

アメリカ合衆国コロンビア特別区(DC)

養子法における同意免除事由

——身分行為における意思主義の限界——

前田 泰

第一節 はじめに

第一項 問題の所在

第二項 断絶養子における同意免除事由を検討することの

意義

第三項 DC養子法を検討する理由

第二節 DC養子法概説

第三節 DC養子法における同意免除事由

第一項 序

第二項 同意撤回

第三項 非嫡出子

第四項 継子養子

第五項 同意免除の基準

第六項 親としての権利消滅手続

第七項 その他の問題

第四節 おわりに

第一節 はじめに

第一項 問題の所在⁽¹⁾ 身分行為においては本人の意思が尊重されると言われている。この意思主義は、婚姻法の原則としては十分な根拠を有すると思われるが、しかし未成年子の保護および育成を目的とする親子法に適用される余地は小さいと考えられる。それにもかかわらず身分行為における意思主義原則

が唱えられる背景には、婚姻理論からの影響があると考へる。

従来から養子縁組は婚姻と同視されてきた。²しかし未成年養子の目的は子の福祉を守りかつ促進することにあるため、少なくとも未成年養子に対しては婚姻法と同じ意思主義を適用すべきではない。しかし未成年子の養子縁組では実親および将来の養親が意思表示を行なう。そこで婚姻法を念頭において形成されたと考えられる身分行為における意思主義原則の、親子法に對する適用の可否を検討するために、未成年子の養子縁組において実親が行う意思表示に与えられるべき法的評価、すなわち代諾の性質を探究する必要があると考へる。本稿ではそのための作業の一つとしてアメリカ合衆国コロンビア特別区(以下、DCと略す)の養子法における同意免除事由を検討する。

第二項 断絶養子における同意免除事由を検討することの意義

養子取養(adoption)の成立によって実親子関係が完全に消滅するいわゆる断絶養子が世界中で採用されつつある。⁴わが国への導入の是非はさておき、実親子関係を切断する強い効果を持つ制度は当然に厳格な要件を要求する。特に主観的要件すなわち実親が永久にかつ完全に子を奪われることに同意することが強く求められる。しかし、それでもなお同意要件を免除して、実親の意思に反する断絶養子を成立させる場合がある。この場合において親の意思を排除する基準を探ることは、わが国の代諾縁組を考察するための重要な示唆を与えんと考へる。

アメリカ合衆国コロンビア特別区(DC) 養子法における同意免除事由

第三項 DC養子法を検討する理由

一 かつて筆者

は本稿と同じ視座からイギリス養子法を検討した。⁶イギリス法が、養子法の目的たる子の福祉を最も純粹に追求していると考えられ、またそれ故に近代養子法の手本と呼ばれているため、まず第一に検討すべき素材であると思われたからである。ところが同意免除の問題に限定すれば、アメリカ合衆国のいくつかの法域はイギリス養子法よりも子の福祉を重視した制定法を有している。また、イギリスの新しい立法はアメリカから強い影響を受けていると伝えられている。⁸そこで比較法の二番目の素材としてアメリカ合衆国の養子法を検討することにする。

二 アメリカ養子法研究の現状と課題

イギリス養子法研

究の盛況に比べれば、わが国のアメリカ養子法研究は立ち遅れている感を否めない。イギリスの二倍以上を誇るアメリカ養子法の歴史は、わが国ではほとんど紹介されていない。⁹「現行法」の紹介でも全域を対象とするものは少ないし、¹¹法域および内容を限定した紹介も決して多くはない。¹²筆者に大きな見落としがなければ個別的な研究はほとんどないと言へる。このような状況は次の三点が原因であると考えられる。i 五〇以上の法域がそれぞれ異なる養子法を有していること。¹⁴ii 各法域の養子法が相互に影響を受けながら発展していること。¹⁵iii 各法域の養子法が頻繁に修正を繰り返すために、その跡を追うこと自体が容易でないこと。¹⁶以上である。つまり容易に把握できない複雑な養子法が各法域ごとに五〇以上も存在し、しかも相互に影響を与

えながら発展している。そのために、まずある法域の養子法を理解しようとするれば全法域からの影響を考慮に入れなければならない。逆に全法域の傾向を知るためには各法域の独自の展開に注意しなければならない。アメリカ法の研究にはこのような独特の困難がある。

この困難を自覚してアメリカ養子法を研究するためには二つの方法が考えられる。一つはアメリカ養子法全体を抽象的存在として想定し、一つの法として追求するやり方である。もう一つは各法域の養子法を独立した存在と想定して個別に扱う方法である。前者は資料の膨大さ故に少なくとも素材の取捨選択の基準については現地の研究者の手による二次資料に依拠せざるをえないと思われる。逆に後者によれば主として制定法や判例を一次資料として直接に扱うことができる。本稿は堅実な方法として後者の方法を採用。各法域ごとの研究の積み重ねがやがてはアメリカ養子法全体の理解へ通じると考える。

三 DC養子法を検討する理由 (一) 序 同意免除事由において子の福祉を重視する制定法を見つげるために、各法域の養子制定法が規定する同意免除事由を以下に掲げる。

- (一) 各法域の同意免除事由
- (1) アラバマ州 ①遺棄 ②行方不明 ③精神病 ④同意不能 ⑤裁判所の手続により子の監護権 (guardianship) を失ったこと。

- (2) アラスカ州 ①遺棄 ②監護権のない親の連絡 (communication) 懈怠もしくは扶養懈怠 ③同意権放棄 ④親としての権利消滅 (要保護性 (child in need)) ⑤無能力 ⑥精神障害 ⑦後見人もしくは監護権者が不合理に同意しないこと。

- (3) アリゾナ州 ①無能力 ②親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 扶養義務違反 iii 連絡懈怠 iv 放置 v 虐待 vi 精神病 vii 薬物中毒 viii 飲酒癖 ix 親としての不適格性を示す重罪により市民権をはく奪されたこと) ③あっせん機関に対して同意を与えたことがあること ④子の利益が促進されること。

- (4) アーカンソー州 ①遺棄 ②扶養義務違反 ③連絡懈怠 ④同意権の放棄 ⑤監護権を持たない親の同意拒否が不合理でありかつ子の最善の利益に反すること。

- (5) カリフォルニア州 ①裁判所の命令による監護権喪失 ②監護権の譲渡 (surrender) ③遺棄 ④子の放棄 (relinquishment)。

- (6) コロラド州 ①親としての権利消滅 (i 放置 ii 要保護 ②子の放棄 ③継子養子について遺棄もしくは扶養懈怠 ④離婚判決に基づき監護権を有する親が子を養子にする場合に他方の親が日常的な親としての権利および義務を持たないこと。

- (7) コネチカット州 親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 子の拒否)。

- (8) コロンビア特別区 ①行方不明 ②遺棄 ③扶養義務違反 ④連絡懈怠 ⑤子の最善の利益。

(9) デラウェア州⁽²⁷⁾ 親としての権利消滅 (i) 子の放棄 ii 遺棄 iii 回復不能の精神病 iv 子に必要なもの (needs) を提供できず、子の養育計画を立てることができず、かつ、(a) 機関の世話が一年以上に及び、または従前にも措置 (Placement) した経歴もしくは放置および虐待の経歴を有し、さらに子を機関に引き渡した原因が継続しているため子を取り戻せそうにないこと、あるいは (b) 継親もしくは親族の世話が一年以上に及び、かつ親が親としての責任を引き受けることができないこと。

(10) フロリダ州⁽²⁸⁾ ① 遺棄 ② 親としての権利消滅 (具体的事由不明) ③ 精神病 ④ 親以外の後見人もしくは監護権者が不合理に同意しないこと。

(11) ジョージア州⁽²⁹⁾ ① 遺棄 ② 行方不明 ③ 精神病 ④ 同意不能 ⑤ 扶養義務違反 ⑥ 連絡懈怠

(12) ハワイ州⁽³⁰⁾ ① 遺棄 ② 監護権譲渡 ③ 扶養義務違反 ④ 連絡懈怠 ⑤ 親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 監護権譲渡 iii 扶養義務違反 iv 連絡懈怠 v 精神病 vi 同意不能 vii 親であるべきではないこと) ⑥ 無能力 ⑦ 親以外の後見人もしくは監護権者が不合理に同意しないこと。

(13) アイダホ州⁽³¹⁾ ① 市民権はく奪 ② 姦通もしくはそれを原因とする離婚 ③ 配偶者の虐待もしくはそれを原因とする離婚 ④ 飲酒癖 ⑤ 子の虐待もしくは放置を原因とする監護権はく奪。

(14) イリノイ州⁽³²⁾ ① 不適格 ② 精神病 ③ 行方不明。

アメリカ合衆国コロンビア特別区 (DC) 養子法における同意免除事由

(15) インディアナ州⁽³³⁾ ① 遺棄 ② 連絡懈怠 ③ 扶養義務違反 ④ 親としての権利消滅 (同意による消滅) ⑤ 無能力 ⑥ 親以外の後見人もしくは監護権者が不合理に同意しない。

(16) アイオワ州⁽³⁴⁾ ① 親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 扶養義務違反) ② 同意不能 ③ 子と里親の最善利益。

(17) カンザス州⁽³⁵⁾ ① 親としての義務の不履行 ② 同意不能 ③ 親としての権利消滅 (具体的事由不明)。

(18) ケンタッキー州⁽³⁶⁾ ① 無能力 ② 親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 放置 iii 世話および保護の拒否)。

(19) ルイジアナ州⁽³⁷⁾ ① 自発的譲渡 ② 同意不能 ③ 継子養子もしくは親族養子の場合に扶養義務違反もしくは連絡懈怠。

(20) メイン州⁽³⁸⁾ ① 遺棄 ② 親としての義務不履行 ③ 親としての権利消滅 (i 監護権喪失 ii 子を危険から守ることができないこともしくは守る意思がないこと iii 遺棄 iv 親としての責任拒否)。

(21) メリーランド州⁽³⁹⁾ 親としての権利を消滅させることが子の最善の利益に適し、かつ i 遺棄、ii 要保護性、iii 放置もしくは iv 虐待のいずれかがあること。

(22) マサチューセッツ州⁽⁴⁰⁾ 子の最善の利益。

(23) ミシガン州⁽⁴¹⁾ なし (同意に基づく親としての権利消滅および継子養子に関する例外のみ)。

(24) ミネソタ州⁽⁴²⁾ ① 遺棄 ② 離婚判決による監護権喪失 ③ 親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 親としての義務不履行もしくは

は拒否 iii 扶養義務違反 iv 不適格 v 放置 vi 要保護 ④判
決もしくは終局的委託による監護権喪失。

(25) ミシシッピ州 ①遺棄 ②親としての権利消滅事由
(i 遺棄 ii 虐待 iii あっせん機関に一年以上監護されている
子への訪問権不行使 iv 放置や虐待に基づく、親に対する子の
強い嫌悪) に該当する場合を含めて、精神的に、道徳的にもし
くはその他の点で子を養育するのに不適格であること。

(26) ミズーリ州 ①精神病 ②親としての権利消滅 (i 遺棄
ii 子との近親相姦 iii 虐待 iv 放置 v 扶養義務違反 vi 放
蕩、飲酒癖もしくは麻薬中毒により子を危険にさらすこと)
③同意権放棄 ④遺棄 ⑤世話および保護の提供拒否 ⑥行方
不明。

(27) モンタナ州⁽⁴⁵⁾ ①子の虐待 ②飲酒癖 ③虐待もしくは放
置による監護権はく奪 ④遺棄 ⑤扶養義務違反。

(28) ネブラスカ州⁽⁴⁶⁾ ①放棄 ②遺棄 ③親としての権利はく
奪 ④同意不能。

(29) ネヴァダ州⁽⁴⁷⁾ ①精神病 ②親としての権利消滅 (i 遺棄
ii 放置 iii 不適格 iv 子の精神的身体的危険 v 扶養懈怠)。

(30) ニューハンプシャー州⁽⁴⁸⁾ 親としての権利消滅 (i 自発的
放棄 ii 遺棄 iii 扶養義務違反 iv 放置 v 精神病)。

(31) ニュージャージー州⁽⁴⁹⁾ ①同意権放棄 ②自発的譲渡 ③親
としての権利消滅 (i 無能力 ii 親としての義務の放棄 iii 姦
通、遺棄もしくは虐待に基づく離婚) ④扶養義務違反。

(32) ニューメキシコ州⁽⁵⁰⁾ ①遺棄 ②あっせん機関が監護権を
有する場合に連絡懈怠もしくは扶養懈怠 ③親としての権利消
滅 (i 遺棄 ii 放置 iii 虐待 iv 里親里子が長期間生活を共に
し、実親子関係が良好ではなく、里親里子に心理的絆が生じ、
分別年齢に達した子が実親を好まず、かつ里親が子を養子に望
む場合) ④親としての権利放棄 ⑤無能力 ⑥監護権者が不
合理に同意しない。

