

婚姻費用分担の審判の前提事項たる 父子関係存否の判断について —最高裁令和5年5月17日 第二小法廷決定の検討

浦 谷 知 絵

Ⅰ．問題の所在

人事訴訟（民事訴訟）手続で最終的に審判される前提事項（訴訟事項）について争いがある場合に、家庭裁判所の手続でこれを審理判断できるのかという問題がある。財産上の紛争に関する前提問題として法律関係の存否が争われている場合には、民事訴訟においてあらかじめ決着をつけてからでなければ、審判手続を進めることができないと考えることは、非現実的であり、非訟たる審判により簡易・迅速な解決を目指す趣旨が没却しかねないのではなかろうか。このため、判例は、前提問題として訴訟事項が争われた場合には、家事審判手続においてこれを審理判断することができる と解する（後述する、最高裁昭和41年3月2日大法廷決定）。

ところで、最高裁令和5年5月17日第二小法廷決定判例時報2580・2581号222頁は、婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否は訴訟事項であることから、かかる訴訟事項についても家事審判手続において審理判断できるかが問題となった。そこで、本稿は、同判例を検討す

ることで、このことを論じる。

II. 最高裁令和5年5月17日第二小法廷決定

【事実の概要】

X（夫＝抗告人）とY（妻＝相手方）は、平成26年2月に婚姻し、同年4月にYはAを出産（出生）し、AをXの嫡出子とする出生届をした。Aは、民法772条による嫡出の推定を受けない子である。

令和元年10月、Yが離婚を求めたことを契機として、別居した。以後、YがAの監護養育をしている。Xは、別居後に、Aが自らの子であるか否かについて疑問を抱き、DNA検査を実施したところ、その結果はAの生物学上の父であることを否定するものであった。Xは、令和3年3月、①XとAとの間の父子関係（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をするとともに、②Y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①親子関係不存在確認調停の手続において、Yは、XがAの生物学上の父であるか否かについてDNA鑑定の実施を求め、これが実施された。その結果は、X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（以下、「本件鑑定結果」という。）。Yは、①親子関係不存在確認調停の期日に出席せず、調停不成立により終了、②夫婦関係調整調停もYが離婚に応じない姿勢を示し、不成立により終了した。一方で、Yは、令和3年4月、Xに対して、婚姻費用分担調停（別表第二の2項）の申立てをしたが、不成立により終了した。

原々審（大阪家岸和田支審令和4年3月23日家庭の法と裁判47号70頁）は、本件父子関係は存在しないとした上で、本件の事実関係に照らすと、YがXに対して婚姻費用の分担を求めることは信義則違反として許されないとして、本件申立てを却下する審判をした。これに対して、Yが即時抗告をした。

原審（大阪高決令和4年7月14日家庭の法と裁判47号67頁）は、Yが
252（482）

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について

婚姻費用の分担としてY自身の生活費の分担を求めることについて、「相手方との離婚紛争については、(Y)自らがこれを惹起しながら解決に応じない一方で、未だ相手方と離婚に至っていないことを利用して婚姻費用の分担を求めるものといえ、その趣旨に合致せず信義則に反し又は権利濫用に当たるもの」とした上で、要旨次のとおり判断して、令和3年5月(上記婚姻費用分担調停の申立ての日の属する月の翌月)からXとYとの離婚若しくは別居状態の解消又は訴訟における本件父子関係の不存在の確定に至るまでの間、Xに対して月額4万円の支払を命じた。すなわち、「相手方(X)は、戸籍上は本件子の父親として記載され、本件別居まで5年以上にわたって本件子の監護に当たってきており、上記認定のとおりDNA鑑定によって生物学上の父子関係は否定されているものの、法律上の父子関係については、これだけで直ちに否定されるとはいえず、その他の諸事情も含めて訴訟において最終的に判断されるべきものである。そうすると、相手方と本件子との間における親子関係が不存在であることを確認する判決が確定するまでは、相手方(X)は、本件子に対する扶養の義務を免れない。」と判断した。

そこで、Xが抗告の許可を申し立て、それが許可された。

【決定要旨】 原決定破棄、原々審判に対する抗告棄却

「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。）

「そうすると、本件において、原告人の本件子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、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。」としたうえで、「原审は、本件父子関係の存否は訴訟において最終的に判断されるべきものであることを理由に、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原告人は扶養義務を免れないとして、本件父子関係の存否を審理判断することなく、原告人の本件子に対する本件父子関係に基づく扶養義務を認めたものであり、この原审の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ない。」として、原決定を破棄し、原々審に対する原告を棄却する自判をした。

【参照条文】民法760条・768条・772条・877条1項、家事事件手続法別表第2・39条、人事訴訟法32条

Ⅲ．研究

1. 本決定の意義

本決定の意義は、婚姻費用分担請求事件において、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、財産上の紛争に関する前提問題として、推定を受けない嫡出子との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ことを明らかにした点にある。とりわけ、「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

