

いわゆる「連れ子」と特別養子縁組

Adoption of children by step-parent

小 島 二 郎

J i r o K O J I M A

In 1989, new adoption of children came into effect. The purpose of the present study is to examine annotation on adoption of children by step-parent

いわゆる「連れ子」と特別養子縁組

小島 二郎

一 はじめに

特別養子制度の制定から約三年が経過した。平成二年までの申立件数も五、四八七件と報告され、判例集に報告された審判例も二六件にのぼる。詳細は他の研究にゆずるとして、ここではその特徴を要約しよう。

①当初は、申立件数が多かったが年とともにその件数が減少してきたこと、②認容例は、約半数の審判例が何らかの斡旋機関の関与を受けているのに対し、否定例はほとんどの審判例が斡旋機関の関与を受けていないこと、③いわゆる「連れ子」養子は、ほとんど認められないこと（詳細は後述）、④普通養子縁組から特別養子縁組への転換事例は、約半数が認められていること、⑤取下げ等の件数は急激に減少していることなどを、あげることができる。

ところが、最新の審判例は、公表された審判例として初めて「連れ子」の特別養子縁組を認めた。この審判例は、従来の審判例の流れの中でどのように位置づけることができるのだろうか。この審判例を手がかりとして、「連れ子」の養子縁組を考えてみたい。

(1) 司法統計年報一九八八年、一九八九年、一九九〇年。

(2) 小稿にとりあげた審判例以外に、つぎのものがある。〔1〕

横浜家審昭和六三年三月一日家月四〇巻七号一八一頁（認容）、

〔2〕広島家審昭和六三年三月二日家月四〇巻七号一九二頁

（否定）、〔3〕札幌家審昭和六三年三月一八日家月四〇巻七

号一八五頁（認容）、〔4〕奈良家宇陀支審昭和六三年三月二

五日家月四〇巻七号一八八頁（否定）、〔5〕名古屋家審昭和六三年四月一五日家月四〇巻八号九七頁（認容）、〔6〕横浜家審昭和六三年四月一五日家月四〇巻八号九四頁（認容）、

〔7〕京都家審昭和六三年六月九日家月四〇巻一二号三九頁

（認容）、〔8〕京都家審昭和六三年六月二八日家月四〇巻一

二四四頁（認容）、〔9〕東京家八王子支審昭和六三年八月

二日家月四一巻三号一七七頁（認容）、〔10〕大阪高決昭和

六三年一〇月二七日家月四一巻三号一六四頁（否定）、〔11〕

大阪高決昭和六三年一月一〇日家月四一巻三号一七二頁（否

定）、〔12〕大阪高決昭和六三年一月一八日家月四一巻三号

一七四頁（否定）、〔13〕名古屋高決昭和六三年二月九日家

月四一巻号一二一頁（否定）、〔14〕高松高決平成元年二月

二〇日判夕六九九号二三五頁（否定）、〔15〕名古屋高決平成

元年三月二三日家月四一巻一二号一二頁（否定）、〔16〕東

京高決平成元年三月二七日家月四一巻九号一一〇頁（否定）、

〔17〕仙台高秋田支決平成元年五月二四日家月四一巻一一号八

六頁（認容）、〔18〕名古屋家審平成元年八月二三日家月四二

巻五号九二頁（否定）、〔19〕名古屋高決平成元年一〇月一七

日家月四二巻二号一八〇頁（認容）、〔20〕東京家審平成元年

一〇月二四日家月四二巻七号四七頁（認容）、〔21〕山口家徳

山支審平成元年一〇月二六日家月四二巻七号五二頁（認容）、

〔22〕徳島家審平成元年十一月一七日家月四二巻五号九四頁

〔否定〕、「23」東京高決平成二年一月三〇日家月四二巻六号四七頁〔否定〕、「24」東京家八王子支審平成二年二月二八日家月四二巻八号七七頁〔否定〕、「25」大阪高決平成二年四月九日家月四二巻一〇号五七頁〔否定〕。

(3) 司法統計年報によると、特別養子制度が発足した一九八八年（昭和六三年）から一九九〇年（平成二年）までの申立件数は、全国の家庭裁判所で、一九八八年（昭和六三年）に三、二〇一件、一九八九年（平成元年）に一、二八七件、一九九〇年（平成二年）に九九九件、合計五、四八七件と報告されている。

