

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中間報告書
(第1稿(2))

目 次

5	第1	はじめに	2
	第2	総論	3
	1	特別養子縁組の位置づけ	3
	2	特別養子縁組によって形成される親子関係	4
	3	特別養子縁組の利用可能性の拡大について	5
10	第3	養子となる者の年齢要件について	6
	1	現行法の規律	6
	2	諸外国の規律	7
	3	養子となる者の上限年齢の引上げの必要性	7
	4	見直しの方向性	8
15	5	具体的な年齢要件	9
	第4	実方父母による同意の撤回の制限について	9
	第5	特別養子縁組の成立手続（申立権者を含む。）について	9
	第6	残された論点	10

20

第1 はじめに

特別養子縁組制度は、昭和62年の民法改正によって創設され、昭和63年から施行されたが、その後大きな見直しはされていない。しかし、近時、虐待を受けた児童等が、家庭における養育環境と同様の養育環境において継続的に養育を受けることができるようにするという観点から、特別養子縁組の利用を促進すべきであり、そのための制度の見直しを検討すべきであるとの動きがある。すなわち、平成28年3月10日に取りまとめられた「新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会報告（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べきである」とされており、平成28年5月27日に成立した「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）附則第2条第1項では、「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」とされている。さらに、「ニッポン一億総活躍プラン」（平成28年6月2日閣議決定）においても、「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。これらを踏まえ、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」（以下「厚労省検討会」という。）は、同年7月から、特別養子縁組制度の利用促進の在り方を提言することを目指して検討を開始し、特別養子制度に関して、①養子の年齢要件、②実父母の同意の撤回の制限、③特別養子縁組の成立の審判の申立権者を含む特別養子縁組の成立手続等を個別の論点として取り上げた。その議論の結果は、平成29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」と題する報告書に取りまとめられている。

当研究会は、以上のような経緯を受けて、平成29年7月から、特別養子縁組制度を中心として見直しの検討を開始したが、検討の過程においては、特別養子縁組について検討するのであれば、特別養子縁組が未成年養子の特別な類型とした設けられた経緯に鑑み、一般的な類型である普通養子縁組制度とのバランスについても配慮した上で検討を進めるべきであるとの意見が複数の委員から述べられた。また、未成年普通養子縁組についてはいくつかの問題点が指摘されているところである。そこで、当研究会としては、特別養子縁組を中心としつつも、これに限るのではなく、子の福祉のための制度としての未成年普通養子縁組についても検討を進めてきた。普通養子を含めて養子縁組制度を子の利益のものとするために見直しが必要な論点として挙げられた論点は、後記第6記載のとおりである。

しかし、普通養子を含む養子制度一般についての論点は多岐にわたっており、

また、見直しの方向性についてコンセンサスを得ることが困難と考えられる論点も多い。したがって、養子制度全般にわたる見直しの検討について結論を得ようとするれば、相応の時間を要することになると考えられる。他方で、児童虐待への対策としての特別養子縁組の利用促進は、前記のとおり、児童福祉法改正法の附則や閣議決定等においても急を要する課題として取り上げられており、必要な範囲でできるだけ早期に見直しを行うことが望ましいと考えられる。特別養子に関する論点のうち、①養子となる者の上限年齢の引上げ、②実方父母による同意の撤回の制限、③申立権者を含む特別養子縁組の成立手続については、厚労省検討会においても取り上げられており、当研究会においても、これらの論点の見直しの方向性については、おおむね合意が得られた。そこで、養子制度の見直しに当たっては、まず特別養子に関する上記各論点について先行して検討を進めて当研究会としての報告を取りまとめ、これらについて立法措置の見通しが立つのを待って、残された論点についての検討を進めることが相当であるとされた。

この中間報告書は、以上の経緯から、まず特別養子についての一部の論点についての当研究会の研究会を取りまとめたものである。当研究会において、今後の検討課題として取り上げられた論点は第6記載のとおりであり、これらについては、特別養子についての一定の立法措置の見通しが立った後に、再度この研究会を再開して検討を進めることが予定されている。