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について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い」としたうえで、第1に、財産上の紛争の前提問題として父子関係の確定が必要であれば許されることは、婚姻費用分担額を決定する場面にも当てはまること、第2に、家事審判手続において人事訴訟事項を取り扱うことができる、とした点が重要である。

2. 本決定の理論構造

本決定は、いくつかの判例法理を組み合わせることで結論を導き出しているため、やや複雑な構造をとっている。そこで、まず、本決定の論理構造を分析する。本決定は、次の2つの判例法理に立脚して本論を立てている。

(ルール1) 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（これを以下、「ルール1」という。）。

ルール1について、推定を受けない嫡出子との間の父子関係は、嫡出否認の訴えによらず争いうることは、従来から先例として確立しており、これについて争いはない（詳細は、下記3の(1)で述べる）。

(ルール2) 訴訟において、財産上の紛争に関する前提問題として、推定を受けない子との間の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（これを以下、「ルール2」という。）。

ルール2は、最高裁昭和50年9月30日第三小法廷判決・裁判集民事116号115頁（以下、「最判昭和50年」という。）によるもので、本決定は、これを引用している。最判昭和50年の詳細な事実関係は明らかでないが、事件名が共有持分権不存在確認請求であることから、相続に際して他の相続人（戸籍上の子ども）から共有持分権がないことの確認が求められ

たものと推測される。

最判昭和50年は、「認知により法律上の親子関係が発生するには血縁関係にある父又は母において認知することを要し、そうで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を生ずるものと解することはできない」と述べたうえで、「戸籍上嫡出子の届出がされている場合であつても、財産上の紛争に関する先決問題として、その訴訟において父子関係の不存在を審理確定することは妨げない」とした。しかし、その理由付けは不明である。なお、最判昭和50年は、最高裁昭和41年3月2日大法廷決定民集20巻3号360頁（以下、「最大決昭和41年」という。）を引用していない。

本決定は、以上の2つの判例法理を前提として、次のように本論を立てていると解される。

(1)「このことは、婚姻費用分担審判の手續において、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い」

この説示は、婚姻費用分担額についての争いは財産上の紛争であり、財産上の紛争を判断する前提として父子関係の存否の確定が必要である場合には、その審理判断が許されるとのルール2は、本件のように婚姻費用の分担額を決定する場面にも当てはまるとの趣旨である。

(2) 次に、本決定では、家庭裁判所が、婚姻費用分担の審判をするに際し、その前提問題となる父子関係の存否につき審理判断し得るかが問題となる。ルール2の最判昭和50年は、民事訴訟手續において民事訴訟（人事訴訟）事項を扱っているものである。したがって、非訟たる家事審判手續においてそもそも人事訴訟事項を扱えるのかという問題が生じ

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について
る。

これについて、最大決昭和41年は、遺産分割の審判（非訟事件）において、家事審判事項の判断の前提として訴訟事項（関連紛争）が問題となる場合には、裁判所は、遺産分割審判の中でかかる前提事項たる法律関係の存否を審理判断することができるとした。

本決定は、「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（最大決昭和41年）。」とわざわざ論じている。そこで引用される最大決昭和41年は、遺産分割事件を対象としたものであるが、前提問題である訴訟事項についても判断することができると解されてきた。最大決昭和41年の趣旨から推論すれば、家事審判の前提として人事（民事）訴訟事項を審理判断することは容認されるということである。なお、最大決昭和41年の説示は、「およそ非訟事件の裁判手続において、前提問題をなす関係人の実体私法上の権利または法律関係の存否につき審理、判断するを妨げないとの一般理論に通ずるものである⁽¹⁾」として、これを積極的に解する見解もある。

そのうえで、本決定は、ルール2と最大決昭和41年とを組み合わせ、「そうすると、本件において、抗告人の本件子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、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。」との結論を導き出している。

3. 実体法に係る論点

(1) 推定を受けない嫡出子

本件では、夫婦が分担すべき婚姻費用に推定を受けない嫡出子Aの監護費用が含まれるか否かが問題となっている。これを判断する前提として、XのAに対する本件父子関係に基づく扶養義務の存否が問題となっ

(1) 戸根住夫「訴訟と非訟」新堂幸司ほか編『判例民事訴訟法の理論（上）』（有斐閣，1995年）120頁。

た。

夫婦の婚姻成立の日から200日を経過した後に生まれた子は民法772条の嫡出の推定を受けるので、この推定を覆すには嫡出否認の訴えによらなければならない。これに対して、夫婦の婚姻成立後200日以内に出生した子は、戸籍上嫡出子として届出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ないことから、「推定を受けない嫡出子」と扱われる。嫡出推定を受けないため、親子関係を争うためには、提訴権者や提訴期間の制限のある嫡出否認の訴えによらず、いつでも誰からでも提訴できる親子関係不存在確認の訴えによって父子関係を否定できる(大判昭和15年9月20日民集19巻18号1596頁, 最判昭和41年2月15日民集20巻2号202頁⁽²⁾参照)。

