婚姻費用分担審判の前提事項となる父子関係存否の判断

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第二小法廷
【裁判年月日】 令和 5 年 5 月 17 日
【事 件 番 号】 令和 4 年（許）第 17 号
【事　件　名】 婚姻費用分担申立て却下審判に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件
【裁 判 結 果】 破棄自判
【参 照 法 令】 民法 760 条・772 条（令和 4 年 12 月 16 日法律第 102 号による改正施行前）、民法 877 条 1 項、家事事件手続法 39 条・別表第 2 の 2
【掲　載　誌】 裁時 1816 号 1 頁、判時 2580・2581 号合併号 222 頁、判タ 1513 号 87 頁、家判 47 号 63 頁、金法 2223 号 54 頁、裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25572858

中央学院大学教授 **三宅篤子**

事実の概要

Ｘ（申立人、抗告人、許可抗告の相手方）とＹ（相手方、抗告の相手方、抗告人）は平成 25 年頃から交際、平成 26 年×月婚姻成立。Ｘは同年×月Ａを出産し、ＡをＸとＹの嫡出子とする出生の届出をし、Ａを両者の子として監護養育した。ＸとＹは、令和元年 10 月、ＸがＹに対して離婚を求めたことを契機として別居し、以後、ＸがＡを監護教育している。Ｙが実施した DNA 検査の結果により、ＹＡ間の生物学上の父子関係は否定された。

Ｙは令和 3 年 3 月、ＹＡ間の父子関係（以下「本件父子関係」という。）は存在しないとして親子関係不存在確認調停の申立て、及び、Ｘとの離婚を求めて夫婦関係調整調停の申立てをした。

上記親子関係不存在確認調停の手続において、Ｘが実施を求めたＹＡ間の生物学上の父子関係に関する DNA 鑑定の結果は、ＹＡ間の父子関係を否定するものであった。この親子関係不存在確認調停および上記夫婦関係調整調停はいずれも不成立により終了した。

その一方で、Ｘは、同年 4 月、Ｙに対して婚姻費用分担調停を申し立てたが、同年 11 月、不成立により終了し、審判に移行した。

原々審は、令和 4 年 3 月、本件父子関係は存在しないとした上で、ＸがＹに対して婚姻費用の分担を求めることは信義則に反するなどとして、本件申立てを却下する審判をした。Ｘは原々審判に対して、即時抗告。

原審は、ＸがＹに対して婚姻費用の分担としてＸ自身の生活費の分担を求めることは信義則に反するとした上で、養育費については、ＹＡ間の生物学上の父子関係は DNA 鑑定によって否定されているが、本件父子関係はこのことから直ちに否定されるものではなく、その存否は、訴訟においてその他の諸事情も考慮して最終的に判断されるべきものである。したがって、本件父子関係の不存在を確認する旨の判決が確定するまでは、ＹはＡに対する本件父子関係に基づく扶養義務を免れないから、Ａの養育費相当額（月額 4 万円）は、Ｙの分担すべき婚姻費用に当たるとした。Ｙが抗告。

決定の要旨

「夫は、婚姻後に妻が出産し戸籍上夫婦の嫡出子とされている子であって民法 772 条による嫡出の推定を受けないもの（以下「推定を受けない嫡出子」という。）との間の父子関係について、嫡出否認の訴えによることなく、その存否を争うことができる。そして、訴訟において、財産上の紛争に関する先決問題として、上記父子関係の存否を確定することを要する場合、裁判所がこれを審理判断することは妨げられない（最高裁昭和 50 年（オ）第 167 号同年 9 月 30 日第三小法廷判決・裁判集民事 116 号 115 頁参照）。このことは、婚姻費用分担審判の手続において、夫婦が分担すべき婚姻費用に推定を受けない嫡出子の監護に要する費用が含まれるか否かを判断する前提として、推定を受けない嫡出子に対する夫の上記父

子関係に基づく扶養義務の存否を確定することを要する場合であっても異なるものではなく、この場合に、裁判所が上記父子関係の存否を審理判断することは妨げられないと解される（最高裁昭和39年（ク）第114号同41年3月2日大法廷決定・民集20巻3号360頁参照）。」

Aは戸籍上YとXの嫡出子とされているが、（改正前）民法772条による嫡出の推定を受けないので、YのAに対する本件父子関係に基づく扶養義務の存否を確定することを要する場合に、その存否を審理判断することは妨げられない。

