

# 特別養子縁組における 父母の同意がない場合

弁護士 北村 幸裕

## 1 特別養子制度の改正と問題点

特別養子制度は、専ら子どもの利益を図るために、実親子関係を終了させ、離縁の要件を厳格にすることにより、養親子関係を強固なものとして、養子が安定した家庭で養育されることを実現させるために制定された制度である。

特別養子縁組が成立すると実親子関係が終了することになるため、特別養子縁組の成立要件として、原則として実父母の同意を必要とし、実父母がその意思を表示することができない場合又は実父母による虐待、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、例外的に実父母の同意は不要とされている(民法817条の6)。

厚労省検討会が全国の児童相談所・民間の養子あせん団体に対して行った調査によると、平成26年から平成27年の間で利用できなかった事例が298件あり、このうち、205件が「実父母の同意」を理由とするものとのことであった。実父母の同意が得られない場合に、同意が不要となる要件が条文上不明確であることから、利用の障壁になっていると思われる。

そこで、以下、当該要件の検討を行うこととする。

## 2 判例の紹介

実父母の同意が得られなかった場合について判断をした審判例として、以下の4件があった。なお、以下の判例の紹介では、養子候補者については便宜上「事件本人」と統一した記載を行った。

(1) 東京高裁平成25年5月27日決定(判例タイムズ1392号222頁)(①事件)

(事案の概要)

事件本人の出生時、実父母は自宅で出産してこれを放置するなどの虐待と評価し得る行為を行ったことから、児童相談所が介入して、児童福祉法27条1項3号に基づき里親委託をした。ところが、その後、実父母が、里親委託撤回と施設入所であれば同意するとの意思表示を行い、児童相談所としては乳児院への入所が相当であると考えていたところに、里親が家庭裁判所に対して事件本人を特別養子にしたい

と申し立てた事案である。

(判断の概要)

裁判所は、実父母による事件本人に対する虐待と評価すべき事実は出生時の放置であり、事件本人に対して今後同様の虐待が行われることは考えられないこと、実父母において現に事件本人の姉や兄である3人の子らを監護養育しており、その子らに虐待や放置などをうかがわせるような異常はみられないこと、里親の特別養子縁組申立てが認められない場合に、事件本人が直ちに実父母の監護養育下に置かれるわけではなく、児童相談所が実父母に対する指導を行った上で、事件本人を実父母の下に帰らせることを計画していることといった事情から、今後、事件本人に対して実父母が虐待や放任等を行うおそれが具体的にあるとは認め難いとして、同意が不要である場合にはあたらないと判断した。

(2) 青森家裁五所川原支部平成21年5月21日審判(家庭裁判月報62巻2号137頁)(②事件)

(事案の概要)

事件本人が、風邪のため、実母方祖父母に連れられて病院を受診したところ、体重が年齢に比して少なく、必要な予防接種等も受けていなかったことなどから、児童相談所に通告され、一時保護を経て、乳児院に入所措置となった。その後、実父母が離婚するに至り、事件本人の親権者が実母となった後、事件本人は養親候補者夫婦に里親委託され養育されていた。

なお、特別養子縁組の申立てにあたり、実母は特別養子縁組をすることについて、同意書を提出してこれに同意していたが、実父は、事件本人を引き取りたい旨述べ、事件本人の特別養子縁組に同意しない事案であった。

(判断の概要)

裁判所は、実父は再婚相手との子どもの養育が不適切であること(児童養護施設への入所や里親委託等がなされている。)、実父が、親権者変更の手続をするつもりである旨の回答をしているが、実際には、現在まで何ら引取りのための手続をしていないこと、実父が、家庭裁判所調査官からの照会書や電話連絡等に全く応答せず、調査官からの呼び出しにも応じず、実父の陳述を聴くために指定された審判期日にも出頭しないこと、事件本人は養親候補者の下で安定的に養育されていること等の事情を認定した。そして、事件本人の良好な生育状況がある程度認識しながらいたずらに特別養子縁組に反対する実

父の行動は、事件本人の将来にわたっての安定的な生育環境を阻害する結果をもたらしかねず、いわば同意権の濫用にあたるとして、養子となる事件本人の健全な生育の著しい妨げとなるもので、その利益を著しく害する事由がある場合に該当すると判断した。

(3) 東京高裁平成14年12月16日決定(家庭裁判月報55巻6号112頁)(③事件)

(事案の概要)

