

中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台（その2）

5 (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いる。

第4 嫡出否認制度の見直し

1 夫の否認権

10 夫の否認権については、その行使期間について、民法第777条を見直し、夫が提起する嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知った時から【3年】【5年】以内に提起しなければならないこととするほかは、現行法のとおりとする。

(前回からの変更点)

15 前回からの変更点はない。

2 子及び母の否認権

夫にのみ否認権を認める民法第774条を見直し、子又は母にも否認権を認めることとし、その具体的な規律として、子が未成年の間に行使されることを前提に、次の2案を検討する。

20 【甲案】未成年の子の否認権を認める案（母の否認権は認めない。）

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 ①の否認権は、夫に対する嫡出否認の訴えによって行う。

25 ③ 【子の母】【子の親権を行う母】は、その子のために、②の訴えを提起することができる。（注1）、（注2）

④ 子の未成年後見人は、【子の母】【子の親権を行う母】がいない場合に限り、その子のために、②の訴えを提起することができる。

⑤ ②の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】以内に提起しなければならない。（注3）

30 (注1) 子の親権を行う夫がいる場合であっても、親権を行う母は、否認権の行使について夫の同意を得る必要はなく、家庭裁判所が夫の特別代理人を選任することも要しないことを想定している。

35 (注2) 子の親権を行わない母は②の訴えを提起することができないとした場合であっても、子の親権を行わない母は、家庭裁判所に対し、否認権の行使について特別代理人の選任を請求することができ、その請求があったときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならないこととする。

(注3) 子の否認権の行使期間については、子自身が自らの判断で否認権を行使することを認めるべきかという観点から、後記第5の1において更に検討する。

【乙案】未成年の子の否認権及び母の否認権を認める案

- 5 (1) 未成年の子の否認権 (注4)
- 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 (甲案①と同じ)。
 - ② ①の否認権は、母の夫に対する嫡出否認の訴えによって行う (甲案②と同じ)。
 - 10 ③ 子の親権を行う母又は子の未成年後見人は、その子のために、②の嫡出否認の訴えを提起することができる。(注5)
 - ④ ②の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】以内に提起しなければならない (甲案④と同じ)。(注6)
- (2) 母の否認権
- 15 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。
 - ③ ②の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】以内に提起しなければならない。
- 20 (注4) 母に否認権を認めることとした場合に、(1)の未成年の子の否認権を認めるかについては、引き続き検討する。
- (注5) 注1及び注2と同じ。
- (注6) 注3と同じ。

25 (前回からの変更点)

1 【甲案】②について

従前「母の夫」と記載していたところ、第12回会議での指摘を踏まえて、子の嫡出否認の訴えの相手方を特定するためには、夫と記載すれば十分であることから、単に「夫」と記載することとしている。

30

2 【甲案】③・④について

- (1) 第12回会議での指摘を踏まえて、子に代わってその否認権を行使することができる者について、③では、親権を行わない母も含む趣旨で子の母とする案と、親権を行う母のみとする案を、それぞれ【子の母】、【親権を行う母】とすることで、両案の違いを明確にすることとした (実質的な変更はない)。これに伴い、未成年後見人に関する規律は、【子の母】【親権を行う母】がない場合に限り、嫡出否認の訴えを提起することができる旨、④に分けて記載することとした。
- (2) なお、第12回会議では、親権者でない母であっても母の地位に基づいて否認権の代理を認めることに関し、他に類似の制度があればそれを参考にすべきであ

るとの指摘があった。

この点については、父を定める訴えに関する人事訴訟法第43条のほか、15歳未満の養子の離縁の訴えに関して、民法第811条の規定によって養親と離縁の協議をすることができる者が、その訴えを提起し、又はこれに対して、訴えを提起することができる（第815条）と規定していることが参考になるとも考えられる。

