

## 要綱案のたたき台（第1稿）の補足説明

### はじめに（たたき台の概要）

#### 5 1 全体の構成について

10 中間試案では、「養子となる者の年齢要件等の見直し」、「特別養子縁組の成立に関する規律の見直し」の順で記載していたが、部会資料7-1「要綱案のたたき台（第1稿）」（以下「たたき台」という。）では、この順序が逆になっている。これは、①たたき台に基づいて改正された後の民法の条文の並び順は、特別養子縁組の成立に関する規律の方が先になると考えられること、②養子となる者の上限年齢に関する規律が、年齢の基準時との関係で、特別養子縁組の成立に関する規律を前提したものであること（注）を考慮したものである。

15 （注）例えば、「特別養子縁組成立の審判の申立ての時」（「第2・1」）という概念も、二段階手続を導入すると、現行法のものとは異なるものになる。

#### 2 特別養子縁組の成立に関する規律の見直しについて

##### (1) パブリックコメント手続の結果

20 中間試案の「第2 特別養子縁組の成立に関する規律の見直し」に対するパブリックコメント手続の結果の概要は以下のとおりである。

##### ア 児童相談所長の参加に係る方策

【賛成】団体 5，個人 3
---------------

【反対】個人 2
----------

25 本方策に賛成する意見が多数であった。賛成意見の多くは、児童相談所長の参加を認めることで、養親となる者が負っている、実親の監護に関する資料提出の負担や、養親となる者と対峙することによる精神的負担を軽減することができることを理由としている。一方で、養親子適合性要件の審理にも児童相談所長が関与することができることとして、養親となる者が適格性を有しない場合には、児童相談所長において、縁組の成立を阻止する方向で手続行為をすることができることとすべきであるとの意見もあった。

30 本方策に反対する意見は、養親となる者と実親とが対立するような事案では特別養子縁組を成立させるべきでないということを理由とするものや、公的機関である児童相談所は、私人の身分行為に介入す

35

べきではないということを理由とするもの等があった。

#### イ 実親の同意の撤回を制限する方策

【賛成】 団体 7, 個人 8
-----------------

【反対】 個人 4
-----------

5 「(1) 特別養子縁組の成立の審判手続における同意」の撤回を制限する方策及び「(2) 特別養子縁組の成立の審判手続の申立前における同意」の撤回を制限する方策のいずれについても賛成する意見が多数であった。ただし、いずれの方策についても、同意を撤回することができる期間については、養親となる者と養子となる者の関係を重視する立場と、実親の心情への配慮を重視する立場とで意見が分かれており、2週間、1か月、2か月等の意見が出され、特定の意見が多数となっている状況にはなかった。

10 本方策を採用した場合に、本方策で定めた方式によらない同意、すなわち撤回が制限されない同意を有効と扱うか否かについても、意見が分かれた。一方では、このような同意を許容すると、あえて撤回が制限される同意をする実親がいなくなるものと考えられるとして無効とすべきであるとする意見があった。他方で、児童相談所から縁組の実務を踏まえた意見として、実親が特別養子縁組の成立に同意した後で連絡が取れなくなって、その後、連絡を寄越したり、行方不明になったりといったことを繰り返すような事案があり、そのような事案では、当初の同意に基づいて特別養子縁組を成立させているという実務があることから、本方策で定めた方式によらない同意も有効と扱うべきであるとの意見があった。

15 20 なお、「3 特別養子縁組の成立に関する規律の見直し」において【甲案】を採用した場合には、「(2) 特別養子縁組の成立の審判手続の申立前における同意」の撤回を制限する方策を設ける必要性は低くなるものと考えられる旨の「(注2)」の記載については、これに反対する意見があった。

25 30 本方策に反対する意見としては、実親が同意をする前に特別養子縁組以外の手段の説明を受けることが制度的に担保されていないことを理由とするものや、実親が同意を撤回するような事例では普通養子縁組を選択すべきであることを理由とするもの等があった。

#### ウ 特別養子縁組の成立に係る規律の見直し

【甲案】 団体 6, 個人 2 2
-------------------

【乙案】 団体 1, 個人 1
-----------------

【丙案】個人2

【甲案】を推す意見が多数であった。【甲案】を推す意見は、児童相談所長が申立人として手続を行うこと、及び実親の同意や特別養子適格性要件についての裁判所の判断を先に得ることによって養親となる者の負担を軽減することができることを評価するものが多く、【甲案】の提案趣旨に沿うものであった。

【乙案】を推す意見は、特別養子縁組を二段階で成立させることには賛成するものの、【甲案】を採用した場合には、1段階目の審判がされた後で、2段階目の審判手続の申立てがされるまでに時間が空くおそれがあること等を理由とするものであった。

【丙案】を推す意見は、1段階目の審判（中間決定）をする必要がない事案もあることから、全ての事案を二段階の審判で判断することとするのではなく、事案により中間決定も可能とすれば足りること等を理由とするものであった。

(2) たたき台の内容について

ア 特別養子縁組の成立に関する規律の見直し（中間試案「第2・3」、たたき台「第1」関係）

特別養子縁組の成立に関する規律の見直しは、特別養子制度の利用の促進の観点から、①養親となる者が負っている立証（実親による監護状況等）の負担を軽減すること、②養親となる者が実親と対峙する場面が生ずることを回避すること、③養親となる者の個人情報に不用意に実親に知られないようにすること、④実親が同意をいつでも撤回することができるために生ずる問題を解消すること、⑤実親の同意が不要であることについての裁判所の判断が終局審判まで示されないことによる養親となる者の精神的負担を軽減することを目的とするものである。中間試案で提示した3案のうちでは、【甲案】がこれらのニーズに最も適うものであるが、パブリックコメント手続においても、その趣旨に賛同して【甲案】を推す意見が大勢を占めていた。

そこで、特別養子縁組の成立に関する規律の見直しについては【甲案】を採用することとして、たたき台では、子を縁組予定者とする処分の審判（以下「縁組予定者とする処分の審判」という。）と特別養子縁組の成立の審判から成る二段階の手続を創設し、各審判に関する実体的な規律及び手続的な規律を提示している。

なお、【甲案】については、パブリックコメント手続において、1段階目の審判がされた後に空白期間が生ずるおそれがあることを問題視する意見が出された。そこで、たたき台では、「第1・1(1)イ」において、縁組希望者が1段階目の手続を申し立てる場合には、2段階

目の審判を同時に申し立てなければならないこととしている。これによって、2段階目の手続を申し立てる意思がないにもかかわらず、1段階目の手続のみを申し立てるといった事態は生じないこととなる。また、縁組希望者が、養親としての適格性を欠いていることが明らか  
5  
な場合には、速やかに2段階目の手続の申立てが却下されることとなるものと考えられ、その場合には、1段階目の手続の申立ても、同時申立ての要件を充たさない不適法なものとして却下されることとなる。したがって、縁組希望者が養親となることができないにもかかわらず、1段階目の審判のみがされるといった事態は生じないものと考えられる（11ページ参照）。

他方で、中間試案においては、縁組予定者とする処分の審判の確定後であっても、事情の変更があれば、その審判の取消しを求めることができることとする規律を付加することなどが考えられるとされていたが、このような規律を設けると、上記②及び③の目的が実現され  
15  
なくなる場面が生じ得ることや、実親によって濫用的に取消しが申し立てられる場面が生じ得ることを指摘する意見があったことから、たたき台においては上記のような規律は設けないこととした。

また、パブリックコメント手続では、全ての事案を二段階の審判によって成立させる必要はないのではないかとの意見もあったが、養親  
20  
となる者と実親との間に対立がなく、実親の同意が撤回されるおそれもないような事案では、1段階目と2段階目の手続が同時に申し立てられることによって、現行手続とほとんど同様の手続進行をすることができることとなる。

