

嫡出推定制度の見直しについての検討（３）

第６ 嫡出推定規定の見直しに関する更なる検討

１ 再婚の夫と推定される場合の嫡出否認の効果

(1) 検討の必要性

嫡出推定規定の見直しについて議論がされた第３回会議では、民法第７７２条の嫡出推定規定について、①婚姻中に生まれた子について、婚姻の成立の日から２００日以内に生まれた子も夫の子と推定するとの規律を設けることを前提に、②原則として前婚の解消又は取消しの日から３００日以内に生まれた子は前夫の子と推定するとの規律を維持しつつ、前婚の離婚の日から３００日以内に生まれた子は、出生時に母が前夫以外の男性と再婚していたときは、①の規律により、再婚の夫の子と推定するとの例外的な規律（以下「嫡出推定の例外規定」という。）を設けるという基本的な方向性について意見交換がされた。このような規律を設ける場合には、さらに再婚の夫の子と推定される子について、再婚の夫や子等が否認権を行使し、推定される父子関係を否認したときの効果を整理する必要があると考えられる。

(2) 見直しの方向性

そこで、嫡出推定の例外規定を設けた場合に、再婚の夫の子と推定される子について、再婚の夫や子等が否認権を行使し、推定される父子関係を否認した時の効果につき、次のような案をとることについて、どのように考えるか。

案 否認権者（注１）の否認権の行使により再婚の夫の子との推定が否認されたときは、再婚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こととする（注２）。

（注１）再婚の夫のほか子を想定している。

（注２）前夫の死亡による前婚の解消及び前婚の取消しの場合については、嫡出推定の例外規定を設けるか否かも含めて、引き続き検討する。

(3) 基本的な考え方

ア 嫡出推定の例外規定により再婚の夫の子と推定される子について、再婚の夫や子が否認権を行使し、推定される父子関係を否認したときの効果をどのように考えるかという問題は、嫡出推定の例外規定の法的性質をどのように理解するかと関連すると考えられる。

すなわち、嫡出推定の例外規定の法的性質に関しては、㊦母の再婚の日から前婚の解消又は取消しの日の後３００日までの期間は、前婚と再婚の双方の嫡出推定が存在しているが、再婚の嫡出推定が優先しているという

理解と、④前婚の解消又は取消しの日の後300日以内であっても、母の再婚後は前婚の嫡出推定は排除されており、母の再婚の日から前婚の解消又は取消しの日の後300日までの期間は、再婚の嫡出推定のみが存在しているという理解とが考えられる。

そして、否認の効果については、上記⑦の理解からは、再婚の嫡出推定が否認されたときは、劣後していた前婚の嫡出推定は依然として存在することとなるから、上記⑦の理解は、②否認によって再婚の夫の子との推定は否定され子は前夫の子と推定されるという考え方と親和的であり、上記④の理解からは、前婚の嫡出推定は母の再婚により排除されているから、上記④の理解は、⑥再婚の嫡出推定が否認されたときも、子は前夫の子とは推定されず、嫡出でない子となるという考え方と親和的であると考えられる。

イ その上で検討すると、嫡出推定の例外規定の法的性質に関しては、母の再婚後に生まれた子が前夫の生物学上の子である蓋然性の程度を考慮する必要があるが、母が再婚していた場合であっても子が前夫の子である蓋然性がないとはいえないことや、再婚の嫡出推定が否認された場合には、他の男性に比べて前夫の子である蓋然性が一般的に高いといえることからすると、嫡出推定の例外規定の法的性質については、⑦のように理解することが相当であるとも考えられる。

また、否認の効果について、⑥の考え方をとると、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おそれがあり、子の福祉を害するおそれがある。そこで、②の考え方をとることとし、否認権を行使したときは、前夫が自らの子の父となることが相当であると考えられる。

ウ なお、否認権者の見直しについて議論がされた第3回会議では、子に否認権を認めることについて概ね肯定的な意見があった一方で、母に否認権を認めることについては、これを肯定する意見と否定する意見とがあった。そこで、ここでは夫及び子が否認権者となることを前提に議論を進めることとし、その旨注1で注記している。また、嫡出推定規定の見直しについて議論がされた第3回会議では、前夫の死亡による前婚の解消及び前婚の取消しの場合に嫡出推定の例外規定を設けるべきか否かについて、引き続き検討することとされたので、否認権行使の効果についても、引き続き検討することとしており、その旨注2で注記している。