実父母は事件本人の出産時点で事実上別居の状態であったことから、実父は、事件本人が実母と第三者との間の子であると考え、事件本人を特別養子に出すことに積極的であった。一方、実母は、当初から事件本人を特別養子に出すことには消極的であったが、実母の両親の説得もあり渋々これを承諾した。そこで、事件本人が、里親会の仲介で、養親候補者夫婦のもとに預けられ、その後は順調に監護養育されていたが、実母が、原審の手続中に、家庭裁判所調査官に対し、特別養子縁組に同意しない旨伝えるとともに、同意撤回書を作成・送付して家庭裁判所に受理されたという事案である。

(判断の概要)

裁判所は、「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」とは、父母に虐待、悪意の遺棄に比肩するような事情がある場合、すなわち、父母の存在自体が子の利益を著しく害する場合をいうものと解すべきであり、原審が説示するところの、安定した監護環境を用意せず、かつ明確な将来計画を示せないまま、将来の事件本人の引取りを求めることをもって直ちに、上記但書の事由に当たるものと結論付けることはできないと判断し、原審において、上記事情の有無につき更に審理を尽くす必要があるとして差し戻した。

(4) 福岡高裁平成3年12月27日決定(家庭裁判月報45巻6号62頁)(④事件)

(事案の概要)

実母は、一旦は養親候補者に対して特別養子縁組の成立について同意を与え、念書においてその意思を明確にしていたが、家庭裁判所調査官からの再三、再四の調査呼び出しに対して何の連絡もなく出頭せず、不出頭の理由を尋ねられると身体の具合が悪かったとか仕事の都合とか曖昧な返答をするだけで、別段の理由もなく時日を遷延させた。その後に養親候補者に対し、特別養子縁組の同意を得たいのであれば、あたかも金銭の貸与か支払いが必要であ

るかに受けとれる言動に及び、これが拒否された後に、家庭裁判所調査官に対し、事件本人を自分で養育する気持ちに変わったと電話で回答し、結局家庭裁判所調査官の面接調査において、同意撤回の意思を明確にするに至ったというものである。

(判断の概要)

上記の事実関係に加え、家庭裁判所の手続の経過では事件本人を引き取りたい意思があるとはいえないこと、実母がこれまで事件本人の安否を気遣うような行動がなかったこと、同意の撤回が、事件本人は養親候補者に対して実の親のように親しみ馴染んでおり、これを引き離すことは事件本人に混乱と打撃を与えるだけでその福祉に沿わない状況に立ち至った後になされたものであること、現在においても、実母は事件本人を引き取って養育できない状況にあること等の事情を考慮して、同意とその撤回を巡る以上の事実関係は、養子となる事件本人の福祉という観点から客観的にみれば、本件の場合養子となる事件本人の利益を著しく害する事由がある場合に該当すると認められると判断した。

### 3 判例の分析

以上の判例のうち、③事件のみが、「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」の定義を行っており、「父母に虐待、悪意の遺棄に比肩するような事情がある場合、すなわち、父母の存在自体が子の利益を著しく害する場合をいうものと解すべき」として、単なる抽象的な危険性や可能性では足りず、実父母の存在によって子どもの利益が著しく害される具体的な危険性を要求しているといえる。

他の3つの判例では上記のような定義はなされていないが、いずれの事案についても、同意をしない又は撤回した実親の過去だけでなく現在の養育状況や不同意の経緯等を分析して、具体的な危険性の有無を認定していると評価できるため、上記③事件の基準と同様の基準に基づいて判断をしているものと考えられる。

そのため、実親の同意が得られない事例では、特別養子縁組の申立てを行うにあたっては、実親と実子の関係性、実親による養育意思、仮に引き取った場合の養育環境、実子と養親候補者との関係等の事情を考慮して、現時点において、子どもの利益が著しく害される具体的な危険性が認められるかどうかを慎重に検討する必要があるといえる。

なお、各事件はいずれも、子ども自身の意思は考慮要素にはされていない。

---

これまでの特別養子制度では、年少の子どもしか利用できなかったことからあまり問題にならなかったと考えられるが、先日の改正において原則として15歳まで制度の利用が可能となったことから、今後、上記判例では全く考慮されていなかった「子ども自身の意思」が問題になると予想される。

子ども自身は養親候補者の特別養子になることを希望する場合に、その意思はどう評価されるのかは今後の重要な問題であると考えられ、事例の集積が待たれる。

なお、私見では、特別養子縁組の成立は、子ども自身にとって極めて重要なことであることから、手続上、その意見はできる限り尊重されるべきであり、上記要件の判断にあたっては重要な考慮要素にすべきと考える。