

嫡出否認権行使の期間制限の見直し及びその他の方策について

第 1 嫡出否認権行使の期間制限の見直しについて

1 現行法の内容及び趣旨

民法第 777 条は、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規定している（注 1）。否認権の行使期間はいわゆる除斥期間であり、嫡出否認の訴えの提起を受けた裁判所は、職権でこれを調査し、行使期間を徒過している場合には訴えを却下しなければならない。

1 年の行使期間の経過により否認権が消滅する根拠として、期間の経過により夫が子の嫡出性を黙示的に承認したと考えられること、子の身分関係が早期に安定し、子の利益に適うこと（最判昭和 55 年 3 月 27 日裁判集民事 129 号 353 頁参照）、時間の経過によって証拠が散逸するおそれがあること等が挙げられる。

しかしながら、¹については、否認権の消滅は、法定期間の経過という客観的事実により法律上当然に生ずる効果であり、夫の承認の効果ではないとの批判があり、また、²については、同様に父子関係に関する事実が問題となる認知の訴えについて、父の生存中は期間制限がなく、父の死後も 3 年間は提起可能とされていることと整合的ではないとか、DNA 鑑定等の技術の進歩に照らせば期間制限の根拠としては薄弱であるといった批判がある。さらに、³についても、子の利益に合致するかどうかは個々の場合によって異なり、期間制限を徒過した場合に、血縁関係のない父子関係を強制することがかえって子の利益に反するとの批判もある。

また、「1 年」という行使期間の長さについて、明治民法（1898 年）の起草時には、夫が遠国にいる場合なども勘案し、当時の外国の立法例の中でも最長の例によって、1 年としたものと説明されている。

さらに、行使期間の起算点については、条文の文言どおり「夫が子の出生を知った時」とするのが通説・判例である。

1 年という行使期間が短すぎる等の理由から、夫が、「子が自分の子でないことを知った時」とか「子が自分の子ではない理由となるべき事実を知った時」と解釈すべきとの見解もあるものの、このよ

うな見解に対しては、父子関係の早期確定の趣旨に反するとか、文言の解釈の範囲を超えているといった批判がある。

2 見直しの必要性及び方策

このように現行法の下では、夫が、子の出生を知ったときから1年経過した後に、その子が自身の子でなかったことを知った場合に、もはや嫡出否認の訴えを提起することができない。このような帰結に対しては、行使期間の1年が短すぎるとの批判や、夫は子との血縁関係がないことを知らずに、法律上の父子関係を否認する機会を失うことになるなどの批判がある。

そこで、夫の否認権の行使期間、その起算点を見直すことが考えられる。

ア 否認権の行使期間の見直し

行使期間について、現行法の1年という規律を維持すべきか。あるいは、夫が否認権を行使するかどうかを判断するための期間として短すぎるとして、行使期間を延長すべきと考える場合には、どの程度の期間が相当か。

以上の点について、法律上の父子関係の早期安定の要請等との関係で、どのように考えるべきか。

イ 否認権の行使期間の起算点の見直し

起算点について、現行法の夫が子の出生を知った時とする規律を維持すべきか。あるいは、夫には、子との血縁関係がないこと（あるいはそれを疑わせる事実）を知った上で、法律上の父子関係を否定するか否かの判断をする機会を与えるべきであるとして、起算点を、「夫が否認の原因を知った時」又は「否認の原因を疑わせる事実を知った時」とすべきか。さらに、一方で、起算点を「夫が否認の原因を知った時」等とする行使期間を設けつつ、他方で、子の出生の時から客観的に起算される行使期間を併置することも考えられる。

以上の点について、否認権の行使期間の性質、身分関係の早期安定の要請、特に、起算点を「夫が否認の原因を知った時」等とした場合、否認権行使の相手方となる子等が、これらの事実を証明することは容易でなく、夫がその時期を恣意的に遅らせることが可能になるのではないかが問題となる。また、具体的にどの程度の事実を認識した場合に、「否認の原因（を疑わせる事実）」を

