

養子死亡後における養親からの死後離縁申立てを許可した事例**【文献種別】** 決定／大阪高等裁判所**【裁判年月日】** 令和3年3月30日**【事件番号】** 令和3年（ラ）第47号**【事件名】** 死後離縁許可申立却下審判に対する抗告事件**【裁判結果】** 取消、許可**【参照法令】** 民法811条6項、家事事件手続法162条・同別表第1の62項**【掲載誌】** 判時2519号49頁、判タ1489号64頁、家判42号66頁

◆ LEX/DB 文献番号 25591153

東京経済大学准教授 古賀絢子

事実の概要

原告人・E夫婦は平成11年、長女Fの夫IをJ家の当主及び同族経営のH株式会社の後継者とするべく、Iと養子縁組した。I夫婦は原告人夫婦と同居し、J姓を名乗った。I夫婦には子がおらず、後継とする目的で、平成14年、原告人夫婦の二女の三男である利害関係参加人（平成2年生）と代諾養子縁組を行った。利害関係参加人はI夫婦と同居せず、実両親により養育された。平成15年、IはH社の代表取締役社長に、Eは同会長に就任した。平成29年、利害関係参加人はH社に入社したが、平成30年にIの死亡を受けて、代表取締役社長となり、Iの葬儀等を喪主として主宰した。同年、Eも死亡した。利害関係参加人はIの相続により約7400万円の遺産を、Eの相続についてもIを代襲し、約1億2700万円の遺産を得た。その後、利害関係参加人は、原告人及びFとの間でH社の経営をめぐる対立し、関係が著しく悪化した。令和元年、H社の代表取締役を辞任し、EとIの法要も欠席した。令和2年、原告人は自身とIとの養子縁組について死後離縁を申し立てた。

原審（神戸家姫路支審令2・11・16判タ1489号65頁）は、原告人の死後離縁申立ての目的は利害関係参加人から原告人の推定代襲相続人の地位を失わせることにあるとした上で、推定相続人廃除の手続によらずに推定代襲相続人の地位の消滅を図り、廃除手続を潜脱する目的でなされた恣意的な申立てであるとして死後離縁申立てを却下した。原告人はこれを不服とし、即時抗告した。

決定の要旨**1 死後離縁申立ての許可の判断枠組み**

「養子縁組は、養親と養子の個人的関係を中核とするものであることなどからすれば、家庭裁判所は、死後離縁の申立てが生存養親又は養子の真意に基づくものである限り、原則としてこれを許可すべきであるが、離縁により養子の未成年の子が養親から扶養を受けられず生活に困窮することとなるなど、当該申立てについて社会通念上容認し得ない事情がある場合には、これを許可すべきではないと解される。」

2 本件申立ての具体的検討

「本件申立ては、原告人の真意に基づく…ことから、社会通念上容認し得ない事情があるかにつき検討する。…原告人と亡E夫婦は、亡Eが引き継いできたJ家の財産やHの経営を承継させることを目的として、亡Iと養子縁組した…亡Iは、原告人と亡Eよりも先に死亡して、その目的を遂げることができなくなった…。利害関係参加人は、亡Iの死亡により、原告人の代襲相続人の地位を取得した…が、既に、大学を卒業して就労実績もある上、亡I及び亡Eから相当多額の遺産を相続しているものであって、上記代襲相続人の地位を喪失することとなったとしても、生活に困窮するなどの事情はおよそ認められない。その上、原告人と利害関係参加人との関係は著しく悪化しており、利害関係参加人は、Hの代表取締役及び取締役を辞任したことも認められる。上記の諸事情に照らせば…本件申立てについて、社会通念上容認し得ない事情があるということとはできない。」

「利害関係参加人は、本件申立ては、原告人の

推定相続人から利害関係参加人を廃除することを目的としてされた恣意的なものであると主張するが、抗告人と利害関係参加人との関係は著しく悪化しており…抗告人に…利害関係参加人を自らの相続人から廃除したいという…意図があるからといって…社会通念上容認し得ない事情があるとはいえない…。以上によれば、本件申立ては、これを許可すべきである。」

判例の解説

一 本決定の概要

養子縁組の一方当事者の死亡後、生存当事者は家庭裁判所の許可を得て離縁できる。これを死後離縁という（民811条6項、家事39条・別表1第62）。養親子の一方が死亡しても、縁組は当然に解消されず、縁組により生じた生存当事者の他方親族との法定血族関係（民809条、727条）が存続する。その終了のためには死後離縁が必要である。

