

『コア・テキスト民法〔エッセンシャル版〕』補遺

■ 1-2-14 「権利・義務の帰属——総有」の補足

最判令 4・4・12 は、自治会館が XY を含む 3 つの団体（自治会）の共有とする旨の合意がされたとして、X が Y に対して持分の確認を求めた事例である。原審判決は、「権利能力のない社団である X が所有権等の主体となることはできない」として、請求を棄却した。最高裁は、「本件建物の共有持分権が X の構成員全員に総有的に帰属することの確認を求める趣旨に出るものであると解する余地が十分にあり」、原審は説明権を行使する必要があったのに、説明権の行使を怠った違法があるとして、原判決を破棄差し戻している。

権利能力なき社団の共有の場合に、共有持分が総有的に帰属すること（X 自身が所有したり共有することはできないが、その構成員による総有、共有持分の総有は可能）、また、これを争う他の権利能力なき社団に対してその確認を求めることができることを認めるものである。なお、自治会は地方自治法 260 条の 2 により、市町村長の認可を受けたときは権利能力を取得しうるので、この認可を受けていない事例である。

■ 1-3-16 「伝統的公序良俗——契約自由の限界づけ」の補足

最判令 6・7・11 は、統一教会への献金につき、不法行為を理由に損害賠償の請求がされた事例で、特定の権利又は法律関係について裁判所に訴えを提起しないことを約する私人間の合意(不起訴合意)につき、次のように判断する。

「亡 A は、本件不起訴合意を締結した当時、86 歳という高齢の単身者であり、その約半年後にはアルツハイマー型認知症により成年後見相当と診断されたものである。そして、亡 A は、Y の教理を学び始めてから上記の締結までの約 10 年間、その教理に従い、1 億円を超える多額の献金を行い、多数回にわたり渡韓して先祖を解怨する儀式等に参加するなど、Y の心理的な影響の下にあった。そうすると、亡 A は、Y からの提案の利害得失を踏まえてその当否を冷静に判断することが困難な状態にあったというべきである。また、Y の信者らは、亡 A が X に献金の事

実を明かしたことを知った後に、本件念書の文案を作成し、公証人役場におけるその認証の手續にも同行し、その後、亡 A の意思を確認する様子をビデオ撮影するなどしており、本件不起訴合意は、終始、Y の信者らの主導の下に締結されたものである。さらに、本件不起訴合意の内容は、亡 A がした 1 億円を超える多額の献金について、何らの見返りもなく無条件に不法行為に基づく損害賠償請求等に係る訴えを一切提起しないというものであり、本件勧誘行為による損害の回復の手段を封ずる結果を招くものであって、上記献金の額に照らせば、亡 A が被る不利益の程度は大きい。「以上によれば、本件不起訴合意は、亡 A がこれを締結するかどうかを合理的に判断することが困難な状態にあることを利用して、亡 A に対して一方的に大きな不利益を与えるものであったと認められる。したがって、本件不起訴合意は、公序良俗に反し、無効である」。

■ 1-16-27 「承認——即時の更新事由」の補足

1-16-27-A 「権利の承認」を有効になしうる者

152 条 1 項では、「権利の承認」の主体について何も規定をしていない。消滅時効において、債権については債務者、地上権についてはその負担を免れる土地所有者、取得時効においては、たとえば土地の取得時効であれば、占有者である——承認の相手方は、それぞれ債権者、地上権者、土地所有者になる——。これら当事者以外については、「権利の承認」は法律行為ではないが、債務を承認して支払を約束する、所有権を承認して返還を約束する行為が有効になるには何らかの権限が必要になる。代理権である必要はないが——表見代理の類推適用を認める余地はある——、改正前の事例につき破産管財人による債務承認が時効中断事由と認められるのが問題とされ、これが認められている（最判令 5・2・1）。

同判決は、「時効の中断の効力を生ずべき債務の承認」を、「時効の利益を受けるべき当事者がその相手方の権利の存在の認識を表示すること」と定義し、「債務者以外の者がした債務の承認により時効の中断の効力が生ずるためには、その者が債務者の財産を……管理する権限を有することを要する」という。そして、同判決は、破産管財人が別除権に係る担保権の被担保債権についての債務の承認をすることは、破産管財人の「権限に基づく職務の遂行の範囲に属する行為」とであるとして、「その承認は上記被担保債権の消滅時効を中断する効力を有する」と判示している。

