慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	民法第九七三條の意義
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1936
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.15, No.3 (1936. 10) ,p.281- 289
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19361030-0281

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民法第九七三條の意義

峯岸治三

邑本辨造 對 邑本義一事件（昭和十一年四月十四日大審院第二民事部判決）（棄却）（大審院民事判例集第一五卷七六九頁法律新聞第四〇三〇號四頁）

一 係爭事實

被相續人たる訴外邑本松二郎は昭和四年六月十二日死亡したので家督相續が開始した。そこで、邑本義一（被上告人・被控訴人・被告）を相續人としてその相續屆を當時義一の親權者であつた、故松二郎の妻邑本トエが昭和四年八月三日に爲したのであつた。

他方故松二郎とその妻トエとの間には、明治二十五年五月五日出生の長女ヒテがあつたが、家督を相續せしむべき男子が無かつたから、妻トエと共に邑本辨造（上告人・控訴人・原告）を家督相續人たらしむる目的を以て養子とし（養嗣子）、且つ右ヒテと婚姻せしめ大正二年九月一日「養子緣組及ヒ婚姻ヲ併セテ屆出ツル趣旨ヲ以テ誤ツテ壻養子緣組婚姻ノ屆出ヲ爲シ」たのである。右樣の次第であるから、被相續人松二郎の家督は辨造に於て相續すべきであつて、義一が相續すべき性質のものではないから、辨造は義一に對し家督相續回復の訴を提起したのであつて、

結局相續人は辨造か義一かと云ふのが爭點である。

そこで、こゝに一言して置かねばならぬことは、義一は始め松二郎と妻トエとの間の嫡出子として屆出られてゐたが、家督相續屆出後に至つて戸籍訂正に依り松二郎と村本ナカとの間に生れたる子であつて、庶子とせられてをることである。

二　事件の經過

第一審裁判所たる福岡地方裁判所小倉支部では松二郎及びその妻トエと原告辨造との養子緣組は、縱令辨造を家督相續人たらしむる目的を以て爲されたるものであつたとしても、右養子緣組は被告義一の姉ヒテの爲めに爲されたものであると云ふべく、從つて原告辨造は右ヒテに對する先順位家督相續人に優先して、松二郎の家督相續人たり得ないのは勿論である。而して、被告義一は右ヒテに對して、先順位相續人であることは、第九七〇條に照して明かであるから、義一は辨造の松二郎に對する家督相續權を侵害したことにはならない。大體右のやうな理由で、原告の請求は棄却せられたのである。之に對し原告は控訴をしたのであるが、

第二審裁判所たる長崎控訴院は「當院モ亦原判決ト同一理由ニ依リ控訴人ノ本訴請求ヲ失當ナリト認ム」と爲し、第一審の判決を支持し、等しく控訴人の請求に對し棄却の判決を與へた。こゝに於て、控訴人は遂に上告することゝなつたが、その理由とするところは、大體左の諸點に在りと云ひ得る。

（一）　壻養子緣組には二種がある。法定の推定家督相續人たる男子無き爲め單純なる養子を爲し得べき場合に於て爲したる壻養子が其一である。法定の推定家督相續人たる男子がある爲め單純なる養子を爲し得ざる場合に於ける壻養子が其二である。

(二) 民法第九七三條は右の場合のうち、其二に付てのみ適用せらるゝものであつて、其一に付ては適用がない。そこで、本件を考察すると其一の場合に屬するものであるから、原判決が之に第九七三條の適用ありとして辨證の相續權を否定したのは違法である。

三 大審院の見解

大審院はこの上告事件に對して如何なる態度を採つたか。

先づ「自然的嫡出子ト人爲的嫡出子」との間には截然たる差異がある。この差異は法律上之を認めざるを得ないからして壻養子も有效とせざるを得ない譯で、この人爲的嫡出子を認めるのは「つの擬制であるが「擬制ノ適用ニハ自カラナル制限アリ」とし、この制限の一場合が第九七三條だと云ふことを前提とし、「今若シ夫ノ擬制ヲ執ツテ一路邁進スルトキハ」壻養子緣組當時

「(一) 已ニ存在セル法定推定家督相續人ト雖モソレカ嫡出ノ男子ナラサル限リ盡ク其ノ相續權ヲ失ヒ

(二) 又縱令實男子アリトモ右ノ緣組後ニ生レタルモノハ其ノ嫡タルト否トニ論無ク一切相續權ヲ取得スルコト能ハサルハ睹易キノ理ナラスンハアラス」

とし、之に對し民法第九七三條が存在してゐて右の如き結果を生ぜしめぬのであつて、之は「偶ゝ以テ法律カ假ノ眞ニ如カス自然ノ竟ニ人爲ニ勝ルヲ顧ミタルノ致ストコロニ非スシテ何ソヤ」と爲し、若し前示「(一)ノ場合ハ已存ノ相續權ヲ動カサス唯(二)ノ場合ニ於テノミ相續權ハ之ヲ取得セサルナリト云ハハ开ハ聊カ自家撞著ニ非レハ則チ區別ナキ區別ヲ樹テントスルモノ爭テカ可ナラン」としてその正當でないことを說述してゐる。而して、「夫レ緣組ト婚姻ト其ノ時ヲ異ニスルトキハ縱令半刻ノ差アリトモ彼、此ニ先ンスレハ开ハ戶內婚姻トナリ此、彼ニ先ンス

