

# 近代養子法の動向に関する一考察 (一)

國 府

岡

は し が き

## 第一章 欧米諸国の養子法

第一節 欧米諸国における養子法成立の事情

第一 概 説

第二 フランスにおける近代養子法成立の事情

第三 ドイツにおける近代養子法成立の事情

第四 イギリスにおける近代養子法成立の事情

第五 アメリカにおける近代養子法成立の事情

第六 ソヴェエトにおける近代養子法成立の事情

(以上本号)

第二節 欧米諸国における近代養子法の内容

第三節 近代養子法の目的に関する考察

第二章 わが国の養子法の特徴

第三章 近代養子法と特別養子

あ と が き

## は し が き

養子制度は、その目的および性質が時代および場所により変化し、またいかなる目的とも結合しうるものである。それがために、家名の存続・家産の維持・祭祀承継などの古い養子制度から不遇児の保護収養のための近代的養子制度に到るまでさまざまな目的をもって存続し得た。

中世以後一時消滅した養子制度が、二十世紀に入ると再生したが、それは古い時代のそれとは面目を一新したものであって、新しく「子の利益」という目的の下に著しい発展を遂げた（第一章第一節）。

各国において他少の差はあるが、婚姻の弛緩や戦争による私生子の増大が、近代養子法の成立の因をなしたことは大体において共通している。それ故に、近代養子法は不遇児童の救済手段としての性格が強く、養子となる子のために、縁組要件の緩和、国家機関の介入、それと共に当事者自治の減退、縁組効果の拡大即ち完全嫡出化など、子供の保護収養に最もふさわしいような環境を作り出そうとするものである（第二節）。

しかしながら、近代養子法が、このように不遇なる児童の保護として登場して来る原因は何かとの問題が生じる。扶養の必要が大きくその因をなすことはいうまでもないが、さらに児童の権利とすることをとらえて考えることも必要ではないかと思う。もし扶養のみを問題とするならば、公的扶養を目的とする里親制度または施設収容と何ら差異がないからである（第三節）。

一九五九年の児童の権利宣言が、両親の愛の下で養育されることが子供の権利であるといっていることは、「最良の施設よりもなお家庭が勝る」点を考慮しているものと考ええる。それに対して、わが国の養子法が現在どのような立場にあるかを考察し（第二章）、法制審議会身分法小委員会の仮決定および留保事項において考慮されている特別養子制度を、それが右の近代養子法の動向と如何なる関係にあるかを論じ、またわが国において特別養子が採用される場合に問題となる点について、外国法制を参考にしながら考察したい（第三章）。

## 第一章 欧米諸国の養子法

### 第一節 欧米諸国における養子法成立の事情

#### 第一概説

欧米諸国の養子縁組は、現代においては、きわめて近代化されているが、養子縁組そのものは古くからある制度である。たとえば、聖書の中に、養子についての記述が見出されるのであって、<sup>(一)</sup> エジプト、アッシリア、ギリシアにも存在していた。

ローマの養子縁組には、自権者養子 *adrogatio, arrogatio* と、他権者養子 *adoptio* の二種の養子縁組があった。<sup>(二)</sup> 自権者養子では、未成年者及び婦女子は養子となることが出来ず、主として、貴族としての名と祭祀の承継者を得ることを目的としていた。しかし、その当時 *Antonius Pius* が未成年者の利益にして、収養者に醜惡な動機が存しないときに、子の収養を許したこと、<sup>(三)</sup> *Justinianus* が、年少者の年長者収養を禁止し、養親子間の年令差が一八才以上であることを命ずるなど、現代の養子法に類似する要件を定めたことは注目すべきである。

ローマ法の縁組の効果としては、養子は完全に実家との関係を断ち、養家に入り実子と同一の関係になる。従って、養父の氏を称し、その家父権に服するものであったが、*Justinianus* は原則的に家族関係に変更なく、単に養子に対する相続権を付与するに止まる不完全養子をも認め、例外として、卑属が尊属に収養される場合に、養子は養父の親権に服するとする完全養子を認めた。この頃からローマの養子法も古代性を失って、いわゆる「人のため」と称される養子法の時期に入る。<sup>(四)</sup>