■3-5-14 「物上代位と相殺」の補足

最判令 5・11・27 は、最判平 13・3・13 を、「抵当不動産の賃借人は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをする前においては、原則として、賃貸人に対する債権を自働債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺をもって抵当権者に対抗することができる。もっとも、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記によって公示されているとみることができることからすれば、物上代位権の行使として賃料債権の差押えがされた後においては、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権（以下「登記後取得債権」という。）を上記差押えがされた後の期間に対応する賃料債権（以下「将来賃料債権」という。）と相殺することに対する賃借人の期待が抵当権の効力に優先して保護されるべきであるということとはできず、賃借人は、登記後取得債権を自働債権とし、将来賃料債権を受働債権とする相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないというべきである」と、改めて確認する。

その上で、「抵当不動産の賃借人は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえる前に、賃貸人との間で、登記後取得債権と将来賃料債権とを直ちに対当額で相殺する旨の合意をしたとしても、当該合意の効力を抵当権者に対抗することはできないと解するのが相当である」という、新たな判断を示す。要するに、①物上代位権に基づく差押え前に、①相殺自体がされた場合にのみ有効とされ、②相殺予約では足りないことになる。ただし、相殺予約は全く無効ではなく、差押え前に効力を生じていた分はその後の差押えにより、効力を覆されることはない。

■4-2-21 「利息債権」の補足

405 条により、債権者は 1 年以上支払が遅滞された利息は元本に組み入れることができる。最判令 4・1・18 は、貸金債務の履行遅滞により生ずる遅延損害金には 405 条を適用してよいが、不法行為に基づく損害賠償債務の遅延損害金については 405 条の適用または類推適用は認められないとした。理由は、①「債務の額が定かではないことが少なくないから、債務者がその履行遅滞により生ずる遅延損害金を支払わなかったからといって、一概に債務者を責めることはできない」こと、及び、②「何らの催告を要することなく不法行為の時から遅延損害金が発生する」ため、それ以上の保護まで与える必要はないことである。

※4-2-21 の「法定利率」の補足

3 年を 1 期として法定利率を見直すことになっており、2023 年 4 月 1 日から新しい法定利率になるが、法務省告示により以下のように告示された。

【法務省告示第 64 号】

民法（明治 29 年法律第 89 号）第 404 条第 5 項の規定に基づき、令和 5 年 4 月 1 日から令和 8 年 3 月 31 日までの期（同条第 3 項に規定する期をいう。）における基準割合を次のように告示する。

年 0・5 パーセント

令和 5 年 4 月 1 日以降の法定利率について、第 2 期（令和 5 年 4 月 1 日から令和 8 年 3 月 31 日まで）における基準割合が年 0.5%と告示され、第 1 期の基準割合 0.7%からの変動が 1%未満なので、第 2 期においては、法定利率は 3%のまま変動しないこととなる。

■6-8-23 「配偶者に対する不法行為」の補足

最判令 4・1・28 は、婚姻関係を破綻させ離婚に至らしめたことによる慰謝料請求の遅延損害金の発生時につき、原審判決は婚姻関係を破綻させた時を不法行為時として遅延損害金の発生を認め、それは令和 2 年 4 月 1 日より前であり、改正前の民法所定の年 5 分としたが、最高裁は以下のように判示してこれを破棄した。

「離婚に伴う慰謝料請求は、夫婦の一方が、他方に対し、その有責行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことを理由として損害の賠償を求めるものであり、このような損害は、離婚が成立して初めて評価されるものであるから、その請求権は、当該夫婦の離婚の成立により発生する」，その時から催告を要せず当然に履行遅滞となるため，「離婚に伴う慰謝料として夫婦の一方が負担すべき損害賠償債務は、離婚の成立時に遅滞に陥る」。そのため、「離婚の成立時である本判決確定の時に遅滞に陥る」ことになり（離婚請求に併せて慰謝料請求がされている事例），遅延損害金の利率は、改正民法 404 条 2 項所定の年 3 パーセントである。

