

2 婚姻障碍の不存在

【婚姻障碍(731・732・734・735・736)】

①婚姻適齢
②重婚
③近親婚

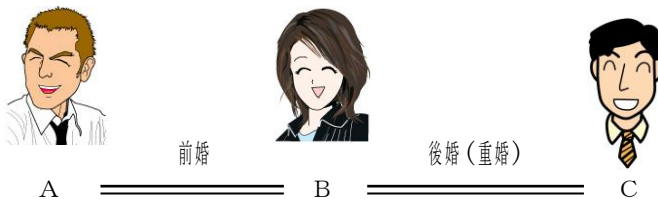
誤って受理された場合は、姻取消原因だ！



(1) 婚姻適齢

男	18歳以上
女	18歳以上

(2) 重婚の禁止(732)



ex. 後婚が誤って受理された場合 or 前婚の協議離婚が無効・取消された場合に生じる

	前婚・後婚の解消事由	重婚の取消の可否
前 婚 (A B 間)	離婚が生じている場合	×
	Aが死亡している場合	×
後 婚 (B C 間)	離婚が生じている場合	× ※1
	Bが死亡している場合	○ ※2

※1 最判昭57.9.28-離婚の効果と婚姻取消の効果はほぼ同じなので、取消す実益がないから。

※2 Cに対する相続が生じるので、取消す実益あり。
取り消されるとCの相続権は遡及的に消滅する。

【テキストV】P10 動画差替・追加（7編第2章婚姻05婚姻成立の要件2(4)）

（4）再婚禁止期間（旧733）－令和4年改正

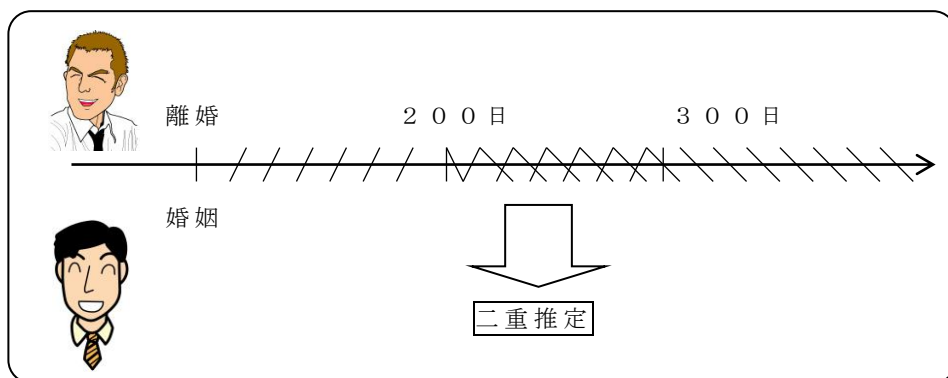
令和4年の民法改正前は、女性が再婚する場合は、前婚解消又は取消の日から**100日**経過後でなければならないとの規定（旧733）が存在した。

旧722条2項

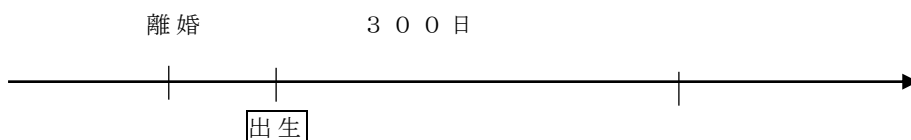
婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消の日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。



二重推定が生じる可能性があり、これを回避するために待婚期間（再婚禁止期間）を定めていた。



改正により、婚姻の解消又は取消の日から300日以内に生まれた子について、以下のように区別された。



母の再婚前に生まれた子 ⇒ 前夫の子と推定（772Ⅱ・1後段）

母の再婚後に生まれた子 ⇒ 後夫の子と推定（772Ⅲ）

これにより、上記による二重推定が生じることはなくなったため、再婚禁止期間に関する規定（旧733）を削除した。

二	第2章 婚姻
	婚姻の無効・取消

1 婚姻の無効原因

①人違いその他の事由による婚姻意思の欠缺(742①)	(注1)
②届出の欠缺(742②)	(注2)

(注1) 「その他の事由」：当事者の一方or双方が心神喪失or一時的な精神障害
当事者の知らない間に第三者が婚姻届をした場合(大判大9.9.18)

(注2) 民739Ⅱの当事者・証人の署名等がなくても**有効**(②ただし書)
※受理要件にすぎない。

理由

2 婚姻無効の効果

初めから、婚姻関係は発生していなかったことになる

- ①その間に生まれた子は非嫡出子
- ②当事者の一方死亡後に無効が判明した場合
⇒配偶者の相続権なし

3 婚姻取消原因

取消されるまでは、有効

- ①公益的見地から認められるもの
⇒不適齡婚・重婚・近親婚
- ②私益的見地から認められるもの(当事者自身の保護)
⇒詐欺・強迫による婚姻(747)

4 取消の方法と取消権者

(1) 取消の方法

取消はいずれも家庭裁判所への訴えによる
 ⇒当事者間の意思表示だけでは取消することができない

(2) 取消権者

取消原因	取消権者	期間等
不 適 齢 婚	各当事者 各当事者の親族 検 察 官 (注) 1	・ <u>適 齢 後</u> の取消は不可 ・ 不 適 齢 者 自 身 ⇒ <u>3 ヲ月</u> の熟慮期間あり (745)
近 親 婚		
重 婚		当事者の配偶者 (注) 2
詐 欺 ・ 強 迫	表意当事者	詐欺を発見 or 強迫を免れた後 <u>3 ヲ月</u> 経過 or <u>追認</u> したときは取消不可

(注) 1 当事者死亡後の取消請求不可

c f. 公益の代表として取消権を認めているのであれば、一方死亡後も取消権の行使を認めるべきであると批判あり。

(注) 2



ア	各当事者 B C	○
イ	当事者の配偶者 A	○
ウ	B C の親族	○
エ	A の親族	×

第3章 親子

一 実子

- 1 嫡出子
- 2 非嫡出子
- 3 準正

二 養子

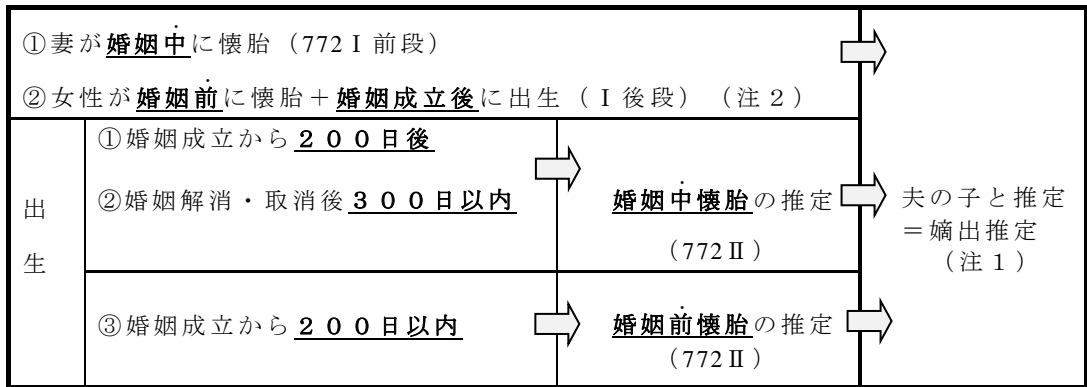
- 1 成立要件
- 2 縁組の取消
- 3 養子縁組の効果
- 4 縁組の解消
- 5 特別養子縁組
- 6 転縁組

