

平成23年(受)第1561号 認知無効, 離婚等請求本訴, 損害賠償請求反訴  
事件

平成26年1月14日 第三小法廷判決

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人中島宏樹, 同北館篤広の上告受理申立て理由第1について

1 本件は, 血縁上の父子関係がないことを知りながら上告人を認知した被上告人が, 上告人に対し, 認知の無効の訴えを提起した事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係の概要等は, 次のとおりである。

(1) 被上告人は, 平成15年3月▲日, 上告人の母と婚姻し, 平成16年12月▲日, 上告人(平成8年▲月▲日生まれ)の認知(以下「本件認知」という。)をした。上告人と被上告人との間には血縁上の父子関係はなく, 被上告人は, 本件認知をした際, そのことを知っていた。

(2) 上告人と被上告人は, 平成17年10月から共に生活するようになったが, 一貫して不仲であり, 平成19年6月頃, 被上告人が遠方で稼働するようになったため, 以後, 別々に生活するようになった。上告人と被上告人は, その後, ほとんど会っていない。

(3) 被上告人は, 上告人の母に対し, 離婚を求める訴えを提起し, 被上告人の離婚請求を認容する判決がされている。

3 原審は, 民法785条及び786条は, 血縁上の父子関係がない場合であっ

ても認知者による認知の無効の主張を許さないという趣旨まで含むものではないなどとして、被上告人による本件認知の無効の主張を認め、被上告人の請求を認容すべきものとした。

4 所論は、認知者自身による認知の無効の主張を認めれば、気まぐれな認知と身勝手な無効の主張を許すことになり、その結果、認知により形成された法律関係を著しく不安定にし、子の福祉を害することになるなどとして、血縁上の父子関係がないことを知りながら本件認知をした被上告人がその無効の主張をすることは許されないというのである。

5 血縁上の父子関係がないにもかかわらずされた認知は無効というべきであるところ、認知者が認知をするに至る事情は様々であり、自らの意思で認知したことを重視して認知者自身による無効の主張を一切許さないと解することは相当でない。また、血縁上の父子関係がないにもかかわらずされた認知については、利害関係人による無効の主張が認められる以上（民法786条）、認知を受けた子の保護の観点からみても、あえて認知者自身による無効の主張を一律に制限すべき理由に乏しく、具体的な事案に応じてその必要がある場合には、権利濫用の法理などによりこの主張を制限することも可能である。そして、認知者が、当該認知の効力について強い利害関係を有することは明らかであるし、認知者による血縁上の父子関係がないことを理由とする認知の無効の主張が民法785条によって制限されると解することもできない。

そうすると、認知者は、民法786条に規定する利害関係人に当たり、自らした認知の無効を主張することができるというべきである。この理は、認知者が血縁上の父子関係がないことを知りながら認知をした場合においても異なるところはな

い。

6 以上によれば、被上告人は本件認知の無効を主張することができるとして、被上告人の請求を認容すべきものとした原審の判断は、是認することができる。論旨は採用することができない。

よって、裁判官大橋正春の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官木内道祥の補足意見、裁判官寺田逸郎の意見がある。

裁判官木内道祥の補足意見は、次のとおりである。

私は多数意見に賛同するものであるが、以下のとおり、補足して意見を述べる。

認知者は、錯誤の有無を問わず、認知無効の主張をすることができないとの解釈は、文理上、成り立ちえないものではないが、明治の民法立法時における認知の無効・取消については十分な議論がなされていたとはいえ、立法者がこのように解していたか否かは必ずしも明らかではない。

私は、真実に反する認知は無効であり、真実に反する以上、認知者も錯誤の有無を問わず民法786条により認知の無効を主張することができ、真実である限り、詐欺強迫による認知の取消もできないと解する。その理由は以下のとおりである。

実親子関係が公益および子の福祉に深くかかわるものであり、一義的に明確な基準によって一律に決せられるべきであること（最高裁平成18年（許）第47号同19年3月23日第二小法廷決定・民集61巻2号619頁参照）は、認知による父子関係についても同様である。錯誤無効を認める場合、錯誤者に重大な過失があれば無効を主張できず、血縁関係についての錯誤ではない動機の錯誤であっても表示されていれば要素の錯誤となり無効を主張できるという錯誤についての法理が適

