

嫡出否認の訴えを提起する権利を夫にのみ認める民法上の諸規定の合憲性

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所

【裁判年月日】 平成 30 年 8 月 30 日

【事 件 番 号】 平成 30 年（ネ）第 247 号

【事 件 名】 損害賠償請求控訴事件

【裁 判 結 果】 控訴棄却（上告）

【参 照 法 令】 日本国憲法 14 条 1 項・24 条 2 項、民法 774 条・775 条・776 条、国家賠償法 1 条 1 項

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25449692

事実の概要

X₁（原告・控訴人）は、夫 A と婚姻していたが、A の暴力を理由として別居していた。その後、X₁ は離婚手続を取ることなく、B と交際して懐胎し、B との間に X₂（原告・控訴人）を出産した。しかし、X₂ に対して A の嫡出推定が及ぶこと（民法 772 条 1 項）、また、妻や子には、夫（父）に対して、嫡出否認の訴えを提起する権利（以下「嫡出否認権」という。）が認められていないことから、X₁ は、A に X₂ の存在を知られることを恐れ、A の戸籍への記載を避けるため X₂ の出生届を提出しなかった。そこで、X₁ と A の間で協議離婚が成立した後、B が、X₂ の出生届を提出したものの、夫 A の嫡出推定が及ぶことを理由として不受理とされた。その結果、X₂ は無戸籍となった。さらに、X₂ が無戸籍のまま X₃ 及び X₄（原告・控訴人）を出産し、X₃ 及び X₄ も無戸籍となった（なお、A の死後、X₁ の戸籍に X₂ が記載され、その後 X₂ を筆頭者とする戸籍が編成され、X₃ 及び X₄ が同戸籍に記載された。）。

X₁ ～ X₄ は、妻や子に嫡出否認権が認められていないことを契機として、上記の経緯で X₂ ～ X₄ が無戸籍となったことについて、夫にのみ嫡出否認権を認める民法 774 条・775 条・776 条（以下「本件各規定」という。）は、父と子、夫と妻との間で差別的取り扱いをするものであり、憲法 14 条 1 項・24 条 2 項に反するとし、本件各規定の改正措置をとらなかった立法不作為の違法を理由として、国（被告、被控訴人）に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づいて損害賠償金（慰謝料 50 万円と弁護士費用）と遅延損害金の支払を求めて提訴した。

第一審判決（神戸地判平 29・11・29 判時 2381

号 114 頁）は、以下の理由で X₁ らの請求を棄却した。

①憲法 14 条 1 項違反の主張については、同項が合理的根拠のない区別を禁止する趣旨のものであるとした上で、憲法 24 条 2 項が婚姻及び家族に関する事項についての「具体的な制度の構築を、第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、立法裁量の限界を画している」点、嫡出否認に係る子や妻の利益は、具体的な法制度を離れて、憲法上の権利として保障されるとまではいえないものの、「嫡出否認に係る妻や子の利益は、夫と同様に、婚姻及び家族に関する法制度の在り方を検討する上で考慮すべき利益である」点を踏まえ、上記の国会の裁量権を考慮しても、なお本件各規定の区別（嫡出否認権の行使に関する、父と子及び夫と妻との間における区別）の「立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的理由のない差別として、憲法 14 条 1 項に違反する」とした。

②本件各規定の立法目的については、嫡出否認の要件を厳格に制限することで「婚姻関係にある夫婦の子の身分関係の早期安定を図り、子の利益の確保を強固なものとしており、これをもって、本件各規定の目的と捉えることができる」とした上で、「父子関係をめぐる無用な紛争の発生を防ぎ、子の身分関係の法的安定を保持することの重要性を考慮すれば、本件各規定の立法目的には合理性が認められる」とした。

③その上で、本件各規定の区別と立法目的との

関連性については、妻は懐胎時期を選択することで嫡出推定を避けることができる点、妻や子に嫡出否認権を認めた場合に生物学上の父の認知が得られない可能性がある点などを指摘し、嫡出否認権を夫にのみ与えることの合理性を認め、本件各規定は憲法 14 条 1 項に反しないとした。

④憲法 24 条 2 項違反の主張に関しても、上記の検討の通り、妻や子の嫡出否認に係る利益に配慮しても、夫と同様の権利を認めることに必ずしも合理性があるとはいえないとした。

