

残された論点の補充的検討

第1 別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化【P】

5

第2 届出により嫡出推定の例外を認める制度の検討【P】

第3 成年に達した子の否認権について

10 成年に達した子の否認権を認めることについては、取り上げないこととしては、どうか。

(補足説明)

1 前回会議における指摘等

15 第20回会議では、㉞及び㉟として提案していた要件について、子がある程度の年齢に達するまで父に養育されていたにもかかわらず、その後何らかの原因で父による子の養育が行われなくなり、その結果として子が父から5年間悪意で遺棄されたという要件を充たす場合には、嫡出否認が認められるのは相当でなく、5年という期間を更に長くすること等を検討すべきではないかとの指摘があった。また、㊱の子の利益を著しく害する事由があるという要件については、嫡出否認をした上で生物学上の父との父子関係を形成するなど否認によって得られる利益を考慮することができるとの指摘があった一方で、成年に達した子の否認権が行使されるのは父による養育が行われていない場合等であって、父による養育が直接子の利益を害することは想定し難いため、その認定が困難ではないかとの指摘があり、むしろ、父子関係の形成ないし維持に係る父の利益に着目して、子の否認権の行使により、父の正当な利益が害されない場合に限り、嫡出否認を認めるという要件とすべきではないかとの指摘があった。また、㉞及び㉟のような具体的な要件を定立することができないのであれば、㊱の一般的な要件のみとすることも考えられるとの指摘があった一方で、一般的な要件のみを定めた場合には、嫡出否認が認められるべき場合を適切に規律することができないのではないかとの指摘や、裁判所において安定的な判断がされるためには、判断基準として客観的に明確な要件を定める必要があり、また、過去の事実を審理の対象とする場合には、証拠の散逸も想定され、主張及び証拠の整理のために相当の審理時間を要するとの指摘があった。

2 成年に達した子の否認権の要件について

35 (1) 以上を踏まえ、成年に達した子の否認権を認めることとする場合の要件について検討すると、例えば、次のような規律とすることが考えられる（下線部が部会

資料20からの変更点である。)

「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、部会資料2
1-1の第3の1(4)①イ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。ただし、父による子の養育の状
況に照らして、否認権の行使が父の正当な利益を著しく害するものであると
きは、この限りでない。

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 子が父と3年以上継続して同居したことがないとき

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。」

これは、アないしウに列挙した事由だけでは、父が一定期間子を養育していた
場合等に嫡出否認が認められるものとする、一定期間子を養育していた父の利
益を害するおそれがあることから、新たに、①にただし書を設け、アないしウの
事由のいずれかが認められる場合であっても、例えば、子がある程度の年齢に達
するまでは父に養育されていたという事情があるときや、父が子と同居はしてい
ないものの継続的に扶養料の支払を行っていたという事情があるときなど、父
による子の養育の状況に照らして、嫡出否認により父の正当な利益が著しく害さ
れるときは、これを認めないこととするものである。

また、①のウの事由については、父と子との間に社会的な親子関係が形成され
ていないことをうかがわせる事情として、子の出生から嫡出否認までの間におけ
る父子の同居の事実に着目した上で、子が父と3年以上継続して同居したことが
ないときを挙げることとするものである。

なお、このような規律とした場合には、成年に達した子の否認権行使の効果を、
子の出生の時に遡って生ずるものとするか、将来にわたってのみ生ずるものとし
るか等についても検討する必要がある。この点については、否認によってそれま
でに父から支払われた扶養料の返還請求を受けるおそれが生じるものとする、
子が否認権の行使を躊躇する事情となり得るとも考えられる一方で、父が子に対
して十分な扶養をしたか否かは、父の正当な利益が著しく害されることという否
認権行使の消極的要件の有無の判断における考慮要素の一つとなり得ることか
らすれば、清算を要する扶養料の額が著しく多額となることはさほど多くないと
も考えられること、また、父による養育はその子が自らの法律上の子であることを
前提とするものであることが通常であることからすると、父から子に対する扶
養料の返還請求を一律に認めないものとするのは相当でないとも考えられる。

(2) もっとも、このような案を前提に検討するとしても、本部会の議論状況に照ら
せば、成年に達した子の否認権を認めることには、次のような問題があると考え
られる。

まず、成年に達した子の否認権の行使が認められるべき場面については、大き
く、父子関係に与える影響の大きさや、現行の民法では認められていない新たな

制度であること等を踏まえ、親子としての社会的な実態が形成されることがないような場合に限るべきであるとの意見と、成年に達した子の訴え提起時点ないしその後の利益の保護を図るとの観点から、訴え提起時に父子関係が形骸化している場合には否認権の行使を認めるべきであるとの意見とがある。上記(1)の案は、
5 基本的な、前者の立場によった案であるが、後者の立場からの要請に十分応えられないものとならないおそれがある。

