

琉球大学学術リポジトリ

認知の訴えと認知無効の訴えと認知取消しの訴え

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2010-11-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 玉城, 勲, Tamaki, Isao メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/18590

認知の訴えと認知無効の訴えと認知取消しの訴え

玉 城 勲

はじめに

認知無効の訴えと認知の訴え

届出無効型認知無効の訴え

血縁の存否がすでに明らかになっている場合

血縁の存否についての証明責任の転換

届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益

血縁の存否についての反訴

予備的反訴

血縁の存否についての起訴責任の転換

詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えなど

XI 肯定説と否定説

XII 認知の訴え

XIII 要約

はじめに

1 嫡出でない子と血縁の父の間の法律上の父子関係は認知がなければ発生しないのかについては争いがあるが、嫡出でない子については父の認知が関係することはいうまでもない。子の父か否かが問題となっている男性が任意に認知しない場合は子や母は血縁の存在を主張して認知の訴えを起こすことができる。他方、父と称する者が任意認知をしたのに対し、子や母や第三者は血縁の不存

在を主張して認知無効の訴えを起こすことができる。任意認知をした者自身も血縁の不存在を主張して認知無効の訴えを起こすことができるかについては争いがあるが、通説はこれを肯定する¹。また、後述するように、血縁の不存在を理由とするのではない認知無効の訴えを判例・通説は認めている。認知取消の訴えが認められるか、いかなる場合に認められるかについても議論がある。さらに、認知の訴えを、子の父か否かが問題となっている男性が任意に認知しない場合に子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えとは解さずに、任意認知の有無を争う訴えと解する説も現れている。

2 本稿は、認知の訴えと認知無効の訴えはいかなる関係にあるか、血縁の不存在を理由とするのではない認知無効の訴えは認められるか、認められるとすると、それと血縁の不存在を理由とする認知無効の訴えや認知の訴えとはいかなる関係にあるか、認知取消の訴えは認められるか、認められるとすると、それと血縁の不存在を理由とする認知無効の訴えや認知の訴えとはいかなる関係にあるか、認知の訴えを任意認知の有無を争う訴えと解する説は妥当か等を論じるものである。

しかし、訴え相互の関係といっても、誰が何を目的に訴えを起こすのかによって異なってくる。そこで、本稿は、父か否かが問題となっている男性（すでに戸籍に父と記載されていれば戸籍上の父）の側は父子関係の不存在を主張し、子や母の側は父子関係の存在を主張している場合を前提に、父か否かが問題となっている男性が提起する認知無効の訴え、認知取消の訴え、子または母が提起する認知の訴え相互の関係について考察する。なお、血縁の存否と法律上の父子関係の存否とは概念として異なるし、また血縁の存否という事実の存否を判決の対象とすることはできないが、本稿では血縁の存否によって法律上の父子関係の存否が決まる通常の場合を念頭において、叙述の便宜のために法律

¹ 中川善之助 = 米倉明編・新版注釈民法 (23) 378頁 (前田泰) 参照。

上の父子関係の存否というべきところも血縁の存否と表現することがある。また、本稿のテーマはこれらの訴えが形成訴訟か確認訴訟かということとはあまり関係がないので、この問題にはふれない。

認知無効の訴えと認知の訴え

1 任意認知がない場合は、父か否かが問題となっている男性（以下では単に、「男性」と呼ぶ。）はそのままでは法律上、父とは扱われないため、子や母の側が血縁の存在を主張して認知の訴えを起こさなければならず、その認知の訴えにおいては、血縁の存在につき、原告である母や子が証明責任を負う²。これに対し、任意認知により戸籍上、父とされている者はそのままでは法律上、父と扱われるので、男性の側が血縁の不存在を主張して認知無効の訴えを起こさなければならず、その認知無効の訴えにおいては、血縁の不存在につき、原告である男性が証明責任を負うと解されている³。そうすると、任意認知には血

² 例えば、二宮周平・家族法（第3版）175頁は「被告である男性と原告である子との間に自然血縁上の父子関係が存在するという事実を証明する責任は、原告側にある」とし、島津一郎＝松川正毅編・基本法コンメンタル親族（第五版）141頁（岩志和一郎）も「認知訴訟において立証されなければならないのは、子と被告の間の血縁上の父子関係の存在であり、その立証責任は原告側にある」とする。

³ 例えば、中川善之助・新訂親族法396頁は、「真実に反する認知は悉く無効であるから、この主張のためには親子関係不存在の証明のみが必要であり」とし、梶村太一＝徳田和幸編・家事事件手続法（第2版）336頁も、「認知者が真の父でない旨を主張・証明する」とする。

もっとも、本稿が対象とする、子の父か否かが問題となっている男性が認知無効の訴えを起こす場合は、このように血縁の不存在について原告が証明責任を負うとしてよいが、子や母の側が認知無効の訴えを起す場合については疑問である。任意認知がなされたことと血縁の存否は一応、別のことがらであり、男性が認知無効の訴えを起す場合は任意認知という血縁の存在を認める行為を自らがしたがゆえに血縁の不存在について証明責任を負うが、子や母の側が認知無効の訴えを起す場合は、子は母は自認する行為をしたわけではないからである。ただ、任意認知に子や母の同意を要する場合（民法782条、783条）には子や母も血縁の存在を自認したとすることができるし、また、それ以外の場合でも、子や母が男性に任意認知を求めたり、男性が任意認知をすることに同意していたのであれば、血縁の存在を自認したとすることができる。しかし、男性が一方向的に任意認知をした場合は、それによって子や母が血縁の不存在

縁の存否につき起訴責任と証明責任を転換する効果があることになる。

もっとも、嫡出でない子であっても内縁関係中に懐胎した子については、血縁の存否につき内縁関係中に懐胎したことによる証明責任の転換があるために、上のことは妥当しないのではないか、それゆえ、以下の議論においても異なってくるのではないかという疑問が生じうる。しかし、これについて同時に論じると議論が錯綜するので、当面はこの内縁中懐胎子は考慮外において論じることとし、その後、内縁中懐胎子についてふれることにする。

2 認知の訴えも認知無効の訴えもいずれも血縁の存否について既判力が生じる。そして、血縁の存否についてはことがらの性質上、既判力の標準時後の事由は考えられないので、認知の訴えが請求認容になった場合は血縁の存在について既判力が生じるので、その後、男性が認知無効の訴えを起こすことはできないし、認知無効の訴えが請求認容になった場合は血縁の不存在について既判力が生じるので、その後、子や母が認知の訴えを起こすことはできないし、

認知無効の訴えが請求棄却になった場合は血縁の存在について既判力が生じるので、子や母が認知の訴えを起こすことは訴えの利益を欠き許されない。もっとも、¹⁾は認知無効の訴えにおける認知とは任意認知のことであり強制認知はこれに当たらないと説明されるし、²⁾は認知無効の訴えが請求棄却となったということは任意認知は無効ではないということであるので、かさねて強制認知を求めることはできないと説明される。

届出無効型認知無効の訴え

1 ところで、認知無効の訴えについては、このような血縁の不存在を理由とする訴えではなく、これとは異なる認知無効の訴えを認めるべきか否かについ

につき証明責任を負わされる理由は存しないと考える。

で争いがある。他人が勝手に届け出た認知届により戸籍上、父とされている者が、認知届は自分の意思に基づかないことを理由に認知無効の訴えを起こしたという事件で、血縁の存否とは関係なく請求を認容した後述の最高裁判決がある。通説も他人が勝手に届け出たことを理由とする認知無効の訴えや認知者に意思能力がなかったことを理由とする認知無効の訴えを認める⁴。これに対し、少数説はこのような認知無効の訴えは認められないとする⁵。それぞれ肯定説、否定説と呼ぶことにする。

2 肯定説によればこのような認知無効の訴えが認められるが、その場合、認知無効といっても、任意認知は他人が勝手に届け出たものであるもので無効というのであって、血縁が存在しないから無効ということではないので、請求が認容されても血縁の不存在が確定されるわけではなく、それゆえ敗訴した被告は認知の訴えを起こすことができるし、逆に請求が棄却されても血縁の存在が確定されるわけではないので、敗訴した原告は血縁の不存在を理由とする認知無効の訴えを起こすことができる。このように、この認知無効の訴えは血縁の不存在を理由とする認知無効の訴えとはまったく異なる訴えである。それゆえ、議論の混乱を避けるために、以下では、この訴えを届出無効型認知無効の訴えと呼び、血縁の不存在を理由とする認知無効の訴えを血縁不存在型認知無効の訴えと呼んで区別することにする。また、届出無効型認知無効の訴えは、当面、他人が勝手に認知届をしたことを理由にするそれを考えることにする。

3 他人が勝手に認知届をした場合、それは本人の意思に基づかないものであるので、無効であると考えるのが自然であり、届出無効型認知無効の訴えを肯定するのが通説である。これに対し、否定説は血縁を重視し血縁が存在するなら任意認知は有効であるとする。

ところで、他人が勝手に認知届をした場合ではなく、真に認知する意思はな

⁴ 以上につき、前掲新版注釈民法376頁参照。

⁵ 以上につき、前掲新版注釈民法376頁、377頁参照。

かった場合や、認知が詐欺や強迫によりなされた場合についてであるが、仮に無効あるいは取消しようとしても血縁が存在するなら強制認知が可能であるから有効と解してよいとする議論が存する⁶。論者は他人が勝手に認知届をした場合は認知は無効であるとするのであるが、なぜこの場合は、仮に無効であるとしても血縁が存在するなら強制認知が可能であるから認知は無効と解してよいとしないのかは明らかでない。他人が勝手に認知届をした場合に別の考慮を加えて結局は無効と解するにせよ、真に認知する意思はなかった場合や、認知が詐欺や強迫によりなされた場合について、仮に無効あるいは取消しようとしても血縁が存在するなら強制認知が可能であるから有効と解してよいということがいえるのであれば、この場合にも、そのこと自体はいえるはずである。そこで、論者の主張とは異なるが、他人が勝手に認知届をした場合に、仮に無効であるとしても血縁が存在するなら強制認知が可能であるから有効と解してよいという議論が存在するものと仮定して、このような議論が成り立つか、すなわち、これが否定説の正当な理由となりうるかについて検討することにしよう。むろん、それは論者の主張である、真に認知する意思はなかった場合や、認知が詐欺や強迫によりなされた場合について、仮に無効あるいは取消しようとしても血縁が存在するなら強制認知が可能であるから有効と解してよいという議論の当否を検討することにもなる。

