家族法制部会	資料８

未成年者を養子とする養子制度を中心とした論点の検討

第１　はじめに

１　「養子制度」と「離婚等に伴う子の養育の在り方」の関係

本部会におけるこれまでの検討では，父母の離婚等に伴う子の養育の在り方に関し，養育費，面会交流，子に関する事項の決定，子の意見の尊重等といった観点から調査審議が進められてきた。もっとも，離婚後の子の養育に関しては，親権者・監護者の再婚に伴ってされる養子縁組（いわゆる「連れ子養子」（注）。以下，本資料では，当該縁組を指して便宜的に「連れ子養子縁組」の語を用いる。）が大きな影響を与えることも少なくないとの指摘がある。すなわち，連れ子養子縁組は，親権の所在や扶養義務等に影響を与えるため，父母の離婚等に伴う子の養育の在り方に関する調査審議を行う本部会でも，連れ子養子縁組について検討を行うべきものと考えられるが，この点の検討を行うに当たっては，養子制度，とりわけ未成年者を養子とする普通養子縁組（以下，「未成年養子縁組」といい，成年者を養子とする縁組を「成年養子縁組」という。）について，その制度趣旨に立ち返って，子の利益の観点から，その在り方を検討する必要があると考えられる。他方で，本部会の検討課題が，子の利益に関わる喫緊のものであることからすれば，迅速な調査審議を阻害しないように，検討範囲が過度に広範なものとならないように留意する必要もある。

（注）本資料において，「連れ子養子」及び「連れ子養子縁組」の語は，配偶者の子を養子とする養子縁組（ＡとＢが婚姻するに際して，Ａに子Ｃがいた場合に，ＢがＣを養子とする養子縁組）一般を指すものとして用いる（必ずしも，Ｃが縁組前の時点でＡの嫡出子であった場合に限らない。）。

２　現行法における養子縁組制度の基本構造

養子縁組とは，二人の当事者の間に法的な親子関係（養親子関係）を創設する制度である（注１）。法的な親子関係とは，主に，養親子間の，①相互の潜在的な相続権や，②相互の扶養義務を内容とするものである。そして，民法では，「第４編親族　第３章親子　第２節養子」（民法第７９２条から第８１７条の１１まで）に，養子縁組に関する主な規定が定められている。

我が国の養子制度には，①普通養子制度（民法第７９２条から第８１７条まで），②特別養子制度（民法第８１７条の２から第８１７条の１１まで）

の二つの制度がある。特別養子制度は，家庭に恵まれない子に温かい家庭を提供して，その健全な養育をはかることを目的として，昭和６２年の民法改正によって創設されたものである。普通養子縁組については，縁組後も実親子関係が存続し（実親子関係，養親子関係が併存する。），当事者の協議等によって離縁をすることができるのに対し，特別養子縁組については，縁組によって実親子関係が終了し（養親子関係のみになる。），原則として離縁をすることができない点に特徴がある。縁組の方法も異なり，普通養子縁組は縁組の届出によって成立するのに対し，特別養子縁組は家庭裁判所の審判によって成立する。

また，普通養子縁組については，養子となる者が成年であるか否かによって，要件及び効果の面で，成年養子縁組と未成年養子縁組に分けられる。そして，未成年養子縁組については，成立のためには原則として家庭裁判所の許可を要し，縁組後は養親が親権を行使することになるという点に特徴がある。

さらに，普通養子縁組（未成年養子縁組）及び特別養子縁組のいずれについても，養子となる者が１５歳に達しているかという点が大きな意味を有しており，普通養子縁組では，養子となる者が１５歳未満の場合には，本人ではなく，養子の法定代理人（親権者，未成年後見人等）が養子に代わって縁組をすることとなる。他方で，特別養子縁組については，養子となる者が１５歳に達していると，原則として特別養子にはなれないし，例外的に特別養子縁組を成立させる場合にも養子となる者の同意が必要となる（注２）。

普通養子縁組及び特別養子縁組に関する各規定の概要をまとめると，下記表１のとおりである。

（注１）養子制度とは異なるが，社会的には類似した機能を有する制度として里親制度（児童福祉法第６条の４など）がある。里親制度は，児童福祉法に基づいて，児童相談所が要保護児童の養育を里親に委託する制度であり，民法上の制度ではない。そのため，親権の移行，扶養義務の発生，相続権の発生など養子縁組で認められている法律効果が生じることはない。

（注２）養子となる者が１５歳に達していない場合であっても，家庭裁判所が関与する場合には，養子となる者の意思は考慮されることとされているが（家事事件手続法第６５条），必ずしも同意が要件とされているわけではない，

