

嫡出推定制度の見直しに関する各論点の補充的検討

第1 子自身によって行使される子の否認権

子自身によって行使される子の否認権について、次の案を前提に引き続き検討することとしては、どうか。

- ① 子は、民法第772条の場合において、母等によって行使される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、一定の要件（注2）を充足する場合でなければ、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）。

（注1）部会資料10-1第6の3の乙案の①（9ページ）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、裁判所が、父と子との同居の有無及び期間、父による子の監護及び教育（父と子との面会及びその他の交流並びに父による子の監護に要する費用の分担を含む。）の有無及び程度、子の氏及び戸籍の記載その他一切の事情を考慮して父子関係を否認することが相当と認めることとすることが考えられる。

（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）

1 部会資料10-1を踏まえた更なる検討

部会資料10-1では、第6の3（9ページ以下）において、事務局から、子の否認権の行使期間について、子は、その出生の時から[3年／5年]を経過したときは、その否認権を行使することができないとする案（甲案）と、これ（①）に加え、②ただし、子は、①の行使期間を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（否認権

を)行使することができるとする案(乙案)を検討することを提案した。

このうち、乙案②に対して、子の出自を知る権利を保障する観点から、民法第772条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ことを理由に、子が一定の年齢に達した後、子自身によって民法第772条により推定される父子関係を否認することを認めるべきであるとの意見が出されたほか、子の出自を知る権利に言及しないものの、民法第772条によって推定される父子関係の当事者である子に否認権を認めるのであれば、実質的にも子自身が否認権を行使できることを保障すべきであるとして、これに賛同する意見もあった。

他方で、子が一定の年齢に達した時点では、子の出生の時から積み重なった事実状態が存在することから、生物学上の父子関係がないことを理由に、父子関係を否定することは慎重に検討する必要があるとして、子自身によって行使される否認権を認めることに反対する意見もあった。

また、第10回会議では、子自身による否認権行使を認めるべきとの意見の中でも、何らの実体的な要件を課すことなく無制限に否認を認める案を明示的に支持する意見はなく、その行使に一定の実体的な要件を課す方向で検討すべきであるという意見が多かった。

そこで、本部会資料では、子自身によって行使される否認権を認めないこととする案(甲案)も引き続き検討することを前提に、乙案②について、考えられる具体的な規律の在り方を更に検討をする。なお、第10回会議では、否認権行使の要件ではなく効果を限定することで、子自身によって行使される否認権の影響の大きさを緩和し、妥当な解決を図ることも考えられるとの指摘もあったが、そのような制度を設ける具体的な必要性の有無を踏まえ、検討することとしたい。

2 根拠に関する考え方の整理

(1) 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されており、生物学上の父が誰であるかを明確にしたいと考えた子がそれを公的に明らかにすることができるのは法律上の父子関係のみであるから、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も、これと同旨の指摘であるとも考えられる。

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く、また、法律上の父子関係を否定することによって生物学上の父子関係を公示するという考え方は、嫡出否認制度に異質な要素を持ち込むものであり、慎重な検討が必要であるとも考えられる。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。さらに、子の出自を知る権利は、それと対立する利益（例えば、子を養育してきた父の扶養、相続権、人格的な利益が考えられる。）との比較考量によってのみ制限することができ、これを根拠にすると子自身による否認権の行使を制限する適切な要件を設定することは困難であるとも考えられる。

このように考えると、子の出自を知る権利等が子自身による否認権の行使によって結果として実現されることはあるとしても、これを子自身による否認権の直接の根拠とすることは相当でないとも考えられる。

- (2) 他方で、部会においては、子の人格権を保護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り、幼い頃から父に虐待され、あるいは邪険にされてきたが、生物学上の父子関係がないことを知ってもはや法律上の父子関係に拘束されたくないと考えた子が、父子関係を否定することを認めるべきであるとの指摘もあった。このような指摘は、虐待や父子関係の悪化を契機としているものの、未成年の子に対する親権の喪失・停止の制度、相続人の廃除等、一定の場合に父子関係を基礎として生ずる効果を否定する制度とは別に子の選択で実親子関係を否定することを認めるべき場合があるという指摘であると考えられる。

このような指摘を踏まえると、子の利益を保護する観点から、法律上の父子関係の当事者である子に否認権を認めることとした場合に、子の出生後比較的短期間に、母等によって行使される否認権を認めるだけでなく、子が一定の年齢に達した時点で、それまでの間の父子関係を考慮にして、子自身が法律上の父子関係を争うことを認めるべき場合があるかどうかを検討することが相当であると考えられる。

3 否認権の行使期間（本文①）

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。そこで、子自身によって行使される否認権を認める場合には、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、行使を認めることが相当であると考えられる。

その年齢について、第9回会議では、法律上の父子関係を否定するという判断は少なくとも心理的に安定した年齢に達していることが必要であるとして、15歳を起算点とすることに対して消極的な意見が複数出されたことから、本部会資料では、子が成年に達した時とする案及び子が25歳に達した時とする案の両案を併記している。

また、その期間について、第9回会議では、子の身分関係の早期安定を図る必要性は、子の出生後比較的短期間に行使される否認権と比べて低く、その行使期間と同様に考える必要はないとの指摘があったが、身分関係の安定を図る必要性はなお存在するとも考えられることから、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り、夫等の否認権を参考に、上記年齢

に達した時から3年以内とする案及び5年以内とする案の両案を併記している。

4 否認権行使の要件（本文②）

- (1) 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し、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とも考えられる。

そこで、子自身によって行使される否認権は、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が必要であると考えられる。

- (2) 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。

他方で、一定の社会的な事実を考慮し、子自身による否認権の行使を制限することとした場合には、その裏返しとして、そのような社会的な事実がない場合に限り、否認を認めることが相当であるとも考えられる。このような観点からは、子自身による否認権の行使が許されるのは、諸外国等の法制において考慮されている社会的な親子関係（注1，注2）が認められない場合に限ることが相当であるとも考えられる。具体的には、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、対外的に、戸籍や住民票等の公的文書等において子の父と表示されていないこと（子が無戸籍であることも含む。）、父が子を自らの子と公言していないこと等の事情を総合的に考慮して、裁判所が父子関係を否認することが相当と認める場合に限り、嫡出否認を認めるべきであるとも考えられる。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、本文注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。

