

『岡山商大論叢』（岡山商科大学）

第57巻第3号 2022年3月

Journal of OKAYAMA SHOKA UNIVERSITY

Vol.57 No.3 March 2022

《論 説》

韓国親子法に関する一考察* －父子間における生物学的親子関係の 可及的重視－

한국 친자법에 관한 소고

－부자간 생물학적 친자관계의 중시－

鬼 頭 祐 紀

目 次

- I はじめに
- II 親生否認の訴えに関する改正過程
- III 大法院2019年10月23日全員合議体判決
- IV 結びに代えて－父子間における生物学的親子関係の可及的重視とその影響

* 本稿の執筆にあたっては、ソウル大学校法学専門大学院이동진（李東珍）教授に数多くのご助言・ご指導を賜った。同教授にこの場を借りて深謝申し上げる。

I はじめに

法的親子関係は、母子関係と父子関係にそれぞれ区分され、その確定方法には違いがある。我が国の判例¹の立場によれば、前者は「分娩」という事実をもって確定する。これに対し、後者は、我が国の民法上、子の母の婚姻の有無によってその確定方法を異にする。妻が婚姻中に懐胎した子であれば、嫡出推定によって夫の子として推定され（第772条）、また、婚姻外で懐胎した子であれば、認知によって父子関係が確定する（第779条）。

このような法的親子関係の確定方法は、同じアジアに位置する韓国でも同様である。すなわち、確立した韓国判例²の立場に従えば、母子関係は「分娩」（出産）という事実をもって確定するとされ、韓国民法上、父子関係は、婚姻中の出生子の場合には、親生³推定によって夫の子として推定され（第

1 最判昭和37年4月27日民集16巻7号1247頁。

また、最決平成19年3月23日民集61巻2号619頁は、「現行民法の解釈としては、出生した子を懐胎し出産した女性をその子の母と解さざるを得ず、その子を懐胎、出産していない女性との間には、その女性が卵子を提供した場合であっても、母子関係の成立を認めることができない」として、代理出産の事案においても「分娩」を基準に母子関係を確定している。

2 대법원 1967.10.4. 선고67다1791판결. 同趣旨のものとして, 대법원 1986.11.11. 선고 86도1982판결; 대법원 2018.6.19. 선고 2018다1049판결も参照。なお、現在の教科書及び体系書では、主として、「出産」という語が用いられていることが確認できる。たとえば、김주수·김상용, 친족·상속법－가족법－〔제17판〕, 법문사, 2020, 295면; 윤진수 편 [권재문], 주해친족법 제1권, 박영사, 2015, 613면; 민유숙 편 [정용신], 주석민법 [친족(2)] [제6판], 한국사법행정학회, 2020, 73면がある。

また、いわゆる代理母・代理出産の問題については、大法院判決は未だ存在しないが、ソウル家庭法院(서울가정법원 2018.5.9.자 2018브15결정)が、「出産」の事実のみによって母子関係が成立すると判断している。

3 「親生(친생)」という用語が、もともと「血縁関係がある」というニュアンスを含むものであるため、本稿では、「親生推定(친생추정)」を「嫡出推定」と、また「親生否認(친생부인)」を「嫡出否認」とは訳出せずに、韓国法の用語をそのまま用いることにした。

なお、民議院・法制司法委員會・民法案審議小委員會、民法案審議録 下巻(親族編・相続編), 1957, 68면以下によれば、韓国においては、民法立法当時から、日本法の「実子」に対応する概念として「親生子女(친생자녀)」という語が用いられており、現在では「親生子(친생자)」という語が法律用語として定着している。ただし、このような用語がいつ頃から、どのような経緯で使用され始めたのかについては、必ずしも明らかではない。

844条), 婚姻外の出生子の場合には, 認知によって父子関係が確定する (第855条)。

以上のように, 親子法の根幹を成す親子関係の確定方法につき, 日韓両国には共通の基盤が確認される。のみならず, 両国における親子関係の確定に関する実際の紛争事例に目を転じて, とりわけ, 妻が婚姻中に懐胎 (妊娠) した子の父子関係の決定基準を巡る議論においても類似の蓄積が確認できる。すなわち, 妻が婚姻中に夫以外の第三者の子を懐胎 (妊娠) した場合, その子は法律上夫の子となりうるかという問題に関する嫡出推定 (日本民法第772条) 又は親生推定 (韓国民法第844条) の規定を巡る解釈論として, 外観説, 血縁説, 合意説等, 共通の見解が見られる⁴。したがって, 一見すれば, 日韓は同種の事案につき, 同様の議論を展開しているようにみえる。

しかし, 上記の問題が親子関係の決定基準として何を重視するかという基本的観点と密接に関連していることに鑑みれば, ことに, 父子関係を決定する様々な要素のうち何を重視するかについては, その国の社会事情, 文化, 経験等が色濃く反映されうるものであり, 必ずしも日韓で統一あるいは普遍的なものであるとは言い難い。

そこで本稿では, 韓国法が父子関係の決定に際してどの要素を重視しており, またその要素が民法典あるいはその解釈論に如何なる影響を及ぼしているかという基本的観点に関する一つの考察を試みる。また, 韓国親子法の重要な要素を把握し, それが民法典や現在の議論にどのように反映されているかを明らかにすることは, 韓国親子法に対する基礎理解にとどまらず, 翻って, 我が国の法的親子関係の決定基準を議論する際にも有益な視点を提供するものと思われる⁵。本稿の構成は, 次のとおりである。

4 二宮周平編〔野沢紀雅〕『新注釈民法 (17) 親族 (1)』(有斐閣, 2017) 550頁以下, 민유숙 편 [정용신], 앞의 책 (2), 14면以下参照。

5 日本の法制審議会民法 (親子法制) 部会においても, 諸外国の立法等を参考にしながら, 我が国の親子法の改正作業が推進されている。韓国法の調査報告書に関しては, 郭珉希, 「韓国法」民法 (親子法制) 部会参考資料 3-1 (各国の親子法制 (養

まず、上述のように民法典体系が酷似する日韓の親子法に対して、相違を生ぜしめた2005年韓国民法改正の過程を確認し、どのような経緯で父子関係の決定に関連する条文（親生否認の訴え）が改正されたのかを検討する（Ⅱ）。その上で、父子関係の決定基準を巡る近時の重要判例（大法院2019年10月23日全員合議体判決）を取り上げ、その大法官の各意見の検討を通じて、2005年民法改正が現在の議論にどのような影響を及ぼしているかを検討する（Ⅲ）。そして、最後に、韓国親子法の一つの特徴として、父子関係の決定に際していずれの要素を重視しており、またその影響がどのように法律やその解釈に現れているかについて、日本法との対比を意識しつつ、簡潔に指摘することをもって結びに代える（Ⅳ）。

Ⅱ 親生否認の訴えに関する改正過程

現在、親生否認の訴えの提訴期間に関する規定（韓国民法第847条第1項）は、「親生否認の訴えは、夫又は妻が他の一方又は子を相手方とし、その事由があることを知った日から2年内にこれを提起しなければならない」と規定されている。同規定は、2005年3月31日法律第7427号によって改正されたものであり、それ以前は、「否認の訴えは、子又は親権者である母を相手方として、その出生を知った日から1年内に提起しなければならない」と定められていた（2005年改正前の韓国民法第847条第1項。以下「改正前第847条第1項」という。）。

ここでは、上記のような改正がなぜ、また、どのように行われたのかをみていくことにする。

子・嫡出推定)に関する調査研究業務報告書)193頁以下及び同、「韓国法」民法(親子法制)部会参考資料17-2(諸外国の生殖補助医療により生まれた子の親子法制に関する調査研究業務報告書)121頁以下が提出されている。

