

《個人研究》

明治・大正期の私生子認知請求

村上一博☆

Des actions en recherche de paternité et de maternité
après le code civil exécute (1898)

Kazuhiro MURAKAMI

目次

- 一 近代日本の私生子群
- 二 明治民法施行以前の私生子裁判法
- 三 明治民法施行以後の私生子裁判法
 - 1. 立法意思
 - 2. 大分地裁における私生子認知請求
 - 1) 私生子認知請求の訴訟当事者
 - 2) 父に対する認知請求の認容基準
 - a) 認容例 (㊸内縁の場合, ㊹私通の場合)
 - b) 棄却例
- 四 結語

一 近代日本の私生子群

周知の如く、近世日本においては、公生子と対立した意味での「私生子」という観念は確立していなかった。明治期に入り、西欧近代法の影響を受けて法律上の婚姻関係（一夫一婦制）やそこから生まれる嫡出子の法的地位が明確化された結果、明治6（1873）年1月18日の太政官第21号布告によって、我国の法制史上はじめて、妻妾以外の婦女から生まれた婚姻外の子に対して「私生」の名称が与えられた。いわゆる「私生子の出現」である⁽¹⁾。

それでは、この布告以降、いったいどれ程の数の私生子が生まれたのであろうか。『日本帝国統計年鑑』（明治15年～）によって、明治・大正期の各年次ごとの出生総数、および公生（嫡出）子・私生子（庶子を含む）の男女別出生数を一覧しておこう⁽²⁾ [図表A]。

☆本学法学部助教授

明治大学社会科学研究所紀要

図表A 出生男女，公生・私生数一覽

[単位：人]

年次	出生				公生百あたり私生子(含：庶子)		出生百あたり私生子(含：庶子)	
	総数	公生子(=嫡出子)		私生子(含：庶子)				
		男	女	男	女			
明治19	1,050,617	516,149	493,146	20,095	21,227	3・89	4・30	3・93
20	1,058,137	517,113	491,257	24,930	24,837	4・82	5・06	4・70
21	1,172,729	568,258	540,717	31,926	31,828	5・62	5・89	5・44
22	1,209,910	583,437	557,975	34,426	34,072	5・90	6・11	5・66
23	1,145,374	553,012	526,109	33,109	33,144	5・99	6・20	5・78
24	1,086,775	523,719	499,934	31,213	31,909	5・96	6・38	5・81
25	1,207,034	580,931	553,734	36,303	36,066	6・25	6・51	6・00
26	1,178,428	565,851	539,268	36,471	36,838	6・45	6・83	6・22
27	1,208,983	582,451	550,446	38,393	37,693	6・59	6・85	6・29
28	1,246,427	598,435	567,824	40,460	39,708	6・76	6・99	6・43
29	1,282,178	609,202	588,497	42,266	42,213	6・94	7・17	6・59
30	1,334,125	638,594	606,403	45,347	43,781	7・10	7・22	6・68
31	1,369,622	641,995	619,911	54,136	53,580	8・43	8・64	7・86
32	1,386,981	654,247	617,519	59,195	56,020	9・05	9・07	8・31
33	1,420,534	663,872	631,446	64,043	61,170	9・65	9・69	8・81
34	1,501,591	698,557	663,982	70,937	68,115	10・15	10・25	9・26
35	1,501,835	701,225	667,978	72,071	69,561	10・28	10・41	9・43
36	1,489,816	692,908	656,882	70,898	69,128	10・23	10・52	9・40
37	1,440,371	670,011	636,463	68,219	65,678	10・18	10・32	9・30
38	1,452,770	669,186	650,491	66,762	66,331	9・98	10・20	9・16
39	1,394,295	661,375	606,647	64,780	61,493	9・79	10・14	9・06
40	1,614,472	743,715	723,199	74,399	73,159	10・00	10・12	9・14
41	1,662,815	772,379	735,986	77,830	76,620	10・08	10・41	9・29
42	1,693,850	784,535	751,862	79,320	78,133	10・11	10・39	9・30
43	1,712,857	791,412	760,081	81,367	79,997	10・28	10・52	9・42
44	1,747,803	810,466	777,276	80,583	79,478	9・94	10・23	9・16
大正1	1,737,674	806,588	771,920	79,861	79,305	9・90	10・27	9・16
2	1,757,411	819,586	782,063	78,238	77,554	9・55	9・92	8・86
3	1,808,402	846,353	803,598	79,502	78,949	9・39	9・82	8・76
4	1,799,326	840,073	802,988	78,223	78,042	9・31	9・72	8・68
5	1,804,822	841,044	803,469	80,303	80,006	9・55	9・96	8・88
6	1,812,413	844,521	807,606	80,432	79,854	9・52	9・89	8・84
7	1,791,978	835,706	798,797	78,970	78,505	9・45	9・83	8・79
8	1,778,685	836,901	795,330	73,499	72,955	8・78	9・17	8・23
9	2,025,564	952,126	906,472	83,008	83,958	8・72	9・26	8・24
10	1,990,876	934,737	890,735	82,720	82,684	8・85	9・28	8・31
11	1,969,314	924,713	886,383	79,309	78,909	8・58	8・90	8・03
12	2,043,297	965,159	920,429	78,440	79,269	8・13	8・61	7・72
13	1,998,520	944,014	903,109	75,974	75,423	8・05	8・35	7・58
14	2,086,091	984,854	949,789	75,973	75,475	7・71	7・95	7・26
昭和1	2,104,405	1,006,671	948,262	75,122	74,349	7・46	7・84	7・10
2	2,060,737	977,205	939,545	71,741	72,246	7・34	7・69	6・99
3	2,135,852	1,018,477	974,168	72,225	70,982	7・09	7・29	6・70

