

(判例研究)

暴力団員であった者と婚姻するなどした娘を

推定相続人から廃除することの可否

(東京高裁平成四年二月二一日決定、判例時報一四四八号一三〇頁)

緒 方 直 人

【問題点】

民法八九二条は、遺留分を有する推定相続人が、被相続人に対して虐待をなし、もしくは重大な侮辱を加えたり、又は推定相続人にその他の著しい非行があった場合に、その推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求することができる。この虐待・侮辱・非行はいずれも被相続人との相続協同関係を破壊する可能性を含む程度のものでなければならぬとされている。一中川善之助・泉久雄「相続法」三版(有斐閣)九〇頁)。本判例は、娘の下記の諸行為がそのような意味で廃除事由たり得るかの可否を論じたものである。

【事実】

本件相手方甲は被相続人乙とその妻丙の次女であり、乙丙夫婦には他に長女、長男がある。甲は出生直後から強度の拒食症状を呈し、乙平夫婦は養育に一方ならぬ苦勞をしたが、小学校に入学した頃から家人の持物を隠したり虚言が目立つ

ようになり、小学校三年生の頃から、級友の学用品を盗んだり家から金を持ち出し、五・六年生頃になると万引きや家からの金の持ち出しがひどくなった。小学校六年生の夏休みには家出中に警察に保護され、身柄付きで児童相談所に通告されて通所指導を受けたこともある。私立中学校に進学後も万引き、家出が日常化し、進級も危うくなったこともあって、乙の考えに基づきスイスの寄宿学校に留学させられたが、同地においても問題行動を起こし、退学・帰国した。帰国後、別の私立中学校に編入学したが、怠学・不良交友はやまず、虞犯事件を間断なく引き起こし、その都度東京家裁において保護処分を受けた。その後、私立高校に入学したが、非行がやまず、中等少年院送致の処分をうけ、○川女子学園に收容された。その後父母方に帰住したが家出をし、暴力団の組員で犯罪歴・犯罪性のある男性と交際したこと等から戻し收容が決定し、○原女子学園に十か月程收容された後、仮退院した。

甲は仮退院後、父母方に帰ったものの、一週間位して家出し、東京鑑別所で知り合った友人方に身を寄せつつ、同女の夫の経営するスナックに勤めたが、しばらくしてそこで知り合った男性と同居するようになった。その後いくつかのキャバレーを転々とするうちに、キャバレーに客として通ってきた丁と知り合い、親密に交際するようになり、同入居を始め、しばらくして婚姻届もなした。当時、丁は暴力団の組員・中堅幹部であり、犯罪歴があった。甲と乙夫婦との関係は、丙が甲と電話で話し合うことがあったり、甲が家賃の支払いができないといつて丙から二五万円の援助を受けたこともあったが、甲が丁を伴って、乙丙方に赴いても丙が丁と会うことを拒み、甲も接触を求めなかったので、両者は顔を合わせる事がなかった。したがって、両者の関係は、甲が丁の暴力を受けて短期間帰宅したことがあったこと、それ以前に丙が電話で甲と話し合ったことがあったことがあるほかは没交渉の関係が続いている。

甲丁の夫婦関係は丁が暴力を振ったりしたため、甲が二度ほど家出をしたこともあって必ずしも円満であったとは言いが、甲は短期間で家庭に戻った。甲と丁は同居一年後頃から丁の郷里に帰り、丁はトラック運転手として働き始め、帰郷後一年半経過した頃に結婚披露宴を行うに至った。その際、甲と丁は乙等がその婚姻に反対であることを十分に知り

ながら、披露宴の招待状に招待者として乙の名を丁の父親の名と連名で印刷して乙等の知人等にも送付したというものである。

【理由】

「ところで、民法八九二条にいう虐待又は重大な侮辱は、被相続人に対し精神的苦痛を与え又はその名誉を毀損する行為であつて、それにより被相続人と当該相続人との家族的生活関係が破壊され、その修復を著しく困難ならしめるものを含むものと解すべきである。