1. 親生推定の規定と親生否認の訴えの関係

まず、韓国法における親生推定の規定と親生否認の訴えの関係を確かめることから始める。

上述したように、母子関係は、(妊娠及び)出産という事実によって確定するという理解が一般的である⁶。これに対して、父子関係は血液型検査等の科学的検査を行うまで血縁上は明確であるとは言い難く、その確定には別途の基準が必要となる。この基準についての定めが、民法第844条⁷の親生推定の規定である。これに従い、妻が婚姻中に子を妊娠すれば、自動的に夫の子として推定されることになるが、妻が婚姻中に妊娠した子は夫の子であることが多いため、通常は問題とならない。ところが、民法の構造上あるいは實際上、妻が婚姻中に夫以外の男性との性交渉を通じて子を妊娠する等、妻が婚姻中に妊娠した子が夫の子ではないという場合が生じる可能性は否定できない。そこで、このような場合に備え、親生推定を否定するための仕組みが別途必要となる。これが親生否認の訴え(民法第846条以下)である。

親生推定の規定が、婚姻中の出生子と法律上の父との間の血縁の存否に対する争いを防ぎ、家庭の平和の維持と子の福利の保護という制度趣旨を有するものとして一般的に把握されているために⁸、この「推定」は、他の「推定」とは異なり、反証を挙げることによって容易に覆せるものでは

6 いわゆる代理出産・代理母の問題が存在するが、윤진수, 친족상속법 강의 [제3판], 박영사, 2020, 203면によれば、この問題でも出産を基準とするのが一般的とされる。

7 2017年10月31日法律第14965号により、従前の民法第844条第2項は、現在の同法第2項及び第3項に分離して規定され、第3項の場合には、親生否認の許可請求(第854条の2)及び認知の許可請求(第855条の2)に従い、親生否認の訴えを提起せずに、親生推定が及ばないようにすることができる仕組みを整えた。

8 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (2), 560면。後述する大法院2019年10月23日全員合議体判決の多数意見もこのような理解を示している。詳細については、Ⅲ 2.(1)参照。ただし、2005年改正前においては、当初、前者がその主たる目的として唱えられていたが、その後、後者が追加されているようにも見える。この点については、より詳細な検討を要するが、さしあたり、홍훈의, 친생의 추정과 부인제도, 가족법연구 제9호, 1995, 175면以下が参考となるであろう。

なく、原則として親生否認の訴えを提起するほかない⁹。親生推定の制度と連動させ、その趣旨の実現を図るために、2005年改正前の親生否認の訴えの規定は、原告適格を夫のみに（改正前第846条）、また提訴期間を「その出生を知った日から1年内」（改正前第847条第1項）に、それぞれ限定することで、親生推定によって一旦成立した父子関係を否定しづらい構造が採られていた。したがって、韓国民法典が施行された1960年から同法典が改正された2005年までの間、日韓両国の民法典は、親生推定の規定と親生否認の訴えの関係について、共通性を有していたことが確認される。

2. 外観説とその問題点

上記の親生推定の規定の解釈につき、当初の判例¹⁰は、妻が婚姻中に懐胎した子であれば民法第844条によって夫の子として推定される、いわゆる無制限説を採用していた。しかし、大法院1983年7月12日全員合議体判決¹¹の多数意見が、「同棲の欠如によって妻が夫の子を懐胎¹²することができないことが外観上明白な事情がある場合には推定が及ばないというべきである」と判示し、いわゆる外観説に転換されるに至った。これによって、「同棲の欠如」という事情があれば、親生推定が及ばないという例外が認められ、この場合には、民法第865条¹³に基づく親生子関係不存在確認請

-
- 9 後掲注(16)の헌법재판소 1997.3.27. 선고 95헌가14, 96헌가 7 결정の多数意見。ただし、2017年民法改正に伴い、親生否認の許可請求（第854条の2）及び認知の許可請求（第855条の2）という例外規定が定められたことには、留意を要する。
- 10 대법원 1968.2.27. 선고 67므34판결; 대법원 1975.7.22. 선고 75다65 판결。
- 11 대법원 1983.7.12. 선고 82므59 전원합의체 판결。
- 12 原文では、「胞胎(포태)」であるが、日本語に合わせて、「懐胎」と訳出した。
- 13 民法844条の親生推定が及ばないために、同法第846条の親生否認の訴えによらず、同法第865条に基づく親生子関係不存在確認訴訟（日本法の親子関係不存在確認訴訟に対応する）を提起することができる。なお、民法第865条第1項は、「第845条, 第846条, 第848条, 第850条, 第851条, 第862条及び第863条の規定に従い、訴えを提起することができる者は、他の事由を原因として親生子関係存否の確認の訴えを提起することができる」と規定しているが、대법원 2020.6.18. 선고 2015므8351 전원합의체 판결の多数意見によれば、この規定は、「法的親子関係と家族関係登録簿に表示された親子関係が一致しないときに、これを正すために親生子関係存否確認の訴えを提起することができるようにしたものである」とされ、また「法的親子関係の成立と解消に関する他の訴訟手続に対して補充性を有する」とされている。

求訴訟が可能となった。

ところが、改正前第847条第1項が親生否認の訴えの起算点を「その出生を知った日」から1年と規定していたために、上記の判決後においてもなお、大法院は、これを文言通りに「夫が子の出生を知った日」と解し、夫が自己の子ではないことを知った日かどうかは問わないという従前の判例の立場を維持していた¹⁴。そのため、「同棲の欠如」という事情がない場合において、子の出生後1年が経過した後にその子が自己の子ではないことを知るに至った夫は、親生否認の訴えを提起することができないというのが実情であった。これに対して学説では、「出生を知った日」を「夫がその子を自己の子ではないという事実を知った日」とし、これを起算点と解すべきであるという主張が唱えられていた¹⁵。

3. 憲法裁判所1997年3月27日決定

上記大法院判決による外観説の採用後も、依然として父子関係の決定基準に関する問題点が提起されていたなかで、憲法裁判所1997年3月27日全員裁判部決定¹⁶（以下「憲法裁判所1997年決定」という。）の多数意見によって、憲法第10条及び同第36条第1項に対する違反を理由に、改正前第847条第1項のうち「その出生を知った日から1年内」の部分に対して憲法不

14 대법원 1988.4.25. 선고 87므73판결. この判決は、대법원 1979.5.22. 선고 79므4판결の立場を維持したものである。

15 박병호, 가족법, 한국방송통신대학출판부, 1991, 161면; 강혜룡, 그 출생을 안 날로부터, 법률신문 제2390호 (1995.3.13.), 5면. 同趣旨のものとしては, 이화숙, 친생자추정과 친생부인의 소, 사법행정 통권 제376호, 1992, 81면もある。

16 헌법재판소 1997.3.27. 선고 95헌가14, 96헌가 7 전원재판부결정。

同決定は、民法典に対する最初の憲法不合致決定であり、その後も、憲法裁判所が、同姓同本婚禁止 (헌법재판소 1997.7.16. 선고 95헌가 6 등 결정), 戸主制度 (헌법재판소 2005.2.3. 선고 2001헌가 9 등 결정), 子の姓 (헌법재판소 2005.12.22. 선고 2003헌가 5, 6 결정), 親生推定 (헌법재판소 2015.4.30. 선고 2013헌마 623 결정) のように、民法典の重要事項に対して憲法不合致決定を下し、それに基づいて民法改正が実現されてきたことに照らしてみれば、憲法裁判所が韓国家族法改正に積極的に寄与してきたことは否定できない。詳細な検討としては, 윤진수, 헌법재판소의 민법에 대한 위헌심사, 서울대학교 법학 제62권 제2호, 2021, 275면以下参照。