ゲルマン及びインドにも養子制度は存在していたが、その養子制度の目的は、家系の断絶の宗教的・政治的恐怖から出たものであり、そして遺産処分の一手段として考えられていた。<sup>(2)</sup>

その後、中世になると、法律的效果が次第に縮小されて、前記のローマ法の不完全養子類似の性格をとるものとなり養子縁組は比較的少なくなった。

以上述べてきた古い養子制度の目的は、第一に家名の伝達であり、第二に家族の永続または祖先の祭祀の承継である<sup>(1)</sup>と要約できる。これに加えて、低い階級の者がより高い階級に上ることが可能であり、<sup>(2)</sup>認知が容易でなかった当時の親子関係に関する困難を打開するのに役立ったことと思われる。

この様な最初の養子の目的が消滅し、単に非嫡出子を認知するか、あるいは、相続法を回避するための間接手段としてのみ存続するようになり一九世紀においては、いくつかの国々で禁止されるようになった。<sup>(3)</sup>

しかし、養子制度は、二〇世紀の初め、特に第一次世界大戦以来、ヨーロッパにおいて驚くべき躍進を遂げた。それは、戦災孤児や家庭のない子に新しい家庭を与えるということに由来するものであり、それと同じ理由で、第二次世界大戦以来多くの人々に養子制度を認識させたものと思われる。

この様な目的を持った養子制度は、かつての養子制度には見られなかったものであり、ここに二〇世紀以後の現代における養子制度の特質がある。そして、心理学的研究は、幼年時代からの両親またはそれに代る者との安定した情緒的結び付が、子供の成長にとって如何に重要であるかを示して、この新しい養子制度に対して貢献した。

これらの養子制度の変遷は、多くの人々に言われている「家のため」「親のため」「子のため」との養子の変遷に合致するものである。

以下これら養子制度の成立の事情を、フランス、ドイツ、イギリス、アメリカ、ソヴィエトについて述べてみる。

註(一) 創世紀二六章に Abraham が Sarah (妻) が不妊なので Hagar (妻) の子を息子として相続した旨の記述がある。

E.T. Giles, *Children and the Law*, p. 149. 参照。

尚、創世紀三〇章一一八節、一五章二一三節、ルツ記四章一四一一七節も関係あるのではなからうか。

(二) *adrogatio* は民会において行われ、先ず大司祭 *Pontifex Maximus* が審理し、可とすれば民会 *Comitia Curiata* に提出して、養子縁組を許可するか否かを *adrogate* (討議) することより出た名称である。原田慶吉「ローマ法」(下) 六九頁参照。

(三) 原田・前掲書・七〇頁。

(四) 理由としては、養子縁組は自然に模するものであり、子が父より年長であることは自然に反するからである。一八才の年令差については別段述べていないが、自然に模する故であらう。宮崎孝治郎「養子機能の変遷と人工授精」私法学の諸問題所収・六二頁参照。Grace Abbott, *Adoption*, *Encyclopedia of Social Sciences*, p. 461. は一般に一五才とする。

(五) 中川教授は、養子制度の発展を「家のため」「親のため」「子のため」との三段階の時期に分けられる。「人のため」とは「親のため」「子のため」と称する養子法の発展段階を合わせた概念である。それ故養子縁組が当事者の間の問題となつて来た時期であると言える。中川善之助「養子制度論」家族制度全集(史論篇) Ⅲ・一五四頁参照。

(六) 来栖三郎「養子制度に関する一、三の問題について」家族法の諸問題所収、中川(善)・前掲論文、一柳学俊「印度の法律思想」等参照。

(七) *United Nations (Dept. of Social Affairs), Study on Adoption of Children*, p. 9.

(八) 宮崎・前掲論文・六七頁。

(九) U. N., loc. cit. Marc Ancel, *L'Adoption dans les législations modernes*, 1958, p. 5, n° 4.