本件において、前記認定の事実によれば、相手方は、小学校の低学年のころから問題行動を起こすようになり、中学校及び高等学校に在学中を通じて、家出、退学、犯罪性のある者等との交友等の虞犯事件を繰り返して起こし、少年院送致を含む数多くの保護処分を受け、更には自らの行動について責任を持つべき満一八歳に達した後においても、スナックやキャバレーに勤務したり、暴力団員の〇〇と同棲し、次いで前科のある暴力団の中堅幹部である丁と同棲し、その挙げ句、同人との婚姻の届出をし、その披露宴をするに当たっては、被告人等が右婚姻に反対であることを知悉していながら、披露宴の招待状に招待者として丁の父と連名で被告人乙の名を印刷して被告人等の知人等に送付するに至るといふ行動に出たものである。そして、このような相手方の小・中等高等学校在学中の一連の行動について、被告人らは親として最善の努力をしたが、その効果はなく、結局、相手方は、被告人ら家族と価値観を共有するに至らなかつた点はさておいても、右家族に対する帰属感を持つどころか、反社会的集団への帰属感を強め、かかる集団である暴力団の一員であつた者と婚姻するに至り、しかもそのことを被告人らの知人にも知れ渡るような方法で公表したものであつて、相手方のこれら一連の行為により、被告人らが多大な精神的苦痛を受け、また、その名誉が毀損され、その結果被告人らと相手方との家族的協同生活関係が全く破壊されるに至り、今後もその修復が著しく困難な状況となつていゝといえる。そして、相手方に改心

の意思が、抗告人らに宥恕の意思があることを推認させる事実関係もないから、抗告人らの本件廃除の申立は理由があるものといふべきである。」(裁判長裁判官 柴田保幸 裁判官 長野益三、大飼眞二)

【参照条文】

民法八九二条

【研究】

一 廃除の意義

相続人の廃除は、相続協同関係を破壊する可能性を含む程度の虐待・侮辱・非行がある場合に、そのことを理由に、被相続人の意思によつて、遺留分権を有する推定相続人の相続権を剥脱する制度である(中川善之助・泉久雄「相続法」三版(有斐閣)九〇頁、(泉久雄)中川善之助編「新判・注釈民法」三二九頁)。相続欠格との関係に関しては、廃除は軽度の相続欠格にあたるとする立場(泉、前掲、三一九頁)と、相続欠格が主として相続制度の社会的理由に照らして相続利益を受けることを不適・不当とする場合を対象とするのに対し、廃除は相続制度の個人的理由に照らして相続利益を受けることを不適・不当とする場合を主眼とする立場がある(舟橋諄一「相続人の廃除」『家族法体系』VI相続(1)(有斐閣)八二頁)。前者の立場からすれば、相続欠格事由たる被相続人の殺害や遺言書の偽造等は九分九厘相続的協同関係を破壊する行為と見られるから、この者を欠格者としてその相続権を当然に剥脱するが、相続人に対する虐待・侮辱というようなことは、被相続人の受取り方によつて、破壊となる場合とならない場合が分かれるから、まず被相続人の意思に係わらしめることにしたとされる(中川・泉、前掲、八七～八八頁)。これに対し、後者の立場からすれば、主として相続制度の社会的理由に照らして相続利益を受けることを不適・不当とする相続欠格に対し、廃除は相続制度の個人的理

