

論 文

高齢の養親との養子縁組における縁組意思について

藪本 知二

Tomoji YABUMOTO

本稿は、認知症高齢者が養親となる成年養子縁組において、養親の縁組意思の存否が争われた裁判例について、分析・検討した。裁判例は、縁組意思とは、実体的意思説に基づいて、親子としての精神的なつながりまたは人間関係をつくる意思とし、この意思の存在を裏付ける客観的な事実がある場合に、縁組意思があるとしている。また、縁組意思と相矛盾する意思が併存するときは、縁組時に相矛盾する意思を想起させるなどして縁組意思の確認が行われなければ、縁組意思はないとしている。また、縁組の届出に至るまでの経緯に異常性があるときは、縁組意思に対する疑念を否定する事実がない限り、縁組意思はないとしている。このように、裁判例では認知症高齢者の特性に配慮した慎重な縁組意思の認定が行われているが、認知症高齢者の権利・利益の擁護の観点から、縁組意思を支える法的仕組みなど、より積極的な高齢者保護の制度の構築が望まれる。

キーワード：高齢者 権利擁護 縁組意思

はじめに

社会の高齢化の急速な進展により、新しい後見制度の施行（平成12年4月1日）や高齢者虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律（平成17年法律第124号）の制定など高齢者の権利擁護について関心が高まっている。

これまで、高齢者といえども、法律上は成年者であって行為能力があり、自己の権利を主張・行使することができ、かりに自己の権利が侵害されても、その権利を回復することができると考えられてきた。しかしながら、加齢に伴う心身の機能低下は、程度の差こそあれ、誰にも避けることができず、法律上は行為能力者であっても、自己の権利の主張・行使および回復を自ら行うことが覚束なくなっている者が増えてきている。

養子縁組は、親子関係を擬制する身分行為であり、身分行為は、親族関係の発生または消滅をもたらす法律行為である。行為能力を有する者は、原則として20歳に到達した者（民法第4条。以下、

単に条名のみが示されている場合は、民法の条名である。）であるが、身分行為の場合には、その修正が図られており、身分行為の種類によって行為能力を有する年齢は異なる。

養子縁組の場合は、養親となる者は成年者（20歳以上の者または婚姻によって成年擬制を受ける20歳未満の者（第753条））でなければならない（第792条）ことから、養親となろうとする者は、必ず行為能力を有しており、養子となろうとする者は、15歳に到達した者（第797条第1項）であれば行為能力を有する（15歳未満の者は、その法定代理人の代諾により養子縁組をすることができる（第797条第1項））。

また、養親または養子となろうとする者が制限行為能力者である成年被後見人であっても、縁組について意思能力が回復しているときには、その成年被後見人の同意を要することなく養子縁組をすることができる（第799条（第738条の準用））。

行為能力を有する者が養子縁組の当事者である

場合は、縁組の届出があれば、縁組時に意思能力がないことの証明がない限りは、その縁組は有効と扱われる。縁組が無効となるのは、「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」(第802条第1号)と「当事者が縁組の届出をしないとき」(第802条第2号)とに限られている。

そもそも養子縁組は、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(第799条(第739条の準用))。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ないと成立しないが、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。つまり、成年養子の場合は、縁組当事者の利益を保護する仕組みに欠けているのである。

とりわけ、心身に衰えのある高齢者が養親となる場合には、その高齢者の意思決定を支える法的な仕組みがないことから、近時、判例掲載誌や判例データベースにおいて、認知症などにより判断能力が低下している高齢者が養親となる成年養子縁組で、その高齢養親の縁組意思の存否が争われる事例が多くなってきた。

縁組意思の存否については、①縁組の実質的意思の有無、②縁組の届出意思の有無、および③縁組時の意思能力の有無の3点が問題となる。

これらの3点すべてについて判断を示した事件を検討しながら、判断能力が低下している高齢の養親の縁組意思の存否を判断する基準について考察する。

1 名古屋家庭裁判所判決平成22年9月3日判例タイムズ1339号188頁

名古屋家庭裁判所判決平成22年9月3日判例タイムズ1339号188頁(以下、「本件」という。)は、認知症・糖尿病等と診断され、寝たきりで生活全般について全面的に介助が必要な状況にあった高齢の養親とその孫との間の養子縁組(以下、「本件養子縁組」という。)について、養親の成年後

