

## 認知無効の訴え

岡 林 伸 幸

### 1. 問題の所在

#### (1) はじめに

私は親子関係不存在確認の訴えに関して、血縁説に立つべきであることを主張した<sup>1)</sup>。私見からすれば、認知無効の訴えに関しても血縁説に立つことが理論的に一貫することになる。それに対して通説・判例は、親子関係不存在確認の訴えに関しては外観説に立ちながら、認知無効確認の訴えに関しては血縁説に立っていると評価することができる。嫡出子と非嫡出子で処遇にこのような違いが出てくるのは何故か、というのが、私がこの論点について関心を持った契機である。

#### (2) 本稿の目的

認知無効の訴えに関して最も問題となるのは、認知者が自分の子ではないことを認識しながら認知をしたが、

後になって認知無効の訴えを提起することが許されるかどうかの問題である。学説において結論が分かれているのは正しくこの点であり、他の論点は、法的構成や理由付けは別として、その結論はほぼ一致しているといえる。そこで本稿ではこの論点に焦点を当てて議論を進めることにする。ただし、その前提問題として、認知無効の訴えの法的性質について簡単に触れておく。本稿の論点の結論に直接影響を与える問題ではないが、本論点の前提問題であり、個人的にも興味を有しているもので、これについても触れておきたいと考えている。

その後で、本稿ではまずこの論点に至るまでの判例の流れを確認し、その問題点を探る。次にこの論点に関する学説を、認知者に認知無効の訴えの原告適格を認める肯定説とそれを認めない否定説に分類し、その上で肯定説に立ちながらその例外の余地を認める修正説を検討する。

### (3) 認知無効の訴えの法的性質

認知無効及び認知無効確認の訴えの法的性質に関しては、当然無効Ⅱ確認訴訟説と形成無効Ⅱ形成訴訟説が対立してきた。両者が対立する原因は、血縁及び届出に対する評価の相違による。そして両者の現実的な違いは、前者によると、利害関係人は先決問題として他の訴訟において無効を主張することができるのに対して、後者は認知無効の裁判で無効判決が出ることによって初めて無効になるのであるから、他の訴訟において無効を主張することはできず、認知無効の訴訟を先行させなければならない点にある。<sup>2)</sup>

判例は、伝統的に形成無効Ⅱ形成訴訟説に立っているとされ、戸籍実務もそれに従っていたのであるが、戸籍上嫡出子の届出がされている場合であっても、財産上の紛争に関する先決問題として、この訴訟において父子関係の不存在を審理確定することは妨げない(後述⑦判決)としていることから、当然無効Ⅱ確認訴訟説に立つて

いる（変更した）と評価することができる余地がある。しかしながら、私見は形成無効⇨形成訴訟説を維持すべきであると考えている。そもそも法律上の親子関係は自然血縁関係があるからといって直ちに認められるものではなく、認知届又は認知の判決（審判）などの手続を通じて初めて認められるものである。そうであるならば、反対に、たとえ仮装されたものであっても戸籍上親子関係にあるものを無効にするのであれば、それに相当する手続を必要と考えるべきである。したがって、認知が真実に反していたとしても、判決による無効の宣言がない限り、法律上の親子関係は存在するものとみなさないわけにはいかないであろう<sup>③</sup>。そして法律上の親子関係は単に当事者間だけでなく第三者に対しても画一的に決定されなければならないものであるから、家庭裁判所において調査官制度の活用や職権探知主義の効率性を通じて判定されるべきものである。したがって、形成無効⇨形成訴訟説が優れていると思う。

## 2. 判例

### (1) はじめに

認知の基本思想については意思主義と事実主義の対立があり、それが民法七八五条及び七八六条の解釈に影響を与えている。もともと、意思主義と事実主義のどちらか一方だけでは認知制度の全てをカバーすることはできず、結局は両者の一方のどちらかに軸足を置き、そしてどのようにバランスを取るかが問題となる。そこでまず判例がこの問題にどのような対処をしてきたかを見ておくことにする。ただし、判例の紹介及び分析に関しては先行する業績が既にあるので、本稿では概略を示すに留める。

## (2) 立法趣旨及び初期の学説の見解

立法趣旨及び初期の学説の見解は、本来からいえば学説に分類されてしかるべきものであるが、後述する戦前の判例に影響を与えていることが認められるので、判例の理解を確かなものにするために、ここで説明しておく。まず認知者の取消を禁止する民法七八五条については、同条の取消を撤回と理解し、認知の撤回が許されないことは当然のことであるが、遺言認知が撤回可能であることから、他の解釈の余地のないように明文規定として設けられたものである。したがって、同条は、認知者が不実認知の効力を争うことを禁じる趣旨で規定されたのではないことになる。<sup>6)</sup>次に民法七八六条については、認知者自身が同条の利害関係人に含まれるか否かに関しては、立法趣旨は不明であるといわざるを得ないとされている。<sup>7)</sup>

初期の学説の多くは、認知者の原告適格を否定し、民法七八六条によって血縁の不存在を理由に認知の効力を争うことができないと考えていた。その理由は、同条を民法七八五条とは関連付けず、同条の利害関係人に認知者が含まれていないことを挙げている。つまり同条は「子その他の利害関係人」と規定していて認知者を明示していないこと、そして利害関係人に認知者が含まれないのは、軽率な認知を防止するという実質的な理由を挙げている。さらに民法総則の錯誤の規定を適用することを肯定し、人違いなど要素の錯誤の要件を満たす不実認知は無効と解していた。<sup>8)</sup>そうであるならば、本稿が問題とする悪意の認知に関する論点は、認知者が錯誤の要件を満たすことはないので、認知無効は認められないという結論になるであろう。

それに対して、立法者の一人である梅謙次郎博士は、民法七八五条により認知者は不実認知の場合であっても認知を取り消すことができないと主張した。その理由は、良心に基づいて行った認知を後から自己の利益のため

に認知者が取り消すことは不徳義であること、誤って認知をしたとしても自業自得であること、子その他の利害関係人の利益はそれぞれの無効の主張により守られていることである。<sup>9)</sup> 民法七八六条の利害関係人に認知者が含まれないことについて明言はないが、当然の前提であるとされている。<sup>10)</sup>

### (3) 戦前の判例

不実認知を理由とする認知者自身の認知無効請求に関する判例の流れとしては、戦前の判例は、立法趣旨及び初期の学説と同様に、認知者の原告適格を否定していた。まず①大審院大正十一年三月二十七日判決（民集一卷一三七頁）は、認知者の妻が原告となつた事実であり、それ故あくまで傍論であるが、認知者による認知の取消と共に、真実に反することを理由とする認知無効の主張を認めないという考えを示している。<sup>11)</sup> ②大審院昭和十二年四月一二日判決（判決全集四輯八号一六頁）は、認知者による認知の取消が認められないことから、真実に反することを理由として認知の無効の主張も認められないとしている。<sup>12)</sup> これにより判例は否定説で確立したと言えるが、その理由付けは前述の梅説に依拠して認知無効の主張を否定している。<sup>13)</sup>

