

第9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4月11日（水）17:00～20:00

2. 場所：公益社団法人商事法務研究会 1階会議室

3. 議事：

実方父母の同意を要しないことをあらかじめ確定する方法について

4. 配付資料：

資料10-1 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（3））

資料10-2 中間報告書の取りまとめに向けた検討（3）

同意免除をあらかじめ確定させる方法について コメント（委員提供資料）

特別養子縁組の利用促進を図るための児童福祉の観点からの意見等（委員A提出）

児童養護施設入所児童等調査結果（委員A提出）

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、山口敦士

厚労省 佐々木淳也、島玲志

最高裁 宇田川公輔、草野克也、山岸秀彬

商事法務研究会 菅野安司、杉山昌樹

6. 議事概要：

（座長） まだこれから来られる方もいらっしゃいますが、定刻になりましたので、第9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開催させていただきます。

（座長） それでは、配布資料の説明をお願いします。

委員A提出の「特別養子縁組の利用促進を図るための児童福祉の観点からの意見等」「児童養護施設入所児童等調査結果」について、委員Aからご説明を頂ければと思います。

（委員A） 前回の年齢の引き上げについては、まだまだ議論中だと理解しています。12歳までなのか、15歳なのか、18歳なのか、年齢を引き上げることが社会的養護措置をされている子どもの利益にどれぐらい関係するのか、何か具体的な数字はないかと調べていたところ、厚労省の委員会に出された資料がありました。

全国の児童相談所や民間あっせん団体への調査で、障壁により特別養子縁組が行えていない事案は2年間で298件、その中で年齢要件が障壁となった件数は46件ということです。この46件が何歳の子どもかという数字は出ていませんが、298件の子どもについて、「社会的養護措置を取ったときの児童の年齢」の一覧表を見ますと、6歳から18歳までと結構幅広く、さまざまな年齢のときに社会的養護措置が取られています。この子どもたちが年齢制限のために特別養子縁組の検討もされなかったと考えると、この調査からうかがえることとして、12歳以上15歳以上の子どもでも児童相談所として特別養子縁組が必要だと考えた方が数十人いるということは一つのエビデンスではないかと思い、紹介させていただきました。

もう一つ、「児童養護施設入所児童等調査結果」という資料があります。平成25年2月1日現在なので5年前のものですが、5年に1回の調査ということで、最新のものは今ちょうど調査している段階です。現在、施設や里親に措置されている子どもの状況はこれしか分かりません。12ページの「表14-1 家族との交流関係別児童数」をご覧ください。社会的養護に措置されている子どもが約4万人いますが、里親委託児童で交流なしが3284人、養護施設児童で交流なしが5396人となっています。交流なしの期間や、施設や里親に委託されている期間がどれくらいかということはこの調査では分かりませんが、8000人以上の子どもが交流なしの状況で、恐らく長期間、施設や里親に委託されているという現状はあると思います。

この子どもの中には、6歳を超えて10歳、12歳、15歳になっている子どもも多くいるのではないかと考えます。社会的養護措置を取ったときに6歳以上の子どもが何十人というわけですが、似たような状況の子どもがこの5年に1回の調査では何千人単位でいると考えると、もっとつぶさに児童相談所が検討すれば、何十人単位ではなく何百人単位になるのではないかと考えています。このように、施設や里親、代替養育の下に非常に長期間とどまっている子どもがいて、しかも年齢が高いということを念頭に置きながら今後の議論を進めていただければと思います。何か補足があれば。

(委員B) 今の表14-1ですが、里親委託児で3284人が実の親との交流がありません。これは、恐らくかなり長期間にわたって里親委託が継続され、18歳になると措置解除になる子どもたちです。どの程度のパーセンテージか分かりませんが、現実には、18歳を過ぎて普通養子をしているケースが相当数あります。もう少し特別養子が可能な年齢を上げることによって、18歳になってから普通養子をするという以前に、18歳より前に特別養子が可能であればしたかもしれないケースが、数としてかなり上がってくる可能性があるという予測性を持ってお話しさせていただきたいと思いました。

私も数の問題ではないとは言っていますが、里親委託されていて、なおかつ実親と交流がないということは、18歳になれば社会に出ていかなければなりません。現実問題として18歳で社会的自立ができる子どもは極めて少なく、また場合によっては、この年齢から実の親が現れるケースもあります。子どもの収入を当てにして、就職先を転々として逃げる子どもを追いかけてくる親も相当数いるという報告を受けています。そういうことのために、特別養子が18歳までにできる可能性があるとしたら、そういう決断を里親も子どももしたかもしれないと予測しますので、この間は12歳止まりになりましたが、12歳以上

18 歳未満の子どもに対して機会が与えられる制度にしておく必要があるのではないかと改めて思いました。このような根拠のある数字を示して、もう一度ご検討いただく機会を与えていただければありがたいと思います。

(法務省) ありがとうございます。今、お二人の方からご説明がありましたが、何か質問等がありますか。

(法務省) 厚労省で作成された「特別養子縁組の利用促進を図るための児童福祉の観点からの意見等」という資料には、特別養子の障壁となっている事由として年齢要件が 46 件あるという記載があり、これについて検討すべきだということですが、どういう事案について、どういう要素で特別養子縁組を選択肢として検討すべきだにご判断になったのかがよく分かりませんでした。※印のところに「面会交流がない」とか「将来的に家庭復帰が見込まれない児童等」とありますが、もう少し詳しい事情が厚労省の方でお分かりになるのであれば、教えていただければと思います。

検討すべきというのは、児童相談所がそう考えたのだけれども、年齢がネックになったということでしょうか。それとも、アンケートのときに、こういう要素があれば特別養子縁組を選択すべきだということを、例示のような形で投げ掛けられたのでしょうか。

(厚労省) 私は当時、担当していたわけではないので、調査票を確認しないと分かりませんが、選択肢として検討すべき事案、というものについて、何か枠を掛けて質問したというよりは、児相やあっせん団体の方で、選択肢として検討すべきと、主観で思った事案を挙げていただいた上で、その中で障壁となっている事由を選択式で入れていただいたというのが基本的な構図だと思います。

(委員 A) 私は答える方でもあったのですが、今の説明にありましたように、具体的なこういう要件ということではなくて、それぞれの児童相談所で検討すべきだったと考えたかどうかということでした。児童相談所は特別養子縁組が必要かどうかという判断を日常的に行っている専門機関ですから、おおよそ家庭復帰のあり得ないケースだと児童相談所が判断したものがこれだと考えていいと思います。

(座長) それでは、また何かありましたら追加的にご議論いただければと思いますが、よろしければ今日の話題に入りたいと思います。

・実方父母の同意を要しないことをあらかじめ確定する方法について

(座長) 本日の主たる話題である、資料 10-1 の「第 5 実方父母の同意を要しないことをあらかじめ確定する方法について」に入らせていただきます。資料について事務局から説明をお願いします。

(法務省) これまでの二段階手続論や申立権者の議論を踏まえ、当時、俎上に上ったさ

さまざまな方策の中から、親権喪失の審判と連動させるという考え方などを取り上げ、それを第5に位置付けました。他にも開始決定型など、いろいろ検討すべきものがありますが、これについては、資料10-2でご説明させていただきます。

第5の1には、二段階手続論など今まで議論されてきた趣旨を記載し、第5の2には、その具体的な制度として「親権喪失制度に付随して実親の同意権を喪失させる制度」、第5の3には、「親権喪失の審判とは別に実親の同意権を喪失させる制度」を記載しています。

それぞれについてご説明します。まず3ページの「親権喪失制度に付随して実親の同意権を喪失させる制度」は、親権喪失の審判を受けた実方父母については、その同意がなくても特別養子縁組を成立させられるという議論ですが、一巡目の議論の際には資料に比較的否定的な論調でご紹介していました。否定的に記載した理由として、特別養子縁組について実親が同意することができるのは親権に由来するものではなく、実親としての固有の地位、権利であるという説明がされてきたという理論的な理由が一つあります。また、親権喪失の制度は回復の手段も別途準備されており、そういった意味で一時的なものであるのに対し、特別養子縁組が成立すると親権喪失の原因が消滅しても親子関係を回復することができないという点も挙げられます。

ただ、前回の議論を踏まえ、実質的な親権喪失の原因と、民法817条の6ただし書の同意不要要件の中身から見ても、類似性に着目すれば、むしろこれらが連動するという制度を積極的に評価してもいいのではないかと考え、今回、ゴシック体の第5の1で、こういう制度を設けてはどうかということをご提案しています。

4ページでは、親権喪失と連動させる制度が今までの理論的な説明とどのように関連してくるのかを議論しています。確かに、親権喪失の審判によって失うとされる親権と、特別養子縁組に対する同意とが理論的には別のものであるという説明自体は、今後も維持していいのではないかと考えています。ただ、理論的に当然失われるという説明はできないけれども、同意権が与えられた趣旨に鑑みて、政策的に同意が不要となる事由として位置付けることは可能なのではないかとというのが一つ目の説明です。

もう一つ、親権喪失の審判は一時的に親権を喪失させるだけではないかという批判に対しては、親権喪失事由が現時点でも存在している場合であれば、現行法上でも817条の6ただし書に該当する場合が多いと思われます。そうだとすると、現行法の下でもこういった事由がある場合には最終的に永続的な形で実親子関係が終了してしまうことがあり得るわけで、それを法制化していくことも正当化し得るのではないかと考えられます。

ただ、そうだとすると、親権喪失の原因が特別養子縁組を成立させる時点で本当に存在しているのか、それをどう保証していくのかということが問題になってくると思います。具体的に言いますと、親権喪失の審判がだいぶ古いものだというときに、事情も変わってきているだろうし、親子の関係も変わってきているだろうし、もしかすると実親の経済的な状況などが変わってきているかもしれないわけですので、それでも何年も前の審判を特別養子縁組の同意に代えることができるのかというのは、別途問題になってくるのではないかと問題です。

これを議論しているのが資料10-2の第1の1です。一つの考え方として、親権喪失の原因がなくなったのであれば、その取消しの審判を実親側から申し立てるべきであって、そういう努力を怠っている以上は特別養子縁組の同意に代替されてもやむを得ないという、

ある意味で割り切った考え方があり得ます。しかし、これは処分権主義という大変かもしませんが、本当に当事者任せでいいのか。特にこれは家族法の分野でもあり、いわゆる公序に関わるルールであるとする、実方の親子関係を終了させることが妥当なのかどうかを、裁判所がきちんと見ていかなければならないのではないかという感じもします。そうだとすると、年限を切っていくという方法も考えられるのではないかという問題提起をしています。