#### イ 児童相談所長の参加に係る方策（中間試案「第2・1」、たたき台「第 25 1・1(2)（注）」関係）

本方策については、本部会における従前の議論においても特段の異論はなく、パブリックコメント手続においても本方策に賛成する意見  
30  
が多数であったことをも踏まえ、たたき台では、1段階目の審判、すなわち縁組予定者とする処分の審判手続に、児童相談所長が家庭裁判所の許可なく参加することができる旨の「(注)」を設けた。児童相談所長の参加は、養親となる者が、実親による監護状況等に関する資料を提出しなければならないこと及び実親と対峙しなければならないことによる負担の軽減を図ろうとするものであるから、児童相談所長は、実親による監護状況等に関する要件が審理されることとなる1段階  
35  
目の手続に参加することができることとしたものである。

パブリックコメント手続では、養親となる者が養親としての適格性を欠いている場合には、児童相談所長が2段階目の特別養子縁組成立の審判手続に参加して縁組の成立を阻止することができるようにしてはどうかとの提案があった。もともと、家事審判事件においては職

権調査主義がとられていることから（家事事件手続法第56条第1項）、そのような場合には、児童相談所が家庭裁判所に事実上の情報提供をすれば足りるのであり、あえて参加手続を設ける必要までではないものと考えられる。したがって、たたき台においては、2段階目の手続について児童相談所長の参加を認める制度を設けていないが、この点については、今後更に検討する必要があるものと考えられる。

ウ 実親の同意の撤回を制限する方策（中間試案「第2・2」、たたき台「第1・1(1)エ」関係）

実親の同意の撤回を制限する方策のうち、「(1) 特別養子縁組の成立の審判手続における同意」を制限する方策については、本部会における従前の議論においても特段の異論はなく、パブリックコメント手続においても賛成する意見が多数であったため、たたき台において採用することとした。これに対し、「(2) 特別養子縁組の成立の審判手続の申立前における同意」の撤回を制限する方策については、前記アのとおり、縁組予定者とする処分 of 審判の制度を設けることとしたことから、必要性が必ずしも十分にあるとはいえないものとして、採用しないこととした。パブリックコメント手続では、二段階手続を採用したとしても、なお手続申立前の同意の撤回を制限する方策を採用する必要性が認められるとの意見があったが、特別養子縁組を検討する必要性がある子について、実親が特別養子縁組の成立に同意しているのであれば、児童相談所長等が縁組予定者とする処分 of 申立てを行えば足りるものと考えられるし、実親がいまだ特別養子縁組を検討する段階に至っていないのであれば、その時点で実親に同意をさせることの適否については慎重な検討が必要であると考えられるからである。

本方策によらない同意、すなわち撤回が制限されない同意の有効性については、パブリックコメント手続において、児童相談所から、縁組実務を踏まえた上で、許容する必要性があるとの意見が提出されていることを踏まえ、有効と扱うこととした。

3 養子となる者の年齢要件の見直し

(1) パブリックコメントの結果について

【甲案】	団体 4,	個人 4
【乙案】	団体 1,	個人 2
【丙案】	団体 4,	個人 3 2

(※) いずれの案とも異なる案を提案する意見については、最も近いものに含めて計上している。

【丙案】を推す意見が多数であった。【丙案】を推す意見は、社会的養

護下にある児童に，なるべく広く家庭的な養育環境を与えるべきであることを理由としている。なお，ただし書に記載の例外要件（【甲案】と共通）を設けることについては，原則的な上限年齢を設けた意味を失わせることにもなりかねないとして反対する意見があった一方で，例外要件を設けることには賛成するものの，「やむを得ない事由」の概念では，判断基準が明らかでなく，実務上判断にばらつきが生じるおそれがあるため，より適切な文言を模索すべきであるとの意見のほか，個別の事情に応じて一定程度柔軟な対応をする必要があるとして，「やむを得ない事由」を例外要件とすることは妥当であるとの意見もあった。

【甲案】を推す意見は，基本的には，特別養子制度の目的を実親子と同様の実質的親子関係の形成と捉える現行法の理解を維持した上で，そのような関係を形成するためには，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されていることが必要であると考えているものとみられる。

【乙案】を推す意見は，上限年齢の引上げが妥当であるとの見解に立ちつつ，【丙案】を採用すると，特別養子制度と普通養子制度との差異が曖昧になること，養親となる者が早期に特別養子縁組の成立の申立てをする動機がなくなるために，子の地位の確定が遅くなるおそれがあることを指摘していた。

## (2) たたき台の内容について

たたき台では，後記第2の1(1)に記載の理由から，【丙案】を前提とした案を提示している。

この点について，パブリックコメント手続では，【甲案】を推す立場から，特別養子制度の目的は，実親子と同様の実質的親子関係の形成であるが，このような関係を築くためには，養子となる者がその幼少期から養親となる者に監護されている必要があるとの指摘があった。しかしながら，前回会議で実施された専門家のヒアリングにおいては，子が比較的高い年齢であっても，養親となる者が，子にとっての「安心・安全な場所（基地）」となるのであれば，そのような家庭環境を形成するために特別養子縁組を成立させることは，子の利益になることが指摘された。

また，パブリックコメント手続において，【乙案】を推す立場から，養子となる者の上限年齢が高くなりすぎると，養親となる者にとって申立てを決断する契機が失われることとなり，子の地位が確定するのが遅くなるおそれがあるとの指摘があった。この点については，15歳未満という原則年齢を設けることとすれば，例外的な場合を除き，遅くとも概ね義務教育期間中には特別養子縁組成立の申立てがされることとなり，一定程度，子の地位の早期確定という利益も確保されるものと考えられる。

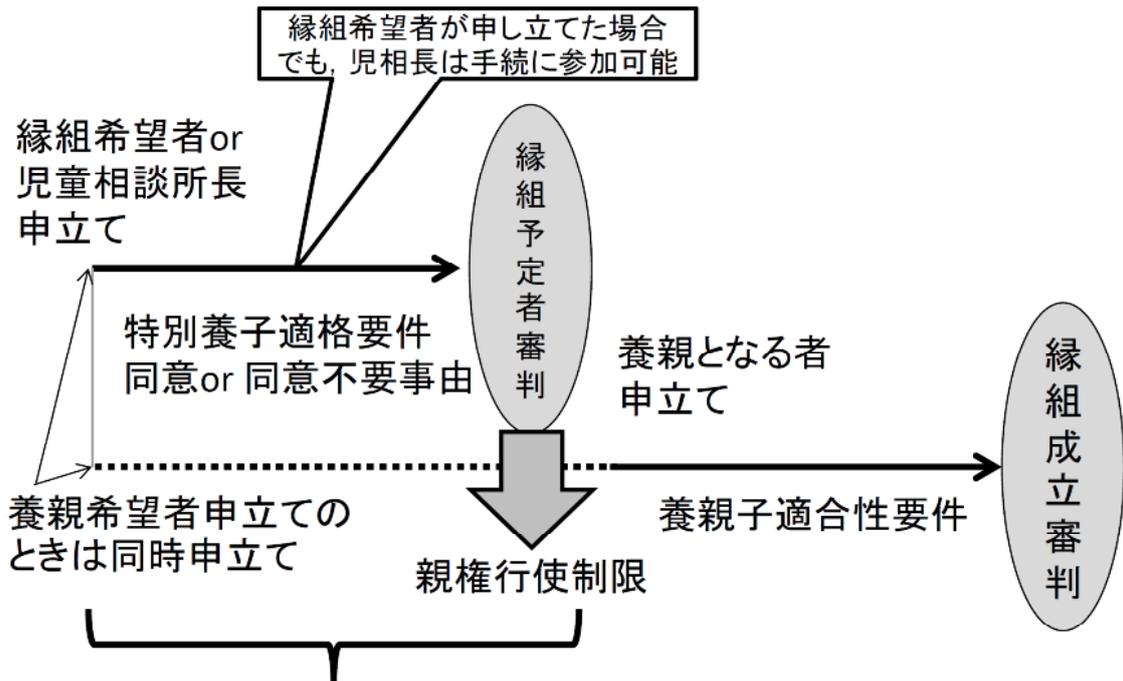
## 第1 特別養子縁組の成立に係る規律の見直し

(補足説明：見直しの概要について)

