

節税目的でなされた養子縁組と縁組意思の有無

A study on Article 802 of the Civil Code and Supreme Court Decision on January 31, 2017

中山 実郎*

NAKAYAMA Jitsuro

和文要旨：相続税法第7条は相続の際「相続人への基礎的控除額を相続人の数に応じて計算する」と定めている。このため、例えば祖父母が生前に自分の孫を養子にする「節税養子」と呼ばれる節税対策が図られる。また、民法第802条は「当事者間に縁組をする意思がないときは無効とする」と規定することから、節税養子には真に親子となる意思が存在するのかという問題が生じる。相続税の節税を主たる目的とする養子縁組の有効性については、これまで、最高裁の判決が未出の分野であったが、最三判平成29.1.31は、この問題に関する初めての判断を示した。そこで、本稿において、これまで、養子縁組をする場合の意思について争われた過去の主要な判例と学説を検討し、前掲最高裁判決の意義と内容、そして、今後の課題について研究した。

【キーワード】 節税（税金）養子の効果、遺産に係る基礎控除額の算定、親子関係を形成しようとする意思、孫養子の特性、節税の動機と縁組をする意思との併存

Abstract : Article 7 of the Accessions Tax Law stipulates that the basic deduction in relation to inheritance tax will be calculated according to the number of heirs. Sometimes leads to the case that, if grand-parents reduce their inheritance tax, they can adopt their grandchild directly into their family while alive. We have named this method as “the adoption for tax planning.” But Article 802 of the Civil Code stipulates as follows. Adoption could be void only on the following grounds: (i) if there is no agreement to the adoption between the parties, as a result of mistaken identity or otherwise; or... The issue arises from a question this method violates this provisions of Civil Code or not and, many scholars and lawyers have been discussing it for a long time. On January 31, 2017, the Supreme Court ruled on this issue for the first time. In this paper I show some past important rulings and theories related to this subject and analyzes its significance. Finally I show some farther issues about this.

【Keywords】 Legal effect of adoption for tax planning Calculation of basic deduction for inheritance tax Will to create legal parent-child relationship Legal issues when grandparents adopt their grandchild directly into their family Legal issues of whether the purpose of tax planning and will to create legal parent-child relationship are even compatible

*公立鳥取環境大学経営学部

1. はじめに

1-1 問題の所在等

わが国の相続税法は、法定相続人の数に応じて、遺産に係る基礎的控除額を算出する制度を採ることから（相続税法15条1項）、税額の計算については、累進税率により（相続税法16条）、法定相続を仮定した上で、合算した相続税額を相続人・受遺者に按分するため（相続税法7条）、法定相続人が多いほど税額は小さくなる。たとえば、現在では、相続税の基礎控除額は3000万円+600万円×法定相続人の数となっているため、養子縁組によって法定相続人が増えれば、控除額が増えることになる（後掲最三判平成29.1.31事案当時の基礎控除額は5000万円+1000万円×法定相続人の数）。また、相続税額を計算する際には、各相続人の法定相続分に応じた各取得金額に税率を乗じて、これらを合算してから相続税の総額を算出する仕組みとなっている¹⁾。

このように、税率は取得金額が多いほど高くなっているため、法定相続人が多いほど、各取得金額が減り、結果、相続税が低くなる可能性が出てくる。加えて、法定相続人の数は、生命保険金や死亡退職金の非課税限度額にも関係してくる。そこで、相続税の節税効果を目的とした孫等の近親者との養子縁組が屢々発生することになり、この節税のための養子縁組を相続税節税養子とか相続税養子、税金養子などと呼んでいる²⁾。

ただし、昨今の節税養子が多発する事態に対し、遺産に係る基礎的控除額の算定の際に、相続人の数に算入される養子の数は、実子がいる時は1人、実子がない場合は2人までとされ（相続税法15条2項）、しかも、その制限内人数の養子であっても、相続税の負担を不当に減少させる結果となると認められる場合には、税務署長は、その養子の数を当該遺産に係る基礎的控除額算定上の相続人の数に算入しないで更生又は決定できる旨の法改正がなされ（相続税法63条）、法的な歯止めがかけられた。

そして、民法は、①当事者間に縁組をする意思がないとき、②当事者が縁組の届出をしないときのいずれの場合に該当するときは、当該養子縁組は無効になると規定している（民法802条）。節税目的で養子縁組がされた場合、とりわけ上記①に当たるか否かの問題が生じる。この「縁組をする意思」がはたしてどういう性質のものなのか、従前の判例・通説は、後述のように「縁組の届出をする意思」（届出意思）だけではなく、「実際に養親子関係を形成する意思」（実質的意思）が必要であると説いている。

最三判平成29.1.31（民集71巻1号48頁・以下「本判決」という）は、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し、当該縁組については有効との判断を示した。本判決は、節税のための養子縁組における縁組意思の有無に関する争いについて下された初めての最高裁判決となった。

そこで、本稿では、これまで、縁組意思の有無が争点となった従前の主な大審院・最高裁判決、および節税養子の効力についての下級審裁判例を確認し、学説の状況を概観した後に、本判決の意義、内容等を検討することにする。

