

[労働判例研究] 内縁関係にあった養子が厚生年金 保険法上の配偶者に当たるとされた例（大阪地裁令 和2年3月5日判決）

著者	池田 悠太
雑誌名	法学
巻	85
号	3
ページ	49-60
発行年	2021-12-30
URL	http://hdl.handle.net/10097/00133533

労働判例研究

東北大学社会法研究会

内縁関係にあった養子が厚生年金保険法上の配偶者に当たるとされた例

大阪地裁令和2年3月5日判決

平成30年(行ウ)128号, X対国, 遺族厚生年金不支給処分取消請求事件/判例時報2473号42頁/参照条文: 厚生年金保険法3条2項・59条1項本文, 民法734条1項本文

【事実】

XとAは, 平成17年11月27日に結婚紹介所の紹介によるお見合いで知り合い, すぐに結婚を前提に交際を始めるとともにXの家で同棲を始め, 平成18年2月頃結婚指輪を購入し, 同月8日には神社で2人だけで結婚式を挙げ, 同年4月頃新婚旅行をした(①)。

このようにして夫婦としての生活を始めたXとAは, 交際及び同棲を始めて間もない時期以来婚姻しようとしていたが(②), Aの母Bに強く反対され続けたため, 婚姻することは断念した(③)。それでも, 近隣住民からも夫婦のように受け止められていたことに加え(④), 2人が夫婦として生活をするにあたって同じ氏を名乗ったかったなどの理由から(⑤), Bの許しが得られた時に婚姻の届出をすればよいという理解のもと(民法736条の内容を知らずに)(⑥), XとAは, 平成18年5月, A(当時48歳)を養父, X(当時43歳)を養子とする縁組をした。

XとAは, B以外の親族や友人, 近隣住民に対して, 養子縁組をしたことは知らせておらず, 周囲からは夫婦であると認識されており, Xの父やAの姉は, XとAが養子縁組をしたことを後に知ってからも, 2人が夫婦関係にあるものとして接していた(⑦)。

Aは厚生年金保険の被保険者であったところ, 平成29年5月に死亡した。Xは, Aと夫婦としての生活を始めてからAが死亡するまで, Aの収入によって

生計を維持していた(⑧)。そこで、XがAの配偶者として遺族厚生年金の裁定の請求をしたところ、厚生労働大臣が遺族厚生年金を支給しない旨の決定(以下「本件不支給決定」という。)をしたため、Xは、近畿厚生局社会保険審査官に対する審査請求とその棄却決定を経て、平成30年8月18日、本件不支給決定の取消しを求めて、Y(国)を被告とする本件訴訟を提起した。

厚生年金保険法(以下「厚年法」という。)58条1項1号及び同法59条1項本文においては、遺族厚生年金は、被保険者が死亡したときに、「被保険者……の配偶者……であって、被保険者……の死亡の当時……その者によって生計を維持したものに支給する旨が定められており、さらに同法3条2項において、同法において「配偶者」には「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含むものとする」と定められているところ、本件訴訟においては、これらの要件への該当性のうち、Xが、厚年法3条2項にいう「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者」として、Aの、同法59条1項本文にいう「配偶者」に当たるかどうか、が争われた(被保険者の子が遺族厚生年金を受けることができるのは「18歳に達する日以後の最初の3月31日までの間にあるか、又は20歳未満で障害等級の1級若しくは2級に該当する障害の状態にあり、かつ、現に婚姻をしていない」場合に限られるため(厚年法59条1項但書2号)、XがAの子として受給する余地はない)。とりわけ、本件不支給決定はAとXが戸籍上の養親子関係にあることを理由とするものであって、それでもXがAの「配偶者」に該当するか否かが争点となった。

