

第7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30年2月19日（月）15:00～20:00

2. 場所：公益社団法人商事法務研究会 1階会議室

3. 議事：

- (1) 今後の進行について
- (2) 実方父母による同意の撤回の制限について
- (3) 有識者ヒアリング

①明治学院大学社会学部教授 野沢 慎司 様

②東京都児童相談センター児童福祉相談担当課長 影山 孝 様
東京都品川児童相談所長 鈴木香奈子 様

4. 配付資料：

資料 8-1 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中間報告書（第1稿
(1)）

資料 8-2 中間報告書の取りまとめに向けた補充的検討（1）

ステップファミリーの社会学的研究—養子制度への示唆—（野沢様提供資料）

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ヒアリング（東京都児童相談所
提供資料）

審判例（棚村委員提供資料）

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、竹内愛、岡大蔵

最高裁 草野克也、森山由孝

商事法務研究会 菅野安司、杉山昌樹

6. 議事概要：

（座長） 時間になりましたので第7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。

それでは前半の議題に入ります。最初に「今後の進行について」ということで、事務局からお願いします。

(1) 今後の進行について

(法務省) この研究会の取りまとめに向けての今後の進め方について、事務局としての考え方をご説明させていただきます。

この研究会を立ち上げる経緯には、児童虐待に対してどう対応していくのかという問題があり、養育を目的とする未成年養子、その中でも特に特別養子を中心にして議論が始まりました。しかし、特別養子だけを見直していくことが、養子制度全体のバランスを失することにならないかというご指摘もあります。これは座長のみならず複数の委員からもご指摘があったところです。そこで、普通養子も見据えながらバランスのよい改正を目指していこうということで、さまざまな論点について議論をしていただき、また改正点について先生方からこういう論点を検討すべきではないかというご提案も頂いておりました。特別養子と未成年養子、普通養子が並存している中で、片方だけを見直すのではなく、双方に目配りをしながらバランスの取れた改正を行っていく必要があるということはよく理解するところであります。

しかし、前々回くらいまでに論点をいったん整理いたしました。今後、普通養子も含めた形で、その全体の見直しを行うには、それなりに時間がかかるだろうと予測されます。一方で、児童虐待に対する対応としての特別養子の見直しは、児童福祉法改正の附則や、閣議決定でも言及されており、あまり悠長にやっているとというわけではありません。

これらのことを踏まえて、研究会としては普通養子も含めて取り組んでいく必要がございますが、特別養子のうちの一部の論点、具体的に申しますと、年齢要件、同意の撤回の制限の要件、それから申立権者を含む手続については、先行して検討し、中間的に取りまとめをしてはどうかと考えています。

この四つに限りますと、比較的、特別養子特有の問題でもあり、そういった意味で普通養子を少し置いておいて、この四つだけを先行させるとしても、普通養子との間でそれほど大きくバランスを失することにはならないだろうと思います。

資料 8-1 の表題として中間報告書と書きましたが、全体としてこの研究会が取り組むべき問題の一部分だけを先行させているのであり、最終ではないという意味で中間の報告書を取りまとめるということです。そして、これらについての目途がつけば、改めて普通養子を含めて、あるいは特別養子のうち的一部分残った論点もあるかもしれませんが、その後再度研究会を再開してはどうかと考えております。そういった意味で、研究会の中間報告書の原案という形で資料をお示しいたしました。

具体的には、今日を含めて5回の日程が決まっております。できればこの5回で先ほど申し上げた4論点の取りまとめまでいけないかと思っています。今日は同意の撤回の制限について、3月には総論的な特別養子縁組の位置付けの問題と年齢の問題、4月に申立権者を含めた手続について取り上げたいと考えております。それらの議論を踏まえて、5月18日の会の前に中間報告書の取りまとめ案の全体版をお示しし、そこで取りまとめができればよろしいかと思っておりますし、それでは足りないということであれば、もう1回予備的に5月30日を使うと考えているところです。

(2) 実方父母による同意の撤回の制限について

(法務省) それでは資料 8-1、資料 8-2 についてご説明いたします。資料 8-1 は、これに書き足して行って、最終的に中間報告書に発展していくというイメージで作っております。

本日は第 3 について一部準備をいたしました。最初に、この論点について研究会でご議論いただいた概要等をまとめています。私の理解したところでは、一方では撤回を制限する方向性を実務的な観点から支持する見解も多数あったと思います。他方で、同意の取り方、真意に基づく同意をどう担保していくのか、同意の前提として、特別養子が成立した場合の効果やどういう制度なのかについてどのように説明していくのか、これらの点について懸念といいますか、しっかりとした説明が必要であるという意見も有力に主張されてきたと思います。

それを踏まえまして、2 ページ冒頭のゴシック部分は、適切な説明を確保した上で、同意の撤回を制限することが考えられるのではないかとという方向性を打ち出しています。

一つ確認したいのは、以前の議論では、公正証書によるだけでは不十分ではないかということでした。実務上は、裁判所の調査官が面談して説明をして同意を取っているようですが、このような方法であれば説明として十分であるのか、あるいは質的に異なったものが必要なのか、そのあたりでご議論があればおっしゃっていただければと思います。

資料 8-1 に書き込んだのは方向性までで、あとは具体的な制度設計をもう少し細かく見ておく必要があると思います。ここはまだ十分議論が煮詰まっていないのではないかと思いますので、討議用の資料として資料 8-2 を準備いたしました。

資料 8-2 をご覧ください。同意の撤回について、七つほど論点を挙げております。

一つ目の論点は、どのような同意について撤回を制限するかという点です。一つは (1) 裁判所の面前での同意です。これは裁判所調査官の面前での同意も含めてですが、裁判所で特別養子縁組の成立の審判の手続が始まっていて、審問の期日や、裁判所調査官の説明を受けて同意をした場合に、そういった同意であれば撤回を制限してもいいという考え方があるかと思えます。

二つ目は、(2) 公正証書による同意です。裁判所に対する同意をするのであれば、裁判所における手続が開始されている必要がありますが、実際には試験養育の例外の規定がありますように、裁判所の手続開始前から養親となる者による養育が始まっており、この段階で実方父母が同意をしている場合があります。この段階での同意についても撤回制限をする必要があるのではないかが問題になります。

この場合 (1) 裁判所の面前での同意が使えないので、代わりに何をするのかということで、一つのアイデアとして公正証書による同意が出てきたわけです。しかし、一方で、これには、以前の議論の際に否定的な評価もありました。この辺を踏まえて、このようなニーズに対してどのような対応が考えられるのかをご議論いただければと思います。

一方で、特別養子縁組の制度に関する説明だけで十分なのかという視点もあろうかと思えます。もし実親による養育を第一次的に考えるとすると、例えば、制度の説明だけではなくて、むしろ社会的に援助を受けられる制度についての説明、カウンセリングの方が必

要だという考え方もあり得ると思います。

二つ目の論点は、実方父母の同意の時期です。これについて、今の民法上は特段の規定がありません。ただ、解釈論としては出産前の同意は無効だとされています。諸外国の立法例等を見ると、出産直後は不安定だから少し期間を置かなければならない、出産の翌日に同意をしても駄目だというような国もありまして、同様の規定を設けるかどうかという議論です。ここは、例えば2カ月とか3カ月とか、そういった期間を置くことは十分あり得ると思いますが、一方で現状でどのような問題が生じているのかという問題もあるかと思しますので、ご議論いただければと思います。

