

パブリック・コメントを踏まえた今後の議論の方向性（3）

（注）本部会資料における提案部分のうち、下線部が中間試案からの実質的な変更箇所である。

5

第4 嫡出否認制度の見直し

1 民法の見直し

民法第774条、第775条及び第777条の規律を、次のように見直すものとする。ただし、(3)の母の否認権の新設については、これを認める必要性も含め、引き続き検討する。

10

(1) 夫の否認権の見直し

① 第772条（注1）の場合において、夫は、子が嫡出であることを否認することができる。

15

② ①の規定による夫の否認権は、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。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。

③ ②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。

20

④ 第4・3(1)の規律に基づく前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認又は親子関係不存在確認の審判又は判決が確定した場合には、③の規律にかかわらず、前夫が提起する嫡出否認の訴えは、前夫が当該審判又は判決が確定したことを知った時から1年以内に提起しなければならない。

(2) 未成年の子の否認権の新設

25

① 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の規定による子の否認権は、夫に対する嫡出否認の訴えによって行う。

30

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の訴えを提起することができる。この場合において、親権を行う母は、第818条第3項本文の規定にかかわらず、単独でその子のために②の訴えを提起することができる。

④ ②の訴えについて、親権を行う母又は子の未成年後見人がないときは、家庭裁判所は、子又はその親族の請求によって、特別代理人を選任する。（注2）

35

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。

⑥ 再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認又は親子関係不存在確認の審判又は判決が確定した場合においては、⑤の規律にかかわらず、子が前夫に対して提起する嫡出否認の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】を経過した日又は子が当該審判又は判決が確定したことを知った日から1年を経過した日のいずれか遅い日までに提起しなければならない。

(3) 母の否認権の新設

① 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。

④ 再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認又は親子関係不存在確認の審判又は判決が確定した場合においては、③の規律にかかわらず、母が前夫に対して提起する嫡出否認の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】を経過した日又は母が当該審判又は判決が確定したことを知った日から1年を経過した日のいずれか遅い日までに提起しなければならない。

(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の新設

① 第2・1③の場合において、母の前夫は、子との間に生物学上の父子関係があるときは、子が母の夫の嫡出であることを否認することができる。ただし、嫡出否認をすることが子の利益に反することが明らかであるときは、この限りではない。

② ①の否認権は、母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。

③ ②の訴えは、母の前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。

④ 前夫は、自らの否認権の行使により再婚後の夫の子であるという推定が否認されたときは、自らの子であるという推定を否認することができない。

(注1) 第2の1による見直し後の第772条をいう。以下同じ。

(注2) 子の特別代理人の選任手続は、家事事件手続法第159条によることを想定している。

2 家事事件手続法の見直し

家事事件手続法に、次のような規律を設けるものとする。

裁判所は、第2・1③の場合において、再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認(1(4)の規律に基づき、前夫が申し立てたものを除く。)又は親子関係不存在確認の審判が確定したときは、前夫に対し、当該審判の内容を通知するものとする。ただし、裁判記録上その住所又は居所が判明している場合に限る。

3 人事訴訟法の見直し

人事訴訟法に、次のような規律を設けるものとする。

裁判所は、第2・1③の場合において、再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認（1(4)の規律に基づき、前夫が提起したものを除く。）又は親子関係不存在確認の判決が確定したときは、前夫に対し、当該判決の内容を通知するものとする。ただし、訴訟記録上その住所又は居所が判明している場合に限る。

(補足説明)

1 夫の否認権

(1) パブリック・コメントの概要

パブリック・コメントでは、民法（親子法制）等の改正に関する中間試案（以下「試案」という。）において提案されていたとおり、夫の否認権の行使期間を見直すことに賛成する意見が多数であり、そのうち、夫が子の出生を知った時から3年とする案を推す意見が5年とする案を推す意見よりを数としては上回った。

本部会資料では、新たな提案をしていないが、このような結果を踏まえ、夫の否認権については、試案の規律を引き続き検討することとしている。

(2) また、否認権の行使期間については、夫が子の出生を知った時から3年とする案と5年とする案を引き続き検討するものとしているが、パブリック・コメントにおいて、否認権の行使期間を過度に長く設定することにより子の身分関係を長期間不安定にすることに対する懸念が多く示されたことを踏まえ、今後は、夫が子の出生を知った時から3年とする案を中心に検討することが相当とも考えられるが、どうか。

2 子の否認権

(1) パブリック・コメントの概要

パブリック・コメントでは、試案で提案していたとおり、子の否認権を創設することについて、賛成する意見が多かった。その上で、子及び母の否認権の行使期間については、子の出生の時から3年とする案を推す意見が5年とする案を推す意見を数としては上回った。また、新設する子の否認権に関する具体的な規律についても、概ね賛成する意見が多かったが、親権を行わない母による否認権の行使を認めることについては、これを肯定する意見があった一方で、慎重な検討が必要であるとの意見も複数見られた。

そこで、本部会資料では、基本的には、試案の規律を引き続き検討することとしつつ、さらに、下記の各点について、検討することとしている。

(2) 親権を行わない母による、子の否認権の行使を認めることについて

試案では、親権を行わない母にも子の否認権の行使を認めることを提案していた。これは、15歳未満の養子の離縁の訴えについて、第811条によって養親と離縁の協議をすることができる者に当事者適格を認める第815条を参考に、母に、子の否認権を代わって行使する実体法上の権利を与えることとするものである（民法（親子法制）等の改正に関する中間試案の補足説明（以下「試案の