2. 先例について

2-1 大審院関係

縁組意思の有無に関して扱った判例は古くからみられ、明治民法851条（現802条）1号関係の裁判例として、先ず、戸主や嗣子に与えられていた兵役免除を目的に、二男以下の男子が縁組するいわゆる兵隊養子について、大判明治39.11.27（刑録12輯1288頁）は、「兵役義務ヲ免ルルノ目的ニ出テタル双方合意ノ表面仮装ノ縁組ノ如キハ、仮令縁組ノ登録アルモ、其目的ハ一ニ兵役義務ヲ免ルルニ在リテ、当事者間ニ縁組ヲ為スノ意思ナキコト分明ナレハ、其縁組ハ民法内851条ノ1ニ依リ無効ノモノナリトス」の説示をもって、当事者間に縁組をなす意思がなかったとして、無効と判断している。

続く、大判明治45.6.11（民録18輯597頁）は、養子縁組する際に、家督相続人とならない旨特約した事案について、当該特約は無効としたものの、縁組自体は有効とした。

また、芸娼妓稼業に従事させること目的とするいわゆる芸娼妓縁組について、大判大正11.9.2（民集1巻448頁）、「女子ヲシテ芸妓稼業ヲナサシムル為之ト養子縁組ヲナシタル場合ニ於テハ、或ハ当事者間ニ真ニ養子縁組ヲ為スノ意思アリテ、芸妓稼業ヲナサシムルハ単ニ縁組ヲ為スノ縁由タルニ過キサレコトアリ、或ハ芸妓稼業ヲナサシムルコトヲ以テ要素ト為シ養子縁組ノ届出ヲ為シタルノミニシテ、真ニ縁組ヲ為ノ意思ヲ有セサルコトアルモノニシテ、其ノ何レニ属スルヤハ各場合ニ付決スヘキ事実問題ナリ」と説示して、原院の判断は相当であるとして、縁組無効と判決している。

さらに、養親子間に情交関係が認められた事案に関し、大判昭和7.2.12（新聞3377号14頁）は、「養親子間ニ於ケル情交関係ノ不倫ノ行為トシテ排斥スヘキハ勿論ナルモ、之カ為ニ其ノ親子関係ヲ生セシムル意思ヲ以テ為シタル養子縁組其モノヲ以テ不倫ノ行為視シ無効ト為スコ

トナシ。養親カ養子ニ対シスル不倫ノ行為ニ出テタル場合、之ヲ以テ離縁ノ事由ト為シ得ルニ止マルモノナルヲ以テ原審カ被上告人ト養親トノ間ニ情交関係ノ存在を認定シナカラ縁組ヲ無効ニ非スト判示シタルハ素ヨリ正当ニシテ論旨ハ理由ナキモノトス」旨判示し、縁組を有効とした。

そして、大判昭和15.12.6（民集19巻2182頁）は、女子の婚姻に際し、実家の家格を引き上げる目的でした仮親縁組について、「仮親ト為リ、形式上婚家ニ対シ上告人ノ実家ヲシテ家格アラシメムトスル手段タルニ止マリ、当事者間ニ真ニ養親子関係ヲ生セシムル意思ナカリシモノナリト云フニ在リテ、原判決挙示ノ証拠ニ依レハ斯ル事実ヲ認定シ得サルニ非サルヲ以テ、原審カ前示ノ養子縁組ヲ以テ無効ノモノナリト為シタルハ正当ナリ」旨の説示をもって、縁組無効とした原審判決を維持している。

このように、真に縁組する意思が存しないいわゆる仮想縁組について大審院判決は戸籍上表見的な養親子関係を創出することで、他の目的を達するための便法に過ぎず、親子関係設定自体を目的とはしないものであって、結果、親子関係を形成する意思はないにもかかわらず、他の目的を達成するためだけに、形だけ届出をしたときには、原則として、無効とされるとの法理を明らかにしている。

2-2 最高裁関係

明治民法下での事例であるが、去家を禁止されていた中で、法定推定家督相続人である長女を他家に嫁がせるための便法として、他家の男子を一時的な養子にするいわゆる借養子の効力につき、最一判昭和23.12.23（民集2巻14号493頁）は、「民法851条1号（現行民法802条1号）にいわゆる当事者間に縁組をする意思がないときは、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ていない場合を指し、たとえ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ったとしても、それが単に他の目的を達するための便法として仮託されたものにすぎないときは、養子縁組は、民法851条1号によって絶対的無効で同法93条ただし書を適用する必要は存しない」旨判示して、当該縁組を無効とした原審判断を維持した³⁾。

これに対して、最二判昭和38.12.20（裁判集民事70号425頁）は、二男に財産を相続させることを好まず、二男の相続分を減らして、長男とその2人の子（孫）にも相続分を与える趣旨で、長男の子らを養子とした事案で、「いわゆる相続人の相続分を排することを主たる目的（相

続人・相続分の操作）とする縁組（孫養子）に関し、親子としての精神的なつながりを作る意思が認められることができる」とした上で、「本件養子縁組が遺産に対する二男の相続分を排して、孫2人にこれを取得せしめる意思があると同時に、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、したがって、真実養親子関係を成立せしめる意思も十分にあったとする原審判決の判断は、これを是認しうる。」等の理由を示し、当該縁組を有効とする判断を維持している。