また、「離婚に伴う慰謝料とは別に婚姻関係の破綻自体による慰謝料が問題となる余地はない」ともいう。改正民法を適用した最初の最高裁判決である。

■「6-8-26」を追加して補足

最判令 6・7・11 は、統一教会への献金につき、不法行為を理由に損害賠償の請求がされた事例で、以下のように判示する。

(7) 献金勧誘行為の一般論 「宗教団体等は、献金の勧誘に当たり、献金をしないことによる害悪を告知して寄附者の不安をあおるような行為をしてはならないことはもちろんであるが、それに限らず、寄附者の自由な意思を抑圧し、寄附者が献金をするか否かについて適切な判断をすることが困難な状態に陥ることがないようにすることや、献金により寄附者又はその配偶者その他の親族の生活の維持を困難にすることがないようにすることについても、十分に配慮することが求められるというべきである（法人等による寄附の不当な勧誘の防止等に関する法律 3 条 1 号、2 号参照）」。「献金勧誘行為については、これにより寄附者が献金をするか否かについて適切な判断をすることに支障が生ずるなどした事情の有無やその程度、献金により寄附者又はその配偶者等の生活の維持に支障が生ずるなどした事情の有無やその程度、その他献金の勧誘に関連する諸事情を総合的に考慮した結果、勧誘の在り方として社会通念上相当な範囲を逸脱すると認められる場合には、不法行為法上違法と評価されると解するのが相当である。そして、上記の判断に当たっては、勧誘に用いられた言辞や勧誘の態様のみならず、寄附者の属性、家庭環境、入信の経緯及びその後の宗教団体との関わり方、献金の経緯、目的、額及び原資、寄附者又はその配偶者等の資産や生活の状況等について、多角的な観点から検討することが求められるというべきである」。

(イ) 本件の判断 「本件においては、亡 A は、本件献金当時、80 歳前後という高齢であり、種々の身内の不幸を抱えていたことからすると、加齢による判断能力の低下が生じていたり、心情的に不安定になりやすかったりした可能性があることを否定できない。また、亡 A は、平成 17 年以降、1 億円を超える多額の本件献金を行い、平成 20 年以降は、自己の所有する土地を売却してまで献金を行っており、残りの売得金を松本信徒会に預け、同信徒会を通じてさらに献金を行うとともに、同信徒会から生活費の交付を受けていたのであるが、このような献金の態様は異例のものと評し得るだけでなく、その献金の額は一般的にいえば亡

A の将来にわたる生活の維持に無視し難い影響を及ぼす程度のものであった。そして、亡 A の本件献金その他の献金をめぐる一連の行為やこれに関わる本件不起訴合意は、いずれも Y の信者らによる勧誘や関与を受けて行われたものであった」。

「原審は、Y の信者らが本件勧誘行為において具体的な害悪を告知したとは認められず、その一部において害悪の告知があったとしても亡 A の自由な意思決定が阻害されたとは認められない、亡 A がその資産や生活の状況に照らして過大な献金を行ったとは認められないとして、考慮すべき事情の一部を個別に取り上げて検討することのみをもって本件勧誘行為が不法行為法上違法であるとはいえないと判断しており、前記アに挙げた各事情の有無やその程度を踏まえつつ、これらを総合的に考慮した上で本件勧誘行為が勧誘の在り方として社会通念上相当な範囲を逸脱するといえるかについて検討するという判断枠組みを採っていない。そうすると、原審の判断には、献金勧誘行為の違法性に関する法令の解釈適用を誤った結果、上記の判断枠組みに基づく審理を尽くさなかった違法があるというべきである」（破棄差戻）。

■6-15-4 「『損害』を知るとは」の補足

最判令 3・11・2 民集 75 卷 9 号 3643 頁は、主観的起算点につき、同一の交通事故で受けた身体侵害と車両損害の損害賠償請求権について、「異なる請求権」として、それぞれを知った時から起算するものとした。侵害法益毎にそれから生じた損害賠償請求権を考えることが前提になっている。以下のように判示する。

「交通事故の被害者の加害者に対する車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権の短期消滅時効は、同一の交通事故により同一の被害者に身体傷害を理由とする損害が生じた場合であっても、被害者が、加害者に加え、上記車両損傷を理由とする損害を知った時から進行するものと解するのが相当である」。

「なぜなら、車両損傷を理由とする損害と身体傷害を理由とする損害とは、これらが同一の交通事故により同一の被害者に生じたものであっても、被侵害利益を異にするものであり、車両損傷を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権は、身体傷害を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権とは異なる請求権であると解されるのであって、そうである以上、上記各損害賠償請求権の短期消滅時効の起算点は、請求権ごとに各別に判断されるべきものであるからである」。

■ 7-3-4 認知についての補足

Y は自己の精子を凍結保存後、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（「特例法」）3 条 1 項に基づく性別の取扱いの変更の審判を受け、「法的性別」を男性から女性へと変更し、X の母 A は、Y の同意の下で上記精子を用いた生殖補助医療により懐胎し X を出産した。X は母 A の嫡出でない子である。この場合に、Y が X を認知できるかが問題とされた。この場合に、法的性別が「女性」であっても父親としての認知ができるかが問題となった。最判令 6・6・21 は、以下のように判示しこれを肯定した。

「未成年の子が、自己と血縁上の父子関係を有する者に対して認知を求めることが、その者の法的性別が女性であることを理由に妨げられると解すると、かえって、当該子の福祉に反し、看過し難い結果となる」。特例法 3 条 1 項 3 号は、「子が成年である場合について、その法律上の父は法的性別が男性である者に限られないことをも明らかにするものということができる。そして、他に、民法その他の法令において、法的性別が女性であることによって認知の訴えに基づく法律上の父子関係の形成が妨げられると解することの根拠となるべき規定は見当たらない」。「以上からすると、嫡出でない子は、生物学的な女性に自己の精子で当該子を懐胎させた者に対し、その者の法的性別にかかわらず、認知を求めることができると解するのが相当である」（下線部は判決文のまま）。

