

特別養子制度の見直しに関する中間試案（案）

5 (前注) 本部会資料においては、中間試案（案）を太字で示し、各事項につき
補足説明を記載している。

第 1 養子となる者の年齢要件等の見直し

民法第 8 1 7 条の 5 の養子となる者の年齢について、次のいずれかの案
によるものとする（注）。

10 **【甲案】**

(1) 民法第 8 1 7 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 8 歳未満の者は、養子となることができる。請求時に 1 3 歳
未満の者であって、8 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 8 歳に達するまでの間に同請求がされなかったこと
15 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) (1)にかかわらず、特別養子縁組成立の時ににおいて 1 5 歳に達している
者は、養子となることができない。〕

【乙案】

20 (1) 民法第 8 1 7 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 1 3 歳未満の者は、養子となることができる。

〔(2) (1)にかかわらず、特別養子縁組成立の時ににおいて 1 5 歳に達している
者は、養子となることができない。〕

【丙案】

25 (1) 民法第 8 1 7 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 1 5 歳未満の者は、養子となることができる。請求時に 1 8
歳未満の者であって、1 5 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 1 5 歳に達するまでの間に同請求がされなかつ
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。

30 (2) 特別養子縁組成立の時ににおいて、養子となる者が 1 5 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。

35 (注 1) 養子となる者の年齢要件を上記のように引き上げる場合には、養親と養子との間
に一定の年齢差がなければならない旨の規律を設けることについても検討を要す
ると考えられる。

(注 2) 本試案で提示している年齢のうち「8 歳」と「1 3 歳」は、各案の基本的な考え
方から導かれる一例にすぎない。したがって、具体的な年齢については、採用する

案の基本的な考え方を前提として、今後更に検討されることになる。

(補足説明)

部会資料4からの変更点

5 1 「(注2)」について

本試案は、年齢要件を定めるための基準となる考え方について3案に整理した上で、それらの当否を問うことに主眼があり、【甲案】から【丙案】は、その検討の参考とするために、それぞれの考え方から導かれる一例を示すものにすぎない。そこで、そのことを明らかにするため、その旨を注記することとした。

10 2 例外要件(やむを得ない事由)について(【甲案】及び【乙案】関係)

これまでの審議において、例えば、きょうだいのうち、年齢要件を満たす年少の子について特別養子縁組をする場合には、きょうだい分離を避ける観点から、年長の子が原則的な年齢要件を超過している場合であっても特別養子縁組をすることができるようにすべきであるとの意見が出された。これを受けて、前回の部会資料4では、【甲案】について、「特別の事情」又は「やむを得ない事由」がある場合には、原則的な年齢要件を超過していても、一定の年齢までは申立てをすることができる旨の例外規定を設けていた。

しかしながら、改めて検討したところ、特別養子縁組はもともと特に必要がある場合にのみ成立させることができるものであることから、特別養子縁組を成立させるべき子については常に「やむを得ない事由」があるようにも思われ、このような概括的な例外要件を設けてしまうと、原則的な年齢要件を設ける意味がなくなるおそれがあるのではないかと考えられる。そこで、本部会資料では、例外要件の部分に亀甲括弧を付すこととして、改めてこの点について慎重に検討することとしたものである。

この点については、上述のきょうだいの分離を避けることを念頭に置いて具体的な例外規定を設けることも考えられるが、きょうだい分離を避けるためであれば、年長の子については普通養子縁組をすることができるため(そもそも、仮に例外要件を定めたとしても、それを超過する場合には普通養子縁組しかできない。)、このような例外要件を設ける必要性が高いといえるかについては、なお検討を要すると考えられる。

25 3 【甲案】について

(1)については、部会資料4においては養子となる者の例外的な上限年齢を「請求時に12歳未満の者であって、8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場合」とされていたのを、「請求時に13歳未満の者であって、8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場合」に改めた。この「12歳」や「13歳」は飽くまでモデルとしての数字であるが、中間試案において、【甲案】に【乙案】とあえて1歳

