

法制審議会
民法（親子法制）部会
第21回会議 議事録

- 第1 日 時 令和3年11月2日（火）自 午後1時30分
至 午後5時02分
- 第2 場 所 法務省地下1階 大会議室
- 第3 議 題 民法（親子法制）等の改正に関する要綱案のたたき台
残された論点の補充的検討
- 第4 議 事 （次のとおり）

議 事

○大村部会長 それでは、予定した時刻になりましたので、法制審議会民法（親子法制）部会の第21回会議を開会いたします。

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。

最初に佐藤幹事の方から、本日を含めたこの部会の開催方法等について御説明を頂きます。

○佐藤幹事 既に緊急事態宣言等は解除されているところでございますが、ウェブ参加併用で開催しておりますので、御注意いただきたい点として2点申し上げます。

まず、御発言中に音声に大きな乱れが生じたような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で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、1時間半程度をめぐり10分程度、計2回の休憩を入れることを予定しております。

○大村部会長 ありがとうございます。

なお、本日は井上委員、平田委員、山本委員が御欠席と伺っております。

次に、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。これも事務当局からお願いいたします。

○小川関係官 本日の配布資料ですけれども、部会資料21-1から2までと、本日の議事次第、配布資料目録となります。このほか、前回積み残しの論点がございましたので、部会資料20の該当箇所を若干修正した上で再度お配りしているというところでございます。

○大村部会長 資料の方を御確認いただければと思えます。

本日の審議予定ですけれども、本日から要綱案の取りまとめに向けた御議論を頂きたいと考えております。今回は事務当局において、部会資料21-1として要綱案のたたき台を、そして部会資料21-2としてたたき台の補足説明を準備していただいておりますので、これを基に御議論を頂くことを予定しております。

具体的には、部会資料21-2を御覧いただいて御説明をさせていただきますけれども、まず懲戒権に関する規定の見直し、これが部会資料21-2で申しますと第1、1ページ以下になりますが、それから、嫡出の推定に関する規律の見直し、これが第2で、3ページ以下ということになりますが、この順番で議論を頂きまして、その後、嫡出否認制度に関する規律の見直し、これが第3で、7ページ以下、それから、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、これが第4で、17ページ以下となりますけれども、この二つについて一括で御議論を頂きたいと思っております。3番目に、事実と反する認知の効力に関する見直しということで、これが第5、19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きたいと考えております。さらに、残された時間で部会資料21-3に基づきまして、残された論点の補充的検討ということで、成年に達した子の否認権、これが部会資料21-3の第3、1ページ以下と、それから、成年に達した子の認知無効の訴え、これが同じ資料の第4で5ページ以下ということになりますが、この部分について、さらに、嫡出の用語の見直しについて、

これが同じ資料の第5、6ページ以下でございますけれども、これらについて御議論を頂くということを予定しております。今のような順序で参りたいと思いますので、どうぞよろしく願い申し上げます。

そこで、早速ですけれども、まず、懲戒権に関する規定の見直しの論点につきまして、事務当局の方から御説明をお願いいたします。

○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21-2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、前回会議において、体罰のみならず、子に対して不当に精神的な苦痛を与える行為についても明文で禁止すべきとする意見が多数であり、これに反対する意見はなかったことから、民法第822条に、体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止する旨規定することを提案しております。そして、このような規定とすることにより、子に不当に肉体的な苦痛を与える行為のみならず、子に不当に精神的な苦痛を与える行為についても民法上許容されないことが明確になるため、従前提案しておりました子の年齢及び発達の程度並びに子の心身に及ぼす影響に配慮する義務については、これを重ねて規定するまでもなく、その趣旨の重要な部分が表現されることになると考えられることから、本部会資料では提案しないこととしております。他方で、子の人格を尊重する義務につきましては、虐待の要因の一つとして、親権者が自己の価値観を子に押し付けてしまうといったことが指摘されていることを踏まえると、独立した個人としての子の人格を尊重する義務を規定する必要性はなお高いと考えられることから、引き続き提案することとしております。

なお、本部会資料におきましては、体罰等の禁止に関する規律と、その不可分の前提である子の人格を尊重する義務を併せて規定することが、監護教育権の行使の適正性の確保という観点から合理的であるとも考えられることから、子の人格を尊重する義務を民法第822条に規定することを提案しております。

次に、2ページの2では、心身に有害な影響を及ぼす言動の内容について検討しております。その内容につきましては、単に道徳的に望ましくない行為を含むというのではなく、実体法上禁止されるべきとの社会的なコンセンサスが形成されている行為に限られることを前提とした上で、具体的には個別の事案における社会通念に照らした総合的な判断に委ねられる性質のものであるとの考え方を提案しております。

最後に、3ページの3では、心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止する旨の規律を設けることとした場合には、これに違反した場合の効果について検討しておく必要があると考えられることから、この点について検討をしております。この点につきましては、前回会議で体罰について検討したところと同様に、心身に有害な影響を及ぼす言動に該当すると判断された場合には、民事法上又は刑事法上の違法性が問われる場面において、少なくとも民法820条の監護教育権の行使として正当化されることはないとの考え方を提案しております。

部会資料21-2の第1に関する説明は以上です。

○大村部会長 ありがとうございます。

これまでの議論を踏まえて、心身に有害な影響を及ぼす言動という文言を付け加えるということが提案されており、それに伴って条文の整理がされたものと理解をいたしました。

御質問、御意見があれば頂きたいと思いますが、いかがでございましょうか。

○磯谷委員 今回御提案いただいた内容ですけれども、子どもの人格の尊重ということを入れていただき、さらに、前回はまだ（注）にありました、心身に有害な影響を及ぼす言動についても禁止を明確にさせていただいたということについて、感謝申し上げたいと思います。既に繰り返してきたところですが、児童虐待防止法など児童福祉行政に関する法律においては、体罰を既に禁止されているところではありますけれども、それにとどまらず、親子関係の基本を規律する民法においてこのような規定を設ける意味というのは大変大きいと思っております。その上で、2点申し上げたいと思います。

一つは、前回の案と比べまして、先ほど事務局からも御説明がございましたが、子どもの年齢及び発達の程度に配慮するということについては、今回は削除されております。その趣旨については先ほど御説明がございましたけれども、しかし、私どもはやはりこの虐待問題に取り組んでいる中で、親が子の年齢や発達に不相応なしつけをすることで、子どもの心身の健康を損なうというケースは結構見られると感じています。決して親の方も悪気があるわけではなく、よく成長してほしいという意図なのでしょうけれども、客観的に見るととても不相応な形でしつけをしたりしていることがあります。そういう実情に照らしますと、子の年齢や発達についてきちんと配慮をすべきことを盛り込んでいただく意味は決して小さくはないのだろうと思っております。したがって、こここのところは事務局には、できれば何とか盛り込めるような方向で引き続き御検討いただけないかと思う次第です。

それから、2点目は、これは要綱そのものではなくて、むしろ補足説明に絡むところかと思っておりますけれども、この体罰の禁止というのはとても画期的だと申し上げましたが、えてしてこの体罰は、軽いものだったらいだろうと解釈されがちなのですね。過去の学校での体罰に関する裁判例などを見ましても、そういう傾向もございました。その中で、前回、そして今回も少しその記述がございましたが、体罰ないし心身に有害な影響を及ぼす言動かどうかは、社会通念に照らして総合的に判断するという御説明がございました。前回のところでは、子どもの年齢や健康、心身の発達状態、当該行為が行われた場所的、時間的環境等々を総合的に考えるというふうな形になっています。理解はできるのですけれども、こういった記載がかえって、場合によっては許されるのではないかというような形で解釈されるのは、とても心配なところだと思っております。

既に御承知のとおり、国連の子どもの権利委員会の方では、どんな軽いものであっても体罰は許されないのだということを述べておりますし、恐らく以前の国会での議論の中でも、権利条約に基づいてガイドラインを作るようにというふうに附帯決議が衆参両院においてあったと伺っておりますし、そういう中で厚労省の方で、何が体罰なのかというところについてかなり専門家を交えて議論をされたと、そして、軽いものであってもこれは体罰に含まれるのだということを取りまとめられたと聞いています。そういったことを考えますと、単に漠然と社会通念というだけではなくて、仮にまだ国民の相当程度がこのぐらいだったら許されるのではないかと思っていたとしても、それはやはり法としては許されないものなのだというふうなことで、むしろリードしていく必要があるだろうと思っております。それはスウェーデンを含めて各国でそういうふうな形で、国民の中で徐々に体罰はやはり駄目だという認識が広がってきたというふうなこともございます。そういうことからしま

すと、ある意味、説明の仕方というところにもなりますけれども、何か軽い体罰であれば許されるような記載、説明にはならないように、是非御留意を頂きたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。第1につきまして、基本的な方向について賛成を頂いた上で、2点、御意見を頂戴いたしました。一つは、今回、重複を避けるという観点から、年齢、発達の程度に配慮してという文言が落とされておりますけれども、やはり明文化するというに意味があるのではないかという御指摘を頂きました。もう一つは、補足説明の内容が誤解を招かないように、慎重な取扱いをお願いしたいという御要望として承りました。ありがとうございます。

ほかに御意見、いかがでございましょうか。

○窪田委員 私もこの第1の、こういうふうな形で行うということについて、基本的には十分に理解いたしました。820条と822条と同じことが規定されるわけではなくて、かなり明確に両者のすみ分けをするという意味では、今回の提案についても基本的な方向としては十分に理解できるものだと思っております。また、前回私の方からは、その他の心身に有害な影響を及ぼす言動というので十分に違法性の点が限定されているのかどうかという点について申し上げました。本来であれば、その他の心身に不当な有害な影響を及ぼす言動というようなことになるのだらうと思っておりますが、これでも一般的に言えば十分に規定されているというふうな理解でいいのだらうと思っております。

その上で、少し追加で検討していただきたい点が1点ございます。やや大きいのか小さいのか分からないのですが、822条の改正という形で今回、提案されているのですが、場所について検討していただけないでしょうかということなんです。つまり、820条が子の利益のために親権を行う権利と義務があるのだということを規定して、その中でも、親権に関する具体的な監護及び教育をする在り方というのを規定するのが今回の改正提案がなされている822条ということなのだらうと思っております。そうしますと、820条の後ろに居所指定権の821条が来て、その後ろに822条が来るというのは、いかにも落ち着きが悪いのだらうと思っております。822条というのは従来、懲戒権の規定としてありましたので、この場所になったということだらうと思うのですが、今回改正された内容を見てみると、単に懲戒の問題というだけではなくて、子の監護及び教育に関する在り方の基本的なルールを定めているものだということになると思っておりますので、821条と822条を入れ替えるのか、あるいは820条の2とするのか、どのような方法でもいいのですが、場所について少し御検討いただければというのが私の方からのお願いです。

○大村部会長 ありがとうございます。窪田委員からも基本的な方向についての賛成を頂いた上で、条文の位置について、このままの形で場所を移すということを検討していただきたいということですね。

○窪田委員 はい、内容はこのままだとしても、場所を移していただきたいということです。

○大村部会長 ありがとうございます。法制的な点も含めて、少し御検討を頂ければと思います。

そのほか、いかがでございましょうか。

○中田委員 ただいまの窪田委員の御発言とも関連するのですけれども、子の人格の尊重という文言が820条ではなくて822条に入っております。その結果、821条と823条には子の人格の尊重というのが及ばないようにも読めてしまうおそれがあると感じまし

た。中間試案の段階では、820条に子の人格の尊重を規定するという提案がされておりました。その説明の中で、子の人格の尊重というのは、820条だけではなくて821条や823条においても求められることであるという御説明がありまして、それはもっともだと思います。ですので、今、窪田委員がおっしゃったような方向でお進めいただくのも一案だと思いますし、もしもそれが難しいという場合であっても、子の人格の尊重というのが現在の822条にだけ及ぶのではないということは何らかの形で明確にしていればと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。中田委員からも前の窪田委員の御発言を受けた形で、条文の場所を移すか、あるいは少なくとも説明の方で、子の人格の尊重が親権の行使全体にわたるということを示す必要があるのではないかという御意見を頂戴いたしました。

○棚村委員 今回の両委員の発言にも少し関係するのですが、家族法制部会の方でも、やはり子どもの意思とか意向をどういうふうに尊重するか、規律あるいは手続の面でも、実体法、手続法の方の面でも検討しているところだと思います。それで、私自身も気になっているのは、どこにどういうふうに置くかという問題については、親権の規定全体の見直しの中で、一番バランスのいいというか、落ち着いたところに置くべきだろうと思います。ただ、今回は親子法制が先になっていますので、そういう意味で言うと、ここである程度見直しの提案をできることと、それから、後の部会で全体をもう一回見直すという、そういうチャンスがもしあるのであれば、そのところで親権の規定の全体の再調整というので切るのか。この点について伺いたいというのが1点です。

それから、付け加えることで言うと、正に児童の権利に関する条約の12条で意見表明権というのがあって、これが実体法、手続法の中でどういうふうに取り入れていくのかという問題があります。たとえば、家事事件手続法には65条等で取り入れられています。民法の中でも、この場面で個別的に規定を置くのか、それとも親権全体の中で、子どもの年齢、発達の程度に応じて、その意向を配慮あるいは考慮しなければならないという実体的な規定としても、是非置いておく必要もあると思うのです。もっとも、今回の改正の中でどこまでできるかどうかという問題が多分あると思いますので、是非加えるとすれば、意思の尊重とか意向の配慮ということについても、親だけではなくて、ある意味では第三者も含めて、そういう規定をどこかに置けるといいと思っています。

ですから、第1点のところは、親子法制の部会で子どもの意思とか発達とか年齢についての考慮みたいなことを議論はしていますので、全体をもう一回再調整できるような機会というのが早晩来るといえることであれば、そこに委ねるといえることも一つあり得るのかなとも思っています。

全体の方向性としては賛成させていただきます。

○大村部会長 ありがとうございます。全体として賛成していただいた上で、今の規定の配置について御意見ないし御質問を頂いたかと思えます。また、後の方でおっしゃっていた意見表明の問題と、それから、磯谷委員のおっしゃった年齢、発達の程度に配慮してという点については、更に別の部会で再調整するといったことも考えられるのではないかと御指摘を頂きました。それとの関係で、そういうことがあり得るかという御質問を最初にしていただいたと理解をいたしました。もし事務局の方で何かあれば、お願いいたします。

