
2022(令和4)年民法改正に対する ハイレベルテキストの対応について

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001112 232662

KL23266

はじめに

近年、社会問題となっている児童虐待や無戸籍者問題などに対処するため、2022（令和4）年12月10日、「民法等の一部を改正する法律」（令和4年法律第102号。以下「2022年民法改正」といいます）が成立し、同月16日に公布されました。

2022年民法改正は、親族法（民法第4編「親族」）を対象とし、その主な内容は、①懲戒権に関する規定等の見直し、②嫡出推定制度の見直し、③嫡出否認制度の見直し、④認知の無効の訴えの規律の見直しです。

これらのうち、①は公布日である2022（令和4）年12月16日から施行されましたが、②③④は、2024（令和6）年4月1日から施行されます。一方、2024年度の国家総合職試験（大卒程度試験。教養区分を除く）は、2024年3月17日に第1次試験、同年4月14日に第2次試験が実施されます。そのため、第1次試験（多肢選択式試験）・専門試験の民法では、2022年民法改正は出題対象ではありません。また、過去の出題傾向から考えると、第2次試験（記述式試験）・専門試験の民法で2022年民法改正が出題される可能性もほぼありません。しかし、2024年度の国家総合職以外の公務員試験は、2024年4月以降に実施されますので、これらの公務員試験の民法では、2022年民法改正も出題対象となります。2024年度の国家総合職試験の受験生のほとんどは、他の公務員試験との併願を考えているでしょうから、国家総合職試験の受験生であっても、2022年民法改正の内容を把握しておく必要があります。

ところで、2024年度の国家総合職試験の受験生に提供される法律区分実力完成講座において使用するインプット用のテキストである『ハイレベル 民法 ③家族法』（KU22265）、およびアウトプット用のテキストである『ハイレベル演習 民法 問題編』（KU22266）と『ハイレベル演習 民法 解説編』（KU22267）（以下『ハイレベル演習 民法 問題編・解説編』といいます）は、2022年3月に制作されたため、2022年民法改正には対応していません。したがって、これらのテキストについては、2024年度の国家総合職試験に向けて、2022年改正民法に対応する必要があります。

本冊子は、2022年民法改正に対する『ハイレベル 民法 ③家族法』『ハイレベル演習 民法 問題編・解説編』の対応をまとめたものです。

本冊子における対応は、次の2点です。

第1に、『ハイレベル 民法 ③家族法』『第5編 家族法／第1章 親族法』

のうち、「第2節 婚姻」と「第3節 親子」については、2022年民法改正に対応するために修正する必要があります。そこで、該当部分について2022年民法改正に応じて修正したものを、本冊子に掲載しました。修正部分については、黄色の蛍光ペンでマークを付けて強調していますので、お手元の『ハイレベル民法 ③家族法』と見比べれば、どこが修正部分であるかはもちろんのこと、2022年民法改正の内容も把握できると思います。

第2に、『ハイレベル演習 民法 問題編・解説編』に掲載されている過去問についても、2022年民法改正に対応するために、問題文の修正（改題）および解説の修正をする必要がある問題が数問存在します（また、本冊子の制作過程で、2022年民法改正と無関係に、修正をする必要がある問題が数問判明しました）。これらの問題については、訂正表の形で、どのような修正をすればいいのかを示すことにしました。

なお、2022年民法改正のうち、懲戒権に関する規定等の見直し（前記①）は、(ア)懲戒権に関する規定（改正前822条）を削除すること、(イ)子の監護及び教育における親権者の行為規範として、子の人格の尊重等の義務及び体罰などの子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動の禁止を明記すること（新821条）を内容としています。しかし、懲戒権に関する問題は国家総合職試験の過去問にはないので、『ハイレベル演習 民法 問題編・解説編』には掲載しておりません。同じ理由で、『ハイレベル 民法 ③家族法』には懲戒権に関する説明はありません。そのため、本冊子では、懲戒権に関する規定等の見直しについては言及しませんでした。あらかじめご了承ください。

法律区分実力完成講座の受講生の皆様におかれましては、本冊子を活用して、2022年民法改正に対応していただきたいと存じます。

最後に、受講生の皆様が合格を勝ち取り、公務員としてご活躍されることを心より祈念いたします。

2023年10月吉日

株式会社 東京リーガルマインド
LEC総合研究所 公務員試験部

頒布・複写を禁じます

為意思是生活事実と一体的に存在すると考え、実体的な生活の事実がないところに法的関係を認める必要はないということを理由とする。両説の対立は、当事者が通謀し、仮装の婚姻届を行った場合の仮装婚の効力において違いが現れる。実質的意思説では、婚姻は無効となるが、形式的意思説では、届出意思だけで足りるので有効となる。

判例は、実質的意思説を採り、子供に嫡出性を付与するために、婚姻届を提出した場合には、夫婦関係の設定を欲する効果意思は認められないとして、婚姻を無効としている（最判昭 44.10.31〔百Ⅲ1〕）。

(b) 婚姻意思の存在時期

婚姻意思について、通説は、婚姻届を作成した時のみならず、婚姻届の届出（受理）時にも存在していることが必要であるとしている。したがって、いったん婚姻に合意したが、届出時までに翻意して意思を撤回すれば、婚姻は無効となる。他方、婚姻届を作成した時に婚姻意思を有していれば、届け出の受理された当時意識を喪失していたとしても、受理前に翻意したなどの特段の事情がない限り、届け出の受理により婚姻は有効に成立するとするのが判例である（最判昭 44.4.3，最判昭 45.4.21〔百Ⅲ2〕）。

