

## 要綱案（案）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 前回会議までの議論の状況等

(1) 前回会議までの議論においては、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、それは15歳未満までとすべきであるとの意見が述べられた一方で（注）、15歳を超える者についても、例外的に特別養子縁組の成立を認める必要がある場合があり得ることは否定し難いとして、原則的な上限年齢を15歳未満とした上で、例外的に18歳未満の子についても特別養子縁組の成立を認めることとすべきであるとの意見が示された。

(注) この意見は、養子となる者の上限年齢の引上げ幅を可能な限り小さなものにとどめようとする考えを背景にしているものと思われる。この意見の論者からは、15歳を超える子を家庭において養育するために特別養子縁組による必要はなく、普通養子縁組の効果等を見直すことでも対応が可能ではないかとの意見も述べられた。

このような意見に対しては、特別養子縁組を必要とする子がいる以上、子の利益の観点からは、その成立を認めるのが相当であるとの意見や、普通養子縁組の見直しの議論がまだ本格的に行われていない現状では、特別養子縁組によらざるを得ないとの意見が述べられた。

(2) 次に、前回会議までの議論においては、「15歳未満」という年齢を一つの基準とするとしても、その基準時を特別養子縁組の成立の審判の申立時（請求時）とするか、その審判の確定時（縁組成立時）とするかについても、意見が分かれていた。

養子となる者の上限年齢の引上げ幅を可能な限り小さなものにとどめようとする意見は、上記の基準時を審判の確定時とすべきであるとの意見と親和的なものであると考えられる。

他方で、このような考え方に対しては、手続的に困難な問題が生ずるおそれがあり、上記の基準時は審判の申立時とすべきであるとの意見も述べられてきたところである。

## 35 2 要綱案（案）の考え方

## (1) 例外を設けるか否かについて

前回会議までの議論において、子が15歳に達している場合であって

も、ごく例外的にはあれ、子の福祉の観点から、特別養子縁組を成立させて安定的な家庭環境の下で養育すべき例があるとの指摘が重ねてされてきたところである。このような指摘を踏まえると、15歳に達している子について、事情のいかんを問わず、特別養子縁組を成立させる余地を一切認めないとするのは、相当でないように思われる（部会資料8参照）。

## (2) 「15歳未満」の基準時について

前回会議までの議論を踏まえると、養子となる者の上限年齢を原則として15歳未満とした上で、例外を設けることとし、「15歳未満」の基準時を特別養子縁組の成立時（縁組成立審判の確定時）とする考え方を採用する場合には、第1の2(2)の要件に代わる例外要件を設け、その適用範囲を限定する必要があると考えられるが、これを適切に設けることは困難であると考えられる。

また、仮にその要件を適切に定立することができたとしても、手続的に、次のような問題が生ずるものと考えられる。

すなわち、審判が確定する時期は、即時抗告権を有する者への審判の告知がされる時期や、即時抗告がされるか否か等の様々な事情によって左右されるものであり、審判がされる時点では、その審判がいつ確定するかを的確に予測することは困難である。そこで、家庭裁判所において、審判時には養子となる者が15歳未満である見込みであっても、審判の確定時には15歳に達している可能性がある限り、例外要件の該当性について審理するというものも考えられるが、上記の可能性がどの程度のものであれば例外要件の該当性について審理をすべきであるかが不明確にならざるを得ず、結果的には不要な審理をするといった事態も生じ得るものと考えられる。このような手続的な問題が生じ得ることからすると、上記の基準時を特別養子縁組の成立時（縁組成立審判の確定時）とする考え方を採用することには難があるものと考えられる（家事事件手続において、ある者が一定の年齢に達しているか否かが審判の要件となっている場合や、一定の年齢に達しているか否かによって要件が異なるという場合に、その年齢の基準時が審判の確定時とされている例は見当たらない。）（注1、2）。

また、上記の基準時を特別養子縁組の成立時（縁組成立審判の確定時）とする考え方によると、手続の利用者である申立人は、どの時点までに申立てをしなければ、例外要件該当事由について事実上の立証を要することになるのかを的確に予測することができず、手続をなるべく利用しやすいものにするという観点からも、上記の考え方を採用することには難があるものと考えられる。

なお、確かに、上記の基準時を特別養子縁組の成立時（縁組成立審判の確定時）とする考え方によれば、申立人ができる限り早い時期に申立

5 てを行うというインセンティブが働くことになるため、養子となる者の地位の早期確定の利益にかなうことになる。しかし、上記の基準時を特別養子縁組の成立の審判の申立時とするという考え方を採用したとしても、児童相談所の運営指針等により、児童相談所長や養親となるべき者に対して、早期に審判の申立てを行うことを促すなどすることも考えられる。

