

特別養子縁組制度の改正に関する提言

2018年（平成30年）10月23日
日本弁護士連合会

第1 提言の趣旨

特別養子縁組がふさわしい子どもについて、要件上あるいは手続上の問題によりこれを断念せざるを得ない事態が生じている状況を改善するために、以下の改正を行うべきである。

- 1 養子となる者の上限年齢を引き上げるべきである。なお、上限年齢を何歳まで引き上げるかについては、特別養子縁組の性質や子の意思の配慮との関係等を考慮しつつ、慎重に検討すべきである。
- 2 実方父母による同意の撤回を制限する制度を新設すべきである。
- 3 特別養子縁組の審判手続については、次の点に留意して見直すべきである。
 - (1) 特別養子縁組の審判手続が、構造的に、実方父母と養親候補者との間の対立関係を助長することのないようにすべきである。
 - (2) 特別養子縁組の成立要件のうち、実方父母による子の監護に関する部分については、児童相談所長も手続に関与できるようにすべきである。
 - (3) 特別養子縁組の審判を通して、実方父母のプライバシー情報が養親候補者に知られ、養親候補者のプライバシー情報が実方父母に知らされることのないように設計すべきである。
- 4 民法817条の6を改正し、実方父母が特別養子縁組に同意できる地位を濫用してはならないことを明記すべきである。

第2 提言の理由

1 はじめに

児童虐待問題は、我が国において依然として深刻である。全国の児童相談所における児童虐待相談対応件数は、2016年（平成28年）には122,575件に上り、統計を取り始めた1990年と比較すると実に110倍を超えている。様々な児童虐待防止施策が講じられているにもかかわらず、虐待によって命を落とす子どもも、減る気配がない。社会保障審議会児童部会児童虐待等要保護事例の検証に関する専門委員会の報告によれば、2004年以降、児童虐待による死亡数は年間50人前後で推移している（心中によるものを除く。）。

厚生労働省の設置した社会保障審議会児童部会新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会は、2016年（平成28年）3月10日、特別養子縁組を、虐待を受けた子どもたちに永続的な家庭を保障する制度と位置付け、養子縁組の年齢要件や申立権者、要件、審理構造などの見直しに関して、関係機関と調整の上、検討するよう求めた。

このような流れを受けて、2017年（平成29年）7月に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（以下「研究会」という。）が組織され、研究会は、2018年（平成30年）6月、中間報告書を取りまとめた（「中間」報告書とされた理由は、特別養子縁組制度に関して概ね改正の方向で賛同の得られた事項の検討を優先させ、普通養子縁組を含む我が国の養子制度全体の見直しは先送りとされたからである。）。そして、法務大臣は、法制審議会に特別養子縁組制度の見直しについて諮詢し、同審議会は特別養子制度部会を設置して、2018年（平成30年）6月から特別養子縁組制度の改正に関する議論を始めた。

当連合会は、この機会に、我が国の特別養子縁組制度の改正に関する意見を述べるものである。なお、法制審議会特別養子制度部会においても、研究会の中間報告書のとおり、特別養子縁組制度に関するいくつかの事項を先行して審議することとされているので、本意見書もおおむねそれらの事項に限定して論じる。

2 基本的な考え方

現時点における特別養子制度の改正について、当連合会は、基本的に次のような考え方で臨むべきであると考える。

（1）代替養育における特別養子縁組制度の位置付け

既に触れたとおり、社会保障審議会児童部会新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会は、特別養子縁組を、虐待を受けた子どもたちに永続的な家庭を保障する制度と位置付けた。さらに、厚生労働大臣の下に設置された新たな社会的養護の在り方に関する検討会は、2017年（平成29年）8月に公表した「新しい社会的養育ビジョン」において、「実家庭で養育できない子どもや、家庭復帰に努力をしても実家庭に戻ることが困難な代替養育を受けている子ども」について、「永続的解決としての特別養子縁組は有力、有効な選択肢」と評価した。