判例の解説

一　民法760条の「婚姻から生ずる費用」

民法第760条が規定する、「婚姻から生ずる費用」（婚姻費用）とは、夫婦が通常の社会生活を維持するのに必要な生計費をいい、衣食住の費用、医療費、娯楽費、交際費、老後の準備（預金や債権）の他、未成熟子の養育費（子の監護費用）や教育費等も含まれると解され、裁判実務も子の監護費用等を婚姻費用として処理している。

夫婦が円満であるとき、夫婦は互いに自己と同一水準の生活を保障する義務（生活保持義務）を負う。夫婦が別居して破綻しつつあるような場面について、通説・判例は、婚姻が継続している限り、原則として婚姻費用の分担義務の負担者はその負担を免れないと解しているが、判例は、個別の事情において婚姻費用分担の程度を軽減している[1)]。有責性のある者からの婚姻費用分担請求は、権利濫用又は信義則に基づきその請求を棄却する傾向にあるが、同居の未成年子の監護費用に当たる部分の請求は認められている。

二　婚姻費用分担審判の前提事項たる父子関係存否の判断

本件における訴訟上の争点は、婚姻費用分担は審判事項（家事事件手続法別表第2参照）であるのに対し、父子関係存否は訴訟事項であるが、かかる訴訟事項についても家事審判手続における前提問題として審理判断することができるかということである。令和4年12月10日に成立した親子法制改正に関する「民法等の一部を改正する法律」により（令和6年4月1日施行）、親子関係に関する嫡出推定の規定等が見直された[2)]。本件は、改正前民法772条が適用されるため、婚姻成立後200日以内に生まれたAは、戸籍上嫡出子とされている場合であっても、改正前民法772条による嫡出の推定を受けないことから、親子関係不存在確認の訴えによって否定され得た。

本決定が引用する前掲最判昭50・9・30（LEX/DB27452107）は、共有持分権不存在確認訴訟において、血縁関係にない者を戸籍上嫡出子として届け出ても、それにより認知の効力は生じないこと（虚偽の嫡出子出生届と認知の効力）、あわせて、戸籍上嫡出子の届出がされている場合であっても、財産上の紛争に関する先決問題として、この訴訟において父子関係の不存在を審理確定することができると判示するものである。

また、前掲最大決昭41・3・2（LEX/DB27001221）は、遺産分割が問題となった事件であるが、遺産分割に関する処分の審判は非訟事件であり、公開法廷における対審および判決によってする必要はないから、憲法32条、82条に違反するものではなく、審判手続でした実体法上の権利関係の存否の判断には既判力が生じず、当事者はこれを民事訴訟で争うことができるから、これらの事項を審判手続によって決定しても、憲法32条、82条に違反しないと判示したものである。この判例は、遺産分割をめぐる相続関係の争いを家庭裁判所の遺産分割審判手続の中で一括して迅速に処理することを可能とするものであり、遺産分割に関する裁判実務ではこの扱いが定着しているが[3)]、一定の歯止めが必要という問題意識もある[4)]。父子関係の存否という重要な問題を婚姻費用分担審判の前提問題として判断することが妥当であるかを検討する必要がある。

三　実父子関係の否定

本件のAが令和6年4月1日以降に生まれ、現行民法772条が適用されるケースならば、Aは婚姻成立の日から200日以内に生まれているため懐胎時期を「婚姻前に懐胎したもの」と推定されるので（現行民法772条2項）、Yが父と推定され（同1項）、嫡出否認制度によらなければYA間の父子関係を否定することができない。しかも、出訴期間には制限があり父は子の出生を知った時から3年以内に申立てをしなければ否認権を失う（現行民法777条1号）。なぜならば、血縁と法律上の親子関係の不一致は、法が予定してい

るところであり、血縁の不存在が明らかになれば、法律上の親子関係を否定することができるわけではなく、子の養育環境の安定性を確保するために、否定することが制限されているからである[5]。本件においては、Ｙが子の出生を知った時からＸがＹに離婚を求めたことを契機として別居を始めるまでに約５年経過しているので、Ｙは既に否認権を失っている。

