

第4回 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

1. 日時：平成29年10月31日（火）17:00～20:00

2. 場所：公益社団法人商事法務研究会 2階A会議室

3. 議事：

- (1) 当研究会で取り上げるべき論点について
- (2) 特別養子縁組の成立の審判の申立権者について
- (3) 父母の同意（民法第817条の6）の撤回制限について

4. 配布資料：

資料4-1 特別養子縁組の申立権者及び実親の同意要件について

資料4-2 養子制度に関連する論点について

資料4-1に対する意見（金子委員作成）

特別養子縁組の要件（磯谷委員作成）

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 第3回議事要旨

5. 出席者（敬称略）：

座長 大村敦志

委員 磯谷文明、岩崎美枝子、大島淳司、木村敦子、窪田充見、久保野恵美子
杉山悦子、棚村政行、浜田真樹、藤林武史

欠席：金子敬明

法務省 笹井朋昭、倉重龍輔、秋田純

厚労省 成松英範、佐々木淳也、竹内愛、岡大蔵

最高裁 石井芳明、草野克也

商事法務研究会 菅野安司、杉山昌樹

6. 議事概要：

（座長） まだお見えになっていない方もいますが、時間なので、第4回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を始めさせていただきます。最初に、当研究会で取り上げるべき論点について、法務省から資料をご説明いただきたいと思います。

(1) 当研究会で取り上げるべき論点について

（法務省） 関連する資料は資料4-2です。2ページの4の(2)に星印が付いておりますが、これが新たに付加した部分です。民法798条により、未成年養子縁組については家庭裁判所の許可が必要であるということになってはいますが、許可の基準が明示されていないので、もう少し具体的に何か書き込めないかという提案です。

この資料には、特別養子や児童虐待とはあまり関係のない論点も一応記載しています。このうちどこまで議論するかについては、座長を含めて次回までに整理させていただき、特に特別養子や児童虐待に対する対応という観点から見たときに関連性の高いものについて、時間的なものも含めて考慮した上で現実的に考えられる論点を提示したいと思っています。

(A 委員) 798 条のところで提案させていただいている許可基準についてです。提案の趣旨としては、今ご説明していただいたとおり、実際に家庭裁判所の許可基準について具体的な内容が示されていないのですが、書き込めないかというよりは、そもそも書き込む必要があるのかも含めて検討した方がいいのではないかという提案です。まず学説・判例上は、798 条について、未成年者の福祉に合致するかどうかを基準になっているという点ではほぼ見解が一致していると思います。その上で、それを消極的、つまり子の不利益にならない限りであれば足りるとするのか、積極的に子の利益となり得る必要があるという基準を立てるのかについては、必ずしも見解の一致はないと理解しています。

他方で、今回の研究会で主たるテーマになっている特別養子縁組については、民法第 817 条の 7 に「子の利益のための特別の必要性」という文言があるので、その理解との関係において、798 条における許可基準について検討する必要があるのではないかという点で提案しました。

その上で、実際に今回どこまで普通養子縁組制度の理解に踏み込むかにも関わりますが、普通養子縁組制度の中での未成年養子の位置付けそのものの理解とも、この許可基準の定め方が密接に関連していると思われそうですし、他方で、昨年に出された最高裁の縁組の意思に関する判例の理解との関係において、こういった基準を設けることが本当にふさわしいのかどうかという点も含めて、ご議論いただければと思います。よろしくお願いいたします。

(2) 特別養子縁組の成立の審判の申立権者について

(法務省) 資料 4-1 の前半、第 1「特別養子縁組の申立権者について」という部分についてご説明します。現行法では、申立権者は養親となる者にのみ認められていますが、厚生労働省の検討会において新たに児童相談所長に申立権を与えることの是非が議論されましたので、今回の資料ではこの意見を念頭に検討を加えています。

まず、児童相談所長に申立権を与えるべきとの意見は、主に、養親候補者の負担が重過ぎるのではないかという点と、養親候補者の個人情報保護すべきではないかという 2 点を根拠としていると考えられましたので、資料の 4 ページ、「4 検討の方向性」の「(1) 申立権者拡大の必要性」のところで、この 2 点について分けて検討しています。

1 点目の「ア 養親候補者の負担軽減」については、養親が実親に関する情報を持たない事案では、養親候補者がこれを申し立てることは負担が重過ぎる場合があるのではないかという意見がある一方で、児童相談所からの情報提供や裁判所による職権調査によって、ある程度この負担を緩和することができるのではないかという問題提起をしています。

次に5ページの「イ 養親候補者の個人情報の保護」です。実親とのトラブルを回避したいというニーズがある一方で、実親が特別養子縁組の重大な利害関係人であることから、手続保障の観点からは、審判書の記載などを通じて実親に養親候補者の情報が伝わることは一定程度避けられないのではないか。また、実務上の工夫によって情報が伝わることを一定程度避けられる部分はないかといった問題提起をしています。

7ページの「(2) 申立権者拡大の許容性」では、そもそも当事者ではない者に申立権を認めることが許容され得るのか。仮に許容されるとしても、児童相談所長が申立権者として適格であるのかという2点について、それぞれ分けて検討しています。

1点目の、当事者ではない者に申立権を認めることが許されるのかという点については、申立ての段階においても当事者の意思が重視されるべきことが原則であると考えられる一方で、手続要件と実体要件を分離して、実体要件として養親候補者の同意を要求することで問題を回避することができないか、また、特別養子縁組の福祉的性格を強調することで、親権喪失、親権停止制度の審判と同様に、児童相談所長に申立権を与えることを認められないかという問題提起をしています。

児童相談所長の申立権者としての適格性については、9ページに若干の記載がありますが、児童相談所の人的・物的資源に大きな地域差があるのではないかと。また、児童相談所が申立てを急いで、結果として養親候補者が確保できず、親のいない状態になってしまう事態が生じる危険はないかといった意見を紹介しています。

以上の他、「5 関連する論点」として9ページ以降で四つの論点を挙げています。一つ目が、児童相談所長の他に申立権者を認めるべき主体はないかという点。二つ目が、申立権者を拡大する場合に、養親候補者の同意に関する記述をどのように整理するべきかという点。三つ目が、民間あっせん団体によるあっせん手続との関係をどのように整理するべきかという点。四つ目が、請求の撤回に関する規律をどのように考えるべきかという点です。これらの点についても、仮に申立権者を拡大する場合には検討していくべきではないかということでもまとめております。いずれの観点からでも構いませんので、ご意見を頂戴できればと思います。

(座長) ありがとうございます。申立権者については、申立権者を広げる必要があるのではないかと問題がありますが、その必要性の中身を明らかにして、それに対応するために申立権者を拡大するということが必要なのか、他の方策があるのかということを考える必要があるだろうということと、申立権者を児童相談所長に拡大するとして、それが適当なことなのか、適当ではないという批判に答えるためにはどのような手続を仕組む必要があるのかという、二方向からの問題提起をしていただきました。B委員は今日は欠席ですが、資料4-1に関する意見が本日の資料の中に含まれています。このうち、最初に申立権に関する部分を中心にご説明いただきます。お願いします。

(法務省) 本日欠席のB委員から提出されている意見のうち、簡単に今の論点に関する部分だけご紹介します。これは、簡単に離縁できない養子縁組は普通養子縁組の改正では不十分で、特別養子縁組で受け止めざるを得ないのではないかとということを中心に、特別養子縁組の対象として今まで典型的に念頭に置かれていたであろう藁の上からの養子タイ

プと、今回問題になっている児童虐待タイプの双方について、裁判所が養子縁組を成立させるが、実親との関係を終了させるかどうかについては事件ごとに裁判所が判断するという制度を考えてもいいのではないかと提案されます。もっとも、実際に養育に当たるのは養親の方になるというのは今までどおりですし、当初は終了させなくても、子どもが大きくなった場合、具体的には成年になった場合には、実親子関係の終了を認めてもいいのではないかとこの制度を提案しています。

2段階手続については、次回詳しく議論させていただきたいと思いますが、今回のご意見では2段階手続についても言及されており、特別養子縁組の成立手続を第1段階と第2段階に分け、第1段階については親権停止や喪失との類似性が認められるので、児童相談所長の申立権について積極的に認めてもいいのではないかとこのことを提案されています。

(座長) ありがとうございます。「1 年齢要件、2 段階手続論」の部分にB委員の全体の構想に当たるものが書かれています。それを理解しないとB委員がどういうことを主張されているのか分かりにくいところもあるかと思いますが、全体として見ると、彼の言葉で言うと非断絶型と断絶型を想定し、非断絶型を出発点として考えるなら、要件を勘案することも考えられるというスタンスでお書きになっていると思われます。その上で2段階の手続を分けて、第1段については、児童相談所長などの申立権を認めてもいいのではないかとこのご意見が述べられていると思いますが、それぞれ資料をご覧ください、何かあればご発言を頂ければと思います。

それでは、続いてC委員です。

(C委員) 私のレジュメは、日弁連のバックアップの中で議論する過程で作ったものを若干アレンジしたものです。先ほど2段階説については次回という話もありましたが、やはりどうしても全体的に絡んでくると思うので、恐縮ですが簡単にご説明だけさせていただきたいと思います。

最初のスライド1は、年齢などを除く特別養子縁組の要件を整理したものです。要件(A)が同意です。父母の同意は原則だけれども、同意について意思を表示できない場合や、虐待などがある場合には必要ないということになっています。真ん中の黄色い枠は、今回、法務省の方で作っていただいたレジュメにもあるのですが、なぜ同意が必要なのかというところです。端的に言えば、一つは親自身の利益の保護があり、もう一つは、子どもの利益に第一義的な責任を持っている親が最終的に判断すべきということが記載してあります。ただ、その左の吹き出しは私の個人的な整理ですが、同意とは、親子関係断絶の同意と特別養子となることの同意、この二つは恐らく裏表の関係だと思いますが、もう一つは、特定の養親の特別養子になることの同意というものが含まれるのかどうか、一つの論点になるだろうと思いました。

虐待等の場合になぜ同意が要らないのかと考えてみると、多分、先ほどの黄色のところの裏返しで、虐待などをして子どもの利益を著しく害するような親については、親自身の利益保護というものが後退して、親子関係断絶についても意見を言う立場にないこと、子どもの利益を代弁できるような状況でもないことから、同意要件がなくなっているのではないかとこの整理をしました。

要件（イ）は、民法第 817 条の 7 にあるところで、「父母による養子となる者の監護が著しく困難または不相当であることその他特別の事情」ということ、要件（ウ）は「特別養子縁組が子の利益のために特に必要があると認めるとき」ということで、議論のためにこのような整理をしました。

スライド 2 の想定事例は、実務上はもちろんさまざまですが、具体的にどのような場面で特別養子が使われているのかを大きく二つに分けました。まずパターン A は、望まない妊娠などで身ごもった未成年の独身女性で、子どもを育てる意欲もなく経済的にも困難であることから、自分から特別養子縁組を希望しているというパターンです。恐らくこの展開は三つ考えられて、①は児童相談所に相談して養子縁組里親に委託されるパターン。②は民間のあっせん機関に相談して、子どものいない夫婦を紹介されて預けるパターン。③は要するに児童相談所もあっせん機関も関わらないということですが、親族ないし知人に子どものいない夫婦がいて、その夫婦を信頼して預けたという個人的な流れから出てくるパターンがあると思います。

パターン B はいわゆる虐待ケースです。夫婦の間に子どもが生まれて、父母とも親としての自覚に欠けてネグレクトが著しく、時に身体的な虐待もある。児童相談所が介入して子どもを一時保護して、児相としては里親委託が適当と判断したが拒否されたので、児童福祉法 28 条の承認を得て里親委託となり、里親が特別養子縁組を希望しているという流れで、①は父母を説得したが同意しないパターン、②は、一応同意したけれども、いつ撤回されるか分からないパターンが考えられると思います。

以上を踏まえて、スライド 3 で、要するに何を解決したいのかということ振り返ってみました。第 1 点は、同意の不安定さです。特に子どもを受託して、愛着形成も進んだところで同意が撤回されると、子どもが一層愛着形成しにくくなって、発達上あるいは心理的に非常にダメージを受けます。同時に、撤回のリスクを想定して、養親候補者が特別養子縁組をちゅうちょしてしまうことがあります。

これを何とかしたいということで、細かい解決策は後で説明しますが、同意の撤回に一定の期限を付することが望ましいのではないかということを書いています。ただ、よく考えると、同意の撤回だけ制限すれば解決するのかというのは、ちょっとよく分からないということも後で説明します。

スライド 5 は、同意を撤回できなくすればいいのかということです。

（座長） C 委員、今の話は同意の方でしましょう。むしろ第 2 点を中心にやっていただいた方がいいかと思います。

（C 委員） 承知しました。

スライド 6 の解決すべき問題の第 2 点、養親候補者の手続的負担です。やはり養親候補者は、実父母の対立当事者として裁判手続を遂行すること自体が非常に負担です。加えて、情報もよく分からないので、適切に裁判手続を遂行するのは難しいという問題があります。ここを考えていくと、幾つか前提となる問題があると思います。