見人が縁組無効確認の請求をし、高齢の養親の縁組意思を欠くとして認容された事例である。以下、事実の概要と判旨について紹介する。

(1) 事実の概要

原告は、本件養子縁組の養親であるA(大正12年12月生。本件養子縁組当時84歳)の成年後見人Xであり、被告は、本件養子縁組の養子であり、Aの孫に当たるY(昭和59年8月生。本件養子縁組当時23歳)である。Yは、C1とC2(以下、C1とC2と併せて「C夫婦」ともいう。)の間の二女であり、C1は、AとB(以下、AとBとを併せて「AB夫婦」ともいう。)の間の長女である。また、Dは、AB夫婦の二男であり、Eは、AB夫婦の三男であり、養子に出ている。

本件は、Xが、Aに養子縁組の意思はない(本件養子縁組は、「当事者間に縁組をする意思がないとき」(802条1号)にあたり、無効である。)と主張して、AとYとの本件養子縁組の無効確認を求めて、名古屋家庭裁判所に訴えを提起した事案である。

裁判所が認定した事実は、以下のとおりである。

AB夫婦は、二人で暮らしていたが、平成15年ころから、高齢のため体力が衰えたため、それまで一緒に食事や買い物に行くなど交流の機会の多かったC夫婦およびYが、AB夫婦宅を訪れて身の回りの世話をする機会が増えた。また、D夫婦もたびたびAB夫婦宅を訪れて身の回りの世話をしていた。

Aは、平成16年ころから、C夫婦およびYに対しては、「Yちゃんが一生懸命わしのことをやってくれるし、これからもYちゃんにやって欲しい。Yちゃんがおれば誰もおってもらわんでいい。」などと述べてYとの養子縁組を望む発言をするようになった。他方、Aは、Dの妻に対しては、「わしの面倒はお前が見てくれ。」などと言った。また、Aは、Eに対しては、「C1がYを養女にして欲しいと言ってきている。子どもが多くてお前を養子に出したのに、Yを養女なんかする気はない。」などと言った。

Aは、平成18年8月ころ、白内障の手術を受け、また、このころ糖尿病に罹患していることも判明し、通院治療を受けるようになった。

また、Aは、平成18年12月ころからデイサービスを、平成19年1月ころからショートステイを利用するようになった。このころから、C1とYは、以前にも増してAB夫婦の身の回りの世話をを行うようになり、夜遅く帰宅することが日常的であった。

Aは、平成19年1月19日、高血糖性昏睡のため緊急搬送され、I市民病院に入院し、数日後に意識を回復した。Aは、糖尿病、認知症、嚥下障害と診断されたほか、入院中の自立度については、視力が「やや見えにくい」、聴力が「大声なら聞こえる」、言語が「何とか通じる（発語あるが、会話困難）」、歩行、食事、更衣、入浴、洗面、排泄が「全面的に介助が必要」という状態であった。

Aは、平成19年6月18日、家族が介護困難を理由に施設療養を希望したため、T中央病院に転院した。

Aは、T中央病院において、認知症、糖尿病、神経因性膀胱と診断された。また、Aの症状として、寝たきり、胃瘻からの経腸栄養、運動麻痺はないものの失語（開眼で表情あるも問いかけに何ら反応なし、又は呼名に「はー」がせいぜいの応え、意味不明の奇声）が認められ、Aの担当医は、Aとの間で挨拶を含めて何らかのコミュニケーションをとれたとの記憶はないと述べている。さらに、Aは、平成19年11月6日に、持続する激しい体動のためベッドに抑制されたほか、膀胱バルーンカテーテル、胃瘻カテーテルを繰り返し自己抜去していた。

Bは、平成19年4月ころ、C1に対し、Aの希望どおりにYを養女にすることにしたと話し、C1がC2にその旨伝えた。同年11月ころ、本件養子縁組をC2が承諾し、Yも承諾したため、B、C2、C1およびYにおいて、本件養子縁組を行うこととなった。