民法等の一部を改正する法律(令和4年法律第102号, 同年12月10日成立。以下、「改正法」という。)では、嫡出推定規定の見直しがされており、婚姻成立の日から200日以内に生まれた子についても夫の子と推定することとされている(改正法772条1項後段, 2項)。この改正では、①婚姻の成立の日から200日以内に生まれた子については、戸籍に嫡出子として記載されてもなお、民法上の嫡出推定が及ばないことから、その父子関係を否定するために、誰もが期間の制限なく当該父子関係を争うことができ、結果的に子の身分関係が不安定なものとなっている旨の指摘があったこと、②母の婚姻成立の日から200日以内に提出される出生届のうち、圧倒的多数は嫡出子としての届出であること、③婚姻を巡る社会的実情として、いわゆる「授かり婚」の割合が長期的に増加傾向をたどってきたこと等を踏まえると、母が婚姻前に懐胎した子であっても、婚姻成立後に生まれた子については、一律に民法上の嫡出推定を及ぼすこととしてその身分関係の安定を図ることに、十分な合理性がある

(2) 松本博之『人事訴訟法 [第4版]』(弘文堂, 2021年)463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)139頁〔水野紀子〕。

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について
ものといえと説明されている。⁽³⁾ もっとも、改正法では、経過措置として、施行日（令和6年4月1日）前に生まれた子の嫡出の推定については、改正前の民法772条が適用される（改正附則第3条）ので、改正法における嫡出推定規定の見直しは、本決定に影響を及ぼすものではないと解される。⁽⁴⁾

本決定は、推定を受けない嫡出子について、最判昭和50年を引用して、「戸籍上嫡出子の届出が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ないことから、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。」とする。

XとYとの婚姻成立の日から200日以内に出産した子がAであり、夫婦の嫡出子として届出がされており、Aは、民法772条の「推定を受けない嫡出子」である。本決定も説示するとおり、戸籍上嫡出子として届出されている場合であっても、民法772条による嫡出推定を受けないことから、いつでも親子関係不存在確認の訴えによって父子関係の存否を否定でき、訴訟において財産上の紛争に関する先決問題として、裁判所がこれを審理判断することは妨げられないと解される（最判昭和50年）。また、学説も、「判例法理は、基礎となっている法律関係（純粹の訴訟事件の部分）については、判決手続におけるレビュー可能性があれば、⁽⁵⁾ 非訟手続で一次的に判断できる」として肯定するものがある。

これらを踏まえると、ルール2の通り、婚姻費用分担審判の手続において、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条による推定を受けない嫡出子を監護養育しており、夫婦が分

(3) 嫡出推定規定の見直しについては、佐藤隆幸・古谷真良・砂山博之・濱岡恭平・水谷遥香「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）」NBL1241号（2023年）5頁以下参照。

(4) 金融法務事情2223号（2023年）56頁、家庭の法と裁判47号（2023年）64頁。

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

担すべき婚姻費用に上記子の監護費用が含まれるか否かを判断する前提として夫の上記子に対する父子関係に基づく扶養義務の存否を審理判断することは妨げられないものと解される。⁽⁶⁾したがって、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ものと解される。

(2) 民法760条の婚姻費用と養育費

まず、民法760条の「婚姻から生ずる費用」(婚姻費用)の中に、子どもの養育費が含まれるのが問題となる。民法760条の「婚姻から生ずる費用」(婚姻費用)は、「夫婦および未成熟子を含む婚姻共同生活を営むうえで必要な一切の費用」を指し、衣食住の費用はもとより、医療費、娯楽費、交際費、老後の準備(預金や保険)、さらには未成熟子の養育費と教育費などが含まれる。そして、「婚姻共同生活の維持費用である婚姻費用には、親の子に対する扶養料(養育費)も含まれる」と解されて⁽⁷⁾いる。子に対する親の扶養義務は、経済的に独立して自己の生活費を獲得することが期待できない未成熟子に対する生活保持義務とされ、民法760条の婚姻費用は婚姻中の父母間での未成熟子の生活費の分担義務⁽⁸⁾を含むと解される。

次に、養育費を婚姻費用に含める場合、その子と夫婦の身分関係が問題となる。夫婦の実子や養子についてはその養育費が婚姻費用に含まれることに問題はないが、夫婦一方の連れ子である場合に議論がある。学

(6) 判例時報2580・2581号(2023年)223頁。

(7) 青山道夫・有地亨『新版 注釈民法(21) 親族(1)』(有斐閣, 1989年)431頁以下〔伊藤昌司=松嶋道夫〕, 二宮周平編著『新注釈民法(17) 親族(1)』(有斐閣, 2017年)242頁〔犬伏由子〕, なお, 早野俊明「子の扶養」戸籍時報705号(2013年)26頁以下は, 子の扶養料は婚姻費用に含まれることを明文化することを提案している。

