

## 《判例評釈》

# 認知症に罹患した高齢者の養子縁組時における 意思能力が肯定された事案

岩 本 尚 禧

広島高等裁判所2013年（平25）5月9日判決（平成25（ネ）35号。取消，請求棄却。上告。上告棄却。判例タイムズ1410号125頁）

### 【事 実】

#### (1) 養子縁組前の状況

資産家であったAには長男（以下，「Y」）と二男（以下，「B」）がおり，平成11年にAが所有する全財産をBへ相続させる旨の遺言公正証書が作成されていた（その経緯の詳細は不明。当時Aは83歳）。

高齢のAは一人暮らしに不安が生じたため，平成12年からB夫婦と同居し，Bの妻（以下，「X1」）から日常的に身の回りの世話を受けるようになった。

平成13年以降，Aは社会福祉法人（以下，「D」）のデイサービス等を利用し始め，加えて定期的にC医師の診察を受けるようになった。同年にC医師は，Aについて以下のような診断を下した。

- ・痴呆<sup>1)</sup>（傍点は筆者。以下も同じ），短期記憶について「問題あり」
- ・日常の意思決定を行うための認知能力について「見守りが必要」
- ・自分の意思の伝達能力について「具体的要求に限られる」

---

1) 本稿では痴呆症と認知症を区別しない。その理由については，松下正明「『痴呆』から『認知症』へ—stigmaと用語変更—」老年精神医学雑誌25巻2号（2014年）199頁以下を参照。

- ・「妄想」や「徘徊」が見られ、見当識障害や記憶障害が強い
- ・長谷川式スケール4点

平成14年および平成15年の診断も平成13年の診断とほぼ同様で、長谷川式スケール4点ないし6点であった。

## (2) 第1養子縁組

平成17年初頃(Aは89歳)、Aは面倒を見てくれるX1を養女にしようと考え、AとX1との間に養子縁組(第1縁組)が結ばれることになった。そこで、B夫婦はE税理士とF税理士(以下、「E税理士等」)に当該養子縁組の証人を依頼し、E税理士等は承諾した。その後、養子縁組届が提出された。

平成17年12月にC医師は、Aについて、介護保険認定のための主治医意見書(以下、「平成17年意見書」)を作成し、以下のように診断した。

- ・認知症、うつ状態、胃癌。短期記憶について「問題あり」
- ・日常の意思決定を行うための認知能力について「判断できない」
- ・自分の意思の伝達能力について「伝えられない」
- ・「幻視・幻聴、妄想、昼夜逆転、徘徊」が見られる

同年同月、Dの職員はAの介護保険認定調査票を作成するに際して、次のように記していた(以下、「平成17年調査票」)。

- ・意思の伝達は「できる」、介護者の指示は「ときどき通じる」、生年月日・年齢・名前・自分がいる場所を答えることは「できる」
- ・日課の理解が「できない」、面接直前の行為を思い出すことは「できない」

## (3) 第2養子縁組

Aは、孫のX2・X3・X4(いずれもB夫婦の子。以下「X2等」)を可

愛がっていた。平成19年6月頃、AとX2等の養子縁組の話が進み、同月末にE税理士等に同養子縁組（第2縁組）の証人を依頼し、E税理士等は承諾した。

上記養子縁組の話聞いたC医師は、平成19年8月にAを往診した際、Aに対して、X2等の養子縁組について質問した。これを踏まえて、C医師は以下のような覚書を作成した（以下、「本件覚書」）。

- ・「A氏はX2とX3とX4の3人の養子縁組届に署名しておりますが、A氏はこの3人を養子にする意思は明確でその意味を理解しています」

同年12月、Dの職員はAの介護保険認定調査票（以下、「平成19年調査票」）を作成した。平成17年調査票と比較すると、意思の伝達が「ほとんどできない」へ悪化し、介護者の指示は「通じる」へ若干改善し、「季節の理解について『できない』」が加わった他は変更がない。

同年同月、C医師はAの介護保険認定のための主治医意見書（以下、「平成19年意見書」）を作成した。そこでは、平成17年意見書と同様の内容に加えて、「認知症が継続し、少しずつ進行している」という記載が追加された。