もう一つは資料 10-2 の 2 ページです。親権喪失の原因が、原則として同意不要要件に連動させられるとしても、親権喪失の原因にはさまざまなものが含まれているといわれています。平成 23 年の民法改正のときの立案担当者の解説等によると、親権喪失の原因には虐待や悪意の遺棄だけではなく、父母が疾病であるなど、帰責性や非難可能性がなく、しかし親権は行使できないという場合にも親権喪失の原因があるという説明がされています。仮に実の父母が病気でなかなか行き届いた世話ができないために親権喪失をされてしまったという事案を考えると、こういう場面で本当に特別養子縁組に対する同意に代替してしまっているのかは、疑問もあり得るだろうと思います。ここも、見方としては、親権を適切に行使できない以上は仕方がないという考え方もあるかと思いますが、しかし、確かに世話ができる人を何らかの形で選任しないといけなくとも、実親子関係を終了させるという効果がふさわしいのかどうかということは議論の対象になってくるのではないかと思います。

仮にそうだとすると、親権喪失の原因を限定するという方法があり得るところです。ただ、そういう方法を取ってしまうと、特別養子縁組の申立て前に同意が要らないことを確定しておく、予測可能性を高めておくという、元々の出発点だったこの制度のメリットはかなり失われてしまうと言えるわけで、その辺のバランスをどのように考えるのかという問題提起をしています。

親権喪失と連動させるという説明については以上ですが、委員提供資料でもこの点について議論されていますので、ご紹介させていただきます。提供資料の (2) に、「資料 10-1 の 4 頁最後の段落などでは、親権喪失と、同意権者たる地位を奪う裁判とが、同じ性質をもつ、あるいは両者が大小の関係に立つ、という前提で書かれているように見えるが、本当にそうか、疑問である。資料 10-2 の 2 頁 6 行目にあるように、親権喪失が認められるべき場合であっても、同意権者たる地位を奪うべきでないことが考えられるし、逆もそうである」と記載されています。仮に親権喪失の原因と同意権者たる地位を奪う要件が必ずしも包摂関係にない、あるいは同じ性質ではないとすると、ここをそもそも連動させることが適切なのかというところから議論していかなければならないことになってくると思います。

(3) には、「親権喪失の裁判の際に、付随的に、同意権者たる地位を奪う裁判をすることとはあってもよいだろう」と記載されています。これは恐らく、親権喪失の審判の主文の中に、親権を喪失させる主文とは別の主文として、仮に今後特別養子縁組があったときに、その同意は不要であるということで、宣言なのか形成なのか分かりませんが、別途、別の裁判を付け加えるというお考えではないかと思います。一巡目の議論の際、事務局からも同じような制度を紹介いたしました。

資料 10-1 に戻って、6 ページで、「親権喪失の審判とは別に実親の同意権を喪失させる制

度」を提案いたしました。先ほど説明したものは、親権喪失の審判によって、ただちに当然に実親の同意権を喪失させるという制度でしたが、これは以前もこの研究会でご指摘がありましたように、親権を持っている人に対しては使えるが、離婚して親権を持っていない人に対しては使えないので、親権を持っていない人に対して使える同様の制度を設けるべきではないかということです。内容的には、親権を持っているか持っていないかという対象者の属性が変わってくるだけで、今ご説明したものと同じような内容だと考えています。

この点についても資料 10-2 で関連論点を取り上げています。2 ページの 3 です。これは特に問題がないということであればよろしいのですが、この審判の効力とはどういう性質かということが少し気になりました。自然に考えれば、親権喪失と同じように形成的な効力を持っているということになりそうですが、一方で、同意権が特別養子縁組の申立て前に観念的に存在していると言えるかどうかの問題になりそうです。特別養子に対して同意することができるというのは、特別養子の申立てがされなければ問題にはならないけれども、潜在的には実親としての固有の地位に基づいて存在している権利であり、その潜在的に存在している権利を消滅させる形成的な効力を持った審判であると考えられるのではないかと思います。その辺の理論的な整理をしておく必要があるのではないかと思います。

資料 10-1 「4 その他の制度」は、一読のときに議論したものについて備忘的に残しておくという趣旨で書いてあります。資料 10-1 に書いたのは、純粋な手続二分論と申しますか、第一段階で終了させてしまう制度にすると、親のいない子どもができてしまうということと、仮にそうなった場合かつ第二段階がスタートしなかったときには子どもにとって不利ではないかという問題点もあり、第一段階でただちに実親子関係を終了させるというのは問題があるのではないかということです。また、終了ではないけれども、何か適切であるという確認をするだけで具体的な法律上の効果がない審判を想定しているのだとすると、それは司法手続になじまないのではないかということを書いています。

資料 10-2 ですが、一読のときには、開始決定型の手続をもう少し検討してみようというご意見が強かったかと思います。仮にこういった手続を作るとすると、恐らく全ての特別養子縁組についてこの手続を利用しなければ一貫しないのだろうと思います。今、実親も問題なく同意しているという事案にもこれを適用していくとすると、手続として全体的に重くなるのではないかという懸念もあります。また、資料 10-1 の本文でご提案したような、親権喪失と連動させる制度が実質的に二段階論としてうまく機能していくとすると、あえてこういった前例のない手続を設ける必要もないのではないかという感じもします。仮にそういった制度では対応できないような、開始決定型の固有の利点があるのであれば、そこはもう一度考えたいと思っていますので、その点についてご議論いただければと思います。

委員提供資料の (4) に、申立権者をどうするかについてのご意見を頂いています。養親となる者に申立てを認めてよいのかどうか、そこからさらに養子あっせん団体や児童相談所が関与しない事例でも認めてよいのか、逆にあっせん団体にも申立権を認めるべきではないかといった、申立権者の範囲についての問題提起があります。それから (6) では、もし親権喪失などとリンクさせていくことになればそれなりのスピードが必要になってくる

が、迅速さをどのように確保するかという問題提起があります。

(7) は、親権喪失などと連動させるとして、その期間の限定を考えるとすると、取消しを求める審判が係属している間はどうか、取消しの申立てが繰り返された場合はどうかといった、付随的に出てくる問題についても考えなければならないのではないかと問題提起です。私どもも、まだ、ただちにこれに回答できませんので、今日のご議論を伺いながら、改めて考えたいと思っています。

(座長) ありがとうございます。特別養子縁組の成立の手続を二分するというところで、二段階論が検討の対象になっていたわけですが、実質的にそこで言われたことの相当部分を汲み上げ、かつ二段階論に伴う問題点を解消する制度を作るとしたらどうなるかということが、今回のご提案だと思います。第5の1と2という二つの制度が提案されていますが、1と2を別立てにするのがいいのか、2を1の中に組み込むのがいいのかというところは議論があり得るのかもしれないと思いました。皆さんの方でご質問やご意見があれば伺いたいと思いますが、いかがでしょうか。

(委員C) 前回欠席して、十分に議論をフォローしていないところがあるかもしれませんが、私は二段階手続論について以下のように理解しています。特別養子縁組は大きく二つの段階があり、実親が十分育てられないので、この子は特別養子の対象になるという要保護性で考える部分と、それならこの子は誰に育てられるのがいいのかという新たな養親子関係の形成という部分がある。要するに実親との関係を切る方場面と、新しい親子関係を成立させる場面の二つがあるということです。切る部分では、今は養親の候補者が情報収集したりする形になっているけれども、実際には児童相談所のようなところがある程度関わる方がいいのではないかと。つまり、どの範囲の人を申立権者とするかという問題と、その手続自体が二つにきれいに分かれるのか、それとも1個の手続の中で何らかの形で役割分担をしながら進むことになるのかということ、まだ結論が出ていないのではないかと考えています。

二段階手続論が前提になって、二段階がクリアに分かれてというのは、委員提供資料の中にも出てきます。しかし、厚労省の調査のときに私も少し関わりましたが、全国に200を超える児相がある中で、やはり、養子縁組について手が回っていないところはかなりあるわけです。地域の格差や、委員Aのように非常に積極的に取り組んでいただけたところと、そうではないところがあると、児童相談所長などにだけにこういうことをお願いできるかということも含めて慎重に考えないといけません。

それから、養親候補者の方で弁護士を立てて、経済的にもいろいろな面でも一生懸命やられて、実親の居所を探したりして特別養子縁組の申立てをやっている方ももちろんいます。今後、あっせん団体などが認可されて、かなりの役割を果たしてくれるということになると、児相だけではなく民間のあっせん団体でも、何らかの形でそれなりのスキルやノウハウを獲得したり、弁護士の協力を得れば、そういう申立てができなくはないと思います。

手続を全体として一つのものとして構成するのか、それともはっきり分けて、申立権者を分けてしまうのか。最初の流れを見ていると、これを実現し、できるだけうまくやって

いくために、細分化して同意だけを取り出して、そして親権喪失と連動させるという議論になっていますが、それは二段階手続論を前提に議論しているのでしょうか。

私自身は、二段階手続論という概念は認めたとしても、あくまでも手続はできれば1個でやっていくべきだと思っています。そうでないと、同意まで切り離して議論して審判を取るということになると、それが具体的な養親と結びつかないときに、その効力が一体どうなるのか、何のためにそれを取ったのかということになりかねません。私自身も事件の意見書を書いていると、要保護性や同意免除など、あるいは親権喪失や停止も併合してやった事件もありましたが、事実関係として非常に連動して総合判断が必要な場合があります。要件を細かく分けてしまったり、手続を切り離してしまうと、逆にそれが争われた場合にどういう形で実際の事件の中で迅速さを確保するのか、長期化などの弊害が出てこないかと考えます。

二段階手続論は概念としては賛成しますが、実際の手続構成や申立権者の範囲を決めるときに、後の手続は養親候補者がやり、前のものについては児童相談所長がやるということだけで固定してしまって本当にいいのか。そのあたりを確認させていただきたいです。

開始決定型というのは、誤解があったかもしれませんが、破産手続のような雑ぱくな感じで言ったわけではなくて、1個の手続として構成しているメリットがあったわけです。立法当時の議論の中でも、海外は切り離してやっているの、親権を終了させて養子になるということが確定した上で特別養子の手続をやったらいいのではないかという二段階手続論のようなものはありましたが、現状は児相がかなりの役割を果たしてくれるということで、実親を切ることと、養子縁組で新しい親を見つけるということを1個でやったメリットはそれなりにあったと思います。

ですから、今回の同意喪失と連動させるかという議論と、独立して同意を喪失させる審判を認めるかという議論の前に、二段階手続論をどう受け止めて理解して、コンセンサスができているのかということを確認させていただきたいと思います。

