
種 別： 論説

タイトル： 新たな嫡出否認訴訟における利害関係人の扱い ——人訴法 41, 42 条改正を中心に

著 者： 安西 明子

所 収： 『上智法学論集』第 67 卷 4 号（令和 6 年 3 月）41-56 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

新たな嫡出否認訴訟における利害関係人の 扱い ——人訴法 41, 42 条改正を中心に

安西 明子

- I はじめに ——本稿の対象、目的
- II 人訴法 42 条関係
 - 1 併合規定を設けない理由
 - 2 既判力（対世効）の理解整理
- III 人訴法 41 条 3・4 項関係 ——前夫 2 名以上かつ前夫が原告となる場合
 - 1 既判力（対世効）の理解整理
 - 2 併合関係
 - (イ) 第一審手続
 - (ロ) 上訴審手続
- IV まとめと若干の検討
 - 1 受動的な前夫への事後的な手続保障
 - 2 原告となる（能動的）前夫の負担による、原告でない（受動的）前夫への手続保障
 - 3 改正法による参加誘因の低下

I はじめに ——本稿の対象、目的

民法等の一部を改正する法律（令和 4 年法律第 102 号）により、従来は父（夫）に限定されていた嫡出否認権（以下では単に否認権、否認という）が子やその母、さらには前夫に拡大され、それぞれにつき被告適格者も規定された（民 774・775 条）⁽¹⁾。すなわち、推定上の父が否認権を行使するには、

子又は親権を行う母を相手取って訴えを提起する必要があるのは従来通りであるが、子や母が原告となる場合は父を被告とすることとなった。

母の再婚により推定が重複しうる場合、具体的には母が子の懐胎から出生までにA(前夫)と婚姻、その後に離婚し、さらにB(後夫)と婚姻した場合、Bの子と推定されることとなり(同772条3項)、前夫Aは⁽²⁾、後夫Bおよび子(又は親権を行う母)を被告として、否認の訴えを提起できることとなった(同774条4項・775条1項4号)。

このように否認訴訟の当事者類型は4つに増えたところ、母の再婚により推定が重複しうる前夫が存在する場合、この前夫は、父、子、母が原告となる3つの類型(同775条1項4号以外)には訴訟当事者とはならない。上記の例で具体化すると、推定上の父Bと子や母によるB推定についての否認訴訟において認容判決が確定すると、子はAの子と推定される(同772条4項)。すると、子や母のほか、Aが、さらにAの子であるとの推定を否認できる。ただし、Aは当然には前訴確定判決(により自らが父と定められたこと)を知り得ないから、その出訴期間内(同778条1・4号)での権利行使を

(1) 子の身分関係の早期安定を図りつつ、上記否認権者が権利行使の是非を適切に判断する機会を確保するため、出訴期間は1年から3年に伸長された(同777条)。以下では上記改正による新条文とする。改正法については、佐藤隆幸ほか「民法(親子法制)等の一部を改正する法律の概要」家判45号(2023年)84頁以下、同「民法等の一部を改正する法律の解説(3)(4)」戸籍1028・1029号(2023年)1頁以下、磯谷文明「嫡出否認制度の見直し」自正73巻11号(2023年)19頁以下、久保野美恵子「民法等の一部を改正する法律(親子法制の見直し)」ジュリ1586号(2023年)68頁以下、常岡史子「嫡出否認権者の拡大の意義」民商159巻1号(2023年)52頁以下、羽生香織「令和4年民法改正」法教514号(2023年)44頁以下、安達敏男ほか『親子法実務ガイドブック』(日本加除出版、2023年)87頁以下等参照。

(2) 子が、母が前夫との離婚後300日以内に生まれ、その間に母が前夫以外の男性と再婚した場合は(再婚禁止期間廃止。民733・746条削除)、再婚後の夫の子と推定されるが(民772条3項)、前夫は、母が再婚をしなければ子の父と推定されるべき地位にあることから、子の法律上の父となろうとする前夫にも、再婚後の夫の子であるという推定に対する否認権が認められた。ただし、前夫の否認権は再婚後の夫婦の家庭への介入となることから、否認権行使を正当化するだけの事情が必要であり、また、前夫による否認後、子又は母が前夫の子であるとの推定をも否認することによって子から推定される父が失われる事態を生じるおそれもあることから、子の利益を害することが明らかなきは、前夫は否認権を行使できない(民774条4項ただし書)。後掲注5・12も参照。

可能とするため、A に関する否認判決の通知の規定が設けられた（人訴 42 条、家事 283 条の 2）⁽³⁾。この通知は、前夫の住所等が訴訟記録上判明している場合に実施される。その理由として、この通知は、前夫に否認機会を与えるためであり、現に係属中の調停又訴訟への参加機会を与えるためではないから、裁判所が積極的に住所探し出す責任を負わせたと通知するのは相当でないこと、裁判所が利害関係人を訴訟参加させることができることを前提とする場合（人訴 28 条、15 条）も、裁判所が通知をするのは利害関係人の住所等が明らかな場合に限られていること等が挙げられている⁽⁴⁾。

