

法制審議会  
民法（親子法制）部会  
第22回会議 議事録

- 第1 日 時 令和3年11月30日（火）自 午後1時30分  
至 午後5時24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）

○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22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頂きます。

○佐藤幹事 今回もウェブ参加を併用する形で開催しておりますので、いつものように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場合につきましては、当方で指摘をさせていただきますので、適宜御対応を頂ければと存じます。また、発言をされる方におかれましては、発言の冒頭にお名前を名のってから御発言を頂きますよう、よろしく願いいたします。

本日、休憩時間につきましては、1時間半程度をめぐり15分程度の休憩を計2回、入れさせていただきますと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。

本日は委員の御欠席はないと伺っております。

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ます。これも事務局の方からお願いをいたします。

○佐藤幹事 今回の配布資料でございますが、部会資料22-1から22-3まで、また、本日の議事次第、それから配布資料の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。

本日の審議の予定でございますけれども、本日は前回に引き続きまして、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、事務局において前回会議での御議論を踏まえて、要綱案のたたき台をリバイスしたものといたしまして、部会資料22-1、それから、その補足説明として部会資料22-2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予定でございます。

具体的には、資料の順番に従ってということになりますけれども、まず、部会資料22-2をベースに申し上げますと、第1に懲戒権に関する規定の見直し、これが資料22-2の第1、ページで申しますと1ページになります。この部分について御議論を頂きます。続きまして、嫡出の推定に関する規定の見直し及び女性に係る再婚禁止期間の廃止、第2、3ページ以下ですけれども、この部分は特段の修正はございませんので、もし何か御発言がありましたら、適宜のタイミングで御発言を頂ければと思っております。その後が2番目のグループになりますけれども、嫡出否認に関する規律の見直し、第3、3ページ以下と、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13ページ以下になりますが、この部分をまとめて一括して御議論を頂きたいと思っております。そして、3番目に、認知制度に関する見直し、第5で15ページ以下になりますけれども、この部分について御議論を頂こうと思っております。

その後、残った時間で、部会資料22-3に基づきまして、残された論点の補充的検討ということになりますけれども、別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化及び、届出により嫡出推定の例外を認める制度の検討、部会資料22-3の第1、1ページ以下

になりますが、この部分を御議論いただきまして、最後に、成年に達した子の否認権、資料の第2、3ページ、及び成年に達した子の認知無効の訴え、第3、6ページについて、まとめて御議論を頂くということを考えております。

もう一度申し上げますと、部会資料22-2のうちの第2の部分を除きまして、あとは資料に従いまして、大きく五つのグループに分けて御意見を伺っていくということを予定しております。どうぞよろしくお願いを申し上げます。

そこで、まず最初の議題ですけれども、懲戒権に関する規定等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22-2の第1を御覧ください。

まず、「第1 懲戒権に関する規定の見直し」につきましては、補足説明の1で、子の年齢及び発達の程度に配慮する義務について検討を加えております。この配慮義務につきましては、心身に有害な影響を及ぼす言動を明文で禁止する場合には重ねて規定することは要しないとも考えられましたことから、これを提案しないこととしておりましたが、前回会議におきまして、親が子の年齢や発達に不相応なしつけをすることで子の心身を害することが往々にしてあるといった実情を踏まえ、やはり子の年齢及び発達の程度に配慮する義務を民法上規定すべきであるとの御意見を頂いたところです。このような前回会議の議論状況等を踏まえ、本部会資料では、監護教育権の行使に当たって子の年齢及び発達の程度に配慮しなければならない旨の規律を設けることを改めて提案することとしております。

続いて、補足説明の2では、子の人格を尊重する義務等の位置付けについて検討を加えております。前回の部会資料では、特に子に対するしつけの場面における権利行使の適正性を確保するという観点から、子の人格を尊重する義務や、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規律を民法第822条に規定することを提案しておりましたが、前回会議におきましては、これらの規律は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るものであり、親権者の居所指定権等に先立って規定されるべきであるといった御意見や、少なくとも子の人格を尊重する義務については、居所指定権や職業許可権にも及ぶ義務であることを明確にするため、民法第820条に規定されるべきであるとの御意見などがあったところです。

このような前回会議における御指摘を踏まえまして、本部会資料では、子の人格を尊重する義務等が監護教育権の行使に関する総則的な規律であることを明確にする観点から、居所指定権を定める現行の民法第821条を民法第822条に移行した上で、新たに民法第821条に、親権を行う者は第820条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、子の年齢及び発達の程度に配慮しなければならないと、かつ、体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動をしてはならないとの規律を設けることを提案しております。

部会資料22-2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。資料22-2の第1について御説明を頂きました。2点ございましたけれども、いずれも前回会議で出た御意見を踏まえて修正をしていただいたと理解しております。1点目は、子の年齢及び発達の程度に配慮する義務について、

これを書き込んだということと、2点目は、子の人格を尊重する義務等に関する規定の位置を総則的な意味を持つところに改めたということかと思えます。皆様の御意見を反映して修正がなされていると思えますけれども、何か御質問や御意見がございましたら頂きたいと思えます。

○磯谷委員 今回は前回の議論を踏まえて、事務当局の方で適切に対応していただいたと思っております。感謝申し上げます。特に、子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、近年の児童虐待の深刻な状況を踏まえて、民法においても親が子どもを監護教育するときの基本的な心構え、基本的に在るべき姿勢というところを明らかにしていただいたと思っております。大変貴重なことだと思っております。私の方はこれで特に異議はございません。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。

そのほかにいかがですか。

○棚村委員 私も基本的に、磯谷委員と同じことを繰り返すことになりましてけれども、特に子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、既に金子民事局長の2011年の家事事件手続法65条で、手続的には年齢及び発達に応じて子の意向を尊重しなければいけないという規定があったわけですが、やはり実体法の民法の中にこういうような規律が設けられたということは非常に大きな意味があると思っております。しかも、総則という位置付けをした上で、人格の慎重と子どもの年齢及び発達の程度に配慮をする、そして、体罰そのほかの心身に有害な影響を及ぼす言動もしてはならないということで、親の権利義務という構成になっている中で、前にもお話ししましたが、子どもの最善の利益とか、あるいは子どもの意思を尊重する、人格を尊重する、こういう流れの中で、子どもの利益や権利というものを確立をしていくという流れに沿うものと思えます。単に懲戒権をなくすというだけではなくて、もう少し積極的に、子どもの利益を最優先にするという考え方というものを打ち出す規定なので、一箇条ではあるのですが、非常に意味のあるものと思っております。賛成させ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。

磯谷委員、棚村委員から、この点を賛成する旨の御発言がございましたけれども、ほかにいかがでございましょうか。

○山本委員 前回の議論を踏まえて、全部そういう意図を取り込んで、書き込んでいただけたと思えます。私もこの項目は今後非常に重要な意味を持つものと思っております。賛成していただきます。ありがとうございました。

○大村部会長 ありがとうございます。

そのほかはいかがでございましょうか。

それでは、部会資料22-2の「第1 懲戒権に関する規定の見直し」につきましては、委員、幹事から御賛同を頂いたと理解をいたしましたので、そのように取りまとめをさせていただいて、先に進ませていただこうと思っております。

続きまして、2番目のグループということになりますけれども、嫡出否認制度に関する規律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、部会資料22-2の第3、第4の関連ということになります。この部分につきましては、事務当局の方から御説明をお願いいたします。

○小川関係官 御説明いたします。

お手元の部会資料22-2の3ページ以下を御覧ください。まず、「第3 嫡出否認制度に関する規律の見直し」についてです。前回資料の要綱案のたたき台(1)からの実質的な変更点については、下線を付しているところですが、4ページの5行目の④の前夫の否認権に関して大きく2点の修正をさせていただいているところです。

具体的には補足説明の6ページ以下で記載しておりますけれども、まず1点目として、前夫の否認権の要件として前回、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設けていた点を見直しております。これは、前回の会議でも御指摘があったところですが、従前より現在の嫡出推定制度が飽くまでも推定に基づく父子関係の形成というのを前提としていることからしますと、民法上の要件として、推定される父と子との間の生物学上の父子関係の存在を前提としたり、あるいは、子が父によって懐胎されたことを要件としたりする明文の規律を置くことについては慎重に考える必要があるのではないかと御指摘があったところです。そこで、改めて検討いたしましたところ、従前の中間試案の乙案に近いものになりますけれども、前夫はその否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときに限り、否認することができるとの規律を置くことを提案させていただいております。

8ページに整理しておりますとおり、前夫の否認権に関しては、従前より、前夫が再婚後の夫婦の家庭に無制限に介入できることとなり、妥当ではないという懸念、あるいは前夫による嫡出否認が認容された後、子又は母が否認権を行使し、前夫の子であるとの推定をも否認することによって、結果的に子から推定される父が失われる事態を生じさせることとなり、子の利益に反するとの懸念があるとの指摘がされており、その要件を定めるに当たっては、これらの懸念に対応できる要件とすることが必要であると考えられます。

このような観点から見た場合には、まず、後者の懸念に関してですけれども、子が前夫の生物学上の子でない場合であって、将来的に前夫の推定が否認されるおそれが大きい場合には、当該前夫による否認権の行使というのは子の利益を害するものとして、許されないということができると考えられますし、前者の懸念に対しても、今述べたような場合に加えまして、前夫が再婚家庭に対する嫌がらせの目的で否認権を行使した場合には、それが子の利益を害するものに当たるといえますので、前夫による再婚後の家庭に介入できる場合というのも適切に制限することができると考えております。

他方で、従前、中間試案の乙案に対する懸念として指摘されていたところでもありますが、以上のような要件を置くこととした場合には、それが裁判規範として不明確であり、また、前夫及び父の現在又は将来の養育のいずれが子の利益に適合しているかという点が争点となり得、審理が長期化するのではないかと御指摘もあり得るかと思えます。もっとも、この点については、新たな要件を否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときと定めているところ、個別具体的な事案における養育環境の変化は法的父子関係の否認による間接的な効果にとどまることからしますと、前夫や父の養育環境のどちらが望ましいかという点は、ここでいう子の利益の判断に当たって重視すべきものではないと考えられます。また、子の利益を害することが明らかでないときとしておりますとおり、将来の養育環境が子にとって利益になるかどうかという予測については、特別養子縁組の成立の審判のように、養育の実情を調査するための手続を実施して判断しなけれ

ば困難であることから、そのような手続を経ずに養育状況を重視することも相当ではないのと考えられます。

結局、子の利益を害することが明らかといえる事情としては、前夫が子の父として養育する意思を有しているのか、その前提として、生物学上の父子関係があるか、また、その行使が嫌がらせ等の目的によるものではないかという点に限られてくると考えているところです。

それから、10ページの(4)ですけれども、前夫が提起した嫡出否認の訴えの判決の効力について、改めて整理をしております。ただ、基本的には前回までに整理させていただいたとおりになると考えられますので、説明は省略いたします。

12ページですけれども、(5)で、前回会議で御指摘がありました点について改めて検討しております。結論として、前夫の定義を、35行目以下に書いておりますように、「その訴えにより第2の1④の規定により読み替えられた同③の規定により子の父と定められることとなるもの」と修正をすることで対応するという提案をしています。具体的には、母が子の懐胎から出生のときまでの間に複数回離婚、再婚を繰り返していたようなケースで、例えば、前夫Aが現在Cの子と推定されている子の父となろうとした場合に、Cの子との推定に対する嫡出否認をするのみでは子はBの子と推定されるにとどまるということになりますので、このような訴えは許されず、AとしてはCと同時にBとの関係でも嫡出否認の訴えを提起する必要があるということを明記すべきではないかという御指摘が前回あったところです。従前御議論のあったとおり、訴えの利益や子の利益に関する実体要件により制限することも可能であろうとは考えておりますけれども、先ほど述べたように前夫の定義を修正することによって、Aが提起したその訴えによってAが子の父と推定されることにならない場合には、前夫に該当しないということになり、当該訴えは不適法になるという形で対応できるのではないかと考えているところです。

次に、13ページの3ですけれども、母の否認権について少し記載をしております。先ほど述べたような前夫の否認権の要件の見直しに伴って、母の否認権の要件、これは見直さないということによいのかという点を念のため確認させていただいているところです。

第3については以上となりまして、次に第4ですけれども、こちらは生殖補助医療による場合です。実質的な変更として、ゴシック体の②の部分に全て線を引いているところです。その内容については、14ページの2、3にありますように、大きく2点ございます。

まず、2の部分は、前回資料までございました従前の規律を削除しましたという点の説明です。こちらについては、母が前夫の同意を得て第三者提供精子による生殖補助医療を受けて懐胎をし、前夫との離婚、別の男性と再婚後に出産したというふうなケースで、前夫が同意をしていたというときは嫡出否認ができるという規律を置いておりましたけれども、第3で前夫の否認権の要件を見直したと合わせて、子の利益を害することが明らかか否かというふうな要件の中で先ほどのような事情を考慮することができますので、生殖補助医療法第10条の方に特段の規律は設ける必要はないのではないかと考えられますので、削除しております。

次に、3ですけれども、前夫の否認権の制限を設けるという点です。こちらについては、母が前夫との婚姻中に第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により懐胎をしたというケースですけれども、当該生殖補助医療への同意を与えたのが、施術の当時現に婚姻してい

る前夫ではなくて、再婚後の夫となるべき者であったというふうなケースで、前夫は、再婚後の夫の子との推定を否認できないという規律を置くこととしてはどうかという提案になります。もちろん、ここでも子の利益を害することが明らかか否かという要件で対応することが可能であるといえる一方で、このケースで申しますと、再婚後の夫、子、それから母は、①の規律によって否認できないということが明記されていることから、前夫についても同様に明文の禁止規定を置く必要があるのではないかという問題意識によるものです。

もともと、生殖補助医療に対する医療行為の規制に関して、日本産科婦人科学会の会告などでは、第三者の提供精子を用いた人工授精は法律上の夫婦に限られておりますので、こういったこととの関係上、親子法制の中で明文でこのような規律を置くことの当否というのも問題になってこようかと思っておりますので、この点について特に御意見を頂戴したいと考えているところです。

長くなりましたけれども、第3及び第4の資料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。

主な修正部分については下線が施されているということでしたけれども、まず、第3については4ページの④の部分、2か所あったかと思えます。下線が引かれているうちの下の方ですけれども、前夫の否認権行使の要件について、前回とは異なる文言がここで用いられているということです。前回までの案につきましては、以前から現行の嫡出推定制度との関係で懸念が示されていたところでもありますので、そうした観点から文言を改め、かつ、それに伴って生ずるであろう難点について、検討した結果をお話いただいたと理解をいたしました。それから、上の方の下線は、前夫の定義をこのようにすることによって、これも前回提示されていた御疑問に答えると、いう御趣旨だったと思えます。

13ページ、第4の方につきましては、②に下線を引いた提案がございます。ここでも前夫の否認権の問題が問題になりますけれども、幾つかの問題のうち、あるものは、先ほどの4ページの④の文言を書き換えたことによって、そちらに吸収することができるのではないかと、他方、今残っている部分については、他の規定とのバランス上、ここにこうした形で書いた方がいいのではないかということだったかと思えますが、その必要はないのではないかという御意見もあろうかということで、その辺りについて皆様の御意見を伺いたいということだったかと思えます。

以上のようなことでございますけれども、私が今、申し上げた点以外の問題も含めまして、皆様の方から御質問、御意見等があれば頂戴したいと思います。よろしく願いいたします。

○棚村委員 前夫の否認権のところの修正のところ、今回は生物学上の父子関係を特に要件としないというところで、補足説明のところ書かれている点について、少し表現なりを工夫をされた方がいいのではないかと思います。つまり、生物学上の父子関係が前夫と子との間にあること、要するに、前夫の否認権を認める根拠をどこに求めるかというときに、当然の前提になっているので改めて規定する必要もないというようなことなのかとも言えますが、生物学上の父子関係の存在というのはかなり重要な要素であるというようなことが分かるような説明をしていただいた方がいいのではないかと思います。

特に、DNA鑑定等、遺伝情報の利用につきましては、海外ですと、かなりセンシティブ

ブな情報ですし、その利用をめぐる包括的な規制なり立法がされているという事情があります。これに対して、水野委員もいつもおっしゃるのですけれども、日本は遺伝情報について立法的規制をしていないので、結果的にはDNA鑑定等が濫用されるというか、私的に簡単に使われてしまって、そこで血縁上の関係とか生物学上の関係が強調されることの弊害が大きいと思います。

