

中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台(3)

(注) 本部会資料においては、中間試案のたたき台を太字で示し、各事項につき補足説明を記載して
5 いる。

第4 嫡出否認制度の見直し

1 夫の否認権

夫の否認権については、その行使期間について、民法第777条を見直し、夫
10 が提起する嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知った時から【3年】【5年】以内に
提起しなければならないこととするほかは、現行法のとおりとする。

(前回からの変更点)

1 否認権者に関する規律の見直しと否認権の行使期間に関する規律の見直しの提
15 案の仕方について

子及び母の否認権（後記2）、再婚後の夫の子と推定される子についての前夫の
否認権（後記3）にも共通するが、部会資料9では、否認権者に関する規律の見直し
と否認権の行使期間に関する規律の見直しについて、項目を分けて提案していた
ところ、夫以外の否認権者については、否認権の行使期間を含めた新たな規律を設
20 けることを提案するものであること、また、パブリックコメントにおいては、行使
期間を含めた各否認権者の否認権の制度全体に対する意見を聴取するのが相当で
あると考えられることから、本部会資料では、これらを併せた規律を提案している
が、どうか。

25 2 否認権者が否認権を行使することができることを知った時から起算される行使
期間の制限を設けることについて

子及び母の否認権（後記2）、再婚後の夫の子と推定される子についての前夫の
否認権（後記3）にも共通するが、部会資料9では、夫の否認権の行使期間につい
て、本文において、否認権者が子の出生を知った時から[3年/5年]を経過したと
30 きは、その否認権を行使することができないとする案を提案し、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起算される、より短
い否認権の行使期間の制限を設けることについては、そのような制限の必要性も含
め、引き続き検討する旨を本文注において付記していた。

しかしながら、第9回会議では、後者の期間制限について、積極的にその必要性
35 を述べる意見がなかったことから、中間試案においては、後者の期間制限を設ける
ことは提案しないこととしているが、どうか。

(補足説明)

1 否認権の行使期間の見直しの必要性

5 現行の民法第777条は、夫の否認権は、夫が子の出生を知った時から1年以内に嫡出否認の訴えを提起しなければならないと規定する(注1)。

夫の否認権の行使期間をどのように定めるかは立法政策に属する事項であるとされているが、現行の行使期間の趣旨については、子の身分関係を早期に安定させ、子の利益の保護を図ること、第三者への家庭への介入を否定し、家庭の平穩を守ること等が指摘されている(注2)、(注3)。このほか、期間の経過により夫が子の父子関係を黙示に承認したと考えられること、時間の経過によって証拠が散逸するおそれがあること等が指摘されることもある。

15 他方で、現行の行使期間に対しては、夫が否認権を行使するための期間として短過ぎるため、夫が十分に否認権を行使することができていないとの指摘がある。例えば、夫が、子の出生後の間もない時期に子の出生を知ったものの、子が成長するにつれて、その容貌等から生物学上の父子関係の存在を疑うに至った場合などを想定すると、子の出生を知った時から1年間という期間は否認権を行使するか否かの判断をするために十分な期間とはいえないと指摘されている。また、後記本文2で検討するように、子又は母の否認権を認める場合には、これらの否認権の行使期間と同程度の期間とすることが相当である。

20 本試案(たたき台)は、これらを踏まえ、民法第777条の規律する夫の否認権の行使期間を見直すものである。

(注1) この期間はいわゆる除斥期間であり、嫡出否認の訴えの提起を受けた裁判所は、職権でこれを調査し、行使期間を徒過している場合には訴えを却下しなければならないこととされている。

25 (注2) 最判平成26年7月17日(判例集未掲載)は、民法第777条について、「民法772条により嫡出の推定を受ける子につき夫がその嫡出子であることを否認するためにはどのような訴訟手続によるべきものとするかは、立法政策に属する事項であり、同法777条が嫡出否認の訴えにつき1年の出訴期間を定めたことは、身分関係の法的安定を保持する上から合理性を持つ制度であって、憲法13条に違反するものではな」と説示している。

30 (注3) 行使期間の長さについては、明治民法の起草時、子の出生を知った時に夫が遠方にいる場合等があることをも勘案し、当時の外国の立法例の中でも最長の例によって、1年としたものと説明されている(法務大臣官房・司法法制調査部「法典調査会民法議事速記録(六)」525頁〔富井政章発言〕)。

35 もっとも、現在では、以下のとおり、諸外国等でもその期間が伸長されている。

ドイツは、民法制定時は、夫は「夫が子の出生を知った時から1年」以内に否認権を行使すべきものとされていたが、1961年及び1969年の各改正により、全ての否認権者について、「子の父性に反する事情を知った時から2年」以内に行使することとされた

(ドイツ民法1600b条)。

フランスでは、現行法上、出生証書と一致した身分占有が5年間継続しているときは、検察官を除き、親子関係を争うことはできず(フランス民法333条2項)、身分占有が終了したときは、父子関係を否定する訴えの提訴権は、身分占有が終了した日から5年で時効となることとされている(フランス民法333条1項)。

アメリカの統一親子関係法2017年第608条では、「子の出生の日から2年間」とされている。

韓国では、当初、「その出生を知った日から1年以内に提起しなければならない」とされていたが、憲法裁判所が憲法不合致決定をしたことから、2005年に「その事由があることを知った日から2年」とする改正がされた(韓国民法第847条第1項)。

台湾は、1931年民法では、「夫が子の出生を知った時から1年以内に提起しなければならない」としていたが、2007年改正により「嫡出でないことを知った時から2年以内に提起しなければならない」とこととされた(台湾民法1063条3項)。

2 見直しの趣旨及び内容

(1) 否認権の行使期間の意義

ア 上記1記載のとおり、現行法上、夫の否認権の行使期間が設けられている趣旨については、主として、子の身分関係を早期に安定させることや夫婦の家庭の平穩を維持することが挙げられるほか、期間の経過により夫が子の父子関係を黙示に承認したと考えられることや時間の経過によって証拠が散逸するおそれがあることといった複合的な事情を根拠とするという指摘もある。

本部会では、夫に否認権行使の機会を十分に与える等の観点から、行使期間を伸長することが必要であるとしても、子の身分関係の早期安定や夫婦の家庭の平穩を維持するという現行制度の趣旨を変える必要はなく、否認権の行使期間を伸長する必要性を踏まえて、合理的な行使期間を定めることが相当であるとの意見が多数であった。

イ また、本文記載のように否認権の行使期間を伸長した場合には、当該期間を経過したときは、母の夫と子は一定の期間を親子として生活し、当事者以外の親族や社会からも、親子と認識されている場合が多いと考えられることから、民法第772条によって推定される父子関係を争うことができないこととすることが相当であるとも考えられる(注4)。

ウ なお、本部会では否認権者に関する規律の見直し(後記2及び3)も検討しており、それによって複数の者が否認権を有することとした場合には、一部の者について、否認権の行使期間が経過したとしても他の否認権者が否認権を行使することができる間は子の身分関係が確定しないこととなるため、否認権の行使期間が子の身分関係の早期安定のために果たす意義が異なることは否定できない。しかしながら、どの程度子の身分関係の安定が害されるかは否認権者の範囲とも関わり、否認権者を限定的に定める限り大きく害されるものではなく、子の身分関係の早期安定を図り、夫婦の家庭の平穩を維持するという否

認権の行使期間の意義は変わらないとも考えられる。

(注4) 諸外国等では、次のように、社会的な親子関係の形成を法的な実親子関係の基礎とする考え方を採用している国等が存在する。

5

○アメリカ

統一親子関係法(2017年)は、推定される親と子との親子関係に関する裁判に関し、次のような規定を設けている。

第608条

10

(a) 推定される親が子の親であるかどうかを決定する訴訟は、次の場合に提起することができる。

(1) 子が成年に達する前

(2) 子が成年に達したが、子自身が訴訟を提起する場合。

(b) 第204条による親子関係の推定は、裁判所が次の決定をなした場合を除き、子が2歳に達した後は覆すことができない。

15

(1) 推定される親が遺伝上の親ではなく、子と同居したことがなく、かつ自己の子としてこの子を扱ったことがないこと

(2) (略)

(c), (d) (略)

また、親子関係の推定に関しても、次のような規定を設けている。

20

第204条

(a) ある自然人は、次の場合において子の親と推定される。

(1) (略)

(2) この自然人が子の出生後子が2歳になるまで、一時的な不在期間も含めて、子と同一世帯に居住しており、かつ公然とこの子を自己の子として扱っていた場合。

25

(b) (略)

○フランス

30

フランス民法では、身分占有の有無によって父子関係を争う訴えの提訴権者及び時効が異なることとされており、出生証書と一致した身分占有が、子の出生時又は認知時から5年間継続している場合は、検察官を除き、親子関係を争うことができず(フランス民法333条2項)、5年未満である場合は、子、父、母又は真実の父と主張する者が、身分占有が終了した日又は父が死亡した日から5年間とされている(同条1項)。

35

身分占有とは、ある者が子の親であると思わせる明確な社会的事実から子と親の間の親子関係の成立を認めるものである。具体的には、①当事者に子として処遇されていること、②第三者により当事者の子とみなされていること等の事実の集積から身分占有が認められるとされ(フランス民法313条の1第1項)、これらの事実の主要なものとして、(i)その者がそれから生じたとされる者によって、それらの者の子として取り扱われ、かつその者自身がそれらの者をその親として取り扱ったこと、(ii)それらの者が、親の資格で、その育成、養育及び自立に資したこと、(iii)その者が、社会においてかつ家族によって、それらの者の子として認められていること、(iv)その者が公権力によってそのよう

な者としてみなされていること、(v)その者がそれらから生じたとされる者の氏を称していることが挙げられている（同条第2項）。

このほか、身分占有は、父子関係の成立に関して、排除された父性推定の回復（フランス民法314条）、公知証書により身分占有を確認することによる親子関係の確立（フランス民法317条）等の場面でも重要な役割を果たしているとされている。

(2) 行使期間の起算点及び長さ

ア 本試案（たたき台）では、夫の否認権の行使期間について、起算点は、現行法のとおり、夫が子の出生を知った時とした上で、その期間の長さを見直し、夫が子の出生を知った時から3年間とする案と5年間とする案を提案している。