過去問

2018 演習No.219
婚姻意思の存在時期
最判昭 44.4.3
最判昭 45.4.21

(2) 婚姻障害^{*1}がないこと

(a) 婚姻適齢

婚姻は、社会構成の基礎であることから、婚姻を健全に保つため、また、精神的、肉体的に未熟な者の婚姻を禁止するため、婚姻をなしうる最低年齢が規定されている。2022年4月1日から、男女とも18歳が婚姻適齢とされる（731条）。

過去問

2011 演習No.218
2018 演習No.219
婚姻障害がないこと

(b) 重婚の禁止

配偶者のある者は重ねて婚姻をすることができない（732条）。法律婚について一夫一婦制をとる趣旨である。ここにいう重婚とは、婚姻の届出が重なることであり、届出による婚姻と内縁関係が重なることは重婚ではない。重婚は、①協議離婚をして再婚したが、離婚が無効であるか取り消された場合、②配偶者の失踪宣告（30条）を得て再婚したが、その者が生存していて宣告が取り消された場合（32条）などに生じる。

キーワード

^{*1} 従来、父性推定の重複を避けるため、女性は、前婚の解消・取消の日から100日経過後でなければ再婚できないとする再婚禁止期間が設けられていた（旧733条）。しかし、2022（令和4）年民法改正が嫡出推定制度の抜本的な改正（後述）を行った結果、父性推定の重複がなくなったため、同改正は再婚禁止期間を廃止した（2024年4月1日施行）。

(c) 近親婚の禁止

優性学的な配慮（イ）または倫理的な配慮（ロ・ハ）から、以下の場合には婚姻は禁止されている。

イ 直系血族または3親等内の傍系血族の間では婚姻することができない（734条1項本文）。

ただし、養子と養方の傍系血族との間の婚姻は禁止されていない（同項但書）。

ロ 直系姻族の間では婚姻することができない（735条前段）。これは、離婚もしくは配偶者の死亡後に生存配偶者が意思表示をしたことにより姻族関係が終了した後（728条）や、特別養子縁組により実方の父母や血族との親族関係が終了した後（817条の9）も同様である（735条後段）。

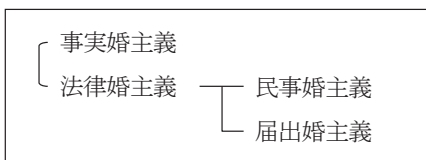
ハ 養子、その配偶者、直系卑属またはその配偶者と、養親またはその直系尊属との間では、離縁によって親族関係が終了した後（729条）も、婚姻することができない（736条）。

2 形式的成立要件

婚姻の成立方式には、事実婚主義と法律婚主義に大別される。慣習上認められた婚姻の儀式を挙げることにより法律上の婚姻の成立とみる、あるいは婚姻意思をもって共同生活を始めることによって法律上の婚姻の成立とみる、という制度を事実婚主義という。これに対し、国家法の要求する婚姻の方式を踏むことによって婚姻の成立とみる制度を法律婚主義という。法律婚主義はさらに、行政の係官の面前において一定の手続で婚姻の意思を表明することによって婚姻が成立とする民事婚主義と、戸籍係へ届け出をすることによって婚姻が成立とする届出婚主義に分かれる。

過去問

2018 演習No.219
形式的成立要件



739条1項は、「婚姻は、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる」と規定して、届出婚主義を採用している。この規定の趣旨について、婚姻意思をもって婚姻共同生活を始めることによって婚姻

頒布・複写を禁じます

は成立し、届出は効力発生要件にすぎない(効力要件説)とする説もあるが、婚姻届を婚姻の成立要件とみる見解(成立要件説)が通説である。

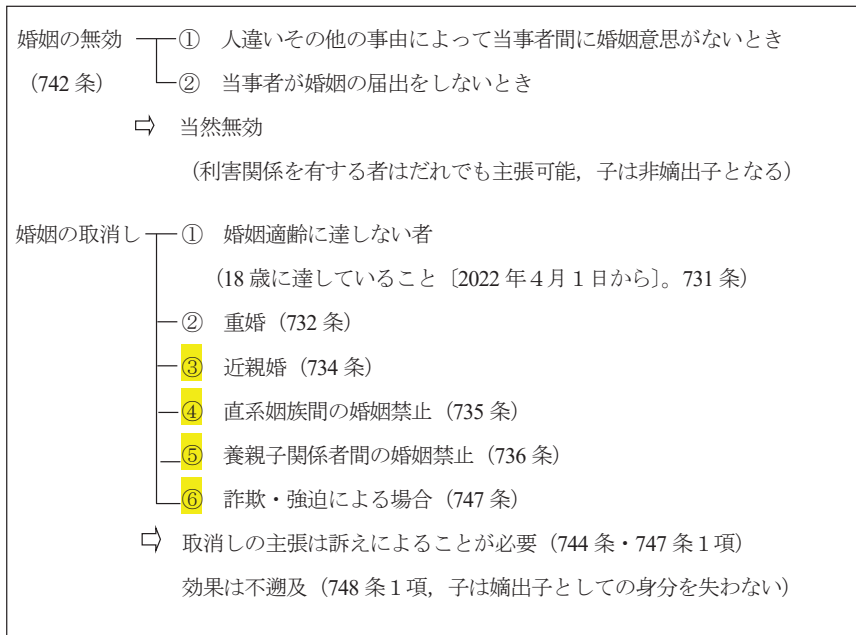
婚姻は当事者双方および成年の証人2人以上から、口頭または署名した書面によって、届けて初めて成立する(739条2項)。この場合、婚姻は、届出の受理によって成立するのであって、戸籍簿の記載によって成立するのではない。成年被後見人も成年後見人の同意は不要である(738条)。