用されないとする根拠はなく、これが、前記の一義的・一律に親子関係が決められるべきとの要請に反することは明らかである。これと同様の理由により、詐欺強迫等の意思表示の瑕疵による取消ができるとの解釈にも賛同できない。

認知者が血縁のないことを知りながら認知した場合に認知無効の主張を許さないことは、子から法律上の父を奪わないという意味で子の福祉に資するということではあるが、民法786条は、子以外の利害関係人も認知無効の主張をすることを認めており、この利害関係人には、子の母、認知者の妻、認知によって相続権を害される者なども含まれる。また、同条による認知無効の主張については期間の制限も設けられてはいない。従って、認知者の無効主張を制限したことによる子の父の確保の実効性はわずかなものでしかなく、そのことをもって、被認知者の地位の不安定を除去できるものではない。本件において、被上告人に認知無効の主張が許されなかったとしても、被上告人の訴えが斥けられるにすぎず、被上告人と上告人との法律上の父子関係の存在を確定するものではない。現在、認知無効を主張するのが被上告人だけであったとしても、今後、新たに利害関係人が生ずることもありうるのであり、将来、被上告人以外の利害関係人から認知無効の訴えが提起されると、被上告人と上告人との法律上の父子関係は否定されざるをえないのである。

法律上の父子関係の成立について、民法は、夫婦の子については同法772条によって嫡出否認の訴えによってしか覆すことができない強力な父子関係の成立の推定をするものとして、血縁関係との乖離の可能性を相当程度認め、婚姻を父子関係を生じさせる器とする制度としているということが出来るが、婚姻関係にない男女から出生した子については、同法786条が認知無効の主張を利害関係人に広く認め、期間制限も設けていないように血縁関係との乖離を基本的に認めないものとし

ていると解される。

また、認知無効の訴えは血縁関係の不存在を原因とするものであり、嫡出推定を受けない父子関係について認められている親子関係不存在確認の訴えと法的には同様の機能のものであると解されるが、親子関係不存在確認の訴えについては、父からの提訴も認められているのであり、認知無効についてこれと異なる解釈をすることが均衡を得ているとはいえない。

したがって、血縁関係のないことを知って認知した認知者についても認知無効の主張を許すと解することが相当であり、前記の親子関係が一義的・一律に定められるべきであるという要請を考慮すると、一般的な子の福祉という観点からもそのように解することができる。

なお、原審の認定によると、上告人にはフィリピン人である血縁上の実父が存在しており、既に法律上の父が存在する子に対する認知としてその効力が問題となりうる（既に存在する法律上の父のあり方によっては、後の認知が無効なのか取消すべきものかが異なりうる。例えば、我が国において認知届が誤って受理されたとして、被認知者が推定を受ける嫡出子、認知判決による子であるか、既に任意認知された子、推定を受けない嫡出子であるかによって異なりうる）が、本件においては、その点を論じるまでもなく、被上告人の認知無効の請求が認められるものである。

裁判官寺田逸郎の意見は、次のとおりである。

本件において原審の判断を是認すべきものとする多数意見の結論には賛同するものの、その理由付けの重要な部分について見解を異にするので、以下に考え方を明らかにしておきたい（なお、文中の条文引用は、特別の表示のない限り、民法にお

けるものである。 ) 。

1 多数意見は、いったん認知をしておきながら、後に、実際には血縁上の父子関係がないとして自らその認知が無効であると主張することについて、786条の適用により原則的にこれが許されるとする解釈に立って結論を導くのであるが、この解釈にはただちに与することができない。