補足説明」という。) 47ページ(注6)参照)。しかし、未成年の子が提訴権ないし申立権を持つ制度において、子の親が提訴ないし申立てをすることを認める場合の法律構成は、親権を行わない親であっても第811条によって養親と離縁の協議をすることができる者として離縁の訴えの当事者適格を有することとなり得る第815条の適用事例を除くほか、親が行う親権という実体法上の権利に基づく訴訟上の代理権を基礎とするものと考えるのが一般的であることから、子の否認権についても、親権を基礎とした法律構成を採ることが相当であると考えられる。

そこで、本部会資料では、③において、親権を行う母が、子のために嫡出否認の訴えを提起することができるものとするので、改めて、親権を行わない母は、子の否認権の行使を行うことができないものとしている。

- (3) ③は、親権を行う母が、子のために嫡出否認の訴えを提起する場合には、第818条第3項本文の規定にかかわらず、親権を行う父と共同して行うことを要せず、母が単独で子のために嫡出否認の訴えを提起することができるものとするを提案するものである。

試案では提案されていなかったが、試案の取りまとめ前の議論では、夫は、法律上の父子関係の一方当事者であって、子の否認権を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ことや、否認権者を夫以外の者に拡大することによって、夫の意思にかかわらず、父子関係が否認されることになったとしても不当とはいえないことから、親権を行う母が子の否認権を行使することを認めるものとした場合には、子の親権を行う夫について特別代理人の選任を要しないものとするについて、引き続き検討することとされていた(試案の補足説明48ページ(注8)参照)。

これを受け、本部会資料では、特別代理人の選任を要しないこととした上で、引き続き検討を行うものである。

- (4) ④は、親権を行う母又は子の未成年後見人がいないときは、子又はその親族は、家庭裁判所に特別代理人の選任を求めることができるものとするものである。

親権を行う母がいない場合には、子又はその親族は、未成年後見人の選任を請求し、これにより選任された未成年後見人によって子の否認権を行使することが可能である場合もあるが(第840条)、親権を行う父がいるときは、そもそも未成年後見が開始しない(第838条)。しかしながら、このような場合であっても、夫が子の父ではない場合には、子の利益の観点に照らし、夫以外の者による否認権の行使の余地を認めることが必要であるとも考えられる。

そこで、子又はその親族は、家庭裁判所に特別代理人の選任の請求をすることができるものとするを提案しているが、どうか。なお、親権を行わない母は、子の親族に該当するから、これにより特別代理人の選任を請求することができる。

- (5) ⑥は、再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認又は親子関係不存在確認の審判又は判決が確定した場合においては、⑤の規律にかかわらず、子が

提起する嫡出否認の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】を経過した日又は提訴権者である子が当該審判又は判決が確定したことを知った時から1年を経過した日のいずれか遅い日までに提起しなければならないものとするものである。

5 再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認又は親子関係不存在確認の審判又は判決が確定した場合には、子は、前夫の子であると推定されることになるが、子の否認権は、子の出生の時から起算されることになるため、上記審判又は判決が確定したときには、子の否認権の行使期間が経過している事態が生じ得る。そこで、試案においては提案されていなかったが、この場合の子の否認権の行使期間の特則を設ける必要があると考えられる。

10 子は、再婚後の夫との間の父子関係の当事者であり、その推定を否認する調停又は訴訟についても、当事者として関与することが予定されている。また、子は、再婚後の夫及び前夫のいずれも自らの父でないと考える場合には、両者を相手方として調停を申し立て、又は、被告として訴えを提起することができる。そのため、前夫の否認権の行使期間の特則として提案されている1年よりも短い期間とすることも考えられる。しかし、子が、再婚後の夫の子との推定が否定された後に、前夫の子との推定を否認することを検討するというケースも考えられることからすると、1年よりも短い期間とすることは相当でないとも考えられる。他方で、本来、子は、その出生の時から【3年】【5年】を経過する日までは否認権を行使することができるのであるから、これより早期に行使を制限する必要はない。

15 以上を踏まえ、⑥の規律について、どのように考えるか。

20 (6) また、否認権の行使期間については、子の出生の時から3年とする案と5年とする案を引き続き検討するものとしているが、パブリック・コメントにおいて、否認権の行使期間を過度に長く設定することにより子の身分関係を長期間不安定にすることに対する懸念が多く示されたことを踏まえ、今後は、子の出生の時から3年とする案を中心に検討することが相当とも考えられるが、どうか。

3 母の否認権

30 (1) パブリック・コメントの概要

パブリック・コメントでは、母に否認権を認めることについては、賛成する意見（【乙案】を推す意見）が反対する意見（【甲案】を推す意見）を数としては上回った。このほか、母に否認権を認めた場合に、母が提起した訴訟と、子に代わって提起した訴訟の関係について、検討する必要があるとの指摘があった。また、反対する意見の中には、親権を行わない母が否認権を行使することによる親権をめぐる紛争の蒸し返しとなるのではないかと懸念を示す意見が複数見られた。

35 なお、母の否認権の行使期間については、上記のとおり、子の出生の時から【3年】とする案を推す意見が【5年】とする案を推す意見よりも、比較的多かった。

そこで、母の否認権については、これを認めることの必要性について、引き続

き検討することを提案している。

- (2) ④は、再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認又は親子関係不存在確認の審判又は判決が確定した場合においては、③の規律にかかわらず、母が前夫に対して提起する嫡出否認の訴えは、子の出生の時から【3年】【5年】を経過した日又は母が当該審判又は判決が確定したことを知った時から1年を経過した日のいずれか遅い日までに提起しなければならないものとするものである。

