

補足説明（要綱案（案））

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 懲戒権に関する規定の見直しの趣旨

15 児童虐待の問題が深刻化している社会状況を背景として、子に対する体罰等の有害性が広く指摘されるとともに、児童虐待の防止等に関する法律（以下「児童虐待防止法」という。）において、親権者による体罰の禁止が明文で定められるに至るなど、子に対する懲戒権の在り方等に関する社会通念にも変化が生じているところである。

20 本見直しは、このような社会通念の変化を前提に、児童虐待を正当化する口実に利用されているとの指摘のある民法第822条を削除することなどにより、児童虐待は正当な親権の行使とはいえ許されないことなどを規定上も明確にして、児童虐待の防止を図ろうとするものである。

2 見直しの概要

25 懲戒権を定める民法第822条を削除するとともに、居所指定権を定める民法第821条を民法第822条とした上で、新たに民法第821条において、親権者の監護教育権の行使における行為規範として、子の人格を尊重する義務や、心身に有害な影響を及ぼす言動を禁止する規律等を規定することで、児童虐待の防止を図ろうとするものである。新たに民法第821条で定める規律等の実質は、監護教育権に関する現行法の解釈から導かれる内容に追加・変更を加えるものではなく、それらを確認的に規定するものである。

30

(1) 懲戒権の規定の削除に係る検討のポイント

35 民法第822条の懲戒権の規定を削除したとしても、社会通念に照らして許容されると考えられる正当なしつけについては、民法第820条に基づく監護教育権の行使として行い得るものと考えられることから、懲戒権の規定を削除することとした。

5 なお、中間試案においては、本見直し後も親権者が上記のような正当なしつけ
を行い得ることを明確にする観点から、「懲戒」の語を改め、「指示及び指導」と
の語を用いて、親権者の監護及び教育における権限を規定することも提案してい
たが、そのように語を改めたとしても、今度は「指示及び指導」の語が体罰や虐
待を正当化するための口実に利用されるおそれが払拭できないと考えられるこ
となどから、そのような見直しの方向性については採用しないこととした。

(2) 体罰その他の心身に有害な影響を及ぼす言動の禁止に係る検討のポイント

10 ア 中間試案においては、子に対して不当に精神的な苦痛を与える行為を禁止す
る規律を明示的に設けることは提案していなかったが、児童虐待問題に対応し、
子どもに与える不当な影響や害悪を防止する観点からは、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
いても明示的に禁止し、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、
15 現行法上も親権の行使として許容されていないものと考えられる子の心身に
有害な影響を及ぼす言動について、これを明示的に禁止する規律を確認的に設
けることとした。

20 心身に有害な影響を及ぼす言動の内容は、実体法上禁止されるべきことにつ
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ものであるが、
具体的にいかなる行為が心身に有害な影響を及ぼす言動に該当するかは、個別
の事案における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との観点から判断されるものである。

25 また、令和元年に成立した児童虐待防止対策の強化を図るための児童福祉法
等の一部を改正する法律により、児童虐待防止法において、親権者による体罰
が明示的に禁止されたことなどを踏まえると、現行の民法上も、親権者の監護
教育権の行使として体罰を行うことは許容されていないものと解されること
30 ころ、禁止される心身に有害な影響を及ぼす言動の一類型として、体罰を例示的
に規定することとした。

30 なお、体罰の意義については、その一般的な語義等を踏まえ、「子の問題行動
に対する制裁として、子に肉体的な苦痛を与えること」を指すものと定義され、
これに該当するかどうかは、最終的には、当該子の年齢、健康、心身の発達状
況、当該行為が行われた場所的及び時間的環境、当該行為の態様等の諸条件を
総合的に考慮し、個々の事案ごとに判断されるものである。

35 イ 体罰その他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、当該行為は、民法法第820条の監護教育権の範囲外の行為として民法
上許容されず、当該行為について、その民事法上又は刑事法上の違法性が問わ
れる場面においては、これが同条の監護教育権の行使として正当化されること
はないことが明確になるものである。

(3) 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に係

る検討のポイント

児童虐待の要因として、親が自らの価値観を子に当てはめて考えることや、子の年齢や発達の見合わない過剰な要求をすることが指摘されていることを踏まえ、親子関係において、独立した人格としての子の位置付けを明確にし、子の特性に応じた監護及び教育の実現を図る観点から、親権者の監護教育権の行使における行為規範として、子の人格を尊重する義務並びに子の年齢及び発達の見合に配慮する義務を規律することとした。

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条の規定により子と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る。
- ③ 民法第746条を削除する。

(補足説明)

1 嫡出の推定の見直しについて

(1) 嫡出推定制度の見直しの趣旨

現行の民法は、婚姻関係にある夫婦の間に生まれた子の父子関係の成立に関し、嫡出推定制度を採用しており、妻の婚姻の成立の日から200日が経過した後又

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について、(前)夫の子と推定することとしている。もっとも、(前)夫以外の者との間の子を出産した女性が、上記嫡出推定制度により、その子が(前)夫の子と扱われることを避けるために出生届をしないことが無戸籍者の生ずる一因であると指摘されており、この問題を将来にわたって解消していく観点から、嫡出推定制度の見直しを行うこととなった。

しかるところ、嫡出推定制度は、婚姻関係を基礎として、父子関係を推定することで、生まれた子について逐一父との遺伝的つながりの有無を確認することなく、早期に父子関係を確定し、子の地位の安定を図るものであり、子の利益に照らしたその重要性は、DNA型鑑定技術が発展した現代においても、何ら変わるものではない。そこで、本見直しにおいても、嫡出推定制度自体を維持することが相当であるとされた。

また、嫡出推定制度に関する見直しの趣旨については、参考資料21(部会資料20の第2の部分)を修正したものであり、子が夫の生物学上の子である蓋然性が高いことを基礎とした上で、子の養育環境といった事情等も考慮したものである。そして、その見直しに当たっては、懐胎を契機として婚姻に至るカップルの増加といった社会実態等も踏まえている。

(2) 見直しの概要

妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定する旨の現行の民法の規律を維持した上で(本文①前段)、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、夫の子と推定する規律を追加することとした(本文①後段)。

また、上記見直しにより、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に複数の婚姻をしていたときは父性推定が重なり得ることから、そのときは、そ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(本文③)。