もっと抜本的に遺伝情報等の利用についてきちんとした議論をして規制すべきであって、ここでは少なくとも生物学上の父子関係というものとか、父による懐胎でないとかという遺伝的な、生物学的な要素というのは、実親子関係の決定の要素としてはかなり重要なものだと思うのです。つまり、生物学的な関係が基礎にあつて、それが社会的親子関係とか、婚姻制度とか、あるいは子どもの利益という、そういう要素で修正をされるというような考え方がベースにあるのではないかと思うのです。

ですから、どういうふうに表現するかはお任せしますけれども、血縁上、生物学上の関係というものが基礎にあるのではないという誤解が生じないような形で、前夫の否認権というのは、生物学上の父子関係と、それから子どもの利益ということで、積極的な要件と、むしろ消極的に制約する要件ということで議論をされてきたので、積極的な要件の方はむしろ当然の前提なのだということの理解に基づき、わざわざ規定する必要がないという趣旨で書かれるのであれば、賛成はしたいと考えております。ただ、説明のところは少し工夫しないと、生物学上の関係と子どもの利益が対立した形で、どちらで行くのかということについての規律なり基準だとかいう、誤解を生まないような表現ぶりにした方がよろしいのかなというのが意見です。

○大村部会長 ありがとうございます。4ページの④の要件の修正について御意見を頂戴いたしました。結論には御賛成いただけるということで、説明の中で、父子関係の決定に係る要素の関係について誤解が生じないような注意をして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。

○垣内幹事 どうもありがとうございます。本日の資料の4ページの④の下線が二つ付いている部分に関しまして、若干の発言をさせていただければと思います。

こちらの、まず実体要件の方、本日の資料ですと、その否認権行使が子の利益を害することが明らかでないときに限りとする修正に関してですけれども、この点については、私自身は前回御提案をされていた、前夫によって懐胎されていたかどうかということ直裁に問題とする要件設定についても、これはあり得る提案ではないということで賛成の意見を述べたように記憶をしておりますので、その観点から見て、本日のこの修正についてどう考えるべきかということを考えました。

結論としましては、本日の御提案のような考え方、規定の仕方もあり得るのかなと感じております。その点に関する資料の補足説明で、7ページページから8ページにかけての辺りで御説明を頂いて、先ほども御説明が口頭でもあったところですが、私自身は8ページの最初の段落に書かれている、懐胎の事実を問題とするということが現行の嫡出推定制度の本質に変更を生じるものといえるということについては、そこまで言わなければならないものかどうか、そこはいろいろ議論があり得るのかなと考えており、前回の御提案でも嫡出推定制度の本質に変更が加わったとまではいえないという理解もあり得るかなと感じておりますけれども、他方で本日の御説明の中で重要と思われましたの

は、8ページの12行目辺りからの段落でしょうか、前夫が否認権を行使する場合に、子ないし母が特段それに反対をしない、むしろ異議がなくて、前夫にそれをやってもらうということについて反対の意思を示していないというような場合についてまで、前夫により懐胎されたものであるということを必ず証明しなければならないとまでする必要はないのではないかということは、これはそのとおりではないかと感じたところです。

その関係で、後の方の、これは10ページの第2段落の辺りになりますでしょうか、そうではなくて、子や母が異議を述べているというような場合については、これは基本的にはやはり前夫によって懐胎されたものであるということが認められるような場合に限って前夫の否認権行使が認められるということなのであれば、これは前回の提案の趣旨も十分に反映されているということになると思いますし、また、法文の表現としても、従来の考え方からの乖離が少ないということになるかと思しますので、こういうことでよろしいのではないかと考えたところです。

それから、原告適格に関する一つ目の下線部に関してですけれども、こちらも解釈としては、恐らくA、B、Cと順次婚姻がされているという場合に、AがCだけを訴えるのではなくて、BとCを併合して被告とするのであれば適法な訴えと認めるべきでないだろうという考え方については、おおむね認識が共有されていたところかと思しますので、そのことの表現としてこのような形で表現できるのであれば、こういう文言を設けることは規律の明確化に資するのではないかと考えまして、これも賛成したいと考えております。

なお、その訴えにより子の父と定められることとなるということの意味内容としまして、これは、訴えが認められれば父と定められることとなるということなのか、実際に認められるところまで必要なのか、それとも、そういう訴えを提起していればいいのかということが解釈上、問題になり得るところかと思しますが、私自身はこの前夫の原告適格というのは、訴えが認められれば自分が嫡出推定を受けることとなる地位を主張するということにあるものと考えられますので、そういう訴えが、つまりA、B、Cと来た場合であれば、BとCに対して併合して訴えが提起されている限りは、この訴えは適法であって、あとは本案の問題として、請求を認容すべきか棄却すべきかということで実体判断をすればよろしいのではないかと今のところ考えております。

この点については、この文言をどう読むかということに関して、今の文言ですと、そのいずれとも読めるという部分もあろうかと思しますので、もし事務局の方で特定のお考えがあるのであれば、それについて御教示を頂ければと思いますし、この点の理解について認識が共有できるのであれば、その点は、こういった文言で仮に立法された場合には、説明等を十分にさせていただくということが考えられるのかなと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。4ページの④の下線部2か所について御意見を頂きました。下の方につきましては、このように書き改めることにも理由があるのではないかということと、従来の議論との整合性という観点から、これでもよいのではないかという御意見を頂戴いたしました。それから、上の下線部につきましては、これでよいというのが前提だったかと思しますが、解釈論上の疑義が生じるのではないかということで、それについて垣内幹事の方からお考えをお示しいただきましたけれども、事務当局の方でもし何か考えがあるのであればという御質問も頂きましたので、この点について事務当局の方からお答えを頂ければと思います。

- 小川関係官 先ほど垣内幹事から御指摘いただいた点につきまして、事務局としては、訴えが提起されてさえいれば、あとは実体の問題として整理するという考え方と、結論として、Bとの間に血縁関係があって、Bの方の否認が認められないときには、Cに対する訴えが不適法となるという考え方と、いずれも成り立ち得ると考えていたところです。この点については、もし可能であれば、本日御議論いただきたいと思っております。あと、先ほど垣内幹事から御指摘いただいた点も踏まえまして、もし何か方向性が示せるのであれば、事務局として次回までに少し検討させていただければと思っております次第です。
- 大村部会長 ありがとうございます。今の点につきまして、何かもし御意見があればお願いいたします。
- 窪田委員 今回の垣内幹事から御指摘があった部分について、少し確認だけをさせていただきたいと思っております。A、B、Cという夫が3人いて、AがCだけを訴えるということは基本的にできないというのがこの規定で示されていると思うのですが、BとCを併合したら、2人を訴えたら訴えを提起することができるというのは、この規定からうまく説明できるのでしょうか。この規定だと、Cに対してBが訴えを提起することはできるし、その訴えが認められた場合には、今度はAがBに対して訴えを提起することができると思うのですが、Bに対する訴えというのは、今現在Cが夫であるという位置付けである場合には、この要件に該当しないので、そもそもCに対する訴えはできないはずですから、BとCを併合したらできるというのは、結論自体としては、前回までの議論でも、BとCを2人とも相手にするのだったらできていいよねというのは、多分ここについては余り大きな違いはなかったと思うのですが、この表現ぶりでそれが適切に示されているのかという点だけ、少し気になったものですから、教えていただけますでしょうか。
- 小川関係官 併せて訴えを提起できるかという点につきましては、まず、AからCに対する嫡出否認の訴えについては、父と推定されているので、当然できることとなり、Bに対する訴えについても、Cの子であるという推定が否認されることを条件として、Bの子であるとの推定を否認するという条件付きの判決を求める形で、訴え提起することが訴訟上可能であると考えております。その前提で、「その訴えにより」とさせていただいているところで、AがB及びCに対してそれぞれ嫡出否認の訴えを提起しているということであれば、今申し上げた二つの訴えの結果としてAが子の父と推定される結果になりますので、前夫としての原告適格は満たすといえるのかなと考えております。これに対して、Cに対してのみ訴え提起した場合には、その訴えが認容されたとしてもAが子の父と推定されることはありませんので、前夫には当たらないということで、訴えが不適法になると考えていたところです。
- 窪田委員 私がうまく理解できていないだけなのかもしれませんが、Cだけを相手方として訴えた場合には、12ページの説明にもありますけれども、基本的にできないということになるわけですね。Cに対する訴えが仮に認められて、Bについて嫡出推定がなされるということになると、Bに対して訴えることができるのですが、現時点でいうと嫡出推定がされているのはCだけですね、そうだとすると、B、C、2人に対して被告にすればできるのかというのは、それほど明確ではないのかなという気がします。気になっているのは、例えば、Aは実際にはやはり血縁関係があって、というようなケースにおいて、その場合にAが訴えを提起するというのはさほどおかしくない感じもするのですが、その

ときにBとCを両方とも相手方にしてということも分かるのですが、そのことがこの規定でうまく示されているのかなというのが少し気になるものですから、確認したということです。

○大村部会長 ありがとうございます。先ほどの垣内幹事の御発言の中にも、この規定で読めるならばといった留保がされていたと思いますが、もし追加の御発言があれば、垣内幹事をお願いしたいと思います。

○垣内幹事 ありがとうございます。今の御質問というのは結局、この文言で提案されている、「その訴えにより」というところの「その訴え」をどう読むことができるのかという問題に帰着するのかなという感じを今、御質問とお答えを伺っていて、感じました。私はこれで読めるのかなと考えていたところで、というのは、その訴えというのは、A、B、Cの事例ですと、BとCを共同被告として一つの訴えを提起すると、その中で、Cに対する嫡出否認請求とBに対する嫡出否認請求が請求として定立されているという場合であれば、この訴えによってC、Bに対する請求が認められれば、最終的にAに嫡出推定が生ずるということになるわけですので、この文言に当たるということになるのかなと。

先ほど窪田先生がおっしゃられたのは、そうではなくて、「その訴え」というのが、Cに対する訴えというのとBに対する訴えというのをそれぞれ別個に考えて、それぞれがこの文言に該当するかという形で考えていくと、うまく説明が付かない場面が出てくるのではないかと、そういう御趣旨なのかなと伺ったのですけれども、そうしますと問題は、「その訴えにより」ということで、先ほど私が申し上げたような趣旨が、これは法制執務上ということなのか分かりませんが、うまく表現し得ているのであれば、こういうことで趣旨が表現されているけれども、そうなのかどうかということなのかと思います。私は、文言の使い方そのものについては事務局に検討いただくほかはないかと思いますが、私自身の理解は以上です。

○大村部会長 ありがとうございます。

○小川関係官 事務局としては、先ほど垣内幹事が御説明いただいたように、「その訴え」という文言で、併合して訴えを提起したようなケースは、その併合した2つの訴えを指すものと理解をしておりました。法制上もそれで問題ないのかなと現時点では考えているところですが、窪田委員の御指摘も踏まえまして、もう少しこの点は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。仮にこれで読めるとして、やはり多少読みにくいところもあるかと思いますが、より紛れのないような表現で可能なものがないかということも含めて、見直していただくということでもよろしいでしょうか。では、これについてはそのように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か。

○窪田委員 それでは、もう一つ発言させていただきたいと思います。

今回、基本的には血縁関係があるということを実体法上の要件、あるいは手続法上の要件としては設けないという方向で行くということで、その部分についての説明について私自身は十分に理解できました。従来からも懸念があったところだろうと思いますので、適切なだろうと思います。その上で、私自身がずっと気になっていたのは、否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときというのがうまく要件立てできているかどうか

かという点なのですが、これはもうずっと今まで議論してきても、なかなかそれをうまく表現できるいい対案というのがなかったのだらうと思います。私自身もそのいい対案というのは持ち合わせておりませんので、最終的にはもうこうした方向で行くということで、仕方がないという余りにも消極的な言い方になってしまいますけれども、あり得るのかなと思っております。

ただ、その上で、先ほどからも出ておりますように、具体的に子の利益を害することが明らかであるかどうかというケースとして、血縁関係の有無を問わず、正しく嫌がらせでやっているようなケースというのはもう、子の利益を害することが明らかだし、一方で、嫌がらせの意図ではないのかもしれないけれども、血縁関係があるのかないのかで、やはり評価の仕方というのは変わってくるのだらうと思います。本来の筋道としては当然、条文の中でそういうことをうまく示すということが必要になると思うのですが、実際に書き表すのは非常に難しいのだとすると、これが本筋のやり方ではないということは十分に理解しているのですが、答申を出した際の補足説明とかで、やはりこの部分についてはやや詳しく説明していただく方がいいのではないかと思います。そうではないと、非常に単純に見ると、子の利益を害するうんぬんというのは非常に表面的な要件にしか読めないものですから、そうした血縁関係の有無というのも含めて問題となり得るのだということを、やはり適切に書いてもらう方がいいのだらうと思います。

更に少しだけ追加させていただきますと、多分、血縁関係がある場合にどうなのか、血縁関係がない場合にどうなのかというのもあるのですが、血縁関係があるかどうか分からない場合、例えば、否認権を行使したのだけれどもDNA鑑定に応じようとしないうようなケースとか、そうした場合、一体どういうふうな形で評価されるのかというのは、少しまだ見えてこないところがあるのだらうと思います。これを詳しく書き切るというのは難しいと思うのですが、その上で、次の質問につながるのですが、ここではその否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときに限りという、否認権行使の要件の中でこういうふうに説明されているのですが、書き方としては、例えばただし書において、子の利益を害することが明らかである場合にはこの限りでないとかという書き方をする場合もあると思います。これは人事訴訟ですので、厳密な意味での一般的な立証責任の話になるのかどうかも分かりませんが、書き方によって、ひょっとしたらそういう位置付けが変わってくるのかなというふうな気もします。これについては、こうしてくれということではなくて、一度御検討いただければ有り難いという希望です。

○大村部会長 ありがとうございます。4ページの二つ目の下線部の方ですけれども、このように文言を改めるということについては、中間試案の乙案に対して寄せられたような疑問ないし懸念というのも出てくるところで、それに対するお答えも先ほどの事務当局の説明の中に入っていたかと思います。そうではありますけれども、しかし出来上がったときに、これが何を意味するのかというところがやはりはっきりしないのではないかと思います。中身を説明した方がよいのではないかと、少なくとも補足説明等においては説明しておく必要があるのではないかと、書き改めるとして、現在の書き方がよいのかという御質問を頂いたと思います。御質問の方を中心に、もしお答えいただければお願いいたします。

○小川関係官 まず、補足説明であったり、あるいは、仮にこのまま法律としてなった際の

解釈の疑義が生じないように適切に周知する必要があるというところは御指摘のとおりかと思しますので、事務局としてできる限り対応させていただきたいと思います。

それから、血縁関係があるかどうか分からないような場合についてですが、現時点で方向性を出すことは難しいのではないかと御指摘もございましたが、事務局としては、血縁関係があるかどうか分からない場合は、子や母が前夫の否認権の行使について異議を述べていないといった事情がない限り、将来的には前夫の子であるという推定が否認されるおそれが残ってしまうということになりますので、否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないという要件には当たらないのではないかと考えていたところです。

最後の、ただし書に回してはどうかという御指摘や、そもそもの文言の表現ぶりを見直してはどうかという点については、この表現で書き表せているのではないかと考えているところではあるのですけれども、もし、より趣旨が明確になるような書きぶりというものがあれば、そういった形で見直すということもあり得ると考えております。もし何か具体的なものがあれば、御意見いただけると大変有り難く存じます。

○窪田委員 いえ、特に持ち合わせているわけではありませんので、御検討いただければという趣旨だけでした。

○大村部会長 ありがとうございます。

○木村幹事 ありがとうございます。本日も先ほど来、裁判規範としてどうかと、否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときと、この要件について、裁判規範としてというような観点に近いところから御議論いただいているところかと思います。ですが、裁判所としましても引き続きといいますか、この要件につきまして懸念等、あるところでもございますので、補足説明で記載されていることを踏まえまして、幾つか確認等をさせていただければと思うのですけれども、まず、9ページの31行目以下に、子や母が前夫を父とすることに異議を述べている場合には、端的に言うと、子と前夫の血縁関係があるかという事実についても考慮されるといった旨の記載があると思うのですけれども、こういったことを前夫との血縁関係について考慮すべき趣旨としましては、一つ目として、例えば、血縁関係のある父による養育が子の利益にかなうと考えられることを前提に、血縁関係の有無が前夫の子を養育する意思の表れと考えられるということ、二つ目として、否認権行使の結果、子の父と推定されることとなる前夫に対して、将来更に否認権行使がされて子の地位が不安定になるといったことがないようにするというような二つぐらいのポイントがあるように考えられたところなのですけれども、そのような理解でよろしいかということ。