(8) 二宮編著・前掲(注7)『新注釈民法(17) 親族(1)』242頁〔犬伏〕。

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について

説は、別居後に夫婦の一方が他方の連れ子と共同生活をしている場合には、義務者の子でない場合でも、その養育費を婚姻費用に含めるべきだと積極に解するものが多い⁽⁹⁾、裁判例にも同旨のものがみられる（東京家審昭和35年1月18日家月12巻5号153頁など⁽¹⁰⁾）。

婚姻費用分担請求の申立ては、婚姻が事実上破綻していた状態でされることが多い。婚姻費用の具体的分担について、夫婦間の協議が整わない場合は、家庭裁判所の調停・審判によって分担額が決定される（家事事件手続法別表第2の2項）。婚姻費用分担審判の性質は、「夫婦の一方が婚姻から生ずる費用を負担すべき義務あることを前提として、その分担額を形成決定するもの」と解され（最大決昭和40年6月30日民集19巻4号1114頁）、また、婚姻費用分担額の決定は、家庭裁判所の専属審判事項であって、「通常裁判所が判決手続で判定すべきものではない」と解されている（最判昭和43年9月20日民集22巻9号1938頁⁽¹¹⁾）。

(9) 島津一郎・久貴忠彦編『新・判例コンメンタール親族(10)』(1992年、三省堂)197頁〔有地亨〕、青山・有地・前掲(注7)『新版 注釈民法(21)親族(1)』432頁〔伊藤〕、二宮編著・前掲(注7)『新注釈民法(17)親族(1)』242頁、243頁。反対説として、村崎満『結婚・離婚・扶養の法律知識』(育英堂、1973年)97頁、梶村太市「婚姻費用の分担—その性質及び分担額の算定」岡垣學・野田愛子編『講座・実務家事審判法(2)』(日本評論社、1988年)44頁以下、松川正毅「婚姻費用と再婚家族の連れ子」判例タイムズ1100号(2002年)43頁。

(10) 東京家審昭和35年1月18日家月12巻5号153頁は、配偶者の一方の連子の養育料を夫婦間の婚姻費用と認めた最初の審判例であり、概要は次の通りである。夫(相手方)が他の女と同棲しており、妻(請求者)が夫の先妻の子を養育しているという事例であり、本審判は、「夫の先妻の子の養育費は、夫婦の共同生活関係にある者のための費用であり、夫婦の一方が他方の財産権について保存管理し、あるいは身の世話をし、病気の際に面倒をみるのと同様に、法以前の家庭の問題として互に要請されているものであるから、その費用の分担を主としてどちらが負担するかは別として、特段の事情のない限り夫婦の婚姻費用に属する」として他の女と同棲している夫に対し、夫の連れ子の養育費の支払いを命じた。

(11) 二宮編著・前掲(注7)『新注釈民法(17)親族(1)』243頁〔犬伏〕。

婚姻費用分担審判では、婚姻関係の破綻や別居に至った原因が専ら夫婦の一方にある場合、そのような有責配偶者からの婚姻費用分担請求は信義則に反し、あるいは権利濫用として許されないとする一方、有責配偶者からの婚姻費用分担請求であっても、夫婦間の子の監護費用については夫婦が分担すべき婚姻費用に含まれるとして相当分に限り請求できると解するのが裁判例の大勢である（東京高決昭和58年12月16日家月37巻3号69頁，福岡高宮崎支決平成17年3月15日家月58巻3号98頁，東京家審平成20年7月31日家月61巻2号257頁，大阪高決平成28年3月17日判時2321号36頁等⁽¹²⁾）。学説も肯定的な評価がみられる。

本決定では、婚姻費用分担審判において、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費用（本件親子関係に基づく扶養義務）が含まれるのか否かが問題となった。

本件の原々審は、「主として申立人（Y）の責に帰すべき事由により申立人と相手方（X）の婚姻関係の破綻若しくは悪化又は別居の継続に至ったと認められ、これに加えて、前記2のとおり、相手方と本件子の間に親子関係が存在しないことによれば、申立人による婚姻費用分担請求は、信義則違反として許されない」と解して、Yの申立てを却下する審判をした。本件の原審も、「婚姻費用分担請求がその趣旨と合致せず信義則に反するものであるといえる場合や権利濫用に当たる場合には、その限度で原告人の請求は制限されるものと解するのが相当である」などとして、Y自身の生活費の分担を求める部分については制限すべきであると判断した。

本決定は、夫婦が分担すべき婚姻費用に子の養育費が含まれるとの前提に立ち、さらに、その子には「推定を受けない嫡出子」も含まれるとの前提に立つ。本件では、本件父子関係の不存在を確認する判決が確定

(12) 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，窪田充見『家族法—民法を学ぶ〔第4版〕』（有斐閣，2019年）74，75頁。

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について

していることから、XのAに対する本件父子関係に基づく扶養義務を認めることはできないと解される。この点について、夫婦とその監護養育する子との間の親子関係が認められないとしても、「一般論としては、婚姻共同生活に関する個別事情に基づき、夫婦が分担すべき婚姻費用に当該子の監護費用が含まれる場合はあり得るものと考えられる」との見解⁽¹³⁾もある。