実子

1 嫡出子

(1) 嫡出子の意義

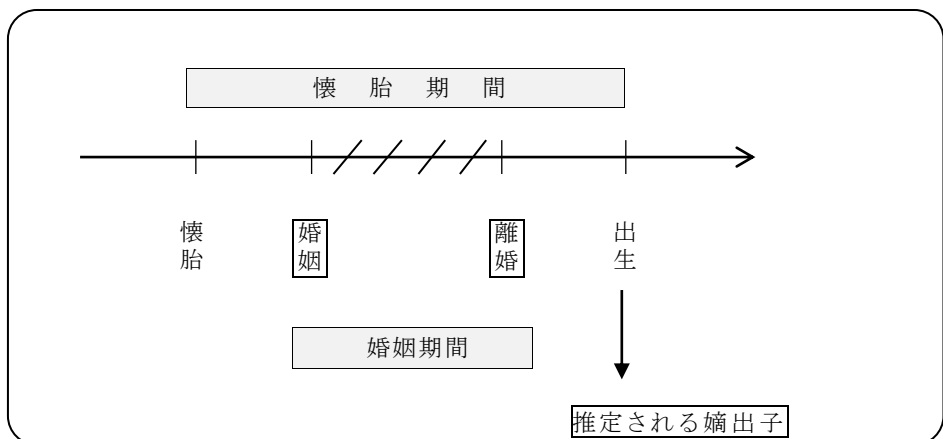
法律上の婚姻関係にある男女の間に生まれた子
 ⇒ 「母の懐胎期間中に婚姻関係があれば、嫡出子」



(注1) 子の側から父子関係を立証する必要はなく、「婚姻中の懐胎」又は「婚姻前の懐胎 + 婚姻成立後に出生」という事実だけで父子関係が定まるといふこと
 ⇒これを否定するには、「嫡出否認の訴え」による

(注2) 子の出生前に婚姻の解消又は取消しに至ったとしても、その夫の子と推定される。

※妻が婚姻前に懐胎し、かつ、婚姻後に出生した子については、夫の生物学上の子である蓋然性が高いといえ、このことは子の出生前に婚姻の解消又は取消しがあったとしても変わるものではないため。



cf.内縁の妻が内縁関係成立の日から200日後、解消の日から300日以内に出生した場合

▼
内縁の夫の子と事実上推定される

▼
民772の嫡出の推定ではない

▼ゆえに
認知がなければ、親子関係は生じない

▼しかし
その認知の訴えにおいて、立証責任が内縁の夫に負わされる

嫡出推定とは区別だ！



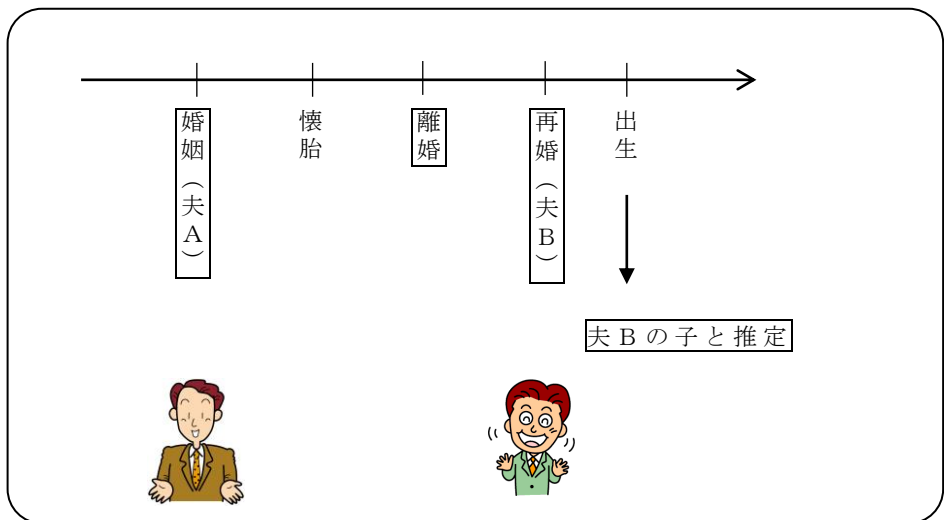
(2) 婚姻が複数回の場合の嫡出子の推定 (772Ⅲ)

女性が懐胎した時から子の出生の時までの間に2以上の婚姻をしていた場合

⇒出生した子は、その出生の直近の婚姻における夫(現夫)の子と推定する

①再婚によって772Ⅰ 前段(婚姻中懐胎)と後段(婚姻前懐胎+婚姻成立後出生)の規定による推定が重複する場合

⇒直近の婚姻における夫の子と推定する (Ⅰ後段が優先する)

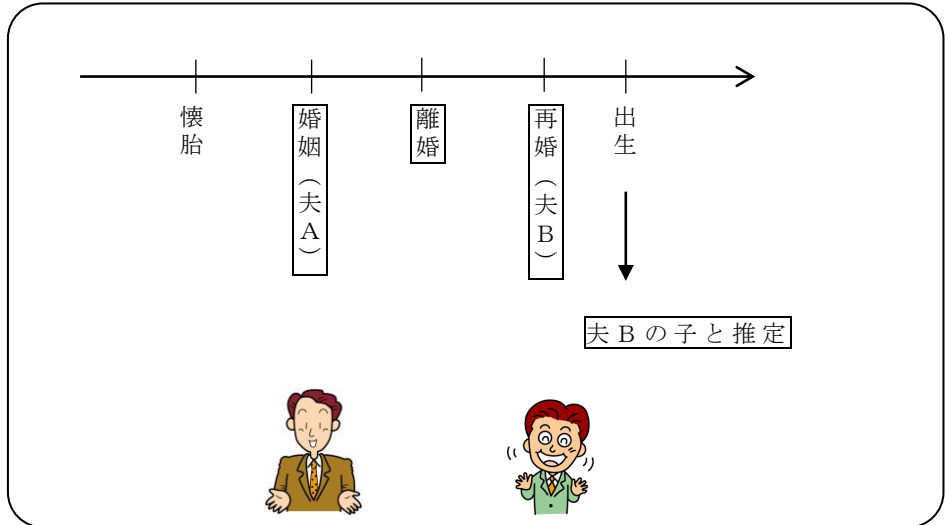


婚姻解消から300日以内に生まれた子であっても、母が元夫以外の男性と再婚した後に生まれた子は、再婚後の夫の子と推定されることになる。

※再婚後に出生した子は、再婚後の夫の子である可能性が高いため。

- ②再婚によって772 I 後段（婚姻前懐胎＋婚姻成立後出生）の規定による推定が重複する場合
⇒直近の婚姻における夫の子と推定する

※いずれの婚姻における夫の子である蓋然性が高いかを一概に述べることは困難であるが、一般に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、その後の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は十分にあるといえる。また、夫婦の協力・扶助義務に照らせば、夫婦によって子の養育が期待できることも加味されている。



