

## 特別養子制度の見直しに当たっての検討課題（二読）

**第 1 養子となる者の年齢要件の見直し**

## 5 1 検討の枠組み

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について、①一般的に18歳未満まで引き上げるべきとの意見、②大幅な引上げに慎重な意見のほか、③一定の原則的な上限年齢を定めつつも、その年齢を超えた子についても特別養子縁組をすることができるように例外を設けるべきではないかとの意見など、様々な意見が出されたところであり、いずれにしても、特別養子縁組における養子となる者の具体的な上限年齢の検討は、特別養子制度の趣旨・目的やその位置付けを踏まえたものでなければならないと考えられることから、次項において、それらの点について、前回会議における議論をも踏まえて整理する。

15

## 2 特別養子制度の趣旨・目的について

## (1) 従前の理解とそれに対する疑問

従前、特別養子制度は、養親子間と実親子間と同様の実質的親子関係を形成させることを目的とするものとして理解されてきた。

20

もともと、そのような制度目的を実現するのであれば、本来、養子となる者は、狭義の愛着関係が形成されるとされる一、二歳の者に限定すべきであって、現行法の6歳という上限年齢は高すぎるようにも思われる。そうすると、特別養子制度は、純粹に実親子間と同様の実質的親子関係の形成のみを目的とする制度とはなっていないように考えられる。

25

## (2) 前回会議における議論を踏まえた整理

前回会議における議論を踏まえると、特別養子制度の趣旨（目的）については、以下のように理解することが考えられる。

30

なお、以下の考え方は、必ずしも択一的なものではなく、併存し得るものと思われる。また、特別養子制度の趣旨をどのように理解するかということから、養子となる者の具体的な上限年齢が直ちに定まることにはならないということにも留意が必要である。

**ア 「実親子間と同様の実質的親子関係」の形成という制度趣旨（目的）を維持する考え方**

35

この考え方からすると、養子となる者の上限年齢を引き上げる場合には、養子となる者が何歳までであれば養親子間に実質的親子関係の

形成を期待することができるかという観点から検討を要することとなるものと考えられる。

**イ 未成年者が縁組によって形成された安定的な家庭環境で養育されることを制度趣旨（目的）と捉える考え方**

5 この考え方からすると、養子は、縁組後も一定期間、養育されることが予定されていなければならないことになる。したがって、養子となる者の上限年齢の引上げは、18歳（平成34年4月以降の成年年齢）より数年は下の年齢までが限度となるものと考えられる。

10 **ウ 経済的・社会的に自立することのできない子が縁組によって形成された安定的な家庭環境で養育されることを制度趣旨（目的）と捉える考え方**

15 この考え方は、成年に達した後も経済的・社会的に自立することができない場合には、そのような子に対して事実上の「養育」が行われていると考えることができるとして、そのような「養育」が安定的な家庭環境で行われるようにすることも特別養子制度の目的に含めようとするものである。

この考え方によれば、養子となる者の上限年齢は、上記イよりも高い年齢まで引き上げることができるものと考えられる。

20 **エ 養育を基礎として既に形成された親密な関係を法的な親子関係に転化することを制度趣旨（目的）と捉える考え方**

例えば、子が里親等によって長期間養育されている場合などに、両者の関係を法的な親子関係に転化させることも制度の目的であるとする考え方であり、縁組後の将来的な養育に注目するのではなく、それまでに形成された関係に注目する点に特徴がある。

25

**3 特別養子制度の位置付け－普通養子制度との関係**

30 現行の民法は、その第4編第3章第2節に普通養子縁組についての規律を設けつつ、特別な類型として、同節第5款において特別養子縁組の規律を設けているが、6歳未満の子は、特別養子縁組だけでなく、普通養子縁組をすることもできる。

35 仮に、特別養子縁組の養子となる者の上限年齢を引き上げるのであれば、法形式上は、特別な類型の範囲を拡大させることになり、これにより、普通養子縁組及び特別養子縁組のいずれをもすることができる子の範囲が拡大することになるが、このように特別な類型である特別養子縁組をすることができる子の範囲を拡大させる必要性を裏付ける立法事実については、丁寧に検討する必要がある。この検討をするに当たって、従前の議論においても提起されてきたのが、「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」という問題であるが、前回会議においても、この問題に対する答えについて、明確な形でコンセンサスは得られな

かったように思われる。

#### 4 検討

##### (1) 特別養子制度の目的・制度趣旨について

###### 5 ア 「実親子間と同様の実質的親子関係」の形成という制度趣旨（目的）を維持する考え方

この考え方からすると、発達心理学、家族心理学等の知見をも踏まえて、何歳くらいまでの子が養親と実質的親子関係を形成することができるかを検討することが重要になるものと思われる。

