

## 要綱案のたたき台(2)の補足説明

**第1 養子となる者の年齢要件等の見直し**

## 5 1 前回までの議論の状況等

(1) 前回会議においては、特別養子縁組における養子となる者の上限年齢を引き上げるとしても、特別養子制度が未成年者の養育のための制度である以上、間もなく成年年齢が18歳に引き下げられることを考慮すると、18歳以上の子を養子とする特別養子縁組を成立させることは相当でないとの共通理解が得られたところである。

10

また、民法上、普通養子縁組において、15歳未満の子については、その法定代理人が本人に代わって縁組の承諾をすることとされているのに対し、15歳以上の者は自ら普通養子縁組をすることができることとされている。このこと等に鑑み、審判によって養親子関係を創設するという特別養子縁組においては、養子となる者の上限年齢を基本的には15歳を基準とすることとした上で、例外的に15歳以上でも特別養子縁組の成立を認めるか否かに関し、その必要性の有無等を慎重に検討することとされた。

15

さらに、実親によって適切な監護を受けることのできない子の安定的な養育のためには、特別養子縁組における養子となる者の上限年齢を引き上げることによって特別養子制度の利用を促進するだけでなく、普通養子制度の在り方を含めて更なる検討が必要であるとの指摘もされたところである。

20

(2) 以上を前提として、前回会議においては、養子となる者の上限年齢について、15歳を基準とする考え方として、以下の二つがあり得るものとして整理された(注)。

25

① 特別養子縁組における養子となる者の上限年齢は、縁組成立(特別養子縁組の成立審判の確定)の時ににおいて15歳未満であるべきであるとする考え方

30

② 特別養子縁組における養子となる者の上限年齢は、縁組の請求(特別養子縁組の成立審判の申立て)の時ににおいて15歳未満でなければならないとした上で、さらに、一定の要件を充足する場合には、18歳未満の者を養子とする特別養子縁組の成立を認める考え方

35

(注) 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の規律について

前回会議において、上記の法律において規定されている子の年齢がどの時点のもの

のであるのかについて議論が及んだため、参考まで、ここに記載する。

上記の法律第27条によれば、裁判所が子の返還を命じるには、「子が16歳に達していないこと」という要件が充足されていなければならないこととされている。そして、子が16歳に達しているか否かは、子の返還を命じる裁判の時点で判断されるものと理解されている（金子修編集代表「一問一答 国際的な子の連れ去りへの制度的対応 ハーグ条約及び関連法規の解説」127ページ）。

(3) 上記(2)の①及び②の考え方の根拠としてこれまで述べられてきたのは、それぞれ次のようなものである。

ア ①の考え方の根拠

15歳以上の子について、特別養子縁組の成立を認める必要性は乏しい。また、15歳以上の子についても特別養子縁組の成立を認めるのであれば、その子の同意が必要不可欠となるが、そのような同意を求めること自体が、子に実親との関係を終了させるか否かという重大かつ困難な決断を迫ることになり、酷である。

イ ②の考え方の根拠

15歳以上であっても、特別養子縁組を成立させ、安全・安心で永続的な家庭環境の下で養育することが適切である子は現に存在しており、このような子についても特別養子縁組の機会を否定することは相当でない。

また、特別養子縁組を成立させ、実親との関係を終了させることを決断することに大きなためらいを感じない子は現におり、そのような子のみを対象とするのであれば、15歳以上の子について特別養子縁組を成立させることに支障はない。

なお、縁組成立時（特別養子縁組の成立審判の確定時）は、裁判所が審判をする時点では予測不可能であるから、①の考え方のように縁組成立時を基準とする案では、適切に運用することが困難である。

## 2 検討—前記1(2)②の立場から

### (1) 例外を設ける必要性について

本部会におけるこれまでの議論においては、15歳以上であっても、特別養子縁組を成立させることによって安定的な養育環境を確保する必要がある子がいるとの指摘がされてきた。確かに、そのような子は、数としては多くないとの指摘もされているが、少数であるとしても、15歳に達していることの一事をもって、その他の事情のいかんを問わず、特別養子縁組の成立の機会を一切否定することは、必ずしも相当ではないのではないかと考えられる。

