

養育費の分担と父子関係の確定

客員弁護士 二本松 利忠

はじめに

妻から養育費分担を求められた夫が自分の子でないことを理由に分担を拒絶できるか、また、そのことをどのように争うことになるのかということを考えさせる最高裁決定が最近出されたので、これを紹介した上、令和4年民法改正による嫡出推定規定の見直し後に、この問題がどのように扱われることになるのか検討してみたい。

第1 養育費負担義務

1 親の子に対する養育費負担義務

(1) 養育費の意義

養育費とは、子の監護のために必要な費用のことで、一般的には、未成熟子の養育費(子が経済的・社会的に自立するまでの監護に要する費用)を意味し、衣食住に必要な経費、教育費、医療費などが含まれる。

法文上、養育費は「子の監護に要する費用」(民法766条1項、家事事件手続法3条の10等)と表現されているが、本稿では、「養育費」又は必要に応じて「子の監護費用」の用語を用いることにする。

(2) 養育費負担義務の根拠

法律上の親子関係が成立することによって、親の子に対する扶養義務(養育費負担義務)が生ずる。これは生活保持義務と解されている。この扶養義務の根拠条文については、諸説が唱えられている¹。

令和6年5月17日、家族法制の見直しを図る「民法等の一部を改正する法律」(令和6年法律第33号)が成立した(同月24日公布。施行は公布から2年内)。改正後の民法817条の12第1項は、父母には親権の有無を問わずに扶養義務があり、その義務は生活保持義務であることを明確に規定した²。

2 婚姻費用と養育費の分担

(1) 婚姻費用と養育費

父母は、未成熟子に対し、同居の有無、親権・監護権の有無にかかわらず、ともに養育費を分担する義務を負うが、婚姻中は婚姻費用の分担(民

法760条)の問題として現れる。

婚姻費用は、夫婦の婚姻共同生活を営むうえで必要な一切の費用をいう。未成熟子がいる場合は、その養育費も含まれる³。したがって、未成熟子がいる夫婦の婚姻費用は、夫婦限りの婚姻生活に必要な費用と養育費の総体ということになる。

(2) 養育費の算定

一般に、夫婦間に未成熟子がいる場合、婚姻費用は、夫婦のみならず子をも含めた共同生活の総費用を基準として、夫婦の収入に応じて割合的に分担すべきものとして算定される⁴。

未成熟子が夫婦双方の実子や養子の場合には問題がないが、子との間に法的親子関係が存在しない場合は、養育費分担義務の関係で問題が生ずる。例えば、甲が乙と再婚し、甲の連れ子丙を含む3人で生活していたが、乙と丙との間に養子縁組はなされていない場合、乙と丙との間に法的親子関係は存在しないから、婚姻費用分担額は、丙の養育費を考慮に入れないで算定することになる⁵。

第2 養育費分担の前提としての法律上の親子関係の存否についての判断—最高裁令5.5.17第二小法廷決定

1 事案の概要

妻Xと夫Yは2014年2月に婚姻し、その約2か月後に子Aが生まれ、嫡出子としての出生届がなされた。

2019年10月、XがYに対して離婚を求めたことを契機としてXとYは別居し、以後、XがAを監護養育している。Yは、Aが自分の子であるか疑問を抱き、DNA検査を実施したところ、その結果は、YがAの生物学上の父であることを否定するものであった。

2021年3月、Yは、①Y・Aの父子関係は存在しないとして親子関係不存在確認調停を申し立てるとともに、②Xとの離婚を求めて夫婦関係調整調停を申し立て、①においてDNA鑑定が実施され、その結果は、YがAの生物学上の父であることを否定するものであった。①・②とも調停は不成立により終了した。

2021年4月、Xは、婚姻費用の分担の調停を申し立てたが、成立に至らず、審判に移行した。

2 原々審(大阪家裁岸和田支判令4.3.23・家判47号70頁)

原々審は、本件の事実関係(XがAがYの子でないことを知りながらこれを秘して、Aを自分の子と

思っていたYと婚姻したこと、XがYに離婚を求めたこと及びこれを契機としてYがAを自分の子でないと知ったことにより別居が継続したことなどから、主としてXの責に帰すべき事由により婚姻生活の破綻、悪化又は別居の継続に至ったと認められること、YとAの間に親子関係が存在しないこと)に照らすと、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として、本件申立てを却下した。Xが即時抗告。

3 原審(大阪高決令4.7.14・家判47号67頁)

原審は、本件の事実関係に照らし、XがX自身の生活費の分担を求めることは信義則に反するなどとしたが、Aの養育費相当部分に関しては、本件父子関係はDNA鑑定結果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から、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に対する父子関係に基づく扶養義務を免れないとして、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が許可抗告。

