

「民法（親子法制）等の改正に関する中間試案」

に対して寄せられた意見（詳細版）

- 5 ○ 意見募集の結果，団体・個人から 1 3 4 件の意見が寄せられた。
複数の個人から 1 通の意見が出された場合は，1 件としてカウントしてある。
- 10 ○ この資料では，中間試案において一案のみを掲げている項目について寄せられた意見は【賛成】，【反対】等の項目ごとに整理し，中間試案において複数案を掲げている項目に寄せられた意見は【甲案】，【乙案】等の項目ごとに整理している。
- 15 意見を寄せた団体の名称を紹介するとともに，理由等が付されているものについてはその一部の概要を紹介している。また，その他の意見については【その他の意見】としてその概要を紹介している。

意見提出団体の略称対比表

団体名	略称
一般社団法人国際福祉人権研究財団	国際福祉
一般社団法人日本子ども虐待防止学会	子ども虐待防止学会
大阪司法書士会	大阪書士
大阪弁護士会	大阪弁
神奈川県司法書士会	神奈川書士
神奈川県弁護士会	神奈川弁
京都産業大学法学部	京産大
京都司法書士会	京都書士
公益社団法人日本産科婦人科学会	日産婦
公益社団法人日本社会福祉士会	社福士会
最高裁判所	最高裁
全国児童相談研究会	児相研
第一東京弁護士会	第一東京弁
第二東京弁護士会	第二東京弁
千葉司法書士会	千葉書士
東京司法書士会	東京書士
東京弁護士会	東京弁
なくそう戸籍と婚外子差別・交流会	交流会
日本司法書士会連合会	日司連
日本女性法律家協会	女性法協
日本婦人団体連合会	婦団連
日本弁護士連合会	日弁連
福岡県弁護士会	福岡弁

内容

	第1 懲戒権の規定等の見直し	1
	1 懲戒権に関する規定の見直し	1
	(1) 懲戒権に関する規定の見直しに関する意見	1
5	(2) 子に精神的な苦痛を与える行為に関する意見	6
	2 監護及び教育に関する一般的な規律の見直し	7
	(1) 子の人格の尊重を規定することに関する意見	8
	(2) 権利と義務の順序を替えることに関する意見	11
	(3) 居所指定権及び職業許可権の見直しに関する意見	12
10	第2 嫡出の推定の見直し等	15
	1 嫡出の推定の見直し	15
	(1) 妻が婚姻中に懐胎した子を夫の子と推定するとともに、妻が婚姻前に懐胎した子であっても、妻が婚姻の成立した後に出産した子は夫の子と推定すること(①)に関する意見	16
15	(2) 婚姻の解消又は取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定すること(②)に関する意見	18
	(3) 嫡出推定制度の例外として、再婚後に出生した子を再婚後の夫の子と推定すること(③)に関する意見	21
	(4) 嫡出の推定の見直しに関するその他の意見	24
20	2 再婚後の夫の子であるという推定に対する嫡出否認の効果	26
	(1) 再婚後の夫の子であるという推定に対する嫡出否認の効果に関する意見	27
	(2) 再婚後の夫の子であるという推定が否認されたことにより、前夫の子と推定された者の価額支払請求権に関する意見	28
	第3 女性の再婚禁止期間の見直し	30
25	第4 嫡出否認制度の見直し	32
	1 夫の否認権の見直し	32
	2 子及び母の否認権の創設	36
	(1) 未成年の子に否認権を認めることに関する意見	38
	(2) 母に否認権を認めることに関する意見	40
30	(3) 未成年の子の否認権の具体的規律に関する意見(【甲案】②, ③, 【乙案】(1)②, ③関係)	45
	(4) 母の否認権の具体的規律に関する意見(【乙案】(2)②関係)	47
	(5) 子及び母の否認権の行使期間に関する意見(【甲案】④, 【乙案】(1)④, (2)③関係)	47
35	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の新設	49
	(1) 前夫に否認権を認めることに関する意見	51
	(2) 前夫の否認権の行使期間に関する意見((1)③関係)	53
	(3) 前夫の否認権の要件に関する意見((1)④関係)	54

	(4) 再婚後の夫の子であるという推定が否定された場合における前夫の子であるという推定に対する否認権（(2)関係）	57
	4 その他嫡出否認制度の見直しに関する意見	60
	第5 成年等に達した子の否認権の新設	65
5	1 成年等に達した子の否認権を認めることに関する意見	66
	2 成年等に達した子の否認権の行使期間に関する意見（【乙案】①関係）	70
	3 成年に達した子の否認権の要件に関する意見（【乙案】②関係）	72
	4 否認判決の効力に関する意見（【乙案】③関係）	75
	5 成年等に達した子の否認権の新設に関するその他の意見	77
10	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	80
	1 否認権者が死亡した場合の規律	81
	(1) 夫が死亡した場合に、否認権の承継を認めることに関する意見	81
	(2) 子が死亡した場合に、否認権の承継を認めることに関する意見	85
	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	89
15	(1) 子が死亡した場合の夫の否認権に関する意見	89
	(2) 夫が死亡した場合の子の否認権に関する意見	91
	第7 嫡出推定制度の見直しに伴うその他の検討事項	94
	1 嫡出の承認の制度の見直しに関する検討	94
	2 第三者の提供精子により生まれた子の父子関係に関する検討	98
20	3 認知制度の見直しに関する検討	105
	(1) 未成年の子の認知に関する規律の見直しに関する意見（(1)関係）	106
	(2) 事実と反する認知について、提訴権者や期間について、制限をかけることに関する意見（(2)①ないし③関係）	111
25	(3) 不正の目的があったときは認知を無効とすることに関する意見（試案(2)④、⑤関係）	115
	4 嫡出推定制度の見直しに伴うその他の検討事項に関するその他の意見	119
	（補記）その他の検討－嫡出の用語の見直しに関する検討	120

第1 懲戒権の規定等の見直し

1 懲戒権に関する規定の見直し

懲戒権に関する規定の見直しについては、次のいずれかの案によるものとする。

【甲案】 民法第822条を削除する。

【乙案】 民法第822条を次のように改める。

親権を行う者は、その子に対し、第820条の規定による監護及び教育のために必要な指示及び指導をすることができる（注1）。ただし、体罰を加えることはできない（注2）（注3）。

【丙案】 民法第822条を次のように改める。

親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育を行うに際し、体罰を加えてはならない。

（注1）「指示及び指導」に代えて、「指示及び助言」とすることについて、引き続き検討する。

（注2）（注1）において「指示及び助言」を採用した場合には、ただし書の規律を設けないことも考えられる。

（注3）【乙案】及び【丙案】における「体罰」は、㊦子に肉体的な苦痛を与えること、㊧その肉体的苦痛が子の問題行動に対する制裁として行われることを要素とするものであり、殴る、蹴るといった暴力のみならず、例えば、長時間正座させること、食事を与えないことなども含み得ることを前提としている。

（意見の概要）

5 【甲案】に賛成する意見、【丙案】に賛成する意見、本見直しに反対する意見がいずれも相当数あり、その数はきつ抗していた。また、【乙案】に賛成する意見も複数あった。

10 なお、本見直しに賛成する意見の中には、子に精神的な苦痛を与える行為についても、民法上許容されないことを明確にすべきであるとの意見が多く寄せられた。

(1) 懲戒権に関する規定の見直しに関する意見

【甲案に賛成する意見】団体5（東京弁、大阪弁、福岡弁、千葉書士、神奈川書士）、個人18

15 ○ 懲戒という文言は、親に対し特別な制裁権のようなものを認めているという印象を与えかねず、民法第822条の「監護及び教育に必要な範囲内で」という文言が歯止めとして十分に機能していないことも踏まえると、懲戒という文言は削除すべきである。【甲案】は、懲戒という文言を削除する趣旨を最も直接的な形で実現するもので、国民に与える印象も明快であるし、民法
20 第822条を削除したとしても、同法第820条に基づいて正当なしつけが可能である。【乙案】については、現行法上、「監護及び教育」とは別に「指

示及び指導」等を規定する必要性は乏しいし、「監護及び教育」との関係性に疑義を生じかねない上、児童虐待の正当化に利用される危険性や、「指示」や「指導」以外の行為はできるのかという疑問を与える危険性も存する。【丙案】については、民法第822条の改正規定としている点で反対である。(東京弁)

- 5 ○ 懲戒権が子どもの虐待に対する親の弁解に利用されているという問題を解消するという改正目的との関係では、民法第822条の削除で足りている。体罰の禁止は、民法第820条の「子の利益のために」の解釈として当然導かれる内容のはずであり、更に別の条文で体罰の禁止を定めることには違和感がある。また、保護者に対する支援等が不十分なまま、体罰の禁止とい
- 10 った法律上のメッセージ性のみを強めていくことは、孤独な養育者を追い詰め、体罰や体罰以外の心理的虐待の増加等につながるリスク等がある。(大阪弁)
- 15 ○ 民法第822条を削除するのが最も自然かつ合理的である。もっとも、親子関係の基本を定める民法に体罰禁止を規定することは、国民に対する明確なメッセージとなるため、親権の包括規定である民法第820条に体罰や精神的虐待の禁止を規定するのがよい。(福岡弁、個人)
- 20 ○ 懲戒権の規定が体罰の口実に使われてきたという背景を考えれば、民法第822条自体を削除する【甲案】が望ましい。【乙案】は、「指示及び指導」という新たな権限を付与したものと受け取られかねず、【丙案】は、条文の構造上民法第820条に規定すべきものであるから、同法第822条を削除する【甲案】が望ましい。(千葉書士、個人)
- 25 ○ 児童虐待防止法で体罰の禁止が明文化されても虐待事件は後を絶たず、親権者の虐待を正当化する口実に利用される可能性があるため、「懲戒」という文言自体を削除する必要がある。(神奈川書士)
- 30 ○ 懲戒権は子育てに必要ないものであり、懲戒権をなくすことで、体罰禁止の文化や気運を醸成していける。懲戒権を中途半端な形で残すことは、結果的に必要があれば子どもを罰しても良いという解釈等を残すことになるのではないか。(個人)
- 35 ○ わざわざ規定しなくとも憲法に規定の義務教育などで適切な懲戒がなされると考えられる。また、体罰を行っている親は、自分が体罰を行っているとの認識がないため、【乙案】や【丙案】では不十分であり、許される懲罰の上限を具体的に示すべきである。(個人)
- 児童の権利条約第19条は、「あらゆる形態の身体的若しくは精神的な暴力…からその児童を保護するためすべての適当な立法上、行政上、社会上及び教育上の措置をとる。」とあり、【乙案】、【丙案】は児童の権利条約に反する。(個人)
- しつけは本来家庭の中で行われるべきもので、法的根拠が必要なものではないし、現行規定が言葉を変えても何らかの形で残ると、たとえ「体罰を加えることはできない」という文言を加えても、児童虐待はなくなる。(個人)

- 【乙案】及び【丙案】には虐待を行った際に言い逃れできる要素がある。
【乙案】では、言葉の暴力があっても、指示や助言だと言い逃れをするおそれがある。まして、指導という表現は、虐待の口実となり、より虐待を許す表現になりかねない。(個人)
- 5 ○ 仮に体罰禁止規定が設けられると、主たる監護者と従たる監護者との間で親権争いが生じた際、体罰の有無がその判断要素として過剰に取り上げられる危惧がある。(個人)
- 社会的規範に違反したことをもって制裁を加えることを目的とする懲戒を行うことは、どのような場面においても子どもの利益になることはない。(個人)
- 10 ○

【乙案に賛成する意見】個人 8

- 子を養い育てる親の立場に配慮しつつ、体罰の禁止を明確にしている点で【乙案】が望ましい。(個人)
- 15 ○ 【乙案】が良いが、親子の関係は上下関係であってはならないから、「必要な助言」の方が良い。(個人)
- 監護及び教育のための必要な指示及び指導は最大限保障されるべきである。(個人)

20 【丙案に賛成する意見】団体 1 1 (日弁連, 第二東京弁, 日司連, 児相研, 第一東京弁, 子ども虐待防止学会, 大阪書士, 社福士会, 京産大, 女性法協, 神奈川弁), 個人 9

- 体罰禁止は、児童虐待防止法にも規定されたところであるが、親子関係の基本を定める民法にも規定することにより、さらに一般的な効果が期待され、
25 国民に対する明確なメッセージとなることから、体罰禁止を規定する【丙案】が最も望ましい。(日弁連)
- 【乙案】については、そもそも通常の在り方で子をしつけることは、民法第 8 2 0 条の「監護及び教育」に含まれるところ、それに加えて「指示及び指導」ができるものと定めると、「監護及び教育」との違いがはっきりしない
30 上、「監護及び教育」を超えた何か特別の権限が与えられているかのような誤解を生じかねず、懲戒権の残影のようなものが読み込まれないとも限らない。「指示及び指導」を「監護及び教育」の一方法と読むとしても、しつけは子の発達段階に応じて適当な方法によってなされるべきであり、「指示及び指導」という言葉が常に適切とも限らず、このことは「指示及び助言」とした場合にも同様に問題となり得る。(日弁連, 第一東京弁)
- 35 ○ 体罰の禁止を、民法においても明確に定め、親権者に対し、体罰の行使が適法な懲戒権の範囲に含まれないことを明確化すべきである。【乙案】については、参考とされた児童の権利に関する条約第 5 条が付している「その児童の発達しつつある能力に適合する方法で(適当な指示及び指導を与える)」と

の留保が付されておらず、過剰介入の口実になるおそれが否定できない上、近年、暴言等の心理的虐待が著しく増加しており、「指示及び指導」の文言が心理的虐待の口実に用いられるおそれもある。(第二東京弁)

- 民法第822条においては、端的に子どもの体罰の禁止を明示する規定を置くべきである。【乙案】は、「指示」や「指導」の名目で子を窮地に陥れる可能性が否定できないし、「指示」及び「指導」が民法第820条の「監護及び教育」に含まれるのであれば、あえてそのような文言を置く必要性は感じられない。(日司連)
 - 親権そのものの規定がある民法において、体罰禁止を明記することは、児童の権利に関する条約の精神にも合致し、児童を権利の主体者として位置付けた児童福祉法の趣旨を徹底する上でも大きな意義がある。【乙案】では、指示及び指導ができるとされているところ、社会の様々な領域で、指導の名を借りた暴力やパワーハラスメントなどが散見されるところであり、行き過ぎたしつけを正当化する口実を排する上でも【丙案】が優れている。なお、令和元年の児童福祉法等の改正における附帯決議(「子どもに体罰をしてしまった保護者を追い込むのではなく、その行為の非を自ら認知し、再発の防止が確保されるよう、可能な限り早期に適切な子育ての方法や相談窓口について周知し、支援すること」)を踏まえ、懲戒権の廃止と併せて、より一層の子育て支援策を講じることが必要である。(児相研)
 - 体罰禁止を民法に定める意義は大きい。(子ども虐待防止学会)
 - 【乙案】は「指示及び指導」の解釈運用に幅がありすぎるため不適當である。子どもを虐待等の権利侵害から守るためにも【丙案】が適當である。(社福士会)
 - 民法第822条を削除するだけでなく、体罰の禁止を民法に明文で示すべきである。また、教育を行うことを示せば十分であり、指示及び指導まで定める必要はない。(京産大、大阪書士)
 - 懲戒の文言を改めても、新たな文言が新たな口実に用いられる可能性があるため、懲戒権に関する規定は削除すべきである。その上で、児童虐待防止の観点からは、親権の限界について明記すべきである。(神奈川弁)
 - 民法第822条の懲戒権の規定は、児童虐待防止の観点から削除すべきであるし、民法においても体罰禁止を明確化すべきである。(女性法協、個人)
 - 民法第822条を修正する意義は、体罰を加えることができないということを強調することにあるとみられるから、【丙案】が妥当である。(個人)
- 35 **【案を特定せずに見直しに賛成する意見】 個人 3**
- 懲戒権に関する規定の見直しに賛成する。(個人)
 - 【乙案】、【丙案】ともにおおむね支持するが、「体罰」という表現については、法律の濫用や悪用を避けるため、「生命の危機に瀕するような体罰」「日常のかつ継続的な精神的苦痛を伴う、身体的な体罰」などとすべきである。

(個人)

- 「懲戒」の文言の削除に賛成する。(個人)

【見直しに反対する意見】個人 2 2

- 5 ○ 子を叱る権利を親から奪うことは、子の教育上良くない。(個人)
- 親権者から懲戒権を取り上げることにより、傍若無人に振る舞う者を増加させることになる。体罰の定義がないまま体罰を禁止し、懲戒権を削除すれば、配偶者による実子誘拐の新たな口実とされる。(個人)
- 子どもにしつけをするのは当然のことである。改正の方向としては、児童
10 相談所が十分に調査し、しっかりと保護できるようにするのが望ましい。(個人)
- しつけは、子どものことを最優先に考えた子どものためになる行為であり、虐待と一緒にするべきでない。(個人)
- 懲戒権を見直すのではなく、これを悪用する人を罰する規定を追加すべき
15 である。(個人)
- 子どもの育て方はその家庭の自由であり、その権利を奪うべきではない。
「馬鹿者」と叱咤し、少し頭をたたく程度であれば問題ないし、親や年長者
の話を書くときは正座で聞くのが日本の文化であるから、それらを法で縛る
のは行きすぎた改悪である。(個人)
- 20 ○ 教育基本法第10条は、「父母その他の保護者は、子の教育について第一義
的責任を有する」としているが、懲戒権が廃止されれば、この規定を履践す
ることが極めて困難になる。また、児童虐待を正当化する口実に利用されて
いるとの問題は、民法第822条に「子の監護及び教育に必要な範囲で」と
規定されたことで解決済みであり、あとは児童相談所を含めた行政の運用の
25 問題である。さらに、児童相談所による誤った一時保護が相次いで指摘され
ていることからすれば、親の教育権と家族の一体性に対する国家からの介入
への対抗として、民法第822条の懲戒権は、親が反論する法的根拠として
維持されなければならない。(個人)
- 「懲戒」という文言は、当然に体罰を意味するものではなく、現行規定に
30 より当然に体罰が正当化されるものではないし、およそ全ての体罰が許され
ないというのも現実的ではないから、見直しは慎重に行うべきである。(個人)

【その他の意見】

- 35 ○ 「懲戒」の表現を「指示及び指導」に改めても児童虐待を正当化する口実
に利用される可能性を排除できない以上、【乙案】は不十分である。また、親
権者による体罰の禁止は既に児童虐待防止法で定められているが、児童虐待
の深刻な現状に鑑み、民法で重複して定めても差し支えないと考えられる。
そうすると、【甲案】と【丙案】の折衷案が妥当であり、民法第822条を削
除した上で、同法第820条にただし書又は第2項を加えて「親権を行う者

は、監護及び教育を行うに際し、体罰を加えてはならない」旨を規定すべきである。(東京書士)

○ 監護権が虐待につながるおそれがあるという問題は、監護権独立の問題ではなく親権全体に言える問題であるから、民法第822条の問題とせず、親権全体に係る規定を設ける方が根本的な解決になるのではないか。(個人)

○ 【乙案】は、言語的コミュニケーションについての規律を設けておらず、親権者の「指示及び指導」のための苛烈な発言で子の人格が侵害されるのを抑止できないのではないか。(個人)

○ 今回の提案だけでは「親による子への虐待防止」という立法課題を果たすには不十分である。親権とは、第三者から子を保護し、子の教育を受ける権利を全うさせる権利義務であり、ここには懲戒権の概念は存在しない。改正方向としては、懲戒権を定める民法第822条は削除し、同法第820条で親権の内容を適切に定めるべきである。(個人)

○ 【甲案】は、一般的なしつけも否定することになってしまいかねないし、【乙案】及び【丙案】については、体罰全てを禁止することには反対であり、体罰がある場合に介入できるようにすることはできないか。(個人)

○ 子の連れ去りの問題は、親権の法的意義が規定されていないことに起因するものであるから、民法第818条3項と同法第819条を削除した上で、同法第820条を親権の法的意義を定めた総則規定に改めるべきであり、そうした場合、総則となった同条は、懲戒を必要とする監護・教育を想定していないと解することになり、同法第822条は削除を免れないこととなる。(個人)

(2) 子に精神的な苦痛を与える行為に関する意見

【子に精神的な苦痛を与える行為も禁止すべきとする意見】団体9（日弁連、東京弁、第二東京弁、第一東京弁、子ども虐待防止学会、福岡弁、女性法協、千葉書士、神奈川弁）、個人9

○ 身体的な行為を伴わない暴言や脅迫、屈辱的な養育なども子どもの福祉を害することは変わりなく、禁止する必要性が大きい。子どもの権利に関する条約並びに国際連合子どもの権利委員会の一般的意見8号及び第3回総括所見等の趣旨に鑑み、体罰に加えて残虐または品位を傷つける行為も禁止すべきである。諸外国では精神的暴力や精神的侵害等を禁止する例もあるし、児童福祉法第33条の11が児童福祉施設における「児童等の心身に有害な影響を及ぼす行為」を禁止しているところ、家庭においてかかる行為から免れないのは不均衡である。また、文言に多少の曖昧さが残ったとしても、刑事罰を伴うものではないことなどからすれば、一義的な厳密さが求められるものではない。(日弁連)

○ 虐待の多くが心理的虐待の形でなされ、増加傾向にあるとの指摘もあり、有形力を用いなければ子の意思を無視した行為を行ってもよいという考えが

一定程度存在することが考えられるため、そのような行為から子を保護する必要性は大きい。子の人格の尊重を規定することにも一定のメッセージ性があるが、精神的な苦痛を与える行為を禁止することを明記した方が更にその効果が期待できる。(東京弁)

- 5 ○ 体罰の抜け道となるような精神的、肉体的苦痛を与えることを禁ずる必要があるため、「体罰その他いかなる方法・手段によっても、子の人格を損なうことがあってはならない」などとすべきである。(第一東京弁)
- 体罰のみが規定されることで、不適切な行為が限定的に解されてしまう可能性があることへの懸念がある。性的暴力が許されないのはもちろんのこと、
10 教育ネグレクト等が許容され得ると捉えかねられない条文は避けるべきである。また、心理的虐待も虐待であり、子どもに精神的苦痛を与える行為の禁止についても規定すべきであるから、「子の身体と精神に関わる有害な影響を及ぼす行為をしてはならない」もしくは「身体的暴力及び精神的暴力を加えてはならない」とすべきである。(女性法協)
- 15 ○ 平成23年改正で追加された「子の利益のために」との表現について、その趣旨が十分に咀嚼されていないことから、親権の効力に関する総則規定である民法第820条は、より具体的な表現とすることが望ましい。そこで、「人格の尊重」をより具体的な表現、たとえば児童福祉法第2条1項を参考に、「親権を行う者は、子の年齢及び発達の程度に応じて、その人格を尊重し、
20 その最善の利益を優先して考慮して、子の監護及び教育をする」などの表現とした上で、「前項の監護及び教育を行うに際しては、体罰その他の残虐な又は子の品位を傷付ける行為をしてはならない」などの規定を第2項に設けるべきである。(千葉書士、個人)
- 体罰の定義の中に子どもの連れ去りや、重度の精神的苦痛を与える行為(暴言、脅迫)も付け加えるべきである。(個人)
- 25 ○ 子どもの連れ去りや、一方の親が子どもと他方の親が仲良くすることを妨害する行為を児童虐待とすべきである。(個人)
- 子どもに対しては、体罰だけでなくその他の不当な取扱い(マルトリートメント)も加えてはならないのであり、体罰だけを明示的に禁止するのでは
30 不十分である。(個人)

2 監護及び教育に関する一般的な規律の見直し

- | |
|---|
| (1) 懲戒権に関する規定の見直しに伴い、親権者の一般的な権利義務を定めた民法第820条を次のように改める。
① 親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う(注1)。
② 親権を行う者は、①の監護及び教育に際して、子の人格を尊重しなければならない(注2)。
(2) 居所指定権を定める民法第821条及び職業許可権を定める民法第82 |
|---|

3条を見直すことについては、慎重に検討する。

(注1)「権利を有し、義務を負う」に代えて、「義務を負い、権利を有する」とすることについて、引き続き検討する。

(注2)児童虐待の防止等に関する法律第2条の「児童虐待」に当たるものはもとより、「児童虐待」に至らないものの、罵詈雑言等の子の人格を傷付けるような行為についても、民法第820条の「監護及び教育」の範囲には含まれず、親権の行使として許容されないことを前提としているところ、②の規律を設けることにより、この点がより明確になるものと考えられる。

(意見の概要)

民法第820条に子の人格の尊重を規定することに賛成する意見が多数を占めた。また、同条の権利と義務の順序を替えることに賛成する意見が複数あったが、この点について明示的に回答しないものが多数であった。

民法第821条及び同法第823条の見直しについては、慎重に検討することに賛成する意見が多かった。

(1) 子の人格の尊重を規定することに関する意見

10 【子の人格の尊重を規定することに賛成する意見】団体15(日弁連, 東京弁, 大阪弁, 第二東京弁, 日司連, 児相研, 東京書士, 子ども虐待防止学会, 大阪書士, 福岡弁, 社福士会, 京産大, 女性法協, 千葉書士, 神奈川弁), 個人15

○ 体罰の禁止にとどまらず、心理的虐待など子どもの人格を否定する不適切な関わりは全て許されないことが私法の一般法である民法に明記されることで、国民一般に対する明確なメッセージになる。「子の利益のため」、例えば
15 子どもをしつけ、教育するためということを口実に子どもへの体罰や体罰以外の品位を傷つける行為が繰り返されてきている現実が少なからず存在することから、民法第820条の「子の利益のために」という文言のみでは不十分である。憲法第13条に規定される個人の尊重の趣旨は、親子関係においても当然に妥当する。(日弁連)

○ 体罰等の不適切な行為が発生する背景には、子を私物化し、子の意思を自らの意思と異なることを許容しない親の姿勢があることが指摘されており、子の人格の尊重を明文で規定することは、体罰の禁止、精神的な苦痛を与える行為の禁止の明記と表裏をなすものとして非常に意義がある。なお、「人格」という表現は、「独立した個人、自律的意思を有し、自己決定的であるところ
25 の個人」という意味であることが明らかであり、子育てに際する基本姿勢を示すという目的との関係で不明確なところはない。(東京弁)

○ 親権の行使は、親権者の独断、恣意、こだわり、物事に対する価値観・感じ方が同じであるとの思い込みを前提とってしまう危険をはらんでおり、親
30 権の行使に注意を促す上で、大きな意義がある。(第二東京弁)

○ 平成23年改正で民法第820条に「子の利益のために」という文言が加

えられたが、客観的には不適切な行為であっても、親権者が「子の利益のため」の行為だと主張する（主観的にはそのように信じている）ことが実務上珍しくない。その点、「子の人格を尊重しなければならない」とすれば、親権者の主観は比較的入りにくく、意義深い。（児相研）

- 5 ○ 「子どもの人格の尊重」については、日常の監護・養育において守られるべきものであり、子どもの権利条約の精神にも合致する普遍的な内容と言える。また、「子の利益」との規定は存するが、親権者が独自の視点で考える「子の利益」が一人歩きしたり、過度なパターンリズムに陥ることも考えられるから、「子の人格を尊重」という文言が加わる肯定的な意味は大きい。ただし、
10 現状の①・②は、迂遠な表記のように思われるし、子の人格尊重が親権行使の限界を画するような趣旨のみに読めることから、「親権を行う者は、子の人格を尊重し、子の利益のために監護及び教育を行う責任を負う」といった表記を検討すべき。（大阪弁）
- 15 ○ 子どもの健全な成長の観点から、子の人格を尊重しなければならない趣旨の規定を置くべきである。（日司連）
- 監護教育権の総則な規定である民法第820条に子の人格を尊重すべき旨を規定することで、体罰だけでなく社会通念上許容されない精神的な侵害も民法上禁止されることを明確にできる。なお、同条に体罰禁止も併せて規定すべきである。（東京書士）
- 20 ○ 子どもが親とは別人格であると親に気づかせる観点から意義深い。なお、子どもの人格を尊重すべきとは思っていても、子どもの心身を傷つける罰を与えてしまう親も少なくないと思われるから、子の人格の尊重を定めるのとは別に子どもの心身を傷つける罰を禁止する意義は残る。（子ども虐待防止学会）
- 25 ○ 子の人格を尊重することは、親の子に対する権利義務全般に必要なもので、監護教育権の総則的な規定である民法第820条に規定し、監護教育権の行使全般において子の人格が尊重されるべきことを明らかにするのが相当である。（大阪書士）
- 子の人格の尊重に加え、子の権利を擁護することも明記すべきである。（社
30 福士会）
- 「人格の尊重」をより具体的な表現、たとえば児童福祉法2条1項を参考に「親権を行う者は、子の年齢及び発達の程度に応じて、その人格を尊重し、その最善の利益を優先して考慮して、子の監護及び教育をする」などの表現にすることが望ましい。（千葉書士）
- 35 ○ 「子の利益」が具体的に何であるかは考え方によって区々となる可能性がある。基本的人権の尊重、個人の尊重の観点からすれば、何よりも子の人格権を尊重すべきことを明記することは重要な意義がある。（神奈川弁）
- 近年世界から批判されている配偶者の同意を得ない子の連れ去りが、子の親に養育される権利を毀損していることなどから、子の人権を守るために子

の人格の尊重を規定することが必要である。(個人)

【子の人格の尊重を規定することに反対する意見】個人 8

- 子の人格尊重の規定は、子どものわがままを聞かない親を罰するものである。(個人)
- 一部の例外的な虐待をする親への対応のために、親権者の権利義務をこれ以上制限すべきではない。(個人)
- 親子の関係のみについて人格の尊重を規定することは、それ以外の関係ではこのような配慮を必要としないという反対解釈が可能となり、混乱を生ずる。また、「子の人格を尊重」という表現は極めて抽象的であり、これにより親権の行使として許容される範囲がより明確になるかは疑問である。さらに、人格を尊重しないことが必ず人格を傷つける行為に当たるわけでもなく、混乱ばかりを招来する無意味な規定となりかねない。(個人)

【その他の意見】

- 父母が共に子に対する監護及び教育をする権利を有することや、子が父母に対して両性平等に監護を求める権利を有することを規定すべきである。(国際福祉)
- 体罰の根本的な原因は、子を一人の人として存在することを認めない尊重していないことにあるから、「子の人格」を尊重しなければならない旨を明記すべきであるが、民法第820条は子の監護及び教育に関する親権行使の基本規定としての意義があり、その中でも重要な権利義務が同法第821条から同法第823条に支分化されているところ、民法第820条にではなく、支分化された権利義務として同法第822条に「体罰の禁止」「子の人格を尊重しなければならない」等が明記されることによって、より明確に「子の人格」を尊重し、親権の行使をしなければならないというメルクマールとして機能させることができる。(第一東京弁)
- 他の法律や条約との関係で、子どもの「人格」よりも「人権」にすべきである。(個人)
- 「子の人格」では定義が曖昧であるため、「子の人格、子どもの正確な意思表明を尊重しなければならない」とすべきである。(個人)
- 昨今の痛ましい虐待の事例を踏まえると、家族関係を定めた民法であっても、親が子の福祉を保障することは極めて重要であるから、「子の人格を尊重するとともに、子の福祉を保証しなければならない」とすべきである。(個人)
- 「子の意志及び人格を尊重する義務を負う」とすべきである。(個人)
- 「子の人格及び子の人格的利益」として、子の人格的利益もきちんと尊重することにより、親の離婚に伴う親子交流など、子どもの人格形成における利益が民法でも担保されることになる。(個人)

- 児童福祉法第2条第1項の規定も踏まえ、「子の人格及び権利を尊重し、その最善の利益を優先して考慮し、子の年齢及び発達の程度に応じてその意見を尊重しなければならない」とすべきである。(個人)
- 子の人格を尊重することは、子の意思を傾聴し、配慮することによって実現できることから、子どもの権利条約第12条で規定されている「子の意見表明権」の理念を、実体法である民法においても明記すべきである。(個人)

(2) 権利と義務の順序を替えることに関する意見

【権利と義務の順序を替えることに賛成する意見】団体8（日弁連，東京弁，大阪弁，第二東京弁，福岡弁，京産大，女性法協，神奈川弁），個人7

- 「親権」は、社会や国家との関係では、不合理な介入・干渉を受けないという意味での権利ではあるものの、子どもに対する権利ではなく、子どもは権利の客体ではない。誤った捉え方がされてしまう余地のある「親権」という文言を改めることが検討されるべきである。少なくとも、親権が、親権を行う者の「権利」というよりは、子どもに対する「義務」という責任の面に重きがあることを文言としてより明確に国民に示すメッセージとなることから、「義務を負い、権利を有する」と規定の順序を改めるべきである。(日弁連，第二東京弁)
- 「義務を負い、権利を有する」という形の規定は、監護及び教育は親の義務であり、権利はその責任を果たすために必要な範囲で認められるに過ぎないという考えに基づくものであり、親による子の私物化を否定し、児童虐待を防止するという観点から有益である。また、民法上、義務を権利より先に記載するという形式の条文が存在しないという指摘はあるものの、親権の発想は、財産権に関する規律とは異質な原理に基づくものであるという指摘も存するため、財産権に関する規律と同様の形で規定する必要はない。(東京弁)
- 親権が第一義的な養育の責任であることを明確にすべく、第一次的には「責任を負う」等と修正すべきであるが、少なくとも、「義務を負い、権利を有する」とすべきである。(大阪弁，個人)
- 親権は、子に対する親の責任が中心であり、重要性の順からすると、義務、権利となる。「権利を有し、義務を負う」としている他の規定との関係で感じる違和感は、次第に解消すると考えられる。なお、子どもの教育を、子自らの教育への権利を親が代行するものとして、「権利」に代えて「権限」とすることが考えられる。これは、憲法第26条第2項が「普通教育を受けさせる義務を負う」としていることにも対応する。(京産大)
- 「親権」「権利」という文言は、子どもが親の所用物であるかのように振る舞う根拠として利用されるなど、誤解を生じさせる原因となっていることから、親権は義務性が強いことを強調すべく、「義務を負い、権利を有する」と規定すべきである。(女性法協)
- 「義務を負い、権利を有する」とした上で、親権の名称を「親責任」「親義

務」「親責務」などと、責任や義務が明らかになる用語に代えることも検討すべきである。(個人)

【権利と義務の順序を替えることに反対する意見】団体2（第一東京弁、大阪書士）、個人5

- 親権における「権利・義務」の解釈については、親と子の関係、親と国との関係等、必ずしもコンセンサスが得られていない不透明な部分があり、「親の所有物としての権利ではない」「社会や国との関係において親権者に一定程度の裁量を与えている」という意味での権利であることを国民に周知することが重要であることから、親権における「権利・義務」という文言・内容の今後の検討に待つべきである。(第一東京弁)
- 親権の権利性や義務性の整理については、親子間における種々の法的関係を踏まえたより広い観点から検討されるべきとも考えられることからすると、虐待の防止という文脈のみで見直しを検討することは相当ではない。(大阪書士)
- 権利保有者でありながら義務履行者である親権を行う者という意味においても、親権を行う者が子どもの最善の利益を考慮する義務を負う立場にあることを明確化できる。(個人)
- 親権の権利性や義務性の整理の議論を尽くした上で見直すべきであり、現時点では現行法を維持する提案に賛成する。(個人)
- この場合の法的優劣関係は、規定の先後によって左右されないから、「権利を有し、義務を負う。」でよい。(個人)

【その他の意見】

- 父母は親権の有無に関わらず、子に対する監護及び教育をする権利が否定されない。「親権者は監護の権利を有する」と規定すると、「非親権者は監護の権利を有しない」とも解されてしまうことから、「子の監護及び教育をする権利のもと、義務と責任を負う」とすべきである(国際福祉)。
- 親に権利はなく、親は子どもへの義務と配慮だけを負うのであり、権利は子どもにしか存在しないから、「子の利益のために親は子の育児及び教育をする義務を負う」とすべき(個人)。

(3) 居所指定権及び職業許可権の見直しに関する意見

【見直しについて慎重に検討することに賛成する意見】団体11（日弁連、東京弁、第二東京弁、大阪弁、日司連、第一東京弁、子ども虐待防止学会、大阪書士、女性法協、千葉書士、神奈川弁）、個人6

