

判例研究

「縁組を継続し難い重大な事由」の解釈 家族法判例研究 (三三三)*

國 府 剛

昭和四〇年五月二一日最高裁判所第二小法廷判決 (昭和三九(オ)第九八四) 判例時報四一四号二三頁—上告棄却
(号離縁請求事件)

【判決要旨】 養親子間における実質的な親子関係が客観的に破壊されたものと認められる場合に、その破壊の原因が全面的にまたは主として離縁を求める者の側にある等、身分法を貫く正義の原則に著しく反する特段の事情がない限り、その離縁請求は、縁組を継続し難い重大な事由があるとして許されるべきである。

【事実の概要】 原告X (被控訴人・被上告人) は妻Aとの間に四子をもうけたが、いずれも女子であったため、長女Bに婿養子をかえてこれに家業を承継させようと、Bの夫として被告Y (控訴人・上告人) をむかえ、これと昭和一一年四月一日養子縁組を結んだ。ところが、Xは田約五反畑約一反を所有するのみで、併せて営んでいた日用雑貨の小売店も妻Aの手ひとつで足りる状態であったので、YはXの家業を手伝うことは殆んどなく、自らハッカ等の行商をして家計を助けていた。折柄の不況からハッカの行商も思うように行かなくなったので、Xとも相談の上Bを伴って大阪へ出向き牛乳小売店を営んでいた。間もなく昭和一八年頃Yは軍隊に召集され、敗戦後昭和二一年一月頃復員して再びX方に同居することとなったが、身体が衰弱していたためもあって定職もなく日をおくっていたところ、翌年四月一三日妻Bは出産の経過悪く死児を分娩して自らも死亡するにいたった。そしてB死亡後五〇日目の頃、XはYと養子縁組をした当初の目的がBの死亡によって失われたと思料し、いずれはYにも自

己の財産が相続されることの配慮もあって、Yに対し養子縁組の解消を申し入れたが、YはC・D二子がX家の戸籍から離脱することをおそれ、かつXの財産に対する相続分を失うことを遺憾としてこれに同意せず、その後近隣の有力者を介して種々の交渉の結果、YはXの勧めに従ってXの家を出て、二子のうち長男CはYが、長女DはXがそれぞれ引取って養育することとする話合がまとまり、離縁の件については依然合意が成立しなかったが、合意に達すべく努力することを確約し、その旨書面を作成した。そしてYは、一〇月四日頃CをつれてXの家を去り、その後訴外Eと事実上の婚姻生活に入り、一子をもうけ、これを認知している。その後X・Yの往来はYがBの墓参その他で時折X方に立寄るほかは殆んどない。

そこで、XはYとの間には、すでに実質的な親子関係はなく、殊にYがEと同棲し、一子をもうけており、縁組を継続し難い重大な事由があるとして離縁請求。

Yは、Eとの事実上の婚姻について、Xの了解を得ており、また内縁を解消して復帰する用意があるから、実質的親子関係は消滅せず、縁組を継続し難い重大な事由は存しないと抗弁した。

第一審・第二審ともに、実質的親子関係は破綻しているとし、本判例と同旨の理由でもって、原告の請求を認容する。

【上告理由】 第一点 YはXと養子縁組して今日に至るまで民法八一四条一項三号所定の如き養子縁組を継続し難い重大な事由となるが如き言動を為したことはない。むしろXこそYの亡妻の四九日の回向の直後一五年間の長きに亘り、養親子関係にあったYに対し妻の死んだ今日離縁するからと強引に無慈悲に而も多勢の隣人等を仲に入れて、いやがるYをして離縁を強要するが如きことは、憲法一一一条所定国民の基本的人權の侵害行為であって、正に憲法違反に該当するものと云うべきである。