由に照らして相続利益を受けることを不適・不当とする場合を主眼とするから、被相続人の発意をまつて相続権が剥脱されるとする一舟橋、前掲、八一頁^一。しかし、法は被相続人の意思のみによつて廃除を認めず、家庭裁判所の客観的な評価判断を必要としたから（民法八九二条）、いずれの説によつても、この限りで両者の結果に差を生じることはない。しかし昭和三七年改正によつて、相続人廃除後の養子にも代襲相続権が認められたことから（八八七条二項）、廃除制度の実効性が疑問視されており、極端に言えば現行廃除制度は被相続人の精神的満足に奉仕するにすぎないということにもなりかねないという評価もある一泉、前掲、三二二頁^一。即ち廃除後の出生子は言うまでもなく、廃除後の縁組による養子にも代襲相続を認めざるを得ないのであるから、被廃除者側への相続の流れを遮断したいという被相続人の意図は達成できず、少なくとも、廃除を相続の個人的理由（私有財産権の延長たる意味を持つという）から主として根拠付けてみても、あまり意味を持たないように思われる。フランス民法、ドイツ民法及びスイス民法の立場を参考にしつつ、廃除制度の欠格制度への吸収・一本化が提唱される所以である一泉、前掲、三二二頁^一。

廃除原因としての虐待は、「被相続人をして、家族的共同生活関係の継続を不可能にするほど、その関係または心理に苦痛をあたえる行為」であり、侮辱は、「同じ程度に、被相続人の名誉または自尊心を傷つける行為」と定義されているが、行為の結果、被相続人をして、家族的共同生活関係の継続を不可能にする行為であれば、虐待侮辱となり、虐待と侮辱を区別し、強いて両者を別異に扱う必要はないとされている一泉、前掲、三二六頁^一。これに対し、廃除原因としての著しい非行は、むやみにこれを広く捉えると、旧法上の推定家督相続人の廃除原因たる「家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ処セラタルコト」（旧九七五条一項三号）のような非近代的家族観を混入させることにもなりかねないため、注意を要する。旧法の遺産相続における推定相続人の廃除原因が「虐待」と「重大ナル侮辱」に限定されていた理由を、梅博士は「（推定遺産相続人の）廃除ノ原因タルヤ自スカラ家督相続人廃除ノ原因ト異ナラサルヲ得ス；遺産相続ニ在リテハ相続人ハ単ニ被相続人ノ財産ヲ取得スルニ止マリ毫毛家政ニ関係スルモノニ非ス而シテ之カ遺留分ヲ認ムルハ単ニ自然

ノ人情ト社会ノ秩序トヲ重スルノ意ニ出テタルモノニシテ直接ニハ単ニ相続人ノ利益ヲ図ルニ過キス」と説く「梅謙次郎『民法要義』（復刻版卷之五）、有斐閣、一〇五頁」。したがって判例もこれを慎重に解釈し、廢除原因としての非行は、「相統的協同生活關係を破壊するような非行という意味と解されるから、まず相続人の非行は、被相続人に対するものであることを要し、他人に対するものである場合には、それが被相続人に何らかの財産的、精神的損害を与え、ひいては相統的協同生活關係を壞す虞れのあるようなものであることを要する」と制限的に解釈し、本件の事實關係をもつて非行と判断することは、「家の對面を保つための勘當、久離的な制裁を是認するもの」であつて、現行民法の精神に反するとしている一東京家裁昭和四六・一一・一九審判（家裁月報二五卷一号八七頁）。ただし、他人に対する非行であつても、それが被相続人及び他の共同相続人らに対し直接間接に財産的損害や精神的苦痛を与え、このために相統的協同關係が破壊される程度のものであれば、廢除原因になりうる一広島高裁岡山支部昭和五三・八・二決定（同三一卷七号五六頁）、本ケースの事實關係は、前者と比較にならない程、著しい財産的損害や精神的苦痛を被相続人及び他の共同相続人らに対し直接間接に与えたものである。そこで相続人の行動や態度が廢除原因としての虐待・侮辱・非行のいずれに該当するかを厳密に判断する必要があるかを疑問視し、區別する実益に乏しいとする見解もあるが「加藤永一」暴力団員と婚姻した娘について、非行歴と婚姻のいきさつを考慮し、虐待又は侮辱に当たるとして、娘を推定相続人から廢除できるとされた事例」（判例評論四二五号）、二一五頁（本決定の判例評釈）、「非行」に関して、第三者に対する非行の問題を看過することは許されないであろう。

