

## 中間報告書の取りまとめに向けた補充的検討(2)

### 第1 年齢要件の見直しについて

#### 5 1 養子となる者の意思を考慮する方法（研究会資料2-1，14頁以下参照）

##### (1) 養子となる者が15歳以上である場合

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、自らの意思で単独で養子縁組をすることができ、法定代理人が代わって縁組の承諾をすることはできない。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、普通養子についてその意思によることが必要となる年齢に至った者について、その意思にかかわらず特別養子縁組を成立させることができることとするのは均衡を失する。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、15歳以上の子について特別養子縁組を成立させるには、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<sup>1</sup>。

しかし、特別養子縁組の成立を養子となる者の意思にかからしめることに対しては、当研究会において、強い反対の意見があった。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は相当でないという理由に基づくものであり、この反対意見は十分に説得的であると思われる。

このように、特別養子における養子となる者の年齢の上限を15歳以上に引き上げると、その意思をどのように考慮するかについて困難な問題が生ずる。

15歳以上の子を特別養子縁組の対象とすることについては、この点も考慮して検討する必要がある<sup>2</sup>（研究会資料9-1も参照。）

<sup>1</sup> もっとも、普通養子縁組が契約型と称され、養子となる者が未成年である場合には裁判所の許可が必要になるとはいえ、これを成立させる本質的な要件は当事者の合意である。これに対し、特別養子縁組は子の福祉を実現するために裁判所の審判によって成立させるものであり、このような両制度の性質の違いを強調すれば、特別養子については、子の意思にかかわらずその利益を図る立場から縁組を成立させることとしても、普通養子との均衡を失するものではないとも考えられる。

<sup>2</sup> なお、仮に原則として15歳以上の子は特別養子縁組における養子になることができないとするとしても、特別な事情—明らかな性的虐待など—がある場合に、例外的に15歳以上でも特別養子縁組（あるいは、実親子関係の切断）を認める必要はないか、という点については、なお検討を要する。この場合には、その子の意思をどのように考慮するかも、併せて検討する必要がある。

(2) 養子となる者が15歳未満である場合

普通養子については、養子となる者が15歳未満であるときは、その法定代理人が代わって縁組の承諾をすることができる<sup>3</sup>とされており、子の意思にかかわらず普通養子縁組は成立し得る。家事事件手続法上も、普通養子縁組の許可の審判に当たり、養子となる者が15歳未満の場合には、その意思を確認することは必要的ではない。これは、15歳未満の子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>3</sup>。これを前提とすれば、特別養子縁組についても、養子となる者の年齢が15歳未満である場合には、一律に養子の同意を要件とすることは相当でない。そこで、家事事件手続法第65条によって養子となる者の意思を考慮するにとどめ、その同意を要件とする必要はないと考えられる。

もっとも、これに対しては、特別養子縁組は実方父母等との親族関係が終了するなど普通養子縁組よりも強い効力を有するから、普通養子縁組とは異なり、養子となる者の意思をより重く考慮すべきであるとの考え方もあり得ると思われる<sup>4</sup>が、どのように考えるか。

2 養親となる者の年齢の見直しの要否（研究会資料2-1，16頁以下参照）

特別養子は養親と養子との間に実親子と同様の親子関係を形成することを目的とし、ここにいう実親子と同様の関係とは外観上実親子らしいことを含むと考えれば、養親と養子との間に一定の年齢差があることが望ましいということになる<sup>5</sup>。また、養親子間に一定の年齢差があることは、養親子間に親子としての愛着関係を形成するためにも有益であると考えられる。現行法上は、養親となる者の年齢要件及び養子となる者の年齢要件の帰結として養親と養子との間に一定の年齢差が必然的に生ずるが、養子となる者の上限年齢を引き上げる場合には、養親となる者に関する現行の年齢要件のみでは、養親子間の年齢差を確保することができない。そこで、養親となる者の最低年齢を引き上げることや、新たに年齢差要件を設けることが考えられる。しかし、低年齢の子を養子とするケースが大半を占めるといふ特別養子縁組の現状に鑑みると、前者の方法を採用することは、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く、合理的でない。

年齢差要件については、昭和62年民法改正に先立つ中間試案においても検討されており、①養親となる者は、原則として25歳以上で、かつ、特別養子となる者より20歳以上年長でなければならないが、家庭裁判所は、これらの要件が充たされない場合でも、養子となる者の利益のために相当であると認めるときは

<sup>3</sup> 金子修「逐条解説家事事件手続法」224頁

<sup>4</sup> 他方で、本文(1)記載のとおり、特別養子の成否を養子となる者の意思にかからしめることに対しては反対意見もある。

<sup>5</sup> 細川80頁

縁組を成立させることができるものとするという本案と、②養親となる者の年齢について規定を設けず、家庭裁判所の判断に委ねるという別案が併記されていた。しかし、要件とされた年齢差が過大であるとの批判があったことや、養親について25歳以上という要件を設ければ自ずと養子との間に一定の年齢差が生ずることから、年齢差要件は設けられなかった<sup>6</sup>。

これに対し、諸外国においては、養親と養子との年齢差要件を設けるものがある。例えば、フランスでは15歳以上、ベルギーでは15歳以上（養子が配偶者の子等である場合には10歳以上）、イタリアでは45歳以内又は18歳以上45歳以内などと定められている<sup>7</sup>。

以上を踏まえて、養子となる者の上限年齢を引き上げた場合に、養親と養子との年齢要件を設けるかどうかを検討すると、制度導入後の施行状況を踏まえれば、養親と養子との年齢差は30歳以上である事例が圧倒的に多く、養子となる者の年齢の上限を引き上げた場合に利用状況が変化する可能性もないとはいえないものの、現時点での利用状況を前提とすれば、養親と養子との間の年齢差が不自然に小さいという事態が生ずる蓋然性は低い。また、養親と養子の年齢差が小さいために養子の利益に反する結果となることが予想される場合には、裁判所が必要性要件を慎重に判断することによって、不適切な養子縁組の成立を防ぐことも可能である。これらの点からすれば、年齢要件に加えて新たに年齢差要件を設ける必要性は低いように思われる。