(法務省) 今回の資料の考え方は、二段階で手続を完全に分けてしまおうとか、全部一段階でやろうというよりは、事案に応じて手続を選択できるようにするという感じで捉えていただければいいと思います。二段階手続論の一つという形で位置付けた記載方法にはなっていますが、親権喪失の審判と同意不要を結びつける制度でも、同意権を喪失させる制度でも、特別養子縁組の成立の審判は、今までの特別養子縁組の成立の審判とは何も変わらないものです。そういう意味では、今まで一つでやっていたメリット、そこには要保護性と必要性の要件を総合判断するなどが含まれていると思いますが、それ自体は特別養子縁組の成立の審判の中でそのまま生かしていただくということです。

ただ、今、児童福祉の現場から問題提起されていることとして、例えば、申立権者である養親候補者が、要保護性や実方の父母がどういう養育をしているかということについての資料提出や主張が非常に困難であるとか、一つの審判書の中に養親の名前が記載されて実方の父母に行ってしまうという問題が指摘されています。あるいは、実方の親の同意が得られるかどうかということについて予測可能性が低いとちゅうちょしてしまう、結果として利用が少なくなってしまうという問題が指摘されています。

特に問題がない事案では別に二段階を使う必要はなく、今までどおり特別養子縁組の成

立の審判を申立てていただければいいのですが、今申し上げたような問題点が非常に先鋭化しているときに、児相が活躍できる場面があるのであれば、親権喪失と連動させるとか、同意権が喪失してしまうような審判制度を設けようということです。そういう適した事案で使っていただければ、今、指摘されているような問題点が一定程度軽減されるのではないかとということで申し上げます。

確かに今の制度は、1個の手続の中で同意や要保護性、必要性などを含めて全体として解決するという手続になっており、この研究会の中でも、要保護性と必要性を完全に切り離して議論できるかという指摘もありました。その中で、同意についてはある程度切り出してもいいのではないかという感じもするので、切り出せるものは前に切り出す制度を新たに作ってみる。そのことによって問題が解決する事案も一定程度あるでしょうから、そういったこの方式が適した事案についてこれを使っていただければ、今、指摘されている問題点の軽減が図れるのではないかとということです。

(委員C) きちんと切り離せないのには、誰が、どの段階で、誰に対して同意を取るかという問題があると思います。養親の候補者が取ろうとする場合は、自分たちが子どもを育てたいからぜひお願いしたいという場面もなくはないと思います。逆に児相やあっせん団体などが関われば、あっせんする人が本当に丁寧に心理的な支援もしながら取ります。ところが、裁判所が最終的に同意不要をどの時点で確定し、どのように取るかというときには、家裁ができることは非常に限定的で、しかも法律的に淡々としたことになるわけです。それをくくり出してやるためには、私は親権喪失と連動させるというのは賛成です。いろいろ問題はあっても、実態として同意不要だというときに要求される事実関係と、要件事実がかなり似通っているところがあるので、二つそれをさせている部分があるのだけれども、実際にはそれは短縮できたり、共通化できるのではないのでしょうか。

確かに先ほどの、父母の同意が障害になっている割合が圧倒的に大きくて、その後年齢要件というのは、私もよく分かります。ただ、親が本当に養育できないということの認定が、ある面では支援が不十分な部分もあったりすると、早い段階で同意を取ってしまっただけで切り離していく方向に制度が利用されるような方向でも実親への支援という面からは良くないと思います。そのあたりのところで見極めるとすると、同意だけをくくり出して、事前に確定しておいて、取ったはいいいけれども長期間にわたって具体的な養親となる人と結びつかないという懸念があって、その部分についてはまだ自分自身としても考えができていません。

(法務省) 誰がどう同意を取るかとおっしゃいましたが、同意が必要な事案では、これは使えません。同意が要らない事案で使っていただくことを予定しているものなので、そういう意味では、同意が要るケースというのはまた別になります。

その上で、確かにご指摘のように運用がどうなっていくのかとか、早い段階で切り離していく方向に実務が動いていくのではないかという懸念はあり得ると思います。ただ、同意が要らないということが明確なケースで、親権喪失と連動させることは、先生もご同意いただけるのでしょうか。

(委員C) 交流もない、将来育てる予定もない、ただ心理的に罪悪感などいろいろなことを考えて縁は切りたくないという事案では、同意をどう取るのかとか、免除事由を緩やかに認定するなどということをしなければいけなくなるので、意味はあると思います。

(法務省) 親権喪失と同意不要を連動させてよいとすれば、あとは実務が不当な方向に動かないようにどうやって歯止めをかけていくのかというのは、年限を区切るのがいいのかどうか分かりませんが、効力の持続期間の問題など、そういった他の手立てを考えていくことになるのだと思います。

親権喪失とは別個の審判を作るというのは、親権を持っていない人にどう対応するかというだけの話ですので、それは技術的な問題ではないかと思っています。

(委員C) 制度的には両方必要だと思っています。ただ、どううまく使うかという点で質問させていただきました。

(座長) 伺っていると、法務省さんがおっしゃったこととそれほど距離があるわけではなくて、運用をどうするかということについて慎重さが必要だというご指摘だと思いました。

(委員D) 私自身が正確に理解できているかどうか確認させていただきたいのと、委員提供資料を拝見しながら新たに出てきた疑問があります。一つは、今は同意を独立させるのかという話でしたが、恐らく今日示していただいた内容は、父母の同意要件に関する規定でいうと、本文の部分は変わらず、ただし書に関して、この限りではないとした上で、さらに親権喪失の場合にはとか、虐待や悪意の遺棄による親権喪失の場合にはと限定するのかはともかく、そういう場合にはただし書に該当するということだったかと思っています。

さらに、独立して同意権だけの話をするというよりは、どちらかという中間審判や中間判決のようなイメージではないかと思って伺っていました。その意味では、委員Cのおっしゃることと法務省さんの説明はそれほどずれていないと思いましたが、それが正しい理解なのか確認させていただければと思います。

それを踏まえた上でもう1点、あまりこの中で議論してこなかったように思うのですが、父母の同意要件に関するただし書の部分を、このまま維持するのかどうかということです。これは大事な問題であるように思います。今だと、「意思を表示することができない場合又は父母による虐待、悪意の遺棄」という部分まではいいのですが、「その他養子となる者の利益を著しく害する事由」といったときに、もうずっと会いに来ていない場合はどうなるのか、ということです。もし、この子は里親に預けられているので、ずっと会いに来なくてもその子の利益が著しく害されているわけではないとすると、この人の同意がないと特別養子縁組は結べないのかという問題はあるのではないのでしょうか。だとすると、ただし書はこのままでいいのかという点が問題となります。今言ったような話はただし書の文言を工夫することで読み込めるのだという説明もあるのかもしれませんが、一つ検討しておくべき点ではないかという感じがします。

(法務省) まず、今回お示しした提案は 817 条の 6 の本文を改正するものではありません。独立した審判が中間決定的なものかどうかというのは、手続的な観点からもう一度よく検討したいと思っています。

817 条の 6 ただし書がこのままでいいのかという先生の問題意識はこちらでも共有しており、一巡目の審議のときには同意不要事由の具体化という形で問題提起させていただきました。今ご意見を頂きましたように、あるいは委員提供資料においてコメントを頂きましたように、ある程度年限で区切って、正当な理由がないのに会いに来ないとか連絡が取れないといったことを付け加えていくというのは、一つの方法ではないかと思っています。

それを今回の中間報告書に盛り込むのか、積み残しの問題として置いておくのかということはありますが、もちろんこの中でコンセンサスが取れるのであれば、中間報告書に書き込んだ上で、今回の改正につなげていきたいと思っています。

(座長) ありがとうございます。最後の問題は、ご指摘はもつともですが、今まとめるところでうまく取り込めるかどうかは、少し難しいということです。

(委員 D) 大変に難しい問題だとは思いますが。

(座長) 委員 B さん、どうぞ。

(委員 B) 子どもの立場になって特別養子を考えてきた者として、私は最初から、特別養子法を二つの審判によって成り立たせず、一つの審判で二つの行為をすることが持っている問題性がかなり大きいということをずっと指摘してきました。それは誰にもあまり関心を持っていただけていないと思っていますが、少なくとも、今、特別養子法が一番必要とされるのは、社会的養護下の子どもだと思っています。最低見積もっても 8 割、場合によっては 9 割ぐらいの社会的養護下の子どもたちにとって、特別養子縁組を考えてもらう機会を持つことはとても大事なことで私たちは考えています。特に、0 歳で施設に入って 18 歳までいて、家庭生活を一度も体験していない子どもが、ざっと 4000 人ぐらいいるといわれています。そういうことが子どもの権利条約の本部から指摘されながら全く改善されてこなかったことも含めて、子どもにとって家庭が必要であるということを再認識するために、今回の児童福祉法の改正が出てきたと思います。

特別養子であろうと何であろうと、養子縁組というのは、親のエゴと子どもを育てたい養親となるべき者のエゴのぶつかり合いでマッチングが行われるわけです。子どもを産んだ者は子どもを養育しなければいけない義務があるはずで、それが何らかの事情によってできず、子どもを養子に出したいというのは、親のエゴだと思います。ただ、私自身は、育てられない事情があることに対して非難や批判をするつもりはなく、子どもを育てられないから適当な人に育ててもらいたいという要望を出してくることは、非常に健全な親のありようだと思います。

しかし、親権というものを考えた場合、子どもは生まれたら 24 時間 365 日誰かが世話をしなければ生きていけません。その最初の 1 年間で、子どもたちが人として育つ基盤をつくる最も重要な時期なので、そのことがきちんと実行できない親であれば、その人に親権

を与えるのかと思うくらいです。要するに、養育する義務を放棄することは、親権を放棄することと同じ意味を持っていると私は解釈したいのですが、それは違うのでしょうか。養育という義務を履行するからこそ親権を認めているのだと思うのです。

一番多い新生児委託を考えてみたときに、生まれたその子を育てられないというのは、養育の放棄をするわけですから、私がいつも実親たちに頼むのは、「あなたには産んだ子どもを養育する義務があります。それにもかかわらず、その義務を放棄するのであれば、放棄という決断を維持することが、一番、子どもの幸せにつながるのですよ」と言います。その理解を実親がしてくれないと、私たちは安心して養親のなり手を探すことはできないのです。

(座長) おっしゃることは分かりますが、養育を放棄するという意思を持っている状態から、制度として親権が失われるというところに行くまでに、まず一段あると思います。そして、親権が失われたかというところから、親としての地位が失われるというところにもう一段あるので、これをどうやってつないでいくかというのがここでの議論です。

