

## 補足説明（要綱案のたたき台（1））

## 第1 懲戒権に関する規定の見直し

5 民法第822条を次のように改めるものとする。

親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重しなければならないが、体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない。

10 （補足説明）

## 1 子に精神的な苦痛を与える行為を禁止する規律について

15 児童虐待問題への対応という観点からは、子に対して不当に肉体的な苦痛を与える行為のみならず、不当に精神的な苦痛を与える行為についても、これを防止することが必要であると考えられることから、部会資料20では、子に対して不当に精神的な苦痛を与える行為を防止する意義を有する規律として、民法第820条に人格を尊重する義務を規定するとともに、子に対する監護教育権の行使に当たって、子の年齢及び発達の程度並びに子の心身に及ぼす影響に配慮すべき義務を規定することを提案していたところである。

20 このような見直しの方向性に対しては、概ね賛同が得られてきたところであるものの、前回会議では、民法第822条に、体罰の禁止を規定するだけでなく、子に対して不当に精神的な苦痛を与える行為についても明文で禁止すべきであるとの意見が多数であり、これに反対する意見はなかった。

25 このような本部会での議論状況を踏まえ、本部会資料では、これまで注で提案していたところの「体罰その他心身に有害な影響を及ぼす言動」を禁止する旨の規律を本文で提案することとしている。

30 また、前記のとおり、部会資料20では、民法第820条に子の年齢及び発達の程度並びに子の心身に及ぼす影響に配慮すべき義務を規定することを提案していたところ、かかる規定を設ける趣旨が、監護教育権の行使の場面における親権者の行為規範を示すとともに、子に対して不当に精神的な苦痛を与える行為を禁止する点にあることを踏まえると、民法第822条で「心身に有害な影響を及ぼす言動」を明文で禁止した場合には、子に対して不当に精神的な苦痛を与えるような行為が民法上許容されることが明確になることから、重ねて民法第820条に子の年齢及び発達の程度並びに子の心身に及ぼす影響に配慮すべき義務を規定する必要性は低下するものとも考えられる。そこで、本部会資料では、同条に上記配慮義務を規定することは提案しないこととしている。

35 他方で、これまで提案していた子の人格を尊重する義務については、かかる義務

を規定することにより、子に対して不当に精神的な苦痛を与える行為が許容されないことを明確にするという意義は上記配慮義務と同様であるものの、平成23年の民法改正により、民法第820条に「子の利益のために」との文言が挿入された後も、児童虐待による痛ましい事件が起き続けており、虐待の要因の1つとして、親権者が自己の価値観を子に押しつけてしまうといったことが指摘されていることなどを踏まえると、親権者において、独立した個人としての子の人格を尊重しなければならないことを明確に示す必要性は大きいとも考えられることから、本部会資料では、子の人格を尊重する義務を規定する旨の提案については維持することとしている。

なお、子の人格を尊重する義務については、これまで親権者の監護教育権に関する総則的な規定である民法第820条に規定することを提案してきたところであるが、民法第822条において、民法第820条の監護教育権の行使態様として最も典型的かつ重要なものの一つである子に対するしつけに関し、それが行われる場面における親権者の具体的義務を規定するに当たり、子の人格を尊重する義務という普遍的な内容の義務が当該具体的な義務にとって不可分の前提となっていることを明確に示すことは、監護教育権の行使の適正性を確保するための民法の規定の見直しという趣旨に照らして、より合理的かつ合目的であるとも考えられることから、本部会資料では、子の人格を尊重する義務について、民法第822条に規定することを提案している。

以上につき、どのように考えるか。

## 2 「心身に有害な影響を及ぼす言動」の内容

民法第822条に心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止する規律を設けることとした場合には、その意味内容が問題となるどころ、部会資料18で検討したとおり、同条が民法上の権利義務関係を定める規定であると解する以上、同規定において許容されないものとされる行為は、単に道徳的に望ましくないというにとどまらず、実体法上禁止されるべきものであるということについて、社会的なコンセンサスが形成されている行為に限られるべきものと考えられる。また、社会的に許容されると考えられる正当なしつけの場面においても、少なからず子に対して精神的な苦痛が生じ得ると考えられるところ、そのような正当なしつけに対する萎縮が生じることを避けるという観点からも、上記のような行為に限定されるべきものとも考えられる。なお、上記のような行為については、既に現行法下においても、解釈上許容されていないものと考えられるところであるから、本見直し後の民法第822条は、現行法において解釈上許容されない行為を明確にするための確認的な規定であると位置付けられる。

そして、このように民法上許容されない行為を限定する表現については、前回会議において、「心身に有害な影響を及ぼす言動」という文言による限定で足りているか、改めて検討する必要があるとの意見があったところである。そこで検討すると、子に対するしつけが、社会通念に照らして必要性や相当性を欠くものではなく、正当なもの認められる限りは、それにより精神的な苦痛が生じるなど、心身への

影響が生じた場合であっても、その影響が「有害」であると評価されることはないものと考えられることからすると、「有害」性の有無を、民法上許容される行為と禁止されるべき行為のメルクマールとすることにも一定の合理性があるものとも考えられる。

5 もっとも、このような「有害」性の有無の判断を含む禁止すべき行為に関する社会的なコンセンサスについては、時代と共に変わっていく性質のものであるため、民法上許容されない「心身に有害な影響を及ぼす言動」に当たるか否かの判断は、これに該当する行為を一義的に明確にすることは困難であり、個別の事案における  
10 具体的な事情を総合的に考慮し、社会通念に照らして、監護教育権の行使として相当か否かが判断されることになるものと考えられる。このように考えた場合、親権者に対する行為規範として明確性に欠けるとの批判も考えられるところではあるが、心身への影響という抽象的な概念の該当性を判断することの性質に鑑みれば、個別具体的な判断にならざるを得ず、むしろ事案に応じた妥当な判断が可能となる  
15 とも考えられるところである。なお、「体罰」と「心身に有害な影響を及ぼす言動」の関係については、上記のような判断により相当性が否定される「心身に有害な影響を及ぼす言動」の具体例として体罰が位置付けられることとなるものと考えられる。

以上につき、どのように考えるか。

### 3 「心身に有害な影響を及ぼす言動」の禁止規定の性質

20 民法第822条で「心身に有害な影響を及ぼす言動」を禁止する規定を設ける場合には、これに違反した際の効果について検討する必要があるところ、前回会議では、かかる規定を訓示的な規定と解することを提案する意見もあったところであるが、民事上の権利義務に関する基本法という民法の位置付けや、児童虐待問題への  
25 対応という本見直しの趣旨を踏まえると、禁止規定に違反する行為については、その違法性を認めるのが相当であるとも考えられるところであり、部会資料20において、体罰の禁止について検討したところと同様に、同条の「心身に有害な影響を及ぼす言動」に該当すると判断された場合には、同法第820条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（注）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  
30 いことが明確になるものと解するのが相当とも考えられるが、どのように考えるか。

（注）例えば、民法第709条の責任が問題となる場面が想定される。また、禁止規定に違反して子に対する「心身に有害な影響を及ぼす言動」がされた場合には、かかる違反の事実が、親権喪失の審判（民法第834条）又は親権停止の審判（民法第834条の2）にお  
35 いて、判断要素の1つとして考慮されることになるものと考えられる。