4 最高裁令5.5.17第二小法廷決定・家判47号65頁、判タ1513号87頁

本決定は、Aは民法772条(注；令和4年改正前、以下同じ)による嫡出の推定を受けないことから、本件父子関係に基づく扶養義務の存否の確定を要する場合に、裁判所が本件父子関係の存否を審理判断することは妨げられないとした上で、本件父子関係の存否を審理判断することなく、本件父子関係に基づく扶養義務を認めた原審の判断には法令違反があるとした。そして、原決定後に提出された判決正本及び同判決の確定証明書によれば、本件父子関係が存在しないことを確認する旨の判決が確定したことが認められるとして、原決定を破棄し、原々審判に対する抗告を棄却した。

5 本件事案及び最高裁決定について

(1) 養育費分担審判における判断の前提としての父子関係の判断

本件では、X及びYが分担すべき婚姻費用にAの養育費が含まれるか否かを判断する前提として、YのAに対する父子関係に基づく扶養義務の存否が問題となった。本決定は、婚姻費用分担審判に際して、そのような場合における取扱いを明らかにしたものである。

(2) 「推定されない嫡出子」

Aは、婚姻成立の日から200日以内に生まれた子である。このような子については、戸籍上嫡出子とされている場合であっても、民法772条による嫡出の推定を受けず(「推定されない嫡出子」)、嫡出子の身分は親子関係不存在確認の訴えによって否定し得る(大判昭15.9.20民集19巻18号1596頁、最判昭41.2.15民集20巻2号202頁等)。

また、訴訟において、財産上の紛争に関する先決問題として、父子関係の存否を審理判断することは妨げられず(最判昭50.9.30集民116号115頁)、非訟事件の裁判において、判断の基礎となる法律関係について、判決手続で審理判断される可能性があるのであれば、第一次的に判断することができる(最大決昭41.3.2民集20巻3号360頁)とされている。

本決定は、以上の点を踏まえて、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養育費が含まれるか否かを判断する前提として、夫の子に対する父子関係に基づく扶養義務の存否の確定を要する場合は、裁判所が父子関係(前提問題としての人事訴訟事項)を審理判断することは妨げられないとしたものである。

(3) 本決定が原決定を破棄自判したことについて

生物的親子関係(自然的親子関係)が否定されたからといって直ちに法的親子関係は否定されないとするのが判例であり、原決定はそのことを踏まえて、父子関係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として、本件父子関係不存在を確認する旨の判決が確定するまではYはAに対する扶養義務を免れないとしたが(別訴で親子関係不存在確認判決が確定する前の判断である)、本決定は、親子関係不存在確認の判決が確定していることやその他の事情を考慮して、原決定を破棄自判した⁶。

(4) X自身の生活費相当分の婚姻費用分担の請求

本件では、原々審及び原審において、XがYに対してX自身の婚姻費用の分担を求めることは信義則に反するとされた。

婚姻関係の破綻や別居について専ら又は主として責任がある当事者が自身の生活費を請求することは、信義則違反又は権利濫用であるとする裁判例(東京高決昭58.12.16・家月37巻3号69頁、福岡高宮崎支決・家月58巻3号104頁等)があり、多くの学説が賛成している⁷。

ただし、婚姻の破綻等に有責な当事者が、相手

方に対し、自身の生活費相当分(前記第1の1(1)の「夫婦限りの婚姻生活に必要な費用」の分担)を求めることができない場合であっても、このことは、原則として、養育費分の分担義務に影響を及ぼすことはない(前掲東京高決昭58.12.16等)。本件原決定もそのことを前提としている。

第3 令和4年改正による嫡出推定規定の見直し

令和4年12月10日、親子法制に関する「民法等の一部を改正する法律」(令和4年法律第102号)により嫡出推定・嫡出否認規定の見直しがなされ、令和6年4月1日から施行されている⁸。

1 嫡出推定規定の改正

嫡出推定の規定は、次の2点で改正された。

- (1) 婚姻成立から200日以内に生まれた子(すなわち、妻が婚姻前に懐胎し、婚姻成立後に出生した子であり、従前の「推定されない嫡出子」)にも嫡出推定が及ぶ(改正後民法772条1項・2項)。
- (2) 母が前夫以外の男性と再婚した後に生まれた子は、再婚後の夫の子と推定する(改正後民法772条3項)。

2 「推定されない嫡出子」の取扱い

上記改正により、本件のように婚姻後200日以内に出生した子は夫の子と推定され、YとAとの間に嫡出父子関係が成立し、それを争うには嫡出否認によるほかない。そして、嫡出否認は、その出訴期間や出訴権者が限定されているから、他の方法によって父子関係の不存在を主張することは許されず、婚姻費用分担審判の前提問題としてYA間の父子関係の存否を争う余地はないことになる⁹。

したがって、令和4年改正後において、本件最高裁決定が先例として意味を持つのは、「推定の及ばない子」との間の父子関係の存否が審判の前提問題として争われる場合に限られることになる¹⁰。

3 「推定の及ばない子」—嫡出推定の排除

(1) 判例法理の「推定の及ばない子」

形式的には嫡出推定を受けるものの、外観上夫による懐胎があり得ない場合について、「実質的には民法772条の推定を受けない嫡出子」(「推定の及ばない子」ともいう。)として、嫡出否認の手続を経ることなく、親子関係不存在確認等により争うことが可能であるとする外観説が判例法理として確立している(最判昭44.5.29民集23巻6号1064頁等)¹¹。