まず左端の四角ですが、養親として本当に児童相談所に任せて自分は関与しないということを手続的に希望するのか、否か。このあたりが率直なところよく分からないと思っ

ています。もしここで、自分は特に実父母との関係では関わらなくていいという話になれば、恐らく2段階説になじんでくる。そして、最初の段階では児童相談所が関わってくれるというのが望ましいと思います。

真ん中の四角は、養親、実親の情報を、それぞれの相手方に知らせることについてどう考えるのかという話です。ここもやはり、できる限りお互いの情報を知らせたくないという話になると恐らく2段階説になじむのではないかと考えました。

右端の四角は、最初に整理した要件（ア）～（ウ）がそれぞれ独立した要件なのか、あるいは相互に影響し合うのかというところです。そこが実はスライド5に絡むところだったのですが、いずれにしても、全て何となく絡んでくるという話になってくると、2段階説はやや難しくなるかもしれないし、截然と分けられるということであれば2段階説になじむのではないかと問題意識です。

スライド7とスライド8は、今回、法務省が整理されたものも踏まえて全体像として二つアイデアを出したものです。

スライド7の解決策Aは、親権喪失活用説です。これは現行の制度を基本的には維持しつつ、幾つか工夫しながら問題点のある程度解決していきたいというものです。当事者としては、申立人は基本的に養親候補者になるだろうが、児童相談所ないし児童福祉司が補佐という形で関わるということはあるかもしれません。利害関係参加は恐らく実父母がするのだろうという当事者関係です。

この手続全体で要件（ア）（イ）（ウ）について審理するのですが、例えば同意について期間経過により撤回制限するという話になると、その点の一つどこかで落ちます。それから親権喪失審判が確定していて、（ア）ないし（ア）と（イ）が充足という話になるとその点は落ちるという形で軽減はできます。しかし、下の【課題】に書いたように、やはり情報については、お互いに相手のことを知らない適切な攻撃防御ができないということになりそうで、そういう意味では、お互いの情報はある程度、知られざるを得ないと感じています。

スライド8の解決策Bがいわゆる2段階説です。第1段階と第2段階で分けていて、第1段階で基本的には要件（ア）と（イ）について判断してしまう。当事者としては、児童相談所がなるパターンと、児童相談所が関わっていないケースについては養親になるでしょう。そこでの結論がどのようになるかはいろいろ考えられて、中間決定のようなものなのか、あるいは特別養子縁組の手続をここから開始するというようなものなのか、ここは本当に難しいところだと思いますが、何らかの結論が出ます。

第2段階は要件（ウ）について議論することになります。要件（ウ）は基本的に実父母はあまり関係ないとすると、当事者は、申立人には養親がなって、利害関係参加は要らないとも考えられるのではないかと。そうすると、こちらは専らその特定の子どもと養親との間の養子縁組が適当なのかどうかを審理するというふうに分けることになると思います。

【ポイント】の一つ目のポツです。よく2段階に分けて、第1段階で親子関係が断絶されると子どもの法的地位が不安定になるという話をされますが、別に第1段階で親子関係を断絶までしなくても、特別養子縁組が一定期間内に成立することを停止条件にするような形でやれば、宙に浮くことはないのだろうと思います。二つ目と三つ目のポツとして、要するにこのように二つに分ければ、養親、実親のそれぞれの情報が互いに知られるとい

うことを、かなり少なくできるというところは大きな意味があるのではないかと考えます。ただ、逆に実父母からすると、養親がどういう人か全く分からないまま第1段階の結論が出されることについて、いいのかどうかということがあると思っています。

このような形で整理して、議論に少し貢献できればと思った次第です。

(座長) ありがとうございます。解決すべき問題としては、スライド3の「第1点 同意の不安定さ」と、スライド6の「第2点 養親候補者の手続的負担」の二つがありましたが、第2点の方を最初に議論したいと思います。C委員のお話では二つの解決策を立ててそこから考えていくということで、A案だと、児童福祉司等による補佐はあるけれども養親候補者が申し立てることになる。B案で2段階になると、第1段階では養親が必ずしも申し立てる必要はないということになっていると理解しました。このようなご意見を頂きましたが、先ほどのB委員のご意見も併せて皆さんのご意見を頂ければと思います。どなたからでも結構ですが、いかがでしょうか。

(C委員) 1点いいですか。B案の最初の論点は申立権者を児童相談所にするかという話ですが、児童相談所ないし児童相談所長が申立人になるというのは、2段階説を前提にしているという理解でよろしいのでしょうか。というのは、解決策Aのパターンでは、さすがに児童相談所が申立人になって、養子縁組の成立まで全てを主導するというのはどうなのかと個人的には思うのです。ここでもし、児童相談所が申立権を持つということが2段階説が前提になっているのであれば、一つの整理ができるのではないかと考えている次第です。

(座長) B案は、C委員の整理では2段階説が前提になっていて、児相が第1段階で申立人になり得ると。B委員の考えも基本的にはそういう整理だと理解しています。ですから、今、具体的にご意見を出された方々について言うと、児相が申立人になるとそれは第1段階と第2段階を何らかの形で区切って、第1段階について考えることになるだろうということかと思いますが、そうではないというご意見があればお聞かせいただければと思います。あるいはそれに関わる形で何かご発言があればと思います。

(D委員) 私も、もう少し柔軟に考えていいと思います。というのは、藁の上からの養子タイプのパターンAと、虐待のようなパターンBと、それからグレーのものがあります。そうすると、全て児相に申立権を認めるというよりは、2段階の主張というのは当然、養親側がイニシアチブを取って申立てをするケースもあるし、同意が取れるまでの交渉を民間団体がやってくれるということもあり得るし、いろいろなケースがあると思います。ただ、理念系としてはそういう分け方をして、児童相談所長が関与したり介入する必要があるケースがあるのか、その申し立てを認めた場合にどのような問題があるかを検討する。だいたい法務省の方で整理もしていただいて、例えばプライバシーの問題や負担の軽減など、いろいろなことで実務上、工夫しようと思えばできる場所もあると思います。

そうすると、2段階説を常にとるか、二つに分けて、申立人として養親候補者が最初の段階では一切出てこられないなどという制度設計をするよりも、多様なケースがある中

で、ケースに応じて対応できる方がいい。児相長が申し立てるのがふさわしい場合と、養親候補者が申立人になれるし情報が漏れることもあまり気にならないなど、いろいろな場合がある。その上で児相長に申し立てを認める必要性という点で言うと、虐待や微妙なケースでは、情報の収集力なども関係する。私が関わったケースでも実際にあった。

それから、家裁調査官や家庭裁判所が関わるからいいではないかという議論がありますが、児相に地域差があるように、家裁も支部があつて、大きなところはかなり件数も扱っているのですが、そうではないところもあります。関わっても中立な立場としての判断機関だから、それ以上細かいことはやらない、同意がなければそれで終わり、居所も申立人側で探してくださいというところもあります。職権主義にはなっていますが、体制やマンパワーを考えると、なかなか難しいところがあります。

そうすると、クリアに全てを2段階に分けるよりは、イギリスやアメリカなどのように、養子に出すべきかという placement order と、この人に本当に養親になってもらって子どものパーマネントなケアが可能かどうかというあたりをイメージしながら、第1段階の手続の面では、養親候補者もできるし児相長もできるという形の弾力性のあるようなものだと思います。整理していただいたものは、B委員のものもC委員のものも全くそのとおりで、ただ、グレーゾーンみたいなものは必ず出てきます。

それから、C委員のものでいくと、要件のところ、要保護要件と同意免除の規定があたかもクリアに区別されているのですが、実際の審判例を私は40件ぐらいしか見たことがないのですが、要保護要件というのは、いろいろな事実をずらずらとやっていて、どこにもでかかってくるのです。同意の免除にもかかってくるので、それほどクリアではない。この部分はこれでいいとか、この手続で済むというよりは、実親側の監護と養親候補者側の監護の比較衡量や総合的な判断を裁判所はしているのです。そうすると、その裁量性が働くところは、要件の明確化をかなり図らないと、現場では混乱が生じます。

それから、要保護要件に関して言うと、これが決め手になるというよりは、監護養育の実績や、今後、改善修復するかどうかなど、いろいろなことが総合判断されるための最も包括的な要件になります。逆に言うと、この要件の狙いというのは、むしろ他のところで積み上げられた事実を補完補強することです。もっと言うと、普通養子縁組との転換を認めるか認めないかなど、子の法的状態の比較などの法的評価もする場合があります。そういうところが非常に引っ掛かったり、だから厳格にしたり、あるいは緩和したりしているわけです。そういう意味で言うと、2段階説というのも、ある面では児相長の介入や関与が必要なケースはあると思っていますが、申立人権者に関してもより柔軟に考えてもよいのではと思います。

(座長) ありがとうございます。ご指摘が幾つかあったかと思いますが、C委員の資料で言うと、想定事例のパターンA、パターンBというのは、理念型としてこういうものがあるということについては皆さん一定の一致があるのではないかと思います。B委員もそのことを前提として書かれています。ただ、ご指摘のように両方重なってくるということがあるので、この二つを想定するけれども、間のものが来たときにどうするかということも考えていかなければいけないというのは、おっしゃるとおりだろうと思います。

D委員のご趣旨をよく理解しているかどうか分からないのですが、C委員の最後の2段

階説の図の中には多分、複数のことが入っている。一つは当事者をどうするかという話です。ここで言う第1段階では兎相が関与し得ると考え得るけれども、第2段階については、やはり本人関与が必要なのではないかとD委員もそうお考えなのではないかと思いました。ただ、要件をどうするかというところについて、第1段階、第2段階で振り分けるということは、少し留保されたということなのではないかと思って伺っていました。

要件については少し考える必要があって、例えばC委員の解決策Aで、親権喪失審判とも関連付けされているのだけれども、そこを直結させるのはどうかというご意見もB委員のペイパーには入っていましたので、当事者をどうするかということと、要件をどうセットするかということの切り離して議論をした方がいいのではないかと思いました。以上、ざっぱく整理ですが、さらにご発言があればと思います。

(C委員) 今、座長先生のおっしゃった当事者と要件を切り離すというところで、私もよく分からないのですが、例えば要件(ア)(イ)を最初の段階で議論するというのは理由があると思います。というのは、要件(ア)(イ)は、基本的には実父母の問題で、要件(ウ)は、養親候補者の問題だろうという前提で考えていたわけですが、ただ、そういう理解でいいのかどうかは自信がないところです。要件(ウ)の「特別養子縁組が子の利益のために特に必要があると認めるとき」というのは、先ほどD委員が総合判断とおっしゃいましたが、例えば、実父母の状況と養親の状況を比較考慮するようなことがあるとすると、ここでもやはり、結局のところは実父母の話が絡んできます。

(D委員) そうです。審判例を見ると、すごく詳細に書いてあるものと、割と簡単に書いてあるものがありますが、さまざまな事実を並べた上で、最後に「以上の事実を前提とすれば」として、この要件も満たしているしこの要件も満たしていると書いて、要するに子どもの利益になるのだと述べる。同意要件について触れるし、免除要件についても触れるし、特に必要だという要件についても最後は触れるので、結局、どの事実がどこにかかっているかというより、やはり、養親側の事情と実親側の事情を比較考慮しながら総合的に見ている。そうすると、最終的に要保護要件がどの事実にかかって判断したのかというのは、多分、先生が整理したようにクリアには分からないと思うのです。

この要件自体が非常に裁量性があって、一つの重要な要件としては位置付けられているのだけれども、具体的な事実がこれに絞られているのかというと、審判例を見ても、それが絞られているというのは転換養子かそうでないかなどという部分だけです。特に同意が問題になるような事件に関して言うと、かなり合わせ技みたいな形の判断がされています。最初は実親側の事情がかなり出てきて、後半は、養親側の年齢、職業、住居、監護状態などに触れ、最後に法律的な判断をしているので、多分、それほどクリアには分けられないのです。(ウ)の要件だけが2段階目で行われているということではないと思います。

(E委員) 今、D委員がおっしゃったのはそのとおりだと思います。現行の制度を前提とすると(ア)(イ)(ウ)がよく分からないというのはそのとおりだろうと思います。ただ、恐らくC委員が最後のところで示されているのは、現行の状況を前提としての(ア)(イ)(ウ)というよりは、(ア)と(イ)は明らかに実父母にかかる事情で、(ウ)は恐ら

く総合判断になっているのだろうけれども、その中で（ア）や（イ）に吸収されないものを考えた場合に、この人が養親として適当かということに関する要件を読み込むとしたら（ウ）しかないという趣旨だと思います。その部分が、もし問題を二つに分けるのだとすると後者で出てくるということだと思うので、2段階説を取って、なおかつ今の（ア）（イ）（ウ）を前提として議論する必要はないのだろうと思います。

