

研究会で取り上げるべき検討事項について

第 1 特別養子縁組制度を巡る近時の動向

- 1 厚生労働省の社会保障審議会（新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会）が平成 28 年 3 月 10 日に取りまとめた「報告（提言）」において、「特別養子縁組制度の利用促進のために必要な措置」として、「関連する制度の見直しに関し、関係機関と調整の上、可及的速やかに検討を開始するべきである」とされている。
- 2 児童福祉法等の一部を改正する法律（平成 28 年法律第 63 号）が平成 28 年 5 月 27 日に成立し、その附則第 2 条第 1 項で、「この法律の施行後速やかに、児童の福祉の増進を図る観点から、特別養子縁組制度の利用促進の在り方について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。」とされた。
- 3 平成 28 年 6 月 2 日に閣議決定された「ニッポン一億総活躍プラン」において、「特別養子縁組制度の利用促進の在り方について検討し、必要な措置を講ずる。」とされた。
- 4 厚生労働省は、これらを踏まえ、平成 28 年 7 月に、児童虐待対応における司法関与及び特別養子縁組制度の利用促進の在り方に関する検討会（以下「検討会」という。）を設置した。

検討会は、関係者からのヒアリング等、平成 29 年 3 月までに合計 15 回の会議を行い、検討会は、同年 6 月 30 日、「特別養子縁組制度の利用促進の在り方について」を取りまとめた。

これによれば、特別養子縁組制度の利用促進の在り方について、民事法との関係では、①年齢要件（養子となる者の年齢）、②審判申立権者（申立権者に児童相談所長を加えること）、③実父母の同意の撤回を制限する仕組み、④二段階の手続の導入等について議論が整理された（詳細については後述第 3）。
- 5 参議院厚生労働委員会において、平成 29 年 6 月 13 日、児童福祉法及び児童虐待の防止等に関する法律の一部を改正する法律案の決議に際し、「子どもに対して永続的な家庭を保障することの重要性に

鑑み、特別養子制度の利用拡大のための制度的枠組みについて速やかに検討を加え、その結果を踏まえ、必要な法的措置を講ずること」との内容を含む附帯決議がされた。

第2 特別養子縁組制度を見直す際の視点

1 養子制度における特別養子縁組制度の位置付け

未成年者を養子とする場合、特別養子縁組のみならず、普通養子縁組を用いることもできる。昭和22年の民法改正によって、未成年者を養子とする普通養子縁組についても、原則として家庭裁判所による許可を要するものとする制度が導入されており（民法第798条）、同条の許可基準は、その縁組が未成年者の福祉に合致するかという観点から判断されるべきものと解されているから、普通養子縁組についても、養子となる者の利益の観点が取り入れられている。

一方で、特別養子縁組制度は、昭和62年の民法改正によって、「実親による養育よりも、養親による養育が将来にわたり子の福祉のために有益であることが確実である場合に限り、成立が認められるべき」、特別な養子類型として創設されたものである。

以上によれば、現行民法は、未成年者を養子とする場合、普通養子縁組を基本的な類型として、同類型でも子の福祉に適した運用がされることを原則としつつ、特別養子縁組については、特に必要な場面で用いられることを想定しているようにも思われる。そうすると、特別養子縁組の要件を緩和しようとする場合には、特別養子縁組を養子制度全体の中でどのように位置付けるかを整理し直す必要があるものと思われるが、この点について、どう考えるか。

2 未成年者を養子とする普通養子縁組との関係

養子制度の見直しについては、普通養子と特別養子を対比するだけにとどまらず、機能の差異に着目して未成年養子と成年養子を区別する必要がある。日本において大きな割合を占めるいわゆる「連れ子養子」について、現在のようにフリーパスで普通養子を認めるべきではないとの指摘がある。