###### 10 イ 未成年者が縁組によって形成された安定的な家庭環境で養育されることを制度趣旨（目的）と捉える考え方

###### ウ 経済的・社会的に自立することのできない子が縁組によって形成された安定的な家庭環境で養育されることを制度趣旨（目的）と捉える考え方

15 イ又はウの考え方は、養子となる者の上限年齢を相応に引き上げることを許容する余地が大きなものと考えられるが、養子となる者の上限年齢を15歳以上にまで引き上げる場合には、部会資料2にも記載したとおり、養子となる者による同意があることか、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り、そうすると、養子となる者に実親との法的関係を終了させるか否かという困難な決断を迫ることとなって、相当でないと考えられる。

20 このような考え方に対しては、前回会議において、15歳以上の子の中には実親との法的関係を終了させる決断をすることに困難を感じない者もいるとの指摘もされたが、問題は、法制度として15歳以上の子の同意等を求めた場合には、15歳以上の特別養子の候補者全てに上記の決断をさせることになるという点にあるのであり、そのような制度設計の相当性にはやはり疑問が残るといわざるを得ないように思われる。

###### 30 エ 養育を基礎として既に形成された親密な関係を法的な親子関係に転化することを制度趣旨（目的）と捉える考え方

この考え方からすると、養子となる者の上限年齢を成年年齢まで引き上げること正当化することができると考えられるが、この考え方は「養育」という概念の意義を希薄化させるおそれがあり、また、養子となる者の上限年齢を15歳以上にまで引き上げる場合には上記ウに記載したような問題が生じるほか、この考え方を徹底すると、養子となる者の年齢要件に上限を設けることができなくなるのではないかとこの疑問がある。

##### (2) 特別養子制度の位置付け

「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」という問題について、特別養子制度の立案担当者の説明によれば、特別養子制度は、家庭に恵まれない子に対して実親子関係と同様の安定した親子関係を与え、これにより子の健全な育成を図ることを目的とするものであるという。

もつとも、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（この点は上記の立案担当者も認めている。）。

以上の点を踏まえて、さらに、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適切な子とは、その健全な育成を図るために、養親との間で実親子関係と同様の安定した親子関係を築くことを特に要する者であるといえるように思われる。すなわち、まずは、①育成（養育）を要する子であり、かつ、②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ろう。

このように考察すると、特に上記②の点では、6歳以上の子であっても、実親との関係を終了させて養親との関係を築くことを要する者がいることは十分想定される一方で（注1）（注2）、一定の年齢に達した子は、精神面等の発達により、実親との法的関係を終了させるまでしなくても養親との間で新たに安定的な関係を築くことができるのではないかとも思われるところであり、上記の「一定の年齢」を何歳くらいであるかを見るべきであるかについては、発達心理学等の知見も参照して更に検討すべきではないかと考えられる。

（注1）厚生労働省が児童相談所及び民間のあっせん団体に対して行った調査結果によると、長年にわたって実親との面会交流がない子、将来的にも家庭復帰の見込みがない子等の特別養子縁組を選択肢として検討すべきであると考えられた子のうち、養子となる者が6歳以上であるなどといった事情から縁組成立に至らなかった者は、2年間（平成26年度、平成27年度）で46人に上っている。

また、上記の2年間で、特別養子縁組をした6歳以上の子は81人（5歳以上では131人）に上っており、このことからすると、養子となる者の上限年齢を引き上げた場合には、特別養子縁組をする子が増加するものと予測される。（注2）「実親との関係を終了させて養親との関係を築くことを要する者」という

場合の「要する」のニュアンスは、それほど厳格なものと解するべきではないと考えられる。

5 例えば、6歳以上の子であっても、実親子関係及び養親子関係という複数の親子関係が存続するよりも、養親子関係のみがあるという状態の方が、その心情を安定させ、子の利益にかなうという場合もあると考えられる。また、養親も、その子にとっての唯一の親になることによって、養育意欲や責任感が高まったり、より子を慈しむ心情を抱いたりすることで、子がよりよい養育を受けられることができるという場合もあると考えられる。

10 そうすると、特別養子縁組を成立させることが子の利益に適う場面というのは必ずしも限定的なものではないように思われ、「実親との関係を終了させて養親との関係を築くことを要する者」という場合の「要する」のニュアンスは、それほど厳格なものと解することなく、上記のような観点も含め、特別養子縁組を認めることが子の利益の観点から必要であるといえる場合をも含めて考えることも許されてよいのではないかと思われる。

15

## 5 派生する論点について

### (1) 養親となる者の年齢要件について、どのように考えるか。

○部会資料2 第1の4(1)

民法第817条の3及び民法第817条の4によれば、養親となる者は、一方が25歳以上で、他方が20歳以上の夫婦でなければならないとされている。養子となる者の年齢要件を見直す場合には、このような養親となる者の下限年齢も見直す必要があるか。

また、養親となる者の上限年齢について何らかの規律を設ける必要があるか。

20 (2) 養親となる者と養子となる者との間の年齢差要件について、どのように考えるか。

○部会資料2 第1の4(2)

