

## 特別養子を中心とした養子制度の在り方に関する研究会 第1回議事要旨

### 第1 日時

平成29年7月20日（木） 18時00分から21時00分まで

### 第2 場所

公益社団法人商事法務研究会会議室

### 第3 出席者

座長 大村敦志

委員 磯谷文明, 岩崎美枝子, 大島淳司, 金子敬明, 木村敦子, 窪田充見,  
久保野恵美子, 杉山悦子, 棚村政行, 浜田真樹, 藤林武史

法務省 笹井朋昭, 倉重龍輔, 大谷智彦, 秋田純

厚労省 成松英範, 佐々木淳也, 竹内愛, 岡大蔵

最高裁 石井芳明, 草野克也

### 第4 議事概要

#### 1 議事録及び報告書の取扱いについて

非頭名の議事要旨を作成し、これを、委員名簿及び研究会資料とともに、公益社団法人商事法務研究会のウェブサイトに掲載して公表することとされた。

#### 2 研究会の正式名称について

研究会の正式名称を「特別養子を中心とした養子制度の在り方に関する研究会」とすることが提案され、承認された。

#### 3 本研究会で取り上げるべき検討事項について

昭和62年民法改正で導入された特別養子縁組制度は、制度導入から約30年が経過しており、平成28年児童福祉法等改正法の附則等でも見直しの必要性が指摘されていること等も踏まえ、特別養子を中心として、養子制度の在り方について研究していくことが確認された。その上で、厚生労働省の「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」が取りまとめた「特別養子縁組制度の利用促進の在り方について」において、主として児童福祉の観点から意見が整理され、①養子となる者の年齢要件を引き上げること、②児童相談所長を特別養子縁組成立の審判の申立権者に加えること、③実親の同意の撤回を制限すること、④特別養子縁組成立の審判を二段階に分けることといった論点が示されていること等が紹介された。

その後、養子制度の見直しに向けた視点や論点について、フリーディスカッション方式による議論が行われた。委員等の発言要旨は以下のとおりである。

【今後の検討の方向性について】

○ 特別養子については、これまで運用の実情や問題点が十分に論じられてこなかったように思われる。制度創設後の30年間で家族の実情や観念の多様化が進んでおり、生殖補助医療による親子関係、性同一性障害と嫡出推定の関係が問題となるなど、実親子とは何かが変わって問われている。普通養子の利用の実情も明らかでなく、例えば、未成年養子のうち大部分を占めると思われるいわゆる連れ子養子については裁判所のコントロールが及ばないこともあり、様々な問題が生じている可能性がある。同性間の養子、節税養子など、成年養子に関する問題も顕在化しつつある。特別養子制度の見直しをする場合には、養子制度に関するこれらの諸問題との関係を考えながら、バランスのとれた改正を行う必要がある。特に、未成年普通養子との関係を見直して特別養子の在り方を考えることはできない。本研究会の最初の段階では、特別養子を中心に置きつつ、その周囲にどのような問題が存在するのか、養子法の将来を考えたときに検討すべき問題がないかなど、幅広く問題点を出すのがよいと思う。

特別養子施行後の30年に限らず、養子とは何のための制度なのかを大きな視野で検討することも必要である。具体的には、代諾養子の問題、養子縁組の終了の問題、養子縁組継続中の親権の問題等、検討すべき問題は多い。また、現在、家族法改正に関する議論が様々な場所で盛んにされているが、それらの中で議論されている問題をピックアップし、養子縁組の見直しとの関係で検討すべきものはないかを考えていく必要もあると思う。

○ 子の利益のために、特別養子縁組でなければならない理由は何かという観点は、常に問い直していかなければならない。子自身の判断ではないのに、実親のみならず、祖父

母等の関係も全て断ち切ってしまうことに躊躇を覚えるのは当然だと感じる。一方で、養親が子を独占したいという強い気持ちを有しているのも事実である。それが養親の自己満足だけではなく、子に対する一層の愛情に関わってくるのであれば、軽視すべきでないようにも思う。

手続については、煩雑であるなど、申し立てる意思がある人の気力をそぐようではいけない。特に、実親の同意撤回は、児童相談所や養親候補者にとって大きな悩みの種である。

また、養親になろうとする者が、特に民法第817条の6ただし書に基づいて実親の同意を得ることなく特別養子の申立てをする場合に、実親の問題について何の材料もない中で手探りで申立てをしなければいけないという状況にあることは、問題であると考えている。情報を持っているところがイニシアチブを取ってできる範囲で手続をし、最後に養親候補がイニシアチブを取るという意味で、手続きを二段階にするという案には合理性があると思っている。