- 居所指定権については、子の身体を拘束する者に対して引渡しを求める根拠となるという見解があり、職業許可権についても財産管理に関わるものとの指摘があり、これらの規定が存在意義を失っているか明らかではない。(東

京弁、大阪書士)

- 居所指定権については、子の連れ去りを防止する根拠となり得るもので、職業許可権については、子の財産管理の観点も含むものであり、いずれの規定も独自の意義を有する。(神奈川弁)
- 5 ○ 親権の在り方については、現在商事法務研究会で議論されており、かかる議論において整理されるべきである。(第二東京弁)
- 親権の内容や民法第820条の条文文言の在り方の方向性が定まれば、それに沿う形で検討をすべきである。(大阪弁、個人)
- 特に民法第823条の規定に基づいてどのような法的手段をとることができるか議論が分かれていることから、弊害がないのであれば存置すべきである。(日司連)
- 10 ○ 居所指定権の内容自体明確ではないし、民法第766条の監護者指定がなされた場合における親権者と監護者との権限配分もまた明確ではない。また、職業許可権についても、子のアルバイトを不適切に制限する場合等がみられる。これらを踏まえ、改正の必要があることを前提に慎重な検討が行われることを期待する。(女性法協)
- 15

【その他の意見】

- 居所指定権については現行のままでよい。職業許可権については、規定が適用される場面がほとんどないため、削除してよい。(京産大)
- 20 ○ 民法第821条、第823条は、ヤングケアラー(中学生ないし高校生の子どもが親の介護等により進学もままならないケース)などに社会福祉が介入することを阻害する規定であり、削除又は見直しをすべきである。(個人)
- 居所指定権と関連して、別居や離婚に伴う同意なき子どもの連れ去りが横行・社会問題化しており、この点も議論・検討をしてほしい。(個人)
- 25 ○ 居所指定権については、別居時に子どもを連れ去った者が、その居所を一方的に決めることができない方向で法改正すべきである。(個人)
- 現在の日本では、片方親が、親権者である他方親の同意なく、子の居所を変えることができ、監護、教育、職業全て権利を奪うことができるが、これは他方親の権利侵害であると同時に、子の利益や人格を一方的に侵害する行為であるから、まずはこれらの法の不備について検討してほしい。(個人)
- 30 ○ 離婚後も共同親権とした上で、居所指定権を削除し、居所指定は両親の協議によること等を明文化する必要がある。(個人)
- 子の人格の尊重を規定することに加え、これに違反した場合に、子が申立を行えば親権停止や親権喪失が認められるという文言を追加すべきである。(個人)
- 35 ○ 民法第821条及び同法第823条を見直す以前にDV等支援措置の悪用を規制することを同時に検討する必要がある。(個人)
- 別居・離婚に伴う子どもの連れ去りは、子どもの権利・福祉を害するもの

であることなどから，離婚後の共同親権制度の導入や，別居・離婚後の親子の十分な交流の機会の確保等を実現すべきである。（個人）

第2 嫡出の推定の見直し等

1 嫡出の推定の見直し

民法第772条の規律を次のように改める。

- ① 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。妻が婚姻前に懐胎した子であっても、妻が婚姻の成立した後に出産した子であるときは、同様とする。
- ② 婚姻の解消又は取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する（注）。
- ③ 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、妻が前夫以外の男性と再婚した後に出生したものは、①及び②の規律にかかわらず、再婚後の夫の子と推定することとし、その適用範囲については、次の2案を引き続き検討する（注）。

【甲案】一律に再婚後の夫の子と推定する案

離婚及び死別による婚姻の解消並びに婚姻の取消しの場合に適用する。

【乙案】前夫の死亡の場合を除き、再婚後の夫の子と推定する案

離婚による婚姻の解消及び婚姻の取消しの場合に適用し、死別の場合には適用しない（前夫の子と推定する。）。

（注）子の出生時に妻が前夫以外の男性と再婚していないときにも、前夫の子と推定しないこと（例えば、①について「妻が婚姻中に出生した子は、夫の子と推定する。」とし、②、③の規律を設けないなど）については、その子と前夫との間に生物学上の父子関係がある蓋然性の有無や、離婚後に生まれた子に当然には法律上の父が確保されないことになること等に留意しつつ、引き続き検討する。

（意見の概要）

- 5 妻が婚姻中に懐胎した子を夫の子と推定するとともに、妻が婚姻前に懐胎した子であっても、妻が婚姻の成立した後に出産した子は夫の子と推定することについては、賛成する意見が多数だった。

婚姻の解消又は取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定することについては、賛成する意見が反対する意見を数としては上回った。また、300日という期間を短縮すべきといった意見もあった。
- 10 嫡出推定制度の例外として、再婚後に出生した子を再婚後の夫の子と推定することについては、賛成する意見が反対する意見を数としては上回った。再婚後の夫の子と推定する規律の適用範囲については、前夫の死亡の場合を含めて、一律に再婚後の夫の子と推定する案（【甲案】）について賛成する意見が多かった。
- 15 また、嫡出推定制度の例外については、母が（前）夫と関わりを持つことなく、（前）夫の子との嫡出推定を否定する規律を求める意見があった。

その他、母子関係も含む法律上の親子関係の成立について総合的な検討をすべきであるといった意見、DNA型鑑定等の技術の発展により嫡出推定制度は

不要とする意見などがあった。

- (1) 妻が婚姻中に懐胎した子を夫の子と推定するとともに、妻が婚姻前に懐胎した子であっても、妻が婚姻の成立した後に出産した子は夫の子と推定すること（①）に関する意見

【中間試案（以下、単に「試案」という。）に賛成する意見】団体8（東京弁、大阪弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、千葉書士、神奈川書士）、個人12（団体2（大阪書士、神奈川書士）、個人5は、①の賛否を明示していなかったものの、①を前提とする後記③の【甲案】に賛成しており、①についても賛成しているものとして取り扱った。また、個人2は、①の賛否を明示していなかったものの、①を前提とする後記③の【乙案】に賛成しており、①についても賛成しているものとして取り扱った。）

- 妊娠を契機とする婚姻が増加している社会の変化に鑑み、子の地位の安定を図る観点から妻が婚姻前に懐胎し、婚姻成立後に出産した子についても嫡出推定を及ぼすべきである。（東京弁、日司連、第一東京弁、千葉書士、個人）
- 現行法のもとでは、婚姻成立後200日以内に出生した子については、嫡出でない子としての出生届を提出することが可能であるから、新しい規律のもとでも同様の取り扱いを認めるべきとの指摘もあるが、これについては、戸籍法上母のみが嫡出でない子の出生届を提出できるところ（戸籍法第52条第2項）、母のみに嫡出推定を排除するか否かの選択権を与えるのは妥当でない。（東京弁）
- 婚姻200日以内に出生した子は、現実には嫡出子として戸籍上受理されており、かかる実務も当然定着しているから、嫡出子としての効果において、出生が婚姻後200日の前か後かにおいて、特段区別する必要性は乏しく、婚姻前に懐胎したことをもって、父子関係の確定において区別する必要性も実益もない。（大阪弁、個人）
- 賛成だが、原則が懐胎主義、例外が出生主義になっている点は、条文構造が複雑になり、好ましくなく、出生主義を原則とし、補充的に懐胎主義を採用する形に改めるのが望ましい。（個人）

【試案に反対する意見】団体4（第二東京弁、女性法協、京都書士、神奈川弁）、個人3

- 民法第772条の規律を、懐胎主義ではなく、出生主義を採用することにより、父子関係を明確化すべきである。（女性法協、京都書士、個人）
- 現行法下の実務においては、婚姻後200日以内に出生した子について推定されないものとしつつ、夫の嫡出子としての届出も認めており、実情に応じた柔軟な対応が可能となっており、法改正の要否について、慎重に検討すべきである。（第二東京弁、神奈川弁）
- 推定されない嫡出子に対する親子関係不存在確認の訴えは、主に相続紛争

で問題になると考えられるが、事案に応じて権利濫用の法理等で、子の利益は保護されるのであり、直ちに法改正をする立法事実があるとまではいえない。確かに、相続人の地位を失うという不利益も問題ではあるが、無戸籍者は戸籍に登録されていないのであるから相続人になれないというより深い問題がある。(神奈川弁)

- 妊娠を契機に婚姻する夫婦が増加していることに異論はないが、婚姻後の夫を父としない出生届の割合が0.5%であり、実際にその0.5%の中で母が夫の子としての出生届の提出を避ける可能性が十分にある。また、中間試案によれば、婚姻後200日以内に出産した場合のうち、出産前に離婚したときにも前夫の子と推定されることになる。この場合は、いわゆる離婚後300日問題のように、真実は前夫の子でないとき等に、母が、前夫の子として出生届を提出することをためらうことが考えられる。このように、中間試案に基づく改正が、無戸籍者発生新たな原因となるおそれがある。(神奈川弁)

【その他の意見】

- この規律は、婚姻前に懐胎し、その後婚姻に至るケースも相当程度存在するなか、婚姻後200日以内に生まれた子に推定を及ぼし、誰でもいつまでも親子関係を争えるような現状を変え、子の地位を安定させる意図もあるように思われる。しかしながら、約55年間にわたって実親子と同様の生活実態があったケースについて同胞からの親子関係不存在請求を権利濫用に当たる可能性があるとした最高裁判所平成18年7月7日判決(民集60巻6号2307頁)など、権利濫用を軸とした判例理論が形成されつつあるところであり、直ちに対応が必要かどうか疑わしい。(日弁連)

- 婚姻後200日以内に出産した子について推定されないものとしつつ、夫の嫡出子としての届出も認めている現行法下の実務においては、実情に応じた柔軟な対応が可能となっており、実際の不都合は生じていない。そうすると、このような対応の要否については、立法事実の有無も含めて、さらに十分に検討することが望ましい。(日弁連、福岡弁)

- 端的に、「妻が婚姻中に産出した子は、夫の子とする」とすべきである。(大阪弁、京産大)

- 推定の及ばない子として親子関係不存在確認の訴えによって父子関係を否定できるようにする必要性は、試案の提案では低下している。「推定の及ばない子」の概念により法律上の利益を有する者であれば誰でも、いつでも提起できる親子関係不存在確認の訴えを認めるべきかが問題となる。無戸籍児の問題を考えると、母の夫を介在させず強制認知により手続きを行うことができるという利点を維持する必要があるとも思われる。子の法定代理人として、または自ら否認権者として母が否認の訴えを提起し、その手続においてDV加害者である夫との接点を持たないようにするのが本来の方法と考える。(京

産大)

(2) 婚姻の解消又は取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定すること(②)に関する意見

5 【試案に賛成する意見】団体7(東京弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、千葉書士、神奈川書士)、個人11(団体3(東京書士、大阪書士、神奈川書士)、個人5は、②の賛否を明示していなかったものの、②を前提とする後記③の【甲案】に賛成しており、②についても賛成しているものとして取り扱った。また、個人2は、②の賛否を明示していなかったものの、②を前提とする後記③の【乙案】に賛成しており、②についても賛成しているものとして取り扱った。)

10 ○ 協議離婚が認められる我が国の法制では、必ずしも離婚直前の時期に夫婦関係が失われているということができず、離婚直後に生まれた子が前夫の生物学上の子である蓋然性が低いとはいえない。(東京弁)

15 ○ 前夫との婚姻解消又は取消後、一定期間内に生まれた子についても前夫の子と推定する規定を設けることにより、子の出生時に法律上の父が定まるという点で子の利益になると考えられる。(第一東京弁、東京書士)

20 ○ 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、その法律上の父を当然に確保している現行法の規律を維持すべきであり、無戸籍者問題の解消の手段として現行の嫡出制度の趣旨を大きく変更することは適切ではない。(日司連)

25 ○ 仮に試案①において出生主義を採用し、婚姻解消後の嫡出推定を認めない規律に変更すると、例えば夫が突然死亡したような場合、「死亡解消後300日以内出生子は嫡出子とはならず、現在より不利な地位に置かれる」ことになってしまう。さらに、上記のように推定が及ぶ範囲を現行法より狭めることは、父が誰であるかが子の出生時に決まらない事案を増加させることを意味するから、離婚の後に生まれた子に当然には法律上の父が確保されないことになり、子の地位は現行法よりもかえって不安定になる(東京弁)。

30 ○ 試案②の推定が及ぶことによる弊害は、嫡出否認制度の見直しにより対応できると考える。このため、子及び母の否認権が新設されることを前提として、賛成する。(個人)

【試案に反対する意見】団体8(日弁連、大阪弁、第二東京弁、婦団連、福岡弁、女性法協、京都書士、神奈川弁)、個人6

35 ○ 協議により離婚に至ったケースであっても、また明確な別居がなかったケースであっても、離婚となったケースにおいては離婚より相当前から婚姻関係が破綻していることがほとんどであるというのが実感であり、離婚後300日以内に出生した子が前夫の子である蓋然性は非常に低いと思われる。(日弁連、第二東京弁、福岡弁、個人)

- 前夫の養育意思や環境も期待できないことなどからすると、婚姻の解消又は取消しの日から３００日以内に生まれた子を前夫の子と推定すべきでない。（日弁連，第二東京弁）
- 離婚後３００日以内に出生した子が（前）夫の子と推定されることが無戸籍となる要因となっており，無戸籍者の問題を解消するため，離婚後３００日以内に婚姻の解消又は取消しの日から３００日以内に生まれた子を前夫の子と推定すべきでない。（日弁連，大阪弁，福岡弁，京都書士，神奈川弁，個人）
- 否認権者拡大等により無戸籍者問題を解消する手段を充実化させることに一定の意味があるとしても，無戸籍者側から無戸籍を解消していくことには困難を伴うことが多いのであるから，そもそも無戸籍を生じさせない仕組みを作ることが重要である。（神奈川弁）
- 当該推定規定が適用される場面を具体的に考えると，多くの場合，離婚の相当前から婚姻関係が破綻しているのであるから，離婚後３００日以内に出生した子が前夫の子である蓋然性は低い。（女性法協）
- 現代においては，生物的な父子関係を確認する方法とその精度は飛躍的に進歩しており，父子関係の存否について紛争が発生する場合には，法律婚と関連づけた推定制度によらずとも速やかに確認することが可能となっている。このような実情にも関わらず，婚姻解消後に出生した子についてまで，無戸籍児の発生に繋がるのが社会的事実により裏付けられている父子関係の推定制度を残置する必要性は認めがたい。（福岡弁）
- 前夫と子に血縁がある場合には，前夫側も自らの子であると認識しそのための手続に協力する場合が少なくないと考えられ，その場合は①胎児認知を行う，②離婚を出生後に行うなどの方策を取ることが可能である。他方，血縁があるにもかかわらず協力を拒む場合は前夫に対する強制認知の手続を要することになるが，現行法においても養育費の支払いを拒否する当事者とはほぼ重なると思われ，そうした前夫に対しては現行法においても養育費の支払いを求めて調停等の申立を行っていることから，認知の手続を要するとしても子や母側に極端に過剰な負担を負わせることにはならない。少なくとも，推定を維持した場合において，ＤＶ等などにより前夫との関わりを避けたい当事者に前夫に対する否認等の手続を要とした場合の当該当事者の負担（心理的なものも含め）と，推定を排除した場合において，子の父としたい当事者に前夫に対する認知等の手続を要とした場合の当該当事者の負担を比較すると，前者の方が大きいのは明らかであり（それが現在の無戸籍問題を生じさせている），そうした現実を踏まえることが必要である。（日弁連，第二東京弁，個人）
- 前夫の嫡出推定が及ばなければ，母が出生届と同時に血縁上の父が認知届をすることで容易に法律上の父を確保することができる。血縁や養育の関係なく法律上の父を確保するよりも，血縁上の父を法律上の父とする権利を子

に保障することが、より子の利益につながると考える。(京都書士、個人)

- 死別後300日以内に生まれた子については死亡した夫の子と推定することについては、パブリックコメントの結果も踏まえ、引き続きよく検討すべきである。(日弁連、福岡弁、神奈川弁)

- 5 ○ 婚姻の解消又は取消し後に出生した子について前夫の子と推定すべきではないとした場合、規定の仕方としては、①婚姻中に出生した子を夫の子と推定する、②婚姻中に懐胎した子を夫の子と推定した上で、婚姻の解消又は取消後に出生した場合は例外とする、の2通りが考えられる。いずれの規定振りが望ましいかは、婚姻後200日以内に出生した子をどう扱うかにも関連
10 するものの、上記①は出生主義を上記②は懐胎主義を採用することになる。この点、現行法は懐胎主義を採用しているところ、その考え自体を否定する必要はないこと、婚姻の解消又は取消後に出生した子について前夫の子と推定しない理由としては前夫と血縁がある蓋然性が低いという点にあること、
15 懐胎主義を前提とする外観説は婚姻中出生の場面においてなお有用と思われることからすると、上記②がより適切ではないかと考えられる。(日弁連、福岡弁)

- 婚姻の解消原因が死別である場合には、直前まで夫婦の同居及び性関係が継続している可能性が高く、一般的に生まれた子が前夫の子である蓋然性が低いとはいえないと考えられることから、夫の死別による婚姻の解消から3
20 00日以内に生まれた子は婚姻中に懐胎したものと推定する現行法の規律を維持することが相当である。(個人)

- 夫の死後に妻が子を出生した場合、出生時には夫の子と推定されない。これらの場合には、死後認知の制度を活用することで、父子関係を確定させることで対応できる。すなわち、いわゆる外観理論とは逆の方向ではあるが、
25 夫による懐胎の蓋然性が高いことすなわち従前の婚姻生活の実態を証明することにより、夫の子であると推定し、簡易迅速な死後認知を認めることができるであろう。これに対しては、子の母に認知訴訟を起こす負担を負わせることになることへの批判があろうが、上記生活実態に基づく蓋然性の立証やDNA型鑑定により容易且つ早期の父子関係の確定が可能であろう。(個人)

30

【その他の意見】

- 正期産は妊娠37週から41週(259日から287日)とされており、起算日が最後の生理開始日とされていることからすると、現実の妊娠日数は上記日数より更に少ない。そうすると、離婚直後に懐胎した場合には、30
35 0日以内に出生する可能性が相当程度高くなり、前夫の子と推定され、離婚後懐胎の証明などの手続を要することになってしまう。そのため、前夫の推定を残す場合には、300日が果たして妥当であるかについても、検討するのが望ましい。(日弁連、福岡弁、大阪弁)

- 早産ではないいわゆる正期産は37週(259－265日)以後であるが、

その起算日は起算日が最後の生理開始日とされていることからすると、現実の懐胎時期から出産日までの妊娠の期間は、上記よりさらに2週間程度は短くなることからすると、離婚直後に懐胎した子は、現実には300日以内に出生する可能性が相当高い。かかる場合に、前の夫の子と推定されてしまうと、嫡出否認の訴えの提起を余儀なくされ、離婚後懐胎の証明などを要することになり、それゆえに無戸籍を誘発する可能性もあって、妥当とは言えない。それゆえ、300日は妥当な期間ではなく、200日程度とする方が妥当である。(大阪弁)

○ 嫡出推定を及ぼす期間については、前夫の子である蓋然性が医学的に高い必要最小限の期間(270日程度)に短縮することを検討すべき。(第一東京弁)

○ 試案②を設けない場合には、現行法において、婚姻後200日以内に出生した子について夫の子と推定されないが、戸籍実務として夫の子としての出生届の提出を認めており、婚姻解消後300日以内に出生した子についても同様の扱いをすることが考えられる。(第二東京弁、第一東京弁(有力意見))

○ 試案②については、婚姻の解消または取消しではなく、死亡解消にのみ限定すべきであると考ええる。もっとも、離婚または婚姻取消しの場合に父子関係の設定に認知を必要とすることは、当事者にとってハードルの高い制度ともいえる。父を前夫と推定して否認の手続をとる可能性、または父を推定せずに前夫と血縁関係にある場合に認知の手続をとる可能性のいずれが多いかを調べて、手続が必要となる事案が少なくなる制度を設計すべきである。誰が父であるかを母が知っている場合が多いことから、まずは母が父を定めるということも考えられる。(京産大)

(3) 嫡出推定制度の例外として、再婚後に出生した子を再婚後の夫の子と推定すること(③)に関する意見

ア 嫡出推定制度の例外として、再婚後に出生した子を再婚後の夫の子と推定すること

【試案に賛成する意見】団体8(東京弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、京産大、千葉書士、神奈川書士)、個人11

○ 妻が前夫以外の男性と再婚をした後に出産した場合には、自然血縁上の父子関係の蓋然性及び法律上の父を確保する観点から、再婚後の夫の子と推定すべきである。(東京弁、日司連、千葉書士、個人)

○ 無戸籍者の発生を防止する見地からは、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一律に前夫の子と推定する現行法の規律を見直すべきであるが、他方、推定される父を確保して子の地位の安定を図る必要性も認められる。この二つの要請の調和点として、妻が前夫以外の男性と再婚し、再婚後の夫の子と推定することが可能な場合に限って、前夫の子と推定しないとするのが妥当である。(東京書士)

- この案では、母親が再婚しなければ現在と同様に前の夫の子であると推定されてしまうことになるが、民法において婚姻と嫡出制度を結びつけている以上は限界がある。再婚の有無にかかわらず嫡出の推定をしないという(注)は、嫡出制度を不安定なものにし、また子の養育費の確保という点からも妥当ではない。(千葉書士)

【試案に反対する意見】団体6（日弁連、大阪弁、婦団連、福岡弁、女性法協、神奈川弁）、個人2

- 試案②を前提としている点で反対。(日弁連、大阪弁、福岡弁)
- 現在、家族が多様化しているなか、救済を法律婚に限ることは、立法政策上、時代にそぐわないと思われるうえ、「前夫以外の男性と法律婚をしなければ前夫の推定が維持される」とするのは婚姻の在り方に関する当事者の選択を狭める結果になる。(日弁連、福岡弁、個人)
- 母が血縁上の父と何らかの理由で法律婚ができない場合には救済されず、母は出生届をためらうおそれ残り、再婚した場合のみ救済するという限定的な解決に留めるべきではない。(日弁連、婦団連、福岡弁、神奈川弁、個人)
- 「婚姻の解消又は取消しの日から300日以内に生まれた子」という点には反対であるが、「妻が前夫以外の男性と再婚した後に出産した」場合に、「後夫の子」と推定すること自体には、賛成である。(女性法協)

イ 再婚後の夫の子と推定する規律の適用範囲

【甲案（再婚後の夫の子と推定する）に賛成する意見】団体9（東京弁、大阪弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、京産大、千葉書士、神奈川書士）、個人8

- 前婚の解消原因が離婚の場合はもちろん、死別の場合でも、母が子の出生時に前夫以外の夫と再婚していた場合には、前夫の死亡前から婚姻関係が破綻しており、再婚後に出生した子は、前夫の生物学上の子である蓋然性よりも再婚後の夫の生物学上の子である蓋然性のほうが高い。(東京弁、日司連、京産大)
- 離婚、死別の婚姻解消理由の如何を問わず、子の出生時に母と再婚した後の夫は、再婚後の夫婦のもとで子を養育する意思が強いと考えられる。(神奈川書士、京産大、個人)
- 【甲案】は、婚姻の解消原因に関わらず子が再婚後の夫の子の嫡出子と推定されるので、子の父が直ぐに確定できるという点で優れている。前婚の夫が子の父であると考えれば嫡出否認を行使することが必要になるが、嫡出否認については否認権の行使期間や否認権者を拡大することが検討されているので、そのような場合には柔軟に対応することで足りる。(千葉書士)
- 婚姻の解消原因の違いで、父子関係の確定方法が異なるのは不公平であり、父子関係を早期安定させることが、子の利益の為になると考える。(神奈川書

士，個人)

○ 離婚と死別によって規律を区別する【乙案】に比べ，単純で国民にとってわかりやすい規律になるといえる。(東京弁，第一東京弁)

○ 再婚家庭で養育されることが子の利益になるのは，死別による婚姻の解消の場合も異ならない。(個人)

○ 【乙案】では，前婚の解消が死別の場合には，その後母が再婚しかつ前婚の解消から300日以内に子を出生した場合には，前夫と再婚後の夫の嫡出推定が重複することになり，父を定めることを目的とする訴え等により父を定める必要があり，その間子の父親が定まらず子が不安定な状況に置かれるので適切でない。(千葉書士)

○ 【乙案】については，規律が複雑になることに加えて，死別による婚姻の解消から300日以内に生まれた子であって妻が前夫以外の男性と再婚した後に出生したものについては，前夫の子であるという推定と再婚後の夫の子であるという推定の重複が生ずるため，父を定めることを目的とする訴えによってその解消を図らなければならない負担を当事者に課することとなる難点があり，賛成できない。(東京書士，個人)

○ 【乙案】は，死別については前夫との性関係が継続している可能性が高いことを根拠としているが，例えば1年以上の入院闘病生活の後の死別については上記の根拠は全く当てはまらないのであり，その妥当する範囲は限られてくる。嫡出推定は，夫婦や家族の様々な在り方や個別具体的な経過を捨象した上で，父子関係を広範かつ迅速に確立しようとするものであるから，上記のとおり妥当する範囲の限られる推測だけで嫡出推定の原則を否定するのは不相当である。(個人)

○ 前夫のDV等から逃れた妻にとっては，前夫が死亡したかどうかの情報が入手することができるかどうかわからない。(個人)

○ (試案②に反対であるため，それを前提とする試案③に反対であるが，試案②を採用するのであれば，)【甲案】に賛成する。(大阪弁)

【乙案（再婚後の夫の子と推定しない）に賛成する意見】個人2

○ 一定程度は，前夫の生物学上の子となる場合が含まれると思われる(個人)。

○ 前夫が死別しているので，前夫の子か再婚後の夫の子であるか不明となる可能性がある。DNA型鑑定の技術が高いので，そちらの結果で判断すれば良いとも思う。(個人)

【その他の意見】

○ 【乙案】に対しては，嫡出推定が重なる場合の父を定めることを目的とする訴えにおいては，裁判所は基本的には前夫と再婚後の夫のいずれかを父と定めることを要すると解されるところ(形式的形成訴訟)，前夫が死亡しているためDNA型鑑定ができず，再婚後の夫もDNA型鑑定に協力しない場合

などには、証拠の収集が困難となり、いずれが父であるかが不分明で、判断が困難となる場面が想定される。(最高裁)

- 婚姻解消後においては、前夫が生物学上の父である蓋然性が低いだけでなく、前夫による養育意思も乏しく、さらに前夫による養育環境もない点で婚姻中とは大きく異なるのであり、前夫と関わりを持つことを避ける当事者が少なくなく無戸籍の要因となっていること等も踏まえると、少なくとも婚姻解消後に出生した子については、強制認知の手続によって推定を覆すことを認めるべきである。(日弁連，第二東京弁，大阪弁，福岡弁，個人)
- 婚姻の解消等の後に生まれた子については、前夫の生物学上の父である蓋然性が低いことから、妻の再婚の有無にかかわらず、任意認知または強制認知がされた場合には前夫の子と推定しないという規律の可否については、離婚による婚姻解消後300日以内に生まれた子に対する任意認知または強制認知は、推定の及ばない子に限って認められるという現行法の運用を大きく変更するものであり、妥当でない。(東京弁)
- 子の出生時に妻が再婚していないときにも、前夫の子と推定しない考え方の検討に対しては、推定される父が存在しなくなり、認知に関する紛争が増加する恐れがあるほか、血縁上の父が認知に応じず、DNA型鑑定にも協力しない場合など、裁判上の証拠の収集が困難な場合も生じ得るといった、実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)
- 「原則再婚後の夫の子と推定する。ただし、DNA型鑑定によって再婚後の夫との親子関係が認められない場合、DNA型鑑定によって親子関係が認められた者の子と推定する。」とすべきである。(個人)
- 試案②については、死亡のみに推定が働くものとした上で、試案③については、前夫の死亡から300日以内に生まれた子であって、妻が再婚後に出生したときは試案①、同②の推定が重複するものとし、民法第773条の父を定めることを目的とする訴えの適用範囲を広げることにより父を定めるものとすべきである。(個人)

(4) 嫡出の推定の見直しに関するその他の意見

30 ア 全体的な制度を提案するもの

- 嫡出の推定の見直しにかかる諮問は、いわゆる無戸籍者の問題を解消するとの観点からのものである。しかしながら、嫡出推定の規定は、法的親子関係を決する制度であることから、無戸籍者の問題を解消することはもちろんのこと、広く親子関係の決定に関して指摘される問題点等も考慮して検討されるべきである。

現行法では、懐胎主義に基づく嫡出推定の規定がおかれ、あわせて嫡出否認の制度が規定されているが、懐胎主義に基づくことにより推定されない嫡出子が発生し、また嫡出否認の制度が極めて厳格なものであること等から不都合が生じており、判例・学説によって、推定されない嫡出子、推定の及ば

ない（嫡出）子が論じられ、嫡出子概念の拡張と縮減がなされている。このような形で、現在は、懐胎主義と出生主義に基づく運用がなされているところであるが、判例・学説による対応がなされていることからわかるとおり、現行の制度には限界があると指摘される。

そして、現行法は嫡出子・非嫡出子の区別に基づく二元的規定をおくが、嫡出子・非嫡出子を区別する合理的理由はなく、法的親子関係を決する制度としては、実親子関係全体について一元的規定を置くべきである。したがって、「嫡出の推定」の規定は、「父子関係の成立」の規定とすべきである。

そこで、法的親子関係の成立について、以下のように規定すべきである。

ア 母子関係の成立

子を分娩した者を母とする。

イ 父子関係の成立（民法第772条）

①妻が婚姻中に分娩した子は、夫を父と推定する。

②母が婚姻の死亡解消または取消しの日から300日以内に出生した子は、その婚姻の夫を父と推定する。

③前2項の規定が抵触する場合には、第1項による。

ウ 認知

第772条第1項乃至第3項の規定による父がいないときは、子を認知したものを父とする。

エ 裁判による認知

第772条第1項乃至第3項及び認知の規定により父とされる者がいないときは、子、その直系卑属又はこれらの者の法定代理人の訴えにより、家庭裁判所が父を定める。（女性法協）

○ 法律上の親子関係の成立・否定について総合的な検討をすべきである。子の出生に至るプロセスは、婚姻中に妻が懐胎する場合、婚姻前に懐胎し婚姻後に子が生まれる場合、離婚後に子が生まれる場合、父母が婚姻関係にない場合、懐胎に当たり生殖補助医療を用いる場合など、さまざまである。どのような場合でも、法律上の親子関係を安定的に成立させ、子の養育環境を保障する必要がある。また、父子関係の否定に関しては、子の意思を尊重する必要がある。（個人）

イ DNA型鑑定等の技術の発展により嫡出推定制度は不要とする意見

○ 無戸籍者の問題解消のためには、嫡出推定制度そのものを撤廃すべきである。現在、婚姻や家族の在り方は多様化している。血縁上の親子関係の確定が必要な場合はDNA型鑑定で可能であり、そもそも嫡出推定は必要がない。（婦団連、個人）

ウ 民法第772条の「推定」の文言について意見するもの

○ 端的に「妻が婚姻中に出産した子は、夫の子とする」とすれば足りる。仮

に、「推定」の用語を用いるとしても、推定の対象を明確にするとともに何によってその推定が覆るかを明確にする必要があることから、「夫を父と推定する」とするべきである。（大阪弁）

- 「推定」の文言については、現行法が、妻が婚姻中に子を懐胎した事実から父子関係を推定し、その推定を覆す手段を嫡出否認訴訟に限定しているのは、たしかに通常法律上の推定とは異なる規律であるものの、それは用語の問題にすぎず、このような規律が定着している一方で、現行法の問題点は嫡出否認制度を見直すことで解消できると思われる。したがって、民法第772条1項の「推定」について規律を見直す必要はない。（東京弁）

エ 戸籍法の改正を求める意見

- 家制度が廃止された今日に至っても、未だに戸籍の筆頭者を頂点として配偶者や子が外形的に従属するような証明表記や、それにより人々の間で醸成される否定的な「戸籍意識」が、無戸籍者問題解消に大きな障害となってきた。この問題は嫡出推定制度の見直しのみで解決できるものではない。嫡出推定制度は結局のところ、前夫と後夫のどちらとの戸籍に記載されるかを規律しているかに過ぎない。無戸籍者問題の根本解決には、韓国の家族関係証明書や婚姻関係証明書のように、個人を単位とする身分登録・公証制度の整備、戸籍法そのものの改正も必要ではないか。（個人）
- 「無戸籍者問題の解消」については速やかに戸籍法の改正を進めるべきである。（個人）
- 父が不明な場合においては、同一戸籍上において、子の記載における父の欄が空欄でも問題ないと思う。（個人）

オ その他の意見

- 日本では、離婚の時期と、婚姻関係の破綻時期や別居時期との間に相当の期間が存する場合も多くあり、その場合には、子どもが婚姻中の夫の子ではない場合もある。このような場合には、「別居」等を法定化することにより、民法上も整理することが可能であるから、この点についてもあわせて検討されることを期待する。（女性法協）
- 無戸籍者問題を解消するために裁判手続を利用する場合、DNA型鑑定費用や弁護士に依頼する場合の弁護士費用等の経済的負担が大きな障害となっている。無戸籍者は何の落ち度もなく法制度によって無戸籍となるのであるから、無戸籍を解消するための費用については、国が経済的支援をするべきである。（神奈川弁）

2 再婚後の夫の子であるという推定に対する嫡出否認の効果

否認権者（注1）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、再婚後の夫と子との間の父子関係は出生の時に遡って

消滅し、子は出生の時から前夫の子と推定することとする（注２）。

（注１）再婚後の夫、前夫、子、第４・２の【乙案】の母を想定している。

（注２）民法第９１０条（相続の開始後に認知された者の価額の支払請求権）を参考として、前夫についての相続の開始後、再婚後の夫の子であるという推定が否認されたことによって前夫の相続人となった子が遺産の分割を請求しようとする場合において、他の共同相続人が既にその分割その他の処分をしたときは、価額のみによる支払の請求権を有することについては、引き続き検討する。

（意見の概要）

第２の２の提案については、賛成する意見と反対する意見がほぼ同数であった。前夫が死亡した後に再婚後の夫の子であるという推定が否認された場合における前夫の相続に係る子の権利については、子に価額支払請求権を付与する規律を導入すべきといった意見もあった。

（１）再婚後の夫の子であるという推定に対する嫡出否認の効果に関する意見

【試案に賛成する意見】団体６（東京弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、千葉書士）、個人３

- 子の地位の安定を図る見地から、推定される父が存在しない空白の時期が生じないようにすべきである。（日司連、東京書士、第一東京弁、個人）
- 推定は重複することから、再婚後の夫との父子関係が否定された場合には、前夫について推定が及ぶことになるとの考え方に立ち、再婚後の夫との父子関係が否定された場合には前夫について推定が及ぶとするのが、より妥当であると考えられる。そして、その場合の効果は、出生の時に遡って発生することとするのが、身分関係を無用に複雑化させないという点で適切であろう。（東京弁）
- 再婚後の夫の子であるという推定が否認されたときであっても前夫の子の推定を復活させないという案も考えられるが、できる限り子に親を持たせることが子の生活の安定や養育費の確保に繋がるといえる。たとえ前夫の子としての嫡出推定が復活しても、前夫の子でないと考えれば嫡出否認で争うことは可能であり、嫡出否認については否認権の行使期間や否認権者を拡大することが検討されているので問題はない。（千葉書士）

【試案に反対する意見】団体８（日弁連、大阪弁、第二東京弁、福岡弁、京産大、女性法協、京都書士、神奈川弁）、個人２

- 試案第２・１の試案②を前提としている点で反対。（日弁連、大阪弁、第一東京弁（有力意見）、福岡弁、京産大、神奈川弁、京都書士、個人）
- 再婚後の夫と子の父子関係が生じたことにより、前夫との父子関係の推定は法的に遮断され、排除されると考え、再婚後の夫との父子関係が否認されたとしても、かかる前夫を父と推定する効果の復活を採用しないことは立法

論として十分採用し得る。(日弁連、大阪弁、福岡弁)

