

嫡出推定制度の見直し3（二読）

第5 嫡出否認制度の見直し(3) —その他の見直し—

1 嫡出の承認の制度の見直し

民法第776条の嫡出の承認の規律を、次のように改めることについて、どのように考えるか。

否認権者が、子の出生後（注1）において、公正証書（注2）により、子が母の夫の嫡出であることを承認したときは、その否認権を失う。

（注1）子の出生前の嫡出の承認については、引き続き検討する。

（注2）公正証書に代えて、家庭裁判所の許可を必要とすることについては、当事者間の具体的な事情を考慮した後見的な関与の必要性と、当事者の負うことになる手続的負担を踏まえつつ、引き続き検討する。

（補足説明）

1 現行法の内容及び趣旨

民法第776条は「夫は、子の出生後において、その嫡出であることを承認したときは、その否認権を失う。」と規定し、民法第772条の推定を受ける子について、その出生後に、夫が、推定を受ける子が真に自己の嫡出子であることを積極的に肯定し、あるいは消極的に否認権を行使しないことを表明したときは、否認権を失うとする。この承認の方法は規定されておらず、明示であることも要しないとされているが、夫がその子を自己の嫡出子としての出生届を提出したことは、同条の承認には当たらないとされている。なお、夫が自己に否認権があることを認識している必要はなく、たとえその子が自己の子でないことを知らず、後日にその事実を知ったとしても、いったん生じた承認の効果に消長を及ぼすことはない（中川善之助ほか編「新版注釈民法(23)親族(3)親子(1)」226頁〔松倉耕作〕）。

同条の趣旨については、①夫は嫡出推定を受ける子との父子関係の存否についてよく知り得る地位にあり、その夫が自己の子として承認すれば、血縁上の親子関係の存在の可能性が高いこと、②自己の子としての承認が子の監護や扶養の義務を引き受け、自己の相続人として扱う意思を推測させること、③これらの点から身分的秩序の早期確定と子の利益の保護の観点からみても、夫の否認権を残存させる理由がないため、その消滅の効果が認められると一般的に説明されているが、他方で、学説上、夫の一方的意思によってもたらされる虚偽の父子関係を子に強いるものであるとして「子の人格の尊厳」という立場から批判する見解や、鑑定技術の進歩した現状を踏まえて「真実主義を担保する」観点から削除すべき

との主張も見られる（二宮周平編「新注釈民法(17)親族(1)」585頁以下〔野沢紀雅〕）。

2 見直しの必要性

部会資料4において、派生・関連する論点として、否認権者が、否認権を放棄する意思表示をしたときは、否認権を喪失するとの規律を設けることなどについて問題提起をしたところ、第4回会議において、否認権の行使期間を長くすると、嫡出の承認又は意思表示による否認権の喪失が作用する意義が現在よりもはるかに大きくなるため、この問題は民法第776条の改正と併せて検討すべきであるなどの指摘がされ、反対する意見は見当たらなかった。否認権の行使期間を伸長することとした場合には、現行法と比較して、子の身分関係が不安定になることは否定できず、否認権者が早期に身分関係を確定させたいと考えた場合に、それを実現する手段を認める必要があるとも考えられる一方で、現行法上、そのような制度として、嫡出の承認の制度があるものの、その要件も不明確であり、実務上利用されていないとの指摘があることから、嫡出の承認の制度の見直しを行うことが考えられる。

なお、同条について「虚偽の父子関係を子に強いる」との批判については、否認権者を子等に拡大した場合には当たらないと考えられる。また、「真実主義を担保する」観点に立つならば同条を削除することも考えられるが、身分的秩序の早期確定とのバランスをどのように考えるかが問題になると考えられる。