さらに、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、嫡出否認がされた者との間の婚姻を除き、子の父を推定することとした(本文④)。

(3) 嫡出推定の基本的規律(本文①)に係る検討のポイント

ア 現行の民法第772条第1項では、婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定する規律を設けているところ、夫婦の同居義務や貞操義務に基づき、事実として、妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子である蓋然性があること、夫婦の協力・扶助義務に照らせば、夫婦による子の養育が期待できることに変わりはないこと等から、この規律は維持することが相当である。

イ また、婚姻前に懐胎した場合には、懐胎時には夫婦の同居義務や貞操義務はないものの、子が婚姻後に出生している場合には事実として夫の子である蓋然性があること(参考資料14-1参照)、夫婦による子の養育が期待できること等から、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、夫の子と推定する規律を追加することとした。

ウ なお、判例上、民法第772条第2項所定の期間内に生まれたことにより婚姻中に懐胎されたものと推定される子であっても、「妻がその子を懐胎すべき時期に、既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われ、又は遠隔地に居住して、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかであるなどの事情」が存在する場合には、子は実質的には同条の推定を受けない嫡出子に当たるとして、嫡出否認の訴えによることなく、親子関係不存在確認の訴えにより夫と子との間の父子関係の存否を争うこと等ができるものとされている。

今回の見直しでは、婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定するとの規律を維持することとしているところ（1①前段の規律）、本部会の議論では、婚姻中に懐胎されたものと推定される子について、実質的には夫の子であるとの推定が及ばないものとして取り扱うことを認める上記判例法理もまた、同様に維持されることとなるとの理解が示された。

他方で、今回の見直しでは、婚姻前に懐胎され、婚姻の成立後に出生した子についても、夫の子と推定するとの規律を設けることとしているところ（1①後段の規律）、このような子について上記のような事情があるときに、嫡出否認の訴えによることなく父子関係を争うこと等ができるか否かが問題となる。この点について、一般的には、本見直しの趣旨や判例法理の基礎とする考え方を踏まえつつ、個別の事案における具体的事情を踏まえて判断されるべきものといえる。もっとも、本見直しの趣旨が、婚姻前に懐胎され、婚姻の成立後に出生した子について、一律に夫の子と推定することとした上で、当該推定を争うには嫡出否認の訴えによるべきものとした点にあることや、婚姻前においては、夫婦としての実態の存否を問題とする前提に欠けるとも考えられることなどを踏まえれば、基本的には、婚姻前に懐胎され、婚姻の成立後に出生した子については、実質的には夫の子であるとの推定が及ばないものとして取り扱うことを認める上記判例法理は適用されないものと解することが相当であるとも考えられる。

(4) 懐胎時期の推定に関する規律（本文②）に係る検討のポイント

現行の民法第772条第2項では、懐胎時期は外形上明らかではないことなどから、子の出生時期が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日以内であるときは、その子は婚姻中に懐胎したものと推定しているところ、妊娠の期間等に関する現在の医学的知見（参考資料17-1参照）に照らしても、この期間は合理的なものであり、この規律を維持することが相当である。

また、本文①前段又は後段の各規律の適用の有無について、外形上明らかな事実である出生時期を基準として判断できるようにするため、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旨の規律を加えることとした。

(5) 婚姻が複数回の場合の規律（本文③）に係る検討のポイント

ア 前記(3)の嫡出推定の基本的規律の見直しにより、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に複数の婚姻をしていたときには、本文①前段の規定の嫡出推定と同①後段の嫡出推定との間に重複が生じ得るほか、本文①後段の嫡出推定と更に別の婚姻に係る同①後段の嫡出推定との間にも重複が生じ得る。

いずれの場合においても、子の出生の直近の婚姻における夫は、懐胎中の女性と婚姻し、その後に子が出生していることからすると、当該夫の子である蓋然性があること、夫婦による子の養育が期待できること等から、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に複数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こととした。

この見直しは、本文①前段の嫡出推定の例外として、複数回の婚姻のうち父子関係が存在する蓋然性が相対的に高い、子の出生の直近の婚姻を基準として嫡出性を推定するという合理的な規律を設けるものであり、将来にわたって無戸籍者問題を解消することにつながるものと考えられる（参考資料14-2参照）。

イ 中間試案においては、前夫の死別による婚姻解消の日から300日以内に生まれた子については、再婚後の夫の子と推定せず、父を定めることを目的とする訴えにより父を定めることとする案も検討していた。しかし、死別による婚姻解消の場合であっても、懐胎中の女性と婚姻し、その後に子が出生しているという点においては、離婚による婚姻解消の場合と何ら異なるものではなく、子が再婚後の夫の子である蓋然性はあること、また、夫婦による子の養育が期待できること、さらに、親子関係の基本的な規律である民法第772条の規律はできるだけ分かりやすいものにすることが望ましいと考えられること等から、死別の場合も、離婚の場合と同じく、子の出生の直近の婚姻における夫の子とすることが相当である。

(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の規律（本文④）に係る検討のポイント

前記(5)のとおり、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に複数の婚姻をしていたときは、父性推定の重複が生じ得るため、そのときは、本文③により、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るが、嫡出否認により当該夫の子であるという推定が否認された場合には、当該夫との間の婚姻を除いた上で、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。

2 女性に係る再婚禁止期間の廃止について（概要及び検討のポイント）

前記1の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となる結果、父性推定の重複は生じないこととなるため、女性に係る再婚禁止期間を定める民法第733条を削除することとした。

また、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について定

める民法第773条を直接適用する場面はなくなるが、重婚の禁止を定める民法第772条に違反して婚姻をした女性が出産した場合は、なおも父性推定の重複が生じ得る。そこで、本見直し後においては、父を定めることを目的とする訴えは、重婚の禁止に違反して婚姻をした女性が出産した場合に適用があるものとして、これを維持することとした。

その他、民法第733条を削除することに伴い、所要の見直しを行った。

3 その他の検討

本部会では、パブリック・コメントの指摘等を受け、「嫡出」の用語の見直しに関する検討が行われた。その中では、「嫡出」の概念が規律する内容及びその法的な位置付け等についての整理・検討が行われたほか、言葉としての分かりやすさ等の観点も踏まえつつ、「嫡出」の用語を異なる表現に置き換える可能性等についても検討が行われたが、結論において、部会資料21-3の第5に記載のとおり、本部会の見直し事項としては取り上げないこととされた。