以下に本決定例に見える推定相続人たる娘の諸行為が廢除事由足り得るかを、若干の審判例及び決定例の分析をも参考にしながら検討してみたい。

二 考察

1 まず、本件決定例と事実関係において極めて類似した福岡高裁宮崎支部昭和四〇・六・四決定（家裁月報一八卷一六七頁一判例①）から検討してみよう。判例①は次のような事例である。原告人（申立人）は大島紬の製造販売等を事業内容とする〇〇商店の取締役社長であり、その工場は天皇、皇后その他の皇族も見学をしたことのある地方の名門工場である。相手方は原告人の長女であるが、短期大学在学中に知り合った男性が孤児院育ちで窃盗の非行による少年院収容および不純異性交友関係の経歴を有する者であったためその婚姻に対し親の強い反対を受け、短大卒業後いったん帰郷したものの、原告人の反対を押し切つて、京都に家出し、この男性と婚姻した。そこで、上記のように相当の社会的地位を有する原告人の名譽をも顧みず、このような経歴を有する男性と結婚したため、原告人は知人らに娘の結婚の発表もできず身を小さくして生活しているので、これは、重大な侮辱又は著しい非行に該当するとして原審判（鹿児島家裁）の取消を求めたケースである。親の意に反して婚姻した子の行為が廃除原因になるかどうかについて、本決定は、単に被相続人たる親の主観により決すべきではなく、現在の社会的倫理に照らし客観的に考察し、判断すべきであるという。そして、すでに成年に達した子が配偶者として選んだ者の過去の経歴が、親の社会的地位にふさわしくなく、親の感情に合致しないことがあつても、その者の現在の生活態度が反社会的、反倫理的でない限り、右の経歴および感情が子とその者との合意に基づいて成立した婚姻を阻害する事由となつてはならず、そのような婚姻を親が何ら世間体を恥じたり、不名譽に感じたりすることはないというのが現在の正当な社会的感情であるとする。親がこの正当な社会的感情とは反対に、この婚姻を不名譽と感じ世間体を恥じ肩身狭く暮らすようになったとしても、現在の社会的倫理に照らせば、この婚姻が親に対する虐待にも侮辱にも著しい非行にも該当しないと結論する。

親の意思を無視した婚姻がそれだけで廃除事由たりうるかについて、学説の態度は必ずしも明らかではない。我妻説は肯定説として引用される。教授は「子が理由なく親の意に背いた放恣な結婚をした場合などが考えられているのかとも思

われるが、慎重に運用されることを望んでやまない」と述べている。「我妻栄『改正親族・相続法解説』（日本評論社）一七五頁」。単なる親の意に背いた婚姻ではなく、「放恣な結婚」としている点、当該廃除事由たる「その他の著しい非行」が現行法で追加された事実を解説するなかで上記の見解を述べ、慎重な運用を要望している事実を斟酌すると、積極的肯定説とは言いがたい。谷口教授は「親の意思に反した結婚が廃除事由となるかはもつとも困難な問題だが、調停により一定額の贈与をもって廃除を認める解決が望ましい」とされ一谷口知平「相続・相続人」（法学セミナー一六号）二〇頁）、条件付肯定説とされている一松本暉男「少年院収容経験者との子の婚姻と、推定相続人の廃除原因の成否」（中川淳編著『家族法審判例の研究』、日本評論社）二一四頁」。しかし、これも廃除審判が調停に付される場合の、調停における望ましい解決法について述べているようにも思われ、純粹な解釈論を展開しているものか疑問なしとしない。これに反し、否定説は明解である。山島教授は、相続権の剥脱という手段によって婚姻の自由を奪うことはもつとも排斥すべき考え方であるという理由で、絶対に廃除原因に含めるべきではないとする。「山島正男」中川善之助監修『註解相続法』七二―七三頁。山中教授、松本教授も同旨である。「山中康雄」中川善之助編『註解相続法（上）』八八頁、松本暉男、前掲、二一四頁。したがって、必ずしも明らかではないが、親の意思を無視した婚姻がそれだけで廃除事由たりうるかについて、学説は否定的な態度を示すと言えるのではないかと思われる。松本教授は「子の婚姻生活の実現により、現実に、親が財産上又は精神上の損害を受け、自己の私有財産の利益の分配に与らしめることを欲しないときにのみ、有効に廃除権を行使できる」と解している（松本、前掲、二二三頁）。判例①は、上述のように「その者（子の配偶者―筆者註）の現在の生活態度が反社会的、反倫理的でない限り」という要件を含んでおり、この点につき裁判所は子及び配偶者の現在の真面目な生活態度を高く評価する。この点が本決定例と若干異なっているかもしれないが、この問題については後で検討する。