二 婚姻の無効と取消し

潮見・民法 550 頁

民法では、婚姻成立の実質的、形式的要件を定めている。これに違反しないことを認めたあとでなければ婚姻届は受理することはできない(740条)。違反する婚姻届が誤って受理されると、無効(742条)、または、取り消す(743条以下)ことができる。

婚姻は、財産上の契約とは異なり、文字どおりの原状回復ということはないため、事実上成立した夫婦関係を法律上否定することは努めて慎重に行うことが要請される。そして、「明文なければ無効なし」という沿革的な理由からも、婚姻の無効・取消しは、限定的に解されている。



1 婚姻の無効

①人違いその他の事由によって当事者間に婚姻意思がないとき、②当事者が婚姻の届け出をしないときには、婚姻は無効となる(742条)。しかし、判例・通説は婚姻の届出は婚姻の成立要件とすることから、無効原因としては①だけということになる。

婚姻が無効とされると、初めから婚姻の効力は生じない。したがって、当事者の間に子が出生しても、嫡出子とはならない。そして、無効を主張する訴訟は、確認訴訟であるから、利害関係を有する者はだれでも提起することが可能であり(最判昭34.7.3)、また、婚姻の無効の主張は、婚姻の取消しとは異なり、裁判所の判決を得なくても当然無効であるとされる。

ただし、事実上の夫婦の一方が他方の意思に基づかないで婚姻届を作成提出した場合でも、①夫婦としての実質的生活関係が存在しており、②後に他方の配偶者が届出の事実を知ってこれを追認したときには、婚姻は追認によりその届出の当初に遡って有効となる(116条の類推適用。最判昭47.7.25〔百III3〕)。

過去問

2000 演習No.229
2006 演習No.217
2018 演習No.219
最判昭47.7.25

頒布・複写を禁じます

2 婚姻の取消し

前述した婚姻障害の事由がある場合、婚姻を取り消すことができる。すなわち、①不適齢者の婚姻（731条）、②重婚（732条）、③違法な近親婚（734条～736条）の場合には、当該婚姻を取り消すことができる。このほかに、④詐欺・強迫（747条）の場合にも取消原因となる。なお、重婚の場合において、後婚が離婚によって解消されたときは、特段の事情のない限り、後婚を取り消す法律上の利益がないので、後婚の取消しを請求することは許されない（最判昭57.9.28〔百Ⅲ4〕）。

婚姻の取消しの効果は遡及せず、将来に向かってのみ効力を生ずるので（748条1項）、無効の場合とは異なり、子は嫡出子としての地位を失うことはない。ただし、死亡後の取消しは、死亡時に取り消されたものとされ、相続権も消滅する。取消しの将来効は、離婚に酷似するため、離婚の効果に関する規定が準用される（749条）。

婚姻を取り消すには、家庭裁判所に請求することが必要で（744条1項・747条1項）、取消しの判決・審判によって初めて婚姻取消の効果が発生する。前述した婚姻障害（731条～736条）に基づいて取り消す場合は、それが公益的な目的のために認められたものであることから、当事者のほか、その親族および検察官にも取消請求権が認められる（744条1項本文）。一方、詐欺・強迫に基づく取消しのようにそれが私益的目的のために認められたものである場合には、その当事者のみが取消請求することができ、検察官は取消請求できない（747条1項参照）。

過去問

2001 演習No.230
2018 演習No.219
婚姻の取消し
2006 演習No.217
最判昭57.9.28

【取消原因・取消権者・期間制限】

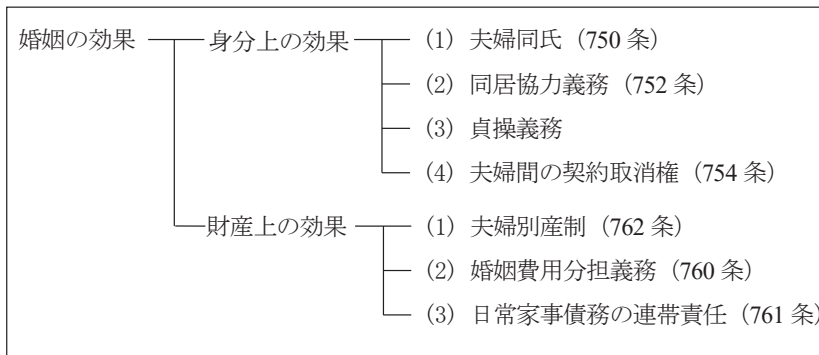
取消原因	取消権者	期間制限
①不適齢婚	当事者*1 親族	不適齢者が適齢に達するまで。本人は適齢に達した後も3カ月間は取消可(745条)
②重婚	検察官*2	なし
③近親婚	(744条1項)	なし
④詐欺・強迫による婚姻	当事者のみ (747条1項)	詐欺の発見・強迫を免れた時から3カ月間または追認するまで(747条2項)

*1 ②は、当事者の配偶者・前配偶者も取り消せる(744条2項)。

*2 検察官は、当事者の一方の死亡後は取り消せない(744条1項但書)。

三 婚姻の効果

潮見・民法551頁



1 身分上の効果

(1) 夫婦同氏

夫婦は婚姻の際に定めるところに従い、夫または妻の氏を称する*2 (750条)。この夫婦同氏の原則は、婚姻時だけでなく、婚姻中も維持される。

過去問

1995 演習No.215
夫婦同氏

■ キーワード

*2 制度上は夫と妻のいずれの氏を称するのも自由であるが、実際には約96%の夫婦が夫の氏を選択している。そこで、夫婦別氏(別姓)を認めない750条は、個人の尊厳や法の下での平等を定めた憲法の規定に違反するという違憲論も主張されているが、近時の判例は、750条は、憲法13条・14条・24条に違反せず、合憲であるとしている(最大判平27.12.16〔百Ⅲ6〕)。