10 (注1) 前回会議において、未成年後見人の選任の審判については、現行法上も未成年被後見人が審判時においては未成年であったが、審判確定時においては成年に達しているといった場合が生じ得ることが指摘されたところである。

15 しかし、未成年後見人の選任の審判については、成年に達した者に未成年後見人を付すということは概念上あり得ないため、上記のような場合には、確定した審判は効力を生じないものとみるべきであると考えられる。また、未成年後見人の選任の審判は、未成年者に親権者等がない場合にされるものであり、できる限り早急にそのような事態を解消することが求められているものと考えられるから、裁判所においても、審判時点で成年に達していない場合には、仮にその確定時に成年に達している可能性があるとしても、基本的には選任の審判をすべきものと考えられるところであって、特別養子縁組の成立の審判について本文に記載したような、例外要件の審理の問題等は生じないものと考えられる。

20 (注2) 前回会議では、第1の3の規律については、審判確定時における年齢を問題とするのであるから、「15歳未満」の基準時を審判確定時に求めたとしても特段の問題は生じないはずであるとの意見も示されたところである。

25 しかし、原則的な上限年齢である15歳未満で申立てがされた場合については、第1の3の規律が適用される可能性は極めて少ないものと考えられるから、実質的にこの規律の適用が問題となるのは、第1の2の例外要件に基づく申立ての場合に限られるものと考えられる。また、例外要件に基づく申立てがされた場合についても、「やむを得ない事由」について後記(3)のような解釈をとることを前提とすると、第1の3の規律の適用が問題となる事例はかなり限定されるものと考えられる。その意味では、「15歳未満」の基準時を審判確定時とした場合とは問題状況がかなり異なるものと考えられる。

30 また、第1の3の規律の適用が問題となる事例においては、「15歳未満」の基準時を審判確定時とした場合とは異なり、裁判所において、審判確定時に関する将来予測を前提として他の要件の該当性を判断しなければならないといった事態は生じないものと考えられる。

35

(3) 要綱案たたき台(3)の考え方の留意点－「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ことについてやむを得ない事由があること」という要件の判断について

この要件は、養子となる者の地位の早期確定という利益に配慮して設け

5 られたものであることを踏まえると、基本的には、特別養子縁組の成立を申し立てる必要性を認識してから、十分な熟慮期間がないうちに養子となる者が15歳に達したような場合がこの要件に該当するものと想定されるものと考えられる。前回の会議においては、特別養子縁組の成立要件のうち、意思表示不能要件又は同意不要事由（民法第817条の6ただし書）が存在するにもかかわらず、実親の同意が得られなかったということのみを理由として申立てを控えていたというような場合は、上記の要件に該当しないことになるという意見が述べられたところである。

10

## 第2 特別養子縁組の成立の手續に係る規律の見直し

(補足説明)

5 部会資料10-1 (以下「要綱案(案)」という。)の規律は、部会資料9-1の規律について、用語の整理、規律の順序の変更等の形式的な修正を施したほか、以下の点について実質的な内容を変更している。

### 1 第1段階の手續に係る規律について

#### (1) 第1段階の審判の効力(「1(1)」,「(注1)」関係)

10 部会資料9-2において、第1段階の申立てを受けた家庭裁判所は、養親となるべき者の申立てによるときは、当該申立人が養親となることを前提とした審判のみをすることができ、児童相談所長の申立てによるときは、養親としての適格性を有する者一般が養親となり得ることを前提とした審判のみをすることができるという規律を提案した。前回会議において、この点について特段の反対意見はなかった。

15 そこで、要綱案(案)では、このような整理(下表参照)を前提に、「1(1)」及び「注1」の記載を修正したものである。

#### (第1段階の審判の効力)

審判 申立人	特定の養親を前提とした 第1段階の審判	養親としての適格性を 有する者一般が養親と なり得ることを前提と した第1段階の審判
養親となるべき者	○ ※養親は申立人に限る。	×
児童相談所長	×	○

20 第1段階の手續については、養親となるべき者が申し立てた場合と児童相談所長が申し立てた場合のいずれも、申立人が求める特別養子縁組を円滑に成立させるための制度として統一的に理解することができるものと考えられる(注)。すなわち、養親となるべき者は、自らが養親となることを望んで第1段階の手續を申し立てるのであるから、その場合の第1段階の審判は、飽くまで自らが養親となることのみを前提としたものとなるのに対し、児童相談所長は、公的な立場にある者として子の福祉の観点から第1段階の手續を申し立てるのであるから、その場合の第1段階の審判は、  
30 広く養親としての適格性を有する者一般が養親となり得ることを前提としたものとなる。