違いの「12歳」という年齢を記載したままにしていると、そこに何らかの意味があるかのように受け取られるおそれがある。そこで、【甲案】の方の年齢を【乙案】に合わせる形で改めることとした。

また、請求時の養子となる者の上限年齢を13歳未満に改めると、僅かながら縁組成立手続に2年程度の期間を要する事例もあることを考慮すると、縁組成立時に15歳に達する場合も生じ得ないではないことから、【甲案】においても、【乙案】と同様の規律を(2)として設けることとした。もっとも、(2)の規律については、審判手続に要する期間が長引いただけで他の要件が全て充足されているのに縁組を不成立とすることが適切であるかについては疑問の余地があるため、これを削除するという考え方もあり得なくはないものと考えられる。そのため、(2)の規律については、【乙案】の(2)とともに、いずれも亀甲括弧を付した。たまたま審判手続が長期化して養子となる者が15歳に達した場合には、その年齢に応じた意思の確認を図れば足りるとすることもあり得ると考えられる。

4 【乙案】について

部会資料4に記載していた規律の実質的な内容は変更していないが、体裁を(1)と(2)に分ける形に改めた。

5 【丙案】について

前回会議における議論の結果を踏まえて、(1)の規律については、構造は【甲案】と同様とし、養子となる者の上限年齢の原則を15歳未満とした上で、例外を部会資料4に記載のものと同じ18歳未満とするように改めた。

(2)の規律については変更していない。

6 年齢差要件について

前回会議における議論においては、年齢差要件を設けないとすると、個々の家庭裁判所が、「親子らしさ」として社会的なコンセンサスが得られない中で、養親子間にどの程度の年齢差があるのが適当であるかについて、それぞれ個別に判断せざるを得なくなり、これでは裁判の予測可能性が乏しくなるおそれがあるとの指摘がされた。もっとも、年齢差要件を設けることの適否や、それを設けるとして具体的に何歳とするかについては時間の関係で議論を深めることができなかった。そのため、中間試案においては、年齢差要件については(注)に記載するにとどめることとした。

仮に、中間試案の本文に掲載するとすると、例えば、次のような2案を併記することが考えられる。

甲案 養親子間の年齢差については、特に規律を設けないものとする。

乙案 養親子間の年齢差について、15歳以上とする規律を設けるものとする。

第2 特別養子縁組の成立の審判手続の見直し

1 児童相談所長の参加

特別養子縁組の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。

(1) 児童相談所長は、特別養子縁組の成立の審判事件（家事事件手続法別表第一の六十三の項の事項についての審判事件）に参加することができる。

(2) 家事事件手続法第42条第7項の規定は、児童相談所長が特別養子縁組の成立の審判事件に参加した場合について準用する。

(補足説明)

見出しについて前回の部会資料4では「児童相談所長の利害関係参加」としていたのを「児童相談所長の参加」と改めたほか、前回の部会資料4で提示した規律に対して、以下の変更を加えている。

1 家庭裁判所の許可について

部会資料4では、児童相談所長は「家庭裁判所の許可を得て」特別養子縁組の成立の審判手続（以下「成立手続」という。）に参加することができることとしていた。しかし、改めて検討したところ、児童相談所長が成立手続への参加を求めているにもかかわらず、家庭裁判所がこれを許可しない場面は想定し難いと考えに至った。そこで、本部会資料では、「家庭裁判所の許可」を参加のための要件とはしないこととした。

2 参加の法的性質について（見出しを変更した理由）

上記1のとおり、本部会資料では、児童相談所長が成立手続に参加する場合には家庭裁判所の許可を要件としないこととしているが、そうした場合には、児童相談所長の参加は、家事事件手続法第42条の利害関係参加とは異なる参加の形態と整理すべきであると考えられる。そこで、本方策が規律する児童相談所長の参加については、利害関係参加とは異なる児童相談所長の参加という独自の制度と整理することとして、見出しも「児童相談所長の参加」と改めることとした。

ただし、成立手続に参加した児童相談所長の地位は、「(2)」のとおり、利害関係参加人と同様のものとしている。したがって、児童相談所長は、申立人を事実上補助して申立ての認容を求める方向での活動だけでなく、申立ての却下を求める方向での活動をすることもできる。

