

養子縁組の多目的利用と縁組意思

帷 子 翔 太

1 はじめに

民法802条1号は、人違いその他の事由によって当事者間に縁組をする意思がないときに養子縁組を無効とする旨の規定を置いており、養子縁組の成立に関して当事者間に「縁組意思」の存在を求めている。最判平成29年1月31日民集71巻1号48頁は、相続税の節税のためになされた養子縁組について、民法802条1号にいう「当事者間に縁組をする意思がないとき」に該当するか否か、すなわち縁組意思の有無が問題となった事案であるが、「養子縁組は、嫡出親子関係を創設するものであり、養子は養親の相続人となるところ、養子縁組をすることによる相続税の節税効果は、相続人の数が増加することに伴い、遺産に係る基礎控除額を相続人の数に応じて算出するものとするなどの相続税法の規定によって発生し得るものである。相続税の節税のために養子縁組をすることは、このような節税効果を発生させることを動機として養子縁組をするものにほかならず、相続税の節税の動機と縁組をする意思とは、併存し得るものである。したがって、専ら相続税の節税のために養子縁組をする場合であっても、直ちに当該養子縁組について民法802条1号にいう『当事者間に縁組をする意思がないとき』に当たるとすることはできない。」と判示し、専ら節税目的でされた養子縁組であっても、これに実質的な縁組意思が併存するということが有効

な縁組であると判断している⁽¹⁾。同判例については、判例評釈をさせていただいたところであるが⁽²⁾、節税目的の養子縁組に関して検討を行い、縁組意思の具体的な内容等については詳細な検討は行っていないため、この点に関し、本稿で改めて検討を試みている。

養子縁組が有効とされるためには要件があり、その形式的な要件が戸籍の届出である（民法799条、739条）。実質的要件とされるものが当事者の意思、すなわち縁組意思（民法802条1号参照）である。ここで問題となるのが、養子縁組に要求される縁組意思というものの具体的な内容がいかなるものであるかである。

縁組意思を検討するにあたっては、養子縁組の制度趣旨等が参考になると思われるが、養子縁組（特に成年養子）は、多目的で利用されている。家庭裁判所の許可なく成年養子を認めている日本の養子制度では、もともと多様な養親子関係の存在を認めていたともいえ（ただし脱法的なものは除く。）、実際に、さまざまな理由や目的によって養子制度が利用されることは否定できない⁽³⁾。

本稿は、上記の問題点である縁組意思に焦点を当て、前掲最判平成29年1月31日及び養子縁組が多目的で利用されていること等を踏まえつつ、縁組意思について、さらなる検討を試みるものである。

2 養子縁組の多目的利用

養子縁組は、契約構成をとっており、当事者の縁組意思の合致（縁組の合意）を届け出ることによって成立する（民法799条、739条）。未成年者を養子とする縁組は、この届出に加えて、未成年者保護のために家庭裁判所の許可が必要であるが（民法798条）、成年者を養子とする縁組は、家庭裁判所が何ら関与することなく成立する。こうした届出主義のもとでは、仮想の養子縁組も可能であり、過去には、消費者金融等で借入れを繰り返すために、氏を変更する手段として養子縁組が利用された例もある。家庭裁判所の許可なく成年養子を認めている日本

の養子制度では、もともと多様な養親子関係の存在を認めていたともいえ（ただし脱法的なものは除く。）、実際に、さまざまな理由や目的によって養子制度が利用されることは否定できず⁽⁴⁾、前掲最判平成29年1月31日で問題となったような節税目的の養子縁組も可能である。

このように養子縁組が多目的に利用されている点を捉えて、養子縁組に「方便」性を見出しうるとの指摘もなされている⁽⁵⁾。

3 従来の最高裁判決等について

(1) 縁組意思に関する判例、裁判例について

①最判昭和23年12月23日民集2巻14号493頁は、旧法の下で去家を禁止されていた法定推定家督相続人である女子を他家へ嫁がせるための便法として、他の男子を一時養子とするいわゆる借養子縁組の効力は問題となった事案において、「当事者間に縁組をする意思がないとき」の解釈につき、「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思を有しない場合を指すものであると解すべきは、言をまたないところである。」と判示した上で、「たとい養子縁組の届出自体については当事者間に意思の一致があつたとしても、それは単に他の目的を達するための便法として仮託されたに過ぎずして、真に養親子関係の設定を欲する効果意思がなかつた場合においては養子縁組は効力を生じないのである。」と判示し、他の目的達成のための便法として仮託された養子縁組については養親子関係の設定を欲する効果意思を有しないものとして無効になるとしている。