## 第2 嫡出の推定の見直し及び女性に係る再婚禁止期間の廃止

### 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ものとする。

- ① 妻が婚姻中に懐胎した子は、当該婚姻における夫の子と推定する。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も、同様とする。
- ② ①の場合において、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し、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 ①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ていたときは、その子は、その出生の直近の婚姻における夫の子と推定する。
- ④ ①から③により子の父が定められた子について、嫡出否認の訴えによりその父であることが否認された場合における③の適用においては、③の「直近の婚姻」とあるのは、「直近の婚姻（第774条の規定により子がその嫡出であることが否認された夫との間の婚姻を除く。）」とする。

○部会資料20 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。

- 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。
- 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。

(補足説明)

1 前提

これまで、民法第772条で規定する嫡出推定制度の見直しに関し、本部会における議論を踏まえた提案を行ってきたところ、部会資料20に記載した規律の内容については、概ね異論がない状況となった。

そこで、改めて民法第772条の規律全体を見直した結果、従前の提案の実質を維持した上で、①婚姻が1回の場合の規律、②懐胎時期の推定に関する規律、③婚姻が複数回の場合（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ていた場合）の規律、④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の規律に整理することができると考えられるため、以下整理する。

## 2 本文①（婚姻が1回の場合の規律）

これは、従前の本文①（婚姻中懐胎）を本文①の前段にし、従前の本文③（婚姻前懐胎・婚姻成立後出生）を本文①の後段とするものである。

従前の本文③では、従前の「本文①にかかわらず」といった文言を入れていたが、  
5 本文①は婚姻が1回の場合を想定した規律であるため、その記載は削除している。

なお、前回会議では、「女」という文言は穏当ではないのではないかといった指摘  
があったが、ここでは、婚姻前の女性を意味するものとしてこの文言を用いている  
にすぎず、「女」という文言は、現行民法の第731条、同第773条等でも用いら  
れており、差別的な意味合いを含むものではなく、法制上、この文言を改める合理  
10 的な説明が困難であるとも考えられる。

## 3 本文②（懐胎時期の推定に関する規律）

従前の本文②では婚姻前懐胎と推定される時期について、同⑤では婚姻中懐胎と  
推定される時期について、それぞれ規定を設けていたところ、分かりやすさの観点  
から、懐胎時期の推定に関する規律はまとめて一つの規律とすることとした。

## 4 本文③（婚姻が複数回の場合の規律）

ア 再婚禁止期間を廃止することを前提に、子を懐胎した時から子の出生までに婚  
姻・離婚が複数回繰り返される場合が想定されることとなるところ、その結果、  
本文①前段の規定の嫡出推定（婚姻中懐胎）と本文①後段の嫡出推定（婚姻前懐  
胎・婚姻成立後出生）との間に重複が生じる場合（後記イ）、本文①後段の嫡出推  
20 定と更に別の婚姻に係る本文①後段の嫡出推定との間にも重複が生じる場合（後  
記ウ）が想定されるため、このような場合において、父と推定される者が誰であ  
るかが明確になるような規律を設ける必要がある。

イ これまでの部会資料においては、本文①前段の規定の嫡出推定（婚姻中懐胎）  
と本文①後段の嫡出推定（婚姻前懐胎・婚姻成立後出生）との間に重複が生じる  
25 場合は、従前の本文③において「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。」  
とすることで、本文①後段の嫡出推定（婚姻前懐胎・婚姻成立後出生）が優先し、  
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た。

そして、本文①後段の規律が重複する場合については、従前の本文④で子の出  
30 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た。

ウ 前記イの実質を維持した上で、本文①前段の規定の嫡出推定（婚姻中懐胎）と  
本文①後段の嫡出推定（婚姻前懐胎・婚姻成立後出生）との間に重複が生じる場  
合と本文①後段の規律が重複する場合を含む概念として、「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ていたとき」とすることとして、  
35 このような場合においては子の出生の直近の婚姻における夫の子と推定するこ  
ととした。

## 5 本文④（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の規律）

従前の本文⑥では、「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」としていたところ、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、遡及して前夫の子とすることとする必要があるのは、見直し後の本文③の「婚姻が複数回ある場合（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ていた場合）」であり、この場面に関して読み替えの規律を設ければ足りると考えられる。

そこで、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、その夫との間の婚姻を除外する必要があるため、本文③の「直近の婚姻」とあるのを、「直近の婚姻（第774条の規定により子はその嫡出であることが否認された夫との間の婚姻を除く。）」と読み替えて適用することとする。

## 2 女性に係る再婚禁止期間の廃止

(1) 女性の再婚禁止期間に関する民法第733条を削除する。

(2) 女性の再婚禁止期間に関する民法第733条を削除することに伴い、以下のように見直すものとする。

① 民法第773条は、民法第732条（重婚の禁止）の規定に違反して婚姻をした女が出産した場合において、適用することとする。

② 不適法な婚姻の取消しの提訴権者の範囲に関する民法第744条第2項において、再婚禁止期間内にした婚姻の取消しに係る記載を削除する。

③ 再婚禁止期間内にした婚姻の取消しに関する民法第746条を削除する。

### （補足説明）

#### 1 再婚禁止に関する民法第733条の削除及びそれに伴う見直し

ア 嫡出推定制度の見直しにより、母の再婚後に生まれた子は再婚後の夫の子と推定されることになるため、嫡出推定の重複により父が定まらない事態は生じないこととなることから、従前の提案どおり、民法第733条を削除することとする。

イ 民法第733条を削除すると、父を定めることを目的とする訴えの適用場面がなくなる。もつとも、嫡出推定の重複は、民法第733条の再婚禁止期間の規定に違反して再婚がされた場合だけでなく、民法第732条の重婚の禁止に違反して婚姻がされた場合にも生じ得るものであり、この場合においては民法第773条の類推適用を認めるのが通説であるとされていたことから、民法第773条は、民法第732条（重婚の禁止）の規定に違反して婚姻をした女性が出産した場合において適用することとする。

ウ 民法第733条を削除することに伴い、不適法な婚姻の取消権者の範囲に係る第744条第2項は、重婚の禁止に違反した婚姻の取消しに特化した規律となる。

エ 再婚禁止期間内にした婚姻の取消しに係る規定（第746条）は削除する。

#### 2 再婚禁止期間と嫡出推定制度との関係の整理

(1) 第19回会議では、再婚禁止期間が撤廃されたことに伴い、離婚後再婚したところ、前婚の離婚が無効とされた場合などに問題が生じないか検討する必要がある

る旨指摘があったため、このような重婚となる場合も含めた嫡出推定制度の在り方について検討する。

5 (2) 母が離婚した後に再婚したところ、前婚の離婚が無効とされた場合は、重婚状態となる。そして、その状態で子が生まれた場合には、前婚の夫も再婚後の夫も、子の出生時に母と婚姻中となり、子の出生の直近の婚姻における夫として、いずれも嫡出推定が及ぶこととなる。その結果、民法第772条の規定によりその子の父を定めることができず、前記1イのとおり、父を定めることを目的とする訴えにより、子の父を定めることとなる（注1）。

10 (3) 更に複雑な事例として、子の母がAと離婚した後Bと再婚したが、Bとも離婚し、その後Cと再婚した後に子が出生したケースにおいて、Aとの離婚が無効とされた場合の取扱いについて検討する。

15 この場合は、A及びCは、子の出生時に母と婚姻中となり、子の出生の直近の婚姻における夫として、いずれも嫡出推定が及ぶこととなる。その結果、民法第772条の規定によりその子の父を定めることができず、前記1イのとおり、父を定めることを目的とする訴えにより、子の父を定めることとなる。

なお、Bは、子の出生した時点では、母との婚姻を解消していることから、子の出生の直近の婚姻の夫には該当せず、嫡出推定は生じないこととなり、父を定めることを目的とする訴えの当事者とはならないと考えられる（注2）。