たたき台は、二段階手続を導入するものであり、その概要は下図のとおりである。

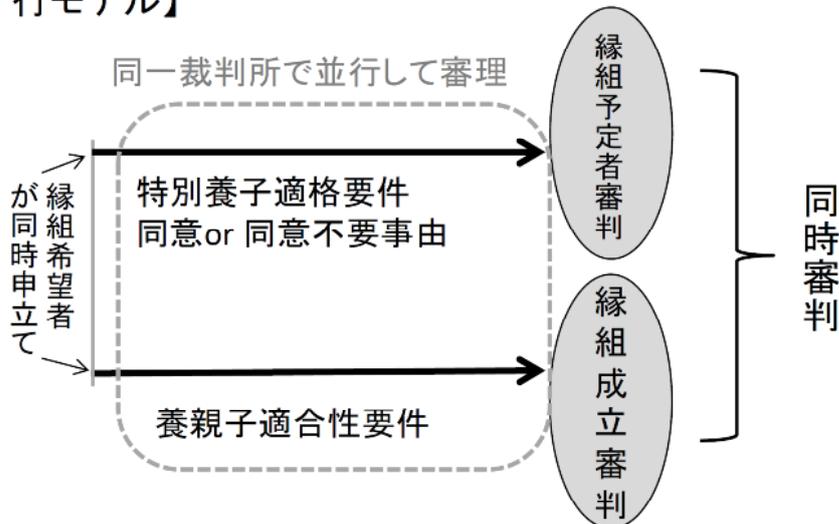
5

### 【二段階手続イメージ図】



実親は、縁組予定者とする処分の審判への即時抗告まで関与可能

### 【実務上多いと想定される問題のないケース(注)における手続の進行モデル】



(注) 申立前から養親候補者がおり、実親が明確に同意している事案等

二段階手続の導入に当たっては、特別養子縁組の成立要件を、以下のとおり再構成している。現行法の規律とたたき台の規律の各概要を模式的に示すと次のとおりとなる（要件についての整理については、次ページ図参照）。

## 1 現行法の規律

### 5 (1) 要件

①-1 実親の同意（以下「同意要件」という。民法第817条の6本文）

①-2 実親が意思を表示することができないこと（以下「意思表示不能要件」という。同条ただし書）

10 又は

①-3 実親による虐待，悪意の遺棄その他子の利益を著しく害する事由があること（以下「同意不要事由」という。同条ただし書）

② 「父母による子の監護が著しく困難又は不適當であることその他特別の事情がある場合」（特別の事情要件。同法第817条の7）

15 ③ 特別養子縁組をすることが子の利益のため特に必要があること（以下「特別養子適格要件」という。同条）

④ 特定の養親と特別養子縁組をすることが当該子の利益のため特に必要であること（以下「養親子適合性要件」という。同条）

### 20 (2) 手続

a 申立権者は養親となる者のみ。

b 1個の申立てにより1個の審判（特別養子縁組成立審判）がされる。

c 児童相談所長は手続に参加することができない。

d 実親は同意しても縁組成立審判が確定するまで撤回可能。

## 25 2 改正後の規律

特別養子縁組は、縁組予定者とする処分の審判と、特別養子縁組成立審判との二段階の審判で成立するものとする。

### (1) 縁組予定者とする処分

#### ア 要件

30 ①-1 同意不要事由

①-2 特別の事情要件 + 同意要件

又は

①-3 特別の事情要件 + 意思表示不能要件

② 特別養子適格要件

#### 35 イ 手続

(a) 申立権者は養親となる者及び児童相談所長。

(b) 児童相談所長は手続に参加することができる。

(c) 実親は同意をすると2週間経過後は同意の撤回不能。

### (2) 特別養子縁組の成立

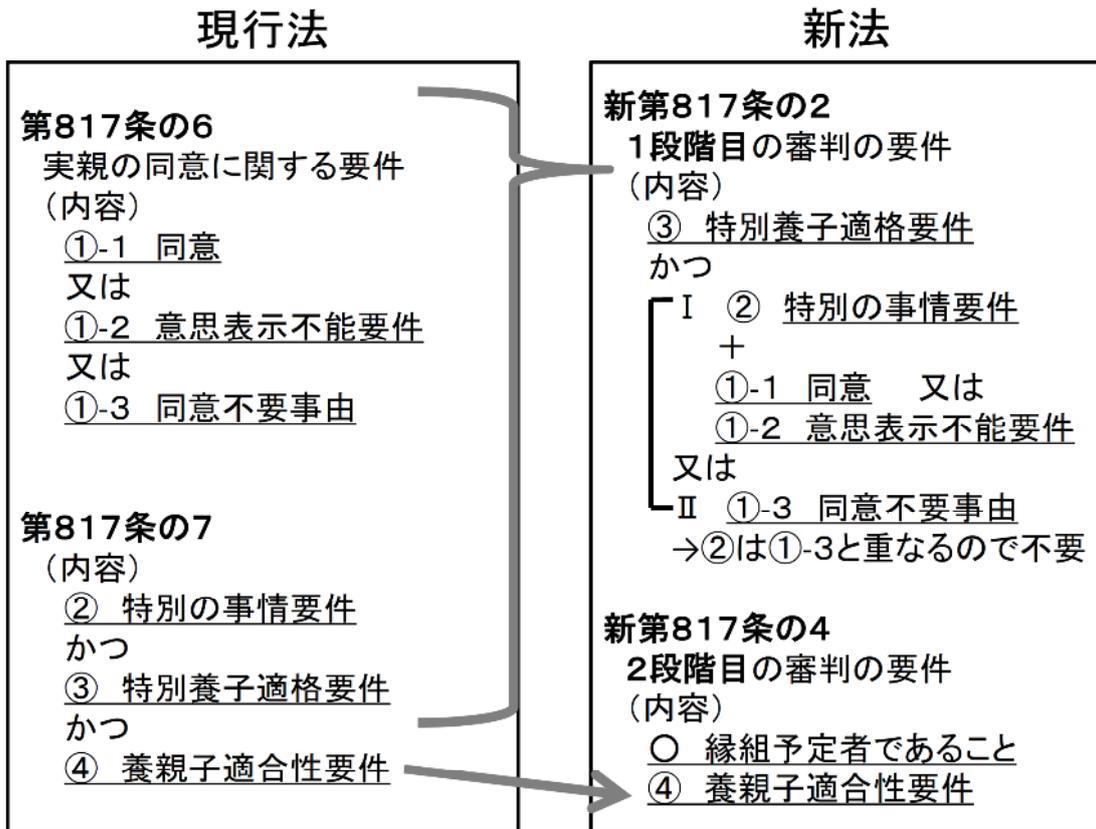
ア 要件

- ① 子が縁組予定者であること
- ② 養親子適合性要件

イ 手続

- (a) 申立権者は養親となる者のみ。
- (b) 児童相談所長は手続に参加することができない。
- (c) 実親は手続に関与することができない。

5



10

### 3 特別養子縁組成立の要件の見直し

5 たたき台の規律は、現行法の特別養子縁組成立の要件を実質的に変更するものではない。ただし、たたき台の規律では、特別の事情要件と同意不要事由とが同一の規律（「1(1)ア」）に記載されることとなるので、両者の関係を改めて整理した結果、同意不要事由がある場合には、常に特別の事情要件があると考えられることから（下図参照）、同意不要事由が認められる場合には、特別の事情要件を重ねて要件とはしないこととしている。

#### 特別の事情要件と同意不要事由との関係

##### 【特別の事情要件がある場合】

父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不  
適当であることその他特別の事情がある場合

##### 【民法第817条の6ただし書の同意不要事由】

父母がその意思を表示することができない場合  
又は父母による虐待、悪意の遺棄その他養子と  
なる者の利益を著しく害する事由がある場合

## 1 縁組予定者とする処分の審判

### (1) 民法の規律の見直し

(補足説明)

#### 5 1 「ア」について

本項は、縁組予定者とする処分の要件を定めるものである。

#### (1) 請求権者

10 縁組予定者とする処分は、縁組希望者の請求によると定めているが、「(注)」において、児童相談所長もこの請求をすることができることとしている。

#### ア 縁組希望者

15 本項において、第817条の2第1項と異なり、「養親となる者」という用語が用いられていないのは、1段階目の手続は縁組成立の手続そのものではないことから、同手続との関係では「養親となる者」を