本決定は養子死亡後の養親による死後離縁申立てを許可した。養子縁組は養親子の個人的関係を中核とするとの基本的理解を前提に（二）、死後離縁申立てを、「社会通念上容認し得ない事情」のある場合を除き、原則として許可するべきとの新たな判断枠組みを定立した（三）。その上で、本件申立てにおける上記事情の有無の具体的検討として、離縁により養子の子が代襲相続人の地位を失う点について判断した。原審は廃除手続によらず子の代襲相続人の地位の消滅を図る恣意的な申立てであると、却下した。しかし、本決定は子が同地位を失っても生活に困窮しないことを重視し、申立人が子の廃除を意図しても「社会通念上容認し得ない事情」に当たらないとした（四）。

二 死後離縁の意義及び許可判断の基本的方向性

1 死後離縁制度の沿革及び変遷

本決定は死後離縁許可のための判断枠組みを定立する前提として、養子縁組について「養親と養子の個人的関係を中核とする」との基本的な理解を示す。先例にはない判示であり、その意義を、特に死後離縁制度の沿革や変遷を踏まえて確認する必要がある¹⁾。

というのも死後離縁制度は、もとは旧民法上、養親死亡後に養子が戸主の同意を得て離縁する仕

組みであった（旧民862条3項）。その目的は、養子が離縁できず、実家を相続できない等の「家」に関わる不都合の回避にあった。養子死亡後については、養子の子に養親の「家」を継がせるために射程外であった。つまり、死後離縁制度は養子縁組を養親の「家」への養子の取込み手段と位置づけ、養親死亡後の縁組存続を前提に、戸主の同意の下で養子が養親の「家」を離れて実家に復帰することを認めるものであった。しかし、戦後、「家」制度は廃止され、「戸主の同意」は「家庭裁判所の許可」に替えられた。更に昭和62年の民法改正により、養子死亡後における養親からの死後離縁も認められて現行条文の形となった。

2 死後離縁の意義

一連の制度変更を受けて、死後離縁の意義も「家」要素の払拭を伴う形で見直された。養親子の一方死亡後の法的関係について、旧来の学説・戸籍実務は養子縁組を「系統連続の擬制」とし、縁組により生ずる法定血族関係を重要な効果とみることから、養親子の一方死亡後も、生存当事者の他方親族との法定血族関係とともに観念的な養親子関係が存続するとしていた。しかし、現在の通説は、「家」ではなく養親子の個人的関係に軸を置く近代養子法の理念から、養親子の一方の死亡により養親子関係は消滅すると解する²⁾。他方親族との法定血族関係は残るが、付随的なものに過ぎない。そこで、生存当事者がその解消を望む場合に、家裁がこれを許可するという、本来の養親子関係終了のための離縁とは異なる特別の関係解消手続として、死後離縁を位置づける。

裁判例も死後離縁の意義に関し、「縁組一方当事者の死亡後もなお存在する法定血族関係を消滅させる一方的意思表示」（東京高決昭52・6・13判時861号65頁）、「民法811条6項は、養親又は養子が死亡後に他方当事者を法定血族関係で拘束することが不相当になった場合、生存当事者の利益を考慮して死後離縁を認める」（福岡高決平11・9・3家月52巻2号150頁（以下、①福岡決定）、本件原審。東京高決令元・7・9判タ1474号26頁（以下、②東京決定）も同趣旨）といった理解を示してきた。

3 本決定における養子縁組の制度理解と死後離縁許可の基本的方向性

本決定は死後離縁の意義に言及しないが、「養子縁組は、養親と養子の個人的関係を中核とする」との表現は学説と同様、近代養子法の理念に立ち、

死後離縁制度の沿革にあった養子縁組を「家」的な血統や親族団体の維持の手段とみる考えを否定する趣旨と解する。つまり、法定血族関係の存続は縁組の本質ではないので、生存当事者の関係解消の利益や意向が比重を増す。こうした理解を基礎に、本決定は次項以下の通り、死後離縁申立てを広く許可する枠組みを立てたと考えられる。