三つ目の論点が、いつまで同意を撤回することができるかです。期間で制限するのか、進捗状況によって制限するのか、両方あり得るところだと思います。進捗状況で期限を画する場合に、一つの区切りになりそうなのは試験養育の開始ですが、実際には申立て前から養育が始まっているという例もあり、養育の開始をもって撤回できなくなるとすると、手続開始前に既に撤回できなくなってしまうということになりますので、これをどう解決するかが問題になります。

そうすると、(3)に書いたように、裁判所に対する同意の撤回を制限するとすれば、その同意から一定の日数によって区切るというのが素直な制度設計ではないかと思えます。この点についてもご意見があるかと思しますので、ご議論いただければと思います。

四つ目の論点は、同意の具体性についてです。白地同意あるいは匿名同意の有効性について議論がされておりましたが、白地同意でも必ずしも無効だと言う必要はないのではないかと思います。以前の議論では、特定の人が養親になるならば同意をするという形の同意というものがあるので、一般に白地同意の有効性を認めることに対する懸念が示されました。しかし、これは、その同意の内容を個別に考えていけばよいのではないかと思います。つまり、白地同意という形でされた場合には、白地同意として有効だと考えればいいし、特定の人についてのみ同意をした場合には、その人に対する関係だけでの同意があったと考えれば足りる問題ではないかと思えました。

五つ目の論点は、同意の効力が存続する期間です。例えば、裁判所に対する同意の撤回を制限するという制度を考えたとすると、素直に考えると、同意はその手続の中でのみ効力を持っていると考えられます。あまりないかもしれませんが、例えば、その申立てが却下され、再度、別の養親候補者による新しい手続が始まった場合には、改めて同意を取る必要があるという制度になります。

一方で、例えば公正証書など、裁判所に対するもの以外の同意の撤回制限まで認めるとなると、これは手続単位で効力が消滅するという制度にできませんので、では、もうずっと撤回できなくなってしまうのかという問題が出てくるかと思えます。しかし、あまりに長期間、その同意に拘束され続けるというのが本当にいいのかどうかという問題があると考え、問題提起をいたしました。

六つ目の論点は、撤回することができる期間中に審判をすることの可否です。これは、撤回することができる期間は、あくまで実親の撤回が可能だというだけであって、裁判所が期間満了を待たずに結論を出すことは妨げられないのか、これは実親が考え、撤回することができる期間として保証されたものであり、裁判所はこの期間の満了を待ってはなんしななければならないのかという問題です。

最後、七つ目の論点は、同意の様式等に関する規律の適用範囲です。こういう同意であれば撤回が制限されるという制度にするのか、あるいは実方父母の同意はこういう様式の下で取らなければいけないと考えた上で、それについて同意の撤回を制限するかという問題です。具体的に言いますと、例えば、裁判所に対して書面を出さないといけないとか、あるいは審判期日における同意でないといけないというふうに、そもそも実方父母の同意はそういう様式を具備する必要があると考えて、現行の制度よりは全体的に手続を重くする。しかし、そうである以上は、実方父母の同意に対しては、すべからず撤回制限の効果がかかってくるという制度になります。一方で、どういう方式でも同意は同意としての意味を持つが、一定の要件を満たした場合には撤回ができないという制度もあり得ます。資料 8-1 における書き方は、どちらかというと後者の方をイメージしています。これは、規制を強化して今までできたことをできないようにするのは相当でないと考えたことによるものです。

私からの説明は以上です。

(座長) ありがとうございます。具体的な問題について、資料 8-2 で 1 から 7 まで 7 点挙げていただきました。相互に関連するところもありますので、必ずしも順番でなくても結構なのでご検討いただければと思います。いかがでしょうか。

(法務省) 一番、気になるところは、裁判所調査官が現在行っている説明で十分だと考えるのか、あるいはカウンセリングのようなことまでしないと撤回制限は難しいと考えるのかです。後者だとすると、しっかりやっておられるあっせん団体はしっかりやっておられると思うのですが、例えば、裁判所の調査官にそこまでの負担を求めるのが実際に可能かが問題になると思います。

(座長) 今のお話ですが、資料 8-1 で提案としてまとめられるゴシック部分との対応で考えると、第 3 の 1 のところで、裁判所に書面を提出したか、あるいは審問期日において同意をした場合、それに限るけれども、しかしそこについて何らかの手続を改正することはしないというのが事務当局の暫定的な案ということで、これよりもっと重くする必要があるのか、この外でも可能にするのか、そういうことについて皆さんのご意見をということかと思えます。

(委員 A) 正面からの議論にならないと思うのですが、今の、同意をさせる上での説明の話というのは、4 の同意の具体性という論点で、一体何についての同意なのかが決まらない限り、どういう説明が適当なのかは分からないところがあります。現行法を見ていると、父母の同意がなければならぬとなっていますが、一体何についての同意なのか、本当はよく分からない感じがします。

多分、特別養子縁組に関して言うと、特別養子縁組の成立とは言っても、効果として実父母との法律関係が切れるということ、特別養子縁組が成立するという、さらには、ひょっとしたら特定の人と特定の人と間に特別養子縁組が成立することなど、いろいろなレベルで考えられるのですが、本来実父母の同意というのが本質的にあるのは、実父母と

子との関係が切れるという部分についての同意なのではないかなという気がしています。

その部分がクリアにならないと、同意を得るときに相手が質問してきたら全部答えなければいけないということになる。特別養子になる人はどういう人なのかなどに全部答える必要があるかという、その必要はないという気もします。答えなくても正当な同意は成立するのではないかと思うものですから、4の話が関係するのかなという気がしました。

磯谷先生は確か、この点をご指摘になったと思います。ありそうな例として、祖父母であればというのは分からないわけではないのですが、それは、相手方を特定した同意があるというよりは、条件付きの同意なのではないかという感じがします。

あくまでも同意そのものは実父母との法律関係が切れるということであるけれども、それに条件が付いていて、相手方が祖父母であれば受け入れるというだけの同意だと見れば、同意の対象を誰との関係で決まるのかという議論をしなくてもいいのかなという気もします。常に同意の相手方が相対的に決まるといった制度は避けた方がいいという感じが漠然としました。

仮に私の理解が正しいのだとすると、それを前提として、次に3の問題として、有効な同意と言うためにどういう説明をしていくのか、家庭裁判所の調査官の説明で大丈夫なのかということも決まってくるのではないかという気がします。

(座長) いかがでしょうか。今の、同意の対象というか、資料としては具体性と書かれています、この部分について他にご意見はありますか。

(委員B) 4の同意の具体性のところで、白地同意について、前回、議論がありました。その時点では考えがまとまっていなくて何も言えなかったのですが、その後、白地同意はどちらかという認めない方がいいのではないかと考えるようになりました。

同意をするときに、この人ならいい、この人なら駄目だという選択肢を与える必要はないのではないかという議論があったのですが、そういう意味で誰ならいいと言わせるかどうかというのは、違う視点があり得る気がします。資料8-1で、「はじめに」のところで、子どもの利益について第一次的責任を有する父母が、子どもの利益への重大な影響について判断するという側面があるということが①に書いてあると思います。そのことを考えたときに、誰かが責任を持ってこの子を育てることになるが、誰かを探すのはあっせん機関等という形での同意というのは、実親が本来的には第一次的責任を持つと考えたときには、そのような同意を認めるのはよくないというか、責任を持つ誰かがいるという前提の下での同意に留めた方が、責任を果たすということが保てるのではないかという感覚を持ちます。

