

補足説明（要綱案のたたき台（２））

第 1 懲戒権に関する規定の見直し

- 5 1 民法第 822 条を削除し、同法第 821 条を同法第 822 条とする。
2 民法第 821 条に次のような規律を設けるものとする。

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、子の人格を尊重するとともに、子の年齢及び発達の程度に配慮しなければならない。かつ、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 子の年齢及び発達の程度に配慮する義務について

部会資料 21-2 では、体罰その他の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を提案する一方、このような規律を設けることにより、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が明確になるため、重ね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せずとも、その趣旨の重要な部分が表現されることになるものと考えられることから、上記義務については提案しないこととしていた。

しかし、この点については、前回会議において、親が子の年齢や発達に不相応なしつけをすることで、子の心身を害することが往々にしてあるという実情を踏まえると、子の年齢及び発達の程度に配慮する義務を規定する意味は小さくないことなどを理由として、上記義務を規定する方向で引き続き検討すべきであるとの意見が複数あったところである。

そこで改めて検討すると、上記意見のとおり、子の年齢や発達の程度に見合わない過剰な要求をし、これに応えられない子に対して体罰を加え、悲惨な結果に至るといった事案が現に社会的な問題となっている現状を踏まえると、心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止する規律を設けた場合であっても、それに加えて、子の年齢や発達の程度に配慮すべきことを監護教育権の行使における行為規範として明示することは、児童虐待の防止という本見直しの目的に照らして相当であるとも考えられる。

以上から、本部会資料では、親権者の監護教育権の行使に当たっての行為規範として、子の人格を尊重する義務に加えて、子の年齢及び発達の程度に配慮する義務を規定することとしているが、どのように考えるか。

35 2 子の人格を尊重する義務等の位置付けについて

前回会議においては、監護教育権の行使のうち、特に子に対するしつけの場面に

5 おける権利行使の適正性を確保する観点から、子の人格を尊重する義務という普遍的な内容の義務が、体罰等の禁止という親権者の具体的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が望ましいとも考えられることから、子の人格を尊重する義務については、体罰等の禁止に関する規律と併せて民法第822条に規定することを新たに提案したところである。

10 しかし、このような提案に対しては、これを支持する意見はなく、子の人格の尊重や子の心身に有害な影響を及ぼす言動の禁止といった規律は、子の監護及び教育に関する在り方の基本的なルールを定めるものであるため、親権者の居所指定権に先立って規定されるべきであるとの意見や、子の人格を尊重する義務が居所指定権や職業許可権にも及ぶ義務であることを明確にするため、少なくとも子の人格を尊重する義務については、民法第820条に規定されるべきであるといった意見が出された。

15 そこで改めて検討すると、前回会議における提案においても、子の人格を尊重する義務や、子の年齢及び発達の程度に配慮する義務が、監護教育権の行使一般において遵守されるべき総則的な規律であることを前提としていたところであるが、前回会議における意見で指摘されたように、子の人格を尊重する義務に関する規律を民法第822条に規定すると、その前に位置する民法第821条の規定する居所指定権や、その後位置する民法第823条の規定する職業許可権の行使との関係が不明確となるおそれがあることから、原則どおり、総則的な規律については、各論的
20 的な規律に先立って規定す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、民法第822条を削除した上で、民法第821条の居所指定権を民法第822条に規定することとし、新たに、「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、子の人格を尊重するとともに、子の年齢及び発達の程度に配慮しなければならず、かつ、体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動
25 をしてはならない。」との規律を民法第821条に設けることを提案している。

30 なお、上記規律を民法第820条に規定することも考えられるものの、監護教育権の根拠規定と監護教育をするに当たっての行為規範に関する規定は、その規律する内容が異なることから、両者を必ずしも同一の条文に規定する必要までは認められないものとも考えられることから、民法第821条に上記を設けることとしたものである。

35 また、従前、体罰を禁止する規律については、民法第821条の居所指定権や民法第823条の職業許可権の行使の場面に妥当する総則的な規律とは言い難いことから、しつけの場面に関する規律を定めた民法第822条に規定することを提案していたところである。しかし、「体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動」を禁止することとした場合には、体罰は心身に有害な影響を及ぼす言動の例示として位置付けられることになるところ、心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止する規律は、居所指定権や職業許可権の行使にも妥当する総則的な規律として位置付けることが可能であるとも考えられることから、「体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動」を禁止する規律についても、子の人格を尊重する義務並びに子の年齢及び

発達の程度に配慮する義務と併せて民法第821条に規定することとした。
以上につき、どのように考えるか。

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。）」とする。

2 女性に係る再婚禁止期間の廃止

(1) 民法第733条を削除する。

(2) 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 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 民法第746条を削除する。

(補足説明)

要綱案のたたき台(1)から実質的な変更はない。

第3 嫡出否認制度に関する規律の見直し

1 民法の規律

(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に規定する場合において、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、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、その訴えにより第2の1④の規定により読み替えられた同③の規定により子の父と定められることとなるもの（以下「前夫」という。）は、その否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときに限り、子が嫡出であることを否認することができる。