母の否認権についても、子の否認権と同様、子の出生の時を起算点とすることから、再婚後の夫の子であるという推定が否定されたときには、既に否認権の行使期間が経過している事態が生じ得る。そこで、未成年の子の否認権と同様に、否認権の行使期間の特則を設けることを提案するものである。

- (3) また、否認権の行使期間については、子の出生の時から3年とする案と5年とする案を引き続き検討するものとしているが、パブリック・コメントにおいて、否認権の行使期間を過度に長く設定することにより子の身分関係を長期間不安定にすることに対する懸念が多く示されたことを踏まえ、今後は、子の出生の時から3年とする案を中心に検討することが相当とも考えられるが、どうか。

4 前夫の否認権

- (1) パブリック・コメントの概要

パブリック・コメントでは、再婚後の夫の子と推定される子について、前夫に否認権を認めることについて、これに賛成する意見が反対する意見を数としては上回った。なお、反対する意見の中には、母が出生届を提出することを躊躇する事情になり得ることなどを理由として挙げるものがあるほか、試案の第2の規律について反対する意見も含まれている。

その上で、前夫の否認権の行使期間については、前夫が子の出生を知った時から3年以内とする意見が多数であり、前夫の否認権の要件については、訴訟要件として、【甲案】（前夫と子との間に生物学上の父子関係があることを要するものとする案）は少数で、【乙案】（再婚後の夫の子であるという推定を否認することが子の利益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ものとする案）が多数であったほか、要件が裁判規範として明確でないため、裁判所による審理判断に困難をきたし、法的安定性や当事者の予測可能性も損なわれる懸念があるとの意見もあった。

しかし、前夫は、母の再婚がなければ、子の父と推定される地位にあったところ、母の再婚によって例外的に再婚後の夫の子と推定されることとなったのであるから、再婚後の夫の子との推定が生物学上の父子関係に合致しない場合には、推定を否認することができるものとするのが相当であるとも考えられる。

そこで、本部会資料では、前夫の否認権を新設する方向で引き続き検討することとしているが、どうか。

- (2) 前夫の否認権の要件について、試案では、【甲案】と【乙案】の2案を併記していたところ、パブリック・コメントでは、上記のとおり、【乙案】を推す意見が多

数であったが、主に実務的な観点から、法的安定性が害され、判断の予測可能性も立たず、審理も長期化するのではないかとの懸念も示された。

そこで検討すると、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることを要件とする場合には、判断基準が明確になる一方で、前夫が、自ら養育する意思がないにもかかわらず、再婚後の夫の子であるという推定を否認することで再婚家庭による養育を困難にするという嫌がらせの目的で否認権を行使した事案などにおいて適切な結論を導けない可能性があり、子の利益を凶るという観点から、このような事情も考慮することができる【乙案】によることが相当であるとも考えられる。そこで、①では、前夫の否認権の要件について、【乙案】を引き続き検討することとしている。

その上で、試案の補足説明では、【乙案】について、「子との間に生物学上の父子関係がある者が父となることは、一般的に、前夫による適切な養育を期待することができ、子の利益に資すると考えられることからすると、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることは、基本的に、再婚後の夫の子であるという推定を否認する根拠になり得ると考えられる。」（試案の補足説明59ページ）と説明していたところ、このような考え方が一般的に妥当するのであれば、判断基準としての明確性を担保する観点から、前夫の否認権の実体要件として、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることを必要とすることが相当であるとも考えられることから、①では、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることをも必要とすることとしている。

このような規律によれば、子の利益は個別具体的に判断されるべきものであることから、前夫による子の養育の現実的可能性や再婚後の夫と母の家庭による養育が期待できるか否か等の事情を考慮して、前夫と子との生物学上の父子関係がある場合であっても、再婚後の夫の子であるという推定を否認することが子の利益に反することが明らかである場合（典型的には、前夫による嫌がらせ目的による場合など）には、実体要件を満たさないものとして、嫡出否認の訴えは棄却されることになるものと考えられる。（試案の補足説明60ページ）。

以上を踏まえ、①の規律について、どのように考えるか。

5 家事事件手続法及び人事訴訟法の見直し

(1) 試案では、(注4)において、前夫による否認権の行使以外の理由により、再婚後の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認又は親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について、その要否のほか、当該制度を設けるものとした場合に、記録上通知先が判明していない場合の取扱いも含め、例外的に通知を要しない場合を認めることの当否や裁判所が通知すべき事項について、引き続き検討するものとされていた。

(2) そこで、本部会資料では、家事事件手続法及び人事訴訟法に、裁判所が、前夫

に対して、当該審判及び判決の内容を通知する制度を設けることを提案すること
としている。

裁判所が通知すべき事件については、前夫に、再婚後の夫の子と推定されてい
た事実が否定され、自らが父と推定されることとなったことを知る機会を保障す
るために、再婚後の夫の子であるという推定を否認する嫡出否認の調停及び判決
のみならず、再婚後の夫の子であるという推定を否認する親子関係不存在確認の
調停及び判決を含むものとし、前夫が関与している、前夫が申し立てた嫡出否認
の調停に係る合意に相当する審判又は前夫が提起した嫡出否認の訴えに係る判決
は除くものとしている。また、調停及び訴訟の当事者でない者に対する通知であ
ることから、必ずしも裁判所が通知先を把握しているとは限らないため、記録上
前夫の住所又は居所が判明している場合に限り、通知すべきものとすることを提
案している。