次なのですけれども、この前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき、この要件の該当性判断に当たっては、正にこの10ページ3行目以下に書いてありますとおり、前夫が子の父として自ら養育する意思があることを基礎付ける事情を主張立証すべきこととなり、子や母が異議を述べていないなどの事情のない限り、子が前夫によって懐胎されたものであることを明らかにしなければならない。また、これに加え、その訴えが嫌がらせ等の目的によること等も主張立証の対象となるが、これらの事実の存否が審理の中心となるというようなことがあります。こういった解釈ですけれども、提案されている要件自体から、その文言から当然のように導き出されるものとは言い難いところもあろうかと思います。先ほど窪田委員の方から、要件の関係で、答申等に詳しく御説明と

いったような話もございましたけれども、正にそういったことが必要なのかなというところがあります。法施行後の解釈、運用に混乱が生じないようにということで、この点の解釈についての説明といったところを立法担当者解説に記載するなど、具体的な形で説明していただけるということがよいのかなと思います。

また、前夫が子の父として自ら子を養育する意思があることを基礎付ける事情といったところもあるのですが、補足説明で書かれているこういった事情、基礎付ける事情ですね、これも具体的にどういったことを指すのかということ、9ページの方で養育能力とか養育環境の比較という問題にはならないといったようなことも書いてあるのですが、ここに前夫の養育能力や養育環境、そういったことが含まれないと考えてよいのかということですね、あと、訴えが嫌がらせ等の目的によること等も主張立証の対象となるということで書いてありますけれども、審理の対象としましてはここに掲げられているような事実の存否に限られると理解してよいのか、それとも、それ以外の事実も審理の対象となり得るのか、そこら辺については御質問というようになるところになるかと思いません。

最後でございますけれども、窪田委員の方からも御指摘がありましたけれども、前夫ないし、特に子でしょうか、DNA鑑定に応じないということなどの理由によって血縁関係があると認めるに足りない場合、このお示しになっている要件との関係ではどうなるのかといったところにつきましては、関心があるところでございますので、裁判所の立場というのか、私の方からもこの点を指摘させていただきたいと思えます。

長くなりまして恐縮です。以上でございます。

**○大村部会長** ありがとうございます。先ほどから出ておりますけれども、新たに提案されている要件について、やはり様々な形で詳しい説明が必要なのではないかと御要望ないし御意見を頂きました。それとの関係で、具体的な質問も幾つか含まれていたと思いますので、ここで答えできるものがあれば、事務当局の方で答えを頂ければと思います。

**○小川関係官** まず1点目が、子の利益を害することが明らかという要件の中で、子が前夫によって懐胎されたことを重視すべきという根拠としては、御指摘のとおり、血縁関係のある父によって養育されること自体が子の利益に合致するのだということと、もう一つ、前夫の子であることが将来的に子や母によって否認されるということが子の利益を害するという、二つの要素があるという理解でよいかということでしたが、基本的にはそういった形で理解でよいかと考えております。

次に、前夫が子の父として自ら子を養育する意思がどのように判断されるかという部分ですけれども、その意思を有しているかどうかは、前夫がそういうふうに述べているというところだけで判断されるものではないとは考えておまして、客観的な事実関係に照らして、養育する意思を有していると認められるのかどうかという観点から判断されるのだらうと考えております。そして、血縁関係がないというケースについては、やはり前夫が幾ら、自らが子の父となりますと述べていたとしても、その養育する意思を有しているというのは基本的には認められないのではないかと考えているところです。

さらに、前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときという要件は、これ自体が抽象的な要件であるということは御指摘のとおりなのですが、資料にも書かせていただいたとおり、ここで子の利益が害されるとしていることの実質としては、

先ほど述べたような観点、特に、子から子を養育する意思を有する、推定されている父というのが一切奪われてしまうというふうな事態をいうものと考えられますので、一つには、先ほど申し上げた子を養育する意思という点が一番重要な要素となり、その中で特に重要な事情として、血縁関係があるのかどうか対象になります。その上で、嫌がらせ目的の有無というところも当然、審理の対象になるというところで考えており、養育環境の比較というのは、資料にも書かせていただいているとおり、これ自体が決定的な要素ということにはならないと考えておりますので、審理の対象ということで申しますと、この10ページの3行目以下の部分の段落で書かせていただいているような対象に限られることになるのではないかと、事務局としては考えている次第です。

最後、DNA型鑑定に応じない等で血縁関係があるかどうか不明の場合については、先ほど窪田委員の御質問に対しても申し上げたところではございますけれども、事務局として現時点で考えているのは、将来的に前夫の子との推定が否認されるおそれが残るということになりますので、この否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないという要件は満たさないことになり、否認はできないという結論になるのではないかと考えているところです。

○大村部会長 ありがとうございます。大森幹事、どうぞ。

○大森幹事 今の点につきまして、基本的には、先ほど窪田先生がおっしゃった点、また裁判所が御指摘された点と重なります。補足説明でもう少し判断資料として分かりやすいように工夫をしていただければと思います。その上で、窪田委員も指摘されておりましたが、部会資料4ページ目④の「子の利益を害することが明らかでないとき」という表現ですと、血縁があるのかどうか真偽不明な場合は、害することが明らかとまではいえないということになり、この要件に該当してしまうことにもなってしまわないかとも思います。そのため、この表現でいいのかという点に関しては、例えばですけれども、「子の利益を害さないことが明らかなきとき」とすれば、真偽不明の場合はこの要件を満たさないということになり、前夫の否認権が認められないという結論になって、よろしいのではないかと思いました。一つの御提案として申し上げます。

○大村部会長 ありがとうございます。④について様々な御意見を頂いております。全体として、これに反対という御意見は今までのところ、なかったかと思っておりますけれども、その中身を明らかにするというのと、文言をよりよいものにするということが考えられるのではないかと御意見をいただいております。下の方の下線部については、直前に大森幹事の方から具体的な御提案も頂いたところでございます。④の方について、さらに御意見があれば頂戴したいと思います。併せて13ページの第4の方につきましても、何か御発言があれば頂きたいと思っております。どちらの点でも結構ですので、お願いをいたします。

○高橋委員 ありがとうございます。生殖医療との関係で少し発言させていただきたいと思っております。

今、生殖医療ではない場面について、血縁をめぐってDNAによる立証があるか、ないかとか、真偽不明とか、なかなか難しい場合について議論がされていると思っておりますけれども、生殖医療の場合は、血縁に当たる親子関係を基礎付けるのは父親の同意ということになると思っております。ただ、同意と血縁とを比較しますと、同意というのはやはり、かなり曖昧

味な部分があるのではないかと思います。例えば、同意はしたけれども、それは無効だとか、手続にのっとっていないとか、あるいは同意をした生殖補助医療、これがルールにのっとったものかとか、あるいはそうでないかとか、争いがぼやけてしまうというか、広がってしまうというか、血縁のように明確に結論が出ないような部分があるのではないかと思います。証拠として同意書を出すとか出さないとかということも関係あるかとは思いますが、こちらに関しましても、将来子どもを養育する父親が、振り返ってみたら誰もいなくなってしまうというようなことは回避するような、少し補足説明といたしますか、そのようなものがあればと思うのですが、お願いできますでしょうか。

○大村部会長 ありがとうございます。

○小川関係官 御意見としては、現状の案でもよいということでもよろしかったでしょうか。

○高橋委員 はい、そういう趣旨です。

○小川関係官 ありがとうございます。まず、前夫が婚姻中に同意をしていたようなケースで、前夫が再婚後の夫の子であることの推定を否認したいというふうな場面に関して申し上げますと、先ほどの自然懐胎の場合にも近い話になってくると考えています。すなわち、子が前夫によって懐胎されたという事実が子の利益を害するかどうかという判断の中で、それなりに重要な位置付けになると考えておりますので、前夫の同意という点についても同程度に重要なものとして位置付けることができると考えられます。逆に言いますと、同意をしていない前夫がそういった形で訴えを提起してくるということの場合には、子の利益を害するものであって認められないという方向性になるかと考えており、この辺りは補足説明等の場でしっかりと説明し、部会ではこういった理解で議論がされていたということを一層明らかにする必要があるかと思っております。

○高橋委員 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。高橋委員の方から、同意というものに様々なものがあって、なかなかそれを一律に扱うのも難しいので、その辺りのことについてもという御趣旨の発言もあったかと思っておりますけれども、そうした点も含めて、生殖補助医療についても説明の方を工夫していただくということかと思っております。

今の、御発言は、ここの提案について賛成するという前提での御発言ということでしたけれども、ほかの委員、幹事から、第4の現在の②の提案につきまして、何か御発言があれば頂きたいと思っておりますが、いかがでしょうか。

○中田委員 第4の②を置くかどうかについては、幾つかの考慮要素があると思います。御説明は、第4の①で夫と子と妻についての規律を置くのだから、それとバランスをとるためにも、前夫からの否認についても認められないという規律を置いた方が明確になるだろうという、主として法制的な観点だと思います。他方で、②のケースがあり得るというのは、極めてまれなケースであるだけでなく、これは行為規制の方に逆に影響してしまうのではないかという気もします。事実としてそのような場合があることを認めているということを経験とすることにならないか、そのような問題はないかという可能性もありますので、法制的な観点からの考慮と、それから、事実として行為規制の方に逆に影響してしまうということの懸念と、その辺りのバランスの問題かと思われました。制度としては、子の利益を害することが明らかでないという方で読み込めると思っておりますので、規定としてはなくても足りると思うのですが、今申し上げたようなバランスで考えることかなと理解い

たしました。

それから、ついでで申し訳ないのですが、4ページの④の二つのアンダーラインのところについてですが、これは前回、水野委員からDNA鑑定が表に出ることについての懸念を示されたことについて、事務当局の方で検討していただいた結果、こういうことになったということで、非常に私は高く評価し、感謝しております。ありがとうございます。その上で、要件の立て方として、明らかでないという消極的な事実を積極要件として置くということの難しさがあると思うのですけれども、そもそもこの場合には真偽不明ということはないという理解でよろしいのかどうか。それから、先ほど血縁について真偽不明の場合かどうかという御発言があったのですが、血縁についての真偽不明というのと、明らかでないことについての真偽不明というのは、少しレベルが違うような感じがいたします。その真偽不明ということの内容について、整理して御紹介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。13ページの②については、なくても前の方の規定で読めるだろうということを前提とした上で、あった方が①との対比でよいという要素と、それから、行為規制に影響が及ぶかもしれないという要素とを勘案して判断することになるのではないかと御指摘を頂きました。

それから、④については、下線部の二つ目について、真偽不明に幾つかの場合があるのではないかと御質問を頂いたところです。御質問については今もしお答えがあれば、お答えを頂き、整理が必要であれば整理をしていただくということにしたいと思いますが、小川関係官、よろしければどうぞ。

○小川関係官 厳密なところは、次回までに整理させていただければと思いますけれども、その否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときという要件自体は、一種の規範的な要件であるとは思いますが、その規範的評価自体が真偽不明になるということは想定されないのと考えております。他方で、その前提となる事実、例えば、先ほど申し上げた血縁関係の有無という事実は、正に事実という形になりますので、DNA型鑑定に応じないということで真偽不明になるということも当然あり得ると理解していたところです。

○大村部会長 ありがとうございます。

○久保野幹事 第4の②につきまして、意見と質問になります。

意見は、今の中田委員の御指摘のうち行為規制に与える影響を考えると、②を定めることについては消極に考えた方がいいのではないかと思います。自然生殖とは異なる、意図的といいますか、積極的といいますか、そういう性格の強い子の懐胎の方法でありますところ、それを行うということを事実としてでも想定して法文に入れるということの影響は大きいのではないかと懸念いたします。

もう一つが、そうでありながら、②についての質問なのですけれども、特例法に関する誤解があるかもしれなくて申し訳ないのですが、この②の想定しているケースで、14ページの28行目辺りから書いてある、再婚後の夫が嫡出否認をすることができないというこの結論は、どのようにして導かれるのかというところを確認をさせていただければと思います。①だと、夫の同意を得てというのが懐胎時に生殖補助医療を使って懐胎するということの同意だとすると、①に入らないのではないかとということが疑問が生じ、混乱して、確認をさせていただくものです。よろしく願います。

○大村部会長 ありがとうございます。13ページの第4の②について、中田委員が出された御懸念を共有されるということで、この規定をあえて置かない方がよいのではないかと御意見を頂戴いたしました。それとは別に、②に関する説明について御質問を頂いておりますけれども、これはどうでしょうか。

○小川関係官 2点目の御質問の部分ですけれども、この資料は、再婚後の夫というのが①の規律でいう、「夫の同意を得て」の「夫」に該当するという理解を前提に書かせていただいております。もっとも、現行法の解釈に関わる部分であり、御指摘を受けて改めて考えてみますと、この「夫」というのが出生の時点で夫になっていけばよいのか、それとも施術や懐胎時の夫であることを要するのかという点は、恐らく解釈論として両方あり得るのだらうと思いますので、施術や懐胎時の夫であることを要するとの見解を採った場合には、この再婚後の夫というも①の規律には引っ掛かってこないということも当然あり得るかと思います。申し訳ございませんが、この部分は若干、現行法の解釈の選択肢を踏まえると、記載ぶりが不正確であったかと思いますので、少し検討させていただきます。

○大村部会長 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。

○佐藤幹事 先ほど、4ページの④のところで、真偽不明のときにどうなるかということで幾つか御質問を頂きまして、事務当局として考えておりましたところは、小川関係官から御説明申し上げたとおりでございます。実質的な規律としまして、評価根拠事実、一定の評価を根拠付ける事実としての生物学的な父子関係の存否が明らかでない、真偽不明になった場合に、その場合には否認することができない、この要件を満たさないという実質のルールについて御説明を申し上げたところなのですが、むしろ真偽不明であっても否認することができるという実質ルールにすべきだというようなご意見がもしおありであれば、確認をさせていただきたかったところでございます。法制的にどういう書き方ができるかはまた考える必要はありますけれども、生物学的な父子関係の存否が明らかでないときに否認できるのか、できないのかというところ、価値判断的なところかとは思いますが、私どもはできないということで考えておったところではあるのですが、それで特段御異論がないかどうかだけ、確認をさせていただければと思っておりますのでございます。

○大村部会長 ありがとうございます。では、その点について御意見があればと思いますが。

○窪田委員 基本的には今御説明していただいたような方向が十分に考えられるのだらうと思うのですが、私自身は真偽不明のケースというので、否認を主張している元夫がDNA鑑定に応じないという場合には今の説明がそのまま当てはまるのだらうと思うのですが、子の方がDNA鑑定に応じないという場合にも同じように考えていいのかというのがよく分からないなと思って伺っておりました。是非こういうふうにしろという実質的判断を持っているわけではないのですが、真偽不明にもかなり性格の違うものがあるのではないかなというふうな感じはいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。

ほかには何か御意見があれば頂戴したいと思いますけれども。

○高橋委員 生殖補助医療に関する、また、意見なのですけれども、先ほど14ページの2番のところで、私は2番のこの部分について賛成という趣旨で先ほど意見を述べたところです。14ページの3番、つまり、提案の②というところですが、これを付けるかどうか

ということに関して、少しまた意見を述べさせていただきます。

このような規定を作ると行為規制に影響が出るのではないかという御意見があったと思います。婚姻前から既に生殖補助医療を始めていて、婚姻して、出産が婚姻後だと。現在のルールですと、法律上のカップルに対して第三者から精子が提供される生殖補助医療を行うというルールになっているということですから、拡大してしまうような形で行為規制の方に影響を与えるのではないかと、そういう御懸念があったのだらうと理解しています。ただ、飽くまで自主規制ルールですので、日本産科婦人科学会の会告でのルールですから、日本産科婦人科学会に加盟している産科医しか拘束できないものです。だから、産科婦人科学会に入っていないような会員が行った生殖補助医療は、では、どうなるのだらうと、事実婚にも対応するような生殖補助医療をやっていると、もしそういう産科婦人科があった場合、生まれた子どもの地位はどうなるのでしょうかという問題が現実に出てくる可能性もあると思います。

