

Title	〔最高裁民訴事例研究二〇〇〕 嫡出親子関係不存在確認の訴における父子関係と母子関係との合一確定の要否(昭和五六年六月一六日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	永井, 博史(Nagai, Hirofumi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1982
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.55, No.8 (1982. 8) ,p.115- 119
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=AN00224504-19820828-0115

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.

〔最高裁判事例研究二〇〇〕

昭和五六五 (最高民集三五卷四号七九頁)

嫡出親子関係不存在確認の訴における父子関係と母子関係との合

一 確定の要否

親子関係不存在確認請求事件(昭和五六年六月一六日第三小法廷判決)
X₁X₂(原告・被控訴人・被上告人)は、Aとその先妻Bとの間の実子である。AはのちにY₁(被告・控訴人)と再婚し、Y₂(被告・控訴人・上告人)をA₁Y₁間の嫡出子として届出をなした。しかしながら、Y₂はA₁Y₁間の実子ではなく、実は養子として届出られるべきものであつた。Y₁間の実子ではなく、実(養子)として届出られるべきものであるが、A₁三〇年余の間、X₁X₂は互いに実の兄弟と信じていたようであるが、A₁の死亡後、X₁X₂は右の真相を知り、Y₁Y₂を相手方として「Y₂はA₁Y₁間の子ではない」とこの確認を求める訴を提起した。

Y₁Y₂は、亡A・Y₁とY₂間に実際には血縁関係のないことを認めたが、抗弁として、(1)Y₂についての出生届は養子縁組の届出としての効力を認められるべきである、(2)三〇年余も実子同然の生活をして来たのに、A死亡後、相続財産の取分を大きくするためになされたX₁X₂の本訴請求は権利の濫用である、と主張した。

第一審判決は、Y₁Y₂の右主張を排斥して、X₁X₂の請求をそのまま認容した。

判例研究

控訴審においても、Y₁Y₂は前記の抗弁を主張したが、いずれも容れられなかつた。しかしながら、裁判所は判決を次のように変更した。すなわち、(一)AとY₂の間の親子関係が存在しないことを確認する。(二)Y₂及びY₁との間の親子関係が存在しないことを確認する訴は却下する、と。

これは、当該裁判所が、本件訴を亡AとY₂との間の父子関係不存在確認の訴およびY₁とY₂の間の母子関係不存在確認の訴の併合されたもの、と解釈したことに基づく。そして、前者については、亡Aの子X₁X₂に確認の利益を肯定したが、後者については、X₁X₂はY₁と姻族関係をもつにすぎないから確認の利益を欠くと判断したのである。

Y₂が上告(Y₁との関係で訴を却下されたX₁X₂は上告せず)。上告理由は前述の抗弁を改めて主張するものであつたが、最高裁判所は理由なしと判断し、上告を棄却した。その際、「原審は、本件訴のうち母子関係不存在確認を求める確認の利益を否定する前提として、嫡出親子関係不存在確認の訴においては父子関係と母子関係の各不存在を合一にのみ確定する必要があるものとしているが、右の原審の判断は相当であり、以上の見解と異なる大審院判例(昭和四年(判)第五九七号同年九月二五日判決・民集八卷一七号七六三頁、昭和十九年(判)第三三六号同年六月二八日判決・民集二三卷一五号四〇一頁)は変更されるべきである」旨、最高

裁判所は説示した。

一 最高裁判所が、本件事案においてY₂の上告理由を容れなかつた点の当否については触れない。というのは、上告理由はいずれも実体法上の問題であり、最高裁判所事例研究である本稿がそれを扱うのは適当でないと考ええるからである。さらに、この判決の注目されるべき点は、「嫡出親子関係不存在確認の訴においては父子関係と母子関係の各不存在を合一にのみ確定する必要はない」として、過去の判例を変更した点にあるから、本稿ではこの点に焦点を絞り考察する。

二 嫡出親子関係の存否確認の訴は、父母および子の三者間に合一にのみ確定することを要する固有の共同訴訟である、と解するのが大審院以来の判例であり、通説もこれを支持してきた。⁽¹⁾それは嫡出親子関係を一個の法律関係として把え、この法律関係の存否が確認の訴の訴訟物になると理解することによる当然の帰結である。⁽²⁾これに対して、合一確定の必要なしとする近時の考え方は、嫡出親子関係が一個の法律関係であるという判例・通説の把握を批判することから出発した。すなわち、嫡出親子関係を一個の法律関係と看做すことは、旧民法当時の「家」の制度のもので、家と子の関係を念頭におかざるをえないという要請によるものであつて、このことは現行法の家族に関する基本原理に反するものであると攻撃する。⁽³⁾嫡出親子関係は、「父子関係と母子関係に加えるに、父と母の婚姻関係の結合によつて生れる複合的法律関係であつて、基本であ