○佐藤幹事 御質問ありがとうございます。

家族法制部会の方では親権の在り方に関わる議論がされているところですが、もちろん今ここで御審議いただいている内容とも密接に関係し得るものというふうに承知しているところです。ただ、当面の議論のテーマ、検討のテーマとしてフォーカスしているところは、それぞれの部会で分担しているところがございまして、本部会でのこれまでの御議論を踏まえてお示しさせていただいているこのたたき台の中に、今御指摘いただいたような、例えば意見表明権というものを明示的に盛り込むことが可能かどうか、そういったお尋ねをいただいたように思いますが、これまでそういった点についてこの場で明示的な形で議論されてきたわけではございません。もちろん児童の権利条約の精神、あるいはその規定の内容を踏まえた形で、いかにこの820条以下の規定を見直すかということで御議論いただいていたところですし、またさらに、意見表明権等に関して民事基本法制の中でどのように的確に位置付けるべきかという議論が、しかるべきタイミングにおいて、家族法制部会なのかどうかは必ずしも断言はできませんけれども、そういった見直しの機会、改めてより良い規律にしていくという機会は、今後もあるかと思えます。今この場で明示的に入れないとしても、今後のそういった検討の機会というものは当然出てくるものと承知しているところでございます。

十分なお答えになっているかどうか分かりませんが、以上でございます。

○大村部会長 よろしいですか、棚村委員。

○棚村委員 はい、結構です。

○大村部会長 ありがとうございます。

○幡野幹事 どうもありがとうございます。今回の御提案の内容について、異存はございません。規定の位置については御検討いただきたいと私も思いますが、内容について異存はないのですが、そういう意味で、直接この補足説明に関わらないことですが、1点申し上げたいことがあります、発言をさせていただきます。

今日の補足説明にもございますとおり、この規定が立法化された場合には、実体法上の意味というのを持つかと思いますが、それだけでなく、恐らく親権者の人々に対する意識付けのような、より象徴的な意味も持つ規定となると考えております。そちらの意味に関して実効性を持たせるためには、この条文のメッセージが名宛て人である親権者の人々に漏れなく伝わるということが大事ではないかと考えております。

なぜこのようなことを申しますかという、フランス民法371条に、親権は身体的及び精神的な暴力をすることなく行使されるという規定が設けられているのですが、この条文は婚姻当事者に挙式時に読み聞かせの対象になっています。フランス民法75条は、この規定を挙式時に読み聞かせるとしています。さらに、フランス民法62条は、認知をする者に対しても読み聞かせるとしています。そのような形でフランスでは周知のための手はずを整えています。日本で全く同じことをせよというわけでは全くございませんが、やはり周知をすることの意味ということについてここで強調させていただきたいと思い、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。懲戒権に関する規定の周知についての御意見を頂きました。広く婚姻に関わる規定として、親子関係に関わる規定の重要性に鑑みて、特に十分な周知が必要で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。

- 中田委員 先ほどの補足なのですけれども、私は子の人格の尊重について、居所指定権と職業の許可にも及ぶということを申し上げたのは、そのように説明が必要だという趣旨を超えて、むしろ820条に置く方がいいのではないかとということを申し上げたかったわけでございます。
- 大村部会長 ありがとうございます。失礼いたしました。そうすると、条文の場所をやはり移した方がよい、820条の方に置くべきだという御意見として承るということよろしいでしょうか。
- 中田委員 はい、条文の順序を窪田委員のおっしゃるようになるかどうかとは別に、少なくとも子の人格の尊重については820条に置くのがよいと、そういう趣旨でございます。
- 大村部会長 分かりました。先ほど窪田委員からの御発言があった際に、私の方から、条文の内容には触れずに順序を移すという御趣旨ですねと確認をいたしましたけれども、それとは違う方法として、子の人格を尊重しなければならずという部分だけを820条に移すという方法があるかと思っておりますけれども、中田委員はその方法も検討すべきだという御主張として理解をさせていただきます。それでよろしいでしょうか、中田委員。
- 中田委員 はい、結構です。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。
そのほか、いかがでしょうか。
- 山根委員 この見直しの方向性には賛成です。ここに置く文言として重要な部分を絞った記載で、法の素人である市民へも端的にストレートに届くものと感じております。更に言えば、親権を行う者はから始まるこの文章を途中で区切って、子の人格を尊重しなければならないで「。」にして、次に、体罰その他、してはならないと、私は二つに分けた方が、更に届く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。文言について御指摘を頂きましたけれども、直前の中田委員の御指摘とも関わる点かと思えます。
今までのところ、皆さんからは、第1の基本的な方向については御異論はないということで、その上で年齢、発達の程度に配慮するという点を明文化するということを再び考えていただきたいという御要望、それから、この条文の位置を移す、あるいは、この条文を二つに分けて、その一部、子の人格を尊重しなければならないという部分は820条の方に持って行く、そういうことを検討する必要があるのではないかと御提案、この二つを頂いていると理解をしております。
そのほかについて、何か御指摘はございますでしょうか。
ありがとうございます。それでは、事務当局の方で今の2点についてはもう少し御検討いただくということ、それから、補足説明の書きぶりや広報については、また別途御検討いただくことにさせていただきますと思います。
第1につきましては、よろしいでしょうか。
ありがとうございます。それでは、先に進ませていただきたいと思えます。
次は、第2ということになります。嫡出の推定に関する規律の見直しということで、事務当局の方から御説明を頂きます。
- 濱岡関係官 まず、前回の積み残しである部会資料20の第2について御説明いたします。
1は、民法第772条の規律の見直しについてです。第19回会議におきまして、嫡出

推定制度の根拠について整理をすべきとの御指摘があったことを踏まえ、嫡出推定制度の根拠について整理をしております。なお、今回、お送りした資料は、要綱試案のたたき台（1）に合わせて形式的な修正をしておりますが、実質的な修正はありません。

その内容を簡単に説明いたしますと、規律の見直しに当たっては、民法第772条は親子関係の基本的な規律であることから、その規律が明確でいたずらに複雑でないものが要請されるということを前提にしております。そして、見直し後の嫡出推定制度は、妻が婚姻中に懐胎した子及び婚姻前に懐胎して婚姻後に出生した子について、夫の子である蓋然性があるとの事実上の基礎に立ちつつ、夫婦によって子の養育が期待できることや夫婦間の性関係や婚姻関係が直ちに明らかにならないという意味での家庭の平穩に資することなどをその基本的な根拠とするものではないかと考えております。

次に、5ページの2は、「死別による婚姻解消の場合における特別代理人選任の申立て」についてです。前夫の相続に関して、母の利益と子の利益が相反し得る以上、一般的な規律と同様に、特別代理人選任の規律を設けた方がいいのではないかという指摘があったところであり、そうした指摘を踏まえると、死別による婚姻解消の場合には、裁判所は、前夫の三親等内の親族の申立てにより、子の否認権について特別代理人を選任することができるといった規律を設けることが考えられます。そこで、このような規律を設ける必要性の程度、このような規律を設けることと本見直しにおける否認権に関する諸制度との関係を整合的に説明することが可能かや、前夫の三親等内の親族に特別代理人の選任の申立てを認めることの相当性について検討を加えております。

そこでの検討を踏まえますと、前夫の相続人となり得るという子の立場や利益を保護するために新たな特別代理人選任申立て制度を設けることが考えられますが、本見直しにおいては子の身分関係の安定を重視しており、特別代理人選任申立て制度を設けない方が子の身分関係の安定につながり、より子の利益の保護をすることになるといえるため、新たな特別代理人選任申立て制度を設けないこととすることが考えられるところですが、この点について御意見を頂ければ幸いです。

次に、部会資料21-1の第2と21-2の第2について御説明いたします。部会資料21-2の3ページを御覧ください。ここも嫡出推定の見直しに関するものですが、これまでの提案の実質を維持した上で内容を整理しております。①は婚姻が1回の場合の規律、②は婚姻時期の推定に関する規律、③は婚姻が複数回の場合、すなわち、女性が子を懐胎したときから子の出生のときまでの間に2以上の婚姻をしていた場合の規律、④は嫡出否認の訴えにより子の父であることが否認された場合の規律と整理しております。

次に、6ページの「女性に係る再婚禁止期間の廃止」に関してです。これまでどおり、女性の再婚禁止期間に関する民法第733条を削除することを提案するとともに、それに伴う見直しについて提案するものです。

部会資料の説明は以上でございます。

○大村部会長 ありがとうございます。

第2につきましては、部会資料20と21-1、21-2に関わりますけれども、20の部分につきましては、資料20の5ページの特別代理人の選任の申立てについて、特に規定を置かないということが提案されているということであったかと思えます。21の方につきましては、基本的には従来のもを整理したものが出されていると理解をいたしま

した。御意見を頂ければと思います。いかがでございましょうか。

○中田委員 ありがとうございます。部会資料20の5ページの2の特別代理人についてでございます。前回申し上げましたところ、詳しい検討をしていただきまして、感謝申し上げます。私の元々の問題意識は離婚の場合と死別の場合の比較にありました。離婚の場合には、前夫の否認権が認められています。これに対して死別の場合は、離婚よりも前夫の子である可能性が相対的には高いといわれることもあるのに対して、母が否認権を行使しないとき、それを補う制度がない、これが言わば逆転現象のように感じられまして、やや制度として落ち着きが悪いのではないかと思います。今回の資料を拝見しまして、恐らく子の利益の考慮についての評価の違いがあるかなと感じました。つまり、相続とか扶養とか、あるいは婚姻障害といったことを父子関係の付随的なものにすぎないとするのかどうか、それから、子と利益相反関係にある母が否認権を行使しないという状態をどう考えるのかという辺りであります。他方で、特別代理人制度については解決すべき問題があるということはお書きいただいております。よく理解できるところです。そういうことで、私の問題意識は解消されたわけではありませんけれども、今回は将来の課題として指摘するにとどめることにしまして、制度を設けないということで了解したいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。中田委員が従前から御指摘になっている、離婚の場合と死別の場合のアンバランスということについて対応が必要なのではないかとということがございますけれども、他方で特別代理人制度に伴う問題もあるということで、今回についてはこの提案で了解するという御意見を頂戴いたしました。

何かこの点に関して、もし他の委員、幹事から御発言があれば頂戴したいと思います。いかがでございましょうか。

では、その他の点も含めまして、何かこの第2につきまして御指摘、御意見があれば頂きたいと思いますが。

特にございませんでしょうか。

○大石委員 資料20に関わるところでよろしいですか。この2ページと4ページについて、少しどうかというところがあります。

2ページのところは3行目で、これこれの義務に基づき、「事実として、」とありますが、下の方の11行目のところの「事実として」というのは、上のように「事実として、」ですと、全体に係るように思いますが、11行目はその前の部分だけに係るようになっているので、多分、事実としての上の方の「、」を取るのではないかと思います。

もう一つは、私の理解能力がなかなか追いつかないところなのですが、4ページ16行目、蓋然性が高いとか、十分にあるとかという表現が使ってあって、かつ、蓋然性が高いということを一概に述べることは困難である、しかし、一般にこういうことは蓋然性は十分にあるというのが、なかなか分かりにくい、ぎくしゃくした表現だなという印象を持ちました。ですから、後ろの方に「一般に」というのがなければ、違いはよく分かるのですが、その点を少し御配慮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。補足説明の部分の表現ぶりについて、2か所御指摘を頂きましたので、事務当局の方で改めて検討いただければと思います。ありがとうございます。

その他、この第2につきましては、いかがでございましょうか。よろしいでしょうか。

それでは、先に進ませていただきたいと思います。

次が、嫡出否認制度に関する規定の見直し及び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で、第3と第4をまとめて御意見を頂戴したいと思います。事務当局の方から、まず、この部分についての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。お手元の部会資料2 1-2の7ページ以下を御覧ください。

まず、第3は嫡出否認制度に関する規律の見直しについてです。要綱案の取りまとめに向けた議論に当たって、部会資料20から規律を若干整理しております。資料中、下線を引いておりますのが実質的な変更点になりますので、この部分について御説明をいたします。

補足説明に基づき御説明いたしますが、まず12ページの(3)を御覧ください。前夫として否認権が認められる者の範囲に関して、部会資料20では前夫の定義について、子の出生の日の300日前の日から出生の時までに母と婚姻していた者という形で定義をしておりましたが、本来的には前夫に否認権が認められるのは、嫡出否認によって自らが子の法律上の父と推定されることになるためですので、定義についても、子の懐胎の時からという形で書くのが正確であるということで、修正をさせていただいております。具体的には、子の懐胎の時から出生の時までに母と婚姻していた者であって、子の父以外の者という形で修正しております。なお、訴訟等の場面では子の懐胎時期というのは直ちに明らかにはならないところですので、婚姻の解消等の日から300日以内に生まれた子を婚姻中に懐胎されたものと推定するという、現行法の第772条第2項の趣旨というのは、この前夫の範囲を認定するに当たっても妥当するものと考えております。

次に、(4)ですけれども、子が前夫によって懐胎されたものでないことという要件の位置付けについてです。前回の部会資料20では、この要件について、ただし書において規定するというものを提案しておりましたが、改めて検討したところ、従前御説明しておりましたとおり、子から法律上の父が失われるという事態を防止し、子の利益を保護するという観点から、この要件は必要であろうと考えているという点は変わらないのですけれども、これを本文に規定するという整理も成り立ち得るものと考えられましたので、こういった形で提案をさせていただいております。

次に、13ページ(5)ですけれども、前夫が提起した嫡出否認の訴えに対する判決の効力について整理をしております。従前、部会資料18-1では、前夫が1人のケース、すなわち、母の再婚が一度のケースについて整理をしておりましたが、今回、前夫が複数いる場合、すなわち、母の離婚及び再婚が複数回あるケースについて整理をしております。子が前夫によって懐胎されたものであることという要件を訴訟要件と考えた場合と、実体要件と考えた場合をそれぞれ整理しているところです。今回、(4)の部分で子が前夫によって懐胎されたという要件の位置付けを修正しているところですので、ここで資料上させていただいた整理を踏まえまして、訴訟要件と理解することが相当なのか、あるいは実体要件と理解することが相当なのかという部分について、改めて御意見を頂戴できればと思っております。

それから、17ページに移りまして、第4について御説明いたします。生殖補助医療に

より生まれた子の父子関係についてです。修正点としては、前夫の否認権に関して、前夫が生殖補助医療に同意をしたということの位置付けについて、第3における修正と同様の修正をしているところです。

第3と第4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。

太文字になっている部分で下線が施されている部分が今回、修正を加えた部分であるということでしたけれども、第3につきましては、説明で申しますと12ページから13ページにかけて、(3)、(4)、(5)という部分の御説明を頂きました。そして、第4につきましては、②の規律につきまして、①の同意をした者である限りという部分の位置付けを、前の第3と合わせた形で、ただし書ではないという形で位置付け直したという御説明だったかと思えます。御意見、御指摘等があれば頂きたいと思えます。両方含めて、どちらでも結構ですので、お願いをいたします。

○垣内幹事 ありがとうございます。私自身は本日、部会資料21-2ですと8ページの5行目以下、④で書かれている、今回修正を加えられている部分につきまして、今回の資料のような形での提案をするということに、このようなことでよろしいのではないかという考えを持っております。