【判旨】

請求認容(確定)。

1 「他方、厚生年金保険制度が政府の管掌する公的年金制度であり(厚年法〔評釈者注：厚生年金保険法を指す。〕1条、2条)、被保険者及び事業主の意思にかかわらず強制的に徴収される保険料に国庫負担を加えた財源によって賄われていること(同法80条、82条)を考慮すると、民法の定める婚姻法秩序に反するような内縁関係にある者まで、一般的に遺族厚生年金の支給を受けることができる配偶者に当たると解することはできない(最高裁平成19年判決〔評釈者注：最判平成19年3月8日民集61巻2号518頁を指す。〕参照)。」

2 「もっとも、養親子間で婚姻が禁止されるのは、上記のとおり、社会倫理的

考慮すなわち性愛の秩序と親子の秩序の混同防止という公益的要請を理由とするものであることからすると、当該養親子間の内縁関係の反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合には、上記近親者間における婚姻を禁止すべき公益的要請よりも遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するという厚年法の目的を優先させるべき特段の事情があるものというべきである。したがって、このような事情が認められる場合、その内縁関係が民法により婚姻が禁止される近親者間におけるものであるという一事をもって遺族厚生年金の受給権を否定することは許されず、上記内縁関係の当事者は厚年法3条2項にいう『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者』に該当すると解するのが相当である。」

3 「したがって、XとAの内縁関係は、その開始当時において何らの反倫理性、反公益性が認められず、養子縁組をしてからも、その実体的な関係に何らの変化を生じることとはなく、周囲からも夫婦と認識されていたのであって、これらの事情を考慮すると、XとAの内縁関係にありながら養親子関係にもあったという反倫理性、反公益性は、婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合であるといえるのであり、上記近親者間における婚姻を禁止すべき公益的要請よりも遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するという厚年法の目的を優先させるべき特段の事情があるものというべきである。」

【評釈】

1 本判決は、厚生年金保険の被保険者と内縁関係にあった者が、同時に当該被保険者の養子でもあったにもかかわらず、遺族厚生年金の支給を受けることのできる「配偶者」に該当するとした。

一方で、社会保険の被保険者と、民法上禁止された婚姻に相当する内縁の関係にあった者が、遺族年金を受給できる「配偶者」に該当するか否かについては、いくつかの最高裁判決があり（重婚につき、農林漁業団体職員共済組合法に関する最判昭和58年4月14日民集37巻3号270頁や私立学校教職員共済法に関する最判平成17年4月21日集民216号597頁がある。）、特に、厚生年金保険の被保険者と、民法で禁止された近親婚に相当する内縁の関係にあった者についても、最判昭和60年2月14日訟月31巻9号2204頁（以下「昭和60年最判」という。）のほか、最判平成19年3月8日

民集 61 卷 2 号 518 頁（以下「平成 19 年最判」という。）がある。しかるに、本判決も、後述の通り、このうちの平成 19 年最判を踏まえて書かれている。

他方で、昭和 60 年最判では 1 親等の直系姻族間の、平成 19 年最判では 3 親等の傍系血族間の、内縁関係がそれぞれ問題とされたのに対して、本判決において問題とされたのは、1 親等の直系血族である養親子の間での内縁関係であり、この問題に関しては、最高裁判決は存在しない。それでも、若干の下級審裁判例は存在していたところ（さいたま地判平成 23 年 3 月 23 日判例地方自治 362 号 93 頁並びに東京地判平成 26 年 11 月 14 日裁判所ウェブサイト及びその控訴審判決である東京高判平成 27 年 4 月 16 日裁判所ウェブサイトがある。以下それぞれ「平成 23 年さいたま地判」「平成 26 年東京地判」「平成 27 年東京高判」という。）、本判決は、後述の通り、おそらくそれらを踏まえつつも、そのいずれとも異なる枠組みのもとで議論を展開している。このように、養親子間の内縁関係に関する裁判例の一つとして、本判決は実務的に重要な意義を有するものと思われる。

そして、本判決においても定式化されている通り、上記の一連の事案と同様に、本件では、「……近親者間における婚姻を禁止すべき公益的要請」と「遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するという厚年法の目的」との優劣関係、より抽象的に言えば民法の要請と社会保障法の要請との優劣が問われていると言えようが（【判旨】2 参照）、この問題に答えるにあたっては、考察を要する複数の問題があるように見え、それらはいずれも理論的に重要な問題であると思われる。