## 第二 フランスにおける近代養子法成立の事情

一、フランスの養子法も、その起源はローマ法に遡るのであるが、法制上問題となつたのは、一七九二年一月二八日の立法議会の決定である。<sup>(一)</sup> その決定はただ養子法の創設を宣言するに過ぎず、養子縁組を規定した最初の法律は共和歴一一年芽月二五日の法である。<sup>(二)</sup>

フランス革命が、旧制度 *ancien régime* を打破しながら、革命後のフランスが、ローマ法に由来する養子制度を採用したことは、少し奇異なようであるが、それは、貧困家庭の子女に限り養子とすることができるとするものであつて、養子制度は貧困家庭と富裕な家庭との平均化の手段として考えていたようである。<sup>(三)</sup>

二、一八〇〇年、執政官の命令によって組織された法典編纂委員会<sup>(四)</sup>は、その草案 *rédaction de l'an viii* の中に養子制度に関する規定を含めていなかった。しかしながら、参議院立法部会<sup>(五)</sup>の要請と第一執政官であつた *Napoléon Bonaparte* の要望により、養子制度は採用されることになった。

養子法が制定公布される迄には、種々の討議がなされ、養子制度の是非およびその性格が問題となつた。それは、養子制度を政治的制度とするか、民事的制度とするかである。

養子制度を政治的制度とするものは、国家に貢献した市民に対して、その者が婚姻することが出来なかつた場合、又は、子がなかつた場合に、その氏を後世に残す手段として、縁組することを認め、その名誉を立法府の決議によつて顕彰する制度であるとし、民事的制度論に対して、次の批判を加えている。

民事制度としての養子縁組は、私人間の契約によつて、法律が定める相続関係を変更するものである。民事制度としてこれを一般に開放すると、養子制度は私生子に嫡出子と同一の地位を与えるために利用されることになり、自然と法律が嫡出家族に保証する財産を侵害する。慈善を行うとするならば、養子以外の方法をとることが望ましい。終

身的身分關係を發生させると、家族の感情に変化が生じた時にとりかえしがつかなくなるなどである。

これに対して、民事制度論者は、養子制度は慰安と慈善のために有益であり、個人の効用に適う限り、民法上の制度として存在する理由がある。政治的制度としての養子縁組は、その認定の基準を定めることが困難であると批判し、民事制度としての養子縁組も、要件を慎重に定める限り、嫡出家族の利益を害するものではないなど反論を加えている。

次に養子縁組の方式に関する討論がなされ、大別すれば、立法方式論と司法方式論である。<sup>(七)</sup> 最初は *Napoléon* の強力な支持の下に、立法方式論が大勢を占めていたが、後になって、参議院 *Conseil d'Etat* は、養子制度を民事制度<sup>(八)</sup>（司法方式論）とすべく決定した。

この一八〇四年の法典では、養子縁組の目的を、氏と財産の移転であるとし、一つの慈善的<sup>(九)</sup>制度として考えられ、成年者間にしか認められなかった。それはまた相続人指定の宣告でもあったといえよう。しかるに、一般に成年者に対する養子縁組は世人の注目を集めず、養子縁組の数は概して一年に百件を超えることはなかった。

民法典は、これら普通養子の他に、未成年者のために好意後見制 *tutelle officieuse* を認めた（旧三六三条）。これは、一五才以下の子のために、後日その子を養子とする意思でもって、無償で後見義務を引受けるものである。そして、好意後見人 *tuteur officieux* は、子が成年に達した後は、通常の方法により、その子を養子となし得るのみならず（旧三六八条）、後見開始後五年間を経過したときは、子の成年到達前でも、後見人は自分の死亡を推量したときは、遺言でもって養子となし得る途を開いたのである（旧三六六条）。この養子を遺言養子 *adoption testamentaire* といふ。

三、一九二三年の法は、それ迄の種々の制度を全て消滅させてしまい、民法典の養子縁組篇を全く修正するものであった。

この養子法の改正は、主として、戦災孤児のために、慈悲深い人達が、養親として彼等を救済することに参加し得べく、養子縁組を容易にする目的を持っていた。それ故に、同時に養子縁組の形式および要件を簡単にした。即ち、養親の年令を五〇才から四〇才に引下げ、未成年者を養子とすることを認め、養子法の最初に、養子縁組は正当な事由と子のための利益が存しなければならないという規定が設けられ、近代的性格が明らかにされた。

