

## 嫡出推定制度の見直し2（二読）

### 第3 嫡出否認制度の見直し(1) －否認権者に関する規律の見直し－

#### （前注）夫の否認権

民法第774条、第775条の規律に関し、夫の否認権は、否認権を夫以外の者にも認めることなどに伴って所要の見直しをするほかは、現行法のとおりとする。

#### （補足説明）

第3では、民法第774条、第775条の規律に関し、否認権を夫以外の者にも認めることを提案しているが、現行の民法第774条、第775条が規律する夫の否認権は、基本的に、現行法の規律を維持することを前提としている。

もともと、否認権を夫以外の者にも認めることに伴って、所要の見直しが必要となった場合には、その限りで必要な見直しを行うことは想定している。そのような見直しとしては、例えば、次のようなものが考えられるが、否認権者に関する規律の見直しの方向性を踏まえ、引き続き検討する。

○ 本文2の乙案に関して、否認権を母に認めることとした場合には、母が否認訴訟の原告適格を有することになるが、これとの均衡上、夫が提起する否認訴訟の被告適格を認めるべきか。

#### 1 子の否認権

民法第774条、第775条の規律に関し、次のような規律の下、子の否認権を認めることとしては、どうか。

- 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 子の否認権は、夫に対する嫡出否認の訴えによって行う（注1）。
- ③ 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（注2）。
- ④ 子の親権を行う夫がいる場合であっても、子の親権を行う母又は未成年後見人は、否認権の行使について夫の同意を要せず、夫について特別代理人を選任することも要しない。

（注1）夫が死亡した後、子の否認権を行使する相手方については、引き続き検討する。

（注2）親権を行わない母による特別代理人の選任の申立てを認めるか否かにつ

いては、引き続き検討する。

(補足説明)

## 1 はじめに

否認権者の拡大について議論がされた第3回会議では、子は法律上の父子関係の一方当事者であるから、嫡出推定規定による推定が生物学上の父子関係と一致しないときには、これを否定することができる地位を認めるべきであるとして、子の否認権を認めることに賛成する意見が多かった。そこで、本部会資料では、部会資料3に引き続き、子に否認権を認めることを提案するとともに(本文1①)、更に検討を加えるため、子の否認権を認める根拠を整理し(後記2)、子の否認権に関する具体的な規律(本文1②ないし④)を提案している(後記3ないし6)。

## 2 子に否認権を認める根拠

(1) 一読目の議論では、嫡出否認制度の見直しに当たっては、現行の嫡出否認制度の趣旨である、①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、②第三者への家庭への介入を否定し、家庭の平穏を守ること等について、十分配慮する必要があるとの指摘があった。この点について、従前は、子が父子関係の一方当事者であることから、否認権を認める必要があると説明していたが、改めて子に否認権を認めることについて、その必要性と、嫡出否認制度の趣旨との関係を整理する必要があると考えられる。

(2) まず、①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ものと考えられる。しかしながら、夫のみに否認権を認める現行制度では、無戸籍者問題を始め、子の利益に反する事態が生じ得ることから(部会資料3の第3の2(2)(13ページ)参照)、子に否認権を認める必要があり、そのために総体として子の身分関係が不安定になるとしても、子に否認権を認めることによって守られる子の利益を優先する必要があると考えられる。

すなわち、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ため、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(注)。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。否認権者を拡大することによって、一般的には、①子の身

分関係が不安定になるものの、適切な期間制限がなされるのであれば、上記のような事態において子の利益のために否認権が行使される余地を認めることが、より重要であると考えられる。

このような観点からは、子の否認権は子の利益のために行使されることが必要であるが、後記4のとおり、親権を行わない母は監護教育義務を負っておらず、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ことなどからすると、父子関係の一方当事者である子を否認権の主体とした上で、適切な者（親権を有する母又は未成年後見人）に代理行使を認めることが実際的であるとも考えられる。

- (3) 次に、②家庭の平穩を維持するという観点からは、本文1③のとおり、子の否認権は、親権を行う母が代理行使する場合には、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、未成年後見人が代理行使する場合には、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。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えないとも考えられる。
- (4) 以上のように、子に否認権を認めるとしても、適切な者に否認権の代理行使を認めることとすれば、子の身分関係を早期に安定させ、子の利益を保護するとともに、家庭の平穩を図るという嫡出否認制度の趣旨を害することにはならないとも考えられる。

（注）民法第772条により推定される父子関係が否認されると、子から法律上の父が失われることになるが、否認によって、生物学上の父子関係のある男性の認知が期待できるようになることや、（夫の母に対する家庭内暴力があった場合など）法律上の父が母による子の養育にとって支障となる場合があることを踏まえると、子から法律上の父が失われることのみをもって父子関係の否認が直ちに子の利益に反するということはできないと考えられる。

### 3 子の否認権の行使方法（本文1②）

- (1) 本文1②は、子の否認権の行使方法と被告適格について、提案をしている。
- (2) 否認権の行使方法

まず、子の否認権行使の方法について、夫の否認権と同様、人事訴訟である嫡出否認訴訟によって行うことを提案している。否認権の行使は推定される父子関係を覆すものであるが、子の身分関係に変動を与える行為は、裁判所の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ためである。もっとも、夫の否認権と同様、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こととするを想定している。

### (3) 否認権行使の相手方

また、子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者を相手方とすることが相当と考えられることから、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とすることを提案している。なお、夫が死亡したときに、子が否認の訴えを提起することができるかどうかの問題となるが、人事訴訟法第41条の扱いとも関連することから、引き続き検討することとしており、その旨を注で注記している。

## 4 子の否認権の代理行使（本文1③）

(1) 本文1③では、子の否認権の代理行使について提案している。

(2) 親権を行う母による代理行使

ア 第3回会議では、親権を行う母が子の否認権を代理行使することに対して、必ずしも親権者による代理行使という構成をとる必要はなく、母の地位に基づいて子の否認権を行使することも考えられるのではないかとの指摘があった。

イ これに対しては、第3回会議では、代理権の根拠がないと、子の否認権を母が行使する制度の構築が困難であるとの指摘があった。本文1③は、部会資料3に引き続き、親権（法定代理権）を根拠として、母に子の否認権の代理行使を認めることとしているが、次のような考えに基づくものである（注1）。

まず、子の否認権は、前記2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、典型的に、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、子の否認権の代理行使を委ねる必要があると考えられる。

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。他方で、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。

なお、母が死亡しているケースなど、母が子の否認権を代理行使することができない場合にも、子の利益を図る観点から、夫以外の者に子の否認権の代理行使を認める必要があると思われるが、親権を否認権の代理行使の根拠とすることで、後記(3)のように、未成年後見人による代理行使も整合的に説明することができると考えられる。

ウ 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、子の父子関係の否定に関す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。

エ 以上のような考慮から、本文1③では、部会資料3に引き続き、親権を行う母に子の否認権の代理行使を認めることを提案している。

### (3) 未成年後見人による代理行使

親権を行う母に否認権の代理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。

このようなときであっても、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代理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代理行使を認めることを提案している。