ただ、途中に書いてありましたけれども、例えば、同意をしたとたんに実親ではなくなるとか、親権を行使しなくなるという効果が結び付けられているわけではないので、そう考えると、今、私が言ったことはどちらかという感覚に近いというか、簡単に言えば、同意をすることによって棄児をするようなことは認めてはいけないという感覚に近い感覚で話しているのですが、同意にはそこまで強い効果はないので、そういう意味では若干緩和されるとは思いますが、今、言ったような趣旨で、責任のある者が同意をするという観点からすると、匿名までがせいぜいなのではないかと思います。

それが何につながるのかという話は必ずしもあるわけではないのですが、どちらかという
うと、今、裁判に行ってから同意という建て付けになっていると思いますので、白地同
意はそもそも想定しないで制度はできていると思いますので、白地同意を前提に広げてい
く方向での議論は、慎重にやった方がよいというのがさしあたりの意見です。

(委員C) 何に対する同意なのかが具体的に明らかになれば、それぞれに関わる人の役
割として、どういう説明が必要になって、どういうところで納得なり了解を得ればいいの
かが分かります。私もそれほどたくさん関わっているわけではありませんが、あっせんを
される個人や団体が関わったり、児童相談所が関わる時は、ご本人が養育できないなど
いろいろな事情がありますから、それに対する法的なものだけではなく、心理的、社会的
な支援みたいなことで、お話を聞いたり説明をされるわけです。その中には、かなりいろ
いろなことが入ってきています。

逆に、家庭裁判所で調査官が関わる時は、私が今まで聞いている範囲では、普通養子
と特別養子の違いや効果、特に関係が切れること、それに伴って丁寧な方は相続や扶養な
どの関係もなくなるなど、いろいろご説明されているようです。かなり重要なことは、家
庭裁判所の調査官がやっていることは、法律的な関係や制度の違いの説明で、こういう仕
組みですがこのような結果でもいいですかという確認です。あまりカウンセリング的な、
しかも立ち入ったことはされていないと理解しています。

委員Bのご意見との関係で、一体何に対する同意かというときに、実親との関係が切れ
て、新しい関係ができるのだという話までは一般的にいいと思うのですが、具体的にどう
いう人とどんなふうにとということまで知りたい人はいると思います。

しかし、法的には、どこまで関わるべきかという、役割分担をした方がいいのかなと
思います。つまり、専門のあっせんの機関とか、あっせんをされる立場の人と、それから
家庭裁判所が何らかの手続が始まって、そこで関係を切ることで、新しい関係をつくるこ
とで関わっていくことになると、あくまでも法的な手続とか、法的な効果にどういう違い
があるのかということになってくるのかなと考えています。最終的には、実親との関係が切
れるということが非常に重要で、新しい関係もできるということは、一般的にはきちんと
説明しなければいけないと思いますが、具体的な養親の情報ほどこれまで知らせて、同意が
いるかと問題です。養親になることの同意まで実親に求めるのではなく、新しい関係がで
きること、イコール前の関係が切れるということにもつながるからです。

ただ、例えば、自分のルーツはこういうことだし、こういう人を希望するというのは、
限りなくある人もいれば、全くなくて丸投げという人もいると思います。そのあたりは非
常に難しいのですが、多分あっせんをする団体や個人は、そういうことも含めて聞き届け
たりいろいろな情報提供をしていると思います。しかし、心理的な支援や社会的な支援は、
調査官や裁判所にもできないことなので、あくまでも法的な枠組みや効果、手続の進め方
ということなど法的な説明で仕方がないのかなと思います。結論的に言うと、特別養子縁
組という制度、それから特に実親との親族関係が終了するというを最小限理解してもら
って、それに納得してもらうことがコアだと思います。

そうなってくると、回りくどくなってきましたが、裁判所が関わって確認する範囲も限定
されてきます。それ以上でもなければ、それ以下でもないというくらいです。その上でご

本人が最終的な決断をする。ただ、揺れ動いたりいろいろなことはあるし、十分な理解ができないということをどうフォローするかは大切です。

海外と比較してみると、生殖補助医療のときもそうで、医療に対する同意はいっぱい取るのですが、親子関係を引き受けなければいけないとか、そういうことについては説明がされていなかったりするわけです。何に対する同意なのかというのですが、あなたは親として責任を持って、どんなことがあっても縁も切れなくなるのですよみたいなことは、やはり最低限度、法的に説明する必要はあると思います。

それから、養子縁組の場合も、同意に対して、基本的に何をどこまで誰がやればいいのかというときに、裁判所がやるべきことは、非常に限定され法的な枠組みの中での説明と同意を確認することです。もちろん、それ以外の養子縁組に関わる人たちがやらなければいけないことや、ガイドラインなどについては、かなりいろいろなものが入り込んでくると思います。

言いたかったのは、家庭裁判所がこれに関わって、調査官がそれを説明したり、実際に面接したりすることになるとと思いますが、説明すべき事項と内容について、ある程度、定型化して、それについて納得いただいたという書面をもらう。それ以上でもそれ以下でもない。実親子関係が今後切れるということはかなり大きいのではないかと思います。

特に普通養子縁組との違いがあります。民間の方たちが同意を取ってトラブルになっているのは、養子に出してもいいという同意は書面でも取っているのですが、特別養子について改めて調査官から説明を受けたときに、それだったら嫌だという話が時々あるのです。法律的な説明は、一般の人たちからすると、誤解をしていたり、十分理解をしていない可能性があるのも、そこはきっちりする必要はあると思います。

そのあたりをきちんと分けた上で、どのことに対する同意が必要かということになると、いつまでそれを撤回できるとか、逆にその様式としてどういうものが必要かということも関係してくるのではないかと思います。

(委員D) 今のお話を踏まえて、まず前提になっている同意の対象の具体性についてコメントさせて頂きたいと思います。これからお話する内容は、おそらく私が第一読会で話した意見とは異なるものになるでしょう。

第一読会の時点では、私は委員Bと同じ立場で、白地同意に対してかなり否定的な感触を持っていたのですが、今、委員Cの話をお伺いして、次のような整理が可能ではないかと考えます。

つまり、同意の対象については、新しい養親子関係をつくるという法的効果と、実親子関係が切れるという法的効果が問題になっています。養親がどういう人であるとか、あるいは養親は誰か分からないけれども、およそ自分は経済状況から見て全く養育することができないということは、あくまで動機に過ぎないのだとすれば、同意の対象としては、法的効果として新しい親子関係をつくるかつ、実親子関係が切れることだけをとらえ、これらの法的効果に対する同意があることの確認があれば十分なのではないかと、かなりドライに整理できるのではないかと感じるようになりました。

他方、動機の部分です。養親がどのような人物であるか、あるいは自分が経済的に苦しいのでそれが十分にできないといったことについては、実際的な運用の場面までも踏まえ

ると、それは裁判所や司法の機関が携わることではなくて、社会福祉であったり、行政機関がカウンセリングなどの立場からコミットする場面である。そうだとすれば、明確に役割分担をして、機能をそれぞれ分けて運用する可能性があるのではないかと思うようになりました。

結論としては、白地同意も可能であって、かつその同意の確認さえできるのであれば、家庭裁判所の調査官の確認だけでも十分ではないかと、何となくそのような感触を持ち始めたのが今の個人的な見解です。

(座長) 今、4人の先生方から意見が出ていますが、白地同意に対するスタンスは違っておられたけれども、カウンセリングが必要かという点については、委員B先生も手厚いカウンセリングが必要だということを言ったわけではないですよ。

(委員B) 必要だと言ったわけではありません。

(座長) もちろん必要ないとも言っていないけれども、それが組み込まれるべきだという主張ではなくて、同意が、親子関係が切れるというところまででいいのか、その先の新しい親子関係ができることについて、どの程度、具体的な関与を求めるか。そこで白地でいいかどうかでご議論が分かれていると思います。