（座長） 今、整理していただいたように、D委員がおっしゃっているのは、現状は総合判断だということ、もし2段階に分けるとすると第1段階の要件と第2段階の要件を考えることになるけれども、（ア）（イ）と（ウ）というふうに単純に分ければいいかという、そうではないかもしれないということですが、C委員のご意見は、現在あるものをどちらに関連するかという観点から振り分けるとこうなるということなので、現状を前提にして仮に第1段階と第2段階に分けるとすると、より良い要件としてどのようなものを設定するかということになると思いました。E委員はそういうことをおっしゃったのではないかと思います。

（E委員） もう1点。少し論点がずれてしまうかもしれませんが、2段階に問題を分けるというのは、手続を2段階に分けるのか、問題の取り扱い方として2段階に分けるのか、幾つかのレベルがあると思いますが、分け方としては十分にあり得るものなのだろうと思います。

C委員の解決策Aの【課題】の2番目、「養親と実親が、それぞれ相手方の情報を知らないと適切な攻撃防御ができないが」というのは、現行法が本当にそうなのかどうかよく分かりませんが、養親対実親という対立図式を考えていて、そういう手続だとこうなるだろうということかと思います。

2段階に分けた場合にはそうではなくて、第1段階では基本的に実親との判断で、第2段階では養親になる者との判断でということになると思いますが、そうした場合、当事者というのは適当ではないと思いますが、家庭裁判所の役割が随分変わってくるのではないかという気がします。つまり、争っている二人の間を中立的に判断するというよりは、ある意味では第1段階では家庭裁判所と実親の関係、第2段階では家庭裁判所と養親となる者の関係ということで、ひょっとすると家庭裁判所の役割が変わってくるのではないかという気がします。この点について、裁判所の立場から何かご意見を伺えたらと思います。

（座長） 前提として一つだけ質問ですが、実親と養親が対立しているということなので、すか。

（E委員） 解決策Aで示していただいた中に「相手方の情報を知らないと適切な攻撃防御ができない」というのがありましたし、現在でも利害関係人としては入ってきてしまうので、今日の資料41にもありましたが、利害関係人として入ってきた場合にはやはり情報は提供せざるを得ないし、それを踏まえた上でということです。あるいは、C委員のスライド1にも出てきますが、養親がどういう人になるか分からないと同意できないという場面では、やはり、実親対養親というイメージで捉える見方もあるのかもしれない。

ただ、そういうふうにしてしまうと、戸籍のしくみにおいてはお互いが連続しないようになっているということと矛盾してしまうのですが、相手方の情報が全部流れてしまっているという背景には、ひょっとしたらそういう見方もあるのかと。それが正しいかどうかはともかくとして、それを切り離して少なくとも2段階説になると、対立図式というのはかなり明確に否定することができるだろうということです。ただ、その場合には恐らく、裁判所は単に中立的な判断者ではなくて、また、家事事件だから職権主義でという以上に、何か大きな役割が求められるのかなと思ったという意味です。

(F 委員) 実務で言えば、今、私たちも何件かケースを抱えています。赤ちゃんが生まれて育てられない場合、養子に出すか出さないかで揺れて、産んだ親と、おじいちゃん、おばあちゃんとの間でもめていたりすることがあるので、その意思が確定するまで、われわれは動かしません。そして、養子に出すという意味が、産んだお母さんとそれを取り巻く親族も含めて同意が取れて、私たちが具体的な里親候補者を選ぶときに、どういう人のところにやりたいですかとは、私たちは聞きません。

それを条件にしているあっせん団体もあります。どういう人が良いかを実母に選ばせる形で選択をするところもあますが、私たちは既に申込みを受けている幾組かの夫婦の中から私たちが選びます。その人たちを思い浮かべて、男の子が生まれた、女の子が生まれた、子どもに少し病的な心配事がある、そのことを引き受けられる人かどうかみたいなことを考えながら、現実にいる里親候補者を選ぶわけです。そのときに、お母さんにこんな人でいいですかみたいなことは言いません。「私たちは専門家ですから、あなたの子どもにとって私たちがベストだと思う人を選びます。そういうやり方でよろしいですね。」という了解を得てマッチングします。そして、試験養育期間の様子を見て、ある程度安定した親子関係が築かれると申し立てるわけです。今だと養親側が申し立てて、それに伴って裁判所が実の親を呼び出して確認するという作業になります。

私たちが考える審判は次のようなものでした。つまり、私たちとしては、「この子にとってこの夫婦が今考え得る一番適当な養親となる夫婦でした。だから認めてもらいたい」と、家庭裁判所からの調査嘱託書には、その根拠を示しながら提出するわけです。そして実の親には「こういう良い方のところに行きまお世話できましたよ、元気に育っています。」というところで了解を頂くわけです。ですから実の親側にはあなたの子どもの養子縁組があなたの同意に基づいて無事に成立したという審判書が渡り、養親の方には、あなたからの申立てに従って審判した結果、あなたたちの間に良好な親子関係が築かれており、今後、この子どもをきちんと育てていける予測性の中でこの養子縁組を成立させたという審判書に、なるのだと思っています。

私が初めて審判書が出たときに一番驚いたのは、それが一枚のものになってしまったことです。審判書を見ると双方のことが明らかに書いてあって、事件関係者がお互いの所在地や本籍地まで分かってしまう。私たちにするとこれはどういうことかと思うのです。2段階にしてほしいというのは、一つの審判で二つのことを同時におやりになるのですから、だから当時、大阪家裁のある裁判官が「私たちは坊主と神主と一緒にやっている。」とおっしゃいましたが、それは私たちもとてもつらいからです。片方でお坊さんとして親子を切る、いわば葬式をして、こちら側で結婚式をやっているという形のものになるということ

ですよ。

(座長) F委員の現場ではそうなさっていて、それと審判書の現状が合わないということをおっしゃっているわけですが、F委員は、他のところでは実親の希望を聞いてやっているところもあるとおっしゃっていました。つまり、希望を聞いて縁組をするという前提に立つか、立たないかというところで考え方が分かれる形になる。分けてやるメリットというのがあって、F委員はそれをおっしゃっているのですが、それに対して、やはり実親、あるいは養親の両方で相手方の情報が一定程度分からないと困るのではないかという意見も出ているので、その辺のバランスをどう取るのかというのが今のご議論なのだろうと思います。

(G委員) われわれは養親候補者の側にしか立っていないので、家裁の実務で、実親に対してどのような審理を受けているか知らないものですから教えてほしいのですが、私は、審判のプロセスで、実親には最終審判が出るまでに養親の情報は教えていないのではないかという理解を持っていました。あくまで実親の同意の問題や、または(ア)と(イ)の部分だけであって、(ウ)の要件については実親には情報提供されない形で審判がされるとずっと思っていたので、今の議論を聞いていると、(ア)(イ)と(ウ)がリンクすることがあるのかと、非常に違和感を覚えています。私が所長になってから40件ぐらいありますが、そこはあまりリンクされずに審判がされていたと思っていたものですから、そこは実務上どうなっているのか教えていただきたいと思います。

(座長) ありがとうございます。現在の実務上の取扱いがどうなっているかというご質問と、それからE委員からお話がありましたが、仮に2段階に分ける考え方を取ったときに、現在の特別養子に対する裁判所の関与の仕方が違ってくるというふうに受け止められるのかどうかという2点があったと思いますが、どなたかお答えを。では、最高裁、お願いします。

(最高裁) まず現在の扱いについてですが、実親から意見を聴取する機会はあると思いますが、先ほどのお話の(イ)の要件について聞かなければならない人ということだと思いますので、養親候補者に関する細かい情報について裁判所からお伝えしてということでは恐らくないのだと思います。ただ、先ほど来のご議論は、審判書を書くときには理由を書かなければならないので、養親候補者及び実親に関する事情のいずれも理由に書いて、かつ、実親も不服申立てをする権利があるので、やはり、ある程度理由を告知して手続的保障をしなければいけないという点について、懸念されているということだと理解しています。

(H委員) 大体、今、話していただいたとおりで、調査官に事前の包括調査を命じるのですが、要するに育てられない環境を聞き取るので、その段階で養親候補者のことを詳細に話すということはありません。同じ調査報告書の中で、その後、養親候補者の下で子どもはこういうふうに住んでいるという記載は出てきますが、それは全然別のときに調べているわけですから。その上で、調査報告書が提出された後、審判をする際には、

裁判官がどういう思考過程でそういう結論を出したかということは、やはり書く必要があります。先ほど、ずらっと事実を認定して、そうすると要件（ア）（イ）（ウ）が認められるという形で記載されていると言われましたが、確かにそういうことはあると思います。児相が関与していて同意もきれいに取れていて、全く問題がないという場合は、事実認定した後、「以上によれば」とする。本当は「上記事実のうち、何々によれば」という形で書いた方がより正確なのでしょうが、そのように厳密に記載する必要のない事案でその点を必ずしも明確にしないことはままあります。そういう意味で、D委員がおっしゃったように見えると思います。

（C委員） 私も実務がどれほど分かっているかという問題はあるのですが、仮に実父母の代理人が、閲覧謄写の申請をして、それでどこまで出てくるのかはよく分かりませんが、それで本当に戦おうと思えば、要件（ア）（イ）のみならず、（ウ）についても違うのではないかという形で、当然、主張するだろうと思うのです。閲覧してどこまで出るかというのは本当にケース・バイ・ケースなのだろうと思いますが、ただ、養親候補者については全く出しませんという話で一貫できるのかというあたりはどうなのでしょう。

（最高裁） 先ほど説明した趣旨は、裁判所から、陳述を聴取する際に養親についての情報を積極的に述べないということであって、審判書についてはこれを告知する例もあるので、（ウ）の点も含め、裁判所がどういう判断をしたかということについては、お伝えしていると思います。そういうご趣旨ではないですか。

（座長） 審判書以前にということですか。

（C委員） 審判書以前にです。代理人として実父母から依頼を受けて、手続の中でできる限り争おうとなった場合に、それは多分、閲覧謄写の申請は少なくともするだろうし、他にもいろいろと情報を取ろうとするだろうとは思いますが。

（F委員） そのときの争いというのは、養子縁組に出すという最初の同意はしたけれども、相手方のことがよく分からないので、それが分からなければ同意はしかねるという争いがあるということですか。

（C委員） それはあり得ると思います。先ほどの同意うんぬんのところの問題もあるでしょうし、あるいは同意と切り離して、当然、実親としてはその点も知る必要があるのだということは、多分、主張はすると思います。

（法務省） 今の議論は、同意にどのような意味を持たせるのかに関連すると思います。特別養子が認められれば自分は親ではなくなるわけだから、あとはどういう親の下で育てられるかについては何も発言権を認めないという考え方もあり得ると思いますし、そうではなく、こういう親の下で育てられるから養子に出すということまで含めた判断を親にさせるという制度設計もあり得ると思います。資料にもありますが、同意の趣旨には、親自

身の利益と子どもの利益に対する責任の両方が含まれており、どちらを重視するかという問題につながってくるのだと思います。価値判断として両方あり得るので、議論していただければいい問題ではないかと思っています。

話を変えるようですが、申立権を児相長に与えるという考え方が2段階手続論を前提にしているのかどうか、ご意見をお伺いしておきたいと思います。資料4-1は、厚生労働省の検討会で示された、児相長に申立権を与えるという考え方は、必ずしも2段階手続論を前提とするものではなく、手続が1つの段階で行われることを前提としても児相長に申立権を与えるというものであると理解した上で、その考え方についてどういう問題があるのか、どういうことが可能なのかを問題提起しておりました。そうではなく、申立権を児相長に拡大するという考え方は、あくまで2段階手続論を採ることを前提にする提案なのだとすると、大きな論点の一つ落ちて、まず2段階手続論について議論しましょうということになるので、その理解を早めに固めておいた方がいいのではないかと思います。

(G委員) 後半の方とは関係のない、先ほどの家裁の実務のところですが、やはり(A)(イ)の判断と(ウ)の判断は別に行われて、最終的に審判書にはあまり養親の情報は載っていないというのが私の印象なので、これは個別に判断されるものと理解していいのではないかと思います。ただ、C委員が言われたような、実親側に弁護士がついて、養親側がどういう人なのか、どういう養育をしているのかということを請求した場合、それは開示されてしまうこともあるかもしれないけれども、これはとてもこじれたケースです。多分、実親が同意撤回するなどという場合、養親にとってものすごく負担になってしまうので、そういうこじれるケースを少なくしたいというのがこの2段階説であり、または親権喪失審判とリンクしていくことなのではないかということをお願いしたかったのです。