<table>
<tr><th colspan="4">表１　養子縁組制度について</th></tr>
<tr><th rowspan="2"></th><th colspan="2">普通養子縁組</th><th rowspan="2">特別養子縁組</th></tr>
<tr><th>成年養子縁組</th><th>未成年養子縁組</th></tr>
<tr><td>養子の年齢</td><td>２０歳以上
※令和４年４月以降は１８歳以上</td><td>２０歳未満
※令和４年４月以降は１８歳未満</td><td>（原則）１５歳未満</td></tr>
<tr><td rowspan="3">主な要件</td><td rowspan="2">①縁組当事者の合意
②届出</td><td>①縁組当事者の合意（ただし，養子が１５歳未満の場合，養子に代わり法定代理人が縁組をする）
②届出</td><td rowspan="2">①養親の請求（養子が１５歳に達している場合は，養子の同意も必要）
②家庭裁判所の審判</td></tr>
<tr><td></td><td>③（原則）家庭裁判所の許可</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td>③（原則）実父母の同意
④養親となる者の６か月間以上の試験養育
⑤養子の利益のため特に必要があること</td></tr>
<tr><td rowspan="3">主な効果</td><td colspan="2">①養子が養親の嫡出子の身分を取得
②養親子間の相続権の発生
③養親子間で扶養義務の発生</td><td>①養子が養親の嫡出子の身分を取得
②養親子間の相続権の発生
③養親子間で扶養義務の発生</td></tr>
<tr><td></td><td>④養親が親権を行使する</td><td>④養親が親権を行使する</td></tr>
<tr><td colspan="2">（養子と実方との親族関係は終了しない）</td><td>⑤養子と実方との親族関係が終了する</td></tr>
<tr><td>離縁</td><td colspan="2">・縁組当事者は，協議で離縁できる
・縁組当事者は，所定の要件があれば，離縁の訴えを提起することができる</td><td>家庭裁判所は，養子，実父母等の請求により，養子の利益を著しく害する事由など所定の要件が認められ，養子の利益のために特に必要がある場合に限って，離縁させることができる</td></tr>
</table>

３　本資料の検討対象

本資料では，これまでに行われた未成年養子に関する論点整理（注）や，本部会における審議状況等も踏まえた上で，まず，総論的に，未成年養子縁組の制度趣旨・目的等に関する規律（第２）について検討し，それを前提に，未成年養子縁組の成立に関する規律（第３）を検討する。

次に，未成年養子縁組の効果面に着目して，未成年養子縁組後の親権に関する規律（第４），未成年養子縁組に伴う相続に関する規律（第５），未成年

養子縁組をめぐる扶養義務に関する規律（第６）を検討する。

最後に，縁組の解消の場面に目を向け，養子が未成年の場合における離縁に関する規律（第７），特別養子縁組の離縁に関する規律（第８）の順に論点を整理している。

(注)特別養子制度及び普通養子制度を含めた養子制度全般の在り方については，平成２９年７月に立ち上げられた「特別養子を中心とした養子制度の在り方に関する研究会」（公益社団法人商事法務研究会主催。以下「養子研」という。）で検討が行われた。もっとも，特別養子制度の利用促進が喫緊の課題とされていた一方で，養子制度全般の論点が多岐にわたる上，早期にコンセンサスを得ることが困難なものも多いとの指摘があった。そこで，同研究会では，未成年養子制度等に関する見直しが重要であることを前提としつつも，まずは喫緊の課題である特別養子制度の養子となる者の年齢の上限等について検討が行われ，未成年養子制度等に係るその他の論点については，報告書においても，残された課題として列挙されるにとどまった（公益社団法人商事法務研究会「特別養子を中心とした養子制度の在り方に関する研究会中間報告書」３０頁以下参照）。

これらの残された課題については，その後，家族法研究会において検討が行われ，同研究会報告書（参考資料１－８）において，論点整理が行われた（同報告書「第９」参照）。

第２　未成年養子縁組の制度趣旨など同縁組の基本的な在り方に関する検討

１　現行法下における規律の整理

民法

（未成年者を養子とする縁組）

第７９８条　未成年者を養子とするには，家庭裁判所の許可を得なければならない。ただし，自己又は配偶者の直系卑属を養子とする場合は，この限りでない。

（縁組の無効）

第８０２条　縁組は，次に掲げる場合に限り，無効とする。

１　人違いその他の事由によって当事者間に縁組をする意思がないとき。

２　当事者が縁組の届出をしないとき。（以下，略）

（親権者）

第８１８条　成年に達しない子は，父母の親権に服する。

２　子が養子であるときは，養親の親権に服する。

３　（略）

普通養子縁組は，専ら縁組当事者（養親となる者及び養子となる者）の合意（注１）と届出によって成立するものであるが，未成年養子縁組は，原則

として，家庭裁判所の許可が必要とされている（民法第７９８条本文)。これは，養子となる未成年者の福祉に合致しない縁組を阻止する趣旨であると理解されているが，許可に際しての具体的な基準や考慮要素については特段明文で規定されていない（注２)。また，同条ただし書により，連れ子養子縁組やいわゆる孫養子縁組（自己の直系卑属である孫を養子とする縁組。以下，本資料では「孫養子縁組」という。）の場合には，家庭裁判所の許可は必要とされていないところ（民法第７９８条ただし書)，これは，子の福祉に弊害を及ぼす危険が少ないとの趣旨であると理解されている。そうすると，連れ子養子縁組や孫養子縁組などの場合には，家庭裁判所の審査を経ず，届出の際の一般的な（形式的）審査によって，縁組が成立することとなる。

また，民法第８１８条第２項は，「(養子は）養親の親権に服する」と規定しており，養子が未成年の場合には，養親が親権者となることとされている。このことから，民法は，未成年養子縁組を，本来的には，養親が養子を養育することによって養子の利益を図るための制度と捉えているものと考えられるところ（注３)，この点については概ね異論がないと思われる。