- 婚姻解消後300日を経ない間に、子の出生前に再婚する場合は、一般的にもはや前夫の子である蓋然性は極めて低いのであり、前夫による養育意思も養育環境も期待されないことからすると、実質的にも再婚の時点で推定は消滅すると考えて差支えない。(日弁連、第二東京弁、福岡弁)
- 前夫の推定の復活を認めると、再婚後の夫の推定について前夫の否認権行使を認めることやその要件、前夫への通知など複雑な話に繋がり、それは必ずしも子をはじめとする当事者の利益に資するとは思われない。(日弁連、第二東京弁、福岡弁)
- 再婚後の夫を子の父と推定しながら、その否認によって、前夫との父子関係が復活する可能性があることは、母に前夫に対する法的対応を取ることを強いることとなって、再婚を選択するインセンティブを下げる方向に働く上、無戸籍解消という本法制審における立法目的、すなわち、母が、子の出生届出による戸籍登録を躊躇するきっかけを可能な限りなくそうとする観点に対してマイナスに働く。(日弁連、大阪弁)
- 離婚後300日以内に出生した子について、前夫を父と推定しないこととし、あるいは、本提案において、再婚後の夫との父子関係が否認された場合に前夫との父子関係の推定が復活しないとした場合、「子に父が存在しない状況が生じ、子にとって安定した父子関係が早期に生じないこととなる」し、「本来、血縁関係があり父となるべきものについて、父としての地位や責任を回避する余地を与える懸念がある」との指摘があり得るが、胎児認知を行う、離婚を出生後に行うなどの方策を取ることが十分可能である。また、子と血縁がある前夫としては、自ら、任意認知あるいは当該子との血縁関係を立証して強制認知を行うことが可能であり、前夫と子の父子関係を復活させる必要はない。(日弁連、大阪弁)
- 死別の場合又は婚姻取消後、母が再婚した場合に、再婚後の夫との父子関係が否定されたとしても、前夫の子である蓋然性が高まるわけではないから、遡及的に前夫の子と推定すべきではない。なお、子の利益の点でも、死亡した、あるいは、婚姻が取り消された前夫を父として確保する必要性はないと考える。(女性法協)

(2) 再婚後の夫の子であるという推定が否認されたことにより、前夫の子と推定された者の価額支払請求権に関する意見

【試案に賛成する意見】団体2（大阪弁、東京書士）

- 前夫が死亡した後に再婚後の夫の子であるという推定が否認された場合については、子の相続権を保護しつつ、既に遺産分割等の処分を終えた他の共同相続人の地位の安定にも配慮する必要があるため、子に価額支払請求権を付与する規律を導入すべきである。(東京書士)
- 仮に試案第2・1の③の【甲案】を採用するとともに、本試案2において

再婚夫と子の父子関係が否認され、前夫と子の父子関係が推定されることとなった場合において、婚姻の解消の理由が前夫の死別による場合に、価額のみによる支払の請求権とすることに、賛成する。(大阪弁)

5 **【その他】**

- 否認権の行使期間が当会の主張のように3年に延長され、嫡出否認調停・訴訟に相当期間を要することを考えれば、前夫の遺産分割終了後に再婚後の夫の子との推定が否認されることも十分起こり得る。そして、その場合には、既に遺産分割をした他の相続人の利益を考慮し、金銭の支払いによって前夫の子と推定された者の利益を図ればよいといえる。したがって、民法第910条と同様の規律を設けることについて、引き続き検討することに賛成する。(東京弁，日司連)
- 10

第3 女性の再婚禁止期間の見直し

女性の再婚禁止期間に関する民法第733条の見直しに関して、次の2案のいずれかによるものとする。

【甲案】第2・1の③の【甲案】を前提にするもの

民法第733条を削除する。

【乙案】第2・1の③の【乙案】を前提にするもの

① 民法第733条を削除する。

② 前夫の子であるという推定と再婚後の夫の子であるという推定とが重複する場合には、父を定めることを目的とする訴えにより父を定めることとする。

(意見の概要)

民法第733条の削除に賛成する意見が多く、【甲案】か【乙案】かについては、【甲案】に賛成する意見が多かった。また、民法第733条を削除することとしても、前婚の協議離婚が無効となって重婚となる事案が実務上あることから、民法第773条を同第732条の場合に用いることができるよう手当てをしておくなどの必要があるといった意見もあった。

10 【甲案に賛成する意見】団体8（東京弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、京産大、千葉書士、神奈川書士）、個人7

○ 試案第2・1の①、同②及び同③の【甲案】に賛成した立場からは、父性推定の重複は回避できる。（東京弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、京産大、千葉書士、神奈川書士、個人）

15 ○ 嫡出推定の重複は、重婚の禁止（民法第732条）に違反して婚姻がされた場合にも生じうるので、民法第773条を削除する必要はないと考える。（東京弁、東京書士）

【乙案に賛成する意見】団体1（京都書士）、個人2

20 ○ 試案第2・1の①、同②及び同③の乙案に賛成した立場からは、前夫の子であるという推定と再婚後の夫の子であるという推定とが重複する場合に
は、父を定めることを目的とする訴えにより父を定めることとなる。死別による婚姻の解消の日から300日以内に生まれた子であって母が前夫以外の
25 男性と再婚した後に出産したものについては、なお嫡出推定の重複が生ずる
こととなるが、そのような事案はそれほど多くないと想定されることも踏ま
えると、再婚禁止期間の定めを設ける必要性が低くなるものと考えられるの
で、再婚禁止期間に関する規定を削除するとともに、前夫の子であるという
推定と再婚後の夫の子であるという推定とが重複する場合には、父を定める
ことを目的とする訴えにより父を定めることにすべきである。（京都書士）

30

【甲案・乙案を問わずに民法第733条の削除に賛成する意見】団体7（日弁連、大阪弁、第二東京弁、婦団連、福岡弁、女性法協、神奈川弁）、個人5

○ 父子関係の推定の問題を女性の再婚禁止期間によって解決するべきではなく、女性の再婚禁止期間を定める民法第733条は削除すべきである。（日弁連、大阪弁、第二東京弁、福岡弁、女性法協）

○ 父を定めることを目的とする訴えをしなければならなくなることは、手続きの負担を課すことにはなるが、そのために、前婚で懐胎しているかどうか、後婚で子どもを産む意向であるか否かを問わず、すべての再婚に禁止をかけることは行き過ぎである。（日弁連、福岡弁）

○ 民法第733条は、父性重複を回避するため、女性にのみ再婚禁止期間を設けて女性の婚姻の自由を制約するものであり、第14条第1項、憲法第24条第2項及び女性差別撤廃条約等に反している。（日弁連、福岡弁、神奈川弁）

○ 女性の再婚禁止期間は、嫡出推定の範囲拡大によりその必要性はなくなったと考えられ、両性の本質的平等実現のためにも削除すべきである。（個人）

【甲案・乙案を問わずに民法第733条の削除に反対する意見】個人5

○ DNA型鑑定することを必要としない嫡出推定制度の下で、再婚禁止期間を規定した民法第733条を撤廃すると、浮気を促進することとなり、家族が破壊されるので反対である。（個人）

○ 民法第733条を削除するのであれば「父性推定の重複があった場合はDNA型鑑定をしなければならない」等を明記すべきである。（個人）

【その他の意見】

○ 【甲案】を採用した場合には、前婚の協議離婚が無効となって重婚となる事案が実務上あることから、民法773条を同732条の場合に用いることができるよう手当てをしておくなどの必要がある。（最高裁）

○ DNA型鑑定の有意性を認めているのであれば「【甲案】一律に再婚後の夫の子と推定する。」を一部見直し、「原則再婚後の夫の子と推定する。ただし、DNA型鑑定によって再婚後の夫との親子関係が認められない場合、DNA型鑑定によって親子関係が認められた者の子と推定する。」としてはどうか。（個人）

第4 嫡出否認制度の見直し

1 夫の否認権の見直し

夫の否認権については、その行使期間に関する民法第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ものとするほかは、現行法のとおりとする。

(意見の概要)

- 5 夫の否認権の行使期間に関する民法第777条を見直すことに賛成する意見が多数であり、そのうち、【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。

- 10 【3年とする案を推す意見】団体8（東京弁、日司連、東京書士、大阪書士、京産大、千葉書士、神奈川書士、京都書士）、個人7

(1) 見直しの必要性に関する意見

- 1年という数値に重要な意味があるわけではなく、現実問題として1年は短期間にすぎるから、第777条を改正し、その期間を伸長することは妥当である。（東京弁）
- 15 ○ 第777条の「出生を知った時から1年」の期間は、あまりに短すぎる。（日司連）
- 現行法の行使期間は、明治民法起草時に当時の外国事例の最長を採用したと説明されているが、当時とは社会情勢も変化しており、諸外国においてもその後伸張されているから、それらの期間を参考に、現行法の1年に比して
- 20 十分な期間が与えられるべきである。（大阪書士）
- 子の身分関係を安定させ、夫婦の家庭の平穏を守る要請からは、否認権の行使期間が長期にわたることは望ましくない。しかし、夫に否認権行使の機会を十分に与える要請からは、1年の行使期間は短すぎる懸念がある。
- 夫が否認権を行使するか否かを検討し始めるのは、成長に従い子の容貌が
- 25 自分に似ていないことに疑問を感じ始めた時や、夫婦関係に問題が生じ、婚姻関係や子の養育を夫婦で継続すべきか否かを考え始める時であるから、調停の申立て準備やその代理人選定などの期間を考えると、1年は短すぎる。（千葉書士）
- 子や母にも否認権を認めることを前提に、これらの否認権の行使期間とバランスを取るため、夫の否認権を見直す必要がある（個人）
- 30

(2) 行使期間の起算点に関する意見

- 夫に否認権行使の機会を保障するためには夫がその子の出生の事実を認識していることが必要である。（東京弁）
- 夫が子の出生の事実を知らなかった場合があることを想定すると、子の出生を知った時とする現行法の起算点を変更する必要はない。（京都書士）
- 35

(3) 行使期間の長さに関する意見

- 第777条の趣旨が、子の身分関係を早期に安定させて、子の利益の保護を図ることにあること等にあることからすれば、長期間にわたり否認権の行使を可能とすることは避けるべきである。

5 他方で、夫は、単なる生物学上の父子関係の有無によって否認権を行使するか否かを判断するのではなく、生物学上の父子関係の不存在についての確信の程度、従前の夫婦関係、夫婦の婚姻関係を継続する意思の有無、生まれた子を養育する意思の有無など様々な事情を考慮して否認権を行使するか否かを決断すること、及び、家事調停の申立てや人事訴訟の提起に一般的に要する期間や、離婚等の関連する紛争の解決に要する期間等を考慮する必要がある。

10 このように、子の身分関係の早期安定と、夫による否認権行使の機会の保障という対立利益の調整点をどこに置くかの問題であるが、行使期間を子の出生を知った時から5年とすることは、義務教育の始まる直前にまで至り得るものであって、5年とすると家族関係に関する法的安定性や子の福祉に重大な不利益が生ずることとなるおそれがあるから、夫による否認権行使の機会の保障として過大である。(東京弁)

- 夫による否認権行使の多くが、生物学的な父子関係不存在への不信及び懸念に基づくものと考えられること、及び、物心がつく年齢(3歳頃)よりも前に父子関係を安定させることが子の人格形成上有益であることからすれば、夫による否認権の行使の期間は【3年】とすべきである。(日司連)

- 夫が妻子と家庭生活を営んでいる事例を念頭に置けば、容貌が似ていないことや懐胎時期に夫婦の性交渉がなかったこと等から夫が生物学上の父子関係の不存在について確信を抱くのに要する期間は【3年】で足りる。

25 3年又は5年の権利行使期間を定めた親族・相続編の規定のうち、嫡出否認の訴えと同じく身分関係の変動をもたらす死後認知の訴え(民法第787条)は、父又は母の死亡の日から3年以内に提起しなければならないとされているのに対して、5年を採用しているのは、親権者とその子の間に財産管理について生じた債権の消滅時効期間(第832条第1項)及び相続回復請求権の消滅時効期間(第884条)であり、いずれも財産権の行使に関する期間制限であって身分関係の変動に関するものではない。したがって、期間制限の対象となる権利の法的性質に着目するなら、嫡出否認権についても【3年】とすることが整合的である。(東京書士)

- 行使期間の長さを定める際の根拠として、「推定される父子関係が否定されることによる子への人格形成への影響を考慮すると、いわゆる物心がつく年齢(3歳頃)までに父子関係が確定していることが望ましい」とするなど、年齢を考慮要素とすることについては、行使期間の起算点を「子の出生の時」に改めるのであれば十分な説得力を持ち得るが、現行法の「子の出生を知った時」との規律を維持するのであれば、懐胎直後に離婚又は別居したため夫

が子の出生を長期間知らなかったような場合もあり得る以上、子が一定の年齢に達するまでに子の身分関係が確定されるという保障はない。子の年齢から逆算して否認権の行使期間を定めることには無理がある。(東京書士)

- 5 ○ 子の身分関係を早期に安定させ、子の利益を図るとの趣旨から考え、子が物心つく年代である【3年】とすることが相当である。5年の期間は、子の義務教育の開始時期であるが、その後の訴訟の継続期間等を加算すると義務教育期間に入っても子は自らの嫡出の否認をされる可能性があり、早期に身分の安定が図られることを目的とする本改正の趣旨とそぐわない。(大阪書士)
- 10 ○ 子の身分関係の早期安定の観点から3年とすべきである。(女性法協(少数意見))
- 子の身分関係の早期安定の要請と、夫の否認権の行使機会の保障の要請の双方を検討すると、夫の否認権の行使期間は【3年】が相当である。嫡出否認の訴えが認められた場合、それまでに築かれた法律関係や社会的関係は覆
- 15 される。子に与える大きな影響を考えると、5年では長すぎる。小学校入学を控える年頃より前、物心つく年齢といわれる3歳頃までに、父からの嫡出に関する出訴権の行使の有無を決するべきである。(千葉書士、個人)
- 父子関係を早期に確定し子の地位を安定させることが子の利益になる。また、子は5歳くらいのことは記憶に残り、父子関係が否認されることで子の
- 20 人格形成に与える影響や心理的影響は大きくなる。家事調停の申立や人事訴訟に要する期間については、関係機関が迅速に処理することで対応可能と考える。(神奈川書士)
- 子の出生を初めて知った父の立場を考えてみると、自分に法律上の嫡出推定を受ける子が存在することを知った後、子の出生についての経過及び子の
- 25 現状等の実態関係を可能な範囲で調べ、自分の気持ちの整理を行い、今後とるべき法律上の手続を知るための期間が必要であり、現行法が定める1年では短いと考える。
- 一方で、自らは否認権を行使していない子の立場を考えてみると、法律上の父から嫡出否認の訴えを提起されることで、幼い子が思いがけない大人の
- 30 争いに巻き込まれることとなり、精神面での成長に影響を受けることが想定される。さらに、嫡出否認訴訟の結果、法律上の父が変更することになった場合に、子が受ける手続上の不利益(例えば幼稚園や小学校への届出等)をなるべく少なくする配慮が必要である。以上の理由から、いわゆる物心が付く年齢までには、身分関係が安定していることが望ましい。(京都書士)
- 35 ○ 期間制限は、容貌の相違点の有無の判断や子の情操面での発達、諸外国の法制との比較等を踏まえると、【3年】が必要十分な期間と考える。(個人)
- 現行の1年間というのは短すぎるが、父子関係の早期安定ということも考慮すると、5年は長きに失する。(個人)
- 5年としてしまうと、義務教育が始まる直前まで父子関係が不安定な状態

に置かれ、子の人格形成にマイナスの影響を与える。今後、嫡出推定の範囲が拡大されることにより、従来は事実上の父だった後婚の夫が子の父として推定される事例が増えると思われる。子の父を早期に確定し子の法的な身分関係を安定させる観点からは、5年という行使期間は長すぎる。【3年】であれば夫に十分な検討の機会が与えられ、また父又は母の死亡後の認知の裁判における出訴期間ともバランスがとれる。(個人)

○ 父子関係の早期安定を確保する必要がある。(個人)

○ 乳幼児期に子の監護教育に携わった者と子との間には親子の信頼関係が形成されることが多く、嫡出否認権の行使は、この親子関係を否定することなのだから、できるだけ早期に法律上の父子関係は確定すべきである。したがって、提案の中では短期の【3年】に賛成する。(個人)

【5年とする案を推す意見】団体6（日弁連，第二東京弁，大阪弁，福岡弁，女性法協，神奈川弁）

(1) 見直しの必要性に関する意見

○ 現行法の夫の否認権の行使期間は、夫が否認権を行使するための期間としては短過ぎる。例えば、夫が、子の出生後の間もない時期に子の出生を知ったが、自己の子であることについて特段疑念を持たず、子が成長するにつれて、その容貌等から、自己と子の間の生物学上の父子関係の存在を疑うに至る場合もあり得る。自己と子の間の生物学上の父子関係の存在を疑うようになり、否認権行使を決断するとの決断に至るには、子の出生を知った時から1年間では十分な期間とはいえない。(大阪弁)

○ 現行の1年は明らかに短すぎる。(神奈川弁)

(2) 否認権の行使期間の起算点に関する意見

○ 起算点は、夫は出生の事実を知らない場合もあることから、現行法と同様「子の出生を知った時」とするのが妥当である。(第二東京弁)

○ 5年と長期にするのであれば、「子の出生を知った時」との起算点を維持する必要性は小さく、他の否認権者による否認権行使の場合とあわせて、「子の出生の時」とすべきである。(女性法協（少数意見）)

(3) 否認権の行使期間の長さに関する意見

○ 夫は、単に生物学上の父子関係の有無だけでなく、生物学上の父子関係の不存在を知った又は疑った時期、父子関係の不存在についての確信の程度、確信に至る経緯、従前の夫婦関係、夫婦の婚姻関係を継続する医師の有無、生まれた子を養育する意思の有無など様々な事情を考慮して否認権を行使するか否かを決断すること、及び家事調停の申立てや人事訴訟の提起に一般的に要する期間や、離婚等の関連する紛争の解決に要する移管等を考慮すれば、十分な期間としては、【5年】程度が必要である。

父子関係の早期安定の要請からすれば、期間を3年とすることも考えられるものの、必ずしも、出生時から父子関係の不存在について疑念を抱くとは

考えられないことからすれば、実質的な考慮期間と、子の地位の早期安定の双方のバランスとして、義務教育開始の年齢までには確定させることが相当である。(日弁連、福岡弁)

○ 子や母が出生時から5年で否認権を行使できなくなるのに対し、夫は、子の出生を知らなければいつまでも否認権行使の余地が残るとすると法的安定性に欠ける。そこで、子の出生を知った時から5年の期間制限と併せて、たとえ夫が出生の事実を知らなかったとしても、義務教育が終わる15年までに否認権行使がなされなければ否認権を失うこととするのが妥当である。そこで、子の出生を知った時から【5年】以内とした上で、出生時から15年の除斥期間を設けるべきである。(第二東京弁)

○ 子の身分関係を早期に安定させ子の利益の保護を図ることや、第三者への家庭への介入を否定し、家庭の平穏を守ること等の観点はあるとしても、なお否認権を行使するか否かを判断するに要する期間としては、3年では短期に過ぎるから、【5年】が妥当である。(大阪弁)

○ 夫が父子関係の否定の訴えを提起するにあたっては、生物学上の父子関係の不存在を知った又は疑った時期、夫婦の婚姻関係を継続する意思や生まれた子を養育する意思の有無等、様々な事情を考慮することから一般的に申立てを決意するには一定程度期間を要すると考えられる。あわせて、申立てを決意した後、実際に申立てを行うまでも、代理人を探し申立て準備を行うことが必要となることを考慮すると、現行法で規定する1年は短く、相当程度の期間が必要である。一方、否認権の行使期間は、子の身分関係にも影響するものであり、子の身分関係を早期に安定させるという点もあわせて考慮する必要がある。

これらの事情を考慮し、【5年】程度が適当である。(女性法協)

【その他の意見】

○ 1年のままでよいのではないかと考えるが、特段の場合の例外規定などがあるとより良くなるかもしれないと考える。(個人)

2 子及び母の否認権の創設

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ものとし、その具体的な規律については、子が未成年の間にこれらの否認権が行使されることを前提に、次の2案のいずれかによるものとする(後注)。

【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(注1)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。

③ 子の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（注２）。

- 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。

【乙案】未成年の子の否認権及び母の否認権を認める案

(1) 未成年の子の否認権（注３）

- 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】の①と同じ）。
- 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（【甲案】の②と同じ）。
- 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。
- 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】の④と同じ）。

(2) 母の否認権

- 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。

（注１）第２・１による見直し後の民法第７７２条を想定している。以下同じ。

（注２）子の親権を行わない母が②の訴えを提起することの相当性について引き続き検討する。

（注３）母に否認権を認めることとした場合に未成年の子の否認権を認めるか否かについては，引き続き検討する。

（後注）成年等に達した子の否認権の行使期間については，子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，第５において更に検討する。

（意見の概要）

未成年の子の否認権を創設することを提案する試案に賛成する意見が多数であった。

- 5 母の否認権を創設することについては，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。

- 10 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。未成年の子の否認権の具体的規律については，概ね賛成する意見が多かったものの，親権を行わない母による否認権の行使を認めること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。

(1) 未成年の子に否認権を認めることに関する意見

【試案に賛成する意見】

- 子は父子関係の当事者であり、母の夫との間に生物学上の父子関係がない場合に、子から否認権を行使することが認められるべきである。(日弁連、東京弁、福岡弁、個人)
- 未成年の子の場合、自分自身で判断することや、訴訟手続をとることはできないとしても、法定代理人により権利行使することにより、法律上の父子関係を早期に修正する機会を持つことができる。(日弁連、福岡弁、個人)
- 嫡出推定制度は夫と生まれた子との間に生物学上の父子関係が存在する蓋然性があり、また、事後的に否認されない限り、生まれた子について夫婦による養育が相当であることを基礎として法律上の父子関係を推定するものとされているところ、推定される父子関係と生物学上の父子関係が一致せず、かつ、母と夫との間の婚姻関係が破綻しているなどの理由で母と夫による養育が期待できないような場合や、生まれた子の養育のための環境を考えた場合に、推定される父子関係を否認するかどうかの権限を子にも認めるのが相当である。(東京弁)
- 出訴期間内は、子は未成年であるから、親権者である母ないし未成年後見人が法定代理人として権利行使することとなる。母の固有の否認権を認めるとしても、子の否認権（これを法定代理人が代理行使すること）も、併せて認めるべきである。(大阪弁)
- 無戸籍者の発生を抑制する観点からは、推定される父と生物学上の父が一致しない状態を解消する方法をより多くすることが適切であり、父子関係の当事者である子の側からも否認権を行使し得ることとすべきである。(東京書士)
- 現行民法では、第三者の介入を避けるという目的で否認権を限定する規定が置かれているが、子は、法律上の父子関係の一方当事者であることから第三者ではなく、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場合に、推定を否認することができる地位を認めるべきである。(女性法協)
- 子にとって、法律上の父と生物学上の父が異なることは重大な事実である。また、自分が誰の子として生まれてきたのかを知ること、もし育ての親以外に生みの親が存在する場合は、その事実を成長の過程で丁寧に教えられること、これは出自を知る権利と呼ばれ、子がアイデンティティを形成し、自分の命を大切にすると大人に成長するために必要なことである。したがって、嫡出否認権は、父のみが行使できるものではなく、子の権利として、子の立場からも行使することができるようにすべきである。同時に、今回の改正の大きな動機付けとなっている無戸籍者問題の解消の観点から、嫡出否認のイニシアティブを母に与えることは有効的な方法である。(京都書士)

○ さまざまな家族や社会的な圧力や諸事情により、子の父親が誤って届けられた場合は、父親だけでなく、母親も、子も、父子関係を否認することが可能なようにする必要がある。(個人)

○ 子どもの否認権を認めるのは、子どもの権利として当然である。(個人)

5 ○ 無戸籍者問題は、嫡出推定規定により推定される父子関係と生物学上の父子関係が一致しない場合に、母がこれを是正する手段を有しないことが一因となって生じる問題である。無戸籍者問題への対策として、父以外の者に否認権を認めるべきである。(個人)

10 ○ 嫡出否認の訴えの保護利益は、子の福祉であることを明示する点からも、否認権者として子を認めるべきである。(個人)

○ 父と子の対等性を実現すべきである。子どもの権利条約は、その前文において、「児童が、その人格の完全なかつ調和のとれた発達のため、家庭環境の下で幸福、愛情及び理解のある雰囲気の中で成長すべきであることを認め」と記し、これを確保する1つとして、「児童は……できる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する」と規定する(7条)。

15 ここでいう「父母」として、法律上の父母と生物学上の父母が一致しない場合が問題となる。夫が嫡出否認権を行使しないことについて妻も合意し、夫と妻が父母として共同して子を養育している場合には、この法律上の親子関係を維持することが子の利益にかなう。しかし、父母としての共同性がなく、妻が子の生物学上の父と子を養育している場合には、血縁関係があり、
20 現実の養育者である者を父とすることが、条約の趣旨に合致する。また、子どもの権利条約が子の父母を知る権利を規定しているように、生物学上の父との関係は、子のアイデンティティの確立にとっても重要である。血縁関係のない者との法律上の父子関係を強いることは、「子の生育にとって心理的、
25 感情的な不安定要因を与えることになるのではないだろうか」と述べる意見もある(最判平26〔2014〕・7・17民集68巻6号547頁の金築誠志裁判官の補足意見)。

しかし、現行の嫡出推定制度は、嫡出否認制度と一体化することによって、子と血縁関係のない者(夫)を法律上の父として子に強制する。子から、生物学上の父との間に法律上の親子関係を成立させる機会を一方的に奪う。こうした制度は、父母により養育される権利、アイデンティティという子の人格的利益を侵害する。

父は出訴期間内であれば、血縁関係の不存在を証明して父子関係を否定することができるのに対して、子は、同じ父子関係の当事者であるにもかかわらず、否定する機会がない。その結果、前述したような利益や権利を確保することができない。父と子の間に著しい不平等をもたらしている。こうした不平等を解消する必要がある。(個人)

【試案に反対する意見】

○ 子（法定代理人が母なので実質母が当事者）や母の否認権の創設には反対である。仮に導入するとしても、DV避難等で婚姻の実体がない場合に限り認めるべきであり、有責配偶者には認めるべきでない。有責配偶者に否認権を認めることは、法的に保護された婚姻の秩序を破壊するものであり、絶対反対である。現在の夫の嫡出否認の制度は、妻が不義の子を出産したとしても、妻を許し否認権を行使せず自分の子として育てることが可能で、婚姻の秩序の維持に資するものであるが、子や母に否認権を認めれば、秩序を破壊する。

無戸籍を避けるために否認権を認めるべきであるとの意見もあるが、父親について当事者間に争いがある場合は、母と子だけの「暫定戸籍」のような制度を設けるなどして出生届の提出を確保し、父親の確定は後日争えばよいことである。（個人）

(2) 母に否認権を認めることに関する意見

【母に否認権を認めることに反対する意見（甲案を推す意見）】団体6（東京弁、第二東京弁、日司連、東京書士、大阪書士、京産大）、個人3

○ 母自身に固有の嫡出否認権を認める場合、子の利益を離れた母による否認権行使を認める余地を生ずることになる。親権を行う母の場合は子の利益のために子を監護養育する義務を負い、子と利害が対立する場合には特別代理人を選任する必要があるが（第820条、第826条）、親権を行わない母の場合はそのような制約がない。そのため、母が相続や扶養などの点で自身を有利にするため、子の利益を離れて夫との嫡出関係否認を主張することを許容することにもなりかねない。権利濫用等の一般条項による制約で対応すると割り切ることには慎重であるべきである。（東京弁）

○ 母に固有の嫡出否認権を認めた場合、否認権行使により実質的には子の利益の名を借りた親権帰属についての争いの蒸返しとなるおそれがある。親権を行わない親権者変更の手续をとる余地があり、親権紛争の蒸し返しの問題があることは母の固有の嫡出否認権を否定する理由とはならない旨の指摘があるが、第819条第6項は親権者変更にあたり「子の利益のため必要があると認めるとき」を要件としており、かかる手續が存在することをもって直ちに嫡出否認の形をとった親権紛争蒸返しの弊害を度外視してよいということにはならない。（東京弁、第二東京弁）

○ 諸外国には母であることで固有の嫡出否認権を認める例が多いとされるものの、改正により母固有の嫡出否認権を認めたドイツ法も、母固有の嫡出否認権の行使を子の利益を離れて認めることを許容する方向での立法とまではいいがたい。フランス法については、母にも固有の権利を認め父性推定を排除することを許容する一方で、「身分占有」による父性推定の回復の余地があり、また、父は妻の子と第三者の間に父子関係が確立していないのであれば

子を認知することが認められるとされているから、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者に認知無効の訴えを提起することを認める最判平成26年1月14日民集68巻1号1頁など日本の民法の場合と状況が異なる。(東京弁)

- 5 ○ 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とはいえるが、父との関係で自身の直接の身分関係が問題となっているわけではなく、その利害関係は子との関係にともなういわば間接的なものというべきである。(東京弁、日司連)
- 10 ○ 【乙案】をとると、父母が離婚し父が親権者となり子を養育している場合において、父子関係が良好であるにも関わらず親権のない母が否認権行使をして父子関係を否定することを認めることとなり、子の利益を害する。父が親権を有している場合であっても、母が父子関係を否定した方がよいと考えるときは、親権者変更等の方法を取ったうえで否認権行使をすることができる。(第二東京弁)
- 15 ○ 子の利益や子の福祉が最善となるよう、代理行使する母や未成年後見人を拘束するために、母に嫡出否認権を認めず、あくまで子の嫡出否認権を代理行使する者と整理するべきである。(日司連)
- 【乙案】を採用すれば、子の嫡出否認権を代理行使して敗訴した母が、母固有の嫡出否認権を行使し、再度嫡出否認の訴えを提訴する可能性がある。(日司連)
- 20 ○ 【乙案】を採用した場合には、母が子の法定代理人又は訴訟担当者として提起した嫡出否認の訴えと母固有の権利に基づいて提起した嫡出否認の訴えとの重複係属の有無を調査すべき裁判所の負担が生じることが懸念される。(東京書士、大阪書士)
- 25 ○ 推定される父子関係を否認し、生物学上の父子関係が合致しない場合に、母がこれを是正する手段を有しないことが無戸籍者問題の一因となっているとの意見があるが、母又は未成年後見人が、子を代理して嫡出否認の訴えが提起できるのであれば、母固有の否認権を認める実際上の必要性は低い。(東京書士、大阪書士、京産大)
- 30 ○ 母による否認権行使の濫用について、【甲案】では代理権の濫用として認めやすいが、【乙案】における固有の権利の行使を濫用とする事案はより限定される。個別事案においては、両者とも「子の利益」を基準として濫用の有無を判断することで違いをなくすことができるかもしれないが、【乙案】は、自己の権利の行使を濫用とすることから、より詳細な理由付けが求められる。
- 35 (京産大)
- 子の否認権を新設するか、母の否認権を新設するか、あるいは双方の否認権を新設するかというのは政策上の問題であるが、父子関係の推定を否認する手続である点を重視し【甲案】に賛成する。加えて母固有の否認権を設けることはその実益に乏しい。(個人)

- 例外的なケースは司法によって救済する事とし、基本として母の否認権を認めない【甲案】とするのが安定するし、適切である。(個人)

【母に否認権を認めることに賛成する意見(乙案を推す意見)】団体8(日弁連、大阪弁、福岡弁、女性法協、千葉書士、神奈川書士、京都書士、神奈川弁)、個人9

- 母は、子が夫との間に生物学上の父子関係を有するか否かについて、もっとも正確に判断できる。(日弁連、大阪弁、福岡弁、神奈川書士)
- 子は父と母があって生まれてくるものであり、父・母・子の3人が当事者であるとの視点も無視できない。女性にとって、誰との間で子を産むのかということは重要な選択であり、誰との間で子を産んだのかについて事実を明確にすることができることは重要な権利である。(日弁連、福岡弁、個人)
- 母には、共に子を養育する主体として望ましいと考える者を選択する機会を与えることが子の利益につながる。(日弁連、福岡弁、女性法協、千葉書士、神奈川書士、個人)
- (前) 夫と出生後の父子関係が良好であり、経済的にも恵まれているとしても、生物学上の父子関係がない場合に長期間安定的な父子関係が維持できるとは限らない。(日弁連、福岡弁)
- 離婚後であれば、相続や扶養で母と子の利害が対立することにはならないから、相続や扶養などの点で自身に有利にするために、母が子の利益を離れて否認権を行使するおそれがあるとの懸念は当たらない。利害が対立するのは、婚姻中に母が否認権行使をする場合であるが、夫の生物学上の子でないとの訴訟を提起することにより離婚に至るリスクもある中(つまり母も子も夫からの扶養や相続の権利を失う。)で、否認権を行使する母がどれほどあるのか疑問である。夫は子が自分の生物学上の子ではないことを知っているが自ら否認する意思はなく子に扶養や相続を認め、離婚する意思もないという場合もあり得なくはないが、そのような場合でも、生物学上の父ではない夫からの扶養や相続を受けたくはないという母の意向が尊重されるべきである。(日弁連)
- 何らかの理由で夫が親権者になっている場合には、親権を有しない母に否認権を認めないとしても、親権者変更の申立がなされ(その中で、生物学上の父子関係がないことも理由とされることになる。)、親権者変更の結果、改めて嫡出否認の訴訟を提起することとなり、迂遠である。(日弁連)
- 夫と子の間に生物学上の父子関係がないにも関わらず、また、生物学上の父子関係がないにもかかわらず、離婚時に夫が親権者になっているような場合、離婚時点で親権を巡って紛争があったというよりは、むしろ、DV事案のように母が十分に親権を主張することもできずに夫が親権者になったという可能性が高く、親権を巡る紛争の蒸し返しではなく、母にとっては、初めて親権を主張することができる機会なのであって、親権紛争蒸し返しの弊害

という評価は適切ではない。(日弁連, 個人)

- 離婚後に, 出生時の夫が単独親権者となっているが, 血縁関係がない結果, 子を養育しないような状況に至っている場合には, 親権者でない母にも否認権行使の余地を設ける必要がある。

5 この点について, 【甲案】は, 親権を行わない母には子に代わって否認権を行使することを認めないとされた場合について, 親権を行わない母が特別代理人選任申立をすれば, 特別代理人による権利行使も想定されているが, 特に出訴期間の満了が近づいている場合に, 裁判所に特別代理人の選任の決定を強いたり, 選任された特別代理人に急遽の嫡出否認の訴えを強いることは, 10 現実的ではない。また, 特別代理人選任申立をしたら, 何らの判断もなく, 裁判所が必ず特別代理人を選任しなければならないとする制度も, 選任決定を得る旨の申立としては, いびつな制度というほかはない。(大阪弁)

○ 親権を行う母が子のために否認権を行使できるものとし, 親権のない母は特別代理人を選任することにより否認権を行使できるものとすれば, 事実上 15 の効果としては, 【甲案】と【乙案】の差異はほとんどないが, 母の立場からすれば, 特別代理人の選任といった手続を経ず, 端的に母に否認権を認めるべきである。(福岡弁)

○ 母の利益を観念することによって, 子の利益と母の利益が独立したものであることが顕在化し, 具体的に子の利益を図ることにもつながり, 子どもの利益にもつながる。(女性法協)

○ 【乙案】について, 母に独自の否認権を認めることから, 子の意思や子の利益に反した母による否認権の行使が想定されうるところ, 子の利益に優先して母の否認権行使を認める理由がない。そこで, 【乙案】をとる場合にも, 母の否認権行使は, 「子の利益のために」なされる旨規定すべきである。(女性法協 (少数意見))

○ 行使期間が5年となると, 否認権行使の段階で, 事実上の関係が形成され, これに配慮する必要が生ずる場面もあることから, ハーグ条約において子の返還を命ずる義務を負わない場合として規定される第13条bを参照し, 「子が心身に害悪を受け, 又は他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険がある」場合の例外を設ける等すべきである。(女性法協 (少数意見))