(4) 一九八八年から一九九〇年までの既済件数は、全部で四、七八六件であるが、そのうち認容された件数が二、六七八件（五・〇パーセント）、却下されたものが三八一件（八・〇パーセント）、取下げ等が一、七二七件（三六・〇パーセント）であった。認容件数の内訳は、児童相談所等の斡旋機関の関与のあるものが一、〇二八件（三八・四パーセント）、関与のないものが一、六五〇件（六一・六パーセント）であった。もっとも、児童相談所などの斡旋を受けて普通養子縁組をした者が特別養子縁組をするときに児童相談所を経由していないときには斡旋機関の関与なしの方に含まれているとのことである。これに対して、否定された件数のうち、児童相談所等の斡旋を受けたものはわずか一件にすぎない（司法統計年報一九八八年、一九八九年、一九九〇年）。

(5) 普通養子縁組から特別養子縁組への転換を申し立てた件数は、全部で一、二九二件であったが、そのうち認容件数が六七三件（五二・一パーセント）、却下件数が一一二件（八・七パーセント）、取下げ等が五〇七件であった（司法統計年報一九八八年、一九八九年、一九九〇年）。

(6) 一九八八年の既済件数は一七四七件、そのうち取下げ等は八六二件（四九・三パーセント）を占めた。一九八九年の既済件数は一、九〇四件、そのうち取下げ等は五六〇件（二九・四パーセント）、一九九〇年の既済件数は一、一三五件、そのうち取下げ等は三〇五件（二六・八パーセント）であった。

二 宮崎家裁平成二年一月三〇日⁷⁾審判
1 まず最初に、宮崎家裁の審判例を紹介しよう。

〔事案〕 A男（養子となる者・昭和五八年生）の母X女は、昭和五七ころ、B男との間に性的関係を持った結果、昭和五八年一月九日A男を出産した。その後A男は未認知の非嫡出子としてX女に育てられていたが、昭和六三年一月四日、A男を連れてX男と婚姻し同居した。X夫婦（養親となる者）は婚姻した直後の昭和六三年一月一八日に、宮崎家裁に対し、A男を特別養子とすることを求める審判の申立てをしたが、当時は、申立人らの夫婦生活の実績も少なかったうえに、昭和六三年秋には、X夫婦の間に子が出生することが予定されていたことなどから、一定期間後に再度特別養子縁組の審判を申し立てる予定のもとに、同年六月二四日、右審判の申立てを取り下げるとともに、A男を一日でも早くX夫婦の戸籍に入籍したいという気持ちから、同年八月四日、A男を普通養子とする縁組をした。そして、昭和六三年八月九日に、X夫婦間にC男が誕生したが、X夫婦は、A男とC男とをいづれも実子として分け隔てなく養育し、今回、当初に企画したとおり、特別養子縁組の審判を再度申し立てた。X男は、地方公務員をしており、収入面でA男を養育することに問題はなく、現在、主婦專業のY女とともに、A男およびC男を順調に養育し、A男は心身ともに健康な状況にある。他方、B男は、妻子を有する者であり、A男の出生直後にいわゆる

手切金をX1女に交付して、A男に関して今後一切の関わりを持たないことを誓約させており、これまで、X2女にA男と会いたい旨の電話が数回かかってきたことがあるが、それ以外にX1女およびA男との接触はまったくない。

〔審判〕 認容「A男は、X夫婦のもとで順調に養育されており、X夫婦とA男の間に特別養子縁組を成立させるについて、両者間の適合性には問題がないと考えられる。しかし、本件では、A男がX1女のいわゆる連れ子であり、既にX夫婦との間に普通養子縁組をしている点で、民法八一七条の七が規定する特別養子縁組を成立させるべき要保護性の要件を満たすかどうかの問題となる。A男は、当初から実母のX1女に養育されているのであるから、A男が同条の『その他特別の事情がある場合』との要件に該当するかどうかがつばら問題となるが、右要件は、特別養子縁組の制度の趣旨からすると、縁組を成立させることによつて養子となるべき者に養親の嫡出子たる身分を取得させるのみならず、実親との親子関係を断絶させることが子の利益に合致するかどうかを基準として判断すべきである」と解せられるところ、いわゆる連れ子を養子とする場合において、養子となる者が非嫡出子であり、しかも未認知である場合には、特別養子縁組によつて当該子に嫡出子たる身分を取得させ、生理上の父との未然的な法的関係を終局的に断絶させて身分関係の安定をはかることは、子の利益を向上させることが明らかであるといふべきであるから、上記特別の事情がある場合に当たると解するのが相当である。もっとも、本件の場合には、X夫婦は、当初の特別養子縁組申立を取り下げた後A男と普通養子縁組をしておりA男は既にX夫婦の嫡出子の身分を取得しているが、これは前記認定の経緯による過渡的な措置としてされたものであって、X夫婦の本来の意図はあくまでもA男を特別養子とすることにあるから、本件におい

