

第 11 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 5 月 30 日（木）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：

研究会中間報告書の取りまとめに向けた議論および取りまとめ

4. 配布資料：

資料 12 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（案）（第 3 稿）

磯谷委員ご提案

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 2 稿）に対する意見書（藤林委員提供資料）

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、金子敬明、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

欠席：藤林武史

法務省 山口敦士、倉重龍輔

厚労省 島玲志

最高裁 宇田川公輔、山岸秀彬

商事法務研究会 杉山昌樹

6. 議事概要：

（座長） 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は 11 回目になります。本日は、研究会中間報告書の取りまとめに向けて十分にご議論いただき、取りまとめをしたいと思っています。最初に資料の確認からお願いします。

（法務省） 資料 12 は報告書（案）の第 3 稿です。一つが見直し版で、もう一つはその見直しを反映させたものとなっています。また、委員 A と委員 B から資料が提供されています。

（座長） ありがとうございます。今回は中間報告書（案）の第 2 稿のうち、第 3 まで議論いたしました。まだ意見のあるところが残っているかもしれませんし、委員 B からは前回議論したところについても意見を頂いていますが、本日は残りの第 4～6 についてまず意見を頂き、その上で全体について意見を頂くという段取りにさせていただければと思いま

す。

・研究会中間報告書の取りまとめに向けた議論及び取りまとめ

(法務省) 第4については、前回お配りしたペーパーのとおりですのであまり細かい説明はいたしません、見直し版の18ページ34行目の「5 具体的な制度設計」からお話します。

まず、「(1) 裁判所の面前における同意の撤回の制限」です。裁判所の面前において同意がされた場合には、撤回を制限するということが考えられます。

それから、「(2) 実方父母の同意の時期」です。出生後一定期間は同意することができないという考え方が諸外国の法令にはあります。出産直後は実方父母の心情が揺れ動くことから一定の期間を置くということで、事務局案でも、「子の出生から2カ月を経過した日以後に」同意があった場合としています。

20ページの「(3) 同意を撤回することができる期限」です。この中間報告書(案)では、同意の日から6カ月、あるいは3カ月という案を掲げています。ただ、これについては委員Aから別の意見があるようであり、委員Bからも厳しい意見を頂いていますので、後でご紹介いただければと思っています。

21ページの「(4) 同意の様式等に関する規律の適用範囲」です。現行法上は同意の様式について特に限定があるわけではありませんが、もしその撤回制限をするのであれば、一定の様式を求めることも考えられるということです。

最後に、22ページの「6 残された課題」です。このあたりは前回の話を踏まえて少し修正しています。特に公正証書により同意した場合について、この研究会ではむしろ反対意見が多かったという部分に触れています。

(座長) ありがとうございます。それでは、第4について委員Aから意見を頂いていますので、まずそれをお話しいたします。また、委員Bからも第4について意見を頂いていますが、今日はご欠席ですので、代わって委員Cにお話しいたします。

(委員A) 私のレジュメの1ページ目をご覧ください。基本的には、今、法務省の事務当局からご説明いただいた考え方に賛同するものですが、熟慮期間といいますが、撤回できる期間について、別の案をお示ししています。結論としては、817条の8で監護の状況を見る期間を6カ月と定めていますが、それをある意味活用して、次のようにしてはどうかという案です。

まず、原則として裁判所で行った同意は撤回できないという形で整理した上で、しかし817条の8で定める期間が満了するまでは撤回可能としてはどうかということです。その理由として、同意というのは本当に揺れ動くわけで、十分悩んでいただいた上で確定するのが筋なのだろうと思いますが、事務当局の案は、ある意味、単純に時間の経過だけに着目されているのではないかと思います。私としては、子どもが6カ月以上にわたって養親候補者のところで育てられるという現実を経た上での同意であれば、実親として、自分の手元から既に子どもがいなくなっているという現実と、子どもが養親のところですくすく

育っているということの見極めを踏まえた上で、同意するかどうか最終的に決められるという意味では、むしろ私の考え方の方が熟慮の実があるのではないかと考えています。

そういう状況を6カ月以上にわたってよく見た上で同意されるのであれば、それほどあやふやな同意ではないだろうということです。しかも事務当局からご説明いただいたように、これは裁判所での同意ということで、一般の市民の方々からすると、裁判所に行って、あるいは調査官が来て説明を受けた上でした同意というのはかなり重いものだと思うので、ここからは動かないと考えてよいのではないかとというのが私の案です。

(座長) ありがとうございます。それでは委員Cの方からお願いします。

(委員C) 委員Bの意見は、「3 実方父母による同意の撤回期限について。子の出生から2カ月を経過した日以降に、裁判所において行った同意は原則として撤回できないものとする」ということについて、委員Aの提案する案に賛成する。しかし、委員Aの提案のうち、例外として民法817条の8の定める期間を満了するまでは撤回可能とする点については反対する。撤回制限期間として、裁判所において同意した後、2カ月とするものとすることを提案する」です。

私の個人的な意見で言えば、0歳児を考えれば、実親が子どもをもう一度引き取ってやり直せる可能性があり、0歳児については、もし親が同意を翻してきたら私も悩むと思います。ただ、1歳を過ぎて1歳半や2歳になると、乳児院から引き取ったけれども思うようにいなくて実親が子どもをせっかん死させたケースがあるほど、他人に育てられた子どもを引き取った実親がその子どもをうまく育てられるケースというのは、私の知る限りでは極めてまれです。自分の思うとおりに反応しませんし、子どもは、自分が要求したとおりに親がケアしてくれないということで、大体1歳半から4~5歳の子どもで第一に出てくるのはおもしろいです。大も小もおもしろいされると実の親はすごく怒ってせっかんすることが非常に多く、死亡させたケースが私のところでも1件ありました。明らかに親による虐待死のケースです。昔なので虐待死という判定はされませんでした。親がベッドから突き落とされたと思われる死に方をした子どもがいて、その子どもはそれまでのせっかんが本当にひどく、ビール瓶で頭を殴られたりして、つくづく、一度他人との信頼関係をつくった子どもの場合は、それを実の親だからうまく引き継げるかという決してそうではないのだと思いました。

実の親は既に手放した経過があつて、それでも0歳の赤ちゃんならまだやり直しが効くというところがあります。年齢によってはというあたりで、どのようにケース・バイ・ケースの幅を持たせるかということはあると思いますが、基本的には半年を経過してしまうと難しくなります。従って、私も委員Aの提案には本当に賛成ですが、できれば、せいぜい2カ月ぐらいで同意の撤回がなければそのまま撤回を許さないとしていただきたいと思います。

(座長) ありがとうございます。委員Aの前段の提案には賛成ということですが、例外の期間の扱いが違ふとかなり効果が違ってくるので、異なる意見ということになるかと思っています。委員Cは、結論としてはこれに賛成という趣旨ですね。今、二つ意見が出ていますが、いかがでしょうか。

(委員D) どの説をとということではなくて、全体を確認させていただきたいと思います。委員Bの文章の中でも、委員Aの案に前半部分は賛成ということでしたが、これは基本的にはどう書くかの問題で、2カ月間は撤回できると書くのか、原則撤回できないとして、ただし2カ月間は撤回できると書くのか、それだけの問題ではないかと思います。その意味では、委員Bの意見は、第1案で6カ月、第2案で3カ月というのがありますが、第3案として2カ月が入ったということではないかと理解しました。

恐らく委員Aの案はそれとは違って、起算点が異なる状況が出てくると思います。監護が始まっていて、例えば5カ月目に同意が得られたという場合には、裁判所が6カ月で十分だと言えれば6カ月が経過したところで同意が撤回できなくなるというイメージで、その場合には短くなる。逆に、裁判所が6カ月よりもう少し見てみようという判断になった場合は、参考となる試験養育の期間が長くなり、場合によっては撤回可能な範囲が広がるという理解でよろしいですか。

(委員A) 確かに817条の8は6カ月以上となっています。ですが、ここは少し整合性が損なわれるかもしれませんが、私は基本的には6カ月で十分ではないかと思っています。

(委員D) それとの関係で、817条の8が使えるかどうか分からないところがあります。817条の8は、少なくとも6カ月は見なさいとなっています。しかし、6カ月以上の期間を見て悪いことはないわけです。これはある意味、特別養子として適切かどうかという判断をするのに一定の期間延びることは構わないということで、一方、撤回の制限というのはどちらかという上限を設定するという発想ですから、趣旨はよく分かったのですが、817条の8の期間がうまく決まるのかということが気になりました。

(座長) ご指摘は二つあって、一つ目は、委員Aが原則として提案されたところについて、委員Bも委員Cも賛成だとおっしゃっているけれども、中間報告書の見直し版15ページの第4の1に書かれている書き方が、このように書くのがいいか、それとも原則として撤回できないと書くのがいいかということです。見せ方の問題があると思いますが、実質はそこは一致しているという委員Dの整理のとおりではないかと思いました。

その上で2カ月をどうするかということで、短い数字を入れてほしいというのが委員Bや委員Cの意見です。委員Aは、いわば柔軟な数字を入れるということなのだけれども、6カ月がやはり。

(委員A) そうですね。委員Dがおっしゃるように、ぴったりと817条の8をそのタイミングで使えるかと言われると、そうでもないのではないかと思います。ただ、事務当局の案で2カ月なのか3カ月なのか6カ月なのかというのも、なかなか難しいところです。なぜ2カ月なのかなどと考えると、親から分離されて監護しているというところに着目した形で6カ月というのは、合理性はあるのではないかと、説明しやすいのではないかと思います。

(委員D) 委員Aの案なので私がいろいろ口を挟むことではありませんが、委員Aの案は、場合によっては第1案、第2案、第3案、第4案という形ではなくて、例えば6カ月上限とするのであれば、6カ月以内だったとしても試験養育期間が済んだ時点ではもう撤回できないという形で入れる方が、もしかしたら趣旨との整合性があるのではないかと思います。

(委員C) 自分の子どもがうまく育っているから了解できるというものでもない気がします。実親の気持ちというのはすごく複雑で、手放した直後は、自分で手放したのですけれども、取られたという意識もあって、連れ戻したいという気持ちもあるのです。逆に言えば、うまく育っているとされて安心する親は健全な親で、そういう人たちはあまり文句も言わず撤回もしませんが、撤回してくるお母さんというのはとても複雑な気がします。こういうときに数字が難しいのです。

(委員E) 私も最初は魅力を感じました。監護養育の實質をかなり重視しようということですが、委員Dがおっしゃっているように、いったんなされた同意の撤回をどこまで認めるべきなのか、つまり、実親の権利がどこまで及んでいるのだろうかという話と、試験養育期間の趣旨として、むしろマッチングというか、養親候補者との間で適合性があるかどうかをチェックしましょうというのは、転用したときに矛盾が生じてくると思います。起算点の問題も一つですが、うまくいくかどうかという話と、実親の権利をどこで切るのか、2カ月なのか3カ月なのか6カ月なのかというのは、どこかで決断しなければいけないことだと思います。

例えば、児福法で施設に入っているときに2年ごとに見直しをするというの、1年とか2年とかいろいろな可能性がある中で、どこかで割り切ったわけです。時効も多分そうだと思いますが、そのあたりは制度の趣旨や置かれた規定が違います。

起算点の問題は大きいと思います。裁判所の方で、試験養育を開始した時点がどの時点かによって相当違いが出てきてしまって、非常に複雑になるので、そのあたりが調整できるかどうか心配です。むしろ同意の撤回というのは、出生してから何カ月までは同意を取れませんとか、いつまでは取れませんとか、慎重にいろいろな説明を受けて同意した以上は、もうこちらの方に移っているわけで、その意味では監護養育というのはかなり重視されると思います。

それから、どこかで割り切って決めるという話と、その数字がうまくいくかどうかという話は、別の話ではないかと思っています。

(委員A) 私の理解では、裁判所としては、試験養育も考えると、例えば児童相談所が子どもを委託して、それが何年何月で、それから6カ月以上経っているということは分かった上で同意を取ろうとすると思うので、実務上、現実にその起算点がそれほど問題になることはないのではないかと思います。