第二点 Yの養子縁組中のX家に於ける生活上、前述の通り縁組を継続し難い重大な事由などはない。然るに原審判決は、Xが多衆を頼んでYを離縁するに相応わしい証言を為したる部分のみを採用し、Y及びその証人等の証言は全部これを斥け、Y敗訴の判決を為したことは、裁判所が採証上の法則に反するのみならず、判決理由を附せないと同様の結果に陥らしめたものである。

第三点 民法八一四条一項三号の縁組を継続し難い重大な事由は、判例表示の程度のもは、これに該当せず、余程悪質に

してもっと程度の重いものでなければ、離縁の事由とはならないことは明らかであるから、本件XとYとの間柄に発生した程度の事由では縁組を継続し難い重大なる事由と云うことはできない。(尚、次の判例の要旨が引用掲げられている。①広島地裁昭和二九年三月一九日判決・判例大系七二〇頁、②神戸地裁昭和二五年一月六日判決・判例大系七二三頁、③大審院大正一五年九月二三日判決・判例大系七七六頁。)

【判決理由】 原判決が、挙示の証拠関係から、XとYとの原判示離別以来すでに一六年余を経過し、現在においては、もはや両者間には経済的扶養扶助の関係はもろろのこと、通常の社会生活上一般に認められ要求せられる親子としての交際はみられず、また合理的な親子として要請される精神的つながりも全く失なわれているものと認めざるをえないとした上で、右のように養親子間における実質的な親子関係が客観的に破壊されたものと認められる場合に、一方当事者がその養親子関係の解消を望むならば、養親子関係が破壊されるにいたった原因が、全面的にまたは主として、その解消を望む当事者の側にある等身分法を貫く正義の原則に著しく反する特段の事情がない限り、その当事者の離縁請求は縁組を継続し難い重大な事由があると許されるべきであるとして右特段の事情の主張立証なく、これを確認しうる訴訟資料のない本件にあっては、XのYに対する離縁請求は右重大な事由の存在を原因として認容されなければならないとしたことは首肯できる。

論旨一は、原判決の違憲をいい、論旨二は採証法則違反、理由不備をいうが、その実質は原審の専権たる証拠の取捨判断、事実の認定を非難するに帰着し、論旨三に掲げる判例は、いずれも事案が本件に適切でないから、論旨はすべて採用できない。

【参照条文】 民法八一四条一項三号

【研究】 一 先に最高裁判所は、有責者たる養親が無責者たる養子に対し、その意思に反して、民法八一四条一項三号により離縁を求めるとはできないと判示した(昭和三九・八・四民集一八卷七号一三〇九頁)が、本判例も破綻主義を原則としながら、有責者からの離縁請求の制限を判示するものである。ただ、先の判例が八一四条一項三号の法意が七七〇条一項五号の法意と同じであるとのみ判示したのに対し、この判例では、その制限が、「身分法を貫く正義の原則」に基づくもので

婚させ、子たると同時に婿たらしめて、彼を義理と人情の鎖で家につなぎとめようとする仕掛けであったとも云い得よう(我妻立石・親族相続法(コ)ニメンタール二〇七頁)。改正民法は家制度の廃止および婚姻の自主性との点よりこれを廃止した(青山・養子(法)学理論篇九七頁)。

しかし、民法附則四条但書によって、すでに成立した縁組の効力は否定されず、旧法下の婿養子縁組は新法下においても養子縁組として有効である。その場合に、養親の娘の死亡が養子縁組関係にどのような影響を与えるであろうか。

本件事案においては、Xは娘の死亡によって養子縁組の目的は失われたと思料し解消を申入れたのであるが、認定事実の如く、養子縁組の動機が家業を継がす為であったとすれば、娘の死亡によっては目的は消滅したとはいい得ないであろう。また、養親の娘の死亡が、新法施行前の昭和二年四月一三日であり、この点に関しては、附則一三条により旧法の適用を受けるが、旧法の如く離縁原因の制限列举主義の下では、旧八六六条に規定されている事由にあたらぬ以上離縁原因にはならないし、またたとえ相対的な解釈の余地があり得たとしても、旧法の如く養子縁組が家の継承を目的としていた場合に、養親の娘の死亡を原因としては養子縁組の解消は認められなかったのではあるまいか。