ては普通養子縁組がなされていてもなお上記特別の事情の存在を肯定するのが相当である」。

2 みぎ審判は、公表された審判例のなかで、いわゆる「連れ子」に特別養子縁組を認めたはじめての審判である。また、特別養子制度制定後に、普通養子縁組を行ない、その後特別養子縁組に転換した最初の公表例でもある。

本審判は、「その他特別の事情がある場合」（民八一七条の七）の要件は、「特別用縁組の制度の趣旨からすると、縁組を成立させることによつて養子となるべき者に養親の嫡出子たる身分を取得させるのみならず、実親との親子関係を断絶させることが子の利益に合致するかどうかを基準として判断すべきである」と説明し、具体的に、①未認知の非嫡出子を嫡出子にすること、②未認知の父親と親子関係の断絶をすることにより生理上の父との法的関係を終局的に断絶させて身分関係の安定をはかること、という二点を理由として、みぎに述べた「その他特別の事情がある」と判断した。

(7) 家月四三卷一〇号三五頁。

(8) 前掲注(7)三七頁。

(9) 普通養子縁組から特別養子縁組への転換についても、重要な問題であるが、今回は紙面の都合上割愛する。

三 従来の審判例の検討

1 民法八一七条の三第二項は、「夫婦の一方は、他の一方が養親とならないときは、養親となることができな。ただし、夫婦の夫婦の一方が他の一方の嫡出である子（特別養子縁組以外の縁組による養子を除く。）の養親となる場合は、この限りでない」と規定し、連れ子を特別養子にすることを認めている。では、その実態はどうなっているのであ

ろうか。統計、公表された審判例等を参考に、以下に検討しよう。

2 まず、従来の「連れ子」の特別養子縁組に関する統計を紹介しよう。

いわゆる「連れ子」を特別養子にする審判例は、一九八九年から一九九一年までに処理された件数が、七二八件（一九八九年一三九〇件、一九九〇年一二二二件、一九九一年一二二六件）であったが、認容件数はわずかに五七件（全体の七・八パーセント・一九八九年一二二二件、一九九〇年一二四件、一九九一年一一一件）にすぎない。却下件数は二二二件（一四・八パーセント・一九八九年一四五件、一九九〇年一三五件、一九九一年一二八件）であり、認容件数の約二倍にあたる。もっとも多かったのは取下げ等で五六三件（七七・四パーセント・一九八九年一三二三件、一九九〇年一一五三件、一九九一年一八七七件）を占める。取下げ等が多いのは、家庭裁判所等の説明によって「連れ子」を特別養子にすることが認められにくいことを知って取り下げられることが多いのである。このように、連れ子の特別養子縁組は、認容例が少ないのが実情である。

3 従来、いわゆる「連れ子」を特別養子にすることを申し立てた審判例は、全部で六件公表されているが、すべて否定例であることに注目すべきであろう。

【事例一】 名古屋家裁昭和六三年四月一五日審判（家月四〇巻八号九七頁）

〔事案〕 A女（養子となる者・昭和五七年生）の実母B女は、実父C男と婚姻し、A女をもうけたが、不仲となり、昭和五九年、A女の親権者をB女と定めて協議離婚をした。X男（養親となる者）は、B女と知り合い、同棲をはじめ、A女もX男と生活を共にするようになった。昭和六〇年六月、X男はB女と婚姻をするとともに、A女の親権者B女の承諾を得て、A女と普通養子縁組をした。A女

は、昭和六三年四月から保育園の年長組に入り、健康で、X男によくなつている。実母B女・実父C男は、X男とA女との特別養子縁組に同意している。

〔審判〕 却下「以上の事実によれば、①A女はX男の妻B女の嫡出子たる実子（連れ子）であること、②X男はすでにA女と普通養子縁組をしていること、③A女の母は、X男の妻として、X男一家の家事育児等に従事していること……が認められる。従って、X男の妻であるA女の母は特別養子縁組のち引続き特別養子となる子を監護すべきことになるから、民法八一七条の七に定める『父母にあたるとはいえない。そして上記事実には本件記録に現われた一切の事情を考慮すると、民法八一七条の七に定める特別の事情があるとは認め難い。』」

