

その他の方策及びその他の論点について

第1 当事者の合意により父子関係を否定する方策について

子と法律上の父との間に血縁上の父子関係が存在しない場合には、当該子、法律上の父〔及びその妻〕の合意により、父子関係を否定することができるものとする（注1）ことについては、否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和をした上でもなおその必要性が認められるかを慎重に判断しつつ、引き続き検討することとしてはどうか（注2）。

（注1）具体的には、実体的な要件を見直す方策として、①否認権の行使期間を徒過した場合であっても否認権の行使を認めることや、②嫡出否認の訴えによらず、実親子関係不存在確認や強制認知の訴えなどの中で父子関係を否定することができるということが考えられる。

（注2）否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和が外観説に関する解釈論にどのような影響を与えるかについても、引き続き検討する必要があるものと考えられる。

（補足説明）

- 1 「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」との提案（研究会資料6参照）について議論がされた第6回会議では、推定の及ばない子についての親子関係不存在確認調停、認知調停に係る合意に相当する審判で一定の対応がされている（注1）という現状はあるが、今般の見直しによって否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和をした上でもなおその必要性が認められるかは疑問であるという指摘があった。また、このような方策を講ずる必要性については、否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和の程度と相関関係があるのではないかという指摘があった（注2）。

（注1）この点に関連し、第6回会議では、合意に相当する審判の運用

の実態に関する質問があったが、東京家事事件研究会編「家事事件・人事訴訟事件の実務」283頁～285頁には、次のような記載がある。

「裁判官が、当事者双方に対し、人事訴訟ではなく、合意に相当する審判を受けることに合意しているか、さらに、父子関係の形成若しくは存否の原因について争いがないかを確認するとともに、審問により、当事者双方から事実関係を再度確認する。認知事件や親子関係不存在確認事件において父子関係の存否が問題になる場合のほか、嫡出否認事件においても、その後、DNA鑑定が実施されることが多い。」

「実務上は、(中略)外観説(中略)にほぼ沿った運用がされている。(中略)当事者からの事情聴取の際にも、特に夫婦別居の時期と状況を意識的かつ詳細に聴取するとともに、この点に関する資料の提出を求めるなどし、別居の事実等が認められない事案においては、親子関係不存在確認事件の申立てを取り下げ、別途、嫡出否認の申立てを促すことも少なくない。もっとも、別居の事実等が認められない事案において、母、子及び母の夫との間で、子の父が夫ではないとの事実関係に争いがなく、合意に相当する審判を受けることに合意している場合に、合意に沿った審判をするいわゆる合意説ないしこれに近い扱いがされた例も報告されている」

(注2) このほか、合意に相当する審判における「合意」は、訴訟手続によることなく、審判手続によることの合意をいい、推定の及ばない子に関する合意説にいう合意は、否認訴訟によることを要しないという合意であるとの指摘があった。また、本文の提案に関する合意について、血縁関係がないことを前提に、父子関係を否定することの合意をいい、これによって、民法第772条の適用がある子についても父子関係が否定されるので、親子確認不存在確認の訴え又は強制認知が可能となるという説明に対しては、合意により身分関係を処分することはできないのではないかという指摘があった。

2 否認権者の拡大及び否認権の行使期間の緩和の方向性

否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和について議論がされた第9回会議では、親権者(母を含む。)による代理行使を前提として子を否認権者とする方向については概ね賛意が得られた一方で、母自身を否認権者とすることについては、なお賛否が分かれている状況であった

(注)。また、否認権の行使期間の緩和については、大まかな方向性として、①客観的な起算点から長期の期間制限と主観的な起算点から短期の期間制限とを組み合わせた行使期間の制限と、②客観的な起算点から中期の期間制限に一本化した行使期間の制限の2つの選択肢を呈示した上で引き続き検討することについて、支持が多かったものと考えられる。

以上を踏まえ、上記のような方策を設けることについては、否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和をした上でもなおその必要性が認められるかを慎重に判断しつつ、引き続き検討することを提案しているが、この点について、どのように考えるか。

(注) 第9回会議では、母自身による否認権の行使について、子の利益に反する場合にまで認めるのは相当でないという意見が多かったものと考えられる。そうすると、子の利益に反しない限りという制限と、親権者について一般的に存在する制限との関係にもよるが、その広狭に大きな差異がないとすると、理論的・理念的にはともかく、母自身による否認権の行使を認める実質的な意義は、親権者でない母にその行使を認める点にこそあると整理されるようにも思われる。