次に、このような事態が新法下において生じた場合にはどの様に考えられるであろうか。現行法下においても、養子と養親の娘との婚姻が禁止されていないから(民七三四条参照)、婿養子と同様の関係をつくることができ、離縁の際は同様の問題を生じ得る。新法下においては、家の制度は無くなったのであり、たとえ婿養子が旧法の下ですでに戸主たる地位に立っていたとしても、今日においては離縁が認められるのであるから(八一一条。旧八七四条はこの場合離縁を認めず。尚、八一一条も、養子や妻の氏を称する夫をして祭祀を主宰させる習慣は容易に改まらない。それ故、その後の離縁や離婚の自由を認めるために、この規定の意義もあるとされる。)、離縁原因が生ずれば、養親の娘の生死に拘らず、養親と養子の間の離縁が認められることに問題はあまるまい。問題は、養親の娘の死亡が離縁原因とどの様に結びつくかと

いうことである。学説・判例において、この点に直接触れたものはないようである。ただ旧法が離縁原因として「婿養子ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ為シタル場合ニ於テ離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキ」(旧八六六条九号)と規定していることが、新法の下ではどの様に適用されるかについての検討がなされている。すなわち、新法の下では文字通りの適用はできないこと勿論だが、充分考慮されてしかるべきであろうという見解(我妻・親族法)と、今日では制度上には婿養子縁組はないのであるから、間接的に養親子関係の破綻の縁由となることはあっても直接的には養親子関係それ自体の破綻が問題とされねばならないとする見解(山島「民法八一四条一項三号の離縁原因に当らない例」民商法雑誌五二卷四号五五八頁)の二つがあり、私見としては後者が妥当する様に思われる。判例においても、婿養子の養親の娘との離婚について、「新民法は養子制度をして、旧民法下における如く家の承継者を作することを主眼とする制度としていないから、被告が原告の実子F女と離婚している事實は、新民法第八一四条第三号にいわゆる縁組を継続し難い重大な事由ある場合に該当しない」(神戸地判昭和二五・一一・六下)と判示するものもあり、その後も同様の態度をとっている(最高判昭三六・四・四民集一五卷四号七〇六頁も、別個に養子の養親に対する暴行・非行を理由に離縁を認める。尚、反対の立場として長野地判昭和二五・五・五・四下級民集一卷五号があるが、この判例は旧法適用の事案で、新法適用の事案ではない)。共に養子と養親の娘との婚姻の解消である点において、養親の娘の死亡も養子と養親の娘との離婚にしても共通しており、多少考え方においてつながりを持っているかと思われ、右の見解をも一応参考となしえよう。

しかし、養親の娘の死亡が養親子関係に与える影響は、離婚によるそれよりは一般に少ないと思われるし、姻族関係の例をとってみても、離婚の場合と死別の場合とでは、死別による影響の少ないことなども考え合わせると(例えば、は生存配偶者の意思表示によって終了するが、離婚の場合には、当然に終了する。七二八条参照)、養親の娘の死亡は、間接的な養親子関係の破綻の縁由とはなり得ても直接的には離縁原因とはなり得ないと解すべきである。それに対し、婿養子は娘の婿として養子したのであって、娘が死亡した