20 (注1) 父を定めることを目的とする訴えは、重複する嫡出推定の一方を排除する性質のものであり、形式的形成訴訟であると解されている。裁判所が、審理の結果、嫡出推定が重複する夫のいずれもが子の父ではないとの心証に至った場合に、どのような判決をすべきかについては争いがあり、訴えを却下すべきであるとする見解、請求を棄却すべきであるとする見解、いずれも父でない旨の宣告をすべきとする見解とがあるが、請求を棄却すべきであるとする見解が有力であるとされる（中川善之助ほか編「新版注釈民法（23）親族（3）親子（1）」197頁以下〔日野原昌〕）。

30 (注2) 仮にBの子であった場合の取扱いについて検討しておく、父を定めることを目的とする訴えにおいて、A、Cのいずれの子でもないものとして請求棄却判決（有力説。注1参照）がされることにより、A、Cのいずれの子でもないことが訴えにより確定することから、A及びCについて嫡出否認がされた場合に準じた扱いをすることが可能となり、本文第2の④により、Bの子と推定されるものとすることが考えられる。

### 第3 嫡出否認制度に関する規律の見直し

#### 1 民法の規律

##### 35 (1) 否認権者を拡大する方策

民法第774条の規律を次のように改めるものとする。

① 第2の1の規定により子の父が定められる場合において、父又は子は、子が嫡出であることを否認することができる。

② 親権を行う母又は未成年後見人は、子に代わって、①の規定による否認権

を行使することができる。

③ ①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。ただし、そ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ときは、この限りでない。

④ 第2の1③の規定により子の父が定められる場合において、子の懐胎の時から出生の時までに母と婚姻していた者であって、子の父以外のもの（以下「前夫」という。）は、子が前夫によって懐胎されたものであるときに限り、子が嫡出であることを否認することができる。ただし、そ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ときは、この限りでない。

⑤ ④の規定による否認権を行使した前夫は、①の規定にかかわらず、子が自らの嫡出であることを否認することができない。

(2) 嫡出否認の訴えに関する規律の見直し

民法第775条の規律を次のように改めるものとする。

① 次に掲げる否認権は、それぞれ次に定める者に対する嫡出否認の訴えによって行う。

ア 父の否認権 子又は親権を行う母

イ 子の否認権 父

ウ 母の否認権 父

エ 前夫の否認権 父及び子又は親権を行う母

② ①のア又はエに掲げる否認権を行使する場合において、親権を行う母又は未成年後見人がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない。

(3) 嫡出の承認に関する規律の見直し

民法第776条の規律を次のように改めるものとする。

父又は母は、子の出生後において、その嫡出であることを承認したときは、それぞれその否認権を失う。

(4) 嫡出否認の訴えの出訴期間を伸長する方策

民法第777条の規律を次の①及び②のように改めるとともに、同条に③の規律を追加するものとする。

① 次に掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、それぞれ次に定める時から3年以内に提起しなければならない。

ア 父の否認権 父が子の出生を知った時

イ 子の否認権 その出生の時

ウ 母の否認権 子の出生の時

エ 前夫の否認権 前夫が子の出生を知った時

② ①のイの期間の満了前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、嫡出否認の訴えを提



起することができる。

- ③ 第2の1③の規定により父が定められた子について、(1)の規定により否認権が行使されたときは、次に掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、①の規定にかかわらず、次に定める時から1年以内に提起しなければならない。

ア 第2の1①前段又は同④の規定により読み替えられた同③の規定により新たに子の父と定められた者の否認権 当該新たに子の父と定められた者が当該子に係る嫡出否認の裁判が確定したことを知った時

イ 子の否認権 子がアの裁判が確定したことを知った時

ウ 母の否認権 母がアの裁判が確定したことを知った時

エ 前夫の否認権 前夫がアの裁判が確定したことを知った時

- (5) 相続の開始後に嫡出否認により子と推定された者の価額の支払請求権の新設

民法に次のような規律を加えるものとする。

相続の開始後、否認権が行使されたことにより、被相続人がその父と定められた者は、相続人として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ていたときは、価額のみによる支払の請求権を有する。

## 2 人事訴訟法の規律

- (1) 当事者の死亡による人事訴訟の終了

人事訴訟法第27条第2項を、次のように改めるものとする。

離婚、嫡出否認(父を被告とする場合を除く。)又は離縁を目的とする人事訴訟の係属中に被告が死亡した場合には、当該人事訴訟は、第26条第2項の規定にかかわらず、当然に終了する。

- (2) 嫡出否認の判決の通知の新設

人事訴訟法に次のような規律を加えるものとする。

裁判所は、第2の1③の規定により父が定められる子について嫡出否認の判決が確定したときは、前夫(訴訟記録上その住所又は居所が判明しているものに限り)に対し、当該判決の内容を通知するものとする。

## 3 家事事件手続法の規律

- (1) 特別代理人の選任に関する規律

家事事件手続法第159条第2項の規律を、次のように改めるものとする。

嫡出否認の訴えの特別代理人の選任の審判事件においては、父及び前夫は、第17条第1項において準用する民事訴訟法第31条の規定にかかわらず、法定代理人によらずに、自ら手続行為をすることができる。

- (2) 嫡出否認の裁判の通知の新設

家事事件手続法に次のような規律を加えるものとする。

裁判所は、第2の1③の規定により父が定められる子の嫡出否認についての合意に相当する審判が確定したときは、前夫（事件の記録上その住所又は居所が判明しているものに限る。）に対し、当該審判の内容を通知するものとする。

5 (補足説明)

1 前回資料からの変更点

部会資料20からの実質的な変更点については下線を付しているが、全体として、要綱案の取りまとめに向けて、従前提案していた規律を整理することとしている。

10 なお、条文化に当たって、現行の第774条では、「第772条の場合において」と規定されているところ、法制上、いかなる場面を指すのかが不明確な面があることから、本文第3の1①では、「第2の1の規定により子の父が定められる場合において」とすることとしている。これに伴い、現行法上、否認権の主体として「夫」と規定されている箇所を「父」と改めることとしているが、現行法の嫡出推定がされ、嫡出否認の訴えにより否認され得る地位にある者である趣旨を変えるものではない。

2 否認権者を拡大する方策（本文1(1)）

(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

20 ア 部会資料20では、従前提案していた、子の否認権に関し、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旨の規律を設けないことを提案していたところ、第20回会議では、この規律を設けないことについて特段の異論はなかったことから、本部会資料では、これを設けないものとしている。

25 イ この点に関し、第20回会議では、広く親族が特別代理人を選任することができるものとするのが相当でないとしつつ、父が養育に関与していないケースなどで、一定の要件の下、親族が特別代理人を選任する余地を認めることについて検討すべきではないかとの指摘があった。これに対して、そのような問題を特別代理人の選任という形で対応することは望ましくないのではないかと指摘もあった。

30 そこで検討すると、特別代理人の選任の審判において、家庭裁判所は特別代理人選任に関し、法律上定められた要件の有無について判断することとなるが、当該審判の申立人のみが関与する当該審判手続で、親権者たる父がいる場合にその養育状況等を考慮して、否認権の行使が子の利益に反するか否かを考慮して、その要件の判断をすることは實際上困難であり、また、相当でないと考えられる。また、特別代理人はその選任の目的に応じて、本人のために必要とされる訴訟上の行為等を行うものであるが、子の否認権の行使のための特別代理人の選任を認めた場合に、包括的代理権を有する未成年後見人と異なり、当該事件に係る代理権を行使する者として選任された特別代理人に対し、否認権の行使が子の利益に反するものでないか否かを的確に判断し、場合によっては嫡

