

## 要綱案に盛り込むことの是非を検討すべき論点

5 以下は、要綱案のたたき台(2)に掲げられた各項目のうち、要綱案に盛り込むことの是非を検討すべき論点に関連する項目を抜粋したものである。

### 第3 嫡出否認制度に関する規律の見直し

#### 1 民法の規律

##### (1) 否認権者を拡大する方策

10 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。
- 15 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ことが明らかなきは、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、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。
- 20 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

25 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

30 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

35 民法第776条の規律を次のように改めるものとする。

父、子又は母は、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に改めるとともに、同条に③から⑥まで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 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、①イ及び⑥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、この限りでない。

④ 1(1)②の規定は、③の場合には、適用しない。

⑤ ①エに掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、子が成年に達したときは提起することができない。

⑥ 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) 父がした子の監護のための費用の償還に関する規律の新設

民法に次のような規律を加えるものとする。

(1)に規定する否認権の行使により子の父であることが否認された者は、子に対して、自らが支出した子の監護のための費用の償還を求めることができない。ただし、当該者が、民法第878条の規定により扶養の義務を履行すべき者に

対し、求償することを妨げるものではない。】

(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

民法に次の規律を加えるものとする。

5 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。

10 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。

15 (2) 嫡出否認の訴えの当事者等

人事訴訟法第41条に、次の①及び②の規律を加えるものとする。

20 ① 1(1)④に規定する前夫は、同④の規定により嫡出否認の訴えを提起する場合において、子の懐胎の時から出生の時までの間に、前夫の後に母と婚姻していた者（父を除く。）がいるときは、これらの者を被告とする嫡出否認の訴えをその嫡出否認の訴えに併合して提起しなければならない。

② ①の規定により併合して提起されたそれぞれの嫡出否認の訴えの弁論及び裁判は、分離しないでなければならない。

25 (3) 嫡出否認の判決の通知の新設

人事訴訟法に次の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。

30 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。

35 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 母の否認権 (1(1)③の規律)

5 母の否認権の要件については、従前、ただし書において、「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、この限りでない。」との規律を置くこととしていた。

これは、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、母の主観的事情に着目し、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。他方で、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していたところである。(以上、部会資料21-2の第3の補足説明の2(2)イ)

改めて検討したところ、母による濫用的な訴えを制限するという趣旨を明らかにするとする観点からは、あえて「子の利益を害する目的による」場合に限定して規定する必要はなく、単に、「子の利益を害することが明らかなきときは、その否認権の行使を認めない旨を規定すれば足りることから、「目的による」の規定を削除する修正をした。

したがって、このような文言の修正後も、①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、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、子の利益を害することが明らかであるとき(部会資料20の第3の補足説明の3(1)ウ)、②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、③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(部会資料21-2の第3の補足説明の2(2)イ)に、母の否認権行使が許されないことは、変わらない。

## 2 前夫の否認権

### (1) 前夫の否認権の要件について (1(1)④の規律)

前夫の否認権の要件については、部会資料22-2においては、「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」との要件を置くことを提案していたところ、前回会議においては、その規律の具体的内容について概ね異論はなかった。また、当該要件については、その解釈について、本部会において議論された内容を明確に整理し、今後の実務運用に支障を来さないようにすべきであるとの指摘があったところであるが、前回会議までの指摘等を踏まえると、当該要件については、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という点については、概ね意見が一致したものと考えられる。

(2) 前夫の否認権行使に係る嫡出否認の訴えの出訴期間について（1(4)⑤の規律）

前回会議において、前夫の否認権について、その嫡出否認の訴えの出訴期間が、前夫が子の出生を知った時から3年以内としている点について、前夫が子の出生を知らなかった場合には長期間にわたって父子関係が安定しないことがあることから、何らかの制限を設けるべきではないかとの指摘があった。

そこで検討すると、前夫は、母との婚姻の解消又は取消しの日の後に出生した子について、当然にその出生を知ることができないから、それを知らないまま長期間が経過し、その間、子の身分関係がいつまでも安定しない事態が生じ得る。また、前夫の否認権は、一定限度で再婚後の家庭に介入する側面を持つものであることからすると、あまりに長期に否認権行使の余地を認めることは、子に与える不利益が大きく、また、再婚家庭に与える影響も大きくなるおそれがある。他方で、前夫にとって、自らの生物学上の子である子の法律上の父となる機会が制限される側面があることは否定できないが、成年に達した子の認知について子の承諾を必要としている民法第782条等を踏まえると、長期間子の養育をしなかった場合に、生物学上の父子関係があることのみを理由に一方的に子の父となることができるものとするのは相当でないといえることからすると、前夫が子の出生の事実を知らないときであっても、子が成年に達した後はその否認権の行使が制限されたとしてもやむを得ないと考えられる。

そこで、本資料では、本文1(4)⑤において、前夫の否認権に係る嫡出否認の訴えの出訴期間については、前夫が子の出生を知った時から3年以内とする出訴期間に加え、子が成年に達した後は、否認権を行使することができないとの期間制限を設けることを提案している。

なお、父の否認権の行使に係る嫡出否認の訴えの出訴期間については、子の出生を知った時から3年以内との規律を維持することとしているが、これは、父が推定される父子関係の当事者であることから、少なくともその身分関係の存在を知った上で、否認権を行使するかどうかを検討する機会を与えることが不可欠であること等によるものである。

以上のような規律を置くことで、どうか。

- (3) 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（2）の規律）

部会資料22-2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らかにする趣旨で、前夫の定義を、「～、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」とすることを提案していた。

もっとも、前回会議において、「その訴え」と規定しただけでは、AがCに対して提起した嫡出否認の訴えとAがBに対して提起した嫡出否認の訴えの双方を指すものということとはできず、AがCに対して提起した嫡出否認の訴えのみでは、「その訴え」によりAが子の父と推定されることにはならないのではないかとの指摘があった。

そこで、本部会資料では、端的に、上記のような場合は、併合して訴えを提起しなければならず、併合して提起された各嫡出否認の訴えの弁論及び裁判は、分離しないでしなければならない旨を明記することとし、そのような規律を人事訴訟法に置くことを提案しているが、どうか。

### 3 子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則（注）（1(4)③の規律）

（注）部会資料22-3では、表題を「成年に達した子の否認権」としていたが、未成年の子も本規律により自らの判断で否認権を行使することができること、また、子の否認権について、その出生の時から3年以内とする嫡出否認の訴えの出訴期間の原則に対する特則と位置付けられることから、表題を「子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則」と改めた。