3 見直しの具体的内容

(1) 「承認」の法的性格

現行法の「嫡出性の承認」とは、夫が嫡出推定を受ける子が真に自己の嫡出子である旨を積極的に肯定し、または消極的に否認権を行使しないことを表明する意思表示であるとされており、その内容については、積極的意図がなくとも否認権消滅の効果を招来させるとの消極的擬制説と、積極的意図が必要であるとして放棄の意思表示とする説があり、消極的擬制説が通説とされ、両説は、不貞の子であることを知らなかった場合において、自己の子として愛育していたときなどに違いが生じるとされている。民法第776条の見直しに当たっては、「承認」を「放棄の意思表示」に変更することも考えられるが、子の地位の安定を確保する観点からは、「承認」が相当であるとも考えられるため、承認の文言を維持することとしている。

(2) 嫡出の承認をする者の範囲

現行法においては、嫡出の承認をする者は夫とされているが、否認権者の拡大に伴い、子（及び母）も想定しており、子による嫡出の承認については、親権を行う母等による代理行使がされることを想定している。

(3) 行使の方法

現行法においては、承認は相手方のない単独行為と考えられているが、その

方法については法定されていない。しかし、前記2のとおり、承認の要件が不明確であり、実務上利用されていないとの批判があることからすれば、承認の方法を定めることが考えられる。

そこで検討すると、嫡出の承認をすると否認権の行使が制限されるという重大な効果が生じることに照らすと、否認権者において慎重に判断し、かつ、その意思が外部的にも明らかになっていることが求められると考えられ、保証契約（民法第446条第2項、第3項）と同様に、書面等によることを求めることが考えられる。また、嫡出の承認の効果が重大であることに鑑みれば、否認権者が嫡出の承認の法的効果やリスクを正しく理解した上で行うことが望ましく、保証意思宣明公正証書（民法第465条の6第1項）のように、公証人の関与を求めることが考えられることから、本提案においては、嫡出の承認に当たっては、公正証書によることを提案している。

なお、以上のほか、当事者間の具体的事情を考慮した後見的な関与を求める観点からは、遺留分の事前放棄（民法第1049条第1項）のように、家庭裁判所の関与を求めることも考えられるため、これを本文（注2）で記載している。もっとも、遺留分の事前放棄においては、長子単独相続を実現するために、親の権威をもって遺留分権利者の自由意思を抑圧し、遺留分を放棄させるおそれなどがあるため、このような危険を防ぐために家庭裁判所による審理、許可が要求されると考えられる（中川善之助ほか編「新版注釈民法(28)相続(3)補訂版」532頁〔高木多喜男〕参照）のに対し、嫡出の承認については、典型的にそのような危険があるとまでは想定されにくく、家庭裁判所による審理、許可が必要とは言い難いとも考えられる。

(4) その他の検討課題

現行法は、嫡出の承認については出生後に限定されているが、近年の学説においては、第三者の提供精子による生殖補助医療（AID）によって生まれた子について、夫が同意を与えたときには、父子関係の否認は認められないとの立法提案をするものがある（注）。これらの提案にいう同意については、嫡出の承認と類似した位置付けのものとして捉える余地があると考えられ、子の出生前に「嫡出の承認」が認められるかが問題となり得るが、そもそも胎児について嫡出推定が及ぶかという問題があるほか、仮に、子の否認権を母親が代理行使をするという立場に立つ場合には、出生前に代理行使を観念できるかといった問題が生ずることになるため、この点については、否認権者等に関する議論を踏まえて検討を進める必要がある。そこで、子の出生前の嫡出の承認については引き続き検討することとし、これを本文（注1）において明らかにしている。

以上を踏まえ、嫡出の承認の規律の在り方について、どのように考えるか。

（注）中田裕康編「家族法改正」49頁以下〔窪田充見〕によれば、「妻が第三者の提供による精子を用いて懐胎する生殖補助医療（AID）について、夫が同意を与えたときには、父子関係の否認は認められない。」との提案がされている。

