

令和 4 年 6 月 17 日現在

機関番号：11301

研究種目：若手研究

研究期間：2018～2021

課題番号：18K12671

研究課題名（和文）未成年者養子縁組に関する研究 継子養子縁組を中心に

研究課題名（英文）Research concerning the adoption of minors -- with a focus on adoption of a stepchild

研究代表者

ROOTS MAIA (Roots, Maia)

東北大学・法学研究科・准教授

研究者番号：20754550

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,100,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、継子養子縁組の性質及び存在意義、継子養子縁組の法的オルターナティブ、更には継子養子縁組の場面での「子の利益」をめぐる考え方に関する研究であり、イギリス法、ドイツ法及び日本法の比較研究である。本研究において、3カ国の継子養子縁組の仕方を比較し、それぞれの制度の課題及び長所を整理した。そのうえで、日本の継子養子縁組、及び未成年者（普通）養子縁組一般を改善するための示唆を洗い出した。更には、多様なステップファミリーの実体及びニーズに応える制度設計につき検討し、日本法において参考になり得るいくつかのモデル及び検討すべき点を明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の成果は、日本法における継子養子縁組、更には未成年者養子縁組全般のあるべき姿を問い直すための一歩となると考える。更に、日本社会において増加し続けているステップファミリーをめぐる法の有り方の再検討につなぎ、多様な家族が生きやすい社会作りには貢献すると思われる。より広く、日本でまだ十分にされていない「社会的親」をめぐる議論の発展にも繋がると期待したい。

研究成果の概要（英文）：This research focuses on adoption of a stepchild, and the legal alternatives to stepchild adoption in Japan, Germany, and England and Wales. One of the focal points of this research is the interpretation of the best interest of the child in the context of stepchild adoption, both in the wider context of the necessity and nature of stepchild adoption, as well as when courts etc. apply this concept in individual cases. Through comparative research, I have analyzed the merits and shortcomings in the ways that the three jurisdictions regulate stepchild adoption, and the processes set out for such adoptions. As a result, I have attempted to make suggestions for the improvement of the regulation of stepchild adoption in Japan. I have also outlined models for creating alternatives to stepchild adoption in Japan.

研究分野：民事法

キーワード：継子養子縁組 ステップファミリー 未成年者養子縁組 継親の法的地位 子の福祉

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

## 1. 研究開始当初の背景

日本法において、近年、全ての未成年者養子縁組が、「子のための養子」であるべきだとする考え方が一般的になっている。しかし、現行法上の未成年者養子縁組、特に継子との普通養子縁組をめぐる課題が多く、決して子のための仕組みになっているとは言えない。具体的には、例えば、継子を養子とする場合、家裁の許可が不要であること（民法798条ただし書き）等が、以前から批判され、家裁の許可を要件とすべきであるとする立法論が唱えられてきた。しかし、もし継子（普通）養子縁組を含む全ての普通養子縁組の場合裁判所の許可を必要としても、縁組の許可の妥当性の具体的判断基準が必ずしも明確ではないという問題が生じる。

更に、それぞれのステップファミリーにおける継親子関係・家族関係が非常に多様であるにもかかわらず、日本法において継親に継子との関係で法律上の権利義務を付与させる手段が、養子縁組以外に存在しないことも、以前から問題視されている。このことをもって、継子養子縁組以外の法的手段の用意等といった、ステップファミリーをめぐる法の有り方全般について、再検討が求められている。

## 2. 研究の目的

以上の問題意識から、本研究は、(1)(未成年者の)養子縁組、特に継子養子縁組の制度設計及び個別事案における具体的判断において問題となる「子の福祉・利益」の具体的内容（具体的考慮要素等）を明らかにすること（研究計画書の問い）、更には、(2)継子養子縁組の法的オルタナティブについて、検討すること（研究計画書の問い）を、目的とした。なお、日本法におけるステップファミリーをめぐる法全般及び継子養子縁組の課題についての整理、日本法におけるステップファミリーの子の福祉の内容をめぐる解釈等について、M. Roots, Stepfamilies and the Law in Japan, in: C. Rogerson et al (eds.) Family Law and Family Realities”, (Eleven Publishing, 2019), pps. 203-218、M. Roots, Stepchild Adoption in Japanese Law – What About the Best Interests of the Child?, ISFL Regional Conference in Tel Aviv, Dec. 2019 で発表した。