離婚により精神的・社会的・経済的にきわめて苛酷な状態に置かれていないこと、という要件を付して、有責配偶者からの離婚請求を認容した（最大判昭 62.9.2〔百Ⅲ15〕）。この、3つの要件はその後の判例でも必要とされている（最判平 2.11.8 など）。

◎ 有責配偶者からの離婚（最大判昭 62.9.2〔百Ⅲ15〕）

【事案】

結婚して12年、子のない夫婦が養子を得たところ、夫Xが養子の実母と性的関係を持ったため、妻Yと不和が生じ、夫は妻と別居し、この女性と36年近く暮らしている。

【判旨】

有責配偶者からなされた離婚請求であっても、①夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比において相当の長期間に及び、②その間に未成熟の子が存在しない場合には、③相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて苛酷な状態におかれる等離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情の認められない限り、有責配偶者からの請求であるとの一事をもって許されないとすることはできない。

(g) 具体的事由に基づく離婚請求の裁量棄却

770条1項1号から4号までの離婚原因につき、これに該当する事実が存在する場合であっても、裁判所は、「一切の事情を考慮して婚姻の継続を相当と認めるとき」には、離婚請求を棄却することができる（770条2項）。

2 離婚の効果

(1) 再婚の自由

婚姻の解消に伴い、各自が再婚する自由を有することになる。なお、女性の再婚禁止期間は、2022（令和4）年民法改正により廃止された。

(2) 姻族関係の終了

離婚の場合は、死亡による婚姻解消（728条2項）とは異なり、姻族関係は当然に終了する（同条1項）。ただし、姻族関係が存在していたことに基づく婚姻障害は、離婚後も存続する（735条）。たとえば、離婚した妻が前夫の父と婚姻することはできない。

(3) 復氏

婚姻によって氏を改めた者は、原則として、離婚により婚姻前の氏に復することになる（767条1項・771条）。しかし、現行法では氏には

過去問

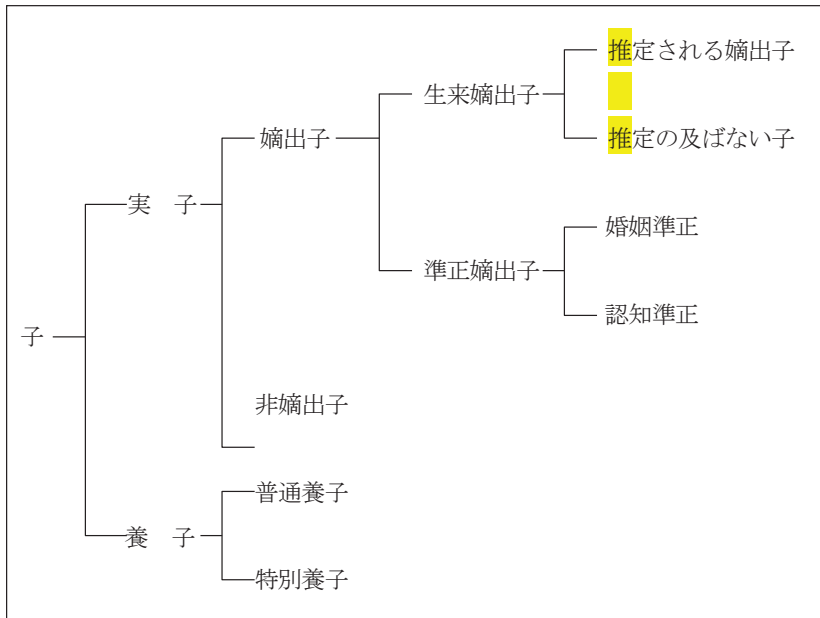
1995 演習No.215
復氏

頒布・複写を禁じます

第3節 親子

学習のポイント

親子関係には、①自然血族関係の存在に基礎を置く実親子関係と、②身分行為（養子縁組）または家庭裁判所の審判に基礎を置く養親子関係とがある。どちらも択一試験で問われることがある。前節で学習した婚姻と比較しながら学習すると、理解しやすい。



一 実子

実親子関係は、出生によって発生し、それは、自然血縁関係の存在で定めるのを原則とする。母子関係は、分娩の事実により明瞭となるが、父子関係は必ずしも明らかではない。そこで、妻が婚姻中に懐胎した子については夫の子と推定し（772条）、婚姻外の関係で懐胎した子については、認知によって父子関係が生じる（779条）。

内田IV166頁

実子は、①嫡出子と②非嫡出子とに区別される。

1 嫡出子

嫡出子とは、婚姻関係にある男女間に懐胎・出生した子をいう。

潮見・民法 570 頁

(1) 嫡出推定 (772 条)