この点に関する議論の過程においては、パブリック・コメント等において用語の見直しを求める意見が複数出されたことに留意すべきであるとの指摘や、諮問事項を前提とする本部会の検討課題との関連性及び当該諮問事項の性質に鑑みた可及的速やかな答申の要請等の事情から、本部会での見直しは断念されたものの、上記のとおり、将来におけるその見直し自体が否定されるものではないことに留意すべきであるとの指摘がされた。

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、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の規律に改めるとともに、同条に③及び④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 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。

(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。

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。

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、分離しないでしなければならない。

(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。

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。

5 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。

10 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)

15 1 前回からの変更点

(1) 嫡出の承認に関する規律の見直し（1(3)の規律）

部会資料23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も踏まえ、子は、その出生後に、その嫡出であることを承認したときは、その否認権を失う旨の規律を置くことを提案していた。これに対し、
20 前回会議では、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た場合には、子が父子関係を否認するか否かについての選択権を長期間持ち続けることとなり、そのことが子自身の成育に悪影響を及ぼすおそれもあるなど、直ちには否定できないとの観点から、子が嫡出の承認をしたときは父子関係を確定させることが有益であり、そのような法的手段をとり得ることを制度上も明確にするため、嫡出の承認に関する手続を整備すべきであるとの意見があったが、その一方で、嫡出の承認は、子にとっては否認権の放棄の効果を生じるものであり、極めて慎重な検討を要するものであるが、子が否認権の内容及びその放棄の効果を十分に理解した上で承認をすることが当然に期待できるものではなく、子が軽率に嫡出の承認をすることによって、その利益に反する事態が生じるおそれがあるなどとして、子が嫡出の承認をすることができることを前提とする規律の見直しに消極の意見も多かった。

そこで検討すると、子による嫡出の承認は、子が嫡出否認の訴えを提起した場合に、父の側から、否認が認められない理由として子が嫡出の承認をしたことが主張されるという形で争いになるところ、いかなる場合に嫡出の承認が認められるかについての議論及び実例の蓄積が十分でない現状を前提とする限り、否認権の放棄を意図したものではない子の言動に基づいて嫡出の承認が認められるおそれを否定することができないだけでなく、子の身分関係の不安定を解消するために嫡出の承認の制度を十分に活用することができるかどうか不明である。そのような観点からは、前回会議でも指摘のあったとおり、子が嫡出の承認をす

ることができる年齢を15歳以上としたり、成年に達した後とするなどの制限を設けることや、子の真意による嫡出の承認がされることを確保するための手続を設けることが望ましいとも考えられるが、現行法上、嫡出の承認がいかなる場合に認められるかという実体面についての議論及び実例の蓄積が乏しいことによりはならず、手続面の規律を整備するための前提が不十分であるといわざるを得ない。また、父母による嫡出の承認は子の身分関係の早期安定という子の利益に資するものであるのに対し、子による嫡出の承認により保護される父の利益は、子による嫡出否認の実体要件の中で考慮され得るものであることからすると、子による嫡出の承認の規律を設ける必要性が高いとは言えない。そして、今回の見直しにより父や母の否認権との関係で嫡出の承認が利用され、その実例が蓄積されることが期待できることを踏まえると、嫡出の承認の実体的及び手続的要件等についての検討は、今回の見直し後の実務運用の状況を踏まえて行うことが相当であると考えられる。

そこで、前回の提案を修正し、子の嫡出の承認に関する規律は設けないこととしている。

(2) 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（1(5)の規律）

部会資料23では、嫡出否認がされた後、父が負担していた子の監護のための費用に関する規律として、「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。」との規定を置くことについて、ブラケットを付して提案をしていた。これに対して、前回会議では、子に対する請求を制限することが相当であるとの意見があった一方で、現行法上も本来の扶養義務者に対する不当利得の返還請求が認められるのかが明らかでないとの意見や、母等の本来の扶養義務者に対する請求を認めることは母等が嫡出否認の訴えの提起をすることを躊躇させる原因となり相当でないとの意見があった。

以上を踏まえると、本来の扶養義務者に対する請求の可否については、特段の規律を置くのではなく、引き続き解釈に委ねることが相当であることから、要綱案においては、「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。」との子に対する請求に関する規律のみを置くこととしている。

他方で、本来の扶養義務者に対する請求については、現行法上もこれが認められるか否か、また、認められるとして、どの範囲で認められるのかについて、定まった見解がないことから、特段の規律は置かず、引き続き解釈に委ねることとしている。

(3) 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23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を踏まえても、子が死亡した場合の否認権の承継に関する規律を設ける必要はないと考えられることから、そのような規律を置かないことを前提とする提案をしていたところ、前回会議では、認知無効の訴えとのバランスの観点から、子が死亡した場合に認知無効の訴えの承継を認めるのであれば、否認権の承継をも認めるべきではないかとの指摘があった一方で、認知については、子が成年に達した後やそれに近い年齢で認知されることもあることからすると承継に関する規律を置く必要があるのに対し、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については、そのような事情は妥当しないから、否認権の承継を認める必要はないとの意見も複数出された。

以上を踏まえ、本資料では、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た場合において、当該特則による嫡出否認の訴えを提起するか否かは、子が、推定される父との間の社会的な親子関係の実態の存否等の事情を踏まえて、自らの判断で行うべきものであって、子の直系卑属等に当該特則による否認権の行使を認める必要性は高くないと考えられることから、引き続き、承継に関する規律を置かないこととしている（なお、認知無効の訴えについては、子が一定の年齢に達した後に認知された場合には、子に直系卑属があることも一般的に想定され、子が認知を知った日から7年以内という原則的な出訴期間の経過前に当該子が死亡したときには、その直系卑属は相続や親族関係の形成に関する利害関係を有することから、認知無効の訴えの承継を認める必要があると考えられる。）。

2 要綱案（案）における規律の概要について

(1) 否認権者を拡大する方策（1(1)の規律）

ア 否認権者を拡大する趣旨

現行法が、否認権者を夫に限定していることについては、（前）夫の協力を得られない母や、夫から家庭内暴力を受けている母などが、その子が戸籍上（前）夫の子と記載されることを避けるために出生届を提出しないことがあり、このことが無戸籍者問題の原因となっているとの指摘がされている。このほかにも、推定される父と生物学上の父が一致しない場合に生じ得る問題は多様であって、夫のみならず、法律上の父子関係の当事者である子及びその母にとっても重大かつ切実な利害を及ぼすにもかかわらず、現行法では、子が嫡出であることを否認するか否かは夫の意思のみにかかることとなり、事案に応じた適切な解決を図ることができない場合があると指摘されている。