さらに、最二判昭和46.10.22（民集25巻7号985頁）は、叔父と長年同居して家事・家業を手伝い、家計をも取り仕切っていた姪に、すでに高齢に達し、病を得て仕事を辞めた後、これまで世話になった謝意をも込めて、養子にすることにより、財産を相続させ併せて死後の供養を託する意思で養子縁組の届出をした例で、「過去に情交関係があったにせよ、それは偶発的に生じたものにすぎず、事実上の夫婦然たる生活関係を形成したものでなかった」などと認定し、両者の間には養子縁組意思が存在し、かつ、「右の過去の一時的な情交関係の存在はいまだもつてあるべき縁組の意思を欠くものとして、縁組の有効な成立を妨げるには至らない」と述べ、縁組は有効に成立しているとの判断を示した⁴⁾。

従前の大審院及び最高裁において養子縁組を無効とした判決は、判決文中の理由で、「兵役義務ヲ免ルルノ目的ニ出テタル双方合意ノ表面仮装ノ縁組（前掲大判明治39.11.27）」、「形式上婚家ニ対シ上告人ノ実家ヲシテ家格アラシメムトスル手段タルニ止マリ（前掲大判昭和15.12.6）」、「たとえ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ったとしても、単に他の目的を達するための便法として仮託されたものに過ぎない（前掲最一判昭和23.12.23）」等述べており、これらに該当しない場合は、養子縁組の動機・目的から直ちに無効とはできないとしている。

2-3 下級審判断について

(1)高裁関係

高裁の裁判例について、まず、養子の実母が、養親（祖母）死亡後に、養子後見人選任の申立てをし、原審判が、本件養子縁組は、専ら相続税を軽減させる目的を達するための便法としてなされたもので、当該縁組は無効であるとして、申立てを却下したのに対して、即時抗告した事案につき、東京高決平成3.4.26（家月43巻9号20頁）は、「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」、「原裁判所が厳しく糾弾する相続税逃れは、相続税法63条等により

律すべき問題である」との説示をもって、原審判を取り消して、後見人に実母を選任した⁵⁾。

また、養親（祖父）死亡後に、養子の実父から申し立てられた後見人選任の申立てにつき、未成年者とその祖父との養子縁組が、専ら相続税の負担を軽減する目的を達するためにされたもので、当該縁組は無効として、申立てを却下した原審判に対する即時抗告審において、東京高決平成11.9.30（家月52巻9号97頁）は、「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わけではない」との理解をもとに、原審判を取り消し、実父を後見人に選任している⁶⁾。

さらに、養父（祖父）死亡後の遺産分割に当たり、養母（祖母）から申し立てられた特別代理人選任の申立てを却下した原審判に対する即時抗告に対して、東京高決平成12.7.14（判時1731号11頁）は、「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なるわけではない」との説示により、原審判を取り消して、実母の兄を特別代理人に選任した。

そして、長男など特定の相続人に相続財産を集中させるために、相続人に遺産のすべてを相続させる旨遺言するに加えて、遺留分を減少させる目的で被相続人が相続人の妻子等と養子縁組する事案について、東京高判平成27.2.12（判時2327号24頁）は、「長男の妻との縁組は養親の老後の面倒を看てもらおうということの基盤として真に親子関係生じさせる意思があり、孫との縁組は長男夫婦との関係を円滑にし、将来的に養親の資産がうまく孫に承継されることを願ってするもので、親子関係を形成しようとする意思がある」として、当該縁組を有効とした。

このように、縁組無効を直接の争点としたものではないが、養子後見人あるいは特別代理人選任の是非が争われた事案、節税養子について前提事実として縁組の効力が問題となった事例の中で、直ちに無効ではないとの判断を示したことから、いずれも、大審院及び最高裁判決が示す法理に沿うものと考えられる⁷⁾。

(2)地裁関係

そして、地裁関係では、学区制を潜脱する目的でした縁組（仮想縁組）について、岡山地判昭和35.3.7（判時223号24頁）は、「専ら通学の便宜（転校）のために、単に戸籍上だけ形式的に養親子であることを作為するためになされた養子縁組は無効である。」としている。

また、浦和家裁熊谷支審平成9.5.7（家月49巻10号97頁）は、死後離縁の許可申立てにつき、そもそも節税

目的の養子は無効であるとの解釈を前提に、死後離縁の対象を欠くとして訴えを却下したものがある。

3. 学説関係

縁組に関して、民法802条1号は、「人違いその他の理由によって当事者間に縁組をする意思がないとき」、当該縁組は無効としている。さらに、民法は、婚姻・離婚・縁組・離縁は市区村長への届出によって成立すると規定する（届出主義）。これら身分行為に共通する問題として、当事者間に届出する意思が認められたとしても、他の目的を達成するための便法として、身分関係に相応する事実関係を形成する意思が存在しない届出がされた場合の効力について、学説は次の3つの説に分かれ、論じられてきた。

まず、伝統的な通説とされる実質的意思説（実体的意思説）は、社会通念上の養子縁組の場合は、「習俗の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」であり⁸⁾、「親子としての精神的なつながりをつくるという意思」を要すると説くように⁹⁾、実質的に親子と認められる関係を形成する意思が求められるとし、習俗の標準あるいは社会通念（観念）を基準として、身分行為意思の存否を判断するとしている。

この実質的意思説は、たとえば、兵役を免れるための養子縁組は縁組意思がないとして無効とされた判例のように¹⁰⁾、仮定の婚姻や縁組の効力を否定するのに適った考え方として、広く受け入れられてきた¹¹⁾。