20 第2 総論

1 特別養子縁組の位置づけ

未成年を対象とする養子縁組制度として、民法は、普通養子縁組制度と特別養子縁組制度を設けている。普通養子縁組は、養子となる者が成年である場合でも利用することができる制度であって、その目的に制限がないことや、その成立要件が緩やかであることから、家名の存続、家業の後継者の確保、相続目的等様々な目的に利用されているといわれている。これに対し、特別養子縁組は、専ら養子となる者の利益を図ることを目的とする制度として創設されたものである。もともと、普通養子縁組も、養子となる者が未成年である場合には、原則として家庭裁判所の許可が必要であり（民法第798条本文）、その許可の基準は養子縁組が養子となる者の福祉に合致するかどうかであるとされている。このように、養子となる未成年者の福祉を目的とする制度として既に普通養子縁組があるにも関わらず、新たに特別養子縁組制度を創設した意義について、現行法の立案担当者は、次のように説明する。すなわち、普通養子縁組は、第三者からも縁組の事実が明瞭であることや当事者双方が離縁を求められることから、実親子関係に比して法律上の基盤が不安定であり、養親子の心理的安定の確保の点で不十分である。また、縁組後も実方親族との関係が継続するため、実方親族からの養親子関係へ

の干渉の可能性も否定することができない。子の健全な育成のためには、その子が養育されている家庭において法律上も事実上も確固たる地位を保障されていることが不可欠であるが、特別養子制度は、実父母との法律上の親子関係の終了、離縁の原則的禁止、戸籍上の特別の措置により、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を与えることができる。このような法的枠組みの中で、養子は自己の家庭内の地位に疑念を抱くことなく、養親は後顧の憂いなく養子の養育に専念することが可能となり、養親子の心理的安定が確保される。また、実方親族や第三者からの養親子関係への干渉の可能性が大幅に減少する¹。

すなわち、未成年者を養子とする養子縁組は一般に養子となる者の利益のための制度であるが、中でも、養育環境に恵まれない未成年者を対象として、強固で安定した親子関係を与えることを目的とするのが特別養子縁組であり、その目的を達成するために、実方親族関係の終了、離縁の制限、戸籍上の措置という特別な効果が付与されている。これらの特別な効果は、それ自体、①法的に養親子関係を強化するものであるとともに、②当事者の心理的な面においても、養子にとっては養親から分離されることなく継続的に養育を受けられるという点で、養親にとっては実方からの介入を受けないという点で、双方に安心感を与え、養親子関係を安定したものとする効果を有する。さらに、養親が養子にとって唯一の親であるとされることや養親が養子の幼少時から養育することの結果として、③養親子間に親子としての愛着関係が形成され、これが養子の健全な成育に資することとなる。約30年間の施行状況に鑑みると、このような特別養子縁組の導入の意図は、これが利用された事案においてはおおむね達成されているものといえ、未成年養子縁組制度全体における特別養子縁組の位置づけについては、現時点においても大きく修正する必要はないと考えられる。

2 特別養子縁組によって形成される親子関係

特別養子縁組については、同時に、「実親子間と同様の実質的親子関係」を形成することや、養親が養子を実子と同様に養育することを目的とする²といわれてきた。ここでいう実親子関係同様の関係は、養子となる者が幼少の時から監護養育を始めた場合に形成を期待することができる³とされ、実親との関係が実質的なものとなっていたり、養子に分別が生じている場合には、このような関係の形成は困難であるとされている³。このことからすれば、実親子同様の関係とは、単に法的効果の面で強固であるとか安定しているというだけでなく、養子となった者が幼少の頃から養親となった者と生活を共にするという養育の実態があることや、