出否認の訴えを提起しないことを期待することは事実上限界があり、かえって子の利益を害する場面を生じるおそれがあることは否定することができないと考えられる。

5           そして、子の否認権が行使されることが子の利益に資するか否かは、父が養育に  
関与していないとの事情のみならず、子の利益に影響するその他の事情も踏まえ、事案ごとに丁寧  
10           に検討されるべきものであるところ、父による養育の放棄（ネグレクト）があり、父による親権の行使が困難又は不  
適当であることにより子の利益を害するときは、親族等の申立てにより、その親権の停止が可能  
15           である（民法第834条の2）。このような手続を経て選任された未成年後見人が、子を取り巻く事情を総合的に考慮して、親権の一時的な停止ではなく、嫡出否認によることが相当か否かを判断することが、事案の適切な解決という点で望ましいとも考えられる。

          そこで、一定の要件を設けた上での親族による嫡出否認の訴えのための特別代理人選任の制度は設けないものとしているが、どうか。

15       (2) 母の否認権行使の制限に関する整理（③の規律）

          ア 第20回会議では、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  
          明らかな場合の否認権行使の制限に関し、それが制限される場合を整理するとともに、この要件における社会的な父子関係の形成の有無の位置付けについても整理すべきではないかとの指摘があった。

20           イ   そこで検討すると、母固有の利益による否認権の行使は、子から法律上の父を失わせるものであるため、一般的抽象的には子の利益を害するおそれがあるものであることを前提に、部会資料20の第3の補足説明の3で整理したとおり、母には子の利益を代弁する者としての側面があり、基本的には、個別具体的な場面での否認権行使の適否はその判断に委ねることが子の利益に資する  
25           ものと考えられることから、母の固有の利益と子の利益とが個別具体的な場面で矛盾対立する場合に限りその否認権の行使を制限するものであるが、子の利益を害するか否かは否認時点の養育状況等から容易には判断できないものであることから（したがって、単に利益相反の有無によって決することもできない。）、母の主観的  
30           事情に着目し、母にその適切な判断を期待することができない場合に限り、その行使を制限することとしたものである。

          その判断に当たっては、母の目的のみならず、子に新たな父が推定され又は生物学上の父から認知される見込みの有無、母自身による監護の可能性、嫡出否認によって生じることが予想される子の養育環境に対する影響の程度、これらに対する母の認識等の事情が考慮されるものと考えられる。具体的には、上記部会資料20の該当部分で挙げた例のほか、母が親権者である場合でも、子の否認権を代わって行使することが親権の濫用として制限されるような事情があるときは、母の固有の否認権行使も許されないものとなる  
35           と考えられる。さらに、母が親権を喪失し又は停止されている場合に、自らによる養育の見込みや新たに子の法律上の父となる者がなく、否認後に子が適切に養育されない

ことが予想されるにもかかわらず、否認権を行使するときにこれに該当するものと考えられる。

5 なお、母の目的という主観的事情に着目するといっても、その認定資料が主観的証拠に限られるものではなく、客観的事情から、その否認権の行使が子の利益を害するものであることが明らかであるにもかかわらず、母が否認権を行使しようとする場合には、母がいかに子の利益のためであると主張したとしても、子の利益を害する目的であることが明らかであると認定され得ることになる。

10 ウ また、父と子との間に社会的な親子関係が形成されているか否かについて、父が継続的に我が子として子を養育し、社会的にも親子と認められているという事情は、それが否認により失われることで子の利益を害するものとして、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場合に該当するか否かの判断に当たって、当然考慮される事情であると考えられる。

15 なお、母の嫡出の承認の制度も、一定の場合にその否認権の行使を制限するものであるところ、父と子との間に社会的な親子関係が形成されているという事情は、本来的には、母の嫡出の承認の有無の判断に当たって、考慮されるべきものであるとも考えられる。これに対して、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場合の否認権行使の制限は、専ら母の側の事情に着目した制限であることからすると、両者の適用範囲は異なるものと考えられる。

### (3) 前夫として否認権が認められる者の範囲（④の規律）

25 前夫として否認権が認められる者の範囲について、部会資料20では、「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。）」と定義していたが、改めて検討したところ、前夫として否認権が認められる根拠は、否認権の行使により新たに子の父と推定されることとなる地位を有することに求められるものであることからすると、否認権が認められる前夫は、母が子を懐胎した時の夫又は母が子を懐胎した時から出産する時までの間に婚姻した夫を意味するものである。そこで、これを端的に表現するとの観点から、前夫の定義を「子の懐胎の時から出生の時までに母と婚姻していた者であって、子の父以外のもの」と修正することとしている。

30 なお、訴訟等の場面で、子の懐胎時期が直ちに明らかにならないことからすると、懐胎時期に関して本文第2の1③において規定する、「婚姻の解消又は取消の日から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する」との規律の趣旨は、前夫の範囲を定めるに当たっても妥当するものと考えられる。

### 35 (4) 前夫の否認権における「子が前夫によって懐胎されたものでないこと」の規律の位置付け（④の規律）

部会資料20では、「子が前夫によって懐胎されたものでないこと」をただし書において規定することを提案していた。改めて検討したところ、法文上、子が前夫によって懐胎されたものでないことという客観的な事実をただし書に置く

ことは相当でないとも考えられたことから、前夫の否認権の行使は、「子が前夫によって懐胎されたものである場合に限り、」することができるものと本文に規定する形に修正している。

もつとも、前夫の否認権について部会資料20の第3の補足説明の4で整理したとおり、前夫が、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に基づき、否認権を有するものであるとする理解に変わりはないものと考えられる。その上で、再度の否認がされることによって法律上の父が失われるおそれ等があることから、子の利益を保護する観点から、子が前夫によって懐胎されたものである場合に限り、前夫の否認権の行使を認めることとするものである。

以上の整理について、どのように考えるか。

(5) 前夫が提起した嫡出否認の訴えに対する判決の効力の整理

前夫が提起した嫡出否認の訴えに対する判決の効力については、部会資料18-1の第5の補足説明の3(4)において、母が子の懐胎時から出生時までの間に2回婚姻をしていた場合(夫と前夫1名のみがいる場合)を念頭に整理をしたところであるが、第19回会議では、母が子の懐胎時から出生時までの間に3回以上婚姻をしていた場合(夫と前夫2名以上の場合)の判決の効力についても整理する必要があるとの指摘があった。

そこで、例えば、母が、Aとの婚姻中に子を懐胎し、その後離婚してBと再婚し、さらに離婚してCと再婚して子を出生した場合において、子はCの子と推定されることとなるが、Aが前夫として、Cを被告とする嫡出否認の訴えと、それが認容されることを条件としたBを被告とする嫡出否認の訴えを併合提起した事例について検討する。

まず、AC間の嫡出否認訴訟について認容判決がされた場合には、Cの子でないことが対世効をもって確定されるため、Bとの関係でもその効力が及び、Bが子の父と推定されることとなる。

次に、AC間の嫡出否認訴訟について、子が前夫によって懐胎されたものであるとの事実が認められなかったときは、これを実体要件と理解した場合には、前夫の提起する嫡出否認の訴えの訴訟物をどのように理解するかによって、結論が異なり得ると考えられる。すなわち、A及びBのいずれも行使することができる「前夫の否認権」として一つの訴訟物であると理解した場合には、AC間の嫡出否認訴訟についての棄却判決の効力はBにも及び、BがCに対して提起する嫡出否認の訴えは既判力により棄却されることとなる。他方で、前夫Aの否認権と前夫Bの否認権を異なる訴訟物であると理解した場合には、AC間の嫡出否認訴訟についての棄却判決の効力は対世効によりBにも及ぶものの、それによって前夫Bの否認権の行使は妨げられないこととなる(注1)(注2)。

