

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及び届出により嫡出推定の例外を認める制度の検討

別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化及び届出により嫡出推定の例外を認める制度については、いずれも取り上げないこととしては、どうか。

(補足説明)

1 これまでの議論の経過等

別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化及び届出により嫡出推定の例外を認める制度については、これまで、特に後者の制度については無戸籍者問題を解消する観点から有益であるとの指摘が複数出されていたところである。部会資料20では、そのような議論状況を踏まえ、夫婦の婚姻の本旨に反する別居中に懐胎された子や懐胎時に夫婦の一方が刑事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（以下「嫡出推定の例外事情」という。）がある子について、親子関係不存在確認又は強制認知の訴えを提起することができる旨の規律を民法上明文化することとともに、当該規律を前提に、当該事情が明らかであることを証する書面を添付することによって、戸籍窓口で夫の子でない出生の届出を可能とする制度について議論がされた。

第20回会議では、引き続きこれらの見直しについて検討をすべきであるとの指摘があったものの、嫡出推定の例外事情があることを証する書面については、無戸籍者問題を解消する観点から広く当該事情があることがうかがわれる書類を提出すれば足りることとすべきであるとの意見がある一方で、裁判手続によることなく嫡出推定の例外を認めるものである以上、当該事情に該当することが高度の蓋然性をもって定型的に認定される資料であることが必要であるとの意見があった。また、夫は本来であれば嫡出推定が及ぶにもかかわらず、裁判手続によることなく、妻により、子の出生を知らない間に嫡出でない子としての届出がされることになるから、届出がされた時点で夫に対して子の出生及び届出の提出の事実を通知することが不可欠であるとの意見がある一方で、通知を必要とした場合には、妻が夫から婚姻中に家庭内暴力の被害を受けていたこと等から、夫に子の出生の事実を知られたくないと考えているときは、届出をすることも困難になるとの意見がされるなど、意見の一致を見ない論点も残された。

2 届出により嫡出推定の例外を認める制度について

以上の経過に加えて、届出により嫡出推定の例外を認める制度については、戸籍

窓口における審査能力を前提に、届出による嫡出推定の例外事情の認定の適正を確保するために必要な新たな制度枠組みを構築することができるか、また、そのような制度枠組みが無戸籍者解消のための仕組みとしてどの程度実効性を有するものとなるか等と見込まれるか等の事情を総合的に勘案した上で、その実現可能性を見極める必要があるところ、現段階では十分な実現可能性を見いだすことが困難であり、引き続き慎重な検討が必要であるといわざるを得ないことから、本部会での見直し事項としては、取り上げないことが相当であると考えられる。

すなわち、本来、妻が婚姻中に懐胎した子等については嫡出推定が及び、嫡出否認等の調停・訴訟という裁判手続によらなければ嫡出推定の例外が認められないものであるところ、夫の子でないとする出生の届出（嫡出でない子としての出生届又は懐胎時における夫以外の者の嫡出子出生届をいう。以下同じ。）を可能とする場合には、戸籍窓口の形式的審査により、届出の添付資料に基づいて嫡出推定の例外事情の有無を認定することになるから、真実は嫡出推定の例外事情がないにもかかわらず届出がされたものであることや、真実は夫と子との間の生物学上の父子関係が存在するにもかかわらず届出がされたものであることについて、夫に争う機会を与えることが子の利益の保護を図る観点からも重要であると考えられる。そのため、届出がされた場合には、その旨を夫に通知するものとするのが相当であるとの指摘には十分な理由があると考えられる。また、夫の子でないとする出生届の真実性を担保する観点からは、届出の添付資料として、部会資料20に記載のとおり、懐胎時期に関する医師の証明書のほか、懐胎時期における事情を示す書面としてDV保護命令決定書又は夫婦の一方が刑事施設等に在所していたことの証明書若しくは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提出を要するものとするのが考えられるところ、その他の資料であってこれらに比肩する証拠力を有するものは容易には想定することができない。そのため、この制度を利用することができる事案は一定程度限定的なものとならざるを得ないと考えられる。

この点、このように限定的な事案に限っても届出による嫡出推定の例外を認める制度を新設することも考えられないではないが、否認権者を拡大する等の方策を実施した場合に、なお、母等が、上記証明書等を用意することができる事案であって、母のイニシアティブで、子又は母が嫡出否認の訴えを提起することができないという事案は更に限定されることが予想されることからすると、無戸籍者問題を解消するための制度としてどの程度実効性があるかについては、改めて慎重に検討する必要があると考えられる。他方で、子又は母が嫡出否認の訴えを提起することができる場合には、夫への手続保障や実体的に真実に合致した届出がされるという点で嫡出否認の訴えによることが望ましく、広く届出による例外を認めることによる弊害にも配慮する必要がある。このほか、届出の添付書類については、戸籍窓口における形式的審査による審査能力の限界を前提に、裁判であれば嫡出推定の例外事情が認められる事案であっても、より確実に当該事情が認められる資料がない限り届出は受理されないことになるから、そのような資料を準備することができない者が、