合致決定¹⁷が宣告された。その要旨は、次のとおりである。

多数意見は、「親子関係は、もともと自然的な血縁関係に基づいて成立するものであるから、法律上の親子関係を真実の血縁関係に合わせる事が、憲法が保障している婚姻と家族制度の原則である。それにもかかわらず、親生否認の訴えに除斥期間を置き、一定期間が経過すれば、もはやそれ以上その親子関係を争うことができないようにし、それによる義務を強要することができるのは、親生子関係¹⁸の存否に関して知った又は疑いを持った夫に相当程度の熟慮期間を与え、これを否認する機会を付与する場合にのみ、その正当性の根拠を見出すことができる」とした上で、改正前第847条第1項に関して、「親生否認の訴えに除斥期間を設定したこと自体が誤りであるというわけではなく、単に期間を定めるにつき、夫と子との間に親生子関係が存在しないことを知っていたかどうかに関係なく、一律的に『その出生を知った日から1年内』と規定することによって、親生否認権の行使を著しく困難にする、或いは事実上剥奪するような結果をもたらすことが誤りであり、憲法に違反する」と判断した。さらに進んで、多数意見は、スイス法を、「夫が親生子関係が存在しないことを知った時から、その除斥期間を計算することによって一応、その夫に十分な熟慮期間を与えることで夫の利益を十分に考慮しつつも、他方では、出生後5年が経過した場合には、訴えの提起が不可能になるとすることで子の利益のために身分関係の早期確定を図っているものとして調和的な立法例」と評価して、

17 ただし、趙昇衡裁判官は、憲法不合致決定ではなく、単純違憲決定を宣告すべき旨を述べている。

なお、憲法不合致決定とは、ある法律が違憲ではあるが、違憲決定を下すことによって直ちに法律の効力を喪失させることになれば法的な空白状態等の不都合が生じる場合があるために、当該法律の違憲性を除去する改善立法がなされるまでの間、例外的かつ暫定的に違憲判断が下された法律を適用することを許可する決定をいう。詳細に関しては、허영, 헌법소송법론 [제11판], 박영사, 2016, 255면以下及び김하열, 헌법소송법 [제2판], 박영사, 2016, 364면以下参照。

18 日本法の実親子関係に対応する用語であるが、本稿では、韓国法の用語に合わせて、「親生子関係」と訳出した。

同法を立法改善の方向性として提示した¹⁹。

これに対して、金鎮佑裁判官は、「夫に親生否認の訴えを提起する機会を与えない結果が生じる立法は、夫の一般的人格権と裁判請求権を深刻に制限する一方で、-子の利益にも実際的に適うとはみなすことができない-子の地位の迅速な確定にのみ偏ったものであり、過剰禁止原則の一つの要素である法益の均衡性の原則に違反する」と述べた。そして、同裁判官からは、子が自身の子ではないということを知った時から2年内であれば、夫は、いつでも親生否認の訴えを提起することができるかと定めているドイツ法のように、親子関係を否定する道を開くべきであるという旨の個別意見が示された²⁰。

4. 2005年民法改正の成立過程－親生否認の訴えの提訴期間の改正議論

上記の憲法裁判所1997年決定を受けて、親生否認の訴えに関する民法改正の議論が国会で開始された²¹。以下では、親生否認の訴えの提訴期間に対する改正のうち、特に活発な議論がなされた会議を取り上げて紹介する²²。

(1) 第15代国会第202回第1次(1999年3月11日)法制司法委員会

第15代国会第202回第1次(1999年3月11日)法制司法委員会－民法中

-
- 19 多数意見の判旨につき、子の出生後5年を経過すれば、原則的に親生否認の訴えを提起することができないとした部分と夫に相当程度の熟慮期間を与えなければならないとした部分は整合が取れないと指摘する文献としては、윤진수, 앞의 논문 (16), 284면.
- 20 조미경, 친생부인의 소에 관한 비교법적 고찰, 가족법연구 제11호, 1997, 205면は、金鎮佑裁判官の個別意見に賛同し、スイス法のような絶対的提訴期間を設けるべきではないと主張する。
- 21 最初の提案はおそらく、조찬형·조순형·박찬주·천정배·김원길議員ほか74名によってなされた「1997年7月8日議案609号」(의안번호: 150609)と思われる。これは、改正前民法第847条第1項のうち、「その出生を知った日から」を「子が親生子でないことを知った日から」に改める提案であった。なお、情報の検索方法については、後掲注(22)を参照。
- 22 議案については「의안정보시스템」, 国会会議録については「국회회의록」の各HPで検索及び閲覧可能である。

改正法律案に関する公聴会（以下「1999年公聴会」という。）で議論された政府案の内容を確認することからはじめる。元々この政府案は、第15代国会第198回第14次（1998年12月16日）法制司法委員会に提出されていたものであり、その会議録によれば、親生推定の提訴期間に関して、「親生否認事由を知った時から1年内」及び「子が出生した日から5年内」という2つの提訴期間が提案されたことが確認される²³。そして、このように提案した理由に関しては、専門委員から、憲法裁判所1997年決定で立法の準拠として示されたスイス法をそのまま受け容れ、血縁真実主義と子の身分関係の安定との間の調和を図ろうとするものであると説明された一方、これに対しては、血縁の真実に反する早期の身分関係の安定が家庭平和を確約するとは言い難いとする意見があることも示された²⁴。

上記の政府案に対して、1999年公聴会において各陳述人（所属や役職は会議当時のもの）から次のような意見が示された。

まず、秋昊卿法務審議官は、政府案では、身分関係の早期安定を図るために親生否認の訴えの除斥期間を子の出生後5年内に制限したと述べる²⁵。

これに対して、劉南碩大法院裁判研究官は、政府案の提案した二重の提訴期間が「短い」という見解を述べるにあたって次のように説明する²⁶。同研究官は、「親生否認事由を知った時から1年内」という提訴期間について、もしも夫が妊娠3ヶ月の時点で子が自己の親生子でないことを知ったならば、子の出生後4から5ヶ月までの間に親生否認権の行使をすることがどうかを決定しなければならないため、夫が子を受け入れるかどうかの期

23 제198회국회 법제사법위원회회기록 제14호 (1998.12.16.), 9면 (법무부 장관 박상천 발언).

24 앞의 회기록 (23), 11면 (전문위원 박승관 발언).

25 제202회국회 법제사법위원회회기록 제1호 (1999.3.11.), 5면 (법무부 심의관 추호경 발언). なお、この発言は、親生否認の訴えの原告適格を子にまで拡大するかを認めるべきかについて議論があったことを述べた文脈での発言であり、同審議官は、もし子に原告適格を認めるのであれば、除斥期間の再検討を要するとも発言している。

26 앞의 회기록 (25), 8면 (대법원 재판연구관 유남석 발언).

間としては不十分ではないかと述べた上で、『その事由があることを知った日から2年内』とするか、でなければ、『その事由及び子の出生を知った日から1年』という案を提言した。また、「子が出生した日から5年内」という提訴期間については、この提訴期間は「子が就学年齢に達し、社会的な分別が生じれば親生否認をできなくすることで、子の福利を図ろうとする趣旨と思われる。しかし、子が自己の血統ではないということを知らなかった父に親子関係を否認することができないように法が強制することは、父の幸福追求権又は一般的人格権に対する重大な制限となることから、このような制限が過剰禁止の原則に反しないように留意すべきである」との意見を述べた。

さらに、郭培姫韓国家庭法律相談所副所長も、政府案がモデルとするスイス法においても、特別な事由がある場合には子の出生後5年を経過しても親生否認の訴えを提起することができる」と説明した上で、政府の提案する「1年の期間は実際当事者に時間的な余裕を与えるには極めて短く、5年の絶対期間を規定するというのもやはり現実的に不合理である。なぜなら、自己の子ではないことを知りながらも親生否認ができなければ、これはまさしく血縁真実主義にも合わないのみならず、家庭の平和も保障することができない」と述べた²⁷。さらに、同副所長は、「親生否認の訴えの除斥期間を短期に規定した理由は、子の保護と身分関係の早期安定を目標とするというが、互いに血統が異なることを知っているのに、期間が過ぎ、親生否認をできないとすると、果たして、その子の保護と身分関係の安定となるかは疑問であり、これは言い換えれば、子の最善の福利に反する」と述べ、結論的に「事由を知った日から1年は極めて短いと考えられ、これを2年に延長し、訴えの提起を禁止する5年の絶対期間は削除するのが望ましい」という意見を示した²⁸。

他方、朴東渉弁護士は、「その事由を知った日から2年内」、「子の出生

27 앞의 회기록 (25), 12면 (한국가정법률상담소 부소장 박배희 발언).