知った時」といえるのかも問題になると思われる。

母に否認権を認める場合には、その行使期間・起算点をどのように定めるべきか。

その際、夫の否認権の行使期間・起算点との衡平や、母が夫とは異なり、子の父が夫であるか否かについてより容易に知り得る立場にあることをどのように考えるかが問題になると思われる。

3 「推定の及ばない子」の概念について

現行法の下では、民法第772条が形式的には適用される子について、否認権の行使期間の経過後や、否認権を有しない者（子、母その他の利害関係人）は父子関係を争うことができないとされる一方で、判例上、「推定の及ばない子」という概念が承認され、嫡出否認の訴えによることなく、父子関係不存在確認の訴え（人事訴訟法第2条第2号）を提起し、父子関係を否定することができる（父子関係不存在確認の判決には対世効がある（同法第24条第1項））。また、推定の及ばない子については、子又は母は、血縁上の父に対する認知の調停・訴えを提起することができ、当該訴訟で血縁上の父との間の父子関係を認める判決がされた場合には、夫との間の父子関係も否定される。

「推定の及ばない子」の概念は、現行法の嫡出否認制度の下では、父子関係を争う方法が否認権の行使権者及び行使期間の点で厳格に制限されているため、それによって生ずる不都合を回避する必要性から解釈上認められたものであるとの指摘がある。

他方で、推定の及ばない子については、いつでも、誰でも、確認の利益がある限り、父子関係不存在確認の訴えにより、法律上の父子関係を争うことができ、嫡出推定制度により保護されるはずの父子関係の安定を大きく害することになっているとの指摘もある。

そこで、法律上の父子関係を争うことができる場合を整理し、適切な者が、適切な条件の下で、父子関係を争うことができることとすることによって、解釈上「推定の及ばない子」の概念を設ける必要性をなくし、父子関係の安定を図ることが考えられる。

このような観点からみた場合、まず、既に検討した否認権者の拡大及び否認権の行使期間の伸長等の方策が、適切な範囲で定められているかが問題となる。すなわち、否認権を有する者については、行使期間経過後は父子関係を争えないこととすることが相当とい

えるか、否認権を有しない者については、父子関係を争う手段を与えないことが相当といえるかを検討する必要があると思われる。

また、判例上、推定の及ばない子として父子関係不存在確認、強制認知の手續が認められている類型について、例えば、民法第772条第1項に「ただし、・・・の場合はこの限りではない」というただし書を入れるなど、明文で嫡出推定が及ばない場合として規律することが考えられる。すなわち、推定の及ばない子の概念を廃止することとした場合、現行法上、民法第772条第2項の期間内に生まれた子から血縁上の父を被告として提起することが認められていた認知の訴えが、認められないこととなるおそれがあるが、このような訴えの実務上の重要性に照らせば（注2）、そのような手段を確保しておく必要性は高い。そこで、「推定の及ばない子」の概念により父子関係を争うことができた類型のうち、適切なものについて、なお争う方法を確保しておく必要があると思われる。

（注1）嫡出否認の訴えを提起しようとする者は、まず家庭裁判所に家事調停の申立てをしなければならず（家事事件手続法第257条第1項）、家事調停の申立てをすることなく訴えを提起した場合には、家庭裁判所は、原則として職権で事件を家事調停に付さなければならない（同条第2項本文。調停前置主義）。調停が不成立により終了したときは、当事者に対してその旨の通知がされ、当事者が通知を受けた日から二週間以内に訴えを提起したときは、家事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されるから（同法272条第2項、第3項）、父は否認権の行使期間内に家事調停の申立てをすれば足りる。

（注2）認知調停において、申立人（子）及び相手方（血縁上の父）との間の合意が成立する場合には、合意に相当する審判もなし得るとされる。なお、特に推定の及ばない子に当たることについての事実認定上の必要及び法律上の父への手續保障の観点から、法律上の父への調停期日への出席、意見照会又は陳述聴取が行われる事案もあるとされる。

