

## 嫡出推定制度に関する論点について

## 第 1 民法第 772 条（嫡出の推定）関係

## 1 嫡出推定規定の見直しについて

- (1) 民法第 772 条第 1 項が、婚姻内で出生した子の父子関係について、妻の懐胎時を基準とする推定を設けている点を見直し、分娩時を基準とする父子関係の規律を設けるべきか。

（補足説明）

民法第 772 条第 1 項は、妻が婚姻中に懐胎した子は、夫との間に血縁上の父子関係がある蓋然性が認められることを前提に、妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定することによって、血縁上の父子関係を親子関係に反映させようとしたものであり、また、子に安定的な養育環境を与えるという観点から、婚姻中の妻が懐胎した子は夫の子とすることが適当であるとしたものである。

これに対して、妻が婚姻中に分娩した子は夫の子とする（又は推定する）との考え方があり、この考え方を採った場合、補充的に、婚姻の解消の日から 300 日以内に出生した子を前夫の子とする（又は推定する）との規定を置くとの考え方があり得る。

妻が婚姻中に分娩した子は夫の子とする（又は推定する）との考え方は、①外部的に明確な基準時として、分娩時を採用することが子の福祉に資すること、②社会的にも、妻が婚姻中に分娩した子についてはその夫が養育するという考え方が共有されていること、③婚姻の成立後 200 日以内に出生した子について「推定されない嫡出子」を認める現状があることから、これを父子関係の原則に取り込む必要性があること、④経験則上、夫婦関係の破綻から離婚届の提出まで一定の期間を要することが多く、そのような夫婦には性的関係もないことから、離婚後に出生した子について、前夫の子である蓋然性が高いとはいえないことなどを理由とする。また、この考え方を採った場合、妻が婚姻の解消後に分娩した子は、それがたとえ婚姻中に懐胎した子であっても推定される父がいないこととなるので、補充的に、婚姻の解消の日から 300 日以内に出生した子を前夫の子とする（又は推定する）との規定を置くことが考えられる。

上記のような分娩時を基準として父子関係を規律する制度を設ける場合、血縁上の父子関係が存在する蓋然性が高いという経験則の妥当性が問題になる。

- (2) 現行の民法第 772 条第 1 項を維持した上で、同条第 2 項が、婚姻の解消後であっても、婚姻の解消の日から 300 日以内に出生した子は婚姻中に懐胎したものと推定するとしている点を見直し、一定の場合に、前夫の子と推定されないとの例外

を設けるべきか。

(補足説明)

民法第772条第2項は、同条第1項を前提に、懐胎から分娩までの医学上の最長期を元に、婚姻の解消の日から300日以内に出生した子は婚姻中に懐胎したものと推定するものである。

これに対しては、経験則上、夫婦関係の破綻から離婚届の提出までは一定の期間を要することが多く、このような夫婦間には性的関係がなく、少なくとも妻が離婚の届出後早い時期に別の男性と再婚した場合には離婚の届出前に夫婦間に性的関係がなく、前夫の子である蓋然性が高いとはいえないことから、妻が子を分娩した時に別の男性と再婚をしていたときは、前夫の子と推定されないとの例外を設ける考え方がある。

このような例外を設ける場合、上記経験則の妥当性が問題になる。また、夫の死亡により婚姻が解消された場合には、上記経験則が妥当するとは考えにくいこと、この場合であっても認知の訴え等によることなく、死亡した夫を子の父とする出生の届出を認めるべきであることから、婚姻の解消が夫の死亡による場合は除くことが考えられる。

- 2 民法第772条第1項が父子関係を「推定」している点を見直し、妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子とするとの規定を設けるなど、父子関係の成立に関する規律に改めるべきか。

(補足説明)

民法第772条第1項は妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子と「推定」と規定しているが、この推定は、血縁上の父子関係の不存在などの事実により反証することができる一方で、民法第774条によって夫が嫡出否認の訴えにより行使しなければならず、出訴期間経過後はこれを争うことができなくなることとしている。

これに対しては、推定に対する反証が、嫡出否認の訴えという特定の制度によらなければできないものとされていることからすると、端的に、一定の要件を満たした場合には法律上の父子関係が成立すると規定する考え方がある。

