

立法時の解説である最高裁判所事務総局編『養子制度の改正に関する執務資料』によれば、「諸外国の断絶型の養子縁組手続については、日本や西ドイツのように、1回の審判等によって、従来の親子関係の断絶と養親子関係の創設を生ぜしめるというものは少なく、これらを段階的に、別々の手続で行うところが多いようである。」として、アメリカ（標準養子法）では親の権利の任意的又は強制的終了手続を経た上で、養子収容決定手続がとられること、フランスでは遺棄宣言手続がとられた後、判決により養子縁組を成立させるという構造になっているという紹介がされている（遺棄宣言・国家被後見子手続＋養子判決手続）。

ドイツでは、養子縁組は、基本的にあっせん機関（少年局に設けられた養子あっせん部署、キリスト教系福祉団体など）によるあっせんを経て申立てがされる。養子縁組の手続は、養親となる者の申立てにより開始され、家庭裁判所が、子・父母・配偶者の同意、養子となる者の福祉に資すること、養親となる者と養子となる者との間に適切な親子関係が成立すること、等の要件を満たすことを判断して、養子決定をする。縁組の要件の具備については裁判官が職権で調査し（家事事件・非訟事件手続法 26 条）。養子となる者と養親となる者との適性に関するあっせん機関の専門家による意見（鑑定意見）が提出され、判断資料とされる。あっせん機関が関与していない場合は、少年局に対し裁判官から意見が求められる（家事 189 条）。少年局は、申立てにより、養子縁組手続において常に当事者となるものとされている（家事 188 条 2 項）。要件の立証についての負担は、実際上は少年局が負うことになる。これは、資料 3 の《利害関係参加案》に類似するものと思われる。

父母の同意（匿名同意〔少年局の養親リスト何番の夫婦による縁組に同意する〕は認められるが白地同意は認められない）については、同意が不要な場合（行為無能力、行方不明、親が不明など、同意の表示ができないとき）が規定されているが（民 1747 条 4 項）、これとは別に、一定の要件（著しい義務違反、子に対する無関心、特に著しい精神的な病気等による養育不能、縁組が成立しないことによる子に対する不相当な不利益）の下で、裁判所が親の同意を代行（補充＝同意があったものとみなす）する制度がある（民 1748 条）。これは養子となる子（14 歳未満は法定代理人）の申立てによる。親の同意は代行（補充）された旨が、独立した決定（Beschluss）で行われる（抗告できる）。これは最終的な養子決定（Annahmebeschluss）の中間裁判の形となる。その限りでは、ドイツ法でも、同意不要の認定を切り出して決定することがあるが、あくまで縁組手続が開始された後である。

資料 3（10 頁）の考えられる制度のイメージでは、①案＋③案に近いように思われる。

### ③案の具体的な規律のイメージ（13 頁）

「子の利益のため（特に）必要がある場合において」は民 817 条の 2 に移すことが適当ではないか（「家庭裁判所は・・・要件がある場合において、子の利益のため必要があるときは」）。「子の利益のため必要がある」が規準であることが明確になる。場合において・・・と続くとその趣旨が希薄になるように思う。