すなわち、第811条は、養子の将来の福祉について最もよく配慮する者であるという理由から、養子の現在の法定代理人ではなく、離縁後に養子の法定代理人となるべき者に離縁の代諾権を認め、第815条により、離縁の訴えを提起することができることとしている。これにより、例えば、実父母双方が離婚しないで生存している場合には、実父母が離縁によって親権を回復することになるので、訴えの時点では親権を有しないにもかかわらず、15歳未満の子に代わって離縁の訴えを提起することができる（なお、実父母が離婚している場合には、第811条第3項・第4項が、協議又は審判により、離縁後にその子の親権者となるべき者と定められた者が離縁代諾権を有することとしている。）。

これまでの部会で指摘されてきたように、母は子の父が誰であるかを最も適切に判断することができる者であることからすると、また、現行法上も、単独親権者である父が死亡し、又は、嫡出否認により父でなくなった場合には、残された母は、当然には親権者とはならないものの、親権者変更（第819条第6項）により子の親権者となる可能性があることと解釈されていることからすると、母については、親権がない場合であっても、子に代わって嫡出否認の訴えを提起することができることとするのが相当であると考えられる。

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（部会資料13-2の第2）により再婚後の夫の子と推定される子について（注1）、次のような規律の下、前夫に否認権を認めることを検討する。

(1) 再婚後の夫の子との推定に関する否認権

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。

② 前夫は、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。

③【甲案】

前夫による嫡出否認については、訴訟要件として、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることが必要であり、実体要件として、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が必要であるとする。

【乙案】

前夫による嫡出否認については、再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がない場合であっても、父子関係を否認することが子の福祉に反するこ

とが明らかである場合には否認することができないこととする。

④ 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子の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。

5 ⑤ 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2）。

(注1) 部会資料13-2の第2によれば、婚姻の解消又は取消し（第2【甲案】による場合。第2【乙案】による場合は、離婚又は婚姻の取消し）の日から300日以内に生まれた子であって、母が前夫以外の男性と再婚をした後に出産したものは、再婚後の夫の子と推定される。

10 なお、再婚後の夫は、上記本文1の規律により、この推定に対する否認権を有することを想定している。

(注2) 前夫以外の者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場合には、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。

15 (2) 再婚後の夫の子との推定が否定された場合における前夫の子との推定に関する否認権

前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫と子との間の父子関係を否定する嫡出否認、父子関係不存在確認の審判又は判決が確定した場合に、前夫は、当該審判又は判決が確定し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とする（注3）。

20 (注3) 前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫と子との間の父子関係を否定する嫡出否認、父子関係不存在確認の審判又は判決が確定したときに、前夫がその事実を知る機会を保障するため、当該審判又は判決をした裁判所が、当該審判及び判決の内容を通知する制度を設けること
25 要否並びに裁判所が通知すべき範囲について、引き続き検討する。

(前回からの変更点)

1 本文（注1）について

30 本文3の規律は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について提案するものであるが、本文（注1）は、提案の分かりやすさの観点から、前夫の否認権が、第2の規律により再婚後の夫の子と推定される場合に行使されるものであることを補足的に説明するとともに、再婚後の夫は、この規律によらず、上記1の夫の否認権の規律に従い否認権を行使することができることを明示すること
35 としている。

2 子の出生の事実を通知する制度を設ける案について

(1) 部会資料12-3の第4の3（注1）では、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に関し、「前夫に子の出生の事実を知る機会を与え、子の

身分関係の早期確定を図る観点から、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、母が前夫以外の男性と再婚した後に出生したことにより、再婚後の夫の子と推定されるものについて、前夫に子の出生を通知する制度を設けることとするかどうかは、そのような通知の必要性を踏まえ、慎重に検討する。」との提案をしていた。これに対し、第12回会議では、婚姻中等に夫から家庭内暴力の被害を受けていた母等が、子の出生の事実を前夫に通知することを恐れて出生届を提出しないおそれではないかとの指摘や、前夫がいつまでも子の出生の事実を知らなかったことによる子の身分関係の不安定を解消する観点からの必要性は認めつつ、出生届が提出された時点で、子の出生の事実を通知する制度は相当でないとの意見が多かった。そこで、本部会資料では、これを削除し、このような制度を設けることについて現時点では検討しないこととしている。