それで、特に実質的な変更点として、前の資料ではただし書とされていた部分について、子が前夫によって懐胎されたものであるときに限りという形の積極要件という形になっていると。これは、この問題について前々回でしたか、検討させていただいた際に、特に真偽不明になったような場合の取扱いに違いが出てくるというような指摘をさせていただいたところかと思えます。論理的にはただし書に置く考え方、あるいは今回のように積極要件に置く考え方、いずれも成り立ち得る考え方であろうと考えていますけれども、今回のような考え方というのは、現に嫡出推定を受けている現在の父の地位、あるいはその父との父子関係の存在というものについて、将来嫡出推定を受ける可能性がある者との関係でどの程度尊重するのかという問題について、この前夫によって懐胎されたものであるときに限りという要件で絞りを掛けることによって、現在の嫡出推定をより一層尊重するという立場を表現しているということになるかと思えます。

これがただし書の書き方ですと、真偽不明の場合の帰結が若干変わってくるということになりますので、その点の現在の嫡出推定の尊重の度合いが相対的には弱くなるということかと思えますので、そこはいずれの方が適切かということが両論あり得るところかとは思いますが、私自身は従前から述べておりますように、現在存在している父子関係について、子自身あるいは子の利益を代弁すべき母等が争っておらず、また、その父も争っていないという状況において、嫡出推定を受ける可能性がある前夫が争える場合というものについては、今回の御提案の程度に限定的なものと解することにも十分な理由があるのではないかと感じているところです。

判決効との関係もありまして、訴訟物の構成ですとか、あるいは、限りという要件を訴訟要件と理解するのか、それとも実体要件と理解するのかという理論的な問題点があるかと思えます。この点について資料で分析を頂いているところに、私は基本的にはそれでよいのではないかと考えておまして、まず、私自身は従前、この点については訴訟要件という理解をするのが素直ではないかという趣旨の発言をさせていただいたことがあったか

と思いますけれども、今回資料を拝見しておりまして、改めて考えますと、訴訟要件ではなく実体要件であるとする整理にも十分理由があるのではないかと考えるに至りました。と申しますのは、この場合の前夫の嫡出否認を求める地位、広い意味での原告適格というもの何によって基礎付けられているかといえ、これは現在の嫡出推定を受けている者の嫡出否認がされると、それが否認されるということによって自らに嫡出推定が生じるということ、この点に原告適格を基礎付ける理由が求められるということかと思えます。そうしたときには、そのような地位に立っているということだけで原告適格としては十分だという説明が成り立つかと思われ、それを超えて、実際に前夫によって懐胎されたものであるかどうかということについては、これは必ずしも原告適格の問題ではないのだという整理があり得るのだらうと思えます。

そうなりますと、子が前夫によって懐胎されたものであるという要件は実体要件だという位置付けを与えられるということになるかと思われ、そのときに当該原告たる前夫が受けた判決の効力が他の関係者にどのような形で及ぶのかということが問題となるところで、この点について、今回の資料21-2の13ページの27行目からの段落で、二つの可能性、訴訟物の構成について、前夫の否認権はいずれの前夫についても共通と考えるのか、それぞれの前夫ごとに異なるかということが問題とされておりますけれども、私は現時点では後者の考え方、前夫Aの否認権と前夫Bの否認権というのは異なる否認権として、訴訟物として異なるものであるという考え方の方が素直な考え方ということになるのではないかと思います。

このような考え方がなぜ成り立つかといいますと、これは正にこの、前夫によって懐胎されたものであるといった要件がこの否認権の実体的な要件となっているということによって、それぞれ前夫Aの否認権と前夫Bの否認権というのは基礎となる請求原因が異なる、そういう否認権であるということになります。したがって、その存否が確定されたというときに、前夫Aの否認権と前夫Bの否認権というのは事実関係として異なるものだということになりますので、これは訴訟物として異なるかという整理の方が説明がしやすいのではないかと、この資料で申しますと33行目、「他方で」以下で示されているような解決ということになるのではないかと考えています。また、このような説明をするに当たっては、先ほど積極要件かただし書かという点について発言いたしましたけれども、積極要件としてこの要件が組み込まれている方が、前夫Aと前夫Bとでは要件が元々異なっていて、訴訟物も異なるのであるという説明が分かりやすいところがあるようにも思います。消極要件ということですと、積極要件のレベルでは差異が生じないということになりますので、請求として異なるのかどうかということが必ずしも判然としないようにも思われるからです。

そのように考えますと、判決効の問題として、訴訟要件と考えるのか実体要件と考えるのかということについては、帰結としては大きな差は生じないということになるのではないかと思います。これは、「他方で」以下と異なり、共通の訴訟物であると考えますと、その限りで本案判断の既判力が他の関係者にそのまま及んでいく、実質的にも及んでいくということになりますから、影響が大きいと、訴訟要件と考えた場合との違いが際立つということになりますけれども、訴訟物を個別的に考えますと、訴え却下で他の関係人に判決効が及ばないという場合と、本案判決となるけれども、対世効は一応生じますけれども、

しかし、それが実際に作用することはないということになりますので、実際的な帰結上の差異は大きくない、したがって、この点は理論上の説明の仕方に帰着する点が大いということになるかなと思っているところです。

長くなりましたけれども、結論として、冒頭申しましたように、この提案は十分あり得るのではないかと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。先ほど御説明を頂いた第3について、12ページから13ページ、(3)、(4)、(5)とありますが、そのうちの(4)、(5)につきまして、ここで示されているような考え方でよろしいのではないかと御意見を頂きました。本文かただし書かという点については、本文とすることの実体法上の意味と、それから、手続との関係での理由付けをお示しいただき、(5)の判決の効力につきましては、垣内幹事が支持される考え方に立つとすると、理論的な説明は双方あり得るということで、これでよいのではないかとこのことであつたかと思ひます。どうもありがとうございました。

そのほかに、いかがでございましょうか。

○窪田委員 これについては事務当局にお聞きするのか、あるいは垣内先生にお聞きするのがいいのかわからないのですが、今の垣内先生の御説明は大変よく分かりましたし、14ページの上の方に書かれているように、結論としてもそうしたところに落ち着くというのが妥当な線なのではないかと思うのですが、現在の書きぶりだと、その可能性がどのぐらい残るのかという判断もあるのだらうと思ひますが、子が前夫によって懐胎されたものであるとの事実が認められなかったときに、A及びBのいずれも行使することができる前夫の否認権として、一つの訴訟物だという実体法上の理解というのが、全くないのであれば疑義はないのだらうと思うのですが、そうした解釈論的な可能性が残る場合に、その点を明らかにするような手当てというのは何かする必要がないのか、あるいは、今、垣内先生からおっしゃっていただいたように、これを積極要件というふうな形で規定すれば、ほぼ異論なくそういうふうな、実体法上も別個の訴訟物であるということの説明ができるのかという点について、確認をさせて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。もし垣内幹事の方で何かあれば、お願いできますでしょうか。

○垣内幹事 十分なお答えができる用意が必ずしもないのですけれども、私自身は、先ほど申しましたように、ゴシックで今書かれているような条文が仮にできたということになれば、私の解釈としては、他方で以下の、個別的に訴訟物を捉えることになるだらうという解釈論を支持することになるとは考えております。ただ、世の中、様々な考えがあり得るところですので、そうでない考え方というのがおよそ他に明文で規定を設けないときに、あり得ないということになるのかということは、なかなか断定することは難しいかと思ひますが、多くの論者は私と同様に考えるのではないかと現時点では考えているところです。また、その種の規定を設けて訴訟物の実質を明らかにするというのが、他に例があるかということを考えてみますと、なかなかそのような例を思い付くことができないということでもありまして、立法技術としてはなかなか難しいところがあるのかなという感想を抱くところです。

不十分ですけれども、以上にさせていただきます。

○大村部会長 ありがとうございます。窪田委員，よろしいですか。

○窪田委員 十分に理解できました。今の垣内幹事から御説明を頂いたような内容を補足説明で反映していただいた方が今後の疑義が生じないのかなと思いましたが、それだけお願いできればと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。今の窪田委員の御指摘は，補足説明の方で考慮していただけるように御配慮を頂きたいと思います。

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。現時点で，また日本の現状を前提にすると，8ページの④で書いてくださったように，子が前夫によって懐胎されたものであるときに限りという形で立法されるのもやむを得ないかと思えます。ただ，将来的なことを考えますと，また，このようなDNA鑑定が自在に，自由に行われている日本の現状を是とするか，否とするかという観点で考えますと，正直に申しますと，引っ掛かりがございします。

といいますのは，これは前夫が提訴しようとする時，自分の子であると立証できることを前提としておりますし，こう書いてあるからには，当然そういう立証が自由に行われることも，やはり含意した記述になってしまう気がいたします。フランスの親子関係訴訟では，強制認知のときには，これはDNA鑑定を利用せざるを得ませんけれども，でも，嫡出否認の場合には，たとえ結論を認める場合であったとしても，極力そういう遺伝的な鑑定は利用せずに，周囲から攻めていくことにしますし，そもそも裁判所命令があるとき以外は鑑定は禁止されることになっております。それは，遺伝的な情報は，プライバシー中のプライバシーであるとされ，人のDNA情報は，自分自身がそれを知ることすらからも守らなくてはならないという哲学があるわけです。そういう観点では，これをここで入れてしまうことは，日本の鑑定野放しの現状を前提にしたときにやむを得ないのかもしれませんが，そういう現状を肯定することになってしまうことにためらいがございします。代案を思い付くことができないまま危惧だけ申し上げるという発言になって申し訳ございませんが，一応一言申し上げておこうと思えます。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。8ページ，今日ずっと問題になっております点ですけれども，これを本文とすることによって，DNA鑑定等の実務に予期しない影響が及ぶのではないかという御懸念をお示しいただきました。何か説明の方でそういうことについて配慮ができるようであれば，また工夫をしていただきたいと思います。水野委員，それでよろしいでしょうか。

○水野委員 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。

ほかにいかがでございましょうか。

○石綿幹事 嫡出の承認について1点意見がございします。

嫡出の承認は，嫡出否認権者の拡大，嫡出否認の出訴期間の伸長などの影響で，従前より意味を持つ場面が増えてくる条文になるのではないかと思います。今までほとんど適用事例がない，民法の教科書などでも，どういう場合か明らかでないといわれているところではあります。このような制度があるということを今後の広報活動等でもう少し周知をしていって，存在を知っていただくといったような対応なども必要なのではないかと思います。可能であれば補足説明などで，具体的にどういったものが考えられるかということ

を書くといったようなこともあるとよいかと思えます。このような制度があるのですよというのを、法律を必ずしも専門としていない方にも知っていただくような工夫をしていくということも一つ、考えて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。嫡出の承認について、これが働く場面が増えるのではないかということで、こういうものがあるということは少なくとも知らせた方がいいのではないかと御指摘を頂いたものと思います。

ほかに、いかがでしょうか。

○大森幹事 前夫の否認権のところでも1点、御検討をお願いしたいことがございます。

懐胎時の夫がAで、その後離婚してBと再婚し、更に離婚してCと再婚して子が出生したというケースで、部会資料8ページ目の④の新しい前夫の定義によると、もちろんAは前夫に該当し否認権の行使ができることになるのですが、この要綱案のままですと、Cに対する否認権行使だけすることも可能ということになってしまうように思えるのです。先ほどの御説明でもあり、部会資料12ページ目に記載もありますが、前夫に否認権行使が認められるのは、否認権行使によって自分が父親だと推定されるからこそであるにもかかわらず、Cに対する否認権行使だけではBが父親として推定されることになります。そのため、Aが否認権行使する場合にはCとBと双方に対してしなければならないと、法文上、手当てをした方がいいのではないのでしょうか。Cだけに対して否認権行使した場合でも、子の利益を害するという但し書きに該当することを理由に棄却される余地はあるかもしれませんが、応訴の負担が生じてしまうことや、その棄却判決の効力で、再度CとBに対して否認権行使することもできなくなってしまうことなども考えますと、最初からCとBと双方に対してしなければならないとしておく方がよいのではないかとも思ひまして、提案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。A、B、Cと3人出てくるということで、なかなかやっかいな話になりますけれども、今の御指摘について何かあればお答えいただけますか。あるいは引き取って検討ということでも結構ですが。

○小川関係官 御指摘いただいた点、ありがとうございます。おっしゃるように、B、C双方を被告として訴え提起していただくということが必要であろうと考えております。要は、Bとの関係でも否認されて初めて、自身が父になるということですので、C単独のみで訴え提起することは許されないという形が望ましいのであろうと考えているところです。その上で明文の規律を置くか否かについては、一つは、この書きぶりといいますか、この提案の趣旨から、そういった形で制限されるということができないかと考えているところではございます。他方で何かしら規律を設けて、併せて提起しなければならない旨を書き込むという形になった場合には、複数離婚、再婚があるという場面を想定して、それについての何か、併合しなければならないというような規律を置くということも、非常に特定の場面のみを念頭に置いた規律となってしまうという問題もございまして、なかなか難しいと考えているところではございますが、御指摘いただいた点は今一度検討させていただこうと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。実質については今、お答えいただいたようなことなのだろうと思いますが、書きぶりについては少しまた検討いただくということで、引き取らせていただきたいと思います。

そのほか、いかがでございましょうか。

○垣内幹事 度々失礼いたします。今やり取りのあった点に関しまして、私もこれはA、B、Cと関係する前夫が複数いるという場合には、AとしてはBとCとともに訴えを提起するというでないと、原告適格、あるいは訴えの利益という言い方もできるかもしれませんが、これが認め得ないのではないかと考えています。その点をどう表現し得るかというのは御検討いただくということで結構かと思っておりますけれども、先ほど御質問をし忘れていた点がありまして、14ページの上のところですが、第2段落、2行目からの段落で、解釈に当たってはから始まる段落の2行目の記述で、BがA、C間の訴訟に関与していない場合にも対世効が及ぶことを念頭に置くと、という説明がされているのですけれども、これは前のページで出されている例では、AがBとCを共に被告として訴えを提起するという想定がされていたかと思っておりますので、ここでいっているBがA、C間の訴訟に関与していないというのがどういう場面を想定して記載されているのかということについて、確認をお願いできましたらと思ひまして、発言させていただきました。よろしくお願ひいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。14ページの第2段落で想定されている事例についての御質問を頂きましたけれども、いかがでしょうか。

○小川関係官 14ページの3行目以下の部分ですけれども、ここは資料作成上削除し忘れた誤記ですので、削除する形で修正させていただければと思います。失礼いたしました。