しかし、嫡出推定が及ばないとされる場合があることが判例・学説上認められている。その範囲について、通説は、事実上の離婚状態であった場合や外国滞在中であったなど、外観上夫の子でないことが明らかな場合においてのみ嫡出推定は及ばないとする外観説であるが[6]、血縁関係と法的父子関係の一致を重視し、科学的・客観的に父子関係の不存在が証明された場合にも嫡出推定は及ばないとする血縁説[7]、家庭の平和と真実主義を調和させるべきという観点から、家庭が平和であれば外観説の範囲にとどめ、家庭平和が失われたときには血縁の事実探求を進めるという家庭平和説（家庭破綻説）[8]、血縁上の父と母の新家庭が形成されていて、子が養育されている場合に限り、推定が排除されるとする新家庭形成説（新家庭破綻説）[9]、旧家事審判法23条（現家事事件手続法277条）に基づく審判の実態を追認して、当事者の合意があれば嫡出推定が排除されるとする合意説[10]がある。

最高裁第一小法廷は、平成26年7月17日に同日付で親子関係不存在確認請求事件について、3件の判決（LEX/DB25446513、LEX/DB25446514、LEX/DB25446515）を下して、外観説を堅持する態度を示した[11]。その理由は、「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、同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」[12]というものである。これらの最高裁判決について、水野紀子名誉教授は「自己のアイデンティティを揺るがされる子の苦悩を考えると、出自を知る権利のみならず、出自を知らされない権利も重要である。法が定める親子関係を動かし得ないものとして確定することによって、守られる法益は大きい」[13]と述べる。

令和4年の親子法改正審議において、婚姻中懐胎子については、従前どおり外観説に基づき夫の子であるとの推定が及ばない場合があるとする判例理論が適用されるが、婚姻前懐胎・婚姻成立後200日以内に出生した子については、個別の事案における具体的事情、本見直しの趣旨、判例法理の基礎とする考え方、婚姻中懐胎された子をめぐる差異などを踏まえ判断されるべきであるが、①夫の子であるとの推定が及ばないものとして取り扱う判例法理は適用されないとする見解（部会資料24－2－5）と、②嫡出否認の訴えによることなく、父子関係を争うことも否定されないとの見解（部会資料25－2－6）が出され、今後の解釈論に委ねられている。

四　生物学的血縁関係のない法的親子関係と監護費用

婚姻費用分担請求ではないが、妻が他男との間にもうけた子について、出産後7年経過しており嫡出否認の出訴期間を徒過したため否認権を失った法律上の父に対する妻からの離婚後の監護費用の請求を権利濫用として封じた最高裁の判決（最判平23・3・18家月63巻9号58頁〔LEX/DB25443230〕）がある。これに対して多くの学説は批判する。その理由は、①法的親子関係があれば、生物学的血縁関係がなくとも監護費用の支払い義務に差があってはならない、②子の身分関係の法的安定を保持する必要があること、③母の不貞行為に基づく慰謝料請求の問題を監護費用分担の場面においても考慮することによって親子法と夫婦法とを混同してはならないこと、④子どもが両親をもち、親によって子が養育される権利を侵害しないように配慮しなければならないこと、⑤子自身が父に対して扶養請求した場合には、養育費が認められること等が指摘されている[14]。

五　親子鑑定[15]

実親子関係訴訟（認知の訴え、実親子関係存在確認の訴え、嫡出否認の訴え、認知無効の訴え、実親子関係不存在確認の訴え）において審理の対象となるのは、血縁関係の存否であり、親子鑑定が中心となる。今日、実務で用いられている親子DNA

鑑定は、血縁関係の存否をほぼ100％の確率で証明することができる。

人事訴訟事件は調停前置であるため、家事調停が開始されるが、調停においてDNA鑑定に双方が同意することが多い。嫡出否認、認知や親子関係不存在などに関しては、家庭裁判所が合意に相当する審判（家事277条）をする。鑑定拒否の事案は、調停不成立となり、人事訴訟が提起される。

日本では、DNA鑑定が裁判所からの指示によることなく、当事者・関係者からの私的な依頼に基づいてなされることがある。DNA鑑定は父と子の血縁の有無を明らかにする鑑定方法なので、当事者双方の同意なく実施するのは、プライバシー侵害であり、また、自己に関する情報をコントロールする権利（情報に関する自己決定権）の侵害に当たるので、違法な証拠の収集として、証拠能力を否定することが考えられる[16]。こうして得られたDNA鑑定に基づいて親子関係訴訟を申し立てることはできず、また手続の中で証拠として持ち出すことも認められないが[17]、何よりも求められるのは、DNA鑑定を制御する法律であると指摘されている[18]。

