

## 特別養子縁組の目的等に関する総論的検討及び 養子となる者の年齢要件について

### 第1 特別養子縁組の目的等に関する総論的検討

#### 1 総論的検討の必要性

本研究会の第1回会議では、特別養子縁組制度を見直す際の基本的な視点を定めるべく、特別養子縁組の目的を改めて検討することとされた。特別養子縁組は専ら養子となる子の利益を図るための制度とされているところ、普通養子縁組では実現することができず、特別養子縁組によってはじめて実現することができる「子の利益」とは何かについて様々な観点から議論がされた。

現行法は、未成年者養子縁組においても、普通養子縁組制度を基本的な制度としつつ、特別な類型として特別養子縁組制度を設けている。したがって、特別養子縁組の要件の緩和は、特別な類型の適用範囲の拡大という側面を有するから、改正のための立法事実として、その拡大の必要を丁寧に論じる必要がある。その際には、普通養子縁組制度の整備によって対応することはできないかどうかも検討されなければならない。

#### 2 特別養子縁組の理念、目的等

特別養子は、専ら養子となる子の利益を図るための制度であり、家庭に恵まれない子に温かい家庭を与えてその健全な育成を図ることを目的とするとされ<sup>1</sup>、そのために養親子間に実親子関係に比肩しうるような強固で安定した法的枠組み<sup>2</sup>を与えるべく、普通養子縁組と異なる法的効果として、①養親と実父母との法律上の親子

<sup>1</sup> 細川清「改正養子法の解説」34頁，40頁，112頁

<sup>2</sup> 細川前掲40頁，112頁

関係の終了，②離縁の原則的禁止，③戸籍上の特別な取扱いという3つの効果が付与されている。そこで，これらの効果が子の利益にどのようなにつながるのかについて，個別に検討する。

### 3 法的効果と子の利益との関係

#### (1) 実方親族関係の終了

ア 養子に温かい家庭を与えるというだけであれば，養親子間に新たに法律上の親子関係を発生させれば足り，実方親族関係を終了させる必然性はないとも考えられる。それにもかかわらず，特別養子縁組において実方親族関係を終了させることとした理由として，第1に，実方親族の権利を制限する必要性が挙げられている。すなわち，養子の生育に関与しなかった実方の父母が養子に対して扶養の請求をしたり，養親の財産を相続した養子に対して実方の父母等が相続権を主張したりすることには正当な理由がないし，養親による監護養育中に実親が面会交流を求める余地を残すことは特別養子縁組の目的に反するという指摘である<sup>3</sup>。本研究会の第1回会議においても，実方親族との親族関係が存続すると，養子となった子が面識のない実親の消極財産（借金）を相続したとして訴えを提起されたり，実親から扶養の請求をされたりするおそれがあるなどとして，実方親族関係を終了させることの意義を指摘する意見があった。

これに対しては，消極財産の相続には相続放棄で対応することが可能であるし，扶養請求についても，扶養の程度又は方法を定めるに当たっては一切の事情が考慮される（民法第879条）ことから，実親が子の生育に関与しなかったような事案で子に扶養が命じられることは想定しづらいといった見方もできる。もっとも，これに対しては，さらに，民事訴訟や家事事件の手續に関与を余儀なくされること自体が，養子にとって精

---

<sup>3</sup> 大森政輔「特別養子法逐条解説5」戸籍時報362号8頁，細川前掲40頁，112頁，新版注釈民法（24）628頁

神的なものを含む大きな負担になるとの再反論が考えられる。

イ 第2に、特別養子縁組制度創設直後の論稿には、実方親族関係を終了させる意義として、養親子関係の心理的な安定を確保し、親子としての一体感を強化することを挙げるものがある<sup>4</sup>。すなわち、実親子間と養親子間に二重に親子関係が存在するのではなく、養親子間にのみ親子関係が存在することとすることにより、養子は自分の親は養親しかいないと感じ、他方、養親も責任をもって養子を育てるのは自分しかいないと決意を固めることになり、その結果、養親子関係の心理的安定、親子としての一体感が強化されるという指摘である。本研究会の第1回会議においても、特別養子縁組によって、養親は、養子と「本当の家族」になれたと感じ、それによって子への愛情がより深まるとの指摘や、養親が養子を独占したいという気持ちが結果として子への愛情につながるのであれば、そのような効果を軽視すべきではないとの指摘もあった。