(a) 基本ルール

過去問

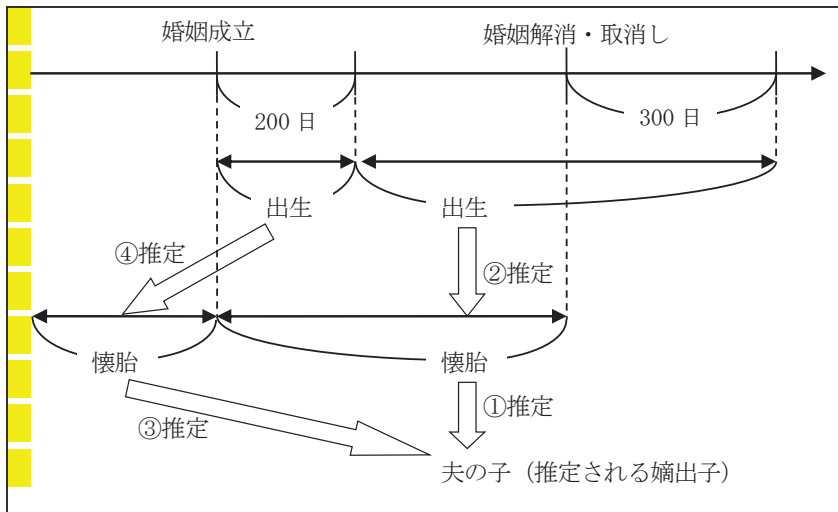
2002 演習No.221
推定される嫡出子

民法は、①妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子（＝嫡出子）と推定する（772 条 1 項前段）。その根拠は、(i)夫婦の同居義務・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高いこと、(ii)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ある。もともと、いつ懐胎したかは容易にわからないので、民法は、医学的統計に基づき、②婚姻成立の日から 200 日経過後、または婚姻の解消も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（同条 2 項後段）。

さらに、2022（令和 4）年改正民法は、③妻が婚姻前に懐胎し、婚姻成立後に生まれた子も、夫の子と推定し（同条 1 項後段）、④婚姻成立の日から 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（同条 2 項前段）。③の推定の根拠は、(i)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高いこと、(ii)妊娠した後に婚姻する夫婦の増加という社会の変化等を踏まえると、女性が懐胎していることを認識したうえで婚姻する夫は、生まれた子を自らの子として養育していく意思を通常有していることなどにある。このような子は、従来、「推定されない嫡出子」と扱われ、親子関係不存在確認の訴え（人事訴訟法 2 条 2 号）により、確認の利益のある限り、だれでも、いつでも父子関係を争うことができる不安定な地位に置かれていた。しかし、改正法では、このような子も推定される嫡出子となる。

772 条によって嫡出推定を受ける子は、嫡出否認の訴え（後述）または審判によらなければ嫡出子たる身分を奪われない。

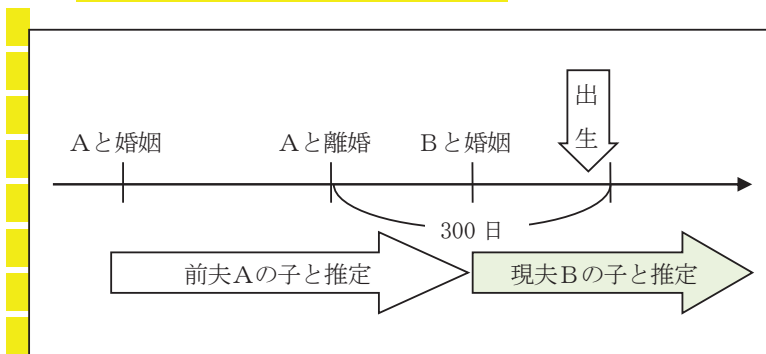
頒布・複写を禁じます



(b) 女性が子の懐胎時から出生時までの間に複数の婚姻をしていた場合

たとえば、母がAとの婚姻中に子を懐胎したものの離婚し、Bと再婚した後に子を出産した場合、(a)の規定では父性推定の重複が生じることになる。そこで、これを回避するため、その子は、その出生の直近の婚姻における夫の子(上例ではBの子)と推定される(同条3項)。ただし、出生の直近の婚姻における夫の子であることが否認された場合には、その前の婚姻における夫の子(上例ではAの子)と推定される(同条4項)。

従来、上記の父性推定の重複を回避するため、女性のみ再婚禁止期間が設けられていた。しかし、2022(令和4)年改正民法は、上記のように出生の直近の婚姻における夫の子と推定することにしたため、不要となった再婚禁止期間を廃止した(前述)。



(c) 父を定めることを目的とする訴え

重婚禁止（732 条）に違反して婚姻した女性が出産した場合、前婚の父性推定と後婚の父性推定が重複して、子の父を決めることができない。この場合は、「父を定めることを目的とする訴え」により、裁判所が子の父を定める（773 条）。

(2) 嫡出否認

(a) 意義

嫡出推定により、父子関係は一応成立するが、夫の子でないという場合には、子が嫡出であることを否認すること（嫡出否認）が認められている（774 条）。ただし、第三者の介入を防いで家庭の平和を守ること、嫡出父子関係を早期に安定させる趣旨から、嫡出否認は、嫡出否認の訴えによって行わなければならないとされている（775 条 1 項柱書）。

従来、①否認権者は夫だけであり（旧 774 条）、②出訴期間も子の出生を知った時から 1 年以内に制限されていた（旧 777 条）。さらに、母が、前夫との離婚後 300 日以内に子を出産した場合には、その子は前夫の子と推定されたため、子の血縁上の父と前夫とが異なるときであっても、原則として、前夫を父とする出生の届出以外受理されないという事態が生じていた（離婚後 300 日問題）。そして、否認権のない母は、前夫の協力を得られなければ、嫡出否認の訴えを提起できず、また、前夫の子として扱われたくないとする母が出生届を提出しないため、子が戸籍に記載されないという事態が生じていた（無戸籍者問題）。以上の問題を解決するため、2022（令和 4）年改正民法は、嫡出制定制度を見直すとともに（前述）、嫡出否認につき、否認権者を拡大し（(b)）、嫡出否認の訴えの当事者を明確化し（(c)）、出訴期間を伸長した（(d)）。