一方で，養子の養育というよりも，むしろ相続税の節税，家名（墓）の存続等を専らの目的とした未成年養子縁組（注４，注５。以下，本資料では便宜的に「非養育型養子縁組」という。これに対し，本資料では，便宜上，養育目的の未成年養子縁組のことを「養育型養子縁組」とも呼称する。）にも，実務上，一定のニーズがあると言われているが，未成年養子縁組の結果として養子が享受できるかかる経済的利益は，未成年養子縁組が本来的に実現しようとしている養子の利益とは異なるものであるという理解についても概ね一致していると思われる（注６)。

かかるとおり，未成年養子縁組の本来的な制度趣旨と未成年養子縁組の利用実態が乖離している点が少なからず存在するのが現状と思われる。

（注１）合意は，縁組意思に基づくものであることが必要であるところ，縁組意思の内容に関する考え方は，①実質的意思説（習俗的標準に照らして親子と認められるような関係を創設しようとする意思)，②形式的意思説（縁組意思を届出に向けられた意思)，③法律的定型説（民法が強行的に定めている親権・扶養・相続などの実質的に親子関係を形成する意思）があり，①が伝統的通説であるが，近時は③が有力説とされている（後述最判平成２９年１月３１日民集７１巻１号４８頁の最高裁調査官解説)。

（注２）家庭裁判所の実務では，個別具体的事案において，「養子縁組が養子となるべき未成年者の福祉に合致するかどうか」という観点から「縁組当事者，特に養親となる者の縁組の動機，目的，実親及び養親の家庭状況，養親となる者が未成年者を監護養育する

適格者であるか（親権を行使し得る能力の程度，経済状況，養子との親和性）などの要素を総合的に検討して判断されている」との指摘がある（野田愛子＝梶村太市総編集『新家族法実務体系⑵』（新日本法規出版，２００８）２７６頁〔都築民恵〕）。

（注３）配偶者のある者が未成年者を養子とする場合には，夫婦がともに縁組をすることが要件に定められているところ（民法第７９５条。夫婦共同縁組），この趣旨は，養子に対する適切かつ円滑な監護・養育のため，夫婦双方が養親となり，共同親権を行使し，共同で監護・養育を行うことが望ましいからとされている（松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール親族（第２版）』１６６頁〔羽生香織〕）。

（注４）養子は法定相続人になるところ，法定相続人の数に比例して相続税に係る基礎控除額が増額すること（ただし，基礎控除額増額の対象となる子の人数には上限が設けられている）などから，養子縁組によって相続税額が総じて減少することになる。

（注５）この点，民法第８０２条第１号は，縁組意思が欠如している養子縁組は無効である旨規定しているところ，最判平成２９年１月３１日民集７１巻１号４８頁は，「養子縁組は，嫡出親子関係を創設するものであり，養子は養親の相続人となるところ，養子縁組をすることによる相続税の節税効果は，相続人の数が増加することに伴い，遺産に係る基礎控除額を相続人の数に応じて算出するものとするなどの相続税法の規定によって発生し得るものである。相続税の節税のために養子縁組をすることは，このような節税効果を発生させることを動機として養子縁組をするものにほかならず，相続税の節税の動機と縁組をする意思とは，併存し得るものである。したがって，専ら相続税の節税のために養子縁組をする場合であっても，直ちに当該養子縁組について民法８０２条１号にいう『当事者間に縁組をする意思がないとき』に当たるとすることはできない。」「（本件の）事実関係の下においては，本件養子縁組について，縁組をする意思がないことをうかがわせる事情はなく，『当事者間に縁組をする意思がないとき』に当たるとすることはできない。」と判示し，事例判断ではあるが，養子縁組の目的が相続税の節税目的であることのみをもって無効とはならない旨判断している。

（注６）株式会社商事法務「家族法研究会報告書」１４３頁

２　現行法に対する主な意見

現行の未成年養子制度に関し，以下のとおり，様々な指摘がなされている。

すなわち，まず民法第７９８条本文について，未成年養子縁組が，養親が養子を養育することによって，養子の利益を図るための制度であるとの理解を前提に，家庭裁判所は縁組が養子の利益のために必要である場合に限り，許可をすることができるとした上で，その許可基準を明示すべきとの意見等がある。

また，民法第７９８条ただし書について，養子の利益を担保するために，連れ子養子・孫養子の場合であっても，常に家庭裁判所を関与させてはどう

かという考え方がある。これに対し，未成年養子縁組全件について，家庭裁判所の許可を必要とした場合には，手続が重くなりすぎる懸念があるとの指摘，事件数の激増により家庭裁判所の対応能力を超え，その結果として，家庭裁判所の審査密度が低くなり，かえって子の利益を損なうことになるおそれがあるとの指摘，連れ子養子については，類型的に子の利益が相当程度確保されているのではないかとの指摘など，家庭裁判所の許可を要する場面を拡大することについて慎重な意見がある。この点については，例えば，類型的に養親に養育意思がないことも少なくない孫養子縁組についてのみ，家庭裁判所の許可を要することとしてはどうかとの指摘などもある。

そのほか，実務上一定のニーズがあるとされる非養育型養子縁組を，非養育型であることのみをもって排除することは相当でないが，養子縁組の目的を異にする養育型養子縁組とは本質的に異なるとも思われるため，非養育型養子縁組と養育型養子縁組につき，一定程度異なる性質を有する縁組類型と捉えて整理するべきではないかとの意見もある。