養親となる者と養子となる者との間の年齢差要件については、前回会議において、年齢差の下限及び上限のいずれも問題となり得るとの指摘があった。

まず、下限については、余りに年齢が近いと、親子としての関係を構築することが困難であると考えられることから必要とされるという考え方がある。

一方、上限については、同様に親子としての関係構築の観点のほかに、例えば、養子となる者が成年に達して間がないときから養親となる者を介護しなければならない事態になるのが適切であるかなどといった観点から、これを検討すべきであるとの指摘もあるところである。

しかしながら、養親となる者と養子となる者とが親子としての関係を構築することができるか否かは、養親となる者の健康状態や、養親となる者と養子となる者との関係性等、個別の事情によるところが大きいものと考えられる。また、第1回会議において、「親子らしさ」の在り方は時代とともに変わり得るものであるとの指摘もあったところである。さらに、当該縁組が養子となる者の利益となるものかという点については、家庭裁判所が養親子の一定の幅の中での年齢差も含む諸般の事情を総合的に考慮して判断することにより、適切な結論が得られるとの指摘もあった。

5

10

15

20

## 第2 特別養子縁組成立の審判手続の見直し

### 1 問題の所在

特別養子縁組成立の審判手続を2段階に分け、1段階目ではある子について一般的に特別養子縁組をすることが適当であることを確認し（注1）、  
5 2段階目では特定の養親となる者との間の縁組の適否を判断するという手続（以下「二段階手続」という。）について、部会資料2では、「特別養子縁組の成立について実親の同意を要しないことをあらかじめ確定する方策」の一つと位置付けた上で、1段階目の手続においてどのような審判をすることとなるのか、その審判によって法律関係にどのような変化が生じるの  
10 かが明らかでないという問題点があることを指摘した。

これに対し、前回会議において、二段階手続については、あらかじめ実親の同意を要しないことを確定することのみを目的とせず、養親となる者の負担を軽減することなども考慮して導入の可否を検討すべきであるとの意見が出された。二段階手続導入の必要性を基礎付ける現行法の問題として指摘されている事情は、次のとおりである。

① 現行法の下における特別養子縁組成立の審判手続（以下「現行手続」という。）では、養親となる者は、養子となる者の父母（以下「実親」という。）による養子となる者の監護が著しく困難又は不相当であること  
20 その他特別の事情があること（民法第817条の7前半の要件。以下「要保護性要件」という。）を主張立証していく必要があり、また、実親の同意がない場合には、実親がその意思を表示することができないこと又は実親による虐待、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こと（民法第817条の6ただし書の要件。以下「同意不要要件」という。）についても主張立証していかなければならない。  
25 ところが、養親となる者は、実親が養子となる者についてどのような監護をしていたのかについて十分な情報を持っていないのが通常であると考えられる。したがって、養親となる者に要保護性要件や同意不要要件についての主張立証を行わせることは、養親となる者にとって相当な負担となっている。

② 実親が特別養子縁組に同意していない事例においては、養親となる者と実親との間で、要保護性要件及び同意不要要件について深刻な対立が生じ得る。このような事態においては、養親となる者にとって心理的な負担が極めて重くなる。

また、特別養子縁組が成立した場合でも、実親子間で一定程度の交流が保たれることが望ましいという考え方があり、実際にもそのような交流がされて子の成育に良い影響があると考えられる事例もあるが、養親となる者と実親とが深刻な対立関係になった事案では、子と実親との将来的な交流が事実上断たれることとなりかねない。

③ 養親となる者と実親とが同一の手續に關与する場合には、審判書等によって、互いに住所、本籍等の個人情報を知ることとなってしまう（注2）。

5 上記①及び②のとおり、現行手續において、養親となる者の負担が大きいことは否定することができず、それが特別養子制度の利用を阻害する一因となっている可能性がある。この点については、現行法の下でも、児童相談所又は民間あっせん団体による支援や、家庭裁判所調査官による調査によって養親となる者の負担は一定程度軽減されている事例もあると考えられるが、これらの支援には自ずから限度があるから、制度的に養親となる者の負担を軽減することができないかを検討することは、特別養子制度の利用促進の観点から必要であると考えられる。

15 一方、上記③の指摘についても、養親となる者の住所が実親に知られるか否かは特別養子縁組成立に關して必ずしも本質的でない点であると考えられ、このような非本質的な原因によって特別養子制度の利用が阻害されているのであれば、それを解消する方向で検討すべきであると考えられる。

20 そこで、上記①から③までの指摘を踏まえ、まずは、二段階手續の導入の可否を含めた特別養子縁組成立の審判手續の在り方に関する検討を行い、今後の検討の方向性を固めておく必要がある（例えば、二段階手續を導入する場合には、あらかじめ実親の同意が不要であることを確定させる制度を別途設ける必要はない。）。