イ 行使期間の起算点

(ア) 行使期間の起算点については、子の身分関係を早期に確定する必要があることから、できる限り子の出生後から客観的に起算されることが望ましいものの、夫は必ずしも子の出生の事実を認識しているとは限らず、否認権は妻が懐胎・出産した特定の子について行使されるべきものであるから、夫がその子の出生の事実を認識していることが必要であると考えられる。また、通常、夫は、妻の懐胎・出産の事実を認識しており、子の出生を出生の時に知ることが多いと考えられ、子の身分関係の早期確定が阻害される程度は大きくないと考えられる。

そこで、本試案（たたき台）では、現行法のとおり、夫が子の出生の事実を知った時からとすることとしている。

(イ) なお、本部会では、本文記載の行使期間に加えて、諸外国等の例（注5）を参考に、否認権者である夫が、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起算される否認権の行使期間の制限を設けることについても検討がされた。

このような案を採用した場合には、否認権者に否認権を行使するか否かを検討する機会を十分に保障することができ、行使期間が経過したときは、否認権者は、子が夫の生物学上の父でないことを知りつつ否認権を行使しなかったのであるから、父子関係を黙示に承認したと評価することができる。しかしながら、このような案については、本部会において、現行の嫡出否認制度との連続性を欠くという指摘や、この要件の存否が争われた場合に、その解釈やあてはめに困難が生じ、紛争が長期化するおそれがあるとの指摘があったことから、本試案（たたき台）においては提案しないこととしている。

なお、このような問題意識に対しては、行使期間の長さを伸長することで、否認権者は、子の存在を知った時から一定期間内に父子関係の存否を疑い、必要があればDNA型鑑定等を実施するなどして生物学上の父子関係の存否を確認することもできることから、期間経過後は父子関係を否定することができないこととしても、否認権者にとって不当な結果を生ずることは少な

くなるものと考えられる。

ウ 行使期間の長さ

行使期間の長さに関して、一般に、夫が否認権を行使しようとする事情としては、夫が、生物学上の父子関係の不存在を知った又は疑った時期（子の出生前か、出生後か）、父子関係の不存在についての確信の程度（容貌が似ていないことや懐胎時期に夫婦の性交渉がなかったこと等による漠然とした疑いか、DNA型鑑定によりほぼ確実に父子関係がないことを確信したか等）、確信に至る経緯、父母の夫婦関係の有無（婚姻が継続しているか、破綻しているか、離婚しているか）など様々であることからすると、どの程度の期間であれば否認権を行使するために十分な期間であるかは一義的には明らかでないと考えられる。

他方で、一般に、夫は、単に生物学上の父子関係の有無によって、否認権を行使するかどうかを判断するのではなく、生物学上の父子関係の不存在についての確信の程度、従前の夫婦関係、夫婦の婚姻関係を継続する意思の有無、生まれた子を養育する意思の有無など様々な事情を考慮して、否認権を行使するかどうか判断するものであると考えられる。また、家事調停の申立てや人事訴訟の提起に要する期間や、離婚等の関連する紛争の解決に要する期間等を考慮する必要があると考えられる。

さらに、子は、嫡出推定規定により、出生時から法律上の父が推定され、それを前提に、親族法・相続法に基づく法律関係が形成され、法律上の父が子の養育を行っている場合には、父子としての社会的な関係も形成されていくことになるが、嫡出否認によって、それまで形成された法律関係、社会的関係が覆されると、関係者が予期せぬ不利益を被るおそれがあることに加え、子にとっても、それまで形成された父子関係に変動が生じることは、子に不安を与え、人格形成に影響を与え得るものと考えられる（注6）。

そこで、本部会では、否認権の行使期間は、いわゆる物心が付く年齢までか、義務教育を受け始める年齢までには父子関係が確定していることが相当であると考えられたものである。その上で、子の出生を知った時を起算点とする以上、必ずしもこれらの年齢までに否認権の行使期間は徒過していない場合も想定されるが、ほとんどの夫が子の出生時に子の出生を知ると考えられることを踏まえ、本試案（たたき台）では、子の出生を知った時から3年間とする案又は5年間とする案を引き続き検討することとしたものである（注7）。

（注5）上記注3記載のとおり、ドイツ、韓国、台湾において、このような立法例がある。

（注6）親子関係不存在確認の訴えを権利濫用に当たり許されなかった最判平成18年7月7日民集60巻6号2307号は、虚偽の出生届出から父の死亡まで約55年間、実の親子と同様の生活の実体があったという事案について、「真実の親子関係と異なる出生の届出に基づき戸籍上甲乙夫婦の嫡出子として記載されている丙が、甲乙夫婦との間で長期間にわたり実の親子と同様に生活し、関係者もこれを前提として社会生活上の関係

を形成してきた場合において、実親子関係が存在しないことを判決で確定するときは、虚偽の届出について何ら帰責事由のない丙に軽視し得ない精神的苦痛，経済的不利益を強いることになるばかりか，関係者間に形成された社会的秩序が一举に破壊されることにもなりかねない」としている。

- 5 (注7) 本文記載の3年又は5年という権利の行使期間の長さについて、民法の親族・相続編に適切な規定はないものの、例えば、3年については、父又は母の死亡後の認知の訴えは、その死亡の日から3年以内に提起しなければならないとされていること（民法第787条）、また、5年については、親権者とその子の間に財産管理について生じた債権は、その管理権が消滅した時から5年間これを行使しないときは、時効によって消滅する
- 10 とされているほか（民法第832条第1項）、相続回復請求権は、相続人又はその法定代理人が相続権を侵害された事実を知った時から5年間これを行使しないときは、時効によって消滅するとされていることが（民法第884条）、参考になる。

2 子及び母の否認権

- 15 夫にのみ否認権を認める民法第774条を見直し、子又は母にも否認権を認めることとし、その具体的な規律として、子が未成年の間に行使されることを前提に、次の2案を検討する。

【甲案】未成年の子の否認権を認める案（母の否認権は認めない。）

- 20 ① 民法第772条の場合において、子は、自らが嫡出であることを否認することができる。
- ② ①の否認権は、母の夫に対する嫡出否認の訴えによって行う。
- ③ 【子の親権を行う母又は子の未成年後見人は、その子のために、②の訴えを提起することができる。（注1）、（注2）】【子の母又は子の未成年後見人は、その子のために、②の訴えを提起することができる。】
- 25 ④ ②の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】以内に提起しなければならない。（注3）

（注1）子の親権を行う夫がいる場合であっても、親権を行う母は、否認権の行使について夫の同意を得る必要はなく、家庭裁判所が夫の特別代理人を選任することも要しないとするを想定している。

- 30 （注2）子の親権を行わない母は、家庭裁判所に対し、否認権の行使について特別代理人の選任を請求ことができ、母の請求があったときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならないとするを想定している。

- 35 （注3）子の否認権の行使期間については、子自身が自らの判断で否認権を行使することを認めるべきかという観点から、後記第5の1において更に検討する。

【乙案】未成年の子の否認権及び母の否認権を認める案

(1) 未成年の子の否認権（注4）

- ① 民法第772条の場合において、子は、自らが嫡出であることを否認す

ることができる（甲案①と同じ）。

② ①の否認権は、母の夫に対する嫡出否認の訴えによって行う（甲案②と同じ）。

5 ③ 子の親権を行う母又は子の未成年後見人は、その子のために、②の嫡出否認の訴えを提起することができる。（注5）

④ ②の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】以内に提起しなければならない（甲案④と同じ）。（注6）

(2) 母の否認権

10 ① 民法第772条の場合において、母は、子が嫡出であることを否認することができる。

② 母の否認権は、夫に対する嫡出否認の訴えによって行う。

③ ②の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】以内に提起しなければならない。

15 (注4) 母に否認権を認めることとした場合に、(1)の未成年の子の否認権を認めるかについては、引き続き検討する。

(注5) 注1及び注2と同じ。

(注6) 注3と同じ。

(前回からの変更点)

20 1 【甲案】③及び【乙案】(1)③について

(1) 親権を行う母又は未成年後見人が子の否認権を行使する根拠について

25 部会資料10-1の第6の1の甲案③（6ページ）では、「子の親権を行う母又は未成年後見人は、その子を代理して、その否認権を行使することができる」とすること、乙案③では「[子の親権を行う母又は]未成年後見人は、その子を代理して、その否認権を行使することができる」とすることを、それぞれ提案していた。

30 これらの提案について、関連規定を改めて精査したところ、認知の訴えに関する民法第787条本文が、「子、その直系卑属又はこれらの者の法定代理人は、認知の訴えを提起することができる。」と規定し、また、人事訴訟法第14条第1項本文が「人事に関する訴えの原告又は被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年後見人は、成年被後見人のために訴え、又は訴えられることができる。」と規定して、「代理」という語を用いておらず、また、これらの規定に関しては、身分行為を本人に代わって行う者の訴訟上の地位に関し、一般に、本人が訴訟の当事者であって、法定代理人や成年後見人等は、その法定代理人として
35 本人に代理して訴訟を進行し得るとする見解（法定代理説）と法定代理人や成年後見人等が、本人のために職務上の当事者として訴訟代位すると解する見解（訴訟担当説）とが対立しており、子の否認権について、殊更、訴訟担当説による理解を排除する理由はないと考えられることから、本部会資料では【甲案】③及び【乙案】(1)③において、「子の親権を行う母又は未成年後見人は、その子のために、

嫡出否認の訴えを提起することができる」などと修正したものである（下線部が修正箇所。）。

(2) 親権のない母に子の否認権の行使を認めることについて

部会資料10-1では、親権を行う母又は未成年後見人が、子の否認権を行使
5 することができるとし、親権を行わない母については、特別代理人の選任の申立てを認めるか否かについて、引き続き検討することを提案していたが、本部会では、端的に、母に子の否認権の行使を認めるべきではないかとの指摘があった。

そこで、本部会資料では、まず、親権を行う母又は未成年後見人に限り、その子のために、嫡出否認の訴えを提起することができることとする案を前提とした
10 場合であっても、親権を行わない母は、子の否認権の行使について、家庭裁判所に特別代理人の選任を請求することができる方向で検討することとし、その旨を【甲案】注2及び【乙案】注5において明らかにすることとしている。