第一審判決を不服として、X₁らが控訴した。

判決の要旨

1 本件各規定の区別と立法目的との関連性

(憲法 14 条 1 項違反の有無)

本判決は、憲法 14 条 1 項に関する審査について、上記①・②に関する原判決の記載を引用した上で、本件各規定の区別と立法目的との関連性について、以下のように述べる。

妻や子の嫡出否認に係る利益は、婚姻及び家族制度を形成する際に考慮されるべき利益である。しかし、嫡出否認に係る利益を重視すれば、法律上の父子関係を確定できず、身分関係の法的安定を保持することができないこともある。「しかも、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、夫と妻が既に離婚して別居し、子が親権者である妻の下で監護され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」はなくなるため、「早期に父子関係を確定して身分関係の法的安定を保持することに係る利益と生物学上の父との間の父子関係と法律上の父子関係とを一致させることに係る利益（嫡出否認に係る利益）とでは、前者が優位な関係に立つとみるべきである」。

嫡出否認権は限定的、謙抑的に行使されるのが望ましいところ、夫に嫡出否認権が認められるのは、夫には、嫡出否認をすることで「父子関係から生じる扶養義務を免れ、子を自らの相続人の地位から排除するとの直接的な利益がある」からである。

他方で、妻には、嫡出推定によって「直接の法的権利義務関係」が生じるわけではない。妻には生物学上の父とともに「共同親権者となる利益が

あるとしても、これは、自らが子の親権者となって夫と離婚し、さらに、生物学上の父と婚姻し、子に養子縁組をさせるという形でも」実現できる。そもそも、夫は、妻が他の男性の子を懐胎することを阻止できないのに対し、「妻は、懐胎の時期を選択することによってこれを管理することができる」。

「そうすると、早期に父子関係を確定して子の身分関係の安定を図るという嫡出推定の制度趣旨の下で、限定的、謙抑的に嫡出否認権の行使を考えるとすれば、夫と妻でみる限り、嫡出否認権を夫にのみ認めるという区別には、直接の法的権利義務関係の有無、夫以外の生物学上の父を生じさせる機会の管理の可能性の有無という点で、一応の合理性がある」。

子との関係では、「子は父子関係の一方の当事者であり、生物学上の父との間に法律上の父子関係を築くことに係る利益として」、よりよい扶養環境の取得、生物学上の父の相続人の地位の取得、生育過程における精神的安定が想定される。もっとも、子は、未成熟子の間は養育を受ける存在であり、「子に嫡出否認によって直接の法的義務を免れる利益は通常は考えられない」。また、よりよい扶養環境の取得、生物学上の父の相続人の地位の取得については養子縁組によっても達成できる。「さらに、子は、出生後間もない時期においては嫡出否認権を行使できる判断能力を有しない。また、成長した後に嫡出否認権を行使できるとした場合にはそれまでに築かれた法律関係が覆される」可能性がある。

「そうすると、父と子でみても、直接の法的権利義務関係の有無、身分関係の法的安定の利益との衝突の広狭という点で、嫡出否認権を父にのみ認めるという区別に一応の合理性がある」。

もっとも、本件各規定に「合理性があるからといって、妻や子に嫡出否認権を認めることが不合理となるものではない」。しかし、妻や子に嫡出否認権を認めるか否かは立法裁量に委ねられるべきである。以上のことから、本件各規定は憲法 14 条 1 項に違反しない。

2 憲法 24 条 2 項違反の有無

上記④に関する原判決の記載を引用（合憲判断）。

判例の解説

一 事件の背景

2018年9月時点で法務省の把握している無戸籍者の数は714人であり、無戸籍になった原因の約75%が、嫡出推定制度（民法772条1項・2項）の影響によるものとされる¹⁾。嫡出否認権を行使できるのは夫のみであり（同774条・775条）、また、夫は、子の出生を知った時から1年以内に訴えを提起しなければならない（同777条）。

それゆえ、嫡出推定を覆すのは容易ではなく²⁾、妻（ないし元妻）が、生物学上の父を異にする子が夫（ないし元夫）の嫡出子となることを避けるために、出生届を提出しない事態が数多く生じている。X₁のケースや、嫡出否認権の行使を夫に要求することに心理的負担を感じるケースなど、事情は様々であると考えられる。