もっとも、社会的な親子関係という概念は、我が国の法制度上これまで存在しなかったものであり、その導入の可否については慎重な検討が必要であり、いかなる場合に否認を認めるべきかについて、適切な要件を設定することができるかどうかはなお不明確な点がある。適切な要件設定ができない場合には、子自身によって行使される否認権を認めることも慎重に検討する必要があると考えられる。

- (3) ところで、具体的な要件を検討するに当たっては、どのような場面で子自身による否認権の行使を認めることが相当であるかを検討することが有益であると

- も考えられる。例えば、次のような事例が想定されるが、どのように考えるか。
- ① 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。
 - 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。
- (4) なお、以上に加え、第9回会議等では、一定期間経過後に提起される嫡出否認の訴えにおいて、常に生物学上の父子関係の存否を確認することに対する懸念を示す指摘があった。

法律上の父との間に社会的な親子関係の実態が形成されているにもかかわらず、この訴訟の手續等においてDNA型鑑定等が実施され、生物学上の父子関係がないことが明らかにされることによって、法律上の父子関係が決定的に悪化するおそれがあることからすると、裁判所は、生物学上の父子関係の存否を明らかにすることなく、訴えを棄却することが相当であるとも考えられる。

実体法上、特定の法律効果の発生のために2つの独立した要件が必要とされる場合には、裁判所はそのうち1つの要件が認定できない場合は、残りの要件について判断するまでもなく、当該法律効果の発生を認めない旨の判断をすることができることから、明文の規定を置かなくても、裁判所は生物学上の父子関係の存否について審理することなく、訴えを棄却することができるものの、生物学上の父子関係がないことが明らかとなった場合には、父子関係を決定的に悪化させる要因となるおそれが高いことから、裁判所は、本文②の一定の要件を充足しないと認めた場合には、生物学上の父子関係の存否について確認することなく、訴えを棄却することができる旨、注意的に規定することも考えられる。このような明文の規定を設けることについて、どのように考えるか。

(注1) アメリカの統一親子関係法(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

(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。

(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。

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。

(b) (略)

(注2) 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(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)。

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(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(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(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。

5 否認判決の効力(本文③)

本文③では、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を提案している。他方で、第9回会議では、否認判決が確定するまでの間にされた行為の効力まで遡及的に否定すべきかどうかについては、扶養義務、相続、親権者としての行為の効力等の各行為に照らして検討する必要があるとの指摘があったので、その点について、引き続き検討することとし、その旨本文注3に付記している。

6 子の出生後比較的短期間に行使される否認権との関係

(1) 第10回会議において指摘されたように、子自身によって行使される否認権は、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、前訴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ものと考えられる。

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と考えられる。

- (2) これに対し、第10回会議では、母等が、子の出生後比較的短期間に行使される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いとの指摘があった。

しかしながら、部会資料9の第3の1（1ページ以下）等では、子が幼いうちは子自らが否認権を行使するか否かの判断をすることができず、親権を行う母等が、子の生物学上の父が誰であるかを容易に知ることができ、また、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の考えに基づき、親権を行う母等に子の否認権の代理行使を認める方向での検討がされている。このような考え方からすると、基本的には、これらの者に否認権を行使するか否か、調停や訴訟においてどのような手続追行をするかについて適切な対応を期待することができるというべきであるとも考えられる。また、人事訴訟においては、家庭裁判所の職権探知主義の下で、適切な事実認定が行われることが期待できるから、前訴において嫡出否認の訴えを棄却する実体判断がされた場合には、生物学上の父子関係が存在することが裁判上明らかとなっていることができる。

そのため、母等が子に代わって提起した嫡出否認の訴えについて棄却判決がされた場合には、子自身による否認権の行使が制限されることとしてもやむを得ないとも考えられる。

なお、第10回会議では、子自身によって行使される否認権と他の否認権とはその実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、また、否認権の中に異なったものが混在しているのでそれぞれ別のものとして構成すべきではないかとの指摘があったが、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、その旨を本文後注に付記している。

第2 父子関係の当事者が死亡した場合の規律

1 否認権者が死亡した場合の規律

夫又は子が死亡した場合に、これらの者が提起する嫡出否認の訴えの提訴権者及び訴訟手続の終了・受継に関する規律について、次の2案を検討することとしては、どうか。

甲案（現行の規律を基礎としつつ、否認権者及び行使期間の見直しに伴う見直

しを行う案)

(1) 夫の否認権

夫の否認権の行使期間を見直すことに伴い、人事訴訟法第41条第1項の規定により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の行使期間を、夫の死亡の日から1年を経過した日又は夫が子の出生を知った日から〔3年／5年〕を経過した日のいずれか遅い日までとするほかは、現行法のとおり。

(2) 子の否認権（注）

- ① 子が、その否認権の行使期間内に、その期間が経過する前に、嫡出否認の訴えを提起しないで死亡したときは、子の直系卑属又はその法定代理人は、嫡出否認の訴えを提起することができる。

この場合において、子の直系卑属又はその法定代理人は、子の死亡の日から1年を経過した日又は子が〔成年／25歳〕に達した日から〔3年／5年〕を経過した日のいずれか遅い日までにその訴えを提起しなければならない。

- ② 子が嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合には、子の直系卑属又はその法定代理人は、子の死亡の日から6か月以内に訴訟手続を受け継ぐことができる。

乙案（人事訴訟法第41条を削除する案）

(1) 夫の否認権

人事訴訟法第41条第1項及び第2項の規定は削除する。

(2) 子の否認権

甲案(2)と同じ。

（注）子自身によって行使される否認権を認めることとした場合に限る。

（補足説明）

1 はじめに

部会資料5において、民法における否認権者の範囲を見直すことに伴って、人事訴訟法第41条の規定の見直しについて検討する必要性を問題提起したところ、第5回会議では、見直しの方向性を定めるにあたっては、否認権者の範囲等の見直しの具体的な方向性を踏まえた検討が必要であるとの指摘があったほか、否認権者を子等に拡大した場合には、拡大された否認権者が死亡した場合の規律や、嫡出否認の訴えの被告となる夫が死亡した場合の規律についても併せて検討する必要があるとの指摘がされた。

そこで、本部会資料においては、これまでの議論を踏まえ、否認権者が死亡した場合の規律（本文1）及び否認権行使の相手方（父子関係の当事者である夫又は子に限る。）が死亡した場合の規律（後記本文2）について、より具体的な案を前提に検討することとしている。