20 観念することができないからである。  
なお、縁組希望者が夫婦共同で申し立てなければならないとする規律は設けられていない。もっとも、縁組希望者が1段階目の手続を申し立てるには2段階目の手続も同時に申し立てなければならないと、また、特別養子縁組は夫婦の一方の子の嫡出子を養子とするときを除いて

25 夫婦共同縁組が求められるため(民法第817条の3)、2段階目の手続は原則として夫婦共同で申し立てなければならないことから、1段階目の手続も、基本的には、夫婦共同で申し立てられることとなるものと考えられる。

#### イ 児童相談所長

25 児童相談所長が1段階目の手続を申し立てる場合には、縁組希望者が定まっている必要はない。  
30 たたき台では、実親は「養親となる者を特定し、又は特定しないで」同意をすることとされているが(「(イ) b」)、これは、特定の養親を前提とし、同意(白地同意)を有効と扱うこととして、そのような同意に基づいても子を縁組予定者とすることができるという趣旨である。

#### (3) 審判をすることができる時期について

35 本項のただし書は、縁組予定者とする処分の審判は、子の出生から2か月を経過した後でなければすることができないこととするものである。

#### 2 「イ」について

「イ」は、縁組希望者が1段階目の縁組予定者とする処分の審判を申し立てる場合には、2段階目の特別養子縁組成立の審判を同時に申し立てなければならないこととするものである。なお、児童相談所長については、

2段階目の手続を申し立てることはできず、1段階目の手続のみを申し立てることができる。

1段階目の手続は、特別養子縁組の成立に向けた準備段階としての手続であり、また、1段階目の審判がされた場合には縁組予定者の親権者の親権行使が制限されるという重大な効果が生ずることからすると、縁組予定者となるべき者との間で特別養子縁組を成立させる意思を欠く者に1段階目の手続を申し立てることを許容することは相当でない。そこで、本項は、縁組希望者が1段階目の手続の申立てをするには、同時に2段階目の手続の申立てをしなければならないこととして、縁組予定者となるべき者との間で特別養子縁組を成立させる意思を欠く者が1段階目の手続の申立てをすることを防止している。

本項は、縁組希望者による1段階目の手続の申立要件を規定するものであるから、1段階目の審判がされるよりも前に、養親子適合性要件が欠けることが明らかであるとして2段階目の手続の申立てが却下された場合には、1段階目の手続の申立ては不適法な請求（申立て）となって、却下されることとなる。縁組希望者と縁組予定者となるべき者との間の養親子適合性要件が欠ける場合には、もはや縁組希望者には、特別養子縁組の成立に向けた活動を期待することができないため、このような縁組希望者は、1段階目の手続の申立人としての適格性を欠くに至ると考えられるからである。このような場合においても、当該縁組予定者となるべき者を縁組予定者とすべきときは、児童相談所長が、1段階目の手続に当事者参加をして（家事事件手続法第41条）、当該縁組予定者となるべき者について1段階目の審判を得ることは可能である。

### 3 「ウ」について

本項は、縁組予定者とする処分の効果を定めるものである。

#### (1) 親権行使の制限

縁組予定者とする処分の審判が確定し、子が縁組予定者という実体法上の地位を付与されると、縁組予定者の親権者による親権行使が制限される。

なお、「縁組予定者の親権者」には、1段階目の審判がされた時点における親権者だけでなく、その後に、親権者変更、普通養子縁組等によって新たに縁組予定者の親権者となった者も含まれる。これは、1段階目の審判がされた後に、あえてこれらがされるのは、縁組成立を殊更に阻止するためであると考えられるため、里親委託及び試験養育を円滑に行うためには、1段階目の審判がされた後に縁組予定者の親権者となった者の親権行使も制限する必要があるからである。

本項が「親権者」から「民法第817条の3第2項ただし書に規定する他の一方及び前項の請求をした者」を除いているのは、配偶者の連れ子との間で特別養子縁組をする場合には、当該配偶者の親権を制限する

必要がないことから、親権行使が禁止される「親権者」からこれらの者を除く趣旨である。「民法第817条の3第2項ただし書に規定する他の一方」を除いているのは、配偶者の嫡出子と特別養子縁組をする場合において手続の当事者となっていない配偶者を除外するものであり、

5

「上記アの請求をした者」を除いているのは、夫婦の一方の嫡出でない子と夫婦が共に特別養子縁組をする場合において縁組予定者とする処分の審判の請求者となっている親権者を除外する趣旨である。

1段階目の審判が確定すると、縁組予定者に対して親権を行使する者がいなくなることから、もともと未成年後見人が選任されている場合を除き、未成年後見人が選任されることとなる（民法第838条第1号、第840条第1項）（注1）。未成年後見人が行使するのは、親権と同一の権利ではあるが、親権そのものではないため（民法第857条本文）、未成年後見人の権限行使は制限されない。また、縁組予定者に対しては、暫定的に児童相談所長が児童福祉法第33条の2第1項又は第47条

10

15

（注1）未成年後見人選任手続は、縁組予定者とする処分の審判の手続や特別養子縁組成立審判の手続とは別個の手続によって行われる。ただし、パブリックコメント手続においては、6か月前後という短期間に限定して未成年後見人を選任することについて、選任手続を含め、未成年後見制度の適切な運用が確保できるか懸念があるとの指摘があった。そこで検討すると、未成年後見人を選任する場合には、縁組希望者を後見人として選任することが相当であるかという問題や、適切な専門職後見人を確保できるかという問題が生じ得る。そこで、親権者に対して管理権の行使禁止の仮処分がされても後見は開始しないと判例（大審院大正10年5月2日判決・大審院民事判決録第27輯841ページ）もあることを踏まえて、本文の記載とは異なり、1段階目の審判が確定しても後見は開始せず、未成年後見人の選任を要しないという運用とすることも考えられる。

20

25

（注2）一時保護中の子及び小規模住居型児童養育事業を行う者又は里親に委託中の子については児童相談所長が（児童福祉法第33条の2第1項、第47条第2項）、児童福祉施設に入所中の子についてはその施設の長が（同法第47条第1項）、それぞれ暫定的に親権を行うものとされている。

30

## （2）親権行使が制限される期間

縁組予定者とする処分により、特別養子縁組の成立に向けて、暫定的に縁組予定者に対する親権行使が制限されるが、縁組予定者を長期間そのような暫定的な立場に置くことは適切でないと考えられる。そこで、本項は、縁組予定者について2段階目の手続を申し立てることができるのは、1段階目の審判の確定から6か月間に限定し、縁組予定者の親権

35

の行使を制限する期間も、その期間に限っている。ただし、「2(1)ウ」において、この期間内に2段階目の手続が申し立てられれば、その手続が終了するまで、この親権行使制限は継続することとされている。

5 なお、実親が特定の養親となる者との間での縁組の成立についてのみ同意をしている場合には、その養親となる者との間でのみ縁組を成立させることができるが、この6か月の間に当該養親となる者が死亡したり、縁組意思を失ったりしたというときであっても、実親の親権行使は6か月間制限される。これは、このような場合であっても、特別養子適格要件及び同意不要事由又は特別の事情要件が認められた以上は、養親となる者が死亡したり、縁組意思を失ったりしたからといって、直ちに実親の親権行使を認めることは適当でないと考えられるからである。具体的には、縁組予定者を実親の下に戻すのであれば、親権行使制限の解消に先立って親子の再統合に向けた支援がされる必要があり、実親の下に戻せない事情がある場合には、親権行使が制限されている期間中に別途親権停止の申立等を行うことが検討される必要があるものと考えられる。

#### 4 「エ」について

本項は、撤回が制限される実親の同意について定めるものである。

20 なお、本項の方法によらない同意も有効であり、そのような同意については、実親は、縁組予定者とする処分 of 審判が確定するまで撤回することができる。

##### (1) 撤回が制限される同意の時期

たたき台は、子の出生から2か月を経過した日以後にされた同意についてのみ撤回が制限されることとしている。

##### (2) 撤回が制限される同意の方式

25 同意の方式については、家事事件手続法において、実親が特別養子縁組の効果を十分に理解した上で真摯に同意していることを制度的に担保することができるような手続的な規律を設けることとしている（「1(2)エ」）。