■ 第 8 編 § 1 「3 相続回復請求権」の補足として 8-1-6 の次に以下を追加

◆相続回復請求権の消滅時効前の表見相続人による取得時効

表見相続人が、相続人の取得した相続財産を占有している場合、相続回復請求権が消滅時効にかかっていなくても、個々の財産につき 162 条による取得時効が可能なのかが議論された事例がある。最判令 6・3・19 は、「表見相続人は、真正相続人の有する相続回復請求権の消滅時効が完成する前であっても、当該真正相続人が相続した財産の所有権を時効により取得することができる」と認めた。その理由は、884 条と 162 条とは「要件及び効果を異にする別個の制度」であり、相続回復請求権の消滅時効が完成する前に、表見相続人が「相続回復請求権を有する真正相続人の相続した財産の所有権を時効により取得することが妨げられる旨を定めた規定は存しない」ことである。

■8-10-2「特別寄与料支払い請求権の上限など」の補足

最判令 5・10・26 は、1050 条 5 項の特別寄与料の負担につき、次のように判示している。新判断である。

「民法 1050 条 5 項は、相続人が数人ある場合における各相続人の特別寄与料の負担割合について、相続人間の公平に配慮しつつ、特別寄与料をめぐる紛争の複雑化、長期化を防止する観点から、相続人の構成、遺言の有無及びその内容により定まる明確な基準である法定相続分等によることとしたものと解される。このような同項の趣旨に照らせば、遺留分侵害額請求権の行使という同項が規定しない事情によって、上記負担割合が法定相続分等から修正されるものではないというべきである」。「そうすると、遺言により相続分がないものと指定された相続人は、遺留分侵害額請求権を行使したとしても、特別寄与料を負担しないと解するのが相当である」。

■親族法の改正が 2022 年 12 月 10 日に成立し、施行は 2024 年夏と予定されています。関係箇所について本書の改訂が必要になりますが、とりあえず成立した法律の内容をここに掲げておきます。灰色のアミカケの部分が追加，変更がなされた部分です。

【民法等の一部を改正する法律】

第 733 条 削除

~~（再婚禁止期間）~~

~~第 733 条 女は、前婚の解消又は取消しの日から起算して百日を経過した後でなければ、再婚をすることができない。~~

~~2 前項の規定は、次に掲げる場合には、適用しない。~~

~~一 女が前婚の解消又は取消しの時に懐胎していなかった場合~~

~~二 女が前婚の解消又は取消しの後に出産した場合~~

（婚姻の届出の受理）

第 740 条 婚姻の届出は、その婚姻が第 731 条、第 732 条、第 734 条から第 736 条まで及び前条第 2 項の規定その他の法令の規定に違反しないことを認めた後でなければ、受理することができない。

（婚姻の取消し）

第 743 条 婚姻は、次条、第 745 条及び第 747 条の規定によらなければ、取り消すことができない。

（不適法な婚姻の取消し）

第 744 条 第 731 条、第 732 条及び第 734 条から第 736 条までの規定に違反した婚姻は、各当事者、その親族又は検察官から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる。ただし、検察官は、当事者の一方が死亡した後は、これを請求することができない。

2 第 732 条又は第 733 条の規定に違反した婚姻については、前婚の配偶者も、その取消しを請求することができる。

第 746 条 削除

~~（再婚禁止期間内にした婚姻の取消し）~~

~~第 746 条 第 733 条の規定に違反した婚姻は、前婚の解消若しくは取消しの日から起算して百日を経過し、又は女が再婚後に出産したときは、その取消しを請求することができない。~~

（嫡出の推定）

第 772 条 妻が婚姻中に懐胎した子は、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。

2 前項の場合において、婚姻の成立の日から 200 日以内に生まれた子は、婚姻前に懐胎したものと推定し、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。

3 第 1 項の場合において、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に二以上の婚姻をしていたときは、その子は、その出生の直近の婚姻における夫の子と推定する。

4 前 3 項の規定により父が定められた子について、第 774 条の規定によりその父の嫡出であることが否認された場合における前項の規定の適用については、同項中「直近の婚姻」とあるのは、「直近の婚姻（第 774 条の規定により子がその嫡出であることが否認された夫との間の婚姻を除く。）」とする。