このような心理的な効果の存否について、施行後の実情、心理学等の科学的な根拠、このような効果が生じるためのその他の要件（例えば、養子となる者の年齢）等をさらに検討することが有益ではないか。

ウ 第3に、養親子の心理的な事情に着目する点で第2の視点と共通するが、養親子相互間の心理的事情ではなく第三者に対する関係での（この点ではむしろ第1の視点と共通する）心理的事情に着目するものとして、養親の不安軽減を挙げるものがある。本研究会の第1回会議においては、例えば、実親に犯罪歴がある場合に、養親となろうとする者は養子となる者と実親との親族関係が終了しないことに心理的な抵抗感を持つ者が多いとの指摘があった。

一方で、特別養子縁組が成立して実親との法律上の親族関係が終了したとしても、生物学的親子関係が否定されるわけでないし、養子の過去をなかったことにすることもできないのだから

---

<sup>4</sup> 米倉明「特別養子制度の研究」183頁以下、247頁以下、

ら、養親となる者の不安は、実親から不当な干渉があった場合の法的な対処方法を丁寧に教示するとともに、適切な支援体制を構築することで緩和していくべきであるとの指摘もあった。

エ 以上のように、実方親族関係を終了させることは、いくつかの観点から、養子となる者に健全な養育環境を与えることに資するものであることが指摘されている。他方で、実方親子関係の解消は、実方親族（特に実親）に大きな不利益を与えるものであるから、特別養子縁組の適用範囲を拡大するかどうかを検討するに当たっては、養子となる者の利益だけでなく、実親等の利益にも十分に配慮し、両者の利益のバランスを図る必要があると考えられる。実親の利益は、現行制度上は、特別養子縁組に当たってその同意を要件とすることによって保護が図られているが、仮に、同意の撤回制限や同意不要類型の拡大を検討するのであれば、実親の利益を害することにならないかを慎重に検討する必要がある。

## (2) 離縁の制限

離縁の制限は、いったん養親子関係が成立した場合には容易にはこれを解消することができないこととするものであるから、養親子関係の法的な安定に資するものであることには異論が少ないと思われる。第1回研究会においても、子の成長にとって、成年を迎えるまで同じ親から愛情を受け続けることが重要であることから、特別養子縁組によって離縁が制限されることは子の利益にとって重要であるとの指摘があった。

一方、未成年者を養子とする普通養子縁組において容易に離縁ができることに対しては批判もあり、普通養子縁組のうち未成年者の養育を目的とするものについては離縁の制限を検討する必要があるとも考えられる。仮にそのような見直しがされれば（もっとも、離縁が制限される類型をどのように抽出するかについては困難も予想される。）、離縁の制限は特別養子のみのメリットであるとはいえないこととなる。

他方、養子からの離縁も制限することは子にとって酷な場合があり、必ずしも特別養子制度の正の側面であると言い切ることは

できないとの指摘もあった。

#### 4 「実親子同様の関係」の意義

特別養子縁組は、前記のとおり、子に温かい家庭を与えて健全な養育環境を整備することを最終的な目的とし、そのためにいくつかの特別な効果を付与しているが、この制度に関しては、「実親子関係同様の関係の形成」がしばしばキーワードとして用いられ、このような関係を通じて子の利益が図られるという説明がされる。しかし、ここでいう「実親子関係同様の関係」とはどのようなことを意味するのか、それがどのようにして子の利益の増進につながるのかは、必ずしも明確ではないように思われる。

一つの捉え方は、実方親族との関係の終了、離縁の制限、戸籍上の記載の工夫という法的効果があることを「実親子関係同様の関係」と表現している（これらの法律効果を有するという事以上の意味を持つものではない）という捉え方である。これは、見方を変えれば、実方の親族との関係の終了（それに伴う相続権の消滅、扶養義務の消滅）等の効果が直接子の利益の増進につながるという捉え方であると思われる。このような捉え方をするのであれば、特別養子縁組の対象を見直すに当たっても、上記の各法律効果を付与するのが望ましいかどうかという観点から検討していけば足りると考えられる。