親権者でない母に否認権の行使を認めるのは、子の利益を図る観点から相当な場面もあると思われるが、他方で、親権者（法律上の父である場合が多いものと思われる。）が否認権を行使しない場面であるにもかかわらず、親権者でない母の判断が子の利益を図るといい得るかには疑問もあるように思われる。例えば、父母が離婚し、父が親権者となったにもかかわらず、母が否認権を行使することにより、子から父が失われるという事態が生じうる。この点について、どのように考えるか。

3 外観説に関する解釈論への影響について

「推定の及ばない子」に関する外観説の規律の明文化について議論がされた第8回会議では、この規律を明文化するには困難が伴う上、明文化する意義に乏しく、かえって弊害も考えられるという意見が多かったものと考えられる。

その上で、外観説の規律の明文化をしない場合には、本文の場合のほかにもどのような場合に嫡出否認の訴えによらずに父子関係を否定する

ことができるかは引き続き解釈に委ねられることとなるが、否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和が外観説に関する解釈論にどのような影響を与えるかについても、引き続き検討する必要があるものと考えられるため、注2においてその旨を注記している。

第8回会議では、否認権者の拡大や否認権の行使期間の緩和に関する改正をした場合には、それによって救済され得る範囲においては、外観説に関する解釈論は修正されるのではないかという指摘があった。同時に、そのような改正がされたとしても、それによって救済され得ない範囲では外観説が維持されるのではないかという指摘もあり、前夫に知られることなく手続を進める必要性が高い事案などでは、なお外観説を維持するのが相当ではないかという指摘もあった。ただし、そのような必要性が認められる事案があるとして、それには別途対応すべきであり、外観説を前提として議論すべき問題ではないのではないかという指摘もあった。

以上を踏まえ、この点について、どのように考えるか。

第2 嫡出でない子としての届出について

民法第772条の適用がある子について、母が嫡出でない子としての出生の届出をした場合に、市区町村の窓口において、その届出に対して何らかの対応をすることの当否について、その届出の民法上の法的意味と戸籍との関係等を十分に整理の上、引き続き検討することとしてはどうか。

(補足説明)

1 嫡出でない子としての届出について

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という方策について議論がされた第6回会議では、子が出生したことを公的に確認することが重要であり、このような方策を講ずる必要性があるという指摘もあったところである(注1)。この点については、そもそも、戸籍は民法上定まる親族的身分関係を登録・公証するものであるため、民法第772条の適用があり、そのことが戸籍面上から容易に認識することができるにもかかわらず、民法が適用された結果と異なる内容の届出を受理するような取り扱いをすることが相当であるのかにつき、当該受理行為の法的位置付け(受理審査においていかなる内容を審査することになるのか、また受理

することによっていかなる法的効果が生ずることになるのか等)や、当該届出に基づき戸籍に何らかの記載をすることとするのであれば記載すべき内容及び当該記載と戸籍の公証機能との関係についての整理を踏まえた検討が必要となる。また、現在の戸籍制度との連続性や、出生届以外の他の種類の届出に関及ぼす影響等についても、十分検討することが必要である。

また、第6回会議では、仮に、母が嫡出でない子としての出生の届出をすることを許容するとしても、一定の要件を課す必要があるのではないかという指摘があった。そこで、第6回会議でも言及があったとおり、例えば、家庭内暴力の被害を受けていることを要件とする(注2)ことも考えられるが、その場合、家庭内暴力を受けた場合にも民法第772条の適用はあるとしながら、出生の届出については民法と異なる対応を市区町村においてすることが可能なのか、嫡出性が問題となる場面で家庭内暴力があった場合を例外とすることが合理的なのか、実務上、窓口における判断が可能なのか否かについても、検討する必要がある。

(注1) 第6回会議では、実体的な身分関係が母の届出の仕方によって変動するのは違和感があるという指摘が多かあったことから、飽くまで戸籍手続における対応として整理している。

(注2) 具体的な要件としては、例えば、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律に規定する保護命令が発令されていることなどが考えられる。