## 3. 研究の方法

以上の論点につき活発な議論等がされてきているドイツ法とイギリス法を対象とし、比較研究を行った。

## 4. 研究成果

以下、比較法研究成果について、現行法を中心に、その概要を記している。

### 1 継子養子縁組と子の福祉 特に裁判手続きにおける判断要素・子の福祉をめぐる判断（問い）

**イギリス**：裁判所が養子縁組の認否について判断する際に、「子の一生にわたる子の福祉」が至高の考慮要素であるとされ(s, 1, Adoption and Children Act 2002)、いわゆる adoption welfare checklist (s. 1(4), ACA 2002)に考慮すべき要素が書いてある（子の意向、子への影響、子のその親族等との関係・絆等）。実定法上、継子養子縁組とそうでない養子縁組につき、同じルールである。

裁判例等における、継子養子縁組の際の「子の福祉」の具体的判断の仕方についての近年のリーディング・ケースが、Re P (A Child) [2014] EWCA Civ 1174; [2015] 1 FLR 1327 (‘Re P’)である。Re Pは、まず、実定法上、子の継親でも親族でもない者による継子養子縁組 (stranger adoption) と継子養子縁組の扱いが全く同じであるが、実際にその性質が異なる（継子養子縁組の場合、子が引き続きその一方の実親と同居し、その親により養育されるため等）ため、個別事案によって、継子養子縁組の方が、それを認めるハードルが低い場合がある (stranger adoption と違って、養子縁組が「最終手段・唯一の手段」である必要はない) と述べる。更に、継子養子縁組の場合、養子命令を下すべきかどうかを判断する際に、各個別ケースの事情を網羅的に考慮すべきであると指摘したうえで、次のような場合、継子養子縁組が子の福祉に合う可能性がより高いと指摘する：(1) 別居実親が子に対し養育責任 (care) を行ったことがない、或いは行おうとしたことがない場合、

(2) 別居実親が子と(ほとんど)交流(contact)を持ったことがない、(3)ステップファミリー(養子となる子、その同居実親と継親が共に生活している家庭)が特に順調に確立しており、その家庭の中の事実上の家族関係が既に相当の期間継続している場合。更に、裁判手続において、当該養子縁組をするきっかけ(氏の統一等といった法的親子の法律効果の一部のみの取得なのか?事実上形成されてきた親子関係を形式上も認めもらうことなのか?など)を明確にし、考慮することも重要であると指摘した。また、継親が、同居実親と同居している間のみならず、一生にわたり、継子の「親」になる強い覚悟を持っているかどうかを確認することが重要であるとも指摘する。なお、(後述の)継子養子縁組以外の選択肢について、それらの利用を継子養子縁組に優先すべきかどうかについて、Re Pは、親責任(parental authority)を得るための手段が他にあるからと言って、このことが直ちに継子養子縁組申立てが却下すべきであるという結論に導かないと述べ、各個別事案におけるその家族の諸事情や当事者の養子縁組をする動機等を、念入りに確認し、考慮する必要があることを強調する。その後の裁判例(それ以前の裁判例の一部も)では、各個別事案に照らし、継子養子縁組のメリットとデメリット、継子養子縁組以外の命令等のメリットとデメリットが比較考慮されている(Re L (A child: Step-Parent Adoption) [2021] EWCA Civ 801等)。なお、Re Pが、継子養子縁組のハードルを下げたという読み方もできるが、実際には、その後、継子養子縁組の数が増加したわけではないとの指摘もある。

イギリス法において、従来から、継子養子縁組の根本的課題が指摘され、そして継子養子縁組以外の選択肢が用意されてきたが、個別具体的ケースにおいて、継子養子縁組をすべきか、それともそれ以外の法的手段を使うべきかについて、長年議論が続き、実定法上においてもこの点に関する規律の改正があった(現在は、実定法上明確な方針が示されておらず、裁判所の判断に委ねられている)。裁判例における解釈とアプローチにおいても、変動とバラつきが見られたが、Re Pが一定の方向性を示したといえる。