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る。）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。

(補足説明)

1 前回資料からの変更点

前夫の否認権の要件について、後記2記載のとおりの修正を提案しているほかは、要綱案のたたき台(1)から実質的な変更はない。

2 前夫の否認権の要件について（本文1(1)④の規律）

(1) これまでの議論の経緯

前夫の否認権の要件については、中間試案において、「再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がないことに加え、次の2案のいずれかを充たす必要がある。」とした上で、【甲案】として「訴訟要件として、前夫と子との間に生物学上の父子関係があることを要件とする」ことを、【乙案】として「再婚後の夫の子であるという推定を否認することが子の利益に反することが明らかである場合には否認することができない」ものとするものが提案されていた。

【甲案】に対しては、子の生物学上の父であることを根拠に前夫に否認権を認めることと等しく、一般的に生物学上の父に否認権を認めないものとしていることと整合しないとの指摘や、前夫と子との間に生物学上の父子関係がある場合であっても、再婚後の夫であるという推定を否認することが相当でない場合もあるとの指摘があった。また、【乙案】に対しては、父子関係を否認することが子の利益に反しないという要件は一義的に明らかでなく、家庭裁判所が裁量的に判断することは困難ではないかとの指摘があったところであるが、前夫の否認権の行使により、子が再婚後の夫の子であるという推定を否認することが子の利益に反することが明らかといえるか否かは、単に、前夫又は再婚後の夫のいずれによって養育されることが子にとって望ましいかを比較して判断すべきものではなく、再婚後の夫と子との間に生物学上の父子関係がないことを前提に、前夫と子との間の生物学上の父子関係の有無や再婚後の夫と母の家庭による養育が期待できるか否か等の事情を踏まえて判断することになることからすると、家庭裁判所の判断が困難とはいえないとも考えられるなどの指摘もされていたところである（以上、「民法等の改正に関する中間試案の補足説明」58から60ページ）。

中間試案後の審議では、「前夫は、子との間に生物学上の父子関係があるときは、子が母の夫の嫡出であることを否認することができる。ただし、嫡出否認をすることが子の利益に反することが明らかであるときは、この限りではない。」との案等（部会資料16-3, 18-1, 19, 20）を中心に検討が行われた。その中では、生物学上の父子関係を要件とすることによる他の場面への影響の有

無を慎重に検討すべきであるとの指摘や、子の利益に影響を与える事情としての親の経済的な監護能力の有無は法律上の父の推定を否認する場面で考慮されるべきものではなく、前夫が嫡出否認により推定される法律上の父の推定を否認し、新たに子の父と推定されることになることが子の利益を害するものか否かを判断すべきであるとの指摘等がされた。

これらの議論を踏まえて、要綱案のたたき台(1)では、子が前夫によって懐胎されたものであることを、主として子の利益を保護する観点からの要件とした上で、子が前夫によって懐胎されたものであるときであっても、前夫の否認権の行使が子の利益を害する目的であると客観的に認定できる場合には、否認権行使を認めないものとする趣旨で、前夫は、「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は、この限りでない。」との提案をしたところ、前回会議ではおおむね異論はなかった。もっとも、「子が前夫によって懐胎されたものであるときに限り」との要件を置くことについては、DNA型鑑定等を用いて、自らの遺伝上の子であることを立証することを積極的に求める形で立法することにより、DNA型鑑定等の実務に予期しない影響が生じるのではないかとの懸念が改めて示されたところである。

以上の経緯を踏まえると、前夫の否認権の要件については、前回提案の内容に沿った取りまとめをすることも可能な議論状況にあるといえるものの、これまで複数回にわたり指摘があったとおり、生物学上の父子関係の存在を要件として民法上明記すること自体に対する懸念もなお完全には払拭することができない状況にあることからすると、前夫の否認権の行使の適否を判断するに当たって、子が前夫によって懐胎されたものであるとの事実が重要な意義を有することを踏まえつつも、当該事実を民法上明記することのない方法で規律する方向性について、改めて検討することが相当である。

(2) 子が前夫によって懐胎されたものであるとの規律を設けない理由

そこで検討すると、まず、子が前夫によって懐胎されたものであることを明記することに関する懸念は、次のように整理することができると考えられる。

すなわち、現行法の下では、嫡出推定規定は、一般に、婚姻時期と懐胎時期（これは出生時期により推定される。）との関係を基準として、子を母の夫の子と推定するものであって、そこで推定される父子関係が生物学上の父子関係と一致しているか否かについては、これを考慮することなく子の父を定めることができる制度となっている。しかしながら、見直し後の嫡出推定制度の下で、前夫の否認権の行使により出生の直近の夫の子との推定が否認された子については、嫡出推定規定により前夫の子と推定されることになるところ、前夫の否認権の行使が認められる前提として、子が前夫によって懐胎されたことを明示的要件とすることは、否認権行使の結果として推定されることとなる前夫と子との間の父子関係について、生物学上の父子関係と一致していることを要求することにほかならない。