また、同様の観点から、養子制度の目的的分離として、未成年（普通）養子に対する家庭裁判所の統制を強化して、成年（普通）養子との区別を明確にし、実質的には、契約型の成年養子と裁判所関与型の未成年養子（許可型普通養子と決定型特別養子）に区別された運用に近づけるべきであるとし、例えば未成年養子縁組の成立と解消は、全

て（いわゆる「連れ子養子」及び「孫養子」を含む。）家庭裁判所の許可を要するものとすべきとの指摘もある。

これらの指摘に照らすと、特別養子縁組の在り方を見直すに当たっては、同じく未成年養子を担う未成年普通養子縁組が、特別養子縁組と相互補完して、適切に子の福祉を実現できる仕組みとなっているかという点も併せて検討する必要があると思われるが、これらの点についてどのように考えるか。

3 他の制度による代替可能性

一般に、立法に当たっては、他の制度による代替可能性があるならば、それぞれの利害得失を検討する必要がある。したがって、特別養子縁組についても、その見直しに当たっては、他の制度（普通養子縁組制度、親権喪失制度、児童福祉制度等）による代替可能性を考慮に入れなければならない。

そのような観点から、特別養子縁組によってしか実現できない「子の福祉」とは何かという点について、どのように考えるか。扶養義務や相続権の消滅といった点の他に、どのようなことが考えられるか。

4 戸籍制度との関係

特別養子縁組が成立した場合、現在の戸籍実務の取扱いは次のとおりである。すなわち、特別養子は、養親の氏を称し（民法第810条本文）、養親の戸籍に入る（戸籍法第18条第3項）ことになるが、その前に特別養子について、まず、養親の氏で従前の本籍と同一の場所を新本籍とする新戸籍が編製され（戸籍法第20条の3第1項本文、第30条第3項）、その戸籍から養親の戸籍に入ることになる。このようにして、特別養子は新戸籍の編製を経て養方戸籍に入籍することから、特別養子が養方戸籍に入籍する際に記載する従前の戸籍の表示は養子自身を筆頭者とする新戸籍となり、養方戸籍には実親の氏名を記載せず、実方戸籍にも養父母の氏名を記載しない。

そして、特別養子縁組の成立により特別養子と親族関係が終了する実方の父母及びその血族は、特別養子との関係では、戸籍法第10条の2に規定する第三者となるため、これらの者が特別養子の戸籍謄本等を請求する場合は、同条第1項各号に定める事項を明らかにして請求しなければならず、正当な理由がない場合はこれを行うことができない。

特別養子縁組制度の見直しに当たり、上記のような特別養子に係る戸籍の在り方についても見直す点はないか。

第3 検討会で取りまとめられた議論の詳細

1 年齢要件（養子となる者の年齢）

(1) 現状

民法第817条の5は、原則として、特別養子縁組成立の審判申立時に6歳に達している者は養子となることができないとしつつ（以下「原則要件」という。）、例外的に、8歳未満の者であれば、6歳未満の時から養親となる者に継続的に監護されている場合には養子となることができることを定める（以下「例外要件」という。）。

その趣旨は、立案担当者によれば、以下のとおり整理されている。

- ① 養親と養子との間において、実親子同様の実質的親子関係の形成が期待できるのは、養子となる者が幼少のときからその監護養育を始めた場合である。
- ② 養子となる者が6歳を超えている場合には、実親との関係が実質的なものとなっている可能性があり、また、就学して社会的分別も生じているので、養親子間の実質的親子関係の形成が困難であるばかりでなく、実親子関係の断絶が相当でない場合もある。
- ③ 養子となる者の地位が早期に確定することが望ましい。
- ④ 普通養子縁組制度がある以上、対象者の年齢を制限しても弊害が少なく、特別養子制度は妥当性が明白である場合に限り適用を認めるのが相当である。
- ⑤ もっとも、将来、特別養子制度が社会的に定着し、制度の理念が広く国民に理解されるようになれば、養子となる者の対象者を拡大することも十分考えられる。

