

研究ノート

日本における特別養子縁組の現状

—このとりのゆりかごを参考に—

中安 恆太¹・伊東 享子²

Current State of Special Adoption in Japan :
—Based on the "Kounotori-no-Yurikago"—

NAKAYASU, Kota · ITO, Kyoko

キーワード：特別養子縁組、このとりのゆりかご、子どもの権利

1. はじめに

様々な事情で実親に育てられない子どもたちがいて、彼らに温かい家庭を与え、血縁関係がなくても、本来の親子と同様の関係を築き、子どもの権利¹⁾を護るため人為的に親子関係を創設する制度が養子縁組である。

日本にはこの養子縁組が2つ存在する。1つは普通養子縁組である。この普通養子縁組の目的は様々であり、実親と生活できず家庭環境を奪われた子に新たな家庭を提供するために存在している側面がある一方、旧来からの目的としては、いわゆる家父長制を基本とする「家」制度を維持することを主として、子のため、親のため、家のため、祭祀財産を守るためなどの事情で当事者間の契約を前提としたものである。そして、もう1つが特別養子縁組である。第2次世界大戦後、民主主義の導入にて「個」を重んじることにより、家庭環境に恵まれないう子どもの権利を護ろうという環境が整ってきた。そこで、家庭環境を奪われた子どもに新たな家庭を与えるため、実親及び実方との関係を断つことで新しい親子関係を創る制度が導入された。

普通養子縁組では戸籍上、実親との関係は残るため、子どもから見れば実親・養親と二重の親子関係があり、戸籍では「養子」と記載される。一方、特別養子縁組では実親との関係は法律上消滅し、完全な親子関係が成立する。戸籍も「長男」や「長女」と記載される。本稿では特別養子縁組を通し、子どもの権利について述べる。

特別養子縁組誕生のきっかけとなったのは、1973 (昭和 48) 年に起きた菊田昇医師 (赤ちゃ

¹ 星槎大学共生科学部

² 星槎大学非常勤講師

んあっせん) 事件である。これは同氏が、妊娠中絶可能期間を超えても中絶を望む女性とその赤ちゃんを救うのと同時に、その生まれた赤ちゃんを、子どものほしい人の実子として届けるために出生証明書の偽造をしたというものである。これを機に要保護児童の権利を擁護しようという目的から、養子を養親の実子として扱う社会的な動きにつながり、1987(昭和62)年の民法改正によりこの「特別養子縁組」制度が導入され、翌年から施行された。

従来の養子縁組は、基本的には契約で成立するが、未成年の子を養子にするには、家庭裁判所の許可が必要である(民法第798条)²⁾。一方、特別養子縁組には、養親、養子に要件があり、6か月以上の監護の状況(試験的な養育期間)をみて家庭裁判所がその親子関係を成立させるか否かを審判する。直近の『司法統計年報 3 家事編 平成27年』(2016)によると、従来の養子縁組で未成年の子を養子とする場合の家庭裁判所の許可件数は1,051件であるのに対し特別養子縁組は、621件であった。

この特別養子縁組の数字をどう評価するか。制度上の問題や社会的認知度の問題か、次章から、この制度の要件を概観し、事例を検討しながらこの特別養子縁組のあるべき姿を検討してみたい。

なお、特別養子縁組の養子になる者の年齢制限は、原則として6歳未満であるが、本稿では、2017(平成29)年に改正された育児介護休業法の内容も前提にして考察しているため、この原則にのっとり、1歳未満の子どもを対象にして考えていくことにする。年齢が幼ければ幼いほど、その子どもの権利が養親によって、より擁護されるであろうと考えたからである。

