

## 第6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12月28日（木）13:00～16:00

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) 特別養子縁組と普通養子縁組の関係について

(2) 特別養子の年齢要件を引き上げた場合に養子自身の意思を考慮する方法を見直すことの要否について

(3) 実親の同意不要要件の明確化について

4. 配付資料：

資料6 特別養子縁組の見直しに関するその他の論点について（1）

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、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、木村敦子

法務省 笹井朋昭、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、森山由孝

商事法務研究会 菅野安司、杉山昌樹

6. 議事概要：

(1) 特別養子縁組と普通養子縁組の関係について

（法務省） 第1は既に議論をしたところと重複する点もありますが、改めて原点に立ち返り、具体的な論点との関わりあいについて議論してみようということで、特別養子と普通養子縁組の関係を取り上げました。ここに書いたことは、自信を持って書いたわけではありませんが、基本的な理解としてこんな考え方があり得るのではないかということを示した上で具体的に年齢要件とのつながりを考えたものです。ご批判を含めてご議論いただければと思っております。

戦後の改正後、普通養子も子の利益のためのものであると理解されており、昭和62年まで約40年は普通養子を通じて子どもの福祉が図られてきました。子の利益に特化した制度として特別養子を作ったわけですが、その範囲を広げていくことになると、同様に子どもの利益を目的とする二つの養子制度が並立するということになります。2ページ目の図は、未成年者全体に拡大した場合で、ここまで広げるかどうかは議論があろうかと思いますが、

いずれにしても右側のオレンジ色の部分が大きくなっていく。このように子の福祉のための制度が二つあるときに、どういう関係に立つのか、議論を詰めておきたいというのが第1の目的です。

あり得る考え方としては、まずは、今までの特別養子縁組の制度理解をそのまま維持しつつ、特別養子があまりに厳格な制度になっているので、その要件を少し緩めようという考え方です。具体的に言いますと、特別養子は、養親子間に実親子のような関係が形成されることを目指すということが、制度趣旨として挙げられています。そういった制度趣旨が実現する可能性という点から年齢要件をかなり厳しくしたというのが、一つの理解としてあり得ると思います。2ページで、「考え方 A-1」と書きましたが、実親子らしさを維持し、かつ、その形成は小さい子どもに限定して可能なのだという二つの前提を維持しますと、年齢要件を拡大するとしても、せいぜい原則6歳、例外的に8歳とされている現在の要件を10歳程度に引き上げる程度に留まるのではないかと思います。

一方で、実親子らしさ、実親子に近いような密接な関係を形成するという考え方は維持するが、それはある程度年齢が高くなっても可能ではないかという考え方はあり得るように思います。立案担当者による「改正養子法の解説」にも、もう少しこの制度が定着してくれば年齢を上げてもいいのではないかということも書かれています。密接な親子関係の形成を目指す特別養子縁組が、当初は確実な範囲ということで6歳までを対象に始まったわけですが、実際にやってみたら、もう少し年齢が高くていいのではないかということもあり得ると思います。これを「考え方 A-2」としました。こういった考え方に立つとすればもう少し年齢を上げていくことが可能であるように思います。論理必然的というわけではありませんが、例えば15歳くらいまで上げることも可能ではないかと思います。論理的には18歳まで上げることも可能かもしれません。

ただ、実親子らしさが、ある意味では養育の一つのキーワードとした関係なのだと考えてみますと、18歳になると、例えば大学生になって、一人暮らしもあり得るというような年齢になってきます。家庭の中で育てていくということを念頭に置くならば、ある程度、家庭の中で同居して育てていくという年数が確保される必要があるでしょう。そういったことを考えると、15歳くらいまでなら、一定の養育期間を確保できるという考え方もあるのかなと思います。

少し話が戻るかもしれませんが、考え方 A-1 あるいは考え方 A-2 を採る場合には、実親子らしさ、実親子関係同様の密接な親子関係が具体的にどういうものを念頭に置いているのかをもう一度考えておく必要はあるでしょう。愛情関係がお互いにある、お互いに家族の一員として認め合って密接な関係を築いているというところに見るのか、あるいはもう少し効果面、相続とか扶養等の親子としての法的効果が養親との間にのみ存在するという関係と見るのか、あるいは別の考え方もあり得るのかもしれません、その辺が整理されないまま、「実親子同様の親子関係」という言葉だけが一人歩きしている感があります。その具体的な内容がある程度明らかにならないと、この関係の形成が何歳までであれば可能なか可能でないのかという議論もできないのではないかと思います。

3 ページに、これとはまた別の考え方を示しました。実親子らしさとか実親子同様の関係という従来の制度目的はもう要らないという考え方もあり得ると思います。むしろ相続関係がなくなるとか扶養の義務を負わなくていいとかいう効果が直接子どもの利益になっ

ていると考えれば、そういう関係が子どもにとって有益である場面に特別養子縁組を使えばいいという考え方があり得ます。冒頭に、特別養子と普通養子の関係がどうなるのかを整理しなければならぬと申しましたが、これに対して最もシンプルに答えるとすれば、実親子関係を終了させる必要がある場面が特別養子で、そうでない場面が普通養子だという答え方があり得るように思われます。

その場合、そういった法的効果がどういう年齢層に当てはまるかを考えると、別に限定を加える必要はないという答えもあり得るのではないかと。17歳になっても18歳になっても、ひどい親からの相続は要らない、逆に自分が不幸にして親よりも先に亡くなったときに、あんなひどい親に相続させたくない、そこを重視するなら実親子関係を終了させることが子にとって利益であるということになりそうです。そうすると、「考え方B」に従えば、年齢制限は別に要らないのではないかとという考え方にもつながり得るのではないかと。ということです。

(3)は少しまた切り口の違った分類方法になるかもしれません。特別養子と普通養子との目的的な分離を進めていくという立法提案があります。子どもの養育を目的とする制度として、今は普通養子のうち的一部分と特別養子とがあるが、これはそれ以外の、相続目的や家を継ぐ目的などとは切り離して、この二つの類型をむしろ子どものための養子という意味でひとくくりにしていけばいいのではないかとという提案ではないかと理解をいたしました。

そうすると、今は特別養子と普通養子縁組との間でいろいろと要件や効果が分かれておりますが、この二つは統合する方向にいく。一番いいのはそれが完全に一致して一つの制度になることでしょうけれども、そこまではいかないかもしれないけれども、できるだけ要件・効果を揃えていくという方向性が考えられるのではないかと。方向性としてそういう「考え方C」というのがあり得るのではないかと考えました。

3の「関連する問題」は、考え方Cに特に関連するところです。もし、子どもの養育を目的とする普通養子と今の特別養子をできるだけ方向を揃えていくという考え方を取るならば、養子の成立に当たっての裁判所の関与についても同じような方向性で、要件の統一化というか、少なくとも方向性を揃えていくということが考えられるのではないかと。現在でも、未成年普通養子については原則として裁判所の許可が求められております。許可でいいのか、あるいはそもそも審判が成立要件なのかという点で違ってはいますが、成立という入口の部分で裁判所の関与がいずれも必要であるということになっています。

ただ、例外要件がかなり広くて、直近の統計だけ挙げておきましたが、未成年普通養子縁組の裁判所の許可申立の新受件数が平成28年で1075件です。それに対して、養子縁組の届出件数、これは成年養子も含んでいますので全部が未成年ではありませんが8万件ぐらありますので、恐らく未成年養子のうちの裁判所の許可を得ているものはかなり少ないだろうと思います。そういう意味で実質的には、普通養子縁組に関して裁判所の関与は、今のところそれほどされていないということです。もしある程度要件の統合化を考えていくのであれば、もう少し裁判所の関与を大きくしていくことは考えられるのではないかと。思います。

他方で、この件数の内で未成年がどれだけか分かりませんが、許可が必要であるということになれば、恐らく裁判所だけではなく当事者にとってもかなり負担が大きくなり、社

会的なコストは大きくなるでしょう。そうすると、裁判所の許可ではない、何かその他の方策、子どもの養育のためだからという観点から方策を考えていくことがあり得るのではないのでしょうか。

(座長) ありがとうございます。特別養子と普通養子の関係で、未成年の普通養子縁組に限って言えば、目的は大きな意味では共通しているのですが、その両者の関係を改めて今日の時点でどう整理するのが問題になるだろうというのが出発点かと思います。その上で考え方 A、考え方 B、考え方 C と三つ出していただきました。考え方 C は普通養子そのものについての捉え方を変えるかどうかということを含んでおりますが、考え方 A、考え方 B は特別養子の見方をどうするのかということだったかと思います。考え方 A、考え方 B の他にもあるかもしれませんが、特別養子をどういうふうに見るかということと、その年齢要件が関わっているだろうという想定の下で整理がされておりました。考え方 C について考えることになると、現状の 798 条ただし書の問題が結構大きな問題としてあるだろうということで、3 でその点についてご検討いただくということだと理解をいたしました。

3 の問題は後回しにいたしまして、主として考え方 A、考え方 B と言われたところ、考え方 C も含めて結構ですが、その辺りの整理の仕方、捉え方がこれでいいのかにつきまして、まずご議論を頂ければと思います。いかがでしょうか。

(A 委員) 最初からずっと言い続けていることなので、今さらなのですが、2 ページに「実親子関係同様の実質的親子関係というのは具体的にどのようなものを検討しておく必要がある」と書かれていますが、私たちは普通養子法しかなかった時代から、子どもの福祉を願った養子縁組を 580 件既に経験してきた上で、特別養子法が始まりました。それではっきりと言いたいのですが、実の親子であれ、普通養子であれ、特別養子であれ、子どもにとって必要な親とは愛着関係が形成されなければ意味がないのです。実親子関係であれば当然に愛着関係ができるというものではありません。私たちのような子どもにとって必要な親を選定する立場の者から言えば、実親子と普通養子と特別養子の区別は何もないのです。子どもにとっての親をどう位置付けるかということになれば、それが実親子であれば愛着関係が形成しやすいことは事実で、血のつながらないものが愛着関係をつくるためには、場合によっては実の親がつくる時の努力の 2~5 倍ぐらいの努力をしないといけないけれども、努力をして実の親と変わらない親子関係が形成される素質を持った人をいかにして選ぶかということが、われわれがマッチングの中で問われることです。誰でもできることでは決してありませんけれども、その人を普通養子であれ、特別養子であれ、親代わりとして考えるのなら、実の親と同じような愛着関係が形成され得る人をいかにマッチングしていくかということになるのです。ここで 6 歳未満だからつくりやすいというのは、確かに小さければ小さいほど努力の幅が少なくて済むとは言えても、努力の必要性があることにおいては、血がつながらない限り一緒に、血がつながっている親でさえ努力をしなければ愛着関係は形成されないというところをしっかりと押さえておかないといけないのではないかと思うのです。

それを踏まえれば、普通養子と特別養子を分ける意味は何なのかということになります。私はこの考え方 A-1 と考え方 A-2 の矢印を見ながら、基本的には普通養子と特別養子が、

同じ目的、子の養育に必要な親子関係を保障するものであれば、一緒にしたらいいと思っているのです。ただ、確かに今までの養子制度が持っていたいろいろな便利な使い方にわれわれは随分慣れていきますので、あえて言えば、養子縁組の届出だけで済む親族間養子、基本的には連れ子養子も、普通養子の形態を留めておいていいのではないかと思います。連れ子養子の場合に、この人を非血縁の子どもの親として信頼できる人かどうかということを、裁判官がちゃんと審査することができるのであればいいのですが、そうすると、離婚した、血のつながった、親権者ではない親の存在をどう組み合わせていくのかということがあります。連れ子養子は確かに母が選んだ父であって、子どものために選んだ父かどうかは分からないので、離縁ができる可能性を残すという意味では普通養子でいい。普通養子と特別養子と一緒にして、それを普通の養子として、今度は逆に特別な問題として親族間養子、連れ子養子、例えば15歳以上の年齢要件も今後検討しますが、その子どもが特別養子を希望しない場合に、普通養子という形が残せるように、考え方A-2の、普通養子を限定的に残しておくようなやり方が一番まだいいのではないかと思います。

(法務省) 今のお考えを前提にすると、愛着関係をより一層強く形成するのが特別養子縁組だということでしょうか。

(A 委員) いえ。養子縁組が養育や監護を必要とする子どものための制度であるなら、普通養子でも愛着関係がちゃんとできなければいけない。私たちはそう考えていますから、今まで法律の違いがどうであれ、どの子どもにも実親以上に親になり得ると考える養親を、用意してきましたし、用意をしないといけないと思いますので、そこでは特別と普通の区別はないのです、ということを知ってもらいたかっただけなんです。実の親だから OK なのではないのです。もちろん、長い一生の中でずっと親子が、実の親子であれ、普通養子であれ、特別養子であれ、いつも100%安定しているというようなことはあり得ないのですが…。