(33) ニューヨーク州⁽⁵¹⁾ ①遺棄 (親としての権利義務を放棄す
る意思を示す行為) ②子をあっせん機関に引き渡すこと ③市
民権はく奪 ④精神病。

(34) ノースカロライナ州⁽⁵²⁾ ①行方不明 ②遺棄 ③親として
の権利消滅 (i 虐待 ii 放置 iii 扶養義務違反 iv 精神病によ
る無能力)。

(35) ノースダコタ州⁽⁵³⁾ ①遺棄 ②連絡懈怠 ③扶養義務違反
④同意権放棄 ⑤親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 不行跡もし
くは放置のため子が適正な世話を受けられない iii 精神的無能
力のため子を世話できない iv 監護権のない親が不合理に同意
しない) ⑥無能力 ⑦親以外の後見人もしくは監護権者が不
合理に同意しない。

(36) オハイオ州⁽⁵⁴⁾ ①扶養義務違反 ②連絡懈怠 ③同意権放
棄 ④親としての権利消滅 (具体的事由不明) ⑤親の後見人
が不合理に同意しない ⑥親以外の子の後見人もしくは監護権
者が不合理に同意しない。

(37) オクラホマ州⁽⁵⁵⁾ ① 飲酒癖 ② 子の虐待もしくは放置による
監護権はく奪 ③ 親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 扶養義務
違反 iii 虐待)。

(38) オレゴン州⁽⁵⁶⁾ ① 離婚判決による監護権喪失 ② あっせん
機関への永久委託判決 ③ 精神病 ④ 投獄 ⑤ 遺棄 ⑥ 放置
⑦ 親としての権利消滅 (具体的事由不明)。

(39) ペンシルヴァニア州⁽⁵⁷⁾ ① 自発的放棄 ② 遺棄 (親として
の権利を放棄し、義務を拒否もしくは懈怠する確信的目的を示
す行為) ③ 無能力 ④ 虐待 ⑤ 放置 ⑥ 拒否。

(40) プエルトリコ⁽⁵⁸⁾ 正当理由 (good cause)。
(41) ロードアイランド州⁽⁵⁹⁾ 親としての権利消滅 (i 扶養義務
違反 ii 精神病、虐待または薬物中毒もしくは飲酒癖により子
に重大な害を与えるため親として不適格であること iii あっせ
ん機関に委託して六か月以上経過し子を親に戻すことがありそ
うもなく望ましくもないこと iv 遺棄)。

(42) サウスカロライナ州⁽⁶⁰⁾ 親としての権利消滅 (i 遺棄 ii
虐待)。
(43) サウスダコタ州⁽⁶¹⁾ ① 姦通 ② 投獄 ③ 遺棄 ④ 飲酒癖
⑤ 精神病 ⑥ 裁判手続による監護権喪失。

(44) テネシー州⁽⁶²⁾ ① 同意不能 ② 遺棄 ③ 行方不明 ④ 血族
養子もしくは養子養子であること。

(45) テキサス州⁽⁶³⁾ ① 経営管理委員会 (managing conservator)
の同意免除に正当理由がある (内容不明) ② 親としての権利

消滅 (具体的事由不明)。

(46) ユタ州⁽⁶⁴⁾ ① 虐待、放置もしくは遺棄を理由とした監護権
はく奪 ② 扶養義務違反。

(47) ヴァーモント州⁽⁶⁵⁾ 子の世話および扶養を遺棄したこと
(abandon the care and support)。

(48) ヴァージニア州⁽⁶⁶⁾ 子の最善の利益。

(49) ヴァージニア州⁽⁶⁷⁾ ① 精神病 ② 投獄 ③ 遺棄 ④
扶養懈怠 ⑤ 世話および監護に不適格。

(50) ワシントン州⁽⁶⁸⁾ ① 市民権はく奪 ② 裁判所による監護権
はく奪 ③ 精神病 ④ 遺棄。

(51) ウェストヴァージニア州⁽⁶⁹⁾ ① 精神病 ② 遺棄 ③ 行方不
明 ④ 法による監護権はく奪。

(52) ウィスコンシン州⁽⁷⁰⁾ 親としての権利消滅 (i 遺棄 ii 要
保護性 iii 無能力 iv 訪問権の不行使 v 虐待 vi 親としての
責任懈怠)。

(53) ワイオミング州⁽⁷¹⁾ ① 行方不明 ② 親としての権利はく奪
③ 遺棄 ④ 扶養義務違反 ⑤ 虐待 ⑥ 放置。

(三) 法域の選択 各法域の同意免除事由を合計すれば約三
〇種類になる。採用法域の多い順に整理すれば次の通りである。⁽⁷²⁾

① 遺棄 (四一法域) ② 扶養義務違反 (親としての義務違
反、世話および保護の拒否ならびに子の拒否を含む) (三四法
域) ③ 精神病 (一九法域) ④ 自発的放棄 (同意権放棄を含
む) (一九法域) ⑤ 放置 (二六法域) ⑥ 監護権はく奪 (一

四法域のうち、虐待および放置を原因とする場合に限定する四法域ならびに離婚判決に限定する一法域を含む) ⑦虐待(一四法域) ⑧連絡懈怠(一三法域) ⑨無能力(一一法域) ⑩行方不明(九法域) ⑪同意不能(八法域) ⑫不合理(八法域) ⑬ただし親を除外する四法域および監護権を有する親を除外する二法域を含む) ⑭飲酒癖(七法域) ⑮不適格性(六法域) ⑯子の最善の利益(五法域) ⑰要保護性(五法域) ⑱市民権はく奪(四法域) ⑲投獄(三法域) ⑳薬物中毒(三法域) ㉑姦通(三法域) ㉒監護権譲渡(二法域) ㉓正当理由(二法域) ㉔配偶者の虐待による離婚(二法域) ㉕子の危険(二法域) ㉖後見人が任命されたこと(一法域以下同じ) ㉗不行跡 ㉘養子あつせん機関への永久委託判決 ㉙親であるべきではない ㉚子との近親相姦 ㉛実親子関係が良好でなく、里親里子が長期間同居し、心理的親子関係を形成し、子が実親を嫌い、かつ里親が子を養子にすることを望んでいること ㉜子に必要なものを提供できず、子の養育計画を立てることができず、かつ、(a) 機関の世話が一年以上に及び、または従前にも措置した経歴もしくは放置および虐待の経歴を有し、さらに子を機関に引き渡した原因が継続しているため子を取り戻せそうもないこと、あるいは(b) 継親もしくは親族の世話が一年以上に及びかつ親が親としての責任を引き受けることができないこと。以上である。

これらの事由から親自身の行為に基づく事由を除き、直接に

子の福祉に注目している可能性がある事由を掲げれば、不合理(⑫)、子の最善の利益(⑮) および正当理由(⑳) の三事由である。このうち不合理については監護権を有する親が免除の対象からはずされており、また正当理由はその内容がまったく不明である。そこで子の最善の利益を同意免除事由にしている法域を検討すべきであると考ええる。ところが子の最善の利益を免除事由として採用する五法域のうち、アイオワ州では同意に関する判例がいわゆる継子養子の事案に偏在しかつ量的にも少ないため第一次的な検討からはずすことにする。さらにマサチューセッツ州は比較的最近まで断絶養子を採用していなかったため、やはり対象からははずすことにする。以上から本稿の視座に基づいて検討すべき第一の素材はアリゾナ州、コロンビア特別区およびヴァージニア州の三法域の養子法であることになる。本稿では、これら三法域の中でも同意に関する判例が最も純粹に子の福祉を追求しているコロンビア特別区養子法について判例の解釈を紹介し、分析を試みる。残る二法域については次の機会を待ちたい。

注(1) 本稿は、前田「わが国代諾養子組織について——イギリス養子法の検討を通じて——」筑波法政六号(昭和五八年)一、二九頁以下を前提とし、これとの重複をできるだけ避ける。あわせて参照すれば幸いである。

(2) 山島正男「民法第八一四条第一項第三号の離婚原因にあたらぬ事例」民商五二巻四号(昭和四〇年)五五七—五五九頁および同「明治民法起草者の養子制度観——民法における養子縁組の性格をたずねて——」(勝本還暦・「現代私法の諸問題」)有斐閣

(昭和三四年)七六二頁は、婿養子を媒介とした婚姻と養子縁組の同視および成年養子と未成年養子の混同を指摘する。

(3) 民法七九七条に規定される法定代理人は、実際上ほとんどが実親である。

(4) 中川高男「特別養子——ヨーロッパ養子協定をモデルとして——」ジュリ七八四号(昭和五八年)八七一—八八頁。

(5) 周知のように法制審議会民法部会身分法小委員会において養子法の改正が検討されている。そこで断絶養子採用の是非が論議されているものと推測する。しかし早く断絶養子を採用した法制度では、継子養子および親族養子における要請に基づき、逆に断絶効果を回避する傾向も生じているようである。磯野誠一「英国新児童法の素描」ジュリ六〇四号(昭和五一年)一九九頁、中川・注(4)所掲八七頁、三木妙子「イギリスの養子制度」ジュリ七八二号(昭和五八年)二二頁、前田・注(1)所掲一三四—一三五頁および島津一郎「許末恵」イギリスにおける他児養育制度の動向——ワイドレンジの児童立法について——」判タ五二九号(昭和五九年)一一五頁以下参照。

(6) 前田・注(1)所掲一二九頁以下。

(7) 三木・注(5)所掲一六頁および島津・注(5)所掲一一六頁。

(8) 磯野誠一「一九七五年児童法の養護権(custodianship)について」法学新報八三巻一〇・一一・一二合併号(昭和五二年)三一頁。

(9) 一八五一年マサチューセッツ養子法がコモンロー圏では最初の広範な養子法と言われよう。Stephen B. Presser, *The Historical Background of the American Law of Adoption*, 11 J. FAM. L. 443, 465 (1971)。しかし大陸法系特にメーン法系に属するルイジアナ州では早くから養子法が知られており、またコモンローに属する州でも一八四六年ミシシッピ法、一八五〇年テキサス法および一八五〇年バーモント法は養子収養の記録に関する簡単な規定を有していた(同論文四六一頁)。

アメリカ合衆国コロンビア特別区(DC)養子法における同意免除事由

いずれにせよこれらの養子法は一三〇年以上の歴史を有し、一九二六年法以来六〇年近くを経過したイギリス法の二倍以上の年齢を重ねている。

(10) 養子法の歴史に関してはアメリカ人自身の研究が乏しいようである。石村善助「養子法の現代的課題」法時三七巻二二号(昭和四〇年)二九頁および三〇頁によれば「一般に法史的的研究の乏しいアメリカ」で、「州の家族法の史的变化を扱ったものには」カリフォルニア州に関する研究が一編あるに過ぎない。養子法に関して筆者の知る限りではその後最近なるものとして Presser, *supra* note 9, 447; Yasuhide Kawashima, *Adoption in Early America*, 20 J. FAM. L. 677 (1982) が出た。Presser は一九世紀の制定法を扱って、Kawashima は植民地時代を対象とする。今世紀における変遷を知らなければならないものとして、CHESTER G. VERNER, *AMERICAN FAMILY LAWS*, Vol. IV (Parent and Child) 279-460 (1936) によるその当時の各法域の状況を知らなければならない程度に過ぎない。なお Leo Albert Huard, *The Law of Adoption: Ancient and Modern*, 9 VAND. L. REV. 743, 750 (1956) は「当時二〇年前に出版された VERNER の記述以上を叙述する」とはできなさと述べている。

(11) 全法域を一応の対象として「現行法」を紹介する文献に以下がある。穂積重遠「米國養子法」法曹時報三巻三号(昭和二六年)一一—二四頁、最高裁判所事務総局家庭局「アメリカ各州養子縁組法概要」家月七巻一—三〇号(昭和三〇年)五九—一七八頁、同「アメリカ各州養子縁組法一覽表」家月一三巻一二号(昭和三六年)九七—一二二頁、西沢修「米國養子法」(「完」)家月一三巻二二—二九頁、三巻一—二八頁(共に昭和三六年)、神崎恭郎「米國の養子縁組について」家月一七巻五号(昭和四〇年)一七五—一九三頁。

(12) 統一養子法、連邦最高裁の判例、ならびにニューヨークやカリフォルニアなどの大きな州の制定法および判例の概観もしくは傾

向を紹介する文献には、石川稔「アメリカにおける親子法の動向」ジュリ六〇二号(昭和五〇年)一〇七—一二頁、同「アメリカ養子法」ジュリ七八四号(昭和五八年)九七—一〇九頁があり、特殊問題に焦点をあてた翻訳および研究に石村善助・西川あいつ子訳「取引される子供達」→アメリカ養子法概観→都立大学学会雑誌五卷一號(昭和四一年)二〇五—二四一頁および石村善助「アメリカ養子法の一断面」→わが国の Black Market Placement をめぐって→家月一八巻七号(昭和四一年)一—三〇頁がある。その他、翻訳にはボーデンハイマー(中川高男)鈴木廣訳「養子法の新しい傾向と要請並びに法律改正への提言」明治学院論叢法學研究二七号(昭和五六年)四一—四三頁があり、制定法の条文訳に佐藤修市「カルフォルニア州養子法(七)・(八)」戸籍四五四号四五—五一頁、四五六号二一—二八頁(共に昭和五七年)がある。また、法務省民事局(発行)「外国身分関係法規集」中の「テラウエア州家族法」、「シヤム領民法」、「ハワイ法規集一九五九年版」および「アイオワ州家族法」は養子法を含んでゐる。