もう一つの捉え方は、「実親子関係と同様の関係」とは、養親子間に実親子間と同質の愛情が存在するとか、幼少期からの経験を共有するなど、単に法律上一定の効果があるということ以上の意味を有するという捉え方である。例えば、養子の年齢要件は実親子と同様の関係を築くことができるのは幼少の子であるという考え方に基づいて設けられたと説明されている<sup>5</sup>が、このような説明は、「実親子同様の関係」の意味が上記の3つの法的効果を有することに尽きるものではないことを示唆している。このような捉え方は、見方を変えれば、実方親族関係の終了等は「実親子関係と同様の関

---

<sup>5</sup> 細川前掲83頁

係」を実現するための一つの手段であって、(他の条件と相まって) そのような関係が実現できるような場合にのみ、特別養子縁組が有効であるという考え方につながる。このような捉え方をすれば、特別養子縁組の対象を見直すに当たっても、「実親子関係と同様の関係」がどのような場合に成立し得るのかを追求することが必要になるように思われる。

そこで、上記のいずれの考え方に従って見直しを行うかについて、議論を深めておく必要があるのではないか(※)。

(※) なお、上記は議論の端緒とするための一つの見方を示したものであり、「実親子関係と同様の関係」、特別養子縁組が有する各種の具体的な法律上の効果、子の利益の増進の関係については様々な捉え方があり得ると思われる。

## 5 特別養子縁組の本質について

本研究会の第1会議では、特別養子縁組を成立させる審判において、実親子関係の終了をどう位置付けるべきかという問題提起がされた。すなわち、特別養子縁組を成立させる審判の本質は、①あくまで養親子関係を成立させることに主眼があり、実方親族関係の消滅は反射的な効果にすぎないのか、②養親子関係の成立も実方親族関係の消滅も同等に第一次的な目的とされているのか、③実方親族関係の消滅に主眼があるのかという問題である。

特別養子縁組の制度趣旨を児童虐待など不適切な養育環境からの解放という点に重点を置いて理解すると、上記②又は③のように理解する立場に結びつきやすい。そして、この立場からは、特別養子縁組の申立権者についても児童福祉の観点を考慮し、児童相談所長が親権喪失等の申立権を有しているのと同様に、特別養子縁組の申立権を与えるべきであるという発想が生じやすい。

しかし、特別養子縁組制度が、専ら虐待対応のために創設された制度ではなく、身分関係の変動の一類型であることを重視すると、特別養子縁組の本質については、むしろ上記①のようにも捉えられ

る<sup>6</sup>。そうだとすると、なぜ児童相談所長が他者の特別養子縁組の成立を申し立てることができるのかという点について、理論的な根拠を検討する必要があるように思われる。

また、上記①のように捉えた場合には、そもそも、特定の養親子関係を前提とせずに、ある子について特別養子が相当であるとの判断、すなわちその子と実方親族との関係を終了させるのが相当であるとの判断が可能なのかという問題が深刻になると思われる。特別養子縁組成立の手続を二段階に分けるべきとする議論は、一段階目の手続として、そのような判断を求めるようにも思われることから、同様にこの点に関する理論的な根拠の検討が重要になると考える。

なお、この点に関連して、親権喪失等制度と特別養子縁組との関係を整理することで、例えば、親権喪失の裁判があったもののうち一定のものについては、特別養子縁組において同意を不要とすることができるようにするといった方向での制度設計も検討できるように思われる。

## 6 特別養子縁組制度についてのその他の視点

### (1) 普通養子縁組に対するラベリングの懸念

特別養子縁組については、子に温かい家庭を与えるという観点からその特別な効果を評価する意見がある一方で、特別養子縁組について「本当の家族」といったとらえ方をすることは、未成年者を養子とする普通養子縁組について誤ったメッセージとなりかねないとの指摘もあった。すなわち、未成年者を養子とする養子縁組は、特別養子縁組と普通養子縁組のいずれの類型であっても、子の利益が第一に検討されるべきものであるにもかかわらず、実親子関係を作る「特別養子縁組」とそうではない「普通養子縁組」といった形で誤ったラベリングがされており、あたかも普通養子縁組では親子関係が希薄であるかのような印象が持たれているとすれば、それこそが問題であるとの指摘である。仮に、子

---

<sup>6</sup> これらの結びつきは、あくまで親和的であるというに過ぎず、論理必然的なものとまではいえない。

の養育環境を整備する制度としての特別養子縁組の優位性を強調する場合には、普通養子縁組についての上記のようなラベリングを強化する結果となるのではないかと考えられるが、どのように考えるか。