(1) 嫡出でない子との父子関係は、「血縁による父子」という事実関係が存することを基礎とする関係として概念づけられているとはいえ、その確立過程に関しては、これを規律する779条から787条までの規定を通してみると、父であると主張する者が、その血縁を証明することなく、届出という方式での意思表示をすることにより「認知」という形での父子関係が生じ、これが覆るのは、子や母らの利害関係人が認知無効の訴えを提起し、そこでその旨の証明がされた場合に限られるものとする一方、認知がされない場合における子の側からの父子関係の求めは、認知の訴えでその関係の存在を証明することによって実現を図らなければならない、求められた者の側で父であることを否定したければ、この訴えにおいて争わなければならないのであって、いずれも、訴えでの決着が付けば、その結果が両者の関係を確定することとなるというのが基本構造であると解されている。この構造についての理解の下で、子その他の利害関係人が認知に対して反対事実を主張することができる旨を規定する786条を、父であると主張する者により認知がされたときに、これを覆ることができる者の範囲を定め、事実関係を基礎とすることからくる決着の付け方を明らかにしたものであると解することに全く無理なところはない。そして、785条をも併せ参照すると、唯一自らの意思のみによって父子関係の確立に向けてのイニシアティブをとることができることとされている父となる立場にある

者が、認知をした後に自らの姿勢を翻し、その無効を主張することは、上記の規定が想定する場面とは異なる場面としてみて、たとえ父子関係がないことを理由とする場合でもそれ自体では許されるべきではないという考え方を起草者がとっていたと伝えられることにも十分肯ける。むしろ、嫡出子との父子関係について、妻が生んだ子との父子関係をいったん承認した後はこれを否定して嫡出否認の訴えを提起することを許さないと規定する776条をも参照するならば、親子関係をいたずらに不安定にしないという趣旨において一貫する姿勢をそこに見いだすことができるのである。上記のような解釈は、現に、少なくとも戦前では有力であったし、大審院判例も、直接の判旨とはいえないかもしれないが、これに沿う一般論を示していたのである（大審院大正10年（オ）第857号同11年3月27日判決・民集1巻137頁）。

(2) これに対し、多数意見は、786条の「利害関係人」には認知者自身が含まれると解すべきであると論ずるのであるが、そこには、上記のような規定の構造や解釈をめぐる経緯に逆らってまでそのように解するについての積極的な理由が示されているとはいえない。

多数意見では、そのように解する理由として、認知者が認知をするに至る事情が様々であることから認知者自身による無効の主張を一切許さないとするのが相当でないこと、血縁上の父子関係がない場合には利害関係人によってそれを理由に認知無効の主張がされるから、あえて認知者自身による無効の主張を制限する理由はないこと、具体的事案に応じて無効の主張を制限したければ権利濫用の法理などによることが可能であることの3つが挙げられている。認知者自身による効力の否定が一切許されないとすることは相当でなく、また、無効の主張ができることとして

もこれを制限する法技術があり得ないことはないことには、異論はあるまい。しかし、ここでの問題は、無効の主張を許すことを原則とすべきか許さないことを原則とすべきかであって、上記のことがいえるとしても、それで認知者自身が無効を主張することができるよう配慮しなければならない積極的な理由が示されているというわけではない。また、血縁上の父子関係がない場合には利害関係人によってそれを理由に認知無効の主張がされることを考慮すべきであるとしても、ここでは、いったん認知がされた以上は子の身分関係の安定を考慮して利害関係人において認知無効の主張を控えるような場合であってすら、認知者自身が態度を翻して血縁上の父子関係がないことを明らかにして認知無効を主張することを許すべきなのかがまさに問われなくてはならないのであって、これに対する肯定的な答えなくしては納得を得るには至らないのである。

(3) その意味では、多数意見が実質的に考慮していることは、血縁上の父子関係がないという事実自体が大いに尊重されなければならないということにほかならないのではないかと思われる。しかし、血縁上の父子関係がないという事実自体が尊重されなければならないことはそのとおりであるとしても、そのことがここでの決め手となるべきかどうかについては異論もあろう。

認知がされたが、実際には血縁上の父子関係がなかったという場合に、認知者にとってそのことについての認識の誤りがあったときは、認知された結果を是正すべき何らかの手立てが用意されていて然るべきである。しかし、そのことは、認知の意思表示に瑕疵があるものとしてこれを取り消し、あるいは無効とすることにより多くが解決できることであるように思われる。これに対して、木内裁判官は、補足意見の中で、意思表示に瑕疵がある場合の無効・取消しを認めるについて消極論を展開さ



