

第 8 回 嫡出推定制度を中心とした親子法制の在り方に関する研究会

日時：平成 31 年 4 月 3 日（水）16:00～19:00

場所：公益社団法人商事法務研究会 2 階 A 会議室

議事要旨

（座長） 皆さまおそろいですので、第 8 回嫡出推定制度を中心とした親子法制の在り方に関する研究会を開会します。

最初に、配布資料の説明をお願いします。

（法務省） 机上に研究会資料 8-1 と研究会資料 8-2 をお配りしています。嫡出推定規定の見直しについての部分から議論が 2 周目になりますので、資料を 8-1 と 8-2 に分けています。

（座長） それでは、本日は研究会資料 8-1 「その他の論点（DNA 型鑑定の強制）の検討について」を検討し、その後、研究会資料 8-2 「嫡出推定規定の見直しについて」の検討に進みたいと思います。

まず研究会資料 8-1 について、法務省から説明を頂きます。

（法務省） 研究会資料 8-1 についてご説明します。これまでの研究会の議論の中で、少なくともこの論点については検討すべきであろうというご意見がありましたので、議論の参考とするため、「その他論点（DNA 型鑑定の強制）の検討について」という形でまとめました。

まず 1 は現行法の規律の確認です。裁判所が実施する DNA 鑑定は、通常、鑑定人に対する鑑定命令によって実施されますが、仮に、裁判所が鑑定または鑑定嘱託を命じたにもかかわらず、対象者がこれに応じない場合には、直接強制することはできません。

（注 1）をご覧ください。文献の中には、DNA 型鑑定のための血液採取、提供を命じた場合に、それを命じられた者に生ずる義務は、検証協力義務としての検証受忍義務と検証物提示義務であるという整理をされているものがあります。

家事調停と人事訴訟においては、民事訴訟における検証物提示命令に対する制裁の規定が準用されておらず、間接的にもこれを強制することはできないと思われます。ただ、当事者が DNA 型鑑定の実施を拒んだという態度自体が、自由心証主義の下で弁論の全趣旨として斟酌され得ると思われます。

「2 検討」をご覧ください。血縁主義・真実主義を重視する立場から、DNA 型鑑定の直接または間接の方法による強制を認め、または DNA 型鑑定の拒否した場合には、そのことをもって相手方の主張する事実が真実であると擬制すべきであるという考え方があります。

これに対し、血縁主義・真実主義に対して慎重な立場からの批判もあるかと思われますし、DNA 型鑑定自体が対象者の遺伝情報を取得することになるため、対象者の意思に反してこれを強制することはプライバシーを侵害するおそれがあるという問題もあるかと思われます。

また、家事調停、人事訴訟は、身分関係という公益に関わる事項を対象とするものであるため、実体的真実の発見がより一層求められています。DNA型鑑定を拒否する理由としては、プライバシーを明らかにしたくないとの理由など、さまざまな理由があることから、単にこれを拒否したという態度から、その不利益に考慮することを法定することは、かえって真実の発見に反するおそれがあるという問題が考えられます。

これを踏まえて、DNA型鑑定の強制についてどのように考えるべきか、ご議論いただければと思います。

(座長) 賛否両論があるわけですが、今のような形で整理していただいています。DNA鑑定の強制についてどのように考えるべきかということで、何か積極的な方向が出てくれば、それはそういう方向でまとめることになるかと思いますが、両論があって難しいということであれば、それは致し方ないということになるのではないかと思います。ご意見はいかがでしょうか。

(●●) 「プライバシーを明らかにしたくないとの理由など、さまざまな理由がある」と書いてありますが、この「さまざま」というのは、どのようなことを想定しているのでしょうか。あるいは、どのような主張があるのでしょうか。

(法務省) 具体的には、DNA型というプライバシー情報を明らかにしたくないといった主張や、試料を採取することに対する抵抗感などを主張することが考えられます。

(●●) 私がフランス法を紹介して論文に書いたのは、DNAの情報はプライバシー中のプライバシーであり、本人すら安易に手を触れてはならない燃える石炭の火のようなものだという学者の表現で、フランスではそれがよく引用されています。

唯一DNAに頼ることになるのは強制認知で、親がいない子に、嫌がっている父親を親として与えるときだけは頼りにしていいけれども、その他は、たとえ既存の親子関係を結果として否定するときでも、極力DNA鑑定は行わない傾向にあるというのが、私が調べたところのフランス法でした。DNA上の親ではない人を親だと信じて生きている子が一定の割合でいる社会において、自分のアイデンティティが危うくなるようなことを知らされない権利があるはずで、それは自我の基本に関わる情報であるから極力触らない方がいいということで、フランスは裁判外の鑑定を刑事罰で禁止していたと思います。また裁判所も、それを命じることには非常に慎重ということでした。

それから、最高裁がDNA上の親子ではないことが分かっても外観説を維持した判決では、補足意見として、これを認めてしまうと、日本ではDNA鑑定が禁止されていないので、みんなが調べてしまい、それにより苦悩を抱える子どもが多くなるのではないかという趣旨が言われており、それはとても説得力があると思いました。

(●●) 今回の話は、血縁関係の有無が争点となった場合について、DNA鑑定をどう位置付けるかという問題だと思いますが、以前に、DNA鑑定の位置付けについて、もう少し明確にした方がいいのではないかという議論がありました。そのときに想定されていたの

は、むしろ DNA 鑑定をするべきではない場合を明確にした方がいいのではないかということでした。つまり、外観説を維持し、DNA 鑑定によって決まるわけではない、血縁関係によって決まるわけではないと言いながらも、実際に裁判官の目の前に DNA 鑑定の資料が出てきた場合に、それが判断に影響を与えるか、与えないか。恐らく影響を与えないという建前になるだろうと思いますが、影響を与えることが現実には十分に考えられます。そうだとすると、むしろ DNA 鑑定を認めるべきではないということについて、もう少しルールがはっきりしていた方がいいのではないかという気がします。つまり、今日の資料でいうと「血縁関係の有無が争点となった場合に」という、その争点となった場合というのが一体どういう場合なのかを明確にする必要があるのではないか。これについて何も制約がないと、推定の及ばない子だと第三者が親子関係不存在確認を訴えたときも、父子関係の有無が問題となるのだという形でこの話が適用されてしまい、それはやはり趣旨が違ってくるだろうという気がするので、むしろその部分をはっきりさせた方がいいのではないかと思います。

(●●) フランス法について補足しますと、2005 年に改正があった関係で、現在は親子関係の成立あるいは否定の際に DNA 鑑定を利用することは一定程度認められています。その意味ではフランス法は少し真実主義の方に振れているということが出来るかもしれませんが、ただ、DNA 鑑定は裁判官が命じなければ実施することができませんし、かつ、当事者が鑑定の前に鑑定方法やその結果等について説明を受けて、その内容を十分理解し、事前に書面で同意した上でなければ実施できないということで、インフォームドコンセントをしっかりとった形で鑑定が行われています。

また、裁判官がどの程度命じているかですが、松川正毅先生が紹介されている論文などによると、裁判官は DNA 鑑定や血液鑑定を命じる傾向にあるということで、状況は少し変わっているのではないかと思います。教科書類でも、親子関係を争う際に使われる証拠として、DNA 鑑定は当然のように挙がっているというのがフランス法の現状です。

(座長) 同意しないとできないけれども、同意されないときはどうなのか。

(●●) 間接強制できるかどうかはわかりません。すみません。

(●●) あるいは強制に対応しなかったときに、推定がされるのか。

(座長) そうですね。どういう扱いがされるのか。

(最高裁) 今の実務における DNA の利用状況について、ごく一部ではありますが実情を聞いてきました。その裁判官の個人的な感想かもしれませんが、調停の場合には、当事者間で認知の可否について争われている事案が多くないということもあり、ほぼ全件で行われているようです。人事訴訟の場合は、当事者双方が出頭する事件の少なくとも半数以上では使われているのではないかという感覚だと聞いています。東京家裁では、裁判所の鑑定として行われている事案が大半だということですが、他の裁判所では、当事者が任意

で出してくるものを用いる場合もあるそうです。

数は少ないですが拒否される事案はあるようで、その理由としては、費用を負担したくないや、感情的に協力したくないといったものがあり、被相続人の死後認知が求められて兄弟鑑定が必要になる場合、理由は述べられずに拒否されることがあるということでした。

(●●) 実務の状況を教えてください。認知の場合は比較的、血液鑑定でというのは分かりやすいイメージがありますし、嫡出否認もそうなのかという気がしますが、推定の及ばない子の争いのときは、どうなのでしょう。一応、最高裁の判決だと、血縁関係で決まるわけではなく、外観があるかどうかということなのですが。

(最高裁) ●●委員から、その辺は緩くやっているのではないかというご指摘があったと思いますが、親子関係を形成すること自体に異論がない当事者がやってくる人が多いので、DNA 鑑定にも応じた上で、外観説的なところをどう判断するかは、裁判所に委ねられるという形になるものが多いと聞いています。

裁判官としては、目の前に DNA 鑑定が出てくると、それと違う形で外観説を貫くのかというのは難しい判断を迫られる場面があると聞いています。ただ、そういったケースでも、私が聞いてきた範囲では、血縁上の親子関係がある男性との間の関係がきちんと築かれているケースがほとんどだということです。そのような関係がないにもかかわらず、推定の及ばない子と、夫であった者との関係をどうにかしようとしているケースは見られないと聞いています。

(●●) 私が扱っている親子関係不存在の事案では、DV のケースがほとんどなので、血縁上の父がいる・いないにかかわらず、夫との親子関係不存在だけを争っているケースがかなりあります。その場合も、ほぼ 100% DNA 鑑定を行います。DNA 鑑定をした上で審判が出るという形です。

(最高裁) 合意に相当する審判ですね。

(●●) はい。

(●●) やはり、よく分からなかったのが、最後にお話しになったケースも、札幌ケースや大阪ケースと呼ばれているようなケースなら、まさしく真実の父親や血縁上の父親との DNA 鑑定が明確にあり、しかし、最高裁の判決では親子関係不存在を認めなかったケースですね。それとの整合性がどうなるのかが気になりました。結局は、外観説を維持するかどうかという問題になっていくのだろうとは思いますが。

(最高裁) そうだと思います。当事者というか利用者の方も、そこを維持してまで前夫の子として扱ってほしくないと思っているケースが一定程度あるようです。そのような場合に、最高裁の外観説の判断があるからといって、それに完全に従うことには、裁判官も若干躊躇を覚えるところはあるのではないかと聞いています。ですから、今回は、そのあ

たりも踏まえた制度設計というのはあるのではないかと思います。

(●●) 理論的に言えば、推定が外れるか外れないかという意味での外観説の要件を満たした上で、初めて親子関係不存在確認があるかどうかという意味での血縁上の親子関係の不存在の確認をすることになると思います。そうしますと、理論的にリジッドに考えた場合の判断順序は、まず外観説の要件を満たすかどうかを判断した上で、その次に初めて血縁上の親子関係の不存在を問う、あるいはそのときに DNA 鑑定を行ったり、強制するかという話になると思います。しかし、実際の実務は、以前私が伺った限りでは、訴訟要件と実体要件をそれほどリジッドに分けているわけではなく、並行的にやっていると伺っております。ですから、外観説の要件の判断をしつつも、やはり DNA 鑑定に関わる資料を同時期に見て判断するのですよね。

(最高裁) 審判を書くときには、順番としてはそういうオーダーで書くこととなりますが、審理の過程では、どちらを先に審理するかということは厳密にはなくて、別にそれが否定されているわけではないということです。

(●●) 実際の審判の在り方として、分けることは難しいとは思いますが、まず DNA 鑑定などに基づく科学的資料における血縁上の親子関係不存在自体が、裁判官の判断にどこまで影響を及ぼしているのかということが問題となり得ます。また、とりわけ当事者として、早い段階で裁判官から DNA 鑑定について何か示唆されるようなことが望ましいのかと言われると、そうでないような気がします。以上の事柄を踏まえますと、やはり、DNA 鑑定を認めるべきではない場面をもう少し明らかにした方がいいのではないかと思います。

(●●) 今言われた「認めるべきではない」というのは、当事者が提出してくるものを証拠調べの対象とすることを認めるべきでないということですか。それとも、申し出があって、より積極的に裁判所が鑑定を命じることが望ましくないということですか。