(法務省) 質問の仕方を変えた方がいいかもしれません。結論から言うと、多分特別養子をより活用すべきだというお考えかと思うのですが。

(A 委員) もちろん、そう考えています。だから普通養子と特別養子を例えば年齢で分けることが、子どものためにはあまり意味がないということなのです。愛着関係をしっかりと形成してくれる親であることが子どもにとって必要なもので、それは特別養子とか普通養子とかという、今、分けられている範疇ではなく、どの子どもにも、どの年齢の子どもにも、そういう人を用意しなければいけない。見つけられるか見つけられないかという可能性はちょっと置いて、養子縁組をするということはそういうことなのではないかと思うのです。

そういう意味では、こういう言い方、実親子関係同様の密接な親子関係がつかれるのかつかれないのかで、特別養子なのか普通養子なのかという区別の仕方はあり得ません。

(座長) 少し言葉の整理をした方がよいかと思えます。愛着関係という表現をされていましたが、この資料では実親子関係同様の実質的親子関係という言葉が使われています。これらがどういう関係に立っているのかということなのだろうと思うのです。同じだと捉えているのですか。

(A 委員) 同じなのです。子どもにとって親はいつも自分をできれば 100%愛してくれる関係性がつくれる人でなければ子どもにとって親ではない。

(座長) そうすると、資料では考え方 A と考え方 B が示されていて、考え方 B は 3 ページの (2) のところで、11 行目ですが、実親子関係同様の密接な親子関係の形成という目的を重視しないという考え方も考えられるとされているのですが、これはあり得ないということですか。

(A 委員) そうです。どのケースについても重視はしなければいけない。それは子どもにとって必要なことだと思います。

(B 委員) 今のご意見を正確に理解しているかどうか分からないのですが、多分、養親と養子の関係では、特別養子であろうが普通養子であろうが、親子としての関係がなければいけないということであって、特別養子の場合だけ実親子と同様の関係が求められて、普通養子の場合に求められないのは変だということなのだろうと思うのです。ですから、考え方 B があり得ないというのは、普通養子の場合でも同じなのだからということなのだろうと思うのです。

恐らく問題が二通りあって、一つは養親と養子の関係についてどういう関係を求めるのか、それは普通養子と特別養子で同じなのかという問題と、もう一つは実親と子の関係をどう考えるのか、これは普通養子と特別養子で違ってくると思うのですが、この両者は多分切り離せる問題だという気はするのです。

私も、最初のところで出てくる実親子関係同様の実質的親子関係というものが、今までの議論の中でキーワードであったことは間違いないのだろうと思います。ただ、これを頑張って議論するのが生産的なのかどうなのか、よく分からないところがあります。もともと特別養子というのは、藁の上からの養子であるとか、その種のものに対応しようとして出てきたときに、今までであれば法的に正当化されないようなものであったとしても、まだ小さな子どもであれば、生まれながらの子どもと同じような形で扱ってあげましょうという、そういう制度設計としての背景があったのだろうと思うのです。

その場面では実親子関係と同様の実質親子関係というものを強調して、普通養子とは違うということが強調されたのかもしれませんが、ただそうは言いつつ、養親と養子についてどういう関係が求められるのかというのは、別に特別養子と普通養子で変わらないのではないかということはそうなのだろうと思いますし、実親子関係同様の実質的親子関係が特別養子については求められるということを強調すると、初めから特別養子と普通養子は違うのだという、そういう理解は当然あり得ると思うのですが、その議論の枠に乗ってしまうと思います。私も実親子関係と同様の親子関係とはどういう関係なのかというのがよ

く分からないなと思いますし、これが分からない以上、そういう説明は成り立つのかなという気はしますが、ただ一方でその部分を重視せずに、先ほど言ったような形で二つの問題を扱っていくというのにはあり得るのだろうなという感じは私もしました。

(A 委員) 本来は、子どもにとって親は一組でいい。実親子というのはそれしかないからなのですが、普通養子であれ、特別養子であれ、生みの親がいるという事実は特別養子になっても消えないことなのです。法的な相続権や扶養義務が本当に子どもにとって必要なのかということを見ると、普通養子も、その普通養親が一組の親であってもいいと考えれば、ここで普通養子と特別養子を年齢で分けること、状況で分けることにあまり意味がないのではないかと。子どもにとって信頼できる親が一組いてくれたらそれはそれでいい。ただその人が、生みの親がいるということを大事にしてやることさえすればいいのではないかと気はするのです。そこには相続や扶養という関係の有無ではなくて、生んだ親がいるという事実を、その養子たちが認識することだけで良いのだと思うのです。ただ、親族間の養子だとか、連れ子養子をどう考えるのかです。先ほど言いました通り、普通養子を残すか、あるいは、子どもにとって連れ子養子の親として認識するなら、やはり裁判所がその父となる人を評価して認めないといけなくなりますし、それなら連れ子養子もいわゆる私たちの言う養子の中に組み込んでしまえばいいのだと思うのです。

(座長) 最後の点は、今、おっしゃった方が整合性があるような気はします。

(C 委員) 実親子らしさとは何かというのを初回からずっと私も考えていまして、多分心理的な親子関係と法的な永続性という親子関係、この二つを併せるのが多分実親子らしさということの定義になるのではないかと思います。

心理的な親子関係は、0～1 歳から育てなければできないという問題ではなくて、多分、もう少し年長の子どもであっても心理的な親子関係は多分できていくでしょう。それは実務の中でも多く経験するところで、6 歳でも 8 歳でも 12 歳ぐらいでも、それは可能かなと思っっています。

ただ順序として、例えば、0 歳で養子縁組里親さんに委託して、6 カ月で審判が出る。これは心理的親子関係ができる前なので、順序としては特別養子縁組が認容された後に心理的親子関係ができていくというふうなイメージなのかなと思うのですが、年長の場合には心理的親子関係ができていった後に、その親子関係を、子どもにとってより安定したもの、18 歳で終わらない永続的なものとして保障するというのが多分養子縁組ではないかと思っいます。そう考えますと、法的親子関係を保障する年齢というのは、あまり低い年齢に限定せずに、13 歳でも 15 歳でも 18 歳でも可能かなと思っいます。

今の普通養子縁組と特別養子縁組の違いを、児童相談所の実務でいきますと、一番大きいのは実親との関係が終了するのかどうかということの中で、養親候補者の方が親族の場合は、終了する意味もあまりないわけなので、それは残すという選択肢もあるかもしれせんし、子どもが実親との関係を、法的な関係を希望する場合も残っていいわけなので、そこはオプションとして両方を児童のために、永続的な法的関係を残すオプションとして、終了するの残すのかというのは両方選択できた方がいいのかなと思っいます。

(座長) 今のご発言は、実親子関係同様の実質的親子関係と言われているものは、心理的な親子関係と表現されて、それは法的なものに支えられているけれども、それとは別なものとして観念される。それについては年齢が高くても、一定程度までは形成可能だということで、やはり、先ほどの3ページの(2)の考え方Bを取るのではなく、考え方Aの中で年齢を上げるということは考えられるのではないかというご趣旨だと受け止めました。同時に、おっしゃっているのは、養親との関係と、実方との関係を分けて考えて、実方との断絶を認めるための要件を別途考えていけばいいのだという、法的にはそういう方向を指向されていることかとも思いましたが、もし違うようでしたら、また後で補足してください。

(D委員) 法的な親子というと、血縁がつながっている実親子と、縁組による擬制的な、要するに法律がつくった親子関係というのが一応対比されていて、そしてその中で普通養子というものがあって、特別養子というのができているわけです。それを資料では、実親子と同様というのですが、やはり、ポイントは実の親子関係と新たにできる養親子関係の形成という二つの要素があって、なおかつ先ほどから出てきていると思うのですが、親というのは一人でなければいけないのかという話も、小さいときには確かに監護・養育が目的なので、これは広げれば後見とか、それから要するに監護を広げていくというやり方もあって、監護・養育関係を安定的に形成させて、法的に親子関係を保障していくという意味でいうと、やはり実親子関係同様の実質的な関係をつくろうというのはわれわれも使ってきたし、今まで立法の中でもされてきたわけです。ただ、それを全部もう一回組み直して養子というのとは一体何なのだと考えるときに、やはり、実親子関係を断絶するか終了させるか、特に連れ子養子などが非常に増えているときに、先ほど親族養子とか連れ子養子の位置付けも指摘されていましたが、やはり親は一人でなくて現実には複数あるわけで、それをどういうふうに、子どもの知る権利とかいろいろなこととの位置付けをするかというので、やはり、整理して考えた方がいいと思うのです。最終的には養子縁組というものを一体どういうふうな形で、実親子関係との関係で、特に生殖補助医療などを使った場合には、非常に中間的なものがカテゴリーとして出てきているわけです。

われわれは、今、特別養子制度をどういうふうに使いやすくするかということなので、あまり厳密な意味でどのような親子関係の内実が必要なのかということまで論じなくてもよいのではないのでしょうか。実親子関係と同様のというフレーズはわれわれが常に使ってきたわけで、実親と養子との関係で特に特別養子を認めるときは当たり前に使ってきたので、法律家からするとほとんど異論がなかったと思うのです。ところが心理的な親子関係とか、福祉のアプローチからすると、親子関係をつくるというのは養子でも何でも同じだとおっしゃるのは、かなり心理的なそういう愛着関係みたいなものを意識されていると思うのです。ただ、われわれとしては、もろに心理的な親子関係というのを対象にするわけではなくて、あくまでも法的なカテゴリーとして、どこに位置付けて、どういう要件を設定していけば使いやすいかということなので、あまり僕ははずれていない感じがしたのです。むしろ資料の整理は、われわれが法律家としては当たり前に使ってきたことで、それをどういうふうイメージするかで要件の設定が変わってくるという話でしたから、極めて分

かりやすい整理でした。その辺りは多分あまり大きな違いはなくて、B 委員や座長が言ったような形で意識して議論をすればいいのではないかと思うのです。

(座長) 実親子関係同様の実質的親子関係というのは、特別養子の導入のときに立法趣旨として言われたことで、そのときには法的に、実親子にほぼ等しいと言えるかどうか分かりませんが、これと近似した関係というのが、心理的にも実親子に近似した関係をもたらすはずだといった調和論があって、その点を分離するということは多分あまり考えられていなかった。そういう議論だったと思うのです。しかし、今はそこを分けて考えなければいけない。先ほどから指摘されているように、普通養子だとしても、ある意味では実親子同様の関係ができてもらわなければ困るので、それが目標とされることは同じである。ただ、法的な制度としてどこまでの支えが必要なのかというところは、それはその場合による。こういうことなのだろうと思います。

(C 委員) 少し加えておきますと、里親子という関係があります。親族里親と子どもの関係があります。これは心理的な親子関係の一つの形だと思うのですが、しかし、これは実親子らしさという点からすると劣ってしまうというのはそう言わざるを得ない。やはりそこには、永続的な法的な関係が保障されていない。法的な永続性というのは、子どもの立場からすると何々家に所属しているという所属感にも通じてくるわけなのですが、そこが十分保障されていない。里親委託で、親族里親さんと子どもというのは心理的な親子関係になったとしてもまだ不安定であり、思春期にいろいろな問題を起こしたときに、親族里親子であっても、養育里親と子どもの関係でも、それは解消される可能性はいつでもあるわけですから、これは非常に不安定である。

そういう非常に不安定な里親子関係を、子どもにとってより安定したものにしていくというのが養子関係だと思います。いわゆるパーマネンシーの、法的な永続性の保障としての養子関係というふうにわれわれは呼んでいるわけなのですが、その法的な永続性を保障する場合に、先ほど言いましたように二つのパターンがあって、それは法的な親子関係を残すのか残さないのかという、そこだけの問題ではないかと思います。

(座長) 今のお話も非常に面白く伺ったのですが、心理的な親子関係が全くない場合というのももちろん観念的にはあって、普通養子が何かの手段のために使われているという場合にはそういうこともあるのだろうと思いますけれども、そうでない場合には一定程度の心理的な親子関係が形成される。里親でもそうなのだけれども、しかし、おっしゃる心理的な親子関係には、強弱というか、あるいは程度の差というのがあって、かなり広いものを含めて心理的な親子関係というものは観念されると考えると、ここで言われている考え方 A は、かなり強度なものをつくることを目指して特別養子というのを使うという考え方である。これに対して、考え方 B はそれほどでもなくてもよいかもしれないという考え方である。そうすると、考え方 B によるならば、考え方 A に比べて年齢はそれほど障害にならないかもしれない。こういう整理になるのでしょうか。