4 他人が勝手に認知届をした場合に、仮に無効であるとしても血縁が存在するなら強制認知が可能であるから有効と解してよいという議論は、届出無効型認知無効の訴えを認めても、血縁が存在すれば強制認知が認められるので、届出無効型認知無効の訴えは無意味な手続でありこれを認める必要はないと言い直すことができる。しかし、血縁が存在すれば強制認知が認められるからといって、届出無効型認知無効の訴えはまったく意味がないとはいえない。

⁶ 谷口知平・戸籍法（第三版）150頁。

届出無効型認知無効の訴えは他人が勝手に認知届をしたことを理由に任意認知が無効であることの確定を求めるものであり、その請求認容判決の確定（以下では、「の確定」を省略し、単に請求認容判決と表現する。）により任意認知は無効だったことが確定し、その結果、認知届の戸籍記載は訂正されるが、血縁の存否の争いを解決するという効果はない。しかし、血縁の存否の争いの解決に関し一定の機能を有する。それは、男性がこの訴えで勝訴すると、その後は任意認知が最初からなされなかったのと同様、父子関係の存否について子や母の側が認知の訴えを起こさなければならず、その認知の訴えにおいては子や母が父子関係の存在について証明責任を負うことになるということである。すなわち、すでにのべたように、任意認知がなされている場合は、一般的には男性の側が血縁不存在型認知無効の訴えを起こさなければならず、その訴えにおいては男性が父子関係の不存在について証明責任を負うことになるところ、男性が届出無効型認知無効の訴えを起こして勝訴することにより、血縁の存否についての争いについての起訴責任・証明責任が転換されて、子や母の側が認知の訴えを起こさなければならなくなる。任意認知には血縁の存否につき起訴責任と証明責任を転換する効果があることはすでにのべたが、届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決にも血縁の存否について起訴責任と証明責任を転換する効果がある。もっとも、正確には届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決により任意認知がなされなかったのと同じになって、任意認知の起訴責任・証明責任の転換効が否定されるというべきであるが、転換効の否定ではまどろっこしいので、このように表現する。

届出無効型認知無効の訴えのこの起訴責任・証明責任転換効に着目すると、届出無効型認知無効の訴えは血縁の存否を確定する訴訟ではないが、血縁の存否についての紛争の解決における当事者の法的地位を決する訴訟であるということが出来る。これに対し、血縁不存在型認知無効の訴えや認知の訴えは血縁の存否についての紛争自体を解決する訴訟である。届出無効型認知無効の訴え

が請求認容になれば、血縁の存否についての訴えは認知の訴えになり、請求棄却になれば、血縁の存否についての訴えは血縁不存在型認知無効の訴えになる。このように、届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決には、任意認知が無効であることを確定することによって、認知届の戸籍記載を訂正させるという効果と、血縁の存否の争いの解決に関して起訴責任・証明責任を転換させるという効果がある。このように届出無効型認知無効の訴えに一定の意味があり、無意味な手続とはいえない以上、仮に届出無効型認知無効の訴えを認めても血縁が存在するなら強制認知が可能であるから届出無効型認知無効の訴えは無意味な手続であり認める必要はないということにはならない。強制認知が可能というよりも、届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決により強制認知が必要になるのであり、届出無効型認知無効の訴えは十分に存在意義を有している。このように、仮に無効であるとしても血縁が存在するなら強制認知が可能であるから届出無効型認知無効の訴えは無意味な手続であり認める必要はないというのは正しくなく、これでもって否定説を根拠づけることはできない。

5 それでは、それを除く肯定説と否定説の対立についてはどのように考えるべきか。肯定説は意思を重視し、否定説は血縁を重視するといわれる。しかし、肯定説は任意認知については意思を重視するということであって、そのように任意認知が無効とされても強制認知が成立することがあることは当然、認めるのであるから、肯定説の立場でも結局は血縁の存否により法律上の父子関係の存否が決まるのであって、肯定説も血縁を軽視するわけではない。むしろ、否定説が血縁を重視するとして任意認知が意思に基づく行為であることを無視していることに問題がある。実体法的観点からすると肯定説が理にかなっている。

6 しかし、このように実体法的観点からすると肯定説が理にかなっているとしても、だからといって届出無効型認知無効の訴えを認めるべきであるということに当然になるわけではない。当事者の真の紛争は法律上の父子関係の存否、すなわち血縁の存否の争いであることから、男性がこの争いを直接解決する血

縁不存在型認知無効の訴えではなく、届出無効型認知無効の訴えを起こした場合、はたして訴えの利益を認めるべきかが問われなければならないからである。

届出無効型認知無効の訴えを認めると、男性はこの訴えで勝訴することにより、血縁の存否にふれることなく任意認知が無効であることを確定させ、それにより認知届の戸籍記載を訂正させ、また血縁の存否の争いの解決に関して起訴責任・証明責任を転換させることができる。しかし、他方ではこの訴えを認めると、被告である子や母はこのような当事者間の真の紛争である血縁の存否を確定しない訴えに応訴しなければならないという負担を負い、また裁判所も当事者間の真の紛争である血縁の存否を確定しない訴えについて審判しなければならないという負担を負い、司法資源の有効な活用が妨げられる。そこで、届出無効型認知無効の訴えに訴えの利益が認められるかが問題となる。

7 他人が勝手に認知届をした場合、男性としては無論、血縁の不存在を理由に血縁不存在型認知無効の訴えを起こすことはできるが、そうではなく男性が他人が勝手に認知届をしたことを理由に届出無効型認知無効の訴えを提起することもできるのであれば、すなわち血縁の存否にふれることなく任意認知が無効であることを確定させ、それにより認知届の戸籍記載を訂正させ、また血縁の存否の争いの解決に関して起訴責任・証明責任を転換させることができるのであれば、男性にとってはそれが有利であることはいうまでもない。しかも、実体法的観点からすると肯定説が理にかなっており、届出無効型認知無効の訴えにより認知届が最初からなされなかったのと同じにすることについて男性は正当な利益を有している。他人が勝手に認知届をしたのであっても任意認知の効力を争うためには血縁の不存在を理由とする血縁不存在型認知無効の訴えを起こさなければならないとすることは実体法的観点からは不当である。しかし、他方ではこの訴えを認めることは子や母や裁判所の利益に反する。そこで、男性の利益と子や母や裁判所の利益のいずれを保護すべきかが問題になる。すなわち、届出無効型認知無効の訴えに訴えの利益が認められるかが問題となる。

このように、届出無効型認知無効の訴えを認めるべきか否かはこの訴えに訴えの利益を認めるべきか否かの問題であるとする、一般的に届出無効型認知無効の訴えに訴えの利益を認めるべきかを問うのではなく、届出無効型認知無効の訴えに訴えの利益を認めるべき場合があるとすればそれはいかなる場合かを問い、その結果、このような場合は届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益を認めるべきであるが、このような場合は訴えの利益を認めるべきではないとか、届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益を認めるべき場合はないとか論じるべきである。

血縁の存否がすでに明らかになっている場合など

1 そうすると、次のような場合は訴えの利益を認めるべきではないというべきである。それは、血縁の存否が判決ですでに明らかになっている場合である。男性が血縁不存在型認知無効の訴えを起こし、それについての本案判決が出て確定した後に、男性が届出無効型認知無効の訴えを起こした場合がこれに当たる。そのうち、血縁不存在型認知無効の訴えが請求認容となり血縁の不存在が明らかになっている場合は、任意認知が無効であることが確定しており、また判決に基づき任意認知の戸籍記載が訂正されるので、重ねて届出無効型認知の訴えを起こす必要はなく訴えの利益は認められない。

2 それでは、血縁不存在型認知無効の訴えが請求棄却となり血縁の存在が明らかになっている場合はどうか。その場合、血縁の存在がすでに判決で明らかになっている以上、血縁の存否の争いの解決に関する起訴責任・証明責任の転換は問題にならず、男性にはそのような利益はない。あるのは任意認知が無効であることを確定させるという利益と、任意認知の戸籍記載を訂正させるという利益である。男性のこの利益に対立するのは、当事者間の真の紛争である法律上の父子関係の存否がすでに明らかになった以上、他人が勝手に認知届をし

たか否かを明らかにすることは当事者の真の紛争である法律上の父子関係の存否に関しては無意味であり、そのような訴えに応訴する煩わしさから解放されたいという子や母の利益と、そのような無意味な訴えの審理から免れ、限られた司法資源の有効な活用を図りたいという裁判所の利益である。これについては、なるほど、男性としてはたとえ血縁の存在が明らかになっているにしても、認知届は他人が勝手に行ったものであり任意認知は無効であるのでそのことを確定すべきであり、また任意認知の戸籍記載は訂正されるべきであると言いたいのであり、そのために訴えを起しているのであるが、当事者の真の紛争である法律上の父子関係の存否についての争いはすでに解決されており、この場合の届出無効型認知無効の訴えには血縁の存否についての紛争の解決における当事者の法的地位を決する機能はない以上、男性のこの利益よりも子や母や裁判所の利益を保護すべきであり、この場合の届出無効型認知無効の訴えには訴えの利益はないというべきである。

