

縁組と姻族関係に関する一考察

本 山 敦

はじめに 問題の設定

1. 配偶者のある者による単独縁組

2. 姻族関係発生説

3. 姻族関係不発生説

4. 検討

むすびにかえて

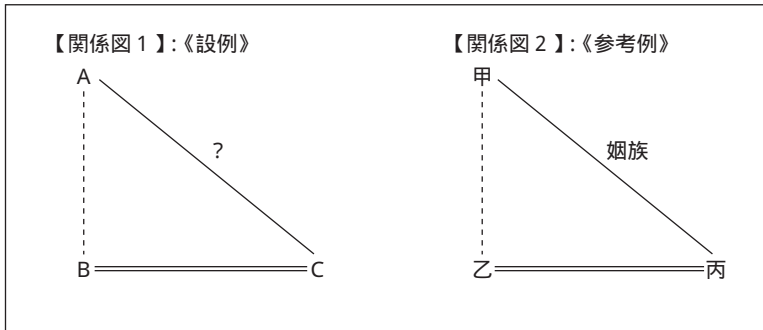
はじめに 問題の設定

BとCが婚姻した後、Aを養親、Bを養子とする縁組がされた場合、AとCの間に姻族関係は発生するだろうか【関係図1】。以下ではこれを《設例》と呼ぶ。

甲を養親、乙を養子とする縁組がされた後に、乙と丙が婚姻すれば、甲と丙の間に姻族関係は発生する【関係図2】。以下ではこれを《参考例》と呼ぶ。すなわち、甲と乙の間には縁組によって嫡出親子関係が生じている（民法809条）。乙は甲の（嫡出）子である。乙と丙が婚姻するのだから、甲と丙の間には姻族関係（いわゆる義理の親子関係）が当然発生する。

ところが、《設例》について、姻族関係の発生は俄かに断定できない。姻族関係の発生を肯定する説（以下では、「姻族関係肯定説」という）と否定する説（以下では、「姻族関係否定説」という）は共に少数の文献で散見されるに止まる。両説の間で議論の応酬がなされた形跡もない。

実は、《設例》は、ある実務家の質問に端を発したものである。具体的な事件に関わるので詳述を控えるが、《設例》のAとCの間に姻族関係が



発生するか否かで、同族会社の株式の評価をめぐって課税に大きな差異が生じるということであった（法人税法2条10号，法人税法施行令4条，財産評価基本通達188）。

筆者は、上記の質問に対して簡単な私見を示した。本稿は拙見を敷衍するものである。

1. 配偶者のある者による単独縁組

現行民法796条は、「配偶者のある者が縁組をするには、その配偶者の同意を得なければならない。ただし、配偶者とともに縁組をする場合又は配偶者がその意思を表示することができない場合は、この限りでない。」と規定する。

本条は特別養子制度を導入した昭和62（1987）年の民法改正の際に規定された。本条が規定されるに至った経緯は次の通りである。

明治民法841条本文は、「配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ縁組ヲ為スコトヲ得ス」と夫婦共同縁組を原則とした上で、連れ子養子（同条但書）と一方配偶者の意思表示不能（明治民法842条）の場合を例外とした。

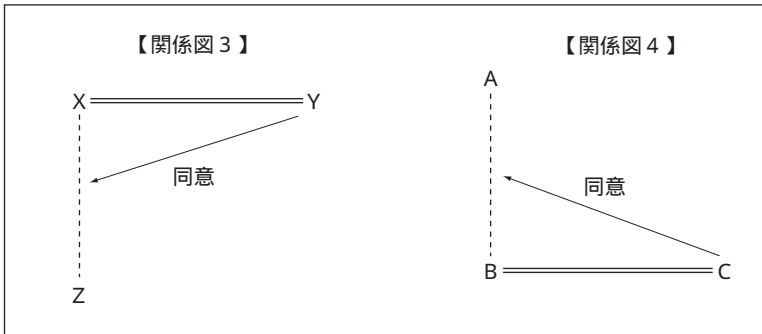
明治民法841条は戦後の民法改正の際に旧795条となった。旧795条本文は、「配偶者のある者は、その配偶者とともしなければ、縁組をするこ

とができない。」と、明治民法841条本文を口語化したに過ぎない。同時に明治民法842条も旧796条になったが、改正内容は同様である。

しばらくして、夫婦の一方が縁組を承知していないにもかかわらず夫婦共同縁組がされた場合に、旧795条違反を理由に縁組全体が無効になるのかどうか争われた(最判昭和48年4月12日民集27巻3号500頁¹⁾)。最高裁は、夫婦共同縁組であっても、縁組は夫婦の一方と養子、夫婦の他方と養子の間のそれぞれ別個の身分行為であると判示した。その後、同様の判断(最判昭和53年7月17日民集32巻5号980頁²⁾、最判昭和56年4月24日判時1003号94頁³⁾)が示され、夫婦共同縁組という原則は判例法理によって分解された。