そこで、法律上の父子関係の当事者である子のほか、子の生物学上の父が誰であるかを最もよく知り、最終的に法律上の父としての地位が認められる者と共に子を養育する主体となる母に対し、そのイニシアティブで嫡出否認の訴えを提起する権利を認めることが相当である。

イ 見直しの概要

民法第774条を見直し、嫡出推定規定により父が定まる子について、父、子及び母に嫡出推定に対する否認権を認めるものである（①及び③の規律）。また、第2の1③の規定により、母の離婚後300日以内に生まれた子であつて、母が前夫以外の男性と再婚した後に生まれたものについて、当該再婚後の夫の子と推定される場合には、前夫にも、当該嫡出推定に対する否認権を認めるものである（④の規律）。

ウ 子の否認権に係る検討のポイント

子については、法律上の父子関係の当事者であることから、嫡出推定規定により父と定められた者との間に、生物学上の父子関係がない場合には、原則として、当該推定を否認することができる地位を認めることが相当である（ただし、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については、第4の規律により特則を設けることとしている。）。子の否認権については、それが法律上の父子関係という子の養育に関わる地位等に関するものであるから、原則として子が生まれて間もない時期に行使されることが重要であるが、そのような時期に子が自らの判断で行使することはできないため、子の親権を行う母又は子の未成年後見人が子のために当該否認権を行使することとなる（②の規律）。

エ 母の否認権に係る検討のポイント

母については、一般的に、子と夫との間の生物学上の父子関係の有無を正確に認識しており、法律上の父としての地位が認められる者が共に子を養育する父として望ましい者であるかについて、子の利益の観点から適切に判断することが期待されるという意味において、子の利益を代弁する地位にあるといえ、また、法律上の父子関係の当事者ではないものの、親として子を養育する立場にあり、共に子を養育する父が誰であるかについては固有の利益を有するといえるから、母に否認権を認めることが相当である。

もともと、母固有の利益のために否認権を行使する場合であっても、それが子の利益を害する意図で行われるなど権利の濫用に当たる場合には、否認権の行使が許されないことを明らかにするため、子の利益を害することが明らかなきときはその限りでないとの規律を置くこととしている。（以上、③の規律）。

具体的にいかなる場合が「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」に該当するかは、個別具体的な事案に応じて判断されるべきものであるが、部会においては、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、その後、特段の事情の変更がないにもかかわらず、母が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、②母が親権者である場合でも、例えば、児童虐待を行っている母が、父による親権喪失の審判の申立てなどの関与を排除する目的で否認権を行使する

など、仮に母が親権者として子の否認権を代わって行使した場合には、その否認権の行使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

5

オ 前夫の否認権に係る検討のポイント

母の離婚後300日以内に生まれた子であって、母が前夫以外の男性と再婚した後に生まれたものは、第2の1③の規定により、当該再婚後の夫の子と推定されることとなるが、前夫は、母が再婚をしなければ子の父と推定されるべき地位にあること等を踏まえると、真実は前夫が子の生物学上の父であるとき等には、前夫が子の法律上の父となることを可能とすることが相当であるから、前夫に再婚後の夫の子であるという推定に対する否認権を認めることとしている。

10

もともと、前夫の否認権については、前夫が再婚後の夫婦の家庭に介入することを認めるものであり、前夫について否認権の行使を正当化するだけの事情が必要であること、また、具体的な弊害として、前夫による否認がされた後、子又は母が否認権を行使し、前夫の子である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るおそれがあり、そのような場合にはそもそも前夫による否認を認めるべきではないことから、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、否認することができるものとしている。(以上、④の規律)

15

20

具体的にいかなる場合が「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」に該当するかについては、この要件を設けた上記趣旨に照らし、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であるというべきである。そして、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という事実がそのような意思の徴表として重要であることからすると、子が前夫によって懐胎されたものであるときは、基本的に、子の利益を害することが明らかでないといえる一方、子が前夫によって懐胎されたと認めるに足りないときは、前夫に、真に子の父として自ら子を養育する意思があるかは疑わしい上、上記のとおり、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、将来、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ことから、子の利益を害することが明らかでないとはいえない(他方で、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と認めるに足り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いえないが、このような場合であっても、前夫が、母や再婚後の夫に対する嫌がらせの目的で否認権を行使しているときは、その否認権の行使により子の利益を害することが明らかであるといえる)。

25

30

35

5 また、母が第三者の提供精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、当該生殖補助医療について、前夫が同意を与えていたものであるという
10 事実が、前夫に子の父として自ら子を養育するという意思があることの徴表として重要であり、自然懐胎の場合と同様、子が前夫の同意した生殖補助医療によって懐胎されたものであるときは、基本的に、子の利益を害することが明らかでないといえる一方、子が前夫の同意した生殖補助医療によって懐胎されたと認めるに足りないときは、前夫に、真に子の父として自ら子を養育する意思があるかは疑わしい上、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、将来、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こと
15 から、子の利益を害することが明らかでないとはいえないことになると考えられる。

(2) 嫡出否認の訴えの出訴期間を伸長する方策

ア 嫡出否認の訴えの出訴期間を伸長する趣旨

15 現行法が、嫡出否認の訴えの出訴期間を、夫が子の出生を知った時から1年以内としていることについては、夫が否認権を行使する期間としても十分ではないと見る余地があるところ、新たに子や母の否認権を認めるに当たっては、その趣旨を踏まえ、否認権を行使する機会が十分に確保されるように、少なくとも1年より長い出訴期間を定めることが必要である。他方で、余りに長期の
20 期間を設けることは、子の身分関係を過度に不安定にすることから相当とはいえないところ、子の発達に関する一般的知見によれば、子の認知・記憶は4歳前後に大きく発達し、5歳頃には出来事の記憶が長期にわたって残るようになるとされていること等を踏まえ、出訴期間は3年とすることとしている。

