

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 15 日現在

機関番号：32621

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2016

課題番号：25780075

研究課題名(和文) 嫡出推定制度の現代的意義 フランス法を素材として

研究課題名(英文) The system of presumption of child, referring the French law.

研究代表者

羽生 香織 (HABU, KAORI)

上智大学・法学部・准教授

研究者番号：30547279

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,300,000円

研究成果の概要(和文)： 嫡出推定制度は、嫡出否認を併せて、妻の産んだ子と妻の夫との間に一定の基準で父子関係を設定し、その父子関係が覆される場合を限定することにより、早期に父を確保し、子の養育環境を安定化させる要請に応える意義を有する。

科学技術の進歩により、嫡出推定制度は、法律上の親子関係と生物学上の親子関係との一致を志向する潮流との葛藤に直面している。確かに、個別具体的な事例においては、子の養育責任を負う親を決定するに際し、子の利益の観点から、法を解釈適用し、問題解決を図ることが求められるであろう。しかし、身分法秩序の安定性の観点からは、一義的に明確な基準を有する制度でなければならない。

研究成果の概要(英文)： The system of presumption of a child in wedlock, served the child's interests. The article 772 of Civil Law prescribes that "a child conceived by a wife during marriage shall be presumed to be a child of her husband", is connected with the rebutting presumption of legitimacy, makes child's status become stable.

研究分野：社会科学

キーワード：民法 実親子関係 嫡出推定 DNA鑑定

1. 研究開始当初の背景

(1) 実親子関係の成立をめぐる問題は、自明のようでとても難しい問題である。この問題の根幹には、民法が自然的血縁といかなる関係性を構築するかという普遍的なテーマが存在する。

(2) 本研究が対象とする嫡出推定制度は、婚姻中の妻が懐胎した子を夫の子と推定する制度であり、嫡出父子関係の成立において重要な役割を担う。

科学技術の進歩は、法律上の親子関係と生物学上の親子関係との一致を志向した。立法当時には想定されていなかった親子鑑定により、自然的血縁の存否を明らかにすることが可能となった。

(3) 民法は、血縁の存在するところではなく、法の定めるところにしたがって、法律上の親子関係を成立させる。自然的血縁の存在あるいは不存在が顕在化しているとき、これらの事実をいかに評価すべきかが問題となる。

2. 研究の目的

(1) 実親子関係は、自然的血縁関係に基づいて成立する。出生した子とその母との親子関係は、分娩という客観的事実により決定することができる。他方、出生した子とその父との親子関係の決定は、その存在を裏付ける客観的事実を欠くため困難である。

ローマ法から伝わる法諺「Pater is est quem nuptiae demonstrant (父は婚姻が指示するものなり)」のとおり、嫡出推定制度は、父を決する法技術として受容されてきた。歴史的な意義を有する制度であり、現在においてもなおその意義は失われていない。しかしながら、科学技術の進歩に直面した現代において、嫡出推定制度も変容せざるを得ない局面にあるのではないか。

(2) 嫡出推定制度は、科学技術の進歩に直面して、揺らぎが生じている。判例は「推定の及ばない子」を認めた(最判昭和44年5月29日民集23巻6号1064頁)。推定の及ばない子とは、婚姻中の妻が懐胎し出生した子でありながら、民法772条の適用が排除される子をいう。

しかも、民法772条の適用が排除される子について、父子関係の不存在を争う場合、嫡出否認(民法774条以下)によらず、親子関係不存在確認訴訟(人訴2条2号)により争うことができる。親子関係不存在確認訴訟は、前掲・最判昭和44年5月29日当時には明文規定がないものの、判例は古くから同訴訟を認めており(大判明33年4月17日民録6巻4号84頁)、平成15年人事訴訟法において人事訴訟の一つとして規定された。