そして、特別養子制度の導入に伴う民法改正に際して、判例法理を受けた普通養子制度の改正も同時に行われることとなった。これが現行民法795条および796条である。その結果、配偶者のある者の縁組の原則は以下の通りとなった。

- ① 配偶者のある者が未成年者を養子とする場合は、夫婦共同縁組(民法795条本文)。
- ② 配偶者のある者(X)が成年者(Z)を養子とする場合は、Xの配偶者(Y)の「同意」を得て単独縁組(民法796条本文)【関係図3】。
- ③ 配偶者のある者(B)が養子となる場合は、その配偶者(C)の「同意」を得て単独縁組(同上)【関係図4】。



《設例》は、③【関係図4】の場合に当たる。AとBは、Cの同意を得て、縁組したのである。

現行民法796条本文は、配偶者のある者であっても単独養子縁組を原則形とした。しかし、夫婦の一方が縁組すれば、縁組しない夫婦の他方に重大な影響を及ぼすことから、かかる縁組に際しては縁組しない配偶者の「同意」を要求することにしたのである⁴⁾。

2. 姻族関係発生説

では、《設例》のAとCの間に姻族関係が発生すると解する説を紹介する。

(1) 立法担当者⁵⁾

法務省の立法担当者は、「改正法が単独で縁組をすることについて配偶者の同意を得ることを要件としたのは、縁組をすることにより夫婦の一方に新たな身分関係を創設することは、他の一方に姻族関係を生じさせるとともに、他の一方の相続、扶養義務及び氏等に変動を生じさせる等、夫婦相互の利害に影響を及ぼすことになるから、他の一方の利益を保護するためである」と説明する（傍点は引用者による。以下同様）。

(2) 阿部浩二教授⁶⁾

阿部教授は、「縁組前すでにあった養子の配偶者は、……他方配偶者からみれば、養子となった配偶者を通しその養親とは姻族・親等の関係が生じるだけである」と述べる。

(3) 松川正毅教授⁷⁾

松川教授は、「養子の配偶者に関しては、婚姻が縁組前であろうと後であろうと、養親との関係は、直系姻族である（婚姻禁止に関する735条、736条に注意。）」とする。

(4) 小 括

上記(1)および(2)説は、《設例》のAとCの間に姻族関係が発生する根拠

を明示していない。姻族関係が発生するのは当然である、と考えているのだろうか。

松川教授の所説については、同教授が民法735条および同法736条を指摘している点が解明の手掛かりになる。

すなわち、民法735条は直系姻族間の婚姻禁止を規定している。《設例》では甲と丙の間に姻族関係が発生していた。乙と丙が離婚すれば、甲と丙の間に発生していた姻族関係も終了するが(民法728条1項)、姻族関係が終了しても甲と丙は婚姻できないのである。

そして、民法736条は縁組関係者間の婚姻禁止を規定している。《設例》のAとBが離縁し、BとCが離婚したとしても、AとCは婚姻できないのである。同条は、「養子若しくはその配偶者……と養親……との間では、第729条の規定により親族関係が終了した後でも、婚姻をすることができない」としている。「親族関係が終了」とあるので、AとCの間に終了すべき「親族関係」があること前提にした規定と解することができる。《設例》のAとCの間には養親子関係(法定血族関係)は存在しないし、AとCは夫婦ではないから、AとCの間に有り得る「親族関係」は消去法で姻族関係ということになる。

また、民法729条は、「養子及びその配偶者……と養親……との親族関係は、離縁によって終了する」と規定する。この「配偶者」には何らの制限が付されていないから、縁組前から養子と婚姻関係にあった配偶者を含むと解することができる。したがって、《設例》のAとCの間には「親族関係」があったことになり、この「親族関係」は上述のように姻族関係ということになる。

3. 姻族関係不発生説

佐藤義彦教授⁸⁾は、民法727条の説明に関連して、「養親と養子の血族・姻族・配偶者との間には、明文の規定が存在しないから、何らの親族関係

も生じないことになる。養子の実父母と養親との間や、養子の縁組前に生まれた子や縁組前に婚姻した配偶者と養親との間には、親族関係は発生しない」と指摘する。

《設例》のAとCの間に姻族関係が発生しない旨を、ここまで端的に述べる説は他には見当たらないようである。

4. 検 討

姻族関係発生説が数の上では優勢で、かつ、条文上の根拠も具備しているように見える。しかし、姻族関係不発生説も解釈論として十分に立論可能と思われる。以下では、諸条文に即して姻族関係不発生説について考えてみたい。