また、二宮周平「出生による親子」（家族＜社会と法＞33号2017年10月16日発行）23頁以下によれば、「772b条又は772c条によって父とされる者が生殖補助医療に同意を与えた場合には、父とされる者及び母は、それによって出生した子について、本条2項の訴え（父子関係を否定する訴訟）を提起することができない。」との提案がされている。

2 推定の及ばない子に関する外観説の明文化

推定の及ばない子に関する外観説を明文化することについて、どのように考えるか。

（補足説明）

1 民法第772条第1項の見直しについての考え方

部会資料8において、民法第772条第1項の見直しに関し、「妻が婚姻中に懐胎し又は出産した子は、夫の子と推定する」との規律を提案したところ、第8回会議では、これに反対する意見は見られなかったものの、推定の及ばない子に関する外観説にどのような影響を及ぼすのかについて検討する必要があると指摘がされたところである。これまでの議論において指摘されてきたように、外観説に対する影響については、否認権者の拡大や否認権の行使期間の伸長などを踏まえて、その必要性について判断されるものと考えられ、最終的には判例の解釈に委ねられているところであるが、民法第772条第1項の見直しの理由と関連する範囲で、以下、考え方を整理することとする。

現行法は、夫婦は貞操義務・同居義務（民法第752条）などから婚姻中に懐胎した子は夫の子である蓋然性が高いこと、婚姻中に懐胎した子については夫婦の子として養育する意思があると考えられることなどを根拠として、婚姻中に懐胎した子について嫡出子と推定するという考え方（いわゆる懐胎主義）を基本としていると考えられる。そこで、まず、一つの考え方として、今回の見直しは、現行法との連続性を重視し、懐胎主義を基本としつつ、妻が婚姻前に懐胎し、かつ、婚姻後200日以内に出産した子は、夫の生物学上の子である蓋然性が高いと考えられること、このような子については夫婦の子として養育する意思があると考えられることを根拠に、婚姻後200日以内に出産した子についても推定の範囲を拡げるといった考え方があると思われる。このような考え方は、基本的に民法第772条1項に関する現行法の考え方を維持するものであるから、このような考え方を採った場合には、民法第772条第1項を見直したとしても、従前の懐胎主義が適用されていた範囲（婚姻から200日経過後に出生した子）については従前の考え方（外観説）が維持されるという考え方と親和性が高いと考えられる。そして、妻が婚姻前に懐胎し、婚姻成立の日から200日以内に出産した子については、婚姻していない期間に懐胎したからといって直ちに夫の子である蓋然性がないということはず、そのことを理由として嫡出推定が及ばないと

することは上記期間内に出生した子について嫡出推定を及ぼした趣旨を没却することになることから、そのような解釈を採るべきではないが、夫の生物学上の子である蓋然性が全くないような場合（例えば、懐胎可能性がある期間には夫と母が知り合ってもいなかったような場合が考えられる。）に、外観説のような考え方を取り入れて嫡出推定が及ばないとするか否かについては、今後の判断に委ねられると考えられる。

他方で、現行法を大きく変え、妻が婚姻中に出産した子については、夫婦の子として養育する意思があることのみを根拠として、妻が婚姻中に出産した子を夫の子と推定するという考え方を基本としつつ、婚姻の解消又は取消しの日から300日以内に生まれた子については、婚姻中に懐胎した蓋然性が高いことから、推定の範囲を広げるといった考え方もあると思われる。このような考え方は、夫の生物学上の子である蓋然性の有無を前提としないものであるから、このような考え方を採った場合には、外観説をそのまま維持することは困難であると考えられ、妻が婚姻前に懐胎し、婚姻成立の日から200日以内に出産した子についてはすべからず嫡出推定が及ぶとも考えられる。

以上のほか、民法第772条第1項を見直す理由について、どのような考え方があるか。

2 推定の及ばない子に関する外観説の明文化についての方向性

前記1のとおり、従前の議論では、否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和に関する改正をすることによって推定の及ばない子に関する外観説の必要性が減少することはあるが、全ての事案を解決できるとは限らないのであり、特に、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の意義は残るのではないかと指摘があったところである。