これは、実質的には、法律上の父子関係を定める上で、外形的事実から父子関係が推定されるのみでは足りず、生物学的父子関係の証明があることをも要求する規律であるとも見得るところ、そうであれば、生物学上の父子関係を考慮することなく父を定めることができる制度である現行の嫡出推定制度の本質に変更を生じるものともいえることから、かかる規律を導入することによってどのような影響が生じるかについては、慎重に検討する必要がある。

この点を更に敷衍すると、積極的にDNA型鑑定を必要とするような要件を明文で設けることとした場合には、父子関係に関する他の場面でもDNA型鑑定により父子関係が決まるとの誤解を生じさせ、生物学上の父子関係の存否に踏み込むことなく法律上の父子関係を定めることを可能とする制度である嫡出推定制度の存立の基礎に重大な影響を与えるおそれがあるといえる。

また、前夫が否認権を行使する場合において、子ないし母がこれに反対することなく、前夫が子の父と推定されることを受け入れる意思を有しているような事案においては、将来的に前夫の子との推定が否認されるおそれ大きくはないところ、子の法律上の父が不存在となる事態を回避すべきであるとの観点に照らしても、一律に子が前夫によって懐胎されたことの証明を要求する必要性は小さいといえることができる。

(3) 子との間に生物学上の父子関係のない前夫による否認権行使に関する規律

ア 他方で、部会の議論状況に照らせば、子との生物学上の父子関係の有無にかかわらず前夫による嫡出否認の訴えを認めることに対しては、

① 前夫が、再婚後の夫婦の家庭に無制限に介入できることとなり、妥当でない

② 前夫による嫡出否認が認容された後、子又は母が否認権を行使し、前夫の子との推定をも否認することによって、子から推定される父が失われる事態を生じさせることとなり、妥当でないとの指摘が考えられる。

そこで検討すると、②の考慮に加え、中間試案の段階でも、子との間に生物学上父子関係にある者が父となることは、一般的に前夫による適切な養育を期待することができ、子の利益に資すると考えられるとの指摘があったことを踏まえると、否認権を行使する者（前夫）が立証責任を負う積極的要件として、その否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないことを要するものとするのが相当であるとも考えられる。

このような規律を設けることにより、上記①の指摘については、前夫が再婚後の夫婦の家庭に介入することが可能な場合を子の利益という観点に照らして適切な範囲に限定することができることとなる。また、上記②の指摘については、前夫による再婚後の夫婦の家庭への介入を制限すべき典型的な例と位置付けられるところ、前夫が子の生物学上の父でない場合であって、将来的に前夫の子との推定が否認されるおそれ大きいときには、当該前夫による否認権

の行使は明らかに子の利益を害する事態を生じさせるものとして、許されないこととなる。

イ なお、従前は、「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となるときは、この限りでない」として、前夫の目的に着目をしてきたが、否認権の行使による子の利益の侵害は、前夫が子との間の生物学上の父子関係の有無についていかなる認識を有しているかや、前夫がいかなる目的で否認権を行使するかにかかわらず生じ得るものであるから、「目的による」との限定を削除するのが相当である。

また、このような修正をしたとしても、従前、子の利益を害する目的による否認権の行使の典型例として議論されていた、前夫が嫌がらせ等の目的で母の再婚後の夫の子との推定を否認する等の場合については、否認権の行使が子の利益を害することが明らかな場合に当たるものとして、これを制限することができることに変わりはない。

ウ 以上のような規律を置くこととした場合には、「前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき」の要件が裁判規範として不明確であるとの懸念や、同要件を巡って、父や前夫の現在及び将来の養育環境が主張立証されるなど、審理の長期化を招くおそれがあるとの懸念がある。

しかしながら、前夫の否認権の行使の法的な効果は、再婚後の夫と子との間の法律上の父子関係の推定の否認であるところ、個別具体的な事案における養育環境の変化は、法的父子関係の否認による間接的な結果であって、否認権の行使によって直接生じるものでないことからすると、養育環境の変化を子の利益を害するか否かの判断に当たって重視することは相当でなく、この要件の認定判断に当たっては、父及び前夫の現在及び将来の養育環境を比較して、いずれが子の利益に適合するかの判断を求めるものではない。また、将来の養育環境については、通常容易に予測できないものであることからすると、それが子の利益を害することが明らかであるか否かを判断することも困難であり、そのような観点からも、父及び前夫の将来の養育環境を比較することを求めることは相当でない。