【事例二】 大阪高裁昭和六三年一月一〇日決定（家月四一卷三号一七二頁）

〔事案〕 A女（養子となる者・昭和五六年生）の父B男と母C女は昭和五四年一〇月二三日に婚姻したが、同年一二月頃には別居し、その後は昭和五五年一二月に一度再会したのみでまったく接触がなかった。母C女は、昭和五六年一〇月一五日にA女を出産したものの、A女を乳児院に預け昭和五八年四月からはC女の両親に養育してもらっており、昭和五九年七月二四日にはC女から協議離婚届出がなされた。この間、昭和五九年三月には、C女はX男（養親となる者）と同棲を開始しており、昭和六〇年二月七日にはX男・C女の婚姻届とX男・A女の普通養子縁組届がなされた。X男は、さらにA女と特別養子縁組をしたいとして審判を申し立てた。父B男は、離婚の経緯および再会等の事情から、A女が自分の子であることに疑問を持っているので、A女に対する関心は少なく、本件特

別養子を承諾している。

原審（大阪家裁昭和六三年九月一九日審判）は、「特別養子縁組が認められるためには、養子となる者について、民法八一七条の七に定める要保護状況があり、かつ実父母（本件の場合実父）との身分関係を絶つことが養子となる者の利益であることを要するのであるが、本件の場合、前記認定事実によればA女はC女及びX男の元にあつて十分な養育監護を受けており、本件特別養子縁組が成立することにより、その保護状況が飛躍的に好転するものではないし、他方A女とB男との身分関係の存続が、A女の養育監護に重大な障害となるものでない」として、本件申立てを却下した。そこで、X男から抗告した。

〔決定〕 棄却「特別養子縁組が認められるためには、養子となる者について、民法八一七条の七に定める要保護状況があり、かつ実父母（本件の場合実父）との身分関係を絶つことが養子となる者の利益であることを要するのであるが、本件の場合には：：A女は実母C女および養親X男のもとにあつて十分な養育監護を受けており、本件特別養子縁組が成立することにより、その保護状況が飛躍的に好転するものではないし、他方A女と父B男との身分関係の存続が、A女の養育監護に重大な障害となるものでないことは明らかである。X男は、：：特別養子縁組を成立させることによる子の福祉を詳細に主張する。しかしながら、本件においては：：八一七条の七の『父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適当であることその他特別の事情がある場合』に該らないのであるから、X男の右主張は採用に由ないと認める。」

【事例三】 大阪高裁昭和六三年十一月一八日決定（家月四一巻三号一七四頁）

〔事案〕 A男（養子となる者・昭和六〇年生）は、実母X1女の

非嫡出子として出生し、実父B男に認知された。X1女は昭和六二年八月三十一日X2男と結婚し、同日X2男はA男と普通養子縁組をしたが、今回さらにA男との特別養子縁組をなすべく審判を申し立てた。実父B男は、将来何かの借財を作るなどしてA男に迷惑が及ぶことなどを避けるため、本件特別養子縁組に同意している。

原審（大阪家裁昭和六三年九月二九日審判）は、「特別養子制度は、要保護性の高い児童を実方の父母やその血族との親族関係を断絶させ養親のもとで適切な保護環境に委ねようとするものであり『父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適当であることその他特別の事情がある場合において子の利益のために特に必要がある』と認めるとき（民法八一七条の七）に成立させることができるものであるところ、A男にとつて養父であるX2男及び実母であるX1女の共同親権に服し、その監護の下にある現在の監護養育状態が適切であることが明かである。また、実父であるB男が前記状態を乱すような事情も認められず、同人との親子関係の終了を特に必要とする特別の事情があるということはできない」として、本件申立てを却下した。そこで、X1女・X2男から抗告した。

〔決定〕 棄却「特別養子縁組は『父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適当であることその他の事情がある場合において、この利益のため特に必要があるとき』に成立させることができる（民法八一七条の七）、：：A男はX2男とX1女によって健全に養育され適切に監護されていることが認められ、右法条に示されたような事情は何ら発見できないし、また、A男とB男との親子関係を断絶し、戸籍上の特別措置をとらなければならぬ事情も認められない。X2男・X1女は、A男を実子として今後一生生涯共に生活していくために特別養子縁組を成立させたいと主張するが、X2男は既にA男を養子とし、慈んで養育し共に生活しているのであつて、

