

中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台(4)

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

第6 嫡出推定制度の見直しに伴うその他の検討事項

1 嫡出の承認の制度の見直しについて

否認権者や否認権の行使期間の拡大に伴い、子の身分関係の安定を図る観点から民法第776条を実効化するための方策について、引き続き検討する。

(注) 民法第776条を実効化するための方策としては、同条の要件を明確化することや、一定の期間経過等により、社会的な親子関係が形成されているといえる場合には、同条の承認があったものとみなすことなどが考えられる。

(補足説明)

1 部会資料10-1からの変更点

部会資料10-1では、民法第776条の嫡出の承認の制度について、公正証書によることを提案していたが、第10回会議における意見を踏まえ、承認の方法を限定することなく、同条の実効化の方策について、引き続き広く検討することを提案するとともに、本文(注)において、同条の要件の明確化等を例示するものである。

2 子の身分関係の安定を図るための方策について

否認権者や否認権の行使期間を拡大する内容の見直しを行った場合、現在よりも子の身分関係が不安定になるものと考えられることから、子の身分関係の安定を図るために、民法第776条の嫡出の承認制度を活用することが考えられるが、同制度に対しては、要件が不明確であり、実務上利用されていないとの指摘がされているところである。このため、部会資料10-1では、否認権者が、子の出生後において、公正証書により、子が母の夫の嫡出であることを承認したときは、その否認権を失うという規律に改め、嫡出の承認の方法を明確にすることで同制度の活用を図ることを提案していた。

しかし、この提案に対しては、第10回会議において、公正証書によることで嫡出の承認が真意に基づくことを担保し得るといった肯定的な意見があった一方、血縁関係がない場合であっても、公正証書によって承認することで生物学上の父子関係の有無にかかわらず法的な親子関係を確定することを認める場合には、公証人による説明内容や意思確認の方法などが重要になるが、これを画一的に運用すること

ができるのかが問題になるという意見や、そのような強い効果を公正証書のみで認めて良いのかという意見など、消極的な意見が多かった。

5 また、部会資料10-1では、嫡出の承認について、公正証書による方法のほかに、家庭裁判所による審理、許可を求めるという考え方についても検討していたところ、このような考え方に対しても、裁判所の負担が増加することへの懸念に加え、許可の要件及び効果がはっきりしていないという指摘や、当事者の真意の確認と家庭裁判所に求められる役割との関係について慎重に検討する必要があるとの指摘など、消極的な意見が多く述べられたところである。

10 他方で、第10回会議では、民法第776条の活用という方向性自体に異論は見られず、同条について検討をしておく必要があるとの意見があったことも踏まえ、本部会資料では、嫡出の承認の方法を限定することなく、引き続き同条を実効的なものとする方策について広く検討を行うこととしている。また、前記のとおり、民法第776条の要件が不明確であるとの指摘や、同条について身分占有的な解釈を行うことはできないかといった意見があったことを踏まえ、同条の要件を明確にする
15 ことや、一定の期間経過等により、社会的な親子関係が形成されている場合には、同条の承認があったものとみなすことも考えられる旨を本文(注)に記載している。

2 推定の及ばない子に関する外観説の明文化

20 (1) 部会資料10-1では、妻が婚姻中に子を懐胎した場合であっても、懐胎時期に、既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われ、又は遠隔地に居住して、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかであるなどの事情が存在するときは、その子について民法第772条の推定が及ばず、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(人事訴訟法第2条第2号)や認知の訴え(強制認知。民法第787条、人事訴訟法第2条第2号)により、
25 父子関係を否定することができるとする見解、いわゆる外観説を明文化することについても検討していたところである。

30 (2) この点については、前記第2(補足説明)の2のとおり、民法第772条第1項の見直しに関して、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
35 考えられることを根拠に、婚姻後200日以内に出生した子については出生主義の趣旨を採用して推定の範囲を拡げる考え方に基づくものとするのであれば、従前、懐胎主義が適用されていた範囲(婚姻から200日経過後に生まれた子並びに婚姻の解消又は取消の日から300日以内に生まれた子)について外観説に基づく判例が維持されるものと考えられる。そして、否認権者や否認権の行使期間の拡大により、推定の及ばない子について親子関係不存在確認の訴えや強制認知の訴えが利用される場面が一定程度減少することが考えられるものの、母が家庭内暴力を受けていた事案などにつき、一定の対応を
40 するとしても、なお前夫を相手方とすることなく、生物学上の父に対する強制