- (13) 個別的研究としては連邦最高裁の Caban 事件を詳細に検討した早稲田大学英米判例研究会(鈴木隆史担当)「事実上の家族をめぐる法的諸問題」→早稲田大学比較法研究所比較法学一七巻一號(昭和五八年)一八七—二一八頁および二二九—二四〇頁を知りだけである。ただし養子制度を直接に扱ふ文献にまで視野を広げれば、同意免除事由に関連する素材を検討する浅見昌子「アメリカにおける子どもの虐待・遺棄の事例」成城法学一二二号(昭和五七年)一〇三—一二六頁、田中英夫「英米家族法における『子供の幸福』と『親の権利』」法曹時報三四卷二號(昭和五七年)一—三六頁等がある。
- (14) 穂積・注(11)所掲二頁。
- (15) 松本恒雄「民法学におけるアメリカ法研究の位相」法時五六巻一號(昭和五九年)三三頁。
- (16) ボーデンハイマー(中川高男訳)・注(11)所掲四六頁はカリ

フォルニア州養子法の修正があまりにも多いために、カリフォルニアの熟達した法律家でさえも迷路のような条文を解釈することは困難であるという。ちなみにカリフォルニア州養子法の同意に関する一〇の規定だけでも、一八七二年から一九八一年までの約一〇〇年間に二七回の修正を受けている。CAL. CIV. CODE §224 (West 1982)。

- (17) 一八五八年以後の判例を網羅する American Digest Series の Vol. 1 Am. Dig. Cent. Ed. 1 Dec. Dig. 706, 1-2d Dec. Dig. 1-3d Dec. Dig. 1-4th D, 1-5th D, 1-6th D, 1-7th D, 1-8th D, 1-9th D pt 1, 1 Gen. Dig. 6th-13 Gen. Dig. 6th の各誌の各巻の Adoption, Consent of Parties (1st series) 以後は Key Number 7) で分類をせよる判例が約三〇〇件である。Adoption 全体では一万件を越えると思われる。これらの中から個別的問題についてのリサーチングテーマを選ば作業だけでも一人の研究では難かしくであろう。
- (18) Comment, A Survey of State Law Authorizing Step Parent Adoptions Without the Noncustodial Parent's Consent, 15 AKRON L. REV. 567 (1982) は養子養子と焦点を合わせて全法域の同意免除事由を五つに分類する。その中で Comment, Termination of Parental Rights in Adoption Cases; Focusing on the Child, 14 J. FAM. L. 547 (1975) の、前者のほうで網羅的ではなからが、子の利益を中心に同意免除事由を分類する。しかし両者とも免除事由の一般的概観を明らかにするものではない。
- (19) ALA. CODE §26-10-3 (Supp. 1982).
- (20) ALASKA STAT. §825. 23. 050, 47. 10. 080 (C) (3) (1983).
- (21) ARIZ. REV. STAT. ANN. §88-106. A. 1, C, 8-533 (Supp. 1974-1982).
- (22) ARK. STAT. ANN. §56-207 (Supp. 1979).
- (23) CAL. CIV. CODE §224 (Supp. 1983).
- (24) COLO. REV. STAT. §19-4-107 (Supp. 1973).

- (45) CONN. GEN. STAT. ANN. §45-61f (West Supp. 1981).
 (46) D.C. CODE ANN. §16-304 (1981).
 (47) DEL. CODE ANN. tit. 13 §§908, 1103 (Supp. 1981).
 (48) FLA. STAT. ANN. §63.072 (West Supp. 1983).
 (49) GA. CODE ANN. §74-405 (1981).
 (50) HAWAII REV. STAT. §§571-61, 578-2 (1976).
 (51) IDAHO CODE §16-1504 (1948).
 (52) ILL. ANN. STAT. ch. 4, §9, 1-8 (Smith-Hurd Supp. 1981-1982).
 (53) IND. CODE ANN. §§31-3-1-6, 31-6-5-1 (Burns 1980).
 (54) IOWA CODE ANN. §§600.7, 600A. 8 (West 1981).
 (55) KAN. STAT. ANN. §59-2102 (Vernons 1978).
 (56) KY. REV. STAT. §§199.600, 199.500 (Supp. 1981).
 (57) LA. REV. STAT. ANN. §89:422, 9:426 (West Supp. 1984).
 (58) ME. REV. STAT. ANN. tit. 19, §532, tit. 1071, §4055 (1964 & Supp. 1982-1983).
 (59) MD. ANN. CODE art. 16, §76 (Supp. 1982).
 (60) MASS. GEN. LAWS ANN. ch. 210, §3 (Supp. 1983-1984).
 (61) MICH. COMP. LAWS ANN. §§710.43, 710.51 (West Supp. 1982-1983).
 (62) MINN. STAT. ANN. §§259, 24, 260, 221 (West Supp. 1983).
 (63) MISS. CODE ANN. §§93-17-7, 93-15-103 (Supp. 1981).
 (64) MO. ANN. STAT. §§211.447, 453.040 (Vernon Supp. 1983).
 (65) MONT. REV. CODE §61-205 (Supp. 1975).
 (66) NEB. REV. STAT. §43-104 (1978).
 (67) NEV. REV. STAT. §§127.040, 127.090, 128.105 (1979).
 (68) N.H. REV. STAT. ANN. §§170-B:6, 170-C:5 (Supp. 1981).
 (69) N.J. STAT. ANN. §§9:3-46, 9:2-19 (West Supp. 1983-1984).
 (70) N.M. STAT. ANN. §§40-7-4, 40-7-7 (Supp. 1983).
 (71) N.Y. DOM. REL. LAW §111 (McKinney Supp. 1982-1983).
 (72) N.C. GEN. STAT. §§48-6, 7A-289, 32 (Supp. 1981).
 (73) N.D. CENT. CODE. §§14-15-06, 14-15-19 (1981).
 (74) OHIO REV. CODE §§2151, 3107.07 (Page Supp. 1978).
 (75) OKLA. STAT. ANN. tit. 10 §§60.6, 1130 (West Supp. 1982).
 (76) OR. REV. STAT. §§109.314, 109.316, 109.322, 109.324, 419.523(2) (1981).
 (77) PA. STAT. ANN. tit. 23, §§2501, 2511 (Purdon Supp. 1984-1985).
 (78) P.R. LAWS ANN. tit. 31, §536 (Supp. 1982).
 (79) R.I. GEN. LAWS §15-7-7 (Supp. 1980).
 (80) S.C. CODE ANN. §§20-7-1590, 20-7-1710 (Law Co-op. Supp. 1982).
 (81) S.D. CODIFIED LAWS ANN. §25-6-4 (1976).
 (82) TENN. CODE ANN. §§36-108, 36-110 (1977).
 (83) TEX. FAM. CODE ANN. §816.05 (Vernon Supp. 1982-1983).
 (84) UTAH CODE ANN. §§78-30-4, 78-30-5 (Supp. 1981).
 (85) VT. STAT. ANN. tit. 15 §435 (Supp. 1982).
 (86) VA. CODE ANN. §63.1-225 (1980).
 (87) V.I. CODE ANN. tit. 16, §142 (1964).
 (88) WASH. REV. CODE ANN. §26.32.040 (1961).
 (89) W. VA. CODE §48-4-1 (Supp. 1978).
 (90) WIS. STAT. ANN. §§48.41, 48.415 (West Supp. 1984).
 (91) WYO. STAT. ANN. §1-22-110 (1977).
 (92) Comment, *A Compilation of Consent Provisions of Adoption Statutes*, 24 ROCKY MOUNTAIN LAW REVIEW 359, 361-364 (1952) 以下に示す種々の州の法律に於て採り出さる。

間の同意免除事由の変化を知ることができる。

(73) マサチューセッツ州においては養子は一九六五年修正法まで養親族に対する相続権を持たず、一九六七年修正法まで実親に対する相続権を有した。Mass. GEN. LAWS ANN. ch. 210 §7 (1968 & Supp. 1984) 参照。

第二節 DC養子法概説

一 序 DCの養子制度は一八九五年の制定法により創設され、一九三七年および一九五四年の二度の大修正を経て今日に至っている。本節では制定法規定に沿い、現行法を簡略に概観しておくことにする。

二 概説

(一) 当事者 養子収養を申し立てる里親に配偶者がある場合には、里親夫婦が共同して申立をしなければならない。養子については、当初は未成年者に限定されたが、後に成年養子も認められるようになった。現行法には当事者の年齢制限はない。

(二) 同意 (1) 同意権者 他のはとんどの法域と同じように、養子収養には同意権者の同意を要する。制定法の定める同意権者は以下の通りである。i 父母もしくは生存親。ii 子の後见人。iii 親としての権利が放棄されもしくは消滅している場合に、親としての権利を引き受けた養子あつせん機関もしくはDCの長(Mayor)。iv 以上に該当する同意権者がない場合に、DCの長。以上である。

父母が未成年であっても同意能力を有する。他のはとんどの法域でも未成年の親の同意能力を認めているが、これらの法域では通常は未成年の親の同意だけでは足りず、さらに祖父母もしくは後见人の同意を要する。

子の後见人、養子あつせん機関もしくはDCの長が同意権者である場合に同意を免除できるかという問題がある。制定法に規定はない。判例は次節に見る通り、同意免除の可能性を認めてはいるが実際に免除した例はない。この問題は結局、子の福祉を判断する者は誰かという問題に帰着する。解答はまだ出されていないようである。

(2) 同意の形式 同意権者は、権限を有する係官、養子あつせん機関の代理人もしくはDCの長の面前で同意書に承認のサインをしなければならない。DC以外の多くの法域でも当事者に同意の重大性および終局性を自覚させて同意の有無をめぐる争いを避けるために、書面によることおよび証人が認証することを要求している。一般に制定法の要件に合致しない同意は無効になるため、要式性を求めるDC制定法の下では黙示の同意は問題にならないと考える。

(3) 同意の無効 同意は明確に、自発的に、かつ同意の効果を理解して行なわなければならない。一般に、たとえ同意の形式が守られていても詐欺、強迫その他不当な手段に基づく同意や対価に動機づけられた同意は無効である。

(三) 手続 (1) 申立⁽¹⁹⁾ 養子収養の申立書には以下のことを記載しなければならない。 i 子の氏名、性別、生年月日および出生場所ならびに実親の氏名および住所。ただし、実親については申立人たる里親の知る範囲に限り、またDCの長もしくは養子あつせん機関が匿名養子を承認した場合を除く。 ii

里親の氏名、住所、年齢、職業および勤務先。 iii 里親と実親との関係。 iv 子および実親の職種および宗教。 v 里親の職種および宗教。 vi 里親と子が生活を共にし始めた日。 vii 子の氏変更の希望。以上である。

(2) 通知⁽²⁰⁾ 申立書が提出されたときは直ちに召喚状、令状 (Registered Letter) もしくは裁判所の命令するその他の方式で、養子収養手続が係属したことを同意権者に通知しなければならない。ただし、養子収養に同意した者に重ねて通知する必要はない。

(3) 調査⁽²¹⁾ 成年養子および継子養子の場合を除き、裁判所は申立に関する調査、報告および勧告を、養子あつせん機関が関与するときにはその機関に、関与しないときはDCの長に指示しなければならない。調査の内容は i 申立書記載事項の真否、 ii 養子としての適性を判断するために、子の周囲の状況、履歴および資産、 iii 養親としての適性を判断するために、里親の家庭状況、 iv 申立前における養子補助金契約の存否およびその内容等を含めた養子収養に関するその他の条件、以上である。調査の指示を受けた機関もしくはDCの長は、前記調査

事項を書面で裁判所に報告し、即時の終局命令の是非もしくは一時的監護権を里親に与える中間命令の是非を勧告する。この報告書は調査の指示を受けてから九〇日以内もしくは裁判所の定めるそれ以上の期限内に提出しなければならない。

(四) 養子収養命令⁽²³⁾ 裁判所は申立書、同意書および利害関係人が提出したその他の証拠を検討し、 i 子が身体的に、精神的にかつその他の面で養子として適していること、 ii 里親が子に適切な家庭を与え、子を教育する適性を有すること、 iii 養子収養が子の最善の利益に適すること、以上を確認した場合に養子収養の中間命令もしくは終局命令を出すことができる。このうち里親の適性を判断するにあたっては裁判所は、養子補助金契約に基づく扶養および医療看護のための基金を受給させるというDCの長の保証を考慮に入れなければならない。終局命令は六か月の試験期間を経なければ出すことはできないが、裁判所が子の利益に適すると判断するときは六か月以上一年以内にその判決文に従い自動的に終局命令となる中間命令を出すことができる。ただし、中間命令は正当事由があればいつでも取り消すことができる。取り消すためには、養子収養申立の通知を受けた全当事者に通知をして審理を受ける機会を与えなければならない。これらすべての手続は、非公開の私室でもしくは裁判所が適当と判断した公開制限をした法廷で行なう。終局命令後一年を経過したときは、裁判権上のもしくは手続上の瑕疵を理由に命令の効力を争うことはできなくなる⁽²⁴⁾。養子収