具体的には、前夫が子の父として自ら子を養育する意思がないにもかかわらず嫡出否認をする場合には、子の利益を害することが明らかというべきである。そして、子や母が前夫を父とすることに異議を述べている場合には、子や母が前夫の子であるとの推定を否認する事態が生じ得るものであることも踏まえると、前夫が子の父として自ら子を養育する意思があるか否かの判断に当たっては、子が前夫によって懐胎されたものであるかという事実がそのような意思の徴表として考慮されるものと考えられる（子や母が前夫を父とすることに異議を述べていない場合は、子が前夫によって懐胎されたものでないときや子が前夫によって懐胎されたものであることが明らかでないときであっても、直ちにその否認権の行使が子の利益を害するとは言えないと考えられる。）。このほかにも、前夫の否認権の行使が、母や再婚後の夫に対する嫌がらせの目的によ

る場合も、否認権の行使により子の利益が害されるということが出来るものと考えられる。

5 以上を踏まえると、「前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき」との要件の解釈問題であるものの、この要件の該当性判断に当たっては、まず、前夫が子の父として自ら子を養育する意思があることを基礎付ける事情を主張立証すべきこととなり、その前提として、子や母が異議を述べていないなどの事情のない限り、子が前夫によって懐胎されたものであることを明らかにしなければならないこととなると考えられる。また、これに加え、その訴えが嫌がらせ等の目的によること等も主張立証の対象となるが、これら
10 の事実の存否が審理の中心となることから、審理の長期化を生じるおそれは小さいと考えられる。

(4) 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

15 以上のような規律とした場合に、「前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき」との要件が、訴訟要件となるか実体要件となるかは、法の趣旨を踏まえた解釈問題になるが、前夫は、子の母の前の婚姻の当事者であつて、子が懐胎された時の母の夫であり、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ことからすると、訴訟要件としては前夫であることをもって十分であるといえ、子の利益を図る観点から、実体的に「前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき」に限り、嫡出否認の訴えを提起することができるものとして、否認権行使を制限するものと理解することが相当であると考えられる。

20 このような理解を前提にすると、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議論した部会資料18-1の第5の補足説明3(4)及び部会資料21-2の第3の補足説明2(4)並びに第18回会議及び前回会議の議論状況を踏まえると、以下のように整理することができると考えられる。

25 ア 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)の前夫が提起した嫡出否認の訴えに係る判決の効力

30 アでは、母が、甲との婚姻中に子を懐胎し、その後離婚して乙と再婚して子を出生した場合であつて、子は乙の子と推定されることとなる事例を前提とする。

① 甲乙間の嫡出否認訴訟について、認容判決がされたとき

35 甲が前夫として、乙を被告(子又は親権を行う母も被告となる。)として提起した嫡出否認の訴えが認容されたときは、対世効により、第三者との関係でも乙の子との推定が否認されることとなる(訴訟の当事者となっている者との関係では、対世効によらなくても、既判力が及ぶ。)

② 甲乙間の嫡出否認訴訟について、甲の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとの要件又は子が乙との間に生物学上の父子関係がないとの要件が認められなかったとき

甲が前夫として、乙を被告（子又は親権を行う母も被告となる。）として提起した嫡出否認の訴えにおいて、前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとの要件又は子が乙との間に生物学上の父子関係がないとの要件が認められなかったときは、いずれも棄却判決がされることとなる。そして、その判決の対世効により、前夫の否認権の不存在が確定することとなるが、父や、子又は母の否認権は、前夫の否認権とは実体要件を異にする別の形成権であり、その訴訟物は異なるものであるというべきであって、父や、子又は母の否認権行使は、原則として妨げられないと考えられる。もっとも、特に、子が乙との間に生物学上の父子関係がないとの要件が認められなかったことを理由に棄却判決がされた場合等には、仮に、再婚後の夫、子又は母が改めて訴えを提起することが具体的な訴訟の経過に照らして信義則に反する場合には、そのことを理由として、訴えを許さないことも考えられる。

③ 乙と子又は母との間の嫡出否認訴訟における判決の効力

乙が子（又は親権を行う母）を被告として提起した嫡出否認の訴えにおいて、棄却判決がされたときや、子（又は母）が乙を被告として提起した嫡出否認の訴えにおいて、棄却判決がされたときには、父、子又は母の否認権と、前夫の否認権とは別の形成権であるから、訴訟物をも異にし、前夫が改めて嫡出否認の訴えを提起することも、対世効によって制限されるものではないと考えられる。

イ 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）の前夫が提起した嫡出否認の訴えに係る判決の効力

イでは、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、更に離婚して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（子又は親権を行う母も被告となる。）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（子又は親権を行う母も被告となる。）とする嫡出否認の訴えを併合提起した事例を前提とする。

① AC間の嫡出否認訴訟について認容判決がされたとき

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と考えられる。

② AC間の嫡出否認訴訟について、前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとの要件が認められなかったとき

この点については、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という解釈問題によることとなるが、前夫の否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないといえるかどうかは、前夫の否認権行使の目的や、子や母が前夫が子の父となることに異議がないか否か等を考慮して判断されるものであることからすると、Aが否認権の行使主体となる場合とBが主体となる場合とで個別的に判断されるべきものであり、Aの否認権の

実体要件とBの否認権の実体要件は実質的に異なるものであるということ
ができるから、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
解することが相当であると考えられる。