さらに、【甲案】③については、親権を行う母又は未成年後見人に限り、その子のために、嫡出否認の訴えを提起することができることとする案に代えて、親権
15 を行わない母をも含む趣旨で、母又は未成年後見人が、その子のために、嫡出否認の訴えを提起することができることとする案も併せて提案することとしている。これは、母は、子の親権の有無に関わらず、子の父が誰であるかを最も適切に判断
20 することができる、子の利益のために否認権を行使することが期待できることから、母としての地位に基づき、子に代わって否認権を行使することを認めることが相当であるという考えに基づくものである。また、訴訟法的には、法定代理が認められるためには、代理人が実体法上の代理権を有していることが必要であると考えられるが、その権限が親権に基づくことまでは必要とされておらず、実体法上、母の地位に基づいて否認権の代理権を与えることも可能であると考えられる。また、これを職務上の当事者と解したとしても、母の地位に基づき、子の否認権を
25 代わって行使することを認めることが可能であるとも考えられるが、どうか。

2 【甲案】④及び【乙案】(1)④について

(1) 否認権者が否認権を行使することができることを知った時から起算される行使期間の制限を設けることについて

上記本文1と同様、否認権者が、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起算されるより短い否認権の行使期間を設けることについては、
30 第9回会議において、この必要性を肯定する意見がなかったことから、中間試案において提案することしないこととしているが、どうか。

なお、部会資料9においては、子自身によって行使される否認権を認めるかという論点についても、子の否認権の行使期間の問題として、本項目において提案
35 することとしていたが、本部会資料では、第5の1において検討することとしている。

(2) 否認権の行使期間の長さについて、子の出生の時から3年とする案と5年とする案を併記することについて

部会資料9で提案していた子の出生の時から[3年/5年]を経過したときとする行使期間の制限については、子の母は、夫よりも、子の父が誰であるかを容易に知ることができることから、否認権の行使期間を長くする必要はないのかとの指摘も考えられるところであるが、第9回会議では、特に無戸籍者問題でしばしば指摘される(前)夫から妻に対する家庭内暴力がある事案を念頭に、子の出生直後の時期は、子の母にとって、離婚直後であるなど生活環境が大きく変化する時期であり、心理的にも安定しないこと、経済的にも困窮していることも多いため、弁護士に相談するなどして、嫡出否認の調停を申し立て、訴訟を提起するためには時間を要することから、3年又は5年という期間を設けることは必要であるとの指摘があった。さらに、3年又は5年といういずれの期間が妥当であるかという点については、第9回会議において、特段の指摘はなかったところである。この期間については、子の身分関係の早期安定の要請を図る必要があるほか、無戸籍者問題や家庭内暴力をはじめとする社会の実態を踏まえて、適切な期間を定めることが必要であるとも考えられる。

そのため、中間試案においては、子の出生の時から3年を経過したときとする案と、5年を経過したときとする案との両案を併記し、今後実施予定のヒアリングやパブリックコメントの意見を踏まえて、引き続き検討することとしているが、どうか。

3 【乙案】(1)①について

部会資料10-1では、乙案①において、母に否認権を認める場合であっても、子にも否認権を認めることとする案を提案していたが、第10回会議において、子の出生後、比較的短期間に行使される否認権は、実質的には母又は子の未成年後見人が行使することが予想されるのであるから、未成年の子の否認権を認める必要はないのではないかとの指摘があった。そこで、本部会資料では、【乙案】注4において、未成年の子の否認権を認めるかどうかについては、引き続き検討することとしているが、どのように考えるか。

(補足説明)

1 見直しの必要性

現行の民法第774条は、民法第772条の推定が及ぶ子については、母の夫のみがその父子関係を否認することができることとしている。

民法が、否認権者を母の夫に限定し、その行使期間についても、民法第777条により、夫が子の出生を知った時から1年以内という厳格な制限を置いている趣旨は、民法第772条で推定される父子関係を早期に確定し、子の地位を安定させ、家庭の平穏を守るためであり、このほかにも、期間の経過により夫が子の父子関係を黙示に承認したと考えられること、時間の経過によって証拠が散逸するおそれがあること等が指摘されている。また、夫が否認権者としている点については、夫は、通常、妻が懐胎した子との生物学上の父子関係について判断すべき立場にあること、

また、その夫が嫡出否認の訴えを提起することなく提訴期間を経過した場合には、夫による子の養育を期待することができると考えられたことによるものである。

5 他方で、現行制度に対しては、(前)夫の協力を得られない母や夫から家庭内暴力を受けている母などが、その子が戸籍上(前)夫の子と記載されることを避ける
10 ために出生届を提出しないことがあり、このことが無戸籍者問題の原因となっ
ての指摘がされている。生まれた子について、出生届の提出がされることを確保
し、無戸籍者が発生することを防止する観点からは、母による出生届の提出を確保
することが重要であり、そのためには、(前)夫以外の者の子を出産した女性が、
15 自らのイニシアティブで父子関係を否定する方法を認めることが有益である。そし
て、戸籍がないことによる不利益を防止する観点からは、子の出生直後、少なくと
も子が社会生活を開始し、具体的不利益を被ることとなる前までに、民法第772
条により嫡出推定が及ぶ父子関係を否定することが重要である。これを実現する
ための方策として、子に否認権を認めた上で、子は自ら否認権を行使することが
20 できないため、子の親権を行う母や子の未成年後見人等の適切な者に子の否認権行使
することを認めることや母に否認権を認めることが考えられる。

また、嫡出否認の訴えの提訴権者が父に限られていることに対しては、推定され
る父と生物学上の父が一致しない場合に生じ得る問題は多様であるにもかかわらず、
父の意思のみによって否認することができるとするだけでは、適切な解決を
20 図ることができない場合があると指摘されている。このような観点からも、子や母の
否認権を認めることが必要であると考えられる。

2 本試案(たたき台)の概要

(1) 本試案(たたき台)は、上記1の見直しの必要性があることを踏まえ、嫡出推
25 定規定により夫の子と推定される子について、子の出生後、比較的短期間に限り、
夫以外の立場から、嫡出否認の訴えを提起する機会を確保するため、否認権者を
拡大することを提案するものである。

【甲案】は、子が法律上の父子関係の一方当事者であることから、子に否認権
を認めることとして、母等の一定の者に未成年の子の否認権を代わって行使する
30 ことを認めるものである。【乙案】は、子にも否認権を認めることを前提としつつ、
子の母は、子と夫の間の法律上の父子関係について、子から独立した立場で利害
関係を有することから、母自身に固有の立場から、母に否認権を認めることを提
案するものである。

(2) 【甲案】と【乙案】との実質的な相違点は、子の利益を離れて母による否認権の
行使が認められるか否かという点と、親権を行わない母が自ら訴訟を遂行する
35 ことができるか否かという点(ただし、【甲案】において、否認権の行使の主体を「母
又は未成年後見人」とする案を採用した場合には、この点に差異は生じない。)で
ある。

3 【甲案】

(1) 未成年の子に否認権を認める根拠等

ア 未成年の子に否認権を認める根拠については、子が法律上の父子関係の一方当事者であり、それを否定することができる地位を認めるべきであることを挙げる事ができる。

5 イ 他方で、本部会では、否認権者を拡大することとした場合であっても、現行の嫡出推定制度の趣旨を、可能な限り、維持することについて異論はなかった。
すなわち、子の身分関係を早期に安定させるという観点からは、否認権者を拡大することによって、夫のみの意思ではなく、夫以外の否認権者の意思によっても父子関係が否認され得ることになることから、子の身分関係が不安定になることは否定できない。しかしながら、嫡出推定規定は、夫と生まれた子との間に生物学上の父子関係が存在する蓋然性があることと、事後的に否認されない限り、生まれた子について夫婦による養育が相当であることを基礎として、法律上の父子関係を推定するものであるが、無戸籍者問題に典型的に現れているように、推定される父子関係と生物学上の父子関係が一致せず、しかも、母と夫との婚姻関係が破綻しているなどの理由で母と夫による養育が期待できない場合には、推定される父子関係を維持することが相当でない事態が生じ得る。また、母が、子の生物学上の父と再婚するなどして、生まれた子の養育のための環境を整えており、夫の意思にかかわらず、推定される父子関係を維持することが相当でない事態も生じ得る。このような場合には、夫以外の者に否認権を認め、法律上の父子関係を否認することを可能とする必要がある。他方で、子の否認権の行使期間を適切に定めることによって、子の身分関係の早期安定を図り、子の利益を保護することが可能である。

15
20
25
30
また、家庭の平穩を維持するという観点からは、親権を行う母が子のために否認権を行使することとした場合には（【甲案】③）、第三者の家庭への介入を招くことにはならず、家庭の平穩を害することにもならないとも考えられる。また、親権を行わない母や未成年後見人が子の否認権を代わって行使する場合には、第三者の家庭への介入を招くおそれはあるものの、未成年後見人が選任されるのは、母及び（前）夫が親権を有していないときなどであること（民法第838条第1号参照）からすると、家庭の平穩を保護する必要性が高いとはいえないとも考えられる（注1）。

35
なお、未成年の子の否認権を認める場合には、それが子のために行使されるものであることを踏まえても、少なくとも子が父母の扶養を必要とする間は、夫の否認権と同様に、子の身分関係を早期に安定させることが子の利益となり、また、第三者への家庭への介入を否定し、家庭の平穩を守ることが重要であることから、否認権の行使期間の制限を設けることが必要であると考えられる（注2）。

ウ 【甲案】は母の否認権を認めないこととしているが、これは、本来、母は父子関係の当事者ではなく、子の利益を離れて母自身に否認権を認めるだけの固有の利益があるとはいえないこと、また、子の否認権について、母が子に代わ

って行使することを認めた場合には、母はこれによって父子関係を否認することができ、母に認める実益に乏しいとも考えられることによるものである。

5 (注1) なお、かつては妻に自らの不貞を法廷で主張する権利を与えることは有害であるとの説明もあったところであるが、母が子の利益のために否認権を代理行使することを否定する事情とはいいい難いとも考えられる。

(注2) このほか、夫の否認権の行使期間について、学説上言及されている、期間の経過により夫が子の父子関係を黙示に承認したと考えられるという理由付けは子には妥当しないものの、時間の経過によって証拠が散逸するおそれがあることについては、なお妥当すると考えられる。

(2) 否認権行使の方法及び相手方 (【甲案】②)