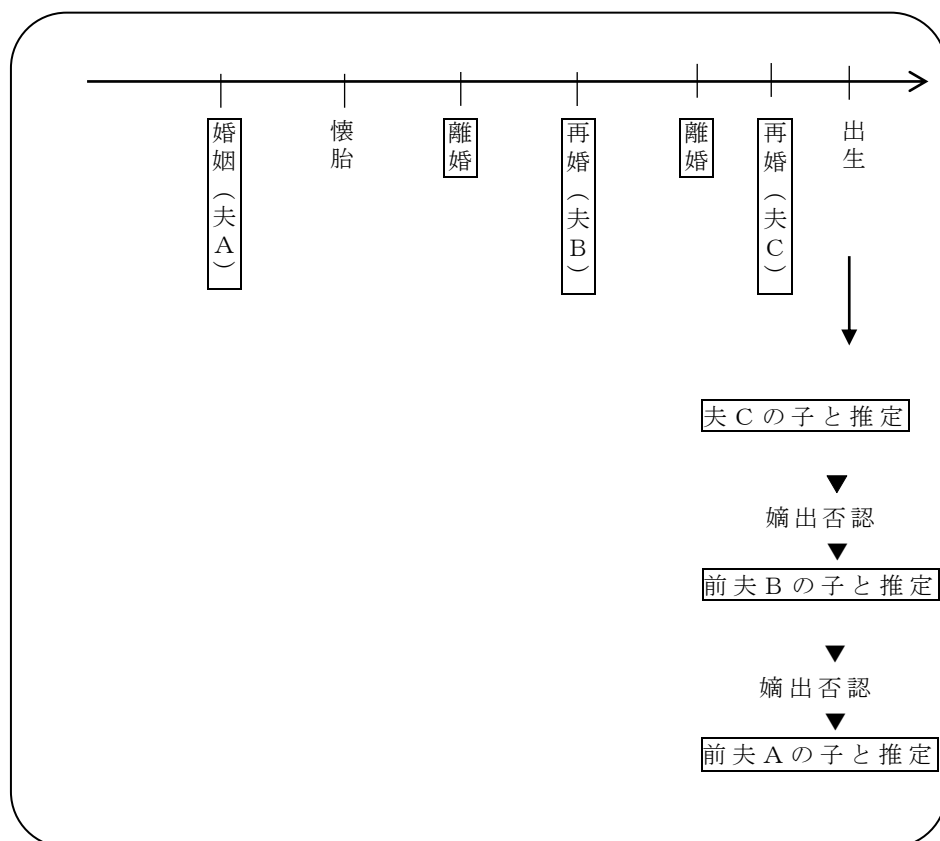
【嫡出否認の訴えにより子の父であることが否認された場合（772IV）】

前記（１）（２）によって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の嫡出であることが否認された場合

⇒（２）の「直近の婚姻」とあるのは、「直近の婚姻（774条の規定により子がその嫡出であることが否定された夫との間の婚姻を除く。）」とする

嫡出否認の訴えにより再婚後の夫の子であるという推定が否認された場合
⇒再婚後の夫の子との間の推定される父子関係は出生の時に遡って消滅し、
子は出生の時から前夫の子と推定する

つまり、子の父と推定される地位が、当該婚姻の直近の婚姻における夫に繰り上がることになる。



【テキストV】 P 37動画差替・追加（7編第3章親子03実子1(4)①～③）

（4）嫡出否認の訴え（774・775）

嫡出推定を受ける子に対して、嫡出子であることを否認する訴え
ex.妻が婚姻中に浮気をして、他の男の子供を身ごもった場合

① 胎児や既に死亡した子についての否認の訴えは提起できない。

② 否認権者（774）－令和4年改正

※従前から、子や母にも否認権を認めるべきだとの批判が多かった。

a 父（注1）
b 子 ⇒親権を行う母・親権を行う養親・未成年後見人による代理行使OK ※この場合の否認権の行使期間は、子の出生の時から3年間となっており（777②）となっており、 いまだ意思能力のない未成年者が否認権を行使することになるため、これらの者に否認権の代理行使 を認めた。
c 母（親権を失った母を含む）（注2） ※母は父子関係の当事者ではないものの、母は子の親として子を養育する立場にあり、子の父が誰で あるかについて固有の利益を有するため、否認権が認められた。
d 前夫（女性が懐胎した時から子の出生の時までの間に2以上の婚姻 をしていた場合、出生した子は、その出生の直近の婚姻における夫 （現夫）の子と推定する旨の774Ⅲの規定により子の父が定められ るとき）（注3）（注4） ※真実は子が前夫によって懐胎されたものであるときは、前夫が子の法律上の父となることを可能と するために、前夫に再婚後の夫の子とあるという推定を否認することを認める必要がある。

（注1）

父が成年被後見人の場合	ア成年後見人（人訴14Ⅰ）
	イ母が成年後見人となっている場合 ⇒ <u>成年後見監督人</u> （人訴14Ⅱ）
父が子の出生前に死亡した場合 父が否認の訴えを提起せずに 死亡した場合	アその子のために相続権を害される べき者（人訴41Ⅰ）
	イ父の3親等内の血族（人訴41Ⅰ） ※3親等内の親族には扶養義務を負わされる場合が ある（877）ため。

父が嫡出否認の訴えを提起した後に死亡した場合には、アイにより嫡出否認の訴えを提起することができる者は、父の死亡の日から6か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（人訴41Ⅱ）。

(注 2)

母の否認権行使が子の利益を害することが明らかなときは、母は否認権を行使できない(774Ⅲただし書)

※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の関与を排除する目的で否認権を行使する等、母の濫用的な訴えを制限する趣旨。

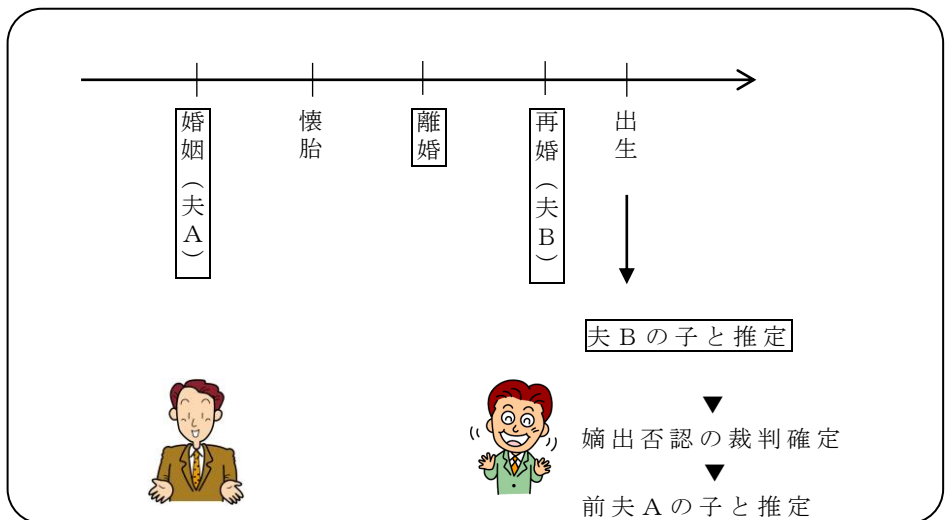
(注 3)