このように考えた場合には、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。

③ 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。）

②の理解によれば、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、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。

(5) 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）における前夫の提起する嫡出否認の訴えの適法性について

以上のほかに、前回会議では、上記(4)イのような事例において、Aは、Cに対
する嫡出否認の訴えをする場合には、Bに対する嫡出否認の訴えを併合して提起
しなければならない旨を明文で規律すべきではないかとの指摘があった。

Aが嫡出否認の訴えを提起し、自らが子の父と推定されるためには、Cの子で
あるとの推定を否認するだけでは足りず、Bの子であるとの推定を否認してはじ
めて、子の父と推定されることとなる。そして、Bが自ら前夫としての嫡出否認
権を行使していない状況を踏まえると、Bは子の父となる意思を有していないこ
とが通常であると考えられるところ、そのような場合には、AがCの子であるとの
推定を否認するだけでは、Bが子の父と推定されることとなり、その結果とし
て子の利益を害することが明らかであると認めることが相当である事案もある
ものと考えられる。

そうすると、AがCに対する嫡出否認の訴えのみを提起した場合には、Aの否
認権の行使が子の利益を害することが明らかであるから、その訴えは認容されな
いと整理することができると考えられる。

もっとも、上記のようなケースでは、画一的にAの訴えは許されないものとし
て却下することが、子の利益の保護にも資する上に、訴訟経済上も合理的である。
そのような観点から、本資料では、前夫の定義について、「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、その訴えにより第2の1④の規定によ
り読み替えられた同③の規定により子の父と定められることとなるもの」とする
こととしている。

ここでいう「その訴え」とは、Aが現に提起している訴えを指すものであって、

AがCに対する嫡出否認の訴えとBに対する嫡出否認の訴えを併合提起する場合には、これを充たすものの、AがCに対する嫡出否認の訴えのみを提起したときは、当該訴えによってはAが子の父と定められることにはならないので、Aは前夫に該当せず、当該訴えは不適法になると考えられる。

5 以上について、どのように考えるか。

3 母の否認権の要件について（本文1(1)③の規律）

上記2のとおり、前夫の否認権について、「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。」との要件を見直し、「その否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないときに限り、子が嫡出であることを否認することができる。」との要件を置くことに伴って、母の否認権の要件を見直す必要があるかが一応問題となり得る。

この点、母の否認権について、「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ときは、この限りでない。」との要件を置く趣旨は、母は、一般的に子の利益を代弁する立場にあることから、その否認権行使は子の利益のために行われるものと推定される一方で、嫡出否認をすることについて固有の利益を有しており、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、父子関係の当事者ではないことから、これを制限する余地を認めることが相当であるとの考えに基づくものであり、専ら母の否認権の行使が権利濫用に該当する場合にその行使を制限するものである。これに対して、見直し後の前夫の否認権行使の要件は、権利濫用に該当する否認権行使を制限するにとどまらず、権利濫用に該当するとは直ちにはいえない場合であっても、母とは異なり一般的に子の利益を代弁する立場にはない前夫が否認権を行使することにより、子の利益が害されるときには、当該否認権の行使を制限するものであるから、各要件はその趣旨及び適用範囲を異にする。

そこで、母の否認権の要件については、要綱案のたたき台(1)からの修正は加えないこととしている。

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改めるものとする。

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1①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、子が当該父の同意を得て行われた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、第3の1(1)④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。

(補足説明)

1 前回資料からの変更点

5 上記第3の1(1)④の要件の見直しに伴い、従前の部会資料2 1-2第4の②の規律を削除するとともに、前夫について、子や母の否認権と同様の制限を課すこととしている。

2 前夫の否認権に関する特則の削除(従前の部会資料2 1-2第4の②の規律の削除)

10 上記第3の1(1)④において、前夫の否認権の要件を修正したことに伴って、子の母が、前夫との婚姻中にその同意の下、第三者の提供精子による生殖補助医療により子を懐胎し、その後前夫と離婚をし、前夫以外の男性と再婚した後に子が出生した場合には、前夫は、「その否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき」に限り、子が嫡出であることを否認することができることとなるが、前夫が
15 当該生殖補助医療に同意をしたか否かは、「その否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき」に当たるか否かの中で判断されることとなる。具体的には、前夫が当該生殖補助医療に同意をしたものでないときは、前夫が子の法律上の父となる意思を有しているとは言えないことになると考えられる。

20 そこで、従前の部会資料2 1-1第4②の規律(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。)は、削除することとしている。

25

3 前夫の否認権の制限(本文②の規律)