(2) なお、部会資料12-3の第4の3(注3)では、上記本文(注3)と同様、再婚後の夫の子との推定が否認された場合に「前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫と子との間の父子関係を否定する嫡出否認、父子関係不存在確認又は強制認知の審判又は判決が確定したときに、前夫がその事実を知る機会を保障するため、当該審判又は判決をした裁判所が、当該審判及び判決の内容を通知する制度を設けることについて、引き続き検討する。」との提案をしていたが、第12回会議では、この点についても、婚姻中等に夫から家庭内暴力の被害を受けていた母等が、子の出生の事実を前夫に通知することを恐れて出生届を提出しないおそれではないかとの指摘があった。これに対して、再婚後の夫の子と推定が否定された場合には、前夫は子の父と推定されることとなるため、前夫の手續保障という観点からその事実を知らせる必要性が高いとの指摘や、相続等の実体法上の効果が生じることからも、その事実を知らせる必要性が高いとの指摘もあったところであり、前夫が上記事実を知らないと、その否認権の行使期間も進行しないので、父子関係がいつまで経っても確定しないおそれもある。そこで、上記本文(注3)については、そのような実体法上の必要性も考慮し、そのような制度の要否に加えて、仮にそのような制度を設けるとしても、第12回会議で指摘のあった、婚姻中等に前夫から家庭内暴力の事実があった等の事情により、母等が前夫に子の出生の事実を希望しない場合や、通知先である前夫の住所、連絡先が裁判記録上明らかでない場合における裁判所による通知の範囲の問題も含め、引き続き検討することとしている。

なお、改めて検討したところ、再婚後の夫との父子関係を否定する強制認知の判決又は審判については、前夫の嫡出推定の復活という問題は生じず、また、前夫への通知が問題となることはないと考えられることから、強制認知については、上記本文(2)及び(注3)の記載からは削除することとしている。

3 再婚後の夫の子との推定が否認された場合の戸籍の記載について

第12回会議では、再婚後の夫の子との推定が否認された場合の戸籍の記載についても併せて検討する必要があるとの指摘があった。

この点に関し、前提として、再婚後の夫の子と推定される子の出生の届出がされた場合、子は再婚後の父母の氏を称し、再婚後の父母の戸籍に記載され（戸籍法第18条第1項）、子の父欄には再婚後の夫の氏名が記載されることになると考えられる。子が戸籍に記載された後、嫡出否認の判決又は審判が形成力を有し、その裁判が確定した場合、当該裁判確定によりはじめて、再婚後の夫との父子関係が出生の時に遡って否定されることから、子が出生届により再婚後の夫の子として再婚後の父母の戸籍に入籍したことに誤りはなく、その後嫡出否認の判決又は審判が確定したことによって、前夫の嫡出推定を受ける子として、前夫と母が婚姻していた際の戸籍に入籍する事由が生じたものとするのが相当であると考えられる。また、身分事項欄の記載については、現行法上、嫡出否認の裁判が確定した場合には、子の父欄の記載を消除し、父母との続柄欄を、母の嫡出でない子の続柄として訂正している。

このことからすると、再婚後の夫の子との推定が嫡出否認の判決又は審判により否定された場合には、①再婚後の父母の戸籍に関し、子の父欄を前夫、父母との続柄欄を前夫と母との続柄に訂正した上で、再婚後の父母の戸籍から除籍し、②子は、前夫と母が婚姻していた際の戸籍に入籍することとすることが考えられる。

4 再婚後の夫の子との推定を否定することができる制度の位置付けについて

第12回会議では、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は、他の嫡出否認の訴えとは性質が異なることから、制度上別類型とし、名称についても検討する必要があるとの指摘があった。

確かに、前夫の否認権は、推定される父子関係の当事者でない前夫が行使するものである以上、(再婚後の)夫の否認権と違いが生じることは否定できないものの、本部会では、生物学上の父子関係がないこと以外に何らの実体要件を必要とすることなく、推定を否定することを認める方向で検討がされているところ、嫡出推定規定による法律上の父子関係の推定を、生物学上の父子関係がないことを理由に否定するという点で、他の嫡出否認制度と異なることはないともいうことができる。