なお、仮に、子が前夫によって懐胎されたものであるとの事実を訴訟要件と理解した場合には、AC間の嫡出否認訴訟についての却下判決の効力には対世効が生じないので、Bは、それによって否認権の行使をすることが妨げられないこと

となる。

解釈に当たっては、以上の整理を前提に既判力・対世効の及ぶ範囲が検討されるべきであるが、AC間の棄却判決の対世効によってBの否認権の行使が妨げられることは相当でないと考えられる。

5

(注1) AC間の嫡出否認訴訟について、子がCの子であるとの推定を覆すことができなかった場合（生物学上の父子関係の存否について真偽不明の場合も含む。）は、本文記載の理解のうち、前者の理解（単一の訴訟物とする理解）によれば、BがCに対して提起する嫡出否認の訴えは棄却されることとなり、後者の理解（別個の訴訟物とする理解）によれば、それによってBが否認権を行使することは妨げられないこととなる。もっとも、後者の理解を採ったとしても、Bは、単純併合されているAC間の訴訟について訴訟行為をすることができない（ただし、証拠共通の原則は及ぶ。）ことからすると、後者の理解による帰結が妥当でないとの評価は必ずしも当てはまらないとも考えられる。

10

(注2) 子が前夫によって懐胎されたものであることの立証責任を嫡出否認を請求する者（本文の例の原告A）の負担とした場合には、子がAの子かCの子かが明らかでないときは、子がAの子であることの立証ができなかったことを理由としても、子がCの子であるとの推定を覆すことができなかったことを理由としても、請求を棄却することができることとなる。

15

他方で、子が前夫によって懐胎されたものでないことの立証責任を嫡出否認を争う者（本文の例の被告C）の負担とした場合には、子がAの子かCの子かが明らかでないときは、子がAの子でないことの立証ができなかったことを理由とする請求の棄却はできず、子がCの子であるとの推定を覆すことができなかったことを理由として請求を棄却することができることとなる。

20

### 3 嫡出の承認に関する規律の見直し（本文1(3)）

25

(1) 嫡出の承認に関する規律の見直しについては、部会資料17から実質的な変更はない。

(2) その上で、第17回会議では、嫡出の承認の意義について、否認権の放棄との違いを整理してはどうかとの指摘があった。

ア この点について、現行の嫡出の承認の意義について、夫が嫡出推定を受ける子が真に自己の嫡出子である旨を積極的に肯定し、または消極的に否認権を行使しないことを表明することをいうとされており、その内容について、積極的意図を持った意思表示がなくとも否認権消滅の効果を招来させるとの消極的擬制説が通説とされる一方で、積極的意図が必要であるとして放棄の意思表示とする説もある（部会資料10—1の第5の補足説明参照。）。

30

この点、否認権者の積極的な意思表示をもって否認権を放棄することができる制度を、その真意を担保する制度とともに整備する可能性は否定されないものと考えられる。他方で、そのような制度がどの程度利用され、子の身分関係の安定に資することとなるかは明らかでなく、現行の嫡出の承認の制度について、単に否認権の放棄と理解する見解が通説的立場を占めているものでもない

35

ことからすると、現時点で、嫡出の承認の制度をそのような形で見直すことは相当でないとも考えられる。

イ その上で、本部会では、第776条の嫡出の承認に関する規律を削除するのではなく、これを維持した上で、新たに否認者となった者のうち母についても嫡出の承認をすることができる旨の見直しをすることとしているが、その趣旨は以下のとおりである。

すなわち、本部会では、社会的な親子関係を考慮して、子の身分関係を安定させることの必要性が指摘されていたところ、嫡出否認の訴えの出訴期間の伸長にもなっており、そのような考慮の重要性は一層高まるものと考えられる。また、嫡出の承認に関する現在の通説である消極的擬制説によれば、夫の子でないことを知らなかった場合でも、夫が自らの子として愛育していたときなどに、嫡出の承認を認める余地があると解釈されているところ、社会的な親子関係が形成されている場合には、夫又は母は、夫の子でないことを知らなかったときでも、子の身分関係を安定させる観点から、嫡出の承認を認めるべき場合があることは否定できないと考えられる。そこで、第776条の規律を維持することとしたものである。

(3) また、第17回会議では、母が嫡出の承認をした場合に、母が子に代わって子の否認権を行使することができないものとするのが相当であるが、母の嫡出の承認と未成年の子の否認権行使について整理しておく必要があるのではないかと指摘があった。

この点については、母が、子が夫の子であることについて承認をした場合において、そのような事情があるにもかかわらず、母が子の否認権を代わって行使しようとするときは、子や父の利益を害する程度が著しいと評価することができる場合が多いと考えられることからすると、母による子の否認権の行使が権利の濫用ないし親権の濫用として許されないこととなる場合が多いと考えられる。

#### 4 嫡出否認の訴えの出訴期間を伸張する方策（本文1(4)）

部会資料20では、否認権の行使期間の長さについて、本文で「3年」とすることを提案しつつ、注書きにおいて、「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（略）、今後は、3年とする案を中心に検討することとしている。」としていたところ、部会の議論状況を踏まえ、要綱案のとりまとめに向けて、そのたたき台として3年とする案を採用することを提案している。

#### 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を提案していたが、部会の議論状況を踏まえ、要綱案の取りまとめに向けて、そのたたき台としてこれを削除することを提案している。

#### 6 相続の開始後に嫡出否認により子と推定された者の価額の支払請求権の新設（本

## 文 1(5)

部会資料 16-2 では、「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ものとする。」と提案していたが、嫡出否認の規律に関する部分の表現との平仄等の観点から、表現を修正した。

## 7 当事者の死亡による人事訴訟の終了に関する規律の整備（本文 2(1)）

嫡出否認制度の見直しに当たって、関連する規定を改めて精査したところ、現行の人事訴訟法第 27 条第 2 項は、嫡出否認の訴えについて、被告が死亡したときは、訴訟が終了する旨規定しているが、未成年の子及び母に否認権を認めることに伴い、未成年の子又は母が否認権を行使した場合には、夫が死亡したときであっても、訴訟が終了しないものとするのが相当であると考えられる。

そこで、第 27 条第 2 項の嫡出否認の訴えのうち、父を被告とする場合を除くこととしている。

(参考) 人事訴訟法

(当事者の死亡による人事訴訟の終了)

第二十七条 人事訴訟の係属中に原告が死亡した場合には、特別の定めがある場合を除き、当該人事訴訟は、当然に終了する。

2 離婚、嫡出否認又は離縁を目的とする人事訴訟の係属中に被告が死亡した場合には、当該人事訴訟は、前条第二項の規定にかかわらず、当然に終了する。

## 8 特別代理人の選任に関する規律の整備（本文 3(1)）

嫡出否認制度の見直しに当たって、関連する規定を改めて精査したところ、現行の家事事件手続法第 159 条第 2 項は、夫が嫡出否認の訴えを提起する場合に、子の親権を行う母又は未成年後見人がいないときは、家庭裁判所が特別代理人の選任をすることができることを前提に、その特別代理人の選任の審判事件において、夫について手続行為能力の制限がある場合であっても、自ら手続行為をすることができる旨規定している。今回の見直しにより、前夫が嫡出否認の訴えを提起する場合に、子の親権を行う母又は未成年後見人がいないときも、家庭裁判所が特別代理人の選任をしなければならないものとすることから、その特別代理人の選任の審判事件において、前夫について手続行為能力の制限がある場合であっても、自ら手続行為をすることができるものとするのが相当であると考えられる。