養子縁組の数は、未成年者を養子とすることが認められて以来著しく増加し、それによって最も利益を得たのは捨て子であり、また、第二配偶者（後妻・後夫等）*second conjoint* による配偶者の子の養子、近親 *proches parents* による養子縁組もかなり多数の場合にある。更に、一種の乱用ではあるが、単に推定相続人 *héritier présomptif* として便宜を与えるべく予定されていた若干の養子縁組もみられる。

四、家族に関する一九三九年七月二九日の命令 *décret-loi* は、再び養子篇を修正して、既に一九二三年に改正された養子法を更に進歩・発展させた。即ち、この改正によって、養子縁組の要件が緩和され、そしていわゆる血縁断絶養子<sup>(二)</sup>と準正養子<sup>(三)</sup>の二つが新しく設けられた。これらは、共に実方親族との関係を断ち、縁組後の養親と実方親族との紛争を避けるための趣旨であった。特に、準正養子では、契約的縁組は否定せられ、七才以下の年令制限、夫婦共同縁組の必要性、離縁の禁止、裁判所の判決による成立など、今迄の立法とは異なる社会的改革を目指したものであったと言えよう。しかし、如何なる程度迄この改革が、命令 *décret-loi* の目的であるといわれる、「自然に出生率を増加し *accroître la natalité* 適正な家族を保護 *à protéger la famille légitime* していた」<sup>(四)</sup>かは疑問とされるが、この制度が、第二次大戦後の孤児の救済のために活用されていることは、一般に認められている。その数が、当初の予想をはるかに上回っていることは、例外的に創設された準正養子が成功を修め、養子縁組の本格的形態となったことを示すものであるとも言い得よう。<sup>(五)</sup>

五、一九五八年十二月二三日に *De Gaulle* 大統領は命令 *ordonnance* を発して、養子法全二八条の内二六条の改



正を行った。これは、フランスにおいて養子縁組を希望するものが増加し、且つ、第二次世界大戦後の孤児の収養に際して、批判のあったいくつかの点を補正するためのものであり、(1)従来、縁組後裁判所の認可 *homologation* という方式であったものを、裁判所の判決 *jugement* によって成立するとし、準正養子に採っていた方式を原則とする。(2)裁判所の後見的介入により、要件を緩和する。(3)手続が簡易化され、従来法定公告が必要であったものを廃止し、出生証明書記載などの変更をもたらした。要するに、現実と法形式の矛盾の解決を完成するために大きく前進したとも言えるであろう。

その後もフランスでは、養子法の小改正が行われ、例えば一九六三年三月一日の法により数ヶ条の改正が行われ今日に到っている。

#### 註(一) *Décision de l'Assemblée législative.*

「立法議会は、立法委員会 *Conseil de législation* が民法の一般草案の中に養子縁組に関する法律を採り入れることを命ずる。」

#### (一) *loi du 25 Germinal an XI.*

#### (二) 稲本洋之助「フランスの養子法」比較法研究二〇号所収・三七頁参照。

#### (四) *Commission chargée de la rédaction du Code. Trousset, Biget de Préamen, Maleville, Portais の四人で構成。*

#### (五) *Section de législation de Conseil d'Etat.*

#### (六) この政治的制度としての養子を認めた事例がある。一七九三年一月二五日に、国民公会 *Convention Nationale* が祖国の名において、議員であった *Lepelletier* (立法議会の議長でもあり、暗殺された) の娘を養子とすると決定して、国家が養親となる一政治家の名誉のための養子を認めた。

G. Ripert, *Traité Élémentaire de droit civil de Marcel Planiol*, I, p. 551, n° 1582.

あるいは、Napoléon が一八〇五年の Austerlitz の戦いで死んだ者の子を養子にすると宣言した。この流れは、第一次大戦後にも現われ、一九一七年七月二七日の法は、*Pupilles de la Nation* の名の下に戦災孤児 *orphelin de la guerre* を養子にすると宣言している。

Ripert, *op. cit.*, p. 551, n°1582.