場合にはもはや用はないとする見解も新法下たるが故にあり得るかとは思われるが、個人の尊厳を旨とする新法の解釈態度よりすれば、養子の意思に反してはその様な場合に離縁を当然には認むべきではあるまい。確に、わが国の養子縁組は、一般に多目的といわれる多くの動機や縁由をもってなされているが、養子縁組の目的は嫡出身分の取得にあるといえるのではなからうか（同旨、中川高「身分行為意思の一考察」家裁月報一七卷二号一一頁）。それ故、一旦養子縁組を締結したならば、協議離縁はともかくとして、縁組動機の消滅のみを理由としては、離縁原因たる縁組を継続し難い重大な事由には当たらないものと思われる。例えば、家業の承継を動機として縁組したが、無口で商売にむかない性格の婿養子であったので、役立たない養子としてつらく当り破綻に類した場合には、「現行法制のもとではいわゆる家の制度は存在しないこと勿論であって、家のための養子という觀念に立って家のために役立たない婿として不満を持ち、これが縁組破綻の大半の原因となっている場合には」養親の離縁請求を失当としている判例（大阪地判昭和三五・三・一七下級民集一二卷三号五三八頁。尚、本件においても家女との離婚が別訴提起されたが、当事者間には、破綻なく父の干渉として棄却）があり参考となるうか。すると本件の如き場合においても、離縁請求申立の原因が娘の死亡により目的が消滅したことにあったとしても、それは間接的事由であって、直接的には養子縁組を継続し難い重大な事由の存否を確定しなければなるまい。

② 次に、養親の娘の死亡後婿養子が他の女性と婚姻（事実上の婚姻も同様）した場合にはどのように評価すべきであろうか。まず、一般に養親が養子の婚姻に対して干渉し得る程度が問題となるが、実子の婚姻に対すると同様に、親がその子の将来を案ずる純粋な動機から配偶者の選択について種々忠告することは一般に許されるであろうし、また婚姻が一方配偶者の親や兄弟らと他方配偶者との間に法律上当然に姻族関係を生ぜしめ、これに基づいて以後長期にわたってこれらの親や他の子らの生活に法律上および實際上重大な影響を与えるものである以上、親が自己や他の家族の蒙る

影響などを考慮して当該婚姻に反対することもある程度はやむをえないと思われるが(五・八・二〇高裁民集一三卷六号五九〇頁)、

養子だからとてその範囲を超える干渉は認められないと解すべきであろう。ただ、婿養子の場合に、養子が養親の娘

(妻)の死亡後他の女性と婚姻をするのに対し養親の反対があるならば、離縁して後婚姻すればよいとの見解もであろう。

確に、養親の承諾の下に(本件では抗弁として、養親の了解を得ていると主張している)再婚する事は好ましいが、この場合においても、養子が成年であり、

婚姻に対する親の同意を要しないのであるから、たとえ養親が反対することがあっても、有効な婚姻は成立しうるの

である。それ故、たとえ婿養子縁組であったとしても、婚姻の自主性を尊重すれば、それが因となり縁組が破綻すれ

ばともかく、養子の婚姻それ自体が離縁原因とはなり得ないと考えたい(旧法下の判例でも、養母の干渉によって養子が内縁関係にある女性と婚姻できず破棄した場合に女性からの養母に対する不法行為

による損害賠償請求を認める。東京地判。昭和八・六・一七新聞三五七〇号五頁)。

③ すると問題は、個々の行為ないし事実が、「縁組を継続し難い重大な事由」に該当しない場合の処理であるが、従来判例は、それらの行為ないし事実を一連の行為ないし事実と理解して、全体として「縁組を継続し難い重大な事由」あるときに該当すると解しているようである(最高判昭和三五・一・二三下級民集一卷一五五頁など)。

本件の原審判決も、養親の娘の死亡、養子の事実上の再婚を直接的事由とはせず、それらに「原被告両名の裁判所における供述の経緯、態度、その他弁論の全趣旨を総合判断するときは」として、「もはや両者間には経済的な扶養扶助の関係はもちろんのこと、通常の社会生活上一般に認められる親子としての交際はみられず、また合理的な親子関係として要請される精神的つながりも全く失われている」と認定している。そして、その場合には、縁組を継続し難い重大な事由あるものとして、養子縁組の解消が認められると判示する。