4. 訴訟法に係る論点

(1) 財産上の紛争を判断する前提としての父子関係の確定は許される

上記3の実体法に係る論点(1)とも関連するが、財産上の紛争に關する前提問題として父子関係の確定が必要であれば許されることは、婚姻費用分担額を決定する場面にも当てはまる。

本件の原審は、XがAの生物学上の父であることはDNA鑑定によって否定されているものの、「法律上の父子関係については、これだけで直ちに否定されるとはいえず、その他の諸事情も含めて訴訟において最終的に判断されるべきものである。そうすると、相手方と本件子との間における親子関係が不存在であることを確定する判決が確定するまでは、相手方は、本件子に対する扶養の義務を免れない。」として、本件父子関係の存否は、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ことを理由に、審理判断しなかった。

これに対して、本決定は、「しかしながら、原審の上記判断は是認することができない」とし、最大決昭和41年を引用して、「婚姻費用分担審判の手續において、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、

(13) 前掲(注4)家庭の法と裁判47号65頁。

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」と判断した。

以上の判断は、婚姻費用分担審判において嫡出推定を受けない子との間の父子関係の存否が争われた場合には、前提問題（訴訟事項）たる父子関係の存否についても審理判断すべきとの最高裁の判断を示したものである。⁽¹⁴⁾

以上のことから、非訟事件における財産上の紛争を判断する前提として父子関係の存否の確定が必要である場合には、その権利義務関係について審理判断が許されるものと解される。もっとも、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、非訟手続で第一次的に判断することができる⁽¹⁵⁾というのが判例法理と解されている。

(2) 訴訟事項と非訟事項

婚姻費用分担は、審判事項である（家事事件手続法別表第2参照）。上記3の(2)で述べた通り、夫婦の分担すべき婚姻費用には、生活費と子の養育費が含まれる。家庭裁判所が婚姻費用分担の審判をするに際し、夫婦の分担すべき婚姻費用についての判断の前提問題となる（訴訟事項たる）父子関係の存否につき審理判断し得るかが問題となる。

これについては、かつては議論が存したが、最大決昭和41年は、遺産分割の審判（非訟事件）において、「相続権、相続財産等の存在を前提

(14) 濱崎録「婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断」法学教室518号（2023年）116頁、羽生香織「婚姻費用分担審判における父子関係の存否」法学教室516号（2023年）109頁は、最判昭和50年は、最大決昭和41年を引用するものではないが、その実質は、性質上非訟である財産上の紛争において、その前提問題である親子関係の不存在（訴訟事件）を審理判断することができるとするものであり、最大決昭和41年と同旨である、とする。

(15) 前掲(注4)金融法務事情2223号55頁以下。

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について

としてなされるものであり、それらはいずれも実体法上の権利関係であるから、その存否を終局的に確定するには、訴訟事項として対審公開の判決手続によらなければならない。しかし、それであるからといって、家庭裁判所は、かかる前提たる法律関係につき当事者間に争があるときは、常に民事訴訟による判決の確定をまつてはじめて遺産分割の審判をなすべきものであるというのではなく、審判手続において右前提事項の存否を審理判断したうえで分割の処分を行うことは少しも差支えない」とし、家事審判事項の判断の前提として訴訟事項（関連紛争）が問題となる場合には、裁判所は、遺産分割審判の中でかかる前提事項たる法律関係の存否を審理判断することができるとした。

上記2の(2)で述べた通り、本決定は、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、「原告人の本件子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、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。むろん、この場合に審判が確定すればその形式的効力（確定力）が生じ、もはや取消・変更等はできなくなるが、非訟事件の裁判が確定しても、前提事項たる実体的権利義務の存否について、別に民事訴訟を提起して争うことができる⁽¹⁶⁾（最大決昭和41年）。その結果、判決によって当該前提事項たる権利義務の存否が否定されれば、非訟事件の裁判もその限度において効力を失うことになるとしてきた。⁽¹⁷⁾

訴訟事項については、非訟手続において前提問題たる権利義務の存否を審理判断することはできるが、法律上の権利義務の存否の判断は終局的には訴訟手続で判断されることになる。これは、訴訟事項について非⁽¹⁸⁾

(16) 梶村太市・徳田和幸編著『家事事件手続法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）148頁〔大橋眞弓〕。

(17) 濱崎・前掲(注14)「婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断」116頁。

訟手続で完結することは憲法上許されていないためである。⁽¹⁹⁾後に判決手続で当該権利関係の存否を争うことができるのであるから、非訟手続において当該権利関係の存否について審理判断することは問題なく、当該権利関係の存在を前提として、その具体的態様を形成してもよい、と最高裁は考えているようである。