本「第2」では、このような観点から、特別養子縁組成立の審判手續の構造について、考えられる制度の選択肢を列挙している。

25 (注1) 1段階目の手續について、便宜的に、「ある子について一般的に特別養子縁組をすることが適當であることを確認する手續」としているが、二段階手續の導入を主張する論者の中でも、具体的な制度イメージは必ずしも共有されているわけではないように思われる。

30 (注2) 特別養子縁組が成立した場合には、実親子関係は終了するから、実親に子への接触可能性を保障する必要はない。そうすると、実親に養親の個人情報を知らせる必要はないものと考えられる。

## 2 各案について

35 10ページの図①～④（後記3から6に対応）は、事務当局において制度の構造のあり得る選択肢として考えられるものを列挙したものである。

これらの案では、これまでも問題にしてきた、試験養育が進んだ段階で実親の同意が撤回されるという事態を避けるということだけではなく、上記1で述べた①養親となる者が、要保護性要件及び同意不要要件について主張立証活動を行わなければならないという負担を回避ないし軽減するこ

と、②高葛藤事案（実親が要保護性要件や同意不要要件について争うような事案）において、養親となる者が実親と対峙しなくてはならない場面が生じないようにすること、③同じく高葛藤事案において、養親となる者と実親とがむやみに互いの個人情報を知ることになるという事態を避けることとといった各要請のうち少なくとも一部について一定の解決を図ることができるものとなっていると考えられる。

5

これらの案のうち、いずれの方向で検討を進めていくべきか（注）。

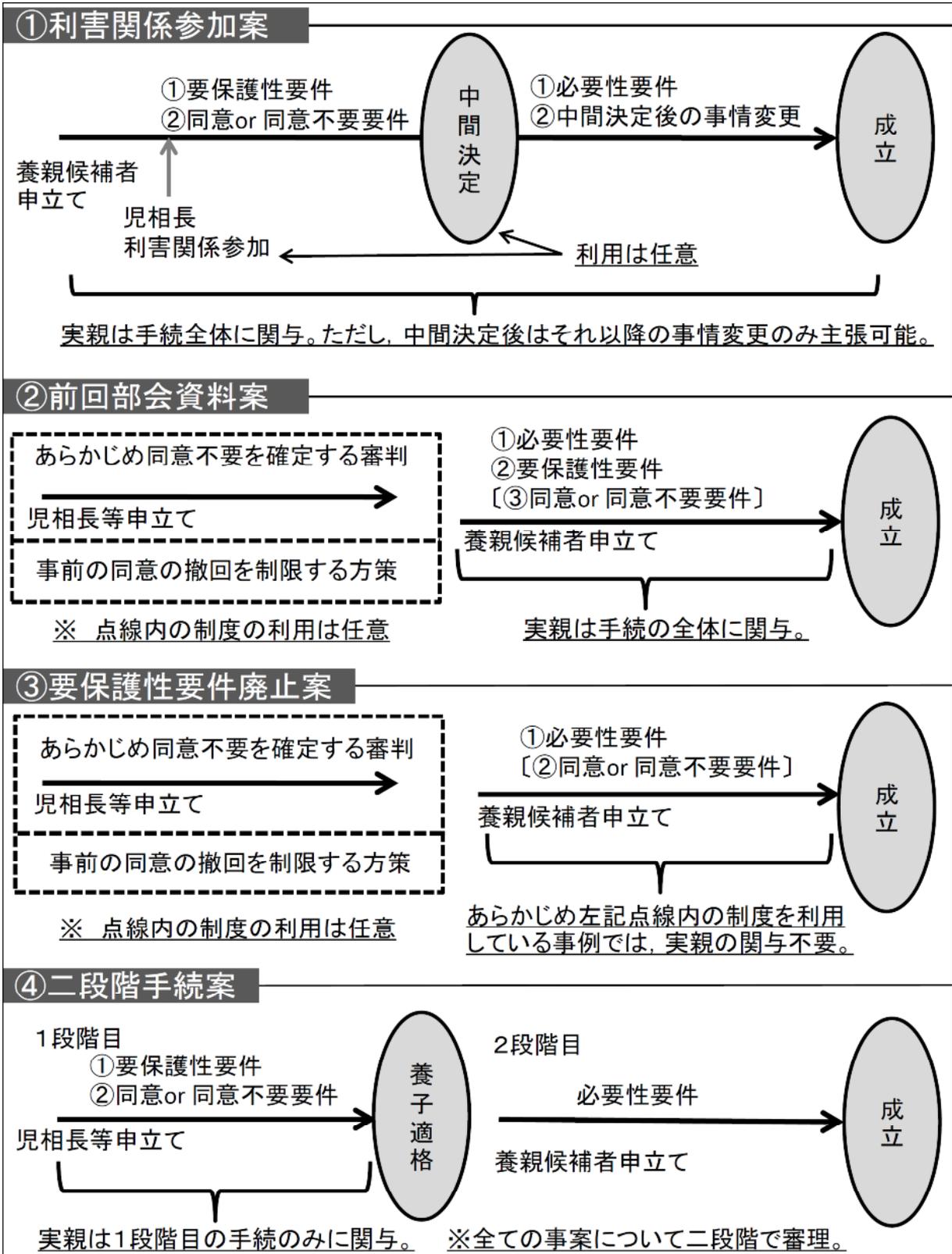
（注）次ページの図①～④のうち、①の案は②又は③の案と共に採用することができると考えられるが、②～④の案は選択的である。