- (1) 「継続して同居した期間が3年を下回るとき」の要件について

ア 前回会議では、「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」との要件について、同居のみに着目するのではなく、父による子の監護及び教育の実績や、扶養の有無・程度にも着目し、これらが無い場合に限り、子自身による否認権の行使を認めるべきではないかとの指摘があった。また、この指摘に関しては、子自身による否認権の行使は、父による子の監護及び教育の実績がなく、扶養もないなど、

父が負担した扶養等について否認後に清算を生じない場合に限り、認められるべきであるとの指摘もあった。

しかし、子自身による否認権の行使が、子と父との間に生物学上の父子関係がないことに加え、社会的な実態として親子といえる関係がない場合に認められるべきものであると考えた場合には、同居の期間や、父による子の養育の状況を踏まえて、社会的な実態として親子といえる関係がないか否かによって判断されるべきものであって、父が負担した扶養等について否認後に清算が生じないことを否認の要件とすることは相当でないと考えられる。具体的には、3年以上継続して同居したことがあるとの事実は、その間の父の養育の状況にかかわらず、親子としての社会的な実態を基礎付けるものといえるから否認は認められないし、継続して同居した期間が3年を下回るときであっても、監護及び教育の実績や扶養の有無・程度に照らして社会的な実態として親子関係があるといえるときは、否認が認められないこととなるというべきである（この場合は、ただし書の「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」に該当する。）。

また、子の出生の時から否認権の行使の時までにおける、父による子の監護及び教育の実績や扶養の有無・程度については、その不存在又は不十分さを、社会的な実態として親子といえる関係がないとの評価を基礎付けるための事情として積極的に主張立証することは困難であるといわざるを得ない。

したがって、3年以上継続して同居したことがないとの事実に加え、又は同事実に代えて、父による子の監護及び教育や扶養の不存在又は不十分さを子の否認権行使の積極要件とすることは相当でないものと考えられる。

イ 「継続して同居した期間が3年を下回るとき」の要件の適用については、父が子と同居している期間中に、父が子の母と離婚をしたときや、父が死亡したときの扱いが問題となり得る。

まず、父が子の母と離婚をしたときは、夫婦間の同居義務は消滅することから、父が当然に子と同居とするとは言えない。もっとも、「同居」は、父が親権者であることを必要とするものではなく、社会的な事実として、子の父として同居することを意味することから、離婚時の取り決めにより、父が親権者ないし監護者となって子と同居した場合には、継続して同居した期間に含まれることは明らかである。他方で、離婚時の取り決めにより、子が母と同居し、父と同居しなくなった場合には、同居期間は終了することとなる。もっとも、この場合でも、父による養育費の支払や面会交流等の状況に照らして、社会的な実態のある父子関係が継続していたといえるときは、子の否認権の行使は、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に該当し、認められないことになる。また、離婚時の取り決めにより、子が父母のそれぞれの居所に一定期間ずつ交替で同居するなどした場合には、具体的事情によっては、父との同居が継続していたと評価することができる事案もあり得るところ、そのような評価ができない場合であっても、その間の父の養育の状況を踏まえると、

否認権の行使が父の利益を著しく害するときに該当する事案もあると考えられる。

他方で、父が死亡したときは、それ以降は事実として子と同居することは考えられないことから、父の死亡時までの間に継続して同居した期間が3年以上であるか否かによってその要件が判断されることになると考えられる。なお、子が3歳に達するまでに父が死亡したような場合に、その時点で、裁判上立証できる程度に父と子との間の生物学上の父子関係の不存在が明らかであるときには、母等が否認権を行使することも考えられるところであるが、子が成長した後自ら否認権行使をすることによって、生物学上の父との間で法律上の父子関係を形成する機会を与える意義はあると考えられる。

ウ このほか、この要件の適用に当たっては、子が父と現に同居している場合に、否認権を行使することができるのか、また、子の意思で父との同居を解消したことによって、継続して同居した期間が3年を下回るようになった場合に、子は否認権を行使することができるのかが問題となり得る。

まず、子が父と現に同居している場合であっても、その継続して同居した期間が3年を下回るのは、それまでの間に父及び子が同居をしていなかったような事案であるから、基本的には、親子としての社会的な実態があるとは言えないと考えられる。そのため、ある時期から同居を再開したとしても、その期間が3年を下回る場合には、本文の要件を充足するというべきである。もっとも、現に子が父と同居しているという事情は、否認権の行使により父の利益が著しく害されるといえるか否かの判断に当たって、考慮され得ると考えられる。

また、子の意思で父との同居をやめた場合や子が進学等で父と別居せざるを得なくなった場合であっても、継続して同居した期間が3年を下回る場合には、本文の要件を充足するというべきである。もっとも、同居が止んだ後も、父が子との同居の再開を希望していたり、子の養育を継続している場合には、そのような事情は、否認権の行使が父の利益を著しく害するか否かの判断において考慮され得ると考えられ、特に、子が一方的に同居をやめ、養育を拒否するような場合には、父の利益が害される程度も大きくなると評価することができることが多いと考えられる。

このように、「継続して同居した期間が3年を下回るとき」との要件を充足するか否かは、子の意思や行動によっても左右される余地があるものの、「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」は子による否認権の行使は認められない以上、専ら子の意思や行動によって直ちにその否認権の行使が可能となるようなことはないものと考えられる。

(2) 「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」の要件について

前回会議において、「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」の要件については、監護及び教育や扶養がないことを

積極的な要件として求めているものではないため、父が子に対して一定の監護及び教育や扶養をしているときであっても、否認権の行使が認められることになるのではないかとの指摘があった。

5 この点については、同居と異なり、監護及び教育や扶養の程度や期間を積極的な要件とすることなく、父の利益を著しく害するか否かによって判断するものである以上、父が子に対して一定の監護及び教育や扶養をしている場合であっても、子自身による否認権の行使が認められる場合があることは否定できない。すなわち、部会資料22-3の第2の2(2)に記載のとおり、子自身による否認権の行使は、子と父との間に生物学上の父子関係がないことに加え、社会的にも父子としての実態のない場合に認められるものであって、子が父と継続して同居した期間が3年を下回る時は、継続して3年以上同居していた場合に類する程度に監護及び教育又は扶養をしていた場合でない限り、認められるべきものであると考えられることからすると、父が子に対して一定の監護及び教育や扶養をしている場合  
10 であっても、子自身による否認権の行使が認められるべき場合も存在するといえる。

15 なお、「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」か否かの判断は、子の出生の時から事情を考慮して判断されるべきものであるが、同居については、当該期間内に3年以上の同居があれば、否認権の行使をすることができないとしていることと同様、例えば、子の出生直後の一定の期間、父として子の養育を行なったことによって、3年以上の同居と同程度の社会的な親子の実態が形成されていた場合には、その後、疎遠となっていたとしても、否認権の行使は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こととなるから、否認権の行使は認められないことに留意する必要がある。