以下では、まず、本判決で論じられた内容を明らかにしたうえで (2)、次いで、それについてより外在的な検討を行い (3)、最後に、本件について本判決で論じられなかった問題や本件を離れた問題に、簡単に触れる (4)。

2 まず、本判決が結論を導いた過程に沿って、平成 19 年最判と対比しながら、本判決の内容を明らかにすることを試みる。本判決の内容は、法解釈を示すもの（【判旨】1・2）と法適用を示すもの（【判旨】3）とに大きく分けられているところ、前者はさらに、民法の定める婚姻法秩序に反する内縁関係に関するもの（【判旨】1）と、そのうち特に養親子間の内縁関係に関するもの（【判旨】2）とに分けることができる。

(1) 本判決はまず、広く民法の定める婚姻法秩序に反する内縁関係について、次のような解釈論を示している。

すなわち、一方で、厚年法 59 条 1 項本文及び同法 3 条 2 項の内容を概観した

うえて、「厚年法が、このように、遺族厚生年金の支給を受けることができる地位を内縁の配偶者にも認めることとしたのは、労働者の死亡について保険給付を行い、その遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するという厚年法の目的にかんがみ、遺族厚生年金の受給権者である配偶者について、必ずしも民法上の配偶者の概念と同一のものとしなければならないものではなく、被保険者等との関係において、互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者にこれを支給することが、遺族厚生年金の社会保障的な性格や法の上記目的にも適合すると考えられたことによるものと解される。」と述べる。

もっとも、そのうえで本判決は、【判旨】1のように述べる。後続の判旨に照らせば、ここにいう「一般的に……当たると解することはできない」とは、常に当たらないという理解ではなく、常に当たるわけではないという理解を示していると解すべきであるから、「民法の定める婚姻法秩序に反する」か否かが、「遺族厚生年金の支給を受けることができる配偶者に当たる」か否かを導くわけではない(3(3)参照)。しかし、「民法の定める婚姻法秩序」への違反という観点が重視されていることは確かである。「民法の定める婚姻法秩序に反する」程度にも差があるという理解のもと、その程度の大小によって「遺族厚生年金の支給を受けることができる配偶者に当たる」か否かが決まるという理解が示されているものと解される。

判決文にも明示されている通り、ここまでの内容は平成19年最判のそれと同じであり、単なる形式的な相違を除けば、両者の文言も完全に同じである。

(2) これに続けて、本判決は、民法の定める婚姻法秩序に反する内縁関係のうち、養親子間の内縁関係についての解釈論を示している。

(a) 平成19年最判では、(1)で見た内容に続けて、民法734条1項によって婚姻が禁止される「近親者間の内縁関係は、一般的に反倫理性、反公益性の大きい関係というべきである」ということ(後続の判旨に照らせば、ここでの「一般的」は例外の余地を含意するものと解される。)、そして、「殊に、直系血族間、2親等の傍系血族間の内縁関係は、我が国の現在の婚姻法秩序又は社会通念を前提とする限り、反倫理性、反公益性が極めて大きいと考えられる」ということを、まず述べている。そのうえで、平成19年最判は、もっぱら3親等の傍系血族間の内縁関係について論じ、一定の背景・事情のもとでは遺族厚生年金を受給できる配偶者に当たる可能性があるとしたものである。