イ 見直しの概要

25 民法第777条を見直し、嫡出否認の訴えの出訴期間について、夫（父）の否認権については、子の出生を知った時から1年以内とする現行法の規律を見直し、子の出生を知った時から3年以内とするとともに、子及び母の否認権については、子の出生の時から3年以内という規律を設けるものである。また、
30 第2の1③の規定により、母の離婚後300日以内に生まれた子であって、母が前夫以外の男性と再婚した後に生まれたものについて、当該再婚後の夫の子と推定される場合における前夫の否認権については、前夫が子の出生を知った時から3年以内という規律に加え、子が成年に達したときは、行使することができないという制限を設けるものである。

35 さらに、子については、子が自らの判断で否認権行使するために、子の出生の時から3年以内との規律の特則として、一定の要件を充たす場合には、子が21歳になるまでの間、嫡出否認の訴えの提起を認めることとしている。

なお、前夫の否認権については、前夫が子の出生を知った時を起算点とする制限を設けることとしているが、前夫が子の出生を知ることが常に容易であるとはいえず、前夫が子の出生を知らないまま長期間が経過し、起算点から3年

が経過する前に子が成年に達することも想定される。しかし、前夫の否認権が、再婚後の家庭に介入し、子との間に新たに法律上の父子関係を成立させる側面を有するものであることを踏まえると、子が成年に達するほどの長期間が既に経過している場合において、なおも前夫の否認権を認めるときは、再婚後の家庭の平穩を過度に害したり、子はもはや親による養育を必要とする未成年者ではなく、なにかかわらず、当該子との法律上の父子関係を前夫の一方的な意思により成立させることともなりかねず、妥当でない。そのため、前夫については、子が成年に達した後は、嫡出否認の訴えを提起することができないものとしている。

なお、再婚後の夫の子と推定される子について、前夫以外の者により否認権が行使された場合には、前夫が当該嫡出否認の裁判が確定したことを知った時点で既に子が成年に達しているといった事態も生じ得る。前夫が、事実上、子の父として否認権を行使することができるのは、当該嫡出否認の裁判が確定したことを知った時であることからすると、このような場合には、既に子が成年に達していることにかかわらず、前夫（新たに子の父と推定される者）には、その時から一定期間否認権を行使する機会を与えることが相当であると考えられるところ、本文1(4)⑥の規律により、新たに子の父と推定される者は嫡出否認の裁判が確定したことを知った時から1年以内に限り、なお否認権を行使することができるものと考えられる。

ウ 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に係る検討のポイント

さらに、子については、法律上の父子関係の一方当事者であり、特に、推定される父との間に生物学上の父子関係がないだけでなく、社会的にも親子としての実態がない場合には、子が自らの判断で否認権を行使することができる機会を与えることが相当であることから、子が提起する嫡出否認の訴えについて、子が21歳に達するまでの出訴期間の特則を設けることとしている。

他方で、子が一定の年齢に達した後に嫡出否認の訴えを提起することができるときには、生物学上の父ではない夫は、将来的に当該訴えによって父としての地位を失う可能性のある立場を免れず、その故に当初から子に対して適切な養育を行う意欲にも欠けることとなるといった事態も考えられ、結果的に子の利益が害される可能性がある。また、推定される父と子とが一定期間、社会的にも親子としての生活を送っていた場合に、生物学上の父子関係がないことのみを理由に、子が一方的に法律上の父子関係を否定することができるものが、社会的に受け入れられるかどうか不明である。これらの事情等を踏まえると、子の否認権の行使は、推定される父と子との間に生物学上の父子関係がないことのみをもって認められるものではなく、社会的な親子としての実態がない場合に限り、認められるものとするのが相当である。そこで、子が、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年を下回るときに限り、否認権を行使することができる

ものとし、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ものとしている（本文1(4)③の規律）。

「継続して同居した期間が3年を下回る時」を要件とした趣旨は、同居自体が社会的な親子関係の実態を基礎付けるものであるほか、同居をしているときは、通常、子の扶養等を行っていると考えられることによるものである。また、「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」という要件は、社会的な親子関係があるにもかかわらず、否認を認めることが相当でないことによるものであるが、その判断に当たっては、継続して同居した期間が3年以上であるときは、否認を認めないこととしていることが一つの基準になるものと考えられる。具体的には、継続して同居した期間が3年を下回る場合であっても、父が3年以上の期間継続的に養育費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その合計期間が3年を上回るときなど、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事案は、これに該当するものといえる。

また、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については、その趣旨に照らし、親権を行う母又は未成年後見人が代わって行使することができないものとしている（本文1(4)④の規律）。

(3) 否認権者が複数の嫡出否認の訴えを提起する場合の規律

ア 子又は母が否認権を行使するとき

母が前夫甲との離婚後300日以内に出産した子であって、母が甲以外の男性乙と再婚した後に生まれたものは、乙の子と推定されることになるが、乙の子であることが否認された場合には、子は出生の時に遡って甲の子と推定されることとなる。さらに、甲の子であることを否認することもできる（なお、乙の子であるとの推定を否認する前には、甲の子であると推定されていないことから、甲の子であるとの推定を否認することはできないと考えられる。）。

この場合、子又は母が、乙の子であることを否認し、さらに、甲の子であることを否認するためには、個別に嫡出否認の調停を申し立て又は訴えを提起する方法のほか、以下のように、甲の子であることを否認するとの審判（判決）を求めるに当たり、乙の子であることを否認する審判（判決）が確定することをその停止条件とするよう求めることによって、同一の調停手続又は訴訟手続で否認することもできる。

「1 子が乙の子であることを否認する。

2 1の審判（判決）が確定したときは、子が甲の子であることを否認する。」子の手続的な負担を軽減し、また、子の身分関係を早期に確定させる観点から、同一の調停手続又は訴訟手続で行うことができるものとするのが望ましいが、以上のように、現行法の枠内で実現することができると考えられることから、特段の規律を設けていない。（注1，2）

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)において前夫が否認権を行使するとき

(ア) 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は、子はCの子と推定されることとなる。この場合に、Aが前夫としてCを被告とする嫡出否認の訴えを提起する場合には、仮に認容判決がされたとしても、それのみでは、子はBの子と推定されるにとどまるどころ、自ら否認権を行使していないBは子の父となる意思を有していないことが多いと考えられることからすると、AのCに対するかかる訴えを認めることは、子の利益に反し、相当でない。そこで、上記のような場合には、Aは、Cを被告とする嫡出否認の訴えに、Bを被告と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こととし(上記アのように、Cに対する請求を認容する判決の確定を停止条件として、Bに対する請求を認容するとの判決を求めることになる。)、その旨の規律を置くこととしている(2(2)①の規律)。