## (2) 特別養子縁組を選好するという社会的実態の存在

他方で、現実には、養親となろうとする者に特別養子縁組を希望する者や普通養子縁組に抵抗を持つ者が多いという実態がある以上、特別養子縁組の対象を拡大することは、未成年養子全体の数を増やすことにつながり、結果としてより多くの子が家庭的な環境で養育されることにつながるとも考えられる。

この点については、そもそも比較的高年齢で養育を開始して特別養子縁組を希望しているという事案がどの程度あるのか（養子縁組の拡大を改正の目的にするとして、改正の実効性があるのか）という点を検討する必要がある。また、上述した「本当の親子」を形成する特別養子縁組と、そうでない普通養子縁組という誤ったラベリングがされている結果とも考えられ、その社会的実態を前提として特別養子縁組の対象を拡大するよりも、誤ったラベリングの修正を図るべきであるとも考えられる。

## 第2 養子となる者の年齢要件の変更について

### 1 現行法における規律

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と定める（以下「例外要件」という。）。<sup>7</sup>

このような年齢要件を定めたことについての立案担当者による説明は、以下のとおりである<sup>7</sup>。

① 養親と養子との間に実親子同様の実質的親子関係の形成が

---

<sup>7</sup> 細川前掲83頁



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、養親子間に実質的親子関係を形成することが困難になるばかりでなく、実親子関係の断絶が相当でない場合も少なくない。
- 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 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「厚労省検討会」という。）における議論

厚労省検討会では、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ことが考えられるとの報告（配付資料1-4「特別養子縁組制度の利用促進の在り方について」。以下「厚労省検討会報告」という。）がとりまとめられた。

そこでは、以下の3つの案が挙げられている。

- 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る案
- 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る案
- ③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案（例えば、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等)

### 3 年齢要件引上げの必要性

#### (1) 厚労省検討会における議論

厚労省検討会報告によれば、特別養子縁組制度の利用に適した6歳以上の児童の存在につき、以下の調査結果が存在する。

- ① 特別養子縁組を検討すべきと考えられる事案の中に、年齢要件が障壁となっている事案が15.4%存在した。
- ② 里親や児童養護施設等に6歳以上の子どもが平成25年2月現在で約3万人いる。
- ③ 特別養子縁組が成立した事案のうち、縁組成立時における児童の年齢が5歳以上であった事案は、児童相談所では18.0%、民間あっせん団体では5.5%である。

他方、厚労省検討会では、幼児以降の縁組は児童相談所に関してはほとんど行われていない、年齢の高い養子縁組については養親側の需要がない等の意見も述べられた。

#### (2) 具体的なニーズの類型

養子となる者の年齢要件の引上げにより新たに特別養子縁組を利用することとなる子の類型としては、具体的にどのようなものが想定されるか。その類型は、現行法において特別養子縁組が認められてきた6歳未満の子とは異なるものか。

例えば、厚労省検討会における議論によれば、実親の所在が不明である場合や、実親の同意がなかなか得られない場合があるとの指摘がある。養親が里親などとして養子の幼少期から養育しているが、これらの事情によって特別養子縁組の申立てが遅れ、養子の年齢要件を経過したという事案を念頭に置けば、このようなニーズに対応するには、例外要件のみを緩和するという方法が考えられる。このような改正において特別養子縁組が利用される場合として念頭に置かれているケースは、現行法と大きく異ならない。

これに対し、子がある程度大きくなった後に父母による監護が

困難又は不適當であるなどの特別の事情が発生したという場合に特別養子縁組を利用するのであれば、例外要件の緩和のみでは不十分であり、幼少時からの監護が継続しているという要件を除外する必要がある。このような改正を行うとすれば、(養子の年齢の上限を何歳にするかにもよるが、) 特別養子縁組の適用対象として現行法が念頭に置いていた類型を大きく変更することになるが、その場合、現行法が養子となる者の年齢を限定した趣旨に照らし、これを変更する必要性と許容性について慎重に検討する必要性が生じる(後述)。

以上のように、養子となる者の年齢要件についての見直しの在り方は、具体的にどのような子に対応するかによって異なるものとなる。したがって、今日の社会において具体的にどのようなケースにおいて、どのような理由で、6歳を超える子の養子縁組のニーズが生じているのかを具体的に把握する必要がある。