3 「3 特別養子縁組の成立に係る規律の見直し」の【甲案】との関係について

部会資料4では、後記「3 特別養子縁組の成立に係る規律の見直し」において【甲案】を採用する場合には、児童相談所長は1段階目の手続について申立権を有することになるから、家事事件手続法第41条及び第42条第2項に規定された「当事者となる資格を有する者」に該当するため、

現行の家事事件手続法の規律でも同手続に当事者参加及び利害関係参加のいずれもすることができるので、【甲案】を採用した場合には本方策を採用しないこととする旨の「(注)」を記載していた。

5 しかしながら、上記1及び2のとおり、児童相談所長は、家庭裁判所の許可なく、かつ、申立ての認容又は却下のいずれの方向でも手続に参加することができることとしたことから、この参加は、当事者参加と利害関係参加のいずれとも異なることとなる。そこで、本方策は、「3」において【甲案】を採用した場合でも独自の意義を有することとなることから、「(注)」は削除することとしたものである。

10

2 実親の同意の撤回を制限する方策

民法第817条の6に規定する父母の同意について、以下の規律を設けるものとする。

(1) 特別養子縁組の成立の審判手続における同意

5 養子となる者の父母が、特別養子縁組成立の審判手続において、子の出生から2か月が経過した日以後に、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、当該縁組について同意をした場合には、同意の撤回は、同意の日から2週間（注1）が経過する日までにしなければならず、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。

(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（注2）

15 養子となる者の父母が、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か月が経過した日以後に、公的機関（注3）において、養親となる者を特定し、又は特定しないで同意をした場合には、同意の撤回は、同意の日から2週間（注1）が経過する日までにしなければならず、その期間が経過した後は、同意の日から2年が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。

(3) 上記(1)又は(2)の方式以外の方式でされた同意の効力については、次のいずれかの案によるものとする。

20 【甲案】

養子となる者の父母が特別養子縁組の成立について同意をする場合には、上記(1)又は(2)のいずれかの方式によってしなければならず、それ以外の方式による同意は無効とする。

【乙案】

25 養子となる者の父母は、上記(1)又は(2)に掲げる方式以外の方式によっても特別養子縁組の成立について同意をすることができる。

(注1) 同意を撤回することができる期間として、ここでは例示的に2週間としているが、具体的な期間については今後更に検討される予定である。

30 (注2) 仮に、後記3において【甲案】を採用する場合には、同(1)アの養子適格認容審判を得た上で、養親候補者を定めることもできることになることから、(2)の方策を設ける必要性は低くなるものと考えられる。

35 (注3) 公的機関をいずれにするかについては、公的機関に対して求められる役割を明確にした上で、家庭裁判所を含めたいずれの機関が実親の心理状態に配慮した上で同意の真摯性等を判断する能力を有しているか、制度的に中立性が担保された機関であるか等といった観点から、更に検討がされる予定である。

(補足説明)

前回の部会資料4で提示した規律に対して、以下の点について変更を加えた

ほか、本方策で定める方式によらない同意の効力の点を【甲案】及び【乙案】の2案に整理する等の形式的な変更を行った。

1 公的機関について

5 養子となる者の父母（以下「実親」という。）が成立手続の申立前にした同意の撤回を制限する方策に関し、同意を受ける公的機関としては、これまでの審議では、公証人、児童相談所長、家庭裁判所及び都道府県が挙げられていた。

10 もっとも、前回会議において、公証人については、実親の同意の確認には実親の心理的側面に対する特別な配慮が必要であるが、公証人にそのような役割を担わせることが適切であるか疑問であるとの意見が出された。また、児童相談所長については、特別養子縁組の成立に向けた役割をも担っていることとの関係上、制度的に中立性を担保するという観点から疑問であるとの意見が出された。さらに、都道府県については、結局実際の事務は児童相談所に委任されることとなると思われるため、児童相談所長を
15 もって同意を受ける公的機関とすることと同様であるとの意見が出された。