28 앞의 회기록 (25), 12면 (한국가정법률상담소 부소장 박배희 발언).

日から10年内」という見解を過去に示したことがあることに言及し、その上で、男女平等の原則と血縁真実主義の観点から親生否認制度を廃止し、親生子関係不存在確認制度に統一することが望ましいとの見解を述べた²⁹。

また、金鎮佑弁護士³⁰は、自らの実務経験をもとに、出生後5年を経過した後に、子が自己の子ではないということを知った夫が虐待をする事例があることを挙げ、子のためにも親生否認の訴えに対する絶対的提訴期間を置くべきではないという意見を述べる一方、相対的提訴期間については、1年では極めて短く、2,3年とするのが良いと提案した³¹。

以上のように、政府案が、父子関係の早期安定化を図るために、子の出生後5年という期間が経過すれば、親生否認の訴えを提起することができるという絶対的提訴期間を提案したことに対して、各陳述人の意見は、夫の血縁主義の観点や子の福利の観点など様々な観点から述べられているという相違はあるものの、親生否認の訴えの提訴期間に関して、絶対的期間を設定しない方向性を示唆している点に共通性を見出すことができる。

(2) 第17代第250回国会第14次(2004年12月3日)法制司法委員会

上記の1999年公聴会後も、政府からは親生否認の訴えの提訴期間について相対的期間と絶対的期間の両方を定める改正案³²が提出される一方で、政府案とは異なり、親生否認の訴えの提訴期間について親生否認事由を知った日から2年内という相対的期間のみを規定する議員案³³も提案され

29 앞의 회기록 (25), 14면 (박동섭 변호사 발언)。同弁護士は、当時の裁判実務に照らし、夫と妻ではない他の女性との間に出生した子に対して、妻は提訴期間の制限なしに親生子関係不存在確認の訴えを提起することができるのに対して、妻と夫ではない他の男性との間に出生した子に対しては、夫は子の出生を知った後1年内に親生否認の訴えを提起しなければならないことが、男女平等の原則と血縁真実主義に反すると指摘している。

30 憲法裁判所1997年の反対意見を述べた裁判官と同一人物である。

31 앞의 회기록 (25), 20면 (김진우 변호사 발언)。

32 제222회국회 법제사법위원회회회기록 제5호 (2001.6.26.), 40면 (법무부 장관 최경원 발언)。

33 앞의 회기록 (32), 8면 (최영희 의원 발언)及び최영희 의원등 20인의 민법중개정법률안 (2000.11.27.; 의안번호: 160419)。

ていたが、結果的には改正に至らなかった³⁴。

その後、第17代第250回国会第14次（2004年12月3日）法制司法委員会－民法（親族・相続編）改正に関する公聴会（以下「2004年公聴会」という。）では、親生否認の訴えの提訴期間につき、相対的及び絶対的期間を定める政府案と相対的期間のみを定める魯會燦議員等10名による改正案³⁵（以下「魯會燦議員案」という。）がそれぞれ示された。以下では、これらの案に対する同会議の議論をみていくことにする。

まず、金賢雄法務審議官は、政府案が憲法裁判所1997年決定に従うものであることを明らかにした上で、絶対的提訴期間を設ける理由については「過度に除斥期間を長期化する場合、子の保護の側面で望ましくないという趣旨で決定したものである」と説明する一方で、「絶対的除斥期間を置くことは、血縁現実主義にも合わないのみならず、家庭の平和も保障することができないという点で削除や期間延長を求める見解もある」と述べた³⁶。

次に、權純亨法院行政處審議官は、同棲の欠如がなく、妻の不貞行為によって出生した子が遺伝子検査等を通じて後に他人の子であると判明した場合や病院での乳児の取り違いの場合、大法院判例に従えば、提訴期間内に親生否認の訴えを提起しない以上、もはや親子関係を争うことができないと指摘し、その上で、「一部の下級審では、親生推定の範囲に関して外觀説を採る大法院の判例とは異なり、家庭破綻説や血縁説を根拠に親生子推定を否認し、親生子関係不存在確認の訴えの提起を許容している」と説明する³⁷。そして、政府案によれば、上記のような問題が発生して全員が親子関係を正すことを望んだとしてもできないと指摘し、「我が国の血縁

34 この間も、公聴会等を通じて、様々な検討がなされたことがうかがえる。たとえば、제228회국회（임시회）법제사법위원회회회기록 제1호（2002.3.7.）, 11면以下参照。

35 노회찬의원등 10인의 민법중개정법률안（2004.9.14.; 의안번호: 170439）。

36 제250회국회（정기회）법제사법위원회회회기록 제14호（2004.12.3.）, 6 - 7 면（법무부 심의관 김현웅 발언）。

37 앞의 회기록（36）, 9 면（법원행정처 법정심의관 권순형 발언）。

主義の意識は、西欧の場合よりも非常に強く、スイス家族法が遺伝子鑑識等の親子関係の鑑定技法が本格的に導入される前に作られたものであるという点を考慮すれば、ドイツの立法例を援用し、政府案のような絶対的除斥期間を置かず、魯會燦議員案のように、相対的除斥期間を2年又は1年として規定する方案が、我が国の国民の伝統に忠実であり、将来の憲法的紛争を相当部分抑制することができる」という意見を示した³⁸。

その後、この權純亨審議官の発言をもとに、李源榮議員から金賢雄審議官に対して、絶対的期間の経過後に子の取り違えに気づいた場合には、親生否認の訴えを提起することができないことによって不都合な結果が生じないかという旨の質問がなされた³⁹。この質問に対して、金賢雄審議官は、「我々が改正案を準備した際には、除斥期間が過度に長期間となった場合、子の地位が不安定になる可能性があり、そのため身分関係を早期に確定することが良い」と考えて、スイス法をモデルに作成したが、「只今の指摘のように、血統真実主義に立脚して、いつでも真実を明らかにできるようにしなければならないという要求も相当に強い」ので、この部分についてはさらに十分な議論を行って結論を出さなければならないと考えていると回答した⁴⁰。

(3) 法務部第2期家族法改正特別分科委員会第7次（2004年12月4日） 会議

上記の2004年公聴会の翌日に法務部第2期家族法改正特別分科委員会⁴¹

38 앞의 회기록 (36), 9면 (법원행정처 법정심의관 권순형 발언).

39 앞의 회기록 (36), 48면 (이원영 위원 발언).

なお、病院における子の取り違え事案については、現在の学説上、民法第865条の問題として理解されている (윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (2), 663면; 김주수·김상용, 주석 민법 [친족 (3)] [제5판], 한국사법행정학회, 2016, 195면).

40 앞의 회기록 (36), 48면 (법무부 심의관 김현웅 발언).