### 25 (3) 父がした扶養等の清算との関係について

部会においては、「父の利益を著しく害する」場合について、父が子に対して扶養を行っていた場合には、法律上、その支払った扶養料が返還されるものとされているか否かによって父の利益を害する程度が著しいか否かが変わってくるのではないかとの指摘があった。

30 しかし、父の利益を著しく害するときの要件について、上記記載のとおり理解した場合には、当該要件については、経済的利益の大きさに着目するのではなく、監護及び教育の実態や扶養の有無・程度に照らして、子の父としての実態が形成されていたか否かという観点から判断されるべきものと考えられる。そのため、例えば、3年以上継続して同居したことはないものの、父が子の養育を行い、その状況に照らして否認権を行使することによって父の利益が著しく害されると認められる事案において、子や子の本来の扶養義務者が、子の否認権の行使に際して、父に対し、父が支出した扶養等の費用に相当する額の償還の提供をしたとしても、そのこと自体によって、父の利益を著しく害するとの評価が左右される  
35 ことはないと考えられる。

また、この点、部会資料22-3の第2の(注2)では、「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。」としていたところであるが、上記(2)のとおり、一定の場合には、父が子に対して一定の監護及び教育又は扶養をしている場面であっても否認が認められ、その清算の必要性があるという事案も存在すると考えられる。

5  
10 (4) 子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を設けることの当否について

本資料では、以上のような規律のもと、要綱案において、子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を設けることを提案している。

15 この点については、部会資料21-3の第3の3に記載したような課題が考えられることに加え、その制度を導入したことによる以下のような影響が考えられるところであるが、これらの諸点を踏まえて、本文記載の規律の下、子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を設けることで、よいか。  
ア まず、子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を設けることの意義や立法の必要性が改めて問題になる。

20 この制度を設けることの意義については、子が身分関係の当事者の一方であることから、父の利益を著しく害することのない限りで、自らの判断で否認権を行使する機会を与えることにある。他方で、嫡出推定規定により推定される父子関係に対して、生物学上の父子関係の不存在を理由に否認することができる期間を大幅に伸張することとなる点で、嫡出推定により形成される親子関係における血縁関係の意義を強める側面を有することは否定できない。もっとも、  
25 本見直しでは、社会的にも親子としての実態がない場合に限り否認を認めるものとして、継続して同居した期間が3年を下回る場合等の要件を設けることとしていることから、血縁関係のみを理由に出訴期間の特則を認めているものではなく、嫡出推定制度における血縁関係の存否と身分関係の安定等の諸要素のバランスを崩すものではないと考えられる。

30 また、このような立法の必要性を基礎付ける具体的事実として、統計的に子が否認権を行使できないことにより不利益を被っている事例を把握しているものではないが、法務省において把握する無戸籍者の中には、戸籍が作製されないまま成年やそれに近い年齢に達した者がいるところ、そのような者が父の子でないものとして戸籍に記載されることを可能とする観点から、立法を行う  
35 必要性があるといえる。

イ 次に、将来否認されるおそれがあることにより、子との間に生物学上の父子関係がないことを知った父が、子を適切に養育しないという事態を生じさせないかが問題となる。

この点については、これまでそのような事態を生じさせないようにする観点

から、要件について検討が行われてきたものである。その上で、本見直しでは、単に生物学上の父子関係がない場合に否認権を認めるものではなく、親子としての社会的な実態がない場合に限り、これを認めるものとして、継続して同居した期間が3年を下回る場合等の要件を設けることとしている。その結果、子の否認権は、生物学上の父子関係がなく、かつ、親子としての社会的な実態がない限定的な場合に限り認められるものとして制度構築されているから、仮に父が子との間に生物学上の父子関係がないことを知ったとしても、父が通常の養育をしていれば、将来否認されるおそれは生じないことから、子を適切に養育しないという事態は生じないように配慮されていると考えられる。そのため、この制度を新設したことにより、父が生物学上の父子関係の有無を調査する傾向を生じるおそれもないと考えられる。

ウ さらに、父子関係を否認するという選択肢が子に与えられることにより、かえってその地位が不安定化するなど、子の成育に対する影響は生じないかが問題となる。

この点に関する実証的な検討は容易ではないが、現行法の下で、推定の及ばない子が親子関係不存在確認の訴えを提起することができることにより、子の成育に否定的な影響が生じているといった指摘は、把握できる限りにおいては存在しないことを踏まえると、子に否認権を与えることによる子の成育に対する影響も、それが重大なものとして立ち現れる可能性はさほど高くないと想定できるように思われる。

もっとも、新たな制度を設けることにより生じる影響をあらかじめ正確に予測することは困難であることから、本見直しでは、子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を設けることとしても、その範囲は、親子としての社会的な実態がある場合には、否認を認めないこととし、既に父から養育を受けるなどしている子については問題とならないようにすることで、その影響を最小限とすることを企図している。

エ また、子に否認権を与えることにより、子は父となり得る者のうちいずれを相続するかを選択することができることになるが、それでよいか問題となる。

この点については、子は、相続のみならず、子の生物学上の父が誰であるか、誰が自らの法律上の父として望ましいか等を考慮して、否認権を行使するものと考えられるところ、仮に子がこれらの考慮要素のうち相続に関する事情を重視して否認権を行使したとしても、それが権利濫用に該当するような場合は格別、直ちに不当なものとして許されないとはいえないと考えられる。

オ このほか、子の否認権の行使については、母が法定代理人として嫡出否認の訴えを提起することができないとしても、子のために嫡出否認の訴えの訴訟委任契約を締結することができるのではないかと、仮にそうであるとすると、事実上母の意思により否認権が行使されることになるのではないかと問題となり得る。

この点、母が子の法定代理人として嫡出否認の訴えについての訴訟委任契約

5 を締結することについては、何ら妨げられるものではないと考えられるが、父  
母の婚姻中は夫婦が共同して子を代理しなければならず、父を被告とする訴え  
を提起することを目的とする訴訟委任契約については、父と子の利益が相反す  
る場合に当たり、特別代理人を選任した上で、契約を締結する必要があると考  
えられる（民法第826条第1項）。そして、現行の人事訴訟法第13条第1項  
10 の下でも、子の法定代理人が、子のために訴訟委任契約を締結することは想定  
されるところ、その場合であっても、受任した訴訟代理人はあくまでも子の代  
理人として訴訟追行すべき義務を負っていること、また、同条第2項は、裁判  
長は、必要があると認めるときは、申立てにより、弁護士を訴訟代理人に選任  
15 することができるものとしており、母の恣意によって子の否認権が行使される  
おそれは大きくないと考えられる。

