

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2回議事要旨

第1 日時

平成29年9月5日(火) 17時00分から20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, 浜田真樹, 藤林武史

法務省 笹井朋昭, 倉重龍輔, 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 本研究会で取り上げるべき検討事項について

取り上げるべき検討事項に関する委員等の発言要旨は以下のとおりである。なお、研究会資料2-2に記載されているものに加えて検討すべきと考えられる論点がある場合には、各委員等において、次回研究会までに提出し、その後に論点整理を行うこととされた。

○ 女性が連れ子で再婚して男性の氏に名前を変えるときに、子の氏を変えるだけの目的で再婚相手の男性と子との養子縁組がされている例があるらしい。そうだとすると、本来の目的から離れて養子縁組が利用されていることになる。連れ子のある再婚の場合に届出だけで姓を変更することができれば、目的外の養子縁組を防止することができるのではないか。

また、離婚して親権者とならなかった親が親権の変更申立てをしようとしているときに、親権者となった親が自分の再婚相手と子の養子縁組を成立させて親権変更申立てを

無意味なものにしてしまう例があると聞いた。このような攻撃的な目的での養子縁組の適否を再検討し、養子縁組をする際に実の両親の合意を必要とするという議論もあり得るように思う。

- 普通養子のうち未成年養子ではない部分が今のままでよいか。氏を変えるためだけの養子が実際に行われ、実体法上の根拠が必ずしも明確でない形で運用されている。ただ、今回の研究会はあくまで子どもに関してということなので、この論点を直接取り上げてもらいたいという趣旨ではなく、長い目で見たときの論点として入れておいてほしい。

2 特別養子縁組の制度趣旨について

特別養子縁組の制度趣旨について、フリーディスカッション方式による議論を行った。委員等の発言要旨は以下のとおりである。

- 普通養子縁組はもともと親のための養子縁組に由来する制度であるのに対し、特別養子縁組は児童福祉型の養子制度であって子の最善の利益を第一に考えるための法制度である。本研究会では、端的に特別養子縁組制度が期待される役割を果たすためにどのような法整備が必要かを議論すべきである。普通養子縁組が制度の基本で、特別養子縁組が例外という発想に若干の違和感がある。

実親子関係の終了は、法的効果だけでなく、養子に生じる安定的な帰属感、養親に生じる責任感や覚悟といった心理的効果も大きい。実方の親族の利益への配慮は必要だが、それはあくまで子の利益と一致する限りで尊重すべきものである。

離縁の制限についても、契約型の普通養子縁組と特別類型の特別養子縁組の間で目的や法的効果が異なることが前提であるはずなのに、両者の関係を相対化することで特別養子縁組の特色が曖昧にならないかという懸念がある。

特別養子縁組の本質については、実親子関係の消滅と養親子関係の形成という二つの要素が入っているから、二段階に分け、まず実親子関係の消滅について児童相談所長の申立てによって行うことを可能にし、次に養親子関係の成立については養親候補者が申し立て、子の利益の観点から要件が充足されることを確認して審判がされればよい。

- 実方親族との親族関係を終了させることが養子及び養親にとって大きい心理的効果を持つとの意見があるが、実体験としてそのような効果がどの程度あるのかを紹介してもら

えないか。

- 養子縁組をした以上、実親と同様にその子を愛し、養育することでしか責任を全うすることはできない。それは、普通養子でも特別養子でも同様であり、特別養子だけが本当の養親子関係で普通養子が違うとは考えていない。普通養子であっても実親子と同様の親子関係が継続されていくべきだと思う。現に普通養子でも離縁は多くなく、離縁をしたのは500件中20件ほどである。特別養子は600件ほど取り扱う中で、離縁の相談を受けることはあったが実際に離縁となったのは1件もない。

普通養子縁組であっても養子となれば嫡出子の身分は得るが、戸籍上は養子と記載され、棄児の場合には父母欄は空白のままとなる。これと比較すると、特別養子では父母欄に名前が入るという点で、養子にとってかけがえのない制度である。年齢要件との関係では、6歳を過ぎたら普通養子ということになるが、戸籍の記載は特別養子と普通養子で大きく異なるのであり、年齢を理由に、人間の尊厳を損なわれるような扱いを受けることがあってはいけないと考える。

- 社会的養護の現状としては、長期入所している子には、戸籍上の親はいても帰るべき家族や親族はいない。運が良ければ養育里親の下で過ごすことになるが、3分の1くらいは里親とうまくいかなくなって委託が解除される。里親の頭のどこかには、児童相談所に子を帰せるという発想がある。これと同じようなことが、普通養子における離縁でもあるのではないか。500件中20件であれば4%ということになるが、特別養子の0%と比べれば有意に差がある。思春期の家庭内暴力などを理由に養親が離縁を望んだケースでも、嵐が過ぎれば元の関係に戻っていくことが多く、離縁の可能性がないということが非常に大きな意味を持つ。