なお、本部会資料では、夫及び子を否認権者とすることを前提とした規律について検討を行うこととし、現在議論がされている、母に否認権を認めることとした場合の規律については、その議論状況を踏まえ、引き続き検討する。

2 甲案

(1) 夫の否認権

ア 夫が子の出生前又は期間内に訴えを提起することなく死亡した場合

(ア) 人事訴訟法第41条第1項は、夫が否認権の行使期間内に嫡出否認の訴えを提起することなく死亡した場合には、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、夫の死亡の日から1年以内に嫡出否認の訴えを提起することができるとしている。この規律の趣旨は、部会資料5の第7・3(2)ア(11ページ)のとおりであるが、夫の死亡により、本来、夫の一身専属権である否認権も消滅するものであるが、相続権を害される者及び夫の三親等内の血族は、死亡した夫の実子の有無や相続に関する重大な利害関係を有することを考慮し、原告適格を認めたものと説明されている。

(イ) 本部会では、嫡出否認の訴えの提訴権者について、父子関係を否定する固有の利益を有する者であるか、父子関係の存否について適切な判断をすることができるか等の観点から、現行法が認めている夫のみならず、子や母に否認権を認めることについて検討がされているが、生物学上の父やその他の第三者については、家庭の平穏や子の利益を害するおそれがあること等の理由で、嫡出否認の訴えを認めない方向で検討がされている。

このような検討の方向性から、乙案のように、夫の否認権の承継に関する規律を見直すことも考えられる一方で、夫が死亡した場合には、夫と子との間の父子関係は消滅し、夫の相続や父子関係を媒介にした子と他の親族との間の親族関係の有無の問題が残るが、子のために相続権を害される者は、自らの相続権・相続分に関する利益について利害関係を有するとも考えられる。

また、第5回会議では、人事訴訟法第41条の見直しを検討するに当たっては、相続権のみならず、父子関係の有無に関する親族のその他の利害関係についても検討する必要があるとの指摘があった。具体的には、扶養義務に関し、夫の父母や子等、子の直系血族及び兄弟姉妹は子の扶養義務を負うほか(民法第877条第1項)、夫の兄弟姉妹やその配偶者等、子の三親等内の親族は、特別の事情がある場合には、家庭裁判所の審判により扶養義務を負う可能性がある(同条第2項)。また、近親者間の婚姻に関し、夫の父母、子、兄弟姉妹等、子の直系血族又は三親等内の傍系血族は婚姻をすることができない(民法第734条第1項)。さらに、氏及び戸籍に関して、嫡出である子は父母の氏を称することとなる。また、父母が婚姻中夫の氏を称していた場合には、子は夫の戸籍に入籍することになるが、夫

の戸籍に夫の再婚後の妻や子がいる場合には、これらの者が父子関係の存否について利害関係を有するとも考えられる。これらの観点からも、夫の三親等内の血族は父子関係の存否について利害関係を有するとも考えられる。

そこで、甲案は、現行の人事訴訟法第41条第1項の規律を基本的に維持することとし、夫が、子の出生前又は夫の否認権の行使期間内に死亡したときは、その子によって相続権を害される者及び夫の三親等内の血族が嫡出否認の訴えを提起することができることを提案している。

- (ウ) また、本部会では、夫の否認権の行使期間について、夫が子の出生を知った時から〔3年／5年〕以内とすることを検討しているが、夫が死亡した場合の嫡出否認の訴えについて、その提訴期間をどのように考えるべきかが問題となる。

子の身分関係を早期に安定させるという観点からは、夫の死亡後長期間否認権を行使できることとするのは相当でなく、また、相続権を害される者及び夫の三親等内の血族は、夫自身が否認権を行使する場合と異なり、訴えを提起するか否かを検討するに当たって、自らが親として子の将来にわたる養育の責任を負うこと等を考慮する必要はなく、専ら相続権の存否等という観点から嫡出否認の訴えを提起するかどうかの判断をすれば足りることからすると、夫の死亡後短期間のうちに訴えを提起しなければならないこととしても支障はないとも考えられる。

他方で、子が夫との間に生物学上の父子関係を有しているかどうかを判断するためには、夫が生存していたならば否認権を行使することができたであろう期間は、夫の死後も嫡出否認の訴えの提起を認めることが相当であると考えられる。

そこで、甲案では、相続権を害される者及び夫の三親等内の血族は、夫の死亡の日から1年を経過した日又は夫が子の出生を知った時から〔3年／5年〕を経過した日のいずれか遅い日までに嫡出否認の訴えを提起しなければならないこととしている。なお、夫が子の出生を知らずに死亡したときは、夫の死亡の日から〔3年／5年〕を経過した日までとすることが考えられる。

- イ 夫が提起した否認訴訟の係属中に死亡した場合

人事訴訟法第41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、相続権を害される者その他夫の三親等内の血族は、夫の死亡の日から6か月以内に訴訟手続を受け継ぐことができると規定し、原告である夫の死亡によって訴訟が当然に終了するのではなく、夫の一定範囲の親族に一定期間内に当該訴訟を受継することを認めている。この規定の趣旨は、部会資料5の第7・3(2)イ(11ページ)のとおりであるが、同条第1項の規律を前提に、訴訟経済の観点や相続権を害される者等の便宜の観点から、夫の提起した否認訴訟の訴訟状態を受け継ぐことを認めたものと説明されている(注)。

上記アのとおり、夫が死亡した場合に夫の一定の範囲の親族に嫡出否認の訴えの提訴権を認めることとしたときは、現行法の趣旨が引き続き妥当すると考えられることから、甲案では、現行法のとおり、夫が嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合には、相続権を害される者その他夫の三親等内の血族は、夫の死亡の日から6か月以内に訴訟手続を受け継ぐことができることとするを提案している。

(2) 子の否認権

ア 子が期間内に訴えを提起することなく死亡した場合

(ア) まず、子の出生後比較的短期間に行使される子の否認権については、現行法上、子が死亡した場合には夫は嫡出否認の訴えを提起することができず、嫡出否認の訴えの係属中に子が死亡した場合には訴訟は当然に終了するとされていることを参考にすると、子の死亡後に子以外の者に嫡出否認の訴えの提起を認める実益がないとも考えられる。