これに対して、形式的意思説は、実質的に夫婦や養親子の関係を設定することに向けられた効果意思」まで求める必要はなく、届出することに向けられている意思の合致のみで足りると主張する¹²⁾。つまり、縁組意思とは、届出に向けられた意思と理解し、これをもって、縁組意思の効力を判断すると説く。

これまで、判例は、婚姻・縁組（創設的身分行為）については、実質的意思までが必要とする立場（実質的意思説）から、便宜的手段として縁組を利用する場合は、これを無効としたものが多いが¹³⁾、中には、情交関係のある当事者間の養子縁組を認めた事例もあり¹⁴⁾、実際に、当該判断について、実質的意思説に基づく批判がなされていることからしても¹⁵⁾、判例が実質的意思説で一致しているとはまではいえない状況にある¹⁶⁾。

なお、離婚・離縁（解消的身分行為）の事案においては、形式的意思説に拠ると解されるものが多くみられ¹⁷⁾、婚姻意思に関しては、行為規範と評価規範とを分けて検討すべきとの指摘がある¹⁸⁾。

そして、近時有力とされる法律的定型説（法的意思説・

法定意思説)は、身分行為意思を「民法上の身分関係の定型に向けられた効果意思」¹⁹⁾や、「身分関係の基本的効果の実現に向けられた意思」²⁰⁾などの記述にあるように、縁組意思を民法が定める養子縁組の諸効果に向けられた意思と解する前掲両学説の折衷的な説となっている。実際に、養子縁組は多様な目的で行われており、とりわけ、未成年養子のうち、直系卑属を養子とする縁組は、家裁の許可を不要としており(民法798条ただし書)、許可縁組においても、多様な目的が尊重されていることを考えれば、この多目的利用を支える意義もあるとされる²¹⁾。

相続目的の養子縁組を有効とした前掲最二判昭和38.12.20に対しては、果たして、実質的意思説から説明できるかとの疑問も生じ、実質的には、法律的定型説に近い判断を示したとの理解も成り立つ²²⁾。

ちなみに、本判決は、実質的意思説に沿うものと考えられるが、節税養子が事情によっては無効とされる余地を残していることから、むしろ、法律的定型説に親和的な判断と解するものがある²³⁾。

4. 孫養子の問題点

社会通念上、養子縁組に必要とされる要素とは何か、この問題につき、「どのような目的にも使うことができ、実際、多様な目的で使われているというのが、日本の養子法の大きな特色といえる」と述べられているように²⁴⁾、未だ明確に定義付けされていない状況にある。

普通養子縁組による親子関係の発生について、判例や「財産的な給付のための法技術なのである」との説示や²⁵⁾、窓口において、届出を受理する際に、実質的縁組意思を確認することが困難な事情などを勘案すれば、養育・介護などの実態や親子としての精神的つながりが認められない場合であっても、縁組意思が存在しないとの理由のみから、直ちに無効とすべきではないとの法理は容認されよう。そのため、縁組意思の有無に関する判断は、届出がされた以後、当事者の縁組意思が認められないとして無効とすべきか否かという問題に集約されることになる²⁶⁾。

通常、養子縁組時に求められる縁組意思を「真に親子になろうとする意思(実質的意思)」と解することは、甥姪など近親者との縁組を含め、他人養子の場合、有効適切な基準となる。しかし、たとえば、最二判昭和44.10.31(民集23巻10号1894頁)は、「民法742条1号にいう『当事者間に婚姻をする意思がないとき』とは、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を有しない場合を指し、たとい婚姻の届出自体については当事者間に意思の合致があった

としても、それが単に子の嫡出化を達するための便法として仮託されたものに過ぎないときは、婚姻は効力を生じない。」と、子に嫡出としての地位を与えることのみを目的に、後に離婚することを前提とした婚姻には、婚姻意思はないとしている。つまり、民法が定める夫婦の同居義務は強行規定であり(民法752条)、これを排除する合意は無効とされることから、共同生活を営む意思のない場合には、婚姻意思はないものと結論付けている²⁷⁾。同様に、実子養子のように、嫡出ではない子を単に嫡出子にするためだけの縁組(民法795条ただし書)や本件事案については、主たる意思は嫡出子たる身分の取得に伴う権利義務を生じさせるにとどまり、結果、親子となろうとする意思や精神的つながりは付随的となつて、実質的意思基準の通用性はその分弱くなるものと思われる²⁸⁾。

孫養子については、民法はその規定(民法798条)から、当然想定しているものと解されるが、実父母が死亡した場合を除き、常に祖父母と孫との間に親子の精神的つながりを求めることは、果たして、可能であろうか²⁹⁾。この問題に関して、本件事案に照らせば、縁組した後、孫養子の親権者は祖父となり、実親の親権には服さないことになる。しかし、実際には、孫養子は、これまで通り、実親の許で養育されるであろうし、孫養子自身もそのことを想定しているものと思われ、結果、養子縁組による法的効果と当事者が想定する事情との間に隔たりが生じることになり、この場合においても、縁組意思を認めてよいかという問題が生じる。この乳幼児期に実際の監護は引き受けないと思われる養親に親権が移ることについては(民法818条2項)、養親と実親とが親子という事情を考慮したとしても、「未成年養子において養育関係を本質的要素として考えるべきこと」との意見がみられる³⁰⁾。しかし、前掲最二判昭和38.12.20が、相続人・相続分の操作を主たる目的とする縁組(孫養子)に関し、実際に育てている実親に親権がないにもかかわらず、縁組意思を肯定したことに加えて、子の福祉を重視する立場を採ることで、親権を有しない者が子を育てるという一事をもって、縁組意思を否定すべきではないとする判断は、尊重すべきであろう³¹⁾。