大審院の判例においても、兵隊養子（兵役を免れるために嗣氏のない養子となること）について無効と判示したもの（大判明39年11月27日刑録12輯1288頁）、芸妓養子（芸妓家業を働かせるために形だけ雇主の養子とすること）について無効と判示したもの（大判大正11年9月2日民集1巻448頁。ただし同判決は芸妓家業が縁組の縁由にすぎない場合は有効となりうることを述べている。）及び仮親縁組（婚姻にあたって家柄を引き上げるための養子縁組）

について無効と判示したもの（大判昭和15年12月6日民集19巻2182頁）等が見受けられる。

また、②最判昭和38年12月20日集民70号425頁は、被相続人が、次男の相続分を減らして長男の子ら（孫）に相続分を与える目的で同子らを養子にした事案において、同養子縁組は遺産に対する次男の相続分を排して孫らに遺産を相続させる意思があると同時に、真実親子関係を成立せしめる意思もまた十分にあったと認めた原審の判断を是認して、同養子縁組を有効とした。

さらに、③最判昭和46年10月22日民集25巻7号985頁は、家事や家業を手伝ってきた姪に対し、財産を相続させて死後の扶養とする意思をもってなされた養子縁組について、養親子間に情交関係があったとしても偶発的であり事実上の夫婦たる関係を形成したものでなかったなどの事実関係があるときは、縁組意思は存在し同養子縁組は有効であると判断した。

加えて、④東京高判平成27年2月12日判時2327号24頁は、養子縁組がもっぱら相続人の一人の遺留分を減少させることを目的としたものであり無効であるとした原審を取り消し、実質的縁組意思があるとして右縁組を有効と判断している。

（2） 節税目的の養子縁組に関する裁判例について

⑤東京高決平成3年4月26日家月43巻9号20頁は、養親の死後に養子の実母から申し立てられた後見人選任申立について、同養子縁組が専ら相続税軽減目的でなされたものであるから無効であるとし同申立を却下した原審判に対する即時抗告審であるが、「相続税軽減を目的として養子縁組をしたからといってその養子縁組が無効となるものではない。」とした。

⑥東京高決平成11年9月30日判時1703号140頁は、祖父である養親の死後、孫である養子の実父が申し立てた後見人選任申立てについて、同養子縁組が専ら相続税軽減目的でなされたものであるから無効であるとし同申立を却下した原審判に対する即時抗告審であるが、「相続税

の負担の軽減を目的として養子縁組をしたとしても、直ちにその養子縁組が無効となるものではない」とした。

⑦東京高決平成12年7月14日判タ1051号305頁は、養母（祖母）が、養父（祖父）が死後、その遺産分割について養親の特別代理人選任を申立てた事案において、「原審判は、本件養子縁組が相続税の負担を軽減する目的で行われたとするが」、「当該養子縁組がそのような動機のもとに行われたとしても、直ちにそのような養子縁組が無効とするものではない」と説示した。

上記⑤ないし⑦に対し、⑧浦和家熊谷支審平成9年5月7日家月49巻10号97頁は、実父母の代諾により実祖父母の養子となった者が、養父死亡後に離縁の許可を求めた事案において、「本件の養子縁組の届出は、当事者間に真に社会観念上養親子と認められる関係の設定を欲する効果意思を有していたわけではなく、明らかに単に亡久弥と申立人の各戸籍に養子縁組の届出がされた事実を記載する方法で相続税の負担を減少させる目的を達成するための便法として仮託されたに過ぎないものと考えざるを得ない。」、「本件各養子縁組の届出は、単に他の目的即ち相続税の負担の軽減を図るための便法として仮託されたに過ぎないもの」で、「真に社会観念上養親子と認められる関係の設定を欲する効果意思は全くなかったと考えるほかない」と判示し、離縁許可の申立ては対象を欠き不適法であるとして却下した。