すなわち、現行法は、子の死亡によって父子関係は終了すること、また、相続や父子関係を媒介とする父との親族関係についても、夫の否認権が子の出生を知った時から1年以内に行使しなければならないこととされており、子に直系卑属がいることは稀であることを考慮したものと説明されている。本部会では、否認権の行使期間について、夫が子の出生を知った時から「3年／5年」とすることが検討されており、現行法と比べると否認権が行使される時点での子の年齢が高くなることが予想されるものの、なお子に直系卑属がいることは多くないとも考えられる。

そこで、子の出生後比較的短期間に行使される子の否認権のみを認めることとした場合には、当該否認権は何人にも承継されないこととすることが考えられる。

(イ) 次に、子自身によって行使される子の否認権を認めることとした場合には、子に直系卑属がいることも十分に考えられるため、これらの者に嫡出否認の訴えの提起を認めるべきかが問題となる。

子が死亡した場合には、子の直系卑属は子の父の存否にかかわらず、子の第一順位の相続人となり、相続権が害されることは想定し難い。他方で、子の父が死亡した場合に、子の直系卑属は、その相続について、子の代襲相続人となる。また、扶養義務や婚姻障害等の可能性は否定できず、民法第787条が子の直系卑属又はその法定代理人に認知請求を認めていることとの均衡を踏まえると、子が、子自身によって行使される否認権の行使期間が経過する前に否認権を行使することなく死亡した場合には、子の直系卑属又はその法定代理人に、その承継を認めることが相当であるとも考えられる。

そこで、甲案では、子が、その否認権の行使期間内に、その期間が経過する前に嫡出否認の訴えを提起しないで死亡したときは、子の直系卑属又はその法定代理人は、嫡出否認の訴えを提起することができることとするを提案している。

また、この嫡出否認の訴えの提訴期間について、夫の否認権と同様の考慮から、子の死亡の日から1年を経過した日又は子が〔成年／25歳〕に達した日から〔3年／5年〕を経過した日のいずれか遅い日までにその訴えを提起しなければならないこととするを提案している。

なお、子が〔成年／25歳〕に達する前に死亡したときは、子の否認権の承継を認めないことも考えられるが、どのように考えるか。

イ 子が提起した嫡出否認の訴えの係属中に子が死亡した場合

上記アを前提とすると、子が自ら嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合は、子の直系卑属又はその法定代理人が当該訴訟を受け継ぐことができるということが、訴訟経済やこれらの者の便宜の観点から有益であるとも考えられる。

そこで、夫の否認権の場合と同様に、子の死亡の日から6か月以内に、その直系卑属又はその法定代理人が受け継ぐことができることとするを提案している。

(注) なお、嫡出否認の調停中に夫が死亡した場合には、家事事件手続法第258条第1項は、他の申立権者に対する受継に関する同法第45条を準用しておらず、また、身分関係の当事者の一方が死亡したときは、合意に相当する審判をすることもできないこととされていることから(同法第277条第1項本文ただし書)、「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」による受継は認められず、家事調停の手続は終了する。この場合には、「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、夫の死亡の日から1年以内に嫡出否認の訴えを提起することができる。

3 乙案

(1) 夫の否認権

ア 夫が子の出生前又は期間内に訴えを提起することなく死亡した場合

人事訴訟法第41条は、上記のとおり、夫の死亡後に、一定の範囲の親族に嫡出否認の訴えの提訴権を認めるものであるが、本部会においては、父子関係を否定する固有の利益を有する者は誰か、あるいは、父子関係の存否を適切に判断できる者は誰かという観点から否認権者の範囲を見直すことを検討しているところ、相続権や扶養義務その他の財産的な利益に基づく第三者の否認権を認めることは、家族の平穏を害し、子の利益に反するおそれがあるとも考えられる。また、婚姻障害、氏、戸籍に関する利害関係も、あくまでも父子関係を基礎として生じるものであり、夫以外の親族に父子関係を否定するほど強い利害関係を認めることはできないとも考えられる。

そこで、乙案では、人事訴訟法第41条第1項を削除し、夫が、子の出生前又は夫の否認権の行使期間内に否認権を行使することなく死亡した場合には、夫の否認権の承継を認めないことを提案している。

イ 夫が提起した否認訴訟の係属中に死亡した場合

また、人事訴訟法第41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、同条第1項に基づき一定の範囲の親族に当該訴訟の受継を認めるものであるが、同項を削除することとした場合には、これらの者に独自に父子関係を否定する利益はないことから、これと合わせて同条第2項を削除することが考えられる。

そこで、乙案では、同項を削除し、夫が嫡出否認の訴えを提起した後死亡した場合には、当該訴訟は当然に終了することを提案している。

(2) 子の否認権

ア 子が期間内に訴えを提起することなく死亡した場合

子の出生後比較的短期間に行使される子の否認権について、子が死亡した場合に否認権の承継を認める実益が乏しいことは、甲案と同様である。

他方で、子自身によって行使される否認権について、乙案の考え方によれば、相続等の利益に基づき、子の否認権の承継を認めることは相当でないとも考えられるが、夫の否認権と異なり、子の死亡後は子の利益を害することはなく、子の直系卑属が子の父との間で相互に扶養義務を負うこと等を望まない場合に、父子関係を否定することを認めることも考えられる。また、認知の訴えについては、子が死亡した場合であっても、子の直系卑属又はその法定代理人による認知の訴えが認められていること（民法第787条）からも、子の直系卑属等に嫡出否認の訴えの提訴権を認めることが相当であるとも考えられる。

そこで、乙案では、子が子自身によって行使される否認権の行使期間が経過する前に死亡したときは、子の直系卑属又はその法定代理人に嫡出否認の訴えの提起を認めることとし、甲案と同様の規律を置くことを提案している。

イ 子が提起した嫡出否認の訴えの係属中に子が死亡した場合

また、子が嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合についても、甲案と同様の規律を置くことを提案している。

2 否認権を行使する父子関係の他方当事者が死亡した場合の規律

夫及び子の否認権について、当該否認権により否認される父子関係の他方当事者が死亡した場合について、次のような規律を設けることとしては、どうか。

(1) 夫の否認権（子が死亡した場合）

現行法のとおり。

(2) 子の否認権（夫が死亡した場合）（注）

- ① 子の否認権を行使する場合において、夫が死亡しているときは、検察官を被告とする。
- ② 子の否認権による嫡出否認の訴えが提起された場合において、被告である夫が死亡したときは、検察官を被告として訴訟を進行する。