(b) 否認権者

嫡出否認の否認権者は、①父、②子、③母、④前夫である（774 条 1 項・3 項本文・4 項本文）。ただし、②子が幼少の間（出生の時から 3 年以内）に自ら否認権を行使することは事実上困難なので、親権を行う母、親権を行う養親または未成年後見人が、子に代わって否認権を行使できる（同条 2 項）。他方、③母の否認権の行使は、子の利益を害することが明らかなきは、認められない（同条 3 項但書）。また、母の再婚後の夫の子と推定される場合（前述 (1) (b)）に認められる④前夫の否認権の行使

頒布・複写を禁じます

は、子の利益を害することが明らかなとき、あるいは、子が成年に達した後は、認められない（同条4項但書、778条の2第4項）。

なお、否認権者である①父または③母が、子の出生後に、子が嫡出であることを承認したときは、それぞれの否認権を失う（776条）。

(c) 嫡出否認の訴えの被告

原告：被告の組合せは、①父：子または親権を行う母、②子：父、③母：父、④前夫：父および子または親権を行う母である（775条1項）。

(d) 出訴期間

嫡出否認の訴えの出訴期間は、父または前夫については子の出生を知った時から、子または母については子の出生の時から、それぞれ3年以内である（777条）。なお、子は、父との継続的な同居期間が3年を下回る場合には、例外的に、21歳に達するまでの間、嫡出否認の訴えを提起できる（778条の2第2項本文）。ただし、子による同訴え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、提訴できない（同項但書）。

【嫡出否認の訴えの否認権者・否認権行使の要件・被告・出訴期間】

否認権者	否認権行使の要件	被告	出訴期間（原則）
父	子の利益を害することが明らかでないこと	子 or 親権を行う母	子の出生を知った時から3年以内
子 ^{*1}		父	出生の時から3年以内 ^{*2}
母	子の利益を害することが明らかでないこと	父	子の出生の時から3年以内
前夫 ^{*3}	子の利益を害することが明らかでないこと	父+子 or 親権を行う母	子の出生を知った時から3年以内

*1 子の否認権は、親権を行う母・養親、未成年後見人が、子を代理して行使できる（774条2項）。

*2 子と父の継続的な同居期間が3年を下回る場合、子は、21歳に達するまでの間、嫡出否認の訴えを提起できる（父の利益を著しく害する場合を除く。778条の2第2項）。

*3 前夫は、子が成年に達した後は、嫡出否認の訴えを提起できない（同条4項）。

(3) 推定の及ばない子

判例は、772 条 2 項所定の期間内に妻が出産した子であっても、妻がその子を懐胎すべき時期に、「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などの事情が存在する場合」(事実上の離婚をして夫婦の実態が失われていた場合、夫が海外滞在中または在監中であった場合等)には、嫡出推定は及ばないとしている(最判昭 44.5.29 等)。この場合には、夫による嫡出否認の訴えではなく、親子関係不存在確認の訴えまたは審判によって父子関係を否定することができる。親子関係不存在確認の訴えは、法律上の父子関係を否定するにつき利害関係のあるものは、だれでも、いつでも提起することができる。この場合の子を「推定の及ばない子」という。

これに対して、「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」(DNA鑑定等)、かつ、「子が、現時点において夫の下で監護されておらず、妻およ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、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としている(最判平 26.7.17 [百Ⅲ28])。また、法律の規定(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)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、民法 772 条の規定により、当該子は当該夫の子と推定されるとしている(最決平 25.12.10 [百Ⅲ36])。兩判例は、父子間に自然的血縁関係がないことが明らかであっても、嫡出推定が及ぶとする点で共通する。

過去問

2002 演習No.221
2015 演習No.225
2021 演習No.228
推定の及ばない子
最判昭 44.5.29
最判平 26.7.17

種類	意味	父子関係の否定手段
推定される嫡出子	婚姻成立以後または婚姻解消・取消しの日から 300 日以内に生まれた子	嫡出否認の訴え
推定の及ばない子	形式的には 772 条の要件を満たすが、外観上夫の子でない場合	親子関係不存在確認の訴え

頒布・複写を禁じます

2 非嫡出子

潮見・民法 574 頁

非嫡出子とは、婚姻関係にない父母から出生した子をいう。

婚姻関係にない父母から出生した子は、血縁上の親がその婚外子を自分の血縁であると承認し、そのことによって法的にもその子を自分の子とする意思の表明が認められる場合に、初めて両者の間に法的な親子関係が生じるとされている。この親の行為を「認知」という（779条）。

779条では、「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる」と規定しているが、母子関係については、分娩の事実により親子関係は明瞭であるので、認知をまたず、分娩の事実により当然に発生すると解されている（最判昭37.4.27〔百Ⅲ31〕）。婚姻関係にない父母から子が生まれた場合、実際問題として、父がだれであるかを確認するのは困難であるため、嫡出でない子と父との親子関係は、認知によってのみ生じることになる。この「認知」には、(1)父が認知届を提出することによって行われる任意認知と、(2)任意認知のない場合に、子、その直系卑属またはこれらの者の法定代理人が、認知の訴えを提起して認知をさせる強制認知（認知の訴え）がある。