出典：『日本帝国統計年鑑』各年度より作成（但し，明治18年以前は私生関係統計なし）

明治19年に私生子統計が開始されて以降、出生総数に占める私生子率は、漸次増加傾向を示していたが、明治民法の施行を契機として、急激な上昇をみせる。明治民法施行の翌年である明治32(1899)年の出生総数は、約1,387,000人、そのうち私生子は、115,000人(8.31%)であったが、3年後の明治35(1902)年には第一のピークを迎え、出生総数約1,502,000人のうち、私生子は、141,600人(9.43%)を数えるに至る。明治43(1910)年に第二のピークを迎えるものの、それ以降、私生子率は漸次下降していき、昭和初年になると明治民法施行以前の6%代にまで復することになる⁽³⁾。

このように私生子率が変動した原因を簡単に説明することは難しい。とはいえ、大筋としては、次の点を指摘しうる。明治5年のいわゆる壬申戸籍以来、戸籍制度が徐々に整備され、庶民間に浸透していくにつれ、従来汎く行なわれていた私生子を公生子として偽装する慣行が次第に是正されてゆき、さらに法律婚主義を「確定」した明治民法が施行されたことで、出生子10人中およそ1人、全国総数14万人余りという膨大な数の私生子群が生み出されるに至ったのである⁽⁴⁾。大正期に入ると、後述のように、私生子の社会経済的差別が社会問題となり、そのことが私生子率の漸減を齎したと考えられる。

注

- (1) 拙稿「明治6年太政官第21号布告と私生子認知請求」(『法律論叢』67巻2=3合併号、1995年)509頁以下。
- (2) 『日本帝国統計年鑑』は、明治19年の第五回発行からは、内閣統計局の編集である。
なお、有地亨『日本の親子二百年』(新潮選書、1986年)101頁以下、参照。
- (3) ちなみに、男子の場合と比較した女子の私生子率は、明治民法施行後の一時期を除いて、常に0.2--0.4%程度高い。
- (4) 一般的に、私生子を生み出したの最大の要因は、とくに都市「下層社会の停滞的な貧困がもたらした事実婚」(小野寺逸也「私生子にみる明治後期の都市社会」『地域史研究—尼崎市立地域研究史料館紀要—』22頁)に求められてよいと思う。しかし、地域的にみれば、北海道・大阪の私生率がとりわけ高く、静岡・山梨が低いなど、地域的格差が大きく、今後こうした格差をもたらした地域ごとの原因のきめ細かな説明が俟たれる。

二 明治民法施行以前の私生子裁判法

明治6年太政官第21号布告は、①私生の子は出生によって生母との間にだけ親子関係が発生し、その身柄は生母が引受けること、また②父に対しては任意認知のみを認め、子や生母側からの「父の搜索」(強制認知)を否定した。そこで、従来の通説は、主として該布告に関する「先例」を分析して、この布告以来明治民法施行に至るまで、婚姻の届出をへた法律婚以外の男女関係から生まれた子は、たとえ事実婚が成立している場合であっても、すべて私生子と見做され、私生子およびその生母側から父への認知請求は一切認められなかったと解してきた。

なるほど、右布告以後の判決例は、管見の限りでも、大審院・下級審の別なく一貫して、父と指名された者が当該私生子を己の子と任意に認めない限りは、私通関係の確証があり父子関係が存在する

蓋然性が高い場合であっても、父は、認知は言うまでもなく、該子の引取りをも拒否しうる旨を繰り返して判示している。しかし、父に対して私生子の扶養料が請求されたいいくつかの判決例に注目すると、身分関係規定である明治6年太政官第21号布告の適用が排除され一父が私生子の認知や身柄の引取りを拒否した場合であっても一、少なくとも、父が己の子と認めた限りは、該子に対して扶養義務が発生する旨判示した例が散見される⁽¹⁾。また、事実上の婚姻関係が裁判上肯定された事例においては、子が父の「実子」であると確認されれば、父に対して、該子を引取って父方の戸籍に編入すべき旨を命じた判決例も存在したのである⁽²⁾。

注

(1) 前掲拙稿「明治6年太政官第21号布告と私生子認知請求」521頁以下。

(2) 拙稿「明治6年太政官第21号布告と嫡出子」(『法律論叢』67巻4=5=6合併号, 1995年) 513頁以下、および、拙稿「明治10年司法省丁第46号達と婚姻の成立要件」(『法律論叢』68巻3=4=5合併号, 1996年) 369頁以下。

三 明治民法施行以後の私生子裁判法

1. 立法意思

明治民法は、明治6年太政官第21号布告を改正し、任意認知(827条)とともに、強制認知(裁判上の認知)(835条)を定めたが、とりわけ、強制認知を認めるや否やをめぐることは、法典調査会において、父ないし家の体面を重んじる立場から反対意見が提起された(土方寧・村田保など)。これに対して、同条の立法理由を説明して、梅謙次郎は「親カ婚姻以外ニ於テ子ヲ拵ヘルコトハ元来宜シクナイ・・・カ切メテハ其罪ナキ所ノ子ニ成ル可ク迷惑ヲ少ナクセルノカ義務テアラウ・・・私生子ト云フ名ノ為メニ生涯非常ナ損ヲスル・・・況ンヤ此箇条迄ナクナツテ仕舞ツテハ私生子ト云フ者ハ・・・父母ノ過失ヲ生涯受ケナケレハナラヌ⁽¹⁾」と述べ、もっぱら父の責任と私生子保護の立場から強制認知の必要性を力説している。

このような法典調査会での議論をみると、明治民法制定当時においては、強制認知の採用は、当時の「進歩的観念」を表わしたものと一応の評価をすることができる。しかし、明治民法は厳格な法律婚主義を採用したため、婚姻の届出を欠いた夥しい内縁の発生を招来し、その結果、かかる内縁から生まれた子はすべて婚姻外の子へと転落することとなった。また、客観的事実から親子関係を当然に発生させる客観主義を排除して、親子関係の発生をもっぱら親の意思に依拠させた意思(=立法)主義を採用したために、結果的に膨大な私生子群を生み出したのである。この意思主義の適否などをめぐって、明治民法下においても、私生子関係法に関する研究は少なくない⁽²⁾が、あくまで私生子と嫡出子との区別を完全に除去することは婚姻尊重思想と背致するという大前提にたつたうえで、私生子の社会生活面での保護を国家ないし父に保障させる方策を模索することに費やされてきたといつてよい。