確かに、特別養子縁組は実親子関係を切断し、養親子関係を法律上唯一の親子関係とする点や、制度上離縁が著しく困難とされている点などから、例

えば養育里親などと比較して、子どもの法的地位が安定的であると言うことはできよう（養育里親では、子どもが18歳に達すると、原則として委託措置が解除され、里親と里子は、その後、法律上関係を失う。また、普通養子縁組では、実親子関係が維持され、離縁が比較的容易である。）。

しかしながら、現実には、特別養子縁組をしたことを後悔する養親の声も聞かれる。結局、養親との関係が決裂してしまった養子のケースもある。我が国においては、特別養子縁組制度は、いわゆる望まない妊娠、予期しない妊娠のため実親が養育できない新生児や乳児について、それなりに利用されてきたものの、虐待を受けた子どもへの利用は多くなかったものと推測される。そのような中で、実際に特別養子縁組が子どもにどのような影響を与えたのか、結局のところ子どもにとって良かったのかといったことを判断する材料は乏しいと言わざるを得ない。

実家庭の養育が期待できない子どもにとって、多数の子どもたちと共同生活を送る大規模施設よりも、代替的な家庭における養育が望ましいことは賛同できるとしても、養育里親や普通養子縁組と比較して、特別養子縁組が秀でていると断定することは、現時点では難しいと思われる。確かに、特別養子縁組が制度上永続性や安定性を提供できるとしても、実際のところ、例えば、普通養子縁組が子どもの利益を害する程度に不安定であるかどうかは判断し難い。

このように考えると、「新しい社会的養育ビジョン」が特別養子縁組に数値目標まで設定したことには疑問を払拭できない。少なくとも現時点においては、特別養子縁組は代替養育として万能ではないことを踏まえるべきであり、一般的に、特別養子縁組が常に望ましい選択肢であるかのような扱いは適当でないものと考えられる。

(2) 養子縁組制度全体の見直し

我が国の養子縁組制度は、普通養子縁組と特別養子縁組という二つの制度から成り立っている。養子となる者の年齢について、普通養子縁組の場合には年齢制限はないが、特別養子縁組の場合には年齢制限があるといった形式的な相違点のみならず、普通養子縁組は、基本的に養親と養子の合意を基礎とする制度であるのに対し（その点で婚姻に類似する。）、特別養子縁組は養子の意向に関わらず、裁判所が審判によって養親子関係を形成するという制度である点は、双方の制度の基本的性格の違いを表していると言える。

また、普通養子縁組は、成人間でも許容されており、氏を残す目的や節税目的など、様々な目的で行われているが、特別養子縁組は、専ら養子の監護

という、養子の利益のために限定されている（民法817条の7「子の利益のために特に必要があると認めるとき」という要件が、その趣旨を明らかにしている。）。

特別養子縁組の特徴として実親子関係の断絶が挙げられるが、実親子関係を法律上切断する制度は他になく、実親子関係の切断は特別養子縁組の安定性を強化する目的でなされるものと解することができる。すなわち、実親子関係の断絶そのものが、特別養子縁組の目的ではないものと考えられる。

以上に述べたような、普通養子縁組に対する関係での特別養子縁組の特徴は、もとより絶対的なものではない。普通養子縁組と特別養子縁組の役割を将来的に見直し、我が国の養子縁組制度全体を再構築することもあり得よう。しかしながら、今回の法改正はそこまで踏み込みます、養子制度全体にわたる検討は追ってなされる予定というのであるから、今回の法改正においては、普通養子縁組との関係等の議論を経ないままで、特別養子縁組の基本的性質を大きく変質させるような事項に及ぶことは適当でないと考えられる。

3 具体的な要件及び手続に関する提言

(1) 特別養子縁組制度における要件上及び手続上の課題

このように、特別養子縁組を常に望ましい選択肢であるという前提に立たず、かつ、普通養子縁組に対する関係での特別養子縁組の法的特質を基本的に維持するとしても、本来、特別養子縁組が適当であると思われるのに、単に要件上あるいは手続上の問題により、特別養子縁組を断念せざるを得ない事態は、子どもの利益にとって好ましくない。