さらに、前掲・最判昭和44年5月29日は、嫡出推定排除の範囲について、夫婦の同居の欠如のように、妻が夫の子を懐胎することが

不可能であることが外観上明白な場合に限りとする外観説に立つとされている。しかし、下級審裁判例や審判例では、家庭破綻説や合意説を採用するものが多かった。さらに、血液鑑定やDNA鑑定が多く利用されるようになり、父子関係の不存在を立証する科学的・客観的証拠を要求する裁判例(東京高判平成6年3月28日高裁民集47巻1号97頁、東京高判平成7年1月30日家月51巻4号67頁)や、DNA鑑定結果に基づく裁判例(福岡高判平成10年5月14日判タ977号228頁)が現れるに至った。このような、自然的血縁の存在を重視し、民法772条の推定を排除する範囲を拡大する学説・判例の傾向に対して、「民法の嫡出推定制度は、立法ではなく、推定の及ばない子を認める解釈により、大幅にその適用領域を狭められ、空洞化させられてきた」と批判された(水野紀子「我が国における嫡出推定制度の空洞化とその問題性 最近の二件の東京高裁判決が意味するもの」民事研修480号13頁)。

そうした中、最高裁は、一連の判決により、外観説を堅持することを明らかにした(最判平成10年8月31日家月51巻4号33頁、最判平成10年8月31日家月51巻4号75頁、最判平成12年3月14日家月52巻9号85頁)。

しかし、判例・学説によっても、推定の及ばない子の問題は根本的な解決には至らない。嫡出の否認の厳格な要件を緩和する等の立法的解決が必要である。

(3) いわゆる「300日問題」では、嫡出推定制度が障壁となった当事者たちの、自然的血縁が存在するところに法律上の親子関係を直接的に認めてほしいという強い思いが社会を動かした。法務省は、医師が作成した「懐胎時期の証明書」の添附により、前夫の子とする推定は及ばないとする通達を出した(平成19年5月17日民一1007通達)。しかし、一連の経緯の中で、嫡出推定制度は時代錯誤の制度であると非難された。科学技術が進歩した現代において、果たして、嫡出推定制度は時代遅れの遺構にすぎないのだろうか。

(4) 実親子関係の成立における自然的血縁の評価の問題は、一方で、一般的抽象的な法規範たる法定の制度としての嫡出推定制度の在り方の問題であり、他方で、個別具体的な事例における適合性の問題という対照的な対抗関係を含んでいる。議論が錯綜する状況下で、嫡出推定制度を見直す必要がある。

3. 研究の方法

(1) 実親子関係の成立をめぐる問題は、多様化・複雑化する社会における家族と、それに直面する法の葛藤を具体的に提示する一面面である。現代社会は、実親子関係に関する法の伝統的対応と新たな要請との調整を必要としている。

(2) 明治時代の民法起草者たちが参照したフランス民法およびその起源であるローマ法において、嫡出推定制度はどのような意義を有していたのか。元来、いかなる機能を有していたのか。父子関係の存否を科学的・客観的に証明する技術が存在しなかった当時、実親子関係の成立についていかなる考察がなされたのかを検討する。

(3) 民法制定から現在まで、嫡出推定制度に関する我が国の理論状況および判例の態度を検討する。そして、嫡出推定制度の元来の機能との齟齬や誤認識が生じていないかを検証する。

4. 研究成果

(1) フランスにおいても、1804年民法典制定以降、我が国と同様に、法律上の親子関係と生物学上の親子関係との一致を志向する潮流との葛藤を経験した。フランス民法は、自然的血縁に絶対的な価値を与えず、親子としての生活実体を再評価し、自然的血縁解明への障壁を設定することで、自然的血縁との一定の関係性を構築したと評価することができる。2005年民法改正は嫡出子と非嫡出子という概念を廃止したことにより、嫡出推定と称する制度は存在しなくなったが、婚姻に基づいて夫の子と推定する父性推定は維持されている。嫡出推定制度と婚姻制度との強い結びつきを示すものである。

(2) 2000年以降、最高裁は、多様化する家族について多くの判断を示している。特に、本研究期間内には、実親子関係に関する重要な判例が5件ある。

判例は、性同一性障害者の性別の変更の取扱いの特例に関する法律3条1項に基づいて男性への性別取扱い変更の審判を受けた者の妻が出産した子について、民法772条の推定が及ぶとした(最判平成25年12月10日民集67巻9号1847頁)。