これは私の意見ですけれども、行為規制に違反して子どもが実際に生まれたとき親子法制としてどう対応するかというのは、私は子どもの地位をやはり安定させるという視点が重要ではないかと考えています。子どもの地位を不安定にさせることによってある種、制裁を加えて、行為規制自体を守らせるようにするというのは、何か私は少し考え方として問題があるのではないかと思います。そういう意味で、行為規制ルールがこれからどうなってくるのかよく分かりませんが、事実婚も含めるのか、あるいは事実婚を含めないのか、仮に事実婚を含めないというような方向で国の行為規制ができたときに、実際に産科婦人科がどう対応するのかとか、よく分からないところもありますけれども、イレギュラーなケースもあり得ると思います。そういう場合に子どもの地位を守るといような、私はやはり少しそういう視点というのも考えておかないといけないのではないかと、これは私の意見です。だから、この②の提案に必ずしも、私も現行法のルールを考えると少しぎこちないような部分は感じるのですけれども、これを置かないということについて積極的に意見を言いたいかという、少しそこはちゅうちょするところですよ。

○大村部会長 ありがとうございます。行為規制のルールに従わずに生まれた子どもについてどうなるかということについて、子どもの地位の安定を第一に考えるべきではないかという御意見を頂きました。その上で、第4の②をわざわざ削らなくてもよいのではないかという御感触をお示しいただいたものと受け止めました。これがなくても前の方のルールで対応できるのだといった御意見も先ほどから出ておりますけれども、しかし削るまでのこともないのではないかという御感触であると承りました。ありがとうございます。

○垣内幹事 ありがとうございます。一つ前の佐藤幹事からお尋ねのあった点についてなのですが、よろしいでしょうか。

○大村部会長 結構です。お願いします。

○垣内幹事 ありがとうございます。私自身は、先ほど事務局から御趣旨の説明があったような考え方を基本的に持っているということで、前夫によって懐胎されたということが明らかでないというときには、これは否認ができないということでもよろしいのではないかと考えておりました。前回の御提案であれば、その点は非常に規律として明確に表現されていたということですが、今回の御提案でもその部分の実質は維持を基本的にはされているということだと理解をしまして、先ほどはこれでよろしいのではないかと申し上げ

たところでは。

ただ、先ほど窪田委員から、子の側でDNA鑑定に応じないというような場合も考えられるという御指摘がありまして、確かにいろいろな事情で真偽不明になるということは考えられるところで、今回の文言を前提にいたしますと、私は、子が拒絶しているということで直ちに真偽不明でも否認が認められるということにはならないだろうと考えておりますが、100%、真偽不明の場合に必ず認められないことになるのかということ、要件としては子の利益を害するところに着目しているということですので、事件の具体的な事情によっては、結論が変わることも絶対にあり得ないというものではないと捉えられるのではないかと思いますけれども、しかし、基本的には真偽不明の場合には認められないということに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。先ほど事務当局の佐藤幹事の方からお尋ねがあった件につきまして、窪田委員から御意見がありましたけれども、それを受ける形で垣内幹事からも御意見を頂戴いたしました。

ほかに、この第3、第4、よろしいでしょうか。

第3、第4についても、いずれも提案について積極的な反対意見はなく、基本的には皆様に御賛同いただいたと受け止めましたけれども、第3の4ページの④につきましては、下線部2か所とも、説明の点や、その文言の点につきまして、幾つかの御指摘を頂きましたので、それらの点を改めて御検討いただきたいと思っております。それから、13ページの第4の②につきましては、考慮すべき事情について御指摘が幾つかありました。これはなくてもいいのではないかと御意見と、あってもよいのではないかと御意見がございましたので、それも併せて更に御検討いただくことにさせていただきたいと思っております。

それでよろしいですか。ありがとうございます。

第3、第4までやりましたが、ここで15分休憩いたしまして、15時10分から再開をさせていただきたいと思っております。

休憩をいたします。

(休憩)

○大村部会長 それでは、再開したいと思います。

休憩前に部会資料22-2のうち第4まで御意見を伺ってまいりました。引き続きまして、部会資料22-2で申しますと「第5 認知制度の見直し等」ということで、15ページになりますけれども、この部分について御意見を伺ってまいりたいと思っております。まず、事務当局からこの部会資料に基づいて御説明をお願いいたします。

○古谷関係官 御説明させていただきたいと思っております。お手元の部会資料22-2の15ページを御覧ください。

15ページ、第5は認知の効力に関する規律になります。提案の骨子については従前と同様でありまして、第5の1(1)が民法786条の見直しに関する規律、(2)が当事者死亡時の人事訴訟法の規律、(3)が調停申立て後の当事者死亡時の家事事件手続法の規律、ページが変わりまして、16ページ2は国籍法の規律、3は胎児認知の効力に関する

る規律となっております。前回の提案からの主な変更点は下線部を引いているところでありまして、認知無効の主体に法定代理人を明記した点、また、胎児認知の起算点について子の出生のときと明記した点になります。

具体的な規律について御説明させていただきます。16ページの補足説明の2以降になりますが、以下では主体ごとに具体的な規律を記載させていただいております。2(1)は、現行法上も主体として明文がある子について、未成年の子と成年の子に分けて整理しております。認知の無効の訴えについては、人事訴訟法第14条により、未成年であっても子本人が訴えを提起することは可能となっております。そうしますと、子本人から見た認知無効の訴えや承継の規律が成年と未成年で基本的に異なるものではないということで規律しております。その上で、未成年の子については親権者である母や未成年後見人について子に代わって訴えを提起できることについて、その権限行使の中身が代理か訴訟担当かの解釈は置くとしても、民法787条に規定する認知の訴えの文言の書き方等も考慮して、子の法定代理人という文言を明記するという形で提案させていただいております。嫡出否認の訴えに合わせて、未成年の子で親権を行う母がいない場合等について、現行法上も特段の規律がないこと等も踏まえ、その点は解釈に委ねる趣旨で、規律としては御提案させていただいております。

17ページ16行目以降になりますが、未成年の子については、子の承諾等が認知の要件とされていないこともあることから、子が未成年である間に認知無効の提訴期間が経過するという事案は一定数存在することも想定されるところになります。後に御議論いただく成年に達した子の認知無効の主張の訴えの特則とも関係ありますが、子本人がその訴えをする機会が認められる場合には、子自身による適切な権利の行使が期待されるということになりますが、他方で、そのような特則が認められない場合は、現行の建前としては、親権者の母等の法定代理人が適切に子の利益を代弁することが想定されるものと理解して規律しております。

17ページのイ、成年の子について、基本的な規律は未成年の子と同様となります。成年の子の認知については成年の子の承諾が要件となっておりますところ、認知をした者の認知無効の訴えと同様に、血縁関係がないことを知りながら承諾した子について認知の無効の主張を認めるかについては、そこは解釈問題として残るということになると考えております。

17ページのウ、胎児認知の起算点について、胎児認知の効力の発生が子の出生時渡海されますことから、胎児認知についての認知無効の訴えの起算点を子の出生時としての規律を提案しております。

続いて、18ページ(2)認知をした者による認知の無効の訴えについてという規律になります。これまでも御議論いただいているところで、従前の規律を踏まえたものになります。このうち13行目の段落からの記載になりますが、承継関係で胎児認知をした者が子の出生前に死亡した場合に、更に承継をする者、相続権を害される者との承継可能期間が子の出生時後からでは短くなりすぎるのではないかというような御指摘を頂いたことになりまして、それを踏まえて事務局内部でも検討いたしました。この問題に関しては、嫡出否認の訴え、人事訴訟法41条、現行法でも問題とされているところであり、そのような現行法41条の解釈の状況ですとか、その後、これを同じような問題状況を踏まえて変

更なる立法事実があるかどうかということも併せて検討した上で、問題点としては理解しつつも、従前の規律に合わせた形で、特に胎児認知の場合に特則を設けないという形で、規律としてそろえる形にしております。そのほか、認知無効の訴えと嫡出否認の訴えをどこまでそろえるべきか、認知をした者が認知の訴えをする場合の被告について、親権を行う母の被告適格を設けるかについても、さらに問題としては検討の余地があるということも指摘しております。

続きまして、18ページのイ、民法第786条以外の規律との関係について、不実認知以外の規律について、前回までの検討を踏まえた方向性について記載しております。

19ページの（注）に関しては認知無効中に形成無効と当然無効が両方含まれてくる可能性がある中で、判決効についての規律として考えられるところを付記しております。

19ページの（3）母による認知の無効の訴えというところですが、母は嫡出否認の訴えの場合と同様に、固有の無効権者又は親権者としての無効権者としての資格が認められることとなります。この点について、母の認知無効の訴えの起算点について前回会議で、母が知らないうちに父が認知し、母が認知を知ったときには提訴可能期間が経過している可能性があるという問題点が指摘されました。

部会資料19ページの35行目以下にもあるとおり、現在の戸籍制度において、認知の届出を母に通知する等の制度的な担保があるわけではなく、指摘された問題点というのは、これも生じ得ることは否定できないということで理解しております。ただ、認知届の受理について、母の協力がないと明らかではない事項について記載を求めている点、また、制度全体のバランスの問題として、認知をした者、また子が争っていない状況で、更に母がそれを覆すことを許容するかどうか、また、母が認知を知っていたかどうかということについて更に争点化することで子の地位が不安定にならないかというようなおそれもあることもありまして、一律に母も含めて、認知からの7年の限りで認めるという形での提案とさせていただきます。

また、20ページの11行目になりますが、母について、嫡出否認の訴えの規律で提案されているような子の利益を害する目的によることが明らかでないときは認めないというようなことを明文化するかといった点についても、嫡出否認との関係では併せて問題となるというところを指摘させていただきます。

20ページ（4）子の真実の父と称する者についてという規律になりますが、前回の会議において、一定の場合には真実の父という地位によって認知無効を許容すべき場合もあるのではないかということの御指摘があったところですが、この点は、併せて嫡出否認の訴えと考え方を合わせる形で、固有の主張権者として認めることまではしていないということで、再度提案をしております。理由については、従前のものをまとめた形で部会資料に掲げております。

21ページ3にある民法以外の制度の規律についてという点について、御覧ください。実質についてはこれまでの御議論いただいた結果と同様であり、基本的には国籍法についてのみ手当てをする形で提示しております。この点について前回会議で、認知の概念を私法上と公法上のものでどう整理するのかということについて検討した方がよいというような御指摘がありました。この点について、現時点においてははまだ開かれた論点であるとは理解しております。ただ、もちろん私法上の認知も含めて、私法、公法を含めて概念を

統一した方が望ましいという指摘はできるとしましても、遺贈などほかの法制では概念を相対化させている法制もあるということ、また、東京高裁、下級審の裁判例であります、認知について概念の相対化を認め、国籍法上の認知について血縁関係を前提としたものとして民法と別に解することが可能であるということを示したものもあるということ踏まえ、いずれの可能性もまだ開かれたものとして検討しております。

最後の点になりますが、3は民法783条の嫡出推定の規律との関係で、胎児認知の効力の見直しを図った部分の確認となりまして、この点については前回からの変更はございません。

○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いて、御説明を頂きました。具体的な修正がされているのは15ページの下線部、法定代理人についての記載を加えた点と、それから、胎児認知をした場合の起算点について書き加えたということであったかと思えます。その他、検討が求められた点については、問題があるということは了解しつつ、検討をした結果、修正は特にしないという御提案を頂いたと理解しております。それから、成年に達した子の認知の無効の訴えという問題につきましては、部会資料22-3の方でまた別途、御意見を頂くということを想定しておりますので、その問題は後の方にまわさせていただくということかと思えます。

以上につきまして、御意見等がございましたら頂戴できればと思います。どなたからでも結構ですので、お願いいたします。

○水野委員 ありがとうございます。19ページの、母の固有の無効主張権のところ、前回も申し上げましたけれども、母が知らないうちに認知をされているという、問題についてです。確かに制度上の担保がないのだけれども、認知によって形成された父子関係について7年間が経過したという場合には、いいのではないかと御判断のよううかがいました。私が典型的に考えておりますケースは、このようなケースを判例で見たことがございますけれども、実の父親が既婚者で、またお金があるという場合に、母に対しては、今、子どもの出生を明らかにすると不貞行為の慰謝料請求などの様々なトラブルが起きるので、離婚をしてから認知をすと言って待たせていて、そしてその間、自分の貧しい友人にお金をつかませて認知をさせて、母はそれを知らないうちにそのまま月日が流れるというようなケースです。そういう場合を考えてみますと、母の方は本当の父がいつか離婚して子どもを認知してくれることを期待しながら、認知の請求をせずに待っていますけれども、そのまま認知者が父として固定してしまうことになりそうです。問題は、認知によって形成された父子関係について、7年間それが確立しているということの内容です。これは、例えば身分占有概念のように実質的な親子関係が成立していることを要求しておりませず、戸籍上それが書かれていることだけを意味しているように思います。もし私の理解が間違っているようでしたら御訂正いただければ有り難いですが、そうだとすると、母が戸籍を見ないまま、認知の記載が7年間過ぎるということは簡単にありそうに思います。それから、認知するのに必要な母の情報が母の協力がなければ得られないかといいますと、もし真実の父が虚偽の認知者に情報提供をしようとするれば、それほど難しくなくこれらの情報を得ることができるのではないかと思いますので、やはり私としては心配が残ります。

そのような危惧をクリアすることができるのでしょうか。もしこの認知無効の期間制限をずらすことは難しいということでしたら、母にこの認知されたという事実を伝える何らか

の制度的な手当をお考えいただけませんか。その制度的な手当がありましたら、母の方で自衛して、虚偽の認知が固まってしまうことを防ぐことができるのではないかと  
思うのですが、いかがでしょうか。

○大村部会長 ありがとうございます。母の認知無効の主張について、もしここにあるような考え方を採るということであれば、認知がされたということを知り通知するような手当を講ずることはできないだろうかという御意見ないし御質問を頂いたかと思えますけれども、何か事務当局の方でありますか。

○佐藤幹事 御指摘ありがとうございます。あらかじめ検討したところはこの資料に記載したとおりですが、御指摘のところ、重いものがあるかとは思っております。ただ、認知一般について母に通知するという制度、最後に御提案という形で頂いたところですが、認知一般ということになりますと非常に影響が大きいというところもございまして、元々民法上の、実体法上の要件として、認知において母の意向がどのように関わっているかということ、基本的には関わっていないということにして、そのこととの関係をどう考えるかというような問題もあろうかと思えます。期間に関しまして、やはり懸念が残るところ、御指摘を頂きましたので、改めてまた事務当局として検討させ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。よろしいでしょうか。

○水野委員 はい、ありがとうございます。

○窪田委員 今の水野委員からの御意見に付け加えてということになりますが、私自身も水野委員の懸念というのは、実際にもあり得るのではないかと思います。認知によって形成された父子関係について、認知をした父と子が無効の主張をすることなくといっても、虚偽の認知をした人が無効の主張をしないのは当然として、ただ形式的に認知されている状況だったら、実質的な親子関係は形成されているというわけでもないと思えますので、やはりこの説明では十分ではないのだらうと思えます。その上で、水野委員の御提案のような形で母が知ることができるようにするというのも一つの方法だらうと思うのですが、もう一つの方法として、7年間の起算点をずらす必要はないと思うのですが、それとは別途、3年とか2年とか、ただし認知があったことを知った時から2年間はこの限りでないとかという形で、7年経過しても、もう一つの方として、認知を知った時を起算点とする非常に短期の権利行使を認めるというのは、それほど大きく制度を変動させずにあり得るのかなと思いました。

○大村部会長 7年たっていても、それとは別に、知った時からの短期間の期間を設けるといいますか。

○窪田委員 そうですね、そうするということがあり得るのかなと思いました。うまく設計ができるかどうか分からないのですが、ただ、7年間を全部常にその起算点をずらすというよりは、もう少し短期間で対応できるかなという気がするということです。

○大村部会長 基本的な方向として水野委員が示されたような懸念を共有されつつ、他の対応策がないだろうかということで、今のような御意見を頂いたということで、事務当局の方で先ほど、期間についてもう少し考えてみたいという御発言がありましたので、その中でお考えを頂ければと思います。