れている。本件とは直接の関わりがない部分なので詳論は避けるが、認知をしようとする者の意思表示によって認知の効力が生ずるものと構成しながら、その意思表示に瑕疵があった場合に効力を争う余地を認めないとする理由はないのではあるまいか。それでは実際には父子関係がある場合において実体的事実を軽んじすぎることになるという考え方なのかもしれないが、それは、その意思がある子の側で父子関係があると主張し、自ら認知の訴えを提起することによって対応するのが本来の在り方に沿うところであるといえよう。

他方、実際には血縁上の父子関係がないのに認知がされている場合にあっても、そもそも認知者がそのことを承知の上で認知をしていることも少なくあるまい。例えば、男性が子の母との生活実態から自らの子として育てる意思があって認知をする場合がそれである。殊に、本件のように婚姻・認知により準正嫡出子となる場合（789条）には、当該男女が協議の上、嫡出子とする目的で男性において認知をしたものとみるべき例が多いといえよう。そのような場合に、仮に認知はふさわしくないと正しく理解し、あるいはそもそも準正の仕組みが欠けていたとしたならば、当事者は養子縁組により嫡出子とする対応をとった蓋然性が高い。認知の届出が事実と反する場合に養子縁組の届出としての効力を認めるかどうかについては、認知には形式上当事者の合意という要素が欠けているし、未成年養子縁組には家裁の許可が必要であることなどを考慮すると、これを肯定することはできないであろうが（最高裁昭和54年（オ）第498号同年11月2日第二小法廷判決・裁判集民事128号87頁参照）、当事者の関係を実質的にみると、このような認知について、父となった者が自ら時期を選んで一方的に親子関係を解消することを可能とするというのでは、養子縁組によった場合とあまりにも結果に差が生じてしまうこ

とが懸念される。もっとも、逆に、このような例において、父母との関係が悪化し、解消され、養子縁組であったなら子との関係で離縁をすることを求め得る状況となった場合にも、認知無効の主張ができないとする以上、父子関係を解消することができるとは限らなくなるのであって、認知無効の主張を原則的に許すべきとする立場にあっては、この不都合に目が向いているのかもしれない。そうすると、上記のような関係が不安定であることによる子の不利益と安定すぎることによる父の不利益とが天秤にかけられることになるわけであるが、養子縁組によるのではなく認知によると決めるのは主として父となる認知者の選択によるものであるから、この天秤が結果として父側に不利に傾いてもやむを得ないといえよう。したがって、ここでも、認知者たる父側の認知無効の主張を原則的に許すべきとする立論に根拠を与える事情をはっきりと見いだせるわけではない。

(4) 以上のとおりで、多数意見のこの点に関する見解は、規定の構造などから立法当初から取られてきた有力な考え方を覆すほど実質のある根拠によるかどうか疑わしい。認知がされたが、実際には血縁上の父子関係がなく、認知者にこのことについての認識に誤りがある場合に、その結果を是正すべき手立てとして、認知の意思表示に瑕疵があるものとしてこれを取り消し、あるいは無効とすることによるのでは解決策として十分でないことや、認知者が血縁上の父子関係が実際にはないことを承知の上で認知をしている例が極くまれであることについてより実証的な結果が示されるようであればともかく、そうでないのに解釈としてこれに従うことには躊躇をおぼえざるを得ないのである。

2 上記1で論じたところにもかかわらず、大橋裁判官と異なり、本件で認知者たる被上告人に認知無効の主張が許されるべきであるとの結論を正当とするのは、

本件には特殊な事情があると考えからである。それは、本件では、認知者による認知があった当時から、フィリピン国籍の特定された実父があることが原審の認定で明らかにされているということである。