### (4) 戦後の判例

戦後の判例は、後述する肯定説が学説の上で通説となつていくのに呼応して、認知者の認知の無効を肯定する流れになつて行つた。しかしながら下級審判決の裁判例には、①②判決と同様に否定するものもあつた。例えば③金沢地方裁判所昭和二十六年一月三十一日判決（下民二卷一号一〇五頁）は、婚姻前に出生した子についての婚姻後になされた出生届（事実を反する出生届）に含まれる認知の効力に関して、認知した父は民法七八六条の規定

による利害関係人に該当しないとして、認知の無効を否定している。また④東京高等裁判所昭和六三年八月三一日判決（判タ六九四号一六一頁）は、民法七八五条の趣旨を、認知はたとえそれが血縁的には父でない者が真実に反する認知であるとしても、その意思に基づいてなされたものである以上、認知者による取消（撤回）は許されない、と捉える。そしてそれ故、民法七八六条の利害関係人に認知者を含めないものと解する、として認知無効の主張を否定し、これにより安易なあるいは気まぐれな認知を防止すると共に、一旦された認知による法律関係（子の法的地位）の安定を図る観点からも合理性を有するという実理的な理由を挙げている。

それに対して、下級審判決の多くは認知者による認知無効の主張を肯定している。例えば、⑤名古屋地方裁判所昭和四〇年二月二六日判決（下民集一六卷二号三六二頁）は、認知により法律上の父子関係を成立させるためには事実上の父であるものがこれをなすことが必要であり、認知者と被認知者との間に父子の血縁関係が存在しない場合には、認知者がこれを知って認知をなしたか否かに関わりなく、当該認知は無効であるとした。その上で、認知をなした父は認知に関して利害関係を持つから、民法七八六条という利害関係人として認知が真実に反することを理由としてその無効を主張することができる、と判示した。また⑥東京高等裁判所平成一三年一〇月一六日判決（裁判所ウェブサイト）は、真実は父子関係のない子を嫡出子として出生届を提出し、これが認知の効力を有するとされていることから、認知の無効を求めた事例について、認知者は、認知をする意思で認知届を出したのではなく、あくまで婚姻を前提として、嫡出子出生届を提出したものであるから、本件出生届は、必ずしも婚姻があることを前提としない男女関係における当該女性の子を認知する意思でなされる認知届とは異なるものであるとして、真実に親子関係がないことを理由にその効力を否定する場合には、父も含めた利害関係人は、認知無効確認の訴えを提起することができるとして、認知無効の主張を肯定した。さらに同判決は、離婚の原因

について認知者が、一方的に責任があるというのではないということから、認知者の無効の主張が禁反言に法理に反し、または子の利益の保護ないし身分関係の安定の観点から許されないということもできないとして、権利濫用の法理等の適用を否定している。

最高裁判所は、まず⑦昭和五〇年九月三〇日第三小法廷判決（家月二八卷四号八一頁）で、認知により法律上の親子関係が発生するには血縁関係にある父又は母において認知をすることを要し、そうでない者を戸籍上嫡出子として届け出ても、それにより認知の効力を生じるものと解することはできないと判示している。本件は、認知者が認知無効を訴えたのではなく、その相続人が主張したものであるが、認知者自身が認知無効の主張ができることを当然の前提にしていると考えられる。そして、⑧最高裁判所平成二六年一月一四日第三小法廷判決（民集六八卷一号一頁）は、認知者は、民法七八六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、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、と判示した。その理由付けは、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、として、認知者が当該認知について強い利害関係を有することは明らかであるから、民法七八五条によって制限されないとしている。ただし、具体的な事案に応じて無効主張の制限の必要がある場合には、権利濫用の法理などにより制限することは可能であることを示唆している。これに続いて、⑨最高裁判所平成二六年三月二八日第二小法廷判決（裁時一六〇一号一頁）は、端的に「認知は、血縁上の父子関係を前提として、自らの子であることを認めることにより法律上の父子関係を創設する制度であると解されるところ、血縁上の父子関係がないにもかかわらずされた認知は、認知制度の本来の趣旨に反するものであって無効といふべきである」として、⑧判決と同様の理由から認知者に

よる認知無効の主張を認めた。

### (5) 小括

⑧⑨判決により、判例は、認知者が民法七八六条に規定する利害関係人に当たり、認知無効の主張をすることができること、たとえ血縁関係の不存在を認識していたとしても、不実認知を理由に無効の主張ができること、そして認知無効請求が権利濫用になる可能性を認めている、ということが確立されたと言えるであろう。もともとどのような場合に、認知者による認知無効請求が権利の濫用となるかについては何も語っておらず、今後の事例の集積を待つことになる<sup>14)</sup>。

## 3. 学説

### (1) はじめに

①②判決が出された大正期以後に、これを批判して、認知者の原告適格を肯定し、認知無効の主張を認めるべきであるという学説が台頭してきた。それを反映してか、戦後の下級審判決には肯定説の方が多数となった。戦後の学説も肯定説が通説とされ、⑧⑨判決による判例の確立で決定的なものとなったと言える。

それに対して、立法趣旨及び初期の学説に依拠して認知者本人の無効の主張を認めない否定説も根強く残っており、近時再び有力となってきた。そして⑧判決が下されたことを契機に、この論点が再び注目されることになり、判例評釈等で活発な議論がなされている。本稿ではまず肯定説の系譜を辿り、その内容を紹介し検討し

最後に、近時有力となっている否定説を紹介・検討し、最後に私見を述べることにする。

## (2) 肯定説

戦前の肯定説の根拠は、解釈論として民法七八六条の利害関係人に認知者が含まれるとし、その実質的理由は、認知における血縁の重視（事実主義）にあると思われる。そして、故意の虚偽認知の場合にも認知無効を明示的に認める見解があり、血縁主義を強調して悪意者をも含むことを示唆している見解もある。さらに、肯定説の理由付けからは、悪意者を除外する契機は見つからないことから、肯定説は原則として悪意の不実認知者も認知無効を請求できると解していると考えられる。<sup>15)</sup>