(座長) こじれるケースというのは、実親側の利害が非常に先鋭化された形で出てきていて、養親側はそれをぶつけられてしまうと非常に不安定な状況になるので、どういう形でそこを調整するのかということに非常に関心をお持ちということですね。

(G委員) そうです。そういう事態に発展する可能性があるのと、われわれ児童相談所にしても、あっせん機関にしても、そういうおそれのある子どもを養親候補者には到底照会できず、結局、長く社会的養護に置かれてしまうということです。

(座長) ありがとうございます。最高裁にもう一つお答えいただくことになっていたのですが。

(E委員) 恐らく、法務省から出た話を先に解決した方がいいと思いますので、もし余裕があればということで構いません。

(座長) それとの関係で、最高裁に後でまたお話ししていただくということで、ちょっと保留にさせていただきます。では、A委員。

(A 委員) 法務省にご提示いただいた論点について、C 委員のご意見も聞きたいのですが、私の理解だと解決策 A の中でも基本的に児童相談所が申立権者になって、そのまま最終的に手続を進めることも可能であると理解していました。つまり、今日ご提示いただいた資料 4-1 の 9 ページ「関連する論点」の (2) で、養親候補者の同意をどう位置付けるのかという論点を挙げられており、その趣旨として、解決策 A においても、養親候補者の同意さえあれば、そのまま児相が申立権者になって最終的に手続もできるとする方策もあり得ると理解していたのですが、それで正しいのでしょうか。

仮にそれでいいのであれば、利害関係人のような形で実親も養親候補者も参加はするけれども、申立人としての地位ではないという形で、手続委託を全て児相に依頼しているようなイメージで解決策 A を理解できるように思いますが、法務省の提案はそういう形で解決策 A を見られているわけではないのでしょうか。

(座長) これは多分、現行法との関係で説明できるようなものとして落とし込むためにどこを直せばいいかということについて、複数の可能性を追求されていて、同意権があればいいのかというのは一つの答えなのだろうと思いますが、それとは別に、手続を分離するというのも、もう一つの選択肢として出されている。私はそう理解したのですが、その辺は法務省、どうですか。

(法務省) こういう制度がいいという確定的な提案があるわけではありません。むしろ最初は、第三者の申立権によって親族関係が形成されるということとはあり得ないのではないかと考えていました。しかし、いろいろ考えていく中で、実体法上の要件として同意は必須だろうと思いますが、そこがクリアされていれば、手続上の申立権を親族関係の当事者とは別の者に与えることも可能性としてはあり得るのではないかと考えるようになりました。それでお答になっているのでしょうか。

(A 委員) はい、分かりました。その話だと、親子関係を形成するかどうかについての同意の話がここでは提案されているということですね。

(法務省) これがいかどうかは別として、児童相談所長が、養親候補者である誰々と、養子となるべき子どもである誰々さんの間に養子縁組を成立させるという趣旨で申立てをし、その手続の中で、調査官が調査をするのか書面を出させるのか分かりませんが、養親が自分が親になることについて同意するという要件を確認し、審判までいくということを考えていました。

(A 委員) 同意については、養親が本人なので手続も本人自体がやるべきなのだけれども、手続の委託の同意としてという意味もあり得るのも思っておりまして、その意味で同意をとらえると、多分、法務省がおっしゃったこととは同意の理解が少し違うと思います。その上で、後でお答えいただけたらありがたいのですが、C 委員の発言内容を座長がまとめられた中で、第 2 段階は養親の話なので、本人が関与しなければおかしいとおっしゃったのは、手続的な意味で本人が出てこなくてはいけないという話なのか、親子関係の形成

という実質的要件の中で本人が関わらなければいけないのか、どちらの趣旨でお話しされたのか教えていただければと思います。

(座長) では、それは留保しておいて、K委員、どうぞ。

(K委員) 最初の、申立権者と2段階の手続がリンクするののかという話ですが、確かに親和的ではあるのですが、論理的必然の関係にはないと私は思っています。そもそも厚労省の検討会で児相の申立権の話が出てきたのも、養親候補者が虐待の事実を立証するのが困難であるため、申立てをするのは児相の方がいいだろうという経緯からです。2段階手続の方は同意の撤回制限の時期をどこかで設けた方がいいという意見から出てきて、それに併せてお互いの情報を知られたくないという意見も出てきたわけです。もちろん2段階手続の考え方を取るのであれば、養親以外の誰か、私は検察官などでもいいと思っていますが、第三者に申立権を認めることになると思いますが、両者はそもそもリンクした形では出てきていないですし、検討会の最終報告書でも、リンクさせない形でまとめたのだと思っています。

(D委員) 2段階説は私もそうではないかと思っています。それから、柔軟にと先ほど言いましたが、児相長が申立てをして2段階を想定したとしても、E委員が最初におっしゃったように、実親との関係を切るという話と、養親として新しい親がきちんと面倒を見るという二つはあると思います。どの段階でそれをどのようにやるかが、一つの手続の中でやっているとなかなか見えづらいのです。その二つを分けた上で、養親になるという部分について児相長がずっとやっていくというのは疑問です。どこの国を見ても、英米ですら placement order と adoption order だけれども、adoption order は申し立てられるのです。国によって若干違いますが、シングルであっても、同姓のパートナーを持っている人でもできるわけです。申立てをして、身分行為の形成をやるのは、本人が自分の家族を選び形成するわけだから、そこは、児相長が想定しているところで関与するから本人は利害関係参加でいいというのは、建付けとして少し苦しくないでしょうか。

それと、そういうものをつくると、あまりにもドラスティックな、現行の、必要に応じて緩和したり変えていくということから外れるのではないかと心配します。実親を切るために同意が必要などというのは、それを自分から進んでやる場合はいいのだけれども、進まない場合には同意要件という話になってくるし、トラブルが起こって情報収集能力や負担で考えても敵・味方のようにになると、やはり児相などが適切に関与して、E委員がおっしゃったように、家裁はどういうスタンスを取ればいいのかという問題も出てくると思います。

けれども、当事者同士が対立するような場面が起きた場合には、情報の開示やいろいろな問題も、後の手続のことを考えても、必要なものについてはやむを得ないと思います。完全に隠して完全に切り分けてというのは難しい。だから私としては、2段階説を取るとすれば、イメージとしては実親を切るというものと、新しく養親が親になるにふさわしいというものを一つにしていた場合に、段階ごとに対立状況に応じてふさわしくない負担がかかってくるので、そこに児相なりが適切に関与していく。ただ、身分関係の形成や家族

関係の新たな形成は、養親が同意という形で間接的な関わりをするよりは、ある程度、後半の部分は直接的に関わって申立てをはっきりしていかなければいけないのではないかと思います。

(座長) そのこのところが、法務省が明らかにしたいとおっしゃったポイントだと思います。手続全体を最後まで児相が進行するとしたときに、養親が関与する度合いをどう考えるのか。同意を求めるというだけで、実体法上、養親が当事者になって関与していると言えるのかどうかというあたりです。それが先ほどのE委員の家裁実務に対する、この先制度ができたときにどういうふうにそれを捉えますかというご質問とも関わります。間合いが悪いかもしれませんが、最高裁、その辺について何かあれば。

(最高裁) うまくお答えできるか分かりませんが、今の特別養子縁組の審判も、いわゆる別表第1事件、当事者対立構造を前提としない枠組みであり、裁判所としてはいろいろご意見を聞きつつも、公益的な観点から判断するという建付けになっているので、手続が分かれても、多分、理念自体は変わらないのではないかと思います。

利害関係参加をされても、養親と実親とどちらがいいかと比べているわけではなくて、実親が適格ではなく、養親の方も実親よりはいいけれども適格性がないといった場合、特別養子縁組成立を認めるのは難しいとなると思うので、そこは多分、変わらないのではないかと個人的には思います。ただ、E委員に先ほどご指摘いただいたように、実質的にかなり対立関係になる事件もあって、手続を2段階に分けると判断の対象自体が純化してくることになると思うので、事実上の影響は何らかあり得るという気がしますが、裁判所としての立場は変わらないと思います。

(E委員) 今の点ではなく、法務省の最初の話に戻るのですが、D委員から出ていたこととほとんど重なるのだらうと思いますが、結局、実父母の同意の意味と養父母の同意の意味が、それぞれどのように位置付けられるのかという問題だと思います。本来は、普通養子縁組であれば代諾なりの形で合意に基づいている。確かに特別養子縁組は裁判所の判断によってというところで、意思に基づく身分関係ではないとはいうわけですが、養親側の同意に関して言うと、例えば、未成年養子縁組をする場合の養親側が養子縁組をするという意思と一体どれだけ違うのかというと、養親側もいい人とどうかなという人もいるかもしれませんが、それは恐らく、未成年養子縁組を認めるかどうかという判断とそれほど変わらない気がします。ですから、同意で足りるのか当事者にするのかという問題はともかく、当事者性が強いことは確かだろうと思います。

それに対して、特別養子縁組の場合の実親側は、確かに父母の同意というのは要件としてはありますが、出発点となっているのは恐らく要件(イ)であって、客観的に不適當とか、困難だということをベースとしているので、この部分では意思に基づく身分関係の、むしろ例外的なものになっているのではないかと。だとすると、同意要件をより緩和することも考えられますし、例えば父母の同意を、特定の養親の特別養子となることの同意としてしまうと、ある意味で代諾とどこが違うのかという話になってしまうのですが、やはりそこまでは求めないというのが筋なのではないでしょうか。

今の話は同意の中身の問題ですから、2段階にするかどうかとは別の問題として組み立てることはできると思いますが、その意味では、最後の最後まで当事者は児童相談所なのだということを貫くことには、私自身も若干の違和感があります。A委員の、そういう手続を進めることについての同意というのは、あるかなという気はしつつも、身分関係でそれはいいのだろうかという感じもしました。頭が固くなっているのかもしれませんが。

(座長) C委員にもご発言いただくのですが、K委員は、考え方としては、児相に申立権を認めていく、2段階に構成しないということでもいけるのではないかというご意見だと伺っていいですか。A委員もそれはあり得るとお考えでしょうか。

(A委員) あり得ると思うのですが、今のE委員の話も聞いていると、児相そのものが公益の立場から申立権を持っているのか、養親から一定の委託を受けた人として手続を進めるのかによっても立場は違って来るように感じました。そこまで理論を突き詰める必要があるか分かりませんが、提案された中では、先ほど法務省がおっしゃった、子どもの福祉的性格を強調するということが8ページに出ていたと思うのですが、これによると児相は公益的な立場からこの手続を進めていると位置づけられます。いろいろな見方、立場の位置付けはあるのかなと思いました。

(座長) 分かりました。そうすると、法務省がおっしゃっていた問題で、解決策Aのような形で一つの手続を考えていて、児相でずっといくという立場はないのかということに対しては、あるということですので、論点としてはなくならないと思いました。I委員もうなずいておられますが。

(I委員) お話を伺っていて、解決策Bの2段階に分けたときの第2段階が、当事者が関わる普通養子に近いイメージの方にどんどん近寄っていると感じました。児相に違和感があるというのは確かに出てきそうだとは思ったのですが、他面で、7ページにあるように特別養子縁組を普通養子の延長で見ると、児童の福祉のために国家が一定の措置を講じるのか、あるいは今まで出たもので言うと、社会的養護の選択肢の一つとして位置付けるのか。仮にそちらの性格付けに立つと、そもそもお話を伺っていて私は児相は公益の立場で関わっている、あるいは子どもの利益を考慮する責務を誰が負うのか、誰が判断するのかが、実親からある程度、児相に移るようなイメージで捉えているのですが、いずれにしても、子どもの福祉を実現するための公益的な立場で関与するものという見方で制度を見る可能性もあって、その場合には解決策A、1段階でも最後に関わることはあり得るのだからと思いながら伺っていました。

(C委員) 法務省が述べられた、解決策Aで児相申立というのがあるかどうかということについて、理論的なところは何とも言えませんが、専ら実務家の立場から言うと、あまり適当ではないのではないかと思います。つまり、第1に、自分が養親としてふさわしいという事実は養親候補者が一番分かっているわけで、われわれも代理人としてヒアリングをするときに、依頼者、つまり養親候補者の立場に立っていろいろと事情を聞くと、実

は幼稚園でこういうことがあって、こういうふうによく対応したとか、あそこの人もよく分かっているなど、いろいろな情報が集まってきて、そういうものを集めて裁判所に出していくわけです。それを、例えば児童相談所がそこまでの熱意を持ってやってくれるかという、ある意味お役所的なところなので、正直に言うとクエスチョンです。

第2に、この段階では養親はある程度長い時間、この子どもと一緒に過ごして、この子を何とか自分の養子にしたいとすごく思っているわけです。逆にそう思っていなかったら困ってしまう話で、当然、ぜひこの子を養子にしたいという強い熱意があるわけですから、その熱意を考えると、全て児童相談所にお任せしますという話にはなりにくいのではないかと思います。ですから、解決策 A をとって、申立人が最後まで変わらないとした場合、材料の話、熱意の話から、基本的には養親候補者がイニシアチブを取って、自分でできるだけ最善の取り組みをやって認めてもらうというのが現実的ではないかと思います。