これに対し、家庭裁判所については、中立性に問題がないことや、家庭裁判所調査官を活用することで実親の心情に配慮した同意の確認をすることができることから、肯定的な意見が出された。また、家庭裁判所に申立てを行うことや、家庭裁判所に出頭して同意の申述をすることについては
20 心理的なハードルがあるとの指摘があったが、実際に実親がこの方策による同意をする場面では、児童相談所又は民間あっせん団体の職員が付き添うことが多いと考えられることから、実親の心理的なハードルは一定程度軽減されるものと考えられるとの意見もあった。

そこで、本部会資料では、公的機関を選定する際の考慮要素等を注記するとともに、これまでの審議において肯定的な意見の多かった家庭裁判所を公的機関の例として挙げることとした。
25

30 もっとも、公的機関を家庭裁判所とする場合には、上記の心理的なハードルから、真摯な同意の撤回が過度に抑制されることにならないかという懸念が残るほか、同意の確認に際し、仮に実親に対する養育支援を含めたカウンセリング機能を家庭裁判所に期待していたとしても、そのような役割を家庭裁判所が果たすことはできないという指摘がある。また、そもそも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との指摘や、家庭裁判所で事前に同意がされた場合において、後に特別養子縁組成立の手続において、当該同意の有効性が争われたときに、改めて同意の有効性について家庭裁判所が判断することになると、同意の有効性について2度の司法審査を経ることとなって不合理であるとの指摘もあった。
35

2 同意を撤回することができる期間について

同意を撤回することができる期間については、これまでの審議において、合意に相当する審判や調停に代わる審判などの異議申立期間等を参考にし

て2週間とする提案があったほかは、具体的な提案はされなかった。そこで、本部会資料では、この期間について2週間とするとともに、この点については更に検討をする旨を注記することとした。

5 なお、「第3」において【甲案】又は【乙案】を採用することとした場合には、1段階目の審判は子の出生から2か月経過後にすることができるため、最短で2か月と2週間（1段階目の審判に対する即時抗告期間）で同意を撤回することができない状況になり得る。そうすると、本方策の同意を撤回することができる期間を2週間とした場合には、最短で子の出生から2か月と2週間で同意を撤回することができない状況となり得ることから、
10 本方策における同意を撤回することができる期間を2週間とするのは、方策間の整合性の観点からも望ましいように考えられる。

3 「3 特別養子縁組の成立に係る規律の見直し」との関係について

15 前回会議では、本方策は、「3 特別養子縁組の成立に係る規律の見直し」においてどのような制度を採用するかを前提に検討する必要があるとの指摘があった。特に、「(注2)」記載のとおり、「3」において【甲案】を採用する場合には、「3(1)ア」の審判を得ておけば、同審判から一定期間内は実親の同意が特別養子縁組の要件とはならない状態で養親候補者を定めることができることになることから、本方策を採用する必要性はないとの結論となることも十分に考えられる。

20

3 特別養子縁組の成立に係る規律の見直し

特別養子縁組の成立に係る規律について、次のいずれかの案によるものとする。

【甲案：特別養子縁組を2段階の審判によって成立させることとした上で、各段階について別個の申立てによる2個の事件でそれぞれ個別に審理する考え方】

(1) 養子適格の審判

ア 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において、実方の血族との親族関係が終了する縁組（特別養子縁組）をすることが子の利益のために特に必要があると認めるときは、家庭裁判所は、次のいずれかに掲げる場合に限り、養親となる者又は児童相談所長の申立てにより、その子を、特別養子縁組における養子となるべき者（以下「養子となるべき者」という。）とする審判（特別養子適格の審判）をする。

一 父母が子について特別養子縁組を成立させることに同意している場合

二 父母がその意思を表示することができない場合

三 父母による虐待、悪意の遺棄その他子の利益を著しく害する事由がある場合（前2号に掲げる場合を除く。）

イ 上記アの審判は、子の出生から2か月が経過するまではすることができない。

ウ 養子となるべき者の親族（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く。）は、上記アの審判の確定の日から6か月が経過する日までの間は、養子となるべき者に対して親権を行使することができない（注1）。