41 법무부, 가족법개정특별분과위원회 회의록, 2006, 머리말によれば, 同委員会は2004年6月の戸主制廃止を骨子とする民法一部改正法律案が国会に提出された後に, 家事訴訟法及び民法の追加改正のために構成されたものであるとされる。

の第7次（2004年12月4日）会議⁴²が開催されている。

この会議録によれば、李魯公法務部法務審議官室検事が、「親生否認の訴えにつき、出生した日から5年以内の絶対的除斥期間を置いているが、ドイツの場合をみれば、絶対的除斥期間を削除しても問題ないもの」と考えているが、異論があれば提案して欲しいと述べたことに対し、李勝雨教授と尹眞秀教授から絶対的除斥期間を取り除くことに賛同する旨の発言があったこと、また他の参加者からは異論は出ていないことが確認できる⁴³。

（4）第17代第252回国会（臨時会）第8次（2005年3月2日）国会本会議

その後、第17代第252回国会（臨時会）第8次（2005年3月2日）国会本会議で、法制司法委員長の提出した民法一部改正法律案（代案）として、親生否認の訴えの提訴期間を「親生否認事由を知った日から2年以内に延長する」ことが提案されている⁴⁴。

そして、この提案に対して特に議論がなされることはなく、投票が行われ、投票議員235名中賛成161名、反対58名、棄権16名で可決されるに至った⁴⁵。

5. 小括－親生否認の訴えに関する2005年改正経緯とその特徴

上記、親生否認の訴えに関する2005年改正経緯を小括しよう。

憲法裁判所1997年決定は、親生否認の訴えの提訴期間を夫が子の出生を知った日から1年内と規定していた改正前第847条第1項に対して憲法不合法決定を下し、同規定に関する2005年民法改正の契機となった。仮に

42 この会議には、이승우教授, 윤진수教授, 이화숙教授, 김상용教授, 김삼화弁護士, 박배희韓国家庭法律相談所所長の6名ほか、法務部から이노공及び김병두法務部法務審議官室検事が参加していた。

43 법무부, 앞의 회의록 (41), 140면.

44 제252회 국회 (임시회) 국회본회의회의록 제 8호 (2005.3.2.), 15면.

45 앞의 회기록 (44), 20면.

日本法と対比すれば、改正前第847条第1項が規定していた提訴期間が、果たして違憲と評価できるほどに「短い」と言えるかについては疑いの余地もあろう。しかし、憲法裁判所1997年決定が参考としたスイス法やドイツ法の立法例に加え、親生推定に関する例外として大法院の判例が採用した外観説に従っても「同棲の欠如」がないために、夫に対して不合理な結果を強いる事案が存在していた韓国社会の状況に鑑みれば、同決定のような判断が下される素地は十分にあったと言えよう。

憲法裁判所1997年決定の多数意見は、親生否認の訴えの提訴期間について、夫に対する十分な熟慮期間と子の身分関係の早期安定を調和的に図る目的で、スイス法に倣い、絶対的提訴期間及び相対的提訴期間の両方を立法化する方向性を示した⁴⁶。同決定の多数意見に対して、反対意見は、ドイツ法に倣い、後者のみを規定することを提案していた。これは、絶対的提訴期間の設定が、夫の権利を侵害し、過剰に禁止するという理由からであった。

上記憲法裁判所決定の多数意見に従い、当初より改正作業の過程において、政府案としては、絶対的提訴期間及び相対的提訴期間の両方を条文化することが提案されていた。しかし、前者の条文化に対しては、初期の段階から継続して批判が唱えられていたことが、前述の議論過程から看取される。そして、前述の2004年公聴会における法務審議官の「血統真実主義に立脚して、いつでも真実を明らかにできるようにしなければならないという要求も相当に強い」という発言に表出しているように、絶対的提訴期間の設定に対する批判は、「血縁真実主義」、換言すれば、「父子間における生物学的親子関係の可及的重視」という韓国の父子関係の決定基準に関する考え方が影響しているものと評価できる。

そして、2004年公聴会の翌日に行われた法務部特別分科委員会会議では、

46 윤진수, 헌법이 가족법의 변화에 미친 영향, 민법논고 IV, 박영사, 2009, 20면は、このような多数意見の示唆は、「勸告的意見 (advisory opinion)」であり、立法に不要な負担を与えたと批判する。

ドイツ法や憲法裁判所1997年決定の反対意見と同様、相対的提訴期間のみを導入する案が示されたが、特に異論なくこれが受け容れられた。その後、上記の提案と同様に、親生否認の訴えの提訴期間について相対的期間のみを規定する案が、民法一部改正法律案（代案）として国会に提出され、最終的に、現在の第847条第1項のように、「その事由を知った日」、すなわち「親生否認事由を知った日」⁴⁷から2年内という提訴期間が韓国民法典に導入されるに至った。

では、進んで、「父子間における生物学的親子関係の可及的重視」という父子関係の決定基準に関する考え方を考慮し、親生否認の訴えの提訴期間として親生否認事由を知った日から2年という相対的期間を規定した2005年民法改正は、どのような意義を有し、またその後の議論に如何なる影響を及ぼしているであろうか。これを明らかにするためにも、続いて、Ⅲでは、近時の大法院2019年10月23日全員合議体判決を検討する。

Ⅲ 大法院2019年10月23日全員合議体判決

ここでは、大法院2019年10月23日全員合議体判決⁴⁸（以下「大法院2019年判決」という。）を検討する。なお、同判決の宣告に先立ち、大法院は、民事訴訟規則第134条の2第1項及び第2項、大法院における弁論に関する規則第4条の2第1項に基づく意見書⁴⁹の提出を学会等に要請し、さら

47 박동섭·양경승, 친족상속법 [제 5 판], 박영사, 2020, 289면. 同趣旨のものとして, 김주수·김상용, 앞의 책 (2), 308면; 윤진수 편 [권재문], 앞의 책 (2), 582면参照. また, 헌법재판소2015.3.26. 선고 2012헌바357 결정も, 上記の文献と同様に, 「その事由を知った日」を「血縁関係の眞實を認識した時」として理解している。

48 대법원 2019.10.23. 선고 2016므2510 전원합의체 판결。

49 提出された意見書の一部が、韓国家族法学会の学会誌に掲載されている。具体的には, 윤진수, 의견서－대법원 2016므0000 친생자관계부존재확인－, 가족법연구 제33권 제2호, 2019, 515면以下; 김천수, 의견서－‘2016므0000 친생자관계부존재확인’ 사건 관련－, 가족법연구 제33권 제2호, 2019, 525면以下; 법률구조법인 한국가정법률상담소, 의견서－대법원 2016므0000 친생자관계부존재확인－, 가족법연구 제33권 제2호, 2019, 534면以下; 김상훈, 의견서－대법원 2016므0000 친생자관계부존재확인－, 가족법연구 제33권 제2호, 2019, 547면以下である。

に2019年5月22日には約2時間にもわたる公開弁論も実施された⁵⁰。また、大法院に提出された意見書及び公開弁論の内容の一部と父子関係の決定基準に関連する論攷が同年7月に発刊された韓国家族法学会の学会誌に「特集」として掲載されており⁵¹、学界でも判決が下される前から極めて重要なものとして注目されていたことがうかがえる。

1. 事実概要及び問題の焦点

大法院2019年判決は、AIDによって妻が妊娠・出産した子（以下「Y1」という。）と夫以外の男性との性交渉を通じて妻が妊娠・出産した子（以下「Y2」という。）に関する事案であり、Y1及びY2が法律上、夫（X）の子となりうるかが争われた事件である。なお、Xとその妻（Y1及びY2の母）に関して、Y1及びY2の妊娠及び出産時に別居していたという事実は認定されておらず、また、XとY1及びY2との間に血縁関係がないという事実をXが知って2年が既に経過していた。

Y1に関しては、各意見の論理構成に相違は確認されるが、Y1がXの子であるという結論は一致している⁵²。一般的に夫の「同意」があればAID

50 대법원, 보도자료 - 친생추정 공개변론 진행방식 등 (2019.5.16.) 参照。

公開弁論では、X側の参考人として차선자教授が、Y側の参考人として원소혜教授が、それぞれ召喚されている。両者の弁論内容に関しては、차선자, 친생추정의 법리와 혈연 인정성, 가족법연구 제33권 제2호, 2019, 1면以下; 원소혜, 부자관계의 결정기준: 혼인과 혈연, 가족법연구 제33권 제2호, 2019, 43면以下に掲載されている。