夫の子でない届出をすることを求めて戸籍窓口でトラブルとなる事態を招くおそれがあり、市町村における受理・不受理の判断にも混乱を来すなど、その事務に支障を来すおそれもある。

5 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創設することについては慎重な検討が必要であると考えられるが、どうか。

3 別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化について

10 届出による嫡出推定の例外を認める制度を導入しない場合には、別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化についても、本部会における見直し事項としては取り上げないこととし、引き続き、推定の及ばない子に関する判例法理を踏まえた解釈に委ねることが相当であると考えられる。

15 すなわち、部会資料20に記載のとおり、別居等の後に懐胎された子に該当する場合の法的効果については、嫡出推定規定（部会資料22-1の第2の規律）が適用されないものと位置付けることになるが、このような規律を設けた場合には、生まれた子について、裁判手続等を経ることなく、当然に夫の子でないものと扱われることとなる。現行法の下での推定の及ばない子の判例法理がその法的効果についてどのように考えているかについては、様々な理解があり得るところ、戸籍実務等の取扱いとしては、裁判手続により、嫡出推定の例外事情が認定されない限り、嫡出子として扱われることとなっていることからすると、明文化によって、現行法より

20 よりも、子の地位が不安定になる懸念があることは否定できない。これに対して、別居等の後に懐胎された子に関する規律を明文化しなかったとしても、推定の及ばない子に関する判例法理が適用される事案の取扱いは従前どおりであって、引き続き強制認知等の調停・訴えをすること可能であることからすると、届出による嫡出推定の例外を認める制度を導入しない場合には、あえてこの規律を設ける意義は乏しいものと考えられる。

25

これらを踏まえると、別居等の後に懐胎された子に関する規律の明文化については慎重な検討が必要であると考えられるが、どうか。

第2 成年に達した子の否認権について

30 以下の規律の下、民法において、成年に達した子の否認権を認めることが困難である場合は、この論点は取り上げないこととしては、どうか。

35 子は、その父と継続して同居した期間（当該期間が二以上あるときは、そのうち最も長い期間）が3年を下回るときは、部会資料22-1第3の1(4)①イの規定にかかわらず、21歳に達するまでの間、嫡出否認の訴えを提起することができる。ただし、子の否認権の行使が父による養育の状況に照らして父の利益を著しく害するときは、この限りではない。（注1、2）

（注1）民法の上記規律のほか、人事訴訟法第41条に①及び②の規律を、家事事件手続法第283条に③の規律をそれぞれ加えることが想定されるが、どうか。

① 子が部会資料22-1第3の1(4)①イ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、子の直系卑属又はその法定代理人は、子の死亡の日から1年以内に限り、嫡出否認の訴えを提起することができる。

② 子が部会資料22-1第3の1(4)①イに定める期間内に嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合には、②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、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 子が部会資料22-1第3の1(4)①イに定める期間内に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年以内に嫡出否認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。

(注2) 民法の上記規律を採用した場合には、父が子を養育した期間が長期にわたる事案で否認権の行使が認められることは想定し難いことから、成年に達した子の否認権の行使がされた場合における父が負担した扶養料等の清算に関する規律は設けないことが考えられる。

(補足説明)

1 前回会議における指摘等

前回会議では、部会資料21-3の第3に記載の、成年に達した子の否認権の要件について、アとして、子が父から悪意で5年以上遺棄されているとき、イとして、父の生死が5年以上明らかでないとき、ウとして、子が父と3年以上継続して同居したことがないときの3つの要件のいずれかに該当する場合は、否認権を行使することができるものとしつつ、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、この限りでないとの制限を設けることとする案について、審議がされた。

同会議では、この案に賛成する意見もあった一方で、制度の導入自体を断念すべきであるとの意見があり、引き続き検討することに異論はないものの、現在の案に対しては、特にア及びイの要件が認められる場合に否認権を認めることに対して反対する意見や、社会的な親子の実態がより乏しい場合に限り否認が認められるべきであるとの意見が出された。