#### (4) 本件訴訟の提起

Aは平成21年（Aは93歳）に死亡した。その後、Aの相続人であるYが、本件各養子縁組の無効を求めて訴訟を提起した。

原審はYの請求を容認し、本件養子縁組の無効を認めた。

#### 【判 旨】

本裁判所は原判決を取消し、以下のように本件各養子縁組が有効である旨を判示した。

##### (1) 第1養子縁組について

Aは「平成13年ころから認知症に罹患していたとかがわれ」るが、「しかし、

Aは、上記当時、Dのデイサービスやショートステイなどで（・・・中略・・・）計算問題（簡単な四則計算）をほぼ間違いなく解答しており、漢字の読みのテストもほぼ正解し、職員との間の意思疎通に格別の問題は生じていなかった」。「さらに、Aは、日常的に世話をしてくれるX1に感謝の気持を有していたところ、X1に対し、『X1さん、良くしてくれるから、何かあなたにしてあげたい。』などと言うようになり、知り合いのE税理士に相談し、その提案に従って、X1を養女にすることを考えたのであり、証人となることを依頼されたE税理士等から、『X1さんと養子縁組されますか。』と尋ねられると、いずれも『よろしく願います。』と返答し、E税理士等の面前で、本件第1縁組の養子縁組届の養母欄に署名捺印したものであり、その署名は、やや震えているものの、落ち着いてきちんと書かれたものであって、その筆跡から意思能力が疑われるようなものではなかったのである。その上、認知症は時間の経過とともに悪化していくものであるが、Aの主治医であるC医師は、本件第1縁組の約2年後に行われた本件第2縁組について、Aに意思能力がある旨の本件覚書を作成していたのであり、「また、平成17年調査票によっても、意思の伝達について『できる』、介護者の指示への反応について『ときどき通じる』、生年月日・年齢を答えるについて『できる』、自分の名前を答えるについて『できる』、自分がいる場所を答えるについて『できる』とされ、「Aは、本件第1縁組当時、意思能力及び縁組意思を有していたものと認めるのが相当である」。「なお、Yは、Aの長谷川式簡易スケールの検査結果（平成13年から平成15年）が高度の認知症を示していると主張するが、上記検査はそもそも簡易なものである上、Aにはうつ状態の持病もあったのであるから、これが直ちに客観的なものということとはできない。むしろ、Aの認知症の程度は、日常生活を観察して判定すべきものである」。

## (2) 第2養子縁組について

第1養子縁組と同様、平成13年頃からAの認知症が窺われるものの、「C医師は、平成19年8月×日、Aを往診した際、養子縁組の話聞き、Aに対し、

X 2等を養子にするのかと質問したところ、Aは、そうする旨返答した上で、同X 2らが予め署名押印した本件第2縁組の各縁組届に、署名押印しており、上記署名は落ち着いてきちんと書かれたもので、その筆跡から意思能力が疑われるようなものではなかったのである。C医師は、上記状況から、AがX 2等の3人を養子にする意思は明確であり、その意味を理解しているものと判断し、「さらに、E税理士等は、平成19年8月×日、本件第2縁組の証人となるため、B方に赴き、Aに対し、本件第2縁組の各養子縁組届に署名したか尋ねると、Aは『私がしました』と答え、X 2等と養子縁組をするようになっていくが、これでよろしいかと尋ねると、Aは、『お願いします』と答えたので、本件第2縁組の各養子縁組届の証人欄にそれぞれ署名押印している」。「加えて、D職員が作成した平成19年調査票は、介護者の指示への反応について『通じる』、生年月日・年齢を答えるについて『できる』、自分の名前を答えるについて『できる』、自分がいる場所を答えるについて『できる』とし、「Aは、本件第2縁組当時、意思能力及び縁組意思を有していたものと認めるのが相当である」。

## 【評 釈】

### 1. 本判決の意義

本判決は、認知症に罹患した高齢者が養子縁組を行う際の意思能力について、これを肯定し、かつ、その認定方法を示した一事例として意義がある。

### 2. 養子縁組における意思能力

#### (1) 高齢者による養子縁組の問題状況

高齢者が自身の財産を自ら処分できる制度として、まずは遺言の作成が重要である。遺言は複数の利害関係人を前提とした措置であるため、争われることが少なくない。加えて、当該高齢者が認知症に罹患している場合も稀ではなく、ゆえに意思能力の有無が主たる争点として取り上げられることになる<sup>2)</sup>。

---

2) 例えば、三輪まどか「高齢者の意思能力の有無・程度の判定基準－遺言能力、任

養子縁組の問題状況は、遺言の場合と類似している。すなわち、養子縁組の効果（養子は養親の嫡出子の身分を取得する。民法809条）に基づいて、各相続人の相続分に変化が生じるからである（もともと嫡出子であるBには遺言が用意されていた）。

かくして、高齢者を巡る養子縁組においても意思能力の有無が争われ得るのであり、本判決はその一つとして位置づけられる。

## (2) 意思能力と縁組意思

意思能力は「正常な認識力と予期力」を含む精神的能力であり、意思能力を欠く者による法律行為は無効である<sup>3)</sup>。養子縁組は身分行為であるが、しかし契約的な要素を含む行為であり<sup>4)</sup>、少なくとも養子縁組に意思能力が要求される点については異論がない<sup>5)</sup>。民法802条1号の意思は縁組意思（養親子関係の設定を欲する効果意思<sup>6)</sup>）を意味すると同時に、意思能力を前提とした概念として理解されている<sup>7)</sup>。