(座長) ありがとうございます。今、幾つかのご意見が出ていますが、資料 4-1 の 7 ページ、「申立権者拡大の許容性」の最初に「申立権者を身分行為の当事者ではない者に認めること」というのが挙がっています。今まで出ている議論は、C 委員のペイパーで言うと解決策 A か解決策 B のどちらかはともかくとして、児相が申立権者として加わるということについて否定的なご意見はまだ出ていないように見受けられます。法務省の方々がお考えになる上で、もし違う意見があればお聞きしておいた方がいいと思いますが、ここに挙がっている「身分行為の当事者でない」という観点は、皆さんにとっては、あまりびんこない話なのではないでしょうか。むしろ、これは公益的な観点から裁判所が判断を示しているのだと。それについて申し立てをするに当たっても、公益的な利益を担う人が申し立てをする、それは検察官なのか児相なのかということはあると思いますが、当事者以外の人が申し立てをするということでもいいのかどうか。

(E 委員) 一言だけ。身分行為の当事者ではない者に認めるということは、恐らく、1 段階でいくのか 2 段階でいくのかはともかくとして、親権制限などと同じタイプのものになるので、実親との関係を切るということについての申立権者としては、それは説明できるのだらうと思います。ただし、身分関係の形成について、親子関係の形成についてまで当事者として児相がいけるかという部分についてはなお意見が分かれているということだったのではないかと思います。前者については、身分行為の当事者ではないからといって、現にそういうことはあり得るわけですから、よろしいのではないのでしょうか。

(G 委員) 当事者かどうかという点で、児童相談所を代表しているわけではありませんが、今の意見には私も賛成で、児童相談所長が前者の身分関係を切るところに関与するのは、親権喪失審判の連続性から考えても、B 委員のペイパーでも言っているようにじっくりくるわけですが、新たな身分関係をつくるまで児童相談所が関与するのはやはりおかしい話であり、どうかすると養親候補者と児童相談所の関係が複雑になってしまふところがあります。従って、ここは切り離して、C 委員が言われたように、養親候補者が自分の覚悟を持って申し立てていくというところは残すべきではないかと思います。

(I 委員) 第2段階に身分関係の当事者という考えを持つてくることとの関係で気になることがあります。養親が熱意を持って申し立てても、養子縁組が認められるとは限らないわけです。今はまだ議論されていないですが、1段階目と2段階目の間の親子関係がどうなっているかということ。あるいは、その子どもにふさわしい親を国が関与しつつ与えるということについて、子どもの利益を考える責務を誰が果たすかということを考えてときに、第2段階は裁判所が関わるのだから裁判所だと言ってしまいう選択肢はあり得ると思うのですが、裁判所以外には、養親になりたい人という私人しかいないのかということが気になります。

(G 委員) これは新たな議論になるので後にしますか。今のご指摘はとても大事なところで、親子関係を断絶する申立てを児童相談所長が行って、あとはどうぞご自由にといいわけではありません。当然、その後、その子にとって適切な養親候補者を探すなり、または現にいるのであればその関係をしっかり整えたりサポートしていく。要するにその子どもの利益が実現するまでそれは児童相談所の責任ではないかと思ひます。そこがしっかり書かれていないと、断絶したけれどもそのままの状態になってしまうということは子どもの不利益になってしまうので、そこは多分、イギリス法ではそこまで自治体に責任を負わせるように書かれていたのではないかと思ひています。

(座長) ありがとうございます。そこは2段階を取るか、取れるかというところに関わる問題だと思うので、改めて論点として議論していただきたいと思ひます。今日のところは、申立権者については、児相が一定の範囲で申立権者になることはあり得る議論だろうが、どこまでかということについては、なお議論が分かれています。どこまでかということは、1段に組むのか2段に組むのかということと密接に関連して、皆さまのそれぞれのお考えがあるということだと理解しましたが、取りあえず、それでよろしいですか。

(3) 父母の同意（民法第817条の6）の撤回制限について

(座長) 残りの時間で、「父母の同意の撤回制限について」という問題についてご意見を頂きたいと思ひますが、まず、事務局から研究会資料4-1の10ページ「父母の同意の撤回制限について」という部分をご説明いただきたいと思ひます。

(法務省) それでは、議論に特に必要と思われるところについて説明させていただきます。前半で申し上げましたが、本日のコンセプトは、現行の手続を維持したままで申立権者を加えたり同意の撤回制限を加えるという方向性は可能かを検討したいというところにあります。それが難しかったり、第2の道、第3の道があってもいいのではないかといい場合には、次回の会議で2段階手続の創設などの大きな議論ができればと思ひていました。しかし、先ほどの議論を聞いていても、これらの点を切り分けて議論することは難しそうですので、この点に関しても、現行法を維持した上で同意の撤回制限を入れられるのかという点、それから抜本的に改正してはどうかという点の双方について議論を頂ければと考えています。

必要な部分についてご説明いたします。まず同意を求める趣旨についてです。立案担当者の解説によると、まず1番目の理由として出てくるのは、特別養子縁組は従前の親子関係を切り、かつ新たな養育環境に子どもが入るということで、子にとって極めて重大な利害が生じる場面であるので、子の利益について最も責任を持つべき親にその適否の判断をさせることとしたというものです。われわれが最初に思い描くような、親としての地位を失うという不利益が生じるからその人の同意を得ているのだという観点については、2番目に説明されています。立案担当者がどちらを重要だと考えていたのかは必ずしも明らかではありませんが、少なくとも第一の趣旨として書かれているのは、子の利益の観点からの同意であるということでした。

今回の論点との関係で、特に重要なのは同意の時期の問題ですが、現行法上は、審判が確定するまでは撤回することができるかと解されています。したがって、第一審で養子縁組成立の審判がされたとしても、それが確定するまでの間は撤回した上で抗告することができるということになり、実務的にもそのような運用がなされています。制度創設時も、外国法には同意の撤回を制限しているものがあることから、同意の撤回制限は議論の対象となり、中間試案においても、同意の撤回と制限についてはなお検討するとされていたようです。しかし、以下に述べます理由によって、最終的には撤回制限の制度は採用されなかったということです。

一つ目は、父母の不用意な同意を可能な限り防止するために同意の撤回を認めた方がいいこと。二つ目は、同意の撤回が濫用にわたる場合には、民法第817条の6のただし書きで対処することができること。三つ目は、審判の受理または試験養育に付すような決定に同意の撤回制限という効果を与えるのであれば、最初の段階で裁判所においてある程度の判断が可能な資料を用意してもらう必要があるということになります。制度創設当時の関係機関の状況では、それを期待するのは難しかったこと。四つ目は、同意の撤回を制限する国の法制度においては、養子縁組同意した場合には、親子関係に何らかの変動が起こっており、同意を撤回した後も実親子関係に一度生じた変動は不可逆的であるという法制が多いのに対し、わが国では一つのマッチングが失敗したときに、すぐに次の養親候補者が見つかるような状況にはなかったため、これと同じような制度を導入するのは難しいと考えられたことから、同意の撤回制限については消極的な議論がされたところでした。

厚生労働省の検討会では、現行制度では実親はいつまでも同意が撤回することができるため、いざ試験養育をして養親候補者と子どもの関係が安定してきたにもかかわらず同意を撤回されてしまう事態が生じることになり、子の福祉の観点からも問題があるし、養親としてもそのような不安定な試験養育にはなかなか踏み切れないという実情があり、これが特別養子利用の障害になっているのではないかという指摘に基づき、同意の撤回を制限する制度を導入してはどうかという議論がされました。同検討会では2段階手続を導入してはどうかという議論もありましたが、一方で、現行制度を維持した上で、公正証書といった厳格な手続で同意させることにした上で、一定期間が経過した後については同意を撤回できないようする仕組みを設けてはどうかという議論がされたところでした。

この点については、まず、ご実際に指摘されているような問題が生じていて、立法事実があるということが前提になりますが、そのような状況があったとすれば、検討の方向性としては以下の三つが考えられます。(1)が、厚労省の検討会で出された、同意の手続を

厳格にした上で一定期間経過後は撤回を制限するというもの。(2)は、そもそも同意というのは常に必要なわけではないので、同意を不要とする類型を柔軟に使えるように、要件を明確化してわかりやすいものとしていく方向性。(3)は、2段階手続論が代表かと思いますが、あらかじめ父母の同意権を失わせる手続、制度を設計するという方向です。

(1) 父母の同意の手続を厳格にしてその撤回を制限する方向性についてですが、この方向性には、まず理念的な問題点が2点あると考えています。一つ目は、同意の撤回を制限すると、特別養子縁組が成立する前に実親が監護意欲を回復してかつ養育環境を整えたとしても、もはや実親の下に子どもは戻ってこないということになります。そうすると、実親との関係回復を第一の目標とし、実父母による養育こそが最善であると考えてきたこれまでの価値とは矛盾してしまう可能性があるのではないかというところが問題点かと思います。厚生労働省の検討会においてもそのような指摘がありました。

二つ目は、本研究会でも御指摘のあった点ですが、実父母が同意するかどうかを逡巡するのは当然ではないかということです。このような撤回の制限をすることが果たして妥当なのかどうか、特に同意不要類型に当たらない、虐待などをしていないわけではない実親にとって、同意の撤回を制限することが適当なのかどうかという点です。

次に、同意の手続についても問題となります。同意の撤回を制限するという効果をもたらす以上、同意の手続は厳格である必要があると考えます。厚生労働省の検討会では公正証書によるものが提案されておりまして、それについては、公正証書を常に要求すると、手続自体が重くなってしまい、かえって特別養子縁組を阻害するのではないかという批判もありましたが、一方で、反対に公正証書だけで十分のかという見方もできるかと思います。やはり裁判所が直接同意の有無を審査しないと、そのような重たい効果は発生しないという方向で考えることもできるのではないかと考えています。

さらに、同意の時期について、立案担当者によると、外国の立法例では、少なくとも妊娠中や出産後一定期間は、極めて精神的に不安定だという前提で、同意を取ることができないこととしているものもあります。一方、わが国で同意の時期について特段の条件がないのは、試験養育期間が6カ月確保されているので、産後6カ月以内に特別養子が成立するという事案というのは考えられないことから、特段、出産から数カ月間は同意できないといった制度にはしなかったという説明がなされています。もしこの同意に撤回制限を付けるのであれば、出産後、極めて短い期間にした同意が撤回できなくなってしまう可能性もあるので、同意の時期の点についても十分な検討をする必要があると考えられます。

同意の具体性については、前半でも議論のあったところですが、実親の同意が要件とされている趣旨のどちらを重視するかというところかと思っています。実親が、自分が親としての地位を失うという不利益を受けることについての同意だと考えるのであれば、別に養親が誰であってもいいという考え方に結び付きやすいと思いますが、先ほど申し上げたとおり、同意の趣旨として、新しい養育環境がその子にとっていいかどうかを最終的に判断すべきは親であるから、その人の同意に委ねることにしたという部分を強調していくと、新しい養育環境が全く分からない状態での同意というのは無効になるという考え方にもつながると考えています。

実はこれは現行法が創設された当時には議論があったところで、そのような誰にいかでも分からない状態でした同意は無効であるという考え方もありました。しかし、現行法で

は審判確定まで同意が維持されていなくてはならないことから、審判が申し立てられている以上は誰が養親かというのは理論的にはっきりしているわけですので、そもそもその論点を検討すべき場面は生じ得ないという整理がされていたところです。

しかし、例えば裁判所が関与しない、申立て以前の同意が有効であるとした上で、裁判所が関与する前の段階でその同意が確定し得るという制度にした場合には、完全な白地同意、誰が養親となるか分からない同意が確定的な効果を持つてしまうという事態が想定されます。それが悪いかどうかというのは価値判断かと思いますが、現行法が考えている同意とは少し距離が出てしまうということで、この点について整理する必要があると考えています。

最後に、仮にこの方向で考えていくとした場合には、そもそも同意の撤回のための熟慮期間をどの程度設ける必要があるのか、2 カ月なのか3 カ月なのか半年なのかという点についても、十分に整理していく必要があるのではないかと考えています。

(2) 父母の同意を不要とする要件を明確化する方向性についてです。そもそも児童虐待の事案や、実親が同意を1回したのにそれを撤回して、同意をしてほしければ金を払えと言ってくるような事案については、現行法上も実親の同意が不要となる事案ではないかとも思われます。しかし、現在の条文の要件がかなりオープンになっている結果、結果の予測可能性が低く、同意不要類型が使いにくいという実態が仮にあるのであれば、むしろそこに手当てをして同意不要類型を使いやすくすることで、この点の問題は解決できるのではないかと考えられます。もちろん(1)と(2)はどちらか択一的なものではなく両方すべきだという議論があつていいと思いますが、このような方向での問題解決が図れないかということも提案させていただきたいと思えます。