次に、「父の正当な利益を害する」の要件は、親子としての社会的な実態が形成されているにもかかわらず父子関係を否認することは、父の正当な利益を害することになることから、社会的な親子関係の有無を父の正当な利益の観点から考慮
10 することを意図して課される要件である。しかし、社会的な親子関係がないという事情は、父が子の出生の事実すら知らないような極端な事例においては明確である一方で、親子関係は様々であり、社会的な親子関係の概念が確立されているとはいえない現状では、裁判所において、訴訟に現れた事情をどのように評価するかについて安定的な判断をすることが困難となるおそれがある。そのため、
15 一定の養育をしていたとしても、将来、子からの否認権の行使により広く父子関係が否認されるおそれがあるとの懸念が拭えない場合には、下記3の(2)に整理したような波及的影響が生じるおそれがある。

そのため、社会的な親子関係の概念が確立されていない現状において、上記のような要件を定めることは困難であり、嫡出の承認など社会的な親子関係の有無
20 を法律上の親子関係の成否に当たって考慮することが想定される他の制度の運用状況や諸外国の立法の動向等を踏まえた、将来的な立法課題と整理することが相当であるとも考えられる。

3 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

25 以上を踏まえると、成年に達した子の否認権を認める制度については、以下のような課題があることから、本部会においてこれを取り上げないものとすることが考えられるが、どうか。

(1) 嫡出推定制度との整合性

30 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。

35 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。

(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することによって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、成年に達した子の否認権を認める制度の存在が、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することの必要性を父に意識させ、結果として父による嫡出否認により幼少の子の法律上の父が不存在となる割合が増加するおそれもある。これらの懸念は、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とも考えられるが、限定の要件を十分に明確なものとするのが困難である場合には、結局、当事者の予測可能性を害し、萎縮的な作用を生ずることは避けられず、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、子にとって血縁関係を伴わ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、当該不利益は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、当該不利益は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、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法制を有する諸外国とは異なり、そのような父子関係の形成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否認権者が拡大され、嫡出否認の訴えの出訴期間が伸張されることを受けて、法律上の親子関係に関する国民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、直ちに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。

第4 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ないとする場合には、認知の無効の訴えについても、同様とすることでどうか。

(補足説明)

認知による父子関係について、胎児認知を含め子が未成年である間に認知の無効の訴えの提訴期間が経過した場合に、成年に達した子が、子の判断において、血縁関係がない父子関係から脱却できるようにする必要があることを前提として、部会資料20等で嫡出否認の訴えにおける成年に達した子の規律に合わせることを提案してきた。この点について、第3の2(2)の指摘事項は、実質的に認知の無効の訴えの場合にも妥当するところ、嫡出否認の訴えにおいて、成年に達した子の否認権が認められない場合に、認知の無効の訴えについて、成年に達した子の規律を設けることを要する特別の必要性までが指摘されているものではない。

よって、今般の改正によって、嫡出否認の訴えについて、成年に達した子の否認権が取り上げられない場合には、認知の無効の訴えについても同様とすることとすることでどうか。

第5 「嫡出」の用語の見直し

1 本部会における議論

本部会では、嫡出の用語について、最高裁判決において、『『嫡出でない子』という用語は法律上の婚姻関係にない男女の間に出生した子を意味するもの』と判示されていることが紹介された一方で、歴史的に差別的な意味を持つ用語であるとする立場から、嫡出推定制度の見直しに合わせて、これを見直すべきであるとの指摘がされ、第11回会議及び第12回会議等において議論がされた。その中では、嫡出でない子に対する社会的な差別を是正するためには、嫡出の用語を見直すべきであるといった指摘も出された一方で、嫡出の用語の見直しは、民法にとどまるものではなく、見直しが与える影響の大きさにも配慮する必要があるとの指摘もあり、中間試案では、取り上げないこととされた。部会での議論の内容は中間試案の補足説明において議論の経過を報告していたところ、パブリック・コメントでは、これを見直すべきであるとの複数の意見が出され、第16回会議でも、改めて嫡出の用語の見直しをすべきであるとの指摘があったところである。

2 嫡出の概念の民法上の位置付け

民法上、嫡出の概念は、その成立に関する規律が嫡出の推定に関する第772条、準正に関する第789条、養子に関する第809条等に置かれており、その効果に関する規律が子の氏に関する第790条、配偶者のある者が未成年者を養子とする縁組に関する第795条ただし書、第817条の3第2項ただし書等に用いられている。また、親権についても、実親子及び養親子を問わず、父母は、婚姻中は共同して親権を行使するとされており（第818条第3項）、嫡出子に対して適用されるものとされている。

(注) このほか、「嫡出」の語が用いられている法律の条項の例として次のものがある。これらの法律において「嫡出」の語が意味する内容は、当該法律の解釈によって決まるものであり、必ずしも民法の「嫡出」と同一ではない可能性もあるが、民法その他の法令における「嫡出」の概念の見直しには民法の枠に止まらない検討が必要となる。