しかるに、このような平成19年最判の判旨に照らせば、そして「婚姻法秩序又は社会通念」として同じものを前提とする限り、「直系血族間……の内縁関係」に該当する養親子間の内縁関係は、「反倫理性、反公益性が極めて大きい」ものであり、遺族厚生年金を受給できる配偶者に該当する余地はおよそないということにもなりそうである（平成19年最判の担当調査官はそのような理解を示している（清野正彦・最判解平成19年度（上）216頁））。実際に本件においてYはこのように主張したようであり、このように考える余地は十分にあると思われる。平成26年東京地判・平成27年東京高判も、最終的に上記同様の「特段の事情」がないと判断する際に他の事情と総合的に考慮しているとはいえ、平成19年最判を参照しつつ、「殊に、養親子の間における内縁関係は、一般的に反倫理性、反公益性が極めて大きい関係というべきであるから、……国年法等〔評釈者注：厚年法を含む。〕により保護される妻又は夫（配偶者）には当たらないものと解される」という一般論を示しており、総合的な考慮においても「本件内縁関係は、養親子の間の婚姻の禁止（民法734条）に抵触し、婚姻秩序との抵触が大きい直系血族間の内縁関係であったこと」が重要性を持っていると考えられる。

(b) これに対して本判決が新たに導入したのが、「養親子関係の実質」に着目するという見方であり、したがって、形式と実質との区別である。これは平成23年さいたま地判が配偶者該当性を肯定する際にも簡潔ながら現れていたと言えようが、本判決の論証においてはこれが決定的な意義を有していると思われる。曰く、「最高裁平成19年判決は、当該養親子の関係が少なからずその実質を有していたことを前提に、そのような養親子が内縁関係を持つに至った場合についての説示であると理解すべきである」。このような理解に基づいて本判決は、平成19年最判を前提に、一方で、「養親子関係の実質を伴う養親子の間における内縁関係は、一般的に反倫理性、反公益性が極めて大きいと考えられる」としながらも、他方で、【判旨】2の通り、「当該養親子間の内縁関係の反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合」があることを認めるのである。

このうち前者における「一般的に」は、これに続く記述に照らしても、平成19年最判に照らしても、例外の余地を残しているというよりもむしろ、常にということの意味しているのではないかと思われる。すなわち、「養親子関係の実質」を伴う養親子の間における内縁関係は反倫理性・反公益性が「極めて大き

い」ため、およそその当事者は配偶者に該当しないのに対して、「養親子関係の実質」を伴わない養親子の間における内縁関係は反倫理性・反公益性が「極めて大きい」とは限らず、それらが「著しく低い」と認められる場合には、当該内縁関係の当事者が配偶者に該当する、という理解が示されているものと思われる。

平成19年最判をこのように「実質」に着目して限定的に読むべきかという問題は、「婚姻法秩序又は社会通念」をどのように理解するかという問題でもある（平成19年最判にいう「婚姻法秩序」と「社会通念」との関係にも問題が残るが、ここでは立ち入らない。平成19年最判に照らすと、本判決のいう「婚姻法秩序維持等の観点」には社会通念の観点が含まれることが想定されているのではないかと推測される。(3)(c)参照)。本判決は、上記のような理解を示すのに先立って、「民法734条1項が近親者間の婚姻を禁止しているのは、優生学的配慮及び社会倫理的考慮すなわち性愛の秩序と親子の秩序の混同防止という公益的要請を理由とするものである」という、実親子を念頭に置いたと思われる判示をしたうえで、民法727条・809条・810条本文を挙げながら民法が「養親子間についても、実親子と同様の身分法の秩序が維持されるべきであるとの社会倫理的考慮から、実親子間の婚姻についてと同様にその婚姻を禁止することとした」のだという理解を示し、それらを合わせて、養親子間で婚姻が禁止されるのは「倫理的」「公益的」観点から「性愛の秩序と親子の秩序の混同」を防止するためであるという理解を示している。しかるに、ここでいう「性愛の秩序と親子の秩序の混同防止」が、本判決においては、「実質」の次元において捉えられていると考えられるのである。本判決は、さしあたり養親子関係について、民法734条1項が要請するのは、実質的な性愛関係と実質的な親子関係とが併存しないということである、という理解を示しているものと思われる。

