

100年前の法律がいまだに生きています

すでに現実には合わなくなっている民法七七二条。困っている人には通達などで間に合わせているような感もある。この法律を改正する動きはあるのだろうか。

民法七七二条（一九〇八年施行）

- ①妻が婚姻中に懐胎（妊娠）した子は、夫の子と推定する。
- ②婚姻の成立の日から二〇〇日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から三〇〇日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎（妊娠）したものと推定する。

100年前の法律

そもそも民法とは、お金や物の貸し借り、取引、夫婦・親子、相続など、私たちの身近な生活関係について定めた法律。それが現実の生活に合っていないとは、一体どういうことだろうか。

民法に詳しい早稲田大学大学院法務研究科教授の棚村政行さんに、なぜ民法が問題なのかを聞いた。

「最近、報道されている離婚後三〇〇日の件ですが、問題となっているのは、民法七七二条の第二項の後半に書かれている三〇〇日ルール。条文自体は、婚姻中に懐胎した子は夫の子、離婚しても三〇〇日以内なら前夫の子という、子どもの父親を明確にするための法律です。第二項の前半は昭和一五年に旧司法省（現法務省）の見解で



棚村政行 早稲田大学大学院法務研究科教授、弁護士。離婚と子の監護、家事調停などを主に研究している。

運用が緩められたのが、問題になった後半は一一〇年前から手がつけられずに今日までまです。この条文がある理由ですが、当時はまだ家制度があって、跡継ぎを確保して家を円滑に引き継がせることが重要でした。DNA鑑定もありませんから、子のために父親を定めたルールなのです。それが戦後、家制度も廃止され、民法の仕組みが大幅に変わったのに、古い規定が修正されず残った。しかもこの第二項は、現代のように離婚や再婚が珍しくないような、多様な生き方を想定していないので、三〇〇日ルールについて一切例外を認めていない。だから、本当は前夫の子ではないのに、前夫の子として届けを出さなければならなくなっています。それ

で問題があったら家庭裁判所で調停をやって、労力と費用をかけて真の親子関係にするため裁判や調停で戸籍を訂正しなければいけない。これができない人は子どもの戸籍をあきらめなければならず、前夫と会えない事情がある人も、結局あきらめることになり、子どもに戸籍を作れない、という状況になっていくのです」

子どもの戸籍を作るのに、まず事実とは異なる届けを出さなければならぬとは、現実から法律が乖離していると言わざる

をえない。棚村さんはこの問題を次のように考えている。「これには三段階の対応が考えられます。まず①窓口で、できるだけ前夫の子でないことが明らかにできる公的な書類などを提出させる。離婚後懐胎の医者の証明書など、関係書類を提出させて親子関係を明確にすることです。②は、認知調停を行うこと。この対応にも裁判所間でばらつきがありました。運用を弾力化簡略化すれば改善することができそうです。そして③は、民法改正です。前の二つは、通

達などで近頃は対応が改善されてきたので、あとは民法の親子関係決定ルールの改正だけです」

棚村さんによれば、民法改正に向けた動きがようやく見えようとしているところだという。が、これまでなぜ改正してこなかったのか。

「保守的な思想の側からの反発があります。しかし、現実問題として、届けを受け付ける役所や法務省から聞かえてくる声は、以前から問題になっている夫婦別姓や婚外子差別にすら手がつけられないのに、親子の部分だけを変えることはできない、やるなら一緒に全体を変えないと、ということなんです。急いで親子の部分だけを改正するなら、全体に波及しないように、通達などで切り抜けた方がいいのか」

棚村さんはさらに、「七七二の第二項の改正については、これは画期的なことですが、けれども、この誓約ではこの規定を変えるのか明確にしておらず、玉虫色なので、今後は具体的な規定を改めさせる動きをつくらなければならない」と

民法改正という動きになるには、何が必要なのか。

「日本は、市民の声が少ないように思います。内容が理念的になっただけでわかりにくい、ということもあるでしょうね。とはいえ、これは私たちの生活に関わることで、普通に結婚生活を営んでいる女性たちが声を上げたら違ってくるだろうなと思います」

伊藤さんの言うように、女性の生き方は多様化している。しかし同じくらいに男性の生き方も多様化している。女性だけの問題ではなく、男女、親子、みんなの問題として捉え、変えるべきは変える必要がある。

前出の棚村さんは語る。「いま、少しずつ考え方が整理されてきています。問題は、基本理念のところと、現実対応のところを、ごちゃ混ぜに考えてしまっているところ。また、現実を正しく把握し、問題意識を共有して議論をする人があまりにも少ないということ」

この問題は、決して当事者だけのものではない。この国で自由に人生を過ごすために、民法について、根本的な問い直しを求められている。

ては、第二項の後に『但し、事実上の離婚や別居があった場合にはその限りではない』という一文を加えればよいと考えています。大幅な改正にならないので、実現しやすいのでは」といって「改正案」を関係各方面に提案している。