##### (3) 同意を撤回することができる期間

30 たたき台は、同意を撤回することができる期間を2週間としている。

35 これは、家事事件手続法における合意に相当する審判や、調停に代わる審判についても、異議を申し立てることができる期間が2週間とされていることを参考にしたものである。同意の問題を早期に確定することによって、養親となる者による試験養育の開始時期をも早めることで手続を迅速に進行させたり、養親となる者の試験養育期間中の不安を軽減したりすることができ、これにより、特別養子制度の利用が促進されるものと考えられる。

## (2) 家事事件手続法の規律の見直し

(補足説明)

縁組予定者とする処分の審判事件の手続について、以下のとおりの規律を設けることとしている。

### 5 1 「ア」について（管轄裁判所）

本項において、縁組予定者とする処分の審判事件は、①縁組予定者となるべき者の住所地又は②縁組希望者の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属することとしている。

10 児童相談所長が縁組予定者とする処分の審判の申立てをする場合には、仮に特定の養親候補者との縁組が検討されていたとしても、縁組希望者は存在しないため、縁組予定者となるべき者の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属することになる。

15 他方で、縁組希望者が縁組予定者とする処分の審判の申立てをするには、「1(1)イ」により、特別養子縁組成立の審判をも同時に申し立てなければならないことから、結局は、特別養子縁組成立の審判事件の管轄裁判所である縁組希望者の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属することとなる。この場合には、既に試験養育が開始されていることもあると考えられることから、縁組予定者とする処分の審判事件も、縁組希望者の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属することとしたものである。

### 20 2 「イ」について（手続行為能力）

本項は、1段階目の手続において、縁組希望者、縁組予定者となるべき者及びその実親については、未成年者又は成年被後見人であったとしても、家事事件手続法第17条第1項において準用する民事訴訟法第31条の規定にかかわらず、法定代理人によらずに自ら手続行為をすることができ、25 また、被保佐人又は被補助人であったとしても、保佐人若しくは保佐監督人又は補助人若しくは補助監督人の同意を得ずに自ら手続行為をすることができる旨を定めるものである。もっとも、意思能力を有していないときは手続行為をすることはできない。

30 これは、特別養子縁組が、縁組希望者、縁組予定者となるべき者及びその実親の身分関係に影響を及ぼすものであることが考慮されたものである。

35 なお、現行法では、「養子となる者」については家事事件手続法第118条の規定は準用されていないが、これは、養子となる者の年齢が例外的な場合でも8歳未満とされており、一般的にそのような年齢では意思能力を有しているとはいえないからである。しかし、今回の見直しにおいて、縁組予定者となるべき者の上限年齢を15歳未満や18歳未満にまで引き上げる場合には、縁組予定者となるべき者が意思能力を有することも十分に考えられ、その場合には、自ら利害関係参加をして手続行為をすることができることとなる。

### 3 「ウ」について（陳述の聴取）

本項は、家庭裁判所が、1段階目の縁組予定者とする処分の審判をするためには、①縁組予定者となるべき者（15歳以上の者に限る。）、②縁組予定者となるべき者の実親、③縁組予定者となるべき者に対して親権を行う者及び縁組予定者となるべき者の未成年後見人、④縁組予定者となるべき者の実親に対して親権を行う者及び縁組予定者となるべき者の実親の後見人の意見を聴かなければならないこととするものである。

上記①は、縁組予定者とする処分の審判が確定した場合には、縁組予定者となるべき者に対する親権行使が禁止され、縁組予定者となるべき者の養育環境に大きな影響が生ずることを考慮して、縁組予定者となるべき者の意見を聴かなければならないこととしたものである。ただし、親権喪失等の審判においても、15歳以上の子についてのみ意見聴取を必要的としていることを考慮して（家事事件手続法第169条）、本項でも、必要的な意見聴取の対象は縁組予定者となるべき者が15歳以上である場合に限っている。一方で、縁組予定者となるべき者が15歳未満の場合にも、家庭裁判所は、縁組予定者となるべき者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（家事事件手続法第65条）。なお、縁組予定者となるべき者が15歳以上であるか否かの基準時については、家事事件手続法の同種の規定（第152条第2項、第157条第2項、第161条第3項第1号等）と同様に規定していないが、「家庭裁判所は、～審判をする場合には、～陳述を聴かなければならない。」という条文の文理上、審判時が基準時となるものと考えられる。

上記②は、縁組予定者となるべき者の実親が、縁組予定者とする処分の審判が確定すると特別養子縁組の成立を阻止することができなくなり、縁組が成立すると、縁組予定者となるべき者の法律上の親としての地位を失うことになるため、手続保障の観点から、その審判をする前に実親の陳述を聴かなければならないこととされているものである。なお、本項は、実親の同意がないにもかかわらず、その子を縁組予定者とする処分の審判をする場合には、この陳述の聴取は審問期日でしなければならないこととしている。これは、実親の同意がないにもかかわらず縁組予定者となるべき者との間の親子関係を終了させる以上は、実親に、裁判官の面前において口頭で陳述する機会を保障する必要があること、家庭裁判所としても同意がないこと及びその理由等について実親の陳述を直接聴取することが相当であると考えられるからである。

上記③について、縁組予定者となるべき者に対して親権を行使する者としては、縁組予定者となるべき者が児童福祉施設に入所している場合の施設長（児童福祉法第47条）等がある。これらの者や未成年後見人は、縁組予定者となるべき者の代弁者としての地位があることから、これらの者の意見を聴取することが相当であることを考慮したものである。

上記④について、縁組予定者となるべき者の実親に対して親権を行う者としては、例えば、縁組予定者となるべき者を認知した父親（非親権者）の父母等がある。特別養子縁組が成立すると、縁組予定者となるべき者の実親はその者の法律上の親としての地位を失うことになるから、実親の代

5

#### 4 「エ」について（撤回が制限される実親の同意に係る手続）

本項は、実親が1段階目の手続において特別養子縁組の成立に同意した場合に、2週間を経過するとその同意を撤回することができなくなること

10

（「1(1)エ」）に関し、その同意に関する手続を定めるものである。特別養子縁組が成立すると、実親と縁組予定者となるべき者との間の法的な親子関係が終了するという効果の重大性に鑑みると、実親がその効果を理解した上で、縁組の成立について真摯に同意をしていることを制度的に担保する必要がある。そこで、実親が、家庭裁判所調査官による事実の

15

#### 5 「オ」について（縁組予定者とする処分の申立てを却下する審判と陳述の録取）

特別養子縁組は縁組予定者となるべき者の利益になるものであるから、本項は、縁組予定者とする処分の申立てを却下する審判をする場合には、縁組予定者となるべき者の手続保障の観点から、その代弁者としての地位

20

#### 6 「カ」について（審判の告知）

本項は、家庭裁判所が縁組予定者とする処分の審判（注1）をした場合には、家事事件手続法第74条第1項の規定により告知すべき当事者（申立人）、利害関係参加人及び審判を受ける者（縁組予定者となるべき者及びその実親（注2））に告知することに加えて、①縁組予定者となるべき者に対して親権を行使する者及び縁組予定者となるべき者の未成年後見人、②縁組予定者となるべき者の実親に対して親権を行う者及び縁組予定者となるべき者の実親の後見人にも告知しなければならないこととしている。これは、縁組予定者とする処分の審判が、縁組予定者及びその実親の法的地位に変動を生じさせるものであることを考慮して、これらの者の手続保障の観点から、これらの者の代弁者としての地位にある者にもその審判を告知することが相当であると考えられるためである。

25

30

35

（注1）縁組予定者とする処分の審判の主文の記載としては、「事件本人を縁組予定者とする。」（実親が白地同意をしている場合）、「事件本人を【養父となる者】及び【養母となる者】との間の特別養子縁組の縁組予定者とする。」（実親が養親となる者を

特定して子の特別養子縁組の成立について同意をしている場合)といったものが考えられる。

5 (注2)「審判を受ける者」とは、申立てを却下する裁判以外の審判がされた場合に、当該審判により、その者の法律関係が形成されることとなる者をいうが、実親は、縁組予定者とする処分の審判の確定により、縁組予定者の特別養子縁組の成立に  
関与することができる地位を失うこととなるから、「審判を受ける者」に該当する。