一方で、判決通知より踏み込んで、利害関係人を被告に加えることを義務

(3) 佐藤ほか・前掲注(1) 家判 96 頁、同・前掲注(1) 戸籍 1029 号 4 頁、同「民法等の一部を改正する法律（親子法制の見直し）の概要（中）」NBL1243 号 48 頁、松川正毅ほか『新基本法コメンタール人事訴訟法・家事事件手続法・第 2 版』（日本評論社、2024 年）128 頁〔安西〕等。法制審議会民法（親子法制）部会の部会資料 16-3 の 7 頁以下、同 19 の 18 頁（以下、「部会資料 16-3」とし頁を引用する）のほか、「民法（親子法制）等の改正に関する中間試案」5 頁注 4、「同補足説明」62 頁以下（以下「中間試案」「補足説明」という。これら法制審議会の資料は <https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi0350004.html> で参照できる〔2024 年 6 月 8 日現在〕）。

なお通知すべき事件には、再婚後の夫の子であるという推定を否認する嫡出否認の調停及び判決のみならず、上記推定を否定する親子関係不存在確認の調停及び判決を含み、前夫による嫡出否認調停に係る合意に相当する審判又は否認訴訟に係る判決は除くものとされている（部会資料 16-3 の 8 頁）。この通知に記載される具体的内容につき人訴規 35 条、後夫否認により自らが父となったことやさらに自らの否認が可能なこと等の教示を含むのかは明らかでない。ドイツ家事事件手続では FamFG7 条 4 項により、手続に引き込まれうる者は手続開始時から通知とともに申立権についての教示を受ける（*Sternal*, FamFG, 21Aufl. 2023, §7 Rn35）。

(4) 部会資料 19 の 18 頁等。手続上、子及び再婚後の夫の戸籍謄本を添付は必要であるが（人訴規 13 条、家事規 127 条、37 条 3 項）、前夫の戸籍謄本等の提出は必ずしも必要でないことも指摘されていた（人訴規 34 条、家事規 127 条 2 項につき飯岡久美「嫡出推定・否認制度改正の実務上の留意点」家判 49 号〔2024 年〕22 頁）。なお、前掲注 3 の通りドイツでは FamFG7 条 4 項により、手続に引き込まれうる者は手続開始につき通知を受ける（zu *banachrichtigen*）ところ、これは法的審問請求権の保障と解されている。条文上は「裁判所に知られている限り」とされているが、その宛先は職権調査により、引き込みが必要な関係人（*Muss-Beteiligte*）については上記制限はなく、その他についても各所への問い合わせ、調査義務を尽くさねばならないとされる（*Sternal*, a.a.O. (N. 3), §7 Rn15, Rn35f., *Bumiller/Harders/Schwamb*, FamFG, 13. Aufl. 2022, §7 Rn32）。また、通知は、潜在的関係人が参加に関する処分権を積極的に行使する状態に促す目的を持つとされる（*MünchenerKommentarFamFG*, 3Aufl. 2018, Rn27）。

づける規定も設けられた。すなわち、母が子の懐胎から出生までに3回以上婚姻をしていたときは、原告たる前夫は、原則通りの後夫および子(又は親権を行う母)を被告とする訴えに、他の夫に対する訴えを併合提起しなければならない(同41条3項)。具体的には、母がAと婚姻中に子を懐胎し、その後離婚してBと再婚し、さらに離婚しCと再婚して子を出生した場合、Aが前夫として、C(及び子又は母。以下省略)を被告とする否認の訴えを提起する際には、Bを被告とする訴えを併合提起する必要がある。AはCに対する訴訟で仮に認容判決が出されても、そのみでは子はBの子と推定されるにとどまる。自ら否認権行使していないBは子の父となる意思を有していないことが多いと考えられることからすると、AのCに対する訴え(のみ)を認めることは、子の利益に反し相当でない⁽⁵⁾。そこで、Aは、Cに対する訴えにBに対する訴えを併合提起し、Cに対する請求認容判決の確定を停止条件として、Bに対する請求認容判決を求めるものとされている。またその後も、弁論が分離されたり、一部判決がされたりすることに特段の制約がない場合には、Cの子であることが否認され、Bの子であることが否認されないといった事態が生じる可能性があり、訴えの併合提起を義務付けた趣旨を没却するおそれがあるため、弁論・裁判を分離してはならない旨の規定も置かれた(同条4項)。

このように改正により否認権者に加わった前夫が、一方では事後的通知を受け、他方では訴訟当事者とされることとなったが、それはどのような考慮に基づいているのだろうか。以下では法制審議会民法(親子法制)部会の部会資料(前掲注3)を紹介し、検討を加えたい。