る親と子の法律関係ではない」という。そこで、このような立場にあつては、およそ親子関係存否確認の訴の訴訟物は、常に父子関係か母子関係という二つの法律関係ごとに別個であつて、この理は嫡出親子関係といえども、なんら異なるものではないと理解されるのである。

嫡出であるか否かは、身分関係の基本単位を構成する要素ではない。このことは近時の有力説が指摘するところである。しかし、単に身分関係の基本単位として嫡出であるか否かの区別を問うべきではないからといって、嫡出親子関係が、父子関係と母子関係および父母の婚姻関係に分解しうるとする考え方には、直ちに賛成しがたない。なぜなら、そこでは未だ嫡出・非嫡出という形容を付さない父母子の三者間の親子関係を身分関係の基本単位とすることの是非が、吟味されなければならないからである。

生物学的現実において、父母を有さない子は存在しない。社会生活を規律するため、その生物学的現実的法的な意味が付与されてはじめて、身分関係の基本単位である親子関係という法概念が成立するのであるが、この法概念が、右の自然的事実を可能な限り適切に反映するものでなければならぬことは論を俟たない。したがつて、社会生活を規律する法的な道具概念として、父母子の親子関係を父子関係と母子関係に分解することが一応可能であるとしても、この観点から省察するとき、嫡出であれ非嫡出であれ父母子の三者間の親子関係を身分関係の基本単位とすることが、より正しい態度というべきである。

さらに、父母子の三者間の親子関係を父子関係と母子関係とに分解し、それぞれ身分関係の基本単位とすることが不適当なことは、法的な父子関係が、嫡出推定によるものであれ認知あるいは認知の訴といったようなものであれ、いずれの場合においても、母子関係を基礎としてのみ発生することからも明らかである⁽⁶⁾。したがって、法的な父子関係とは、今かりに父母子をそれぞれ甲乙丙とするならば、「乙を母とする甲丙間の父子関係」と看做されるべきである。また同様に、法的な母子関係とは「甲を父とする乙丙間の母子関係」であることになる⁽⁷⁾。そして、これらの父子関係や母子関係を、いずれも父母子の三者間の親子関係という一個の法律関係を、別言葉で言い換えたにすぎないことが理解されよう。このように、親子関係の法的な構成から考察しても、身分関係の基本単位は、嫡出であれ非嫡出であれ、父母子の三者間の親子関係という一個の法律関係であると考えられる。

三 本件の最高裁判所は、「嫡出親子関係不存在確認の訴においては父子関係と母子関係の各不存在を合一にのみ確定する必要はない」とし、過去の大審院の判例は変更されるべきであると判示した。しかしながら、この表現は不適切あるいは不親切である。というのは、従来の判例において変更された箇所は嫡出親子関係を一個の法律関係と看做してきた点だからである。すなわち、従来の判例が合一確定の必要性を説くのは、嫡出父子関係と嫡出母子関係の各存否に対してであり、本件最高裁の判旨に記された意味での単なる父子関係と母子関係ではない。大審院の判例といえども、この意味

での単なる父子関係と母子関係の存否に關しては、それらが互いに別異な運命を迎るべきことを認めてきたのである。すなわち、嫡出親子関係不存在確認の訴によつて当事者が求め裁判所が判断してきたものは、嫡出性もさることながら、右の意味での単なる父子関係の不存在や母子関係の不存在、あるいはその双方なのである。ここにおいて、従来、何故に嫡出親子関係が一個の法律関係であると看做されながらも、その不存在確認の訴が当事者の要求を満足させることができたか（嫡出親子関係という一個の法律関係を単なる父子関係と母子関係に分解してはじめて果しうる機能を有していたか）について検討されなければならない。そうすることによつて、私見のように嫡出性を身分関係の基本たる法律関係の要素と認めないとしながらも嫡出・非嫡出を問わず父母子の三者間の親子関係を身分関係の基本単位と理解する立場にあつて、合一確定の必要性を有するものがはたして何であるのかを明らかにしえよう。

そもそも、関係という概念は、事物を認識するための思考形式の一つであり、これを実体化し思考の対象物のごとく扱うことができるのは、単に思考経済のためである。すなわち、関係とは、二つ以上の思考の対象が何らかの観点で統一的にとらえることができる場合、それらの対象はその点で関係があるといわれるのである。したがつて、親子関係というのも、たとえば甲乙丙がそれぞれ父母子として統一的にとらえることができるという意にすぎない。このように考えると、父母子の三者間の親子関係不存在確認の訴で、たとえば上述したような意味での単なる父子関係の不存在は、表見的にそ