M. Ancel, *L'Adoption dans les législations modernes*, p. 4, n°2.

(七) 立法方式論とは、養子縁組は嫡出家族の秩序・身分の変更であり、家族の嫡出身分は立法に属するから、その変更は法律によってのみ可能であるが、司法権は、法律によって定められた要件を厳格に適用するものであるから、嫡出身分を創造することは反法的行為である。かくて縁組は、反法的行為であるが故に、立法行為であると考えられ、その契約的性格が否定されとする。これに対して、司法方式論では、養子縁組は普通法に対する例外であるが、民法典がそれを法認すれば、それは普通法となる。養子縁組は一般の利益のためのものではなく、個人間の利益に關係する。従って純粋な民事制度であり、もし個人間の利益について個別的に立法するとすれば、それは憲法違反であり、養子縁組には、司法裁判所のみが介入し得るものであるとする。

(八) (七) の記述と共に稲本・前掲論文に主として依拠している。

(九) *Institution de bienfaisance*. Ripert, *op. cit.*, p. 552, n°1584.

(一〇) 他に特別な養子として、報恩的養子 *adoption rémunératoire* を設けたが、これらの養子縁組も現実には実行されていなかった。この養子縁組の内容は、養親となる者の命を救い、また危難を免れせしめた者に対して報酬として認められたものである。Ripert, *loc. cit.*

(一一) 相続人、受遺者が一親等 *premier degré* の場合には所有権譲渡税 *les droits de mutation* をもはや支払わなくてもよい。それ故に、親等の遠い推定相続人や包括受遺者 *légaire universel* に対して養子の資格を与えるという理由である。Ripert, *op. cit.*, n°1583.

(一二) Adoption avec rupture des liens familiaux. 家族との関係を断つべきことの認許を裁判所が与える縁組であつて、二才未満の未成年者に対して養親の側の請求によつてのみ可能である。

(一三) Légitimation adoptive. 嫡出親子関係の全ての効果を与える養子縁組であつて、夫婦共同して七才未満の棄てられたか、両親が知れないか、死亡している子供をのみ養子とすることが出来る。

(一四) Ripert, op. cit., p. 553, n° 1586. 何故に準正養子とこの目的が結び付くかは、判断に苦しむが、孤児などはそのまま成長するよりは家庭に入るることによつて将来健全な婚姻生活に入ることの可能性を増すであらう。そのことを意味するのかもしれない。

(一五) Vismard, Traité théorique et pratique de l'adoption et de la légitimation adoptive, p. 3. によればセヌ裁判所の取扱件数は上を普通養子・下を準正養子とすれば、一九四〇年一三八対三一、一九四四年二六七対二〇二、一九四八年三三七対三四一と準正養子増加の傾向を示している。

Carbonnier, Droit civil, t.I, p. 504. によれば、一九六一年では、普通養子二四四一件（内血縁断絶養子九八七件）、準正養子一九六六件となっている。一九五五年迄の養子縁組数については、稲本・前掲論文・四五頁に詳しい。

(一六) 一九六三年三月一日の法においては、①第三者異議の期間、②遺棄された子の概念を明確にすること、③家族及び社会扶助法第八一条の修正、④同意の濫用的拒絶について改正がなされている。

### 第三 ドイツにおける近代養子法成立の事情

ドイツにおける養子制度は、古くゲルマン時代に行われていたが、中世には全く行われていず、その後ローマ法の継受によつて採用されたが、実際上の意義は殆んどもたなかったようである。

近代法典としては、一七九四年のプロイセン普通法、バイエルン、オーストリア、ザクセン、ヘッセンなどの各ラント法が、養子制度を規定していたのであるが、それは、立法者の観念的所産であつて、家共同体の早く解体した民

衆の間の慣行に基づく立法であるとは言えない。<sup>(三)</sup>

ドイツ民法が養子制度を採用した理由は、草案理由書によると、第一に、養子は主として、結婚したが子のない裕福にして心情高潔な人々のために、その不足を補う望ましい手段であり、養子を貰うことによって、養親の強い精神的欲求を満足させ、その結婚生活の幸福をかたくするものである。第二に、その名とその血統についての思出を伝えるものであるとの理由によっていたのである。<sup>(三)</sup>