#### 4 嫡出の承認に関する規律（本文1(3)の規律）

15 (1) 子がする嫡出の承認に関する規律については、部会資料17の第4において、  
成年に達した子の否認権を認めたときは、子について承認の規律を設けることを  
提案していたが、部会では、子からする嫡出の承認が子の利益に適うものと言え  
るか疑義があるとして、慎重な検討が必要であるとの指摘もあったところである。

20 もっとも、上記2(4)ウに記載したように、子に父子関係を否認するという選択  
肢を与えることによる、子の成育に対する影響について、懸念がないわけではな  
いことなどからすると、子が自らの判断で否認権を行使せず、その嫡出であるこ  
とを承認したときは、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  
あるとも考えられる。そして、子の否認権は、子が自ら否認権行使の当否を判断  
することができること前提とするものであるところ、これと同じ前提の下で、子  
が自らの嫡出性の承認をすることも可能であると考えられる。

25 そこで、本部会資料では、子についても、嫡出の承認をしたときは、嫡出否認  
をすることができないものとするとしているが、どうか。

30 (2) なお、子に否認権を与えることによりかえって子の地位が不安定化するとい  
った懸念への対応として、嫡出の承認を積極的に活用できるようにするという観点  
からは、承認の有無を明確に確認することができるようにその手続に関する規律  
を設けることも考えられるところである。もっとも、嫡出の承認については、現  
行法上、いかなる場合にそれが認められるかが明らかでなく、その手続に関する  
規律の具体的内容についても慎重な検討を要する。また、今回の見直しにおいて  
35 嫡出否認の訴えの出訴期間を伸長したことにより、嫡出の承認がより実効的な規  
律として活用され、その実例が蓄積していくことも期待されることからすると、  
嫡出の承認の手続に関する規律の要否等については、見直し後の実務運用を踏ま  
えて検討することが相当であるとも考えられる。

そこで、承認の手続に関する規律を設けることについては、今回の見直しにお  
いては取り上げないこととしている。

## 5 嫡出否認の判決の効力に関する規律の新設等（本文1(5)の規律）

### (1) 父がした子の監護のための費用の償還に関する規律の新設

5 上記2(2)のとおり、父が子に対して一定の監護及び教育や扶養をしている場合  
であっても、子が自ら行使する否認権が認められることからすると、嫡出否認に  
より父でなくなった者（以下、「元父」という。）が、子に対して父として行った  
扶養について、その清算が問題となる。

10 この点については、一般的に嫡出否認の訴えの出訴期間を伸張することや、子  
が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を認めることに  
より顕在化し得る論点であることから、一定の規律を設けることが相当であると  
考えられるほか、子が自ら行使する否認権の要件としての「父の利益を著しく害  
する」との要件の判断に当たって、清算を要する費用の多寡は重要な要素ではな  
いことを明らかにする観点からも、以下のとおり、一定の規律を設けることが相  
15 当であるとも考えられることから、本資料では、ブラケットを付す形で、父がし  
た子の監護のための費用の償還に関する規律を新設することを提案することと  
している。

#### ア 元父の子に対する請求

20 一般的に、法律上の親子は互いに扶養義務を負っており（民法第877条第  
1項）、父が子に対して行う扶養（金銭扶養、現物扶養等）は、この義務等に基  
づくものである。

嫡出否認の効果は、子の出生の時に遡って生ずることから、元父が、子に対  
して扶養を行っていた場合には、否認により当該扶養の法律上の原因である扶  
養義務も遡及的に失われることになるから、不当利得法の観点からは、元父は  
子に対して不当利得の返還を求めることができることとなる。

25 もっとも、元父が負担した子の監護のための費用は、経済的に自立していな  
い者の生活を保障するという扶養の性質を有するものであり、特に、未成熟の  
子に対して父母が行う養育として負担されたものである。そして、嫡出推定制  
度で、子の身分関係の早期安定を図るために、生物学上の父子関係の存否に関  
30 わらず、母の夫を子の父と推定し、法律上の父としての責任を負わせることと  
していることを併せて考えると、子の利益を保護する観点から、当該推定が  
事後的に否認された場合であっても、推定される父が子の監護のために負担し  
た費用の償還を認めることは相当でないと考えられる。また、特に子が自ら否  
認権を行使する場合に父に対して扶養料の返還義務を負うこととなると、事実  
35 上、その否認権行使を困難にするおそれがあり、このような観点からも、元父  
による子の不当利得の返還請求は認めないものとするのが相当であると考え  
られる。この点については、民法第703条により、子は、現に利益の存す  
る限度において返還すれば足り、扶養のための利得の返還請求を求められるこ  
とはないとの解釈も成り立ち得るものの、現存利益があるとの解釈も否定され  
ないことからすると、子が、元父から不当利得の返還請求を受けるおそれがあ

ることは否定できない。

5 以上に対しては、特に子が自ら行使する否認権との関係で、父が一定の水準  
の同居ないし養育をしていた場合は否認権が行使されず、負担した費用は無駄  
とはならない一方で、その水準を下回る場合には、負担した費用の償還の請求  
10 ができなくなるというのは不公平であるとの指摘も考えられる。確かに、継続  
して同居した期間が3年を下回る場合であって、その他の養育の状況を踏まえ  
ても父の利益を著しく害するとは言えない場合には、それまでに元父が支出し  
た子の監護のための費用の償還が子から受けられないこととなるが、否認がさ  
れない場合でも当該費用の償還を受けることはできず、子の利益を保護するた  
15 ために、その償還を制限する以上、やむを得ないものと考えられる。また、この  
ように解したとしても、後記イのとおり、本来の扶養義務者に対する請求の余  
地があることも踏まえると、元父に対する不利益が過大なものとまでは言えな  
いと考えられる。

15 そこで、本文1(5)のとおり、否認権の行使により子の父であることが否認さ  
れた者は、子に対しては、自らが支出した子の監護のための費用の償還を求め  
ることができないとの規律を置くことが相当であるとも考えられる。

20 なお、この規律を設けるに当たっては、子の監護のための費用の範囲が問題  
となり得るところ、例えば、父が子の日常生活や、子の成長のために当然に必  
要とされる教育費はこれに含まれる一方で、子の養育とは直接の関係のない、  
不動産の贈与等はこれに該当せず、後者の効力は、錯誤等の法律行為一般の規  
25 律に従うことになると考えられる。