- 子が育つためには親という役割が絶対に必要だと考えており、親が育てられないというケースにおいて特別養子という制度は必ず考慮すべきものだと思っている。実親が育てられないときにそれに代わる養親を用意してもらうことが子にとっての権利であり、その親子が唯一法的な親子であるとしてくれる特別養子は、基本的に子にとって一番良いのではないかと思う。

普通養子は行き詰まれば離縁ができ、実際にそのようなケースもあるという点で、特別養子とは違いがある。戸籍上も、社会的差別を避けるという意味で特別養子の方がありがたい。さらに、普通養子では、実親からの負の遺産の相続や、実親が生活保護を申請した場合の扶養といった問題もあり、子の立場はあまり守られていない。どの子にも必要に応じて特別養子が認められると良い。特別養子という制度の中で、生まれた親について知る権利が保障されることが子にとって有効であると思う。

- 特別養子縁組についても裁判規範である以上、法律の要件、効果、その判断手続は明確にしておくべきである。
- 比較法的には裁判所の関与なく養子縁組が成立するという立法例は少ないようであり、普通養子縁組の成立の在り方について検討する余地がある。

児童虐待対応という観点からは、特別養子縁組は一つのオプションではあるが、ある意味でそれにとどまるものである。年齢が高い子ほど特別養子は難しくなるだろうと思っている。年齢要件を緩めるにしても6歳から8歳にするであるとか、8歳から養育を始めればもう少し高い年齢までという程度にし、年齢の引上げには慎重であるべきだと思う。

同意の撤回は、非常に大きな問題であり、慎重に、うまく制度を作る必要がある。

- 児童虐待の場合における家族の再統合、養子の場合の実親子関係の切断という点について、実親子関係をなるべく維持したほうがよいという考え方がある一方、家族の再統合という理念を比較的重視せず、幅広いオプションの中での一つの形と位置付ける考え方もあると思うので、諸外国の流れも参考にしながら、この理念をどの程度重視すべきか考えていきたい。

実親の同意については、虐待がある場合も含めてどのようにその要否を判断すればよいかわからないという声もあるようであり、親権が喪失している事案との関係も含め、実親の権利をどこまで尊重すべきか検討する必要がある。また、実親が同意をする場合に何に同意しているのかといった問題、すなわち養親のことを知った上での同意なのか、単に実親子関係切断への同意なのかといった点も、理論的に検討する必要がある。

普通養子縁組との関係では、いわゆる連れ子養子について、配偶者の直系卑属を養子とする場合に同意が要らないのかという点を検討したい。

- 特別養子の最も特徴的な意味は実親子関係を終了させることであるが、虐待対応では親権制限という仕組みも用意されていることとの関係で、特別養子縁組をどのように位置づけるべきか議論する必要があり、親権の制限と切り離して議論することはできない。

未成年普通養子縁組では実親との関係は終了しないが、未成年養子は子のための養子制度であり、子が未成年の時にどのように養育するのかということが制度の中心的な部分である。そうだとすると、二重の親子関係がずっと存続することが適当なのか、存続するとしてそれをどのようにコントロールするのか、親子関係の全ての法律効果が存続するのかといった点も検討する余地がある。つまり、特別養子だけを単に広げるのではなく、普通養子縁組も含め、全体の仕組みとして役割分担ができるように検討していきたい。この点に関連していえば、普通養子縁組では未成年養子の場合だけ裁判所の許可

が必要とされているが、それだけの問題でよいのか、成年養子と未成年養子の違いも含めて議論したい。

- 実親との再統合を重視すべきという考え方と特別養子縁組を促進することとの関係は気になっていた。どのような場合に再統合し、どのような場合に実親子関係を切断するかという点は意識して議論したい。

また、児童虐待への対応として普通養子ではなぜ十分ではないのかという点について親子関係があること、親権の有無、実親の子に対する干渉が法的な問題なのかという3つのレベルで検討したい。特に児童虐待の文脈では、親権喪失との関係は非常に重要である。親権喪失と相続や扶養の権利を失わせることを結びつけている外国法もあるようであり、そこも考えるべきだと思う。出自を知る権利や、実親との交流をどのように評価していくべきかといった点も、実親子関係を法的に終了させることをどう考えるかといった点に関係して気になる部分である。