本件では、X₁～X₄は、本件各規定によってX₁及びX₂の嫡出否認権の行使が妨げられたことで、Aの戸籍への記載を避けるためX₁がX₂の出生届を提出できず、その結果、X₂～X₄が無戸籍になったことを理由として、夫にのみ嫡出否認権を認める同規定の違憲性を平等の観点から訴えた。本判決は、この点について本格的に判断を行い³⁾、本件各規定は憲法14条1項・24条2項に違反しないとしたものであり、憲法の観点から考察すべき課題を多く提起している。

二 憲法14条1項違反の判断枠組・審査基準

本判決は、嫡出否認権の行使に関して家族の身分関係に基づく区別（父と子及び夫と妻との間における区別）を行う本件各規定について、その区別に合理的根拠が存しない場合に憲法14条1項違反を認定するという判断枠組を提示し、審査基準として、区別を行う立法目的の合理的根拠と、立法目的と区別の合理的関連性を問う基準を設定した。この判断枠組・審査基準は、従来の判例理論に概ね則したものである⁴⁾。

さらに、本判決は、夫・妻・子の嫡出否認に係る利益の差異などを具体的に指摘しつつ、区別の合理性を検討しており、審査の程度はその他の平等判例と比べても緩やかなものであるとはいえない。ただし、後述するように、その具体的な審査内容については、検討すべき課題もあるように見える。

なお、明治民法の規定を継承した本件各規定は、起草者の発言なども踏まえ、家父長制の影響によるものであるとの見解もある⁵⁾。仮にこの見解が正しいとすれば、家父長制は平等の基底価値（人格価値の平等）に反する制度であるため⁶⁾、こうした弊害を警戒して審査基準自体を厳格化する道筋もとりうるかもしれない。ただし、後述する本件各規定の立法目的は正当なものであるため、その背後にある立法動機の評価は、立法資料などの検証も含め、十分慎重に行われる必要がある。

三 立法目的・手段の合理性

本判決は、本件各規定の立法目的として、子の利益を確保するために身分関係の早期安定を図ること①を挙げる。これは、嫡出推定制度の意義を身分関係の法的安定にあるとしてきた従来の判例の立場に沿うものだろう⁷⁾。その上で、本判決は、本件各規定の合理性を、①の利益と嫡出否認に係る利益②の調整という観点から論じる。

ここでは、②の利益として、夫には「扶養義務を免れ、子を自らの相続人の地位から排除する利益」②-1が、妻には「生物学上の父との間で子について共同親権者となる利益」②-2が、子には「生物学上の父との間に法律上の父子関係を築くことに係る利益（よりよい扶養環境の取得・生物学上の父の相続人の地位の取得・生育過程における精神的安定）」②-3があるとされた。そして、本判決は、①が②に優位するとし、嫡出否認権の謙抑的行使を是とした上で手段審査を行った⁸⁾。

すなわち、本判決は、夫と妻の比較においては、夫には②-1の利益があり、かつ夫は妻が他人の子を懐胎することを阻止できないとして、夫の利益を①の利益よりも重視する。他方で、本判決は、妻には夫と同様の利益はなく、妻は懐胎時期を選択もできるとする。そして②-2の利益については、これは生物学上の父と婚姻し、子に養子縁組をさせることで実現できるとして、①の利益を妻の利益よりも重視した結果、夫と妻との間のこれらの相違を踏まえて夫にのみ嫡出否認権を与えることに合理性があったとした。さらに、父と子の比較においては、子には父と同様の利益があると想定しがたい点、②-3の利益は養子縁組でも達成できる点、出生後間もない子の判断能力の不足などの①の利益の阻害要因を指摘し、①の利益を子の②の利益よりも重視した結果、同様の

結論に至った。

以下、対抗利益の評価が適切になされたのか検討したい。まず、夫の利益を①の利益よりも重視するのは、②－１の重要性に鑑みれば理解はできる。また、未成熟の子に嫡出否認権を認める場合、①に配慮するために、別途、手続上の規律が必要にもなるだろう。

他方で、本判決が、妻や子の②の利益について養子縁組によっても実現できるとした点は首肯できる部分もあるが、議論の余地もある。というのも、嫡出否認をせずに養子縁組をすると、生物学上の父が養親となるという矛盾が生じるし、普通養子縁組の場合、(生物学上の父ではない)実親との法的関係(相続権・扶養義務)を切断できないため⁹⁾、②－３の「よりよい扶養環境の取得」や「生育過程における精神的安定」が困難になる可能性もあるからである。