(C 委員) それからもう少しだけ言わせていただくと、今、現場で問題になっているの

は、いわゆる代替養育、里親ケアとか施設ケアの中において、法的な親子関係が保障されないまま多分何千人単位の子どもがいるわけです。中には里親ケアの中でも13歳とか15歳、17歳の子どもがいて、その子どもにとって、今後の人生を考えていった場合に法的な永続性が保障されるというのは、その後のとても安心な人生を歩めるということを考えると、年齢のことを考えた場合に、そこまで心理的な親子関係ができているのであれば、別に15歳とか13歳に限る必要はないのではないかというふうに思います。

(座長) 法的な保障ということを考えたときに、これはB委員がおっしゃったことですが、里親というのではなく、養親という法的な地位に基づく継続的な監護者が存在する。そういう養親をどういう要件の下で与えるのかという問題がある。さらに実方との関係を断絶することがより強固な親子関係のために必要だとすると、その要件というのはどうなるのかを考える、そういう発想ですね。

(B委員) そうです。少しだけ付け足すと、恐らく、先ほど考え方Bについて、こんなのはおかしいという意見があったのですが、多分考え方Bの書き方の問題で、これは実親子関係同様の密接な親子関係の形成という目的を、普通養子と区別する上では重視しないということも考えられると言えばそれで足りる話で、つまり、養親子関係の形成に関しての話というのはまず切り分けた上で、それとはもう別の特別養子の目的というのはむしろそれとは別に切るところなのだという議論をしていけばいいのかなと。

ただ、今まで出ていなかったことで気になっているのは、そうは言いつつ、普通養親子関係に関しても、養育・監護以外のものが入るかかどうかというのは、多分まだブランクの状態で議論されているので、こちらも本当は、普通養子と特別養子を区別する必要はない、養親子関係における養育・監護と同じだといっても、相続を目的とするものが出てきた場合には、これは違えようなどということがまだ議論として残っているのかなと思いました。ちょっと、余計なことまで申し上げましたが。

(法務省) 特別養子縁組には新しい親子関係を形成するという側面と、実方の親族関係を終了させるという側面の二つがありますが、今までは、どちらかという新しくできる親子関係をどうやって強くするのか、強くできるのかという議論をしてきたのだと思うのです。しかし、むしろ実方親族関係の有害性というか負の側面に着目した議論があるように思います。この実親子関係のマイナスの部分と養親子関係をどうやって強化していくかということが、どうリンクしてくるのか。常にリンクをするのか、それとも特別養子について議論をするに当たっては、この二つの側面があるのだけれども、新しい養親子関係を強くするための要件や可能性を主に議論していくのか。そこはどう考えたらいいのでしょうか。

一つは、実親子関係の有害性の廃除を特別養子の制度趣旨として前面に出し、実親子関係を終了させるための制度なのだと説明することも考えられます。そうすると、パーマネンシーの議論と結び付ける必要もなくなるわけですが、そういうとらえ方も考えられるのか。あるいはやはり、実方親族関係の終了は養親子関係の強化に資するためのものと捉えていくのか。その辺りで何かお考えがありましたらお聞かせいただければと思います。

(B 委員) それもいろいろな考え方があると思うのですが、私自身は今までの議論を聞いてみると、特別養子で特別養親子関係を強いものとして形成していきましようという話よりは、実方との関係を、そこでの有害な部分をどうやって切断していくのか、そうした議論というのは、独立にあり得たのではないかと思います。そうだとすると、形の上では監護・養育以外の養子を念頭に置くとちょっとややこしくなりますので、監護・養育のための養子、未成年養子あるいは一定年齢以下の養子に関して言うと、成立要件というのは基本的には普通養子も特別養子も目的は同じ方向で考えることができる。ただ、それとは別に、いわば有害なというふうの評価されるような実親関係を切るか、あるいは実親関係は実親関係で残したままでいいのだというのが多分一応切り離して議論することはできるのだらうと思います。ただ、目的は共通だと言いつつも、実親子が残る場合の手續と実親子関係を切ってしまうという場合の手續は変わる可能性はあるのだらうと思うのです。それがまさしく代諾みたいな仕組みが残るのかどうなのかということになると思いますので、そういう議論の整理の仕方は一応できるのかなと思いつつ伺っていました。

(C 委員) 別物といいながら、実際には、実親との関係が残ることが、ある程度年長の子どもにとっては、その関係が残ることによる心理的な影響はしばらく残ってしまうだろう、または大人になってもそれはずっと残り続ける問題としてあるだろうというふうには思いますし、養親にとっては実親との関係が法的に残っているということが、そこには養育するに当たっての不安感というか、将来何が起こるか分からないというものがずっとまとわりつくということが、直接ではないにしても養親と子どもとの心理的な絆をつくっていく上で妨げになり得るなという気はします。そうストレートなものではないのですが、やはりその気持ち悪さというのはあるわけなので、実親の方が例えば覚醒剤で何度も刑務所を出たり入ったりしている人だと、将来会わないかもしれないけれども、どこかで何かお金を要求されたりということがあったら嫌だなという気持ちが残り続けるというのは、多分養親さんはそこが気持ち悪いところだなと。

(座長) そこは大事なところかと思えます。B 委員のお考えでいうと、それは実方の関係が残ることが望ましくないというカテゴリーに含まれるものであれば、それを考慮することによって切れるということになると思うのですが、C 委員のお考えは、そういうふうには切れないとしても、子どもの福祉の観点から見たときに、実方の関係を必ず切ってしまうなければいけないという、あるいはそこまでは言えないとしても、やはり切れてほしいなというものがさらに残ってしまう。そういうことをおっしゃっていますか。

(C 委員) そこは整理して切ってあげた方が、子どものその後の成長とか子どもと養親との親子関係を強いものにしていくためには必要なことかなと思います。

(座長) その点で、B 委員とは差があるような感じがいたします。

(C 委員) 実務的に言うと、例えば、先ほど覚醒剤ケースで言いましたけれども、覚醒

剤ケースの子どもさんを里親で委託するということであっても、ちゅうちょする方が多いという現実があると、養親として、実親との関係が残ったままでそういった背景のある子どもを迎え入れるという方は非常に少ないなというふうに思います。

(B 委員) 覚醒剤中毒のケースに関していうと、やはり、切るカテゴリーでいいのではないかなと思います。ただ、恐らく、切る要件をどうするのだという問題と、切るという場合の中身です。この研究会でも何度も出ていますが、戸籍の方では手当てをしているのに、審判の方では両方ともに全部当たってしまうとか、本当の意味でたどれないようにするという仕組みを場合によっては作る必要もあると思うのですが、そこの手当ては必要だろうと思います。ただ、限界領域というのは必ずどういう制度であっても残るとは思いません。

(座長) 皆さんにお伺いしたいのは、今日の資料での整理は、考え方 A と考え方 B を対置して、一つの制度目的を考えて、従来は考え方 A だったけれども考え方 B にしますかという設定になっていると思いますけれども、この研究会のこれまでの議論の中では、考え方 A タイプのものと考え方 B タイプのものがあるのではないかというご議論もあったと思います。そう考えると、考え方 A で説明される場合と考え方 B で説明される場合というのを並立させるという考え方も出てくる。

今日のこれまでの議論では、あまり考え方 A の方向、の最初の特別養子法で言われた、小さい頃から監護をして、心理的にも法的にも実親子に非常に近いものを作るのだということについては、あまり今日は支持が見られないように見えるのですが、それはそういう理解でよいのでしょうか。

(E 委員) 1 点、このところの議論で、もちろん背景にあって明確になっていない話だと思いますが、いつから親子として暮らしているのか、年齢と実際の同居の開始というのがありますね。同居の開始時期の方も引き上げるのか、それとも同居の開始は、ある程度低い年齢に据え置くのかというのは、考え方で結論が変わってくると思うので、その辺りを少し整理をした方がいいのではないかと思います。個人的には同居開始が低い年齢なら、申立てはある程度年齢が高くなってからでもいいのではないかと考えています。6 歳がいいかどうかというのはまだよく分かりませんが、同居開始時期があまり遅いのは、これまでの考え方と比較すると大きな乖離が出てくると思います。

(座長) 今のお考えは、申立ての時期ということはあるけれども、同居は一定の年齢から、早いうちから始めることがいいということですか。

(C 委員) 17 歳 6 カ月で同居して、17 歳 11 カ月でできるかという、なかなか 5 カ月では難しい気がします。15 歳で同居を始めて心理的な絆ができないのかというところでもできるケースもあるかなと思ったり、または実際に経験する中では、ずっと施設に措置されていた子どもが、週末だけ週末里親という形で長年関係を持ちながら、やっと 15 歳で里親委託になったというケースなどもあったりします。心理的な絆というのは 10 年ぐらいあるので

すが、実際に同居するのは15歳になってからというケースもあつたりするわけなので、いろいろなケースがあることを考えると、その同居年齢を何歳以上にするのかというのは一概に決められない気はします。そんなに児相も無茶な、17歳から同居して半年でということはずまいと思いますし、先ほど言ったような心理的な絆が長く続いてこれを機会に同居して、特別養子縁組を目指すという、15歳、16歳の方もあるのかなという気もします。

(A 委員) 親が育てられないという状況が明白であれば、できるだけ小さいうちから新しい親子関係をつくることは子どもにとっても育てる親にとっても、とても大事なことだと思いますので、小さいうちに親が手放す決断ができるのであれば、小さいうちから育てられることの方がいいのは当然なのです。どちらにしても、私たちが2段階で、第1段階でこの子どもは実の親が育てない、あるいは育てることが子どもにとって望ましくないという見立てを児童相談所がどれだけの確にできるかということから、われわれのマッチングが始まるので、そのテクニックや何かの問題はさておいて、考え方としては、養護ケースの相談を受けた場合に、この親がこの子どもを育てられるような支援がどれだけできて、そしてこの親は支援があればそれができようという見立てと、親もあまり育てたくないと思っているし、育てることを拒否しているのであれば、できるだけ早く養子縁組先を探した方がいい。あるいは棄児であれば、即刻養子縁組先を探すという判断をちゃんと第1段階でできたら、私たちはマッチングが考えやすいという意味では若いに越したことはないです。

たまたま施設に、今、預けられてもう既に10歳になっている。10歳になっているけれども、親は恐らく引き取りはしないだろうし、面会にも来ない、外泊もないということであれば、誰かその子どもとたまたまコンタクトができて、この子はかわいいので私たちならこの子をわが子にできますという人がもし現れれば、その年齢がどうであろうとも、お互いが心理的な関係ができれば養子縁組をする。そのときに今までなら普通養子しかできなかったものが、特別養子で実の親との法的な関係性を切るということが、子どもにとってその実の親からのいろいろな軋轢を排除した上で今の親子関係を成立させるという意味で、私たちは望ましいと思っている。でもその子どもにとって生みの親がいるという事実は大事にしてやろうという、それだけのことなのです。それは矛盾するようですが私たちの中ではでき得ると思っているのです。

だから、チャンスは逃さない方がいいというだけです。特別養子の年齢を上げるというのも、子どもにとっていいチャンスを逃さずに親子関係を法的に保障してもらえる機会を与えてほしいということでしたから、第1段階でその子に親が必要な子どもであるという審判を家庭裁判所がもしして下さるのであれば、できるだけその子に必要な養親候補者さんを探す努力をわれわれはするし、その努力の結果、親子関係ができれば特別養子という形で認めてもらう。でも、実の親を知る権利や、実の親を彼らが知りたければ、それを援助してやる方法もわれわれはちゃんと残しておくというだけのことのように思っているのですが、おかしいでしょうか。

(D 委員) 私もいつも悩んでいるのが、親権喪失や停止ということと、実親子関係を切っていく、そして、新しい関係をつくるというそのバランスの中で、今回の要件の見直し

というのが出てくると思うのです。私自身はやはり親権停止や喪失という制度とかなりオーバーラップしているところがあるので、できるだけ一緒にできそうなときにはすべきだと思ふのです。ただ問題なのは、どこの段階で、実の親が改善の見込みがなくて、支援をしたとしても育てる見通しもないということを誰がどんな形で判断するか、そこに意見が随分変わってくると思うのです。