第2 その他の方策について

1 これまでの検討の整理

無戸籍者問題という観点からみた場合の嫡出推定制度の問題点は、既に検討したように（研究会資料1参照）、父子関係不存在確認の訴え等が認められず、かつ、婚姻の解消等の後に懐胎したこと

の証明ができない場合には、法制度上、子又は母の側から夫との法律上の父子関係を否定する手段が存在しないといえることができる。

また、法制度上は子又は母の側から父子関係を否定する手段があるとしても、訴えの提起や調停の申立てそのものが母にとって負担となるとの指摘や、婚姻中に家庭内暴力があったなどの理由で夫との関わり合いを持ちたくない場合、夫に子の存在を知られたくない場合などには、裁判手続によることを控え、子の出生届がされないまま、無戸籍者が生ずる一因となっているとの指摘もある。

これまでの検討によれば、嫡出推定規定の見直し及び否認権者の拡大により、無戸籍者問題について、次のような解決が可能となる。

まず、嫡出推定規定について、例えば、離婚後300日以内に出生した子は前夫の子と推定するとする現行法を見直す方策を採用した場合には、離婚後300日以内に出生した子は、前夫の子と推定されることはなく、母等は前夫を父としない出生届を提出することが可能になると考えられる。他方で、この方策によっても婚姻中に出生した子については、なお夫の子と推定されることになる(注3)。また、本研究会の第3回会議では、離婚後300日以内に生まれた子は前夫の子と推定するとする現行法を見直す方策に対して、嫡出推定制度により父が定まらない子が増加するとして、慎重な意見も多く出たところである。

次に、嫡出否認の否認権者の拡大について、母の否認権を認める方策又は母に子の否認権の代理行使を認める方策を採用した場合には、形式的には民法第772条が適用される子に関し、母のイニシアチブで嫡出否認の手続をとり、血縁関係の不存在を立証することによって、夫の子との推定を覆すことができるから、前夫を父としない出生の届出や、判決の謄本等を提出して戸籍の訂正を求めることができると考えられる。他方で、この方策によっても、裁判手続の負担や、家庭内暴力があったなどの理由により夫との関わり合いを持ちたくない場合、夫に子の出生の事実を知られたくない場合には、なおこれらの手続がとられず、出生の届出がされないおそれが考えられる(注4)。

そこで、形式的には民法第772条が適用される子について、夫との法律上の父子関係を否定することを容易にする方策を検討すべきではないか。

2 その他の方策について

当事者の合意により父子関係を否定する方策について

ア 概要

血縁上の父子関係が存在しないことを前提に，法律上の父子関係の当事者である子と母とその夫が，法律上の父子関係を否定することについて合意したときは，嫡出否認手続によることなく，父子関係の存在を否定することができる制度を創設してはどうか。

イ 方策の必要性

現行法上，子と夫との間の父子関係不存在調停，子と血縁上の父との間の認知調停において，当事者間に申立てのとおり審判を受けることについての合意が成立し，当事者双方が申立てに係る身分関係の存否について争わない場合には，家庭裁判所は，必要な事実の調査をし，その合意を正当と認めるときは，合意に相当する審判をすることができる（家事事件手続法第277条第1項）。家庭裁判所は，子が推定の及ばない子であることを職権で調査しなければならず，判例実務である外観説を前提とした場合，懐胎時に夫婦の実体がなかったことが必要となるから，懐胎時に夫婦の実体がなかったとはいえない場合には，当事者間で合意が成立している場合であっても，合意に相当する審判によって父子関係を否定することはできない（注5）（注6）。

また，上記第1の3により，「推定の及ばない子」の概念を否定した場合，全ての否認権者の否認権の行使期間が経過した後は父子関係の存否を争うことができないこととなるが，そのような場合であっても，一定の場合に父子関係を否定する余地を残しておく必要があるのではないか。