里親制度や社会的養護は、一時的なものであって、子どもの権利条約を批准している以上、永続的な解決を目指すべきである。養親から離縁の申し出ができないという関係こそが重要である。

- 経験からすると、親が親であることを止めさえしなければ、子どもは必ず戻ってくる。

普通養子縁組で離縁した20件の中でも、養子が非行を働き、養親が親族からいろいろ言われるのでとりあえず離縁をしたが、実際には親子として生活しているケースがある。

大人になっていく中で、子は変わるし、親も変わる。その中でどうしてもうまく行かな

いときに、普通養子の養親は離縁届を振りかざしてしまう。しかし、離縁をしても、本当に関係を断絶してしまったというケースは多くはない。

○ 実親子らしい関係、離縁しづらい関係を形成することが養親の責任感の形成など心理的に大きな効果を持っているとすると、実親子関係の切断がどこまで大きな意味を持つのが疑問に思える。離縁に着目すると、特別養子だからこそ離縁が制限されているという点を強調するのか、未成年養子全般について離縁を再検討する必要があるのか、といった問題点があるように思う。

○ 普通養子との関係で特別養子をどう位置づけるかを議論してきたが、むしろ特別養子を前提とした場合に、残る未成年普通養子縁組はどのような役割を果たすべきかという問題が気になるようになった。

他に現行の特別養子制度で不十分な点があれば教えてもらいたい。

○ 社会的養護の子どもの場合、実親の養育、生育歴上の問題、生活上の問題等が相当あるため、養親となる者により印象を与えない。その印象が子供にとって非常に大きなマイナスになることもあるだろうと思い、養親となる者に対して実親のことを知らせないようにしている。しかし、地域によっては、裁判所が実親の戸籍謄本を養親候補者に用意させたであるとか、実親に関する文句を申立人である養親候補者に伝えることがあったと聞いている。審判書についても、実親側の育てられない事情や、養親側の養親としての評価も詳しく書き込まれていることがあるなど、なかなか養親にとって実親の影が消えないことがあった。

また、普通養子縁組に同意していた実親が、特別養子に転換するときには金銭を請求するつもりだと発言した事例があると聞いたこともある。戸籍謄本も現住所も本籍地も何もかもが双方に公表されてしまうのは問題である。

○ 年齢要件を含む実体法上の問題と、審判書や裁判官の対応に関する運用上の問題があるように思う。戸籍制度上、実親が養親の戸籍を見られないようにしておきながら、審判書が双方に送られるのでは意味がないので、その点は見直す必要があると思う。

○ 普通養子で20件の離縁があったという話であったが、離縁が生じたのは子が何歳ぐらいのときのことであったかを教えていただきたい。子が一定程度成熟する年齢まで実親子に近い関係を確保することが重要だとすると、その年齢以後は離縁があったとしても、

それは性質の異なる問題であるように思う。

- 大人になってからの離縁は記憶にない。思春期に問題が大きくなるが多かったように思う。

実親子関係が終了することが問題にされているが、相続と扶養の義務が消えるだけの話であって、血のつながりという事実や、子が実親に対して持つ気持ちは消せないということ子ども達はよくわきまえているように思う。子が実親を探せるというのは日本の戸籍制度の良いところであると思う。棄児は探しようがないが。

- 離縁の制限が一番重要であるとしたときに、未成年普通養子縁組一般について離縁を制限する法改正があり得るとすると、残る特別養子縁組制度の利点はどこにあるのか。
- その一人しか親がいないという状態になることではないか。子が死んだ場合、普通養子では実親も相続権を持つことから分かるように、特別養子においては養親だけが法的に唯一の親であるという立場を持つことが、親にとっても子にとっても大事なことである。

実親子関係が終了することの法律効果も重要であるし、それを背景に心情的つながりが強くなるということも重要である。

逆に普通養子にどのようなメリットがあるのか。

- 現行の普通養子縁組において、なぜ相続権と扶養義務が実方との関係で残るのかというの難しい問題である。残すべきケースがあるとしても、選択的にそういうものが残らない制度を利用することが考えられるのではないか。
- 普通の相続の場面を考えると、普通養子は両方の親からもらえるという意味でプラスであると言えるようにも思う。

未成年普通養子縁組で、相続や扶養の効果を切断していくと、それは特別養子と何が違うのかという問題が出てくる。離縁は別途検討が必要だが、今のところは、離縁の可能性があって、相続や扶養という関係が残る未成年普通養子縁組を残すことに一定の意義があるかという問題だと思う。この問題は20歳未満の場合と、20歳を過ぎた場合とで離縁の可否を分けて考えてよいのかといった問題とも関連すると思う。