和歌山家裁昭和五六・六・一八審判（家裁月報三四卷一〇号八八頁―判例②）も類似したケースである。相手方は資産

家である申立人（父）の長女であり、前夫と離婚後両親不知の間に前科のある男性と同棲し、その就職に際して、実家の信用を利用して同人の身元引受人となりながら、同人が勤務先から五二〇万円を横領するや、ともに逃避行したため、申立人らはやむなくその補償をしたという事実関係である。裁判所は「成人に達した者が両親の意に添わない婚姻もしくは異性との同棲していること自体は、推定相続人であることを廃除する事由たる著しい非行とはなし得」ないが、上記の事実を「被相続人たる申立人らと相手方との相続的協同関係を破壊する行為」として、廃除原因たる非行に当たるとしている。

東京家裁昭和四二・一・二六審判（家裁月報一九卷九号五九頁一判例③）は売春婦に転落し、いわばヒモ的な男性（審判当時恐喝罪によつて服役中）と同棲する次女に対する廃除申立のケースであるが、このケースにあつても、同棲・売春だけが問題とされているのではなく、この次女が親戚や近隣の知人から借財を重ね（申立人がこれを返済）、また申立人宅から多額の金員を持ち出し、浪費するといったことから、準禁治産宣告を受け、現在も消息不明であるといった事実が総合的に著しい非行に該当すると判断されている。

2 ところで、子の非行は子の幼い時期から問題発生までの長期間に亘る複雑な親子の相互関係を反映している面がある。この問題について、裁判所はどのように判断しているのだろうか。名古屋高裁昭和四六・五・二五決定（家裁月報二四卷三号六八頁一判例④）は、相手方（原告人の次男）の狼籍は原告人に対する侮辱というに足り、もちろん非難に値するとしながら、「それが民法第八九二条所定の廃除の事由に該当するといつたためには、『重大な』もの、すなわち相続的協同関係を危殆ならしめるものと認められなければなら」ず、「重大なものであるかどうかの評価は相続人の行為のよつてきたる原因にまで遡り、その原因について被相続人に責任があるかどうか、あるいはそれが一時的なものにすぎないかどうか等の事情を考究し、これを斟酌考量したうえでなされるべきものである」とこの問題のための判断枠組を提示する。この枠組にしたがひ、判例④は原告人（父親）の専断的な性格や冷厳な態度に起因する子育ての問題性を指摘し、廃除を認め