本件の場合、A男の健全な育成を図り、確固たる親子関係を形成するについて普通養子では不十分であるとの事情は認められない。」

【事例四】 名古屋高裁昭和六三年一月九日決定（家月四一卷一号二二頁）

〔事案〕 A男（養子となる者・昭和六〇年四月生）の母B女は昭和五九年五月C男と婚姻し、その間に長男のA男が出生したが、昭和六〇年一〇月C男が急死するに及んでそれまで同居していたC男の両親と別居し、A男を連れて叔母の下に、身を寄せていたが、昭和六二年六月、X男（養親となる者）と婚姻をし、同時にA男と普通養子縁組をした。目下、X男、月収役三〇万円を得、B女は家事に従事してA男の養育に専念しており、夫婦中も円満で平穏な生活をしている。なお、B女は現在妊娠中で、昭和六三年一月に出産が予定されている。そして、A男も健康に成長しており、X男になついている。X男は、A男と養子縁組の届出をした際、市役所で昭和六三年から特別養子制度ができることを知り、B女が近く出産予定のことであつて、この際、A男を自己の長男とし、A男が将来養子であることで悩むことのないようにしたいことから、本件特別養子の申立てに及んだ。B女もまた、X男とA男が実親子の間柄にすることを強く望んでいる。しかし、A男の亡C男の両親である祖父母は、本件特別養子縁組に不同意の意向を示している。

原審（名古屋家裁昭和六三年九月一日審判）は、「特別養子縁組は、父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適当であること、その他これに準じる特別の事情がある場合で、実方の父母との親子関係の終了を特に必要とするときに成立させるものであるから、上記認定事実のみからは、X男の心情は理解できるにしても、かかる特別の事情の存在を認めることは困難である」として、申立てを却下したので、X男は抗告をした。

〔決定〕 棄却「民法八一七条の三第二項但書によれば、本件のように夫婦の一方がその配偶者の嫡出子である実子を特別養子とすることも可能であるが、特別養子制度はもっぱら子の利益を図るためのものであり、従つてこの利益のため特に必要であると認められるとき、いわゆる要保護性の存するときに同縁組を成立させるべきである。しかし、本件においては、…A男がB女及びX男と同居して養育され親子ともども平穏な生活を送っていると認められ、A男の監護養育が特に困難もしくは不適當な状況にあると認め難いところである。」

【事例五】 名古屋家裁平成元年八月二三日審判（家月四二巻五号九二頁）

〔事案〕 A女（養子となる者）はB男C女の長女として出生したが、B男C女の間にはA女のほか、長男（昭和五〇年八月一三日生）、二男（昭和五二年二月二八日生）がある。B男C女は昭和五九年一月二四日調停離婚し、C女が親権者としてA女を含む三子の養育監護にあたることとなつた。B男はその後再婚し、その間に長男をもうけている。なお、同人は前科を有し、現在恐喝未遂罪で服役中である。また、B男は、本件制度の趣旨を弁え、特別養子縁組に同意している。C女は、昭和六二年一月二四日X男（養親となる者）と婚姻し、その翌日X男とA女を含む三子との間に養子縁組がなされた。以後A女らはX男およびC女に監護養育されて現在にいたつている。X男は海技大学校を卒業後船員（航海士）として外国公路に就航するタンカー等に乗務しており、その収入は一家の生活を支えるのに十分である。C女は専業主婦としてA女らの養育に専念している。居住環境にも問題はない。X男とC女との関係は円満であり、ともにA女らの養育に関して十分な愛情と能力を有するものと認められる。また、A女はX男を実父と思ひ、よくつき、

順調に生育している。

〔審判〕 却下「A女は、その兄達とともに現にX男とC女の暖い庇護の下で、平穏な生活を過ごしているものといふことができる。A女の監護養育が特に困難であるとか、不適当な状況にあるといふことはできず、要保護性は認められない。たしかにB男の性行等を考慮すると、A女は女兒でもありB男との関係を絶つておきたいとの申立人の心情がわからないでもない。しかしながら、B男がA女に働きかけるとの危惧については具体的な根拠はなく、前示のとおりA女に要保護性が認められない本件にあつては、この点を深く考慮することは相当ではない」。