(委員C) そこで同意が撤回されると、里親と子どもは本当に大変なのですか。

(委員A) 例えば、1年以上にわたってずっと養育してきて、それで裁判所に申立てをしたという場合は、極端な話、裁判所がこれで十分だと言って同意を取れば、直ちにその段階で動かなくなってしまうわけです。逆に2カ月とか、3カ月とか、6カ月という、まだ撤回の可能性があるけれども、一番早い段階で撤回を防ぐことができます。児童相談所のケースは、ほとんどが1年以上にわたって養育されているので、そういう意味では、私の案は、手続きのかなり早い段階で同意を確定できるのではないかと考えています。

(委員F) 委員Aの意見は、単に同意してから撤回の話をするというよりは、同意を裁判所の面前で行うというだけではなく、同意が十分な判断の下になされているという状況も一緒に担保しようという提案だと思います。元々あった法務省の提案は、裁判所で取りあえず同意がされたら基本的にそれだけで正当性が担保できるけれども、一定期間は撤回できるという案なので、裁判所の面前で家庭裁判所調査官の説明などを踏まえた上で正当性が担保できていると判断するのか、実際の状況を踏まえた上で判断材料を持ってもらわないと同意の正当性が担保できないのかという議論だと思います。

(座長) 委員Fはどちらの方ですか。

(委員F) 委員Aの案でもいいのではないかと考えています。

(委員A) 制度的にも実質的にも、同意がよく考慮されたものだとすることを確保しようという案だと思います。

(委員F) 裁判所の面前でやっているだけでは十分に正当性が担保できない場合もあるので、より手厚い担保をするのであれば、実質性をもっと考慮して委員Aのような案を提案するのも一つではないかと思っています。

(座長) 裁判所で同意したときには原則として撤回できないことについては、書き方はともかくとして、皆さん一致されているようです。それでいいけれども、一定期間は撤回可能と考えるか、それとも、同意とは別に期間の経過を要件として考えるかということで、2案あるのだろうと思います。

数字として何を入れるかというのは、委員Eがおっしゃったように何か決め手があるわけではなく、6カ月と3カ月というのが出ていて、今、2カ月という意見も出されたということで、それこそ時効のときにブラケットがあって3、4、5と書かれていましたが、何か書き方を工夫していただくということかと思っています。委員Aが出された考え方についても、委員Fの賛同もあったので、どこかに書き添えていただくことにしますか。委員D、それについてはどうですか。

(委員D) これは中間報告書なので、複数の方が提案されているものがあるのであれば、それを挙げるということでもいいと思います。第1案はブラケットを三つ並べて6カ月、3カ月、2カ月とし、第2案としてもう一つの考え方を書く。ただ、書き方をどうしたらいい

いのかというのがあります。委員Fと委員Aの理解が同じなのかどうかも実は私は分からないのですが、委員Aの趣旨は、むしろ試験養育期間の終了を撤回制限の起点にするというお考えかと思ったのですが。

(委員A) そこは私も、今いろいろ議論して、私の案のこのとおりの書き方がいいのかどうかで揺れています。というのは、試験養育期間で6カ月というのは一つのヒントとして得たわけですが、必ずしも817条の8にこだわらなくても、例えば、養育を開始してから6カ月を超えてなされた同意は撤回できないなどという形もあり得るのではないかと思うのです。

(委員D) それは第2案でもいいですし、もしかしたら、第1案と組み合わせることもできるかもしれません。

(座長) 委員Aのおっしゃっていることは、現段階ではまだ幅があるのです。取り込み方について幾つかの考え方があって、第1案、第2案となっている。これは一つでもいいと委員Dはおっしゃったのですが、これと並べて書くと、かなり説明しなければいけないことになってつらいので、これはこれで数字を入れてもらって、補足説明の中で、6カ月なら6カ月という期間について、養育との関係で計算する考え方も示されているという整理を取りあえずしていただくことでいいですか。

(委員A) 最終日なので、無理を申し上げるつもりはありません。今後の議論につながられれば結構だと思います。

(法務省) 2点ほど確認させていただきたいことがあります。一つは、試験養育の始期を、後々もめたときに明確に認定できるのかということです。今は6カ月以上の試験養育期間ということなので、それが1年だったりすれば、優に6カ月は超えているということなので、始期が何月何日だったかということでもめることも、あまりないかもしれませんが、同意となって、しかもそれがぎりぎり6カ月の微妙な時期だった場合は、やはり大変し烈に争われることになるかと思えます。

私どもは実務がよく分かっていないのですが、本来、そこを明確に認定できるものなのでしょうか。

(委員A) 児童相談所のケースは間違いありません。

(委員C) ただ、児童相談所によってだいぶ違います。先生は東京のものを見ていらっしゃるのですが、私たちのところは半年です。育てていて養親になりたい人たちは、早く申し立てたいという気持ちがあるので、よほど難しい子どもでなければ、「半年を過ぎたから申し立ててもいいですよ」と聞かれることも多いです。

それから、例えば同居の日をもって試験養育期間の始めとするとなると、大阪府は引き取りの日からですが、大阪市はそこに1カ月ないし2カ月の試験養育ということで、引き

取って正式に里親委託するための猶予期間を置きます。そうすると、まだ正式委託ではないので、正式委託した日から試験養育期間を取るのか、同居した日から取るのかによってだいぶ違います。同居をもって試験養育期間の初日とするとしてくれれば、長い短いは別として、計算はしやすいと思います。6歳未満の申立ても、引き取りが6歳未満であるということなので、取りあえず私たちは同居した日が6歳未満であるという考え方をしています。それは実際問題として数日前ということもありますが、それだったら先生のところも長くなるでしょう。

(委員A) 起算点の話は、児童相談所のケースだったら非常にはっきりしますが、具体的なケースにおいては、裁判所がこれで6カ月以上である判断して同意を取ればいいし、そこがよく分からないということであれば、試験養育は本来は申立てから起算しますから、申立てから6カ月経ったところで取るということもあるだろうと思います。そこは、裁判所の方で同意を取る時期を見極めていただけないかと思います。

(委員C) 裁判官によって全然違うのです。引き取りの日から取ってくれる人と、申立てたときから6カ月という裁判官もいらっしゃいます。

(最高裁) 試験養育の起算点をどう認定するかというところで、今回提案がありました。試験養育の起算点を明確に認定できるという前提でそういう制度が入るのであれば問題はないと思っているので、そこは検討していただきたいと思っています。

それから、単純に6カ月や3カ月で仕切るというときに、事前に試験養育をしている場合は、撤回可能期間が経過する前に成立の審判をなし得るという形になっています。撤回可能期間があって同意が撤回される可能性があるとする、裁判官のとしては、審判後に同意が撤回されるかもしれないという場合には、なかなか判断に踏み切りにくいところがあるのではないかと推測します。したがって、撤回可能期間があまり長期間だと、その期間を、試験養育期間が終わって審判ができる状態でも事実上待たなければいけないということもあり得るので、期間の設定については、そういうことも考慮して考えていただく必要があるということをおし上げておきます。

(委員E) 裁判例でも、正式な里親委託を開始した年齢がオーバーしていたけれども、引き続き監護して厳しい年齢要件をクリアして、8歳未満だったので滑り込ませたという高裁の決定もあります。私はそのときに調べたのですが、やはり慣らすために、各児童相談所でも、最初は時々で、時間をだんだん延ばしていくのです。最初は面会交流や遊園地で会うとかで短時間で会って、だんだん慣れてくると、お泊まりにして延ばしたりしているので、どこを起算点にするかというのは、慎重に丁寧にやるところと、里親委託の経験があって一挙にやれるという場合で少し幅が出てくる可能性がある、判断に困ることはあり得ると思います。

委員A先生の意見もよく分かるのです。委員Fも言ったように、監護養育の実質があるものについてはできるだけ撤回を制限するというのはよく分かります。ただ、問題になるのは、実親としてはそういう権利が切られる以上、何か明確な目安のようなものがあつた

方がいいということです。それから、裁判所が判断するときも、ある程度争う余地がないようなはっきりしたもので、もう無理なのだということを示す。それが何カ月かというのは国によっても全然違いますが、どこで切るかというのはある程度政策的な判断があると思うので、ご提案のように、ぜひ補足説明の中には、こういう意見があるということを入れて、それをどう取り入れるかということは法制審で議論した方がいいと思います。

(座長) ゴシック体のところに書くと、案としてかなり説明しなければならなくて、今日の段階でそれを詰めるのは難しいと思うので、そういう考え方があるという形で、さらに検討するというところでよろしいでしょうか。数字の件は、ゆとりを持って入れるということを考えてと思います。

第4について、他の点から何かありますか。

(委員G) 報告書の中で、「裁判所における同意」、「裁判所の面前における同意」、15ページには「審問期日における同意」というふうにいろいろな表現があります。19ページに書いてある例の中では、審問期日において裁判官の面前でした同意ではなく、家裁の調査官が裁判所外でした同意も裁判所の面前における同意であるというふうに読めますが、だいぶ違うと思うので、表現を分かるようにしていただけるとありがたいです。

(法務省) 迷っているところがあつたと思うので、そこはきちんとしたいと思います。

(委員H) 記載の趣旨の確認をさせてください。15ページの第4の1を見ると、「特別養子縁組に対する同意を裁判所に対して書面を提出することによってした場合」と書いてあって、これがどこで誰が取った同意かが分からないのですが、19ページを見ると、ここで想定されている「裁判所に対して書面を提出」というのは、家庭裁判所調査官の調査の際に出した書面に限定するというイメージでよろしいでしょうか。例えば、児童相談所が取ってきてそれを出すということは想定されていないと理解してよろしいですか。

(法務省) そこは実は腹決めがなかったのでぶれているのだと思いますが、そこも一貫するようにしたいと思います。今どう考えているかと言われると、まだ固まっていないものですから、場合によっては少しぼかした形になるかもしれません。

(最高裁) 関連する部分ですが、まさに太字のところでは、「裁判所に対して書面を提出することにより」となっています。実際に実務では、家裁調査官が説明して実親に同意書を書いていただくと認識していますが、これは必ずしも面前で書いてもらうという形ではなくて、少し考えたいということで、後で書面を書いて郵送するということもあり得ます。ですから、必ず家裁調査官の面前でと限定されると、かなり柔軟性に欠けるのではないかと考えています。そこも配慮して、具体的にどういう要件を考え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。

(座長) 委員H、今の点について意見はありますか。

(委員H) あまり広くない方がいいだろうという認識を持っています。

(委員E) 私も幾つかのケースしか見ていませんが、あっせんした方で、既に同意が取られていて、それを確認するものもありました。ただ、それは撤回できてしまうということで、同意が不要になるかどうかという争いが生じました。そうすると、裁判所は、既に取られているものも含めて確認するということもあり得るわけです。最終的には、きちんと確認して、調書に取ったりしていただければ。

(最高裁) 現状は、裁判官が審問で同意を確認するという事は多くはないと思われま。非常にデリケートな問題なので、行動科学が専門の調査官が確認する機会が多いのではないかと考えています。事前に同意があったものについても、非常に効果が大きい話なので、調査官の方で改めて説明して確認しているというのが実務だと認識しています。

(座長) 今の部分を実際にどうするかということは、イメージを擦り合わせて決めていかなければいけないと思いますが、この報告書に関しては、一定の幅で議論できる形で書いておくということにしたいと思います。よろしいですか。

他にはいかがでしょうか。

(委員I) 注46との関係で伺います。一審で審判が出た後に即時抗告して撤回する場合がありますが、その即時抗告の期間までに6カ月なら6カ月の期間が経ってなければ、即時抗告は可能であるという制度になるということですか。例えば、同意をして3カ月後に一審の審判で認めた後に、同意を撤回して即時抗告する。それは、6カ月なら6カ月だとすると、まだ6カ月は経過していないので、即時抗告できるということでしょうか。