(委員B) 例えば社会的養護下の子どもであれば、児童相談所が必ず関わっているわけですから、児童相談所長が、実親から子どもを養育できないという申し出を受けて、その決断についていろいろと検討した結果、結論が変わらないということをもって申立てをします。その時点で特別養子縁組が必要な子どもであるということと、それについては実親が同意をしているという審判をしていただくということが出来ればと思うのです。

(座長) 養子縁組が必要な子どもであるという審判をすることで、その効果として何を望んでおられるのかということだと思います。

(委員B) それによって、新しい養子縁組先を探すことができるという効果です。具体的には特別養子を希望している里親にその子どもを紹介することが出来ます。

(座長) 今ご提案になっているのは、養親候補者を探すときに、この手続に乗せれば同意は不要だということを確認できる手続を考えているということですね。

(委員B) 同意が不要なケースは基本的には虐待のケースですよね。自らが育てられないと放棄するケースは同意が必要ですから、それで特別養子を利用するということは、あなたが法的な親としての権限を失うということですよ。例えば取り返す期間を決めることが可能だったとしても、その期間を過ぎたら、あなたは自分の決断に責任を持って、今後一切親であることを言うてはいけないということがあって、私たちはその子どもの新しい親になってくれる人を探し、子どもを託すわけです。

ただ、確かに探しきれないことがあるかもしれません。私たちも今までに5年くらいかけて探したケースがあります。それでも、どうしても見つからないこともあります。例えば障害があることが分かって、探せないと諦める可能性もあります。そういうときには、

親権の復活というか・・・。

(委員D) 口を挟んで申し訳ありません。今のお話は、親権の話と親子関係の話がごちゃ混ぜになっているように思います。これでもう特別養子縁組の人を探してもらっても結構ですということであれば、特別養子縁組について同意があるわけです。一定の範囲で撤回を制限するなどという問題はあるかもしれませんが、そういうことです。それから、虐待があつて親権喪失という形であれば同意は要らないなどの形で幾つかあります。しかし、今の話では、育てられない以上は親ではないというのは、親子関係を切ってしまうということです。親権復活の話ではなく、次の親になる人がいないけれども、取りあえず実親が放棄すると言えば法的な親子関係を切ってしまう制度を作るとするのは、ものすごく問題が多いだろうと思います。

(委員B) 例えば産んだだけで親権者になるということではないと思うのですが、親権というのはどういう権利なのでしょう。例えば児童相談所に新生児委託で持ってこられたら、その子を乳児院に入れるか、養親が決まるまで養育里親で預かるとすれば、その間は児童相談所長が親権を代行します。ですから、親権はその子どもについて、必要であればずっと。

(座長) しかし、今の話は児童相談所長が親権を代行しているだけで、親の親権そのものは消滅はしません。

(委員B) それが特別養子になれば、切れるわけですね。

(座長) 特別養子になればそうなります。

(委員B) ですから、特別養子縁組先を探した結果として、親権が切られるということになりますよね。

(座長) 親権も切れますし、親子関係も切れます。

(委員D) あまり口を挟んではいけないと思いますが、親権の話だけだとすると、別に特別養子でなくても、普通養子縁組でも養親の方に親権が行って、養親の親権に服することになります。そのときに実親の親権がなくなるのか、潜在的に残っているのかについて、学問上は議論がありますが、基本的には誰が親権者であるかについてはそういう形になります。特別養子というのは、実親子関係を切るということと、新たな親子関係をつくるという二段階の話があつて、前半が独立するということになると、これは親権の話ではなくて実親子関係を切る話になります。それを、私はもう育てられないからということでそもそも実親子関係が簡単に切れるのかどうか。切ってしまった後で探してみただけでも見つけられなかったというときに、実親子関係が復活するのかどうかというのは、ちょっとどうでしょうか。今のお話を伺っていると、実親子関係があるか、ないかという話と、親権が

あるか、ないかという話が混乱しているのではないかという印象を受けました。

(法務省) 委員B先生がおっしゃっているのは、どこかの段階で私はもう育てられませんということになれば、新しい親を探せるようにしたいと。そのときに、探した後に「やはりやめた」と言って撤回されないようにしたいということですよ。

(委員B) そうです。

(法務省) そうだとすると、それは同意の撤回をどうやって制限するかということですね。

(委員B) 同意の撤回を制限するための審判がほしいということです。

(法務省) 今日お示ししているのは、そもそもこれは同意が要らないケースであるということをおあらかじめ確定しておくというものです。

(委員B) 同意が要らないというのは、例えば棄児はどうなりますか。

(法務省) 棄児の場合は親がいないわけで、審判がなくてもそもそも同意する人がいないので、特別養子は誰の同意も要さず成立させられます。

(委員B) 誰の同意もなく成立させられますが、成立させるためには児童相談所長が棄児は特別養子対象児とすると考えてくれないといけません。

(法務省) 特別養子縁組の審判の申立てをするのは養親になる者ですが。

(委員B) もちろん、養親となる者が決まったら養親が出しますが、棄児の養子縁組先を探すためには、誰かがこの子を養子に出すという決断をしなければいけません。棄児であってもそのまま施設に18歳まで残っているケースも実際問題としてたくさんあります。誰がそれを決めるかという児童相談所長になりますよね。そういう意味の一段階として、養子候補児の選定をしないと、施設の中に置き去りにされていく子どもがこれからどんどん増えていくので、それに対する厚労省の利用促進だったと思うのです。

(法務省) 養親となる者を探すということであれば、いつでも探していただいて構いません。事実行為として探すこと自体にも同意が要るわけではありません。ただ、探した後に同意を撤回されたり同意しないなどと言われると困るので、それにどう対応しようかということをお議論しているわけです。

(委員B) しかし、この子が養子候補児にならないと実際に養親を探してやろうということにならないのが現実です。

(座長) 養子候補児としてお考えいただくときの障害があるわけですが、その障害の相当部分を二つのパターンで除去できないかということを考えているのです。その一つが、第4の同意の撤回の制限をするというものです。取りあえず同意を得て、一定の期間が経過したり、一定の判断をすることによってその同意の撤回ができなくなれば、安心して手続を進めていただけるという話になります。

それから、今回の提案では、同意を要しない子どもであるということが明らかになれば、それはそれで安心して進めるわけです。ですから、そういう二つのルートを開いて、それに乗るものについてはそれに乗せてお考えいただいてはどうかというのがこの提案の趣旨だと思いますが、それでは足りないというお考えなのでしょうか。

(委員B) いえ、そこをしっかりと区別してやっていただけるのであれば、私たちは安心して探せます。私たちも全て探しきれないわけではないので、探せないときにその子どもをどうするかという問題は確かに残ると思いますし、それをどうするかということは改めて考えていただきたいのですが、同意が翻らない保証をどのような形で取ってくださるのか、それから、同意が要らないというところをどういう形でやるのかということになると、児童相談所長からの申立てのような形を取れないかというのが、二段階方式の私たちの提案でした。

(座長) 今日ご提案になっているものについても、新しく作る手続の申立権者をどの範囲で定めるのかという問題はあるので、申立権者の問題としてこの制度の中に何を組み込むかという形でご議論いただくと、委員Bのご希望の相当部分がこれに乗ってくるのではないかと思います。

(法務省) 補足しますと、今日の二つの制度のうちの一つは、親権喪失の審判と同意を連動させるということですが、今でも親権喪失の審判は児相長が申立てをすることができているので、もし親権喪失の審判と同意不要がリンクするのであれば、同意が要らないことを確定するところまでは児相長ができるということになるわけです。

もう一つの方は新しく作る制度なので、どう制度設計するかはこれから考えていかなければなりませんが、親権を持っている人については親権喪失の審判があるわけですから、親権を持っていない人についての同意不要を確定するところにこの制度の一番大きな機能があるとすると、それは同じような制度設計として、少なくとも児相長については申立権を認めましょうという方向で、今、資料を作っているということです。その他に委員提供資料では、例えばあっせん団体をどうするかとか、将来的にこの子の養親になろうと思っている、その時点では第三者を申立権者に入れるかどうかということが問題提起されており、その辺についてどうお考えでしょうかということです。

(委員E) 私は、親権喪失審判の利用と、同意権を喪失させる制度を別途設けることについては、基本的には肯定的に評価したいと思います。何といても一番悩んでいた虐待や悪意の遺棄について、最も材料を持っている児童相談所が主導的に一定の審判を取って、

その下で養親候補者が対応できるという意味で、基本的には評価できるのではないかと考えています。

ただ、確かに懸念は幾つかあります。特に親権喪失とリンクさせることについては、理屈はこれでいいと思うのですが、裁判官が親権喪失をするときに親子関係が最終的に切断されることも想定しながらやるのが、要件の評価にどのように影響してくるのかというところは、正直少し懸念があります。

もう一つは手続です。仮に同意の問題が解決したとして、その後、恐らく従前どおり養親候補者が申立人になって特別養子縁組の手続をすることになると思いますが、その中で、要保護性の要件については改めて問題になります。この要保護性の要件がまさに虐待などという話になってきます。そのときに、前に児童相談所が集めて裁判所に提出した証拠がきちんと引き継がれるのかどうか。それから、今は個人情報非常にうるさい時代ですので、引き継ぐことについて実親がどう考えるか。実際に私も、申立人の立場で児童相談所に照会しても、答えられることは非常に限られます。そういう状況を踏まえると、果たしてその後の特別養子の手続の中で、要保護性の材料がしっかり出てくるのかというのは少し心配です。

それから、要保護性の要件を議論する以上は、当然、利害関係を持つ実親が登場してくるでしょうし、記録の閲覧・謄写もできることになると思いますが、よく考えてみると、同意権を失わせたということは、もう子どもの利益を考えられないような状況だということをお前提に同意権を失わせているわけです。それにもかかわらず、要保護性について実親がかなり反論できるような形になるというのは、仕方がないのではないかとこの気もするものの、やはり、引き続き養親候補者と実親のバトルになりかねないのではないかとこの懸念があります。

さはさりながら、こういう制度は良くないのかということとそうではなくて、活用はできるだろうという意味で、冒頭に申し上げたように、基本的には肯定的な立場です。

(最高裁) 実務を担当させていただき裁判所の立場から、法務省で作成していただいた論点ペーパーに沿って申し上げたいと思います。

まず、親権喪失との連動の関係です。親権喪失の審判を受けた後の期間の限定については、裁判所としては具体的な要件が明確になっていることが必要だと考えています。期間はもとより、その起算点などについてもです。