(2) 検討会における議論

検討会では、実父母の家庭で養育することが難しい子どもに永続的な家庭で養育される機会をより広く与えることができるようにするため、現行制度の年齢要件を引き上げるべきとの意見があり、それらは以下のように整理されているが、これらの点について、どう考えるか。

ア 原則要件・例外要件を区別せずに引き上げる考え方

①児童福祉法の児童の範囲と合わせて18歳未満の者は養子になれるようにすべきという考え方、②民法親族・相続編において15歳以上の者の意思が相応に尊重されていることから15歳未満の者は養子になれるようにすべきという考え方が示され

ている。

一方で、養子縁組の申立時期が遅れることのないような措置を講じる必要があることや、実父母との法的関係を断つという重大な決断を伴う養子本人の意思をどのように扱うかという課題があることにも留意すべきとの指摘がされた。また、特別養子縁組の養子の年齢を引き上げる場合、親子関係を形成・維持するのは高い年齢ほど難しいとされていることを考慮すると、できるだけ早期の対応を図るべきであるとの考え方に留意すべきとの指摘もあった。

イ 原則要件を維持し、例外要件のみを引き上げる考え方

養子の上限年齢を一律に引き上げるのではなく、原則6歳未満の要件を基本的に維持し、例外の8歳未満の要件を引き上げるとの考え方も示され、一例として、子どもが6歳未満の間に養育を開始し、その後養育を継続した場合に、18歳未満まで申立てを認める方策が挙げられた。

一方で、低年齢で養育開始がされないと家庭養育の機会が制限される点に変わりがないこと、児童、養親となる者、実親の地位が早期に確定しなくなり、結果として児童の福祉を害するおそれがあるという課題があることが指摘された。

(3) 派生する論点（養親となる者の年齢）

民法第817条の4は、原則として、25歳未満の者は養親となることができないこととし、例外的に、夫婦で養親となる場合には、夫婦の一方は20歳以上であれば足りるとしている。

その趣旨は、特別養子縁組においては、実親子同様の実質的親子関係の形成を目的としているところ、養親と養子との間に実親子同様の年齢差があることが望ましいことにある。

したがって、養子となる者の年齢要件を引き上げる場合、養親となる者の年齢要件についても見直す必要があるが、この点について、どう考えるか。

2 審判申立権者（申立権者に児童相談所長を加えること）

(1) 現状

民法第817条の2によれば、養親となる者の請求（審判の申立て）は、特別養子縁組成立の要件とされている。

その趣旨は、養親子関係という身分関係の形成については、その当事者のみが申立権を有するという基本的な考え方に依拠しつつ、

特別養子縁組の成立の審判によって、養親となる者は子の監護養育の責任を負うことになるので、その審判はあくまで養親となる者の自発的な意思に基づいて請求することを、縁組成立の要件としたものである。したがって、養親となる者は、審判が確定するまでの間、いつでも撤回（審判申立ての取下げ）が可能とされており、審判確定まで申立てが維持されていることをもって、審判確定時点の養親の真摯な養育意思を担保しようとしているものと考えられる。

(2) 検討会における議論

特別養子縁組の手続の中で実親に養親の情報が開示される可能性があり、実親が子どもを取り戻しにくるのではないかなどの不安を養子となる者に引き起こしていること、子どもと実親との法的関係を解消するための申立てを養親となる者が行う必要があることなど、養親となる者の負担が大きいことから、養親となる者の負担の軽減を図ることが必要だという指摘があった。この観点から、特別養子縁組の申立てには社会的養護を必要とする子どもへの支援制度としての性格を有することから、児童相談所長を申立権者に加えるべきとの指摘がされたが、この点についてどう考えるか。

(3) 派生する論点

児童相談所長による申立てを認めることにすると、養親となる者をどのように手続に参加させ、その養育意欲をどのように確認するかが問題となる。特に、審判確定時まで、養親となる者が養育意欲を有していることをどのように担保すべきかの検討が必要である。養親となる者の養育意思を確認するための手続の在り方について、どのように考えるか。