エ 上記アの申立てを認容する審判については子の父母等（家事事件手続法第164条第8項第1号に定める者（注2））が、却下する審判については申立人が、それぞれ即時抗告をすることができる。

(2) 特別養子縁組の成立の審判

ア 家庭裁判所は、養親となる者と特別養子縁組をすることが養子となるべき者の利益になると認めるときは、養親となる者の申立てにより、養親となる者と養子となるべき者（上記(1)アの審判と同時にするときには、養子となるべき者であることが確定する前の者も含む。）との間の特別養子縁組を成立させる審判をする。

イ 上記アの申立ては、上記(1)アの審判の確定の日から6か月が経過する日までにしなければならない。

ウ 養親となる者が上記(1)アの申立てをするときは、上記(2)アの申立てを併せてしなければならない。

エ 上記アの申立てがあった場合には、上記(1)ウの期間経過後も、その

申立てに基づく手続が終了するまでの間は、養子となるべき者に対して親権を行使することができない。

オ 子の父母は、上記アの審判に係る手続に参加することができない。

カ 上記アの審判は、子の父母に告知することを要しない（注3）。

5 キ 上記アの審判を上記(1)アの審判と同時にした場合には、上記アの審判は、上記(1)アの審判が確定する日までは確定しない。

10 ク 上記アの審判を上記(1)アの審判と同時にした場合において、上記(1)アの審判が（上級審で）取り消されたとき又は申立人が上記(1)アの申立てを取下げたときは、家庭裁判所は、職権で上記アの審判を取り消さなければならない。

ケ 上記アの申立てを認容する審判に対しては養子となるべき者（注4）が、却下する審判に対しては養親となる者が、それぞれ即時抗告をすることができる。

15 【乙案：特別養子縁組を2段階の審判によって成立させることとした上で、各段階について1個の申立てによる1個の事件の中で順次審理する考え方】

(1) 養子適格の審判

20 ア 特別養子縁組の成立の審判の申立てを受けた家庭裁判所は、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、実方の血族との親族関係が終了する縁組（特別養子縁組）をすることが子の利益のために特に必要があると認めるときは、次のいずれかに掲げる場合に限り、その子を、特別養子縁組における養子となるべき者（養子となるべき者）とする審判（特別養子適格の審判）をする。

25 一 父母が子について特別養子縁組を成立させることに同意している場合

二 父母がその意思を表示することができない場合

三 父母による虐待、悪意の遺棄その他子の利益を著しく害する事由がある場合（前2号に掲げる場合を除く。）

30 イ 特別養子縁組の成立の審判の申立ては、養親となる者に限ってすることができる。

ウ 上記アの審判は、子の出生から2か月が経過するまではすることができない。

35 エ 養子となるべき者の親族（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く。）は、上記アの申立てによる手続が終了するまでの間は、養子となるべき者に対して親権を行うことができない（注1）。

オ 子を養子となるべき者とする審判に対しては子の父母等（家事事件手続法第164条第8項第1号に定める者（注2））が、養子となる

べき者としなない審判（申立てを却下する審判）に対しては養親となる者が、それぞれ即時抗告をすることができる。

(2) 特別養子縁組の成立の審判

5 ア 上記(1)アの家庭裁判所は、養親となる者と特別養子縁組をすることが養子となるべき者（上記(1)アの審判と同時にするときには、養子となるべき者であることが確定する前の者も含む。）の利益になると認めるときは、養親となる者と養子となるべき者との間の特別養子縁組を成立させる審判をする。

イ 子の父母は、上記アの審判に係る手続に参加することができない。

10 ウ 上記アの審判は、子の父母に告知することを要しない（注3）。

エ 上記アの審判を上記(1)アの審判と同時にした場合には、上記アの審判は、上記(1)アの審判が確定する日までは確定しない。

15 オ 上記アの審判を上記(1)アの審判と同時にした場合において、上記(1)アの審判が（上級審で）取り消されたときは、家庭裁判所は、職権で上記アの審判を取り消さなければならない。