戦後もこの見解は通説を維持し、多くの賛同を集めている。谷口知平博士は、民法七八五条の趣旨を、一度認知届を出した以上任意に撤回することができないことを意味し、真実子でなかった場合には当然に無効として認知無効の訴えをすることができるとする。<sup>16)</sup> 我妻榮博士も、認知者自身も認知無効の訴えを提起することができる利害関係人に含まれ、認知無効確認の訴えを提起することにより、全ての人に対して無効の効果を生ずると解すべきであるとしている。<sup>17)</sup> 右近健男教授も、実親子関係では、法的な血縁関係の基礎に自然の血縁関係が存在しなければならぬという原則が採られているから、自然の血縁関係が存在しないにもかかわらず認知があるという場合には、認知者といえども認知無効確認を求め得るとしなければならぬ、とする。<sup>18)</sup>

有地亨博士は、民法七八五条の趣旨を、認知者が自由な意思で認知したならば、彼は事実関係を十分承知しているであろうから、その法的親子関係は真実に近い蓋然性を有するはずである、ということに求めている。<sup>19)</sup> そして、「法的父子関係の存否を決定する基本的要素はあくまで血縁であるが、他面、当事者の意思的要素を全く無

視するわけにはいかない<sup>(20)</sup>」という視点から、父の意思による任意認知に親子関係の擬制的効力が与えられるのは、血縁関係の不明瞭をカバーする範囲に限られる<sup>(21)</sup>とする。その根拠は、このような場合にこそ親が子女の生育を引き受けた意思を重視することが非嫡出子の保護のために要請されるからである。したがって、任意認知に否認権の消滅<sup>(22)</sup>親子関係擬制の効力が与えられるのは、血縁的父子関係の分明ならざる場合だけということになる<sup>(23)</sup>。この立場からは、悪意の認知者に対しても、「真実の父子関係の不存在が立証されうるにもかかわらず、法律上だけの父子関係の存在を認めるのは認知法の基本原理に背離するので、認知者自身も真実の親子関係を立証して、認知の無効を主張することは許される<sup>(24)</sup>」という結論になる。前田正昭博士は、任意認知は親子の事実関係の存在については最もよく知っているであろう親が、婚外子を自己の子として承認する行為と捉え、これには親子関係存在の推定力があるので、これを婚外父子の血縁推定手段となし、これによって推定された血縁の上に非嫡出父子関係を生じさせていると解している<sup>(24)</sup>。この見地から、法的親子関係は親子の血縁の上に認められているのであるから、事実に対する認知は無効と解すべきであり、自己の子でないことを知りつつ認知した場合でも、そこに父子の血縁がない限り、無効と解すべきである<sup>(25)</sup>とする。

その後、肯定説は教科書や注釈書において定着していくことになる。例えば、泉久雄博士は、民法七八五条を、事実合致する任意認知は、たとえ詐欺・強迫によるものであっても取り消せないという意味であるとした上で、事実に対する任意認知は無効であり、子その他利害関係人（誤って認知をした認知者自身も含まれる）から認知の無効を主張することができる<sup>(26)</sup>とする。ただし、悪意の認知者について認知無効の主張を認めるかどうかは不明である。

また岩志和一郎教授は、「任意認知を認知者とその非嫡出子との間に存在する血縁上の親子関係を、法的な親

子関係として承認する行為である<sup>(27)</sup>とした上で、「真実に反する認知は、それが誤認によって行われた場合であると、故意に行われた場合であるとを問わず、無効<sup>(28)</sup>」であるとして、反対事実主張権者に関し、認知が血縁上の親子関係の存在を必要とすることから認知者自身を排除するのは不合理である<sup>(29)</sup>とする。前田泰教授は、子が未成年者であるの場合、子の福祉の観点から血縁主義を評価し、血縁の有無が子の福祉に関する重大な問題であることから、認知者からの無効主張を認める。松川正毅教授も、自己の子でない者を認知した場合、その認知は無効であり、認知者自ら無効を主張することができる<sup>(31)</sup>とする。佐藤義彦教授も、法律上の親子関係の成立を自然血縁関係の存在のみに求め、任意認知は当該非嫡出子が自己の子であることの観念の表示であり、自然血縁関係の存在を推定する方法であると考える立場からは、認知者自身を利害関係人から除外する理由に乏しい<sup>(32)</sup>とする。梅澤彩准教授も、法的な親子関係と生物学的親子関係が一致しない場合もあることを法は予定しているとしながらも、「認知は親子関係の存在を必要とするという前提に立ち戻ると、『無責任な認知の回避』や『身分関係の安定』を根拠に認知者を例外扱いするのは不合理である<sup>(33)</sup>」とし、「認知者が血縁関係の不存在について、これを知って認知をしたか否かに関係なく、認知は無効と考えられ、認知をした父はその認知に関して利害関係を有するということができるから、利害関係人に含まれると解されるべきである<sup>(34)</sup>」とする。

### (3) 否定説

立法者の見解の流れを汲む否定説も、多数説とはなっていないが戦後も根強く主張され続けている。

鈴木祿弥博士は、民法七八五条は任意の撤回を禁じたもので、事実関係はどうであれ、自由意思でなされた任意認知を認知者自身が撤回することは原則として許されないことを定めたものであるとする。そして民法七八六

条が認知無効を主張しうる利害関係人に認知者が例示されていないのは、認知の意思行為的側面と認知者の責任とを重視して、認知者自身の認知無効の主張を禁ずる趣旨であるとする。但し、民法七八五条は民法総則とは無関係であるから、錯誤による任意認知に関して認知者は無効を主張することができ(民法九五条)、強迫の場合もそれを取り消すことができる(民法九六条)<sup>(35)</sup>。したがって、結果的には、認知者自身についても、認知が事実反することを知らないでなされたときに限り、無効の主張を認めることになる<sup>(36)</sup>。そして実質的な理由として、認知者の気まぐれにより子の法的地位が動揺せしめられることは妥当ではなく、自己の子でないと知りながら、あえて認知をした者には、この子を自分の子として扶養する等の義務が課せられることは当然である、<sup>(37)</sup>ということも挙げている。

山川一陽教授は、身分行為について意思的要素を重視するか客観的事実関係を重視するかという問題は困難であるという認識を示しながらも、<sup>(38)</sup>どのような観点から考えることが子の福祉に繋がるかという観点から、事実関係が無いということを知りながら任意認知をした者については、その無効主張を許す必要は無い、とする<sup>(39)</sup>。即ち、悪意の認知者は、親子であろうとする意思で認知をしたか、何らかの保護に値しない立場に立つ者であるから、認知無効の主張を許す必要は無い、<sup>(40)</sup>とする。

水野紀子教授は意思主義を重視する立場に立ち、「民法七八六条の解釈としては、大審院判例を維持して認知者自身からの認知無効の訴えはこれを許さない」<sup>(41)</sup>とし、フランス法の認知無効について詳細に検討した結果から、同条の提訴権者を認知者でない父母・子・真の親であると主張する者に限定すべきである、<sup>(42)</sup>とする。ただし、家事事件手続法二七七条による合意の審判に基づく父子関係の否定は、認知無効においても合意を根拠に認めてもよい、<sup>(43)</sup>とする。

