

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人原田勇、同窪田・、同細田貞夫、同桂川達郎、同鈴木巖の上告理由第一点（一）について。

原判決の引用する一審判決が、Dと被告（上告人）ら夫婦の間には、右Dの法定代理人である原告（被上告人）の代諾のもとに養子縁組の話がまとまった上、原被告間に被告がDを引取り養育する旨の合意成立し、之に基づき被告はDを引取り養育しているのであつて、Dは被告の事実上の養子である旨の被告の主張は認められない旨認定したことは、挙示の証拠関係からこれを肯認し得るところである。原判決に所論の違法は存せず、所論は、ひつきよう、原審の適法にした証拠の取舍判断、事実の認定を非難するに帰し、採るを得ない。

同点（二）について。

原判決並びにこれに引用する一審判決の所論判示は、その挙示する証拠関係、事実関係からこれを肯認し得るところである。所論は、ひつきよう、原審の認定にそわない事実を前提として、原判決を非難するに帰し、原判決に所論の違法は存せず、論旨は採るを得ない。

同第二点（一）乃至（三）について。

しかし、本件請求は、被上告人が右Dに対する親権を行使するにつき、これを妨害することの排除を、上告人に対し求めるものであつて、本件請求を認容する判決によつて、被上告人の親権行使に対する妨害が排除せられるとしても、右Dに対し被上告人の支配下に入ることを強制し得るものではなく、これは右Dが自ら居所を定める意思能力を有すると否とに関係のない事項であつて、憲法一三条の個人の尊

重とも何ら関係のないものである。また原判決は右判決の強制執行の方法として民訴七三〇条の動産引渡請求権の執行方法によるべき旨を判示しているわけではなく、そのような強制執行があつたわけでもない。所論は、いずれもその前提を欠き採るを得ない。

同第三点について。

原審は所論証人Eの尋問は実施しているのであつてこの点の主張は前提を欠くものであり（同証人に対する一審の訴訟手続違背の主張は、上告適法の理由とならない。）、証人Dについては当事者よりその証拠調申請がないのであるから、原審がこれが取調べをなさなかつたことは当然である。また上告人夫婦（上告人A、証人F）については、当事者の申出た証拠方法については、それが唯一の証拠方法である場合を除き、審理の経過から見て必要がないと認めるときは、その取調べを要しないものであるところ（最高裁判所昭和二四年（オ）第九三号、同二七年一二月二五日第一小法廷判決、民集六巻一二号一二四〇頁参照）、本件記録によれば、右兩名については一審において既に同一立証事項について証拠調が実施され、右口頭弁論の結果は原審において陳述されており、原審における右兩名の証拠調申請は唯一の証拠方法ではないことが明らかであるから、原審が右兩名の証拠調をしなかつたとしても、原審の措置に何らの違法は存しない。原判決に所論の違法は存せず、論旨はすべて採るを得ない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	横	田	正	俊
裁判官	河	村	又	介
裁判官	石	坂	修	一

裁判官 五 鬼 上 堅 磐