(1) この原審の認定は、嫡出でない子の親子関係の成立を規律する法の適用に関する通則法29条1項本文によると、被認知者である上告人に父があったかについては出生当時の父（かどうかが問題となる者）の本国法によることとされ、本件では父と目される男性はフィリピン国籍との認定であるから、フィリピン法によるべきであるところ、フィリピン家族法（1988年施行）175条、172条では、「父かどうかは、認知を経ることなく、血縁上の父という事実関係が証明されるかどうかで決まる」という原則がとられているとみられるため、その旨の証明があったことにより当該男性が父（上告人がその嫡出でない子）とされ、平成20年頃死亡したとされていることから、被上告人による認知がされた当時である平成16年において父が存在したことになるということであると解される。

(2) ところで、日本の民法下では、認知は、その性格上、現に父がある子を対象としてはすることができないと解される。父が重複することがあってはならないことは、嫡出子の場合に限られるものではなく嫡出でない子にも共通の制約であるはずで、これは親子関係の公的な秩序として許されるべきではないのである。この点については明文の規定を欠くが、より一般的に父子関係がないことを理由に無効となることが786条で明らかにされているから、ことさらに規定を置くことは避けられたのであろう。ただし、上記のとおり、この場合には、一般的に父子関係がないことを理由に無効とする場合と異なり、公的な秩序に反することが無効の根拠となるわけであるから、例外的に、認知者自身も、父が重複していたことを理由と

して認知が無効であることを主張することができるかと解すべきである。そうであるとすると、結局、本件の場合には、被上告人による本件認知が無効であったことを被上告人本人の申立てにより認めることには支障がないと解すべきことになる(注)。

(注) 779条は、嫡出でない子は、その父又は母が認知をすることができる旨を定めるが、これは嫡出子については認知が問題とならないということを前提とした上で、認知の主体がその子と父又は母の關係に立つ者に限られることを規定したものであって、これを反対解釈して、既に他の者の「嫡出でない子」となっている子を別の者が認知することは認められるのであると解することは相当でない。また、これに反する認知が無効とされるべきかどうかについては、本文に記したとおり規定を欠くところ、婚姻の場合の重婚は無効ではなく取り消し得べきものとされていて(732条、744条)、これを類推適用すべきとする考え方もあり得ようが、婚姻の場合には、通常存すると考えられる後婚の経過的実態を考慮して将来に向かってのみ効力を否定することとした上で關係の調整を図ろうとする關係で、特別に取消しの構成が取られていると考えられるのに対し(748条参照)、認知の場合には、そのように実態を尊重すべき關係にあるとは限らない事情にある。本件のように血縁上の父子關係がないとして利害關係のある第三者からの無効主張がされる場合に当てはまるのが通例でもあろうし、少なくとも、そのような場合にまで、あえて認知者からの認知無効の訴えによって効力を否定することはできないと解することもないように思われる。

(3) かくして、本件では、原審の採った結論を維持すべきものであると考えるのである。

裁判官大橋正春の反対意見は、次のとおりである。

私は、多数意見と異なり、被上告人は上告人との間に血縁上の父子関係が存在しないことを理由として認知の無効を主張することができないと考えるものであり、その理由は以下のとおりである。

被上告人は上告人が自らの実子でないことを認識した上で自由な意思によって本件認知を行ったもので、本件は、不実であることを認識した上で自由な意思により認知をした父が反対の事実を主張して認知無効の主張をすることができるか否かが争点となっている事案であり、民法785条及び786条の解釈が問題となる。また、子その他の利害関係人が反対の事実を主張して認知の無効を主張できることは当然の前提となっているのであるから、本件で問われているのは、子その他の利害関係人のいずれもが認知の効力を争わない状況の中で、不実の認知をした父に血縁上の父子関係が存在しないことを理由に認知の無効を主張することを許すか否かという限定された問題ということになる。

大審院大正10年(オ)第857号同11年3月27日判決・民集1巻137頁は、傍論としてではあるが、民法785条及び786条と同一の内容を規定する昭和22年法律第222号による改正前の民法833条及び834条について、「民法833条は認知を為したる父又は母は其の認知を取消すことを得ずと規定し認知を為したる父又は母は任意に其の認知を取消すことを得ざると同時に認知が真実に反するの事由を以ても亦之を取消すことを得ざるものと為したり。従て同条は認知を為したる父又は母に其の認知が真実に反する事由を以て其の無効なることを主張