図表B 出生男女、庶子・私生子数

[単位：人]

年次	庶子		私生子		庶子/庶子+私生子		
	男	女	男	女	男	女	計
明治32	6,108	5,014	53,087	51,006	10・32	8・95	9・65
35	6,511	5,416	65,560	64,145	9・03	7・79	8・42
38	6,317	5,629	60,445	60,702	9・46	8・49	8・98
41	7,759	6,739	70,071	69,881	9・97	8・80	9・39
44	8,215	7,347	72,368	72,131	10・19	9・24	9・72
大正3	15,319	13,338	64,183	65,611	19・27	16・89	18・09
5	27,972	24,659	52,331	55,347	34・83	30・82	32・83
7	30,708	27,464	48,262	51,041	38・89	34・98	36・94
9	36,423	33,088	46,585	50,870	43・88	39・41	41・63
11	38,395	35,280	40,914	43,629	48・41	44・71	46・57
13	40,527	37,238	35,447	38,185	53・34	49・37	51・36

私生子差別をより本質的に除去しようとする動きは、大正末期に至って漸く顕在化する。大正14(1925)年1月21日の臨時法制審議会第21回会議において、私生子の名称の廃止という提案がなされ、同年5月には、実子と区別される私生子という名称の撤廃が決定されたのである。松本蒸治は提案理由を説明して、私生子という名称が「稍不穩当」で、その名称を有する者に「著シク苦痛ヲ加ヘ・・・人道ニ反スル嫌ガアル⁽³⁾」からと述べている。

大正末期に至って、人道上の見地から私生子の保護・救済の必要が認識されるに至った理由は、①この時期、新聞マスコミに私生子のはかりしれない屈辱・苦痛が報道され、共感・同情の世論が高まったこと、②大正デモクラシーを経て、国民に人権擁護思想が徐々に醸成されつつあったことに求められる⁽⁴⁾。

このような私生子の保護・救済の趨勢が私生子率の減少を齎し、私生子認知の比率（庶子率）にも反映したのであろう。明治民法施行から大正末に至る、私生子にしめる庶子の割合をみると、明治末期では9%代にすぎなかったのが、大正期に入ると20%近くにまで跳ね上がり、大正末には50%（すなわち、私生子2人のうち1人は庶子として認知）を越えるまでに至っている [図表B]。

2. 大分地裁における私生子認知請求

明治民法施行下では、どのような内容の私生子認知請求が争われ、裁判所はどのような判断を示していたのであろうか。従来の研究は、わずか数例の大審院判決例だけを対象として、しかも、もっぱら認知訴訟の性質（父母の死亡後訴の適否、給付訴訟か形成訴訟か）や母による認知の効力（創設的効力か確認的効力か）などを中心に法理論的検討を加えるにとどまり、具体的な認知請求の内容にまで踏み込んだものは殆どない。本稿では、偶々調査の機会に恵まれた大分地方裁判所所蔵の明治・大正期の民事（人事）訴訟判決原本を素材にして、明治末から大正年間の私生子認知請求の実態を検討

してみることにしたい⁽⁵⁾。

1) 私生子認知請求の訴訟当事者

明治民法第835条によれば、認知の訴えを提起しうる者は、子・直系卑属又は此等の者の法定代理人であるが、一般的には、私生子の生母が親権者として子を代理して、父に対して認知請求を提起することが多いと言われる。実際、大分地裁の場合をみても、収集しえた認知請求30件中21件、7割がこれにあたる。また、私生子の生母が未成年の場合には、さらに生母の親権者たる祖父母が、その法定代理人となっている例が6件みられる⁽⁶⁾。ただし、大審院の判例によれば、母（あるいは祖父母）が認知請求の原告たりうるのは、自己固有の資格または権利においてではなく、子または直系卑属の代理人としてにすぎないはずである⁽⁷⁾。ところが、[判決例17]（大正6年1月18日判決）では母が単独で原告となっており、裁判所も母からの認知請求を却下していない。大審院の判例から逸脱した判決例が下級審で見出されるのである。

私生子が、母に対して認知を請求した事例も1件ある。[判決例27]（大正12年11月1日判決）によれば、原告（子）は、戸籍上、被告（母）の実兄とその妻との間の3男として明治31年9月4日出生したと届出られているが、実際には被告が某と私通の結果出生した私生子であった。被告は原告を自らの私生子として出生を届出れば、母子ともに面目を傷つけると思惟したために虚偽の届出をしたと原告は主張している⁽⁸⁾。

母の認知について、今日の学説は概ね、母と私生子との親子関係は分娩出産という客観的事実によって明確であると解し（母子関係当然発生説）、父の場合の如き認知の創設的効力（認知主義）を否定する。その際、批判の対象としてしばしば引き合いに出されるのは、法典調査会において、母の認知を規定する必要性を力説した梅謙次郎の見解である。梅は言う。もし母子関係を当然の前提とすれば、母に出生届出義務を命じることになり、「身分アル者ハ之カ為メニ、或ハ届出ヲ為サスシテ無籍者ヲ生セシメ、或ハ他人ノ子ト偽リテ之ヲ届ケ、其甚シキニ至リテハ為メニ其子ヲ棄テ若クハ殺ス者ヲ出タス⁽⁹⁾」などの弊害を生じることになると。梅を含めて立法者は、「或ハ母カ出生子ヲ棄テ、又ハ母カ法律ニ違反シテ出生ノ届出ヲ為サス、後ニ至リテ認知ヲ為スコトアルヘキカ故ニ⁽¹⁰⁾」（『民法修正案理由書』）、母の知れない子が生じる場合を慮って母の認知を定めたのに他ならない。今日における認知主義それ自体の法理論的当否はともかく、上の[判決例27]は、立法者らが予め想定していた当時の戸籍実態を典型的に示している。梅らは、私生子とその生母の保護の観点から認知主義を打ち出したのであって、当該理論は、民法制定当時の私生子を取り巻く家族社会関係や家族実態を反映していない虚偽の戸籍届出に、対処しようとしたものであったと言ってよいであろう⁽¹¹⁾。