2 家事事件手続法別表第一の審判としての嫡出推定を排除する審判について

法律上の夫の関与なく嫡出推定を排除する方策として、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るとの方策について議論がされた第6回会議では、このような方策を講ずることを積極的に支持する意見はなかったことから、この方策については取り上げないこととしている。

第3 嫡出の承認について

民法第776条の承認による否認権の喪失の規律については、否認権の行使期間の制限の見直しの在り方を踏まえつつ、次のいずれかの

案によることを中心として、引き続き検討することとしてはどうか。

【甲案】否認権者が、否認原因があることを知りつつ、一定の要件（注1）（注2）の下で父子関係を承認した場合には、その者は否認権を失うものとする。

【乙案】民法第776条を削除するものとする。

（注1）書面・電磁的記録によること、公正証書によること、家庭裁判所の許可によることなどが考えられる。

（注2）この点についての要件は、生殖補助医療の同意に求められる民法上の要件として同様のものを求めることも考えられる。

（補足説明）

1 「否認権者である父又は母が、（否認原因があることを知りつつ、）法律上の父子関係を承認した場合には、以後その者は否認権を失い、否認権を行使することができないものとする」という方策について議論がされた第7回会議では、民法第776条の嫡出の承認の規定はほとんど使われておらず、どういう行為が承認に当たるかも判然としないという指摘があった一方で、父子関係を早期に確定させるための規律として、実質的に検討すべきであるという指摘もあった。

2 嫡出の承認の規律に関する方向性

まず、【甲案】は、父子関係を早期に確定させるための規律として、否認権者が一定の要件の下で父子関係を承認した場合には、その者は否認権を失うこととするものである。

具体的な要件としては、嫡出の承認（否認権の喪失）の判断を慎重にさせ、その意思が外部的にも明らかになっていることを求める観点からは、保証契約（民法第446条第2項、第3項）と同様に、書面又は電磁的記録によることを求めることが考えられる。また、嫡出の承認の法的効果やリスクを否認権者が正しく理解した上で行うことを求める観点からは、保証意思宣明公正証書（民法第465条の6第1項）のように、公証人の関与を求めることが考えられる。さらに、当事者間の具体的事情を考慮した後見的な関与を求める観点からは、遺留分の事前放棄（民法第1049条第1項）のように、家庭裁判所の関与を求めることも考えられるため、これらを注1で列挙している。

他方で、【乙案】は、否認権の行使期間の制限の内容によっては、これとは別途、父子関係を早期に確定させる規律を設ける必要性に乏しく

なることも考えられることから、その場合を念頭に、端的に、嫡出の承認の規定を削除することとするものである。

以上を踏まえ、嫡出の承認の規律の在り方について、どのように考えるか。

3 生殖補助医療の同意に求められる民法上の要件について

生殖補助医療の実施についての同意について議論がされた第9回会議では、生殖補助医療について行為規制ルールを前提としないとしても、民法上一定の要件を課すことも考えられるという指摘があった。

生殖補助医療の実施についての同意についても、その判断を慎重にさせ、その意思が外部的にも明らかになっていることを求める観点からは書面又は電磁的記録によることを求めることが、その法的効果やリスクを正しく理解した上で行うことを求める観点からは公証人の関与を求めることが、当事者間の具体的事情を考慮した後見的な関与を求める観点からは家庭裁判所の関与を求めることが考えられるため、注2において、その旨を記載することとしている（注）。

（注）なお、現行法上、民法第776条の嫡出の承認は、子の出生後にされる必要があるが、生殖補助医療の実施についての同意は、子の懐胎前に行うことを認める必要がある。

第4 認知及び認知無効に関する制限について

認知及び認知無効に関する制限について、次のような規律を設けるものとする方向で検討することについて、どのように考えるか。

1 嫡出でない子（注1）は、その承諾（注2）がなければ、これを認知することができない。[ただし、認知をしようとする者が子の父であることを証明した場合には、この限りでない。]

2 認知無効の訴えについても、基本的に、嫡出否認の訴えと同様の制限を設けることとする（注3）。

（注1）「嫡出」という表現振りについては、今回の見直しの全体像を踏まえつつ、引き続き検討することを想定している。

（注2）[成年／15歳]に達しない子の承諾については、法定代理人（親権を行う母を含む。）によってされることを想定している。

（注3）ただし、例えば、子の血縁上の父を嫡出否認の否認権者としなない場合であっても、認知無効の主張権者には含めることとするなど、

嫡出否認と認知無効の差異を踏まえた相違点が生ずることは想定している。

(補足説明)