○大村部会長 御指摘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。

○高橋委員 ありがとうございます。生殖補助医療の関係で何点かお聞きしたいと思ひます。

17ページの第4の②ですけれども、前夫の否認権というところで、ただしとありまして、その否認権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はこの限りでない。これは8ページの上の方の④の、原則的な前夫の否認権のところにも同じようにただし書があるのですけれども、これは違うものなのか、同じものなのかということなのですけれども、つまり、生殖補助医療の場合は同意をした前夫も一般の前夫と同じようになると考えたら、生殖補助医療の方はこのただし書は要らないのか、それとも、生殖補助医療の前夫の否認権は特別なものだから、やはりただし書を付けておかなければいけないのか。私はもちろん、このただし書の部分が必要だと思ひているのですけれども、別の法律なので、こちらの特別法の方だけただし書が抜けたりすると、また変な誤解が起きないかとか、少しその辺りを危惧するのですけれども、何か御説明を頂けたらなというのが第1点です。

○大村部会長 あとは御意見になりますか。

○高橋委員 あと、母の否認権と子の否認権と、一つずつ質問をしたいのですけれども。

○大村部会長 そうですか。一つずつ伺った方がいいですか。

○小川関係官 今の御指摘の点については、自然懐胎の場合と、この第4の規律の場合と、同じものだと理解しております。これは別々の法律ではあるので、同じところに書くのか、書かないのかという部分はあると思ひますが、基本的にはここに一応書いておく必要があるのだろうと思ひてはおります。

○高橋委員 ありがとうございます。

すみません、続けてあれなのですけれども、17ページの第4の①、妻の否認権なのですけれども、夫の同意を得て生殖補助医療をした場合には嫡出否認権がないということなのですけれども、この同意を得てという部分なのですけれども、夫が同意をしなかったという場合には否認権があるということだと思っておりますが、その場合は、8ページの2行目の③の母の否認権、こちらの原則に戻るという理解でよろしいのでしょうか。何が言いたいかというと、またこれもただし書が付いていて、子の利益を害する目的によることが明らかなきはこの限りでないとありますので、権利濫用的な否認はやはり制限されると。何が言いたいかといいますと、同意をめぐって何かトラブルがあって、夫が同意をしないような、少しイレギュラーな形で生殖補助医療が行われたのだけれども、後で夫が追完のように、いいよと、育てるよというような養育意思を出したようなときですね、これは厳密にいうと同意がなかったから、否認できるということでは終わっていいのか、それとも、いや、そういう場合はやはり否認させてはいけないよということで、この原則に戻って、子の利益を害するかどうかというような権利濫用的な形で制限するということがあり得るのか、その辺りが少し気になったものですから、どのように考えたらいいのかと思っておりますけれども、何か御説明いただけたらなと思っておりますけれども。

○小川関係官 最終的には、条文の形になったときにどう適用されるかという形になるのだろうかと思っておりますけれども、現行の生殖補助医療法第10条自体が否認権の行使を制限する場面を規定しておりますので、8ページの母の否認権に関して、民法ではまず母は否認できるという形でまず原則として書いており、それに対する制限事由の一つとしてただし書を置いております。その上で、第4のケース、夫の同意なく生殖補助医療が行われた場合というのは、この第4の①の規律が働かない結果、母は、民法上の否認権行使をすることができ、それがただし書の事由に当たるときは、それが制限されるというふうな適用関係になると考えております。

○高橋委員 ありがとうございます。これは私の意見なのですけれども、同意というものをめぐっては、まだ行為規制ができていない中で、非常に漠然としたところがありまして、誰に同意するのかとか、個々の医療行為なのかとか、もう少し包括的な同意なのかとか、誰に対する同意なのかとか、撤回というのはどういうやり方でやるのだとか、あるいは、一度同意したらいつまで有効なのかとか、あるいは、私が少し言いましたけれども、同意の追完みたいなことがあるのかとか、どこかでそういう場が本当は議論を十分にされて、嫡出否認との関係でも何か本来は議論が必要なのだろうと思っております。なかなかこの場でそういう議論をするのは難しいとは思っておりますけれども、私はそういう意見を持っています。その点、少し申し上げさせていただきました。

すみません、3番目に、もう1点なのですけれども、18ページの14行目から15行目辺りなのですけれども、私は前回少し質問して、御検討いただいて、ここに御説明があるのですけれども、子どもの否認権ということなのですけれども、仮に生殖補助医療で生まれた子に否認権を、それ自体を制限しないとして、否認権があった場合でも、母親の固有の否認権が制限されておりますし、代理としても行使をする場合には、やはり権利濫用的な行使はできないので、特に子どもの否認権を制限しなくても、母の否認権が制限されることで、結局、権利濫用的に子どもの否認権というのは使えないというようになるのではないかと、前回そのような意見を申し上げたのですけれども、ここでは制限される

とは限らないという御説明があるのですけれども、どんなケースを想定したらいいのかということをお教えいただけたらと思います。

○小川関係官 部会資料の7ページの一番下の②の部分で、親権を行う母又は未成年後見人は、子に代わってというふうな規律で置いておりますので、未成年後見人が行使する場合というのがあろうかというのの一つ、考えていたところです。

○高橋委員 分かりました。ありがとうございます。

この点についても、私の意見なのですけれども、父親や母親は生殖補助医療を行った側ですから、信義則的な意味で否認権が行使できないというのは、それは当然だと思っておりますけれども、子どもは別に自分がそれを選んだわけではありませんので、信義則を根拠には制限はできないだろうと。むしろ、子どもがどうしても嫌だというような場合というのはあり得るのではないかと思います。もちろんそのようなことが起きないように、十分なカウンセリングが行われたり、親も家族を作ろうということ子どもを大事に育てると、そういうようなことが実際に行われているということも聞いております。その上で、十分な養育が行われなかったような場合に、子どもがその父と子の関係から抜け出したいというような場合というのが必ずないとはいえないのではないかなという感じを私は少し持っております。今回、母の否認権を制限するために、子どもの否認権自体をなくしておかないと制度構築ができないということであれば、それは致し方ないと思っておりますけれども、後で議論されている成年の子の否認権ともやはり関係してくると思っておりますけれども、またこういうことで、考え方など、今後の生殖補助医療の在り方など、いろいろ進んでいったところで、またどこかで議論されるべきことではないかという意見を持っています。

以上です。長々と失礼しました。

○大村部会長 ありがとうございます。夫の同意というのがどういうものであるかという点が定まらないということがございます。それから、今の子どもの否認権については、御指摘のあった嫡出否認の場合の成年に達した子の取扱いをどうするのかということとの関係もあろうかと思っております。そういう意味で、なかなか難しいところでもありますけれども、今日のところは、高橋委員の御意見として承っておくということを受け止めさせていただいてよろしいでしょうか。

○高橋委員 ありがとうございます。

○小川関係官 高橋委員の御質問の趣旨を私が少し勘違いしていたかもしれないところがございまして、14行目の、母の否認権が制限される場合はどういう場合かというところで御質問いただいたところ、先ほど私は未成年後見の場合をお答えしてしまいましたけれども、御質問と対応していなかったかと思っております。お尋ねについては、母の否認権の行使を明文で制限しなかった場合には、現実問題として、一律に権利濫用として制限されるということが、定型的にこれは権利濫用になるということが恐らく言えないのではないかと考えており、資料については、そういう趣旨で書かせていただいたものです。すみません、付け加えさせていただければと思います。

○高橋委員 ありがとうございます。御趣旨は了解しました。

○大村部会長 ほかに御発言があれば。

○窪田委員 確認だけということで、私がまるっきり勘違いをしている可能性があるのですが、13ページの(5)、先ほどから出ていた、前夫が提起した嫡出否認の訴えについて

の判決の効力の話なのですが、これはA、B、Cという3人がいた場合に、Bが訴えを提起するというケースで認められるケース、認められないケースというのと、AがB、Cを被告として訴えを提起したケースで認められるケース、認められないケース、両方ともあるのだらうと思うのですが、ここで書かれているものを見ると、むしろBが訴えを提起して認められなかったケースについて、それがAに及ぶのかということだと分かりやすい部分も入っていて、少し記述が混乱しているのかなという気もして、混乱しているという見方自体が誤っているのかもしれませんが、いずれにしても、前夫といった場合に3人関係者が出てくる場合には、Bが訴えを提起した場合とAが訴えを提起した場合、それぞれ分けて書いていただいた方が分かりやすいのかなという気がいたしましたので、その点だけ希望です。

○大村部会長 ありがとうございます。少しそれはまた見直していただいて、ということで対応させていただきたいと思います。

そのほか、いかがでございましょうか。よろしいでしょうか。

それでは、第3、第4まで御意見を頂いたということにさせていただきます、大分時間がたちましたので、ここで一度休憩を挟ませていただきたいと思います。今、14時53分ですので、15時5分に再開ということにさせていただきますと思います。

休憩いたします。

(休 憩)

○大村部会長 それでは、再開したいと思います。

休憩前に第3、第4まで御意見を頂戴いたしました。引き続きまして、第5の関係になりますけれども、事実と反する認知の効力に関する見直しということで、まず、部会資料について事務当局の方から御説明を頂きたいと思います。

○古谷関係官 私の方から御説明させていただきます。お手元の部会資料21-2の19ページの方を御覧ください。

「第5 認知制度の見直し等」ということで、認知ではない子について、主に事実と反する認知の効力に関する規律についての見直しについての御提案として提示させていただいております。

ゴシック体の部分につきましては、前回の提案から墨括弧を外して、具体的な規律の内容を全体として御提案させていただいております。具体的に下線が引いてある(3)になりますが、こちらは嫡出否認のときと同様に、家事事件手続法の規律について更に手当てをする形での規律となっております。20ページの補足説明で御説明させていただきますが、これまで認知無効の規律に関しては、国籍法その他の関係で認知無効を形成無効と明記することができるかということ、その点についても御審議いただいておりますが、これまでの審議の経過のほか、国籍法を主管する担当部署との協議、その他他省庁向けの説明会の実施、法制局との検討を踏まえて、現時点において、民法上、形成無効の規律を明記することが可能であると判断し、その前提で認知無効の主張の期間制限、主体の制限について御提案させていただいております。

20ページ、22行目の反対事実がある認知の効力に関する規律等について、また

(1) , 認知の法的性質について、ア、形成無効としての規律ということですが、ここは現状の裁判実務について留意すべきということで注意的に書かせていただいているということになります。

イ、不実認知以外の認知無効及び認知取消の規律について、前回の部会の中で、不実認知の期間制限を設けることについて、仮にそうであるとする場合に、法律行為に、例えば詐欺ないし脅迫があった場合の期間制限についての規律についてはどのようなものになるかということについて整理しておいた方がいいのではないかと御指摘を頂いたことを踏まえて、若干補足として御説明をさせていただきました。

結論から申しますと、今回の改正に関しては、端的に民法786条の規律についての見直しということを検討しており、民法第785条を含め、その他法律行為に関する規律等については、基本的には解釈に委ねられるものとして整理させていただいております。例えば、血縁関係があると詐欺が行われて認知した場合に、詐欺による認知がいかなる規律となるかですとか、それが現実には血縁関係がある場合とない場合で規律が異なるかという場合に関しては、正に現実の事案を踏まえた解釈に委ねられる部分と理解しております。

21ページ一番下の(注)のところですが、この点は認知無効の無効事由について今回、不実認知について形成無効と整理した中で、仮に認知意思ですとか認知能力が当然無効という解釈となる場合に、一つの認知無効という制度の中で形成無効と当然無効ということが入るということ踏まえて、確認的な記載にはなりますが、それらの無効の訴えに係る判決効についての整理ということで、させていただいております。

続いて、22ページ(2)、認知無効の主張権者ということになりますが、前回会議で御指摘いただいた点を踏まえて、更に事務局で検討させていただきましたが、改めて、子の母、そして認知をした者ということで提示させていただいております。具体的に、認知をした者に関して、前回までの会議において、不実認知であることを知りながら認知をした者については主張権者として入れる必要はないとの御意見もいただきましたが、結局、不実認知であることを認識していたかどうかということも事案によって様々であるということすとか、知らずに認知をした者全てをカテゴリー的に外すことが相当かとの問題もあり、今回の御提案としましては、認知をした者を入れた上で、最終的には事案に応じた一般条項での対応ということになる方向で提案させていただいております。また、部会資料には記載させていただいておりませんが、仮に無効の主張権者の不実忍耐に対する認識を前提に主体として外すことについて、例えば、胎児認知で血縁関係がないことを知りながら承諾した母の認知無効の規律や、成年になって血縁関係がないことを知りながら承諾した子の規律も併せて検討が必要であると考えられます。いずれにせよ現時点のご提案では、事案に応じた解決を、一般条項等によって対応していただく形になるかと理解しております。

また、23ページ、ウ、子の真実の父と称する者について、この点についても更に検討を重ねましたが、嫡出推定の場合と嫡出否認の場合と同じように、基本的には主張権者として入れないという形で御提案させていただいております。基本的には子、また認知した者、母が争っていないときに、子の真実の父と称する者が無効主張するという形では認めないという形で入れさせていただいております。

それから、23ページのエは、基本的に主張権者を絞った結果として、当事者が死亡し

た場合の規律について、嫡出否認の場合とそろえる形で提案させていただいております。細かな話は部会資料に書かせていただいたとおりということで、割愛させていただきたいと思っております。

(3) 認知無効の主張に係る期間制限に関する規律ですが、この点、具体的な規律として7年間ということをお示しさせていただいております。今回、制度の安定性の点から全体として、子、認知をした者、子の母について7年ということで御提案させていただいておりますが、この点について、更に何か具体的な不都合な事例等を踏まえて御議論いただきたいと考えておりますし、さらに、積み残しの論点である子が成年に達した場合に否認権を認めるかどうかというような審議において、仮に子どもが成年に達した場合という形で認められる場合に、子の無効期間が一定の要件の下で延長される中では、更に残された母ですとか認知をした者について、認知から7年という期間まで必要なかどうかというところも含めて、まだ検討として残されているものと理解しております。

25ページ、専ら相続人を害する目的で認知がされた場合に関しても、問題として更に検討はさせていただきました。ここでいう基本的には専ら相続人を害する目的かどうかということをお示ししておりますが、複数の目的が重なることもありますし、認知をしている以上扶養義務等も負うことになっていること等から、その判断は個別の事案での評価に大きく左右されるものとならざるを得ません。そのような主観的な事情を根拠に期間制限の例外を設けるまではせず、基本的に身分制度の安定ということを重視して、今回は、専ら相続人を害する目的での例外というのは設けないという形で御提案させていただいております。

26ページ25行目、3のところの民法以外の認知に関する制度の規律、これは最初に述べたとおり、今回の改正では、民法ではなく、国籍法に関しては具体的な御提案をさせていただいておりますが、その他、必要に応じて他法令で対応する形で、民法の中では形成無効として規律を提案させていただくということで今、書かせていただいております。