前夫の否認権の要件について、前夫が母の生殖補助医療に同意を与えたことを明文で要件とせず、「その否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき」
30 に当たるか否かによって判断することとした場合には、再婚後の夫の子と推定される子が、当該再婚後の夫の同意の下、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たときに、前夫が当該生殖補助医療に同意していないにも関わらず、「その否認権の行使が子の利益を害することが明らかでないとき」の要件は充足すると判断され、子が再婚後の夫により懐胎されたものでないことを理由に嫡出否認が認められる可能性も完全には否定できない。しかしながら、再婚後の夫や母は、当該
35 夫の同意の下、生殖補助医療を実施し、子を夫の子として養育する意思であることにより、嫡出否認をすることができないものとされているにも関わらず、前夫がなお嫡出否認をすることができるものとするのは相当でなく、再婚後の夫、母及び子の否認権と同様の制限を課すことが相当であるとも考えられる。

なお、前夫との婚姻中又は婚姻の成立前に懐胎された子は、再婚後の夫の婚姻と

の関係では、当該婚姻の成立前に懐胎された子となるところ、現在の生殖補助医療の自主規制ルールの下では、法律上の婚姻関係が未成立のカップルに対しては第三者の提供精子による生殖補助医療は提供されないことを踏まえると、上記のような制限は不要であるとも思われる。もっとも、当該自主規制ルールに反して生殖補助医療が実施された場合を想定すると、前夫が否認権を行使し、再婚後の夫の子との推定が否認されることは、子の地位を不安定とし、相当でないことから、実体法上、父子関係が否定されないことを明確にしておくことが相当であるとも考えられる。

そこで、子が当該父の同意を得て行われた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たものであるときは、前夫は、第3の1(1)④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の規律を置くことが考えられるが、どうか。

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、子の母及び子の法定代理人は、認知（胎児認知をした場合にあっては、子の出生の時）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

民法第786条に規定する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)の出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、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)の出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

民法第786条に規定する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。

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。

2 国籍法に関する規律の見直し

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。

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。

(補足説明)

1 前回資料からの変更点

下線部を引いた点について修正を提案しているほかは、要綱案のたたき台(1)から実質的な変更はない。

2 民法第786条に規定する認知の無効の訴えの規律について

(1) 子による認知の無効の訴えについて

子は認知により成立する法律上の父子関係の当事者であり、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。

ア 未成年の子について

未成年の子が認知された場合に、子は、自ら認知無効の訴えを提起することが可能である(人事訴訟法第13条)。子の親権を行う母又は未成年後見人が子に代わって認知無効の訴えを提起することができることを法文上明記する必要があるかについて、人事訴訟等における法定代理人の代理権行使に関する取扱い(人事訴訟法第14条等参照)についての一般的な理解との整合性なども考慮する必要があるところ、本改正において、特定の解釈を採ることまでは

想定していないものである。その上で、認知の訴えの規定である民法第787条では「法定代理人」との表現を用いていることを踏まえ、本文1(1)では、認知の無効の訴えについて規定する新たな第786条においても、親権を行う母と未成年後見人を包含する文言として「子の法定代理人」と付加することを改めて提案している。

5 なお、未成年の子に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（部会資料22-1及び本資料の第3の1(4)②）を設けることの要否について、現行法でも同様の状況が想定されるものの特段の規律は設けられていないこと、認知については幅広い年齢の子が対象となると想定されていることなどから、特段の規定を設けるまでの必要はないと考えられる。

10 認知の無効の訴えに関し、原告としての子が死亡した場合の規律は、本文1(2)③及び④並びに(3)②のとおりである。この場合、未成年の子については、子の直系卑属が存在することは多くないと考えられるが、特別に除外規定を設けるまではないと考えられる。他方で、被告としての子が死亡した場合の規律は、

15 人事訴訟法第12条第2項及び第3項の規律に従うものと考えられる。未成年の子の認知については、子や子の母の承諾は要件とされておらず、子が未成年のうちに、認知から7年間という提訴可能期間が経過している可能性があるところ、基本的には、未成年の子による認知無効の主張は、親権者である母や未成年後見人において適切にこれを行うことが期待され、適切な法定代理権の行使がない場合は、親権制限等の対応によるものが想定されているといえる。この点について、子自身による判断を尊重する要請については、部会資料22-3の3で検討する「成年に達した子の認知の無効の訴え」の規律を設けることの是非とも関係し得る問題である。

イ 成年の子について

25 成年の子による認知の無効の訴えについても、未成年の子の規律と同様となる。成年の子による場合も原告としての規律は、本文1(2)③及び④並びに(3)②のとおりである。他方で、被告としての規律は、人事訴訟法第12条第2項及び同第3項の規律に従うものと考えられる。

30 成年の子の認知については、認知に当たって成年の子の承諾が要件である（民法第782条）ところ、血縁関係がないことを知りながら承諾をした成年の子について、何らかの制限を設けるかについては問題とはなるものの、認知をした者の場合と同様に、特別の除外規定を設けるまでの必要はなく、個別の事案に応じて一般条項等による対応をすることが考えられる。

ウ 胎児認知の場合の起算点について

35 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ところ、認知の無効の訴えについては、認知の効力が発生した後に提訴可能となるものと考えられるから、子の出生時を提訴期間の始期とすることが相当である。