2 成年に達した子の否認権の要件について

(1) 以上を踏まえ検討すると、ア及びイの要件を充たす場合に否認権を認めることについては、前回会議で、否認権行使の直近の5年間に悪意で遺棄されている場合や父の生死が不明であった場合に、生物学上の父子関係がないときは否認ができるのに対し、生物学上の父子関係があるときは、どんなに子が過酷な状況に置かれていたとしても、否認することができないことを説明することができないのではないかとの指摘や、否認権が行使されるまでに形成されていた父子関係をめぐる清算をすることが不可欠であるとの指摘があったことを踏まえると、このような場合に否認権を認めることは相当でないとも考えられることから、ア及びイ

の要件は削除することとしている。

(2) 次に、前回会議の議論状況に照らせば、否認権の行使までに父子関係の実態が形成されていない場合に限る形で否認権の行使を認めることについては、適切な要件化が可能である限り、なお検討の余地があるものと思われる。

5 ア もっとも、この否認権については、子が自らの身分関係に関する判断ができる年齢になってから行使されることが想定されるところ、例えば、子が15歳になって否認権をした場合に、子の出生の時に遡って監護や扶養の実態がなかったことの立証及び認定は困難であるから、過去のこれらの事情を考慮することが必要であるとしても、裁判時点の事実上又は法律上の地位の判断に際して
10 考慮するものと位置付けることが相当であると考えられる。

イ そのような観点から、同居は、父子関係があったことを伺わせる重要な事情であるということが出来る一方で、住民票の異動や過去の写真など一定の客観的な資料からその有無を認定することができる事実であるから、これを子の否認権の行使の最低限必要とされる要件とすることが相当であると考えられる。
15 そこで、本資料では、「その父と継続して同居した期間（当該期間が二以上あるときは、そのうち最も長い期間）が3年を下回るときは」、「嫡出否認の訴えを提起することができる」ものとしている。

これに対しては、より広い範囲で親子関係の実態がない場合を捉える要件を設けるべきであるとの指摘があることも予想されるところであるが、いわゆる
20 社会的な親子関係をめぐる概念の未発達な現在の状況において、新たな否認権の制度を設けるものである以上、まずは制限的な要件とすることもやむを得ないものと考えられる。

また、親子関係の実態がより乏しい場合を捉えるという観点からは、同居ではなく、監護教育や扶養などの養育の実態の有無に着目し、「その父が継続して養育をした実態のある期間が3年を下回るとき」といった要件とすることも
25 考えられる。このような要件とした場合には、養育をした実態のある期間の認定が適切にできるかが問題となり得るが、例えば、同居をしていた期間は、基本的に、その内容が適切か否かはともかく、養育の実態があると推認することができる一方で、同居をしていない場合には、扶養料の支払の有無など客観的な証拠によってその事実を認定することができるとも考えられるが、どうか。
30

ウ その上で、本資料では、部会資料21-3の第3と同様に、ただし書において、「子の否認権の行使が父による養育の状況に照らして父の利益を著しく害するときは、この限りではない」との制限を課すこととしている。この要件に対しては、前回会議において、父による過去の養育の実績と否認権の行使により害される現在の父の利益との関連が明確でないとの指摘があったところ
35 である。そこで検討すると、父が子の父として一定期間その子を養育したことがある場合に、事後的にそれが否認されることは、父の人格的な利益を害するものということが出来るとも考えられる。そして、ア及びイの要件を設けていた前回の案と異なり、子が父と3年以上継続して同居したことがないときには、

原則的に、社会的な親子関係が形成されておらず、父の利益を害することもないといえることができる。その上で、例外的に、同居はしていないものの、父が同等の期間、継続的に扶養料の支払をしていたときや、3年に満たない期間を断続的に同居していたときなど、3年以上の継続した同居と同程度に社会的な親子関係が形成されているような事案においては、その養育の状況に照らして、父の利益を著しく害するといえることができるものと考えられる。

- (3) 以上を踏まえ、本文記載の案によることが困難であるときは、本部会において、成年に達した子の否認権を認めることは、見送ることとするのが相当であるとも考えられるが、どうか。

3 成年に達した子の否認権に関するその他の規律について（注1、注2）

(1) 注1について

成年に達した子の否認権を認めた場合には、子が死亡したときにその子に直系卑属がいることも十分想定されることから、否認権者である夫が死亡した場合の夫の否認権の承継に関する規律である人事訴訟法第41条と、夫が嫡出否認の調停中に死亡した場合の規律である家事事件手続法第283条に相当する規律を設けることが想定される。

もっとも、成年に達した子の否認権を認める趣旨の理解によっては、子が自らの判断で行使するのではない場合や、子の死亡後にまで、その否認を認める必要はないとも考えられる。