欧米などを見ていると、かなり早い時期にそれをやっちゃって、養子縁組とか里親の方に流したのだけれども、滞留してしまっているということが起こって、また実親の支援みたいなことで相当な努力をしたのだけれども駄目だったかどうかみたいなことで、どこかで切っていく。その見極めだと思ふのです。その辺りで、今回のも実親との関係をどういうタイミングで、どの段階で切るのか、それで新しい関係、養方との関係に取り込んでいくかというところで特別養子の位置付けが決まってくると思うのですが、割合と年長の人たちでも愛着ができるので年齢を上げようというお考えはよく分かるのです。

ただ、私はどちらかという、厚労省の調査のときでも乳児院などを通して、2歳ぐらいまでの間に、特別養子はうまくスムーズに、これは支援があったからつながっていると思ふのです。理想とすれば、そういうような形で早く見極めができて、先ほど覚醒剤とかいろいろなことで犯罪性もかなり高く、なおかつ不当な介入の可能性もあるのは、早い段階でそれが切れるような形にすればいいと思ふのです。

ただ、あとの同意不要要件のところではケースを出そうと思っていたのは、積極的に虐待があるとか、悪意の遺棄があるとは言いきれないのだけれども、でも養育の見込みが立たずに時間がどんどん経過して、むしろ新しい親との間、あるいは里親との間にかかなり強固な愛着関係が形成されている。けれども、何か心理的な、縁が切れるという罪悪感みたいなところから同意を拒否するとか、そういう非常にグレーゾーンがある。今までであれば実親の同意がないので駄目だと却下されたり、取下げを言われてきたりしたケースを、どうやって取り込んでいくか。

そういうことを考えると、実親子と同様の親子らしいというのは、慣れていた感じで違和感がなかったのですが、ある程度年齢を絞って、それが10歳とか12歳とか、場合によっては15歳ぐらいになってくると、本人の同意でも決められるという設定の仕方はあって、その辺りを例外として、先ほどE委員が言ったように、同居して、親子としての共同生活があるものについては、それを上げていく。原則としては10歳とか12歳とか、ある程度イメージとして持っておいた方が、制度設計としてはできるだけ早くやろうということは同じなので、ただ、それがうまくいかなくて、ある年齢まで来た人に特別養子の恩恵とか制度の利用が全くできないようにしないような手当がもし可能であれば、僕はそれでもいいのではないかと思います。

床谷先生は同じ研究会にいて議論をしていたのですが、年齢要件を18歳未満にしたうえで、未成年養子は特別養子とするという案をまとめられました。しかし、私は個人的には反対なのです。なぜかという、養子についてはかなり多様化して多元化しているところがあって、普通養子というのはうまく利用すれば、実方との関係も持ちながらオープンな養子縁組の可能性があるので。ドイツやアメリカなどでもそうだと思うのです。そういう断絶型しかやっていなかったところが、むしろ国際養子とか、いろいろな新しい養子に対応し始めているのに、日本が従来の成年養子みたいな、ああいうあいまいなものを使わ

れ方が未成年養子にも及んでしまっているのです、そこを何とか改めた方がいいのではないかと思います。その中で多様な親子関係の形、選択肢をある程度広げながら、考え方 A-1、考え方 A-2 というのは、ある面で私は制度の作り方としては、今までの延長線上の議論で、ある程度縛りながらどこまで緩めるかという議論をするにはいいのかなと思っております。

(座長) ある特定のケースについては、安定した親子関係がつかれるだろうと裁判所が判断すれば、それで認めればいいではないかということは、考え方としてはあり得るのですが、非常にコストの大きな裁判所にとって負担の大きな制度になるのだろうと思うのです。それで一定の要件がかかっていて、定型的に判断ができることが望まれる。その要件を満たしていれば多くの場合は大丈夫であろうというところに線が引かれる。始まったときにはその線は厳格なところで引かれていた、制度としての安全性を見込んで引かれていたわけです。今日、それをそのまま維持する必要はないとしても、やはり線を引く必要はあるのではないかというのが、D 委員や E 委員のご意見かと思って伺いました。そうではないですか。

(E 委員) 私自身は、まだ立場がはっきりしていなくて、本当に悩ましいところだと思うのです。D 委員のお話を伺って、伺う前に私の頭の中でぐるぐるしていたのが、すごく素朴に考えて、重層的な親子関係が残っているというのは、やはり、自然ではないのだろうと思うのです。

海外では、それまで断絶型だったのがオープンアダプションという形で実親との関わりを持つようになってきているようですが、法律上の親子関係というのは、基本的には親権と相続関係と扶養という効果を生じさせるようになってきている。このうち親権は養子縁組をされれば養親が行使するわけですから、親権の観点で実親子関係を残しておく意味はない。そうすると、扶養と相続のために実親子関係を残しておくべきかという問題になりますが、それは残しておくというのが本来的なものなのかというところは、考えなければいけないのではないかと思います。

ただ最近、実親との関わりや、知る権利ということもあって、そこは配慮しなければいけないのは当然だと思うのですが、それが、法律上の親子関係がないと実現できないのかということもよく分からないのです。一つの考え方としては、親子関係は本来的に一つではないのかという、そこから出発をして、実親子関係は基本的に切断しつつ、オプションとして実方の親族との関係を残すというお話も面白かったのです。それは容易ではないと思うのですが、整理という意味ではそういったところも要素として考えていいのではないかと思います。ただ一方で本当にまだ迷っているのです、あなたの考え方はと言われるとなかなかつらいところがあります。

(座長) D 委員も、親は一組でなければいけないかというときに、例えば、実方の関係が残るというときに、扶養や相続までセットで残らなければいけないというわけではなくて、子に関する関与の仕方というか、何らかの形でそれを残すというのがあってもいいというお考えだと思うので、E 委員がおっしゃっていることと両立はするのだろうと思って、伺いました。

(最高裁) 先ほど、座長が要件がというお話をされたので、少し考えていることを申し上げます。本日、考え方 A と考え方 B を切り分けて議論することもあり得るのではないかと、というご指摘もあったかと思うのですが、そうすると考え方 A では、実親子らしさのようなどころについてだけ焦点を当てて判断していくという方向性にもなり得ると思います。現状では、そこは年齢の要件などで、座長もおっしゃったようにあるところで厳格な形で、それが担保されるような形で縛られているということだと思っておりますが、年齢の問題を取り外してしまうと、裸の実親子らしさのようなものの判断がどうしても残ってしまって、そこについて要件としてどのような形になるのかなというのなかなか難しい問題があるような気がしております。

あまりそこが縛りのないような形になると、裁判所としては判断がいろいろあり得て、やはり、そこはかなり価値観に差が出るような気がしております。それはそれでいいのだということもあるのかもしれませんが、あまり差がある判断を示されるようだと、使いやすさというか、安定性というところで問題が出てくるのかなという感じがしております。今の段階であまり細かいことを申し上げても仕方がないのですが、そういった観点も一つ要素としてはあるかと思っております。

(B 委員) お話を伺っていて、座長の方から最初の頃の実親子関係同様の関係を形成するという意味での特別養子の考え方を踏襲する見解はあまりないのだろうかという問題提起がありましたけれども、多いのか少ないのか分からないのですが、背景になっている一つが特別養子縁組に対する考え方の変化というのもあると思うのですが、普通養子縁組に対する変化というのがかなり大きいのではないかと思います。普通養子縁組にいろいろなものがあるというのは確かだったとしても、監護・養育を目的とする普通養子であっても 15 歳未満であれば代諾で、20 歳未満であれば一括家庭裁判所の許可という、ある意味で非常に範囲の広い、ハードルの低い形になっていて、一方特別養子の方はがちがちに決まっている。

今、裁判所の立場から出た問題提起というのも、もしこれを普通養子の方に合わせるのであれば、20 歳まで家庭裁判所の許可ということになってしまうのかもしれませんが、仮に監護・養育を目的とする養子縁組とか、あるいはもう少し年少者、未成熟な者に対する養子縁組というものに関して、特別の要件を設定することが普通養子でもできるのであれば、そうすると、特別養子の方だけ 20 歳になるということはありませんから、そこで調整ができる。どうもお話を伺っていると特別養子の話だけではなくて、普通養子の問題がかなり大きいのかなという感じがしました。

筋を通すとすると、何らかの形で家庭裁判所が、特に監護・養育を目的とする養子に関しては、成立に関しても関わらざるを得ないのではないかなと、きっと日本の裁判所であればできるだろうと。裁判所に対する信頼感はものすごく強いわけですから。

(座長) 今の話でいうと、未成年の監護・養育のための、子のための普通養子縁組を行うというときに、裁判所は一定程度関与する。関与の仕方は別途考えるとして、年齢要件というのはやはりあるのだということですか。

(B 委員) 目的で切るというのは多分不可能だと思います。そうすると年齢で切らざるを得ないのではないかということです。成年年齢が 18 歳になったときに 17 歳でもいいのかというと、監護・養育を目的とするというのは一定期間の継続的な監護・養育を目的とするということですから、それが期待される期間ということになると、15 歳であるとか 12 歳であるとか、そうした年齢になるのではないかという感じは漠然としています。

(座長) 15 歳なら 15 歳というところに未成年のための養子についての年齢要件を設けて、その中で実親子関係の断絶が必要なものについては、その要件を付け足すというイメージですか。

(B 委員) そういうイメージですね。とりあえず、今、思い付いたことなので、来月違うことを言っている可能性もあります。

(E 委員) これも議論のための議論のようになりますが、監護・養育は未成年をイメージしますけれども、今後、成年年齢が引き下げられそうな気配で、18 歳という話になる。一方で、現実の社会としては本当に子どもの成熟というのは遅れていて、いろいろとサポートしてあげなければいけない期間が長くなっている。大学もストレートに行っても 22 歳までかかるし、その後大学院に行かずずっと親のすねをかじっている人たちはたくさんいると思います。そういうことを考えると、未成年というところで区切るのが妥当なのか、もう少し上のところまで考えるべきなのかという論点としてはあり得るのかなと思いました。

(座長) 今のご議論は、成年年齢を下げるときに一括して下げるのではなくて、高い方にもう一つ線を引いて、間の層みたいなものを観念したらいいのではないかということかと思いました。私もそういうことを書いたことがありますけれども、成年ではないけれども、年少者のような厚い保護は要らない、しかし一定の保護は必要だと、そういうものを観念したらどうかというお考えだと思いました。

(F 委員) 監護・養育目的というものが、実は結構分かりにくいのかと思って聞いていました。具体的には、C 委員が例に出されているようなケースが何を狙っているかということをもう少し教えていただきたいという質問です。そのケースというのは、先ほど 15 歳の人ならあり得るのではないかという話が一方でされつつ、17 歳になるとあまり考えられないという方向の話をなされたように伺ったのですが、私が当初少し悩ましく感じていたのは、実親子関係と同様、言葉はともかく心理的な愛着関係のある親子関係をもって、所属感をもって永続性を感じられる立場を獲得するみたいなことを重視した場合には、今のご発言にもありましたけれども、実は結構高年齢の未成年者でも、十分に利用の価値があるのだという方向に行くのかなと思って当初伺ってしまっていて、そうすると 17 歳でも、仮に同居とかはしていなくても、施設にいる中で特定の大人と密接な、そういうことがあるのかどうか分かりませんが、同居はしていなくてもそういうものがあって、未成年のうち

ではなくてその人の一生を考えたときに、親子というものを確定的に安定的に持つというのが大事だということがあり得るのかなとも思っていたのです。ただ、17歳となると現実的ではないというご発言もありました。

言いたいことは、17歳なり19歳の未成年者に実親を与えるための特別養子というのが必要と考えるかどうかという話は、監護・養育目的というものをどう考えるか、あるいは監護・養育目的とは違うものと位置付けるのかという方向にもつながるのかなと思ったものですから、だいぶん待って発言したのにまとまっていなくて申し訳ないのですが、17歳や19歳という子についての特別養子というものについてどう考えるのかという点をもう一度、すみませんが教えてください。

(C 委員) 私も頭が整理されているわけではないので、来月また違うことを言うかもしれないのですが、実際に同居していなくても、子どもにとって所属感が発生する養親養子関係を保障するということは理論上は言えるかもしれないけれども、多分そこまで覚悟できる養親候補者と子どもの関係というのは、ものすごくレアではないかという気がします。やはり、ある程度の同居期間がなければ、そこまで踏み出さないのではないかと私は思うのです。普通養子縁組であれば、ざらにあるわけですが、特別養子縁組という、離縁があり得ない制度に踏み込むためには、一定の同居期間というのは必要なかと思います。それが実際に何年なのかというのがよく分からないところがあって、イギリスの統計を見ても、ハイティーンの養子縁組は非常に少ないわけなので、多分非常に難しいとは思いますが、チャンスとしては残しておきたいなというのが先ほどの発言の趣旨です。