なお、⑦浦和家裁は、「即ち、本件各養子縁組の届出がされた昭和60年当時は、資産家の老人について、相続の開始が近いと思われるような時期になって、老人とその子供達の配偶者や孫達との養子縁組の届出をして戸籍上何人も養子がいるということにしておく方法で、相続税の総額を減少させて（相続人の数が多くなると、基礎控除の額が増加するだけでなく、相続税の総額の計算の基礎となる相続人1人当たりの遺産の取得価額が減少する結果相続税の税率を減少させることができるため、相続税の総額が減少することになる。）、相続税の負担を不当に免れる（前記〇〇弁護士の上申書には「節税」と記載されているが、これは単なる節税ではなく、明

らかに脱税である。)ということが横行し、税務署では個々の養子縁組の実態の把握及びその効力についての検討を逐一行うわけにもいかないため、こうした不当な相続税逃れができないようにするための相続税法の改正が検討されていた時期で、新聞や雑誌等でも取り上げられていた。そして、後に相続税法が改正されて、相続税の総額の計算において養子の数に制限が加えられたのであり、以上の事実は公知の事実といえるものである。」との判示もしているため、相続税法改正等に関する社会情勢が影響している可能性もある。

(3) 判例・裁判例の考え方

前記大審院判決及び最高裁判決からすれば、判例は、「当事者間に縁組をする意思がないとき」の解釈について、「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思を有しない場合」を意味すると解釈し、また、養子縁組が「単に他の目的を達するための便法として仮託されたに過ぎないものである場合」には、真に養親子関係の設定を欲する効果意思がなく、無効になると考えているものと解される。節税目的の養子縁組についても、上記の考え方は踏襲されているといえ、相続税の負担を減少させる目的を達成するための便法として仮託された養子縁組は縁組意思を欠くものとして無効になるものと考えているものと解される⁽⁶⁾。

このように、判例においては、養親と養子の双方において真実養親子関係の成立を意欲することを縁組意思として求めていると考えられ、単に別の目的達成のために便法として仮託されて養子縁組が利用される場合には縁組意思がないとして無効であるという判断を示すものとなっていると考えられる。

しかし、前掲最判昭和38年12月20日は、「当事者間に縁組をする意思がないとき」の解釈について、「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思を有しない場合」を意味するとの解釈を前提としつつも、遺産を相続させる意思を認定しながら「親子としての精神的なつながりをつくる意思」があるとして、縁組意思を肯定している。

また、前掲最判昭和46年10月22日の第一審にあたる大阪地判昭和44年9月17日判タ242号271頁は、「一般に縁組意思とは、親子関係を成立させる意思と言い得るけれども、その親子関係は社会通念によって決するのほかに、社会通念は当事者の年齢、境遇、職業その他によって、親子関係の核となる標識を多様化する。たとえば本件の一夫と被告の如く、かなりの高年齢者間のいわゆる成年養子縁組にあっては、親子らしい情愛の交流を軸とする生活実態よりも、永世への願望を秘めた養親側の財産ないし祭祀の養子側への承継を以て、親子関係の標識として、より素直に受容することが、当代における社会通念というべきである。」と判示し、縁組意思は社会通念によって判断されること、社会通念は当事者の状況によるとして多様であることを前提にした判示をしている。