(3) 審判の効力

残された問題として、あくまで理論上の論点ではあるが、後に訴訟において父子関係が認められた場合にどうなるのか、つまり、審判の効力が覆るのかという問題がある。本決定では、DNA 鑑定の結果から父子関係が存在しないことは明らかであり、実際、後に訴訟になったとしても、父子関係不存在という結論が変わることは考えにくい事案であった。⁽²⁰⁾しかし、理論上の論点としては前提問題（訴訟事項）の結論が異なることは考えられ得るので、ここで審判の効力についてみておく。

審判がいかなる効力を有するのかは、審判の内容に応じて様々である。家事事件手続法74条2項の審判が「効力を生ずる」との意味は、その内容に応じた効力（形成力、執行力等）が発生することを意味する。⁽²¹⁾

(18) 大橋真弓「家事審判事件の審判物」金子修・山本和彦・松原正明編著『講座 実務家事事件手続法（上）』（日本加除出版，2017年）332頁以下参照。

(19) 高田裕成「訴訟と非訟」高田裕成ほか『民事訴訟法判例百選〔第6版〕』（有斐閣，2023年）5頁。

(20) 濱崎・前掲(注14)「婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断」116頁は、「本件は先立つ調停において父子関係を否定するDNA 鑑定の結果があったこと、原決定後に父子関係不存在確認判決が確定したことが認められていることから、審判における前提の判断ととのちの訴訟における判断が異なるおそれがない事案であった点には、本決定の射程との関係で留意すべきであろう。」とする。

(21) 金子修編著『逐条解説家事事件手続法〔第2版〕』（商事法務，2022年）316頁。

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について

(a) 形式的確定力

形成力ないし形式的効力は、裁判の内容どおりに権利または法律関係の変動（発生・変更・消滅）を生じさせる効力であり、申立てを認容する家事審判は、形式的内容を有し、この形成力を有するの⁽²²⁾が一般である。審判についても判決におけると同様に、審判が確定すれば、形式的効力（確定力）が生じ、その審判がもはや取消しまたは変更し得ない状態に達する。審判の確定は、民事訴訟手続における「判決の確定」概念と同様に、通常の不服申立てが尽きた状態であると理解することができる⁽²³⁾。審判が確定する時期は、①即時抗告のできない審判については、審判を受ける者に告知することによって、審判の効力発生と同時に確定し（家事事件手続法74条2項前段）、②即時抗告ができる審判については、即時抗告期間の満了によって確定する（同2項但書）⁽²⁴⁾。既判力は、その審判の内容となっている法律関係が確定することを意味する⁽²⁵⁾。

(b) 形成力

形成力とは、裁判によって、その対象である権利・法律関係について新しい状態を発生させ、又は既存の状態を変更又は消滅させる効力⁽²⁶⁾をいう。法的確実性を期するために、一定の法律関係の変動については、

(22) 徳田和幸「家事審判の効力と関連紛争—遺産分割審判を中心に—」法学論叢148巻3＝4号（2001年）150頁、松川正毅・本間靖規・西岡清一郎編『別冊法学セミナー・新基本法コン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）328頁〔徳田和幸〕。

(23) 梶村・徳田編著・前掲(注16)『家事事件手続法』234頁〔大橋〕。

(24) これは、即時抗告の結果により、第一審の判断が覆される可能性があるにもかかわらず、効力を発生させてしまうと、審判の効力として身分関係の変動等を伴うことが多いので弊害が大きいことから、いったん形成された身分関係が再度覆滅することによる弊害が生ずるおそれを排除する必要性があるからである（金子編著・前掲(注21)『逐条解説家事事件手続法』316頁以下）。

(25) 市川四郎『家事審判法概説〔増訂版〕』（有斐閣、1956年）127頁。

当事者の自由な処分を許さず、必ず裁判所に審理判断させた上で裁判によりこれを宣言するものとされている。⁽²⁷⁾判例においても、形成力が認められている（最大決昭和41年，最大決昭和40年6月30日民集19巻4号1089頁一夫婦の同居の審判，前掲最大決昭和40年6月30日一婚姻費用分担の審判）。

形成力のある裁判には，一般的に手続関係者以外の第三者に対して対世効（第三者効）を有すると解される。家事審判事件は，家事事件手続法別表第1事件（例えば，不在者の財産管理人の選任，後見人，遺言執行者等の選任の審判など）と別表第2事件（例えば，養育費の請求，婚姻費用の分担，財産分与，遺産分割など）とに分類される。別表第1事件の審判の効力の中心的なものはこの形成力である。これに対して，別表第2事件は多くが争訟性の高い事件であり，学説上，対世効を一律に認めることについて議論がある。否定説は，別表第2事件のうち，財産分与（別表第2事件4項），相続の場合における祭具等の所有権の承継者の指定（別表第2事件11項），遺産分割（別表第2事件12項）を念頭に置いて，⁽²⁸⁾形成力による第三者効は不要であるとする。これに対して，肯定説は，審判に形成力がある限り，対世効を否定すべきではない（對抗要件の欠缺を第三者が主張できるというのは，これとは別の問題である）⁽²⁹⁾とする。