なお、このようなニーズが生じているとしても、普通養子縁組によってそのニーズを満たす可能性についても検討する必要がある(第1と関連する)。本研究会の第1回会議においても、年齢要件を引き上げる場合には、現在の特別養子制度の考え方を大きく変更することになるため、そこで提示される制度趣旨とは何か、普通養子縁組や里親で達成できない利益は何かを検討すべきとの意見が述べられた。

#### 4 年齢要件の見直しに当たって検討すべき問題点

##### (1) 養親子間に実質的親子関係が形成できるか

ア 前記1記載のとおり、養子となる者の年齢要件は、養親との間で実親子と同様の関係を築くことができるのは幼少の子であるという考え方に基づいて設けられたものである。厚労省検討会においても、年齢が大きくなるほど親子関係の形成は難しくなるとして養親による虐待や育児放棄を懸念する意見が述べられた。

仮に、養子となる者の年齢に関する原則要件を緩和し、比較的年長になってから養親による養育が開始された子について

も特別養子縁組制度の対象とすることとすれば、どのような子が養親との間で実親子と同様の親子関係を築くことができるかという点についての考え方を大きく変更することになる。その可否を検討する上では、まず、比較的年長の子を養子とした場合に、養親子関係で実質的親子関係を円滑に形成することが困難であるといえるか（養親子関係で何らかの問題が生じる可能性が高いという事実が存在するか）を確認する必要がある。

（注）研究会報告によれば、特別養子縁組成立後に問題（養親による養育困難の訴えや虐待等）が生じた事案を検討したところ、養子縁組成立時の児童の年齢が3歳から7歳で問題発生率が10%以上であり、0歳から2歳に比べ高いとの結果が示されている。もっとも、サンプル数が必ずしも多いとはいえないなど、その評価については慎重な検討を要する。

イ 他方、子が既にある程度年長になってしまっている場合に実親以外の者と実親子同様の関係を築くことができずとも、それは里親や普通養子など特別養子以外の制度においても同様である。そうすると、「実親子同様の関係」を形成することができるかどうかという点を重視するより、端的に、実方親族関係の終了や離縁の制限という効果がよりよい養育環境の整備のために有益であるかどうかという視点を重視すべきであるとも考えられる。

このような観点から考えると、面会交流の排除や離縁の制限は、養子の年齢にかかわらず、その養育環境の安定に資するものであるということができし、実方親族との間の相続関係や扶養義務の排除も、養子となる者にとって、その年齢にかかわらず、重要な意味を持つものと考えられる。

これに対し、実方親族関係を終了させることにより、子が養親を自分の唯一の親と考えるようになる（前記第1、3(1)）という心理的な効果が指摘されているが、養子となる者がある程度年長になっていた場合には、実親を親として認識し、実親と過ごした記憶が残っているなど、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、上記のような効果を期待することができるかどうかについて議論が分かれ得ると思われる<sup>8</sup>。

ウ 以上を踏まえ、この点につき、どのように考えるか。

(2) 養子となる者の地位の確定が遅れること

養子となる者の年齢制限の根拠として、その地位が早期に確定することが望ましいことも挙げられている。養子となる者の年齢が上がるほど、養子となる者がそれまでに形成してきた社会的関係（実親の親族との関係、学校生活上の関係、友人関係等）が大きくなるため、これが途中で切断されるのは好ましくないと考えられるし、また、実親以外の者の下での養育が開始された場合には、その養育関係を早期に安定的なものとするのが望ましいと考えられる。

このような観点からすれば、例外要件のみを見直す（幼少期から養育が開始されているという要件を維持した上で申立時の年齢要件を緩和する）という方法を採用した場合には、実親以外の者によって養育されているがその者との親子関係が形成されるかどうか確定していないという状態が長期間にわたって継続することになり、身分関係の早期の安定という要請には合致しないおそれが生じる。

(3) そのほか

他に検討すべき問題点はないか。

## 5 具体的な年齢要件

以上を踏まえ、具体的な年齢要件をどのように考えるか。

(1) 原則要件を18歳未満とする考え方は、特別養子縁組を未成年養子のほぼ全体<sup>9</sup>に拡大するものであるが、仮にこのような考え

---

<sup>8</sup> 一般的な要件としての年齢要件は緩和した上で、縁組が効果的なものとなるかどうかについては、個別の事案に応じた家庭裁判所の判断に委ねることも考えられる。このような場合には、家庭裁判所の審判に期待される役割が大きくなる。