また、実親は当該養子縁組が子の利益に合致するかという観点から縁組に対して同意をすることが求められるところ、養親となる者の情報を知らされないままでこのような同意・不同意の判断を期待することはできないことから、実親に対して養親となるものの情報を開示しないことが適切なのかという点について検討すべきと思われるところ、この点については、どのように考えるか。

3 実父母の同意の撤回を制限する仕組み

(1) 現状

民法第817条の6本文は、原則として、特別養子縁組の成立には、養子となる者の父母の同意がなければならないとされている。この父母とは、縁組前の全ての父母を意味し、実父母、養父母のい

ずれも含まれ、仮に親権又は監護権を失っていたとしても、同意権者となる。同意の撤回に制限はなく、特別養子縁組成立の審判が確定するまでは、いつでも同意を撤回することができる。

その趣旨は、特別養子となった子は、従前の父母との法律上の親子関係を断絶され、従前の父母に対する扶養請求権及び相続権を失う等の重大な法的地位の変更が生じることから、子の利益に重大な影響があるので、子の利益について第一次的責任を有する従前の父母に同意権を与えるのが相当であり、また、従前の父母は子に対する親としての法律上の地位、扶養請求権及び相続権を失うため、親としての地位を保護するためにも、同意権を与えるのが適当であるというものである。

一方、同条ただし書は、父母がその意思を表示できない場合、又は父母による虐待、悪意の遺棄その他養子となる者の利益を著しく害する事由がある場合はこの限りでないとし、例外的に同意が不要となる類型（以下「同意不要類型」という。）を設けている。従前の父母の同意権は、上述のとおり、子の利益の保護及び従前の父母の親としての地位を保護するために与えられたものであるが、同意不要類型に該当するような場合には、同意を要件とすることでかえって子の利益を害するし、従前の父母の親としての地位よりも子の利益を重視すべきであるからである。

(2) 検討会における議論

養親となる者が養子となる者を我が子として養育する覚悟を決め、6か月以上の試験養育期間を経ているにもかかわらず、審判確定前であることを理由に同意を撤回できるとするのは手続的に不安定であるとして、従前の父母の同意を書面による慎重な手続により得た上で、一定期間経過後は同意を撤回できない仕組みを設けてはどうかとの指摘があった（注）。

一方で、このような考え方に対しては、例えば書面による同意を公正証書に限る等とした場合にはかえって手続が煩瑣になるおそれがあるとの指摘や、同意撤回の期限後に、従前の父母が翻意して養育可能な環境を整えても子どもを養育することができなくなるため、実父母による養育が最善であるとの原則的な考え方と齟齬が生じるという指摘も出された。

これらの議論について、どのように考えるか。

（注）立法時における検討

同意の撤回制限については、立案過程においても、一定の合理性があるものとして検討が加えられたが、以下の理由により採用されなかったものである。

- ① 同意要件は、親としての地位を失う父母の利益をも保護するためであるから、可能な限り父母の自由な意思に委ねるべきであり、不用意な同意を防止するためにも同意の撤回を認めるのが相当である。
- ② 同意の撤回が濫用に及ぶ場合には、同意不要類型に当たるものとして対応ができる。
- ③ 審判の申立ての受理又は試験養育に付す決定に同意の撤回制限という重大な効果を与えるとすると、手続の当初の段階で、家庭裁判所が当該養子縁組の相当性を一応判断できる資料が整っている必要があるが、それを期待することは困難である。
- ④ 同意の撤回を制限する法制においては、縁組が不成立となった場合にも実親の親権が回復しないこととしているものが多いが、仮にそのような制度を導入した場合には、縁組不成立後の適切な対応が困難である。