○古谷関係官 水野委員、窪田委員から、前回は御指摘いただいたところで、起算点を変更

することができるかということも含めて、また別途の手当ての可能性も含めて検討いたしました。恐らく現行法と異なる制度を導入するという中で、認知自体の形式的な審査を踏まえて、形式的な期間制限によって身分関係が確定してしまうという制度とする場合、認知した者と子の関係で構築された父子関係についてについて、多様な実質がある中で一律にどこまで保護するか、他の考慮事項として、母として固有の認知無効の訴えをどこまで保護するかどうか、母が認知の事実を知っていなければ、やはりそこは母として特別に父子関係を覆すだけの資格を与えた方がいいと考えるのかといった点が問題となると考えられます。水野委員がおっしゃられたような事案を踏まえても、例えば、だまされて認知無効の訴えをしなかったというような事案、そのような場合に、認知無効とは別の、例えば、詐欺等の特別の事情を踏まえた特別な条項による手当てができないかということも問題となると思われます。こちらからの質問になってしまいますが、今回のご意見の前提として、一般論として母自身において、認知を知った以降7年間の固有の行使期間を保護するだけの地位、認知によって形成された父子関係とまた別に保護すべき固有の利益があると判断した上で制度を検討した方がいいかということになるか御意見を頂けたらと思います。

○窪田委員 私自身は、母の固有の利益だからということではなくて、母が知らなかった以上は権利行使できるでしょうということです。あともう一つは、子どもに関しても同じことだと考えています。単に戸籍に記載されたというだけであって、小さい子どもであれば結局、法定代理人がそれを知ったかどうかという形になるとは思いますが、子どもの側から見たとしても、戸籍に記載されて法律上の親子関係が形成され、7年間たちました、これはもう実質化されますという説明は、やはり十分ではないのではないかと気がします。したがって、母の固有の利益論から特に先ほどのことを御提案したわけではないということだけ確認させてください。

○大村部会長 ありがとうございます。

○棚村委員 水野先生や窪田先生のいう、知ってからでないで権利行使ができない状況があったのであれば、起算点を少し工夫できないかという御提案もよく分かるのですが、嫡出否認のときも否認権者の権利行使の起算点、期間の制限については、ほかの国でも、主観的な事情を配慮して「認識してから、知ってから」何年というものと、それから、やはり出生とか割合と客観的に明らかな時点から少し長めに取ってやる客観的な起算点とするというので、今回の改正でも、どちらかと言えば、後者の考え方を採用したという経緯があると思います。そこで、やはり子どもの身分関係の法的安定性を重視するというので、確かに、認知と嫡出推定・否認ということの状況や養育の環境や、親の関係性というものが大分違うというところはあると思うのですが、主観的な認識をベースとした起算点を採用するというのは、少し慎重に考えたほうがよいのではないかと思います。私としては、主観的な認識の有無の考え方を起算点において採用するのであれば、やはり嫡出推定・否認制度のところもそういうものを置きながらバランスをとるという法制を採っている国もありますから、ある程度、均衡を図る必要もあるのではないかと。嫡出推定を否認権する場面では、できるだけ主観的な認識を排除して客観的にやろうという方向性を採りながら、認知のところだけそれを緩めるというのはなかなか、バランスがとれるのかなという点が少し懸念されます。もしそういう提案で修正をするということであれば、嫡出否認についても場合によっては主観的な要素を入れる可能性というのは出てくるので、その

辺りのところを検討する必要が出てこないかということが少し気になるところです。

○大村部会長 ありがとうございます。

○窪田委員 よろしいでしょうか。法務省の方で検討してもらったらよろしいと思うのですが、棚村先生のおっしゃることはそのとおりで、嫡出否認の場合と整合性があるのかということ、そうなのだろうと思うのですが、ただ、嫡出推定制度というのはやはり婚姻関係というのを前提とした、外形的にもかなりはっきりとしたものを前提とする制度があつて、それを否認するという仕組みなわけですね。それに対して認知というのは、ひょっとしたらもう全然表に出ない形で、実質的な形も伴わないで、言わば届出だけでできてしまうという点で、それはかなり違うのではないかという気が、私の個人の印象としては、違うということは説明できるのかなという感じがいたします。

○磯谷委員 私も水野委員、窪田委員の懸念を共有しているつもりです。19ページの32行目ですが、先ほどの二つ、①と②というところで示されているうちの、特に私も読んで、①の方、つまり、認知される者の本籍等、戸籍の表示の記載を要するところについても、率直に言えば、親族などの不当な協力などがあれば、本籍等を知ることも容易なのだろうと思ひまして、したがって、やはりリスクはどうしても伴うものだろうと思ひおりました。先ほど水野先生や窪田先生がおっしゃっていたような解決案というところももちろん検討していただければと思ひますけれども、私はやはりこれを拝見すると、なおのこと、成年に達した子どもの否認権行使というのが最後の砦として非常に重要な役割を持つてくるのではないかと。これは、形としては当然、子どもが自分で判断して決めるということにはなりますけれども、しかし、いろいろな事実関係の中で、例えば、母親の方がその機会を逸したというふうなところがあった場合に、それも含めて子どもとして判断するということもあろうかと思ひます。ですから、そういう意味で、後に検討ということになると思ひますけれども、この点に鑑みても、成年に達した子どもの認知無効の訴えの許容というのは重要ではないかと思ひました。

○大村部会長 ありがとうございます。

皆さんから、水野委員御指摘の点に関する懸念を共有するという御意見が出ております。ただ、ではどうするかということについては幾つかの方向性が示されておりました。最後に磯谷委員からは、後で検討する成年に達した子の認知の無効という問題で、最後は、すくい上げていくべきではないかという御趣旨の発言もございました。幾つかの考え方がありますので、それらが採用可能か、どうかという点を改めて事務当局の方で御検討いただければと思ひます。

窪田委員と棚村委員の間で交わされた主観的起算点の問題は、なかなか微妙なところがあるかと思ひて伺っておりました。一方で、確かに主観的起算点が片方にだけ入るのはバランスが悪いかと、私自身も先ほど窪田委員の御発言を伺ったときに思ひました。他方で、しかし主観的の中身が嫡出推定の場合と認知の場合とでは違っておりますので、それも考えなければいけないということになると、どのように扱うのがよいかはなかなか悩ましいところかと思ひます。そうしたことも含めて、さらに検討を頂ければと思ひます。

ほかに、第5についていかがでございますでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、今問題になりました点の一つ留保させていただきまして、この点については、失礼しました、中田委員、どうぞ。

○中田委員 ありがとうございます。ただいまの否認権との関係ですけれども、前夫の否認権についても、知った時から3年間ということになっておりまして、これはすごく長くなる可能性があると思うのですけれども、もしも両者の関係を検討されるのであれば、その点も併せて検討していただくとよろしいかと思いました。

それから、21ページ以下に認知の概念について、民法と国籍法との関係についての説明がございまして、御検討いただきましてありがとうございました。ここで相続税法の話と裁判例の話とが出てきているのですけれども、両者は少し違って、相続税法において遺贈の概念を拡張するというのですが、これは今般成立しました不動産登記法の改正においては、逆に遺贈の概念を相続人に対する遺贈に限定するとしていまして、こういうように法律によって概念を明確に規定して、広げたり狭めたりすることはあり得ると思うのです。ところが国籍法の場合については、その限定のないまま同じ言葉を解釈で対応しようとしているのだとすると、それとは違うということになるかもしれません。もしも可能であれば、国籍法においても何らかの明確化をした方が分かりやすいかなと思いました。ただ、これは非常に広い問題に関わることで、将来の検討課題ということでも結構でございます。

○大村部会長 ありがとうございます。先ほどから御意見を頂いている点について、更に考慮に入れて検討すべき問題を御指摘いただきますとともに、認知概念の相対性という問題について、国籍法の方の規定を明らかにするというのも考えられるのではないかという御指摘を頂きました。この点については、将来の検討課題という形で最終的にはまとめるということもあろうという御意見も付け加えていただいたかと思えます。

ほかには何かありますか。よろしゅうございますか。

それでは、第5につきましては、頂いた点について更に検討するというを留保いたしまして、全体としてはこの方向について御賛同いただいたということで、先に進ませていただきたいと思えます。

残った時間で、部会資料22-3の残された論点の補充的検討というところに進ませていただきたいと思えます。二つのグループに分けてと思っておりますが、まず、別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化及び届出による嫡出推定の例外を認める制度の検討ということで、事務当局から資料22-3の第1の部分について御説明を頂き、皆様から御意見を頂戴したいと思えます。

まず、事務当局の方から説明をお願いいたします。

○小川関係官 部会資料22-3の1ページから御説明いたします。

別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化、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について、これまで複数回にわたって御議論いただきまして、法律上当然に子の父が推定され、その推定を否認するためには訴えによらなければならないものとするということで子に父を確保し、子の利益を保護するというのが、嫡出推定制度の趣旨ですけれども、このような観点から見た場合、嫡出推定制度に対する大きな見直しとなるという一方で、無戸籍者問題を解消するという観点からは、一定の要件を満たす場合に届出により夫の子として届け出る手段というのを認めることについて、意義があるので検討すべきであるというふうな御議論、御指摘を頂いていたところかと思えます。

そちらにつきまして、1ページの末尾の35行目の部分から、2として届出により嫡出

推定の例外を認める制度についてまとめておりますが、これまでの御議論を踏まえますと、届出を認めることができる添付資料を限定的なものにせざるを得ないということ、また、真実と異なる届出がされた場合に夫に争う機会を与えるという観点から、届出がされたときには夫への通知をするということが必要であろうと考えられることからいたしますと、無戸籍の発生を防止するという観点からの実効性というのも非常に限定的になるということが見込まれますところ、このような制度を設けるという目的の実現可能性が十分とはいええず、むしろ子の身分関係の安定という届出推定制度や届出に関する事務に与える影響等を考慮いたしますと、新たな制度の創設については慎重な検討が必要であり、本部会での見直し事項として取り上げることにはしないとすることが相当であろうと考えていることから、今回そのように御提案しているところです。

また、3ページの3の部分で規律の明文化についてもまとめております。明文化については、国民にとっての分かりやすさというふうな意義もあるところですが、これまで御議論いただいておりますとおり、明文化することによって届出推定の及ばない子が法律上明記されるということによる影響が生じ得るということからいたしますと、2の内容を取り上げないというふうなことにした場合には、あえて3の部分も取り上げるのではなくて、引き続き無戸籍者問題との関係では強制認知の訴えなどの場面で、判例法理である推定の及ばない子が意義を有するというを確認しつつ、明文化については取り上げないということが相当であろうとも考えられますので、今回そのように提案させていただいているところです。

なお、3の部分に記載しておりますとおり、推定の及ばない子に関する判例法理というのは今後も解釈論上認められることになると考えておりますところ、明文化をする中での御議論の中で、婚姻の成立前に懐胎され、成立後に出生した子について明文化の規律が及ぶのかどうかというふうにも御議論を頂いたところです。今後は届出推定規定の見直しに伴う解釈問題ということになるかと思うのですが、もし部会としてこの推定規定の見直しに伴う解釈論の方向性として考えられるものがございましたら、今後の実務運用にも資する面があると思われまますので、御意見を頂けますと有り難く存じます。

第1の説明としては以上となります。

○大村部会長 ありがとうございます。この第1につきましては、今御説明がありましたけれども、数回にわたって、届出により届出推定の例外を認める制度を認めることはできないだろうかということで検討してきたところでございます。これまで添付資料について御意見をいろいろ頂きましたが、委員幹事の御意見には必ずしも一致していないところがあります。いずれにしても、制度を作るとなるとかなり限定しなければいけないということで、それを使える場合というのは限られてくるのではないかと指摘も、あったかと思えます。それから、通知の問題を考えると、やはり作ったとしても余り使われないのではないかと懸念もある。これを導入することのメリットとこれに伴う様々な懸念とを考えると、今回はこれを見送るという御提案をいただいたと理解をいたしました。それとの関係で、別居の後に懐胎された子に対する規律の明文化について考えますと、届出による例外を認めることの言わば前提として、これを明文化しておく必要があるのではないかとということで、明文化の試みがなされてきたという経緯もありますので、届出による例外を今回見送るということであれば、あえて様々な困難を抱えながらその規律を明文化する

必要はないのではないかという御提案だったかと思います。ただ、それに伴って残る解釈上の問題もあるので、もしこの方向で行くということでもよろしいとしても、解釈問題について何か御意見があれば是非伺っておきたいということだったでしょうか。

ずっと議論してきた問題ですので、様々な御意見があろうかと思いますが、御意見を頂ければと思います。いかがでしょうか。

○**棚村委員** 前も少しお話をしたのですけれども、2006年ぐらいから、この無戸籍の問題がかなり社会問題化するということですか、そういうところから、民法の特例法みたいなものを作るとか、いろいろな動きがありました。水野委員もやはりフランス法を例に出して、母の届出のレベルで何らかの工夫をできないだろうかというような御提案もあって、我々としてもかなり精緻化された理論とか実務で詰めをしていただいたということで、届け出による嫡出推定制度の排除の措置については期待をしていたところがあります。

ただ、それは司法アクセスに障害を持っている当事者の方たちにとっては、この無戸籍問題の一つの解決の目玉になるかもしれないという魅力的なものではあったわけですが、今回いろいろな理由を挙げていただいて、やはり公的な書類を、公的なものとはいっても、前にも少し指摘させていただいたのですけれども、別居ということに焦点を当てるとということと、それから懐胎の時期とかそういうものとか、いろいろなものが実は交じっていたりするわけで、その辺りのところの整理をしていくという中で、かなり大変な作業だったのだろうなということは十分に理解できます。

しかし、2ページで書いてあるところで、少しつながりが分かりにくかったのですけれども、戸籍の窓口の形式審査、これは原則は形式審査ということで、書類が整っているかどうかということをチェックするわけで、中身に入って実質審査をしないということは理解をしているのですけれども、結局、例外事由がないにもかかわらず届出が出されたものという話になると、やはり虚偽の届出の防止という問題になって、今、戸籍法自体がこういう、届出でできるものについて形式審査と実質審査をどういう形でやるのかというのは、窪田先生が部会長されていたところでも、マイナンバー制度と戸籍制度との関係で議論が出てきていたところだと思います。

少し長くなるのですけれども、そうすると、届出が真実に反するものかどうかということについてのチェックというのを一定程度、やらなければいけない方向というのも出てきているのだと思うのです。養子縁組でも婚姻でも、虚偽の届出の利用に関する通知が出されたりして、場合によっては、それについて問い合わせたり、いろいろ照会したり、チェックをするということになっています。特に法務局では、届け出の内容や実質が疑わしいということになれば、例外的に実質的な審査をして調査をするということになってきているわけですから、この辺りのところはむしろ、虚偽の届出が出てくる可能性というのは、正に水野先生の御提案のときも議論したのですけれども、公正証書原本等不実記載罪みたいなことで刑事上も罪に問われる可能性を冒してまでそんなことを本当にするのだろうかというようなこともあります。要するに、言いたいことは、形式的審査権であって、窓口にはいろいろな書類が持ち込まれて、これも認めてほしいみたいなことがあると混乱が出てくるというのは非常に分かるころではあると思います。ですから、今回の提案のときは当初は嫡出推定の回復の訴えみたいな形で、これもフランスなんかでも取り入れられているような形で、何らかの形で訴訟での争う機会を担保するという制度も作らないといけな