(委員B) 白地の意味なのですが、誤解もないのかもしれませんが、私も誰がというところまでを同意の対象だとは考えていません。ただ、誰かがまだ具体的に存在していない状態で、抽象的に同意するというのは控えた方がいいのではないかとということです。

(委員A) 私自身は、法的関係が切れる、それと表裏の関係で新しい特別養子縁組の関係ができるということの同意があればいいと思いますが、白地同意の問題と匿名同意の問題はちょっと議論が違うと思います。匿名同意は、基本的に家庭裁判所は手続を前提としてという形で議論ができます。白地同意の方は、家庭裁判所が特別養子縁組の話をするときは絶対に誰かいるわけですが、誰もいないときに、何かよく分からないけれども任せてしまうという同意が有効かどうかという問題です。

ここからは委員Bと微妙に違うのですが、これは棄児を認めてしまうことになるのではないかという感覚は分かりますが、そうだとすると、そのとき子どもを救ってあげないといけないのだから、法的に対応するという考え方もあります。

ただ、恐らくこの白地同意の問題は、いろいろなところに派生してしまうのですが、2の実父母の同意の時期という問題があって、本当に手続前の同意が有効なのかという問題が解決しないと、答えにくいところがあるのではないのでしょうか。逆に言うと、匿名同意までの部分に関しては、それほど大きな違いは出ていないのではないかと思います。

(委員E) 委員Fが児童相談所でやる場合と、われわれのような民間団体がやる場合があります。うちは児童相談所からのケースが大半なので、児童相談所がまず同意を確認してからしかしないのですが、もともとは民間ですから、うちへ直接来るケースも今までや

っています。そのケースによって同意の取り方が違ってくると思います。

例えば、妊娠が分かって中絶もできなくなって、そして、出産前から相談を受ける場合に、生まれた子どもを養子に出したいと思っているお母さんに、養子に出すことがどういうことになるのかという説明や、あるいはこういう援助があったらあなたは育てられるのではない、社会にはこういう援助もあるという資源を説明することはソーシャルワーカーの仕事だと思うし、それがなければあっせんもしてはいけないと思っています。

当然、生まれたての赤ちゃんを想定したあっせんの場合には、生まれる前から来るお母さんに対して、そこを一生懸命説明するのです。でも、もうお腹の中の赤ちゃんを拒否しているお母さんにとっては、なかなかその話が入りません。私は育てられない、あるいはこの赤ちゃんは要らないのですというふうに訴えることが多いので、私たちはある時期から、とりあえずあなたが、今、赤ちゃんをお腹に抱えていて、その子が生まれても育てられないという現実があって、養子に出したいということですねと確認します。別に書面も何も取りませんけれども、生まれて、あなたが育てられないときには、養子に出すというつもりですね。生んだら変わる可能性がありますから、出産と同時に同意がひるがえりますので、そういう意味ではそこで取る最初の同意があります。

でも、とりあえず元気な赤ちゃんを産みましょうね、生まれてから現実的なことをもう一度考えてみましょうということで、ここではあまりはっきりとした同意を取らないようにしています。赤ちゃんが生まれて入院しているまでの期間、それが短い入院もあれば、平均すると大体1週間、その退院するまでに、その赤ちゃんをどうするのかということ再度確認しないとイケません。生まれたことによってオキシトシンが分泌して、赤ちゃんを養子に出すと言っていたけれども、育てたくなるお母さんは結構たくさんいます。私たちも、育てたくなるときには、ではどう育てていくかという相談に切り替えることにします。でも、その1週間入院している間でも、お母さんの気持ちは揺れますので、その揺れに寄り添い迷いながら、あるいはこの娘の親が世間体を含め、あるいはこの娘の将来を含め結局は養子に出した方がいいと親が思っている、その気配を娘も感じながら、われわれは相談するわけです。

最終的には本人がこの赤ちゃんを連れて帰るのか、連れて帰らないのか。現実的に育てるという行為をするのであれば、もうここで私たちの仕事は切れるわけです。ただ、現実的に連れて帰れない、帰っても育てることができないという場合には、では養子に出すという同意、結論になるのか、あるいはその結論が出せないのであれば、今、しばらく乳児院に預かってもらって、あなたの決心が固まるまで時間を置きましょうとか、要するに自分で育てるか、養子に出すのか、養子に出すという結論に至らないので考慮する期間を設けるのか、私がいつもこの三つを本人に選択させることにしています。

ここで養子に出すと言った場合には、とりあえず私たちは養子先を探さないといけませんし、できればあまり中間的な機関に赤ちゃんを預けたくなくて、できれば親になる予測性のある人のところに預けたい。ただし、これからがこの問題ですが、どこの時点でこの同意が有効であるかということを決定するのに、30日とか60日とか時間を置いたとすれば、そのことを前提に、あなたが連れて帰らなくて育てられないのであれば、私たちは赤ちゃんを引き取りますが、引き取って育てていただく先として、将来養親となる可能性のある人に預けますが、この人にはあなたの同意がひるがえる期間が、法的に例えば2カ月、

あなたはまだ迷えます。あるいはその期間をその人に預けてもいいのかという話と、その人に預けるととられるという不安があれば、乳児院に預けますか。でも乳児院に預けたら乳児院の養育と、その人が育てる養育とでは中身が少し違いますよということをちゃんと説明した上で、選択権は親にあると思っています。そのために乳児院に預けることも、めったにはありませんけれども、あってもいいと思います。

今までだと、何カ月以内に同意がひるがえるというのは規則はありませんので、あなたがここで養子に出すと言った限り、そして私たちがここであなたの署名入りの同意書を取った限り、私たちは養子に出すつもりで新しい親を探しますよという話です。そこで養子に出す、私は育てられませんということの同意が一つあります。

このときには、特別養子法で縁組をするのであれば、法律効果がこういうふうにありますというのを説明した上で、同意が取れたら私たちは選択にかかるとのことです。普通はそれでこちら側の育てる人が、今度は自分も親になりたいという決断をして、申し立てて、裁判所が最初の親の同意を確認してくれる。このときに、このお母さんは何カ月か経っていますから、事態がまた変わっています。そのためにお母さんが揺れてしまって、同意が崩れるのであれば、生まれたての赤ちゃんをもらって、髪を振り乱して一生懸命半年間育てて、親になる決断をした育て親さんにとってみれば、ここでお母さんが同意をひるがえした場合どうするのかというのは、生まれたての赤ちゃんという特殊な場合のことなのです。

このとき、やはり私でも迷います。もしこのお母さんがこの6カ月の間に生活を立て直して、今なら私は育てられるので、あのときの同意はひるがえしたいと言われた場合、私たちでも、この半年の赤ちゃんをこのお母さんが本当に育てられるなら、実の親に返すことが大事かもしれないという意味では、あっせんする側と育てている養親を希望している人と、それから実の親と、3者でかなり話し合っただけで決めないといけません。ただそのとき、やはりあなたのこの同意は、私たちが新しい親を見つけて、その人との関係ができれば、赤ちゃんにとってその人から別れることによる赤ちゃん側のトラウマはある、それを抱えてあなたが母になる準備が本当に整っていて、そこはあなたを信頼することができるならばと、私たちは本当に悩むところです。裁判所に申し立てる申し立てないではなくて、現場の中でとても悩むところです。