しかしながら、第一次世界大戦の当事国であったドイツは、当然に、戦災孤児、未亡人及びその子供、私生子の増大をもたらし、養子縁組の要件緩和が望まれ、養子制度に対する法の態度、即ちその法の目的も変化せざるを得なかった。<sup>(四)</sup>

一九二二年に Bamberg における第三二回ドイツ法曹大会 Deutscher Juristentag での「私生子法改正要綱 Leitsätze zur Reform des Unehelichenrecht」において、私生子の養子縁組を容易にすること、殊に、養親の無子の要件に対して批判がなされ、<sup>(五)</sup> 養子制度を社会的保護手段とみて、それが養子の利益となるために根本的に改造され、個々の家族の絶滅を防ぐためではなくして、全社会の絶滅を防ぐ手段たるべきことが主張された。<sup>(六)</sup>

しかし、次にナチスが政権をとると、民法の規定の修正と特別立法がなされ、それによって、養親の家族の立場又は公の利益から、行政権が縁組を阻止し得ることになった。<sup>(七)</sup>

第二次世界大戦後は、東西ドイツに分かれて独自に発展しているが、西ドイツにおいては、ナチス当時の立法は修正をうけ、大戦によって生じた多数の孤児を救済すべく、要件を緩和する為の諸立法が各ラントにおいて制定せられ、次いで一九五〇年に制定された連邦法が一九六一年まで効力を有していた。<sup>(八)</sup>

一九六一年に養子法も改正されたが、以前から要請のあった養子法の根本的な改革までは惹き起してはいないようである。養子縁組は原則的には婚姻以外の出生子に関するものであり、ドイツ連邦共和国基本法 Grundgesetz für

die Bundesrepublik Deutschland 第六條第五項<sup>(10)</sup>によって非嫡出子法の改正が要請せられ、緊急に差し迫った問題のいくつかについての規定が変更されることとなり、一九六一年八月一日「家族法の規定に関する統一と変更を目的とする法<sup>(10)</sup> Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlichen Vorschriften」が公布せられ、一九六二年一月一日から有効となり、今日に至っている。

要するに、西ドイツ養子法の改正の動向は、子の幸福を理想としながらも、実親や養親、場合によっては、養親の家族の利益が優先することがあるとのことであり、その背景として、キリスト教的伝統が上げられ、自然の秩序を重視することにあるとされる。それと共に、西ドイツにおける伝統的家族観の強さが考えられる。しかしながら、養子法の動向としては、子の幸福を理想とする看護手段という方向に向っているといえるのではなからうか。<sup>(11)</sup>

註(一) 第一概説参照。当時の養子は、相続のためのものである。「相続人は人これをきめず、神これをきめる。Gott, nicht der Mensch macht die Erben.」という諺が示す様に家産思想に基づく法定相続であり、相続人をもたない者のために養子によって遺産の継承が許された。青山道夫「養子」法律学体系第二部・二六頁参照。

(二) 農村の慣行では、農業の承継者を得るために、実子がない場合には、相続契約 Erbvertrag や農場譲渡契約 Hofübergabevertrag が結ばれ、老後の扶養を得るためには、相続契約や農場譲渡契約に附随して、終身扶養契約 Lifgedingsvertrag が行われ、それぞれの目的を達する為に必要な法律関係は、個別的な契約によって処理された。川井健「ドイツの養子法」比較法研究二〇号・四七頁参照。

(三) 草案理由については、来栖三郎「養子制度に関する二三の問題について」家族法の諸問題所収参照。

(四) 民法典が私生子問題を考慮することが少く、養親とその家族の利益を守るという考慮に対して、新しい法の目的は、むしろ子に対する看護機能を積極的に活かす方向にあるものであろう。

(五) 山本正憲「東西ドイツ養子法及び西ドイツ養子法改正案の邦訳」法経学会雑誌二八号・一三〇頁参照。

〔六〕 川井・前掲論文・四八頁参照。

〔七〕 そのことは、血族を純粹に維持するという名目で、人種的立場なども考慮して、ナチスの政治的目的にも利用されたのではないかと考える。

〔八〕 Gesetz zur Erleichterung der Annahme an Kindes Statt, vom 8 August 1950. 現代外国法典叢書「独逸民法―親族法」に邦訳がある。東ドイツでは、一九五六年一月二九日の命令（五七年一月一日施行）までBGBが有効。