エ 子による認知の無効の訴えに関する以上の規律について、どのように考える

か。

(2) 認知をした者による認知の無効の訴えについて

ア 認知をした者の規律について

5 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、これまでの審議
において、事実を反することを知りながら認知をした者に認知の無効の訴えの
主張適格を認めるかについて、慎重に検討すべきであるとの意見も出されてい
るところである。しかしながら、認知をした事情等には様々なものがあると想
10 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、事実を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。

15 認知の無効の訴えに関し、原告としての認知をした者が死亡した場合の規律
は、本文1(2)①及び②並びに(3)①のとおりである。このうち、これまでの審議
において、胎児認知をした者が、子の出生前に死亡したときに、胎児認知の時
点を承継可能期間の起算点とする場合には、認知の効力の発生時である子の出
生時から承継可能期間の終期までが短くなり過ぎてしまい、承継人の手続保障
に欠けるとの指摘がされた。その指摘を踏まえれば、承継の起算点を「子の出
20 生時」とすることも考えられるが、同様の問題は、現行の人事訴訟法第41条
第1項の嫡出否認の訴えについても妥当するものであるところ、これまでに上
記のような問題点が指摘されることはなかったこと、身分関係の確定において
相続権を害される者の利益を保護する要請が大きいとまではいえないこと等
の事情を考慮すると、改めて、承継の起算点を変更するまでの必要性はないと
25 考えることができる。そうすると、認知無効の訴えの場合についても、嫡出否
認の場合と区別した規律を設けるまでの必要はないと考えられることから、訴
訟承継の起算点を、認知をした者の死亡時として変更を加えないものとした。

30 また、認知の無効の訴えに関し、被告としての認知をした者が死亡した場合
の規律は、人事訴訟法第12条第2項及び第3項の規律に従うものと考えられ
る。

35 なお、認知をした者がする認知の無効の訴えの被告は、認知をされた子（人
事訴訟法第12条第1項）であるところ、嫡出否認の訴えでは、子と選択的に
親権を行う母も被告となることから、認知の無効の訴えの規律もこれに整合さ
せる必要があるかについて、更に検討することとする。

イ 民法第786条以外の規律との関係等について

35 認知をした者による認知の無効の訴えについては、「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。」と規定する民法第785条の解釈や、
認知についての様々な取消事由又は無効事由に係る規律との関係が問題とな
るが、部会資料21-2の第5（補足説明）2(1)イでも検討したとおり、今般
の見直しは、民法第786条の規定の改正に限られることから、上記の点はい

ずれも解釈に委ねられるものと考えられる（注）。

（注）本文の規律を踏まえると、認知の無効原因のうち形成無効と当然無効が存在する可能性も踏まえる必要があるところ、認知の無効の訴えの判決の効力に関する規律は、さしあたり次のように考えることができる。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（子と認知をした者による認知無効の訴えが確定した場合には、母の訴えも遮断されると解される。）、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。この場合に、さらに、子らが民法第786条の認知の無効の訴えを提起できるかについては、認知無効請求権という形成権を実体法上いかなるものとして捉えるか、形成無効における形成要件の充足を基準時後の事情と捉えることができるか、形成無効については主張権者以外に主張可能性がないことをいかに評価するか、人事訴訟法第25条の規律（訴訟の当事者となった子及び認知をした者については、同条に基づく提訴の制限が及ぶ。）等を踏まえて、検討されるべき問題である。

ウ 認知をした者による認知の無効の訴えに関する以上の規律について、どのように考えるか。

(3) 母による認知の無効の訴えについて

ア 母の固有の無効主張権の規律

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、子の母に固有の主張権を認めることが相当である。

前回会議において、母が知らないうちに父が認知し、認知の無効の訴えの提訴期間が経過するおそれが指摘されたところ、確かに、父が認知の届出をしても、母がその届出の事実を認識できるような制度上の担保があるわけではない。もっとも、①認知届の受理に当たっては、認知される者の本籍等、戸籍の表示

の記載を要するものとされており、母の協力が無い状況で認知が受理されることは通常想定し難いこと、②認知によって形成された父子関係について、認知をした父と子が無効の主張をすることなく7年間の提訴可能期間が経過した状況において、母についてのみ更に長期の提訴期間を認めるまでの必要性は乏しいとも考えられること等を踏まえると、上記の指摘を考慮しても、本文1(1)の規律を変更するまでの必要はないと考えられる。

母が認知の無効の訴えを提起する場合は、認知をした者及び子の双方を被告とする必要があり、被告らの死亡の規律は人事訴訟法第12条第2項及び第3項によることとなる。母が死亡した場合については、子とその包括承継人の地位にあることを踏まえると、あえて承継を認める規律を設けることまでは必要がないものと考えられる。

なお、母による嫡出否認の訴えについて、「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れを認めないとの規律が検討されているところ、認知無効の場合にも同様の規律を置くことについては、更に検討を要する。