３　課題

未成年養子縁組の制度趣旨，家庭裁判所の許可基準等について，以下のような意見があるがどのように考えるか。また，その他に検討すべき課題はあるか。

①　未成年者は，養親となる者から養育を受けることが，当該未成年者の利益となる場合に限り，養子となることができる旨の規律を設けることとしてはどうか（注１）

②　家庭裁判所は，縁組が子の利益のために必要である場合に限り民法第７９８条の許可をすることができるとした上で，その判断に当たっては，縁組の動機，子が縁組をすべき事情，養親の養育能力，養親と養子となる者の適合性等を考慮しなければならない旨の規律を設けることとしてはどうか（注２）

③　民法第７９８条ただし書について，連れ子養子縁組及び孫養子縁組については家庭裁判所の許可が不要であるという点に関し，更に検討をしてはどうか

④　仮に，①のとおり，未成年養子縁組について，養親となる者が養子となる者を養育することを前提とした制度を原則とした場合には，未成年者の非養育型養子縁組の在り方について，更に検討をしてはどうか

（注１）前述のとおり，非養育型養子縁組にも一定のニーズがあるとされるため，本方策のよ

うに，仮に養親となる者が養子となる者を養育する目的以外での未成年養子縁組を認めないこととする場合には，これらのニーズを用いようとしていた者と既に養子縁組を利用した者との不公平感等，様々な意見が出ることも想定される。

（注２）民法第８１７条の８類似の規律（いわゆる試験養育）を設けて，②の判断の際には，養親となる者が養子となる者を一定期間監護した状況を考慮しなければならないこととしてはどうかとの指摘もある。

第３　未成年養子縁組の成立に関する規律

１　民法第７９５条ただし書（夫婦共同縁組）

⑴　現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法 （配偶者のある者が未成年者を養子とする縁組） 第７９５条　配偶者のある者が未成年者を養子とするには，配偶者とともにしなければならない。ただし，配偶者の嫡出である子を養子とする場合又は配偶者がその意思を表示することができない場合は，この限りでない。

民法第７９５条によれば，配偶者の嫡出でない未成年の子を養子とする場合には，夫婦共同縁組をしなければならないところ，実子との間で養子縁組をすることに心理的抵抗感が強いとの指摘がある。

この点，民法第７９５条の現在の規定は，昭和６２年民法改正によって改正されたものであるところ（注），これは，当時，嫡出子と嫡出でない子の法定相続分が異なっており，実親が自己の嫡出でない子を養子として嫡出子の身分を取得させることは，同人の法律上の地位の向上をもたらすものであるから，そのような場合にも，子が夫婦の一方には嫡出子で，他の一方には，嫡出でない子となるような不自然な状態に置く選択の余地を認めることは，子の利益の観点から妥当でないと考えられたことにある。

しかしながら，嫡出子と嫡出でない子との間で，法定相続分に差異がなくなった現在においては，現行の民法第７９５条を維持する必要性が乏しく，合理性を失っているとの意見がある。

（注）昭和６２年民法改正以前，旧第７９５条本文は，配偶者のある者は，養子となる場合も養親となる場合も，原則として，配偶者とともに縁組をしなければならず，さらに，旧第７９６条は，旧第７９５条を受けて，夫婦の一方が意思表示不能の場合であっても，他の一方は，双方名義で縁組をすることができる旨を規定していた。しかし，旧民法の「家」制度のもとで基礎づけられた必要的夫婦共同縁組の規定は，個人の尊厳と両性の

本質的平等を原則とする現行法下で妥当性を有するのか疑問視をされ，両条は，昭和６２年民法改正により全面改正されたものである（前記『新基本法コンメンタール親族（第２版）』１６６頁〔羽生香織〕）。

⑵　課題

民法第７９５条につき，配偶者のある者が未成年養子縁組をする場合であっても，嫡出・非嫡出を問わず，「配偶者の子を養子とする場合」には配偶者とともにしなくてもよいとするのはどうかという意見があるが，どのように考えるか。

２　民法第７９７条（代諾縁組）

⑴　現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法 （１５歳未満の者を養子とする縁組） 第７９７条　養子となる者が１５歳未満であるときは，その法定代理人が，これに代わって，縁組の承諾をすることができる。 ２　法定代理人が前項の承諾をするには，養子となる者の父母でその監護をすべき者であるものが他にあるときは，その同意を得なければならない。養子となる者の父母で親権を停止されているものがあるときも，同様とする。

現行法では，養子となる者が１５歳未満であるときは，法定代理人（親権者，後見人など）が養子となる者に代わって縁組の承諾ができるとされているところ，１５歳という年齢は，子の氏の変更（民法第７９１条）や遺言（民法第９６１条）に関する規律のとおり，身分行為能力の標準とされている年齢である。

この点，養子縁組においては，養親となる者の縁組意思に実質的に同意するかどうかを判断すれば足りることから，養子となる者が１５歳未満の者であっても，その意思が尊重される必要があるのではないかとの指摘がある。

さらに，現行法では，養子となる者の父母であって，養子となる者を監護すべき者がいるときは，その者の同意も得なければならないとされている（民法第７９７条第２項前段）。これは，昭和６２年民法改正により設けられた規定であるところ（注１，注２），離婚などの際に，父母の一方を親権者，他の一方を監護者と定めた場合に，親権者の承諾により縁組が成立すると，養親が親権者としてその子を監護すべきこととなり，従来の監護者はその地位を失うので，監護者にも縁組が子の利益に合致