- 離縁の要件を見直すなど普通養子縁組制度を改革整備するよりも、既に存在する特別養子縁組制度の対象を拡大していく方がシンプルではないか。
- 子どもは、離縁可能性がないことにより安定した子ども時代を過ごすことができ、子ど

も成長、発達に大きな意味を持つ。思春期に思い切り反発、反抗することができるのも、離縁可能性がないからである。離縁可能性がないというパーマネントな親子関係が特別養子縁組の大きな核になる。

○ 実親子関係を終了させることを重視する場合には、戸籍上、養方から実方をたどれないように、また、実方から養方をたどれないようにすることが重要である。しかし、その場合には、養子の出自を知る権利が問題になると思われるので、論点として検討すべきである。

○ 特別養子が実親と交流しているケースはどの程度あるのか。

○ 特別養子は、今年29年目で、まだ実親と会うところまでいっていない。思春期に会いたいと言う子もいるが、20歳まで待つように言っている。最近は携帯電話である程度の情報が出てくるといふ事例も出てきていて困っているが。

関連して、実の母親が婚姻するなどして別の戸籍に入った場合には、子が実の母親の戸籍を見ることができないという問題があるので対応していただきたい。子どもと実母との関係は既に消滅していて他人であるから、お母さんの戸籍は閲覧できないというのでは、子どもの知る権利という意味で問題がある。また、家裁の審判書の保存期間が30年ということであれば、特別養子縁組制度の導入から30年が経とうとする今、まさに子どもの知る権利が脅かされつつあると言える。

○ 話が戻るが、先ほど里親には委託された児童を児童相談所に帰せるという意識があるという話があったが、委託が解除されて児童が児童相談所に戻された割合など、関連するデータはあるのか。

○ 厚労省が「社会的養護の現状と課題」を毎年出している。1年間に1200人の子どもが里親委託を解除され、そのうち20～30%は他の施設や里親のもとへ送られている。どんな子どもが里親委託を解除されているかは不明だが、中には長期養育の末に思春期年齢で解除されている子どもも含まれていると思う。

○ 先程、離縁可能性がないことが子どもの発達にとって重要であるという意見があったが、養護児童の扱いを考えたときに、離縁ができないような選択肢を設けるべきという提案なのか。里親委託される子どもがある程度の年齢に達しており、愛着形成がうまくいかどうか分からないというケースで、養育した結果うまくいきそうな場合には普通養子に

することはあってよい。他方、養親が児童相談所に返すという選択をしたときは、里親側がそこまで深いコミットメントを求めていなかったということもある。どこまでコミットメントをするかは里親が選択する問題である。オプションとして離縁可能性のないものがあるべきだという主張であれば、選択肢が多い方が良いので、理解できる。

- 日本では養子縁組の機会が非常に狭いので、養子でも良かったと思えるような子が長期養育里親の下にいる。その中で例えば3歳くらいから養育していたのに思春期年齢になって子どもとの里親子関係を解除してしまう人が一部いるので、それは子どもにとって非常に酷な体験で大きなトラウマになる。そのようなケースをなくすために、離縁可能性がない特別養子という選択肢が子どもに提供されるべきでないかと提案している。
- 基本的に親子関係を作るのは低年齢からであるほど良い。しかし、継続的親子関係を保障するために特別養子縁組の件数を増加させていくとなると、養子縁組里親の資源の問題はあるが何とか頑張っていかなければいけない。どの年齢でも養子縁組の必要性があり、候補者が出てきて、親も子も親子としてやっていく決断がついているのであれば、特別養子が選択できる状態にしておいてほしい。
- 民法関係の方に伺いたいのが、年齢要件を引上げるという場合に特別養子縁組制度の理解が変わっていくものなのか。また、普通養子と特別養子の関係は、普通養子が原則で特別養子が特別という関係にあるのか、それとも普通養子は親のための養子縁組制度だから特別養子とは理念が異なるという関係にあるのか。
- 特別養子はかなり特殊な制度ではある。実親子関係を切る仕組みは法律の世界ではこれのみである。他方、未成年普通養子が親のための制度であったというのは由来としてはそうかもしれないが、現在では、裁判所の許可が要ることからすれば、子どもを保護しようという趣旨はあるので、未成年普通養子が親のための制度であるというのは一般的な理解ではないと思う。

仮に特別養子の年齢要件を維持するのであれば、普通養子縁組に大きな役割を担ってもらうことになり、その場合、離縁の制限について一定の手当をすることは検討すべきである。