することを許さざる趣旨なりと解するを得べし（片仮名を平仮名にし，原則として常用漢字表の字体とした）」と判示している（同趣旨を述べるものとして，大審院昭和11年（オ）第2702号同12年4月12日判決・大審院判決全集4輯8号16頁）。民法786条が認知に対して反対の事実を主張することができる者を子その他の利害関係人に限っていること，その反対解釈として認知をした父は反対の事実を主張することができないこと，したがって，同法785条は認知した父は認知が事実と反することを理由にその無効を主張することを許さない趣旨を定めたものであるとの上記大審院判決の解釈は，文理的にも無理のないものである。民法786条が反対の事実を主張できる者として父を挙げていない理由として，認知者自身が認知の無効を主張することが想定されていなかったにすぎないといわれることがあるが，同法785条が認知をした父自身が認知の効力を否定することがあることを前提にした規定であることを考えれば，立法者がこれを想定しなかったとは考え難く，同法786条が父を除いているのは立法者の明確な意思を示すものと理解すべきである。また，認知した父に反対の事実の主張を認めないことにより，安易な，あるいは気まぐれによる認知を防止し，また認知者の意思によって認知された子の身分関係が不安定となることを防止するとの立法理由には十分な合理性がある。

私は，法律の解釈は常に文理解釈によるべきであるとの立場をとるものではないが，条文の文言から大きく離れた解釈を採る場合には，これを正当化する十分な実質的な根拠が必要であると考えます。

これを本問題についてみると，認知した父にも反対の事実を主張して認知の無効の主張をすることを認めるべきであるとする論者が根拠として述べる「最も利害関

係の深い認知者にも認めるべきである」ということは十分な実質的根拠となり得ない。ここで問題になっているのは認知者の意向によって被認知者の地位を不安定にすることを許してよいかということであり、この点では認知した父は子その他の利害関係人とは全く異なる立場に立つのであるから、他の利害関係人に認められるから当然に認知した父にも認めるべきであるということにはならない。また認知した父による認知の無効の主張を認めないとしても子が認知の無効の主張をすることは妨げられないのであるから、子に対して血縁関係のない父子関係をその不利益に強制することにはならない。本件では、上告人は被上告人の認知によって平成17年12月▲日に日本国籍を取得して以来今日まで長年にわたり日本人としての生活を送ってきたもので、被上告人の請求が認められる場合には日本国籍を失いフィリピンに強制送還されるおそれがあり、上告人の地位が被上告人の意思によって不安定なものとなることは明らかである。民法785条及び786条はこうした事態を避けるために、認知した父に反対の事実を主張して認知の無効の主張をすることを許さない旨定めたものであると解すべきである。

認知した父は反対の事実を主張して認知の無効の主張をすることができないと解することに対しては、血縁上の父子関係が存しないにもかかわらず、それが法律上の父子関係として存続することを容認することになるが、法律上の父子関係は、血縁上の父子関係を基礎とするものではあるものの、民法上、血縁上の父子関係が存しなければ法律上の父子関係も存し得ないものとはされていないこと、あるいは血縁上の父子関係が存すれば必ず法律上の父子関係が存することになるものともされていないことは、嫡出否認制度や認知制度などに照らしても明らかであり、このような点からみても、上記のように解し、その結果として血縁上の父子関係の存しな

い法律上の父子関係の存在を容認することになったとしても直ちに不合理であるとはいえない（注）。むしろ，認知した父に反対の事実を主張して認知の無効の主張をすることを許さないことに合理性があることは前述したとおりである。

（注）多数意見も権利濫用の法理などにより認知した父による認知の無効の主張が制限されることがあることを認めているが，この場合には，血縁上の父子関係が存しない法律上の父子関係の存在が容認されることになる。

よって，被上告人は自らした認知の無効を主張できるとした原審の判断には，判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり，原判決は破棄を免れない。

（裁判長裁判官 大谷剛彦 裁判官 岡部喜代子 裁判官 寺田逸郎 裁判官  
大橋正春 裁判官 木内道祥）