慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 〔最高裁判民訴事例研究 二七三〕<br>認知の確定判決がある場合に第三者による認知無効の訴えの許否 |
| Sub Title | |
| Author | 坂原, 正夫(Sakahara, Masao)<br>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 | 1989 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.8 (1989. 8) ,p.88- 103 |
| 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=AN00224504-19890828-0088 |

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.

ょうそういうものだということを、本判決は示したものといえる。

# 〔最高裁民訴事例研究二七三〕

倉沢　康一郎

**昭二八14**（最高民集七巻七号七八七頁）

**認知の確定判決がある場合に第三者による認知無効の訴えの許否**

子の認知無効宣言請求事件（昭二八・六・二六第二小法廷判決）

昭和二二年一月二五日にXの夫A（本籍・岐阜県多治見市池田屋町二三六番地）が死亡した。Yは（三重県）津地方検察庁検事正を相手に子の認知の訴えを提起した。昭和二四年八月二日に津地方裁判所は「YはAの子である」との判決を言渡し、判決は確定した。Aの妻X（原告・控訴人・上告人）はY（被告・被控訴人・被上告人）に対して、「YをAの子であるとの認知は無効とする」旨の判決を求めて訴えを提起した。このXの認知無効宣言を求める訴えが本件事件である。

Xの主張は次のようなものである。①確かにAとYの母Bとは内縁関係にあったが、大正一一年九月一七日に千五百円の手切金で別れ、以後両者は関係を持たないから、Yは絶対にAの子ではない。Yは大正一四年一月二五日にBとその夫であるCの嫡出子として生まれた。②民法七八六条は裁判上の認知にも適用されるから、無効宣言を求めることは許される。③認知の訴えは意思表示を求める給付の訴えで、その認容判決の既判力は認知の意思表示に生じ、親子関係の存在は及ばない。

これに対して被告Yの主張は次のようなものである。④前訴の既判力は第三者に対しても及ぶから、本訴は既判力に触れて不当である。⑤民法七八六条は任意認知の規定で裁判上の認知には適用されない。⑥利害関係人の認知無効訴訟を認めると、次々に提起されて子の地位は永久に不安定である。⑦昭和一七年の民法改正は主観主義（意思主義）から客観主義（事実主義）への転換であり、それは認知の訴えにつき給付訴訟説から確認訴訟説への変容を意味する。

一・二審の裁判所（名古屋地裁・名古屋高裁）は次のような理由で、Xの主張を却けた。⑧認知の訴えは形成訴訟であり、認知の確定判決は法律上の親子関係を形成する。③は根拠がない。⑨家事審判法二一条の法意から、任意認知と強制認知の効力は異なり、認知の確定判決に対しては何人も争うことはできない（⑤が正しく、②は誤り）。⑩人事訴訟法三二条一項、一八条一項から認知判決は利害関係人その他一般の第三者に及ぶから（④が正しい）、既判力を免れるためには再審の訴えを提起するしかない。⑪「……（検察官を被告として認知訴訟の提起せられる場合、事案の真相を究明するに足る充分な資料が募集せられるか否か、多少の危ぐの念の存する場合

のあること原告主張のとおりであり、この点裁判官として慎重に審理に当らねばならないこと勿論であるが)、原告の本訴請求はついに棄却するの外ないのである」。

Xは、「大審院大正一〇年六月一一日言渡しの認知の訴えは意思表示を求めるもので親子関係の確定を目的にしない旨の判例に反する。本件は『遺産よこせ娘天一坊』と新聞に報じられたもので、判決の確定力というような形式論で原告の訴えを排斥するのは世人に納得がいかない裁判である」との理由で上告した。上告理由は要するに従前の主張の繰り返しで、前半の判例を引用しての主張は③の繰り返しであろうし(その反対論は⑦⑧)、後半は実質的に判断すべしとの主張で、その趣旨は①や⑪の括弧内の原告の主張と思われるものと同じように思う。最高裁は次の理由で上告を棄却した。

「認知の訴につき言渡した判決は第三者に対しても効力を有することは人訴三二条一項、一八条一項の明定するところであるから、すでに前記の如く被上告人を亡Aの子であるとした認知の判決が正当なる当事者の間に確定している以上、該判決は第三者たる上告人に対しても効力を有するのであって、上告人は右判決に対し再審の手続で争うのは格別、もはや反対の事実を主張して認知無効の訴を提起することを得ないのは当然である。されば、上告人の本件認知無効の請求が許容できないことは明白であって、このことは認知の訴の性質を、たとい給付の訴と形成の訴のいずれに属するにしても、なんら結論を異にしないのである。したがって上告人の本訴請求を排斥した原判決は所論の如く認知の訴に属すると判示した原審の見解の当否を判断するまでもなく正当であって、論旨引用の大審院判例も原判決の主文に関係がない。それ故論旨は到底採用に由なきものである。」

## 一　本件判例は、判例集の判決要旨の欄に纏められているように、第一に「認知の判決が正当な当事者の間に確定している以上、該判決は第三者に対しても効力を有する」旨を判断したものである。[1] そしてその帰結として、第二に「第三者の認知無効の訴えは排斥され、認知につき争うならば再審手続による」旨をも判断したと解することができる。[2] そこで本判例研究では本件のような事例において第三者に対して判決の効力が及ぶか否か、即ち対世的効力が生じるか否かの問題と、この種の問題の解決はどのような方法がよいかを考えてみようと思う。考察に先立ち、この問題と本件判例の今日的な意味を認識するために本件判例についての従前の評価を概観し、その後の判例の展開を見てみよう。

従前の判例研究等における本件判例の評価を見てみると、本件判例は第三者の裁判を受ける権利を害するものと評価する見解がある。[3] しかし、それは少数意見とも言うべきで、多数意見は「検察官を相手とした認知訴訟において検察官は利害関係者の手続保障に代わるものと評価することには問題がある」として、少数説の問題点の指摘は認めながらも、「判例の見解は一般論としてあるいは解釈論としては正当である」と考えている。[4] そして多数説は少数説が指摘する問題点については「立法論が検討されるべきである」と答えているように思う。つまり、従前のこの判例についての評価は具体的妥当性には問題があるが、その解決には立法が必要であり、解釈論としては判例の見解に