なかつたものである。同様に、水戸家裁昭和四六・九・一七審判（家裁月報二四卷一〇号九六頁―判例⑤）も、相手方らの申立人に対する暴行傷害等は「その原因を申立人が作出し、しかもその性格等に負うところが大である」として、廃除事由に該当しないとされている。他に、旭川家裁昭和四〇・四・八審判（家裁月報一七卷五号七七頁―判例⑥）は被相続人に対する相続人の暴行が民法八九二条の「重大な侮辱」又は「著しい非行」に一応該当する場合でも被相続人にも責任の一半が存在する場合には廃除の原因とはならないとする一同旨、佐賀家裁昭和四一・三・三一審判（家裁月報一八卷一〇号六七頁）、仙台家裁昭和四八・一〇・一審判（同二六卷八号七〇頁等）^一。

本件におけるこの論点について、原審である東京家裁平成三・一二・二六審判（判例時報一四四八号、一三三二頁以下）は、申立人が相手方を戸塚ヨットスクールに通わせたり、スイスの寄宿学校に留学させるかたわらユング研究所の診療を受けさせたり、東京大学医学部の〇〇教授の診断・助言を得て、都立病院で情緒障害の通院治療を受けさせたりしたが功を奏さなかつた事実を、同裁判所少年部の所見を引用して次のように評価・判断している。

「当裁判所少年部は、前記中等少年院送致決定において、…少年は、上流階級社会の中で成長したが、幼児期から十分甘えや愛情要求が満足されずに過ごした面が大きく、問題行動が始まったころの少年に対し、父母それぞれのやり方で少年を追いつめ、きびしい叱ることのみに終始し、それでもなおならないと病院や相談機関に少年をゆだね、それが功を奏しないとダメな子として少年に接してきており、夫婦としても、親としての少年への関心のあり方にかなり問題があつたと考えられる。…このように少年の非行の主たる原因として家族病理の側面が強く認められるなかにあつて、結局なんらの改善もされずに今日に至つてしまつた。」と、更に、前記戻し収容決定においても、…少年の場合：家庭生活の重要な基盤である両親との信愛関係が醸成されていなかったものと思われる。…とりわけ父親は少年の素行が良くならないかぎり家庭に入れたくないという態度に終始し、素行が良くなるためにはまず家庭の側がどうすべきなのかという点の配置に欠けている。」と各説示し、…相手方自身の問題とともに、相手方を受け入れるべき申立人らの家庭環

境にも考慮すべき問題が存したとの指摘がされている。」

以上の判断の上に立って、原審は、相手方の非行の態様が極めて深刻なものといわざるを得ないこと、さらに申立人らがそのために精神的・物質的に多大の痛手を被ってきたことに理解を示しつつも、「少年時代の非行が相続人廃除の事由に該当するか否かの判断に当たっては、単に外形的な処分歴によつてはならず、その非行原因にさかのほつて考察すべき」であつて、「非行の原因については、一方的に相手方の責にのみ帰することはできない」とした。また、相手方の非行のメカニズムが微細胞機能障害症候群に求められるかに関しては、前記東京大学医学部の〇〇教授自身の意見書によつて明らかにそのようには認められないこと、仮にそうだとしても、「それは脳機能障害であるというのであるから、一層その責を相手方に帰すべきものではない」としている。この点については、審判例の中にも、「精神分裂病による心神喪失の常況にあるときの行為は相手方の責に帰すべきものでないことは当然であり、民法八九二条にいう虐待、重大な侮辱、その他の著しい非行とは、被相続人に対して故意に暴行に及んだ場合をいうのであるから、廃除原因にあたらぬことは明白である。」と明示するものがあり（秋田家裁昭和四三・四・二三審判（家裁月報二〇卷一〇号八四頁））、上記東京家裁の判断は当然と言えよう。

次に相手方の前記経歴を有する者との婚姻の事実について、原審はどのように評価しているであろうか。この点についても原審は、「その者の現在の生活態度が反社会的・反倫理的であつて、その者との婚姻生活を継続する子と親との間に相続関係を維持することを期待することが社会的に酷であると認められる特段の事情のない限り、そのような婚姻をしたこと、又は婚姻関係を維持していることをもつて、被相続人に対する重大な侮辱その他の廃除事由に該当するということではない」と判断している。すなわち、判例①と同一の判断枠組を提示し、判例②のような特段の事情は存在しないとす。