2) 父に対する認知請求の認容基準

前述したように、認知請求では、一般的に、私生子の母が法定代理人となって父に認知を請求する方法がとられるが、この請求に対して、父に指名された男が認知を拒否する際に通常用いるのが、いわゆる「多数関係者の抗弁」(exceptio plurium concumbentium) ないし「不貞の抗弁」である。男は私生子の母が懐胎した当時他にも情交関係にあった男が存在したことを証明して認知請求を斥ける

ことができた。明治民法は、ドイツ民法のように懐胎時に母と情交関係にあった男を子の父と推定する旨の規定を設けていないため、立証責任が私生子側（原告）から父とされる者（被告）に転嫁されることはなく、原告側が、他に男がいなかった事実を証明しなければならなかった。このような「多数関係者の抗弁」が、明治民法下の判例法では一般的に認められていたのだと説明されてきた。それでは、原告たる私生子側は、どの程度の証明度を要求されていたのであろうか。

そもそも、明治民法は「認知認容のための要件、すなわち要件事実やその立証方法・程度」「婚外父子関係に対する価値判断の基準⁽¹²⁾」などについて具体的な規定を全く欠いている。結局のところ、認容の可否は、すべて裁判官の判断に委ねられていたのである。

明治45年4月5日の大審院判決は、原告側は単に男が原告たる私生子の母と「情交を通じたる事実を証明するのみを以て足れりとせず、其懐胎時に於て」母が「他の男子と通ぜざりし事実関係を証明せざるべからず⁽¹³⁾」と述べていることから、「斯ようにして女に子が生れ女の側から認知を求めるとか、扶養料や慰謝料の請求があると、男は多数関係者の抗弁を持出し、悠々と訴訟に勝つことが出来た⁽¹⁴⁾」とか、あるいは「古い判例〔明治45年判決を指す（村上注）〕は母が他の男と関係がなかったという極めて高度の証明を私生子側に求めたが・・・最近の判例は懐胎期に関係があったこと、血液検査の結果が父子関係を否定しないことなどの証明があれば、一応父子関係を推認すべきだとして、証明度の標準を下げた⁽¹⁵⁾」などと指摘されてきた。

こうした指摘のように、明治民法下では「不貞の抗弁」が一般的に認められ、大審院が示したような「極めて高度の証明」が原告たる私生子側に課され、被告たる男側を有利に導いた判決が、はたして実際に下級審においても下されていたのであろうか。以下、明治大正期における大分地裁の判決例によって検証してみたい（以下、〔図表C〕の判決例一覧表を参照）。

判決では、通例、まず私生子たる原告の出生年月日と法定代理人との間柄が戸籍謄本によって確認されたのち、原告の母が被告と同棲中ないし私通した結果、懐胎・出産した、被告の実子であるか否かが検討される。すなわち、①懐胎推定当時において原告の母と被告との同棲ないし情交関係があったかどうか、もし仮にそれが認められたとしても、②当該時期に被告以外の他の男と情交関係はなかったかどうかに関して、裁判官は、原被告双方から提出された、書証（甲・乙号証）と申請のあった証人の訊（尋・喚）問内容を総合考覆して、認知請求の可否を決定することになるのである。

a) 認容例

①内縁の場合 単なる私通関係ではなく、媒酌人を立てて婚姻儀式を挙行し事実上の婚姻関係に入りながらも、婚姻の届出を欠くうちに離縁となり、原告を分娩した事例が、11件見出される〔判決例3・5・7・8・11・12・13・17・21・23・26〕。被告が、内縁関係継続中に母はしばしば実家に滞在したため、被告と同棲した日数はごく僅かであったことを理由に、被告の子であるか疑わしいと抗弁している事例もある〔判決例26〕が、およそ離別以前に、内縁の妻として同棲中に懐胎したとすれば、特段の反証がない限りは、原告は被告の子と認めるのが当然〔判決例11〕であり、〔判決例5〕（離縁後も情交関係が継続し、懐胎に及んだと認定された例）を除き、すべての事例で、同棲中に懐

図表C 私生子認知請求一覧

a) 私生子認知請求

(※は、私生子側敗訴)