5. 節税目的という動機について

そもそも、婚姻の場合、その核心は、精神的・経済的・性的共同体の形成にあるとされ、その法的対応として、たとえば、同居協力扶助義務、夫婦財産制などと規定されている(民法752条、同755条他)³²⁾。他方、親子の場合は、扶養、親権(監護教育権)、相続、氏が法的効果

として挙げられるが、婚姻と比較して、社会的定型性に乏しい面がある。このように、身分関係の定型あるいは民法上の定型ないし基本効果は、婚姻と親子との比較において、異なっている点が多く、すべての法的効果を目的とし、受容する意思までが求められるのか、あるいは一部のみでも充たされるのか等の問題が生じ、その解決の過程の中で、親権を有しない者が子を育てる場合につき、社会通念上の縁組をする意思と節税目的という動機との関係性が改めて問われることになる³³⁾。

節税養子の効力について、近時の学説は、多目的な利用を可能とする養子制度の特色と現状とを鑑み、有効とするものが多く³⁴⁾、相続税の軽減のみを目的とする未成年養子の縁組には、縁組意思が認められないとして、これを無効とする学説はごく一部に限られている³⁵⁾。

また、節税目的とする孫養子の場合、養親は養子が未成年の間に死亡することも予想され、その場合、実親には、死後離縁と未成年後見人の問題が生じることになる。

この問題を事前に防ぐ見地からすれば、「子の福祉の観点から監護教育目的としない場合や節税目的の未成年養子は無効と解すべき」とする主張や³⁶⁾、本判決が示す節税という動機と縁組意思との併存可能性に対する批判が³⁷⁾、説得力を増すことになる。

節税目的という動機に関し、税法の専門家から、「節税とは法が予定している行為により、租税回避は法が予定しない行為により税額減少等の効果を得ることである」との定義を示した上で、節税養子はむしろ「租税回避養子」と呼ぶべきとの批判がある³⁸⁾。この見解に対しては、「税額の減少は、縁組から派生する付随的效果」に過ぎないとする考えを前提に、相続人の数に応じて、相続税が低下する税制度は、相続人の増加に伴い各相続人の取り分が減ることへの配慮とする趣旨により、縁組の効果で税負担が軽減される反面、各相続人の相続分は減少する結果、たとえば、孫との養子縁組を節税効果のみを目的とするなど相続税法の趣旨に反する場合を除き、税負担の軽減のみをもって、租税法の趣旨に反するとまではいえまいとの反論がみられる³⁹⁾。

この節税の動機について、仮に節税を縁組との付随的效果とする考えを前提にすれば、相続税法が予定していない行為に基づく税額の減少に該当しないと解釈も成り立つ⁴⁰⁾。さらに、本件事案のような場合、養親が死亡した時は、孫も相続人となることから、孫に利益をもたらす結果となり、この点からしても、縁組による節税効果という相続人の利益は、反射的效果に過ぎないと解することもできよう⁴¹⁾。

6. 本判決の研究

6-1 事実の概要

事実関係の概要は、次のとおりとなっている。本件においては、本件養子縁組が縁組意思を欠く無効なものか否かが争われた。

(1)被相続人A(昭和6年生、平成25年死亡)は、妻D(平成24年3月死亡)との間に長女X1(原告・控訴人・被上告人)、二女X2(原告・控訴人・被上告人)、長男Bをもうけた。Y(被告・被控訴人・上告人)はBとその妻であるCとの間の長男として平成23年出生した。Aは、平成24年3月にDと死別した。

(2)Aは、平成24年4月、B、C及びYと共にAの自宅を訪れた税理士等から、YをAの養子とした場合に遺産に係る基礎控除額が増えることなどによる相続税の節税効果がある旨の説明を受けた。

その後、養子となる者Y、Yは15歳未満のためB及びCが法定代理人、養親となる者としてAが、証人としてAの弟夫婦が、それぞれ署名押印して、養子縁組届に係る届書が作成され、平成24年5月、世田谷区長に提出された。

(3)本件縁組届出後、AとBとの仲が険悪になり(原審では6月頃と認定)、縁組から半年も経たない平成24年10月に、Aは、一方的にYとの離縁の届出をし、同年11月には、Aの一切の財産はXらに相続させる旨の遺言をした。

(4)平成25年2月、Y(法定代理人B・C)は離縁無効確認請求訴訟を提起し、同年4月、Aは縁組無効確認の反訴をしたが、Aの死亡で同反訴は終了した。離縁無効確認請求事件については、検察官が受継し、平成26年3月、離縁の無効を確認する判決が確定している。

(5)Aの死亡後、Xらは、Yに対して、本件養子縁組は、Aの縁組意思及び届出をする意思を欠くものであると主張して、縁組の無効確認を求めた。

6-2 下級審判断

Xらの請求に対して、第1審(東京家判平成27.9.16民集〔参〕71巻1号52頁)は、Aが税理士からYを養子にすることの節税効果に関する助言を受けて、養子縁組手続が進められており、加えて、養子縁組届書がAによって作成された事実から、AにはYとの養子縁組の意思があったものと推定できるなどの理由をもって、縁組当時にAが縁組意思および届出意思を欠いていたと認めるに足りる証拠はないとし、XらのYに対する養子縁組無効確認請求を棄却した。