また、子が15歳に達する前に特別養子縁組を成立させるべき事情が備わっていたが、やむを得ない事情により特別養子縁組の成立の審判の

申立てがされなかったという場合があり得ることは否定することができず、そのような場合に特別養子縁組の成立を否定することは、子の利益を損なうことになることもあるものと考えられる。

5 これらのことを考慮すると、子が15歳に達した後にも、特別養子縁組の成立を認めるべき例外を設ける必要性があるものと考えられる。

## (2) 例外を設けることの許容性等について

確かに、15歳以上の子にとって、実親との関係の終了という効果を伴う特別養子縁組の成立について同意するか否かの決断を求められるということは、一般的には大きな精神的負担となるものと考えられる。10 もっとも、本部会における従前の議論によれば、実親の監護の状況、実親との従前の交流の状況、子の精神的な成熟度等次第では、例外的に、実親との関係を終了させることになることについて同意を求めることが、その子に必ずしも大きな精神的負担を負わせることにはならないと15 いった場合もあり得るのではないかと考えられる。このような例外的な場合には、15歳以上の子であっても、特別養子縁組の成立について同意を求め、同意が得られるときには特別養子縁組を成立させることも、子の利益の観点からは許容され得るように考えられる。

## (3) 例外要件を設ける場合に考慮すべき要素について

20 養子となる者の上限年齢を特別養子縁組成立の審判の申立時において15歳未満とした上で、例外要件を設ける場合には、前回部会資料に記載したとおり、「養子となる者が15歳に達する前から養親となる者が養子となる者を引き続き監護していること」という要件に加えて、「養子となる者が15歳に達するまでの間に特別養子縁組成立の審判の申立てがされなかったことについてやむを得ない事由があること」という要件を設けることが考えられる。25

30 なお、養子となる者が15歳に達した後に特別養子縁組成立の審判が申し立てられる事例の中には、その申立ての時点において養子となる者が成年に達する日が迫っているものや、特別養子縁組成立後の養育の期間が短いものとなるものも十分に想定されることから、特別養子制度が、専ら縁組成立後に養子となる者を養育することを目的とするものであることを踏まえると、縁組成立後に確保し得る養育期間の長さ等（注）も考慮して、当該縁組を成立させることが子の利益のため特に必要であるかが慎重に検討されるべきことになるものと考えられる。

35 （注）その他、養子となる者の上限年齢が引き上げられることに伴って、慎重に検討すべき事例として、養親と養子の年齢差が極めて近接するものが考えられる。

## 3 その他の論点（前回の積み残し）－養子となる者に子がいる場合について（前回部会資料と同様）

(1) 問題の所在

仮に、養子となる者の上限年齢を特別養子縁組成立の審判の申立時において15歳未満にまで引き上げると、養子となる者に子がいるという事態も想定されることとなる。このように子がいる者も、養子として特別養子縁組をすることを認めるべきか、仮にこれを認めるとして、その場合に養子となる者の子の法的地位をどのようなものと整理すべきかが問題となる。このような問題は、養子となる者の上限年齢が例外でも8歳未満とされている現行法では想定されていなかったものと考えられる。

(2) あり得る考え方

実親をA、養子となる者をB、Bの子をC、養親となる者をD夫婦とする。

ア 子のある者は養子として特別養子縁組をすることを許さないとする考え方

イ BがD夫婦の養子となると、A・B間の親子関係は終了するが、B・C間の親子関係は終了しないとする考え方（A・B間の親子関係が終了する以上、A・C間の祖父母・孫の関係も残らない（Cは親としてBがいるが祖父母のない子となる。））

（以上のほか、BがD夫婦の養子となると、A・B間の親子関係だけでなく、B・C間の親子関係も終了するとする見方もあり得る。）

(3) 検討

ア (2)アの考え方について

この考え方は、特別養子縁組には、実親及びその血族との親族関係が終了するという効果があるにとどまっていると考えられ、養子となる者に子がいることは想定されていないこと、特別養子縁組の成立に当たっては、養子となる者（B）の福祉・利益を最優先に考慮しなければならないが、養子となる者に子（C）がいる場合には、その子（C）の利益にも配慮することが必要であり、その利益が養子となる者（B）の利益と相反する場合には、養子となる者（B）の利益を最優先に考慮することができないのではないかという疑問を出発点とする考え方である。