現在のところ、具体的なケースに即して言えば、次のような課題が指摘されている。

- (ア) 6歳未満から養親候補者に養育されており、既に親子としての実体もあるにもかかわらず、単に年齢を徒過したことから 特別養子縁組が認められないケース（下記(2)の問題）
- (イ) 裁判手続が進んだ後に実方父母の同意が撤回され、既に形成された養親子関係が覆され、子の利益に反するとともに、そのような事態を危惧して養親候補者が特別養子縁組をちゅうちょするケース（下記(3)の問題）
- (ウ) 養親候補者が裁判手続を主導しなければならず、同意不要要件やその他の要件をめぐり実方父母と対決することを負担に感じ、特別養子縁組をちゅうちょするケース（下記(4)の問題）
- (エ) 養親候補者が実方父母による子の養育に関し十分な情報を持たないケ

- ースで、養親候補者が特別養子縁組成立の要件が満たされるのかどうか判断できず、特別養子縁組をちゅうちょするケース（下記(4)の問題）
- (オ) 養親候補者が裁判手続の中で自身のプライバシー情報を開示されてしまい、特別養子縁組成立後、実方父母から連絡を受けてしまうケース（下記(4)の問題）
- (カ) 祖母の内縁の夫が母を姦淫し、母が子を出産したが、母は特別養子縁組を希望するのに、祖母の内縁の夫が認知をした上で、同意しないケース（下記(5)の問題）

したがって、このようなケースから看取できる課題を念頭に置きつつ、現時点での改正の在り方を検討するべきである。

以下、個別に論じる。

(2) 年齢要件（提言の趣旨1について）

現行法上、特別養子縁組は、普通養子縁組との比較において、実親子関係を断絶させることと、養親子関係を原則として離縁を許さない強固な関係とする二つの特色がある。他方で、実親子関係が断絶する点について、養子の視点からすると、法律上は扶養義務及び相続の2点につき実質上の意義があるとされるが、そもそも子の親に対する扶養義務は限定的なものであること、相続については発生時に放棄すれば足りることからすれば、養子となるべき子にとって、実親子間における法律上の関係を断絶することに法律上大きな意味はない。とすれば、特別養子縁組の最たる意義は、養親子間において、容易に断絶することは許されない強固な関係を形成することにあると言るべきである。

現行法が、養子となる者の上限年齢を原則6歳としていることは、この観点から説明できる。養子となるべき子において、養親こそが自身の親であることについて疑問を抱かない前提があれば、養子と養親の間に血縁上の親子同様の強固な親子関係が形成されると期待できるからである。

他方で、その上限年齢が6歳でなければならないとの根拠は、必ずしも明らかではない。前述の趣旨からは、養子の年齢は、養親との間に実親と同様の関係を形成することができる程度の年齢とすれば足りるものである。

ましてや、特別養子縁組を必要としている子の中には6歳を超えている子も存在すると考えられ、実際に、前記事例（ア）のように、年齢要件のために特別養子縁組を諦めた親子のケースがあるとの指摘もある。例えば、乳児院や児童養護施設での生活を長く経験した子が、その後委託された里親との間で実質的な親子関係を形成することができたようなケースにおいて、当該

里親がその実態を法律的にも反映させたいと願ったとしても、その子が6歳又は8歳を超えてしまっていれば、特別養子縁組の制度を用いることはできないのである。しかし、子の福祉の観点から、このような不都合は解消されるべきである。

このような視点から、門戸を広げる趣旨で年齢を引き上げることには賛成である。しかし、養子となるべき子が15歳以上である場合には、普通養子縁組との均衡上、子の同意を要件とせざるを得ず、思春期のただ中で揺れる子に実親子関係の断絶に関して決断を迫ることが適當であるのか、疑問無しとしない。また、成人に近い子に特別養子縁組を認めると、未成年者の養育という本来の目的に照らし、特別養子縁組制度の性質が変容する可能性もある。そのような制度選択があり得ないわけではないが、養子縁組制度全体に関わる問題であるため、引き続き幅広い視点からの検討が必要である。