○ 母は, 無戸籍者問題の当事者であるから, 母にも固有の否認権を認めるべきである。(千葉書士)

○ 子の親権を行わない母が②の訴えを提起することができなくなった時, 特別代理人や未成年後見人の選任をしなくてはいけなくなり, 上記の通り父子関係を早期に確定し子の地位を安定することができなくなり, 子の利益を害することになる。(神奈川書士)

- 母は父子関係の当事者ではないが, 誰をパートナーとして子育てをするかは, 母独自の幸福追求に関わる問題である。我が国が, 多様なライフスタイルに寛容な社会を目指すためには, 嫡出否認の手続において, 子の利益とは

切り離れた、母独自の幸福追求の権利を認めるべきである。(京都書士)

- 親権を持つ母について、母固有の否認権と子の否認権の代理行使の二つの否認権を持つとすると、訴訟物の関係が複雑になる。訴訟物が別であるとする
5 5 になると、代理行使で敗訴した場合でも、別訴で固有の否認権も行使できることになるが、おそらくそのような結論を容認する趣旨ではないと思われる。そうすると、親権の有無に関わらず、母固有の否認権を認めるのであれば、あえて親権を持つ母に重ねて代理行使を認める必要性はないから、【乙案】を採用する場合には、子の否認権の代理行使は、子の親権を行使する者がいない
10 10 ときに未成年後見人が行使する場合に限定すべきである。(神奈川弁)
- 母に固有の否認権を認めない合理的理由は存在しない。(個人)
- たとえ母が婚姻中から乱れた性関係をもっていたとしても、子の福祉の観点から、母にも否認権を認めるべきである。(個人)
- 父の存命中すなわち婚姻期間中に母が否認権を行使すればそのまま離婚になる可能性が高く、そもそも夫は生きているので相続の問題にはならないし、
15 15 夫の死後妻(母)のみが相続人になるために子の否認権を行使すれば、夫の尊属が法定相続人となることになり、否認権を行使することはかえって相続を紛糾させることになり、母の不利益になりかねない。また、母が離婚後に否認権を行使したとしても、もともと母は相続人ではないのであるから、母と子の利益が相反することにはならない。(個人)
- 妻は、法律上の父子関係の成否について重大な利害関係を持つ。例えば、
20 20 夫の子ではないことを理由に夫と別居・離婚したり、別居・離婚後、子の生物学上の父と同居・婚姻したり、シングルマザーとして家族や友人の協力を得て子育てをすることを選択するなど、誰と家庭生活を営み、誰と子育てをするのかは、母としての生き方、幸福追求に関わることであり、かつ、いかに
25 25 子どもの利益を確保していくかという母の責務に関わる。しかし、現行法は、父子関係に重大な利害関係を持つ妻と夫の間に著しい不平等をもたらしている。(個人)

【その他の意見】

- 第4・2の【甲案】③(【乙案】だと(1)③)の規定に基づき、母が子のために嫡出否認の訴えを提起する場合、実務上の疑義が生じるのを避けるため、このような場合の母が法定訴訟担当となるのか、法定代理となるのかについて、一義的に明確にすべきである(申立書や委任状の不備にもかかわるため、申立書等の迅速な審査を阻害するおそれもある。)(最高裁)
- 母が提起した訴訟と、子に代わって未成年後見人が提起した訴訟が、それぞれ(別々の裁判所に)係属する可能性などもあり、一方の訴訟が他方の訴訟に及ぼす影響や、手続保障等についても検討する必要があるとの実務上の問題点の指摘があった(最高裁)。

(3) 未成年の子の否認権の具体的規律に関する意見（【甲案】②，③，【乙案】(1)②，③関係）

未成年の子の否認権の具体的規律（【甲案】②，③，【乙案】(1)②，③）に関し、次のような意見があった。

- 5 ○（【乙案】に賛成する立場を前提に，）【乙案】(1)③に関し，子の否認権を子のために行使するのは，法定代理権がある者とするべきで，親権を行う母，子の未成年後見人によって訴訟提起することができるということが適切である。（日弁連，福岡弁）
- 10 ○（【甲案】②について，）嫡出否認権の行使については，法律上の父子関係の存否に関わり，また，子の身分関係に変動を与える行為であることから，現行法上の夫による嫡出否認権行使の場合と同様に判決によってのみ行うことができるとするのが相当である。（東京弁）
- 15 ○【甲案】③のうち，【乙案】(2)のように母固有の否認権を認める考え方にも一定程度尊重すべき面があることなどを考えると，親権を行わない母の場合であっても，特別代理人の選任申立てという間接的な方法によるのではなく，直接的な関与の余地を残すのがよい。母が親権を剥奪された場合や親権を停止されている場合にも子の嫡出否認権を行使する余地があることになるが，
- 20 【甲案】は，【乙案】のように子の利益を離れた母の嫡出否認権行使を認めるものではないため，大きな弊害は生じないのではないかと。ただし，父子関係を確定することによる子の利益を損なわないよう，母による訴訟追行に問題がある場合には弁護士を代理人として付するなど司法による後見的関与の可能性を含めた方策を検討する必要がある。（東京弁）
- 25 ○親権を行わない母には，現行法上，直ちに子の代理権の根拠となる規定があるとはいいがたく，母としての地位に基づいて子の権利を代わって行使することについて，実体法上その旨の立法を行うことが必要である。そのような母の訴訟法上の地位の理解については，嫡出否認の訴えにおいては母の地位にあることをもって訴訟担当者として訴訟追行できるものと考えてよいのではないかと。ただし，そのような権限を有することについて実体法上の根拠となる条文を設ける必要があると考えられるから，その点について，条文の内容を含めた検討をするべきである。この点，第775条は被告適格の規定であって本件のような原告となる場合に直ちに妥当するかという問題があること，第815条の規定は，親権の存在又はその復活可能性がある場合を想定しているものであって本件提案のような場合に直ちに妥当するか疑義があることを考慮する必要がある。
- 30
- 35 これらの問題点を解消できない場合には，【甲案】③につき親権を行う母が子の嫡出否認権を親権に基づき代理行使できるものとし，併せて，親権を行わない母の場合には特別代理人の選任を求める方法によることもやむをえない。（東京弁）
- 夫が自らは嫡出否認に反対する場合には子に代わって母が提起する嫡出否

認訴訟において自ら反論することができるから、母が子に代わって行う嫡出否認について親権を行う夫の同意を要件とする必要はなく、また、夫は自ら否認権を有していることを考えると、親権を行う夫につき特別代理人を選任する必要はない。(東京弁、大阪弁)

- 5 ○ 未成年後見人による子の否認権の行使に関し、未成年後見人が選任されるのは母及び夫が親権を有していないときなどであるところ、親権を行う者同一の権利義務を有しており(第857条)、子の利益を図る観点から否認権を行使することが期待できる立場にあり、子の嫡出否認権を代わって行使することに問題はない。(東京弁、女性法協)
- 10 ○ (【甲案】に賛成する立場を前提に)否認権者を拡充する要請がある一方で濫用を極力防ぐ観点からは、母の否認権は親権を有する場合に限定するのが相当であり、親権を行わない母による否認権行使は、特別代理人選任も含め、否定すべきである。(第二東京弁)
- 15 ○ 子が夫との間に生物学上の父子関係を有するか否かに関する母の判断能力は親権の有無に左右されるものではないから、未成年の子の否認権を行使し得る母を親権者に限定する必要はない。(東京書士)
- 親権を持つ母に限定することにより、事実上親権に関する争いが蒸し返される可能性を排除でき、身分関係の早期安定の趣旨に合致する。(大阪書士)
- 20 ○ 甲案の親権を有しない母の代理権については、補足説明47頁(注6)が、代諾離縁との共通性を示している。否認前には親権を有しない母が、潜在的な親権者として代理するという理由は成り立ち得る。(京産大)
- 25 ○ 子の否認権の行使にあたっては、類型的に、子の利益を図る観点から適切な判断を期待することができる者に委ねることが相当であると考えられるところ、一般的に、母は、子と夫との間の生物学上の父子関係の有無について正確に判断することができ、夫と子との間に生物学上の父子関係がない場合に、子に適切な養育環境を与えるという観点からも、推定を否定すべきかどうか子の利益のために判断できると考えられることから、母に、子に代わって否認権を行使することを認めるべきである。(女性法協)
- 30 ○ 子の親権を行わない母は、親権者として法定代理人にはならないことから、法的にどのような理論に基づき否認権の行使を認めるのか不明であり、民法の他の規定との整合性が取れないのではないか。(女性法協(少数意見))
- 実務上の疑義が生じるのを避けるため、このような場合の母が法定訴訟担当となるのか法定代理となるのかについて、一義的に明確にすべきである(申立書や委任状の不備にもかかわるため、申立書等の迅速な審査を阻害するおそれもある。)との実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)
- 35 ○ (【乙案】に賛成する立場を前提に、)母固有の否認権が認められれば、親権を持たない母による子の否認権の行使の必要はない。また、特別代理人は、子に母や未成年後見人がいない場合、若しくは母や未成年後見人が子の利益に反して、父に対する嫡出否認権を行使しない場合に選任されるべきものと

考える。(京都書士)

○ 嫡出否認の裁判は子の利益のために行われるのであるから、親権を行わない母に否認権を認めるべきではなく、特別代理人を選任すべきである。(個人)

○ (②の規律につき) 子は、父・母の性交渉によって生まれるものであるから、父・母・子の三者関係であるため、子が母・父の双方に対して否認権訴訟を起こすという構成も考えられる。しかし、そもそも子が母に対して否認権訴訟を起こしても、父には当事者として十分な関与の機会を与えなければ父子関係の有無は判断できないのであるから、子は父のみを相手方とすれば足りる。(個人)

○ (③の規律につき) 子の否認権を子のために行行使するのは、法定代理権がある者とするべきであるから、親権を行う母、子の未成年後見人によって訴訟提起することができるということが適切である。(個人)

○ (②の規律につき) 嫡出否認の訴えは、父子関係の双方当事者が関与することにより、適切な訴訟追行を期待できるため、父以外による嫡出否認の訴えについて、被告を父とすることに賛成する。(個人)

○ (③の規律につき) 未成年子の否認権の行使者については、法定代理人たる、親権者である母または未成年後見人について、否定する論拠はない。親権者でない母については、(注2)のとおり引き続き検討することに賛成する。(個人)

(4) 母の否認権の具体的規律に関する意見 (【乙案】(2)②関係)

○ 母の否認権行使により、直接影響を受けるのは、第772条によって推定される法律上の父子関係の当事者である夫及び子であることから、理論上は夫及び子を相手方とすることが相当であるとの考え方もあろうが、母に固有の否認権を認めたとしても、母は子の利益を代弁する目的で行使する場合が多いと考えられ、その場合には夫のみを相手方とすれば足りる。また、夫が否認権を行使する場合には、親権を行う母に被告適格が認められていることからすると、母の否認権行使について、子と母の利益が対立する場合には、夫が子の利益を代弁する者として最もふさわしいとも考えられ、母の否認権の行使は、夫のみを相手方とすれば足りる。(日弁連、福岡弁、個人)

(5) 子及び母の否認権の行使期間に関する意見 (【甲案】④, 【乙案】(1)④, (2)③関係)

【3年とする案を推す意見】 団体8 (東京弁、日司連、東京書士、大阪書士、京産大、千葉書士、神奈川書士、京都書士)、個人6

ア 起算点に関する意見

○ 分娩によって子の出生を知り得る母が未成年の子の否認権の原則的行使者となるのであれば、子の身分関係の早期安定を図るという観点から、否認権の行使期間は子の出生の時を起算点とすることが妥当である。(東京弁、

東京書士)

- 子の出生を知らない母の存在はないことから、子の出生の時とすることが望ましい。(京都書士)

イ 行使期間の長さに関する意見

- 5 ○ 子に代わって嫡出否認権を行使する母等は様々な事情を考慮して否認権行使の当否を検討することになると考えられ、子の身分関係の早期安定の要請はあるものの、熟慮検討のため一定程度の期間が必要であり、また、無戸籍者問題や家庭内暴力などによって短期には判断を行うことが困難と考えられる場合もあることなどを考慮し、その期間は【3年】間と考えるのが相当である。(東京弁)
- 10 ○ 子の身分の安定を早期に確定すべきことや、第4の1との整合性もあり、【3年】とするのが妥当である。(日司連)
- 起算点を「子の出生の時」にするのであれば、「推定される父子関係が否認されることによる子の人格形成への影響を考慮すると、いわゆる物心が付く年齢(3歳頃)までに父子関係が確定していることが望ましい」という根拠は十分な説得力を持ち得る。そして、死後認知の訴え(第787条)と平仄を合わせる見地からも、子の否認権の行使期間は子の出生の時から【3年】間とすることが相当である。(東京書士)
- 15 ○ 否認権者が誰であっても、子が物心つく前に父子関係が確定していることが望ましいのは、子の福祉の観点からも重要である。(千葉書士、京都書士、個人)
- 父子関係を早期に確定し子の地位を安定させることが子の利益になる。また、子は5歳くらいのことは記憶に残り、父子関係が否認されることで子の人格形成に与える影響や心理的影響は大きくなる。家事調停の申立や人事訴訟に要する期間については、関係機関が迅速に処理することで対応可能と考える。(神奈川書士)
- 20 ○ 親子関係の早期安定化の観点から【3年】とすべきである。(個人)
- 25 **ウ その他の意見**
- 再婚後の夫との関係での嫡出否認権の行使を認め、これにより再婚後の夫との嫡出が否定された場合には、前夫の嫡出推定について子の立場からする嫡出否認権の機会を確保する必要が生ずる。この場合には子の出生を起算点とするのではなく、再婚後の夫との嫡出が否認されたことを知った時点から起算することを検討する必要がある。(東京弁)
- 30 ○ 母が否認権を行使するためには環境や健康状態、生活状況等がその権利行使ができる程度に整っていることが条件であると考えられるため、権利行使が事実上できない、又は権利行使が相当に難しい場合には、期間の進行が中断されるような配慮が必要であると考えられる。よって、母の状況によってその期間の完成が猶予されるような例外規定を設けるべきである。(日司連)
- 35

【5年とする案を推す意見】団体6（日弁連，大阪弁，第二東京弁，福岡弁，女性法協，神奈川弁），個人1）

ア 行使期間の起算点に関する意見

5 特段のコメントなし。

イ 行使期間の長さに関する意見

○ 法律上の父子関係が長期間不安定になることがないように，一定期間に限定する必要がある一方，父母の関係や父子・母子の関係，環境などから熟慮する期間も必要である。特に（前）夫から妻に対するDV等がある事案を念頭に置くと，子の出生直後の時期は，子の母にとって離婚直後であるなど生活環境が大きく変化する時期である。心理的にも安定しないこと，経済的にも困窮していることも多いため，弁護士に相談するなどして，嫡出否認の調停申立てあるいは訴訟提起をするためには，期間として【5年】程度は必要である。（日弁連，福岡弁，個人）

15 ○ 乳幼児の時期は養育にかなりの負担がかかり否認権行使の準備や実行を行う余裕がないこと，義務教育を受け始める前に確定することが望ましいことなどから，【5年】が妥当である。（第二東京弁）

20 ○ 行使期間については，提訴には相当期間要すると考えられることや子の身分関係を早期に安定させるという点をあわせて考慮すると，【5年】程度が適当である。（女性法協）

ウ その他の意見

○ 行使期間満了直前に，未成年後見人が選任されておらず（甲案では特別代理人の選任がされていない場合も含む。），親権者がいない場合には，就任後6か月を経過するまでは，期間は満了しないとする制度を設けるべきである。（日弁連）

○ 出訴期間満了直前に，未成年後見人が選任されておらず，親権者がいない場合に，未成年後見申立をしたものの，選任が出訴期間満了に間に合わない場合が想定されるが，未成年後見人が選任され就任した後に嫡出否認の訴えを提起できるように立法的に手当てしておく必要がある。民法158条を参考に，就任後6か月を経過するまでは，期間は満了しないとする制度を設けるべきである。（大阪弁）

【その他の意見】

○ 出産後の1年はあまりにも短すぎる。（個人）

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の新設

第2・1の③の規律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ものとする。

(1) 再婚後の夫の子であるという推定に関する否認権

- ① 第2・1の③の規律により、生まれた子が再婚後の夫の子であると推定される場合において、前夫は、子が再婚後の夫の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、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。
- ③ ②の訴えは、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ことに加え、次の2案のいずれかを充たす必要がある。

【甲案】前夫と子との間の生物学上の父子関係があることを必要とする案

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を要する。

【乙案】子の利益に関する要件を課す案

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。

- ⑤ 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2）。
- (2) 再婚後の夫の子であるという推定が否定された場合における前夫の子であるという推定に対する否認権
- 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おいては、第4・1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ものとする（注3）（注4）。
- （注1）第2・1の③によれば、婚姻の解消又は取消し（第2・1の③の【甲案】による場合。第2・1の③の【乙案】による場合は、離婚による婚姻の解消又は婚姻の取消し）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ことになる。
- なお、再婚後の夫は、第4・1の規律（夫の否認権）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）第2・2の規律（再婚後の夫の子であるという推定に対する嫡出否認の効果）は、前夫が否認権を行使したことにより、再婚後の夫の子であるという推定が否認された場合にも適用されることを前提としている。
- （注3）前夫以外の者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場合には、前夫は自らの子であるという推定について否認権を行使できる

ことを前提としている。

(注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の要否並びに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可否や裁判所が通知すべき事項については、引き続き検討する。

(意見の概要)

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は、これに賛成する意見が、反対する意見よりも、比較的多かった。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、【甲案】は少数で、【乙案】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。

また、再婚後の夫の子であるという推定が否定された場合における前夫の子であるという推定に対する否認権について、行使期間の特則を設ける中間試案に賛成する意見が多数であった。

(1) 前夫に否認権を認めることに関する意見

【試案に賛成する意見】団体7(東京弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、京産大、千葉書士)、個人6

○ 前夫の嫡出推定と再婚後の夫の嫡出推定は重複し、後者の推定が優先するという関係にある以上、前夫にも再婚後の夫の嫡出推定を争うことを認めるべきである。(東京弁、大阪書士)

○ 前夫は、再婚後の夫と子との間の父子関係を争う当事者として妥当である。(日司連)

○ 昨今、母の連れ子を再婚後の夫又は内縁の夫が虐待するケースが多数報じられており、そのような状況下にある自分の子を再婚後の夫の家庭から救出した後にその子を養育するために前夫が嫡出否認を請求する必要がある場合も考えられる。(第一東京弁)

○ 嫡出否認の訴えは、家庭生活の平穏維持に配慮しつつ、法律上の父子関係と生物学上の父子関係との不一致を解消するための制度である。前夫が子の生物学上の父であるときには、前夫が子の法律上の父となることを可能とするために、前夫に再婚後の夫の子であるという推定を否認することを認める必要がある。(東京書士、千葉書士、個人)

○ 前夫には母が再婚するまでは前婚の嫡出推定が及んでおり、再婚がなけれ

ば前夫が子の父となっていたことから、前夫に嫡出否認権の行使を認めても、生物学上の父子関係の存在のみを理由とする否認権行使と異なり、家庭生活の平穩維持に対する配慮の要請も満たし得る。(東京書士)

- 離婚または婚姻取消しの後には夫の子と推定しないという立場でも、前夫との父子関係を全く排除するのではない。死亡解消の場合にのみ解消から300日以内に生まれた子に嫡出推定が及ぶという立場からすると、前夫の嫡出子とは推定されないため、前夫の否認権の行使には、認知の訴えを強制併合し、否認の訴えが認められた場合に前夫が父となるようにする手当が必要となる。認知者が事実と反する認知を取り消すことはできないものとしたときは、否認権を行使した前夫が後に父子関係を否定することはできず、前夫との父子関係は不安定にはならない。(京産大)
- 鑑定が制度的に取り入れられるのが良いのではないかとと思われるが、訴えについては、例外を可としつつ、1年内の提起でよいのではないかと考える。(個人)

【試案に反対する意見】 団体7（日弁連、大阪弁、第二東京弁、福岡弁、女性法協、京都書士、神奈川弁）、個人2

- そもそも婚姻解消後300日以内に生まれた子について前夫の子と推定すべきではない。仮に推定を認めるとしても再婚の時点で前夫の推定は消滅するのであり復活を認めるべきではない。前夫は単なる「生物学上の父」に該当する者にすぎず、生物学上の父に否認権の行使を認めることは、家庭の平穩を害し、子の利益に反するおそれが大きいと考えられることから、前夫に独自の否認権を認めるべきではない。(日弁連、第二東京弁、福岡弁、女性法協、京都書士、神奈川弁、個人)
- 無戸籍解消防止という本法制審における立法目的、すなわち、母が、子の出生届け出による戸籍登録を躊躇するきっかけを極小化しようとする観点からは、前夫に、再婚後の夫の子との父子関係について否認権を与える必要はない。(大阪弁)
- 前夫の認知に母の協力が期待できる状況であれば、母自身が再婚夫の嫡出否認を行うことが可能なはずであり、前夫に嫡出否認権を認める必要性は乏しい。前夫によるDV等があるなど前夫と母との関係が良好でないケースでは、母や再婚夫の意に反して前夫が再婚夫の嫡出否認を行うことは、再婚後の家庭の平穩を乱し、子の利益に反するおそれがあり、弊害でしかない。(第一東京弁（少数意見）)
- 前夫を子の法律上の父と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前夫の否認権を認めないという考え方は、どのような事情があれば子の福祉に反しないといえるのか、要件が不明確であり、現実的ではない。(第一東京弁（少数意見）)
- 死亡あるいは婚姻を取り消された前夫を、子の父として確保しておく必要

はない。(女性法協)

- 前夫からDV被害などを受け、接触を避けているような場合に、前夫に否認権を認めてしまうと、前夫との関わりが復活することになり、DV被害者の保護という観点からも容認することはできない。(神奈川弁)

- 5 ○ 仮に否認が認められたとして、前夫が法律上の父として子を引き取り監護教育する可能性は極めて乏しい。子の養育環境の安定は、前夫が法律上の父となることの利益よりも優先する。(個人)

(2) 前夫の否認権の行使期間に関する意見 ((1)③関係)

- 10 **【3年とする案を推す意見】**団体7(東京弁, 第二東京弁, 日司連, 東京書士, 大阪書士, 京産大, 千葉書士), 個人3

- 子の身分関係の早期安定の観点からはなるべく短期間とすることが望ましい。(東京弁)

- 15 ○ 仮に前夫の否認権を認める場合、行使期間は法的安定を考えると短いことが望ましく3年と考えるべきである。(第二東京弁)

- 夫の否認権の行使期間との平仄を合わせることが望ましい。(東京弁, 日司連)

- 子の福祉の観点からも、子が物心つく前に父子関係が確定していることが望ましい。(千葉書士)

- 20 ○ 否認権の行使期間は、親子関係の早期安定化と父が否認権を行使するための判断期間を確保する観点からから**【3年】**とすべきである。(個人)

【5年とする案を推す意見】団体2(大阪弁, 福岡弁)

- 夫、子、母の否認権と同様にすべきである。(大阪弁)

25

【その他の意見】

- 夫は子を養育する立場であり、法は子の出生時と「知った時」とが長期間にわたり乖離することまで想定しているものではないと考えられるのに対して、前夫は、離婚後の妻の懐胎、出産を「知る」ことを期待できるものではない。

30

このような前夫については、「子の出生を知った時」が相当期間を経過した後の場合も出てくるのが容易に想定され、しかも、その間、再婚後の夫と子が長期間にわたって父子関係を形成している。否認権の行使期間の制限は、父子関係を早期に確定し子の地位の安定を図るために設けられているところ、

35 前夫による否認権行使を認めることは、子の地位の安定のために行使期間を決めた趣旨に著しく反することになる。

したがって、前夫の否認権の行使期間(起算点を含む。)については、子の地位の安定に重きを置いて、引き続き検討すべきである。(日弁連)

(3) 前夫の否認権の要件に関する意見 ((1)④関係)

【甲案を推す意見】団体4 (日弁連, 大阪弁, 福岡弁, 千葉書士), 個人1

- そもそも嫡出否認の考え方は、血縁関係を基本としているところ、「子の利益に反することが明らか」であることを要件にすることは、嫡出否認について
5 の従来の考え方とは異なる要件を導入するものである。(日弁連)
- 「子の利益に反することが明らか」かどうかという要件は、必ずしもその内容が一義的に明らかではない。【3年】【5年】という短期間の養育状況から「子の利益に反することが明らか」かどうかを的確に判断することができるかどうかは疑問である。(日弁連)
- 10 ○ 【甲案】に対しては、前夫がいわば嫌がらせなどの目的で、つまり自らの子として養育しようという意思もなく、再婚夫の子と当該子との関係を攪乱することを主たる目的として再婚夫の子との推定を否認し、子の利益に反する事態が生じるのではないかという危惧もあり得るところである。しかし、否認権制度は、法律上の父とされる者が子と血縁がない場合に否認権者が行使期間内に法律上の父子関係を否定する範囲において血縁主義を採っている
15 制度である。【甲案】は、血縁を要素としていること、一義的な結論を得やすいことから、仮に前夫の否認権を認めるとすると【乙案】よりは問題点が少ない。(日弁連)
- 前夫に否認権を与えるとしても、そもそも離婚前に長期別居しているなど、
20 子との血縁関係がなく、そのことを前夫も認識しているにもかかわらず、嫌がらせ的に前夫が否認訴訟を提起し、平穩に暮らしている再婚夫と子の間に血縁関係がないことを暴きうるようなことは避けられるべきであるが、そうした観点から、【乙案】は、子の利益といっても文言が抽象的に過ぎ、基準もあいまいであり、上記の目的を達し得るとは見込まれない。(大阪弁)
- 25 ○ 【甲案】では、前夫と子の間に血縁関係があることを訴訟要件とすれば、再婚後の父と子の血縁関係の有無に立ち入る前に、前夫と子の血縁関係をDNA鑑定で判断することになり、前夫と子の血縁関係がない場合には、再婚後の夫と子の血縁関係の判断に立ち入る必要がない。通常の訴訟では、訴訟要件と本案にかかる要件の審理は並行して行われるものの、実際上の進行においては前後することもあるところであり、それは個々の訴訟における裁判官の裁量によって進行される。そのため、実際上の進行としては裁判官の裁量に基づきながら、訴訟要件としての前夫と子の血縁関係をDNA鑑定で判断することを先行して審理することは十分考えられる。
30
- 35 【甲案】に対しては、訴訟要件といっても、前夫と子の血縁関係の有無を判断することによって、事実としては、実体的判断に踏み込むこととなるとの指摘もありうるが、DNA鑑定を経て前夫と子の血縁関係がないことが明らかとなった場合は、再婚後の夫と子の血縁関係の有無に立ち入る必要がないとの手続の流れになることに意味がある。(大阪弁)

- 生物学上の父が必ずしも法律上の父になるとは限らない我が国の法制度において、生物学上のつながりがすべてのことを凌駕するわけではないが、真実は生物学上の父であって自ら養育する意思や能力がある前夫については、法律上の父子関係を認める必要がある。しかし、自ら子を養育する意思や能力がなく、再婚家庭の養育環境を荒らす嫌がらせ目的の否認権の行使は防がなければならない。

そこで、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を要するとする【甲案】を採用する。訴訟要件とすることで、前夫と子に生物学上の父子関係がないことが明らかになれば訴えが却下され、再婚後の夫と子との生物学上の父子関係の有無が問題になることはないため、再婚家庭の平穏を乱すことは回避できる。(千葉書士)

- 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とする規律は、前夫が自ら父となる意思がないにもかかわらず、再婚後の夫と子との間の父子関係を否定するためだけに否認権が行使されることを防ぐため有益である。(千葉書士)

- 【甲案】が良い。理由は、生物学上の父か否かわかれば納得できるし理由になるからである。(個人)

20 **【乙案を推す意見】団体6（東京弁、日司連、第一東京弁、東京書士、大阪書士、京産大）、個人5**

- 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実体要件（の中心）となることを前提に、前夫がいわば嫌がらせなどの目的で、つまり自らの子として養育しようという意思もなく、再婚後の夫の子と当該子との関係を攪乱することを主たる目的として、再婚後の夫の子との推定を否認しようとするようなことは好ましくないから、否認を制限すべきである。(東京弁、個人)

- 【甲案】に対しては、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を必要とすることは、子の生物学上の父であることを根拠に前夫に否認権を認めることと等しく、一般的に生物学上の父に否認権を認めないことと整合しないとの指摘や、原告適格（訴訟要件）として前夫に生物学上の父子関係の立証を求めるとすると、子が母に養育されていてDNA鑑定等の協力を得られない場合にどうするのか、それだけで却下にしていいのかという疑問があり、加えて、前夫との生物学上の父子関係は、本来、実体要件の問題なのではないか（正確には、実体要件は「再婚後の夫との生物学上の父子関係がないこと」であるが、前夫との生物学上の父子関係はこれと表裏一体の関係にあると考えるべきであり、前夫との生物学上の父子関係のみを取り出して訴訟要件とすることに合理性が認められるのか）との疑問もある。(東京弁)

- 子の監護に関する事項について父母の間で協議が調わないときまたは協議をすることができないときは、家庭裁判所が子の利益を最優先考慮事項として当該事項を定めるとされているのであり(民法第766条第1項・第2項)、この定めが実務上も機能していることからすれば、「子の利益に反することが明らかな場合」にあたるか否かの判断がさほど困難であるとは考え難い。(東京弁)
- 【乙案】をとった場合には、子と再婚後の夫との間に血縁関係がないことが明らかになったとしても、子を再婚後の夫から法的・社会的に引き離すことが子の利益に反することが明らかな場合(すなわち、血縁関係の有無に拘わらず、子が再婚後の夫の子(実質的な家族)として安定的な生活を送っているような場合)には、前夫の否認請求は棄却されることになり、結論として極めて妥当であるし、子の身分関係の早期安定の要請はあくまで子の利益のためのものであることをも考え合わせれば、ここで子の利益を考慮要素とすることは正当である(身分関係の早期安定の要請は、前夫からの否認権行使期間の問題として考慮すれば足りる)。(東京弁)
- 前夫による否認権の行使は、再婚後の夫と子の関係を後発的に覆すものであり、安定的な親子関係の構築に重大な影響を及ぼすから、要件としては、生物学的な親子関係の有無のみならず、子の利益にも配慮した厳格なものとすべきである。(日司連)
- 子の利益を長期的に保護する観点からは、前夫と子との間の生物学上の父子関係の存否だけでなく、前夫による子の養育の現実的可能性、再婚後の夫と母の家庭による養育が期待できるか、前夫が嫌がらせ目的で否認権を行使しているのではないかな等の諸事情を、裁判所において個別具体的かつ総合的に判断し得るような制度設計が望ましく、その点で【甲案】よりも【乙案】の方が優れている。(東京書士)
- 再婚後の夫との父子関係を否定する目的は子の身分関係の早期安定を図る趣旨であることは本改正案全体についての趣旨であることから、前夫と生物学上の父子関係があるからといって、不要な争いに子が巻き込まれることは子の利益にならず、子の利益を害しないことが前提にされるべきだと考える。具体的に何をもって子の利益に反するか否かは説明にもある通り判断が難しいが、個別具体的に判断されることが望ましい。(大阪書士)
- 【乙案】では、子の利益に反するかを検討することにより、後夫が血縁上の父でないとしても、後夫と子の法的および社会的親子関係を害さないことができる。ここでの子の利益の考慮とは、前夫と後夫のどちらを父とすることが子の利益となるかという比較衡量ではない。後夫との法的父子関係を解消することが子の利益となるのかという観点から判断される。この点について、明らかにしておくべきである。(京産大)
- 生物学上の親子関係以上に、誰が父であることが子の福祉にとって有益であるかを基準として、親子関係を定めるべきである。(個人)

【その他の意見】

- 仮に前夫の否認権を認めるとしても、法的父子関係は血縁のみで判断するものではないこと、子の利益の観点も十分考慮する必要があることに留意する必要がある。そして、(1) 前夫と子に血縁がない場合は、そもそも前夫に再婚後の夫との推定を否定すべき資格がなく、かかる場合は否認権行使を認めるべきではない。また、(2) 再婚後の夫と子が父子として良好な関係を築いている場合に、血縁があるからという理由でそれを壊すことを認めるべきではない。したがって、これらの事由に該当しない場合に初めて否認権行使の余地が生じると考え、再婚後の夫と子の血縁の有無について審理が可能となると考えるべきである。(第二東京弁)
- 【乙案】について、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実務上の問題点の指摘が非常に多かった。(最高裁)
- 【甲案】【乙案】については両者ともに満たす事が望ましいという記述がある方が望ましいと考える。(個人)

(4) 再婚後の夫の子であるという推定が否定された場合における前夫の子であるという推定に対する否認権 (2)関係)

ア 否認権の行使期間の特則に関する意見

【試案に賛成する意見】団体 6 (大阪弁, 日司連, 東京書士, 大阪書士, 京産大, 千葉書士), 個人 1

- 仮に上記の中間試案の立場を前提とした場合には、前夫による否認権行使以外の方法で、再婚後の夫と子の父子関係が否定された場合には、それまでに子の出生から相当程度の期間は経過しているから、父子関係の早期確定の観点からは、そこから前夫についてさらに 3 年ないし 5 年の出訴期間を許容すると、併せて 10 年間も否認訴訟提起の可能性があることとなり、妥当ではない。そうした観点からは、再婚後の夫と子の父子関係が否認されたことを、前夫が知ってから、出訴期間は 1 年とすることは妥当である。(大阪弁, 東京書士)
- 前項の規定以外により再婚後の夫の子との嫡出推定が否定される審判又は判決がある場合に、前夫の否認権行使の機会を設けることは必要である。(大阪書士)
- 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おいて、前夫の否認権の行使期間を 1 年とする特則は有益である。法律上の父が誰なのか、早期に親子関係を確定させることは子の福祉にかない、子の養育環境の向上につながるからである。(日司連, 千葉書士)

- 前夫の濫用的な否認により子から法律上の父が失われることによる子の不利益は大きく、可及的に子の地位の安定を確保する必要性が高い。(個人)

【試案に反対する意見】団体 1 (東京弁)

- 前夫の立場からすると、再婚後の夫と子との間の父子関係を否定する判決等が確定するまで、離婚後に子が生まれた事実を知らされないこともありうる場所であり、そのような場合には、何ら心の準備ができていない状態で法律上の父子関係が発生することになる。今回、夫の否認権について、現行法(第777条)の出生から1年という期間は否認権を行使するための期間としては短すぎるとして、これを伸長する提案がなされていることにも鑑みると、前夫の否認権についても、行使期間が1年というのは短すぎ、他の否認権者の否認権の行使期間と平仄を合わせて【3年】とするのが妥当である。(東京弁)
- 行使期間を3年とすると、子の義務教育が始まるまでに子の法律上の父が定まらない場合もありうるが、再婚後の夫と前夫がともに行使期間が終了するギリギリのタイミングで嫡出否認の訴え等を起こすというケースばかりではないであろうし(事情を最もよく知っているはずの母が、訴えを起こすことができるようになった時点で速やかに第4・2の否認権を行使することもあるであろう(前提として、第4・2の否認権は、再婚後の夫の子との推定が否定されることで顕在化した前夫の嫡出推定に対しても行使できなければならない))、現在ではDNA鑑定によって生物学上の父子関係の有無が明らかとなるため、嫡出否認の訴えの審理期間がさほど長期に亘ることは考えにくいので、再婚後の夫の子との推定が否定された後に前夫がさらに自らの嫡出推定について否認権を行使することを認めても、比較的多くのケースにおいては、子の義務教育が始まる頃には子の身分が確定すると思われる。(東京弁)

イ 前夫に対する通知(注4)に関する意見

- 審判または判決の確定の事実を前夫に通知する必要性は大きい。(注4)の通知は、再婚後の夫の子の嫡出推定が否認され、前夫の嫡出推定が顕在化した段階でなされるものであるから、前夫がDVをしていたとしても、法律上の父と推定される前夫に対し、法律上の父子関係が発生したことを通知せざるを得ない。当然ながら、行政等による救済手段の拡充が図られるべきであるが、法制度としても、DV被害者である母の住所等を秘匿した上での通知が可能か、前夫が子との面会交流を求めた場合どのような手立てを用意すべきか等を検討する必要がある。(東京弁)
- 無戸籍解消防止という本法制審における立法目的、すなわち、母が、子の出生届出による戸籍登録を躊躇するきっかけを極小化しようとする観点からは、前夫への通知制度はマイナスに働く。例えば前夫が母に対してD