内田貴教授は、一旦自らの自由な意思で認知した父親に事実主義を理由に認知の無効の主張を認めることは、非嫡出子保護という事実主義が目指した目的に反する結果になるとして、錯誤の要件を満たす場合を除き、認知者本人からの無効主張を認めない立場の方が優れている<sup>(44)</sup>とする。そしてその実質的な理由として、「真実の父子関係がないにもかかわらず認知して親子関係を発生させれば、子に相続権が生じ、親には扶養義務が生ずることとはわかっていたはずである。そのような効果を享受する意思をいったんは表示しておきながら、気が変わったから無効を主張するというのでは、非嫡出子の地位があまりに不安定となる<sup>(45)</sup>」ということを挙げる。

床谷文雄教授は、「任意の認知者自身は民法七八六条の利害関係人に含まれない<sup>(46)</sup>」とする。そして血縁の不存在を認識しならなされた認知について、認知の存在は法的親子関係の基盤であり、「これを根拠にして現実の親子関係が形成されてゆくのであるから、自己の子でないことを知りながら、安易な認知をすべきではないし、自らの先行行為に矛盾した行為をすることで、法的利益を得ようとすることを禁止するのは、法の一般的原理である。自らに責任のない不正に作出された状態（不実認知）を信頼して長く生活をしてきた子の法的地位・利益を保護すべきである<sup>(47)</sup>」とする。そして、「自分の子でないことを知ってあえて行う不実認知は、一種の『隠れた養子縁組』である。連れ子養子の代替物として認知制度を濫用し、婚姻が破綻すれば認知を無効とする認知者の一方的な行為は否定すべきである<sup>(48)</sup>」とする。さらに法が子の最善の利益を確保することを第一義にして、いることから、不実の認知をした者の利益は、比較考量において劣後する<sup>(49)</sup>、とする。ただし、水野教授と同様に、合意による認知無効は認めている<sup>(50)</sup>。

羽生准教授は、肯定説の根拠を血縁上の父子関係の不存在にあることを指摘した上で、「民法は、法律上の親子関係が血縁上の親子関係と一致しない場合もあり得ることを含めて制度設計されている。嫡出でない子の親子

関係は、認知をその成立要件とする。未成年子の認知は、子や母の承諾を必要とせず、父の意思に基づく一方的な行為（任意認知）により完結する（認知の届出の場合に父子関係の証明は不要である。）<sup>(51)</sup>ことから、「虚偽であることを知りながら認知をした者が、血縁上の父子関係が存在しないことを理由に翻意することなど到底是認されるはずもない」とする。そして子の身分の法的安定性の観点から、床谷教授と同様に、不実認知者の利益は子の利益に劣後するとし、「不実認知者が、認知に何ら帰責性のない子から、その身分を恣意的に剥奪することは、子に精神的・経済的・社会的不利益を与えることは容易に想定される」<sup>(52)</sup>ことから、不実認知者による認知無効の主張は権利濫用に当たり許されず、「子の身分の法的安定性という点からも事実主義の撤回は否定される」とする<sup>(54)</sup>。和田幹彦教授は、民法七八五条と七八六条の文理解釈と禁反言の原則から、仮に肯定説を採ったとしても、不実認知については権利濫用法理により、父による認知無効の主張を否定すべきである、とする<sup>(55)</sup>。

#### (4) 修正説

修正説は、原則として認知者の認知無効の主張を肯定しながら、権利濫用の法理等を用いて例外的に認知無効の主張を制限することを認める見解である。⑧⑨判決が権利濫用の法理の適用可能性を示唆していることから、判例と同じ系譜に属すると言えよう。しかしながら、⑧⑨判決は権利濫用の法理等の適用可能性を認めながら、どのような場合にそれが適用されるか、それがどのような基準で判定されるかについて何も語っていない。そこでこの見解に立つ場合には、それを明らかにすることによって、一般条項を適用するのに必要な具体化・類型化をする必要がある。

中川高男教授は、認知無効の訴えの提起権者である利害関係人に認知者自身も含まれると解すべきであるとす

た上で、真実に反する認知の効力を当然に無効であるとの見解に立つか、認知後五十数年を経過して、しかも、認知者の死亡後になされた認知無効確認請求に関して、その請求権の行使は信義に反せず、したがって権利の濫用に当たらないとした判決<sup>(57)</sup>に対して疑問とされている<sup>(58)</sup>。親子関係不存在確認の訴えに関して、長期にわたる事実上の親子関係が継続した後に、その提訴をすることが権利濫用として排除された判決があることから、期間制限は考慮に値する課題であると言える<sup>(59)</sup>。

二宮周平教授は、認知無効の訴えの当事者として認知者自身も利害関係人に含めるとしながらも、自分の子ではないことを知りながら、あえて認知した場合には、認知者自身は父子関係を否定することはできない<sup>(60)</sup>、とする。ただし、水野教授と同様に、「認知者と子が家事調停において父子関係の不存在を争わず、不存在確認の審判の受けることについて合意が成立した場合には、家庭裁判所は父子関係不存在の審判をすることができ（合意に相当する審判）」とする。さらに、権利濫用法理を適用し、婚外子（非嫡出子）と父の間に安定した共同生活や親子関係が営まれている場合に、第三者が介入することは認めべきではない<sup>(61)</sup>、とする。また認知無効の訴えについて出訴期間の制限がないことに関して、婚外子の父子関係についても安定性が必要であり、一定の共同生活や親子としての交流が継続した後では、父と子の合意なくして自然血縁の事実を優先させるべきではないことから、権利濫用の法理で制限すべきである、とする。そして共同生活の継続性の時間的基準は、嫡出否認期間との整合性から一年とする<sup>(62)</sup>。

前田泰教授も、不実認知を理由とする無効訴訟の提起に関しては、認知行為によって生じた血縁を不明瞭にさせることから、認知の効力の判定には子の福祉が影響するものとする<sup>(63)</sup>。前田泰教授は、まず第一に親子法の領域においては未成年子の保護・育成を中心に考慮すべきであり、子の福祉の実現を目的とすべきであるとの視座を

呈示する。そして認知に関し血縁主義が採られるは、血縁上の親に子の養育を委ねることが多くの場合に子の福祉に合致しているからであり、血縁上の父が自ら認知をなし、その者を法律上の父にすることが子の福祉に適するからである。<sup>(67)</sup> それと同時にここに血縁主義の限界があり、未成年子の認知無効が主張される場合には、子の福祉を考慮して認知の判定をすべきである、<sup>(68)</sup> とする。それ故、認知無効訴訟における認知者の原告適格を肯定しながら、認知無効請求の可否は血縁の有無により判定すべきではなく、子の利益により判定すべきであることから、認知無効請求の可否が血縁の有無で決まることを前提にするのであれば、認知者の原告適格を否定すべきである、<sup>(69)</sup> とする。