- 未成年養子だけに焦点を当てたとき、養子縁組をする目的は、未成熟子を中心とした監護養育型と、家を継ぐとか節税などの養育以外の目的のものに分けられる。目的論からみ

たときに、特別養子が担っている前者の類型と、監護養育型の普通養子縁組をどこまで差別化する必要があるかは疑問である。未成年養子の中の監護養育のためのものを、特別養子縁組に吸収させてしまうかが議論の分かれ目だと思う。

仮に監護養育を目的とするものが特別養子にも普通養子にもあるとすると、離縁しやすい監護養育のための普通養子縁組がどのような意味をもつのか、意味がなくなってしまうのかという点も検討したい。

他方、特別養子において、より理念的に、実親子らしい形というものを維持するのであれば、普通養子縁組とは違った「あるべき家庭」、「あるべき親子」というものを想定して民法がそれを提供するということになる。しかし、実親子らしいものとはこういうものであるという理念を民法が積極的に提供する必要があるのかは疑問に思い始めてきた。

- 「実親子同様」というのが一体何なのかという点は、養子の年齢要件や、養親との間の年齢差要件にも関わってくる。
- 実態としては、特別養子になった数年後に一方の親が死ぬこともあるし、結婚をしない形で別氏を守っているカップルが養子のために一度結婚して縁組成立後すぐに離婚するというケースもある。
- 「実親子同様の関係」の理解について、あるべき家族像を考えていくのか、相続や扶養義務といった機能的な面を考えていくのか、二つの考え方があるように思う。特別養子の年齢要件は、機能的なものに尽くされない実親子らしさを念頭に置いているようにみえる。実親子らしさを離れて、相続関係や扶養義務の消滅などの法律効果が監護の目的をよりよく達成するために必要であるということを重視するなら、年齢要件を大幅に引上げるという方向性もあり得る。そこまでの大きな転換に踏み込むのかという問題である。
- もし子の利益という観点から、目的に分けて制度設計をし直すとする、現在のような典型的な婚姻家族に似せた形式的要件を離れて、裁判所が非常に緩やかな要件の中で個別の判断を迫られることになり、裁判所は大変だろう。
- 実親子同様の関係というフィルターをはずして、特別養子を実体的な効果を実現するというそれ自体を目的とする制度だと理解し直したとき、養子法全体として整合的な制度として説明がつくのか。
- 結局、普通養子と特別養子の区別という問題になるが、特別養子については子のための

養子であるという目的を実現できる制度になっていれば、制度としての説明はつくと思う。現行法のような制度設計もあり得るし、そうではなく、特別養子について、親子関係を作るより実親との関係を切る方が重要な仕組みだと理解して、それを子の福祉の内容として実現する制度だと理解すれば、普通養子とは違うタイプのものとして説明はつくと思われる。

- 子の年齢が上がると、子の意思が重要になって、当事者性を帯びてくる。年齢が上がると、その子のアクションなくして身分関係が形成されるのは少しおかしいとは考えられないか。
- 仮に18歳までという制度を考えると、ある程度私的な要素が入りつつ、実親子関係を終了させるという他にはない効果を生み出すことを認めることになる。自分は里親と親子になりたいから実親子関係を終了させるという決断を法的に正当化するのは難しいのではないか。

15歳まで里親の下で育った子が高校進学を機に養子縁組をするというケースを考えると、子は親を選べないであるとか、離縁が制限されるから思春期を乗り越えられるといったイメージと食い違いが生まれてくる。年齢要件を上げたときには性格が異なる制度になりそうだという印象がある。

相続と扶養については、親権喪失と結びつけてそれらの問題に対処することを認めている立法例があるようなので、それで対処できるものについては養子縁組制度で必ずしも対応しなくてもよいのではないか。

- 子どもの年齢が上がった後に、自分の意思で養子縁組をやりたいということで結果的にそれで親子関係が終了するのだとすると、なぜ成人になってからは親子関係を終了させることができる制度がないのか、という疑問につながらないか。
- そのような議論は、実体要件を捨象しているから出てくるのではないか。当事者の意思があっても、遺棄であるとか定められている実体要件を満たさない場合には、親子関係を終了させることはできないという説明になるのではないか。
- 離縁がしづらいということと、実親子関係が終了するということをどこまでセットにして、特別養子縁組制度の特徴として考えるべきかに疑問がある。実親子関係の切断というものをどう位置づけるか、その効果をどのくらい強調するのか、また、それを子どもの

意思との関係でどのように捉えるべきかという点に疑問がある。

3 次回以降の進め方等について

次回は、今回行われた総論を踏まえて、養子となる者の年齢要件の引上げを中心に議論し、派生する論点として、養子の意思確認の要否、養親となる者の年齢要件、未成年普通養子縁組との関係の整理といった論点についても議論することとされた。