(座長) F 委員は、監護・養育のための養子と、その他の財産的な目的のための養子以外に、養子というものはあるのではないかということをおっしゃっているようにも思うのです。未成年の監護のための養子を特別に切り出すと、残りはみんな計算づくの養子なのかということと必ずしもそうではなくて、家族的な絆が欲しいというような、自分の支えになる人が欲しいというような要請もある。これに対してどのような形で応えるのかという問題があって、われわれが、今、議論している未成年養子の外にそういう必要というのは残りはしまいかということをおっしゃっているように思いました。それはそれで、現在の社会の状況を考えると非常に意味のある問題提起であると思って伺いました。

(F 委員) まさに今、まとめていただいたようなことを考えていたのだと思いますが、それ以外と言ったときに、私は積極的にそれを作るべきだと考えていたわけではないのですが、C 委員の今日の例で先ほどお尋ねしましたけれども、かねて実家として帰れるところがあるとかそういう話が出ていることが、何となく気になっていたということとして、実親子というものがある種、先ほど来出ていることかもしれませんが、監護・養育を確保する手段なのか、もう少し違うものがあり得るのかというところで、違うものが実は求められているのだとすると、それとしていったん考えたいと思ったのですが、結論としてはこの文脈では、そこまでそれ自体を目的としてということは考えにくいということだったと思いますので、私自身はむしろ考え方 A-2 になるのか、あるいは考え方 B が先ほど来のような整理もあり得ると思うので、さしあたりはそれは度外視して考えていいのかなとい

う方向に、自分自身の意見は傾いているということです。

(H 委員) 年齢をどうするかの話がいろいろ出てきましたので、その指摘だけですが、この間、児童相談所の方々のお話をいろいろ聞く機会がありまして、その中で出てきているのは、特別養子を念頭においてですが、年齢要件を広げるとなると、実際のところ、養親が決断をするのをある意味先延ばしにできる。ここで前にも出てきたと思います。そこで、言ってみれば宙ぶらりんなままで、試験養育をずるずると行ってしまう里親がかなり出てきてしまうのではないか。それはあまりよろしいことではないのではないかという指摘が複数ありました。それは現場から聞きかじってきた者として、年齢の枠を広げるといふときに一つ議論すべきことかなと思いましたが、ご紹介申し上げました。以上です。

(座長) ありがとうございます。先ほど D 委員がおっしゃったことですが、早くやった方がいいと皆さんお考えなので、そのインセンティブが働くようにしておく。しかし、一律に線を引いて、全く救済できないということではない形で年齢要件を考えていく。そういうことなのかと思って伺いました。

関連問題は残っているのですが、ここで 10 分ほど休憩します。

\*\*\*休憩\*\*\*

(座長) それでは再開します。前半では、第 1 の特別養子縁組と普通養子縁組の関係についてのうち、1 はじめにと 2 あり得る考え方を中心に議論していただきました。資料の中には考え方 A、考え方 B、考え方 C が示されており、これを軸にしてご意見を頂きましたが、必ずしもこれに収まらないところもあるという印象を持ちます。事務局にはいただいたご意見を踏まえて改めて整理をしていただきたいと思います。

これまでの議論の中で未成年の普通養子の方から見直すべきなのだというご意見が複数出ておりますが、それと関連する問題として、798 条の問題が出ております。資料の 4 ページの下から 8 ページの頭までの辺りです。798 条に限りませんが未成年の普通養子についての規律をどうすることが考えられるのかについて、まずご意見を頂きたいと思えます。いかがでしょうか。

(E 委員) 配偶者の直系卑属を養子とする場合、いわゆる連れ子の問題というのは非常に大きいと思います。基本的には家庭裁判所の関与が求められると考えているのですが、さはさりながら、家裁がどのように判断しても継父と一緒に住むことには変わりはないとか、あるいは家裁が連れ子の福祉を判断するにしても、はたして適切に判断できるのかというのも難しい問題があります。

一つのアイデアとしては、例えば、まずは同居を許可するとして、裁判所は同居から一定期間経過してから審査をして、大丈夫かどうか判断するというのが望ましいのではないかと、そういう関与がいいのではないかとと思うのです。例えば、新しく結婚する人にとって最初のところではもちろんうまくやっっていこうとするわけですから、格好も付けるでしょうし、なかなか欠点が見えてこないと思うのです。それが 6 カ月なのか 1 年なのかはとも

かくとして、時間が経過してくるといろいろと問題が見えてくることが多いのではないかと思います。私も実務的にいくつか関わっていたケースで、ある程度時間がたったところで暴力が始まったり、懐かないというケースは見えてきます。そういう意味では、特に結婚した直後、あるいは同時に養子縁組するケースがありますが、それはいくら何でも早過ぎるので、もう少し間をおいてから判断するというのが現実的ではないかと感じています。

(D 委員) 私も 798 条のただし書については、連れ子養子についても許可の対象にしていくべきだと思っています。家裁は 100 万件を超えて件数が増えて、負担も重くなるのですが、逆にいうと、許可を要することによって、無理して養子縁組をしないという効果はあり得ると思うのです。縁組をして法的にも親子にならなければ本当の親子になれないという、何か幻想みたいなものを持っていて、ただし書の要件などもそういう親子になる道をあまり制約しないでおいた方がいいということで緩めてあるのだと思うのです。逆に許可を要するという形にして、当事者に対しても親子になるということはもっと重大ないろいろな意味があると認識させる。

私は調停委員を 24 年やってきましたが、離縁をめぐる、離婚も調停でやるし、また別の事件で離縁をめぐる争ったり、子どもにとってはすごく迷惑なことなのです。うまくいこうと思って勝手に親が代諾でやってしまって、親がうまくいかなかったら子どもの問題は子どもの問題でまた争わなければいけない。大した愛情もかけてもらえなくて、今度は離縁をめぐる争いになって、結局迷惑な話なので、きちんとそこにハードルを置く。ただ、許可基準が、これまでは積極的に子どもの将来にわたる福祉になるかというよりも、実質を見ていると、これをやってしまったら相当もめるなとか、要するにマイナスにどれぐらいならないかを家裁がチェックしています。そういうところに限定して、ただ関与が必要だという方向でやらないと、今だと未成年養子の多分 3 分の 2 以上が、連れ子養子という形でやっているといると思うのです。だから、実方との交流の問題もあれば、結局、面会交流の問題もそうですし、養育費の請求の問題などいろいろなことでトラブルがかなり出てしまっています。

そういう意味では、これについては家裁の関与を求め、家裁の負担もあまり多くなならないような形で許可基準などを決める。やはり、子どもにとって積極的に、10 年、20 年、30 年プラスになっていくのだということよりは、むしろ当面の現状から見ると大きなマイナスにならないのではないかとこの形で許可をするというような形の消極的な関与というか、その辺りがコストの問題で課題はあると思うのです。調査官を付けて個別に調査をして、かなり丁寧な、先にわたるような子どもの利益や福祉ということを要求すると、大変なことになると思うのです。そういう意味では、家庭裁判所は非常に期待されています。積極的な役割、後見的福祉的な役割をとという分野ではあると思います。

連れ子養子は、それ自体を抑制する意味でも、それから養子縁組ではなくても実質的な親子関係はつくらなければいけないし、継親としての関係でもつくれると思うのです。私が継親の調査に関わったときにも、縁組をしなければ親子としては一人前ではないとか、完全ではないというような誤解が一般の人々の意識の中にはあります。子どもにとってはかなり重圧だし、親にとっても実親との関係を切らなければ新しい関係がつかれないというような誤解を生んでいるところもあります。そういう意味で、継親子の養子縁組につい

てはやはり家裁の許可の対象に入れていく方向がいい。

私も来月には変わるかもしれませんが、今のところはそのような感じです。

(最高裁) 家庭裁判所が関与すべき事柄があるならば、それはきちんと関わっていくことはもちろんだと思うので、それが必要であれば家庭裁判所としても必要な手当てはもちろんしなくては行けないと、前提として思います。

ただ、連れ子養子の問題については、結婚なりされて、これから家族になっていこうというところで、「将来危ないでしょう」という判断をすることは難しいのではないかと思います。そういう意味で、仕組み方はなかなか難しいだろうと思っています。他方、一定程度経過してから何か問題があるかどうかという関与の仕方ということになると、それもあるのかなという気もする反面、今の仕組みで言えば、親権喪失などの事後的なチェックの仕組みとの関係があいまいになってくるところがあって、それとは別に何か手当てをするところでどういう意味があるかについては整理する必要があると思います。また、資料で整理されているように、最初の段階でコストがかかる、当事者の方に負担がかかるというところについても検討すべき点はあるのではないかと思います。

(I 委員) ぜひ、申し上げなければならないのは、連れ子養子というのは将来予測なのです。何の事実も積み重ねがない段階で裁判所が関与する。先ほどのご意見のように、一定期間を経てということも一つ考えられると思います。ただ、私も連れ子養子の離縁の事件をやっておりますが、ではその一定期間がいつであればいいのかというと、非常に微妙な問題があります。また、マイナスになるかならないか、これも非常に貴重なご意見です。ただ、ない材料でマイナスになるという判断ができるかどうか。ですから、前向きに、裁判所頑張れと言われれば頑張るつもりもあるのですが、その制度をどういうふうに作り上げていくか、ここは皆さんのお知恵を拝借しないと難しいなと正直思います。

調査官のマンパワーも限界がありますし、これをやるとすれば恐らく調査官のエネルギーが相当必要になると思います。そこをどう見て手当てするのか、非常に大きな問題、広がりはあると思います。

(A 委員) 私の実体験で言えば、離婚は増えているのですが、意外と養子縁組をすることを知らない夫婦もいます。それぞれ連れ子同士でカップルになっていることもあります。ただ、親子がうまくいかないで、われわれのところへ電話相談に来て、血のつながらない子どもとの関係性をどうつくっていくかというのはよくアドバイスします。

例えば、赤ちゃんを連れのお父さんと結婚した女性が、その子をずっと告知もせず育ててきた。その子が思春期になっているというので、縁組しているのかを尋ねると、「え、縁組しないと行けないのですか」と言うので、「いやいや、そこまであなたが母親として愛して育ててきたのに、縁組をしていないのですか」と。するかしないかはいいのですが、ただやはり相続の問題は出てきます。特に親子としてやっていて、例えば、父親が急に死ぬ、母親が急に死んだときに、縁組をしていないために、これだけの親子関係が築かれているのに相続権がないというようなことが起こる。

そういうことも含めて、これだけ離婚が増えている割にはそういう知識が親たちにない

ということを時々感じる時があります。それを申し立てる、あるいは時間をおいてからなどと、そのような知恵は誰が授けるのだろうかちょっと思います。

もう一つは、シングルペアレントの場合、母子では特別養子を申し立てるケースが結構多いです。母子で、新しく結婚する相手との間に特別養子を認めてもらいたいと。基本的に私は、「連れ子養子は普通養子だと思うよ」とは言いますが、一部認められているケースがあるのです。特に非嫡で生まれた子どもの場合で、新しいご主人が父親としてこの子の面倒を見たいと言われたら、特別養子が認められているケースも何件かあるということは聞いています。シングルペアレントの場合には特別養子が可能だと考えていいのかどうかというあたりも、裁判官によるのか、それをどうしていくのかということもあるのではないかと思います。

(座長) 798条のただし書については、このままでは問題があるという意見が多いようですが、ではどうするかということになると、動かせる制度を作れるかということを考えることが必要でしょう。E委員がおっしゃったような要件で工夫するという方法もありますし、D委員がおっしゃったことの延長線上にある問題としては、今のA委員の話もそうでしたが、養子縁組しなくても継親が一定の権利義務を有するといった受け皿を用意しておくとか、いろいろな選択があるように思いますけれども、確かにここには問題があるだろうと思います。