認知症が正常な認識力に影響を及ぼす疾病であることは周知であろう。そうであるなら、認知症と意思能力との関係を見捨てることはできず、意思能力を肯定する場合には意思能力と縁組意思の区別も重要な問題として生じることになるだろう。

## 3. 検 討

前章における概略を踏まえ、以下では本件と類似する従来<sup>8)</sup>の裁判例を検討し、

---

意見契約締結能力をめぐる裁判例を素材として－」横浜法学22巻3号（2014年）263頁以下を参照。

3) 我妻榮『新訂 民法總則』（1965年）60頁および61頁。

4) 「普通養子縁組は扶養義務の履行とひきかえに相続をさせる（逆にいえば相続権獲得とひきかえに扶養をする）という契約なのである（対価型）」（大村敦志『家族法（第3版）』（2010年）204頁）。

5) この点について、阿部徹『注釈民法22のII』（1972年）675頁を参照。

6) 最判1948年（昭23）12月23日（民集2巻14号493頁）を参照。

7) 大判1917年（大6）12月20日（民録23輯2178頁）も参照。

その中で本判決を位置づけ、その評価を試みる。

(1) 意思能力が争われた成人間の養子縁組の事例

① 名古屋地判半田支部1964年（昭39）1月27日（判タ157号188頁）

【事 実】

1950年（昭25）にAは医師Bの精神鑑定に基づいて禁治産の宣告を受け、翌年にYと養子縁組を為した。その後、本件養子縁組の無効を求める訴訟が提起され、その際に1950年当時のAに関する医師Bの次のような鑑定書が採用された。「病名は精神分裂病であり（…中略…）自己の自由意思に基いて人格を統整することができない許りでなく社会関係を正当に判断して自己を環境に調整して責任ある社会行動をなすことも全く不可能であり（…中略…）所謂心神喪失の常況にある」。

【判 決】

「その当時養親たるAは前段認定（医師Bの鑑定書を含む段：筆者注）のように右養子縁組をなす意思を形成し且つ之を表現する能力を有したとは認められないのであるから当事者間には本件養子縁組をする意思が無かつたものとして右養子縁組は無効であると謂わなければならない」。

② 大津地判1972年（昭48）5月2日（判時727号78頁）

【事 実】

1968年にAはY（Aの甥）に対して、AとYの同居を前提として、養子となるよう打診した。1970年12月頃、動脈硬化に伴う意識障害によりAの判断能力は皆無に等しい状態であった。同年同月にYの父がAとYの養子縁組を届出たが、当時のYは未だ独身であった。翌年、Aは死亡した。

【判 決】

「そもそも当事者間に養子縁組の合意が成立し、かつ、その当事者から他

人に対し右縁組の届出の委託がなされたときは、届出が受理された当時当事者が意思能力を失っていたとしても（…中略…）右届出の受理により養子縁組は有効に成立する」。しかし、「Aの実体的縁組意思の内容は、縁組届出時においてYがAと同居して実際にAの生活上の世話をすることが主たる内容で、そのためにYがAの気に入る女性と結婚することがいわば当然の縁組意思内容と考えており」、「したがって前認定のAとYとの縁組に関する合意はただか将来ありうべき養子縁組の予約の域を出ない」。

③ 東京高判1980年（昭55）11月11日（判タ435号154頁）

【事 実】

Aは、Aとの同居および保護を期待し、Yと養子縁組を為した。1977年の精神鑑定時にAは一方でYに財産を送る旨を述べ、他方でX（Aの妹・弟）と養子縁組を設定した。そこでXが当時のAの精神薄弱を理由に、本件養子縁組の無効を求め、本訴を提起した。

【判 決】

「Aは、当時知能年齢5、6才の精神薄弱者であり、養子・財産等の意味を理解することがなかつたのであつて」、「身分行為にあつても、未成年者の養親となる場合には親権を行う能力が本来期待されるべきものであるし、また、本件のように成人間の養子縁組に限つていえば、事実的要素の濃い婚姻と異なり、契約的ないし規範的性格を強く有するので、知能年齢5、6才の者がその意思能力を有することはまずあり得ないところである」。

④ 東京高判1982年（昭57）2月22日（判タ469号227頁）

【事 実】

Aが1974年に満80歳を超えた頃、長男B家族（その妻・B夫婦の長男・同長男の妻の3名がYら）と他の弟妹（四女・六女がXら）との間で感情的な対立が生じ、一方でAは自身の財産をBに遺贈させる旨の公正証書を作成し、

