

Title	〔民事訴訟法四〕戸籍上の父母死亡後実母からの親子関係存在確認の訴 (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 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

(昭和三四年五月一三日東京地裁一部判決
昭和三四四年(タ)第五〇號親子關係存在確認訴訟事件)

【判示事項】 子の戸籍簿上の父母死亡後、實母から提起された親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る。

【参照條文】 人事訴訟手續法二條Ⅲ項、民事訴訟法二二五條

【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立て、その請求原因として、次の事實を陳述した。

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

二、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存在確認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、本訴請求に及んだ。

【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らしめる方法としては、(一)子たる被告の側から母たる原告(または實の父)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

【評釋】 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関する戸籍の記載を抹消する方法として

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て戸籍訂正がなされる)、または、(二)母たる原告の側から子たる被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る(三)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記載されている以上まずこれを訂正する必要がある、この戸籍訂正のためには、事柄が身分法上重大な意義をもつ關係上、確定判決を要すると解すべきである)。しかして本件訴は(二)の方法によるため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、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。(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との確認を求むる訴であるから、これは通常の民事訴訟事件ではなく人事訴訟事件に屬するものと解すべきであつて、判決確定の場合に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。)

次の各種の方法が考えられる。

一、丙又は甲、乙のいずれかが原告として（親子関係確認訴訟の原告適格の範囲については、當事者以外の第三者がどの範圍迄原告適格を有するか問題があるが、一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、原告がこれにつき訴訟をなす權能をもつてゐる必要があるとする見解は別として——大判大正一三・七・一五民集三卷三五六頁、大判昭和一〇・一二・一〇民集一四卷二四號二〇七七頁——、人事訴訟手續法二九條I項を類推して、親の三親等内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——、更に狭く單に親族という點のみで解決すべきではなく、當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排除しうるか否かにより定るとする見解——三田「人事訴訟手續法解説」三〇頁——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いとみてよい）、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、不存在確認判決をもらい、これを資料として、戸籍法一一六條により戸籍の訂正をする（二で述べるように、實務上は、丙と甲・乙間の親子關係存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ている。かかる取扱によれば本文の場合も、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る。確定判決の内容が戸籍の記載と相容れない以上、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可を必要としないと解すべきである）。

二、丙又は甲・乙から、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、存在確認判決をうけ、これを資料にして一一六條により戸籍の訂正をおこなう（實務上は親子關係存在確認判決を資料に戸籍法一一三條の許可を得て戸籍の訂正をおこなつてゐるが——阿川「親子關係の存否に關する戸籍訂正の方法」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よい點についてはすでに述べた）。

三、丙が原告として甲・乙を相手に認知の訴を提起し、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。

四、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在（例えば兄弟關係不存在）確認の判決または調停審判（家審法二三條Ⅰ項）をうけ、これを資料に戸籍法一一三條の親子關係是正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）。

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、戸籍面のみを訂正するため戸籍法一一三條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検討してみよう。

一、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（北村「親子の親子關係不存在確認訴訟」ジュリスト一八〇號三四頁以下参照）。その一は檢察官の被告適格の問題。その二は親か子いづれか一方の死亡後における當該親子關係存否確認訴訟における訴の利益の問題。

1. 人事訴訟手續法は婚姻の無効取消、離婚取消の訴（人訴法二條Ⅰ項・Ⅵ項）、養子縁組事件（人訴法二六條）、父を定める訴（人訴法三二條）等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。しかしこの考え方にたいしては二つの點から批判が加えられている。すなわち、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成の訴で、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は不適當である」（兼子前掲三（六〇―一頁））との批判があり、形式的には、人訴法二條Ⅲ項の趣旨を準用する場合は、同二條Ⅵ項、二六條、三二條Ⅳ項のように法律上明文の規定をおいている、という批判がある。條文上の明示が制限的であるか否か、特に條文中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把握奈何にかかっている。理論的把握に關する前記批判は、その基礎において、人訴法二條等の訴を形成訴訟とする見方と