（父を定めることを目的とする訴え）

第 773 条 第 732 条の規定に違反して婚姻をした女が出産した場合において、前条の規定によりその子の父を定めることができないときは、裁判所が、これを定める。

（嫡出の否認）

第 774 条 第 772 条の規定により子の父が定められる場合において、父又は子は、子が嫡出であることを否認することができる。

2 前項の規定による子の否認権は、親権を行う母、親権を行う養親又は未成年後見人が、子のために行使することができる。

3 第 1 項に規定する場合において、母は、子が嫡出であることを否認することができる。ただし、その否認権の行使が子の利益を害することが明らかなときは、この限りでない。

4 第 772 条第 3 項の規定により子の父が定められる場合において、子の懐胎の時から出生の時までの間に母と婚姻していた者であって、子の父以外のもの（以下「前夫」という。）は、子が嫡出であることを否認することができる。ただし、その否認権の行使が子の利益を害することが明らかなときは、この限りでない。

5 前項の規定による否認権を行使し、第 772 条第 4 項の規定により読み替えられた同条第 3 項の規定により新たに子の父と定められた者は、第 1 項の規定にかかわらず、子が自らの嫡出であることを否認することができない。

（嫡出否認の訴え）

第 775 条 次の各号に掲げる否認権は、それぞれ当該各号に定める者に対する嫡出否認の訴えによって行う。親権を行う母がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない。

- | | | |
|---|--------|--------------|
| 一 | 父の否認権 | 子又は親権を行う母 |
| 二 | 子の否認権 | 父 |
| 三 | 母の否認権 | 父 |
| 四 | 前夫の否認権 | 父及び子又は親権を行う母 |

2 前項第 1 号又は第 4 号に掲げる否認権を親権を行う母に対し行使しようとする場合において、親権を行う母がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない。

（嫡出の承認）

第 776 条 夫は、父又は母の出生後において、その嫡出であることを承認したときはそ

れぞれ、その否認権を失う。

(嫡出否認の訴えの出訴期間)

第 777 条 次の各号に掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、それぞれ当該各号に定める時から 3 年以内に提起しなければならない。

- 一 父の否認権 父が子の出生を知った時
- 二 子の否認権 その出生の時
- 三 母の否認権 子の出生の時
- 四 前夫の否認権 前夫が子の出生を知った時

第 778 条 第 772 条第 3 項の規定により父が定められた子について第 774 条の規定により嫡出であることが否認されたときは、次の各号に掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、前条の規定にかかわらず、それぞれ当該各号に定める時から 1 年以内に提起しなければならない。

- 一 第 772 条第 4 項の規定により読み替えられた同条第 3 項の規定により新たに子の父と定められた者の否認権 新たに子の父と定められた者が当該子に係る嫡出否認の裁判が確定したことを知った時
- 二 子の否認権 子が前号の裁判が確定したことを知った時
- 三 母の否認権 母が第一号の裁判が確定したことを知った時
- 四 前夫の否認権 前夫が第一号の裁判が確定したことを知った時

第 778 条の 2 第 777 条（第 2 号に係る部分に限る。）又は前条（第 2 号に係る部分に限る。）の期間の満了前 6 箇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は、子は、母若しくは養親の親権停止の期間が満了し、親権喪失若しくは親権停止の審判の取消しの審判が確定し、若しくは親権が回復された時、新たに養子縁組が成立した時又は未成年後見人が就職した時から 6 箇月を経過するまでの間は、嫡出否認の訴えを提起することができる。

2 子は、その父と継続して同居した期間（当該期間が二以上あるときは、そのうち最も長い期間）が 3 年を下回るときは、第 777 条（第 2 号に係る部分に限る。）及び前条（第 2 号に係る部分に限る。）の規定にかかわらず、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。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、この限りでない。

3 第 774 条第 2 項の規定は、前項の場合には、適用しない。

4 第 777 条（第 4 号に係る部分に限る。）及び前条（第 4 号に係る部分に限る。）に掲げる否認権の行使に係る嫡出否認の訴えは、子が成年に達した後は、提起することができない。

(子の監護に要した費用の償還の制限)

第 778 条の 3 第 774 条の規定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。

(相続の開始後に新たに子と推定された者の価額の支払請求権)

第 778 条の 4 相続の開始後、第 774 条の規定により否認権が行使され、第 772 条第 4

項の規定により読み替えられた同条第 3 項の規定により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。

(胎児又は死亡した子の認知)

第 783 条 父は、胎内に在る子でも、認知することができる。この場合においては、母の承諾を得なければならない。

2 前項の子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、同項の規定による認知は、その効力を生じない。

3 父又は母は、死亡した子でも、その直系卑属があるときに限り、認知することができる。この場合において、その直系卑属が成年者であるときは、その承諾を得なければならない。