(5) 部会資料25-2の17頁以下参照。前夫の否認権は、母が再婚しなければ子の父と推定されるべき地位にあること等を踏まえ、前夫が子の法律上の父となることを可能とするために認められており(前掲注2のほか、部会資料25-2の13頁、補足説明55頁等)、A自身が父となれなければ訴えの目的を果たせない、とされる(同18-1の31頁も参照)。

II 人訴法 42 条関係

1 併合規定を設けない理由

母の再婚により父となり得る者が複数存在するときの規律として、まず前夫 1 名のときは、以下の通り、併合の必要はなく順次の否認でよい。具体的に見ると、母が A（前夫）との婚姻後 300 日以内に出産した子であって、母が B（後夫）と再婚後に生まれた子は B の子と推定されるところ、子又は母による否認訴訟により認容判決が出れば、A の子と推定され、さらにそれを否認することもできる（B 否認なしには A 否認に至らない）。この場合には、原告たる子又は母は、B に対する否認と A に対する否認につき、個別に（調停後）訴えを提起してもよい。また、「B に対する否認判決等が確定したときは、子が A の子であることを否認する」という、停止条件付きの申立てをすることにより、同一手続で否認することもできる、とされる⁽⁶⁾。

ここでは対 B と対 A 訴訟の一回的解決も、そのための制度も必要ないとされている⁽⁷⁾。すなわち、対 B 認容が対 A 否認の前提とはなるものの、両判決には矛盾抵触の恐れはない。A と子との間に争いが無い場合もあり、訴訟経済や当事者負担等の観点から、常に A との父子関係も判断しなければならないとの枠組みが相当とはいえない。B も A も生物学上の父でない事案もあり、父を定める意味で一回的解決は困難であることなどに照らし、必ずしも一回的解決を図るべきとは言えない、と。また、一回的解決を望む場合は、前述の通り対 B 否認に併せて対 A 否認の訴えを提起することができ、現行法で対処が可能とされる⁽⁸⁾。その際、管轄のほか、これらは通常共同

-
- (6) ここまでは部会資料 25-2 の 16 頁以下、同 24-2 の 17 頁、同 18-1 の 35 頁以下参照。停止条件付き判決をすることも訴えの利益が認められる限度で許容される例があることなどに鑑みて、明文規定を設ける必要はない、とされた。
- (7) 部会資料 9 の 15 頁以下に、一回的解決を図る制度を設けるべきかに関連した多数当事者訴訟の形態等の検討として説明がある。
- (8) 一回的解決とその制度の必要性の問題提起は部会資料 9 の 15 頁以下、不要とする理由につき同 18-1 の 36 頁以下参照。停止条件付きの訴えについては適法性が問題となりう

訴訟として38条の要件を充たすこと、二つの訴えが単純併合として提起された場合にいずれも認容可能性がある以上、民訴法41条を直接適用して同時審判申出によることはできないものの、第一審では当事者の意向等を考慮して事実上併合が期待できることも述べられている⁽⁹⁾。なお、Bと子等の訴訟に、Aは共同訴訟的補助参加等ができることも指摘されていた⁽¹⁰⁾。

2 既判力（対世効）の理解整理

以上の場合に必ずしも一回的解決でなくてよいとされるのは、既判力の理解と関係すると見られるので、この点につき部会資料の内容を確認する⁽¹¹⁾。まず、現行法の父（夫）から子に対する訴訟では、学説上争いがあるものの、認容判決が確定すれば推定父子関係の否認、否認権存在につき既判力が

るが、併合提起の場合には同時審理・本案判決の余地があるとされている。

(9) 部会資料9の17頁の注2、同18-1の37頁と同25-2の19頁の注1では、子が訴え提起する場合はその住所地管轄家裁に両訴訟を併合提起できることが示されている（調停についても同箇所。後掲注20も参照）。また同18-1の37頁と同25-2の19頁の注2には、対Bと対A訴訟は少なくとも38条の訴訟目的たる権利義務が同種で事実上・法律上同種原因に基づくときに該当する場合が多い、とある。民訴法41条の検討は同18-1の36頁と38頁の注4参照。上訴審では同時審理の保障はないとしつつ、同18-1の38頁には、前夫2名以上の場合（後出Ⅲ2（ロ））と同様、調整がつくことが説明されている。

(10) 部会資料9の16頁には、AからのB及び子等に対する訴訟で、子等は予備的反訴として対Aの訴えを提起でき、Bからの子等に対する訴訟で、子等は対Aの訴えを提起できるとの指摘もある。