養手続に関する記録および書類は、子の福祉を促進させることを確認したうえで、裁判所の命令がない限り公開されない。

(5) 効果 終局命令により養親子に相続を含めたあらゆる面で親子関係が生じる。子と実親および実親族との関係は相続権を含めてすべて切断される。ただし継子養子については、継親の配偶者たる実親との関係は切断されない。中間命令も終局命令と同様の効果を有するが、取り消された場合には初めから効果なかったことになる。別に命令がない限り子の氏は養親の氏に変更される。終局命令はD.C.の長に通知される。D.C.の長は新たな出生証明書を発行し、元の出生証明書を封印する。封印された証明書は裁判所の命令により公開されない。

注(一) D.C. CODE ENCYCL. §16-301(1966). 現行法前の古く制定法に接することができなかつたため、沿革に触れる叙述は制定法規集の注釈もしくは古い判例における制定法の引用に基づく。

(2) 本稿では養子収養を目的として子を監護する者をすべて里親とす。

- (3) D.C. CODE ENCYCL. §16-303 (1966).
- (4) D.C. CODE ANN. §16-303 (1981).
- (5) HOMER H. CLARK, JR., THE LAW OF DOMESTIC RELATIONS IN THE UNITED STATES 620 (1968).
- (6) D.C. CODE ANN. §16-304(b) (1981).
- (7) *Id.*, §16-304(c).
- (8) CLARK, *supra* note 5, at 621.
- (9) 2C.J.S. *Adoption of Persons* §69 (1972).
- (10) CLARK, *supra* note 5, at 624.
- (11) D.C. CODE ANN. §16-304 (1981).

- (12) CLARK, *supra* note 5, at 621, 2AM. JUR. 2D *Adoption* §43 (1962).
- (13) CLARK, *supra* note 5, at 620, HARRY D. KRAUSE, FAMILY LAW IN A NUTSHELL 169 (1977), 2C.J.S. *Adoption of Persons* §68a (1972), 2AM. JUR. 2D *Adoption* §43 (1962).
- (14) 2AM. JUR. 2D *Adoption* §43 (1962).
- (15) 2C.J.S. *Adoption of Persons* §68a (1972).
- (16) *In re Adoption of a Minor Child*, 127F. Supp. 256, 258 (1954).
- (17) *In re Adoption of a Minor*, 144F. 2d 644, 647 (1944).
- (18) 2C.J.S. *Adoption of Persons* §69 (1972), 2AM. JUR. 2D *Adoption* §44 (1962).
- (19) D.C. CODE ANN. §16-305 (1981).
- (20) *Id.*, §16-306.
- (21) *Id.*, §§16-307, 16-309.
- (22) *Id.*, §16-308.
- (23) *Id.*, §16-309.
- (24) *Id.*, §16-310.
- (25) *Id.*, §16-311.
- (26) *Id.*, §16-312.

第三節 D.C.養子法における同意免除事由

第一項 序 本稿の目的は同意免除事由に関する判例を検討することである。ところが、例えば同意権者の範囲の問題と同意免除の問題とは密接に結びつき、同意免除の判例か否かの判断は必ずしも容易ではない(後述判例【11】参照)。さらに例えば、イギリスでは同意免除問題の中心的素材であった同意撤回

の事案がアメリカでは同意免除とは別個の問題として扱われている。そこで同意免除にかかわるこれら周辺領域の判例も含めて同意に関するすべての判例を検討することにする。⁽¹⁾このため多様な論点を持つ判例を扱う結果となり、先行判例の影響力に着目して判決言渡年月日順に叙述することはかえって判例の理解を妨げることになると思われる。以下、主として事案を基準にした分類により判例を紹介して位置づけ、また若干の分析を試みる。なお本節の最後に事案を基軸にした全判例の一覧を掲げて各判決の時間的先後をあわせて示した。

第二項 同意撤回 同意撤回は禁反言に抵触し、本来は許されないはずである。しかし一般的には、制定法が特に制限しない限り同意撤回は自由であると解されてきた。⁽²⁾同意撤回に関する制定法規定を有する法域は少ない。⁽³⁾いくつかの制定法は撤回可能な段階を明記し、いくつかの制定法は詐欺もしくは強迫の場合のみ撤回を認め、またいくつかの制定法は撤回事由を制限せずに裁判所の承認を要するとのみ規定する。⁽⁴⁾制定法規定のない法域の判例は、かつては養子収養の判決前であれば撤回できると解していたが、最近では裁判所の許可を要するとか詐欺もしくは強迫に限定されるとする判決が増えたといわれている。⁽⁵⁾DCには同意撤回に関する制定法規定は存在せず、前述の最後の例の一つに位置することになるが、DCの判例は一貫して撤回を認めない立場を維持している。

【1】 四四年事件⁽⁶⁾〔事案〕 母は未成年であったが、当該非嫡出子

アメリカ合衆国コロンビア特別区(DC) 養子法における同意免除事由

の出産前に養子収養に同意し、出産後その同意を重ねて承認した。子は出生後すぐに里親に引き渡され、生後五日目に里親が養子収養を申し立てた。しかし二カ月後に母は同意を撤回した。原審は撤回の自由を認め、かつ同意を免除すべき特別事情のないことを認定して養子申立を棄却した。

〔判旨〕 「同意が与えられ、その同意に基づく行為が生じれば、正当理由のない限り(without cause)同意撤回は許されないものと立法者は考えていたと思われる。この立法者意思は『未成年を理由に未成年の親の同意を取り消すことはできない』という……制定法規定に示されている。すなわち未成年者保護のために契約法では未成年を理由とする契約の取消を認めているが、養子法はこれを禁止した。その理由は、未成年者たる親の保護よりも子の利益を重視すべきだと立法者が判断したからである。

「同意を取り消そうとする親の試みを予想したりえて、他の領域では常に許されている未成年者の責任回避手段をわざわざ禁止した立法者が、正当理由のない無制限の撤回を許していたと考えることはできない」。

「少年の非行および犯罪が急増している……警告されている。私生活および公序に対するこの脅威は大部分が複雑な市民社会から生じた期待されない副産物、すなわち放置され、遺棄され、そして教育を受けていない子供達が原因である。……我々の社会を守るためには抑圧的な刑事法だけでは不十分である。……子供達を更生させるために、通常の家庭生活に子供達を戻す努力をしなければならぬ」。社会統計上、非嫡出子は嫡出子よりも問題が多く、従って救済の必要度が高いことは明らかである。本

件の子をもし母に返せば子は非嫡子として生きて行かねばならず、母にとつても結婚等の将来の大きな障害になる。逆に「もし養子収養命令が出されれば、子が非嫡出子であったことは恐らく知られずに済むだろう」。さらに母の気まます許せば養子収養を前提として注ぎ込まれた労力、時間、費用および里親の愛情等のすべてが無駄になる。原判決破棄差戻。

【1】の判決理由は、未成年の親に同意能力を与えた立法者意思と非嫡出子の救済との二点である。前者は抽象化されてはいるが、たまたま未成年の親の事案であったために同意能力の規定に注目したとも考えられる。未成年者ですら撤回できないのであればもちろん成年者も同じであろうが、この判決の射程を測る一応の基準にはなる。後者の理由についても非嫡出子の汚辱を重視した判決の適用範囲が問題として残る。さらにこの事案は養子申立の二か月後の撤回であるから撤回を許す基準時の存在すなわち i 養子申立前、ii 里親への子の引渡前、iii 第三者、特に養子あっせん機関への引渡前、以上の各時点で撤回の可否が問われていない。最後にこの判決は撤回を許す正当理由の存在を認めているがその内容を明らかにしていない。以上から【1】は、DCにおける同意撤回の最初の判決であり後の判例への影響力は大きいが、事案の特異性に由来する面も大きいと考えられ、リーディングケースとして位置づけることはできない。

非嫡出子の父の事件として後に検討する【5】の原審は母の同

意撤回を認めなかった。【5】およびその差戻控訴審判決【5】は母の同意撤回を無視した。その理由は明らかでないが【1】に從う趣旨と推測する。そうであれば【5】は母の同意撤回と里親の養子申立との先後を事実認定していないため、この先後を問わないで【1】を適用したことになる。【1】判決の拡大適用がここに示唆されている。以下の事件ではこの傾向がいつそう明確化する。

【2】 五四年一月事件⁽¹¹⁾ 「事案」 母が非嫡出子を出産した五日後に里親が子を引き取った。その後すぐに父母は、里親を匿名にした養子収養に同意した。生後二カ月の時に里親は養子収養を申し立てたが、その三カ月後に母が同意を撤回した。

【判旨】 「父母は子の氏名、出生地……等を示す完全な同意書にサインした。……父母の同意は明瞭であり自発的に行なわれた。詐欺や不正もなかった」。先例は少年非行の急増に注目して同意撤回を認めていない。「母の元へ返されれば子は非嫡子としての烙印 (stamp of illegitimacy) を押されることになる。」⁽¹²⁾ 養子申立認容。

【2】は【1】を引用しそのまま適用しただけの判決であるが、次の二点に注意すべきである。i 同意を撤回した母の年齢が不明である。すなわち同意権者が未成年であるか否かを問わずに【1】を適用した。ii 撤回を認める正当事由の内容として、同意の自発性および明確性ならびに詐欺等の不正手段がないことを掲げた。以上である。さらに【2】は匿名同意の効力を認め

ていることにも注目したい。

【3】 SED事件⁽¹³⁾ 「事案」 子が二歳のときに父が母を撃ち殺し、投獄された。その後子を育てていた母方の祖父母が養子収養を申し立てた。父は刑務所から同意書を提出したが半年後に撤回した。父は詐欺に基づく同意の無効および同意撤回を主張し、かつ調査官 (Social Rehabilitation Administration) の報告書を公開することを求めた。

【判旨】 「父は適正に同意し……自発的に、意識的にかつ強制力なしで同意した」という原審の認定は明瞭であり、詐欺の主張は採用できない。また実親の気ままを許せば養子収養のために費された時間、労力、費用および里親の愛情が無駄になるから、同意撤回は許されない。さらに「封印された記録 (sealed records) の公開は裁判官の裁量に属するが、父は裁量権の濫用を証明していない」。養子申立認容。

【3】では子の嫡出性が不明である。しかし当時の制定法では原則として非嫡出子の父には同意権がなく、かつこの判決では非嫡出子としての汚辱を消すという従来の理由づけが用いられていないため、【3】の子は嫡出子であると推測する。そうであれば【1】を嫡出子の事案に適用した点で、そうでなければ非嫡出性を無視した点で、【3】は重要である。ただし母を殺した父の事案である点が割り引かれる。次に【3】は撤回の事案で詐欺による同意無効が争われた点に特色を有する。同意権者自身が同意無効を主張することは同意撤回と同じことになると考ええるが、そうであれば【3】は撤回の正当理由を直接に争った初の事

件である。ただし、父の主張した詐欺の内容は不明である。以上の三件によって同意撤回を許さない人的範囲は一応広げられ、残る問題は時間的範囲であった。【4】がこれを解決した。

【4】 J M A L事件⁽¹⁵⁾ 「事案」 母は未婚で無職のため出産前から子の養育能力に自分で不安を感じ、あっせん機関に相談していた。出産後もあっせん機関と相談を重ねたが結論を出せなかった。出産後八カ月までの間に母は少なくとも三度子をあっせん機関に引き渡したが、三度とも母はひどく取り乱して後から自身と子との救済を求めた。子が生後八カ月のときに母は養子収養のために子を引き渡す決心をしておっせん機関へ行った。しかしそこで何をすべきかわからなくなり、同意書にサインしなかった。翌日母は再びあっせん機関へ行き、ついには子の「放棄書 (relinquishment papers)」にサインした。ところがその翌日に母は子の返還をあっせん機関に求めた。子を仮の里親に引き渡し、さらに放棄書を裁判所に提出した後であったために、あっせん機関は母の請求を拒否した。四日後に子は当該里親に引き渡され、その翌日に里親が養子収養を申し立てた。母は、撤回の時点では第三者の信頼がまだ生じていなかったから撤回が許されると主張した。

【判旨】 「放棄書には養子収養への同意が含まれているのが通常であり、本件もそうである」。従って放棄は養子収養への同意と同じである。ところが放棄については「全当事者が同意すれば……放棄を取り消すことができる」という制定法規定がある。……要するにいかなる事情があっても制定法は一方的な取消を認めていない。「あっせん機関が放棄書を裁判所に提出すれ