いというのもあったと思います。

そのようなわけで、最終的にはなかなか難しいということについては了解をしましたが、せつかくですので、窓口の形式的な審査しか駄目なのだとか、虚偽の届出の可能性とか、そういうことよりも、むしろ事務的に対応することの困難というようなことで、説明や理由を書いていた方がいかなと思います。できれば、せつかく7、8年も掛けていろいろ取り組んできた皆さんとか、現にいる無戸籍の方を含めてですけれども、なぜこんなことを申し上げるかという、無戸籍のみなさんのお話や辛い経験を2006年ころから伺ってきて、最近でも、今回の改正の審議を通じて、無戸籍状態の解消に向けたさまざまな取組や法改正がなかなか進んでいないと感じられている方々も少なくありません。そこで、事務当局も、部会のみなさまも、できるかぎり司法の関与や前夫への通知なしに、比較的簡便な方法で、無戸籍問題を解消したり、予防する方法はないか検討を重ねてきました。そのため、この提案の具体化にはなお課題があるものの、また、今回は取り上げないけれども、今後の課題であるとして次につなげる書きぶりをしていただければとお願いする次第です。無戸籍状態で心に傷をずっと受けて人生を送っておられるという方がいたり、それから、相当経って、今も、例えば大阪府の高石市でしたか、親子2代にわたって無戸籍で、お母さん、78歳が餓死していたとかいう悲惨な事件もありました。いずれにしても、この届出による一定の形での嫡出推定の例外というのは、これは本来だったら、こういう簡便なものを、それだけを認めていくというよりも、いろいろな工夫を重ねた上で例外的に限定的に認めるという提案でしたので、是非、今回は取り上げないという結論については賛成はします。しかし、無戸籍の背景や要因には実に、いろいろな多様なものがあって、実はDVとか、いろいろなところも直さなければいけないのですけれども、戸籍の届出というものについても、戸籍制度も含めてですけれども、見直しや手当てをする、嫡出推定否認もやっていますから、そういうものを総合的にやることによって、また窓口での相談支援も充実させるということで、何とかそういうケースが少しでも減ってくる、その一つの手段や検討の課題ということで引き続き検討をお願いをしたいと考えているところです。

すみません、長くなりました。

○大村部会長 ありがとうございます。基本的にこの提案でやむを得ないだろうという御感触を示していただいた上で、説明については今後の課題などをもう少し加えた方がいいのではないかという、御指摘を頂いたと理解をいたしました。今回のこの説明は、前回の提案と違う提案をするにあたっての説明をしているということだろうと思いますので、この問題についてのこれまでの検討の経緯を書きますと、もう少し長い別の説明が必要になるだろうと思います。棚村委員からも御提案があったかと思いますが、法定別居に相当するような制度を導入することができないかといったことも、ここに至る過程で検討をしていただいたところであるわけです。しかし、そのようなものを導入することは難しいだろうということで、このような提案になったと理解をしております。今回この部会での検討において、一方で否認権者の範囲を拡大し、期間を延長する、さらに、嫡出子の概念を変えて、婚姻後200日については後の夫の子と推定するというルールを導入することにつき皆様に御賛同いただいて、そこまではやってきたわけです。更にもう一歩進められないかということで、この案を検討してきたということだと受け止めております

けれども、今回はうまくいかないとして、更にこの先、何らかの方策が考えられるのではないか。棚村委員からは、戸籍の方で対応するといったことも考えられるのではないかという御示唆もありましたけれども、そうしたことも含めて、最終的な説明については、事務当局の方で可能な範囲で工夫を頂けるのではないかと考えております。ということで、今の棚村委員の御意見を引き取らせていただきたいと思います。その他、御発言があれば伺いたいと思っております。

○水野委員 御検討いただきありがとうございます。無戸籍児の問題を一番大きな問題として改正法を考えてきたわけですが、問題の根底には、やはり戸籍制度と身分証明書との相違があつて、つまり戸籍制度が非常に特殊なもので、母の戸籍に附属する形で出生届がされるという仕組み、がもたらす制度的困難さが基本にあるのだらうと思つて、諸外国の制度を参考にしても、やはり戸籍制度ゆえに匿名出産も困難を抱えていて、プライバシー権などとの衝突の調整が非常に難しいという構造的な問題が背景にあります。母の非嫡出子出生届を認めると、嫡出推定される夫の権利と衝突する場面とか、ほかにも様々なそれなりに正当性のある法益同士が衝突する場面がいっぱいあり、外国の制度は一応それらの調整をしてくれています。でも戸籍制度ではそれらの外国の制度を参考にすることもできませんから、難しいのはよく分かるのですが、ただ、私自身はやはり子どもが出生した情報を社会が確保する必要は何物にも代え難い一番の要請であるように思つております。この、必要性を考えると、やはり母の非嫡出子出生届を認めるべきだったとは思つております。

それから、夫へ通知することになったら結局はそのリスクは具現化するのではないかという点は、本当はそのようなケースは、DV被害者を守るために、同時に住所情報などを秘匿する防衛策などをはかる配慮をすれば、これも絶対的な困難にはならないように思つております。とはいえ、最後まで反対するわけではありません。今回はここまでやむを得ないということでしたら、反対いたしません。ただお願いになるのかもしれませんが、せめて出生届をサポートする実務をできるだけ構築していただければと思つております。簡単に届出ができるように、そういう届出に迷っているような方に、啓蒙しておくとか、あるいは窓口に来られたときに、こういう方法がありますよと教えてあげるとか、サポート方法はいろいろあると思つております。実父との強制認知という手段は、結局は裁判所の仕事になるわけですが、司法へのアクセスがとんでもないハードルになってしまう方がいらっしゃいますので、そういう方の場合には法テラスの利用などまでつなげる支援も必要です。別居期間が先行している場合には医者等の証明書で大丈夫ですよとか、そういう様々な情報へのアクセス支援とか、要するに貴女は、守られつつ子どもの出生届はできるのですよという窓口での支援を可能な限り手厚くしてあげることによって、子どもの出生を我々の社会が確保するという目的をできるだけ実現していただければと思つております。

○大村部会長 ありがとうございます。水野委員の年来の御主張を改めてお聞かせいただきましたけれども、しかし、今回この提案でいかにざるをえないということであれば、出生届を出すのをサポートする仕組みとを充実するというに意を用いてほしい、そうした具体的な対応策を考えてほしいという御要望を頂いたと理解をいたしました。

○佐藤幹事 御意見いただきまして、どうもありがとうございます。今回私どもの資料で御提案申し上げたところについては一定の御理解を頂いた上でということで、棚村先生か

らも水野先生からも、無戸籍者問題への対応として総合的な対策が重要である、あるいは窓口での出生届のサポート等のできることをやっていくということが非常に大切だという御指摘を頂きました。正にそのとおりであると私どもも考えておりました、法務省としまして、あるいは政府としまして、この無戸籍者問題への対応ということを大変重要な課題として取り組んでおりました、この部会での議論、今回の民法の見直しということもその一環ということでございます。行政的な取組ということでも、これまでも、正に御指摘いただいたような、司法へのアクセスですとか、相談があったときの、例えば法務局での懇切丁寧な対応ですとか、そういったところを法務省としても全体として大変力を入れてやってきたところでもありますし、更に今後、重ねてそこに力を入れていくべき問題であると、全省的にそういう認識を持っているということは申し上げられるところです。ここで御議論いただいた内容や、今回頂いた御意見を、省內的にも共有いたしまして、政府として無戸籍者問題への取組を更に促進していく、その解消に向けた取組を促進していくということ、私ども役所の人間におきまして、責任を持って進めてまいりたいと思っております。御意見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。

ほかに御発言はございませんでしょうか。

○井上委員 ありがとうございます。今の大村部会長、佐藤幹事の取りまとめについては理解するところです。ただ、やはりこの無戸籍者問題というのは世間からの注目も今回、高かったと思うのです。なので、世間から見てこの法制審がどういう結論を出すのかということについての期待感などもきっとあったと思いますので、その点は、棚村委員からも御発言がありましたが、取り上げないという書き方にするのか、書き方はいろいろあると思うのですけれども、いろいろなところに慎重な検討が必要とも出ているので、何かそういう言葉で、ぶつと断絶するのではなくて、課題としてあるので引き続き議論すると、そういう書きぶりができないかと思ったところが一つと、それから、司法へのアクセスという話があったのですが、特に困難な状況にある人たちは司法へのアクセス自体がなかなか難しいというところがありますので、そういうところについても、是非行政としてしっかりとサポートをお願いしたいと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。井上委員からも、最終的な説明の仕方、今後の展望も含めた説明の仕方についての御要望と、あわせて、サポート体制の充実という点について御意見を頂戴いたしました。

ほかにはいかがでしょうか。

○山根委員 重なる意見で申し訳ありません。ごく限られた場合でしか使えない制度だとしても、無戸籍の解消を始め、少しでも救われる者がいるということであればということで、何か突破口となるだろうという期待もありましたので、どうにか形作ることをお願いしたかったのですが、残念に思っています。今まで皆さんから御意見が出ていましたけれども、駄目目ただけではなくて、課題は更に明確になったとも思えますので、議論した成果が残るように是非努力いただいて、文言も書い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。山根委員からも、検討の成果が先につながるような形で取りまとめてほしいという御要望を頂きました。

○磯谷委員 これは日弁連の方のバックアップでも議論したのですけれども、今回これを取

り上げないということについては落胆の声がございました。私どもは元々、今回の嫡出否認制度のところでも再婚が法律婚でないと救えないというところは、やはりどうしても狭い門だろうと思っていました。その中で、この制度がもしできれば、これは無戸籍問題にとっては非常に大きな解決策になるだろうと考えておりました。議論されていた資料、例えば医師の証明書その他の資料が提出されれば、恐らく多くのケースは事実、そのとおりなのだと思うのです。その前提で早期に子どもの出生届が出されることになると思いますので、本来であれば無戸籍問題解決には大きな意義があったと思います。もちろん、中には事実でないというところもあるのだろうと思いますが、それは恐らく少数にとどまると考えられますし、通知によって是正の機会を確保するなど、何らか解決ができたのではないかと思うところです。そういう意味で、先ほど山根委員もおっしゃったように、私どもも非常に残念に感じてはおります。

○大村部会長 ありがとうございます。これまでの検討の経緯もありがとうございますけれども、このように検討してきたものが、狭い範囲であっても、実現しないというのは残念だという御感想を頂きました。

そのほかにはいかがでしょうか。

○大森幹事 今の磯谷委員の御発言に補足させていただきます。私もこの論点について、様々な困難や、障害があることはこれまでの議論を通じて痛感しております。しかし、かなり限られたケースになってしまうということであっても、突破口の一つとして新たに制度を設けることは大きな意義があるのではないかと考えておりましたし、今もその考えは変わっておりません。ヒアリングに応じていただいた当事者の方々も、裁判所が前夫に通知をするのではないかと、前夫に知られるのではないかとということについて最後までおびえておられたということを生の声として強くおっしゃっておられました。

現行法では、親子関係不存在若しくは強制認知という手段があるわけですが、そうした手段をなかなかとれないという方々はいます。例えば、強制認知の手続だと前夫を相手にはしませんが、血縁上の父が行方不明であったり協力してくれなかったりする場合は強制認知という手段はとれません。今回、否認権を拡大することになりましたが、前夫を相手方にしないといけません。親子関係不存在確認も同様に前夫を相手にする必要があります。今回のこの届出の制度は、血縁上の父の協力がなくても、限られた要件の中であっても、該当すれば届出によって戸籍を作ることができるという意味で、救済としては非常に大きい意義があったのではないかと思います。事務の負担も大きいということも、そのとおりかもしれませんが、今も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対応できるという点を考えると、全くないものを新たにというのではなく、そうした運用の対象を拡大するとも言えます。したがって、本当に狭くても何とかできないかということをお願いできればという思いではあります。

ただ、それがどうしても難しいという場合でも、外観説の明文化の話にもなりますが、ヒアリングの方々の生の声も踏まえて、家事事務手続法で前夫の陳述を要しない点だけでも何か残す手立てはないかなど、そういった工夫の余地についても少し検討していただき、それも難しい場合は、陳述不要の論点も含めて今後引き継ぐという形にさせ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。できればこの例外的なものを残したい、これは磯谷

委員もそういう御趣旨の御発言だったと思いますけれども、それが難しい場合にも、通知の問題について一定の対応ができないだろうかという御提案もありました。先ほど水野委員から、届出の通知について対応策を講ずることはできるのではないかという御発言もありました。もちろん対応策を講ずることができるという考え方もあろうと思います。しかし、他方で通知をすべきではないという御意見も根強くございます。そうした中で、これを例外的なものとしてセットしていくに当たっても、細部のところでの意見の調整が難しいというのが現状なのではないかというのが事務当局の認識なのではないかと思っております。その上で、今のような御要望を伺って、なお考えられることがあるのか、あるいは、できないということであったとして、ではこういう点について何か対応策を進めてほしいといった御意見が複数出ておりますけれども、こうした御意見を事務当局の方で受け止めていただいて、更にできることはないかということを考えていただくという形で引き取らせていただきたいと思いますけれども、何か更に御発言があれば頂戴したいと思いますがいかがでしょうか。

○幡野幹事 ありがとうございます。私も、届出により嫡出推定の例外を認める制度を何とか実現したいと思っていたところで、今回取り上げないということは残念に思っております。ここで私がお伺いしたいのは、別居後等の後に懐胎された子に関する規律の明文化の方で、そちらを取りやめるという方について、お伺いしたい点があります。3ページの22行目辺りで、明文化しなかったとしても判例法理が適用される事案の取扱いは従前どおりであって、と書かれています。法改正後に本当にそのようになるのかという点についてお伺いします。

明文化されれば、これまでの判例法理というのが引き続き生きているということが明らかになりますが、法改正によって否認権者が拡大したり、否認権行使期間が長くなったりしたことによって、これだけ機会を与えている、しかも時間もある中でも、否認権が行使されなかったという場合に、嫡出推定の例外を認める解釈が厳格化する方向に進む可能性というのもあり得るように思います。そこで、事務局の皆さんの御理解として、明文化しなかったとしても今後も従前どおりであるとお考えになっている理由について、明文化するとしないとは変わってくる部分があるのかなと率直な感想を持ちましたので、御意見を頂戴したいと思います。よろしく願いいたします。

○大村部会長 ありがとうございます。御質問いただいたかと思しますので、事務局の方でもしお答えがあれば、お願いいたします。

○小川関係官 この部分については従前、明文化の議論をする前の段階でも、現行の判例法理というのは維持をされるのではないかというのが部会の御議論の中であったところですので、それを書かせていただいているというところです。また、否認権者と否認権の行使期間を拡大とした場合に、親子関係不存在などの必要な場面というのは相対的には減少するということは御指摘のとおりとは思いますが、強制認知については、それは否認権者の拡大等では対応できていない部分で、特に無戸籍の関係でいいますと、この判例法理が果たしている役割というのはかなり大きいと認識しておりますので、そういう意味での必要性というのは変わらないと考えております。

さらに、嫡出推定規定の見直しの中で、飽くまでも懐胎を基礎とした推定というのは維持するというような形、一部、婚姻の前に懐胎した子についての規律を新設しております

けれども、基本的なルールとして懐胎による推定という部分は維持しておりますので、判例法理が基礎としている懐胎の可能性がないことが外観上明らかな場合に嫡出推定が及ばないというような理解というのは、引き続き残るのではないかと考えた上で、こういった形で書かせていただいているところです。やはり、無戸籍者問題との関係で、この判例法理が果たしている役割というのは大きいのだろうというのが一番大きな点です。

○幡野幹事 ありがとうございます。御質問させていただいた趣旨としては、父の側から、別居中に懐胎したことを理由として、親子関係不存在確認の訴えをするような場面、つまり、子から父が奪われてしまうような場面で、きちんと否認権行使期間などがあったのに行使しなかったことを理由に、子を守る方向で解釈として厳格化することがあり得るかなと思ひ、御質問させていただいた次第です。御質問に対するお答えは説得力のあるものだと思います。私からは以上です。ありがとうございました。

○大森幹事 先ほどの発言の最後の部分について、もう少し補足をさせていただきます。部会資料3 ページ目の3の明文化に関する説明の中で、今お話にありましたように、従前どおり判例法理が解釈として引き継がれるのではないかとの考えを前提に、あえてこの規律を設ける意義は乏しいと考えられるとして、明文化を見送る結論付けがされています。しかし、先ほど申し上げましたように、前夫に通知されるのか、裁判所から前夫へ照会が掛けられるのではないかということが当事者の方にとっては大きな懸念になってしまっており、こうした点から、従前、部会資料では、家事事件手続法の規律として前夫の陳述を要しないという御提案を頂いていたかと思ひます。その部分については規律を設ける意義は決して乏しくはないだろうと思ひまして、その点についての御検討はもう少ししていただけたらと考える次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。具体的には、そこだけ何とか残せないかといった御趣旨の御発言だと受け止めましたけれども、そういう趣旨ですね。

○大森幹事 はい。

○大村部会長 分かりました。

ほかにはいかがでしょうか。あるいは先ほど、明文化をしないということに伴って解釈問題が残るのではないか、その点について何かあればといった事務局からのお尋ねもありましたけれども、何かその点について御発言があれば、それも是非伺っておきたいと思ひますが、いかがでしょうか。