(●●) 両方の内容が考えられると思います。後者の場面は、当事者が全く DNA 鑑定しない状態にもかかわらず、早期の段階で裁判所の方から積極的に関与することは認めるべきではないと、比較的言いやすいのではないかと思います。当事者の一部の人が私的鑑定などを行って出した資料については、ただ親子関係を否定したい人とか、自分の要請に基づいて出した当事者にとってはその資料自体が証拠資料として意味があるものかもしれませんが、相手方にとっては必ずしもそうでない場合もあり得ます。たとえば、父親が親子関係を否定してほしくないと考えている場合には、一方的に相手方から出された資料を裁判官が早期の段階で見て、それに左右された心証を形成されることは望ましくないのではないかと思います。そうすると、同意を取っていない私的鑑定資料自体を認めていいのかという問題につながるのではないかと思います。

(●●) 訴訟要件が否定されるかもしれないのに実体判断をすることが問題だということですか。

(●●) そういう問題と、そもそも、そういう証拠資料自体が、関与している当事者の同意を取っていないのに利用されて構わないのかという問題です。

(●●) その時点にかかわらずという問題と、両方あるということですか。

(●●) 両方あると思います。

(●●) 少し観点が違うかもしれませんが、個人情報保護法が改正されて、個人識別符号も個人情報に入ることが明記されて、その中に DNA 配列が入っているわけです。個人情報取扱業者の話になってしまいますが、本来、個人情報を取得するときには、まず同意が必要ですし、それを第三者に提供するときも同意が必要です。DNA 鑑定を行う業者の場合は、試料を受け取ります。試料自体は DNA 配列ではないということで同意なく受け取っているのではないかと。DNA 配列が個人識別符号で、それが個人情報と同じだとすると、業者はその個人の同意がないと本来はそれを受け取れないはずですが、今、そういう規制が法律上及ばないので、業者が DNA を科学的に分析して DNA 配列を明らかにしているわけです。人の体の一部の細胞を直接受け取ると個人情報保護法に引っ掛からないけれども、鑑定された資料として受け取ると引っ掛かるというのは、何か紙一重のような感じがして、細胞の分析を本人の承諾なく業者が自由に行える状況自体に、私は問題があるのではないかと思います。

(●●) 札幌ケースと大阪ケースもそうだったと思いますが、実際、多くのケースは、子どもと血縁上の父親の DNA 鑑定が行われて、九十九点何パーセント親子関係があると言われたものであって、子どもと法律上の父親についての DNA 鑑定が行われたわけではありません。そうすると、子どもと血縁上の父親の試料をベースに DNA 鑑定を行ったこと自体、反射的にプライバシーが侵害される人の同意がどこまで要するのか、自分で問題提起しておきながら、難しい問題であると思っています。おそらくですがいずれのケースも、直接の当事者の同意はあったと推測できるので、なおさらです。

(●●) 多分、民法の立て付けは、外観説を前提として、夫との父子関係を否定し、そうすると嫡出子ではなくなるので認知が可能となり、そして認知無効の問題として DNA 鑑定を使うということなのだろうと思います。ただ、実際にある問題をセットにしていくという形になると、血縁上の父親との DNA 鑑定を行い、そこに生物学上の父子関係があるということになり、その後、最高裁の立場からすると、やはり外観説を満たさないと親子関係不存は認められないということになるわけですが、恐らく、そこまで固く考える必要はないのではないかと。あるいは適切な解決という観点からいっても、反射的な効果という形で、法律上の父親との親子関係を切ってもいいという考え方はあり得るのだろうと思いますが、そうすると、DNA 鑑定がいいか悪いかという話よりも、親子関係不存確認が認められるのが本当に外観説だけでいいのか、それ以外の場合にも、真実の父親との関係で一定の親子関係が形成されているのであれば、そこを切ってもいいのではないかと

う少数意見があり、そこが実体法上の問題になるのではないかと思います。

もう一つは、DNA 鑑定と一般的にいうわけですが、認知のケースで、父子関係があるという意味で DNA 鑑定を使う場合と、父子鑑定を否定するために DNA 鑑定を使う場合は、やはり違うのではないかと。うまく説明できませんが、同じ扱いでいいのかというのが少し気になります。

(座長) ご発言を伺っていると、民法の先生方は、まず制度の立て付けとしては、血縁関係の有無が争点になる場合があるが、どの場合がそれに当たるのかが先決問題となる。外観説が及んでいるのであれば血縁関係は問題にならないはずで、血縁関係の有無が争点になった場合について、DNA 鑑定をどうするかという順序で問題を立てるのが原則だろうとおっしゃっているのだらうと思います。

その上で、何人かの方からご発言がありましたが、この枠組みを完全に壊してしまうのではなく、当事者の間に一定の理解がある場合に、外観説の例外になる場合を切り出すことを考える可能性があるのではないかとということでしょうか。

(●●) 最後の部分はそうだろうと思います。最高裁判決の外観説はもう動かさないのだということになれば、もうどうしようもないということになると思いますが、真実の父子関係が認められる状況があり、それが子どものためにもいいのではないかとこのときまで、あくまで外観説の要件を満たさなければ駄目だと言うのかという問題だと思います。つまり、真実の父親との血縁関係がある・なしにかかわらず、父子関係の否定の場面で、当然に全部 DNA 鑑定をすると言うのか、そこは外観説だけで全部決まるのだと言うのか、そういうふうにはしない行き方があるのではないかとということです。その意味で、訴訟法の問題というよりは、やはり実体法の問題なのかという気がします。

(●●) 今、議論になっているように、大前提として実体法の問題があるわけです。訴訟上、どういう場合に血縁関係を確定する必要があるかという話があり、それは外観説をどこまで貫徹するかという問題にまず関わっている。血縁関係の確定が訴訟上必要になったときに、さらなる問題として、それを DNA 鑑定によってやるのがいいのかどうかということがまだあって、それは実体的な価値判断ということがかなりある。血縁関係は DNA 鑑定で科学的に判定すべきものだとか割り切って考えるのか、それとも、DNA はそんなにみだりに使うべきではないというような評価があって、補充的にしか使うべきでないということなのか。補充的だということになれば、任意で出してこようが、裁判所が鑑定命令をする場合であろうが基本的には同じことで、任意で出してきたからフリーパスで行くということではないでしょう。それは訴訟法上でいえば一種の証拠能力の話が出てくるのだらうと思います。

ですから、DNA 鑑定に特有の証拠能力の制限のようなものを考える必要があるのかどうかという問題が、争点となる場合についてもさらにあって、それに加えて、証拠として使えるものとなったときに、いかなる条件を満たしていればそれを証拠として認めていいかという問題がさらにある。これは広い意味では違法収集証拠をどう扱うかという問題です。一番分かりやすいのは、体の一部が何らかのことに使われるときに、当該体の持ち主

自身の同意がない場合はどうかという問題がありますし、ある人の体の一部を使ってDNA鑑定をするときに、その体の持ち主以外の人の同意がどこまで必要なのかという問題も提起されていると思います。他の人のプライバシーにも関わるのではないかということがあるのだとすると、そういう人たちに同意権のようなものを実体法上認める必要があるのか。それがあるのか、ないのかによって、どこまでが適法に収集された証拠といえるのかが決まる。

適法に収集された証拠が出てくるのであれば、それは基本的に、その問題が争点になる限りで証拠資料として使っていいこととなります。しかし、今日、資料で出ているのはさらにその先の話です。任意で出てきたものではないけれども、血縁関係が争点になるのでDNA鑑定を実施した方がよいという判断ができるときに、体の一部を提供しなければいけない人が同意しない場合にどう考えるかというのが最終的な問題です。この場合にも、まず訴訟法上の義務として協力義務があるのか、ないのかということがあります。義務があるとしたときに、その義務の強制方法をどうするのかという問題と、最終的に押さえ付けて一部を採取することまで仮にできないとすると、同意がないために結局できなかった場合の効果の問題として何を考えるかということで、真実擬制等は、その最後の段階で出てくると思います。民事訴訟法が伝統的に想定している証拠というのは、人の場合は証言だったり、検証の場合は通常は人体ではない物が想定されており、人体に対する侵襲がどの程度で認められるかということが訴訟法上の問題としてあると思います。ドイツ法は直接認知してきているということも場合によっては認めているようですから、そういう法制が全くあり得ないわけではないということですし、制裁について、場合によっては真実擬制をするという考え方もあり得ます。

その点に関して、今日の資料ですと、いろいろな理由があるので、かえって実体的真実に反する場合があるのではないかと。これはそのとおりだと思います。しかし、現在、真実擬制に関する規定は現に文書提出命令などがあるわけですが、あれは基本的には真実と認めることができるというものなので、理由があって拒否しているのだらうという認定ができる場合には、恐らく裁判所は真実を擬制しないということになるでしょうから、そういう趣旨の規定を置くことについて、それを否定する理由になるかどうかというのと、必ずしもそうではないという感じもします。

しかし、この問題が非常に特殊なのは、実体法上の問題点が大前提のところ控えているので、まずそこを整理する必要があるだろうということだと思います。

(座長) そうですね。階層を分けて整理していただきましたが、入り口のところを確認したいというのが民法の先生方の共通の認識なのだろうと思います。そこを確認した上で、DNA鑑定についてどうするのかという問題が出てくるということです。民法の方々は、基本的には外観説を維持するという前提に立っているように思います。先ほど最高裁や●●委員が言われた例外については別途考える必要があるかもしれないけれども、そうでない場合に、一般的に外観説が覆るような形でDNA鑑定を用いることは認めない。認めないというよりも、実体法上の要件がそうなっているのだから、そういうことはあり得ないということをはっきりさせたい。そのことを前提とした上で、例外にはどういう場合があるのか。他方で、DNA鑑定が行われる場合の規律の仕方をどうするのかという形で考えてお

られる。前提の大問題とその先の二つの問題について、どのように考えるのかということだと思います。

資料 8-1 の 2 ページは、血縁関係の有無が争点になった場合に、という前提が欠けているので、これだけを見ると、およそ一般的に DNA 鑑定の可否が問題になっていて、一般的に身分関係について実体的真実の発見が求められるという印象が生じます。それは必ずしも望ましくないので、血縁関係の有無が争点になった場合には実体的な真実の解明が求められ、そのために DNA 鑑定をどこまで使っていくのかという整理をする必要がある。しかし、他方で、●●委員がおっしゃったような利益との調整の問題もあるので、具体的にどのような制度を仕組んでいくのかということだろうと思います。

●●委員は、生体試料自体は DNA 情報ではないから、DNA 情報ならかかるであろう規律がかからないという話でしたが、業者のところで割り出された DNA 情報は、依頼者に勝手に戻してしまっているのですか。

(●●) 依頼者が第三者だと、第三者提供になるのですかね。本人同意がないとできないということなのではないでしょうか。そこはよく考えたことがありませんでした。

(座長) 試料を出させること自体は、試料の採取元の人の同意は個人情報保護の観点からは不要だとしても、DNA 情報が出てきたら、それは保護の対象になりそうな気がします。

(●●) そうですね。そういう気もします。

(座長) それを業者が勝手に試料の元になっている人以外に渡してしまっているのかという気がしますね。もし委員がおっしゃっているような規律だとして、その規律の下でも駄目なような気もします。

(●●) 私も分かりません。

(座長) 他にいかがでしょうか。

(●●) 今、座長がまとめられた前提問題の部分が、家裁レベルの実務ではかなり緩やかになっているのだらうと思います。当事者が合意しているからいいのだという合意説で正面からやってしまう裁判所と、やはり外観説に違反するわけにはいかないから外観説の理屈を立ててくれというので、「家庭内別居でした」と言ってもら裁判所に分かっているけれども、事実上、当事者が全員合意していて、かつ DNA まで分かっている場合、それを否定してまで最高裁の外観説を守っても当事者みんなが不幸になるだけだと思われるときには、合意に沿って解決していると聞いています。そして、それは悪いことではないと思います。

一方で、フランス法では、私が調べたのは古いことですし、今はだいぶ変わってきているのですが、しかし現行でも、その前提問題のところにはたくさんの武器があり、身分

占有などを使って争いうる身分かどうかが決まり、かつ、その結果争いうるようになってから、先ほど教えていただいたようなインフォームドコンセントがあるということでしょう。日本では、お父さんの子だと心から信じていたので、「調べます」と言われて合意したけれども、違ってしまい、そのことによって当事者が非常に苦悩を抱えるという事件もあると聞いています。

資料では春日論文が挙げられていて、これが出たところに私も読んだ記憶がありますが、著者は、DNA 鑑定で決まっていではないかと、単純にお考えだったような読後感でした。当事者のアイデンティティを崩壊させてしまう危なさがあるのだということが、あまり認識されていない時代の議論だったのではないのでしょうか。

そうすると、そういうアイデンティティを大事にしなければいけないという要請が徐々に自覚されてきた一方で、現在、DNA 鑑定がすごく簡単になってしまっているという二つの動きの中で、今ここで前提問題をきれいに構築するのは、相当難しい気がしています。外観説は維持した上で、実務では、完全に合意しているという部分でやりくりしている現状を、正直なところ、私自身はきれいに条文化する自信がありません。ただ、DNA 鑑定で分かるではないかという春日論文的な発想はとても危ないということは、法律家の間のアンタントとしていく必要はあると思います。