カ 上記(1)アの申立てを認容する審判に対しては養子となるべき者（注4）が、却下する審判に対しては養親となる者が、それぞれ即時抗告をすることができる。

20 【丙案：特別養子縁組成立の要件については見直しを行わず、特別養子縁組の成立の審判手続において中間決定を利用することとする考え方】

25 ア 特別養子縁組の成立の審判の申立てを受けた家庭裁判所は、当該審判事件が裁判をするのに熟する前であっても、その時点において民法第817条の6ただし書に規定する場合又は民法第817条の7に規定する特別の事情がある場合であると認めるときは、そのことを確認する旨の中間決定をすることができる。

30 イ 上記アの中間決定をした家庭裁判所は、当該中間決定後に生じた事情の変更を理由とする場合に限り、職権で、当該中間決定を取り消すことができる。

(注1) 1段階目の審判の確定後に新たにその子を認知した実父が、試験養育に干渉することを防止するために、養子となるべき者への親権行使を制限している期間中は、その子に対する認知を制限することも考えられる。

35 (注2) 養子となるべき者の父母、養子となるべき者に対し親権を行う者で養子となるべき者の父母でないもの、養子となるべき者の未成年後見人、養子となるべき者の父母に対し親権を行う者及び養子となるべき者の父母の後見人

(注3) 実親は2段階目の審判について即時抗告をすることはできないとしても、2段階目の審判によって実親子関係が終了するという重大な身分関係の変動が生ずることから、実親に対しても審判結果は通知するということも考えられる。

(注4) 実際には、養子となるべき者の未成年後見人等が即時抗告をすることになると考えられる。

(補足説明)

5 前回の部会資料4で提示した【甲案】及び【乙案】に加えて新たに【丙案】を提示することとしたほか、前回の部会資料4で提示した規律に対して以下のとおり検討を加えた。

1 【丙案】について

10 前回の部会資料4では、特別養子縁組の実体法上の成立要件を見直して、特別養子縁組を2段階の審判によって成立させることを前提とする【甲案】と【乙案】の2案を提示していた。

15 しかしながら、前回会議において、【甲案】と【乙案】とは、民法第817条の7の要件を「一般的必要性要件」と「適合性要件」とに分解することができ、かつ、これらを段階的に判断することができることを前提とするものであるが(注1)、両要件は総合的、相対的に判断すべきものと考え
20 るべきであるとの意見が出された。そこで、特別養子縁組の実体法上の成立要件については変更を加えないこととした上で、成立手続の中で中間決定を利用することができることとして、一定程度ニーズに応えようとするのが【丙案】である。

25 【丙案】は、家庭裁判所が、成立手続の審理中の適切な時期に、その時点で、民法第817条の6ただし書に規定されている「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」であること又は民法第817条の7に規定されている「父母による養子となる者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」であることについて確認する中間決定をすることができることとするものである。その上で、当該家庭裁判所は、その中間決定については、中間決定後の事情変更を理由とする場合に限って取り消すことができることとして、当該審級では、
30 これらの要件に関する中間決定前の事実の存否に関する主張を遮断しようとするものである。

35 このような中間決定がされたとしても、実親は、中間決定後の事情変更を主張することができることから、例えば、監護意欲を回復するとともに監護環境を整えたことを主張して、申立ての却下を求めたり、特別養子縁組成立の審判に対して即時抗告をすることができる。したがって、【丙案】では、【甲案】及び【乙案】に比べると、養親となる者の負担を軽減させるなどの効果は限定的である。もっとも、例えば、中間決定において、実親が子を虐待していたことを理由に、中間決定がされた時点では「父母による養子となる者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」に当たることが確認された場合には、実親は、当該審級においては、中間決定前の虐待の事実の存在を争うことができなくなる。その点では、養親となる者の地位の安定について、一定の意味はあるものと考えられる。

