

令和 4 年 6 月 30 日現在

機関番号：15201

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2019～2021

課題番号：19K23157

研究課題名（和文）法的親子関係の成否と子の利益

研究課題名（英文）Legal parentage and welfare of the child

研究代表者

山下 祐貴子（YAMASHITA, Yukiko）

島根大学・学術研究院人文社会科学系・講師

研究者番号：00843070

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,500,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、ドイツ親子法との比較研究に示唆を得ることにより、法的な親子関係の成否を決するにあたり考慮すべき要素を明らかにするとともに、子の利益を法的な親子関係の創設・否認の場面でどのように位置づけ、確保すべきかについて検討することを目的とする。  
さらに、ドイツにおいては生物学上の父に、否認権や面会交流権、子に関する情報請求権が認められている。そこでこうした諸権利にも目を向け、ドイツ親子法において血縁がどのように位置づけられているのかについても考察した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

現在、わが国の親子法は改正が検討されており、嫡出推定や否認も検討の対象とされている。本研究はまさにこうした課題についてドイツ親子法との比較研究を行うものであり、日本の親子法制を検討するにあたって、意義を有するものであるといえる。

また、子との面会交流をいかなる範囲で、いかなる要件のもとで認めるかという点については、最判令和3年3月29日との関連で議論されているところであり、この点についても意義を有するものと考えられる。

研究成果の概要（英文）： The purpose of this study is to clarify the factors to be considered in the establishment of a legal parent-child relationship and to examine how the interests of the child should be secured.

In Germany, the biological father is granted the right of denial, the right to visitation, and the right to request information about the child. It also considers how blood relationship is positioned in the legal parent-child relationship, by comparing the German Parent-Child Law.

研究分野：親子法

キーワード：親子関係 父子関係 社会的家族的関係 否認 面会交流

## 1. 研究開始当初の背景

法的な親子関係の認定にあたって、血縁関係の有無が考慮要素となることはいうまでもない。しかし、血縁上の親子関係と法律上の親子関係が一致しない場合が生ずることは避けられない。その場合に、直截に血縁関係の存否に即して法的な親子関係の成否を決めるのか、それとも何らかの例外を認めるべきなのか、といった問題は、実親子法の根幹にかかわる問題である。

わが国において、この問題は、嫡出否認の場面で、いわゆる「推定の及ばない子」の範囲として特に問題となるが、最高裁判所は1969年5月29日の判決以来、一貫して外観説の立場を採っており、わが国では、法改正がなされないまま、嫡出推定の排除という解釈論によって、嫡出否認の実質的拡大が図られてきた。

もっともわが国の親子法は、改正が検討されているところであり、嫡出推定や嫡出否認の規定についても検討対象とされている。現行の親子法制を見直す際には、法的な親子関係の成否を決するにあたりいかなる要素を考慮すべきかについて検討する必要があるといえる。また、ドイツ親子法も、わが国と同様に改正の動きがあり、わが国と同様に生物学上・血縁上の親子関係を基礎として法的親子関係の確定を企図するドイツ親子法の議論は、こうした問題を検討するにあたって参考になるものと思われる。

## 2. 研究の目的

第1に、法的な親子関係の成否を決するにあたり、どのような要素を考慮すべきかを明らかにすることである。もっとも、この点に関しては先行研究も多い。したがって、本研究では、特にドイツ親子法における生物学上の父による否認に着目し、否認を阻む要素とされている「社会的家族的関係」とはいかなる関係を指すのか、そこではどのような要素が考慮されているのかについて明らかにする。法的親子関係の創設・否認に際して、子が置かれている状況や社会的家族を考慮する法制は、ドイツ法のみならず多くの国においてみられ、ドイツ法における「社会的家族的関係」の意義を明らかにする必要性は大きいと考えられる。