(●●) 今、委員がおっしゃった、アイデンティティの崩壊というところが非常にインパクトがありました。確かに私の依頼者で 1 人だけ DNA 鑑定を拒否した人がいました。それは、両親が亡くなってから、お兄さんから「おまえは本当の両親の子ではない」と言われて裁判になったケースです。いろいろな人の証言から、やはり本当の親子ではないのではないかという雰囲気になってしまったのですが、本人としては、自分は親に抱かれて育ったのだから親子のはずだと思いたい。それで最後まで DNA 鑑定を拒否したケースがありました。亡くなってしまった親ですが、彼にとっては、DNA 鑑定をして、親子関係がないということを目の当たりにするのは、まさにアイデンティティの崩壊だったと思うので、やむを得なかったと思います。そう考えると、DNA 鑑定を強制することには 100%賛成とは言えません。

(座長) 自分は父親の子どもだと思っていて、「どうぞ DNA 鑑定をやりましょう」と言っていて、ふたを開けてみたら違ったという場合もあるでしょう。その場合に、当事者がみんな DNA 鑑定で決着をつけることについて合意しているときには、外観説で処理するのですか。それとも合意説で処理するのですか。その合意説というのは、何についての合意だと考えるのでしょうか。

(●●) 合意説と言われるのは、事実上、DNA の調べが付いてしまっているようなケースですね。争いになって、その場で調べてということであれば、慎重にしなければいけないだろうと思いますが、既に当事者たちが分かっている、そのことによって自分たちのアイデンティティの再構成も済んでいるというときに、外観説によって当事者が望まない形の親子関係を法が強制することになることに対して、安全弁として実務が合意説をとったり、あるいは外観説に合うようなことを主張してくれと言う事実上の合意説をとる、そ

ういうシチュエーションを考えて発言しているのですが、座長のご質問の趣旨はどのようなことでしょうか。

(座長) 先ほど委員が挙げられたような例で、DNA 鑑定には同意したけれども、その結果、血縁がないことが分かった。でもやはりあの人は私の父親だとなお思うという人はいますね。そのときには、外観説は、なお及んでいるのだということになるのですよね。

(●●) それはそういうことになるのだと思います。春日論文が出ていたころの下級審の判例で、担当された判事のお話を伺ったことがあるのですが、「ともかく調べてみますか」と言ってしまったと判事が悔やんでおられました。その結果、血縁関係がないことが分かり、お子さんは、よもやそういう結論が出るとは思っていなかったもので、ものすごくショックを受けられたということでした。それでも、彼がそのショックを解消し、父親だと思っていた人が父親ではないのだという形で生きていくと言うのであれば、それは合意説も入ってくるのかもしれませんが、やはり彼がそれでは耐えられないと言うのであれば、当然、外観説で彼の身分は守られるべきだろうと思います。

(●●) 恐らく合意の話が、身分関係についての合意の話と、紛争解決で DNA 鑑定を使うかどうかの合意についての話になっていると思います。●●委員がおっしゃった例は、既に両親とも亡くなっていて、身分関係の当事者が全部そろっていないので、身分関係の合意説が問題となる余地はないのだろうと思います。嫡出推定の制度が及んでいるのであれば、本来はそれだけの問題であって。

(●●) それは合意説との関係ではありません。藁の上からの養子の話です。亡くなってしまったから養子には行けないという。

(●●) ただ、その上で、証拠方法として DNA 鑑定をやることに了解してしまった場合にどうなるのかという問題は、結構深刻な問題としてあるのではないかという気はします。

(●●) 前にも話しましたが、フランスでも相当議論になっているようです。アラン・シュピオの翻訳本が最近出ましたが、そこで彼は労働法による保護ができるまでの「労働者階級の身体状態に対して襲いかかった産業化の猛威」との比喻で、それよりもはるかに深刻だと評価しています。「親子関係についての肉处理的な概念」は、労働者階級だけの問題ではない、「人間の同一性をいわゆる『生物学的真理』に還元することで、真っ先に脅かされるのは、労働者たちの身体的な構成ではなく、諸個人の精神的なバランスであるからだ」といい、まだかろうじてフランス法は耐えているけれども、非常に問題だと評価しています。元々日本では、春日先生の論文が書かれたころは、あまりにも無邪気でしたが、今はもう少し深刻に考えなければならぬ時代なのだろうと思います。

(座長) 先生方の感触はある程度分かりましたが、具体的な方向としてどうするかとい

うときに、●●委員は「立法で書き分けるのに自信がない」という話でしたが、何もしないと現状は変わらず、現在の状況が続くことになるのだらうと思います。外観説が及んでいるような場合にも事実上 DNA 鑑定がなされて、それに基づいて親子関係が覆るようなことが起きはしないかという懸念について、対応する必要があるのではないかというのが●●委員の最初の問題提起だったと思います。●●委員は、DNA 鑑定を使っていい場合を書くのではなく、使ってはいけない場合を書いて対応するというお考えでしたね。

(●●) そうです。ただ、書き方としては両方あるのかもしれません。例えば、認知のときは DNA 鑑定が十分考えられるし、一つの合理的な方法なのだらうと思いますが、親子関係不存在確認の訴訟で、父子関係を否定するものとして、外観説の要件を満たさないにもかかわらず DNA 鑑定をすることは認めないという原則を例えば立てた上で、さらに突っ込んだ例外を立てられるかどうか。先ほどの話でも、何でもかんでも DNA 鑑定をするのではなく、むしろ血縁上の父親との関係が認められるようなことがある場合などとする。そうすると、原則の例外を規定することができるというような形でやっていくという方法は、一つ考えられるのではないかと思います。

(座長) 条文を書くとなると、どこにどう書くのでしょうか。

(●●) 私に聞かれても難しいですが、人事訴訟法の特例のところになるのか、証拠調べに関する規定として書くのか。実現しようとしている規律の実質は何かというと、親子関係が問題になっていて、その確認を求められているけれども、まずは外観説を突破しなければいけないという前提がある。それが突破できないときには、そもそも訴え不適法となるということですよ。

(●●) しかし、今の議論は、外観説が条文化されていることが前提になるわけですよ。それは、民法では外観説を書き、訴訟法では、外観が認められないときには DNA 鑑定はできないということを書くことになるのでしょうか。ただし、血縁上の父との DNA 鑑定が出されている場合はできるとか、そういう感じでしょうか。

(座長) そうなのだらうと思いますが、嫡出推定が及んでいる場合にはできないということをごどこかに書いて、外観説によって一定の場合に嫡出推定が外れるのだということであれば、そのときにはできる。では、どのようなときに嫡出推定が外れるか、外観説とは何なのかということ、書くか書かないかということになるのでしょうか。ですから、外観説を必ず書かなければ今の規律ができないかということ、必ずしもそうではないのだと思います。

(●●) それはそうだと思います。

(●●) 今日は、DNA 鑑定ができる場合に、拒否したときに強制できるかどうかというのが本来の論点ですよ。そうではないのですか。

(座長) むしろ、その前の方を実体法としてはやるべきだということですね。

(●●) この資料から、今日の論点がそこだということは分かるのですが、ただ、この形だけでペーパーが出て、例えば外部にこういう検討をしたという形になると、全体としてややミスリードになるのではないかと思います。問題の構造として、もう一つ前の段階が一つあって、それをもう少しきちんと議論した方がいいのではないかと。単に訴訟法上の問題ではなく、実体法上、この話をどこに位置付けるのかという問題があるのだと思います。

(●●) DNA 鑑定ができない場合があるということが、私の発想の中にはないのです。今までも、外観説で本人が合意していても DNA 鑑定をした上でということ、どの事件でも DNA 鑑定は必ずしている、私としては、それが許されないということを決めることが、それほど必要なのか、そこまで議論をさかのぼらせる必要があるのかという気がします。

(●●) 一番単純なケースは、法律上の父親が親子関係不存在に対して争っているケースです。DNA 鑑定を命じて、「あなたたちは血縁関係がありません」という形にしていいかどうか。そうするという考え方はあると思いますが、少なくとも現在の判例とは整合性はないということになると思います。

(●●) それは強制の問題ですよ。

(●●) そうでなくても、一方が私的鑑定で出してきたものを裁判官が見てしまったら、心証が左右されるのではないかと思います。

(●●) 血縁上の父との DNA 鑑定を出してくるということですか。

(●●) 両方あると思います。血縁上の父との DNA 鑑定を出してくるというのは、多分、応用問題になると思います。本来のシンプルな話は、法律上の父親と血縁関係はないという鑑定です。

(●●) 例えば、まだ DNA 鑑定の協力を得ていないわけだから。

(●●) 協力を得ていなくても、髪の毛でも何でもあれば私的鑑定はできます。

(●●) しかし、それはできるのですか。

(●●) 技術的にはできます。それが出されたときに、裁判官の判断に影響を与えるか、与えないか。随分昔の話なので、私も正確に覚えているわけではありませんが、生殖補助

医療の法制審のときに、私的鑑定であってもそういうものが出てきたときに判断を左右されるか・されないかという裁判所の調査がありました。外観説がある以上はそんなものに左右されないという人もいれば、やはり出てきた以上はという人もいて、半々ぐらいに分かれていました。

(●●) そこまで議論しなければいけないことなのでしょうか。

(●●) DNA 鑑定の話をするのなら、むしろ、そこ部分が大事なではありませんか。

(●●) 少し混乱してきました。

(●●) 私が言っているのは、DNA 鑑定が全部駄目だというわけではなく、どうも場面によって違うのではないかということです。法律上の父親との親子関係不存在のときには外観説が一応ルールとしてあり、他方で、認知のときにはそういうルールはありません。そこでDNA 鑑定をするということと、外観説がある場面でDNA 鑑定をどうするかという問題は、多分、同じではないのだと思います。

(●●) よく分からなくなっていました。今の裁判所の実務としては、親子関係不存在の場合、両方が合意している場合にはDNA 鑑定をして、それで合意に代わる審判をしている。父親が「いや、自分の子だ」と言った場合は、調停は不成立になり、裁判でDNA 鑑定をしたいと言っても。

(●●) 厳密にいうと、裁判でやって、そこで確定して、次に認知の話になるというのが法律上の立て付けですが、認知調停を先にやっってしまうおうとする場面が出てくるわけですね。

(最高裁) ただ、現場で聞いた限りでは、その場合でも、外観説上、法律上の父親との間で嫡出推定が外れない場合については、法律上の父親に事情を聞くなどの手続を取って、外観説の観点から判断しているということです。

(●●) しかし、それをすると、強制認知をした意味がない。

(最高裁) 強制認知がされたからといって、裁判所が全てのケースでDNA 型鑑定をやっているかということ、そういうわけではないと思います。外観説からも前夫との嫡出推定は外れ、前夫との実質的な関係も特に築かれていないという場面で、確認のためにDNA 鑑定を使うということはあると思いますが、●●委員の全件で使っているというご経験は、多分、ケースが限られているということなのだと思います。

(座長) ●●委員が扱っているケースで、外観説が外れていて、血縁上の父親との間に親子関係が形成されていて、関係者が同意しているという場合については、恐らくみなさ

ん、問題はないと思うのですが、それをどうやって書き出すかということなのだろうと思います。

そのことと、親子関係不存在確認訴訟を起こしたいという一般論の間に、少しギャップがあると思うのです。親子関係不存在確認訴訟を起こしたとしても、「いや、外観説が及んでいるでしょう」ということになったら、それは嫡出推定の世界なので、今のような話の前提を欠くことになり、そのときには DNA 鑑定の問題に入るべきではないというのが●委員の意見だろうと思います。そこを何とかうまく整理できればと思います。

(●●) その場合には、外観がないということで、その時点で裁判には負けてしまうので、DNA 鑑定までは行かないと思います。嫡出否認は今の段階ではできない状態になってしまうということで、そういう意味では、事実上、DNA 鑑定はしないと思うのですが。

(座長) 悩ましいのは、外観説を当てはめるときの事実認定の問題が、DNA 鑑定の結果があらかじめ明らかになっていることによって左右されうることです。左右されない人もいるかもしれませんが、そうだとすると、行為規範としても何か一定の枠組みがかかることが望ましい。●●委員が悩ましいと言ったのはそういうことです。