**ドイツ:** イギリスと同様、実定法上 stranger adoption と継子養子縁組が区別されておらず、継子養子縁組の認否について判断する際の判断基準が、全ての未成年者養子縁組の場合、条文上、同じである(BGB1741条により、(1)養子縁組が子の福祉に資し、かつ(2)養親となる者と子の間に親子関係が成立することが見込まれるか既に成立していることが求められる。更には、子の生活環境が継子養子縁組後、縁組がされる前と比べて著しく良くなることも求められる。) 継子養子縁組の場合「子の福祉」を判断する際に、裁判例において、(ア)継親の親としての適格性、(イ)子とその別居親の関係、(ウ)子と継親の関係(「親子」のような関係まで発展しているかどうか)、(エ)継親と同居実親の関係の安定性、(オ)継子養子縁組以外の法的手段を利用することで足りるのではないかと、更には、(カ)ステップファミリーの中の他の子の利益、(キ)継親に、その前婚相手等との間に生まれた、継親と別居している子がいる場合、その子の利益等が、考慮される。同じ家庭に、継親と同居実親の間に生まれた子がいる場合、その子と継親の法的地位の違いとそれが継子にもたらす影響も、考慮される(OLG Hamm, Beschluss vom 05.08.2013, Fam RZ 2014, S. 227; OLG Nürnberg, Beschluss vom 29.10.2018 - 7 UF 958/18等)。各個別家庭における継親子関係その他の家族関係の実体が丁寧に調査され、考慮されていることが明らかである。また、裁判例・学説において、継子養子縁組の課題(不当な動機、別居実親の排除など)が指摘されることも多く、この点が学者・実務家の間で広く認識されていることが分かる。

**小括:** イギリス・ドイツの両国で、継子養子縁組の締結プロセスにおいて、必ず家庭裁判所が関わり、継子養子縁組の認否につき、各個別事案において、養子縁組が子の福祉に適うかを念入りの調査し、判断する。両国に置いて、裁判所は、継子養子縁組以外の法的手段の利用可能性についての考慮も行っており、各個別事案において、その家庭の実体に照らし、それらの法律上の手段のメリットとデメリットについて熟慮している。

**補足: 養子縁組がされるまでのプロセス:** イギリス及びドイツでは、更に、養子縁組が締結されるまでのプ

ロセスにおいて、第三者機関（養子縁組あっせん機関、地方当局のソーシャル・ワーカー等）が関与し、（できる限り別居親を含む）当事者との面談等といった様々な調査を行うとともに、当事者全員への相談や助言を行い、その一環として、養子縁組の法的効果及び養子縁組以外の選択肢の紹介も行っている。

**イギリス：**継子養子縁組の場合も、他の養子縁組と同様に、養親になろうとしている継親が、裁判所で養子縁組の申立てを行う前に地方当局（local government）に養子縁組を行いたい旨連絡をしなければならない。この連絡を受けた地方当局が、養子縁組担当のソーシャル・ワーカーを配置し、当該ソーシャル・ワーカーが、当事者との面談その他の調査を行い、当事者の養子縁組をしようと思ったきっかけ等を伺いながら、養子縁組の法的効果及びそれ以外の選択肢についての情報提供も行う。ソーシャル・ワーカーは、継親の養親としての適格性、継親と同居実親の関係の安定性、家庭状況、子と継親及び別居実親（その他のステップファミリー内外にいる（半・継）兄弟その他の家族等）との関係・絆、別居実親の意向等を調査し、調査内容、及び養子縁組が子の福祉に合うかどうかについての意見を記した報告書を担当裁判所に提出する。養子縁組の審判に先立つプロセスにおいて、同居実親と継親が、養子縁組以外の法的選択肢についても情報を与えられ、養子縁組がもっとも適切な選択肢であるかどうかについて改めて考える機会が与えられる。