児童虐待に関して児童福祉法と民法の整合性が取れていないことが指摘されている中で、児童相談所の関与や里親制度との関係についても、養子という文脈で考えてみたい。ただ、他方で、養子制度は児童虐待に対応するためだけのものではない。児童福祉との連携がうまくできればよいが、それだけを考えていればよいわけではない。

また、一言で特別養子といっても、いわゆる赤ちゃん縁組のほか、児童虐待対応の縁組など様々な類型があるのではないかと思う。これは実親の同意の可否とも関連しており、生み育てることへの社会的フォローがあるかといった点を考慮せずに、実親の同意の問題は語れないように思う。

離縁事由についても、実例を踏まえて修正の必要がないか検討したい。

- 厚生労働省の検討会では、児童相談所長に申立権を与えるという議論と、審判を二段階に分けるという議論があり、その背景には、虐待の事実の立証に対するサポートが必要であるということと、実親による最終段階での同意の撤回を制限したいというニーズがあった。ニーズはよく分かるが、運用で対応できる部分もあろうし、申立権者と手続を二段階に分けるかどうかという2つを切り離して考えることもできるように思う。また、手続を二段階に分けるという案については、本来は虐待のケースと、そうでないケースを分けて考えるべきだと思っている。

また、児童相談所長に申立権を認めると、特に手続を二段階に分ける場合には、養親候補者を確保するために、実親子関係を切ろうと早い段階で申立てをするのではないかと懸念がある。また、一段階目で即時抗告を認めるのでかえって手続が長期化するのではないかと懸念がある。メリットだけでなくデメリットも併せて検討したい。

- 特別養子は、子に安定した監護環境を提供するオプションとして非常に重要であると思う。見直しを検討する上では、他の周辺制度との関係で特別養子がどのような役割を果たすことが期待されるかということが重要である。

この制度は、私法と公法が交錯する分野であり、民法と福祉法の役割分担といった問題も抱えている。民法と福祉との関係を対立させるのではなく、うまく連携・融合させて子の利益になるようにしたい。

実親の権利については、意見が対立するところもあるだろうが、最後にはどうすることが子にとって一番良いのかというところを考えて折り合いをつけていきたい。また、福祉、民法、手続法、現場と様々な立場があると思うが、どのような場合に離縁が認められているのかなど、現場の声を反映させながら考えていきたい。

成年養子について問題もあるかもしれないが、限られた時間の中で成果を出さなければいけないので、優先順位をつけて、年齢、児童相談所の申立権、同意の撤回などテーマを絞った上で広い視点で深く議論していきたい。

- 特別養子縁組で達成されるべきは誰のどのような利益か、他の制度で代替できない利益は何かを突き詰めて考えていきたい。児童虐待という出発点からすると、里親制度や親権喪失制度がどうなっているかも考えていきたい。

もしかしたら、現状の特別養子縁組は、親になりたい人を親にするというのが第一で、副次的に子が安定した環境を得るという見方もあるかもしれないが、どちらが1番でも2番でも最終的に子の利益になる制度は何かというものをこの場で勉強していきたい。

年齢の引上げについては、現状の特別養子縁組制度の考え方を大きく変えると思うので、その場合の新たな制度趣旨は何か、それでしか達成できない利益は何か気になるところである。また、年齢を上げるとなると子の意思をどう確認するかという点も問題になる。意思は確認したいが、それが子に決断を迫るような、多大な負担を掛けることにならないかと危惧している。

実親の同意については、実親の立場からすれば効果が重大なので気持ちが揺れて当たり前ともいえると思う。子の利益が第一だが、実親の気持ちが揺れることはあって当然という前提で、両者を調整していく方向で考えたい。

離縁の可能性が小さいことは場合によっては子の不利益にもなりかねないと思う。養子側からの申立ても制限するとなると、不適合になってしまった親子の離縁の可能性を狭めすぎていないか、離縁の要件を修正する必要はないのかと考えている。

- 年齢の問題のために、時間の経過によって特別養子縁組のチャンスを失う子がいるため、ある程度のスピード感を持って一定の結論を出していきたい。特別養子縁組は、里親と比べて子に安定した環境を与えるもので、子供が成長した後においても非常に大きな意味があると感じている。