さらに、前掲最判平成29年1月31日は、「養子縁組は、嫡出親子関係を創設するものであり、養子は養親の相続人となるところ、養子縁組をすることによる相続税の節税効果は、相続人の数が増加することに伴い、遺産に係る基礎控除額を相続人の数に応じて算出するものとするなどの相続税法の規定によって発生し得るものである。相続税の節税のために養子縁組をすることは、このような節税効果を発生させることを動機として養子縁組をするものにほかならず、相続税の節税の動機と縁組をする意思とは、併存し得るものである。」と判示する。親子関係を設定する意思を持ちつつも、その動機が節税にあることは十分に想定され则认为⁽⁷⁾、また、従前の最高裁判決、大審院の判例も、動機や目的から直ちに養子縁組を無効と判断していないので、従前の判例の考え方を踏襲するものであると考えられるが、同判例も、従来の判例の縁組意思に対する考え方である「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思」の具体的な内容については言及しておらず、前掲最判昭和38年12月20日のいう「親子としての精神的なつながりをつくる意思」にも言及されていない。

したがって、判例においては、縁組意思を「当事者間に真に養親子

関係の設定を欲する効果意思」としつつも、その具体的内容については、必ずしも明らかになっていないと考えられる。

こうした従前の判例及び裁判例に関し、縁組意思の存否については「諸般のファクター」を採り上げて個別具体的に総合的に判断していると評するもの⁽⁸⁾、縁組の目的の妥当性を考慮して政策的に縁組意思の有無を判断していると評するもの⁽⁹⁾及び養子縁組の届出によって意図された目的やその外形のもとにある身分的な生活関係が国家の立場からは是認できるか否かという法的価値判断を基礎として個別的評価を加えてきたのではないかと評価するものがある⁽¹⁰⁾。

なお、縁組と同じく身分行為である婚姻については、判例は、「当事者間に真に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する効果意思」（最判昭和44年10月31日民集23巻10号1894頁）とし、養子縁組と同様の解釈をしている。他方で、協議離婚については、後述の形式的意思説によるとされ、戸籍上の届出をする意思で足りるとされている（最判昭和38年11月28日民集17巻11号1469頁、大判昭和16年2月3日民集20巻70頁）。婚姻は、夫婦関係を創設する身分行為である一方、協議離婚は夫婦関係を失わせる身分行為であるという点で違いはあるものの、統一的な解釈はとられていない。

4 学説について

民法802条1号は、「当事者間に縁組をする意思がないとき」に縁組を無効と定めるところ、この縁組意思を巡って学説の対立がある。

(1) 実質的意思説、形式的意思説

縁組意思の内容を巡って、学説は、大きく、①縁組意思を習俗標準に照らして親子と認められるような関係を創設しようとする意思⁽¹¹⁾と解釈する伝統的な通説とされる⁽¹²⁾実質的意思説と、②縁組意思は、縁組という戸籍上の届出に向けられた意思とする⁽¹³⁾形式的意思説に分かれる。

実質的意思による場合、縁組意思の内容が判例によって必ずしも明らかとされていないため、いかなる場合に縁組意思があるとするのか不明瞭と考えられる。他方で、縁組意思の内容を、「親子としての精神的なつながりをつくる意思」（前掲最判昭和38年12月20日）としたり、社会通念によって判断されるところなどして（前掲大阪地判昭和44年9月17日）、個々の養子縁組ごとの異なった目的や複雑多岐にわたる事案における事実関係を個別的に評価して判断することが可能ではないかと思われる⁽¹⁴⁾。なお、実質的意思説による場合、問題は、真に養子縁組をする意思があったかなかったかに帰着するものの、当該養子縁組を有効か無効か妥当と思われる結果を前提にして縁組意思の存否を論じているようにも思われるとするものがあり、これは、前記裁判例について縁組の目的の妥当性を考慮して政策的に縁組意思の有無を判断しているとする見解⁽¹⁵⁾と近いと思われる。

形式的意思説による場合、縁組意思の有無は、縁組届出をする意思の有無によって決せられ、基準として明確になると考えられる一方で、判例が許容しているとは考えにくい養子縁組まで許容してしまう結果となるものと思われる。例えば、相続税の軽減を動機として養子縁組をしたが、養子縁組による民法上の効果は発生させず、遺留分の放棄もさせ、相続の効果も一切発生させる意思がないような極端なケースでも届出意思さえあれば養子縁組は有効となることになるが、こうした縁組は、まさに判例によって無効とされる「相続税の負担を減少させる目的を達成するための便法として仮託された養子縁組」に該当し得ると考えられる。形式的意思説によっても、個々の事案における事実関係を個別評価することは同様であると思われるが、あくまでも届出に向けた意思があるかどうかによって判断されるため、養子縁組の目的等にまで踏み込んだ評価や背景事情等まで踏まえた評価は難しいのではないかと考えられる⁽¹⁶⁾。