（注）子自身によって行使される子の否認権を認めることとした場合のみならず、子の出生後比較的短期間に行使される子の否認権を認めることとした場合

にも、このような規律を設けることを想定している。

(補足説明)

1 夫の否認権（子が死亡した場合）

現行法は、嫡出否認の訴えの係属中に子が死亡した場合には訴訟は当然に終了する（人事訴訟法第27条第2項）こととしており、また、夫が嫡出否認の訴えを提起する前に子が死亡した場合について、明文の規律はないものの、夫は嫡出否認の訴えを提起することができないと解釈されている。これは、子が死亡することによって父子関係は終了すること、また、子の死亡後は主として相続が問題となるが、夫の否認権が子の出生を知った時から1年以内とされ、子に直系卑属がいることは稀であることを考慮したものと説明されている。

本部会では、現在、夫の否認権の行使期間について、夫が子の出生を知った時から〔3年／5年〕とすることが検討されており、現行法と比べると否認権が行使される時点での子の年齢が高くなることが予想されるものの、なお子に直系卑属がいることは多くないとも考えられる。

そこで、本文2(1)では、夫の否認権に関し、子が死亡した場合の規律について、現行法のとおり、嫡出否認の訴えに関する特例を定めることとはせず、夫が嫡出否認の訴えを提起する前に子が死亡したときは、解釈に委ねることとし、夫が提起した嫡出否認の訴えの係属中に子が死亡したときは、人事訴訟法第27条第2項により、当該訴訟は当然に終了することとすることを提案している。

2 子の否認権（夫が死亡した場合）

子の否認権（母等が代わって行使する場合及び子自身によって行使される場合）について、その相手方又は被告となる夫が死亡した場合には、子にとって誰が法律上の父であるかは、氏、戸籍、相続や、夫の親族との間の扶養義務等とも関わり、また、生物学上の父に対する認知請求をするために父子関係を否認することが必要な場合があることから、夫が死亡した場合であっても、嫡出否認の訴えの提起を認める必要があると考えられる。

この点に関し、人事訴訟法第42条は、父の死亡後の認知の訴えについて、検察官を被告とすることとし、認知の訴えの係属中に被告である父が死亡した場合には検察官が訴訟追行をすると規定している。これは、子の父子関係の有無は父子関係の当事者のみならず、公の利益にも関わる事柄であることから、父が死亡した場合であっても、公益の代表者である検察官を被告として訴訟を提起することを認めることが相当であることに基づいているが、この趣旨は子が提起する嫡出否認の訴えにおいても妥当するとも考えられる。

そこで、本文2(2)では、①夫が死亡したときは、子は検察官を被告として嫡出否認の訴えを提起することができ、②子が提起した嫡出否認の訴えの係属中に夫が死亡したときは、検察官を被告として訴訟追行する（この限りで、人事訴訟法第27条第2項の規定を見直すことが考えられる。）こととするとの案を提案している。

なお、父死亡後の認知の訴えについては、その死亡の日から3年を経過したときは訴えを提起することができないとされているが（民法第787条ただし書）、嫡出否認の訴えについては、別途否認権の行使期間を定めることが検討されていることから、父が死亡した場合について、特段の期間制限を設ける必要はないと考えられる。

第3 認知に関する規律の見直し

- 1 認知及び認知無効に関する規律に関して、次のような見直しをすることについて、見直しにより他の制度に与える影響等を踏まえ、どのように考えるか。
 - (1) 認知無効の訴えについて、嫡出否認の訴えと同様に、提訴権者や提訴期間について一定の制限を設ける。
 - (2) 嫡出でない子は、その承諾がなければ、これを認知することができない。ただし、認知をしようとする者が子の父であることを証明したときは、この限りでない。

2 部会資料4からの変更点

部会資料4の第5（9ページ以下）では、認知や認知無効に関する規律の見直しを検討することについて問題提起をしていたところであるが、その後検討を行ったところ、特に、認知無効の訴えに期間制限を設ける案については、認知された子の身分関係を安定させる要請がある一方で、不実の認知であっても一定期間経過後は父子関係の有無について争えなくなるとすると、外国人女性の子の国籍の取得の場面等で問題が生じるおそれがあると考えられたため、その問題を解消する方策について検討を加えるものである。

3 認知無効に関する規律の見直し

- (1) 嫡出でない子については、部会資料4の第5の3（10ページ）に記載したとおり、任意認知がされた場合であっても、認知者と子との間に生物学上の父子関係がない場合は、利害関係人が提起する認知無効の訴えにより父子関係が否定されるおそれがあり、子の身分関係が不安定になっているとの指摘がある。部会資料4では、嫡出子について、嫡出否認の否認権者及び否認期間が厳格に制限され、その身分関係の安定が図られていることとの均衡上、認知を受けた子についても、父子関係の安定を図りその利益を保護する必要があるとの指摘を踏まえ、嫡出否認制度の見直しに伴って、それとの均衡を図る形で、認知無効に関する規律の見直しを検討することについて、問題提起したところである。

第4回会議では、嫡出子については子の身分関係の早期安定が図られている一方で、認知された子についてはそれが図られていないことに対する疑問が生じ得るとして、認知無効の規律の見直しの必要性があるとの指摘があった。これに対して、実務上、認知無効の形で嫡出でない子の地位が争われる事案は多くないとの指摘もあった。

(2) 認知された子の身分関係の安定の要請については、現行法の下でも、最高裁判決（最判平成26年1月14日民集68巻1号1頁）は、認知者は、子との間に生物学上の父子関係がないことを知りながら認知をした場合であっても、認知無効の訴えを提起することができる旨判示した上で、「利害関係人による無効の主張が認められる以上（民法786条）、認知を受けた子の保護の観点からみても、あえて認知者自身による無効の主張を一律に制限すべき理由に乏しく、具体的な事案に応じてその必要がある場合には、権利濫用の法理などによりこの主張を制限することも可能である」と説示し、子の身分関係の安定について配慮する必要があることを明示している（注1）。

そして、たとえ生物学上の父子関係がない場合であっても、認知された父子関係を基礎に事実関係が形成され、それが事後的に否定されることによって、子が重大な不利益を被る場合があることからすると、その身分関係の安定を図る必要性は、嫡出推定が及ぶ子との間で差異はないとも考えられる。

このように考えた場合には、嫡出否認の訴えについて、一定の提訴権者及び提訴期間の制限を維持しつつ、適切な者が適切な期間内に否認権を行使することができるよう、その制限を緩和することとすることに伴って、認知された子の利益を保護し、嫡出子との均衡を図る観点から、認知無効に関する規律について見直しをする必要性を認めることも十分可能であると考えられる。