以上について、どのように考えるか。

15 第5 成年に達した子の否認権の新設

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】現行法のとおり、成年に達した子の否認権を認めない案

成年に達した子の否認権は認めないものとする。

【乙案】成年に達した子の否認権を認める案

民法に、次のような規律を設けるものとする。

① 民法第772条の場合において、成年（注1）に達した子は、【21歳】【23歳】に達する日までは、自らが嫡出であることを否認することができる（注2）。

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。

③ 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、母の夫から継続的に養育を受けたことがないときでなければ、否認することができない。

④ 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子によって申し立てられた嫡出否認の調停についての確定した合意に相当する審判の効力は、子の出生の時に遡って効力を生ずる（注3）。

（注1）現時点では20歳であるが、民法の一部を改正する法律（平成30年法律第59号。令和4年4月1日施行）による改正後は18歳である。

（注2）なお、夫又は未成年の子の否認権の行使により提起された嫡出否認の訴えに対する棄却判決が確定し、子が当該判決に拘束される場合には、成年等に達した子の否認権の行使はできないものとするを想定している。

（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に関して、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等を踏まえ、引き続き検討する。

(補足説明)

1 今後の議論の方向性

パブリック・コメントでは、成年等に達した子の否認権の新設については、これ
5 に賛成する意見（乙案を推す意見）が多数であったが、これに反対する意見（甲案
を推す意見）も一定数見られた。その上で、成年に達した子の否認権の行使期間に
ついては、成年に達した時から3年とする意見と5年とする意見が同程度に多数で
あり、25歳に達した時から3年とする意見と5年とする意見はともに少数であつ
た。また、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
10 の要件を充足するときは、否認をすることができないものとするについては、
これに反対する意見が賛成する意見を数としては上回ったが、賛否いずれの立場か
らも、一定の要件を具体的に規律することが困難であるとの指摘が見られた。

また、賛成する意見には、人格的利益を根拠とするものがあつた一方で、一定の
15 限定を付すことを前提に賛成するものが多く、一定の限定を付すことを前提に賛成
する意見の中には、適切な限定を付すことができないのであれば、成年等に達した
子の否認権を認めるべきではないという意見も見られた。

そこで、本部会資料では、成年に達した子の否認権について、【甲案】と【乙案】
を併記して、引き続き検討をすることとし、【乙案】について、適切な制度設計を
20 することができない場合には、同案を採用することを断念することも念頭に、「一
定の要件」を具体化する等の検討を加えている。

なお、【乙案】に関し、パブリック・コメントでは、成年等に達した子の否認権
の行使可能時期を25歳とすることに賛成する意見は少数にとどまったことから、
25歳を行使可能時期とする案は採用しないこととしているが、どうか。

25 2 成年に達した子に否認権を認める必要性

試案の補足説明では、成年に達した子に否認権を認める必要性について、「未成
年の子の否認権を認めることとしているが、母等が否認権を行使すべきであつたに
もかわらず、これがされない場合があり得ることから、子が成年等に達した後、
30 自らの判断で否認権を行使する機会を保障する必要があること」を挙げ、部会にお
いて、「父との間に生物学上の父子関係がない場合には、子が否認権を行使するこ
とによって、これを公示することを認めることが、子の人格的な利益の観点から重
要であるとの指摘」があつた旨を紹介していた。

もつとも、パブリック・コメントでは、成年に達した子の否認権行使による法律
35 関係への影響の大きさを懸念する意見や、成年に達した子の否認権を認める立法事
実がないとの意見が出されていた。

これに対して、本部会では、これまで、父子関係の実体がない場合まで推定され
る父子関係に拘束されることは妥当でないとか、子が夫から長年にわたり虐待を受
けてきたとき等に否認を認める必要があるとの指摘がされてきた。また、無戸籍者
問題との関係では、幼い頃に出生届が提出されず、そのまま成年に達した無戸籍者

5 5
10 10
15 15
20 20
25 25
30 30
35 35

がいることが指摘されている。成年に達した無戸籍者が、戸籍に記載されるに至らない理由は、母の死亡等の理由により、入籍すべき戸籍の特定が困難であることなどを含め、様々であるが、その中には、入籍すべき戸籍は判明しているものの、それが母の夫の戸籍であるため（母が夫と離婚をしていない場合や、離婚したが、婚姻時に夫の氏を称していた場合など）、現在に至っても母が出生届を提出することを躊躇するケースも存在するとの指摘がある。このように、母の夫との間に父子関係の実体がないにもかかわらず、戸籍に記載されるためには母の夫の戸籍に入籍する必要がある場合に、法律上の父子関係を否定する方策を設けることが必要であるとも考えられるが、どうか。

3 成年に達した子の否認権行使の要件

(1) 要件設定の可否と制度創設の当否について

本部会資料では、「一定の要件」の具体的内容を検討することとしているが、その検討の結果、「一定の要件」について適切な要件設定ができない場合には、2の必要性が認められる場合であっても、成年に達した子の否認権の制度を設けることは相当でないとも考えられる。

この点、適切な要件設定ができない以上、父子関係を否認するか否かについては子の判断を尊重すべきであって、特別の要件を課す必要はないとの指摘もあるが、子が成年に達するまで養育してきた父の父子関係に係る期待ないし利益が害されることに対する強い懸念があることを踏まえると、子の判断の尊重のみでは、現行制度を見直す理由としては不十分であるとも考えられる。

(2) ③の規律について

試案の（注4）では、②の「一定の要件」について、父と子との同居の有無及び期間、父による子の監護の事実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とされていた。法律上の親子関係の有無は、生物学上の父子関係のみならず、成年になるまでに形成されてきた事実も尊重されなければならないことや、そのような事実がない場合には、父子関係が否定されることによる夫の不利益も大きくないことからすると、このような場合に父子関係の否認を認めることが相当であるとも考えられる。