（2）法律的定型説

法律的定型説は、縁組意思を、民法上の養親子関係の定型に向けら

れた効果意思、すなわち養子縁組の効果として民法が定める扶養、相続等の効果に向けられた効果意思とし、その意思が、社会的妥当性を欠き、法的保護の対象とならないときは、民法90条の公序良俗に反し無効となるとする⁽¹⁷⁾。判例は、実質的には「法律的定型説」に近いと分析するものもある⁽¹⁸⁾。法律的定型説による場合、養子縁組において当事者に求められる法的効果に対する意思として定型的に想定しうるものがどのようなものとなるか検討が必要となるが、養子縁組（特に成年養子）が多目的に行われている現状を踏まえると、親子関係やこれに向けられた効果意思に定型性を見出すことには困難な面があるのではないと思われる。

5 検討

判例は、実質的意思説に立つとされているが⁽¹⁹⁾、必ずしも言い切れないともされている⁽²⁰⁾。また、判例は、縁組意思を、「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思」と捉えているとされるが、その具体的な内容については明らかとなっていないと考えられる。

前掲最判平成29年1月31日は、「専ら」相続税節税のために養子縁組をしても、直ちに縁組意思を欠くことにならないとするが、「専ら」とは、ある1つのことを主とすることや、ある1つのことに専念することを意味するから、この文言に着目すれば、「専ら相続税の節税のために養子縁組をする場合」とは、相続税の節税を主とし、これのみを目的としている養子縁組を指すものと解する余地があるものの、これに縁組意思が併存すれば良いとしている。これは、「専ら」節税目的であったとしても、多少なりとも縁組意思が併存する以上は、縁組を有効としたとも考えられ、このように考えた場合、「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思」の具体的な内容はさておき、節税等の一定の目的を主たる目的としていても、養子縁組の届出をした当時の事情等から、縁組意思が併存しているといえれば養子縁組を有効と

していると考える余地があり、判例は、実質的意思説によりながらも、多目的に利用されている養子縁組の状況を肯定し、事案に応じてその具体的な中身を修正しつつ判断をしていると考えることもできるのではないかとされる⁽²¹⁾。

ただし、形式的意思説を前提とした場合、例えば、相続税の軽減を動機として養子縁組をしたが、養子縁組による民法上の効果は発生せず、遺留分の放棄もし、相続の効果も一切発生させる意思がないような極端なケースでも届出意思さえあれば養子縁組は有効となることになるが、こうしたものまで判例が許容しているとまでは考えられず、形式的意思説をとっているとまではいえないのではないかと考えられる。前掲東京高判平成27年2月12日は「形式的には問題のない養子縁組の届出がされていても、例えば、暴力団関係者同士で、刑務所に収容されている舎弟との面会や差入れをする目的で養子縁組をしたとか、多額の資産を有する者が死後の相続税の軽減を受ける目的でそれまで面識のない複数の者に一定の手数料を支払って養子縁組をしたとか、日本への入国等を希望している外国人に便宜を与えるため、それまでほとんど面識のない外国人と養子縁組をしたなどという場合などには、真に親子関係を形成して家族としてのつながりを強めようとするものではなく、不当な目的を実現するために養子縁組の形式を借用したものであるから、その効力を否定するのが相当である。」と判示して、縁組意思が欠ける場合の例示をしており、少なくとも、形式的意思説によっ

てはいないものと考えられる。

判例の考え方をこのように理解した場合、判例の考え方には、「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思」の具体的な内容を確定することは困難であるという点が根底にあるのではないかとされる。縁組意思の具体的な内容が特定することが困難であるという点は、縁組意思に限られるものではなく、例えば、婚姻については、判例は、婚姻意思を「当事者間に真に社会観念上夫婦であると認められる関係の設定を欲する効果意思」としているが、同性婚や別居婚といった形