(2) 令和4年改正の影響

上記の令和4年改正の際、「推定の及ばない子」の判例法理を規定に取り込むことも検討されたが、異論が多く、明文化は見送られ、解釈に委ねられることとされた。

上記判例法理は今後も基本的に維持されることになると考えられるが¹²、新しい嫡出推定・嫡出否認制度の下では、上記判例法理は見直されるべきであるとか制限的に適用されるべきであるという見解も強い(例えば、新たに嫡出推定の範囲に加えられた婚姻前懐胎・婚姻成立後出生子〔推定されない嫡出子〕については判例法理は適用されないとする見解など)¹³。

第4 養育費分担の前提としての父子関係の判断

妻から婚姻費用の分担を求められた夫は、審判において、子との生物学的父子関係が存在しないことを理由に養育費相当分の分担義務を争うことはできるか。

本件最高裁決定と令和4年改正等を踏まえると、上記問題について、今のところ、以下のように考えられる。

1 嫡出推定が働く場合

(1) 原則

審判において、原則として、嫡出推定と異なる父子関係を前提にすることはできないから、夫(父)の主張は排斥される。DNA鑑定で生物学的親子関係が存在しないとされた場合でも結論は変わらない。

(2) 例外—「推定の及ばない子」である場合

形式的には嫡出推定を受けるものの、外観上夫による懐胎があり得ない場合について、実質的には嫡出推定を受けない嫡出子(推定の及ばない子)であることを主張立証した場合は、裁判所は、養育費分担の前提として父子関係の存否を判断することが可能である。

その場合、妻がその子を懐胎すべき時期に、既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われ、又は遠隔地に居住して、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事情が存在するかなどを審理、判断することになる。ただし、このようなことは、令和4年改正で嫡出推定・嫡出否認制度の見直しがされた趣旨・目的や、子の利益のために早期に養育費分担を判断すべきであるとの観点から疑問も提起されよう。

2 権利濫用

一定の場合には、権利濫用の法理によって、養育

費分担の請求が排斥される可能性がある。

最判平23.3.18家月63巻9号58頁は、妻からの元夫に対する養育費分担請求について、①妻は、婚姻中に隠れて夫以外の男性と性関係を持ち、そのため夫は子との自然的親子関係がないことを約7年にわたり気づかず、法的親子関係を否定する手段を失ったこと（なお、親子関係不存在確認を求める別訴は却下され、確定していた。）、②妻は、婚姻中は高額な生活費・養育費を受け取っており、離婚後も養育費を負担させることは過大な負担を課すことになること、③離婚に伴い相応な財産分与を受け取っており、監護費用の分担をさせなくても、子の福祉に反するとはいえないことなどから、母の元夫に対する子の監護費用の請求は、権利濫用として許されないとした。

上記事例のように、権利濫用の法理によって養育費分担が否定されるのは極めて例外的な場合に限られるであろう。なお、上記最判については、批判が多い¹⁴。

- 1 於保不二雄＝中川淳編『新版註釈民法(25)改訂版』(有斐閣、2004年)738頁以下、原田直子「養育費に関する新しい制度」家庭の法と裁判(以下「家判」という。)51号(2024年)19頁参照。
- 2 原田・前掲19頁参照。
- 3 二宮周平編『新注釈民法(17)親族(1)』(有斐閣、2017年)242頁(犬伏由子)参照。
- 4 司法研修所編『養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究』(法曹会、2020年)参照。
- 5 松川正毅「婚姻費用と再婚家族の連れ子」判タ1100号(2002年)42頁参照。ただし、連れ子が共同生活をしていることを考慮して、その養育費を婚姻費用に含める見解も少なくない(二宮編・前掲243頁〔犬伏〕参照)。
- 6 本決定が、原審の判断を違法としたことについては異論も出されている(今津綾子「判批」判例秘書ジャーナルHJ100185・9～10頁参照)。
- 7 冷水登紀代「判批」別冊ジュリスト225号(2015年)16～17頁、松本哲泓『婚姻費用・養育費の算定〔改訂版〕』(新日本法規、2020年)32～33頁参照。
- 8 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)88頁以下、木村敦子「嫡出推定・再婚禁止期間・否認権者の拡大」法の支配210号(2023年)39頁以下、飯岡久美「嫡出推定・否認制度改正の実務上の留意点」家法49号(2024年)16頁以下参照。
- 9 今津・前掲10～11頁参照。
- 10 今津・前掲11頁参照。
- 11 二宮周平編・前掲550頁以下(特に556頁以下)(野沢紀雅)、木村敦子「判批」別冊ジュリスト225号(2015年)56～57頁参照。
- 12 佐藤隆幸ほか・前掲102～103頁参照。
- 13 木村・前掲法の支配54～58頁参照。
- 14 二宮周平編・前掲375～376頁(棚村政行)、水野紀子「判批」別冊ジュリスト225号(2015年)32～33頁参照。