2. 特別養子縁組の概要

1) 成立要件とその法的効果

<成立要件>

- *家庭裁判所は、以下に定める要件があるときは、養親となる者の請求により、実方の血族との縁組関係が終了する縁組(特別養子縁組)を成立させることができる(特別養子縁組の成立;民法第817条の二)。
- ・養親となる者は、配偶者のある者でなければならない(養親の夫婦共同縁組;同817条の三)。
- ・25歳に達しない者は、養親となることができない。但し、養親となる夫婦の一方が25歳に達していない場合、20歳に達していればよい(養親となる者の年齢;同817条の四)。
- ・養親となる者が家庭裁判所に請求するとき、養子となる者は、6歳未満であること。但し、その者が8歳未満であり、6歳に達する前から引き続き養親となる者に監護されている場合は、この限りではない(養子となる者の要件;同817条の五)。<いずれも、養親が家庭裁判所に特別養子縁組の申立を請求するときの年齢である>
- ・養子となる者の父母の同意がなければならない。但し、父母がその意思を表示できない場合や父母による虐待、悪意の遺棄その他養子となる者の利益を著しく害する事由がある場

合は、この限りではない（父母の同意；同 817 条の六）。

- ・特別養子縁組の成立は、養親となる者の申立に基づき家庭裁判所の審判により成立するが、この縁組を成立させるにあたり、養親となる者が養子となる者を 6 か月以上の期間、監護した状態が考慮される（試験的な養育機関；同 817 条の八）。およそその期間は、半年から 1 年を目安にしている。適切な親子関係を創設するために、この試験的な養育期間を通して、その間に子が養親と共に生活することにより、「真の愛情」が芽生えるか否かを確認する必要がある。子にとり、養親が無条件で自分を引き受け、愛してくれるかの「試し行動」ともいえよう。この際、養子あっせん機関や児童相談所の支援は欠かせない。

(1) 父母による養子となる者の監護が著しく困難または不適當であること

養親になりたい者が、家庭裁判所に審判の申立をし、裁判官に子の要保護性の認定を委ねているわけであるが、実親との関係を断つので、慎重に判断される。家族再統合が困難と判断される場合が該当するものと考えられる。

(2) その他特別の事情がある場合において、子の利益のために特に必要であると認められるときに成立させる（再掲）（子の利益のための特別の必要性；同 817 条の七）。

「その他特別の事情がある場合」に該当するものとして、下記の事例が挙げられる。

～事例：事実の概要～（東京高決平 8（1996）・11・20 家裁月報 49 卷 5 号 78 頁）より

A 女は、B 男と付き合っていたが、後に C 男と知り合い、性的関係を持った。A は、妊娠に気づき C と婚姻をし、子 X を出生し、X は、A、C の嫡出子として戸籍に記載された。しかし、X 出生前に A は、妊娠を理由に B に結婚を迫り、出産にかかわる様々な費用の支払いを要求し、B はこれらの費用を支払った。しかし、X は、B の子ではなく、B は A にだまされたとして、A に対して損害賠償請求を起こした。その後、血液鑑定で X は、B の子であることが判明。C は B の訴訟に対抗する意味で、X の嫡出子否認の訴えを起こし認められた。その後、B は、X を認知したが、事故で死亡した。A・C は、X を特別養子とする縁組を家裁に申立てた。

～判旨～

「特別養子縁組を成立させ、父母及びその血族との間の親族関係を原則として終了させることが子の利益のために特に必要とされる事情をも含む。」とし、実父の死から不当な干渉などは消滅したにもかかわらず、戸籍から認知されたことにより真実を知り、さらに訴訟などの紛糾した事実を知りうることは、子の健全育成にとって望ましくないことを理由に、特別な事情があると認め、特別養子縁組の成立を認めた。

この判例の基準を用いて、母が婚外子を連れて再婚した事案で、実父が認知もせず子にも関心を持たず、将来もその子に対する愛情を期待できず、さらに今後も、その姿勢が変わらないと推測されること、特別養子縁組に同意していること等から、特別養子縁組を成立させた事例（東京高決平 15（2003）・11・14 家裁月報 56 卷 5 号 144 頁）などがある。この「特

別な事情」は、実親との関係を断つても、要保護性の高い子の権利を擁護するという点を中心に考慮しなければならないので、家庭裁判所も慎重にならざるを得ない。

その他の法的効果として以下のことがあげられる。

- ・養子縁組により、養親の嫡出子としての地位を得る。
- ・養親の氏を称する。
- ・養親の親権に服する。
- ・養親の相続権を取得する。
- ・実親及び実方との血族関係は消滅する。