10

後記「第3 実親による同意の撤回を制限する方策」は、次ページの図①～④と共に採用することができるが、「第4 特別養子縁組の成立について実親の同意を要しないことをあらかじめ確定する方策」については、②又は③を採用することが前提となる（二段階手続と選択的な関係である。）。

(図：考えられる制度のイメージ)

※ 図中①案は、②案又は③案の方策と組み合わせることも考えられる。



### 3 「①利害関係参加案」について

#### (1) 説明

この案は、現行手続の構造を維持した上で、児童相談所長において現行手続に利害関係参加（家事事件手続法第42条）をすることができることとするものである。児童相談所長において要保護性要件及び同意不要要件の主張立証活動を行えるようにすることで、養親となる者の負担を軽減し、また、養親となる者と実親との対立を緩和することを意図している。

この案を採用する場合には、家庭裁判所において、要保護性要件及び同意不要要件に関して中間決定（家事事件手続法第80条）が活用されるようになることを想定している。これによって、養親となる者は、終局審判よりも前に両要件についての司法判断を得ることができることから、安心して以後の手続を進めることができるようになるものと考えられる。

#### (2) 具体的な規律のイメージ

特別養子縁組成立の審判手続に関し、以下のような規律を設けるものとする。

家事事件手続法第42条第2項の規定にかかわらず、児童相談所長は、家庭裁判所の許可を得て、同法別表第一の第六十三の項の事項についての家事審判の手続（特別養子縁組成立の審判手続）に参加することができる。

#### (3) 利点

現行手続に児童相談所長が参加する手段を付加するだけであるため、円滑な導入を期待することができる。

#### (4) 検討を要する点

ア 中間決定の判断に不服がある場合でも、原則として中間決定について独立の不服申立てをすることはできず（家事事件手続法第99条）、終局審判について即時抗告を申し立てることとなる。したがって、要保護性要件及び同意不要要件の充足を認める中間決定がされたとしても、終局審判の確定まではその判断は確定しない。

イ 特別養子縁組成立の審判がされる時点で要保護性要件及び同意不要要件が充足されていないなければならないという実体法上の要請は変わらない。したがって、中間決定によってそれらの要件が充足されているとの判断が示された後も、実親は、中間決定後の事情変更を主張することができ、終局審判確定時まで手続関与を不要とすることはできないことになるものと考えられる。

ウ 養親となる者において実親の同意が不要であることを確認してから試験養育を開始したいとの意向を有する場合には、養親となる者が自ら審判を申し立て、中間決定を得てから試験養育を開始することとなる。この場合には、試験養育を開始するまでに時間を要し、手続が全体として長期化するおそれがある。

#### 4 「②前回部会資料案」について

##### (1) 説明

この案は、現行手続を維持した上で、部会資料2の第3の3（11ページ）及び第4の4（16ページ）において検討した各方策を採用するものであり、特別養子縁組は原則として現行手続によって成立し、必要な場合に限って後記「第4 特別養子縁組の成立について実親の同意を要しないことをあらかじめ確定する方策」等が用いられることを想定するものである。

なお、現行手続では実親に関する要保護性要件の審理が行われるため、同意を撤回することができなくなっている場合や、あらかじめ実親の同意が不要であることが確定している場合であっても、実親の審判への関与を不要とすることはできないと考えられる。

(2) 具体的な規律のイメージ  
後記第3及び第4記載のとおり。

##### (3) 利点

ア 現行手続を維持した上で選択肢を増やすだけであるため、円滑な導入を期待することができる。

イ 例えば、事前の同意として白地同意を認めることとすれば、特別養子縁組をすることが適切である児童について、あらかじめ実親の同意を得ておき、又はその同意が不要であることをあらかじめ確定させていけば、養親候補者が見付かり次第、速やかに試験養育を開始することができる。

##### (4) 検討を要する点

養親となる者は、要保護性要件を主張立証しなければならないことから、養親となる者の負担は軽減されない。ただし、上記3「①案」と共に採用する場合には、養親となる者の負担を一定程度軽減することができる。

#### 5 「③要保護性要件削除案」について

##### (1) 説明

この案は、後記(2)の一又は二のいずれかの要件が充足されている場合には、通常は現行法上の要保護性要件も充足されているといえるのではないかとの考えから、その要件を削除した上で、部会資料2において検討した各方策を採用するというものである。