そこで、第 159 条第 2 項に前夫を加えることとしている。

(参考) 家事事件手続法

第一百五十九条 嫡出否認の訴えの特別代理人の選任の審判事件は、子の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する。



2 第百十八条の規定は、嫡出否認の訴えの特別代理人の選任の審判事件における夫について準用する。

3 嫡出否認の訴えの特別代理人の選任の申立てをした者は、その申立てを却下する審判に対し、即時抗告をすることができる。

5 (手続行為能力)

第百十八条 次に掲げる審判事件（第一号、第四号及び第六号の審判事件を本案とする保全処分についての審判事件を含む。）においては、成年被後見人となるべき者及び成年被後見人は、第十七条第一項において準用する民事訴訟法第三十一条の規定にかかわらず、法定代理人によらずに、自ら手続行為をすることができる。その者が被保佐人又は被補助人（手続行為を

10 することにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。）であって、保佐人若しくは保佐監督人又は補助人若しくは補助監督人の同意がない場合も、同様とする。

一～十 (略)

#### 15 第4 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親子関係に関する民法の特例に関する規律の見直し

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条の規律を次のように見直すものとする。

① 妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子（その精子に由来する胚を含む。）を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、夫、子又は妻は、第3の1

20 ①及び③の規定にかかわらず、その子が嫡出であることを否認することができない。

② 第2の1③の規定により子の父が定められる場合において、子が①の生殖補助医療により懐胎されたものであるときは、前夫は、①の同意をしたものであるときに限り、子が嫡出であることを否認することができる。ただし、そ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ときは、この限りでない。

25

(補足説明)

##### 1 前回資料からの変更点

部会資料19の第6では、「子が前夫によって懐胎されたものでない場合であっても、子が第三者の提供精子を用いた生殖補助医療であって前夫が当該生殖補助医療に同意を与えたものにより懐胎されたものであるときは、前夫は子が嫡出であることを否認することができる」ものとするとして規定していたが、本部会資料では、上記第3の本文1(1)④に合わせる形で修文をしている。なお、当該生殖補助医療について前夫が同意をしたものであることを本文中に規定することとして

30

35

しているが、その趣旨は、上記第3の補足説明の2(2)と同様、父子関係の存否を基礎付け得る客観的事実は本文において規定することが、法文上は相当であると考えられるという点にある。

## 2 前回会議での指摘

- (1) 第20回会議では、生殖補助医療に関する行為規制に関する規律が整備されていない現状では、あまり踏み込んだ規律を置くべきではないとの問題意識から、(未成年の)子の否認権の制限について、母の否認権の制限に加えて子の否認権を制限する必要はないのではないかと指摘があった。

この点については、生殖補助医療に関する行為規制に関する規律が整備されておらず、生殖補助医療法の附則に基づき当該規律に関する検討が行われている現状に照らせば、本部会において、生殖補助医療により生まれた子の親子関係について、幅広い検討をすることは困難であることから、本文第4の規律は、民法上否認権者を拡大することに伴って、必要な限度で生殖補助医療法の規律の見直しを行うものである。その上で、(未成年の)子の否認権を制限する理由は、部会資料17の第5の補足説明の4に整理したとおりであるが、上記指摘との関係で補足すると、仮に子の否認権を制限しないものとした場合には、母が子に代わって否認権を行使する場合に常に否認権の行使が制限されるとは限らないことからすると、母の否認権を制限した趣旨が失われることとなり、妥当でないとも考えられる。また、子の否認権の行使によって父子関係が否定される場合には、第三者の提供精子を用いた生殖補助医療を行う意義が失われることとならざるを得ず、さらに、特別養子縁組において、離縁の要件を制限することで、法的親子関係の安定が図られていることとの均衡という観点からしても、子の否認権について、一定の制限を設けることが相当であると考えられる。

そこで、本部会資料では、部会資料19と同様に、子の否認権についても制限を設けることとしている。

- (2) このほか、前夫の否認権について、第三者の提供精子による生殖補助医療に対する前夫の同意があった場合と、子が前夫によって懐胎された場合とを同視することはできないのではないかと指摘があった。これに対しては、生殖補助医療で生まれた子とそうでない子とで、否認が認められるか否かについての取扱いを異にすべきではないとの指摘もあった。

そこで検討すると、法律上の父子関係の基礎について、第三者の提供精子による生殖補助医療に対する夫の同意と、子が夫によって懐胎されたものであることとの関係については、様々な理解があり得ると考えられるが、生殖補助医療法第10条は、第三者の提供精子による生殖補助医療により妻が懐胎、出産した子は夫との間に生物学上の父子関係がないものの、夫が当該生殖補助医療に同意をしていたときは、その夫を子の父とすることが相当であることから、嫡出推定が及ぶことを前提に、嫡出否認をすることができないものとしている。その根拠の詳細については、部会資料17の第5の補足説明の2に記載の整理が妥当するものと考えられるが、前夫の否認権行使の場面で、同意を自然懐胎における父子関係と区別することは、夫の同意の下、第三者の提供精子により生まれた子の地位一般にも波及するおそれがあることから、慎重な検討が必要

5 であると考えられる。そして、前夫の否認権に関して、特に両者を区別する必要があるとも言えないことからすると、子が第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により懐胎され、出生したときは、子が前夫によって懐胎されたものでないとしても、前夫が当該生殖補助医療に同意をしたものであるときは、否認権を行使することができるものとするのが相当であると考えられる。

そこで、本部会資料では、前夫の否認権について、部会資料19と同様の提案をすることとしている。

## 10 第5 認知制度の見直し等

### 1 認知の無効に関する規律等の見直し

#### (1) 認知の無効に関する規律の見直し

民法第786条の規律を次のように改めるものとする。

子、認知をした者及び子の母は、認知の時から、7年以内に限り、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。

#### (2) 人事訴訟法の規律の新設

認知の無効の訴えの提訴権者が死亡した場合に、次のような規律を設けるものとする。

① 認知をした者が、子の出生前に死亡したとき又は1(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。

② 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、①の規律により認知の無効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。

③ 子が、1(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。

④ 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、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) 家事事件手続法の規律の新設

認知の無効についての調停の申立人が死亡した場合に、次のような規律を設けるものとする。

① 認知をした者が認知の無効についての調停の申立てをした後に死亡した場合において、当該申立てに係る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

族が認知をした者の死亡の日から1年以内に認知の無効の訴えを提起したときは、認知をした者がした調停の申立ての時に、その訴えの提起があったものとみなす。

- 5      ② 子が認知の無効についての調停の申立てをした後に死亡した場合において、子の直系卑属又はその法定代理人が子の死亡の日から1年以内に認知の無効の訴えを提起したときは、子がした調停の申立ての時に、その訴えの提起があったものとみなす。

10      2 国籍法に関する規律の見直し等

国籍法に次のような規律を加えるものとする。

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する規定は、認知について反対の事実があるときは、適用しない。

15      (補足説明)

- 1      1 部会資料20からの実質的な変更点については下線を付しているが、全体として、要綱案の取りまとめに向けて、従前提案していた規律を整理することとしている。新たに加えた項目は、家事事件手続法における申立人の死亡時の承継の規律であり、嫡出否認の場合の規律を合わせ、最終的には条文を準用することを想定している。