(認知の無効の訴え)

第 786 条 次の各号に掲げる者は、それぞれ当該各号に定める時（第 783 条第 1 項の規定による認知がされた場合にあつては、子の出生の時）から 7 年以内に限り、認知について反対の事実があることを理由として、認知の無効の訴えを提起することができる。ただし、第 3 号に掲げる者について、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、この限りでない。

一 子又はその法定代理人 子又はその法定代理人が認知を知った時

二 認知をした者 認知の時

三 子の母 子の母が認知を知った時

2 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（当該期間が二以上あるときは、そのうち最も長い期間）が 3 年を下回るときは、前項（第一号に係る部分に限る。）の規定にかかわらず、21 歳に達するまでの間、認知の無効の訴えを提起することができる。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、この限りでない。

3 前項の規定は、同項に規定する子の法定代理人が第一項の認知の無効の訴えを提起する場合には、適用しない。

4 第 1 項及び第 2 項の規定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。

(子の人格の尊重等)

第 821 条 親権を行う者は、前条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない。かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない。

第 822 条 削除

~~(懲戒)~~

~~第 822 条 親権を行う者は、第 820 条の規定による監護及び教育に必要な範囲内でその子を懲戒することができる。~~

(居所の指定)

第 822 条 子は、親権を行う者が指定した場所に、その居所を定めなければならない。

■親族法また関連する担保物権法の改正が 2024 年 5 月 17 日に成立し、施行は 2 年以内に予定されている。関係箇所について本書の改訂が必要になりますが、とりあえず成立した法律の内容をここに掲げておきます。灰色のアミカケの部分が追加，変更がなされた部分です。

1. 担保物権法規定の改正

（一般の先取特権）

第 306 条 次に掲げる原因によって生じた債権を有する者は、債務者の総財産について先取特権を有する。

- 一 共益の費用
- 二 雇用関係
- 三 子の監護の費用
- 四 葬式の費用
- 五 日用品の供給第 306 条

（子の監護費用の先取特権）

第 308 条の 2 子の監護の費用の先取特権は、次に掲げる義務に係る確定期限の定めのある定期金債権の各期における定期金のうち子の監護に要する費用として相当な額（子の監護に要する標準的な費用その他の事情を勘案して当該定期金により扶養を受けるべき子の数に応じて法務省令で定めるところにより算定した額）について存在する。

- 一 第 752 条の規定による夫婦間の協力及び扶助の義務
- 二 第 760 条の規定による婚姻から生ずる費用の分担の義務
- 三 第 766 条及び第 766 条の 3（これらの規定を第 749 条，第 771 条及び第 788 条において準用する場合を含む。）の規定による子の監護に関する義務
- 四 第 877 条から第 880 条までの規定による扶養の義務

2. 親族法規定の改正

第 749 条

（離婚の規定の準用）

第 759 条 第 728 条第 1 項，第 766 条から第 769 条まで，第 790 条第 1 項ただし書並びに第 819 条第 2 項，第 3 項，及び第 5 項から第 7 項までの規定は，婚姻の取消しについて準用する。

~~（夫婦間の契約の取消権）削除~~

~~第 754 条 夫婦間でした契約は，婚姻中，いつでも，夫婦の一方からこれを取り消すことができる。ただし，第三者の権利を害することはできない。~~

第 765 条第 1 項 離婚の届出は，その離婚が前条において準用する第 739 条第 2 項の規定及び第 819 条第 1 項の規定その他の法令の規定に違反しないこと及び夫婦間に成年に達しない子がある場合には次の各号のいずれかに該当することを認めた後でなけれ

ば、受理することができない。

一 親権者の定めがされていること。

二 親権者の指定を求める家事審判又は家事調停の申立てがされていること。

第 766 条第 1 項 父母が協議上の離婚をするときは、子の監護又は子の監護の分掌をすべき者、父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない。

(審判による父母以外の親族と子との交流の定め)

第 766 条の 2 家庭裁判所は、前条第二項又は第三項の場合において、子の利益のため特に必要があると認めるときは、同条第一項に規定する子の監護について必要な事項として父母以外の親族と子との交流を実施する旨を定めることができる。

2 前項の定めについての前条第 2 項又は第 3 項の規定による審判の請求は、次に掲げる者（第 2 号に掲げる者にあつては、その者と子との交流についての定めをするため他に適当な方法がないときに限る。）がすることができる。

一 父母

二 父母以外の子の親族（子の直系尊属及び兄弟姉妹以外の者にあつては、過去に当該子を監護していた者に限る。）

(子の監護に要する費用の分担の定めがない場合の特例)