(1) 任意認知

過去問

- (a) 任意認知とは、父が任意に、婚姻外の子を自分の子であると承認する行為のことをいう。
- (b) 任意認知は、本人の意思を尊重すべきであることから、父が未成年者または成年被後見人であるときでも、意思能力がある限り、本人が行い、法定代理人の同意は不要である（780条）。任意認知は、戸籍法の定めるところにより、届け出ることによって、または遺言によってなされなければならない（781条）。
- (c) 父は、婚姻外で生まれた子を一方的に認知することができるのが原則だが、子が成年に達している場合には、子の承諾がなければ認知をすることはできない（782条）。子が成年に達するまでの扶養を必要とする期間、子を放置しておきながら、子が一人前になって自立した時に認知して、親としての権利を主張するような身勝手な振る舞いを無条件に許すべきでないからである。
- (d) 胎児についても認知することはできるが、母の名誉を考慮して、母の承諾が必要である（783条1項）。なお、認知を受けた胎児が出生した場合において、嫡出推定（772条）によって子の父が定められるときは、胎児の認知は効力を生じない（783条2項）。

2009 演習No.223
2011 演習No.218
任意認知

(e) 子が死亡した場合には、親子関係を確認する実益がないから、もはや任意認知できないのが原則だが、子に直系卑属がある場合は、相続において意味があるので、任意認知できる。このように、死亡した子の認知は、子の直系卑属との間に直系血族関係を生じさせることが目的であるから、当該直系卑属が成年者である場合には、その者の同意が必要となる（同条3項）。

◎ 認知者の意識喪失の間になされた認知届の効力（最判昭 54.3.30）

【事案】

AとBとは性交渉を持ち、その間にY女が生まれた。Aはその長男XにYについての認知届書の作成および届出を委託し、Xは委託に従った届書を作成し、この認知届の提出をYに委託し、Yはこれを届け出た。

しかし、Aはこの届出の時点では意識を失っており、間もなく死亡した。Xは、認知の届出当時Aは心神喪失の状況にあり、認知届は他人によって届け出られたこと、および届出の意思を欠くとして、Yに対して認知は無効であるとして訴えたもの。

【判旨】

781条1項所定の認知の届け出にあたり、認知者が他人に認知届書の作成および提出を委託した場合であっても、そのことのゆえに認知の有効な成立が妨げられるものではなく、また、血縁上の親子関係にある父が、子を認知する意思を有し、かつ、他人に対し認知の届出の委託をしていたときは、届出が受理された当時父が意思を失っていたとしても、その受理の前に翻意していたなど特段の事情のない限り、右届け出の受理により認知は有効に成立する。

認知の性質については、意思表示と考える見解（意思主義）と、父子関係があることの事実の確認であるとする見解がある（事実主義）。もし後者であるとする、認知届以外でも、事実を確認する意思があるときは、認知の効力を認めることができるはずである。判例は、父が非嫡出子を自己の嫡出子として届け出た場合や（大判大 15.10.11）、嫡出子および非嫡出子として届け出た場合（最判昭 53.2.24）に、これらの出生届に認知としての効力を認めている。

◎ 虚偽の嫡出子・非嫡出子出生届と認知の効力（最判昭 53.2.24〔百Ⅲ30〕）

【事案】

非嫡出子（複数）について、虚偽の嫡出子・非嫡出子出生届がなされたことについて、認知の効力が認められるかが争われたもの。

【判旨】

嫡出でない子につき、父から、これを嫡出子とする出生届がされ、または嫡出ではない子としての出生届がされた場合において、右各出生届が戸籍事務管掌者によって受理されたときは、その各届は子の認知を主旨とするものではないし、嫡出でない子を嫡出子とする出生届には母の記載について事実と反するところがあり、また嫡出でない子について父から出生届がされることは法律

頒布・複写を禁じます

上予定されておらず、父がたまたま届け出たときにおいてもそれは同居者の資格において届け出たとみられるにすぎない（戸籍法52条2項・3項参照）。

認知届は、父が、戸籍事務管掌者に対し、嫡出子でない子につき自己の子であることを承認し、その旨を申告する意思の表示であるところ、右出生届にも、父が、戸籍事務管掌者に対し、この出生を申告することのほか、出生した子が自己の子であることを父として承認し、その旨申告する意思の表示が含まれており、右各届けが戸籍事務管掌者によって受理された以上は、これに認知届としての効力を認めて差し支えない。

(2) 強制認知

- (a) 非嫡出子を保護するため、父が任意に認知しない場合には、父の意思に反してでも子（その直系卑属または法定代理人）は認知の訴えにより、法的父子関係の確定を求めることができる。この制度を強制認知という（787条）。
- (b) この場合、訴えを提起することができるのは、子・直系卑属・これらの者の法定代理人である。被告は父であり、父が死亡した後は検察官となる。なお、胎児は、認知の訴えを提起することはできない。
- (c) 認知の訴えの提起は、父の生存中であれば、子の出生後何年経ってからも認められる。しかし、父の死亡後については、事実認定の困難さと濫訴の弊害を考慮し、法的安定性を保つため、父の死亡の日から3年を経過したときは訴えの提起をすることはできない（787条但書）。
- (d) 非嫡出子の父が、非嫡出子や母に金銭を与え、その代わりに認知の訴えを起こさないことを約束させることがあるが、判例は、認知請求権の身分法上の権利としての性質およびこれを認めた民法の趣旨からして、認知請求権の放棄はできないとしている（最判昭37.4.10）。

3 認知の無効と取消し

(1) 認知の無効

改正前の786条は、「子その他の利害関係人は、認知に対して反対の事実を主張することができる」と規定していたので、任意認知がされた子と認知をした父との間に生物学上の父子関係がない場合、利害関係を有する者は、だれでも、期間制限なく認知の無効を主張できると解されていた。そのため、嫡出子に比べて、非嫡出子の地位が著しく不安定であるとの指摘があった。そこで、2022（令和4）年改正民法は、下記のように、認知の無効の訴えの提訴権者・出訴期間を制限した。