3 本抗告審の決定の特徴は、次の論理展開にある。すなわち、「民法八九二条にいう虐待又は重大な侮辱は、被相続人

に対し精神的苦痛を与え又はその名誉を毀損する行為であつて、それにより被相続人と当該相続人との家族的生活関係が破壊され、その修復を著しく困難ならしめるものを含む」という論理を展開する。加藤永一教授は、この後半部分である「その修復を著しく困難ならしめるものを含む」は廢除の成立要件に新しい解釈を施し、要件の具体化を図るものとして高く評価する。この見解によると、この要件は、関係当事者の相手方に対する態度や関係改善への努力をも考慮にいれることを意味し、それによって、本件では原告人側の努力が積極的に評価され、それに応じない相手方の行状の結果、両者の関係が修復不能な程度に破壊されたとして、これを廢除することを可能にしたと説く。すなわち本件の相手方の夫は後述のように暴力団をやめ妻と故郷に帰ってトラックの運転手としてまともな生活をしているために、従来の法律構成では、このような場合に廢除を認めることは困難であつたが、この新要件を追加することによって、「暴力団の一員であつた者と婚姻するに至り、しかもそのことを原告人らの知人にも知れ渡るような方法で公表した」という「二連の行為」を「その修復を著しく困難ならしめるもの」と評価し、廢除することを可能にしたという。そして、これによって、被相続人の努力が適切に評価される可能性が開かれ、それだけ民法八九二条の適用範囲が広がることになる」と評価する一加藤、前掲、二一六―二一七頁。

しかし、上記「一連の行為」の「その修復を著しく困難ならしめるもの」としての評価に先立つ議論の展開部分に、本決定の特徴点と問題点が併存しているように思われる。前述のように、原審で詳細に分析され主要な問題点とされた相手方の「非行」をめぐる論点に関しては、「原告人らは親として最善の努力をしたが、その効果はなく、結局、相手方は、原告人ら家族と価値観を共有するに至らなかつた点はさておいても（傍点―筆者）」と、簡単に考慮の対象から除外されている。原審で強調された「家庭の問題」は、「親として最善の努力をした」という一語によってすり替えられている。すなわち、原審や判例④⑤⑥等で築き上げてきた親子関係に対する総合的評価の視点が失われているのである。この視点を欠落させた上で、本決定は「暴力団の一員であつた者と婚姻するに至り、しかもそのことを原告人らの知人にも知れ渡

るような方法で公表した」事実が焦点を当てて、これに否定的評価を与えたのである。

以上の分析を前提にすれば、本決定の論理構造は比較的単純である。そこで論点を整理すると、その第一は、前述した「親の意思に反した婚姻」が廃除原因になりうるかの問題である。原審や判例①が提起する判断枠組からすれば、「その者の現在の生活態度が反社会的・反倫理的であつて、その者との婚姻生活を継続する子と親との間に相続関係を維持することを期待することが社会的に酷であると認められる特段の事情のない限り」、廃除原因とはならない。婚姻の相手方の「現在の生活態度が反社会的・反倫理的」であると判断されているのであろうか。この点に関する事実認定は次のようである。

「甲丁の夫婦関係は丁が暴力を振るうこともあつて、必ずしも円満とは言いがたいが、兩名は、平成二年一二月ころから丁の郷里である茨城県丙田市で生活し、その後丁がトラック運転手として働き始め、相手方が平成三年二月と七月と二回家出をすることがあつたものの短期間で家庭に戻り、平成四年五月二日には結婚披露宴を行うに至つた。」