そういう意味の同意の撤回というのは、例えば、0歳児のときには認めてもいいという場合と、その0歳児でも、明らかにお母さんの状態が、いくら育てたいといっても育てられる状態がなければ、私たちは子どもの利益のためにとりあえず裁判所に申し立てますから、裁判所であなたの同意を争いましょうということが、今、私たちがやっている現状です。そこで困るのが、要するにお母さんの同意が、あまり養育することに期待できないお母さんの同意の撤回、あるいは親でなくなるのは、私はせっかく赤ちゃんを生んだのだからそれは嫌だけれども、でも育てるのも嫌だというようなお母さんの同意の撤回は、子どもの利益のためには認められないので、そういう意味ではどこかでそれを担保する方法があるのかないのか。現場の中ではそういう問題なのです。

(座長) 今、委員Eはいくつかのことをおっしゃっていると思います。一つは、私たちが特別養子縁組の要件としての同意というものをどうセットするか考えていて、先ほど来の先生方のご意見は、それを法的な効果、帰結について説明をして同意を得ること

でしかないのではないかという話だったのですが、実際におやりになっているのは、それはそうなのだけれども、そこに至るまでにさまざまな事実としてのカウンセリングがあり、事実としての同意や撤回がだんだん積み重なっていった、そのプロセスの中のどこかで法的な同意が取られるということだと思います。ですから、どこで法的な同意が取られて、その中身として何なのかということと、委員Eたちがおやりになっているような段階的に説明し、段階的により固まった意思を確認していくということ、これ自体は両立することだと思います。

あとは、どういうふうにそれを組み合わせるかなのだらうと思いますが、他方で、同意の撤回については、気持ちはよく分かります。この場合には撤回を認めるのが、子どもにとっては望ましいことではない場合もある、そうおっしゃっているのですが、しかし、同意の撤回という制度を認めるというときに、今のような判断をそこに組み込むことができるのかどうかという問題だと思います。そこで、同意不要のケースというのがあり得るので、本人は同意を撤回しているけれども、同意不要だというふうにしらに流していくということを皆さんお考えなのだらうと思います。実質的に考えて、この同意の撤回は認めない、この同意の撤回は認めるという制度を仕組んでいくというのは。

(委員E) できないと思います。法的にはできないので、そういう曖昧なものも含めて、同意の撤回ができないシステムを作ってくださいれば、逆に言えばもうそれが法律なので、それに乗っていくしかないのです。そうすると最初に取り同意に、私たちはより慎重になって、この同意はもうあなたがひるがえしたいと思っても駄目なのですよということを、先に裁判所が決定してくれるシステムは取れるのかどうか。

赤ちゃんはすぐに大きくなりますから、時間がありません。例えば、委員Fのところの施設で赤ちゃんから入って2歳になっている子ども、2歳までの乳児院の間に親の引き取るめどが全然立たなくて、養護施設に移らないといけな。養護施設に移したけれども、移す作業にも、移した後も面会に来ない親、そして親の今の生活を見てみると、決して引き取れる予測性がない。この親に養子に出す同意を確認して、そして本当にいい人を児相が見つけてくださるのであれば、私も確かに引き取れないのでと同意をする。その同意は、あなたの親子関係が法律上は終了する、特別養子で縁組をしますがそれはOKですねということをする場合に、2歳や3歳になっていると少し時間が稼げますので、そのお母さんの同意を、児童相談所長がこの子は養子縁組の必要な子どもとして児童相談所は同意を得ました、それを裁判所がちゃんと認めてくださいという形の撤回ができない同意の審判を裁判所がしてくれれば、その後に私たちは安心してその子どもに一番適当な人をあつせんする。そのときは特定の人もないですし、白地同意だと言えばそうですし匿名同意だとすればそうです。

そういうケースが、今、たくさんあるので、これを掘り起こして特別養子の利用促進を図ることで子どもの利益を守ってやりたいという趣旨が、今回の改正にはあるのです。それが揺れ動かれると困るので、私たちも法律効果については説明しますが、最後に裁判所から効果を説明して、同意を撤回する期間を決めるのなら決めて、そしてその間、あなたが心変わりをしなければもう二度とこの子どもを取り戻せない同意になるというシステムを作っていただきたい。

(座長) そうすると、例えば、裁判所で同意を取るときに、長さをどれだけにするかはともかくとして、撤回できる期間を設けると。しかし、その期間が過ぎて、そこをどういうふうに仕組むかは仕組み方があると思いますが、撤回ができない状態になったら、そこから撤回はできない。そういう期間があること自体は、そういう制度ができれば、それで仕方がない、それを前提に対応できるということですか。

(委員E) そうですね。今まではそういうことは特にありませんでしたし、私たちは養子に出すとしたものを前提にしてやってきましたが、それがちよくちよくお母さんがひるがえることがあるので、そうすると里親の方は、今の法律なら、それが確定するまで可能なのだと言われると不安になるので、それはどこかでちゃんと締めてほしい。締めるために、申立てをして、裁判官に、この子どもは養子縁組を必要とする子どもで、お母さんは親子関係が切れることも含めて同意をしました、裁判所も認めますという審判をちゃんと出していただく。そうするとお母さんに審判書が来ます。お母さんがそこから心変わりしたら、抗告ができるというやり方もあります。

(委員A) おっしゃることはよく分かりますし、恐らく白地同意は実質的にも必要性が高いのだらうと思います。委員Eのお話は、同意の部分だけ独立して審判を対象としてやるということで、そこまでやったら大丈夫だらうとは思うのですけれども、逆に言うところまでしなくてもいい。同意についてある程度きちんとした同意、カウンセリングまで含めていろいろなことが入らないといけないとなると大変ですが、特別養子縁組はこういう法律効果を持っているのだということを確認した上での同意が、客観的に担保するために公正証書という形でいいのかどうかという問題はありますが、何らかその部分を手当てできれば、別に独立の審判にしなくても同じことは実現できるのかなと思います。

(委員E) 確かに審判しなくてもできました。

(委員A) 逆に言うと、審判をそこで設けると、ものすごくややこしいことになると思います。

(委員E) そうすると担保の仕方を。

(委員A) 基本的には、一定のどういう書面を要求するのかということは工夫しなければいけないし、公正証書だったらいいというほど単純ではないと思います。しかし、その同意をしたら2カ月間なり3カ月間なりは撤回できるけれども、もうその後は撤回できないとしておけば、同じことは実現できるのではないのでしょうか。もちろん、実際に特別養子縁組の申立て前の期間に、多分多くのケースでは実際にはもう育てられないからということ言われてしまって、里親を探して里親委託をして、そして何カ月間か経過して初めて手続に乗るというのに、その期間は自由に撤回できるという形であれば困るというのはものすごくよく分かります。

しかし、それはむしろ同意の在り方の問題です。資料 8-2 で、2 の同意の時期の問題で、申立て前の同意に関してどれだけの要件を用意するのかという議論になってくると思います。

(座長) 時期の問題については、なおすり合わせる必要があると思います。

(委員 F) 非常に悩ましくて、どうあるべきかは、子どもの立場に立ったり、養親の立場に立ったり、児相の立場に立って何がベストかなかなか答えが出にくくてずっと悩んでいます。どの段階の同意に法的な効力を与えるのかと考えていった場合に、誰か養親たる人がいるということがとても重要なことで、全くの白地でそこで同意を得ても、それからしばらく経って、撤回できなくなってしまったときに、本当に子どもにとって適切な養親さんが見つかるかどうか、見つからなかった場合に、とても中途半端な状況が続いてしまいます。なかなか適当な養親さんが見つからなくて、そのことを実親さんが知ったときに、場合によっては、ではやはり私が育てると言う可能性もなくはないので、全くの白地というのははしない方がいいと考えると、ある程度養親となる人、それは実親に個人情報知らせなくてもいいと思うのですが、養親となる人がこの子どもを私は養親として育てよう、家庭裁判所に申し立てようと思ったときが一つのタイミングであり、それは実親としてもそういう申立てが行われたときに、法的に決心するタイミングであるというのが一番適切だと思います。

