

判例批評

戸籍の訂正によつて従前の戸籍上の父子関係が消除され、改めて認知の訴えを提起する場合でも、民法七八七条但書の出訴期間の制限をうけるとされた事例

父がした二男の出生届には、長男を父の子とする意思があるとして、認知届の効力があるとされた事例

大阪地裁岸和田支昭和五九年二月一四日判決（確定）（昭和五七年（夕）第二七〇号認知請求事件）
判夕五二五号二八三頁

松 本 夕 ミ

〔事実〕

原告Xの母Aは、昭和二二年一月ごろ、亡B（本籍地和歌山県）と挙式、同時に大阪府で同居生活に入った後、Xを懐胎したので、同年六月ごろそれまでの勤務先を退職し、昭和二三年一月一四日にXを出産した。母Aは、同年一月二二日に居住地の役場でXの出生届をした。また、A B両者は婚姻届を翌月の二月一五日に居住地の役場に提出した。その結果、戸籍上にはXがA Bの長男として記載された。その後、昭和二五年一〇月二七日、A B間にCが出生したので、Bは、Cを二男とする出生届を提出し、その旨が戸籍に記載されている。

AとBは、昭和二六年七月二四日、協議離婚に際して、Aが原告X及びCの親権者・監護者となることと協議され、以後養育してきた。その後、BとXらのあいだの音信は全く絶えたままになっていたところ、突然に、Xは昭和五六年一二月、Xの本籍地役場から、Xの戸籍に関し、父Bの消除及び続柄訂正の連絡を受けたので、急いで調査してみると、父Bは昭和五三年六月一四日にすでに死亡していることが判明した。

そこが、原告Xは、昭和五七年一月一七日検察官を相手に亡Bの子であることの認知を求めると同時に、予備的に、Xと亡Bとのあいだに父子関係が存在することの確認を求めた。

〔判旨〕

一 主位的請求について

「本件訴えの提供が昭和五七年一月一七日であることは記録上明らかであるから、Bの死亡した昭和五三年六月一四日からすでに三年以上を経過しており、民法七八七条但書の出訴期間を経過している。

訴えの出訴期間を父又は母の死亡の日から三年以上を定めているのは、父又は母の死後も長期にわたって身分関係に伴う法的安定性が害されることを避けようとするにあり、特別立法によつて個別的に制限規定の適用が排除されない限り、父子関係が確実であり、父の死亡の事実を死亡の日から三年経過後に知り、かつ認知請求を許さないとすることが認知請求者に酷になる場合が生じるとしても、前記制限の例外を認めることはできないと解するほかはない。

Bが原告Xの父であることが確実であり、XがBの死亡の事実を知ったのがBの死亡の日から三年経過後であり、Xが認知請求の訴えを考えるに至ったのは、もともと戸籍においてBをXの父とする記載がなされていたのに、それが長期間経過した後になって誤った記載であるとの理由で訂正されたことによるものであるなどの事実があるにしても、本件において民法七八七条但書規定を排除することはできない。」

戸籍の訂正によって従前の戸籍上の父子関係が消除され、改めて認知の訴えを提起する場合でも、民法七八七条但書の出訴期間の制限をうけるとされた事例（松本）

二 予備的請求について

「嫡出でない子につき、父から、これを嫡出子とする出生届がされ、又嫡出でない子としての出生届がされた場合において、右各出生届が戸籍事務管掌者によって受理されたときは、戸籍法六二条に該当しない場合であっても、その各届は、認知届としての効力を有すると解するのが相当であるが（最判昭和五三年二月二四日民集三二卷一号一一〇頁）、その理由は、認知届は、父が、戸籍事務管掌者に対し、嫡出でない子につき自己の子であることを承認し、その旨を申告する意思表示であるが、右各出生届にも、父が戸籍事務管掌者に対し、子の出生を申告することのほか、出生した子が自己の子であることを父として承認し、その旨申告する意思表示が含まれていると解されるからである。