**ドイツ：**継子養子縁組を含む全ての未成年者養子縁組の場合、養子縁組（あっせん）機関等が、家庭の調査等を行い、継子養子縁組が継子の福祉に合うかを判断するための情報を集め、裁判所に提出する。調査プロセスの一環として、別居実親を含む当事者に対する助言・相談も行われ、養子縁組の効果及び養子縁組以外の法的手段について、必ず説明される。以前、別居実親への情報提供等が十分にできなかった場合もあったことが問題視され、2021年4月施行の新しい養子縁組援助法で、継子養子縁組を含む養子縁組締結前の相談・援助体制が強化された。なお、ステップファミリーにおける人間関係の特徴に関する意識が高まっているドイツでは、養子縁組あっせん等に係る職員のために、継子養子縁組の場合に特化したガイドラインが開発されている（DJI Expertise- und Forschungszentrum Adoption (Hrsg.), Handreichung für die Adoptionspraxis Teil. 3: Stiefkind- und Verwandtenadoptionen, DJI 2020等）。継子養子縁組が不当な動機（継子の福祉の向上のためではなく、もっぱら別居実親の排除や、同居親への愛情の証としてされる場合等）でされていないかどうかを念入りに確認すべきであること、継子養子縁組以外の法的選択肢につき当事者に丁寧に紹介すべきであること、継子と継親の関係、継親と同居実親の関係、継子とその別居実親の関係を調査する際に、ステップファミリーの特徴を十分に意識することが重要であることが、強調されている。

## II 養子縁組以外の選択肢（問い）

**イギリス（現行法）：**継親が親責任（parental responsibility）を得るための手段として（1）（継親と同居実親の法律婚・シビル・パートナーシップの場合）parental responsibility agreement/order (s. 4, Children Act 1989)（2）（単なる同居の場合）継父を、継子と居住を共にする人として指す child arrangement order（この命令が下されると、自動的に継父が親責任を取得する（s. 12(2) CA 1989））。命令によって、その効力が継親と同居実親の離別・離婚後も継続する場合がある。また、継子の氏の変更についても、法律上正当されている。

**ドイツ：**単独親権者の同居親と法律婚をしている継親に、継子に対する親権・監護権の一部が付与される（BGB1687b条）。継親と継子が相当長い期間共同生活を行っている場合、同居実親の死亡等の後、裁判所が、子がまだしばらく継親のもとに留まるよう命じることができるとされている（BGB1682条）。継親とその元継子との面会交流（BGB1685条2項）及び継子の氏に（BGB1618条）についても規定されている。ドイツにおける継子養子縁組以外の選択肢、特に継親への親権の一部の付与についての研究成果は、ローツ・マイア「ステップファミリーの子の養育 - ドイツ法における同居実親、別居実親及び継親による養育と紛争解決についての一考察 - 」

日本離婚・再婚家族と子ども研究学会 第4大会 シンポジウム(2021年10月23日)及び、ローツ・マイア「ステップファミリーの子の養育-ドイツ法における同居実親、別居実親及び継親による養育と紛争解決についての一考察-」離婚・再婚家族と子ども研究4号(2022年に発行予定)において発表している。

**ドイツ法とイギリス法の対比(親権・監護権或いはその一部の継親への付与につき):** 両国法の規律の詳細内容が異なることが分かった。まず、権限の範囲につき、ドイツ法の方が継親の権限が狭い。権限が付与される期間も、ドイツの場合は、継親と同居実親が同居している間に限るが、イギリス法においては、継親と同居実親の離別・離婚後も引き続きその効果が続く場合もある。次に、親権・監護権(の一部)の付与要件に関し、ドイツ法では、継親と同居実親の法律婚の場合のみ、更には同居実親の単独親権の場合のみ付与されるが、イギリスでは、事実婚の場合も、更には実父母の共同親権の場合も、継親への親責任の付与が可能である。(なお、以上の2点につき両国法が異なる原因の一つとして、複数の人が親権・監護権を有する場合、その行使の仕方に関し両国のアプローチが根本的に異なることが挙げられる。)ドイツ及びイギリスの制度の検討から、同居親、継親、更には別居実親の間に、子の養育について紛争が起きた場合に、その紛争の解決方法についても、法的解決方法(及び裁判外の紛争解決の手段)を明確に定め、そのためのインフラを整備(紛争解決に関わる人材の間の、ステップファミリーの中の親子関係・家族関係の特徴をめぐる知識を普及も合わせて)する必要があることが、改めて明らかになった(この点に関し、ローツ・マイア「ドイツにおける面会交流支援のアプローチ-付添い交流を中心に」法律のひろば73巻9号(2020年)30頁において、ふれている)。最後に、ドイツ法とイギリス法において、継親への親権・監護権(の一部)の付与手続き(裁判所の関与の有無を含む)も異なる。ドイツでは裁判所の関与がない。イギリスでは、親責任を有する全ての者の同意があれば、裁判所の関与はないが、親責任を有する者の中の一人以上が反対していれば、裁判所が継親への親責任の付与を命じることができる。なお、イギリス法についての研究成果の詳細は、今後公表する予定である。