5           この案によれば、同意を撤回することができなくなっている場合や、あらかじめ実親の同意が不要であることが確定している場合には、特別養子縁組成立の審判手続では必要性要件のみが審理対象となるため、実親の手続関与を不要とすることができるのではないかと考えられる。

## 10           (2) 具体的な規律のイメージ

後記第3及び第4に加え、民法第817条の6及び第817条の7の規律を以下のとおり変更するものとする。

特別養子縁組は、子の利益のため特に必要がある場合において、次に掲げるときに、これを成立させるものとする。

- 15           一 養子となる者の父母が特別養子縁組の成立に同意しているとき  
              二 父母がその意思を表示することができないとき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とき（前号に掲げるときを除く。）

## 20           (3) 利点

高葛藤事案では、後記「第4 特別養子縁組の成立について実親の同意を要しないことをあらかじめ確定する方策」を活用することで、養親となる者と実親とが裁判手続内で対立する事態を避けることができる。

## 25           (4) 検討を要する点

ア 特別養子縁組の実体法上の成立要件を変更することとなるため、慎重な検討が必要である（注）。

30           （注）制度創設時の立案担当者によれば、要保護性要件が定められているのは、実親において子を適切に監護することができるのであれば、子の養育は実親に委ねることが自然であって子の利益にかなうことを前提として、特別養子縁組が成立した場合には実親子関係が終了することとなることから、実親子関係終了の効果が発生するにふさわしい事情がある場合に特別養子縁組の成立を限定する趣旨であるとされている。

35           ところで、実際に要保護性要件が機能する場面を検討してみると、同意不要要件は要保護性要件に包含される関係にあると考えれば、同意不要要件が充足される場面では要保護性要件は問題とならない（常に充足される。）。したがって、要保護性要件が実際に機能するのは、実親が特別養子縁組に同意をしており、かつ、必要性要件も充足されていると判断されるにもかかわらず、要保護

性要件がないことを理由に特別養子縁組の成立を否定するという場面に限られることになる。もっとも、そのような場面では、実親が養育意欲を失っているとして、特別養子縁組を成立させることが子の利益にかなうという見方もあり得ると思われる。そうすると、このような場面において、特別養子縁組を認めてよいと考えるのであれば、要保護性要件を削除するという考え方も検討の余地はあると考えられる。

もっとも、そもそも、要保護性要件と必要性要件とは一体的に判断されるべきものであって、要保護性要件から切り離して必要性要件だけを審理することはできないという考え方もあると思われる。また、縁組の必要性がある場合には、実親の同意によって特別養子縁組が成立して実親子関係が終了するという構造になることについては、あたかも棄児を認めるかのような印象を与えという批判や、未成年普通養子縁組との関係を検討する必要があるとの指摘もあり得るものと考えられる。

イ 特別養子縁組成立の審判手続において必要性要件の審理のみをすれば足りることとした場合に、当該手続への実親の関与を全く不要とすることが許容されるかは検討する必要がある。

ウ この案を採ったとしても、実親子関係終了の効果は、終局審判によって生じることとなる。そうすると、実親は、終局審判について常に抗告することができることとしなければならないかという点について検討が必要となる。

## 6 「④二段階手続案」について

### (1) 説明

この案は、二段階手続(特別養子縁組成立の審判手続を2段階に分け、1段階目ではある子について一般的に特別養子縁組をすることが適当であることを確認し、2段階目では特定の養親となる者との間の縁組の適否を判断するという手続)を導入するものである。

1段階目の手続では、要保護性要件の存否及び実親の同意の有無(同意不要要件の存否も含む。)を審理して、それらが認められる場合には、子について一般的に特別養子縁組をすることを可能にする審判を行い、2段階目の手続において、1段階目の審判を受けた子について、特定の養親との縁組の必要性要件について審理をして、それが認められる場合に縁組を成立させる(実親子関係を終了させる)というものである。

実親は、要保護性要件及び同意不要要件の審理を行う1段階目のみ関与することができることとする一方で、養親に関する必要性要件は2段階目の手続でのみ審理することとして、養親となる者と実親との間に裁判手続内で対立関係が生じるのをできる限り回避しようとするものである。

(2) 具体的な規律のイメージ

特別養子縁組の成立に係る規律を以下のとおり変更するものとする。

① 家庭裁判所は、父母による子の監護が著しく困難又は不相当であることその他特別の事情がある場合において、次に掲げるときは、養親となる者、児童相談所長等の申立てによって、その子について特別養子縁組の成立を申し立てることができることとする審判をする。

一 父母が特別養子縁組の成立に同意しているとき

二 父母がその意思を表示することができないとき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とき（前号に掲げるときを除く。）