(●●) そうです。

(●●) それは、結局、心証形成に事実上の影響を与えることをどう防ぐかという話になるのでしょうか。

(座長) 今の話はそうです。

(●●) それは非常に規律が難しいです。例えば鑑定を実施することに着目した場合には、鑑定は嫡出推定が及ばないことが認められる場合でなければできないとか、疎明が必要であるとか、規律し得るかもしれませんが、同じ問題が書証で出てくる場合には、それは取り上げてはいけないとか、読んではいけないとか、出してはいけないとすることは難しい気がします。さらに言えば、当事者が主張書面の中で、DNA 鑑定の結果を言うてくることもあり得ますが、それも心証に影響を与えるかもしれません。他方で、外観説の問題は外観説の問題として要請は堅持するのだということであれば、裁判所はそれに従って判断すべきであり、DNA 鑑定が出てきたからといって心証を左右するものではないと考えるべきだという立場もあり得ます。

(●●) それは、私的な DNA 鑑定は違法収集証拠とするという感じですか。

(●●) 何が適法な私的 DNA 鑑定なのかという問題は別途あります。違法なものもあるかもしれませんが、その違法がどの程度に至れば違法収集証拠になるのか、民事でもこれはさすがに駄目だというほどの違法性になるのかという問題はありますが、心証への影響は、それが違法か適法かにかかわらず存在する問題です。

(●●) 心証の話までここで議論しなければいけないのですか。それぞれの先生で議論のポイントが違ってきてしまっているというか、今、何が議論になっているのか、よく理解できません。私的に提出された証拠の能力を制限する規制を設けるべきという話ですか。

(●●) 私自身は必ずしもそこまで考えていませんが、●●委員の問題提起を受け止めるとすれば、そういう規律の方向は考えられるのではないかと思います。ただ、実際にそこまでの規制を新たに設けるべき実態が存在するのかは、また別途、検証すべきことです。

(●●) それは裁判所の心証にお任せするしかないというか、違法収集証拠かどうかの判断も含めて、司法の問題ではないかと思います。今、議論しているのは、訴訟や調停の中で、裁判所の命令に基づいて DNA 鑑定をしていいかどうかという問題ではないのですか。

(●●) 鑑定を命令することは、必要性があればできるだろうと思いますが、今日、用意された資料で問題とされていたのは、当事者が任意には応じない場合に、それを強制することが、どの範囲でできるのかという話です。

(●●) そもそも DNA 鑑定ができない場合を議論していたようなのですが。

(●●) 前提として、そもそも DNA 鑑定をしてよい場合と、よくない場合があるのではないかという問題提起があったということかと理解しています。

(座長) そのことを分けた上で、DNA 鑑定をしてよい場合についての規律だということをも明確にしないと、混乱が生じるのではないかということですか。

(●●) その「していいかどうか」というのは、裁判所がしていいかどうかということですか。私的にしていいかどうかという問題まで含まれてしまっているのか、そこが分からないのですが。

(●●) それは問題の捉え方によって、一方の場合もあれば双方の場合もあり得るかと思います。DNA 鑑定が持つ特有の問題性を非常に強く考えると、私的な場合でも同様の問題はあのではないかという議論はあり得るのだらうと思います。

(座長) そろそろこの問題については一段落させて、先に進みたいのですが、●●委員の考えを確認しておきたいと思います。DNA 鑑定をしてよい場合がどういうものかはさらに議論が必要だと思いますが、その上で、今日の話になった場合に、委員は基本的にはどういうお考えなのですか。

(●●) 今まで、どちらかという確定的な考えはなかったのですが、今日の皆さんの議

論をお聞きすると、やはりDNA鑑定の強制までは難しいのではないかという気がします。アイデンティティに踏み込むような命令になるということで、嫌だと言う者を無理やりDNA鑑定に応じさせるのは難しい。ただ、拒否したことを裁判官が心証として配慮することは当然のことのような気がして、それを心証に考慮してはいけないというのも難しいと思います。ですから、今の状態と同じということですね。

(座長) そうですね。

(●●) 裁判官の判断において外観説が適用されるときに、例えば刑務所にいるなど、明らかに嫡出推定が及ばず、DNA鑑定も補充的だと位置付けられる場合もありますが、「別居していた」と言っているけれども何回か会っているような場合に、外観説の明確な決め手がないのでDNA鑑定も使ってしまうというような運用はあり得るのでしょうか。そういう意味で心証形成が左右されることがよくないのではないかという問題と、およそ外観説の話とは別の場面で、DNA鑑定の幅広く運用していくことが問題があり、自分でもどちらの問題意識を中心に捉えていたのか分からなかったのですが、前者のような運用は実際あり得るのですか。

(●●) 事実上はそのように運用されている気がします。

(●●) そこまで言うと、少し言い過ぎかと思います。

(●●) そうですが、私たちも、家庭内別居や本人の申し出に基づいて外観があるということで申し立てしているだけで、本当かどうかは調停などの場合は分からないので、裁判所としては一応外観を推測した上で、DNA鑑定で確かに親子関係がなかったから安心して審判を書くみたいな感じではないかと思います。

(●●) そうですね。今、委員がおっしゃったように、外観があるのか、ないのかについて、別居しているなどの理由がまず主張されるわけですが、そうではないということが出てくればまだしも、反証が何も出てこないときに、一応、外観説でも推定されないという余地があるだろうとは考えると思います。

裁判所とすると、夫婦の関係がどうだったのかということについては、基本的には何も材料は持っていないわけですから、出てくる主張と、陳述書のようなもの、もしくは審問で聞くというようなことで、一応外観説でも行けるのではないかという判断をするということだと思います。

時々会っているとか、住所は違うけれど、時々、家のことをしに帰っている奥さんがいたりするわけです。そうすると、本当に外観説で推定されないと言えぬか、非常に躊躇があると思います。そうすると、多分、認めないという判断はあるのではないかと思います。

ただ、そこまで正直に言う人は少ないということもあると思います。特に代理人が付いていれば、そういう情報開示はあまりしない方向で進めるので、裁判所には分かりません。

そういう中で DNA 鑑定が出てくれば、そういう状態で認知する、認めてもいいのではないかと方向になっていくのだと思います。

その結論に対して誰も不服がないことが多いので、なかなか最高裁の外観説が見直されることがないということだと思います。親子関係不存在のようなケースで棄却してしまうと、不服が申し立てられて上級審まで上がっていくことになり得るのではないかと思います。そういうケースは多くありません。今の実務が最高裁で言っている外観説より少し広がっているというのは、われわれもそういう意識があります。DNA 鑑定が出ているしというのは正直あると思いますが、あれを完全に排除しているわけではありません。本当は最高裁の判決がもう少し見直されることになればいいとは思っていますが、なかなかそういう事案もないということではないかと思います。

(座長) 今日、どうするかを決めるのは難しいと思いますが、これは書くのも難しいと感じています。問題を立てた上で、今日のような整理をその説明の中で書き、考え方を示すことにとどめるか、あるいは例外について、何か要件立てをすることが可能かどうかを問うところかと感じています。いずれにしても、もう一度議論する必要があるかもしれないと思いますが、今日のところはこのようなところでよろしいでしょうか。

それでは、この点についてはご意見を伺ったということにして、2 読に入りたいと思います。

(●●) その前に、前に示していただいたスケジュールでは、生殖補助医療の実施に関する同意の在り方について今回検討するということでしたが、それはどのようなスケジュールに変わったのですか。

(座長) では、後でご相談しようと思っていた点がありますが、それについて、先に説明してもらいましょう。

(法務省) これまでの議論の中で、生殖補助医療の実施に関して、被験者となる夫婦に対してどのような説明をして、どのような形で同意を取っているのか、同意書をどのような形で取って保管しているのかについての実態がよく分からないというご意見がありました。そちらについて、何かしらの方法で調査すべきではないかというご意見があったと思いますので、前回からの間に、われわれと厚生労働省で、日本産科婦人科学会と相談して、学会に登録している施設に対してアンケートを実施すべく準備を進めています。同意の在り方については、そこが実際にどうなっているかを前提とした上で議論した方が望ましいと考えております。

(法務省) アンケートを実施する方向で準備していますが、実施して、回収して、報告するまでにはスケジュール的にかなりタイトになると思いますので、その時期については、また報告させていただきます。

(座長) 前にも議論がありましたが、実際どうなっているのかを知り、それを踏まえて

議論した方がいいのではないかとということもあり、アンケート実施の準備を進めていただいています。その結果を見てということで、よろしいですか。

(●●) 分かりました。そのアンケート内容について、一度、意見を言う機会はあるのですか。

(法務省) おそらくこの会議後直ちに依頼しないと、この研究会での報告に間に合わないぐらいのスケジュールになっています。その部分は、ご相談しながら進めたいとは思っていますが、なかなか難しい部分があることはご容赦いただければと思います。

(●●) 前回の議論で言い忘れたのですが、情報開示請求があったときの対応も、ぜひ加えていただければと思います。

(法務省) アンケート内容については、もちろん、ここでの議論を踏まえて出したいと思っています。

(座長) 今、ご指摘のあった、開示請求があるのかということと、あったときにどう対応しているのかについて、一定程度分かるような質問を入れていただくということによりよろしいでしょうか。

(法務省) はい。

(座長) 今の点については持ち越しということになりますが、改めてご議論を頂きたいと思えます。

それでは、研究会資料 8-2 に参ります。嫡出推定規定の見直しについて、改めてご意見を頂きたいと思えます。最初にこの資料について、ご説明をお願いします。

(法務省) 研究会資料 8-2 についてご説明します。嫡出推定規定の見直しについて、1～4 まで論点として整理しました。一つ目は、婚姻の解消または取消の日より後に生まれた子について、婚姻の解消または取消の日から 300 日以内に生まれた場合は、母の前夫の子と推定するとの規律を見直すべきか。見直すとした場合に、次の案を検討してはどうか。

【案】としては、婚姻の解消（[a.死別によるものを除く、あるいは除かない]）または取消の日から 300 日以内に生まれた子は、(b.その出生時に母が前夫以外の男性と婚姻していたときは）母の前夫の子と推定されないという案を挙げております。

補足説明ですが、イの部分で、上記【案】の b について、これをなしとした場合の規律については、前回の研究会資料 3 の第 1 の 5 で丙案として挙げていたものと、婚姻の解消後の規律としては同様になります。この丙案に対しては、大きく二つの方向から問題点が指摘されたと理解しています。

一つ目は、夫婦関係の破綻を経て離婚に至るという経験則に関する問題です。例えば、

一定期間の別居などが離婚の要件とされている法制の下であればともかく、協議離婚ができるわが国の法制の下では、離婚の直前の時期に夫婦関係が破綻しているとは直ちにはいえないのではないかという指摘がありました。

二つ目は、このような規律を設けた場合には、婚姻の解消または取消しの日から 300 日以内に生まれた子について、嫡出推定規定によって定まる父がないこととなりますが、無戸籍者問題で指摘される前夫との子と推定されることにより生じる問題と、父子関係を早期に確定し、子に安定的な養育環境を与えるという嫡出推定制度の趣旨が後退することとなる問題と、いずれが大きいのかを明らかにする必要があるのではないかという指摘がありました。

次に、b の部分をありとした場合の案です。こちらは研究会資料 3 の第 1 の 5 の乙案と同様に、子の出生時に母が前夫以外の男性と再婚していたときは、前夫の子との推定が及ばないとするものです。この点は、前回、推定されない嫡出子となるという説明をしていましたが、「推定が及ばない」に変えて、前夫の嫡出子としての届出はできないという形で整理しています。

a について、死別の場合を除くのか、含むのかという部分についても論点となります。

(2) のアです。これらを踏まえて、【案】として挙げているものについて、どの案がよいのか、ご議論いただければと思っています。

イについて、その後の議論として否認権者の拡大について議論しましたが、その論点の関係で、もし夫以外に嫡出否認の手続きができる者を拡大することとなった場合には、婚姻の解消等の日から 300 日以内に生まれた子についても、母等が否認手続きを取ることができることとなります。このことを踏まえた場合に、さらに一律に前夫の子であるとの推定が及ばない形にする必要があるかどうかについても問題になり得ると思いますので、その観点からもご議論いただければと思います。

ウは、イとも関わってきますが、再婚禁止期間の定めの方についてもご議論いただければと思っています。

4 ページの 2 です。二つ目の論点は、婚姻の成立後 200 日以内に出生した子について、夫の子と推定されないが、夫の子との出生の届出を認める現行法の規律を見直し、夫の子と推定することとすべきかどうかということです。

議論の整理は記載のとおりで、さらなる検討として再婚禁止期間の問題を挙げています。婚姻の解消後の規律について現行法の規律を維持した上で 2 を見直すということになると、父性の重複が生じる期間が 300 日となるため、この点についてどう考えるかということが一つあるかと思っています。