	判決原本種類	訴訟記録番号	判決年月日	原告	被告	請求内容の認否
1	NF	40(夕)5	40・5・21	子, 母の親権者	父	認
2	NF	40(夕)13	40・12・26	子, 親権者(母)	〃	認
3	OF1	42(夕)36	43・2・17	〃	〃	認 被告不出頭
4	OF1	43(夕)38	43・10・29	〃	〃	認
5	OF1	45(夕)21	45・6・25	子, 母の親権者	〃	認
6	OF1	45(夕)26	1・11・9	子, 親権者(母)	〃	認
	控訴	1(ネ)244	2・2・10			控訴棄却
7	OF1	2(夕)9	2・5・6	〃	〃	認
8	OF2	2(夕)21	2・11・20	〃	〃	認 被告不出頭
9	OF2	3(夕)40	4・2・2	〃	〃	認
10	OF2	3(夕)49	4・3・4	〃	〃	認
11	OF2	4(夕)14	4・9・4	〃	〃	認
12	OF2	4(夕)18	4・11・27	子, 母の親権者	〃	認
13	OF2	4(夕)27	4・11・27	〃	〃	認
	控訴	5(ネ)18	5・3・4			※原判決廃棄 被控不出頭
14	OF3	4(夕)59	5・3・25	〃	〃	※否
15	OF3	5(夕)11	5・6・17	子, 親権者(母)	〃	認
16	OF3	5(夕)53	5・12・28	〃	〃	認
	控訴	6(ネ)42	6・3・24			控訴棄却 控訴人不出頭
	〃	〃	6・4・14			控訴棄却 控訴人不出頭
17	OF3	5(夕)63	6・1・18	母	〃	認
18	OF4	7(ウ)24	7・7・16	子, 親権者(母)	〃	認
19	OF5	6(夕)58	7・11・28	〃	〃	※否
	控訴	8(ア)6	8・11・6			原判決廃棄
20	OF5	8(ウ)26	8・11・25	子, 母の親権者	〃	※否
	控訴	9(ア)17	9・4・20			原判決廃棄
	上告	9(オ)536	9・7・29			上告棄却
21	OF5	7(ウ)91	9・3・2	子, 親権者(母)	〃	認
	控訴	9(ア)125	9・5・22			控訴棄却 控訴人不出頭
	〃	〃	9・6・17			控訴棄却 控訴人不出頭
22	OF5	9(ウ)8	9・10・2	〃	〃	認
	控訴	9(ア)374	10・4・28			※原判決廃棄 被控不出頭
23	OF5	9(ウ)35	9・10・6	〃	〃	認
24	OF5	9(ウ)52	10・2・3	〃	〃	認
25	OF6	9(ウ)31	10・2・3	〃	〃	認
	控訴	10(ア)101	11・5・1			※原判決廃棄
	上告	11(オ)581	11・10・16			※上告棄却
26	OF6	10(ウ)29	10・9・20	〃	〃	認
27	OF7	12(ウ)39	12・11・1	子	母	認
28	OF7	12(ウ)2	12・11・15	子, 親権者(母)	父	認
29	OF7	13(ウ)8	14・5・6	子, 親権者	〃	認
30	OF7	13(ウ)45	15・2・1	子, 親権者(母)	〃	認

b) 庶子認知無効確認請求

31	OF7	14(ウ)51	14・12・21	実父	親権者(父), 子	認
----	-----	---------	----------	----	-----------	---

注) 判決原本種類

NF~大分地裁中津支部人事訴訟事件判決書(明治39年1月~大正元年12月)

OF1~大分地裁人事訴訟事件判決書(明治43年1月~大正2年12月)

OF2~ 同 (大正3年1月~大正5年8月)

OF3~ 同 (大正5年9月~大正6年12月)

OF4~ 同 (大正7年1月~大正8年12月)

OF5~ 同 (大正9年1月~大正10年6月)

OF6~ 同 (大正10年7月~大正12年12月)

OF7~ 同 (大正13年1月~大正15年12月)

胎したものと認定されている。[判決例21]は、懐胎については媒酌人を通じて胎児の処分方を原告側から予告した際に、被告は自分の子と認め引取り方を承諾したこと、[判決例8]では、分娩後に費用金2円・産衣料2円を贈り来り、被告家に引取るまで養育料として一日4銭宛遣わす約（不履行）を交わした旨の証言が採用されている（巡査の探知復命書にも、原告は被告の子と「認め得へキ旨」の記載あり）。

また、[判決例13]では、原告の母は、大正2年1月中、被告と内縁の夫婦となり、3年9月15日まで同棲し、離別後の10月13日A某の内縁の妻となったことは、原被告ともに争いはないが、被告は、離別即日B某とも内縁があったため、原告はAかBの子である旨抗弁した。裁判所は、職権による検証を行い、鑑定人による鑑定の結果、原告を妊娠したのは、大正3年9月4日～11日（遅くとも18日）（大正4年5月15日出生）と断定し、原告の母が他の男子と私通したのは、被告と離別後、20日余後でそれ以前にはなかったとの証言と、大正4年1月初めに妊娠6ヶ月（満5ヶ月10日位）と診察した産婆の証言に拠って、原告を被告の子と認めたのである。

⑥私通の場合 これに対して、継続的な婚姻関係が認められない私通の場合には、まず第一に、①懐胎推定当時において、原告の母と被告の情交関係があったか否かが争点とされる。判決は、私通の開始時期や継続期間などを確定したうえで、私生子たる原告の出生日から遡及して、その母が懐胎したと推定される当時における被告との私通関係の事実（および私通の開始時期や継続期間など）を、もっぱら証言によって裏づける。[判決例9]では、被告の依頼により原告の母と交渉して情交の媒介を為した旨の私通周旋人の供述があるが、こうした仲介人などの証言は有力な証拠とされる。

[判決例16]は、被告に出生子の引取り方を取計らったが断然拒絶されたとの仲介人の証言、蓄鉄丸という月サラエ薬を被告に頼まれ原告の母に渡したとの別の証言、および巡査の捜査報告書に、大正4年1・2月頃から私通、6・7月頃まで継続、蓄鉄丸という月サラエ薬を人に頼んで服用させたこと、私生子は風評によれば容貌が被告に似か寄って居ること、男子が生まれれば自分が貰い養育すると被告が某に語った旨の記載あることなどを根拠に、認知請求を容認している。

また、被告が「貴殿今般妊娠處子出生次第私受取申候也」との約定を原告の母に差し入れていた[判決例9]、懐胎の兆候あり分娩後の処置につき交渉した際に、分娩後15ヶ月後産児を引取り、出産費用・衣服費・投薬料などを被告が負担する旨の証書を差し入れていた[判決例24]、胎児引取り方を交渉した際、引取る旨供述した[判決例4]、情交の結果妊娠したものと承認し、出産費用10円の交付と、分娩後は引き取る旨を仲介人に約束した[判決例10]、証人の交渉に対して、旧正月中に分娩すれば被告の子に相違なき旨自認していた[判決例18]、分娩当時被告は原告を自己の子と認め、養育料として45円を交付した[判決例22]などのように、懐胎・分娩前後に被告が己の子であることを自認、あるいは子の引取りや養育料などの付与を約束した旨の書証および証言も有力な証拠として採用されている。

