

## 個別論点の検討（４）

## 第１ 懲戒権に関する規定等の見直し

- 5 1 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。
- ② 親権を行う者は、①の規定による監護及び教育を行うに当たっては、子の人格を尊重し（注1）、かつ、その年齢及び発達の程度並びにその心身に及ぼす影響に配慮しなければならない。
- 10 2 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2、注3）。
- （注1）「子の人格」に代えて、「子の人格及び子がこの法律その他法令に基づいて有する権利」とすることについて、引き続き検討する。
- 15 （注2）民法第822条を削除することについて、引き続き検討する。
- （注3）「体罰」に代えて、「体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動」とすることについて、引き続き検討する。

## 20 （補足説明）

## 1 「懲戒」に代わる文言の必要性について

## (1) 乙案に対するこれまでの検討状況等

部会資料18-1では、乙1案として、親権の濫用を防止する観点から、子に対する「指示及び指導」を親権者の責務として規定した上で、子の個別的事情への配慮の重要性が明らかとなるような行為指針を示すことを提案していた。しかし、第18回会議においては、乙1案に対し、親権者が子に対してしつけをすることができるということを強調し、積極的に示すことは、現在の国際的な潮流に沿わないとの意見や、子に対する「指示及び指導」が親に義務付けられることで、子に対して適切な指導をしなければならないという重圧を親に与えることになるとの意見など消極的な意見が複数あった一方、同案を支持する意見は見られなかった。

また、部会資料18-1で提案していた乙2案は、親権者が子に対して「指示及び指導」をすることができることを前提として、民法第822条に親権の濫用を積極的に防止する規律としての機能を付与する観点から、親権者が子に対して「指示及び指導」をする際に配慮すべき具体的事項を定めることを提案するものであったところ、親権者の配慮義務を規定することに対しての異論は見られなか

ったものの、「指示及び指導」の文言を用いることに対しては、行きすぎたしつけにつながるおそれがあるとの指摘や、「指示及び指導」は、その意味内容からすると「監護及び教育」に置き換えることが可能であるから、あえて「指示及び指導」という文言を用いる必要はないとの指摘など、慎重な検討を求める意見が多かった。

5  
(2) 「懲戒」の文言を削除することの影響について

上記のような議論状況を踏まえ、改めて検討すると、これまで提案されてきた乙案（部会資料18-1の乙1案及び乙2案を含む）の基底にある考え方は、民法第822条の「懲戒」の文言が削除されることにより、現行法の下で許容されていた正当なしつけが許容されなくなるのではないかという懸念に対応する観点から、懲らしめ、戒めるという強力な権利であるとの印象を与える「懲戒」の文言を改めた上、新たな文言を用いて、子に対して正当なしつけができることを明らかにするというものであった。

しかし、これまでの本部会での議論においては、民法第822条の「懲戒」として許容されている正当なしつけについては、「懲戒」の文言を削除したとしても、同法第820条の「監護及び教育」によって根拠付けることが可能であるとの考え方を否定する意見は見られず、他方で、「懲戒」の文言を「指示及び指導」に改めたとしても、今度は「指示及び指導」の文言が体罰や虐待を正当化するための口実に利用されるおそれが払拭できないとの意見、「懲戒」の文言の削除により、正当なしつけまで許容されなくなるのではないかとの懸念に対しては、行政機関による広報活動や保護者支援により十分に対応が可能であるとの意見及び監護教育権の行使の在り方をより明確にすることで上記懸念は解消されるとの意見など、総じて民法第822条に「懲戒」に代わる文言を規定することに消極的あるいは慎重な意見が多数であった。

このような議論状況に加え、平成23年の民法改正後も、同法第822条が子に対する体罰や虐待を正当化する口実に用いられているとの指摘がされ続けている状況に鑑みると、同改正時の議論において、上記懸念等を理由として懲戒権の削除が見送られたという経緯を踏まえても、現在においては、上記懸念の解消に向けた方策としては、民法第822条に「懲戒」の文言又はそれに代わる文言を存置するという方法ではなく、同条を根拠に行われていた子の非行、過誤を矯正善導するための制裁については、同法第820条の「監護及び教育」に解消されると整理した上で、監護教育権の行使の在り方について、その具体的な指針あるいは監護教育権の行使として許容されない行為を規定することや、行政機関による周知広報や保護者支援を充実させるといった方法が望ましいとも考えられる。

そこで、本部会資料では、乙案を提案から削除することとし、後記のとおり、民法第820条に監護教育権の行使における具体的な指針を規定することを前提に、丙案を本文で提案した上で、甲案についても本文の（注2）で引き続き提案することとしているが、どのように考えるか。

## 2 親権者の義務について

### (1) 子の人格や権利を尊重する義務について

部会資料16-1では、新たに民法第820条2項を設け、親権者は「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」とする規律を定めることを提案するとともに、「子の人格」に代えて、「子の権利」とすることも引き続き検討する旨提案していたところである。

同部会資料に基づいて行われた第16回会議においては、民法第820条2項に子の人格を尊重する義務を規定することについては、これを支持する意見が複数あり、異論は見られなかった。

他方、「子の人格」に代えて、「子の権利」とすることについては、「子の人格」と「子の権利」は二者択一の関係ではなく、並立し得るものであるとして、両者を規定すべきとする意見が複数あったものの、「子の権利」の内容が不明確であるとの指摘や、不法行為法の見地からも、「子の権利」の内容が定義されないまま、尊重義務を課すことに違和感があり、権利として守られるべきものとするのであれば、その内容が明確に規定されるべきであるといった指摘もあるところであり、更に検討を要する状況にある。

そこで検討すると、民法第820条に「子の人格」を尊重する義務を規定する趣旨は、親は、自らの価値観を子に当てはめて考える傾向があり、そのために虐待に至ってしまうことがあるという指摘などを踏まえ、親子関係において、独立した人格としての子の位置付けを明確にし、これをメッセージとして発するという点にあるといえる。

このように「子の人格」を尊重する義務を規定することには、子が独立した一個の権利享有主体であることを明確にするという意義が認められるところ、親権者に対してその行為指針を一層明確に示すという観点からは、さらに、「子の人格」を尊重する義務の内容を敷衍し、そこから導かれ得る「子の権利」を尊重する義務に焦点を合わせて、これを明文で規定することが相当であるとも考えられる。

もっとも、「子の権利」を尊重する義務を規定する場合には、「子の権利」の内容が不明確であるといった当部会における指摘を踏まえ、できる限りその内容を明らかにし、その範囲を画する必要があると考えられる。

そこで、更にこの点について検討すると、上記のとおり、「子の人格」を尊重する義務に加えて、「子の権利」を尊重する義務を規定する趣旨は、親権者の行為指針を一層明確に示すという点にあるところ、かかる規定の必要性を基礎付ける立法事実は、一般的に、親権者がその子に接する場面においては、子が成人と同様に人として当然に有する権利の享有主体であることの認識が希薄になりがちであり、親権者による子の権利の不当な制約が生じやすいという点にあるものと考えられる。そうであるとすれば、同法第820条に規定する「子の権利」を子固有の権利に限定する必然性はなく、むしろ、法令上の一般的な権利については、

子ども成人と等しくこれを享有する主体であることを前提とする規律とすることが、適切な監護教育権の行使を担保するために重要であるとも考えられる。

5 また、民法上、「子の権利」を尊重する義務を規定し、「子の権利」を法的に守られるべきものとして位置付けた場合には、この規定に違反する行為は、監護教育権の行使としては正当化されない違法なものと評価されることとなると考えられるところ、かかる評価は、当該行為について民法上の不法行為責任が問われるような場面において、同法第709条の要件を充たすか否かの判断における重要な要素ないし事情として考慮され得るものと考えられる。

10 そこで、本部会資料では、同法第820条に基づいて親権者が尊重すべき「子の権利」については、殊更に子固有の権利のみに限定されるものではないことを前提に、「子がこの法律その他法令に基づいて有する権利」とすることについて引き続き検討することを本文の（注1）で提案している。

15 なお、「子がこの法律その他法令に基づいて有する権利」の具体的内容については、民法その他法令の解釈に委ねられるものであるところ（注）、親権者の行為が子の権利の尊重を定めた同法第820条に違反するか否かは、個別の事案ごとに、具体的な事情を総合的に考慮して判断されることになるものと考えられる。

以上につき、どのように考えるか。

#### (2) 個別的な事情等の配慮義務について

20 前記1(1)のとおり、第18回会議では、乙2案で提案していた親権者の配慮義務を規定すること自体について、これに反対する意見は見られなかった。

25 また、前記1(2)のとおり、「懲戒」の文言の削除により、正当なしつけまで許容されなくなるのではないかとの懸念に因應するための方策として、監護教育権の行使の在り方について、その具体的な指針あるいは監護教育権の行使として許容されない行為を規定する方向性が望ましいとすれば、乙2案が提案していたような、年齢や発達の程度といった子の個別的な事情に加え、監護教育としての当該行為が子の心身に与える影響に配慮しなければならないことを規定し、監護教育の場面における行為指針を具体的に示すという方向性は維持されるべきとも考えられる。

30 そして、上記方向性を維持し、「懲戒」や「指示及び指導（助言）」の在り方ではなく、監護教育権そのものの行使の在り方を具体的に規定する場合には、その規定は、民法第822条ではなく、監護教育権を定めた同法第820条に置かれることが自然であると考えられる。また、「子の年齢や発達の程度並びに子の心身に与える影響」に配慮すべきことは、同法第822条が予定するような子に対するしつけの場面に限られず、同法第821条の居所指定権や、同法第823条の職業許可権の行使の場面においても遵守されるべきものと考えられることからすれば、同法第821条ないし同法第823条との関係で総則的・原則的な規定としての位置付けにある同法第820条に規定することが望ましいと考えられる。

35 そこで、本部会資料では、従前、乙2案において民法第822条に規定するこ

とを提案していた「子の年齢や発達程度並びに子の心身に与える影響」に関する配慮義務について、新たに民法第820条第2項を設けて規定することを提案しているが、どのように考えるか。

- 5 (注) もっとも、民法上明文の規定がある財産権等が含まれることは明らかといえる。また、  
一般に私法上の保護の対象となると解される人格権（プライバシー権や自己決定権等）を  
含み得るものとする趣旨であり、さらに、その解釈・適用に当たっては、個人の基本的な  
自由等を保障する憲法の趣旨が尊重されることになるものと考えられる。なお、民法上規  
定された権利一般が含まれることにより、例えば、親権者が子の問題行動に対する制裁と  
10 して、子が所有し、大切にしている物品を破壊するといった行為について、民法第820  
条第2項として提案されている「その心身に及ぼす影響」への配慮という観点に加え、子  
の所有権の尊重という観点からも、監護教育権の行使として許容されないことが明らか  
になるものと考えられる。

### 15 3 体罰の禁止について

#### (1) 体罰禁止規定の位置付けについて

- これまでの当部会における議論においては、民法第820条に体罰の禁止を規  
定することも考えられるとの意見があった一方、監護教育という抽象度の高い一  
般的な規定の中に、子の問題行動に対する制裁という特定の文脈で用いられる体  
20 罰という概念が規定されることへの違和感を指摘する意見もあった。そこで検討  
すると、居所指定権や職業許可権の行使として、親権者が子に対して体罰を加え  
ることは想定し難いことからすると、それらの権利との関係でも総則的・原則的  
な規定としての意義を有する同法第820条に体罰禁止の規律を規定すること  
25 は、親権に関する規定の体系に沿わないとも考えられる。上記意見にもあったと  
おり、体罰が、監護教育権の行使のうち、子の問題行動に対する制裁、つまりし  
つけという特定の場面で問題となる行為であると考えられることからすると、体  
罰の禁止に関する規律については、同法第820条の監護教育権を具体化した各  
論的な規定である同法821条以下に規定することが相当であり、これまでしつ  
30 つけの場面に関する規律としての位置付けを有してきた同法第822条に、体罰の  
禁止を規定することが自然であるとも考えられる。そこで、本部会資料では、同  
条に体罰の禁止に関する規律を設けることを提案しているが、どのように考える  
か。

#### (2) 体罰の範囲について

- 体罰の概念については、「①子に肉体的な苦痛を与えること、②上記①の肉体的  
35 苦痛が子の問題行動に対する制裁として行われること」がその要素となると整理  
した上で、これに該当するかどうかは、一義的に決まるものではなく、当該子  
の年齢、健康、心身の発達状況、当該行為が行われた場所的及び時間的環境、当  
該行為の態様等の諸条件を総合的に考え、個々の事案ごとに判断する必要がある  
との考え方を提案してきたところであるが、当部会においては、これまでこのよ

うな考え方に対する特段の異論は見られなかった。

一般的に「肉体的な苦痛を与える」とは、身体への作用と精神への作用の区別を前提に、身体への作用により苦痛を与えることを指すと解される。したがって、上記の体罰概念によれば、子に対して精神的な苦痛を与える行為は、体罰に当たらないことになるものと考えられる。しかし、人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効を定めた民法第724条の2においては、精神的な苦痛を与える行為に過ぎない場合でも、結果としてPTSDなどの精神的機能の障害が認められるケースでは、その行為が同条の規定する「身体を害する不法行為」に該当するものと解されていることから、体罰概念における「肉体的な苦痛」についても、上記のような精神的機能に障害を生じさせた場合が含まれるか否かという点を整理する必要があるとも考えられる。

仮に、精神的苦痛を与える行為のうち、PTSDのような精神的機能の障害を生じさせる行為を上記体罰概念の「肉体的な苦痛を与えること」に含めるとすると、「体罰」の文言の一般的な語義（注）と整合的でない上、同一の言動であっても、結果的に子がPTSDを発症しなければ精神的な苦痛を与えるにとどまるものとして体罰には当たらず、PTSDを発症した場合には、遡って当該行為が体罰と評価されることになるなど、禁止される行為の範囲が不明確になるおそれが否定できない。

他方で、新たに、民法第820条2項として、「子の人格を尊重」する義務や「子の年齢や発達の程度並びに子の心身に与える影響」に配慮する義務を規定した場合には、PTSDを生じさせるような子に不当に精神的な苦痛を与える行為は、これが体罰に含まれないものとしても、同条項に基づき、監護教育権の範囲を超える行為として許容されないことになるものと考えられるところであり、同法第820条と同法第822条の両規定により一体的に示される監護教育権の範囲については、明確性を欠くものではないとも考えられる。

以上を踏まえ、精神的な苦痛を与える行為については、PTSDなどの精神的機能の障害を生じさせた場合であっても、民法第822条に規定される体罰には含まれないものと整理するのが相当であるとも考えられるが、どのように考えるか。

### (3) 体罰禁止規定の性質について

民法第822条に体罰を禁止する旨の規定を設けることとする場合には、当該禁止規定の性質について整理しておく必要があるものと考えられる。

この点について、これまでの当部会の議論においては、体罰禁止規定のメッセージ性を強調し、当該規定を訓示的な規定として位置づける意見などが出されているところであるが、前記(2)のとおり、当該行為が同条の規定する体罰に該当するか否かは、個々の事案ごとに総合的に判断されることになるものの、同条の体罰に該当すると判断された場合には、同法第820条（第1項）の監護教育権の範囲外の行為となり、当該行為について、その民事法上又は刑事法上の違法性が問われる場面においては、これが監護教育権の行使として正当化されることはな

