

# 博士学位論文審査要旨

2022年7月27日

論文題目： ドイツ親子法における血縁主義とその限界

学位申請者： 山下 祐貴子

審査委員：

主査：	法学研究科 教授	神谷 遊
副査：	法学研究科 教授	上田 誠一郎
副査：	法学研究科 教授	梶山 玉香

要 旨：

法的な親子関係が認められると、親子間には様々な権利義務が生じることになる。これによって子の養育環境は安定し、子の健全な成長が期待されることになる。もっとも、法的な親子関係が生物学上の親子関係（血縁関係）と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、無制限に法的な父子関係を否定できるものとし、生物学上の父が法的な父となる道を広げてしまうと（血縁主義）、親子関係の法的安定性が著しく害され、子の成長にも大きな不利益をもたらすことになる。そこで、法的な親子関係と血縁関係が一致しない場合でも、法的な親子関係を否定することに一定の制限を設けることが必要となる。本論文は、ドイツ法を対象として、こうした血縁主義の限界を探ることを企図したものである。

その際、本論文が視座としているのは、生物学上の父にどのような権限が認められているかであり、具体的に大きく二つの場面を設定して検討を進めている。ひとつは、法的な父と生物学上の父が異なるという場合に、生物学上の父に法的父子関係の否認を認めるか、認めるとしても、どのような条件を設定すべきかである。いまひとつは、生物学上の父が法的な父となることができない場合に、生物学上の父に子との面会交流を許すか否かである。

本論文は、全5章から構成されているが、第1章において、上記のような問題設定をした後、第2章では、法的な父子関係の認定メカニズムについて、ドイツ親子法の沿革をたどり、2004年の民法改正により、生物学上の父にも法的父子関係の否認権を認めることになったこと、もっとも、生物学上の父が法的父子関係を否認できるのは、法的な父と子の間に「社会的家族的関係」が存在しない場合に限定されていることが明らかにされている。

続く第3章では、この「社会的家族的関係」が、実務において極めて柔軟に解釈・運用されているとの分析がなされている。すなわち、法的な父と子の間に共同生活がなくとも、面会交流など定期的な接触があれば「社会的家族的関係」があるものと認定され、生物学上の父からの否認の訴えは退けられる事例が多くみられること、その限りで、ドイツの裁判実務では、むしろ子の生活環境に配慮して、生物学上の父が法的父子関係に介入できる場面が制限されている状況にあるとの分析がされている。

第4章では、生物学上の父と子との面会交流がテーマとされている。そこでは、まず2004年の民法改正により、生物学上の父にも、子との面会交流権および情報請求権を認める旨の条文が新設されたものの、生物学上の父に子との面会交流を認めるためには、生物学上の父と子の間に「社会的家族的関係」があったこと、加えて面会交流が子の福祉に資することが要件となっていることが指摘されている。しかし、その後、2010年および2011年のヨーロッパ人権裁判所の判決を契機に、さらに改正が行われ、生物学上の父が子と「社会的家族的関係」を有していなかつ

た場合でも、生物学上の父が子への「重大な関心」を示してきたといった事情があり、かつ、面会交流が子の福祉に役立つ場合に、これを認める旨の条文が新設され、民法上、生物学上の父の立場が強化されてきたとされている。もっとも、上記のような改正条文は、ドイツの裁判実務では厳格に運用されており、生物学上の父が子の生活環境に干渉することには極めて慎重な態度がとられているのが実情であるとの分析されている。

以上の叙述を踏まえ、第5章では、ドイツ親子法における血縁主義について総括されている。そこでは、ドイツ法上は、自然的血縁関係に高い価値が認められ、血縁主義への傾斜が強められてきた一方、「社会的家族的関係」に象徴される子の生活関係への配慮が、生物学上の父に対する関係で血縁主義の限界と位置付けられていることが改めて強調されている。

なお、本論文では、上記のような核心問題にとどまらず、血縁主義を強めた場合に生ずる関連問題、とくに法的父子関係が否認された場合に、かつての法的な父から、それまでに支払ってきた子の養育費につき償還請求があったときの対応についても論究されており、幅広い視野をもってドイツ法を分析しようとする姿勢が鮮明となっている。

本論文は、ドイツ親子法の成立史、ならびに現行規定の背景、運用の実際について、膨大な文献を渉猟して、学説の議論状況、裁判実務の動向を分析・検討したものであり、ドイツ親子法に関する本格的な学術文献となっている。現在、わが国においても、親子関係の成否にかかわる民法の改正が議論されており、法制審議会からは、法的父子関係の否認権者の範囲を広げ、かつ否認期間を延長するなど、血縁主義に一步を進める内容の提案がなされている。もとよりわが国における血縁主義への志向は、ドイツ親子法と軌を一にするものではないが、それでも本論文は、今後のわが国の立法論や解釈論にとって極めて重要な研究といえる。

