

《資料》

「養子制度改正に関する中間試案」について

国土館大学法学部

（報告：高橋 敏）

（はしがき）

法制審議会民法部会身分法小委員会（加藤一郎委員長）は、昭和57年9月以来、養子制度の全般的な見直しのために、3年余りの検討作業を行ってきた結果、おおむね、(1)現行養子制度の根本的改変はせずに、夫婦共同縁組および離縁についての改正、離縁復氏に際して養親の氏の続称を認容するなどの改正を行なうこと、加えて、(2)未成年養子に関しては、現行縁組制度のほかに、その特別類型として、特別養子制度（仮称）を新設することを内容とした基本的方向をうち出した。そして、かかる養子制度が国民生活に大きな影響を及ぼすものであることに鑑み、さらに具体的検討を進める前提として、関係各界、学識経験者のほか広く国民の意見を求めることとした。そこで、法務省民事局参事官室は、これまでの審議された事項につき、その大綱を取りまとめた「養子制度の改正に関する中間試案」、およびその内容理解に資するための「同中間試案の説明」を作成し、昭和60年10月29日開催の民法部会第21回会議において了承の上、同年11月15日に公表し、関係各方面に対し意見照会を行なった。⁽²⁾⁽³⁾

本学法学部においても、これを受けて、研究会を行なって検討し、意見書『養子制度改正に関する中間試案』に対する意見⁽⁴⁾を作成し、昭和61年4月上旬に法務省民事局参事官室あてに提出した。当意見書は、同年3月の民事部会研究会および全体研究会において、当該問題を担当して報告した高橋が、そこでの討議をふまえて作成したものであるが、時間的制約から十分

な検討・意見調整がなされたとはいえ、必ずしも本学部の統一意見としてのまとまりをみたものとは言えないものをも含むことをお断りしておかなければならない。

- 註(1) かかる提案自体は、格別目新しいものではない。法制審議会民法部会身分法小委員会の昭和30年代の2回にわたる養子制度に関する検討過程において、特別養子制度の導入、夫婦共同縁組の見直し等について既に提言をみている（この間の詳細は、大森政輔「法制審議会民法部会身分法小委員会における養子制度の検討について」民事月報38巻5号3頁以下、永井紀昭「我が国における特別養子論の変遷」・家族法と戸籍〈戸籍誌500号記念論集〉177頁以下参照）。
- (2) 公表された「養子制度の改正に関する中間試案」および「説明」は、ジュリスト854号115頁、855号97頁、856号74頁、家裁月報37巻10号154頁、法律のひろば39巻2号49頁等参照。
- (3) 「中間試案」に対する解説およびその論稿として、土屋文昭「養子制度の改正に関する中間試案について」法律のひろば39巻2号17頁、永井紀昭「養子制度の改正に関する中間試案について」(h)(r)民事月報41巻1号6頁、41巻2号3頁以下、中川淳「養子制度改正の中間試案を読んで」法律のひろば39巻2号25頁、菊池博「特別養子制度の試案、離婚制度等研究会の提案について」判例タイムズ577号3頁、床谷文雄「養子制度の改正に関する中間試案の問題点」判例タイムズ583号25頁、谷口知平「いわゆる特別養子制度についての若干の感想」(『家族法と戸籍』所収)235頁以下、米倉明「特別養子と戸籍——戸籍上の特別措置の必要性」戸籍500号5頁、中川高男「子どもの立場からみた養子・里親——養子法改正試案を中心として」ジュスト増刊・子どもの人権163頁、川井健「養子縁組制度について」戸籍503号3頁などがあり、参照。
- (4) 提出された当意見書は、法務省民事局参事官室によって、『養子制度の改正に関する中間試案』に対する意見集（昭和61年5月）に整理掲載されている。この意見集は、関係各界からの昭和61年5月9日までに提出された意見書につき、(1)裁判所108庁（高裁8庁、地裁50庁、家裁50庁）、(2)日本弁護士連合会、(3)大学法学部等（13大学）、(5)戸籍事務協議会（15団体）、(6)福祉関係団体（4団体）、(7)その他団体・個人の意見が整理集録されたものである。
- なお、これら各界の意見については、その概要を紹介する、土屋文昭『養子制度の改正に関する中間試案』に対する各界意見の概要」民事月報41巻7号35頁以下がある。