他方でAは当該公正証書を取り消す旨の遺言証書を作成する等していた。その後、1975年にAとYらとの養子縁組が設定された。

### 【判 決】

本件届出書の証人の「両名は、いずれもその署名押印当時、Bの知人であったというにすぎず（…中略…）右両名は、Aが真実に本件縁組等の意思を有しているか否かを事前にA自身から確認しないまま、Bらから頼まれたとおりに右届出書に証人として署名押印したもの」であり、さらにBは「Aの死亡後（従つて、同人の相続の開始後）においてすら、これを全く通知、報告せず、秘匿したままにしていた」。しかも「届出当時、Aと右三名との間には、法律上の親子関係を形成しなければならない特段の必要性はなく、むしろ（…中略…）専らAの遺産に対するBの弟妹の相続分ないし遺留分の割合を減少させようという、養子制度の本質からみて極めて特異な目的でなされたものである」。そして、右届出当時のAは「公正証書による遺言すらその成立後短時日のうちに簡単に否認したり取消したりするなど、弁識力、判断力、決断力等の意思能力にかなりの衰弱が見られ」、「その正常な意思能力に基づき右のような特異な目的を有する本件縁組等の趣旨を正確に理解したものとはいえないと判断するのが相当である」。

### ⑤ 東京高判1985年（昭60）5月31日（判時1160号91頁）

#### 【事 実】

事案の詳細は不明であるものの、AとYとの間で設定された養子縁組について、その無効をXが主張し、その際にXは当時のAが意思能力を喪失していたことを窺わせる医師の鑑定書を提出していた。

#### 【判 決】

「右鑑定書の記載によれば（…中略…）同人に広汎な器質的損傷が脳に存在していたと推測するのが合理的であるとし、右損傷による正常な高度精神

機能の十分な発揮がかなりの程度訴外されていたであろうと推測されると述べている。「しかし、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のであって」、「Aが本件縁組当時右の程度の意思能力を有していたことは十分これを認めるに足りる」。「Aは、入院中終始付添っていた妻マツとの間にもとより、巡回の看護婦らとの間に、口数は多くはなかったが、常々、自己の体調について具体的に報告し、時には医療上の希望を述べ、喜怒哀楽の感情をかなり豊かに表現していること（…中略…）等の事実が認められるのであり、これらの事実からみてもAは入院中、病苦に伴う精神状態の不安定ないし精神機能の水準低下は避けえなかったにせよ、なお、通常精神活動をなしうる能力は保持していたことが窺われる」。

⑥ 東京高判1990年（平2）5月31日（判時1352号72頁）

【事 実】

資産家のAは1979年（昭54）頃から痴呆の傾向が見られ、Aの兄の次女XがAと同居し、Aを世話するようになった。ところが、1985年に兄の長女Yら（Yの次男とその妻も含む）が当時86歳のAをデパートへ連れ出し、その食堂にてAとYらとの間で養子縁組が設定された。その後、Aは1987年に医師によって痴呆症の診断を受け、XがAの禁治産宣告を申し立てた。同申立に際してXは本件養子縁組に気づき、その無効を求めて本訴を提起した。Aは翌1988年に死亡した。

【判 決】

「本件縁組の前後を通じて、Aの生活状況に変化のなかったことは、すでに認定したとおりであり、特に法律上の親子関係を設定する必要が生じたとは認められず」、さらに「Yらは、本件組の前後を通じて、親族にも裁判所にも弁護士にも、縁組の事実を全く秘匿し」、しかも「本件縁組の届出の証

人は、Yら三名がそれぞれ互いに他の縁組の証人になっている。」「本件縁組の運びは甚だ異常であって、その届出がされた当時、Aに縁組意思ないしその届出意思があったかは極めて疑わしいというほかない。」「右の異常性にもかかわらず、Aの縁組意思ないし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、Aが正常な判断能力のもとにYらと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」。

⑦ 岡山地判倉敷支部2002年（平14）11月12日（裁判所ウェブサイト<sup>8)</sup>）

**【事 実】**

Xは1993年（平5）に痴呆が疑われ、次第に判断能力を失い、E（Xの子）夫婦がXの世話をしていた。2000年にY（Xの妻の連れ子）はXに養子縁組の話を持ち掛け、Xは積極的な意思を表示することなく黙った状態で養子縁組届に署名し、Xは自身の友人に証人欄の署名押印を依頼した。2001年にXは長谷川式簡易知能評価スケールにて7点を受け、やや高度のアルツハイマー型痴呆と診断された。2002年にXについて後見開始の審判が確定し、同時期にEが本件養子縁組の存在を知るに至り、Xが当該縁組の無効を求めて本訴を提起した。

**【判 決】**

「縁組意思は（…中略…）親子という親族関係を人為的に設定することを常識的に理解し得る能力で足りると解するのが相当である。しかし、本件のように（…中略…）養子縁組の結果によっては養親となるべき者の推定相続人に財産上重大な影響を及ぼす場合もあるから、これらのこともある程度理解し得るだけの認識がなければならない。」「Xは（…中略…）本件養子縁組届出の前後の経緯に照らし、弁識力、判断力及び決断力等の意思能力に相当