そこで、継続的に養育を受けたことがない場合には、基本的に、保護すべき社会的な親子関係の実体もなく、否認を認めることが相当であるとも考えられることから、本部会資料では、③において、生物学上の父子関係がないことに加え、子が、夫から継続的に養育を受けたことがないときは、父子関係の否認をすることができるものとするを提案している。

ここで、「養育を受けた」とは、父が子を現実に監護している場合のみならず、子の養育のための費用を負担している場合も含むものとするが相当であるとも考えられる。また、判断基準としての明確さという観点からは、「継続的に」について、一定の具体的な期間、継続的に養育することを要件とすることや、嫡出否認の訴えの提訴期間等を参考に解釈することが相当であるとも考えられる。そ

のためには、社会的な親子関係の実体が形成されたといえるためには、どのような事実関係が必要となるかが問題となるとも考えられるが、これらの点について、どのように考えるか。

5 4 成年に達した子の否認権行使の効果

成年に達した子の否認権行使の効果について、本部会資料では④の規律のとおり、試案の規律を引き続き検討することを提案している。

第6 父子関係の当事者の一方が死亡した場合の規律の見直し【P】

10

(補足説明)

1 否認権者が死亡した場合の規律

パブリック・コメントでは、夫が死亡した場合に、否認権の承継を認めることについては、これに反対する意見(乙案を推す意見)が賛成する意見(甲案を推す意見)を数としては上回ったほか、人事訴訟法第41条第1項の規律を削除し、同条第2項の規律は維持すべきとの意見が、複数の団体からあった。また、子が死亡した場合に、否認権を認めることについては、これに賛成する意見が多数であった。

この問題は、第4の嫡出否認制度の見直しのみならず、第7の3の認知の効力に関する見直しの在り方にも関わることから、これらの検討状況を踏まえ、検討する必要がある。

そこで、本部会資料では、新たな提案をしていないが、今後、否認権者の見直しの在り方を踏まえつつ、引き続き検討することを予定している。

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

パブリック・コメントでは、子が死亡した場合の夫の否認権及び夫が死亡した場合の子の否認権については、いずれも試案の提案に賛成する意見が多数であり、明示的にこれに反対する意見は見当たらなかった。

この問題も、第4の嫡出否認制度の見直しのみならず、第7の3の認知の効力に関する見直しの在り方にも関わることから、これらの検討状況を踏まえ、検討する必要がある。

そこで、本部会資料では、新たな提案をしていないが、今後も、試案における提案を基礎としつつ、引き続き検討することを予定している。

第7 嫡出推定制度の見直しに伴うその他の検討事項

35 1 嫡出の承認の制度の見直し【P】

(補足説明)

試案の第7・1では、嫡出の承認の制度の見直しについて、「第4(嫡出否認制度の見直し)により、否認権者の範囲を拡大し、否認権の行使期間を伸張することに伴い、

子の身分関係の安定を図る観点から、嫡出の承認に関する民法第776条を実効化するための方策を設けることについて、引き続き検討する。」ものとされていた。

パブリック・コメントでは、子の身分関係の安定を図る観点から、第776条を実効化する方策について引き続き検討することに賛成する意見が多数であった。

5 そこで、本部会資料では、新たな提案をしていないが、今後、嫡出推定制度の見直しの在り方を踏まえつつ、引き続き検討することを予定している。

2 第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子の父子関係に関する検討

10 第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子の父子関係に関し、民法の嫡出推定制度の特則として、次のような規律を設けることについて、引き続き検討するものとする。(注1)

① 母の否認権の特則

15 妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子(その精子に由来する胚を含む。以下同じ。)を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、妻は、民法第774条の規定にかかわらず、その子が嫡出であることを否認することができない。

② 未成年の子の否認権の特則(注2)

20 妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、未成年の子は、民法第774条の規定にかかわらず、自らが嫡出であることを否認することができない。

25 (注1) 妻が、婚姻中に夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎し、夫婦の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、妻が夫以外の男性と再婚した後に生まれたものについては、基本的に、民法の嫡出推定制度の特則は設けないものとする。

(注2) 成年に達した子の否認権を認めることとした場合の規律については、第5の検討状況を踏まえ、引き続き検討する。

(補足説明)

30 1 概要

第三者の提供精子により生まれた子の父子関係について、試案においては、「第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれた子の父子関係に関し、第4により否認権者の範囲を拡大することとした場合には、これにより否認権を認められることとなる者について、生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律第10条の規律に対応した否認権の制限に関する規律を設けることなどの必要性について、引き続き検討する。」とされていた。

本部会資料では、これを受けて、第4により新たに認められることとなる否認権者について、生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関

する民法の特例に関する法律（以下「生殖補助医療法」という。）第10条の規律に対応した規律を設けることを提案している。

2 ①の規律（母の否認権）

5 (1) 第4の3により，母に否認権を認めるものとした場合を前提に，第三者の提供精子による生殖補助医療により生まれた子について，母の否認権を制限するものである。

(2) 母の否認権を制限する必要性

10 生殖補助医療法第10条は，第三者の提供精子により生まれた子の父子関係の安定を図ることを目的とするものと解されるところ，妻は，夫同様，第三者の提供精子により子を懐胎し，夫の子として育てる意思で，夫の同意の下で，生殖補助医療を受けたのであるから，母の否認権を制限して，生まれた子の父子関係を安定させる必要性が高く，かつ，そのような制限することについての許容性も十分にあるといえることができる。