また、諸外国等の法制度においても、例えば、フランスでは、母が婚姻中に懐胎又は出産した子の父性推定の否定について、出生証書と一致した身分占有が5年未満である場合には、真実の親と主張する者が、父(母の夫)と同様に、父子関係を争う訴えを提起することができるとしている(フランス民法第333条第1項)など、推定される父子関係の当事者でないことのみを理由にその制度や名称を変えていない国等も存在する(注)。

これらに照らせば、前夫の否認権に関する規律の見直しの内容等を踏まえ、その制度の位置付けや名称について引き続き検討することを前提としつつ、中間試案においては、これを区別しないこととすることが考えられるが、どうか。

(注) このほか、ドイツは、婚姻による父性推定について、懐胎期間中の母との性交渉につき宣誓することが必要であるとしているものの、父と同様に、血縁上の父と見込まれる者も父性推定を否定することができることとしており（ドイツ民法第1600条第1項第2号）、同条の見出しは、「否認権者（Anfechtungsberechtigte）」とされている。

5

4 その他の者の否認権

この問題の取扱いについては、前回からの変更点はない。

第5 嫡出否認制度に関するその他の見直し

10 1 成年に達した子の否認権

成年に達した子の否認権について、次の2案を検討する。

【甲案】

成年に達した子の否認権は認めない。

【乙案】

15 次の規律の下、成年に達した子の否認権を認める。

- ① 子は、民法第772条の場合において、未成年の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、母の夫との間に生物学上の父子関係がない場合であっても、一定の要件（注2）を充足するときは、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確定判決及び確定した審判の効力は、子の出生の時に遡って効力を生ずる（注3）。

（注1）第4の2の【甲案】⑤及び【乙案】(1)④の行使期間をいう。

25 （注2）「一定の要件」については引き続き検討するが、例えば、父と子との同居の有無及び期間、父による子の監護の有無及び程度その他一切の事情を考慮して、一定期間父子関係の実体があったこととすることが考えられる。

30 （注3）子の扶養に要する費用の負担、相続、親権者としての行為等、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、嫡出否認の確定判決及び確定した審判の遡及効を制限することについては、遡及効を認めることにより父又は子が被る不利益の有無及び程度、第三者の利益を保護する必要性を踏まえ、引き続き検討する。

35 （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又は確定した審判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。

（前回からの変更点）

- 1 遡及効を制限する案について（注3）

第12回会議における指摘を踏まえ、確定判決又は確定した審判の遡及効を制限することの当否について、子の扶養に関する費用の負担、相続、父が親権者として行った行為の効力等の関連で、遡及効によって、父又は子が被る不利益の有無及び程度、推定される父子関係を前提に行動した第三者の利益を保護する必要性を踏まえて、引き続き検討する必要があることを明記した。

具体的には、子の扶養に関する費用の負担については、推定される父子関係を前提に、父とされる者が子の扶養に関する費用を負担していた場合には、嫡出否認により遡及的に父子関係が否定されることによって、子や母がその費用を返還しなければならないが、その経済的負担が理由となって否認権の行使を躊躇することになるのではないかが問題となる。もっとも、本部会での議論を踏まえると、不当利得の法理によれば、受益者が法律上の原因がないことについて善意のときは、現に存在する利益の返還のみが必要となる。子が生物学上の父子関係がないことについて善意の場合は、その限度での返還が問題になるにとどまるとも考えられる。また、法律上の父子関係の存否は、生物学上の父子関係の存否のみで決まるものではないことからすると、単に生物学上の父子関係がないことを知っていたにすぎない場合には、父から扶養を受ける法律上の原因がないことについて悪意であったとは言えないとも考えられる。このほか、成年の子の否認権をいかなる場合に認めるか（【乙案】②）の方向性によっては、嫡出否認が認められるのは、夫が子の扶養を行っていないケースが多くなるとも考えられるから、扶養に関する費用の負担の関係で、遡及効を制限するかどうかは、その必要性の程度も含め、検討する必要があると考えられる。