第 766 条の 3 父母が子の監護に要する費用の分担についての定めをすることなく協議上の離婚をした場合には、父母の一方であつて離婚の時から引き続きその子の監護を主として行うものは、他の一方に対し、離婚の日から、次に掲げる日のいずれか早い日までの間、毎月末に、その子の監護に要する費用の分担として、父母の扶養を受けべき子の最低限度の生活の維持に要する標準的な費用の額その他の事情を勘案して子の数に応じて法務省令で定めるところにより算定した額の支払を請求することができる。ただし、当該他の一方は、支払能力を欠くためにその支払をすることができないこと又はその支払をすることによってその生活が著しく窮迫することを証明したときは、その全部又は一部の支払を拒むことができる。

一 父母がその協議により子の監護に要する費用の分担についての定めをした日

二 子の監護に要する費用の分担についての審判が確定した日

三 子が成年に達した日

2 離婚の日の属する月又は前項各号に掲げる日のいずれか早い日の属する月における同項の額は、法務省令で定めるところにより日割りで計算する。

3 家庭裁判所は、第 766 条第 2 項又は第 3 項の規定により子の監護に要する費用の分担についての定めをし又はその定めを変更する場合には、第 1 項の規定による債務を負う他の一方の支払能力を考慮して、当該債務の全部若しくは一部の免除又は支払の猶予その他相当な処分を命ずることができる。

第 768 条 協議上の離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求すること

ができる。

- 2 前項の規定による財産の分与について、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる。ただし、離婚の時から 5 年を経過したときは、この限りでない。
- 3 前項の場合には、家庭裁判所は、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため、当事者双方がその婚姻中に取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める。この場合において、婚姻中の財産の取得又は維持についての各当事者の寄与の程度は、その程度が異なることが明らかでないときは、相等しいものとする。

第 770 条 夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。

- 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
- 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
- 三 配偶者の生死が三年以上明らかでないとき。
- ~~四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。~~
- 四 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。

- 2 裁判所は、前項第 1 号から第 3 号までに掲げる事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して婚姻の継続を相当と認めるときは、離婚の請求を棄却することができる。

第 788 条 第 766 条から第 766 条の 3 までの規定は、父が認知する場合について準用する。

第 797 条 養子となる者が 15 歳未満であるときは、その法定代理人が、これに代わって、縁組の承諾をすることができる。

- 2 法定代理人が前項の承諾をするには、養子となる者の父母でその監護をすべき者であるものが他にあるときは、その同意を得なければならない。養子となる者の父母で親権を停止されているものがあるときも、同様とする。

- 3 第 1 項の縁組をすることが子の利益のため特に必要であるにもかかわらず、養子となる者の父母でその監護をすべき者であるものが縁組の同意をしないときは、家庭裁判所は、養子となる者の法定代理人の請求により、その同意に代わる許可を与えることができる。同項の縁組をすることが子の利益のため特に必要であるにもかかわらず、養子となる者の父母で親権を停止されているものが縁組の同意をしないときも、同様とする。

- 4 第一項の承諾に係る親権の行使について第 824 条の 2 第 3 項に規定する請求を受けた家庭裁判所は、第 1 項の縁組をすることが子の利益のため特に必要であると認めるときに限り、同条第 3 項の規定による審判をすることができる。

第 811 条 縁組の当事者は、その協議で、離縁をすることができる。

- 2 養子が十五歳未満であるときは、その離縁は、養親と養子の離縁後にその法定代理人

となるべき者との協議でこれをする。

- 3 前項の場合において、養子の父母が離婚しているときは、その協議で、その双方又は一方を養子の離縁後にその親権者となるべき者と定めなければならない。
- 4 前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所は、同項の父若しくは母又は養親の請求によって、協議に代わる審判をすることができる。この場合においては、第 819 条第 7 項の規定を準用する。
- 5 第 2 項の法定代理人となるべき者がいないときは、家庭裁判所は、養子の親族その他の利害関係人の請求によって、養子の離縁後にその未成年後見人となるべき者を選任する。
- 6 縁組の当事者の一方が死亡した後に生存当事者が離縁をしようとするときは、家庭裁判所の許可を得て、これを行うことができる。

第 4 編第 3 章

第 3 節 親の責務等

(親の責務等)

第 817 条の 12 父母は、子の心身の健全な発達を図るため、その子の人格を尊重するとともに、その子の年齢及び発達の程度に配慮してその子を養育しなければならない。かつ、その子が自己と同程度の生活を維持することができるよう扶養しなければならない。

- 2 父母は、婚姻関係の有無にかかわらず、子に関する権利の行使又は義務の履行に関し、その子の利益のため、互いに人格を尊重し協力しなければならない。

(親子の交流等)