過去問

2000 演習No.229
認知の無効と取消し

(a) 提訴権者

提訴権者は、①子またはその法定代理人、②認知をした者（父）、③子の母である（786 条 1 項）。ただし、③子の母による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、提訴できない（同項但書）。

(b) 出訴期間

出訴期間は、原則として、子またはその法定代理人および子の母については認知を知った時から、認知をした者については認知の時から（胎児認知の場合は子の出生の時から）、7 年以内である（786 条 1 項）。なお、子と認知をした者（父）の継続的な同居期間が 3 年を下回る場合、子は、21 歳に達するまでの間、認知の無効の訴えを提起できる（同条 2 項本文）。ただし、子による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、提訴できない（同項但書）。

(2) 認知の取消し

事実関係があるならば、いったんなされた認知を取り消すことはできない（785 条）。認知は、意思よりも事実に重点があり、真実の父子関係があるならば意思表示の瑕疵は問題とならないため、認知が詐欺・強迫によってなされた場合でも取り消すことはできないとするのが通説である。

4 認知の効果

認知がなされると、法律上の父子関係が発生し、その効力は出生の時に遡る（784 条本文）。ただし、第三者の権利を害することはできない（同条但書）。

父が認知をした場合でも、親権者は母であり、母との協議により、または家庭裁判所の審判がなされた場合に限り、父が親権者となる（819 条 4 項・5 項）。

相続の開始後に認知により相続人となった者が遺産分割を請求する場合、すでに共同相続人が分割その他の処分をしたときには、価額のみによる支払請求権を有することとまる（910 条）。

父の認知後も、子は母の氏を称し、母の戸籍に属するが、家庭裁判所の許可を得て父の氏を称することができる（791 条 1 項）。

『ハイレベル演習 民法 問題編』(KU22266)

訂正表

2023年10月13日現在

ページ	訂正箇所	訂正内容		掲載日
P. 247	No.221	誤	問題全部	2023/10/13
		正	削除(※2022〔令和4〕年改正民法の下では問題として成立しなくなったため)	
P. 254	No.225 問題文 上から2行目	誤	(法 2015)	2023/10/13
		正	(法 2015 改題)	
P. 254	No.225 肢オ 上から2行目	誤	夫からの嫡出否認の訴えによるべきものとし、かつ、同訴えにつき <u>1年</u> の出訴期間	2023/10/13
		正	法定の否認権者からの嫡出否認の訴えによるべきものとし、かつ、同訴えにつき <u>原則として3年</u> の出訴期間	
P. 255	No.225 (参考) 上から3行目	誤	第772条 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。	2023/10/13
		正	第772条 妻が婚姻中に懐胎した子は、 <u>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。</u>	
P. 255	No.225 (参考) 上から4行目	誤	2 婚姻の成立の日から二百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三百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。	2023/10/13
		正	2 <u>前項の場合において、婚姻の成立の日から二百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二百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三百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。</u> <u>(第3項以下略)</u>	

P. 257	No.228 問題文 上から 2 行目	誤	(法 2021)	2023/10/13
		正	(法 2021 <u>改題</u>)	
P. 257	No.228 肢ア 上から 1 行目	誤	婚姻の成立の日 <u>から</u> 200 日を経過した後	2023/10/13
		正	婚姻の成立の日 <u>以後</u>	
P. 265	No.236 (参考) 下から 1 行目	誤	(第 2 項略)	2023/10/13
		正	(第 2 項 <u>以下</u> 略)	

※「掲載日」は、上掲訂正情報が L E C ホームページの『公務員 テキスト改訂・修正情報一覧』(<https://www.lec-jp.com/koumuin/info/teisei/>)に掲載された日付です。

『ハイレベル演習 民法 解説編』(KU22267)

訂正表

2023年10月13日現在

ページ	訂正箇所	訂正内容		掲載日
P. 478	No.217 肢1	誤	解説全文	2023/10/13
		正	771条によって裁判離婚に準用される766条1項は、父母が離婚するときに、子の監護費用の分担などを定める旨を規定するものである。しかし、離婚前の別居期間中における子の監護費用の分担についても一括して解決するのが、当事者にとって利益となり、子の福祉にも資する。そこで、離婚の訴えにおいて、別居後単独で子の監護に当たっている当事者から他方の当事者に対し、別居後離婚までの期間における子の監護費用の支払いを求める旨の申立てがあった場合には、裁判所は、離婚請求を認容するに際し、771条、766条1項を類推適用し、人事訴訟法32条1項により、当該申立てに係る子の監護費用の支払いを命ずることができる(最判平9.4.10, 最判平19.3.30)。	
P. 482	No.221	誤	解説全部	2023/10/13
		正	削除(※2022〔令和4〕年改正民法の下では問題として成立しなくなったため)	
P. 487	No.228 肢ア 上から1行目	誤	婚姻の成立の日から200日を経過した後	2023/10/13
		正	婚姻の成立の日以後	
P. 487	No.228 肢ア 上から2行目	誤	(772条)	2023/10/13
		正	(772条2項・1項)	
P. 488	No.230 肢1 下から1行目	誤	居所指定権(821条)	2023/10/13
		正	居所指定権(822条)	

※「掲載日」は、上掲訂正情報がLECホームページの『公務員 テキスト改訂・修正情報一覧』(<https://www.lec-jp.com/koumuin/info/teisei/>)に掲載された日付です。

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

KL23266