レハ所ハ夫婦養子トシテ新ニ入家(妻ハ復籍)シ來ルナリ是孰モ壻養子ニ非ス壻養子トハ時ヲ同フスル婚姻及ヒ縁組ニ外ナラス時ヲ同フスル婚姻及ヒ縁組ヲ外ニシテ又壻養子アルコト無シ縁組ト婚姻ト併セ屆出ルノ意思ハ之ヲ有セシモ壻養子ノ屆出ヲ爲スノ意思ハ之ヲ有セサリシト云ハハ所ハ事實自體カ容ササル主張ヲ敢テスルナリ爾ラサレハ心意留保ニ何等カ法律上ノ效力ヲ賦與セムトスル試ナリ共ニ採ルヘカラス」と云ふ見解を示して「松二郎ノ家督相續人ハ被上告人ニシテ上告人ナラサルヤ疑ヲ容ルヘカラス所論ハ採用スルニ由無シ」と上告人の主張を一蹴し上告棄却の判決をしたので、こゝに相續人は庶子義一であつて壻養子の辨造でないことが確定した。

更に義一に付ての今一つの問題たる點、即ち義一が始め嫡出子であるかの如く屆出られてゐたが、家督相續屆後戸籍訂正に因り庶子となれる點に對し、上告理由第二點は「原判決ハ上告人タル原告ノ右ノ主張事實ヲ認メタルニ拘ラス被告ヲ以テ松二郎ノ庶子ナリト認メ其ノ相續權ヲ肯定シタルハ違法ナリ」と主張したが、大審院ハ「夫ト其ノ妻ナラサル女子トノ間ニ生レタル子ヲ夫婦カ其ノ嫡出子トシテ屆出タルトキト雖モ夫ニ於テ當該戸籍吏ニ對シ之ヲ自己ノ子トシテ認ムルノ意思ヲ表示シタルコトハ之ヲ肯定スルニ餘アリ之ヲ以テ私生子認知ト解スルニ於テ何ノ妨カコレアラム」とし、こゝでも亦「所論ハ採用スルニ由無シ」として上告理由を斥けた。

四　研　究

民法第九七三條は法文それ自體が不明瞭である爲め、その適用上兎角疑問を生じ易いことは、既に一般に認められてをるところである。

民法はその第八三九條に於ては「女壻」と云ふ言葉を使用し、第九七三條では「姉妹ノ爲メニスル養子縁組」と云ひ表し、更に第七八八條第二項、第八一三條第一〇號、第八五八條及び第八六六條第九號では「壻養子」と云ふ語を

用ひてをるが、之等「女壻」「姉妹ノ爲メニスル養子緣組」「壻養子」の三表現方法はその實質を同じくするものであつて、たゞ表現方法が異る丈である。從つて、第九七三條が壻養子の相續權に付て特例を設けた規定であることは今更論ずるまでもないことである。

そこで、第九七三條が適用せらるべき場合を考案して見るに、先づ次の二場合に付ては異論はないと思はれる。

第一　妹の爲めにする壻養子に依つて姉の相續權が害せられぬ場合、之は云ふまでもなく姉が法定の推定家督相續人であるときである。而して、この場合には第九七三條は問題なくスラ〳〵と適用せらるゝであらう。

第二　姉の爲めにする壻養子に依つて妹の相續權が害せられぬ場合。姉が法定の推定家督相續人であつて壻養子をしても、之に因つて妹の相續權は害せらるゝと云ふ問題を生じ得ない。故に、かゝる場合は第九七三條の適用範圍外である。從つて、姉の壻養子に依り妹の相續權が害せられぬ場合と云ふのは、妹が法定の推定家督相續人のときであるから、姉が廢除せられたる場合の如きであつて、第一に比すれば第二の場合は餘り多くはあるまい。しかし、この場合に付ての第九七三條の適用も亦問題はない。

