

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为前提とした上で、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。