また、1 の論点の関係でいうと、再婚の場合を例外とする形に改めた場合は、前婚による前夫の子であるとの推定は、母が再婚したときまでしか及ばないことになるため、再婚禁止期間の定めは不要になると考えられます。また、そのような制限なく、300 日以内に生まれた子について推定が及ばないと改めた場合も、婚姻の解消等の日より後に生まれた子は前夫の子と推定されることはないため、再婚による後夫の子であるとの推定と重複することはないと考えられます。ただし、死別の場合をどうするかという問題は残ると考えられます。

三つ目の論点は、判例上認められている「推定の及ばない子」について、嫡出推定規定

の例外として、明文で規律すべきか、規律するとした場合に、検討すべき案を、6 ページの冒頭に【案】としてお示ししています。民法第 772 条第 2 項所定の期間内に妻が出産した子であっても、妻が子を懐胎すべきときに既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われ、または、遠隔地に居住して、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかであるなどの事情が存在する場合には、同条の推定が及ばないこととするという規律を置くべきか。規律するとした場合に、どのような形で置くべきかについてご議論いただければと思っています。

最後に四つ目の論点は、生殖補助医療に関連する部分です。第三者の提供精子による生殖補助医療により法律上の夫婦の間に生まれた子について、嫡出推定規定を適用すべきか、適用することとした場合には、夫の生殖補助医療の実施についての同意の立証責任について、2 案を検討することを提案しています。【第 1 案】は、子の側に、生殖補助医療の実施について夫が同意したことを立証する責任を負わせるもの、【第 2 案】は、夫の側に立証責任を負わせるものです。

これまでの議論で、第三者の提供精子による生殖補助医療を用いて法律上の夫婦の間の婚姻中に懐胎した子について、嫡出推定規定を適用することによって夫の子とするという考え方については、おおむね肯定的な意見であったと認識しています。ただ、立証責任の問題として、証拠資料の収集が極めて困難であり、子に立証責任を負わせることは酷ではないかという指摘がありました。その観点からすると、【第 2 案】の方が望ましいと考えられます。他方で、そうすると夫の側に同意の不存在の立証責任を負わせることになるため、その点についてどう考えるかという問題があるかと思います。法制審議会生殖医療関連親子法制部会の「精子・卵子・胚の提供による生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する要綱中間試案」では、行為規制があることを前提に、生殖補助医療に対する夫の同意の存在を推定するとの考えは取らないこととしていたので、ここでは、行為規制がない前提でどう考えるかが問題になると思います。

8 ページです。生殖補助医療により婚姻中の夫婦の間に生まれた子にも嫡出推定を及ぼす形にした場合に、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律により男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者と婚姻した女性が、第三者の提供精子による生殖補助医療を用いて婚姻中に懐胎した子にも適用すべきか、ご議論いただければと思っています。この論点に関しては、そもそも嫡出推定規定を適用すべきか否かという点と、男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者であることが、嫡出推定が及ばない事情に該当すると言えるかという点が問題になると考えられます。以上の点について、ご議論いただければと考えています。

(座長) 1~4 に分けて議論の方向が示されています。4 は生殖補助医療に関わる問題なので取りあえず後に回して、残りの 3 点、特に 1 と 2 は相互に関連するので、1 と 2 を絡めた形でご意見を頂ければと思います。

(●●) 出生を基準にして 300 日以内に生まれた場合は推定しないとした場合、しかし前夫の子であるという場合は、前夫の子としても届けられて、非嫡としても届けられるという意味ですか。それとも、完全に非嫡の形だけになるのですか。

(法務省) 今回の提案は、嫡出でない子としての届出しかできないということです。

(●●) 推定されない嫡出子という考えは。

(法務省) 今回の提案では、そのような考えは取っていません。

(●●) けれども、取ることも可能なのでしょうか。出生基準の方が何となくいいような気はしますが、離婚して妊娠が分かった場合に、前夫の子として届けるのに、例えば親子関係不存在など、裁判までしなければ届けられないとすると、何となく同意できません。どちらでも届けられるのであれば、基本的には出生基準の方がいいように思いました。推定されない嫡出子のように、この間はどちらに届けてもいいというような考えはできないのでしょうか。

(法務省) 前回の提案に対しては、婚姻の成立後200日以内に生まれた子に関する「推定されない嫡出子」の概念は、婚姻中に懐胎していないケースについて、婚姻中に生まれたことを理由として嫡出子としての届出を認めているのに対し、前回の提案の婚姻の解消後300日以内に生まれた子に関する規律は、婚姻中に懐胎していることが前提になっており、推定の及ばない子とはいえないのではないかという指摘がありました。その御指摘を踏まえまして、今回の提案は、後ろの部分については出生を基準に婚姻の解消前までに生まれた子については嫡出子になり、それ以降に生まれた子は、嫡出でない子となるという形で提案しています。

(●●) そうすると、もし前夫の子にしたい場合は、父親を定める訴えをするということですか。

(法務省) 子の側から前夫の子であると主張する場合は、認知の訴えになると思います。

(●●) 任意認知もできるということですか。

(法務省) 任意認知も可能です。

(●●) 任意認知ができるならいいと思います。

(●●) 今の点は、bを入れるかどうかによっても少し違うと思います。もし離婚後に妊娠が分かり、再婚しなかった場合であれば、bを入れれば嫡出推定が及ぶのではないかと思います。

(●●) 入れたとしても、結婚していない場合の方が圧倒的に多いと思います。

(座長) bを入れれば嫡出推定が及ぶのではないですか。

(法務省) bを入れる案は、まず300日以内の推定は原則として及んでいるというのは現行法のとおりですが、再婚した場合には、例外的に300日の推定は及ばないことになります。

(●●) それは反対です。再婚したかどうかで立場を変えるとというのは少し違和感があります。ですから、私が言ったのはbを入れない場合の話ですかね。bを入れないと全員推定されないことになるし、もし再婚していれば、bが入っても入らなくても後婚の子として推定され、bを入れないけれども、前婚の夫の子だという場合は認知になるということですね。

(法務省) 再婚後直ちに夫の子と推定されるとした場合にはそうなると考えています。

(●●) 分かりました。

(●●) 今のお話だと、あくまで婚姻中に出生した子を母の夫の子として、嫡出子として出生届を出すことになるので、現行法における婚姻中に懐胎した子という、いわゆる懐胎主義か出生主義かという話がここにも転換されているという理解でいいのですか。そこにどこまでこだわるかという議論が以前あったと思いますが、ここの書きぶりとの説明だと、あくまで婚姻中に出生した子だけが嫡出子として出生届が出されるということになりますよね。

(座長) bを加えなければ。

(法務省) はい。そういうことです。

(座長) 婚姻中に懐胎された子であっても、婚姻解消後に生まれたら、それは非嫡出子であるというのが、bを加えない案だと思います。

(●●) bを加えると、出生主義と懐胎主義が混在することになるのですか。

(座長) bを加えると、従前の考え方が取られて、ただし再婚のときに例外が認められる。その例外については、現行法のレベルのものなのか、資料8-2の2で提案されているものになるのかという話ですね。

(●●) そうだと思いますが、推定されない場合を書くと分かりにくくなります。というのは、仮にbを入れるとすれば、前の甲、乙、丙の案になるのだろーと思えますが、前夫の子と推定されて、ただし前夫以外の者と婚姻したときはこの限りでないという例外を定めている。これだと、推定されない場合を書いて、その例外としてaとかbとか結構重

要なものが入ってくるので、読んだときに分かりづらいと思うのです。

(座長) これは、婚姻解消後に生まれた子については前夫の子とならないという案をベースにしているからそうなる。bをこの案のバリエーションという書き方にしているから、●●委員がおっしゃったようなことになるのだけれども、bを取るならば現在の規律に近づく。

(●●) 両方ともやると、実は大して変わりません。むしろ再婚した場合の特例ができるだけです。出生主義を取るのか、懐胎主義を取るのかというのは、二者択一で、出生主義を取ったら終了のときも同じだというふうにする必要はないのではないかという気がします。実際、恐らくaの死別の場合に関しては、出生主義は貫かないですね。中身の話ではなく、書き方の問題なのだろうと思います。

(座長) 中身については、再婚したときを例外とするという方向ですか。

(●●) 私は、その方が分かりやすいのではないかと考えています。実質的にも、全て出生主義を貫いて、離婚したときは、その後はどのような事情であれ認知しか駄目だと。認知でも、婚姻していない夫婦ですから、嫡出・非嫡出という概念が残るかどうかはともかく、現行法だといわゆる非嫡出子になります。そこまで頑張るほどの話なのかという気がします。

(●●) 300日問題を変えるところとの関係で、生殖補助医療の関係も、ここで話していいですか。

(座長) どうぞ。

(●●) 300日推定をなくした場合、離婚後に出生した子について、前の夫との関係に関しては認知で規律されるということだと思いますが、AIDで生まれた子も同じになるのでしょうか。つまり、AIDで生まれた子も、認知してもらおうか強制認知になると思いますが、AIDは血縁ではないわけですから、強制認知を前の夫に求める場合の立証命題は、血縁ではなく同意になるのか。そこが議論になるのかどうか、疑問に思っています。

(座長) bを加えないと考えたときには今の問題が生ずるということと、生殖補助医療の場合について嫡出推定を前提にした規律を取る。その両方が前提ですね。

(●●) 以前の法制審では、同意の位置付けは、嫡出否認をしないという位置付けで、それ自体で父子関係を存在させる根拠にはならないという扱いだっただと思います。300日推定をなくすという今回の新しい議論になった場合も同じでいいのかという疑問があったものだから。

(座長) 分かりました。今のような問題が、幾つかの選択肢を組み合わせると出てくるだろうというご指摘だと思います。ここに出ている案で、今のことも踏まえて考えると、どういう方向がよろしいと思いますか。

(●●) 無戸籍問題から話が出ているので、300日推定は見直す方向になるのではないかと思います。そこで生殖補助医療の子が不利な立場になると困ります。そこがどうなるかは、具体的に、こういう規制にすればということまでは、今は言えません。

(●●) 今の生殖補助医療の話は、恐らく、生殖補助医療以外の場合を前提として議論した上で、今度はそれが使えるかどうかという立て方にせざるを得ないと思いますが、指摘があったように、この話の出発点は無戸籍問題で、前の夫との関係を切りたいということだったと思います。資料の中にも書かれていますが、嫡出否認の否認権を母あるいは子にまで認めた場合には、ここまで一律に全部及ばないというのは、少しやり過ぎではないかという気がします。

(●●) 今のご趣旨は、bを入れたとしてもですか。

(●●) むしろ、300日は推定が及ぶということを前提とした上で、例外を設けるとしたら、一つは再婚した場合が考えられますし、再婚しているか、していないかにかかわらず、推定される場合であったとしても、嫡出否認を夫からだけでなく妻や子の側からも認めるのであれば、300日推定を覆すことは可能なので、それでもいいのではないかということです。

逆に、全部推定されないという形にすると、常に認知を求めることになるので、それはそれで結構大変だと思います。

(●●) 私としては、やはり出生主義の方に傾いています。資料8-2の3ページ、(注1)のところに統計が出ていて、離婚前1カ月以内に同居をやめた夫婦が半分ぐらいいるということですが、この統計は同居だけを基準にしています。実際は、経済的な問題があるので、夫婦関係が悪化しても同居しているのですが、性交渉がないという場合がほとんどだと思います。離婚して妊娠に気付いたというケースも確かにあるかもしれませんが、離婚後に生まれた子が前婚の夫の子であるというのは、実際はかなり例外的ではないかと思います。どうしても夫の子にしたければ認知を求める手続が必要ですが、無戸籍の問題からすれば、認知を求めたいということの負担を求める方が、何となく合理的ではないかという感じがします。

先ほど嫡出否認ができるからいいとおっしゃいましたが、裁判所へのアクセスは、一般の人にとってはハードルが高いのです。嫡出否認ができるから出生届を出すかどうかという問題が出てくると思うので、それは父の欄を空欄にした出生届が出せる方が、無戸籍の問題からすると非常に合理的だと思います。相続などで前の夫の認知を求めるぐらいの強い気持ちがあればアクセスすると思いますが、逆の場合は、意外とほったらかしで、出生届を出さないという形になりそうな気がします。

(座長) この資料自体は、提訴権者を拡充することを前提にすると、嫡出推定規定の見直しをどこまでやる必要があるのかという問題を提起しているわけですが、先ほど●●委員がおっしゃったのは、そこで止まるわけではなく、bを入れた案も併せて取るということですか。

(●●) 再婚した場合を例外とすることは十分に考えられることで、それを入れずに、離婚の場合は嫡出推定が一切及ばなくなるというのは、それでいい場合もあるのですが、そうではない場合もあるのではないかとことです。それから、統計から見て何パーセントだというのが、一定のルールをつくるときの前提としては、まだ十分ではない感じがしています。