よって、本論文は、博士（法学）（同志社大学）の学位を授与するのにふさわしいものであると認められる。

## 総合試験結果の要旨

2022年7月27日

論文題目： ドイツ親子法における血縁主義とその限界

学位申請者： 山下 祐貴子

審査委員：

主査：	法学研究科 教授	神谷 遊
副査：	法学研究科 教授	上田 誠一郎
副査：	法学研究科 教授	梶山 玉香

要 旨：

総合試験は、2022年6月29日(水)14時からオンラインにより2時間にわたって実施した。

冒頭、山下氏に、本研究における問題意識、論文構成(研究の組立て)、研究の成果について説明を求め、その後、質疑応答に移った。審査委員からの主たる質問は、以下のとおりである。

すなわち、①比較法的にみて、ドイツ親子法にはいかなる特徴があるのか、②ドイツ親子法全体を俯瞰すると、「社会的家族的関係」が血縁主義の限界として機能するのは、極めて限られた範囲にすぎないのではないか、③「社会的家族的関係」は、誰のいかなる利益の保護を目指すものか、④親子関係の否認の場面における「社会的家族的関係」と面会交流の場面における「社会的家族的関係」は、その意義が異なるのではないか、といった内容である。

山下氏は、いずれの質問に対しても真摯に熟考したうえで回答した。すなわち、フランス法およびアメリカ法も、血縁の有無を親子関係の成立の基準として重視する一方で、子の置かれた実際の生活関係に着目しており、その限りで、ドイツ法のみが特異な法制とはいえないこと、他方、日本法と比較すると、ドイツ法はより強く血縁主義に徹しているといえ、「社会的家族的関係」が機能するのも、生物学上の父が原告として登場する場面に限られていること、その「社会的家族的関係」は、親子関係の法的安定性を維持するという意味があるものの、生物学上の父に対する関係で、子の養育環境ないし生活関係の現状に配慮することも意図されている、といった回答であった。また、審査委員から指摘のあった諸点については、さらに研究を深めたい、とのことであり、山下氏が専門分野について十分な識見を備えるとともに、研究者として今後の研究課題についても明確に認識していることを確認した。

また、語学能力に関して、本研究では膨大なドイツ語の裁判例・学術論文が渉猟されているほか、英語の学術文献も活用されており、ドイツ語および英語について、山下氏が十分な語学力を備えていることを確認した。

よって、総合試験の結果は合格であると認める。

# 博士學位論文要旨

論文題目： ドイツ親子法における血縁主義とその限界  
氏名： 山下 祐貴子

## 要旨：

法的な親子関係の認定にあたって、血縁関係の有無が基本的な考慮要素となることはいうまでもないが、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、実親子法の根幹に関わる問題である。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とっている。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。

ドイツ親子法も、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しており、ドイツ民法（以下、「BGB」という）の制定当初は、日本と同様に嫡出否認に関しては母の夫のみに、子の出生を知ってから1年以内に限り否認権を認めていた。しかし、関係する種々の利益の比較衡量を重ねながら、徐々に否認権者の拡大と否認期間の延長が行われ、ついには、2003年の連邦憲法裁判所の決定を契機として、2004年の法改正により、生物学上の父にも否認権が与えられることとなった。現行ドイツ親子法においては、法的な父、母、子に加えて、生物学上の父が否認権者として規定されている（BGB1600条1項）。もっとも、生物学上の父は、他の否認権者とは異なり、いかなる場合でも法的な父子関係を否認することができるわけではない。すなわち、BGB1600条2項は、法的な父とその子との間に社会的家族的関係（sozial-familiäre Beziehung）がないときにだけ（法的な父が死亡しているときには、死亡の時点で社会的家族的関係がなかったとき）、生物学上の父に否認権を認めている。

なお、生物学上の父による否認権が導入される契機となった、2003年の連邦憲法裁判所の決定では、生物学上の父と子との面会交流についても争点となり、2004年の法改正においては「社会的家族的関係」を軸として、もう一つの新たな制度が導入された。それが、子と特別な関係をもつ者「Bezugspersonen」の面会交流権である。2004年改正法により新たに規定されたBGB1685条2項は、子と特別な関係をもつ者が、子との間に社会的家族的関係を有していた場合には、子の福祉に資する限りで、この者に面会交流権が付与される旨を規定している。すなわち、子の生物学上の父は、BGB1685条2項に基づき、たとえ自身の父子関係が法的に承認されない場合であっても、子との面会交流権を有する場合がある。もっとも、BGB1685条2項は、あくまでも生物学上の父と子との間に社会的家族的関係が存在することを前提とするため、これまで子との関係を全く築いていない生物学上の父には面会交流権は帰属しない。その後、こうした面会交流権の制限はヨーロッパ人権条約8条に違反するとするヨーロッパ人権裁判所の2010年及び2011年の判決を契機として、BGB1686a条が新設された。BGB1686a条は、子と他の男性との間で法的な父子関係が存在している場合に、一定の要件のもとで、生物学上の父に子と交流する権利や情報を請求する権利を認める。

こうしたドイツにおける一連の改正は、生物学上の父の親子法における地位及び権限を強化するものと評価することができる。すなわち、ドイツ親子法において、生物学上・血縁上の父子関