は問題はないというものであったと理解できる。しかし、主として民法学者によってなされた本件判例についてのこのような評価が今日そのまま通用するという訳ではないように思う。最近の民事訴訟法学における手続権保障と既判力に関する研究の著しい進展に伴い、[5] 第三者の手続権保障という問題点は立法によって克服するという当時の認識と異なり、解釈論として克服することが可能であり、本件のような事例を考慮すると無条件に第三者に判決の効力が生じると解することがむしろ誤りであるとの見解を生じるに至ったからである。[6] このような学界の状況からすると、第三者の手続権保障という視点から本判例に反対する見解と本判例の理論を比較・検討して、本件判例が説いた対世的効力について考えてみる意味と必要があるように思う。[7]

次に本件判例以降の判例の展開を見てみよう。本件判例以後この問題に関して一般に挙げられる判例としては次のものがある。[8] 千葉地判昭三五・一・三〇下民集一一巻一号一七六頁は、死後認知判決によって父とされた者の相続人の認知判決に対する再審の訴えを認容し、前訴原告が検察官を相手に密かに訴訟を進めた等の事実により、前訴判決を取消し認知請求を棄却した。最三小判昭三七・五・八家裁月報一四巻九号八八頁（＝判タ一四〇号八六頁）は「認知の訴につき言渡した判決が第三者に対して効力を有することは、人訴三二条一項、一八条一項の明定するところであり、民法七八六条の規定は判決による認知があった場合は適用がない」と判示する。東京高判昭四三・一一・二七下民集一九巻一一号七四八頁（＝判タ二三三号一五六頁、東高民報一九巻一一号二二三頁）は本判決を引用して、前訴に関与していないことだけでは前訴の判決の効力は免れないと判示した上で、前訴の当事者でない利害関係人の再審の訴えは適法とした（再審請求は棄却した）。福岡地判昭五八・一二・一判タ五三一号一九〇頁（＝判時一一八一号二〇二頁）は「人訴三二条一項、一八条は憲法三一条、三二条に違反せず、父に対する死後認知の訴訟について父の相続人に関与する機会を与えないでした認知判決も憲法に違反しないし、そのことは民訴法四二〇条一項三号の再審事由に該当しない」旨を判示した。その控訴審判決である福岡高判昭五九・六・一九判タ五三九号三四一頁（＝判時一一三八号九三頁）は本件判例を引用して再審の方法が認められることを前提にして、「訴訟参加をなしうる相続人が責めにきすべき事由なくして認知訴訟の係属を知らず、参加その他の方法で審理に関与する機会を与えられなかったときは民訴法四二〇条一項三号、四二五条の類推適用により再審請求をすることができる」旨を判示している。[9] このように本件判例以降の関連した判例をみると、これら一連の判例は本件判例の見解を具体的事件に展開させたものと評することができるのであり、本件判例が依然として今日でも判例として重要な役割を演じていることが分かる。即ち、現在の時点から判例の流れを見てみると、本件判例は今からおよそ三六年前の過去の判例とはいえ、今日のこの問題の判例理論の礎を築いた言わばリーディング的

な判例と評価できる。

二　既に述べたように本件の争点は前訴のYの認知訴訟に関与しないXが対世的効力を理由にしてその効力を受けることの当否である。Xは判決の結果に直接の影響を受ける者とは言えないが、しかし単なる一般の第三者でもない。認知それ自体に関係がないとはいえ、自らの相続分に影響を受けるであろうし、認知を求められた者の配偶者であったXが認知に関して主張したいと思うのは十分理解できる。確かにこのような者が訴訟に参加することは認知訴訟の原告に圧力を掛けて子供の保護に欠けるとも考えられる。しかし、死後認知で検察官が被告の場合に、このような者の当該訴訟に参加する機会を奪って、その者の考えを全く聴取することなく認知訴訟の裁判がなされてよい筈はない。立法論としてこのような者は当事者になるべきであるとの見解があることからもこのことは明らかであるし[10]、検察官を被告として裁判所が職権探知するという現行法の訴訟構造はこのことを当然の前提としている、利害関係を有する第三者に訴訟参加させることを検察官や裁判所に義務付けていると言えるかはともかくとして、かような第三者の利益を十分に配慮することを期待していることは、立法沿革からも十分に伺い知ることができるからである[11]。それ故にこのような者の手続権保障を考えるべしとの見解は正当である。問題は検察官を被告とし職権探知主義を採用することで、第三者の手続保証は十分であるかということである。現実にはそのような期待された活動を検察官も裁判所も行っていないとの指摘があるし[12]、そもそも検察官を被告とし裁判所が職権探知できる訴訟構造を採れば当然に当該第三者の利益が守られるという訳でもないであろう。期待された活動（具体的には本来なら訴訟に参加すべき者に訴訟告知等）がなされなかったことによって、第三者が訴訟の存在を知らずその結果主張すべきことが失権させられるという事態が十分に考えられるからである。正に前述した本件判例以降の判例の展開はかような事態が少なくないことを物語るものである。

検察官を被告とし職権探知主義を採用する制度の存在そのものだけでは第三者の利益を保護するのに十分でない。こうなると問題はどのような方法で実質的に手続権の保障を考えるべきかということになる。判決の効力で手続権を保障するとする説で、仮に判決効力説（相対効説）と名付けることができる見解が考えられる。当該訴訟に参加すべき者が自己の責任でなく参加できなかった場合はその者に判決の効力が生じないとする見解である[13]。次にそのような者を当該訴訟に参加させるために訴訟告知がなされるべきであるとする説で、仮に訴訟告知説と名付けることのできる見解が考えられる。利害関係を有する第三者に対して訴訟の存在を連絡し参加を促すために、当該訴訟の当事者に訴訟告知を義務付けるかあるいは職権による告知を考えて、もしそれがなされなかった場合はその訴訟の対世的効力は再審で否定することができるとする見解である[14]。これ以外の

説は従来説かれていないようであるし、[15] 今のところ考えられそうもないので、第三者の手続権を保障しようとするならばこの二つの説のいずれかということになる。もっとも正確に学説の対立をみると、判決効力説は訴訟告知説を否定していないから、本件の事例において判決効力説が認められるか否かということである。[16] そのことは次の二つの問題の検討によって答えることができる。第一の問題は判決効力説の問題点で、手続権保障の有無と判決の範囲を結びつけることの当否である。第二の問題は判決効力説と訴訟告知説の対立点であると思われるが、再審という方法ではなくて判決の効力を否定する方法がよいのか、再審で覆すという方法がよいのかということである。そしていずれの立場であれ第三番目の問題として、判決効力説であればそのような効果を受ける第三者の範囲、訴訟告知説であれば告知すべき第三者の範囲が答えられなければならない。なお訴訟告知説の場合は当事者に訴訟告知を義務付けることは可能であるか、あるいは職権による告知ができるのかという問題がある。以下では順次この問題を考えてみよう。