(1) 民法727条に関連して

民法727条は、「養子と養親及びその血族との間においては、養子縁組の日から、血族間におけるのと同じ親族関係を生ずる」と規定する。「親族関係を生ずる」のは「養子と養親及びその〔＝養親の〕血族との間」だけである。佐藤教授は本条を「養子縁組は養子を養親親族内に取り込むもの」とであると説明する⁹⁾。少なくとも、養子の血族と養親との間、養子の配偶者と養親との間、等々に親族関係が発生するとは規定されていない。さらに(2)で敷衍しよう。

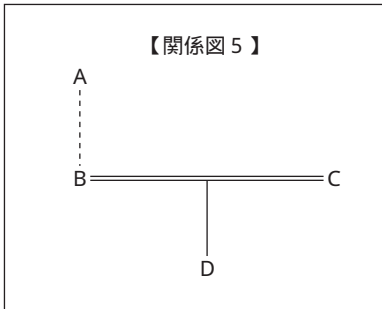
(2) 民法809条に関連して

民法809条は、「養子は、縁組の日から、養親の嫡出子の身分を取得する」と規定する。その結果、「縁組後に生まれた養子の子は、養親の親族になるが、縁組前に生まれていた養子の子は、養親の親族にはならない」のである¹⁰⁾。

また、民法887条2項但書は、代襲相続に関して「ただし、被相続人の

直系卑属でない者は、この限りでない」というように、縁組前に生まれて
いた養子の子が養子を代襲して養親を相続することはない旨を注意的に規
定している。

さて、《設例》で縁組前に子Dが出生していたとする【関係図5】。



身分行為は、 BとCの婚姻 Dの出生（BとDの実親子関係発生）
AとBの縁組、という順序で行われるのが一般的だろう。

ところが、民法727条および同法809条によれば、AとDの間にはいかな
る親族関係も存在しないのである。時間的に近接している【 AとBの縁
組】と【 BとDの実親子関係発生】がAとDの間に親族関係（血族関
係）を発生させないというのに、【 AとBの縁組】と【 BとCの婚姻】
の間ではAとCの間に親族関係（姻族関係）を発生させるというのはおか
しくないだろうか。

縁組前の養子の身分関係は養親との間に親族関係を一切発生させないと
する方が一貫するように思われる。

(3) 民法806条の2に関連して

民法806条の2は、配偶者の同意なく縁組がされた場合に、同意してい
ない配偶者は当該縁組を取り消すことができるとしている。ただ、この取
消しには、民法808条1項によって婚姻の取り消しに関する同法748条が準
用されるから、遡及効（同法121条）がない。

《設例》でCの同意なくAとBが縁組し、Cが同縁組を取り消したとしても、姻族関係発生説を採ると、取り消されるまでの間、AとCの間には姻族関係があったこととされてしまう。Cの知らない間に、あるいはCの同意を偽装してAとBが縁組し、縁組に気付いたCが取り消したとしても、縁組から取り消されるまでの間とはいえ、そもそも縁組に同意をしていないCにAとの姻族関係を強制することになる。これは、不当ではないだろうか。

Cの「同意」がAとCの間の姻族関係発生の根拠であるとするれば、そもそもCの「同意」がなければAとCの間には姻族関係が発生しないと考えることもできる。しかし、「同意」によって姻族関係が発生するというような説明は立法時からされていないのである。

むすびにかえて

さしあたり、いくつかの条文に即して姻族関係不発生説を検証しようとした。十分に検討できたとは思わないが、最後に縁組当事者の意思に言及して、拙論を締め括ることにしたい。

昭和62年の改正で、民法は成年養子について単独縁組を基本形にしたと考えられる。《設例》でBとCの夫婦が共にAの養子になることもできた（夫婦共同縁組）。当事者の事情はさておいて、周知のように、縁組自体は大変容易である。それに関わらず、CはAとBの縁組に「同意」をするだけで、自らはAと縁組しなかった。このような状況で、CがAとの間の姻族関係の発生を望んで（知って）、「同意」したと考えられるだろうか。また、AとCは、自分たちが姻族になると考えていただろうか。Aにとっても、Cにとっても、姻族関係を発生させる利益も乏しいように思われる。