## 第2 民法第774条（嫡出の否認）関係

### 1 否認権者の拡大について

#### (1) 子の否認権について

ア 子に嫡出の否認権を認めるべきか。

イ 子に否認権を認める場合、母又は法定代理人による代理行使を認めるか。

ウ 子に否認権を認める場合、否認権の行使期間及びその起算点をどうすべきか。

(補足説明)

ア 大きく分けると、子の否認権を認める考え方と現行法どおりとする考え方（甲案）がある。

イ そして、子の否認権を認める考え方の中には、実質的に否認権を行使する主体を子とすべきか、子の母又は法定代理人とすべきかによって、代理行使の可否及び否認権の行使期間等について2案が考えられる。

まず、子に実質的に否認権を行使する機会を与えるという観点から、子は、一定の年齢（例えば、成年）に達した後一定期間が経過した後は、否認権を行使することができないとし、子の母又は法定代理人による否認権の代理行使を認めないという考え方（乙案）がある。他方、身分関係の早期安定を図る観点から、子の否認権の行使期間を厳格に制限し（例えば、「出生後1年を経過したときは、否認権を行使することができない。」とする。）、否認権は、子の母又は法定代理人によって代理行使することができるとする考え方（丙案）がある。

なお、丙案を採った場合、子の母又は法定代理人が子の否認権を代理行使するための要件として、「子の福祉に反しない限り」といった制約を課すことも考えられる。

ウ また、否認権の行使期間の起算点については、特に、乙案を採った場合に問題となる。

具体的には、否認権の行使期間の起算点を、子が一定の年齢に達した時とする考え方（乙案-1）、子が一定の年齢に達した後、嫡出否認事由があることを知った時とする考え方（乙案-2）、折衷的な考え方（乙案-3。例えば、「子が成年に達した後、嫡出否認事由があることを知った時から1年を経過したときは、否認権は消滅する。ただし、子が21歳に達した時も同様とする。」とする。）がある。

## (2) 母の固有の否認権について

母に否認権を認めるべきか。

（補足説明）

母に否認権を認めるべきかについては、母は、子を出産した当事者であるとともに、共に子を養育する主体として子の父が誰であるかについて重大な利害関係を有していること、父に否認権を認めていることとのバランスから、母に固有の否認権を認めるとの考え方がある。

これに対しては、母に対して、子に対する父の親権を切断する権限のみならず、父子関係を切断する権限を与えることの妥当性が問題となる。また、母の否認権行使の要件として、「子の福祉に反しない限り」といった制約を課すことも考えられる。

## (3) その他の利害関係人の否認権等について

ア 夫、子及び母以外の利害関係人に否認権を認めるべきか。

(補足説明)

利害関係人に否認権を認めるべきかについては、例えば、夫の推定相続人などの利害関係人に否認権を認めることによって、従来、推定の及ばない子として親子関係不存在確認の訴えによって争われていた事案について、行使期間の制限のある嫡出否認の制度により規律することができ、父子関係の早期安定を図ることができるとして、一定の利害関係人にも否認権を認める考え方がある。

これに対しては、夫の推定相続人など単に財産上の利害関係を有するに過ぎない者に否認権を認めることは、身分関係の安定を害するという問題がある。

また、人事訴訟法第41条第1項は、夫が嫡出否認の訴えを提起せずに死亡した場合には、「その子のために相続権を害される者その他夫の三親等内の血族」が嫡出否認の訴えを提起することができるとしているが、単に財産上の利害関係を有するに過ぎない者に否認権を認めるべきでないと考えられる場合には、この点についても、見直すことが考えられる。

2 夫の否認権（母に否認権を認めた場合は母の否認権を含む。）の行使期間等について

(1) 夫の否認権（母に否認権を認めた場合は母の否認権を含む。）の行使期間及び起算点について、見直しを検討する必要があるか。

(補足説明)

民法第777条は、子の身分関係を早期に確定するという観点から、嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知った時から1年以内に提起しなければならないとしている。

