## 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民事訴訟法四〕戸籍上の父母死亡後實母からの親子關係存在確認 の訴 (昭和三四年五月一三日東京地裁一部判決)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	  法學研究:法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
Julie	sociology). Vol.32, No.10 (1959. 10) ,p.78- 84
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara _id=AN00224504-19591015-0078

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 「民事訴訟法 四〕 戸籍上の父母死亡後實母からの

親子關係存在確認の訴(昭和三四年(タ)第五〇號親子關係存在確認訴訟事件)

る。 子關係存在確認の訴は戸籍訂正の 前提として 確認の 利益を 具備す 子關係存在確認の訴は戸籍訂正の 前提として 確認の 利益を 具備す

立て、その請求原因として、次の事實を陳述した。【事實】 原告は原被告間に親子關係存在確認の判決を求める旨申【參照條文】 人事訴訟手續法二條■項、民事訴訟法二二五條

である。されているが、實は原告と原告の現在の夫甲との間に出生したものされているが、實は原告と原告の現在の夫甲との間に出生したもの一、被告內は戸籍簿上原告乙の父母亡・丁・戊の二男として記載

求に及んだ。 求に及んだ。 本訴訟の訴を提起することはできないので、原・被告間に親子關係が存することの確認判決を得て右戸籍の訂正をなしたく、本訴訟が、戸籍上の父母はすでに死亡し、右兩名を相手として親子關係不が、戸籍上の父母はすでに死亡し、右兩名を相手としたいのである一、原告は被告が原告の子である旨戸籍の訂正をしたいのである

實の父)にたいして認知の訴を提起するか(この勝訴判決により法らしめる方法としては、台子たる被告の側から母たる原告(または【判旨】 本件の如き場合、その本來の法律上の身分關係を明確な

く人事訴訟事件に屬するものと解すべきであつて、判決確定の場合 原・被告間の親子關係の存在を判決により確定する利益ありと謂う 相手どり親子關係不存在確認の訴を提起することができない以上、 ためには、戸籍簿上の被告の父母がすでに死亡しており、右兩名を 提起されたものであり、被告が原告の子である旨戸籍の訂正をする 要すると解すべきである)。 しかして 本件訴は 臼の方法によるため のためには、事柄が身分法上重大な意義をもつ關係上、確定判決を 記載されている以上まずこれを訂正する必要があり、この戸籍訂正 る(臼の場合その前提として、被告が亡丁・戊の二男として戸籍に 告を任意認知するか、ないし戸籍訂正の方法によることも可能であ 律上の身分關係が眞實に合致して形成されると共に當該判決に基い は第三者にたいしても効力を有するものと解するを相當とする。 との確認を求める訴であるから、これは通常の民事訴訟事件ではな (因に本判決は母子が當事者となつてその間に親子關係の存する こ べきであるから、原告の本訴請求は理由ありとしてこれを認容する。 て戸籍訂正がなされる)、または、臼母たる 原告の 側から子たる被

本件におけるがごとき場合、 子丙と戸籍上の父母丁戊間との親子關係に闘する戸籍の記載を抹消する方法として

## 次の各種の方法が考えられる。

る。 可を必要としないと解すべきである)。 ている。 在確認判決を資料に戸籍法一一三條にいわゆる家庭裁判所の戸籍訂正の許可をもらい、それに基づき戸籍の訂正をするという取扱いがなされ ら る せんとする者に限る見解――兼子「親子關係の確認」民事法研究一卷三六〇頁-四號二〇七七頁 適格を有するか問題があるが、 とする見解ー 該確認により直ちに權利を得義務を免れる關係にあるか否か、あるいは少なくとも不明身分關係からくる不安を除却しうるか否かにより定 能をもつている必要があるとする見解は別として---確定判決の內容が戸籍の記載と相容れない以上、 これを資料として、 かかる取扱によれば本文の場合も、 一三田 丁戊の代りに檢察官を被告として、丁戊と丙間の 親子關係不存在確認の 訴を 提起し、 乙のいずれかが原告として(親子關係確認訴訟の原告適格の範圍については、 人事訴訟手續法二九條1項を頻推して、親の三親等內の血族および當該親子關係を否認した上その子を自己の子と主張 「人事訴訟手續法解說」三〇頁· 戸籍法一一六條により<br />
戸籍の訂正をする<br />
(二で述べるように、 般的に他人間の法律關係存否の確認の訴は確認の利益があるだけでは足らず、 戸籍法一一六條により戸籍の訂正をするのではなく、一一三條により戸籍の訂正をすることにな 戸籍の訂正は一律に一一六條によるのであつて、一一三條により改めて家庭裁判所の許 大判大正一三・七・一五民集三卷三五六頁、 の何れをとるとしても本件の場合實の兩親甲・乙に原告適格があることに異論はな ――、更に狹く單に親族という點のみで解決すべきではなく、 大判昭和一〇・一二・一〇民集一四卷二 實務上は、 當事者以外の第三者がどの範園迄原告 原告がこれにつき訴訟をなす 丙 ځ 甲 不存在確認判決をも 乙間の親子關係存