直ちには御発言が出ないようですので、少し事務局の方で考えていただいて、これでよいかという形で次回にお諮りいただければと思ひます。

それでは、この第1につきましては、今頂いたような御意見を踏まえて、更に何かできることは残っていないかということをお考えいただくという形で、引き取らせていただきたいと思ひます。

残っておりますのが、部会資料2 2-3の「第2 成年に達した子の否認権について」、これが3ページで、それから「第3 成年に達した子の認知の無効の訴えについて」、これが6ページということになりますけれども、大分時間がたちましたので、最後の問題に入る前に休憩を入れさせていただこうと思ひます。10分休憩いたしまして、16時35分から再開ということにさせていただきます。

(休 憩)

○大村部会長 それでは、時間になりましたので、再開させていただきたいと思います。

本日御検討いただく問題の最後になりますけれども、部会資料22-3の3ページ以下の第2と6ページ以下の第3につきまして、まず事務当局の方から御説明を頂きたいと思っております。

○小川関係官 御説明いたします。

資料の3ページを御覧ください。第2が成年に達した子の否認権についてです。前回、取り上げないことも考えられるというような前提で御議論いただいたところですが、更に検討するという点についても御賛同される意見もあったことから、今一度取り上げさせていただいているところです。今回は前回書かせていただいた案を修正した形で提案させていただいており、このような規律で適切な解決が図られるか否かについて御議論を頂き、その結果、難しいということであれば、この論点を取り上げないということとしたいと考えているところですので、その前提で御議論を頂ければと思っております。

具体的な内容ですが、前回記載していた案のうち、アとして5年以上の父による悪意の遺棄、それから父の5年以上の生死不明というような要件について、これを削除させていただき、継続して同居した期間が3年を下回るというような要件に一本化をしているところです。これによって、生物学上の父子関係がないことに加えて、社会的な実態として見ても親子としての関係性がない場合に限って、御自身による否認権の行使を認めるというような規律になっているといえるのではないかと考えているところです。

前回は議論になりましたように、3年以上同居したことはないものの扶養料の支払いは同程度の期間行っていた場合であったり、父の仕事の都合などで3年以上の継続した期間の同居というのはないものの、断続的にはそれに類する期間、同居をしていたような場合など、実質的には3年以上の同居に類する親子関係の実態があるというふうな場合には、そのような養育の状況に照らして、この父の利益を害するものとしてただし書の要件により否認を制限することができるのではないかとというふうな形で考えております。

前回、過去の養育の状況というものが現在の父の利益にどのように関わるのかが明らかでないという御意見、御指摘があったところですが、改めて本文に書かせていただいた要件を限定することによって、ただし書の要件が想定する場面というのも限定されることになろうかと思っておりますので、そういうことからいたしますと、推定される父子関係を前提に、3年以上の同居により形成されるであろう親子関係の実態が否認により覆されることによる精神的、人格的な父の利益を害することになり、それは単に経済的な利益にとどまらないものといえるのではないかと考えているところです。

また、このような要件とした場合には、父が子を養育した期間が長期にわたるという事案については、そもそも否認権の行使が認められることは想定し難いと思われまので、(注2)に書いておりますとおり、扶養料の清算に関する規律というのは設けないことが考えられます。

以上が御議論いただきたい中心的な論点ということになりますけれども、(注1)では、成年に達した子の否認権を認めた場合に、その子が死亡した場合の否認権の承継に関する規律、もし設けるのであれば、こういった規律になるのかなというところで記載をしてお

りますけれども、そもそもこの否認権の趣旨に照らしまして、こういった承継に関する規律を設けることの当否についてもこの機会に御議論いただけますと幸いです。

それから、6ページにまいりまして、第3の成年に達した子の認知の無効の訴えについてです。こちらは、基本的には成年に達した子の否認権の議論と連動することになるのかと思っております、成年に達した子の否認権を認めないこととした場合には認知についても認めないこととなり、逆に認めるとした場合には、ここに書かせていただいているような規律で認めるということも考えられるのではないかと考えているところです。こちらについても併せて御意見を頂戴できればと思います。

第2及び第3の資料の説明については以上です。

○大村部会長 ありがとうございます。御説明を頂きましたが、中心は3ページの太字の部分で新たに要件を提案していただいているということで、本文で、継続して同居した期間が3年を下回るということと、ただし書で、この否認権の行使が父による養育の状況に照らして父の利益を著しく害するときを除く案ができております。これでよいか、あるいは、これに多少手を加えればよいかということであれば、成案が得られるかもしれませんが、御意見がまとまらないようであれば、これについても案を出すのは難しいということで見送りにせざるを得ないかという御感触だったかと思えます。(注)の承継の問題とか、あるいは第3の認知無効の訴えについては、第2について検討した上で、どうするかということについて、更に御意見を頂くということになろうかと思えます。

まず、この第2の中心的な論点につきまして御意見を頂戴できればと思います。どなたからでも結構ですので、お願いをいたします。

○窪田委員 第2について、以前のものを变更后非常にシンプルにさせていただいて、私自身、前よりはずっと分かりやすくなったのかなと思っております。ただ、その上で1か所、大変気になる言葉が、継続して同居した期間という形で同居を要件としている部分が、どうも大変に気になります。今御説明があったように、同居というものを要件とすることで実質的親子関係の存在の問題に解消していったということなのだろうと思うのですが、ただ、一方でこうした成年に達した子の否認権に関してどういうことを考えるのかということと、それが否認権によって覆されることによって、言わば過去の扶養などに関する清算の問題が生じないようなケースに限るとか、そういうふうな限定の仕方もあるのかなと思えます。

4ページの(注2)では、こうした構成を採った場合には扶養、養育した期間が長期にわたる事案では否認権の行使が認められることは想定し難く、扶養料の清算等に関する規律は設けないというふうな形で書かれていますし、このただし書をうまく使うことで、そういうことになるのだろうと思うのですが、逆の見方をすると、正しく清算のような問題が生じない場面に限って、要するに、父子関係を否定したことによって遡って否定された父子関係によって清算の問題が生じるということ自体が非常に居心地の悪いものですから、そうした場面に限るのだとすると、私自身は、ここで挙げられている、その父と継続して同居した期間が3年を下回るときという部分を、例えば、その父がその子を継続して養育した期間あるいは扶養した期間が3年を下回るときにはというような形で、もっと端的に書くことはできないのかなという気がいたしました。

余り品のいい例ではないのですが、同居した期間が3年以上ということになりますと、5年、6年、同居していた父はいつも母の稼いだお金を持ち出しては車券、馬券、舟

券を買って、というようなケースでも、これは同居には当たるわけですね。そのケースは3年を上回っているんで、もうこの対象にはならない。一方で、ずっといろいろな事情によって同居はできなかったけれども扶養していたというケースは、本文の側からいうと、基本的には否認できるケースで、ただし書で何とか救済されるということなのですが、もっと本文の方でそのことを端的に示すことができないのかという気がいたしました。扶養とか養育という言葉を使いますとただし書と重なる部分が出てきますので、言葉に関しては少し工夫する必要があるのだろうと思いますけれども、同居ではなく、むしろ扶養ということに焦点を当てて考えるというのがあるのではないか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。御趣旨は、基本的にはこうした方向で立案するというところでよろしいのではないかということだと理解しました。その上で、同居した期間というのをより実質的に、例えば、扶養した期間と書いてしまった方がよいのではないかという、御意見だったかと思えます。同居した期間となっているのは、同居の方が認定しやすいといった、ことですか。

○小川関係官 同居と、扶養してという部分について、5ページの23行目の辺りにも書かせていただいている部分ではあるのですが、そういった方向性も、事実認定の問題がクリアできるのであれば、あり得るのではないかいうところはあるとは思っております。ただ、5ページのアの部分に書かせていただいておりますとおり、監護や扶養の実態という部分の事実認定というのが、もちろん明らかな事案というのも当然あるのだろうとは思いますが、子どもがゼロ歳から15歳、18歳になるまでの期間を通して監護や扶養の実態があったということや、なかったということを立証するのはなかなか難しい問題があるのではないかとこのところで、一つ懸念としてはあり得るというところです。その上で、同居については当然、それも過去の事実の認定という形にはなるわけですが、一つ、住民票であったり、あるいは親子で写っている写真など、一定の客観的な資料から認定するということが比較的容易なものになるかと思っておりますので、まず、本文での明確な要件として、この同居ということで書かせていただいていると。さらに、実質的に見ても同居に着目をするということは、親子の社会的な実態があるというところの一つの重要なメルクマールにはなるのではないかと考えていたところです。

○大村部会長 ありがとうございます。窪田委員の御指摘もごもっともだと思いますが、今のような観点から、同居という言葉を選ばれているということで、なお検討していただきたいと思えますけれども、少し考える必要があるところかと思って伺いました。

そのほか、いかがでございましょうか。

○棚村委員 前回、成年の子の否認権について、未成年の子の否認権と成年の子の否認権の違いとか、いろいろなことで要件化が少し難しいということはお話をしたと思えます。ただ、今の窪田委員の御発言も考慮すると、同居というのは、基本的にはほかの国を見れば、社会的親子関係とか社会的家族関係、こういうものがないというときに、一定の範囲で成年の子も含めた否認権行使を認められていますので、同居よりは、もちろん同居もそうなのでありますが、要素として、扶養とか監護養育とかというのがかなり重要な要素にはなってくると思うのです。しかも、父による養育の状況に照らしてというので、父の利益を著しく害するときというのは、正に後始末のことも考えていることだと思うのですが、要するに、養育費とかの後始末の必要がなくて、かつ、親子としての生活実態という

ものが、扶養とか監護養育がないというようなことでうまく要件化ができるとすれば、一定の要件の下で成年の子の否認権というのは認める余地があるのかなと考えています。特に、先ほども少し認知の無効のところでも出てきましたけれども、場合によってはいろいろな事情を総合的に考慮した上で、先ほどの母親が認知無効を主張できなかったときも、お子さんの側でそういうことも考慮した上で、認知無効みたいなことについてもきちんと訴えられるという機会もあってもいいのかなと思います。

そんなことを考えますと、やはり今、窪田委員もおっしゃっていましたが、要件を明確にした上で、こういう場合であれば認められるけれども、かなりそれは限定的なものであるというようなことであれば、成年の子の否認権行使の可能性を認めてよいかという、感じは持っています。

○大村部会長 ありがとうございます。前回、難しいのではないかという意見もあったところですけれども、要件が明確化できれば規定を置くこともできるのではないかと、特に、先ほど議論になった認知の問題を考えると、そうした感触を持つと、いうことだったかと思えます。棚村委員、今出ているものの、具体的な書きぶりについては、いかがでしょうか。

○棚村委員 窪田委員の御発言にもあったように、扶養だけではなくて、少し監護養育というようなことも入れてはどうか。それでも、どこまでが明らかかどうかという争いは生ずると思うのですけれども、結局、社会的親子関係とか家族関係という概念が、どういう中身かという議論が、日本ではまだ海外と違って、十分されていませんから、扶養、監護養育みたいなことで、今ある概念で少し要件を限定できるのではないかとは思った次第です。

○大村部会長 ありがとうございます。

○磯谷委員 一致しないと取り上げないということになっているようですので、どきどきしながら、どう発言するか困っているのですけれども、今の点については多分、窪田先生、それから棚村先生のおっしゃるのがもう本当に正論なのだろうと、制度の趣旨からしてもですね、そうなのだろうとは思いますが、ただ、この点、子どもの側が養育や扶養について立証責任を負うというのは非常にづらいところだと思っております。特に扶養という話になると、一体どの程度のものがこの扶養に該当するののかというところはもう本当に分からないということになると思うのです。ですから、恐らく事務局の方としてはいろいろ考えていただいて、先ほども御説明もありましたけれども、本文のところではなるべく形式的に認定ができるようにして、ただし書のところで実質的に検討して否認が不当な場合をしっかりと排除するという仕組みで、私としては、ひとつの知恵として適切なのではないかと思っています。

先ほどの扶養の清算の話についても、このただし書があれば不当な結果にはならないだろうとも思いますので、その観点からも、少なくとも結論的には妥当な解決になるのではないかと考えております。棚村先生からもおっしゃっていただいたように、成年に達した子の否認権、あるいは認知の無効という制度は、いろいろ取りこぼしたところで最後に妥当な解決を導くという意味でも、期待ができる場所だと思っておりますし、加えて、前から指摘されているところですが子どもの人格という観点からも重要なものだと思いますので、何とかそういった形で、これについて認めていただければなと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。この案でよろしいのではないかと御意見を頂き

ましたけれども、結果として、先ほど窪田委員がおっしゃったのと同じようなことが導かれるのではないかということと、立証の問題で同居の方が楽なのではないかということを書いていただいたかと思えます。

頂いている御意見には、これについて反対というものは今のところはなく、同居のところを書き換える余地があるのではないかということについて御意見を頂いております。ここは、このままでいいという意見と、書き換えた方がいいのではないかという意見とがありますけれども、その程度であれば、検討が可能なのではないかと思えます。何かこれでは根本的に問題があるのではないかといった指摘があれば、是非頂きたいと思えますけれども、いかがでございましょうか。

○木村幹事 ありがとうございます。ただいま委員の方々からアイデアといいますか、御提案等もございましたところで、事務局の方で御検討されるかとは思いますが、まず、同居という文言が入ってきたというところで、従前、別居ということについてなかなか難しいというような議論があったところで、同居というのが逆にどうなのかというところで、この同居というものが何を意味するのか、そこの認定についても問題はないかというところは、まず、気になることではございます。また、父と継続して同居した期間が3年を下回るときという要件でございますけれども、磯谷先生からも立証の問題に言及があったかと思えますけれども、住民票の移動や過去の写真など一定の客観的な資料から、その有無を認定できるといった記載もあるのですけれども、住民票は必ずしも現実の居所を示していない場合もあることなどから、常にそのようにして適切な認定ができるのか、裁判所の側として疑問もあるところでございます。

また、この要件について立証責任を負う子ですけれども、例えば、18歳までの全ての期間について継続同居期間が3年を下回るということを立証しなければならなくなるのではないかと思うのですけれども、かなり過去の事実関係についての主張立証が必要となるということですし、そもそも、ないことの証明ということではございますので、困難な面は多分にあり、裁判所の方の審理、判断、認定といったところについても、なかなか困難が生じてくるのだらうとは思っております。

また、ただし書でございますけれども、父による養育の状況に照らして父の利益を著しく害するときという要件につきまして、こちらもなかなか、従前から申している明確性というところがどこまでかというところがございます。補足説明にあるような、3年程度継続的に扶養料を支払っていたときや、3年に満たない期間を断続的に同居していたとき、こういったものに限られるのか、それとも、ほかの場合もあり得るのか、いずれにしましても、父において過去におけるこれらの事実を立証することは、また、かなり過去の話ということで証拠が散逸している可能性もありまして、困難な場合も多いのではないかと考えてございまして、引き続きこういった要件の明確性については、御議論といたしますか、御検討の必要もあろうかと思っております。

○大村部会長 ありがとうございます。これについては、やはり要件をどうするのか、明確な使える要件を置けるかということがかねてより問題になっていたところではございますけれども、裁判所としては、これで運用できるかどうかという点について懸念があるという御意見を頂いたと受け止めました。

そのほかはいかがでございましょうか。

○**垣内幹事** どうもありがとうございます。本日の提案についても、直前に裁判所からも御発言がありましたように、要件の明確性等について課題があるのではないかという評価もあり得るところかとは思いますが、しかし、同居あるいは扶養、養育が一定の水準を下回るものでしか存在していないというところが子の否認権を認めるということの根底にある考え方であると、そのような場合に否認権を認めてよいのであるということによって提案されているものですので、その趣旨から考えた場合に、今日提案されているものを越えて、特に本文の要件について、更に明確化するということが難しいのではないかと思いますし、また、確かに子としてこれについて立証することが常に容易であるとはいえないだろうと思われましても、これは裁判所には御苦勞をお掛けすることにはなるということかと思いますが、この要件の下で立証ができなければ、それは否認が認められないということで、それはそれでやむを得ないことなのではないかという感じもいたします。