また、実親の同意撤回の問題があるため、養親の負担が非常に大きい。実親が行方不明中のケースの場合、いつ実親が現れるか分からない状況で養親になることを依頼することになる。また、虐待の事案で児童相談所が再統合は到底不能であると考えていても、家庭裁判所がそのように認めてくれるかには不透明な点があり、そのようなケースで養親候補に里親委託ができるかという問題がある。このように確実に成立する保障がない中では、養親を見つけるのは困難であるし、探している間に6歳を超えてしまう。

普通養子縁組では実親との法的関係が残るので、それを理由に養親候補者が辞退するケースもあり、限界を感じている。

#### 【二段階手続論について】

- 厚生労働省で議論された二段階手続論が、先に実親子関係を切ることが適当か否かを判断する仕組みだとすると、虐待があつて親権を制限するという仕組みとの違いがよく分からない。また、実親の同意の撤回制限については別のアプローチがあろうし、二段階だとかえって手続が遅延するとなると、二段階手続論のメリットは何なのか。
- 養親の負担軽減というメリットがある。
- 事件当事者の個人情報や、養育ができない理由が記載された審判書が実親養親双方に届くというのも問題がある。審判書は戸籍係にも出す必要があり、秘密が守られていない。また、養親は実親について情報がないまま申立てをし、時間の経過の中で実親が同意を覆すというリスクにさらされる。そこで、先に、その子にとって新しい親子関係が

必要であるという審判があるほうが結果的にうまくいくと考えたことが二段階手続論の根拠になった。

- 養親となろうとする者は、自分たちが適切な養育環境を与えられるということについては立証できるが、実親の下での養育が不適切だという立証は難しい。二段階手続論は、制度を段階分けして、どこが何をやるべきか考えるという発想であり支持したい。ただし、手続的にそれがうまくいくのかという制度設計の問題はある。中間審判のような形で手続のロスが小さくなる工夫をすることはあり得ると思う。
- 二段階手続といっても一段階目と二段階目のそれぞれの効果や相互の関係については必ずしも具体的な制度が示されていないのではないか。二段階に分けた場合の制度の具体的な内容をまず明らかにする必要がある。
- 親のない子が生じた場合にそれを保持できる仕組みがあるかという点は、外国との大きな違いであり、考慮する必要がある。
- 実親の同意が法律上不要であるという前提で申立てを進めるケースはほとんどないのではないかと考えられ、それは申立ての主体が養親であるというところに大きな問題がある。児童相談所がイニシアチブを取れるようになれば、実親の同意がない子にとって特別養子縁組のチャンスは増えるのではないか。
- 親権制限との関係では、最終的な案として特別養子縁組とリンクさせるというのもあり得るように思うが、他方で、親権の制限と親子関係を切ることは異なるわけで、児童相談所の申立権をストレートに特別養子縁組に持ってくることはできないように思う。親子関係が切れると未成年後見が当然始まることになるとも考えられ、そのあたりも含めてどういう形になるのかが見えない。
- 実親子関係を終了させる申立権を児童相談所に与えることが、やるべき目的に対する手段として合致しているかという点は慎重に考える必要がある。
- 二段階手続についての厚生労働省での議論は、一つには実親と養親候補が同じ手続に関与することの心理的負担感、二つ目に手続の行く末が見えないという不安定さを回避できないか、ということだったと理解している。他方、裁判官のメンタリティからすると、養親候補者の顔が見えない段階で実親子関係を切る判断ができるのかという問題があるように思う。