- 1) 【事案】夫が妻(原告)に無断で被告との夫婦共同縁組の届出をした。夫の死亡後、妻が縁組の無効確認を求めた。

【判旨】最高裁は、「民法795条本文は、配偶者のある者は、その配偶者とともにするの
でなければ、養子縁組をすることができない旨を規定しているが、本来養子縁組は個人間
の法律行為であって、右の規定に基づき夫婦が共同して縁組をする場合にも、夫婦各自に
ついて各々別個の縁組行為があり、当事者ごとにそれぞれ相手方との間に親子関係が成立
するものと解すべきである。しかるに、右の規定が夫婦共同の縁組を要求しているのは、
縁組により他人との間に新たな身分関係を創設することは夫婦相互の利害に影響を及ぼす
ものであるから、縁組にあたり夫婦の意思の一致を要求することが相当であるばかりでな
く、夫婦の共同生活ないし夫婦を含む家庭の平和を維持し、さらには、養子となるべき者
の福祉をはかるためにも、夫婦の双方についてひとしく相手方との間に親子関係を成立さ
せることが適当であるとの配慮に基づくものであると解される。したがって、夫婦につき
縁組の成立、効力は通常一体として定められるべきであり、夫婦が共同して縁組をするも
のとして届出がなされたにもかかわらず、その一方に縁組をする意思がなかつた場合には、
夫婦共同の縁組を要求する右のような法の趣旨に反する事態を生ずるおそれがあるのであ
るから、このような縁組は、その夫婦が養親側である場合と養子側である場合とを問わず、
原則として、縁組の意思のある他方の配偶者についても無効であるとしなければならない。
しかしながら、夫婦共同縁組の趣旨が右のようなものであることに鑑みれば、夫婦の一方
の意思に基づかない縁組の届出がなされた場合でも、その他方と相手方との間に単独でも
親子関係を成立させる意思があり、かつ、そのような単独の親子関係を成立させることが、
一方の配偶者の意思に反しその利益を害するものでなく、養親の家庭の平和を乱さず、養
子の福祉をも害するおそれがないなど、前記規定の趣旨にもとるものでないとい認められる
特段の事情が存する場合には、夫婦の各縁組の効力を共通に定める必要性は失われるとい
うべきであって、縁組の意思を欠く当事者の縁組のみを無効とし、縁組の意思を有する他
方の配偶者と相手方との間の縁組は有効に成立したものと認めることが妨げないものと解
するのが相当である」と判示した。

- 2) 【事案】養親・養子ともに夫婦である。養母が明治28年生まれ、養子夫婦の一方が明治
24年生まれで、年長養子禁止に違反する。養母の死後、その甥が縁組の取消しを求めた。

【判旨】最高裁は、注1の昭和48年判決を引用した上で、「民法793条が年長者を養子と
することができないと定めるのは、身分上の秩序を尊重する趣旨に出たものであり、養子
夫婦の一方が養親夫婦の一方より年長であるような夫婦共同縁組がされた場合には、年長
の養子と年少の養親との間の縁組だけを取り消し年長の関係にない養子と養親との間のそ
の余の縁組はその存続を認めたとしても、民法795条本文の規定の趣旨に反しないものと
思われるからである。このような場合に養子縁組全部を取り消すべきであるとした大審院
の判例(大正11年(オ)第1146号同12年7月7日民事連合部判決・民集2巻9号438頁、法
律新聞2163号6頁)は、これを変更すべきものである」と判示した。

- 3) 【事案】事実関係の細部は不詳だが、夫が後妻に無断でYら3名を養子にしたらしい。
夫の死後、後妻が縁組の無効確認を求めた。

【判旨】最高裁は、注1の昭和48年判決に照らし、「原審が適法に確定した事実関係のも

縁組と姻族関係に関する一考察（本山）

とにおいて、亡太郎と上告人花子，同一郎，同花枝との間の縁組を有効とすべき特段の事情がないとした原審の判断は正当として是認することができ，原判決に所論の違法はなく，右違法を前提とする所論違憲の主張は，前提を欠く」と判示した。

- 4) 法務省民事局内法務研究会編『改正養子法と戸籍実務』12頁（テイハン，1987年），最高裁判所事務総局編『養子制度の改正に関する執務資料』10頁（法曹会，1988年）。
- 5) 前出・注4）『改正養子法と戸籍実務』142頁。
- 6) 中川善之助ほか編『新版注釈民法(24)』381頁（有斐閣，1994年）。
- 7) 松川正毅『民法 親族・相続』126-127頁（有斐閣アルマ，2004年）。
- 8) 佐藤義彦ほか『民法 親族・相続〔第3版〕』81-82頁（有斐閣Sシリーズ，2005年）。
- 9) 前出・注8）『民法 親族・相続〔第3版〕』81頁。
- 10) 二宮周平『家族法〔第2版〕』201頁（新世社，2005年）。