そうすると、右趣旨をさらに一歩進めて、父が出生した子を二男として出生届をしたときには、当該届出の対象とされた子が自己の子であることを承認することのほか、それに先行する長男を長男（すなわち自己の子）として承認する旨の表示が含まれていると解することも許容されるというべきである（ちなみに、昭和二二年一〇月一四日付民事甲第一二六三号司法事務局宛民事局長通達によると、戸籍の記載に関し、嫡出子の父母とその続柄の定め方は、父母を同じくする嫡出子のみについ

て、出生の順序に従い、長、二、三男（女）と称し、父又は母の一方のみを同じくする嫡出子はこれを算入しないのが相当である、とされているから、続柄を二男とすることには、父母の双方にとって二男であることを意味する）。

本件についてみると、BはCをBの二男として出生届をしたのであるから、これに先行するXをBの長男として承認する意思を表示したものとみるべきであり、CをBの二男とする出生届が戸籍事務管掌者によって受理され、戸籍上もその旨記載された以上、BがXをBの子として認知することの効力が生じたものと解するのが相当である。」

（参照条文）

民法七八七条但書

〔批評〕

一 民法七八七条但書は、認知の訴えの出訴期間を父の死亡の日から三年と定めている。この但書は期間を徒過したものに對しては、いかなる事情によるものであっても訴えを認めないという趣旨のものであろうか。この点について、最高裁判例（二小判決昭和五七年三月一九日）では、従来態度を緩和したものとみられている。⁽¹⁾⁽²⁾

ところで、本判決は、内縁夫婦間に出生した長子の届出が、

父母の婚姻の届出に先行して、母により届け出でされ、三週間後に届け出でされた婚姻届とあいまって、戸籍簿に長男と記載され、しかる後に、父母が協議離婚をし、二〇数年後に、父の死を契機として、当該原告の戸籍簿上の記載が訂正されたことから認知の必要性が生じ、死後認知の起算点が問題となった。

そこで、最高裁昭和五七年判例との関係で本判例を検討することができよう。また、このような父子間における法律上の父子関係の形成、その時期、さらに、戸籍訂正問題について考察しよう。⁽³⁾

二 最判二小昭和五七年判例は、内縁中懐胎子が父の死亡の日から三年後に認知の訴えを提起した事件である。事実関係の特徴は、子の懐胎後父が行方不明となり、その死亡が判明したのは、死亡の時から三年一カ月後であったこと、父の死亡が判明し戸籍訂正されるまで、当該子は嫡出子として戸籍に記載され、父方親族、母方親族とも通常の親族関係を保ち平穏な生活関係を維持していたこと、とくに父方祖父母等が認知を強く希望していることがあげられる。

五七年判例は、法律上の父子関係形成のためには、内縁中懐胎子も認知が要求されるということ、また、その訴えには出訴期間の制限があるとする従来の判例の立場（最判大昭和三〇年七月二〇日、最判一小昭和四四年一月二七日）を踏襲しつつ、

制限について緩和をはかった。すなわち、ここでは、出訴期間を定めた法の目的たる身分関係に伴う法的安定性と認知請求者の利益保護を比較衡量して、認知の訴えを提起しなかったことがやむをえなかつたとする事情が存在する場合には、出訴期間の起算点を繰り下げることにした。この出訴期間を繰り下げることが、何も内縁中懐子に限られる理由はなく、非嫡出子一般に適用されることになる。⁽⁴⁾この点において、父子関係の形成はより事実主義へ接近することになるか。

さて、右判例において、訴えを提起しなかったことにやむを得ない事情があつたとする「やむを得ない事情」とは、父の死亡の日から三年一カ月後に死亡の事実が判明したこと、戸籍上は嫡出子としての身分を取得していたことをあげ、認知の訴えを提起したとしてもその目的を達することができなかったところに帰する事情とする。民法七八七条但書所定の出訴期間の起算点を身分関係に伴う法的安定性と認知請求者の利益保護との衡平調整にあるとしながら、死亡が客観的に明らかになつた日と解したのである。父が死亡した日という場合、父が父何某とすることが識別されるとき、識別されていないとき（右判例のように数年後に識別できる場合）があり、さらに、非嫡出子であれば多くの場合、父に対し認知請求における対象者としての認識をもつが、嫡出子の地位をもっていた子の場合、父と