5 ア 【甲案】②は、未成年の子の否認権の行使の方法について、夫の否認権と同様に、人事訴訟である嫡出否認の訴えによることとし、その被告適格は夫とすることを提案するものである。

イ 否認権行使の方法

20 否認権の行使は、法律上の父子関係の存否に関わり、子の身分関係に変動を与える行為であることから、判決によってのみ行うことができることとし、その判決の確定までは夫の子として扱い、否認の判決によって父子関係を遡及的に否定し、対世的に確定することが相当であると考えられる。

25 また、夫の否認権と同様、子は、家庭裁判所に対して、嫡出否認の調停を申し立てることができる (家事事件手続法第244条第1項)、嫡出否認の訴えを提起しようとする場合には、まず、家庭裁判所の家事調停の申立てをしなければならないこととしている (同法第257条第1項)。家事調停において、当事者間に合意が調うときは、家庭裁判所は合意に相当する審判により嫡出否認を

ウ 否認権行使の相手方

30 子が否認権を行使する相手方は、法律上の父子関係の他方当事者である夫とすることが最も強い利害関係を有し、直截的であるから、嫡出否認の訴えの被告適格は母の夫としている。また、嫡出否認の調停においては、母の夫がその相手方となる。

(3) 未成年の子の否認権の行使主体 (【甲案】③)

35 ア 【甲案】③は、未成年の子の否認権の行使主体について、親権を行う母又は子の未成年後見人とする案と、母 (子の親権を行わない母も含む。) 又は未成年後見人とする案を、併せ提案している。

イ まず、未成年の子の否認権は、上記(1)イに記載のとおり、嫡出推定規定により推定される父子関係が生物学上の父子関係と一致しない場合に、子の利益を図る観点から行使されるべきものと考えられ、類型的に、子の利益を図る観点

から適切な判断を期待することができる者に、その行使を委ねる必要がある。

(ア) 親権を行う母に未成年の子の否認権の行使を認める案

5 そのような観点から、親権を行う母は、子の利益のために子を監護教育する義務を負う（民法第820条）ほか、子の生物学上の父が誰であるかを容易に知り得る立場にあることや、父と共に子を養育する主体となることから、子の否認権を代理行使する主体として適切であると考えられる。

10 これに対して、親権を行わない母は、子に対する監護教育義務を負っておらず、その否認権の行使について民法上コントロールする根拠がないほか、嫡出推定が及ぶ子について、父母の離婚後、協議又は審判によって前夫が親権者とされた場合に、親権を行わない母が否認権を行使することにより、事実上、親権に関する紛争が蒸し返される可能性があり、妥当でないとも考えられる。また、親権を行わない母は、否認権の代理行使の基礎となる代理権（親権）がないことからすると、仮に親権を行わない母による否認権の代理行使を認めるとしても、特別代理人として代理行使を委ねるべき場合があるかという観点から検討することが相当であるとも考えられる。親権を行う母に未成年の子の否認権の行使を認める案は、このような考え方に基づくものである。

15 この点に関して、民法第787条は、認知の訴えについて、「子、…又はこれらの者の法定代理人は、認知の訴えを提起することができる」と規定し、父に対する認知の訴えに関して、親権を有しない母に子の代理権を認めていない。これは、親権喪失の審判を受けるなどの理由で親権を有しない母に、子の父子関係の形成に関する判断を委ねることは相当でないことを考慮したものと考えられるが、その趣旨は、子の父子関係を否定する場合である嫡出否認の訴えについても同様に妥当するとも考えられる。

25 (イ) 母（親権を行わない母を含む。）に未成年の子の否認権の行使を認める案

他方で、本部会の議論においては、親権を行わない母も含め、母は子の父が誰であるかを最も適切に判断することができ、子の利益のために否認権を行使することが期待できることから、母としての地位に基づき、子に代わって否認権を行使することを認めることが相当であるとの意見も多くあった。30 そのような観点から、母が、その子のために、嫡出否認の訴えを提起することができるとする案も併せて提案することとしている。

(ウ) 未成年後見人に未成年の子の否認権の行使を認めることについて

35 親権を行う母に否認権の行使を認めることとしても、母が死亡したとき、父母が離婚して父が親権者となったとき（民法第819条第1項、第2項）、母が親権を喪失し、又は停止されたとき（民法第834条、第834条の2）、母が親権を辞したとき（民法第837条）など、当初は親権を行う母が存在していたものの、親権を行う母がいなくなったときには、子の否認権を代理行使する者が存在しないことになる。また、母に否認権の行使を認めることとしても、母が死亡したときは同様となる。

このようなどきであっても、父も親権者ではなく、子に未成年後見人が選任されている場合には、未成年後見人は、民法第820条の事項について親権を行う者と同一の権利義務を有していることからすると（民法第857条）、子の利益を図る観点から否認権を行使することを期待できるとも考えられることから、未成年後見人による行使を認めることを提案している。

5 (4) 親権を行う夫との関係（【甲案】注1）

ア 【甲案】③の親権を行う母又は子の未成年後見人とする案は、親権を行う母又は未成年後見人が子のために否認権を行使する場合には、否認権を行使することについて親権を行う夫の同意を得る必要はないこととし、さらに、夫について特別代理人の選任も要しないこととするを前提としており、【甲案】注1においてその旨を注記している。

10 イ 親権を根拠に母が子の否認権を行使することを認める場合には、一般的には、同じく親権を行う夫と共同して親権を行使することが必要となると考えられるものの、夫は、法律上の父子関係の一方当事者であってその存否に直接の利害関係を有していることから、子の否認権を行使するか否かについて、自らの地位を離れて適切に判断することは困難であると考えられ、実際上も、自らの否認権を行使しない以上、子の否認権を行使することにも反対することが多いと考えられる。また、現行法上も、夫が否認権を行使した場合には、その相手方の意思にかかわらず、父子関係が否認されることになるところ、否認権者を夫以外の者に拡大した場合には、夫の意思にかかわらず、父子関係が否定されることになったとしても不当とはいえないと考えられる。

15 仮に、父子関係を否認することが子の利益に反する場合には、母及び未成年後見人による否認権の行使が、親権の濫用に当たる余地があることから、夫は、母又は未成年後見人が提起した嫡出否認訴訟において、子の利益に反する事情を主張することができると考えられる。

20 さらに、父母の離婚後、子について母が単独親権を有することとなった場合等を念頭に、子の否認権の行使に前夫の立場等を反映させるべきではないかが問題となるが、この点、親権を有しない前夫も、扶養義務の負担を負うほか、子の面会交流が認められるという点で否認権を行使しないことに一定の利害を有しているということが出来るが、前夫の面会交流や養育費の支払の要否は、子の利益に関する事情として、親権を行う母又は未成年後見人の親権の濫用の有無の判断において考慮することが可能であると考えられる。

30 なお、民法第826条によれば、親権者と子の利益が相反する場合には、親権を行う者は、子のために特別代理人を選任しなければならないとされており、最高裁判例には、親権者の一方とのみ利益相反がある場合には、利益が相反する一方の親権者について特別代理人の選任を要すると判断したものもある（最判昭和35年2月25日民集14巻2号279頁）。これは、親権者の一方とのみ利益相反がある場合には、他の一方の単独行使では、当該親権者が利益相反する親権者と結託するなどして子の利益に反する行為をするおそれがあり、

子の利益が保護されないと判断したものと考えられるが、夫は、自ら否認権を有していることから、子に代わって未成年の子の否認権をすることについて、親権を行う母が夫と結託して子の利益を害する行為をするおそれがあるとはいえない。また、民法第775条は、夫が提起する嫡出否認の訴えについて、

5

親権を行う母に被告適格を認めており、親権を行う母を被告とした場合について、夫の親権の行使に対する特段の配慮をしていないことも併せ考えると、夫について特別代理人を選任することは要しないとするのが相当であると考えられる。

そこで、夫について特別代理人の選任を要しないこととしている。

10

(5) 親権を行わない母による特別代理人の選任（【甲案】注2）

子に親権を行う者がいない場合には未成年後見が開始するが（民法第838条第1号）、未成年後見人は、最後に親権を行う者が遺言で指定するか（民法第839条第1項）、未成年被後見人又はその親族その他の利害関係人の請求によって、家庭裁判所が選任することとされており（民法第840条第1項）、必ずしも未成年後見人が選任されるとは限らない。また、親権を行う母がいない場合であっても、親権を行う父が存在するときは、未成年後見は開始せず、未成年後見人が選任されることはない。

15

このうち、親権を行う者及び未成年後見人がいない場合には、まずは未成年後見人の選任をした上で、否認権の行使については未成年後見人の判断に委ねることが相当であるとも考えられる。他方で、父のみが親権を行う場合であって、親権を行わない母が存在するときは、親権者でない母に子の利益を保護する観点から否認権の行使を期待することができないとはいえず、否認権を行使することが子の利益に資する場合もあり得るから、特別代理人の選任の申立てを認めるべきであると考えられる。そこで、【甲案】注2において、その旨を付記することとしている。

20

25

(6) 否認権の行使期間（【甲案】④）

ア 【甲案】④は、否認権の行使期間について、その起算点を子の出生の時とした上で、その長さについて3年間とする案と5年間とする案を提案するものである。

30

イ 否認権の行使期間の起算点

未成年の子の否認権の行使期間の起算点については、子の身分関係の早期安定を図り、子の利益を保護すること及び夫婦の家庭の平穏を保護するという観点から、夫と同様に、できる限り子の出生後から客観的に起算されることが望ましい。そして、未成年の子の否認権は、親権を行う母等によって行使されることが予定されているところ、母は、子を分娩した者であって、子の出生と同時に子の出生を知ることになるので、子の出生の時を起算点とすることが相当である（注3）。

35

ウ 否認権の行使期間の長さ

子の否認権の行使期間の長さについては、親権を行う母等が子の否認権を代

理行使する場合も、夫の否認権と同様に、様々な事情を考慮して否認権の行使の当否を検討することになると考えられることからすると、行使期間は、少なくとも子の出生時から3年間が必要であると考えられる。この点、母は、多くの場合、子の生物学上の父が誰であることを認識していることからすると、夫よりも早期に否認権を行使するか否かを判断することができるとも考えられるが、否認権の行使は単に生物学上の父子関係の有無によって判断されるものではないこと、子を分娩した母は、身体的にも精神的にも不安定となることもあると考えられることなどからすると、夫よりも短い期間とするまでの必要性はないとも考えられる。