いことが明確になるものとも考えられるが、どのように考えるか。

(注)「体罰」の辞書上の語義は以下のとおり。

- 5       ・「身体に直接に苦痛を与える罰。」(広辞苑第7版)
- ・「言う事をきかなかったり悪い事をしたりした子供に対して、こらしめとして肉体的な苦痛を与えること。」(新明解国語辞典第7版)
- ・「体に苦痛を与える罰。」(岩波国語辞典第6版 デスク版)
- ・「こらしめのために身体的な苦痛を与えること。日本の学校教育では、法律によって禁止されている。」(大辞林第3版)
- 10       ・「身体に直接苦痛を与える懲罰。体刑」(角川国語大辞典再版)

## 第2 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。

- 15       ① 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。
- ② 婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から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。
- ③ 女が婚姻前に懐胎した子であって、婚姻が成立した後に生まれたものは、本文①及び②の規律にかかわらず、夫の子と推定する(注)。
- 20       ④ ③の場合において、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に二以上の婚姻をしたときは、子の出生の直近の婚姻における夫の子と推定する。
- ⑤ 婚姻の成立の日から200日以内に生まれた子は、婚姻前に懐胎したものと推定する。
- ⑥ 嫡出否認の訴えにより子の父であることが否認された場合においては、その否認された夫との間の婚姻を除いた上で、①から⑤により子の父を推定する。
- 25       (注)妻が再婚していないときにも、一定の要件の下、夫の子と推定しないことの可否については、引き続き検討する。

(補足説明)

### 1 民法第772条の規律の根拠の整理について

#### 30 (1) 概要

嫡出推定制度は、婚姻関係を基礎として、父子関係を推定することで、生まれた子について逐一父との遺伝的つながりの有無を確認することなく、早期に父子関係を確定し、子の地位の安定を図るものであり、DNA型鑑定の技術が発展した現代においても、子の利益のために重要な規定であるといえる。また、嫡出推定制度は、一律に夫の子と推定することにより、夫婦間の性関係や婚姻関係が直

35 ちには明らかにならないという意味で家庭の平穩に資するものであった。

本見直しでは、上記意義を踏まえた上で、嫡出推定制度の見直しを行っているところであるが、前回会議において、嫡出推定制度の根拠について再度整理すべきとの指摘があったことから、各規律の根拠について整理するものである。

なお、規律の見直しに当たっては、民法第772条は親子関係の基本的な規律であることから、その規律が明確にして徒に複雑ではないものであることが強く要請されることを前提としている。

(2) 本文①（婚姻中懐胎の規律）について

5 本文①は、妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定するもので、現行法の民法第772条第1項を維持するものである。

この規律は、夫婦の同居義務や貞操義務に基づき、事実として、妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子である蓋然性が高いこと、夫婦の協力・扶助義務に照らせば、夫婦による子の養育が期待できること等を根拠とするものである。

10 (3) 本文③、④（婚姻前懐胎・婚姻後出生の規律）について

ア 規律の主たる根拠

本文③は、女が婚姻前に懐胎した子であって、婚姻が成立した後に生まれたものは、夫の子と推定するものである。

15 婚姻前に懐胎した場合には、懐胎時には夫婦の同居義務や貞操義務はないものの、子が婚姻後に出生している場合には事実として夫の子である蓋然性が高いこと（注1）、夫婦の協力・扶助義務に照らせば、夫婦による子の養育が期待できること、婚姻前に懐胎した子であっても婚姻成立後に生まれた子は夫の子と推定することにより、夫婦間の性関係や婚姻関係が直ちには明らかにならないという意味で家庭の平穩に資すること等を根拠とするものである。

20 また、妊娠した後に婚姻する夫婦が増加しているという社会の変化（注2）等を踏まえると、現在においては、婚姻前に懐胎し、婚姻成立後に子を出産した場合には、交際期間中に妊娠が判明したことを契機として婚姻に至るケースが多数あるものと想定されるところ、そのようなケースにおいて、女性が懐胎していることを認識した上で婚姻する夫は、生まれた子を自らの子として養育していく意思を有しているのが通常であると考えられることも、夫の子と推定する根拠となると考えられる。

イ 子の出生前に婚姻を解消した場合も規律の対象に含むこと

30 本文③は、女が婚姻前に懐胎した子であって、婚姻が成立した後に生まれたものは、夫の子と推定するものであり、子の出生前に婚姻の解消又は取消しに至ったとしても、その夫の子と推定するものである。

35 この点、前記アのとおり、妻が婚姻前に懐胎し、かつ、婚姻後に出生した子については、夫の生物学上の子である蓋然性が高いと考えられるところ、この理は、子の出生前に婚姻の解消又は取消しに至ったからといって変わるものではないと考えられる。このような観点は、婚姻解消等の後300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎されたものと推定し、夫の子と推定することとしている点と何ら違いはない。また、子の出生の時期に照らして、婚姻中懐胎と婚姻前懐胎のいずれの可能性も否定し難く、直ちには婚姻時期と懐胎時期の前後関係を決し難いような事案も、一定の割合で必ず生じるものであることを考慮すると、懐胎時期が婚姻の前後いずれであるかによって規律に差異を設けること



は、実際上も相当でないと考えられる。

さらに、前記アのとおり、婚姻前に懐胎した女性と婚姻する夫は、その懐胎の事実を認識した上で婚姻する場合が多く、そのような夫は、生まれた子を自らの子として養育する意思を有しているのが通常であると考えられるところ、  
5 かかる事情は、その後子の出生前に婚姻の解消又は取消しに至ったとしても、存在しなかったこととなるものではない。

以上を踏まえると、婚姻の解消後においては夫婦間の性関係や婚姻関係が直ちには明らかにならないという意味での家庭の平穩を維持するという要請等は相対的に減退し得ることを考慮してもなお、妻が婚姻する前に懐胎し、かつ、  
10 婚姻後に出生した子については、子の出生前に婚姻を解消した場合においても、嫡出推定を及ぼすこととするのが相当である。

なお、子の出生前に婚姻が解消される事案の中には、例えば、婚姻前に性交渉がなく、婚姻直後に妻が別の男性の子を妊娠していることが判明したため離婚に至るといった事案も含まれ得るところ、そのような事案については、嫡出推定を及ぼすこととした趣旨が必ずしも妥当するものではないが、前記のとおり、親子関係の基本的な規律である民法第772条の規律については、明確にして徒に複雑ではないものであることが強く要請されること、また、個別の事案における事情は嫡出否認の手續等において主張することが可能であること  
15 などを踏まえると、本文③の規律のみを設けることで足り、上記のような事案を想定した同規律の例外を設ける必要性及び相当性はないものと考えられる。

ウ 再婚の場合に、婚姻前懐胎・婚姻後出生の規律を婚姻中懐胎の規律に優先させること

本文③（婚姻前懐胎・婚姻後出生）の規律が、再婚によって本文①（婚姻中懐胎）の規律と重複する場合には、本文③の規律を優先することとしている。  
25 すなわち、婚姻の解消の日から300日以内に生まれた子であっても、母が元夫以外の男性と再婚した後に生まれた子は、再婚後の夫の子と推定することとしている。

これは、再婚後の夫の子の可能性が高いこと（注3）、夫婦の協力・扶助義務に照らせば、夫婦によって子の養育が期待できること、婚姻成立後に生まれた子は一律に夫の子と推定することで、夫婦間の性関係や婚姻関係が直ちには明らかにならないという意味で家庭の平穩に資すること等を根拠とするものである。  
30

エ 死別した場合にも及ぼすこと

本文③（婚姻前懐胎・婚姻後出生）の規律は、前婚の解消原因が死別の場合  
35 においても、母が元夫以外の男性と再婚した後に生まれた子は、再婚後の夫の子と推定するものである。

この点、夫の死亡という自然的事実に基づく婚姻解消である死別の場合は、夫婦の一方又は双方の意思に基づく婚姻解消である離婚の場合と比較して、子が婚姻解消前の夫の子である可能性が相対的に高いともいい得るが、他方で、

死別の場合であっても、懐胎中の女性と婚姻し、その後に子が出生しているという点においては、離婚の場合と何ら異なるものではなく、子が再婚後の夫の子である蓋然性は十分にあるといえる。

5 また、夫婦の協力・扶助義務に照らせば、夫婦によって子の養育が期待できること、婚姻成立後に生まれた子は一律に夫の子と推定することにより、夫婦間の性関係や婚姻関係が直ちには明らかにならないという意味で家庭の平穩に資すること等を踏まえ、前婚の解消原因が死別である場合にも、再婚後の夫の子と推定することとしている。

オ 複数の婚姻（婚姻前懐胎・婚姻後出生のものに限る）がある場合

10 本文④は、本文③の場合（婚姻前懐胎・婚姻後出生）において、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に二以上の婚姻をしたときは、子の出生の直近の婚姻における夫の子と推定することとしている。

15 このような複雑な事案には、多様なケースが含まれるものと想定されるため、いずれの婚姻における夫の子である蓋然性が高いかを一概に述べることは困難であるとも考えられるが、一般に子の出生の直近の婚姻における夫は、懐胎中の女性と婚姻し、その後に子が出生していることからすると、当該夫の子である蓋然性は十分にあるといえる。

20 また、夫婦の協力・扶助義務に照らせば、夫婦によって子の養育が期待できること、婚姻成立後に生まれた子は一律に夫の子と推定することにより、夫婦間の性関係や婚姻関係が直ちには明らかにならないという意味で家庭の平穩に資すると考えられること等を踏まえ、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に二以上の婚姻をしたときは、子の出生の直近の婚姻における夫の子と推定することとしている。

25 なお、このように子の出生の直近の婚姻における夫の子と推定することは、前記ウのとおり、婚姻の解消の日から300日以内に生まれた子であっても、母が元夫以外の男性と再婚した後に生まれた子は、再婚後の夫の子と推定することとも整合するものといえる。

#### (4) まとめ

30 以上のとおり、見直し後の嫡出推定制度は、妻が婚姻中に懐胎した子及び婚姻前に懐胎して婚姻後に出生した子について、夫の子である蓋然性があるとの事実上の基礎の上に立ちつつ、夫婦（母と前夫の場合も含む。）によって子の養育が期待できることや、夫婦間の性関係や婚姻関係が直ちには明らかにならないという意味での家庭の平穩に資すること等をその基本的な根拠とするものである。

35 (注1) 母の婚姻後200日以内に出生した子について

法務省において、平成29年6月時点における、平成26年から平成28年までの間に全国で出生した子（302万9074件）のデータを調査したところ、以下の結果が判明した。

① 婚姻後200日以内に出生した子の数 27万9581件（9.2%）

②	①のうち推定されない嫡出子の数	27万8299件(①の99.5%)
③	①のうち母の前夫の嫡出子の数(離婚後300日)	58件(①の0.02%)
④	①のうち嫡出でない子の数	31件(①の0.01%)
⑤	①のうち上記②～④以外	1193件(①の0.4%)

5 (注2) 平成13年度及び同22年度厚生労働省人口動態特殊統計「出生に関する統計」によれば、結婚期間が妊娠期間よりも短い出生の子(ただし、妊娠週数の考え方から発生する妊娠期間のずれと、婚姻の届出や同居の開始がハネムーン後になることもあることを考慮し、「結婚週数<妊娠週数-3週」で出生した子として集計。)が、嫡出第一子に占める割合は、昭和55年には12.6%であったのが、平成12年には26.3%に  
10 増加し、平成21年には25.3%となっている。

(注3) 母の婚姻解消後300日以内かつ婚姻後200日以内に出生した子について

法務省において、平成29年6月時点における、全国で平成26年から平成28年に出生した子(302万9074件)のデータを調査したところ、以下の結果が判明した。

①	母の婚姻解消後300日以内かつ婚姻後200日以内に出生した子の数	1717件
15 ②	母の再婚後の夫を父とする子	1659件(①の96.6%)
③	母の前夫(婚姻解消後300日以内)を父とする子	58(※)件(①の3.4%)

※ 母の前夫(婚姻解消後300日以内)を父とする子について、令和元年6月時点のデータを調査したところ、嫡出否認の裁判等を理由に52件(①の3.0%)に減少していた。

20

## 2 死別による婚姻解消の場合における特別代理人選任の申立て

### (1) 概要

前回会議では、前夫の相続に関して、母の利益と子の利益が相反し得る以上、一般的な規律と同様に、特別代理人選任の規律を設けた方がいいのではないかと  
25 いった指摘があったところである。そうした指摘を踏まえると、死別による婚姻解消の場合には、裁判所は、前夫の三親等内の親族(注1)の申立てにより、子の否認権について、特別代理人を選任することができるといった規律(以下「新たな特別代理人選任申立制度」)を設けることが考えられる。

そこで、このような規律を設ける必要性の程度(後記(2))、このような規律を設けることと本見直しにおける否認権に関する諸制度との関係を整合的に説明することが可能か(後記(3))、及び前夫の三親等内の親族に特別代理人選任の申立てを認めることの相当性(後記(4))について検討する。

### (2) 新たな特別代理人選任申立制度の必要性の程度

まず、再婚後に生まれた子は、再婚後の夫の子と推定されるため、適切に否認  
35 権が行使されないと、子は前夫の相続人たる地位を失うおそれがある。

他方で、否認権の行使は、あくまでも父子関係という身分関係の存否を決することを目的とするものであり、その行使の結果として生じ得る、相続分や扶養義務等への影響は、反射的・付随的なものにすぎないともいえる。

また、再婚後の夫の子との推定が否定されない場合には、確かに子は前夫の相

続人たる地位を得ることはできないものの、その一方で、再婚後の夫の（推定）相続人たる地位は覆されることなく維持されるのであるから、一概に、再婚後の夫の子との推定が否定されないことが子にとって不利益であるとはいえないとも考えられる。

5 さらに、前夫の相続に関して、母の利益と子の利益が相反し得るものとしても、母は、子の立場を代弁し、これを養育する立場にあること等を踏まえると、典型的に母が否認権を適切に行使することが期待できないとまではいえないとも考えられる。

10 以上を踏まえると、新たな特別代理人選任申立制度を設ける必要性はさほど高いものではないとも考えられる。

### (3) 新たな特別代理人選任申立制度と本見直しにおける否認権に関する諸制度との関係

15 裁判所に選任された特別代理人は、特段の事情がなければ、嫡出否認の訴えを提起することとなると考えられる。そこで、新たな特別代理人選任申立制度と本見直しにおける否認権に関する諸制度との関係を整合的に説明することができるかについて、以下検討する。

#### ア 前夫が死亡した場合にその親族に否認権の承継を認めないこと

20 部会資料18-1（40頁参照）のとおり、前夫が死亡した場合において否認権の承継をも認めると、否認権を行使することができる者の範囲が広がり、子の身分関係の安定を害する結果となるおそれがあることから、これを認めることは相当でないと考えられるところ、第18回会議においては、前夫が死亡した場合において否認権の承継を認めないことについて特段異論がなかったところである。

25 前夫の死亡による婚姻解消の場合において、前夫の三親等内の親族に特別代理人選任の申立てを認めると、否認権を行使することができる者の範囲が広がり、子の身分関係の安定を害する結果となるおそれがあるとも考えられるため、この場合に前夫の三親等内の親族に特別代理人選任の申立てを認めることは、前夫が死亡した場合において前夫の親族に否認権の承継を認めていないことと整合しないとも考えられる。

#### 30 イ 前夫の否認権の要件を加重していること

35 部会資料19（11頁以下）のとおり、前夫の否認権について、「子が前夫によって懐胎されたものでないとき又は前夫が嫡出であることを否認することが子の利益を害する目的によることが明らかなきとき」は、その否認権を認めないことを提案している。これは、子の出生の直近の夫の子との推定が否認された後、更に前夫の子であることが否定されるなどした場合には、子の法律上の父が失われる結果となり得るなど、子の身分関係の安定を害し、その利益に反する事態を招くおそれがあることを考慮し、そのような事態を防止しようとするものである。