(●●) どちらが多いかですよ。

(●●) というか、多数決で決まる問題ではないのではないかとというのが一つです。それから、嫡出否認を妻や子の側に認めても、やはり大変だから出生届を出さない人たちがいるというのはそうかもしれませんが、そこまで考慮する必要があるのかとは思いますが。

(●●) しかし、先ほどから議論になっているように、親子関係不存在が非常に広く認められているのに、それでも全然弁護士のところに来ない、裁判所に行かないから出生届が出されていないわけですよ。

(●●) ただ、今までだと、無戸籍問題で否認権者は夫だけという状況の中で、親子関係不存在だったら外観説を取られてしまうという、非常に限定されている中でというのが議論の前提だったと思います。外観説に関しては実質的に緩やかだということがあるかもしれませんが、仮に否認権を広げたとしても、やはり訴訟を起こすのは面倒くさいから出生届を出さないというのは、私自身はそこまで考慮するのはどうなのかというのが正直な気持ちです。

(●●) 私は、今日ご提案いただいた案でaとbを採用した形がいいのではないかと考えています。無戸籍問題との関係で、bを入れない形で出生主義を取り、婚姻の解消または取消の日から300日以内に生まれた子は推定が及ばないということになると、今まで嫡出子として扱われていた子に父の推定が及ばなくなるのではないのでしょうか。法律上の父が必要な人は、前夫に認知請求すればよいのだというのが●●委員のお考えだと思いますが、それはそれで、そこまでの法的知識や気力・情熱が母や子にあるのかという話になると思います。無戸籍の人が弁護士のところに行けば解決できるのに行かないのと同じように、制度が変わってしまった結果、前の夫に認知請求まではしない、弁護士のところにも行かないということになって、逆に法律上の父親がいない子が増えるのではないかと考えています。

(●●) しかも離婚して関わりたくないの、相続でもしたくない限り、確かに認知してもらわない可能性の方が高いかもしれません。

(●●) 強制認知になるのでしょうか、大変ではないかと思います。

(●●) ただ、それが、どの程度いるのかというところもあります。

(●●) ちなみに、婚姻解消後に嫡出子として届け出られた子どもの数は分かるのですか。

(法務省) その数を把握した統計はありません。

(●●) 分からないのですね。●●委員は、世の中の実態としては、それは非常に少ないのではないかと理解を前提にされているのですよね。

(●●) はい。同居のデータからすると多いように見えますが、実際には、同居解消前に夫婦関係は壊れているケースが多いのではないかと思います。ただ、それは単に私の印象であり、データに基づくものではないので、もしかしたら結構いるのかもしれません。

(●●) 先ほどは、離婚後、妊娠が分かることがあるとご発言なさっていたようにも思うのですが。

(●●) それで少し悩んだのですが、かといって、最初に出ている案の、再婚したかどうかで扱いを変えらるということには非常に違和感があります。しかも、今と同じような300日のところまで推定を及ぼすことにも反対なので、そうすると、残された結論は、出生を基準にするしかなくなってしまいます。

(●●) 再婚したかどうかで扱い変わることに違和感というのは、親の身分関係の在り方によって子の法的地位が変わることですか。

(●●) そうということです。

(●●) 再婚している場合は、再婚した新たな夫の子である可能性が高いというのが法務省のご説明で、おそらく一般的にはそのような可能性が高いと思うのですが、それを踏まえても、やはり違和感があるのでしょうか。

(●●) それを入れると、300日推定が残ってしまうのですよね。

(●●) そうです。

(●●) 夫の子ではないはずの子に推定が及んでしまうケースが非常に多く残ってしまうので、そうすると、出生届は出さないのではないかとということです。

(座長) その人たちに出生届を出してもらうために、婚姻中に夫の子として懐胎された子どもについては認知が必要になるということを抱え込んでしまうのですね。

(●●) そうです。私としては、推定されない嫡出子のように、どちらでも出せるようにするのが一番望ましい解決だと思っていますが、それは法的には難しい話ですか。

(●●) 私はずっとそう言っています。嫡出推定を争いうることにするだけで無戸籍児の発生を防ぐのは限界があると思います。法的にはずっと結婚し続けているけれども夫の子ではないという、典型的にはDVで夫から逃げていて夫はもちろん離婚に承知しないというケースだと、生まれた段階では夫の子としてしか出生届は出せないわけで、結局、無戸籍の問題は解決しません。本当に無戸籍の問題を解決するのだったら、たとえ嫡出推定がかかる場合であったとしても、非嫡出子であるという届け出を含めた幅広い出生届を認めなければいけないと思います。

(●●) ただ、私と委員が違うのは、婚姻の解消等から300日以内に生まれた子は前夫の子と推定されないとしても、婚姻中に生まれれば推定されてしまうわけで、その場合にまで父の欄を空欄にした届出を出すことには、私は賛成していないということです。委員は、婚姻中であっても父親の欄を空欄にするということですよ。

(●●) そうです。無戸籍でない子どもをつくるのが大前提の目的であるとして、夫の子にしたくないので出生届が出せないのだとすると、夫の子ではないという形の出生届を受け付ける形にせざるを得ないと思います。

(●●) そうすると、結婚している以上は夫と妻が入っている戸籍に父親の欄が空欄の届けをするわけですから、夫が知るところとなることは避けられません。それではあまり意味がないのではないかと思います。

(●●) 子どもが存在していることは夫に知らざるを得ないと思いますが、DVを立証することによって、少なくとも母子が住んでいる場所を夫には通知しないという配慮は可能だろうと思います。

(●●) 婚姻中に子どもが生まれて、DVで夫から逃げているようなケースは、今までどおりやるしかないということで、推定されない嫡出子の概念を残して親子関係不存在を残すか、あるいは、子や母にも嫡出否認の提訴権者となることを認めるという限度で救いの手を広げるしかないと思っています。ただ、離婚後に生まれた子については、父親の欄を空欄にしたものも出せるし、前の夫を父にした届けも出せる、どちらでも出せるという形にすれば、救われない人は出ないのではないかと思います。

(座長) その場合に、夫が夫の欄を空欄にした届出を出すことはできるのですか。

(●●) それは、離婚後に生まれた子で、推定がされない場合ですよ。

(座長) 離婚後の場合です。

(●●) 理論上はできると思います。ただ、その場合は離婚が成立していて同居していないので、父親が届けを出すケースは激減すると思います。

(座長) 母が前の夫の名前を書いて出生届を出すと嫡出子になるわけですが、それを夫は避けたいという場合に、「それは自分の子ではない」といって夫が夫の欄を空欄にした届出を出すことを認めるのかということです。

(●●) 生まれたころに出してしまうような感じですか。離婚後の出生届を出す権利は母親にしかないという感じになるのではないですか。離婚後も同居していて、出生を知って、すぐに出してしまうということはありませんか。

(●●) 出生届は報告的届出ですよ。

(●●) 報告的届出とはいっても、今の結婚してから 200 日のように、どちらでも出せることに事実上はなっているのですよね。

(座長) ●●委員は、この案では、b はない方がいいということでしたが、a はどうですか。

(●●) a も、難しいところではありますが、入れた方がいいように思います。死別による場合は、別に夫婦関係が悪化していたわけではないと思われるので。

(座長) 実質的にはそうですが、死別の場合に 300 日が及ぶということにして、離婚の場合に及ばないということを、どう説明するかというのは結構難しいですね。

(●●) 理論的に出生主義を貫徹するなら、多分、死別の場合も同じになるのだらうと思います。死別の場合も死後認知の話になる。ですから、理念の話ではないのではないかという感じがします。

(●●) どちらでも出せるなら、それも解決するわけですよ。

(●●) どちらでも出せるというのは、解決策としてはどうかと思います。

(●●) 今は結婚してから 200 日はどちらも出せることになっているので、何かすごくできそうな気がしてしまうのですが、そういうことはできないのでしょうか。

(●●) あれは嫡出推定が及んでいないからできるのです。全く及んでいないという仕組みをつくって、嫡出推定の対象外だといったときに、どちらでも選べるというのは、何を根拠にするのだろうかという問題と、それで母が出して元夫に異論がある場合に、どういう訴訟になっていくのかという実質的な問題はあるだろうと思います。

(●●) 200 日以内に生まれた子で、推定されない嫡出子の運用は実務的に当然のようになっていますが、そもそもの歴史的経緯や、理論上どう位置付けるかということ自体、かなり難しい問題を含んでいると思います。元々、婚姻準正のような届出を嫡出子としての届出だと理論付けたとか、内縁関係があって嫡出推定の類推適用ができるので、嫡出推定されない嫡出子としての運用ができるという形で説明されていたので、単純に両方できるのだという結論だけを取り出すべきではないと思います。

ただ、一つの在り方としては、親子関係が存在している可能性が高いので、それをベースに嫡出子としても出生届が出せるという運用を認めていたとすれば、その変形的な運用として、親子関係がない可能性が高いと思っているので嫡出子としての出生届を出さないけれど、そこまで言えない場合について、当事者自らが選択できる制度を設ける可能性が全くないわけではないと思います。しかし、推定されない嫡出子をどう理論付けるかということ自体がはっきりしない中で、推定されない嫡出子と平行に、親子関係を否定する場合についても使える、というようには考えるべきではないと個人的には思っています。

それから、(注 1) の統計の見方についてですが、私は●●委員とは真逆の感想を持ちました。離婚前 5 カ月以内に同居をやめた夫婦が 78% となっています。実際、同居する前から婚姻関係が破綻していたことは推測できるかもしれませんが、この統計データだけを見ると、同居をやめた期間が離婚前 5 カ月以内という短期間の夫婦が 78% いるということになると、反対に、懐胎期間が 9~10 カ月ある中で離婚していなかった夫婦の方が多いという統計としても読むことができます。実際どうかは分かりませんが、むしろ離婚前には懐胎期間をカバーするような形で同居している夫婦が圧倒的に多いとも読める統計だと思いました。実際には、家庭内別居しているのだろうとは思いますが。

(座長) 確かに、それは分からないですね。

(●●) いきなり仲が悪くなって離婚する場合があります。

(●●) ドイツ法では、離婚法において別居期間が要件として勘案されているので、離婚後に生まれた子どもは推定から外すということが正当化しやすいと思うのですが、さすがに日本の協議離婚のデータだけでは、300 日以内に生まれた子どもが必ずしも夫の子ではない、蓋然性が少ないことまでは言いにくいのではないかと思います。

(●●) それはあくまでも血縁主義が一番重要ということでの結論ですね。要するに、

険悪になって、子の親権を母が一人で何の迷いもなく行使できる状態。離婚しているから親権者は母にあるのか。

(●●) 母にあるのか、父にあるのか、両方ともあると思いますが。

(●●) 離婚した場合、推定があっても親権者は母なのですよね。

(●●) 母ではないときもあると思います。

(●●) 協議離婚であれば、そのときに親権者は決めるのだらうと思います。

(●●) そうではなくて、離婚した後に生まれた子については、嫡出子だけれど、親権者は母ですよね。ですから、そこに親権の争いはないということになりますよね。

(●●) 質問ですが、資料 8-2 の 2 は、出生主義と懐胎主義をダブルで取ることも十分あり得ますし、恐らくその方が多いと思いますが、1 を書かないとすると、前夫以外の男と結婚していたときというのは、嫡出推定が重なってくるわけですよね。

(座長) 書かなければ、そうです。

(●●) 1 を取らないとすると、そして出生主義と懐胎主義を重ねると、b の問題は消えるというか、一般的な父を定める訴えの問題になるという構造でしょうか。

(法務省) 1 については現行法のとおりとした上で、2 について採用し、婚姻の成立後 200 日以内に出生した子について夫の子と推定する形にした場合ということですね。

(●●) はい。

(法務省) 4 ページの (2)、イの 1 段落目に書いてあるように、父性の推定の重複は恐らく 300 日生じるので、そこについて、300 日の再婚禁止期間という形にするのか、その重複を肯定し、父を定める訴えで処理するのか、あるいはどちらかを優先するという規律を置くことが考えられるかと思います。

(座長) b を取って 2 を取るというのが、後後が優先するという規律を取るということですよ。

(●●) そうです。

(座長) ●●委員がおっしゃるように、1 をいじらずに 2 だけを置くと重複が生ずるので、重複を避けるためには再婚禁止期間を延ばす。それに合理性がないということだとす