## (5) 小括

二十世紀の肯定説である有地亨博士や前田正昭博士は、父子関係の認定が容易でないことを前提に任意認知に推定力を与えている。<sup>(70)</sup> ところが二十一世紀の現代では、血液鑑定やDNA鑑定により、血縁関係の有無がほぼ一〇〇%判定できる現在においては、その前提は崩れている。しかしながらこの事実も、血縁説(事実主義)に有利に機能している様に思われる。つまり、たとえ認知等に推定力があったとしても科学的な鑑定により容易に覆すことができるようになってきたのである。そうであるならば、血縁説の優位性が明白となるのである。

## 4. 私見

### (1) はじめに

私は血縁主義（事実主義）の立場に立ち、認知者にも認知無効の訴えの原告適格を認めるべきであると考えている。そして、血縁関係がない以上、たとえ認知者がその不存在を認識していたとしても、認知無効の主張を原則として認めるべきであると考ええる。

さらに、嫡出子との対比を考えた場合、虚偽の嫡出子出生届によって嫡出父子関係は成立せず、養子縁組も認められていないことからすると、虚偽の認知届によって非嫡出父子関係は成立しないはずである。<sup>(1)</sup>したがって、二宮教授のように民法七七六条を援用して否定することはできないであろう。

### (2) 基本的枠組み

まず民法七八五条と七八六条の関係について、その見解の対立は既述の通りである。文理解釈によれば、否定説に分があるようにも思えるが、この問題の本質は事実主義（血縁主義）と意思主義の対立にあるというべきである。では、そもそも親子関係とは如何にあるべきか、即ち、親子関係はいかなる場合に認められるのか、そして親子関係の認められた者の間の関係は如何にあるべきか、という問題はどのように考えるべきであろうか。

於保不二雄博士は、家のため・親のための親子法の観点からは、「親子法は支配的親権を中心とするので、親子関係の発生も家の関係・親の意思によって定められ、親子関係が発生すれば親権を中心として扶養・相続等の

親族効果も当然に与えられる<sup>(75)</sup>」が、子のための親子法の観点からは、親権は親子法の後景に退き、未成熟子の哺育が親子関係の中心となるので、「親子関係の発生も、家の関係や親の主観的な意思によってではなく、親子の自然的血縁によって客観的に決定されるようになる<sup>(76)</sup>」として、「親子関係は自然的血統によってのみ生じ、かつ、それによって当然に発生し、未成熟子哺育が親子法の中心課題となる<sup>(77)</sup>」と結論付ける。ただし、法律上の親子関係を自然的親子関係に依拠させることは、親子関係を動物的・自然的関係としてしまうことではなく、人間の親子関係を問題とする以上、その親子関係は社会的意識に基づく共同生活関係であり、倫理的に醇化された親子相愛関係であることは当然である<sup>(78)</sup>。そこで現実の法的親子関係が、社会的親子意識に基づく共同生活関係又は倫理的親子相愛関係を欠いている場合に、法的親子関係は存在しないものとするか、規範的に要求すべきかの問題が生じる<sup>(79)</sup>、とする。そして、親子関係は、当然且つ全面的に親子親族効果を伴うものとすれば、親子意識や親子相愛の情がないにもかかわらず親子関係を認めることは、妥当性を欠くといわざるを得なくなる<sup>(80)</sup>、とする。

谷口知平博士は、この問題に関し、血縁の事実が存在する場合に、親子関係が当然に認められるとするのは問題である<sup>(81)</sup>、とする。確かに血縁の存在は親子関係を他の関係から区別する本質的なものではあるが、しかしながら社会関係として親子として取り扱うには双方が血縁の存在を意識し、この意識に基づいて互いに愛情を抱くことが必要ではなからうか<sup>(82)</sup>、として疑問を呈示される。そして血縁が血縁として社会的意味を持つためには愛情を伴うことを必要とするのであり、逆に愛情があるからこそ血縁があるということができらるであろう<sup>(83)</sup>、とし、血縁の存否は必ずしも常に明らかになるものではないことから、血縁の事実の存否よりもむしろ、血縁ありと意識して親子の愛を互いに感じるところに親子として処遇されるべき根拠がある<sup>(84)</sup>、とされる。それ故、国家によって親子の血縁があると認定されたとしても、親子の愛情が生じていない場合には、親子として処遇するに値しないも

のであるが、他方で互いに血縁を信じて親子の愛情を有する者は、たとえ血縁が事実上存在しなかったとしても親子として処遇するに値するはずであり、結局、血縁よりもむしろ親子の愛情が親子関係を認めるべき第一の要素であることになる。<sup>(82)</sup>

谷口博士は、親子関係の存在を認める根拠として、それに加えて未成熟子の期間には「養育の事実の存在」が、親の愛情によって子が自由な人格者へと完成させられた後においては「親子結合の意思の存在」が必要であるとす<sup>(83)</sup>る。前者は、子を生んだ者としての親は、子を自立し完成した人格者として育成しなければならず、その能力のある者だけが親たる資格があるとす<sup>(84)</sup>るものである。そして親の愛を以て育成する事実があれば、自然血縁の親子の關係がなくとも親子として処遇してもかまわない。<sup>(85)</sup> 後者は、「互いに親とし子として全人格的に扶け合い、又経済上扶養し、相続を為さしめることを承認する自覚ある意思のあることを要する」<sup>(86)</sup>とするものである。成人した子と親との親子關係はその間における親子となる自由なる結合意思を本質とするからである。<sup>(87)</sup>

以上のような理由から、谷口博士は血縁の事実の存否にはあまり大きな意義を認めていないが、「各個人が自主的な人格者として生存を維持していく経済的基礎を与えるという意味において、単なる血縁の客觀的事実に意義を認め、親子として、相互に扶養・相続の關係を認めることが国家の政策として必要である」<sup>(88)</sup>としている。

於保博士と谷口博士の見解は一見すると対立しているようであるが、両者の根底には自然法思想及び近代民主主義思想が共通して据えられているといえる。於保博士が血縁主義に立つ根拠は、中世に見られるような封建的な思想を排除し、子を独立した人格者として親の恣意から守るためである。したがって、親子間の愛情はもちろん必要とされ、それが欠ける場合にははや親子關係は認められないことになる。他方で谷口博士は愛情を根底に据えているが、これは民主主義の理想に照らしてあるべき親子關係を探求した結果であり、だからこそ未成熟