この1審判断に対して、原審東京高判平成28.2.3(前

掲民集〔参〕71卷1号58頁）は、Aが繰り返しBや税理士から養子縁組による節税効果の説明を受けた事実を認定しながらも、「本件縁組は、専ら、税理士が勧めたA死亡の場合の相続税対策を中心としたAの相続人利益のためになされたものにすぎず、Aや代諾権者であるB夫婦において、Aの生前にAとYとの間の親子関係を真実創設する意思を有していなかったことは、明らかとすべきである。そうすると、本件養子縁組は、Aや代諾権者であるB夫婦に真に養親子関係を創設する縁組意思がなかったことから無効といわざるを得ない。」と判示し、本件養子縁組は、専ら相続税の節税のためにされたものであると認定した上で、かかる場合は、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」に当たり、本件縁組は無効との判断を示して、Xらの養子縁組無効確認請求を認容している。

6-3 最高裁判断

原審に対するYの上诉状の申立てについて、最高裁は、判旨のとおり判断して、原判決を破棄し、Xらの請求は理由がなく、これを棄却した第1審判決は、正当であるとして、Xらの控訴を棄却する自判をしている。

最高裁は、原審の民法802条1号の判断については、是認したものの、「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こと、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生じ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。」として、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説示し、その上で、「前記事実関係の下においては、本件養子縁組には、縁組をする意思がないことをうかがわせる事情はなく、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結論付けている。

そして、Xらの請求を認容した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとの論旨には理由があり、原判決は破棄を免れない。以上説示したところによれば、Xらの請求は理由がなく、これを棄却した第1審判決は正当である旨を示し、Xらの訴えを棄却している（破棄自判・裁判官全員一致）。

6-4 本判決の意義

本判決は80歳を超えた祖父が税理士らからの強い勧めに従うかたちで、孫（1歳）を相続税の節税目的で養子縁組する場合について、「節税の動機と縁組をする意思とは、併存し得る」とし、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ず、当該縁組は有効とした。

節税養子について、これまで前掲下級審において、後見人選任申立て事件等の前提として有効と判断した事例がいくつかみられるものの⁴²⁾、本判決はかかる縁組の効力を直接の争点として、最高裁が初めて判断を示したものとなっている。

今回示された最高裁の判断は、従前の高裁裁判例及び近時の学説と同様の理解に沿ったものと考えられ⁴³⁾、その背景として、「わが国の養子縁組制度が多目的利用を可能とする構造をとっており、現に多様な目的で行われてきたという事情がある」と説明される⁴⁴⁾。したがって、縁組意思の解釈について、理論上、実務上双方において重要な意義を有すると評価するものが多い⁴⁵⁾。

6-5 判決内容の検討

本件養子縁組について、原審は、「専らA死亡の場合の相続税対策を中心としたAの相続人の利益のためになされたものにすぎず」と述べており、この判文の内容から、高裁はYの利益ではなく、専らAの相続人の利益のみを目的としてなされたと判断したものと考えられる⁴⁶⁾。この原審の判断に対し、最高裁は、専ら相続税の節約のために養子縁組をした場合であっても、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いう立場を採り、節税養子を直ちに無効としなかったことは、従前よりの大審院・最高裁及び下級審判例の流れであり、節税養子を無効としない学説が多数を占める状況からして、同旨の判断を本判決が採用したものと思われる⁴⁷⁾。

また、本判決は、本件養子縁組について、養子縁組が有効であるためには、「当事者間に縁組をする意思」が必要であることを前提としながらも、この縁組意思が具体的にどのようなものであるのかにつき、判決中とくに触れておらず、縁組意思の定義、存在に関しては不明のままである。この縁組意思が存在しない旨の立証について、学説の多くは、届出が受理された以上は、届出意思を否定する側が立証する責任を負うとしている⁴⁸⁾。本事案に関しては、「縁組をする意思がないことをうかがわ

せる事情はない」とする事実認定の内容から、縁組意思がないとすることはできないとの結論に至ったものと思われ、この点においても、学説の大勢と同様の見解に立った判断を示している⁴⁹⁾。

これまでみてきたように、本判決は、事情により、縁組意思が認められないときは無効とされる可能性を残しつつも、節税目的の養子の場合でも、直ちに縁組意思なしとして無効となるわけではないとの判断を示したことにより、縁組意思の解釈にとどまらず、とりわけ乳幼児を普通養子縁組する場合に、近代養子法の理念型とされる専ら子の養育（監護教育）を目的とするもの以外に、たとえば、未成年の直系卑属に対していわゆる贈与型の相続権を発生させるための養子縁組等多様な養子縁組のあり方をも含み得るという理解を最高裁が追認したものとなっている。このため、本判決が相続における税制上の利益を目的とする縁組全てを有効とするものではないとの理解を前提として、今後は、縁組意思の存在に関して、慎重な判断を求めるものとなっている⁵⁰⁾。