これに対しては、期間制限が厳格に過ぎることからこれを緩和すべきであると理由や、夫（子の母に否認権を認めた場合は、夫及び母。以下同じ。）が否認権を行使しなかった場合には、血縁関係がなくても、夫及び母の意思により、父子関係の成立を正当化することができるという理由から、行使期間を延長するという考え方がある。このような考え方の中には、夫は、子との間に嫡出否認事由があることを知った時から一定期間（例えば2年）が経過したときは、否認権を行使することはできないとする考え方（甲案）と、甲案は、夫が、嫡出否認事由があることを知った時期を恣意的に遅らせることが可能になり、父子関係が早期に安定しないこととなるとして、夫は、子の出生を知った時から一定期間（例えば3年）が経過したときは否認権を行使することができないとする考え方（乙案）、さらに、折衷的な考え方（丙案。例えば「夫は、子の出生を知った時から2年が経過したときは否認権を行使することができない。子の出生の時から3年を経過したときも同様とする。」とする。）がある。

- (2) 利害関係人が、否認権の行使によらず父子関係を否定する手段（親子関係不存在確認の訴え等）を認めるべきかどうかについて、検討する必要があるか。

（補足説明）

否認権の行使権者及び行使期間を拡大した場合、否認権を有する者は行使期間内に否認権を行使すべきであるから、これを行使しなかった場合にはもはや父子関係を否認する手段を認めるべきではないこと、また、当事者である夫、子及び子の母が（血縁関係の有無にかかわらず、）法律上の父子関係について争わない以上、第三者にこれを争う手段を認めることは相当でないことを根拠に、否認権の行使によらず父子関係を否認する手段（「推定の及ばない子」についての親子関係不存在確認の訴え等）を認めるべきではないとの考え方があり得る。

しかしながら、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかな場合に、嫡出否認の訴え以外の手段で父子関係を争うことが一切できないとすることが妥当であるかは慎重に検討する必要がある（例えば、子又はその母等が血縁上の父に対してする認知の訴えを否定することには疑問が残る。）。

### 3 否認権行使の効果について

現行法上、嫡出否認を認容する確定判決により、子の嫡出子たる身分は子の出生時に遡って失われると解されている。そのため、法律上の父が、否認されるまでの一定期間、子を扶養していた場合には、母あるいは血縁上の父に対して、扶養に要した費用を不当利得等により返還を求める事態が生ずることが考えられる。このような事態は、上記1、2において嫡出否認権の行使期間が延長された場合には、より先鋭化することが予想される。

そこで、嫡出否認を認容する確定判決に遡及的効力を認める現行法を見直し、否認権行使による父子関係の消滅は、将来に向かってのみその効力を生ずるとの定めを置くことが考えられる。

### 4 否認権行使の方法等について

- (1) 夫、子及び母が父子関係の存在を否定することについて合意した場合に、裁判所が血縁上の父子関係が存在しないことを確認したときは、嫡出否認の事由によることなく、父子関係の存在を否認する旨の審判をすることができるとの制度を創設すべきか。

（補足説明）

現行法上、夫と子又はその母等との間での父子関係不存在確認調停、並びに、子又はその母等と血縁上の父との間での認知調停において、当事者間に申立ての趣旨のとおり審判を受けることについて合意が成立し、当事者双方が申立てに係る身分関係の存否の原因について争わない場合に、家庭裁判所は、必要な事実の調査を

した上で、上記合意を正当と認めるときは、合意に相当する審判（家事事件手続法第277条第1項）をすることができる。現在の判例実務である外観説を前提とした場合、家庭裁判所は訴訟要件として嫡出推定が及ばないことを認定する必要があるから、子の懐胎時に夫婦の外観がないとはいえない事案については、合意に相当する審判をすることはできないと考えられる<sup>1</sup>。そこで、夫、子及び母が父子関係を否認することについて合意した場合に、裁判所が血縁上の父子関係が存在しないことを確認したときは、嫡出否認の手續によることなく、父子関係を否認する旨の審判をすることができるとすることが考えられる。

このような考えに対しては、法律上の父子関係は、子の法的地位・身分関係に関するものであり、法的安定性或公益の観点から、当事者の自由な処分に委ねることは相当でないとの問題が考えられる。もっとも、この点については、血縁関係が存在するにもかかわらず、当事者の合意のみで法律上の父子関係を否定するわけではなく、法律上の父との間に血縁関係が存在しないことを審判で確認することを条件として、嫡出否認の手續によらず父子関係を否定することについて合意をしているにすぎないから、当事者の意思のみによって子の身分関係を処分しているとの批判は当たらないとも考えられる。