(法務省) 6カ月と捉えれば、そうなるのではないかと考えています。

(委員I) 期間が短ければ短いほど、そういうケースが起こる確率は減ると思いますが、それは防げないということですか。

(法務省) そうです。

(委員D) 注46は、「これが確定した場合には」という書き方になっているので、今の委員Iの指摘は、確定しない形に持っていってしまえばいけるのではないかとこの確認と、それに対して一定の手当てをする必要があるのではないかと示唆も含んでいたのであると思います。

(委員I) ただ、一審が続いていて、一審の途中で撤回したのと変わらないと言われれば、それはそうかもしれません。

(座長) 他にいかがでしょうか。第4はよろしいでしょうか。それでは、第5に進みたいと思います。ご説明をお願いします。

(法務省) 23ページの第5は、同意された場合ではなく、むしろ態度が不明である場合とか、あるいは、あらかじめ同意権を喪失させることをしてはどうかということです。第5の1は、親権喪失の審判を受けているときは、それに連動させて同意権を喪失させるという形です。この場合、親権を有していない実親との関係では機能しないということで、第5の2で、養親となる者または児童相談所長の申立てにより、二段階手続の一段階目でその同意を要しないことを審判する制度を考えたということを書いています。ただ、第5の2の二段階手続については、この研究会でも議論が詰まらなかったと思っています。23ページの第5のゴシック体のところもそうですし、本文の中も何かぼやっとしてしまっている感じがあると思います。以上です。

(座長) ありがとうございます。これについても意見を頂いているので、まずは委員A先生に発言を頂き、それから委員Cから発言を頂きたいと思います。

(委員A) 私の意見は、第5の1と2をこうしてくれという趣旨ではなく、考えれば考えるほどよく分からなくなってしまったので、こういう理解でいかということの確認です。第5の1と2は、これまでの特別養子縁組の手続きの中でやっていたことをある意味外出しして、この親については同意権がないということあらかじめ確定してしまうという手続きになります。そうすると、特別養子縁組の申立時点においては、実方父母はもう手続きに参加しないということでしょうか。例えば、審判の告知や即時抗告権などもないという理解でいいのでしょうか。

というのは、同意権がなぜ認められるかという点、1点目は親として子どもの利益を代弁するため。2点目は自分の親としての身分上の利益を守るためです。ただ、いずれも必要ないと言われている人なので、もう手続きに参加する必要はないのではないかと思います。そういうことでもいいのでしょうか。

(法務省) ここは、内部で議論していてもなかなか詰まらなかったところ。今のところ私も内部の議論では、二段階目ではもう実親は手続き外の人なのだとして割り切ることに踏み切れなかったというのが正直なところです。

(座長) さらに意見があるかと思いますが、取りあえず今のような答えだということ。委員Bの意見は申立権者の問題ですね。委員C、お願いします。

(委員C) 「報告書においては、子自身を申立権者とする事は相当ではないとし、その理由として、『特別養子縁組の対象となり得る子は比較的幼少であること』や『特別養子縁組を希望するかどうかの選択を強いるおそれ』をあげている。しかし、特別養子縁組を強く希望する16歳17歳の児童も実際にあることから、子自身を申立権者から除外する必

要はないと考える。また、子どもが強く希望する場合は、子どもにそのような負担を強いることなく、児童相談所が申し立てれば済むのではないかという議論もありうるが、児童相談所と子どもの意向が一致しないことは往々にして生じることであり、必ずしも児童相談所が申し立てるとは限らない。この点、親権喪失の申立権者との関係からも、子自身を申立権者となりうる可能性を残すべきであり、報告書においては、そのような意見もあったと盛り込むべきである」ということで、委員Bはまだ年齢要件にこだわっています。

子どもが申立権者になるのがいいかどうか、私はちょっと分かりません。

(座長) 委員C先生は必ずしも賛成ではないということですね。今の点について、報告書中の取り扱いをどうするかということについて、何か意見はありますか。

(委員E) 非常に悩ましいところで、同意がネックになっている事件がかなり多いというのは認識しています。親権の停止・喪失とどう連動させるかということも難しい問題ですが、委員Aの意見は、もし同意の喪失をくり出して独立の審判にした場合、実体上の権利が失われるということと、それに対する不服申立てという手続き的な権利まで失われるという理解でいいでしょうか。

(委員A) そこが分からないということです。実体的な権利が失われるというか、同意権を失ったということは、逆に言えば、そこについては当然ながら不服申立てはできたわけですから。それが確定した後で、果たして特別養子の手続きの中で当事者として何かできるのか。

(委員E) 手続きを切り離してしまうと、関連はしているけれども別の事件ということになります。そこがすごく気になっています。同意権がなくなって、あとの養子縁組は全く切り離された手続きで新しい親子になるのだから、不服は言えないという話ですか。その切り分けを手続き上すっきりできるのでしょうか。委員Dも最初の方に言っていました。実親を切るという話と、新しく養親が親になるという話は基本的に別に考えることはできるけれども、ある意味では、実親が切れた効果として養親にいく、養親が新しい親になるから実親が切れるという関係もあります。そうすると、委員Gなどの話を聞いていても、ここまで割り切れれば、独立した審判で申立権者は児相長でいいということはあるけれども、そこは親権の喪失や停止の話とは違うのではないかというのが疑問としてあるのです。

(委員D) 話に全然ついていけないのですが、委員Aの発言の趣旨は、単に、同意権喪失の審判を独立させた場合は、同意権がなくなったことの効果として、その後の訴訟手続きには利害関係人として参加する余地はなくなるのではないかという点の確認ではないかと思いました。実親子関係の切断の話と切り離して、同意権がないのであれば、同意権がないのに利害関係人として入ってくるのはおかしいのではないかとただだと思いますし、それはそれで成り立ち得るのではないかと気もしています。

(委員E) 養子縁組という手続きについては利害関係がないということですか。

(委員D) 同意権はないけれども、実父母なのだから利害関係人なのだという発想には多分ならないのではないかと思います。逆に言うと、同意権がないと言いながら、その後、やはり実父母なのだから利害関係人だろうという形になってしまうと、いつまで経っても同じ問題が蒸し返されるという意味では、同意権の喪失を独立した審判として扱う場合、その効果を確認しておいた方がいいだろうということではないかと思って伺っていました。

(座長) 二つ論点がありますが、委員Aが指摘された点については、今の報告書はどうなっていますか。

(法務省) 今の報告書は、基本的には、二段階目にも実父母は手続き関与できるのではないかというスタンスです。その背景には、一段階目の手続きを完全に独立させて、切り離して前置することに対する躊躇があるのではないかと思います。ただ、私は実は内部では異端者として、個人的には、なぜ躊躇するのか、別の切り口でもいいのではないかと考えています。従って、委員Aの指摘はそうなのではないかと思っているのですが、他の人たちは、養子縁組の手続きから同意権喪失だけ取り出して前置することに、理屈ではなく違和感のようなものがあるのではないかという感じを受けました。

(最高裁) 裁判所の立場から言えば、これまでも申し上げているとおり、特別養子縁組と同意権の関係は切り離せず、同意権はあくまでも成立のための一要件なので、同意権の喪失だけを切り出す場合には、縁組成立との連続性を担保する必要があるだろうと思っています。同意権の喪失の効果として、実親が、その後特別養子縁組が成立して実親子関係が切れるまで何ら手続きに関与できないということでもいいのか、縁組の成立を争えなくしていいのかという部分は、子の利益のための特別の必要性についても別途の判断があり得るので、少し疑問に思います。そこは制度設計の問題ではありますが、どうしても申し上げたいところです。同意権の喪失の効果としてそこまで認めるとすると、そこは明確に定めていただかないと、裁判所としては運用上、疑義が生じてしまうのではないかということも、併せて申し上げておきます。

(委員J) 今の整理はそのとおりだと思います。つまり、同意があるということと子どもの利益のために特に必要ということは別であって、同意があれば、実親との関係では子の利益のために特に必要と言える関係にはないという話だと思います。

現在の運用の確認ですが、同意不要のただし書に当たるとされた審判について、実親は即時抗告できて、そのときに、同意不要の点だけしか不服申立てができないということではないですね。それも考えると、現在もそのような前提が取られているのではないかと思ったのですが。

(委員A) 現状の制度だと、委員Jがおっしゃったようなことになると思いますが、もし同意のところだけくり出してしまうと、先ほど申し上げた理屈で、子どもの利益につ

いてその親にまた語らせるのかというところがどうしても疑問として残ると思います。もちろん、要件としては、当然ながら同意だけではなく監護の困難などがありますし、子どもの利益のための特別の必要性もありますが、そういう意味では、恐らく実親は引き続き調査の対象になるけれども、しかしそれは手続きに参加させるのではなくて、裁判所として調査して、それにかなう要件があるのかどうかを調べればいいだけではないかと思っています。

(座長) そうすると、これも両論あるのですね。

(委員J) こういう制度があって、裁判所がこの子のためにそういうことが適切だと考えるのであれば同意しますという話と、裁判所が適切と判断するかどうかにかたって実親の監護状態などについて評価するわけですが、それが適切かどうかということについて何か言うというのは、違う話のような気がします。ただ、今、私が話していることと、利害関係参加と即時抗告権がどう理論的に関わるかは整理できていませんが。

(座長) 現行法を前提にしてここを前出しにして、それによる影響が一番小さい形で処理するというのが事務当局の考え方ですよね。

(法務省) そうです。

(座長) 前出しにするのだから、そこにより強い効果を認めようというのが委員Aの考え方で、それは先ほど委員Dがおっしゃったように、手続きを二段階にするということをして直ちに意味するわけではないけれども、効果としてはかなりそれに近い効果を持つということだと思います。そうならない方がいいというトーンで書かれているのですけれども。

(委員A) 最終的に私が申し上げているような形に整理できれば大変ありがたいと思う理由として、一つは、養親候補者が自分のプライバシーについて実親に開示しなくて済むということがあります。これは昔から議論されていることですが、それを回避できることは非常に大きいと思っています。また、これは実親がどう思うか分かりませんが、実親の方も、監護の実態を露骨に知られることが少なくなるのではないかと思います。既に裁判所が親権喪失などをやっているわけですから、そこにあまり深入りしないでその後の手続きが進んでいくのではないかと思います。そうすると、実親の養育のディテールが特別養子縁組の手続きの中で俎上に上ることも少なくなるのではないのでしょうか。そういう意味では、双方にとって、プライバシーという意味ではメリットがあるのではないかと思います。

(最高裁) 今おっしゃったところで少し気になったのは、同意権喪失の審判の後、特別養子縁組の成立審判が、例えば2年などある程度の期間の後にされるのだとすると、状況は変わり得るので、同意権喪失のところで全てをある程度固めてしまうという発想の制度設計でいいのかどうかということです。後の手続きとの関係次第で、同意権喪失の可否の

判断の利益衡量も変わってくるのではないかと思います。

(委員A) 親権喪失との並びで同意権喪失の手続きを作るとすると、取消しを設けざるを得ないのだらうと思っています。逆に言えば、取り消されていないのであれば同意権はないという前提だけれども、もし状況が変わって、実親が「もう今は大丈夫なのだから、特別養子は反対だ」と言うのであれば、やはりその取消しの請求をするということになるのではないかと思います。

(最高裁) 取消しがあるということが前提になるのであれば、同意権喪失の審判を検討する余地もあり得ますが、その場合は、同意権喪失を確定できないというデメリットはどうしても生じてしまいます。

(委員A) ただ、親権喪失そのものは、取消しが規定上あるので、多分免れないのではないかと思います。

(委員I) 取消しの請求をしている間、請求の判断が出ていないときは一体どうなるのかという問題が出てくると思いますが、そこはどうでしょうか。

(委員A) そこは裁判所で判断されるのではないかと思います。親として明確に取消しの申立てをしているのだという話だと、もしかしたら待たれるのではないかと思います。ただ、理屈から言えば、それが確定していないのであれば、特別養子の審判を出してしまっても違法とは言えないと思います。