以上が不実認知の無効の規律になりますが、嫡出否認の訴えとどこまで整合させることができるのか、その点も含めて、また御審議いただけたらと存じます。

最後、27ページの3のところは、嫡出推定との絡みですが、胎児認知の効力に関して、民法783条に関しての規律として確認的に記載させていただいております。

○大村部会長 ありがとうございます。

第5の認知制度の見直し等につきましては、19ページから20ページにかけて下線が引かれている部分については、規律の新設というのが提案されているということでございます。その他は従前の提案が維持されていると理解をいたしました。これまでに御質問、御意見を頂いている問題ですね、21ページのイの問題ですとか、あるいは22ページの(2)イで、認知した者についてどうするのかといった問題について検討した上で、ここで書かれているような取扱いをしたいという御提案だったかと思っております。もう一つ、25ページの中ほどに出てきますけれども、期間制限、今、7年という数字が入っていますけれども、これについては御意見があれば御意見を頂きたい、あるいは、後で成年に達した子について取扱いが決まるということによって変化があるかもしれない、更に言うと、嫡出否認の場合との整合性ということを考えて、この期間の問題も含めて、御意見があれば

ば頂きたいという御趣旨だったかと思えます。どの点でも結構ですので、御意見や御指摘を頂ければと思います。

○水野委員 ありがとうございます。実情がよく分かっておりませんので、御教示を頂ければと思います。22ページの26行目からですが、子の母は、認知をした者とともに子を養育する主体となり得る上、胎児認知の場合を除き、認知者が認知をするに際して母の承諾はされておらず、母が認識している事実に対して認知がされることも制度上想定せざるを得ないと書いてあります。立法の在り方としては、胎児でなくても母の承諾を要する制度設計もあり得るわけですが、たしかに日本はそれを採っておりません。結果としまして、母が知らないうちに父が認知していて、母はそれを知らないままということが生じると思えます。母にその情報が到達する可能性については、戸籍実務ではなにか制度設計されているのでしょうか。胎児認知の場合は、学生たちに説明するときには、盲腸のような条文と称して説明しています。出生証書の国では、母の匿名出産権を害するので、胎児のうちだけは母の承諾を要するのだけでも、出産後は、子の出生証書に母を明示することなく、父が認知できますから、母の同意は不要です。でも戸籍制度の日本法では、匿名出産権がなく、母の戸籍に出産の事実が書き込まれてしまいます。そんな日本法では、胎児のうちだけは母に認知拒絶権がありますが、生まれてしまったら、もう彼女には拒絶権がないという不合理なことになり、これは、合理的な説明はできない条文構造になっています。匿名出産権は将来的には考慮される課題だとは思いますが、それを今、導入すべきだとは申しませんし、母の同意の不合理も解決すべきだとは主張いたしません。ただ、事実として、母が出産後、全く知らないうちに認知をされていることがどのくらいあるのかによって、この母の提訴権について考えなくてはならないと思えます。事実として、そういうことはあり得ると思えますが、実態はどうなっておりますでしょうか。

○佐藤幹事 認知に関しましては制度上、御指摘のように、その母に常に通知をするという制度にはなっていないというところがございます。ただ、認知自体が当然、それが受理できるものであるのかどうかということ自体は戸籍の窓口で審査されているということになっております。その場合に、母との関係で、母の意思を確認するというわけではないのですが、例えばですけれども、少し極端な例かもしれませんが、例えば芸能人の女性の子どもを認知しようとしているというような場合に、そういった認知が受け付けられるかということ、そう簡単には受け付けられないのではないかと、当該認知自体の合理性といった観点からも審査がされるということかと思えます。少し極端な例で、余り参考にならないかもしれませんが、それを超えて、更に当該認知の真実性といいますか、母との関係でどういうふうに当該認知の事実を知らせるかということについて、ある意味、システムティックな仕組みはないというのが、私の理解でございますが、もし可能であれば戸籍所管の立場から御説明を少し補足いただければと思います。

○土手幹事 今、佐藤幹事がお話ししていただいたとおりなのですが、実際には戸籍の届出をするときには、本籍であるとか、いろいろな戸籍の記載事項が細かく決まっておりますので、それを全て知っていなければそもそも認知届を書けないので、なかなか現実的には難しい、母親の協力といいますか、戸籍事項を確認しなければ難しいのではないかと考えております。ただ、おっしゃるとおり、論理上は、そういうことが全て分かれば、そういう届出ができてしまうというところはあると思えますけれども、現実的には多分そ

ういうところで難しいのではないかということだと思います。

○水野委員 ありがとうございます。判例で、本当の父親がお金持ちで、そして、非嫡出子から相続権を主張されることを嫌って、友人に虚偽認知をさせたという事案を読んだことがございます。実際にそのような虚偽認知のニーズはあるでしょう。例えば、妻帯者の子どもを懐胎した女性に対し、父親が妻から不貞行為の慰謝料請求をされるから、離婚するまでしばらくは認知要求をしないようにと説得し、母親はそのまま我慢をしている。でも、彼は将来も認知をするつもりがなくて、自衛のために、それこそ貧乏な友人に金をつかませて認知をさせることは、論理的に十分考えられるかと思います。そういう場合には本当の父親から母親の情報が認知者に行きますから、届出を出すことは可能です。こんな想定を考えますと、母が認知されたことを知らず、そして、本当の父親が離婚してから認知してくれるのを待っていたところ、この7年間で過ぎてしまい、覚えもない父親が確定しているということがありうるように思います。その理解でよろしいでしょうか。

○土手幹事 おっしゃるとおりでございます。実際そういう事件、刑事事件になったような事案はございますので、そういう場合には当然、母が知らないところで認知届がされることもあり得ると考えております。

○水野委員 ありがとうございます。認知に母の承諾を要するところまで立法するのは難しいにしても、少なくとも、母が自分の子を認知した父親がいるということは確実に知ることができるようなシステムにできれば、この7年間という線引きは安心できるのですけれども、もし可能でしたら、お考えいただければ有り難く存じます。

○大村部会長 ありがとうございます。御指摘の趣旨は分かりました。そのことを踏まえて、しかし、7年という期間について動かせという御主張ではないと理解してよろしいでしょうか。

○水野委員 期間については申しません。

○大村部会長 では、御指摘として承らせていただきたいと思います。

○窪田委員 今の水野委員からの御指摘というのは、7年間の期間というよりは、むしろ起算点の場合によっては動かすことを考えないといけないということなのではないかと思えます。要するに、母も子も、認知した人以外は認知したということに全く気付いていないというケースにおいて、7年が経過したらそこで確定するというのは、やはりおかしいこととおかしいのだらうと思えますので、何らかの形で、単に一般条項というのではなくて、手当てができれば、それに越したことはないという感じがいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。現在は認知のときからと起算点が定められているけれども、そこを考える余地があるのではないかという御指摘ですね。

ほかにいかがでございましょうか。

○大石委員 この中の国籍法に関する規律の見直しというところがあって、その説明が26ページから28ページのところにあるのですが、まず、国籍法に関する規律の見直しという見出しがやや気になって、国籍法そのもの、国籍法の規律、国籍法の規律に何かを加えるわけだから、に関する、国籍法に関する規律であると、国籍法の見直しではないかと思うのですけれども、これは必要だと思うのですけれども、それに関しての説明ですけれども、3で、民法以外の認知に関する制度の規律（本文2）についてというところの下の方ですね、他方でという38行目でしょうか、ここの書きぶりがこれで本当にいいのかとい

うのが気になります。

あと、最後の、こういう旨を確認する規定を個別に手当てをすることがというのが、やや分かりにくくて、確認する規定を設けるなど、個別に手当てをするという書きぶりの方が、やや読みやすいかなと感じました。

○大村部会長 ありがとうございます。20ページの2の言葉遣い、それから、補足説明の言葉遣いについて御指摘、御注意を頂きました。表現のみに関わるのところについては、御指摘を踏まえて直していただきたいと思いますが、26ページの最後の2行は、実質にも関わるところで、表現に工夫を要するところかと思いますが、御指摘を踏まえて見直していただければと思います。ありがとうございました。

そのほかのいかがでございましょうか。

○中田委員 ただいまの大石委員の御発言されました26ページの国籍法との関係でございますが、イメージとして、認知の概念を民法上の認知と国籍法上の認知とを区別して、概念を多様化させるのか、それとも、認知の概念は単一にしておいて、国籍法その他の法律で追加要件を課するのか、どちらのイメージで理解したらよろしいでしょうか。後者の方が分かりやすいような気がするのですけれども、いかがでしょうか。

○古谷関係官 正に御指摘の点は非常に難しいところでして、今の部会資料20ページの2のところでは書かせていただいている書きぶりで御説明させていただきますと、国籍法第3条に規定する認知された子の国籍の取得に関する規定は、認知について反対の事実があるときは、適用しないということで、いくつかの論理的な選択肢はございますが、民法上の認知という概念と国籍法の認知の概念は異なっていないという理解に親和的であると考えております。現行の法律上の中で、民法以外で認知という言葉を使っているのはこの国籍法3条であることから、特別の手当を検討しており、民法上、形成無効ということを規律したことによって、国籍事務が当然無効ということで影響を与えないということが前提となっております。このように考える場合国籍法上等で、必要に応じて別途手当をするような形とするのが自然であるかとも理解しております。ただし、具体的に個別の法律について最終的にどのような手当をされるのかどうかということについては、先ほど大石委員のお話でも御指摘のあった他の法令、例えば入管法の中での在留資格の審査の中での審査、日本人の子という審査の中で、どのようなものになるかということ等、広がりもある議論ではありますところ、民法以外の最終的な法制面の手当の在り方に関して、現時点で確たるお答えをすることは難しいとは考えております。例えば、基本的には個別の手当の中で濫用的なものに関して排除するような規定を置くこととか、確認的な規定、民法の効力が及ばないところを確認するような規定を置く中で手当てすること等を検討することになるかとは思いますが、最終的に法秩序や法制度全体としてどう調整するかも含めて、御指摘を踏まえて、更にそこは法制の問題として検討させていただくことになると思います。

○大村部会長 ありがとうございます。20ページの太文字で書かれている具体的な提案、あるいは戸籍法第3条の規定をどのようにするのかという問題と、それから、説明の際にどのように整理するのかという問題と、両方あるような気がいたします。立法に当たって、どういう考え方であるかということは必ずしも明示しないということはある得るかと思っただけけれども、中田委員がおっしゃったような二つの考え方があると書いておくと、それは説明としては分かりやすいと思いましたので、今の点も含めて、少し事務局

の方で整理をしていただきたいと思います。中田委員，それでよろしいでしょうか。

○中田委員 はい，ありがとうございました。お願いします。

○大村部会長 そのほか，いかがでございましょうか。

○大森幹事 真実の父の扱いについて考えを述べさせていただきます。先ほどの期間と同様に，嫡出否認の制度とどこまで横並びに考えるのか，あるいは認知の特殊性を考慮するのかという点に関わっており，非常に悩ましい問題と考えております。ただ，先ほど水野委員もおっしゃったように，実務をやっていると実に様々な認知のケースがあり，部会資料に書いてあるとおり，社会的な親子関係が築かれている父子もいますが，母と父とされる方の間で婚姻関係はないものですから，社会的な関係が築かれていない場合の方が多いのが実際のところです。また，いろいろな事情や理由で，形だけ親子としたという場合も少なくないなど，嫡出否認において想定される場面と大きく違っており，だからこそ期間制限についても7年と延ばして，是正する機会を広げていると理解しています。その関係で，主張権者についても，真実の父が，自分こそが認知したいと考えて権利行使を考えているときに，それを取り上げて認めないということで果たしていいのかという点を非常に悩ましく考えています。例えば，前夫の否認権と似たように考えて，血縁があることを条件に認める余地を作るとか，部会資料23ページの21行目にも書いてありますけれども，こうした事案の対応も含めて，もう少し検討をしていただければと思う次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。先ほど事務局の方からも，嫡出推定と比較した場合にどう考えるかという点についても御意見いただきたいという御希望がありましたけれども，今の点はその点に関わる御指摘かと思えます。真実の父について一定の要件を掛けた上で含めるということも検討してはいかがかという御指摘だったかと思えますが，委員，幹事の中に何かその点に関してもし御発言があれば，頂ければと思えますが，いかがでしょうか。

○窪田委員 全く意見が出ないのでは部会長も困るのかと思うのですが，大森幹事のおっしゃることは非常によく分かります。よく分かるのですが，一方でそれをうまく規律化できるのかというのも非常に悩ましいという気がいたします。多分，実質的には，恐らく認知した父親と子との間に社会的な親子関係がないような場合に，そうした形で血縁上の父親が認知無効を主張するという枠組みを認める必要があるのかもしれないというのは，実質的には分かるのですが，それをうまく規律化することができるのかというのが非常に悩ましいのだらうと思えます。うまく限定できない形でこれを認めてしまうと，正しく血縁上の父子関係はないということを当事者が分かっているにもかかわらず，それなりにきちんとうまくいつているというものを，ただ壊すことになりかねないということになると思えますので，両者の関係を検討していくのと，うまく制限を書き分けることができるのかという点が問題になるのかと思えます。余り役に立たない発言で申し訳ありません。

○大村部会長 ありがとうございます。

もしそのほか御意見があれば，頂きたいと思えますけれども。

では，今の二つの御発言を踏まえて，少し事務局の方で更に検討していただくということにさせていただきますと思います。ありがとうございました。

そのほかにはいかがでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは，部会資料21-2については御意見を頂いたということにさせていただきます

して、残る時間で部会資料2 1－3の方、残された論点の補充的検討という部分に入らせていただきたいと思います。まず、成年に達した子の否認権及び成年に達した子の認知無効の訴えという問題につきまして、事務当局の方から部会資料2 1－3の第3及び第4に基づいて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。

まず、第3が「成年に達した子の否認権について」です。前回までの御議論を踏まえまして、2ページで、仮に成年に達した子の否認権を認めるとした場合の案という形で記載させていただいております。事務当局として今回書かせていただいているのは、なおこの案でも(2)に記載させていただいたような問題点があるということを踏まえまして、現時点でやはり成年に達した子の否認権を認めることについては課題があるのではないかとということで、本資料の事務局の提案としては、取り上げないこととしてはどうかとさせていただいているところです。

もともと、重要な論点ですので、今回も少しお時間を頂いて御議論いただきたいと思いますと考えております。その内容について御説明させていただきますと、2ページの2行目から書かせていただいている案についてですけれども、前回の御指摘等も踏まえまして、ア、イの5年以上遺棄あるいは生死不明というような要件は維持させていただいた上で、ウとして、いわゆる社会的な親子関係がないことを示すものとして、子が父と3年以上継続して同居したことがないときというような要件を新たに入れております。その上で、アとイの要件については、例えば、10歳までは養育がされていたというふうな場合に否認を認めるべきではないのではないかとというふうな御意見があったところですので、そういった御指摘も踏まえまして、ただし書として、養育の状況に照らして父の正当な利益を著しく害するものであるときは否認することができないというふうな規律を追加しております。ウの要件についても、諸外国の例等を見ておられますと、社会的な親子関係というところで同居というのを一つのメルクマールとしているものがあるようにもうかがえる一方で、ただ、これだけで判断されているものではないのだろうというところがございますので、例えば、具体的な事例としては、同居はしていないけれども、定期的な面会をしていたり扶養料の支払などを行っているというような親というのもあるだろうと、そういった場合についてはこのただし書によって、否認することができないというふうな場合もあるだろうと考えております。また、この3年以上継続という要件の関係でも、例えば毎年一定期間出稼ぎに出るなどしているというふうな場合に、この3年以上継続という要件を満たさない場合もあり得るかと思っておりますので、そういった事情もただし書で考慮されることになると考えております。

