

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

上告代理人箕田正一の上告理由および上告代理人市井栄作の上告理由について。

民法七九五条本文は、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つて、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、各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當であるとの配慮に基づくものであると解される。したがつて、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つて、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。

これを本件についてみるに、原審の認定するところによれば、昭和二六年九月一四日、上告人およびその夫Dと被上告人との養子縁組の届出が、上告人には全く無断でなされたこと、上告人は、DがEを妾として近所に住まわせるようになったことが原因となつて、昭和一六年八月頃から、養子F（ただし、戸籍上はDのみの養子。）を連れてDと別居し、以後離婚届をするには至らなかつたものの、昭和三六年六月一四日にDが死亡するまで、ついに夫婦の共同生活を回復することなく、本件縁組届出の当時、Dと上告人との婚姻共同生活の実体は少なくとも一〇年間は失われていて、事実上の離婚状態が形成されていたものであること、他方、Dは、上告人が別居したのち間もなく、Eを自宅に住まわせて事実上の夫婦として同居生活をしていたところ、F以外には子がなかつたため、老後のことをも考え、Eの希望を容れて、近隣に住むG、同H夫婦の代諾により、その二女の被上告人（昭和二〇年生）を養子とする本件縁組をしたものであり、その際、Eは被上告人をDと自分との養子としたものと考え、縁組を世話した者にもGにも上告人との縁組という考えは毛頭なく、そのような趣旨で縁組の披露も行なわれたのであるが、Dとしては、事実上の妻Eとの家庭において被上告人を養子とするには、法律上ほかに方法がないため、上告人との共同縁組の形式をとつたものであること、被上告人は、上告人と生活をともにしたことはなく、縁組以後もつばらDおよび事実上の養母のEの二人に養育され、Dが死亡するまで一〇年間親子として生活をともにしてきたこと、

上告人は、昭和三一年頃、自己が戸籍上被上告人の養母となつてゐることを知り、Dにその理由をただしたが、同人がいづれうまく始末するというので、それ以上敢えて追求しなかつたものであつて、上告人としては、被上告人が自己の養子とされることは承諾せずその是正を求めたものの、Dの養子とされることは一貫して黙認していたこと、以上の事実が認められる。そして、右の認定判断は、原判決（その引用する第一審判決を含む。）挙示の証拠関係に照らして、肯認することができる。

以上の事実関係のもとにおいては、被上告人の代諾権者であるG、同Hにおいても、Dにおいても、上告人との縁組の成否いかんにかかわらず、Dと被上告人との間に縁組を成立させる意思を有し、現実にもその間に親子関係の実体が形成されたものであり、Dと被上告人との間に単独に親子関係が成立することは、上告人の意思に反せず、Dもしくは上告人の家庭の平和を乱しまたは被上告人の福祉に反するものでもなかつたと解されるのであつて、Dについてのみ縁組を有効とすることを妨げない前示特段の事情が存在するものと認めるのが相当である。したがつて、本件養子縁組がDと被上告人との間においては有効であると認めた原審の判断は、正当として是認することができる。

論旨は、違憲をいう部分もあるが、実質は、原審の右事実認定および縁組の効果に関する法律解釈を非難するに帰するものであるところ、原審の認定判断に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、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。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	大	隅	健	一	郎
裁判官	藤	林	益	三	
裁判官	下	田	武	三	

裁判官 岸 盛 一