そのような観点からは、夫の否認権と同様に、否認権の行使期間を伸長するとしても、いわゆる物心が付く年齢（3歳頃）までか、義務教育を受け始める年齢（6歳）までには父子関係が確定していることが望ましいとも考えられ、子の出生の時から3年又は5年とすることが相当であるとも考えられる。そこで、子の出生の時から3年間とする案又は5年間とする案を引き続き検討することとしている。

（注3）未成年後見人が子の否認権を行使する場合の行使期間の起算点については、母が代わって行使する場合と同様、子の出生時とすることが考えられる。子の出生時に母が死亡した場合や、子の出生後、母が親権を喪失等した場合であっても直ちに行使期間の進行が停止することはないと考えられるが、終期については、子の身分関係を早期に安定させるという観点から、期間の満了とともに終了するという考え方や、期間の満了前6か月以内の間に未成年後見人がいないときは、未成年者が成年に達した時又は未成年後見人が就職した時から6か月を経過するまでの間は終了しない（民法第158条第1項参照）という考え方などがあると思われる。

(7) その他の検討課題－否認原因

本部会では、否認権の行使により子の利益が害されることを防止する観点から、嫡出否認の実体要件に関し、生物学上の父子関係がない場合であっても、推定される父子関係を否認することが子の利益に反するときは否認することができないといった要件を課すことについても議論がされた。

この点に関して、現行法は、嫡出否認の実体要件として、夫と子との間に生物学上の父子関係がないことのみを要件としているが、否認権の行使により子の福祉が図られない事態が生ずることを防止する観点から、生物学上の父子関係がない場合であっても、子の福祉に反する場合には、嫡出否認を認めないこととする余地を認める必要があるのではないかと指摘があった。他方で、法律上の父子関係の否認が子の福祉に反するか否かについては、子が生まれて間もない時期に、限られた事情から将来の予測をも踏まえて判断しなければならず、一般的な実体要件として明文化することは困難であるし、家庭裁判所が裁量的に判断をすることも困難であるとの指摘や、個別事案において、嫡出否認が子の福祉に反するこ

とが明らかである場合には、子の否認権の代理行使が、親権の濫用等の一般法理により、無効となると解釈する余地もあることからすると、これによって個別事案について、適切な解決が可能になるとの指摘があった。

そこで、本試案（たたき台）では、嫡出否認の実体要件は生物学上の父子関係がないことのみとすることとしている。

4 【乙案】

(1) 母に否認権を認める根拠

ア 【乙案】は、未成年の子のみならず、母にも否認権を認めることを提案するものである。

イ その根拠について、本部会では、母が法律上の父子関係の当事者でないことから、法律上の父子関係を否認する権限を認めるだけの地位・固有の利益があるかという観点から検討がされた。

具体的には、一般的に、母は、子が夫との間に生物学上の父子関係を有するか否かについて夫よりも正確に判断することができること、また、母に共に子を養育する主体として望ましいと考える者を選択する機会を与えることが、子の利益につながることから、母には子の利益を代弁する立場に照らして、否認権を認めることが相当であると考えられたものである。なお、本部会では、法律上の父子関係は父と子で完結するものではなく、母にも当事者の一人として固有の地位を認めるべきであるとの意見も示された。

(2) 否認権の行使方法（【乙案】(2)①）

【乙案】(2)①は、母の否認権の行使方法について、夫や未成年の子の否認権と同様に、人事訴訟である嫡出否認訴訟によって行うことを提案するものである。また、夫や子の否認権と同様、人事訴訟の提起に当たっては、家庭裁判所における家事調停を申し立てることが必要であり、家事調停において、当事者間に合意が調うときは、家庭裁判所は合意に相当する審判により嫡出否認をすることができる。

(3) 否認権行使の相手方（【乙案】(2)②）

ア 【乙案】(2)②は、否認権行使の相手方について、夫とすることを提案するものである。

イ 母の否認権行使の相手方については、否認判決によって直接影響を受けるのは、民法第772条によって推定される法律上の父子関係の当事者である夫及び子であることからすると、夫及び子を共に相手方とすることが相当であるとも考えられる（人事訴訟法第12条第2項参照）。

しかしながら、母に固有の否認権を認めたとしても、母は子の利益を代弁する目的で行使するケースが多いと考えられ、その場合には夫のみを相手方とすれば足りると考えられる。また、夫が否認権を行使する場合には、親権を行う母に被告適格が認められていることからすると、母の否認権行使について、子と母の利害が対立する場合には、夫が子の利益を代弁する者として最もふさわし

いとも考えられ、母の否認権の行使は、夫のみを相手方とすれば足りると考えられる。また、この点については、人事訴訟法第43条第2項第1号が、母は、夫及び前夫を被告として父を定めることを目的とする訴えを提起すべきこととしており、子を被告とすることを必要としていないことが参考になる。

5 そこで、母の否認権行使の相手方は夫のみとすることを提案している。

(4) 否認権の行使期間【乙案】(2)③

ア 【乙案】(2)③は、母の否認権の行使期間の起算点について、子の出生の時とした上で、その期間の長さを3年間とする案と5年間とする案を併せて提案するものである。

10 イ 否認権の行使期間の起算点

母の否認権の行使期間の起算点については、子の身分関係の早期安定を図り、子の利益を保護すること及び夫婦の家庭の平穩を保護するという観点から、夫と同様に、できる限り子の出生後から客観的に起算されることが望ましい。そして、母は、子を分娩した者であって、子の出生と同時に子の出生を知ること

15 になるので、子の出生の時を起算点とすることが相当である。

ウ 否認権の行使期間の長さ

母の否認権についても、夫の否認権と同様に、様々な事情を考慮して否認権の行使の当否を検討することになると考えられることからすると、行使期間は、少なくとも子の出生時から3年間が必要であると考えられる。

20 この点、母は、多くの場合、子の生物学上の父が誰であることを認識していることからすると、夫よりも早期に否認権を行使するか否かを判断することができるとも考えられる。また、規範的には子の出生時点で子の父が定まっていることが望ましく、母は夫よりも早く子が夫の生物学上の子でない可能性を認識し得るのであるから、より早期に否認権を行使すべきであるとの指摘があった。

25 しかしながら、否認権の行使は単に生物学上の父子関係の有無によって判断されるものではないこと、子を分娩した母は、身体的にも精神的にも不安定となることもあると考えられることなどからすると、夫よりも短い期間とするまでの必要性はないものとも考えられる。

30 そこで、母の否認権の行使期間については、夫の否認権の行使期間(上記1)を踏まえ、子の出生の時から3年間とする案及び5年間とする案を併記することとしている。

3 再婚後の夫の子と推定される子についての前夫の否認権

35 嫡出推定の例外規定(上記第2)により再婚後の夫の子と推定される子について、次のような規律の下、前夫に否認権を認めることを検討する。

(1) 再婚後の夫の子との推定に関する否認権

① 前夫による否認権は、再婚後の夫及び子又は親権を行う母に対する嫡出否認の訴えによって行う。

② 前夫は、子の出生を知った時から【3年】【5年】を経過したときは、その

否認権を行使することができない（注1）。

③【甲案】

前夫による嫡出否認については、訴訟要件として、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることが必要であり、実体要件として、再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がないことが必要であることとする。

【乙案】

前夫による嫡出否認については、再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がない場合であっても、父子関係を否認することが子の福祉に反することが明らかである場合には否認することができないこととする。

④ 再婚後の夫の子との推定が否認されたときは、再婚後の夫と子との間の父子関係は出生の時に遡って消滅し、子は出生の時から前夫の子と推定する。

⑤ 前夫は、自らの否認権の行使により再婚後の夫の子との推定が否認されたときは、自らの子との推定を否認することができない（注2）。

（注1）前夫に子の出生の事実を知る機会を与え、子の身分関係の早期確定を図る観点から、婚姻の解消〔又は取消し〕の日から300日以内に生まれた子であって、母が前夫以外の男性と再婚した後に出生したことにより、再婚後の夫の子と推定されるものについて、前夫に子の出生を通知する制度を設けることとするかどうかは、そのような通知の必要性を踏まえ、慎重に検討する。

（注2）前夫以外の者の否認権の行使により、再婚後の夫の子との推定が否認された場合には、前夫が自らの子との推定についての否認権を有することを前提としている。

(2) 再婚後の夫の子との推定が否定された場合における前夫の子との推定に関する否認権

前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫と子との間の父子関係を否定する嫡出否認、父子関係不存在確認又は強制認知の審判又は判決が確定した場合に、前夫は、当該審判又は判決が確定したことを知った時から1年を経過したときは、その否認権を行使することができないこととする（注3）。

（注3）前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫と子との間の父子関係を否定する嫡出否認、父子関係不存在確認又は強制認知の審判又は判決が確定したときに、前夫がその事実を知る機会を保障するため、当該審判又は判決をした裁判所が、当該審判及び判決の内容を通知する制度を設けることについて、引き続き検討する。

（前回からの変更点）

1 前夫の否認権行使の相手方に母を含めることについて

部会資料9では、①前夫による否認権行使の相手方について、再婚後の夫及び子又は親権を行う母とし、本文注1において、一般的な否認権者を夫及び子とすることを想定することとしていたが、仮に子の母を否認権者とするとしても、父子関係

の当事者は再婚後の夫及び子であることから、再婚後の夫及び子又は親権を行う母とすることとしたものである。

2 前夫に子の出生の事実を知る機会を与え、子の身分関係の早期安定を図る方策について（本文(1)注1）

前夫は、婚姻中と異なり、離婚後の前妻が子を懐胎し、出産したことについて容易に知り得ないことがあり、前夫の否認権の行使期間について、前夫が子の出生の事実を知った時から起算することとした場合には、前夫が長期間子の出生の事実を知らないことにより、子の身分関係が長期間にわたって不安定になる可能性がある。そこで、子の出生の事実を何らかの手段で前夫に知らせることによって、子の身分関係の早期安定を図る方策として、子の出生届が提出された場合に、子の母の前夫に対して、子の出生を通知することが考えられる。