ると、父を定める訴えによることになる。

(●●) 父を定める訴えが幅広く働くことになります。

(座長) そうですね。ですから、三つ選択肢があるということです。

(●●) 三つ選択肢があるとは思いますが、1の中でbという形で書くかどうかはともかく、出生主義と懐胎主義が並行するというのはあるとは思いますが、ただ、現に婚姻中に生まれた子、要するに出生主義で決まる親子関係と、300日という懐胎主義で決まる親子関係があり、どちらを優先すべきなのかというときに、後者を優先するというのは、先ほどあれだけ「統計の話で決める」と言いながら経験則で言うのはどうかと思いますが、そのケースなら、やはり後者の方が、より父子関係として合理的だと思いますし、経験則としても認められるだろうと思います。もう一つは、父子関係の話をしていくときに、現にこの子は誰かと父子関係があるというよりは、この子の将来に関わる話なので、将来の父子関係がより認められるような形の方が、一般論としては子の福祉に資するとか、幾つかの説明の仕方はできる気がします。

(座長) bを取って2を取るということですね。

(●●) そうです。

(座長) bを取って2を取るという話と、●●委員がおっしゃっている、さらに離婚後に再婚しない場合、あるいは再婚までの間に子どもが生まれた場合についても、前婚の推定の効力を覆す道を開くか。さらに、●●委員がおっしゃっているように、婚姻中でも非嫡出子だという出生届を許すかというのは、連続的に考えることができるのでしょうか。●●案は、取りあえずは一定の限度で前婚の嫡出推定を外して後婚の夫の子にしましょうということかと思いますが、その判断自体には皆さん同意されるのですよね。

(●●) ただ、すぐに結婚したかどうかで区別を設けることは、違和感がどうしても拭えません。

(座長) カギ括弧付きの無戸籍児を救うときにも、程度があると思います。●●委員がおっしゃっていることが根本的な解決なのかもしれない。それに対して、●●委員がおっしゃっている解決は、それより少ない解決だけれども、しかし、かなりの場合を救うかもしれない。●●委員がおっしゃっているのは、その中間の解決だということで、そこに段階があるのだと思います。

段階があるときに、価値判断の問題として、●●委員がおっしゃっているような、再婚後について、後の婚姻の夫を父とするところについては、取りあえず皆さん反対はないように思います。ですから、それは実現できるような制度にしなければいけません。●●委員や●●委員の案について賛成が得られないとしても、ここでの提案のベースラインは、

●●委員の案の線になるという理解でよろしいでしょうか。その上で、●●委員の案のようなことが考えられるのか、あるいは●●委員の案のようなことも考えられるのかという形の議論は可能なのでしょうか。

もちろん、●●委員ないし●●委員の案が通れば、●●委員のように言う必要はなくなってしまう、別の法律構成になるのかもしれませんが、問題は、程度の問題として扱うことができるかどうかということです。そのあたりはどうですか。

(●●) 仮に●●委員の案を採用して、再婚禁止期間がなくなった世界を考えたときを考えてみます。現在では、既に離婚して、取りあえず無戸籍児として出されている人たちのほとんどが、後の夫とすぐ婚姻することが想定できていない場合ですよね。そういう人たちが、新しい改正法の中ですぐに再婚できるようになった状況だと、大方救われるイメージを持っているのでしょうか。

(●●) そこも統計がないですよ。再婚したいのか、二度とごめんだと思っているのか。

(●●) 実務の方の感覚として、前の夫からDVなどで逃れたので、前の夫の戸籍に入りたくないというニーズだけを取り上げるのか、それとも、もう別の男性がいるので、その人の戸籍に入れれば、それで一定程度の要望はかなえられると思うのか。後者のように思うのであれば、今回は再婚の場合だけを手当てして、それ以外の場合は、母親の否認権などの形でカバーすることもあり得るのではないかと思います。全て想像の世界なので、何とも言えませんが。

(●●) どのくらい離婚するかというのは分からないですよ。

(座長) ●●委員や●●委員がおっしゃっているのは、基本的には、新しい父がいることによって前のものが覆るということだと思います。婚姻した段階で、その後生まれた子どもについては、後の婚姻の夫を新しい父とするのだから、離婚して婚姻すれば、その後生まれた子どもについては新しい父が確保されて、前の夫との親子関係は問題にならなくなるということです。

(●●) 本当にすぐに結婚できるかという問題はあると思います。DVのケースも、すぐに次の夫と結婚したら前の夫から攻撃されるから、もう少ししてからと考えることもあるかもしれませんが、父親が別の女性と結婚している場合もありますし、全く結婚する予定はなく、一人で産む場合もあります。結婚したい人が統計的にどれくらいいるかは分かりませんが、内縁ぐらいになっているケースも中にはあるだろうと思います。だからといって結婚するかどうかは何とも言えませんが、一回離婚して、すぐ結婚するかというと、どうなのでしょう。再婚禁止期間はない方がいいことは間違いないと思いますが、何とも言えないというか、結論が出にくい問題だと思います。

(●●) 先ほどの、私と●●委員が両極で、真ん中が●●委員だということですが。

(座長) 量的な問題というか、時間的な問題としてです。理屈はまた別かもしれません。

(●●) 私は、はるかに●●委員に近いつもりでいて、嫡出推定はかかると考えているのです。ただ、事実上、出生を届出る前に提訴して争うことがあまりに負担なので無戸籍になってしまっている事態なのでしょうから、それは取りあえず非嫡出子の形で届出ができることにする必要がありますでしょう。そこから先、夫の側が争って嫡出子身分を回復できるという枠組みにすれば、無戸籍の問題は解決するでしょう。嫡出推定自体は、いろいろな構成の可能性があると思います。出生主義と懐胎主義を両方取って、重なるところについては、条文であらかじめ後婚の夫の方が勝つということにしておくのもいいでしょうし、父を定める訴えを幅広く認めることによって解決することでもいいのではないかと思います。

(●●) 私は、母親が次の夫と結婚したかどうかで子どもの法的地位が全く違ってしまふ、前夫の子と推定されるか、されないかが変わってしまうというのは、どうしても違和感があります。

(●●) b の書き方だと、確におっしゃるように、再婚したかしないかで、推定がされるか、されないかが異なると思いますが、再婚した場合に再婚した夫の子となるという構成を取る場合には、再婚しようがしまいが基本的には前婚の推定は及んでいるのだという前提で、その上で、被ったときにどちらを優先するかという考え方をすれば、実は子どもの法的地位が変わっているわけではないという説明はできるのではないかと思います。それで納得してもらえるかどうかは分かりませんが。

(●●) そうすると、懐胎主義が全く変更にならないということですね。

(●●) 出生主義と懐胎主義をセットにした形です。

(●●) 私も、出生主義と懐胎主義がセットの方がいいと思います。

(●●) それは十分にあり得るのだらうと思います。

(●●) もう一度考えてみます。

(●●) 私も混乱しているのですが、出生主義、懐胎主義と言われているときのイメージというのは、文言として書かれている基準が出生か懐胎かという話ではなく、親子関係の実質的な基準として懐胎なのか、出生なのかどうかをベースにするという意味でしょうか。

(●●) 出生主義は、婚姻中に生まれた子はその夫婦の子とするという考え方です。懐胎主義は、婚姻中に懐胎した子はその夫婦の子とするという考え方で、両者を合わせるとするのは、多分、婚姻中に生まれた子、もしくは婚姻中に懐胎した子は夫婦の子とするという説明なのではないでしょうか。

(●●) それは一体何の議論をしているのでしょうか。だんだん分からなくなってきました。親子関係の基礎付け自体は、血縁上の親子関係があるかどうかの話をしていて、そこで言われている出生主義か懐胎主義かというのは、婚姻中に懐胎したか、婚姻中に出生したかという議論の違いは分かるのですが、一体何の話をしているのでしょうか。

(●●) 出生主義と懐胎主義の先ほどの定義は間違っていて、婚姻中に生まれた子は、その夫婦の子と推定する、婚姻中に懐胎した子はその夫婦の子と推定するというのが嫡出推定で、両方を組み合わせる。しかし、推定はされるけれども、例えば嫡出否認で、血縁関係や親子関係がない以上は父子関係なりを否定することができるという仕組みが後ろに残っている。今おっしゃった、親子は一体何なのかという話は、その後の方の話ではないですか。

(●●) 比較法でも同じ言葉の使い方をされていたのかどうか、その点も分からなくなっているのですが、親子関係を定める基準として、文言に書かれている言葉が懐胎なのか出産なのかという意味で、懐胎主義か出生主義かという言葉が使われていたようなところがあるのは確かです。条文に書かれている基準の定め方が懐胎か出産かという話と、婚姻中に懐胎したことをベースに夫の子と推定するのか、出産したことをベースに夫の子と推定するのかという話があって、私は前者のイメージがあったので混乱してしまったのです。

婚姻中に懐胎した場合は、基本的にこれまでの考え方どおり、生物学上の父子関係があるという蓋然性が高いといえる。婚姻中に出生した場合も、基本的に同じような理論付けで、生物学上の父子関係が存在している蓋然性が高いという話で、200日以内の子もカバーするということですかね。

(●●) 分かりません。そこは説明の仕方が複数ある気がします。

(座長) ●●委員の先ほどの話は分かりました。嫡出推定は及んでいるけれども、しかし母の届出によって、それが少なくともいったんは外れてしまうわけですね。

(●●) 戸籍上の記載は、いったんはずれるということです。そうしないと無戸籍の問題は解決しないと思います。

(座長) そのことを、嫡出推定が及んでいると表現するか・しないかという問題はあると思います。ただ、おっしゃっているのは、嫡出推定はなお及んでいるのだと説明することはできるということですね。

(●●) はい。

(座長) 分かりました。実務の方々は、今の議論について、どのような感触をお持ちですか。

(●●) 推定の問題は、ある意味、決めの問題なので、われわれとすると、どちらにしてほしいということは特にありません。決められれば、それに基づいて判断するということだと思います。

(法務省) もし時間があれば議論していただきたいことがあります。元々この資料を作っているときに、血縁がある蓋然性がどの程度あるだろうかというのは一つのメルクマールとして考えていて、前婚が離婚によって終わっており、かつ再婚があると、後婚の夫の子である蓋然性が高いだろうけれども、再婚がないと、それが少し弱まる、離婚だけだと、前夫の子ではないかという蓋然性は必ずしも否定されないのではないかということで、ブラケットを付けた次第です。その両方がそろると、経験則的には、より蓋然性が高いのではないか。かつ、後婚の夫がいることで父が確保されているという、その2点があると思っていて、どちらに重きを置くか。蓋然性の方を押していくとすると、離婚と再婚はセットになる方向にいりますが、新しい父がいるという方を押していくとすると、死別と再婚のときにも推定を外すかどうかという議論があり得るような気がしています。先ほど●●委員からは、死別のときは再婚にかかわらず推定は外れなくてもいいのではないかという趣旨のご発言があったと思いますが、もし新しい父が確保されていることが重要だと考えるのであれば、ブラケットのaについても絡んだご議論が頂けるとありがたいと思います。

(●●) どうなのでしょうね。死別して、すぐに再婚して、子どもが生まれたら。

(法務省) その場合、後婚の夫の子である蓋然性があるかと言われると、経験則的な意味では多少の疑問があると思うのです。一方で、新しい父は確保されているわけですから、そこをどう考えるかについて、ご意見を頂けると助かります。

(座長) 難しいですね。

(●●) 蓋然性が一つの説明ではあるでしょうけれども、他にもあるのではないかと思います。結婚後すぐ生まれた子について、内縁関係が先行していたのであれば蓋然性の問題で支えられると思いますが、そうではない場合には、婚姻中に生まれたということ自体が親子関係を支える、いわば法律上の要件であり基礎なのだという捉え方をすると、それは死亡の場合でも同じなのではないかと思います。そうするのか、あくまで蓋然性の話で行くのかという問題なのかもしれません。

(座長) 説明の仕方の問題で、血縁主義に立てば蓋然性の説明になりますが、婚姻の効

果なのだといえ、蓋然性は低いかもしれないけれども、今まで夫と仲良くやっていたけれどもその夫が亡くなったという人とすぐに結婚する人は、生まれる子どもを引き受けるということなのだということも、それはそれで一つの説明になります。

しかし、後の婚姻の推定を優先させるのは据わりが悪いということになると、●●委員の話に戻って、父を定める訴えで決めるということも考えられる。けれども、そんなに父を定める訴えを使っていいのかという問題があります。それを全部 DNA 鑑定するのかという話になると、違和感はありませんか。

(●●) 実際には、決定に大きな力を持つてくることになるのだろうとは思いますが。重なっているときに、後婚の夫の子として届け出る、あるいは前婚の夫の子として届け出るという形で、それが事実上その子の身分を決める力は持つだろうとは思いますが。ただ争おうとすれば争うのです。あくまでも嫡出推定がかかっているのですから。もっとも長期間その戸籍上の身分が安定していたら、身分占有や権利濫用で争い得なくすることはありうるでしょう。