その上で、この案によったとしてどんな問題があり得るかというところですが、アとイの要件の場合に、どのようなケースがただし書でカバーされるのかというふうな点の理解については幅があり得るのかもしれないと考えているところです。すなわち、ア又はイの要件が満たされているのであれば原則としてこのただし書も満たすのだと考えるのか、それとも、社会的な親子関係がない場合というのがこのただし書で求められているのだと考えるのかという点について、なお理解が分かれ得るようにも思われましたので、この点について御意見、あるいは、どちらの考え方が妥当であるのかというふうな部分についても御意見いただければ幸いです。

5 ページ以下ですけれども、成年に達した子の認知の無効の訴えについてということで、嫡出否認の並びで規律することになるのではないかという形で御提案させていただいているところです。

第3及び第4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3、第4について説明を頂きました。2 ページの上の方に①、②ということで、線を引いた部分を修正する形で前回までの議論を踏まえた案が出ております。このように規律をしたとして、ただ、ただし書の運用が相当の幅を持ってしまうのではないかという御懸念があるということで、事務当局案としては、将来の立法課題として整理し、今回は規定を置かないという提案をしたいということだったかと思えます。規律が難しいという点は、前回、何人かの委員、幹事の御発言から明らかになったところだろうと思えますが、このような規律で行けるのかどうなのかという点につきまして御意見を頂ければと思えます。認知の方については、こちらを決めて、それとの並びで考えることになるのではないかということだったかと思えます。いかがでございましょうか。

○磯谷委員 この成年に達した子の否認権行使については、これまでと違ったやはり新しい考え方を採用するものだと思います。つまり、子ども自身に父子関係がない場合に、母が代理をするのではなく、子どもが自分自身で判断して否認をするというもので、これまで制度的にも無かった部分だろうと思えます。一方、生殖補助医療の方にもいろいろな意味で影響してくる内容なのかと思っております。ですから、事務局の方でなかなか難しいとお考えであることについては、一定の理解はございます。

ただ、そうはいっても、以前御説明がありましたように、諸外国の中ではこういったことも、程度はよく分かりませんが、取り入れているというふうなことや、私ども弁護士会の中でもいろいろ議論をしましたが、やはり子どもの人格権という枠組みの中で、例外的であっても認められるのは望ましいのではないかと、そういう意見も多数ございました。そうすると、かなり絞った形であっても、この制度を導入をして、救うべきところは救っていくということは、やはり意味があるのだろうと思っております。

その上で、2 ページの上のところで事務局が案を作ってくださいました。大きな枠組みとしては、基本的にはよろしいのではないかとと思っております。ただ、ア、イ、ウの定め方につきましては、やはりまだ議論が必要なかなとは思っております。実質的には、2 ページの(2)の27行目以下のところで幾つか整理をしていただいたことの中で言えば、親子として社会的な実体が形成されたことがないというような場合ですね、そういった場合にやはり限ってでも、導入するのがいいのではないかと思います。そうすると、親子としての実体というのは何なのかというところですが、今回、同居というところも入れていただきましたが、多分、民法の考え方に照らすと、恐らく親権の行使と扶養の話と、相続は多分、この場合、関係ないので、その二つかなと。つまりは、いわゆる監護の実績ですね、監護が実際にあったのかどうかというふうなところ、それから、養育費、経済的なサポートがあったのかどうか、そのところは二つ、メルクマールとして有用なのではないかと思います。

少し文脈が異なりますけれども、例えば監護について言えば、例のハーグ条約実施法の中でも、監護がなかったことというのが返還拒否事由の中で要件になっていたりもしてい

ます。例えば、このウに即して言えば、3年以上継続してなのかどうかというところはありませんけれども、監護の実態がない、監護教育をしていない、そういうふうな言い方というのも一つあり得るのかと思いますし、また同様に、扶養の義務を果たしていないとか、そういうふうな言い方もできるのではないかと思います。そういったところをまず要件として取り込んだ上で、ここに書いていただいているようなただし書で、やはり父としての正当な利益を害するというような場合には排除していく余地というのは、これは残しておく必要があるだろうと思いますので、先ほど申し上げましたけれども、構造としては、やはりこういった形で定めることは十分考えられるのではないかと思います。

ということで、まだ、確かに、なかなかもう時間が残されていない中で、厳しいところだとは思いますが、是非この事務局の作っていただいた案をベースにしながら、少しリバイズして、何とか制度にできればと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。2ページの案を細部においては修正する必要があるかもしれないけれども、基本的にはこの方向で案を作れないかという御意見だったと思います。どうもありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

○大森幹事 私も磯谷委員と同様に、非常に難しい問題であるということは十分理解しておりますが、引き続きこの制度を作る方向で御検討をお願いしたいと思っております。今年の初めに行われたパブリック・コメントの結果を見ましても、圧倒的多数の方がこの制度に賛成され、反対された方は非常に少数だったと思います。そういうことを考えても、今お話のありました人格権ということも考えて、何とか制度構築をお願いできればと思っております。

それで、具体的には部会資料2ページで御検討頂いているわけですが、父への配慮をどこまで取り上げて要件化するのかという点について、私としては基本的には今回提案を頂いた内容でよろしいのではないかと思います。前回、ア、イの要件について、直近5年間は生死が分からない、あるいは悪意の遺棄があったとしても、例えばその前、10歳になるまでは一緒に住んでいたような場合に、否認権を認めるのはいかがなものかという疑義の御発言等もあったかと思えます。ただ、実際に法律相談ないし事件において経験した嫡出否認の関係のケースを申し上げますと、現行法では夫のみ否認期間1年となっておりますが、その期間も過ぎて、子どもが小学生あるいは中学生に入ったときに、ようやく父親と子どもの血はつながっていないことが判明することが多いのですが、ただ、その前から違和感を持っていたという場合も多く、この場合親子関係は熾烈で、お前は俺に似ていない、血がつながっていないのだなどといったことを常日頃から言われ、虐待的な対応も見られるというケースも少なくありません。中には円満な父子関係が形成されているケースももちろんありますが、むしろ少ない印象を受けています。

そうしたことも考えますと、一概に養育されていた期間があったからとはいえないのではないかと思いますし、父の利益への配慮という点は今回御提案いただきましたただし書の裁量の部分で考慮することによって、事案に応じた適切な対応が可能になってくるのではないかと思います。つまり、こういう事案では否認を認めてもいいのではないかと、こういう事案では否認は認めるべきではないのではないかとといった結論の部分については、この裁量棄却をうまく活用することによって、妥当な結論を得ることは可能ではないかと思

う次第でございます。

○大村部会長 ありがとうございます。この方向で立案する方がいいのではないかという御意見を頂きました。具体的なケースについては、ただし書の運用で何とかならないかといった御意見だったかと思えます。

ほかには、この点について、何かございますか。

○棚村委員 今の磯谷委員、それから大森幹事の御意見というのはもっともだという部分があって、少し揺れ動いているところがあります。ただ、根本的に事務当局の御提案の結果についても踏まえなければいけないのは、やはり未成年の子の否認権という問題と、それから、成年に達した子の否認権というときに、少し置かれた状況とか、持っている利益みたいなものが随分変わってきているのかなという感じを持っています。先ほどおっしゃったようにいろいろ、生殖補助医療とか、それから認知の無効ということにも関わっており、成年の子の否認権が認められるかどうかで大分大きく変わってくる可能性もあるので、検討するというには意味があるのかなとも思います。成年に達した子の否認権は、捨て難いのですけれども、ただ、私自身は、真実の父とか血縁上の父の地位の拡大というのが一方で出てきていて、これは正に婚姻外の関係の多様化みたいなことの中で出てくるわけです。しかも、欧米の先進的な国々では、社会的親子関係とか、社会的家族関係とかということの議論とか、そういうことについての要件の精緻化みたいなこともかなり議論されている中で、日本の場合に現状で、成年の子についての否認権を認める場合には、先ほど出てきたように、相続だとか扶養だとか、生活の実態は面倒を見てもらわなかったのに、後でそういうような形で、むしろ負担になるような形にならないようにとか、あるいは子どもの人格的な利益とかというものを非常に重視するということは理解できるのですけれども、私自身は少し悩んでいるのは、成年の子の否認権を認めた場合の後始末とか、父がそれなりの関係を築くために全く何もしなかったというケースと、そうでないケースをどうやって区別するかという要件化のときに起こりうる問題の処理について懸念があり、先ほどから言っているように、社会的親子関係がなかったということの線引きみたいなものをどうするかということところが、とても悩ましいということを考えています。

もう一つは、今言われたように、未成年の子というのは、養育関係ができるかぎり安定した環境の中で育つということが非常に重要になってきます。ところが、成年の子の否認権が行使される場合は、磯谷委員もおっしゃっていたように、親子関係としての実態というのがない場合だと思うのです。その辺りのところの違いが、未成年の子の否認権の場合には、母親、妻が代わりに行使するというのも多いと思うのです。ですから、そういう意味で言うと、未成年の子と成年の子では同じ否認権とはいっても大分性格が違っているのだらうと考えるわけです、それから、未成年の子が父子関係の否定で将来の法的効果を生じさせないのに対して、成年の子は法的関係だけでなく、事実関係が進んでいるのをどうするか、つまり、否認権が具体的になにを否定をしたいために与えられるのかという根拠とか、説明についても大分変わってくるのではないかと思えます。その中で、今の実親子法制全体の中で、例えば嫡出推定の場合も、血縁上の父に否認権を認めるということについては、やはり縛りを掛けた方がいいという議論が行われたわけです。下手すると、DNA鑑定で、法的な親子関係が全てそれで決まってしまうというようなことも出かねないという懸念もでてきます。

少し長くなりましたけれども、社会的親子関係という概念の中身をもう少し詰めていって、要件化をきちんとできるようなコンセンサスが得られるかというところがポイントになってはくると思います。しかし、今そこまで詰められるかということについても、事務当局が言われているように、今回は難しいかもしれません。方向性としては私自身は否定するものではありませんし、ドイツなんかもそういうようなことで成年の子の否認権を認めていますけれども、一番気になったのは、成年の子について否認権を認めた場合のいろいろな後始末とか処理です。また、特に血縁上の父に対してどういう権利義務関係みたいなものが生じてくるのかとか、そういうことについての手当てを今のところ十分にできておらず、根本的には、ほかの国は、生殖補助医療もそうなのですけれども、実親子関係というのは一体どういうものなのだという議論をしながら、同性のパートナーシップも含めて、婚姻の相対化、家族関係の多様化、親子の在り方などについてかなり大きな見直しがされている状況を考えて、この大詰めを迎えた中でどこまで要件化ができるのかというのが、線引きがきちんとできて、ほかとの整合性をとれるかということを見ると、事務当局の、今後の課題にしていこうということについても否定できないという思いもあります。すみません、少し歯切れが悪くて、方向性としては私は磯谷委員とか大森幹事がおっしゃるとおりだと思うのですが、ただ、要件化とか、認めた場合の後始末の問題で、今この段階で明確に規律できるかどうかというところに自信がないというか、今の段階では直ちに賛成できないという意見です。

○大村部会長 ありがとうございます。要件、それから効果、そして正当化の理由についてなお検討が必要で、現在の状況ではこれに踏み切るのはやや難しいのではないかという御懸念を示していただいたものと理解をいたしました。

○窪田委員 私の方からも一つ発言をさせてください。棚村先生からいろいろな御配慮をした発言があったかと思いますが、私自身は、今後更に検討してもらおうということは全く構わないのですが、ただし、今出ている案を前提に検討を続けるというのは、私自身は反対です。

幾つか理由があるのですが、一つは、今ア、イ、ウと上がっているのは、いずれかの事由がということですから、どれかあればいいということで、特にアとかイとかというのは、離縁の場合とか離婚の場合の規定を借用しているものなのだろうと思います。大森幹事からもあったように、一定の虐待に相当するような場合だとか、そういう場合に親子の縁を切りたいというのはよく分かるのですが、これが使えるのは、実親子関係が現在法的にはあるのだけれども、血縁関係がないので否認するという形でのアプローチということになりますので、一方で、実親子関係があつて血縁関係もあるということになると、幾ら虐待があつたとしても、どんなに親子の縁を切りたくても、今の実親子法ではそれが用意されていないわけです。そうだとすると、先ほど棚村委員からあつたお話にも関連すると思うのですが、実親子法の中に血縁関係がある場合の法的な実親子関係と、血縁関係がない場合の法的実親子関係を区別することになるのではないかという気がします。その点で、アとかイとかいうタイプのものを持ち込むことには反対です。

それから、もう一つは、これも棚村委員から御指摘があつた点なのですが、後始末の問題というのは、やはりかなり深刻な問題があるだろうと思います。これは不当利得という話は当然出てくるだろうと思いますし、その問題がどうなるのかと。現在の案では、ただ

しということで、父による子の養育の状況に照らして否認権の行使が父の正当な利益を著しく害するものであるときはと書かれているのですが、十分に扶養してきたらこのただし書に該当すると読めるのかどうか、私には余り自信がありません。父の正当な利益を著しく害するというこの意味が、扶養の実績があったらこれが害されるのだとストレートに多分つながらないだろうと思いますので、このただし書で処理ができるということ自体を私は疑問に思っております。

その上で考えると、磯谷委員からの御提案は、伺っていながら、この文言で更に検討してもらおうということでおっしゃっていたのですが、磯谷委員の御提案というのは、多分、端的に示すとすると、これこれの規定にかかわらず、21歳に達する日まで父による扶養又は監護の実体がなかった場合にはとか、扶養又は監護がなされなかった場合には否認することができる、あとは何も要らなくてもいいということになるのではないかという気がいたしておりました。つまり、社会的親子関係が形成されていない場合には否認することができるというのを監護及び扶養というキーワードで語るのだとすると、そういう説明になるのではないかという気がします。その点で、現在の提案はただし書でやって、なおかつア、イ、ウという選択的な要件でとっていますが、私自身は、仮にこの方向で考えるとしても、こうした規定の在り方は適切ではないのではないかと感じております。

多分、別な意見もあった方がいだろうということで、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。規定を置くとした場合に、現在のア、イ、ウという書き方は望ましくないという御意見を頂戴いたしました。今の御発言を前提にして、さらに、ではどうするのかという点について何かお考えがあれば、追加の御発言をお願いいたします。