6-6 残された課題等

(1) 節税の動機と縁組をする意思との併存

節税の動機と縁組意思との併存問題については、本判決のいう「専ら相続税の節税のために養子縁組をする場合」との関係において、縁組無効を主張する場で、その目的が節税であったことに加えて具体的に如何なる事実の主張・立証が求められるのか、判文上明らかになっていない⁵¹⁾。したがって、本判決がいう、原告側が立証しない限りは、縁組意思がないと断定することはできないとする説示から、「養子縁組が専ら相続税の節税のためであった」と、当該事実のみを主張したにとどまるときは、養子縁組の無効は認められないことになる⁵²⁾。

また、本判決は、相続税の節税目的でなされた養子縁組が、節税の動機があったとして直ちに無効とされないまでも、当該縁組意思が肯定されるとまでは述べておらず、相続税法との関係についても触れていない。相続税法は、税務署長はその養子の数をその遺産に係る基礎控除額算定上の相続人の数に算入しないで更正又は決定できると規定している（相続税法63条）。そこで、本判決以後も、節税のための養子縁組が直ちに無効とはならないにしても、当該規定から、相続税の節税効果が否定される可能性は依然として残ることになる⁵³⁾。

これらの問題を通して、「節税の動機と縁組をする意思とは併存し得る」について、本判決は節税目的の縁組意思が直ちに否定されるわけではないと説示したに過ぎないとの理解に拠れば、従来の最高裁判決と同様の判断

を示したと捉えることができ⁵⁴⁾、したがって、諸事情によっては、節税養子の効力は否定され得るとの余地を残したものと考えられ、本件事案を前掲最一判昭和23.12.23が示した「単に他の目的を達するための便法として仮託されたものに過ぎない」とする法理に照らせば、相続税の負担軽減のための便法として、養子縁組を仮装した場合には、当該縁組が無効とされる可能性を留めた判断と解釈することができよう。

(2) 節税養子の効力と未成年養子との問題

未成年養子について、これまで多様な目的に利用されてきたという現実があり、そのため、今後も縁組の目的を監護・教育に限定するなど狭く解釈すべきではないとされる。本判決も、本件事案において、節税目的という動機については、縁組意思を否定するほどの事情は確認されておらず、節税を目的とする養子縁組というだけでは、縁組意思が存在しないとまではいえないと述べるにとどまっておき、そのため、理由の如何によっては、縁組意思が否定される可能性を示唆する内容となっている。

ただし、子の利益の保護を未成年養子制度の基礎において考察すると、代諾養子縁組がこの利益と矛盾する目的で行われた場合には、本判決以後においても、縁組意思を欠くとして、当該養子縁組は無効とされるべきであろう⁵⁵⁾。また、実際に養育する側が親権を有する方が子の福祉に適うという説理からすれば、節税目的とする未成年養子については、必然的に縁組意思が認められないという結論に至ることにもなる⁵⁶⁾。

以上の点からも、未成年養子にとりわけ必要とされる実質的縁組意思の問題については、更なる判例の蓄積と考究が求められることになろう。いずれにせよ、本判決は、判決要旨の通り、節税養子の効力という最高裁判例が未出の問題について、直ちに無効となるものではない旨を明示したものであって、理論的にも実務的にも、重要な意義を有すると考える⁵⁷⁾。

注

- 1) 詳細は国税庁 HP <https://www.nta.go.jp/taxanswer/sozoku/4170.htm> 他参照
- 2) 詳細は内田貴『民法Ⅳ〔補訂版〕親族・相続』東京大学出版会2004年247頁以下、窪田充見『家族法〔第三版〕』有斐閣2017年238頁以下、前田陽一他『民法Ⅵ親族・相続〔第4版〕』有斐閣2017年151頁以下他
- 3) 詳細は西沢修「解説」家族法百選〈新版〉138頁以下他参照
- 4) 詳細は高橋忠次郎「解説」家族法百選〈第4版〉90