するかどうかの判断の機会を与え，親権者のみの意思で子の監護に関する父母の合意が変更されるのを防止する必要があると考えられたことにある。そうすると，現行法の下では，養子となる者の父母であっても，親権者でも監護権者でもない場合には，子の養子縁組に何ら関与することができない。

この点，未成年養子縁組は，実際の監護状況や法的地位の変動等，養子となる者に与える影響が大きいことや親権も監護権も有さない親であっても自らの子の監護状況等について関心があることが多いことからすれば，未成年養子縁組について全ての父母を関与させるべきとの意見がある（注３）。これに対し，親権も監護権も有さない親が子の養育の在り方について適切な意見を述べることができるのか疑問があるとして，この方向性に慎重な意見もある。

（注１）昭和６２年民法改正前は，現行の民法第７９７条第１項のみしか規定されていなかったところ，旧法によれば，離婚の際に親権者と監護者が別々に定められた場合，監護者に縁組についての同意権を与えないと，親権者が専ら監護者から子を奪う目的で縁組を濫用するおそれがあったことから，現行の民法第７９７条第２項前段が新設されたものである（細川清『改正養子法の解説』（法曹会，１９９３）１６９頁）。

（注２）民法第７９７条第２項後段は，平成２３年民法改正により，親権停止制度が創設されたことを受けて，新設された規定である。親権停止制度を新設する趣旨の１つとして，親権を制限されている父母に再度の親権制限をされることがないように努力する意欲をもたせることによって親子の再統合につなげるという点にあった。したがって，親権停止期間中に，その父母の関与なく，法定代理人の代諾のみによって養子縁組がされると，その父母は親権停止期間経過後も親権を行使することができなくなり，親権停止の制度趣旨に沿わないとされたため，民法第７９７条第２項後段が新設された（前記『新基本法コンメンタール親族（第２版）』１７０頁〔羽生香織〕。

（注３）養子研では，最高裁平成２６年４月１４日決定（民集６８巻４号２７９頁）が「子が実親の一方及び養親の共同親権に服する場合には，民法８１９条６項の規定に基づき，子の親権者を他の一方の実親に変更することはできない。」と判示していることから，現行法のままでは，親権を有しない親が親権者に対して親権者変更の申立てをしようとしているときに，親権者が自己の再婚相手と子との間で養子縁組させることによって，親権者変更を阻止するような事態を生み出すおそれがあるとの指摘がなされていた。このことから，養子縁組の成立時点で，全ての父母を関与させることによって，かかる事態を防止するという考え方もあり得る一方で，実親の一方及び養親の共同親権に服している間であっても，もう一方の実親からの親権者変更の申立てを可能にすることによって，かかる事態を防止する考え方もあり得ると思われる。

⑵　課題

代諾縁組の規律に関して，以下のような意見があるがどのように考えるか。また，その他に検討すべき課題はあるか。

①　民法第７９７条の「１５歳」という年齢を引き下げることや，養子となる者が１５歳未満であっても一定の年齢に達していれば，養子となる者の意向を聴取しなければ未成年養子縁組をすることができないとしてはどうか

②　未成年養子縁組については，全ての父母が養子縁組に関与しなければならないとすることについてはどのように考えるか（注１，注２）

（注１）仮にこの方向性で検討するとしても，親権を喪失している親についても関与させることとすべきなのかという点や，仮に全ての父母の同意が得られないときに，例外的に縁組を成立させる余地を認めるかといった点についても慎重な検討が必要である。

（注２）これは，部会資料６の双方責任概念にも関連する事柄であるため，その審議状況も踏まえて検討をする必要があると思われる。

第４　未成年養子縁組後の親権に関する規律

１　現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法

（親権者）

第８１８条　成年に達しない子は，父母の親権に服する。

２　子が養子であるときは，養親の親権に服する。

３　（略）

（離婚又は認知の場合の親権者）

第８１９条　父母が協議上の離婚をするときは，その協議で，その一方を親権者と定めなければならない。

２　裁判上の離婚の場合には，裁判所は，父母の一方を親権者と定める。

３～６　（略）

現行法において，「（養子は）養親の親権に服する」（民法第８１８条第２項）と規定されており，養親が養子の親権を有することは明らかである。もっとも，養子縁組に伴う親権に関する他の規律，例えば，縁組後の実親の親権の帰趨，連れ子養子縁組の場合の親権の所在，連れ子養子縁組後に養親と実親が離婚した場合の親権の所在などに関する規律は定められていない（注）。

また，非養育型養子縁組では，実際には養親が養子を監護していない場合もあると考えられるところ，現実の監護者と親権者とが一致していないことによって子に不都合が生ずるおそれがあるとの観点から，未成年養子縁組をした場合には，当事者の選択によって，縁組後の親権を行使する者を実親又は養親のいずれと定めることもできるとの規律を設けてはどうかとの意見や，仮に未成年養子縁組を養育型養子縁組と非養育型養子縁組に二分して，それぞれの区分に応じて規律を設けることとした場合には，親権行使主体についても検討する必要があるのではないかとの意見がある。