前夫の否認権行使が子の利益を害することが明らかなときは、前夫は否認権を行使できない(774Ⅳただし書)

※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否認権行使する等、前夫の濫用的な訴えを制限する趣旨。

(注 4)

前夫が否認権を行使し、新たに子の父と定められた場合
⇒前夫は、子が自らの嫡出であることを否認できない(774Ⅴ)



※前夫自らが現在の夫に対して否認権を行使するということは、自ら子の親となり子を養育する意思を有することが通常である。また、更に前夫が自らの嫡出であることを否認することによって、その子に対する法律上の父が失われることを防ぐ趣旨。

なお、**前夫以外の者**(表 a ~ c) が否認権を行使したことによって子が再婚後の夫であることが否認された場合は、前夫は子との間に生物学上の父子関係がないことを理由に自らの子であることを否認することができる。

③ 訴えの相手方(775) - 令和4年改正

提訴権者	相手方
a 父	子又は親権を行う母(注)
b 子	父
c 母	父
d 前夫	父及び子又は親権を行う母(注) ※これは嫡出の推定がされる父子関係の存在を否定することを目的とする訴えであるから。

(注) 親権を行う母がない場合

⇒家庭裁判所が選任した**特別代理人**

ex. 母死亡・離婚によって父が親権者となっている場合
「家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない」(775Ⅱ)

子に**未成年後見人**が付いていても、**その者を相手方として提訴はできない。**

【テキストV】 P 38 動画差替・追加（7編第3章親子04実子1(4)④～⑧）

④ 嫡出否認の訴えの提起期間(777・778) - 令和4年改正

a それぞれに定める時から **3年以内**

※改正前は、「夫が子の出生を知った時から1年以内」とされていたが、否認権を行使するための期間としては短すぎると批判されていた。
3年は除斥期間。

提訴権者	起算点
a 父	父が子の出生を知った時
b 子	その出生の時 ※第一次的には、母によって行使されることが予定されており、母は子を分娩した者であり、子の出生の時に出生の事実を知るため。
c 母	子の出生の時 ※子を分娩した者であり、子の出生の時に出生の事実を知るため。
d 前夫	前夫が子の出生を知った時（注）

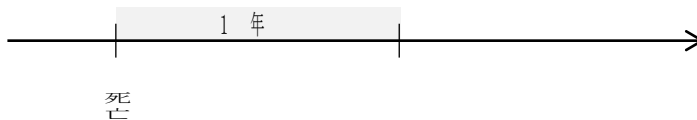
（注）前夫は、子が成年に達した後は提起不可（778の2IV）

※子が成年に達するほど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、再婚後の家庭の平穩を過度に害したり、また、子は既に親による養育を必要とする未成年者ではなくなっているにもかかわらず、前夫の一方的な意思によって当該子との父子関係を成立させることにもなりかねず、妥当でないため。

b 父死亡のとき（人訴41I）

⇒ 父死亡の日から1年内

※この部分は「3年」となっていないことに注意する。

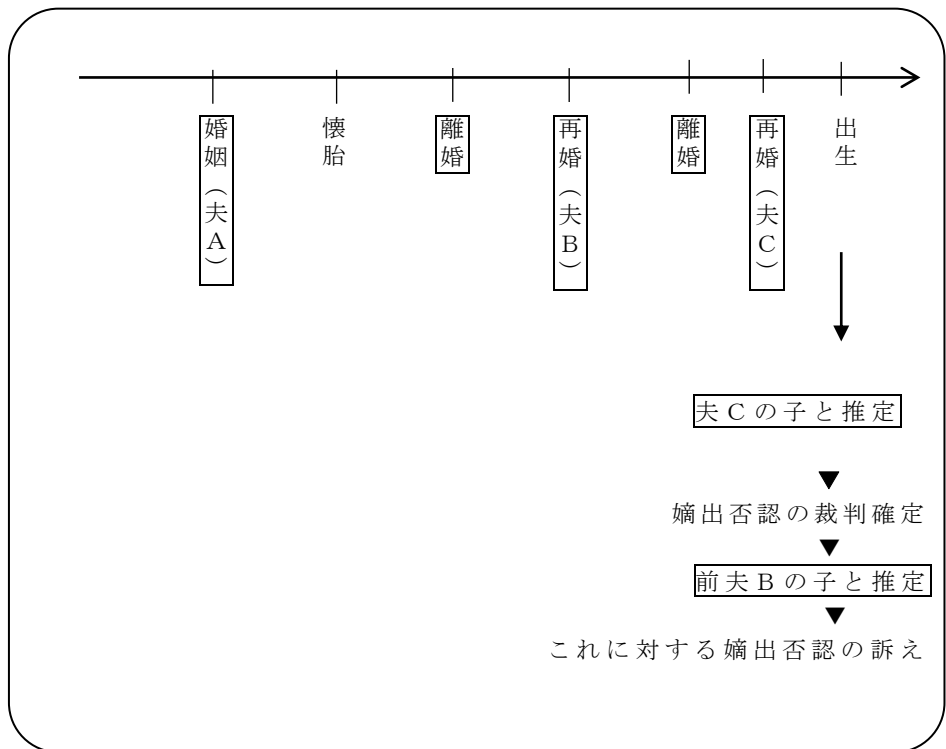


ア その子のために相続権を害されるべき者
イ 父の3親等内の血族

- c 子の出生の直近の婚姻の夫の子であるという推定を否認する嫡出否認の裁判が確定した場合
⇒それぞれに定める時から **1年以内** (778)

※「その前の婚姻の夫の子である」との推定に対する否認権行使の機会を与えるために行使期間の特則を設けたもの。

提訴権者	起算点
ア当該裁判の確定により新たに子の父と定められた者	それぞれの者が嫡出否認の裁判が確定したことを知った時
イ子	
ウ母	
エ前夫 (注)	



(注) **前夫**は、**子が成年に達したとき**は提起不可 (778の2IV)

※子が成年に達するほど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、再婚後の家庭の平穩を過度に害したり、また、子は既に親による養育を必要とする未成年者ではなくなっているにもかかわらず、前夫の一方的な意思によって当該子との父子関係を成立させることにもなりかねず、妥当でないため。

d 子の嫡出否認の訴えの出訴期間の特則（778の2I）

前記 c 表イの子の嫡出否認の訴えの出訴期間の満了前 6 か月以内の間に親権を行う母、親権を行う養親及び未成年後見人がないとき

⇒下記ア～ウのそれぞれの時から 6 か月を経過するまでの間、嫡出否認の訴えを提起することができる

起算点	出訴期間
ア母・養親の親権停止の期間が満了し、親権喪失・親権停止の審判の取消しの審判が確定し、もしくは親権が回復された時	それぞれの時から 6 か月を経過するまでの間
イ新たに養子縁組が成立した時	
ウ未成年後見人が選任・就職した時	

※子の嫡出否認権を行使する機会を保障するための規定

e 子が自ら否認権行使をするための嫡出否認の訴えの出訴期間の特則（778の2II III）

子は、その父と継続して同居した期間（当該期間が 2 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、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。