(3) 父母の同意があることまたは父母の同意を要しないことを、特別養子成立の審判の申立てる前の段階で確定する制度を創設する方向性です。(ア)が2段階手続として先ほどから指摘されているところかと思えます。2段階手続を採る場合には、先ほどの同意の趣旨に関しては自分が父母としての地位を失うことへの同意だと理解することになる、すなわち新しい環境がいいとか悪いとかと判断する権利は親にはないという考え方を出発点とすることになるかと思えます。また、既に指摘がありましたが、1段階目が終わった段階での実親子関係にはいかなる法的効果が生じるのかについて十分に検討する必要があるのではないかと考えられます。

それから、この第3の道の二つ目、(イ)として挙げているのは、親権喪失制度とリンクさせるという方向性です。まず理論的に検討すべきは、そもそもこの同意が何に基づくのかということかと思えます。父母としての固有の地位に基づくという構成を採る国と、親権に基づくものであるという構成を採る国がありますが、わが国は、少なくとも現在は父母としての固有の地位に基づくものであるという構成を取っています。従って、親権喪失されても同意権を失わないという考え方をしていますが、これを親権に基づくものだと理解してしまうというのも一つの手かもしれません。そうであるとすれば、親権喪失された親については養子縁組に関する同意権を失うという帰結になり得るかと思えます。

しかし、親権喪失の場合には、その事情がなくなった場合は取消しがあり得るわけで、当然、親としての地位を永遠になくすという結果にはなりません。一方で、特別養子縁組は成立してしまうと、理論上離縁はあり得ますが、基本的には親としての地位を永続的に

失ってしまうこととなります。従って、この要件が同じでいいとはなかなか考えられないと思われるため、このような抜本的な考え方の変更は難しいのではないかと考えています。

従って、ここで（イ）として提案させていただいているのは、親権喪失プラス、その上で特に悪質な事情がある場合には、特別養子縁組の同意権を失わせるようなシステムを考えられないかということです。

最後に（ウ）は、その特別養子縁組の同意権を失わせることだけを効果とする審判を全く新たにつくってはどうかということです。制度的に複雑になってしまうので難しい面もございますが、理論的にはあり得るものなので記載させていただいています。

(1) と (2) は少なくとも択一的な関係ではないと考えていますし、(3) の中でもどれがいいというものではないのですが、ご議論いただければと思います。なお、次回、2段階手続について議論をさせていただくので、その前提としてもお聞きしておきたいのですが、仮に2段階手続を入れる場合には、現行の手続と択一的なものとして導入するのか、それとも2段階しかできないような手続として導入するのか、もし2段階手続について触れられるのでしたらご意見をお聞かせいただきたいと思います。

(座長) ありがとうございます。父母の同意の撤回制限ということで、同意の撤回によって特別養子縁組の成立が不安定になることを避けたいという要請があるということを出発点にして考えているわけですが、現行法はなぜ撤回制限を設けていないのかということについて、立法当時の事情をご説明いただきました。その上で、現行法を出発点として検討するとどうなるかということになるかということで、14ページ以下に三つの方向を示していただいて、それぞれについて具体的にご説明いただきました。

この点についてもB委員から意見書が出ていますので、まずこれについて事務局から説明していただきます。その後、先ほどC委員に合意の点はあとの項目に送らせていただいたので、その点についてご発言いただきたいと思います。

(法務省) 本日ご欠席のB委員から提出された資料の3ページ、3をご覧ください。イングランド法について紹介していただき、同意を取る際にいろいろな手続においていろいろな説明がされているということ、その上で、同意の撤回自体はいつでも可能だけれども、一定の制約があって、同意の撤回後一定期間内に申立てがされた場合には子の取戻しが認められないなどといった制約があることが紹介されています。

なお書きのところですが、同意を不要とするための手続をもう少し重くするべきではないか、慎重な同意を取得するべきではないかという点について、資料4-1の中でいろいろな議論を紹介させていただきましたが、この点については慎重な手続にしても特に問題はないのではないかと先生のご意見が述べられています。

(座長) ありがとうございます。それでは、C委員、先ほどの資料のご説明をお願いします。

(C委員) スライド3をご覧ください。これから申し上げることは別に何か確信的にこ

れがいいと言っているわけではなく、ブレンストーミングの一環程度にお考えいただければと思います。先ほども触れた点ですが、解決すべき問題の第1点として、子どもを受託して愛着形成が進んだところで同意が撤回されるということで、子どもが一層愛着形成しにくくなっているいろいろなダメージを受ける恐れがあり、養親候補者としてもそういうことであればということで、特別養子縁組をちゅうちょしてしまう。ここが何とか改善したい部分です。

解決策として、一つ目は、受託前あるいは受託後の愛着形成が進む前に同意要件を確定させることが望ましいのではないかと。二つ目は、同意の撤回に期間制限を設けること自体は、現行法でもどこかで撤回できなくなる、不可逆になるわけであるから、どこまで早めるかの程度問題にすぎないのではないかとという考えです。

三つ目は、ではどうするのかということですが、一つのアイデアとしては、民法第817条の8が監護の試行期間を6カ月としているので、それとある意味パラレルな感じで、熟慮期間も6カ月という形で取られるのはどうかということ。なぜかという、先ほどの想定事例パターンA、パターンBなどがあるわけですが、例えばパターンAの③で、親族に子どもがいない夫婦がいて、その親族を信頼して預けるという場合に、一定期間、養親の養育状況を知った上で最終的に同意するかどうか判断するというのは、理屈としては立つのではないかと。裁判所も、子どもが安定して養育されているかどうか判断するのに6カ月程度かかるということであれば、実父母としても、養親として任せられるかどうか判断するのに6カ月程度かかると考えるのは、一つの理屈としてはあり得ると思うからです。

そうすると、どこか起算点を明確にした上で6カ月というふうにカウントすることになります。もちろん、家庭裁判所の手続の中で6カ月というのもあり得るでしょうが、現実には恐らくその前の段階、児童相談所が絡んでいてまだ家庭裁判所に申立てをしていない段階で起算点を持つてくるのが現実的ではないかと思えます。そうすると、公正証書による同意というのは一つあり得るのではないかと。負担が多いということもありましたが、正直、個人的にはそれほど負担が多いとは思いません。むしろ先ほどのB委員のご意見のように、もっと事前のカウンセリングを行うなど、公証人が同意を取るというだけではなく、丁寧なものが必要だということはあるのではないかと思えます。

ただ、このあたりは実は中でいろいろと議論していると、途中で撤回された場合や、撤回があったかなかったかをどう確認するかとか、6カ月の起算点も重要だけれども、最後の段階での意思確認も非常に重要ではないかとか、いろいろ考えるとなかなか制度設計は容易ではないという気がしています。

解決策の最後は、実父母につき親権喪失審判が確定し、取り消されていない場合、同意要件を不要としてはどうかという話です。先ほどの事務局の話からすると難しそうな感じがありましたが、スライド4をご覧くださいと、親権喪失審判をされたということは結局子どもの利益を考えられない親なのだということや、この親に監護させることに関して、親権の停止ではなく、後戻りができない状況で、親権を失わせるべきだという判断に至ったということは、実際上は、例えば要件（ア）で言う虐待、悪意の遺棄等々の場合としていいのではないかとというのが一応のスタンスです。

それに対して疑問点としては、親権喪失審判というのはあくまでも親権だけの話で、相

続や扶養とは関係ないではないかとか、先ほどもご指摘があったように喪失とはいえ取消しの審判も可能なのだというところの違いはあるわけですが、相続や扶養についてさらに考えると、相続というのは子どもの財産を親が相続する方向と、子どもが親の財産を相続する方向という双方向がありますし、扶養も双方向があると思うのですが、親権喪失になるほどの親に、子どもの財産を相続する利益や子どもから扶養される利益を保障する必要があるのかという疑問はあります。

一方で、では子どもが子の実親からの財産を相続する権利や利益、あるいは子の実親から扶養される利益についてどうするのかという点については、要件（ウ）のところで検討することもあり得るのではないかと考えると、親権喪失審判がなされた場合には同意要件不要というのは一つあり得るのではないかと。では要件（イ）の関係ではどうなのかというと、要件（イ）と要件（ア）の虐待等というところは、本当にどう区別していいのかよく分からないわけです。要件（イ）は客観的に監護が著しく困難または不適当な場合、要件（ア）の方はむしろ属性としてそういう事態があるから同意は要らないという位置付けかとは思いますが、実質的には恐らくほとんど変わらないとすると、親権喪失の審判があったら要件（イ）も満たされていると考えることもあり得るのではないかと思います。

一方、スライド3の最後に書いたように、同意の撤回を封じればそれで安定するのかという疑問も出てきます。それがスライド5です。パターンAは独身女性が望まない妊娠で子どもを育てられない場合ですが、いったん特別養子縁組に同意して同意の撤回期間が経過してしまい、もう撤回できないと仮定して、しかし、その後この女性は心理カウンセリングに通って子どもを受け入れられる心境になったとか、しっかりとした男性と結婚して経済的にも安定したといった場合、この女性の立場からしてどう争うかということ、もう同意要件は争えないけれども、要件（イ）のところで争うことは可能なのではないかと。そうすると、結局のところ引き続き争いは出てくるのではないかと感じました。

検討を要する点の一つ目には今のようなことが書いてありますが、二つ目は先ほどから少し問題になっている要件（ウ）の方です。要件（ウ）は、もう実父母は関係ない、あるいは関係ないという仕切りに今後するというのであればいいのかもしれませんが、仮にそうではなく、そこにも絡んでくるとすれば、それこそ最初にD委員がおっしゃったように総合判断という話になりかねないということで、ここは同意の撤回ということを考えてとなかなか悩ましい点があります。

（座長） 最後にパターンAに触れて、パターンAとパターンBで問題の出方が違うところがあるので、Aも考慮に入れて考えなければいけないということです。

（C委員） 1点だけ補足します。先ほどから、特定の養親の特別養子になる場合の同意は含まないのではないかと話も出ていて、私も児童相談所の立場からするとそうしたいのですが、一方、パターンAの③のような展開の場合だと、この人だから預けるといふところがあるのだらうと思います。そういう状況で、同意権を失って親子関係も切断されてから、途中で、実は違う人に委託するのだという話になると、これは話が違ふということになりかねないので、パターンAの③のようなケースを想定すると、どういう養親の養子になるかは関係ないと、簡単に言ってしまうといいのかというちゅうちょはあります。

(座長) ありがとうございます。B委員とC委員のご意見を伺いましたが、他の方々のご意見も伺いたと思います。いかがでしょうか。どなたからでも結構です。

(D委員) 検討の方向性で整理された1番目では、厚労省の検討会では同意の撤回を制限するということだったと思いますが、C委員は、ある程度タイムリミットを設けてはどうかというご意見でしたし、スイスなどだと6カ月というのものもあるし、事前にきちんと取ってれば、手続に入ったらもういいのではないかとということもあるわけです。日本の場合6カ月の試験養育期間があるので、C委員は6カ月というご提案で、どの時期からというのはあると思いますが、私もある程度タイムリミットが必要ではないかと思えます。

不安定であって逡巡するというのもよく分かるのですが、新しい子どもとの生活が既にスタートしている場合、どんどん子どもはそちらの方に懐いていったり、環境はそちらの方に重点が移っていくわけです。そうなってくると、極端なことを言うと、藁の上からの養子タイプだと、ほとんど最初から養育はできないので、里親として、あるいは事実上預けている。けれども、後になってやはり縁が切りたくないとか、非常に罪の意識みたいなものを持っているために踏み切れない。そういうケースは私も何回か意見書を書いていますし、実際にあるので、本人にも、養親候補者にも、時期のルールを作っておいた方が分かりやすいのではないかとことがあります。

ただ、その中で、公正証書などのようなものがないとなると、それでは裁判官が確認してはどうかという話になります。調査官や裁判官に確認していただければ非常にありがたいとは思いますが、それについて裁判所の考えはどうでしょうか。どこまで踏み込んでやるかは、今の実務を見ていると調査官や裁判官によって随分違います。私が意見書を出しても、裁判所が「そこまではできません。」という立場もあれば、逆にかなり親切に居所を探して、連絡をこまめにとってくれる場合もあります。非常に難しいと思うのですが、そのあたりをどこまでやってもらえるか。