### **III 日本法への示唆及び本研究の意義**

日本の現行法上の継子縁組が、必ずしも継子の福祉に適う形で規律・運営されているとは言えない現状、ステップファミリーの多様性にも十分に答えていない現状において、イギリス・ドイツにおける継子縁組の存在意義及び具体的有り方をめぐる議論が参考になり、日本で紹介する意義が大きい。特に、継子縁組の文脈での「子の福祉」をめぐる考え方(継親子関係・ステップファミリーの特殊・実体・ニーズを十分に意識・考慮する考え方)が、参考になると思われる。継子縁組が原則として継子の福祉に適うと言った漠然とした価値判断が適切ではなく、更には、ステップファミリーが多様であるため、個別事案ごとの判断が求められることが改めて分かった。また、継子縁組のプロセスの有り方についても、有意義な示唆が得られた。

次に、継子縁組以外の法的選択肢を用意する必要性が、日本でも以前から指摘されてきた。本研究では、日本でそのような選択肢を検討する際に参考になるドイツとイギリスの仕組みを紹介・検討した。その検討から、いくつかのモデル、及び日本で検討すべき点を明らかにした。すなわち、1. 継親の権限・義務の具体的内容・範囲(親権・監護権或いはその一部? 面会交流? 扶養義務? 等)と付与期間(離別後も何等かの権限を与えるべきかを含めて)、2. 継親への権限の付与の手続きの有り方(裁判所等の第三者を関与させ、子の福祉との合致を確認する機会を設けるべきか?)、3. 継親と同居実親、更には別居実親の間に、子の養育をめぐる意見が対立する場合の対応方法(裁判内・外の紛争解決方法の明確化・構築、支援制度の整備)等である。

本研究の成果は、日本法の継子縁組、更には未成年者養子縁組全般のあるべき姿を問い直すための一歩となると考える。更に、日本でまだ十分にされていない社会的親をめぐる議論の発展にも繋がると期待したい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計4件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 1件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 マイア・ローツ	4. 巻 73巻9号
2. 論文標題 ドイツにおける面会交流支援のアプローチ付添い交流を中心に	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法律のひろば	6. 最初と最後の頁 30-38
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 ローツ マイア	4. 巻 なし
2. 論文標題 ドイツ離婚手続法における弁護士強制制度について	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 若林昌子・犬伏由子・長谷部由起子編著『家事事件リカレント講座 離婚と子の監護紛争の実務』	6. 最初と最後の頁 385-396
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Maia Roots	4. 巻 なし
2. 論文標題 Stepfamilies and the Law in Japan	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 Carol Rogerson et al "Family Law and Family Realities - 16th ISFL World Conference Book"	6. 最初と最後の頁 203-218
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 該当する

1. 著者名 ローツ・マイア	4. 巻 4号
2. 論文標題 ステップファミリーの子の養育 - ドイツ法における同居実親、別居実親及び継親による養育と紛争解決についての一考察 -	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 離婚・再婚家族と子ども研究	6. 最初と最後の頁 未定
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計3件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 1件）

1. 発表者名 ローツマイア
2. 発表標題 ステップファミリーの子の養育 - ドイツ法における同居実親、別居実親及び継親による養育と紛争解決についての一考察 -
3. 学会等名 日本離婚・再婚家族と子ども研究学会の第4回大会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 Maia Roots
2. 発表標題 Stepchild Adoption in Japanese Law - What About the Best Interests of the Child?
3. 学会等名 International Society of Family Law (国際学会)
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 マイア ローツ
2. 発表標題 親の離婚・再婚後の親子関係 面会交流における『子の利益』を中心に
3. 学会等名 日本離婚・再婚家族と子ども研究学会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

Maia Roots, Diversity and Plurality in the Law: Family Forms and Family's Functions in Japan (country report for the International Academy for Comparative Law 2020/2021 Conference in Pretoria, 2021)
--

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------