イ 上記ア以外の母の認知無効の主張についての規律

子の母は、上記(1)アのとおり、親権を行使して、未成年の子の代理人として認知無効の訴えを行使することも認められる。

胎児認知については、母の承諾が要件であるところ、血縁関係がないことを知りながら承諾をした母については、何らかの制限を設けるかについては問題とはなるものの、認知をした者の場合と同様に、特別の除外規定を設けるまでの必要はなく、個別の事案に応じて一般条項等による対応をすることが考えられる。

ウ 母による認知の無効の訴えに関する以上の規律について、どのように考えるか。

(4) 子の真実の父と称する者について

ア これまでの審議において、現在の本文(1)の規律とする場合、子の真実の父は認知の無効の訴えを提起することができず、したがって真実の父が自ら子を認知する可能性が閉ざされてしまうことになるとの指摘がされ、他方で、血縁上の父子関係はないことを当事者が理解した上で認知がされ、社会的な父子関係が構築されている場合に、それを血縁上の父が覆すことができることとするのは相当ではないとの指摘もあった。この点については、①嫡出否認の訴えについても、血縁上の父に固有の否認権を認めるものとはなっていないこと、②最終的には、認知による父子関係の当事者の意思が尊重されるのが相当であること（部会資料22-3の第3にある成年に達した子の認知無効の訴えの特則を導入する場合には、判断能力を有する段階に至った子が自ら認知無効の主張をするか否かを判断する機会が確保されることとなる。）、③認知無効の訴えが提起されること自体により平穏な父子関係が害される可能性もあること等に照

らして、今回の見直しでは、子の真実の父と称するものを主張権者としては認めないこととしている。

5 なお、前回会議において、真実の父が、自ら子を認知する前提として、認知による父子関係を否定したいと考えた場合に、要件を限定した上で、認知の無効の訴えを認めることも検討し得るのではないかとの指摘があった。他方で、この点について、これまでの審議において、上記①～③等の事情を踏まえて、真実の父と称する者について主張権者として認めるまでの必要はないとの意見や、主張権者を限定する要件設定が困難ではないかとの意見が出されている。これらの意見を踏まえつつ、本提案では、上記のとおり、民法における親子法制全体の整合性や子の身分の安定を考慮して、真実の父と称する者の主張権者としての適格を認めることとはしていない。その上で、真実の父と称する者において、民法第786条の規定に基づく認知無効の訴えの提起はできないにせよ、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認知をした者による懐胎可能性がないという客観的な事情があるときに、子が認知されていることにかかわらず、父子関係不存在確認の訴えを提起することが認めることができないかは、議論の余地があるように思われるが、いずれにせよ解釈に委ねられる問題であると考えられる。

イ 子の真実の父と称する者に関する以上の規律について、どのように考えるか。

20 3 民法以外の制度の規律について（国籍法に関する規律の見直し）

- (1) 本文1の規律においては、不実認知は、その無効の訴えの提訴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、提訴期間内であっても、提訴権者以外の者は、裁判等の方法によるか否かを問わず、その無効を主張できないこととなるところ、これを前提として、国籍法上の規律として、本文2の規律を提案している。

25 前回会議では、本文2の規律又は国籍法以外の公法との関係で想定され得る同様の規律に関し、民法上の認知と国籍法等の公法上の認知とを区別して認知の概念を多様なものとして捉えるのか、又は、認知の概念は単一のものと捉えつつ、国籍法等の公法で追加要件を課すものと整理するののかについての検討の必要性が指摘された。この点については、論理的な可能性としてはいずれの考え方も直ちに否定されるものではないと考えられるが、一般的に、法秩序の全体的な整合性という法制的な観点からは、同一の用語については同一の概念として規律されることが望ましく、今回の見直しにおいても、一般論としては、認知を規律する民法における認知の意義が一貫されることが望ましいものといえる。もっとも、現在の法制度においても、私法上の概念を公法上修正して用いている例があること（例えば、相続税法第1条の3では、「遺贈（死因贈与を含む。）」と規定して、民法上の遺贈の概念を拡張している。）、国籍法上の「認知」についても「国籍法の趣旨、目的に照らして同法の規定を合目的的に解釈することは許される」とした上で、「国籍法3条1項が規定する認知について、血縁関係の存在

を要件としたものと解することも許される」とする裁判例等も存すること（東京高判平成31年4月17日〔裁判所ウェブサイト掲載〕等参照）から、「認知」の概念を相対化させる余地もないとまではいえない。

- 5 (2) 国籍法以外の法令であって改正を要するものの有無について、各省庁の法令担当者に対し事実上の照会を実施したところ、現時点までにそのような法令の存在は確認されていない。
- 10 (3) 以上を踏まえ、本文1の規律における認知の効力の見直しを前提として、本文2の規律を設けるものとし、国籍法以外の公法との関係で想定され得る同様の規律については、現状においてその必要性は顕在化していないことから、認知制度の濫用的な利用を抑止する公法上の規律を設けることの理論的な整理も含めて、将来的な検討課題とすることが相当であると考えられる。
- このような方向性での見直しについて、どのように考えるか。