ば……経済的にも情緒的にも子を世話する（何らかの）努力は開始されるという点では、必ず何らかの信頼は生じている」から、信頼が生じてなかったことを前提とする主張を採用することはできない。「同意撤回を正当化できる唯一の事由は『自発的でなかった』ということであり、その例として詐欺、強迫、錯誤……等がある」。本件にはどれもなかった。撤回申立棄却。

【4】は里親へ子を引き渡す前の同意撤回を許さなかった。判決理由は i 放棄に関する制定法規定、ii 第三者の信頼の発生、iii 同意の自発性、以上の三点にある。i は事案の特殊性に基づくが、しかし親としての権利の放棄を養子収養への同意と同一視する立場では、同意一般に拡張される余地がある。ii の第三者には里親は含まれていない。【4】の第三者は一時的に子を世話する仮の里親およびあっせん機関である。従って現実の子をあっせん機関に引き渡す前でも、親の同意を信頼してあっせん機関が準備を始めれば撤回できないという所まで行き着く可能性を残している。iii については、そもそも自発的でない同意は無効であり撤回の問題ではない。自発的な同意は撤回できないというところは、有効な同意は撤回できないというに等しい。以上から、i を除外しても、ii および iii の判決理由は一般的なケースのすべてに適用されるため、【4】により同意撤回を許さない判例の態度は確定したと言える。

ただし、以上の四件のうち三件が非嫡出子の母の事案であり、残る一件では嫡出であるらしい子の父が母を殺していた。従っ

て人的範囲については「嫡出子の犯罪者でない父母」の事案を待たなければ完全ではない。

第三項 非嫡出子

一 父 コモンローでは非嫡出子は誰の子でもなかったため、非嫡出子に対して権利を持つ者はいなかった。その後コモンローのこの原理は修正されたが、母が非嫡出子に対する権利を独占することになった。一般に、非嫡出子の養子収養に対する同意権は母だけが有していた。⁽¹⁸⁾ DCにおける制定法の変遷は明らかではないが、一九四〇年当時では、「非嫡出子の父の同意は不要である。ただし父が子を承認し、かつ自発的に扶養していた場合を除く」と規定されていた。⁽¹⁹⁾ 【5】はこの当時の事件である。

【5】四六年事件⁽²⁰⁾

「事案」時は第二次大戦中で父は軍人であった。母が当該非嫡出子を懐胎した後で、父は DC からニューヨークへ転属した。父母の結婚式を予定した日の二日前になって父の外出許可が取り消されたため式は延期された。その後父は太平洋艦隊へ転属した。母は出産後六日に養子収養に同意したが、子を里親に引き渡した後同意を撤回した。里親は養子収養を申し立てた。申立に際して里親は子の父を知らないと言明して父に通知しなかった。母は同意を撤回したことおよび父性を承認した父と婚姻の準備中であることを主張して反対した。養子あっせん機関は父の住所氏名を明らかにした上で、父性を承認しかつ扶養料を払っている父の同意がないことを理由に養子収養に反対する報告書を提出した。原審の審理中に父が帰還したが、結局父は参加

せずに審理が終了した。その後父母は結婚した。原審が養子収養を認めため母が控訴した。

【判旨】 「血縁家族の融合 (unity of natural family) が法の大前提である。基本的公益は、実父と実母が子に対する責任とそれに対応する権利を持つことにある。……養子収養は、実親が……自己の責任を認めない場合に子を保護するための手続である」。非嫡出子の父は親ではないという原則は、養子法には適用されない。なぜなら「同意に関する制定法は『実父母 (natural parents) 』という複数形を用いており、このことから当然に父は同意権者に含まれる。さらに制定法は父の同意を要しない事情を特に定めているから、その他の場合には同意を要することを前提にしている」。次に父性の承認は明確でなければならぬ。父は父性の承認につき明確な態度を表明する機会を与えられべきであった。「父の権利が明らかでないときに養子収養を判決することは誤りである」。また父が軍人に適用される特別救済制度を活用すれば確実に救済されているだろう。父性に関する父の主張を審理するため父の出席を認める再審理を命じる。⁽²²⁾

再審理では父の主張が認められて、養子申立は棄却された。里親は父性承認に関する「反対事実を提出して控訴したが控訴審【5】は【5】と同じ裁判官が同じ趣旨の判決を下し、控訴を棄却した。

【5】 四七年事件⁽²³⁾ 【判旨】 i 里親が父の住所氏名を知らなかったとしても「情報を取得するための合理的手段」を用いれば「本

アメリカ合衆国コロンビア特別区 (D.C.) 養子法における同意免除事由

件より十分かつ広く父について知ることができるケースがあるとは想像できない⁽²⁴⁾」にもかかわらず父に通知しなかった。ii 制定法は、父性承認の明確な態度を表明する機会を父に与えることを要求している。iii 里親は養子申立の時から母の反対を知っており、帰還後の父の反対も知っていた。iv 父は同意を拒否し、父の同意を免除すべき特別事情は存在しない。控訴棄却。

養子収養申立の時に父性を承認した父がいなくとも、父である可能性がある者には通知を出さなければならず、審理で父性を承認して同意を拒否する者がいれば養子収養は阻止されることを【5】・【5】は明らかにした。この両事件については以下の特異性に留意すべきである。i 父が第二次世界大戦中の軍人であり、特別救済手段を利用すれば容易に目的を達成できたこと。ii 父母の結婚が直前になって延期されたという事情があり、終戦後に父母は結婚したこと。iii 母が同意を撤回し、父も養子収養を黙認していた可能性があり、前記iiとあわせて、実質的には嫡出子の父母の同意撤回が認められたことに近いこと。以上に注意すべきであるが、ともかく制定法の相当無理な解釈により非嫡出子の父を最大限に保護した判決といえる。D.C.には非嫡出子の父に関する判例が乏しく、この両事件の外には父の親としての権利を消滅させる申立を認容した原審を、手続の不存在を理由に破棄した【18】があるに過ぎない。

ところが最近になって連邦最高裁は、非嫡出子に対する父の権利を憲法上保障することを宣言し⁽²⁶⁾、さらに非嫡出子と実質的

な親子関係を有する父には子の養子収養に対する同意権を認め立場を明らかにした。⁽²⁷⁾この一連の判決に対応してか、D.C.の一九七六年修正法は非嫡出子についての特則を廃止した。⁽²⁸⁾以上の経緯から現行法の規定する同意権者としての父母には、非嫡出子と実質的關係を有する父が含まれると考える。⁽²⁹⁾ただし同意権者と通知権者の關係、非嫡出父子の実質的關係の内容、特に父性承認および扶養義務との關係など不明な点が少なくない。制定法修正後の判例はないようである。

二 母 非嫡出子の母が同意権者である点に問題はない。⁽³⁰⁾非嫡出子の母の同意に関する判例は五件あるが、うち三件は同意撤回の事案として既に検討した【1】、【2】、【4】。残る二件は一応同意免除に關係する。まず【6】では母の人身保護請求と父の妹（里親）の養子収養申立が併合審理されて母が勝訴した。

【6】ベル事件⁽³¹⁾ 〔事案〕母と里親は慣習にとられない同居生活を送っていたが、母は里親の兄（父）の子を出産した。母が窮乏していたため里親が子の世話を引き受けて生後四か月の子を預かり、そのまま返さなくなった。母は子を取り戻す努力を続け、結婚をはさんで二度人身保護手続を開始したが二度とも棄却された。しかし二度目の判決では i 母の改心が続けば子に対する権利を認める、ii 母夫婦が合衆国に永住することになれば再申立を許す、以上を留保された。その後母は略式の人身保護手続を開

始し、里親もこれに対抗して養子収養を申し立てたようである。
 〔判旨〕「親でない者が、親の意思に反し、親の同意なしで子の身上を占有して、養子収養を訴求することはできない。」養子申立棄却。

「たとえ非嫡出子であっても母は子の自然的後見人である。…母の特権は契約により失うか自から放棄することはできる……が、本件ではいずれも証明されていない」。また従前の判決で母に監護権取得が留保されていたことも考慮すべきである。さらに「子の福祉および子の最善の利益は実母との生活から生まれ、そこで促進される」。「他人の子の誘拐を許し、かつ実親以上の物質的経済的福祉を提供できるからといって不法監護者が実母に優越することを許すわけにはいかない」。⁽³²⁾人身保護請求認容。

同意権者の同意なしで里親が養子収養を申し立てた以上は同意免除の主張があつたはずであるが、【6】判決では無視されている。また、母に監護権取得を留保した従前の判決で言う母の「改心 (reformation)」の内容が、「若き日の里親との共同生活⁽³⁴⁾」での「常識にとられない生き方」を改めることであると推測できる程度であつてはつきりしない。さらに九年間生活を共にした里親から子を引き離し、生後四か月の時以来一緒に暮らしたことはない母に返すことが子の利益に適するという判断は、現代的視点からは問題がある。判決では親の権利の強さが強調されたが、母の窮状につけ込んで子を預かつたまま返さない里親のやり方に問題があつたと考へる。そうであれば里親の

帰責性という基準が示されている。以上に對して【7】は子の最善の利益に基づく同意免除の基準に子の心理を据えた。

【7】 JSR事件⁽³⁶⁾ 「事案」 母には夫と二人の子がいたが父不明の子を懐胎した。母は出産の際に病院で多発性硬化症を伴う結核であると宣告され、出産後子を残して退院した。母は養子の措置を求めたが何らかの理由で拒否された。その後子は公共福祉局の保護下に置かれ、仮の里親に引き渡された。子は四年間に短期の里親をたらい回しにされていたが、無期限の委託命令に基づいて本件の里親に引き渡された。一年半後、里親は養子収養を申し立てた。原審で召喚された精神科医は、四年間での数回の移動のため子の人格には既に損傷が生じているが本件里親のもとで回復が始まったと証言した。原審は i 子の心理上の親は里親であり、子を実親に戻せば子の人格上の損傷を広げる、ii 対麻痺の母自身に看護婦や夫の助けを要する、等を認定して母の同意を免除した。母は i 「子の最善の利益」基準は莫然としているため違憲である、ii 不適格性を認定せずに親から子を奪うことは適正手続に反するため違憲である、以上を主張して控訴した。

【判旨】 i 「子の最善の利益」基準は一九世紀の終わりに監護権事件で用いられて以来、様々な場面で登場したため「あまり厳格ではない弾力性を当然に含まざるをえない」が、「子の最善の利益」基準は人間の弱さや行動予測の限界を認識した上で、被害を最少限度にする選択のための、偏見や差別のない、そして情報に裏づけられた合理的な判決を裁判官に要求する」ことは明らかである。「子の最善の利益」基準を「これ以上厳密に定義す

アメリカ合衆国コロンビア特別区(DC)養子法における同意免除事由

ることは不可能であるが、憲法はこれ以上の厳密性を要求していない」。従つて莫然性に基づく違憲の主張は採用できない。

ii 「自己の子を育てる親の権利は、憲法上の保護を受ける基本的権利ではある……が、しかし絶対的権利ではない。州は子の利益を判断することにより子を保護する権利義務を有する」。 「単に実親たる身分や能力だけよりも子の利益に焦点を合わせたとが制定法の基準に違憲の部分はない」。従つて適正手続に違反してない。控訴棄却。

【7】には二つの意義がある。一つは子の最善の利益による同意免除規定を合憲と判断したことであり、もう一つは子の心理を重視して母の同意を免除した原審を確定させたことである。

いずれも後の【12】が指摘するように非嫡出子の母の事案とは無関係の問題であり、しかも婚姻中の母が父不明の子を生むという非嫡出子の事案としては例外的ケースであるため、同意免除の判例の中で位置づけることにする。ここでは【6】との対比により、親の権利から子の心理への移行が明確であることを指摘するにとどめる。

三 その他の問題 父が自己の非嫡出子を養子にすることを認めた判決がある。

【8】 JH事件⁽³⁸⁾ 「事案」 父が非嫡出子を自己の相続人にすることを望み、母の同意を得て養子収養を申し立てた。ところが原審は「既存の関係をさらに創造することはできない」と述べて申立を棄却した。

【判旨】 養親子の適格から非嫡出父子は除外されておらず、養子取養は既存の關係とは異なる嫡出父子關係を創造し、相続人にするためには養子にする以外に手段がない。以上の点から、「父は自己の非嫡出子を養子にできないという考え方……を受け入れることはできない」。養子申立認容。

【8】は養親子の適格の問題であつて、同意自体は問題になつていない。

第四項 継子養子 一序 配偶者の子を養子にするいわ

ゆる継子養子は、離婚の増加に比例して重要性を増している。継子養子の事案には i 非嫡出子の母が子の父以外の者と婚姻して子を養子にする場合、ii 嫡出子の父が死亡し、母が再婚して子を養子にする場合、iii 嫡出子の父母が離婚した後に母が再婚して子を養子にする場合、以上の三通りが考えられる（父母が入れ替わることもありうる）。iiiが典例であり、D Cの判例四件はすべてこの事案である。古い判例三件と最近の判例一件がある。