このような外観説が維持されることの意義に照らせば、部会資料5のとおり、外観説の規律を明文化することが考えられ、その方法としては、嫡出推定規定により夫の子と推定される期間に懐胎され又は生まれた子について、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場合などとして定めることが考えられる。

他方で、第5回会議では、まずは今回の見直しが外観説に与える影響を見極める必要があり、その見極めなくして外観説の要件を適切に定めることは困難であること、外観説を明文化すると、確認の利益さえあれば当事者が争っていないにもかかわらず、第三者が争えることになってしまうなどの弊害があるのではないかと指摘もあり、明文化には反対する意見が多かった。

第5回会議では、外観説を明文化しなかったとしても、理論上、外観説が直ちになくなるわけではないとの指摘が多かったことを踏まえると、外観説が維持されなくなる可能性が相当程度高まるようなことにならない限り、外観説の明文化については慎重に検討するとすることも考えられるが、どのように考えるか。

第6 嫡出推定制度に関する更なる課題

1 子及び母の否認権

民法第774条、第775条の規律に関し、子及び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

- 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（母固有の否認権は認めない。）。
- 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。
- 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。
- ⑤ 子の親権を行う夫がいる場合であっても、家庭裁判所は、子の親権を行わない母の請求があったときは、否認権の行使について子の特別代理人を選任しなければならない（注2）。

乙案

- ① 民法第772条の場合において、子及び母は、子が嫡出であることを否認することができる。
- ② 子及び母の否認権は、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。
- ④ （甲案の④と同じ）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特別代理人の選任の申立てを認めるか否かについては、その弊害の有無を踏まえて引き続き検討する。

（補足説明）

1 はじめに

部会資料9では、子の否認権と母の否認権を分けて提案したところ、第9回会議では、子を否認権者とする点について特段異論はない状況であるが、子の否認権の代理行使をどのようにするかという点と母の否認権を認めるかという点で、関連した議論がされたため、子の否認権（代理行使を含む。）と母の否認権をまとめて整理し提案することとしたものである。

2 甲案

甲案は、子に否認権を認めるが、母固有の否認権を認めないものであり、部会資料9の本文第1・1の子の否認権の提案と同2の母の否認権の甲案を合わせたものである。

第9回会議において、甲案に関連して、母は、子の養育主体の一人として父子関係に利害関係を有するが、その利害関係は、あくまでも子との関係に付随して有するものであり、子の利益のためのものと整理することができることからすると、子の否認権に引き寄せて考えるべきではないかとの指摘や、母が父子関係について利害関係を有するとしても、それは、母が自ら当事者として訴訟に関与することを基礎付ける性質のものとはまではいえず、子の否認権の代理行使や特別代理人の申立てを認める限度のものであるとも考えられるのではないかとの指摘もあったところである。

甲案によれば、親権を行う母については、子の否認権の代理行使により嫡出否認の訴えに関与することができることになるが、その代理行使の方法について限定するものではないため、母が職務上の当事者として、原告として独自の判断で嫡出否認の訴えを提起し、訴訟を迫行するということが想定されるものである。

なお、部会資料9の本文第1の子の否認権の提案においては、特別代理人による否認権の代理行使に関する規律は設けないこととしていたが、第9回会議においては、これを認めるべきであるとの意見が多く見られ、これに反対する意見は見られなかったほか、裁判所に選任された特別代理人は、必ずしも嫡出否認の訴えを提起する義務を負うわけではないとの指摘があったことなどを踏まえ、特別代理人による代理行使に関する規律を設けることとしているが、他方で、同4に記載した弊害があることも懸念されるため、本文注2において、この点については引き続き検討することを明らかにしている。

3 乙案

乙案は、部会資料9の本文第1・1の子の否認権の提案と同2の母の否認権の乙案を合わせたものである。

母に否認権を認める理由としては、第9回会議では、親権の有無にかかわらず、母は子の養育主体であり、面会交流、扶養といった点も含めて、誰と一緒に養育していくかということに強い利害関係があり、父子関係の当事者に準ずる立場であるという指摘があった。