51 문흥안, 가족법연구 제33권 제2호, 2019, 머리말 i を参照。意見書及び公開弁論の内容については、前掲注(49)及び(50)の各文献を参照。

52 Y1に関して、多数意見及び閔裕淑大法官の個別意見はともに、AIDによって出生した子に対しても親生推定の規定（民法第844条）が適用されるとする一方で、承認による親生否認権の消滅（同法第852条）の趣旨を理由にXの親子関係不存在確認の訴えを否定している。両意見の相違は、①民法第844条の適用につき、閔裕淑大法官の個別意見が夫の同意のあるAIDによって出生した子に限定しているのに対し、多数意見は夫の同意のない場合も含めるような表現をしている部分がある点、②AIDに対する夫の「同意」がある場合には民法第852条の「承認」があったものとするが、その「同意」の有無の認定方法につき、閔裕淑大法官は「証拠」が必要であるとするが、多数意見は親子関係を公示・容認してきたとみることができる場合には、同意のある場合と同様に扱わなければならないと述べている点にある。なお、權純一大法官、盧貞姫大法官、金尚煥大法官の個別意見は、夫がAIDに同意したことを、父となる意思と捉え、XとY1の父子関係の確定を肯定している。

によって出生した子と夫との間に父子関係が成立・確定するとされているため⁵³、大法院2019年判決の各意見もこれに従っているようにみえる。しかし、Y2に関しては、多数意見、權純一大法官・盧貞姫大法官・金尚煥大法官の個別意見と閔裕淑大法官の反対意見の結論が一致せず、その根拠も大きく分かれている。そこで、以下では、Y2に対する各意見に焦点を当て、その概要を確認する。

2. 各意見の概要

ここでは、Y2の父子関係に対する各意見の概要を確認する。

(1) 多数意見

多数意見（9名）⁵⁴は、「親生推定の規定の文言と体系、民法が婚姻中に出生した子の法的地位に関して、親生推定の規定を置いている基本的な立法趣旨と沿革、憲法が保障している婚姻と家族制度、私生活の秘密と自由、夫婦と子の法的地位と関連した利益の具体的な比較衡量等を総合すれば、婚姻中に妻が妊娠し出産した子が夫と血縁関係がないという点が明らかになったとしても、親生推定が及ばないとみることはできない」とし、XをY2の法律上の父と判断している。

その理由としては、①血縁関係の有無を基準に親生推定の規定が及ぶ範囲を定めることは、民法規定の文言に反するのみならず、親生推定の規定を事実上、死文化するものであって、親生推定の規定を親子関係の設定と

53 大法院2019年判決以前の教科書においても、このような理解が一般的であるとされていた。たとえば、박동섭, 친족상속법 [제 4 판], 박영사, 2013, 294면; 이경희, 가족법 [제 9 정판], 법원사, 2017, 208-209면; 윤진수, 친족상속법 강의 [제 2 판], 박영사, 2018, 189면; 송덕수, 친족상속법 [제 4 판], 박영사, 164면がある。また、本判決に先立ち、提出された意見書でも民法第844条によって父子関係の成立を肯定し、さらに民法第852条を理由にXの親生否認の訴えを否定する見解が述べられている(윤진수, 앞의 의견서 (49), 523-524면; 법률구조법인 한국가정법률상담소, 앞의 의견서 (49), 542-543면; 김상훈, 앞의 의견서 (49), 550면参照)。

54 この意見を支持するものとしては、권영준, 2019년 민법 판례 동향, 서울대 법학 제61권 제 1 호, 2020, 601면がある。

関連した基本規定としている民法の趣旨と体系に反すること、②血縁関係の有無を基準に、親生推定の規定の効力が及ぶ範囲を定めることになれば、必然的に家族関係の当事者ではない第三者が、夫婦関係や家族関係等の家庭内の内密な領域に深く関与するようになる結果を避けることができないことを挙げている。

また、理由①を述べる際に、(ア)「親生推定の規定は、婚姻中に出生した子に対して出生と同時に安定した法的地位を与え、子の出生時に法的保護の空白を無くし、婚姻関係において出生した子という事実に基づいて、親子関係を認めるためのものである。また、真実の血縁関係と一致しない法律上の親子関係を真実の血縁関係に合わせることができるよう親生否認の訴えを認めつつも、提訴期間を置いて子の身分関係を迅速に確定し、法律関係の安定を図っている」こと、そして、このことからすれば、「婚姻中に妻が妊娠し出産した子が、夫と血縁関係がないという点が確定したという事実のみをもって直ちに親生推定が及ばないとしたり、親生推定の例外に該当するとみて、誰でもいつでも、親生推定の規定に従い親生子として推定される父子関係を争うことができるようにしたりしてはならない。これは、正常な婚姻関係を営んでいることを前提に家庭の平和を維持し、子の法的地位を迅速に安定させ、法的地位の空白を防止しようとする親生推定の規定の本来の立法趣旨に反する」ということ、(イ)「婚姻中に出生した子に対する親生推定の基準をどのように定めるべきかは、夫婦と子等、利害関係人の基本権と婚姻・家族生活に関する憲法的な決断を考慮して決定すべき問題であって、原則的に立法者の裁量に委ねられている」とした上で、「今日、大部分の国家においては、親生推定の規定によって親生子を推定する原則が普遍的に受け入れられており、親子関係関連の法律を改正しつつも、親生推定の規定を依然として維持している。血縁関係がない場合、親生否認権を制限なしに許容している国もあるが、この場合にも裁判上、親生否認権を行使することができる主体を親子関係に直接的な利害関係を有している夫婦、子と生父に限定している。父子間の血縁関

係がないという点が明らかになったとし、誰でも如何なる制限もなしに親子関係の存否を争うことができるように許容することは、比較法的にもその類例を見出し難い」ということにも言及がなされている。

(2) 權純一大法官・盧貞姫大法官・金尚煥大法官の個別意見

權純一大法官・盧貞姫大法官・金尚煥大法官の個別意見⁵⁵（以下「權・盧・金大法官の意見」という。）は、多数意見と外観説を採用した従前の判例の立場の関係につき、「血縁関係がないことが確認された場合にも、親生推定の例外は認められないと判示することによって判例が採っている『親生推定規定の適用範囲に関する制限説』を事実上変更する趣旨にもみえるが、他方で、本件は、いずれにしても親生推定の例外に関する従来の判例が適用される事案ではないという理由から、これに関する見解を明らかにしないことによって、判例を維持する趣旨ともみることができる」と疑問を提示する。

その上で、自らの見解としては、「『妻が夫の子を妊娠することができない外観上明白な事情』があるかどうかのみを基準に親生推定の例外を認めてきた従来の制限説（筆者注：外観説）は、そのまま維持されることが難しくなるとみななければならない」とし、「夫と子の間に血縁関係がないことが科学的に証明され、それらの者の間に社会的親子関係⁵⁶が形成されていなかったか、又は破綻していた場合には、親生推定の例外として親生

55 この意見を支持するものとして、정구태, 2019년 친족상속법 관련 주요 판례 회고, 안암법학 제60호, 안암법학회, 2020, 278면, 286-287면がある。

56 權・盧・金大法官の意見のいう「社会的親子関係」とは、「父と子の間に、父子としての情緒的紐帯が形成されており、父が父としての役割を遂行する意思を有し、子を保護、教養する等、生活の実態が形成されている状態」を意味する。そして、同意見は、このような状態が形成されているかを判断する際には、「夫婦の婚姻継続の有無、過去に家族共同体とみることができる生活関係が形成されていたかどうかやその期間、父子間の情緒的紐帯関係の形成の有無、親子関係の破綻原因とそれに関する当事者の責任の有無、子の年齢、社会的親子関係の回復可能性、親子関係の破綻を認めることが子の人格形成と情緒に及ぼす影響等、家族関係を巡る様々な事情を余すことなく考慮しなければならない」と判示している。

否認の訴えによらなくとも、その親子関係を否定することができるというべきものであるが、血縁関係がないことが科学的に証明されたとしても、社会的親子関係が形成されている場合には、むやみに親生推定の例外の法理によって親子関係を否定することができないとみるのが妥当である」と述べ、本件においては、結論的に、XをY2の法律上の父と判断している。