それから、2番目の免除要件の明確化は、やはり、やってほしいです。なぜかという、親権喪失とリンクさせるか、させないかについて、C委員からご意見を頂き、B委員もおっしゃっているように、私もリンクさせた方がいいと思っています。なぜかという、もちろん判断基準は少し違うと思うのですが、喪失までいっていると、少なくともその原因が解消されれば戻るとはいうけれども、子どもにとっては時間が勝負なのです。そうすると、20~30年後に親子関係を修復すればいいというよりは、今、誰と暮らして、これから当面どのように生活を展開するかという子どもの視点に立ってみると、親権の喪失というのはかなり重いものなので、もっと明確にした方がいいと思います。

立法当時の様子を見ると、特別養子はただの親権喪失とは違うから、もっと重い判断になっているのだが、文言は近いという説明なのですが、いろいろと読んだりお話を聞いたりすると、そこまで詰める時間がなかったということのようです。だとすると、このあたりはB委員もイギリスの例を出されていますが、イギリスの2002年の養子縁組・児童法でいくと五つあって、一つ目は正当な理由のない同意の拒絶、二つ目は正当な理由がなく親責任を果たさない、要するに親として面倒を見ていないということ、三つ目がネグレクトや遺棄など、四つ目は継続的な虐待というか ill-treatment、五つ目が重大な ill-treatment、要

するに不適切養育です。アメリカもそうですが、これはまさに、親としてきちんとしたことをやってこなかったということが、同意の不要を判断するときに評価されてしまうということなのです。そのことを親権喪失と特別養子は違うのだという考え方でいくのか。あるいは、この時期から見れば、子どもにとってみれば、親としてさしたる目処も、養育の責任を負おうとする意欲もないまま、ただ反対しているということに入っていくと思いません。それを明確にしてほしい。

3番目の、同意権喪失のための新たな制度を創設するというのは、これは手続的にすごく複雑になっています。こういうものが当初から提案されていればあり得たのではないかと思います。現行の中で少なくとも2段階に分けるという議論があって、なおかつ新たな審判制度を併合するとか、申立ての当事者は一体誰がやるのだという話が始まって、全く根拠がないとは思いますが、手続的に何とかしようとするとうまうご提案になると思うのですけれども、もう少し新たな簡明な制度をもって、かなり複雑になる以前に解消できるのではないかと。同意の不安定さや、同意が拒絶されたりうまく取れないということに対して、何らかの形で撤回を期間的に制限するとか、要件を明確化するなど、適切な方法でできるのではないかとというのが、今の段階での考えです。

(座長) 方向性が三つあるうちの(1)と(2)は両立するので、それぞれについてというご趣旨かと思いますが、(3)については、2段階のようなものについてはあまり積極的ではないということですか。

(D委員) というのは、先ほどから言うように、同意だけ問題にしていますが、はっきり親として駄目なのだということが言えればいいのですが、他の要件やいろいろなことの関わりの中で逡巡したり、精神的な疾患や貧困、離婚、再婚などさまざまな事情がある。本人の有責性や過誤などというはっきりしたものがあって不適格と判断されるケースはいいと思うのですが、私が意見書を書いて、裁判所の判断を待っている案件ですが、微妙なものがいっぱい出てくるわけです。金品を要求したとか、濫用的なものは割と判断しやすいのですが、そうなってくると、本人の責任だけとは言えないようなケースでも、子どものためにはやはり何とかしなくてはいけない、同意だけを取り出して、同意しないことがあなたの悪いところなのだということをやるのはなかなか難しいのではないかと思います。

今は総合判断なので、ある面では本当の養育不適格者の烙印を押されていないわけです。あなたよりこちらの親の方が裁判所としても幸せだと思うから諦めてくださいというと、本人も結構諦められるのです。けれども、同意しないからあなたは親として不適格だということを取り出してやっているような感じを受けてしまうので、同意を取るための手続だけを創設するのはどうなのだろうかという疑問があります。

(法務省) まず資料について申し上げると、同意しないことが悪いことだから同意権を喪失させようという主張しているわけではなくて、虐待など、同意が不要とされる民法817条の6のただし書に該当するかどうかははっきりしないために、養子縁組を成否についての最終的な結論が出るまで裁判所が同意不要と判断するか分からないという問題がありますので、中間審判のようなものに代わるものとして、要件(ウ)のようなものを考えては

どうかというのが元々の意図です。

もう一つ、今の問題提起の中で非常に重要だと思うのは、同意不要だとされている虐待などにびったりはまらないケース、明らかに経済的に貧困で育てられないのになかなか同意しないという場合にどうするかというところです。そういう場面であっても、同意不要要件に該当しない限りは親に同意権があるのだというのが現行法の建付けになっているはずです。明確に同意不要要件を充たすわけでない微妙な事案について裁判所が介入してきて、子どものために必要だからと同意に代わる手続をすることができるとする、親が同意すれば特別養子が成立するし、同意しなくても何か代わりの手続があって結局特別養子が成立することになり、全体としては、最終的には裁判所が親の同意と関係なく子どもの利益から全部決めてしまうという制度になることになってしまいます。これは非常に大きな政策の転換なのだと思います。

今のD委員のお話は、私が誤解しているかもしれませんが、そういった微妙な場面についても子どもの利益のために何か対策をしないといけない、あるいはそれが望ましいというご趣旨だったのか。これはもしかすると同意の撤回制限の話とは少しずれてくるかもしれないので、次回の方がいいのかもしれませんが、留意しておきたいと思います。

(D委員) 僕はアメリカ法を特にやっているのですが、ボランティアに、つまり自分の意思で親の権利を放棄するというのは、これはエージェンシーが入ってもいいし、プライベートな placement order みたいなことも可能になってきます。ところが、同意が得られないときには、親として本当に子どもをきちんと養育していけるのかということで、親の権利の喪失の手続というか、終了の手続が進むわけです。日本でも両方があります。同意が得られるものは、審判でやるといっても要件をほとんど満たすので割と問題にならないわけです。ところが同意を得られないケースについては強制的にある程度介入し、裁判所も関与して司法的に判断するという手続になります。

整理して言うと、2段階というのはもちろんイメージして、そしてあっていいと思います。ところが、微妙なケースだとそうクリアに分けられない。だから、申立権者についても同意についてもいろいろところでフィルターをかけたたりして、最後は子どもの利益をどう守っていくか、それから親の権利や利益もある程度どう守るかということ、幾つかの段階に分けて置いておいていいのではないかと思います。

結果的には先ほどの(1)(3)も非常にご考慮いただいています。他の国は段階ごとにスクリーニングみたいなものを経ながらやっていくので、撤回の問題もどちらかという議論しなくていいのですが、日本の場合は割と全てを一つに収めていろいろやろうとするので、議論が複雑になっているのだと思います。

私の提案や考えというのは、外国でいろいろと工夫してやっていることを、日本の今の手続の中で必要最小限に実現し、改正するとしたらどういうところかということで、撤回に時間的なリミットを置くのはどうかと言っているわけです。免除事由についても、親権喪失のようなことが起こっている場合、少なくとも他国を見る限りは、ドイツでもフランスでも、同意しない場合もそれを免除するような形にある程度リンクされているのではないかと思います。

そういうものを行った上で足りなければ、さらに喪失のための手続をやるというふうに

しないと、二つを飛ばしてそれだけを持ってくるのはあまりにも手続の煩雑化を招くのではないかと思います。ですから、もし(1)と(2)を使って足りないところがあるのであれば(3)も出てくる必要はあるけれども、順番としてはやはりそういう提案ではないかという理解をしています。

(法務省) (1)から検討していくのは当然のことだと思います。手続としても非常に軽く、新しいものを作るよりも簡単にできます。私は個人的には時間的な制限があるということに特に違和感はありません。

ただ、そのときに併せて考えるべきことは、同意を得る手続をどうするかということです。あまり民法にはないのですが、同意を得るための手続を作るかどうかということと、同意ができなくなる期間を具体的に何カ月とするか。起算点を、手続が始まってからの裁判所に対する同意と考えるのか、それより前に起算を始めるか。仮に裁判所の手続開始前に同意の撤回ができなくなる期間の起算が始まるとすると、勝手にさかのぼられても困るので、公正証書にするとか、何らかの明確な手続を考えるという、技術的な点は問題になると思っていて、あとは何カ月とするかという具体的なところが問題になると思っています。

(座長) D委員の基本的なスタンスは、現行法ベースで動かすのに支障がないところを動かして、何とか対応しましょうということですね。

(D委員) そうです。安易な提案かもしれませんが。

(座長) それが現実性があるだろうというお考えなのだろうと思います。

(J委員) 今のD委員の発言を踏まえずに、最初のご質問に戻ってしまい申し訳ありません。私は実親というのは揺れて当たり前ではないかと最初から申し上げていまして、今もやはりそう思っています。他方で、だからといって撤回制限はよろしくないとは実は思っておらず、撤回制限はかつり設けられるのであれば、それはそれでいいと思います。ただ、具体的な制度につながらない話で申し訳ないのですが、そのときには実親が審判の確定をもって争えなくなる前に撤回制限の段階が来るわけですから、そこでいかに実親を納得させられるような手続にできるかというところが、一つ、肝ではないかと思えます。そうすると、手続は必然的にむしろ重くあるべきで、あまり簡単にできることになると、実親の納得もなかなか得られないのではないかと思います。その重さが、公正証書だったり裁判所の手続だったり、いろいろあり得るのだろうと思います。

他方で、先ほどのC委員のご紹介にもあったとおり、具体的な申立てよりも前のかなり早い段階で同意を取って、そこから期間がカウントされるという制度にすると、ちょっと心配になるのは、最終的な特別養子縁組の成立までにだいぶ間隔が空いてしまいそうな気がして、それはどうなのかと。しかも、同意は撤回できなくなって、その後にだいぶたって審理が進んでいって、最終的には特別養子縁組は認められませんでしたとなったときに、その間の子どもが不安定だということや、その後、子どもは一体どこに帰っていくのだから

うということが心配になってきます。そうすると、ぼやっとした話で申し訳ありませんが、もはや同意を撤回できなくなった期限から、特別養子縁組についての判断までの期間はなるべく短めに設定できるような枠組みの方が望ましいのではないかと思います。

言い方が雑で申し訳ありませんが、実親に対する関係でも、きちんとその人の権利を切っただけといたしますか、その人が仕方がないという内心を持てるような枠組みが何とか作れないものかと考えています。

(G 委員) 似たような意見になりますが、同意の撤回制限というのは、明確に同意したけれどもその後に逡巡して同意を撤回することや、それがずるずるといつまでたってもはっきりしないのは子どもにとって不利益であるというコンテキストの中で考えていくべきだと思っています。先ほどの微妙なケースというのは2段階説の方で解決していくべきではないかと思っていますが、あくまで子どもの利益として同意撤回期限を考えていく場合に、例えば児童相談所の養子縁組ケースは、試験養育期間に入る前にある程度の里親委託期間があって、それから入っていくのですが、民間あっせん機関の場合には割と早く申し立てが行われて試験養育期間に入っていきます。そうすると、C委員の案のような6カ月の熟慮期間というのは、6カ月の熟慮期間の後に撤回されてしまうと、そこには十分な養親候補と子どもとの関係性ができてしまっているのです、本来は試験養育期間のもう少し手前で熟慮期間が終わり、あとは養親が安心して養育できるような建付けがいいのではないかと漠然と思っていました。具体的な数字を挙げるのもどうかと思いますが、例えば3カ月とか。3カ月あると子どもと養親候補者との間の関係はだいぶ安定してくるので、それぐらいが一つの目安ではないかと思っています。

それから、どこを起点にするのかというのは、より明確な起点ということを考えれば、裁判所に養親候補者が申し立てたところからが起点になるというのが、あっせん機関ケースにおいても見相ケースにおいてもいいのではないかと思います。

(A 委員) 今のお話で、撤回制限については全体的に肯定的な意見が多いような雰囲気だったのですが、私はB委員のコメントやJ委員のご指摘にあったように、同意を取る際に十分な説明がない限りは、撤回制限は基本的に設けるべきではないと現時点では考えています。不確かな理解ですが、外国法においても撤回制限的な制度が設けられているのは、その前提として、しっかり説明して実親が理解した上で同意しているのだけれども、それでも揺らぎがあるから一定程度の期間は撤回できるという形にしていると捉えておりましたので、基本的には同意というものが当事者の十分な理解の下になされている必要があると思っています。

日本の現在の状態では、どこまでそれが実親において確保されているのか私がいまいち分からないのと、仮に裁判所の中で同意の確認をするときに、どこまで積極的に話を聞くことができるのか、同意がありますという書面が出ていけばそうですねというふうになってしまうのか、改めて裁判所の中でもう一度確認するのかによっても、手続保障というか確認の在り方が随分違うので、私は簡単に撤回制限すればいいという話にはならない、むしろ慎重になるべきだと思っています。