加えて，要保護児童についての社会的養護の手段として，普通養子制度が利用されにくい理由について，実親子関係が存続する普通養子縁組では，実親が養親の親権行使を妨害するなど縁組成立後も実親による養親子関係への介入のおそれがあることから，養親候補者が普通養子縁組を敬遠する傾向があるとの指摘がされており，未成年養子縁組成立後の実親や養親の地位について明らかにする規律を設けるべきとの意見がある。

これらの点を踏まえて，未成年養子縁組後の親権に関する規律につき，見直しを検討する必要があると考えられる。

(注)学説上，縁組後の実親の親権につき，縁組によって実親の親権は消失するという考え方や，縁組後も実親は潜在的に親権を有しているが行使をすることはできないという考え方などがある。また，連れ子養子の場合の親権の所在につき，養親及び同人の配偶者である実親が共同親権を有しているという点に異論はないと思われるが，両者が離婚した場合の親権の帰属に関しては，当然に養親の単独親権となる考え方や民法第８１９条第１項及び第２項の規定により，実親である父母が離婚した場合と同様に扱うべきとする考え方（後者が通説とされている）などがあるとされている（前記『新基本法コンメンタール親族（第２版)』２２９頁以下〔白須真理子〕)。

２　課題

未成年養子縁組後の親権の所在等について，以下のような意見があるがどのように考えるか。また，その他に検討すべき課題はあるか。

①　未成年養子縁組後の養子に対する親権について，当事者の選択により養親が行使することとすることも，実親が行使することもできるとする規律を設けてはどうか（注１）

また，未成年養子縁組を養育型養子縁組と非養育型養子縁組に二分して，親権行使者が実親になる場合と養親になる場合を区別した規律を設けてはどうか

②　親権を行使する者は，その親権行使を妨害する者がいるとき（実親も含

む。）は，その妨害を排除することができるとの規律を設けてはどうか（注２）

③　養親の配偶者が養子の親である場合（親権者でない親の配偶者が連れ子養子をした場合も含む。）には，養子に対する親権は，養親及び当該配偶者が行使するという規律を設けてはどうか（注３）

④　共同親権を有する養親と実親が離婚した場合において，父母が離婚をした場合と同様の規律を設けてはどうか

⑤　未成年養子縁組後に，親権を行使する者が全て死亡した場合において，他に親がいるときの親権の所在に関する規律を設けてはどうか（注４）

⑥　連れ子養子縁組をしない場合における親権者の配偶者による子の養育に関する規律を設けてはどうか（注５）

（注１）これに対し，未成年養子縁組制度を「養親が養子を養育することによって，養子の利益を図るための制度」と捉える以上は，養親が親権を行使しない未成年養子縁組を認めることは困難であるという指摘もある。

（注２）未成年養子縁組後にも，実親が養親による親権行使に介入することがあるとの指摘があることを踏まえ，親権に関する一般的な規律として設けることが考えられる。

（注３）「（親権者でない親の配偶者が連れ子養子をした場合も含む。）」との部分は，例えば，父母の離婚時に父が親権者とされている場合に，非親権者である母の再婚相手と子が養子縁組をした場合には，当該養親と母との共同親権となることを示すものである。ただし，養子が１５歳以上である場合には，代諾縁組の対象にならず，養子本人で縁組が可能であり，かかる場合には，親権者であった父母は，自己が関与しない養子縁組によって親権を失う（または行使できなくなる）ことから，その手続保障について検討する必要があると思われる。

（注４）この規律を検討する場合には，（明文がない）父母の離婚後に親権者が死亡したときの生存親の親権に関する規律についても併せて検討する必要があると思われる。この点，離婚後に親権者が死亡した場合の親権の帰趨につき，学説上は，①生存親の親権が当然に復活するという考え方，②後見が開始され，生存親が親権者となる余地はないという考え方，③後見が開始されるが，後見人選任前であり，生存親が適任であれば，親権者の変更を認めるという考え方，④後見人選任の前後を問わず，生存親に親権者変更をすることができるという考え方があり，かつては②が通説であったが，近時は，④が多数説とされている（前記『新基本法コンメンタール親族（第２版）』２４０頁〔白須真理子〕）。

（注５）現行法では，親権者の再婚相手は，連れ子養子縁組をしない限り親権を行使することができないが，実際には子らと同居生活を送り，子の養育に関与していることが多いと思われるため，子の養育に関する何らかの規律を設ける必要があるとの意見がある。

なお，本論点は，厳密には，養子縁組後の親権に関する論点ではないが，関係論点として，ここで検討することとした。

第５　未成年養子縁組に伴う相続に関する規律

１　現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法

（子及びその代襲者等の相続権）

第８８７条　被相続人の子は，相続人となる。

２，３　（略）

（直系尊属及び兄弟姉妹の相続権）

第８８９条　次に掲げる者は，第８８７条の規定により相続人となるべき者がない場合には，次に掲げる順序の順位に従って相続人となる。

一　相続人の直系尊属。ただし，親等の異なる者の間では，その近い者を先にする。

（以下，略）

現行法では，養子は，相続に関して，実子と同様の規律に服しており，養親を被相続人とする法定相続人になる（民法第８８７条第１項）ため，仮に養親が死亡して養子が養親の財産を相続した後，実親より養子が先に死亡し，かつ養子に子がない場合には，実親がその財産を相続することになる（民法８８９条第１項第１号）。