② 家庭裁判所は、①の審判が確定した日から2年が経過する日までは、子の利益のために特に必要があると認めるときは、養親となる者の申立てによって、特別養子縁組を成立させることができる。

〔代替案：手続開始決定型〕

① 父母による子の監護が著しく困難又は不相当であることその他特別の事情がある場合において、次に掲げるときは、家庭裁判所は、養親となる者、児童相談所長等の申立てによって、決定で、その子について特別養子縁組成立手続を開始する。

一 父母が特別養子縁組の成立に同意しているとき

二 父母がその意思を表示することができないとき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とき（前号に掲げるときを除く。）

② 家庭裁判所は、特別養子縁組成立手続が開始された子について、子の利益のために特に必要があると認めるときは、養親となる者の申立てにより、特別養子縁組を成立させることができる。

③ 家庭裁判所は、特別養子縁組成立手続の開始決定がされた子について開始決定確定の日から2年を経過する日までに特別養子縁組が成立しないときは、特別養子縁組成立手続廃止の決定をしなければならない。

(3) 利点

ア 実親に関する要件と養親となる者に関する要件とをそれぞれ別の手続で審理することができ、これにより、養親となる者の負担軽減や、養親となる者と実親との対立回避が図られる。

イ 実親については、1段階目の審判について不服申立てができれば手続保障としては十分であると考え、2段階目の審判について抗告権を有しないこととすることも可能ではないかと考えられる。

#### (4) 検討を要する点

ア 1段階目の審判の性質が明らかでなく、他に類似の制度もないことから、慎重な検討を要する。

5 特に、1段階目の認容審判がされた場合には、実親がなお子の親権を行使することができることとするのが相当かを検討する必要がある。

10 イ 現行手続の構造を変更するものであるから、この案を採用した場合には、全ての特別養子縁組成立の審判手続が二段階で行われることとなる。現行手続で支障なく縁組成立審判に至っているような事例でも、二段階で申立てをしなければならないことが、煩瑣と受け止められないか検討する必要がある（注）。

15 (注) 1段階目と2段階目の手続を同時に申し立てることを許容すれば（ただし、2段階目の審判は1段階目の認容審判の確定後にしかできないこととする。）、不都合の程度は限定的かもしれない。

### 第3 実親による同意の撤回を制限する方策

20 実親の同意に関して、次のような規律を設けるものとする。

特別養子縁組に関する実親の同意は、次に掲げるいずれかの方式によってしなければならない。

25 1 特別養子縁組成立の審判手続において、子の出生から2か月を経過した日以後に、家庭裁判所調査官による事実の調査を経た上で家庭裁判所に書面を提出することにより、又は審問期日において口頭で、当該縁組についてする。この場合には、同意の撤回は、同意の日から一定期間内にしなければならない。その期間が経過した後は同意を撤回することができない。

30 2 特別養子縁組成立の審判の申立てがされる前であって子の出生から2か月を経過した日以後に、公的機関に対して、養親を特定して又はしないで申述する。この場合において、一定期間内に当該公的機関に対してその同意を撤回する旨の申述をしないときは、申述の日から2年を経過する日までの間は、当該同意を撤回することができない。

(補足説明)

35 実親の同意の撤回を制限する方策を採ることについては、前回会議においても肯定的な意見が多かった。そこで、以下の各点について変更を加えたほかは、おおむね部会資料2の提案を維持することとした。

#### 1 本方策の方式によらない同意の取扱いについて

部会資料2では、本方策は、同意には特段の方式が要求されていないという現行法の規律を維持した上で、一定の方式によってされた同意については撤回が制限されることになるという規律を新たに追加するものとして提案した。

5       しかし、前回会議において、撤回が制限されない同意と、撤回が制限される同意とが併存することとなった場合には、実親にそのことを説明する必要があるが、その場合に実親があえて撤回が制限される同意を選択することがあるのか疑問であるとの指摘がされた。

10       そこで、本部会資料では、実親の同意については、本方策の方式によってされたものに限ることとした。

## 2 同意の撤回を許す期間について（本文「1」の方策）

本文「1」の方策については、部会資料2と同じく、実親が同意をした日から一定期間の間は同意の撤回を許すこととしている。

15       この点については、前回会議において、一般的に、特別養子縁組の審判が申し立てられる時点では既に試験養育が開始されていることが多く、実親の意向はその時点で固まっていると考えられるから、実親が特別養子縁組成立の審判手続において同意をした場合については、同意の撤回を許す期間は設けず、直ちに撤回することができなくなることとしてはどうかとの意見が出された。

20       しかしながら、全ての事例で試験養育が審判申し立てに先行しているわけではないこと、試験養育が先行している事案においても、実親が特別養子縁組について適切な説明を受けていることは制度的に担保されていないこと、実親子関係の終了という重大な法的効果についての同意であって実親  
25       の気持ちが揺れ動くのは当然ともいえることに照らせば、実親が同意をした場合であっても、一定期間はその撤回を許すこととすべきであると考えられる。この点についてどのように考えるか。