8) [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/040/008040\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/040/008040_hanrei.pdf)

程度の低下がみられたと推認できること（…中略…）法律上の親子関係を殊更に形成しなければならない特段の必要性はないこと（…中略…）このような事情の下で本件養子縁組をしなければならないのであれば、後日、その効力をめぐる紛争の発生を回避するため、例えば養子縁組届の用紙の作成ないし提出に際し、Xの意思を確認できる公正な第三者を立ち合わせるなどの配慮をすべきであるにもかかわらず、本件では、そのような配慮がなされた形跡はないこと（…中略…）Yは、本件養子縁組の届出前はもちろん、届出後に至っても、上記事実を秘匿していたことなどの事実が認められる。「本件養子縁組の届出に至る経緯に不自然不合理な点が多々認められ」、「X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、X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」。

⑧ 東京高判2009年（平21）8月6日（判タ1311号241頁）

【事 実】

当時、80歳に近いAは、自分の面倒を見てくれるB（X側の親族）に全財産を遺贈する旨の公正証書を作成した。Aは2006年に老年性認知症の診断を受け、長谷川式スケールでは2点ないし10点の評価であった。翌年にAはY（Aの夫の姉の孫）と養子縁組を設定した。その際にはYの父と弟が立ち会うのみであった。2009年にAの後見開始の審判が行われ、成年後見人の弁護士がAの真意を確かめる聞き取り調査を行い、その内容は「世話になるのはBでよいが、公正証書については記憶しておらず、Yについては知らず、YやYの父に会いたいわけでもなく、よく考えたら養子は要らない」というものであった。

【判 決】

Aは財産の譲渡先を「姉の嫁ぎ先であるX家側にするか、配偶者の属するY家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が揺

れる状態であった」。「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とはできず、結果として、縁組意思を欠いて無効である」。

⑨ 名古屋高判2010年（平22）4月15日（裁判所ウェブサイト<sup>9)</sup>）

**【事 実】**

AとYは結核治療の入院中に知り合い、2007年（平19）12月にAとYの養子縁組の届出が提出された。その時点で既にAは認知症が疑われ、Aの兄Xが後見開始の申し立てた点についてAは反感を示していた。Aが翌年の6月に死亡するまでYがAの看護や日常の世話をしていた様子は窺われず、むしろAの資産を利用して高級外車を購入する等の散財行為が見られた。その後、Xが本件養子縁組の無効を求めて本訴を提起した。

**【判 決】**

「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便として、Yとの養子縁組という形式を利用したにすぎないものと認められるから、前判示のとおり養子縁組意思を欠くものというべきであって、無効といわなければならない」。

---

9) [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/191/080191\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/191/080191_hanrei.pdf)

## ⑩ 名古屋家裁判2010年（平22）9月3日（判タ1339号188頁）

## 【事 実】

A夫婦は高齢のため、2003年（平15）頃から長女B夫婦とY（Bの子）または二男C夫婦がA夫婦を世話していた。その間に一方でAはYを養子に貰いたい旨を語り、他方でCの妻を養子に貰いたい旨を述べていた。2007年（平19）4月にAとYの間で養子縁組が設定され、その際にAの夫がA名義の署名押印を為していた。同年6月にAは認知症の診断を受け、2009年にAは成年後見開始の審判を受け、Xが成年後見人として選任された。

## 【判 決】

「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・判断力等にかかなりの衰えがあったと認められ」、「しかも、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稲沢市民病院に入院し、同年6月18日に津島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のであるから、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」。

⑪ 長野家裁判諏訪支部2012年（平24）5月31日（裁判所ウェブサイト<sup>10)</sup>

## 【事 実】

Aは本件建物に居住していたが、X（Aの次女）・D（Aの三女）間において本件建物を巡る紛争が生じ、DはAを連れ出し、AはD・Y（Dの夫）と共に生活し始めた。Aは2005年（平17）頃に認知症の診断を受けた。Aは本件建物の他にも不動産を所有しており、2008年頃からDとYはL司法書士の事務所に訪れ、本件各不動産の名義変更について相談した。その際、Lは、

---

10) [http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/211/083211\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/211/083211_hanrei.pdf)

AとYが養子縁組すれば、相続時精算課税制度が使えること等を助言した。そこで、同年にAはD・Yと共に役所へ出向き、Lを証人として、AとYの養子縁組を届け出た。

## 【判 決】

「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常識的に理解しうる程度であれば足りると解され」、「Aの認知症は（…中略…）長谷川式簡易知能評価スケールテストにおいて得点20点とぎりぎり痴呆との結果が出たにすぎず」、さらに「L司法書士は、専門家であり、本件と何ら利害関係がなく（…中略…）2度ほど亡Aと会っているが、本件各不動産の名義をYに変えることについてよく理解しており、認知症と全く気付かなかつたと述べ」、しかも「本件縁組届の亡Aの署名部分は亡Aの自署によるものと認められ（…中略…）本件縁組届の記載自体には、認知症の顕著な進行をうかがわせるような不自然な記載は特段見当たらず、「本件縁組当時、亡Aに養子縁組をなす意思能力がなかつたとまでは認めることはできない」。