血縁の存否についての証明責任の転換

1 ところで、前述の届出無効型認知無効の訴えについての男性の利益のうち証明責任の転換については、何も届出無効型認知無効の訴えを起して勝訴しなくても、血縁不存在型認知無効の訴えを起した場合でも、その審理において他人が勝手に認知届をしたことが証明された場合は同じく証明責任を転換しなければならない。なぜなら、証明責任の転換が生じるのは、他人が勝手に認知届をした場合にも任意認知の証明責任転換効が生じるとすることは不当であるからであり、血縁不存在型認知無効の訴えが起された場合でもそのことがいえるからである。否定説は他人が勝手に認知届をした場合に届出無効型認知無効の訴えを認めず血縁不存在型認知無効の訴えしか認めないのであるが、それが血縁不存在型認知無効の訴えにおいても他人が勝手に認知届をしたという

ことは何の意味ももちえないとするのであれば、それは不当である。また、肯定説も、男性が届出無効型認知無効の訴えを起こせるのに起こさずに、血縁不存在型認知無効の訴えを起こした場合に、届出無効型認知無効の訴えによらなかったからといって、他人が勝手に認知届をしたことは何の意味ももちえないとするのであれば、それも不当である。それゆえ、否定説においても肯定説においても、血縁不存在型認知無効の訴えの審理において他人が勝手に認知届をしたことが証明された場合は血縁の存否についての証明責任は転換されるというべきである。

2 これに対し、起訴責任の転換は血縁不存在型認知無効の訴えが起こされた場合は問題にならない。訴えの審理において証明責任は問題になるが、起訴責任は問題にならないし、そもそも男性は血縁の存否について自ら訴えを起こしているため、これは届出無効型認知無効の訴えを起こし、その請求認容判決により起訴責任を転換させることはしないということの意味からである。

3 このように、届出無効型認知無効の訴えを起こすことの実際的な意味は、任意認知が無効であることを確定し、血縁の存否についての起訴責任を転換させることにある。無論、請求認容判決により血縁の存否について起訴責任だけでなく証明責任も転換されるが、証明責任の転換はこのように届出無効型認知無効の訴えを起こして請求認容判決を得なければ生じないというわけではない。

届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益

1 届出無効型認知無効の訴えにより任意認知が無効であることを確定させ、血縁の存否についての起訴責任を転換させることについて男性は正当な利益を有している。他人が勝手に認知届をしたのであっても任意認知の効力を争うためには血縁の不存在を理由として血縁不存在型認知無効の訴えを起こさなければならないとするのは不当である。それゆえ、男性のこの正当な利益を保護

して届出無効型認知無効の訴えを認める方向で考えるべきである。男性の利益に対立するのは子や母の利益と裁判所の利益であるところ、子や母の側も当事者間の真の紛争である血縁の存否の争いの解決を今は望まないのであれば、裁判所の利益には反するとしても男性の届出無効型認知無効の訴えを認めてよいと考える。

2 子や母の側も当事者間の真の紛争である血縁の存否の争いの解決を今は望まないということは十分にありうる。届出無効型認知無効の訴えで請求が棄却されれば任意認知の効力は維持され、子や母はこれまで通り任意認知の効力を主張することができるので、請求が棄却されることに期待して、とりあえず今の訴訟では血縁の存否について訴訟追行をするという負担を免れたいので、自分の側としても血縁の存否の争いの解決を今は望まないという場合である。そのような場合は届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益を認めてよい。

これは血縁の存否に直接かかわることなく、血縁の存否についての起訴責任の所在を決する訴訟を行うことにつき被告も異議がなければ訴えの利益を認めるということになるが、しかし、単にそのような訴訟を行うことについて被告に異議がないから訴えの利益が認められるということではない。このような理由で訴えの利益を認めるならば、一般的に被告に異議がなければいかなる訴えであっても訴えの利益が認められることになってしまう。そうではなく、届出無効型認知無効の訴えにより任意認知が無効であることを確定させ、血縁の存否についての起訴責任を転換させることについて男性は正当な利益を有しているということが重要であり、ただ、そうだとした場合も被告の利益も考慮しなければならないので、被告に異議がなければ訴えの利益を認めるということである。

3 それでは、子や母が今、血縁の存否の争いの解決を望む場合はどうか。他人が勝手に認知届をした場合に、認知届が最初からなされなかったのと同じにすることについて男性は正当な利益を有していることを考えると、血縁の存否の争いの解決を望むというのは、そのことを被告が原告に表明するだけでは足

りず、被告たる子や母が血縁の存否についての訴えを提起する必要があるというべきであるが、その場合は、男性の届出無効型認知無効の訴えは訴えの利益を失い不適法となると解すべきである。子や母が血縁の存否についての訴えを提起するというのは、別訴の場合も反訴の場合もありうるが、別訴を提起した場合も裁判所が弁論を併合することが多いであろうから、最初から反訴を提起したという場合で考えてみよう。そのように血縁の存否についての反訴が提起された場合は届出無効型認知無効の訴えは不適法となると解するが、その理由は以下の通りである。

4 子や母が提起した血縁の存否についての反訴においても、他人が勝手に認知届をしたことが証明されれば、それは血縁の存否についての証明責任に影響を与えると解すべきであり、それゆえその訴訟においても他人が勝手に認知届をしたか否かが争われるのが普通であるが、しかし、そのように他人が勝手に認知届をしたか否かが争われる場合でも、他人が勝手に認知届をしたか否かが判明して血縁の存否についての証明責任の所在が明らかになってから血縁の存否についての審理を始めるというのでは訴訟が遅延するので、普通は他人が勝手に認知届をしたか否かの審理と血縁の存否についての審理は並行して行われる。その場合、他人が勝手に認知届をしたか否かの審理が先に終了するとは限らず、血縁の存否の審理が先に終了することもある。その結果、血縁の存否が不明ということであれば証明責任の所在により判決の内容が決まることになるので、他人が勝手に認知届をしたか否かについての審理の終了を待たなくてはならないが、血縁の存在が明らかになったり、不存在が明らかになった場合は証明責任の所在は関係がないので、そのまま血縁の存否について判決をすることができ、血縁の存否についての訴えに関する限り、他人が勝手に認知届をしたか否かについての審理を続行する必要はない。ところが、本訴である届出無効型認知無効の訴えについて本案判決をしなければならぬとすると、そのような場合であっても他人が勝手に認知届をしたか否かについての審理を続行し

なければならないことになる。これは当事者間の真の紛争である血縁の存否については解決ができるのに、もはや血縁の存否の争いの解決にとって無意味になったことがらについて審理を続行することになる。これはそのような無意味となった訴えに応訴する煩わしさから解放されたいという子や母の利益と、そのような無意味となった訴えの審理から免れたいという裁判所の利益に反する。

5 それでは、血縁の存否についての審理を終了するまでに他人が勝手に認知届をしたか否かについての審理も終了していた場合はどうか。その場合はその審級では無意味な審理を続行するという事にはならないので、届出無効型認知無効の訴えについて本案判決をしてもよいようにも思われる。しかし、その判決について上訴がなされると上訴審で審理がいわば続行される。

6 届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決を待つまでもなく、被告が血縁の存否について反訴を提起したのであるから、届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決の起訴責任転換効はもはや問題にならなくなっている。そうすると、血縁の存否についての被告の反訴により当事者間の真の紛争である血縁の存否についての争いが解決されることになっている以上、届出無効型認知無効の訴えについての男性の利益は、血縁の存否についての争いの解決とは関係なく、任意認知が無効であることを確定させ、任意認知の戸籍記載を訂正させる利益のみであることになる。これはすでにのべた血縁不存在型認知無効の訴えの本案判決により血縁の存否がすでに明らかになっているにもかかわらず届出無効型認知無効の訴えが提起された場合と類似している。違いは血縁の存否がすでに明らかになっているのか、今の訴訟で明らかになるのかにあるが、いずれの場合も届出無効型認知無効の訴えについての男性の利益はこのようなものであるにすぎない。今の場合も届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益は否定されなければならない。届出無効型認知無効の訴えは提訴当初は訴えの利益があったが、被告が血縁の存否についての反訴を提起したことにより訴えの利益を失ったと解すべきである。

血縁の存否についての反訴

1 届出無効型認知無効の訴えに対して被告が血縁の存否についての反訴を提起すると本訴たる届出無効型認知無効の訴えは訴えの利益を失う。ところで、被告の血縁の存否についての反訴とはいかなる訴えであろうか。認知の訴えではない。認知の訴えは任意認知がなされていない場合に提起される訴えであるが、今の訴えは任意認知がなされている場合に提起されるからである。任意認知がなされている場合、血縁の存否についての紛争を解決するためには男性が血縁不存在型認知無効の訴えを起こすのが普通であるが、男性が血縁不存在型認知無効の訴えを起こさない場合、子や母の側が血縁の存否についての訴えを起こすことができる。届出無効型認知無効の訴えに対して提起される反訴はこの訴えである。この訴えは血縁不存在型認知無効の訴えと審判の対象は同じであるが、方向は逆で、血縁は存在するので任意認知は血縁が存在しないから無効ということにはならないということを主張して提起するものである。血縁不存在型認知無効の訴えに対し、この訴えを血縁存在型認知有効の訴えと呼ぶことができそうであるが、任意認知はたとえ血縁が存在しても他人が勝手に認知届をした等の場合には無効であり、血縁が存在するだけでは有効とすることはできないので、この名称は適当でない。それゆえ、この訴えは親子関係存在確認の訴えとも呼ぶほかない。