2) 従来の養子縁組と特別養子縁組の相異点

本来の親子関係を創るために、実親や実方と血族関係をも絶たなくてはならない。そのため、実親との関係は完全に断たれる。すなわち、実親の相続権はなくなり、実親に対する扶養の義務もなくなり、戸籍上も「養子」とは記載されず、「長男」「長女」と記載される。

しかし、養子にも成長と共に真実を知りたければ、子が真実の身分関係を知る権利を保障する機会が法的にも担保されている（戸籍法第20条の三ほか）。養子となった者の、権利を擁護する配慮でもあるといえよう。

3) 改正育児介護休業法に伴う特別養子縁組制度の動向

ここでは、特別養子縁組制度の課題と改正のあった育児介護休業法とそれに伴う雇用保険法に触れたい。

①特別養子縁組の直近の動向

労働者は、その養育する1歳に満たない子について、その事業主に申し出ることにより、育児休業をすることができる（育児介護休業法第5条第1項）。この育児休業制度の対象になる子は、法律上の子（実子、養子）が該当し、その中に親子関係を創るための試験的な養育期間を要件とする特別養子縁組の子は対象に入っていなかった。

様々な事情で、実親の下で育てられなくても縁があり、養親との関係が順調にいけば、新しい、真の愛情の通った親子関係を創る可能性が制度化された。にもかかわらず、特別養子縁組の試験的な養育期間中の子が、育児休業の対象とならなくては、両親の一方が仕事を辞めるか、この制度の利用をあきらめざるを得ないというのが現状であった。

このように試験的な養育期間中の子など、法律上の親子関係に準じるといえるような関係についても、2017（平成29）年1月より、育児休業制度等育児に関する制度の対象とすることが適当であるとの考えにより、試験的な養育期間中にある子も、その対象に加えられた。安定した家庭環境の下で、子どもの健やかな育成を望む視点からも、この制度の中で、養親となる者たちの愛情を受け、自分が愛されていることを実感できるような環境を創ったことは評価されることといえよう。

※改正育児介護休業法

改正前→(対象になる子) 実子、養子

改正後→(対象になる子) 実子、養子、特別養子縁組の試験的な養育期間中の子。さらに、養子縁組里親に委託されている子等³⁾。

②育児休業給付金の支給対象となる子の範囲の拡大（雇用保険法）

前述した改正育児介護休業法の対象になる子の範囲が2017（平成29）年1月より改正されたのに伴い、育児休業給付金の対象となる子の範囲が拡大された。これに関して、改正前は「法律上の子（実子または養子）及びこれに準ずる者として特別養子縁組を成立させるための監護を受けている者⁴⁾」に限られていたが、養子縁組里親に委託されている子なども対象とされ、その範囲が広がった。この育児休業給付金とは雇用保険法により、厚生労働省令で定めるところにより、その満1歳に満たない子を養育するために、一定の条件⁵⁾を満たす被保険者に支給される給付金をいう（雇用保険法第61条の四）。

3. 慈恵病院「こうのとりのゆりかご」の取組み

特別養子縁組では基本6歳未満の乳幼児を対象とする。遺棄などにより、今後、実親との生活ができない子どもに対して新しい家庭を提供することは子どもの権利を保障する観点からも必要である。2016（平成28）年の改正児童福祉法では、保護者からの養育が望めない子どもに対して「家庭における養育環境と同様の養育環境において継続的に養育されるよう（中略）、必要な措置を講じなくてはならない（児童福祉法3条）」と明記された。具体的な対応として、家庭における養育が適当でない場合、乳児院や児童養護施設等児童福祉施設への措置ではなく、特別養子縁組等、家庭と同様の養育環境を提供することを優先的にする考えである。但し、特別養子縁組の成立は、実親が将来的にも子どもを養育できないことが前提である。周産期の実母による養育は困難になることもあり特別養子縁組を提供する前にまずは子どもの虐待や虐待による死亡を減らす必要がある。