態も現れるなど、夫婦としての実質は日々変化し、一様ではなく、一義的に定めることは困難であると考えられる。なお、同性婚に関し、近時、札幌地判令和3年3月17日（平成31年（ワ）第267号損害賠償請求事件）が、「異性愛者に対しては婚姻という制度を利用する機会を提供しているにもかかわらず、同性愛者に対しては、婚姻によって生じる法的効果の一部ですらもこれを享受する法的手段を提供しな立法府が広範な立法裁量を有することを前提としても、その裁量権の範囲を超えたものであるといわざるを得ず、本件区別取扱いは、その限度で合理的根拠を欠く差別取扱いに当たると解さざるを得ない。」と判示し、同性婚を認めないことが憲法14条1項に反するとの判断をしているように、婚姻の在り方は一様ではないといえる。

養子縁組については、養子となる者のためになされることが本来であるといえるが、多目的に利用されている実態があり、こうした目的のもとでの養子縁組は、判例において否定されてはいない。

このように考えれば、縁組意思の内容についても、養子縁組自体が多様性及び多目的性を有していることを前提に、具体的な内容を検討せざるを得ないのではないかと思われる。そのような多様性及び多目的性を前提として、判例は、縁組意思に関し、「親子としての精神的つながりを形成する意思」としてとらえたり、具体的な内容には踏み込まずに他の目的との「併存」ととどめる表現をしているのではないかと考えられる。他方で、前掲最判昭和46年10月22日は、家事や家業を手伝ってきた姪に対し、財産を相続させて死後の扶養とする意思をもってなされた養子縁組について、養親子間に情交関係があったとしても偶発的であり事実上の夫婦たる関係を形成したものでなかったなどの事実関係があるときは、縁組意思は存在し同養子縁組は有効であると判断している。この情交関係の評価は、縁組意思に関する判断の中で行われているところ、実質的意思説にたち、「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思」であるとか、前掲最判昭和38年12月20日のいう「親子としての精神的なつながりをつくる意思」を認める

ことには困難が伴うと考えられる⁽²²⁾。形式的意思説によって、届出の意思はあるとして縁組意思を肯定しているとも考えることもできるが、前掲最判昭和46年10月22日は、情交関係のあった女性が、養子として扶養を受け相続権を得ることで、養親者死後の扶養をとする意思であったとしていることから、こうした目的による養子縁組を肯定するため、縁組意思の判断において、同目的や情交関係の評価を行っているとも考えることもできる。判例における縁組意思の判断は、実質的意思説、形式的意思説または法律的定型説にあてはめて解決したり、これらの立場によって割り切れるようなものではなく、多岐にわたると言わざるを得ないと考えられる⁽²³⁾。

養子縁組の多様性を考慮すると、実質的意思説の立場によって一義的に縁組意思の内容を定め、問題进行处理することは困難であると思われる。一定の事実関係を前提とし、「当該事案における」縁組意思を検討せざるを得ないのではないかと思われる。例えば、未成年養子であれば、養子の監護養育等の点は考慮されうると考えられる一方で、成年養子では、判例において、そうした点はそれほど重視されていないものと思われる。また、祖父母が孫と養子縁組する際、未成年養子であると成年養子であるとを問わず、相続や財産の承継を目的とする場合もあるが、相続税の軽減などを目的とするものであったりする場合もある。さらに、認知症高齢者を養親とする養子縁組については、認知症高齢者という点を踏まえて縁組意思を検討せざるをえない。名古屋家判平成22年9月3日判タ1339号188頁は、養親が養子縁組を希望するとの発言をしていたものの「同人の当時の年齢・心身状態からすると、同人の弁識力・判断力等にかかなりの衰えがあったと認められ、その場の状況次第では、真意の如何とは別に、たやすく身近な人の意向に沿う発言をするような精神状態にあった」こと等を踏まえ、縁組意思を否定している。このように養子縁組自体が多目的に利用され、かつ具体的な事情や考慮すべき事情は事案によって異なるのであるから、事案ごとに縁組意思を検討することも否定されるものではないと考えて