三　判決効力説は「当事者による訴訟告知の義務が懈怠され利害関係人の実質的手続関与権の保障を欠くにいたった場合は、その者に対して当事者は判決の結果についての自己の地位の法的安定性を主張できないし、またその者はそれを理由に既判力拡張を否定して争うことができる」と考える。その根拠としては「憲法三二条の下での人事訴訟法一八条二項の規定は身分関係について重大な利害関係を有する第三者に実質的に訴訟参加の機会がなかった場合は既判力は拡張しないと解せられる」ことを挙げ、それ故に「人事訴訟の判決の対世的効力によって自己の相続分などを左右する身分上の地位に重大な影響を受ける第三者が原告適格者として前訴当事者双方を相手に新たな独立の訴えを提起した場合には、同条項の類推適用により前訴の既判力拡張を否定できる」と説く。適格者は限られているし、実質再審と変わらないから問題はないし、後訴判決が前訴判決と矛盾する場合は後訴判決が対世的効力をもつとすれば、身分関係の画一的処理と安定性の要請に反しない。また財産関係の事件の先決関係で前訴の対世的効力が問題になった場合は再審事由を主張・立証すれば、別途に再審の訴えを提起することなく判決の効力を争いうるとも説く。[17]

この見解は人事訴訟手続における第三者の手続権の保障を単に関与の機会を充実させることに止まらないで、それをさらに進めて判決の対世的効力を制限させることによってより手続権を保護しようとするものである。対世的効力について、実体法上の対世的通用力を認めればよいのであって、訴訟法上の対世的効力を認める必要はないとの見解が比較法研究によって今日主張されはじめたことを考えると、[18] この見解は今後この問題について考えるべき方向を示したものとして高く評価できる。しかし、確かに本件事例のような場合に、第三者に再審以外の判決を争う方法を明らかにし、不当に判決の効力を受ける者の救

済を容易にするという点でそれは望ましい見解として評価できるにしても、そもそも手続権の保障のみで判決の効力の範囲を全て説明できる訳ではない。[19] また具体的な訴訟における手続権保障の有無で判決の効力を考えるとすると、手続権保障の有無の判断が明快にできる場合はともかく、そうでない場合が多いことを考えると、判決の効力が一義的に決まらず不安定なものになるであろう。手続権保障と既判力との関係を解明した手続保障説は高く評価することができるが、実際の既判力の範囲を決めていく場合にはより明確な基準が必要であると思う。そうなると手続保障の有無のみで直ちに判決の効力を左右させることには躊躇せざるをえない。

次の問題は判決の対世的効力から利害関係を有する第三者を救う方法であるが、判決の効力を当初から否定するかそれとも再審で否定するかという問題である。再審事由を緩やかに解して、再審を容易にして救済するという方法は手続が煩瑣になるとはいえ、法定された再審事由があるか否かということを法定された手続で判断するのであるから、そうでない方法に比べて判決の効力の有無について把握しやすいことは明白である。これに対して当該第三者に対する判決の効力を当初から否定する場合は、理論的には判決の効力を受けない者を把握できても現実問題としては判決の効力を受ける者とそうでない者の区別や判決の効力を受けない者が提起した訴訟と前訴判決の効力の関係等の問題が生じる。例えば再審とは別に独立の訴えを認めるならば、前訴の判断を覆えし対世的効力を生じる後訴を提起しうる原告適格、被告適格、提訴期間、提訴理由等をどのように考えていくのかという制度の具体的な運用基準の問題がある。[20] 具体的運用基準は今後の理論の展開と議論の集積を待つにしても、そもそも再審とは別に対世的効力を覆せる訴訟ということも従来あまり知られていない制度であり、理論的な整合性の問題は今後の課題として残るように思う。[21]

さらに問題なのは判決効力説は人事訴訟手続法一八条二項を根拠として判決の対世的効力の制約を主張することである。同条二項は元来一項に対する例外規定であり、厳格に解釈されなければならない。二項を本事例のような場合にまで類推することは、要するに例外規定が広く拡張され原則と例外が反対になりかねず、形式論との反論はあるにしても、条文解釈として決して好ましいものではない。また極めて例外的事象のために判決の効力が制約されると構成しても、判決それ自体から簡単に判決に効力のないことを知ることができないのであるから、問題のない他の多くの判決を含めて確定判決の効力が再審を経ないで否定される可能性を認めることになろう。そのことは確定判決の効力一般についてその効力を弱め、確定判決による紛争解決機能を低下させ、確定判決の判断内容を不安定にするであろう。そのような批判は法的安定性の過剰な強調で妥当性を欠くとの反論があろうが、裁判制度の運営において無視しえない点ではないかと思う。また判決効力説で相対的解決を考えるこ

とは、場合によってはいずれ判決の効力の場面で解決されるからということで当該訴訟の審理を軽視して、本来そこでなされるべきことをしないで単に後訴に委ねるということも考えられる。そうあってはならず、そのような可能性を否定するためにも当該訴訟の審理の充実が考えられなければならない。

あるいは判決効力説の真意は実質的な再審を弾力的に運営すべき理論であるとも解せられる。しかし、再審制度を基本とした場合とそうでない場合の弾力的運営は異なる。即ち、再審制度を基本とする場合は前訴の判決の効力を否定するとの訴訟目的が訴訟関係者に分かりやすく、相手側や裁判所も訴訟活動がしやすいように思う。これに対して再審の弾力的運営という方法を採ると、再審制度を基本としても再審が認められる場合の基準が不明確になり、判決の効力を否定する場合の要件と同様ではないかとの反論が考えられる。しかし、同じ不明確といっても、要件とその判断のための手続そのものが法定され、それについて判例・学説の集積があるのとそうでないのとでは、不明確の度合いや質が異なり、現実の制度の運営を考えるとその違いは大きいと言わざるをえない。