他方で、市区町村の通知は、前夫の戸籍の附票に記載された住所等に宛てて行われることが考えられるところ、当該住所に前夫が居住していない場合等には、通知を行ったところで、前夫が確実にこの事実を知ることができるわけではないこと、また、現行制度上、一般的に、子の出生届がその父となる夫以外の者から提出された場合に、夫に対する通知をすることとされていないこととの整合性も問題になると考えられる。さらに、そもそも、母が前夫との婚姻中に子を懐胎した場合には前夫もその事実を認識していることが多いと考えられ、積極的に、子の出生の事実を知る機会を与える必要性が高いとまではいうことができないとも考えられる。また、前夫がその事実を認識していない場合には、母が婚姻中の家庭内暴力の被害を受けていたとき等に、その旨の通知を希望しないことも多いとも考えられる。

そこで、前夫に子の出生の事実を知る機会を与え、子の身分関係の早期安定を図る方策を設けることについては、慎重に検討することとし、その旨本文(1)注1で付記しているが、どうか。

なお、子の身分関係の早期安定を図る観点からは、前夫の否認権の行使期間を子の出生の時から起算することも考えられるが、一般的な夫の否認権の行使期間の起算点を夫が子の出生を知った時とすることとしていることに照らすと、前夫はより子の出生の事実を知り難い立場にいることから相当でないとも考えられることから、本部会資料では提案していない。

3 前夫の否認権の行使期間の具体化

部会資料9の第4の4（30ページ）では、再婚後の夫の子と推定される場合の前夫の否認権については、1の夫の否認権と同様の行使期間の制限を設けることを提案していたが、第9回会議でもこのような規律を設けることについて特段の異論はなかった。そして、前記本文1のとおり、これまでの議論により、夫の否認権については、夫の否認権の行使期間について、民法第777条の規律を見直し、夫は、子の出生を知った時から[3年／5年]を経過したときは、その否認権を行使することができないこととする方向で検討が進んでいることから、本文①において、再

婚後の夫の子と推定される場合の前夫の否認権についても、同様の規律を具体的に提案することとしている。また、上記第4の4の本文注では、前夫は、再婚後の夫と異なり、母の懐胎・出産を容易には知り得ない場合があることを踏まえ、特別の定めを置くかどうかについては、引き続き検討することとしていたが、中間試案の
5 取りまとめに向けて、より具体的な案を前提に検討することとしている。

さらに、部会資料9の第4の4の補足説明の2（31ページ）では、前夫以外の者による否認権行使の結果、前夫の子と推定されることとなった場合における前夫の否認権の行使期間について検討する必要性があることを指摘したところ、第9回
10 会議では、特段の異論はなかった。そこで、より具体的な案を提案することとして
いる。

4 前夫以外の者による否認権行使の結果、前夫の子と推定されることとなった場合 における前夫の否認権について（本文(2)）

前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫と子との間の父子関係を
15 否定する嫡出否認、父子関係不存在確認又は強制認知の審判又は判決が確定した場
合には、子は前夫の子と推定することとしているが、このような場合にも、前夫に
は、子との間に生物学上の父子関係が存在しないことを理由に否認権の行使を認め
ることが相当である。

もっとも、再婚後の夫の子との推定が否定されるのは、子が出生した時から、既
20 に相当程度期間が経過していると思われるため、早期に親子関係を確定させるとい
う観点から、前夫が、再婚後の夫の子との推定が否定されたことを知った時から、
1年を経過したときは、その否認権を行使することができないことすることとして
いるが、どうか。

さらに、第9回会議では、前夫以外の者が行った嫡出否認の手續において、再婚
25 後の夫の子との推定が否認された場合には、子は前夫の子と推定されることになる
が、当該手續によって、突如父となることとなる前夫に対して、何らかの手續保障
が必要ではないかとの指摘があった。

この点に関し、前夫は、再婚後の夫と子等との間の嫡出否認訴訟について共同訴
30 訟的補助参加等を行うことができ、また、再婚後の夫と子等との間の嫡出否認調停に
ついて、利害関係参加をすることができる。これに加えて、前夫以外の者が否認
権を行使した場合に、前夫が当該否認権の行使について知る機会を保障するため、
義務的な訴訟告知（会社法849条4項参照）や、利害関係人に対する訴訟係属の
通知（人事訴訟法第28条）などを参考とすることも考えられるが、家事調停には、
当事者以外の第三者に調停手續の係属を通知する制度はなく、そのような制度を設
35 けることの当否について、どのように考えるか。

また、前夫は、常に審判又は判決の確定を知ることができるとは限らず、その事
実を知らないうちに否認権の行使期間が経過することは相当でないとも考えられ
ることから、前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫と子との間の
父子関係を否定する嫡出否認、父子関係不存在確認又は強制認知の審判又は判決が

確定したときに、前夫がその事実を知る機会を保障するため、当該審判又は判決をした裁判所が、当該審判及び判決の内容を通知する制度を設けることについて、引き続き検討することとしており、その旨本文注3に付記することとしている。

5 (補足説明)

1 見直しの必要性

本部会では、現行の嫡出推定規定を見直し、嫡出推定の例外規定を設けることを検討している(第2)。このような規律を設けた場合には、真実は前夫が子の生物学上の父であるときに、前夫が子の法律上の父となることを可能とするために、前夫に再婚の夫の子との推定を否認することを認める必要があると考えられる。

このような規律を置く際には、一般的には生物学上の父に否認権を認めないこととした場合に、前夫のみに否認権を認めることの妥当性を検討する必要があると考えられる。この点については、嫡出推定の例外規定により再婚後の夫の子と推定される場合の前婚の嫡出推定をどのように理解するかにも関わるが、再婚の嫡出推定に劣後しているものの、前婚の嫡出推定は依然として及んでいると理解することや、母が再婚するまでは前婚の嫡出推定が及んでおり、再婚がなければ前夫が子の父となっていたことから、一般の生物学上の父であると主張する者とは法的に立場が異なると理解することが考えられる。

2 本試案(たたき台)の概要

(1) 否認権行使の相手方(上記(1)①)

本文(1)①は、前夫の否認権行使の相手方について、再婚後の夫及び子又は親権を行う母とすることを提案するものである。

前夫の否認権の行使は、嫡出推定の例外規定により推定される父子関係を否定するものであることから、その相手方は、争われる身分関係の当事者である再婚の夫及び子とすることが考えられる(人事訴訟法第12条第2項参照)。

なお、現行法の下でも、母が再婚禁止期間の定めを違反して再婚した場合等に前婚と再婚の嫡出推定が重複することがあり、嫡出推定の重複を解消し、子の父を定めるために父を定める訴え(民法第773条)が認められている。前夫の否認権についても、父を定める訴えと同様に、再婚後の夫のみを相手方とすることも考えられるが、父を定める訴えでは、前婚の嫡出推定と再婚の嫡出推定は一方が他方に優先するという関係になく、子は父を定める訴えに対する判決がされるまで父未定の子とされることから、既に推定される父子関係が定まっている嫡出推定の例外規定の場合とは異なるとも考えられる。

(2) 否認権の行使期間(上記(1)②)

本文(1)②は、前夫の否認権の行使期間について、基本的には、再婚の夫の否認権と同様の行使期間を設けることが相当であると考えられることから、本試案(たたき台)では、夫の否認権の行使期間について、起算点は、夫が子の出生を知った時とした上で、その期間の長さを見直し、夫が子の出生を知った時から3年間

とする案と5年間とする案を提案している。

(3) 否認権行使の実体要件（上記(1)③）

ア 本試案（たたき台）の概要

5 本文(1)③は、前夫の否認権行使の要件について提案するものであるが、実体要件として、再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がないことに加え、いかなる要件を課すこととするかについて、【甲案】と【乙案】の二つを提案している。

10 【甲案】は、前夫が再婚後の夫の子との推定を否認する場合には、原告適格として、前夫に生物学上の父子関係を必要とすることを提案するものであり、【乙案】は、実体要件として、再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がないことに加え、父子関係を否認することが子の福祉に反しないことが必要とすることを提案するものである。

イ 【甲案】

15 子と前夫との間に生物学上の父子関係がない場合には、たとえ再婚後の夫との間にも生物学上の父子関係がなくとも、前夫には再婚の嫡出推定を否認する正当な利益はなく、母の再婚の家庭によって養育されることが子の利益に資するとして、再婚後の夫と子との間の父子関係の否認を認めるべきではないとの考え方に基づくものである。

20 【甲案】に対しては、前夫に否認権を認める根拠は、婚姻の解消後300日以内に出生した子については、母が再婚するまでは前夫の子との推定が及んでいるという地位にあり、生物学上の父子関係は要件とされていないにもかかわらず、原告適格として、前夫に生物学上の父子関係を必要とすることは、不適切ではないかとの指摘があった。

25 他方で、前夫は、父子関係の当事者ではないのであるから、その地位にあるからといって当然に原告として訴えを提起する正当な利益があるとまではいえないとも考えられる。前夫の否認権は、再婚後の夫と母との家庭の平穩を害するなど、その権利行使が不適切と考えられる場面が想定される場所、前夫と子との間に生物学上の父子関係がある場合には、母の再婚によって失われた前夫の子との推定を復活させるため、これを行わせることにつき正当な利益があると考えられる一方で、それが無い場合には、前夫の子との推定も否認され得ることになるため、再婚後の夫の子との推定を否認する正当な利益があるとは考え難い。そこで、前夫による否認権の行使に当たり、原告適格として、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることを必要とすることが相当であるとも考えられる。

35 ウ 【乙案】

【乙案】は、【甲案】に対する指摘を踏まえ、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることを要することを条文上明らかにせず、再婚後の夫の子との推定を否認することが、子の福祉に反するか否かという観点から、前夫の否認権の行使を適切な範囲に制限することを提案するものである。

再婚後の夫との推定を否認することが子の福祉に反するか否かという要件を設けることについては、子の福祉に反しないという内容が一義的に明らかではなく、家庭裁判所が裁量的に判断することが困難である旨の指摘があったところであるが、前夫の否認権の行使により、再婚後の夫の子との推定を否認する

5

場合には、単に、前夫又は再婚後の夫のいずれによって養育されることが子にとって望ましいかを比較するものではなく、再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がないことを前提に、前夫と子との間の生物学上の父子関係の有無や再婚後の夫と子（及び母）の家庭による養育の可否を踏まえて判断されるべきものであることから、家庭裁判所の判断が困難とはいえないとも考えられる。