親権喪失の審判取消しの申立てが却下された場合にどうするかということについては、審判時に親権喪失原因が消滅してはいないとして、その先の見通しをどこまで判断しているかということも不明確なところがあります。ですから、その場合、連動を認めるのかどうかについては慎重に考える必要があるのではないかと。連動させることは例外的な扱いでもあるのでミニマムにすることも考えられるのではないかと考えています。

また、親権喪失の原因の限定については、これが帰責性の判断の必要性を生じさせるという話になると、裁判所としては実質的な判断となり、そこについて審理してどうなるか分からないという面も出てくると思います。そうすると、法務省の方でも指摘されているとおり、予測可能性が問題になってくるのではないかとこの思います。そもそも論として、今回、親権の喪失と同意不要とする要件が酷似しているという発想から連動が考えられてい

るわけですが、法務省の方で話されているような、父母が疾病のために親権を喪失する場合など、必ずしも要件が重なっていない部分もあると思うので、その重なる根本のところを整理した上で慎重に検討していく必要があるのではないかと考えています。

もう一つ、同意権の喪失の関係ですが、同意権は、あくまでも特別養子縁組の成立のために意味のあるものになりますので、同意権の喪失の審判と、その後の特別養子縁組の成立の審判をどう考えるのかというところで、取りあえず同意権喪失の審判をして長期間放置してしまうようなことがあってはならず、特別養子縁組の審判のための同意権喪失の審判という連続性をどこかで担保する必要があると思います。これは非常に難しいところかとは思いますが、ここがどのように克服できるか。特別養子縁組の成立要件は、同意の有無や要保護性、必要性の総合判断というところもあるので、その一部をどこまで切り離すことがいいかについてももう少し議論があってもいいのではないかと思います。特別養子縁組の成立の審判のときに判断するのは、その時点で同意が不要かどうかという部分であり、同意権の喪失というのはそれよりも大きい話になるので、その要件についてはもう少し大きなハードルとするなどということも含めて考えていく必要があるのではないかと思います。

制度設計の部分についても少しコメントさせていただきましたが、裁判所としても実質的に妥当な判断をするということが求められますので、そもそもの制度が整合的なものでないと制度の運営としても難しい面が出てしまうので、少し意見を申し上げました。

(座長) ありがとうございます。今のところ、今日ご提案された大筋の枠組みについては、こんなことではないかということで大きなコンセンサスはできたと思います。では、具体的にどういう形でその制度の接続の部分を作り込んでいくかについて、ご意見がおありの方もいらっしゃると思いますが、とりあえずはこのようにまとめさせていただいて、少し休憩を挟みたいと思います。

休憩

(座長) それでは、検討を再開します。

(委員F) 先ほど、座長の方で大体コンセンサスが得られたということでまとめられたのですが、私自身は同意権の喪失と親権喪失は、確かに文言上は同じ要件ですけれども、本当に実質的に同じ要件として考えていいのかということに対して、一読の検討のときから慎重な検討が必要であると考えています。改めて参考になるものとしてドイツ法を調べてみたところ、いくつかのコンメンタールでは、親権の喪失に関する実親への介入度合いと、同意権の喪失に関する実親への介入度合いは決定的に違い、かつ後者の方が介入度合いが強いことから判断は別個にするべきだという記述がありました。こうした理解も手ごかりとして、今回の議論にあたって、当初は同意権の喪失と親権の喪失を全く一緒に考えるべきではないという見解を持っておりました。ただ、さきほど、委員Gといろいろ話した結果、また違った考え方があり得るのではないかと検討したいと思っているので、意見がまとまったら、また後で申し上げたいと思います。

(座長) 分かりました。先ほど緩やかなコンセンサスができたのではないかと申し上げましたが、少し整理が必要かもしれません。第5の1と2という大枠で考えていくとしても、1と2の関係をどうするかにはなお議論が必要かと思えます。2の制度を中心に立てて親権喪失の審判をするというのは、一緒にやっつけていいのかどうかというところはまだ異論があるのかもしれないけれども、一緒にやる余地はあるのではないか。細部をどう考えるかということは検討しなければならないと思いますが。事務局の案は、先に親子関係だけを切ってしまうことについては抵抗感をお示しになった方が複数いらしたことを考慮に入れて、それは避けた上で、しかし実現できるものをできるだけ実現しようという案になっていて、この考え方についてはおおむね同意が得られたのではないかとということでまとめたいところです。

(委員F) それとの関係で1点だけ質問させていただきます。資料10-1の6ページに、同意権の喪失によって親子関係が切断されるというのは確かに大きな効果だけれども、その効果に至るまでには、要保護性の要件や必要性の要件が具備されており、これらの要件に関する判断がされ得るという説明があったと思います。要保護性の要件と同意権喪失の要件との関係については、注釈民法では同じ範囲をカバーしていると説明しているのですが、その点についてはどのようにお考えか教えていただきたいと思えます。

(法務省) そこについて、今、深くご説明できるだけのものを準備しているわけではありません。ただ、要保護性要件と同意によって特別養子縁組が成立する場面と比べると、同意不要であるという要件が満たされている場面はより限定されているという関係にはあるわけです。今すぐに注釈民法の記載が思い浮かばないのですが、要保護性要件は、同意不要要件が認められた場合には、ほぼそれによってカバーされるということになるのでしょうか。

(委員F) そうですね。817条の7の「父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適當であることその他特別の事情がある場合」ということの、監護が著しく不適當であるとは、子を父母の監護に付することが子の健全な成育のために著しく不適當であることをいい、特別養子縁組の成立につき父母の同意を要しない場合である817条の6のただし書とその範囲を同じくする、との記述があります。

(委員D) 同じくするというのは変ですね。文言からいっても「監護が著しく困難又は不適當である」という形でより抽象的になっているので、本当は817条の7の要保護性要件の方が広くて、817条の6の方では虐待、悪意の遺棄その他という形で書き込んでいて、これらの場合は同意も不要であると。条文の建て付けとしては、監護が著しく困難または不適當であるけれども、悪意の遺棄その他養子となる者の利益を著しく害する事由がある場合には当たらない場合があるという前提になっているのだと思いますが、よく分かりません。ほとんど重なるのではないかというのがあります。

(法務省) 事実上、重なる場面が多いだろうとは考えられます。基本的には、もし親権喪失の審判を受けているということになれば、少なくとも要保護性の要件は、時間的な間隔の問題を無視すれば、認められる可能性が多いのだらうと思います。

(委員G) 前に親権喪失の審判があれば、実親が何を言ったとしても、大きな事情の変更がない以上、裁判所がどこまで目を配らなければいけないかというのはおのずと狭まってくると思います。ですから、前の親権喪失の審判というのは、裁判所としては非常に重く見てほしいと考えています。

(法務省) 恐らく、裁判官のメンタリティとして、記録は見たいということがあるのではないかという感じもします。裁判官が別の関連事件の判決を見たからといって、ただちに同様の事実認定をするわけではないというのと同じようなことがここでも行われるのではないかと推測されて、親権喪失の判断の前提となった資料をどうやって引き継ぐかという問題が出てくるのだらうと思います。そこは特段の手当てをせずに、調査嘱託なり送付嘱託なり記録の取寄せなりで対応することができるのか。それとも調査嘱託や送付嘱託には最近の児相は応じてくれないなどの実務的な問題があるのか。その辺について、どなたかご存じの方がいらっしゃればと思います。

(委員E) 多分、児童相談所の対応としてもまちまちで、一律というのはなかなか大変だと思います。要するに、家庭裁判所から調査嘱託などが来て、それにどんどん応じているかという、必ずしもそうではないということです。

(委員A) 応じていないところもあるのですか。

(委員H) 私の知る限りでは、応じないことがあると思います。もちろんケース・バイ・ケースでの判断ですが。

(委員B) 自分のところのケースであれば当然応じますが、児相が絡んでいなければ拒否しているケースはあります。

(委員A) 同意権喪失審判を児童相談所が申し立てて、その審判書を調査嘱託があったときにこちらの審判に出せるかどうかというのは、当然、児童相談所としては出すのではないかと思っていたのですが、出さない児童相談所があるというのは意外です。委員提供資料にも書いてありましたが、児童相談所によって申立てをしないところがあったり、申立てをすところもあったり、裁判所へ回答しないところもあったり、回答するところもあったりということですが、そこは格差のないようにしていくのが本来ではないかと思います。そのために児童福祉法も改正されて、「新しい社会的養育ビジョン」も作られて、それに基づいた児童相談所の運営指針の中にも養子縁組を推進すべきと書かれているわけですから、今は格差があるかもしれないけれども、それはだんだんなくなっていく方向に進んでいくのではないかと思いますし、それが前提でないとこの議論は成り立たないと思

ます。そこは厚労省からしっかり通知文を出してもらったらいいのではないかと思います。

(委員E) 今のご意見は正論だと思いますが、プライバシーの中身もまだまだだと思っていて、単に殴ったり蹴ったりしたみたいな話であれば比較的書きやすいかもしれませんが、それだけではないものもいろいろあつたりすると、やはり、どこまで応じてもらえるかという不安はあります。

(委員A) 児童相談所に弁護士を配置していくことが児童福祉法の中に書かれてあって、だいたい常勤・非常勤弁護士が配置されるようになってきていますから、どのあたりまで出せるのかというの、弁護士と相談しながら妥当な判断を各児童相談所がやっていくようになると思いますが。

(座長) かなり専門性が高いですね。

(委員E) 一般的に弁護士は慎重になる法律だと思います。

(座長) 委員Fさんがおっしゃった、親権喪失と親子関係が切断されることの間には落差があるのではないかという考え方をお持ちの方は、研究会の外部にもいらっしゃると思いますので、そこを埋めていくためにはそれなりの説明をしていく必要があると思います。制度についてもいろいろご提案はありますが、落差の克服をどのように説明できるのかという点はさらに工夫していかなくてはいけないと思いますので、その方向でまたご検討いただければと思います。

(委員D) 委員Fさんと委員E先生がおっしゃった点で、ものすごく気になるのは、やはり817条の6の同意不要要件と、817条の7の要保護性の要件の事です。委員E先生からは、同意が不要となっても、結局817条の7で改めて話が出てきてしまうのではないかというご指摘もありましたし、実際にこの条文を見ていると、ものすごく関係が分かりにくいです。私の理解では、817条の7の要保護性の要件の方が少し抽象的で広くて、恐らくこれが特別養子縁組を成立させる基本的な要件なのだろうと思います。だとすると、そもそもこの場所にあることで分かりにくくなっているのではないかと思います。同意要件の後ろにこれを置くのではなく、むしろ最初の方にあるべき規定ではないかという気がしました。今さらそれを中間報告書に書いてくれということではありませんが、それを置き換えるだけで随分見通しが変わるのではないかという気がしたので、ご検討いただければと思います。