戸籍の訂正によって従前の戸籍上の父子関係が消除され、改めて
認知的訴えを提起する場合でも、民法七八七条但書の出訴期間の
制限をうけることとされた事例（松本）

の関係において認知請求の対象者と認識する場合が生じたとき
には、個別的にその時期を確認することが必要であろう。死亡
が客観的に明らかになる日については具体的検討が必要であ
ろう。⁽⁵⁾

最判三小昭和五七年一月一六日（判時一〇六五号二三六頁）
判例では、非嫡出子の母が認知の訴えをせず、また父を明らか
にせずにしたため、当該非嫡出子は父の死亡後三九年一カ月後
に自己の父たる者を初めて知って、認知の訴えを提起した事案
であるが、民法七八七条但書の本訴期間を徒過したのちに提起
されたものとして不適法とした。

非嫡出子の側は、認知の対象となる父の死亡が客観的に明ら
かになった日を起算点とすべきを主張したが、裁判所は、先の
三月一九日判例にいう「やむをえない事情」が存在しないと判
断している。⁽⁶⁾

さて、本判例の事情を、最高裁五七年三月判例の事例に即し
てみると、父との関係は、出生以来嫡出親子として共同生活関
係を維持していたが、昭和二六年父母の協議離婚以来音信不通
となっており、昭和五六年一二月の本籍地役場による戸籍訂正
の連絡ではじめて認知の必要性を知り、また、父の死亡の日が
昭和五三年六月一四日と判明した。戸籍が訂正されるまでは、
嫡出子長男と記載されていた。とりわけ、父母の婚姻届は父母

による届出であり、弟の出生届には二男とする旨の父の届出が
ある。原告Xと父Bとのあいだには出生以来親子としての共同
生活関係があり、父母の協議離婚に際しては、母を親権者とす
る届出がみられる。また、本判例における戸籍訂正は、最判昭
和五七年三月事例とは異なり、何ら当該原告、母の側に非難さ
れるような落度があるわけではない。まさに、事務処理上の誤
りの不利益が当該原告のうえにおよんだものといえる。このよ
うな事情がはたして「やむをえない事情」に該当するかが問題
となる。さらに、父の死亡が客観的に明らかになった時から起
算すべきであるとする意味は、戸籍簿上において明らかになっ
ていること（当該非嫡出子や利害関係人がその死亡の事実を全
く知らなくても）をさすものであるのか否かである。

本判例は、戸籍上において明らかになっている点に重きをお
き、つまり主観的に原告が知らなかったというに過ぎないもの
であるからとし、前記事情があるとしても、民法七八七条但書
の規定を排除することはできないとした。

最判理論によれば、「やむを得ない事情」の検討の結果、死亡
が客観的に明らかになった日の意味が存在価値をもつのである
が、本判例は、この点についての検討、理由づけが不十分であ
るようみえる。出訴期間の徒過後に生じた認知の必要性は、
その期間の徒過を理由に訴えが否定されることになり、認知請

求者は全く父をもつことができなくなる。さらに、子の側が父の戸籍上の死亡を知っていても、自己の認知の必要性の有無を欠くような場合であれば、出訴期間の徒過という状態についての認識は全くおこらない。ただ、父の死亡の事実のみが認識されているにすぎない。少なくとも客観的な父の死亡の事実の認識は認知請求者としての認識を前提にはじめて意味があるものといえる。それゆえ、本判例が民法七八七条但書出訴期間の徒過を理由に認知の訴えを不合法とした結論には賛成しかねる。

四 認知の訴えの出訴期間の制限は、身分関係に伴う法的安定性が害されることを避けようとするにある。さすれば、本判例の原告のように、出生以来三〇年余りBの長男としての身分関係を維持し、他の親族とのあいだにおいてもBを媒介とする法的身分秩序が確立されて久しい(たとえば、弟とのあいだにはBの長男、Bの二男といった)。他の親族に対して、原告XとBとのあいだに父子関係を認めたとしてもそのことから権利を害されるおそれが見られない場合、期間の徒過を理由に認知の訴えを許さないとするのは、あまりにも認知請求者に酷な結果になるといわなければならない。本判例は前述の状況の下で実質的配慮をして、予備的請求の親子関係存在確認の請求を認めたものと考えられる。