(3) 同意不要類型の要件明確化による対応

実親が同意を撤回したために不相当な結論になったとされる事案には、本来であれば同意不要類型に該当するにもかかわらず、関係者が慎重を期すあまり、同意不要類型での手続進行に躊躇したために特別養子縁組の成立に至らなかった事案も一定程度含まれるものと思われる。同意不要類型に当たらない事案では、実親が審判確定時まで同意を撤回できることを前提としつつ、同意不要類型の要件を明確化して、問題のある事案では躊躇なく同意不要類型としての手続進行を選択できるようにする方向もあり得るように思われるが、どう考えるか。

4 二段階の手続の導入

検討会では、上記2及び3の論点に対処するものとして、特別養子縁組の成立の手続を2段階に分離し、1段階目は子どもについて特別養子縁組を適当と判断する手続とし、2段階目は特定の養親となる者との間の特別養子縁組の適否を判断する手続とする制度を導入してはどうかとの指摘があった。同制度の下では、1段階目の手続の申立権者を児童相談所長とすることで上記2の点に対応し、1段階目の手続が終了した後は、父母は同意を撤回できない（2段階目の手続では父母の同意が要件とならない）ものとするすることで上記3の点に対応することが想定されている。

一方で、第1段階で特別養子縁組が適当と判断されたにもかかわらず、第2段階で養親となる者が不在になるなどの理由によって特別養子縁組が成立しない場合もあり得るところ、第1段階以降の法律関係について、親権喪失・停止制度との違いなどの明確化を図り、子どもに不利益が生じない制度を構築しなければならないとの指摘もあった。

このような二段階の手続を導入することについて、どのように考えるべきか。

第4 その他の論点

1 民法第795条ただし書及び民法第817条の3第2項ただし書

(1) 民法795条本文は、配偶者のある者が未成年を養子とするには、配偶者とともにしなければならないとし、ただし書で、配偶者の嫡出である子を養子とする場合又は配偶者がその意思を表示することができない場合は、この限りでないと規定している。

また、民法第817条の3第2項ただし書は、特別養子について同様の規律をしている。

(2) このような現行の規律に対しては、以下のような場面で、不適切な結果が生じるとの批判がある。

A女は、B男との間に婚姻外でXを設けたが、その後、C男と婚姻した。C男がXと養子縁組しようとする場合、A女との夫婦共同縁組が必須的とされる結果、A女は実子との間で養子縁組をしなければならない。

すなわち、現在の同条の規律では、嫡出でない子を持つ親が配偶者を得た場合には、当該配偶者が嫡出でない子と養子縁組をしようとするときでも夫婦共同縁組が強制されることとなり、実親も実子との間で養子縁組をしなければならないという不自然な状況が生じている点についての批判である。

(3) 民法第795条は、昭和62年法改正によって改正されたものであり、同改正前は、配偶者の嫡出でない子を共同縁組するかどうかは当事者の選択に委ねられていた。しかし、立法当時は嫡出子と嫡出でない子の法定相続分が異なっていたことから、配偶者が自己の嫡出でない子を養子として嫡出子の身分を取得させることは、同人の法律上の地位を向上させるものであると考えられた。そのため、

共同縁組をせずに、子が夫婦の一方との関係では嫡出子となり、他方との関係では嫡出でない子となるといった不自然な状態に置くことを容認することは相当でないとの考えで設けられたものである。

民法第817条の3も、上記昭和62年法改正の際に、同様の趣旨で設けられたものである。

- (4) 前記(2)の批判は、実子と養子縁組をすることへの心理的な抵抗感に基づくものであると思われるが、それが子の法律上の地位の向上に資するのであれば、子の利益のため、親としては当然受忍すべきものといえた。しかしながら、平成25年法改正によって、嫡出子と嫡出でない子との法定相続分が同一となったことで、嫡出でない子が嫡出子となるのが、果たして直ちに法律上の地位の向上と評価できるかという点については、疑問なしとしない状況となった(注)。