Vを行っていたような場合には、母は前夫とのかかわりを可能な限り避けたいとの理由で、本論点における通知の可能性も見越して、子の出生届け出をしないという判断をする可能性は十分にある。したがって、少なくとも、（注４）のような通知制度を設けることについては、反対する。（大阪弁）

○ 機会の保障については、行使期間の起算点を出生時ではなく出生を知った時としていることにより図られており、さらに通知を行う必要性はない。実際上も、無戸籍者問題の大きな要因は、前夫に子の出生を知られたくない、という点にあり、それにもかかわらず再婚した場合に前夫に子の出生について通知するとなると無戸籍問題を更に助長させることとなることから、通知については断固として反対する。（第二東京弁）

○ ①前夫による否認権の行使につき「知った」という主観的起算点を導入しており、前夫の否認権行使の機会保護として、まずは十分であること、②裁判所における前夫への正確な通知先把握が難しく、万が一、前夫以外の人間が通知を受領した場合、子のプライバシー侵害等の問題が生じかねないこと、③本提案に基づく通知が前夫に送付されるか否かは、前夫の否認権の行使期間の主観的起算点に影響するところ、原則及び例外を適切かつ明確に区別した規律を設けることは、必ずしも容易ではないことから、反対する。（日司連）

○ 当該審判又は親子関係不存在確認の審判または判決の確定があったことを前夫が知る権利を保障する制度については必要であると考えるが、その具体的取り扱いについては、引き続き検討すべきである。（大阪書士）

○ 通知制度を設けることで、父子関係を早期に確定することができる。例外措置についても検討するべきである。（京産大）

○ 前夫が上記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は、反対する。前夫の否認権の行使期間につき、「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」との新規律により、前夫の否認権行使の機会は十分に保証されうるし、前夫によるDVなどの事情により、前夫に子の出生の事実を通知することを望まない母の立場を考えると、前夫に通知する制度の法制化は望ましくないとする。（千葉書士）

ウ その他の意見

○ 前夫による否認権行使以外の方法で、再婚後の夫との子の父子関係が否定され、前夫と子の父子関係の推定が復活するとした場合、子においても前夫に対して否認権を行使する機会が必要となる。この場合の子の否認権の行使期間をどうとらえるかの問題も生じる。前夫に対する否認権の行使は、再婚夫との父子関係が推定されている時点において行使することはできないから、かかる推定が否定され、前夫との父子関係の推定が復活して

からとなるほかはない。もとより、再婚夫との父子関係の推定が否定される当該審判又は判決が確定するのが、子の出生より5年を経過した後となることも十分考えられる。それゆえ、かかる場合の子の否認権行使の出訴期間は、再婚夫との父子関係の推定が否定される当該審判又は判決が確定した時ないしそれを知った時から起算するとするほかはない。さらに、子の父子関係の早期安定の観点からは、5年より短くするべきかもしれないが、前夫と同様の1年でよいかは、問題である。子に否認権を行使するか否かの判断のためには、1年は短期に過ぎ3年程度の方が良いと思われる。この場合の、子の否認権行使の出訴期間の始期と期間においても、検討する必要がある。(大阪弁)

- 前夫の住所の調査等には限界があると考えられることから、人事訴訟法第28条のように、記録上前夫の住所、連絡先が明らかでない場合には通知を不要とするなどの明確な規律を設ける必要があるとの、実務上の問題点の指摘が多かった。(最高裁)
- DV事案等の通知が相当でない場合や母が前夫に対する通知に難色を示す場合の方策について明確な規律を設ける必要があるとの、実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)

4 その他嫡出否認制度の見直しに関する意見

- 児童相談所長による否認権行使について、特別代理人の選任請求権を認める可能性も含め引き続き検討すべきである。すなわち、否認権者がいても、誰も積極的に否認権を行使しないが、子の利益を考えると否認権を行使した方がよいケースも存在し、そのような場合に、否認権を行使できる方法を検討すべきである。(日弁連)
- 否認権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際の戸籍の処理としては、民法第790条第1項ただし書、戸籍法第18条第1項を前提とすれば、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なると考えられるが(補足説明63頁)、当該子の親権者となる母(民法第819条第3項)としては、子の氏の変更の手続(民法第791条第1項)をとることで、再度、当該子を再婚後の父母の戸籍に入籍させることができると思われる。そうだとすると、子の父欄及び父母との続柄欄の訂正のみを行い、再婚後の父母の戸籍からの除籍及び前夫と母が婚姻していた際の戸籍への入籍の手続は省略するということも考えられるが、再婚後の夫の嫡出推定が否認された後も再婚後の夫と母との婚姻関係が円満に継続するという保証はなく、民法上の氏と呼称上の氏についての一般的な理解とも整合しないと思われるので、省略した手続を一般化することには問題がありそうである。

上記のような場合の戸籍の処理のあり方について、さらに検討する必要があると考える。(東京弁)

○ DVなどの事情により前夫と関わりを持てない母にとっては、前夫を相手方とする嫡出否認の申し立ては困難であるという問題がある。嫡出推定制度そのものを撤廃すれば否認制度も不要となる。(婦団連)

○ 血縁関係の有無に基づく嫡出否認は、一方において血縁上の父と法的親子関係を設定する可能性を開く。他方において、それまで親(父)であった者は、嫡出否認が認められると、親権者又は監護者を基礎付ける親の地位を失う。血縁関係を有さない夫と子の間の法的親子関係のみならず、その社会的親子関係も否定する結果を生じさせる。まず、提訴期間の延長により、その間に母の夫と子の間に社会的な親子関係が形成される事案が増加する。提訴権者の拡大により、母が子の法定代理人として、又は固有の否認権者として、父子関係を否定することができる。これにより、子と血縁関係のない夫(父)は、自らの意思に反して社会的親子関係を解消される危険にさらされる。夫と子の間の社会的親子関係はどの程度考慮され、夫以外の者による否認権の行使が権利濫用となるかという、現行法では考慮する必要がなかった要素も一定の役割を果たす。(京産大)

○ 嫡出否認の訴えの適用範囲が広がると、従前、判例法理(外観説)により認められていた親子関係不存在確認等の訴えとの関係が問題となることから、これらの訴えの要件や嫡出否認の訴えとの関係等を整理すべきではないかとの、実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)

○ 補足説明54頁(注11)で言及されている、「検察官、児童相談所長等に嫡出否認の訴えの提訴権を認める案」について、当会における意見交換においても、否認権者がいても、誰も積極的に否認権を行使しないが、子供の利益を考えると否認権を行使した方が良いケースが散見され、そのような場合には、児童相談所長に否認権行使を認めるべきであるという意見も出された。この点については、確かに、補足説明でも言及されているように、検察官、児童相談所長等に、家庭裁判所の特別代理人の選任を求める申し立て権限を認めるという方式であれば、検討の余地はあるのではないだろうか。この場合は、否認権を行使すべきかどうかも含めて特別代理人が公益の観点から検討することができるのであり、このような方向性についても今後も検討を続けていくことが望まれる。(神奈川弁(少数意見))

○ 第777条について、認知がいつでも行えるように、否認も、子、父の生存期間中いつでも行えるようにしておくべきであるが、いずれか一方が死亡している場合には、それ以降の認知、否認は制限するべきである。第774条についても、特に規制する必要はない。医学の進歩により、様々な状況の発生が考えられる。あとは個別事例として裁判等で行うべき問題である。(個人)

○ 第2～第7では【どの案】も不十分であり、今後不妊治療のために代理母
出産・精子提供などが発展するためにもDNA型判定の結果により決定され
る生物学的父親とすべきである。嫡出推定・嫡出といった不合理をなくすこ
とで不妊治療などももっと手軽に行えるようにするべきである。無戸籍者が
5 発生するというのは現在の手厚い日本国家による庇護（義務教育や保健，手
当）を上回るデメリットが存在することを意味するので、よほどのことであ
る。（個人）

○ DNA鑑定をすれば親子関係はわかるし、最終の月経日からおおよその
懐胎日も計算できる時代なのにいまだに「誰の子かわからないのに面倒みた
10 くない」みたいな男性のエゴを擁護するような時代錯誤の制度は不要ではな
いか。子ども，母親，父親全員に申立て権のある家族関係確認訴訟に統一す
べきでである。（個人）

○ 嫡出否認の基本的な解決方法かつ解決を早めて当事者の負担を減らす方
法は，当事者双方間に父子の血縁関係をDNA鑑定の実施により確認するこ
15 との1点に尽きる。

男性も自身の子が誕生することを望んでいるから，また，子のために子の
父親が誰なのか調べることも子に対する責任として考え嫡出否認権を行使す
る場合があるから，男性の権利行使が女性からの別居のような物理的行使で
妨げられることがないように，嫡出否認期間の伸長に加え，嫡出否認に限定
20 して，当事者の一方が希望する場合に父子の血縁関係を確認するDNA鑑定
が期間内に実施されるように指定した法文を定めることが必要である。

「子及び子の父母並びに血縁関係者は，嫡出の否認権者からの鑑定要請に
基づいて，父子の血縁を確認する遺伝学的鑑定（親子DNA鑑定）を否認権
行使のための期間内に実施してかつその鑑定結果を父子に確認させなければ
25 ならない。」とすることが考えられる。（個人）

○ 基本的には水野教授が指摘されているように，手続法である戸籍法の改
正問題を避けて通れない。子の保護を親や親族のだけの責任とするか国の責
務とするかとも関係するが，少子化が進む中この世に生まれてくる子を守っ
ていくことは必要ではないか。

30 また，先進諸外国は子の出自を知る権利を重視する方向にある。子の否認
権，母親の否認権の肯定である。確かに親子制度は国の構成員である家族制
度であるので真実の親子関係を必ずしも認めなければならないものではない
が，DNA鑑定が容易になった今日，真実の解明を閉ざすことが許されるの
か。真実を知ったうえで養子制度を利用すべきではないだろうか。

35 よって，「無戸籍者問題の解消」については速やかに戸籍法の改正を進め
るべきであり，今回の改正については国際結婚が増加していることも踏まえ
嫡出推定，否認権の改正内容については少なくとも諸外国の改正動向に合致
したものとすべきである。（個人）

○ 今回、嫡出否認をすることができる期間がそれぞれ変更されることとなるが、改正するにあたっては、施行日以後に生まれた子を対象とするように変更されたい。施行日以前に生まれた子も対象とした場合、徒に無益な訴訟が増加することとなり、社会に混乱を起こすこととなる。(個人)

5 ○ 子を監護している血縁上の父、祖父母等の否認権も検討すべきである。

夫(法律上の父)と母が否認権を行使していない状態は、両名が、否認権を行使しないことを積極的に選択した場合には限られない。夫(法律上の父)とはすでに別居していて夫・母・子の家庭の平穏を害するおそれはなく、子は血縁上の父と暮らしているけれども、母はDVなどにより自ら否認権を行使
10 できる意欲や能力がないようなケースで子の母への支援を行うとしても、母の回復を待たなければならないようでは、子の福祉に反する。母が死亡したり、行方不明になっていることもある。子育てをしている血縁上の父には、切実な必要性がある。母は子育てできる状態になく、監護しているのは祖父母であることもある。

15 血縁上の父や祖父母に否認権行使を認める場合は、同居している、監護しているなどの一定の要件は必要であるが、家庭の平穏を乱すというような実態に合わない理由で、否認権者としての検討をしないことは、無戸籍者の救済策としてきわめて不十分である。(個人)

○ 夫の否認権について、補足説明にあるように、出訴期間の制限は父子関係
20 の早期安定を目的とするものであり、「子が成長するにつれて、その容貌等から生物学上の父子関係の存在を疑うに至った場合」でも出訴期間を経過していることで嫡出否認を断念させ父子関係を覆滅させないためのものである。出訴期間を3年や5年に延長することは、それだけ長い間子を不安定な地位に置くばかりか、父に対し、この間、子との親子関係を疑うことを慫慂し推
25 奨することになりかねず、子の成育に悪影響を及ぼす可能性が高い。

夫の否認権行使を実質化するのであれば、出生届時に血液型やDNA型の照合を行えば足りるのであり、出訴期間の延長により対応すべきではない。

子及び母の否認権についても、出生届時に血液型やDNA型の照合を行えば足りる。このような科学的かつ確実な方法により親子関係を確定できるに
30 もかかわらず、否認請求という時の事情や人の意思により左右される方法に委ねるのは、子の人格を全く顧みない議論である。親子関係の覆滅は、子から見れば自らの出自や自我を否定され、その存在を根底から覆される事態に外ならないのであるから、このような事態はなるべく避けるべきであり、それ故に嫡出否認は前記のとおり出訴期間の制限などの限定がされてきた。

35 このような父子関係に関する現行規定は、上記のとおり立場にある子への配慮(愛情)であり、DNA型の照合等による父子関係、親子関係の確認確定ができない時代においてもなおこれらの関係を早期に確定しようとする先人の知恵である。現代においては、血液型やDNA型の照合により親子関係はほぼ確実に確定することができるのであるから、これが曖昧なままの仮定

的な親子関係の成立を認めた上でこの関係を覆滅する手続を充実させるのではなく、届出の際に親子関係の存在を科学的方法により確認することで確定的な親子関係の成立を認めてその覆滅を許さないこととするのが、社会経済的な見地はもとより親子関係の安定や子の福祉の観点からも有益かつ有用であり、このような制度とすることを目指すべきである。

5

前夫の否認権についても、この点も出生届時にDNA型等の照合を行えば解決する問題であるから、このような根本的な解決をしないまま弥縫策を設ける意味は乏しい。いずれも出生届時に科学的に解決できる問題であり、これを否認請求という形で先延ばしをすべきでない。(個人)

- 10 ○ 基本としては、鑑定を推進していくべきと考えるし、それを法制度に織り込んでいくのが望ましいと考える。(個人)

第5 成年等に達した子の否認権の新設

成年等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、成年等に達した子の否認権を認めないものとする案

成年等に達した子の否認権は認めない。

【乙案】成年等に達した子の否認権を認めるものとする案（後注）

次の規律の下、成年等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（注2）】【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（注3）。
- 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4）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5）。

（注1）第4・2の【甲案】の④及び【乙案】(1)の④の期間をいう。

（注2）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。以下同じ。

（注3）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ことを想定している。

（注4）「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。

（注5）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。

（後注）成年等に達した子の否認権と嫡出否認の訴えの関係については、この否認権に関する具体的な規律、夫若しくは母等により申し立てられた嫡出否認の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等を踏まえ、引き続き検討する。

（意見の概要）

成年等に達した子の否認権の新設については、これに賛成する意見（【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った。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ところについては、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、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。

１ 成年等に達した子の否認権を認めることに関する意見

【成年等に達した子の否認権を認めることに反対する意見（甲案を推す意見）】 団体１（日司連）、個人５

- 成年に達した子の否認権行使による法律関係への影響は、多方面かつ甚大である。特に、当該否認権行使の結果、扶養義務の清算や相続手続のやり直しにつながりかねない点は、実務上も無視できない。父子関係の早期安定にもつながらない。（日司連）
- 成年後に否認権を新たに認める意味はないとして、【甲案】に賛成する意見もあった。（京産大（少数意見））
- 法律上の父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ときに、子に否認権を付与することが社会的に要請されている現状があるならばともかく、そのような立法事実が現に存在するとまではとてもいえない。生物学上の父の状況（主に資産的な評価）によって、子に否認権の行使を選択することができることは、他方当事者の法律上の父に著しい不利益を与えることとなる。「一定の要件（【乙案】の②）」を充足するときは否認をすることができないとの規律のもとで成年等に達した子に否認権を与えとの提案は分からないではないが、「一定の要件」を具体的に設定することが難しいことは容易に想像できる。（個人）
- 子の出自を知る権利との関連で、生物学上の父を裁判上で明らかにすることができる手続は、現行法上、嫡出否認の訴え（又は認知の訴え）のみであり、子の出自を知る権利を保障するため、嫡出否認の訴えを提起可能とすべきとの指摘が補足説明に記載されている。

しかし、子の出自を知る権利については、制度の創設も含め検討すべき課題であり、否認権が必要であるのか等、議論を尽くしたとは現状では言い難い。同様に、年数が経過した後に、嫡出を否定した場合、その効果が遡及するのか、遡及した場合には、相続や扶養の費用について、どのように対応するか議論を尽くしたとは現状では言い難く、賛否につき判断するのは困難で

ある。このため、現状では、成年等に達した子の否認権を認めるには時期尚早であるため、【甲案】に賛成する。

成年等に達した子の否認権行使の際の相続及び扶養の費用に関する定め、第776条を実効化するための方策の整備と同時であることを条件とすれば、否認権を新設することに賛成することが可能である。(個人)

○ 成人まで子として慈しんできた父親との親子関係を否認することは人道に反する。(個人)

○ 現状でも親子関係不存在確認によって司法的に救済(?)となる対応が行えるので、あまり変更の必要性は無い。不適切な権利の行使(他人に騙られあるいはすり替わられてのもの等)があると良くないので、民法における規定としては改正が無くてもよい。子からは、民法上行使可能な否認権が無い(ただし、裁判所に親子関係不存在確認の調停又は訴訟は提起し得る。)として良い。なお、真実的な事態を知る事が、30歳、40歳を越えて発生する事もあるのではないかと思われるので、【乙案】に記載のある、年令制限の設置については反対である。(そもそも何故この様な規定を設けるのかが分からない。法務省が社会における不適切な事態を助長しようとしているのではないかと疑われる。)(個人)

【成年等に達した子の否認権を認めることに賛成する意見(乙案を推す意見)】

団体12(日弁連、東京弁、大阪弁、第二東京弁、東京書士、大阪書士、福岡弁、京産大、女性法協、千葉書士、京都書士、神奈川弁)、個人7

○ 未成年の子の否認権を認めるのであれば、成年に達した子の否認権も認めるべきである。すなわち、子が父子関係の一方当事者であることからすれば、血縁関係のない父との法律上の親子関係を子からも否定できる制度を設けるべきであるところ、子自身が自ら判断可能な状況になった段階において行使できるようにして初めて、子に否認権を認めたことになる。(日弁連、第二東京弁、福岡弁、千葉書士)

○ 子が、自分が誰との間に血縁上の父子関係があるのかを確かにする人格的利益に由来するものと考えられることもできる。(日弁連、福岡弁)

○ 子も父も、ともに父子関係の当事者であり、相互の人格的利益が衝突する関係が生じるところ、父の人格的利益を優先して子自身の否認権行使を否定するのは、子の人格的利益を劣後させるものであり妥当でない。(日弁連、福岡弁)

○ 制度として子の否認権が存在しても、血縁上の父子関係がない場合に子が否認権を行使するか否かは、それぞれの積み重ねてきた父子関係の実情により異なる。例えば、血縁上の父子関係がないために、自分だけが差別的な扱いを受け続けてきた子は、否認権を行使する可能性がある一方で、血縁上の父子関係がなくとも、法律上の親子関係を前提に大切に養育を受けてきた子は、否認権を行使しないという選択をする可能性がある。血縁がない場合に

子が否認権を行使するか否かは、それまでの養育の状況や父子関係の経過等にもよってくる。子がこれまでであるとされてきた法的父子関係を否定すべく否認権を行使するのには、それなりの事情や思いの積み重ねがあるのであって、否認権行使を判断した場合はそれを尊重すべきである。(日弁連, 福岡弁)

5 ○ 子の否認権を、子に対して嫡出否認の道を開くことで、父子関係の存否への無用な疑念や詮索の余地を生じさせ、あるいは実際に血縁上の父子関係が存在しないことが判明した場合に否認権を行使するか否かを逡巡させてしまうという、子にとって酷な結果を招いてしまう事態につながるというパターンリズムにより制限することは、特に、子が成年に達した後の局面であることを考えれば、妥当ではない。(日弁連, 福岡弁)

10 ○ 子に嫡出否認権を認めるのであれば、本来であれば当該嫡出否認権の行使権者本人である子が行うべきはずのところ、当該子は、かかる期間内に自ら権利行使すべきか否か判断することが事実上困難であることを考えると、当該子が自ら判断可能な状況となったのちに自らの意思に基づいて嫡出推定を
15 争う余地を残しておく必要もある。すなわち、子の出生後一定期間内に父や、母（又は未成年後見人）が子に代わってする嫡出否認権が行使されず、法律上の父子関係が一旦確定したとしても、当該法律上の父となる者がその後当該子に対する養育の義務を履行せず、本来であれば形成されるはずの父子関係の実体が形成されずに経過したような場合にまで、当該子が、その父に対する扶養義務を負担しなければならない立場を争うことができず甘受しなければならないとすることは相当ではない。このような場合には、子が判断能力をもつようになったときに自らの判断で嫡出関係を争う余地を認めたとしても、法律上の父子関係を早期に確定し、これに基づく社会的実体や共同生活、家庭の形成をもって、子の利益を保護するという嫡出推定制度の趣旨を
20 害することにはならない。

25 ただし、子が成年に達するまでに死亡した場合、子が成年に達した後に死亡した場合の取扱いなどを整合的に説明可能であるかなどの問題も存在しており、それらの問題が解決できない場合には、【乙案】によることについて再考せざるをえない。(東京弁)

30 ○ 出生当初の第4の2の【甲案】④及び【乙案】(1)④の行使期間に子の否認権が行使されず、また、父との父子関係が否認されなかった場合でも、その後、父と子と血縁関係が否定される結果となり、かつ、父が子を養育しなかったり、虐待するような場合には、子の心身に重大な影響があることは容易に想定される。子の人格権の尊重の観点からも、子自身の判断により父子関係を否認できることを、認めるべきである。

35 もとより、父子の間に結果として血縁関係がなかったとしても、民法は血縁関係のない場合も父子関係となることを当然に想定しているものであって、それは、出生当初に否認権が行使されなかったことを経て、父子の間で相互に前向きに対応して良好な父子関係が形成されることも十分ありうることを

想定してのことであり、かかる場合には、成人するなどした場合には子において否認権は行使しないことが大半であると考えられる。

こうした前提も踏まえると、血縁関係がないことが明らかになったことから、父が子を養育しなかったり、虐待するような場合には、子の心身に重大な影響があるから、子の人格権の尊重の観点からも、子が成人するなどした後に否認権を行使すべき場合に行使できる余地を残すべきである。(大阪弁)

- 子は父子関係の当事者であるから、子が成年等に達した後、自ら否認権を行使すべきであると判断した場合には、その意思を尊重する必要がある。特に、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場合や、父が子を養育した期間が出生後の数年間にとどまり母と離婚した後は子が成年に達するまで没交渉であった場合には、その必要性が大きい。

未成年の子の否認権が母等によって適切に行使されない場合があり得ることから、成年等に達した子自身の判断で否認権を行使する機会を保障する必要がある。(東京書士)

- 成年等に達した子が自らの出自を明らかにしたいとの意思を否定することはできない。それまでの生活実態上の親子関係を否認してまで嫡出の否認を望むには、相続や経済的理由によるもの等、当事者にとってやむを得ず否認権の行使に至るだけの事情が想定されるのであって、その結果が子の身分安定に沿うものである場合には、否認権の行使をする権利を保障すべきである。(大阪書士)

- 未成年の子は実際には自らではその否認権を行使できないことから、理念的には、子自らが否認権を行使する機会を設けることが求められる。(京産大)

- 否認権を与えるのではなく、より狭い範囲で親子関係不存在確認のみを認めることも考えられるという意見も出された。例えば、親が子に扶養介護を求めるのみである場合に親子関係の解消が必要となる事案、または児童虐待の事案である。後者については、例えば、生物学的に父子関係はないが、法的に父子関係があり、親が性的虐待を行っていた場合には、子は成人になってから性的虐待を訴え出ることが考えられる。虐待の事案で親権喪失では対応できず、親子関係を解消する方法が必要となるのであれば、新たな制度で親子関係を解消することになろう。未成年子について特別養子縁組により実親子関係の解消が可能となるのに対応して、成年の子の実親子関係のみを解消する制度の創設も考えられる。その場合には、血縁関係の有無とは違う基準が用いられ、特別養子縁組の離縁が認められるような事案に限られる。(京産大(少数意見))

- 子どもには出自を知る権利があり、子どもの否認権を認めるにあたっては、これを実質化することに留意する必要がある。

母等が適切に否認権を行使しない場合もあり得ることから、子が成年等に達した後、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。(女

性法協)

- 一般的には、生物学上の父と、法律上の父と、社会的養育を担ってくれる父は、一致することが多い。しかし、今後、我が国が多様性を受け容れる社会へと発展を遂げて行く中で、三者が一致する家族の他に、うち二者が一致する家族、三者が別々の家族等、様々な家族形態が普通に存在する時代が到来すると思われる。そのような社会が、個人の幸福と家族の幸福を両立させながら持続可能に発展していくためには、子が成年に達した際に、自ら出自をたどり、生物学上の父を知ることができる手続を保障すべきである。

子の否認権は、子が未成年の間に母(又は未成年後見人)が子に代わって手続を行うものであり、嫡出否認のイニシアティブが母にある。これとは別の制度として、子自らの意思で、生物学上の父に会いたい、又は生物学上の父を法律上の父としたいという欲求を実現する手続が必要である。(京都書士)

- そもそも、成年に達した子の否認権は他の否認権とはその性格を異にし、嫡出推定制度を前提として法的な親子関係を早期に確定するという要請よりも、子自身がその出自を知る権利をいかに保護するかという要請の方が強く働くというべきであり、このようなタイプの否認権を認めるかどうかについては十分に議論を尽くす必要がある。(神奈川弁)

- 【乙案】が良い。理由は、子の人権を踏まえ選択肢があるべきと思うからである。(個人)

○ 子の母や子の未成年後見人が嫡出否認の訴えに対して非協力であることが考えられるため、成年等に達した子に対して否認権を新設するべきである。(個人)

- 成年になってから否認する必要がある事案もある。(個人)

○ 子には、自らの意思により嫡出推定を争う余地を残すべきだからである。(個人)

○ 父子関係は、子にとってアイデンティティの一つなのだから、子の意思を尊重する必要がある。「中間試案の補足説明」第5・3(1)(66～67頁)が指摘するように、成年等に達した子からの否認権行使を認めるのは、未成年の間に母等が否認権を行使しなかった場合に、子の判断で否認権を行使する機会を保障するためであり、同説明65頁指摘のように、子の出自を知る権利を保障することを主たる理由とすべきではない。(個人)

2 成年等に達した子の否認権の行使期間に関する意見(【乙案】①関係)

【成年に達した日から3年とする案を推す意見】団体3(東京弁、千葉書士、京都書士)、個人2

- 成年に達したあとは、当該子について単独で法律行為を有効にすることができるのであるから、この時点をもって起算点とするのが相当であり、また、その期間は、父子関係の法律関係安定の要請も無視することができない。(東京弁)

- 再婚後の夫との関係での嫡出否認が認められた場合に、前夫との間の嫡出を否認する場合の権利行使期間について検討する必要がある。(東京弁)
- 嫡出否認の訴えが提起できなくなってから、成年までの時間が長いことを考えると、親子関係の早期確定というこれまでの視点も重要で、ある。嫡出否認の訴えの提訴期間(子の出生の時から3年以内に賛成)と合わせた方がよい。(千葉書士)
- 子の出生から子による否認権の行使までの期間が長いことを考慮すると、制度上の制限が必要であり、具体的内容として、行使期間としては、子が成熟する年齢に個人差があるとはいえ、やはり単独で否認権を行使することができる年齢である成年に達した日を起算点とし、そこから自らの意思で生物学上の父を知り、嫡出否認の手続を検討して準備する期間が必要であり、期間は【3年】とすべきである。(京都書士)
- 否認権の行使期間は、親子関係の早期安定化の観点から【3年】とすべきである。(個人)

【成年に達した日から5年とする案を推す意見】団体6(日弁連、大阪弁、第二東京弁、大阪書士、福岡弁、女性法協)、個人1

- 起算点を25歳とすると、子が早い段階で否認権を行使することを考えている場合、25歳に達するまで否認したい父子関係を継続させなければならぬ事態が生じる点で適切ではない。成年に達すると親の親権に服さなくなるという点も考えると、【成年】に達してからとする方がより妥当である。(日弁連、第二東京弁、福岡弁)
- 成年に達してから3年という行使期間とした場合、21歳までの行使期間制限は、嫡出否認の効果に鑑みれば、短い。2020年度(令和2年度)の学校基本調査によれば、高等学校卒業者の大学等進学率(大学、短期大学の通信教育学部進学者を含む)が48.4%に及んでおり、約半数が成年に達した後も相当な期間親によって養育されている現状にある。そうした養育されている間は否認権行使を事実上抑制されてしまうことも考慮すれば、否認権行使期間は成年に達してから【5年】とする方がより妥当である。なお、行使期間について、ストレートに4年制大学へ進学し卒業したとしても23歳は卒業してわずか1年しか経っておらず、浪人や留年等の事情があった場合は大学在学中となることから、子本人が否認権行使について十分な判断・決断ができる状況にあるべきことを考慮し、成年に達してから10年とするなど、より長期間とすべきという意見も存在した。(日弁連、福岡弁)
- 出訴期間の起算点の年齢について、25歳からとすることは遅きに失する。また、否認権行使の判断をするについては、15歳ではやや早いとするとしても、子が成人したら、自己の権利関係について自ら判断し得る。

出訴期間について、始期を25歳からとしてよいとする立場もありうることや、成年(18歳)に達しているとしても、そうした年齢に至った後に父

子関係を否認するか否かは非常に重大な決断となることから、慎重になされるべきところである。そうした観点からは、出訴期間は【5年】とすべきである。(大阪弁)

- 子が自らの判断で法律行為を行いうる、成年になった時からとした上で、期間を長く取れる5年間とすべきである。(大阪書士)
- 子が法律上の父との間に血縁関係がないことを知る時期は、真実告知の制度等が法制化されていない現在の日本においては、一定の年齢になった後であることも十分に考えられ、その時点から子どもが自ら考えられる期間の猶予を設けるべきであり、【成年】に達した日から【5年】とすべきである。なお、研究会では、否認の期間について、より長期の期間とすべきであるとの意見も出された。(女性法協)

【25歳に達した日から3年とする案を推す意見】団体1（東京書士）

- 父子関係の消滅という重大な効果が生じる決断をするためには、身体的、精神的、社会的に相当程度成熟していることが必要であるが、その成熟には個人差があるため、行使期間に一定の幅をもたせる必要がある。

父や未成年の子による否認権行使の場合と異なり、子の養育期間が経過した後には否認権が行使されるときには親子関係を早期に確定すべき必要性は必ずしも大きいとはいえず、行使期間を長くすることも許される。(東京書士)

【25歳に達した日から5年とする案を推す意見】団体1（神奈川弁）

理由について、特段のコメントなし。

3 成年に達した子の否認権の要件に関する意見（【乙案】②関係）

【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、一定の要件を充足するときは、否認をすることができないこととする案に賛成する意見】団体4（東京弁、大阪書士、京産大、京都書士）

- 子が成年に達してからする嫡出否認権の行使は、法律上の父子関係が一応存在し、これに伴って社会的な家族関係が形成されて少なくとも成年に達するまでの期間が経過した後となるものであるから、このような社会的事実を否定する趣旨を有する嫡出否認権の行使を無限定に認めるべきではない。このような限定を成年に達した子による嫡出否認権行使の限界として要件立てることは難問であるところ、(注4)のような例示を示しつつ最終的には裁判所の総合的な判断によることとせざるを得ない。

子が成年に達してから行使される嫡出否認権は、一旦嫡出父子関係が法律上確定し社会的実体が形成されるだけの期間が経過してからの行使されることを考えた場合、生物学上の父子関係が存在していないものとして嫡出否認の主張を認める余地を残すとしても、それまでの間に父子関係について社会的実体が形成されていると認められるような場合には嫡出否認の主張をする

ことはできないとするのが相当である。(東京弁)

- 5 ○ 出生からの時間経過が長期にわたっており、その間に社会的な家族関係が形成されているケースも多くあると考えると、成年に達してからする子の否認権行使について直接の制約は設けず、適切ではない権利行使は一般条項の適用で対処すると割り切るのは、成年に達した子による濫用的嫡出否認権行使の制約根拠としては十分とはいえない。このような場合の嫡出否認権行使には可能な限り、一定程度の適切な限界要件を法文化するのが相当である。ただし、この問題が訴訟によって争われた場合に、裁判所の判断規範として耐え得る内容とすることが必要である。(東京弁)
- 10 ○ 成年に達するまでの、事実上の父子関係を否定する行為はそれまでの親族関係やその他社会生活及び社会的立場にも影響を及ぼすものであり、一定の要件を満たす場合に否認権の行使に制限をかけることに賛成する。(大阪書士)
- 15 ○ 夫または子が否認権を行使できる期間を10年以上経過した後に、血縁関係の不存在を理由に法的親子関係を子から一方的に否定できるとすると、父からすればそれまでの親子関係をその意思に反して否定されることをも意味する。そのため、②と(注4)および補足説明69頁に記載されているように限定して認めることとなる。社会的親子関係が存在しない事案においては前記の父の利益が存在しないため、成年の子による否認を認めてよい。
- 20 それに対して、児童虐待の事案においては、子が成年に達した後の虐待親に対する事後的な制裁としての否認を認める必要はないと考える。子が未成年の時点での親権の制限、喪失、特別養子縁組によって対処すべきである。(京産大)
- 25 ○ 子の出生から子による否認権の行使までの期間が長いことを考慮すると、制度上の制限が必要であり、具体的内容として、法律上の父が社会的養育を担ってくれた場合には、否認権を制限すべきであり、試案第5②にいう一定の要件は必須であると考え。(注4)に列举されている父と子の同居の有無や、父による子の監護の状況等の具体的内容が、条文に丁寧に落とし込まれることを要望する。(京都書士)
- 30 **【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、一定の要件を充足するときは、否認をすることができないこととする案に反対する意見】団体6(日弁連、大阪弁、第二東京弁、福岡弁、女性法協、神奈川弁)、個人1**
- 35 ○ 法律上の父子関係が尊重されるべき事情は様々といえ、否認権の行使を妨げる要件として法文に規定することは困難である。(日弁連、大阪弁、第二東京弁、福岡弁)
- 明確な規定が困難であるとして抽象的に定めることは、裁判所による判断を困難にする上、子の否認権行使を過度に萎縮させるおそれもある。成年に

- 達した子の否認権は、父子関係の一方当事者である子が、自分が誰との間に血縁上の父子関係があるのかを確かにする人格的利益に由来するものであるが、父子関係の他方当事者である父の人格的利益を理由に権利行使自体が制限されたり、当事者である子が権利行使を躊躇・自粛したりしてしまえば、
- 5 成年に達した子の否認権を認めたこと自体の意義を失わせる。(日弁連、福岡弁)
- 子自身による否認権行使が父の利益を過度に損なうような場合には、消極要件を定めず、権利濫用の抗弁等の一般条項の適用により解決することも可能である。(日弁連、大阪弁)
- 10 ○ 子が成人するなどしてからの否認権行使については、血縁関係がなかったとしても、出生直後の否認権行使がされずに父が父として責任を果たして対応してきた後に、子が成人するなどしてから否認権行使がされ、父子関係が否定されるに至り、父の人格的利益などが蔑ろにされることは、必ずしも妥当とは言えない場合があり得る。(大阪弁)
- 15 ○ 仮に、本消極的要件を設けるとする場合、かかる消極的要件は子の否認権行使に対する抗弁に位置づけ、その主張立証責任は父に負担させるべきである。そうした具体的事情については、父側が保有しているところであり、また、子に主張立証させることは、子に否認権行使を躊躇させる根拠となりうるからである。(大阪弁)
- 20 ○ 子自身による否認権行使まで相当な期間が経過することについて、子に非は全くない。それにもかかわらず、他方当事者である父側に配慮して一方当事者の否認権行使を制限するのは妥当と思われぬ。たとえ血縁がなかったとしても、そのことにより子が当然に否認権行使するとは限らず、むしろ子が自らの父とされてきた者に対して裁判手続をかけて否認権を行使するのは
- 25 よほどの場合と考えられるのであって、そうした覚悟を持って臨んだ子について更に制限をかけるのは適切ではない。(第二東京弁)
- 子の人格的利益の保障に資するものであり、行使に際して消極的な要件を設けるべきではない。(女性法協)
- 成年に達した子の否認権を認めるのであれば、②のような制限を課すことは反対である。他方で、DNA鑑定や血液型のような根拠もなく、父親との仲たがいをきっかけに親子関係に疑問を持つに至ったというような理由で否認権を行使するような例が多発しては困るので、濫訴を防止する方策は必要ではないかと思料する。(神奈川弁)
- 30 ○ 成年等になるまで形成されてきた父子関係の事実を尊重する必要もあることから、同説明68頁が指摘するように、成年等に達した子からの否認権行使を「推定される父と子の間に、社会的にも父子と認められる事実関係が存在しない場合」に限定する見解も説得力を持つ。しかし、父子関係の多様性を考慮すると、限定する要件の設定は困難を極める。仮に面会交流や養育費の分担があっても、子が推定される父との法律上の父子関係を消滅させたい
- 35