また、養子となる者の上限年齢を15歳未満にとどめたとしても、やはり一定以上の年齢の子については、その意思を尊重せざるを得なくなる。この場合、子に「同意」を求めるわけではないとしても、子に実親子関係の断絶に関して意見表明を求めるに変わりはなく、子の福祉の観点から適當かどうか議論があり得るし、原則として子の意向に関わらず裁判所が審判によって養親子関係を形成するという特別養子縁組制度の基本的性格を変容させることになりかねない。

さらには、現状よりも高い年齢の子に特別養子縁組を認めるとなると、実親の記憶を有すること等とも相まって、養親との生活に不適応を起こす子が増加する可能性も否定できない。ところが現行制度上、特別養子縁組成立後の養親子への支援策は存在しないに等しい。養子となるべき者の上限年齢を引き上げるのであれば、特別養親への経済的支援や公的な養育サポートなどについても併せて検討されるべきであるが、現在、こういった点についての議論は不十分である。

そのため、養子となるべき者の上限年齢を引き上げるとしても、その具体的な年齢については、ここまで述べたような事情を含め、発達心理学その他の諸科学の観点をも加味して、慎重に検討すべきである。

(3) 同意の撤回制限（提言の趣旨2について）

ア 同意撤回制限の賛否

現行法上、特別養子縁組成立のためには、養子となる者の実方父母の同意が原則として必要とされている（民法817条の6本文）。この同意の撤回は、何ら制限がなく、実方父母はいったん特別養子縁組に同意した場合

においても、特別養子縁組を成立させる審判が確定するまでの間、自由に同意を撤回することができると解されている（例えば、東京高等裁判所平成元年3月27日決定・家庭裁判月報41巻9号110頁など）。実方父母が親としての地位を失うという特別養子縁組の重大な効果に鑑みれば、原則として実方父母の自由な意思に委ねるのが相当であるし、父母の心が揺れ動くことに鑑みると、ある程度の間、同意の撤回を認めることには合理性が認められる。

他方で、前記事例（イ）のように、養親候補者と子との間の愛着形成が進んだ後に実方父母の同意が撤回され、既に事実上形成された養親候補者と子との関係が覆されることは、子どもの利益に反すると考えられるし、そのような事態を危惧して養親候補者が特別養子縁組の申立てをちゅうちょすることも望ましくない。そこで、一定の要件の下で、同意の撤回制限を認めるのが相当である。

イ 同意撤回制限の要件

同意は実方父母が特別養子縁組の仕組みや効果、同意の趣旨などについて適切かつ十分な説明を受けた後になされることが望ましく、とりわけ撤回に制限が設けられる同意であれば、それは不可欠であると考えられる。この点、家庭裁判所の審判手続においては、家庭裁判所調査官から適切かつ十分な説明を受けることが期待でき、その後に家庭裁判所調査官に対してなされた同意や、審問期日においてなされた同意については、撤回制限を設けることに支障は無いものと考えられる。

裁判手続開始前の同意についても撤回制限を可能とすれば、養親候補者としては安心して監護に努めることができ、有益と思われる。もっとも、すでに述べたとおり、撤回できない同意については事前の適切かつ十分な説明が不可欠であるから、誰がどのように説明して同意を確認するかが問題となる。この点、児童相談所は特別養子縁組制度の理解はあると思われるが、一方で、特別養子縁組を推進する立場にあり、中立性の観点から懸念が残る。公証人も有力な候補ではあるが、一般に実方父母の揺れる心情に配慮しつつ、特別養子縁組の法的側面のみならず実態を踏まえたアドバイスができるかどうかは心許ない。したがって、裁判手続開始前の同意にも撤回制限を設ける場合には、どのような者が同意を確認するのが適当かをよく検討する必要がある。