(3) 関裕淑大法官の反対意見

関裕淑大法官⁵⁷のY2に対する反対意見⁵⁸（以下「関大法官の意見」という。）は、「多数意見は、血縁関係の不存在は、親生推定の例外に該当しないという明示的判断と合わせて、その他に、解釈上、親生推定の例外事由を全く許さない立場として理解される」と述べる一方で、自らの見解としては、「一定の要件の下で親生推定の例外を認める従来の大法院の判例は、維持されなければならない、むしろ拡大解釈すべき必要がある」とし、その上で「従来の大法院の判例における親生推定の例外の認定範囲と関連して判断基準とする『妻が夫の子を妊娠することができない外観上明白な事情』は、『同居の欠如』のみならず、「『妻が夫の子を妊娠することができなかったことが外観上明白であるとみることができる他の事情』も含むものと解釈されなければならない」とする⁵⁹。そして、本件においては、親生推定

57 関大法官は、ソウル家庭法院判事としての勤務経験がある。のみならず、ソウル大学において「이혼시 부부간의 재산분할제도에 관한 연구 [離婚時の夫婦間の財産分割制度に関する研究]」で修士学位を取得しており、さらに민유숙, 재산분할에 있어서 분할비율산정 - 비교법적 고찰 [財産分割における分割比率算定 - 比較法的考察], 저스티스 제34권 2호, 2001, 47면以下で韓国法学院第6回法学論文賞を受賞している。また、2020年に発刊された最新版の『注釈民法 [親族1・2・相続] [第6版]』の編集代表も務めている。これらのことからして、関大法官は、家族法に精通する代表的人物のひとつと言えよう。

58 この意見を支持するものとしては、조경임, 2019년 가족법 중요판례평석, 인권과정의 제488호, 2020, 43면がある。

59 なお、これを判断する際には、個別事件を審理する家庭法院が、「血液型検査、遺伝因子検査等の科学的方法による検査結果のみならず、別居の有無とその期間、夫婦のうち的一方が別の居住地を有していたり、外国等の遠い場所への往来が頻繁であったりしたかどうか等、諸般の事情を総合的に考慮する」とし、さらに「その夫婦の婚姻関係が終了又は破綻し、子を巡る従来の共同生活を維持することができな

は及ばず、XとY2との間に親子関係はないと判断された⁶⁰。

上記のように従前の判例の立場である外観説を拡大すべき旨を述べるにあたり、関大法官は、「改善立法（筆者注：2005年改正によって改正された民法第847条第1項⁶¹及び2017年改正によって改正された民法第854条の2、民法第855条の2⁶²）によって救済の幅が広がったが、家族制度を巡る紛争の現実と変化した制度に照らして、『親生否認の事由があることを知った日から2年』という提訴期間は、なお提訴権者に十分な期間となっていない場合がある」と指摘する。そして、このことを示すものとして、「子が自分と血縁関係がないという事実を知った夫が、離婚を決心し、協議離婚と裁判上の離婚の間で手続きを選択し、親生否認の訴えの提起に至るまで、2年では十分ではない場合が発生しうる」こと、さらに、「離婚手続きが開始されたとしても、夫婦が再び家庭を維持しようとする場合もある。2年の提訴期間を画一的に適用すれば、提訴権者に対して、家庭を維持する努力をさせる代わりに、短期間内に親生否認の訴えを提起し、親子関係と合わせて、家族関係まで消滅させるか、又は親生否認権を放棄することで、永遠に親生否認をすることができる機会を喪失することになるか、二者択一の状況に置くことになる」こと、「親生推定の規定が外形上適用さ

いほどになっているかどうかとその経緯、関連者の態度と意思、親子関係の不存在を主張する者が父母、子のように、その親子関係の直接の利害当事者であるかどうか、子の生父が請求する場合、その者に認知及び養育の意思があるかどうか、第三者が請求する場合、真実の身分関係の確定という本来の目的を超えた財産的利害関係のように、他の意図がうかがえるかどうか等、様々な諸事情をも審理し評価して、『外観上明白な事情』を判断することができる」としている。

- 60 また、関大法官は、親生推定を否定した原審判断は正当としつつも、虚偽の出生申告をしたとしても、入養の実質的要件が満たされている場合には、入養の効力を認めるという従前の判例法理に従い、XとY2との間に養親子関係が成立したと判断した原審判断については、入養の効力と黙示的追認に関する法理を誤解し、必要な審理を尽くさなかった誤りがあると述べている。
- 61 なお、関大法官は、2005年民法改正の注目すべき点として、「当時の憲法裁判所（筆者注：憲法裁判所1997年決定）が提示した改正勧告意見よりも要件を緩和し、提訴期間をより長く認めたのみならず、子の出生後に一定の期間内に提訴期間を限定する規定を置かなかつたという点」を挙げている。
- 62 前掲注（7）及び（9）参照。

れる多数の下級審裁判の事案において、子や生父によって提起される親子関係不存在確認請求を認容した判決が不服なしにそのまま確定している事例を難なく発見することができる」こと、韓国家庭法律相談所が、本件の意見書において、「親生推定の規定が社会変化に比して過度に厳格であり、相談現場において、出生申告をすることができず、困難を強いられている者に多く接しており、このために、親生推定の例外認定の範囲を拡大し、真実の血縁に基づいた親子関係を形成することができるようにし、子の福利を優先視する考慮が必要であるという意見を明らかにしている」ことが挙げられている。

3. 検討

多数意見は、XとY2との間の父子関係が認められるとする結論を導くにあたり、親生推定及び親生否認の訴えに関する条文解釈(理由①の(ア))、立法裁量(理由①の(イ))、そして父子関係に対する第三者の関与を防ぐ必要性(理由②)を強調しているが、閔大法官は、多数意見が強調するこれらの点について言及していない。閔大法官の意見が解釈上受け入れ難いことは、多数意見が指摘するように、親生推定の規定を死文化させ、また父子関係に関する第三者の関与を防止できないおそれがあるという問題点を克服することが困難なところにある。

しかしながら、次のような韓国民法典が持つ親生否認の訴えの基本的構造に照らしてみれば、閔大法官の意見も一概に否定し得ない。韓国民法典のように、親生否認の訴えの提訴期間につき、「親生否認事由を知った日」を起算点とする相対的期間のみを規定する限り、「親生否認事由を知った日」が、たとえ子がどれほど成長した後であったとしても、親生否認が行われることを排除することができない。このような規定の下では、父子関係の安定及び(そのような父子関係の安定から享受し得る)子の福利は、親生否認権者の血縁の真実性の追求のために制限なしに譲歩され得ることを意味し、父子関係の安定及び子の福利は、親生否認権が制限される結果

として、反射的に成立するものとなる。言い換えれば、親生否認の訴えの提訴期間として、「親生否認事由を知った日」を起算点とする相対的期間のみを規定した韓国民法典の構造それ自体が、親生否認権者が有する親生否認権の行使を制限せず、父子関係の安定とそこから享受される子の福利の犠牲を甘受すべきことも既に内包しているのである。このことからすれば、大法院2019年判決の事案のように夫（父）が父子関係の否定を求める場合において、閔大法官の意見のように親生否認の訴えの提訴期間よりも拡張し、夫（父）による血縁の真实性の追求を許す見解が唱えられる可能性は、民法第847条第1項に「親生否認事由を知った日」を起算点とする相対的提訴期間のみを設けた時点で十分にあったと評価することができる。

他方で、多数意見も、第三者の介入可能性のほか、親生推定規定の制度趣旨及び文言、そして立法裁量を強調することによって現行法の解釈論の限界について言及しつつも、閔大法官の意見のように現実問題の存在とその解決を意識しているようにうかがえる。すなわち、權・盧・金大法官の意見の指摘にもかかわらず⁶³、多数意見が外観説を破棄するか否かにつき沈黙しているのは⁶⁴、これを留保したいという態度を示しているようにもみえる。このような態度は、「親生否認事由を知った日」から2年という期間が、韓国社会の現実の問題－たとえば、閔大法官の指摘する「離婚」と「親生否認」との間に一定の関連性があり、離婚後に親生否認の訴えを