- 20      各規律の具体的な内容について、括弧を外した形で具体的に提示しているが、これまでの部会での指摘を踏まえて、更に検討を加えることとしたい。

2      2 反対事実がある認知の効力に関する規律等について

(1) 認知無効の法的性質について

25      ア 形成無効としての規律

- 第20回会議までの審議を踏まえ、反対事実がある認知（以下「不実認知」という。）の無効について、子の身分関係の安定を図るため、形成無効とする立場を明記する規律とする。認知無効の性質について、形成無効とした場合には、前提問題や先決問題として認知無効を主張することは基本的にはできないこととなる。例えば、父の遺産に係る遺産確認の訴えにおいて、父の相続人中に認知された嫡出でない子がいる場合に、当該嫡出でない子について、父との間に血縁関係がないことを理由として父の相続人としての当事者適格が否定されるのは、別途提起を要する認知の無効の訴えにおいて認知の無効が認められた場合に限られることとなる。この点、現行法の下での裁判例にも、認知の無効を宣言する判決又は家事審判が確定しない限り通常民事訴訟の先決問題としてその認知の無効を主張することは許されない旨判示したものがある（東京地判昭和56年7月27日家月35巻1号119頁参照）。また、例えば、涉外的な親子関係存否の確認請求訴訟において、法の適用に関する通則法に基づき、日本法が準拠法とされた場合には、認知により形成された親子関係の存否は、

不実認知に関する形成無効の立場を前提として判断されることになるものと想定される。この点、現行法の下での裁判例として、渉外的な親子関係の不存在の確認を求める調停において、不実認知に関する当然無効説を前提として合意に相当する審判をしたものがあるが（東京家審令和2年9月10日家庭の法と裁判33巻89頁等参照）、認知の効力に関する規律の見直し後においては、同様の事案における判断の在り方及び結論が異なるものとなり得ると考えられる。このような裁判実務等に対する影響の有無・程度等については、留意しておく必要がある。

#### イ 不実認知以外の認知無効及び認知取消しの規律について

認知の効力が失われる場合には、部会資料20等にも列挙したとおり、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、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、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、⑥遺言認知において遺言が方式違反となった場合等があるほか、さらに、認知意思との関係では、認知が他人の詐欺又は強迫による場合がある。（注）

この点、第20回会議において、認知の取消しの意義、法律行為としての意思表示の適用との関係について、民法第786条により不実認知が形成無効とされた場合に、詐欺等による認知の規律がいかなるものとなるか検討を要するとの指摘があった。

これまでも、民法第785条において「認知をした父又は母は、その認知を取り消すことができない。」と規定される趣旨について、解釈上も争いがあったところ、今般の民法第786条の見直しは、あくまでも不実認知の無効の規律を明らかにしたにとどまることから、詐欺や強迫により認知がされた場合に、新たな民法第786条の期間制限等の規律が及ぶか否かは、解釈に委ねられることとなるものと考えられる。さらに、①民法第785条の規律が詐欺及び強迫による認知取消しに及ぶか（民法第785条は詐欺及び強迫による取消しを禁止したと解する立場が現在の通説とされる〔二宮周平編「新注釈民法(17)親族(1)」626頁〔前田泰〕等参照。なお、現在の民法第95条では錯誤も取消事由と規律されている。）、②認知について、例えば、血縁関係があると欺罔する詐欺行為により認知がされた場合など、意思表示の取消事由と血縁関係がないことを理由とする無効事由のいずれもがあるとされる場合にいかなる規律となるか、③血縁関係がないことを理由とする無効事由があり、さらに認知意思も存在しない場合にはいかなる規律とすべきか等の問題についても、新たな民法第786条の規律を前提に、民法第785条との関係を含めて、今後解釈に委ねられるものと考えられる。

(注) 反対事実がある認知（子との間に血縁関係がない者による不実認知）の無効の訴えにおいて請求棄却の判決が確定した場合には、認知の無効の訴えを提起した者に係る認知無効請求権という形成権の不存在が既判力をもって確定されること、さらに、この場合には、当該認知無効請求訴訟の当事者については、当該認知無効請求訴訟において主張することができた事実等に基づく同一の身分関係についての人事訴訟を提起することができないとの効力を生じることとなるが（人事訴訟法第25条）、当該認知無効請求訴訟の当事者以外の第三者については、認知意思や認知能力の不存在を理由として認知の無効の訴えを提起することが妨げられるものではない。他方で、認知意思の不存在等を理由とする認知の無効の訴えにおいて請求棄却の判決が確定した場合において、当該認知の無効を当然無効と解した上、当該認知の無効の訴えの性質を認知の効力についての確認訴訟であると解すれば、上記確定判決によって当該認知の有効性が既判力をもって確定されることとなり、その効力は第三者に対しても及ぶこととなる（人事訴訟法第24条）と解される。

## (2) 認知無効の主張権者について

ア 第20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、認知無効の主張権者について、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。民法第782条に関し、認知を承諾した成年の子について認知無効の主張を制限するかは問題となり得るが、その点は解釈に委ねられることとなる。

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するとしている。親権を行う母がいない場合等について、嫡出否認の訴えと同様の規律を要するかについては、認知については、幅広い年齢について想定されており特段の規定は不要であると考えられる。

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、子の母に固有の主張権を認めることが相当である。

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、前回会議では、事実と反することを知りながら認知をした者に認知無効の主張権を認めるかについて、慎重に検討すべきであるとの意見が出された。もっとも、認知をした事情等には様々なものがあると想定されることからすると、一般条項の適切な活用も視野に入れつつ、個別事案に応じた柔軟な解決の余地を認めることが相当であるとも考えられることから、事実と反することを知りながら認知をした者であっても、一律に認知無効の主張権が認められないものとはしないこと

としている。

なお、前回会議では、認知した者による認知の無効の訴えを認めた場合であっても、その無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定する前に支払われた養育費の返還は認めないものとするなど、効果の面で配慮する方向もあり得るとの指摘があった。

5

(提訴権者、行使の主体及び相手方)

提訴権者（原告適格）	行使主体（代理行使を含む。）	被告適格
認知をした者	認知をした者	子
子	子，親権を行う母又は未成年後見人	認知をした者
母	母	認知をした者及び子

ウ 子の真実の父と称する者

10

本文1(1)の規律を前提とすると、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。この点について、これまでの会議では、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。

15

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ものの、認知を前提として形成された社会的な親子関係の保護を図るという今般の改正の趣旨に照らすと、子、認知をした者、子の母の意思に反して、子の真実の父と称する者において、認知を無効とするための固有の提訴権を行使することを認める必要までではないといえる。

20

その他、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については、嫡出推定の訴えでの議論の状況を踏まえて、更に検討をすることも考えられる。

25

エ 当事者が死亡した場合の規律について

これまでの提案を踏まえて審議を踏まえ、認知をした者及び子が死亡した場合については、人事訴訟法及び家事事件手続法での手当てをすることを提案している。

30

認知をした者が死亡した場合の規律については、嫡出否認の訴えの場合の規律に照らして、子の出生前に死亡したとき又は提訴期間内に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及びその他認知をした者の三親等内の血族は、認知をした者の死亡の日から1年以内に訴訟手続を受け継ぐことができることとし、認知をした者が訴えを提起した後に死亡したと

きは、その子のために相続権を害される者及びその他夫の三親等内の血族は、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ととする。

5 前回会議において、胎児認知をした者が、その子の出生前に死亡したときに、認知をした者の死亡時には認知の効力が生じておらず、承継する者の期間制限として厳格に過ぎる可能性が指摘されたところ、この場合に、承継することができる期間の起算点を、子の出生時又は認知届出時とするかについては、更に検討を要するものである。他方で、死後認知の場合については、認知をした者の死亡時とすることで、特段の不都合はないと考えられる。