(座長) 条文の位置を変えるのはなかなか難しいでしょうが、ご意見は承りました。他にいかがでしょうか。

(委員I) 資料10-1の5ページのイで、親権喪失の審判は、それが取り消され、親権が回復する可能性はあるけれども、同意権喪失の審判を仮に作ったら、その効果は恒久的に

あり得るという比較をされています。同意権喪失の要件や、同意権喪失の審判をどう作るかにもよると思いますが、虐待や悪意の遺棄があるようなケースでいったん親権が喪失されて、その後、審判が取り消されることはあるのでしょうか。実質それがないのであれば、それほどここは配慮しなくていい気がします。

(法務省) 統計上は審判の取消しがそれなりにありますが、元々の喪失がどういう原因だったかまでは分からないので、今のご質問に対する直接の答えは持ち合わせていません。

(最高裁) 最高裁としても、取消しの細かい原因までは把握していないので、その点は分からないという答えになってしまいます。

(委員 I) 事実上、虐待の可能性がなくなるということを言っていくわけですが、それは不能なのではないかという気がします。

(委員 H) 私の経験では、1 件だけやったことがあります。児相側で親権喪失の取消しを申し立てました。

(委員 I) 虐待ケースですか。

(委員 H) 激しい虐待ケースで、喪失の審判が出ましたが、7 年後ぐらいに取消しを申し立てました。

(委員 C) 改善されて、養育の方針や態度が大きく変わったということですね。

(委員 H) おっしゃるとおりです。

(委員 C) 停止や喪失の事例でも、原因が解消したり改善されたら取消しは可能ということで、実際、児相などが関与して指導を徹底することでだいぶ改善されたとか、妻として今までは夫の虐待を黙認していて二人とも停止や喪失ということがあったけれども、夫と離婚して、親族の援助も受けて母親がきちんと養育するということが取り消されたことはあります。指導がうまく効果を上げて、本人たちも養育の能力や態度を大きく変えたというケースだとあり得ます。それは統計的な数字として出ていますが、ただ、多くはないと思います。

(委員 A) 委員 H 先生のケースはよく分かりませんが、児相の感覚からいくと、ほぼ改善不可能なケースや、可能にしてはいけないケースしか、通常は児童相談所は親権喪失の申立てをしません。まだ指導の効果があるかどうかということであれば 28 条の停止を使うわけで、喪失の取消しを児相がまたするというのはかなりレアケースではないかと思えます。統計上は、もしかすると児童相談所による親権喪失ではなく、親族等による親権喪失ケースだとその後の取消しはあるかもしれないですが、児相の感覚からいくと、かなりレア

ではないかと思えます。

(委員H) 私も、かなりレアであることを否定するつもりはありません。

(委員I) レアであっても、一応あるのであれば、イの記述は残しておく必要があると思えます。

(委員A) 委員提供資料と委員Cの意見で、申立権者を児童相談所に限定すべきか、他もあってもいいのかというところですが、私の感覚では、児童相談所長に限定するのではないかとずっと思っていました。先ほど申し上げたように、児童相談所によって温度差があって、別にそこまでしなくてもいいのではないかとか、普通養子縁組でいいのではないかという意識を持っているところもあるかもしれませんが、それはいずれその格差がなくなっていく方向に厚労省が指導していくべき問題ではないかと思えます。それから、例えば養親候補者が裁判で争うケースや、あっせん機関から来るケースは、大体は当初に同意が得られていて、その後撤回したようなケースだとすると、それは同意撤回制限の方で解決するのではないかと考えます。そうすると、ここは実親の非常に重要な決定に関わる場所ですから、やはり行政機関である児童相談所の申立てに限定すると思っていますが、どうなのでしょう。

(委員C) 私は、ただ児童相談所を否定するというわけではありません。先ほど言った役割分担や要件の問題で、いろいろな事実の積み重ねを要件の中で総合的に判断せざるを得ない場面はあるわけです。審判を書いていると、こういう事情があってこういうことがあって、それで最後に、要保護性を満たしているし、子となる者の利益を著しく害する事由があると判断して特別養子縁組が認められるという判断になっています。そのときに、ブランクな条項というのは、非常に包括的で抽象的ではあるけれども、具体的な事案をくみ取って妥当な判断をするためには、非常に抽象的で一般的な表現だから助かっている部分もあるわけです。それを、手続的に分離して、申立権者も例えば児相長がやるのだということになると、児相長ができない場合は誰がやるのだという問題が出てきます。

親権の喪失や停止の申立てを、本人も一定のレベルになったらできるとしたのは、ニーズがあったからです。15歳や16歳になってアルバイト料を取られたり非常にひどい仕打ちを受けることがあるので、本人の申立ても認めようということで、元々親族や検察官だけだったものが広がったわけです。そういう意味では、養親候補者も子どものことを真剣に考えて、あるいは民間のあっせん団体も今後認可ということで、一定の水準や体制が求められることになったときに、弁護士力を借りて同意を取ったり、同意がなかなか難しそうだとか、いったん同意をもらったけれども非常に不安定な状況のものに対して、児童相談所だけではなく、いろいろな人が関わって申立てができる可能性はあってもいいと思えます。児相長がやってくれるのであれば、それはぜひやってほしいです。

他の申立てを排除して児童相談所がやることにして、児童相談所がとにかく完璧で理想的な状態になるといっても、私が児相の調査で聞き取りをしたときにも、手一杯だとか、養子縁組について専門の部署や担当者がいないということが実際にはかなりありました。

一方で、子どもはいろいろなところにいます。そうすると、積極的にやる児相とそうでない児相が出てきて、本当の子どもの利益は一体誰が守ってくれるのだといったときに、やはり制度論としては、児相長にもやってもらえる仕組みにして、そうでない人も一定の利害関係を持って、子どもを守れる人はやれるという仕組みにしておいてもいいというのが現段階の私の意見です。

(委員E) 平成23年の法改正のときに子ども自身を入れたのは、最も利害関係を持っている子どもが入っていなかったという問題意識から入れるべきだという話になりましたが、今回は、最も利害関係を持っている要親候補者は現状でも申立権はあって、ただ、現実には要親候補者が自分で材料を集めることはなかなか難しいということから、誰か手伝ってくれないかと。調査権限がどこまであるかという問題はありますが、児童相談所は公的団体で、一定の社会的信用もあって情報も集まるので、そこにやってもらうのがいいのではないかという流れなので、民間のあっせん団体にその申立権を与える理由はあまりないような気がします。

(委員C) 私が言っているのは、養親もそうですが、それをあえて児相長に一本化する必要はないということです。養親候補者も含めて、同意を取ったりいろいろなことをやるのも、民間のあっせんを受けて最初は養子を承諾したけれども、嫌だと言い始めて、何年も里親として育てている人もいるわけです。それで児相が関わっていないケースもあるわけです。そういう実際に監護を開始している人たちが養子縁組をしたいということで児相の力を借りるのなら、もちろんそれはそれでいいです。ただ、児相と関わらずにあっせんを受けている人もいるわけです。

(座長) ちょっと整理します。今、新しく第5で提案されている制度を作るときに、その申立権者をどうするかというのが当面の問題だと思いますが、民法上の原則としての申立権者は誰ですか。

(法務省) 親権喪失と同様に、利害関係人や検察官を考えていました。

(委員C) 養親候補者は入っていないのですか。

(委員A) 養親候補者が同意権喪失審判をやっていくのはとても負担だからこそ、児童相談所長に申立権を移そうというのが今回の考え方の基本なので、あえて養親候補者が持つ必要はないのではないかと思います。今までどおり養親候補者が申し立てる中で、途中で撤回したり、ややこしくなる場合を想定して、同意不要の申立てをやっておくということではないかと思っていたのですが。

(委員J) 2ページの第5の2の3行目に「養親となる者」と書いてありますが、私の意見としては、どのくらい本体の事務とセットで考えるのかという実体的な側面と手続的な側面との理解に関わって、それをセットで設計していくのであれば入ってもおかしくな

いけれども、そうでなければ別になると考えます。一般的にはここに「養親となる者」と入るのが正しいのではないかという感想を抱いています。

(座長) 「児童相談所長」の前に「養親となる者」と書いてありますが、ここに何か民事の当事者が入らないと、条文として成り立たないのではないですか。

(法務省) そうです。

(座長) 児童相談所長は、実質はこれでも、民法には書けないかもしれませんね。

(法務省) そうですね。児童相談所長の申立権は、親権喪失でも児童福祉法に書いてあるので、同様の規定ぶりになると思います。

(委員C) 実の親の民法の実体的な権利を失わせるわけですから、その利害関係を持っているのは、養親になろうとする者や、里親で現に子どもを育てている人などもあり得ますよね。

(座長) ですから、何か書かないと条文としては成り立たなくて、多分あっせん団体は民法の中に書けなくて、書くとしたら外に書くしかないということですね。

(法務省) 資料には養親となる者が第5の2の申立てをすることができる」と記載しましたが、その後改めて考えたところ、この手続と特別養子縁組の手続を連結させることにこだわる必要はないのではないかと思ったものですから、養親となる者に申立権を与える必要はないのではないかと思っていたところです。親権喪失の審判の申立権者は、子ども自身、親族、後見人、後見監督人または検察官ですので、申立権者もこれと同様になるのではないかと思います。ただ、今の議論を聞いていて、子どもの親族という関係ない人までできるのに養親となる者ができないというのもバランスが悪いという気がしてきました。ここでご議論いただいたものを持ち帰って検討したいと思います。

(委員I) 養親となる者を申立権者に入れないとすると、結局、同意権喪失の審判というのは恐らく親権喪失と同じで、子の住所地の裁判所がして、別途、特別養子縁組をさせるために養親の住所地まで行くことになる。要するに同じ裁判所ではあり得ないと理解してよろしいのでしょうか。あるいは管轄の規定を変えるか。一つの裁判所にするのか、全く別の裁判所なのかは大きな問題だと思います。

(最高裁) 裁判所としても、管轄の件はご指摘のとおり、分断されてしまうのではないかという懸念もあります。先ほど法務省の方から連続性はあまり勘案しなくていいのではないかという話がありましたが、裁判所としてはそこは非常に重要だと思っています。特別養子縁組成立の要件の一つですから、制度的に担保できなければならぬと思いますし、理論的に克服すべきところだと思うので、裁判所としてはそこは報告書にも盛り込んでい