二 古い判例 【9】では同意を免除すべき特別事情の存否が争われたが実質的判断は示されなかった。

【9】 パーンズ事件⁽⁴⁰⁾ 「事案」 父との離婚後、母は軍人と再婚した。父は外国へ去った。母の夫が一歳と一四歳の子の養子取養を申し立てた。一四歳の子は同意書にサインしたが、父が反対したため原審は申立を棄却した。

【判旨】 「本件のように子が養子取養手続の性質や帰結を理

解するために十分な年齢に達しかつ知性を備えている場合には、子の利益を十分に審理するために子を出頭させるべきであった。さらに「『特別事情』の存否……その他養子取養手続に関する問題について、子の利益を代表する資格を有する者がいなかった。……訴訟後見人を任命すべきであった」。破棄差戻。

特別事情の判断基準には触れていないが、子自身の出頭も訴訟後見人の任命も子の利益を確保するための手続であるから、【9】は特別事情の認定に子の利益を考慮すべきであることを示唆する。後の判例は、子の利益に関する十分な証拠が提出されていれば訴訟後見人は不要であるという立場をとっている。初期の手続に厳密性を欠いていたことは次の事件が一層はつきり示している。

【10】 五二年事件⁽⁴³⁾ 「事案」 父母離婚後、母の新たな夫が一〇歳の子の養子取養を申し立てたが、父が反対した。原審は、養子法の目的が子の保護にあることを述べて、特別事情があれば父の同意を免除することに注意をしたが、同意免除に関する事実認定をしないままで養子取養を認容した。

【判旨】 「もし原審が同意を免除すべき特別事情の存在を判決理由とするのであれば、その旨を判決に記載すべきである」。破棄差戻。

差戻を受けた地方裁判所は、事実認定をした上で特別事情に基づいて父の同意を免除した。父は再び控訴した。

【10】 五三年事件⁽⁴⁴⁾ 「判旨」 「今度の養子取養判決は十分な事実認定……に基づいており、父の同意を免除すべき……特別事情が証

明されたことを裁判所は確信している」。控訴棄却。

【10】・【10】でも特別事情の具体的判定基準は不明である。

一般に、継子養子の事案では離婚の際に監護権を失った実親の同意権の有無が問題になる。別居の段階ではまだ父母双方の同意を要するが、離婚に至れば監護権のない親の同意を不要とする法域がいくつかある。多くの法域の判例は離婚に際しての監護権の帰属内容を基準とする。すなわち親の一方が絶対的かつ無条件に監護権を取得するときは他方の同意は不要となるが、しかし一方の監護権が部分的に過ぎず他方が訪問権等を取得するときは、もしくは後の監護権変更が留保されているときは他方の同意が必要である。DCでは一九三七年法が、「判決により監護権を永久に奪われた」親の同意を免除できると規定した。⁽⁴⁸⁾【11】ではこの規定が離婚に適用されるかが争われた。

【11】 五四年五月事件⁽⁴⁹⁾ 「事案」 子が生後一年の時に父母は以下を合意して別居した。i 母が子の完全な監護権を有する。ii 子は父を訪問し面接することができる。iii 父は養育料を担保するために信託を設定し、子が成人したときに元金を子に引き渡す。以上に合意した。離婚判決は「別居時の当事者間の財産上の取り決め」を判決に組み入れた。母は再婚後に夫と共に養子収養を申し立てたが、父は同意せず、かつ信託元金の返還を請求した。原審は、裁判所の命令で永久に監護権を奪われたから父の同意は不要であると判決した。父はi 離婚判決が組み入れたのは財産上の取り決めだから判決による監護権のはく奪にはあた

らない、ii 父には訪問権が留保されているから監護権を永久に奪われたわけではない、以上を主張して養子収養に反対とする同時にiii 養子収養により扶養義務は消滅したため、目的を成就した信託元金は提供者へ返還されるべきであると主張した。

【判旨】 i 離婚「裁判所は『財産上の取り決め』を組み込むにあたり監護権条項を含めるつもりであったし、事実そうした」。ii 「訪問し面接する権利を与えられたのは子である。…：父はせいぜい訪問請求を誠実に考慮してもらっただけであろう。…：さらに父は子に会うための努力を何もしなかった」。以上から父は同意を免除される。iii たとえ養子収養により父の扶養義務が消滅したとしても「本件信託は扶養義務以外のこと、すなわち成人した子に元金を引き渡すことをも目的としているため、まだ目的未成就である」。控訴棄却。

同意免除されたのだから、訪問権がなくとも【11】の父には同意権があったことになる。しかし同意権を与えて同意を免除することと、同意権を認めないことは実質的に同じであろう。このように同意免除の基準と同意権者の範囲とは密接に関連する。ところで【11】では父の目的は信託元金の返還にあったこと、および訪問権が子にあって父にはないという解釈により裁判所が判断を回避した部分のあることに注意する必要がある。しかし後の修正法で、判決による監護権はく奪という免除事由自体が削除されたため、【11】の意義は失なわれた。以上から古い判例には継子養子を語るに適用した判例はないと言える。この

問題に関するDCの見解を示す判例は最近の一件だけである。
 三 最近の判例 子の最善の利益により父の同意が免除された。

【12】 JOL事件⁽⁵¹⁾

〔事実〕 離婚の際に合意により母が監護権を有し父が扶養義務を負った。心理学者の父は子との折り合いが悪くなったため離婚後二年目に子の訪問を中止した。訪問権を訴求して獲得したが、父は自己の訪問が子に悪影響を与えるため、子が成長して事の内容を理解できるようになるまで訪問権の行使を控えることにした。しかし五年後に父が子の写真を求めたため、母の夫は児童精神科医に相談した上で養子収養を申し立てた。原審は、判事私室で子を含めた当事者を審理し、精神科医等の証言を聞き、i 子は母の夫を真の父だと考えている、ii 実父の訪問を法的に義務づければ子に大きな情緒的ストレスを生じさせる、等を認定して養子収養命令を出した。父は、子の最善の利益に基づき同意免除の規定を実親に適用することは違憲であると主張し、控訴した。

〔判旨〕 JSR事件【7】で「同意免除規定の合憲性を問題にしたのは本件と同じ実親であった」。JSR事件は継子養子の事案にも適用される。「子の最善の利益」という基準を針先の正確さで運用することはできないが、この基準が選択手段の有用性および当事者の評価を事実審の判断に認めていることの方がより重要である」。原審には十分な証拠があり、本件に子の最善の利益を基準として適用したことは違憲ではない。控訴棄却。

原審の判定基準は i 家庭の安定性、ii 養子収養が子に与

える影響および養子収養不許可の場合の影響、iii 子と同意権者との関係、iv 子の心理上の親、v 生活環境、学校および地域への子の順応、vi 当事者の身体的および精神的健康、以上である。これらを考慮して同意を免除すれば違憲ではないことになる。【7】が非嫡出子の事案を超越していたのと同様に【12】の判決理由も継子養子の枠を越えているため、同意免除の判例として位置づけることにする。ただし、訪問権を得た父の事案で同意権の存在を前提としていることに一応注意はしておきたい。

第五項 同意免除の基準

一 序 DC養子法は一八九五年に成立した。⁽⁵³⁾当初、同意に関しては、「里親が子の監護権者として適当であること、および父母、父もしくは母または後見人が養子収養を許可することを裁判所が確認するときは……（養子収養を法律上認める）命令を出す」という規定があるだけで、同意免除の規定はなかったようである。⁽⁵⁵⁾ところが一九三七年修正法は養子収養に実親子関係を切断する効果を認めると同時に同意免除事由を規定した。i 行方不明、ii 裁判所の命令により監護権を永久に奪われたこと、iii 遺棄および一年以上の扶養懈怠、iv 同意を免除すべき特別事情、以上が同意免除事由として掲げられた。⁽⁵⁶⁾さらに一九五四年法がこれを修正し、i 行方不明、ii 遺棄および半年以上の扶養懈怠、iii 子の最善の利益、以上を同意免除事由として規定し現在に至っている。⁽⁵⁸⁾

二 同意を免除すべき特別事情 判例は四件ある。まず

【9】は子の利益に関する審理を尽くすために訴訟後見人を任命すべきであると判決し、特別事情の判断には子の利益を含むことを示唆した。しかし実質的判断基準には触れなかった。次の【1】は特別事情の存在を否定した原審を破棄したが、同意撤回の事案であった。【5】は特別事情の存在を認めなかったが、判決理由の重点は非嫡出子の父の同意権にあった。最後の【10】は特別事情により同意を免除した唯一の判決であるが、その判定基準はまったく不明である。以上のようにこの免除事由は内容、基準等が結局明らかになれないままに制定法から削除された。

三 子の最善の利益 五件の判例がある。【13】は母を殺し

た父の同意免除を事実認定をしないままに否定した原審を破棄した。

【13】 GFC事件⁽⁵⁹⁾ 「事案」 父は軍人であったが母を殺したため一年半ないし六年という刑期に服した。その後子を育てた祖父父母が養子収養を申し立てたが、仮釈放中の父が反対した。父は自身で子の監護をすることは望んでいなかった。原審は事実認定をしないで、「里親は養子収養を正当化する事実も、父の同意拒否が子の最善の利益に反することも証明しなかった」とだけ述べて、養子申立を棄却した。

【判旨】 「家事部 (Family Division) の判断を控訴審が理解して再審理するためには、事実認定および法律上の結論が必要

アメリカ合衆国コロンビア特別区 (DC) 養子法における同意免除事由

である」。破棄差戻。

【13】の詳細は不明である。【14】では遺棄とともに子の最善の利益による同意免除が認められた。

【14】 JEG事件⁽⁶⁰⁾ 「事案」 父母が生後二か月の嫡出子を里親に引き渡した。母はその後時々子を訪問していた。一〇年後に里親は養子収養を申し立てた。ところが父と離婚していた母が、里親に無断で子を他州へ連れて行ってしまった。母の代理人が出席した審理の後に、原審は養子収養命令を出した。母は、DCに裁判権はないと主張する一方で、かつて離婚判決を得た他州の裁判所に子の監護権を請求し、本事件を知らなかったらしい他州の裁判所が母に監護権を与えた。

【判旨】 「訴訟係属中に子がDCから連れ出されたという事実は、DCの裁判所が有する裁判権に影響しない」。原審は、母が子を遺棄した事実および養子申立の認容が子の利益に適する事実を認定した。両者ともに十分な証拠に基づいている……」。

【14】は最後に、他州の裁判所に適正な救済を求める必要があることを里親に忠告し、かつ自力救済を戒めた。【14】は子の最善の利益の内容を明らかにしていないが、母が法を無視して自力で子を取り返したことが、および生後二か月から一歳まで里親が子を育てたことが大きな要因であると考える。

次の【7】では、子の最善の利益に基づく同意免除規定の合憲性が初めて問題にされた。ここでは、子の最善の利益という基

準が被害を最少限にいとめるための選択基準であること、および親の不適格性を要しないことが明らかにされた。子の最善の利益の内容としては、仮の里親をたらい回しにされたために子に生じた人格の損傷が、養子収養を申し立てた里親のもとで回復を始めたという精神科医の証言が重視された。次の【15】では子の利益のためというよりもむしろ、子の危険を回避するために同意免除が認められた。

【15】 ダグラス事件⁶⁾ 「事案」 子が四歳の時に父が幼女誘拐、強姦および殺人容疑で起訴されて終身刑を宣告された。かつて父の一歳の娘が誘拐され、強姦されて殺された事件で、父が容疑者として逮捕されたが真相は不明のままになった事件もあった。母は父と離婚したが、子が八歳のときに死亡した。その後子を預かった母の妹夫婦（里親）が養子収養を申し立てた。父は刑期が短縮されて釈放されたために審理に出席したが、殺人の共犯として再び逮捕された。原審は一歳九か月になった子と判事私室で話し合った後に、父が同意しないことは子の最善の利益に反すると判断して、父の同意を免除した。父は証拠不十分および子の訴訟後見人が任命されなかったことを理由に控訴したもようである。

【判旨】 「原審の判断は明確かつ確定的証拠に基づいていゝる」。「本件では養子収養の反対者および賛成者の両者から、子のすべての利益が提出された。しかも原審は判事私室において子と入念な面接を行なった」。控訴棄却。

【15】に子の最善の利益の判断基準は明示されていないが、あまりに危険な父の犯罪歴にあることは間違いないだろう。

最後の【12】は、子の最善の利益に基づく同意免除の規定を合憲とした【7】が継子養子の事案にも適用されることを明らかにした。【12】が確定させた原審判決は、精神科医の証言を重視して、子の心理を大きな要因として父の同意を免除した。しかし、母に監護されている子と訪問権を有する父との折り合いが悪くなり、心理学者であった父が子のためを考えて子との接触を自重していたにもかかわらず、母夫婦が養子収養を申し立てたという事案を考えれば、父を嫌うように子を教育することによって母は容易に父子関係を切断できることになる。この危険を顧みずに躊躇なく父の訪問権を消滅させるための養子収養を認容するDC判例の立場は、子の福祉の判断について一方の極にあるものと言える。