- 頁以下、前田正昭「評釈」法時44巻14号183頁以下
他参照
- 5) 詳細は島田充子「解説」平成3年度主要民事判解〔判
タ臨増790号〕126頁以下、中川高男「評釈」民商
106巻3号414頁以下他参照
- 6) 詳細は鈴木ハツヨ「評釈」民商125巻1号120頁以下
他参照
- 7) 鹿野菜穂子「解説」ジュリ1518号84頁、中野琢郎「解
説」ジュリ1509号97頁
- 8) 中川善之助『〔新訂〕親族法』青林書院新社1965年
424頁
- 9) 我妻榮『親族法』有斐閣1961年14頁・161頁
- 10) 前掲大判明治39.11.27
- 11) 他に中川善之助＝山島正男『新版注釈民法(24)親族
(4)』有斐閣1994年337頁〔阿部徹〕、島津一郎＝久
貴忠彦編『新・判例コンメンタール民法(12)』三省堂
1992年252頁〔吉本俊雄〕、二宮周平「評釈」家庭の
法と裁判11号130頁、山本正憲『先例判例養子法』
日本加除出版1996年129頁他
- 12) 谷口知平『日本親族法』信山社1935年51頁、末川博
『物権・親族・相続』岩波書店1970年332頁以下他
- 13) 前掲最一判昭和23.12.23他、詳細は中川高男前掲5・
230頁以下他
- 14) 前掲大判昭和7.2.12
- 15) 中川善之助『親族相続判例総評(1)』岩波書店1935年
147頁以下
- 16) 中野前掲7・97頁
- 17) 床谷文雄「解説」家族法百選〈第2版〉79頁
- 18) 内田前掲2・54頁以下
- 19) 中川高男『〔新版〕親親族・相続法義』ミネルヴァ
書房1995年230頁以下、同「身分行為意思の一考察」
家月17巻2号12頁
- 20) 高橋忠次郎『婚姻法における意思と事実の交錯』信
山社1993年
- 21) 二宮前掲11) 127頁
- 22) 島津一郎＝松川正毅編『基本法コンメンタール親
族〔第5版〕』日本評論社2008年159頁以下〔前田陽
一〕
- 23) 水野貴浩「解説」月報司法書士547号59頁
- 24) 内田前掲2・252頁
- 25) 大村敦『家族法〔第3版〕』有斐閣2010年203頁以下
- 26) 前田他前掲2・153頁、松浦聖子「解説」法セ753号
118頁
- 27) 詳細は中川善之助「解説」法セ180号9頁以下、前
田陽一「解説」家族法百選Ⅲ〔第2版〕4頁以下他
参照
- 28) 床谷前掲17・79頁
- 29) 床谷前掲17・79頁
- 30) 山島正男「養親子関係の成立および効力」『総合判
例研究叢書〈〔第2〕〔15〕民法〕』有斐閣1960年98
頁以下
- 31) 滝沢昌彦「評釈」リマークス56(2018上)60頁以下
- 32) 前掲最二判昭和44.10.31
- 33) 床谷前掲17・79頁
- 34) 内田前掲2・252頁以下、窪田前掲2・240頁以下、
前田他前掲2・144頁以下他
- 35) 中川善之助他編前掲11・337頁
- 36) 二宮前掲11・130頁
- 37) 鈴木伸智「解説」TKC Watch 民法・家族法 NO.
90・4頁
- 38) 佐藤英明「解説」ジュリ1507号10頁
- 39) 滝沢前掲31・61頁
- 40) 滝沢前掲31・61頁
- 41) 滝沢前掲31・61頁
- 42) 詳細は前掲東京高決平成3.4.26、前掲東京高決平
成11.9.30他参照
- 43) 前掲東京高決平成12.7.14他、内田前掲2・252頁以
下他
- 44) 鹿野前掲7・84頁
- 45) 浅井弘章「本判決紹介」銀法21・826号106頁、床谷
前掲17・78頁、中野前掲7・98頁
- 46) 滝沢前掲31・61頁
- 47) 鹿野前掲7・84頁、中野前掲7・97頁
- 48) 伊藤慈夫＝長秀之編『民事要件事実講座(2)』青林
書院2005年95頁以下、大江忠『〔第4版〕要件事実
民法(7)親族』第一法規2014年212頁、松原正明編著『人
事訴訟の実務』新日本法規出版2013年508頁、松本
博之『人事訴訟法〔第3版〕』弘文堂2012年415頁、
村上博巳『証明責任の研究〔新版〕』有斐閣1986年
239頁他
- 49) 滝沢前掲31・61頁、中野前掲7・97頁
- 50) 鹿野前掲7・84頁、床谷前掲17・78頁、中野前掲7・
98頁・ひろば2017.4号55頁、松浦前掲26・118頁
- 51) 鹿野前掲7・84頁
- 52) 滝沢前掲31・60頁
- 53) 中野前掲7・98頁
- 54) 前掲最二判昭和38.12.20他、鹿野前掲7・84頁
- 55) 鹿野前掲7・84頁
- 56) 中川善之助他編前掲11・337頁
- 57) 中野前掲7・98頁他

主要参考文献

伊藤慈夫 = 長秀之編『民事要件事実講座(2)』青林書院
2005年内田貴『民法Ⅳ〔補訂版〕親族・相続』東京
大学出版会2004年
大江忠『〔第4版〕要件事実民法(7)親族』第一法規2014年
大村敦『家族法〔第3版〕』有斐閣2010年
近江幸治『民法講義Ⅶ』成文堂2010年
川井健『民法概論5』有斐閣2007年
窪田充見『家族法〔第三版〕』有斐閣2017年
島津一郎 = 久貴忠彦編『新・判例コンメンタール民法(12)』
三省堂1992年島津一郎他『新版注釈民法(24)親子(2)』
有斐閣2008年
末川博『物権・親族・相続』岩波書店1970年
鈴木祿弥『親族法講義』創文社1988年
高橋忠次郎『婚姻法における意思と事実の交錯』信山社
1993年
谷口知平『日本親族法』信山社1935年

中川淳『家族法の現代的課題』世界思想社1992年
中川善之助『親族相続判例総評(1)』岩波書店1935年
中川善之助『〔新訂〕親族法』青林書院新社1965年
中川善之助 = 山島正男『新版注釈民法(24)親族(4)』有斐
閣1994年
中川善之助先生追悼『家族法体系3』有斐閣1979年
中川高男『〔新版〕親親族・相続法義』ミネルヴァ書房
1995年
前田陽一他『民法Ⅵ親族・相続〔第4版〕』有斐閣2017年
松原正明編著『人事訴訟の実務』新日本法規出版2013年
松本博之『人事訴訟法〔第3版〕』弘文堂2012年
山本正憲『先例判例養子法』日本加除出版1996年
村上博巳『証明責任の研究〔新版〕』有斐閣1986年
我妻榮『親族法』有斐閣1961年

(投稿日2019年2月26日 受理日2019年5月17日)