ウ このような方策を採ることの許容性

推定の及ばない子に関する合意説は，否認訴訟制度により保護されている利益は，夫婦間の秘事を公にされない利益，家庭の平和，父子関係の早期安定であるとし，これらの利益は当事者の処分を許さないものではないと主張して，子と母とその夫の三者の合意があれば，否認訴訟によることなく父子関係を争うことができるとする（注7）。

合意説に対しては，審判手続における合意は訴訟手続と合意による審判手続のいずれを選択するかについての合意であること

る、合意説にいう合意は嫡出推定を排除する実体法上の効力を与えられているから、その根拠を手続法の規定に求めることはできないとの批判がある。

そこで、当事者の合意により、嫡出否認権の行使期間の制限を回避することを正面から認めることとするのがこの方策である。

エ なお、この方策における「合意」は、子と母とその夫との間での法律上の父子関係を否定することについての合意であり、合意に相当する審判と異なり、理論上は、必ずしも調停手続においてされる必要はない。もっとも、身分行為の様式性の観点や、合意の存在や血縁関係の不存在の事実について、戸籍窓口において確認することは困難であることなどに照らせば、調停・訴訟など、裁判所の手続において確認される制度とする必要があると考えられる。

オ 以上のような方策について、それを採用することの問題点、さらに検討すべき課題等があるか。

否認権の行使は嫡出否認の訴えによらなければならないとする民法第775条を見直す方策

ア 現行法では、民法第772条第1項は、母の夫を子の父と推定するとする一方で、民法第775条において、訴えによらなければならないこととしている。これは、婚姻中の夫婦の間に生まれた子について出生と同時に父を与え、これを奪うには裁判手続によらなければならないとすることで、子の地位を強く保護するものであり、嫡出推定制度を支える合理的なものといえることができる。

なお、戸籍実務では、形式的に民法第772条が適用される子について、嫡出でない子としての出生の届出をし、または、嫡出子として届けられた子の戸籍の訂正を申し出るには、夫の子でないことが裁判上に明らかにされることが必要とされている。

イ このような現行法の規律の下では、子又は母は、夫を被告（相手方）として訴え（調停）を提起しなければならず、子の出生の事実を夫に知られたくないと考える場合等に、これらの手続を採ることを控えるおそれがある。

そこで、形式的には民法第772条の適用がある子についても、母が嫡出でない子としての出生の届出をすることを認めるべきであるとの意見がある。このような方策によった場合、母は出生

の届出により、夫の子でないものとして子の身分登録をすることができ、母が、嫡出推定制度を理由に出生の届出をしないことはなくなると考えられる。他方で、母の意思により、少なくとも戸籍上は父のいない子を作り出すことができることとなるが、原則として父を確保するという嫡出推定制度の趣旨と異なるという批判や、このような規律を設けた場合には、併せて夫の側からの訴えの提起により、戸籍の訂正をしたり、外された推定を回復させることができる制度を設ける必要があると考えられるが、制度が複雑になるとの批判が考えられる。

このような方策について、どのように考えるか。

ウ また、形式的には民法第772条の適用がある子について、母が、家事事件手続法別表第一の審判として、家庭裁判所に嫡出推定を排除する審判を求める申立てをすることを認め、家庭裁判所では、子の懐胎時に夫が刑務所に収容されていたこと、外国に居住していたことなど、子が推定の及ばない子に当たる事情を確認した場合や、子と母の夫との間の血縁関係の不存在を確認した場合には、夫の嫡出推定を排除する旨の審判をすることができるという方策が考えられる（注8）。

このような方策については、上記イ同様、夫の側の異議の申立てや訴えの提起により、父子関係を成立させることができる制度を設ける必要があると考えられるが、制度が複雑になるとの批判が考えられる。