以上のわずか五件の判例から、しかもすべて同意免除を認容したもしくは認容の方向へ傾斜した判例から結論を引き出す危険を敢て冒せば、子の最善の利益に基づく同意免除の判例には二通りの事案がある。一つは【15】に代表される、親の危険性もしくは帰責性が高く、信頼性が低い事件である。【13】および【14】がこれに属する。この事案では子の心理を中心とした子の福祉については詳論されず、同意免除のための、いわば駄目押的な判断材料として用いられる。もう一つの事案は親の側に特に落度がない事案で、憲法判断に及んだ【7】および【12】がこれに属する。この事案では特に子の精神状態が重視され、これとの関連で子の福祉は決定的基準になる。判例に対するこのよう

な理解が誤りでないとすれば、同意免除事由としての子の最善の利益には二つの認定基準があることになる。すなわち子の福祉を危うくする親の側の事由と子の心理を中心とした純粋な子の福祉とである。判例はまず前者について判断し、もしこの事由があれば同意を免除し、なければ後者の判断に入る。いわば二段構えの基準であると考える。DCの判例の立場では親の同意はほとんど免除されるように思える。里親側に何らかの帰責性があるケースでの判断を期待したい。

四 その他の免除事由 遺棄について判例が二件ある。まず【14】では、生後二か月の子を里親に引き渡した後に時々訪問していた母が、一〇年後に養子申立を知り、自力で子を奪い返した事案で子の最善の利益および遺棄に基づく同意免除が認められた。遺棄の認定基準は示されていない。

DCに限らずほとんどすべての法域で遺棄による同意免除が認められており(第一節第三項三参照)、一般に遺棄は次のように定義されている。すなわち遺棄とは、世話と扶養の自然的かつ法的義務の履行懈怠もしくは拒否、または、子に対する親としてのすべての義務および権利を放棄する確信的意図を示す親の側の一切の行為である。次の【16】は、親としての権利消滅手続に関する【17】が後に発展した事件である。遺棄の認定は一般的基準に依拠している。

【16】 CEH事件⁽⁶³⁾ 「事案」 CAP事件判決【17】後、子の法的監護権を有していたあっせん機関は、子が「機関の子」(Agency

アメリカ合衆国コロンビア特別区(DC)養子法における同意免除事由

child)になりつつあることを懸念して、緊急に養子収養のために措置することを決定し、子を本件の里親へ引き渡した。【17】判決の翌月に里親は養子収養を申し立てた。原審は、母がi 定期的に子を訪問してはいるが、子から名前前で呼ばれ友人と考えられていること、ii 年収一万ドルを越すのにまったく扶養をしたことがないこと、以上を認定し、遺棄により母の同意を免除した。

【判旨】 「親の行為が、子に対する親としてのすべての義務および権利を放棄する意図を明白に示すときのみ、遺棄を理由として親の同意なしで養子収養が認められる。……しかし子を玄関口に置き去りにする行為までは要求されない。……子に対する関心を失ったことまでは要求されない。……遺棄の有無を判断する際には裁判所は、親としての愛情、保護および注意の程度を含めた諸事情の全体を考慮しなければならない。扶養懈怠は考慮されるべき一要因ではある……が、しかし扶養をできない場合には、扶養懈怠は遺棄を構成しない」。本件の母はi 扶養可能のときもまったく子を扶養しなかった、ii 洗たく、料理等についてもしたことがなく、親としての役割を一度も演じなかった、iii 短時間の訪問はあっても子との情緒的つながりはなく、以上から母の遺棄は経済面にとどまらず、情緒的、教育的範囲に広がっている。⁽⁶⁴⁾ 控訴棄却。

遺棄の判断基準を示した判例は【16】だけであり、これがDCの判例の立場だと言える。

【11】は、判決により子の監護権を永久に奪われた場合という事由に該当した唯一の例である。父母が別居に際して財産上の

取決めおよび子の監護について合意し、離婚判決がこの財産上の取決めを組み込んだという事案であり、これだけで父の同意を免除するのは免除事由の相当な拡大解釈である。しかし制定法からこの事由が削除されたため、この判決の意義は失われた。

第六項 親としての権利消滅手続

実親子関係を切断する手続は法域により、養子収養手続に限定される場合と、養子収養手続とは別個の親としての権利を消滅させる手続を認める場合とがある。親としての権利消滅の手続はさらに、親が子を自発的に放棄する (voluntary) 手続と一定の事由に基づき強制的に権利を消滅させる手続とに分かれている。前者は養子収養への同意と同じ意味を持つ。後者の手続には同意免除と同じ問題が生じると考えられる (第三節第三項三(一)参照)。

DC の制定法には親としての権利を消滅させる手続を正面から認めた規定は存在しない。しかし裁判所規則には規定があり、また養子制定法にはこの手続を前提とした規定がいくつか存在する。以下の二件ではこのような状況において、養子収養手続と切り離して親としての権利を消滅させることの可否が争われ、結局否定された。

【17】 CAP 事件 「事実」 母は生後三日の子を、養子収養の同意を与えずに養子あっせん機関に置り去りにした。一年半後に放置児童の認定が行なわれ、子の法的監護権を別の機関に与える命令

が出された。さらに二年後の法的監護権延長の際に、母がこれに反対した。審理の結果、母に猶予期間を与え、それまでに子の世話をする準備を整えなければ親としての権利を消滅させる審理を行なうことになった。期間経過後も母が子を受け入れる準備をしなかったので、あっせん機関が権利消滅の申立を行ない、裁判所はこれを認容した。母は消滅命令の取消を申し立てたが、原審は棄却した。

【判旨】 「養子収養申立前に、別個の手続で親としての権利がもし消滅していれば、同意をめぐる実親と里親の争いは避けられる。同意に関する法廷闘争により最終的帰結が左右されることになれば、里親は今よりも進んで養子申立を行ない、あっせん機関は措置しやすくなるだろう。しかしあっせん機関が申立の根拠として主張する「制定法は確かに親としての権利消滅を認めてはいるが、それは養子手続の文脈の中であり、養子申立を前提としている」。(68)。「議会在制定法の各条文を立法する際に親としての権利消滅を考慮したことは明らかである。しかし消滅を示すすべての文言は養子収養への同意の文章中で用いられている」。次に親としての権利消滅を規定する裁判所規則について検討すれば、「大多数の州は消滅の必要を認めて制定法で規定している」。(69)連邦から与えられたDCの規則制定権には限界があり、「養子収養手続によらないで親の権利を廃止し、親子関係を切断する手続規定を立法することは、制定法で許された裁判所の規則制定の権限を明らかにゆ越している」。(70) 親としての権利消滅が必要であっても「その解決は議会在法を修正することであり、裁判所が……

そうすることではない⁽⁷⁾。破棄差戻。

【17】判決後、あつせん機関は養子収養のために子を緊急に措置することを決定し、引渡を受けた里親は養子収養を申し立てた。この事件は【16】として検討した。【17】は次の【18】でそのまま適用された。

【18】 NEM事件⁽⁷²⁾ 「事案」 生後八か月のときに母はかつての隣人である里親に子を領けた。父が時々子を訪問して扶養料を払っていたが生後一年七か月のときに重罪を犯し、一五年ないし五五年の刑で服役した。生後二年一か月のとき、子の放置が申し立てられた。父は扶養料の支払を主張したが結局、放置が認定された。さらにその後、裁判所規則に基づき親としての権利を消滅させる申立が行なわれ、原審はこの申立を認容した。

【判旨】 「CAP事件で判決されたように、……養子収養手続以外に……裁判所には親の権利を消滅させる権限はない」。破棄差戻。

【17】・【18】兩判決により、親としての権利消滅手続は認められないことになった。ただし、【17】ではその後養子収養が成立し【16】、また【18】でも養子申立が予定されていた。手続上の制限は加えられたものの、実質的影響は深刻な程度ではないと考える。

第七項 その他の問題

前項までに同意に関するDCの全判例を検討した。ここで判決言渡年月日順に整理した一覧表を掲げる。各判決を表の縦軸

に、一応の分析基準を横軸に示した。本項ではこれまで触れえなかつた基準によりさらに若干の検討を加える。

表の縦軸に表われているようにDCには一九六〇年代の判例がない。【6】と【8】との間にある一六年の空白を境にして一九五〇年代以前を前期の判例とし、一九七〇年以後を後期の判例として分類できる。制定法との関係では養子制度を創設した一八九五年法下の判例は存在しない。前期の判例は一九三七年修正法に基づいて展開した判例であり、後期の判例は一九五四年修正法下の判例である。養子収養の成否に関しては、親としての権利が消滅しなかつた二事件【17】・【18】でもその後は養子収養が進められていることを考え合わせれば後期には養子収養を否定した例は一つもないと言える。同意撤回の事案では判例の立場は一貫しているため前後期に差異はない。ただし理由づけにおいて非嫡出子の汚辱を強調した前期【1】・【2】に対して後期【3】・【4】は嫡出性に無頓着である。この差異は前後期というよりむしろ、非嫡出子の父に関する連邦最高裁判例のもしくはDC一九七六年修正法の前後による違いであると考ええる。撤回を除く非嫡出子の母の事案は二件だけだが、前期【6】と後期【7】とは子の心理に対する評価が大きく異なる。継子養子の事案ではさらにこの傾向が顕著である。前期【9】・【10】・【10】・【11】の判決理由は手続上の問題や当事者の合意内容の解釈など末節的なものが多い。しかし後期【12】は子の心理に注目している。同意免除の基準については、特別事情の判例が前期に、

引渡の アテ 子 の イ ン シ	嫡出 子 ・ 非 嫡	拒 否 ・ 撤 回	同 意 権 者	里 親	同 意 権 者 と 子 同 居 期 間	子 の 引 渡 年 齢	里 親 子 の 同 居 期 間 ①申立時 ②一審時 ③当該判決時	子 の 年 齢 ①申立時 ②一審時 ③当該判決時	同 意 権 者 と 子 同 居 期 間
	(嫡)	拒	父	母夫婦	?	?	?	12歳, 14歳	
2	非	撤	母	他人	? (5日以内)	? (5日以内)	①5日 ②1年2か月	①5日 ②1歳2か月	2か月
3	非		父	他人	なし	6日	①2か月②1年 ③2年2か月	①2か月②1歳 ③2歳2か月	
3	非		父	他人	なし	6日	③3年	③3歳	
	嫡	拒	父	母夫婦	?	?	?	11歳	
	嫡	拒	父	母夫婦	?	?	?	12歳	
	嫡	拒	父	母夫婦	1年	1歳	①4年 ③6年	①4歳 ③6歳	
2	非	撤	母	他人	5日	5日	①2か月 ③1年10か月	①2か月 ③1歳10か月	5か月
4	非	拒	母	父の妹	4か月	4か月	9年	9歴	
	非			父	?	?	?	?	
5	?	拒	父	母方の 祖父母	?	?	?	?	
5	?	撤	父	母方の 祖父母	2年	2歳	3年	5歳	7か月
2	?	拒	母		3日			②4歳 ③6歳	
1	嫡	拒	母	他人	2か月	2か月	11年	11歳	
5	非	拒	父	他人	? (0)	8か月	3年	①3歳7か月 ③5歳2か月	
2	非	拒	母	他人	数日	4歳	1年半	②6歳半 ③9歳半	
3	嫡	拒	父	母の妹	3年	8歳	①2年②4年 ③5年	①10歳8か月 ②12歳③13歳	
2	?	拒	母	他人	3日	5歳10か 月	①3か月以内 ②1年2か月 以内③2年7 か月以内	①6歳 ②6歳11か月 ③8歳4か月	
	嫡	拒	父	母夫婦	3年8か 月 1年5か 月	4歳6か 月 2歳3か 月	①8年 ③10年半	①12歳5か月, 10歳か月③15歳 2か月, 13歳11 か月	
2	非	撤	母	他人	8か月	8か月	①1日 ③1年8か月	①8か月 ③2歳5か月	1日