児童虐待が発生した家庭の状況は保護者の「孤立」や「金銭面」での問題が絡み合い発生していることが分かっている（東京都福祉保健局，2005）。そして、2015（平成27）年度の虐待による児童死亡数（心中を除く）は52名である。うち30人（57.7%）は0歳児であり、月齢0か月が13人（43.3%）を占めている。つまり、児童虐待による死亡の多くは新生児を中心とした0歳児となっている。主たる加害者が最も多いのは実母であるが、その実母の抱える問題として、「望まない妊娠／計画していない妊娠」「妊婦健康診査未受診」が主に挙げられている（厚生労働省 社会保障審議会児童部会児童虐待等要保護事例の検証に関する専門委員会，2017）。虐待死亡の背景には、核家族化や、ひとり親家庭の増加や地域社会のつながりの薄さが原因による孤立や金銭的面の不足が考えられる。

ここでは、死亡する新生児などの命を救うことを目的とし、その後特別養子縁組にもつないでいる「こうのとりのゆりかご（以下、ゆりかご）」について述べる。ゆりかごの取組み

として主な利点・課題として以下の点が挙げられる。

<主な利点>

1. 匿名性を保つことで、出産を誰にも知られたくない、公的機関にも相談しづらい実親が子どもを預けられる。
2. 匿名性を保ちながら預けられることで、虐待や死亡事件を未然に防ぐことができる。
3. 児童相談所などと連携し、家庭復帰が困難な子どもに対して新たな家庭が提供（特別養子縁組など）できるよう努められている。

<主な課題>

1. 子どもの出自を知る権利（真実告知）を奪う可能性がある。

ゆりかごは、医療法人聖粒会 慈恵病院が2007（平成19）年に設置開始した取組みであり、実親の匿名性を保つことを特徴としている。保護者が病院などの関係者と直接触れずに病院内に設置してある保育器に預けることができ、保育器に預けると直ちに院内の医療関係者が駆けつけるシステムになっていることから、刑法上の保護責任遺棄罪⁶⁾に直ちに該当しないことが国からも示されている（写真1・2）。主な虐待相談窓口として児童相談所が公的に定められているが、保護者が児童相談所の存在を知りながらも、相談できずに遺棄する事件が起きている（朝日新聞2017.9.3）。公的機関にアクセスできない、あるいは公的機関への相談を拒む保護者等にとってゆりかごは必要であり、第一義的に新生児の命を守るための取組みである。

『「こうのとりのゆりかご」第4期検証報告書』（熊本市要保護児童対策協議会、2017）に



写真1 「こうのとりのゆりかご」の外観



写真2 「こうのとりのゆりかご」の内観

共に筆者（中安）撮影

よると、2014(平成26)年4月から3年間の受入れ数は計29名であり、そのうちの24名(82.8%)が生後1か月未満の新生児、さらに19名(65.5%)が生後1週間未満の早期新生児である。預けた主な理由として「生活困窮」「パートナーの問題」「未婚」が挙げられている。そして、出産の場所が「自宅」「車中」が25名(86.2%)⁷⁾である。この状況からも、生活困窮や相談相手がいない状況から妊娠発覚後に時間だけが過ぎ、問題解決できずに医療体制のない中で出産しているケースが多いことが推測できる。

ゆりかごが運用された2007(平成19)年度から10年間で130件の受入れがあったが、その後家庭復帰していないケースは107件ある。その107件のうち47件の特別養子縁組が成立し、現在も特別養子縁組成立に向けて調整中のケースもある。つまり、家庭復帰していない約半数の子どもたちには新しい家庭が保障されていることになる。特別養子縁組の対象は基本6歳未満であり、実親の同意がなければ成立しないことなどの要件があるが、家庭で生活することのできない社会的養護を必要とする子どもの9割近くが、児童福祉施設などへの「施設養護」へ措置されている中、慈恵病院に預けられた子どもは児童相談所などと連携しながら新しい家庭が提供されている。特に乳幼児期の子どもは特定の大人との1対1の愛着形成(Attachment)がその後の人格形成に影響を与えるが、乳児院等の施設では職員が交替勤務や退職があり特定の大人との愛着関係の形成をしていくことは困難である。また、家庭に子どもを迎え入れ養育する里親は、特定の大人との関係を築くことは可能であるが、現行の児童福祉法の支援は原則として18歳に達した時点で終了することになる。その点、永久的に家庭を保障する特別養子縁組の取組みは、パーマネンシー保障⁸⁾の観点からも必要である。