5

(注1) 部会資料4の21ページ～23ページ参照。

2 1段階目の審判の効果（親権の行使の制限）について（【甲案】及び【乙案】関係）

10 前回の部会資料4では、1段階目の審判が確定した場合には、何人も子
に対して親権を行使することができないこととしていた。しかし、1段階
目の審判によって、養子となるべき者への親権行使が制限された場合には、
児童相談所長が児童福祉法第33条の2第1項又は第47条第2項に基づ
15 いて親権を行使することもあると考えていたが、「何人も」とする規律では、
このような児童相談所長による親権の行使も制限されることになる。そこ
で、本部会資料では、養子となるべき者の親族による親権の行使を制限す
ることで、1段階目の審判時点の親権者のみならず、親権を有しない親、
1段階目の審判後に認知をした親、1段階目の審判後に普通養子縁組をし
た養親等、理論上親権を行使する可能性がある者の親権の行使を制限する
20 一方で、児童相談所長等の親権には影響を及ぼさないこととした。ただし、
いわゆる連れ子養子型の特別養子縁組の場合には、縁組の成立後も子との
間の親子関係が終了しない実親については、1段階目の審判終了後もその
子に対して親権を行使することが想定されていることから、「親族」から除
外することとしている。

25 3 1段階目の審判と2段階目の審判の関係について（【甲案】及び【乙案】 関係）

前回の部会資料4の【甲案】及び【乙案】では、2段階目の審判は、養
子となるべき者であることが確定した者について特別養子縁組を成立させ
るものとしていた。しかし、このような規律では、現行の手続でも特段の
30 問題なく成立しているような縁組であっても、いったん1段階目の審判を
して、その確定を待って2段階目の審判をする必要があることになること
から、手続を長期化させるおそれなどがあるとの批判があり得るものと考え
られる。そこで、本部会資料では、1段階目の審判と2段階目の審判と
を同時にする場合には1段階目の審判が確定する前であっても2段階目の
35 審判をすることができることとした。

その上で、1段階目の審判が確定することは2段階目の審判の確定要件
として整理することとして、1段階目の審判が確定するまでは2段階目の
審判は確定しないこととするとともに、2段階目の審判をした場合におい
て、1段階目の審判が取り消されたときは、家庭裁判所は、職権で2段階

目の審判を取り消されなければならないこととした。

これによって、1段階目の審判を先行させる必要がない事例においては、現行手続とほとんど同様の手続となり、必要な事案においてのみ2段階で審理されることになるものと考えられる。

5 なお、【甲案】及び【乙案】については、これまでの審議において、1段階目の審判がされると、縁組成立前であっても実親の親権の行使や手続への関与が制限されることになることが正当化されるのかといった点や、1段階目の審判によって養子となるべき者とされた子について、適切な養親候補者が見付からなかった場合には、その子については、実親による不相当な監護下に置かれていたというらく印を押されるだけの結果になるのではないかとの点について検討すべきであるとの意見があったところである。しかし、このような問題が顕在化するのには1段階目の審判を先行させる必要がある子についてのみということになる。1段階目の審判を先行させる必要がある子というのは、それをしなければ特別養子縁組を現実的に検討する機会さえ与えられない子なのであるから、そのような状況下にある子について、特別養子縁組が真に必要なのであれば、実親の親権等を制限することになり、また、適切な養親候補者が見付からなければ子にとって不要な審判がされてしまうおそれがあり得ることを考慮したとしても、1段階目の審判を先行させることこそが、その子の利益になるという場合はあるものと考えられる。

4 1段階目と2段階目の手続の連続性の制度的な担保について（【甲案】関係）

25 前回会議において、【甲案】については、1段階目の手続終了と2段階目の手続開始までの期間は、養子となるべき者の地位が特に不安定になることから、1段階目の手続と2段階目の手続との連続性をなるべく確保すべきであるとの指摘がされた。そこで、本部会資料では、以下のような規律を設けることとしている。

(1) 養親となる者の同時申立てについて

30 養親となる者が1段階目の手続の申立てをする場合には、2段階目の手続も同時に申し立てなければならないこととした。今後は、養親となる者が申し立てる事案は、比較的問題の少ないものが増えると考えられることから、1段階目の手続と2段階目の手続とは併合審理されることも多いと考えられ、この場合には現行の審理と大きく変わらないこととなる。