(座長) 皆さんの意見分布は大体分かった気がします。生殖補助医療の問題は次回に送らせていただくことにして、もう一つ、今日の資料 8-2 で 3 の問題があります。「推定の及ばない子」について、嫡出推定規定の例外として、明文で規律すべきかどうかという問題が前から議論されています。6 ページに【案】が書かれていますが、これについては、いかがでしょうか。

(●●) 【案】の最後の「同条の推定が及ばないこととする」というのは、夫の子と推定しないということだと思いますが、夫の子と推定されないことによって、結局、どうなるということですか。

(●●) 他の人が認知することもできる。

(●●) 非嫡出子として扱われる。この規定は、誰が、どの場面で、どう使う想定ですか。

(●●) 再婚していなくても認知することができる。

(●●) では、この事実認定は誰が行うイメージですか。

(●●) 確かに、夫が関わらない紛争で、これを決めることができるのかということもあると思います。

(●●) そもそも、紛争というレベルで捉えるのですか。母親が「こういう事実がある」と言って、出生届の段階で事実を述べることで推定が外れるということではないのですよね。

(座長) ありません。

(●●) 妻も嫡出否認ができるなら、親子関係不存在がなくても、もうそれでおしまいということになります。

(●●) これは一体どういうイメージで使われるのかが分かりません。

(●●) 強制認知で、夫に知られずに父子関係を形成したいときです。離婚とともに推定が外れる場合は、別にこういう手続が残らなくてもいいのですが、もし推定されてしまうのであれば、今、出生届を出せないグループのような形で、血縁上の父が分かっている場合は、そちらで強制認知をして届けを出す。夫の関与なしに、非嫡出子のような形で届けを出す道を残すということです。

(●●) 強制認知ではなくても、資料に書いてある、「推定の及ばない子」の親子関係不存在確認をそのまま使うということですか。

(●●) 親子関係不存在確認は、もしかしたら不要になるかもしれません。しかし、強制認知は必要だということです。私の周りの女性の弁護士は、みんな「強制認知がなくなったら困る」と言います。私は強制認知より親子関係不存在を使っているケースの方が多かったので釈然としなかったのですが、強制認知でやっているぐらい危ないケースを扱っている人たちは、これがないと困るというイメージです。

(座長) 【案】の気持ちとしては、現状を明文化するということです。明文化することにより、これがあるので認知に直接行けるということを確認するということですね。

(●●) そうですね。今の実際の手続を確認するということです。

(座長) それから、嫡出推定が外れる場合について、従来、議論はあったけれども、判例が述べている線を明文化して、今後はこの線で行くのだということを確認する。ただ、こう書いたことによって、解釈の余地は出てくるわけですが。

(●●) 同条の推定が及ばないことによって、否認以外の方法でうんぬんということですよ。

(座長) そうです。さらに、先ほど●●委員がおっしゃったように、これが裁判規範でない形で使えるかという話が別途出てきて、それは例えば●●委員がおっしゃったような、母が父の名を書かずに届出を出すときに、何の制限もないのではなく、一定の制限を加えてそれを認めるということとも結び付きますか。

(●●) そうなると、逆に、行きずりの男の子どもを産んでしまい、夫の子にしたいという場合には、夫の子としての届出はできないことになりますか。

(座長) なるほど。

(●●) ここで提案されていることの実質は、認知の訴えや親子関係不存在確認の訴えが提起された場合に、この要件を満たす場合には772条2項の推定は適用しないということに尽きていて、それ以上に、届出の段階でこれが実体として機能するような、あるいは今のような例で、嫡出子として届出がそもそもできないというようなことまで想定されていない気がしていました。そうだとすると、この表現ぶりだと広いので、何か異なる表現を考える必要があると感じました。

(座長) むしろ条文上は、772条ではなくて、774条に書く方がいいですか。

(●●) 否認の例外。

(最高裁) 否認の訴えは、今、広くできるので、例外を認めてしまうと、今よりも否認が狭くなってしまいます。

(●●) 親子関係不存在確認の訴えができる場合には否認できないと書いてある本もありますが、否認の要件を満たすのなら、別に否認もできて構わないわけですし、それを排除するために何かルールをつくる必要性はないのではないかと思います。

もう1点、別の観点になるかもしれませんが、気になっていることがあります。判例が比較的堅い外観説を取っているのは確かにそうなのですが、一方で、外観説を前提としつつ、家裁実務ならもう少し緩やかに動いているというときに、これも読み方によって微妙だとは思いますが、夫婦の実態が失われているという、何かすごくぎっくりとしてしまう、遠隔地に居住しているというと刑務所型ということになるのだろうと思うのですが、外観説をこのように実体法上、規定してしまうと、後で身動きが取れなくなるのではないかという気がします。

(●●) そうだと思います。今の判例が、要件をあまり明確にしていないところで少しラフに判断できているということが正直あるのではないかと思います。ですから、明文化するとなると、書き切れるのかというのが非常に心配です。さらに、そこに曖昧なものが入ってくると、またそれについての判断をしなければいけませんから、そこはなかなか難しいように感じています。

(座長) 今の皆さんの声は、どちらかという、書いてもあまりメリットはないし、書くのは難しいということですね。

(●●) そういう気がしています。

(●●) 否認権の行使を広げて、否認権者も広げてという場合には、かなりの部分がそれでカバーされることになるのだらうと思います。ただ、その上で、実際に夫が刑務所に入っていたというケースなど、嫡出推定の問題ではないだらうという例外的なものは残ると思いますし、もしかするとそれは、否認権の行使期間の制限を受けずに、父子関係不存在の確認の訴えをなお認めるという可能性はあると思います。ただ、それをこういう形で書いてしまうと、後が大変ではないかと思います。外観説といっても、実はかなり幅を持っています。本当に刑務所など、論理的にあり得ないという事情と、実は家庭内別居だったとか、ちょっと違う所にいたという程度の話など、いろいろなレベルがあるので、それをどうにか実体法上、選択しなければいけないということになると、札幌ケースや大阪ケースでも、最高裁の意見も3対2で分かれていました。ですから、まだ今後動くところについて、あまり拘束的な提案をすべきではないのではないかという感じがします。

(●●) ただ、提訴権者を拡大したりすることで、強制認知ができない方向に振れてしまうと困ります。それもできるのであればいいですが。

(●●) 何も書かなければ、現行法の状態は動かないのではないのでしょうか。否認権の拡大によって親子関係不存在確認訴訟は一切認めないという立場を取れば別ですが。

(●●) 判例上の外観説は残るといえることですか。

(●●) それが分からないのではないのでしょうか。

(●●) そこが残らなくなってしまうと困るのです。実際、婚姻中だったとしても、夫に知られずに、出生届を出さずに何とか離婚だけ成立させて、後から強制認知を求めるといふことも行われていると思うので。

(●●) 行われているとは思いますが、法的な説明は非常に難しいと思います。

(●●) 夫の戸籍には入らずに、そのまま母の戸籍に入れるということが実務上は行われています。結構幅広いです。

(●●) しかし、婚姻中に生まれた子ですから、委員の説を前提としても、当然、嫡出推定があるケースです。

(●●) あるので、そういう救いの道をなくすようなことにはしてほしくないというだけの話です。それを書かない方がいいとは思いますが、なくなってしまうだらうかという心配があります。

(座長) 提訴権者が広がり、期間も延びて、それでカバーされるところはあります。そ

うなった場合に、従来ほど親子関係不存在のようなものが必要かという点、相対的には必要性の度合いが小さくなるのは確かだと思いますが、要らなくなるのか、要らなくならないのかは、どういうケースが出てくるかにもよる。従来のケースを見てみたときに、今回、提訴権や期間を延ばしてみたけれど、やはりそれでも救われないというものについては、従来の考え方が維持されるという可能性はあるように思います。

(最高裁) 提訴権者が拡大されたり、期間が拡大されたりしても、先ほど●●委員がおっしゃったような、前夫に全く知られずにやるという事態は、そこではカバーできないと思います。

(座長) そうすると、●●委員がおっしゃったような問題については、一定の手続が整備されたときに、従来、便法として使われていたものが、どれぐらいの正当性を持つと裁判官に受け止められるかということになるわけですね。やはり仕方がないということになれば、それはなお認められるけれども、こちらの道があるではないかということだとすると、それは駄目だと封じられて、こちらの道で行ってくださいということになるかもしれない。

(●●) 生殖補助医療の関係でこの案を見ると、例えば遠隔地に居住していても、AIDで凍結していた胚や精子を使うことはできるので、遠隔地にいるか、いないかは生殖補助医療とは関係ありません。それから、事実上の離婚の実体が失われるということですが、これは提供精子を利用するか、しないかという同意がまだ生きていのかどうかという話が別にあるので、生殖補助医療関係のことを、これだけでは取り込めないのだろうと思います。

(座長) 生殖補助医療に関しては、それについての規定をどのように置くか、置いた場合に他の規定との調整が必要になるか、ならないかという形で議論する必要があるのではないかと思います。これを置くのであれば、これとの関係も調整するという点ではないかと思います。その他、いかがでしょうか。

(●●) 確かに、強制認知のような仕組みを残すことはあり得ると思っています。今は外観説を前提に、外観説に事情があるときには嫡出推定が及ばないことになり、親子関係が不存在になるというロジックで強制認知ができていますが、仮に、この案のニーズ自体が、否認手続によらない形での親子関係の成否を決める別の枠組みだとすれば、なぜ外観説をベースにそれを議論しなければいけないかも議論し直さなければいけないと思います。また、そこまでの制度をつくる必要がどこまであるのかというのは、否認手続の例外として、いろいろなバージョンがある中で、一つ考えることはあり得るのではないかと思います。ただ、「推定が及ばない」という言葉を残すことには、私自身はとても違和感があるので、実際に条文に書くときにどう書くかという点も、引き続き検討していただければと思います。

(●●) 少し気になったのですが、ここで示されている案と外観説は、基本的には懐胎

主義の親子関係を前提としています。一方で、1の方で出生主義を取った場合に、これは当然そうなるのかというのは、理論的な問題としてもあるのではないのでしょうか。

(●●) ミックスバージョンを取れば問題はないけれども。

(●●) ミックスバージョンを取ったとしても、問題はあるのではないですか。

(●●) 先ほどの話とは、あまり関係ないですよ。結婚している間に生まれた子についても必要な制度かもしれない。

(●●) 結婚している間に生まれた子について、それが経験則だけで基礎付けられるのではなく、結婚してすぐに生まれた子についても父子関係を認めるのは経験則ではなく婚姻の効果なのだと思えると、ここでの話は、懐胎すべきときを基準として、懐胎主義を前提とする例外なので、当然にその例外が正当化されるかどうかは問題になるということです。

(●●) 1の案を取ったとして、仮に条文に書くとしたら、今の形の条文の、1項の例外として書くのでしょうか。出生ベースで書くのですよね。しかし、772条2項はそのまま残る。

(座長) 書き方は、前をどう書くかを定めないと決まらない部分があると思います。ですから、前の方を定めてみて、それから、書くとしたらどういう形になるのか、それが書けるのか書けないのか、要るのか要らないのかという進めの方が議論しやすいのではないのでしょうか。今の状況では議論しにくい感じがします。他にいかがでしょうか。

(●●) 先ほどの●●委員の指摘に関してですが、こういう規定を仮に入れたときに、それと同時に、婚姻後200日以内についても嫡出推定を及ぼすということにした場合には、200日以内に出産した子について、この規定をどう適用するかという読替規定を設けるなどの手当ては必要になるのだろうと思いました。

それから、嫡出推定はあくまで婚姻の効果であるという説明をいずれかの局面において強調することになると、逆に言うと、●●委員のお話にあったような、婚姻を解消したらもうそれは及ばないのだという考え方も、一つの系として出てくる余地はあるのではないかと思いました。いろいろな場面で都合のいい説明をしていったときに、最終的に全体がどう整合するのかということは、少し調整が必要だろうと思いました。

(座長) そうですね。血縁主義に立って蓋然性だけでは押せないと思いますが、婚姻の効果だと言って意思だけでもやはり押せないのだろうと思います。それはどちらから行っても他の要素を勘案せざるを得なくて、あとは説明の仕方の問題になるのではないかと思います。

それでは、今日は、資料8-2の第1「嫡出推定規定の見直しについて」のうち、6ページ

の3までご意見を伺いました。4は次回に送らせていただきます。

(●●) 生殖補助医療との関係で、さかのぼって1や2で議論していただきたいところもあるのですが。

(座長) それは、次回、残った問題を議論して、その中で必要に応じてということよろしいですね。

(●●) はい。

(座長) それでは、そのように扱わせていただきます。

次回は、生殖補助医療の問題を中心に、嫡出推定規定の見直しについてさらにご意見を頂き、後半で嫡出否認権者の問題について議論していただく予定です。次回も引き続きよろしく申し上げます。それでは、今日はこれで閉会します。