## (2) 分 析

### ① 養子縁組の意思能力

養子縁組における意思能力は、親子という親族関係を人為的に設定する意義を常識的に理解し得る程度の能力で足りるものの（裁判例⑤⑪）、養子縁組から生じる身分上および財産上の結果を理解し得る程度の認識は必要であり（裁判例⑦）、さらに成人間の養子縁組は契約的・規範的性格を強く有するから、5～6歳の知能年齢では足りない（裁判例③）。本章において取り上げた裁判例は、詳細が不明なものを除き、全て成人間の養子縁組の事案である。

養子縁組の効力が肯定された裁判例は二件のみであり（裁判例⑤⑪）、こ

の二件においては意思能力のハードルが特に低く設定されている。もっとも、「意思能力がなかったとまでは認めることはできない」（裁判例⑩）という消極的な説示からも窺われるように、養子縁組に必要な意思能力の内容を現段階で定型化することは困難であり、事案の集積が待たれる。

他方で、④「医学的診断」によって当該高齢者が認知症に罹患していたことが疑われる場合には、意思能力が否定される傾向が見られる。④「医学的診断」として、まずは④-①「医師の判断」が重要である（裁判例①⑥⑦⑧）。詳細は不明だが②③も含め得る。さらに近時では④-②「長谷川式知能評価スケール」<sup>11)</sup>が援用されることも少なくない。同スケールによると、20点以下は認知症が疑われ、10点前後から「やや高度」の認知症、5点前後から「高度」の認知症が疑われる<sup>12)</sup>。同スケール7点の事案（裁判例⑦）や2点～10点の事案（裁判例⑧）においては、それぞれ「やや高度のアルツハイマー型痴呆」・「老年性認知症」等と診断され、いずれも意思能力が否定されている。

ただし、④のみで養子縁組の効力が判断されることは稀である（裁判例①のみか）。むしろ、これに⑤「当該高齢者の態様」を加味し、意思能力の有無を総合的に判定する傾向が見られる（裁判例③④⑤⑧⑩⑪）。

⑤を細分すると、⑤-①「不合理性の有無」（裁判例③④⑧⑩）、⑤-②「日常的な会話の成否」（裁判例⑤⑩）、⑤-③「縁組届における自筆の様子」（裁判例⑪）が考慮されている。

当然ながら、養子縁組の意思能力が必要な時期は養子縁組時であって、その届出時ではない（裁判例②<sup>13)</sup>）。

11) 日本で最も普及している認知症の簡易評価スケールであり、得点に応じて重症度の分類が可能である（祐森伸彦「改訂長谷川式簡易知能評価スケール」リハビリナース6巻1号（2013年）34頁を参照）。公正証書遺言の実務でも利用されている（安達敏男・吉川樹士「認知症と意思能力について」戸籍時報727号（2015年）59頁）。

12) 祐森・前掲注11・36頁を参照。

13) さらに、東京高判1969年（昭44）12月15日（判タ246号200頁）も参照（脳溢血により意識を喪失した事案）。

## ② 養子縁組の縁組意思

意思能力は効果意思の前提であるから、意思能力が認められる場合（裁判例⑤⑪）は、次いで効果意思たる縁組意思の有無が検討される。また、意思能力が完全には否定されない場合（裁判例②④⑥⑦⑨）も同様である。

既に確認したように縁組意思は「養親子関係の設定を欲する効果意思」であるが、しかし養子に対して特別に財産を取得させる意思が併存することは差し支えない<sup>14)</sup>。

一般的な法律行為論によれば、効果意思は動機に導かれる<sup>15)</sup>。縁組意思が「親子としての精神的なつながりをつくる意思」(前掲注14)であるとしても、この意思は「親子関係を形成する動機（ないし必要性）」を無視して語り得ないものである。

例えば売買契約における動機は多様であるが、しかし「高齢者による養子縁組」という類型に限れば、「老後を見てもらいたい・余生を託したい」等という動機<sup>16)</sup>が特に重要となろう（前掲注4）。したがって、縁組意思の判断要素として、まずは◎「親子関係を形成する動機」が重要である<sup>17)</sup>（「親子関係を形成するべき特段の必要性」等の表現も同趣旨であろう。これも結