○窪田委員 ただし書を削って、私自身は、監護及び扶養の実体がなかった場合にはとか、そういう要件なのではないかと理解しました。それも3年以上だとか5年以上だとかということも書く必要がなくて、要するに、監護及び扶養の実体がという中で、時々お小遣いをあげたというのはそれに該当しないということではっきりしていると思いますし、解釈論で処理せざるを得ないのだろうと思っています。具体的には、そういうふうにするによって、後始末の問題、不当利得をめぐるような問題が出てこないような場合に限るべきではないかというのが基本的な趣旨です。ただし、これは、もし検討してもらったならばそういう方向で検討して頂きたいということであって、少なくとも今のままではない形で考えていただく方がいいのではないかという意味での発言です。一方で、今言ったようなことに対しては、やはり要件が明確ではないという形での反論は当然考えられますので、その上で今回、具体的な提案をすることは見送るということも考えられるのだろうとは思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。今、2段階の御意見を頂いたものと思います。単純な裁量の余地のある規定を置くということで案を作れないか、それが難しければ今回は見送るということも考えられる、このような御指摘だったかと思えます。

ほかにはいかがでございますでしょうか。

○山根委員 ありがとうございます。今の御意見に私は賛成です。成年に達した子の否認権を認める必要性、必要な場合があるということは理解できますけれども、ただし書にどうかという御提案のあるア、イ、ウというこの条件は、社会的親子関係がないという説明に

使うにはかなり無理があるというような印象を持ちます。数字の根拠ですとか妥当性とか、いろいろと御苦労があって入っている文言とは思いますが、ただし書に書くにしては、まだ議論も不十分ですし、ただし書を入れなくてということにするにしても、もう少し議論が必要ではないかと思っています。

○大村部会長 ありがとうございます。山根委員は、現在の状況では案を作るのが難しいのではないかという御感触ということでしょうか。

○山根委員 あるいは、今御提案があったように、ただし書ではなくて広い意味で、それで意見がまとまれば、いいとは思いますが。

○大村部会長 そうすると、窪田委員の意見に基本的には賛同されるということですね。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。私も方向性としましては、基本的に窪田委員、山根委員の御意見に賛成です。もっとも出発点としましては、まず、取り上げないことにするという御提案に基本的にはまず賛成いたします。それは、資料の中に書かれておりますけれども、4ページの10行目以降辺りに書いてありますとおり、嫡出推定制度について、今回はその弊害を正していくために改正を検討しているわけですが、他方で制度が問題を生じさせることなく果たしている機能を阻害することになる可能性についても十分に注意しなくてはいけないのだらうと思います。つまり、子が生まれるたびに遺伝的なつながり、血縁的なつながりがあるかどうかということ調べることなく安心して子育てができるというような嫡出推定制度の根拠に関わるような点について、そのようにして制度によって認められる親子関係が後に覆される可能性について、必ずしも明確な基準ではなく、その可能性があるということになりますと、総体として子どもの利益が図られなくなるというおそれがあるということについて、十分に慎重に考えてみなくてはいけないと思うからです。そういう意味では、今般、嫡出否認権者の拡大等が行われていきますし、3ページの19行目以降に書かれているような社会的親子関係の概念の確立と、今後の検討課題を見極めながら、次のステップで対応していくということは十分にあり得る選択なのではないかと思っています。

ただ、仮にその次のステップにつないでいくためにも、最低限コンセンサスができる部分、あるいは、今申し上げたような懸念を考えたとしても認めてもよいような場合ということがある程度規定していけるのであれば、それはそれで考えてもよろしいとも思います。それで、社会的な実態が形成されたことがないような場合というものに限って、まず限定的な要件を作って、それを軸に今後、改正していくということもあり得るのだらうと思うわけですが、中間といいますか、ウを規定して、まずは設けてみて、その後、変えていくということももう一つの選択肢としては考えられるのかと思いました。

○大村部会長 ありがとうございます。基本的な御意見としては、要件が不明確な規定を置くということは、子どもの利益の観点から見てよくない効果を及ぼすのではないかというのが出発点で、現在の議論の状況では少し難しいのではないかという御感触を示していただいたと受け止めました。その上で、しかし限定されたものが置けるのであれば、今回置くということも考えられるということで、2ページの案との関係でいうと、ア、イではなくてウをその要件として残すという方向で考えるという御提案を頂いたと受け止めました。ありがとうございます。

ほかにはいかがでございましょうか。

○磯谷委員 私は先ほど申し上げたように、非常に限られた場面であっても、この制度を作っていくということに意義があると思いますし、また、棚村委員や、あるいは窪田委員からもありましたように、後始末の問題というのも非常に悩ましいということも分かります。私としては、事務局が提案していただいたものの枠組みとしては、いいのではないかというふうなことを申し上げましたけれども、一方で、もちろんこのままでは課題があるということは申し上げたとおりで、そういう意味では、窪田先生がまとめてくださった、要するに、監護、それから養育費の支払という、この2点において、ほぼなかったというふうなケースに限って否認権を認めるということでも、それはそれで十分あり得る話かと思っています。

ほかの機会で申し上げたと思いますけれども、やはりもう本当に、本来であれば父母のどちらかが否認権行使するべきであったにもかかわらず、それが期間も徒過してしまっただけで結局そのままになってしまった、しかし、実際には社会的に見ても父子関係というものがないようなケース、そういったケースにおいて、なお子どもが成人した後になっても、あえてその父子関係を維持させることは、はたしていかがなものかという思いが拭えないものですから、そういう意味でも、とても例外的で、子どもにとって父子関係を引き続き押し付けられることが著しく不当だと思われるような、そういったケース、更に言えば、後からの後始末というのも実際的には必要がないケースに限るということでも、私としては全く差し支えがないと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。そうすると、監護養育の実績がないという場合に限ってといった限定をしたとしても、規定を置いた方がいいのではないかという御意見として承りました。

ほかにはいかがでございましょうか。

○小川関係官 1点補足といいますか、ただし書で、父による子の養育の状況という形で書かせていただいているところで、磯谷先生から、社会的な親子関係の要素として、同居もあるけれども、民法上でいうと親権とか扶養とか身上監護だったりということになるのではないかと御指摘があったところかと思えます。ここで養育の状況と記載しているところで資料上イメージしておりましたのは、正にその身上監護の部分であったり、扶養料の支払ということがこれに当たると考えていたところで、ただし書の中でそういった監護の実績というものは考慮することができると考えていたところでした。その上でア、イ、ウという要件を挙げさせていただいた理由としましては、御指摘のあったとおり、判断基準として一般的、抽象的な要件になってしまうと、判断基準として安定的に機能しないだろうというところがございますので、特にウの部分は、社会的な親子関係の一つのメルクマールとして、こういった形の基準が立てられないかというところで書かせていただいたところでした。

○窪田委員 今の点について発言させてください。ただし書、私自身は余り適当ではないと考えています。小川さんがおっしゃるように、子の養育の状況に照らしてという中で養育や扶養を見ているというのは、それはよく分かります。よく分かるのですが、否認権の行使が父の正当な利益を著しく害するというところにどうつながるのが私自身はよく分かりません。要するに、過去においてこれだけ養育したということが、現在の父の正当な利

益をどうやって害しているのかという点が必ずしも明確ではないと思いますので、今の話を書くのだとすれば、やはり扶養や養育の実体がなかったということを示せばいい、あるいは、あったということをや要件として書けばいいのであって、それを父の正当な利益という言葉に持って行くこと自体がものすごく分かりにくい構造になっているのではないかと思います。

繰り返しですが、発言させていただきました。

○大村部会長 このただし書は悩ましいところがあるのだらうと思います。否認権の行使が父の正当な利益を著しく害するものであるとき、これは除きたいという御意見がこれまでも複数出ていたのではないかと思います。さらに、子の否認権行使の当否をどうやって決めるかという、父による子の養育の状況が大きな要素になるのだらうということもあって、その二つがここに書き込まれているということなのかと思って伺いましたけれども、窪田委員の御発言はその二つのつながりが明らかでないのではないかと思いますという御指摘として承りました。

ほかにはいかがでございましょうか。

○石綿幹事 基本的な方向性としては、窪田委員、山根委員、久保野幹事と同じということで、かなり事務局が考えてくださっておりますが、もう少し慎重に考えた方がよいのではないかと思います。

2点理由がありまして、もう先生方が御指摘になられていますが、限られた場合で子の否認権を認めるという制度を作ることによって、恐らく当該子の利益ということは実現されると思いますが、4ページの(2)で挙げられているように、一般的な子の利益ということが害される可能性ということが否定できない、それをもう少し考慮した方がよいのではないかと思いますというふうなことが1点目です。

また、子どもの人格的利益ということが重要な概念である、重要な利益であるということとは否定はしませんし、理解はしているのですが、法的親子関係の成否の場面というときに、人格的利益というのがどれぐらい重要な要素なのかといったようなこと、また、窪田委員から御指摘がありました、法的親子関係がある子の中で、実際上に血縁上の親子関係があるかないかということによって人格的利益の保護の実質が変わってきてしまう、血縁上の親子関係があるような子というのは、過酷な状況にあっても、それを甘受し続けなくてはいけないというようなことをどう説明していくのか、また、嫡出推定制度全体の中で整合的な説明になっているのかということが気になっております。その辺りの問題について、ある程度コンセンサスがとれた上で条文化をしていくことを考えるということになってくるのかなと思います。もしそれでも仮に条文化していくことを考えるのであれば、私としては今の事務局案よりはもう少し進めて、窪田委員が御提案してくださったような、扶養とか監護ということがあったということをもう少し条文に書き込んでいければよ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。全体としては、かなり絞り込んだ形でこれを残すか、あるいは、様々な問題、今、石綿幹事が御指摘していただいたような問題を考えると、今回は規律を置かない方がいいのではないかと。この二つの間でどうするのかというのが、残っている選択肢かと思いますが。

○小川関係官 先ほどの窪田委員からの御指摘の関係で、養育の状況というところと正当な

利益がどうつながるのかというところですが、ここの正当な利益といったときに、例えば、経済的な利益を全部含むとしますと、相続でもいいのではないかという話になってしまうので、そういうものではないのだろうとは思っております。養育の状況に照らしてというふうな形で限定といいますか、場面設定をしておりますので、ここで正当な利益という意味でイメージしていたものとしては、子どものときに養育をしていたということで、父親の期待ではないですけれども、自分が父親だということの、人格的という表現が適切なのかどうか分からないですけれども、そういった期待を持って育てていたことに対して、それが否認されることによって失われるということに対する、単なる経済的なものだけではない不利益といいますか、というのを害するというふうな形で、養育の状況に照らしてというのを付けることで、そういった方向での限定ができないかと、そういう意味として条文上読めないかというふうな形で書かせていただいたところということではございます。

○窪田委員　そろそろ打ち切った方がいいのかなと思うのですが、今のお答えがありましたので、一応発言しておきますと、そうすると、経済的利益ではなくて、一生懸命養育していたのだったら、その人の人格的利益があるだろうということなのだろうと思うのですが、私はやはりここで要件を限定するというのは、一生懸命養育したという事実があったら、現在の人格が否定されるとか、そういうことを問題としているのではなくて、やはり過去に十分、養育とか扶養、監護をしているのだったら、子の否認権は認められないという形で考えればいいのではないかという趣旨で申し上げたので、経済的でもない中間的な人格的利益が出てくるということが余りよく分からないように思います。

さらに、経済的利益に関して言うと、養育の状況に照らして、非常に養育していたということで、では不当利得返還請求権を認めればいいのかということ、多分、後始末の問題として、ものすごく不愉快な訴訟になる。一方で、養育の状況があった、十分に養育していたのだけれども、不当利得返還請求権は一切認めないということになると、経済的な不利益があるということになるのですが、これが一体どうやって説明されるのか、よく分からないと思いました。養育の状況に照らして、父の正当な利益というもののつながりがやはり分からないという点については、今の御説明を聞いても、やはり同じような感じがしていますし、父の正当な利益という要件を立てなければいけない理由というのが私自身にはまだよく分かっておりません。つまり、養育の状況に照らして判断すればいいのであって、養育の状況に照らして父の正当な利益を考えるということの意味が分からなかったということだけ、改めて申し上げておきたいと思えます。

○大村部会長　ありがとうございます。

様々な御意見を頂きましたけれども、おおむね御意見は出尽くしているのかと思いますので、先ほど申しました選択肢の間でどうするのがよいかということをもっと検討して、案を絞って、次回に御提案いただくことにさ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。

ありがとうございます。それでは、あと一つ残っておりますけれども、少しここで休憩をして、それからやりたいと思えます。

(休 憩)

○大村部会長 それでは、再開したいと思います。

本日の最後の論点になりますけれども、部会資料21-3の「第5 「嫡出」の用語の見直し」という点につきまして、まず、事務当局から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。5ページを御覧ください。

嫡出の用語の見直しにつきましてですが、これについてはパブリック・コメントでも見直しをしてはどうかというふうな御意見を頂いたところです。それを6ページ以下に整理させていただいているところです。7ページの3で記載させていただいたとおり、今回の見直しの中で行うことというのは若干難しい面があるのではないかとというふうな形でさせていただいているところです。すなわち、嫡出でない子の地位に関する規律について、平成25年の民法改正により法定相続分における差異は解消されたところですが、今回の見直しの中には、認知の効力に関して認知無効の訴えに期間制限を設けることによって、その身分関係を安定させるというような方策を盛り込むことも検討されているところですので、そういった見直しも含めまして、嫡出子と嫡出でない子の地位に差異がないことというのを民法上、更に進めるということと、適切にその旨を周知広報していくことが重要であると考えられます。

他方で、用語の見直しについては、現行の民法が規定している嫡出子の概念に相当する用語をといるものを探索する必要があるということ、また、従前御指摘のあった分かりやすさの観点から、親子関係の成立の場面で嫡出の語を用いないということも検討対象とはなり得るところですが、嫡出子とは何かということ逆を逆に定義する必要があるとあり得るということもありますので、この問題の解決としてはなかなか適切でない面もあるのではないかと思います。

このように考えますと、嫡出の用語の見直しについては、他の法制度における嫡出の概念の意義をも踏まえた上で見直しが必要であり、子の無戸籍者問題を解消するという観点から嫡出推定制度の見直しを対象としている本部会において取り上げることは困難な面があると考えられますので、結論といたしまして、取り上げないこととしてはどうかという提案をさせていただいているところです。

第5の説明については以上となります。

○大村部会長 ありがとうございます。

今御説明にありましたように、この用語について見直した方がいいのではないかと御意見はこの部会の中でも頂いておりますし、パブリック・コメントでもそのような意見が出ておりました。事務当局の方で御検討いただいたわけですが、今回の見直しの中でこれに対応するというのは困難なのではないか。他方、嫡出子、非嫡出子の取扱いについては、今回、認知無効について一定の手当てをしているということで、何か差別的な扱いがなされるということは望ましくないというメッセージは打ち出せているのではないかと。このようなことだったかと思えます。いろいろ御意見のあるところだろうと思えますので、御発言を頂ければと思います。