〔九〕 「嫡出にあらざる子は、嫡出子と同じように立法によって、身体的、精神的成長と社会上の地位に関し、平等な条件を与えられるべきである」

〔一〇〕 拙稿「各国養子法の改正」同志社法学七九号参照。宮井忠夫「西ドイツ親族法の改正」同志社法学七六・七七号に改正条文の邦訳がある。

〔一一〕 川井・前掲論文・五八・九頁参照。東ドイツでは、本年四月一日より新家族法が施行されたが、資料不足の爲割愛する。

#### 第四 イギリスにおける近代的養子法成立の事情

イギリスにおいて、コモンロー上は親の権利・義務は譲渡し得ず、そう云った意味で養子縁組は認められていなかったが、養子縁組が採用されるにいたったのは、イングラランドが一九二六年、ノース・アイルランドが一九二九年、そしてスコットランドが一九三〇年である。これより以前では、事実上の養子 *de facto adoption* のみが在在していた。しかし、事実上の養子縁組においては、養親は子供に対して何等の法的権利を有してゐず、他方、実親は子供の事実上の養子を認めながらも、子供に対する権利・義務を法によってなお所有していた。

しかし第一次大戦の結果は、英国においても、兵士の孤児など戦災孤児を生み、彼等を救済する必要があった。更に、近代産業の発達に伴う貧困階級の増大、社会的扶養施設の不完全、婚姻制度の弛緩に伴う私生子の増大なども養子法制定の因をなし、<sup>(一)</sup>「この新規定の動機は、ローマ法の如き家の強化や、他人による家産の承継にあるのではな

く、子なき者に親としての特権を与え、親なき者に親をもつことによる利益を与える点にある。そして親子関係は、この両者の利益のために強く保障される<sup>(3)</sup>」との趣旨の下に制定されることになったのである。その後何回となく修正され、従来の養親の利益保護の性格の強いものから、特に養子の権利を取扱った立法が公布せられるようになったのは一九四九年の子の養子縁組に関する法律 *Adoption of Children Act* 一九五〇年に修正以後である。それにより、養子縁組の効果は、イングランド、ウェールズ、スコットランドにおいても同様となった。その結果、養子に相続権を認め、実親に養親の誰であるかを知られずに養子決定の申立が出来るようになり、実親家族との関係を断ち切るなど養子法は、子供を中心とするものとなった<sup>(4)</sup>。しかし、一般的には歓迎されたけれども、いくつかの点で不完全であった。それがために一九五三年に *Sir Gerald Hurst* を議長とする養子制度調査委員会が設立せられ、この委員会の報告に基づき、その勧告の多くを取り入れた一九五八年の法律 *Adoption Act* が成立した。この一九五八年の養子法は、統一的な法律であるのに拘らず多くの重要な修正が加えられ、一九五九年の *Adoption Rules* を仲介として今日に到っている<sup>(5)</sup>。それらの中でも、地方当局は養親の家庭がその子供にふさわしいかどうかを決定する権利を与えられ、養子となる子供の心身の健康について詳細な報告をなすことを要求していることなど特徴的である。

註(一) 一九一八年のインフルエンザの流行により子を失った親及び孤児が出たこともその一因とされる意見もある。山本「イギリスに於ける養子法の変遷」法経学会雑誌五〇頁。Grace Abbott, op. cit., p. 462.

(二) Clark Hall & Morrison, *Law relations to children and young persons*, p. 502. 田辺幸子「イギリスの養子制度」シユリスト・二一〇号参照。Margaret Puxon, *The Family and the Law*, p. 167.

(三) R. H. Graveson, *A Century of Family Law* (1857~1957), p. p. 45~65.

(四) Gareth H. Jones, *La loi anglaise de 1958 sur l'adoption*, *Revue internationale de droit comparé*, p. 568.