○ 戸籍法

第四十九条 出生の届出は、十四日以内（国外で出生があつたときは、三箇月以内）にこれをしなければならない。

② 届書には、次の事項を記載しなければならない。

一 子の男女の別及び嫡出子又は嫡出でない子の別

二 出生の年月日時分及び場所

三 父母の氏名及び本籍、父又は母が外国人であるときは、その氏名及び国籍

四 その他法務省令で定める事項

③ 医師、助産師又はその他の者が出産に立ち会つた場合には、医師、助産師、その他の者の順序に従つてそのうちの一人が法務省令・厚生労働省令の定めるところによつて作成する出生証明書を届書に添付しなければならない。ただし、やむを得な

い事由があるときは、この限りでない。

○ 法の適用に関する通則法

(嫡出である子の親子関係の成立)

第二十八条 夫婦の一方の本国法で子の出生の当時におけるものにより子が嫡出となるべきときは、その子は、嫡出である子とする。

2 夫が子の出生前に死亡したときは、その死亡の当時における夫の本国法を前項の夫の本国法とみなす。

(嫡出でない子の親子関係の成立)

第二十九条 嫡出でない子の親子関係の成立は、父との間の親子関係については子の出生の当時における父の本国法により、母との間の親子関係についてはその当時における母の本国法による。この場合において、子の認知による親子関係の成立については、認知の当時における子の本国法によればその子又は第三者の承諾又は同意があることが認知の要件であるときは、その要件をも備えなければならない。

2 子の認知は、前項前段の規定により適用すべき法によるほか、認知の当時における認知する者又は子の本国法による。この場合において、認知する者の本国法によるときは、同項後段の規定を準用する。

3 父が子の出生前に死亡したときは、その死亡の当時における父の本国法を第一項の父の本国法とみなす。前項に規定する者が認知前に死亡したときは、その死亡の当時におけるその者の本国法を同項のその者の本国法とみなす。

(準正)

第三十条 子は、準正の要件である事実が完成した当時における父若しくは母又は子の本国法により準正が成立するときは、嫡出子の身分を取得する。

2 前項に規定する者が準正の要件である事実の完成前に死亡したときは、その死亡の当時におけるその者の本国法を同項のその者の本国法とみなす。

3 今回の見直しでは困難であること

パブリック・コメントの中には、社会における嫡出でない子に対する差別意識は根強く、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」の区別をなくす必要があるとの指摘があったところである。我が国の民法では、平成25年の改正により、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子の2分の1とする規定が撤廃されたところであるが、本部会では、嫡出推定制度の見直しに伴い、嫡出でない子に関する認知について認知者と子との間に生物学上の父子関係がない場合の認知無効の訴えに提訴権者の制限及び出訴期間の制限を設けることが検討されている。このような見直しは、嫡出でない子の身分関係を安定させるとともに、その社会的地位においても、両者に差異がないことを明らかにする意義を有するものといえる。そして、認知無効の規律に関する法改正が実現した場合には、その内容を周知するとともに、民法上、嫡出子と嫡出でない子の地位に差異はなく、社会的な差別意識を助長するものでないことについて適切に周知・広報することが考えられる。

他方で、嫡出の用語の見直しについては、嫡出の語を他の語（例えば、嫡出子と嫡出でない子に代えて、それぞれ「婚内子」と「婚外子」との語を用いるなどの提案がある。）に置き換えるべきではないかとの指摘もあるところ、嫡出子の概念については、現行法上も、一定の場面で第772条の規定に基づき、婚姻により父が推定される子のみを指すのではなく、準正や養子縁組により、嫡出子とされる場合も含むものとして用いられていることから（第789条、第809条）、嫡出の用語を見直す場合にも、現行法上、嫡出の用語によって規律されてきた嫡出の概念を表す新たな用語を設けることを検討する必要がある。また、新たな用語が、婚姻中の夫婦の間の子とそうでない子を指すのであれば、嫡出の用語が差別的であるという指摘が、その用語に対してもされる懸念があることも否定できない。

また、嫡出の用語の見直しは、その概念の見直しをも含み得るものであるが、上記2のとおり、嫡出の概念は婚姻中の夫婦の間に生まれた子の親子関係の成立に関係するものだけでなく、その効果に関する他の制度にも関連する。その効果に関する民法の規定は、嫡出子について一定の効果を生ずることが相当であるものとしてそれぞれ規律されているものであるが、これらの各規定において嫡出の概念を用いるか否かは、規定ごとにその趣旨目的から検討されるべきものであって、その見直しは、具体的な立法事実のほか当該規定を含む法体系の整合性や国民の意識等を踏まえて検討する必要がある。さらに、嫡出でない子のみならず、親子関係一般に関する法律の定めのある在り方にも影響を与え得るものであることから、無戸籍問題を解消する観点から嫡出推定制度を見直すことを求められている本部会において、その他の規律の見直しと併せて行うことは困難であることから、取り上げないこととしている。