三 家庭裁判所の許可の意義と判断枠組み

1 従来の学説・裁判例

しかし、法定血族関係の効果は扶養（民 887 条）や相続（民 877 条）を内容とし、その消滅は相当の影響を対象者に及ぼし得る。とりわけ昭和 62 年改正を経て、養親からの死後離縁申立てが可能になり、亡き養子の未成年の子らが養親への扶養請求権を失う等の点で、子の福祉の確保が課題とされた。そこで、家庭裁判所による許可が、単なる「戸主の同意」の替わりを超えて、申立人と他方親族との利益調整を担うものとされた³⁾。もっとも、実務上は申立てが真意に基づく以上は原則許可すべきとされているともいう⁴⁾。学説は不許可とすべき具体例として、亡き養子の未成熟の子の福祉に重大な支障を与える離縁や、養子が相続や扶養で多大の利益を受けた後で養方親族の扶養の回避を図るといった親子間の道義に反する恣意的な離縁などを指摘する⁵⁾。

裁判例としては、昭和 62 年改正後初の死後離縁許可の公表例である①福岡決定が、家裁の許可の意義及び判断枠組みについて、「他方当事者を法定血族関係で拘束することが不相当になった場合、生存当事者の利益を考慮して死後離縁を認めることとし、その際、道義に反するような生存当事者の恣意的離縁を防止するために、死後離縁を家庭裁判所の許可にかからしめた」とした。②東京決定及び本件原審もこれを踏襲していた。

2 本決定の示す申立て許可の枠組み

しかし、本決定は先例の枠組みに替えて、「申立てが生存養親又は養子の真意に基づくものである限り、原則としてこれを許可すべきであるが、離縁により養子の未成年の子が養親から扶養を受けられず生活に困窮することとなるなど、社会通念上容認し得ない事情がある場合には、これを許可すべきではない」との新たな基準を示した。

第 1 に、「原則としてこれを許可すべき」という枠組みは、許可の範囲を拡大するようにも思わ

れる。もっとも、上述の実務の指摘に加え、統計をみると、近年の申立て認容が年間 2100 件台に対し、却下は 1 桁～10 件前後と大変珍しい⁶⁾。今後の裁判実務が本決定の枠組みによるとしても、実務の大筋にはほぼ影響がないと考える。

第 2 に、例外的な不許可の判断基準として、「社会通念上容認し得ない事情」の有無を示し、具体例として、離縁により養子の未成年の子が養親から扶養を受けられず生活に困窮する場合を挙げた。先例や学説が挙げている「(法定血族関係による拘束が不相当な場合に考慮すべき) 生存当事者の利益」や「道義に反するような生存当事者の恣意的離縁」等に言及しない。これらの申立人側の客観的・主観的事情は「社会通念上容認し得ない事情」に包摂され、総合的に考慮され得るが、本枠組みの下では、判断の重点は未成年子を中心とする他方親族の客観的状況に置かれるかもしれない。裁判例の蓄積による基準の具体化が望まれる。

四 本件事案の具体的検討と養子の子らの代襲相続権の扱い

1 養子死亡後における養子の子らの代襲相続権

本決定は養親からの離縁申立てを却下した原審を取り消し、離縁を許可した。新たな判断枠組みを示した上で、具体的検討において、離縁により養子の子が代襲相続人の地位を失う点について原審とは異なる評価を行った。

当初の死後離縁制度は養子死亡後を含まず、「家」の存続の観点から亡き養子の子の代襲相続はむしろ当然とされた。しかし、昭和 62 年改正を経て、養親からの離縁申立ての場合に養子の子らの代襲相続権をどうみることが問題となった。①福岡決定は、原審（長崎家島原支審 11・3・31 年月 52 巻 2 号 159 頁）が代襲相続の趣旨からみて死後離縁を認めるべき合理的に重要な理由が必要であるとして離縁申立てを不許可としたのを、取り消して許可を与えた。この原審を支持し、養親からの離縁申立ては養子の子等に廃除原因（民 892 条）相当の事実がある場合のみ許可すべきとの学説も登場した⁷⁾。

2 本決定における養子の子の代襲相続権

本件原審は、本件申立ては養子の子の代襲相続人の地位の消滅を図り、相続人廃除手続の潜脱を目的とするため、「道義に反する恣意的な離縁」に当たるとし、申立てを却下した。確かに、廃除

は相続人の相続資格剥奪という重大な効果ゆえ、被相続人に対する虐待・重大な侮辱その他著しい非行という厳格な事由を必要とする。それは代襲相続人の廃除の場合も同様である。養子であれば一般の離縁によっても相続権を失うが、裁判離縁原因（民814条1項）は、廃除ほどでないとしても相当の共同関係の破綻を要する。