と希望する場合には、子にとってそれなりの事情があるからであり、その事情の判断に正当か正当でないかの区別を設けることも難しく、価値観の押しつけになるおそれもある。最終的には子の意思、判断に委ねざるをえない。したがって、②の規定は不要である。(個人)

5

【その他の意見】

- 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、一定の条件を充足するときは、否認をすることができないとする案に賛成ではあるが、その一定の条件を民法に記載すべきなのか、一般原則である信義則によって対応するのか、その一定の条件をどのようにするのかを含めて引き続き検討することに賛成する。単に同居の事実の有無や子の監護の有無等の客観的事実だけで判断できるものではないので、家庭裁判所等、子が否認権を行使できない相当の理由を判断する機関が必要になるかもしれない。(千葉書士)

15

4 否認判決の効力に関する意見(【乙案】③関係)

【遡及効を認めることに賛成する意見】団体9(日弁連、東京弁、大阪弁、第二東京弁、大阪書士、京産大、福岡弁、女性法協、千葉書士)

- 成年に達した子の嫡出否認の効果は、他の嫡出否認制度と同様、子の出生に遡って生じることには異論はない。この遡及効は、子が、自分が誰との間に血縁上の父子関係があるのかを確かにする人格的利益にも親和的といえる。もっとも、成年に達した子の否認権は、少なくとも成年に達するまでの長期間になされた行為に影響を及ぼし得るという意味で、他の嫡出否認制度との大きな違いがある。また、遡及効による不利益が子自身に降りかかることとなれば、子はそれを危惧して否認権行使ができない事態になり、子自身に否認権を認めた意義が没却される。そのため、行為の種類によって、遡及効を制限的に考えることについて、引き続き検討されるべきである。(日弁連、福岡弁)

- 子が成年に達してからする嫡出否認権の行使により、父子関係が否定される結果となったのであれば、それは養子縁組の解消とは異なり生物学上の父子関係が当初から存在していないことを意味するのであるから、出生の時に遡って父子関係が否認されることとなるのが素直である。この点、上記のとおり子の出生から少なくとも18年間を経過してから嫡出否認権が行使される余地を認めることになる関係上、それまでに形成された法律関係等への影響について考慮すべきとも考えられるが、遡及効を制限すると長期間にわたり扶養義務を果たした後に嫡出否認が認められるときの返還請求の途を閉ざすことにつながる。場合によっては早期の段階で父による嫡出否認の請求を誘発することにもつながりかねず、家庭の平穩の確保の観点からは相当ではない。また、父子関係について社会的実体が形成されていると認められる場

合に嫡出否認ができないと考えるならば、通常、遡及効を認めたとしてもその間の法律関係への影響は相対的にみると限局的なものにとどまるように思われる。

仮に、嫡出否認権の行使について制限を設けるときは、判決の遡及効を制約すべきような弊害が生ずるケースが考えられるかどうか、引き続き検討をするのが相当である。よって、(注5)について、②の点及び③を肯定される場合に想定される弊害の有無を含めて遡及効制限の当否を引き続き検討すべきである。(東京弁)

- 否認の効力は子の出生に遡るのが当然である以上、子が成人するなどしてからの子の単独の否認権行使による否認を認容する確定判決及び確定審判の効力も遡及するとすべきである。

ただし、(注5)につき、嫡出否認の訴えまでの期間が長期間にわたることから、利害関係人との調整、父又は子が被る不利益の調整等、遡及効を個別に制限することは考えられるところであり、これについて、引き続き検討すべきである(大阪弁、第二東京弁、千葉書士)。

- かかる否認を認容する確定判決及び確定審判に遡及効があるとしても、子の扶養に関する費用について、子本人に、返還義務を負わせるのは相当ではない。また、不当利得となるとしても善意の受益者として、返還義務の範囲が現存利益に限られるとする考え方もありうるところであり、引き続き検討すべきである。仮に一定の返還義務がありうるとしても、その主体は、本来は母や血縁上の父であるから、これらのものに返還義務を負わせることはあっても、子に返還義務を負わせるべきではない。

子による否認の前になされた遺産分割協議のある場合には、かかる遺産分割協議をすべて無効とすることは関係者の負担も大きいことから、かかる場合の精算・調整の方法として、価額の支払請求をすることができることに賛成する。(大阪弁)

- 具体的に、それまでに起こった相続における遺産分割協議に対する対応や、それまでの子の扶養に関する費用の問題等は、個別具体的に判断される対応可能であると考ええる。(大阪書士)

- 否認判決の効力と効果については、補足説明69頁以下にあるように、判決は遡及的効力を有し、扶養、相続についても説明通りに対処すべきである。単独親権者である父との父子関係を否認した場合には、補足説明70頁が指摘するように、第三者保護の規定が必要である。現行法でも親権者との親子関係が否定される事案は存在し、その場合にどのように対処していたのか、特別規定なしに対処できるのかを検討すればよい。(京産大)

- 否認の効果について、本条に基づく否認権行使の場合、子の出生から否認判決の確定までに少なくとも十数年の期間が経過していることから、それまでに生じた相続、父による子の親権者としての行為の効力等について、第三者の利益を保護する観点から遡及効を制限することも考えられるため、引き

5 続き検討することに賛成する。なお、研究会では、現行の法制度のもとでは、法律上の父であることが否定されることにより、子との交流も断たれることになるが、十数年間にわたる事実上の関係を評価するような制度を設けること等もあわせて検討されるべきであるとの意見も出された。(女性法協)

【遡及効を認めることに反対する意見】個人1

- 10 ○ 子の意思を優先して、成年等に達した子の否認権の行使を認める場合には、十数年に及ぶ法律上の親子関係から生じた権利義務、例えば、相続権、父による子の親権者としての行為の効力等の効力、否認権行使後に認知等により法律上の父が確定した場合における子の養育費の求償等が問題になることがある。同説明69～70頁に具体的な対応が示されているが、家族法改正研究会（日本家族〈社会と法〉学会学術大会における改正提案をするための研究会）では、嫡出否認・認知無効・親子関係不存在確認を父子関係否定訴訟に
15 統一した上で、形成訴訟とし、否定されるまでの父子関係の存続を認め、否定後には、法律上の父子関係は将来に向かって消滅すると構成した。訴訟で否定されるまで継続した親子関係、親子としての共同生活を尊重する必要があると考えた。したがって、否定判決までに生じた親子の権利や義務も覆さない。養育費の負担は親としての義務であり、不当利得等の問題は生じない
20 （二宮周平「出生による親子」家族〈社会と法〉33号（2017）30～31頁）。こうした立場からは、③の規定は不要である。（個人）

【その他の意見】

- 25 ○ 十数年存在した法的親子関係が遡及的に覆されることにより、遺産分割等関連する紛争の前提問題として、これらの紛争の解決（裁判手続等）にも大きな影響を与えることになる。関連する裁判手続の長期化・複雑化等が懸念されるとの実務上の問題点の指摘があった。（最高裁）

5 成年等に達した子の否認権の新設に関するその他の意見

- 30 ○ （（注3）につき、）子が未成年の間に、父又は母による否認権行使がなされている場合について、これまでの対世効の考えからすると、成年に達した子の否認権行使を認めないということになりそうであり、（注3）の記載もそのような理解を前提としていると思われる。しかしながら、DNA鑑定の強制が認められない現状において家庭裁判所によるDNA鑑定に当事者が応じ
35 ず、そのために父又は母による請求が棄却されるなど客観的事実に反して否認が認められない場合もあり得るのであり、既に否認権行使がなされている場合であっても、成年に達した子による否認権行使を可能とする余地を認めるのが妥当であって、この点について引き続き検討されるべきである。（日弁連、福岡弁）

○ 成年等に達した子の否認権は通常の嫡出否認の訴えの制度と異なる配慮を要する点があり、両者を同一のものと整理するか否かについても、引き続き検討するのが適切である。(日弁連)

5 ○ ((注3)につき,) 子の出生後に父又は母が子に代わって嫡出否認の訴えが提起されたが棄却されてその判決が確定し、子がその判決に拘束される場合には、当該判決によって確定された父子関係を尊重すべきであって、このような場合には子が成年に達してからさらに嫡出否認権を行使することまでは認められないと考えるのが相当である。

10 なお、再婚後の夫との関係で推定される嫡出が嫡出否認の訴えにより否認された場合に前夫との関係での嫡出否認権の行使の余地を認めるのであれば、子が成年等に達してからする否認の余地を認める場合には、再婚後の夫(父)との関係での嫡出否認が認められたときに、さらに前夫との嫡出推定についても否認権を行使する必要が生ずる場合があり得る。その場合の前夫との関係での嫡出否認権の権利行使期間については、再婚後の夫(父)との関係での嫡出否認権の場合と同程度の期間を確保する必要があるとも考えられる。

15 この点も含めて今後引き続き検討する必要がある。(東京弁)

○ 母などが未成年の子の否認権を行使した、または夫が否認権を行使した場合において、訴えを却下する判決が確定した場合には、(注3)にあるように、成年の子の否認権の行使は認められないかもしれない。

20 しかし、成年の子の否認権が自己の出自を知る権利として機能することから、成年の子が「自ら」否認権を行使するのを認めることも考えられる。既判力、対世効という訴訟法上の問題を解決しなければならないが、成年の子の人格権の保護という観点からは検討に値すると考える。(京産大)

25 ○ 成年等に達した子の否認権を認めるとするならば、子の権利保護の観点からも嫡出否認とは別の権利として、訴え自体ができないとする場面をできるだけ少なくするべきである。(千葉書士)

○ 裁判規範として機能し得る「一定の要件」の設定は相当に困難であると考えられるが、「一切の事情」や「父子関係の実体」などの抽象的な要件設定では、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、実務上の問題点の指摘が非常に多かった。(最高裁)

30

○ 子が成年に達した後に、かなり過去に遡って父子関係の実体に関する事実の立証をしなければならないことになるが、家庭内の事情であることなどからしても、客観的証拠が残存していない可能性があり、事実認定が困難となることが懸念されるとの、実務上の問題点の指摘もあった。(最高裁)

35 ○ 無戸籍者問題の解消の観点から、現在成年に達している無戸籍者への対応が必要なケースがあり、仮に、成年に達した子の否認権が認められなかった場合でも、無戸籍者に限り、子の否認権の行使期間を、法律の施行から3年(子が未成年であるか、成年であるかを問わない。)と緩和する等、時限立法的な措置をとるべきである。(京都書士)

- 5 ○ 出生届時のDNA型照合等により確定的に解決すれば、このような問題は起きない。成年に達し、父による養育や扶養を必要としなくなった後の嫡出否認は主として相続を巡る争いの手段が多いと考えられるところ、このような段階ではもはや父の子に対する養育や扶養の確保を考慮する必要性は低減するから、相続人の範囲確定という範疇での解決を考える方が合理的である
と考える。(個人)

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

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べき嫡出否認の訴えの提訴権者並びに訴訟手続の終了及び受継に関する規律について、次の2案のいずれかによるものとする。

【甲案】現行の規律を基礎としつつ、否認権者の見直しに伴う見直しを行う案

(1) 夫の否認権

現行法のとおり（注1）。

(2) 子の否認権（注2）

① 子が、その否認権の行使期間内に、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条は削除する。

(2) 子の否認権

【甲案】(2)と同じ。

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関して、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の規律として、次のような規律を設ける。

(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3）

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追行する。

（注1）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が嫡出否認の訴えを提起することができる期間を夫の死亡の日から1年以内としている人事訴訟法第41条第1項後段の規律を見直すことについては、第4・1の見直しの在り方等を踏まえ、引き続き検討する。

（注2）第5の【乙案】を採用して、成年等に達した子の否認権を認めることとした場

合に限る。

(注3) 成年等に達した子の否認権を認めることとした場合のみならず、未成年の子の否認権を認めることとした場合にも、これらの規律を設けることを想定している。

(意見の概要)

1 否認権者が死亡した場合の規律

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(以下、第6において「法」ということがある。)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。

子が死亡した場合に、否認権の承継を認めることについては、これに賛成する意見が多数であった。

(1) 夫が死亡した場合に、否認権の承継を認めることに関する意見

【夫が死亡した場合に、否認権の承継を認めることに賛成する意見(【甲案】を推す意見)】団体2(東京弁、神奈川弁)、個人2

○ 日本の戸籍の運用はかなり特殊で、重要な身分行為が行われているのに、裁判所や官公庁に本人が出頭することなく、届出によって戸籍に変動が生じるため、戸籍に実体と異なる記録がされる場合がある。かかる戸籍の運用をしていることは、否認権においても考慮せざるを得ず、実体と異なる記録がされた場合に夫が否認権を行使しなかったとしても、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いえ、否認権の行使により相続における帰結の是正を図ることを認めてよい。(東京弁)

○ 法第41条第1項及び第2項の規定は、旧人事訴訟手続法第29条第1項及び第2項の規定を引き継ぐものであり、現行人事訴訟法を制定した際の「改正作業においては、相続権を害されない法定の近親者にも原告適格を認めるのが相当か、また子供がいる場合は亡夫の妻の相続権は害されないが(民法第890条・第900条参照)、この場合は妻に原告適格を認めなくてよいか」という問題提起がなされたけれども、旧法通り規定された」という経緯がある。すなわち、現行人事訴訟法の制定時の改正作業においては、今回の論点とは別の検討がなされたようであるが、少なくとも旧人事訴訟手続法の規定は改正されなかったという経緯がある。

この規定に現在強い弊害があるとの指摘も聞かない。(東京弁)

○ 夫が死亡した以上は誰かに否認権を行使させることとなるが、その際は最も利害関係のある者が適切に否認権を行使すると考えられる。かかる最も利害関係のある者としての「相続権を害される者」は、経済的利害を想起させるので違和感もあろうが、利害が関係するがゆえに適切に否認権を

行使するともいえるし、「夫の三親等内の血族」は社会的な家族関係等から適切に否認権を行使することが期待できる。(東京弁)

○ 法第41条第2項は、夫が否認訴訟の係属中に死亡した場合、他に原告となりうる者があるときは別訴提起できるところ、出訴期間が制限されているため、法定の近親者による受継が認められているもので、いったん訴訟が係属した以上は訴え提起と違い、訴訟状態の不安定なまま受継があれば応訴を余儀なくされる被告の負担に考慮して、訴訟手続を早期に確定するのが相当とされ、本条は受継期間を夫の死亡の日から6ヶ月に限定しているものであるから、第1項の規定を維持するのであれば、第2項も維持すべきである。(東京弁)

○ 現在も法第41条第1項が機能する場面は存在しており(会社の相続の問題など)、財産的な利害関係しかないことを理由に同項を削除するというのは早計である。(神奈川弁)

○ 補足説明に記載のとおり、夫の否認権については、「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、また、夫の一定範囲の親族は、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を有して」おり、現時点で法第41条を削除する必要はない。(個人)

【夫が死亡した場合に、否認権の承継を認めることに反対する意見(【乙案】を推す意見)】団体4(日司連、大阪書士、京産大、千葉書士)、個人3

○ 早期の安定的な父子関係の構築によって子の利益を保護する立場から、父側の否認権者を拡大することについては消極方向であるが、このような方向性からすれば、事実上、夫の死亡を契機として否認権者を拡大する法第41条を当然の規律とすべきとまでは言い難い。

法第41条は、夫の死亡後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、相続権や扶養義務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。また、近親婚の制限や氏等における利害関係も、夫以外の親族に父子関係を否定するほどの強いものではない。

したがって、法第41条の規定は削除すべきである。(日司連)

○ 夫の否認権は一身専属的な権利であり、相続権や扶養義務その他財産的な利益に基づく第三者の否認権の行使を認めることは、家族の平穏を害し、特に養育を必要とする未成年の子の利益に反するおそれがあると考えられる。あくまで、相続等に関し利害関係を有する第三者は間接的に利益を受けることができる立場に過ぎず、子の利益が優先されるべきと考える。(大阪書士)

○ 夫の否認権の行使期間を現行法の1年から3年又は5年に延長した場合には、夫が自らで否認の訴えを提起せずに死亡する事案には、現行法のよ

うに子の出生を知ってから1年以内の死亡だけではなく、3年又は5年の期間が経過する前に死亡した事案が多く含まれることになる。後者の場合において、法律上の父子間で社会的親子関係が形成されている可能性、夫が嫡出性を事実上承認していることから否認の訴えを提起していない可能性
5 がある。それにもかかわらず夫の血族による否認の訴えを認めると、補足説明76頁にあるように、子の家族、家庭の平穩を害することになる。
(京産大)

○ 子どもの育ちを支えてゆくことは、日本の未来を考える上で大変重要である。嫡出否認の訴えが提起され、その父子関係が否定されたときには、
10 その子の法律上の父が存しない状態となる。その状態を解消するには、子の父に認知を求めることが必要となる。認知は、父の任意の協力を以て行うものと(民法第781条)、父の協力が得られなかった場合の訴えによるものとがある(同法第787条)が、認知の訴えは、相手方たる父が死亡
15 していた場合には、その死亡の日から3年を経過したときには提起することができないとされている(同条ただし書)後に「父の死亡が客観的に明らかになった日から3年」と解されるようになった(最判昭和57年3月19日民集36巻3号432頁)ものの、嫡出否認がされた時には既に子の認知請求をする相手方である父が死亡し、上記の提訴期間を経過している
20 場合も考えられるほか、認知の訴えを提起するだけの資力や状況如何によっては、その子の父を定める機会を失ってしまうこともあり得る。子の法律上の父子関係を、相続権を害される者により失わせることができることは、子の福祉や健全な成長の観点からは望ましいことではない。
(千葉書士)

○ 確かに、その子により相続権を害される者の権利も保護に値するものである。扶養義務や婚姻障害の問題もあろう。しかし、扶養義務については、
25 成年に達した子の否認権を認めるか否かによりやや影響はあるものの、直系血族又は兄弟姉妹は「互いに」扶養する義務がある(民法第877条第1項)とされており、子にとっても法律上の父の直系血族に対する扶養義務が生じ得るのだから、法律上の父の直系血族等だけが一方的に扶養義務を負うのではない。そう考えると、第三者によりその身分関係の安定を奪
30 われるその子の不利益の方が大きいのではないかと考える。(千葉書士)

○ 嫡出否認の訴えの提起がされた場合には、当事者である夫以外の者により、子の出生の秘密にかかる重大な情報が訴訟の場に提出され、夫と母の
35 プライバシー権が著しく害されることとなる。そのことは、その後の母子関係に影響を及ぼさないわけではなく、母子(母子の家族を含む)の平穩な暮らしが害される結果となり、子の健全な成長に及ぼす影響も懸念される。(千葉書士)

○ 仮に【甲案】が採用される場合には、その子により相続権を害される者による嫡出否認の訴えの提訴期間は、できる限り短い期間であることが望

ましい。その訴えにより父子関係が否定された場合において、子が死亡した父に対し認知を求めようとしたとしても、その提訴期間自体が既に経過してしまっているケースが考え得るためである。もっとも、嫡出否認の訴えの提訴期間を短くしたからといって、その懸念が全くなくなるものではないが、子にとって不利益となる選択は可能な限り控えるべきである。また、子の身分関係の法的安定の保持も考えるべきであるから、仮に【甲案】を採用する場合における嫡出否認の訴えの提訴期間は、現行法の定めよりも伸長すべきではない。(千葉書士)

○ 法第41条は、子の福祉よりも相続権の保護を優先する規定であり、かつ、現在の核家族化の進展に鑑みれば、「三親等内の血族」の範囲は現実社会が認識してる親族の範囲と著しく乖離しており、親族の範囲として極めて不適切であり、いわゆる「笑う相続人」を利するだけである。そもそも民法の親族の範囲そのものを現実社会の認識に合わせるために見直すことが必要である。ゆえに、子の福祉を優先する観点から法第41条を削除する【乙案】が妥当である。(個人)

○ 夫の否認権は一審専属的な権利であり、子のために相続権を害されるといっても一定範囲の者に承継させる合理的理由はない。法第41条第2項は夫が死亡前に提訴していた場合の受継を一定範囲の者に認める規定であるが、人事訴訟の原則どおり原告死亡により嫡出否認訴訟は当然終了とすることで差し支えないものとする。嫡出否認訴訟の結果が相続権に影響を与える一定範囲の者が存在することは確かであるが、当該一定範囲の者が訴訟を受継できるとする特別な理由があるとは考えるのは難しい。離婚訴訟の係属中に当事者が死亡した場合も訴訟は終了するが一定範囲の者が受継することはできないのと同様である。(個人)

【その他の意見】

○ 法第41条第1項について、父子関係について、第三者に否認権行使を認めるとき、家庭の平穏や子の利益を大きく損なうおそれなどが存し、子のこれらの利益は、財産上の利益に優先するものであることから、当事者以外の者に否認権の行使を検討する際には、可能な限り限定的に解すべきである。更に、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。よって、夫が子の出生前に死亡したとき又は民法第777条に定める期間内に嫡出否認の訴えを提起しないで死亡したときには、三親等内の血族等に否認権行使を認めるべきではない。

他方、法第41条第2項について、夫が、民法第777条の期間内に嫡出否認の訴えを提起した場合には、その意思が明らかになっており、既に夫自らが訴えを提起している以上、当事者が以外の者が否認権を行使する

ことによる家庭の平穏や子の利益の侵害の問題は生じることはない。夫が否認権を行使した場合には、当事者以外の第三者が否認権を行使した場合の不利益が生じない上に、三親等内の血族等が得る相続権や扶養義務の財産的利益等は守られるべきものといえる。よって、法第41条第2項については存続させるべきである（なお、同法第41条1項を原則として削除としつつ、夫が死亡前に嫡出否認の訴えを提起していた場合のほか、訴え提起について自らの意思を明示していた場合には相続権・相続分が害される者に嫡出否認の訴えを提起できる制度を検討することも考えられる。）。（日弁連、第一東京弁、福岡弁）

- 本来、父子関係を否定する固有の利益を有するか、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考えると、夫、子、母以外の生物学上の父やその他の第三者に否認権を認めると家庭の平穏や子の利益を害するおそれがあることから、否認権、嫡出否認の訴えを認めるべきではない。夫が、嫡出否認の訴えを提起せずに死亡した場合には、夫は否認権を行使していないにもかかわらず、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考えられるべきである。

他方で、夫が提起した嫡出否認の訴えの係属中に死亡した場合には、嫡出否認の訴えの提起により夫の否認権を行使するとの意図が明確に表明されているから、かかる訴えを維持する夫の利益がある。それゆえ、法第41条第2項は維持すべきである。（大阪弁、第二東京弁）

- 夫の否認権は、当該夫の一身専属的な権利と解するのが相当であり、相続権等の財産上の利益を理由に父子関係の当事者以外の者に嫡出否認の訴えの提訴権等を認めることは相当ではない。したがって、法第41条第1項は削除すべきである。他方で、同条第2項の規定は存続させる方向で検討すべきである。（女性法協）

(2) 子が死亡した場合に、否認権の承継を認めることに関する意見

【試案に賛成する意見】団体5（日司連、東京弁、大阪弁、大阪書士、京産大）

ア 未成年の子の否認権の承継に関する意見

- 未成年の子の否認権を行使する前に子が死亡した場合について、前提として、未成年の子の否認権については、現行法上、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の明文の規律はないが、かかる場合には夫は嫡出否認の訴えを提起することができず、嫡出否認の訴えの継続中に子が死亡した場合には訴訟が当然終了することからして（第27条第2項）、子の死亡後には子以外の者に嫡出否認の訴えを提起する実益はないと考えられている。また、子の年齢が小さいため、直系卑属がいることは稀である。そのため、未成年の子の否認権については、子が行使せずに死亡した場合には何人も行使できないものとすることは

妥当である。(東京弁)

- (子の出生当初の否認権につき,)確かに,出生当初の否認権について,子が嫡出否認の訴えを提起せずに死亡した場合には,改正法において出訴期間が3年ないし5年となることを想定しても,直系卑属が存する場合は多くはないとはいえる。それゆえ,かかる場合には,夫の場合と同様,死亡後の子の否認権行使を考える必要はなく,現行法の通り,明文は設けないことに,賛成する。

子側が提起した嫡出否認の訴えの係属中に死亡した場合は,訴訟提起はされているものの,訴訟提起をしたのは母など法定代理人であって,子の意思を尊重する必要がある場面とは言えない。かかる場合も,直系卑属が存する場合は多くはないと考えられるから,かかる訴訟を維持する必要性は低く,当該訴訟は当然終了すると考えてもよい。それゆえ,かかる場合においても,当該訴訟は当然終了するものとする前提で,子の直系卑属などが訴訟を承継することはなく,明文の規定を設けないことに賛成する。(大阪弁)

イ 成年等に達した子の否認権の承継に関する意見

- (成年等に達した子の否認権につき,)成年等に達した子の否認権を認める場合には,その子に直系卑属が存在し得るが,

- ・ 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ることから,相続権が害されることは想定し難く,それを子の直系卑属又はその法定代理人が否認権を行使できる理由とすることはできない,
- ・ また,扶養義務が生じることで財産的な負担をしたくないという理由に基づく否認権の行使を認めることが妥当であるか否かについても議論がある,
- ・ さらに,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ても,新たな親子関係をこれから構築することになる認知請求と,これまで構築された親子関係を失わせる成年等に達した子の否認権の行使とは状況が異なり,成年等に達した子の否認権行使の場合には少なくとも十数年かけて築かれた法的な父子関係を覆すことになり,構築された法律関係及び社会的関係に対する影響が大きい,
- ・ 他方で,婚姻障害等については,子に直系卑属が生じる年齢から考えると,婚姻障害が実際に問題となるような事態が生じる可能性は低いと思われるが,子がかなり若くして出産した場合には直系卑属に否認を認めるべき場合が全くないとははいえず,難しい問題が生じる,

という問題がある。(東京弁)

- 成年等に達した子の否認権は,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という点を主たる根拠とする方向で整理されて

いるが、

- ・成年等に達した子が「自ら」判断すべき点を重視して考えれば、直系卑属に当該否認権の行使は認められないことになる
- ・他方で、判断や行使する「機会」の確保を保護すべきと考えれば、否認権が行使されなかったことをもって、死亡した子に否認権を行使する意思がなかったと考えることはできないという方向になる。例えば、子が成年等に達する前は当該否認権を行使できる余地がないため、子が成年等に達したら否認権を行使しようとする意思を持ちながら死亡してしまう場合もあり得るし、成年等に達した子であっても行使期間中にその子が否認権を行使する意思を持ちながら死亡する場合もあり得る、

ことを考慮する必要がある。

そして、第5の要件の議論次第ではあるものの、現状の提案では、父子関係の実体が存在しないといえるような場合でないと、成年等に達した子の否認権の行使が認められないのであるから、そのようなまるで実体のない父子関係を否認するという判断機会を確保する観点によれば、子の直系卑属に法律上の父子関係の判断をさせて否認権を行使させることを許容するという考え方は成立し得る。しかし、夫としては、子が死亡しているにもかかわらず、子とは異なる人生観や社会的立場を有する直系卑属（しかも直系卑属が成年等に達する前であることが多いであろうから、現実には直系卑属の法定代理人）から、子が生きていれば否認権が行使できたはずの期間は否認権を行使されるか否かが分からない立場に置かれるものであり、このことは夫の地位を不安定にするといえる。さらに、成年等に達した子の否認権行使を否定する一定の要件の定め方次第であるが、直系卑属によって否認権が行使されれば、夫の人格的利益を害する結果となりかねない（ただし、これは成年等に達した子の否認権を認めたことに内包される問題といえる。）。

以上を踏まえ、難しい問題であるが、成年等に達した子の否認権を認める以上は、直系卑属を含めて、その父子関係に係る判断の機会を保護するという方が一貫するといえること、婚姻障害等を争えなくなることについては重大な懸念もないではないこと、及び成年等に達した子の否認権行使に一定の限定がされていて、それが実体上の父子関係が存在しないような場合であることから、(2)①の提案を認めることにならざるを得ない。結局は第5の【乙案】②の「一定の要件」の設定次第であり、その要件が適切に定められているのであればよいが、適切に定められない場合には消極的に考えることになる。（東京弁）

- 期間については【成年】から【3年】とすべきである。第5との均衡も根拠であるが、成年とすれば直系卑属が生じる場面が相対的に低くな

ると考えられるからであり、仮に25歳から5年とした場合は、直系卑属が生じる可能性も高くなる。(東京弁)

- 【甲案】及び【乙案】(2)①の要件について、「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」という要件は、文言どおりに読めば、【成年】【25歳】に達した日から【3年】【5年】の間に子が死亡した場合に限定して、その子の直系卑属又はその法定代理人に特別に否認権の行使(あるいは承継)を認めていることになるが、例えば、第5において子に【成年】に達した日から【3年間】の否認権行使を認めた場合、子が17歳11か月で死亡したときには、その子の直系卑属又は法定代理人が否認権を行使することは認められないが、子が18歳に達した日以後に死亡したときには、その子の直系卑属又は法定代理人が否認権を行使することが認められるという帰結になる。しかし、子が成年等に達した場合の否認権の行使が認められるような場合には子の直系卑属が法律上の父子関係の存否について判断した上で否認権を行使することを認める必要があるという制度趣旨からすれば、子が成年等に達した日より前に死亡した場合でも成年等に達した日以後に死亡した場合でも差異はないはずであるから、かかる帰結は制度趣旨と整合しないのではないかという疑問がある。かかる問題は、重要であるため、(2)①の要件は、子が【成年】【25歳】に達した日以後に死亡した場合に限定されるのか否かについて、引き続き検討した上で、明確にすべきである。(東京弁)

- 子に直系卑属が存する場合も十分考えられるところであり、直系卑属は、子を被相続人とする相続権の範囲や、子の父との代襲相続人としての権利や義務の承継について、利害関係を有しているといえる。

子が嫡出否認の訴えを提起することなく死亡した場合には、子が否認する意思を表明することなく死亡したものではあるが、子の直系卑属は、子の父の代襲相続人として父の債務を負担する可能性もあることから、直系卑属に嫡出否認の訴えを認める必要性もあり得る。それゆえ、かかる場合に直系卑属ないしその法定代理人に嫡出否認の訴えを認める中間試案に、賛成する。(大阪弁)

- 出訴期間については、成年に達した子の否認権の【乙案】①において、成年(18歳)に達した時から5年間に賛成するので、かかる期限か、子の死亡から1年間のいずれか遅い方までとする中間試案に賛成する。

なお、子が成年ないし25歳までに死亡した場合には、子は否認権は行使しえなかったのであるから、直系卑属は否認権を行使できないとすることにも賛成する。(大阪弁)

- 子が提起した嫡出否認の訴えの係属中に死亡した場合には、子が嫡出否認を提起したことにより、否認権を行使するとの意図が明確に表明されていることはもとより、子の直系卑属は、子の相続権の範囲の確定と

ともに父の代襲相続人としての利害関係を有するといえる。また、これらの者に訴訟を受継させることが、訴訟経済やこれらの者の便宜の観点から有益である。そのため、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べきであり、本中間試案に、賛成する。(大阪弁)

○ 子自身が否認権を行使する場合については、子の利益を保護する立場から、【乙案】(2)のとおり、一定の範囲内で承継を認めるべきである。

もっとも、成年に達した子の否認権の行使は、認めるべきではないので、その点を踏まえた【甲案】(2)①第2文の規律は不要である。(日司連)

○ 成年の子が死亡した場合に、子の直系卑属またはその法定代理人による嫡出否認の訴えの提起を認めることに賛成する。成年の子による否認権がそもそも家族、家庭の平穏を害しないように厳しい要件の下で提案されており、直系卑属などによる行使も同様に制限され、問題は生じないと考える。(京産大)

【試案に反対する意見】団体1 (第一東京弁), 個人1

○ 子が否認権の行使を行う前に死亡した場合についても、夫の否認権と同様に考えられるから、夫の否認権と同様に考えるべきである。(第一東京弁)

○ 甲案(2)については、(注2)に記載のとおり、「第5の【乙案】を採用」を前提としており、「第5の【乙案】」に反対しているため、前提を欠くため、反対する。(個人)

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

(意見の概要)

子が死亡した場合の夫の否認権については、現行法のとおりとする試案に賛成する意見が多数であり、夫が死亡した場合の子の否認権については、検察官を被告とすること等を提案する試案に賛成する意見が多数であった。

(1) 子が死亡した場合の夫の否認権に関する意見

【試案に賛成する意見】団体11 (日弁連, 東京弁, 大阪弁, 第二東京弁, 日司連, 第一東京弁, 大阪書士, 福岡弁, 京産大, 千葉書士, 神奈川弁), 個人3

○ 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、夫の否認権の行使期間の伸長が検討されているが、子に直系卑属がいることが稀であることは伸長後も変わるものではない。よって、子が死亡した場合の夫の否認権についてこれまでと同様の扱いとすべきである。(日弁連, 福岡弁)

○ 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、現行

法の解釈では、「被告となるべき子が訴訟前にすでに死亡しているときは、もはや嫡出子の否認の訴えは提起できない」と解釈されている（松本博之『人事訴訟法〔第3版〕』（弘文堂，2012年）363頁）が，「死亡した子に直系卑属があれば，死亡した子の認知に関する民法第783条第2項を類推し，その者を相手方として訴えを提起し得るものと解すべきである」とする考え方があるので，死亡した子に直系卑属がある場合に対処法が全くないわけではないが，「立法上考慮すべき問題であることは通説も認める」とされている状況であった（山木戸克己「人事訴訟手続法」山木戸克己＝小山昇『法律学全集38 人事訴訟手続法 家事審判法 調停法・仲裁法』（有斐閣，昭和33年）61頁）。この点は，人事訴訟法（平成15年法律第109号）の立法段階でも議論されたが，「立法段階では，子の死後にその直系卑属にも被告適格を認めるべきとの意見もあったが，そのような事案は稀であるとして規定されなかった」とされている（前掲新基本法コンメンタル人事訴訟法・家事事件手続法107頁）。

これらの事情からすると，子に直系卑属が出現することは稀であるとはいえ，全くないと断言できないために立法上考慮すべきことであると従来指摘されてきたが，やはり抽象的な問題であって現実にはそのような例がなかったため，現行人事訴訟法の立法段階でも規定が設けられなかったものと思われる。今般の改正提案では，夫の否認権の行使期間を夫が子の出生を知った時から3年ないし5年に長期化することが提案されているが，それでもなお子に直系卑属が生じることは稀である。これらの事情から，現行法のとおりとすることは妥当である。（東京弁）

- 夫が子に対する嫡出否認の訴えを提起後，その係属中に子が死亡した場合について，現行法では，夫の子に対する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（法第27条第2項）。すなわち「検察官を被告とする訴訟の続行は行われぬ」とものとされる（前掲松本364頁）。このことは，「嫡出否認の訴えの被告適格は，子又は親権を行う母若しくは特別代理人にあるが（民法第755条），通説は，子が死亡したときには父子関係が消滅することから，当然に訴訟は終了すると解している。新法（作成者注・現行人事訴訟法）は，これに従い，被告の死亡を当然の訴訟終了原因とする。」と説明されている（前掲新基本法コンメンタル人事訴訟法・家事事件手続法67頁）。