養子制度の改正に関する中間試案

法務省民事局参事官室

第一 特別養子制度の新設について

一 特別養子制度の概要

未成年者養子縁組の特別類型として、次のような概要の特別養子（仮称）制度を設けるものとする。

- (イ) 特別養子縁組は、未成年者のうち低年齢の者につき、その者の利益のため特に必要があると認められる場合に限り、成立させることができるものとする。
- (ロ) 特別養子縁組は、養親となる者の申立てに基づき、家庭裁判所が、相当期間の試験養育を経て、審判により成立させるものとする。
- (ハ) 特別養子縁組の成立により、特別養子は、養親の嫡出子たる身分を取得するが、父母及びその親族との法律関係は、婚姻障害を除き、消滅するものとする。
- (ニ) 特別養子縁組については、離縁を認めないが、家庭裁判所は、特別の事由がある場合、特別養子縁組の廃止の審判をすることができるものとする。
- (ホ) 特別養子の戸籍については、特別養子縁組の効果を表す記載方法を考慮するものとする。

現行の養子制度の他に、低年齢未成年者養子縁組の特別類型として、子の利益・福祉を理念とし、家庭裁判所の審判による宣言型縁組方式、実父母及び実方親族との法律関係の消滅という断絶的效果、基本的に離縁を認めないことを柱とする特別養子制度の新設を提案する「中間試案」を基本的に賛成する。

養子制度の世界的趨勢、子の利益・福祉を目指す現代親子法の要請に沿う

ものであり、かつ、「一生不通養子」、「藁の上からの養子」（時には、虚偽の嫡出子出生届）など、乳幼児養子を実子同様の緊密な親子関係を形成する慣習もあり、特別養子制度を受け入れうる社会的基盤も存すると言える。なお、特別養子制度の新設にあたっては、今日、ほとんど野放し状態にある養子幹旋行為の規制とともに、試案が縁組幹旋機関として予定している児童相談所のいわば養子縁組過程全般を通じての相談・指導・援助機関としての専門的充実を図ることが肝要と考える。

二 特別養子の要件

「中間試案」にいう特別養子制度の目的がやや不明確なものとなっていることから、試案に示された要件が中途半端であるとの意見が多く出された。

1 年令要件

特別養子は、縁組の申立て当時、6才未満の者に限るものとする。

ただし、6才に達する前から養親となる者により継続して監護養育を受けていた者については、6才に達した後もなお一定の期間内は縁組の申立てをすることができるものとする。

（別案）

特別養子は、縁組の申立て当時、12才未満の者に限るものとする。

一定の例外を認めつつ、縁組申立て当時、3才未満の者に限ることを提案する。法的に養親を唯一の親とし、養子の生育過程における養親子関係の安定を図ろうとするものであることからすれば、試案の要件以上に絞る必要性がある。なお、断絶養子を原則とし、未成年者全体に特別養子縁組を認めてよいとする意見もあった。

2. 要保護要件

制定をせず、家庭裁判所の判断に委ねるものとする。

（別案）

特別養子は、父母による監護養育が不能又は著しく困難である者に限るものとする。

正案に賛成である。子の福祉たる判断基準をもって、家庭裁判所の判断に委ねるべきである。

三 養親の要件

1. 夫婦共同縁組

配偶者のない者は養親となることができず、夫婦が共同で養親となるものとする。

（別案）

配偶者のない者も養親となることができ、配偶者のある者は、その配偶者の同意を得たときは、単独で養親となることができるものとする。

（Ⅱ）夫婦の一方の嫡出子を特別養子とすることの可否及びそれを可とする場合には、夫婦共同して養親となるものとするか、又は他の一方が単独で養親となるものとするかについては、なお検討する。

正案に賛成である。後述の一般養子については、夫婦共同縁組要件の緩和を妥当とするが、特別類型として、特に実親との法律関係を断絶させ、養親子関係を唯一の親子関係とする特別養子制度においては、円満な安定した家庭を与えるという制度趣旨を強調する要件として必要と解する。

2. 養親の年令及び特別養子との年令差

養親となる者は、25才以上で、かつ、特別養子となる者より20才以上年長でなければならないものとする。

ただし、家庭裁判所は、養親となる者が25才未満である場合又は年令差が20才未満である場合でも、特別養子となる者の利益のために相当であると認めるときは、縁組を成立させることができるものとする。