(3) 他方で、嫡出推定制度においては、夫婦の貞操義務、同居義務（民法第752条）などを根拠として婚姻中に懐胎した子は夫の子である蓋然性が高いということが一定程度制度的に担保されていると考えられるのに対し、任意認知は、認知者の意思表示のみによりされるものであって、父子関係を形成するものとして、嫡出推定制度による場合とはその前提に違いがあることも踏まえると、認知無効の訴えについて、子その他の利害関係人に提訴権を認め、提訴期間の制限を設けていない現行法の規律には、合理性があるとも考えられるところである。

また、認知者が子との間に生物学上の父子関係がないことを知りつつ行う虚偽の認知（好意認知、不実認知）について、認知者が自ら認知を行った以上、それに反する主張をすることは相当でないとも考えられる一方で、認知者が認知をするに至る事情は様々であり、仮に認知者に認知無効の訴えの提訴権を認めるとしても、一定期間の経過をもって認知者自身による無効の主張を許さないこととすることも相当でないとも考えられる。

(4) さらに、認知無効に関する規律の見直しに当たっては、現行の認知制度を前提に規律されている他の制度に生じ得る影響にも配慮する必要がある。

例えば、外国人女性の子を日本人である父が認知した場合に関し、国籍法第3条は、父が認知した子で20歳未満の者は、認知をした父が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父が現に日本人であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、その子は、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる」と規定しているが、少なくとも日本法

が準拋法となる限りにおいて、ここでいう「認知」は、民法上の認知を指すものと解されている。そして、国籍実務においては、日本人男性が、日本国籍を取得させる目的で、生物学上の父子関係がないにもかかわらず、外国人女性の子を認知した場合であっても、国籍取得の届出の受理の際に、法務局が調査を行い（国籍法施行規則第1条第5項参照）、子の懐胎期間に父母の接触可能性が認められない等、虚偽の認知であることが明らかとなった場合には、子の国籍取得届を不受理としている。

現行の国籍法第3条は、平成20年6月4日の最高裁判所の違憲判決（民集62巻6号1367頁）を受け、「国籍法の一部を改正する法律」（平成20年法律第88号）によって改正されたものであるが、その立法過程では、衆参両院の法務委員会において、国籍取得における虚偽認知に対する強い懸念が示された上、認知が真正なものであることを担保するための万全の措置を講ずることが求められている（注2）。

仮に、生物学上の父子関係がない場合であっても、認知無効の訴えの提訴権者を制限したり、認知後一定期間が経過した後は認知無効の訴えをすることができないこととした場合には、以上のような国籍実務に対する影響が生じ得ることから、新たに虚偽認知による国籍取得を防止する方策を設けることが不可欠であると考えられる。

なお、虚偽認知の動機としては、子に日本国籍を取得させることのほか、子やその母の在留資格の取得を目的とするものもあると考えられることからすると、認知無効の訴えに期間制限を設けることは出入国在留管理上の問題も生じ得るものと考えられる。

- (5) 以上のような問題状況を踏まえると、虚偽認知による国籍の不正取得等を防止するという要請と、認知による父子関係を前提に一定期間形成された事実を尊重し、事後的に認知が無効とされる事態を生じさせないようにすることによって、子の身分関係の安定を図る要請とを調和させる方策として、次のような案を検討することについて、どのように考えるか。

ア まず、虚偽認知による国籍の不正取得等を防止するため、上記1(2)のとおり、認知の成立に関し、嫡出でない子は、子（又はその法定代理人）の承諾がなければ、これを認知することができないこととするを前提に、①父が、反対の事実を知りつつ、公益に反する目的で認知したときは、その認知は当然に無効とし、②子又はその法定代理人が反対の事実を知りつつ、公益に反する目的で認知の承諾をしたときも、同様とすることが考えられる。

ここで、公益に反する目的とは、血統主義に基づく国籍の取得の規律を潜脱し、日本人の生物学上の子でない子に日本国籍を取得させる目的等、公の秩序に反する目的を想定しており（注3）、認知をする際の父又は認知の承諾をする子若しくはその法定代理人が、生物学上の父子関係がないことを知りつつ、これらの目的で虚偽の認知をし、又は虚偽の認知に承諾を与えたときは、当該認知を無効とするものである。このような規律を設けることで、

日本人の男性が、外国人の母の子について、その子に日本国籍を取得させる目的で、虚偽の認知をした場合には、①の規律により、当該認知は無効であり、国籍取得の届出を受けた法務局において、当該男性と子との間に生物学上の父子関係がないことが明らかとなった場合には、国籍取得届を不受理とすることができる。また、日本人男性が、外国人の母の虚偽の説明等を受けて、子が自らの子であると誤信し、認知をした場合であっても、母が、当該男性と子との間に生物学上の父子関係がないことを知りつつ、その子に日本国籍を取得させる目的で、認知の承諾をしたときは、②の規律により、当該認知は無効となり、法務局において、国籍取得届を不受理とすることが可能となる（注4，5）。

このような方策により虚偽認知による国籍取得等を防止することについて、どのように考えるか。

イ 他方で、以上のような公の秩序を害するおそれがない場合には、第4回会議で指摘があったとおり、生物学上の父子関係がないにもかかわらず認知によって生じた父子関係であっても、認知の効力を否定することができる者を一定の範囲の者に限定し、また、認知の効力を否定することができる期間を制限することによって、子の身分関係の安定を図ることが子の利益の観点から有益であるとも考えられる。

そこで、③認知者が、子との間に生物学上の父子関係がないことを知らずに認知（錯誤による認知）をした場合には、認知は取り消し得るものとし、④認知の取消しは、認知取消しの訴えによるべきこと、⑤当該訴えは、嫡出否認の訴えとの均衡を考慮し、一定の提訴権者が、一定の期間内に限り、提起することができることとすることが考えられる。

現行法は、認知の取消しについて、民法第785条が「認知をした父又は母は、その認知を取り消すことができない」と規定している。この規定の解釈については、複数の見解が対立しているが、同条を、いったんなされた任意認知は、事後的に撤回をすることができず、詐欺・強迫を理由とする取消しをすることもできないことを規定したものと解し、認知取消しの訴えは、認知に一定の者の承諾を必要とする場合（民法第782条、第783条）に、その承諾を欠く認知届が受理されたときに限り提起することができる」と解釈する見解が通説とされている。この見解によっても、認知が生物学上の父子関係に反する場合には、認知無効の訴えによって父子関係を否定することができる」とされている。