認知の手続によって前夫を父としない戸籍の記載を可能とする道を残す必要性が全くなくなるとはいえないとも考えられることからすると、外観説を明文化することに意義があるとも考えられる。

- 5 (3) 他方で、第10回会議では、推定の及ばない子を認める判例に対しては、誰でも、期間制限なく、親子関係不存在確認の訴えを提起することが可能となるという負の側面もあることから、この点についての対応が必要であるとの指摘に加え、外観説を明文化する場合、判例が要件とするところを十分に反映させることができるか疑問であるという意見や、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、生物学上の父による認知等により前夫の子と推定しないとする規律についての議論の状況を踏まえて、外観説を残す必要性について検討する必要があるとの意見もあったところであり、外観説の明文化に当たって解消すべき問題点は多いものと考えられる。そして、第10回会議でも指摘されたように、今回の見直しが外観説に与える影響が明らかでないことも踏まえると、外観説の明文化については、他の見直しに関する議論の状況等も踏まえながら、引き続き慎重に検討するとすることが考えられるが、どのように考えるか。
- 10
- 15

3 認知制度の見直し

(1) 未成年の子の認知に関する規律の見直し

20 民法第779条やその他の関連規定を見直し、未成年の子の認知に関し、次のような規律を設けることについて、引き続き検討する。

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。(注1)

(2) 認知の効力を争う手続に関する見直し

25 認知取消し及び認知無効に関する規律を、次のように見直すことについて、引き続き検討する。

ア 認知取消しに関する規律

30 ① 認知が事実と反するときは、認知は取り消すことができる(注2)。

② 認知の取消しは、認知取消しの訴えによる。

③ ②の訴えは、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。

イ 認知無効に関する規律

35 ④ 父が、反対の事実を知りつつ、子に日本の国籍を取得させる目的その他不正の目的で認知したときは、その認知は当然に無効とする。

⑤ 子が日本の国籍を取得する目的その他の不正の目的で認知の承諾をしたとき、又は、子の法定代理人が、子に日本の国籍を取得させる目的その他の不正の目的で認知の承諾をしたときも、同様とする。

(注1)【成年】【15歳】に達しない子の承諾については、法定代理人によつ

てされることを想定している。

(注2) 認知の取消事由については、本文①のようにすることのほか、認知者が、生物学上の父子関係の有無やそのほかの事情について錯誤があった場合や、第三者による詐欺や強迫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。

5

(前回からの変更点)

1 はじめに

第11回会議では、部会資料11の第3(15ページ)に基づき、認知制度に関する見直しに関して、関連する制度に与える影響等を踏まえ、今後の検討の在り方について議論がされた。その中では、国籍取得や出入国管理に関して適切な対応ができないのであれば、認知の見直しについて慎重に検討する必要があるとの指摘があった一方で、問題点を整理するため、引き続き具体的な案を提案することを検討すべきであるとの指摘もあった。

そこで、中間試案の取りまとめに向けて、現行制度の見直しの在り方に関し、さらに議論を深めるため、議論のための論点整理を行ったものである。

2 第11回会議を踏まえた変更点

(1) 第11回会議では、「公益に反する目的」という文言について、本来、認知は公益のためにするものではないため、不適切であるとの指摘があったことから、不実の認知により親子関係を発生させることによって、公共の利益に関する制度の規制を潜脱する目的で認知することを防止する趣旨であることを明確にするため、「子に日本の国籍を取得させる目的その他の不正の目的」とすることとしている。

(2) また、第11回会議では、認知に関して、公共の利益に関する制度の規制を潜脱する目的で認知した場合にその効力を否定する制度を設ける場合には、他の制度においても同様の規律を設ける必要があるのではないかとの指摘があった。

そこで検討すると、国籍取得に関しては、実親子関係を基礎とする国籍法第3条のほかは、虚偽の身分行為によって脱法的に国籍を取得することが問題となっている事例は見当たらないようである。他方で、婚姻に関しては、偽装婚の事例など真実婚姻する意思がない場合には、婚姻が当然に無効となるとされている。また、養子縁組に関しても、縁組意思を欠く縁組は当然に無効となると解されている。これらのもっぱら当事者の意思の合致をもって成立する身分行為に対し、生物学上の父子関係という客観的事実を基礎としつつ、当事者の意思表示をもって成立することが予定されている認知においては、認知意思の有無ではなく、不実認知であるか否かにより、無効とされるか否かが左右されると捉えられてきたものと考えられる。