松本博之『人事訴訟法・第4版』（弘文堂、2021年）425頁によれば、現行法の父からの子に対する否認訴訟に、血縁上の父である可能性ある第三者は、父とされたくない場合には被告側に、父と認められたい場合は原告側に補助参加が可能である。そして認容判決により子は嫡出たる身分を失うが、第三者の身分は変動しないから共同訴訟的補助参加にはならない（子は上記第三者に訴訟告知可能。上記否認の認容判決の既判力は、被告が原告の血縁上の子でないことを確定しないので、子が第三者を被告とする認知の訴えにおいて、第三者が「前訴原告が血縁上の父である」との主張を妨げられないため、子が二重敗訴の危険回避目的で告知）、とされる。岩井俊『人事訴訟の要件事実と手続』（日本加除出版、2017年）427頁も、同様に上記の者に補助参加の利益があるとし、否認訴訟の結果により直接その地位に影響を受けるわけではなく、否認権もないため共同訴訟的補助参加にはならないとする。後掲注23とその本文も参照。

(11) 以下本文の記述は部会資料18-1の33頁以下、同22-2の10頁以下。ここでは部会資料通り、形成力でなく既判力の説明とする。

生じ、それが第三者にも拡張され（対世効）、棄却判決が確定すれば否認権不存在につき既判力が生じ第三者に拡張される、と説明される。

改正法の下では、①前夫 A が原告となるときは、後夫 B 及び子又は親権を行う母が被告とされ、実質的に B、子、母が訴訟手続に関与しているところ、認容判決の場合には、対世効により第三者との関係でも B の子であるとの推定が否認され、A 否認権の存在も争えず、訴訟当事者との関係では対世効によらずとも既判力が及ぶ。他方、棄却判決の場合は A 否認権の不存在が確定する。けれども、前夫の否認権は、後夫、子、母の否認権とは実体要件を異にするから、後夫らの否認権とは異なる形成権であり、訴訟物を異にし⁽¹²⁾、前夫の否認権の不存在が確定し対世効によりそれが後夫らに及ぶとしても、これらの者の否認権行使は制限されない、すなわち後夫自身が原告となり、後夫の子であるとの推定について否認権を行使する訴訟は妨げられない、と説明される。この点、「B と子の間に生物学上の父子関係がないとはいえない」との理由で棄却された場合、後にたとえ B らが訴え提起しても請求が認容されることは想定し難く、実質的に紛争の蒸し返しとなるが、この場合でも主張立証の在り方次第では、B ら提起の訴えの受訴裁判所が A による訴えの結論とは異なる心証を形成することもあり得なくはない、B らに否認の訴え提起につき自ら判断する機会を付与するとの観点から、一律に訴えを禁じることは相当でない、仮に B らの訴えが具体的訴訟経過に照らし信義則に反する場合はそれを理由に許さないことも考えられる、と述べられている。

(12) 部会資料 18-1 の 34 頁以下では、訴訟物につき、否認権者毎に訴訟物が異なる「とも考えられる」との表現であったが、同 21-2（後掲注 15 参照）を挟んで、同 22-2 の 11 頁では訴訟物は異なるものであるという「べき」と変化している。

前夫の否認権の要件（民 774 条 4 項ただし書）には、前夫否認により子の利益を害することが明らかでないことが付加されていることは前掲注 2 参照。部会資料 25-2 の 13 頁によれば、この要件に該当するのは前夫が自ら子の養育意思を持つ場合であり、その判断には、前夫による懐胎事実が意思の徴表として重要であり、一方、前夫による懐胎と認めるに足りないとき養育意思が疑わしい上、子や母が前夫を父とすることに異議を述べている場合、将来否認の事態が生じ得る（逆に異議なき場合は、前夫による懐胎でない、認めるに足りないときでも直ちに子の利益を害するとはいえないが、母や再婚後の夫への嫌がらせ目的は子の利益を害することが明らかといえる）と説明されている。

②後夫Bが原告となるときや、子(又は母)が原告となるときも、前述の通り否認権者毎に形成権、訴訟物は異なるとの考え方に立てば、上記の判決の対世効により、前夫Aによる後夫Bに対する否認訴訟は制限されない。被告の負担、訴訟不経済は否定できないが、手続に関与していない前夫との関係でこの帰結はやむを得ない(棄却判決に対世効が認められていない例、会社法838条等が挙げられる)、とされている⁽¹³⁾。

以上、前夫は、他の否認権者による訴訟で棄却判決が出され、その既判力の対世効が及んでも、自ら後夫に対する否認の訴えを提起することを妨げられない(上記②)。他方で後夫につき否認の認容判決が出された場合には前夫の子と推定されるから、その推定を否認する訴え提起の機会保障のため、当事者でなかった前夫には判決通知の規定(人訴42条)が設けられた。ここでは、否認権者が複数となった改正法の下、棄却判決の対世効が生じても、当事者でなかった他の否認権者の権利行使には影響しない(前诉被告であった後夫らすら、前夫による前訴棄却判決後も、自ら原告となる否認訴訟を妨げられない。上記①)とされている点、その理由として実体面のほか、原告それぞれの主張立証の違いという手続面も考慮されている点、これら従来との違いに注目しておく。

Ⅲ 人訴法41条3・4項関係 ——前夫2名以上かつ前夫が原告となる場合

1 既判力(対世効)の理解整理

次に、母が子の懐胎から出生まで3回以上婚姻した場合の、前夫による否認の訴えについて部会資料を確認する⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾。まず既判力の理解の整理とし

