

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

職権をもつて調査するに、民法七七二条による推定をうける嫡出子は、他に実父がいる場合であつても、同法七七四条ないし七七八条に定められている嫡出否認の訴によつてその推定が覆えされないかぎり、実父に対して認知の訴を提起することはできないものと解されるところ、原審が適法に確定したところによれば、被上告人の実母である訴外Dと訴外Eとは大正一三年七月一五日婚姻届出をした夫婦であるが、Eは結婚当初から女性関係が絶えず、Dのもとへは土曜、日曜に帰宅するだけで外泊を重ね、その間、Dは、当時同女方に下宿していた上告人とねんごろとなり、昭和六年一〇月から一二月末までの間数回にわたつて性的関係をもつた結果、被上告人を懐胎し、翌七年九月二六日被上告人を分娩したことが認められるというのであつて、以上の事実によれば、被上告人は民法七七二条二項所定の推定をうける期間内に出生したE夫婦の嫡出子であることが明らかである。したがつて、Dが夫のEによつて懐胎することが客観的に不可能な事情がある場合を除いては、嫡出子否認の訴によつて右推定が覆えされないかぎり被上告人は、認知の訴の原告適格を有するものとはいえず、本訴はこれを却下すべきものであるのに、原判決（その引用する第一審判決を含む。以下同じ。）は、右の事実を確定することなく、被上告人が本訴認知の訴の原告適格を有するとの前提にたちその請求を認容したものであつて、法令の解釈、適用を誤つた違法なものであるといわざるをえず、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。したがつて、上告代理人西村義太郎の上告理由について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れず、原審においてさらに審理を尽くさせるのを相当とするから、本件を東京高等裁判所に差し戻す

こととする。

よつて、民訴法四〇七条に従い、裁判官全員の一致で、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	吉	田	豊
裁判官	岡	原	昌男
裁判官	小	川	信雄
裁判官	大	塚	喜一郎