判例一覧表

	事件名略号	本稿の分類	結 果	
			同意免除	その他
1940年	【9】バーンズ	継子, 免除 (特別)		○訴訟後見人の不存在
'44	【1】44年	撤回, 非母, 免除 (特別)		○撤回不許可
'46	【5】46年	非父 (撤回)		△父への通知欠缺
'47	【5】47年	非父, 免除 (特別)	(×)特別	△父の反対
'52	【10】52年	継子, 免除 (特別)		△判決理由不記載
'53	【10】53年	継子, 免除 (特別)	◎特 別	
'54	【11】54年5月	継子, 免除 (監護)	◎監 護	○信託目的未成就
'54	【2】54年12月	撤回, 非母		○撤回不許可, 匿名同意有効
'58	【6】ベル	非母		△ (里親の婦責性), 母の改心
'74	【8】JH	非 (その他)		○父は非嫡出子を養子にできる
'74	【13】GFC	免除 (最善)		○事実認定不記載
'74	【3】SED	撤回		○撤回不許可, 報告書非公開
'76	【17】CAP	親権消滅		△手続不存在
'76	【14】JEG	免除 (最善, 遺棄)	◎最善, 遺棄	
'76	【18】NEM	親権消滅 (非父)		△手続不存在
'77	【7】JSR	非母, 免除 (最善)	◎最 善	○合意
'78	【15】ダグラス	免除 (最善)	◎最 善	
'78	【16】CEH	免除 (遺棄)	◎遺 棄	
'79	【12】JOL	継子, 免除 (最善)	◎最 善	○合意, 訴訟後見人不要
'80	【4】JMAL	撤回, 非母		○撤回不許可

判例一覧表の略語

<p>本稿の分類</p>	<p>「撤回」 「非父」 「非母」 「非（その他）」 「免除（特別）」 「免除（最善）」 「免除（遺棄）」 「免除（監護）」</p>	<p>同意撤回 非嫡出子の父 " の母 " のその他の問題 同意免除の基準の特別事情 " の子の最善の利益 " のその他の免事由</p>
<p>結果</p>	<p>◎ × ○ △</p>	<p>同意免除 同意免除否定 養子収養成立または、手続進行 養子収養不成立</p>
<p>引渡のイニシ</p>	<p>1 2 3 4 5</p>	<p>同意権者自身が積極的に子を里親に引き渡した 同意権者自身が第三者（あっせん機関等）に引き渡した 第三者が積極的に子を引き取った 里親が " " 強制的に引き渡された</p>

子の最善の利益の判例が後期にそれぞれ限られるために前後期の差異を引き出すことができない。ただし前記したように特別事情の内容は結局不明確なままであったのに対し、子の最善の利益には子の福祉に関する二段階の認定基準が存在するという差異がある。以上の検討から、前後期に明確に特徴的な傾向を引き出すことはできないが、判決理由が前期では不明瞭であったのに対し後期では子の福祉に焦点を合わせた明確な基準を用いていることがわかる。

子の養育を里親に依頼する際に誰が積極的であったかについて「引渡のイニシアチブ」として示した。小さい番号は同意権者自身が積極的であったことを表わす。この基準を用いても後期の判例の結果に差がなく、前期でも養子収養不成立の事件では手続上の問題が大きいため、明確な傾向は引き出せない。

表に示さなかったが当事者に軍人が含まれた事件が三件あった。特に【5】・【5】では軍人の特別救済制度の存在を背景に、軍人たる父に有利となったように思われる。しかし他の二件【9】・【13】では父が軍人であることは判断材料に入られていないようである。また犯罪者が当事者（父）になった事件が四件ある。内一件（18）を除いて犯罪者に不利な判決が出されたが、一件は手続的理由に基づき（13）、一件は撤回の事件であった（3）。残る一件では犯罪者たる父があまりにも危険であった（15）。この点についてもDC判例法は判断材料が乏しいと言える。

- 註(一) American Digest Series (巻一編註(二)參照)に掲げられたD.C.評議ならんD.C. CODE ENCYCL. §1-304 (1966 & Supp. 1979) 及びD.C. CODE ANN. §1-304 (1981 & Supp. 1983) の注及び脚注のたしなむべきを察すべし。「區域法上の親族」の關係ありなしと認むべしなりとす。
- (2) 2C.J.S. *Adoption of Persons* §72 (1972).
- (3) *Id.*, §70, 2 Am. Jur. 2d *Adoption* §46.
- (4) HOMER H. CLARK, JR., THE LAW OF DOMESTIC RELATIONS IN THE UNITED STATES 626 (1968).
- (5) HARRY D. KRAUSE, FAMILY LAW IN A NUTSHELL. 170 (1977), 2C.J.S. *Adoption of Persons* §70 (1976).
- (6) CLARK, *supra* note 4, at 626.
- (7) *Id.*, at 627.
- (8) *In re Adoption of a Minor*, 144F. 2d 644 (1944).
- (9) *Id.*, at 647-648.
- (10) *Id.*, at 649-652.
- (11) *In re Adoption of a Minor Child*, 127F. Supp. 256 (1954).
- (12) *Id.*, at 258-259.
- (13) *In re Adoption of S.E.D.*, 324A. 2d 200 (1974).
- (14) *Id.*, at 201-202.
- (15) J.M.A.L. v. Lutheran Social Services, Etc., 418A. 2d 133 (1980).
- (16) *Id.*, at 135-136.
- (17) KRAUSE, *supra* note 5, at 128-129.
- (18) CLARK, *supra* note 4, at 625.
- (19) D.C. CODE §16-201 (1940) (*In re Adoption of a Minor, supra* note 8, at 646 及び *In re Adoption of a Minor, infra* note 20, at 873 参照).
- (20) *In re Adoption of a Minor*, 155F. 2d 870 (1946).
- (21) *Id.*, at 873-874.

- (22) 父は子の養子収養手続を知つたはずなのに何も行動しなかつたとの点を理由として再審理の必要性を認めない意見がある (per Groner C.J., at 876).
- (23) *In re Adoption of a Minor*, 160F. 2d 928 (1974).
- (24) *Id.*, at 931.
- (25) *Id.*, at 930-933.
- (26) *Staley v. Illinois*, 405 U.S. 645 (1972).
- (27) *Quillion v. Walcott*, 434 U.S. 246 (1978), *Caban v. Mohammed*, 444 U.S. 380 (1979), *Lehr v. Robertson*, 103 S. Ct. 2985 (1983). 及び *Caban 事件* 及び *Lehr 事件* の脚注の註釋及び *Staley 事件* 田中法律事務所 第一編註(2) 所掲參照。
- (28) D.C. CODE ENCYCL. §16-304 (1966 & Supp. 1970) 及び *Staley 事件* の母だけが同意権者であった。そのが同 (Supp. 1979) 又は非嫡出子の特別が削除されて了。そので解説を以て一九七六年一〇月の修正は元の削除とは關係がなく。一九七〇年後一九七六年一〇月前の修正は一九七六年七月修正法だけに限られた。それが非嫡出子の特別を削除した制定法である。
- (29) D.C. CODE 一九七六年七月修正法は一九七八年の *Quillion 事件* 判決 (註(2) 參照) の前々より注意する必要がある。
- (30) CLARK, *supra* note 4, at 625; 2C.J.S. *Adoption of Persons* §58 (1972), 2 Am. Jur. 2d *Adoption* §25 (1962).
- (31) *Bell v. Leonard*, 251F. 2d 890 (1958).
- (32) *Id.*, at 892.
- (33) *Id.*, at 892-895.
- (34) *Id.*, at 893.
- (35) *Id.*, at 891.
- (36) *Matter of Adoption of J.S.R.*, 374A. 2d 860 (1977).
- (37) *Id.*, at 863-864.
- (38) *In re J.H.*, 313A. 2d 874 (1974).
- (39) *Id.*, at 875.

- (34) Barnes v. Panaker, 111 F. 2d 193 (1940).
 (41) *Id.*, at 197-198.
 (42) *In re* Adoption of a Minor, 120 F. 2d 720 (1941), Petition of Douglas, *infra* note 61.
 (42) *In re* Adoption of a Minor, 194 F. 2d 325 (1952).
 (43) *In re* Adoption of a Minor, 204 F. 2d 55 (1953).
 (42) 2C.J.S. *Adoption of Persons* §65 (1972).
 (44) *Id.*, §65, 2AM. JUR. 2D *Adoption* §27 (1962).
 (47) CLARK, *supra* note 4, at 637, 2C.J.S. *Adoption of Person* §864, 65 (1972), 2AM. JUR. 2D *Adoption* §827, 28 (1962).
 (48) Act of Aug. 28, 1937, ch. 774, 50 Stat. 807, §2 (D.C. Code ENCYCL. §16-304 (1966) 2476(4)).
 (49) *In re* Adoption of a Minor, 214 F. 2d 844 (1954).
 (36) *Id.*, at 847-848.
 (15) Petition of J.O.L., 409 A. 2d 1073 (1979).
 (32) *Id.*, at 1075.
 (32) D.C. Code ENCYCL. §16-301 (1966).
 (45) D.C. Code (1924) c. 6, §395 (*In re* Adoption of a Minor, *supra* note 8, at 646 2476(4)).
 (45) CHESTER G. VERNIER, AMERICAN FAMILY LAWS, Vol. IV (Parent and Child) 352 (1936).
 (39) Adoption Act §1 (Barnes v. Panaker, *supra* note 40, at 195 2476(4)), D.C. Code (1940) §16-202 (*In re* Adoption of a Minor, *supra* note 8, at 646, *In re* Adoption of a Minor, *supra* note 20, at 875, *In re* Adoption of a Minor, *supra* note 23, at 932 2476(4)).
 (47) D.C. Code ENCYCL. §16-304 (1966).
 (36) D.C. Code ANN. §16-304 (1981).
 (36) Petition of G.F.C., Jr. and L.M.C., 314 A. 2d 486 (1974).
 (38) Petition of J.E.G. and M.K.G., 357 A. 2d 855 (1976).
 (13) Petition of Douglas, 390 A. 2d 1 (1978).
 (29) CLARK, *supra* note 4, at 631, 2C.J.S. *Adoption of Persons* -61a (1972), 2AM JUR. 2D *Adoption* §32 (1962).
 (32) Petition of C.E.H., 391 A. 2d 1370 (1978).
 (3) *Id.*, at 1373-1374.
 (32) CLARK, *supra* note 4, at 623, 629, KRAUSE, *supra*, note 5, at 163.
 (32) 2C.J.S. *Adoption of Persons* §67 (1972).
 (32) *In the Matter of C.A.P.*, 356 A. 2d 335 (1976).
 (32) *Id.*, at 338.
 (32) *Id.*, at 342.
 (32) *Id.*, at 343.
 (32) *Id.*, at 345.
 (32) *In the Matter of N.E.M.*, Appellee, 358 A. 2d 328 (1976).

第四節 おわりに

一 まこと 近代養子法の手本と呼ばれるイギリス法は、親の意思に反する断絶養子を成立させる同意免除の認定基準としては、子の福祉への一層の傾斜を示す制定法を持つアメリカ合衆国のいくつかの法域の中で、D.C.の判例について次のことを確認した。i 子の嫡出性に関係なく、また里親への引渡の前後を問わず、自発的な同意を撤回することはできなく。ただし「嫡出子の犯罪者でない父母」の事案における判断を待つ必要がある。ii 非嫡出子の父の同意権に関する明確な判例はない。実質的父子関係の存否を基準とする連邦最高裁の立場に

従うものと推測する。iii 同意免除事由としての子の最善の利益については子の福祉を危うくする親の側の事由と、子の心理を中心にした純粋な子の福祉との二段階の認定基準があると考えられる。判決理由を見る限り現在では子の嫡出性や継子養子であることは同意免除の可否に影響しない。iv その他の免除事由については、他の法域と同じ判断基準を示した遺棄に関する判決を除けば、明確な認定基準は示されていない。v 同意に関する全判例を時代順に見れば一九五〇年代以前の古い判例と一九七〇年後の新しい判例とに分けることができる。古い判例が明確な判定基準を示さないのに対し、新しい判例は子の福祉に焦点を合わせた明確な基準を用いている。以上である。

二 今後の課題 D C判例の立場を「にま」とめて確認した。本稿の冒頭の問題提起に対応する結論としてはこれらの確認から引き出される示唆を基準として、わが国の身分行為理論を再検討するために少なくとも養子縁組における代諾の性質を検討する必要がある。しかし本稿の段階では従前のささやかな検討（第一節注（一）参照）を繰り返さざるをえないため紙幅の制約もあり、ここで重複して論じることを避けた。また本稿がイギリス養子法の検討を踏まえたうえでの作業であるからには、イギリス法とD C法との比較が本稿の課題の一つになると思われる。しかし本稿はアメリカ養子法研究の序説に相当する面を持ち、また個人的には他のいくつかの州法の検討を一応終えているため、ここでD Cを独立させてイギリス法と比較すること

を控えた。以上の事情からここでは前記のまともに加えて、本稿の検討によりさらに得ることのできた課題を掲げて結論にしたい。i アメリカ合衆国の他の法域を検討しなければならぬ。D C法を第一に選択した理由を冒頭に述べたが、他の法域からの影響がやはり大きく、一法域だけの完全な検討は困難である。他の法域について同様の作業を積み重ねた後にもう一度D C法を再検討する必要がある。ii D Cにおける他の児童保護制度および養子法制史を研究する必要がある。本稿では他の児童保護制度に立ち入ることができなかったが、児童保護制度全体からの養子法の位置づけをしなければならぬ。また少なくとも養子制定法の改廃を完全に把握し、可能であれば立法資料を検討したい。以上の点を従来より課せられていた問題とあわせて今後の課題としたい。