判決は、BがAとのあいだに出生した子Cを自己の子として出生届をした点に注目した。BがなしたCの嫡出子出生届には、その出生届におけるBとCとの続柄に先行する関係(Bと原告Xとの続柄)を前程として「二男」との記載がなされた。このことからBの意思が読みとれるとする。つまり、Cの出生に先行する原告Xの出生を自己の第一子の出生と認識しているために、Cを第二子と承認し、その旨を記載し届け出たものであるとする。ちなみに、婚姻関係から出生した子は、父母と同一戸籍に入るため、その出生は、男女の性別、出生の前後によって順序づけられ記載される⁽¹⁾。そこで、その出生の順序を嫡出子出生届の中で記載することは、父母が婚姻の子と認知し承認しているからにはかならないし、続柄を「二男」と記載された子に先行する長男を父母の嫡出子と承認する意思がその基盤となっている。本判例のいうようにCの嫡出子出生届に「二男」と記載したことは、Bと原告Xとの関係を承認し、それを前程にしたものであることが推定される。つまり、Bは原告Xの父であり、Xを嫡出子長男と認識し、その旨を表示したのもといえる。したがって、Cを嫡出子とする出生届が受理されたことは、BX間における戸籍上、法律上の身分関係も同様な効果を期待しているといえよう。ただ、それをもってただちに認知の効力ありとすることは急な理論はこびではなからうか。

戸籍の訂正によって従前の戸籍上の父子関係が消除され、改めて
認知の訴えを提起する場合でも、民法七八七条但書の出訴期間の
制限をうけるとされた事例（松本）

ところで、父母の婚姻前になされた嫡出子出生届に認知の効力があるかについては、父のなした出生届に関しては、父母の婚姻の旨を追究させて、さきになされた嫡出子出生届を便宜適法なものとして取り扱う⁽⁸⁾。また、昭和四〇年一月七日民事甲第四〇一六号民事局長事務取扱通達が、事務取扱い上特定の場合を限って、その出生届に認知の効力を認めた⁽⁹⁾。さらに、昭和五七年四月三〇日民二第二九七二号民事局長通達が、嫡出でない子について父が届出人の資格を父として嫡出子出生の届出又は非嫡出子出生の届出が誤まって受理された場合、その出生の届出に認知の効力を認めている。

本判例は母のなした出生届であるから、先例に該当しない。Bのなした出生届は、Xのためのものでなく、Cのためのものである。とすれば、父のした二男の嫡出子出生届をして長男の認知届とするには難しいのではなからうか。

さて、本判例では、父母の協議離婚に際して、原告X及びCの親権者・監護者を母Aとする旨の記載がなされている。このことは原告X・B間の法律上の親子関係を推定させるものといえよう。未認知の父であれば、当然に非嫡出子に対し親権者の地位にあるものでなく、母のみが親権者としてあり、協議の余地はない。親権者決定の協議の前程には、両当事者が適法な親権者であるという認識とその状況があるわけであるから、協議

離婚届に際し、母を親権者に指定したことは、父B自身が原告Xに対し、それまで親権者たりうる地位に在ったことを意味する。

これらの諸事情からすれば、Bは原告Xを自然上、事実上、法律上も、わが子と承認し、その意思を明らかにし父子関係をもっていたものといえよう。

本判例では、戸籍の記載届上の誤りがBの死亡後になって判明している。Bと原告Xとのあいだには、戸籍上も、対世間的にも父子関係が認められ、当事者たちも父子としての実体関係をもち、一種の身分占有の状態が生じて三〇年間余り経過しており法的身分秩序が形成維持しれていた⁽¹⁰⁾。このような状況下において、原告Xの立場を考慮すれば戸籍関係を覆すことは適当でないと思慮されよう。その意味で、本判例が、原告XとBとのあいだに親子関係ありと判断したことは妥当な結論といえる。