また、訴え提起後に、弁論が分離されたり、一部の判決のみが先にされることについて、特段の制約がない場合には、Cの子であることが否認され、Bの子であることが否認されないといった事態が生じ得ることから、子の利益の観点から訴えの併合提起を義務付けた趣旨を没却するおそれがある。そこで、上記のようにして併合して提起された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の規律を置くこととしている(2(2)②の規律)。

(イ) 嫡出否認訴訟の第一審手続

以上を前提にすると、AがCを被告とする嫡出否認の訴えを提起するとき、Bを被告とする嫡出否認の訴えを併合して提起しなければならず、裁判所は、併合提起された訴えの弁論及び裁判を分離しないでしなければならないこととなる。その上で、例えば、①子がAによって懐胎されたものと認められる場合には、C、Bいずれとの関係でも、嫡出否認が認められ、請求が認容されることとなる。また、②子がCによって懐胎されたものではないとは認められない場合には、Cに対する請求は棄却され、Bに対する訴えは却下されることとなる。さらに、③子がBによって懐胎されたものでないとは認められないときは、Bに対する訴えが認められず(訴えは棄却又は却下されることとなる。)、Aが子の法律上の父と推定されることとならないため、Cに対する訴えは、子の利益を害することが明らかでないとは認められず、棄却されることとなる。

(ウ) 嫡出否認の調停

以上に対し、嫡出否認の調停については、併合申立てに関する規律を置かないこととしている。これは、嫡出否認の訴えの判決と異なり、合意に相当する審判を成立させるためには、全ての当事者が申立ての趣旨のとおり審判を受けることについて合意することが必要とされているから、子又は親権を行う母の意思に反して、Cの子であることを否認する調停が成立

することは想定されず，子の利益に反する事態が生じることを防止するために併合申立てを強制する必要はないことによるものである。

また，Cの子であることを否認する調停とBの子であることを否認する調停が併合して申し立てられた場合であっても，調停委員会は，両事件の手続を分離しない義務を負うものではない。もっとも，当事者全員が両事件の手続を併合することについて同意している場合には，調停委員会としても，同一の手続で調停を進行させ，同時に合意に相当する審判をすることが合理的であるから，特段の規律を置かずに調停委員会の判断に委ねることとしても，自ずと手続は併合されたままとなるものと考えられる。他方で，例えば，Bが，Cの子であることを否認する審判を先行させることを希望し，それまではBの子であることを否認する審判を行うことに反対する場合には，同時に合意に相当する審判をすることはできないこととなる。

(エ) 嫡出否認訴訟において上訴がされた場合

また，嫡出否認訴訟の第一審手続において，Cに対する訴えとBに対する訴えとが同時に審理されて判決がされた場合であっても，一方の判決に対する控訴の効力が他方の判決に及ばない以上，上訴審において両者が同時に審理されることが保障されるわけではない。もっとも，①第一審において，Cに対する請求を認容するとともに，当該認容判断の確定を停止条件としてBに対する請求をも認容するとの判決がされた場合において，Cに係る認容判決についてのみCから控訴がされ，控訴審で請求が棄却されたときは，Bに係る認容判決は停止条件が成就しないこととなって，実質的にその効力を失うことになる。また，②上記(イ)③に記載のとおり，子がBによって懐胎されたものでないと認められないときは，Bに対する訴えが認められず（訴えは棄却又は却下されることとなる。），Aが子の法律上の父と推定されることとならないため，Cに対する訴えは，子の利益を害することが明らかでないとは認められず，棄却されることとなるため，基本的に想定されないこととなるが，仮に，Cに対する請求を認容し，Bに対する請求を棄却する判決がされた場合に，Cに係る認容判決についてのみCから控訴がされ，控訴審で却下又は請求棄却判決がされたときは，Bに係る棄却判決は存在するものの，そもそもCに対する訴えを却下し又は請求を棄却するとの判断が確定していることにより，AのCに対する否認権の不存在が確定し，引き続き子はCの子であることになるから，子がBの子であることにはならない。さらに，③Cに対する請求を棄却し，Bに対する請求に係る訴えを却下又は請求を棄却する判決がされた場合に，Cに係る棄却判決についてのみAから控訴することが想定されるが，控訴審における審理状態として，AのCに対する嫡出否認の訴えが，Bに対する嫡出否認の訴えと併合することなく提起されていることとなるから，当該訴えは不適法なものと評価されることとなり，控訴を棄却（ないし訴えを却下）する判決がされることとなる。

以上のような整理を踏まえ、嫡出否認訴訟において上訴がされた場合について、特段の規律を設けることはしていない。

(注1) 嫡出否認調停及び嫡出否認訴訟の管轄に関する規律

5 現行法の規律を前提とすると次のとおりである。

嫡出否認調停の管轄は、相手方の住所地を管轄する家庭裁判所又は当事者が合意で定める家庭裁判所とされていることから(家事事件手続法第245条第1項)、例えば、子が甲及び乙を相手方として調停を申し立てる場合には、甲及び乙が同一の家庭裁判所の管轄内に住所を有していない限り、原則として、同一裁判所に調停を申し立てることは

10 できない。申立人が、相手方の一方との関係で管轄権を有しない家庭裁判所に調停を申し立てたとしても、裁判所は、申立て又は職権で、本来の管轄裁判所に移送することができる(同法第9条第1項本文)。この場合でも、家庭裁判所は、事件を処理するために特に必要があると認めるときは、職権で、当該事件を自ら処理することができる(同項

15 ただし書。ただし、当事者に申立権はない。)

嫡出否認訴訟の管轄は、父子関係の当事者、すなわち、父又は子が普通裁判籍を有する地を管轄する家庭裁判所とされていることから(人事訴訟法第4条第1項)、例えば、子がA及びBを被告として訴えを提起する場合には、子の住所地を管轄する家庭裁判所に対して訴えを提起することが可能である。なお、嫡出否認の調停が先行している場合には、調停の経過、当事者の意見その他の事情を考慮して特に必要があると認めるときは、申立て又は職権で、当該調停が係属していた家庭裁判所が自ら審理及び裁判を