## 7 「キ」について（縁組予定者となるべき者に対する審判の告知）

10 縁組予定者となるべき者は、1段階目の縁組予定者とする処分の審判によって縁組予定者としての法的地位を付与されることとなるから、「審判を受けるべき者」に該当する。したがって、原則として、1段階目の審判は、縁組予定者となるべき者に告知しなければならない（家事事件手続法第7  
4条第1項）。

15 もっとも、縁組予定者となるべき者は、意思能力を有しないような乳幼児である場合等そもそも審判を告知する意味に乏しい場合がある。また、縁組予定者となるべき者が幼児期に性的虐待を受けていた場合において、その者がその事実を認識していないとき等、審判を告知することがその者の利益を害することとなる場合も考えられる。

20 そこで、本項は、1段階目の審判は、原則として縁組予定者となるべき者に告知しなければならないものとしつつ、その者の年齢及び発達の程度その他一切の事情を考慮して、その者の利益を害すると認める場合は、告知することを要しないこととしたものである。

25 この点について、2段階目の特別養子縁組の成立の審判については、養子となるべき者が15歳以上である場合には、必ず告知しなければならないこととしているが（「**2(2)オただし書**」）、1段階目の審判については、縁組予定者となるべき者が15歳以上であっても、告知しないことができることとしている。これは、2段階目の審判は、養子となるべき者が15歳以上である場合にはその意思に反してすることができないことから（「**第2・2**」）、常に養子となるべき者に即時抗告の機会を実質的に保障する必要があるのであるのに対し、1段階目の審判は、縁組予定者が15歳以上である場合であってもその意思に反してもすることができるため、即時抗告の機会を実質的に保障する必要がないからである。このようにすることで、1段階目の縁組予定者とする処分の審判書に、実親による虐待の態様や実親が縁組予定者となるべき者を監護することのできない事情（犯罪歴等も含む。）  
30 等、縁組予定者となるべき者に見せることが必ずしも適切でない事項が記載されている場合には、縁組予定者となるべき者に当該審判書を見せないこともできるようになる。

なお、同様の規定を設けている例としては、特別養子縁組の離縁の審判に係る家事事件手続法第165条第6項や、親権喪失等の審判に係る同法

第170条ただし書がある。特別養子縁組の離縁の審判や、親権喪失等の審判も子の意思に反してもすることができることから、本項と同様に、子が15歳以上であったとしても、告知をしなくてもよいこととされている。

#### 8 「ク」について（縁組予定者となるべき者の実親が知れない場合の特則）

5 特別養子縁組が検討される一つの典型例として、縁組予定者となるべき者の実親が知れないという場合がある。このような場合には、実親が知れなくても特別養子縁組を成立させることができるようにしておく必要があることから、本項は、縁組予定者となるべき者の実親の意見の聴取及び審判の告知はいずれも不要としている。

10 なお、「縁組予定者となるべき者の父母が知れないとき」とは、それぞれについて判断され、実親のうち知っているものと知れないものとがいる場合には、知っているものについては意見聴取及び審判の告知が必要であり、知れないものについてはこれらが不要となる。

#### 9 「ケ」について（即時抗告）

15 本項の第1号は、縁組予定者とする処分の申立てを認容する審判については、①縁組予定者となるべき者、②縁組予定者となるべき者の実親、③縁組予定者となるべき者に対して親権を行使する者及び縁組予定者となるべき者の未成年後見人並びに④縁組予定者となるべき者の実親に対して親権を行使する者及び縁組予定者となるべき者の実親の後見人が即時抗告を  
20 することができることとしている。これは、縁組予定者とする処分の審判が、縁組予定者となるべき者及びその実親の法的地位に変動を生じさせることを考慮して、その手続保障の観点から、①縁組予定者となるべき者及び②その実親だけでなく、③縁組予定者となるべき者の代弁者としての地位にある者、さらに、④縁組予定者となるべき者の実親の代弁者としての  
25 地位にある者に即時抗告権を認めたものである。

他方で、本項の第2号は、縁組予定者とする処分の申立てを却下する審判に対しては、申立人が自ら即時抗告をすることができることとしている。

#### 10 「コ」について（即時抗告期間の特則）

30 本項は、縁組予定者となるべき者による縁組予定者とする処分の審判に対する即時抗告の期間について、家事事件手続法第86条第2項の特別の定めとして、縁組予定者となるべき者以外の者が審判の告知を受けた日（2以上あるときは、当該日のうち最も遅い日）から進行する旨を定めるものである。

35 即時抗告の期間はそれぞれが審判の告知を受けた日から進行するのが原則であるが、縁組予定者となるべき者は、縁組予定者とする処分の審判の告知を受けない場合もあれば受ける場合もある（「キ」）ことから、縁組予定者となるべき者による同審判に対する即時抗告の期間を縁組予定者となるべき者が審判の告知を受けた日から進行するものとするとはできない。また、審判の告知を受けた縁組予定者となるべき者と審判の告知を受けな

5 かつた縁組予定者となるべき者と異なる起算点を設けることとすると、  
10 手続が煩瑣となる。さらに、縁組予定者となるべき者に告知がされた場合  
であっても、縁組予定者となるべき者が幼い場合には、後になって告知を  
受ける能力を有していたか否かをめぐり紛争が生ずることへの懸念がある。  
そこで、これらの観点を踏まえつつ、できるだけ即時抗告期間が実質的に  
確保できるように配慮して、縁組予定者となるべき者以外の者が審判の告  
知を受けた日（2以上あるときは、当該日のうち最も遅い日）から即時抗  
告期間が進行することとしたものである。なお、同様の規定としては、家  
事事件手続法第165条第8項がある。

## 2 特別養子縁組の成立の審判

### (1) 民法の規律の見直し

(補足説明)

#### 5 1 「ア」について

「ア」は、特別養子縁組成立の要件を定めるものである。

#### (1) 請求権者

特別養子縁組成立の審判は、養親となる者の請求によってされる。

10 特別養子縁組は、夫婦の一方が他の一方の嫡出子を養子とする場合を除き、夫婦で共に縁組をする必要があるため（民法第817条の3）、請求は夫婦が共同してする必要がある。

#### (2) 縁組予定者

特別養子縁組は、縁組予定者についてのみ成立させることができる。

15 1段階目の縁組予定者とする処分<sup>1</sup>の審判において、実親が特定の養親候補者との間における縁組の成立についてのみ同意をしている場合には、当該養親候補者との間の特別養子縁組のみ成立させることができるため、実親が請求者との間の縁組の成立について同意をしている必要がある。

20 なお、縁組予定者とされるためには、1段階目の審判が確定していなければならないため、2段階目の特別養子縁組の成立の審判をするためには、原則として1段階目の審判が確定していることを要する。もっとも、「(2)キ」は、1段階目の審判と2段階目の審判とを同時にすることができることとしており、この場合には、2段階目の審判だけが先に確定することを防止するため、1段階目の審判が確定しなければ2段階目の審判は確定しないこととされている。

#### 25 2 「イ」について

本項は、2段階目の手続の申立期間の制限を定めるものである。

#### (1) 期間制限を設ける趣旨

30 1段階目の審判は、子を縁組予定者という暫定的な地位に置くものであるが、子を長期間このような地位に置くことは適切でないことから、本項は、2段階目の審判は、1段階目の審判の確定の日から6か月が経過する日までに申し立てなければならないこととしている。

この期間中に2段階目の手続の申立てがされなければ、1段階目の審判による効果は当然に消滅する。

#### 35 (2) 特別養子縁組成立の審判の申立却下後の新たな申立てについて

1段階目の審判は、それが確定した後は、仮に2段階目の手続の申立てが却下されても、その確定の日から6か月は消滅しない。したがって、実親が特定の養親候補者との間における縁組の成立についてのみ同意していた場合を除き、新たな養親となる者が、確定した1段階目の審判