※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保障したもの。一方、社会的には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がないことを否定することは認めべきではないという側面もあるため、このような要件とした。

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、子は嫡出否認の訴えを提起することができない。

※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を支払っていたときや 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 年を上回る等、3 年以上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ときには、子は嫡出否認の訴えを提起することができないと考えられている（部会資料 25-2）。

これは子自身の嫡出否認権を行使する機会を保障するための規定であるから、親権を行使する母、親権を行う養親及び未成年後見人による代理行使は認められない（778の2III）

⑤ 否認権の消滅(776) — 令和4年改正

a 子の出生後、父又は母がその嫡出性を承認したとき

嫡出性を承認:自分の子と認める(子の出生後のものに限られる)

オレの息子だと認めるよ



※令和4年改正により、新たに嫡出否認権が認められた「母」も加えた。
子からの嫡出の承認についての規定は設けられていない。

b ただし、父又は母が嫡出子出生届をただけでは、「承認」とはならない(明32.1.10民甲2289号-「父」につき)

※否認の訴えを提起したときでも、出生の届出をしなければならない(戸籍53)。

戸籍法上の義務を果たしただけ!



⑥ 元父が子の監護に要した費用の償還の制限(778の3) — 令和4年改正

嫡出否認の訴えにより嫡出であることが否認された場合であっても、子は、父であった者が支出した子の監護に要した費用を償還する義務を負わない。

※嫡出推定制度は、早期に子の身分関係を安定させるために、生物学上の父子関係の存否にかかわらず、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ものであり、子の利益を保護するため、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た。また、これを認めると、子が自ら否認権を行使することを躊躇させる原因になり得るため。

なお、元父の本来の扶養義務者(母等)に対する不当利得返還請求が認められるか否かについては、規定は存在せず、解釈に委ねられる。

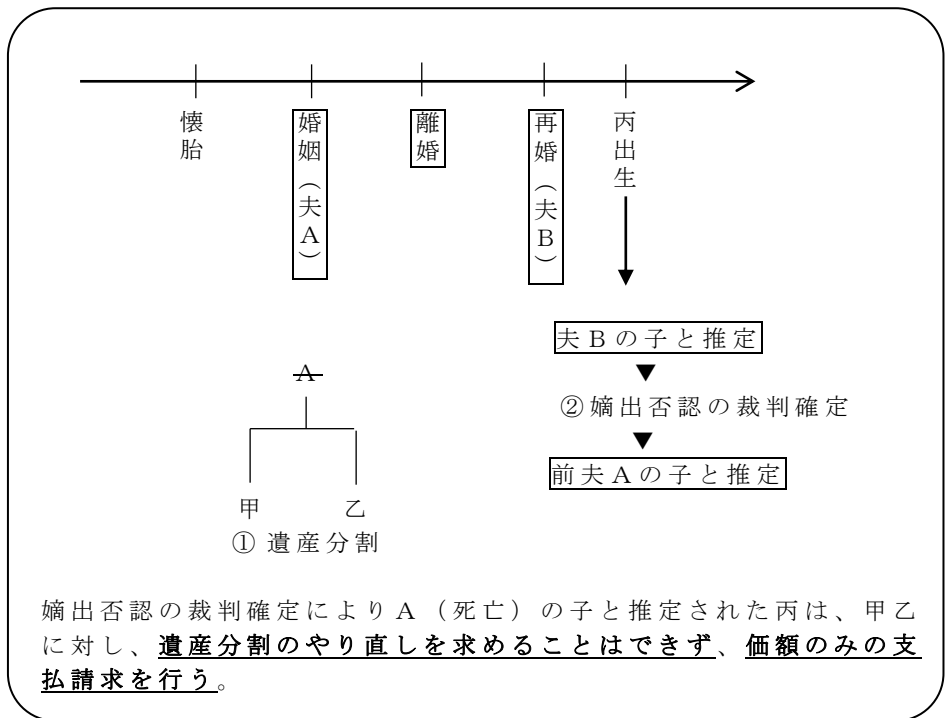
オレの子でないことが確定したなら、これまで払ってきた費用を返してもらおうか! X



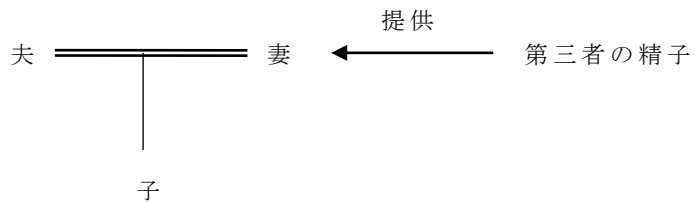
⑦相続開始後に嫡出否認により新たに子と推定された者の価額の支払請求
(778の4)

相続の開始後、否認権が行使され、新たに被相続人がその父と定められた者が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、当該相続人の遺産分割の請求は、価額のみによる支払の請求により行うものとする。

※910条（相続開始後に認知された者の価額の支払請求権）と同様に、既に遺産分割をした他の相続人の利益を考慮し、遺産分割のやり直しを求めず、価額のみによる支払請求ができることを定めた。



- ⑧ 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



妻が夫の同意を得て、第三者の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、夫のほか、子や妻も嫡出の否認ができない（生殖補助医療法10）

※改正民法774条により、夫のほか子や妻にも嫡出否認の訴えが認められるようになったことに伴い、生殖補助医療法を改正し、夫のほか子や妻も嫡出の否認ができないとした。

【テキストV】 P 39動画差替・追加（7編第3章親子05実子1(5)）

（5）親子関係不存在確認の訴え

- ① 嫡出推定を受けない子。r 推定の及ばない子に対して、嫡出子であることを否認する訴え

ex. 婚姻中又は婚姻前に懐胎したことが明らかでなく、婚姻解消・取消後300日後に出生した

- ② 嫡出否認の訴えの提起時に夫と妻の婚姻関係が終了して、その家庭が崩壊しているとの事情があっても、その一事をもって嫡出否認の訴え提起期間経過後に、親子関係不存在確認の訴え（提訴期間なし）をもって父子関係の存否を争うことはできない（最判平12.3.14）

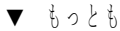
理由

※婚姻関係が終了して、家庭が崩壊しているだけでは「推定の及ばない子」とはならないということ。
子の出生時に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等の事情が存在しなかった事案。

- ③ 夫と子との間に生物学上の父子関係が認められないことが科学的証拠により明らかであり、かつ、子が、現時点において夫の下で監護されておらず、妻及び生物学上の父の下で順調に成長しているという事情があっても、子の身分関係の法的安定を保持する必要が当然になくなるものではないから、上記の事情が存在するからといって、772条による嫡出の推定が及ばなくなるものとはいえず、親子関係不存在確認の訴えをもって当該父子関係の存否を争うことはできないものと解するのが相当である（最判平26.7.17）



このように解すると、法律上の父子関係が生物学上の父子関係と一致しない場合が生ずることになるが、同条及び774条から778条までの規定はこのような不一致が生ずることをも容認しているものと解される



民法772条2項所定の期間内に妻が出産した子について、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、上記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いうことができるから、同法774条以下の規定（嫡出の否認）にかかわらず、親子関係不存在確認の訴えをもって夫と上記子との間の父子関係の存否を争うことができると解するのが相当である（最判昭44.5.29）