よい點についてはすでに述べた)。 つているが して一一六條により戸籍の訂正をおこなう(寳務上は親子關係存在確認判決を資料に戸籍法 丙又は甲<br />
・乙から、 阿川 「親子閼係の存否に關する戸籍訂正の方法」 甲・乙又は丙を被告として親子關係存在確認の訴を提起し、 訴訟と裁判七二九頁 ――、この場合直接一一六條により戸籍の訂正をすれば 一一三條の許可を得て戸籍 存在確認判決をうけ、これを資料に の訂正をおこな

丙が原告として甲・乙を相手に認知の訴を提起し、<br /> その勝訴判決に基づき戸籍法一一六條により戸籍の訂正をする。

判

例

研

究

七九

(九三三)

(例えば兄弟關係不存在)確認の判決または調停審判 吗 丙が丁・戊との親子關係不存在を理由に現存者(例えば實母乙又は乙の兄弟)との間の 戸籍上の 表見的身分關係不存 (家審法二三條■項)をうけ、これを資料に 戸籍法一一三條の親子關係是正 在

のための戸籍訂正許可の審判をうけ、 戸籍を訂正する(昭和二六年四月一三日、 家庭甲第七一號家庭局長解答)。

戸籍面のみを訂正するため戸籍法一一三條

五、二・三・四の方法により實體的身分關係を確認ないし形成することなく、

の家庭裁判所の許可を求め、戸籍を訂正する。

これら五つの方法の法的許容性を次に檢討してみよう。

リストー八〇號三四頁以下參照 )。その一は 檢察官の 被告適格の 問題。その二は親か子いずれか一方の死亡後における當該親の親子關係不存在確認訴訟」ジュ)。その一は 檢察官の 被告適格の 問題。その二は親か子いずれか一方の死亡後における當該親 檢察官を被告とする丙と甲・乙間の親子關係不存在確認の訴奈何。 本訴の許容性に關する問題は二つある(双方死亡後

子

· 關係存否確認訴訟における訴の利益の問題。

把握奈何にかかつている。 は不適當である」(☆○−一頁)との批判があり、 訴に類推して檢察官に被告適格を認めようとするのが、第一の方法を主張する論者の考え方である。 において相手方とすべきものが死亡した後は檢察官をもつて相手方とすることにしている。この趣旨を親子關係存否確認の 三二條N項のように法律上明文の規定をおいている、 成の訴で、 に全く規定を缺く親子關係存否確認の訴につき人訴法二條Ⅲ項の趣旨が類推されるか否かという問題の解決は同項の理論的 いしては二つの點から批判が加えられている。すなわち、 1. 人事訴訟手續法は婚姻の無効取消、 而も適格者死亡後も諸種の關係で後始末を爲す必要があることに基くものであるから之を確認の訴に類推するの 理論的把握に關する前記批判は、 離婚取消の訴 (▲項・叭項)、養子緣組事件 (二六條)、父を定める訴 (條♥項 )等 形式的には、 という批判がある。 理論的には「此等の訴は身分關係の遡及的な變更を目的とする形 その基礎において、 人訴法二條Ⅲ項の趣旨を準用する場合は、 條文上の明示が制限的であるか否か、 人訴法二條等の訴を形成訴訟とする見方と しかしこの考え方にた 同二條¥項、二六條、 特に條文中