(委員D) 親権喪失の場合も、取消しの申立てさえすれば止められるのかという同じ問題があるので、効果として確定したかどうかを基準にせざるを得ないのではないですか。

(委員E) 今、児相のケースでも、ネグレクトや心理的虐待がものすごく多くなってきていて、そのときに認定の問題が出てきます。親権喪失や停止も、積極的に暴力を働いたりしなくても、必要なことをやらないとか、言葉や態度で追い詰めるなど、大人でも起こりますが、子どもの問題は特に深刻になっています。そういう微妙なケースが今後増えていくことが予想されるときに、明らかなケースは、委員Aや委員Dがおっしゃるとおり、制度としてくり出して、同意権を与える必要がないとする場合はあると思いますが、ある面では、私は実親の権利に対する支援も必要だと思うのです。その上で、きちんとどこかの時点で切るということをししないと、もう育て始めているからとか、いい関係が成立し始めたからというだけだと、微妙なケースのときに疑問が出てきます。

委員Jも言っていますが、同意権を喪失せざるを得ないという判断は出たけれども新しい親と本当にうまくやれるかというときに、少し時間的な経過を生じさせたり、連続するとか停止条件をつくるとか、うまく仕組めればいいと思うのです。基本的には大きな一つの手続きの中で分担して、中間的なものを出して、同意権を確定させて、安心して次に移れるようにすればいいというのが基本的な発想なので、どうしてもこういう言い方にな

と思いますが、微妙なケースが出てきたときに、実親の関与というのは、もう同意権のないような人だから、今度生ずるものについて子どもの利益にならないとか何とかという発言は一切なくていいということになるかどうか。そこが判断できなかったものですから、少しあいまいな意見になりました。

(座長) 皆さんの意見を伺っていると、原案賛成の方が相当数おられます。しかし、委員Aがおっしゃった意見に賛成の方もおられて、委員Aの意見には複数のサポートがあるので、そのことはやはり取り込むけれど、それを成案にするほど今日は議論できないので、そういう意見があるという形で次に持ち越すということによろしいですか。

(委員A) 基本はそれで結構ですが、私の意見の趣旨は、第5の1と2において、その効果について議論があり得るということです。ですから、強いて言えば補足説明の中で、これの効果についてどう捉えるべきかというところで議論があるというふうに整理していただけるといいのではないかと思います。

(座長) では、そういうことでお願いします。

(法務省) 分かりました。

(委員C) 28ページの16行目に、「特別養子縁組に対する同意権を失わせる審判を創設することが考えられる」と書いてありますが、これは、一応考えていこうとしているという報告ですね。

(法務省) そういう考え方もあり得るだろうということだと思います。

(委員G) 委員Aの提案で、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)に関して、「①利害関係参加を認めるべきではないのではないか、②審判の告知も不要なのではないか(仮に審判があったことを知らせるとしても通知で足りるのではないか)、③即時抗告権も認めるべきではないのではないか」とあって、それは私としてはまだ違和感があるので賛成か反対かは言えませんが、記録の閲覧はできるということですよね。利害関係はあるのですよね。委員Aの案の中では記録の閲覧のことはどちらでお考えなのですか。

(委員A) 利害関係があるといえるのかどうかというところが、参加の問題とずれがあるというのは分かります。

(委員G) そこはまだ特に意見はないけれども、検討の余地はあるということですか。

(委員A) もう同意権を失っているから、利害関係参加だけではなく、そもそも記録閲覧等の利害関係もないという仕切りもあり得ると思いますし、その方が、楽な方がいいの

ではないかと思っています。

(座長) 委員Gは、そのことで何か具体的な意見がありますか。

(委員G) 違和感はあるのですが、検討するのであれば、記録の閲覧ができるかどうか
も検討の対象になるのではないかと思います。

(座長) それでは、今の点はそのようにさせていただいて、申立権の方はいかがですか。

(委員H) 委員Bの意見に対してということですか。これは年齢が高くなることとセッ
トの話ではないかと思いますが、私自身はこれには強く反対したいと思っています。前か
ら申し上げているとおり、子ども自身にそのような判断をさせるという枠組み自体に私と
しては強く疑問を持つので、委員Bの考えには賛成し難いです。

(座長) 今日は委員Bがいらっしゃいませんが、申立権については、あまり賛成があり
ませんね。

(委員A) 私も委員Hと同じです。確かに親権喪失のときは、ここにいらっしゃる先生
方の前で子どもの申立権について熱弁を振るいましたが、あれは、自分に今迫っている危
険を振り払うために親権を喪失させるということでした。これは必ずしもそうではないの
だろうと思うので、やはり、なかなか賛同しにくいと思います。

(委員C) 現実的なケースで言うと、委員Bがおっしゃっているような、18歳未満を含
めて子どもが大きくなってから親子関係をつくるという事例はほとんど考えられません。
それは無理です。ただ、小さいときから長期養育の里親に委託されていて、18歳になって
普通養子をしているケースが実際問題としてかなりあります。ただ、そのときに、里親側
に、気持ちは親になっているけれども法的な親になることへの不安があります。例えば、
普通養子縁組をしたら相続権が出てきますが、自分の子どももいるときに、その子どもが
相続した財産を養子の親族、父母、兄弟等に持っていかれる可能性もあるという不安が里
親にある場合、普通養子もしてもらえない子どもたちがいます。

施設を出た子どもや里親を措置解除された子どもの実の親たちが、子どもの稼ぎを当て
にして追いかけてくるという報告はたくさんあります。そのときに、養育里親も親の気持
ちになっている中で、特別養子でなら縁組をして、わが子として将来ずっと一緒に暮らし
ていくことを考えてやれるのに、普通養子だと実の親との関係が切れないということで悩
んでいるのが、特別養子の年齢を上げることによって、特別養子だからこそ縁組を考えよ
うとする可能性が出てくるケースは幾つかあるだろうと思います。そのときに、子どもに
とってみれば、十数年会っていない、顔も知らない、一度も面会にも来てくれなかった実
の親を切るという決断をさせるか・させないかよりも、ここの家の子になりたいという思
いの方が強いのだとすれば、申立権者として成り立つのではないかと思います。実例とし
てそういうケースはまああると思います。

(座長) 委員Cの意見は分かりました。いずれにしても、15歳ということで考えたときに、今のところこの申立権について賛成の意見はないということですね。年齢を上げることが問題になったときには、普通養子ならもちろん当事者になれるわけですが、さらに上げることになったときにどうするかということについては、まだ含みがあるかもしれないということで、もし書くなら、そちらに書くということでしょうか。

(委員C) はい。

(委員D) これは前回の議論で報告書のレベルでは片が付いていると思いますし、委員Bからもっと詳しく年齢要件について書けということだったと思いますが、やはり、これだけのことを全部書くことについては了解を得られていないのだろうと思います。そうだとすると、それを前提としてここで同意の話をするより、年齢を上げた場合は申立権者についてもそれに応じて考える必要があるかもしれないという程度の書き方しかできないのではないかという気がします。

(委員C) それはよく分かります。

(座長) この点について、何か別の意見はありますか。それでは、ここは、少なくともここには書かないということで進めたいと思います。他に第5について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F) 1点だけ、先ほどの委員Aの話について確認させてください。二段階になって同意権を奪うという審判が出された後に、その審判に対して取消しができるということがあり得るべきだと委員Aはおっしゃっていて、ただ、この研究会ではその辺は詰めていないということでしょうか。というのは、二段階の形を取ったとしても、取消しの形でもう一回争われて、またいろいろ関与してしまうのであれば、紛争のごちゃごちゃな感じは変わらないのではないかと思うのです。

(委員A) 実親が家裁に対して取消請求するという形ですが、それは特に養親候補者などは全く関わらない話なので、それはそれでやっていただく他ないのではないかという気がしています。取消しがあるべきだというつもりはありませんが、仕方がないのではないかというくらいのスタンスです。

(委員F) 研究会で、その辺をあまり議論しないまま、取りあえず二段階を作るか作らないかの話ばかりに集中していたので、今、指摘されて、なるほどと思いました。書く必要はないかもしれませんが、今後それは必ず検討した方がいいと思ったので、確認させていただきました。

(最高裁) 実親が同意権喪失の審判の取消しの申立てをできるという場合、そのときに

利害関係人として誰が参加できるのかということが問題になって、結局、同意権喪失の審判の申立権者を誰にするかということが関わってくるのではないかと思います。同意権喪失の審判の申立権者として養親となるべき者が入ってくるとなると、同意権喪失の審判の取消しの審判に、養親となるべき者が利害関係参加できることにもなりますので、そこも整理をする必要があると思いました。裁判所としては、養親となるべき者というのを同意権喪失の申立てのところでどのように認定できるかは、非常に難しい部分であるということとは申し上げておきたいと思います。

(座長) 子ども以前に、養親となる者というのが申立権者として難しいということですね。

(最高裁) そのときには特別養子縁組の成立の審判の申立てがなされていないというのが、第5の前提ですから。これが、30ページで提案されている「特別養子縁組の成立の審判が現に裁判所に係属している場合」に限定されるということであれば、話としては分かりやすいのかもしれませんが。

(委員E) あり得るのではないのでしょうか。手続きを別にしても、もう育て始めているわけですし、同意についても先ほど言った撤回のようなこともあり得ます。そういうケースだと、申立てをしていて同意権喪失という制度を仮に作るにしても、そういう場合も入るのではないですか。前置主義のようになっていると、結局そこでまた争われ、こちらは時間がかかるということで、連動できなかつたり、順調に進まなかったときに問題が起きそうな感じがします。

養親も、自分が親になるのだということで、あくまでも今、申立権を持っているというのは、後半のところはかなり比重があるわけです。それは育て始めている場合もあれば、もしかしたら試験養育期間をこれから開始するということもあるでしょう。ほとんどは開始していると思いますが。今の建て付けで言うと、裁判所の方できちんとこの子の面倒を見たいということで申立てをしたり、いろいろ要件をそろえなければいけないので、ほとんどは既に開始しているケースです。養親になろうとする者が申立てをした後に同意権喪失ということで、同意権についてだけ本当に困っているのが切り出すというよりは、私は1個の中でやった方がいいという意見を持っています。それをやれる場合、そういう申立てをした人だと、利害関係についてはかなりはっきり枠が決められるのではないのでしょうか。

(最高裁) 特別養子縁組の申立てをした者であれば同意権喪失の審判の申立てを認めるべきではないかという話ですね。それ以外に、特別養子縁組の申立てはしていないけれども監護養育を開始した人も同意権喪失の審判の申立人に含めていいのではないかという話ですか。

(委員E) その確認はできないのかというのが、少し心配です。

(最高裁) そこは、要件を具体化していただく必要があると思います。

(委員E) 何をもって監護養育とするかとか。

(最高裁) 単に「養親となるべき者」とされてしまうと、どういう場合がそういうことになるのかという認定が難しいのではないかと思います。

(委員E) しかし、今も、養親となろうとする者ということで申立てはできるわけですよ。

(委員D) 今の手続きは一体化しているので、養親となる者という概念があるわけですが、先ほどから出ている話は、試験的に始めてみたけれども実親がごちゃごちゃ言うようだったら嫌だということで、取りあえず実親の同意権は封じたい、しかし、この人はまだ特別養子の申立てはしていないわけです。そのときに、どうやって判別するのかが分からないと、養親となる気持ちがある者などとなってしまうたら、多分、法律の要件としては機能しません。ですから、セットになっていないときにどうするのだという問題はあります。それは問題としてあると書いておけばいいのではないのでしょうか。

(座長) 何らかの形で定型的な判断ができないと裁判所としては困ると思うので、そこは問題として指摘しておく必要があるだろうと思います。それから、前出しで切り離れた手続きそのものの中で争いが起きて、それが結構重い争いになる可能性があるという指摘が出ているのだと思いますが、そのことへの対応が必要だということはメンションしていただいた方がいいかもしれません。

(委員J) 今の議論を聞いていて思い出したのですが、養親となろうとする者が申立てて同意権喪失の審判をした場合に、その後の第二段階は当該養親となろうとする者の特別養子だけに限られるのかどうかという点については、どういう案だと理解すればよろしいでしょうか。