(3) さらに、認知取消しに関する規律について、第11回会議では、認知者が生物学上の父子関係の有無を知っていたか否かによって区別すべきではないとの指

嫡があった。そこで、現行法との連続性も踏まえて、本部会資料では、認知が事実
に反するときは認知を取り消すことができることを提案しており、認知
者が錯誤により認知をした場合等に限り認知を取り消し得るとすることについ
ては、本文注2において引き続き検討する旨付記しているが、どのように考える
べきか。

5

(補足説明)

1 本部会における認知制度の見直しに関する検討経緯

本部会では、嫡出推定制度に関する規律を見直すことに伴って、同じく実親子関
係の成否に関する規律である、認知制度に関する規律を見直すことの要否につい
ても議論がされた。

嫡出でない子に関する民法の規律については、平成25年の民法の一部を改正す
る法律（法律第94号）により嫡出でない子の相続分が見直されたことによって、
相続における嫡出子と嫡出でない子の取扱いの差異が解消された。もっとも、本部
会では、認知された子に父との間に遺伝上のつながりがない場合には、当該認知は
無効であり、認知無効の訴えによって父子関係を争うことができることとされてい
るが、その提訴権者が限定されておらず、また、提訴期間についても明文上の制限
がないため、子の身分関係がいつまでたっても安定しないことが指摘された。法律
上の父子関係と生物学上の父子関係が一致しない場合に、訴えによって法律上の父
子関係を否定することができる点は、嫡出子と同様であるものの、嫡出子につい
ては嫡出否認の訴えの提訴権者及び提訴期間が限定され、その身分関係の安定が図ら
れていることとの不均衡が生じており、これを是正する必要があるとの意見が複数
出された。本部会では、このような観点から、認知の効力を争う手続を見直すこと
について検討がされた。

また、これと併せて、現行法上、父が未成年の子を認知する場合には、認知者と
子との間に遺伝上のつながりがないときであっても、子やその母の承諾が必要とさ
れていないが、認知の効力を争う手続を見直すことと併せて、未成年の子に対する
父の認知に関し、認知が生物学上の父子関係に合致することを担保することについ
ても検討がされた。

30

2 未成年の子の認知に関する規律の見直し

(1) 見直しの必要性

現行の認知制度は、父が、胎児を認知する場合には母の承諾が必要であるとし
(民法第783条第1項)、また、成年の子を認知する場合や死亡した子を認知す
るときにその直系卑属が成年者である場合には、それらの者の承諾が必要である
としているが(民法第782条、第783条第2項)、未成年の子の認知に関して、
母や子の承諾を要件とはしていない。また、認知に際して、認知しようとする者
と子との間の生物学上の父子関係の存在を証明することも必要としておらず、認
知無効の訴えによって無効であることを主張することができることとしている

35

(民法第786条)。

5 現行制度に対しては、嫡出推定(民法第772条)や父の認知(民法第779条)によって既に父が定まっているのではない未成年の子については、母や子と全く無関係の第三者から認知を受けるおそれがあるとして、濫用的な認知を防止するために、未成年の子の認知について、子や母の承諾を要件とすべきであるとの指摘がある。また、嫡出でない子の身分関係の安定を図る観点から、認知の効力を争う手続を見直し、生物学上の父子関係と一致しない認知の効力を争う機会を制限することとする場合には、父子関係の成立に際して真実に反する認知がされる事態を少なくする方策を講じることが相当であるとも考えられる。

10 他方で、認知は、事実として存在する生物学上の関係を法的にも承認する行為であり、生物学上の父である者が認知をしようとする場合にまで、母が認知を拒絶することができることは相当でないとも考えられる。

(2) 見直しの在り方(本文(1))

15 以上のような理由から、本部会資料では、本文(1)記載のとおり、民法第779条を見直すことを念頭に、「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。」との規律を設けることについて、引き続き検討することを提案している(注)。

20 これにより、未成年の子を認知する場合には、子又は、子が一定の年齢に達しない間は、その法定代理人(多くの場合、親権を行う母)の承諾がなければ、認知することができないこととなる。母は、子の父が誰であるかを容易に知ることができる場合が多く、また、共に子を養育する者として望ましいかについて適切に判断することができることから、その承諾を要件とすることで、子にとって不適切な者が認知によって父となることを防止することができると考えられる。他
25 方で、生物学上の父子関係がある者が子を認知しようとする場合には、子又はその法定代理人が承諾をしないときであっても、生物学上の父子関係があることを証明することによって、認知をすることができる。