第 817 条の 13 第 766 条（第 749 条、第 771 条及び第 788 条において準用する場合を含む。）の場合のほか、子と別居する父又は母その他の親族と当該子との交流について必要な事項は、父母の協議で定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない。

- 2 前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、父又は母の請求により、同項の事項を定める。
- 3 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、父又は母の請求により、前 2 項の規定による定めを変更することができる。
- 4 前 2 項の請求を受けた家庭裁判所は、子の利益のため特に必要があると認めるときに限り、父母以外の親族と子との交流を実施する旨を定めることができる。
- 5 前項の定めについての第 2 項又は第 3 項の規定による審判の請求は、父母以外の子の親族（子の直系尊属及び兄弟姉妹以外の者にあつては、過去に当該子を監護していた者に限る。）もすることができる。ただし、当該親族と子との交流についての定めをするため他に適当な方法があるときは、この限りでない。

(親権)

第 819 条 親権は、成年に達しない子について、その子の利益のために行使しなければならない。

2 父母の婚姻中はその双方を親権者とする。

3 子が養子であるときは、次に掲げる者を親権者とする。

一 養親（当該子を養子とする縁組が二以上あるときは、直近の縁組により養親となった者に限る。）

二 子の父母であって、前号に掲げる養親の配偶者であるもの

第 819 条 父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その双方又は一方を親権者と定める。

2 裁判上の離婚の場合には、裁判所は、父母の双方又は一方を親権者と定める。

3 子の出生前に父母が離婚した場合には、親権は、母が行う。ただし、子の出生後に、父母の双方又は父母の協議で、父を親権者と定めることができる。

4 父が認知した子に対する親権は、母が行う。ただし、父母の協議で、父母の双方又は父を親権者と定めることができる。

5 略

6 子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子又はその親族の請求によって、親権者を他の一方に変更することができる。

7 裁判所は、第 2 項又は前 2 項の裁判において、父母の双方を親権者と定めるかその一方を親権者と定めるかを判断するに当たっては、子の利益のため、父母と子との関係、父と母との関係その他一切の事情を考慮しなければならない。この場合において、次の各号のいずれかに該当するときその他の父母の双方を親権者と定めることにより子の利益を害すると認められるときは、父母の一方を親権者と定めなければならない。

一 父又は母が子の心身に害悪を及ぼすおそれがあると認められるとき。

二 父母の一方が他の一方から身体に対する暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動（次項において「暴力等」という。）を受けるおそれの有無、第 1 項、第 3 項又は第 4 項の協議が調わない理由その他の事情を考慮して、父母が共同して親権を行うことが困難であると認められるとき。

8 第 6 項の場合において、家庭裁判所は、父母の協議により定められた親権者を変更することが子の利益のため必要であるか否かを判断するに当たっては、当該協議の経過、その後の事情の変更その他の事情を考慮するものとする。この場合において、当該協議の経過を考慮するに当たっては、父母の一方から他の一方への暴力等の有無、家事事件手続法による調停の有無又は裁判外紛争解決手続（裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（平成 16 年法律第 151 号）第 1 条に規定する裁判外紛争解決手続をいう。）の利用の有無、協議の結果についての公正証書の作成の有無その他の事情をも勘案するものとする。

（親権の行使方法等）

第 824 条の 2 親権は、父母が共同して行う。ただし、次に掲げるときは、その一方が行う。

一 その一方のみが親権者であるとき。

二 他の一方が親権を行うことができないとき。

三 子の利益のため急迫の事情があるとき。

2 父母は、その双方が親権者であるときであっても、前項本文の規定にかかわらず、監護及び教育に関する日常の行為に係る親権の行使を単独ですることができる。

3 特定の事項に係る親権の行使（第一項ただし書又は前項の規定により父母の一方が単独で行うことができるものを除く。）について、父母間に協議が調わない場合であって、子の利益のため必要があると認めるときは、家庭裁判所は、父又は母の請求により、当該事項に係る親権の行使を父母の一方が単独ですることができる旨を定めることができる。

（監護者の権利義務）

第 824 条の 3 第 766 条（第 749 条、第 771 条及び第 788 条において準用する場合を含む。）の規定により定められた子の監護をすべき者は、第 820 条から第 823 条までに規定する事項について、親権を行う者との権利義務を有する。この場合において、子の監護をすべき者は、単独で、子の監護及び教育、居所の指定及び変更並びに営業の許可、その許可の取消し及びその制限をすることができる。

2 前項の場合には、親権を行う者（子の監護をすべき者を除く。）は、子の監護をすべき者が同項後段の規定による行為をすることを妨げてはならない。

第 833 条 父又は母が成年に達しない子であるときは、当該子について親権を行う者が当該子に代わって親権を行う。