六　結び

本決定は、婚姻費用分担審判の先決問題として、夫と夫婦間の子として監護養育されていた改正前民法772条の推定を受けない嫡出子との間の父子関係存否を審理判断することができるとして、紛争を長期化させず、迅速に解決することを認めたものである。親子法改正後、婚姻前に懐胎され、婚姻成立後200日以内に出生した子は、嫡出否認の訴えによることなく親子関係を否定することが可能なのか、今後の解釈に委ねられている。法律上の父に私的扶養と援助を課すことによって子に安定した身分を確保することと、血縁が否定された父の私的扶養や支援から離れ、公的扶助や支援に委ねるのとどちらが当事者の心の傷を最小限に留め、子どもの利益や福祉に合致するのか、家族として過ごした大切な楽しい思い出を子どもが抱き続けるために、法は何が出来るかを考えさせられる事案である。

●――注

1）常岡史子『家族法』（新世社、2020年）70頁、松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール　親族〔第2版〕』（日本評論社、2019年）70頁［犬伏由子］。

2）親子法改正については、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）16頁参照。

3）常岡・前掲注1）385頁。

4）山本和彦「訴訟と非訟」金子修＝山本和彦＝松原正明編『講座　実務家事事件手続法（上）』（日本加除出版、2017年）23頁。

5）二宮周平編『新注釈民法(17)親族(1)』（有斐閣、2017年）508頁［二宮周平］。

6）我妻栄『親族法』（有斐閣、1961年）220頁以下。

7）中川善之助『新訂親族法』（青林書院新社、1965年）365頁。

8）松倉耕作「嫡出性の推定と避妊」法時45巻14号（1973年）130頁。

9）梶村太市「嫡出否認の訴えと親子関係不存在確認の訴え」判タ934号（1997年）35頁以下。

10）福永有利「嫡出推定と父子関係不存在確認」加藤一郎ほか編『家族法の理論と実務』（判例タイムズ社、1980年）252頁。判例としては、東京家審昭52・3・5家月29巻10号154頁（LEX/DB27452218）（家事調停において、親子関係不存在確認の審判を受けることにつき合意が成立し、また血液型背馳により親子関係が存在しないことについても争いがない父子間について、嫡出否認の訴えの出訴期間の徒過により法律上嫡出親子関係を争い得ないものと解することは、親子の感情が本来血縁に根ざすものであることを無視するものであり、そのような当事者を束縛してみても、当事者間に実親子としての情愛を生ずることが期待できるものではなく、子の福祉のためにも父子関係不存在の確認を求めることができるとした事例）がある。この判例の評釈としては、福永有利「嫡出推定と父子関係不存在確認」加藤一郎＝太田武男編『家族法判例百選〔第3版〕』（有斐閣、1980年）84頁がある。

11）これらの判決に対する評釈としては、窪田充見・ジュリ1471号（2014年）42頁以下、松倉耕作・名城64巻1＝2合併号（2014年）137頁以下、水野紀子・法教411号（2014年）42頁以下、木村敦子『民法　判例百選Ⅲ〔第3版〕親族・相続』（有斐閣、2023年）60頁。

12）最判平26・7・17民集68巻6号547頁。

13）水野・前掲注11）46頁。

14）本判決の評釈として、高橋朋子・ジュリ1440号86頁、犬伏由子・新・判例解説Watch（法セ増刊）10号96頁、棚村政行・リマークス45号54頁、水野紀子・『民法判例百選3親族・相続〔第2版〕』（有斐閣、2018年）34頁、宮本誠子・『民法判例百選3親族・相続〔第3版〕』（有斐閣、2023年）34頁等がある。

15）二宮編・前掲注5）524～532頁［二宮］参照。

16）豊田博昭「秘密に収集されたDNA鑑定の訴訟法上の利用（5・完）」修道35巻2号（2013年）642～644頁。

17）二宮編・前掲注5）532頁［二宮］。

18）水野・前掲注11）44頁、48頁。