（別案）

制限をせず、家庭裁判所の判断に委ねるものとする。

別案に賛成する。親子としてふさわしい年齢差が存することが望ましいことは言うまでもないが、厳密な線引はかえって柔軟な対応に欠けるために好ましくない。但し、一般養子縁組を含めて、養育を目的とする未成年者養子縁組にあっては、養親の資格として、縁組申立て時に十分な判断能力を備えていることが必要であり、行為能力を要件とすべきである（その範囲で、意思能力で足るとする身分行為理論は、未成年者養子縁組については制限されるべきである）。

3. その他の要件

養親となる者の婚姻期間、実子又は養子の有無などについては、制限せず、家庭裁判所の判断に委ねるものとする。

その他の養親の要件についても、特に制限せず、家庭裁判所の判断に委ねるべきである。

四 特別養子縁組の方式・手続

1. 縁組の成立

縁組は、家庭裁判所の審判により成立するものとする。

2. 縁組の斡旋手続の前置

縁組の申立てをするには、一定の親族間の縁組の申立てをする場合を除き、児童相談所における縁組の斡旋手続を経るものとする。

3. 申立権者

縁組の申立ては、養親となる者がこれを行うことができるものとする。

4. 同意権者

縁組の成立には、特別養子となる者の父母、後見人及び父母が未成年者であるときは父母の法定代理人の同意を要するものとする。

ただし、同意権者がその意思を表示することができないとき、その他特別の事情があるときは、同意を要しないものとする。

㉔ 同意の方式、同意の時期の制限、養親名を知らないでする同意の可否、同意の撤回とその制限などについては、なお検討する。

5. 試験養育

家庭裁判所は、縁組の申立てがあったときは、原則として、相当期間（例えば、6月以上）の試験養育を経た後に審判をするものとする。

㉔ 家庭裁判所は、試験養育期間中、養育状況等について調査を行うものとし、児童相談所に対し必要な調査を委嘱することができるものとする。児童相談所は、縁組の斡旋をした場合には、試験養育期間中も養親となる者に対し、養育につき指導するものとする。

6. 審判の判断基準

家庭裁判所は、特別養子となる者の利益のため特に必要があると認めるときは、縁組の審判をするものとする。

7. 審判及び不服申立て

縁組申立事件についての審判は、家事審判法9条1項の甲類審判とし、これに対しては、即時抗告をすることができるものとする。

特別養子制度において、最も重要な問題であり、特に縁組過程全般を通しでの相談・指導・援助機関としての児童相談所の充実を期待しつつ、「中間試案」にほぼ賛成する。

なお、(7)審判に対する不服申立てに関して示された試案に対して、家庭裁判所が児童相談所等の調査をもとに、子の福祉を基準に判断したことに對して、即時抗告という形での通常裁判所の判断を求めることが適当なのかどうか、縁組成立の審判に対しても認める必要があるのか、また2週間とする申立期間で妥当なのか、という疑問が出された。

五 特別養子縁組の効果

1. 養親及びその親族との関係

縁組の成立の時から、特別養子は、養親の嫡出子たる身分を取得し、

養親及びその親族との間に親子関係、親族関係が生ずるものとする。

「中間試案」に異論はない。なお、「説明」にもみられた特別養子と養子傍系血族との婚姻に対する制限の必要性については、結論的には、婚姻年齢に達した養子と実子が個人意思によって婚姻を望む場合に、これを法によって制限すべき必然性はないという意見が大勢を占めた。

2. 父母及びその親族との関係

縁組の成立の時から、特別養子と父母及びその親族との間の親子関係、親族関係及びそれから生ずる権利義務関係は、消滅するものとする。

ただし、734条ないし736条の適用については、親子関係、親族関係があるものとする。

「中間試案」に賛成である。

3. 戸籍の記載

特別養子の戸籍については、縁組の効果を表すような記載方法を考慮するものとする。

(例えば、特別養子の戸籍の身分事項欄には、縁組事項、入籍事項の記載をするが、養父母欄を設けなくて、父母欄に養父母の氏名を記載し、続柄も実子に準じた記載をする。)

