

家庭内暴力とか子や老人の遺棄とか、生物としての本能を失ったのではないかと思われるような出来事が珍しくなくなった時代になってしまったが、そのような中で、父子関係について最高裁が判断を示した(平成二六年七月一七)。(日第二小法廷判決)。もちろん、この判断はあくまでも父子についての民法の解釈と適用を示したものであるが、結果として、社会的な関心と議論を呼んでいる。

民法は、「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。」(七七二)、(一)「婚姻の成立の日から二百日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から三百日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。」(同条)と定めており、この二つの推定を合わせて「嫡出の推定」といわれている。「推定」と対をなすものに「みなす」があり、「未成年者が婚姻をしたときは、これによって成年に達したものとみなす。」(五三三)のように使用されている。そして、推定の場合は、推定される事実と反する証拠によって覆されるが、みなすの場合は、反対の証拠によってもそれを覆すことができないと説明されるのが一般的である。そ

## 新・弁護士月記 29



# 親子の推定

橋本 勇

うであるならば、嫡出の推定の場合にも、夫の子ではないという証拠があれば、それを覆すことができるということになり、判例も、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などの事情が存在する場合には、民法七七二条の推定を受けられない嫡出子にあたるから、何時でも親子関係不存在確認の訴えを提起することができるとしている(最高裁判和四四年五月二九日。判決等)。

今回のケースは、婚姻中に懐胎したことは事実であるが、DNA鑑定の結果、九九・九九%の確率で夫以外の特定の男性の子であるとされた二件と、夫の子ではないとされた一件について、戸籍上の夫との親子関係の不存在の確認を求めた請求をいずれも認めなかったものである。その理由について、最高裁は、「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、子が、現時点において夫の下で監護されておら

ず、妻及び生物学上の父の下で順調に成長し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あるから」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。このように解すると、法律上の父子関係が生物学上の父子関係と一致しない場合が生ずることになるが、同条及び七七四条から七七八条までの規定はこのようにな不一致が生ずることをも容認しているものと解される。」としている。「……と解するのが相当である。」というのは裁判所の常套句であるが、何故だという問題提起をした者にとっては極めて不満であるものの、要は価値判断の問題であり、それ以外に言いようがないのかも知れない。

ともあれ、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかだといえない限り、いかにDNA鑑定の結果を振り回しても、法律論としては、嫡出否認の訴え(七五三)による以外に父子関係を否定することはできないことになったのであるが、この問題は、果たして父子関係だけのことなのだろうか。

(弁護士)