しかし、子（C）がいるからこそ、より一層、Bの保護の必要性が高くなるという事例も想定されるところであり、Bに子（C）がいることの一事をもって、特別養子縁組成立の可能性を失わせるということが相当であるといえるか疑問がある。

なお、(2)アの考え方を採用したとしても、Bの特別養子縁組に先立って、Cが特別養子縁組をするなどして、BとCとの親族関係が終了していた場合には、その後にBが特別養子縁組をすることができるものとするとも考えられる。

イ (2)イの考え方について

この考え方は、現行法（民法第817条の9）が特別養子縁組成立の効果を「養子と実方の父母及びその血族との親族関係」が終了するものとしており、実質的にも、特別養子縁組の成立の効果についての現行法の規律を変更する必要性は乏しいという考えに基づくものである。

この考え方によっても、D夫婦とBとの間に特別養子縁組が成立しても、D夫婦とCとの間には法的な親族関係は生じないこととなるものと考えられる（現行の普通養子縁組においても同様に考えられているのではないかと思われる。）。仮にそのように考えるとすると、D夫婦とBとの特別養子縁組の成立に当たっては、その縁組が専らBのために利益になるか否かが考慮されるのであって、Cの利益は直接的には考慮されないこととなるのではないかと考えられる（もつとも、この点については、異論もあり得るところと考えられる。）。

## 第2 特別養子縁組の成立に係る規律の見直し

### 1 二段階手続の規律の在り方について

#### (1) はじめに

部会におけるこれまでの議論では、民法第817条の2から第817条の7までの規律を2段階に整理し直して、第1段階の手続においては、実親の同意に関する要件及び特別養子適格要件を審理し、これらが充足されている場合には、子を縁組予定者として、同人に対する親権行使を禁止することとして、第2段階の手続において、縁組予定者について養親子適合性要件を審理し、これが充足されている場合には、特別養子縁組を成立させることとする規律が検討されてきた。

しかしながら、二段階手続を導入するとしても、必ずしも第1段階の審判によって親権行使禁止といった明確な実体的効果を生じさせなければならないことはなく、むしろ、第1段階の審判については、特別養子縁組の成立に向けた中間的なものとして、手続的な性質を有する審判として創設することも可能であると考えられる。また、このように考えた方が、現行の規律からの変更を最小限にとどめられるという利点がある。そこで、本部会資料は、民法第817条の2から第817条の7までの規律を維持することを前提とした上で、第1段階の審判としてそれらの要件の一部を充足していることを確認する審判（特別養子適格の確認の審判）の制度を創設するとともに、これに伴って特別養子縁組の成立の審判に係る手続を見直し、二段階手続を実現しようとするものである。

なお、本部会資料で示している規律は、第1段階の審判の効果として親権行使禁止がなくなったことを除けば、実質において部会資料7-1で示した規律と同様のものである（注）。

(注) 第1段階の審判に親権行使禁止の効果がなくとも、第1段階の手続を児童相談所長が申し立てる事案にあつては、児童相談所長が児童を一時保護することができ(児童福祉法第33条第1項)、一時保護された児童に対しては、児童の生命又は安全を確保するため緊急の必要があると認めるときは、親権者等の意思に反しても、その児童のために必要な措置を採ることができるから(同法第33条の2第4項)、実親の親権行使が問題になることはないものと考えられる。

また、養親となる者が申立てをする場合には、第2段階の手続を同時に申し立てることになるから、実親による親権行使が問題となるときには、第2段階の審判を本案とする保全処分(家事事件手続法第166条)を申し立てれば足りるものと考えられる。