子に対して「愛育の事実」を課しているのである。つまり愛情は単なる感情ではなく、人倫的な愛を基礎にして<sup>89</sup>いる。即ち、真にあるべき社会共同体の中で無限に発展する自由な人格を実現し、より良く生きる自由の理念に基づく愛情を基礎にしているのである<sup>90</sup>。このことは、於保博士の「社会的意識に基づく共同生活関係であり、倫理的に醇化された親子相愛関係」と共通するものである。したがって、両者の見解に差異が生じるのは、血縁関係はないが人倫的愛情を有している親子に法的親子関係を認め得るかという点であろう。所謂「藁上の養子」に関して、谷口博士は好意的であるが、おそらく於保博士は否定的であろう。

思うに、親子関係の本質が愛情にあることは疑いのないことであろう。そしてその愛情は人倫的なものであることにも与したいと思う。この点で私は両博士の基本的な考え方に同調する。問題は人倫的な愛情の存否をどのようにして判定するかである。愛情そのものは観念的存在なので直接事実を以てその存在を証明することはできない。そこで現実の裁判では愛情ありと思われる間接事実の積み上げによって証明するしかないことになるのである。ところが、親子関係を否定する相手方も愛情なしと思われる間接事実を積み上げて反論することになり、判定する裁判官も神ならぬ身であるから「証明不能」となる公算が高いように思われる。そこで次善の策として、私は「血縁関係にある者は人倫的愛情を有している蓋然性が高い」という経験則に裏付けられたテーゼに依拠して制度設計を図るのが望ましいと考えている。したがって、血縁関係があるにもかかわらず人倫的愛情に欠ける場合は、親権停止や親権剥奪の措置を採り、未成年子の保護は社会保障に委ねるのが適切であると思う。他方で血縁関係はないが人倫的愛情を有している場合には、まさにそのために（特別）養子縁組制度が存在するのであるからこれを活用し、所謂藁の上の養子については、できるだけ法的親子関係と同様に扱うべきであると思う。最後に、血縁関係も人倫的愛情も有しない場合には、法的親子関係を認める必要はないと考えている。そして私は、

認知無効が争われている場面は、最後の形態に該当すると考えている。

### (3) 血縁説Ⅱ肯定説

私見である血縁説Ⅱ肯定説の根拠は学説を紹介した際に既に示しているので、自説に対する批判に応えらると共に、意思説Ⅱ否定説を批判したいと思う。

意思説Ⅱ否定説の根拠は大きく三つあると思う。即ち、「認知者の意思」、「矛盾行為の禁止」、「子の福祉」である。

「認知者の意思」については、「意思主義対事実主義」の平行線を辿ることになりそうであるが、私はもう少し各論的に考えてみたいと思う。つまり否定説は、悪意の認知者は親子であろうという意思で認知した、あるいは認知をすれば親子関係が発生して扶養義務が生じることはわかっていた、ことを根拠にしている。しかしながら、悪意の認知者が認知無効の主張をする場合において、認知者が認知をした目的は、被認知者たる子の母を妻又は内縁の妻として共同生活を営む点にあるのではなからうか。このことは特に「好意認知」の場合に当てはまるが、「不実認知」の場合も同様であると思われる。そうであるならば、「親子であろうという意思で認知した」ことにはならず、扶養義務が生じることはわかっていたとしても、離婚や内縁の解消後にそれを課す根拠とはならぬのではなからうか。つまり、認知者が認知の表示をしたのは、被認知者たる子の母と共同生活関係にあることを前提としており、その前提が崩れたのであれば、親子関係を解消するために認知無効の訴えを提起することは非難されるべきではなからう。ただし、破綻の原因（責任）が認知者にある場合は、不法行為に基づく損害賠償請求権が認められてしかるべきであるが、これは親子法とは局面を異にする問題である。

次に「矛盾行為の禁止」が認知無効を排除する根拠となり得るかどうかを検討する。この準則は確かに信義則の一形態として普遍性を有するが、元來は取引の安全を確保するための準則であり、家族法上の関係にそれを適用するのは慎重な吟味が必要であると思う。つまり「自己の行為に矛盾した態度を取ることは許されない」のは、それを信頼した者に対してその信頼を保護するためである。そしてそのためにはその信頼が法的保護に値するものでなければならぬことになる。では悪意認知の場合、そのような信頼が認められるであろうか。任意認知は、子が未成年者である場合、本人やその法定代理人である母の承諾を必要としない一方的な觀念の通知である。このことから、矛盾行為の禁止の準則が予定しているような信頼関係は発生しないのではなからうか。實質的に見ても、悪意認知者が任意認知をする場合、その名宛人である子の法定代理人である母は、彼と子との間に血縁関係がないことを知っているはずである。彼が自分の子を認知したからといって、彼がその子の実の父であると信頼することは有り得ない。信頼の範囲を広げて、悪意認知者が任意認知をすることによって、彼が事実上の父子関係を築いてくれると母が期待することはあり得るが、この期待は法的保護に値しないというべきであろう。なぜなら、あくまで「事実上の父子関係」に留まり、法的な父子関係を実現するためには養子縁組制度を利用する必要があるからである。そうでない以上は、離婚乃至内縁関係の解消により、事実上の父子関係も破綻したならば、それを解消するために認知無効を主張することは、何ら非難に値するものではないであろう。

最後に「子の福祉」をどのように考えるかである。否定説は、悪意認知者が認知無効の主張をすることが「子の福祉」に反すると考えているようであるが、果たしてそうであろうか。私は、認知者が認知無効の訴えを提起している以上、彼は被認知者たる子に対する父としての愛情を有していない、と判断している。そうであるならば、認知無効の主張を否定して彼を親子関係に縛り付けることは、子のためにもならないと思う。否定説は「子

の扶養」を問題とするが、扶養は元来血縁者に課せられるものであり、仮に母が無資力で扶養できないというのであれば、子の扶養は生活保護（社会保障）に依るべきであり、国家や社会の責任を悪意認知者に転嫁すべきではないと思う。他方で子にも親に対する扶養義務があるわけであるから、仮に未成年の間は扶養を受け、成年に達した後に子が認知無効を訴えて将来の扶養義務を免れるということがあった場合には、否定説はどのように評価しようと考えているのであろうか。さらに身分関係は相対的なものではなく絶対的なものであるから、第三者にもその効力は及ぶことになる。つまり法的親子関係は親の扶養義務の効力に限られるものではなく、全面的な効力を有するものであるから、その一部を取り出して判断すべきものではないと思う。むしろ親子関係を否定した上で、極めて悪質な悪意認知者に関しては、不法行為に基づく損害賠償請求権を認めて、実質的に経済的扶養義務を課す方が優れているように思われる。

#### （4） 権利の濫用

悪意認知者に認知無効の主張を認めたからといって、権利濫用の法理等が排除されるわけではない。⑧⑨判決が示唆するように、私見に立った場合、その基準を検討する必要がある。