れぞれ父母子としてとらえられている甲乙丙間において、甲を父としてとらえることが誤りだということである。そして、甲はその関係を担う一主体であることから、そのことに關しては当然に甲乙丙の三者間で合一のみ確定されるべきなのである。この道理は、単なる母子関係の不在あるいは単なる父子関係・母子関係とも不在の場合においても同様である。

四 以上のように、本件の最高裁判所が嫡出親子関係の不在を確認の訴を固有必要的共同訴訟にあたらな⁽⁸⁾とした点には賛成できない。第一審判決を正当と考⁽⁸⁾える。

(1) 本判決において変更されるべきとされた大審院判例として、大判昭和四年九月二五日(民集八卷七六三頁)、大判昭和一九年六月二八日(民集二三卷一五号四〇一頁)、最高裁判所のものとしては、最判昭和二五年一月二八日(民集四卷一三三号七〇一頁)などがある。

(2) 兼子「親子関係の確認」民法法研究(1)・三六〇頁、斎藤秀夫「身分関係不存在確認の訴」家族法大系(1)・一八六頁、同、「親子関係の当事者の死亡と親子関係存否確認の訴」現代家族法大系(3)・三九頁、山木戸克己「人事訴訟手続法八七頁、鍛治良堅「親子関係存否確認訴訟の本質」法律論叢三六卷一三〇・三一頁、三七・三八頁、菊井「村松・全訂民法(1)・三三三頁、林屋礼二「注釈民法(1)・五九頁など。

(3) たとえば、斎藤前掲「親子関係の当事者の死亡と親子関係存否確認の訴」三九頁においては、「嫡出子は両親の法律婚によるものであるから、法律上当然に父母を有し、父と子の間は嫡出関係で、母と子の間は非嫡出関係であるという工合に別異の法律関係に分離することはありえない」と論じる。

(4) 石井敬二郎「親子関係存否確認の訴における訴訟物」司法研修所創立一〇周年記念論文集(上)五一七頁以下、加藤令造「親子関係の存否確認の訴の本質及び構造」ジュリススト二七八号四七・四八頁、梶村太市「親子の一方死亡後他方生存者を相手方として第三者の提起する親子関係存否確認の訴と家事審判法二三条審判の適否」(上)ジュリススト五八五号一五七頁以下など。

(5) たとえば、前掲・加藤・四七頁においては、「旧法時代には、……家督相続の問題があつて、……単に父子関係又は母子関係だけの確定では、社会生活の基本単位である戸主を中心とする家族制度の時代の社会の需要をみたすには不十分であつた。……しかしながら、新民法の下では父子関係又は母子関係を確定すれば、身分関係としては、それ自体具体的な法律関係の確定となつてそれと十分である。法定相続分などの差異は遺産分割などの関係当事者間においてのみ解決すれば足りる事柄であつて、対世的な効力を基準として処理するまでの必要性は認め得ない」と論じる。

(6) たとえば、鈴木祿弥・唄孝一「人事法I」においては、身分関係の基本単位を父子関係と母子関係に分解しながらも、固有必要的共同訴訟となる一事例として「戸籍上AがC男B女夫婦の嫡出子となつている場合に、BA間の母子関係の不在を確認しようとする……場合には、嫡出親子関係不存在確認の訴えという形をとるべき」という。

(7) ただし、いわゆる「父のない子」の場合は、法的には母子関係のみが独立して存在するものであるが、これは、父母子の三者間の親子関係という完成態にまで及ばない不完全な関係であり、この不完全性を克服するためにこそ、法は認知あるいは認知の訴といつた制度を設けているのである。

(8) 私見によれば、非嫡出親子関係の存否確認の訴もいわゆる「父のな

「子」の場合を除いて固有必要的共同訴訟であると解する。また、嫡出否認の訴、認知の訴、認知取消・無効の訴においても、それら法規定の關係で必要的共同訴訟とみなすことは無理であるが、子の母は訴訟手続に關与する必要がある。吉村徳重「判決効の拡張と手続保障——身分訴訟を中心として——」山木戸選磨・実体法と手続法の交錯下(一三六頁)においては、当事者による第三者の呼出(民訴一七四條、民執一五七條一項参照)を類推適用することが提唱されている。

尚、本件判例解説として、住吉博・法学セミナー一九八二年三月号一三九頁、また、本件控訴審判決の評釈として、小山昇・判例評論二六三号二〇〇頁がある。

永井 博史