課題として匿名性の担保ゆえに、実親の身元不明は26件ある。実親が不明であると、生い立ちについて子どもに伝える「真実告知」が困難になってしまう。日本が批准している国際連合「児童の権利に関する条約」において、父母を知ることができる限り保障するよう触れており、この「真実告知」が子どもの養育に重要であり、子どもの権利保障につながることは中安も指摘している(中安, 2015)。しかし、このような課題はあるにせよ、子どもの命を優先的に守り、家庭環境を奪われた子どもに新たな家庭を提供する慈恵病院の取組みは成果が出ているといえよう。また、同病院では周産期からの電話相談による支援を実践し、妊娠期から切れ目のない支援に努めている。

4. おわりに〈まとめにかえて〉

縁があり結ばれた成年男女の間に誕生した子どもは、その実親の下で、愛情に包まれ慈しみ育てられる絶対的な存在である。しかし、子どもに対する虐待や遺棄など、子どもにとっての受難な生活の報道が後を絶たない。パーマネンシーの観点からも、そのような環境下に置かれている子どもの権利を保障していくことは私たち大人の、若しくは国の責務であると考えられる。

社会的養護が必要な子どもに対して、この特別養子縁組は、大いに活用すべき制度である。

今回の育児介護休業法等の改正は、そのような子どもの権利を擁護するための環境創りに、大きな影響を与えるべき改正であると考ええる。

一方、民法上、特別養子縁組の要件の1つである、実親の同意には疑義を感じる。これは要件の1つであるが、家庭裁判所の審判が出る前に、血縁等を理由としてこの同意を撤回することも可能である。しかし、民法上の要件であり、雇用保険法上でも経済的に保障されることになった養育期間内に、養親と養子となるべき子どもの関係が良好に築かれつつあるところへ、実親の同意の撤回があると、子どもの将来の人格形成にも多大な影響を及ぼすことも予測される。こうした事態を防ぐためにも、同意の撤回を認めるべきではない。それには、家庭裁判所で審判を下す前に、あっせんの段階で実親に周知させ、新しい家族の生活権を保障しなければならないと考える。

特別養子縁組を巡ってはそのあっせんに関する問題も指摘されている。2016（平成28）年に養子縁組あっせん事業所が児童福祉法にて禁止されている営利目的での特別養子縁組をあっせんし、事業所の関係者がその後逮捕されている（朝日新聞、2017.3.8）。このように悪質なあっせん業者の存在により、特別養子縁組が人身売買につながる恐れもある。

日本は昨年、あっせんする事業所の適正運営を図ることを目的として養子縁組あっせん法案（民間あっせん機関による養子縁組のあっせんに係る児童の保護等に関する法律案）を国会で成立させ、養子縁組あっせん事業所を都道府県による認可制から許可制とすることになり、あっせん事業所の資質向上を目指している。今後、あっせん事業所の資質を上げることにより、子どもの視点に立った適切なマッチングや委託後のサポート体制の整備なども期待したい。

補 注

- 1) 民法上の「権利」とは、当事者間で締結する契約社会の中での、主体として捉える概念である。その「権利」には、必然的に「義務」が生じる。しかし、児童福祉法でいう「権利」とは、すなわち、本稿でいう「権利」は、憲法でいう「人権＝人間であるがゆえに享有する権利」として捉える。いわゆる憲法第13条「幸福追求権」、憲法第25条「生存権」と同義である。児童福祉法上「権利」という言葉はなく、それらの内容は、日本国憲法の人権に該当する。よって、本稿も「権利」と表記しているところも、「子どもの人権」と解釈する。
- 2) 未成年者を養子とするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。但し、自己または配偶者の直系卑属を養子とする場合は、この限りではない（民法第798条）。これは、自己の直系卑属を養子とする（祖父母が、孫等と養子縁組する）場合や、連れ子がいて再婚する場合に配偶者の一方と子が養子縁組をするとき、家庭裁判所の許可が必要要件となっていないことを意味する。血縁関係のある者がいて、子の権利擁護が図られるであろうと考えられるからである。
- 3) 特別養子縁組の「試験的な養育期間中の子」が、法律上の子の中に加えられたのは、本文中で述べた通りである。が、里親制度は、保護者のいない子や家庭での健全な養育が望