このように、子の身分関係の安定等を重視する観点から、婚姻関係に基づき

子の父と推定され得る立場にある前夫についても、その否認権に要件を加重しているところ、前夫の死亡による婚姻解消の場合において、特段の要件を加重することなく、前夫の三親等内の親族による特別代理人選任の申立てを認めることは、本見直しにおける上記規律とは整合しないものとも考えられる。

5           なお、上記規律と整合性を持たせるために、特別代理人選任申立ての要件又は特別代理人による否認権行使の要件として、前夫の否認権行使において加重される要件を課すことも考えられる。しかし、特別代理人選任申立ての要件を加重することについては、前夫の否認権行使の実体要件とされるものを、主体や目的を異にする手続である特別代理人選任申立ての要件として流用することの理論的な説明が困難であり、相当でないとも考えられる。また、特別代理人による否認権行使の要件を加重することについても、裁判所によって選任された子の代理人による否認権行使の要件を加重することについて、十分に合理的な説明ができるかは慎重に検討する必要があるとも考えられる。

10           (4) 前夫の三親等内の親族に特別代理人選任の申立てを認めることの相当性

15           前記(3)のとおり、本見直しにおいては、子の身分関係の安定を重視しており、父子関係の当事者ではない者の否認権の行使については厳格に制限を加えているところ、否認権を行使する特別代理人の選任を申し立てることができる者の範囲についても、申立権を与える必要性の有無・程度を慎重に検討すべきものと考えられる。

20           そこで、前夫の三親等内の親族について、特別代理人の選任の申立てを認めるべき利益等の有無を検討すると、前夫の死別を原因とする婚姻解消後300日以内に母が再婚し、その後に子が出生した場合には、再婚後の夫の子と推定されるため、前夫の三親等内の親族は、その時点では、子の親族ではないことになる。そうすると、前夫の三親等内の親族は、子に対して扶養義務を負うわけではなく、

25           子は前夫の相続人にも該当しない。  
          仮に再婚後の夫の子との推定が否定された場合には、子が前夫の子と推定される結果、前夫の三親等内の親族は、子に対して扶養義務を負担し得るほか、自らの相続分が減少し得るが、他方で、子が前夫の三親等内の親族に対し扶養義務を負担し得ることとなるため、この点において前夫の三親等内の親族は、特別代理人選任申立てを認める利益があるとも思われる（注2）。

30           その他、例えば、前夫の父母（子の祖父母となり得る者）は、子が前夫によって懐胎された子であるならば、再婚後の夫の子との嫡出推定を否認し、子の祖父母としての親族関係を形成したいと考えることも想定され、そのような前夫の父母の要望をもって、再婚後の夫の子との推定が否定されることについての利益と

35           評価する考え方もあり得るように思われる。  
          もっとも、前記のとおり、本見直しにおいては、子の身分関係の安定という観点を最も基本的なものとして重視しており、子が前夫の三親等内の親族に対して扶養義務を負担し得ることや上記のような前夫の父母の要望を実質的な根拠として特別代理人選任の申立てを認めることについては、相当慎重な検討が必要で

あるものと考えられる。この点、再婚後の夫や母が否認権を行使せず、再婚後の夫の子として育てられているにもかかわらず、前夫の親族の要望に基づき特別代理人の選任を認めることは、子の利益に反する結果を生じるおそれ大きいとも考えられるところである。

- 5 (5) 以上を踏まえると、前夫の相続人となり得るという子の立場・利益を保護するために、新たな特別代理人選任申立制度を設けることが考えられるものの、本見直しにおいては、子の身分関係の安定を重視しており、特別代理人選任申立制度を設けない方が子の身分関係の安定につながり、子の利益を保護することになるため、新たな特別代理人選任申立制度を設けないこととすることが考えられるが、  
10 どのように考えるか。

(注1) その他、母の親族に特別代理人選任の申立てを認めることも考えられるが、母が否認権を行使することができる以上、母の親族等は母に否認権を行使するよう促せば足りるのであって、母の意思に反して、その親族が否認権の行使について主導権を発揮する  
15 ことができるような制度とする必要はないとも考えられる。

また、再婚後の夫は、自ら否認権を行使することができる以上、その親族に特別代理人選任の申立てを認める必要はないと考えられることも同様である。

(注2) 具体的には、扶養義務に関し、夫の父母や子等、子の直系血族及び兄弟姉妹は子の扶養義務を負うほか（民法第877条第1項）、夫の兄弟姉妹やその配偶者等、子の三親等内の親族は、特別の事情がある場合には、家庭裁判所の審判により扶養義務を負う  
20 可能性がある（同条第2項）。

その他、親族関係を有することにより、婚姻障害、戸籍に関する利害が生じ得るものと考えられる。具体的には、近親者間の婚姻に関し、夫の父母、子、兄弟姉妹等、子の直系血族又は三親等内の傍系血族は婚姻をすることができない（民法第734条第1  
25 項）。

### 第3 嫡出否認制度に関する規律の見直し

#### 1 民法の規律

民法第774条、第775条、第777条の規律を、次のように見直すものとする。また、第778条の規律を削除することについては、同条の必要性を含め、  
30 引き続き検討する。

##### (1) 夫の否認権に関する規律

- ① 第772条(注1)の規定により子の父が定められる場合において、夫は、  
子が嫡出であることを否認することができる。  
35 ② ①の規定による夫の否認権は、子又は親権を行う母に対する嫡出否認の訴えによって行う。この場合において、子に対して親権を行う母又は子の未成年後見人がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない。  
③ ②の嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知った時から3年以内に提起しな

なければならない（注2）。

- ④ 子の出生の直近の婚姻の夫の子との推定が否定された場合においては、③の規律にかかわらず、②の嫡出否認の訴えは、前夫（(4)の①に規定する前夫をいう。）が子の出生の直近の婚姻の夫の嫡出であることを否定する嫡出否認の裁判が確定したことを知った時から1年を経過した日までに提起しなければならない。

(2) 未成年の子の否認権に関する規律

- ① 第772条の規定により子の父が定められる場合において、子は、自らが嫡出であることを否認することができる。

② ①の規定による子の否認権は、夫に対する嫡出否認の訴えによって行う。

③ ②の場合において、親権を行う母又は未成年後見人は、子に代わって、その否認権を行使することができる。

〔④ ②の場合において、親権を行う母又は未成年後見人がないときは、子の親族は、その子のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求することができる。（注3）〕

⑤ ②の嫡出否認の訴えは、子の出生の時から3年以内に提起しなければならない（注2）。ただし、本文の期間の満了前6か月以内の間に親権を行う母及び未成年後見人がないときは、子は、母の親権停止の期間が満了し、親権喪失若しくは親権停止の審判の取消しの審判が確定し、若しくは親権が回復され、又は未成年後見人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、なお②の訴えを提起することができる。

⑥ 子の出生の直近の婚姻の夫の子との推定が否定された場合においては、⑤の規律にかかわらず、②の嫡出否認の訴えは、子が子の出生の直近の婚姻の夫の嫡出であることを否定する嫡出否認の裁判が確定したことを知った時から1年を経過した日までに提起しなければならない。

(3) 母の否認権に関する規律

① 第772条の規定により子の父が定められる場合において、母は、子が嫡出であることを否認することができる。ただし、母の否認権の行使が子の利益を害する目的によることが明らかなきは、この限りでない。

② ①の規定による母の否認権は、夫に対する嫡出否認の訴えによって行う。

③ ②の嫡出否認の訴えは、子の出生の時から3年以内に提起しなければならない。（注2）

④ 子の出生の直近の婚姻の夫の子との推定が否定された場合においては、③の規律にかかわらず、②の嫡出否認の訴えは、母が子の出生の直近の婚姻の夫の嫡出であることを否定する嫡出否認の裁判が確定したことを知った時から1年を経過した日までに提起しなければならない。

(4) 子の出生の直近の婚姻の夫の子と推定される子についての前夫の否認権に関する規律

① 嫡出推定の例外規定により子の出生の直近の婚姻の夫が子の父と推定さ

れる場合において、子の出生の日の300日前の日から出生の時までに母と婚姻していた者（子の父と推定される者は除く。）（以下「前夫」という。）は、子が嫡出であることを否認することができる。ただし、子が前夫によって懐胎されたものでないとき（注4）又は前夫の否認権の行使が子の利益を害する目的によることが明らかなときは、この限りでない。

② ①の規定による前夫の否認権は、子の出生の直近の婚姻における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の嫡出否認の訴えは、前夫が子の出生を知った時から3年以内に提起しなければならない。（注2）

④ 前夫は、自らの否認権の行使により子の出生の直近の婚姻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。

## 2 家事事件手続法の規律

家事事件手続法に、次のような規律を設けるものとする。

裁判所は、嫡出推定の例外規定により子の出生の直近の婚姻の夫が子の父と推定される場合において、子の出生の直近の婚姻の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認（上記1(4)の規律に基づき、前夫が申し立てたものを除く。）の審判が確定したときは、前夫に対し、当該審判の内容を通知するものとする。ただし、裁判記録上その住所又は居所が判明している場合に限る。

## 3 人事訴訟法の規律

人事訴訟法に、次のような規律を設けるものとする。

裁判所は、嫡出推定の例外規定により子の出生の直近の婚姻の夫が子の父と推定される場合において、子の出生の直近の婚姻の夫の子であるという推定を否定する嫡出否認（上記1(4)の規律に基づき、前夫が提起したものを除く。）の判決が確定したときは、前夫に対し、当該判決の内容を通知するものとする。ただし、訴訟記録上その住所又は居所が判明している場合に限る。

（注1）見直し後の第772条をいう。以下同じ。

（注2）部会の議論状況を踏まえ、5年とする案を検討することは否定しないものの、本文記載のとおり、今後は3年とする案を中心に検討することを想定している。

（注3）子の特別代理人の選任手続は、家事事件手続法第159条によることを想定している。

（注4）法文化する際の用語については、法制的観点も踏まえ、引き続き検討する。

## （補足説明）

### 1 概要

部会資料19からの変更箇所を下線を引いて明らかにしているほか、実質的な変更点については、以下で補足的に説明を加えることとしている。

具体的には、母の否認権について、その要件について改めて検討を加えた上で、これを認めることを提案するとともに、未成年の子の否認権に関する規律及び前夫



の否認権の要件等について更に検討することとしている。

## 2 未成年の子の否認権（本文1(2)）

### (1) 親権を行う母又は未成年後見人がない場合における特別代理人の選任（本文1 5 (2)④）

ア 従前、親権を行う母又は子の未成年後見人がないときは、子又は子の親族は、その子のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求することができるとの規律を置くことを提案していたが、改めて検討したところ、子自身に特別代理人の選任請求を認めることは、未成年の子の否認権が子の幼少の間に行  
10 行使されるべきものであることからすると、子自身が請求をすることは想定されず、また、父母の親権を代行する者（児童相談所長等。児童福祉法第33条の2）がこれを行うことは相当でないと考えられることから、本部会資料では、子には特別代理人の選任の請求権を認めないものとする  
こととしている。

イ また、後記3のとおり、母の否認権を認めることとした場合には、母が親権  
15 を行わないときであっても、子の利益のために母の否認権が行使されることを期待することができるから、少なくとも、子の親族に特別代理人の選任請求を認める実益もないこととなる。また、父が親権を有する場合には、母が死亡等  
20 していたとしても、未成年後見は開始せず未成年後見人が選任されることもない（民法第838条参照）ことからすると、子の否認権が行使される機会を確保するとの観点からは、子の親族に特別代理人の選任の請求権を認めることも  
考えられる。一方で、母以外の子の親族には、母とは異なり、子の利益の観点  
25 から子の否認権行使の要否を適切に判断することが常に期待できるとまでは  
いえず、父に否認権行使の判断を委ねることが子の利益につながるとも考え  
られることからすると、そもそもこの規律を設けないことが相当であるとも考  
えられる。

そこで、本部会資料では、この規律について、ブラケットを付すこととして、  
母の否認権を認めることに伴い、これを削除することも検討することとしてい  
るが、どうか。

### (2) 親権を行う母及び未成年後見人がない場合の出訴期間の特例（本文1(2)⑤）

30 従前、未成年の子の否認権について、その否認権の行使期間の満了前6か月間  
の間に親権を行う母及び未成年後見人がいない場合は、その後未成年後見人が  
選任され、否認権行使をする機会を保障するため、未成年後見人が就職した時  
から6か月を経過するまでの間は嫡出否認の訴えを提起することができるもの  
としていた。

35 この点については、この特例を広く認めることは子の身分関係の早期確定の要  
請に反することとなるから、限定的にこれを認めることが相当であり、母は子  
の利益のために自らの否認権を行使することができることからすると、基本的  
に、母について、同様の特則を認める必要はないと考えられる。もっとも、改  
めて検討したところ、母が親権を行わない理由が一時的なものである場合には、  
その後、

母がその親権を回復等した後6か月を経過するまでの間は嫡出否認の訴えを提起することができるものとするのが相当であるとも考えられる。そこで、本部会資料では、母の親権停止の期間の満了（第834条の2参照）、親権喪失又は親権停止の審判の取消しの審判（第836条）及び親権の回復（第837条第2項）  
5 の場合には、その後6か月を経過するまでの間は訴えを提起することができるものとするを提案している。なお、母が事後的に親権を回復等する場合としては、離婚等により父が親権者となった後、親権者変更の審判により母が親権者として指定される場合も考えられるが、専ら母に係る事情に基づきその親権の消長が生じる上記各場合とは異なり、子の親権者を父母のいずれと定めるかが問題となる局面においては、父が子の父ではなく親権者とはなり得ないとの事情が明らかになれば、母はそもそも親権を失うことなく済むところ、それにもかかわらず、父母の協議又は裁判所の判断により、母ではなく父が親権者となったという事実を踏まえれば、その後の事情変更で親権者が変更されたとしても、このような場合にまで特例を設ける必要性は乏しいと考えられる。

15

### 3 母の否認権（本文1(3)）

#### (1) 母の否認権の制限（本文1(3)①ただし書の規律）

ア 前回会議では、母の否認権を認めることについて、引き続きこれを肯定する意見があった一方で、母固有の利益に基づいて否認権を認めることとした場合には、母の否認権行使が子の利益に反するときに、その否認権を制限する余地を認める必要があるのではないかの指摘や、離婚時に十分に親権に関する協議ができないまま父が親権者とされることもあることを念頭に、親権を行うかどうかで否認権を認めるか否かを決することは、慎重に検討する必要があるとの指摘があった。

20

イ この点、母が子の親権者として子の否認権を子に代わって行使する場合において、嫡出否認をすることが子の利益を害するものであるときは、親権の濫用に当たるものとして、その行使が制限される余地があり得るものと考えられる。

25

これに対して、母の否認権について、特段の内在的な制限を置かないものとする、嫡出否認に対する母固有の利益と、嫡出否認によって害される子の利益とが対立する場合であっても、否認が認められることとなるとも考えられる。しかしながら、母は、嫡出否認をすることについて固有の利益を有している一方で、父子関係の当事者ではないことから、その行使が子の利益を害する意図で行われたものであるような場合には、これを制限する余地を認めることが相当であると考えられる。このような否認権行使は権利濫用等の一般条項により制限され得るとも考えられるものの、母固有の利益による否認権を認めた場合に、それが子の利益に反することを理由に直ちに権利濫用等に該当するとまでは言い難く、明文で子の利益と母固有の利益との関係を規律しておくことが望ましいとも考えられる。

30

35

そこで、本部会資料では、母が嫡出否認権を行使することが子の利益を害する目的によることが明らかなきときは、母は否認権を行使することができないものとするを提案している。