20 することができる(同法第6条)。

(注2) 人事訴訟において、A及びBを共同被告として訴えを提起する場合には、通常共同訴訟として、民事訴訟法第38条の要件を充たす必要がある。もっとも、A及びBに対する訴えはいずれも嫡出否認の訴えであり、また、推定される父が、子の生物学上の父でないことを理由とするものであることからすると、少なくとも「訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくとき」に該当する場合が多いと考えられる。

3 その余の検討

30 本部会では、無戸籍者問題を解消する観点から、嫡出推定の及ばない子に関する判例法理を踏まえ、別居等の後に懐胎された子に関する認知の訴え及び親子関係不存在確認の訴えを明文化すること、また、当該規律を前提として、別居等の後に懐胎された子について、訴えによることなく、戸籍窓口における届出により、夫の子でない出生の届出を許容する方策についても検討がされたが、いずれにつ

35 いても、部会資料22-3の第1に記載のとおり、本部会での見直し事項としては取り上げないこととされた。

部会では、このような方策を本部会で取り上げないものとするのは、将来的な検討の余地まで否定することを意味するものではなく、今後改めて課題として認識されることとなる可能性をも想定して、本部会での検討の経緯等を記録とし

て残すことが重要である旨の指摘があったほか、無戸籍者問題に関して、市区町村窓口や法務局での相談支援の充実などの方策も引き続き検討すべきであるとの指摘や、司法へのアクセスに困難を抱え、出生の届出をすることができずにいる母に対し、十分なサポートが行われる体制を調べていくべきであるとの指摘があった。

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。

（補足説明一要綱案（案）における規律の概要）
部会資料17の第5の補足説明のとおりである。

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 次に掲げる者は、認知について反対の事実があることを理由として、それぞれ次に定める時（認知の時に子が胎内に在った場合にあっては、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となるときは、この限りでない。

ア 子又はその法定代理人 子又はその法定代理人が認知を知った時

イ 認知をした者 認知の時

ウ 子の母 子の母が認知を知った時

② 子は、認知をした者と認知後に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の規定にかかわらず、21歳に達するまでの間、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。

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。

④ 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、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。

(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。

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の規定により認知の無効の訴えを提起することができる者は、認知を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)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、1(1)①の出訴期間内に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)

5 1 前回からの主な変更点

(1) 認知の無効の訴えの出訴期間の起算点（1(1)の規律）

部会資料23では、子及び子の母についての認知の無効の訴えの出訴期間の起算点を「認知を知った時」としていたところ、この規律を胎児認知についても単純に及ぼすときには、胎児認知が効力を生じるのは認知の時点ではなく子が出生した時点であることに照らし、いまだ効力を生じていない認知について、その無効の訴えの出訴期間が開始してしまうといった事態が発生することを避けられないものと考えられる。

10
15
20
25
そもそも、認知の無効の訴えの出訴期間は、当該訴えを提起することが可能となった時を起算点として計算されるものとするのが合理的であるところ、これを胎児認知における認知の無効の訴えに当てはめれば、その出訴期間の起算点は、認知が効力を生じる時点である子の出生時以降であって、出訴権者が認知の事実を認識した時とすべきものである。かかる観点から、前回までに、胎児認知をした者が提起する認知無効の訴えの出訴期間については「子の出生の時」とすることを提案していたものであるが、胎児認知は母の承諾を得なければ行うことができないものとされていること等を踏まえると、この規律は、認知をした者だけではなく、子及び子の母についても同様とすることが相当である。これを踏まえ、本文1(1)①では、胎児認知における認知の無効の訴えの出訴期間については、全ての出訴権者との関係で「子の出生の時」を起算点とする規律とした。

(2) 子に固有の出訴期間の特則に関する承継の例外（1(2)③及び④）

30
子が自ら認知の無効を主張するための認知の無効の訴えの出訴期間の特則を設けた場合において、当該特則による認知の無効の訴えを提起するか否かは、子が、認知をした父との間の社会的な親子関係の実態の存否等の事情を踏まえて、自らの判断で行うべきものがある。このような特則の趣旨に照らし、当該特則による認知の無効の訴えについては、所定の起算点から7年間という原則的な出訴期間による認知の無効の訴えとは異なり、子の相続人等に承継を認める必要性及び相当性はないものと考えられる。

35
そのため、子が死亡した場合の承継については、原則的な出訴期間による認知の無効の訴えに限り適用がある旨を明記することとした（本文1(2)③及び④）。

2 要綱案（案）における規律の概要について

(1) 認知制度等の見直しの趣旨について

5 現行法の下では、事実と反する認知は無効とされ、子その他の利害関係人が無効を主張することができる（民法第786条）。この規律について、主張権者が広く、無効主張の期間制限がないため、子の身分関係がいつまでも安定せず、嫡出否認の訴えについて厳格な制限が設けられていることとの均衡を欠くとの問題点の指摘があった。

10 そこで、認知された子の身分関係の安定を図るため、無効を主張することができる主張権者の範囲を、子、子の法定代理人、認知をした者、子の母に限定することを民法上に明記するとともに、各主張権者においても、一定期間が経過した後は、事実と反する認知が無効であることを主張することができないこととするものである。

(2) 不実認知の効力に関する規律等について

15 ア 認知の無効の訴えの出訴期間の制限に係る検討のポイント

20 認知の無効の性質についての考え方には、①認知無効を宣言する判決が確定してはじめて認知が無効とする形成無効説、②認知無効の判決の確定を待つことなく他の訴訟等において先決問題として認知の無効を主張できるとする当然無効説があるところ、本見直しにおいては、認知に基づく身分関係の安定性を確保するとの観点から、事実と反する認知の主張は訴えによるべきこととして、形成無効説の立場を採ることを明らかにしている。その上で、認知の無効の訴えの出訴期間については、嫡出否認の訴えの出訴期間とのバランスのほか、民法上の各種制度における期間制限の規定の在り方等をも参照して、7年間としている。

25 認知無効の裁判がされることなく本文所定の出訴期間が経過した場合には、真実の子との間に血縁関係がない者がした認知であっても、民法上は有効なものとして扱われることが確定し、戸籍上も認知により形成された親子関係の記載がそのまま維持されることとなる。

30 イ 子による認知の無効の訴えに係る検討のポイント（本文(1)①ア）

35 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る。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、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こと等を考慮して、子は、認知を知った時から7年以内に限り認知の無効の訴えを提起することができるものとしている。