【事例六】 徳島家裁平成元年一月一七日審判(家月四二巻五号九四頁)

〔事案〕 A男(養子となる者・昭和六一年生)の母B女は、C男と婚姻し、昭和六一年一〇月一二日A男が生まれた。C男は、B女と知り合った昭和六〇年ころ県立高等専門学校の事務局長をしていたが、放浪癖があり、給料を受け取ると無断欠勤を重ね、結局退職せざるをえなかった。また賭け麻雀が好きで、女遊びもした。このような生活態度はB女との婚姻およびA男の出産によつても改まらず、次第に家の物を持ちだし、ついにはA男のものまで持ち出すようになり、B女との間で紛争が激化した。昭和六二年五月初ころ、B女の留守中のアパートからC男の親が荷物を運び出すことによつて、B女とC男は別居するにいたり、昭和六三年一月一九日、A男の親権者をB女と定めて協議離婚の届出をして離婚した。C男はA男出産後ほとんど家におらず、A男の世話をすることもなく無関心で、別居以来電話を一度も賭けてきたことがなく、現在は行方不明の状態である。B女とX男(養親となる者)は、昭和六三年夏ごろ知り合い、X男がB女を食事に誘つたり遊園地につれていったり

するうちに、A男がX男を「お父さん」と呼ぶようになった。そして、三か月くらいしてX男とB女、A男とは同居して家庭生活が始まり、平成元年六月二二日婚姻届出を済ませた。X男は子供好きでA男をよくかわいがるが、他方然るべきときは叱りもしている。なお、B女は現在X男の子を懐胎中で、平成元年一二月中に出産の予定である。X男とB女は、本件申立てが認められないときには、X男とA男との間において普通養子縁組をする心算であるが、X男は、A男の父であるC男が借金まみれの人間であるから、将来C男の債権者がA男に対しC男に対する債権の取立てにくる可能性があり、また今度出生する子とA男との間に養子、実子の差を付けたくないと考え、本件申立てをした。B女もA男はC男を実の父であると思つているし、学校への届出や健康保険の関係で自分が養子である旨をA男に知られても困るとして、A男をX男らの特別養子にすることを希望している。

〔審判〕 却下「本件は、B女の連れ子であるA男をB女とX男とが特別養子にしたいというものであるところ、B女についてみれば、従前と同様今後も引き続きA男を養育する訳であり、またC男は、A男出生後その養育に無関心であつてこれをB女に押しつけ現在は行方不明の状態にあり、A男の養育に対し悪らつな干渉や妨害をすることもないのであるから、結局民法八一七条の七に定めるところの『父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適当であることその他特別の事情がある場合』という特別養子縁組許可の条件には当たらないといふべきである。なるほど、X男とB女はCの借金のことでA男が迷惑を被ることのないように、またやがて生れてくる実子との関係においてA男が迷惑を被ることのないように考えて本件申立てをしたものであつて、A男の幸福を願うX男らの心情は家事審判官にもよくわかるけれども、上記の特別養子縁組許

可の要件を充たさない以上、本件申立てはこれを認めることができない。」

みぎに述べた審判例は、すべて「父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適当であることその他特別の事情がある場合において、子の利益のため特に必要がある」（民八一七条の七）という要保護要件を具備していないとして、特別養子縁組を否定した。すなわち、特別養子縁組が成立するためには、⑦実親が養子となる者の養育監護をすることが著しく困難であるか不適当であること、⑧実親との関係を終了させることがもつぱら子の健全な育成を図るうえで利益となること、という要件を必要とすると抽象的に定義づけし、⁽¹⁰⁾審判例を具体的に検討した結果、①養子となる者は、実母と養親となる者のもとで十分な養育監護を受けていること、②普通養子縁組後に改めて特別養子縁組を申し立てていることから、実母と養父が養育しているものであるから実親の養育監護が困難または不適当ではないと判断し、③養子となる者の「監護利益に重大な障害となる」などのような実父と断絶しなければならぬ特段の事由がないこと（【事例二】・【事例三】・【事例五】・【事例六】）、④養子となる者が実母の嫡出子であること（【事例一】・【事例二】・【事例四】・【事例五】・【事例六】）、または認知された非嫡出子であること（【事例三】）から、子の健全な育成を図るうえで利益となるものでもないとして、特別養子縁組を否定しているのである。このような審判例は、要保護要件を厳格に解しているといえよう。