15 (3) ①は，「妻が，夫の同意を得て，夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については，妻は，民法第774条の規定にかかわらず，その子が嫡出であることを否認することができない」ものとして，夫の同意を要件とすることを提案している。

20 妻の同意については，生殖補助医療法第10条においても必要とされていないところであるが，妻は，自ら生殖補助医療の施術を受けている以上，通常，第三者の提供精子による生殖補助医療により子を懐胎することについて，同意をしていると考えられる。妻が，AIHなど夫の精子を用いた生殖補助医療により子を懐胎するつもりで，医療機関等の不手際等により，第三者の提供精子により子を懐胎した場合など，妻の同意の有無が問題となり得るが，このような場合には，通常，夫の同意もないと考えられることから，妻の同意を別個の要件とする必要はないとも考えられる。

30 他方で，母が，夫の同意がなく，第三者の提供精子による生殖補助医療により，子を懐胎・出産した場合には，母の否認権の行使は制限されないものとするを想定している。この点について，母は，夫の子とする意思で出産したのであれば，母の否認権は制限すべきであるとも考えられるが，夫の同意を得ることなく，したがって夫による否認権行使の可能性を敢えて排除しないまま，そのような出産をした母が，真に夫の子とする意思を有していることが通常であるかについては疑問の余地があるといえる。また，子の身分関係を安定させる観点からも，同意していない夫による否認権を制限することなく，相対的に行使の可能性が低いと考えられる母の否認権のみを制限することに，それ

35 ほど大きな意味はないとも考えられる。なお，生殖補助医療法第10条は，夫の同意がある場合には，母の同意の有無にかかわらず，夫は嫡出否認をすることができないものとしている点も参考になるものと考えられる。

(4) 以上について，どのように考えるか。

3 ②の規律（未成年の子の否認権）

5 (1) 第4の2により、未成年の子の否認権を認めることに伴い、第三者の提供精子により生まれた子について、子が否認権を行使することができないものとするものである。

(2) 未成年の子の否認権を制限する必要性

10 生殖補助医療法第10条は、第三者の提供精子により生まれた子の父子関係の安定を図ることを目的とするものと解されるところ、子については、妻と異なり、自らの意思で、第三者の提供精子により子を懐胎し、夫の子として育てる意思を観念することはできない。しかしながら、未成年の子の否認権は、母によって行使されることが多いと予想されるところ、子の否認権を制限しない場合には、母により嫡出否認がされるとすると、①の規律を設けることの意義が没却されることになる。そこで、未成年の子の否認権についても、夫や妻と同様、否認権を制限して、生まれた子の父子関係を安定させる必要性が高いといえることができる。

15 (3) そこで、②は、妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、未成年の子は、民法第774条の規定にかかわらず、その子が嫡出であることを否認することができないものとしているが、どうか（注）

20 (注) なお、成年に達した子の否認権を認める場合には、当該否認権についても、生殖補助医療法第10条に対応した規律を設けることなどを検討する必要があるが、どのような規律を設けるかは、成年に達した子の否認権に関する具体的な規律を踏まえた検討が必要となることから、その検討状況を踏まえ、引き続き検討することとしており、その旨を（注）

25 2）に付記している。

4 前夫の否認権

30 (1) 第4の4により、前夫に否認権を認めるものとするに伴い、母が婚姻中に夫の同意の下、第三者の提供精子による生殖補助医療により子を懐胎したが、夫婦が離婚し、妻が前夫以外の男性と再婚した場合の規律について検討する必要がある。

35 (2) この点、仮に、子は前夫の同意に基づく生殖補助医療により生まれたものであって、再婚後の夫の子である蓋然性はないから、第2の1の規律の例外とすることとした場合には、子は出生時点で、前夫の子と推定され、前夫の子として出生届が提出されることになるが、そのような届出を可能とするためには、出生届の提出の際に生殖補助医療により生まれた子であることを明らかにさせることが必要となり、また、母の再婚後に出生した子であるにもかかわらず前夫の子として戸籍に記載されていること自体によって、子が前夫の同意に基づく生殖補助医療により生まれたものであることが示されていることとなる。し

かしながら、自然懐胎によって生まれたのか、生殖補助医療によって生まれたのかによって、子の取扱いに差異を設けることはできる限り避けるべきであるとも考えられる。嫡出推定制度が、夫婦の秘事を明らかにすることなく、父子関係を定める機能を有していることからすると、第772条の適用に当たっては、子が第三者の提供精子により生まれた子であるといった事情を明らかにすべきでないとも考えられる。

そうすると、再婚後に生まれた子については、第2の1で再婚後の夫の子と推定する趣旨が等しく妥当することとなるから、この場合にも、特段の規律を設けることなく、再婚後の夫の子と推定することが相当である。このように考えたとしても、前夫は、第4の4の規律により、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を理由として、嫡出否認の訴えを提起することができる（注）。

- (3) そこで、前夫については、特段の規律を設けないものとするについて、どのように考えるか。

(注) なお、第4の4について、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した場合には、それに対応する規律を設ける必要があるか否かについて、検討する必要がある。

3 認知の効力に関する見直し

民法第785条及び第786条の規律を、次のように見直すものとする。

(1) 認知の取消しに関する規律

- ① 認知は、次の②及び③に掲げる場合でなければ、取り消すことができない。
- ② 認知が事実と反するときは、子その他の利害関係人（注1）は、認知の時から【3年】【5年】以内に限り、認知を取り消すことができる（注2）。
- ③ 第782条又は第783条の規定に反してされた認知は、認知の承諾をしていない者から、その取消しを請求することができる。ただし、その者が追認をしたときは、この限りではない。
- ④ 認知の取消しは、訴えの提起による。