ところで判決効力説は、判決の効力を受けない者が前訴判決に矛盾する主張を独立の訴えではなくて、再審という方法を選んだとしても問題にしないと言う。その理由として訴訟形式の選択を誤ったのであって、その責任を当事者に課すのは適切ではないし、訴訟形式は当事者の選択に委ねるべきであるとも説かれている。[22] しかし、妥当な見解とはいえても実務に無用な混乱を生じさせないとは断言できない。救済されればよいとの結論の重視は理解できても、その救済方法の多様化はその対応をめぐって実務に混乱を生じさせるように思う。また判決効力説は後訴裁判所が財産的請求の前提問題として対世的効力とは異なった判断をしたとしても、その訴訟かぎりでの判断に留まるから影響は限られ、対世的効力そのものは効力を維持しうるから問題はないとも言われる。[23] しかし他方で後訴による前訴の対世的効力を覆す訴訟を認めるならば、たとえ訴訟物と先決関係とで問題は異なるとはいえ、今度はその判断を理由に前訴の対世的効力を覆すための再訴が生じないとも限らないから、決して影響は少なくないように思う。まして身分法上の判断であるから、たとえ判決理由中の判断とはいえ、既に確定判決が存在することを考えるならば、単に当事者間で当面問題が生じなければよいというものではなく、確定判決の効力について何等かの手当てが必要である。それなしでそれと矛盾する判断を通用させることは無用な混乱と後日に新たな紛争を残すことになると思う。

四　このような考察を経て問題の出発点に戻って考えてみよう。そもそも裁判所の職権探知や検察官の積極的な活動が期待できず、第三者の保護に欠けるということが問題の出発点であったが、しかし今後全く期待できない訳ではないように思う。[24] つまり対世的効力の働く基礎が欠けていると思われるような場合は

希有な病理現象というべきかもしれない。病理現象であるならば、そうならないように当該訴訟の審理の充実と改善とが第一に考えられるべきである。それ故に病理現象をもって対世的効力を直ちに否定したり制約したりすることは、過剰な反応と評すべきであろう。また病理現象は例外的事象であるから、この救済はそのための制度である再審による方法が採られるべきである。再審による方法が理論的には明快であるし、実務においても混乱が少ない救済手段と考えられるからである。結局のところ、この問題に対する解答は、現段階では前訴の判決の対世的効力を肯定した上で、当該訴訟に利害関係を有する第三者をできるだけ訴訟に関与させる方法を講じ、もし適切な方法が採られずに第三者が結果的に手続権を侵害された場合は再審を認め、その是正を考えるということになる。[25]

そうなると問題は訴訟告知説の問題点の克服ができるかということである。即ち、訴訟告知を当事者に義務付けることが可能であるか、あるいは職権による告知ができるのか、また訴訟告知すべき者の範囲如何という問題である。[26] さらに利害関係者に連絡することが容易にもかかわらず、全く連絡や訴訟告知等をしなかった場合にその訴訟の判決の効力のその後の取扱いも問題になる。先ず訴訟告知の義務付けの問題であるが、利害関係者に訴訟告知することを義務付けることが明確な条文の根拠なしに要求しえるのかという疑問がある。[27] また行政訴訟法の規定を根拠に職権による告知が認められるとするのも、行政訴訟と人事訴訟の性質の違いや、行政訴訟法の条文を根拠に直ちに人事訴訟で職権による告知が肯定され、しかも裁判所が義務付けられるとするにはやや唐突の感じを受ける。[28] この問題は答えるのに大変困難な問題であるが、この見解の基本構図を想起することによって答えが得られるように思う。即ち、この説は本来訴訟に参加すべき者が参加しなかったことにつき本人に責任がなく、場合によってはその者の参加を意図的に妨げたように思える場合は、その者からの再審の訴えを認めている。そこでこのことを根幹に置いて訴訟告知の問題を見るならば、そのような再審による判決の取消しを避けるために、いわばその反射的効果として当事者に訴訟告知する必要が生じると解することができる。このような理解に立つならば訴訟告知義務について殊更論じることはないと思う。またこのような理解はこのような問題を意識していない現行法の解釈にとっては無理のない一番自然な解釈ではないかと思う。その意味で前記福岡高判昭五九・六・一六判タ五三九号三四一頁を評価すべきである。[29] 勿論、このように解したからといって告知すべき者を限定するものではなく、原則として広く告知がなされるべきであるが、ただ少なくとも再審が認められるような者については告知がなされるべきであると考えるのである。もっともこれでは訴訟告知すべき第三者の範囲は曖昧で答にならないとの批判があろう。従前の立法論を参考にして具体的な範囲を明らかにすれば、本件事例では遺妻、相続人には少なくとも訴訟告知がなされるべきであ

るし、それがなされない場合はそのことについて合理的な理由がない限り、民事訴訟法四二〇条一項三号の類推によって再審の訴えが許されると考える。[30]

五　かくして本件判例研究の結論としては今日の視点からみても、本件判例が説く対世的効力とその是正方法に賛成する。ただその意味は本件事案において前訴の被告である検察官の訴訟活動や裁判所の職権探知に基づく訴訟の指揮を是認する訳ではない。そこでの審理のやり方には大いに不満がある。[31] 本件で問題になった前訴のような審理がなされないために、先ず解釈論として利害関係を有する第三者は当該訴訟に関与できる方策が考えられるべきであり、さらにそのための立法論が検討されるべきである。[32] 本件判例が一般論として説いていること自体に問題はないので賛成ではあるが、このように審理のやり方に注文をつけているから条件付き賛成と言った方が正確かもしれない。

（1）　本判決が判断したことを要約してみると、「⑫認知の訴えの判決は人訴三二条一項、一八条一項により第三者に及ぶ。⑬第三者は再審で争える。⑭民法七八六条を根拠に反対事実を主張して認知無効の訴えは提起できない。⑮この問題は認知の訴えの性質論と関係ない。」ということになる。これらはそれぞれ個別に独立した命題にもなりうるが、要するに「認知の訴えの判決の効力は広く第三者に及ぶ」という命題の展開であり、この命題が否定されればこれらを独立して論じる意味はないとも言える。なお本事件の訴訟経過の中で明らかにされた本件に関する当事者の主張と一・二審の裁判所の見解について本判決はどのように考えたかというと、⑫⑬⑭は②③を排して⑤⑨⑩を支持することであり、⑮は③⑦⑧を議論しないということである。また⑥⑨は判例と同じ立場でそれを補強する見解であるから判例が特に言及していないのは当然であり、全く問題はない。そうなると結局のところ①⑪が残るが、これについて判例は直接答えていないように思う。もっともこれらは「前訴に関与せず、しかも前訴の審理が十分ではない場合は前訴の判決の効力を受けることはない」との主張と解することができるので、本判決が直接答えていないということは、そういう事情があっても判決の効力に影響はないと考えているからであろう。このような理解を裏付けるように、本判決以降の判例で本判決の延長線上にあると思われる判例の判決理由の中で、このような主張は採用できないことを説いているものがある。本文一の最後に紹介する最三小判昭和四三年五月八日家裁月報一四巻九号八八頁や東京高判昭和四三年一一月二七日下民集一九巻一一号七四八頁である。