(法務省) 白地同意等の話もまだ十分に議論が詰められている状況ではありませんし、同意が特定の養親を前提にしたものであるかどうかも十分に検討した上でないと、そこは結論付けられないということで、今は手続きの概要を示している状況です。

(委員J) それについては何も書かない方がいいという判断でしょうか。私の発言は、それについて問題があるとか、だから養親となろうとする者を外すべきだという議論を書いていただきたいという趣旨ではありません。ただ、今出ている論点について注記すればするほど、後との関係で「養親となろうとする者」が持つ意味や効果の問題について、読む人が疑問を持つような気がするので、何か少し言及があってもいいのではないかと思います。

(座長) ここで議論したことを反映して、さらに議論するための手掛かりとして、どのようなことが必要なのかということでしょうか。

(委員 J) はい。

(最高裁) 先ほど言及したことですが、30 ページの冒頭のイに、特別養子縁組成立の審判が現に裁判所に係属している場合、同意権喪失の審判を別途申し立てることができるという考え方が新しく出ています。これは、同意権の喪失手続きと縁組成立の手続きとの連続性の担保は図られているのではないかと思います。特別養子縁組成立の審判の前に行われることが多い試験養育の開始前には、同意不要を確定することはできないというデメリットが出てきて、その場合、同意不要の要件以上に、さらにこの制度を設ける必要があるのかどうかということも議論する必要があるのではないかと思います。同意権喪失の審判を並行してできるよう認めると、どちらにしても即時抗告というような話もあって、手続きがかなりあちらこちらにいつてしまうことが考えられるので、この制度についても少し検討すべき点があるような気がします。

(委員 I) 申し上げたいことが2点あります。一つは、見消しの27ページの(3)に、親権喪失の要件と同意を免除できるという要件の関係があつて、叙述上は「2 親権喪失制度に付随して実方父母の同意権を喪失させる制度」に書いてあるのですが、それが「3 親権喪失の審判とは別に実方父母の同意権を喪失させる制度」の要件との関係で、どちらが大でどちらが小なのか。重なる点があることは誰もが認めるでしょうが、完全に一致するのは全然詰められていません。それとの関係で、28 ページからの「3 親権喪失の審判とは別に実方父母の同意権を喪失させる制度」は、817 条の6のただし書の要件はいじらないという前提で書かれていると思いますが、そこは本当にそれでいいのかというのは、もう少し考える必要があるのではないかと思います。

もう一つは、29 ページの22 行目です。児童相談所所長は申立てができるということですが、私は、あっせん団体はこれを使いたいと思わないのだろうかということを疑問に思っています。つまり、ケースヒストリーという点では児童相談所よりもよく知っている場合が当然あると思うのですが、それは入れないのかということです。養親となろうとする者が入るのであれば、その人にさせればいいということかもしれませんが、それでも立証の負担などの話があるわけで、民法には書かないとしても、あっせん団体長というのもあり得てもいいのではないかと思います。

(法務省) まず、817 条の6をいじらなくていいのかという点は確かに悩ましいところで、この研究会でも若干議論はあったと思いますが、特に方向性が出たわけではないと思っています。そういうわけで、今回は最後の38ページの「その他の論点」に少し書くにとどまっています。この報告書の段階では今のところそれが限度だと思っていますが、次の段階では、そこを視野に入れた方がよいのではないかと思います。

(委員 I) 逆に言うと、それは次の段階の話であつて、現段階の話ではないということ

ですね。

(法務省) この報告書でさらに深堀りしていくのは、難しいのではないかと考えています。

(座長) この報告書の第6に挙げられている論点について、委員Iがおっしゃったように、この前を考えると、それを切り離すことができないのであれば、それは法制審で併せて検討してもらうこともあるべしという含みがあって、後ろに挙がっているということもありますね。

(法務省) 事前送付版には第6の第4項は書いていなかったのですが、今日、机上配布しているものについては最後に文章が加わっていて、その中で、今、座長が指摘された趣旨のことを記載しています。今後ステージが変わって議論するときに、あくまでここを排除するものではないということを明確化しているということです。

(委員I) 分かりました。

(法務省) あっせん団体長の申立権についても、まず報告書でどうするかという点については、今のままでというところで、法制審での議論は本当に見通しが立たないところですが、ニーズとしてあるのかどうかというのは、どうなのでしょう。

(委員I) それは私も委員Cに聞ければと思っていました。

(委員C) 私たちは児相と絡んで仕事をすることが多いので、児相長がやってくればそれで済むところはあるのですが、あっせん団体の場合、あっせん法との絡みの中で、今回の法律改正に伴って、また改正が考えられることになったときに、その中でどこまであっせん団体長にそういう権限を認めるかという議論はしなければならなくなるのではないのでしょうか。なかなか微妙なところで、今のあっせん団体の力では、そこまではしんどいだろうと思います。現実的には、実母に逃げられてしまったり、住所が分からなくなってしまったり、いろいろな苦勞をされているので、こういう経過があって私たちは親の同意の確認が取れないまま申し立てるのだという、あっせん団体の責任者の申立てのようなものがどこかで必要になることは十分考えられると思います。しかし、ここで議論するのは難しいのではないのでしょうか。

(委員E) 以前、委員Iがいないときに、委員Iのペーパーを見せていただいて、申立権者の範囲をいうときに、その可能性もあり得るのではないかという話をしたら、割と多くの意見がありました。私自身は、養親になる者に同意権喪失についての申立権を認めれば、あっせん団体まではいかなくてもいいのではないかと思います。許可制のようなものが取られて、いろいろなガイドラインも定められたので、今後かなり充実してくる可能性はあるというあたりで皆さん議論されて、その点については皆さんの間でコンセンサスも

できて、私も納得しました。ただ、今後サービスなどを海外と同じぐらいの形で民間の機関でもやっていくということになって、公的な補助や弁護士の協力も得ながらということになると、検討の余地はあるかもしれません。

一応、この研究会のレベルでは、養親になる者については可能性があるという話で、あつせん団体については、実態も今後の運用も見ないと分からないという感じだったと思います。

(座長) 先の問題としてどうなるか分かりませんが、差し当たり、今のようなことでよろしいですか。

(委員 I) はい。

(委員 J) 親族の位置付けについて確認させてください。29 ページの上から 3~4 行目あたりの、「特別養子縁組の成否についての利害関係が希薄であると考えられる子の親族については、申立権を与える必要性に乏しい」というところに対しての質問です。例えば親権喪失や未成年後見関係の事件などだと、親族が何かしら関与できる地位にあると思いますが、養子の場合は、そもそも現行法でも、普通養子であれ特別養子であれ親族にはそういう地位は与えられていないという理解でよろしいですか。

(法務省) 私たちも、そこまで深く考えてきたわけではないのですが。

(委員 J) 子どもの利益を守る責務が、どの範囲の私人に任せられているかといったときに、少なくとも親族には、伝統的には、親が子どもの利益を確保できないときに注意を払ったり、何らかのきっかけを与えたりする立場が一定程度あると思うので、そこだけ是要確認と思って、忘れないように発言をさせていただきました。自分でも調べてみたいと思います。特に親族について申立権を与えると書き込むべきなどという趣旨の発言ではありません。

(法務省) ありがとうございます。

(座長) なかなか根本的な問題で、難しいですね。

(委員 J) 差し当たり、まずは現行法でどうなっているかということが気になっています。

(委員 C) 私たちは、普通養子で実親が行方不明の場合、祖父母あるいはおじ・おばに後見人選任をしてもらって、その人の同意で普通養子縁組をしました。これは、年齢要件でこれから特別養子が適用されない子どもの場合も同じようなことがありますし、未成年の実父母の場合、特別養子には年齢要件は関係なく父・母の同意がなければなりません、同時に親権者としての祖父母の同意も必要であるとわれわれは考えています。

そのように書かれていた記憶もあるので、基本は父・母ですが、未成年の父・母に関しては親権者である祖父母の同意も当然確認されるだろうと思います。ただ、逆に、祖父母は出したいと言っているのに実父母が反対する場合は効果がないので、その辺は、親権者である祖父母の同意をもう少し重く見てくれる審判が欲しいと思うときがあります。

(法務省) 親権喪失の場合は、そもそも親族は子どもを守るために親権喪失を申し立てるということがあって、親権者がいなくなった場合は未成年後見人が選任させるというところまでセットなので、それ自体、子を守るという一つの目的のパッケージと見ることができます。もし養親となる者という身分で親族が申立てるのであれば、自分が最後まで面倒を見るというパッケージになります。それに対して、自分は養親となるつもりもないのに、ただ親族という身分で同意権を喪失させた、その後は知りませんとなった場合には、何を達成するためにそれをしたのかがよく分からなくなります。そこが親権喪失とこの手続きとの差異ではないかという気は若干しますが、もっと深いところの疑問でしょうか。

(委員J) いいえ、もっと浅いところの疑問です。そのように考えて別に扱うという可能性など、いろいろあり得ると思いますが、そもそも現行法において特別養子手続きとの関係で親族にどういう地位が与えられるかを確認できないまま今日を迎えてしまったので、確認ということでした。もし、抗告や利害関係、記録閲覧の話など、現行法で関与できている部分が多少なりともあるのだとすると、それと対比して整理したいという発言でした。

(委員E) 親族というのは、戦前の親族会とか、親族が家族を守る責任を負うという流れの中で結構代表して入ってきていたのですが、便利な面と非常に不便な面の両方があるので、今後はやはり少し検討した方がいいと思います。従来の条文を引き継いで残していて、それがうまく機能する場合と、ハードルになってしまう場合もあり得るので、範囲は検討したらいいと思います。

(座長) 一般論として、養子法の中で、親族が何か役割を果たすべき場面があるとするところなのか。今われわれが考えている申立権などとの関係で、親族は排除していくということで大丈夫なのかということはチェックしていく必要はあるけれども、それを書く・書かないという問題ではないと思いました。他はいかがですか。

(最高裁) 第5ではなくて、第4の同意権の放棄のところの関係でお話したいことがあります。今回新たに加わった部分だと思いますので、そこは確認させていただきたいと思っています。

(座長) 分かりました。7時まで休憩を取り、再開後にご発言いただくことにします。

休憩

(座長) それでは再開します。第4について、最高裁さん、どうぞ。

(最高裁) 前回の資料には載っていなかったのですが、今回、22 ページの 21～24 行目に、「特別養子縁組の申立てがあったときにこれに対して同意をすることができる実方の父母の地位を同意権という実体法上の権利と捉え、この権利を裁判所の許可を得て放棄することができるという制度を設けることが考えられる」と追記されています。まず質問させていただきたいのは、これはこういう議論がされたということなのか、それとも、取りまとめの段階になって事務局の方から提案されたものなのか、どういう位置付けで書かれたのか教えていただければと思います。

(法務省) これまで、特にこういうことについて具体的に議論されたわけではありません。ただ、公正証書によって同意した場合には撤回を制限するという考え方にかなり支持がなかったもので、そうだとすると、特に手続き外で同意する場合に、公正証書に代わる仕組みとして、こういうことが一応考えられるのではないかということで設けたものです。あまりこれらの議論はされていなかったので申し訳ありませんが、公正証書の話がうまく支持を得られなかったとして、ではそれで手続き外の同意は一切諦めるのかということ、こういう考え方もあり得るのではないかということで、この期に及んで提示させていただいた次第です。

(最高裁) この制度を今後設けることが考えられるということがこの会のコンセンサスなのかどうかはご議論いただく必要があると思いますが、公正証書を取るのは負担であるという話がありましたけれども、裁判所に申立てをして手続きをすることも負担ではないかと思えますし、親権の辞任でも回復の手続きが設けられていることからすれば、同意権の放棄の撤回の規定も設ける必要があるのではないかと思います。放棄の撤回という制度を設けざるを得ないとすると、そこはどこまでこの制度を設ける必要があるのかということ、ところが分からなかったもので、皆さんの意見を頂いてご議論いただければと考えています。