また、ただし書の要件につきましては、子の利益の考慮というのは本日も前半で議論になりました前夫の否認権等との関係でも出てきているところで、ここでは子の利益ではなくて父の利益ということではありますけれども、この種の安全弁をただし書で設けることが必要となるという局面は他でも種々見られるところでもありますので、その趣旨について明確に御説明を工夫していただけるということであれば、こういった規定の仕方もあり得るのではないかと感ずるところです。

同居という文言、あるいは概念を用いることの当否につきましては、確かに実質的には養育そのものに焦点を当てるべきではないかという御議論はあり得る御議論だろうと思えますけれども、先ほど挙げられた例でも、同居していたけれども実際には養育に貢献していない、あるいは害をなしているというようなことがあり得ると思えますが、しかし同居していて生活を共にして、経済的には余り貢献していないし、という場合でも、精神的にどういつながりを子との関係で持っていたのかというようなことは様々であり得るところ、それを全て実質的に評価するというのであれば、それはかなり困難であるということになるかと思えます。そうしたときに、3年間という一定の客観的な期間で区切って要件化するということであれば、同居という要件の方がまだしもよろしいのではないかと私は感じるころです。そういう意味で、この御提案の内容ということで私はよい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。結論として、この提案の内容でよいのではないかという御意見を頂きました。立証が難しいという問題はあるかもしれませんが、しかし、例外的に成年に達した子に否認権を認めるということなので、立証は難しく、立証できたものについて例外を認めるのだと捉えることもできるだろうという御指摘を頂きました。同居は、同居にしておいた方が、今の立証等の観点からいうと、よいのではないかという御感触もお示しいただいたと思います。

そのほか、いかがでございましょうか。

○**大石委員** 先ほども少しありましたが、なかなか難しい論点は取り上げないということになっているので、私はこの案といいますか、少し窪田委員が言われたような意味での修正を考えた上で、これを取り上げるという方向に賛成いたします。同居というのは、今ありましたけれども、説明を読んでも、同居していない場合でもいろいろなことで養育の実態を認定することはできると書いてあるわけですから、余り同居にこだわらずに、む

しろ、子はその父から継続して養育を受けたというようなことにして構わないのではないかという気がするのです。もちろんいろいろな訴訟的な問題はたくさんあるかと思うのですが、こういう実態的な規定を設けることに意味があると思っていますので、原案といえますか、ここに書かれたものを少し修正した形で維持し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。先ほど窪田委員が示されたような方向での修正をした上で、これを維持したらどうかという御意見を頂戴いたしました。

ほかにはいかがでしょうか。今のところ、運用についての懸念が裁判所の方から示されましたけれども、垣内幹事からは、そこは先ほど議論した別の問題とも共通の問題であるので、説明の方を十分に工夫していただいて、困難さを緩和するという対応をすることができるのではないかという御指摘を頂いております。そういう点について対応は必要ですけれども、それを除きますと、皆様の中からは、このような案を採用してはどうかと、ただ、同居とするか、扶養とするかという点については幾つかの要素を勘案して考えなければならない、そうした御意見をいただいているという状況になっているかと思えます。

○久保野幹事 途中になってしまいましたして申し訳ありません。まず、方向性として、成年に達した子どもについて、限定的なものであっても、規定を置いていくということは前向きに考える方がよろしいと思っています。

その上で、今、おまとめのところでも、同居ということを保つのか、扶養にするのかといったような議論が一方でありつつ、他方で養育という言葉も出ている中で、その問題は社会的な親子関係という概念が固まっていない困難さを背景に、難しいということではありますけれども、少し懸念を抱く点があります。議論の際、親子のそれまでのあり方が「適切な養育だったかどうか」というのを正面から評価することを目的にしているわけではないのだと思うのですが、扶養というのを入れますと、特定の側面を過度に重視する弊害が生まれまいかが気になります。先ほど垣内幹事から、様々な親子の要素があるという御指摘もありまして、その御指摘を、私は、例えば、金銭的に扶養で貢献していなくても、実態があったと評価し得る場合がある可能性について御指摘があったものと受け止めました。資料の中の説明の中でも、人格的な利益、非財産的な利益についての言及があることを考えましたときに、扶養というのを正面から基準に入れることによって、経済的なものにより重点を置いた解釈になるおそれがあるのだとすると、少し慎重に考えた方がよいのかなという感想を持ちます。父子の問題なので扶養という発想によりつながりやすいのではないかという、心配とも持っております、意見としては、それが最善のものではないかもしれませんが、同居という原案でよろしいかなと私自身は思うのと、そうでない場合には養育ということで、少し経済的なものにフォーカスされにくい言葉の方がよろしいかなという感想です。

○大村部会長 ありがとうございます。2段階で御意見を言っていただいたと思いますけれども、まず同居とするかどうか、同居という文言を用いないときに、次は何がいいかということで考える必要があるのではないかという御指摘を頂いたかと思えます。ここところは更に検討していただいて、次回また出して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けれども、よろしいでしょうか。

ありがとうございます。それでは、残っている問題、第2の（注）にある承継の問題と、それから、第3の先ほど先送りにしました認知無効の問題について、御意見を頂ければと

思います。

○**窪田委員** 第3についてなのですが、意見ではなくて質問です。第3が第2の部分を受けてという仕組みは大変によく分かりますし、それはそれで一貫しているのだと思うのですが、第2の話というのは元々は嫡出推定ですから、出生のときを出発点にするというのに対して、第3の方は認知ですから、一体どの時点での3年の話をしているのかというのが少し気になりました。つまり、認知をしてからの3年間だと、どのぐらい成年に達するまで残っているのかということが問題となる。ただ、一方で、認知をしたときに認知の効果が遡って生じるということであれば、認知する前の大昔の3年間一緒に暮らしていたというのも入るのですが、ただ、それは第2の場合の、同居でも養育でもいいのですが、その3年間のイメージとは随分違うなという気もするものですから、ここで考えている前提を少し確認させ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。

○**古谷関係官** 御質問の方、ありがとうございました。御指摘のとおり、恐らく想定されている場合で、場面が大分異なってくるというのはそのとおりでございまして、頂いた問題意識の中で、どの期間の3年かということまでを具体的に想定していたわけではございません。もう少し御指摘を踏まえて検討させていただきたいと思います。

○**大村部会長** 第3については、第2を決めてからということで、必ずしも十分に具体化された形になっていないと思いますので、次回出させていただくに当たってこういう点に注意してほしいという御要望を、今の窪田委員の御発言のような形で出していただければと思います。あるいは、先ほどの母の無効主張との関係で、ここに何を書き込めばいいのかといったこともあろうかと思えます。何か御示唆があれば頂ければと思います。それから、承継の問題についても御発言があれば、頂きたいと思えます。

あるいは、第3について事務局の御説明は、第2と第3とが連動するというので、第2がなくなれば第3もなくなるだろうという前提で提案されていたと思いますが、第2が残るという前提に立ったときに、第3も何らかの形で残すという方向でよろしいのかという点につき、まず御意見を頂いて、その上で個別の点について御指摘を頂くということが必要かと思いますが、窪田委員は、残るというところはそういう前提で、具体的な点について御指摘を頂いたと受け止めてよろしいでしょうか。

○**窪田委員** 残るという前提というか、少しこの第3のルールが、やはり具体的な内容がよく分からないので、それをもう少し明らかにしないと、特に3年のイメージですね、そのイメージが明らかにならないと、この規定がいいかどうかという議論自体がしにくいのかなという趣旨でした。

○**大村部会長** 分かりました。そうすると、どのような規定を作るかということについて、皆さんから少し御意見、御感触を出していただいて、それを取りまとめて、うまくいくのであればそれを残す、こういうことかと思って今、伺いましたが、何かそういう観点から御発言があれば、頂きたいと思えます。

○**棚村委員** 先ほどの成年の子の否認権ともかぶるのですが、先ほど言ったように、同居、それから扶養とか監護教育という形で、私自身は、同居は駄目だけれどもほかの要素に変えるというよりは、それも含めて一定の比較的客観的な事実というのですかね、それで、養育状況という言葉でただし書のところで出てきますから、そういうことを勘案した上で

要件を絞っていくという方向で検討をしていただければと考えています。そして、否認権あるいは認知無効も同様に検討していただければ助かります。ただし、そのときに婚姻を前提としたものと、認知だと婚姻以外の関係がかなり多様化していますから、事実婚みたいなものももちろんあるし、そうでない関係もあり得るので、その辺りの違いを要件の中にどういうふうに落とし込んだり、期間の限定をするときもどういうふうに評価するかというところは残ってくるのかと思います。

それで、成年の子の否認権と、それから認知無効の主張の要件で、親子関係の生活実態がどれくらい似たところと違うところが出てくるのかということも議論した上で、要件化についても平仄を合わせていくのか、先ほどのように異なった要件化を目指すのかというところで大分違うので、窪田委員がおっしゃっているように、この議論も連動する部分もあるのですけれども、くっきりと違って来るような部分もあるので、成年の子の否認権の議論とある意味では共通に考えるところと、少し独自に考えるところと、両方を整理しながら議論した方がしやすいのかなと思います。

それで、先ほど言いましたのは正に、磯谷委員もおっしゃっていましたが、水野先生が問題提起された期間制限のところでも少し考慮するのか、それとも、子ども自身に権利を認めた上で、認知無効とかの中で、お母さんを含めていろいろな事情を考慮して否定する機会を与えるのか、その辺りも選択肢が少し広がった方が、ある意味では、お母さんのところで手当てしなくてもいいのかなというので、少し発言させていただいたところです。

その辺りを考えると、認知の問題も嫡出否認の問題も、一步違うところから見ると、親子関係の成立をどういう場合に認めて、どういう場合に否定するかというところで、かなり連続した、全体の中で考えられる部分があると思うのです。そこで、もう少しこの否認権行使の要件を明確にさせていただいて、次回やはり認知無効の訴えについても、何を狙っているのかということによって要件化が少し異なってくるのか、それとも連動させるのかということで、要件化についての方針も随分変わってくるので、なかなか意見が出にくいのはそういうところにあると思います。

○大村部会長 ありがとうございます。

○佐藤幹事 御意見ありがとうございます。認知の無効に関しまして、どの時点での同居を問題にするのかといったお尋ねを頂きました。十分に意識的に議論していたわけではないのですけれども、ただ、ここでのコンセプトといいますのは、実質的な内実を伴った父子関係を覆してよいかどうかということが出発点でございます。父子関係というのは当然、認知があって成立するものですので、認知された後でなければそもそも父としての養育というようなことも出てこないということになるのではないかと思います。そうすると、一つの考え方としては、認知後における同居の期間を問題にするということが考えられるのだらうと思っております。

仮にそういう考え方で違和感がないとした場合に、できるだけ今日、御意見を頂ければと思うものですから、更に申しますと、そのような前提で考えた場合に、この第3のルールというものはどういうふうに捉えられるかといったところをお聞かせいただければと思います。

もう1点、少し違う点ですけれども、同居というところにこだわらず、養育あるいは扶

養ということで要件を正面から設ければいいのではないかという御意見を頂いておまして、最高裁の方からも、なかなか同居というのは別居の裏返しで認定が難しいのではないかというお話がございました。確かに別居というのは、例えば、届出に際してどういう資料によって戸籍窓口で認めるかというようなことを考えますと、なかなかハードルが高いというような話になるのだらうと思うのですが、ただ、別居という事実に関して裁判の中で認定できるかどうかということではいいますと、例えば、離婚訴訟において、別居があったかどうかということの認定、証拠に基づいて認められるか、認められないかという営みは訴訟の中で実際に行われているところでございますので、その裏返しとしての同居があったか、なかったか、この認定を裁判所において行うことは十分に可能であろうというのが、我々の考えでございます。更に進んで、養育をしていた期間、扶養していた期間が3年間あったかどうかというようなことを認定するというのは、なかなかそれは難しいのかなというのが、私どもが検討した中での結論でございました。それで、今回こういう形で御提案になったというのが、少し資料の繰り返しのようなことにはなりますけれども、率直なところではございます。

少し補足的なところを申し上げました。御意見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。

○古谷関係官 先ほどの窪田委員からの御質問にお答えします。事務局としては、先ほど佐藤幹事からお話しさせていただいたところ、認知無効についての認知から7年というものについての例外ということですので、認知からの3年間というところで、以降の3年のどこかというところで考えておったところなのですが、窪田委員がおっしゃった、それが出生に遡って認知の効力が発生したときに、そうすると、認知以前にあった実態関係について、評価替えというのですか、その点の取り扱いも含めてどう整合的に説明するのかというところについても、整理が必要だと思っておりますので、改めて検討させていただきたいと思っております。

また、認知無効に関しては、従前から問題となっていましたとおり、未成年の子の認知に関しては、子の承諾等も要件とはされていないという中で、子が、父子関係の実態を踏まえて子自身において認知無効の訴えをする機会というのが更に与えられるという可能性も広がることとなります。認知制度自体の問題状況も踏まえ、場合によっては嫡出否認と分けた形での検討の可能性も否定されていないと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。事務当局の方から補足の説明を頂きましたけれども、窪田委員、お待たせしました。

○窪田委員 私自身も、3年間、どのタイミングかなということはありませんけれども、佐藤幹事から御説明があったとおり、基本的には認知による親子関係を基礎付けるものというので考えるのであれば、認知以降の3年間でないとおかしいなと思っておりました。ただ、認知というのが出生の時とはずれますので、そうなってくると、言わば18年間のうちの3年間というのと、もう少し短い期間の中の3年間というのは、持っている意味が違うのかなということもありましたので、少しお尋ねしたということです。

もう1点の、私も扶養だとか養育だとか監護だとかにそれほどこだわりのつもりはないのですが、一方で同居が親子関係を基礎付けるというのは、私自身はやはりかなり強い違和感がありまして、同居の方が証明しやすいということであれば、実際には通常の場合であ

れば、同居していたということが監護していた、扶養していたということを間接的に基礎付ける事実ということになるのではないかと思いますので、同居というのをストレートに全面に出さなくても規定できるのではないかと感じます。扶養とか養育というのは立証しにくいのだというのだったら、ただし書のところに養育が入っているのはどうしてなのかということになると思いますので、やはりそのところ自身は、もちろん同居というのでいいのだという御意見もたくさんありましたので、理解もできるのですが、更に御検討いただければ有り難いと思います。

○大村部会長 ありがとうございます。今の御指摘、2点あったかと思えますけれども、それを踏まえて、更に事務当局の方で御検討いただきたいと思いますが、ほかに御発言はございますか。

○水野委員 ありがとうございます、本当にごく附属的なことでございます。7ページの31行目以下の、先ほど論点になりました、母の認知無効の制限の代わりに、ここに書いてありますように、この認知無効を認めると、結局、7年間で制限されてしまった認知無効の言わばバックアップができるのではないかという論点です。確かにその点はあると思います、つまり相続権が保障されるという形でのバックアップはあると思うのですが、ただ、やはり7歳までの養育費は余り掛かりませぬけれども、18歳までの教育費は大きく、重く掛かりますので、成人までの教育費が掛かるところの部分の救済は、これではカバーはできないかと思ひまして、その点だけ付言させていただきます。

○大村部会長 ありがとうございます。これでカバーできるところとカバーできないところがあるという御指摘を頂きました。

そのほかはいかがでしょうか。よろしいでしょうか。小川関係官、承継の点はいいですか。

それでは、第2と第3について御意見を頂きましたので、それを踏まえて更に検討をしていただきたいと思ひます。繰り返しますと、第2につきましては、同居とするか、扶養とするか、養育とするかという問題がございましたけれども、要件を更に詰めていただき、第3の方は、それに比べて少しまだ熟度が低いところがありますので、全体として第2との異同を踏まえて再検討していただくと、いうことにさせていただきたいと思ひます。

以上が今日用意していた議題ということになりますけれども、大体時間ですので、今日のところはここまでということにさせていただければと思ひますが、よろしいでしょうか。何か特別な御発言がございますか。

それでは、今後のスケジュール等につきまして、事務当局の方から御説明を頂きたいと思ひます。

○佐藤幹事 次回の日程は、12月21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、法務省地下1階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、要綱案の原案をできるだけ整理したものとしてお示しできればと考えております。

○大村部会長 ありがとうございます。年内にあと1回、12月21日がございます。本日の御意見を踏まえて要綱案の案をお出しいただき、これについて御意見を頂こうということを考えております。

以上で、本日の法制審議会民法（親子法制）部会第22回会議は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—