B、C2、C1およびYは、平成19年11月16日ないし17日ころ、B宅に集まり、Yは、養子縁組届

用紙の「養子になる人」欄の所定事項に記入して同欄の署名押印をし、Bは、同用紙の「養親になる人」欄の所定事項に記入して同欄の署名押印欄にA名義の署名押印をし、C2およびC1は、同用紙の「証人」欄にそれぞれ自署押印した。

平成19年11月19日、B、C1およびYは、J町役場に赴き、Aを養親、Yを養子とする本件縁組届を提出した。

本件養子縁組後の平成21年3月17日、Aは、名古屋家庭裁判所において、後見開始の審判を受け、成年後見人にXが選任された。

(2) 判旨

AとYとの本件養子縁組は無効である。

①「YやC夫婦によるAの世話等の事実からみれば、AがYやC家族に対する感謝の念から、YやC家族に対し、Yとの養子縁組を希望する発言をしたことがあったことは認められる。しかしながら、他方で、Aは、Dの妻に対しては、自分の面倒をDの妻に依頼する発言をし、Eに対しては、Yとの養子縁組に否定的な発言をしていたものである。かかるAの行動や、同人の当時の年齢・心身状態からすると、同人の弁識力・判断力等にかんが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（下線は筆者による。）と推認できる。また、AがI市民病院に入院した後においては、YやC夫婦は、Bを通じてAの縁組意思を確認するのみであったというのであり、実際にBがAの縁組意思を確認した事実を認めるに足りる的確な証拠はない。したがって、AがYとの養子縁組を希望する発言をしたからといって、真にYとの養子縁組の意思があったと言うことはできない。」つまり、本件養子縁組は、縁組の実体的意思を欠くものである。

②「認定事実に照らせば、Aは、自ら本件縁組届に自署押印しておらず、Bが本件縁組届の『養親になる人』欄の所定事項およびAの署名押印を行ったにすぎず、Aが、本件養子縁組に当たって、Bに本件縁組届の署名押印の代行を依頼した事実

や、本件養子縁組を追認した事実を認めるに足りる客観的な証拠はない。」つまり、本件養子縁組は、縁組の届出意思を欠くものである。

③「Aは、本件養子縁組の約10か月前の平成19年1月19日に高血糖性昏睡に陥ってI市民病院に入院し、同年6月18日にT中央病院に転院しているところ、認知症等と診断され、寝たきりのため全面的に介助が必要な状況にあり、医師等の問いかけに反応せず、呼名に『はー』と応えるのみで、意味不明の奇声を発し、意思疎通が可能な状況ではなかったから、本件養子縁組を行うに足りる意思能力があったとは認め難い。」つまり、本件養子縁組当時、Aには縁組の意思能力がなかった。

2 縁組意思について

本件養子縁組は、以上のように、①実体的意思を欠く縁組であるだけでなく、②届出意思を欠く縁組であり、しかも③意思能力を欠く縁組であるという3点から、Aの縁組意思を欠き、無効であると判示した。多くの裁判例は、①②③を個別的に検討することなく、総合的に検討して、縁組意思の存否を判断している。

(1) 実体的意思

縁組の意思は、第802条第1号の解釈から導き出されている。判例によると、第802条第1号に規定している「当事者間に縁組をする意思がないとき」とは、「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と解すべきは、言をまたないところである。されば、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った場合においては養子縁組は効力を生じないのである」という（最判昭和23年12月23日民集2巻14号493頁）。すなわち、縁組意思とは、「真に養親子関係の設定を欲する効果意思」（実体的

意思あるいは実質的意思）であり、縁組の届出をする意思（形式的意思または届出意思）をいうのではないという（判例・通説）。

しかしながら、「真に養親子関係の設定を欲する効果意思」とはどのような意思をいうのかは、一義的に明らかではない。なぜならば、縁組の要件として、年齢については年長養子の禁止（第793条）があるだけで、親子に相応しい年齢差を求められておらず、成年養子は、未成年者の保護（未成年者の利益・福祉の確保）という明確な目的がある未成年養子とは異なり、成年養子にはこれといって確たる目的は見出しがたいからである。それゆえ、縁組意思を具体的に定義することは、極めて困難である。したがって、以下の裁判例のように、縁組意思に不可欠の要素として「親子としての精神的つながり」「親子としての人間関係を築く意思」を措定し、この意思の存在を窺わせる客観的事実の有無で縁組意思を判断することになる。