そして、前夫との間の生物学上の父子関係の有無は、子の福祉にとって重要な意義を有するものと考えられるから、前夫と子との間に生物学上の父子関係があるときは、基本的に、再婚後の夫の子との推定を否認することを認めることが相当であると考えられる（注）。他方で、前夫と子との間に生物学上の父子関係がない場合であっても、再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がないときは、再婚後の夫と子（及び母）が安定的な生活を送っており、再婚後の夫と子との間の父子関係を維持することが子の利益に合致する場合でない限り、父子関係を否認することが子の福祉に反することが明らかであるとはいえないことから、再婚後の夫の子との推定を否認することを認めることが相当であると考えられる。

10

15

20

（注）前夫と子との間に生物学上の父子関係がある場合であっても、前夫が、自ら養育する意思や能力がないにもかかわらず、再婚後の夫の子との推定を否認することで再婚家庭による養育を困難にするなどの嫌がらせの目的で否認権を行使した場合には、子の福祉に反することが明らかな場合に該当するとすることも考えられる。

25

(4) 否認権行使の効果（上記(1)④・⑤）

本文(1)④は、否認権の行使により、再婚後の夫と子との父子関係は、出生の時に遡って消滅し、子は出生の時から前夫の子と推定することを提案するものである。また、本文(1)⑤は、前夫は、自らの否認権の行使により再婚後の夫の子との推定が否認されたときは、自らの子との推定を否認することができないこととすることを提案するものである。

30

本文(1)④のように規律することで、前夫が自ら父となる意思がないにもかかわらず、再婚の夫と子との間の父子関係を否定するためだけに否認権を行使することを一定程度防止することができると考えられる。

35

しかしながら、上記ウのとおり、前夫の否認権の行使について前夫と子との間に生物学上の父子関係があることを要件としていないため、顕在化した前夫と子との間の嫡出推定が生物学上の父子関係に合致しない事態が生じ得る。そして、子と再婚後の夫との間の父子関係の否認権と前夫との間の父子関係の否認権とは、別の権利であって訴訟物を異にするため、既判力は生じないものと考えられ

る。この場合に、前夫が顕在化した父子関係を否認することができるとする、結局、前夫は、再婚後の夫との間の父子関係を否認した上で、自らも子を養育する責任を負わないこととなり相当ではないとも考えられる。また、前婚の嫡出推定に対する否認権の行使は、自らが子の父となることを目的としてのみ行使されるべきであり、このような否認権の行使は権利の濫用的な行使として禁止されるべきであると考えられる。そこで、本文(1)⑤の規律を置き、前夫は顕在化した嫡出推定を否認することはできないこととしている。

4 その他の者の否認権

(補足説明)

1 生物学上の父と主張する者の否認権

(1) 本部会では、子の生物学上の父であると主張する者（上記3に該当する者は除く。）に否認権を認めることについても検討がされた。

生物学上の父は、その子に他の男性の嫡出推定が及んでいるときは、嫡出否認がされなければ子を認知することができず、その法律上の父となることができないため、否認権者として認める必要性があるのではないかとの指摘があった。また、母が精神的に不安定であるとか、行方不明である事情により、母による否認権の行使が期待できない場合に、子の生物学上の父が否認権を行使する必要がある場合と考えられることから、生物学上の父であると主張する者に否認権を認めるべきであるのではないかとの指摘もあった。

(2) しかしながら、生物学上の父が否認権を行使しなければ法律上の父となることができない場合とは、夫や子の母が否認権を行使する意思がない場合が多いと考えられ、このような場合にまで生物学上の父による否認権の行使を認めると、当該夫婦の家庭の平穏を害し、子の利益に反するおそれ大きいとして、生物学上の父と主張する者に否認権を認めることについては慎重に検討する必要があるとの意見が多数であった。

また、生物学上の父であることは、否認訴訟の本案において判断されるべき事項であり、否認権者を限定する意味を持たないため、濫用的に訴えが提起されるおそれがある。また、生物学上の父子関係があることは、DNA型鑑定等をしなければ判明せず、申立てを行う段階では必ずしも明確にならない点で、子に応訴等の負担が生じることにもなることから、生物学上の父と主張する者の否認権を認めることについては慎重な検討が必要であり、本試案（たたき台）において提案することはしないこととしている。

2 公益を図る観点から行使される否認権

(1) このほか、本部会では、法律上の父と子との間の生物学上の父子関係がないにも関わらず、父母による否認権の行使が期待できない場合に、親権の喪失や停止の審判の申立ての制度（民法第834条、第834条の2、児童福祉法第33条の7）を参考にして、児童相談所長や検察官が、公益の観点から、嫡出否認の訴

えを認めることについて、検討がされた。

5 (2) しかしながら、親権の喪失や停止の審判については、親権者による児童虐待等を契機に親権喪失事由や停止事由の存在を認知した検察官や児童相談所長が、公益的な必要性を考慮して、その申立てをすることが期待できる一方で、法律上の父と子との間に生物学上の父子関係が存在しないことは、父母の夫婦関係に関わる問題であって、検察官や児童相談所長等が容易にこれを知り得るものではなく、このような申立てを許すこととすると、嫡出否認制度の趣旨である家庭の平穩を害するおそれが高い。

10 また、公益的な観点から法律上の父子関係を否認すべき場合としては、法律上の父が子を虐待、遺棄しているが、母が適切に否認権を行使しない場合などが想定されるものの、そのような場合には、まずは、父の親権の喪失や停止によって対応すべきであり、直ちに父子関係を否認する必要性は高くないとも考えられる。

そこで、公益的な観点から、検察官や児童相談所長に否認権を認めることについては、本試案（たたき台）においては、提案しないこととしている。

15

第5 嫡出否認制度に関するその他の見直し

1 成年に達した子の否認権

成年に達した子の否認権について、次の2案を検討する。

【甲案】

5 成年に達した子の否認権は認めない。

【乙案】

次の規律の下、成年に達した子の否認権を認める。

- ① 子は、民法第772条の場合において、未成年の子の否認権の行使期間（注1）が経過しているときであっても、【成年】【25歳】に達した日から【3年】【5年】を経過するまでは、なお否認権を行使することができる。
- ② 子は、母の夫との間に生物学上の父子関係がない場合であっても、一定の要件（注2）を充足するときは、否認をすることができない。
- ③ 子によって提起された嫡出否認の訴えを認容する判決の効力は、子の出生の時に遡って効力を生ずる（注3）。

15 （注1）第4の2の【甲案】④及び【乙案】(1)④の行使期間をいう。

（注2）「一定の要件」については引き続き検討するが、例えば、父と子との同居の有無及び期間、父による子の監護の有無及び程度その他一切の事情を考慮して、一定期間父子関係の実体があったこととすることが考えられる。

20 （注3）民法第772条によって推定される父子関係を前提に行われた各行為の効力との関係で、否認判決の遡及効を制限することについては、引き続き検討する。

（後注）子自身が父子関係を否定することができる制度と嫡出否認の訴えの関係については、この制度の具体的な規律、夫若しくは母等により申し立てられた調停における確定した合意に相当する審判又は夫若しくは母等により提起された嫡出否認の訴えに対する確定判決に子が拘束されることの当否等に関する議論状況を踏まえ、引き続き検討する。

（補足説明）

30 1 検討の必要性等

(1) 検討の必要性

本部会では、嫡出否認の訴えの提訴権者を拡大し、子にも否認権を認めることを検討しているが、子が父子関係の当事者であることを理由に嫡出否認権を認めることとする場合には、母等によって代理行使されるだけでなく、子が自ら法律上の父子関係の存否について判断した上で否認権を行使することを認める必要があるとの意見が複数出された。また、諸外国の立法例において、子が成年に達した後に否認権を行使することを認める例があることをも参考にすべきであるとの指摘もあった。

(2) 諸外国等における規律

諸外国等の規律をみると、ドイツ、台湾、オーストリアでは、子に否認権を認め、子が成年に達した後、自ら否認権を行使することを認めている。

他方、アメリカ（統一親子関係法〔2017年〕）では、子に否認権を認めているが（第602条）、子が2歳に達した後は、「推定される遺伝上の親ではなく、子と同居したことがなく、かつ、自己の子としてこの子を扱ったことがないこと」を裁判所が決定した場合等を除き、否認権を行使することはできないこととしている。また、フランスでは、原則として、子は成年に達してから10年間は親子関係を争うことができるとされているが（フランス民法第321条）、親子関係の安定性に配慮をして例外規定も定められている。具体的には、出生証書と身分占有が一致する場合で身分占有が5年未満であるときは、子が父子関係を争う訴えを提起することができることとされているが、身分占有が終了した日から5年又は父が死亡した日から5年で時効になり（フランス民法第333条第1項）、事実上、子自身が父子関係を争うことができないこととされている（なお、出生証書と身分占有が一致する場合で、身分占有が子の出生時から5年間継続しているときは、検察官を除いて、親子関係を争うことはできない。）。さらに、ドイツでは、現在、未成年の子の法定代理人が制限期間内に権利行使をしなかった場合には、子は、成年に達した時又は子が父子関係を疑わせる事実を知った時のいずれか遅い時から2年間否認権を行使できることとされているが（ドイツ民法1600b条3項）、連邦司法省が組織した親子関係法ワーキング・グループが平成29年7月に公表した報告書では、「子が父子関係を否認する可能性は、現行法におけると比べてこれを制限すべきであり、父の死亡、父が子に対して著しく不当な行為をしたこと、父の同意があること、又は、父との間に社会的家族関係が確立していないことといった要件の下でのみ認めるべきである」との指摘がされている。

(3) 子の出自を知る権利との関係

子自身によって行使される否認権の根拠に関しては、子の出自を知る権利を保障するために、法律上の父子関係が生物学上の父子関係と一致しない場合に子が嫡出否認の訴えを提起し、生物学上の父子関係の存否を明らかにした上で、それと一致しない父子関係を否定することを認めるべきであるとの指摘がある。

しかしながら、子が事実として生物学上の父を知る利益と法律上の父子関係を否定する利益とは完全に一致するものではないことから、出自を知る権利を保障するために子自身の否認権を認めることについては、慎重な検討が必要である。