これはB委員もおっしゃったことなのですが、798条のただし書は1947年の段階では問題なかったというか、むしろ置かざるを得なかった。継親子間の法定親子関係を廃止するためには、受け皿としてこれがないと困るということだったのだろうと思います。ところが、特別養子制度ができて、子の福祉のための養子なのだということが理念として定着した段階で普通養子縁組を見直したときに、果たして798条がこのままで理念的に問題がないのかという問題がかなり大きな問題として出てきた。ここは、実際上の問題と折り合いを付けながら少し直す必要があるのではないかという印象を持ちます。ただし、直し方は考えていかなければいけないなと思って伺いました。この798条のただし書関係について、他にご発言があれば伺います。

(F委員) 全然違う細かいところなのですが、直系卑属の孫養子を念頭に議論がされているところで、祖父母の遺産を相続することを利益と評価する可能性をどう考えるかという話があります。一方で、特別養子の断絶との関係で相続関係が残ってしまうと不利益なのではないかという議論もしています。利益、不利益を考えると、法的な相続関係があるかないかを超えて、普通、孫養子をするときは、財産があつて利益になるのではないかみたいな発想をしていいのかが一つ問題になるかなと思いました。

(座長) 孫養子も現に行われているので、需要はあるのだと思いますが、それをどのように正当化するか。あるいは、需要に応えつつ何か違うルートで、現在の未成年養子とは違う形で対応するのかということも含めて考えていかなければいけないのだろうと思います。

コストという話が出たのですが、今、行われていることに需要があるのは確かで、孫養

子もそうですし連れ子養子もそうでしょう。簡単な手続でやりたいということについても、そういう要請は確かにある。しかし、それによって損なわれる利益が何であって、損なわれる利益を守りつつ需要を汲み取っていくためにどんな制度を仕組めるのか。この点をさらに考える必要があると思いましたが、ご指摘の孫養子の点についてもさらに考える必要があると理解しました。他はいかがでしょうか。

(法務省) 第1が終わりかけていますので、少し戻りますが、今後の取りまとめに向けてこちらで考えていくにあたって、こういう理解でいいかという確認です。

今日の議論を伺って、新しい親子関係を形成するという効果と、実方親族関係が終了するという効果と、それぞれに着目していくという考え方が、整理としてよりいいのかなと感じました。また、新しい親子関係の成立という点に関して見れば、特別養子でも普通養子でも相互に愛着を持つ親子関係を形成していくことを目的とする点では同じだということではありましたが、その中で普通養子と特別養子をどういうふうに位置付けていくのかということは、もう少し考えてみたいと思います。

ただ、もしかすると、理念のレベルでは最終的には全員が一致するという事は難しいのかもしれない。今日の議論では、原則6歳、例外8歳というのはかなり小さいのではないかと、10歳とか12歳というご意見であるとか、15歳、18歳ぐらいのご意見は大体出てきていたのかなと思いますので、その辺を中心に、今日いろいろご指摘いただいた視点を踏まえながら、少し案を練っていきたいと思っております。

他方で、座長から、特別養子縁組について一つの理念で説明するのではなくて多元的に説明するということがあり得るのではないかとのご示唆がありましたが、実方親族関係を終了させるという点に着目していけば、その効果が意味を持つためにあまり年齢に関係ないとも考えられるので、特別養子縁組の目的を最終的には統一的に考えていくにしても、実方親族関係の終了という点に着目していけば、もう少し高い年齢というのもあり得るのではないかとご議論だったと理解をいたしました。もう一度今日の議論を振り返ってみて、次回につなげていきたいと思っております。

(座長) 年齢を上げるとしても、どのくらい上げるかというなかなか難しい問題があるかと思えます。委員からいろいろご経験を聞かせていただいておりますが、立法がなされてから既に30年たちますので、これまでの特別養子の経験が、どんなものだったのかについて、もう少しデータ、あるいはエビデンスがあるとよいという感じを受けました。それは連れ子養子の実態についても同様です。30年ぶりにこれを手直すならば、現在は、どういう状況になっているのかということをも可能な範囲でデータを集めながら、議論をしていけたらよいと思っております。

第1については、今日はこのぐらいにして、第2と第3をまとめてご説明いただき、ご意見を頂きたいと思っております。

(2) 特別養子の年齢要件を引き上げた場合に養子自身の意思を考慮する方法を見直すことの要否について

(3) 実親の同意不要要件の明確化について

(法務省) 第2の特別養子の年齢要件を引き上げた場合に養子自身の意思を考慮する方法を見直すことの要否について簡単にご説明いたします。

現在、特別養子縁組を利用できる子の年齢は原則6歳、例外8歳と定められています。このように、子どもは基本的に非常に小さく、自分の意思を十分に表現できないということが前提になっていますので問題にはなっていませんが、仮に年齢要件を引き上げ、年齢の高い子どもが特別養子となる場合には、子どもの意思をどのように汲み取っていくかを改めて検討する必要があるのではないかと考えております。

現行法では、民法や家事事件手続法において15歳が一つの基準とされています。この15歳という基準を前提とすると、まず8ページの2の(1)に記載しておりますとおり、15歳以上の子については、他の法律の規定においても子自身の意思を考慮することになっておりますので、仮に15歳から18歳までの子についても特別養子を認めるのであれば、当然、特別養子縁組においても15歳以上の子の同意を要件とすることが必要となるだろうと考えられます。

他方で、(2)の15歳未満の子については、現行法では基本的には同意は要件とされておらず、手続の中で子どもの意思を適切な方法で聴取するなどして考慮事情の一つとすると定められておりますので、他の法律の規定に揃える形で特別養子縁組の規律を設けるのであれば、子の同意を要件とはしないけれども、手続の中で考慮するという整理になるかと思えます。

以上のような考えのほか、9ページの一番上の段落、「これに対し」というところから記載しておりますが、学説の中には、そもそも15歳という現行法のラインを前提とすることに疑問を呈す意見もあります。これは、例えば、養子となるものが12歳に達しているときはその同意を得なければならないとすべきであるという意見のように、そもそも現行法の15歳という基準を特別養子縁組においても用いることが適切であるのかを、改めて議論した方がいいのではないかという指摘でございます。

(法務省) 続けて、第2の補足と第3の説明をしたいと思えます。

第2については、15歳以上の子を特別養子の対象とするのであれば、その同意を要件とせざるを得ないだろうと思っております。一方で、15歳の子にそういう決断を迫るのは相当なのかという疑問もあるところだと思っております。

15歳未満の子につきましては、家事事件手続法を立法する際に考え方を整理しまして、一律の同意の対象にはしないという考え方が取られております。これを現時点で改めるのは難しいという印象は受けています。そういう意味では、第2についてはいろいろ考え方があり得るところだろうと思っておりますが、実際的なところで選択肢はそれほど多くはないのかなと感じています。以上が第2の補足です。

第3の「実親の同意不要要件の明確化」についても簡単に説明します。二段階手続は、同意の撤回の制限と、それから児相長がどう関与していくかという面がありましたが、前

者の点に関して言えば、現在の同意不要要件は明確性を欠くという問題があって、そもそもそれで同意の撤回が問題になってくるということもあります。これに対する一つの対応策として、同意不要要件をもっと明確にしていけば使いやすくなるのではないかという発想です。これは二段階手続の一つの代替策になると同時に、両立して使っていくこともできると考えています。

今は、虐待、悪意の遺棄、それからバスケットクローズが設けられていますが、それぞれについて考えてみました。虐待を客観的に明確化するのはなかなか難しいところはあるのですが、一つは全くの思い付きですが、何らかの刑事罰を受けた場合には同意は不要であることを明確にすることが考えられるかもしれない。故意犯で懲役以上にするとか、そういう絞り方はあると思います。

悪意の遺棄についても、明確化はなかなか難しいところがありますが、この研究会の中でもいろいろ出てきましたように、施設に入っているといくらでも連絡の取りようもあるし、コンタクトのしようもあるのに、実親が何年も連絡をしてこない。連絡をしてこない期間は1年ぐらいは必要なのではないかと思いますが、それ以外の考え方もあるのかもしれないので、ご意見をお聞かせいただければと思います。

「養子となる者の利益を著しく害する事由」に関する審判例を三つほど挙げておきました。ご覧いただければ分かりますように、養親側の要件、実親側の要件それぞれを総合的に判断しており、何か一つの類型を抽出するというのはなかなか難しいかなと思いますが、もしいろいろなご経験の中からこういうものも考えていいのではないかということがありましたら、ご議論いただければと思います。

(座長) ありがとうございます。第2と第3をご説明いただきました。第2の方は特別養子の場合の養子自身の意思をどうするかということです。15歳以上を認めるのならば、同意は要るのではないかと。反対に15歳未満ということだと現行法の体系の中で同意を求めるのは、かなり敷居が高いのではないかとのご指摘だったかと思います。第3の実親の同意要件の明確化については、いくつかのものは類型化して取り出すことはできるけれども、困難なものが多かろうというまとめだったかと思います。どちらでも結構です。ご意見をお願いいたします。

(B委員) 第2ですが、一般論としては、普通養子縁組でも15歳以上は本人の意思決定でできるというのはそのとおりです。ただ、制度の建て付けをどうするかにもよりますが、養子縁組が成立することについての同意は、当然、必要でいいと思うのですが、実親子関係の切断についての同意は絶対に求めてはいけないと思います。実親子関係を切断するという点について、子どもに引き金を引かせるという制度設計は絶対に避けなければいけないのではないかという気がします。選択肢は多くないのかもしれませんが、それだけは手当てしないと大変なことになるのではないかと思います。

(H委員) 多数決ではないのですが、今の意見に賛成です。子どもに判断をさせてはならないということも大きいと思います。実態を聞いていまして、養子縁組の父母から話を聞きましても日々迷っていらっしやる。本当にうちに来てよかったのかなという声を

いろいろな方から伺います。同じように子どもに判断させてしまうと、後々親子げんかをしたときなどでも、いちいち「俺があんな決断をしたからだ」と、まさに不要な葛藤の中に身を置かせることになるように思いますので、今のご発言に賛成です。

(F 委員) 今のは切断についてだけだったのか、どちらなのか。

(H 委員) 切断のところですか。特に切断のところと言うべきかと思います。私は一般的にこれは子どもに判断させるべきではないと思っていますので、特に切断のところということです。本当を言うともっと広くていい。

ついでながら発言いたしますと、その意味で考えますと先ほど法務省からもありましたとおり、15歳のところで意思の確認をするかどうかという、多分切り分けはこうならざるを得ない。そういう前提で考えますと、特別養子縁組の対象自体が15歳以上に広がることには、私はやはり懐疑的に思っています。

(座長) 親権喪失のときにも、子ども自身を申立権者にするかという議論があつて、かなり問題が多いのではないかという発言もあつたように記憶しております。

(E 委員) 理屈は分かるのですが、新たな親子関係の形成と断絶を切り分けて、断絶について子どもの同意を要件にはいけないということですが、新たな親子関係の形成と実親子関係の断絶は表裏一体の関係にあると思うので、そこはどう区別をすることになるのでしょうか。

(B 委員) それはどういう建て付けにするかという問題になると思います。結局、特別養子縁組では養親子関係の成立と実親子関係の切断が一体のものだという建て付けになっている限りは、多分その切り分けはできないと思います。ただ、一定の制度設計をすれば分けられるのか、先ほどの考え方Aと考え方Bの話にも戻っていくのですが、そういう建て付けは可能なのではないかと私自身は考えています。

少しだけ補足しますと、親権制限の場面でも、類似の議論はあつたのですが、あのときは申立権の話だったのです。ですから、オプションの一つとして本人が申し立てることを認めることになるのですが、同意になりますと、必ず子どもの同意がないと実親子関係が切れない。それはものすごく大きな精神的負担になるという気がします。どうしても切り分けられないのであれば、特別養子に関しては同意を要求しないという方がまだましだという感じがします。

(A 委員) 私は、例えば、大きくなってから里親との間で普通養子をするというときに、説明をするのですが、「今、あなたがしたい養子縁組というのは普通養子であつて、今までの里親さんとの親子関係が法的に認められた。しかし、あなたを生んだお母さん、その子は父はいなかったので、お母さんとの法的な親子関係も残っていて、例えば、その方の財産相続とか扶養義務もあなたにはあるのよ」と説明をします。

今回、養子縁組が調ったことがどういうことになるかという説明の中に、今まで育てて

くれていた里親があなたの法的な親にもなった、しかし、あなたを生んだお母さんとも法的な関係が残っていて、その法的な関係があなたに影響を及ぼすとすれば、一つは借金も含めた財産の相続がある、これは放棄することができるけれども、扶養義務は義務としてあって、ただそれも断ることはできないということではなくて、断ったからといって社会的にあまり制裁を受けないと私は思うけれども、でも親が扶養してほしいというようなことがもし出てきたとしたら、一応あなたにはその義務があるということをちゃんと覚えておきなさいと説明はします。