(委員 E) それは同居前ですか、試験養育期間ですか。

(委員 F) 試験養育に入ってからです。

(委員 E) 入ってからでは、もしそれを潰されたら困ります。

(委員 F) そこが悩ましいところで、われわれ児童相談所として、実親さんに特別養子縁組の同意を取るわけで、そこでいったん同意はされます。

(委員 E) はい、それで探しますよね。

(委員 F) 同意が取れたところで特別養子縁組里親を探していきます。例えば、ハンディを持っている子どもさんの場合にはなかなか見つからない。1年、2年、3年とかかることはざらにあります。まだ養親さんが見つからない段階で、同意撤回期限が過ぎてしまうことのデメリットもあるというのが、先ほど話したとおりで、なかなか見つからないのに実親さんは同意撤回ができないというのもよくないのではないかと。一方で、申立て以前に同意撤回ができない状態の方が養親さんとしては安心して養育できるというメリットもあります。

それをずっと考えながら、一番何があるべき姿なのかを考えた場合に、養親さんに養子縁組里親として委託したとしても、本当にその養親さんが1カ月、2カ月、3カ月後に、家

家庭裁判所に申立てるかどうかは分からないので、ある程度その決心が付いたときに、養親さんの今後、親子関係をつくっていきこうというスタートであり、実親さんもそれがどういう方なのかは分からないけれども、その方が自分の生んだ子どもを育てようという決心をしていただいたということが、親子関係を終了させ、新たな親子関係ができていくという、実親にとって撤回できない同意を決心できるタイミングではないかと考えると、やはりそこなのかなと、今のところは思っています。

(委員C) 児相などのあっせんをする立場からすると、出産直後とか出産前から同意を取っているようなケースはよくないと思いますが、早くからいろいろな人が関わって、今後どうするか、今はどうなのかと相談に乗ってくれることは大事だと思います。今でも書面で取っていますし、それ自体が悪いことだとも思いません。裁判所で最終的に手続が始まって、具体的に実親との関係が切れ、新しい親ができる、そういう中で確認をするということだと思います。前の同意があったとしても今はそれでいいのですかと、家庭裁判所でそれを確認した上で手続が進めばいいのではないのでしょうか。

(委員E) そこでも親子関係をつくる手続は進んでいるのではないですか。

(委員C) その前に皆さんがいろいろな立場から応援をしてくださって、それで取る同意というのものもあると思います。けれど、段階がどんどん進んで気が変わることも起これば、条件が本当によくなって育てられることになる場合もなくはないと思います。いろいろなケースがあるように思います。

(委員E) はっきり言って、ほとんどありません。

(委員C) ほとんどないかもしれませんが、どの段階で実親との法的な関係を切るかのタイムリミットを設けるルールを定めれば、そこで踏ん切りもつくし、本人も決めやすくなっていくかもしれない。法的にも、ある程度の納得が得られるようなルールができて、手続ができればいいのではないかと思います。

それまでの働きかけや、いろいろなことができるだけ無駄にならないようにとは思いますが、最終的には家庭裁判所は司法機関としての役割分担ということで、将来の子どもの幸せなどいろいろなことをもちろん考えるのですが、考えている立場とか、できることは限界があります。家庭裁判所で確認してもらって、そこできちんと同意をした場合には、それ以降は、止めたとか、自分は養子に出したくなかったという話にはならない。その最終のデッドラインをここでどう決めるかという違いなので、委員E先生がおっしゃるように、一生懸命働きかけて、いろいろな可能性の中で援助をするということも、非常に大事なことだと思います。

ただ、社会的にも心理的にもさまざまな援助があって、その全部を先生たちがやっておられるから、僕らは逆に法的なところで切り離されたものを議論しないといけない。いろいろなケースがありますので、ニュートラルに話をします。その中で家庭裁判所が関わって、最後に子の利益の観点から判断することになる。公正証書などいろいろなものを作ると、

費用も時間も手間暇もかかってしまいます。いろいろな機関がいろいろな形で関わってくれるのはいいのですが、ハードルがどんどん高くなったり、負担や手続が重くなったりする。そういうことになるよりも、できるだけ効率的に、家庭裁判所がやるべきこと、やれることを最小限やってもらって、それが養親側にとっても、実親にとっても、一つの区切りになるような役割を果たしてもらえればという感じでお聞きしていました。

(委員A) 確たる考えがあるわけではないのですが、先ほどの例で、障害を持って生まれた子が乳児院に入り、しかし、なかなか里親のなり手も特別養子の養親のなり手も見つからないという状況で3年経過したという場合に、同意から2カ月が経過しているので同意は撤回できないという形だと困るのではないかとということがありました。その部分に関してだけ言うと、例えば、試験養育が始まる前の期間は、期間制限が適用されないとか、何か工夫の余地はあるのだろうかと思って伺っていました。

その上で、多分最もクリティカルな部分は、申立ての前に一定の期間、里親なりが育てている場合、その法的地位は、手続が始まっていないのだから何も考慮しなくていいということではないと思います。むしろ普通の状態で考えると、何もなしにまず申立てがあって、そこから試験養育というのではなくて、試験養育が先行するケースが多いとすると、その部分について、公正証書がいいということではありませんが、何か工夫の余地があると思います。委員E先生がご指摘になっていたのは多分その話なのかなと。

3年前の同意が、2カ月たったら、あとはその同意がずっと生きるというのは、多分それは何か方法があるのだろうかという気がします。

(委員E) 確かに、見つからない子はなかなか見つからないのです。でも、赤ちゃんから出て、5年たって出会うこともあるのです。それこそ、その5年間に、実の親から決まりましたかとか、引き取りたいですかとか、そんな話はまず養子に出すと決断した人からはきません。ただ、虐待のケースなどで、例えば、虐待をした当初、あなた方はこれからも虐待が起こる、お母さんが虐待するのであれば養子に出されたらどうでしょうと言われて、そのときは同意をしていたのが、私たちが探して申し立てる段階で、今でも私たちの籍に子どもは残っていたのですか、それなら、今なら私たちは虐待もしないで育てる自信がありますから返してくださいと言われて、申し立てるまでの試験養育期間中、本当に凄まじい試し行動に耐えてきた里親たちがその子を諦めて返したら、結局、すぐに虐待で、今度は施設に預けられてしまったということは、虐待のケースならあるのです。

そういう意味では、養子に出すことと、それに伴う法的な効力をきちんと説明して、その場で同意をしたものを、私たちは同意として引き継いで、新しい親に対しても、それだからこそしっかり育てられる人かを判断し、育てられるように指導し、申し立てられるように支援するのです。そのところがいつも現実的には先生方になかなか分かってもらえないのです。その段階で親が同意をひるがえすようなことがあったとき、私たちというよりも、子どもが一番迷惑だと思っています。

(委員A) 質問ですが、例えば、5歳になるまで見つからないケースで、仮に、その5歳の前の段階、例えば、3歳とか4歳のときに、実の親が生活も改めたし、一度同意はし

たが、やはり自分のところで育てたいと言ったときの同意の撤回に反対されているわけではないのですね。

(委員E) もちろん、見つからないときには反対しません。ただ、その人が養子に出す理由が、虐待の経歴だとか養育する技術の場合、例えば、知的障害があるお母さんで、その間、男性との関係がころころ変わっていたという経過があったりしたら、迷うと思います。