#### イ 元父の本来の扶養義務者に対する請求

25 未成熟の子については、子の父のみならず、母も同一順位で扶養義務を負っ  
ており、父との間では、その資力に応じて子を扶養する義務を負っているから、  
元父が子を扶養したことによって扶養義務を免れたといえる場合には、元父か  
30 ら母に対する不当利得の返還請求が問題となる。また、元父の子であることが  
否認された後、子について新たに父が定められた場合（認知により子の父とな  
った場合及び第2の1④の規定により読み替えられた同③の規定により父が  
定められた場合）には、当該父も子の出生の時に遡って子に対する扶養義務を  
35 負うこととなるから、元父が子を扶養したことによって扶養義務を免れたとい  
える場合には、不当利得の返還が問題になることとなる。

35 この点については、①元父が子を養育したことによって、母や新たに子の父  
となった者がその扶養義務を免れたといえるか（利得と損失の因果関係）、ま  
た、②利得は母や新たに子の父となった者が扶養すべき範囲に限られ、その形  
成は協議又は審判によって行われるところ、元父は、子と母又は子と新たに子  
の父となった者との間の扶養義務の形成についての家事審判の申立権を有し  
ないが、元父が、母や新たに子の父となった者が負う扶養の内容について父母  
の協議又は家事審判によることなく、訴訟手続によって不当利得返還請求をす  
ることができるかが問題となるほか、③不当利得返還請求をすることができる

としても、いつの時点からの扶養料の請求をすることができるかが問題となり得る。以上について、①元父が子に対して十分な扶養をした場合には、他の扶養義務者の扶養義務の全部又は一部が消滅することから、利得と損失の因果関係が認められる、②元父は、訴訟手続における前提問題として、扶養の具体的内容を主張立証することで、不当利得返還請求ができる、③出生の時以降の扶養料の請求が可能であるとする見解があるが、この点について、確立した判例・学説はない状況である。もっとも、②については、下級審裁判例ではあるものの、扶養義務を負わない第三者が要扶養者を事実上扶養した場合には、事務管理又は不当利得を理由として訴訟によって扶養義務者に対して求償することができるものがあり（神戸地裁昭和56年4月28日判決・家月34巻9号93ページ）、③嫡出でない子の養育費について、子についての認知の審判が確定した直後に、養育費分担調停の申立てがされた場合には、認知の遡及効の規定に従って、認知された子の出生時に遡って分担額を定めることが相当であるとした裁判例もある（大阪高裁平成16年5月19日決定・家月57巻8号86ページ）ことに照らせば、元父の本来の扶養義務者に対する求償の請求を認める余地があるとも考えられる。

また、アと異なり、子自身が不当利得の返還請求を受けるものではないことからすると、元父から本来の扶養義務者に対する不当利得返還請求を認めたとしても、直接、子自身による否認権の行使を躊躇させる事情にはならないとも考えられ、そうであるとすれば、元父の本来の扶養義務者に対する求償の請求を制限する必要はないと考えられる。

そうすると、アについて、子に対する不当利得の返還請求を制限する規定を置くのであれば、元父が子の監護のために支出した費用の負担に関する規律を明らかにし、元父が本来の扶養義務者に対してその費用の求償をすることができることを明らかにするため、アの規律は、元父が本来の扶養義務者に対してする費用の求償を妨げるものでない旨の規定を置くことが相当であるとも考えられる。

ウ 以上のように、本文1(5)の規律を置くことも考えられることから、ブラケットを付す形で提案することとしている。他方で、この論点に関する裁判例、学説の蓄積の状況に照らせば、今回の見直し後の実務運用の状況等を踏まえ、規律を置くべきか否かについて検討することが相当であるとも考えられるが、どうか。

## (2) 相続における遡及効について

子自ら否認権を行使した場合において、父が既に死亡しており、子が父の相続人として、遺産分割をしていたときには、否認判決の遡及効により、子は遡って相続人でなかったことになるから、当該遺産分割は、相続人の範囲が真実と異なるものとして、無効となると考えられる。

特に、子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を設け

た場合には、父が死亡し、遺産分割が終了した後、長い期間が経過した後に、父子関係が否認される事態が生じ得ることとなる。この点、本文1(6)は、「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」として、嫡出否認により子が新たに相続人となる場合は、価額のみでの請求ができるものとしているが、ここでの問題は、本来相続人でなかった者が相続人となって遺産分割に関与したことにより、子以外の相続人が不利益を被る点にあるから、それらの者について価額のみでの請求を認めることは相当でないと考えられる。そこで、特段の規律は設けないこととしているが、どうか。

## 6 子が死亡した場合の否認権の承継に関する規律について

部会資料22-3では、第2の(注1)として、子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を設けた場合には、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について、提案をしていた。

もっとも、子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則を認める趣旨は、子と推定される父との間に生物学上の父子関係がない場合であって、社会的な実態としても親子と評価される関係がないときに、子が自らの判断でその法律上の父子関係を否認することを認めるものであるところ、それが父の利益を一定程度害するものであることを踏まえれば、その判断は子自身によって行われるべきものであって、子が死亡した場合であっても、一身専属的なものとして、その直系卑属に承継されない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、人事訴訟法及び家事事件手続法におけるこれらの規律を設けないこととしているが、どうか。

## 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。

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(1)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。

### (補足説明)

部会資料22-2では、②として「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」との規律を置くことを提案していたところ、前回会議においては、行為規制に違反して子が生まれたときであっても、子の地位を安定させる規律を置くことが望ましいとする意見もあった一方で、②の規律が問題となるのは極めて稀な場面であり、かえってこのような規律を置くことによって行為規制に影響を与えることになるため、②の規律を設けることは慎重に検討する必要があるとの意見があった。

そこで検討すると、第三者の提供精子による生殖補助医療をいかなる場合に認めるかは、専ら医療行為としての適否という観点から検討されるべき問題であるところ、親子法制において、現在一般的に行われているものではない法律上の夫婦以外のものに対する生殖補助医療の提供を前提とした規律を置くことは、生殖補助医療に係る行為規制を定めるべき法律に先んじて、民法において、そうした医療行為の存在を是認するとの態度決定をするものといわざるを得ないことからすると、②の規律を設けることは慎重に検討する必要があると考えられる。この点、生殖補助医療法第10条についても、国会審議等では、第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により生まれる子が存在するという事実を前提に、裁判例や学説上争いのないものとして、夫が同意をしたときは、夫は嫡出否認をすることができないとの規律を設けることとしたものと説明されている。