(13) 他方、前夫は子の出生を知らない限りいつまでも否認権行使し得ることとなるため、棄却判決後長期間経過してから前夫が訴えを提起するおそれがある、との指摘もあった(部会資料18-1の35頁)。人訴法42条がカバーしない、この点についての検討は後の部会資料には見当たらない。

(14) 前出I(後ろから2段落目)の通り、母がAと婚姻中に懐胎した子を、B、Cと順に

て、① AC 請求認容判決が出された場合、C の子でないことが対世効をもって確定されるため、B との関係でもこれが及び、B が子の父と推定されることとなる。これに対し、AC 棄却判決の場合は、② 子の利益を害することが明らかでないとの要件が認められなかった（ために棄却の）ときは、この要件が前夫 A 否認権の行使目的、子や母の異議を考慮し判断されるとすると、主体により個別判断されるべきものであり、各否認権の実体要件は実質的に異別で、それぞれ異なる訴訟物であり、棄却判決の対世効は B に及ぶが、B の C に対する否認権行使は妨げられない、とされる。同じく棄却判決で③ C の子であるとの推定が覆せなかったときは⁽¹⁶⁾（真偽不明含む⁽¹⁷⁾）、②の理解によれば同様に棄却判決の対世効は B に及ぶが、B の対 C 否認権行使は可能とされている⁽¹⁸⁾。なお、ここでも、AC 棄却判決により B の対 C 訴訟

再婚して出生した場合に、A が原告として、推定上の父 C とともに B も相手取って訴え提起する場合である。部会資料 21-2 の 13 頁以下、同 22-2 の 10 頁以下参照（ただし、前者には次の本文①～③のうち、②への言及はない）。

- (15) 部会資料 21-2 の 13 頁では、「前夫否認権」として一つの訴訟物と解した場合、AC 棄却判決の効力は B にも及び、B の C に対する否認訴訟は既判力により棄却されるが、A、B 異なる訴訟物と解した場合、上記判決の対世効は B に及ぶものの、それにより B の否認権行使は妨げられない、とされている。同 14 頁注 1 では、AC 訴訟で C の子であるとの推定を覆せなかった場合、単一訴訟物との理解によれば B の C に対する否認訴訟も棄却だが、異別訴訟物との理解では B の否認権行使は妨げられない（B は単純併合の AC 訴訟で訴訟行為不能。証拠共通のみ）、と説明されている。
- (16) 部会資料 22-2 の 12 頁、24-2 の 18 頁、25-2 の 17 頁。ただし、同 21-2 の 13 頁では「子が前夫（ここでは A）により懐胎された」との事実が認められなかったときとされ、「後夫（C）の子である」との推定が覆せなかったときはされていない。
- (17) 部会資料 21-2 の 14 頁注 2 では、「前夫 A による懐胎」の立証責任を原告 A の負担とした場合、いずれの子か不明時（A の子立証失敗や C の子推定覆せなかった、いずれも）請求棄却可能であるが、逆に被告 C 負担の場合は不明時（A の子でない立証失敗を理由に棄却不可）C の子推定覆せなかったことを理由に棄却可能とする。同 22-2 の 8 頁では、否認権行使者（原告）が立証責任を負う、否認権の積極的要件と解するのが相当、とされている。
- (18) 前夫と子の生物学上の父子関係等は実体要件と位置付けられていることは、部会資料 18-1 の 33 頁、同 16-3 の 7 頁。中間試案補足説明 58 頁以下も参照（なお、同 21-2 の 13 頁では、上記を訴訟要件と理解した場合、AC 却下判決に対世効はないので、B の否認権行使は妨げられない、との説明もある）。ただし、子が前夫により懐胎されたことを明示的要件とすると、生物学上の父子関係との一致（の証明があること）を要求することになり、これは生物学上の父子関係を考慮せずに父を定めうる制度である現行嫡出推定制

が封じられない理由として、訴訟物（否認権、その実体要件）が異なること以外に、Bは単純併合されたAC訴訟で訴訟行為できないとの手続面が挙げられている点（前掲注15）に着目しておきたい⁽¹⁹⁾。

2 併合関係

(イ) 第一審手続

併合規律を設けること（人訴41条3・4項）を前提に⁽²⁰⁾、判決については以下のように整理されている⁽²¹⁾。①子がAによる懐胎（Aの子）と認められる場合、C、Bいずれとの関係でも否認が肯定され請求認容判決がなされる。②Cによる懐胎（Cの子）でないと認められない場合、Cに対する請求は棄却、Bに対する訴えは却下される。③Bによる懐胎（Bの子）でないと認められない場合、Bに対する訴えは認められず（却下あるいは請求棄却）、Aが子の父と推定されることにならないため、Cに対しては子の利益を害す

