

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を仙台高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人安部洋介の上告理由について

子の血縁上の父は、戸籍上の父と子との間に親子関係が存在しないことの確認を  
求める訴えの利益を有するものと解されるところ、その子を第三者の特別養子とす  
る審判が確定した場合においては、原則として右訴えの利益は消滅するが、右審判  
に準再審の事由があると認められるときは、将来、子を認知することが可能になる  
のであるから、右の訴えの利益は失われないものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、記録によれば、被上告人乙山花子を乙山高男、同雪子の特別養子とする審判（以下「本件審判」という。）が確定していることは明らかであるが、上告人は、被上告人花子が出生したことを知った直後から自分が被上告人花子の血縁上の父であると主張し、同被上告人を認知するために調停の申立てを行い、次いで本件訴えを提起していた上、本件審判を行った福島家庭裁判所郡山支部審判官も、上告人の上申を受けるなどしてこのことを知っていたなどの事情があることがうかがわれる。右のような事情がある場合においては、上告人について民法八一七条の六ただし書に該当する事由が認められるなどの特段の事情のない限り、特別養子縁組を成立させる審判の申立てについて審理を担当する審判官が、本件訴えの帰すうが定まらないにもかかわらず、被上告人花子を特別養子とする審判をすることは許されないものと解される。なぜならば、仮に、上告人が被上告人花子の血縁上の父であったとしても、被上告人花子を特別養子とする審判がされたならば、被上告人花子を認知する権利は消滅するものと解さざるを得ないところ（民法八一七条の九）、上告人が、被上告人花子を認知する権利を現実に行行使するため

として本件訴えを提起しているにもかかわらず、右の特段の事情も認められないのに、裁判所が上告人の意思に反して被上告人花子を特別養子とする審判をすることによって、上告人が主張する権利の実現のみちを閉ざすことは、著しく手続的正義に反するものといわざるを得ないからである。

そして、上告人が被上告人花子の血縁上の父であって、右の特段の事情が認められない場合には、特別養子縁組を成立させる審判の申立てについて審理を担当する審判官が本件訴えの帰すうが定まるのを待っていれば、上告人は、被上告人花子を認知した上で、事件当事者たる父として右審判申立事件に関与することができたはずであって、本件審判は、前記のような事情を考慮した適正な手続を執らず、事件当事者となるべき者に対して手続に関与する機会を与えられなかったものといわざるを得ないことになる。そうであれば、上告人が被上告人花子の血縁上の父であって右の特段の事情が認められない場合には、本件審判には、家事審判法七条、非訟事件手続法二五条、民訴法四二九条、四二〇条一項三号の準再審の事由があるものと解するのが相当であって、本件審判が確定したことの一事をもって本件訴えの利益は失われたものとした原審の判断は、法令の解釈を誤り、ひいては審理不尽の違法を犯したものといわざるを得ない。この趣旨をいう論旨は理由があるから、原判決は破棄を免れない。そして、以上判示したところに従って更に審理を尽くさせる必要があるから、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	根	岸	重	治
裁判官	中	島	敏	次郎
裁判官	大	西	勝	也

裁判官 河 合 伸 一