2 血縁不存在型認知無効の訴えとこの訴えとは審判の対象は同じであるが、方向は逆で、両者の関係は給付の訴えと債務不存在確認の訴えの関係に相当する。給付の訴えと債務不存在確認の訴えは原告、被告は逆であるが債務の存否についての証明責任の所在は異ならない。それと同様、血縁不存在型認知の訴えとこの訴えは原告、被告は逆であるが血縁の存否についての証明責任の所在は異ならない。すなわち、任意認知の推定効により、血縁の不存在につき男性が証明責任を負うが、他人が勝手に認知届をしたことが証明されれば証明責任

が転換され血縁の存在につき子や母が証明責任を負う。

3 ところで、このように親子関係存在確認の反訴が提起されると本訴である届出無効型認知無効の訴えは訴えの利益を失い本案判決はなされないことになるとすると、次の問題が生じる。それは、親子関係存在確認の反訴が請求認容になった場合は親子関係は存在するということであるから任意認知の戸籍記載はそのままでよいことになるが、親子関係存在確認の反訴が請求棄却になった場合は親子関係は存在しないということであるから任意認知の戸籍記載は訂正されなければならないが、戸籍法116条により判決に基づき戸籍記載を訂正させることができるか、ということである。これについては、戸籍法116条は戸籍記載の訂正を申請することができる者を、「訴えを提起した者」に限っているので、反訴の被告である男性はこれに当たらず、男性は判決に基づき戸籍記載を訂正させることはできないということになる。そうすると、今の場合、戸籍記載を訂正させるためには男性はあらためて血縁不存在型認知無効の訴えを起こしその勝訴判決により戸籍記載を訂正しなければならないということになる。もっとも、親子関係存在確認の訴えの請求棄却判決により血縁の不存在につき既判力が生じているので、血縁不存在型認知無効の訴えは実体審理をすることなく直ちに請求が認容されることにはなるが、しかし、このように訴えは起こさなければならない。

4 また、後にこのように血縁不存在型認知無効の訴えを起こすのではなく、親子関係存在確認の反訴に対する再反訴として血縁不存在型認知無効の訴えを提起することも許される。その場合、すでにのべたように血縁不存在型認知無効の訴えとこの訴えとは審判の対象を同じくし、両者の関係は給付の訴えと債務不存在確認の訴えの関係に相当するので、債務不存在確認の訴えに対し給付の訴えが反訴として提起された場合は債務不存在確認の訴えは訴えの利益を失うとする判例⁷の立場では、親子関係存在確認の訴えは訴えの利益を失うことになる。血縁不存在型認知無効の訴えはその勝訴判決により戸籍記載を訂正さ

せることができるので、より広く紛争解決に資するという点で、その勝訴判決により強制執行を申し立てることのできる給付の訴えに相当し、それゆえ血縁不存在型認知無効の訴えと親子関係存在確認の訴えとでは前者が優先すべきだからである。

5 このように戸籍記載の訂正のためには男性は血縁不存在型認知無効の訴えを起さなければならないことになりそうである。しかし、親子関係存在確認の訴えが請求棄却になった場合は、それにより血縁の不存在が明らかになるのであるから、男性は血縁不存在型認知無効の訴えを起すまでもなく、この判決に基づき戸籍記載を訂正させることができるとするのが簡便である。そこで、戸籍法116条の文言にもかかわらず「訴えを提起した者」でなくても判決に基づき戸籍記載を訂正させることができると解することはできないか、あるいは親子関係存在確認の訴えの請求棄却により血縁の不存在が明らかになっていることを理由に戸籍記載の訂正につき戸籍法113条の許可を家裁に申請することができるかと解することはできないかを検討することが課題となる。

予備的反訴

1 ところで、被告は血縁の存否についての訴えを予備的反訴として提起することはできるであろうか。すなわち本訴である届出無効型認知無効の訴えが請求棄却になることを解除条件として血縁の存否についての反訴を提起することはできるであろうか。これは、届出無効型認知無効の訴えで請求が棄却されれば任意認知の効力は維持され、子や母はこれまで通り任意認知の効力を主張することができるので、請求が棄却されることに期待して、血縁の存否について訴訟追行をするという負担を免れたいので、一次的には自分の側としても血縁

⁷ 最判平成16年3月25日民集58巻3号753頁

の存否の争いの解決を今は望まないが、請求が認容されると任意認知はなされなかったのと同じことになるので、その場合に備えて血縁の存否についての訴えを予備的に提起するというものである。子や母の側ができれば血縁の存否について訴訟追行をするという負担を免れたいとしても、届出無効型認知無効の訴えが請求認容になることは当然、ありうることであるから、その場合に後に血縁の存否についての訴えを起こすのではなく、その場合に備えて血縁の存否についての訴えを予備的に提起したいと考えるのはむしろ自然である。当事者間の真の紛争である血縁の存否の争いの解決を今望むか否かは条件つきであってはならないという理由はないので、このような予備的反訴は許されると解さなければならない。その場合、本訴である届出無効型認知無効の訴えについて審判されることについて被告は同意しているのであるから、訴えは不適法にならない。ちなみに、この場合の血縁の存否についての反訴は任意認知がなされなかったのと同様になる場合に備えてのものであるので、前述の予備的ではない反訴が親子関係存在確認の訴えであったのとは異なり認知の訴えということになる。もっとも、予備的でない反訴は親子関係存在確認の訴え、予備的な反訴は認知の訴えとはいっても、当事者が選択を誤ったとしても適切な訴えが提起されたものと解すべきである。

2 最判昭和52年3月30日家月29巻9号78頁は他人が勝手に認知届をしたことを理由とする届出無効型認知無効の訴えに対し、被告が認知の反訴を提起したという事案において、本訴についても反訴についても請求認容判決をした原審判決を是認したものである。私見によれば、届出無効型認知無効の訴えについて本案判決をしたことの当否は被告の反訴が予備的反訴だったか否かにかかっている。認知の反訴ということからすると、予備的反訴ということになるが、被告が予備的反訴のつもりで認知の反訴を起こしたのかは判例集からは明らかでない。仮に予備的反訴のつもりではなかったとすれば、被告の反訴は被告が認知の訴えと称していても親子関係存在確認の訴えと解して、届出無効型認知

無効の訴えは訴えの利益なしとして却下し、反訴についてのみ本案判決をすべきであった。

3 被告が予備的反訴を起こすことができるのと同様、原告も予備的請求を立てることができる。届出無効型認知無効の訴えを首位的請求、血縁不存在型認知無効の訴えを予備的請求とするのである。これは、一次的には血縁の存否にふれることなく他人が勝手に認知届をしたことを理由に任意認知が無効であることの確認を求めるが、他人が勝手に認知届をしたとは認められないのであれば、血縁の不存在を理由に任意認知が無効であることの確認を求めるというものである。

4 しかし、それに対し被告が予備的でない反訴、すなわち親子関係存在確認の反訴を提起した場合は届出無効型認知無効の訴えは不適法となる。それにより予備的請求の解除条件の不成就が確定し血縁不存在型認知無効の訴えにつき判決がなされることになる。その場合、血縁不存在型認知無効の訴えと親子関係存在確認の訴えの関係からして血縁不存在型認知無効の訴えが優先し、親子関係存在確認の訴えの訴えの利益は認められないと解すべきである。

もっとも、このように反訴である親子関係存在確認の訴えの訴えの利益は認められないということになると、翻ってそのような不適法な反訴では本訴である届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益を失わせることはできないのではないかとと思われる。しかし、そうだとすると、原告が予備的請求を立てれば被告は届出無効型認知無効の訴えを不適法にすることはできないことになってしまう。それゆえ、親子関係存在確認の訴えは血縁不存在確認の訴えとの関係で不適法ではあるが、しかし、その提起は届出無効型認知無効の訴えを不適法とすることはできると解さなければならない。

5 しかし、そのような解釈はやや晦渋であり、また、そもそも原告が予備的請求としてあれ血縁不存在型認知無効の訴えを提起しているにもかかわらず被告が血縁の存否の解決を求めて反訴を提起しなければならないということに

も問題がある。そこで、届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益を失わせるためには、一般的には被告は単に血縁の存否の争いの解決を望むことを表明するだけでは足りず、血縁の存否についての訴えを提起しなければならないが、今の場合、血縁不存在型認知無効の訴えとの関係で親子関係存在確認の訴えを適法に提起することができないのであるから、例外的に単に血縁の存否の争いの解決を望むことを表明するだけで足りと解すべきである。そのような表明により届出無効型認知無効の訴えは訴えの利益を失い、それにより解除条件の不成就が確定し、血縁不存在型認知無効の訴えにつき判決がなされることになる。被告が親子関係存在確認の訴えを起こしても、このように単に血縁の存否の争いの解決を望むことを表明しても、血縁不存在型認知無効の訴えについてのみ判決をするということに変わりはないので、被告はいずれで行くこともできると解すべきである。

6 原告の予備的併合に対して被告が予備的反訴を提起した場合はどうか。この場合、被告は届出無効型認知無効の訴えについての審判に反対していないので、届出無効型認知無効の訴えは不適法とはならないことになりそうである。しかし、この場合、首位的請求が認容になれば被告の反訴について審判され、首位的請求が棄却になれば原告の予備的請求について審判され、いずれにせよその手続で血縁の存否の争いが解決されることになるのであるから、他人が勝手に認知届をしたか否かについて審判する実益はなく、それゆえ被告が予備的でない反訴を提起した場合と同様、届出無効型認知無効の訴えは不適法となると解すべきである。これは原告も被告も条件つきで血縁の存否についての解決を求めているが、双方の意思を併せると条件はないのと同様になるからと説明することができる。このように予備的でない反訴が提起された場合と同じに扱うとなると、すでにのべたように届出無効型認知無効の訴えと親子関係存在確認の訴えは不適法であり血縁不存在型認知無効の訴えについてのみ本案判決がなされることになる。

