嫡出否認の訴えの提訴権を父のみに認める民法774条の合憲性が争われた事案

―神戸地裁平成29年11月29日判決―

弁護士　長谷川 彰

1　事案の概要

原告Dは婚姻関係にある夫Eから継続的に暴力を振るわれ、離婚手続を取ることができないまま別居し、訴外Fと交際中に原告Aを懐胎し、出産した。DNA鑑定の結果、Aの生物学上の父はFである事に争いがない。Fは、区役所にAを子とする出生届を提出したが、区長は、戸籍法の規定する要件を満たしていないとして、この出生届を不受理とし、以後Aは無戸籍となった。

その後Aは成人し、原告Bおよび原告Cを出産した。しかし、Aに戸籍がないため、BおよびCはその戸籍に入ることができず、Aと同様無戸籍となった。

すなわち、AはDが夫であるEと婚姻中に懐胎した子であるから、Eの子と推定される（民法772条1項）。A及びDは、Aについて、Eに対し、嫡出否認の訴えを提起して上記嫡出推定を争う手段がなく（民法774条）、生物学上の父ではないEが原告Aの法律上の父となり、かつ、Dと共同して親権を行使する立場となった。原告らは、このような事態は、妻や子に嫡出否認の訴えを提起することを認めていない現行の法制度の帰結であり、それゆえ、DやFがAの出生届を提出することができず、A、ひいては、BおよびCが無戸籍になったと主張した。

そこで、原告らは、民法774条～776条は父（夫）にのみ嫡出否認の訴えの提訴権を認めることによって、合理的な理由なく、父と子及び夫と妻との間で差別的な取り扱いをしており、社会的身分による差別（憲法14条1項）に該当し、同項及び憲法24条2項に違反していることが明らかであり、それにもかかわらず、国会（国会議員）は本件各規定の改正を怠っており、その立法不作為は、国家賠償法上違法であるとして、原告一人あたり50万円の慰謝料および5万円の弁護士費用を求めた。

2　最高裁平成26年7月17日判決

神戸地裁判決が出される約3年前に、最高裁は、婚姻中に妻が子を懐胎･出産したが、DNA検査の結果、夫との間に生物学上の父子関係が認められない場合、子が夫に対して親子関係不存在確認の訴えを提起することができるかが問われた事案で、嫡出推定が及ばないとして請求を認容した原判決を破棄して、訴えを不適法として却下していた。

したがって、本件のAには、Eに対して親子関係不存在確認の訴えを行う道は閉ざされていた。

この最高裁判決は、民法の嫡出推定･否認制度について、「民法772条により嫡出推定を受ける子につきその嫡出であることを否認するためには、夫からの嫡出否認の訴えによるべきものとし、かつ、同訴えにつき1年の出訴期間を定めたことは、身分関係の法的安定を保持する上から合理性を有する」とした。さらに、DNA検査の結果、夫との間に生物学上の父子関係が認められない点については、「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」とした。

3　神戸地裁判決

先に述べた本件事案の概要及び上記最高裁判決なども踏まえたうえで、神戸地裁は、原告らの請求を棄却した。

同判決は、まず、「婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断を行うことによって定められるべきものである。したがって、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によって具体化することがふさわしい」とし、嫡出推定･否認制度について「現行の民法は、嫡出否認権を含め、嫡出推定制度を、夫婦が家庭関係を形成･発展させるための中心となる制度として規定している」と位置づけ、「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要請と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要請との調和の下で成り立つ制度」であって「いずれか一方が優位な関係に立つということはできない」とした。

その上で、原告らの主張に対し、「妻や子が、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たいと願う場合、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や子の福祉の観点から、これが一致するのが望ましいということはいうまでもない。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あり方を検討するうえで考慮すべき利益であるというべき」として一定の理解を示した。

そして、判決は、民法の嫡出推定制度が、上記調和を図ったものかを検討する。

まず妻について、嫡出否認権の行使が認められないとしても、①適切に懐胎の時期を選択することにより嫡出否認の必要性が生じない、②婚姻中に他の男性の子を懐胎･出産した場合には、夫との婚姻を継続する以上、その子と夫との父子関係を生じることは甘受すべきであり、③離婚すれば、生物学上の父と再婚して、その男性が養子縁組して共同親権を行使できる状況を作れると述べ、一方、妻に嫡出否認権の行使を認めた場合でも、生物学上の父が子を認知するとは限らないが、現行民法では、このような子の法律上の父が決まらないという事態は回避できるとして、婚姻一般を想定した場合、現行民法の制度は、子の利益を確保できるとし、現行制度は不合理とまではいえないとした。

次に、判決は、子に嫡出否認権の行使を認める制度について検討するが、子が出生した直後は、妻が代理行使することになり、妻について考察した事態と同様なこととなるとし、子が成長後に権利行使できるとした場合には、それまでに生じた法律関係が覆され、法的安定性を欠くことになるとして、否定的な判断を示している。

そして、結論としては、「父子関係の一方当事者である夫にのみ相当の制限を加えつつ嫡出否認権を認めることは、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要請と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要請との調和を図る一つの妥協点である」として、嫡出否認権行使を夫に限定することの合理性を否定できないとしたのである。

4　最後に

本件事案が、夫の暴力におびえて、離婚できないまま他の男性の子を懐胎･出産したが、その子及び孫が無戸籍を強いられたという悲惨なものであるため、判決も請求を棄却するについて、逡巡があったように感じられた。

なお、判決は、妻に嫡出否認権を認める制度として、次のようなものが考えられるとする。

すなわち、夫婦の実態が失われたといえるまでの事情がないとしても、これに近似するような事情（婚姻関係の危殆化）が生じ、妻が懐胎･出産した場合を想定すると（原告Dは、このような事実関係を主張しているものと考えられる。）、出産後、一定の期間内に婚姻解消（又は離婚訴訟の提起）がなされること【子の法律関係の早期安定を図る基礎が揺らいでいることをうかがわせる要件】、生物学上の父による認知が得られること【嫡出推定に代わる子の利益の保護を図る要件】を要件として妻に嫡出否認の訴えを認める等、要件設定次第では、子の利益の保護に欠けることがない制度を構築することは不可能とはいえないとしている。

さらに、本件のように、夫から妻が暴力を振るわれるなど、やむにやまれぬ事情により夫と離婚することができず、同人との婚姻関係を継続したまま、他の男性との間の子を懐胎する事態を解消するためには、訴訟手続上、個人情報の秘匿等の配慮やこのような妻に寄り添った離婚訴訟提起等への支援が必要とした。

このような、本判決の提言を踏まえた制度改革が待たれる。