そして、このような形で出生した子についても、前夫が当該生殖補助医療に同意をしたものであることが立証されない場合には、前夫の否認権の行使が子の利益を害さないことが明らかであるとは言えないことから、その行使は認められないこととなるため、その子の身分関係の安定を欠く事態は生じないと考えられる。

そこで、本部会資料では、②の規律を設けないこととしている。

## 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。

① 子又はその法定代理人（注1）、及び子の母（注2）は、認知を知った時から、認知をした者は、認知（胎児認知をした場合にあっては、子の出生）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。【ただし、子の母について、その認知の無効の主張が子の利益を害することが明らかなきときは、この限りでない。】（注3）

② 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、①の規定に関わらず、21歳に達するまでの間、①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認知をした者の利益を著しく害するときは、この限りでない。（注

4)

③ 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 【④ ①に規定する認知の無効の訴えにより認知が無効とされた者は、子に対しては、自らが支出した子の監護のための費用の償還を求めることができない。ただし、当該者が、民法第878条の規定により扶養の義務を履行すべき者に対し、求償することを妨げるものではない。】(注5)

(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出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。

10 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。

15 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。

20 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。

25 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。

30 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。

35 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。

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

(注1) 母による固有の認知の無効の訴えに係る出訴期間の起算点を「認知を知った時」とする場合に、未成年の子に対する認知には未成年の子の承諾が要件とされておらず、子又は子の法定代理人(母及び未成年後見人)が認知の事実を知らない間に出訴期間が経過する可能性を踏まえて、子による認知の無効の訴えに係る出訴期間の起算点を、「子又はその法定代理人が認知を知った時」とすることを提案している。

15

(注2) 母が子に対する認知の事実を知らない間に、母による固有の認知の無効の訴えの出訴期間が経過する可能性を踏まえて、母による固有の認知の無効の訴えに係る出訴期間の起算点を「認知を知った時」とすることを提案している。

20

(注3) 注2の検討に併せて、母による認知の無効の訴えが濫用的なものと評価される場合など、母による固有の認知の無効の主張を認めるべきではない場合もあると考えられることから、嫡出否認の訴えの場合と同様に、母による認知の無効の訴えが子の利益を害することが明らかなきときには当該訴えを認めないものとするについても検討することとする。

25

(注4) 子による認知の無効の訴えの出訴期間の特則について、嫡出否認の訴えの場合と同様に「同居」に関する要件で規律することを前提とした上で、21歳までの期間を確保することを提案している。その「同居」の起算点、「期間」及び「養育」の考慮範囲については、認知制度の趣旨に照らして検討をした上で、起算点を明記する必要があるかについて検討を要する。

30

(注5) 嫡出否認の訴えに関して、父がした子の監護のための費用の償還に関する規律が新設される場合には、認知の無効の訴えについても同様の規律を設けることを検討する必要がある。

### (補足説明)

#### 1 全体的な規律の整備に向けて検討を要する点

35

子及び子の母による認知の無効の訴えに係る出訴期間の起算点について、子及び子の母について、「認知を知った時」と変更する提案をするほか(注1～注3)、前回22-3の第3で検討した「成年に達した子の認知の無効の訴えについて」で検討した規律を踏まえて、子による認知の無効の訴えの出訴期間について、嫡出否認の場合と同様に出訴期間の特則を認める規律を提案している(注4)。また、嫡出否

認の訴えに関して、父がした子の監護のための費用の償還に関する規律を新設する場合には、認知の無効の訴えについても同様の規律を置くことを提案している（注5）。

## 5 2 認知の無効の訴えの起算点について（本文1①）

### (1) 子による認知の無効の訴えの起算点について（注1）

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おり、特段の起算点等の規律は存しない。

#### 10 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）。また、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可能である。

15 認知は、認知をする者の単独行為であり、原則として、認知をされる子の承諾等は要件とされておらず、承諾が要件とされている成年の子が認知される場合も含め、届出人でない者に届出を受理したことを通知する制度はない。そのため、血縁関係がない者により未成年の子が認知された場合において、子や子の法定代理人が当該認知の事実を認識しないまま7年間が経過したときは、民法上の父子関係が確定し、その後子に認知の事実を認識したとしても、もはや血縁関係がないことを理由として認知の効力を争うことはできないといった事態が生じる可能性は否定し難いところである。

20 この点について、①認知届の審査の実務の実情、②認知をする者が当該認知をするに至る事情（認知をする動機は何か、子との間に血縁関係がないことを認識していたか否か、子の母とはどのような関係か等）、③認知をした者と子の関係の社会的実態がいかなるものか（実質的な父子関係があったか否か等）、④意思能力が不十分な未成熟子についての認知の認識をどのように規律するか、⑤子自身による判断を尊重する要請を踏まえた出訴期間の特則の規律を考慮した上で、認知制度による父子関係の安定との適切な調和を図った検討が求められる。

30 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（本資料の第3の1(4)②）を設けることの要否については、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。

35 以上の点を踏まえ、嫡出否認の訴えとの整合性や子の地位の安定という要請を考慮して、子による認知の無効の訴えの起算点について、従前は「認知」の時点をも提案していたものであるが、これを「認知を知った時点」と変更することとしている。子の主観的事実の規律については、例えば、子が幼年者である場合等に問題となり得るが、民法724条等を参考に、子又はその法定代理人

が「認知を知った時」とすることを提案している。

イ 成年の子について

5 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）ため、子が認知の事実を知らずに期間が経過する状況が生じるといことは想定されず（なお、届出人でない子に対し、届出を受理したことを通知する制度はない。）、認知の時点と子が認知を知る時点は基本的に一致するものと考えられることから、起算点を「認知」と「認知を知った時点」のいずれとしても、実質的には差異を生じないものとも考えられる。

10 (2) 母の固有の認知の無効の訴えの起算点について（注2）

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。

15 ア 未成年の子の母について

これまでの会議において、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は存在せず、母が知らないうちに父が認知し、認知の無効の訴えの出訴期間が経過するおそれが指摘されたのに対し、①認知届の受理に当たっては、母の協力がなくな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年間の出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出訴期間を認めるまでの必要性は乏しいこと等を踏まえ、母の権利行使期間について特段の配慮をする必要まではない旨の考え方が示されたほか、認知の届出がされた場合における通知等の制度を設けることについて検討すべきであるといった意見も出されている

20 この点について、認知関係は基本的に父子関係を形成するものであり、その制度的な安定性を重視し、母についても一律に認知時を起算点とすることを提案していたものであるが、母が認知の事実を知らないまま、父子関係を争えなくなることは相当ではないことから、母による認知の無効の訴えの出訴期間を確保するために「認知を知った時」と変更することを提案している。