(3) 養親子間の内縁関係に関するこのような法解釈を踏まえて、本判決においては、次のような法適用が示されている。

(a) すなわち、まず、【事実】①②④から、「養子縁組をする以前から夫婦としての実体を有していたものである」と評価し、【事実】③⑤⑥から、「真に親子関係を構築しようと考えていなかったことは明らかである」と評価している。そして、主に【事実】⑦⑧を踏まえて、「XとAは、その後も〔評釈者注：縁組後も〕Aが死亡する平成29年5月×日までの約11年間、専ら夫婦としての実体を有したまま同居し、Aの収入によって生計を維持し、精神的に支え合って円

満な共同生活を安定的に継続し、周囲からも夫婦として認識されてきた」と評価する。

これらを踏まえて本判決は、【判旨】3の通り判示するのであるが、そこでは、「当該養親子間の内縁関係の反倫理性、反公益性」（【判旨】2）が、内縁関係開始時の反倫理性・反公益性と、内縁関係開始後なにかんづく養子縁組後の反倫理性・反公益性とに分けて認定されており、後者がさらに、「実体的な関係」と、「周囲から」の「認識」とに照らして認定されている、とすることができる。本件は内縁関係が養親子関係に先行する事案であるから、XとAの内縁関係が「その開始当初において何らの反倫理性、反公益性が認められない」ことは自然であり、問題はもっぱら内縁関係開始後の反倫理性・反公益性であると言える。

(b) そのうち第一の観点をなすところの「その実体的な関係」が指しているのは、それに先立つ箇所という「夫婦としての共同生活の実体」「夫婦としての実体」であるように見える。もっとも、まず、本判決ではXとAとの間に「内縁関係」があることを前提に議論が進められており、その「内縁関係」は、「夫婦としての共同生活の実体」「夫婦としての実体」を当然に伴うものとして語られていると思われる。そして、(2)で見た通り、本判決によれば、内縁関係にある養子が配偶者に該当するか否かを決するにあたっては、「養親子関係の実質を伴う」か否かがまずもって問題となるはずであり、「実質」と「実体」が互換的に用いられているのではないかと思われる。夫婦としての実体があったとしても、親子としての実体もあったのだとすれば、その場合こそ婚姻法秩序を害することになるのであり、そうだとすると、「実体的な関係」といっても、本件ではXとAとの間にむしろ「養親子関係の実質」があるか否かが何よりも問題となるはずである。

しかるに、たしかに、まず、「専ら夫婦としての実体を有したまま」という部分において「専ら」が付されていることが、XとAの同居が親子としての実体を伴わないことを含意している。そして、XとAは「真に親子関係を構築しようと考えていなかった」という認定こそが、あるいは「養親子関係の実質」がないということを推認させるものとして、あるいは「養親子関係の実質」は意思に支えられている必要があるという理解のもとで、XとAとの関係が「養親子関係の実質」を欠いているという認定として、意味を持っているのだと考えられる。

(c) 内縁関係開始後の反倫理性・反公益性の程度を測るための第二の観点として問題とされているのは、「周囲から」の「認識」である。(2) で見た通り、本判決は、「養親子関係の実質」を伴わない養親子間の内縁関係について、直ちに反倫理性・反公益性が著しく低いとすることなく、さらなる判断の余地を残していたと考えられるが、法適用の段階においては、やはり、夫婦ないし親子としての「実体的な関係」のありようが重視されていると思われる。それでもなお、「養親子関係の実質」の有無とは別の考慮要素があるとすればこの「周囲から」の「認識」なのであろう。

このような観点は、平成19年最判において、所定の3親等傍系血族間の内縁関係にかかる考慮要素として挙げられていた、「周囲や地域社会の受け止め方」という要素に相当し、平成19年最判が示唆していた、反倫理性・反公益性を「婚姻法秩序」と並んで「社会通念」に照らして判断するという発想に由来するのではないと思われる。「周囲や地域社会の受け止め方」が「民法の婚姻法秩序の実質的な要維持性」を左右するという理解(清野・前掲215頁)が背景にあるものと思われるが、もっとも、このように考えるべきかという問題はなお残る。