ところで認知の訴えの性質論であるが、Xは給付訴訟説を主張し(③)、Yは確認訴訟説で反論し(⑦)、原判決は形成訴訟説を説いている(⑧)。上告理由でもこの問題は繰り返されたが、既述のように認知の訴えの性質論は本件判例が正当にも説いているように、本問題とは関係がない。本件は前訴判決の効力の問題であるからである。認知の訴えの性質について現在の学界の理解の状況は池田辰夫「認知の訴えの性質」（判例解説）『家族法判例百選（第四版）』別冊ジュリスト九九号七八頁〔昭63〕に纏められている。

（2）　兼子＝松浦＝新堂＝竹下『条解民事訴訟法』六七七頁（竹下守夫執筆、〔昭61〕）は本判例は本件のような事例において「再審の訴えを提起しうる余地のあることを示唆している」と評価している。岡垣＝吉村編『注解人事訴訟手続法』二六五頁（吉村徳重執筆、〔昭62〕）にも同趣旨の記述がある。

(3) 広中俊雄『民法論集』二六九頁〔昭46〕は家事審判法二三条について論じたものであるが（「『合意に相当する審判』について・その二―『合意に相当する審判』の制度の運用をめぐって―」、初出はジュリスト二七一号一九頁以下〔昭38〕）、「手続に全く参加しなかった者が異なった主張をする利益をもちながらその機会を奪われるのは不都合ではないか……。なるほど、人事訴訟の対審および判決が公開の法廷でおこなわれることは、事件処理の公正な確保に役立つのみならず利害関係者の（少なくとも）知る権利の保障に役立つ可能性をもっているに相違ない。しかし、そうした権利の実質的な保障が与えられているとは到底いえないのであ」ると論じて、「公になっている例」として本件判例を挙げている。そして「人事訴訟法一八条は憲法三二条に違反する無効の規定とみるべきものなのだといわなければならない」との主張を展開する（同書二七〇頁）。なお竹下・前掲書六七七頁は本件事案における前訴の審理状況について「検察官を被告とする訴訟で、検察官が真実を解明しうるだけの訴訟資料・証拠資料を提出しえないような場合」であったように思われると述べている。

(4) 谷口知平・本件判例研究は「本判決は現行法解釈上正当であろうと考える」との結論であるが（『家族法判例研究』一一七頁〔昭56〕、『最高裁民事判例批評(5)』二八四頁〔昭41〕、なおこの判例研究の初出は民商法雑誌二九巻三八〇頁以下〔昭29〕）、その理由は「認知訴訟が人事訴訟手続によって職権による真実発見の努力の下に行われること、したがって過誤は全くの希有の例外たることを考えるならば、再審をできるだけ緩やかに許す解釈を採ることを条件として、一度確定した人事訴訟判決の権威維持の方を採りたいと思う」からである。しかし、「わが検察官を被告とする制度は再考を要する」のであって、死後認知について「認知の結果につき最も直接に利害関係のある者、すなわち嫡出子たる共同相続人や遺妻などが、同被告とせられるべく、検察官は立会て意見を述べるだけとする方が、真実をより発見し得、また後日に紛争を残さなくてよいともいえる」と付言している（引用は『家族法判例研究』一二〇頁以下、『最高裁民事判例批評(5)』二八六頁）。

高野竹三郎・本件判例解説は「本判決は、民法の面からも訴訟法の面からも現行法上は非の打ちどころのない適法な判決だといわざるをえない。しかし適法な判決だからすべて世人を納得させるかというと、そうではない」。人事訴訟の職権主義の実効性が少ないことを考えると「原告と共同相続人となる者すなわち嫡出子、死者の遺妻などが被告となる途を開くことであり、検察官は意見を述べるものとしたほうが具体的真実発見のためにも、被告となる者の納得のしかたの上からも合理的であ」り、「立法論としては死後認知の場合に限って、共同相続人だけには無効の主張を別に許す制度を設けるべきである」と主張する（『家族法判例百選（新版）』別冊ジュリスト四〇号一二二頁〔昭48〕）。これに対して土井調査官は単に「人訴三二条一項、一八条一項の規定に照らし当然である」との指摘に止まる（判例タイムズ三一号六五頁〔昭29〕）。

なお判例研究ではないが、岡垣学『人事訴訟手続法』〔昭56〕はこの判例に賛成し、「認知判決は対世効を有し、対世効に関する例外規定である人事訴訟手続法一八条二項は制限的に解すべきであって、再審による取消のない限り判決は有効である」とし、「もしそのように解さないで利害関係人のすべてに訴訟参加させるとなると、そのための方策はどのようなものか。対世効が生じないとさまざまな法律上、事実上障害が発生するし、また内容を異にした判決が生じる」として反対説である広中説（前注参照）の問題点を指摘する（同書三六一頁、三六四頁）。加藤令造『人事訴訟手続法詳解』一八

五頁〔昭33〕、同『実務人事訴訟手続法』一七一頁〔昭39〕、同『人事訴訟の実務』一九〇頁〔昭46〕、川崎秀司「認知の無効・取消」『家族法体系Ⅳ親子』六四頁〔昭35〕等は本件判例と同趣旨を述べて本件判例を引用しているが、その趣旨は本件判例に賛成ということでもあろう。小山昇『民事訴訟法四訂版』四〇八頁〔昭59〕は「法規が特に、形成力を一般第三者に及ぼしている場合がある。これは、そのことが当事者かぎりの相対的な解決にとどめておくことを許さない事柄の性質から例外として認められるからである」として本判例を引用する。もっとも「ただし、第三者の範囲を限定的に解釈すべきであろう」と付言している。

(5) 既判力と手続権保障との関係についての今日の学説の状況と問題点は高橋宏志「既判力の作用」『新版民事訴訟法演習2』七六頁以下〔昭58〕、畑郁夫「既判力の本質と作用」『民事訴訟法の争点』二七六頁〔昭63〕、吉野正三郎「民事訴訟法における手続権保障」同八九頁、上田徹一郎『民事訴訟法』四一一頁以下〔昭63〕等に纏められている。