30 母による固有の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、前回までには特段の意見は出されてはいたものの、子の利益との調整のために、そのような規律を置くことについても提案するものである。具体的な事案としては、血縁関係がないものの社会的な父子関係の実態がある場合に、母が認知をした父との紛争に起因して、子の意思に反して認知の無効を訴える場合や、次項にも関わりますが、成年の子の承諾がある認知について、母が子の意思にかかわらず、認知の無効を訴える場合等を想定することができる。

イ 成年の子の母について

成年の子の認知（民法第782条）についても、本文1(1)①の母の認知無効の訴えの起算点を「母が認知を知った時」とする場合には、母がその事実を知らない間は、母の認知の無効の訴えのみが長期間にわたって残ることとなり、その間は父子関係が確定しないという状況が生じ得る。この点に関しては、成年の子が承諾した認知については、母固有の認知の無効の主張自体を認めないといった規律を設けることも考えられる。

以上を踏まえ、成年の子の母による認知の無効の訴えの規律をどのように考えるか。

3 子が自ら事実と反する認知の無効の訴えを提起するための出訴期間の特則（注）（1(1)②の規律）

（注）子の認知の無効の訴えについて、認知を知った時から7年以内とする出訴期間の原則に対する特則と位置付けられる。実質的には、上記の出訴期間が経過した後に、一定の要件の下で、21歳に至るまで認知の無効の訴えができるとするものである。

(1) 嫡出否認の訴えとの取扱いの異同について

子が自ら否認権行使するための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則との関係について、子の立場から実質的に見て、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、父の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という点については、概ね異論がないところである。他方で、前回会議では、父子関係の形成が認知という父の単独行為によるものであることや、法律上の婚姻関係がない父母と子との間の親子としての社会生活の在り方には多様なものがあり得ること等を踏まえて、認知の無効の訴えの具体的な規律を検討する必要がある旨の指摘もされている。

今回の提案は、前回会議で、成年に達した子による認知の無効の訴えについて、積極的な方向での複数の意見が出たことを踏まえて、子による出訴期間の特則として、一定の要件の下で、一定の年齢に達するまでの間に、認知の無効の訴えを認めることとしている。このような特則の実質的な意義は、子が成年に達しているか否かにかかわらず、一定の年齢に達するまでの間は、本文1(1)①の出訴期間が経過した後であっても、一定の要件を充たすことを前提として、認知の無効の訴えを提起することを可能とする点にある。もっとも、子自身による判断を尊重するという趣旨に鑑みて、子の法定代理人（親権を行使する子の母、未成年後見人）による行使を認めることは相当ではないことから、その旨の規律を設けることを提案している（本文1(1)③）。

その上で、かかる特則における年齢要件を具体的に何歳と定めるのが相当かについては、成年に達した後に本文1(1)①の期間を確保するために「25歳」とする規律も考えられるところではあるが、改めて検討すると、子が血縁上の父子関係

が不存在であるとの事実を認識した上で、訴えにより当該事実を主張するか否かを判断するために要する期間は、嫡出否認の場合と認知無効の場合とで大きく異なるものではないと考えられることから、本文では、嫡出否認の場合と同様に「21歳」とすることを提案している。(注4)

5

(2)「継続して同居した期間が3年を下回るとき」の要件について

本要件の実質的な規律については、法的な父子関係が形成された後に、それを子が覆すという点で嫡出否認の訴えと同様に解することが相当である。

10 ただし、前回会議では、認知の無効の訴えについて、「継続して同居した期間」は認知前の同居期間をも含むのか否かが明らかではないとの指摘があったところである。

15 この点について、①嫡出でない子については、その父母に夫婦としての同居義務がない場合もあり、子と父との「同居」に関し、嫡出子とは前提を異にする事情もあること、②認知前の認知をした者と子の父子関係について、その実態が多様であることや、「認知は、出生の時にさかのぼってその効力を生ずる」(民法第784条第1項本文)ことをいかに評価するか、③ただし書における認知した者による「養育」の判断の基礎事情をいかに整理するか等を考慮して検討する必要がある。

20 認知の法的な効力から見た場合には、認知の遡及効により父子関係は出生時から成立しているとされること、また、その父母とされる者の間に実質的な夫婦関係がある場合も一般的に想定されることなどから、社会的な父子関係の実態の徴表としての「同居の継続」を認知届出の前後で区別する必要はないとして、子の出生時から認知の無効の訴えまでの期間の同居について評価するとの考え方もあり得る。

25 しかし、認知の無効の訴えの可否は、実質的な内実を伴った父子関係を覆すことが認められるかという問題であり、事実として認知がされる前の同居は、父と子としての同居ではないと考えられることから、「継続して同居した期間」は認知後の期間を前提として検討することが相当である。

30 本文1(1)②の規律は、解釈上、そのように解されることを前提とするものであるが、「認知後の同居」などとするにより、これを明文で定めることも考えられる。この点についてどのように考えるか。

(3)「認知をした者による養育の状況に照らしてその者の利益を著しく害するとき」の要件について

35 子が、本文(1)②に規定する出訴期間の特則として、認知の無効の訴えをする場合に、その訴えが、認知をした者の利益を害するものとして制限される状況については、基本的に、嫡出否認の訴えにおける第3の(補足説明)3の議論が同様に妥当するものといえる。すなわち、子自身による認知の無効の訴えの提起は、子と認知をした者との間に生物学上の父子関係がないことに加え、社会的にも父

子としての実態のない場合に認められるものであって、子が認知をした者と継続して同居した期間が3年を下回る時であっても、認知をした者による監護及び教育や扶養の状況に照らして、子による認知の無効の訴えを認めることが相当ではない場合があることは、嫡出否認の訴えと同様である。

5       この点について、上記(2)の「同居」期間の基礎となる期間と同様に、「養育」の期間の基礎となる期間をどのように考えるかが問題となる。

      まず、同居の場合と同様に、認知による父子関係の実質的な形成を前提とすべきであるとして、認知の届出が受理された後の同居及び養育のみを考慮することが考えられる。

10       他方で、子の出生後しばらくの間実質的に養育を行ってきた者について、認知をした後の同居期間が3年に満たない場合（経済的な支援の有無は問わない。）に、特則に基づく子による認知の無効の訴えを肯定しつつ、認知前の実質的な養育の状況を考慮することが相当であると考えれば、「同居」期間の起算点を「認知」後としつつ、「養育」の基礎事情は出生後のものを考慮するとの方向性も考えられる。もっとも、このような考え方に対しては、「認知」前の実質的な養育について、それが血縁関係の不存在を認識した上で行われたものであれば、その実質は贈与に過ぎず、それが事後的な認知によって父による「養育」との評価を受けることは相当ではないとの指摘のほか、血縁関係の不存在を認識することなく行われたものであれば、非債弁済等の規律との関係を整理すべきとの指摘があり得るところである。