しかし，特に社会的養護の場面において，要保護児童を養子として養育することを検討している者にとっては，自らの財産が養子を経由して実親に相続される可能性が生ずることに強い抵抗感を持つ者が多く，そのことが普通養子縁組が利用されづらい一要因となっているとの指摘がある。

また，比較的年齢の高い子が特別養子縁組を望む理由として，実親の負の財産に関する相続問題に関わりたくないことが挙げられており，未成年養子縁組において，養子の実親に対する相続権を消滅させることに一定のニーズがあると考えられる。

加えて，実子が成年に達した後，社会的養育を要する子との間で未成年養子縁組を結び，同人を養育したいという希望があるものの，養子に相続権が発生することから縁組に躊躇を覚えるものが一定数いるため，かかるニーズに対応する縁組を創設してほしいとの意見もなされているところである。

かかる現状に鑑みて，未成年養子縁組に伴う実親子間・養親子間の相続に関する規律につき検討をする必要がある。

２　課題

未成年養子縁組が成立した場合における相続に関する規律に関して，以下のような意見があるがどのように考えるか。また，その他に検討すべき課題はあるか。

①　縁組当事者の選択によって，養親子間の相続権（いずれか一方又は双方）を生じさせない養子縁組をすることができるという規律を設けることについてはどのように考えるか（注１）

②　縁組当事者の選択によって，実親子間の相続権（いずれか一方又は双方）を消滅させることができるという規律を設けることについてはどのように考えるか（注２）

③　未成年養子縁組が成立した場合には，養子から実親に対する推定相続人の廃除について，要件を緩和する方向での特例を設けることについてはどのように考えるか（注３）

（注１）この点，養親の子の中に相続権がある者とない者が併存することは偏見を生じさせるおそれがあるのではないかとの指摘がある。

（注２）この規定を設けた場合には，実親の相続に対する期待権にも影響が生じ得ることから，何らかの形で手続保障を担保する必要がある。

（注３）具体的には，民法第８９２条の「被相続人に対して虐待をし，若しくはこれに重大な侮辱を加えたとき，又は推定相続人にその他の著しい非行があったとき」とされている要件について，実親が子に対して適切な監護をしていない事情を取り込む形での拡充が考えられる。

第６　未成年養子縁組をめぐる扶養義務に関する規律

１　現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法

（縁組による親族関係の発生）

第７２７条　養子と養親及びその血族との間においては，養子縁組の日から，血族間におけるのと同一の親族関係を生ずる。

（扶養義務者）

第８７７条　直系血族及び兄弟姉妹は，互いに扶養をする義務がある。

２，３　（略）

（扶養の順位）

第８７８条　扶養をする義務のある者が数人ある場合において，扶養をすべき者の順序について，当事者間に協議が調わないとき，又は協議をすることができないときは，家庭裁判所が，これを定める。扶養を受け

る権利のある者が数人ある場合において，扶養義務者の資力がその全員を扶養するのに足りないときの扶養を受けるべき者の順序についても，同様とする。

現行法では，直系血族は扶養義務を負うと定められているため，未成年養子縁組後においては，養親のみならず，実親も子に対して扶養義務を負っているとされているが，その扶養の順位については，協議又は家庭裁判所が定めるとされているのみで，養親と実親の扶養義務の順位については定められていない。また，実親と養親がともに扶養義務を負う場合の扶養の程度に関する規律も定められていない。

この点，学説上，連れ子養子縁組の場合には，養親が配偶者である実親とともに第一順位の扶養義務を負い，非親権者である実親よりも先順位と解されており（注１），この解釈を採用した審判例も存在している（注２）。

（注１）前記『新基本法コンメンタール親族（第２版）』３５７頁〔冷水登紀代〕，島津一郎＝松川正毅編『基本法コンメンタール親族（第５版）』２９０頁〔山脇貞司〕

（注２）神戸家裁姫路支部平成１２年９月４日審判は「養子制度の本質からすれば，未成熟の養子に対する養親の扶養義務は親権者でない実親のそれに優先すると解すべきである」と判示し，長崎家裁昭和５１年９月３０日審判は，「扶養義務は先ず第一次的に養親である申立人両名に存し，養親が親としての本来の役割を果しているかぎり，実親の扶養義務は後退し，養親が資力がない等の理由によつて充分に扶養義務を履行できないときに限つて，実親である相手方は次順位で扶養義務（生活保持の義務）を負うものと解すべきである」と判示している。

２　課題

実親であるか養親であるかにかかわらず，法律上の親については，子に対する親としての扶養義務（生活保持義務）を負うことを明示してはどうか。

養親と実親がいる場合には，養親が第１順位の扶養義務を負い（当該養親が実親と婚姻している場合には，その実親は当該養親とともに第１順位の扶養義務を負う），当該扶養義務者の資力が不足する場合に限り，その他の親が具体的な扶養義務を負うことを明示してはどうか。