上記③は、認知の取消事由として、認知者が錯誤により認知した場合、すなわち、認知者と子との間に生物学上の父子関係がないにもかかわらず、これがあると誤信して認知をしたときは、当該認知は取り消すことができることとするものである。また、このように、認知に取消事由がある場合であっても、子の身分関係を安定させ、また、取消しの効果を一面的に定めるために、④取消しは人事訴訟である認知取消しの訴えによるべきこととした上で、

⑤取消しの訴えを提起することができる者を、認知者本人や、認知に承諾を与えた子又はその法定代理人等に限定し、かつ、訴えの提訴期間を、認知の時から一定期間に制限することによって、嫡出子と同様に、子の身分関係の安定を図ることとするものである。なお、③の認知の取消事由に関し、任意認知は様々な事情によって行われることから、判例上、事実を反することを知りつつ認知をした認知者も、認知無効の主張が権利の濫用等に当たらない限り、認知無効の訴えを提起することができること等とされていること等を参考に、認知が事実を反することを取消事由とすることや、上記錯誤に加え、生物学上の父子関係以外の事情について錯誤があった場合や、第三者による詐欺行為や強迫行為によって認知がされた場合にも、認知の取消しを認めることも考えられる。

このような見直しについては、認知の取消しという制度の下で、取消事由を適切に設定し、提訴権者や提訴期間の定めを適切に定めることができるかどうかについて更に検討する必要があるほか、認知無効や認知取消しに関する現行法の規律を大きく変更するものであることから、そのような見直しを行う必要性の有無や、見直しによって生じる影響等も踏まえた検討が必要になるが、どのように考えるか。

- (6) 以上を踏まえると、認知無効の訴えの提訴期間等に一定の制限を設けることについては、その必要性を肯定する指摘があり、そのような観点から、認知無効及び取消しの制度を見直すことが考えられる一方で、その見直しにより虚偽認知による国籍取得といった弊害が生じるおそれがあり、そのような大幅な見直しは困難であると考えられる場合には、本部会においては、認知に関する規律を見直さないこととするとも考えられるが、どのように考えるか。

(注1) なお、同判決の寺田逸郎裁判官の補足意見は、多数意見の結論に賛成しつつも、民法第786条について、認知者自身は、たとえ父子関係がないことを理由とする場合でもそれ自体では許されるべきではないと考えることは、嫡出子の父子関係について、妻が生んだ子との父子関係をいったん承認した後はこれを否定して嫡出否認の訴えを提起することを許さないと規定する民法第776条の規定をも参照すると、起草者の親子関係をいたずらに不安定にしないという一貫する姿勢を見出すことができると指摘している。また、大橋正春裁判官の反対意見は、認知した父に反対の事実の主張を認めないことにより、安易な、あるいは気まぐれによる認知を防止し、また認知者の意思によって認知された子の身分関係が不安定になることを防止するとの立法理由には十分な合理性があるとする。

(注2) 平成20年の国籍法改正に係る衆参両議院の各法務委員会の附帯決議において、「我が国の国籍を取得することを目的とする虚偽の認知が行われることがあってはならないことを踏まえ、国籍取得の届出に疑義がある場合に調査を行うに当たっては、その認知が真正なものであることを十分に確認するため、認知した父親に対する聞取調査をできる限り実施すること、当該父親と認知された子が一緒に写った写真の提出をでき

る限り求めること、出入国記録の調査を的確に行うこと等につき、調査の方法を通達で定めること等により、調査のための万全な措置を講ずるよう努めること」（以上参議院の決議文。衆議院のものも同旨）とされた。

(注3) このような解釈を明確にする観点から、立法化に際しては、「日本の国籍を取得する目的その他の公益に反する目的」のような例示規定とすることも考えられる。

(注4) なお、反対の事実の認識及び公益に反する目的は、いずれも主観的要件であり、その認定には相当程度の困難が伴い、法務局における国籍取得の届出の受理の審査の円滑を害することが考えられる。この点に関し、前記(4)のとおり、法務局は、国籍取得の届出の受理の際に、子の懐胎期間に父母の接触可能性が認められないかといった客観的な懐胎可能性を調査しているが、客観的な懐胎可能性がない場合は、当該日本人男性にも容易に子が自らの子でないことを知ることができることが多いとも考えられ、少なくとも母（子の法定代理人）はその事実を認識していたということができるとも考えられる。そして、父又は母が、日本人である父の子でないことを知りつつ、故意に虚偽の認知をした場合には、直ちに国籍取得の届出がされない場合であっても、上記公益に反する目的があったということができるとも考えられる。さらに、外国人女性の子に対する日本人男性の認知が事実と反するときは、父又は母が反対の事実の認識及び公益に反する目的を有している蓋然性が典型的に高いといえるのであれば、法律上もこれらの主観的要件の存在を推定することができることも考えられる。

(注5) なお、戸籍法第24条第4項は、裁判所その他の官庁、検察官又は吏員がその職務上戸籍の記載が法律上許されないものであることを知ったときは、その旨を当該戸籍に係る事務を管掌する市町村長に通知しなければならない旨を定め、刑事訴訟法第498条第2項、第498条の2第2項は、偽造された物、不正に作られた電磁的記録に係る記録媒体等についての公務所への通知について定め、さらに、戸籍法第24条第1項ないし第3項は、戸籍の記載が法律上許されないものである場合等における戸籍の職権訂正について定めているところ、国籍取得届の審査の場面に限られず、認知に関する規律の見直しに当たっては、これらの規定の解釈・運用に及ぼす影響についても検討を要するものと考えられる。

4 認知に関する規律の見直し

(1) 部会資料4の第5の2（9ページ）で記載したとおり、未成年の子の認知について、子や母の承諾を要件とすることが考えられる。

他方で、第4回会議では、裁判実務において、認知無効の訴えの件数が少ないことからすると、これまで濫用的な認知がされてきたとはいえ、濫用的な認知を防止するという必要性はそれほど高くない上、認知について子の承諾を必要であるとする、任意認知のハードルが高くなるのではないかとの指摘があったところであり、そもそも上記見直しを行う立法事実があるかも問題になる。