15       そうした指摘があり得ることを踏まえつつも、養育の状況については、父の利益を著しく害するか否かという、具体的な事案に即した個別的判断を基礎付けるものとして、より幅広い事実を考慮し得るようにすることが有益であると考えれば、認知前の事情をも考慮できるものとするのが相当であると考えられるが、  
20       うか。

#### 4 子の監護のための費用の償還に関する規律の新設（1(1)④の規律）（注5）

      未成年の嫡出でない子は、父による認知があっても、原則として母の単独親権に服する（民法第817条第4項）が、親権の有無に関わらず、認知をした父は  
30       法律上の親として子に扶養義務を負っている（民法第877条第1項）。上記3(3)のとおり、認知をした父の実質的な養育の状況等を踏まえて、子による認知の無効の訴えの可否が判断されるものであるが、認知の無効の訴えが認められた場合には、認知をした者が子に対して行った扶養等について、清算が必要となる場合が生じることは否定されない。

35       この場合の利害関係の状況は、上記第3の補足説明の5にある嫡出否認の訴えが認められた場合と同様であり、①認知をした者が子に対して清算を求める場合、②認知をした者が本来の扶養義務者に対して清算を求める場合が考えられる。

      ①の場合について、認知の無効について請求を認容する判決又は審判の効果により、認知は当初から無効であったことが確定することから、認知をした者が、

子に対して行っていた扶養については、当該扶養の法律上の原因である扶養義務も遡及的に失われることになり、不当利得法の観点からは、認知をした者は子に対して不当利得の返還を求めることができるとの考え方が成り立ち得る。ここでの不当利得返還請求権の取扱いについて、子が清算の可能性をおそれて認知の無効の訴えを躊躇することは望ましくないから、嫡出否認の訴えの場合と同様に、  
5 現存利益の解釈にのみ依拠することなく、認知をした者は、子に対して、自らが支出した子の監護のための費用の償還を求めることができないとの規律を置くことが相当である。認知をした者は、本来扶養義務を負担すべき者に対して清算を  
10 求めることが可能であることを踏まえると、このような規律は、衡平の観点に照らしても許容されるものと考えることができる。

なお、血縁関係がないことを理由とする場合以外の認知の無効及び取消について、同様の規律を置く必要があるかについては、認知無効一般について定めた規定を設けるものではないことからすると、あえて明文の規律を設けるまでの必要はないと考えられる。

②の場合について、認知をした者が、子の母や、自らの認知よりも後の認知により父となった者に対して、本来扶養義務を負担すべき者としての清算義務を追及する場合において、不当利得の要件を充足するかが問題となる状況は、嫡出否認の訴えの場合と同様である。

認知による父子関係の形成については年齢の幅があり、例えば、大学進学のための費用を支出した後に認知の無効の訴えがされた場合などには、扶養料の償還の金額が相対的に多額となることも想定される。この点について、本来の扶養義務者がその義務を免れたと評価される金額は、適正な扶養の範囲にとどまり、  
20 現実に認知をしていた者が子に支払った金額のうち適正な扶養を超える部分は含まれないものと解されるところ、このような考え方にに基づき、扶養料の負担は適正な扶養の範囲に限られるものとするれば、本来の扶養義務者に不合理な負担を生じ  
25 させることはないともいえる。そうすると、認知無効の場合には、清算に係る扶養料の償還の金額が相対的に多額となる場合があるとしても、嫡出否認の場合と同様に規律を異にするまでの必要はないと考えられる。

そうすると、認知の無効の訴えについても、嫡出否認の訴えの場合と同様に、  
30 本文1(1)④の規律を置くことも考えられることから、ブラケットを付す形で提案することとしている。本論点は、嫡出否認の訴えや認知の無効の訴えについてのみならず、民法上の扶養義務（民法第877条第1項、第2項）の根拠としての親族関係の不存在を確認する訴えにおいても同様に問題となり得るものと考えられるところ、  
35 規律を設けるべきか否かについては、嫡出否認の訴えに係る規律についての検討と同様の理由により、今回の見直し後の実務運用の状況等を踏まえ、規律を置くべきか否かについて検討することが相当であるとも考えられるが、どうか。

## 5 子が死亡した場合の承継の規律について（本文1(2)③及び④、(3)②）

これまで、認知の無効の訴えについて、子が認知の無効の訴えを提起しないで死亡した場合（(2)③, (3)②）及び子が認知の無効の訴えを提起した後に死亡した場合（(2)④）について、子の直系卑属又はその法定代理人が当該訴え等を承継する旨規定を設けることを提案していたところ、上記のとおり（第3の（補足説明）6）、  
5 嫡出否認の訴えにおいて、その判断は子自身によって行われるべきものであって、子が死亡した場合であっても、一身専属的なものとして、その直系卑属に承継されないものとするのが相当であるとして、承継を認めないこととした場合には、認知の無効の訴えの規律も同様に、一身専属的なものとして承継を認めないという規律も考えることができる。

10 しかしながら、嫡出否認の訴えの場合と異なり、認知無効の訴えの場合には、その対象となる認知に係る子の年齢には幅があり、認知をした子に直系卑属がいることを想定した民法上の規定もあること（民法第783条第2項等）、子の死亡を契機として初めて認知の存在を認識する者が存在することは十分に考えられること、  
15 認知の訴え（民法第787条）は、子の直系卑属に固有の主張適格が認められていること等の事情に照らすと、嫡出否認の場合とは異なり、認知の無効の訴えについては、子の死亡時における承継の規定を設けることが相当であると考えられる。

以上を踏まえて、本文では、これまでの提案から変更を加えないものとしているが、この点について、どのように考えるか。

## 20 6 その他の規律について

### (1) 民法第786条の規律の全体的な在り方について

上記2～5で検討した論点のほか、これまでの審議の経過を踏まえた論点として、  
25 真実の父と称する者について、認知の無効の訴えの主張適格を認めなくてよいか、血縁関係がないことを知りながら認知をした者、認知を承諾した子、胎児認知を承諾した母について特段の規律を設けなくてよいか、等の問題がある。

これらの規律の在り方について、全体的な規律との関係でどのように考えるか。

### (2) 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）

30 前回の規律から実質的な変更はない。なお、前回会議では、認知の概念について相対性を許容する場合は、別途、国籍法についてその旨を明らかにする規定を設けるべきかも検討するべきであるとの指摘がされている。