63 조경임, 앞의 논문 (58), 42면は, 閔大法官の意見の指摘を参考に, 多数意見が「無制限説」を採用したのではないかと評価している。

これに対し, 多数意見が従来の立場を維持していると評価するものとしては, 민유숙 편 [정용진], 앞의 책 (2), 16면がある。

64 同判決の多数意見に対する大法官金哉衡の補充意見も, 多数意見は判例変更の可否につき, 判断しなかったと述べている。さらに, 多数意見の立場が必ずしも明らかではないと指摘する大法院2019年判決の評釈としては, 정현수, 친생추정 법리에 관한 소고, 법학연구 제30권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2019, 336면; 정구대, 앞의 논문 (55), 284-285면; 장운순, 제3자 정자제공형 인공수정자녀 및 혈연관계 없음이 명백한 자녀에 대한 각 친생추정 적용여부, 부산대학교 법학연구 제61권 제1호, 2020, 84-85면がある。

提起しようとする事例などを解決する期間としては短いということを多数意見も意識していることを示すものであろう。多数意見において、外観説の立場と理解されてきた従来の判例法理に対する直接的な言及がなされなかったことから推論して、多数意見が、この事件では、親生否認の訴えの提訴期間以上に父子関係の否定を認めないことを決定することは時期尚早であると判断し、親生否認事由を知った日から2年が経過した後にも、なお例外的に法的父子関係が否定される可能性を残したという意味においては、関大法官の意見と全く異なる次元のものであるとまでは言い難い。

また、権・盧・金大法官の意見は、むしろ、外観説を血縁真実の明白性と社会的親子関係の存否に代替しようという見解であるが、社会的親子関係が存在しない場合には、民法第847条第1項の提訴期間を超えて、血縁真実の追求を保護する余地があることに着目すれば、多数意見や関大法官の意見とその方向性に共通する部分があることを否定し得ない。

以上のことから、2005年民法改正によって第847条第1項において「親生否認事由を知った日」という相対的提訴期間のみを採用した影響により、親生否認の訴えの提訴期間を経過した後であっても、父子関係の安定とそれに基づく子の福利よりも、父子間における血縁真実の追求が優先され得ることが各意見において確認される。

Ⅳ 結びに代えて—父子間における生物学的親子関係の可及的重視とその影響

韓国において、親子関係とりわけ父子関係について血縁が重視される傾向にあることは、ドラマ等で描かれることも多い。このような傾向が韓国社会に実在し、ある程度強く根付いていることは、Ⅱ 4. で引用した立法関与者の意見陳述からも明らかである。そして、Ⅱ 及びⅢで検討してきたことからすれば、父子間において生物学的親子関係を可及的に重視するという韓国社会の傾向は、法改正とその後の解釈論にも影響を及ぼしている

ことが確認される。

韓国では、憲法裁判所1997年決定を契機として、日本民法典と同様に親生否認権の行使を夫が「子の出生を知った日」から1年に限定していた改正前民法第847条第1項に対する改正が促された。国会審議過程に参与した家族法専門家及び実務家からは、韓国社会が父子関係の決定要素として血縁を重視する傾向が強く、これに合わせた法改正が必要なことが幾度も唱えられた。その結果、2005年民法改正によって民法第847条第1項において、親生否認の訴えの提訴期間として「親生否認事由を知った日」を起算点とする相対的提訴期間のみが規定されるに至った。その後、この改正は、判例にも影響を及ぼしている。近時の大法院2019年判決においては、そのすべての大法官の意見が、少なくとも、民法第847条第1項の提訴期間が経過した後であっても、父子関係における血縁の真実性が追求される場合にこれを認める可能性を示唆している。このことは、2005年民法改正によって親生否認の訴えの提訴期間として「親生否認事由を知った日」を起算点とする相対的期間のみを規定した韓国民法典の基本的構造が、「父子関係の安定とそれに基づく子の福利」に対する「親生否認権者による血縁の真実性の追求」の優位性を認めていることに起因するものと評価できる。法的父子関係の決定要素として他の要素よりも血縁を重視するという傾向、すなわち「父子間における生物学的親子関係の可及的重視」は、韓国の親子関係に関する特徴の一つである。そして、この特徴が、親生否認の訴えの提訴期間として「親生否認事由を知った日」から2年内という相対的期間のみを規定したことに寄与し、さらに大法院2019年判決の各意見にも影響を与えていることに鑑みれば、韓国親子法は、我が国の親子法と類似する起点を有しながらも、やはり、韓国法特有の独自の展開をしていると言えよう。

翻って、我が国でも現在、親子法制に関する民法改正が進行中であり、明治31（1898）年7月16日の民法施行以来、基本的な枠組みが維持され続

けてきた嫡出否認の訴えに関する規定もその対象の一つとなっている⁶⁵。法制審議会においては、当初、この提訴期間につき、第1案として起算点及び長さの異なる2つの提訴期間を設ける案⁶⁶が、第2案として現行民法典の起算点を維持しつつ、その長さを伸長する案⁶⁷がそれぞれ示されていた。そして、中間試案では後者の案⁶⁸が提案されており、またその後公表された「パブリック・コメントを踏まえた今後の議論の方向性」⁶⁹によっても、現行民法典の起算点を維持する形で、その期間を伸長するという基本的態度に関しては、中間試案との間に相違はみられない⁷⁰。このような民法改正の方向性からすれば、我が国における父子関係の決定基準として、血縁関係の有無は一つの重要な考慮要素と捉えていること、そして現行法に比して、血縁関係に基づく父子関係の成立・確定の可能性が高まっていることは否定できない。しかし、今のところ（2021年10月時点）、嫡出否認の訴えの提訴期間につき、「嫡出否認事由を知った日」を起算点とする相対的期間のみを設ける提案がなされていないことからしても、「父子間における生物学的親子関係の可及的重視」が、我が国においては、少なくとも韓国ほどには根付いていないと言わざるを得ないであろう。

65 提訴期間の検討にとどまらず、提訴権者の拡大に関しても議論がなされている。

66 法制審議会民法（親子法制）部会資料4、1頁によれば、第1案のAとして、否認権者が子の出生を知った時から5年／10年という期間、第1案のイとして、否認権者がその子について否認権を行使することができることを知った時から1年／2年という期間の案が示されている。

67 法制審議会、前掲注（66）、1頁によれば、第2案として、否認権者が子の出生を知った時から3年／5年という期間の案が示されている。

68 民法（親子法制）等の改正に関する中間試案、3頁以下及び民法（親子法制）等の改正に関する中間試案の補足説明、35頁以下参照。

ただし、提訴権者に応じて、起算点が多少異なることには留意すべきである。たとえば、子及び母の否認権に関しては、子の出生時から3年／5年を起算点とし、また成年等に達した子の否認権の新設に関する提案においては、成年／25歳に達した日を起算点とする案が示されている。

69 民法（親子法制）部会資料16-3：パブリック・コメントを踏まえた今後の議論の方向性（3）1頁以下及び法制審議会民法（親子法制）部会第16回会議録15頁以下参照。

70 なお、民法（親子法制）部会資料18-2によれば、嫡出否認の提訴期間につき、5年の案を否定しないが、3年とする案で調整を図ろうとしていることが看取される。

【付記】

本稿の脚注に示した韓国民法典の条文に関するより詳細な検討に関しては、五十川直行・大塚芳典・金敏圭編「韓国実子法研究－日韓比較民事法研究（5）－」岡山商科大学法学論叢第30号（2022年公刊予定）を参照して頂きたい。

また、本稿で取り上げた大法院2019年10月23日全員合議体判決の詳細な事実関係及び判決文については、鬼頭祐紀「血縁関係のない子に対する韓国民法第844条（親生推定）の適用可否－韓国大法院2019年10月23日全員合議体判決－」【資料】岡山商科大学法学論叢第30号（2022年公刊予定）を参照して頂きたい。