いる⁽²⁴⁾。

事案ごとに縁組意思を検討するとはいっても、判例によれば、縁組意思は「当事者間に真に養親子関係の設定を欲する効果意思」、「親子としての精神的なつながりをつくる意思」とされ、こうした判例の理解から離れた縁組意思を想定しているわけではなく⁽²⁵⁾、同判例の理解を前提に、様々な養子縁組によって意図された目的や身分的生活関係に対して広く法的な価値判断を加えるべきであると思われる⁽²⁶⁾。

大阪高判平成21年5月15日判時2067号42頁は「親子関係は必ずしも共同生活を前提とするものではないから、養子縁組が、主として相続や扶養といった財産的な関係を築くことを目的とするものであっても、直ちに縁組意思に欠けるということとはできないが、当事者間に財産的な関係以外に親子としての人間関係を築く意思が全くなく、純粹に財産的な法律関係を作成することのみを目的とする場合には、縁組意思があるということとはできない」とするように、親子という点から離れた縁組意思は認められないものと考えられる。また、前掲平成29年1月31日で問題となった節税目的の養子縁組に関しても、節税目的というのは、養子縁組をして親子関係を創設し相続人とすることとほぼ同義であり（節税の効果を得るには相続人にならなければならないので、ほとんどの場合、節税目的≡相続人とすること≡親子関係の創設といえるのではないと思われる。）、節税目的と親子関係とすることは密接に結びついていることから、節税の意思しかなく、それ以外に親子関係を創設するという意思が全くない場合という場面は想定しにくい。そのため、節税目的の養子縁組に関して、「単に他の目的を達するための便法として仮託された」養子縁組として無効になる場合はかなり限定され、前掲平成29年1月31日は、全くの他人ではなく孫と縁組した事例でもあるところ、こうした点を踏まえれば、縁組意思の内容については踏み込まず、縁組意思が節税目的と「併存」として表現することも親子関係というものを前提にしていると考えられる。特に、前掲平成29年1月31日は、長男の子（孫）を養子としたという事案であり、前掲昭和38年12

月20日のいう「親子としての精神的なつながりをつくる意思」についても、否定されるような事情はないと考えているのではないかと思われる。

前掲大阪高判平成21年5月15日は、「親子としての精神的なつながりをつくる意思」と表現した前掲昭和38年12月20日を引用して「親子としての人間関係を築く意思」と言及している。そのため、親子という関係を踏まえていると考えられるものの、やはりその具体的な内容については、個々の事例によって異なると言わざるを得ない。このことからすると、縁組意思が争われる事例において、縁組意思を認定するには、その時その時の家族関係や人間関係その変化等を踏まえつつ、個々の事例によって異なる目的や事情に十分配慮しながら、親子関係に関する意思の根拠となる事実を認定することになると考えられる。

6 おわりに

以上のとおり、養子縁組が多目的に利用されていることに関連して、縁組意思に関する判例等を検討したところ、個々の事例において、事案ごとに縁組意思を検討せざるを得ないと考えている。しかし、未成年養子の場合、成年養子の場合、認知症高齢者が養親の場合または節税目的の場合など、養子縁組が利用される実態等に応じて、重視すべき考慮要素を挙げたり、一定程度類型化し、かつ具体的な縁組意思を想定することもできるのでないかと考えており、引き続き、縁組意思の内容について検討を続けたい。

- (1) 山川一陽「身分行為としての縁組意思について平成29年1月31日最高裁判所第三小法廷判決を契機に」戸籍時報752号2頁(2017)は、当該判例について「縁組の実質的要件とされる『縁組意思』とは何かを考える重要な判断を示している」とし、「身分行為に要求されるところの身分行為意思というものの具体的な内容がいかなるものであるか」について検討されている。