### (4) 特別代理人による代理行使

子に親権を行う者がいない場合には未成年後見人が開始するが（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かった場合であっても、親権を行う父が存在するときは、未成年後見人は開始せず、未成年後見人が選任されることはない。そこで①親権を行う者及び未成年後見人のいずれもが存在しない場合、②父のみが親権を行う場合において、子が年少で自ら否認権を行使することができないときに、子の利益を図る観点から、子の否認権を代理行使する者として、特別代理人の選任を認めるか否かについて検討する必要があると考えられるので、以下検討する（注2）。

ア 親権を行う者及び未成年後見人がいない場合

上記(3)のとおり、未成年後見人については子の利益を図る観点から否認権を代理行使することを期待できるとも考えられることに照らすと、このような場合には、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。

イ 父のみが親権を行う場合

(ア) 親権を行わない母が存在しない場合

親権を行わない母が存在しない場合には、そもそも誰が特別代理人の選任の申立てを行うのが問題となり得るが、特別代理人が否認訴訟を提起する義務を負うとすると、申立権者に否認権の代理行使を認めるのと同等の権限を与えることになり、適切な者が存在しないとも考えられる（注3）。

(イ) 親権を行わない母が存在する場合

まず、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）や母が親権を辞したとき（民法第837条）には、親権を行わない母に、子の利益を図る観点からの権利行使について適切な判断を期待することができないとも考えられ、上記(ア)と同様に、特別代理人の選任の申立てを行うについて、適切な者が存在しないとも考えられる。

次に、父母が離婚して父が親権者と定められたとき（民法第819条第1項、第2項）について検討すると、母は夫が子の生物学上の父ではないことを知る機会を有しており、離婚をする際には、あらかじめ否認権を行使したり、その事情を踏まえた上で親権者を決定することができることなどからすると、離婚後に親権を行わない母に否認権の代理行使を認めるべき場合はそれ程多くなく、むしろこのような場合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、協議又は審判によって前夫が親権者とされたにもかかわらず、これを不服とする母が否認権を行使し、親権に関する紛争が事実上蒸し返されることになる可能性が高く、親権を行わない母による否認権の代理行使を否定すべきであり、特別代理人の選任の申立ても認めるべきではないとも考えられる。なお、このような考え方に立つ場合であっても、父が親権者として不相当である場合には、子や子の親族等の申立てにより、父の親権を停止・喪失した上で（民法第834条、第834条の2）、未成年後見人を選任することで、未成年後見人が子に代わって嫡出否認の訴えを提起することができ、これによって適切な解決が可能であるとも考えられる。

他方で、父母が離婚して父が親権者と定められる経緯、事情は様々であることに照らすと、上記のような場合であっても、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という意見もあると考えられる。

そこで、特別代理人の選任に関する規律は設けないこととしつつ、本文注2において、親権者でない母に特別代理人の選任申立権を与えることについて

ては、引き続き検討することとしているが、この点について、どのように考えるか。

(注1) 否認権の代理行使の方法としては、訴訟法上、第三者の訴訟担当(職務上の当事者)として親権を行う母に原告適格を認め、固有の立場からの訴訟追行を認める方法と、子の法定代理人として代理権を行使する方法があるが、いずれの方法によるべきかについては別途検討が必要と考えられる。

(注2) なお、民法第775条は、夫が提起する嫡出否認の訴えについて、「親権を行う母がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない」と規定している。その文言から、子に未成年後見人がいる場合でも特別代理人が必要と解する見解が多いが、実際には、未成年後見人がいるときは、その者が特別代理人に選任されることが多いであろうとの指摘もある。

(注3) 例えば、生物学上の父、検察官や児童相談所長などが考えられるが、後記本文4(補足説明)(17ページ以下)と同様に、慎重な検討が必要と考えられる。

## 5 子の親権を行う夫との関係(本文1④)

(1) 第3回会議では、夫は子の否認権行使の相手方となるため、これを代理行使することができないとする考え方に対して、母と共同で親権を行う夫が、子の否認権を行使すべきではないと考えたときに、その意思を反映させる余地を認めるかについても検討すべきではないかとの指摘があった。

これに対して、本文1④は、部会資料3に引き続き、親権を行う母又は未成年後見人が子の否認権を代理行使する場合には、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ことを提案している。

(2) 上記指摘については、まず、現行法では、夫のみが否認権を有していることから、否認権を行使しないという意味が父子関係に反映されることになっているが、本来、嫡出否認の訴えは、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ときに父子関係を否定するものであり、夫以外に否認権を認めた場合には、夫の意思に反して、否認権が行使されることもやむを得ないとも考えられる。

また、親権を根拠に、母が子の否認権を代理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、子の否認権を代理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る(実際上も、自らの否認権を行使しない以上、子の否認権を代理行使することにも反対することが多いと考えられる)。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代理行使が、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。

さらに、第3回会議では、離婚後、母の単独親権となった場合等を念頭に、子の否認権の代理行使に（前）夫の立場等を反映させるべきではないかとの指摘もあった。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できるが、（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行使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。

そこで、本文1④では、母及び未成年後見人による否認権の代理行使に当たっては、夫の同意を要しないこととしている。

- (3) 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、子の否認権を代理行使することについて、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、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ことが相当であると考えられる（注）。

そこで、本文1④では、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が、どのように考えるか。

（注）親権者たる母に職務上の当事者として原告適格を認める場合には、民法第826条との関係において、親権者たる父の特別代理人を認める必要性が直ちに生じるわけではないと考えられるが、親権者たる母が法定代理人として訴訟追行をすることを認める場合には、夫についての特別代理人の選任の要否が問題となり得ると考えられる。

## 6 関連する論点－否認原因

第3回会議では、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、否認原因、すなわち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や、生物学上の父子関係がない場合であっても、裁判所が諸般の事情を考慮して裁量で嫡出否認の訴えを棄却することを認める制度を検討してはどうかとの指摘があった。

確かに、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、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とも考えられる。

他方で、第3回会議でも指摘されたように、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考えられる。また、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考えられる。

そこで、否認原因は、生物学上の父子関係がないことのみとし、特別の実体要件を設けたり、裁判官が裁量により棄却することを認める制度を設けることはしないこととしている。

## 2 母の否認権

民法第774条、第775条の規律に関し、母の否認権を認めることについては、次の2案を検討することとしてはどうか。

甲案 現行法のとおり（母の否認権は認めない。）

乙案

- 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。

（補足説明）

### 1 はじめに

部会資料3では、本文1③のとおり、親権者である母に子の否認権の代理行使を許容することとした場合には、母に否認権を認める意義に乏しいことなどから、父子関係の当事者でない母を否認権者とするをどのように正当化するかにも留意しつつ、引き続き検討することとしていたが、第3回会議では、母の否認権を認めることに肯定的な意見があったほか、母に、夫の否認権と同等の否認権を認める必要がないのかについて検討する必要があるとの指摘があったことから、本部会資料では、部会資料3において提案した母の否認権を認めないこととする甲案に加え、乙案として、具体的な規律とともに母の否認権を認める案を提案することとしている。

### 2 乙案

(1) 母に否認権を認める根拠

部会資料3でも問題提起したとおり、母に否認権を認めることについては、母が法律上の父子関係の当事者でないことから、推定される父子関係を否認する権限を認める根拠が問題となるものと考えられる。この点について、第3回会議では、母が、子の利益を代弁する立場にあるという側面のみならず、母固有の利益も有しているという側面を否定することができないとの意見があった。