ただいて、しっかり慎重に検討すべき事項として、今後さらに議論を深める形が望ましいのではないかと考えています。

(委員A) 養親となろうとする者が同意権喪失審判を行うということの、養親となろうとする者というのは、特別養子縁組の申立てをする時点から養親となろうとする者であって、それだと一段階と同じではないかという気がします。二段階に分けるというのは、ある程度同意が必要ではない状態をつくって、そこから特別養子縁組の申立てをしていくということです。特別養子縁組の申立てをしない段階の養親候補の人というのは、法律上はただの同居人です。児童相談所が関わっていれば里親ですが、民間あっせん団体の場合には何の利害関係もなく、同居人届出が出た同居人でしかない。その人がそういう申立てができるのかというのは疑問です。

それと、例えば里親委託中の子どもで、児童相談所が「そんな面倒臭いことは、うちはしない」など、児童相談所が本来すべき申立てをしないことに対しては、子どもの利益が優先されないことに対する不服申立てを里親がするか、アドボケートが何らかのような仕組みを別個に作っていくことではないかという気がします。

(座長) 手続的な問題と実体的な問題があると思いますが、実体的な問題については、委員Jも養親となる者にはあまり関与させないという立場ですか。

(委員J) 整理がついていませんが、一般的な同意権というものを潜在的にせよ観念するという話だとすると整合しないのではないかと思います。養親となろうとしている者としての申立権者と申立てられた手続の養親となるべき子との間で、特別養子縁組が何らかの事情で成立しなかった場合、あるいは特別養子縁組の申立て自体がされなかった場合に、他の人が申し立てる特別養子縁組も同意不要とできるのかというのは、想像が付きません。

(座長) 委員Aさんのご意見と関連しますね。申立てをして初めて養親となるのかという話ですね。

(委員J) そうです。

(法務省) 今の特別養子縁組の成立の審判の手続からある部分を切り出すと見るのか、親権喪失の審判にこういう機能を付与されたときに、そこがカバーできない部分を作るものとして観念するかという、その出発点の違いではないかと思います。

(委員C) どちらが原則かを考えたときに、手続の連続性や一体性を考えると、児相長も入ってもいいし、役割分担できるというのが私の発想です。同意権喪失というのは、特別養子として受け皿をきちんと確保するためにやるわけです。切りたいとか、単に外したいというだけではなくて、できるだけ連続性や一体性が実務上も維持できるという前提であれば、申立てをする人の中に入れてもいいのではないのでしょうか。ただ、それを切り離

して、一致しない可能性が大きいということになれば、もちろん役割分担だけではなく申立権者も限定することになると思います。

ですから、実際上は監護を開始して特別養子縁組の申立もしようとしている人にも、同意権喪失の民法上の実体的権利を認めることがどうなのかということです。実際に私が見たり関わったりするのは、かなりご苦労されて、しかも里親に登録されても児童相談所にあまり動いてもらえなかったという、どちらかというところの、なかなかサービスが行き届かないけれどもお子さんを養親として責任をもって育てたいという人たちが弁護士を頼んでやっているケースなので、そのあたりを見ると、申立権者の中にも入れてもいいのではないかと考えますが、その不一致の度合いが大きいということになれば、申立権者は分けるし手続も分けるということになるかと思います。

(最高裁) 同意権喪失の審判の申立権者に養親となる者を入れる場合、養親となる者をどのように判断するかというのが、裁判所としても実務の立場からも非常に難しいと思います。新たにそこの部分で認定ということが出てきてしまうので、やや難しい部分もあると思います。

(法務省) 今のご発言は、むしろ養親となる者は外した方がいいということですか。

(最高裁) そうです。その判断が非常に難しくなると思います。

(法務省) 事実上、誰でもできるということにもなる。

(最高裁) そうになってしまうということもあり得ますね。

(委員D) 周回遅れの質問をするようで申し訳ありませんが、先ほど中間決定なり中間審判のような形なのでしょうかと申し上げたのは、特別養子の申立てをした上で同意を制限するというのもあるけれども、この人に関しては同意は要らないということその中の一定の手続でやってしまえば、あとは簡単に済むと思っていたのですが、第5の2で書かれているのは、特別養子の申立てはしなくても、将来特別養子の申立てがあった場合にはこの人は同意が要らない人であるという審判をするというイメージですか。

(法務省) そういうイメージです。

(座長) 法務省さんは、親権喪失は親権者についてしかできないという前提で考えていると思いますが、今、委員Dさんがおっしゃったのは、特別養子の審判の申立てが始まった後でこれを使うということになるなら、それは養親となる者がいるでしょうということで、それは確かにいるのだと思いますが、そういう需要はあまりないのではないかというのが委員Aさんのご指摘だったかと思います。

(委員D) 多分そうなのだろうと思うのですが、ただ、その上で気になるのは、親権喪

失の審判はそれ自体が親権を喪失させるという独立の意味を持っているわけです。それを次の特別養子の子の同意要件に関連させるという仕組みはあるとしても、将来の特別養子を見据えて、今、同意権を失うということは、将来、特別養子が始まらない限り、その時点では何の意味も持っていないわけです。その制度を作るといえるのは、親権喪失の延長で考えるとそういうことはあるのかもしれませんが、親権喪失は独立の制度としてあるものと考えたときに、それほど自明の制度なのかという感じがします。

(法務省) まさにそこがご議論いただきたいと思った部分で、資料 10-2 の 3 を書いたのはそういう趣旨です。この資料の考え方としては、特別養子縁組に対する同意は、手続要件としての同意というより、特別養子縁組を成立させるための実体上の要件として位置付けられていて、それは手続が始まったことによって初めて出てくるものというよりは、親としての地位に基づいて、背景には隠れているけれども潜在的に存在している権利であると捉えられるのではないかと。そういう潜在的な権利を消滅させるという形成的な効果を持っているという説明ができるのではないかと。それが本当に説明として正しいものなのかどうかは私もあまり自信がありません。そういう意味で、こういう審判を手続として設けることができるのか、ご議論いただきたいということです。

(座長) 親権はないけれども親としての地位を持っている人について、親としての地位のうち、特別養子縁組に同意するところだけを消すという手続になってしまって、それが少し居心地が悪いということなのだと思います。

(委員 D) さらに言えば、婚姻に関しては同意権が残るのかとかの問題もありますね。

(座長) 婚姻の同意権もなくなってしまうなら、それはそれですっきりするのですが。

(委員 A) 同意が得られないケースは児童相談所にはたくさんありますが、この子どもには今のところ同意が得られていない、または同意の確認ができない、でも、この子どものためには里親に取りあえず委託して、いずれ同意が得られれば特別養子縁組の申立てをしてもらおうというふうに、ある程度想定されている養親候補者または里親がいるケースが多いです。しかし中には、同意不要が確定しなければ里親に打診できないという子どももいるので、その意味では、この考え方は現場にとっては非常に有効だと思います。

(委員 B) それなら、児童相談所長が申立てないとおかしいのではないですか。

(委員 J) 潜在的な親権などと言うとあまりよくないだろうと思って黙っていましたが、実質的に考えたときに、親は二人しかいないわけで、一人が喪失の状況にあって、もう一人が親権を持っていないというときに、子どもの利益を考えれば、まずもう一人の親に親権者を変更しようとするのではないかと。もちろん実務的にはそうではないケースもあると思いますが、一つの理念的な考え方として、その実親が親権を行使するのにふさわしい状況であれば、その人に親権者を変更して、その人が育てたり監護すれ

ばいいわけで、里親に出したり施設に入れる必要はないはずだけれども、そうではない状況というのが前提になっている気がします。

そうではない状況は、イコール親権喪失と同等の状況とは言えないと思いますが、ただ、先ほど、第5の2の手続を養子縁組に近付けて考えるか、むしろ親権喪失のような状況の場合には、政策的な判断も含めて、同意不要で養子を実現できるようにしようというものに引き付けて考えるかという二つの考え方があるというご指摘がありました。もしかすると、親権喪失に引き付ける方向で考えている。私が言っていることはまだまだ荒っぽくて、今の説明で十分に説明がつくとは思いませんが、考え方としては、同意権喪失というよりは、親権者になって育てるほどの状況にないということをやっているのではないかと思います。

(法務省) 直接それに対するお答えにはならないかもしれませんが、冒頭、むしろ変更すべきではないかということでおっしゃったのは、これがどういう場面で使われるかが不明確だということだと思ったのですが、こちらが思っていたのは、親権を持っている側は同意しますと言っていて、そうではない側が婚姻中に虐待をしていたとか、面会交流などのときにしがちであるということがあって、そちら側の同意権を失わせないといけないという場面です。

(委員J) そういう意味では全然違う場面ですね。

(委員D) 今のお話だと、第5の2を使う場面というのは、離婚した夫婦で親権者ではない側が、関係者という形で子どもを育てているケースはあると思いますが、親権者で育てている側は同意していて、そうではない側は全く関与もしていないし面会交流もしていない、従って虐待も悪意の遺棄もないけれども同意はしないというケースは、この規定は使えないわけですね。そうすると、使える場面というのは、同居していないケースだったら、たまに面会交流をして暴力を振るったというのを虐待に入れるのかとか、普段から一緒に生活していないのであれば悪意の遺棄とはどういう場面なのかとか、ちょっとよく分からないと思いました。

実際に深刻な問題になるのは、親権者ではなくて、育児にもタッチしていなくて全く無関係なのだけれども、同意するのは嫌というパターンだと思います。それに対しては対応できないだろうと思いました。

(委員B) 同意をするのが嫌というよりも、同意を問われることが嫌ということはよくあります。例えば、婚姻関係が残っている中で、妻だった者が婚姻関係にある夫の子どもではない子どもを産んで、その子どもを養子に出したいとき、法律的には婚姻中の父、戸籍上の父の同意が必要になりますが、なぜそれに協力しなければいけないのかということで、同意してくれないということはよくあります。

(委員D) 同意はしないけれども、その人については虐待や悪意の遺棄はないですね。

(委員B) ありません。

(委員D) そうすると、どちらにしろこれは使えないわけですよね。

(座長) 委員Dさんがおっしゃった親権者の場合も同じ問題があります。そこを手当てしないと、積極的に悪いことはしないけれども同意はしないという人を除けないということ为先ほどからおっしゃっているわけですね。

(委員D) それが先ほど出ていた、ただし書の要件を見直さなくていいかどうかという問題につながってくるのだらう思います。

(委員A) とても重要な問題で、こういう方が社会的養護の何千人の中に含まれているのだと思います。これを悪意の遺棄、いわゆる放棄と定義できるのかどうか。そうするためには、もしこの同意権喪失審判ができたとして、子どもには親権があろうがなかろうが父母と交流する権利があるので、親権を持たない親もその責任を果たしてくれということを見守る所は積極的にしていって、それでも果たさない場合に、悪意の遺棄とみなすのではないかと思ったりします。