14) 「本件養子縁組において、AとXらとの間に親子としての精神的なつながりをつくる意思を認めることができ、したがって、本件養子縁組がAの遺産に対するYの相続分を排して孫のXらにこれを取得せしめる意思がAにあると同時に、AとXらとの間に真実養親子関係を成立せしめる意思も亦十分にあつた」(最判1963年(昭38)12月20日(最裁判所裁判集民事70号425頁))。

15) 四宮和夫『民法総則（第4版補正版）』（1996年）156頁。

16) 紙幅の関係で逐一の引用は避けたが、例えば裁判例②③⑥⑪の原文を参照。

17) こうした動機それ自体が縁組意思を形成するわけではない。したがって、裁判例③が「AがYとの同居及びその保護を期待する意思を有し、しかも、かかる状態におかれたことが一時期あつたとしても、これらの点は養親子関係における付随的事項に過ぎず、これをもつてYとの養子縁組意思があつたとはいえない」という判断を示したことは正当である（もっとも、本件では、そもそも意思能力が明確に否定されていた）。しかし、動機が重要である点に変わりはなく、裁判例⑪では「Yは、亡Aからして、実の娘の夫、すなわち、義理の息子にあたり、本件縁組までの間、約7か月ではあるが、亡Aとも同居していた時期がある上」、「Dが亡Aを引き取って面倒を見ていたこと等からすれば、動機も認められる」という説示に基づいて、縁組意思が肯定されている。

局は「動機の根拠」を求めるものだからである)。

他方で、養子側にも養子縁組を承諾する動機が存在し、その最も重要な要素が「経済的なメリット」である点は否定できないであろう。一方で高齢者は面倒を見てもらい、他方で養子は経済的な利益(例：相続権)を獲得する。こうした対価的關係が養子縁組を「契約的」たらしめる所以でもある<sup>18)</sup>。

既に確認したように、養子に対して特別に財産を取得させる意思が併存すること自体は問題ない。しかし、専ら財産の取得のみが目的である場合には、縁組意思として認められない。こうした不適当な縁組意思であるか否か、を判断する要素として、①「縁組における状況(場所・証人・秘匿)の異常性」が考慮される(裁判例④⑥⑦)。①は、いわば当該高齢者の認知能力の低下を奇貨として縁組の設定を欲した養子側の不純な(不法な?)「動機」を推察させるものである(裁判例⑤は「本件縁組のなされた当時、Aに縁組意思の積極的不存在を推測させる事情も見当らない」と述べるにとどまり、③④を検討していない)。

以上の考察によれば、結果的に動機が意思表示の効力に影響を及ぼし得ることになる。しかし、この点は「動機の錯誤」に関する学説・判例の動向を踏まえるなら、必ずしも不当ではあるまい<sup>19)</sup>。

### (3) 本判決の問題点

#### ① 意思能力の判断について

本裁判所は、「Aの認知症の程度は、日常生活を観察して判定すべきものである」という前提に基づいて、②「縁組当時の当該高齢者の態様」を重視する姿勢を見せた。

18) 前掲注4を参照。

19) ここでは、養子縁組は一般の法律行為と同様の仕組に基づくものである、ということを描きただけであり、身分行為たる養子縁組の意思表示に対して錯誤の規定が適用されない点は留意されるべきである(例えば、来栖三郎・五十嵐清『判例民事法25』(1962年)178頁を参照)。

本判決によれば、「デイサービスやショートステイなどで(・・・中略・・・)職員との間の意思疎通に格別の問題は生じていなかったのであり、「その署名は、やや震えているものの、落ち着いてきちんと書かれたものであって、その筆跡から意思能力が疑われるようなものではない(第一縁組および第二縁組ともほぼ共通)。すなわち、③-②「日常的な会話の成否」および③-③「縁組届における自筆の様子」から、意思能力が認定されている。

問題は、C医師による本件覚書の取扱いである。本裁判所は医療実務の専門家としての意見書よりも法律行為の非専門家としての本件覚書を重視している。確かに、本件覚書をA「医学的診断」に含めたとしても、「認知症の罹患≠意思能力の喪失」という前提であるなら、矛盾は生じない。しかし、「Aの認知症の程度は、日常生活を観察して判定すべき」という判示それ自体が認知症と意思能力との密接な関連を前提にした理解であるにもかかわらず、本裁判所は両者の関係について十分に説明していない。

少なくとも養子縁組における意思能力のハードルを恣意的に引き下げることは身分行為という観点から疑問であり<sup>20)</sup>、792条の趣旨にも反する恐れがある<sup>21)</sup>。前述③-②③や四則演算・漢字(読み)テスト等は、小学生程度の能力の証明にしかならず、養子縁組から帰結される複雑な身分的・財産的関係を理解できる能力としては低すぎるのではないだろうか<sup>22)</sup>。そもそも本件