母が子の利益を代弁する立場にあることについては、子の否認権に関する議論（第3の本文1（補足説明）4(2)（4ページ））が基本的に妥当と考えられるが、親権者でない母が、子の利益を代弁することができるかどうかという問題については、更に検討をする必要があると考えられる（注1）。

また、母固有の利益から否認権を認めることについては、一方で、法律上の父子関係を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が考えられるが、他方で、母が、子の利益に反するにもかかわらず、固有の利益のために否認権を行使することが正当化されるかが問題になるものと考えられる。

このほか、第3回会議で指摘のあったとおり、現行法でも、父を定めることを目的とする訴えに関しては母にその提訴権が認められて誰が子の父となるかについて、母が密接な利害関係を有していることを根拠にしていることから、嫡出否認の訴えに関しても、同様に母に否認権を認めることが可能であると考えられるが、他方で、父が定まっていない段階で父子関係を確定させようとする父を定めることを目的とする訴えと、既に推定されている父子関係を覆す嫡出否認とでは、子に与える影響が異なるため、同列に論じることはできないとも考えられるところである。

なお、本文1（注2）において、子の否認権の代理行使に関して、親権者でない母にも場合によって代理人となる余地を認めるのであれば、母固有の否認権を認める必要は必ずしもないとの意見も考えられる。

## (2) 母の否認権の行使方法及び相手方（本文2②）

ア 本文2②は、母の否認権の行使方法及び相手方について、提案をしている。

### イ 否認権の行使方法

まず、母の否認権行使の方法について、夫や子の否認権と同様、人事訴訟である嫡出否認訴訟によって行うことを提案している。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こととすることを想定している。

### ウ 否認権行使の相手方

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場合が多いと考えられ、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（注2）、母の否認権の行使は、夫のみを相手方とすれば足りるとも考えられる。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ないことが参考になる（ただし、父が定まっていな段階で父子関係を確定させようとする父を定めることを目的とする訴えと、既に推定されている父子関係を覆す嫡出否認とでは、子に与える影響が異なるため、同列には論じることができないとも考えられることは、上記(1)と同様である。）。

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。

- (3) 乙案については、以上のような問題点が考えられるため、第4回会議から引き続いて母の固有の否認権を認めないこととする甲案も提案しているが、これらの案について、どのように考えるか。

(注1) 子の利益を保護するため、訴えの提起を含めて訴訟追行を母に委ねるという観点のみであれば、職務上の当事者として、母に原告適格を認めれば足りるという意見もあると考えられる。

(注2) 母に固有の否認権を認めた場合には、母（親権を行わない者を含む。）に嫡出否認の訴えの被告適格を認める余地があることは、第3の本文前注（1ページ）に記載したとおりである。

### 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

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としてはどうか。

- 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こととする（注1）。
- ② 前夫による嫡出否認の実体要件は、（再婚後の夫や子等による嫡出否認と同様、）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とする（注2）。
- ③ 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。
- ④ 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3）。

(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) 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ある

ことそのほか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については、引き続き検討する。

(注3) 本文3③の場合には、一般的に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。

(補足説明)

## 1 はじめに

部会資料5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。）を設けるという制度を採用した場合に、この例外規定により再婚後の夫の子と推定される子については、前夫に否認権を認めることを提案していたが、第5回会議では、この点について賛成する意見多数であったことから、本文3では、引き続き、前夫の否認権を認めることを前提に、その否認権に関する具体的な規律を提案している。

## 2 基本的な考え方

第5回会議では、嫡出推定の例外規定により前夫の子ではなく、再婚後の夫の子と推定されることとしつつ、前夫に否認権を認める根拠について、前夫の子である蓋然性との関係を整理する必要があるのではないかとの指摘がされたところである。

そこで検討すると、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という提案（注）は、婚姻の解消又は取消しの日後に生まれた子について、その日から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ことを前提とするものである。その上で、母が子の出生時に前夫以外の男性と再婚していたときは、前夫の生物学上の子であるという蓋然性よりは、むしろ再婚後の夫の生物学上の子である蓋然性の方が高いと考えられることや、母が再婚をしたときは、再婚後の夫婦が自らの子として子を養育する意思があり、再婚後の夫婦の子と推定することが相当であると思われること等を踏まえて、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も、母が前夫以外の男性と再婚をした後に生まれた子は、再婚後の夫の子と推定することが相当であると考えられるものである。

このように、婚姻の解消等の日から300日以内、かつ、母が前夫以外の男性と再婚をした後に生まれた子については、再婚後の夫と比較した結果、前夫の生物学上の子である蓋然性が低いという評価となるにとどまるが、少なくとも再婚後の夫の子であることが否認された場合には、一般的に前夫の生物学上の子である蓋然性は相当程度高いといえることができると考えられる。

(注) 嫡出推定の例外規定の法的性質については、前婚に基づく推定と再婚に基づく推定が重複し、後者が優先するという理解と、再婚があった場合には、前婚に基づく推定は否定され、再婚に基づく推定のみが存在するという理解があるが、特定の理解を前提とするものではない。

### 3 否認権行使の相手方 (本文3①)

否認権行使の相手方については、争われる身分関係の当事者等である再婚後の夫及び子とすることが考えられることから(人事訴訟法第12条第2項参照)、部会資料5において、本文3①の提案をしたところ、第5回会議では、特段異論がなかったことから、引き続き提案をするものである。

なお、現行法の父を定めることを目的とする訴えにおいて、母の前夫が訴えを提起する場合は、その再婚後の夫のみを被告とすることとされている(人事訴訟法第43条)。これは、母の前夫及びその再婚後の夫が直接の利害関係を有するためと考えられているが、父子関係の当事者であることなどから否認権を子に拡大した場合には、子も直接の利害関係を有すると評価する余地があり、前夫による否認権の行使の相手方については、必ずしも現行法の父を定めることを目的とする訴えと同じように考える必要性はないとも考えられる(注)。

(注) 父を定めることを目的とする訴えにおいて、母の前夫が訴えを提起する場合の被告適格については、平成16年に人事訴訟法が制定された際、母の再婚後の夫に加えて、子や母にも認めることが考えられるとの指摘があったが、結局、被告適格を拡大するには至らなかった。

### 4 否認権行使の要件 (本文3②)

(1) 否認権者が異なる点を除けば、前夫の行使する否認権は、一般の否認権と同様の法的性質を有するものとすることを前提として、部会資料5において本文3②の提案をしたところ、第5回会議では、特段異論がなかったため、引き続き提案をするものである。

(2) なお、第5回会議では、前夫が再婚後の夫の子との推定を否認する場合には、否認権行使の要件若しくは原告適格として、前夫に生物学上の父子関係を必要とすることが考えられる旨の指摘があったため、この点については後記6で検討するほか、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べきとの指摘があり得ることを踏まえ、本文(注2)において、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ほか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については、引き続き検討する旨を注記している。