(2) 認知の無効に関する規律

- ⑤ 認知は、次に掲げる場合に限り、無効とする。

ア 人違いその他の事由によって認知をした父又は母に認知をする意思がないとき

イ 父又は母が、認知の届出をしないとき

ウ 第779条又は第783条第2項前段の規定に違反して認知がされたとき

エ 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。

オ 子が、反対の事実を知りつつ、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、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の承諾をしたとき。(注3)

5 (注1) 認知が事実を反することを理由として認知を取り消すことができる者を、子、認知をした者、その配偶者、認知をした者の三親等内の血族、子の母などと具体的に規定することについては、引き続き検討する。

10 (注2) 「認知の時から【3年】【5年】以内に限り、認知を取り消すことができる」との規律に代えて、「子その他の利害関係人は、子が成年に達するまでの間、認知を取り消すことができる。ただし、認知の時から【3年】【5年】を経過していない時は、成年に達した後であっても、なお認知を取り消すことができる」ものとすることについて、引き続き検討する。

(注3) エ、オの事由を無効事由としないものとした場合には、国籍法において所要の整備をすることが考えられる。

15 (補足説明)

1 今後の議論の方向性

試案に対しては、パブリック・コメントにおいて、事実を反する認知の効力に関する見直しについて、中間試案の提案のうち、認知取消しの提訴権者や期間について制限を設けることに対しては、賛成する意見が多数であり、明示的に反対する意見はなかったが、不正の目的があったときは認知を無効とすることに対しては、反対する意見が賛成する意見よりも、数としては多く、意見が分かれた。また、認知取消し・無効事由等を整理することについても賛成する意見があった。

そこで、認知の効力に関する規律について、認知無効・取消し事由を整理するとともに、認知取消しの取消権者及び期間制限について、より具体的な規律を検討した上で、このような規律を設けることの当否については、引き続き検討することとしては、どうか。

2 認知取消しに関する規律

(1) 事実を反する認知の取消権者及び取消期間 (②の規律)

30 ア ②は、認知が事実を反することを理由とする認知の取消しについて、取消権者を子その他の利害関係人とし、その取消しの期間について、認知の時から3年又は5年間とすることを提案している。

イ 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しているが、②は、事実を反することを理由とする認知の取消権者について、現行法の規律を維持することとしている。「その他の利害関係人」は、個別の事案において訴えの利益を有する者をいうとされ、裁判例では、「当該認知が無効であることにより自己の身分関係に関する地位に直接影響を受ける者」を指すとするものもある(後出④)。第786条に関する裁判例等では、争点化されていないものも含め、認知者(㊦最判平成26年1月14

日民集68巻1号1頁), 認知者の妻 (㊦大判大11年3月27日民集1巻137頁, ㊧最判昭53年4月1日家月30巻10号26頁 (認知者の妻は子の母でもあった事案)), 認知者の子 (㊨, ㊩大判昭9年7月11日民集13巻1361頁), 認知者の父母 (㊪東京高判平成26年12月24日判タ1424号132頁), 認知者の妹 (㊫大判大15年12月20日民集5巻869頁), 子の母 (㊬大判大14年9月18日民集4巻635頁 (子の母は認知者の元妻でもあった事案)), 子の真実の父と称する者 (㊭東京控訴院判決昭和5年6月27日新聞3144号11頁, ㊮宮城控訴院判決昭和9年11月15日新聞3770号5頁 (ただし, 同判決は, 子の母を被告としていないことを理由に請求は却下した。)) に, 認知無効の原告適格を認めたものがある。

これらの者に利害関係が認められた理由としては, 判決文から明らかになる範囲では, 親族間の扶養義務 (㊦, ㊪) や相続 (㊨, ㊩, ㊫) は, 認知者死亡前に第二順位の推定相続人である認知者の父母について, 相続への影響が生じる可能性が低いことをもって, その影響が間接的であるということとはできないとして, 利害関係人に該当するとした。) を理由に認めたものがあるほか, 認知者が子連れ去ったことを理由に子の母からの認知無効を主張する事例や (㊬), 自らが子を認知するために第三者の認知無効を主張する事例 (㊭) もある。

嫡出否認の訴えの提訴権者については, 第4のとおりであるが, 同居義務や貞操義務を基礎とする夫婦の間に生まれた子と, 認知では, 子が夫又は認知者の生物学上の子である蓋然性に違いがあるとも考えられる。また, 嫡出でない子の親子関係は多様であり, 事実と反する認知を認めるべき利益がある者も, 嫡出否認の場合と異なるとも考えられる。

以上を踏まえ, ㊡では, 事実と反する認知の取消権者を, 「子その他の利害関係人」とするものとしているが, (注1) において, 嫡出否認の訴えとの均衡等から, 認知者や子との間の親族関係等に着目し, 取消権者の範囲を具体的に定めることについて, 引き続き検討するものとしている。

ウ また, 取消しの期間については, 嫡出否認の訴えとの均衡から, 認知の時から【3年】【5年】以内としているが, 嫡出推定と認知の違いを踏まえて, これと異なる期間を定めることも考えられる。具体的には, 認知による父子関係は嫡出推定と異なり, 父と子との間の生物学上の父子関係が存在する蓋然性の程度に差があることが考えられ, また, 父母による養育の形態も様々であるとも考えられる。特に, 下記4の認知の見直しをしない場合には, これらの差が大きとも考えられる。以上を踏まえ, (注2) において, 子が成年に達するまでは認知の取消しをすることができるものとするものについても, 引き続き検討する旨を付記している。