(委員A) それは親権制限とか児童の保護の話で、それは切り離した方がいいのではないですか。

(委員E) そうです。ただ、見つからないから、取れた同意が効力をどうのというよりは、どうしたらいいのでしょうか。

(委員A) ですから、申立て前の試験養育についてどう保護するという話です。

(委員E) そうですね、試験養育が始まれば保護してほしい。

(委員A) 申立てまでの期間はどうしようもないという選択肢もあると思いますし、一方で申立て前の期間であっても、試験養育が始まった場合には一定の保護をするということも選択肢としてはあるのだらうと思いますが、いずれにしてもそれより前の段階に関しては撤回してもいいのではないかという気がします。

(委員E) 撤回をさせるケースもあります。例えば、近親間の出産で生まれた子どもで、障害があれば本当に決まらないのです。基地のアメリカ人夫婦などに声をかけても決まらない。障害が三重苦くらいで、健康な子どもでも育てられなかったと訴えて相談に来た親たちに、結果として生まれた子どもに障害があったので、親として施設に預けるのは仕方がないとしても、親権者として責任を取るしか、あなたたちに残された道はありませんよと言って、うちがクローズして、終わることももちろんあるので、ケースバイケースだと言えばそれまでなのですが。

(委員D) 結局のところ、申立て前であったとしても、実質的な監護状況があれば、それを一つの基準にすることはあり得ると思います。そうすると、結局のところ、白地同意の効力の話と、同意の撤回の制限の話とが複雑に絡み合ってくることになります。一つの考え方は、乳児院や施設に預けた段階で白地同意的なものがあれば、とりあえずその同意は有効であるとした上で、一定の養親らしき人が見つかって監護養育が始まったのであれば、撤回は制限されるというパターンです。もう一つの考え方は、白地同意はやはりよろしくないものとした上で、実際的な監護養育が始まったときに、もう一度同意を明確に取り直して、その同意を他と同じように撤回制限を設けるかどうかの話になるのかなと思います。

(委員E) そうですね。それは賛成です。

(委員D) 白地同意についてどこまで議論を詰めるのかは、あまり重要な論点ではないのかもしれませんが、先ほどの棄児を認めることに対する懸念の話をふまえますと、白地同意を有効としてしまう理論構成自体が、子どもの方から見て果たして適切な理論構成なのかどうかは、別途検討する必要があるのかなと思います。

(委員E) 二段階申立てというのを、私の中で理解していたのは、この子どもは特別養子の候補児ですという申立てを児相長が先に出す、特に同意が取れない親などの場合に児相長が出す場合には、それこそまだ全然探してもいないけれども、あるいはめどだけは付けてから申立てすることはできるでしょうか。めどを付けるということは。

(座長) 委員Eさん、手続のことを一緒に考えると、いろいろなことをたくさん考えなければいけないので。

(委員E) それはそうなのですが、でも、二段階方式というのは私たちが望んでいたことで、これは実方の父母の同意権を、同意にまつわる部分を児相が担ってくれるといいなと思う部分があるので、その絡みはきっと将来、また議論になるのだろうなという気がします。分けて考えるのなら分けて考えて、大体先生のおっしゃっているのと同じ考えでいけると思います。

(委員D) どちらのパターンがあり得るパターンとして望ましいでしょうか。施設に預けたときにとりあえず同意を取るという方が実務に適合しているのか。

(委員E) そのときに養子に出すという言葉が出れば。

(委員D) そのときに同意を取る。

(委員E) はい、そのつもりで探します。

(委員D) 同意が取れなくても、とりあえず探してしまっただけで、養親らしき候補者が見つかったときに同意を取るということはしづらいのでしょうか。養子に出しますという実親の同意があってから候補者を探すというパターンを取るのでしょうか。

(委員E) 基本はそうしています。ただ、面会もないような場合、施設に預けた親がどれくらい面会をしなかったら、その親の親権を制限して、養子候補児として挙げるかというのは、当然また考えてもらいたいことです。その場合には、候補者が見つければ、もう一度親としてあなたが引き取らないのであれば養子縁組をしたいというふうに説得をすることになるでしょう。

(委員G) いろいろな論点が複雑に絡み合っているところで、私がついて行けなくなっているのですが、法的な意味における同意、もしかしたら撤回制限効まで伴うような同意を、誰がどうやって確認するのかはものすごく難しい。もともとのところで言うと、事務局からカウンセリング的なこともやるのかやらないのかとか、援助制度のことも説明しようと思ったらさせますということもありましたが、私は、かなりシンプルにこれとこれのみという形で定式化した形でない、家裁調査官ですら難しいと思っています。

いわんや、公証人さんが同意を確認するのも、無理ではないかと思っているくらいです。そうすると、裁判所の方が、しかもシンプルな形で取るものにしか、撤回制限効を伴うような同意というのは求めようがないのではないかということ強く思うわけです。それ以外のところは全部派生的になってきますので、今のところはそれだけ申し上げておきます。

(委員F) 同じことを言おうと思っていました。どのタイミングで撤回制限を伴う同意が確認できるのかといった場合に、最初に養親さんもない状況で、私は特別養子縁組に同意しますという段階なのか、または養子縁組里親委託、民間あっせん機関であれば同居人が決まった段階でそこを確認するのか、または試験養育期間、養親候補者の方が申し立てた段階で確認するのか、この三つしかありません。前者二つは誰が確認するのか。児童相談所も全国に200あって、あっせん機関もさまざまにあって、公証役場もいっぱいあって、そこでの確認はどれだけ有効なのかが私も疑問になっているところです。やはり国家機関である裁判所が、一番確実な確認ができる場所、または手続ではないかと思います。

そこでお願ひしたいのは、児童相談所が今まで散々説明してきたことを、もう一度調査官なり裁判官なりが確認して、どのような説明を受けてきて、あなたとしてはどんなふうに捉えていたのか、こういうことなのですよということはいくら確認される。そこで同意されたことは、撤回できないということに対する同意も得られる。これができるだけで、試験養育期間の養親さんの、いつ撤回されるか分からないという負担は、激減するのではないかと思います。

(座長) ありがとうございます。周りの問題というか、どうするのか非常に難しいところはありますが、今、続けてお二人にご発言いただきましたけれども、やはり、裁判所でコアの効果について同意を取って、その同意には一定期間後の撤回制限効が付くというのを中心に据えるべきではないかというご意見が多かったように思います。

あとは、結果として手続を始めてしまって同意も取ったのだけれども、行き先が定まらないという状況ができるだけ生じないようにするという制度を仕組みないと、先ほど来何人かの方々から出ていますが、子どもの側から見たときに、この制度は何なのだと。子どもの帰属が宙に浮いてしまうような状態をつくり出すことになりはしないかという懸念も出てくると思いますので、そこについて対応をしながら、しかし、裁判の中で裁判所で可能なことをしっかり明確にしてやるということが、最大公約数的なご意見なのかなと思って伺いました。

そろそろ時間なのですが、委員Dは前と意見を変えたと先ほどおっしゃいました。カウンセリング等々については、それを必ずしも要件にする必要はないのではないかと今日は

おっしゃったと思いますが、公正証書はどのようなのですか。公正証書はまずいのではないかというご意見がかなりあるのですが、そのところもご意見を改められるのか、やはり、公正証書はちょっとどうもねとお考えなのか聞かせてください。

(委員D) 私の個人的な意見を言うと、委員Eのご意見などを聞いていると、申立て前の、裁判所が関与する前の同意の位置付けに対して、実務上はとても高い関心を持っていらっしゃるということは、この研究会を通じて認識することができました。このニーズを積極的にくみ取るとすれば、裁判所が関与しない形での同意の真正性を担保する仕組みとして、公正証書しかないのかなと思いつつ、しかしながら公正証書が適切な手段であるとは言いきることはできません。手段としては公正証書しか思い付かないのですが、公正証書がベストであるとは全く思いません。