35 現行法上、子は、未成年であっても、自ら認知無効の訴えを提起することができるほか（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も可能であるところ、子が幼年者である場合等における上記出訴期間の起算点は、子の法定代理人が認知を知った時となるものと解される。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、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、子について、子が自ら認知の無効の訴えを提起するための出訴期間の特則もあること等から、嫡出否認の訴えと同様の規律（本資料の

5

第3の1(4)②)を設けるまでの必要はないと考えられる。
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のとおりであり、被告としての子が死亡した場合の規律は、人事訴訟法第12条第1項及び第3項の規律に従うものと考えられる。

ウ 認知をした者による認知の無効の訴えに係る検討のポイント（本文(1)①イ）

10

認知をした者は、法律上の父子関係の当事者である。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は、消極的な意見もあったものの、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、特段の限定を設けることなく、認知をした者による認知の

15

無効の主張を認めることとしている。
子の真実の父と称する者については、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はないもの

20

と考えることができる。
認知の無効の訴えに関し、原告としての子を認知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。また、認知の無効の訴えに関し、被告としての子を認知した者が死亡した場合の規律は、人事訴訟法第12条第1項及び第3項の規律に従うものと考えられる。

25

エ 子の母による認知の無効の訴えに係る検討のポイント（本文(1)①ウ）

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を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等から、子の母に固有の主張適格が認められる。母において、母の認知の無効の訴えの出訴期間を確保するために、認知を知った時から7年以内に限り認知の無効の訴えを提起することができる。

30

ただし、母が、社会的な父子関係の実態があるにもかかわらず、母が認知をした父との紛争に起因して濫用的に認知の無効を主張したりすること等は、子の身分関係の安定を不当に害するものであり許されるべきではないから、嫡出否認の訴えの規律と同様に、母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ときは、当該主張は認められないものとする。

35

成年の子の承諾がある認知（民法第782条）の場合に、母による固有の認知の無効の訴えを認めないとの規律も検討することができるが、子の法律上の父が生じることについて、母の利害関係がないと断じることまではでき

ず、子の利益との調整は、個別の事案に応じて、母の認知の無効の主張が子の利益を害することが明らかであるか否かという、ただし書の判断の中で行われることとするのが相当である。

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。

(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に係る検討のポイント

ア 子に固有の出訴期間の特則

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して、子においては、本文1(1)②の要件に該当する場合に、本文1(1)①の出訴期間である7年間が経過した後であっても21歳に至るまで認知の無効の訴えができるものとする。未成年の子の認知は子の同意がなく行われるものであり、子自身が、認知後の父子関係の実態に鑑みて、血縁関係がない父子関係から離脱することができるようにすることが相当である。ここでは、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）による行使は認めないこととしている（本文1(1)③参照）。

イ 「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

未成年のうちに認知によって形成された父子関係について、社会的な父子としての実態が認められる場合には、原則的な出訴期間を超える特則を設けてまで、生物学上の父子関係がないことのみを理由とする子からの一方的な父子関係の否定を可能とする必要性はないといえる。そこで、認知後に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年を下回るときに限り、特則により認知無効の訴えを提起できるものとしている。

「同居の継続」は、社会的な父子関係の実態の徴表と位置付けられるところ、基準ないし主張立証対象としての明確性等を踏まえて要件とされたものである。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、認知後に継続して同居した期間が3年を下回ることが、特則による認知無効の訴えの積極的な要件となる。

ウ 「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

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年を下回るときであっても、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、認知の無効の主張が認知をした者の利益を著しく害するときは、子による認知の無効の訴えを認めることは相当ではない。

「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」という要件について、ここでいう「養育」は、実質的な内実を伴った父としての養育であるから、基本的に認知後の同居及び養育をいうものと考えられる。そして、当該要件に該当するか否かを判断するに当たっての基本的な考え方は、子の否認権の行使に関する「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」との要件の考え方について述べたところが、そのまま妥当するものである。

(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）に係る検討のポイント

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819条第4項）が、親権の有無に関わらず、認知をした父は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）。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得るところ、嫡出否認の訴えの効力と同様に、本文記載の規律を設けることが相当である。

(5) 不実認知以外の認知無効及び認知取消しの規律に係る検討のポイント

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、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引き続き解釈に委ねられるものと考えられる（部会資料20-2及び同21-2の第5（補足説明）参照）。

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) 国籍法の手当てに係る検討のポイント

国籍法第3条は、父が認知した未成年の子は、認知をした父が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、その子は、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる」と規定している。この規定は、平成20年6月4日の最高裁判所の違憲判決（民集62巻6号1367頁）を受け、国籍法の一部を改正する法律（平成20年法律第88号）によって改正されたものであるが、その立法過程では、衆参両院の法務委員会において、国籍取得における虚偽認知に対する強い懸念が示された上、認知が真正なものであ

ることを担保するための万全の措置を講ずることが求められており、国籍実務においても、国籍取得の届出の受理の際に、法務局が調査を行い、虚偽の認知であることが明らかとなった場合には、認知が無効であることを理由に、子の国籍取得届を不受理としているところである。

5 そこで、虚偽認知による国籍の不正取得を防止する方策として、国籍法に、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、適用しないとの規律を設けることとするものである（本文2）。

10 (2) 国籍法以外の法令の手当てに係る検討のポイント

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、今般の見直しによる直接的影響は生じないものと考えられる。

15 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が存在する場合には、仮に民法上親子関係が有効なものとして確定しても、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り得るが、関係機関等に対し、そのような法令の有無について事実上の照会を実施したところ、現時
20 点までにそのような法令の存在は確認されていない。

4 胎児認知の効力に関する規律の新設について

25 嫡出推定制度の見直しにより、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夫の子と推定すること（本文第2の1①後段）としたが、婚姻前に胎児認知がされていた場合においても、その嫡出推定を及ぼすかが問題となった。

30 この点については、胎児認知がされた場合においても、嫡出推定を及ぼした方が子の地位の安定につながることや、本見直しにおいても認知は嫡出でない子に対してされるものであるとの現行法の前提（民法第779条参照）を維持することとしたこと等からすると、婚姻前に胎児認知がされている場合においても、母が子の出生前に別の男性と婚姻したときは、その男性の子との嫡出推定を及ぼすことが相当である。