(26) 山木戸克己『家事審判法〔法律学全集〕』（有斐閣，1958年）53頁。

(27) 渡部美由紀「審判の効力」金子修・山本和彦・松原正明編著『講座 実務家事事件手続法（上）』（日本加除出版，2017年）527頁。

(28) 梶村・徳田編著・前掲(注16)『家事事件手続法』235頁〔大橋〕，渡部・前掲(注27)「審判の効力」527頁。

(29) 笠井正俊「別表第1事件と手続保障」金子修・山本和彦・松原正明編著『講座 実務家事事件手続法（上）』（日本加除出版，2017年）458頁の（注4）。

(c) 執行力

執行力とは、債務名義に基づき、その内容を強制執行によって実現し得る効力をいう。家事事件手続法75条は、「金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ずる審判は、執行力のある債務名義と同一の効力を有する」と定め、主文において給付を命ずる審判について執行力を肯定している。同規定は、旧法である家事審判法15条を維持したものである。審判では、金銭支払いを目的とする給付の訴えがあり、これに執行力があることは否定されていない。⁽³⁰⁾

審判の執行力の客観的範囲は、主文において宣言された給付義務に限られる。また、その主観的範囲は、審判書に掲げられた関係人である。当該権利義務が相続又は譲渡された場合には、執行力は承継人にも拡張⁽³¹⁾される。

なお、家事事件手続法75条が「執行力のある債務名義と同一の効力を有する」とされていることから、これに基づく執行には単純執行文の付与（民事執行法26条）を要しないとするのが従来からの通説および実務上の取り扱いである。⁽³²⁾学説上は、他の民事執行法22条3号所定の債務名義と同様、執行文の付与を要すると解すべきとする見解も有力である。⁽³³⁾

(d) 既判力

民事訴訟において、終局判決が確定すると「既判力」を有する。既判

(30) 金子編著・前掲（注21）『逐条解説家事事件手続法』319頁以下参照。

(31) 綿引末男「家事審判法総論」加藤令造『家事審判法講座第1巻』（判例タイムズ社、1966年）76頁、斎藤秀夫・菊池信男編『注解家事審判法（改訂）』633頁以下〔飯島悟〕。

(32) 金子編著・前掲（注21）『逐条解説家事事件手続法』320頁、梶村・徳田編著・前掲（注16）『家事事件手続法』236頁以下〔大橋〕は、旧法である家事審判法15条と同様の規定である、とする。

(33) 中野貞一郎＝下村正明著『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021年）266頁など。

力は、法的安定性の観点から、紛争の蒸し返しを封じるために確定判決に付与される制度的効力であり、確定判決に与えられた判断内容上の拘束力ないし通用性を意味する。⁽³⁴⁾ 既判力は、原則として判決主文の判断（訴訟物）に対して生じ（民事訴訟法114条1項）、機能としては、同一訴訟物に基づく後訴が提起されたときに作用する。

非訟事件の裁判が既判力を有するか否かについては、確定判決と同様の既判力を審判にも認めるとする肯定説と認めないとする否定説がある。否定説が通説である。⁽³⁵⁾ 肯定説は、従来少数であったが、近時、⁽³⁶⁾ 審判の既判力を認める見解が有力に主張されている。⁽³⁷⁾

(34) 渡部・前掲(注27)「審判の効力」529頁。

(35) 山本戸・前掲(注26)『家事審判法』56頁、山本戸克己「家事審判の効力」同『民事訴訟理論の基礎的研究』（有斐閣、1961年）240頁、鈴木忠一「非訟事件の裁判の既判力」同『非訟事件の裁判の既判力』（弘文堂、1961年）41頁、加藤令造編『家事審判法講座＜第一巻＞』（判例タイムズ社、1966年）178頁〔綿引末男〕、斎藤・菊池編・前掲(注31)『注解家事審判法（改訂）』627頁〔飯島〕、梶村・徳田編著・前掲(注16)『家事事件手続法』237頁以下〔大橋〕など。いわゆる真正訴訟事件についてのみ既判力を認めるものに、飯倉一郎「非訟事件の裁判の既判力について」民事訴訟雑誌18号（1954年）18頁がある。既判力の学説については、徳田和幸「家事審判の既判力」判例タイムズ1100号（2002年）583頁以下、徳田・前掲(注22)「家事審判の効力と関連紛争」156頁以下が詳しいので、参照されたい。

(36) 市川・前掲(注25)『家事審判法概説』127頁は、家事審判の効力についても判決と同様に考えられるとして、「たとえば、不在者の財産や相続財産について管理人を選任する審判は、その告知によって被選任者は、当然管理人となり、何人もその管理人たることを争い得ないのであるから、かような意味において審判にも既判力があるといつて妨げないであろう」とする。財産分与の審判につき、市川四郎「家事審判における実務上の問題と判例」民事訴訟雑誌3号（1956年）147頁。