### 5 否認権行使の効果 (本文3③, ④)

(1) 本文3③について

部会資料5において本文3③の提案をしたところ、肯定的な意見が多かったものの、前夫により再婚後の夫の子との推定が否認されたときは、前夫の子との推定が及ぶこととし、前夫以外の者により再婚後の夫の子との推定が否認されたときは、前夫の子との推定は及ばないとする規律も考えられるのではないかとの指摘があったところである（なお、この規律を検討する前提として、一般的に、再婚後の夫の子と推定される場合の嫡出否認の効果について検討する必要があるが、この点については、後記本文5において整理することとする。）。

そこで検討すると、前記2で記載したとおり、再婚後（前夫の子との推定が及ぶ期間内）に出生した子は、あくまでも再婚後の夫と比較した結果、前夫の生物学上の子である蓋然性が低いという評価になるにとどまり、再婚後の夫の子との推定が否認された場合には、一般的に、前夫の生物学上の子である蓋然性が相当程度高いことには変わりはないとすると、否認権を行使した者が誰であっても、再婚後の夫が父と推定されない場合には、前夫の子と推定することが相当であるとも考えられる。また、再婚後の夫の子であるとの推定が否認された場合に前夫の子と推定するという規律については、生物学上の父が第三者である場合であって、子等が当該第三者との間の父子関係の成立を望むケースでは、前夫に対する嫡出否認の訴えを提起する必要があることになる一方で、上記場合に前夫の子との推定を及ぼさないという規律については、子等が前夫との間の父子関係の成立を望むケースでは、前夫による認知が必要となり、前夫が任意に応じないときには認知の訴えを提起する必要があることになり、いずれの規律の方が子等の負担が大きいかといえるのかについては、前夫の子である蓋然性によるともいえるところ、仮に、上記のように前夫の生物学上の子である蓋然性が高いといえるのであれば、前夫の子との推定を及ぼした方が、子等の負担が少なくなる蓋然性が高いとも考えられる。

なお、再婚後の夫と子等との間で嫡出否認訴訟が行われた場合であっても、否認が認められたときは前夫の子との推定が及ぶことになることとすると、当該嫡出否認訴訟についての前夫に対する手続保障や、当該嫡出否認訴訟に参加しなかった前夫の否認権行使の起算点が問題となり得るが、別途、当該嫡出否認訴訟について前夫が知る機会を確保することによって解決する余地もないわけではないと考えられる（注）。

以上を踏まえ、否認権を行使した者が前夫ではない場合においても、再婚後の夫との推定が否認されたときには、前夫の子と推定することについて、どのように考えるか。

(2) 本文3④について

部会資料5では、本文3④の提案をしたところ、第5回会議において、この規律を設けた場合には、前夫が否認権を行使した事件の審理中に、前夫の子でないと分かったケースであっても前夫は否認権を行使できなくなることになり得るが、そのような帰結が相当であるかとの指摘があった。

そこで検討すると、まず前提として、前夫は、嫡出否認の訴え提起後、自らが生物学上の父でないことが判明した場合において、父となることを望まないときには、子等が本案について準備書面を提出し、又は弁論準備手続において申述をし、又は口頭弁論をする前にはいつでも、これらの行為の後であっても子等の同意を得れば訴えの取下げをすることができる（民訴法第261条第1項、第2項）。したがって、問題となるのは、主としてこれらの行為があった後に、子等から訴えの取下げの同意が得られないケースであるが、再婚後に出生した子について、生物学上の父ではない再婚後の夫が自らの子として養育しようとし、子等もそれを望んでいた場合には、訴えの取下げの同意を得られることが多いと考えられる。また、前夫が再婚後の夫の子との推定について否認権を行使したときは、本来確保されていた再婚後の夫と子との父子関係を消滅させることになるのであるから、子等の父を確保するため、前夫は子等から否認されない限り、否認権の行使を制限されてもやむを得ないとも考えられる。

なお、上記のような問題は、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子が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いう考えに基づき、例えば、前夫が否認権を行使する場合の原告適格として、生物学上の父子関係を要求することによって解決することも考えられるが、この点については、後記6において検討する。

（注）例えば、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（人訴法第28条）などの方法が考えられる。

## 6 今後の課題等

### (1) 1回の解決の必要性等

ア 第5回会議においては、再婚後の夫との間の嫡出推定が否認された場合に、前夫と子との間の嫡出推定が顕在化するとすると、子やその否認権を代理行使する親権者による前夫との間で紛争が生じ得るが、紛争の1回の解決という観点からどのように考えるかについて議論されたところ、このような問題は、①1回の解決を必ず図るべきかという点と、②1回の解決を望む場合に、一定の要件を満たすときに、1回の解決を図ることができる制度を作るべきかという点を分けて整理すべきであるとの指摘がされた。

イ そこで、まず、1回の解決を必ず図るべきかについて検討すると、再婚後の夫と子との間の嫡出推定についての嫡出否認訴訟と前夫と子との間の嫡出否認訴訟は、前者が認容されることが後者の前提とはなるものの、両者の間で判決の矛盾抵触が生じるおそれがあるわけではない。そして、前夫と子との間の嫡出推定について当事者間に争いが無い場合もあり、訴訟経済、当事者の負担等の観点からしても、再婚後の夫との間の嫡出否認訴訟におい

て常に前夫と子との間の父子関係についても判断しなければならないという枠組みが相当であるとはいえないこと、前夫も再婚後の夫も生物学上の父でないという事案もあり、そもそも子の父を定めるという意味で1回の解決を図ることは困難であることなどに照らすと、再婚後の夫との間の嫡出否認訴訟において、前夫等との関係を含めて1回の解決を必ず図るべきであるということとはできないとも考えられる。

ウ 次に、1回の解決を望む場合に、1回の解決を図ることができる制度を作るべきかに関連して、多数当事者訴訟の形態等について提訴権者に分けて検討すると、まず、前夫が再婚後の夫及び子等に対する嫡出否認の訴えを提起した場合には、子等は、予備的反訴として、前夫に対する嫡出否認の訴えを提起することで、前夫と子との間の父子関係を争うことができるとも考えられる。

一方、子等が再婚後の夫に対する嫡出否認の訴えを提起する場合には、併せて子等が前夫に対する嫡出否認の訴えを提起する余地があるとも考えられる（注1）。

また、再婚後の夫が子等に対する嫡出否認の訴えを提起した場合には、被告である子等が前夫に対して嫡出否認の訴えを提起する必要があるが、再婚後の夫の住所地を管轄する家庭裁判所に訴えが提起された場合において、子又は前夫の住所地を管轄する家庭裁判所がいずれも異なる場合には、同一の家庭裁判所に訴えを提起することができない（注2）などの問題があると考えられる。

なお、以上のほか、再婚後の夫と子等との間の嫡出否認訴訟については、前夫は共同訴訟的補助参加等を行うことができると考えられる。

## (2) 前夫が再婚後の夫の子との推定を否認する場合の要件

第5回会議では、上記(1)の1回の解決に対する方策の一環として、前夫が再婚後の夫の子との推定を否認する場合には、否認権行使の要件若しくは原告適格として、前夫に生物学上の父子関係を必要とすることが考えられる旨の指摘があったが、他方で、そのような要件を設けることは、これまでの嫡出推定制度や嫡出否認制度とは異質なものになるのではないかという指摘があった。