(委員 I) 同意権喪失と親権喪失を並びで捉えるとすると、この会のコンセンサスかどうかはともかくとして、837 条の親権の辞任について考えればいいのではないかと思います。伺いたいのは、837 条は授業をやるときもほとんど触れない条文で、ケース自体もあまり多くないと思いますが、家裁の許可を得る際にどれくらい調査をやっているのだろうかということです。それと、同意権を放棄するとき、どういう調査をする必要があるかという話とは関係があるのではないかと思いますので、参考までに伺えればと思います。

(最高裁) 今は統計を持ち合わせていませんが、親権の辞任申立ての新受件数は、全国でも三十数件というレベルです。実際にどういう審理・判断をしているかは今すぐにはお答えできませんが、親権の辞任については、やむを得ない事由が要件となっていますので、その点については確かに調査官調査などを実施するということは考えられると思います。

(委員 D) 先ほどの最高裁さんの話とかぶるかもしれませんが、読んでいてよく分からないのが、裁判所が関与する形で同意権の放棄をする人は、同意はしてくれないのだろうか

かということです。同意権を放棄した上で撤回が認められるという話になるのだったら、同意してから同意の撤回の話をするのとそれほど変わらないのか。結局は、私は同意したくないけれども同意権の放棄ならしてもいいというケースがどれくらいあるのかということで決まるのではないか。公正証書の話とあまりつながっていないのではないかと思って伺っていました。従って、積極的に書くほどではないのではないかという印象もあります。

(法務省) イメージとしては、最初は同意に対して協力的だったけれども、その後、態度がころころ変わってしまったという場面などです。同意の撤回を仮に認めるとしても、やはり、その人がきちんと養育の意思を持っていて、かつ養育環境を整えたことを主張しないと撤回できないという制度にすることもあり得るのではないか。ある種、撤回自体を許可制にするというもあり得るのではないかと考えていたのですが。

(委員D) それは多分、同意の撤回でも、同意権の放棄の撤回でも同じ問題です。同意というふうに構成しようが、同意権の放棄というふうに構成しようが、同じように揺れ動くことはあって、そのときにどのように制限するのかというのは、どちらで構成しても同じではないかと思います。

(法務省) 立証責任的なところで、要するに同意の撤回と捉えるのであれば、撤回しますと言えばいつでも撤回できるのに対して、同意の撤回権を放棄しているのであれば、その撤回権を取り戻すためには、ある程度環境を整えたことを主張しないとイケないとする、若干違いは出てくるのではないかというイメージだったのですが。

(委員D) もし本当に違いを持たせるのだとすると、先ほどの親権の辞任の話でも、その必要性など別個の要件を設けた上でやればより重いものになるので、そう簡単には撤回させないということになるのかもしれませんが。ただ、そうやって重くしていくと、公正証書は負担だというのに対して、もっと重い手続きになるのではないかと思います。

(法務省) 調査にかなり応諾しなければいけないということもあるかもしれません。

(委員A) これは裁判所が絡むということで、先ほどの同意権を失わせる手続きまで調査官も入った形でやれるというところとパラレルに考えると、恐らくここは調査官がまた入ってきちんと説明してというところなので、利点はあるのではないかと思って読んでいました。公正証書は、私も少し消極的ですが、むしろ負担が課題ということではなくて、この同意の意味や、その効果をきちんと説明してやれる機関が全国レベルでどのくらいあるかというのが一番のネックだったのだらうと思います。児童相談所はできるでしょうが、児童相談所は養子縁組を促進する立場だとすると、利害関係の問題もある。そこが一番のネックだったので、それに対して、この制度だと裁判所が中立的な立場から判断できるという利点があるのではないかと思います。

ただ、裁判所の許可を得て同意権を放棄という、この同意権は許可を得ないと放棄できないものだったのかという違和感は確かにあります。親権の場合は、あれは義務もある

ので、放棄するには裁判所の許可が必要だという理屈だったと思いますが、この同意権はそこまでのものなのかと考えると、少し難点もあると思いました。

(委員E) 財産上の権利であれば任意処分ができますが、身分上の権利の放棄が許されない場合は多いと思いますが、同意権という非常に限定的なものを放棄させるために、これだけのコストをかけたり調査するということ自体、少し違和感があります。親権だったらかなり広範囲な権利になります。特に身上監護だとかなり広範囲に子どもの面倒を見るということで、おっしゃるように義務も発生してくるので、適切でない場合には、やむを得ない事情があればそれを自ら辞任することもあり得ると思います。しかし、同意権という非常に限られた形で、特別養子縁組の成立のための一つの要件として障害になっているものを何とかしようというときには、同意したけれどもそれが撤回されて不安定になるなどという場面で消極的にチェックするので、私も委員Dと同じで、積極的に自分はやめずみたいなことを認めていくのが本当に適切かどうかと思います。

遺留分もそうですが、基本的に身分上の権利というのは、財産的なものもあるし、保障を十分受けていて、本人の意思があって、経緯も納得できるという三つの要件があると許可審判を出すので、かなり広範囲な裁量を実際は持っているのです。ただ、実務としては、照会状を出して、本人の意思と、それなりの理由がきちんとあって、保障もある程度お金でもらっているといえれば出しますが、基本的にそういう権利と同意権というのは少し違うのではないかと思います。理論上はあり得ると思いますが、これを書くことによってかえって混乱を起こして、同意権の本質とは一体何なのだという議論になってしまうと、そもそもこの制度を作ろうとした趣旨よりも、もっと複雑なところで反対が起こってしまうと思います。むしろ書かない方が、議論を錯綜させないで、本来の趣旨に沿った議論ができるのではないかと思います。理論上あり得ないとは思いますが、これを出すことによってデメリットの方が大きくなるか心配です。

(法務省) 私も確かにこれは記載も十分ではなかったと思いますが、同意権の放棄というよりは、イメージ的には、同意の撤回権の放棄という感じで捉えていました。仮にそのように捉えたとしても、やはり、今の指摘の点はあまり変わらないですか。

(委員E) 先ほどから言っているように、同意するとか、それを撤回するというのを、どういう実体上の権利として構成するのかということです。この記述の表現では、その実体上の権利があって、同意もできるのだから、それを引っ込めるか引っ込めないかも自分で判断して任意処分できるといった誤解を持ちかねないと思います。同意権の撤回をしないように事前に許可を求めて関与してもらおうとか、書くのであれば、かなり細かく具体的に書いた方が誤解は生じないと思います。

私もこれを見たときに、これは議論していなかったなと思いました。それから、放棄の許可みたいなものは基本的には認知請求権でも何でも、身分権は原則はそれほど自由にできないという枠組みがあって、それをさせるにはよほどの必要性が要ります。そういう法的構成を取らないと支障があるとなると、先ほどの親権者の辞任の話と同じように、具体的に件数がどれくらいあるのか。多くのニーズがあればやらなければいけないという話に

なるし、あまりニーズがないのにそこにこだわるとなると、逆にそれを読んだ人から、このところだけでいろいろな反対が起きてしまうという危惧があります。

(委員D) 法務省のおっしゃることはよく分かりましたが、そうだとすると、撤回権の放棄の話だという形で書かないといけないと思います。これだと随分違うものになりますし、裁判所が関わる形で撤回権を行使しないという意思を表示した場合には、期間を待たずにとすることは可能性としてはあり得ると思いますが、少なくともそう書いていただく方がいいのではないかと思います。

(座長) 事務当局としては、恐らく、公正証書によるということに対して否定的な見解が多かったということで終わるのではちょっとという気持ちがあつて、公正証書では駄目なのだから、裁判所が関与すればというような話が出たのだらうと思います。最高裁さんがおっしゃるように、それ以上の話はなかったけれども、その話を構成するとこういう話になるというふうにされたのだらうと思いますが、こう書かれるとまた別の問題が出るということが、今、指摘されているということだと思います。

少しトーンダウンしてもらって、元々は23ページの上のところ、「以上を踏まえて、特別養子の申立て前の同意について、その撤回を制限することの可否については、主として、どのような要件を充たす同意であれば撤回を制限してよいかを中心に、今後議論する必要がある」と書いてありますが、公正証書については無理なので他の方策がないかどうかということで、何らかの形で裁判所が関与することが考えられるかという程度のところでしょうか。皆さんが心配されているところがあるので、そこは戻っていただいた方がいいというのが全体的なトーンではないかと思いますが、何か意見があれば伺います。いかがでしょうか。

(委員F) 今の座長のまとめに異論はありませんが、公正証書の場合は、同意したということを示すことによって、それに拘束されるという効力を与えているのですよね。裁判所の話のときも、わざわざ撤回権の放棄と言わなくても、裁判所の前で行ったことに拘束されるというイメージだけで捉えていたので、それをさらにどう法的に構成するかは今後議論してもらったらいいいのではないかと思います。

(座長) 他はいかがでしょう。今、第4に戻りましたが、今日話題になった第4と第5の実質部分について意見があれば伺います。よろしいでしょうか。

それでは、第6をお願いします。

(法務省) 第6は、この11回にわたる研究会において残念ながら議論できなかったところですが。この研究会自体は、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なので、今回の取りまとめをしてそれで終わりというわけではなく、まだ議論していくべき論点はたくさんあるのだらうと思います。その中で代表的なものをピックアップしたのが第6の部分です。

先ほど、38ページの特別養子縁組について、特に817条の6について話題が出たときに

も話しましたが、念のためにもう一度確認させていただきます。今後、法制審議会で議論するに当たっては、特にこの研究会で取り上げた第3、第4、第5の論点に限定されるものではありません。そうなってくると、38ページの「3 特別養子縁組について」の論点は、中にはこの際検討するということもあるかと思いますが。また、33ページの(2)で普通養子の795条を取り上げていますが、同趣旨の規定が817条の3の第2項にもあります。ここは、配偶者の嫡出でない子については養子縁組ができるとなっていますが、それを改めるべきであるという意見があるので、ここも特別養子に関する問題として、場合によっては法制審議会における議論の対象になり得ると思っています。簡単ですが、以上で終わります。

(座長) ありがとうございます。今、説明があったように、元々は未成年普通養子に関わる論点を挙げて、特別養子に関するものうち今回主要な論点としたもの以外のものと、未成年普通養子に関するものを検討するということで始めたわけですが、中間報告書を取りまとめるということで、特別養子のうちの幾つかの論点を取り出したので、この研究会では残りについても検討するということでそれを挙げておくと。中には、今回法制審で取り上げることとの関連で、先ほど話題になった問題や、今ご指摘があった問題などが議論の対象になることもあるかもしれないということをご指摘しておこうという趣旨かと思えます。

第6については委員Aから指摘を頂いているので、まず、その説明をお願いします。

(委員A) 私のペーパーの2ページで、順序が逆になりますが、まず4をご覧ください。こちらは要するに、同意不要とする要件をもう少し検討する必要があるということです。ただ、これは38ページの3の(1)で事務当局に指摘いただいているところなので、それで結構だと思います。特に今回の報告書を手直ししていただく必要はないと思っています。ただ、せっかくなので少し読ませていただくと、実は日弁連の方でもいろいろ議論していて、困ったケースとしてこのようなものがあったということで、(1)は確かここでも話題になったケースです。父母が離婚して、母親が子どもを引き取り、一方で父親は長期間にわたって子どもと面会せず、没交渉だと。母親がいろいろな事情があって特別養子を決意したけれども、父親が同意しないということで、果たしてそれで諦めなければいけないのかという話です。

(2)は性的虐待が入ったケースです。祖母と、祖母の内縁の夫と、母(未成年)の3人家族で、内縁の夫が未成年である母を姦淫して子どもができた。児童相談所としては性虐待の事件ということで母子共に保護し、母親と祖母はその子を特別養子縁組の候補児とする方針を決めたのですが、内縁の夫が認知した上で特別養子縁組に同意しないということです。実質的にはこの内縁の夫の意思を尊重する必要はないのではないかと思います。が、さはさりながら、内縁の夫はこの子を虐待したということは全くないという悩ましいケースです。このようなこともあるので、やはり同意不要の要件を少し見直していただく必要があるのではないかと問題提起です。これはこれで結構だと思います。