ウ 実方父母の同意の時期

実方父母が、養子となるべき者の出生前には特別養子縁組に同意してい

たが、出産等を契機として心境が変化するケースがある。このように、出産直後は特別養子縁組に同意するかについて実方父母の心情が揺れ動くことがうかがわれるから、撤回制限効を伴う同意の時期について、出生後一定期間（例えば、2か月）経過後にされたことを要するものとするのが相当である。

エ 同意を撤回することができる期限

研究会の中間報告書では、実方父母が裁判所の面前等で同意をした場合であっても、その後一定の期間内は当該同意を撤回することができるものとすることが提案されている（同報告書14頁以下）。しかし、社会的に見て裁判所における同意には重みがあるものと受け止められていることや、特別養子縁組の申立てがなされる以前に、既にある程度の期間にわたって養親候補者が子を養育しているケースも少なくないことなどに鑑みると、申立て後、裁判所で行った同意について、あまり長期にわたって、撤回可能とする必要はないものと思われる。申立前に実方父母が子と離れて暮らした期間が短い場合には、裁判所が同意を得るタイミングを遅らせることで対応できるものと思われる。

(4) 特別養子縁組の審判手続の見直し（提言の趣旨3について）

ア 前記事例（ウ）に述べたとおり、現行法では養親候補者が自ら特別養子縁組の審判を申し立てるほかなく、特に実方父母の同意がない場合、実方父母としては特別養子縁組成立の要件を争うため、構造上、養親候補者と実方父母が子をめぐって対立することになる。しかしながら、養親候補者と実方父母の対立は、子の福祉の観点から極力避けることが望ましい。

特別養子縁組が成立した後であっても、現在の実務においては真実告知（養親が養子に対し自分たちが血縁上の親ではなく、実親は別にいることを伝えること）が強く推奨され、ほとんどの養親が真実告知を実施していると考えられる。仮にそうでなくても、現行の戸籍の記載に照らせば、子自身、どこかの段階で養子であることに気づくものと思われる。そうすると、子が実方父母の存在を意識し、時に実方父母に会いたいと思うことは避けられないものと思われる。

この際、かつて養親と実方父母が争ったという過去があると、たとえ養親が意識しなくとも、実方父母に対する複雑な心情は子に伝わるものと考えられる。そして、それがマイナスの心情であれば、子を深刻な葛藤状態に置きかねない。とりわけ、子が実方父母と会いたいと言い出したときに、養親と子との間の緊張関係は高まることが予想され、養親子関係に深刻な

ダメージを与えるおそれすら否定できない。

このような事態を避けるため、一部の民間の特別養子あっせん団体では、養親に対し当初から実親でないことの告知を勧め、さらには子に対し、常に「実のお母さんがあなたを産んでくれたから、私たちは親子になれた。実のお母さんに感謝しましょう」と伝えるように提案しているとのことである。特別養子縁組が法律上の実親子関係を解消するとしても、事実としての実親子関係まで解消できるわけではない。このような団体の取組は、養親と実親とがよい関係にあることが、子の福祉にとって極めて重要であることを物語っている。

しかるに、冒頭に述べたとおり、現在の審判構造は養親と実親の対立を織り込んでおり、子の福祉に照らし適当ではないと言わざるを得ない。

この点、審判構造を二分し、第一段階では児童相談所長が申立人となり実方父母の監護等に関して審理を行い、第二段階では養親候補者が申立人となり養親候補者の適格性に関して審理を行うことには、審判手続において養親候補者と実方父母が直接対立する構図は避けられるものと考えられる。