私通の事実と懐胎の時期が確定されれば、出生まで普通の妊娠期間は約10ヶ月[判決例18]が標準とされるが、10ヶ月という期間が常に厳格に適用されているわけではない。[判決例30]は、情交開

始から分娩までの日数が、普通懐胎から出産まで要する「日数ニ稍々満タサルトコロアリト雖モ、生理上普通要スヘキ日数ニ満タスシテ早産アルコトハ世間往々実験スル所」と判示している。

第二の争点は、他に情夫のあったという②多数関係者の抗弁であり、被告側は例外なく当該抗弁を提起しているのだが、結局はそのほとんどが斥けられている。[判決例1]では、警察の捜査書により、原告の母と被告との私通はほとんど公然の秘密であり、被告以外の男子と私通した形跡はなく、同人の素行は善良とする。[判決例6]は、被告は訴外某との私通の事実を抗弁するも、同衾の事跡なしと断じている。[判決例9]は、被告と情交継続中、他に情夫は見受けざりし旨の証言、および巡査復命書（被告側提出証拠）に、懐胎時期に他に情夫があったか否か不明であり、情夫の評判なしとの記述ありと述べ、[判決例10]も、被告以外に他に情夫ありしことを聞いたことなしとの証言と、大分警察署長の内偵回答書に、情交継続中及びその後も、他の男子と私通した模様なく、原告は被告の子という専らの風評ある旨の文詞を重視している。[判決例15]では、被告は、懐胎後の私通だと主張、被告側証人は某男との情交関係ある旨供述するがその事実を認め難く、他の男子と通じた事跡なしと言う。[判決例28]において、複数の証人の供述は、情夫のあるなしで分かれること、被告側証人某の、男が5・6人位寝泊りに来る云々は、措信するを得ず。なぜなら、該某は、自ら記載した、原告は被告の子でないと認めた証文に、原告の母を「強迫」して捺印させたからだと判示している。結局のところ、多数関係者の抗弁には、被告たる男側が確実な証拠を提供することが必要[判決例30]だと言うのである。

ところで、上に見てきたいくつかの判決例においては、多数関係者の抗弁を検証するために、しばしば、警察官による捜査書・身元調査書・内偵報告書などが有力な証拠として採用されている。これらは、原被告が、裁判とは直接関係なく行われた事前の一般的な品行調査を援用している場合と、裁判所が職権で新たに警察官に調査を依頼する場合（明治31年の人事訴訟手続法（法律第13号）第37条②）に分かれるが、前者を証拠として採用するかどうかの判断は裁判官の裁量に委ねられている（後掲[判決例19]の控訴審判決・[判決例20]の初審判決など参照）。

b) 棄却例

以上紹介してきた判決例は、いずれも原告たる私生子側からの認知請求が認められた事例であるが、認知請求が棄却されている事例も、僅かとはいえ見出される。

[判決例14]は、初審（大分地裁）において認知請求が棄却され結審した事例である。判決は、被告が原告の母と一度私通した事実を承認しつつも、「懐胎分娩ニ関スル生理上、原告ハ其母ハツカ右六月中被告ト私通セル以前ニ於ケル情交関係ノ結果ト認メサルヲ得ス」「当事者ノ居村タル大入嶋村ハ、旧来青年男女カ一定ノ場所ニ宿泊スル慣行アリテ、風俗紊乱セル場所柄タル」のみならず、現に、被告のほか訴外某とも私通の関係あることは目撃証言によって明らかであると述べる。被告側証人某による「居村大入嶋村ニハ、古来青年ノ男女カ他家ニ泊リニ行ク風習アリ。証人ノ如キモ青年時代他家ニ泊ニ行キ女ト私通シ、其女ヲ妻ニ迎ヘタリ」云々という供述などが傍証として重視されているのである。

初審では認知請求が棄却されたが、控訴審（および上告審）で逆転勝訴した事例が2件ある〔判決例19・20〕。〔判決例19〕の初審において、原告は、被告は原告の母と大正5年3・4月頃より情交を結び、9月7日被告が入隊するまで関係継続して原告を受胎するに至ったこと、および他に情夫なき旨を主張した。しかし、複数の証人によって原告の母と私通したとの証言が行なわれ、また原告の母の身元調査（復命書）をした巡査の証言にも、大正5年5月ないし9月頃まで被告と私通の風評、また某とも私通の風評もあり「兎二角「サダ」ハ淫女ナル」由の報告があった。大分地裁はこれらの証拠を総合考査した結果、原告の母が原告を受胎した時期と認められる5年〔旧〕7月前後に、複数の男子と私通していたと認定しうるが故に、仮に右時期に被告と私通関係が持続していても、原告は被告の子であるとは速断できないと述べ、認知請求を棄却した。原告からの控訴を受けた長崎控訴院は、次のように判示して原判決を廃棄した。

控訴人（＝原告）の母と被控訴人（＝被告）が、大正4年旧11月末から5年旧7月16日頃まで、及びその後も私通していたことは、母の供述や証人の証言に徴して明らかで、5年旧4月末以後私通していない旨の被控訴人の供述は措信しえない。また巡査の復命書と証言は右認定を左右するに足らず。受胎当時被控訴人以外の男子と私通したことなき事実は、母の供述によって明らかで、原審証人の証言や復命書の記載は「到底首肯シ難シ」。母の供述に、懐胎中に被控訴人は母に対し懐胎に子は自己の子である旨承認した事実も認められる、と。長崎控訴院は、他の反証を斥け、私生子の母の供述内容に全面的な信頼を措いたのである

また、〔判決例20〕の初審（大分地裁）では、産児は受胎後280日内外で出産するのが普通とされ、懐胎の時期は大正7年1月5・6日と推定されたうえで、当該時期に被告と情交を通じていた事実は、証言（被告は、自分の子に相違ないが、妊娠中に墮胎を勧告した、産んでも引取り養育しない。ただし費用は負担する。宮参りの初衣料など証人を通じて渡す旨）、及び内偵報告書の記載（私通は5年3月頃～7年旧9月頃まで）とによって認定しうるが、しかし、当時某とも私通があった事実も、証人によって明らかであり、被告との私通の事実のみでは被告の子とは断定しえないと言う。内偵報告書には、原告は被告の子なる旨の記載があるが、これらは風聞または世評の記載に過ぎないとして斥けられている。