係に一定の価値が認められ、生物学的なつながりのみを基礎とする諸権利が付与されている。しかし、条文を子細に検討すると、必ずしも血縁のみが優先されているのではなく、「社会的家族的関係」や「子の福祉」、「子への重大な関心」等、血縁に対峙する要素が明らかとなる。例えば、上述した通り、とりわけ否認の場面では、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であり、ここには、現に形成された家族としての結付きを保護することが意図されている。もっとも、「社会的家族的関係」がいかなる関係を指すのかは、条文上必ずしも明確ではない。面会交流や情報請求を行う際に要件となる「子の福祉」、「子への重大な関心」も同様である。そこで、本稿では、こうした生物学上の父の有する権利や生物学上の父の法的地位について整理・分析を行い、ドイツ親子法、特に父子関係法を参照し、血縁の位置づけとその限界を明らかにすることを試みた。

まずは、第1章で、上述した検討課題を明らかにするとともに、検討対象や検討方法について述べる。

第2章では、ドイツ父子関係法の変遷や、現行規定の整理を行う。第1節で父子関係に関する規律について、ドイツ民法制定時から現在までのドイツ親子法の変遷を概観する。そのうえで、特に生物学上の父の否認権に着目し、第2節及び第3節では、改正の契機となった2003年4月9日の連邦憲法裁判所の決定及び改正法を紹介し、改正法の特徴と意義を分析する。これを踏まえて、第4節で現行親子法の枠組みを整理し、第5節では、フランス法、アメリカ法と比較し、ドイツ法の位置づけを明らかにする。

第3章では、生物学上の父による否認権を対象に、否認を阻む要素である法的な父と子との間の「社会的家族的関係」とはいかなる関係を指すのか、学説や裁判例を第1節及び第2節で分析する。下級審裁判例においては、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」を中心に、事案に応じて柔軟に解釈されている。たとえ、解釈指針となるBGB1600条3項2文の推定に該当しない場合であっても、子と法的な父との間に週に1度数時間でも定期的な接触が存在すれば、社会的家族的関係は認定される可能性がある。しかし、ひとたび法的な父と子との間の社会的家族的関係が認定されると、生物学上の父の否認の道は途絶えてしまう。否認者たる生物学上の父も、法的な父と同様に子との間に社会的家族的関係を築いていたとしても、子との間の法的な親子関係を設定することはできない。この点については、学説上の批判も強く、法改正が検討されている。すなわち、2017年には、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最終報告書を公表し、これを基礎に、2019年には討議部分草案が公表された。そこで、第3節では、最終報告書や討議部分草案の内容も参照し、最新の動向にも注視しつつ検討を行う。

さらに、第4節では、生物学上の父の否認による負担の側面として、扶養料償還の問題について取り扱う。ドイツでは、父として扶養料を給付してきた者が生物学上の父に直接扶養料を求償することが明文で認められている。すなわち、BGB1607条3項は、第三者が子に父として扶養を給付してきた場合に、子の生物学上の父に対する扶養請求権を第三者に移行することにより、第三者と生物学上の父との間での直接の償還請求を可能にしている。もっとも、このような制度は民法の制定当初から存在していたわけではない。数次の改正を経て、これまで法的な父とされてきた男性だけでなく、子の母の夫たる継父や、法的な父子関係がもともと存在していないにも関わらず父子関係が存在すると誤信して扶養料を給付してきた第三者さえも、償還権利者として認められるようになった。また、場合によっては数十年間にわたりこれらの者が給付してきた扶養料が生物学上の父にとって過大な負担になることもあり、その結果、扶養権利者たる子の現在または将来の扶養ができなくなる場合もある。そのような事態が生じることを防ぐための規定も用

意されている。そこで、BGB1607条3項がいかなる改正を経て成立し、どのような内容の条文であるのかについて概観し、これまで扶養を行ってきた表見上の父の生物学上の父への償還請求に関する論点や判例を紹介する。

第4章では、生物学上の父の面会交流権を検討対象とする。まずは、第1節でBezugspersonの面会交流権が新設される契機となった、連邦憲法裁判所2003年4月9日決定を取り上げる。これを踏まえて、第2節では、BGB1685条2項を中心に、2004年改正法の内容を概観し、生物学上の父をはじめとするBezugspersonの面会交流の要件となる「社会的家族的関係」とはいかなる関係を指すのか、いかなる場合に「子の福祉」に適うと評価されるのかについて、学説や裁判例を分析する。さらに、第3節では、BGB1686a条を対象とし、まずは、改正の契機となったヨーロッパ人権裁判所2010年12月21日判決及び2011年9月15日判決を取り上げ、立法の背景を探る。次に、これを踏まえて、BGB1686a条に基づく面会交流権はどのような要件のもとで認められるのか、特に「重大な関心」を示している場合とどのような場合を指すのかについて、裁判例をもとに検討するとともに、本条に対する学説上の評価についても分析を行う。

第5章では、ここまで検討した点を踏まえて、第1節で、ドイツ親子法において生物学的な要素、血縁にどのような価値・意義が認められるのか、また、血縁主義の限界がどこに設定されているのかについて考察する。本稿の検討を通して、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ドイツ法の姿勢を読み取ることができたが、これを踏まえて、第2節では、わが国への示唆を検討する。