そこで検討すると、そもそも嫡出推定制度は法律上の父子関係を定めるものであって、常に生物学上の父子関係があることを前提とはしない制度であるにもかかわらず、前夫が嫡出否認をする要件として子との間に生物学上の父子関係を要求するのであれば、第三者である生物学上の父についても否認権を認めべきだという意見も出てき得ることなどから、前夫と子との間の生物学上の父子関係は、前夫による否認権行使の要件とすべきではないとの意見が考えられる。

他方で、従前の嫡出否認制度においては、父子関係の当事者である父のみが否認権を行使することができたため、原告適格についてそれ以上の要件を設ける必要性はなかったと考えられるが、嫡出推定規定や否認権の範囲を見直して、

前夫に再婚に基づく推定についての否認権を認める場合には、父子関係の当事者ではない者に原告適格を認めることになるのであるから、その範囲を必要最小限なものに限定する必要がある、否認権を行使する正当な利益があるとはいえない者の原告適格を否定するという観点から、生物学上の父子関係がある前夫に原告適格を限定したとしても、従来の制度の枠組みを変えるものではないとも考えられる（前夫の嫡出推定による親子関係を保持する利益は、再婚の夫の子であるとの嫡出推定によって保護されている子の利益との関係において、無制限に保護される利益ではないとも考えられる。）。

- (3) 以上のような点を踏まえ、1回の解決を望む場合に、一定の要件を満たすときに、1回の解決を図ることができる制度を作るべきかという点について、どのように考えるか。

(注1) 子等の前夫に対する嫡出否認の訴えは、子等の再婚後の夫に対する嫡出否認の訴えを認容する形成判決が確定することを前提とする訴えになるため、その適法性が問題となり得るが、少なくとも上記各訴えを併合して提起した場合については、両者を同時に審理して本案判決をする余地がないとまではいえないと考えられる。なお、両者は「法律上併存し得ない関係にある場合」には該当しないと考えられるため、同時審判の申出（民訴法第41条第1項）をすることは難しいと考えられる。

(注2) 人事に関する訴えは、当該訴えに係る身分関係の当事者が普通裁判籍を有する地又はその死亡の時にこれを有した地を管轄する家庭裁判所の管轄に専属し（人事訴訟法第4条第1項）、人の普通裁判籍は、住所により定まることとされている（民訴法第4条第2項）。

#### 4 生物学上の父と主張する者の否認権

子の生物学上の父であると主張する者（上記3に該当する者を除く。）に否認権を認めることについては、濫用的に嫡出否認の訴えが提起されるおそれがあることや、母と法律上の父の家庭の平穏を害し、子の利益に反するおそれがあることを踏まえ、慎重に検討することとしては、どうか。

（補足説明）

- 1 第4回会議では、生物学上の父であると主張する者に否認権を認めることについて、一方で、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が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との指摘があったが、他方で、生物学上の父に否認権を認めることは、生物学上の父子関係の有無のみで、法律上の父子関係を覆すことを認めることになり、慎重に検討する必要があるとの指摘や、母による否認権の行使が期待できない事態については、母に対する適切な支援を行うことによって解決すべきではないかとの指摘があった。

そこで検討すると、部会資料3の第3の4（16ページ）に記載したとおり、生物学上の父が否認権を認めた場合には、家庭の平穩を害し、子の利益を害するおそれ大きいほか、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って否認権者を限定する意味を持たないため、濫用的な嫡出否認の訴えが提起されるおそれもある。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。さらに、生物学上の父が、子の法律上の父となる利益は、夫婦で養育されることについての子の利益に優越するものではないとも考えられるほか、母による否認権の行使が期待できない理由やその程度は様々であって、生物学上の父に否認権を与えることで解決するケースがどの程度あるか不明であり、これを認めることによる利益が、上記のような弊害を上回るとまではいい難いとも考えられる。

以上を踏まえ、子の生物学上の父を否認権者とするについては、慎重な検討が必要であることとしている。

- 2 なお、この点に関連して、第4回会議では、検察官などが公益的な観点から否認権を行使すべき場合があるのではないかと指摘があった。

そこで検討すると、親権の喪失や停止の審判の申立てについて、民法は、公益上の見地から検察官にも申立権が認められているほか（民法第834条、第834条の2）、児童福祉法において、児童相談所長にも申立権が認められている（児童福祉法第33条の7）（注）ことからすると、これらの制度を参考にして、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、公益的な観点から、これらの者が嫡出否認の訴えを提起することも考えられないではない。

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は問題であって、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といえることができる。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。

以上を踏まえると、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、慎重な検討を要する問題であり、本部会において、見直しを検討する必要はないとすることについて、どのように考えるか。

（注）児童福祉法第33条の7において児童相談所長に親権喪失等の申立権が認められた趣旨は、

児童福祉に関する専門機関が存在する以上、公益の担い手としては、児童相談所長の方が望ましいと考えられたからである。

#### 5 再婚後の夫の子と推定される場合の嫡出否認の効果

否認権者（注1）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、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こととする（注2）。

（注1）再婚後の夫、子、本文2の乙案が採用された場合の母を想定している。

（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。

（補足説明）

部会資料5では、嫡出推定の例外規定を設けるという制度を採用した場合に、この例外規定による再婚後の夫の子との推定が否認されたときの効果として、本文5の提案をしていたところ、第5回会議では、この点について賛成する意見が多く見られたことから、引き続き、提案するものである。

なお、嫡出推定の例外規定の法的性質については、㊦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、㊧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があり得る。上記㊦のように考えれば、否認の効果により、劣後していた前夫の子との推定が依然として存在するという説明をすることができるほか、上記㊧のように考えた場合には、（嫡出推定の重複という複雑な法律関係を回避した上での）父子関係の早期安定の確保などの制度的要請から、前婚の嫡出推定が復活すると説明することが考えられる。

### 第4 嫡出否認制度の見直し(2) ー否認権の行使期間に関する規律の見直しー

（前注）これまでの議論を踏まえた変更点

1 否認権の行使期間に関する規律の見直しについて議論がされた第4回会議では、現行の否認権の行使期間は、否認権を行使するための期間としては短すぎるとして、これを伸長すべきとの意見が多数であった。

そこで、本部会資料では、引き続き、否認権の行使期間を伸長する方向で検討を行うこととしている。

2 また、部会資料4では、夫の否認権、親権者である母等によって代理行使される子の否認権及び母の否認権のそれぞれの行使期間を同一のものとする前提で見直し案を提示していたが、第4回会議では、否認権者によって行使期間の制限を設ける根拠が異なり得るので、分けて議論すべきとの指摘があった。

そこで、本部会資料では、夫の否認権（本文1）、子の否認権（本文2）、第3の乙案を採用した場合の母の否認権（本文3）、再婚後の夫の子と推定される子に関する前夫の否認権（本文4）を、それぞれ独立して提案することとしている。もっとも、検討の結果、各否認権者について、行使期間に差異を設ける合理的な理由が見出し難い場合には、同一の行使期間を置くことを排除する趣旨ではないことを前提としている。