を認 であ る 必要としない。 法學研究三二卷一號八七頁參照 ) したがつて 婚姻無効、人事訴訟手續法・家事審判法紹介」)。 したがつて 婚姻無効、 に基づい 意思の存在に强度の推定をあたえ訴をもつてのみ無効を主張しうるとし、 姻無効の訴、 における當事者適格の限定は、 ではなく當然無効であるというのは、 する見解は訴訟法學者の間で有力であるが、 のであり、 適格を認める必要もないとする。 る必要があることに基づくのであるが、 類推することはできないとい めることにつき正當な利益のある場合これを否定する理由はな 換言すれば、 しかし、 無効を主張しうるとすることが、 て訴の類型を定めること、 判決により始めて無効となるのではない。 この形成がない限り當該關係は從前通りであり、 まず批判の前段は、 これら諸種の訴訟のうちには確認訴訟も含まれていると解すべきである。これらすべてが形成訴訟であると解 養子緣組無効の訴のごときは確認訴訟であるという見解が强い。 それにもかかわらず、 檢察官の被告適格は形成訴訟に 當事者に關する正當な利益の類型化の結果であつて、 . ځ これらの訴が身分關係の遡及的變更を目的とする形成訴訟であるから、 これは、 すなわち婚姻無効、 批判の後段は檢察官を相手方となしうるのは、 法的安定性を害する缺點はあるにしても、 婚姻無効・緣組無効の訴において 被告適格者なき 場合檢察官に 被告適格を 身分法學上積極的論據をもつ通說であり 親子關係存否確認の場合はかかる必要がないから、 前掲諸種の訴訟が形成訴訟であり、 實體法學者の間にはかなり大きな異論がある。 おいてのみならず確認訴訟においてもまた認められるので その意味では、 緣 終組無効等の訴を確認訴訟とみる説が安當であると思う (FL 組無効等 而も その影響は 當事者の 死亡後も 存續するとみることに基づ 身分關係の法的安定性を維持するよりも、 の場合、 l, いわゆる後始末としての判決による法律狀態の むしろ人訴法が檢察官に被告適格 より重要である、 婚姻ないし縁組 婚姻無効、 形成判決により法律關係が (すなわち婚姻意思の欠缺が問題である場合、 適格者死亡後も諸種 確認訴訟においても檢察官に被告適格 養子緣組無効がいわゆる形成 と通説は考えて すなわち實體法學者の間では婚 その趣旨を類推し檢察官に被告 は訴をまつまでも 訴以外の 二條Ⅲ 0 いる)、 を認める態度は 新たに形 關係で後始末を ある。 なく 方法によつて、 頃を確認 か か 認めて 形成訴訟 無効な 成される る通説 形成を 無効 の訴

に被告適格者がない點から、否定している態度には問題があるのではないか。 請求につき正 が親または子の一方または双方が死亡した後でもなお賞該親子關係存否確認訴訟の許容性を、檢察官の被告適格を認める規定の欠缺を理由 當な利益があるが被告適格者の缺ける場合檢察官に 被告適格を 認めて いるものと 解すべきであろう (從來の判 むしろ請求に關する正當な利益から問題を見直す必要があろう

關 訟法六四頁、 なるとされる。 過 するようにみえるが、 する餘地があるのではないかという疑問を提出している――その根據はいずれも納得できない)。一般に過去の法律關係は請求適格をも 紛爭解決という目的を達し難い場合もないではない」とされ、この場合に確認の利益があるとされる。 る場合は過去の法律關係の確認を認める必要がない 三六〇頁は、 係の存否は個 時報九卷七號、 去にならない、すなわち現在の法律關係であるとする學說があるが――小石「戸籍上の嫡出子關係が眞實に合致しない場合と戸籍訂正」 (過去の法律關係につきいかなる場合確認の利益ありやについては石川前掲論文参照)。 る訴訟物」司法研修所創立十周年記念論文集(上)五一九頁以下。北村前掲論文三五・三六頁は一應過去の法律關係として適格性を否定 木戶前揭書八五頁、 それが確認訴訟の訴訟物たりうるか否かは、 したがつて確認訴訟の對象とはならないとされている。 子または親のいずれか一方または双方の死亡後當該親子關係は過去の法律關係となる(一方が死亡しても當該法律關係は 「被告となすべき親叉は子が死亡した場合、最早親子關係を拘束する 趣旨の 確認の訴は認める必要はなく、之を前提とする血族 石川「過去の法律關係と確認訴訟」法學研究三一卷一二號。 更に北村前掲論文三六頁は、親子双方死亡後の親子關係が過去の法律關係であることに一應同調しつつ、現在の法律關係と解 々的解決に委すれば足りる」とされている。 三田「戸籍訂正と親子關係不存在確認の裁判」戸籍一○○號、但し三田氏は双方死亡の場合は當該關係は過去の法律關係と 過去の法律關係に果して適格性がないか、という疑問を提出している)。 北村前揭論文三五頁參照)。 そこで次に本訴における訴の利益の問題の檢討に移る。 權利保護の利益の問題として具體的に決する必要がある(三ヶ月、 (三ヶ月前掲六四頁は、「過去の法律要件の効果の確認 その他兼子、 しかし過去の法律關係に請求適格を否定することは正當では 過去の法律關係であるから適格を缺くとする學說として、 判例民事法昭一五年二九〇事件、 もちろん現在の法律關係の確認をもつて足 しかして本件の場合確認の利益は 逆にいえば、 石井「親子關係の存否確認の訴に を求めるのでなければ眞に この場合以外は過去の法 民事訴 法