30 (注)民法第779条は、嫡出でない子についての母の認知についても規律しているが、最判昭和37年4月27日民集16巻4号1247頁は、「母とその非嫡出子との間の親子関係は、原則として、母の認知を俟たず、分娩の事実により当然発生すると解するのが相当である」として、認知の事実の有無に関わらず、分娩の事実によって親子関係の存在が認められるとしており、本部会では、同条のかかる規律を見直す必要があるのではないかと指摘もあった。

(3) 検討課題

35 ア 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、父子関係の証明をいかなる手続で行うかについて、検討する必要がある。

現行法上、認知は届出によることとされているが(民法第781条第1項)、戸籍窓口では、形式的な届出の受理が行われるのみであり、生物学上の父子関係の有無について実質的な審査を行うことは困難であるため、裁判によらざるを得ないと考えられる。具体的には、新たに、認知を希望する父が、承諾権者である子又はその法定代理人に対して認知の承諾の意思表示を求める訴えを設け、裁判所は、当該訴訟において生物学上の父子関係があることが認定された場合には、訴えを認容する判決をすることとし、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し、例えば、認知を希望する父は、子の承諾若しくは生物学上の父子関係があることを理由として訴えを提起することができることとすることなどが考えられる。

もともと、このような規律を設けることに対しては、認知を希望する父による認知の手続的負担が重くなるため、法定代理人が不当に承諾をしない場合などには、認知者が認知を行うことをためらい、かえって子にとって不利益となる場合が増加するとも考えられる。

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、その後に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。

イ このほか、本部会では、裁判実務において、認知無効の訴えの件数が少ないことが紹介され、このような事情に照らせば、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のではないかとの指摘があった。

3 認知の効力を争う手続に関する見直し

(1) 見直しの必要性

ア まず、認知無効に関し、民法第786条は、「子その他の利害関係人は、認知に対して反対の事実を主張することができる」と規定し、任意認知がされたときでも、認知者と子との間に生物学上の父子関係がない場合には、子その他の利害関係人は認知無効の訴えを提起することができることとしている。認知無効の訴えについては、期間制限は設けられておらず、また、提訴権者についても「子その他の利害関係人」とされている(注1)。

また、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。

イ 上記1に記載のとおり、嫡出でない子については、認知者との間に生物学上
の父子関係がない場合は、広く利害関係人からいつでも認知無効の訴えを提起
5 され、父子関係が否定されるおそれがあり、子の地位がいつまでも安定しない
結果となっており、嫡出否認の否認権者及び否認期間について厳格な制限が設
けられている嫡出子との均衡を欠くとして、これらの規律を見直し、認知無効
の訴えについても、提訴権者や提訴期間について制限を設けることが必要であ
るとの指摘がある。

10 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
15 無効の主張が認められる以上（民法第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2）。

ウ 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
20 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
25 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。

30 (注1) 判例は、認知者自身も「その他の利害関係人」に該当するとし、認知者は、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時であっても、認知無効の訴えを提起
することができるとしている（前掲平成26年1月14日最高裁判決）。

35 (注2) 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。

(2) 見直しに当たって考慮すべき要素

5 ア 現行の認知制度については、認知により親子関係が認められることを前提に、日本国籍の取得が認められる場合がある。

 具体的には、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
10 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、その父が現に日本国民であるとき、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。同条にいう「認
 知」は、少なくとも日本法が準拠法となる限りにおいて、民法上の認知を指す
15 ものと解されている。認知制度の見直しに当たっては、認知を前提として形成
 されている諸制度に生じる影響を十分に考慮する必要がある。特に、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
20 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3）。

 イ 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
25 認知であることが明らかとなった場合には、認知が無効であることを理由に、
 子の国籍取得届を不受理としている。仮に、認知の効力を争う手続に関する規
 律を見直し、生物学上の父子関係がない場合であっても、認知が無効であるこ
 とを主張することができる者を限定したり、認知後一定期間が経過した後は無
 効主張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
30 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。

 ウ 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につ
35 いても検討する必要がある。

（注3）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。

5

(3) 見直しの在り方(本文(2))

ア そこで、本部会資料では、認知の効力を否定する制度である現行の認知無効の訴え及び認知取消しの訴えに関する規律を、本文(2)のように見直すことを提案している。

10

イ 認知取消しに関する規律(本文(2)ア)

まず、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。

15

上記①は、認知の取消事由として、認知が事実と反する場合、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場合に、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。これは、任意認知は様々な事情によって行われることから、認知者の主観によらず、現行法上、事実と反する認知が無効とされていることとの連続性や、判例上、事実と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を考慮したものである。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、取消しの効果を画一的に定めるために、②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、③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ては、子の身分関係を安定させるという観点から、当事者の真意に基づかない認知に限り取消し得ることとし、上記認知者に生物学上父子関係やその他の事情について錯誤があった場合や、第三者による詐欺や強迫によって認知がされた場合に限り、認知の取消しを認めることも考えられることから、その旨を本文注2に付記することとしている。