逆に、特別養子ということになれば、実の親の方は親族関係が全部なくなってしまって、あなたを育ててくれた養父母さんだけが、あなたにとって唯一の親になるという説明をします。親子関係が法的になくなることの同意を取るのではなくて、そういう法律なのだけれども、特別養子で養父母と縁組をしますかという説明をした上の同意を取ることにするのはないかと思います。

(B 委員) それは、常に同意がないと、どんな虐待をしているケースでも特別養子縁組は認められないという制度設計にするということですか。

(A 委員) 虐待をしているというのは。

(B 委員) 同意を要件とするということは、どんなに虐待されていても、子ども自身が「うん」と言わない限りは、特別養子にならないということです。もちろん子どもがうまく納得して「うん」と言ってくれるケースはいいのですが、「うん」と言ってくれるケースもあるということは、「うん」と言わないと絶対に特別養子縁組が成立しないという制度を正当化するものにはならないと思いますし、非常に危ないのではないかという気がします。

(D 委員) 僕も B 委員に賛成です。親権制限のケースでも、親である以上、子どもは慕うのです。それで、できれば切りたくない。だから停止に止まる。本当は喪失というか、もう無理だというケースでも、子ども自身がそれを望んでいないという場合、第三者としては喪失が適切だと思っても、それを配慮する。ある程度の年齢になったら、17 歳とか、成年にも達してくるからというので、そういうケースは多いです。

欧米とはまたちょっと違います。親子関係や、かなり個々の判断を優先するところと、日本のようにつながりをすごく情緒的にも重視するところは、やはり、切る方向での同意を子ども自身に求めることは厳しいのではないか。もっとも、同意の取り方、聞き方の問題だと思うのですが。切っていいかと聞いたら嫌という話は非常に出てくるし、それが特別養子縁組全体を阻害するのであれば、あまり生産的ではありません。

自己決定という名の下に、子どもたちの微妙な立場、忠誠葛藤みたいなものを起こすような状況に追い込むのはよくないので、切る方向とは一応切り離す。新しい養父母にどれくらい馴染んでいるかというのは前に向かった話で、過去に向かってどうだったかというのは非常に心情的、情緒的です。子どもの同意を要件にしないと先へ進まないというのは、あとの同意不要要件でも、最近私が書いている意見書で、まさに養子となる者の利益を著しく害する事由というのは、非常に総合的に比較衡量して、総合判断して認めてくれてい

るのです。つまり、実親がどれくらい関わりを持たないできたか、不適切であったかということと、新しい両親とどんなに馴染んでいて、今、子どもをここから引き離して元に戻したら、どういう精神的混乱や打撃が与えられるかということで、同意不要要件と要保護要件をかなり連続して認定をしているというケースがあります。それを明確にさせていただくという方向でやっていただく。

それから、虐待や親権制限のところでも、実親と切れていくということに対する子ども自身の心理的抵抗というのはあります。親である以上、子どもは慕いますから、それを真正面から要件化していくというのはどうか。むしろ切り離して、新しい親といかにうまくやって実績を積んでいるかという方向で子どもの同意なり、あるいは同意ができるかどうか微妙な年齢の子どもたちも、そういう客観的な状況から判断していくということが、子どもの意思のあるいは心情の配慮の仕方としてはいいのかなと思います。

(E 委員) 子どもの自己決定ということからすると、今の議論は、やや違和感があります。新たな親子関係を形成する、また従来の実親子関係を切断するというのは非常に大きな効果が伴うものですから、本来は当事者の意向がきちんと反映されるのが適当なのだろうと思います。例えば、虐待はされていても親としては慕っているという話がありますけれども、ただ、現実的に特別養子の申立てをして判断をされるときまでには、ある程度の時間が経過しているのが普通だと思います。新たな養親候補者との間で生活の実績が積み重なっていて、愛着関係も少なくとも形成されてきつつあるという状況だと思うので、その頃にはそれほど虐待親に生々しく支配されているわけではないのだろうと思います。また15歳という年齢からすると、もちろん以前の親権喪失のときに議論した申立権の問題よりもさらにある意味踏み込んでいる話だと理解をしますが、しかし、子どもの意思を問うてもおかしくはないし、特別養子縁組を子どもが嫌だと言うのであれば、それは無理に実現するのは適当ではないのだろうと思います。

ただ一方で、しいて言えば、意思表示が難しいような場合もあるのかもしれないので、例えば、子の意思に反しては特別養子縁組の審判をしてはならないという形の、ある意味妥協案ですが、そういった形であれば、子どもが明確に反対の意思を表明していない限りは可能だということになるので、それは一つのアイデアかなと思います。

戻りますが、先ほども出ていましたが、子どもに対しても当然説明をするわけです。その説明をすればするほど、制度的には親子関係の形成と断絶は別に設計するとはいえ、それは一体のものであるということは子どもは理解をするのだろうと思います。そういう意味でも、先ほどの別にするという考え方は引き続き違和感があります。

(H 委員) 今、ご指摘があったところで、これは前にも出てきた話なのですが、養育が進んだ後に、子どもに同意なり、意思に反しないなりの意思確認をするとすると、子どもとしては、多分現実的には嫌と言う余地は事実上ないのではないかと思います。今の妥協案は魅力的ではあるものの、それが実質的な意味をどのくらい持つかということ、どうなのかなと思いました。

(座長) 先ほど、15歳よりも上ということに問題があるのではないかというお話があっ

たと思います。

(H 委員) 私は最後はそこに帰着してしまうので。

(座長) その点に密接に関わる問題だと思います。

(B 委員) 一般論になるかもしれませんが、家事事件手続法で子の意思の調査という制度が導入されたときにも、そのときの法制審の議論を見ると、最後まで子どもの自己決定権という形で主張されている方と、子の意思を尊重しつつ配慮という形でいくという意見と両方あって、必ずしも子の自己決定権一本で行ったというふうには、私自身は理解していません。本当に一番深刻なケースが、子の同意を要件とした場合には対応できなくなるのではないかと。虐待をされて生活されているようなケースに対して、非常に不安があります。また、15歳以上の者については親子関係についても自己決定権があるのだということをもし理論的に取ってしまいますと、親権制限に関しても、申立権だけではなくて同意権が必要になるというのが全体の制度設計になるのではないかと思います。私自身はE委員のお話を伺いながら、やはりそれでもそうしない方がいいのではないかと考えておりました。

(座長) 今の点について他に何かご意見があれば伺いますが、いかがでしょうか。

(C 委員) 私もB委員の意見に賛成です。説明は当然すべきであり、このことがあなたの人生にどういう影響をもたらすのかということ、子どもの年齢や能力に応じて説明していくのですが、子の意思は尊重するけれども、同意権は関係なく、最終的にはそこは裁判官の判断に委ねていくというのは、親権制限の申立てでも同じです。われわれが親権制限の申立てを行ったときに、子どもの方が「いや、そこまでしなくてもいいです」というケースもありますが、最終的には審判の中で決めていくというのでいいのではないかと思います。

(E 委員) 親権制限の話が出ましたが、必ずしも親権制限と同列に扱わなければいけないかという、そうでもないと思います。特別養子というのは、親子関係、親族関係を全部切っていくという効果を伴う、今のところそういうことなので、それは親権制限よりはるかに大きな効果だし、また新たな親をつくるわけですから、必ずしも親権制限と同列に扱わなければいけないわけではないと思います。

(座長) なかなか悩ましいところで、特別養子縁組の性質をどう考えるかが根本問題だと思います。裁判所の判断によって親子関係が創設される点を重視するのならば、それでいいのではないかということになるけれども、普通養子から出発して、そのバリエーションとして特別養子があるのだと考えると、子どもの意思が何らかの形で参酌される必要があるのではないかという話になってくる。実際問題として、子どもの意思を本当に問うていいのかという問題や、B委員がおっしゃっているように、それがあつためにうまくいかに

なってしまうという問題がありますので、かなり意見が分かれるところかと思って伺っておりました。

(F 委員) 同意に関してですが、意見としては B 委員のご意見に賛成です。影響というときに、これを入れた場合の影響として、実親子関係の成立をめぐる嫡出推定等の議論のところ、鑑定をどのくらい使っているかとか、将来的に改正するとしたら子どもの意思を入れるかといったようなことが課題としてあるかと考えています。別の問題だという整理もできるのかもしれないとも考えていますが、影響を与えるかなと個人的には今のところ思っていて、実親子を切断することについて子どもの意思を考慮することの意味を考えるときには、ここの関係が、問題になるのではないかと思います。

(座長) これは特別養子をどの程度認めるかに関わる問題です。今の指摘は、実親子関係は意思に関わらずできてしまうもので、それと対比されるようなものならば、それと同じように扱うのが望ましいのではないかと、しかし、そうではなくて、人為的なものであって普通養子の方に広がっていくという性質のものならば、話が違って来るかもしれない。ただ考えてみると、未成年普通養子縁組でも、そんなに契約的な構成でとらえていいのかというのが、今、ここで議論されていることなので、親子であるということが裁判所の関与によってつくられるという関係だとするのならば、それは意思の要素が後退するということもあり得るかと思いました。

(B 委員) あと 1 点だけ。E 委員とは私が何か、違う意見なのではないかという印象があるかもしれませんが、考えてみればこれは 15 歳以上に関して特別養子を認める場合だけの話で、私自身は別に、積極的に 15 歳以上でも 20 歳までだというふうに思ってもおりませんし、あくまで仮に 15 歳以上のということです。場合によっては制度設計によっては神経質になる必要もないという気がします。

(座長) 15 歳以上で、こういう問題が生じるものを敢えて作る必要があるかということでしょうね。

(F 委員) ちゃんと聞き取れていないかもしれないのですが、実親子の成立と対比させて気にしていたのは、どちらかというところ特別養子縁組において、元の実親と切ることの意思を働かせることの実父子関係成立に関わる問題への影響を考えていました。実父子関係の立法論のときに、一定期間一緒に住んできた実父子関係で、法的に成立しているとされている関係を否認する選択肢を子どもに与えるというのが、立法論としてはあり得るので、そこが気になっています。

(座長) この点はよろしいでしょうか。

(A 委員) 最初は養子縁組を希望していた実母が、同意を翻し、無理やり実母に引き取られた子どもが、実の親から虐待を受けて逃げて来て、もう一度元の里親のところに戻っ

て、そして後は 28 条を 2 年ごとに継続しながら、15 歳になったらあなたの意思で養子縁組ができるというところで引っ張ったのですが、15 歳という年齢は本当に思春期のど真ん中で、育てている親にとっても非常に厄介な年齢、一番かわいく思えないときで、そのかわいく思えないときに養子縁組の手続を待っていましたとばかりにするようなことではなくて、結局子どもも高校を卒業した段階で縁組をしました。私たちにすると、15 歳、15 歳と逆に待っていたのです。早くあの子が安定した親子関係の下に置かれることが必要だと思っていたので、15 歳になったのになぜなかなか縁組の同意をしないのだろうと。彼女がしないと思っていたのです。15 歳の彼女にすれば、今の親が自分にとって実の親よりいいのは分かっているけれども、でもうるさい親ですから、ちゃんとした親ですから思春期の自分もいろいろとけん制するわけで、そういうことで彼女は悩んでいたのだろうかと思ったら、あとになって聞きましたら、実は養親の方が 15 歳では決断できなかった。それこそ一番彼女が派手に思春期の反抗をやっている段階ではできなかった。養父母の方が逆にその話をしてくれなかったと。高校も卒業したということで、やっと縁組をしようかという話になったのだと言っていました。

それでも、その子の場合には縁組が調って私たちと一緒にいるときでも、実の親が自分を追いかけて来るような妄想にかられることがあって、例えば、私と泊まっていたのですが、朝起きてくるなりお母さんが私を追いかけて来る夢を見たというので抱きしめて、落ち着くまで抱いてやっていたときがあるのですが、本当に虐待を受けた子どもの親に対する恐怖というのは、なかなか事態がこんなふうに落ち着いたからといって落ち着くものではないのです。

