



1 離婚後300日問題

民法772条第2項は、「婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。」と規定している。そこで、たとえば、女性が夫の暴力が原因で別居し、離婚手続きが長引いている間に別の男性の子を妊娠し、その後離婚したものの離婚後300日以内に子を出産したような場合、子は前夫の子と推定されるため、子の出生届を出すすと前夫が父親とされてしまう。このような事情から、子の出生届を出すことができず、戸籍が作られない状態の子ども達が現に存在している。いわゆる「離婚後300日問題」である。

この問題を解消するために、離婚後の妊娠であるという医師の証明書を添えて出生届を出せば、民法772条の推定が及ばないものとして、前夫の子としない届け出ができるものとされた（平成19年5月7日付法務省民事局長通達）。

しかし、この証明書が添付されない場合や、そもそも離婚前の妊娠の場合は、やはり前夫の子と推定されてしまう。

血縁上の父の子として戸籍を作成するためには、次の方法がある。(1)前夫に嫡出否認の申請をしてもう方法。(2)前夫に対し親子関係不存在確認請求の申請をする方法。(1)も(2)も、前夫の協力が不可欠となる。これに対し、(3)懐胎時に別居していたなど妻が夫の子どもを妊娠する可能性がないことが客観的に明白である場合は、血縁上の父に対し認知請求の申請をする方法もある（最判昭和44年5月29日 民集23.6.1064）。この方法は、前夫に対し裁判をする必要はないものの、職権調査事項であるため、裁判官によっては前夫の証言を求める場合もあり、前夫を巻き込まない方法とは一概に言いきれない。何ら責任のない子の利益のためにも、子の戸籍を作成しやすくする措置が必要である。

2 最近の判例の動向

上述の問題以外にも、近時、法律上の親子関係と血縁上の親子関係をめぐって、新しい判例が出ている。

- (1) 性同一性障害特例法に基づき女性から男性に性別の取扱いの変更審判を受けた者が、女性と婚姻し、第三者提供の精子による人工授精で妻が懐胎、出産した子について、民法772条の嫡出推定が及び、当該男性の嫡出子であるとした事案（最決平成25年12月10日）。家族の実態を重視したものといえる。
- (2) 血縁上の父子関係がないことを知りながら認知した者自身が認知無効を主張したケースで、血縁関係がないことを理由とする認知無効の主張は民法785条によって制限されず、認知者は民法786条の利害関係人に当たるとして、認知無効を主張できるとした事案（最判平成26年1月14日）。これについては、認知者による認知無効は認めるべきでないとし、その結果、血縁上の父子関係の存しない法律上の父子関係を容認しても直ちに不合理とはいえないとする反対意見も出ている（大橋正春裁判官）。
- (3) 嫡出推定の及ぶ期間に生まれた子について、DNA鑑定の結果から、血縁上の親子関係が存在しないことが明白である場合に、子から法律上の父に対してなされた親子関係不存在確認の訴えについて、子が血縁上の父に育てられている事情などから、子の請求を認めた事案（大阪高判平成24年11月2日 戸時平成25年1月5頁）。本件は、現在最高裁に係属しているが、民法772条の外観説との関係が注目される。

3 親子関係をめぐる今後

これらの判例にみられるように、家族関係が多様化し、科学技術も進展している現在、民法772条の嫡出推定を含め、親子関係決定のルールについて、法制度上、見直しをすべき時期のように思われる。