エ 以上を踏まえ、嫡出推定の例外規定により再婚の夫の子と推定される子についての嫡出否認の効果について、どのように考えるか。

2 嫡出推定の例外規定により再婚の夫の子と推定される場合の前夫の否認権

(1) 検討の必要性

嫡出推定の例外規定を設けた場合には、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ないかが問題となり得る。また、生物学上の父に否認権を認めるべきか否かについて議論がされた第4回会議でも、嫡出推定規定の見直しと併せて前夫に否認権を認めるべきか否かを検討すべきであるとの指摘があったところである。

そこで、嫡出推定の例外規定により再婚の夫の子と推定される場合に、前夫に否認権を認めることについて、検討する必要があると考えられる。

(2) 見直しの方向性

そこで、嫡出推定の例外規定により再婚の夫の子と推定される場合に、前夫の否認権に関し、次の案をとることについて、どのように考えるか。

案 嫡出推定の例外規定により再婚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。

- ① 前夫による否認権は再婚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こととし（注1）、否認権の行使期間は再婚の夫の否認権の行使期間と同様とする。
- ② 前夫による嫡出否認の実体要件は、（再婚の夫や子等による嫡出否認と同様、）再婚の夫と子との間に生物学上の父子関係がないこととする。
- ③ 前夫の否認権の行使により再婚の夫の子との推定が否認されたときは、（上記1のとおり、）再婚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（注2）。
- ④ 前夫は、前夫の子との推定を否認することができない。

（注1）民法第772条の推定が及ぶ子に関する一般的な否認権者は、父子関係の当事者である夫及び子とすることを想定している。

（注2）上記1(3)ア㉗・㉘の考え方をとることを前提としている。そのため、同㉙・㉚の考え方をとる場合には、④の規律を設ける必要はないと考えられる。

(3) 基本的な考え方

ア 嫡出推定の例外規定の適用により再婚の夫の子と推定される子について、前夫に否認権を認めるものである。

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（注1）、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、上記1(3)ア㉗の考え方をとった場合には、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ことから、また、上記1(3)ア㉙の考え方をとった場合には、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も考えられる（注2）。

イ 否認権行使の相手方及び行使期間（上記(2)①）

まず、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に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（注3）、再婚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。

次に、前夫の否認権の行使期間については、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。

ウ 否認権行使の実体要件（上記(2)②）

前夫の行使する否認権は、否認権者が前夫となること以外は、一般の嫡出否認権と同様の法的性質を有するものとするを想定しており、前夫の否認権の実体要件については、再婚の夫と子との間に生物学上の父子関係がないこととしている（注4）。

エ 否認権行使の効果（上記(2)③・④）

否認権の行使により、再婚の夫と子との父子関係は、上記1のとおり、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としている（上記1(3)ア㉞・㉟の考え方）。こ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。

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すると、結局、前夫は、再婚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、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) 検討すべき課題

ア 上記1(3)ア⑦・⑧の考え方を前提とすると、再婚の夫との間の嫡出推定が否認された場合には、前夫と子との間の嫡出推定が顕在化することとなるが、否認権者を子にも拡大した場合には、子は、顕在化した前夫との間の嫡出推定を否認することができることになる。

そして、再婚の夫との間の父子関係を否定することが、子やその否認権を代理行使する親権者の意に反している場合には、子や子の親権者が顕在化した父子関係を更に否認しようとすることも予想される。

そこで、父子関係を巡る紛争を一回的に解決するという観点からは、子や子の親権者も前夫との父子関係を争うことができないこととするなどの手当てをする必要があるとも考えられる。

イ 上記アの観点からは、再婚の夫との間の父子関係の否認訴訟において、いずれの間に法律上の父子関係を認めるのが相当かについて判断することとし、子や子の親権者は、それによって決まった父子関係は争えないとすることも考えられる。