血縁の存否についての起訴責任の転換

1 届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決により、任意認知の無効が確定し、血縁の存否についての起訴責任が転換される。証明責任の転換は届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決がなくても生じうるので、男性が届出無効型認知無効の訴えを提起する実際上の意味はこのように血縁の存否についての起訴責任を転換させることにある。この起訴責任の転換に着目して、訴えの利益についてのこれまでの議論を整理すると、次のようにいうことができる。

まず、血縁の存否がすでに明らかになっている場合に訴えの利益が認められないのは、血縁の存否はすでに明らかになっているため、もはや血縁の存否についての起訴責任は問題にならず、それゆえ届出無効型認知無効の訴えは血縁の存否について起訴責任を転換するという機能を有しないからであると説明することができる。

次に、届出無効型認知無効の訴えに対し、被告が親子関係存在確認の反訴を提起した場合に届出無効型認知無効の訴えは訴えの利益を失うのは、子や母がこのように血縁の存否についての訴えを提起したことにより、もはや届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決には起訴責任を転換するという機能はないからであると説明することができる。

さらに、届出無効型認知無効の訴えに対し、被告が認知の予備的反訴を提起した場合に届出無効型認知無効の訴えは訴えの利益を失わないのは、届出無効型認知無効の訴えが請求棄却になれば認知の訴えについては判決がなされないが、請求認容になれば認知の訴えについて判決がなされる、すなわち請求認容判決には被告の条件付きの血縁の存否についての訴えの条件を成就させ、いわば起訴責任の転換を実現する機能があるからであると説明することができる。

無論、以上はこのように説明することもできるということであるが、しかし、このように説明することができるということは、届出無効型認知無効の訴えは

その起訴責任転換効が重要であることを意味している。

2 ところで、男性が届出無効型認知無効の訴えを起こしたが、しかし、血縁の存在は認めると表明しているという場合、訴えの利益を認めるべきであろうか。男性、すなわち戸籍上の父が血縁の存在を認めるのであれば、血縁の存否についての争いは存せず、それゆえ血縁の存否についての起訴責任の所在も本来は問題にならないはずである。しかし、それにもかかわらず男性は届出無効型認知無効の訴えを起こしており、この訴えにおいて請求が認容されると、それにより任意認知が無効であることが確定され、任意認知の戸籍記載が訂正され、子や母は認知の訴えを起さなければならなくなる。正確には調停前置主義により調停を申立てなければならなくなる。もっとも、調停においても男性が血縁の存在を争わないのであれば、家事審判法23条の審判がなされることが多いであろうが、ともかく調停を申し立たなければならない。しかし、血縁の存在を認めるにもかかわらず、このように子や母に調停を申立てるという負担を負わせるのは不当であり、届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益は否定すべきである。届出無効型認知無効の訴えは血縁の存否にかかわらず任意認知がなされなかったのと同様に訴えではあるが、血縁の存在を認めると表明している者にまでこの訴えを認める必要はない。これを起訴責任の転換に着目していうと、血縁の存在を認めると表明しているにもかかわらず起訴責任を転換させるのは不当であり、許されないと説明することができる。

詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えなど

1 以上、他人が勝手に認知届をしたことを理由にする届出無効型認知無効の訴えについて論じてきた。以上のことは、認知者に意思能力が欠けていたことを理由とする届出無効型認知無効の訴えについても同じことが妥当する。

2 ところで、認知取消しの訴えについては、子や母や子の直系卑属の同意が

必要なのに同意を欠く任意認知届が受理された場合に認知取消しの訴えを起こすことができるかと解するのが通説であるが⁸、任意認知が詐欺や強迫によりなされた場合、それを理由に認知取消しの訴えを起こすことができるかについては、かつては意思主義に基づき肯定するのが通説であったが、現在では血縁主義に基づき否定するのが通説である⁹。しかし、私見によれば、ここでも実体法的観点からすると肯定説が理にかなっているが、だからといって認知取消しの訴えを認めるべきであるということに当然になるわけではなく、認知取消しの訴えが認められるかはこの訴えに訴えの利益が認められるかにかかっている。そして、いかなる場合に訴えの利益が認められるかについても、他人が勝手に認知届をした場合と異なるところはない。ちなみに、認知取消しの訴えは届出無効型認知無効の訴えに類似する訴えであるから、届出無効型認知無効の訴えについては肯定説が通説であるが、詐欺または強迫を理由とする認知取消しの訴えは否定説が通説であるという現在の学説の状況は奇異である。

3 なお、詐欺や強迫による認知取消しの訴えを認めない立場でも、血縁不存在型認知無効の訴えにおいて任意認知が詐欺や強迫によるものであったことが証明されれば血縁の存否についての証明責任が転換されることは認めるべきである。否定説に立つ現在の通説がこれも否定するのであれば、著しく不当である。

4 それでは、錯誤を理由として届出無効型認知無効の訴えを起こすことはできるか。詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えを認めるのであれば、錯誤を理由とする届出無効型認知無効の訴えも認めなければならない。

5 しかし、これらの詐欺や強迫や錯誤のうち、詐欺と錯誤については次のことに注意しなければならない。それはその詐欺や錯誤が、真実は血縁は存在しないにもかかわらず血縁は存在するものと騙されたとか、真実は血縁は存在し

⁸ 前掲新版注釈民法368頁、369頁参照。

⁹ 前掲新版注釈民法364頁以下参照。

ないにもかかわらず存在するものと誤信したというものであれば、詐欺を理由とする認知取消の訴えや、錯誤を理由とする届出無効型認知無効の訴えは認めるべきではないということである。なぜなら、詐欺による認知取消しの訴えや錯誤による届出無効型認知無効の訴えは血縁の存否についての起訴責任・証明責任を転換するための訴えであるところ、このように真実は血縁は存在しないにもかかわらず血縁は存在するものと騙されたとか、真実は血縁は存在しないにもかかわらず存在するものと誤信したということだと、真実は血縁は存在しないこと、すなわち血縁の不存在について原告が証明責任を負うので、それなら血縁不存在確認の訴えを起こしても同じであり、詐欺による認知取消しの訴えや届出無効型認知無効の訴えを起こすメリットがないからである。それどころか、詐欺を理由とする認知取消しの訴えや錯誤を理由とする届出無効型認知無効の訴えは血縁の不存在だけでなく詐欺や錯誤についても証明しなければならず、他方、血縁の不存在を証明しても血縁の存否は前提問題にすぎないので、これについては既判力は生じないというデメリットさえある。それゆえ、そのような詐欺を理由とする認知取消しの訴えや錯誤を理由とする届出無効型認知無効の訴えは認める必要がない。これは血縁の存否についての証明責任の所在を決するのに血縁の存否の証明が必要であるとするのは背理であると説明することができる。そのような血縁の存否に関わる詐欺や錯誤ではなく、血縁の存否に関わらない詐欺や錯誤の場合にのみ、認知取消の訴えや届出無効型認知無効の訴えを起こすことができる。

6 これに対し、強迫は血縁の存否にかかわらず強迫は強迫であるので、強迫の証明において真実は血縁が存在しないことを証明しなければならないという場合は存しないので、強迫による認知取消の訴えは認められず血縁不存在型認知無効の訴えによるべきであるという場合は存しない。

7 それでは、血縁の存否に関わらない詐欺や錯誤の場合とはいかなる場合か。詐欺については、例えば認知をすれば財産的な利益が得られると騙されたとい

う場合である。それでは、騙されたわけではないのに財産的利益が得られると勝手に誤信したという場合に、錯誤を理由に届出無効型認知無効の訴えを起すことができるか。これについては、婚姻について動機の錯誤は婚姻の無効原因にならないと解されているように¹⁰、任意認知もこのような動機の錯誤は無効原因にはならないと解すべきである。そうではなく、Aの産んだ子と誤信してBの産んだ子を認知したという同一性の錯誤や、Aの産んだ子を認知するつもりでBの産んだ子の認知届をしたという表示上の錯誤の場合に限り届出無効型認知無効の訴えを起すことができると解すべきである¹¹。

¹⁰ 前掲基本法コンメンタール53頁(前田陽一)は、民法742条1項1号にいう「人違い」とは「相手方についての同一性を誤ることであり、相手方の性質ないし、属性について誤ることを意味しない、と解されている。相手方の性質等に関する錯誤は、詐欺に基づくときに取消しが問題になるとどまる」という。

¹¹ 錯誤につき、真実は血縁は存在しないにもかかわらず存在するものと誤信したという場合に認知無効の訴えを認める説がある。「認知者が自分の子だと思って認知したのに、事実はそうではなかったという場合、錯誤無効の主張(95条)を認知者に認めるべきである。事実には反するし、認知者Aには事実には反する認知をする意思もないからである。」(内田・民法 親族・相続(補訂版)191頁)、という。しかし、本文中では詐欺や錯誤を理由とする訴えにつき、次のように論じた。詐欺や錯誤が、真実は血縁は存在しないにもかかわらず血縁は存在するものと騙されたとか、真実は血縁は存在しないにもかかわらず存在するものと誤信したというものであれば、詐欺を理由とする認知取消の訴えや、錯誤を理由とする届出無効型認知無効の訴えは認めるべきではない、なぜなら、その場合、血縁の不存在について原告が証明責任を負うので、それなら血縁不存在確認の訴えを起こしても同じであり、詐欺による認知取消の訴えや錯誤を理由とする届出無効型認知無効の訴えを起こすメリットがないだけでなく、これらの訴えでは血縁の不存在だけでなく詐欺や錯誤についても証明しなければならず、他方、血縁の不存在を証明しても血縁の存否は前提問題にすぎないので、これについては既判力は生じないというデメリットさえあるからである、と。そうすると、この説は妥当でないということになるのであるうか。