子の死亡時に父子関係が終了する実体上の理解を訴訟手続に反映するものであり，現行法のとおりとすることは妥当である。（東京弁）

- 法第27条第2項が，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し，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，解釈にゆだねられているが，現行法における嫡出否認の訴えの出訴期間が1年であることから，夫の出訴期間前に子が死

亡した場合に子に直系卑属が存することは稀であると考えられることによる。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ことは妥当であり、この点について、現行法の通りとすることに賛成する。

- 5 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も、夫の出訴期間は、3年、5年と延長することを検討しているものの、かかる出訴期間を想定しても、夫の出訴期間前に子が死亡した場合に子に直系卑属が存することは多くはないとはいえる。ただし、事案に応じて、救済の必要性もあるかもしれない。それゆえ、この点についても、現行法と同じく、明文化せずに、解釈にゆだねることについて、賛成する。(大阪弁)
- 10 ○ 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、子に直系卑属がいることが少なく、相続が問題となることも多くない。(大阪書士)
- 15 ○ 夫の否認権を行使する場合において、子が死亡していたときには、解釈に委ねるとされているが、子が死亡していたときには夫による否認権の行使をすることができないとするのが論理的だと解釈されている(有斐閣 民法V-親族・相続[第4版]64頁)。しかし、仮に夫がその子が既に成人した後初めて出生したことを知り、否認権の行使することを望みつつも、その子が死亡していたことにより、否認権を行使することができなかった
- 20 場合において、その子に直系卑属がいたとしたら、婚姻障害や相続などその者の存在により害される者も現れよう。それでも、現実的にみて、そのようなことが問題となるケースが稀であるならば現行のとおりで差し支えないと考える。(千葉書士)
- 25 ○ 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について、夫の否認権に関する法改正が必要との指摘は現時点では国民の十分な理解を得ているとはいえず、現行法を維持する(1)に賛成する。(個人)

【試案に反対する意見】

該当なし

30

(2) 夫が死亡した場合の子の否認権に関する意見

【試案に賛成する意見】団体11(日弁連、東京弁、大阪弁、第二東京弁、日司連、第一東京弁、大阪書士、福岡弁、京産大、千葉書士、神奈川弁)、個人2

- 35 ○ 夫が死亡した場合の子の否認権についてであるが、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。公益に関わる事柄であることから、公益の代表者である検察官を被告として訴訟提起することを認めるべきである。(日弁連、福岡弁)
- 子が嫡出否認の訴えを提起する前に夫が死亡した場合について、明文規

定を設ける必要があり、かかる場合には、法第42条を参考に、公益の代表たる検察官を被告として子は否認権を行使すべきとする規定を設けることは妥当である。この点、総則的規定である法第12条第3項は「前二項の規定により当該訴えの被告とすべき者が死亡し、被告とすべき者がいないときは、検察官を被告とする。」と規定しているが、人事訴訟法には「第3章 実親子関係訴訟の特例」として独立の章が設けられているので、この部分に明文の規定を設けることは明確化に資する。

また、子が夫に対する嫡出否認の訴えを提起後、その係属中に夫が死亡した場合について、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の規定（法第42条第2項による同法第26条第2項の準用）を参考にし、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追行するという内容で同法第27条第2項を修正することは妥当である。（東京弁）

○ 子が嫡出否認の訴えを提起する前に夫が死亡した場合においても、子に嫡出否認の訴えを提起する余地を残すべきであり、その場合の被告は検察官とすべきである。また、子が嫡出否認の訴えを提起した後に夫が死亡した場合も、子は嫡出否認の訴えを継続して、否認の可否についての判断を得られるようにすべきであって、その場合の被告は検察官とすべきである。

（大阪弁）

○ 身分関係の秩序・安定の維持、子の利益の保護のためには、本案が明文化されることが望ましい。（第二東京弁）

○ 現行の民法及び人事訴訟法の解釈及び不備を補う提案であり、妥当である。（日司連）

○ 夫死亡の場合の子の否認権については、父子関係の有無は、父子関係の当事者のみならず公の法的関係にも関わることになるので、公益の代表者である検察官を被告として訴訟提起し、被告である夫死亡の場合は、検察官による訴訟追行を認めるべきである。（第一東京弁、大阪書士）

○ 否認権の行使をするにあたっては、プライバシーや機微にわたる情報が示される中、他方当事者が死亡していた場合において、例えば夫の血族や姻族等の守秘義務のない者を相手方とするのは、適当ではない。他方当事者が死亡した場合、相手方となる者は、公益の代表者である検察官とすべきである。（千葉書士）

○ 夫が死亡した場合の子の否認権については、死後認知の訴えの保護利益が認められるように、手続きを継続する必要が認められる。このため、死後認知の訴えに準じた手続きを採用する(2)について、賛成する。ただし、「第5の【乙案】」に反対しているため、(注3)については、反対する。（個人）

【試案に反対する意見】

該当なし

第7 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関する検討

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（注）を設けることについて，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，嫡出の承認があったものとみなすことなどが考えられる。

【検討の必要性に関する意見】

- 5 ○ 承認の制度が従前どのように活用されてきたのかについての実態把握や，本制度と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条の規定との関係の検討，承認の時期・方式など，検討を要する重要な点が多くあるため，引き続き検討をすることが必要である。（日弁連）
- 10 ○ 本改正にて検討しているとおり，否認権を行使しうる者が拡大された場合，ないし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になる。そこで，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。この点，現行法上，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。
- 15 なお，承認権者・承認期間の拡大に関し，成年等に達した子の承認権を認めるとするならば，成年等に達した子の否認権の検討場面と同様，子が成年等に達する前になされた夫もしくは母等による承認に子が拘束されることとなるか等，この制度の具体的な規律を検討の上，制度設計を行う必要がある。（東京弁）
- 20 ○ 第776条は，現行実務では利用されていないところであり，同条を実効化するために，なお現行実務の実態把握に努めたうえで，検討することには反対しない。ただし，同条の活用場面が少なく，今後活用場を増やすことが容易ではないことも併せて考えると，実効化することは期待しにくい。
- 25 否認権者については，否認権行使の期間制限もあるところからすると，（注）のごとく，一定の場合に同条の承認があったとみなすことについては，どのような場合に承認が当たったとみなすか，またそれが有益と考えられる場合はどのような場合かによるところであり，これらが想定しにくいことから，同条の実効化は期待しにくい。（大阪弁）
- 30 ○ （注）記載の一定の期間経過等による社会的な親子関係の形成については，たとえ自然血縁のある男が非嫡出子を自分の子として養育している事実があ

ったとしても、当該男が任意に認知するか、子が認知の訴えにおいて勝訴判決（又は認知の審判）を得ない限り、認知の要件を具備したことにはならないとする判例（最判昭和44年10月21日民集23巻10号1834頁）があり、現行制度の下では否定的である。

5 また、現行制度の下では実質的に民法第776条が空文になっているという指摘もあり、別途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が制定されたため、本条の実行化のための方策を検討するための意義がそこまで大きくないとも考えられる。

10 よって、方策を検討することについては賛成するが、民法第776条による規定が直接適用された事例が極めて少ないことから、方策化の意義と実効性についてさらなる検討が必要である。（日司連）

○ 否認権者や否認の行使期間を拡大する内容の見直しを行なった場合、現在よりも子の身分関係が不安定になると考えられることから、子の身分関係の安定を図るための制度の検討が必要である。（大阪書士）

15 ○ 中間試案の第7の1では、「嫡出の承認の制度の見直しに関する検討」とすることから、この点意見を述べる。嫡出の承認については、承認の時期、方式、否認権者ごとに承認の成否を判断すべきか否か等は、中間試案で検討することとしている否認権者の範囲、否認権の行使期間の定め、成年等に達した子の否認権を認めるか否か等とも関係することから（未成年の子の母が嫡出の承認をした場合に、成年等に達した子の否認権に対する影響等の問題も含む）、引き続き検討することに異論はない。（女性法協）

20 ○ 嫡出であることの承認とは、具体的にはどのような行為が該当するのか、また方法につき意志表示のみで足りるとするのか、書面等によることを要求するのか等引き続き検討することに賛成する。（個人）

25 ○ 子の否認権について、現時点では、子の成年後の行使に反対する立場であるが、引き続き検討することには賛成する。

 父子の否認権の行使期間を3年とする前提であれば、第776条を実効化するための方策を、現時点で設ける必要性は低いと考える。3年の経過により否認権の行使が不可能となり、嫡出の承認と同じ効果となるためである。ただし、成年等に達した子の否認権の新設した場合、第776条を実効化するための方策を設けることに賛成する。（個人）

30 ○ 「子の身分関係の安定を図る」ためには、科学的な方法により出生届時に親子関係を確定し、これが覆滅される可能性を可能な限り低減させるべきである。このような科学的な方法を当初よりとらないまま、いたずらに嫡出否認の期間や範囲を拡大し、子の身分関係を不安定化させているのが中間試案の提案に外ならないのであるから、「子の身分関係の安定を図る観点から」嫡出承認の範囲を広げる、というのは自己矛盾といわざるを得ない。（個人）

【具体的な見直しの在り方に関する意見】

- 承認の要件が不明確として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好ましいといえる。

5 なお、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。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い。

10 そこで、従前の議論において提案されていたとおり、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も考えられる。

15 また、嫡出の承認をする者について、現行法の父に加えて、子や母もその対象となることが想定されていることに鑑みるに、親と子、または、親と親との関係性の中で行われる嫡出の承認についても、いずれかの当事者が否認権者の自由意思を抑圧し、否認権を放棄させる危険性は否定できない。そこで、家庭裁判所が後見的な立場から関与することを求めることも考えられる。なお、当該承認手続きについては、子の氏の変更許可、相続放棄、名の変更の許可、後見人の選任、養子縁組の許可等と同様に、家事事件手続法別表第1に分類されると考えられる。別表第1事件の手続は弁護士が関与せず当事者が問題なく行っているケースも多いと思われ、家庭裁判所の許可を必要としても、当事者に過度な手続的負担が生じることはない。（東京弁）

20 ○ 法律上の父子関係が一応存在し、これに伴って社会的な家族関係が形成されて少なくとも成年に達するまでの期間が経過したなど、「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、民法第25 776条に定める承認があったとみなすことで、このような社会的事実を尊重するという方向性での検討そのものについては、一定の評価が可能といえる。とはいえ、本提案は、承認があったものと「みなす」との重大な法的効果を生じるものである。その一方で、一定程度の期間経過等の後に検討される嫡出否認は、夫や親権を有する母による代理行使が通常となる子の嫡出否認とは考慮すべき要素やその要件、否認が認められた場合の効果などを含め30 相当程度異なるものと解される。例えば、再婚後の夫が、当初は母が懐胎している子が本当は前夫であるDV夫の子であることを知りつつ自ら養育するつもりで母と婚姻したものの、その後、母との関係が悪化し否認権を行使しようとするケースにおいて、みなし承認により再婚後の夫による否認権の行使を封じることの是非、また、このようなケースにおいて同条の承認があつたとみなす規定を設けた場合、客観的な養育関係は先のケースと同様であつたが再婚後の夫が当該子どもが前夫の子であるとは知らなかったケースでは35 「みなす」との効果を生じさせることが適当ではないと解する場合には、両事例をどのように区別して「みなす」場面とそうでない場면을切り分けるか

ことが可能かなど、モデルケースを一つ想定しただけでも、適切な要件策定を行う上でのハードルがいくつもイメージできる。

そのため、様々な考慮要素を加味した上で、承認があったものとみなす規定を策定することが可能かについては、更なる検討の推移を慎重に精査する必要があると思われる。(東京弁)

○ 現行法では、否認権者が夫のみであったため、夫による嫡出の承認により、否認の訴えは不可能とすることができた。しかし、補足説明 79 頁以下にあるように、否認権者ごとに承諾の成否を判断するべきかが決まらなければならない。

夫または母(法定代理人として、または母独自の否認権を認めるときは否認権者として)のいずれかが承認することにより、他方の否認権の行使も認められないとすると、一方が先に嫡出の承認をすることにより他方の否認権の行使を封じることができるようになる。このような結果については疑問がある。しかし、嫡出の承認の後も承認した者以外の者が否認権を行使できるのであれば、嫡出の承認というよりも、否認権の放棄の方がわかりやすいのではなかろうか(認知請求権との関連から、身分に関する権利を「放棄」できるという考えに拒否感があるかもしれない)。

嫡出の承認は、夫が推定の及ぶ子を認知し、父子関係を確定するのと同じであろう。方式について認知と同様でよく、公正証書の方式または家庭裁判所の手続を求める必要はない。嫡出の承認が問題となる事案として、本来血縁関係がないことを当事者が知っている場合を想定すれば、それは反対の事実を知りながら認知している場合と同様の状況にある。そうであれば、嫡出の承認の場面ではなく、反対の事実を知りながら認知した者からの認知無効の訴えを認める判例の立場を変更しなければ、嫡出子と嫡出でない子の公平が保てなくなる。

嫡出の承認を否認権の放棄と捉えたと夫に限られることなく、第 77 6 条の規定からは離れるが、母が子を代理して嫡出を承認して否認権を放棄することも規定できる。ただし、成年の子による否認を認める場合には、法定代理人である母が嫡出の承認をしていたときであっても、子の否認権の行使を認めるようにする必要がある。

社会的な親子関係の存在は、(1)嫡出の承認を意味する、(2)否認の訴えが濫用的であると判断される理由という 2 つの位置づけが考えられる。後者であれば、社会的な親子関係が存在する場合であっても例外的に否認権の行使が許される。具体的な違いが存在するかについては、検討を要する。(京産大)

○ 研究会では、実親子関係全体について一元的規定を置くべきであり、「嫡出の推定」の規定は、「父子関係の成立」の規定とすべきであり、嫡出子・非嫡出子の区別を廃止し、「嫡出否認」ではなく、「認知取消し」も包摂して、「父子関係の否定」とすべきであると考え。このように一元化をとる当会の立場からすれば、以下の点に加えて、一元化を踏まえた承認の在り方について

検討の余地がある。(女性法協)

○ そもそも否認権喪失規定を設けるか、否認権喪失原因として「承認」を維持するかという点も含めて検討すべきである。前述のとおり、共同生活・養育関係の存在等も別の原因として設けるべきか等の点も問題となることから、
5 これらの点もあわせて引き続き広く検討されるべきである。(女性法協)

○ 否認権者の拡大、否認権行使期間の伸長に伴い、それに対応した子の身分関係の安定を図るための方策が必要となるため、検討することに賛成ではあるが、第776条が規定する嫡出であることの「承認」の定義が曖昧であり、
10 同条が適用された裁判例もないとされているため、実効性ある規定とするためには、嫡出であることの承認とは、具体的にはどのような行為が該当するのか、また方法につき要式行為とするのか、検討すべき問題が多数存在する。

また否認権者が夫以外の者に拡大される場合、それぞれの否認権者ごとに承認の成否を判断するべきかについては、そもそも否認権者を夫のみに限定してきた故に生じている無戸籍者の問題等を解決するために、子や母に否認
15 権行使を認めるべきとされているものであり、否認権を失うことは子の利益に反すると考えられる。子にとっては否認権を行使できる一定の期間を保障することが必要であり、第776条が適用される範囲を拡大して、子までもが否認権を行使できないとすることは避けるべきである。(千葉書士)

○ 「社会的な親子関係の形成」という要件は明確性に欠けるため、客観的に
20 明確な判断基準、判断要素が定められなければ、判断に困難をきたす懸念があるとの実務上の問題点の指摘が比較的多かった。(最高裁)

○ 否認権者を拡大した場合であっても、母や子の行為・態様を本条の承認することは母や子に不利益となる場面も想定されることから、本条は「夫」の
「承認」に関する規定との位置づけを維持すべきである。(個人)

○ 法の施行時期により、嫡出の承認の判断が異なるなどにより、当事者に無
25 用な混乱が生じることがないように、成年等に達した子の否認権の新設及び成年等に達した子の否認権行使の際の相続及び扶養の費用に関する定め、同時期に実施することを条件として提案する。(個人)

30 2 第三者の提供精子により生まれた子の父子関係に関する検討

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(嫡出否認制度の見直し)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。

(注) 本項では、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を、「生殖補助医療法」という。

【生殖補助医療法第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関する意見】

○ 生殖補助医療法第10条は、第三者の提供精子を用いた生殖医療技術により妻が懐胎することに同意した夫の否認権を制限する規定を設けているが、
5 同法は現行法上夫のみが否認権者とされていることを前提にしているものである。新たに否認権者を拡大することを検討する以上、これらの否認権者に対して、同条に対応した規律の要否や在り方を検討することは、必須の課題
10 と言うべきである。そこで、見直しにより拡大した場合の否認権者につき、同条に対応した規律を設けることの必要性について検討すべきである。

○ もっとも、このことは、第10条の要件を満たす場合に、直ちに拡大した
15 否認権者の否認権を制限することを意味するものではない。子、母あるいは前夫など、拡大が検討されている否認権者それぞれに、否認権を認めるべき
20 根拠も異なるのであり、同条の目的と、否認権を拡大すべき根拠等に照らして、個別に否認権の制限の要否や要件をそれぞれに検討することが必要である。この際、同法第3条第4項において、生殖医療技術の利用によって生まれた子への配慮を目的として掲げることに加え、厚生科学審議会生殖補医療
25 部会において指摘された、生殖医療技術の利用における基本的な考え方として「生まれてくる子の福祉を優先する」ことが第一に掲げられていたことを想起し、子の地位の安定とともに、生殖医療技術の利用によって出生した子
30 の人権に最大限留意した議論がなされるべきである。(日弁連、福岡弁)

○ 生殖補助医療法の国会における可決・成立を踏まえ、第10条が現行法の
35 否認制度を前提していることから、同条に関連して、本法制審の議論において拡大を検討している母や子の否認権の扱いについて、引き続き検討することには賛成する。(大阪弁)

○ 生殖補助医療法第10条の規定により第三者の精子提供による生殖補助医療により生まれた子の父子関係を確定させ、子の地位を安定させることを目的としているものであるから、否認権者を拡大した場合は、父子関係に混乱
25 が生じないように、何らかの制限を作る必要がある。(大阪書士)

○ 生殖補助医療法第10条は現行の嫡出否認制度を前提とした規定とな
30 ており、否認権者の拡大に伴い、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の必要性について検討すべきではある。(千葉書士)

○ 子どもの第三者の提供精子による出自を知る権利と子どもからの父子関係の否認等検討せず、生殖医療による第三者の提供精子・卵子による出産の奨励は危険です。子ども、女性も男性もその人権が侵害され、さらなる差別を生み出すことを危惧しています。(個人)

【具体的な見直しの在り方に関する意見】

○ 生殖補助医療法第10条が第三者の提供精子による生殖補助医療によって妻が子を懐胎することに同意した夫について否認権の行使を認めない趣旨は、

誰も父子関係を争うことができないと規律することで、子の地位を安定させることにあると理解する必要がある。なぜなら、生殖補助医療においては、自然生殖の場合とは異なり、精子提供者の保護を図ることも要するからである。この点については、法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会の「精子・卵子・胚の提供等により生殖補助医療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要綱中間試案」の補足説明14頁において「精子を提供した者について、任意認知及び認知の訴えがいずれもできない」とすべき理由として、「①新たな制度枠組みは、匿名の第三者が精子等を提供することにより、不妊症の夫婦が子設けることができるようになるものであるから、提供者である第三者が父となることは、制度の趣旨に反することになる。②他の夫婦のために精子を提供した者は、出生した子の父となる意思は有しておらず、将来的に認知の訴えにより父子関係が形成され得るとすることは、提供者の意思に反し、その法的地位を不安定なものとし、ひいては精子の提供そのものを躊躇させる結果となり得る。③匿名の第三者であることが予定される精子提供者からの認知を認める場合、母子間の家庭の平和を害し、子の福祉に反するおそれが生じ得る。」と指摘されていたことが参考になる。この点、「同意」（自らの子として引き受ける意思）を強調することには、父子関係を不安定にするだけでなく、精子提供者の不利益となる点でも疑問がある。

第10条の趣旨を夫の「同意」を基礎とする信義則違反や権利の濫用として理解するときは、子自身は第三者の提供精子を用いた生殖補助医療の実施について同意していないことから否認権行使を制限されないという帰結もあり得ることになる。しかし、上述のとおり生殖補助医療においては精子提供者の保護を図ることも要するから、子の地位を安定させることを自然生殖の場合よりも重視することが適切であり、「未成年の子」や「成年の子」を含めて、誰も父子関係を争うことができないと規律することを基本として検討することに合理性がある。

また、嫡出推定の例外規定により再婚後の夫の子と推定される子に関する前夫の否認権については、前夫が同意していた以上、生殖補助医療により生まれた子であるということを理由とする否認はできないとすべきであり、前夫と子との間に生物学上の父子関係がないことに留意して検討する必要がある。（東京弁）

- 母や子について、否認権が認められる理由も生殖補助医療法第10条に関わって否認権を制限するか否かにかかる理由も異なっていることから、第三者提供精子による生殖補助医療によることについて夫が同意した場合においても、否認権者ごとに個別に否認権を制限するか否かを検討すべきである。

母は、自ら第三者提供精子による生殖補助医療を利用することに同意しているのであるから、同じく夫の同意があるにもかかわらず、子との間に血縁関係がないことのみを理由に、母に当該同意した夫と子の父子関係を否認す

る権限を与えるのは相当ではない。

未成年の子については、確かに、子自身は生殖補助医療を利用することに同意することはないものの、第10条が成立したことに鑑みると、第三者提供精子による生殖補助医療を利用することに同意した夫たる父との間で血縁関係がないことのみをもって、子に、出生の直後に、同意した夫たる父との父子関係を否認する権限を与えるのは相当ではない。また、かかる権限を子に与えると、それを母や未成年後見人などの法定代理人が代理に寄って否認権を行使できることになるから妥当ではない。

したがって、母及び未成年の子の父子関係についての否認権を制限する規定を設けるべきである。

これに対して、第三者提供精子による生殖補助医療を利用した場合であっても、(かかる生殖補助医療を利用したことそれ自体を理由としないとしても)結果として、父と子と血縁関係がないことをふまえて、父が子を養育しなかったり、虐待するような場合には、子の心身に重大な影響があることは容易に想定される。かかる場合には子の人格権の尊重の観点からも、第三者提供精子による生殖補助医療を利用した場合であっても、子自身の判断により父子関係を否認できることを認めるべきである。

仮に、再婚後の夫と子の父子関係に対する前夫の否認権を認める場合については、前夫に否認権を認めるのは、離婚直前に性交渉の可能性があるため、血縁関係がありうることを前提としてのものであるが、再婚後の夫の同意のもとでの第三者提供精子による生殖補助医療を利用して子が出生した場合には、そもそも、前夫との間での性交渉がなかったことは事実として明らかであるから、前夫に再婚後の夫と子の父子関係の否認権は認める必要はない。

(大阪弁)

○ 条文化する場合には、生殖補助医療法に条文を追加するか、民法に規定するか(同法第9条及び第10条を民法に取り込むかも含む。)という、規定の位置も問題となる。

この点は、同法に関して今後の行政規制の立法状況にもよるが、可能な限り民法に規定するのが望ましい。(大阪弁)

○ 補足説明81頁が指摘するように、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の父子関係の規律については、同意が重要なメルクマールとなる。また、ここでいう同意は、第776条の嫡出の承認とは別物である。

同意については、夫(懐胎しない者)だけではなく、母も父子関係を否定できないとすべきである。生まれた子も、父母が生殖補助医療について同意している場合には、実子法において血縁関係が存在するのと同様の扱いがされ、否認権を行使することはできない。(京産大)

○ 否認の訴えにおいては、血縁関係の有無ではなく、適式な同意の有無について争うことになる。それに対応した、当事者の同意意思の確認・確定の制度を設けることが求められる。

もし第三者の提供精子による生殖補助医療を夫婦以外の者にも認めた場合でも、血縁関係の不存在を理由に認知を取り消すことはできないとすべきである。第三者の提供精子による生殖補助医療への同意がある限り、同意者が認知を取り消すことはできない。(京産大)

- 5 ○ 夫以外の者の否認権者の否認権の保障、何より生殖補助医療によって出生した子の権利の保護の観点から、慎重に検討、議論を尽くすべきである。(千葉書士)
- 補足意見に記載のとおり、妻が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た夫は、出生した子を自らの子として引き受ける意思を有していると考える。上記及び生殖補助医療法第10条の趣旨等を踏まえ、新たに夫以外の者に否認権を認めることとした場合には、これらの者からの嫡出否認を制限することに賛成する。(個人)
- 10

【第三者の提供精子により生まれた子の父子関係等に関するその他の意見】

- 15 以上のほか、第三者の提供精子により生まれた子の父子関係に関して、中間試案において提案されているよりも、広い範囲での見直しを検討する必要性に関する意見が複数見られた。また、生殖補助医療に対する規制の在り方も含めて、生殖補助医療法全体について、検討する必要性に関する意見も見られた。これらの意見の概要は次のとおりである。
- 20 ○ 拡大した否認権者に対して生殖補助医療法第10条に対応した規律の要否を検討するためには、同条自体の趣旨や射程を踏まえることが必要であり、夫の同意の位置づけ、同意の立証責任の所在、同意の内容、同意の撤回等基本的な点の理解が必要である。子の否認権に関しては、子どもの出自を知る権利との関係についても検討すべきである。以上の点は、生殖補助医療法の附則において検討を予定する点を含むものであるが、かかる理由のみで検討を控えるべきではない。(日弁連)
- 25 ○ 法制審の提言は、生殖医療技術の利用によって生じる親子関係についても広く影響するから、嫡出推定制度の見直しは、子の地位を安定させるという生殖補助医療法第9条、第10条の趣旨に与える影響や、同法で規定されていない精子提供者の法的地位、事実婚の場合や推定範囲を外れて出生した子の地位など認知制度の整理について、十分に検討し、議論を深めるべきである。(日弁連)
- 30 ○ 再婚後の夫の子と推定される子に関する前夫の否認権や、未成年の子の認知における子の承諾の論点では、前夫や認知者と子の血縁関係が要件となる規律も検討されているが、第三者の提供精子を用いた生殖医療技術の利用によって出生した子の父子関係に適用される場合に、どのように理解するのも検討すべきである。(日弁連)
- 35 ○ 生殖補助医療法附則第3条は、「おおむね2年を目途として」いわゆる 行為規制について検討し、その結果を踏まえて親子法制についても検討するこ

とを予定しており，生殖補助医療に関する親子法制については，法律的にも倫理的にも検討すべき事項が多いうえ，それらに関する選択肢は多様であるから，上記検討の動向を見守ることが相当である。（東京弁）

- 第三者提供精子による生殖補助医療を利用する場合の夫の同意については，親子法制における夫の同意の位置づけ，同意の立証責任の所在，同意の内容，同意の撤回等の検討を伴わなければ，同意した夫を父とするのみでは機能しない。

また，大阪地裁令和2年3月12日判決（判時2459号3頁）においては，生殖補助医療による凍結胚を夫の同意なく妻の体内に戻して出生した事案において，当該妻との間で子をもうけるかどうかという夫の自己決定権侵害として不法行為が成立するとしている。かかる裁判例に鑑みると，夫の同意の方式（書面によるべきである）や同意の時期（本来は，体外受精の場合は，採精し生殖胚を作成する時点と，胚を妻の体内に戻す時点の両方に夫の書面による同意が必要と考えられる）も，議論すべき点である。（大阪弁）

- 法成立後は，同法附則第3条1項に示より，法制上の措置その他の必要な措置が講じられるべきであり，行為規制にかかる立法による措置が積極的になされるべきであるとともに，同法第3章の規定を踏まえて検討が加えられ，親子法制も含め必要な法制に関する措置を講じることが必要である。こうした検討を関係省庁においてなされるべきところであり，本試案以外の論点については，そうした動向も見守りつつ検討する必要がある。

その際には，大阪弁護士会2014年（平成26年）11月6日付「第三者の関わる生殖医療技術の利用に関する法制化についての意見書」において指摘した論点にかかる意見も踏まえつつ，行為規制にかかる立法が積極的になされるべきである。

代理懐胎についても，なお導入の可否については，議論を尽くして検討すべきである。特に，将来の利用者になる若年層の意見も十分に聞いたうえで，検討すべきである。（大阪弁）

- 生殖補助医療により生まれた子に関して影響が出る場合について積極的に検討するべきである。（第二東京弁）

- 拡大した否認権者に対して生殖補助医療法第10条に対応した規律の要否を検討するためには，同条自体の趣旨や射程を踏まえることが必要であり，同条の要件を満たす夫に否認を認めないとした趣旨を明らかにすること，ひいては，第三者の関与する生殖医療技術の利用によって生じる親子関係に関する親子法制における基本的な考え方が示される必要がある。また，親子法制における夫の同意の位置づけ，同意の立証責任の所在，同意の内容，同意の撤回等は，最低限検討すべきであり，これらの検討を伴わなければ，生殖補助医療法第10条に定めた規律のみでは機能しない。（福岡弁）

- 子の否認権に関する議論は，子の出自を知る権利との関係についても論じられてきた点であり，両者の関係は，子の否認権の制限の要否を検討する前

提としても検討すべき点である。なお、子の否認権も子の出自を知る権利も、ともに子の人格権の尊重から導きうるものであり、両者はともに保障を要するものであって、安易に一方のために他方を制限すべきではない。例えば、子の否認権が、子の出自を知る権利のために行使されることが懸念され

5 すれば、子の出自を知る権利自体を明確に保障することで解決すべきである。また、逆に子が出自を知ったことで子の否認権行使が生じる影響が懸念されるというのであれば、子が出自を知ったことで直ちに親子間の葛藤が生じないようにすることこそ重要であり、生殖医療技術の利用、子への告知、子への情報の開示の場面で、それぞれ利用者や子のカウンセリング等の機会を設

10 けるなど、子の出自を知る権利の保障に関する丁寧な制度の構築が考えられるべきである。(福岡弁)

○ そもそも、生殖補助医療の実施の際の「同意」について、同意の時期や同意の方法など、「同意」にかかわる規律が明確ではない。(女性法協)

○ 生殖補助医療の提供等により出生した子の親子関係に関しては、中間試案

15 に記載された否認権の制限に関する規律以外にも、十分な検討がなされていない事項が多数存在する。日本女性法律家協会の「第三者の関わる生殖医療技術の利用に関する意見書」(2017年6月10日)にも記載したとおり、子どもの出自を知る権利は幸福追求権(憲法第13条)の一内容として、憲法上保障された人権であると言えるはずであることから、これらの論点につ

20 いても検討が必要である。なお、単に法的に子どもに権利を付与するのみではなく、それによる子どもへの影響等を考慮し、また権利行使が実効的なものとなるように、サポート体制をあわせて構築すること等についても検討が必要である。また、生殖補助医療法附則などにも規定されている、生殖補助医療に関する行為規制や実施体制を整備することが急務である。(女性法協)

○ 生殖補助医療法では第9条で母子関係について規定するが、現行民法では母子関係一般についての規定がおかれていない。生殖補助医療法は特例法と

25 されているが、民法との整合性を検討する必要がある。親子関係等は、生殖補助医療により生まれた子のみにかかわる問題ではないことから、生殖補助医療により生まれた子等も含めて、広く民法で規定されるべく、今後、法制審議会家族法制部会(ママ)においても検討されることを期待する。(女性法協)

30

○ 妊娠中に父親が死亡することはままある。それでは、体外受精で凍結して

35 いる胚の父親が死んだ場合のいわゆる死後生殖はどう考えたらいいのかが問題となる。妊娠の成立はいつからと考えるのかは重要である。もちろん、妊娠の成立時期を法律で決めることはなかなか難しく、いろいろな波及がある。いずれにしても、生殖医療を担当する者からすると死後生殖の問題は一度法務省で議論していただきたい。(日産婦)

○ 生殖補助医療法については第10条のみならず、生殖補助医療をとりまく環境の変化を踏まえながら法律全体を見直す必要があるものとする。(個人)

3 認知制度の見直しに関する検討

(1) 未成年の子の認知に関する規律の見直し

第7・3(2)の見直しに伴って、嫡出でない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) 事実と反する認知の効力に関する見直し

事実と反する認知の効力に関する規律を、次のように見直すことについて、引き続き検討する。

① 認知が事実と反するときであっても、②の規律により取り消されない限り、認知は有効とする。

② 認知が事実と反するときは、一定の取消権者は、一定の期間内に限り、その認知を取り消すことができる（注2）（注3）。

③ ②の取消しは、認知取消しの訴えによる。

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の不正の目的で認知したときは、①の規律にかかわらず、その認知は無効とする。

⑤ 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も、④と同様とする（注4）。

（注1）【成年】【15歳】に達しない子の承諾については、その法定代理人によってされることを想定している。

（注2）取消権者及び取消期間については、嫡出推定制度における否認権者及び否認権の行使期間に関する規律との均衡等を考慮し、引き続き検討する。

（注3）認知の取消事由については、生物学上の父子関係がなく、かつ、認知者に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ときや、第三者による詐欺や強迫によって認知がされたときに限り、認知の取消しを認めることとする案も考えられる。

（注4）認知の無効事由については、④及び⑤の場合のみならず、認知者に認知意思や意思能力がない場合等にも、認知を無効とすることが考えられる。

（意見の概要）

5 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。

事実と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、比較的多く、意見が分かれた。

5 (1) 未成年の子の認知に関する規律の見直しに関する意見 ((1)関係)

【試案に賛成する意見】団体7 (東京弁, 大阪弁, 大阪書士, 日司連, 京産大, 女性法協, 千葉書士), 個人5

ア 子の承諾(【成年】【15歳】に達しない子については、その法定代理人の承諾)を必要とすること ((1)本文関係)に関する意見

- 10 ○ 現行実務上、濫用的な認知がほとんどなされていないと考えられること(認知無効の事案が少ない。)に鑑みれば、あえて濫用的認知を防ぐための方策を取り入れる必要があるといえるのか、疑問がないではない。もっとも、本提案(2)のように、事実反する認知を無効ではなく取り消し得るものと整理した上で提訴期間等に制限を設ける見直しを行う場合には、後から濫用的な認知を争う手段が制限されるのであるから、予め濫用的な認知がなされる事態を防止しておく必要性が出てくる。たとえば、母や子の知らない間に第三者が子を認知していて、気づいたときには既に提訴期間が過ぎていて認知の効力を争えなくなるという不当な事態も考えられないではなく、このような事態を防止するためには、認知の成立に子や母の意思を介在させる規律が有効である。

20 子が小さい間は、事実上母の承諾を要件とすることになるが、母は、多くの場合において、子の福祉にかなった適切な判断をするものと期待でき、子にとって不適切な者が認知によって父となることが防止される。また、子が一定の年齢に達していれば、子自身の承諾が要件となるが、子は父が誰であるかについて最も切実な利害関係を有する者であるから、その承諾を要件とすることは首肯できる(なお、一定の年齢としては、子の意思を尊重する観点から、成年とするよりも、15歳とすることが望ましい。)。認知という制度には意思的要素と事実的要素の両面があるところ、意思的要素において、認知者のみならず被認知者の意思をも考慮するという発想は、一定の説得力を持つ。(東京弁)

- 25 ○ 現行法における認知は、認知者が認知届出を提出すれば成立するものであり、万一認知者との間に血縁関係がなくても、また子供やその家族の意に反しても認知することが可能である。かかる現状は、必ずしも好ましいものとは言えない。それゆえ、認知をする子の意思を尊重する趣旨及び血縁関係のある場合とのバランスの観点から、中間試案のとおり法改正することには賛成する。(大阪弁)

- 35 ○ 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、承諾を要件とすべきである。15歳に達しない子の承諾についてはその法定代理人によって承諾するものとする。(大阪書士)