- 3 さらに、部会資料4では、「否認権者が子の出生を知った時から〔5年／10年〕を経過したとき、又は、否認権者がその子について否認権を行使できることを知った時から〔1年／2年〕を経過したときは、否認権を行使することができないこととする案」（第1案）と、「否認権者が子の出生を知った時から〔3年／5年〕を経過したときは否認権を行使することができないこととする案」（第2案）との2つの案を提示していたが、第4回会議では、第1案について、二つの行使期間を設けることで適切な期間制限を設けることができるとして肯定的な意見があった一方で、否認権を行使できることを知った時という主観的要件は認定が困難であり、嫡出否認を巡る紛争が複雑になるとの指摘や、子の出生を知った時を起算点とする期間制限に加えて、否認権を行使できることを知った時という更に短い期間制限を設ける必要性がないのではないかと指摘があり、第1案に否定的な意見も多かった。

そこで、本部会資料では、否認権の行使期間の見直しに関し、第2案を基礎とする期間制限のみを設けることを提案しつつ、第1案のように、否認権者がその子について否認権を行使できることを知った時を起算点とする行使期間を設けることについては、引き続き検討することとして、それぞれの注において、その旨を付記している。

## 1 夫の否認権

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しては、どうか（注）。

（注）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、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。

（補足説明）

### 1 はじめに

本文記載の案は、部会資料4の第2案と同様に、行使期間の起算点を、現行法と同様に、夫が子の出生を知った時とした上で、その期間の長さを〔3年／5年〕に伸長することを提案するものであるが、第4回会議での指摘を踏まえ、更に検討を加えることとしている。

### 2 夫が子の出生を知った時から〔3年／5年〕間の行使期間について（本文1）

## (1) 夫の否認権の意義

第4回会議では、現行の嫡出否認制度は、諸外国等のように、当事者の固有の権利として否認権が存在し、その権利の行使の機会を十分に与えるために行使期間を定めるというものではなく、子の身分関係の早期安定を図るという観点から、短期間の行使期間の制限を設けているものと理解すべきであるとの指摘や、その見直しに当たっては、子の身分関係の早期安定を図るという観点から、行使期間の制限をどの程度緩和することができるかを検討すべきであるとの指摘があった。

そこで検討すると、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り、現行の嫡出否認制度は、①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、②第三者への家庭への介入を否定し、家庭の平穏を守ること等のため、夫の否認権の行使期間を、子の出生を知った時から1年としている(注1)。後述のとおり、夫の否認権の行使の機会を十分に保障する必要性が高まっているとしても、子の身分関係の早期安定という嫡出否認制度の趣旨を見直す必要があるとはいえないことからすると、否認権の行使期間を伸長する必要性を踏まえて、どの程度の期間制限を緩和することが相当かを検討すべきであると考えられる。

## (2) 期間を伸長する必要性

まず、現行法は、夫が子の出生を知った時から1年間という期間制限を設けているが、この期間については、夫が否認権を行使する期間として不十分であるとの指摘があり、第3回会議においても、同様の意見が多数を占めたところであることからすると、夫が否認権を行使する機会をより広く認めるために、行使期間を伸長することが必要であるといえる。

さらに検討すると、夫が否認権を行使する事例は、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)などによって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。

もともと、一般に、夫は、単なる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決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一般的に要する期間や、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と、現行の子の出生を知った時から1年という期間は不十分であり、起算点については子の出生を知った時としつつ、行使期間を少なくとも3年とすることが

必要であるとも考えられる。

(3) 行使期間の伸長の限界

ア 現行の期間制限は、子の身分関係の早期安定と家庭の平穩を維持することを目的とするものであるが、否認権者に関する規律の見直しにより、否認権者を拡大した場合であっても、子の身分関係の早期安定という要請は依然として重要であると考えられる。すなわち、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。しかしながら、嫡出否認によって父子関係が否定されると、それまで形成された法律関係が覆され、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が失われたり、生物学上の父が新たに父となることは、子を不安にし、人格形成に影響を与え得るものと考えられる。

そのため、子の身分関係を早期に安定させる観点からは、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る。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ないことも想定されるが、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からすると、子の出生を知った時から3年又は5年とすることが相当であると考えられる（注2）。

イ なお、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すると、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、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、また、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、少なくとも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。

ウ また、第4回会議では、否認権の行使期間を設ける趣旨について、一定期間、実際に父子として生活をしてきたという事実関係から、法的な実親子関係を基礎付けることができるのではないかとの指摘があった。

法的な実親子関係の成立の規定は家族の在り方に関わり、法的な実親子関係の基礎として、安易に生物学上の父子関係以外の要素を明示することには、慎重な検討が必要であるとも考えられる。他方で、否認権の行使期間を伸長した場合には、一定の期間を父子として生活してきたことから、社会的にも父子と認識されることが多いとも考えられ、そのことを法的な父子関係の基礎とするとも考えられる。現に諸外国等では、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。また、少なくとも、生物学上の父子関係がないにもかかわらず、行使期間が経過したことをもって法律上の父子関係を否定することができないことを正当化する事情として考慮することができるとも考えられる（注3）。

- (4) なお、第4回会議では、否認権者の拡大によって複数の者が否認権を有することとなった場合には、特定の者の否認権の行使が制限されたとしても、当然に子の地位の安定に直結するわけではないとの指摘があった。確かに、複数の者が否認権を有することとなった場合には、例えば、子の否認権が行使期間を徒過したときであっても、なお夫の否認権は行使が可能であるという事態が生じ得る。このような場合には、子は否認されるおそれが残ることになる（この指摘は、部会資料4の第1案のように否認権者が否認権を行使できることを知った時を起算点とする行使期間を設けた場合に特に顕著になると考えられるが、否認権者が子の出生を知った時を起算点とする行使期間のみを設けた場合にも、否認権者の一部に子の出生を知らない者がいる限り、行使期間が進行しないことになる。）。この意味で、否認権者が夫のみである現行法の下とは身分関係の安定の意味が異なることは否定できないが、それによって、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るために、否認権の行使期間を制限する意義は変わらないとも考えられる。

(注1) 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い」としている。

(注2) 第4回会議では、否認権の行使期間の長さに関し、民法の他の規定にある期間制限の長さを参照することが有益であるとの指摘があった。本文記載の〔3年／5年〕の期間に関し、民法の親族・相続編に適切な規定はなかったが、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（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年間これを行わないときは、時効によって消滅するとされているほか（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年間これを行わないときは、時効によって消滅するとされている（民法第884条）。

(注3) 親子関係不存在の訴えを権利濫用に当たり許されないとした最判平成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であるが、「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挙に破壊される

ことにもなりかねない」としている。

3 夫が否認権を行使できることを知った時を起算点とする行使期間について（本文注）

- (1) 上記のとおり，夫が否認権を行使できることを知った時を起算点とする行使期間を設けることについては，現行の嫡出否認制度との連続性を欠くという問題や，否認権を行使できることを知った時の認定が困難であり，紛争が長期化するおそれがあるとの問題があることから，本部会資料では，否認権の行使期間の見直しとして積極的に提案しないこととしている。
- (2) 他方で，夫が否認権を行使できることを知った時を起算点とする比較的短期の起算点と，夫が子の出生を知った時を起算点とする比較的長期の行使期間の制限と組み合わせることによって，事案に応じた柔軟な解決が可能であるとの指摘もあったことから，否認権を行使できることを知った時を起算点とすることについては，その必要性，すなわち，本文1の期間制限（子の出生を知った時を起算点とする期間制限）のみで否認権の期間制限を正当化することができるかどうかや，事実認定の困難性等を踏まえた上で，なおこのような規律を設けるべきかどうかを踏まえ，さらに検討することが必要であると考えられる。