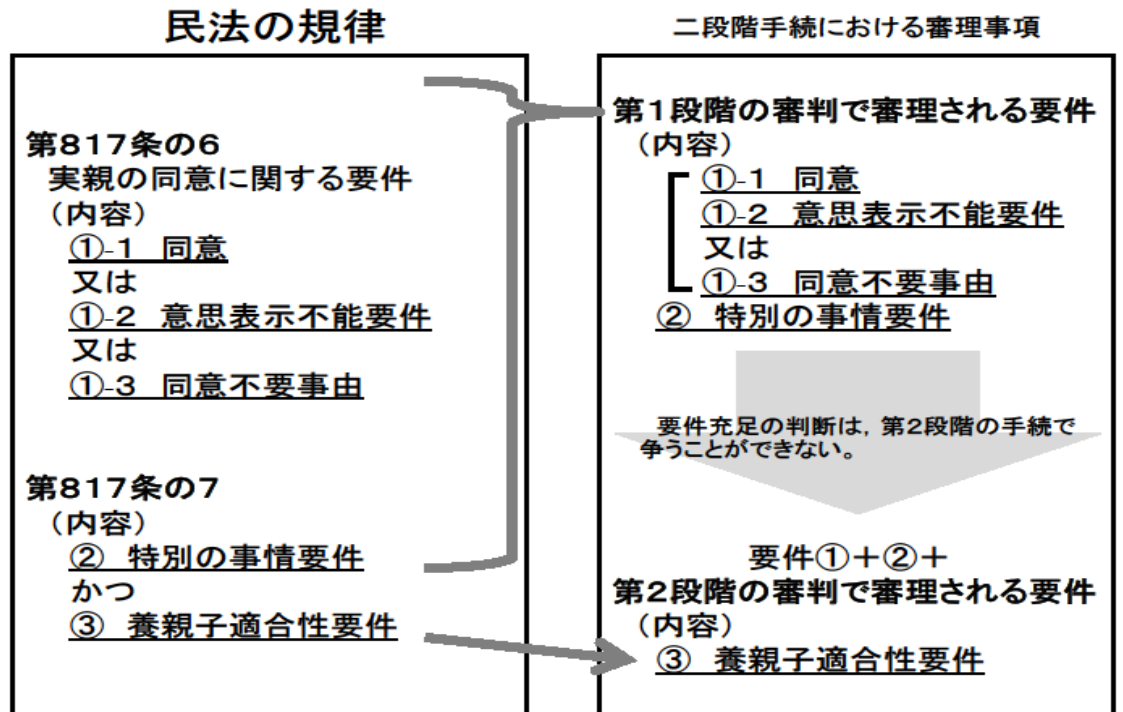
## (2) 規律の概要について

### ア 特別養子適格の審判

第1段階の審判(特別養子適格の確認の審判。「1(1)」)は、特別の事情要件及び実親の同意に関する要件の充足が認められる場合に、事件本人である養子となるべき者について、養親としての適格性を有する者との間で特別養子縁組を成立させる必要があるという意味での「特別養子適格」を確認する審判である。この審判をするためには実親の陳述を聴く必要があり(「1(7)」)、また、実親はこの審判に対して即時抗告をすることができることとしており(「1(14)」)、実親の手続保障を図っている。

### イ 特別養子縁組の成立の審判

第2段階の特別養子縁組の成立の審判に係る手続においては、事件本人である養子となる者は特別養子適格の確認を受けた者でなければならない(「2(1)」)。特別養子適格の確認を受けた者については、養親となるべき者が安心して試験養育を行うことができるようにするために、第2段階の手続に実親を参加させないこととする必要がある。他方で、上記アのとおり、特別の事情要件及び実親の同意に関する要件を充足することが、実親の手続保障が図られている第1段階の手続において確認されていることから、実親は第2段階の手続に参加することができないこととするとともに(「2(4)」)、第1段階の審判は、第2段階の手続において争うことができないこととしている(「2(10)」)。その結果、第2段階の手続においては、裁判所は、民法第817条の6に規定されている実親の同意に係る要件を充足しているものとして審判をしなければならないし、また、民法第817条の7との関係では、特別の事情要件は充たされているものとして、残る養親子適合性要件のみを判断すれば足りることとなる(次ページ図参照)。



5      **2 実親の同意の性質について**

10      (1) 前回の部会資料8では、第1段階の手続における実親の同意は養親となるべき者を特定せずにする白地同意でなければならないこととして、養親となるべき者を特定してする特定同意及び条件付同意については無効と扱うことを提案した。この提案については、条件付同意を無効と扱うことには異論が見られず、特定同意を無効と取り扱うことについても、人身取引を抑止することに資するとして、これを支持する意見も出された。