実親の戸籍については特別の扱いをせず、特別養子の戸籍処理についても、戸籍の正確性を確保しうる範囲で、記載方法を考慮すべきである。したがって、基本的には「中間試案」に賛成する。

まず、養父母欄を設けず、父母欄に養父母名を記載することには、実父母を擬制することを認めるという意味でなく、法律上の父母を記載するという意味で賛成する。このように解すれば、一般養子についても養父母欄を設ける必然性はなく、同様に扱うべきである。実子、特別養子、一般養子の区別は、身分事項欄の記載内容によってなされるべく、それで足りると解する。

また、続柄記載方法については、続柄欄をもうけることの必然性自体、今日、疑問であり、これを廃止して性別欄に代える提案（床谷文雄「養子制度の改正に関する中間試案の問題点」判例タイムズ583号23頁）を支持する。

六 特別養子縁組の解消

1. 離縁の禁止

特別養子縁組については、離縁を認めないものとする。

(甲) 養親子関係の破綻により、縁組の継続が特別養子の利益にとって有害であるときは、親権喪失の宣告、里親等への委託、再縁組等の措置をとるものとする。

2. 縁組の廃止

家庭裁判所は、特別の事由があるときは、当事者、利害関係人又は検察官の申立てにより、縁組の廃止の審判をすることができるものとする。

（例えば、次のいずれかのときは、縁組の廃止の審判をすることができる。

(イ) 縁組の継続が特別養子の利益にとって有害であると認められ、かつ、実父母の双方若しくは一方による監護養育が相当であると認められるとき。

(ロ) 縁組の成立要件の違反又は手続における重大な瑕疵があったことが認められるとき。）

(甲) 縁組の廃止の事由、審判の申立権者、申立時期の制限、審判手続などについては、なお検討する。

(1)離縁の禁止、(2)縁組の廃止ともに、「中間試案」の提案に賛成である。

なお、特別養子が成年に達した後は、養育目的も達成されており、特別養子の意思・人格の尊重という観点からも離縁を認めるべきであるとする意見もあった。

七 特別養子縁組の廃止の効果

1. 養親及びその親族との関係

縁組の廃止の時から、特別養子と養親及びその親族との間の養親子関係、親族関係及びそれから生ずる権利義務関係は、終了するものとする。

ただし、736条を準用し、親族関係終了後も同条の定める関係者間では婚姻をすることができないものとする。

2. 実父母及びその親族との関係

縁組の廃止の時から、それまで消滅していた特別養子と実父母及びその親族との間の親子関係、親族関係が再び生ずるものとする。

「中間試案」に賛成である。

第二 現行養子制度の改正について

一 配偶者のある者の縁組〔795条、796条の改正〕

1. 養親となる場合

配偶者のある者は、その配偶者とともになければ、養親となることができないものとする。

ただし、次のいずれかのときは、この限りでないものとする。

- (イ) 配偶者の子と縁組をするとき。
- (ロ) 養子となる者が成年に達している場合において、配偶者の同意を得たとき。
- (ハ) 配偶者がある意思を表示することができない場合その他特別の事情がある場合において、家庭裁判所の許可を得たとき。

(別案)

配偶者のある者は、その配偶者の同意を得たときは、単独で養親となることができるものとする。

ただし、次のいずれかのときは、配偶者の同意を要しないものとする。

- (イ) 配偶者の子と縁組をするとき。
- (ロ) 配偶者がある意思を表示することができない場合その他特別の事情

がある場合において、家庭裁判所の許可を得たとき。

「別案」に賛成である。正案のごとく、配偶者ある者が未成年者を養子する場合は、養子法の理念から夫婦そろって養親となることは望ましいが、かといって法によって厳格な共同性を強制する必然性もない。他方配偶者の同意を要件とするだけで足りると考える。もちろん、共同縁組を排除するものでもない。

2. 養子となる場合

配偶者のある者は、その配偶者の同意を得たときは、単独で養子となることができるものとする。

ただし、次のいずれかのときは、配偶者の同意を要しないものとする。

- (イ) 配偶者の父又は母と縁組をするとき。
- (ロ) 配偶者がその意思を表示することができない場合その他特別の事情がある場合において、家庭裁判所の許可を得たとき。