- (2) 拙稿「専ら相続税の節税のために養子縁組をする場合と民法802条1号にいう『当事者間に縁組をする意思がないとき』（最判平成29年1月31日民集71巻1号48頁）」日本大学法科大学院法務研究15号185頁（2018）
- (3) 内田貴『民法Ⅳ』（補訂版）252頁（東京大学出版会、2004）は、多様な目的に使われているのが日本の養子法の大きな特色だと指摘する。
- (4) 内田・前掲注(3)252頁
- (5) 緒方直人「方便のための養子縁組届出の効力」判タ747号221頁（1991）
- (6) 中野琢郎「判批」ジュリ1509号97頁
- (7) 鈴木伸智「判批」新・判例解説 Watch21号（2017）118頁は、相続税節税の動機と縁組をする意思が「併存する」との表現について疑問を呈する。
- (8) 深谷松男『現代家族法〔第4版〕』（青林書院、2001）132頁ないし133頁参照、鈴木・前掲注(7)117頁
- (9) 二宮周平『家族法〔第3版〕』（新生社、2009）39頁
- (10) 利谷信義＝苗木俊一「いわゆる創設的身分行為」奥田ほか編『民法学7』18頁（有斐閣、1976）、緒方・前掲注(5)222頁
- (11) 中川善之助『新訂親族法』424頁（青林書院新社、1959）
- (12) 山本正憲『先例判例養子法』127頁（日本加除出版社、1996）
- (13) 谷口知平『日本親族法』51頁（弘文堂、1935）
- (14) 緒方・前掲注(5)223頁は、「実質的意思説は縁組意思に関するかぎり、縁組の性格を反映して当初からかなり便宜的な対応をしてきたと言える。判例も検討してきたように実質的意思説を採用することによって、届出によって意図された目的や身分的に生活関係に対して広い法的価値判断を加えることができる点にメリットを見出してきた。」と指摘する。
- (15) 二宮・前掲注(9)39頁
- (16) 緒方・前掲注(5)223頁は、実質的意思説について、「形式的意思説はもとより、法律的定型説等を採用して民法90条等の判断を付加する場合に比しても、一層法解釈的にフレキシビリティに富んでいる」旨指摘する。
- (17) 中川高男『新版 親族・相続法講義』230～231頁（ミネルヴァ書房、1995）
- (18) 島津一郎＝松川正毅編『基本法コンメンタール親族〔第5版〕』159頁以下〔前田陽一〕（2008）
- (19) 中川・前掲注(17)230～231頁
- (20) 中野・前掲注(6)97頁
- (21) 山川・前掲注(1)10頁は、最判平成29年1月31日について「縁組意思が何かという問題には深入りせずに、むしろ本件の事案においては当然に縁組意思ありと理解し、それがある以上は当該縁組意思がもっぱら節税目的にあるとしても、その縁組意思が併存する以上は、当該縁組を無効とする必要がないと判断されたものであることができよう。つまり『もっぱら

ら』節税目的であっても、縁組意思が併存すれば前提としての縁組を有効と考えることができるとしたものといっているであろう。その意味では、この判例は、いわゆる実質的意思説によっているもののほとんど形式的意思説に近接しているといえることができるであろう」とする。

(22) 緒方・前掲注(5)223頁

(23) 緒方・前掲注(5)222頁、宮崎幹朗「限られた目的のための養子縁組と縁組意思」西南学院大学法学論集51巻第3・4号63、64頁(2019)

(24) 宮崎・前掲注(23)64頁は「さまざまな事案を想定した上で、縁組意思を理解することを考えなければならず、柔軟に縁組意思を解釈する立場が現実的であるといえる。」と述べる。

(25) 宮崎・前掲注(23)66～68頁は「縁組意思を柔軟に理解するべきであるとしても、あくまでも法的な養親子関係の成立を意欲するという点から、縁組意思を法的な効果と結びつけて理解すべきである」、「限定された目的のみのためにおこなわれた養子縁組であっても、養親子関係の成立に伴って生じる民法上の法的効果、親子としての権利義務の発生を認識し、取得を意欲する意思の存在が必要であると考えている。目的とされた法的効果のみの享受を意欲し、養親子関係の成立に伴って発生する他の法的効果、権利義務の享受をすべて否定するという場合には、縁組意思の存在を肯定することは適当ではない」旨指摘する。

(26) 緒方・前掲注(5)223頁