そこで、注1において、本文の規律を置くこととした場合の、人事訴訟法及び家事事件手続法の規律を付記することとしているが、どうか。

(2) 注2について

上記2のとおり、本資料では、成年に達した子の否認権の行使が認められるのは、社会的な親子関係が形成されていない場合に限られ、父が過去に養育をした事実があるとしても、その期間や実績はそれほど長期に及ぶものでないことから、成年に達した子の否認権行使の効果は、子の出生の時に遡って効力を生じるものとしつつ、その清算に関する規律を置く必要はないと考えられる。そこで、注2において、その旨を注記することとしている。

第3 成年に達した子の認知の無効の訴えについて

民法において、成年に達した子の否認権を認めることが困難である場合は、この論点は取り上げないこととした上で、仮に、成年に達した子の認知の無効の訴えについて規律する場合には、次のように規律しては、どうか。

- ① 子は、認知をした者と継続して同居した期間（当該期間が二以上あるときは、そのうち最も長い期間）が【3年】を下回るときは、部会資料22-1第5の1(1)の規定にかかわらず、【25歳】に達するまでの間、民法第786条に規定する認知の無効の訴えを提起することができる。ただし、子の認知の無効の主張が認知をした者による養育の状況に照らして父の利益を著しく害するとき

は、この限りではない。(注1)

② 子の法定代理人は、前項の訴えを提起することができない。

5 (注1) ①の規律を採用した場合に、第2の(注2)と同様に、成年に達した子の認知の無効の主張が認められた場合における認知をした者が負担した扶養料等の清算に関する規律は設けないことが考えられる。

(補足説明)

1 成年に達した子の否認権との整合的な取扱い

10 これまでの会議において、成年に達した子に関する否認権の規律が設けられる場合には、これと成年に達した子に関する認知の無効の主張権の規律とを整合させることについて、特段の異論が述べられているものではない。これを子の立場から実質的に見ても、父子関係が嫡出推定と認知のいずれによって形成されたかによって、扶養義務等について差異が生じるものではなく、血縁関係がないことを理由として父子関係を覆す機会を設ける必要性に本質的な差異があるとは考えられない。そこで、第2の
15 規律を前提に、民法第786条に規定する認知の無効の訴えの規律を踏まえて、子の認知無効の期間制限の特則の規律について具体的な提案を行うものである。

2 成年に達した子の認知の無効の訴えの要件について

20 (1) 嫡出否認に関する第2の2(1)及び(2)の考慮は、基本的に、嫡出でない子についても同様に妥当するものといえ、基本的な要件設定は、嫡出否認における検討を踏まえることとなる。父による扶養義務等は、嫡出子と嫡出でない子で差異があるものではなく、これを踏まえ、子の認知無効の主張のため最低限必要とされる要件について差異を設ける必要はないと考えられる。

25 ただし、成年に達した子が、血縁関係がないことを理由として認知の無効の訴えを可能とする期間については、嫡出否認の訴えと認知の無効の訴えの提訴期間の制限の差異があることや成年に達する直前に認知がされた場合に認知から7年間の認知の無効の訴えが可能であることを考慮して、18歳を成年年齢とした場合には、成年に達した後に7年間の期間を設けて25歳とすることを考えること
30 ができる。

本文①の規律を設ける場合には、未成年の子に対する認知がされて提訴期間が経過したときや胎児認知がされ母が認知無効を訴えることがないままに提訴期間が経過したときであっても、子が自らの判断で、父による養育の状況を踏まえ、血縁関係がない父子関係を解消する機会が与えられることとなる。

35 (2) 本文①の認知の無効の訴えについては、その性質上、子の意思が尊重されるべきもので、子の法定代理人である親権を行使する母や未成年後見人に代理行使を認める必要はないものといえるので、その点の除外規定を設けることが相当である(本文②)。

(3) 以上について、嫡出否認の訴えと認知の無効の訴えの異同等の観点に照らし、

相当といえるか。

3 成年に達した子の認知の無効の主張に関するその他の規律について

5 (1) 成年に達した子の否認権について、第2の3(1)及び(2)で検討されている考慮事項は、認知の無効の訴えについても妥当するものである。

このうち、子が死亡したときの規律（第2の本文注1）は、部会資料22-1の第5の1(2)及び(3)と基本的に同様のものである。成年に達した子の認知の無効の訴えについては、別途承継を認めないという規律もあり得るところではあるが、嫡出否認の場合と同様に、承継を認める方向とし、第5の1(2)及び(3)の規律に例外を設けることとはしていない。

10 また、認知が無効とされた場合における扶養料等の清算に関する規律の要否については、嫡出推定が否認された場合（第2の本文注2）と同様の考慮が妥当することから、その点を本文注1として記載している。

15 (2) 以上について、嫡出否認の訴えと認知の無効の訴えの異同等の観点に照らし、相当といえるか。