30       また、一定期間は同意を撤回することができることとする場合には、その期間はどのように定めるべきか。

## 3 同意の対象（白地同意）について（本文「2」の方策）

部会資料2では、本方策で対象となる同意について、特定の養親との間の特別養子縁組に限るべきか、白地同意を認めるべきかについて留保していたが、以下の理由から、本方策では白地同意を認めることを前提とした  
35       規律とした。

まず必要性の観点から検討すると、白地同意を認めれば、特別養子縁組をすることが適当であると考えられる子がいる場合には、養親候補者が見付かる前の段階で実親の同意を確定させておくことができるから、養親候補者が見付かった場合に速やかに試験養育を開始することができる。また、

仮にその試験養育がうまくいかなかった場合であっても、他に養親候補者が見付かれば、再度試験養育を速やかに開始することができる。このように、特別養子縁組のマッチングを円滑に進める観点からは、白地同意を認める必要性は高いものと考えられる。

5 次に許容性の点について検討すると、白地同意の許否は、実親の同意が要件とされている趣旨と密接に関連する問題である。実親の同意は、特別養子制度の創設時には、子の利益を保護する観点及び親の法律上の地位等を保護する観点の両面から要件とされたものであるとの理解も示されていたが、特別養子縁組が家庭裁判所において子の利益のために特に必要であると認められるときに限って成立することとされていることからすると、  
10 必ずしも実親の同意に子の利益を保護する役割を担わせる必要はないと考えられる。そうすると、実親の同意が特別養子縁組の成立要件とされている趣旨は、実親の法律上の地位等を保護するという点に尽きているのではないかと考えられ、そうであるとすれば、実親が特別養子縁組の成立により  
15 親としての法律上の地位等を失うことは養親が誰であるかによって何ら左右されるものではない以上、実親の同意は必ずしも特定の養親となる者の存在を前提とするものである必要はないこととなると考えられる。そうすると、白地同意は十分許容され得るものではないかと思われる。

20 そこで、本部会資料では、白地同意を許容することとしたものであるが、この点についてどのように考えるか。

#### 4 公的機関について（本文「2」の規律）

部会資料2では、「公的機関」について、「公的機関としては、児童相談所、家庭裁判所等が考えられる。」と注記していた。

25 この点については、前回会議において、公証人も検討に加えるべきであるとの意見が出されたほか、いずれの公的機関についても様々な意見が出された。各公的機関ごとに整理をすると、以下のとおりであるが、この点についてどのように考えるか。

	利点	検討を要する事項
公証人	・ 中立的である。	・ 親子関係を終了させることに関する特殊な意思の確認をする機関として適切か。
児童相談所	・ ケースワークの中で実親の同意を取得することができ、実親の負担が少ない。 ・ 実親の心情に配慮することができる。	・ 児童相談所長に手続の申立権を与える場合に、中立的な機関ということができるか。

<p>家庭裁判所 (注)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 中立的である。</li> <li>・ 家庭裁判所調査官を用いることで実親の心情に配慮することができる。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 裁判所に申立てや撤回の申述をすることについては心理的なハードルがあることから、利用しづらい制度とならないか。</li> <li>・ 特別養子縁組の法的効果を説明して、同意の真摯性を確認するだけであれば、家庭裁判所である必要はないのではないか。</li> <li>・ 実親に対する養育支援を含めたカウンセリング的な機能を、家庭裁判所に期待することはできないのではないか。</li> </ul>
----------------------	---	--

(注) 公的機関を家庭裁判所とする場合における具体的な制度については、今後検討を要する。

5                    例えば、児童相談所長等の申立てにより、基本的には家庭裁判所が実親の意思（同意）を確認するという制度とした上で、必要な場合には、家庭裁判所調査官が裁判所内外で同意の真摯性を慎重に確認することができることとすることなどが考えられる。

10

15

20

25

#### 第4 特別養子縁組の成立について実親の同意を要しないことをあらかじめ 確定する方策

特別養子縁組の成立について、以下の規律を設けるものとする。

5 1 養子となる者の父又は母が民法第834条の審判を受けたときは、当該  
父又は母の同意がなくても特別養子縁組を成立させることができる。

10 2(1) 養子となる者の父若しくは母がその意思を表示することができない場  
合又は養子となる者の父母による虐待、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ときは、家庭裁判所が、〔養親となる  
者、〕〔子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人、検察官又は〕  
児童相談所長の申立てにより、〔養親となる者と養子となる者との間の〕  
特別養子縁組の成立について、当該父又は母の同意を要しない旨の審判  
をすることができる。

15 (2) この審判の効果は、審判確定の日から2年が経過することにより消滅  
するものとする。

(補足説明)

本方策については、前記第2において、その採否について検討されるが、  
その内容について、どのように考えるか。

以 上