第2に、法的な親子関係の成否を決するにあたり、子の利益をいかに確保していくべきかを検討することである。

第3に、ドイツでは生物学上の父に、法的父子関係の否認権のみならず、子との面会交流権や情報請求権が認められている。そこで、こうした生物学上の父の諸権利にも着目し、こうした権利がいかなる経緯で認められることとなったのか、いかなる要件の下で認められるのかを明らかにし、親子関係において重要な考慮要素とされる血縁の位置づけについても検討する。

## 3. 研究の方法

本研究は、ドイツ親子法を比較対象とし、裁判例・学説を整理分析しながら研究を行った。また、連邦法務・消費者保護省により設けられたワーキンググループが2017年に最終報告書「Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Empfehlung für eine Reform des Abstammungsrecht」を公表し、さらに、この最終報告書を基礎にして2019年に討議部分草案「Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts」も公表されている。したがって、最終報告書や討議部分草案、また公表に至るまでの議論も分析に際して適宜参照した。

## 4. 研究成果

ドイツでは2004年に生物学上の父による否認権が導入され、生物学上の父が血縁関係に一致しない法的な父子関係を否認し、自らが法的な父となる道が開かれた。もっとも、生物学上の父による否認権の行使は制限されており、法的な父と子との間に社会的家族的関係がないときに限って、否認が認められるにすぎない。これは、法的な父と子との間に築かれた「社会的家族的関係」は血縁よりも優先されるべき要素と位置づけられているためである。そこで、生物学上の父にとっては、法的な父と子との間に社会的家族的関係があるかどうか、重要な意味を持つことになる。もっとも、「社会的家族的関係」という概念自体、抽象的である。このことから、現行法が施行されてから、幾度となく、法的な父と子との間に社会的家族的関係が存在するか、すなわち、社会的家族的関係とはいかなる関係を指すのかについて争われ、裁判例が蓄積されている。

裁判例では、とりわけ、法的な父と子との間の関係が、「これまでどのように築かれてきたか」という点を中心に、子と法的な父の築いてきた関係がどれほど緊密で、「今後もお継続する関係といえるのか」について、事案に応じて柔軟に解釈されている。とくに、社会的家族的関係の解釈指針となる1600条3項2文に規定されているような典型的な事情（父母の婚姻又は子との共

同生活が存在しない場合でも、子と法的な父が定期的な交流を維持しているといった事例では、社会的家族的関係が認められうる。たとえ、法的な父と子が1度も同居したことがなく、毎週数時間程度面会しているだけであったとしても、これに加えて、扶養料を給付しているなど、対外的にも子の責任を引き受けることを明らかにしている場合には、法的な父が子のための現実の責任を負担していると評価し、そこに社会的家族的関係を認めている。こうした柔軟な解釈の背景には、家族のあり方が多様化している実情がある。親と子は必ずしも共同生活を送っているわけではなく、「社会的家族的関係」自体を定型的に把握することは難しい。ドイツの判例は、こうした家族ないし親子の実態を正面から受け止めていると言える。

もっとも、こうした柔軟な解釈をする場合、法的な父のみならず、生物学上の父と子との間にも社会的家族的関係が存在する場合があります。しかし、現行規定上、生物学上の父からの否認が認められるかどうかは、あくまでも法的な父と子との間に社会的家族的関係が認められるかどうかによって判断される。この点に関しては批判も強く、立法論として、生物学上の父と子との間の社会的家族的関係にも法的な意味を認める方向で検討がされている。すなわち、最終報告書、及び討議部分草案は、いわゆる社会的家族的関係の競合事案においては、生物学上の父と子との間の社会的家族的関係も考慮して、生物学上の父からの否認の許否を決すべきとの提案がなされている。