(37) 松本・前掲(注2)『人事訴訟法』12頁以下、越山和広「非訟裁判・家事審判の既判力」法学雑誌55巻3・4号（2009年）716頁以下、本間靖規「非訟裁判の既判力に関する一考察」本間靖規・中島弘雅・菅原郁夫・西川佳代・安西明子・渡部美由紀編集『民事手続法の比較法的・歴史的研究—河野正憲先生古稀祝賀』（慈学社、2014年）150頁以下、渡部・前掲(注27)

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について

以下では、本決定との関係で前提問題としての訴訟事項についての既判力に焦点をあてて見ていく。遺産分割審判において、家事審判の判断の前提として、特定の財産が、被相続人に帰属するかどうかという訴訟事項（関連紛争）が問題となった最大決昭和41年は、「審判手続においてした右前提事項に関する判断には既判力が生じないから、これを争う当事者は、別に民事訴訟を提起して右前提たる権利関係の確定を求めることをなんら妨げられるものではなく、そして、その結果、判決によって右前提たる権利の存在が否定されれば、分割の審判もその限度において効力を失うに至るものと解される」とする。ここにいう「分割の審判もその限度において効力を失うに至る」とは、文字通り審判が当然無効になるのかどうかという点は、必ずしも明確でなく、議論のあるところである。⁽³⁸⁾すなわち、審判が当然無効となるのか、確定判決を前提にして審判自体を取消す等の何らかの手続を要するのか、判決において否定された部分だけが無効となるのか、などである。このように、審判が判決によって「効力を失う」ということには、多義的である可能性がある。審判の効力が覆ることがあるのかについては、学説上理解が分かれており、慎重な検討が必要と思われる。

最大決昭和41年は、家庭裁判所が、相続権、相続財産等の前提事項の存否を判断して、遺産分割の処分をした後、民事訴訟の判決によって前提たる権利の存在が否定されたときは、分割の審判もその限度で効力を失うことになる、と解されている。このように、後に審判と抵触する判決がされた場合には、抵触する限度で審判はその効力を失うとされる。

「審判の効力」538頁、制限的な既判力を認めるものとして、渡部美由紀「家事審判の既判力」山本克己・笠井正俊・山田文編著『民事手続法の現代的課題と理論的解明—徳田和幸先生古稀祝賀論文集』（弘文堂、2017年）574頁以下など。

(38) 徳田・前掲(注22)「家事審判の効力と関連紛争」156頁以下、飯田恭示「非遺産を分割の対象とした遺産分割審判等の効力」判例タイムズ1100号（2002年）418頁以下参照。

家事審判の効力として既判力を有するとすれば、審判の主文において判断された事項について生じる。⁽³⁹⁾最大決昭和41年の遺産帰属性の判断は、審判の前提としての理由中の判断であるから、確定判決の場合（民事訴訟法114条1項）と同様に、これについては既判力は生じない。⁽⁴⁰⁾したがって、仮に家事審判に既判力があるとしても、本件で問題となっている前提問題には既判力は生じない。よって、本件では非訟事件の裁判の既判力の有無は、その意味で決定的ではない。

IV. おわりに

本決定は、非訟たる家事審判手続においても、財産上の紛争に関する前提問題として法律関係の存否が争われている場合には、裁判所は審理判断できることを改めて確認したものといえる。非訟事件において、判断の基礎となる法律関係について、切り離すことができない密接な関係を有する事項については、審判において第一次的に判断されることは妨げられない。本決定の場合には、父子関係がないことはDNA鑑定からも明らかであり、たとえ訴訟になったとしてもこの点の結論が変わることではないものであった。⁽⁴¹⁾このような場合には、訴訟を待たずとも、審判において審理判断してよいと解するのが妥当であろう。

審判の効力について、とりわけ既判力については甚だ検討が不十分であった。より具体的な検討は別の機会に譲ることを許されたい。

謝辞

角森先生とは、筆者が民事訴訟法を深く学ぼうと考え、大学院入試を控え

(39) 渡部・前掲(注27)「審判の効力」538頁。

(40) 渡部・前掲(注37)「家事審判の既判力」565頁の注8)、越山・前掲(注34)「非訟裁判・家事審判の既判力」726頁は、これをもって審判の既判力を否定するものとはいえないとする。

(41) 濱崎・前掲(注14)「婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断」116頁。

婚姻費用分担の審判の前提事項たる父子関係存否の判断について

た学部4回生の頃から、神戸学院大学大学院修士課程に進学後は、指導教授としてご指導を賜りました。龍谷大学大学院博士後期課程進学後も折りに触れて、研究方法・研究者としての姿勢等についてご指導を賜り、励ましていただきました。そして、非常勤講師として神戸学院大学法学部に奉職することになった時にも、授業に関して様々ご助言をいただきました。とりわけ、模擬裁判の手解きを受けることができましたことは、筆者の今後の教育活動にとって糧となりました。

角森先生のこれまでのご指導に心より御礼申し上げるとともに、角森先生の今後ますますのご健勝とご活躍をお祈りいたします。