要するに、右の二場合に付ての第九七三條の適用に對しては異論はあり得ないと考へらるゝ。

第三　姉又は妹の爲めに壻養子を爲しその後に實男子が生れた場合。この場合に付ての第九七三條の適用に對しては從來議論の存するところで、之が同條の主要論點を爲してをるものと云へるのではなからうか。即ち同條に所謂「注定ノ推定家督相續人」とは壻養子緣組當時を標準として定むべきであるか、又は相續開始當時を標準として定るのであるか。之に依つて、右の場合家督相續人は壻養子か實子かと云ふ問題が解決せらるゝのである。

之に付き通說は實子を以て家督相續人と爲すのであつて、判例及び法曹會決議も大體に於て通說を支持するもの

と云へる（この點に付き從來反對說を採られてゐたのは仁井田博士である。同博士「親族法相續法論」第七版四二二頁）。しかし、この點に付ては近頃異說が主張されるやうになつた。即ち穗積博士は右の如き場合に於ては、家督相續人は必しも實子と限るべきものではないとせらるる。

「壻養子緣組後實男子カ生レタル場合ニツイテハ、問題ノ壻養子緣組カ單ニ女婿トスル爲メニナサレタルモノカ或ハ併セテ嗣子トスル爲メニナサレタルモノカト云フ緣組當時ノ當事者ノ意思ニ從ツテ民法第九七三條ノ適用アリヤ否ヤヲ決スヘシ」とせらるゝのである（同博士論文「壻養子の家督相續權」法學協會雜誌第五一卷二二一六頁）之は壻養子緣組も法律行爲であるから、緣組當事者の意思を解釋して嗣子とする目的であつたか否かに依り、相續權の有無を定めやうとせらるゝのである。そこで、この說は養子に二種を認めて單純養子と養嗣子とに區別しようとするのであるが、現行法上かゝる區別を認め得らるゝかどうか疑問ではなからうか。この故に、改正要綱に於ては特に養嗣子と單純なる養子とを區別しようと云ふ意見が出たのではあるまいか（親族法改正要綱第二十一）。從つて、若し本訴が「民法改正前に於いて其の改正後に於けると同一の效果を收めむとして提起せられたる試訴」であるならば（岩田博士「庶子と壻養子との相續順位」法學志林第三八卷第一〇號七四頁）、それは聊か無理ではなからうかと思はれる。

壻養子に前示の如く單純なる養子と養嗣子とを認め、具體的場合に於て果してその孰れのものであつたかを決定することは、穗積博士も云はるゝ如く、「何を以て緣組當時の當事者の意思を云々することが出來るか、との批難があらう。」そこで同博士は之に對しては一定の推定を設けてこの問題を解決しようとせらるゝのである（同博士前揭論文法學協會雜誌第五一卷二二一六頁―二二一七頁參照）。しかし乍ら、かくの如く推定の原則を樹立することは吾々の任意に行ひ得るところであるかどうか、私はこの點に付ても疑ひを有せざるを得ないのである。

岩田博士は「民法第九七三條は第八三九條との對比に於いて解釋せらるべき規定である。……故に法定推定家督相續人の意味は兩條共に同樣に解するのが自然である」とせらるゝ（同博士前掲論文法學志林第三八卷第一〇號七七頁）。そこで、第八三九條の法定推定家督相續人は養子緣組當時を以て標準とするものであるから、第九七三條の法定推定家督相續人も亦同樣に解すべきである。即ち「壻養子緣組の時に現存する養親たる戶主の直近の相續人を指すのであつて、本判決の認むるが如く相續開始の時に於ける相續人を指すのではない」とせらるゝのである（前掲志林七八頁）しかし乍ら、第九七三條の法定推定家督相續人は第八三九條のそれと全く同一標準に依ることを要するであらうか。勿論、第八三九條と第九七三條とは相互に或る程度の關係を有してをるから、第九七三條の解釋に於ても第八三九條との關係を考慮することは必要であらう。さりながら、法定推定家督相續人を定むべき標準に付ては、兩條各々その特殊な事情を斟酌すべきではなからうか。即ち、第八三九條に於ては養子緣組當時を標準として法定推定家督相續人を定むべきである。然らざれば、緣組當時男子がなくとも後に男子の出生することに依り、右養子は「單に相續權を失ふに止まらず、第八三九條に反するものとして、緣組その者が無效なりといふ慘境に陷ることゝなるであらう」（岩田博士前掲論文法學志林第三八卷第一〇號七八頁）。

かくては、第八三九條はその效用を全く失ふに至ると云つて妨げあるまい。故に、この場合には法定推定家督人は、どうしても養子緣組當時を標準として之を決定せざるを得ないのである。然るに第九七三條の場合には、先づ第九七〇條を考慮に入れなければならない。即ち、第九七三條は第九七〇條の一般原則に對する例外規定たるは今更云ふまでもないところである。然らば、如何なる點に付き一般原則に對する例外であるかと云へば、申すまでもなく相續順位に付てゞある。ところが、相續順位の問題は常に相續開始當時を標準として決定せ