(座長) 現行法の下では、それに手を付けなければ、悪意の遺棄というものをどのように操作していくかということになると思います。手を付けるなら、委員Dさんが言っているような話になるのだけれども、どう変えるのかかという問題が出てくる。そことは切り離して、同意権喪失に一定の意味がある場面があるのであれば、それはそれで入れてもいいとも言えるのではないのでしょうか。

(委員J) 厚労省の検討会のときにも同じようなことを発言しましたが、無関心というものを、そもそも親権喪失の理由に入れていいのではないかということ立法論としては考えています。フランスでは、正当事由がなく面会交流の権利を2年間行使しないということが要件に入っているので、そういうものがあつた方がいいと思っています。ただ、厚労省の検討会のとき以来、そういう要件を立てるとしたら日本ではどういう形になりそうかということについて、それほどたくさんの方に聞いたわけではありませんが、コンセンサスのようなものが現場的な感覚としてあるのかということに注目をしてきましたが、少なくとも私はすくい取ることができませんでした。少し話が違つかもしれませんが、先ほどの7年間かかって親権の喪失を取り消した人について、今後の立法論としては、7年間も待てないから特別養子だと考えるのかということを考えなければいけないわけです。そこが明らかになればの方がいいと思いますが、その辺は慎重な検討が必要なのではないかと思っています。

(委員A) それは30年前、1980年前後のパーマネンシープランニングというアメリカの議論ですが、まだ日本の児童福祉の中でパーマネンシーの発想はそれほど定着していません。そうは言うものの、何年も親子交流のないまま施設や里親にずっと行きっぱなしと

いうことに対する、このままでは良くないという意識はだいぶ広がっていつているのではないかと思います。それが2年なのか何年なのかというところまでは十分議論はし尽くされていませんが、少なくとも今回の同意権喪失審判なり親権喪失と連動されたオプションが増えることで、まだ間口は狭いかもかもしれませんが、意識が変わっていく中でだんだん広がっていくのではないかと期待したいです。

(委員J) それは私も全く賛成です。こういう議論があるということを書き込むなり、明確化する方向で議論が進むといいと思っています。

(座長) その他、いかがでしょうか。

(委員I) 先ほどの委員D先生と同じような疑問を抱いています。特別養子縁組の申立てと全く無関係に同意権喪失の審判が走る危険性があるような印象があって、それは良くないと思っています。中間審判とまでは言えないにしても、特別養子縁組の申立てがあって、その次に段階的に進む。裁判所や申立権者は別でもいいですが、先に養子縁組の申立てをする。あるいは、実務上もう少し前に同意権を喪失したいということであれば、審判が確定して3年以内に必ず特別養子縁組の申立てをしなければ審判の効果を喪失するという形にすると、接続できるのではないかという気がします。

(座長) そういうことはある程度考えているのですね。

(法務省) 本案と保全のような制度にすることはあり得ると思います。起訴命令のような制度にする方法と、一定期間内に申立てをしなければ失効するという方法の両方があり得ると思います。ただ、誰かがこの申立てをして同意権を失ったときに、他の人が、では私が養親になりますと言えるのかとか、その辺の制度設計はいろいろと問題になってくる気がします。元々は児相長に申立権を与えようということでしたが、児相長が申立てをした場合、養親となる者は必ず別にいるわけですから、それを考えると、最初の同意権喪失の申立てをした者が誰であるかにかかわらず、縁組成立の申立ては誰でもできると考えた方が一貫するのでしょうか。

(委員C) 養親となろうとする者との関係の話ですが、候補者がいて手続を進めているけれども同意が取れないとか、あるいは撤回されてしまったから困るというのはよく分かります。しかし、この子にはとにかくこの親では駄目なのだということの方が強くて、それが先あって里親や適当な人をこれから探すというケースがどのくらいあるのでしょうか。例えば乳児院などに一時保護で取りあえず入れておいて、親がもう駄目そうだったら児相や乳児院などで探されるという、親が駄目だからこれからゆっくり探そうというケースがもし多くないのであれば、具体的に引き受けようという人たち、あるいは養育を始めたという人たちが何らかの形で手続に加わることは、それほどおかしいことではないのではと思います。

もちろん、児相長は、児童虐待などのケースであれば、引き離して代替りの人を見つけ

なければいけません。養子のケースで虐待や年長の子たちというのは、統計的にもそれほどたくさんあるわけではありません。むしろ、割と低年齢の子どもたちが、里親が実際にスタートしてしまっているけれども実親が同意してくれないとか、そういうことで障害になっているというケースを考えると、受け皿として具体的な養親になろうという人がいて、その人との関係で同意権を喪失させるという制度設計になっていくのか。それとも、最終目的がかなりはっきりあるのに障害があるから、それを取り除く手段として制度を作るのか。あるいは、これから見つけるのだけでも、この人は親として本当に不適格なのだということと先に同意権喪失させるというイメージで、具体的な人との関わりがないけれども将来子どもが養子縁組になった場合に実親は邪魔になるから排除しておきたいという制度なのか。それだけだと、居所が分からない人や養育に全くタッチしていない人たちを捕まえるような制度にしない限り、果たして成り立つのだろうかというのは少し不安です。

(委員A) 現在の制度の中では、実親の同意または同意権喪失が決定しなければ、なかなか養親が見つからないというのは実務上でも感じますが、英米にはコンカレントプランというのがあります。現に養親候補者に里親として委託しつつ、児童相談所はここでいうところの同意権喪失審判を並行して行い、同意権喪失審判が認められた段階で、現に委託している里親に申立てを行っていくというのが今の英米のやり方です。この制度が定着すれば、多分、そうなるのではないかと思います。同意権喪失審判といってもそれほどすぐには決定できないはずで、何か月も、あるいは1年かかるのかもしれませんが、それまでこの子の養親候補者を見つけられないというか、待たせておくというのは、子どもの年齢から考えると非常にもったいないので、多分、同時並行（コンカレント）の形に成熟していくのではないかと思います。ですから、全く養親候補者がいない状態で同意権喪失申立てを行うというのは、だんだんレアになっていくのではないかと思います。

(委員F) 同意権喪失の審判というのは、あくまで実親から同意権を喪失するというだけの効果であって、親が不適格であるとか、実親子関係を切断するということは想定しておらず、それは親権喪失の場合に同意権を喪失させるときも同じ理念で語られていたと思います。そう考えると、同意権の喪失の効果だけをもたらすかどうかを判断するにあたって、養親となる者の受け皿を必要とすることに理論上の必然性はないと思います。なぜ実親の同意が必要かという議論に立ちかえると、その趣旨は子どもの利益についての判断が十分にできないということと、実親としての親子関係が切断される可能性があるからその実親の意思を尊重するという点にあります。そうしますと、この2点のみについて判断をする、つまり、子どもの利益を十分に判断できず、かつ、自分の意見ばかり主張する人たちから、まず同意権だけ喪失するという審判を行うこともできると考えます。この考えからすると、必ず養親の受け皿が必要であることにはならないように思います。

(委員C) 同意権喪失の実体的な事由とは、どういう事由ですか。

(法務省) 現行の同意不要事由・・・。

(委員C) それと同じですよ。そうすると、悪意の遺棄や虐待、その他養子となる子の利益を著しく害する事由ですよ。

(委員F) それに基づいて、子どもの利益を十分に判断できない親が自分の意見ばかりを主張して同意しないのはおかしいというだけであって、要保護性が要するという話は別の要件だと、先ほどの議論からすると考えられると思います。

(座長) 別の要件という考えで、それを争うときの手続保障をするという前提ですよ。

(委員F) はい。

(法務省) 私も、養親の受け皿は要らないのではないかと考えていました。

(委員F) 要らないと思うのです。何となくおかしいとは思いますが。

(委員D) 理論的に成り立つというのはそのとおりだろうと思います。しかし、親権喪失というのは一定の法律上の効果といえると思いますが、まだ何も形になっていない特別養子縁組について、あらかじめ同意権だけを失わせるということが、法律効果として独立の審判に足るものなのかということに違和感があります。1年以内にとか、一定の期間内に申立てがなされない限り失効するという建て方ならまだ分かりますが、あなたにはもう同意権はありません、しかし他の親子関係は全部ありますというのは、法的に、そんなに自然ですか。

(委員F) 不自然過ぎるでしょうか。親として持っているさまざまな権利のカテゴリーの中で、そこだけを喪失させると考えることもできるように思います。

(委員D) 同意権だけを喪失させるというのはものすごく小さな効果ではあるけれども、将来発生する効果はものすごく大きいのです。将来の特別養子縁組の関係などは全然見えないところで、非常にごく一部のものでしょうと言ったとしても、いざ最後のところでは同意権という形で機能するものを排除することになりますし、同意権が認められない場合に要保護性のところでもう一度争えるかという、多分、争えないのではないかという気がします。なぜかという、要保護性の要件の方が緩いからです。ただし書の同意要件も要らないと言われているにもかかわらずそちらの方で争えるというのは、二段階で争うとしたら結構変だろうという気がします。

(最高裁) 今のところについて、コメントさせていただきます。同意権喪失の審判があって、その期間を限定するという話があり、次の要保護性の議論のところではもう争いようがないのではないかという話もありましたが、もし同意権喪失の審判後の時間的な経過があるのであれば、当然、実親としては要保護性の点について争うということになると思

いますし、その場合、裁判所としてはまた実質的な判断にどうしてもなってしまうと思います。同意権喪失の審判が、今問題となっているような類型、これから養親を探すとか、同時に探すなどということについて、本当に実効的な制度になるのかについては、少し、どうなのかというところがあるので、その辺の整理が必要ではないかと思います。

(委員J) この会議の前半に、試験養育が先に開始していることの方が多という話がありました。特定の特別養子の手続と関連付けていく方向で考える場合には、試験養育の開始と何らかの関連付けをして、現在この試験養育の性質や扱いに課題があるということについても、ある程度対応できるといいのではないかと思います。

(座長) 切り離して前出しにすることは、理論上は可能かもしれないというご意見が出ました。それはそうなのだろうと思いますが、実際の問題として、後の手続との関連が緩くなれば緩くなるほど後の方の実質的な負担が重くなるので、実効的ではなくなるのではないかという指摘もあります。それを勘案して、前に出すなら、どのような歯止めというか、係留装置を作るかを考えなければいけないということが、論点として出てきていると思います。なかなか成案には至っていませんが、皆さんから出していただいた意見をまとめる形で報告書を準備していただくことになると思います。よろしいでしょうか。

それではこれで閉会します。どうもありがとうございました。