本件においては、妻が懐胎した時期に上記のような事情があったとは認められない

実の父 妻 夫

C ———— A = = = = B

|

D

① DNA鑑定
⇒ DはBの子ではなく、Cの子であることが明らか（99.999998%）

② 現時点
⇒ A・Cの下でDは順調に成長

③ 妻の懐胎時期
⇒ A・Bの夫婦の実態が失われていたとはいえない

※妻の懐胎時期にその夫によって懐胎することが不可能な場合は、772条の嫡出推定は及ばないとするのが従来の判例であった（最判昭44.5.29）が、本判決の原審は、妻の懐胎時期に夫婦の実態が存在していても、嫡出推定を排除すべき場合があるとした

▼ しかし

最高裁は、現時点において夫の下で監護されておらず、妻及び生物学上の父の下で子が順調に成長しているという事情があっても、772条の嫡出推定が排除される場合は、あくまで妻の懐胎時期に事実上の離婚等の事情があった場合に限られるのであり、それがなかった以上は、その例外は認めないことを明らかにした

- ④ 「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」3条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婚姻中に懐胎した子は、民法772条の規定により夫の子と推定される。よって、夫が妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に実質的に同条の推定を受けないとして、戸籍事務管掌者が、戸籍の「父」の欄を空欄とする等の記載をすることは法律上許されない（最判平25.12.10）。

※本判決の原審は、戸籍の記載上、夫が特例法3条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であって当該夫と子との間の血縁関係が存在しないことが明らかな場合においては、民法772条を適用する前提を欠くとした

▼ しかし

特例法4条1項は、性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法その他の法令の規定の適用については、法律に別段の定めがある場合を除き、その性別につき他の性別に変わったものとみなす旨を規定している

▼ したがって

特例法3条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は、以後、法令の規定の適用について男性とみなされるため、民法の規定に基づき夫として婚姻することができるのみならず、婚姻中にその妻が子を懐胎したときは、同法772条の規定により、当該子は当該夫の子と推定されるというべきである

▼ もっとも

民法772条2項所定の期間内に妻が出産した子について、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、その子は実質的には同条の推定を受けない（最判昭44.5.29）

▼ そこで

性別の取扱いの変更の審判を受けた者については、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できないものの、一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である同条による嫡出の推定についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に認めないとすることは相当でないというべきである

▼ そうすると

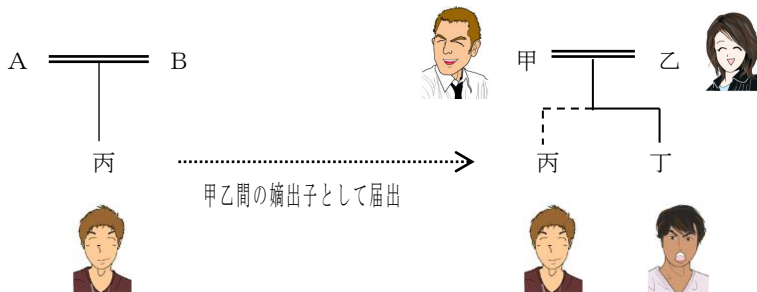
妻が夫との婚姻中に懐胎した子につき嫡出子であるとの出生届がされた場合においては、戸籍事務管掌者が、戸籍の記載から夫が特例法3条1項の規定に基づき性別の取扱いの変更の審判を受けた者であって当該夫と当該子との間の血縁関係が存在しないことが明らかであるとして、当該子が民法772条による嫡出の推定を受けないと判断し、このことを理由に父の欄を空欄とする等の戸籍の記載をすることは法律上許されない

【テキストV】 P 42動画差替・追加（7編第3章親子06実子1(6)(7)）
 (6) 親子関係不存在確認請求と権利濫用

戸籍上の両親以外の第三者である丁が甲乙夫婦とその戸籍上の子である丙との間の実親子関係が存在しないことの確認を求めて親子関係不存在確認請求をする場合

⇒以下のような諸般の事情を考慮して、実親子関係の不存在を確定することが著しく不当な結果をもたらすものといえるときには、当該確認請求は権利の濫用にあたり許されない(最判平18.9.4)

① 甲乙夫婦と丙との間に <u>実の親子と同様の生活の実態があった期間の長さ</u>
② 判決をもって実親子関係の不存在を確定することにより <u>丙及びその関係者の被る精神的苦痛・経済的不利益</u>
③ 改めて <u>養子縁組の届出</u> をすることにより丙が甲乙夫婦の嫡出子としての身分を取得する <u>可能性の有無</u> ex. 甲乙が既に死亡している場合は、養子縁組ができない
④ 丁が実親子関係の不存在確認請求をするに至った <u>経緯</u> 及び請求する <u>動機・目的</u>
⑤ 実親子関係が存在しないことが確定されないとした場合に <u>丁以外に著しい不利益を受ける者の有無</u>

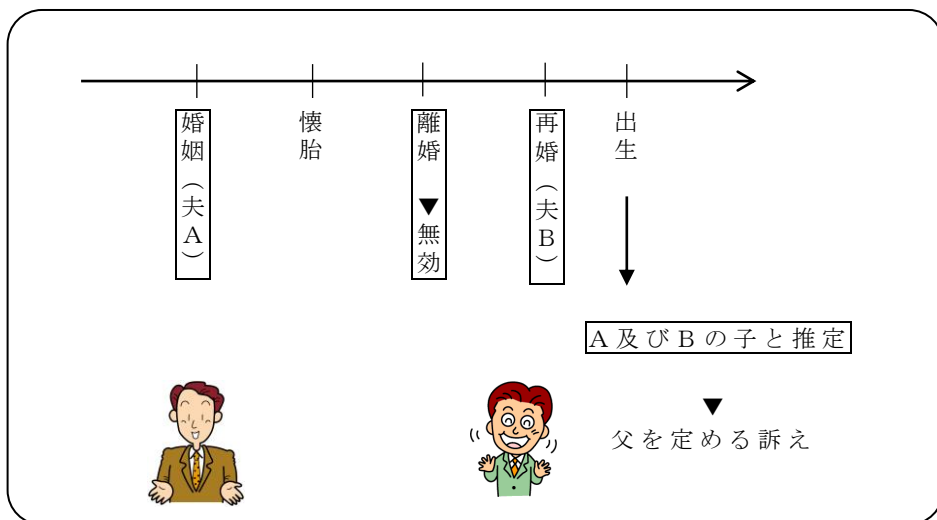


(7) 父を定める訴え (773)

令和4年改正前は、再婚禁止期間の規定に違反して再婚がなされ、三重の推定が及ぶ場合に裁判所が子の父親を定めるものとして規定されていたが、その適用場面は失われた。

しかし、嫡出推定の重複は、重婚の禁止(732)に違反して婚姻がなされた場合にも生じ得るものであり、従来から実務ではその準用が認められていた(昭26.1.23民甲51号)が、これを明文化した。