<sup>9</sup> 成年年齢を満18歳とする改正が検討されており、このような改正が実現すれば、特別養子縁組の対象が未成年者全体に拡大されることにな

方を採るとすれば、少なくとも15歳以上の者については、その同意を要件とするなど意思を尊重する法律上の制度を設けることが必要になると考えられる（後述）。

- (2) 幼少時からの継続的な養育を要件としつつ（6歳という要件を緩和することも考えられる。）、申立時の年齢要件を緩和するという考え方を採る場合には、前記のとおり、現在に比べて申立てが遅くなる可能性も否定することができず、養子となる者の法的地位が長期間にわたって不安定になるのではないかという懸念についてどのように考えるかが問題となり得る。

## 6 派生する論点

### (1) 養子の意思確認

現行法において、養子となる者の同意は、特別養子縁組成立の要件とされていない。これは、養子となる者が8歳未満と低年齢であるため、法律上意味のある判断能力を有しないためであると説明されている<sup>10</sup>。仮に養子となる者の年齢要件を引き上げる場合にはこのような前提が崩れるため、新たに養子の意思を確認する制度を設けるかどうかを検討する必要がある。

普通養子縁組では、養子となる者が15歳未満である場合には、その法定代理人が代わって承諾をすることができる（民法第797条第1項）が、逆に、養子となる者が15歳以上である場合にはその者自身の承諾が必要である<sup>11</sup>。特別養子縁組は、実方親族関係が終了するなど、普通養子縁組に比べても養子となる者の身分関係に重大な影響を及ぼすから、仮に、特別養子縁組において15歳以上の者を養子とすることができるという改正をするのであれば、普通養子縁組とのバランス上、養子となる者が15歳以上の場合にはその同意を要件とする必要があると考えられる。

これに対し、普通養子縁組の許可の審判に当たり、養子となる

---

る。

<sup>10</sup> 細川前掲44頁

<sup>11</sup> このほか、身分法上、15歳という年齢が一つの基準として用いられている（民法第791条第3項、第811条、第961条等参照）。

者が15歳未満の場合には、その意思を確認することは必要ではない(※)。これは、15歳未満の子については、自らの認識を表現したり意向等を表明したりする能力を一律に具備しているとはいえないからであると説明されている<sup>12</sup>(もっとも、個々の子の発達の程度に応じて意見聴取が適当であると判断される場合には、家事事件手続法第65条の規定に基づいて意見聴取を行うことになる。)。このような考え方を前提とすると、特別養子縁組において養子となる者の年齢要件を緩和する場合であっても、15歳未満の子については、その同意を法律上の要件とすべきではなく、家事事件手続法第65条の規定に委ねるのが相当であると考えられる。

他方、実方親族関係を終了させるべきか否かの判断は将来予測を伴う困難なものであり、また重い心理的負担を伴う可能性があることも踏まえる必要がある。

(※) 家事事件手続法第65条は、「家庭裁判所は、親子、親権又は未成年後見に関する家事審判その他未成年者である子(未成年被後見人を含む。以下この条において同じ。)がその結果により影響を受ける家事審判の手続においては、子の陳述の聴取、家庭裁判所調査官による調査その他の適切な方法により、子の意思を把握するように努め、審判をするに当たり、子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を考慮しなければならない。」と規定している。立案担当者は、その趣旨につき、子の利益を確保する観点から、子の年齢にかかわらず、子の意思を把握し、考慮する必要がある、児童の権利に関する条約(平成6年条約第2号)第12条に照らしても、子の意思を考慮すること等は国際的にも重要視されていると説明している。

この規定は、特別養子縁組の成立の審判(同法別表1の63の項)にも適用があるが、どのような方法をとるのかは家庭裁判所の判断に委ねられており、子の意思を把握すること

---

<sup>12</sup> 金子修「逐条解説家事事件手続法」224頁

は義務づけられていない。

(2) 養親となる者の年齢（※）

ア 現行法における規律

特別養子縁組においては、25歳未満の者は原則として養親となることができず、例外的に、夫婦で養親となる場合にその一方は20歳以上であれば足りる（民法第817条の4）。普通養子縁組においては成年に達していれば養親となることができるのに対し、特別養子縁組においては原則として25歳以上という年齢要件が定められた理由は、低年齢の養子を将来にわたり確実に監護養育するためには、養親となる者が精神的、社会的に相当程度成熟しており、十分な監護養育の能力を備えていることが必要であるところ、単に成年に達しているのみでは通常十分であるとはいえないためであるとされている<sup>13</sup>。また、夫婦の一方は20歳以上で足りることとされたのは、夫婦の年齢には差異があるのが通例であり、他の一方が25歳に達していれば夫婦としての監護養育の能力に欠ける程度は少ないと考えられるからであるとされる<sup>14</sup>。