他方で、生物学上の父も子との間に社会的家族的関係を築いている場合には、法的な親子関係を承認させるのではなく、否認権と同様に2004年に導入されたBGB1685条2項に基づく面会交流が認められる余地がある。1685条2項は、生物学上の父をはじめとする子と緊密で特別な関係を持つ者が、子のための現実の責任を負担し、又は負担していた場合には、子の福祉の留保の下で、面会交流権を認める。面会交流についても社会的家族的関係という基準に結び付けられているが、いかなる関係を指すのかは明らかではない。判例は、面会交流の場合も、子との共同生活がなくとも宿泊を伴う定期的な交流を長期間続けてきた場合には、社会的家族的関係を認定し、父性否認の場合と同様の解釈のもとで判断している。もっとも、面会交流の場合には、社会的家族的関係の存在のみならず、子の福祉に資することも要件とされる。子の福祉については、特に、面会交流を求める者と子との接触が、長期間中断している場合には、より慎重な子の福祉の審査が行われ、子の意向が調査されるのみならず、子に忠誠葛藤を引き起こすような危険がないどうかや、配慮権者と面会交流を求める者との関係なども考慮されている。

しかし、いずれにせよ1685条に基づく面会交流は、子と生物学上の父との間に過去の時点で何らかの関係を有していたことが前提とされる。したがって、母による交流の拒絶を理由に、生物学上の父が子との関係をこれまでに構築できていない場合には、面会交流は認められない。この点には批判もあり、こうした批判に沿う形で、2013年に、ヨーロッパ人権裁判所の2つの判決を受けて1686a条が新設された。1686a条は、他の男性の父子関係が存する限りにおいて子への重大な関心を示した生物学上の父は、子の福祉に資するとき、子との面会交流が認められるほか、正当な利益を有し、かつこれが子の福祉に反しない限りで、子に関する情報請求権を認めている。

重大な関心も、社会的家族的関係と同様に、漠然とした概念であり、個々の事案を扱う裁判所に広範な裁量の余地が与えられているが、立法理由によれば、子の出生後のみならず出生前の父の行動や、子を引き受けようとする態度も考慮対象になる。また、裁判例においても、こうした基準に従った解釈がなされている。すなわち、母の懐胎を知った際には関心を示さず、それどころか母との関係を清算し、数年経過して初めて面会交流を求める場合には、当然ながら重大な関心があったとは判断されていない。これに対して、親の拒否的な態度や、精神的な負担のみが面会交流を否定する理由である場合には、子の福祉はより厳格に審査される。また、子が生物学上の父の存在を知らない場合でも、これまで関係のなかった生物学上の父との面会交流を法律上認めて以上は、生物学上の父は、法的な家族を妨害する者とみなされてはならず、子への情報提供が必要とされる可能性が示されている。

こうした1686a条に対しては、特にその前提として許容される生物学上の父子関係の付随的な確認について懐疑的な見解が存在するほか、結果として、法的な父と、生物学上の父という2人の父を子に与える可能性を開き、生物学上の父には、子に対して何の義務も負わず、血縁法上の身分もなく、いわば半分の父としての地位だけをもたらしたとも言える点などから、否定的な評価も存在している。

生物学上の父は、法的な父ではないものの、子との間に自然的血縁関係を有していることには変わりない。研究を通して、ドイツ親子法は、こうした自然的血縁関係に高い価値を認め、いわば法的な関係の成立に代えて、面会交流権や情報請求権によって子とのつながりを保持し、子の成長に関わる法的な権利を生物学上の父に認めていることが分かった。もちろん、面会交流権や情報請求権も血のつながりのみで認められるわけではなく、重大な関心や子の福祉等の要件が課されている。しかし、手続の中で付随的に血縁関係を確認することや、これまで法的な父と良好な関係を築いている子に真実の出自を教示することも認められる場合があり、こうしたドイツ親子法の体制及び裁判所における運用を概観すると、生物学的な血のつながり、血縁を重視し、

生物学上の父を単なる生物学上の父として終わらせない姿勢を読み取ることができた。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 山下祐貴子	4. 巻 81
2. 論文標題 ドイツ親子法における父子関係の成否と社会的家族的関係	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 比較法研究	6. 最初と最後の頁 225、228
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 山下祐貴子
2. 発表標題 ドイツ親子法における父子関係の成否と社会的家族的関係
3. 学会等名 比較法学会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------