(6) 吉村・前掲書二六八頁以下の見解が代表的であろう。なお吉村教授は「判決効の拡張と手続権保障—身分保障を中心として—」『実体法と手続法の交錯下巻』一三七頁以下〔昭53〕では本件判例を挙げて「訴訟告知に類した通知をする必要があることにすれば、Xの手続関与の機会を保障することになる」と述べている。このようにかつては立法論とされた議論が今日解釈論として展開されるような問題は、例えば債権者代位訴訟の既判力の主観的範囲に関する学説の展開に見ることができる（拙稿「債権者代位訴訟における既判力の主観的範囲について」法学研究五九巻一二号一九六頁以下〔昭61〕参照）。

なおいわゆる民事訴訟の制度目的について手続保障説に立たれる井上治典教授は対世的効力について「対世効を及ぼすために手続権保障を考えるという発想ではなく、手続権が保障されたから対世効を及ぼすだけの根拠があるという考え方をとり入れるべきであろう。これは、一方では、より手厚い手続保障の手当て……を考えていくとともに、他方では、手続保障がなされなかった以上は切実な利害関係人はあらためて自己との関係でその判決内容を争うことができる余地を認めて、対世効の要請を一歩後退させることを一般に承認していくことを意味する。……現行法上もこの種の配慮がなされている場合もあり……、既判力正当化根拠からは、むしろそのような考え方こそが基本であるともいえる」と述べている（吉村＝竹下＝谷口編『講義民事訴訟法第二版』三〇一頁〔昭62〕）。この教授の説明は手続保障説の対世的効力論を見事に表現している。なお民事訴訟制度の目的論としての手続保障説の内容と問題点については高橋宏志「民事訴訟の目的論について(2)・完」法学教室一〇四号五二頁以下〔平1〕で鋭く分析されている。

(7) 本判例研究において具体的事案を離れて一般論として対世的効力を論じることは、具体的事案の当否の問題を離れるから判例研究にはならないとの疑問が生じるかもしれない。しかし、既に注3、注4で述べた本件判例についての従前の評価から明らかなように、この問題は具体的妥当性を解釈論として導くことができるかということを出発点としているから、単なる対世的効力についての学説の整理に終わるものではない。対世的効力について理論的検討の結果は従前の本件判例についての評価を変えるものであり、今日における本件判例の意味を新たに明らかにすることになろう。

なお私はかつて債権者代位訴訟の既判力の主観的範囲について論じたことがあったが（注6参照）、そこでの問題は訴訟当事者でない債務者に既判力を及ぼすべきか否か、及ぼすとした場合はどのよ

うな手当てが必要かということであった。本件は人事訴訟の対世的効力の問題であるから債権者代位訴訟とは事件の性質が全く異なると言えようが、しかし、判決の効力を受ける者の手続権保護をどのように考えるべきかということでは類似している。債権者代位訴訟の問題を考察し問題解決方法を提示した者としては、本件と債権者代位訴訟における見解との関係を明らかにする必要があろう。結論を述べれば、同じように考えるべきで、その意味で私自身の立場は矛盾なく一貫すべきであると思っている。即ち、債権者代位訴訟で提示したように、本件でも、重大な利害関係を有する者は当該訴訟に参加することが重要であって、そのような配慮をすべきであると考えている。つまり、このようなことがこの種の問題を考える場合の基本的原理であると考えている。

(8) 判例については『民事判例索引集第四巻・民事訴訟法』を利用して検索した。この問題と関連した判例についての総合判例研究としては池尻郁夫「身分判決の第三者に対する効力—裁判例を通しての検討—」法学教室四六号六三頁以下〔昭59〕、同「人事訴訟についてなされる判決の第三者に対する効力（一）—我が国の裁判例を中心にして—」愛媛法学雑誌一二巻一一号九三頁以下〔昭60〕、奈良次郎「検察官を当事者とする人事訴訟と手続保障（上）」ジュリスト八五六号一〇〇頁以下〔昭61〕等がある。

(9) この判例に関する判例研究として三谷忠之『民事再審の法理』三二六頁以下〔昭63〕（初出は判例評論三一七号五四頁以下〔昭60〕）、奈良次郎「検察官を当事者とする人事訴訟と手続保障（中）」ジュリスト八五七号七八頁以下〔昭61〕等がある。前者は学説の状況を踏まえて判例に賛成し、後者は実務の観点から判例の問題点を詳細に明らかにしている。

(10) 注4で紹介した谷口教授、高野教授の本件判例研究に関する発言参照。

(11) ここで人事訴訟法の対世的効力の立法沿革について述べる余裕はないが（詳しくは岡垣学「立法過程に現われた人事訴訟手続法の諸問題—法典調査会における審議を通して—」『人事訴訟の研究』三八〇頁以下〔昭55〕参照）、河村譲三郎起草委員は一八条の当初原案の説明の中で「検事ニ依ツテ総テノ者ノ利益ヲ保護サレテ居ルモノト看ル」と述べている。また梅博士との論争を受けた修正案の説明の中でも「訴訟ハ充分ニ職権ヲ以テ調査致シマス検事モ常ニ干渉シテ居ルコトテアリマスカラ……第三者ノ利益ヲ害スルコトモナカラウカト思ヒマス」と述べ、さらに第一二帝国議会での政府委員としての説明でも「検事ガ立会ツテ事実ヲ調ベテスルカラ、ソレデ第三者ノ権利モ自ラ保護セラレテ居ルト考ヘマス」と述べている（引用は岡垣・前掲人事訴訟手続法三五五頁、三五七頁、三五八頁における河村委員の説明の転載を利用した）。

(12) 吉村教授は「事情を知らない検察官に積極的な活動を期待することは必ずしも望めない」と述べ（前掲書〔実体法と手続法の交錯〕一四四頁注22）、さらには「憲法三二条を根拠とする第三者の手続関与権保障の要請は、職権探知による実体的真実追求によって代わりうるものではない」（前掲注解二六二頁）と述べている。

ところで検察官の訴訟活動が十分でないことは夙に論文等で指摘されていることである。ただ注意しなければならないのはそれらの論文の発表された時期である。つまり検察官の訴訟活動が十分でないということは現在でも通用することなのかということである。というのは今でも常にそのような状態であるとは断言できないように思うからである。例えばこのためによく引用される岡垣学『人事訴訟の研究』一〇八頁、一五八頁は同判事が昭和四四年、昭和四八年にそれぞれ発表された論文に基づいているものであり、判事はその根