(d) さらに、これら2つの観点から吸収されないものとして、「約11年間」「Aの収入によって生計を維持し、精神的に支え合って円満な共同生活を安定的に継続し」てきたことが認定されている。これらは平成19年最判が挙げた「共同生活関係の長短」「夫婦生活の安定性」に該当するものであり、夫婦としての共同生活の要保護性を基礎付けることになると考えられる(清野・前掲215頁)。もっとも、夫婦としての共同生活が安定するほど「性愛の秩序と親子の秩序との混同」は強まるという面も否めないように思われ、やはり「養親子関係の実質」の有無が重要性を持つように思われる。

3 以上のような本判決の内容には、いくつかの観点から、より外在的な検討の余地があると思われる。

(1) まず、本判決の根幹をなしているのが、形式と実質の区別である。上記の通り、本判決においては、さしあたり親子につき、婚姻法秩序を、「実質」において性愛の秩序と親子の秩序との混同を防止するものとして捉えており、その結果、本判決によれば、実質的な親子関係と実質的な性愛関係たる内縁関係とが併存する場合には反倫理性・反公益性が極めて大きいとされる反面、そうでなければ、形式的な親子関係と実質的な性愛関係たる内縁関係とが併存していても、反

倫理性・反公益性が極めて大きいとされるとは限らず、むしろ著しく低いとされやすい、と考えられる。

しかしながら、第一に、親子の形式と夫婦の実質との並存は婚姻法秩序に反しないのか、という問題を提起できよう。親子という形式のもとにある人間の間に夫婦の実質が伴うことそれ自体を問題にする余地も、十分にあると思われる。そして第二に、そうだとすると、婚姻法秩序に反しないと言うためには、親子の形式を否定することが必要である、と考えることになる。このように考えるならば、親子の形式に親子の実質が伴っていないということを直接問題にし、縁組意思がなく縁組が無効であるような場合に限って（民法802条1号）、養親子間の内縁関係の反倫理性・反公益性が否定される、と考えることになろう。本件における縁組意思の有無については4(1)で簡単に触れる。

これに対して本判決の考え方によれば、一方で、親子の形式の有効性は必ずしも否定されず、したがって、内縁関係にあった養子は、養子として、氏の変更のみならず相続などの「養子縁組の法律的な効果」を享受することになり、他方で、親子の実質がなく夫婦の実質があることを認められ、その結果として、内縁関係にあった養子は、内縁配偶者として、遺族厚生年金を受給することになる。実際に、本件においてYもこの二枚舌を論難しているが、これに対する本判決の応答は説得力に欠ける。すなわち、本判決は、第一に、養子の形式があることは養子の実質がないことを妨げないと応じるが、実質の不存在の効果と形式の存在の効果とをいずれも認めることこそが問題視されているのであろうし、第二に、縁組をせず婚姻をしていたとしても効果は生じたと応じるが、婚姻と養子縁組とは両立しないのであって、参照すべきは仮定的な婚姻ではなく現実的な親子ではないかと思われる。

(2) この、形式と実質の問題は、本判決において示唆されている通り、自然的な親族関係と人為的な親族関係との異同という問題に関わると思われる。すなわち、以下の通り、養親子関係が自然的ではなく人為的なものであるがゆえに、形式と区別された実質が問題とされうるのではないか、と思われる。近親婚禁止は一定範囲の親族関係に広く関わるが、ここではさしあたり、本件で問題となっている直系1親等の血族関係すなわち親子関係についてのみ検討する。

第一に、養親子の場合、それが人為的な関係であるがゆえに、自然的な関係を含む近親者間で問題となりうるとされている「優生学的配慮」及び「社会倫理的

考慮」のうち、後者のみが当てはまることになる。これに対して、自然的な親子としての実親子の場合には（民法上の実親子が生物学上・遺伝学上の親子と一致しない場合もありうるが、その不一致は考慮しない。前者が後者を想定していることは確かだと考えられるため、不一致を考慮しないことも正当化されよう。）、前者も当てはまる。この配慮をどこまで強調すべきかは検討の余地があるが（平成19年最判でも両者をまとめた倫理性・公益性が問題とされており、「優生学的配慮」に固有の問題が論じられているわけではない。）、このことを配慮するのだとすれば、自然的親子関係がある場合には、およそ「優生学的配慮」は働くはずであり、親子関係の実質が伴っているか否かには左右されない。