しかし、論者は認知者自身は民法786条の「利害関係人」に当たらないという立場、すなわち、認知者自身は血縁不存在型認知無効の訴えを起こすことはできないという立場に立っている。そうすると、血縁の不存在について原告が証明責任を負うので、それなら血縁不存在確認の訴えを起こしても同じであるとはいえないことになる。私見とは前提が異なるのである。血縁不存在型認知無効の訴えを起こすことはできないのであるから、血縁の不存在だけでなく錯誤についても証明しなければならないのも無意味とはいえない。

さて、この錯誤を理由とする認知無効の訴えは、血縁が存在しないにもかかわらず血縁が存在するものと誤信して認知をしたことが証明された場合には請求が認容されるが、その請求認容判決は血縁の不存在について既判力が生じるであろうか。もし生じないとすると、法律上の父子関係の不存在を主張する男性にとってこの訴えを起こ

す意味はないことになるので、既判力が生じるとしななければならない。そうだとすると、逆に請求棄却判決は血縁の存在について既判力が生じるとしなないと不公平である。血縁の不存在を証明できなかったり、血縁の不存在は証明できたとしても錯誤を証明できなかった場合は血縁の存在について既判力が生じるとしななければならない。もっとも、血縁の不存在は証明できたが錯誤を証明できなかった場合は血縁の存在について既判力が生じるというのは、血縁の不存在は証明されたことから、違和感があるし、錯誤を証明できなかった以上、請求棄却になることに違いはないのであるから、血縁の存否について審理する必要はない。それゆえ、仮に血縁が存在しないとして錯誤があったか否かを審理し、錯誤を証明できないのであれば血縁の存否について審理することなく請求を棄却すべきであろう。これは認知者が血縁の不存在について悪意であった場合は血縁の不存在を主張することはできないとすることによりうまく説明することができる。そうすると、裁判所としては、仮に血縁が存在しないとして錯誤があったか否かを審理し、錯誤が証明されるのであれば血縁の存否について審理し、血縁の不存在が証明された場合は請求を認容し、血縁の不存在が証明されない場合は請求を棄却する、また錯誤が証明されない場合は血縁の存否について審理することなく請求を棄却する、ということになる。このように、この訴えにより法律上の父子関係の存否、すなわち血縁の存否についての紛争は解決されるのであって、この訴えは特殊な血縁不存在型認知無効の訴えであると見ることもできる。すなわち、子や母が提起する血縁不存在型認知無効の訴えは血縁の存否のみにより勝敗が決まるが、認知者が提起する血縁不存在型認知無効の訴えは血縁の存否のみでなく錯誤も関係すると見ることもできる。

ところで、論者は詐欺や強迫を理由とする認知取消の訴えが認められるかにつき、次のように論じている。

「[- 11] A男は、B女に生ませた子Cを認知しようとしなかったので、Bの兄DがAを強迫し、Aはやむをえず認知の届出を行った。Aはこの認知の意思表示を強迫を理由に取り消すことができるだろうか。

ここでも、事実主義を強調すると、強迫があったとはいえ実際には父子関係が存在しているならあえて取消しを認める必要はないということになる。このような立場は、787条が「認知をした父または母は、その認知を取り消すことができない」と定めているのは、その趣旨だと読む。これが通説である。

しかし、詐欺・強迫により取消しを一般的に禁止するととなると問題である。仮に説例 [- 11] が、Bの生んだ子がAの子かどうかははっきりしない事案だったとすると、Aに対しとりあえず強迫を理由に認知を取り消すことを認めることは意味がある。なぜなら、仮に取消が認められなくてもAはA C間の父子関係不存在を証明して、錯誤による認知無効を主張することは可能だが、その場合の立証責任はAにあるから、もし証明に失敗すると父子関係を否定できなくなるからである。そのような負担を、強迫を受けたAに課するのは妥当でない。

そこで、いったん詐欺・強迫を理由に取消しを認める実益はあるというべきである。もし実際に父子関係が存在しているなら、Cは強制認知を改めて求めればよいのである」（内田・前掲194頁）

さて、論者のいう、「父子関係不存在を証明して、錯誤による認知無効を主張する」訴えについてはすでに見た。論者は「もし証明に失敗すると父子関係を否定できなくなるからである。そのような負担を、強迫を受けたAに課するのは妥当でない。」とするが、「そのような負担」は大きな負担を考えていると思われる。すなわち、単にこの訴えに勝訴できないというだけでなく、血縁の存在につき既判力が生じると考えている

8 ちなみに、他人が勝手に認知届をしたことを理由とする届出無効型認知無効の訴えと、意思能力が欠けていたことを理由とする届出無効型認知無効の訴えと、錯誤を理由とする届出無効型認知無効の訴えと、詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えとが、それぞれ訴訟物を異にするかという問題があるが、訴訟物が異なるとしても人事訴訟法25条の別訴禁止により実際には併合提起が強制されるので、これはあまり重要ではない。これに対し、これらの訴えと、対する血縁不存在型認知無効の訴えや認知の訴えや親子関係存在確認の訴えはたとえその間で請求の併合や反訴が可能であったとしても、人事訴訟法25条が適用されるとするとこれらの訴えを認めたことと矛盾するので、人事訴訟法25条は適用されないと解すべきである。

ものと思われる。私はこの訴えの本案判決は血縁の存否について既判力が生じるとしななければならないとのべたが、このように論者も同様に考えているものと思われる。さて、この訴えは特殊な血縁不存在型認知無効の訴えであるとも見られることはすでにのべた。このように見ると、上の議論は、血縁不存在型認知無効の訴えにおいては血縁の不存在について認知者が証明責任を負うところ、認知が詐欺・強迫によりなされた場合にそのような負担を認知者に課するのは妥当でないので、詐欺・強迫を理由とする取消しを認めてそのような負担から免れることを認めるべきである、と論じていることになる。これは私見が一定の要件の下にであるが届出無効型認知無効の訴えや詐欺・強迫を理由とする認知取消しの訴えを認めるべきであるとする理由と同じである。実は、私見は論者のこの議論から示唆を受け、認知者が血縁の不存在について悪意であった場合であっても血縁の不存在を主張することができるとする通説の立場に立ちつつ、これを展開したものである。

私見によれば、今の場合、血縁の存否についての証明責任の転換のみが目的であれば血縁不存在型認知無効の訴え（論者のいう血縁の存否にかかわる錯誤を理由とする認知無効の訴え）において認知が強迫によるものであったことを証明すれば足りる。そうではなく、任意認知の無効を確定させることにより、戸籍記載をいったん訂正させ、血縁の存否について起訴責任を転換させることに詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えを提起する意味がある。また、Cが血縁の存否についての反訴を提起すれば認知取消しの訴えの訴えの利益は失われる。なお、論者は詐欺を理由とする認知の取消しも認めるが、血縁の存否にかかわる詐欺であれば詐欺を理由とする認知取消しの訴えは認められない。

XI 肯定説と否定説など

1 以上、訴えの利益の観点から、届出無効型認知無効の訴えや詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えはいかなる場合に認められるかを論じ、また認められる場合、いかなる問題が生じるかについて論じてきたが、いろいろな論点があることがわかった。これに対し、届出無効型認知無効の訴えや詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えは認められないとの立場によれば、男性は血縁不存在型認知無効の訴えを起こさなければならず、そしてこの訴えにより当事者間の真の紛争である法律上の父子関係の存否、すなわち血縁の存否についての争いは解決されるので、これらのことはほとんど問題にならず、ただ、私見によれば、他人が勝手に認知届をしたとか、任意認知が詐欺や強迫によってなされたこと等が証明された場合は血縁の存否についての証明責任が転換されるということになるにすぎず、いたって簡明である。また、否定説はひとつの価値（それは私見によれば血縁主義ではなく、当事者の真の紛争を解決しない訴訟には訴えの利益は認めるべきではないという考え）で徹底するので、考え方としてもわかりやすい。このように説の内容が簡明であり、考え方もわかりやすいということは説の長所である。しかも、原告や被告は当事者間の真の紛争である血縁の存否についての争いを解決することを最初から望むのが普通であり、原告も被告も血縁の存否について今の訴訟で解決することは望まないとか条件つきでしか望まないということは少ないであろうと思われ、そうすると否定説を採っても実際にはあまり問題は生じないので割り切って考えていいようにも思われる。

2 しかし、私見が肯定説を採るのは、被告の利益も考慮しなければならないとはいえ、任意認知が意思に基づく行為である以上、意思に問題があったなら血縁の存否を問題にせず任意認知がなされなかったのと同じにすることにつき男性に保護すべき正当な利益が存すると考えるためである。

3 とはいえ、当事者の真の紛争である血縁の存否についての争いを解決するために再度、訴えを起こしたり訴えを起こされるのも当事者にとって負担であり、それを考えると、届出無効型認知無効の訴えや詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えが提起された場合、裁判所は、そのままでは再度、訴えを起こしたり訴えを起こされるおそれがあるということを当事者に告げて、原告が血縁不存在型認知無効の訴えに訴えを変更したり、予備的請求を追加したり、被告が反訴を起こす機会を与えることはやはり必要であり、それゆえ、そのような裁判所の釈明権の行使により、届出無効型認知無効の訴えや詐欺や強迫を理由にする認知取消しの訴えが不適法となる場合もあり、本案判決をすべき場合は限られてくる。