【特別養子縁組制度の必要性や普通養子との違いについて】

- 0歳から入って18歳まで施設で暮らさなければいけない人が日本に6万人いる。その子達に家庭の中で育てられる権利を保障しなければいけない。普通養子縁組では、養子であるということで縁談が破談になるケースがあるなど、実親を自分の親として背負って生きていかなければいけないというのは、子にとって負担である。
- 二段階手続ではない選択肢として、親権喪失により後見人がついて、後見人が代諾で養子縁組をするというのもあり得るのではないか。ただ、その場合普通養子縁組では不十分であるという理由を詰める必要がある。普通養子縁組の何が引っ掛かるのかという点を詰めておきたい。
- 一例だが、養子となる者の実親に犯罪歴や薬物使用歴があったというケースで、養親が、養子と実親との法的な親子関係が保たれた状態で育てていくことに自信がないと言って普通養子縁組を断ったというケースがあった。
- 特別養子縁組でも、過去の歴史が変わるわけではないので、養子になった子の実親がその人だったという事実は変えられない。また、真実告知や自分探しの問題も生じる。特別養子なら法的関係が切れるからうまくいくというのも幻想ではないか。
- 全てうまくいくとまで言っているわけではなく、子が養親を見つけられるチャンスが増えるのではないかということを示したい。
- 普通養子縁組では、子が30歳ぐらいになって相続が起こり、実親の借金を請求されるというケースがある。相続放棄の制度はあるが、熟慮期間を経過していることがかなりある。また、生活保護の関係でも、資力があるなら面倒を見られないかという話がある。何らかの時期に、普通養子から特別養子への転換を認めるということも含めて対応が必要ではないか。
- 子が未成年のうちではなく、成年に達した後に実親との関係を調整する規定を置くというのも大事だと思う。
- 子が、自分が結婚する女性に対して、生みの親の扶養や相続まで来るかもしれないという話をしなければならないというのが負担であるという話を聞いたことがある。子が成長した後に生みの親に会いたいと考えるケースもあるが、それは法的に親として認めたいということではない。子が実親に対する義務を負わされることと、好意で実親に何

かしてあげることは区別して考えるべきである。

- 様々なケースがある中で、オプションの一つとして特別養子を位置づけ、どのような場合に認められるかという要件を明確化することが必要ではないか。
- 法的には、生活保護の関係は断り、相続は放棄するという道があるが、それではクール過ぎるのかもしれない。普通養子に対して養親が心理的不安を抱えているというのが事実だとして、そのような法的解決策について、児童相談所等の現場でどの程度説明がされているのかという点がよくわからない。
- 子にとっては、相続放棄があるといっても、借金があったということだけで驚くし、そこで実親の存在をはっきりイメージして捉えることになるという意味でのショックもある。
- 子にとっては、成長した後は自分の意思で親との関係を切りたいという判断があり得るが、特別養子はそれよりもっと前に子の意思にかかわらず実親との関係を切るものだという点に注意すべきではないか。また、児童相談所では普通養子の利用はほとんどないとのことだが、特別養子でなければ駄目なひどいケースと、そうではない普通養子でも何とかなるケースがあるのではないか。
- 逆になぜ普通養子が良いのか。大事なのは、育てる人がこの子を我が子とすると決断することによって生まれる親子間の信頼関係であるが、普通養子では離縁することもできる。唯一、一組の親子というものを法が認められるのであれば、それに越したことはないのではないか。
- 用語の問題もあると思うが、普通養子といったときのこれまでのイメージがあって、それがゆえになぜ普通養子が良いのかとってしまうところがあるのではないか。ラベリングによって不要なメッセージが発せられることがない制度を作ることが、意外と重要な意味を持つのではないかと思う。
- 例えば最初は普通養子でスタートして、その後、実親との関係がほとんどなく、養親との間で非常に密な関係が築かれたまま大人になったというときには、特別養子型のように実親との縁が切れるという選択もできる制度はどうか。
- 普通養子からスタートして途中で特別養子に転換できるという制度では対応できないケースもある。例えば、子が小学生のうちに実親側からの相続に何度も巻き込まれて様々

な手続を取らされるというケースがあった。

- 普通養子からの転換というのも選択肢としてあっていいと思うが、それにしても特別養子の年齢要件が低いので転換は無理というケースが多い。要件を緩めるべきところは緩め、めりはりをつけないといけない。
- 特別養子を選ぶ人は、自分が唯一の親であるということが一つの決めどころになるようであるから、その点にどう配慮するかということも考えていきたい。
- 人によって想定する局面がかなり違っていて、特別養子を利用すべきということを誰も疑わないケースがある一方で、そうではないケースについて、どこの部分を特別養子でカバーする必要があるかという点に違いがあるようである。また、小さいときに実親子関係を作るというのと、年齢が上がってから実親との法的な関係を断ち切るために新たな関係を作るというのでは、その理念も違ってくるので、この点も今後検討を要すると思われる。

### 3 次回以降の進め方等について

今回は、前半で理念や制度趣旨等について議論し、それを踏まえ、後半では、厚生労働省でまとめられた個別の論点（養子となる者の年齢要件の引上げ、申立権者、養親の同意の撤回制限等）の中から一つを選び、特定の問題について議論をすることとされた。