逆に言えば、その人と切れないということの方が彼女にとってみれば、元の里親との間に養親子関係はできて、それはおめでとうと私たちも言ったけれども、結局は実の親との関係も切れない。彼女の場合は母親が虐待をして、父親は割合守ってくれた方だったので父とはいい関係があって、とても複雑な気持ちを持っていましたけれども、育て親との法的な親子関係が成立したという説明と、血のつながったお母さんやお父さんであるということについては、どこまでいってもあなたの親としてその人は存在するし、普通養子縁組の場合は相続と扶養義務も残る。生まれてきて、今、こうして生きていることがあなたにとって肯定できるのであれば、生んでくれたお母さんに対してもある意味では感謝の気持ちが必要かもしれない、でもそのお母さんがあなたを随分と虐待をして苦しめたという事実もそう簡単に消えることではないよねということ、われわれの関係の中では、説明し、話し合ってきましたし、ずっとこの子を支えていかなければならない問題としてあります。

でも、特別養子として認められ、実父母との法的な関係が切れたということになったら、彼女は どう受け止めるのだろうかというのは今度、聞いてみます。実体験者として、法的に切れるということと、生みの親としては全然変わらない存在であるということ、どんなふうに子どもは受け止められるのかということ、次回にご説明させていただきたいと思います。私はしっかり説明してもいいのではないかと思っているのですが…。

(座長) これは先ほど B 委員が言われたことですが、うまくいくケースはあると思うのです。ただ、うまくいかないケースもあるので、両方を考えなければいけない。うまくいったケースもあるということが指摘されることは、それ自体に意義のあることだと思いま

すが、うまくいかないケースがありましたら、それも併せて挙げていただきますと議論の幅が膨らむと思います。ぜひ、お願いいたします。

第2について他にご発言はありませんか。

(G 委員) 現在の家事事件手続法の65条によると、子の陳述の聴取等をして意思を尊重しなければならないのだけれども、必ず子の意見の聴取という形を取らなくてもいいようです。例えば、161条などで普通養子縁組をするときに必ず子どもの陳述を聞かなければならないと義務付けてあるのは、子の同意が民法上の要件となっているからというわけではないのですか。

(B 委員) 利害関係を持っている身分関係について必要なときに聴取しなければならない。

(D 委員) 必ず話は聞かなければいけない、必要的陳述。それを必ずした上で判断をするところまで拘束されるわけです。同意だと、それがないと駄目ということです。

(G 委員) 同意要件と陳述聴取の義務化がリンクしているかどうかというのがよく分からなかったのですが、していないということであれば、分かりました。

(D 委員) 陳述は尊重はしなければいけないけれども、それがないからということだけで進められないということにはならない。ただ、同意要件になってしまうとそれがなければ基本には駄目です。

(法務省) G委員がおっしゃっているのは、家事事件手続法161条3項1号のことですね。1号は15歳以上の者に限られています。15歳以上の人は民法上同意が要件になっているので、その意見を聞かないといけないということになっています。

(G 委員) なので、意見の陳述聴取が義務付けられているということですよ。

(法務省) そのとおりです。逆に、15歳未満の人については65条で手当てしているということです。

(B 委員) 普通養子だからですか。

(法務省) そうです。特別養子の方は年齢が低いこともあり、同意がそもそも要件ではないので、陳述を聞かなければならないという規定が家事事件手続法164条以下に設けられていないということだろうと思います。

離縁については家事事件手続法165条の3項1号に規定がありますが、これも15歳以上の者に限っています。

(座長) 私は普通養子の問題がかなり深刻な問題だと思います。15歳未満で、今、事実の問題として聞くということになっているけれども、裁判所が判断する前提として聞いているということであれば、それで正当化はされると思うのですが、フリーパスで代諾縁組が認められるということになり、子どもの意思がどこにも関与しない未成年普通養子は、今では正当化が難しいのではないかという印象を持ちます。ですから、特別養子よりもむしろ普通養子の方が深刻なのではないかと個人的には思います。それは先ほどの798条の問題にも関わることになります。

他に第2についていかがでしょうか。では残り時間は少ないのですが、第3について何かありましたら。特に明確化が図れるようなケースが他にもあるのではないかというご指摘があれば、お願いいたします。

(D委員) 根本的に、親権喪失とほぼ同じ規定ぶりになっていること自体がそれでいいのかという問題と、先ほど虐待で刑事事件になって懲役以上の刑をとというのが分かりにくかったのです。虐待の認定は確かに難しいとは思いますが。虐待とか遺棄とかネグレクトとか。ただ、それを一定期間の遺棄も期間を決めるとか、そういうことで本当に明確で使いやすいものになるのかというのは非常に疑問です。

他の国は割合と要保護状態や遺棄状態がかなり継続していると、確かに期間などを考慮して切るというか、同意不要みたいなものをやっていますから、それ自体は僕はリンクしていて構わないと思うのです。むしろ、養子となる者の利益を著しく害する事由みたいなところで、どんなことを例示とするのか。例えば、監護・養育について働きかけがあっても改善の見込みがないとか。そういう客観的な状態で、親の有責性や過誤のようなことを前面に出すよりも、親権行使や監護がきちんとされない状態が長く続いているとか、その結果、養子になる者にとって利益が害されるという事由があるということで、これをあまり明確化しても限界があると思います。

今日、配っていただこうと思ったのも、最近是比较衡量とか、総合判断とか、かなり総体的に子どもの利益、実親の方の監護状態や改善の見込み、それから養親になろうとするところでの監護や適合性みたいなものがかなり固まっている。実親のところに戻すと計り知れない心理的混乱とか打撃があって、子どもの利益を著しく害するのだというあたりを最近では強調して審判を頂いていると思います。それを考慮すると、この要件の明確化にはある程度限界があって、いかに遺棄状態や監護ができない状態が続いていて、新しい親の下でどんなに安定した監護体制や子どもにとってのいい環境が用意されているかという中で判断するしか仕方がないのかなという感じはしました。

(法務省) ご指摘には二つの問題が含まれていると思います。一つは同意不要要件をどこまで明確にできるかという問題です。もちろん全部明確化できるとは思えませんので、最終的には総合考慮で裁判所に判断していただくという部分が残るのは仕方がないでしょう。ただ、こういう事情があれば同意不要であることが明らかだという類型を抽出することができるのであれば、しかも外から見て客観的に明らかな類型があるのであれば、その類型に当たる事案については非常にやりやすくなるだろうと思います。これはそのような類型を抽出できるかどうかという問題です。

もう一つの問題は、そもそも今の民法 817 条の 6 ただし書の趣旨が必ずしも明確ではないということもあると思います。今は実親側の事情と養親側の事情の両方を考慮しているのだと思いますが、今の 817 条の 6 のただし書の文言がそれをきちんと表現できるかというと、「養子となる者の利益を著しく害する」というのが、同意をしないことが害するのか、それとも実親の下で養育が継続することが害するのか、また、何らかの利益衡量が行われるのだとすると、何が衡量されるのかということも、実はそれほど明確ではありません。その判断枠組み自体を明らかにするということは、恐らく家庭裁判所の判断に資するという点で一つの意味があると思います。

ただ、抽象的な文言を抽象的な文言に入れ替えるという法改正よりは、最初の問題を解決することができれば、それはそれで世の中に役に立つのではないかと思います。ただ、今、どういう判断枠組みがされているのかという問題もあろうかと思いますので、その点についてもご議論があれば承りたいと思います。

(C 委員) 虐待と悪意の遺棄以外にどういうケースが実際に問題になっているのか。児童相談所でなかなか難しいなと思っていることは 2 パターンあります。一つは先ほど例を挙げた覚醒剤のようなものです。悪意の遺棄ではないけれども、結果的に収監中に子どもを生んで、乳児院に措置していて、刑務所から出て来た後、覚醒剤使用で逮捕された。これを 2~3 回繰り返している間に、子どもは 5~6 歳になってしまうというケースなどというのは、多分全国に何百ケースぐらいはあるのではないかと思います。これをどう捉えるのかというのが一つの問題点です。

もう一つは、数としてはそれほど多くないのですが、直接この子どもに対する虐待ではなく、兄弟に対する重度の虐待や虐待死といったケースがあります。こういった場合にも、この子どもに対しては虐待を行っていないけれども、兄弟を虐待死させた親に家庭復帰とか再統合はあり得るのかと考えた場合に、通常あり得ないと考えれば、養子縁組を認めるということも考えられると思います。

実はこのペーパーを事前に頂いていて調べる時間がなかったのですが、アメリカに再統合不能ケースというカテゴリーがありまして、その中に兄弟の虐待死と性的虐待、他に 10 項目ぐらいあったのですが、その論文を見つけ切れなくて、そういう類型もぜひ検討いただければと思います。兄弟の虐待死亡ケースというのは、多分全国の児童相談所で 100~200 ぐらいはあるのではないかと思います。

(A 委員) もう一つ付け加えると、戸籍上の父の同意が取れないというケースが割合多いです。母親が家を出てしまって他の男性との間にできた子どもを、自分は養子に出したいと思っている。戸籍上の父が夫になっていますので、その父とコンタクトを取ることをまず嫌がる。裁判所が取るとも嫌がるということで、結局、普通養子にしたケースが 1 件ありました。コンタクトが取れた父親の場合でも、「なぜ俺の同意がいるのか」、「俺は知らん」と。「では、あなたが親ではないという手続をしてください」と言うと、「なぜそれを俺がしないといけないのか」ということで、全く協力してくれないために、結局、戸籍上の父の同意が取れないために特別養子が成立しなかったというのは割合ケースとして多いのです。お母さんの方は同意している、お父さんの方はそういうふうな、育てられる状

況ではないということがもちろん前提ですが、その場合には、裁判官の方で思い切って認めていただけるととてもありがたいです。

(I 委員) 多分やると思います。私も調べられる範囲で審判例を調べてみたのですが、私だったらもう少し丁寧に事実認定すると思うような事案でも、結構今のような期待に応えるような形を出しているのではなかろうかと思います。

(A 委員) ただ、実母が、裁判所が父親にコンタクトを取ることを嫌がる。とにかくこの事実を夫に知られたくないというケースで駄目だったことはあります。

(I 委員) そこは裁判所はやはりご期待には。

(A 委員) そこまで言う母でも、なおかつ育てられないのであれば、そして、こちら側でちゃんと関係性ができていたら、こちら側を認めてほしいとは思いますが。コンタクトを取ってくれたら結構イエスと言うかもしれないよと言うのですが、でもそのことによって何らかの余波が自分の方にくることがとても嫌だという母親のために、普通養子になったケースがあります。

(座長) 今のはなかなか難しい問題だと思います。他に何かございますでしょうか。

(B 委員) 具体的に要件を挙げるのではなくて、これこれに該当する場合には同意不要だということができるだけたくさん、条文で示せるのか、何かもう少し下のレベルで示すのかはともかく、それが示されることにものすごく意味があると思います。以前から出ている親権制限との関係も、場合によってはその要件の一つとして挙げるができます。

ただ、若干不安を持っているのは、ここに示されている懲役以上の刑を受けた場合を例として挙げれば、懲役以上の刑を受けた場合に該当することは間違いないのですが、同時に、それに該当しなかったらいいのかという誤ったメッセージを与えることです。相続欠格の要件のような感じで、これに該当しなかったらいいのだねと。もちろんその最後にはその他というのがあったとしても、そうしたメッセージにだけはならないようにしないと危ないなという感じがしました。

特に刑事事件に関して言うと、検察官がどういう判断で起訴するのかわからないのか、あるいは具体的に個別事情として何があったかということによっても判断はものすごく変わってきますし、かつ時間が非常にかかりますから、それを待っている間に子どもはあつという間に大きくなってしまうという問題があると思います。

(F 委員) 細かいところですけども、具体化したときの例としての、11 ページの放置していた期間の話について、今、例えば1年というのを挙げられていて、現場のご意見もというご指摘があったと思います。私もこの要素を要件に当たるものとして積極的に位置付けるという方向性には賛成なのですが、ただ、年を示すときに難しいと思うのは、一つは親権停止・喪失で2年に一つの意味を与えていて、それとこれとの関係をどう捉えるか

というところですか。いろいろあり得るのかもしれませんが、私自身は親権停止・喪失の次というイメージで捉えていましたので、2年より短いのは考えにくいと思ったのが1点です。

それと、正当な理由なくの話とも関係するのですが、どういう事情で面会に来られないかという問題については、社会経済的な要因で養育困難に陥っている親の場合には、福祉的なアプローチをどうするかということとかなり密接な関係があると思いますので、そこを考慮した上で、2年などでばさっと切ることが考えられるかは、やや慎重に考える必要があるという印象を持っています。

(座長) その他にご発言はよろしいでしょうか。さらに、年末年始にお考えいただいて、ご意見を伺えればと思います。今日はこれで散会いたします。