イ 特別養子縁組成立の要件としては、主に、①実方父母の同意又は虐待など同意不要の事情、②実方父母の監護が困難等の特別の事情、③子の利益のための特別の必要性があるが、これらの要件のうち実方父母の監護が関連するものについては、多くの場合、養親候補者は情報や資料を持ち合わせていないものと考えられる。児童相談所が関与していたケースについては、実務上、裁判所が児童相談所に対し照会するなどして判断の基礎となる情報や資料を得ているが、児童相談所は当事者ではないから、実方父母の主張に対応して適時的確な主張立証を行うことは難しく、一方で、養親候補者は要件の重要な部分を詳しく知らないまま、裁判の追行を強いられることになる。このように申立人が要件の充足を認識できないという審判構造には違和感を覚えざるを得ないし、養親候補者が不安に感じるのも無理からぬところと思われる（前記事例（エ）を参照）。

そこで、審判構造を見直して、児童相談所が関与していたケースについては、少なくとも実方父母の監護が関連する要件については、児童相談所長が手続に関与し、主体的に主張立証をできるようにする必要がある。

もっとも、児童相談所が関与しない特別養子縁組のケースもあるから、現行の手続と同様に、養親候補者が終始手続を主導することも認められるべきである。

この点、前記のように審判構造を二分し、第一段階において児童相談所が申立人となって実方父母の監護等に関して審理を行う途も新設すれば、児童相談所が関与してきたケースについては有益であろうと考えられる。

ウ 以前から、養親が審判書に自らの住所等を記載される結果、実方父母に知られて実方父母から直接連絡を受けたという事例が報告されている（前記事例（オ）を参照）。一方で、審判書に実母が妊娠した原因として強姦と記載されていたという事例も報告されている（いずれも、日本家族〈社会と法〉学会『特別養子制度20年：子どもの幸せを求めて』（日本加除出版、2009年）所収）。

前者については、前記のとおり養子が実方父母と交流するケースがあるとしても、養親が全く予期しないときに実方父母から連絡を受けるというのは、やはり養親にとって耐え難いことであろう。後者については、養親にも交付される審判書に記載があることで実母のプライバシーが養親に知られてしまったものであって、やはり実母としては耐え難かったに相違ない。

プライバシーが開示される危険は審判書に限られない。例えば、申立人である養親候補者として十分に主張立証を尽くそうとすれば、実方父母に関する調査報告書を閲覧できなければならないが、そのことは直ちに実方父母のプライバシー侵害に結びつきかねない。逆に、実方父母としては、民法817条の7の定める「子の利益のため特に必要があると認めるとき」の要件を争おうと思えば、養親候補者の不適格性を主張したいと考えるのは当然であって、そのためには養親候補者に関する調査報告書を閲覧しなければならないが、それは養親候補者のプライバシー侵害を招きかねない。

このように、審判を通して、養親候補者や実方父母のプライバシーが守られなければならず、そのような観点からの法改正が不可欠である。

この点、前記のように審判構造を二分し、実方父母の監護等が争点となる第一段階においては養親候補者は必ずしも関わらなくてもよいようとする一方、養親候補者の適格性等が争点となる第二段階においては実方父母は関われないようすれば、この問題は相当程度解消できるものと考えられる。

(5) 同意不要要件の見直し（提言の趣旨4について）

民法817条の6は、その本文で「特別養子縁組の成立には、養子となる者の父母の同意がなければならない。」としつつ、「ただし、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は、この限りでない。」として、実方父母の同意が不要となる要件を定めている。

この要件は、実際の事案においては、かなり厳格に適用されている。そして、特別養子縁組の成立により実方父母は子との法律関係を全面的に絶たれることとなることを考えれば、厳格な運用も理解できないものではない。

しかし、実際の事例においては、実方父母がその立場を濫用しているとしか言えないようなものもある。例えば、前記事例（カ）では、このような父に親としての地位を認めることが適切ではないことは異論のないところと思われるが、この父ですら、子に対して虐待を行ったわけではないので、現行法下では同意不要との判断がなされない可能性がある。

そこで、こういった事案において不当な結論が招来される可能性を排除するためには、実方父母が特別養子縁組に同意できる地位が濫用を許さないものであることを明記すべきである。

以上