(F 委員) これは現場の人間にしか分からないことかもしれませんが、特に社会的養護の子どもは、一度親から引き離されて違う環境に育ち、なおかつ新しい養親の下に環境が変化します。小さな子どもほど環境が変化するたびに大きな不安にさらされ、それがトラウマになるといわれています。そんなトラウマを抱えているために、子どもは新しい養育者をなかなか信頼できないので、新しい養親となる者は、一人の子どもを迎えて親子という信頼関係を築くところでとても大変な苦労があるのです。それを試し行動と私は名付けましたが、その内容を皆さんが本当にご存じないのです。一度親から見捨てられた経験を持ち、心を傷つけ、集団の中で自分の求めているものが得られないところを我慢して育ててきた子どもたちを、親になる者がどれだけ大変な努力をして、わが子として信頼関係をつくり上げるのか。6 カ月間、子どもとの死に物狂いの対決があるのですが、そのことはなかなか分かってもらえません。

その結果、信頼関係が出来上がったときに、同意が撤回されたりすることは、子どもにとって非常に問題になります。そのときに、それだけの苦労をして親子関係がつけられたのなら、同意の撤回は子どもの利益にならないと判断してくれる裁判官がたくさんいてくださったら私は心配しません。実は、日本家族<社会と法>学会でこのことが問題になったとき、私は子どもの試し行動を 15 分ぐらいのパワーポイントで発表したのですが、その発表の前に、メンバーの中の裁判官が、「私たち裁判官のレベルでも試し行動があるということは知っています。だから、試し行動を乗り越えた親子がどれだけ苦労してきたかは、ある程度分かっています。」とおっしゃっていました。しかし、私のパワーポイントを見たら、「子どもってここまでやるのですか。私が想像していた試し行動と、現実に見せられた試し行動は違いました。」とおっしゃってくださいました。

そういう意味で、私たちができるだけ撤回されないようにきちんとどこかで決めてほしいというのは、試験養育期間に入る前に少なくともそこがある程度固まっていることが、私たちにとって一つの安心感なのです。そうすると、どんなに大変なことが起ころうと、あなたが子どもを欲しがって親になろうと決断したのだから、ここを乗り越えないと親子という関係はつukれないのだと言えるし、それを乗り越えた結果あなたが自信を持って養親になりたいと養子縁組の申し立てをすれば、それが認められると言えるのです。だから撤回できないシステムをきちんと作っていただかないとこの仕事はできませんという私の意見が、だいぶ厚労省の会合の中でも取り上げられたと思っています。一人の子どもと一組の夫婦が親子になっていく経過というのは、本当にすさまじいものがあるのです。そのことを知っていただかないと、特に社会的養護の子どもたちの特別養子縁組については理解してもらえないと思っています。

(I 委員) 今のお話を、試し行動のスライドを見たときの衝撃を思い出しながら伺っておりました。ただ 1 点、民法第 817 条の 8 との関係がかねてから少し気になっています。その割には調べていないまま発言させていただきますが、どちらかというと、申し立てより前に委託して、事実上養育関係はあり、マッチングして愛着形成がされてという場合が想定されているように思うのですが、民法第 817 条の 8 は建付けとしては手続が始まってから試験養育をするということになっていて、ただ例外が定められています。そのことの意味と、今の議論というのは、多分、関係すると思うので、そこは慎重な検討が必要では

ないかと思っています。

民法第 817 条の 8 との関係では、ご意見を取り上げて恐縮ですが、例えば C 委員が起算点のところで、審判自体が長引くことになるので最初の審判期日というのはよくないとおっしゃっていることとの関係では、6 カ月は元々想定されている長さだということにもなりそうです。また、民法第 817 条の 8 について、注釈民法には、試験養育というのは特別養子への同意とはまた別で、試験的にせよ養育するために親権者が委託して、やっているのであって、親権者がやはり返してほしいと言え、それは返さざるを得ず、特別養子にはできない、仮にそれが子どもの利益に反するのであれば、親権喪失をすればよいということが、この条文の解説に書いてあります。

それがどのぐらいいいのかということはあると思いますが、ただ、今の解説というのは、先ほど来問題となっている、原則としては親が養育しようとしている以上はその親に養育させる、あるいは父母との親子関係を保つという理念に基づいての解説ではあると思うのです。それがいいと言っているわけでは必ずしもないのですが、ただ、先ほど J 委員から出たような指摘にもつながっていて、民法第 817 条の 8 の原則との関係の検討も必要なのではないかと思っています。意見は全然盛り込まれていなくて、感想レベルで申し訳ありません。

(法務省) 先ほどの A 委員のご質問と関係するところですが、私自身も撤回制限について肯定的なことを申し上げましたが、それをやるのであれば、もちろん何か手続的な保障が必要になってくるのだと思います。特別養子の成立の審判手続においては、調査官に対する包括命令があって、調査官が実際に会っていろいろ説明して、文書で同意を得ているというのが基本的なパターンで、可能であればそうするという事だったので、そういう形で裁判所の調査官が関与してやってくれるのであれば、私は個人的には安心ではないかと思っています。

ただ、第 1 回から今回までの議論を聞いていますと、やはり養親になる人が手続をするのは非常に負担だと。それはいろいろな手続の準備をしないとイケないとか、あるいは手続をすることによっていろいろな期待が生まれるということも含めてかもしれませんが、仮にその後で最終的にやはり駄目だったとなると養親にとっても非常にダメージが大きいわけで、その問題を解決するのだとすると、ある程度、起算点を前に持ってこないといけないのだと思います。そこの制度設計については、前に持ってくるという考え方や、取りあえずは申立てをした上で、試験養育までに熟慮期間が終わるという建付けなど、いろいろ考え得るところだと思いますが、仮に起算点を手続の申立て前にもってくるのであれば、裁判所の調査官による同意の取得という方法がとれないので、それに代えて何かの手続をしないとイケません。その方法として公正証書によるという提案がされているのだと思います。

(F 委員) もう一つ。いろいろな心配がありますが、先に同意を取ってしまったって、結果的にどうしてもいい養親が見つからなくて、その子どもがある一定期間そのまま置いておかれたような場合に、ただし書きで結構なのですが、実親が、私がやはり親権者としてこの子の責任を持ちますというような、実の親がいったん放棄した養育する権利を復活する

ようなことも考えなくてはならないのではないかと思います。ドイツ法などにもあるようです。どうしても養親が決まらないことはあり得るのです。例えば障害があったり、その子どもにいろいろな遅れがあったりすれば養親が見つからないことはあるので、そのときに、あなたが生んだ親としてこの子の親権を復活することができますということも、考えなくてはいけなくなると思います。

(座長) 今の話は、実親の申立てによってということですね。

(F 委員) はい。実親の側から申し立てるという場合のことです。あるいは、どうしても撤回して育てたいという場合に、育てられる根拠と事実を裁判所で認定してもらえれば、育て親の方に諦めてもらうこともできないわけではないのです。ただ、今までの私たちの経験からは、育てられもしないのに、法的に実の親でなくなりますという説明を受けたとたん同意をひるがえすケースが多いです。それから、行方不明になっていきちんとした養育をしていなかったくせに、出てきて養子縁組とぶつかったときに、「私は育てます。」と。しかし育てられる根拠はどこにあるのか分からなくて、何カ月も不同意ということがあります。

(座長) 撤回制限をするけれども、撤回できる場合というのを一定の要件の下で残すことで、具体的な妥当性を確保するというのも考えてはいかがかということですね。

(A 委員) 法務省の補足コメントを踏まえてですが、先ほどの質問にもつながるのですが、結局、裁判所においてはどこまで調査官に対して調査命令が出されているのかが分からないので教えてください。

(最高裁) 現在の実務では、申立てがあれば、同意が要件になっているので、基本的には調査官が話を聞いていると思います。

(A 委員) ただ、B 委員の資料にもあるのですが、外国法ではカウンセリング的なことが行われているようです。単に事実があったかどうかだけではなくて、こういう結果も踏まえて本当にこれでいいのかをたずねるなどの当事者へのケアがある。そういうことを必ずしも日本法では要らないとしていいのかどうかというのが若干気になります。

もう1点が、公正証書や公証人に対しては私は懐疑的なので、必ずしも公証人が説明するだけで同意として十分な保証がなされたとは私はあまり考えられません。はっきり言ってしまって申し訳ありません。

(E 委員) A 委員をサポートするわけではありませんが、不動産売買のときの重要事項説明書のように、ばらばらと読んで、「はい、これでよろしいです」と判を押すというのでは、いくら内容をきちんと規定しても、公証人の方でやっても駄目なのだろうと思います。そういう意味では、手続を重くするといったときに、公正証書でやるのか、家庭裁判所の前でやるのかでは、全く意味が違うのではないかと思います。家庭裁判所の前で

やるというのは、まさしく手続が始まる中で位置付けられるものであって、そこで同意していったん手続が始まった以上はもう戻れませんという意味だと思うので、もし撤回制限するという仕組みで一定の重さを考えるということであると、単に口頭より書面、書面より公正証書というレベルのものではなくて、別の形、A 委員がおっしゃったような一定の実質的な審査や、恐らく先ほどの三つの要件の最初の二つも絡んでいると思うので、それを踏まえての同意が必要だろうと思います。

もう一つは、F 委員のお言葉を返すわけではないのですが、実親子関係が切れてしまうと言ったとたん撤回されるというときは、その同意はやはり駄目だったのではないのでしょうか。

(F 委員) そうですね。

(法務省) 質問させていただきたいのですが、同意の撤回制限というときに、逡巡という言葉を前提とすると、同意は撤回されたり、もう一回されたりということになる場面を含んでいるのだと思うのですが、この点はどのように理解すべきでしょうか。つまり、同意の撤回制限というのは、3 カ月であれば3 カ月間、同意の状態でいなければいけないということを意味しているのか、それともある時点で同意があつて、それから3 カ月後の時点において同意があればいいということを意味しているのでしょうか。

(E 委員) 恐らくそれは人によって随分違うのではないかと思います。私自身は、期間でやるというのは実ほうまくいかないのではないかという気がしています。3 カ月間撤回しなかったらそれで確定的になるというのは、起算点の取り方にもよりますが、むしろそれよりは、一体その同意がどういうものであったのかということで、先ほど家庭裁判所の面前でということをお願いしました。

ついでに一つだけ。同意した後、審判が出るまでの期間の問題は、長い短いがあったとしても、撤回制限を設けた以上は絶対に出る問題ですので、その部分は手当てしなければいけないのは確かなのですが、短くしたとしてもやはり同じ問題が起こるので、その点は工夫の仕方だろうと思います。

(法務省) 仮に公正証書でやるとした場合や、裁判所の面前で同意しなければならないことにした場合には、そもそもどうやって撤回することにすべきなのでしょう。

(E 委員) 公正証書で撤回する必要はないのではないですか。公正証書遺言でも自筆証書遺言で撤回できますから。

(C 委員) 先ほど I 委員からご質問があった、公正証書によるものと家裁での審判によるものということですが、家裁の審問期日から6 カ月という話になると審判自体が長引くなどというところはあまり詰めていなくて、私も今、読み返してどうなのかと。一番重要なのは、最初に立ち返って、子どもを受託して愛着形成も進んだところで引っ張り返るということだけは避けたいということです。そこが一番の思いです。これは F 委員と通ずる

ところがあって、私も聞いて本当に驚きましたが、試し行動など非常に大きな修羅場があって、普通はその修羅場を経た上で申し立てをするわけです。それで自分も、これで何とかやれると思ってやるわけですが、同意についてその前の段階で解決しておかないと、そこで頑張れないわけです。

そういう意味で、順番的には、若干の例外があるかどうかは分かりませんが、同意は基本的には撤回できないようにしておいて、そして愛着形成で一生懸命頑張ってもらって、それで何とかうまくいくということになったら申し立てをするという流れを意識しないと、少し現実離れした話になってしまうのではないかと思います。

(G 委員) 今の C 委員の考え方のベースはそれでいいと思うのですが、養子縁組あっせん機関が行うような生後 1 カ月や 2 カ月のケースでは、試し行動はまずありません。そこに発生するのは実親の逡巡なのです。ですから、ずっと乳児院にいて、2 歳で委託して、試し行動が最初の 3 カ月に強く出てくるケースと、生後 1 週間で試験養育期間に入るケースは同列に扱えず、前者の場合の、試験養育期間と熟慮期間をどう考えるのかというのは難しいところで、これはまた今後、考えていかななくてはけません。

(座長) 同列に扱えないというのは、やはりパターンの問題というのが難しい問題として一つ残るということです。それから、今の同意の問題については、同意の内容について一定の踏み込みが必要だということと、それからノーリターンということを考えると、時間も一定程度かかってしまうということで、それなりに重い手続にならざるを得ないということが認識としてあって、それをどのくらいまで圧縮できるかということかと思って伺っていました。今日のところはこのようなところでよろしいでしょうか。それでは、また 2 段階のところでの今日の論点はいずれも出てくると思いますが、そこで引き続きご議論いただきたいと思います。

それでは今日はこれで閉会いたします。どうもありがとうございました。