また、母は、子を産んだ者として、子に非常に近い立場にあり、親権の有無にかかわらず、子の利害に関する代弁者として位置付けられるのではないかという指摘もあったところである。

甲案と乙案との実質的な相違点として最も大きい点は、親権を行わない母が自ら当事者として訴訟に関与することができるか否かという点であると考えられるが、上記指摘のうち、後者の事情は、子の利益・利害関係を前提とするものであると考えられることからすると、前者の事情をもって子の利益を離れて当事者として訴訟

に關与することを基礎付ける事情になるといえるかによって、意見が異なることになると思われる。その他、男女平等という観点から、母に否認権を認めるべきといった指摘もあったものの、母は父子關係の当事者ではないので、男女平等という観点から直ちに母に否認権を認めるべきということにはならないとも考えられる。

なお、第9回會議では、母に関しては、自らの否認権の行使と子の否認権の代理行使と重複することから、自らの否認権行使に一本化すべきではないかとの指摘があったことから、本文③において、親権を行う母に、子の否認権の代理行使を認めない案もブラケットを付して併記し、引き続き検討することとしている。

以上を踏まえて、子及び母の否認権について、どのように考えるか。

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

前夫が再婚後の夫の子との推定を否認する場合の要件について、次の2案を検討することとしてはどうか。

甲案 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關係を必要とする。

乙案 前夫は、子の福祉に反することが明らかな場合には、再婚後の夫の子との推定を否認することができないものとする。

(補足説明)

1 はじめに

第9回會議では、再婚後の夫と子が、実質的な家族として、安定的な生活を送っているようなときに、生物学上の父子關係がない前夫が、再婚後の夫との父子關係を否定することを防ぐ必要があるという点については、異論はなかったものの、それを防ぐ方法については意見が分かれたため、以下検討する。

2 甲案

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關係を必要とすることを提案するものである。

その根拠等は、部会資料9の6(2)(16ページ以下)に記載したとおりであるが、第9回會議において、前夫を否認権者と認める根拠は、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嫡出推定が及んでいるという前夫の地位にあり、生物学上の父子關係は要件とされていなかったにもかかわらず、原告適格として、前夫に生物学上の父子關係を必要とすることは、理論上難しいのではないかとの指摘があったところである。

この点については、前夫による否認権の行使は、母の再婚がなければ、前夫の子との嫡出推定が及んでいた地位にあることが当然の前提になるものの、前夫は、父子關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、前記1のとおり、その権利行使が不適切と考えられる場面が想定されるところ、前夫と子との間に生物学上の父子関係がある場合には、これを行行使することにつき正当な利益があると考えられる一方で、その他には正当な利益がある場合は考え難い。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を甲案として提案するものである。

3 乙案

乙案は、前夫は、子の福祉に反することが明らかな場合には、否認権の行使ができないとするものである。

乙案は、甲案に対する指摘を踏まえて、前夫に生物学上の父子関係を必要とすることを条文上明らかにしないものであるが、子の福祉に反することが明らかな場合としては、再婚後の夫と子（及び母）が安定的な生活を送っており、再婚後の夫も子（及び母）も否認権を行行使する意図がないことが明らかであるにもかかわらず、生物学上の父子関係がない前夫が否認権を行行使した場面を想定している。

もっとも、上記要件については、必ずしもその内容が一義的に明らかではなく、その要件該当性の判断について実務上困難を来すおそれもあるとも考えられる。

以上を踏まえて、前夫が再婚後の夫の子との推定を否認する場合に、一定の制限を設けることについて、どのように考えるか。

3 子の否認権の行使期間

子の否認権の行使期間については、次の2案を検討することとしては、どうか。

甲案 子は、その出生の時から〔3年／5年〕を経過したときは、その否認権を行行使することはできない（注1）。

乙案① 子は、その出生の時から〔3年／5年〕を経過したときは、その否認権を行行使することはできない（注1）。

② ただし、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、なお行行使することができる。

（注1）親権を行う母等によって代理行使されることを想定している。

（注2）両案とも前提として、否認権者もしくは否認権を代理行使する者が、否認権を行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 はじめに