次に、否認判決又は審判が確定するまでにされた相続の効力については、例えば、父が死亡し、子が相続人として遺産分割が行われたが、その後、子が否認権を行使して父子関係が否定された場合に、当該遺産分割の効力をどのように考えるべきかや、相続の開始後認知によって相続人となった者が遺産分割を請求しようとする場合に他の共同相続人が既に遺産分割を行っていたときは、価額の支払請求のみを見とめる民法第910条を参考に、遺産分割は有効とした上で、他の共同相続人や新たに相続人となる者は子に対して価額の支払請求をすることができることとすべきかなどを検討する必要がある。

さらに、否認判決又は審判が確定するまでに父が親権者としてした行為の効力については、父が単独親権を有する場合にした行為は遡って無権代理となると考えられるが、表見代理の規定により第三者の保護を図ることの可否を踏まえ、特別の規定を設けることが必要か否かを検討する必要がある。他方で、父母が共同親権を有する場合に父母の双方の名義で行なった行為の効力については、遡って母が単独親権者として行為をしたと評価することができるから、無権代理の問題は生じないとも考えられる。

2 父子関係の当事者が死亡した場合の規律の見直し—人事訴訟法の見直し—

(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
5 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

ア 夫の否認権

現行法のとおり。

イ 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

ア 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。

イ 子の否認権

甲案イと同じ。

(注) 前記1【乙案】により、成年に達した子の否認権を認めることとした場合に限る。

(前回からの変更点)

1 【甲案】アの夫の否認権の承継について

部会資料11の第2では、夫が死亡した場合の夫の否認権の承継について、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】
35 を経過した日のいずれか遅い日までとするとの案を提示していたが、第12回会議では、期間を伸長する根拠が不明確であるとの指摘や夫の一定の範囲の親族が当事者となる訴訟で夫が子の出生を知った時を起算点とすることは實際上、その認定等に困難が生じるのではないかとの指摘があった。

そこで検討すると、夫が子の出生の事実を知っていたか否かは、夫婦や子の生活

状況、母と夫との関係、夫の戸籍の記載やその確認の事実の有無等から判断することになると考えられるが、夫の死亡後に夫婦以外の者が夫の認識を知ることが容易ではないとも考えられ、少なくとも夫の認識を巡る紛争が生じるおそれがあると考えられる。また、夫の一定の範囲の親族が否認権を行使するか否かは現行法上も夫の死亡から1年とされ、特段の不都合が指摘されているわけではないことからすると、これを見直す必要性が高いとはいえないとも考えられる。

そこで、本部会資料では、【甲案】として、人事訴訟法第41条第1項の見直しをしないこととすることとし、その期間を伸長することについては、夫の否認権の行使期間の見直しの在り方を踏まえながら、引き続き検討することとしているが、どうか。

2 人事訴訟法第41条第1項のみを削除する案について

第12回会議では、【甲案】と【乙案】という整理に対して、夫が嫡出否認の訴えを提起しないで死亡した場合には否認権の承継を認めないこととしつつ、夫が嫡出否認の訴えを提起したときは、その意思を尊重し、夫の一定範囲の親族に当該訴訟の受継を認めることも考えられるのではないかと指摘があった。

この点については、現時点でそのような見直しの在り方を否定するものではないが、夫が死亡した後も夫の意思を尊重する必要がどの程度あるか、現行の人事訴訟法第41条第2項は、夫の一定範囲の親族が訴訟手続を受継することができることとしていることから、必ずしも夫の意思に従って訴訟手続が受継されるものではないこととの整合性について、慎重に検討する必要がある。また、中間試案においては人事訴訟法第41条の見直しについて、夫の一身専属権としての意義を重視すべきか、夫の一定範囲の親族の相続等の利益を重視すべきかについて、【甲案】及び【乙案】という形で提示することが相当であるとも考えられる。

そこで、この点については、部会資料11第2の記載を維持しているが、どうか。

(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。

ア 夫の否認権（子が死亡した場合）

現行法のとおり。

イ 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。

(前回からの変更点)

前回からの変更点はない。