3 その他の方策について

これら以外に、検討すべき方策があるか。

（注3）なお、否認権者の拡大により、母が否認権の行使にイニシアチブを持つことができることとした場合には、婚姻中に生まれた子であっても、母が否認権を行使することによって、法律上の父子関係を否定することができることになる。

（注4）なお、嫡出推定制度の見直しにより、例えば、離婚後300日以内に出生した子は、前夫の子と推定されないこととした場合には、母は、裁判手続によることなく、嫡出でない子として出生の届出をすることができることになる。

（注5）夫が子との間の父子関係を否定することについて合意している場合には、懐胎時に夫婦の实体がなかったことについての事実を争わないか

ら、合意に相当する審判をすることに支障はないとの指摘がある。しかしながら、子が嫡出推定の及ばない子であることは、家庭裁判所が職権で調査すべき事項であるから、懐胎時に外観上夫婦の実体がなかったとはいえない場合には、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。(注6)子と母の夫の間での嫡出否認調停においても、家庭裁判所は、否認権の行使期間内であることを職権で調査しなければならず、否認権の行使期間が経過している場合には、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。

(注7)福永有利「嫡出推定と父子関係不存在確認」『家族法の理論と実務・別冊判例タイムズNo.8』

(注8)この方策に類似する制度として、2017年に改正された韓国の民法がある(ただし、本文記載の方策は、離婚後300日以内に出生した子に限定していない。)

韓国法は、妻が婚姻中に妊娠した子は夫の子と推定する、婚姻の成立の日から200日後又は婚姻関係が終了した日から300日以内に出生した子は、婚姻中に妊娠したものと推定する(第844条。親生推定)として、日本法と同様の推定制度を設けているが、婚姻関係が終了した日から300日以内に出生した子については、通常の親生推定の否認の手續(訴えによることとされている。)よりも簡単に親生推定を覆すことができることとしている。

すなわち、婚姻関係が終了した日から300日以内に生まれた子の母又は母の元配偶者は、婚姻中の子として出生届がされるまでの間、家庭裁判所に親生否認の許可請求をすることができ、親生否認の許可請求を受けた家庭裁判所は、血液採取による血液型検査、遺伝因子の検査など科学的方法による検査結果や長期間の分離のようなその他の事情を考慮して、親生推定が及ばない旨の審判をすることができる(第854条の2。親生否認の許可請求の制度)。この審判手續において、家庭裁判所は、母の元配偶者に意見陳述の機会を与えることができるとされているが(家事訴訟法第45条の8)、その関与が必要的なものとはされていない。母又は母の元配偶者は、親生否認の許可審判に対して、即時抗告をすることができる(家事訴訟規則第61条の2)。

なお、韓国法では、婚姻関係が終了した日から300日以内に生まれた子の実父についても、認知の許可請求の手續をすることができるとしており、認知の許可請求を受けた家庭裁判所は、上記同様の事情を考慮して、許可をすることができ、許可を受けた実親が認知の届出をしたときは、親

生推定が及ばないこととなるとされている（第855条の2）。

第3 その他検討すべき論点について

1 民法第776条（嫡出の承認）について見直す必要があるか。

嫡出否認権の行使期間を伸長することとした場合には、母又はその夫が、行使期間が経過する前であっても早期に父子関係を安定させたいと希望することが考えられることから、母又はその夫が（否認の原因があることを知って）嫡出の承認をしたときは、その者は嫡出否認権を失うという制度を設けるべきではないか（注9）。

2 嫡出でない子についての認知無効の訴えの提訴期間を設ける必要があるか。

嫡出否認権の行使期間を伸長することとした場合に、これと併せて、嫡出でない子の認知者が提起する認知無効の訴えについて、嫡出否認権の行使期間と同程度の提訴期間を設けるべきではないか。

3 その他嫡出推定制度の見直しに関連して、検討すべき論点はあるか。

（注9）なお、この承認の性質が父子関係を認めるものであることに照らせば、「嫡出の承認」という用語を見直し、単に「父子関係の承認」とすべきとの指摘もある。

以 上