部会資料9では、本文の両案（ただし、今回は(1)と(2)の提案をまとめている。）を提案したところ、第9回会議では、大きく見解が分かれたところであることから、

第9回会議で出された指摘等を踏まえて、その整理を行うものである。

2 乙案

(1) 根拠等

乙案は、子が一定の年齢に達した後の否認権を認めるものであるが、その根拠等は、部会資料9の第4・2（補足説明）(2)（26ページ以下）のとおりである。

第9回会議では、子には、本当の父親が誰かをはっきりさせたいという思いがあり、それを公的に明らかにできるのは法律上の父子関係のみであり、子の人格的利益として、法律上の父が生物学上の父ではない場合に、その父子関係を否定することを認める必要があるのではないかとの指摘があった。

また、法律上の父子関係は存在するものの、父子関係が非常に陰悪な場合や、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、父が子を邪険に扱う場合など、様々ケースが想定されるところであり、父子関係の当事者である子が、十分に判断能力が備わった後で、自ら父子関係を維持するかどうかについて判断する機会を設ける必要があるのではないかとの指摘や、実際、子自身が否認権を行使しようとするのは、父子関係が形骸化していた場合等であり、それなり父子関係が形成されてきた場合には、子自身は否認権を行使しようとしのではないかとの指摘があったところである。

その他、否認権の行使期間が短期間とされている趣旨は、子の身分関係の早期安定のためであるから、子が成長した後に行使される子自身による否認権については、必ずしも子の身分関係の早期安定を図る必要はないため、短期間にする必要はないのではないかという指摘や、子が一定の年齢に達した後の否認権の行使期間の長さは、出生後比較的短期間に行行使される場合とは制限される理由が異なるので、どのような理由でどのような長さにするのかについて検討すべきであるとの指摘もあった。

(2) 検討事項

乙案に対しては、第9回会議において、以下の指摘があったところであるが、これらについて、どのように考えるか。

- ① 特別養子縁組制度（注）において、子が一定の年齢に達した後も子の一方的意思によって養子関係を否定することができないこととの整合性が問題になるのではないか。
- ② 子自身に否認権を認めると、（生物学上の父子関係がないが）父としてしっかりと養育してきた場合にも、（成人後に生じたトラブル等で、）子が否認権を行使した場合には父子関係を否定できることになり、これを権利濫用といった一般条項で制限することにも限界があるのではないか。
- ③ 生物学上の父子関係がない場合において、子が一定の年齢に達した後に父子関係を否定するかもしれないと思うと、一般的に、生物学上の父子関係がない父は、子の幼少期にしっかりと育てて行こうという気持ちにならないなど、その養育意思や態度に影響を与えるのではないか。

(注) 特別養子縁組制度

特別養子縁組とは、原則として15歳未満の未成年者の福祉のため特に必要があるときに、未成年者とその実親側との法律上の親族関係を消滅させ、実親子関係に準じる安定した養親子関係を家庭裁判所が成立させる縁組制度である（民法第817条の2以下）。

養子となる者が15歳に達している場合においては、特別養子縁組の成立にはその同意が必要となる（民法第817条の5第3項）。

特別養子縁組の離縁については、家庭裁判所が、①養親による虐待、悪意の遺棄その他養子の利益を著しく害する事由があること、②実父母が相当の監護をすることができず、子の利益のために特に必要がある場合において離縁をすることができるとしている（民法第817条の10第1項）。

3 甲案

(1) 根拠等

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ものであり、その根拠等は、部会資料9の第4・2（補足説明）(3)（29ページ）のとおりであるが、母は、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。