拠としてそれ以前の論考を挙げておられる。実状は今も変らないと言えばそれまでであるが、これだけこの問題が最近議論されているから、それが実務にインパクトを与えない筈はないと憶測する。手続保障を強調する学説に対して、実務の現実を無視した理論で「天馬空を行くがごとし」との批判があるが、この第三者の手続権保障に関する問題については、過度に手続権保障を強調するいわゆる過激な説は別にして、そのような批判は妥当しないと思う。例えば村重＝梶村編『人事訴訟の実務』三八九頁（加藤謙一執筆、〔昭62〕）は「検察官の活動は、これまで必ずしも十分なものではないといわれたことがあった」と述べている。過去形の文章に注目すべきであるが、さらに加藤判事補は「最近は検察官において利害関係人の意向をかなり正確に把握している場合が多いようである」と報じている（同書三九〇頁）。つまり、制度的に十分でないとはいえ以前と比べて改善されているということであろう。それ故に現在第三者の利益が害される場合は皆無とは言えないが、しかし、常に生じうるものではなく極めて希な場合のように思う。この認識に立って問題解決の方途を考えるべきであろう。

(13) 吉村・前掲書（注解）二六八頁以下の見解を纏めてみた。その他に吉村・前掲書（実体法と手続法の交錯）一三四頁以下、池尻・前掲法学教室六七頁以下、井上・前掲書三〇一頁、高田裕成「身分訴訟における対世効論のゆくえ」新堂編著『特別講義民事訴訟法』三六一頁以下〔昭63〕（初出は法学教室六六号四三頁以下〔昭61〕）参照。もっとも判決の対世的効力によって自己の基本的身分関係を害される者については人事訴訟手続法一八条二項を類推して既判力の拡張は否定されるとの見解は既に主張されている（例えば松岡義正『特別民事訴訟論・第五編人事訴訟』二四五頁〔大14〕、大森洪太『人事訴訟手続法』一〇五頁〔昭5〕、竹下・前掲書六七七頁等）。本文で紹介している吉村教授の見解はそのような者に限定しないで、さらに本件事例のような間接的な侵害を受ける第三者にも広げるものである。なお本件のような事例についての見解ではないが、第三者の保護に関して堤龍彌教授は「明確な補助参加の申立てをしない限り不利な判決の形成を阻止しえないことを制度として要求しておきながら、他方で訴訟告知又は参加をしなくともそのように他人間で形成された不利な判決効が当然に及んでくるというのでは、人事訴訟の性格上やむをえないといってしまえばそれまでであるが、なにか理論としてバランスを欠いていないであろうか」と問題点を指摘し、「不利な判決効を阻止するために補助参加の道があることを強調するのは、紛争の実体を無視した形式的論理とも評しえよう」と批判している（「人訴法一八条一項による判決効の拡張と必要的共同訴訟論および当然の補助参加関係論との関係」〔判例批評〕神戸学院法学一五巻四号一〇五頁〔昭60〕）。

(14) 奈良・前掲書（ジュリスト八五七号）八二頁以下、本間靖規「身分訴訟の判決効と手続権保障」龍谷法学一九巻二一頁以下〔昭61〕。なお池尻・前掲法学教室六七頁、同「人事訴訟についてなされる判決の第三者に対する効力（二・完）―我が国の裁判例を中心にして―」愛媛法学一八号二頁〔昭60〕は「たんに利害関係人に対する人事訴訟手続関与の機会の保障を充実させるアプローチにとどまらざるをえないと説いている」学説として、山木戸克己『人事訴訟手続法』一三九頁〔昭33〕、岡垣・前掲書（人訴法）三六四頁を挙げている。しかし、当該箇所をそのような主張と解することには疑問がある。

(15) 今日の学説の状況については池尻・前掲法学教室六七頁以下、同・前掲書（愛媛法学）一頁以下、本間・前掲書一五頁以下、吉村・前掲書（注解）二六五頁等に纏められている。

(16) 吉村教授は判決効説を説いているが（注13）、教授は訴訟告知説も説いている。即ち、現行法上さまざまな手続関与権の保障が考えられるが、それは十分とはいえないから（前掲書〔注解〕二六三頁以下）、自己の基本的身分関係上の地位を直接害される者以外でも、相続分や扶養関係を左右される親族には「当事者の義務的訴訟告知により参加の機会が保障されるべきであり、裁判所もまたその旨を釈明すべきであろう」（同書二六五頁）と説いている。また教授は事前に参加の機会が保障されなかった場合は再審事由がある（民事訴訟法四二〇条一項三号の類推）と考え（同書二六五頁）、判決効力説による独立の訴えと再審の訴えについては併存を認める。訴訟形式の選択の誤りの責任を当事者に負わせるのは問題で、実質的に同じ機能を果たすのであれば訴えの形式は当事者が選択すべきものとする（同書二六七頁以下）。高田助教授は「相対性の原則」を強調するが、事前関与の機会を実質的に保証することは「身分訴訟の手続権保障論の一つの核心である」とする（前掲書三七三頁）。

なお竹下教授は吉村教授と同じように対世的効力について手続権保障の観点から考察すべきことを主張されるが、具体的な対応となると本件事案のような場合については独立の訴えを否定し吉村教授と見解を異にする（竹下・前掲書六七七頁参照）。このことは竹下説では第三者の利害関係の度合に応じて対応の違いが生じるということであるが、かような考えに対しては第三者を明確に区別することが可能であるかという疑問が提示されている（池尻・前掲書〔愛媛法学〕四頁、本間・前掲書一九頁）。

ところでこのような状況について池尻助教授は「我が国の学説の状況を概観すると、人事訴訟判決が下される前に、争われている身分関係につき利害関係をもつ第三者に対して何らかの方法で人事訴訟に関する機会を与えるべきであるという点については争いがみられず、論点が、人事訴訟判決が確定した後に、人事訴訟手続に関与する機会を実質的にも保障されなかった利害関係人が、人事訴訟判決の対世的効力を否定することまで認めるべきか、あるいは認める場合、どのような手段を第三者に認めるべきかという局面へと移行しているように思われる」（前掲書〔愛媛法学〕一五頁）と述べている。私は網羅的ではないが本判例研究のために関係する文献を調べたが、私も本文で述べたように同じような認識に達した。