五 最後に、この事件の端緒となった戸籍訂正についての疑問点をあげておきたい。

戸籍は身分関係を公証登録する唯一の公簿であり、その記載は一応真実であるという推定を受けた証明力をもつものであるから、真実の身分関係に常に合致していることが要請されている。しかし、戸籍管掌者には実質的審査権が与えられていない

ことから、不実の記載がなされることもあるし、編製時に錯誤脱漏などで誤りが生じることもある。したがって、誤りに気づいた場合、真実に合するため訂正することが当然要求される。この戸籍訂正において、本判例の事案では、母の出生届時に、届出通りの戸籍の記載があれば問題の生ずる余地はなかったと考えられるが、届出とは異なる（真実でない）記載がなされ、三〇年余り経た時期に真実に合致させるべく戸籍訂正を行った。この戸籍訂正は当事者の身分関係上に多大な影響をもたらすことになり、これまでに形成されていた身分秩序は一挙に破壊されることになった。そこで、このような戸籍訂正が行われるとき、当事者・利害関係人はどのような状態におかれ、いかなる権利義務をもつのであろうか。戸籍管掌者が訂正されるべき戸籍の記載を発見したとき、当事者の存在（生死の）の有無、当事者の訂正されるべき状態についての認識の有無、利害関係人の有無といったことが考慮されるのか。また、訂正されるべきということが、当事者に対していつどのように知らされるのか。当事者は訂正に対して異議をとなえるとき、事前なのか事後なのか、いかなる手段が認められているか。多くの問題があるように思える。

戸籍訂正は、申立・職権による場合とそれぞれ戸籍法の定める手続による。戸籍訂正がある場合その戸籍訂正のすべてが合

理的妥当なものといえるのであろうか。親子関係を考えるとき、血族親子関係だけにその存在基礎をおくのではなく、当事者間に親子関係を形成しようとする意思のうえに、現実の社会関係から親子として認められているような客観的状况を重ねて、戸籍関係を見てゆくことが肝要ではなからうか。この意味では、本判例は親子関係と戸籍記載についても一考すべき点を示すものといえる。なお、これらの点は別の機会に検討したい。

- (1) 最高裁二小判昭和五七年三月一九日の解説評釈として、
島津一郎 判例評論二八五号二〇〇頁。
谷口知平 民商八八巻二号二一九頁。
人見康子 Law School 四四号八〇頁。
中川良廷 ジュリ七九二号八九頁。
- (2) 小川栄治 法協一〇〇巻二二号一七三頁。
小川前掲一六九頁。なお、三年とした立法趣旨は、知不知にかかわらないという（石川稔「認知」民法講座七巻五〇五頁）。
- (3) 内縁子に対する父性推定、起算点に関する従来の判例、通説の態度の検討は前注(1)の評釈を参照。
- (4) 島津前掲二〇四頁。
- (5) 島津前掲二〇四頁。
- (6) 五七年一月判例は、母が当該非嫡出子にその父を秘密にしている場合に、非嫡出子自ら認知を求める権利が結果的に奪われることになりかねない。この点をどう考えるかである。
- (7) 昭和二二年一〇月一四日民事甲一二六三号通達、昭和二二年

戸籍の訂正によって従前の戸籍上の父子関係が消除され、改めて認知の訴えを提起する場合でも、民法七八七条但書の出訴期間の制限をうけるとされた事例（松本）

一二月四日民事局長回答民事甲一五七六号。

(8) 昭和二十三年七月一〇日民事局長回答民事甲二〇五二号。

(9) 父がその妻とのあいだの嫡出子として出生届をして受理された場合、その妻の子でないことが裁判上確定した場合又は婚姻無効の裁判が確定した場合、添付された裁判の謄本によって出生届した父と子の間に事実上の父子関係の存在が認められる場合、戸籍の父欄は削除しない。

(10) この場合、身分占有により嫡出子の身分を取得していると考えられる方が子の利益となろう。
谷口知平「嫡出親子関係と身分占有」民事法の諸問題一八二頁。

(一九八五・一・三一稿)