

## 主 文

原判決中、離縁無効確認の請求に係る部分を破棄し、右部分につき本件を仙台高等裁判所に差し戻す。

その余の本件上告を棄却する。

前項に関する上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

一 上告代理人武田貴志の上告理由第一点について

1 記録によれば、本件訴訟の経過は次のとおりである。

(一) 上告人は、被上告人に対し、昭和六三年八月二二日、養親子関係存在確認の訴えを提起した。その主張の骨子は、上告人は、D（同五一年一月九日死亡）・被上告人夫妻の養子であったところ、同四六年七月一五日に協議離縁の届出がされ、戸籍にその旨記載されているが、上告人には離縁の意思も届出の意思もなかったというものである。

(二) 第一審裁判所は、昭和六三年一〇月六日から平成二年三月八日までの約一年五か月の間に一〇回にわたって口頭弁論期日を開き、上告人の離縁の意思及び届出の意思の有無、上告人による離縁の黙示の追認の有無などの争点につき、当事者双方の申請に係る証拠のすべてを取り調べるなどの審理を遂げた。上告人は、最終口頭弁論期日において、「本訴を協議離縁無効の訴えに変更しない。」と陳述した。

(三) 第一審裁判所は、平成二年四月二六日、協議離縁において当事者に離縁の意思がない場合又は届出が当事者の意思に基づかない場合に真実の身分関係の確定を図るには、離縁無効確認の訴えによるべきであるから、本件訴えは確認対象の選択を誤ったもので不適法であるとして、これを却下する旨の判決をした。

(四) 上告人は、控訴の申立てをした上、平成三年一月二九日の原審の第一回口頭弁論期日において、予備的に離縁無効確認の訴えを追加する旨の申立て（以下「

本件訴え変更の申立て」という。)をしたが、被上告人は、本件訴え変更の申立てについて特に異議を述べず、控訴を棄却する旨の判決を求めた。原審は、同年三月五日の第二回口頭弁論期日において口頭弁論を終結した。

2 原審は、1(三)の第一審裁判所の判断を是認した上、上告人は第一審の最終口頭弁論期日において「本訴を協議離縁無効の訴えに変更しない。」と明確に陳述したから、本件訴え変更の申立ては、訴訟手続上の信義則に反し、無効であるとして、控訴を棄却する旨の判決をした。

3 しかしながら、1の本件訴訟の経過に照らし、上告人の第一審の最終口頭弁論期日における「本訴を協議離縁無効の訴えに変更しない。」との陳述は、本件訴訟手続上将来にわたって養親子関係存在確認の訴えを離縁無効の訴え又は離縁無効確認の訴えに変更する意思がないことを表明したのではなく、第一審においては訴えの変更をする意思がないことを表明したにとどまるものと解するのが相当であるから、原審における本件訴え変更の申立てが訴訟手続上の信義則に反するものということはできない。

そして、上告人は本件訴訟の提起以来一貫して上告人には離縁の意思も届出の意思もなかったと主張してその立証に努め、第一審裁判所は約一年五か月の間に一〇回にわたって口頭弁論期日を開き、当事者双方の申請に係る証拠のすべてを取り調べるなどして本件の事実関係についての審理を遂げており、被上告人は原審における本件訴え変更の申立てについて特に異議を述べていないなどの事情の認められる本件においては、本件訴え変更の申立てを許すことによって、被上告人の有する審級の利益を害することはなく、また、訴訟手続を遅滞させるおそれもないから、原審としては、本件訴え変更の申立てを許し、これによって併合された離縁無効確認の訴えについても審理判断しなければならないものというべきである。

4 そうすると、原審が本件訴え変更の申立てを許さなかったことには、訴訟手

続に関する法令違背ひいては審理不尽の違法があり、この違法が判決に影響することは明らかである。論旨は理由があり、原判決中、離縁無効確認の請求に係る部分は破棄を免れない。

## 二 同第二点について

記録に照らすと、本件養親子関係存在確認の訴えを不適法として却下すべきものとした原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は、独自の見解に立って原判決を非難するものにすぎず、採用することができない。

## 三 結論

以上の次第で、原判決中、離縁無効確認の請求に係る部分は破棄し、右請求について審理をさせるため、右部分につき本件を原審に差し戻すこととし、その余の部分についての上告は棄却することとする。

よって、民訴法四〇七条一項、三九六条、三八四条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

### 最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	大	白	勝
裁判官	大	堀	誠
裁判官	味	村	治
裁判官	小	野	幹
裁判官	三	好	達