床谷教授は、「好意認知」に関して、子の母との婚姻あるいは内縁関係を円滑に進めるためになされたような不実認知は、全くの仮装認知ではないにしても、便宜的な認知である、とした上で、母との関係が終了すれば、合わせて子の関係も安易に解消しようとする、と非難する<sup>93</sup>。しかしながら他方で、「子を引き受ける意思があるのであれば、虚偽の認知や出生届をするのではなく、適法な養子縁組として、事実を踏まえて適切な親子関係を形成すべきである<sup>94</sup>」とする。また認知者による認知無効請求が権利濫用になるか否かに関して、不実認知の動機、

認知後の長年月の経過（子の成長）、特に認知が無効とされた場合に真実の父に対する子からの認知請求がなお可能かどうか、を考慮すべき事情である、とする。権利濫用を判定する際に考慮すべき事情は様々なものがあるが、和田教授と同様に「悪意認知≡権利濫用」と捉えることに、私は疑問を持っている。血縁関係がないことを知りながら認知をした者の事情は多様であり、だからこそ「好意認知」や「不実認知」のような様々な表現が用いられるのである。それを十把一絡げに権利濫用とするのは疑問である。本来、血縁関係にない子を養育する場合は養子縁組を結ぶべきであるところ、<sup>97</sup>それをせずに虚偽の認知をしたに過ぎないのであるから、その法的拘束力は養子縁組よりも弱いはずである。判例も虚偽の認知届に養子縁組の効力を認めていない（最高裁判所昭和五四年一月二日第二小法廷判決・判時九五五号五六頁）。そして養子縁組の場合、仮装縁組は無効とされる（民八〇二条）。そこから考えれば、悪意認知を無効としても非難に値しないように思われる。また所謂連れ子の際に養子縁組の手続を採った場合、両親の離婚により養子縁組も解消されることは十分にあり得ることではなからうか。<sup>98</sup>この場合両親の婚姻関係が破綻している以上、父子関係も破綻している公算が高く、離縁原因である「縁組を継続し難い重大な事由がある」（民八一四条第一項第三号）に該当することもあるであろう。法的に養子縁組をした場合であっても婚姻が破綻したことによって離縁により子との親子関係を解消することができるのであれば、その手続を採っていない悪意認知者に認知無効の主張を認めてもやはりそれほど非難に値するとは思われない。

前田泰教授は、権利濫用法理で解決することの是非を留保されるが、一般条項での解決可能性は個別の権利・義務の存否を判断する理由にはなり得ないことから、権利濫用法理の適用可能性を認めたからといって、認知者の原告適格を正当化する理由にはならない、<sup>99</sup>という点を指摘される。しかしながら、「子の福祉の実現」を理由に認知者の原告適格を否定することは、機能的でないように思われる。なぜなら、「子の福祉の実現」は「権利

「濫用」と同様に抽象的な概念であり、一義的に明確に判断することはできないからである。原告適格は提訴の段階で判断されることになるが、認知無効の訴えは、調停前置主義が採られているとはいえ、その段階で実質的な判断を求めることは不可能であろう。むしろ血縁関係にない認知者に認知無効の訴えの原告適格を認めた上で、その審理の中で権利濫用を判定する観点の一つとして「子の福祉の実現」を取り扱うことがより適切に機能するように思われる。そこで、結局、「子の福祉」をどう考えるべきかの問題に帰着すると思われる。

## (5) 総括

私見は血縁説＝肯定説の立場に立ち、悪意で虚偽の認知をした者も原則として認知無効の主張をすることができるとしたが、認知無効の訴えの提訴期間に制限がない点は疑問を有している。子の身分確立の見地から、立法論として出訴期限を付けるのが妥当であると考えている<sup>(10)</sup>。また出訴権者についても、制限を加えるべきであると考えている。二宮教授の指摘のように、血縁関係にない父が子を認知して安定した生活（親子関係）を営んでいる場合には、第三者に認知無効の訴えを認めるべきではないからである。これらの制限については、親子関係不存在確認の訴えの場合と同様に、当面は権利濫用の法理を用いて実現するしかないであろう。

(1) 岡林伸幸「親子関係不存在確認の訴え」同法三八八号I（二〇一七年）三七七頁。

(2) 前田泰「認知の無効・取消」椿寿夫編『法律行為無効の研究』（日本評論社・二〇〇一年）五二二頁～五二三頁（以下前田泰<sup>①</sup>として引用する）。

(3) 山木戸克己『人事訴訟手続法 家事審判法（復刻版）』（有斐閣・一九九〇年）七三頁。

- (4) 詳しくは、石川稔『子ども法の課題と展開』（有斐閣・二〇〇〇年）八二頁以下参照。
- (5) 床谷文雄「事実には反する認知の効力」松浦好治・松川正毅・千葉恵美子編『市民法の新たな挑戦―加賀山茂先生還暦記念』（信山社・二〇一三年）六三四頁以下（以下床谷①として引用する）、石川前掲二一七頁以下、森長秀「認知無効の訴えに関する一考察」慶應義塾大学法学政治学論究二六号（一九九五年）一八五頁以下など。
- (6) 前田泰「血縁関係不存在を理由とする認知者からの認知無効請求」民商一五〇巻二号（二〇一四年）三〇七頁（以下前田泰②として引用する）。
- (7) 前田泰②三〇八頁。
- (8) 前田泰②三〇九頁。
- (9) 梅謙次郎『民法要義卷之四―親族編〔復刻版〕』（有斐閣・一九八七年）二六七頁。
- (10) 前田泰②三〇九頁。
- (11) 床谷①六三五頁。なお、床谷文雄「不実認知をした父による認知無効確認の訴えの許否」リマ四三号（二〇一一年）七〇頁以下にも同様の記述がある。
- (12) 床谷①六三六頁。
- (13) 前田泰②三一〇頁。
- (14) 床谷文雄「血縁上の父子関係がないことを理由とする認知者からの認知無効の主張の可否」現代民事判例研究会編『民事判例 X 二〇一四年後期』（日本評論社・二〇一五年）一一二頁（以下床谷②として引用する）。
- (15) 前田泰②三一〇頁。
- (16) 谷口知平「親族法」（評論社・一九五二年）一一一頁（以下谷口①として引用する）。
- (17) 我妻榮「親族法」（有斐閣・一九六一年）二三七頁。
- (18) 右近健男「民法判例レビュー25 今期の裁判例 家族 ①親族法」判タ六九八号（一九八九年）五三頁。
- (19) 有地亨「事実には反する認知は認知者も無効を主張できるか」判評八四号（一九六五年）八五頁。
- (20) 有地前掲八四頁。