第７　養子が未成年の場合における離縁に関する規律

１　民法第８１１条（協議上の離縁等）

⑴　現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法 （協議上の離縁等）

第８１１条　縁組の当事者は，その協議で，離縁をすることができる。 ２　養子が１５歳未満であるときは，その離縁は，養親と養子の離縁後にその法定代理人となるべき者との協議でこれをする。 ３　前項の場合において，養子の父母が離婚しているときは，その協議で，その一方を養子の離縁後にその親権者となるべき者と定めなければならない。 ４　前項の協議が調わないとき，又は協議をすることができないときは，家庭裁判所は，同項の父若しくは母又は養親の請求によって，協議に代わる審判をすることができる。 ５　第２項の法定代理人となるべき者がないときは，家庭裁判所は，養子の親族その他の利害関係人の請求によって，養子の離縁後にその未成年後見人となるべき者を選任する。 ６　縁組の当事者の一方が死亡した後に生存当事者が離縁をしようとするときは，家庭裁判所の許可を得て，これをすることができる。

現行法では，養子が未成年の場合であっても，縁組当事者の協議のみで離縁できるとされており，離縁が成立すると，親権は実親に戻ることになる。もっとも，離縁時に，必ずしも実親が子の養育意思・養育能力を有しているとは限らないため（養子が１５歳未満の場合には，離縁後に法定代理人（典型的には親権者）となる者が代わりに離縁の協議を行うが，同人が養育意思を有していることを担保する仕組みはない上に，養子が１５歳に達している場合には，そもそも，離縁後の法定代理人は離縁の手続に関与しない。），離縁によって子の利益が害されることを防止するために離縁についても家庭裁判所の許可を得なければならないとしてはどうかとの意見がある。これに対し，協議離縁によって，具体的に養子がいかなる不利益を被るのかが明らかではないとの意見や家庭裁判所が離縁の判断を適切にできるのかとの意見などがある。

⑵　課題

養子が未成年の場合における離縁に関し，家庭裁判所の許可を得なければならないとする規律を設けてはどうかとの意見があるが，どのように考えるか。

２　民法第８１４条（裁判上の離縁）

⑴　現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法 （裁判上の離縁）

第８１４条　縁組の当事者の一方は，次に掲げる場合に限り，離縁の訴えを提起することができる。
一　他の一方から悪意で遺棄されたとき。
二　他の一方の生死が三年以上明らかでないとき。
三　その他縁組を継続し難い重大な事由があるとき。
２　（略）

現行法では，離縁の訴えは，縁組当事者のみしか申立権が認められていないところ，未成年の養子を保護するため，養子が未成年である場合には，縁組当事者以外の者にも申立権を認めるべきではないかとの意見がある。

これに対し，縁組当事者以外の者が縁組の在り方について関与することができるとした場合には，養親子関係に悪影響を及ぼすのではないかという意見などがある。

⑵　課題

養子が未成年である場合に，子の利益の観点から必要があるときには，縁組の当事者以外の申立てによって，離縁の訴えを提起することができるとすることとしてはどうかとの意見があるが，どのように考えるか。

第８　特別養子縁組の離縁に関する規律

１　現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法
（特別養子縁組の離縁）
第８１７条の１０　次の各号のいずれにも該当する場合において，養子の利益のため特に必要があると認めるときは，家庭裁判所は，養子，実父母又は検察官の請求により，特別養子縁組の当事者を離縁させることができる。
一　養親による虐待，悪意の遺棄その他養子の利益を著しく害する事由があること
二　実父母が相当の監護をすることができること。
２　離縁は，前項の規定による場合のほか，これをすることができない。

現行法では，特別養子縁組の離縁の要件が限定されているところ，民法第８１７条の１０第１項第２号において，実父母の相当の監護の可能性が離縁の要件とされていることから，特別養子が成人して，その監護の必要性が消滅したときは，もはや同号の要件が満たされることはなく，離縁することはできないと解されている。これは，特別養子が成年に達している場合には，

すでに特別養子縁組の目的が達成されているのであるから，子の健全な育成の見地から親子関係の解消を認める必要がないと考えられたからである（前記『改正養子法の解説』１３１頁）。

一方，令和元年の特別養子制度の見直しによって，養子となる者の上限年齢を原則１５歳未満，例外的に１８歳（令和４年４月１日以降の成年年齢）にまで引き上げられた結果，特別養子縁組成立後，直ちに離縁をすることができない状態になる可能性が生ずることとなっている。

この点，特別養子縁組の離縁の趣旨を「養親ではなく，実親が養子を養育することが養子のために特に必要である」と理解すれば，もはや特別養子が成年に達した以上，離縁の余地はないことになるのに対し，「養方との親族関係を終了させることが養子のために特に必要である」と理解すれば，特別養子が成年に達した後であっても，離縁を認める余地が生じることになるのではないかとの意見がある。

これに対し，現行法が特別養子縁組の離縁を原則として認めていないのは，特別養子縁組は養子が極めて幼い時期に実親子と同様の関係を創設するものであるとの理解を前提に，実親子関係が基本的に切断することができないことと同様に，特別養子縁組で創設された養親子関係も基本的に切断することができない扱いとしているからであるが，令和元年民法改正により，原則として養子が１５歳に達するまで（例外的に１８歳に達するまで）特別養子縁組が成立する可能性があることになった現行法においては，このような取扱いを維持するかどうかは，改めて検討をする必要があるのではないかとの指摘がある。

２　課題

養子が成年に達した後も，特別養子縁組の離縁を認める規律を設けることとしてはどうかとの意見があるが，どのように考えるか（注）。

（注）仮に養子が成年に達した後も特別養子縁組の離縁を認めることとする場合には，その効果について，民法第８１７条の１１（離縁による実方との親族関係の回復）を適用することができるかという点も検討する必要がある。

以　上