以上のような年齢要件の帰結として、特別養子縁組においては、養親と養子との間に自ずと一定の年齢差が確保されることになる。すなわち、養親は審判時に25歳以上（夫婦の一方は20歳以上で足りる。）、養子は申立時に原則として6歳未満、例外的に8歳未満であることが要件であるから、養子と養親の少なくとも一方との間には原則として20歳程度（他方との間でも15歳程度）、例外的な場合で18歳程度（他方との間でも13歳程度）の年齢差が必然的に生ずる。特別養子縁組は実親子同様の実質的親子関係を形成すること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く、養親子間に年齢差が確保されることはこのような要請にも合致するとされている<sup>15</sup>。

---

<sup>13</sup> 細川前掲79頁以下

<sup>14</sup> 細川前掲80頁

<sup>15</sup> 細川前掲80頁



イ 養子となる者の年齢要件を引き上げる場合には、養親となる者について現在のような年齢要件を定めるのみでは、養親子間の年齢差を確保することができないこととなり、何らかの手当が必要であるかどうか問題となる。

仮に見直しをする場合、養親の年齢要件そのものを引き上げる方法と、現行法の養親の年齢要件は維持しつつ新たに年齢差要件を設ける方法が考えられるが、低年齢の子を養子とするケースが大半を占めるという特別養子縁組の現状に鑑みると、前者の方法を採ることは、養親となる者についての要件を加重するだけの結果となる可能性が高い。そうすると、後者の方法を採るのが合理的であると考えられる。

仮に年齢差要件を新たに設ける場合には、具体的に何歳の差を設けるのが適当と考えられるか。検討に当たっては、現状においては上記のとおり20歳又は18歳程度の年齢差が生ずることを参考にすることが考えられる。また、実親子と同様の年齢差という要件を考えると、婚姻適齢の規定（男性は18歳、女性は16歳<sup>16</sup>）を参考にすることも考えられる。

また、仮に年齢差要件を新たに設ける場合には、配偶者の一方について、民法第817条の4ただし書を参考にして例外規定を設ける必要があるのではないか。現状では、同条ただし書が適用される場合には、前記のとおり、養親子の年齢は15歳又は13歳程度となることがあり得るところ、仮に18歳程度の年齢差を要件とするのであれば、例外要件を定めない限り、現行法上許される特別養子縁組が新たな年齢差要件の下で許容されないこととなるおそれがある。

(※) 配布資料1-6（特別養子縁組の成立の審判事件等の実情について）によれば、平成28年4月から平成29年3月の間の特別養子縁組の成立の審判事件における養父となる者の平均年齢は43.4歳（養子となる者との平均年齢差は4

---

<sup>16</sup> ただし、女性の婚姻年齢については、18歳とすることが検討されている。

1. 6歳), 養母となる者の平均年齢は42.5歳(養子となる者との平均年齢差は40.8歳)である。

(3) 未成年普通養子縁組との関係

特別養子縁組の年齢を大きく引上げる場合, 未成年者の多く又は全員につき, 普通養子縁組と特別養子縁組の2つの道が用意されることになる。これに伴い, 新たに特別養子縁組と未成年普通養子縁組の間でどのような役割分担を想定していくべきか(※)。また, その役割分担に伴い, 未成年の普通養子の規律を修正する必要は生じないか。

逆に, 特別養子の年齢要件を現在の水準に維持するのであれば, 普通養子縁組の規律を修正することで, 特別養子縁組をより広く利用することを望むニーズに応える必要はないか。

(※) 本研究会の第1回会議では, 未成年養子縁組制度の中心が, 子が未成年の時に親がどのように養育するかという点にあるとすると, 普通養子縁組において実親との関係が切断されず二重の親子関係があることが適当か, 普通養子縁組において親子関係をどのようにコントロールするかを検討し, 未成年普通養子縁組と特別養子縁組の間で役割分担・棲み分けをすべきではないかとの意見が出された。

(4) そのほか

他に養子となる者の年齢要件の変更に伴い, 検討すべき論点はないか。