5 なお、母が親権者として子の否認権を代わって行使する場合に関しては、上記のような制限を明文で置くこととはしていないが、子の否認権は子の利益のために行使されるべきものであって、子の利益に反する目的で行使することが許されないことは当然である。このような場合には、母の親権の濫用などの一般法理によって制限され得るものと考えられる。

ウ また、前回会議では、母の親権が喪失・停止されている場合において、唯一の親権者である父が、嫡出否認により子の父でなくなったときに、その後の子の養育はどうなるのかについて、制度を運用する際には検討が必要となるとの指摘があった（なお、この問題は、母が否認権を行使した場合にのみ問題となるものではないが、便宜上この場合を前提に検討する。）。

15 例えば、①父が親権者であり、母は親権喪失の審判を受けているケースにおいて、母が否認権を行使した場合には、子には親権を行う者がなくなるため、未成年後見が開始し、家庭裁判所が、子又はその親族その他の利害関係人の請求によって、未成年後見人を選任することとなる（民法第838条第1号、第840条）。子の母が「その親族」に該当するほか、一般に子を引き取って養育をしてきた里親などが「利害関係人」に当たると解釈されており、一定の場合には児童相談所長にその請求義務があるとされている（児童福祉法第33条の8）。

25 また、②父母の離婚後、父が親権者と指定されているケースにおいて、母が否認権を行使した場合には、単独親権者であった父が子の父であることを否認されたことによって、母が親権者となるのか、後見が開始するのかが問題となり得る。この点について、学説上、明示的な議論は少ないものの、離婚後に単独親権者とされた者が死亡した場合に、他の親の親権が復活するか否かという点については様々な見解があり、大きく分けて、他の親の親権が当然に復活するとする考え方と、復活しないとの考え方があり、後者については、親権者変更によって親権者になることもできないとの考え方、未成年後見人の選任までは親権者変更によって親権者になれるとの考え方、いつでも親権者変更によって親権者になれるとの考え方がある（注）。

35 本文1(3)①ただし書の規律を設けた場合には、そのような親権者たる父が否認された後に生じ得る子の養育の状況を踏まえて、母の否認権の行使が子の利益を害する目的に該当するか否かを検討すべきことになると考えられる。例えば、父母がその離婚時に子の親権を巡って争いとなり、裁判手続によって子の親権者が父と定められたにもかかわらず、その後、母が、特段の事情の変更がないにもかかわらず、その否認権を行使した事案などにおいて、その行使が直ちに子の利益を害する目的によるものと断じることはできないものの、上記事情に加え、親権者指定の審判等における争点やその点に関する母

の主張立証の状況、審判後の事情変更の有無等を踏まえ、その権利の行使が、子の利益を害する目的によることが明らかな場合に当たるときは、裁判所が母の否認権の行使を許さないことができる事案も存在すると考えられる。また、親権者たる母が、子に対する虐待等により親権を喪失した場合において、

5

子の生物学上の父が誰であることを明らかにせず、子による認知の訴えができない事案等においても、その権利の行使が、子の利益を害する目的によることが明らかな場合に当たり得るとも考えられる。

エ なお、母が嫡出否認権を行使することが子の利益を害する目的によることが明らかなときは、母は否認権を行使することができないものとした場合には、この要件により母の嫡出否認の訴えが認められなかった場合の判決の効力が問題となり得る。

10

この点については、基本的に、部会資料18—1の第5において前夫の否認権に関して整理した内容が妥当するものと考えられるが、親権を行う母は子の否認権を子に代わって行使することが認められる関係で、親権を行う母が子の否認権を子に代わって行使したが当該訴えが棄却された場合に、母が改めて自らの否認権を行使して嫡出否認の訴えを提起することができるか否かという問題について、前夫の否認権と異なる考慮が必要となる。すなわち、このような場合には、母が前訴に関与していたこと等を考慮して、その否認権の行使が子の利益を害する目的によるか否かが判断されることになるほか、

15

20

#### (2) 母の否認権を認めることの当否

以上を踏まえると、母の否認権について、母が子の利益を代弁することができる地位にあることに加え、母は子の法律上の父子関係について固有の利益を有することから、母にも固有の否認権を認めることが相当であるとも考えられる。

25

そこで、本部会資料では、本文1(3)の規律の下、母に否認権を認めることを提案しているが、どうか。

(注) この点については、親権に関する法的概念の整理について検討した商事法務研究会の家族法研究会報告書でも議論がされており、その中では、「全ての親権者が死亡した場合において、他に親がいるときの親権の所在について、親権者の死亡によって当然に親権者の変更が生ずることはなく、その場合には、常に未成年後見が開始することを明示してはどうか。その上で、親権を制限されていない親は、未成年後見人の選任の先後を問わず、上記(2)①(引用者注・「(親権者でない)親は、現に親権を行使する者又は未成年後見人に対し、原則として、子の利益に必要な場合に、自己に親権者を変更することを求める地位にある」との規律を指す。)の親権者変更を求め得ることとしてはどうか。」との提案がされている。

30

35

## 4 前夫の否認権 (本文1(4))

### (1) 子が前夫によって懐胎されたものでないときとの要件の位置付け

ア 第19回会議では、前夫の否認権について、「子が前夫によって懐胎されたものでないとき」との要件を前夫の否認権行使を制限する消極要件として位置付けることに対して、前夫の否認権が生物学上の父子関係に基づくものではないということを明らかにすることで、現行の嫡出推定制度との関係を整合的に説明することができるとの指摘や、婚姻制度を基礎としつつ、生物学上の父子関係の持つ意味を適切に考慮したバランスを図ることができるとの指摘があった一方で、子が前夫によって懐胎されたものではないとの事実が真偽不明となった場合に、立証責任により嫡出否認が認められることが適切か検討する必要があるとの指摘や、前夫は子の生物学上の父子関係であってはじめて嫡出否認が認められるというべきであって、消極要件とした場合には、その趣旨が不明確になるのではないかと指摘があった。

イ そこで検討すると、前夫は子の母の前の婚姻の当事者であって、子が懐胎された時等の母の夫であり、母が再婚をしなければ子の法律上の父とされていた者であることから、前夫は子の法律上の父について固有の利益を有し、その否認権が認められるものである。この点、前夫は、自らの固有の利益にのみ基づいて否認権を行使するのではなく、本来であれば出生により自らの子とされるはずであった子について、自らの子として養育することが子の利益にかなう場合に、子の利益を図る観点から、否認権を行使することを期待することもでき、このことも前夫の否認権の根拠となるとも考えられる。

このように考えると、子が前夫によって懐胎されたものでないとの事実の位置付けについては、本部会でも様々な意見が出されたところであるが、前夫が否認権の行使によって、子の母とその現在の夫による子の養育環境に介入をすることができる根拠は、それが一般に前夫の固有の利益及び子の利益に合致するからであって、前夫が子の生物学上の父であることによって基礎付けられるものとするのは、生物学上の父子関係を過度に強調するもので相当でないと考えられる。その上で、子が前夫によって懐胎されたものでない場合にまで、前夫が母の現在の夫と子との間の父子関係を否認することは、子の利益に合致するとは言えないことから、かかる場合には前夫の否認権の行使を制限することが相当である。

ウ また、前夫が提起した嫡出否認の訴えにおいて、子が前夫によって懐胎されたものでないとの事実が真偽不明となった場合には、立証責任は被告である夫及び子が負うこととなるから（なお、人事訴訟においては職権探知主義が妥当し、主張責任の問題は生じない。）、他の要件を充す限り、請求が認容されることとなる。この点に関し、前夫がDNA型鑑定に協力しないような場合における裁判所の審理の在り方を想定すると、個別の事案に応じた個々の裁判官の判断となるものの、一般に、生物学上の父子関係の不存在の立証は、常にDNA型鑑定の結果にのみ依拠するものではなく、子の懐胎時期における母と前夫の生活状況、性交渉の有無その他の事情を総合的に考慮して認定判断され得るものであって、DNA型鑑定の結果が証拠として必要不可欠であるとまでは言え

ない（この点、生物学上の父子関係の存在を立証する場合と比較すると、DNA型鑑定の結果の有用性には自ずと差があると考えられる。）。裁判所が、適切に訴訟指揮を行い、自由心証主義に基づき、前夫が嫡出であることを否認することが子の利益を害する目的によるものか否かの要件をも含めて、慎重かつ適正な認定をすることによって、適切な結論を導くことができるとも考えられる。（注1）

なお、消極要件と位置付けた場合には、前夫が申し立てた嫡出否認の調停において、当事者間に嫡出否認の審判を受けることについて合意が成立しているときには、裁判所は、子が前夫によって懐胎されたものでないとうかがわせる積極的な事情等がない場合においては、その事実の真偽を明らかにするために事実の調査をするまでもなく、合意に相当する審判をすることができる事案もあると考えられる（注2）。

エ 以上を踏まえ、引き続き、子が前夫によって懐胎されたものでないことを、前夫の否認権の消極要件としているが、どうか。

#### (2) 「前夫の否認権」との呼称について

これまでの議論では、前夫の否認権については、その位置付けが夫や子等の否認権と異なる側面があることから、「否認権」という呼称についても検討する必要があるのではないかと指摘があった。

確かに、前夫の否認権については、その要件について、前夫が否認の対象となる法律上の父子関係の当事者でないことを踏まえ、子が前夫によって懐胎されたものでないとき又は前夫が嫡出であることを否認することが子の利益を害する目的によることが明らかなきは、否認権の行使が認められないものとされ、また、その効果について、前夫が嫡出否認によって子の新たな法律上の父となることを踏まえ、前夫は、自らの否認権の行使により嫡出否認がされたときは、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されるなど、夫や子の否認権とは異なる要件・効果が定められている。

もっとも、これらの要件・効果は、前夫の地位の特殊性に鑑みた付加的なものに過ぎず、嫡出推定規定により定まる法律上の父子関係を否認するという制度の本質から導かれる主たる要件及び効果は、前夫の否認権と夫や子等の否認権とで異なるところはない。また、制度としての分かりやすさの観点からも、前夫の否認権について、夫や子等の否認権と異なる名称を定めるだけの積極的な理由はないとも考えられる。

そこで、制度の名称については、法制上の整理にも関わるものであるが、部会として積極的に異なる名称を定めるだけの必要性はないと整理することが相当であるとも考えられるが、どうか。

(注1) DNA型鑑定については、それ自体が当事者の高度のプライバシーに関わる情報を明らかにするものであるため、私人間の法的紛争である親子関係訴訟においてこれを強制することについては慎重な検討が必要であり、また、民事訴訟一般の証拠法則との関係も踏まえ

た検討が必要であることから、本部会では、取り扱わないものとするのが相当であると考えられる。

- 5 (注2) 裁判所が、合意に相当する審判をするためには、当事者間に申立ての趣旨のとおり  
の審判を受けることについて合意が成立していることのほか、必要な事実を調査した上、当該  
合意が正当と認められることが必要であるとされている（家事事件手続法第277条第1  
項）。仮に、子が前夫によって懐胎されたものであることを積極要件とした場合には、裁判  
所はその事実の存在を認定しなければ、嫡出否認の合意に相当する審判をすることができな  
いと解される。

## 10 5 民法第778条の見直し

部会資料19では、第778条について、否認権者を拡大することに伴い、これを削除することも考えられるのではないかと提案をしたところ、前回会議において、これに賛同する指摘があったほか、これに対して特段の異論は出なかった。

- 15 この点については、否認権者を夫だけでなく、未成年の子や母にも認めることとして、全体として子の利益のために否認権が行使される範囲が拡大された場合に、嫡出否認の訴えについて、夫が意思能力を回復している場合には嫡出否認の訴えの提起を認め（人訴法第13条）、また成年後見人が夫に代わって訴えを提起することができる（同法第14条）こと以上に、否認権の行使の機会を保護する必要があるか否かが問題となるが、親族法の他の期間制限のある権利等に関する規律（民法第20  
745条第2項、第768条第2項、第787条）を見ても、このような特例を認めたものはないことからすると、これを削除するのが相当であるとも考えられる。

そこで、本部会資料では、第778条を削除することについて、同条の規律の必要性を踏まえ、引き続き検討することとしているが、どうか。

## 25 6 家事事件手続法及び人事訴訟法の規律の見直し（本文2及び3）

前回会議では、子の出生の直近の夫の子との推定が否認された場合に、裁判所が前夫に対してその事実を通知することとする制度に関して、戸籍窓口が当該判決等を受けて、戸籍訂正等を行う際に、前夫に対して通知することとしてはどうかとの指摘があった。

- 30 この点、現行の戸籍手続上、判決に基づく戸籍訂正の申請がされた場合に、届出人となる当事者以外の者に、訂正があった旨の通知を行う制度はない。そして、子の法律上の父となったことを了知し、早期に否認権の行使期間を起算させ、子の身分関係を確定するという観点から、通知の要否を検討するとしても、例えば、子の出生届により戸籍記載がされた段階で、法律上の父が当該子の存在を了知していない場合等を想起すれば、上記の観点が問題となる全ての事例について通知をすることは現実的とはいえず、また、子の出生の直近の夫の子との推定が否認された場合に  
35 限って前夫に通知をするものとすることも、上記の観点が問題となる他の事案と異なる取扱いをすることに十分な合理性があるとはいえず、相当ではないとも考えられる。さらに、嫡出否認の裁判が確定したことにより、前夫と子が親子関係にあ

るといふ実体法上の効力は既に生じていることを踏まえると、子の法律上の父となったことを早期に了知させる観点からは、戸籍訂正等の手続を待つまでもなく、当該裁判確定後に裁判所から前夫に通知することが相当であるとも考えられる。

5 以上を踏まえると、戸籍窓口において通知をする制度を設けることには慎重な検討が必要であるとも考えられる。

#### 第4 別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化

##### 1 民法の規律

10 別居等の後に懐胎された子に関して、次の①及び②の規律を設けることとしては、どうか。

15 ① 第772条に規定する子（母の婚姻中に懐胎された子又は母が婚姻前に懐胎した子であつて、婚姻が成立した後に生まれたたものものをいう。以下同じ。）について、子が、夫婦の婚姻の本旨に反する別居中に懐胎され、かつ、当該別居中又は当該別居に引き続く夫婦の婚姻の解消若しくは取消しの日の後に出生したものであるときは、夫、子及び母その他の正当の利益を有する者は、子とその父と定められる者との間に親子関係がないことの確認を、訴えをもって求めることができる。

20 第772条に規定する子について、子の懐胎時に夫婦の一方が〔刑事施設〕〔法令により外部との接触が厳格に制限されている施設〕に收容されていることその他の妻が夫の子を懐胎することを妨げる客観的な事情があるときも、同様とする。

25 ② 第772条に規定する子が、夫婦の婚姻の本旨に反する別居中に懐胎され、かつ、当該別居中又は当該別居に引き続く夫婦の婚姻の解消若しくは取消しの日の後に出生したものであるときは、第779条の規定にかかわらず、子は、第787条に規定する認知の訴えを提起することができる。

30 第772条に規定する子について、子の懐胎時に夫婦の一方が〔刑事施設〕〔法令により外部との接触が厳格に制限されている施設〕に收容されていることその他の妻が夫の子を懐胎することを妨げる客観的な事情があるときも、同様とする。

##### 2 家事事件手続法の規律

上記1の見直しに伴い、次のような規律を設けるものとしては、どうか。

35 ③ ②の規定により、子が、父を相手方として申し立てた認知の調停において、家庭裁判所は、民法第772条に規定する夫の陳述（家事事件手続法第261条ないし第263条の規定による事実の調査及び証拠調べとしてされる場合を除く。）を聴くことを要しない。