また、認知による父子関係の成立に関する規律は、認知無効及び取消しに関する規律と併せて検討することが相当であるとも考えられるところであり、認

知無効及び取消しに関する規律を見直すことが難しい場合には、認知に関する規律の見直しを行わないことも考えられる。

- (2) また、生物学上の父子関係が証明された場合に子の承諾を不要とする規律を設ける場合には、生物学上の父子関係があることの証明は裁判によることが考えられる。具体的には、新たに、承諾請求の訴え（承諾権者の意思表示を求める給付の訴え）を設け、認知を希望する父は、承諾請求を認容する確定判決と共に認知をすることができることとすることや、民法第787条の認知の訴えを見直すこと（例えば、認知の要件として、子の承諾若しくは生物学上の父子関係があることを必要とし、認知をする側を請求権者とする。）などが考えられる。なお、訴訟手続ではなく非訟手続（例えば、承諾に代わる審判）を設けることも考えられるが、非訟手続とすると、生物学上の父子関係があるかについて審理されたにもかかわらず、その後提起された認知無効の訴えにおいても、生物学上の父子関係を争うことが可能となり、相当ではないとも考えられる。

以上を踏まえ、認知に関する規律を見直すことについて、どのように考えるか。

第4 「嫡出」の用語の見直し

民法の嫡出推定制度（民法第772条等）を始め、我が国の民法は、婚姻中の夫婦の間に生まれた子を意味する用語として、嫡出子の語を用いており、戸籍法その他の関連規定においても、嫡出子や嫡出でない子の用語が用いられている。

これに対して、国際連合の自由権規約委員会、児童の権利委員会、女子差別撤廃委員会から、嫡出でない子に関する全ての差別的規定を撤廃する旨の勧告や懸念が示されており（注1）、一読目の議論においても、現行法上の「嫡出」という用語を見直し、父の子とするといった見直しをすべきではないかという指摘があったところである。

確かに、民法の具体的規定についてみると、第774条の「子が嫡出であること」、第776条の「その嫡出であること」といった規定や、「嫡出の推定」（第772条の見出し）、「嫡出の否認」（第774条の見出し）、「嫡出否認の訴え」（第775条の見出し、本文、第777条）の用語のように、嫡出の語が、単に婚姻している母の子の父子関係を意味しているものがある。このような規定については、「子が夫の子であること」としたり、「父子関係の推定」、「父子関係否認の訴え」とすることが考えられる。

他方で、子の氏に関する第790条の「嫡出である子」については、第772条の嫡出推定を受ける子のみならず、推定されない嫡出子も含むこととされているなど、「嫡出である子」の用語を用いないこととした場合には、その実質を規定することが必要となると考えられる。これに関連して、準正や養子縁組に関し、「嫡出子の身分を取得する」（第789条、第809条）と規定されているが、これらの規定についても、氏の定まり方等について、個別に規律を設ける必要があ

ると考えられる。

このように、嫡出の用語の見直しは、家族法制の諸制度にまたがる規定の見直しを伴うものであり、その用語を全面的に排除することが社会的にどのように受け止められるかといった点に配慮する必要がある。また、現行法上は、「嫡出でない子」という用語は、あくまで法律上の婚姻関係にない男女の間に出生した子を意味するものとして用いられているものであり（注2）、差別的な意味合いを含むものではないとも考えられることからすると、見直しの必要性の有無も含めて検討する必要があるとも思われるが、どのように考えるか。

（注1）

1 自由権規約委員会

平成20年10月にされた国際連合・自由権規約委員会の総括所見のうち、「嫡出」に関連するものは、以下のとおりである（2008年10月30日付「規約第40条に基づき締約国より提出された報告の審査 自由権規約委員会の統括所見・CCPR/C/JPN/CO/5」参照）。

「28. 委員会は、嫡出でない子が国籍の取得、相続権及び出生登録に関し差別をされていることに懸念を再度表明する。（第2条1、第24条及び第26条）。

締約国は、その法制度から、国籍法第3条、民法第900条4号及び出生届に「嫡出」であるか否かを記載しなければならないとする戸籍法第49条1項1を含め、嫡出でない子を差別する条項を除去するべきである。」

2 児童の権利委員会

平成31年2月にされた国際連合・児童の権利委員会からの総括所見のうち、「嫡出」に関連するものは、以下のとおりである（2019年3月5日付「日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見・CRC/C/JPN/CO/4-5」参照）。

「17. 委員会は、嫡出でない子に同一の相続分を認めた「民法の一部を改正する法律」の改正（2013年）、本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律の採択（2016年）、及び対話の際に挙げられた意識啓発活動に留意する。委員会はまた、強姦罪の構成要件を見直し、男子にも保護を与えた刑法の改正（2017年）も歓迎する。しかしながら、委員会は以下を依然として懸念する。

(b) 嫡出でない子の非嫡出性に関する戸籍法の差別的規定（特に出生届に関するもの）が部分的に維持されていること。

18. 委員会は、締約国に対して以下を要請する。

(b) 嫡出でない子の地位に関するものを含め、根拠にかかわらず、児童を差別する全ての規定を廃止すること。」

3 女子差別撤廃委員会

平成28年3月にされた国際連合・女子差別撤廃委員会からの最終見解のうち、「嫡出」に関連するものは、以下のとおりである（2016年3月7日付「日本の第7回及び第8回合同定期報告に関する最終見解・CEDAW/C/JPN/CO/7-8」参照）。

「13. 委員会は、これまでの勧告（CEDAW/C/JPN/CO/5）及び（CEDAW/C/JPN/CO/6）を改

めて表明するとともに、以下について遅滞なきよう要請する。

(b) 嫡出でない子の地位に関するすべての差別的規定を撤廃し、子とその母親が社会的な烙印と差別を受けないよう法による保護を確保すること

(注2) 最高裁判決（最判平成25年9月26日民集67巻6号1384頁）では、出生届に「嫡出子と嫡出でない子の別」を記載すべきものとする戸籍法の規定の合憲性等が争点とされた事件において、次のとおり判示された。

「所論は、本件規定において「嫡出でない子」という文言が用いられていること自体が婚外子に対する不合理な差別的取扱いであるともいうが、民法及び戸籍法において「嫡出でない子」という用語は法律上の婚姻関係にない男女の間に出生した子を意味するものとして用いられているものであり、所論は法令上のかかる用語についてその表現の当否を論ずるに帰するものであって、採用することができない。」