しかしながら、このような厳格な要件を要求することは、かえって特別養子縁組を差別することになるのではなからうか。つまり、特別養子となった子は、養育監護をすることが著しく困難であるか不適当な実親から生れた子であるということを明らかにすることになるのではなからうか。

4 連れ子を特別養子とすることを望む理由は、いったいどこにある

のか。みぎに述べた審判例からその理由を探ってみよう。当然一番最初に考えられる理由は、継父と連れ子との間に親子関係を生じさせようとするものである。けれども、親子関係の形成は普通養子縁組で十分目的を達せられる。それにもかかわらず、特別養子縁組を申し立てる理由が何であるのかを、明らかにしなければならぬ。

特別養子縁組を申し立てる理由の一つは、実父との血縁関係を断絶することであろう。断絶を望む理由を審判例から引用すると、「実父は、将来何かの借財を作るなどして養子となる者に迷惑が及ぶことなどを避ける」（【事例三】）、「養子となる者が将来養子であることになやむことのないようにしたい」（【事例四】）、「実父の性行などを考慮すると、養子となる者は女兒でもあり実父との関係を絶っておきたい」（【事例五】）、「実父が借金まみれの人間であるから、将来実父の債権者が養子となる者に対し実父に対する債権を取立てにくる可能性があり、また今度出生する子と養子となる者との間に養子、実子の差を付けたくない」（【事例六】）等があげられる。もちろん、これらの希望がすべてかなえられるものではないであろう。とくに、養子であることを隠すというような目的は、今回の改正趣旨とは相容れないものと考えられる。しかしながら、特別養子縁組は、親が二人存在する、という不安定な心理状態に陥ることなく健全に育成されることに特別養子の意味がある。いいかえれば、自分自身の実の子であると同じ条件のもとで養育をすることこそ要請されるべきである。そうだとすれば、厳格な要保護要件に該当しないからとして、特別養子をすべて否定することが妥当であろうか。ことに、これらの審判例においては、すべて実父の同意があるのであるから、ここまで厳格に解する必要があるだろうか。

(10) 民法八一七条の七にいう要保護要件を明確に定義したのは、

奈良家裁宇陀支部昭和六三年三月二五日審判（家月四〇巻七号

一八八頁)である。それによると、「父母による適切な監護養育を期待することが不可能いしは殆ど不可能のゆえに、父母との関連を終了させてでも第三者による監護養育を必要とせざるをえない低学年未成年者の健全な育成をはかる目的で、特別養子制度が制定された趣旨からして、上記の、『著しく困難』な場合とは、父母に監護意思があっても、貧困や正常家庭の欠如のため、子の監護能力に欠け、そのため、子の適切な監護を殆ど期待できない場合をいい、『著しく不適当』な場合とは、父母に監護能力があっても、子への愛情に欠け、子を虐待する等、監護方法の適切さを著しく欠く場合をいい、『特別な事情』とは、上記に準ずるような事情、すなわち、父母との関係を終了させることが、専ら子の健全な育成を図るうえで利益となるような事情をいう、と解するのが相当である」と判示する。

(11) 湯浅道男・小島二郎「特別養子制度の問題点——審判例を手がかりにして」愛学三三卷一―二号二一頁―二二頁(一九九〇年)。

四 むすびにかえて

今回とりあげた審判例は、従来の審判例と異なり、特別養子縁組を認容した。その理由として、本審判は、①未認知の非嫡出子を嫡出子にすること、②未認知の父親と親子関係の断絶をすることにより生理上の父との法的関係を終局的に断絶させて身分関係の安定をはかること、という二点あげて、「その他特別の事情がある」ときと判断した。

本審判例は、要保護要件を従来の審判例とくらべて、緩やかに解していると判断してよいと思われる。もともと、事案を詳細に検討すると、従来の審判例は、連れ子がほとんど嫡出子であり、非嫡出子の場合にも認知がされていた。これに対し、本件は、未認知の非嫡出子であること

が従来の審判例と異なるといえよう。しかしながら、従来の審判例の基準にしたがえば、本件も否定されたと思われる。その意味において、本件は従来の流れとは異なった位置づけをすべきであろう。

前節に述べたように、事案によっては要保護要件を緩和すべきであるとの立場からすれば、本審判に賛同すべきであろう。