度の本質に変更を生じるものともいえることから、慎重に検討する必要がある、とされる（同22-2の6頁以下）。

- (19) 部会資料22-2の12頁。前夫1名の場合に関する、前出II 2①（後ろから2段落目）の棄却判決の場合で「主張立証の在り方次第で」別の結果もありうるとの手続的理由付けがあるのと同様である。
- (20) なお調停には併合規律はない。部会資料25-2の18頁、同24-2の18頁以下では、合意相当審判の成立には全ての当事者の合意が必要であり、子や母の意思に反してC否認の調停が成立し、子の利益に反する事態は想定されないこと、併合申立てがなされても分離は禁じられず、当事者全員が同意していれば併合するのが合理的であり、特段の規律を置かずに調停委員会の判断に委ねればよいこと、他方、例えばBが、Cの子であることを否認する審判の先行を希望し、それまではBにつき否認審判を行うことに反対する場合には同時に合意相当審判をすることはできないこと、が指摘されている。
- (21) 以下は部会資料25-2の17頁、同24-2の18頁。ともに①では、前出III 1①「Cの子ではない」と異なり、「Aによって懐胎されたものと認められる」との積極認定による認容である。これに対し②③は「C（B）によって懐胎されたものでないとは認められない」との消極的表現となっている。なお、前夫否認権に生物学上の父子関係（証明）求めない理由は前掲注18のほか、前夫による否認権行使に子や母が反対しない（前夫が父との推定を受容）事案で、一律に証明を要求する必要性は小さいこと、DNA型鑑定は個人の高度プライバシーにかかわり、実務上当事者の同意がない限り鑑定を実施できないとされていることが挙げられている（同22-2の6頁以下、20の22頁）。

るとして棄却判決となる、とされる。

(ロ) 上訴審手続

ここでは同時審判の保障はないが、以下の理由で特段の規律はされていない。すなわち、上記イ①で C にかかる認容判決につき C が控訴し、控訴審で請求棄却されたときは、B にかかる認容判決は停止条件不成就により実質的に失効する。上記イ③で（子の利益を害すため想定されないが）仮に C に対する請求を認容し、B に対する請求棄却判決がなされた場合に、C のみ控訴し、控訴審で訴え却下又は請求棄却判決がされたときは、B に係る棄却は残るものの、そもそも C に対する訴え却下又は請求棄却により C の子となるとの判断が確定していることにより、A の C に対する否認権の不存在が確定し、引き続き子は C の子であることになる（B の子にはならない）。さらに、イ②で C に係る棄却判決についてのみ A が控訴する場合は、B に対する訴えとの併合がないことを理由に不適法却下されることになる。以上、ここでは併合の検討においても判決段階での調整が検討されていることに着目しておく。

IV まとめと若干の検討

1 紛争の一回的解決の後退

以上の改正、特に前夫への手続的な手当てを見てみると、主に前夫以外の否認権者が原告となる（前夫は受動的）場合（民 775 条 1 項 1~3 号）は、一回的解決を後退させ、事前の参加よりも事後の塗り替えを認めるものと位置づけられる⁽²²⁾。この場合、他の否認権者による訴訟（への参加ではなく、そ）

(22) 対世効による画一的、一回的処理の区別については、高田裕成「多数当事者紛争の画一的解決と一回的解決」民訴雑誌 35 号（1989 年）186 頁、同「身分訴訟における対世効論のゆくえ」新堂幸司編著『特別講義民事訴訟法』（有斐閣、1988 年）367 頁のほか、高橋宏志「人事訴訟における手続保障」竹下守夫編集代表『講座新民事訴訟法Ⅲ』（弘文堂、1999 年）354 頁、同・後掲注（25）320 頁以下参照。

の判決確定後の順次訴訟が許され（一回的解決の後退）、判決の事後的な塗り替えも認められる。すなわち、他の否認権者による訴訟（前夫は当事者でない）で棄却判決が確定した後も、前夫は後夫に対する否認訴訟を妨げられない。その棄却理由が、推定上の父と子に「生物学上の父子関係が存在しないとはいえない」というものであっても、（職権探知ながら）否認権者＝原告が異なれば主張立証が異なりうるとの手続的根拠から、前夫は後夫に対する訴えを提起し、認容判決を得ることもできる。また、棄却判決は通知されないため、それから長期間経過後に、子の出生さえも知らなかった前夫が後夫に対する訴えを提起することも妨げられず（前掲注13）、棄却判決については事後的な塗り替えが緩やかに許される。他方、認容判決の場合は、推定上の父に対する否認は既に達成され（前夫に新たに認められた否認権の行使は不要）、あとは、次に父と推定される前夫（とその前夫）に、自ら（自分の後夫）についての従来（の改正による前夫の）否認権行使機会を保障すれば足りるという想定で、（前訴無関与の）前夫に対する判決通知が設けられた（人訴42条。ただし、この場合もさらに前夫嫡出推定を否認し、塗り替えうる）。