長崎控訴院は、被控訴人は、控訴代理人（＝原告）が大正6年旧11月以来複数の男子と私通した如く主張するが、この証言には「易ク信ヲ措キ難」く、寧ろ大正6年1月以前には私通したことあるもその後は私通していないと認定する。原審の一証言に依れば、被控訴人は控訴人の出生後間もなく控訴人を自己の子と承認していたあり、措信しうべき証言であると述べ、原判決を廃棄した。この判決を不服として、父側は大審院に上告した。上告理由のうち、その第2点は、控訴審が、複数の男子との私通が大正6年1月以前と認定した根拠について述べ、控訴審が根拠としたのは、巡査の報告書（被上告人の母が某男と私通していたのは大正5年旧7月17・8日頃から12月頃まで）であるが、「右報告書ハ巡査カ風聞若クハ世評ニ依リテ知り得タル事実ヲ報告スルニ非スシテ、自己ノ判断ニ因ル事実上ノ観察ヲ記載シタルモノ」にすぎず、こうした書面は刑事事件で証拠に供しえない（刑事部判例

(大正3年(れ)454号, 同年5月18日判決, 並びに同年(れ)1195号, 同年6月4日判決)。民事事件も同様であって「鑑定人ノ意見若クハ判断ヲ判事ノ考覆ニ資スルハ格別, 其以外ノ人ノ意見若クハ判断ヲ証拠資料ト為スコトハ, 証拠理論ノ許ササル所」であって, 控訴審は人事訴訟では裁判上の自白などに制限されないとはいえ, 他に証拠なく, 単に斯かる書面のみで認定したのは, 探証法則の違背ありと言うのである。しかし, 大審院は, 報告書は内偵のうえ知りえた事実を記載したもので, 強いて意見・観察とはいえず, またこうした書面を証拠として採用しえない旨の法規もないことを理由に, その採用如何は「事実裁判官ノ自由ナル心証判断ニ属スル」と判示して, 上告を斥けている。

以上のような2つの事例とは逆に, 初審で認知請求が認められたものの控訴審で逆転敗訴した事例も3件見出されるが, 実質的な審理が行なわれたのは1件[判決例25]にすぎない(2件[判決例13・22]は被控訴人不出頭の事例である)。

[判決例25] 初審の大分地裁は, 原告の母と初めて私通したのは大正8年9月1日以降であり, 受胎から出産に要する生理上普通の期間を経過していないとの被告の抗弁を斥け, 複数の証人の供述に依拠して, 私通は8年6・7月頃からと認定したうえ, 私通の始期より約10ヶ月経過して分娩したからは, 生理上普通の期間に照らし原告は被告の子と推定するを得ると判示した。しかし, 長崎控訴院は, 次のように述べて原判決を廃棄した。

原告の母は, かつて訴外某の内縁の妻であったが, 8年5月25日死亡したため, 27日実家に復帰している。被控訴人の出生には4月10日という主張があるが, 戸籍謄本の記載である大正9年3月8日を一応標準として懐胎時期を算出すると, 8年5・6月となり, 受胎時期の範囲は先夫と同棲していた時期とも関係する。控訴人は, 8年9月頃に私通したので甚だ月不足で自己の子でない¹⁶と主張しており, 出生以前においても, もし月が合えば自己の子と認めるに異議なしと主張していたことも原審証言にある。5・6月に私通があったかどうかについては証言が分かれるが, 控訴人は, 6月2日に遠方に雇われており, 7月下旬からは病気で8月上旬自宅で臥床にあり, また母は5月27日まで内縁の夫某方に暮っていたことや, 9月以降私通していたことは明らかだとはいえ, 受胎より出産までに要する生理上普通の期間に照らし著しく短期に過ぎる, と。

私生子側からの上告を受けた大審院もまた, 上告理由(その第4点は, 前内縁の夫某の死亡日は民法820条の推定期間の最長期の300日に辛うじて接近するに過ぎず, 死亡前の情交不能時期を加算すれば, 遙かに300日を越え, 法律上医学上到底上告人を某の子と認め得ないという趣旨)に対しては, 控訴審判決は, 上告人が某の子であるが故に被上告人の子でないとしたのではなく, 5・6月に被控訴人と私通関係の事実を認め得なかったからにすぎないと述べて, 上告を棄却している。

以上の考察によって明かなように, 一原被告および証人に対する訊問調書の内容が知り得ないのは残念であるが¹⁶⁾内容の異なる複数の証言がある場合に, いずれの証言に措信するかに際して, 裁判官の裁量(心証)の余地が極めて大きかったことが知られる。いずれにせよ, 大分地裁の判決例からは, 多数関係者の抗弁について, 「極めて高度の証明」が原告たる私生子側に求められたとか, 男側は「悠々と訴訟に勝つことが出来た」といった, 前述した先学の指摘を裏づけることはできない。

多数関係者の抗弁について、確実な証拠の提出が求められたのは被告側であった。大分地裁の判決例を見る限り、私生子たる原告側からの認知請求の認められた例が圧倒的に多いのである。