最判昭和38年12月20日家月16巻4号117頁は、本来の「相続分を減少しようとする意図」での財産相続を目的とする養子縁組（孫養子）であっても、当事者間に「親子としての精神的なつながりをつくる意思」が認められる場合には、「真実養親子関係を成立せしめる意思」があり、現に「親子としての精神的なつながり」が生じているので、縁組意思があったとしている。

また、大阪高判平成21年5月15日判時2067号42頁は、最判昭和23年12月23日民集2巻14号493頁の立場に立って、縁組意思を「真に社会通念上親子であると認められる関係の設定を欲する意思」であるとして、養子縁組が「単に他の目的を達するための便法として用いられたもので、真に親子関係の設定を欲する意思に基づくものでなかった場合には、縁組は、当事者の縁組意思を欠くもの」であるとしながらも、最判昭和38年12月20日家月16巻4号117頁を踏襲して、「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ではできないが、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、純粋に財産的な法律関係を作出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ではできない（下線は筆者による。）とする。その上で、養子縁組当時、養親と養子とは「全く交流がなく、両者の間に親子という身分関係の設定の基礎となるような人間関係は存在」せず、養子縁組後も、「両者が親族として交流した形跡は全くなく、上記のような関係は基本的に変っていないかったものと認められるから」、両当事者が「親子としての人間関係を築く意思を有していたとは到底考えられ」ず、養子または養子の母が養親の「死亡の翌日にその貯金を解約してこれを事実上取得し、その他の」養親の「遺産についても速やかに相続の手続きを取っていることなどを考慮すれば」、養子縁組は、専ら、身寄りのない養親の「財産を養子に相続させることのみを目的として行われたものと推認するほかはない」として、当事者の縁組意思を欠くことにより、無効であると判示した。

これらの裁判例で、最判昭和38年12月20日家月16巻4号117頁は、「親子としての精神的つながりをつくる意思」を認める事実があるから縁組意思があるとしており、大阪高判平成21年5月15日判時2067号42頁は、「親子としての人間関係を築く意思」を認める事実がないから縁組意思がないとしている。これらの意思を認定する事実の有無は、家族関係や人間関係そのものあり方の変化を考慮しつつ、個々の事例によって異なる事情に十分配慮しながら、認定することになる。

名古屋高判平成22年4月15日D1-Law.com判例ID28161139も「養親子関係の社会的な在り方は多様であるから」、「養親子関係を生じさせようとする意思の内容を一義的に言うことは困難であるが、少なくとも親子としての精神的なつながりを形成し、そこから本来生じる法律的または社会的な効果の全部または一部を目的とするもの」（下線は筆者による。）であることが必要である」とする（本件は、亡Aの兄Xが、AとYとの間の養子

縁組がなされた当時、Aには意思能力がなく、また、本件養子縁組には合理的な動機がないとして、AとYとの間の養子縁組の無効確認を請求した事例である。詳細な事実認定が参考になるので、冗長ではあるが、以下に紹介する。A（昭和23年2月26日生）は、長年医師として勤務し、平成19年2月末日、勤務先のB病院を退職した。Aは、同年4月17日、C病院に医療保護入院し、同年5月7日、耐性結核の治療のためD病院に入院し、同年10月31日に同病院を退院した。Y（昭和42年4月9日生）は、結核治療のためD病院に入院中の平成19年8月ころ、Aと知り合った。YとAは、平成19年12月27日、本件養子縁組をした。Aは、平成20年6月27日に死亡した。①AとYとの双方が入院中に知り合ってからわずか2か月ほど後に本件養子縁組の届出がなされたこと、②結局、YとAがA方で同居したのは、通算4か月にも満たないこと、③その間、Yが血縁関係もないAの看護や日常の世話に意を配ったような経過はうかがわれず、Aが重篤な状態に陥っていたこと、④Aの葬儀の際、Yは香典を受け取ったにもかかわらず、香典返しもしておらず、Aの資産を基にして、高級外車を乗り換えるなどの散財行為とも見られる行為に及んでいることなど、YがAの資産に依存した消費行動を示していること、⑤Yが、養親子という社会一般の身分関係を意識した行動を示した形跡は何らうかがうことができないこと、⑥YとAの間で、親族関係の形成を前提とした会話がなされたような経緯はうかがわれず、Y自身、自分とAが本件養子縁組をする目的や理由、趣旨を理解しているものとは認められないことから、Yに「親子としての精神的なつながりを形成」する意思があるとする事実は、認めることができないとする。また、Aの縁組意思については、①Aは本件養子縁組に近接した時点において、前頭葉型認知症の疑いを持たれており、躁状態による脱抑制、人格変化が認められ、病識の欠如から問題行動も起こすなどしており、合理的な判断能力が相当に減退した状態にあったと認められること、②AはXがGとの交際に反対したり、医療保