¹ 細川清「改正養子法の解説」(法曹会, 平成5年。以下「細川」) 40頁以下

² 中川善之助＝山島正男編「新版注釈民法(24)」(有斐閣, 平成6年。以下「新版注民(24)」) 601頁, 605頁〔大森政輔〕等

³ 細川83頁

第三者から見ても養親子が実の親子のように認識されていることなどを含むものであるとも考えられる。

しかし、前記1で述べたように、特別養子縁組の最終的な目的は、養子が健全に生育することができる養育環境を与えてその利益を図ることにある。そして、これを実現するための前記1の法的効果及び心理的効果が必要とされ、かつ、有益であるのは、養子となる者が年少の頃から養親となる者によって監護養育されてきた場合や、養親子が年齢差等の点で実親子同様の外観を有している場合に限られないように思われる。このように考えると、特別養子縁組が実現しようとした親子関係は、法的な強固さ及び心理的な安定性を本質的な要素とするものであり、幼少時からの経験の共有や第三者から見ても実親子らしい外観を有しているかどうかは必ずしも本質的な要素ではないと考えられる。法的な強固さ及び心理的な安定性が確保された上で、これに加えて養親子相互間に親子としての愛着関係が形成されることとなるのであれば、養子の健全な成育にとってはそれが有益であると考えられるが、この点をどこまで重視して制度に反映させるかは、議論が分かれ得るところであると思われる。

特別養子縁組の適用範囲を検討するに当たっては、以上を踏まえ、法的な強固さ及び心理的な安定性を有する養親子関係を形成する可能性があるかどうか、また、養親子相互間の愛着関係の形成を重視するのであればその形成可能性があるかどうかという観点から検討する必要があると考えられる。

3 特別養子縁組の利用可能性の拡大について

近年、未成年者に対して家庭的な環境での養育の機会を与えるための手段として特別養子縁組を利用する可能性を検討すべきであるとの主張がされている。もっとも、普通養子縁組であっても親権は養親に帰属するから、未成年者に家庭内での養育の機会を与えることのみを達成するのであれば、特別養子縁組を利用する必要は必ずしもなく、普通養子で足りるようにも思われる。

しかし、まず、児童虐待を受けるなどして施設内で養育されている児童は、まさに家庭環境に恵まれない児童であり、このような児童に対して適切な養育環境としての家庭を与えることは、特別養子縁組が元来目的としていたことである。特別養子縁組は、このような場合に実方親族関係を終了させることが子の利益に適合するという考え方に基づいて設けられたものであり、制度の創設後約30年の施行状況を踏まえても、この点について特段の異論はない。

また、当研究会においては、養子縁組に当たって養親となる者が普通養子縁組ではなく特別養子縁組を希望する事例があることが報告された。普通養子縁組においては実方親族による不当な介入を懸念して特別養子縁組を希望する者が多いとのことであり、そのような実態があるとするれば、特別養子縁組の利用可能性を確保しておくことは、結果として、家庭環境に恵まれない未成年者が養子縁組を

する機会を広げることになるとも考えられる（ただし、特別養子縁組は、養子と実方との親族関係を終了させるものであることから、実方の親族の身分関係に重要な影響を与える。このため、特別養子縁組制度の利用可能性の拡大を検討するに当たっては、実方父母の利益を不当に害しないように配慮することが必要である。）。

以上から、当研究会は、虐待を受けた未成年者に適切な養育環境を与える手段として特別養子縁組を利用する可能性も含めて、特別養子縁組の見直しを検討することとした。

第3-2 養子となる者の年齢要件について

養子となる者の上限年齢を引き上げることとし、具体的な年齢要件として、次の2案を検討する。

第1案 請求の時に12歳に達している者は、養子となることができないものとする。

第2案 請求の時に15歳に達している者は、養子となることができないものとする。

(補足説明)

1 現行法の規律

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、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。