第二に、「社会倫理的考慮」についても、実親子間の内縁関係の場合にも実親子関係の実質を伴う実親子とそうでない実親子とを区別して考えることができるか、という問題がある。「実体的な関係」「実質」に着目して反倫理性・反公益性を判断するという考え方をこの場合も貫くこともありうるであろうが、実親子の場合には、たとえ実親子関係の実質が伴っていなかったとしても、それ自身が否定的に評価され、実親子間の内縁関係の反倫理性・反社会性は極めて大きいと考えられることになるのではなかろうか。親子関係の実質を伴わなければ内縁関係の反倫理性・反公益性が著しく低い余地があるという議論は、おそらく人為的な親子関係としての養親子関係についてしか成り立たないものであり、翻って、自然的な親子関係としての実親子関係に近似させて養親子関係を理解するのであれば、養親子関係についてもそのような議論が成り立つのかという上記の疑問は強まることになろう。

(3) さらに、民法と社会保障法との関係についても、なお検討の必要性がある。上記の通り、本判決においても、平成19年最判においても、民法の定める婚姻法秩序に反する内縁関係であっても社会保障法において保護される余地があるということは認められており、民法と社会保障法とは単に調整の対象として両極に位置付けられている。しかしながら、社会保障法において、単に共同生活を送っていたという事実だけではなく、「遺族」「配偶者」といった形で、家族という観点から給付の対象が画されていることをどう考えるか、という問題がある。もちろん、そこでいう夫婦関係が民法における夫婦関係を意味するとは限らないであろうが、単に届出（という形式）を欠いており民法における（婚姻という）形式が想定している実質があるというときに、そのうちの実質を捉えて社会保障給付

の対象とする、という場合を超えて、民法における（親子という）形式が想定している実質と相容れないはずの実質を捉えて社会保障給付の対象とすることはできるのか、という問題がある。本件における、「届出さえあれば戸籍上の配偶者関係が成立し得る場合」をいうのだというYの主張は、このように理解することができ、より一層の検討に値するだろう。もっとも、問題の指摘にとどめざるをえない。

4 最後に、2つの周辺的な問題に簡単に触れておきたい。

(1) まず、本件において、XとAに縁組意思はあるのかということは、本判決では問題とされていないが、問題とする余地がある（平成26年東京地判・平成27年東京高判では問題とされ、肯定された。）。婚姻意思・縁組意思全般にかかわる難問であるが、本件において、縁組の「法律的效果」の一つである氏の変更を実現する意思はあり、おそらく相続等の「法律的效果」についても同様であろう。それとは区別された意思として「真に親子関係を構築しようと考えていなかった」としても、縁組意思はあるのが問題となる。

近時の判例によれば肯定されることになるようにも思われるが、実質からは何も生じない場合とは異なり、とりわけ上記の通り実質のみを捉えた法効果もまた生じるのであればより一層、養子縁組の効果がなぜ発生するのかという問題について再考する余地があるだろう。

(2) 次に、本件を離れた問題として、養子縁組と婚姻との関係いかにという問題があるだろう。本件の事案は、養子縁組と婚姻とが互換的に用いられることがあるということを示しており、同性カップルによる利用なども想定される。養子縁組が便宜的に用いられてきたことは指摘されて久しく、そこには「養子」の「親子」としての性質をどのように考えるかという問題があると言えようが、「親子の秩序」と「性愛の秩序」とが截然と区別されるものなのか、「性愛」と「婚姻」との関係をどのように考えるか、といった問題を含めて、再考の余地はあるだろう。

(池田悠太)

* 本研究はJSPS 科研費 18H03611 の助成を受けたものである。