護入院をさせたり、後見開始申立てをしたことなどについて反感を示しており、こうしたXに対する思慮を欠いた反発感情から、Xへの相続を阻止する目的で本件養子縁組に及んだものとうかがわれ、それ以上には、Yとの間に養親子という親族関係を形成する意思があったことをうかがわせる経緯は一切認められないこと、③Aが本件養子縁組にあたって、Yとともに司法書士に相談したことも、法律的、手続的な相談を内容とするものと認定して、本件養子縁組は、Aが、Yとの養親子関係という真の身分関係を形成する意思とは異なり、Xへの相続を阻止するための方策として、Yとの養子縁組という形式を利用したにすぎないことから、その存在を否定した。).

(2) 相矛盾する意思の併存

本件と同様に、縁組当事者である認知症高齢者には縁組で示された意思とその意思と相矛盾する意思とが併存している場合がある。その場合、実体的意思の有無は、どのように判断されるのだろうか。

東京高判成21年8月6日判例タイムズ1311号241頁は、A(大正9年5月生)の亡姉の長男であるXが、Aとその亡夫Bの姉の孫であるYとの養子縁組はAの縁組意思がなく無効であるとして、養子縁組無効確認を求めたところ、原審がこれを認容したので、Yが控訴をした事案である。本件は、詳細な事実認定のもとで縁組意思の存在を否定している。詳細な事実が参考になるので、冗長ではあるが、以下に紹介する。

「平成19年1月30日においては、縁組の届出用紙へのAの署名押印の状況を見ても、Aが任意に署名押印し、Aが縁組に賛意を有していたことは疑いのないところである。」

「老年性認知症発症前の健常時である平成16年8月23日に公証人役場に赴き、Aの全財産をXの妻に遺贈し、祖先の祭祀を主宰すべき者としてXの妻を指定する旨の遺言公正証書の作成を得ているながら、このことをまったく顧慮することなく、平成18年9月16日には、Yが養子になり墓を守つ

てくれると約束してくれたのでYに全財産を相続させる旨の遺言書と題するメモ書きを作成してY側に渡しているのである。」

「このことは、Aが、祭祀を重視し、自己に配偶者や実子がいないことから、祭祀を実施してもらう者に全財産を譲渡する意思を有していたことを示しているが、それを姉の嫁ぎ先の側にするか、配偶者側にするかについては、あるときは一方に、あるときは他方に気持ちが揺れる状態であったことを示すものといえる。すなわち、Aは、姉の嫁ぎ先側とより親しい関係にあり、面倒をみてもらうのはXの妻でよいと考え、平成16年8月には、Xの妻に全財産を譲ることを決断したものの、平成18年9月には、Yを養子にして全財産を譲ることもよいと考えたのであり、平成18年秋に老年性認知症の症状が出るようになったAにとって、そのいずれも一面の真意であるが、一方のみが真意であるとはいえない状況にあったものと認めるのが相当である。この状況下において、平成18年11月以降、Aの老人性認知症の症状は進行し、著しい記憶力・記憶力障害が生じたのであり、あるときに一方が真意かと訊かれると肯定し、別の機会に他方が真意かと訊かれると、それも肯定する状況に陥っていたものと認められる。」