る。 が認められれば、 れているのであり、 律關係につき確認の利益はないということになろう)。 したがつて、 現在の法律關係確認の訴をもつて紛爭の解決に充分である以上過去の 法律關係を敢て 確認訴訟の の親子關係不存在確認の訴を認める利益も必要もない。 檢察官を被告とする丙と甲・乙間の親子關係不存在確認の訴は訴の利益がない。 前者は後者と相容れないこと當然だから、 この目的を達成するためには現在の實親子關係存在確認を求める訴が最も適切であるから、 本件の場合についてこれをみるに、 かかる判決をもつて戸籍法一一六條により戸籍訂正は可能で けだし、 判決により戸籍上の親子關係と別 本件訴は戸籍訂正の手段として提起さ 對象とする 個の親子關係 戶 利益は ,籍上の父

場合に限らず、 K 關係確認の訴を提起した場合法律上の親子關係は元來甲・丙間に存しないのであるから、 ものであつて、 籍訂正という點に利益を認めるならば、戸籍上の親子關係不存在確認訴訟を認める餘地もないではないが、戸籍はあく迄も身分關係に從たる 上の親子關係があるものとみてよいから、 は、民法七七九條に「父又は母」とある點に注目し、母子---第一の方法によれば戸籍上の親子關係不存在は確定されるが、それによつては實親と子との間の親子關係は確定され 甲・乙と丙間の親子關係確定を問題とする場合、 異説によれば實母乙が原告として子丙を被告にして提起する本件訴訟も許容されないことになる(この異説の根 廣く一般に母の認知を必要とする、という見解がある)。 訴の利益は戸籍訂正という點に求めらるべきではない)。 かかる異説には賛成しえない。 丙と丁戊間の親子關係不存在の確認を求めることは −非嫡出子──間の親子關係發生には、 しかし實母乙と丙間には分娩という事實によりすでに 原告乙の夫甲が原告として丙を被告にして甲・丙間 かかる訴の許容されないこと當然 分娩なる事實では足らず、單に遺棄の 迂遠である

場合はどうか。 が 原告として甲を被告として提起する認知の訴における勝訴判決に基づき戸籍法一一六條により戸籍の訂正をすることは認 第三の方法は、 原告丙が乙を被告として認知の訴を提起することはこの場合すでに述べたように問題としなくてもよい。 乙が積極的當事者である本件の場合には一應問題としなくてもよいが、 丙にも戸籍訂正の意思がある

41

例

研

められる

き場合この方法を利用しえないのもこの方法の缺點である(牝村前場論)。 されないであろうし、 にいわゆる家庭裁判所の戸籍訂正許可の一資料にすぎないものである。 判決をえたとしても、 一一三條の許可審判を求めるべきである。とする見解(第五の方法)も成立つ (「戸籍セミナー」参照)。 さらに、 第四の方法も適切ではない。たとえ原告内が丁・戊との親子關係不存在を理由に現存者との間の身分關係不存 判決等が戸籍訂正審判の一資料にすぎないものであるなら、それらの獲得を待つことなく直接戸籍法 判決の旣判力は丙と丁・戊間の親子關係不存在におよぶことなく、 かかる資料獲得のために訴訟等を利用することは許 當該判決の理由が戶籍法一一三條 他に現存者な 在確認

か は の場合はすべて「身分關係確定に關する判決または審判に基く戶籍法一一六條の訂正手續によらなければならない」(反對說 なくてもその事項が輕徴で訂正の結果身分法上重大な影響を生ずることのない場合に限り認められるべきである」とし、 籍法一一三條の許可は「訂正の對象となるべき事項が戸籍の記載自體で一見明白である場合または戸籍の記載自體で明白で る判決なき場合はすべて同法一一三條の訂正手續によるものと主張する。これらについては阿川前掲七二七頁以下參照)とされている。 Ą 親子關係の存否に關する戸籍訂正につき、親子關係の存否の確定判決ありたる場合に戸籍法一一六條の訂正手續によるべきであるが、 第五の方法の適否は、戸籍法一一三條と一一六條との關係奈何の問題と關連する。從來の實務上の取扱によれば、 戶 逆

點正當である。 ぉੑ 本件訴訟は第二の方法に屬するものであつて、本件訴訟に確認の利益を認めた 本件判決は 以上の 理由で 正當である。 本判決がその最後に、 本件訴訟が人事訴訟あるいは人事訴訟に準じるものという點では學說判例上ほぼ異論がない (八二―三頁) か 本件訴訟が人事訴訟であり、 したがつてその確定判決が第三者にたいしても効力をもつ、 とした な

かかる立場から本件のごとき場合戸籍法一一三條の訂正手續はとりえない。

(石川明