また、母が離婚した後に再婚し、その後、前婚の離婚が無効とされた場合も重婚となり、その状態で子が生まれたときは、前婚の夫も再婚後の夫も、母の懐胎期間中に婚姻関係にあることから、その懐胎が婚姻中のものであることが明らかであれば、いずれも嫡出推定が及ぶ。この場合にも、当該訴えにより、父を定めることになる。



【テキストV】 P 43動画差替・追加（7編第3章親子07実子1(8)）

(8) まとめ

	嫡出否認の訴え (775)	親子関係存否確認 の訴え	父を定める訴え (773)
適用	推定される嫡出子	推定されない嫡出子 ・推定の及ばない子	重婚により二重推定を 受ける子
提訴期間	原則3年(777・778)	制限なし	制限なし
提訴権者	父・子・母・前夫	利害関係人	子・母・母の前婚の配偶者 ・母の後婚の配偶者
相手方	父	子又は 親権を行う母	(注)
	子	父	
	母	父	
	前夫	父及び子又は 親権を行う母	
消滅事由	嫡出性の承認(776)		

(注)

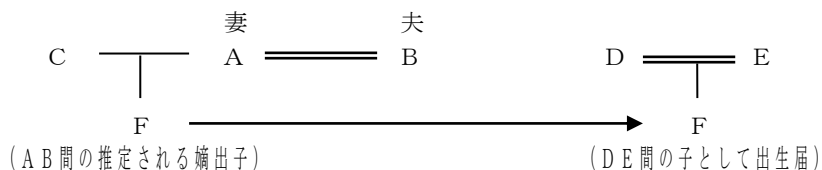
原告	被告
①子又は母	母の <u>前婚</u> の配偶者及びその <u>後婚</u> の配偶者 (その <u>一方が死亡</u> した後は、 <u>他の一方</u>)
②母の <u>前婚</u> の配偶者	母の <u>後婚</u> の配偶者
③母の <u>後婚</u> の配偶者	母の <u>前婚</u> の配偶者

被告となるべき者がいずれも死亡している場合は、検察官を被告とする（人訴45 III・26）。

【親子関係存否確認の訴え】

「存在」確認の訴えと「不存在」確認の訴えがある。

<提起の可否>



① BがFとの間の親子関係を争うために <u>親子関係不存在確認の訴え</u> ※嫡出否認の訴えを提起すべき。(注)	×
② AがD EとFとの間の <u>親子関係不存在確認の訴え</u> ※親子関係存否確認の訴えは、当事者以外の第三者も提起でき、Aは実母であると主張するだけで、原告としての訴えの利益が肯定される。また、FがBの嫡出推定を受けることと、 <u>FとD E間の親子関係不存在は、矛盾するものではない。</u>	○
③ CがFとの間の親子関係を確認するために <u>親子関係存在確認の訴え</u> ※Bからの嫡出否認の訴えで、 <u>嫡出性が覆されなければ、親子関係存在確認の訴えは提起できない。</u>	×
④ Bからの嫡出否認の訴えで嫡出性が覆された後、FからCに対する <u>親子関係存在確認の訴え</u> ※認知の訴えを提起すべき。(注) c f. 嫡出性が覆される前は、認知の訴えも不可	×
⑤ <u>父を定める訴え</u> ※重婚は生じていないから、何人からも提起できない。	×

(注) 「嫡出否認の訴え」「認知の訴え」「認知無効の訴え」「父を定める訴え」等の各種の実親子関係訴訟を提起できない範囲でのみ、親子関係存否確認の訴えは提起できる。

2 非嫡出子

法律上の婚姻関係にない男女の間に生まれた子

① 母子関係

⇒分娩の事実によって、当然に親子関係が形成される（最判昭37.4.27）

発展

cf. 棄児のように分娩の事実が判明しない場合は、認知届によって母子関係の成立を認める。

② 父子関係

⇒**認知**によって初めて親子関係が形成される（779）

認知：自分の子であると認める行為

父が任意に認知を行わない場合は、「認知の訴え」を提起することになる。



僕の子です・・・

(1) 認知の要件

① 認知能力

意思能力	必要
行為能力	不要

法定代理人の 同意	不要
法定代理人の 代理	不可

※本人の意思が尊重されるべき行為だから。

② 認知される者の意思

原則	問わない
例外	認知に承諾を要する

a 成年の子を認知する場合（782）

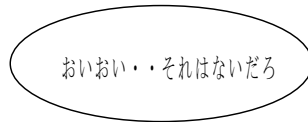
⇒**その子の承諾**が必要

理由

※今まで放っておいて、成年となったその子にこれから自分を扶養してもらおうという、ふとどきな者を排除するため。



認知するから、
これから面倒みてくれ



おいおい・・・それはないだろ



成年の子

b 胎児を認知する場合(783I)

⇒ 母の承諾が必要

※胎児に対する認知は父が死亡しそうな場合 or 死亡の危険の多い場所に赴く場合等子の出生後に任意認知が困難となる可能性がある場合に実益を有する。
母の人格的尊重と認知の真実性を担保するために母の承諾を必要とする。

そうよ、お腹の子はあなたの子よ



【胎児認知の効力(783II) - 令和4年改正】

認知された胎児が出生した場合において、第772条の規定によりその子の父が定められるときは、認知は、その効力を生じない(783II)。

※胎児認知の効力は、子が出生した時点で生じる(784参照)

▼ 一方

772I後段により、女性が婚姻前に懐胎し、婚姻成立後に生まれた子は、夫の子と推定されることとなった

▼ そこで

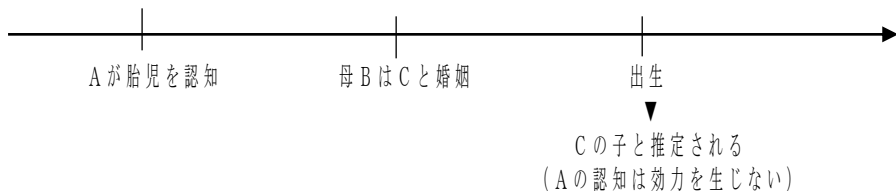
婚姻前に胎児認知がなされていた場合でも、母が別の男性と婚姻し、子を出産したときに、当該男性の子としての嫡出推定を及ぼすべきかが問題となる

▼ この点につき

胎児認知がなされた場合でも、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、また、令和4年改正においても、認知は嫡出でない子に対してなされるものであるとの旧法的前提を維持していること等から、婚姻した男性の子との嫡出推定を及ぼすことが相当であると考えられた

▼ なお

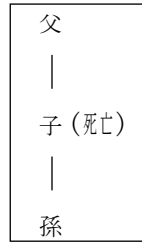
この場合でも、子が出生した後に、夫の嫡出推定を排除する嫡出否認がされた場合には、その嫡出否認の遡及効により、「772の規定により子の父が定められるとき」に該当しなくなり、胎児認知の効力が生じる



c 死亡した子を認知する場合(783II)

アその直系卑属がなければ、認知はできない

※相続目的の認知を排除するため。
つまり、直系卑属があれば、自らは相続できないから。



死んだ息子を認知したいんじやがのお

イその直系卑属が成年者の場合
⇒その者の承諾が必要
※扶養目的の認知を排除するため。



おお、おまえが孫かこれから
よろしくな!