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⁴。

- 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

⁴ 細川83頁

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 諸外国の規律

5 特別養子縁組と同様に実方親族との関係が終了する断絶型の養子縁組において養子となる者の年齢要件を比較すると、ドイツでは未成年（18歳未満）⁵、フランスでは原則15歳以下（例外的に20歳以下）⁶、イギリスでは18歳未満（養子決定時に19歳未満）⁷、韓国では15歳未満などとされており⁸、特別養子縁組において養子となる者の上限年齢は諸外国に比べても低いといえる⁹。

3 養子となる者の上限年齢の引上げの必要性

10 特別養子における養子の上限年齢については、これが特別養子縁組の利用を制限しているとして、これを引き上げるべきであるとの主張があり¹⁰、立法提案として15歳まで上限年齢を引き上げることを提案するものがある¹¹。また、厚労省検討会に提出された参考資料（第15回検討会資料1-2¹²）によれば、全国の児童相談所及び民間のあっせん団体に対して実施した調査の結果として、特別養子縁組を選択肢として検討すべき¹³であるものの、特別養子縁組に関する障壁により特別養子縁組が行えていない事案は298件あり、このうち年齢要件が障害になっている件数は46件（15.4%。実親の同意要件が障害となっている205件（68.8%）に次いで多い件数）であったこと、このうち社会的措置をとった時の児童の年齢は平均3歳8か月、6歳以上は64件（21.5%）であったことが報告されている（前記資料「2. 特別養子縁組に関する調査結果について」

⁵ 鈴木博人「養子制度の国際比較」家族〈社会と法〉25号81頁（平成21年。以下「鈴木『国際比較』」）特に97頁、湯沢雍彦編著「要保護児童養子斡旋の国際比較」（日本加除出版、平成19年。以下「湯沢」）112頁

⁶ 鈴木「国際比較」97頁、湯沢178頁

⁷ 鈴木「国際比較」97頁、湯沢131頁

⁸ 鈴木「国際比較」97頁

⁹ 例えばドイツ及びイギリスにおいては未成年養子としては断絶型の養子制度しかないため、断絶型と非断絶型を有する日本の養子制度とは単純には比較することができない。しかし、フランスや韓国のように断絶型と非断絶型の両方の養子制度を有する国における断絶型と比較しても、特別養子における養子となる者の年齢の上限は低いといえる。

¹⁰ 例えば、中川高男「現行養子法の若干の問題—雑感—特別養子施行20年を契機として」家族〈社会と法〉25号1頁（平成21年）特に18頁、岩崎美枝子「わが国における養子制度の実情—養子縁組斡旋の現場からよりよい特別養子法の改正を願って—」家族〈社会と法〉25号46頁（平成21年）特に54頁、床谷文雄「養子法」ジュリスト1384号41頁（平成21年。以下「床谷」）特に51頁、

¹¹ 床谷51頁

¹² <http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11901000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Soumuka/0000193814.pdf>

¹³ 長年にわたって親との面会交流がない児童、将来的にも家庭復帰が見込まれない児童等とされている。

23頁)。

6歳以上の子について特別養子縁組が望ましいと考えられる場合として具体的にどのような場合があるかについては、更に調査を行って明らかにすることが望ましいといえるが、児童福祉に関わる者からその拡大を求める主張が複数述べられていることには留意する必要がある。

また、特別養子縁組が成立した事例を見ると、養子となる者が0歳から2歳までの事例が大多数を占めているものの、5歳や6歳など原則的な上限年齢の上限に近い年齢層でも毎年40～50件程度の成立件数があり、上限年齢をさらに引き上げた場合にも、一定の需要があることがうかがわれる。

4 見直しの方向性

現行法が養子となる者の上限年齢を限定しているのは、前記1の①から④まで記載のとおり、主として特別養子縁組という新しい制度を導入するに当たり、所期の目的を達成することができる蓋然性について慎重な立場を採ったことや、前駆的な慣習として「藁の上からの養子」という慣習がみられたことも影響していると考えられる¹⁴。しかし、立案担当者自身が前記1⑤のとおり述べているように、①から④までの理由から必然的に現在の年齢を変更すべきではないという結論が導かれるわけではない。