らるべき問題である。從つて、第九七〇條に定められたる相續順位も相續開始當時を標準としてをるものなることは勿論である。故に、第九七三條に於ても相續開始當時を標準として相續人を定むることに付ては第九七〇條と異らぬが、たゞその定るべき相續人の順位が一般原則と異るのみである。從つて、壻養子緣組後相續開始當時に實男子が存在すれば、壻養子はかゝる實男子に優先して相續なし得ないと云ふ通說の見解は、第九七三條の解釋としては正當と云ふべきではあるまいか。勿論、第九七三條の規定それ自身は極めて曖昧なる點があるのであるから、その改正は望ましいことであり、又その際には後から生れた實男子との關係に付ても明瞭に定むべきであるが、現在のまゝでは通說が最も妥當ではなからうか。

第四　姉又は妹の爲めに壻養子を爲しその後に庶子あるに至りたる場合。この場合も既に實男子が常に壻養子に優先するものと決定した以上は、矢張り庶子が壻養子に優先するものと云はざるを得ない。蓋し庶子は常に嫡出女子に對し相續上優先的地位に在るからである（九七〇條一項二號）。

從つて、本件の如く庶子と壻養子との相續順位に付ての問題に於ては、庶子は壻養子に優先するものと考へたい。この點に於て私は大審院の採れる結論を是認したく思ふのである。

第五　男女の私生子のみ在るとき女子に對して壻養子と爲したる場合。この場合に於て、縱令壻養子は嫡出子たる身分を取得するも、私生子たる法定推定家督相續人の相續權を害し得ないものと云ふべきである。始め女子のみの私生子あり、その孰れかに對し壻養子を爲し後私生男子あるに至りたるときも亦同樣なりと云はねばならぬ。

第九七三條は右に述べた範圍に於てその適用を見るのであつて上告論旨の如く壻養子に二種を認め、法定推定家督相續人たる男子の有無を以てその區別の標準とし、以て第九七三條の適用の有無を定めんとするが如きは當を得

たるものとは云へぬであらう。そこで、前にも一言した通り本件に於ては義一を以て相續人なりと解したいが、大審院はこの場合頻りに「假ノ眞ニ如カス自然ノ竟ニ人爲ニ勝ル」ものなることを主張して、「自然的嫡出子」は「人爲的嫡出子」と同一視すべからざることを說き、上告論旨が「自然的嫡出子ト人爲的嫡出子トノ間ニハ區別ヲ設クヘキ成法上ノ根據無シ」と云へるを非難し「自然的嫡出子ト人爲的嫡出子トノ間ニハ超ユヘカラサル差異ノ儼トシテ存スルアリ」としてゐる。しかし乍ら、第九七三條に關しかくの如く右兩者の區別を力說する必要があらうか。元來所謂自然的嫡出子であつても人爲的嫡出子であつても、第九七〇條第二項の場合を除き家督相續に付ては法律上區別待遇をせられてはゐない。之は嘗て大審院が昭和七年十二月二十二日第一民事部判決（民事判例集第一卷二五一三頁）。に於て「民法第九七三條ノ法定推定家督相續人トハ既ニ家督相續人ノ地位ニ在ル姉又ハ緣組後ニ出生シタル實男子ノ如キ自然ノ身分關係ニ因リテ家督相續人タルヘキ者ヲ指稱シ後ニ養子緣組ニ因リテ養子トナリタル男子ノ如キ人爲的ニ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ヲ包含セサルモノト解ス」べきものとして、實男子と養男子とを相續上區別し、壻養子は緣組後出生した實男子には優先出來ないが、緣組後養子と爲つた男子には優先し得ると解したことにも由來してをるのではあるまいか（この問題に付ては穗積博士前揭論文並に同博士「民法第八三九條の文字解釋と論理解釋」覽教授還曆祝賀論文集所載及び小石判事「壻養子の家督相續權」法曹會雜誌第一一卷第九號一頁以下參照）。しかし乍ら、右判決は果して妥當なりや否や疑なきを得ない。苟も壻養子にして後に出生した實男子に相續上優先出來ぬと解するならば、同一の理由に依り又後の單純なる養子にも優先出來ぬものと解すべきではなからうか。

要するに、民法第九七三條は壻養子を迎へた女子の事實上の地位が不當に向上すると共に、他方に於て本來の法定推定家督相續人が當然に受くべき利益が不當に奪はるゝことを防止するものである。故に、現行法上は既に述べたるが如く庶男は嫡出女子に優先することになつてゐるから（九七〇條一項二號）、庶子は壻養子に對し家督相續上優先すべきものと解すべきであらう（峯岸「姉妹の爲めにする養子緣組」法學研究第二卷第三第四合併號二五〇頁以下參照）。