を踏まえて新たに２段階目の手続の申立てをすることも可能である。

### 3 「ウ」について

本項は、１段階目の審判の効果と２段階目の手続の申立てとの関係を定めるものである。

5 ２段階目の手続が申し立てられると、実親からの試験養育への干渉を防止するため、１段階目の審判の効力は、その確定の日から６か月が過ぎても、２段階目の手続が終了するまでは継続する。

### 4 「エ」について

10 本項は、２段階目の手続の申立てをするに当たり、家庭裁判所の許可を得る必要がないことを定めるものである。

特別養子縁組は、家庭裁判所の審判により成立するものであるから、その成立審判の申立てについて家庭裁判所の許可を重ねて得させる必要がないことが考慮されたものである。

## (2) 家事事件手続法の規律の見直し

(補足説明)

特別養子縁組の成立の審判事件事件の手続について、以下のとおりの規律を設けることとしている。

### 5 1 「ア」について（管轄裁判所）

「ア」は、現行法と同様、特別養子縁組の成立の審判事件は、養親となるべき者の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する旨を定めている。

これは、特別養子縁組の成立の審判事件においては、その係属中に試験養育がされることが想定されるところであり、試験養育は養親となるべき者の住所地で行われることが一般的であるため、試験養育の状況についての家庭裁判所調査官による継続的な調査（民法第817条の8）を容易にするには、養親となるべき者の住所地を管轄する家庭裁判所が、特別養子縁組の成立の審判事件を管轄するものとするのが相当であると考えられたためである。この点については、現行法の考え方からの変更はない。

### 15 2 「イ」について（実親の手続への関与の制限）

「イ」は、実親が2段階目の特別養子縁組の成立の審判事件の手続に参加することができないこととするものである。

家事事件手続法第42条第1項は、「審判を受ける者となるべき者」は、家事審判の手続に参加することができることとしている。「審判を受ける者となるべき者」とは、申立てを却下する裁判以外の審判がされた場合に、当該審判により、その者の法律関係が形成されることとなる者をいうが、実親は、2段階目の審判がされると、子との間の法的な親子関係が終了することとなるから、「審判を受ける者となるべき者」に該当する。

しかし、本項は、2段階目の手続において実親と養親となるべき者とが対峙することを回避させるために、実親は2段階目の手続に参加することができないこととしたものである。実親に対しては、1段階目の縁組予定者とする処分 of 審判事件において十分な手続保障をしていることから、2段階目の手続への参加を制限することは許容されるものと考えられる。

ただし、本項は、例外的に、「その父母（民法第817条の3第2項ただし書に規定する他の一方に限る。）」については、2段階目の手続に参加することができることとしている。これは、配偶者の嫡出子を養子とする場合における配偶者については、養親となるべき者と対立的な立場に立つことは考え難いため、2段階目の手続から排除する必要がなく、むしろ、必要な場合には、家庭裁判所の許可を得て利害関係参加をして、養親となるべき者に養親としての適格性があることについて主張することなども認めべきであると考えられるためである。

### 35 3 「ウ」について（手続行為能力）

本項は、特別養子縁組の成立の審判事件において、養親となるべき者並びに縁組予定者及びその実親（民法第817条の3第2項ただし書に規定

する他の一方)については、未成年者又は成年被後見人であったとしても、家事事件手続法第17条第1項において準用する民事訴訟法第31条の規定にかかわらず、法定代理人によらずに自ら手続行為をすることができ、また、被保佐人又は被補助人であったとしても、保佐人若しくは保佐監督人又は補助人若しくは補助監督人の同意を得ずに、自ら手続行為をすることができる旨を定めるものである。もつとも、意思能力を有していないときは手続行為をすることはできない。

これは、特別養子縁組の成立が、養親となるべき者、縁組予定者及びその実親（民法第817条の3第2項ただし書に規定する他の一方）の身分関係に影響を及ぼすものであることが考慮されたものである。

#### 4 「エ」について（陳述の聴取）

特別養子縁組の成立の審判が確定した場合には、養子となるべき者と養親となるべき者との間に親子関係が生ずるとともに、養子となるべき者と実親との間の親子関係が終了することとなる。本項は、このように、養子となるべき者の身分関係に大きな影響が生ずることを考慮して、養子となるべき者の意見を聴かなければならないこととしたものである。ただし、親権喪失等の審判においても、15歳以上の子についてのみ意見聴取を必要としていることを考慮して（家事事件手続法第169条）、本項でも、必要な意見聴取の対象は養子となるべき者が15歳以上の場合に限っている。一方で、養子となるべき者が15歳未満の場合にも、家庭裁判所は、養子となるべき者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（家事事件手続法第65条）。なお、養子となるべき者が15歳以上であるか否かの基準時については、家事事件手続法の同種の規定（第152条第2項、第157条第2項、第161条第3項第1号等）と同様に規定していないが、「家庭裁判所は、～審判をする場合には、～陳述を聴かなければならない。」という条文の文理上、審判時が基準時となるものと考えられる。

#### 5 「オ」について（養子となる者に対する審判の告知）

特別養子縁組成立の審判事件において、養子となるべき者は審判を受ける者として審判の告知を受けることとなるが、特別養子縁組の成立の事実については、養親において養子の心情に配慮した上で適切な時期に行うべき場合もあると考えられる。そこで、本項は、縁組予定者とする処分の審判の場合と同様に、養子となるべき者の利益を害すると認められる場合には、その者に特別養子縁組成立の審判を告知しなくてもよいこととしたものである。

ただし、特別養子縁組成立の審判がされる時点で15歳以上の者については、その者の意思に反して特別養子縁組を成立させることはできないこととされていることを踏まえ（第2・2）、即時抗告の機会を実質的に保障するために、その者には必ず特別養子縁組の成立の審判を告知しなければ

ならないこととしている。養子となるべき者が15歳以上であるか否かの基準時については、家事事件手続法において15歳以上の者の意見聴取を必要なものとする規定（第152条第2項，第157条第2項，第161条第3項第1号等）においても基準時が規定されていないことと同様に、

5

明確に規定していないが、審判時において15歳に達している者の即時抗告権を実質的に保障しようという趣旨に照らし、審判時が基準時となるものと考えられる。

なお、特別養子縁組の離縁の審判については、養子の利益を害すると認めるときは、養子が15歳以上であっても、養子に対して審判を告知しないことができる（家事事件手続法第165条第6項）。これは、特別養子縁組の離縁の審判は15歳以上の養子の意思に反してもすることができることから、即時抗告の機会を必ずしも保障しなければならないわけではないからである。

10

#### 6 「カ」について（実親に対する審判の告知）

15

家事事件手続法第74条第1項は、特別養子縁組の成立の審判は、告知すべき当事者（申立人＝養親となるべき者）、利害関係参加人、審判を受ける者（縁組予定者及びその実親。実親が「審判を受ける者」に該当する。）に告知しなければならないと定めているが、本項は、そのうち縁組予定者の実親については告知をすることを要しないこととするものである。これは、養親となるべき者が、実親に本籍、住所等を知られたくないというニーズがあることが考慮されたものである。

20

もっとも、本項のただし書は、特別養子縁組が成立すると縁組予定者と実親との間の法的な親子関係が終了することを考慮して、家庭裁判所は、審判の主文及び年月日については、知れている実親に対して通知しなければならないこととしている。審判の主文は、現在の実務においても、「事件本人を申立人兩名の特別養子とする。」といったように、養親の個人情報に記載されないものとなっており、今回の見直しによっても、この点が変更されることはないものと考えられる。

25

#### 7 「キ」について（縁組予定者とする処分の審判と特別養子縁組の成立の審判とを同時にすること）

30

「縁組予定者の存在」は、特別養子縁組の成立要件であるから、本来であれば1段階目の縁組予定者とする処分の審判が確定した後でなければ2段階目の特別養子縁組成立の審判をすることができないこととなるが、本項は、家庭裁判所が、1段階目の審判と2段階目の審判とを同時にすることができることとするものである。もっとも、本項は、この場合には、2段階目の審判は1段階目の審判が確定するまでは確定しないこととしている。