○棚村委員 今回の御説明を頂いたのですが、嫡出、嫡出でないということ自体の言葉が、欧米でもそうだったので、正当か正当でないかとか、適法か適法でないかと、そういう概念であったり用語であったために、これは社会的な差別だけではなくて、いろいろな弊害を生ずるということで改正をされた経緯があります。早かったのは196

0年代ぐらいに北欧から始まって、アメリカなんかでも1960年代に連邦最高裁の違憲判決みたいなものがどんどん出て、そして、児童の権利に関する条約でも、子どもに対する不当な差別につながるというようなことで、日本では再三勧告も受けているところです。

そういう中で、委員の間では、基本的には、民法とかそのほかの法令でその区別とか概念みたいなものが残っていますから、それをどういうふうに整理をしていくかということ是非常に重要だと思うのです。ただ、それを、嫡出という用語ではなくて、例えば、婚姻によって生まれた子と、婚姻によらないで生まれた子とか、何か工夫をして表現ぶりをあらためてほしいというのが、委員の間でも多数意見であったと思うのです。その用語の使い方、少しでも緩和するとか、差別につながらないような配慮ができないかということの説明が、ここに余り見当たらなかったもので、是非、これまでの議論の経過や用語としての適切さへの問題について丁寧な御説明をしていただきたいと思います。要するに、いろいろな関連法令の中で嫡出子、嫡出でない子というものが使われていて、そのものを抜本的に改正するのは、無戸籍問題の解消というところでは少し範囲を越えてしまっているのか、だから、今回の部会では一挙に解決したり整理したり取り上げることは難しいということなのだと思うのです。

用語を見直すということは、ある意味では、嫡出とか嫡出否認という言葉についても見直しことになり、認知ということも、嫡出、嫡出でないということを前提とせず、結婚によって生まれたか、生まれていないかというのは、海外でも婚外子、婚内子という用語を使っているし、統計も取っていますし、いろいろな社会保障とかそういうところでも、言葉を選びながら、実際の区別そのものが全くなかったというわけではありません。そういう意味では、今回も、全く完全平等にしろという話ではなくて、誤解を招くような表現をもう少し改められないかという提案です。しかも、平成25年9月4日、婚外子の法定相続分の差別についての違憲決定が出て、民法も12月に改正がされて、同等にするとなりました。そうなってくると、ほぼ法的効果としては大分差が解消しつつあると状況に近づいてきました。

ですから、長くなりましたが、私のお聞きしたいのは、いろいろな他に影響があって、なかなかこの部会ではそれを取り上げて是正するまでには、時間の関係もあって難しいということが主なのか、それとも、この説明の仕方で行くと、こんなにいろいろな違いが法令上も残っているのだから、これを一挙にやることは技術的にもできないという話なのか、その辺りはきちんと区別して書いてもらわないと、当事者の方々も含めて、一般の国民のみなさんにも納得してもらえないのではないかと危惧する次第です。つまり、委員のみなさんが言っていた改善に向けた意見は、表現ぶりとか用語の使い方、要らぬ社会に残っている差別感とか偏見みたいなものを助長するのではないかということなので、表現ぶりを改めるということであれば、ある意味では、規定そのものは変わらずに、その表現がいろいろな関連する法令で変わってくるということになるだけだと思うのです。嫡出推定とか認知とかという、その仕組みそのものを全部一緒にしろとかという話ではないので、その辺り、法技術的に難しいという話の中には、これは表現ぶりを何とか偏見や誤解がないように換えるというの配慮もできないのか。例えば、親権という例を出してもそうなのですけれども、親の責任とか、親責任とか、親の配慮ということで、大きく変わりつつあるわけです。ただ、そういうことについても、親権という言葉を変えてしまうと、相当大

きな工夫をしないと、現行法の規定をそのまま使って定着しているところに、異なる言葉にしていくというのは技術的に難しいということなのか、それとも、そうではなくて、この部会では時間とかいろいろなことを考えると、与えられた時間とか主たる目的の中で、そこまではいじることが難しいという判断なのか。少し長くなったのですけれども、私は表現ぶりのことだけであれば、皆さんが一致すれば、表現についてはできないのかなという疑問を持ったものですから、御質問しました。

○大村部会長 ありがとうございます。事務当局も表現を直すということを前提にして、それが可能かどうかということを検討いただいていると思いますけれども、棚村委員からの御質問にあった、今回の見直しでは困難であることが7ページに書いてありますが、その趣旨について、もし追加の御説明があれば、事務当局、お願いします。

○小川関係官 8ページの1段落目にありますように、「嫡出」の用語を別の用語に置き換えるという方向性ももちろん検討の対象にはなると考えておりましたが、その検討の中で一つ、検討する必要があると考えていた点としては、今、第772条の婚姻を基礎とする嫡出推定の場面のみに着目をしますと、嫡出子に代えて、例えば、婚内子、婚外子という表現を取ることも可能であろうというところではあるのですけれども、現行法上は、準正や養子縁組によっても嫡出子となる場合がございますので、その場合も含めて、単純に嫡出子を婚内子と置き換えるということによいのかという部分は更に検討しなければならないと考えられます。

また、先ほど口頭でも申し上げましたけれども、親子関係の決まり方については、第772条だったり、第774条以下の部分で、嫡出という言葉ではない表現を用いるという形にしたとしますと、ただ、民法なりほかの法律の規定の中にはなお嫡出子という概念が出てきますので、そこで出てくる嫡出子と、第772条によって推定されている親子関係との関係が問題となり、どういう要件を満たせば、第772条によって夫の子と推定される子が嫡出子となるのかについて、定義する規定を置かなければ、その関係性が分からなくなるという問題もあり得るところがございましたので、そういった面でも更に検討が必要であると考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。棚村委員、よろしいですか。

○棚村委員 結局、立法技術的にも、その言葉を換えるということになると、いろいろ不都合な点が出てきてしまうということでもよろしいのでしょうか。要するに、何とか置き換えて、工夫して、できないかということが今までの委員の意見の中では結構多かったと思うのです。それをやってみた結果、でも、なかなか、別の定義が必要になったり、規定をかなり大幅にいじらないといけないということで、立法技術的にも難しいということが主たる理由であるとの理解でよろしいでしょうか。

○小川関係官 立法技術的などいいますか、実質的な規律の在り方についても検討する必要があるのだろうというところではございます。そういうふうを考えております。

○大村部会長 単純な置き換えだけで済まない点があるので、それについては実質的なことも含めて検討する必要があるのではないかと、それは今回のこの見直しの中では難しいのではないかと、そういう御趣旨であると理解しました。

いかがでございましょうか、これにつきまして、さらに御意見をいただければと思います。

- 山根委員 分かりやすく、差別的でなくて、受け入れられる表現ぶり、言葉に換えるという、そういう工夫は必要だと思います。これは質問なのですが、この説明の最後に、困難であることから取り上げないこととしているという書きぶりですが、取り上げないといいますか、たくさんの意見が委員からも出ましたし、パブリック・コメントでも届きましたし、議論をしなかったというよりは、いろいろな議論があったと思います。今回、見直しがとても難しいということで、今後にというようなことになるとしても、この、いろいろな意見が出た、是非次につなげてほしいということは、どこかに残していただきたいという思いがあります。ですから、単純に困難であるからもう取り上げない、これで終わりということではなくて、次につながる何か形は残していただければと思います。
- 佐藤幹事 御指摘の点、この資料の7ページの3というところで、今回の見直しでは困難であることについて記載している部分でも、現行の法体系の中で嫡出という用語が使われていることを前提として、その実体的なルールを変えることなく、表現ぶりを改めることだけでもできないかという御意見を多数頂いているということも踏まえた上で検討したところ、この見直しの営みの中でうまく着地させることが難しいという趣旨で、今回の見直しでは困難であるという形で記載をさせていただいたところでございます。今回何が難しいのかということ自体を、今日も正に御意見いただいているところですが、そういった形で明らかにすること自体が、また今後のこの問題について検討を深めるよすがとなることは間違いないと考えているところでございます。そういった意味で、端的にこれでおしまいということを経済省として考えているとか、そういうことでは全くございません。ただ、この場における、要綱の答申に向けた要綱案の取りまとめという段階において、この問題をうまく取り上げることが、事務局の力不足によりまして、なかなか難しかったというところでございます。
- 大村部会長 山根委員御指摘のとおり、ここで何度かこれを話題にして御意見を頂戴したところでございます。事務当局の方でもその都度、御検討を頂きました。この資料には出ておりませんが、具体的なことも御検討していただいたと了解しておりますけれども、それで、今回ここで処理をするのは少し難しいのではないかとということで本日御提案を頂いていると受け止めておりますけれども、ほかに御意見がありましたら是非お願いをしたいと思いますが、いかがでしょうか。
- 水野委員 言葉を換えることと、その困難との関係なのですが、言葉を換えるときに、その言葉が日本の社会の中でどういう意味を持ってきたかということを考えなければならず、また、差別の実態があったときに、言葉を換えても、その言葉にやはり差別の色合いが付いてしまうことも考慮せねばならず、そういう考慮の中で、その言葉自体がどれぐらい悪性を持っているかということがやはり一つの考えるべき要素だろうと思います。そして、日本の社会で非嫡出子という言葉がどれほどの悪性を持ってきたかを考えますと、戦前は嫡出子と庶子があり、そちらを合わせて公生子という上位概念で、嫡出女子より庶出男子が優先して家督相続人になり、それこそ嫡母庶子関係という親子関係もありました。一方、公生子の枠から外れた私生子という言葉は、これは確かに日本の社会の中で非常にスティグマ的な意味を持ってきたのだらうと思います。ですから、1942年改正の折に私生子という言葉は削除されて、庶子と合わせて、非嫡出子という言葉になったわけですが、欧米社会の非嫡出、イレジティメートという言葉に比べると、嫡出でない子という言

葉が、どれほど本来的なスティグマ性を帯びる単語なのか、欧米社会の非嫡出ほどではなかろうという判断が、一つの要素にはなるように思うのです。

そして、親権という言葉が、例えば親配慮という言葉に換えるべきだという議論があって、それはそれで十分に考慮に値する議論だと思えるのですが、私は余り一生懸命になれないところがございます。というのは、例えばドイツ語ですと、元々はゲバルト、ゲバ棒のゲバ、力、暴力のゲバルトだったわけで、さすがにその言葉はゾルゲに換えなければいけないだろうという判断はあったと思いますけれども、日本の親権にはそれほど暴力性はないように思います。また、親権を親配慮に換えれば、直ちに顕著な効果があるとも思えず、それよりいかに育て方の下手な親を支援するか、時には強制的に支援するかという、この問題の本来の解決とも、それほど結びつかないようにも思います。

もちろんその言葉がスティグマ性を強く持ってきたときには、換えなくてはならない圧力は高まると思います。ただ現時点では、今度、事務局が御検討いただいたような困難との相対性で考えますと、非嫡出子という言葉はそれほど、かつて私生子を削除しなければならなかったほどのスティグマ性を、日本の社会ではもともとは持たなかった言葉であるように思います。だからこそ、これを婚内子、婚外子と言い換えても、婚外子におのずからある程度のスティグマ性が付いてしまうという問題もあると思います。そういうことと、実務的な難しさという兼ね合いの上での御判断だろうと思いますので、私はこの原案に賛成でございます。

○大村部会長 ありがとうございます。嫡出子という言葉が持つ意味を測った上で、その置き換えの可否を総合的に考える必要があるのではないかと御意見を頂きました。

○棚村委員 言葉の持つ意味がどういうぐらいのニュアンスというのですか、差別性を帯びているかというのは、人によってももちろん違うだろうと思います。私は、先ほどから言っているのは、是非、補足意見の説明のところ、先ほど強調されていたような、もし、改正のときの現行法との連続性とか、それから整合性とか、そういう部分で規律の見直しになかなか現時点では難しいというようなことだったら、それを強調された方が、むしろ、差別に当たるかとか助長するかということについては、水野委員もおっしゃったように、感じ方もあると思うのです。ただ、国際的にもこういうような用語とか制度について、法務省も相続分差別のときに、戸籍法の49条で必要的記載事項を外すというようなことで提案をされて、それがあつた意味ではすごい反対に遭ってしまったという御経験があると思うのです。ですから、そういう民意と政治の方でギャップとか不一致が起きたりもする事態があると思いますから、その辺り、慎重にすることも理解できなくはないのですが、補足意見の説明の中に、本部会の議論というのがあって、山根委員もおっしゃったように、割合とこの問題については、用語の見直しも含めて積極的な御意見というのはかなりあつたと思うのです。しかし、先ほどの事務当局のお話を伺っていると、一生懸命少しやろうとは思って検討はしたけれども、限界があつたというお話でした。ですから、今度の課題ではあることはもう明らかなので、是非少し表現ぶりを工夫していただかないと、多分、この部会で議論したことが全く反映されないような形で公表されたときに、この議論や、議事録とかを読んでもらうべきではないと思うのですが、そういうわけではないと思うので、一般の方たちが誤解をされないか心配になります。少なくともこういう用語についてもかなり批判的な御意見があつたと、それから、それを検討したけれども、他の規定との

関係とか整合性、それから、先ほどもお話を聞くと、現行法の枠組みを大きく変える改正というのがなかなか難しいというのは理解できるところなのです。そうだとすると、その次の改正のときの重要な課題として残っているということは明らかにしたうえでうまく表現して下さると、当事者はもちろん、国民のみなさんも納得はできると思うのです。

○大村部会長 ありがとうございます。山根委員もそうでしたし、今の棚村委員もそうだと思いますけれども、結論はともかくとして、説明の方に検討の中身と、今後の改正が考えられないわけではないということは書き加えた方がいいのではないかという御意見として承りました。

ほかにこの点について何か御指摘、御意見があれば伺いますが、いかがでございましょうか。よろしいでしょうか。

それでは、今の点を事務当局の方で更に検討していただくということで、この問題については引き取らせていただきたいと思います。

ここまで、部会資料21-3の第3、第4、第5について御意見を伺ってきましたけれども、第1と第2が【P】という表示が付いておりますけれども、ペンディングということになっておりまして、本日の資料には記載されておられません。この点については次回以降ということになると思いますが、次回以降のスケジュール等も含めて、事務当局の方から御説明を頂きたいと思います。

○佐藤幹事 次回の日程ですが、11月30日火曜日の午後1時30分から午後5時30分まで、場所は同じく法務省地下1階の大会議室で予定しております。

本日頂いた御指摘を踏まえまして、要綱案のたたき台の見直しの作業を行ってまいりますので、またそれに基づいた、取りまとめに向けた御議論を頂ければと考えております。よろしく願いいたします。

○大村部会長 11月は2回ございますけれども、今回は11月30日ということでお願いをいたします。

それでは、法制審議会民法（親子法制）部会の第21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—