右の事実認定から、婚姻の相手方の「現在の生活態度の反社会性・反倫理性」を窺い知ることが困難である。

かくして絞りにかけると、親の意思に反した婚姻を「知人にも知れ渡るような方法で公表した」事実が最終的に残る。そこで論点の第二は、この事実が「子と親との間に相続関係を維持することを期待することが社会的に酷であると認められる特段の事情」となるであろうかという点である。この点に関しては、判例①が指摘するように、親が子の婚姻を不名誉と感じ世間体を恥じ肩身狭く暮らすようになったとしても、この婚姻は親に対する虐待にも侮辱にも著しい非行にも該当しないと考えるべきである。本件の公表の仕方は、結婚に反対している親の意思を無視して、披露宴の招待状に招待者として親の名を印刷したというものであり、いささか行き過ぎの感がするが、やはり同様に判断すべきではないかと思われる。一方で親の関係改善の努力は高く評価しつつ、他方でこの娘の行為は両者の関係の修復を著しく困難ならしめる行為として評価することは片手落の感がある。特段の事情は、その行為が、たとえば判例④に見られるように、同棲や結婚

に加えて親戚や知人から借財を重ね、結果的に親にその穴埋めを強いるなど、具体的な反社会性を備えなければ、同決定が述べるようにその行為が親に精神的苦痛を与え又はその名誉を毀損する行為であっても、それにより被相続人と当該相続人との家族的生活関係が破壊され、その修復を著しく困難ならしめるものとまでは評価されてはならないと考える。

前述のごとく、廃除後の出生子や養子にも代襲相続権を認めざるを得ないのであるから、被廃除者側への相続の流れを遮断したいと被相続人が意図したとしても、これを達成することは事実上不可能に近いのである。本件に即して言えば、子の婚姻の相手方が仮にまだ暴力団と縁が切れていなかったとして、子を通してその財産が暴力団に流れることを親が危惧したとしても、この流れを完全に阻止することは不可能に近いことである。すなわち廃除制度の趣旨を、主として相続の個人的存在理由から説明してもあまり実益はない。むしろ、廃除制度が相続人の遺留分権を奪う制度であることを直視して廃除制度の趣旨を説明すべきであろう。遺留分制度を家族的共同生活を期待し得べき者相互の生活保障に奉仕するものと位置付けると、廃除制度はそのような最小限度の保障すら奪わねばならないほど重大な非行が推定相続人の側に存在する場合に機能する制度ということになり、やはり相続の社会的理由から根拠付けられることになる。その意味では欠格制度とその性質は等しく、ただ、欠格事由が絶対的に相続人と被相続人との相統的協同生活関係を破壊する行為として位置付けられているために（欠格事由の絶対性）、被相続人の意思表示を不要とするのに対し、廃除制度はその事由が相対的な性格を有しているために（廃除事由の相対性、必ずしも欠格事由と比較して軽度であるとは限らない）、被相続人の発意を待って、その手続を開始することにしたにすぎないと解すべきであろう。本件の場合、抗告人（親）が主観的にいかに強い相続人廃除の意思を有していても、客観的に相統的協同生活関係を破壊する行為とは言えず、廃除を認めたことは正当とは言えないと考える。本件は、「いわゆる親泣かせの典型的事例である」（加藤、前掲、二一七頁）という評価も成り立つかもしれないが、前述したように親子関係はきわめて複雑な相互的な作用と反作用の無数の連鎖反応の過程である。川島教授はこれを夫婦関係の認識において強調された一川島武宣「離婚慰謝料と財産分与との関係」（我妻先

生還歴記念「損害賠償責任の研究上」(二七二―二七二頁)。親子関係においては、さらに、子どもの作用・反作用はどれをとっても、一〇〇パーセントではないとしても親の影響下にあり、親の行為の反作用として現象するという面があることを看過する訳にはいかない。本決定において破壊された家族的協同生活関係の修復を著しく困難ならしめたと評価された相手方の行為もその例外ではない。こうした親子関係に関する総合的見方を採用する原審その他の審判・決定例を支持し、本決定には異論を唱えたい。