他方で、現実の利用状況からすれば年齢差の小さい養子縁組がされる蓋然性は小さいとしても、特別養子縁組が普通養子のように契約的に利用を許すのではなく、あくまでも未成年者の養育を目的として親子関係を創出するためのものであるという理念を示すものとして、年齢差要件を設けるべきであるとも考えられるが、どのように考えるか。

### 3 養子となる者の上限年齢を引き上げた場合の離縁の制限の在り方

(1) 現行法は特別養子縁組の離縁を制限し、特に養親からの離縁の申立てを否定している。しかし、養子となる者の上限年齢を大幅に引き上げることとした場合には、現在に比べて養親と養子との愛着形成がそもそも困難な場合が増加すると考えられる。また、特別養子縁組の時点で、既に養子となる者の自我が確立していることから、養親子間に愛着が形成されるに至る前に、養子による養親に対する加害行為など、養親子間で深刻なトラブルが生ずる可能性も否定することができない<sup>8</sup>。このような場合でも養親子関係が継続することは、養親に

<sup>6</sup> 細川81頁以下

<sup>7</sup> 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）特に96頁

<sup>8</sup> 例えば、極端な事例を考えれば、15歳で養子となった者が縁組成立直後から養父母に

5 にとって酷な場合があり得るため、養子となる者の上限年齢を引き上げる場合に、  
年長の者を養子とする特別養子縁組についての離縁の制限を見直す必要、特に、  
養親からの離縁の申立権を認めることの可否について、検討しておく必要はないか。  
もっとも、養親からの離縁の申立てを認めることについては、その制度趣旨に照らして相当慎重な検討を要する上（後記(4)参照）、仮にこれを認めると  
10 しても、養親からの離縁が可能になることによって特別養子の成立が安易に認められることのないよう、運用上の留意が必要である。

(2) 特別養子縁組の離縁が制限されている理由について、立案担当者は、①離縁  
10 が容易であると、当事者の心理的安定を害するばかりでなく、第三者の介入を招くおそれを生じさせる、②実親子関係は、いかなる事情があっても断絶させることができない、③離縁があった場合には実親子関係が復活するものとせざるを得ないが、離縁を容易に許すと、実父母の平穏な家庭生活<sup>9</sup>を害することがある、と説明している<sup>10</sup>。一方で、特別養子縁組であっても、人為的な親子関係  
15 であることには変わりがないから、子の健全な育成という制度の目的に相反する事態が生じ、その解消が子の利益のために必要がある場合にも一切離縁を許さないことは、制度として硬直にすぎるとして、離縁を一切否定することとはしていない。

(3) 特別養子縁組の存続が養親にとって大きな不利益となる場合に養親に離縁の  
20 申立権等を認めるとしても、極めて限定的な場面に限り、子の利益をも考慮事項とするのであれば、強固で安定した親子関係を形成することで子の健全な育成を図るという特別養子縁組制度の趣旨に反することはなく、他方で、養子の加害行為によって養親と養子との間の親子関係が完全に破綻したという場合には、法律上の養親子関係のみを維持することは養子にとって利益にならないとも考えられる。また、年長になってから養育を開始した場合には、養親による  
25 養子の人格形成に対する寄与度は、幼少期から関与する場合に比べて小さいと考えられるため、年長の子と養子縁組をした養親が養子から加害行為を受けた場合に、養親がこれを受忍しなければならないとするのは酷であるとも考えられる。これらの事情からすれば、例えば、養子となった者が縁組の時点で一定年齢を超えていた場合には、養親は、特別養子縁組の成立から一定期間に限り、  
30 養子から著しい加害行為を受けたことで養親子関係が完全に破綻したことを理由として離縁又縁組の取消しを求めることができるとする規律を設けることも、考えられる。

---

暴力を振るうようになり、養親子間の交流が完全に途絶えてしまうという事例も考えられる。

<sup>9</sup> 前記1解説では、非嫡出子を特別養子にした後、その父以外の男性と婚姻した母が適例であるとされている。

<sup>10</sup> 細川128頁

- (4) 他方で、特別養子縁組は、法的に強固な養親子関係を形成することで、心理的にも養親から見放されることがないという安心感を養子に与え得る点に特徴があり、離縁の制限を緩和することはこのような特別養子縁組の利点を減殺することになること、養子の加害行為による現実の損害は離縁以外の方法によっても達成することができ、法的な関係が観念的に継続することが養親にとって受忍し得ない程度の不利益になるかは疑問であること、特別養子縁組の成否は試験養育などを経た上で判断されるものであり、養親は慎重な考慮を経た上で縁組成立の申立てをしたのであるから、養親による離縁の申立てが制限されたとしてもやむを得ないともいえること、養子の年齢が上昇することによって愛着関係の形成が難しくなるのであれば、特別養子縁組の成立段階でより一層慎重な判断を行うことによって対応すべきであることなどからすれば、養子となる者の上限年齢の引上げに伴って離縁の制限を緩和する必要はないともいえる。
- (5) 以上の点について、どのように考えるか。

なお、仮に、養親からの離縁の申立てを認める場合には、どのような場合に離縁の申立てをすることができるかのほか、夫婦共同での離縁が必要であるか、養親夫婦の一方について離縁事由があるが他方にはない場合に離縁の申立てを認めるか、離縁の効果として実親との親子関係が生ずることとするかなどの問題についても、検討する必要がある。