4 このように、届出無効型認知無効の訴えや詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えについて本案判決をすべき場合は限られているが、そのような場合であっても、意思に問題があったなら血縁の存否を問題にせず任意認知がなされなかったのと同じにするという正当な利益を保護することが法のあるべき姿であると考える。最判昭和52年3月30日家月29巻9号78頁が届出無効型認知無効の訴えについて本案判決をしたことの当否は被告の提起した反訴が予備的反訴であったか否かにかかっているとはいえ、本判決が肯定説を採ったことは正しい。肯定説では、裁判所は釈明権を行使したり、血縁の存否についての後訴を審判しなければならないという負担を負うが、それは当然に引き受けるべき負担である。

5 さて、前に、嫡出でない子であっても内縁関係中に懐胎した子については、血縁の存否につき内縁関係中に懐胎したことによる証明責任の転換があるので、議論が錯綜するのを防ぐために、当面は内縁中懐胎子は考慮外において論じることとし、その後、内縁中懐胎子についてふれることにすると述べた。そこで、ここでその内縁中懐胎子についてふれることにする。

内縁中懐胎子については民法772条が類推適用され、血縁の不存在につき男

性が証明責任を負うが、しかし、そのような子であっても法律上の父子関係が発生するためには認知が必要であるとするのが判例である¹²。それによれば、任意認知がなされていない場合は、男性はそのままでは法律上、父とは扱われないため、子や母の側が血縁の存在を主張して認知の訴えを起こさなければならず、これに対し、任意認知がなされている場合は、任意認知により戸籍上、父とされている者はそのままでは法律上、父と扱われるので、男性が血縁の不存在を主張して認知無効の訴えを起こさなければならないということは、内縁中懐胎子についてもそのまま妥当することになる。すなわち、内縁中懐胎子においても任意認知には起訴責任を転換する効果がある。それでは、任意認知には血縁の存否につき証明責任を転換する効果があるか。これも肯定される。なぜなら、任意認知による証明責任転換効と内縁中懐胎子であることによる証明責任転換効は別のことがらであり、互いに無関係であるからである。実際上も、血縁不存在型認知無効の訴えにおいて内縁中懐胎子であれば血縁の不存在につき男性が証明責任を負うことになるが、そのためには子や母は内縁中懐胎子であることを証明しなければならないので、その必要のない任意認知による証明責任の転換を認める必要がある。

任意認知による起訴責任・証明責任の転換と内縁中懐胎子であることによる証明責任転換は別のことがらであるのと同様、届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決による起訴責任・証明責任の転換と内縁中懐胎子であることによる証明責任転換も別のことがらである。それゆえ、届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益についても内縁中懐胎子であるからといって異なる点はない。届出無効型認知無効の訴えに訴えの利益が認められる場合に、それが請求認容になれば、血縁の存否について起訴責任・証明責任が転換されることは内縁中懐胎子であっても異ならず、ただ、その証明責任の転換とは別問題として、認知の

¹² 最判昭和29年1月21日民集8巻1号87頁。

訴えにおいて子や母が内縁中懐胎子であることを証明した場合はそれを理由に血縁の不存在について男性が証明責任を負うことになるだけのことである。このようにこれまでのべてきたことは嫡出でない子が内縁中懐胎子であっても妥当する。

XII 認知の訴え

1 以上、血縁不存在型認知無効の訴えと届出無効型認知無効の訴えと認知の訴えの関係や届出無効型認知無効の訴えの許容性について論じてきた。ところで、最近、認知の訴えを、子の父か否かが問題となっている男性が任意に認知しない場合に子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えとは解さずに、認知の有無を争う訴えと解する説が現れている。この説のいう認知の訴えであれば、それと血縁不存在型認知無効の訴えや届出無効型認知無効の訴えとの関係はこれまでのべてきたものとはまったく異なったものとなることはいうまでもない。本稿の最後に、この説の当否について検討する。

2 この説は死後認知の訴えは父の死後3年を経過したときは提起できないとする民法787条但書の適用との関係で唱えられたものである。論者は次にように言う。「死後認知の出訴期間の制限を克服できることである。すなわち、父による認知は父子関係の推定なのだから、子の方から、推定によらないで、客観的な自然血族関係の存在を直接、証明することによって、法律上の親子関係の発生を確認することができる。親子関係存在確認の訴えが可能となれば、民法787条の意義も変わる。これまでのような、自然血族の存在を確認した上で、法律上の親子関係を成立させる形成の訴えではないことになる。すなわち、認知の訴えは、父の認知という推定要件の存在を確認する訴えとなる。認知の有無を争うだけの訴えである。死後認知の訴えも、父の死後に、父からの認知の存在を確認する訴えになるから、時の経過による立証の困難を防ぐために、父

と思われる男性の死後3年という出訴期間の制限を受けることを意味する。客観的な事実に基づく親子関係存在確認の訴えは、認知の有無を争う死後認知とは異なるのだから、民法787条の適用を受けず、男性の死後3年を経過していても、確認の訴えを起こすことができることになるのである。DNA鑑定を用いれば、父子関係の存在を証明することが可能になった現在、出訴期間を制限する必要はない。」¹³

3 しかし、この議論の中の認知の訴えについてのそれに対しては、次の点を指摘しなければならない。第一に、従来、理解されてきた認知の訴えは、子の父か否かが問題となっている男性が任意に認知しない場合に子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えであるのに対し、論者による認知の訴えは、男性が任意に認知したことの確認を求める訴えであるということである。すなわち、従来の認知の訴えは任意認知がなされていないことを前提とする訴えであり、認知の訴えの認知とは強制認知のことであるのに対し、論者のいう認知の訴えは任意認知の存在の確認を求める訴えであり、認知の訴えの認知は任意認知のことである。論者のいう認知の訴えは任意認知がなされたか否かについて争いがある場合に提起されるものであり、従来の認知の訴えが提起される場合とは異なる。このように訴えが提起される場合が異なる。そうすると、民法787条の認知の訴えが論者のいう認知の訴えであるとする、民法は男性が任意に認知しない場合に子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えについては明文の規定を欠いているということになる。

4 第二に、そのように任意認知がなされたか否かについて争いがあるという場合は非常に稀であるということである。なぜなら任意認知は認知届によりなされ、それに基づき戸籍に記載されるので、任意認知がなされたか否かは通常は明らかであり、これについて紛争が生じることはまずなく、紛争が生じると

¹³ 二宮周平「認知制度は誰のためにあるのか」立命館法学310号336頁。

すれば認知届をし、受理されたが、戸籍事務担当者の手違いにより戸籍に記載されなかったという場合のみである。そうすると、民法787条の認知の訴えが論者のいう認知の訴えであるとする、民法はこのように非常に稀な場合については明文の規定を置きながら、男性が任意に認知しないので子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えというよく提起される訴えについては明文の規定を欠いているということになる。

5 第三に、認知届をし、受理されたが、戸籍事務担当者の手違いにより戸籍に記載されなかったという場合、それは戸籍法24条の「遺漏」に当たり、市町村長は管轄法務局または地方法務局の長の許可を得て戸籍記載をすることができ、これは職権であることができるので¹⁴、子や母は市町村長に通知することにより職権行使を促すことができ、それにより任意認知の戸籍記載がなされれば任意認知の存在が明らかになるので、何も任意認知の存在の確認を求めて訴えを提起する必要はなく、それゆえそのような訴えは訴えの利益を欠くということである。明文で規定されている訴えを訴えの利益を欠く訴えと解することはできないので、民法787条の認知の訴えが論者のいう認知の訴えであるとするためには訴えの利益があるとしなければならないが、このように訴えの利益は認められない。

6 第四に、たとえ第三でのべた職権行使がなされないとしても、任意認知の存在の確認を求める訴えは訴えの利益を欠くということである。任意認知の存在を確定しても、任意認知が血縁が存在しないために無効ということはあるのであるから、この訴えによっては当事者間の真の紛争である法律上の父子関係の存否、すなわち血縁の存否は確定しないからである。もっとも、すでにのべた届出無効型認知無効の訴えや詐欺や強迫による認知取消しの訴えも血縁の存否を確定しないにもかかわらず私見は一定の要件の下で訴えの利益を認め

¹⁴ 谷口・前掲313頁以下。

るが、それは他人が勝手に認知届をしたとか、任意認知が詐欺や強迫によるものであった場合は、男性は血縁の存否にふれることなく任意認知が最初からなされなかったのと同じにすることにつき正当な理由があるからであって、今の場合、男性が認知届をし、それが受理されたが、戸籍事務担当者の手違いにより戸籍記載がなされなかった場合に、血縁の存否にふれることなく任意認知の存在を確定することにつき子や母に正当な利益があるとは考えられない。論者のいう認知の訴えには届出無効型認知無効の訴えや詐欺や強迫による認知取消しの訴えと同様、血縁の存否についての起訴責任・証明責任を決する機能があるが、血縁の存否にふれることなく任意認知の存在を確定することにつき正当な理由が認められない以上、訴えの利益は認められない。「認知の有無を争うだけの訴え」に訴えの利益は認められない。これはこの訴えについて被告に異議がなくても異ならない。私見によれば届出無効型認知無効の訴えは被告に異議がなければ認められるが、それは単にそのような訴訟を行うことについて被告に異議がないから訴えの利益が認められるということではなく、この訴えについて男性は正当な利益を有しているということが前提である。今の場合、血縁の存否にふれることなく任意認知の存在を確定することにつき子や母に正当な利益がない以上、たとえ被告に異議がなくても訴えの利益は認められない。子や母は訴えを起こすなら、前述の親子関係存在確認の訴えを起こさなければならぬ。

7 以上により、民法787条の認知の訴えは任意認知の存在の確認を求める訴えであるとする議論には賛成することができない。やはり民法787条の認知の訴えは、子の父か否かが問題となっている男性が任意に認知しない場合に子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えと解さねばならない。そうするとこの、子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えには一応、民法787条但書が適用されるというかたちになる。もっとも、この民法787条但書には批判が強い。そこで、判例¹⁵には容れられなかったが、内縁関係から生まれた子の場合には787