加えて、本判決は、妻は懐胎時期を選択することで嫡出推定を回避できるとしたが、夫の暴力を恐れて離婚手続を開始できないなどの理由で、そうした選択ができない事態もありうる¹⁰⁾。もちろん、この場合には妻の安全に配慮した訴訟等の支援を行うべきであるが、その支援体制が充実したものか否か、離婚手続が長期化した場合にいたずらに妻の妊娠機会を奪う結果にならないかといった点も検討がいるであろう。本判決による対抗利益の評価は比較的丁寧なものであるが、妻や子の②の利益については、その内実の明確化も含め、なお配慮すべき余地があるように思われる。

四 憲法 24 条 2 項に関する審査

本判決が憲法 24 条 2 項との関係では簡素な説明で合憲としたのは、14 条 1 項の審査の中で、24 条 2 項の下で審査すべき事項についても検討したからであろうが¹¹⁾、課題も見られる。

例えば、最高裁は、夫婦同氏制合憲判決において、24 条 2 項は国会に「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益」などに配慮した法律の制定を求めるものであるとしたが¹²⁾、子の嫡出否認に係る利益(生物学上の父と法律上の父を合致させる利益)は、子のアイデンティティを形成する上で重要な役割を果たすものであり、人格的利益の性質も有するとの見解もある¹³⁾。この利益に養子縁組で対応する場合、先述の通り、生物学上の父が養親となるため、それがアイ

デンティティの形成に資するか否かさらに検討がいる。

最後に、無戸籍になる原因の約 75%は嫡出推定制度によるものであるため、本件各規定が、戸籍に登録されるという利益¹⁴⁾に対する「事実上の障害」になっている点を、子の利益の確保という観点からどう評価するかも問われるだろう。

●——注

- 1) 朝日新聞朝刊(東京本社)2018 年 10 月 19 日。
- 2) 判例は、長期間の別居などによって夫婦間の性交渉がないことが明白である場合、親子関係不存在確認の訴えを提起することができるとする「外観説」の立場を採っているとされるが(前田陽一ほか『民法Ⅵ』(有斐閣、2018 年)129 頁を参照)、本件ではそうした事情は認められていない。
- 3) 法律上の父が、出訴期間を経過したため嫡出否認の訴えを提起できなかったことを理由として、民法 774・775・777 の各条が憲法 13 条・14 条に反すると主張した事件につき、最判昭 55・3・27 判時 970 号 151 頁は、これらの規定は身分関係の法的安定を保持する上で合理的であるとし、簡素な説明で合憲であるとした。
- 4) 最大判昭 48・4・4 刑集 27 巻 3 号 265 頁など。ただし、判例によって審査基準の表現には一定のばらつきがある点に留意がいる。
- 5) 辻村みよ子『憲法と家族』(日本加除出版、2016 年)306 頁を参照。
- 6) 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、2012 年)208 頁を参照。
- 7) 前掲注 3) の判決や、最判平 26・7・17 民集 68 巻 6 号 547 頁などを参照。
- 8) なお、原判決は①と②を同列的に捉えたが、両判決の審査内容に顕著な差はないと思われる。
- 9) 大村敦志『家族法〔第 3 版〕』(有斐閣、2010 年)202 頁を参照。
- 10) 冷水登紀代『判批』新・判例解説 Watch (法セ増刊)23 号(2018 年)120 頁を参照。
- 11) 上田健介「判批」法教 450 号(2018 年)138 頁も参照。また、こうした適用条項の相互関係は、再婚禁止期間一部違憲判決(最大判平 27・12・16 民集 69 巻 8 号 2427 頁)のそれに近いと思われる。
- 12) 最大判平 27・12・16 民集 69 巻 8 号 2586 頁、2592～2593 頁。
- 13) 二宮周平「夫のみの嫡出否認権と嫡出推定制度(Ⅰ)」戸時 743 号(2016 年)8～9 頁を参照。
- 14) 無戸籍の場合、住民票の作成をはじめとして、行政サービスに関する手続上の負担が大幅に増える(桜井梓紗『「無戸籍問題」をめぐる現状と論点』立調 381 号(2016 年)100～102 頁を参照)。

帝京大学講師 高橋正明