「このようなAの置かれていた状況からすると、平成19年1月30日の時点において、Aは自ら養子縁組の届出書に署名押印をしているものの、注意喚起の仕方によっては、かなり高い確率において、養子縁組について再考して、署名押印を差し控えた可能性があったものといえる。すなわち、本件養子縁組届は、Aの考えの中にある2つの相矛盾する意思のうちの一つに基づくものであり、老年性認知症に罹患して著しい記憶力・記憶力障害が生じているAについては、他の考えが存することを注意喚起した上で、自らの判断により矛盾する2つの意思のいずれかを選択するよう促すことがない限り、相矛盾する2つの意思のいずれかを優越した意思として認めることはできない状況にあった(下線部は筆者による。)ものといわざるを得ない。そうすると、本件養子縁組は、それが

全面的にAの意思に反するとはいえないものの、Aの縁組意思に基づいて行われたものということはできず、結果として、縁組意思を欠いて無効であるといわざるを得ないのである。」

養子縁組の意思能力について、東京高判昭和60年5月31日判例時報1160号91頁は、「養子縁組をなすについて求められる意思能力ないし精神機能の程度は、格別高度な内容である必要はなく、親子という親族関係を人為的に設定することの意義を極く常識的に理解しうる程度であれば足りる」とする。養子縁組の意思能力をこのように解すると、縁組時に意思能力があれば、認知症高齢者の特性を考慮することなく、縁組意思の存在を容易に肯定してしまうおそれがある。認知症高齢者の特性を考えたとき、同じ人物の中に相矛盾する意思が併存・混在することがあり、その点について十分に考慮して縁組意思の存否を判断する必要がある。

認知症の症状は進行し、著しい記憶力・記憶力障害が生じている場合は、容易に他者の意見に左右されるものであり、相矛盾する意思が併存することは避けられない。かりに本人の自署・押印があっても、それだけで縁組意思の存在を確認することはできず、縁組に至る経緯を詳細に検討した上で、慎重に縁組意思の存否を判断するほかない。

(3) 縁組の届出に至るまでの経緯の異常性

縁組の届出に至るまでの経緯が異常な場合は、縁組意思の存否の判断にあたっては、縁組意思・届出意思に対する疑念を否定する事実が明らかにされない限り、縁組意思・届出意思がないとされる。

東京高判平成2年5月31日判例時報1352号72頁は、本件縁組の運びは甚だ異常であり、縁組の届出時に、養親に縁組意思・届出意思があったかは極めて疑わしいとした上で、縁組届の届出人欄等に養親の自署による氏名の記載があるからといって、養親の縁組意思・届出意思を認めることは相当でなく、かえって、縁組に至る経緯の異常性にもかかわらず、養親の「縁組意思・届出意思に対

する疑いを否定するに足りる客観的事情の存在が明らかにされない限り」、養親が正常な判断能力のもとに養親子関係に入ることを理解し、真意に基づいてその届出を行ったものではないと推認すべきであるという。

同様な裁判例として、岡山地倉敷支部判平成14年11月12日D1-Law.com判例ID28080764がある。届出に至る経緯に不自然不合理な点が多々認められる本件養子縁組については、①縁組当時の養親の認知症の程度、②養親と養子との交流関係、③当事者間に親子関係を形成する必要性、当事者間の養子縁組の必要性、④養親の財産管理をめぐる紛争の有無、養子縁組の結果、養親の推定相続人の相続分への影響の有無、⑤紛争発生の回避のための配慮の有無、⑥養親による養子縁組に重大な利害関係を有する者への相談の有無、養子による縁組の公表の有無、について事実認定をした上で、本件養子縁組の届出当時、養親が身分上および財産上重大な結果を及ぼす本件養子縁組の趣旨をある程度理解し得るだけの認識を有していたかは疑わしく、本件養子縁組は、養子が約50年以上にわたり養親と養子との間の事実上の親子関係を戸籍上確定し、自ら祭祀承継者となるためになされたものであることや、養親が養子縁組届の用紙に氏名、住所および本籍等を自署したことをもって、養親に縁組意思があることを認めるのは相当でなく、養親の縁組意思に対する疑いを否定するに足りる客観的事情の存在が明らかにされない限り、養親が正常な判断能力のもとに本件養子縁組をすることを理解し、真意に基づいてその届出を行ったものではないと推認すべきであるとしている。