35 (注)ただし、実際にはその効力の違いを反映して、養親となるべき者が第1段階の申

立てをした場合と、児童相談所長が第1段階の申立てをした場合とでは、第1段階の審判の主文に差異が生ずることになるものと考えられる。例えば、現時点における試案としては、養親となるべき者が申し立てた場合には「事件本人が、申立人らとの間の縁組において、特別養子としての適格性を有することを確認する。」とい  
5 った主文が、児童相談所長が申し立てた場合には「事件本人について、特別養子としての適格性を有することを確認する。」といった主文が考えられる。

## (2) その他の変更点

- ア 前回会議における指摘を踏まえ、「親権を行使する者」と「後見人」に  
10 関する文言について整理を行った（「(7)エ」、「(8)」及び「(13)」）。
- イ 第1段階の審判に対する即時抗告に関し、即時抗告権者の規律を詳細にするとともに（「(14)」）、養子となるべき者には第1段階の審判が告知  
15 されないことがあることに照らして（「(12)」）、養子となるべき者による即時抗告の期間について、家事事件手続法第165条第8項等と同様の規律（「(15)」）を設けた。

## 2 第2段階の手続に係る規律について

### (1) 養子となるべき者の手続行為の代理に関する規律（「(2)」関係）

部会資料9-1では、第2段階の手続に実親が関与することができない  
20 ようにするため、同手続においては、実親は、養子となるべき者の親権を有する場合であっても、原則として養子となるべき者を代理して手続行為をすることができないこととしていた。

しかし、民法第833条は、親権を行う者はその親権に服する者に代わ  
25 って親権を行う旨規定していることから、養子となるべき者の親権者が未成年者である場合には、その親権者が未成年者を代理することになる。したがって、実親に対し親権を行う者についても手続行為の代理を制限しないと、その者を通じて実親が第2段階の手続に関与することを防止することができないものと考えられる。そこで、要綱案（案）では、実親に対し  
30 親権を行う者についても、第2段階の手続において養子となるべき者を代理して手続行為をすることができないこととしたものである。

### (2) 陳述の聴取に関する規律、審判の告知に関する規律及び即時抗告権者に関する規律（(5)、(9)及び(13)関係）

要綱案（案）では、第2段階手続について、「養子となるべき者に対し親  
35 権を行う者（実親及び養子となるべき者の親権者に対し親権を行う者を除く。）及び養子となるべき者の未成年後見人」（以下「未成年後見人等」という。）に関する規律を付加している。このうち「養子となるべき者に対し親権を行う者（実親及び養子となるべき者の親権者に対し親権を行う者を除く。）」としては、児童福祉法第33条の8に基づき親権行使をする児童相談所長や、同法第47条に基づき親権行使をする児童福祉施設の長が挙

げられる。

未成年後見人等は、実親とは離れた第三者の立場で養子となるべき者の利益を図ることを職務とする者であるから、第2段階の手續から排除する必要性がない一方で、養子となるべき者に重大な身分変動を生じさせる特別養子縁組の成立に当たっては、家庭裁判所は、未成年後見人等の意向を十分に参考にすべきであると考えられる。

そこで、家庭裁判所は、特別養子縁組を成立させる場合には、未成年後見人等の陳述を聴かなければならないこととし（「(5)」）、また、未成年後見人等の意向に反する特別養子縁組の成立については、再度慎重に判断することとするために未成年後見人等に即時抗告権を与えることとするとともに（「(13)」）、即時抗告の機会を実質的に保障するために未成年後見人等に対して審判を告知しなければならないこととしたものである（「(9)」）。

### 3 二段階手續における子の意思の把握について

前回会議において、特別養子縁組に関する規律は、養子となるべき者の意思を尊重したものでなければならぬとの指摘があった。

この点について、家事事件手続法第65条は、家庭裁判所は、親子等に関する家事審判の手續においては、子の陳述の聴取、家庭裁判所調査官による調査その他の適切な方法により、子の意思を把握するように努め、審判をするに当たり、子の意思を考慮しなければならないことと規定している。したがって、第1段階の手續及び第2段階の手續のいずれにおいても、同条に基づき、子の意思は適切に把握される。

また、要綱案（案）の規律では、養子となるべき者が15歳以上のときは、第1段階の審判及び特別養子縁組の成立の審判のいずれをする場合であっても、家庭裁判所は、養子となるべき者の陳述を聴取しなければならないこととしている。さらに、養子となるべき者が15歳に達している場合には、特別養子縁組を成立させる（特別養子縁組の成立の審判をする）ためには、養子となるべき者の同意がなければならないこととしている。

以上のとおり、要綱案（案）の規律では、特別養子縁組の成立に至る手續において養子となるべき者の意思が十分に尊重されるような規律を設けている。このような規律は、家庭裁判所においても、児童の心理等の専門家である家庭裁判所調査官を活用する等して適切に運用されることになるものと考えられる。

以上