誰だよ、このじいさんは



成年者たる直系卑属

【テキストV】P48動画差替・追加（7編第3章親子11実子2(5)(6)①～③）

(5) 認知に対する反対事実の主張（786）

「反対事実の主張」とは？
 従前、取消すことか無効主張（通説）かについて争いがあり、また、無効主張とする説の中でも、これが無効確認の訴えか形成無効（裁判上の無効）かで説が分れていた。大判大11.3.27は、「無効となることを宣言する判決があって初めてその認知は無効となる」（形成無効）としているが、最判平26.1.14は、「血縁上の父子関係がないにもかかわらずされた認知は無効というべきである」としており、無効確認とも解されていたが、改正後の786条は、形成無効の説の立場をとることが明確にされた。

① 認知が真実に反する場合、それを是正するために認知無効の訴えを提起できる。

出訴権者	相手方	起算点（注3）	出訴期間
子又はその法定代理人（注1）	認知をした者（同人が死亡したときは検察官）	子又はその法定代理人が認知を知った時	それぞれの時から7年以内
認知をした者	子（子が死亡したときは、検察官）	認知の時	
子の母（注2）	認知をした者及び子（いずれかが死亡したときは <u>他の一方</u> 、両名が死亡したときは <u>検察官</u> ）	子の母が認知を知った時	

※改正前は、出訴権者を「子又はその他の利害関係人」としていたが、主張権者が広く、無効主張の期間制限がなかったことから、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されていることとの均衡を欠くと指摘されていた。

（注1） 子の法定代理人
 ⇒子の親権を行う母・親権を行う養親・未成年後見人

（注2） 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ときは、認知無効の訴えを提起できない（786Iただし書）

※母が、社会的な父子関係の実態があるにもかかわらず、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は、子の身分関係を不当に害するものであり、許されるべきではない。

（注3） 胎児認知の場合は、すべての出訴権者との関係で「子の出生の時」となる（786I括弧書き）

②子が自ら認知無効の訴えを提起するための出訴期間の特則（786ⅡⅢ）

子は、その子を認知した者と認知後に継続して同居した期間（当該期間が2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、21歳に達するまでの間、認知無効の訴えを提起することができる。

※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、子が自らの判断で認知無効の訴えを提起することができる機会を保障したもの（7年が経過した後も21歳に達するまでの間は認知無効の訴えを提起できる）。一方、社会的には親子としての生活を送っていた場合には、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に子が一方的に法律上の父子関係を否定することは認めるべきではないという側面もあるため、このような要件とした。

ただし、子の認知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、子は認知無効の訴えを提起することができない。

※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を支払っていたときや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年を上回る等、3年以上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ときには、子は認知無効の訴えを提起することができないと考えられている（部会資料25-2）。

これは子自身の認知無効の訴えを提起する機会を保障するための規定であるから、親権を行使する母、親権を行う養親及び未成年後见人による代理行使は認められない（778の2Ⅲ）

③元父が子の監護に要した費用の償還の制限（786Ⅳ）

認知無効の訴えにより認知が無効とされた場合であっても、子は、認知をした者が支出した子の監護に要した費用を償還する義務を負わない。

④強制認知により判決が確定している場合

⇒再審の手続（民訴338以下）により裁判の無効を争うことができるだけで、民法786条の規定は適用されない（最判昭28.6.26）

任意認知	認知無効の訴え（786）
強制認知	再審手続（民訴338以下）

(6) 強制認知 (787)

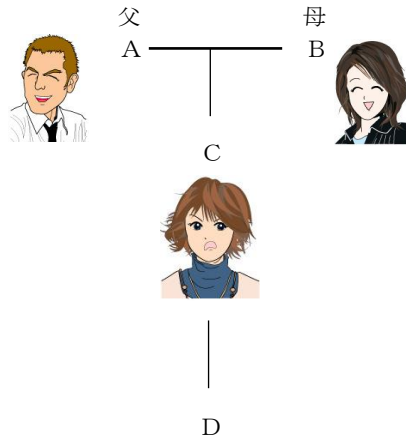
父親が任意に認知をしてくれない場合
⇒ 認知の訴えを提起できる

ねえ、あなたが父親でしょ。
認知してよ!



①原告

a 子	(注1)
b その直系卑属	(注2)
c a b の法定代理人	(注3)



(注1) 子は意思能力さえあれば提起できる。

(注2) 直系卑属は子の生存中は提起できない。
(民783Ⅱとの均衡から-通説)

(注3) 子が意思能力を有するときでも、法定代理人は子に代わって提起できる(最判昭43.8.27)。
本来、代理を許さない身分行為の中では例外的な扱いといえる。
これは、子が意思能力を有していない場合に限って、法定代理人が認知の訴えを提起することができる。すると子の意思能力の有無について紛争を生じ、訴訟手続の安定を害する。
また、子が意思能力を有している場合に法定代理人による訴えの提起を認めても、それによって、子の利益を実質的に害するとは限らないから。

②被告

a 父
b 父死亡後は検察官(人訴441)

③出訴期間

a 父生存中はいつでも	(注1)
b 父死亡後は3年以内	(注2)

(注1)

認知請求権は消滅時効にかからない(最判昭37.4.10)。

(注2)

3年に限定したのは、身分関係の早期安定と証拠が不明確になるのをおそれたため。

① 父性の推定を受ける子についても、認知の訴えの提起にあたっては、出訴期間の制限を受ける。
(最判昭44.11.27)

※内縁の子について、民772が類推されて、事実上、内縁の夫の子と推定される場合でも、例外なく本条が適用されることを明らかにした

② 子が父死亡後3年以内に認知の訴えを提起しなかったことがやむを得ないものであり、認知の訴えを提起したとしてもその目的を達成することができなかつた事実関係の下では、他に特段の事情のない限り、その出訴期間は、父死亡が客観的に明らかになったときから起算すべきである(最判昭57.3.19)。

婚姻届作成後、保管され提出はしていなかった



その後、父行方不明



母は出産したので、保管してあった婚姻届と出生届を提出



父死亡が確認されたが、死亡日は婚姻届・出生届提出の前であった



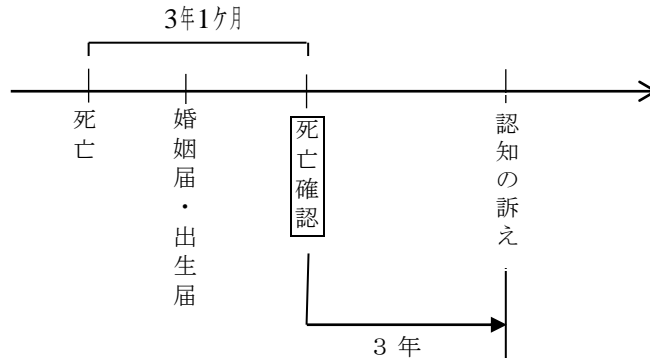
婚姻届・出生届は全て無効となり、父子関係は不存在となった



認知の訴えを提起することとなった



死亡の事実が明らかになった時点で、既に3年と1カ月が経過していた



理由

※死亡が明らかになる前は戸籍上、嫡出子としての身分を取得しており、認知の訴えを提起しなかったことは、やむを得なかったものであり、仮に提起していたとしても、その目的を達することはできなかったといえる。