（補足説明）

##### 1 概要

部会資料18に引き続き、別居後に懐胎された子に関する規律を設けることにつ



いて提案するものであるが、部会資料19からの変更箇所には下線を引いて明らかにしている。また、実質的な変更点については、以下で補足的に説明を加えることとしている。

5 具体的には、「別居」の定義、子の懐胎時に夫婦の一方が刑務所に収容されている場合等の要件の嫡出推定の例外の在り方、嫡出推定の例外の主張の制限のあり方について、検討を加えている。また、現在提案している規律を前提にした場合の、生殖補助医療により生まれた子の親子関係に関する特例等との関係について、整理している。

## 10 2 嫡出推定の例外1（「別居」の定義）

別居の定義について、部会資料19では、「夫婦の別居（夫婦がそれぞれ異なる住居において生活する状態であって、同一の住居における共同生活が回復する見込みがあることが明らかでないものをいう。）」とすることとしていたが、前回会議において、この要件には必ずしも明確ではない部分があり、実際の審理判断に困難を生じるおそれがある旨の指摘等があった。

すなわち、同一の住居における共同生活が回復する見込みの有無について、その判断の基準ないし要素として、当事者の意思のみを考慮することでよいのか、客観的な資料等が存在することが必要であるとするのかが問題となる旨の指摘があったところ、そもそも、懐胎時期と別居時期との間に一定の関係があることを要件として嫡出推定の例外を認めるという制度構想の趣旨は、別居中は妻が夫の子を懐胎する蓋然性が低く、また、子の養育という観点からも夫婦による養育が期待できないことから、関係者の選択で嫡出推定の例外を認めることに合理性・相当性があるという点にある。そうすると、共同生活を回復する見込みの有無を判断するに当たっては、上記趣旨を踏まえて、夫婦の一方の意思を含む諸般の事情を総合的に考慮するものが相当であるものといえ、必ずしもDV防止法に基づく保護命令が発令されていること等の客観的な事情ないし資料までは要しないものとするのが相当であるとも考えられる。

また、別居について括弧書きで技巧的な定義を置くことは規律として明確でなく、むしろ、夫婦関係の破綻による別居であることを端的に明確にすべきではないかとの趣旨の指摘があった。そこで改めて検討すると、確かに、「共同生活」の語には現行法上の用例がなく、その意味内容には明らかでない面があるともいえるが、そもそも、「共同生活」の語で表現しようとするものの実質は、婚姻に関する社会通念に照らして一般的に想定される、夫婦が共同して営む生活の在り方であったところ、この趣旨をより端的に表現しようとするならば、別居に関しては、部会資料19の定義に代えて、「夫婦の婚姻の本旨に反する別居」との限定を付すことが適切であるとも考えられる。

ここでいう「婚姻の本旨」とは、社会通念に照らして婚姻と評価されるために最低限の欠くことができない男女の関係を意味し、通常は、同居を前提とする夫婦の関係として想定されるものと考えられるが、社会生活上の必要により、一時的に住

居を異にする場合や、病気療養のための入院、単身赴任により同居していない場合等は、同居を伴わないにもかかわらず、社会通念に照らして婚姻と評価することは何ら妨げられないものと考えられる。このことは、婚姻の本旨に反する別居であるか否かの判断に当たっては、夫婦の一方が、他方との婚姻関係の継続を望まず、同居の回復を望まない意思を有しているかどうかといった事情が重要な要素となることを示すものであり、例えば、夫婦の双方の合意の下、当初から同居をしない前提で婚姻をしているというようなケースについても、それが社会通念に照らして婚姻と評価されるだけの実質的な関係を有している場合には、婚姻の本旨に反する別居は認められないことになると考えられる。

以上を踏まえ、「別居」について、このように規定することについて、どのように考えるか。

### 3 嫡出推定の例外2（子の懐胎時に夫婦の一方が刑事施設に收容されている場合等の嫡出推定の例外要件の在り方）

部会資料19では、「その懐胎時に夫婦の一方が〔刑事施設〕〔法令により外部との接触が厳格に制限されている施設〕に收容されていることその他夫婦が同居することができない原因により、夫によって懐胎されたものでないことが明らかな事情」を要件とすることを提案していたが、改めて検討をしたところ、ここでいう「夫によって懐胎されたものでないことが明らかな事情」は、夫婦の外観から妻が夫によって懐胎する可能性がない場合を指すものであるものの、「同居することができない原因により」との限定では、例えば海外赴任中などで、長期的には同居ができない場合であっても、一時帰国するなどしていたときは、妻が夫によって懐胎する可能性がないとはいえないこととなり、結果的に適切な限定とはなっていないものと考えられる。

そこで、本部会資料では、夫婦のプライバシーに該当するような事情によって嫡出推定の例外を認めることは相当ではないことを念頭に、「〔刑事施設〕〔法令により外部との接触が厳格に制限されている施設〕に收容されていることその他の」との例示列举を付した上で、「妻が夫の子を懐胎することを妨げる客観的な事情があるとき」をもって、嫡出推定の例外を認める要件とすることとしている。

これにより、例えば、夫に男性不妊の原因があり、医学的には妻が夫の子を妊娠することができないといった事情がある場合については、例示列举された事情に類する事情があるとはいえず、嫡出推定の例外を認めることにはならないとの判断ができるものと思われるとも考えられるが、どうか（注）。

（注）なお、現行法の下では、生殖補助医療法第10条は、「妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、夫は、民法第774条の規定にかかわらず、その子が嫡出であることを否認することができない。」として、子について第772条の推定が及ぶことを前提としており、そこでは、第三者の提供精子による生殖補助医療を利用する夫が男性不妊等の事情があることも当然に想定されていることからす

ると、妻が夫により懐胎する可能性がないからといって、推定の及ばない子に該当することにはならないことを前提としているというべきである。また、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について、判例の推定の及ばない子の法理が直接適用されるか否かについて判断したものは見当たらないが、既出の最高裁平成25年12月10日決定は、  
5 性別変更により戸籍上男となった者が、妻との間で、第三者の提供精子による生殖補助医療により子を設けた事案において、「性別の取扱いの変更の審判を受けた者については、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できないものの、一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である同条（第772条・引用者注）による嫡出の推定についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に認めないとするは相当でないというべきである」と判示している。  
10

#### 4 親子関係不存在確認の訴えに対する制限の在り方

##### (1) これまでの検討の経緯

第3の規律の下で、別居等の後に懐胎された子に関する嫡出推定の例外が認められる場合の法的効果については、嫡出否認の訴えによることなく、訴えにより推定される父子関係を否定することができるものとする前提で議論がされている。  
15

そして、このような訴えとして、具体的には、現行法の下での推定の及ばない子に関する最高裁判例が認めている、認知の訴え又は親子関係不存在確認の訴えによることが想定され、その上で、推定される父子関係を争うことができる訴えの出訴期間を制限することが検討されていた。この点に関し、第19回会議では、親子関係不存在確認及び認知の訴えの期間制限を設ける場合の期間制限の長さについては、現行制度の下で、どの程度の期間で推定の及ばない子に対する親子関係不存在確認の訴え及び強制認知の訴えがされているのかが参考になるのではないかと指摘があったところ、この点に関して提供可能な情報は、(注1)のとおりである。これによれば、法務省において把握した無戸籍者であって無戸籍が解消した者に関する限り、大半の者が25歳までに手続を取っていることがうかがわれる。もっとも、嫡出推定の例外が認められる場面に関する親子関係不存在確認及び認知の訴えは、事実と反する父子関係を否定するための手続であることからすると、一定の期間制限を設け、一律にこれらの訴えを制限することには困難な面があるとも考えられる(注2)  
20  
25  
30

そこで、本部会資料では、嫡出推定の例外に該当する子について出訴期間の制限を設けるのではなく、その身分関係の安定を図る観点から、親子関係を争うことができる者の範囲を制限することを提案している。

##### (2) 親子関係を争うことができる者の制限(本文1①)

そして、嫡出推定の例外に該当する場合には、民法第772条の規定が適用されず、子は夫の子と推定されないこととなり、当該父子関係を争う者は、別の訴訟等の先決問題としても主張することも制限されないこととなる。もっとも、当該法律上の親子関係がないことについて、対世効をもって確定するためには、原則として人事訴訟によらなければならないところ、そのような人事訴訟として  
35

は、親子関係不存在確認の訴えか強制認知の訴えが想定される。

このうち、強制認知の訴えについては、子又はその直系卑属のみが原告となるのに対し、親子関係不存在確認の訴えについては、現行法上、訴えの利益が認められる限り、誰でも訴えを提起することができるものとされている。しかしながら、法律上の父子関係について、財産上の利害関係を有するに過ぎない者に広くその存否を争うことができるものとするのは、嫡出否認の訴えについて否認権者を制限している趣旨や、子にとって父子関係という身分関係の存否が重大なものであることに照らし、相当ではないとも考えられる。そこで、本文①の規律に基づき、嫡出推定の例外に該当する場合の親子関係不存在確認の訴えは、夫、子、母その他の親子関係を争うことができる正当な利益を有する者に限り、その主張権を認めることが相当であるとも考えられる。

このように、親子関係不存在確認の訴えを制限することが正当化されるのは、人事訴訟が対世効を有することから、その原告適格を有するためには、その者に適切な訴訟追行を期待できることが必要であるところ、嫡出否認の訴えの提訴権者に関するこれまでの議論を踏まえると、父子関係の当事者である夫及び子に加え、母その他の父子関係を争う正当な利益を有する者に、主張権を認めることが相当であると考えられる。そのため、正当な利益を有する者は、父子関係の存否について直接的な利害関係を有するものであることを要するというべきであって、明示的に列挙している母のほか、子の生物学上の父がこれに該当する一方で、単に親族として扶養や相続に関する利益を有するに過ぎない者は含まないものと考えられる。

そこで、本文①では、嫡出推定の例外を主張することができる者について、夫、子及び母その他の正当な利益を有する者とするを提案している。

### (3) 認知の訴えについて (本文1②)

以上のほか、別居等の後に懐胎された子は、第787条の認知の訴えを提起することができるものとするのが相当である。

すなわち、婚姻中に懐胎され、又は婚姻前に懐胎され、婚姻の成立後に出生したものについては、外形上推定が存在するに過ぎないことから、嫡出子は認知することができないとする民法第779条の規律の例外として、子が提起する認知の訴えによっても推定される父との間に父子関係がないことを主張することができるものとするのが相当である。

(注1) 法務局においてこれまでに把握した無戸籍者のうち、出生から戸籍に記載されるまでにかかった期間とその無戸籍の状態が解消した事由(出生届を行う前に利用した裁判手続)(参考資料16-3)について追加して調査したところ、その結果は次のとおりであった。

①令和3年4月10日現在で無戸籍が解消した者 2,665名

②解消までの期間が判明している者 2,491名

③18~25歳の間は無戸籍を解消した者 39名(※1)

④26歳以上で無戸籍を解消した者 111名(※2)

(※1 解消事由別内訳

- ・強制認知18名 ・親子関係不存在確認4名 ・嫡出否認0名
- ・就籍7名 ・出生届のみ10名

※2 解消事由別内訳

- 5
- ・強制認知10名 ・親子関係不存在確認6名 ・嫡出否認1名
  - ・就籍68名 ・出生届のみ18名 ・その他8名)

(注2) 以上のほか、親子関係不存在確認の訴えについては、一般的に、法的な親子関係が存在しないことを判決で確認することを請求する訴えであって、実体法上の権利変動を生じるものではないと理解されており、現行法上、出訴期間の制限を明文で定める制度は見当たらないこととの関係についても検討が必要となる。

10

## 5 生殖補助医療により生まれた子の親子関係に関する特例等との関係の整理

### (1) 問題の所在

妻が夫の精子又は第三者の提供精子による生殖補助医療により懐胎した時に、夫婦が別居しているなど推定の及ばない子に該当する事情がある場合に、生まれた子が推定の及ばない子に該当するか否かが問題となり得る。具体的には、通常想定し難く、もっぱら理論的な整理にとどまるものとも考えられるところではあるが、夫婦が婚姻の本旨に反する別居中に妻が夫の精子又は第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により子を懐胎し、かつ、その別居が継続中に出生した事例や、夫婦の一方が刑事施設に収容されている最中に、夫の精子又は第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により子を懐胎した事例において問題となり得る。

15

20

この点について、参考になる裁判例(注)は見当たらず、また、生殖補助医療法第10条は第772条の嫡出推定が及ぶ場合について規律したものであって、当該推定の及ばない事情がある場合については何ら述べていないものと解される。

### (2) 検討の方向性

25

このような裁判例等の状況に照らせば、本部会においてこれらの論点について一定の方向性を示すことは困難であり、現時点での立法の在り方としては、具体的な事案における妥当な解決を妨げないよう、解釈の余地を残すことが望ましいと考えられる。

そして、このような事案について、現時点で想定され得る考え方としては、まず、⑦本文1①及び②の規律が適用されないことを前提に、嫡出否認の訴えによってのみ争うことができるものとする考え方があり、これによれば、夫が同意をしていたときは、生殖補助医療法第10条により嫡出否認をすることはできず、夫が同意をしていなかったときは、同条は適用されないため、嫡出否認をすることができることとなる。これに対して、④本文1①又は②の規律が適用されるものとした場合には、夫の同意の有無に関わらず、親子関係不存在確認の訴えや認知の訴えにより父子関係を争うことができることとなるとの考え方である。

30

35

いずれの取扱いによることが相当であるかについては、上記のとおり、現行法の下でも、裁判例も見当たらず、十分な解釈論の蓄積もないことからすると、基

本的には、個別の事案に応じた柔軟な解決の余地を残すため、本文1①及び②の解釈に委ねることが相当であるとも考えられるが、夫の精子を用いた生殖補助医療により懐胎された子については、嫡出否認の訴えや親子関係不存在確認の訴えが父と子との間に生物学上の父子関係がないことを前提にするものであるとの考え方が一般的であることからすると、法律上の父子関係を否定することはできないこととすることが自然であるとも考えられる。また、第三者の提供精子による場合であっても、夫婦が婚姻の本旨に反する別居をしているときは、夫の真摯な同意があることは想定し難く、また、夫婦の婚姻関係という嫡出推定の基礎が失われていることを理由とするものである以上、親子関係不存在確認の訴えを認めることが相当であるとも考えられる。これに対して、夫婦の一方が刑事施設に收容されていた事案については、現時点で考え方の方向性を見定めることは困難であり、本文1①後段の「妻が夫によって懐胎することを妨げる客観的な事情」の有無の解釈問題として、具体的事案における裁判例の蓄積に委ねることが相当であるとも考えられる。

以上のほか、いずれの事案類型においても、夫が第三者の提供精子による生殖補助医療に同意を与えていたとの事情がある場合には、その余の具体的事情と相まって、親子関係不存在確認の訴えをすることは権利の濫用に当たると解する余地があると考えられる。

(注) なお、この問題について直接判示したものではないが、関連する裁判例として次のようなものがある。

⑦ 奈良家裁平成29年12月15日判決（LLI/DB判例秘書登載）

外国籍を有する原告が、戸籍上原告の嫡出子とされている被告に対し、被告は、原告と原告の妻Aが、原告と別居後、原告の同意なく、被告の兄（長男）を誕生させる際に作製し、その誕生後も凍結保存されていた残りの受精卵を使用して誕生させたものであるから、原告と被告との間に法律上の親子関係は生じない旨主張して、原告と被告との間に親子関係が存在しないことの確認を求めた事案において、「凍結受精卵を融解し、妻の体内に移植することについて夫が同意していたか否かという事柄は、家庭内の事情であって、第三者から明らかとはいえないから、夫の同意がないことを上記嫡出推定が及ばない事情とすることはできない」ことや、「原告とAは、被告が懐胎された前後において、別居はしていたものの、原告が、自宅を継続的に訪れるとともに、長男を含めた3人で外出したり、1泊2日の旅行に出かけたりしていたのであるから、第三者から見て、既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われていると見ることはできない」ことを挙げて、「被告は、原告の嫡出子であると推定され、これを否定するための手続は、嫡出否認の訴えのみであって、本件訴えは、不適法であるから、本件訴えの手続の中で上記同意の要件を含め原告と被告との親子関係の存否についての判断をすることはできない」と判断した。