## 2 子の否認権

### (1) 子の出生後比較的短期間に行使される子の否認権

子の否認権の行使期間について，子の出生の時から〔3年／5年〕を経過したときは，子の否認権を代理行使することはできないこととしては，どうか（注）。

### (2) 子自身により行使される子の否認権

子自身により行使される子の否認権については，次の2案を検討することとしては，どうか。

甲案 (1)の行使期間経過後の子の否認権の行使は認めない。

乙案 子は，(1)の行使期間が経過している場合であっても，子が〔15歳／成年／25歳〕に達した日から〔3年／5年〕を経過するまでは，なお行使することができる。

(注) 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を設けるかどうかについては，そのような制限の必要性も含め，引き続き検討する。

（補足説明）

### 1 子の出生後比較的短期間に行使される子の否認権（本文2(1)）

本文2(1)では，部会資料4の第2案と同様に，行使期間の起算点を，現行法と同様に，夫が子の出生を知った時とした上で，その期間の長さを〔3年／5年〕に伸長することを提案するものであるが，第4回会議で，現行の嫡出推定制度は身分関

係の早期安定を基礎としており、その見直しに当たっては、誰のどのような利益のために行使期間を伸長するのかを意識すべきであるとの指摘があったことを踏まえ、その当否について、更に検討することとしている。

## 2 子の否認権の行使期間を子の出生の時から〔3年／5年〕間とすることについて (本文2(1))

### (1) 否認権の行使期間の起算点

子の否認権の行使期間の起算点については、夫と同様に、否認権者が子の出生を知った時とすることが考えられる。しかしながら、子は、出生直後には、意思能力がないことからすると、自らの出生を認識することはできず、子の否認権を代理行使する者の認識を基準にせざるを得ず、子の否認権を代理行使する者が子の出生を知った時とせざるを得ない。もっとも、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り、分娩した直後に親権を喪失し又は停止されることは基本的にないので、子の出生時に母が亡くならない限りは、子の否認権の行使期間は、子の出生の時間が起算点になると考えられる(注)。

### (2) 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。

他方で、子の否認権の行使期間を定めるに当たっても、子の身分関係を早期に安定させることが重要になると考えられる。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。

(注) 子の出生時に母が死亡した場合には、未成年後見人が就任した時点で子の否認権を代理行使する者の権利行使が可能になるとともに、遅くともその時点で子の出生を知ることになるので、その就任時が子の否認権の行使期間の起算点になると考えられる。なお、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。

### 3 否認権者が否認権を行使できることを知った時を起算点とする行使期間（本文2注）

子の否認権について、子の否認権を代理行使する者が否認権を行使することができることを知った時を起算点とする行使期間を設けることについては、夫の否認権と同様、そのような期間制限を設ける必要性も踏まえ、さらに検討することとしている。

### 4 子自身による否認権の行使（本文2(2)）

#### (1) 本部会資料の考え方

部会資料4では、子自身による否認権の行使を認めることとするか否かについて、積極的な提案を行わず、注において、慎重な検討が必要である旨記載していた。もっとも、第4回会議では、委員から、子の出生後比較的短期間に代理行使されることを前提に子の否認権を認めるのであれば、子が自ら否認権を行使できる年齢になったときに、子自身に否認権を行使する機会を与えることが相当であるとして、子自身による否認権の行使を認めるべきとの意見が複数出された。

現行法では、夫のみが否認権を有し、子に否認権は認められていないものの、母等による代理行使を前提に、子にも否認権を認めることとした場合には、子自身による否認権の行使を認めない理由を十分に整理する必要があると考えられる。そこで、子自身による否認権の行使については、その採否も含め、更なる検討が必要であると考えられることから、本部会資料では、甲案において、従前の部会資料のとおり、子自身による否認権の行使を認めないこととする案を提案しつつ、乙案として、子自身による否認権を認める案についても、併記することとしている。

#### (2) 乙案

##### ア 子自身による否認権の行使を認める根拠

子自身による否認権の行使を認める根拠については、これまで、いくつかの異なる観点指摘されているように思われる。

##### ① 子の出自を知る権利を根拠とする考え方

子自身による否認権の行使を認めるべき根拠として、子の出自を知る権利を保障するために、子自身による否認権の行使を認めるべきであるとの考え方がある。第4回会議でも、同様の指摘がされたところであり、国連児童の権利条約第7条第1項において、「児童は、（中略）できる限りその父母を知・・・・る権利を有する」とされていることに関連付ける見解もある。

もっとも、子の出自を知る権利は、実定法上明確な定義が存在しないものの、子が自らの遺伝上の父を知ることを妨げられない又は請求することができる権利と考えた場合には、子が、事実として自らの遺伝上の父を知ることと、法律上の父子関係を否認できることとは同じではなく、現実の訴訟に

においても、証拠上生物学上の父子関係がないことが立証されて初めて、法律上の父子関係が否認されることからすると、子の否認権を認めることは、子の知る権利を保障することと論理的に結びつくものではないとも考えられ、第4回会議でも、同様の指摘がされたところである。

② 子が父子関係の当事者であることを理由とする考え方

さらに、第4回会議では、子が父子関係の当事者であることから、人格的利益として、第一次的に子に否認権が認められる必要があり、子が幼少のときに母等に代理行使を認めるのであれば子が自ら権利行使ができるようになったときに、権利行使の機会を与える必要があるとの指摘もされた。

イ 子の否認権に関する具体的な規律の在り方について

(7) 子の否認権を認めることとする場合には、子が一定の年齢に達した時から、一定期間否認権の行使を認めることが考えられる。この場合には、子が自らの判断で、否認権を行使することを前提とすることから、子が未成年であっても、母等による代理行使は認めないこととすることが考えられる。

具体的な行使期間については、様々考えられるが、起算点については、行為能力を取得し、婚姻をすることができる年齢である成年（平成30年法律第59号による改正後の民法第4条、第731条）に達した時とするほか、普通養子となることの承諾、特別養子縁組の成立に関する同意、氏の変更、遺言等を単独でなし得る年齢である15歳（民法第791条、第797条、第817の5第3項、第961条）に達した時や、法律上の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もある25歳（民法第817条の4）に達した時とすることが考えられる。そこで、子が[15歳/成年/25歳]に達した時の複数の案を提示している。

また、その期間の長さについては、起算点の定め方にも関わるものの、十分な判断能力を有するに至った年齢であれば、父母と同様の行使期間の長さであっても、否認権を行使するか否かの検討は可能であると考えられることから、[3年/5年]とすることが考えられる。そこで、期間の長さについても[3年/5年]とする複数の案を提示している。

なお、子自身の否認権の行使期間についても、父は母の否認権と同様、否認権者が、否認権を行使できることを知った時とする起算点を併用することも考えられるが、子自身の否認権の行使を認めることとした場合には、子の身分関係の安定を考慮する必要性は父又は母の否認権と比して大きくないことからすると、複数の期間制限を設ける必要性も乏しいとも考えられることから、乙案には記載しないこととしている。