また、このような考え方は、生物学上の父子関係を法律上の父子関係と一致させるべきであるという考え方を過度に強調するものであり、嫡出推定制度が生物学上の父子関係のみによって父子関係を規律しているわけではないこととも整合しないとも考えられる。

そこで、本試案（たたき台）では、子自身によって行使される否認権の根拠として、子の出自を知る権利を保障することを主たる理由として掲げることとはしない。

2 【甲案】

【甲案】は、子が一定の年齢に達した後、子自身の否認権を認めないこととするものであるが、子自身によって行使される否認権を認める【乙案】を採用しない根拠として次のようなものが挙げられる。

- 5 ① 第4の2では、子に否認権を認めた上で、母が子に代わって子の否認権を行使
することを認めているが、これは、子を出産した者であって、父と共同して養育
をする主体として誰を父とするかについて強い利害関係を有しているため、子の
10 利益の代弁者として最も適切な者であって、母による否認権の代理行使は、子の
ために適切に行われることを前提としている。人事訴訟の確定判決は対世効があ
ることからすると、子自身の否認権が意味を持つのは、父や母などの否認権者が
誰も否認権を行使しなかった場面であると考えられるが、否認権者が誰もその行
15 使期間に否認権を行使しなかった場合には、父母が子を夫の子として養育する意
思を有していたと考えられること、また、父母が積極的に否認権を行使しない意
図を有していなかったとしても、そこで積み重ねられた実態に重みがあるとも考
えられる。
- ② 身分関係の安定の要請は、子の利益のみならず、父子関係の他方当事者である
父にとっても重要である。子が自らの判断で否認権を行使するためには、子が十
20 分な判断能力を有する年齢に達することが必要であるが、その時まで父として子
を養育してきたという事実状態があるにもかかわらず、子の一方的な意思により、
推定される父子関係を覆すことができることは、夫に、扶養（民法第87
7条第1項）や相続（民法第889条第1項第1号）の機会を失わせるにとどま
らない不利益を生じさせるおそれがあると考えられる。少なくとも十数年掛けて
25 築かれた法的な父子関係や社会的な父子関係を子の一方的意思で覆すことができ
るとすると、父の人格的利益を否定することにもなるとの指摘もあった。
- ③ 【乙案】では、否認権行使の実体要件を設けることが不可欠であるが、適切な
要件の設定ができない場合には、否認権行使の可否を判断する家庭裁判所におい
て、審理、判断の場面において困難が生じてしまうほか、当事者の予測可能性も
30 害することになるが、事の性質上、いかなる場合に父子関係が否定されるかが明
らかでない場合には、子を養育する父が不測の不利益を被るおそれがある。さら
に、これから子を養育しようとする父にとっても、子の養育をためらわせる要素
となり得ることから、生物学上の父子関係がないことが判明し、又は、その疑い
が生じることによって、家庭の平穏が害され、かえって父から十分な養育を受け
る機会を子から失わせることともなりかねない。
- ④ 父の否認権の行使期間経過後に、生物学上の父子関係がないことが判明し、父
35 が子を邪険に扱う場合などの場合においても、子は、推定相続人から父を廃除（民
法第892条）するなど、実質的に父子関係を否定するような方策も考えられる
ことから、広く子の否認権を認める必要性は高くない。

3 【乙案】

(1) 根拠等

第4の2では、母等が子に代わって行使することを前提に、未成年の子の否認権を認めることとしているが、母等によって適切に否認権が行使されない場合があることから、子が成年に達したことを前提に、自らの判断で否認権を行使する機会を保障する必要がある。

具体的には、親権を行う母等が子に代わって嫡出否認の訴えを提起し、訴えを棄却する判決が確定した場合には、当該判決の既判力により、子がこれと異なる判決を求めて嫡出否認の訴えを提起することは許されないことになる。また、夫が、子又は親権を行う母を被告として提起した嫡出否認の訴えを棄却する判決が確定した場合も同様に、既判力又は対世的効力によって、子自身による否認権の行使は認められないことになる。しかしながら、親権を行う母等が、未成年の子の否認権を代理行使して嫡出否認の訴えを提起したが、その訴訟追行が稚拙であったことにより棄却判決がされた場合や、父母の馴れ合いによって棄却判決がされた場合に、子自身による否認権の行使が制限されることは妥当でなく、このような場合には、子が成年に達した後、自身の判断で否認権を行使することを認める必要がある。

(2) 否認権の行使期間（【乙案】①）

ア 【乙案】①は、子自身によって行使される否認権の行使期間の起算点について、子が成年に達した時とする案と、子が25歳に達した時とする案を併記した上で、その長さについて、3年間とする案と5年間とする案を併せて提案することとしている。

イ 否認権の行使期間の起算点

否認権の行使は、法律上の父子関係を失わせ、父との間に扶養義務や相続等が生じなくなるという重大な結果を生じるものであり、その行使の判断に当たっては、生物学上の父子関係の存否やその疑いの有無だけでなく、父との従前の関係、父以外の親族との関係等の様々な事情を考慮する必要がある。そのため、子がこのような判断をするために十分な能力を有する年齢に達した時に限り、否認権の行使を認めることが相当である。

具体的な年齢に関しては、行為能力を取得し、婚姻をすることができる年齢でもある成年（18歳。平成30年法律第59号による改正後の民法第4条、第731条）に達した時とする案と、父子関係の消滅という重大な効果が生じる決断をするためには、身体的、精神的、社会的に相当程度成熟していることが必要であるとして、養親となることができる年齢である25歳（民法第817条の4）に達した時とする案を併記している。

なお、本部会においては、子が上記一定の年齢に達した後であって、子が否認原因を知った時を起算点とすることも議論されたが、子が否認原因を知らずにいた場合には、長期間にわたり父子関係が安定しない事態が生じ得ることになるため、上記一定の年齢に達した時を起算点とすることとされたものである。

ウ 否認権の行使期間の長さ

否認権の行使期間の長さについて、身分関係の安定を図るため、上記年齢に達した時から一定期間内に限り、行使することができることとするのが相当であることから、夫等の否認権を参考に、上記年齢に達した時から3年間とする案及び5年間とする案の両案を併記している。

5 (3) 否認権行使の実体要件（【乙案】②）

ア 【乙案】②は、子自身によって行使される否認権の実体要件について提案するものである。

10 イ 子自身によって行使される否認権は、夫の否認権と異なり、その行使の時までに、民法第772条によって推定される父子関係を前提に一定の事実が存在することから、それまで自らの子として養育してきた父の利益を保護する必要があると考えられる。また、父の利益の保護を考慮する際には、これから子を養育しようとする父が、子との間に生物学上の父子関係がないことを知ったときに、将来、父子関係が否定されることによる不利益をおそれて養育をためらうこととならないようにする必要がある。

15 そこで、子自身による否認権の実体要件として、生物学上の父子関係がないことに加え、一定の要件を充足することを必要としている。もっとも、父子関係の実態は様々である一方で、裁判規範として一定の明確な要件を定めることが必要であることから、具体的な要件を定立することは容易ではなく、本部会資料においては、具体的な要件は引き続き検討することとしている。

20 本部会では、推定される父子の間に、社会的にも父子と認められる事実関係が存在しない場合には、子自身による否認権の行使を認めたとしても、父の利益を害するおそれはなく、また、社会的にもその父子関係を否定することが許容されるのではないかとの指摘があった。そのような観点からは、父が子と同居したり、定期的に面会及びその他の交流をしたことがないこと、父が子の養育費その他子の扶養のための費用を支払っていないこと、子の出生後、子の母との婚姻が解消していること等の事情が認められる場合には、否認権の行使を認めることとすることが相当ではないかとも考えられる。また、その判断に当たっては、夫の否認権の行使期間が、子の出生を知った時から【3年】【5年】間とされていること等を勘案すると、この期間に行われることが期待される扶養や養育の程度を考慮することが相当であるとも考えられる。そこで、【乙案】注2において、そのような要件を設けることが考えられることを注記している。

25 ウ なお、本部会では、子自身の否認権の行使が認められるべき場合として、①子が、父母の離婚後に出生し、母等によって出生届が提出されなかったため、無戸籍となり、父とは没交渉であった事案、②子の出生後、父は数年間にわたって子を養育したが、母と離婚し、それ以降、成年に達するまで、没交渉となっていた事案、③子は父と同居してきたが、父は子が自らの生物学上の子でないことを知り、長年にわたり、子を虐待し、又は邪険に扱ってきた事案などについて議論がされたが、①については否認権の行使を認めるべきであるとの意見が多く、②については父が子を養育した期間の長さにもよるが、行使を認め

るべきであるとの意見が多かった一方で、③については否認権の行使を認めるべきではないとの意見が多かった。

(4) 否認判決の効力（【乙案】③）

ア 【乙案】③は、子によって提起された嫡出否認の訴えを認容する判決の効力は、子の出生の時に遡って効力を生ずることとする案を提案している。

これは、上記(3)のとおり、子自身による否認権が認められるのは、長期間にわたり父が子と没交渉であった事案を想定していることから、子の出生の時に遡って父子関係が消滅することとしても、それによって不利益を生ずるおそれは小さいと考えられたことによるものである。

イ 他方で、【乙案】を採用した場合には、子の出生後、否認判決が確定するまでに少なくとも十数年の期間が経過していることから、それまでに生じた相続、父による子の親権者としての行為の効力等について、第三者の利益を保護する観点から遡及効を制限することも考えられる。そこで、この点については引き続き検討することとし、その旨を【乙案】注3に付記している。

(5) 未成年の子の否認権との関係（【乙案】後注）

本部会の議論の中では、子自身によって行使される否認権は、夫の否認権や未成年の子の否認権とはその性質が大きく異なっており、その趣旨・目的をどう考えるのか整理する必要があるとの指摘があったことから、子自身によって法律上の父子関係を否定することができる制度と嫡出否認制度との関係については、この制度の具体的な規律、夫若しくは母等により申し立てられた調停における確定した合意に相当する審判又は夫若しくは母等により提起された嫡出否認の訴えに対する確定判決に子が拘束されることの当否等を踏まえ、更に検討することとしており、その旨を【乙案】後注に付記している。

2 父子関係の当事者が死亡した場合の規律の見直し－人事訴訟法の見直し－【P】