この場合、まず、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子が養育されることが子の利益に資するとして、再婚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も考えられる。次に、前夫と子との間に生物学上の父子関係がある場合には、実親子関係が生物学上の父子関係を基礎として成立するものである以上、基本的に再婚の夫と子との間の父子関係の否認を認めるのが相当であると考えられるが、前夫に子を養育する意思がないことが明らかであるとき等は、これを認めるべきでないとも考えられる。そこで、この否認権行使の要件として、前夫と子との間に生物学上の父子関係がないことその他法律上の父子関係を否定することが子の利益に反する事情がないことを要件とすることも考えられる。

もっとも、このような要件に対しては、出生後間もない時期にいずれの父の下で養育されることが子の利益に資するかを判断することは困難であるとの指摘が考えられるところである。また、父子関係を巡る紛争を一回的に解決する必要性については、訴訟法上紛争の蒸返しとなる場合にこれを争うことを否定すれば足り、実体法上、特段の考慮をする必要はないとも考えられる。

ウ 以上を踏まえ、嫡出推定の例外規定により再婚の夫の子と推定される場合に、前夫に否認権を認めることについて、どのように考えるか。

(注1) 第4回会議では、子を実質的に養育しているのが生物学上の父である場合など生物学上の父に否認権を認めるべき場合があるのではないかと指摘があった一方で、生物学上の父に否認権を認めることとした場合には、生物学上の父と主張する第三

者から否認訴訟が提起されることとなり、子の地位を不安定にし、また、家庭の平和やプライバシーを害することになるとの指摘や血縁関係のみを理由に否認権を認めることは現行の親子法制に大きな変更をもたらすことになるので慎重に検討する必要があるとの指摘があったところである。

(注2) 母が、前夫(A)と離婚後、子の出生までの間に再婚の夫(B)と離婚し、更に別の男性(C)と再々婚をしていた場合に、A又はBのいずれが、どのような要件で否認権者となるのかも、問題になり得ると思われる。

(注3) 人事訴訟法は、一般に、原告適格について定めをおいておらず、被告適格については、身分関係の一方の当事者が提起する訴えにおいては、特別の定めがある場合を除き、他の一方を被告とし、身分関係の当事者以外の者が提起する訴えにおいては、特別の定めがある場合を除き、当該身分関係の当事者の双方を被告とすることとしている(同法第12条第1項、第2項)。父を定める訴えについては、原告適格につき、子、母、母の配偶者(再婚後の夫)又はその前配偶者(前夫)とされ(同法第43条第1項)、被告適格については、同法第12条第1項、第2項の「特別の定め」として、子又は母が原告となるときは母の配偶者及びその前配偶者を被告とし、母の配偶者又はその前配偶者が原告となるときは、互いを被告とすることとされている(同法第43条第2項)。

(注4) 父を定める訴えについては、前夫又は再婚の夫のいずれかが子の生物学上の父子関係があることが要件とされる。同訴えは、重複する嫡出推定の一方を排除する性質のものであり、形式的形成訴訟であると解されており、原告は、前夫及び再婚の夫の嫡出推定が重複していることを原因として、その子の父を定めるべきことを主張すれば足り、その一方の子であることを主張する必要はなく、また、その判決によって父子関係が形成されるものではない。裁判所が、審理の結果、前夫及び再婚の夫のいずれもが子の父ではないとの心証に至った場合に、どのような判決をすべきかについては争いがあり、訴えを却下すべきであるとする見解、請求を棄却すべきであるとする見解、いずれも父でない旨の宣告をすべきとする見解とがあるが、請求を棄却すべきであるとする見解が有力であるとされる。

第7 嫡出推定制度に関するその他の見直し

1 いわゆる外観説を明文化し、民法第772条第2項の期間内に生まれた子であつても嫡出推定が及ばない子を明文で規律する方策

(1) 検討の必要性

嫡出否認制度の見直しが父子関係不存在確認・強制認知に関する実務に及ぼす影響について議論がされた第4回会議では、一方で、否認権者を拡大し、否認権の行使期間を伸長する見直しをした場合であっても、推定の及ばない子の概念を認め、父子関係不存在確認等の手続をとることができることとしている判例に影響はないとの指摘があったが、他方で、このような見直しがされた場合には、推定の及ばない子について父子関係不存在確認等の手続をとる必要がある場面はなくなるのではないかと指摘もあった。