そこで、立法論としては、例えば、民法第795条ただし書を、「ただし、配偶者の子を養子とする場合又は配偶者がその意思を表示することができない場合は、この限りでない。」と改正し、民法第817条の3第2項ただし書を、「ただし、夫婦の一方が他の一方の子(特別養子縁組以外の縁組による養子を除く。)の養親となる場合は、この限りでない。」する考え方もあるように思われるが、どのように考えるか。

(注) 嫡出子と嫡出でない子の差異

平成25年12月の民法改正後、嫡出子と嫡出でない子の法律上の差異は、上記縁組に関する規律のほか、以下の各点である。

ア 嫡出子であれば法律上の父子関係は当然に生ずるのに対し(民法第772条)、嫡出でない子の法律上の父子関係は、父が子を認知することによって生ずる(民法第779条)。

イ 成年に達しない嫡出子は父母の親権に服し父母の氏を称して父母の戸籍に入るのに対し(民法第818条第1項、第790条第1項、戸籍法第18条第1項)、嫡出でない子は父の認知があっても原則として母の親権に服し、母の氏を称し母の戸籍に入る(民法第819条第4項、第790条第2項、戸籍法第18条第2項)。

2 家族法研究会「取り上げるべき論点」

家族法研究会(座長・大村敦志東京大学大学院教授)は、家族法立法の課題・問題点を抽出するために比較法的な調査・検討を行うことを目的として発足したものであり、平成20年4月28日から平成2

2年5月7日まで22回の会議を開催し、結果を取りまとめている。同研究会は、その研究対象を「家族法研究会において取り上げるべき論点について」として整理していたところ、養子については以下の各点がまとめられている。本研究会において検討すべき論点はあるか。

(1) 普通養子縁組の成立要件について、どのように考えるか。また、離縁（消滅）の要件について、どのように考えるか。

（参考：昭和34年「法制審議会民法部会小委員会における仮決定及び留保事項（その2）」）

第28 縁組の年齢要件については、左の諸点につき、なお検討する。

（イ） 養子となるべき者は未成年者に限るものとするべきか。

（ロ） 養親の年齢（第792条）を引き上げるべきか。

（ハ） 養親子間に一定の年齢差を必要とするべきか。

第30 第799条については、左の諸案があり、なお検討する。

（一） 代諾の制度を存置する案

甲案 現行法どおりとする案

（二） 代諾の制度を廃止する案

乙案 養子をしようとする者が家庭裁判所の審判（第32参照）を得て単独で縁組をすることができるものとするが、養子となるべき者に法定代理人があるときは、その同意を要するものとする案

丙案 乙案における法定代理人の同意は、家庭裁判所が審判をする際に考慮すべき事情とすれば足りるものとする案

第31 養子となるべき者が15歳以上の未成年者である場合については、その法定代理人の同意を要するものとするべきか否かにつき、なお検討する。

第32 未成年者を養子とする場合における家庭裁判所の審判の効力については左の諸案があり、なお検討する。

甲案 現行法どおりとする案

乙案 審判によって取組が成立するものとする案

丙案 十五歳未満の者を養子とする縁組だけで乙案のとおりとする案

第37 養親死亡後の離縁については、左の諸案があり、なお検討する。

甲案 現行法どおりとする案

乙案 養親死亡後は離縁を認めないものとする案

丙案 当事者の一方の死亡により法定血族関係及び養族関係は消滅するが、扶養、相続等の関係については、別個に考慮すべきものとする案（第34丙案参照）

第38 第804条については、裁判上の離婚の問題とあいまってなお検討する。そのほか、未成年の養子の保護のため、縁組の当事者の申立によらないで離縁の裁判をすることができるものとするべきか否かについても検討を加える。

(2) 特別養子縁組制度について、どのように考えるか。

3 その他

その他，本研究会で検討すべき点はあるか。

以 上