(17) 吉村・前掲書（注解）二六八頁以下の見解に基づく。

(18) 高田・前掲書三六六頁以下。なお同助教授はこの論考を基に比較法的な視点で詳細な論文を発表されている。同「いわゆる対世効論についての一考察—身分訴訟に焦点をあてて—」法学協会雑誌一〇四号八号一頁以下、同一一号一頁以下であるが、現在のところ未完である。なおこの問題に関する比較法的研究としては池尻・前掲書（愛媛法学）七頁以下、同・前掲書（愛媛法学会雑誌）九七頁注5に掲げられている同助教授の論考がある。

(19) 竹下・前掲書五九六頁注8参照。ところで既判力の範囲を決める指針として近時の学説は既判力を正当化する根拠をどのように解するかということで答えを得ようとしている。既判力を正当化する根拠に関して学説は法的安定を重視する法的安定説、手続保障で説明する手続保障説、両者とも根拠とする二元説、に大別される（注5に掲げた文献参照）。既判力の範囲は既判力を不利に受ける者の手続保障の要請と判決に示された裁判所の判断内容の法的安定性の要求との調和の上に決められるべきであるから、既判力根拠論として二元論が正しいが、このことは両者の調和について具体的な指針それ自体はこの議論からは得られないことを意味する。従前の既判力の本質論が単なる説明のための議論で実用性がないとして批判されたため、登場したのがこの既判力正当化論であるが、この議論も

既判力の範囲を決めるのに万能ではない。しかし、法的安定性と手続保障の調和を求めることによって答えることが出来ることを明らかにした功績は高く評価すべきで、法的安定性と手続保障の調和は問題の状況に応じて個々に決められることになろう。

(20) 既に論者自身で指摘している問題点でもある（吉村・前掲書〔注解〕二六八頁以下、高田・前掲書〔特別講義〕三七一頁以下参照）。

(21) 高田・前掲書（特別講義）三六八頁以下参照。考えるべき問題点が具体的に挙げられている。

(22) 吉村・前掲書（注解）二六七頁以下。なおこの見解は注16でも紹介した。

(23) 吉村・前掲書（注解）二六九頁。

(24) 現在の実務に変化が見られることについては注12で指摘したところである。

(25) かような私見は細部の差異は別にすれば、その基本的認識は本間助教授と同じである。同助教授は「わが国の解釈としては、対世効を前提として認めたうえで、手続権の保障がなされるべき第三者の範囲を決め、これに適切な関与手段とそれが懈怠された場合の事後的救済の措置を用意しておくのが穏当でそれゆえ妥当というべきである」と説いている（本間・前掲書三〇頁）。なお同助教授は本判例を引用し対世的効力を前提とするならば再審が理論的に一貫した救済手段であるとも指摘している（同書二五頁）。

(26) 職権による訴訟告知と当事者の義務的訴訟告知の違いについては本間・前掲書二三頁で論じられている。

(27) 現行法の下での現在可能な救済方法とその問題点については吉村・前掲書（注解）二六三頁以下で論じられている。義務的訴訟告知の根拠としては商法二六八条三項が挙げられるが、会社法の規定が直ちに本件事案の場合に類推されるかは問題がないとは言えないと思う。

(28) 吉村・前掲書（注解）二六六頁、奈良・前掲書（ジュリスト八五七号）七九頁参照。

(29) この判例は三谷・前掲書三二九頁以下、本間・前掲書二六頁等で支持されているが、吉村・前掲書（注解）二六五頁以下、堤・前掲書一〇五頁も支持していると解することができる。なお奈良・前掲書（ジュリスト八五七号）はこの判例の持つ多くの問題点を鋭く指摘した論考であるが、その最後にいわば結論として、再審手続の論理性を尊重するよりも「私としては、やはり再審原告の救済の方に傾く」（八二頁）と述べていることが注目される。また人事訴訟における第三者に対する判決の効力について詳細な判例研究を行った池尻助教授が「裁判例の傾向として……人事訴訟判決の対第三者効を阻止する手段として、民事訴訟法四二〇条一項三号の類推適用に基づく再審請求をゆるやかに認める方向が確認されるように思われる」と纏めているが（前掲書〔愛媛法学〕一七頁）、判例の今後の動向を知る上で重要な指摘である。

(30) 奈良・前掲書（ジュリスト八五七号）八五頁以下は義務的訴訟知告をすべき第三者と再審訴訟を提起できる第三者を区別する。「必要かつ最小限度で、訴訟告知すればよいと解す」るからであり、「認知訴訟ならば、亡父の妻及び子（子死亡のときは代襲相続人）」であると説いている。なお本件に関する立法論については注4で紹介したが、その他の文献については岡垣学「人事訴訟における正当な当事者」『新・実務民事訴訟講座第八巻』〔昭56〕三二一頁が紹介している。岡垣判事は、関係者に通知しないで判決が確定すると後に紛争を生じるおそれがあるから、①検察官は通知することが望ましいとした上で、「②立法論としては、検察官に右の通知の義務を課すべきであるとし、③さらに抜本的に、認知の結果につき最も直

接的な利害関係のある嫡出子たる共同相続人や遺妻などが共同被告となり、検察官は立会って意見を述べるだけとする方が、むしろ真実をよりよく発見できるし、後日に紛争を残さなくてよい、とする論者がある。今後の法改正にあたり一考を要する提言であるといえよう。」と述べている（具体発な文献名の掲載は省略する。なお、丸付の数字は原文のまま）。なお立法論については後注32参照。

(31) 竹下・前掲書六七七頁は本件事案における前訴の審理状況について「検察官を被告とする訴訟で、検察官が真実を解明しうるだけの訴訟資料・証拠資料を提出しえないような場合」であったように思われると述べている。

(32) 立法論の状況については既に紹介したところであるが（注4、注30）、奈良・前掲書（ジュリスト八五八号）一〇二頁以下に紹介され論じられている。具体的には、ア　検察官に対して訴訟係属の通知義務を課す、イ　最も利害関係を有する者を共同訴訟人にする、ウ　西ドイツ民事訴訟法六四〇条eのBeiladungの採用、エ　人事訴訟手続法法一八条二項の規定の類推適用の明文化、等である。なお参議院に昭和六〇年に提出された議員立法案（人事訴訟手続法四条ノ二、二三条ノ二）については同書一〇四頁以下で論じられている。なお本間助教授は「親子関係については子の保護の視点、その他手続的考慮の下、呼出ないしは通知を要する者の適切な範囲を立法政策的に決定する必要がある。」と提言している（本間靖規「対世的判決効拡張と手続保障―第三者関与の意義をめぐって―」民訴雑誌三三号六二頁〔昭62〕）。

坂原　正夫