さかのぼって3をご覧ください。これは中身としては、特別養子縁組の申立事件ということで、現行の一体的な手続きを想定していますが、児童相談所長が申立人を補佐して、

主張立証等をできるようにする案を加えていただけないかということです。当初から二段階説や同意のところをくり出す説など、いろいろと議論してきて、期待を持っているところではあります、なかなか難しさも感じています。そういう中で、仮に二段階的なことが難しく、従来どおりの一体的なやり方でやるという場合にも、児童相談所がさまざまな情報が持っているということを考えると、やはり手続きの中できちんとした位置付けを持って主張立証していただくことが適当なのではないかと思っています。

具体的には、養親候補者が、実親をある意味攻撃するような主張をするのはなかなか困難ですし、精神的にも非常に負担です。一方で児童相談所はしっかり情報も持っているし、それによって実親ときちんと対峙して対応するというのも可能なのだろうと思います。ただ、では児童相談所長を申立人とするかということについては、身分関係について本人以外が手続きを主導するというのはどうなのかという議論はあったので、あくまでも養親候補者が申立人になるけれども、それをしっかりサポートする形で児童相談所に入っていくということできないかと思いました。

私も実際にやったこともないし不勉強ですが、補佐人制度はあるようですが、これもどうも主張立証まで積極的にするという位置付けではないように見えました。そういう意味では、補助参加のような立場で、実質的には養親候補者に代わって主張立証するようにできないかということも検討していただきたいと思いました。

(座長) ありがとうございます。主として3について、何か意見があれば伺いたいと思います。いかがでしょうか。

(委員C) 児童相談所がらみでは、4で紹介されている二つのようなケースは割と多いです。特に実父でない戸籍上の父が、同意を拒否するというよりは、関わることを拒否する。同意にNOと言わない代わりにYESとも言わないというケースがあります。それも夫婦関係の非常に微妙なあやがあって、お母さんの方もそういう夫に対して、もう児相が触れないでくださいとか、裁判所も関与しないでくださいなどということ、結果として普通養子にせざるを得ず、私はとても悔しい思いをしたことがあります。それを、同意権放棄のような形で、あなたが何もしないということをもって、子どもの幸せだけを裁判所が考えますと言っただけのいいのですが、どうしても同意というのが法律上決められている。調査官も何度もお母さんと会って、何とか確かめることだけでもやったらどうですかと言ったのですが、がんとして聞かなかつたために駄目になったケースもあるので、そういう子の救済策が何かあればと思います。

(座長) 今の点については、先ほども関連の指摘があったので、ここにこういう形で書いて、もしこれが他の問題との絡みで議論になるようなら、また説明していただきますし、あとに残る問題としては確実に存在する問題なので、引き続き検討するということだと思います。それについては皆さんも異論はないだろうと思いますが、もう一つの手続きの話については、どういう書き方ができるのか。どうぞ。

(厚労省) 3についてです。児童相談所が関わっているケースについては、3のように補

佐するという事は考えられると思いますが、あっせん機関だけが関わっているケースについて、単純に補佐できるという規定になってしまうと、あっせん機関が、この部分は児童相談所が補佐してくれということ、児童相談所はそれまで関わりがないのにもかかわらず依頼を受けるということが想定されると思います。児童相談所としては、それは非常に難しく、どういうスタンスで入ったらいのか悩むということは実務上起こると思います。正直そこは避けたいところです。児童相談所が関わっていて、虐待ケースなどであれば、積極的に児童相談所も補佐するという事は考えられると思います。

(委員G) 現行法の下でも、法律上、補佐人として児童相談所はできるのではないですか。

(委員A) 不勉強で申し訳ありませんが、主張立証なども補佐人は主体的にできるものなのですか。

(委員G) まさに当事者ができないときに補佐するという整理になっていて、建前上はできるのではないかと思います、実際にしているかどうかは分かりません。

(委員A) 実際にしているケースは多分ないと思います。少なくとも聞いたことはありません。

(委員C) 上申書を出すようなことはしていると思います。

(委員A) そうですね。そういう意味ではそうですが、当事者といいですか、手続きにしっかり参加して主張立証できるかどうか。もし現行法上でもできるということであれば、それで結構だと思います。

(座長) 実際にどうなっているかは、この場ではなかなか分からないところがあると思いますが、検討する際にそこがどうなっているかということ調べておいていただいて、次の段階で何か問題があったときに対応するという事でよろしいですか。

(法務省) 今も多分、事実上補佐していて、支援している場合はあるのではないかと考えているのですが、実際はそうではないということでしょうか。

(委員A) 私も全国のケースを知らないのですが、本当に狭い経験しかありませんが、今は児童相談所はとにかく個人情報保護ということを非常に言われます。最終的に特別養子になるにしても、それまではずっと支援の対象だったわけで、そこでの一定の信頼関係もある中でこのようになってきているということになると、そこでの情報をみんな養親候補者に渡せるかという、実親の方もそれはなかなか難しいようです。実際に私が経験したケースでは、最終的には同意が得られたのですが、同意が得られなかった段階で、一体この同意不要の理由(虐待や悪意の遺棄)というのはどういう事実があるのかと児童相談所に

お尋ねしても、「それはプライバシーですから」という話になって、そこが何も見えないまま申立てをせざるを得ないということがありました。これは、申立てをする方としては本当に先行きが見えないので、つらいところだと思います。

それから、児童相談所が家庭裁判所から調査の嘱託があって、それに応じてということになると思いますが、それを養親候補者がどこまで閲覧等できるのかというのは、私もその実務はよく分かっていませんが、もし本当にタッグを組んで一緒にやるのだという話になっていれば、恐らく児童相談所もかなりオープンにして、しっかり戦えるのではないかと思います。あと、養親候補者の方も、では児童相談所に全面的にお任せしますと言うかという、やはりこの事件は勝ちたい、当然ながら養親になりたいわけです。そうすると、児童相談所は本当にきちんとやってくれているのかという思いも実はあるのです。そういうところからすると、やはり児童相談所が見える形でしっかり主張立証しているということを養親候補者としても見て、場合によっては、その主張は少し足りないのではないかというような話になると、いろいろ児相と話をして、自分の方で補充できるものは補充するという形もできるので、そこは、実際に児童相談所が主体的にやるという形になれば、より一層、養親としては情報も持てるし、安心感も持てるだろうと思います。

(委員E) 補佐人という制度があって、これには裁判所の許可が必要です。私のうろ覚えの知識ですが、この人を入れないと紛争解決が全く進まないということになると特別に許可を与えるのですが、これを入れることで複雑になったり、かえって面倒になるということもあり得るわけです。許可の場合は相当厳しく慎重にやっていて、例えば祖父母とか、実際に育てているとか、親は行方不明などということで実際に事件になったときに、こういう方を補佐人にして円滑に処理するというときに許可するのです。児相もそうですが、紛争解決のために必要だったら、裁判所は今の仕組みの中でも許可を出せるのではないかと思います。補助参加などと言わなくても、補佐人として、手続き遂行を認められる場合というのはかなり例外的で、今は運用はかなり厳しくやっていますが、新たに立法的な提案をしなくても、児相長でも先生がおっしゃった要件で現行法の柔軟な運用でできるのではないかと思います。条文上は、補佐人制度があるのでできますよね。

一番恐いのは、司法書士がこれを使って家事事件をやりたいと言われたときです。ぜひ意見を言ってくれと言われて、私はこの制度を調べたのですが、これはやはりまずいと。ある意味、職域を広げるためではなく、委員Aがおっしゃるようなケースの事件解決のために必要で、それをやれば円滑に進むというときに補佐人という制度を活用すべきだということで、ちょっと調べたことがあったのです。許可は厳格ですし、実質上はかなり限定されていますが、このようなケースで児相が協力すべきであり、適切だということになれば、現行法の運用でできるのではないかと思います。

(委員A) 本当に私は不勉強で、コンメンタールなどを読む限りでは、補佐人が主体的に主張立証までできるということまでは書いていなかったのですが、今の補佐人の制度は少し超えるのではないかと思ったのですが、仮にそれが可能だということであれば、おっしゃるとおり、この点については制度を変えるというよりは、例えば厚労省の方で、児童相談所が関わっている場合はむしろ積極的に児童相談所は補佐人として許可申請をしてやりな

さいということ、それこそ児童相談所の運営指針などに書いていただければ、私がここで言ったことは達成できるのではないかと思います。補佐人が何をどこまでできるのかがよく分からなかったというのが一番のところで、そこさえ整理できればいいです。

(委員E) 多分、民訴のものもかなり持ってきて、手続保障などいろいろなことを考えて導入されています。それから、補佐人制度そのものは前もあったのではないかと思います。

(委員A) 補佐人制度があることは承知していますし、民訴を基準にしているかどうかは忘れましたが、規定があることは承知しています。ですから、もっばらその権限がどうなっているかというところです。

(法務省) 先ほど話を伺っていてなるほどと思ったのは、普通に養親となる者が申し立てようとするときに、何かないと個人情報保護の壁に阻まれてしまうと。しかし、補佐人制度を設ければその壁がなくなるのではないかとこのところ狙いがあるのだと思ったのですが、そういう理解でよろしいですか。

(委員A) それだけではなくて、やはり手続き遂行自体、心理的に、例えば実親を攻撃して「こんな親が、こんな親が」と言わなければいけないのはまずいのではないかとこのことでもあります。

(法務省) 個人情報保護の話がそれでクリアできるかというのは、何となく厚労省は困った立場になるのではないかと思います。そこは、補佐人になるから個人情報保護が解除されるという理屈付けはできるのでしょうか。

(委員A) 逆に、それがないと解除されないのかということも分からないところです。そのあたりは、本当に法律の理屈と現実のなかなか難しいところだと思っています。

(座長) 今の点は、この報告書の中に書くことは難しいと思いますが、先ほど少し申し上げたように、全体として児童相談所がどう関与するのかということで、その関与の仕方の範囲を決めていくときに、現在の手続法でできることはこういうことであるという整理が必要になると思うので、その点は整理しておくことが次のステップにとっては重要だという理解にさせていただきたいと思いますが、よろしいでしょうか。

(委員A) はい。

(座長) 第6について、他にいかがでしょうか。

(委員I) 単純な項目立ての問題ですが、38ページの(2)のイは、817条の7の問題なのですか。(2)のウは、(3)などにすべき話ではないでしょうか。

(法務省) 失礼しました。

(座長) それは直していただくということで、他にいかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、全体を含めて意見を頂きたいと思いますが、委員Bの意見書の前半の1と2の要点について、委員C、お願いします。

(委員C) 永続的な家庭の保障の意義を本文に明確に記載してほしいということです。『第1はじめに』において、『施設に入所している児童の割合が高いこの現状に対しては、家庭復帰が困難な場合には、子どもに永続的な家庭(養親家庭)を保障すべきとの指摘』『家庭復帰が困難な社会的養護児童に対して安定した家庭的養育環境及び永続的な親子関係を提供する方法としてその利用を促進するという観点から、制度の見直しを求める声』『特別養子縁組制度が子どもへの永続的な家庭の保障という観点から極めて重要な意味を持つもの』といった記載がされている。これらの考え方は、社会保障審議会児童部会新たな子ども家庭福祉のあり方に関する専門委員会の『報告(提言)』を紹介したものである。一方、厚生労働省が発出した児童相談所運営指針においては、『親の養育能力や子どもとの関係性を常に判断し、親から分離されての措置が長期にわたる可能性が高い場合は、子どもの養育の場の永続性担保の観点から養子縁組を積極的に活用すること』のように、『永続性の担保』といった文言が公的な文書に記載されている」と。こういうことをあらためてこの報告書の中にしっかりと明記してほしいというのが、委員Bの第1のところの意見だと思います。

養子となる者の年齢要件等についても、15歳未満というところでこの研究会では一応皆さんの合意を持っていることはよく分かっていますが、それでもなお、今言った長期になっている子どもの大半が、もう16歳や17歳になっていて、18歳に措置解除される間際のところにおり、永続的な家庭を持つということは養子縁組の形でしかあり得ないので、果たしてそれが普通養子で足りるのかということ、先生は一生懸命ここに書いていらっしゃる。18年近く施設や里親のところで育たなければならない何千人もの子どもたちが、自らの力で社会的自立をすることが困難な今の世の中にいる中で、特別養子だからこそ縁組をしてもいいという、これは養親となる側のエゴイスティックな要求ですが、それをもって子どもにとって永続的な家庭が生まれる可能性が1割でも2割でもあるかもしれないというわずかな期待の下、私たちは今回、年齢要件の大幅な改正を期待しています。