(4) その他

東京地判昭和60年8月30日D1-Law.com判例ID28150815は、亡A(昭和54年3月5日死亡)と昭和44年3月12日に養子縁組をしたXがAとYとの間の養子縁組の無効確認を請求した事案である。昭和53年7月28日の亡AとYとの間の養子縁組について、「亡Aは、O病院(精神科専門病院)に入院した昭和51年8月当時はともかく、本件縁

組届書に署名し、これが届出をされた当時は、医師Kも亡Aの症状が相当軽くなつていて、受け入れ先の環境さえ良ければ、亡Aを退院させてもいいと判断していたのであり、実際前認定の亡Aが本件縁組届書に署名するまでの数箇月間の同女の行動をつぶさに観察すれば、亡Aが本件縁組当時養子縁組の意味を理解し、自己の行為の法的効果を十分判断し得る状態にあつたことは明らかであるとして、亡Aの意思能力を認定した。

「亡Aは、O病院に入院当初から同病院からの退院を切望しており、Xに対し、その手続を採るよう懇請し続けていたが、その実現をみなかつたところ、入院患者から保護義務者を変えることによつて退院できる旨の話を聞き、昭和53年5月から6月にかけて甥Tに対し、右の保護義務者になつてもらつて右退院手続を採つてもらふべく、養子になつてくれるよう求めたが、同人がこれを断り、Yを薦めたので、結局Yと本件養子縁組をしたのであるが、亡AとYとは、亡AがO病院に入院するまでは互に親族（四親等）として顔見知りである程度で、さしたる交際もなかつたもので、縁組をするに当つても亡Aにとつては、その退院の実現だけが関心のある問題であつたことがうかがえるのであるし、また、亡Aは本件縁組届書に署名押印後もXに対し、Xが迎えに来てくれるのが一番よいのだから早く迎えに来てくれるよう求める郵便を出している等前認定の事実関係のもとでは、結局亡AはO病院から退院したい一心から、専らそのための手続を採つてもらふために本件縁組をしたもので、亡Aには、本件縁組をするに当つて、Yとの間に、真に法的親子関係を形成する意思（縁組の意思）はなかつたものと認めるのが相当である。」と判示して、亡AとYとの養子縁組の無効が確認された。

おわりに

認知症がある養親の縁組意思をめぐって争われた裁判例は、公序良俗に反しなければ、縁組の目的が相続をさせるさせないなど養親の財産にかかわるものであったとしても、当事者間に親子関係の実態が確認されなければ、実体的意思がないとしている。

裁判例は、社会通念上真に親子関係の設定を欲する効果意思とする実質的意思説を採りながら、認知症の養親の縁組意思の存否については、当事者間の関係の具体的な実態を踏まえて、親子としての関係の有無で判断しようとしている。また、近時の裁判例からうかがえるように、認知症の特性を十分に考慮したきめ細かい縁組意思の存否の確認が行われている（特に、縁組意思と相矛盾する意思とが併存するケースではそうである）。現行法制を前提とすれば、そのような裁判例の態度を首肯せざるを得ないが、高齢の養親の権利・利益を擁護する観点からは、高齢養親の縁組意思を支える仕組みなど、より積極的な高齢養親のための制度の構築が望まれる（参考文献に挙げている相原論文も同旨）。

高齢者の養子縁組については、意思能力があるとき、判断能力の低下以外の要素、例えば、身体機能の低下や心細さをどう評価するかが今後の課題となるであろう。

参考文献

- 相原佳子「養子縁組の無効と離縁—成年養子の問題点について—」『新家族法実務大系第2巻親族〔Ⅱ〕—親子・後見—』（新日本法規出版、2008年）250頁。
- 中川高男『養子（1）』（一粒社、1981年）
- 中川高男『養子（2）』（一粒社、1981年）
- 中川善之助・山島正男（編）『新版注釈民法（24）』（有斐閣、1994年）

On the Intention to the Adoption Agreement of the Adoptive Parent who is the Aged

Tomoji YABUMOTO

This article considers the intention to the adoption of the aged having the dementia in the adult adoption. In the cases, authorization of careful intention to the adoption in consideration for the characteristic of the aged having the dementia is performed, but the construction of legal structure which can support intention to the adoption from the viewpoint of protection of the rights and the interests of the aged having the dementia is expected.