第9回会議では、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使期間に否認権を行使しなかったということやそこで積み重ねられた実態に重みがあるのではないかといった指摘や、その少なくとも十数年掛けて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。

その他、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（注）、実質的に父子関係を否定するような方策も考えられるところであるから、子が一定の年齢に達した後に子自身の否認権を認めた場合の影響等も踏まえると、慎重に検討するべきではないかといった指摘もあった。

(2) 検討事項

甲案に対しては、第9回会議において、以下の指摘があったところであるが、これらについて、どのように考えるか。

- ① 前記2(1)のとおり、父子関係については、様々ケースが想定され、子が自ら父子関係を維持するかどうかについて判断する機会を設ける必要があるの

ではないか。

- ② 父の人格的利益を理由として子の否認権の行使を否定すると、逆に子の人格的利益を否定することになるのではないか。

(注) 扶養義務

法律上の父子関係があれば、子は父に対して扶養義務を負うが（民法第877条）、扶養の程度又は方法については、扶養権利者の需要、扶養義務者の資力その他一切の事情を考慮して、家庭裁判所が定めることとなるため（民法第897条）、父が子を虐待していた場合や扶養義務を果たしていなかった場合には、そうした事情も考慮した上で、扶養義務の程度又は方法が定められると考えられる。

4 一定の要件の下で子自身の否認権を認める考え方

- (1) 第9回会議では、子自身の否認権については、前記2で指摘された問題点等もあることから、その行使に適切な要件が設定できるのであれば、子自身の否認権を認めることが考えられるのではないかとといった指摘もあったことから、以下検討する。

- (2) 特別養子縁組の離縁の要件を参考とするもの

第9回会議では、特別養子縁組では、養親による虐待、悪意の遺棄その他養子の利益を著しく害する事由がある場合には、家庭裁判所が、特別養子縁組の当事者を離縁することができるとしており（民法第817条の10）、それを参考にすることが考えられる旨の指摘があったところである。

このような指摘に対しては、養子縁組は当事者の意思に基づいて形成されたり、家庭裁判所の介入を経て子供の利益が一定程度保障されるという関係を前提に形成されたりするものであって、必ずしも実親子関係と平行に考えるべきではないとの指摘や、これらの事由を子自身の否認権の行使要件にすることは、実親子関係とは異なる性格のものを要件とすることになり相当ではない（注）との指摘がされたところであるが、どのように考えるか。

- (3) 社会的な父子関係の存否を要件とするもの

第9回会議では、社会的な父子関係の存否を具体的に判断できるものを要件とすることが考えられるとの指摘があったところである。

そこで検討すると、これは、前記2の指摘であったように、十数年掛けて築かれた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ことなどから、一定の社会的な父子関係が築かれていた場合には、子自身の否認権の行使を制限するという考えであると考えられる。

社会的な父子関係の存否を要件とするためには、①どの程度の社会的な父子関係が構築されていた場合には、子自身の否認権を行使することを否定すべきかを検討した上で、②具体的な要件を検討する必要があると考えられる。上記①については、様々なケースが想定され、その検討には困難が伴うことが想定

される上、上記②についても、抽象的な要件では父子関係のルールが不明確とならざるを得なくなり不相当であると考えられるが、他方で具体的に定めることは困難が伴うことが想定される場所である。

以上を踏まえて、子自身により行使される子の否認権について、どのように考えるか。

(注) 特別養子縁組の離縁の要件とされている「虐待」や「悪意の遺棄」等は、親権の停止、喪失等（民法第834条、同第834条の2）の事由とされている。

5 関連する論点

(1) はじめに

部会資料9（第4・2（補足説明）4(2)ウ（28ページ以下））では、嫡出否認がされたときは、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ることを前提に、扶養義務、相続、法律上の父であった者が子を代理してした法律行為の効力について検討を加えたところ、第9回会議では、嫡出推定が否定される前までは法的な父子関係があって、それに基づいてされた行為の効果まで遡及的に否定するかどうか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り、以下検討する。