報道等によると、同事件は、最高裁まで争われたが、令和元年6月に原告の上告を棄却し確定した（判例集未登載）。

⑧ 大阪家裁令和元年11月28日（LLI/DB判例秘書登載）

原告が、戸籍上の原告の嫡出子とされている被告に対し、原告の妻Cが、原告と別居した後、原告の同意なく、凍結保存されていた受精卵（胚）を使用し、被告が出生したものであり、原告と被告との間には法律上の親子関係は生じないと主張して、主位的に、嫡出推定が及ばないとし、原告と被告との間の親子関係が存在しないことの確認を求める（乙事件）とともに、予備的に、仮に嫡出推定が及んでいたとしても被告が原告の嫡出子であることの否認を求める（甲事件）事案において、「凍結受精卵（胚）を融解し、妻の体内に移植すること（本件移植）について夫が同意していたか否かは、当該夫婦の家庭内の事情であり、外観上、第三者から明らかとはいえないから、夫の同意がないことをもって、嫡出推定が及ばない事情があるとはできないというべきである」ことや、「本件移植時において、外観上、嫡出推定が及ばない事情があるとはいえない」ことを挙げて、「被告については嫡出推定が及ぶから、その余の点について判断するまでもなく、原告は、嫡出否認の訴えによってのみ被告との父子関係を否定できるというべきである」として、親子関係の不存在確認の訴えを却下するとともに、「生殖補助医療によって出生した子についての法律上の親子関係に関する立法がなされていない現状においては、上記子の法律上の父子関係については自然生殖によって生まれた子と同様に解するのが相当である」と述べて、原告と被告との間に生物学上の父子関係が認められることを理由に、原告の嫡出否認を棄却した。

## 第5 届出により嫡出推定の例外を認める制度の検討

第4の規律を置くことを前提に、以下のような規律を設けることにより、届出により嫡出推定の例外を認める制度を設けることについては、引き続き検討することとしてはどうか。

① 第772条に規定する子について、その母は、法務省令で定めるところにより、第4の1①に規定する事情（注1）が明らかであることを証する書面（注2）を添付して、夫の子でない出生届を提出することができる。

② ①の届出がされた場合において、第4の1①に規定する事情がない又は子が夫によって懐胎されたものであるときは、夫は、親子関係存在確認の訴えにより、夫と子との間に法律上の父子関係があることの確認を求めることができる。

（注1）(1)「子が夫婦の婚姻の本旨に反する別居中に懐胎され、かつ、当該別居中又は当該別居に引き続く夫婦の婚姻の解消若しくは取消しの日の後に出生したものであること」又は(2)「子の懐胎時に夫婦の一方が〔刑事施設〕〔法令により外部との接触が厳格に制限されている施設〕に収容されていることその他の妻が夫の子を懐胎することを妨げる客観的な事情があること」をいう。

（注2）法務省令で定める書面として、次の各書面を添付するものとするのが考えられる。

(1) 子が夫婦の婚姻の本旨に反する別居の継続中に懐胎され、かつ、当該別居中又は当該別居に引き続く夫婦の婚姻の解消若しくは取消しの日の後に出生したものであることを理由とするとき アからウまでの書面全て

ア 懐胎時期に関する医師の証明書

イ 夫婦が、子の懐胎時及び出生時において異なる住所に居住していたことが明らかと

なる住民票又は戸籍の附票の謄抄本のいずれか1通（夫婦が子の出生時に婚姻を取消し又は解消していたときは、出生時における住民票又は戸籍の附票に代えて、出生時の戸籍謄抄本を添付する。）

ウ 懐胎時期における事情を示す書面としての、DV保護命令決定書等1通

5 (2) 子の懐胎時に夫婦の一方が〔刑事施設〕〔法令により外部との接触が厳格に制限されている施設〕に收容されていることその他の妻が夫の子を懐胎することを妨げる客観的な事情があることを理由とする場合 ア及びイの書面のいずれも

ア 懐胎時期に関する医師の証明書

10 イ その事由に応じて、懐胎時期における夫婦の一方が刑事施設等に在所していたことの証明書、夫婦がそれぞれ異なる国に居住していたことを明らかにする渡航時期に関する証明書のいずれか1通

## (補足説明)

### 1 前回会議における指摘

15 第19回会議では、届出による嫡出推定の例外を認めるための添付資料について、届出が認められる範囲が狭すぎるため、これを入手できない事例が多くなるのではないかとの指摘が複数出された一方で、裁判所の関与なく夫の子でない届出を認めるものである以上は、添付資料自体によって夫の子でないことが明らかになるような資料でなければならず、仮に十分な資料を提供したとしても、夫にその旨を通知

20 することなく、届出を認めるべきではないのではないかとの意見も多く出された。

### 2 届出の添付資料に関する検討

(1) 前回会議では、公証人の面前での宣誓供述書に定型文言を設けることで、公証人の法的判断を経ることなく作成することができ、戸籍窓口での審査にも適する

25 ののではないかとの指摘があったが、前記第4で検討したとおり、夫婦の別居の有無は、単に住居を異にするとの客観的事実のみならず、それが婚姻の本旨に反するものであるかという規範的評価を含むものとする必要があり、現に生じ得る様々な事実関係を踏まえると、このような別居について、公証人及び戸籍窓口の

30 いずれにおいても法的な判断を経ることを要しない定型文言を設けることは困難であると考えられる。また、別居の際に転居先を明らかにすることを要しない制度を設ける可能性についても指摘がされたが、住民の居住関係を公証し、自治体等における種々の事務処理の基礎となる住民基本台帳制度の在り方に関わる問題であり、本部会において取り扱うことは困難であると考えられる。

35 そのため、仮に、届出により嫡出推定の例外を認める制度を設けるものとした場合には、現行の制度を前提とする限り、その添付資料は、前回資料でも記載したとおり、嫡出推定の例外事由に応じて、懐胎時期における事情を示す書面としての、住民票等の写し及びDV保護命令決定書や、懐胎時期における夫婦の一方が刑事施設等に在所していたことの証明書、夫婦がそれぞれ異なる国に居住していたことを明らかにする渡航時期に関する証明書とせざるを得ないとも考えら



れる。この点、前回会議においても指摘されたところであるが、現実に同一の住居から転居した事実については、住民票等とともにDV保護命令決定書が提出されることによって、より高度の蓋然性をもって裏付けられると考えることができる。以上は、あくまでも現時点での法制度を前提として、添付資料として想定されるものを列挙したものであるところ、具体的な添付資料を法務省令で定めることとした場合には、将来の法制度その他の社会状況の変化を踏まえ、届出による例外を認めるための添付資料の種類を追加することも考えられる。

なお、刑事施設が発行する、ある者が当該施設に収容されている事実及びその時期に関する証明については、裁判手続によることなく証明を受けることができるか否かについて、検討が必要になるものと考えられる。

(2) また、前回会議では、家事事件手続法別表第一事件の新たな類型として、夫の子でない出生届を提出するために、裁判所が嫡出推定の例外事由があることを認定することができる制度を設けてはどうかとの指摘もあった。

この点、その審判事項をどのように考えるかが問題となるが、たとえば、届出後に夫から親子関係存在確認の訴えをすることができることを前提に、嫡出推定の及ぶ子について、嫡出推定の例外事由に該当することを理由に、夫の子でないものとする出生の届出を許可する審判とした場合には、就籍の届出に関する審判と同様に別表第一の審判として、母ないし子が夫を相手方とすることなく、申し立てることができるとも考えられる一方で、同一の法律関係について、一度家庭裁判所の審判を経たものを更に訴訟で争うことができることを予定する制度が当事者の負担や訴訟経済上、合理的なものと言えるかどうか、また、一種の不確定性を内在する身分関係上の地位を裁判により創出すると解されることについて、他の制度との整合性が図れているかが問題になると考えられる。

このほか、嫡出推定の及ぶ子について、嫡出推定の例外事由に該当することを理由に、最終的に夫の子でないものとする審判であるとする、現行法上親子関係不存在確認訴訟という人事訴訟によって争うものとされているにもかかわらず、非訟事件である別表第一事件と位置付けることが許されるか、特に、別居等の後に懐胎されたことや夫と子との間に生物学上の父子関係がないことといった要件はその有無のみが問題となり、親子関係を否定するか否かについて、家庭裁判所の裁量性がないこととの関係が問題となると思われる。

### 3 夫が提起する訴えについて

なお、本部会資料では、第4の1①の要件を充たす子については、嫡出推定が及ばないとの理解を前提に、第5では届出の添付資料によりその事実を戸籍窓口で確認できるときは、届出により夫の子でない出生届を提出することができるものとしているが、第4の1①の要件を欠く場合又は子が夫によって懐胎されたものであるときは、実体的には嫡出推定が及ぶ子であることから、夫は子との間に法律上親子関係があることを主張して、親子関係存在確認の訴えを提起することができることとなる。そこで、本文②では、従前、「嫡出推定の回復の訴え」としていた訴えを、

「親子関係存在確認の訴え」と修正している。

#### 4 制度の採用可能性に関する検討

- 5 (1) 前回会議では、本制度が、定型的な添付資料により明らかとなる限度で夫の子  
でない出生届を認めるものであり、その反面として、夫による親子関係存在確認  
の訴えを認めることとしている以上、届出がされた時点で、夫にその事実を通知  
10 する必要があるとの指摘があった。本来、夫の子と推定される時期に懐胎され、  
出生した子である以上、届出に際して確実な資料を添付したとしても、夫に知ら  
せることの必要性は失われぬとも考えられる一方で、特に、本制度を無戸籍者  
15 問題の解消の方策として位置付けた場合には、婚姻中等の家庭内暴力により夫に  
子の出生の事実を知らせることで再被害につながるおそれがある事案では、通知  
を必要とするのは相当でないとも考えられる。
- (2) また、届出による嫡出推定の例外を認める制度の法的位置付けについて、裁判  
20 手続によることなく届出によって嫡出性についての反証を認める点において、現  
行の戸籍制度における出生の届出が、嫡出子又は嫡出でない子に係る出生の事実  
の報告であるという理解と整合せず、また、民法第774条との均衡に欠けると  
も考えられる。また、嫡出推定の例外に当たる場合には、訴えの有無に関わらず、  
子が嫡出でない子として扱われることを前提に、届出によりその事実を報告する  
25 ものと整理することが考えられるが、別居等の後に懐胎された子について、一律  
に嫡出でない子とすることは、嫡出推定制度により保護される範囲を減縮し、子  
の利益に反する事態が増加することとなり、妥当でないとも考えられ、そのよう  
な観点からは、届出による例外を認めることは慎重にすべきであるとの立論も成  
り立ち得る。
- (3) 以上を踏まえると、届出により嫡出推定の例外を認める制度を設けることにつ  
30 いては、引き続き検討が必要であると考えられるが、どうか。

- 4 以上のほかに、前回会議では、出生届における出生の事実の届出とその子が嫡出  
子であるか嫡出でない子であるかの届出を分離し、前者については事実の報告であ  
るという性質を維持しつつ、後者について、出生の届出をする者に嫡出子とするか  
35 嫡出でない子とするかの選択を認める制度の採用の可能性について検討すべきで  
はないかとの指摘があった。

もともと、これに対しては、前回会議で、フランスの制度などを前提にすると成  
り立ち得ない制度ではないものの、嫡出推定が及んでいる子について、夫や妻の選  
択によって、その推定を外すことができるものとするところについて慎重な検討が必  
40 要であるとの指摘があったところである。戸籍上、そのような取扱いをするため  
には、実体法上、嫡出推定の及ぶ子について、一定の者が嫡出子であるか嫡出で  
ない子であるかを選択することができるものとする必要があるが、当該一定の者が常に  
子にとって最も適切な選択をするとは言えないことからすると、上記で検討してい  
るような範囲を超えてそのような選択を認めることには慎重な検討が必要である

と考えられる。

## 第6 成年に達した子の否認権について(部会資料19から再掲。下線部を除く。)

成年に達した子の否認権を認めることについて、どのように考えるか。

5 【甲案】現行法のとおり、成年に達した子の否認権を認めない案

成年に達した子の否認権は認めない。

【乙案】成年に達した子の否認権を認める案

民法に、次のような規律を設けるものとする。

10 ① 子は、次のアからウまでのいずれかの事由がある場合に限り、第2の1(2)⑤の規律にかかわらず、21歳に達する日まで、自らが嫡出であることを否認することができる(注)。

ア 子が父から悪意で5年以上遺棄されているとき

イ 父の生死が5年以上明らかでないとき

ウ その他子の利益を著しく害する事由があるとき

15 ② ①の否認権は、子の親権を行う母及び子の未成年後見人が代わって行使することができない。

(注) 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ものとするを想定している。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。

25 (補足説明)

### 1 概要

30 第16回会議では、何らかの理由で当初の否認権行使により嫡出否認がされず、その後も全く父子関係の実態がない場合に、成年に達した子が形骸化した父子関係から脱却できるようにするということが重要であり、要件をどう設けるかについて議論を尽くす必要があるとの指摘があった。他方で、これまで複数回にわたって検討してきたものの、成年に達した子の否認権行使を認める適切な要件設定ができていない状況にある。

35 そこで、本部会資料では、部会資料19の第5を再掲し、【乙案】について、前夫の否認権の要件について更なる検討を加えることとするとともに、【甲案】について、現時点で、成年に達した子の否認権の創設に当たって、慎重な検討を要すると考えられる事情を整理することとしている。その上で、部会資料19において更に検討を要するものとしていた点(注2の記載)について、具体的な要件を提案することとしている。

## 2 甲案——成年に達した子の否認権を認めるに当たって更に検討を要する課題

これまでの議論の経緯を踏まえると、現時点において、成年に達した子の否認権を認めることについては、以下のような課題があるため、引き続き慎重な検討が必要であるとも考えられる。

### 5 (1) 嫡出推定制度との整合性

DNA型鑑定等の技術が発達した現代社会において、嫡出推定制度は単に生物学上の父子関係が明らかでない場合にこれを推定するだけではなく、子の養育にとって望ましい者を子の父と推定することで子の利益を図ることや、子の身分関係を早期に安定させることで子が安定的に養育されることを確保し、子の利益を確保することが目的とされていると考えられる。

成年に達した子に否認権を認めることとした場合には、子が年少の時に成立した法律上の父子関係について、生物学上の父子関係がないことを理由として否定することが認められることとなるが、このことが父子関係を早期に確定する嫡出推定制度と整合するものであるかについて、更に慎重な検討が必要であるとも考えられる。

### 15 (2) 夫等の利益との衡量及び成年に達した子の否認権による波及的影響

成年に達した子の否認権を認める場合には、推定される父と子との間に生物学上の父子関係がないときは、長期間にわたって父が子を我が子として養育し、また、親族その他の関係者も当該父子関係を前提に社会生活を送ってきたという事情があったとしても、子が成年に達した後に嫡出否認により父子関係が否定され得ることとなる。