(委員C) 私も監護などを開始している場合の手当てには必要だと思います。試験養育期間が、手続が始まってから開始されたケースと、その前から委託をされて里親さんで育て始めていたというケースは、逆に裁判所で確認したり書面を頂いたり、それから審問期日に確認をしたら、その後に撤回できないというケースもあっていいと思います。下手をすると監護が何年も続いているということもありますから。

そして、先ほど私が出したケースも、7年間も過ごして、6歳を超えてしまって、同意がないからと駄目だと最高裁までやって、それでも駄目だったけれど、さらにもう1回やって、何年もこれをやってきたからというので最後はぎりぎりのところで認めてくれたわけです。

それを考えると、育て始めた時期が早い場合は、実質的な愛着関係はできてしまっているわけです。そして、ようやく手続にもう1回乗せたときに、あと6カ月、あるいは2~3カ月は自由に撤回していいですというのは、やはり問題があるので、むしろそこで確認できたら、実態もあるし、撤回の期間を短くする。試験養育期間がそこから始まるのであれば、そこから何カ月という形でルールを決めるとか、その対応はできると思います。裁判所以外でその確認をするというのは、やれる範囲が非常に多様だし違ってくるので、裁判所のところで確認をして撤回制限効みたいなものをそこで認めるのが一番いいような感じがします。

ただ、監護養育の期間が始まってからの長さで決めないと、一律にできるのかどうかとは思いません。

(委員H) 私も公正証書による同意で、裁判所の面前と同じような撤回制限効を与えることに対してはちゅうちょするのですが、両方で撤回の要件を書き分けることが可能であれば、やや緩めに撤回制限を認めるという形であれば許せるのかなと思います。ただ、難しいことは分かっている、どうすればいいのかはまだ考えがまとまっていません。

(法務省) 私たちの方で今後、資料 8-1 を膨らませていくにあたって、今日の中では、申立てが出された後に、裁判所に対して同意がされた場合には、それを何カ月にするのかはともかくとして、ある程度、撤回の制限ができるのではないかということについては、

おおむねそういう意見が多数を占めたと理解をしました。

その上で、申立て前に実際の養育が先行している場合に、その環境をどう保護するのが残された課題なのかなと思います。ここはいろいろお考えがあるところだと思いますが、感想だけ申し上げると、一つは同意が不要な類型に該当する可能性がかなりあるのではないかと、先行する養育期間が長く、実方父母がその間養親候補者に任せっぱなしにしているという状態であれば、同意の撤回の制限だけでなくいろいろな方策で対応することが可能なので、委員E先生のおっしゃることは非常によく分かる一方で、同意の撤回制限が唯一の方法ではないのだろうと感じました。

もう一つは、実際の養育が始まったら撤回制限をするというアイデアがありました。児相が入って里親委託のような形での明確な区切りがあればいいのですが、同意を誰が確認するかという問題提起もありましたが、同時に、手続開始前の養育に関しては、養育が始まったということをどう判断するのも若干難しい問題があって、技術的にその辺をどうクリアしていくのかということが課題ではあると感じています。

(委員A) 私も、今まとめていただいた方向で十分にあり得ると思うのですが、申立て後の同意に絞って、そして裁判所の手続の中で同意を得た場合に関して、本当に60日とか30日、同意の撤回を認める必要があるのかというのは、この説の中では重大な判断だからということではあるのですが、誰か分からないけれども、とりあえずいつか特別養子になってもいいという同意と違って、まさしく特定の、一つの関係での特別養子の手続が始まる中での同意なので、それが60日間とか30日間、大事な同意なので撤回できるというのはそれほど自明でもないのかなという気がします。

(委員E) 同居の時点でと言われると、私などは絶対に我慢ができるのは1カ月、30日しかないと思います。長くなればなるほどこちら側も長くなりますから。

(委員A) その話とは微妙に違って、手続の中でちっと同意を得るということであれば、その同意はそれなりに結構重いものなのではないかという気がしたのです。

(法務省) 一定期間の撤回可能期間を設けるとすると、実方父母の同意を得た後に養育が始まるというパターンを考えたときに、撤回可能期間の経過前に試験養育を始めることも法律上はできるかもしれないけれども、事実上はできないと思います。そうすると、この期間手続が進まないことにはなりますが、それが適当なのかという問題もあります。

(座長) 確かにそうなのだけれども、しかし、決めるのもちょっとつらいということもありますね。その辺のバランスをどうするのか。

(委員A) 気持ちとしてはよく分かります。

(最高裁) ちょっと視点が変わりますが、裁判所による手続の中での同意に撤回制限を設けるのか、それともその前にさかのぼらせるのかという点については、ただちに裁判

所の立場からどちらがということは申し上げるところではないのですけれども、裁判所の前で同意を確認するといった場合の手續について、資料 8-1 では、前から出ている議論で、審問期日、従って裁判官の前でということになるかと思えます。この点について、現行の実務は家庭裁判所調査官によって説明をして確認していることが多いと思えますが、このような現在の実務を前提とすると、裁判所の前で同意を確認するということになる場合、家庭裁判所調査官の調査を経た上で審問期日に来ていただくことになるのではないかと思います。そうすると、実親さんの負担というのは一段階プラスになり、かつ手續が重くなることとなりますので、それが果たして適切かということも踏まえてご検討いただく必要があると思えます。

(法務省) 資料 8-1 は審問に限っているわけではなくて、「または審問期日」なので、調査官が裁判所あての書面をもらってきた場合でも、同意に撤回制限の効果を付与するという前提ではあります。

(最高裁) はい。

(委員 E) そうすると、今までなら審判が出てから 2 週間ほどの抗告期間が設けられましたが、もしそういうシステムになれば、その必要性はなくなるということですね。

(法務省) 同意を撤回したという理由の抗告はできませんが、その他の理由による抗告はできます。

(委員 E) 審判結果に対しては、やはり 2 週間置くわけですね。

(法務省) そのとおりです。

(座長) 今の、手續があまり重過ぎるということのも当事者にとっては負担になるだろうということも勘案しまして、さらにご検討いただきたいと思えます。なかなかまとめが難しいかもしれませんが、今日頂いたご意見を参酌して事務当局の方でさらに検討することによってさせていただきます。

それでは、ちょうど 5 時ですので、10 分ほど休憩いたします。

休憩

(座長) それでは再開いたします。後半は有識者のヒアリングということで、お三方にお越しいただいております。最初に事務当局からご紹介をお願いします。

(法務省) 有識者ヒアリングとして、二組お三方においでいただきました。前半は、明治学院大学社会学部教授の野沢慎司先生です。野沢先生はステップファミリーのインタビュー調査などの業績をお持ちで、家族社会学の分野の専門家です。われわれは法的な観点

から養子について議論してきましたが、少し違った視点でお話を頂けるのではないかと思います。

後半は、東京都児童相談センター児童福祉相談担当課長の影山孝先生と、東京都品川児童相談所長の鈴木香奈子先生です。当研究会にも実務経験が豊富な先生はいらっしゃいますが、大規模で多数の事件を処理しているという特色を持つ東京の児童相談所の立場からお話を頂けるのではないかと思います。

(座長) ありがとうございます。それでは、三人の先生方、どうぞよろしく願いいたします。では、まず野沢先生からお願いいたします。

有識者ヒアリングの内容については、各御講演録のとおり。