(2) 扶養義務

ア 配偶者及び認知者との関係

法律上の父であった者が子の養育のための費用を支払っていた場合には、母に対して、支出した費用に相当する額の返還を求めると考えられる。また、夫の嫡出否認がされた後に、子に対する認知をすることで父となった者も、出生時にさかのぼって父子関係が生じることから、認知者に対しても、支出した費用に相当する額の返還を求めると考えられる。（ただし、第9回会議において指摘があったように、「損失」がないとして請求を否定する余地がないわけではない）。もっとも、部会資料4でも記載したとおり、法律上の父であった者が、母等に対して養育費の返還を請求することができるとする、子が否認権を行使することをちゅうちょするおそれがあることなどに照らすと、明文の規律を置くなどして、法律上の父は母等に対して養育費相当額の支払を請求することができないこととするとも考えられるが、どのように考えるか。

イ 子との関係

法律上の父であった者が子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、子に対して求めることも考えられるが、子については、現存利益がないと評価することもできると考えられる。

もっとも、子に対して返還請求権がされるかどうか不明確であると、子が経済的な理由で否認権を行使することをちゅうちょするおそれがあることから、明文の規律を置くなどして、法律上の父は子に対して養育費相当額

の支払を請求することができないとするとも考えられるのが、どのように考えるか。

(3) 相続

子は、法律上父であった者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、遺産分割のやり直し等が問題となる。子が財産的利益を得ていた場合には、本来相続により利得を得るべきではなかったにもかかわらず、利得を得ていたことになることから、他の相続人等からの不当利得の返還を制限すべきではないと考えられる。なお、他に2人以上の相続人がいた場合において、遺産分割協議がされていたときについては、子が取得した部分について再度遺産分割協議をするにとどまらず、錯誤などを理由として遺産分割協議のやり直しが必要になる場合があるとも考えられるが、どのように考えるか。

また、民法第772条の嫡出推定の規定の見直しにおいて、婚姻の解消後300日以内に生まれた子について、妻が子の出生前に再婚していた場合には、再婚後の夫の子と推定する旨の規律を検討しているが、この規律を前提とすると、再婚後の夫の子との推定について、長期間経過後に子によって否認された場合に、前夫の子との推定が復活したものの、前夫は既に死亡し、遺産分割が終了しているといった事態も生じ得ることになる。このような場合に備えて、死後認知があった場合の価額賠償請求（民法第910条）と同様に、金銭請求のみを認めることも考えられるが、どのように考えるか。

(4) 法律上の父であった者が子を代理してした法律行為の効力

法律上の父であった者が子の親権を行う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。

この点に関しては、法律行為の時点では、法的な父子関係があつて、それに基づいて行われていたのであるから、事後に嫡出否認がされたからといって、無権代理行為とすると、取引の安全や第三者保護の観点から望ましくないと考えられる。そこで、嫡出否認の効果が遡及するとしても、第三者の権利を害することはできないとすることなどが考えられるが、どのように考えるか。

(5) その他

嫡出否認によって遡及的に父子関係がなくなることによって生じる問題として、前記(2)ないし(4)のほか、未成年である子が故意又は過失により第三者に損害を与えた場合において、その当時、法律上の父であった者に対する民法第714条に基づく損害賠償請求の可否も問題になると考えられるが、上記(4)と同様に第三者の権利を害することはできないとして請求を認めることが考えられる。

また、法律上の父であった者が被害者となり、子に固有の慰謝料請求（民法第711条）が認められた後に、嫡出否認がされた場合にどのように考えるかなども問題となり得ると考えられるが、この点については、子に固有の慰謝料請求を認めた趣旨等を踏まえて、子がその利益を保持することが相当であるか

について検討することになると考えられる。

以上の問題について、どのように考えるか、また他に検討すべき場面としてどのようなものがあるか。