しかしながら、推定される父にとっては、長年の間、我が子として養育してきたにもかかわらず、子の一方的な意思によって、法律上の父子関係が否定されることとなり、子からの扶養や相続などの財産的な利益の観点からはもちろん、精神的にも大きな苦痛を被るおそれがある。また、成年に達した子の否認権を認める制度は、子との間に生物学上の父子関係がないときは、将来、子の一方的な意思によって嫡出否認がされるおそれがあるため、推定される父が将来にわたり子の養育をする意思を失うという形で作用し、適切な養育を受けられない子が増加するおそれがある。また、制度の存在が、父が生まれた子について逐一生物学上の父子関係の有無を確認し、子が幼少のうちに嫡出否認をする事態を増加させるおそれもある。このようなおそれは、成年に達した子の否認権行使の範囲を限定することで、一定程度軽減することができるが、その要件が不明確である場合には、結局、当事者にとって萎縮的に作用することとなり、総体としての子の利益の保護が図られないおそれがある。

そのため、成年に達した子の否認権を認める場合には、夫等の利益との関係で、子にとって望まない父子関係に拘束されることによる不利益がどの程度であるか、推定相続人の廃除や扶養義務の裁判等によって一定程度緩和されるものではないか、また、生物学上の父と法律上の父子関係を形成できない不利益がどの程度であるか、養子縁組などの制度によって一定程度緩和されるものではないか等につ

いて、慎重に検討する必要があるとも考えられる。

(3) 成年に達した子の否認権の適切な要件設定

本部会では、以上のような観点から、無制限に成年に達した子の否認権を認めることは相当ではなく、一定の要件を充たす場合に限り、否認権を認めることが相当であることから、一定の要件を具体化する方向で検討を重ねてきたが、我が国では、これまで法律上の父子関係と生物学上の父子関係との区別が十分に意識されておらず、諸外国におけるような、時間の経過に伴う社会的な親子関係を基礎に法律上の父子関係の形成を認めることに関する議論が十分に成熟していない現状では、適切な要件化は困難であるとも考えられる。そうすると、今般の見直しにより嫡出否認の訴えの提訴権者及び提訴期間が拡大されることを受けて、法律上の親子関係に関する社会の意識がどのように変化していくか等をも踏まえ、将来において、成年に達した子の否認権の当否について改めて検討することが相当であるとも考えられる。

(4) 未成年の子に否認権を認めることとの関係

このほか、部会では未成年の子の否認権を認めることとの関係について指摘がされたが、成年に達した子の否認権は未成年の子の当初の否認権とは性質が異なるものであって、未成年の子の否認権を認めるからといって、成年に達した子の否認権をも認めるべきことになるものではないとも考えられる。また、権利者本人が行使することを予定しない権利を認めることに関しては、現行法上も、意思能力を有しない未成年の子が訴え等の当事者となる規定は存在し（認知の訴えに関する第787条、裁判上の離縁に関する第814条、特別養子縁組の離縁の審判に関する第817条の10、親権喪失の審判に関する第834条、未成年後見人の選任の審判に関する第840条など）、意思能力を有するに至ったときに行使することが予定されているとしても、明らかに意思能力を有していない期間が存在する以上、権利者本人が行使することを予定しない権利が存在することは現行法上も許容されているということができるとも考えられる（なお、認知の訴えは、父又は母の死亡の日から3年以内に子が自らの判断で、認知の訴えを提起することを保障しているものではない。）。これらの規定において、子が当事者となるのは、子が当該身分関係の当事者であることに加え、その権利を代理行使する者は子の利益のために訴えを提起すべきものとする意義を有するのであって、未成年の子の否認権についても、同様の趣旨で、子を否認権の主体としているものである。

(5) 以上を踏まえ、成年に達した子の否認権を認めることについては、現時点ではこれを認めることができず、将来的な検討課題と位置付けた上で、法律上の親子関係に関する国民の意識や議論状況を踏まえ、慎重に検討していくこととすることが相当であるとも考えられるが、このような整理について、どのように考えるか。

### 3 乙案——成年に達した子の否認権の要件に関する更なる検討

#### (1) ①の規律

ア 【乙案】による場合には、その要件を適切に設定することが不可欠であるが、部会資料16で提案していた「父と子との同居の有無及び期間，父による子の監護の事実の有無及び程度その他一切の事情を考慮して一定期間父子関係の実体があったとはいえない場合」に、成年に達した子の否認権を認めるという要件については、「継続的に養育」の具体的内容や「一定期間」がどの程度であるかについて意見の一致が見られず、判断基準としても不明確であるとの問題が指摘された。

そこで、本部会資料では、推定される父及び子との間に生物学上の父子関係がないことを前提に、本文①の㉗から㉙までのとおり、推定される父の利益を保護する必要性と、子に、嫡出推定による法律上の父との推定を否認する機会を与え、場合によっては認知による新たな父子関係を形成する機会を与える必要性との調和を図る観点から、成年に達した子の否認権が認められる類型を限定的に列挙することを提案している。

イ 具体的には、㉗については、継続的に養育を受けたことが要件として不明確であると考えられる一方で、父子関係が形骸化している場合に否認を認めることが相当であるとも考えられることを踏まえ、否認権の行使時点で、子が父から悪意で遺棄され、5年以上その状態が継続しているときは、嫡出否認を認めることを提案するものである。悪意の遺棄については、単に遺棄の事実の認識にとどまらず、積極的にこれを容認する意思でされることが必要と考えられる。また、父及び子については、夫婦と異なり、同居義務を負うものではなく、単に同居していないことをもって、悪意の遺棄があったということとはできないと考えられるが、この点については、離縁の訴えに関する悪意の遺棄の要件の解釈(注1)が参考になるものと考えられる。なお、このような理解によっても、子が成年に達するなどして経済的に自立した場合には父は扶養義務を負わない場合も想定されることからすると、扶養を行っていないことが直ちに遺棄を基礎付けるものではないと考えられる。

次に、㉘についても、㉗と同様、父子関係が形骸化している場合に否認を認めることが相当であるとも考えられることを踏まえ、父の生死が5年以上明らかでないときは否認を認めるものとするを提案するものである。

さらに、推定される父の利益と、成年に達した子の否認権行使の利益との調和を図るという観点からは、上記㉗又は㉘に規定する場合のほかにも否認を認めることが相当である場合があり得るとも考えられる。例えば、夫が子の出生の事実を知らないまま長期間が経過したときは、夫が子の存在を知らない以上、悪意で遺棄したとは言えず、㉗に該当しないものの、父子関係が形骸化しているとも考えられ、夫の利益等を考慮したとしても嫡出否認を認めることが相当であるとも考えられる。また、離縁に関する第814条第1項は、第3号で「その他縁組を継続し難い重大な事由があるとき」を離縁事由としているところ、

嫡出否認を認めるべきか否かに関して、父子関係を継続することが相当であるかといった規範的な要件を設けた上で、夫による子の養育の程度や、夫や子の意思を考慮することも考えられる。具体的には、上記の離縁に関する要件を参考とすることも考えられるが、意思により形成される普通養子縁組の解消に関する要件をそのまま実親子関係の解消の要件とすることは相当でなく、特別養子縁組の離縁の要件を参考に、子の利益に着目して「子の利益を著しく害する事由があること」とすることが考えられる。このような要件とすることで、上記の父子関係が形骸化している場合には、そのような法律上の親子関係に拘束されることが子の利益を著しく害すると評価することができるとも考えられる。他方で、訴えの時点での事情に着目することとした場合には、子が幼い時期に父が子を養育していたが、その後疎遠となり、養育に関与していなかったことをもって、父子関係を否認されることが生じ得るところ、そのような父子関係に係る社会的事実が生じていないことを担保し得る要件とするために、㊦や㊧に規定する悪意の遺棄の継続する年数や、生死不明の年数をより長期とすることが相当であるとも考えられる。

ウ また、成年に達した子の否認権の行使期間については、これを、子の否認権の行使期間の特則とすることとし、上記㊦又は㊧の要件があるときは、子が21歳に達するまで行使することができるものとしている（注2）。

これは、㊦又は㊧の事情がある場合に、子にとって新たに認知により父子関係を形成し養育を受けることが有益である事案などを想定すると、子が一定の年齢に達するまで否認権を行使することができないものとするのは、相当でないとも考えられるためである。なお、従前、子が未成年の間は母等による不当な影響の下、否認権を行使するおそれがあるとして、成年に達した時から行使できるとの規律を置くこととしていたが、㊦又は㊧の場合には、母等の影響により、子の利益に反する嫡出否認の訴えが提起されるおそれは低いと考えられることからすると、そのような懸念は当てはまらないとも考えられる。

なお、否認権の行使期間の終期については、上記のとおり、子が自ら判断ができる年齢から十分な期間を与えるとともに、身分関係の早期の安定を図る観点から、成年に達した日から3年後に相当する、子が21歳に達するまでとすることとしている。

## (2) ㊡の規律

なお、成年に達した子の否認権については、子自身によって行使されることを予定しているから、子が未成年である場合であっても、親権を行う母及び子の未成年後見人がこれを行行使することは相当でない。そこで、㊡の規律を置くことによって、未成年の子の当初の否認権の行使期間の経過後、㊦又は㊧の要件があることによって認められる子の否認権については、親権を行う母及び子の未成年後見人が子に代わって否認権を行使することはできないことを明らかにすることとしている。

## (3) 以上について、どのように考えるか。

(注1) 離縁事由における遺棄の意義について、かつては、離婚原因における遺棄と同旨に解する見解もあったが、その後、離婚の場合の遺棄は夫婦間の同居義務の違反であるが、養親子は同居義務を負わないので、扶養義務の不履行であるとする見解や、扶養義務の違反に限られず、親子の共同生活関係を破棄して顧みないことであるとする見解が主張されている(新版注釈民法(24)503ページ以下〔深谷松男〕)。

(注2) このように整理した場合には、子が未成年の場合でも行使し得ることとなるため、「成年に達した子の否認権」との呼称を用いることは必ずしも適切ではないこととなる。もともと、これまでの議論の経緯を踏まえ、本部会資料では、引き続き「成年に達した子の否認権」との呼称を用いることとしている。

## 第7 事実に反する認知の効力に関する見直し

### 1 事実に反する認知の効力の規律

① 子(注1)、認知をした者(注2)及び子の母は、認知の時から、【7年】以内(注3)に限り、認知について反対の事実があることを理由として、認知の無効の訴えを提起することができる。(注4)

② 国籍法第3条に規定する認知された子の国籍の取得に関し、認知について反対の事実があるときは、民法の①の規律は適用しない。(注5)

### 2 人事訴訟法の規律

① の主張権者が死亡した場合に、認知の無効の訴えの提訴権者及び訴訟手続の終了及び受継に関する規律について、次のような規律とする。

③ 認知をした者が、子の出生前に死亡したとき又は①の行使期間内に認知の無効の訴えを提起しないで死亡したときは、その子のために相続権を害される者その他認知をした者の三親等内の血族は、認知の無効の訴えを提起することができる。この場合においては、認知をした者の死亡の日から1年以内にその訴えを提起しなければならない。(注6)

④ 認知をした者が、認知の無効の訴えを提起した後に死亡した場合には、③の規律により無効の確認の訴えを提起することができる者は、認知した者の死亡の日から6月以内に訴訟手続を受け継ぐことができる。この場合においては、民事訴訟法第124条第1項後段の規定は、適用しない。

⑤ 子が、①の行使期間内に認知の無効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、認知の無効の訴えを提起することができる。この場合においては、子の死亡の日から1年以内にその訴えを提起しなければならない。(注7)

⑥ 子が、①の規定による認知の無効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月以内に訴訟手続を受け継ぐことができる。

### 3 成年に達した子の認知の無効の訴えの規律

⑦ 成年に達した子の認知の無効の訴えについて、成年に達した子の否認権が認



められる場合には、一定の範囲で認める方向で検討する。

(注1) 子の未成年後見人は、子に代わって認知無効の訴えを提起するものであることから、主体としては列挙しないこととする。

5 (注2) 認知が事実と反することを知りながら認知をした者が、なお認知無効の訴えを提起することができるかについては、引き続き検討する。

(注3) 主張期間の規律について、嫡出否認の訴え等の規律との全体的な整合性も考慮しつつ【5年】、【10年】、その他の年限とすることも排斥しない方向で検討する。なお、胎児認知の場合の起算点を「子の出生の時」とするかについても検討をする。

10 (注4) もっぱら特定の推定相続人を害する目的で事実と反する認知がされた場合に、当該推定相続人は、①の規律にかかわらず、なお認知の無効を主張することができるものとするかについては、引き続き検討する。

(注5) ②の規律を維持することができるか、また、国籍法第3条に確認的な規定を適用することで法制上の問題が対処できるかについて、引き続き検討する。

15 (注6) 認知無効の主張権者のうち、もっぱら認知をした者の相続関係について利害を有する者について、人事訴訟法第41条を参考にした規律を設けることとするかについて、全体的な制度との関連性を含めて引き続き検討する。

20 (注7) 認知無効の主張権者のうち子が死亡した場合の規律について、嫡出否認の場合の規律との整合性を踏まえた規律とすることを検討する。ただし、認知の場合については年齢による制限を設けないものとしている。また、子の母が死亡した場合には、承継をされないこととすることを想定している。

(補足説明)

1 概要

25 部会資料19の提案を踏まえて、事実と反する認知、すなわち認知をした者と子との間に血縁関係がない認知を無効とする場合の規律について、無効の性質を踏まえて、期間制限の可否、主張権者の限定、裁判によること等について具体的な規律を提示して検討することとしている。

30 認知に対する反対事実の主張に関し、民法第786条では「子その他の利害関係人」との規定がされているにとどまるところ、主張の期間制限や主張権者について、一方では、子の身分関係の安定のために、一定の限定を付す方向で審議がされており、実質的な考慮要素として、未成年のうちこそ子の身分関係の安定は保護されるべきではないか、嫡出子に関する規律との均衡を図るべきではないかとの指摘があった、他方では、我が国の認知制度は実質的な親子関係の存在を担保するものではないとの指摘のほか、認知者の相続人の立場からすると、相続開始後に認知がされたことを知ることも多く、そのような場合に期間が経過していることをもって、認知無効の主張ができなくなることは相当ではないのではないかと指摘されている。これらに加えて、国籍法が定める国籍取得における認知は民法上の認知を前提としているところ、民法上の認知無効に期間制限を設ける方向性を採る場合に、現在の日本の法体系の全体的な整合性を保ちつつ、いかにして国籍の不正取得などの

脱法的な認知を防止するかとの点も検討が必要であるとの問題提起がされている。

これまでの審議の経過を踏まえ、本部会資料では、事実に反する認知の無効の性質について形成無効の立場に立つことを明らかにしつつ、認知無効の主張権者に関して、認知による身分関係に直接的に関係を有する子、認知をした者、子の母とし、  
5 訴えによる認知無効の主張期間について具体的な期間制限を設けることを提案している。その上で、認知をした者の相続人の利害調整について、認知をした者の死亡時の訴訟承継の規律において考慮するとともに、成年になった子について、嫡出に関する否認権の規律に合わせて、認知無効の訴えを認めることを提案するものである。

10 そして、引き続き、民法上の新たな規律を前提とした場合における、国又は地方公共団体の行政手続に関し、我が国の法体系の全体的な整合性を損なわないような制度設計の在り方について検討を継続することとしている。