エ 以上について, どのように考えるか。

(2) 承諾のない認知 (㊳の規律)

通説は, 現行法上, 認知に一定の者の承諾を必要とするにもかかわらず (第782条, 第783条), その承諾を欠いた認知届が受理された場合には, 認知取消

しの訴えができるとしている。そこで、③は、第782条又は第783条により必要とされる承諾を欠く認知がされた場合には、同条に定める承諾権者が認知を取り消すことができるものとすることを提案するものであるが、どうか。

5 3 認知無効に関する規律

(1) 不正の目的で認知した場合

試案の規律を引き続き検討することを提案するものであるが、パブリック・コメントでは、認知は法的父子関係の形成に関する制度で国籍の不正取得とは本来別問題であり、国籍の不正取得の問題を認知制度そのものに取り込んで解決を図るべきではないとの指摘があった。

しかし、国籍法が定める日本国籍の取得の要件としての親子関係の成立についての準拠法が日本法である場合には、当該要件の存否は民法を適用することにより判断されるべきものであるところ、仮に、認知された子の日本国籍の取得について定める国籍法第3条に関し、民法とは異なる認知の無効事由を設けるような規律とした場合には、国籍法及び民法がそれぞれ規定する認知は、その実質を異にするものとなり、認知という用語によって表される概念の法律間における整合性が損なわれることとなるとも考えられる。翻って、民法の解釈適用の一場面としての国籍事務において、これまで無効とされてきたような認知について、今後はこれを有効なものとして取り扱うこととするものの当否は、正に民法の見直しの問題として、そのような取扱いの変更を正当化する十分な立法事実の存否を含め、慎重に検討されるべきであるとも考えられる。

そこで、本部会資料では、引き続き、父や、子又はその法定代理人が、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するとの規律を検討することとし、(注2)において、国籍法において、民法の見直しを踏まえ、所要の整備をすることについて、引き続き検討するものとしている。

(2) その他の無効事由

現行法上は、㉞認知者が認知能力を欠く場合、㉟認知者が認知意思なく認知をした場合(最判昭和52年2月14日家月29巻9号78頁は、届出意思のない認知は、血縁があっても、無効とする。)、㊱届出がないにもかかわらず、過誤により戸籍上認知の記載がされた場合(青木義人=大森政輔「全訂戸籍法」294頁)、㊲死亡した子に直系卑属がないにもかかわらず、認知の届出が受理された場合(昭和30年5月11日付民事甲第908号民事局長回答)、㊳他人の子(嫡出推定が及ぶ子や既に認知されている子)の認知の届出が誤って受理された場合(昭和29年9月25日付民事甲第1935号民事局長回答、昭和33年10月29日付民事二発第509号民事局第二課長回答。取消し説もある。)も無効となるとされている。

以上を踏まえ、婚姻無効(第742条)や縁組無効(第802条)の規律を参考に、アとして、人違いその他の事由によって認知をした父に認知をする意思が

ないとき (㉞, ㉟), イとして, 認知をした父又は母が, 認知の届出をしないとき (㊲), ウとして, 第779条又は第783条第2項前段の規定に違反して認知がされたとき (㊳, ㊴) を, それぞれ無効事由として明文化することを提案している。

5 なお, アのような規定ぶりとするについては, 事実主義と意思主義の対立を背景に, 認知は, 生物学上の父子関係があるという事実の承認ないし観念の通知であるとの理解と父たるべき者がその自由意思で子を自らの子として承認する意思表示であるとの理解とがあるが, アのような規定としたからといって, いずれか一方の見解に立つことを明らかにしたことはないとも考えられる。また, ウに関して, 嫡出推定が及ぶ子や既に認知されている子を認知することができないという規律について, 現行法上明文の規定はなく, 取消し説を前提に, 重婚の禁止の規定を類推適用する見解もあるところであるが, 第779条は, 嫡出でない子について, 認知をすることができるとしていることから, 同条を挙げる

10 ことが相当であるとも考えられる。

15

4 認知に関する見直し

民法第782条の規律を, 次のように見直すことについて, その見直しの必要性も踏まえ, 引き続き検討する。

20 ① 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 嫡出でない子が15歳未満であるときは, その法定代理人が, これに代わって, ①の承諾をすることができる。

25 (補足説明)

1 今後の議論の方向性

パブリック・コメントにおいては, 未成年の子の認知に関する規律の見直しについては, 中間試案に賛成する意見が多数であり, 反対する意見は少数であった。反対する意見の中には, 立法事実の欠如を指摘する意見もあった。また, 賛成する意見, 反対する意見ともに, 承諾がない場合に子の父であることを証明したときは, 承諾を要しないとの規律に対して慎重に検討すべきとの指摘もあった。

30

そこで, 本部会資料では, 従前の提案を維持することとしつつ, その必要性について, 引き続き検討することとしている。

2 規律を設ける必要性

既に, 本部会において指摘されているとおり, 認知無効の紛争は年間10件程度であり, 子の承諾を必要としていない現行法の下でも, 子やその法定代理人の意思に反して認知が行われる事態は多くないことがうかがわれる。

他方で, 上記3において提案しているように, 認知の効力に関する規律を見直し,

認知は、事実に反する場合であっても、取り消されるまでは有効とするものとする場合には、認知が生物学上の父子関係に合致する蓋然性を担保するための規律を設ける必要があるとも考えられ、子やその法定代理人による承諾を必要とすることが相当であるとも考えられる。

- 5 以上を踏まえ、認知に関する見直しを行う必要性について、どのように考えるか。