35

これは、現行手続でも特段の問題なく成立しているような縁組についても、全て1段階目の審判の確定を待って2段階目の審判をしなければなら

ないとすると、手続に要する期間が長期化することを考慮して、そのような縁組については、現行手続と同様に、特別養子適格要件及び同意不要事由又は特別の事情要件と養親子適合性要件とを同時並行的に審理した上で1段階目の審判と2段階目の審判とを同時にすることを可能にするものである。これによって、1段階目の手続を先行させる必要がない事例においては、現行手続とほぼ同様の手続運用がされ、必要な事例についてのみ、1段階目の審判が確定した後に2段階目の手続における審理が始められることになるものと考えられる。

8 「ク」について（縁組予定者とする処分の審判と特別養子縁組の成立の審判とが同時にされた後に縁組予定者とする処分の審判が取り消された場合等の特別養子縁組の成立の審判の取扱い）

1段階目の審判と2段階目の審判とが同時にされた場合において、1段階目の審判が確定しないことが明らかになったとき（1段階目の審判が上級審で取り消されて確定したとき又は申立人が1段階目の手続の申立てを取り下げたとき）には、1段階目の審判の存在を前提とする2段階目の審判が残存することとなるのは不相当である。そこで、本項は、このような場合には、家庭裁判所は、2段階目の審判も職権で取り消されなければならないこととしている。

9 「ケ」について（即時抗告）

本項第1号は、特別養子縁組の成立の審判に対しては、養子となるべき者のみが即時抗告をすることができることとしている。家庭裁判所は、家事事件手続法第65条により、養子となるべき者の意思を考慮した上で特別養子縁組の成立の審判をするが、養子となるべき者が審判の前後で心変わりした場合や、養子となるべき者は縁組に必ずしも乗り気ではなかったものの、家庭裁判所が後見的な観点から縁組をあえて成立させたような場合には、養子となるべき者が特別養子縁組成立の審判について即時抗告をすることがあり得ると考えられる。養子となるべき者が意思能力を有していない場合には、即時抗告は、その法定代理人（未成年後見人）がすることとなる。

本項第2号は、特別養子縁組の成立の申立てを却下する審判に対しては、申立人が自ら即時抗告をすることができることとしている。

10 「コ」について（即時抗告期間の特則）

本項は、養子となるべき者による特別養子縁組の成立の審判に対する即時抗告の期間について、家事事件手続法第86条第2項の特別の定めとして、養子となるべき者以外の者が審判の告知を受けた日（2以上あるときは、当該日のうち最も遅い日）から進行する旨を定めるものである。

## 第2 養子となる者の年齢要件等の見直し

(参考) 中間試案における【丙案】

- (1) 民法第817条の2に規定する請求(特別養子縁組成立の審判の申立て)の時に15歳未満の者は、養子となることができる。請求時に18歳未満の者であって、15歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されているもの〔又は15歳に達するまでの間に同請求がされなかったことについてやむを得ない事由があるもの〕についても同様とする。
- (2) 特別養子縁組成立の時ににおいて、養子となる者が15歳に達しているときは、特別養子縁組の成立には、養子となる者の同意がなければならない。

(補足説明)

### 5 1 「1」について

#### (1) 総論

養子となる者の年齢要件等の見直しについては、パブリックコメント手続の結果、【丙案】に賛成する意見が多数であった。

本部会における従前の議論に加えて、前回会議における参考人のヒアリングやパブリックコメント手続の結果を踏まえて改めて検討すると、特別養子制度における養子となる者の上限年齢を検討するに当たっては、養子となる者の上限年齢は、それを設けることが特別養子縁組の成立における子の利益を制約するという側面を有することに留意する必要があるものと考えられる。その上で、個々の子が有する事情は様々であり、比較的高い年齢になったとしても、特別養子縁組の成立が子の利益のため特に必要である場合があること、子の安定的な養育にとって重要であるのは、子にとっての安心・安全な場所(基地)となり得る大人の存在であることに留意する必要があることを踏まえると、特に明確な根拠が見いだせない限り、最も制約の少ない【丙案】の考え方を前提として更なる検討を進めることが相当であると考えられる。

#### (2) 普通養子制度との関係について

現行法においても、6歳未満の者については、特別養子縁組及び普通養子縁組のいずれをもすることができるため、本部会においては、「普通養子縁組でなく特別養子縁組をすることが適切な子とはどのような子か」という問題が提起されてきた。普通養子縁組も、養子となる者が未成年である場合には、その成立に原則として家庭裁判所の許可が必要であり、その許可の基準は当該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とから、普通養子縁組によっては子の健全な育成を図ることができないということはない。

また、特別養子縁組に特有の法律効果が実親子関係の終了と離縁の原則的禁止であること、そして、これらの法律効果は、子の健全な育成(養

育)を図るために養親子関係を安定したものにすることを目的とするものであることを併せて考えると、特別養子縁組をすることが必要な子とは、その健全な育成(養育)を図るために、養親との間で安定した親子関係を築くことを特に要する者、すなわち、養親家庭における育成(養育)を要する子のうち、実親との関係を終了させてまでして養親との安定的な関係を築くことを要する子ということになると考えられる。特別養子制度は、このような子のために利用されるべきものであるという点で、普通養子制度との違いがあるものであるが、このような理解からすると、仮に【丙案】を採用することとしても、それによって普通養子制度と特別養子制度との関係が変容されることにはならないものと考えられる。

#### (4) 例外要件について

【丙案】では、例外要件として、「15歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されているもの〔又は15歳に達するまでの間に特別養子縁組の請求がされなかったことについてやむを得ない事由があるもの〕」とする規律とされていた。

これらの例外要件のうち、後者の要件については、本部会における従前の議論においても、「やむを得ない事由」の内容が不明確であり、裁判規範とはしにくいとの指摘がされていた。また、このような例外要件を採用すると、例えば、特別養子縁組の成立がその子の利益のために特に必要があると認められるときであっても、子とは無関係の養親となるべき者の都合(単に、養親となる者がその申立ての決断をしなかったという場合)等により、子が15歳に達するまでに特別養子縁組の成立の申立てがされなかったときには縁組を成立させることができなくなるのではないかとの疑問の余地もないではない。そこで、たたき台においては、このような例外要件は採用しないこととした。

これに対し、前者の要件(「15歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されているもの」)であれば、現行法にもある規律であり、明確さの点で欠けるところはない。

そこで、たたき台では、例外要件として、「15歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されているもの」というものを設けることとしたものである。

## 2 「2」について

15歳以上の子についても特別養子縁組の審判の成立を認めるとすれば、普通養子制度においては養子となる者が15歳以上である場合にはその者が自らの意思により単独で縁組をすることができることとされていること(民法第797条第1項)との均衡上、特別養子縁組の成立においても、養子となる者の意思に関する要件を設けるのが相当であると考えられる。

もつとも、部会における従前の議論において、特別養子縁組の成立は実親子関係の終了をもたらすものであるから、特別養子縁組を成立させることについて子の同意を求めることは、実親との関係を終了させるか否かを子に選択させることとなって酷であるという指摘が強かったことに鑑み、たたき台では、子に積極的な同意までは求めず、ただ、子が縁組の成立に反対の意思を表示している場合には、その意思を尊重して、特別養子縁組を成立させることができないこととしている。

### 3 養親子の年齢差要件について

本部会における従前の議論においては、養親と養子との間の年齢差要件を設けることが検討されており、パブリックコメント手続においては、その要件を設けることに賛同する意見もあった。しかし、一方で、パブリックコメント手続においては、仮に年齢差要件を設けるのであれば、最小年齢差のみならず最大年齢差も設けるべきであるとの意見や、具体的に年齢差要件を設けることには反対としつつ、特別養子縁組の成立に当たって考慮すべき要素の一つとして年齢差等を検討することも考えられるとの意見等が寄せられた。

現行法上も養親と養子との間の年齢差については直接的な規律は設けられておらず、養親子間の適合性については、年齢差のみならず、養親となる者の健康状態・精神的成熟度、養子となる者との関係等も踏まえ、子の利益の観点から判断されるべきものとされていることに加え、パブリックコメント手続の結果を踏まえても様々な意見があることが明らかになったことからすると、養子となる者の上限年齢を引き上げたとしても、年齢差要件を法定することが必ずしも適切であるとは考えられないため、たたき台においては、養親子の年齢差要件については、これを設けないこととした。

以 上