めない子について、都道府県知事が、子の養育を適切に行うことができると認められる者（里親）に、子の養育を委託するもの（児童福祉法に基づく制度）である。将来、養子縁組によって養親となることを希望するものは、「養子縁組里親制度」という制度があるが、里親と里子との信頼関係を築くには、一定の期間を必要とする（小磯・島中・河野, 2016, p.34）。そのため、養子縁組里親に委託されている子等も今回の改正により、法律上の子に加えられ、その範囲が拡大された。

- 4) 「雇用保険法第 61 条の 4 及び民法の趣旨に照らして総合的に判断すると、育児休業給付金が、法律上の親子関係の成立を前提としているとしても、特別養子縁組の試験養育期間については、特例として支給の対象として取り扱うことが妥当であると判断する」（小磯ほか, 2016, p.36）とされたことを前提に、2014（平成 26）年 1 月に業務取扱要領が改正され、「なお、育児休業給付金の支給対象となる育児休業に係る子とは、法律上の親子関係に基づく子をいい、実子のほか養子も含むものをいう。また、特別養子縁組を成立させるための監護を受けている者についても、法律上の親子関係に基づく子に準じて取り扱うこと。」となった（業務取扱要領 59503, http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/koyou/koyouhoken/data/dl/toriatsukai_youryou_q.pdf）。すなわち、今回の育児介護休業法、雇用保険法の改正により、育児休業の対象となる子、育児休業給付金の支給対象となる子の範囲が拡大され、要保護児童の権利擁護の動きが広がった。
- 5) 育児休業給付金の支給条件は、雇用保険の被保険者が育児休業をした場合、当該休業を開始した日前 2 年間に賃金の支払いの基礎となった日数が 11 日以上ある月が通算して、12 か月以上ある場合に支給される（雇用保険法第 61 条の四）。
- 6) 刑法第 218 条にある。老年者、幼年者、身体障害者または病者を保護する責任のある者がこれらの者を遺棄し、またはその生存に必要な保護をしなかったときは、3 月以上 5 年以下の懲役に服する。
- 7) 病院が預け入れた際に保護者等と接触できなかつた際は、臍の緒の処理状況や採血跡等により判断している。
- 8) 社会的養護が必要な子どもに対して、施設ではなく家庭養育優先の理念。2009（平成 21）年に採用された国連「児童の代替的養護に関する指針」にも明記されている。優先順位として①まずは実親との養育や親類による養育を優先させ、②それが困難な場合には里親等の家庭環境による養育。③それが困難な際は、家庭を基本とした、または家庭に類似したその他の形式の養護であり、④最後に緊急時養護を提供する児童保護施設、緊急事態における一時保護所、その他全ての短期・長期の施設養護による施設など、家庭を基本としない集団環境で提供される養護である。

参考・引用文献

朝日新聞, 2017 年 3 月 8 日, 朝日新聞デジタル, <http://www.asahi.com/articles/ASK373H7MK37UDCB006.html>, (2017.9.25 閲覧).

朝日新聞, 2017年9月3日, 朝刊.

小磯優子・島中豪・河野文雄. (2016). 『1冊でわかる! 改正早わかりシリーズ 育児・介護休業法、均等法、雇用保険法』, 労務行政, p.34, p.36.

厚生労働省 社会保障審議会児童部会児童虐待等要保護事例の検証に関する専門委員会. (2017). 「子ども虐待による死亡事例等の検証結果等について (第13次報告)」.

厚生労働省 新たな社会的養育の在り方に関する検討会. (2017). 『新しい社会的養育ビジョン』.

熊本市要保護児童対策協議会. (2017). 『「こうのとりのゆりかご」第4期検証報告書』.

中安恆太. (2015). 「社会的養護に必要な児童の権利擁護—ファミリーホームの実践から」, 星槎大学附属研究センター研究集録, 10, pp.113-123.

最高裁判所事務総局編. (2016). 『司法統計年報 3 家事編 平成27年』, 法曹会.

東京都福祉保健局. (2005). 『児童虐待の実態Ⅱ—輝かせよう子どもの未来、育てよう地域のネットワーク—』.