判例は、自然的血縁関係がないことを知りながら子を認知した者が、自らした認知の無効の主張を認めた(最判平成26年1月14日民集68巻1号1頁)。

判例は、元夫とその嫡出子との自然的血縁関係の不存在がDNA鑑定によって明らかになっているという事実関係の下、子が元夫との間の親子関係不存在確認の訴えを却下した(最判平成26年7月17日民集68巻6号547頁〔札幌事件〕)。

判例は、と同日付の別事件で、と同様の判示をした(最判平成26年7月17日家判1号34頁〔大阪事件〕)。

判例は、と同日付の別事件で、嫡出否認の訴えの出訴期間を夫が子の出生を知った時から1年以内とする民法777条の規定について、身分関係の法的安定を保持する上から十分に合理性を持つ制度であるとして、憲

法13条、同14条に違反しないと判示した(最判平成26年7月17日裁判所HP)。

(3) (2)に挙げた一連の最高裁判決の背景には、自らの希望する親子関係と法律上の親子関係との一致を志向する当事者のニーズがある。家族の多様化という表現には、夫婦・カップルの在り方が様々であることのみならず、その夫婦・カップルの間に存在する子の在り方も様々であることが含意されている。

近時、外国での代理懐胎における母子関係が争われた事件で、判例が言及したとおり、「実親子関係は、身分関係の中でも最も基本的なものであり、様々な社会生活上の関係における基礎となるものであって、単に私人間の問題にとどまらず、公益に深くかかわる事柄であり、子の福祉にも重大な影響を及ぼすものであるから、どのような者の間に実親子関係の成立を認めるかは、その国における身分法秩序の根幹をなす基本原則ないし基本理念にかかわるものであり、実親子関係を定める基準は一義的に明確なものでなければならず、かつ、実親子関係の存否はその基準によって一律に決められるべきものである」(最判平成19年3月23日民集61巻2号619頁)。

嫡出推定制度は、嫡出否認を併せて、妻の産んだ子と妻の夫との間に一定の基準で父子関係を設定し、その父子関係が覆される場合を限定することにより、早期に父を確保し、子の養育環境を安定化させる要請に応える意義を有する。子の利益のための制度であることが大前提である。

確かに、個別具体的な事例においては、子の養育責任を負う親を決定するに際し、子の利益の観点から、法を解釈適用し、問題解決を図ることが求められるであろう。しかし、身分法秩序の安定性の観点からは、一義的に明確な基準を有する制度でなければならない。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 7件)

羽生香織、婚姻の効果としての夫婦同氏民法750条の合憲性、新・判例解説 Watch、査読無、19号、2016、pp.109-112

羽生香織、親の複数性と多元性をめぐるフランス法の今、比較家族史研究、査読無、29号、2015、pp.99-112、

https://www.jstage.jst.go.jp/article/jscfh/29/0/29_99/_article/-char/ja/

羽生香織、性同一性障害を理由とする性別の変更と民法772条、法律時報、査読無、1091号、2015、pp.63-70

羽生香織、嫡出推定を受ける子と親子関係不存在確認の訴えの許否、新・判例解説 Watch、査読無、16号、2015、pp.109-112

羽生香織、血縁上の父子関係がないことを

知りながら認知した者による認知無効主張の可否、法学教室、査読無、413号、2015、p.22

羽生香織、不実認知者による認知無効の主張は許されるか、新・判例解説 Watch、査読無、15号、2014、pp.93-96

羽生香織、夫婦になること。親子になること。、月報司法書士、査読無、510号、2014、pp.90-95

〔学会発表〕(計 2件)

羽生香織、法が示す親子とは?、札幌学院大学法学部特別講演、2014年11月10日、札幌学院大学(北海道・江別市)

羽生香織、親の複数性と多元性をめぐるフランス法の今、比較家族史学会第56回研究大会、2014年6月15日、千葉大学(千葉県・千葉市)

〔図書〕(計 0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

羽生 香織 (HABU, Kaori)

上智大学・法学部・教授

研究者番号：30547279

(2) 研究分担者 なし

()

研究者番号：

(3) 連携研究者 なし

()

研究者番号：

(4) 研究協力者 なし
()