## 2 事実に反する認知の効力の規律等について

### (1) 認知無効の法的性質について

ア 第19回会議までの審議を踏まえ、認知無効について、子の身分関係の安定を図るため訴えをもってのみ主張可能であるものとする規律を検討している。

認知無効の性質について、①認知無効を宣言する判決が確定してはじめて認知無効となる形成無効説（大判大11年3月27日民集1巻137頁等参照）  
20 と、②認知無効の判決確定を待たずに他の訴訟において先決問題として無効主張が可能とする当然無効説（東京高判平成31年4月17日裁判所ウェブサイト等参照）の見解が示されている。ここでいう「無効」に関し、従前の民法第786条に係る議論においては、無効主張に訴えを要するか、対世効を有するものに  
25 限るか、提訴期間の制限とする以外に主張期間の制限を設けることが可能か、主張権者を限定できるか等について、それらの論点の性質が一括りのものとして捉えられた上で、形成無効か当然無効かといった二者択一的な議論がされてきた面があるが、そのような問題の把握の仕方の当否はさておくこと  
30 としても、現行の法制上、訴えを要しない当然無効については、権利濫用等による制限のほかは、法律上の期間制限を設けることは困難であると理解するのが自然な考え方であるといえるから、認知無効の主張について期間制限を設けるには、これを形成無効として整理するのが適切であるとの前提に立った提案を  
35 している。

そして、民法第786条の解釈については、国又は地方公共団体が「利害関係人」に当たるとの解釈はとられていないところ、認知無効を形成無効と捉えた場合に、国籍取得事務等における認知の取扱いとの整合性をいかに説明するか、他方で、認知無効を当然無効と捉えた場合に、訴訟法的な理由付け以外に「利害関係人」を限定するのはいかなる法的根拠によるものかは、必ずしも明らかではない。また、実際の裁判実務においても、認知無効確認訴訟の主文の表現、先決問題として認知無効を主張できるかについて、必ずしも定まった取

扱いがあるとは見られない（二宮周平編「新注釈民法（17）親族（1）」632頁〔前田泰〕等参照。なお、認知者死亡後における認知無効の訴えの許否が問題となった最判平成元年4月6日民集43巻4号193頁の調査官解説〔富越和厚〕では、脚注ではあるが、「認知無効の訴えの法的性質については形成訴訟と解する判例の立場を変更する必要はない」との表現がみられる。）。

本文①では、これらの問題についても考慮しつつ、認知に基づく身分関係の安定性を確保するために、事実と反する認知の主張は訴えによるべきことを明らかにした上で、主張権者や主張期間を具体化することを検討している。

イ 認知の無効原因については、部会資料19のとおり、現在の民法上無効原因が列挙されているものではなく、①認知者が認知能力を欠く場合、②認知者が認知意思なく認知をした場合（最判昭和52年2月14日家月29巻9号78頁）、③届出がないにもかかわらず、過誤により戸籍上認知の記載がされた場合、④死亡した子に直系卑属がないにもかかわらず、認知の届出が受理された場合、直系卑属があるとされた死亡した嫡出でない子を認知した後にその子と直系卑属との間に親子関係不存在確認が確定した場合（昭和30年5月11日民甲第908号回答）、⑤他人の子（嫡出推定が及ぶ子や既に認知されている子）の認知の届出が誤って受理された場合（昭和29年9月25日民事甲第1935号回答、昭和33年10月29日民事二発第509号民事局第二課長回答）、⑥遺言認知において遺言が方式違反となった場合（昭和56年4月6日付民事二発第2347号民事局第二課長回答。なお、口授を欠くために無効な公正証書遺言に基づいて遺言執行者が認知の届出をしたケースで、血縁と認知意思の存在を前提に認知の効力を認めた裁判例がある（仙台高判昭和55年1月25日家月33巻2号169頁）。）等があるが、これらについて積極的に事実と反する認知と同様の規律を及ぼすべきとの意見までは見られず、婚姻無効や縁組無効等における意思や能力の不存在の場合と規律を異にする理由もないと考えられることから、本文①では、それらについての規律は解釈に委ねるものとして、事実と反する認知のみを規律するものとして提案している。

ここで、中間試案での提案のように、父又は子が不正の目的で認知したとき等には、認知が当然無効として取り扱われるという規律も考えられるものの、「不正の目的」という主観的な要件によって、反対の事実を知らない子の地位が不安定になることを避けることができないことなどから、本文では採用することはしていない。

## (2) 認知無効の主張権者について

ア 第19回会議までの審議を踏まえ、認知された子の身分関係の安定を図るという観点から、現行法では子その他の利害関係人としている点を見直し、子、認知をした者、子の母を主張権者として具体的に列挙することを提案している。

イ 子、母、未成年後見人、認知をした者

子は認知により成立した法律上の父子関係の当事者であるところ、現行法上も認知に対して反対の事実を主張することができる者として明示的に規定さ

れていることから、引き続き、子に無効主張を認めることとする。子の親権を行う母又は未成年後見人は、子に代わって認知無効の訴えを提起することができるものとしてしている。

5 また、子の母は、認知をした者とともに子を養育する主体となり得る上、胎児認知の場合を除き、認知者が認知をするに際して母の承諾は必要とされておらず、母が認識している事実と反して認知がされることも制度上想定せざるを得ないことなどから、子の母に固有の無効主張権を認めることが相当である。

10 認知をした者は、法律上の父子関係の当事者であるところ、部会資料19での検討内容のほか、前回会議でも具体的な異論が提示されていないこと等を考慮して、本文において、認知者は、その主観を問わず、認知無効の主張をすることができるものとしてしている（この場合、嫡出否認の訴えと異なり、子のみが被告となることを想定している。）。その上で、認知者が、認知をした当時から、子との間に生物学上の父子関係がないことを知っていたという場合において、  
15 なお認知無効の主張をすることを認めるべきか否かは、最判平成26年1月14日民集68巻1号1頁を念頭に置きつつ、血縁関係がないことを認識しながら認知をする事情をいかに評価するか等の観点も踏まえ、更に検討を要するものである（注1）。

#### ウ 子の真実の父と称する者

20 本文①の規律をとることにより、認知により成立した法律上の父子関係が事実と反するものであった場合であっても、真実の血縁上の父がその認知の無効を主張することはできないこととなる。この点、裁判例は、真実の血縁上の父について、利害関係人の該当性を肯定している（東京控訴院判決昭和5年6月27日新聞3144号11頁、宮城控訴院判決昭和9年11月15日新聞3770号5頁等参照）。他方で、この点について、第19回会議では、子の真実の父と称する者について、積極的に無効の主張権者とする必要がない、嫡出推定の場合には生物学上の父に否認権が認められていないこととの区別の合理性を検討すべきとの意見が述べられている。

30 嫡出推定による父子関係の成立と、認知による父子関係の成立とでは、父子関係を発生させるメカニズムが異なり、直ちに同一の規律が帰結されるものではないこと、また、日本における認知には実質的な社会関係上の親子関係まで要求されるものではないことが指摘されている一方で、認知による父子関係の当事者の意思と反して認知が無効とされ得る制度は、子の地位の不安定をもたらすこととなり得るものであり、慎重な配慮を要する。

35 以上を踏まえて、子の真実の父と称するものを主張権者として明記するかについては更に検討を続けることとする。

#### エ 認知をした者の配偶者、認知をした者の三親等内の血族

裁判例では、相続や扶養義務などの利害関係を有する者にも、身分関係の効力を争うことを認めているところ、第19回会議では、条文として主張権者を明記するにあたって規定する必要はないとの意見もみられた。

この点は、事実と反する認知の効力が前提とする認知制度の在り方にも関わ  
ってくる。今回の部会資料では、子の身分の安定化の要請や認知をする  
者の意思を尊重するとの考慮から、相続や扶養義務などの利害関係を有する者  
を主張権者として列挙することはしないこととした上、認知者の相続人として  
5 の地位が問題となるものについて、嫡出否認の場合を参考に、認知者の死亡時  
の訴訟承継等の規律とすることを本文③、④として提案している。

この場合、認知をした者の配偶者に原告適格を認めるかについては、嫡出否  
認の訴えによる人事訴訟法第41条と同様の解釈を採るものとするにとどめ  
るか、主体として明記するかについては、更に検討を要するものである。

#### オ 当事者が死亡した場合の規律

認知をした者が死亡した場合の規律については本文③及び④のとおりであ  
り、同人が被告側で死亡した場合については、人事訴訟法第12条第2項及び  
同3項の規律に従うものとする。

また、子が死亡した場合の規律については、嫡出否認の訴えにおいて子が死  
亡した場合の規律を参考にすることが相当であるが、認知をされる子の年齢は  
未成年である場合に限られるものではないため、特段の年齢による区別を設け  
ることまでは要しないと考えられる。

そうすると、子が提訴期間内に認知の無効の訴えを提起しないで死亡したと  
きは、本文⑤のとおり、嫡出否認の訴えの場合を参考に、子の直系卑属又はそ  
の法定代理人は、認知の無効の訴えを、子の死亡の日から1年以内に提起でき  
るものとするとともに、子が、認知の無効の訴えを提起した後に死亡した場合  
には、人事訴訟法第42条第3項を参考に、本文⑥のとおり、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月以内に訴訟手続を受け継ぐことが  
できるものとするのが相当である。

子が被告側で死亡した場合については、人事訴訟法第12条第2項及び同3  
項の規律に従うものとする。

①の主張権者として想定している子の母が死亡した場合については、更に承  
継を認める規律を設けることまでは必要がないと考えることができる。

#### カ 以上の規律について、どのように考えるか。

##### ○ 人事訴訟法第12条（被告適格）

2 人事に関する訴えであって当該訴えに係る身分関係の当事者以外の者が提起するも  
のにおいては、特別の定めがある場合を除き、当該身分関係の当事者の双方を被告と  
し、その一方が死亡した後は、他の一方を被告とする。

3 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。

##### ○ 人事訴訟法第41条（嫡出否認の訴えの当事者等）

1 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は、その子のために相続権を害される者その他夫の三

親等内の血族は、嫡出否認の訴えを提起することができる。この場合においては、夫の死亡の日から1年以内にその訴えを提起しなければならない。

2 夫が嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合には、前項の規定により嫡出否認の訴えを提起することができる者は、夫の死亡の日から6月以内に訴訟手続を受け継ぐことができる。この場合においては、民事訴訟法第124条第1項後段の規定は、適用しない。

○ 人事訴訟法第42条（認知の訴えの当事者等）

3 子が認知の訴えを提起した後に死亡した場合には、その直系卑属又はその法定代理人は、民法第787条ただし書に定める期間が経過した後、子の死亡の日から6月以内に訴訟手続を受け継ぐことができる。この場合においては、民事訴訟法第124条第1項後段の規定は、適用しない。

(3) 認知無効の主張に係る期間制限に関する規律

ア 子の身分関係の安定を図る観点からは、認知後、社会的に親子と認められる関係が相当期間継続した場合には、仮に認知が事実と反する場合であっても、当該関係を尊重し、無効主張をすることができないものとするのが相当であると考えられる。

上記(2)における主張権者の規律や本文⑤の採否にもよるところであり、主体を限定することで主張期間を長くすることが正当化される一方で、法律上の父子関係の当事者こそが事実を認識しており長期間の無効主張を認める必要性はないとの考慮もあり得る。

本文では、上記第3で検討している嫡出推定に対する否認権の行使期間の制限とのバランス、認知の中には社会的に親子と認められる関係が存在しない事案も含まれ得ること、成年年齢が18歳と引き下げられること等も考慮して、7年という提案を行っている。この点について、他の期間制限の在り方も排斥しない形で検討を続けることとする。

イ 専ら相続人を害する目的で認知がされた場合等

これまでの審議において、認知無効の主張に期間制限を設けることに関して、相続等の利害関係を有する者については、正に相続の開始を契機として認知の事実を知ることが多いのが実態である旨の指摘があり、認知からの期間のみを問題とすることは合理的ではないと考えられるが、他方で、特定の推定相続人の相続権を失わせ、又はその相続分を減少させるためにされたと見られる認知は、認知から経過した期間の長短にかかわらず、濫用的認知として、その効力を否定する必要性は高いと考えられる。

この点については、推定相続人に相続させないといった理由で事実と反する認知がされた事例における認知と無効主張の時期などを踏まえた検討をすべきとの意見が出されており、認知無効の期間制限に関する検討を踏まえ、引き続き検討するものとし、その旨を注4に付記することとしている。

本部会資料では、本文①のとおり、もっぱら相続に関する利害関係を有する

者については、固有の認知無効の主張権者とはせず、認知無効の主張期間内に、認知をした者が死亡した場合にその訴訟等を承継する規律としていることから、そのような条件下で、上記の濫用的認知の効力を否定するというだけで足りるかを更に検討する必要がある。この場合には、認知された子と認知をした者の相続人の利害が対立することとなり、もっぱら③の規律によることとなると考えられ、特定の推定相続人の相続権を失わせ、又はその相続分を減少させるためにされたと見られる認知認知者の推定相続人となる認知が、認知者の死亡にどの程度先立って行われる実態があるのか等も考慮した検討が必要となる。

(4) その他、嫡出推定による父子関係の否認に関して上記第3及び第4で検討されている各論点について、どこまでを認知無効について妥当させるのが相当か（例えば、子の懐胎時に認知をした者が刑事施設に収容されていることその他の女が認知をした者の子を懐胎することを妨げる客観的な事情があるときに特別の手当てをするか否か等）等を検討していく必要がある。

以上を踏まえ、本文①の規律をいかに考えるか。

### 3 民法以外の認知に関する制度の規律（本文②）について

#### (1) 国籍法の規律について

本文①により、民法上、事実と反する認知は、無効主張の期間を経過した場合には認知としての効力が確定するとともに、無効主張の期間内であっても、主張権者以外の者が無効を主張することは、裁判等の方法によるか否かを問わず、できないこととなる。

国籍取得事務においては、国籍取得審査の中で事実と反する認知であることが明らかになった場合、市区町村長から認知者に対して認知事項の記載が法律上許されないものであることの通知をすることができないとき、又は通知をしても、戸籍訂正の申請をする者がいないときは、裁判手続を経ることなく、戸籍上の認知事項について、法務局長の許可を得て市町村長が消除する取扱いとなっているところ、虚偽認知による国籍の不正取得を防止するとの要請に照らし、この国籍取得事務における取扱いを変更することは相当ではない（本文①、②の規律の具体的な手続経過については、部会資料19参照）。

そのような中で、両者の要請を調整するためには、民法上の認知と国籍法上の認知の概念を異なるものとして整理することや、国籍法上に民法上の認知の効力にかかわらず、国籍取得には血縁関係が存在する認知を要する旨を規律すること等が考えられる。

#### (2) 国籍法以外の規律について

認知は、嫡出でない子の父子関係を形成するものであるところ、例えば、在留資格の関係で、認知による親子関係が問題となり得るものとして、出入国管理及び難民認定法の別表第2の「日本人の子」、「永住者の子」があるほか、告示外の在留許可に関し「日本人の子を扶養する親」があるところ、本文①の規

律をとった場合に、いかに出入国在留管理事務における要請と調整していくか、また、認知を基礎とした父子関係によって社会保障給付を受けられる等の制度がどの程度存在し、そのような制度との関係で、事実と反する認知はどのように評価されるのか等について、更に検討を要するものである。

5

#### 4 成年に達した子の認知無効の訴えの規律（本文⑦）について

- 5
- 10
- 15
- (1) これまでの審議において、否認権の行使期間内に嫡出否認がされず、その後も全く父子関係の実態がない場合に、成年に達した子が形骸化した父子関係から脱却できるようにする必要があるとの指摘がされているところ、本文①のように、認知無効について主張期間が法定された場合において、認知により形成された父子関係についても、父子関係の形成根拠について嫡出推定か認知かの差異があるに過ぎず、上記の指摘は同様に当てはまるものであるとも考えられる。
  - (2) 嫡出否認の場合の規律について、上記第6のとおり、その要否や要件について審議が継続しているが、認知無効の場合についてはいかに考えるべきか、嫡出否認の場合と異なる考慮事項はあるか。