事後的塗り替えを許す手続的理由は、棄却、認容の結果にかかわらず同様に当てはまるはずが、認容判決の場合には前夫には後夫の嫡出否認につき事後的に争う機会はない。（自分への父推定を食い止めた）前夫には、従前通り、（被告側の子又は母による告知等を契機とする）訴訟参加以外に関与機会がない。改正法は結局、実体的観点から否認権者たる前夫が否認権を行使する方向でのみ、事後的な手続を保障するものといえる。

2 原告となる（能動的）前夫の負担による、原告でない（受動的）前夫への手続保障

前夫が原告となる（能動的）場合（民775条1項4号）は基本的に、従来通り一回的・画一的解決が図られる。前夫は、後夫のみならず子（親権を行う母）も相手取る手続負担を負い、その負担により密接な利害関係人全員が当事者として訴訟に関与する。ただし、これは第三者の身分関係を争う場合の原則通りといえる（人訴12条2項）。

前夫が2名以上いるときは、原告となる前夫が、後夫（と子や母）のみな

らず他の夫全員を被告とする負担を負う（同 41 条 3 項）。他の否認権者による訴訟とは異なり、順次訴訟は許されない。前夫 A が推定上の父 C に対する否認の認容判決を得た後、次に父と推定される B による（あるいは子又は母による対 B の）否認の訴え提起（の選択）を待たず、B も加えずにした C への訴えは却下される。裁判所も弁論の分離を禁じられる（同条 4 項）。さらに判決では、必ず（B でなく）A か C が父推定を受けるよう画一的解決が保障される。

これに対し、後夫 C とともに被告とされる（もう一人の前夫）B は、自ら否認権を行使しない以上、父となることにも訴訟にも消極的であるとの想定から、最も受動的地位におかれる。この場合、原告は両請求につき認容を求める点で、同時審判申出による共同訴訟や主観的予備的併合の場合とは異なるが、C につき否認されて初めて B の否認が問題となるという順序があり、しかも、判決は A か C が父となるように合一確定される。AC 訴訟で決着がつけば AB 訴訟の判決が導かれ、B についての審理は不要となり、B はいわば予備的被告の地位に置かれる。ただし、A の C に対する請求が棄却されても（前出Ⅲ 2 イ②、特に③）、自身が父になるための、B が C に対する否認訴訟は妨げられない（前出Ⅲ 1）。認容判決（前出Ⅲ 2 イ①）の効力により、B に許されなくなるのは、A に対する否認のみである。

こうして原告となる前夫には、自らが父となるための否認権という実体的観点から、比較的重い手続負担を課すのに対し、原告でない前夫には、実際に消極的でも支障がない、負担の少ない地位が付与される。しかも、（AC 認容判決と）AB 認容判決（それにより A が父と決まる）が確定しない限りは、もし（訴訟を契機に）B が自ら父となろうとするならば、B は、C に対する否認訴訟を提起することも妨げられない（事後の手続保障）。これはひとつのバランス、手続的な負担分配と見られる。けれども、例えば B が「C ならよいが、A を父とすることには反対」という場合に、単に自らの AB 訴訟で請求認容とならないよう主張立証をするだけでは足りず、前提となる AC 訴訟への関与を欲することもあろうか。

3 改正法による参加誘因の低下

自身に対する訴訟が併合されている場合も、前夫への判決の効力=事後の
手続保障の点で、併合のない場合と違いは設けられていない。前夫が2名以
上の後夫を被告とする併合も(前出Ⅲ1、Ⅳ2。以下、「義務的併合」という)、
子又は母が後夫とともに前夫を被告とする併合も(前出Ⅱ1。以下、「任意的
併合」という)、併合された次順位前夫は、後夫に対する棄却判決後、後夫
に対する自身による否認の訴え提起を原則として妨げられない。これは前述
の通り、前夫への十分な手続保障を欠くとの手続的理由に基づく点で、いわ
ば再審事由を取り込み、手続負担を軽減するものと言えようか。ただし、Ⅳ
1最後で前述の通り、これは棄却の場合にのみ妥当し、否認方向でのみ考慮
される。

一方、従来、父子間の否認訴訟に、原告以外に父となり得る者は現行法に
より(共同訴訟的)補助参加が可能とされてきた(前掲注10とその本文)。改
正法の下では、任意的併合で前夫が子(又は母)と父の訴訟(同775条1項
1~3号)に、義務的併合でBがAC訴訟に参加することが一応想定される。
このうち原告側(認容方向)に参加する場合には、従来と異なり、参加訴訟
の認容判決により自らが子の父と推定されることとなり(自らの身分変動あ
り)、自らも否認権、原告適格を持つことからすると、新たに共同訴訟参加
が可能となろうか⁽²³⁾。あるいは、参加人が自らの否認権を行使し、原告側
参加ではなく、原則通り子(又は母)をも被告とする独立当事者参加となる
との位置づけもありえようか。参加人が自ら父となる意思、目的を示すとき
には、これがふさわしく思われる。特に義務的併合では、AかCが父となる
ための判決しか想定されていないため(前出Ⅲ2イ特に③)、B固有の請求
を立てる必要がある⁽²⁴⁾。しかし、原告とは別の固有訴訟物を立てるもの