注

- (1) 第157回『法典調査会議事速記録』（巖松堂版）132-134頁。
- (2) たとえば、穂積重遠「父の搜索」（『富井先生還暦祝賀法律論文集』有斐閣，1918年），中川善之助「私生子論」（『法学協奏曲』河出書房，1936年），青山道夫「私生子認知」（『家族制度全集・法律篇III』河出書房，1937年），瀧川幸辰「私生子問題」（『家族制度全集・史論篇III』河出書房，1937年）など。
- (3) 『諮問第一号（民法改正）臨時法制審議会総会議事速記録』（臨時法制審議会）143-144頁。もっとも、最終的に、「私生子」という用語が法文から削除され「嫡出ニ非サル子」と改正されたのは、昭和17(1942)年法律第5号によってである。
- (4) 有地亨・前掲『日本の親子二百年』108-109頁。
- (5) 大分県の場合、明治5年3月1日に大分県庁内に庶務・聴訟・租税・出納の4課が設けられ、さらに聴訟課には聴訟・断獄・調律・徒場の4係が設置された（『県治概略』）。以後、明治9年12月に熊本裁判所の大分支庁として裁判所が設置されるまでの約5年間は、県官がこの聴訟課において民刑事の訟獄事務を掌っていた。大分地方裁判所は、明治9年12月22日に熊本裁判所の支庁（11月開庁）として開設されたが、明治15年1月に漸く熊本始審裁判所から、大分・中津の両始審裁判所が独立し（翌16年2月からは、大分始審裁判所が本庁、中津始審裁判所は支庁と改定）、明治24年1月からは大分地方裁判所と改称された。したがって、民事に関する判決は、明治9年末から下され始めたと推測されるが、現在大分地方裁判所に保管されている明治期の民事判決原本としては、明治末期の簿冊若干を確認しえたにすぎない。明治期の判決原本の大半は、先の大戦における大分市街地への空襲の際に焼失したものと考えられる。
しかし幸いなことに、大正期の民事判決原本（『人事訴訟事件判決書』〔明治43年1月～大正15年12月〕全8冊、および『通常訴訟事件判決書』〔大正2年1月～大正15年6月〕全11冊）は、ほぼ完全に保管されている。なお、これらの判決原本は、現在、九州大学に移管されている。
- (6) 第156回法典調査会において、田部芳は、家族制度の観点から祖父母にも認知権を与えるべきだと主張している（78頁）。
- (7) 大審院・明治34年12月17日判決（民録7輯11巻58頁）、大正8年12月8日判決（民録25輯2215頁）ほか。
- (8) 判決は、原告が出生以来、被告の膝下で成長してきた事実、および原告主張の事実を被告が争わなかったことから、被告（母）に対する原告（子）の認知請求を認めている。
- (9) 梅謙次郎『民法要義』卷之四（有斐閣，明治45年）256頁。梅は、第155回法典調査会でも、同趣旨の発言を行っている。
- (10) 『民法修正案理由書 親族編相統編』（八尾書店，明治31年）116頁。
- (11) 虚偽の戸籍届出の実態は、[判決例31]の「庶子認知無効確認請求」からも窺える。原告たる子（被告B）の実父は、次のように主張する。被告AはBを自己の庶子として認知の届出を行なったが、Bは実はA方の事実上の養子であった原告とその内縁の妻某との間の私生子である。当時、婚姻届も養子縁組届もなかったため、Bの入籍方法に苦慮し、近隣の勧めによりAの庶子として届け出たのだと言う。
- (12) 利谷信義執筆『注釈民法(22) I 親族(3) 親子(1)』（有斐閣，1971年）246頁。
- (13) 大審院・明治45年4月5日判決（民録343頁）。
- (14) 瀧川幸辰・前掲「私生子問題」203頁。
- (15) 島津一郎「私生子」（講座・家族問題と家族法4『親子』酒井書店，1977年，247頁）
- (16) こうした訊問調書の内容と史料的意义については、拙稿「明治24年旧民事訴訟法施行以前における民

「事法廷の一齣」(『明治大学社会科学研究所紀要』34巻2号, 1996年) 参照。

四 結 語

大分地裁に所蔵されていた明治末から大正全期の民事(人事)判決原本中, 父に対する認知請求は29件を確認することができた。そのうち初審で認知請求が容認された事例は26件(そのうち[判決例3][判決例8]の2件は, 被告が出頭せず欠席判決)に及び, 原告たる私生子側の勝訴率は9割に近い。初審で私生子側が敗訴(不貞の抗弁を採用)した事例は3件であるが, 控訴せずに初審で結審した1件[判決例14]を除き, 残る2件は控訴審(上告審)で逆転勝訴している[判決例19・20]。また, 控訴審で初審の私生子側勝訴判決が廃棄された例は3件あるが, そのうち2件[判決例13・22]は被控訴人(=私生子側)不出頭の故であるから, 実質的な審理をへて逆転敗訴(さらに上告審でも敗訴)したのは1件[判決例25]にすぎない。この事例においては, 母が原告を懐胎した当時における被告との私通の事実の存否が争点とされており, 結局のところ, 先学が指摘していたような, 被告(父)による不貞(多数関係者)の抗弁に対して原告(私生子側)が「高度」な反証を余儀なくされていたとの事例を見出すことはできない。

明治民法施行以前において, 私生子認知請求は, 明治6年太政官第21号布告によって禁じられ, 父と指名された者が己の子であると任意に認めない限り, 私生子(ないし生母)側からの認知請求あるいは子の引渡請求は悉く棄却されていた。大審院判決例が一律に指摘するように, 私生子認知請求訴訟は, 明治民法の施行を俟って初めて認められるに至ったのである。しかし, 明治民法施行以前の訴訟様式と, 以後のそれとが断絶しているからといって, 判決内容も同様に断絶していたとは言い難い。別稿でも述べたように, 明治民法施行以前の判決例においても, 私生子とはいえ分娩養育費請求などについては認容した判決例が確認でき, 私通の事実の認定や懐胎期間の算定などの判決内容には, 明らかな連続性が認められる。判決内容上の最も顕著な断絶点は, 明治民法施行以前では, 媒酌をへた事実上の婚姻関係(=内縁)の成立を前提とした, 子の引渡請求は, 私通の場合とは明確に区別され, 明治6年布告の適用が除外されていたのだが, 明治民法施行以後においては, 明治民法が法規定の上で法律婚(届出婚)主義を確定したことを反映して, 私生子認知請求においては, 事実婚から生まれた子も私通から生まれた子もまったく同様に処理されるに至ったという点なのである。

(むらかみ かずひろ)