また、推定の及ばない子の概念を維持する必要性について、無戸籍者問題を解消するという観点から、家庭内暴力の被害を受けた母等にとって、前夫を相手方とする手続をとることが負担となることがあり、生物学上の父を相手方とする強制認知の手続は有益な手段となっているとの指摘があったところである。

以上の議論を踏まえ、嫡出否認制度の見直し後も、推定の及ばない子について父子関係不存在確認や強制認知の手続をとることができることを明らかにするために、推定の及ばない子に関する判例法理を明文化することについて検討する必要があるとも考えられる（注1）。

(2) 検討すべき見直し案

そこで、民法第772条第2項所定の期間内に妻が出産した子であっても、夫の子の懐胎を不可能とすることが明らかな事情があるときは、同条第1項の推定が及ばないものとするとの案（注2）を検討することについて、その必要性も含め、どのように考えるか。

(3) 基本的な考え方

ア 民法第772条第2項所定の期間内に妻が出産した子について、夫の子の懐胎を不可能とすることが明らかな事情があるときは、嫡出推定が及ばないこととし、嫡出否認の訴えによることなく、父子関係不存在確認の訴えにより、夫と子との間に父子関係が存在しないことの確認を求めることができ、また、子は認知の訴えによって、夫と子との間に父子関係がないことを前提に、生物学上の父に対して認知を求めることができることを明文化するものである。

「夫の子の懐胎を不可能とすることが明らかな事情」としては、判例法理によって推定の及ばない子として、父子関係不存在確認の訴えや認知の訴えを提起することが認められるとしている事情を想定しており、例えば、懐胎期間中に、夫が失踪中であること、出征中であること、刑務所等に収容されていること、外国滞在中であること、夫婦が事実上離婚して別居していること等がこれに当たる。また、嫡出推定が及ばないことの意義は、嫡出否認の訴えによることなく、父子関係不存在確認や強制認知の手続をとることができるようになることとしているが、これは、夫の子の懐胎を不可能とすることが明らかな事情の多くは出生届の受理審査の際に客観的に確認することが困難であるため、裁判手続においてその存在が立証されることが必要であると考えられるためである。

イ なお、推定の及ばない子に関する最高裁判例等には、懐胎期間中に、事実上の離婚をして別居をして全く交渉を断っていたとき（最判昭和44年5月29日民集23巻6号1064頁）、夫が出征していたときに（最判平成10年8月31日裁判集民事189号497頁）、推定の及ばない子に該当する事情があったとしたものがあり、他方、懐胎期間中に別居していたが、期間中、一度性交渉があった事案（最判平成10年8月31日裁判集民事

189号437頁)や、訴訟時点で夫と妻が既に離婚して別居し、子が親権者である妻の下で監護されているという事情があったが、懐胎期間中は、夫婦は同居を続け、夫婦の実態が失われることはなかった事案(最判平成26年7月17日民集68巻6号547頁)で、推定の及ばない子に該当する事情があるとはいえないとしたものがある。

(4) 検討すべき課題

ア このような見直しをすることに対しては、「推定の及ばない子」に関する判例の解釈も確立してはならず、明文の規律を設けることによって、今後、事案の解決を阻害するのではないかという指摘がある。

イ また、推定の及ばない子について父子関係不存在確認の訴えを認める判例法理に対しては、誰でも、いつまでも父子関係を争うことができることとなって子の身分関係を不安定にするとの指摘があり、判例法理の明文化をした場合も、同様の指摘があることが予想され、何らかの手当てをする必要があるとも考えられる。

ウ さらに、子が生物学上の父を相手方とする強制認知の手続により、母の(前)夫を相手方とすることなく父子関係を否定することができる点について、(前)夫の手続保障の観点から問題があるのではないかと指摘がある。もっとも、これに対しては、民法第772条の推定が及ばない子については、母の(前)夫は、当初からその父でなかったのであるから、父子関係の当事者であったとはいえず、手続の相手方とすることまでは必要がないとも考えられる。

エ また、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律第3条第1項の規定に基づき男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者の同意の下、その妻が第三者からの提供精子により子を懐胎し出産した事案について、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できないとしつつ、民法第772条の適用を認めたものも存在するが(最決平成25年12月10日民集67巻9号1847頁)、外観説によってこれを説明することができるかどうかは必ずしも明らかではなく、別途対応が必要か否かを検討する必要があるとも考えられる。