(23) 任意的併合の場合の前夫による原告側参加では、前夫原告の訴訟では被告となるはず
の子(又は母)と共同原告となる場合もあるが、前夫原告訴訟では身分関係の当事者
(密接関係者)全員を当事者とするために後夫のみならず子(又は母)も被告とされてい
ると見れば、ともに後夫につき否認権を行使する意味では共同原告となることに問題は
なからう。

とすると、請求も適格も両立するため独立当事参加とはならず、共同訴訟参加にもならないとも考えられる。他方、被告側（棄却方向）参加の場合は、自らの身分変動がないという従来の実体的理由からは補助参加となろうか。ただ、改正法によれば棄却判決により自らの否認権行使は妨げられないため（訴訟結果についての利害関係なし）、参加の利益なしとの結論にも至りうるが、従来認められた参加まで否定はされまい。

さらに、参加がなされたとして、その判決効を考えると、認容を求めて原告側に参加したが棄却となったとき、共同訴訟参加等であれば既判力により当事者間で、補助参加であれば少なくとも参加的効力により共同原告間で、子の父は後夫でない（前夫や自らが父である）と主張できなくなる（独立当事者参加でも既判力により同結果）。被告側参加の場合、認容となれば参加的効力により共同被告間で、子の父は後夫である（前夫や自分は父ではない）と主張できなくなる。すると、前夫が認容を求める場合、参加しなくとも結果的に認容であれば対世効により目的は達せられ、棄却になったにせよ後に自らの訴訟で認容に塗り替えればよいと見て不参加を選ぶかもしれない。棄却を求める前夫も、まずは他の訴訟を傍観し、参加してもしなくても結局認容となれば自分が父であるとの推定を否認すればよいとの選択を採りやすくなる。そのため改正法は訴訟参加への配慮を不要としているのかもしれない。

従来一般的に、人事訴訟では判決の対世効により密接な利害関係にも再審が認められなかったことから、前訴への参加とそのための通知が論じられてきた⁽²⁵⁾。けれども嫡出否認訴訟においては、原告適格の拡大、それに伴う

(24) C 及び子（親権母）に対する否認請求のみの片面参加で足り（認容により父推定が B で留まり、次の A は問題とならない）、A に対する請求を立てる必要はなかろうか。

(25) その契機たる最判平成元・11・10 民集 43 卷 10 号 1085 頁、評釈の原強・ジュリ 957 号 135 頁、吉村徳重・判タ 735 号 178 頁、本間靖規・民商 102 卷 6 号 808 頁等。訴訟係属の通知等を受けず、参加機会を奪われた第三者への判決の対世効を否定、制限する学説として吉村徳重「判決効の拡張と手続権保障」同『判決効の理論（下）』（信山社、2010 年）213、235 頁以下、池尻郁夫「身分判決の対世効と第三者の手続権保障」六甲台論集（1982 年）29 卷 1 号 46 頁以下、本間靖規「身分訴訟の判決効と手続権保障」同『手続権保障論集』（信山社、2015 年）275 頁以下、河野正憲「身分判決の対世的効力と第三者の地位（三・完）」法学 57 卷 1 号（1993 年）75 頁以下、松本・前掲注（10）287 頁

訴訟物と判決効の解釈変更、事後的手続保障により、訴訟参加のインセンティブ、必要性は低下するとも見られる。これが例外的領域として他の親子関係訴訟には影響しないのか⁽²⁶⁾、さらには(人事)訴訟一般の対世効、その根拠たる利害関係人への手続保障とどのように関係するのか、従来の議論との関係、整合性についてはさらに検討を要する。

(本学法学部教授)

以下等。高田裕成「いわゆる対世効論についての一考察(一)」法協 104 卷 8 号(1987 年)1 頁以下、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)第 2 版補訂版』(有斐閣、2013 年)319 頁以下も参照。判例評釈であるが、安西・法の支配 210 号(2023 年)101 頁でも利害関係人通知に言及した。

さらに従来、嫡出推定が否認されても父子関係の不存在は不確定と見て、親子関係の確認等を許す議論があった(松本・前掲注(10)425 頁、福永有利「嫡出否認の訴と親子関係不存在確認の訴」中川善之助先生追悼『現代家族法大系 3』有斐閣、1979 年 25 頁)。

- (26) 固有適格を今次改正で明文化された認知無効の訴えにおける母や 21 歳迄の子(民 786 条)、従前から規定のある父を定める訴えにおける子や母(人訴 45 条)につき、(棄却)判決後の自らの再訴(塗り替え)が認められるか、他の原告による訴訟への参加(形態)につき解釈変更があるか、がさしあたり問題となる。