続いて、前ページで取り上げた、養子縁組はどうだろう。

「実は今でも、家や親のため、また墓を守って欲しいという理由で養子縁組をする養親は多い。全体の三分の二はそうです。特別養子縁組は、六歳未満という中途半端な年齢で切られていたり、実の親の同意が必要とか、子どもに暖かい家庭を与えるという目的は良いのですが、中味や制度が使いやすくない。子どもの福祉のためと言いが

ら、本当に困っている子どもたちのためには使いつらい面がある。いま養子縁組で問題視されているのは連れ子養子。子どもを連れて再婚する際に、現在の養子制度では不都合が出ています。親の生き方の多様化や国際養子などのグローバル化に併せて養子の機能や現実も多様化し

ているので、それに合った法制度が必要なんです」

日本の民法は人権侵害

国際的な視野からは、この民法の規定はどう見えるのだろうか。人権問題や女性問題に詳しく、国内外で活躍する弁護士伊藤和子さんは、日本の民法について

こう語る。「民法は、男女の平等の観点から問題が多い法律です。男一八歳、女一六歳と婚姻を認める年齢が異なる、女性だけ再婚禁止の期間がある、事実婚だと相続できない、などさまざまな問題があります。民法改正の動きは一九九〇年代から提案されてきたのですが、反発も強く、まだ実現されていません。七七二条はまさに子どもに関わることで、かなり認識が高まりましたが、それでもまだ不十分。東京弁護士会でも意見書を提出して、七七二条の改正を含めた解決を求めています」

民法の改正の動きには歴史が刻まれてきた。伊藤さんは続ける。「国際的に見て、日本の民法の女性差別規定は明らかに人権侵害なんです。国連には女性差別撤廃条約があって、そこでも日本の民法は問題視されてきました。国際機関からは、一〇年近く前から是非勧告を受け続けているんです」

最近、少し変化があったという。「国連の人権理事会が、今年五月に日本の人権状況の審査を行い、女性差別をすべて見直すよう勧告しました。日本政府は初めてこれを受け入れ、『法律上の女性差別を見直す』と誓約しま



伊藤和子 弁護士。特定非営利活動法人「ヒューマンライツ・ナウ」事務局長。東京弁護士会両性の平等に関する委員会委員長。

した。これは画期的なことですが、けれども、この誓約ではこの規定を変えるのか明確にしておらず、玉虫色なので、今後は具体的な規定を改めさせる動きをつくらなければならない」と

民法改正という動きになるには、何が必要なのか。

「日本は、市民の声が少ないように思います。内容が理念的になっただけでわかりにくい、ということもあるでしょうね。とはいえ、これは私たちの生活に関わることで、普通に結婚生活を営んでいる女性たちが声を上げたら違ってくるだろうなと思います」

伊藤さんの言うように、女性の生き方は多様化している。しかし同じくらいに男性の生き方も多様化している。女性だけの問題ではなく、男女、親子、みんなの問題として捉え、変えるべきは変える必要がある。

前出の棚村さんは語る。「いま、少しずつ考え方が整理されてきています。問題は、基本理念のところと、現実対応のところを、ごちゃ混ぜに考えてしまっているところ。また、現実を正しく把握し、問題意識を共有して議論をする人があまりにも少ないということ」

この問題は、決して当事者だけのものではない。この国で自由に人生を過ごすために、民法について、根本的な問い直しを求められている。

主な「離婚後300日問題」の動き

2007年	
1月26日	法務省が離婚後300日以内「前夫の子」とする民法772条の規定について、実態調査を開始
2月	足立区が誕生した無戸籍児の住民票を特別で作成
2月15日	超党派の国会議員が、離婚後300日問題で初の勉強会を開く
3月22日	厚生労働省が、無戸籍児に児童手当や保健所へ入所できるなどとする通知を都道府県に出す
4月3日	自民党の法務部会兼プロジェクトチームが、離婚後300日問題と再婚禁止期間についての特例新法案を月内に国会に提出する方針を示す
4月5日	自民党・中川昭一政調会長(当時)が、特例新法案について再検討を指示
4月5日	法務省は離婚後の妊娠が医師の証明書で明らかな場合、前夫の子ではないとする出生届を受領するよう運用の見直しを通告
4月20日	外務省は、無戸籍児にパスポートを発給する方針を固める
4月25日	与党の政策責任者会議は、新法案の取り扱いを自民、公明両党の政調会長に一任、議論打ち切り
2008年	
3月30日	厚労省の調査で、離婚後300日に伴う無戸籍児が、前年6月時点で、全国に少なくとも227人いたことが判明
6月11日	兵庫県が、無戸籍の親から生まれた「無戸籍二世」に戸籍を認める。全国初
6月26日	総務省は、無戸籍児に住民票の記載を認めるよう全国の市町村に通知する方針を固める