15      しかしながら、特定同意を無効と扱うことについては、そのような取扱いをすると、実親が特定の養親との間の特別養子縁組に限って同意をしているときに、かえって特別養子縁組の成立が難しくなるおそれがあり、現行の実務を大きく変えることには慎重であるべきであるとの意見が出された。

20      本部会資料では、以上のような前回会議における議論の経過を踏まえ、現状よりも実親の同意を得にくくすること（ひいては、特別養子縁組を成立させにくくすること）につながるような見直しには慎重であるべきであるとの考えから、次のような提案をするものである。

(2) 子の特別養子縁組の成立についての実親の同意については、縁組成立手続が不安定になることを防止する必要があることから、条件を付ける

ことは許されず、条件付きの同意は無効であって、無条件の同意のみが有効であると考えられる。このように考えると、現行の規律の下においても、実親が、申立人とは異なる第三者を特定してする同意は、条件付き同意として許されず、無効であると考えられる。他方で、現行の規律の下においては、特別養子縁組の成立の申立ては、養親となる者のみができるから、当該養親となる者を特定してされる実親の同意は、その手続内では無条件の同意であり、有効であると整理することができるものと考えられる。

二段階手続の下では、養親となるべき者がする第1段階の手続の申立てが、飽くまで当該養親となるべき者以外の養親候補者も利用し得る審判を求める申立てであると考え、養親候補者を特定せずにする同意のみが有効となり、申立人である養親となるべき者を特定してされる実親の同意ですら、条件付きの同意として無効であるとみることになるのではないかと思われるところである。

このように考えると、養親となるべき者が第1段階の手続を申し立てた場合に、当該養親となるべき者を特定してされる同意を有効と考えるためには、第1段階の手続を養親となるべき者が申し立てている場合には、当該申立ては、飽くまで当該養親となるべき者との間の縁組の前提となる審判を求める申立てであると整理する必要があるのではないかと考えられる（その際の実親の同意は、養親となるべき者を特定してされているとはいえ、当該養親となるべき者との縁組のみを前提とするというように審判対象が限定されている中では、無条件の同意と捉えられる。）。逆に、このように整理せずに養親候補者を特定してした同意を全て有効であると考え、すると、児童相談所長が第1段階の手続を申し立て、その段階では養親候補者が定まっていない場合において、実親が全く面識のない著名人等を特定して同意したときにも、そのような同意を有効と扱わざるを得ないことになり、結局、条件付き同意を有効と扱うことに帰することとなって、法解釈の統一性を図れないことになるのではないかと考えられる。

(3) 以上の検討によれば、二段階手続の下での規律については、次のとおり整理することができるのではないかと考えられる。

まず、第1段階の手続を養親となるべき者が申し立てる場合には、その申立ての趣旨は、当該養親となるべき者との間の縁組についての特別養子適格の確認ということになるから、その際の実親の同意は、当該申立ての趣旨との関係で当該養親となるべき者を特定してされた場合も、養親となるべき者を特定せずにされた場合も、いずれも有効である（注）。

他方、第1段階の審判を児童相談所長が申し立てる場合には、その申立ての趣旨は、養親としての適格性を有する者一般との間の縁組についての特別養子適格の確認ということになるから、その際の実親の同意は、



養親となるべき者を特定せずにする同意でなければならず、実親が養親となるべき者を特定して同意をしたとしても、そのような同意は条件付きのものとして無効であると扱うべきであると考えられる。

- 5 (注) このように、第1段階の手続を養親となるべき者が申し立てる場合には、その申立ての趣旨は、当該養親となるべき者との間の縁組についての特別養子適格の確認ということになるから、第1段階の手続を養親となるべき者(A夫婦)が申し立て、認容の審判が確定しても、第2段階の手続の申立てが却下された後に、当該養親となるべき者以外の者(B夫婦)が第1段階の認容審判を前提として第2段階の手続を申し立てることはできず、B夫婦は、別途、第1段階の手続を申し立てなければならないこととなる。
- 10

以 上