○ 承諾を要する場合を拡大し、未成年の子（未成年または15歳未満の場合は法定代理人）の承諾も必要とする目的としては、虚偽の認知の防止や養育環境の確保（不適切な者が認知により父になることを防止する）がある。また、認知は、父子関係の成立場面にかかるものであるが、子の自らの判断を尊重することは、子の人格的利益の保障に資するものであることから、未成年の子の認知について承諾を要件とすることに賛成である。（女性法協）

○ 現行法上、胎児を認知するには、母の承諾が必要であり、また、成年の子を認知するには、子の承諾が必要であるため、未成年の子に対しても同様の規定がある方がバランスがとれると考える。ただし書に関しても、血族関係との兼ね合いを尊重しているため妥当と判断する。（千葉書士）

○ 補足説明82頁が述べるような現行法との関連において、未成年の子の認知についても承諾を必要とすることで一貫する。

未成年の子については、（注1）にもあるように代諾縁組の規定（第797条）との比較から、15歳に達すると承諾権者となることが考えられる。

補足説明が、82頁以下が「母は、子の父が誰であること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」と2つの理由を挙げているが、前者であると認知と血縁関係の存在が重視され、後者であると認知が実親子関係を設定する意思である面が重視されるだろう。さらに後者では、母が、養育者という立場から自ら承諾権者となることも考えられる。この場合に、母と子の承諾の関係については、双方を必要とするのか、一方のみでよいのか、子の承諾のみを必須とするのか、認知制度に対する考え方から違いが生じると考えられる。また、共に養育するという観点からは、嫡出でない子について、認知した父と母の共同親権の可能性につながると考える。（京産大）

○ 未成年の子の認知について、子または母親の承諾を要件とすべきである。（個人）

○ 現行法では、認知をして法律上の父となった者が血縁上の父でない場合には、認知された子は、当該法律上の父に対して認知無効の訴えを起こさなければならなくなる。実際、当意見書作成メンバーのうちの1人は、血縁上の父ではない者が認知をしてしまったことから、血縁上の父が認知をすることができなくなり、子が認知無効の訴えを起こした上で、ようやく血縁上の父の認知を受けることができた事例を経験している。また、胎児認知においては、母の同意を必要としている。それは、母こそが誰が子の父であるかを一番正確に把握できるからであるが、それは子の出生後の認知においても変わりはない。そもそも、婚姻関係にない女性が子を出産した場合、男性であれば誰でもその子を一方的に認知できるとする状態におくことこそ、子の立場を不安定にするものである。（個人）

○ 嫡出でない子の身分関係の安定を図る観点から、生物学上の父子関係と一致しない認知の効力を争うことができる者及びその期間を限定することとした場合には、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により、賛成する。そのような方策として、子の認知をする場合には、未成年子又はその未成年法定代理人の承諾、又は、生物学上の父子関係があることの証明を、必要とすることとした(1)に、賛成する。(個人)

○ 子の意思の尊重の観点から、子の承諾がなければ認知することができないこと、母の意思の尊重の観点から、母の承諾を要件とする方向で検討されたい。(個人)

イ 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、子の承諾を要しないものとする(1)ただし書関係)に関する意見

○ 認知は、事実として存在する生物学上の父子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、法定代理人である母が認知を拒絶することができることは相当でない。もっとも、子が一定の年齢(15歳)に達した後も血縁関係の証明により認知できるとすることは、成年の子の認知に関し、血縁関係があっても子の承諾がない限り認知できないとされている(第782条)ことと均衡を欠くくらいがあり、一定の年齢に達した子の意思を尊重する観点から当該子の承諾を要件とするという考え方と整合するのか、慎重に検討すべきである。

子(法定代理人)の承諾が得られない場合に父子関係の証明を行う手続としては、裁判(第787条の認知の訴えの見直し等で対応)によらざるを得ない。この点に関しては、認知を希望する父の手続負担が重くなり、なされるべき認知がなされなくなったりかえって子の不利益になるのではないかという懸念もあるが、法定代理人である母は通常は子の福祉にかなった判断を行うと期待できることから、母が何の合理的理由もなく認知に承諾を与えず、そのために子の利益が害されるという事態はほとんど生じないのではないか。(東京弁)

○ 認知をするものが、血縁関係を立証して認知する方法としては、訴訟によることにも賛成する。(大阪弁)

○ 性暴力により子が生まれた場合等、子の意思に反して血縁上の父との父子関係の成立を認めることは不適當と思われる場合もあるから、ただし書には反対する。一方で、不適當な承諾拒否もありうることから、どのような救済規定を設けるか等については、引き続き検討されるべきである。(女性法協)

○ 試案では認知者が父子関係を証明したときは、承諾を必要としないとする。これは、任意認知ではなく、父の側からの裁判認知と位置づけるこ

ともできる。血縁上の父子関係の有無は、事実と反する認知の取消しでは決定要素とである。しかし、認知の段階では、血縁関係の有無を問うのは、現在の認知の規定においてでさえ異質の要素を取り込むものとなる。承諾の拒否が濫用ではないかという面から、家庭裁判所による承諾の代行という形をとるべきと考える。(京産大)

○ (未成年の子の認知について、承諾を必要とするものとすることに賛成することを前提に) ただし、「実の親であることでこの限りではない」とすることに反対である。血の繋がりに重きを置きすぎており、実の親であれば認知すべきとの一方的な点が問題である。認知が一方的に行える制度を改めるべきであり、悪用を防ぐことも含めてほしい。子の養育を行わないまま、子が15歳を迎える直前に子を認知もしくは認知しても養育を行わない場合も子には認知をした者の扶養義務が発生する。子の認知には実の親であろうと無かろうとまずは両親が認知を認めなければならない制度としてほしい。(個人)

○ 無関係な人物による認知によって、本当の親がわからなくなってしまう問題を防ぐため。(個人)

○ 「ただし、子を認知しようとする者は、子若しくはその母に対して認知の承諾を求めることができ、子の父であると証明されたときには、子若しくはその母は承諾しなければならない」との規定を設けるべきである。

これに対し、父子関係が形成されたのちの否認と父子関係形成時における承諾では場面が異なり、まずは認知により父子関係を形成させることで法律上の父を早期に確保させることを優先させる必要があるとして、子もしくは母の承諾を不要とする考え方がある。しかし、血縁上の父でないものが一方的に認知をすれば、真正な父子関係の形成が不当に阻害されることになる。さらに、子の母は、一方的に認知をしてきた男性から親権変更や面会交流などの子を巡る法律的な関わりを持たざるをえなくなることも考えられる。そのため、誰に認知されるかは子及びその母にとって重大な利害があり、一方的に認知をされその男性を(一時的であると否とを問わず)法律上の父としなければならなくなるとすれば、子の安定した生育環境の確保は難しい。

また、子らの承諾を不要とする立場からは、認知に子もしくは母の承諾を必要とすると、現実に出生から一定期間は母の代理権行使しか考えられないため、母の恣意的な同意・不同意考えられるとする反対意見もある。しかし、そもそも認知自体が父の恣意的な判断に基づくものであり、母についてのみ「恣意的」であることを懸念として掲げることは一方的な見方である。

よって、子の利益の観点からも、父の認知にあたっては、子もしくは母の承諾を必要とすべきである。

そして、子もしくは母の承諾の必要とする規律を設ける場合には、血縁

上の父が恣意的に認知を行わない場合には子からの認知請求訴訟が可能であることと平仄を合わせるため、血縁上の父が認知をするに際して子もしくは母の承諾を得られない場合には、認知承諾請求訴訟を提起することを認めれば良い。このようにすることによって、父・母双方が、子の血縁上の父を法律上の父とする制度において対等な立場に立てる。(個人)

【試案に反対する意見】団体3（日弁連、第二東京弁、福岡弁）、個人1

○ 現在、価値観の多様化や家族の在り様の多様化に伴い、事実婚が増加する傾向にあるが、親の婚姻関係の在り方によって子の立場に大きな差を生じさせないようにすべきである。嫡出の否認権を子に与える場合とのバランスで考えても、父子関係が形成された後の否認と父子関係形成時における否認では場面が異なる。父子関係の成立においては、現状では法律婚を前提とした推定規定しかなく、法律婚以外の場合、認知が唯一の方法であるから、嫡出推定のように父子関係を早期に形成して子の地位の安定を図るという意味は重要である。

確かに、誰に認知されるかということは子にとって重大な利害があり、嫡出否認権を子に与えることとのバランスも重要であるが、子は認知無効の申立てをすることができるのであるから、認知に子の承諾を不要としても、大きな支障とはならない。現実にも、認知無効の紛争は年間10件程度とされており、子の福祉を害するような認知を防止する立法事実に乏しいと言わざるを得ない。(日弁連、福岡弁)

○ 現行法によっても承諾の要件がないために認知が濫用されているとの立法事実はない。承諾を得られない場合、血縁上の父は承諾の意思表示を求める訴えを提起しなければならない、必要以上の負担を負わせることになり妥当でない。(第二東京弁)

○ 成年の子は子の承諾が必要であるため、未成年の子の認知に対しても承諾が必要との提案は分からなくはないが、認知は認知者の単独行為であるとの現行民法の原則を変更する理由はないものと考え。(2)の提案は、真実に反する嫡出子出生届に対する規律と同様に考えれば足りることであり、認知届にせよ嫡出子出生届にせよ夫が単独で提出するにあたり、未成年の子の承諾が必要との立論には無理がある。(個人)

【その他の意見】

○ (1)の承諾につき、子の承諾が得られない場合において、父子関係の認定を裁判手続によることとした場合に、子やその母がDNA鑑定に協力しないことが考えられ、父子関係の認定が困難になることが懸念されるとの実務上の問題点の指摘があった。(最高裁)

○ 日本で出生した子について、現在の出生証明書は子の母の氏名しか記載されていない。市区町村に提出される認知届は父による創設的届出であり、

日本人父が日本人の子を認知する場合、届書1枚を提出すれば父子関係が成立し戸籍に記載される運用となっている。中間試案第7・3(1)ただし書のような証明は、日本人の父が外国で出生した外国籍の子を認知する場合を除けば、日本国内で具体的にどの機関が証明したものであればよいのか、
5 検討が必要である。(個人)

- 認知届出時に、DNA型の照合等の科学的な方法により親子関係を確定すれば足りる問題であるから、このような科学的かつ合理的な解決を避けようとする立論自体が不合理である。(個人)

10 (2) 事実に反する認知について、提訴権者や期間について、制限をかけることに
関する意見 (2)①ないし③関係)

【事実に反する認知について、提訴権者や期間に制限をかけることに賛成する
意見】団体10(日弁連、東京弁、大阪弁、第二東京弁、日司連、大阪書士、
福岡弁、京産大、女性法協、千葉書士)、個人3

15 ア 事実に反する認知について、提訴権者や期間に制限をかけることに関す
る意見

- 認知無効の訴えは、認知により一旦成立した父子関係を覆すものである
から、子の身分の安定のためには制限が必要である。嫡出否認との関係で
も、一定期間経過後には嫡出関係を争えなくなるとしており、整合性を保
つ必要がある。
20

仮に制限したとしても、親子関係に疑義があればDNA鑑定等を通じて
確認することは容易であるし、疑義もなく、あるいは確認をしないで親子
関係を継続してきた当事者には、無制限に無効主張を認める必要はない。

(日弁連、福岡弁)

- 事実に反する認知を無効とすることとの関係では、事実に反することを
知ってした認知であっても、提訴権者や提訴期間を制限することにより、
濫用の多くを防ぐことができるし、逆に提訴期間内の無効主張であれば、
そもそも、実親子関係を形成して子の養育にあたるための認知ではなかつ
たとも考えられ、濫用の可能性は低いと考えられる。(日弁連)
25

- 現行法では、事実に反する認知(=血縁関係がない場合)について、認
知無効の訴えにより、利害関係人がいつでも争えることになっており、認
知された子の地位は不安定である。これは、嫡出子について、父子関係を
争う機会が嫡出推定制度によって極めて限定され、その地位が強く保護さ
れていることと著しく均衡を失する。子の身分関係の安定を図る必要性は
30 非嫡出子の場合でも否定できない。(東京弁)

- 嫡出否認の場合との均衡や子の利益状況等に配慮したきめ細やかな規律
を行うためには、事実に反する認知の効力については、「誰でも」「いつで
も」主張できることを原則とする無効よりも、取り消しうるものとして位
置づけた方が無理がなく、優れていると思われる。(東京弁)
35

- 具体的に提訴権者・提訴期間をどのように定めるべきかは難しい問題を
はらんでおり、特に、嫡出子の場合との均衡や非嫡出子の身分関係の安定
を強調して嫡出否認の訴えと全く同じ要件にすると必然的に、嫡出否認と
認知取消しの手続の統一という非常に大きな問題につながっていく。

5 他方で、提訴期間については、嫡出否認の訴えの場合と全く同じではな
く、ある程度長く設定することも可能ではないかとも思われる。非嫡出子
の場合は、内縁等が成立しているケースを除き、父親と母親に婚姻夫婦の
ような同居・協力・扶助義務（第752条）があるわけではなく、また父
10 親が当然に認知した子の親権を有するわけでもない（第819条第4項参
照）等の事情のため、父子が実際に親子の共同生活を営むケースの割合は、
嫡出子の場合と比較して相対的に小さいと考えられるからである。しかし
ながら、実際に内縁関係の男女が認知した子を養育している場合、その父
子関係が後から覆されることによる影響はやはり非常に大きいといえ、こ
15 のような場合を念頭に置くと、提訴期間を長くすることのデメリットは無
視できない。

 また、嫡出子の場合は、婚姻関係の存在により母の夫が子の生物学上の
父であるという強い蓋然性があるのに対し、認知にはそのような事情がな
いので、この点を捉えて、事実と反する認知については嫡出否認よりも争
える余地を大きくすべきとの立場もあり得る。しかしながら、本提案(1)の
20 ように、認知を父の単独の意思のみならず、子(多くの場合には法定代理人
である母)の承諾にもかからせたときは、父子関係について最も切実な利害
関係を有する両当事者が父子関係の存在を認めているのだから、認知では
生物学上の父子関係が存在する蓋然性が低いとは必ずしも言い切れなくな
る。(東京弁)

- 25 ○ 現行法の認知無効の制度は、利害関係人であれば、時的限界がなくいつ
でも認知無効の訴えを提起できることとなり、嫡出否認の制度との比較に
おいて、妥当とは言えない。認知においても、子の身分関係の安定を図る
必要があることは、嫡出否認の場合と変わらないから、(後者の国籍の不正
30 取得の場合ともあいまって)、認知については、血縁関係がなく事実と反す
る場合に、取消しできるとすることには賛成する。認知の取消の訴えにお
いても、嫡出否認の制度と同程度の出訴期間を設けることに賛成する。(大
阪弁)

- 否認制度について提訴権者や提訴期間を慎重に議論している状況におい
て、認知無効については無制限とするのは制度のバランスを欠く。(第二東
35 京弁)

- 嫡出否認の訴えの提訴期間との関係に鑑みて、認知取消の訴えについて
も提訴期間を設けるべきである。(日司連)

- 子の身分関係を安定させる観点からは、事実と反する認知であっても、
その効力を争うことができる者を限定することが相当であり、また、認知

者が子を認知した後，一定期間経過したときは父子関係を争うことができないものとするのが望ましい。(大阪書士)

- ②について，基本的に嫡出否認と同様にすべきである。嫡出子と嫡出でない子の違いは，父子関係の発生方法であって，嫡出子であるか否かによって親子関係の安定性の要請などに違いはない。取消権者，一定の期間は，(注2)に述べられているように，否認の訴えに合わせられるべきである。

ただし，反対の事実を知りつつ認知した者，認知を承諾した者は，血縁関係の不存在を理由に認知を取り消すことができないとすべきである。改正において母の承諾の導入のように認知で意思的な要素をより重視するのであれば，最判平成26年1月14日民集68巻1号1頁の判例と異なる考え方も認められる。(京産大)

- 認知が事実と反する時であっても，子の身分関係の安定を第一とすると，取消権の行使は一定期間に留める方が適切だと考える。期間制限なしの無効では，子の身分が著しく不安定となるため，望ましくない。(千葉書士)

- 最高裁判決(最判平成26年1月14日民集68巻1号1頁)で指摘のとおり，子の身分関係の安定について配慮する必要がある。嫡出否認の訴えの制限を緩和し，認知が事実と反する場合であっても，禁反言や権利濫用の法理や子の身分関係の安定について配慮から，認知の取消しが可能な場合は，限定すべきと考える。このため，(注3)に賛成し，(注3)の採用を前提として，(2)に賛成する。(個人)

- 婚外子の父子関係の安定性確保の観点から，認知取消し期間の制限，父が血縁関係がないことを知りながら，認知した場合に認知の取消を認めないこと(不正の目的の場合は除く。)を検討されたい。(個人)

イ 認知の取消事由について，生物学上の父子関係がなく，かつ，認知者に生物学上の父子関係の有無やその他の事情について錯誤があったときや，第三者による詐欺や強迫によって認知がされたときに限り，認知の取消しを認めること((注3)関係)に関する意見

- これまでの親子関係の規律については，養子を除き，実親子関係と法律上の親子関係を一致させる方向で検討されている。第772条の規定の見直しとそれに伴う嫡出否認制度の見直しは，同条による実親子関係と法律上の親子関係に齟齬が生じる事態に対応する見直しである。したがって，認知においても，端的に事実と反する認知は取消しの対象とすべきであって，錯誤や詐欺・強迫といった主観的要件を課すべきではない。

一旦認知した者が認知無効を主張する場合，錯誤による場合はもちろん，詐欺・脅迫による場合も，実親子関係の有無によってその有効・無効を決することにより，迅速に結論を導くことができる。(日弁連)

- 取消事由について，(注3)のうち，生物学上の父子関係がなく，かつ，認知者に生物学上の父子関係の有無やその他の事情について錯誤があっ

たときについては、実子でないことを認識した上で自由な意思によって故意の虚偽認知がなされた後の認知者による認知取消しを認めるべきかとの問題意識からなされた提案であると思われ、現行法の解釈としても、錯誤の要件を満たす場合を除き認知者本人からの無効主張は認められないと解する立場もあるところであり、最判平成26年1月14日民集68巻1号1頁がいうように具体的な事案に応じて権利濫用の法理などにより認知者の主張を制限することだけで足りるのか、検討すべきである。(東京弁)

○ 第三者による詐欺や強迫によって認知がされたときについても、この場合の認知の取消しを認める立場もあり、これを認めても、生物学上の父子関係が存在し、子の側が認知を望むのであれば強制認知の手続によることができることを踏まえ、検討すべきである。(東京弁)

○ 認知の取消しをする際に、血縁関係がなく事実反することに加えて、錯誤、第三者の詐欺、強迫によることを要件とすると、認知取消の範囲が狭まる。認知者が事実反することを知りながら認知がなされた場合に、子側からの認知取消しは否定されるべきではないし、また、認知者側からの認知取消も事案に応じて認めてよい場合も考えられる。この点、最高裁判平成26年1月14日判決(民集68巻1号1頁)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を判示するとともに、「認知を受けた子の保護の観点からみても、あえて認知者自身の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子の主張を制限することも可能である」としている。かかる最高裁判例の趣旨に沿って立法すべきである。

認知の取消の制度を設けた場合に、錯誤、第三者の詐欺、強迫による取消しとの関係を明らかにするため、引き続き検討することには賛成するが、認知の取消しをする際に、血縁関係がなく事実反することに加えて、錯誤、第三者の詐欺、強迫によることを要件とすることには、反対する。(大阪弁)

○ 認知が事実反すること、すなわち血縁がないことが明らかであれば認知は無効とすべきであり、さらに錯誤、詐欺・脅迫といった事情を要する必要性はない。したがって、無効(取消)事由として、(注3)のように主観的要件を付加することに反対する。(第二東京弁)

○ 意思的な要素を重視する立場からは、血縁関係が存在する場合であっても、(注3)にあるように、錯誤、詐欺、強迫による取消しも認められるべきである。これは、認知行為の取り消しであり、血縁関係の有無による認知の取消しとは別の取消類型である。血縁関係が存在すると錯誤したことによる認知は、反対の事実を知りながらした認知ではないため、実際に血縁関係が存在する場合であっても取り消すことができる。(京産大)

○ 実親子関係と法律上の親子関係に齟齬が生じる事態に対応するべきであ

り、主観的要件を課すべきではないから、認知取消しについて、錯誤や詐欺、強迫という主観的要件を課することに反対する。(女性法協)

【事実に反する認知について、提訴権者や期間に制限をかけることに反対する意見】

該当なし。

(3) 不正の目的があったときは認知を無効とすることに関する意見(試案(2)④, ⑤関係)

10 【試案に賛成する意見】団体4(大阪弁, 日司連, 大阪書士, 京産大), 個人1

○ 民法の認知に関する規定に、国籍の不正取得に対する対応のための規定を設けることは、違和感はぬぐえず、必ずしも妥当とは言えない。しかしながら、認知を用いた国籍の不正取得に対する対応をする必要があり、そのためにはかかる場合に、取り消しではなく、直ちに無効とできる制度である必要があることは理解できる。それゆえ、④⑤にかかる不正取得の場合に、認知を無効とすることには賛成する。(大阪弁)

○ 国籍の不正取得の場合の認知の無効の制度を設けた場合には、認知意思の欠缺や意思無能力がある場合に、認知の無効事由となるかの問題は生じる。そのため、認知意思の欠缺や意思無能力がある場合に、認知の無効事由となりうることを明らかにした方が、わかりやすいところであり、無効事由に、認知意思の欠缺、意思無能力を追加する(注4)に賛成する。(大阪弁)

○ 子に日本の国籍を取得させる目的等をもって行う認知について、これを無効とする提案の趣旨は理解でき、内容について異論はない。しかしながら、これをあえて民事一般法である民法の規定に、狙い撃ちのように設けることは、合理的であるとはいえないから、民法に規定することについては慎重に検討すべきである。したがって、仮に規定を設けるのであれば、不正の目的で認知したときのみに表現を改めるべきである。(日司連)

○ 日本国籍を取得される目的等の不正の認知は秩序の安定からも無効とすべきである。(大阪書士)

30 ○ 不正な目的による認知は、当事者による取消しは期待できないことから、無効とすることに賛成する。

もつとも、例えば認知から数十年後に不正の目的であることを理由に認知者が認知の無効を主張することはできるのか、無効となる場合に遡って国籍を失うのかという点について疑問が出された。しかし、虚偽の届出をした者が国籍法第20条により罰せられることから父が認知無効を主張することは考えられないこと、また国籍取得手続の段階で認知の実態が調べられており虚偽の認知が放置されることは少ないことから、實際上問題は生じにくいという意見も出された。(京産大)

【試案に反対する意見】団体6（日弁連，東京弁，第二東京弁，福岡弁，女性法協，千葉書士），個人1

○ 子どもは、「法律によって認められた国籍，氏名及び家族関係を含むその身元関係事項について不法に干渉されることなく保持する権利」を有する（子どもの権利条約第8条）。身元関係事項の中でも法的な親子関係について，期間の制限なくいつまでも事後的な無効主張を認めることは，子の法的地位を著しく不安定なものとしてしまう。しかも，主張権者の制限なく誰からでも無効主張を認めることは，認知の無効が，子や，その法定代理人の意思や想定に反してなされる事態を招き，その結果，子どもの運命をいつまでも他人が握ることを許すことになりかねない。「国籍取得目的その他不正目的」でなされた認知であっても，そうでない認知であっても，子の法的地位の安定の尊重と，子の意思の尊重の要請が異なることはない。「国籍取得目的その他不正目的」という大人の側の事情の有無は，子ども本人が関知しないことである。

もとより，「国籍取得目的その他不正目的」という利害関係者の内心を判断対象とするならば，その認定は容易ではなく，かえって，関係者の供述に左右される等した結果として，恣意的な認定や誤った認定（誤審・誤判）に結びつくおそれもある。（日弁連）

○ 仮に認知無効制度を設けることを一定程度認めざるを得ないとされる場合であっても，当然無効として，①裁判手続に付することなく無効と取り扱うことが可能となり，②無効主張についての期間限定もなく，③無効主張できる者の範囲も制限もしないこととすべきではない。認知の無効や取消しが，子の日本国籍に直結していることから，特に，外国籍母から生まれ，日本人父の認知に基づいて日本国籍を取得した子が，後日，認知の当然無効により，法的な親子関係をいつまでも遡及的に否定される余地を認めるならば，これに付随して，子の日本国籍をも遡及的に年齢無制限で否定される余地を認めることになってしまう。既に成人して選挙権・被選挙権の行使をはじめとして様々な社会活動を蓄積している日本国籍者が，あるとき突然その日本国籍を遡及的に「剥奪」させられる可能性があるということは，社会的に見ても大きな不安定要素となってしまう。

子どもの権利条約をはじめとする国際人権諸条約で，子どもの国籍取得の権利と恣意的な国籍はく奪の禁止は根源的な権利として位置付けられている（市民的及び政治的権利に関する国際規約第24条3項，子どもの権利条約第7条第1項及び第8条第1項，人種差別撤廃条約第5条(d)(iii)など）。日本国籍は，基本的人権の保障，公的資格の付与，公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位である（最大判平成20年6月4日（民集62巻6号1367頁）参照）。子の意思に反して，適正手続を保障しないまま，遡及的な国籍の「剥奪」をいつまでも，誰からでも可能とする制度は，明らかに子の福祉に反しているから，決して採用されるべきではない。恣意的な国籍

の剥奪と適正手続に関しては、国連難民高等弁務官事務所が発表した「無国籍に関する指針第5号（1961年無国籍削減条約，第5条から第9条に基づく国籍の喪失及び剥奪）」（HCR/GS/20/05, GUIDELINES ON STATELESS NO. 5, Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness）が、「恣意的な国籍はく奪を避けるためには，無国籍になるかどうかにかかわらず，国籍を喪失させるすべてのケースにおいて手続き上の保障措置を実施することが必要である。したがって，国籍を喪失させるケースでデュープロセスの要件を満たさなければならない」（Ibid, 97 項）と述べている。かかる恣意的な国籍の剥奪の解釈からすれば，適正手続を前提としない国籍の剥奪は，日本が締約国となり，その遵守義務を負う国際人権諸条約にも反するおそれが大きい。

仮に，国籍の不正取得等の目的がある一定の場合に限定して認知を無効とする制度を設けるとしても，その弊害を防止するため，裁判手続等の適正手続に付し，主張期間，主張権者について合理的な範囲に制限するべきである。

（日弁連）

- 一般論として国籍実務に悪影響が生じることは望ましくないし，ドイツ民法2018年改正による濫用的認知の禁止のように，一般法である民法にこうした無効規定を盛り込むことも不可能ではないから，提案(2)④⑤について検討を続けること自体は否定すべきでないが，以下の点を踏まえる必要がある。

現行法上，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，外国人女性から出生した子を認知した場合に，国が，民法第786条の利害関係人に当たり，認知無効の訴えの原告適格を有するか否かについては疑義がある（調査した限りでは，国が原告となって認知無効の訴えを提起した例は見当たらなかった。）。そうすると，認知無効の訴えにより認知が形成無効になっていなくても，国は，現状において，認知が無効であるという前提で国籍取得の届出を不受理にしていることになる。そうであるならば，民法上の規律と国籍法の規律は必ずしも強く連動しているとはいえず，国籍の不正取得の問題については国籍法で必要な規律を行えば足り，民法にそれに関する規律を設ける必要性はない。

また，現行民法上の認知無効の制度を認知取消しの制度に改め，認知取消しの訴えの提訴期間に（一律に）制限を設けた場合，民法上は認知の効力が否定されないことが確定したにも拘わらず，国籍実務上は当該認知に基づいてなされた国籍取得の届出を正当なものでないと扱う場合が発生し，これは不都合であるようにも思われるが，現行法上も，認知無効の訴えの効果は形成無効であるとの判例があるにも拘わらず，判決により無効とされていない認知について国が無効であることを前提に国籍取得を認めないという扱いがなされているのであるから，当該不都合を殊更に問題視する必要があるのか，疑問である。

加えて、国籍法上は、認知がされているという事実のみで国籍を付与する扱いにはなっておらず、国籍法施行規則第1条第5項第5号が「その他実親子関係を認めるに足る資料」の提出を義務づけていることから読み取れるように、少なくともこの場面においては国籍法の原則である血統主義が貫かれているのであって、民法における認知制度が意思的要素と事実的要素を併せ持つのとは価値の置き方が異なっていることにも注意が必要である。

さらに、民法上、認知された子の身分関係の安定という観点から、一定期間経過後は認知の効力を争えないとの規律を導入したからといって、それが当然に公法的領域に影響を及ぼすかということ自体、定かではない。現行法上、国籍法第20条が虚偽の届出について罰則を設け、認知に虚偽があった場合は処罰対象となるとされており、国籍法第3条第1項の規定による国籍取得届に先立ってされる虚偽の認知届（民法第781条第1項、戸籍法第60条）や、国籍法第3条第1項の規定による国籍取得届の後にされる戸籍法第102条の規定による国籍取得届により、戸籍に虚偽の記載をさせる行為については、国籍法第20条第1項の虚偽届出の罪とは別に刑法第157条第1項の公正証書原本不実記載罪等が成立し、両罪の関係は併合罪の関係となるものと解されているが、これらの公法上の規律は、民法を改正した後も存続すると解することも可能なのではないか。（東京弁）

○ 国籍の不正取得が課題となっていることは理解し得る。しかし、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。（第二東京弁）

○ 国籍不正取得の目的の問題は、今回の議論とは異質のものであり、整合しない。（福岡弁）

○ 国籍の不正取得等の場合に、例外的に当然無効とする制度は、子の法的地位の安定を犠牲にし、子の意思を尊重しない制度であり、認めるべきではない。（女性法協）

○ 国籍の不正取得に関しては、血縁関係がないことに加えて、不正の目的でもあるため、何らかの規定が必要とは考えるものの、民法で規定することは疑問である。（千葉書士）

○ 父の不正の目的を子は知り得ないことから、不正の目的により認知が無効となった場合であっても、子が不利益を被らない仕組みを規定する必要がある。ただし、子が父の不正の目的を知っていれば、子が不利益を被らない仕組みは不要である。（個人）

○ （2）の提案は、真実に反する嫡出子出生届に対する規律と同様に考えれば足りることであり、認知届にせよ嫡出子出生届にせよ夫が単独で提出するにあたり、未成年の子の承諾が必要との立論には無理がある。同じ理由から「反対の事実を知りつつ」「不正な目的」で認知をしたときに限ってこれを当然無効とすることには反対せざるを得ない。（個人）

4 嫡出推定制度の見直しに伴うその他の検討事項に関するその他の意見

- 外観説は、妻が子を懐胎すべき時期に、夫婦の実態が失われ、また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場合に、嫡出推定が及ばない例外を解釈により認めるものであり、嫡出推定と制限的な嫡出否認制度のバランスを取るための方策である。そして、今回議論されている改正によっても、懐胎主義は維持されるのであるから、懐胎時の夫婦の実態に着目した「推定の及ばない」子という概念も維持される必要があり、外観説の考え方が必要であることに変わりはない(婚姻解消後300日以内について推定を否定することにしたとしても、婚姻中出生のケースについては外観説の考え方が必要である。)。しかしながら、嫡出推定が及ばない例外を類型化し、要件・行使方法・請求権者などを明文化することは、外観説を硬直化させ、これまで救済を受けることができてきた事例を限定してしまう可能性もあることから、明文化しないことが望ましい。(日弁連)
- 第777条では、嫡出否認の訴えについて規定するが、第2における意見でも述べた通り、嫡出子・非嫡出子の区別を廃止すべきと考え、「嫡出否認」ではなく、「認知取り消し」も包摂して、「父子関係の否定」とすべきである。一元化した場合、「否認権」ではなく、「父性推定の否定に関わる権利」等とすべきである。(女性法協)
- 嫡出否認については、DNA鑑定では嫡出推定は否認されないとする2014年の最高裁小法廷の判決を今回の案がどう評価しているのは明記すべきです。その評価を踏まえ、どういう場合に否認ができるか法文等で明記しないと混乱が拡大するだけである。生物的親子関係が無ければ否認できている人は多いので、きちんと整理すべきである。(個人)
- 子の出生に至るプロセスは、婚姻中に妻が懐胎する場合、婚姻前に懐胎し婚姻後に子が生まれる場合、離婚後に子が生まれる場合、父母が婚姻関係にない場合、懐胎に当たり生殖補助医療を用いる場合など、さまざまである。どのような場合でも、法律上の親子関係を安定的に成立させ、子の養育環境を保障する必要がある。また、父子関係の否定に関しては、子の意思を尊重する必要がある。今次中間試案は、母子関係を検討の対象とせず、父子関係については従来通り嫡出子と嫡出でない子に分け、前者の嫡出推定の見直しと嫡出否認制度の見直しを提起し、認知制度の見直しについては検討課題に留めている。しかし、総合的な検討は可能である。(個人)

（補記）その他の検討－嫡出の用語の見直しに関する検討

【嫡出の用語の見直しに関する意見】

- そもそも嫡出という言葉で子の地位に差異を設けている現状は、憲法に違反する。（個人）
- 5 ○ 「嫡出の推定」を「法定父子関係の推定」に、「嫡出否認の訴え」を「法定父子関係否認の訴え」、「嫡出である子は、父母の氏（第790条第1項）」を、「法定父子関係が存在する子は、その父及び父の妻の氏」などの表現に改められないかを検討すべきである。（個人）
- 10 ○ もともと、嫡出は「家を継ぐもの」「正当」「正妻の子」という意味があり、対義語である庶出は妾腹などの意味を持ち、非嫡出は「嫡出でないもの」という否定的な意味を持つと捉えられている。（日弁連、大阪弁、第二東京弁、個人）
- 現在では、嫡出子・非嫡出子の区別を必要とする理由となっていた相続分差別も廃止され、民法上両者の間に差別・区別はないとするなら、民法上その用語は廃止すべきである。（日弁連、大阪弁、女性法協、交流会、個人）
- 15 ○ 他の法律にも嫡出の用語があるが、それは別の法体系であり、少なくとも民法上はこの用語が存在する意味はない。（日弁連、大阪弁）
- 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いる。（大阪弁、女性法協、交流会、個人）
- 20 ○ 戸籍窓口で出生届の「嫡出でない子」欄にチェックを入れるよう求めることで、女性は、自らの子は正統でない子なのだという思いをさせられている。（個人）
- 法的親子関係を決する制度としては、実親子関係全体について一元的規定を置くべきであり、そもそも嫡出概念を用いる必要はない。（女性法協）
- 25 ○ 嫡出の用語の見直しに関する検討を今次改正の課題とされることを強く願うものである。（個人）
- 社会における、婚外子への差別意識は根強く、このような差別をなくすために、法律で「嫡出」と「嫡出でない」の区別を撤廃すべきである。（個人）
- 30 ○ 「婚姻関係にない男女間に出生したという事実」が、差別的意味合いを含んでいるのであれば、それはやはり差別的と言うことになるだろう。（交流会）
- 現在、国際的には、親の婚姻の有無によって子の身分を分けるという法制度をとっているのは、皆無という状況にある。多くの国では、婚外子に対する相続上の差別が撤廃されたのち、婚外子法制全般が見直され、嫡出概念が
- 35 廃止されてきた。（交流会、個人）
- 一般的に法律婚主義とは、法律で婚姻要件を定め、それを満たしたものを婚姻とみなす制度であるから、そこには、婚姻関係と婚姻ではない関係があるのみで、両者に優劣があったり、どちらかが正しいというものでもない。また、国連加盟国は、すべて法律婚主義であり、多くの国では、法律婚主義

の下で、婚姻内出生か婚姻外出生かで、子どもを区別していない。法律上に親子関係の子を意味する言葉は「子」一つだけである。日本も一刻も早く婚外子差別撤廃の国際標準に合わせるべきである。(交流会, 個人)

- 5 ○ 「嫡出子・嫡出でない子」の区別をなくし、出生子が入る戸籍を一律に「唯一の確実な親」である母の戸籍とすれば、無戸籍児問題の一定の部分は解決する。さらに出生届書の父欄の留保・空欄での提出を認めれば、無戸籍児問題は、かなりの程度改善できるのではないか。父子関係の成立は出生時に遡って適用されるので大きな問題は生じないと思われる。(交流会)

以 上