(注1) アメリカ統一親子関係法(2017年)は、親子関係の推定は、原則として、子が2歳に達した後は覆すことはできないとしつつ、裁判所が、「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」を決定したときは、いつでも推定される親子関係を覆すことができることとしている(第608条(b)(1))。

(注2) 「民法第772条第2項所定の期間」は、現行法のとおり、「婚姻の成立の日から200日を経過した後」から「婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内」であることを前提としているが、嫡出推定規定の見直しを踏まえて、どのような規律を置くかについては、更に検討する必要がある。

2 民法第772条第2項の期間内に生まれた子であっても、当事者の合意により父子関係を否定することを可能とする方策

(1) 検討の必要性

判例では、民法第772条第2項所定の期間内に妻が出産した子について、推定の及ばない子に該当する事情があれば、子から生物学上の父に対する強制認知が認められている。しかしながら、子が推定の及ばない子に該当する事情、すなわち、懐胎時に夫婦の実態が失われているといった事情等が認められない場合には、強制認知の手続をとることはできないこととなる。嫡出否認制度を見直し、母等のイニシアティブで嫡出否認の手続をとることを認めることとした場合には、推定の及ばない子に該当する事情がない場合であっても、嫡出否認をすることができることになるが、上記のとおり、無戸籍者問題を解消するという観点からは、(前)夫を相手方とする必要がない強制認知の手続をとることが必要であるとの指摘があったところである。

そして、現行法について、判例・通説が採用するものではないが、夫や子等の当事者の合意があれば、嫡出否認の訴えによることなく父子関係を争うことができるとする見解がある(合意説と呼ばれる。)。この見解は、嫡出推定制度が、夫婦間の秘事を公にされない利益や家庭の平和を保護し、父子関係を早期に安定させることを目的とするものであるが、これらの利益は当事者による処分を許さないものではなく、その合意があるときは、嫡出否認の訴えによることなく、父子関係不存在確認や強制認知の手続によって父子関係を争うことを認めるべきであるとするものである。

上記のような指摘を踏まえ、合意説を前提に、形式的には民法第772条が適用される子について、当事者の合意があるときは嫡出推定が及ばないとの規律を置くことを検討することが有益であるとも考えられる(注1)。

(2) 検討すべき見直し案

そこで、民法第772条第2項所定の期間内に妻が出産した子であっても、夫及び子の合意があるときは、同条第1項の推定が及ばないものとするとの案(注2)を検討することについて、その必要性も含め、どのように考えるか。

(3) 基本的な考え方

民法第772条第2項所定の期間内に妻が出産した子について、父子関係の当事者である夫及び子が嫡出推定を排除することを合意したときは、嫡出推定が及ばないこととし、父子関係不存在の訴えや認知の訴えを提起し、生物学上の父子関係がないことが立証されたときは、父子関係を否定することができることとするものである。

なお、夫及び子の合意は裁判手続の外で行うことができるものとし、夫又は子が当事者とならない調停・訴訟、例えば、子が生物学上の父に対して提起する認知の訴えにおいても、その合意の存在を認定することができることを想定している。

(4) 検討すべき課題

一般的に、実親子関係は当事者の意思によって処分することはできないとされており、生物学上の父子関係が存在しないことを要件の一つとしているとしても、当事者の意思によって嫡出否認の手續によることなく、推定される父子関係を否定することはできないとの指摘が考えられる。もっとも、これに対しては、法律上の父子関係を否定するためには、生物学上の父子関係がないことが必要であるとしており、ここでの合意は嫡出推定の否認権者や行使期間についての手続的な制限を解除する合意であることから、当事者の意思によって身分関係を処分する場合には該当しないとも考えられる。

(注1) なお、当事者の意思により、婚姻により推定される父子関係を否定することができる制度として、フランスの父性推定の排除の制度とオーストリアの父子関係覆滅認知の制度がある。

前者は、婚姻による父性推定は、母が出生証書に父の資格で夫を表示しないときは排除されることとするものである（フランス民法第313条第1文）。ただし、夫が子の身分占有を有する場合には、父性推定が回復することとされている（同法第314条）。