そのことがどうかということではなくて、今後議論していただく基本として「永続性の保障」という言葉を使って、できれば明記していただきたいというのが委員Bの希望だと思っています。よろしくお願いします。

(座長) ありがとうございます。年齢要件については、今、ご説明いただいたということでよろしいですね。

((委員C) はい。

(座長) 年齢要件については、ここでは15歳未満ということで取りまとめをして、あとは注記するというので、この間、整理させていただきましたが、その注記にもう少し書いてほしいという要望だと思います。ここに書いてあるものを全て注記に書くことは困難ですが、全体の流れの中でもう少し書けるかどうか検討していただくということだと思います。

(法務省) 少し抽象的な質問をさせていただきたいのですが、この「永続的な」が掛かっているのが何かというのが少し疑問に思っています。これは、永続的な家庭的な養育環境ということを行っているのか、永続的な親子関係ということを行っているのかで、少し違う気がします。例えば、今後、成年年齢が仮に18歳になった場合に、17歳11月29日の人が特別養子縁組をした場合に保障されるのは何かというと、永続的な親子関係をつくるのだというのであれば納得できると思いますが、永続的な養育環境というのは、残り1日しかないわけですから、説明できないのではないかと思います。今、厚労省の文書などでは、どちらかというと「永続的かつ家庭的な養育環境」という表現が使われている気がします。その関係について、委員Cはどのように捉えられていますか。

(委員C) 私はほぼ同義語だと思っています。というのは、他人のままその家にずっととどまっている子どもは何人もいるのです。養育里親の解除が18歳なので、そのまま養育家庭に居座っている子どもたちもいます。女の子ならお嫁に行くまで置いてやろうなどと里親は思っていますし、男の子の場合も、自立してくれない限り、結局結婚でもしない限りそこを出ていけないという関係があって、親子になるとその根拠が明確なのです。しかし、親子になると相続権や扶養義務などが掛かってくるし、普通養子はお互いの契約で出しさえすれば成立するので、今までのところはみんな普通養子でやっています。

現実的には、実親からの相続、例えば借金の返済を迫られたり扶養してくれという申し出がどんどん出てくるという状態は、今までは普通養子の場合でもそれほどありません。ただ、これほど社会的に生活しにくくなってくると、実親たちが、育てなかった成長した子どもに寄りかかってくる可能性がこれから高くなるだろうと予測すると、そこから子どもを守りつつ、わが家の子どものとして、帰れる家として、自分の家庭として養育環境も保障された親子のあり様としての特別養子縁組を期待している部分はあると思います。ですから、どちらもなのです。親子であることの方が、子どもにとって居住まいがいいということです。同居者としているよりは、子どもとしていられる方がずっと居心地がいいという意味だと思います。法的にそれを保障できるのは養子縁組しかありません。

おっしゃるように、17歳11月29日の子どもにどれだけ特別養子を適用するかというのは、問題はあると思いますが、普通養子だからしたくないという里親はかなりいます。実の親からの介入というのは、里親家庭そのものに介入してくることになるので、それを避けた。わが子と同じ立場の子どもとして縁組できるのだったらしてもいいのではないかと思います。里親は、数が多いとは言いませんがいるのではないのでしょうか。そのチャンスをつぶしてほしくないというだけのことです。

(委員D) 今まで何度も伺ってきたことなので趣旨もよく分かりますし、委員Bが書か

れていることもある程度理解できるつもりです。ただ、永続的な家庭の保障というのは、基本的には普通養子縁組の場合でもそうであって、それを特別養子の場合だけという形で強調されるのは、私自身は非常に違和感があります。普通養子の場合でも特別養子の場合でも、親子関係は基本的には同じなわけです。話を伺っていると、実親との関係が切れるかどうかという話になっているのですが、それは多分、永続的な家庭の保障という言葉で語られることとは違う話なのではないかと思います。少なくとも、特別養子縁組の意義としての永続的な家庭の保障という言い方をするのは、未成年普通養子縁組に対して一定のネガティブな評価をもたらす気がするので、どちらでもいいというよりは、避けた方がいいのではないかと思います。

(委員F) 前回はたくさん議論した中で、委員Bの意見があることは分かりましたが、やはり、永続的な家庭の保障を特別養子の意味として持つかどうかについて、全くコンセンサスは得られていないと思うので、原案のまま書いていただいて、こういうニーズがあるということ踏まえて次の段階で議論していただく形にした方がいいと思います。

(委員E) パーマネンシーの保障ということが海外でも出てくるので、それを念頭に置かれているのですが、日本との大きな違いは、特別養子しかないということです。日本はこれまで未成年養子でかなりそういう部分もカバーしてきましたし、それを使うことが選択肢として適切な場合にバイアスがかかると、かえって使いづらくなったりすると思います。未成年者でも第三者が関わる時は家庭裁判所が許可してチェックしているわけです。そうすると、それもやはりパーマネンシーだと思います。

私自身はパーマネンシーという言葉は嫌いではありませんが、日本では多様な選択肢があって、ドイツなども最近では断絶型の養子だけでなくかなり多様化してきています。他の国もオープンアダプションなどがあります。そこがパーマネンシーと矛盾するかというと、そのあたりをこれと統一してしまうと、かえって誤解を与えないかと思います。言葉にこだわっているようですが、日本の養子制度を前提とすると、あまりパーマネンシーということが突出するのはよくない。厚労省は、特別養子縁組の利用を促進しようとか、家庭的な養育をやろうということで、法務省や法律家の議論と少し違う広い捉え方になっていると思います。法律家としては、普通養子縁組があって特別養子縁組があって、しかも成年養子があって未成年養子があってという中で、パーマネンシーは特別養子だけというのは。

(委員C) だけというわけではないのですが。

(委員E) その誤解を招かないかということで、私も慎重にした方がいいと思います。異を唱えているということではなくて、法律家の議論がある一方で、福祉の現場にいて差し迫ったケースを扱っている方の感覚も分かるのです。ただ、それを使うことによって、極端なことを言うと一番上が特別養子で、それ以外のものは全てセカンダリーになるという話になると、現状を見るとそうでもないのではないかと思います。

(座長) 今回は見送りになっていますが、未成年普通養子の問題は非常に大きな問題と

して存在しています。委員Eもおっしゃいましたが、世界的に見て、未成年普通養子に相当するものの活用が増えて、特別養子が減っている国もあるわけです。そのときに、未成年普通養子に何かスティグマをするようなことは望ましくないというのが、今、意見を出された方々の共通点なのだろうと思います。未成年普通養子と特別養子を合わせて子どもに安定した家庭を提供するという点については皆さん共通の認識で、1 ページの真ん中あたりで引用されている「永続性担保の観点から養子縁組を積極的に活用する」ということも多分あり得ることだと思いますが、特別養子だけにこれが妥当すると書くことに対しては、やはり強い抵抗感があるということではないかと思います。

(委員C) ただ、現場の人間からすると、社会的養護の子どもたちの親の背景がどんどん複雑になってきています。虐待はさておきそれ以外でも、例えば母親の覚せい剤の使用頻度が高くなって、私たちも年間に必ず何人かは、妊娠中から覚せい剤にまみれた赤ちゃんの養子縁組先を探さなくてはいけなくなっています。あるいは、子どもたち自身もお金に対する興味がとても高く育ってしまうので、その延長上に、実親とお互いにお金をせびったりせびられたりするような関係性もかなり心配される場所です。普通養子がどうのこうのというのは、私も500件ぐらい普通養子の子どもたちを持っているので、決してそれを否定するわけではありませんが、うちの子どもたちが何事もなく普通養子のまま養父母だけを介護して一生を終えられるのかということが、どんどん心配になってくる世の中において、親の背景の複雑な子どもが多い分だけ、よく使える範囲に普通養子だけでなく特別養子も置いてもらえないだろうかということです。どちらがではなくて、どちらも選べる形で考えさせていただけるとありがたいというだけのことです。それを使って大いに普通養子を拒否するというのではなく、ある種の子どもたちの親たちにとっては、やはり特別養子で守ってやりたい、ましてや養親側を守ってやりたいのです。

(座長) 委員Cがおっしゃることには皆さん同意されていると思います。しかし、そのことを実現するために、普通養子についてネガティブな評価を生み出すような表現を使うことは避けたいですし、恐らくそれを書かなくても、今回実現したいことは実現できるのではないかと思います。これを書いたから何か実現できるかということ、むしろ今のような反発を招くことになると思います。

(委員C) そうですか。分かりました。

(座長) 委員Bにもそのところをお話いただけますか。

(委員C) 説明しておきます。

(座長) 委員Cは、今おっしゃったとおり、普通養子をどうしようということをお考えになっていなくて、普通養子の使い勝手がよければそれに越したことはないのですよね。

(委員C) 使い勝手はとていいところがあります。

(座長) あるいは使い勝手が悪いところもあるかもしれませんが、その辺は使い勝手を直して、普通養子も子どもの福祉のために使えるという制度に改めていくことが望ましいと思います。現在のものにネガティブな側面があるのだとしたら、それをそのまま固定したり、それを過度に強調したりしない方が、むしろ全体としてうまくいくのではないかと私は思いますし、皆さんもそういうお考えではないかと思いますが、そういうことでよろしいでしょうか。

それでは、委員Bの意見について検討しましたが、他に全体について何か指摘があればお願いします。

(委員C) 外国籍の子どもが結構います。それから無国籍の子どもも時々います。その子どもたちの特別養子縁組は、特に無国籍の子どもなどはとても難儀な状態に陥っています。理由はいろいろあると思いますが、外国籍の子どもと日本人夫婦で特別養子縁組をした場合、特別養子を認めたということをもって、無条件に子どもの国籍を日本国籍に移管していただけないかというのが私の50年にわたる希望でして、一度ご検討いただければありがたいと思っています。

(委員E) それは国籍の取得の要件をどうするか、特に不明な場合にどうするかということで、今も手当てはあると思いますが。ニーズはあるわけですね。

(委員C) もちろん、きちんと国籍移管するのですが、時間と手間が非常にかかるのです。確かドイツは無条件に国籍が取得できると聞いているので、ドイツにできるなら日本もできるのではないかと考えています。

(委員E) 国籍の取得の要件は国によって違います。日本は血統主義ですが、出生地主義を取っているところは、まさにそこにいれば取得できます。そこを直さないと、特別養子の制度の中でやるのは法制度的にはなかなか厳しいのではないかと考えています。

(座長) 法制審の民法部会では少し難しいかもしれませんが。意見としては伺うということではよろしいですね。

(委員C) はい。結構です。

(座長) 他にいかがでしょうか。よろしいですか。書きぶりについては改めるべきところもあると思いますが、あとは事務局と私にお任せいただくということではよろしいでしょうか。

(一同) はい。

(座長) それでは、修文についてはこちらで預らせていただいて、内容については今日の議論で取りまとめがされたということにさせていただきたいと思います。

どうもありがとうございました。引き続き検討を続けていかなければいけない点が多々残されています。この研究会でも、細部について意見は必ずしも一致していないわけですが、子の福祉の観点から制度の改善をするという大きな目標については皆さんの間に一致があると思っています。家族法の立法はいろいろと難しいところがありますが、子の利益のためというのは比較的足並みがそろいやすいところだと思うので、できるところから立法するというので、引き続きご協力、ご助力を頂ければと思います。

スケジュールがタイトで、皆さんの出席がなかなか難しいということがありましたが、中間報告書の取りまとめにご協力いただきましてありがとうございます。これがうまくいきましたら、残りの問題もあらためて議論していただくということになるかと思いますが、引き続きどうぞよろしくお願いいたします。

それでは、これで閉会させていただきます。どうもありがとうございました。