- (2) 否認権の行使は嫡出否認の訴えによって行うとする民法775条（嫡出否認の訴え）の見直しを検討する必要があるか。

（補足説明）

民法第775条は、否認権を訴訟外によって行使することができるとする、容易に家庭の平和が害されることになることから、否認権は嫡出否認の訴えによって行使するとしている。

この点に関連して、子又は母に否認権を認めた場合であっても、嫡出否認訴訟・調停によらなければならないとすると、夫を被告（相手方）としなければならない、夫と関わりを持ちたくない母が訴えの提起等を行うことができないとの指摘がある。そこで、対審を前提とすることなく、子又は母等が、家庭裁判所に対して嫡出推定の排除を求める申立てをすることを認め、家庭裁判所において子と夫との間の血縁関係の不存在が確認された場合には、夫の子であるとの推定が及ばないこととすることが考えられる。

- 5 第1において妻が婚姻の解消後300日以内に分娩した子について、（一定の場合に）

---

<sup>1</sup> 岡部喜代子「いわゆる推定の及ばない嫡出子の手続的側面」判例タイムズ1301号47頁、矢尾和子＝船尾寛生「調停に代わる審判の活用と合意に相当する審判の運用の実情」『家事事件・人事訴訟事件の実務～家事事件手続法の趣旨を踏まえて～』（法曹会）285頁、286頁

再婚後の夫を子の父とするとの見直しを行った場合、妻が再婚後に分娩した子について、前夫に否認権を与えるべきか。

(補足説明)

嫡出推定制度を見直し、妻が婚姻の解消後300日以内に分娩した子について、(一定の場合に)再婚後の夫を子の父とする場合、前婚中に前婚の夫により懐胎したにもかかわらず、妻がこれを隠して前夫と離婚をし、再婚後、子を出産した場合など、前婚の夫に再婚の夫の子との推定を破る手段を与えないと酷な事態を生ずることから、前婚の夫に否認権を認める考え方がある。

このような考え方に対しては、妻が再婚後に出生した子については、再婚後の夫婦により子の養育を行うことが期待できるのであるから、前婚の夫の否認権行使を認めることは再婚家庭の平和を害し、子の福祉に反するとの問題がある。

### 第3 その他の論点について

#### 1 生殖補助医療により出生した子に対する嫡出推定制度の適用について

- (1) 妻が、夫の同意の下、夫以外の男性の精子で実施される生殖補助医療(非配偶者間人工授精、提供精子による非配偶者間体外受精。以下同じ)により懐胎し、分娩した子について、民法第772条を適用するかどうかについて、検討する必要があるか。
- (2) (1)の子について、民法第772条を適用とした場合、嫡出否認の要件はどう考えるか。
- (3) 性同一性障害者の性別の取扱いに関する法律第3条第1項の規定に基づき男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者の妻が、夫の同意の下、夫以外の男性の精子で実施される生殖補助医療により懐胎し、分娩した子について、民法第772条を適用するかどうかについて、検討する必要があるか。

(補足説明)

法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会の要綱中間試案では、「妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により子を懐胎したときは、その夫を子の父とするものとする。」としている。これは、第三者が提供する精子によって妻を懐胎させることに対して夫が同意したときは、夫は、自己との間に血縁関係のない子の父となることを引き受け、親の責任を負うべきであることを根拠としている。

なお、中間試案においては、法律中に規定する場合には、「同意した夫は、子が嫡出であることを否認することができない」と手続的に規定する案と、「同意した夫をその子の父とする」と実体的に規定する案が考えられるとされている。

また、中間試案においては、生殖補助医療に対する夫の同意の存在を推定するとの考え方は採らないこととするとしており、行為規制の存在を前提として、生殖補助医療を受ける夫婦の同意書が長期間公的機関に保管され、同意の存在を立証することが

特段の困難を強いるものとは考えられないこと等をその根拠としている。

- 2 母子関係の成立要件について、分娩者を母とするとの判例法理を明文化するかどうかについて検討する必要があるか。
- 3 民法第776条（嫡出の承認）について見直す必要があるか。
- 4 匿名出産について検討する必要があるか。
- 5 嫡出推定の及ぶ子について、その母が非嫡出子として出生届を提出する制度について検討する必要があるか。

以 上