- (21) 有地前掲八四頁。
- (22) 有地前掲八四頁。
- (23) 有地前掲八四～五頁。
- (24) 前田正昭「事実を反する認知について認知者自身の無効主張を認めた事例」同法九四号（一九六五年）一二九頁。
- (25) 前田（正）前掲一二九頁。
- (26) 泉久雄『親族法』（有斐閣・一九九七年）二二一頁。
- (27) 島津一郎・松川正毅編『基本法コンメンタール（第五版）親族』（日本評論社・二〇〇八年）一三九頁（岩志和一郎）。
- (28) 岩志前掲一三九頁。
- (29) 岩志前掲一三九頁。
- (30) 中川善之助⇨米倉明編『新版注釈民法②③親族③親子①』（有斐閣・二〇〇四年）三七九頁（前田泰）（以下前田泰③として引用する）。
- (31) 松川正毅『民法 親族・相続（第4版）』（有斐閣・二〇一四年）一二〇頁。
- (32) 佐藤義彦・伊藤昌司・右近健男『民法V 親族・相続（第4版）』（有斐閣・二〇一二年）六八頁（佐藤義彦）。
- (33) 梅澤彩「認知無効の訴えにおける原告適格」司法書士四六九号（二〇一一年）六五頁。
- (34) 梅澤前掲六六頁。
- (35) 鈴木祿弥『親族法講義』（創文社・一九八八年）一一一頁。
- (36) 鈴木祿弥・唄孝一『人事法I』（有斐閣・二〇八〇年）二二頁。
- (37) 鈴木前掲一一一頁。
- (38) 山川一陽「認知の取消について」中川高男編『民法基本論集第Ⅶ卷―家族法』（法学書院・一九九三年）一七一頁。
- (39) 山川前掲一八一頁。
- (40) 山川前掲一八二頁。
- (41) 水野紀子「認知無効について（2・完）」法学六四卷二号（二〇〇〇年）二八～二九頁。

- (42) 水野前掲二九頁。
- (43) 水野前掲二九頁。
- (44) 内田貴『民法Ⅳ 補訂版 親族・相続』（東京大学出版会・二〇〇四年）一九三頁。
- (45) 内田前掲一九三頁。
- (46) 床谷文雄「婚外親子関係の成立」野田愛子・梶村太市編『新家族法実務大系 第2巻 親族（Ⅱ）―親子・後見―』（新日本法規・二〇〇八年）一七二頁。
- (47) 床谷①六五〇頁。
- (48) 床谷②一一二頁。
- (49) 床谷①六五〇頁。
- (50) 床谷①六五一頁。
- (51) 羽生香織「不実認知者による認知無効の主張は許されるか」新・判例解説Watch15号（二〇一四年）九五頁。
- (52) 羽生前掲九五頁。
- (53) 羽生前掲九六頁。
- (54) 羽生前掲九六頁。
- (55) 和田幹彦「認知者は、民法七八六条に規定する利害関係人に当たり、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した場合においても認知の無効を主張することができるか」判評六七三号（二〇一五年）一五二頁。
- (56) 中川高男「親族・相続法講義（三訂版）」（ミネルヴァ書房・一九九一年）一九二頁。
- (57) 最高裁判所昭和五三年四月一四日第二小法廷判決（家月三〇卷一〇号二六頁）。
- (58) 中川（高）前掲一九二頁。
- (59) 最高裁判所平成一八年七月七日第二小法廷判決（民集六〇卷六号二三〇七頁）。
- (60) 二宮周平『家族法 第4版』（新世社・二〇一三年）一七一頁（以下二宮①として引用する）。
- (61) 二宮①一七一〜一七二頁。

- (62) 二宮周平「親子関係否定の法理の解釈論的検討」立命三一六号（二〇〇七年）一八七頁（以下二宮②として引用する）。
- (63) 二宮①一七二頁。
- (64) 二宮②一八七頁。
- (65) 二宮②一八八頁。
- (66) 前田泰③三七九頁。
- (67) 前田泰「任意認知と子の福祉」徳島大学社会科学研究第六号（一九九三年）四四頁～四五頁（以下前田泰④として引用する）。
- (68) 前田泰④五〇頁。
- (69) 前田泰②三一五頁。
- (70) 有地前掲八四頁、前田（正）前掲二二九頁。
- (71) 本山敦「不実認知について」司法書十五〇九号（二〇一四年）六七頁。本山敦「不実認知者による認知無効確認の可否」法支一七四号（二〇一四年）一七八頁。
- (72) 於保不二雄『親子（近代家族法の基礎理論）』（日本評論社・一九五〇年）八頁。
- (73) 於保前掲八～九頁。
- (74) 於保前掲九頁。
- (75) 於保前掲一〇～一一頁。
- (76) 於保前掲一一～一二頁。
- (77) 於保前掲一三～一四頁。
- (78) 谷口知平『親子法の研究 増補』（信山社・一九九一年）四頁（以下谷口②として引用する）。
- (79) 谷口②四頁。
- (80) 谷口②四頁。
- (81) 谷口②四頁。
- (82) 谷口②四～五頁。

- (83) 谷口②五～六頁。
- (84) 谷口②五頁。
- (85) 谷口②五頁。
- (86) 谷口②五～六頁。
- (87) 谷口②六頁。
- (88) 谷口②六頁。
- (89) 上妻精・佐藤康邦・山田忠彰訳『ヘーゲル 法の哲学 下巻』(岩波書店・二〇〇一年) 三三七頁(第一七二段落)。
- (90) 高村是懿「ヘーゲル「法の哲学」を読む」(一粒の麦社・二〇〇五年) 二四〇頁。
- (91) 谷口知平「家族法判例研究」(有斐閣・一九八一年) 九三頁以下。
- (92) 仮に、これに加えて、悪意認知者が真に血縁関係にない子を自分の子として受け容れようとして悪意の認知をしたのであれば、妻乃至内縁の妻との共同生活関係が破綻したからといって子に対する愛情が消え失せることはないであろうから、認知無効の訴えを提起することはないのではなからうか。仮にそこに心変わりがあったとしても、否定説が指摘するような「身勝手」ではなく、事情の変更というべきであろう。
- (93) 床谷①六五〇～六五一頁。
- (94) 床谷①六五一頁。
- (95) 床谷②一一二頁。
- (96) 和田前掲一五二頁。
- (97) 大杉麻美「不実認知者による認知無効請求」速報判例解説12(二〇一三年) 一一二頁。
- (98) 佐藤啓子「認知者自身が血縁上の父子関係のないことを知りながらした認知の無効を主張することの可否」リマ五一号(二〇一四年) 七一頁。
- (99) 前田泰②三二二頁。
- (100) 谷口①一一二頁。

認知無効の訴え

(101)  
二宮②一八七頁。