これら三点が前記認定事実と相まって客観的に認定された場合においては、当然に養親子関係が破綻しているとみ

て差し支えはなからう。そうして、本判例がこれらを養親子間の破綻認定の要素としていることは、今後の養子縁組関係破綻の一つの認定基準を示したものとも云い得よう。

しかし問題は、本判例において、経済的扶養扶助の関係、親子としての交際、合理的親子関係として要求せられる精神的つながり等が問題とされているのであるが、前提となった認定事実とこれらの点とがどのような関連をもつものか、理由づけがなされていないようである。自由心証主義の下においても、判決理由中には心証を得た経路を普通に首肯せられる程度に説明すべきであると思われるが（『民訴法三九五条、菊井』村松・民訴訟法）、本件の原審認定事実では、扶養扶助の点については何ら問題とされず、また扶養必要状態および扶養可能状態にあるかについての考慮も全然なされていなかったので、その場合にどの程度においてそれが離縁原因として評価すべきなのかがかえらない。一般に権利者の生活の困窮と義務者に扶養能力のある場合には扶養関係の存否は当然に考慮されるべきであろうが、そのような前提を欠く場合には、扶養扶助関係の不存在は考慮の外におくべきではなからうか。また、親子としての交際・精神的つながりにおいても、家出するなど理由なく養親子関係を破壊することは、精神的つながりを失わしめるものとして、悪意の遺棄など縁組を継続し難い重大な事由として考えるべきであるが（（我妻・前掲）、三〇五頁参照）、本件の場合親子としての精神的つながりが無いことを如何なる事実で認定したのかが判り難い。原審判例は、養親子間の事実上の交流の乏しい期間を重視しているようであるが（（第一審判決で「前記離別以降」とあったのを、第二審で「前記離別以来既に一六年余りを経過し、現在においてははもはや」と訂正しており、その状態の経過期間で破綻を客観化しているようである））、夫婦間における別居期間と異なり、同居義務のない養親子間においてはどのように評価すべきであろうか、復帰要求にも応ぜず、長年月を経過した場合などにおいては、当然考慮されて然るべきであろうが（（旧八六六条六）、別居に到った経過をみると、別居したのは養親のすすめに従ったのであり、その後別段の事情が生じなければ、それに附随する期間のみでは理由

附けには乏しいのではなからうか。親子としての交際・精神的つながり等が失われているとした事実は何かもう少し説明すべきではなかったかと思われる。私見としては、縁組を継続し難い重大な事由とは、擬制的親子関係を継続させることが酷であり、耐え難いかどうかであって、養親子間の信頼関係を積極的に破壊し、または消極的に信頼関係を喪失させるような事態の発生を要件としてもよいように思われるのである（山崎・前掲・五六二頁参照）。

三 本判例は、先にも述べた如く、養親子関係が客観的に破綻しているときでも、有責当事者の離縁請求は制限されることを判示するが、この点については、先の判例批評（同志社法学九〇（号五五頁以下））において触れたので、ここでは触れない。ただその点に関連しての疑問は、何故本判例が、有責当事者の離縁請求は認められないと判示しなければならなかったのかという点である。「右特段の事情につき何ら主張立証なく、これを確認しうる訴訟資料のない本件にあっては」と述べているが、離縁訴訟についても、人事訴訟法二六条による一四条の準用により、養子縁組を維持するためには、職権を以て証拠調べを為し、当事者の提出せざる事実を斟酌することができるのであるから職権をもって証拠調べをし、もしも本件事案において、原告の側に縁組関係破壊の原因があるというのであれば、離縁請求を棄却し、その様な事情がなければ、有責当事者の離縁請求の問題に触れることなく認容判決をなしたのではなかったかと思われる。

追記 本件の原審判決については、被告の訴訟代理人である安井源吾弁護士の御協力によりコピーさせて戴くことが出来ました。誌上を通して感謝申し上げます。

尚、本判例は、家庭裁判月報（一七卷六号二四七頁以下）にも登載されている。