これに対し、本決定は死後離縁申立てを例外的に不許可とすべき基準となる「社会通念上容認し得ない事情」として、離縁による扶養義務の消滅に伴う養子の未成年の子の生活の困窮を例示した上で、代襲相続についても子の生活の困窮という枠組みに包摂して検討した。そして、申立人における養子の子の廃除の意図を認めながらも、子が大学を卒業して就労実績もあり、亡養子等の相続により約2億円の遺産を得ているため、代襲相続権を失っても生活に困窮しないことを理由に代襲相続権の保護の必要性を否定した。

このように、本決定は廃除原因或いは裁判離縁原因より緩やかな基準で、養子の子の相続権の消滅を伴う死後離縁を許可した。なぜなら、二でみた通り、本決定は養親子の個人的関係を縁組の中核とみる基本的理解に立つ。養親子当事者を越えた親族の関係は派生的なものに過ぎないとし、その解消を実質とする死後離縁は一般の離縁とは異なる、更にいえば、生存当事者の利益を重視して、より緩やかに認められる特別な関係解消手続と解すべきとする。となれば、死後離縁が代襲相続権の消滅を伴うとしても、一般の裁判離縁事由や廃除事由相当の事実は求められないであろう。

本件では、養子の子と申立人の著しい関係悪化といった裁判離縁原因相当の実態も推察され、合わせて考慮されているが、判断の重点は養子の子の生活保障に置かれている。今後、本決定の枠組みによるとすれば、特に成年子の場合、どの程度の経済状態で線引きがなされるかが注目される。

五 おわりに——本決定の意義

本決定は現行制度下の死後離縁許可に関する4件目の公表例である⁸⁾。公表例は非常に少ないが、許可申立て自体は多い。背景には、本件事案のような家業承継や相続に関わる目的での成年養子や未成年親族養子の広範な利用がある。本件は後継目的での婿養子の死後離縁であったが、亡き養子もまた後継目的で、義甥で申立人夫婦の孫でも

ある子との間で未成年代諾縁組を行い、その子による事業承継や相続に関して紛争が生じた事案であった。こうした縁組では往々にして、事業や財産等をめぐって人間関係が複雑化する。特に養親子の一方の死後、生存養子や亡養子の子による後継や相続の是非をめぐる意見の相違や争いが起きやすいといえよう。

しかし、近代養子法の理念に照らせば、養親子以外の縁組に伴う親族関係は付随的なものに過ぎない。したがって、あくまでも縁組の生存当事者自身がその解消を望んだ場合、原則としてこれを認めるべきである。そうした方向性を、「家」の承継の色彩の濃い本件事案において、改めて明確にした点に本決定の意義があるといえよう。

近時、最高裁が節税養子の縁組意思を直ちに否定せず、縁組を有効としたことから（最判平29・1・31民集71巻1号48頁）、広範な目的での縁組成立が抑制される見通しはなく、また縁組解消の手立てとして、縁組意思の不存在による無効確認（民802条、人訴2条3号）によるのが難しくなった⁹⁾。そうした背景を踏まえても、本決定により、死後離縁が関係解消の安定的な手段であることが確認されたことの意味は小さくないと思われる。

●——注

- 1) この点に関し、主に中川善之助編『注釈民法(22)のII』(有斐閣、1972年)733頁以下、763頁以下[深谷松男]、清水節『先例判例 親族法II』(日本加除出版、1995年)378頁以下を参照。
- 2) 中川善之助『新訂親族法』(青林書院、1968年)453頁等多数。
- 3) 中川編・前掲注1)764頁以下[深谷]。昭和62年改正により、利害関係人は許可審判に対し即時抗告できるとされた(家事162条4項)。
- 4) 清水・前掲注1)380頁等。
- 5) 中川善之助=山島正男編『新版注釈民法(24)』(有斐閣、1994年)427~428頁[深谷松男]等。
- 6) 令和1~3年司法統計家事編第3表。
- 7) 中川良延「判批」民商123巻6号(2001年)139頁以下。
- 8) 本決定を含む4件全体の検討として、本山敦「死後離縁雑考」『家事事件研究アラカルト1』(恒春閣、2022年)275頁以下を参照。立法論としても、死後離縁について家裁の許可制を廃止し、姻族関係終了の意思表示同様の制度にすることを提唱する。
- 9) 死後離縁申立てが当該縁組の縁組意思の不存在による無効を理由に却下された例として、浦和家熊谷支審平9・5・7家月49巻10号97頁、②東京決定の原審である長野家上田支審平30・10・9LEX/DB25568759。