条但書は適用されないとする説が有力である¹⁶。論者の議論も「DNA 鑑定を用いれば、父子関係の存在を証明することが可能になった現在、出訴期間を制限する必要はない」ことから、子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えに787条但書が適用されないとするためのものであった。しかし、787条の認知の訴えを任意認知が存在することの確認を求める訴えであると解することには賛成できない。

8 また、この議論の中の親子関係存在確認の訴えについて787条但書は適用されないとするにも賛成できない。論者は、「父による認知は父子関係の推定なのだから、子の方から、推定によらないで、客観的な自然血族関係の存在を直接、証明することによって、法律上の親子関係の発生を確認することができる。親子関係存在確認の訴えが可能となれば、」とのべている。このように論者は、親子関係存在確認の訴えは、父による認知という推定によらずに客観的な自然血族関係の存在を直接、証明することによって、法律上の親子関係の発生を確認する訴えであるとする。しかし、任意認知がなされていない場合は、父による認知という推定によらずに客観的な自然血族関係の存在を証明する訴えを起こすほかない。従来認知の訴えもそのような訴えである。従来認知の訴えと論者のいう親子関係存在確認の訴えとは何か異なる点があるであろうか。論者は親子関係存在確認の訴えは確認の訴えであるとする。そうすると、従来認知の訴えは通説によれば形成の訴えであるので、その点が異なることになる。しかし、従来認知の訴えについて確認の訴えであるとする説もあり¹⁷、それゆえこの訴えが確認の訴えであるとしても、だからといって従来認知の訴えではなく、それとは異なる親子関係存在確認の訴えであるということにはならない。論者のいう親子関係存在確認の訴えは従来認知の訴えと

¹⁵ 最判昭和44年11月27日民集23巻11号2290頁。

¹⁶ 前掲新版注釈民法426頁（利谷信義）参照。

¹⁷ 前掲新版注釈民法391頁以下参照。

実体を同じくする。論者の議論は、従来の認知の訴えを親子関係存在確認の訴えと呼び、従来の認知の訴えとはまったく異なる任意認知の有無を争う訴えを認知の訴えとすることによって、従来の認知の訴えと実体を同じくする訴えについて787条但書の適用を免れようとするものであるが、すでにのべたように論者のいう認知の訴えを認めることはできないし、また従来の認知の訴えを親子関係存在確認の訴えというようにネーミングを変えるだけで787条但書の適用を免れることができるという議論にも賛成できない¹⁸。

9 この説が、子や母が血縁の存在を主張して提起する訴えにつき、例えば有力説のように内縁関係から生まれた子については787条但書は適用されないというように787条但書の適用範囲を制限するのではなく、一般的に787条但書の適用を免れる結果になることの解釈論としての当否は別論として、この説の理論構成についてはこのように大いに疑問がある。

XIII 要 約

1 本稿は、子の父か否かが問題となっている男性が血縁の不存在を主張し、子や母が血縁の存在を主張している場合について、血縁の不存在を理由とするのではなく他人が勝手に認知届にしたこと等を理由とする認知無効の訴えは認められるか、詐欺や強迫を理由とする認知取消の訴えは認められるか、認知の訴えを任意認知の有無を争う訴えであるとする近時の学説は妥当か、それぞれ

¹⁸ 最判平成2年7月19日家月43巻4号33頁の事件は、父の死亡後30年経過してから親子関係存在確認の訴えが提起されたという事案で、親子関係存在確認の訴えは認められないとした第一審判決に対する控訴が棄却され、それに対する上告も棄却されたというものであるが、第一審判決は、嫡出でない子については認知の訴えによるべきであった親子関係存在確認の訴えによることはできないということと並んで、「認知の訴えの提訴期間が経過した後に父子関係存在確認の訴えを提起することを認めるときは、身分関係に伴う法的安定性が害されることを避けるために設けられた民法787条ただし書の趣旨を没却することになるから、この点でも本件訴を許容することができない」と判示した。解釈論としてはこのように解するほかはないように思われる。

の訴えの関係はいかなるものか等を論じるものである。なお、本稿では、血縁の不存在を理由にする認知無効の訴えを血縁不存在型認知無効の訴え、他人が勝手に認知届をしたこと等を理由にする認知無効の訴えを届出無効型認知無効の訴えと呼ぶ。

2 他人が勝手に認知届をしたことを理由とする届出無効型認知無効の訴えは血縁の存否を確定するものではない。そのため、この訴えを認めても血縁が存在すれば強制認知が可能であるからこの訴えを認める必要はないとする議論が考えられる。しかし、届出無効型認知無効の訴えの請求認容判決には、任意認知が無効であることを確定することによって、認知届の戸籍記載を訂正させるという効果と、血縁の存否の争いの解決に関して起訴責任・証明責任を転換させるという効果があり、それゆえこの議論は正しくなく、この議論でもって否定説を根拠づけることはできない。

3 届出無効型認知無効の訴えを認めるべきか否かにつき、通説は意思主義の立場からこれを肯定し、少数説は血縁主義の立場からこれを否定する。任意認知は意思に基づく行為であるから、実体法的観点からすると肯定説が理にかなっている。

しかし、だからといって、この訴えを認めるべきであるということに当然になるわけではない。なぜなら、この訴えにはすでにのべた存在意義があるが、他方では、この訴えを認めると、被告である子や母は当事者間の真の紛争である血縁の存否を確定しない訴えに応訴しなければならないという負担を負い、また裁判所も当事者間の真の紛争である血縁の存否を確定しない訴えを審判しなければならないという負担を負うことになるからである。そこで、この訴えに訴えの利益が認められるかが問題となる。

4 この訴えを認めるべきか否かはこのようにこの訴えに訴えの利益を認めるべきか否かの問題であるので、一般的にこの訴えに訴えの利益を認めるべきかを問うのではなく、場合分けする必要がある。そうすると、血縁不存在型認知

無効の訴えの本案判決により血縁の存否がすでに明らかになっている場合は、血縁の存否についての争いに関する起訴責任・証明責任はもはや問題とならないので、子や母や裁判所の利益を保護すべきである、すなわち訴えの利益を否定すべきである。

5 ところで、他人が勝手に認知届をした場合には、血縁不存在型認知無効の訴えの審理においても血縁の存否についての証明責任は転換されると解すべきである。それゆえ、証明責任を転換するためだけに届出無効型認知無効の訴えを起こす意味はない。届出無効型認知無効の訴えを起こすことの実際的な意味は、任意認知が無効であることを確定し、血縁の存否についての起訴責任を転換させることにある。無論、請求認容判決により血縁の存否について起訴責任だけでなく証明責任も転換されるが、証明責任の転換はこのように届出無効型認知無効の訴えを起こして請求認容判決を得なければ生じないというわけではない。

6 届出無効型認知無効の訴えにより任意認知が無効であることを確定させ血縁の存否についての起訴責任を転換させることについて男性は正当な利益を有している。他人が勝手に認知届をしたのであっても任意認知の効力を争うためには血縁の不存在を主張して血縁不存在型認知無効の訴えを起こさなければならないとすることは不当である。それゆえ、男性のこの正当な利益を保護して届出無効型認知無効の訴えを認める方向で考えるべきである。男性の利益に対立するのは子や母の利益と裁判所の利益であるところ、子や母の側も当事者間の真の紛争である血縁の存否の争いの解決を今は望まないのであれば、裁判所の利益には反するとしても男性の届出無効型認知無効の訴えを認めてよいと考える。

子や母の側も当事者間の真の紛争である血縁の存否の争いの解決を今は望まないということは十分にありうる。届出無効型認知無効の訴えで請求が棄却されれば任意認知の効力は維持され、子や母はこれまで通り任意認知の効力を主

張ることができるので、請求が棄却されることに期待して、とりあえず今の訴訟では血縁の存否について訴訟追行をするという負担を免れたいという場合である。そのような場合は届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益を認めてよい。これに対し、子や母が血縁の存否についての争いの解決を求めて反訴を提起した場合は、届出無効型認知無効の訴えは訴えの利益を失うと解する。

7 子や母は予備的反訴を提起することもできる。その場合は届出無効型認知無効の訴えは訴えの利益を失わない。最判昭和52年3月30日家月29巻9号78頁が肯定説を採ったことは正しいが、被告が反訴を提起した事案であり、それゆえ本判決が届出無効型認知無効の訴えについて本案判決をしたことの当否は被告の提起した反訴が予備的反訴であったか否かにかかっている。なお、男性も血縁不存在型認知無効の訴えを予備的請求とすることができる。

8 男性が届出無効型認知無効の訴えを起こしたが、しかし、血縁の存在は認めると表明しているという場合、届出無効型認知無効の訴えの訴えの利益は認められない。

9 詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えは届出無効型認知無効の訴えと類似の訴えであり、これが認められるかは届出無効型認知無効の訴えと同じように解すべきである。届出無効型認知無効の訴えについては肯定説が通説であるのに詐欺や強迫を理由とする認知取消しの訴えは否定説が通説であるという学説の状況は奇異である。

10 詐欺を理由とする認知取消しの訴えといっても血縁の存否にかかわる詐欺の場合は男性は血縁の不存在を証明しなければならないので、この訴えではなく血縁不存在型認知無効の訴えによるべきである。

11 以上のことは嫡出でない子が内縁関係中に懐胎した子であっても異ならない。内縁関係中に懐胎した子であることが証明されれば血縁の不存在について男性が証明責任を負うが、それと今の問題は別問題である。

12 認知の訴えを任意認知の有無を争う訴えであるとする近時の学説は、任意

認知の有無が明らかでないという非常に稀な場合に提起される訴えが明文で規定されているとするものであり賛成できない。また、このような訴えに訴えの利益を認めることはできない。