(4) 以上のように一般的に否認権の行使を認める考え方のほか、甲案が指摘するような弊害が生じない場合に限り、子の否認権を認めることも考えられ、第4回会議でも、そのような可能性を述べる指摘があった。諸外国等の

法制を参照すると、実体的な要件として、生物学上の父子関係の不存在のほか、法律上の父が「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」といった厳格な要件を課して、このような場合に限って否認権の行使を認めることが考えられる。なお、父の利益を重視するという考え方からは、父が死亡しているとき、父が子に対して著しく不当な行為をしているとき、又は、父の同意があるときには、子の否認権の行使を認めてよいとも考えられるが、長年形成された法律上の父子関係が否定されることの影響は父のみに及ぶとは限らないことからすると、これらの事由があるからといって、直ちに子の否認権の行使を認めるべきとはいえないとも考えられ、また、民法は、法律上の父子関係の効果について、個々に法律上の父子関係の効果を失わせる制度を用意しているので（注）、長年形成された法律上の父子関係が存在する場合は、それらの制度を利用して対応することが考えられる。

#### ウ 関連する論点

第4回会議では、子自身の否認権の行使を認めるかどうかを検討するに当たっては、否認された場合の法律関係を整理する必要があるとの指摘がされた。否認判決の効果については、子の養育のために支出した費用に関して部会資料4の4(2)（8ページ）においても派生・関連する論点として取り上げ、第4回会議でも議論がされたところであるが、特に子自身の否認権の行使を認めた場合に顕著な問題として生ずるものと考えられることから、ここで整理する。

まず、既述のとおり、現行法では、解釈上、一般に嫡出否認の調停が成立し又は嫡出否認の判決が確定したときは、民法第772条により推定される父子関係は遡及的に失われ、子は出生時から母の嫡出でない子となるとされている。このことの帰結として生じ得る法律関係は多様であるが、代表的なものを列挙すれば次のようになると考えられる。

##### ① 扶養義務について

否認後は、相互に扶養義務を負わない。また、遡及効があることから、夫が子に対してその養育のための費用を支出していたときは、その費用に相当する額の返還を求めることができる。もっとも、不当利得の返還請求は、子が養育のために受けた利益が現存していない場合には、請求できないことになると考えられる。

##### ② 相続について

否認後は、相互に相続人とならない。また、遡及効があることから、子が夫を相続していたときは遡って相続人でなかったことになり、他の相続人や相続人となるはずであった者がいたときは、その者から子に対する不当利得の返還が問題となる。

##### ③ 夫が子を代理してした法律行為の効力について

否認後は、子が未成年である場合も、夫は子の親権者とならない。また、遡及効があることから、夫が子の親権者としてした法律行為は、無権代理と

なり、追認がされない限り子には効果が帰属しないこととなると考えられる。

(3) 甲案

第3の本文1（補足説明）2（2ページ）に記載のとおり、子の否認権は、推定される父子関係と生物学上の父子関係が一致しない場合において、夫が母と共に子の養育の主体となることが適切でないときなどに、そのような事態を解消するために認めるべきものと考えられるが、子自身による否認権の行使は、乙案が指摘するように、子の人格的な利益として、子が一定の年齢に達した後に、法律上の父子関係から生ずる法律効果を拒否又は新たに形成するために認めようとするものであるから、母等によって代理行使される子の否認権を認めたからといって、直ちに子自身による否認権の行使を認めるべきであるとの指摘は妥当しないとも考えられる。

また、子自身に自らの法律上の父を選ぶ人格的利益を認めるのであれば、一定期間自らの子として養育してきた夫の人格的利益にも同様に配慮する必要があるとも考えられる。一定期間夫が子の法律上の父として養育を行ってきたにもかかわらず、子の一方的な意思によってこれを否定されるとすると、扶養や相続による経済的不利益のみならず、精神的な苦痛や、これらの人格的利益を害されることとなるとも考えられる。

さらに、父母が円満に婚姻関係を継続していた場合に、子が自らの判断で否認権を行使したときは、子は母との間の親子関係は維持しつつ、父との間の親子関係のみから離脱することになり、父母の婚姻にも悪影響を及ぼすおそれがある。このほか、父母の離婚等を契機に、子が否認権を行使する場合には、実際上は、子を事実上監護する者の意向に左右され、子が自律的に判断して否認権を行使したとはいえない場合も一定数生ずるおそれがあるとも考えられる。

加えて、一定の場合に限り、子の否認権を認めることについても、法律上の父が「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」といった子の否認権を認めることが相当な要件を適切に設定することは困難であるとも考えられる。

以上から、甲案は、子自身の否認権の行使は認めないことを提案するものである。

（注）例えば、親権の喪失・停止の制度や、相続人の欠格事由、廃除の制度などが挙げられる。

### 3 母の否認権

母の否認権の行使期間について、子の出生の時から〔3年／5年〕を経過したときは、その否認権を行使することはできないこととしては、どうか（注）。

（注）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を設けるかどうかについては、そのような制限の必要性も含め、引き続き検討する。

(補足説明)

- 1 第3の本文2の乙案を採用して母の否認権を肯定することとした場合には、その否認権の行使期間について検討する必要がある。

本文記載の案は、部会資料4の第2案と同様に、行使期間の起算点を、現行法と同様に、子の出生の時(母の場合は子の出生を知った時と同じと考えられる。)とした上で、その期間の長さを[3年/5年]に伸長することを提案するものであるが、第4回会議で、現行の嫡出推定制度は身分関係の早期安定を基礎としており、その見直しに当たっては、誰のどのような利益のために行使期間を伸長するのかを意識すべきであるとの指摘があったことを踏まえ、その当否について、更に検討することとしている。

- 2 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。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、また、第4回会議では、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。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。

そこで、母の否認権の行使期間については、子の出生の時から[3年/5年]とすることとしている。

#### 4 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

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としては、どうか(注)。

(注) 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。

(補足説明)

- 1 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を肯定することとした場合には、その否認権の行使期間について検討する必要があるが、部会資料5で、本文4の提案をしたところ、特段異論がなかったことから、引き続き提案するものである。

もともと、本文(注)で記載するように、前夫が母の懐胎・出産を容易には知り得ない場合などでは、再婚の夫と異なり、前夫の否認権の行使期間が始まらないこともあり得ることを踏まえ、本文4とは別に、起算日を客観的に明確となる子の出

生の日して、より長期間とすることなどが考えられるため、この点については、引き続き検討する。

2 関連する問題として、第3の3のとおり、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た場合における、前夫の否認権についても、行使期間の制限を設けることが考えられる。具体的には、本文1の夫の否認権の行使期間の制限を踏まえて、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、[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することが考えられる。

一方で、再婚後の夫の子との推定が否定されるのは、子が出生したときから、既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も考えられるが、どのように考えるか（注）。

（注）第3の本文3（補足説明）5(1)（14ページ以下）で記載したとおり、前夫以外の者が否認権を行使した場合については、前夫が当該否認権の行使について知る機会を確保すること（例えば、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（人訴法第28条）など）も含めて検討することが考えられる。