(2) 2段階目の手続の申立時期について

35 前回会議において、仮に【甲案】を採用した場合であっても、児童相談所長が、養親候補者の心当たりが全くない段階で1段階目の手続の申立てをすることは少ないと考えられるとの指摘があった。そこで、1段階目の審判の確定と2段階目の手続の申立てとの期間制限については、

1年間もの期間を設ける必要はなく、より短い期間で十分であり、また、そうすることによって、子を養子となるべき者という暫定的な状態に置かざるを得ない期間を短縮することができると思われるに至った。

5 そこで、本部会資料では、2段階目の審判は、1段階目の審判の確定から6か月以内にしなければならないこととした。

5 1段階目の審判と戸籍の記載について（【甲案】又は【乙案】関係）

10 【甲案】又は【乙案】を採用した場合には、1段階目の養子適格認容審判によって養子となるべき者に対する親権の行使を制限することとしているため、養子適格認容審判が確定した場合には、親権喪失、親権停止等と同様に、養子となるべき者の戸籍にその旨の記載をし、親権の行使が制限されていることを公証する必要があるとも考えられる。そして戸籍の記載は一定期間の経過により、その効力を失ったとしても、当然には抹消されるものではない（例：未成年後見人の選任等）ため、養子適格認容審判が確定した旨の記載は縁組が不成立に終わっても残るものと考えられる。そうすると、特に、養子適格認容審判がされたにもかかわらず、特別養子縁組の成立にまで至らなかった子については、戸籍の記載から、実親の監護が不相当であって養子適格認容審判がされたにもかかわらず、養親も見付からなかった子であることが明らかになる。このような点から、【甲案】及び【乙案】は、子にとって酷な制度になるのではないかとの批判があり得るものと考えられる。

15 しかしながら、前記3のとおり、養子適格認容審判を先行させるのは、その必要性がある場合に限られ、実親の同意が問題なく得られているような事案では、養子適格認容審判は2段階目の縁組成立審判と同時にされるのであって、仮に試験養育がうまくいかなかった場合には、養子適格の審判がされる前（すなわち、戸籍に記載がされる前）に申立てが取り下げられることが多くなると考えられる。

25 また、確かに、養子適格認容審判を先行させる必要があるような事案では、養子適格認容審判が確定し、その旨の戸籍の記載がされた後、試験養育がうまくいかず、縁組が成立しないということが生じ得ることは否定し難い。しかしながら、前記3のとおり、そのような事案では、特別養子縁組によって形成される養親子関係の中で養育される必要性が認められるにもかかわらず、養子適格の審判を先行させなければ、そもそも養親候補者を選定することさえできなかつたり、養親候補者を選定できたとしても試験養育を開始することが困難であったりするのである。また、養子適格認容審判についての戸籍の記載は、現在も既にされている親権喪失、親権停止等の記載に類似したものになるとすれば、必ずしも違和感を生じさせるものとはいえないと考えられる。さらに、戸籍の記載については、一見して直ちに養子適格認容審判がされたことが分かるようにしないという工夫の余地もあると思われる。以上の諸点に鑑みると、養子適格認容審判に関

する戸籍記載が残るおそれがあるとしても、養子適格の審判を先行させることを要するような子にも特別養子縁組の機会を与えることによる利益を、より重視すべきではないかと考えられる。

6 認知の制限について（【甲案】及び【乙案】関係）

5 前回の部会資料4では、亀甲括弧付きで、【甲案】及び【乙案】における1段階目の審判（養子適格認容審判）の効果として、その子について親権行使が制限される期間と同一の期間で、何人もその子を認知することができないこととすることを提案していた。

10 しかしながら、この点については、1段階目の手続に関与していない実父の認知を制限することについては慎重であるべきでないかとの指摘があった。

15 また、養子となるべき者に対しては何人も親権を行使することができず、2段階目の審判では実親の同意は要件とされていない。そうすると、1段階目の審判が確定した後に実父が認知をすることを制限しなくても、特別養子縁組成立審判の手続に大きな支障は生じないものと考えられる。

そこで、本部会資料では、認知の制限に関しては、規律本文からは削除することとして、そのような方策も考えられる旨の「(注)」を記載するにとどめた。

以 上