20

25

30

35

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。

ウ 認知無効に関する規律（本文(2)イ）

他方で、現行の認知に関しては、虚偽の認知が無効であることを前提に、虚偽の国籍取得を防止することが可能とされている。そのため、一般論として、生物学上の父子関係を欠く認知も取り消されるまでは有効としたとしても、一定の場合には公益を保護する観点から当然に無効とすることが必要であると

考えられる。そこで、上記2に記載のとおり、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、子に日本の国籍を取得させる目的その他の不正の目的で認知したときは、その認知は当然に無効とし、②子が日本の国籍を取得する目的その他の不正の目的で認知の承諾をしたとき、又は、子の法定代理人が、子に日本の国籍を取得させる目的その他の不正の目的で認知の承諾をしたときも、同様とすることについて検討された（注5）。

ここで、不正の目的とは、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、不実の認知をすることによって、公共の利益に関する制度の規制を潜脱する意図を持って認知をすることを想定しており、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6）。

（注5）認知に当たって、公共の利益に関する制度の規律を潜脱する目的の有無を考慮する制度を設ける国等として、フランスが次のような制度を設けている。

フランスでは、2018年の民法改正により、任意認知に関して、「特定の利権を得ること、あるいは両親の一方に得させることのみを目的」としてされる脱法的認知について、届出を受けた身分吏が、認知が脱法的なものであると思わせるような重大な徴憑があると認める場合には、遅滞なく共和国検事に付託を行うこととされ（フランス民法316-1条第1項）、付託を受けた共和国検事は、15日以内に、①身分吏に対し当該認知を受理させ、②当該認知の受理等に対する故障申立てをし、又は、③認知の受理等を猶予し、調査を実施させること（この場合には、猶予期間の満了時に、身分吏及び

利害関係人に対し、認知の受理等を行うか否かを知らせることになる。同条第4項)のいずれかの決定をしなければならないこととされている(同条第2項)。

ここでいう「特定の利権」の例としては、未成年子の国籍付与に関わるものと社会福祉上の給付の收受に関わるものが挙げられている。

5 なお、この脱法的認知は、認知者が子との生物学的親子関係がないことを知っているが、認知証書によって確立された親子関係から生じる諸結果を引き受けることを約する、「好意認知」と区別され、好意認知により確立された父子関係は、生物学的事実と反することを理由に父子関係を争う訴えにより争われるが、第一次的な父子関係の確立自体は否定されないのに対し、脱法的認知は上記のとおり、認知の受理が拒否される。(以上につき、柳迫周平「フランス実親子法における『意思的要素』とされるものに関する構造的分析(1)」民商法雑誌156巻3号45ページ参照。)

10 (注6) 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) 検討課題

25 ア 反対の事実の認識及び不正の目的は、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。

30 この点に関し、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する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、上記目的があったとする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不正の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。

35 イ また、認知に関して、不正の目的を考慮して、認知の効力を否定する制度を設ける場合には、親族法に関する他の制度に関しても同様の制度を設ける必要

がないかについても検討する必要があると考えられる。

4 嫡出の用語の見直し

5 部会資料11では、嫡出の用語の見直しについて、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、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も配慮する必要があることや、現行法上、「嫡出でない子」という用語が差別的な意味合いを含むものとして用いられているものではないとも考えられることから、見直しの必要性の有無も含めて検討する必要があるとしていたところ、第11回会議では、嫡出子と嫡出でない子が社会的に区別して扱われてきたことからすると、差別的な意味合いを含むものではないと言い切ることに疑問を感じるという指摘があり、嫡出の用語を見直す方向で議論をすべきとの意見が多かった。また、差別的な意味合いの有無という問題を離れて考えても、より一般に分かりやすい用語に代えるという観点からの見直しも考えられるとの意見もあったところである。

15 他方で、最判平成25年9月26日民集67巻6号1384号において、「少なくとも現行の民法及び戸籍法上における「嫡出」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』という事実関係を意味するにとどまり、差別的な意味合いを含むものとして用いられているものではない」と摘示されていることや、第11回会議で指摘されたとおり、氏や戸籍といった他の法制度に与える影響やそれによって生じる問題についても整理する必要があることを踏まえると、嫡出の用語の見直しについては、引き続き慎重に検討することが考えられるが、どのように考えるか。