結びつく。まず批判の前段は、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、二條Ⅲ項を確認の訴に類推することはできないという。批判の後段は檢察官を相手方となしうるのは、適格者死亡後も諸種の關係で後始末をす
る必要があることに基づくのであるが、親子關係存否確認の場合にかかる必要がないから、その趣旨を類推し檢察官に被告
適格を認める必要もないとする。これは、前掲諸種の訴訟が形成訴訟であり、形成判決により法律關係が新たに形成される
のであり、この形成がない限り當該關係は従前通りであり、而もその影響は當事者の死亡後も存続するとみることに基づ
く。しかし、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
する見解は訴訟法學者の間で有力であるが、實體法學者の間にはかなり大きな異論がある。すなわち實體法學者の間では婚
姻無効の訴、養子縁組無効の訴のごときは確認訴訟であるという見解が強い。婚姻無効、養子縁組無効がいわゆる形成無効
ではなく當然無効であるというのは、身分法學上積極的論據をもつ通説であり（すなわち婚姻意思の欠缺が問題である場合、婚姻
意思の存在に強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、身分關係の法的安定性を維持するよりも、訴以外の方法によつて、
いつでも無効を主張しうるとすることが、法的安定性を害する缺點はあるにしても、より重要である、と通説は考えている）、かかる通説
に基づいて訴の類型を定めること、すなわち婚姻無効、縁組無効等の訴を確認訴訟とみる説が妥當であると思う（拙稿「山木
人事訴訟手續法・家事審判法紹介」）。法學研究三二卷一號八七頁參照したがつて婚姻無効、縁組無効等の場合、婚姻ないし縁組は訴をまつまでもなく無効なの
であつて、判決により始めて無効となるのではない。その意味では、いわゆる後始末としての判決による法律狀態の形成を
必要としない。それにもかかわらず、婚姻無効・縁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認めてい
る。換言すれば、檢察官の被告適格は形成訴訟に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ある。形成訴訟
における當事者適格の限定は、當事者に關する正當な利益の類型化の結果であつて、確認訴訟においても檢察官に被告適格
を認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い。むしろ人訴法が檢察官に被告適格を認める態度は、

請求につき正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らう(從來の判例が親または子の一方または双方が死亡した後でもなお當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に被告適格者が無い點から、否定している態度には問題があるのではないか。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る)——山木戸前掲書八五頁、北村前掲論文三五頁參照)。そこで次に本訴における訴の利益の問題の検討に移る。

2. 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過去にならない、すなわち現在の法律關係であるとする學説があるが——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」法曹時報九卷七號、三田「戸籍訂正と親子關係不存在確認の裁判」戸籍一〇〇號、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なるとされる。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ち、したがつて確認訴訟の對象とはならないとされている。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なく、それが確認訴訟の訴訟物たりうるか否かは、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、民事訴訟法六四頁、石川「過去の法律關係と確認訴訟」法學研究三一卷一二號。過去の法律關係であるから適格を缺くとする學説として、兼子前掲三六〇頁は、「被告となすべき親又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關係の存否は個々の解決に委すれば足りる」とされている。その他兼子、判例民事法昭一五年二九〇事件、石井「親子關係の存否確認の訴における訴訟物」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するようにみえるが、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)。しかして本件の場合確認の利益はあるか(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參照)。もちろん現在の法律關係の確認をもつて足る場合は過去の法律關係の確認を認める必要がない(三ヶ月前掲六四頁は、「過去の法律要件の効果を確認を求めなければ眞に紛争解決という目的を達し難い場合もない」とされ、この場合に確認の利益があるとされる。逆にいえば、この場合以外は過去の法

律關係につき確認の利益はないことにならう)。本件の場合についてこれをみるに、本件訴は戸籍訂正の手段として提起されているのであり、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、戸籍上の父母と子の間の親子關係不存在確認の訴を認める利益も必要もない。ただし、判決により戸籍上の親子關係と別個の親子關係が認められれば、前者は後者と相容れないこと當然だから、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ある。現在の法律關係確認の訴をもつて紛争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對象とする利益はない。したがつて、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。

二、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ない。甲・乙と丙間の親子關係確定を問題とする場合、丙と丁戊間の親子關係不存在の確認を求めるとは迂遠である(戸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が、戸籍はあく迄も身分關係に従たるものであつて、訴の利益は戸籍訂正という點に求めらるべきではない)。原告乙の夫甲が原告として丙を被告にして甲・丙間の親子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、かかる訴の許容されないこと當然であるが、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(この異説の根底には、民法七七九條に「父又は母」とある點に注目し、母子——非嫡出子——間の親子關係發生には、分娩なる事實では足らず、單に遺棄の場合に限らず、廣く一般に母の認知を必要とする、という見解がある)。しかし實母乙と丙間には分娩という事實によりすでに法律上の親子關係があるものとみてよいから、かかる異説には賛成しえない。

三、第三の方法は、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場合かどうか。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。丙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

められる。

四、第四の方法も適切ではない。たとえ原告丙が丁・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在確認判決をえたとしても、判決の既判力は丙と丁・戊間の親子關係不存在におよぶことなく、當該判決の理由が戸籍法一一三條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。かかる資料獲得のために訴訟等を利用することは許されないであろうし、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(ジュリスト一一五號)。「戸籍セミナー」参照)。さらに、他に現存者な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(北村前掲論(文三六頁))。

五、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関連する。從來の實務上の取扱によれば、戸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なくてもその事項が輕微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、逆の場合はすべて「身分關係確定に關する判決または審判に基く戸籍法一一六條の訂正手續によらなければならない」(反對説は、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、かか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参照)とされている。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。

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。なお、本判決がその最後に、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、とした點正當である。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(山木戸前掲(八二―三頁)からである。