20) 「身分的行為は、その行為者の生涯に関する重大事項であり、しかも、性的および血族的な生活にもかかわるものであるから、これを判断するには、一般の財産的行為よりも、精神のおよび肉体的により成熟していることが要請される」からである(豊水道祐『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和四十一年度』433頁)。

21) 「重大な身分関係の設定を伴い、かつ養子を養育し、その上に親権を行使するには、単に婚姻能力(婚姻適齢。731)をもっては足りず、十分な法律行為をなすことのできる判断能力を必要とする。そこから養親となる能力は、一定の資格のある者に限られるが、わが国の民法は成年者を養親適格者(縁組能力者)としたのである」(中川高男(執筆)中川善之助・山島正男(編)『新版 注釈民法24親族(4)』(1994年)153頁)。

22) 「年月日の認識や算数の演算力、あるいは世間話に相槌が打てるという程度で意思能力を判定するのが通例化し」、「その程度の能力があれば何億円の財産処分でも十分にできたはずという乱暴な判断さえ『常識』として通用しているのは、おそらくわが国の法律家世界においてのみであろう」(伊藤昌司「遺言自由の落とし穴

各養子縁組はAが自ら提案したものではなく（E税理士等の提案）、A自身が養子縁組について十分に理解していたか否か、については疑問が残る。

## ② 縁組意思の判断について

第1 養子縁組における㉔「親子関係を形成する動機」および㉕「縁組における状況（場所・証人・秘匿）の異常性」について特に問題は見当たらない。ただし、これは、X1等が詐欺等によってAの動機を不当に形成した可能性を考慮せず、加えてE税理士等の「公正な証人」としての資格を疑問視しない、ということが前提である。それらの点の立証の難易度は意思無能力のそれよりも格段に高いことは明らかであり、それゆえかYも主張しておらず、いずれにせよこれ以上は探求できない。

第2 養子縁組の動機を窺わせる要素は、「Aは、孫であるX2、X3、X4（いずれもB夫婦の子）を可愛がっていた」という事実のみである。祖母が孫を愛おしむ感情は一般的・普遍的な感覚であって、養子縁組を動機づける特別な要素として理解することは難しいのではないか。むしろ、そうした感情（のみ）を理由に養子縁組が認められるならば、相続制度を潜脱する恐れが生じるのではないか。

X2等はいずれB夫婦を相続し、他方でAがX2等から扶養を受けるわけでもないから、対価的な要素に関しても疑問である<sup>23)</sup>。それでもなお第2 養子縁組が設定されたとするなら、それ自体が第2 養子縁組の不合理性を、ひいてはAの意思能力が不十分であったことを示唆するのではないだろうか（㉖-①に該当し得るのではないか）。

---

—すぐそこにある危険」河野正輝・菊地高志（編）『高齢者の法』（1997年）186-187頁）。

23) 注14の事案では少なくとも、養親は孫に財産を取得させる意思を有していた。

#### 4. 残された課題

##### (1) 高齢者の保護

Aの「保護者」がX1のみであった点に鑑みて、本件裁判所は養子縁組の効力を肯定したのかもしれない。しかし、養子縁組が契約（的）であればこそ、十分な意思能力を持たない者は別個の制度（後見等）によって保護されるべきであり、今後の課題である<sup>24)</sup>。

##### (2) 認否問の不当性

「養子縁組をすることになっているが、よろしいか」というC医師およびE税理士等の質問に対するAの応答を、本裁判所は縁組意思の根拠にした。しかし、こうした認否問は肯定に向かう暗示が作用する<sup>25)</sup>。認知症に罹患した高齢者が相手であれば尚更であり、実務の在り方として疑問が残る<sup>26)</sup>。

##### (3) 非専門家集団としての裁判所

医学と法学とが密接に関連する事案に対して、医学の知見を持たない非専門家集団たる裁判所が判断を下すことは、その正当性や説得力に疑義を生ぜしめる。こうした司法制度を巡る問題は、認知症に限られた論点ではなく、より一般的な課題として検討されるべきであろう<sup>27)</sup>。

24) もちろん扶養や介護それ自体は成年後見人の任務ではないが、しかし「事実上の後見」状態が黙認されるべきでもない。後見を巡る課題について、田山輝明「成年後見制度の変遷とその改正提案」実践成年後見50号（2014年）53頁以下を参照。

25) 植松正『新版 供述の心理』（1975年）4頁。

26) 西山詮『民事精神鑑定の本質』（2015年）34頁は、遺言能力の認定について同様の疑問を提示する。

27) 「判決に理由を付するには、精神の障害についてであるから、判決理由は精神医学的・専門的でなければならない」が、しかし「行為時点で行為者の精神に障害があったかの判断は、専門知識を欠く裁判官にとっては認定不可能に近い」（木川統一郎「鑑定人の意見と裁判官の意見が相違する場合について」石川明・三木浩一（編）『民事手続法の現代的機能』（2014年）75-76頁）。