- 1 「認知者自身について、認知後一定期間が経過した場合には、認知をしたという事実や社会的な親子関係を形成してきたことを根拠に、認知者はもはや認知の効力を争うことができないものとする」との提案（研究会資料7参照）について議論がされた第7回会議では、認知無効について一般的な制限を設けるべきであるという指摘や、そうであれば、認知をすることについても一定の制限を設けるべきであるという指摘があった。そのため、本研究会資料では、そのような方向性を基に、試案として、具体的な方策を提案することとしている。

全般的に、嫡出子と嫡出でない子とを全く同じに考えることについては社会からの異論も考えられる中で、親子関係の成否の点についてのみ嫡出子と嫡出でない子との規律を同一にする（注）ことの正当化が可能かという指摘も踏まえつつ、この点について、どのように考えるか。

（注）もっとも、嫡出子と嫡出でない子の規律が同一になるのは親子関係の成否を争う場面の制限についてのみであり、親子関係の成立に関する規律はなお異なることとなる。

2 認知の制限について

第7回会議では、全く関係のない者からの濫用的な認知を防止するために、子や母の承諾を認知の要件とすることを検討してはどうかという指摘があった。父子関係について、母の固有の利害関係を認めるかどうかについては意見が分かれている状況を踏まえ、差し当たり、飽くまで子自身の承諾として構成することとしている。

また、第7回会議では、真に血縁関係のある父が認知をしようとする場合に、母がそれを拒絶できるというのは疑問があるとして、血縁関係が証明された場合には、父による認知が優先するという仕組みを設けるべきであるという指摘があった。他方で、現行法においても、認知の際に承諾が要件となる規律があるが、必ずしも血縁関係の有無のみでその要件が設けられているものでもない（注）ことから、この点については、ブラケットを付すこととしている。

(注) 民法第782条が成年の子の認知についてその承諾を要件としているのは、①扶養義務を懈怠した父が子に扶養を請求する問題と、②不実認知の無効を主張する際の立証の問題にあると指摘されており、民法第783条第1項が胎児の認知についてその母の承諾を要件としているのは、①胎児を認知するためには母を明らかにする必要があり、母にとって迷惑な場合があること、②事実と反する可能性を考慮したものであると指摘されている。

3 認知無効に関する制限について

第7回会議では、子から父が失われる結果となる認知無効の主張についても、その主張期間や主張権者に関して、嫡出否認と同様の制限を設けることとしてはどうかという指摘があり、これを支持する意見が多かったものと考えられることから、大きな方向性としては、嫡出否認の訴えと同様の制限を設けることとする方向で検討することを提案している。

もともと、嫡出推定の場合には、一定期間、父母と子との共同生活があることが多いが、認知の場合にはその保障がないという指摘もあるなど、その差異を踏まえた相違点を設けることも考えられることから、注3でその旨を注記することとしている。

第5 否認権者が死亡した場合の否認権の在り方の見直しについて

否認権者が死亡した場合の否認権の在り方については、否認権者の範囲に関する見直しの内容を踏まえつつ、既に嫡出否認の訴えが提起されている場合の受継の在り方を含め、引き続き検討することとしてはどうか。

(補足説明)

- 1 夫が嫡出否認の訴えを提起しないで死亡したときにおける否認権者を定める人事訴訟法第41条第1項の見直しについて議論がされた第7回会議では、その見直しの必要性の指摘があった一方で、父が死亡した後の父子関係の効果として相続が全面に出てくることも考えられるという指摘もあった。
- 2 現行法では、否認権者は原則として夫に限定されているが、今回の否認権者の見直しの内容によっては、子、母、血縁上の父なども否認権者

となる可能性がある。また、嫡出否認の訴えを提起しないで死亡した場合について定める人事訴訟法第41条第1項のみならず、嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合について定める同条第2項についても、併せて検討する必要があるものと考えられる。

そこで、この点については、否認権者の範囲に関する見直しの方向性が確定した段階で、改めて検討するのが相当であると考えられるが、どのように考えるか。

以 上