後者は、既に父性推定や認知により法律上の父が存在する子について、子の父となろうとする者が認知する際に、子が同意をしたこと、及び、子が未成年であるときは、母が、認知者が子の父である旨の陳述をしたことを要件として、法律上の父子関係が消滅することとするものである（オーストリア民法第147条第2項）。ただし、法律上の父は、裁判所に対して異議の申立てをすることができ、認知者は子の生物学上の父であることを証明しない限り、認知は効力を失うこととされている（同条第3項）。

(注2) 「民法第772条第2項所定の期間」は、現行法のとおり、「婚姻の成立の日から200日を経過した後」から「婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内」であることを前提としているが、嫡出推定規定の見直しを踏まえて、どのような規律を置くかについては、更に検討する必要がある。

3 人事訴訟法第41条の見直し

(1) 検討の必要性

現行法では、嫡出推定が及ぶ子について、母の夫が嫡出否認の訴えを提起することができることとされているが（民法第774条）、夫が、子の出生前に死亡したとき又は民法第777条に定める期間内に嫡出否認の訴えを提起しないで死亡したときは、「その子のために相続権を害される者その他夫の三親等内の血族」は、嫡出否認の訴えを提起することができることとされている（人事訴訟法第41条第1項）。

第3回会議では、嫡出否認制度における否認権者に関する規律の見直しに関して、民法第774条を見直し、否認権者を子、母又は生物学上の父に拡大することの当否について議論がされたが、民法における否認権者の範囲を

見直すに伴って、人事訴訟法のこの規定等についても見直す必要がないかを検討する必要があると考えられる。

(2) 現行法の規律

ア 人事訴訟法第41条第1項が、夫が子の出生前に死亡したとき又は民法第777条に定める期間内に嫡出否認の訴えを提起しないで死亡したときに、その子のために相続権を害される者その他夫の三親等内の血族に、嫡出否認の訴えを提起することができることとしている趣旨について、一般的に、これらの者は、親子関係の存否や相続などによる財産関係について、重大な利害関係を持つことから、その利益を保護するため、死亡した夫の意思とは無関係に否認権を与え、否認の訴えの原告適格を認めたものと説明される。

イ また、同条第2項は、夫が嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合には、前項の規定により嫡出否認の訴えを提起することができる者は、夫の死亡の日から6月以内に訴訟手続を受け継ぐことができると規定するが、この趣旨については、同条第1項を前提に、夫が嫡出否認の訴えの提起後に死亡した場合に、夫が死亡前になした訴訟手続を利用し、新たに訴えを提起する時間、労力、費用を節約することを可能としたものと説明される。

(3) 見直しの方向性

ア 人事訴訟法第41条第1項の見直しを検討するに当たっては、まず、夫の意思を離れて、「子のために相続権を害される者その他夫の三親等内の血族」に否認権を認める利益があるといえるか、具体的には、相続という財産上の利益に限られるか、それを越えた利益があるのかどうかを検討する必要があると思われる。

また、否認権が行使されると、子や母等の意思に反して死亡した夫との父子関係が否定されることになるが、法律上の父子関係は単に相続等の個別の権利関係にとどまらない法的関係であり、単なる財産上の利益を有する者に否認権の行使を認めるべきではないとの指摘がある。他方で、この点については、父が生存している間の父子関係と父が死亡した後に観念される父子関係は区別することができ、父が死亡した後の父子関係の意義は相続が中心になることからすると、同項の規定には合理性があるとの指摘もある。

以上を踏まえ、人事訴訟法第41条第1項を見直し、夫が子の出生前に死亡したとき又は民法第777条に定める期間内に嫡出否認の訴えを提起しないで死亡した場合であっても、その子のために相続権を害される者その他夫の三親等内の血族の否認権を認めないこととすることについて、どのように考えるか。

イ また、上記(2)イのとおり、同条第2項が、同条第1項の否認権を前提としていることからすると、その否認権を認めないこととした場合には、同条第2項の訴訟の受継も認めないこととすることが考えられる。他方で、

否認権者である夫が、嫡出否認の訴えを提起し、否認権を行使する意思を示していた場合には、その意思を尊重し否認訴訟を継続するために、子のために相続権を害される者等に受継を認めることが相当であるとも考えられる。

以上を踏まえ、人事訴訟法第41条第2項を削除することについて、どのように考えるか。