10 認知をした者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。

15 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、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、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こととし、子が、認知の無効の訴えを提起した後に死亡したときは、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こととする。なお、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。

20 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。

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。

25 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、嫡出否認の訴えについての人事訴訟法第41条と同様の解釈を採るものとするにとどめることとする。

(提訴権者である認知をした者又は子が死亡した場合の規律の整理)

	原告適格	被告適格
認知をした者が死亡した場合		
現行法	当然終了（人事訴訟法第27条第1項）	子
改正後	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	子
子が死亡した場合		
現行法	当然終了（人事訴訟法第27条第1項）	認知をした者
改正後	子の直系卑属又はその法定代理人	認知をした者

オ 家事事件手続法の規律について  
認知無効の訴えに関

30



5 する合意に相当する審判について規定する家事事件手続法第三編第二章の規定のうち第283条は、申立人の死亡により事件が終了した場合の特則を定めているところ、現行の同条の規定は「夫が嫡出否認についての調停の申立てをした後に死亡した場合」の規律であり、今般の見直しにより追加する同条第2項の規定は「子が嫡出否認についての調停の申立てをした後に死亡した場合」の規律である。

10 認知無効の訴えについても、調停申立て後に申立人が死亡した場合の規律は、上記イの場合と同様に、嫡出否認の訴えの規律に準じたものとするのが相当である。

15 なお、嫡出否認の訴えについては、子の直系卑属の存在が一般的に想定されるのは、新民法第777条3項の特則（出訴期間を子が21歳に達するまでとするもの）に基づく場合に限られることから、子が死亡した場合の承継の規定も同特則に対応するものとして設けることを想定している。他方で、認知については、民法上も直系卑属の存在が想定されている（民法第783条2項等）

15 ことから、一般的に承継の規定を設ける必要がある。

### (3) 認知無効の主張に係る期間制限に関する規律

#### ア 具体的な期間制限について

20 前回までの審議の状況のほか、嫡出否認の訴えの提訴期間が3年間とされることも踏まえて、具体的な期間として7年間の提示している。新民法第786条に規定する提訴権者を、子、認知をした者、子の母に限定した場合に、そのような者であれば、認知の事実や認知後の社会的な関係を認識しており、より短期の期間制限とすることが相当ではないかとの意見も出ていた。

25 この点については、認知無効の主張に期間制限を設けることにより、事実反する認知であっても、期間経過後には民法上の親子関係の存在が確定するところ、不実認知の無効主張の期間制限が短期であるほど、より認知制度の濫用のおそれが高まるものと考えられることを踏まえた上、他の民法の期間制限の規定をも参照して、提案のとおりとすることとした。

30 もっとも、子が成年に達してから一定期間不実認知に係る無効主張の訴えを提起できるとの規律を設けることにより、認知無効の主張の機会がより拡充される場合には、制度全体の均衡を考慮して、原則的な提訴期間をより短期とする（例えば、認知の時から5年間とする）こともあり得ると思われることから、更なる検討の余地を否定するものではない。

#### イ 専ら相続人を害する目的で認知がされた場合等

35 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、被相続人の死亡時には認知の無効の訴えに関する提訴期間が経過している可能性もあると考えられる。

この点について、法制的な対応を検討するならば、例えば、専ら相続人を害

する目的で認知がされた場合には、認知の無効の訴えに関する提訴期間の規律にかかわらず、当該認知の無効を主張することができるとの例外規定を設けることが考えられる。

しかしながら、認知をした者において、専ら相続人を害する目的により認知をしたか否かは、認知後の社会的な親子関係の実態等を踏まえた評価的な判断となるところ、かかる例外規定の運用の在り方次第では、認知の効力の安定性が過度に損なわれる事態が生じる等のおそれも一概には否定し難いこと、血縁関係がないことを認識しながら専ら相続人を害する目的で認知をするなど、認知制度を濫用することが明らかである場合は、前提となる認知意思が存在しないものとして認知の効力を否定する余地もあること等からすると、専ら相続人を害する目的で認知がされた場合について、認知の無効の訴えに関する提訴期間に関する一律の例外的な規律を設けることは、その必要性及び相当性に乏しいとも考えられる。

以上を踏まえ、今般の提案では、認知をした者が専ら相続人を害する目的で認知がされた場合についての例外を設けることはしていない。

(4) 提訴期間の始期としての「認知」について

認知は、戸籍法の定めるところにより届け出ることによってするものである(民法第781条第1項)ところ、認知の無効の訴えも、その効力が発生した時から可能であると解するのが相当である。遺言による認知は、遺言者が死亡した時点で認知の効力が発生するものであり、同様の規律とすることが相当である。

胎児認知については、胎児認知の意思を表示した時点と子の出生時が異なることとなるところ、提訴期間の始期を子の出生時とするかについては、更に検討を要するものである。

(5) 以上を踏まえ、本文提案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) 今回の提案においては、不実認知は、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。

一般論として、行政事務における要件ないし基準が、真実の血縁関係の存否ではなく、戸籍によって公証される民法上の親子関係の存否である場合には、当該行政事務については、上記見直しによる直接的影響は生じないものと考えられる。すなわち、今回の見直しにかかわらず、戸籍に記載されている親子関係は、血縁関係の存否を基準とするものではなく、民法の規定に照らして有効な親子関係か否かを基準とするものであるところ、具体的な行政事務において、戸籍上の親子関係の存在を確認することができれば足り、それ以上に真実の血縁関係の存否まで詮索する必要がないのであれば、今回の見直しは何ら影響を生じないといえる。

他方で、法律上の許可や社会的給付等で、真実の血縁関係の存在が法の要請と

して考慮されているものについては、仮に民法上親子関係が有効としても、その民法上の効力に拘束されない取扱いができるように個別の法律において手当をする必要が生じることとなる。

(2) 以上について、どのように考えるか。

5

### 3 胎児認知の効力に関する規律の新設

民法第783条に次のような規律を加えるものとする。

認知された胎児が出生した場合において、第2の1の規定により子の父が定められるときは、胎児認知は、その効力を生じない。

10

#### (補足説明)

1 部会資料19-1では、「胎児認知は、母が婚姻した後に子が生まれたときは、無効となる。ただし、嫡出否認の訴えにより子が嫡出であることが否認されたときは、この限りではない。」と提案したところ、第19回会議では、特段異論の無かったところである。

15

認知の効果は、親子関係の発生であり、認知の効力は、出生の時にさかのぼってその効力を生ずるとされている(民法第784条)ことからしても、胎児認知の効力は、子が出生した時点で生じると考えられる。

20

そうすると、胎児認知は、母が婚姻した後に子が生まれたときは「無効」とするよりも、「その効力を生じない」とする方が正確であり、表現を修正することとした。

2 また、子が出生した後に、夫の嫡出推定を排除する嫡出否認された場合には、胎児認知が有効となることを明らかにするために、従前の提案では、ただし書として、「嫡出否認の訴えにより子が嫡出であることが否認されたときは、この限りではない。」を設けることとしていた。

25

もつとも、「母が婚姻した後に子が生まれたとき」ではなく、「第772条の規定により子の父が定められるとき」とすることで、嫡出否認の遡及効により、嫡出否認がされた場合には「第772条の規定により子の父が定められるとき」に該当しなくなり、胎児認知が効力を生じることが明確であるといえるので、従前のただし書を設ける必要はなくなったものと考えられる。

30