特別養子縁組が形成しようとする親子関係の形成可能性(前記1①及び④)については、幼少期からの経験の共有や外観上の実親子らしさを強調しないのであれば、年齢による障害は小さい。仮に、親子らしい愛着関係が相互に存在するような関係の形成可能性を問題とするとしても、例えば、6歳以降に養育里親に委託された児童がその後里親との間で普通養子縁組をするケースもあり(第15回厚労省検討会に提出された資料1-2「2. 特別養子縁組に関する調査結果について」15頁)、ある程度の年齢に達した子と養親との間で親子としての心理的な結びつきを形成することは不可能ではないと考えられる。また、養子となる者がある程度の年齢に達している場合に、実親との関係を終了させるのが相当でない場合がある(前記1②)ことは否定することができないが、一方で、実方父母による虐待の態様によっては、むしろ実親子関係を終了させることが望ましいと考えられる場合や、実方父母と連絡を取ることができない場合など、実方父母との関係を終了させることが相当でないとはいえない事例もあると考えられ、6歳を超えて監護が開始された場合に、一律に特別養子縁組を否定する必要はないとも考えられる。

以上から、社会的なニーズや比較的高い年齢で里親委託された子の養育実績などについて更に調査することが望ましいことに留意しつつ、養子となる者の上限年齢を引き上げることについて積極的に検討することが相当であると考えられる。

¹⁴ 新版注民(24)588頁〔大森政輔〕

5 具体的な年齢要件

(1) 養子となる者の上限年齢を引き上げるとしても、特別養子が養育環境に恵まれない子に適切な養育環境を与えようとするものであることからすると、養親の下における養育期間があまりに短期間となる場合にまで特別養子縁組を利用することができるとするのは、その目的に照らして不必要であると考えられる。

また、養子となる者が15歳以上であれば自らの意思で単独で縁組ができる普通養子縁組との均衡上、これよりも身分関係に重大な影響を及ぼす特別養子について、養子となる者が15歳以上である場合にその意思に反して縁組を成立させ得るとすることは、合理的に説明することができない。したがって、仮に、養子となる者の年齢の上限を15歳以上に引き上げるのであれば、養子となる者の同意や、少なくともその意思に反しないことを要件とする必要があると考えられるが、これに対しては、養子となる者に実親との関係を終了させるかどうかという困難な選択を迫ることになるとして強い反対意見がある。このように、養子となる者の上限年齢を15歳以上に引き上げることは、養子となる者の意思の衡量の在り方について困難な問題を生じさせる上、養育という目的に照らして必ずしも必要性が高いとはいえないから、上限年齢を引き上げるとしても、15歳未満までとするのが相当であると考えられる。

(2) 以上を前提とした上で、第1案は、特別養子縁組における養子となることができる者を比較的年少の者に限定する考え方である。比較的年少の者の方が養親との間で親子としての関係を形成しやすいこと、養育を必要とする期間が長く、養育環境の適否がその健全な育成にとって持つ意味も大きいことなどがその理由である。

これに対し、第2案は前記(1)に記載した考え方に従って15歳以上には引き上げないが、そのほかの制約を設けない考え方である。特別養子縁組が目的とする親子関係の在り方として、幼少時からの生活の共同や外観上の実親子らしさを要素とするという判断をせず、また、要親子間の関係の安定を重視し、愛着関係の生成を絶対的な考慮要素とはしないならば、養子となる者の年齢について特段の要件を設ける必要はないという考え方に基づくものである。

第4-3 実方父母による同意の撤回の制限について

資料8-1, 8-2参照

第5-4 特別養子縁組の成立手続（申立権者を含む。）について

準備中

第6 残された論点
準備中