「中間試案」に賛成である。

二 離縁

1. 夫婦共同縁組の場合の離縁〔811条の改正〕

共同して縁組をした養親夫婦は、婚姻継続中は、夫婦の双方が当事者とならなければ離縁をすることができないものとする。

ただし、次のいずれかのときは、各別に離縁をすることができるものとする。

- (イ) 養子が成年に達しているとき。
- (ロ) 養子が未成年である場合において、家庭裁判所の許可を得たとき。

（別案）

共同して縁組をした養親夫婦が婚姻継続中であっても、各別に離縁をすることができるものとする。

「別案」に賛成である（配偶者ある者が養親となる場合にも同意制単独縁組を原則とすることを妥当と考える以上、むしろ当然である）。

2. 死後離縁〔811条6項の改正〕

811条6項を、「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、これを行うことができる。」と改めるものとする。

（別案）

死後離縁の規定を廃止して、家庭裁判所の許可を前提とする親族関係終了の意思表示の制度に改めるものとする。

「正案」を妥当とする。

3. 裁判離縁〔814条1項の改正〕

814条1項2号を、「他の一方の生死が3年以上明らかでないとき。」と改めるものとする。

「中間試案」に賛成する。

三 縁組解消による復氏と続称〔816条の改正〕

816条に2項として、「縁組後相当期間（例えば、7年）を経過した養子が離縁によって縁組前の氏に復した場合は、離縁の日から3月以内に戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、離縁の際に称していた氏を称することができる。」旨の規定を設けるものとする。

「中間試案」に賛成する。767条2項（離婚による復氏と続称）との均衡上からも必要な措置と考える。

四 その他の検討課題

1. 子の氏の変更〔791条1項〕

父母が縁組離縁その他の事由により氏を変更したため未成年の子がそ

の父母と氏を異にすることとなった場合などには、その子は、家庭裁判所の許可を得ないでも、届出により、その父母の氏を称することができるように、791条1項を改正するかどうかについては、なお検討する。

791条1項に、家庭裁判所の許可を要しない例外を設ける方向での検討を期待する。

2. 親権者でない父母の同意権〔797条〕

親権者の変更を回避するための未成年者縁組を制限する方策として、親権者でない父母が子の縁組につき同意権を有するように、797条を改正するかどうかについては、なお検討する。

（意見を留保）

（追記）

なお、法制審議会民法部会は、その後も養子制度の見直しを検討してきたが、昭和62年1月27日には、「民法の一部を改正する法律案要綱案」として決定されており、近く国会に提出の運びとなっている。

おおよそ、現行の一般養子制度の改正については、(1)配偶者ある者が養子となる場合、配偶者ある者が成年者を養子とする場合には、現行の夫婦共同縁組の原則を変えて、配偶者の同意を要件として個別の単独縁組を可能とすること、(2)代諾縁組の場合には、法定代理人の承諾に加え、監護権者の同意も要するなど、子の福祉に配慮する改正内容となっている。

また、新設を提案する特別養子制度については、(1)夫婦共同縁組、(2)養親となる者の年令は25才以上であること、(3)養子となる者の年令は原則として6才未満であること、(4)養子となる者の父母の同意あること、(5)父母による養子となる者の監護が著しく困難または不適當、その他特別の事情があり、子の利益のために特に必要性あること、の要件を満たす場合に、養親となる者の請求により家庭裁判所の審判によって成立し、実父母・実方血族の親族

関係を断絶させる，ことを内容とするものとなっている⁽⁵⁾。なお，特別養子制度の新設に伴う戸籍法および同法施行規則の改正については，民事行政審議会に戸籍法部会が設置され，そちらで答申されることになっている。

註(5) 「民法の一部を改正する法律案要綱案」(昭和62年1月27日法制審議会民法部会決定)については，ジュリスト879号135頁(jurist note)，および中川高男「養子法制の新展開——民法の一部を改正する法律案要綱案を読む」法学セミナー389号(1987年5月号)14頁以下参照。

また，朝日新聞・昭和62年1月16日朝刊「成人の養子縁組夫婦片方もOK——『家』より『個人』を重視」，毎日新聞・同年1月28日朝刊「養子制度改正の民法改正要綱案」，朝日新聞・同年1月31日朝刊「社説：特別養子を根づかせるには」を参照。