山本「イギリスの養子法」比較法研究二〇号参照。

## 第五 アメリカにおける近代養子法成立の事情

アメリカの養子法が、母法たるイギリス法に先んじて、一九世紀の後半に導入されたことは注目すべきである。しかし、何故に、アメリカ養子法が、イギリスより先んじたかは余り論じられていないようである。<sup>(一)</sup>

アメリカにおいて、養子法が採用された年代は、一八五一年にマサチューセッツ州<sup>(三)</sup>、一八五五年にペンシルバニア州<sup>(三)</sup>、一八五八年にウィスコンシン州<sup>(四)</sup>、一八六七年及び一八七四年にイリノイス州<sup>(五)</sup>、その後一八七三年にニューヨーク州というふうに導入して漸次各州に及んだ。

アメリカの初期の養子法の目的は、養親に適当な相続人を与えることであって、その採用の動機は、その後採用されたイギリス養子法が、前記の如き目的を有していたのとは少し異なっていた。しかし、当時コモンローでは、養子縁組を認めていず、それ故に、このアメリカの制定法は、コモンローを変更するものであったともいえる。又、それ故に養子法は厳格に解釈されるべきであるといわれていた。そして、最近の傾向は、子の福祉を増進するという養子制度の目的を理由として発展を遂げて来ている。

アメリカにおいて、以前に、養子法の違憲問題が争われたことがあった。それは、一九〇〇年のイリノイス州における *Sayles v. Christie* の事件である。<sup>(六)</sup> 訴の内容は、養子縁組は実親子間の相続権及び受遺権に影響する故、一八四八年のイリノイス州憲法第一三条第八項の財産権の保障に反しないかとするものである。これに対し、裁判所は、これ等の権利は、期待権に過ぎず、たとえ、それを奪うことになっても、既得権侵害にならず、従って、養子法は憲法違反ではないとするものであった。

この考えが、初期の養子法に対する一つの根拠となり得たことと思われるが、イギリス・アメリカの養子法を通じていいうることは、ローマ法の影響がなく、又嫡出子に対する父母の権利義務は、たとえ父母自身の行為によっても



喪失せしめられるべきではないとするモンロー上の原則から、養子制度を認めなかったのであるが、子の無い者に親たる特権を与え、親の無い者又はその親が養育する資力もしくは能力を有しない子供に、親の保護を与えようとする単純な趣旨から、養子制度を採用したことである。そして、最良の施設が与え得る生活よりも、家庭的環境が、子の生育のために、絶対に優れているとして、養子制度を一種の永久的後見制度と見做し、大体において、私生子や破れたる家庭 *broken family* の子の問題として発展して来たものであるといい得よう。

なおアメリカにおける養子法は各州によって夫々独自に立法され、規定は異なっているが、大多数の州法が、いわば大同小異であるといってもよい。

註(一) アメリカ大陸各州の中には、植民地時代の名残りとして、フランス、スペインなどの影響の強い州が存在していたことと

思う。これらの州におけるフランス、スペイン法の影響によって導入されたのではないかと思われる。尚、西沢修「米國

養子法」法と政治・第一〇巻三号四一二頁参照。

(一) An act to provide for the adoption of children.

(二) An act relating to certain duties and rights to husband and wife and children, section 7.

(三) An act to provide for the adoption of children. 尚、ウィスコンシン州で制定された年代について、穂積重遠「英

露に於ける養子制度の採用と復活」法学協会雑誌第四六巻第一二号によれば一八五三年となっているが、一八五八年ではなからうか。M. Ancel, op. cit., p. 164.

(四) An act to provide for the adoption of minors.

(五) 穂積・前掲論文・一八頁参照。

(六) それ故に、養子法の統一が望ましいとあれ、合衆国統一法委員会 the National Conference of Commissioners on Uniform State Law 及び米国法曹協会 American Bar Association は一九五三年に統一養子法 Uniform Adoption Act を承認したが、これは法律ではなく、一試案であり、各州でそれが立法化されねばならない。

## 第六 ソヴィエトにおける近代養子法成立の事情

ソヴィエト・ロシアにおいては、その革命によって、あらゆる法律が改変され、養子法も例外ではなかった。即ち、革命前の帝政ロシアにおいては、養子法は、民法典の一部として、法律全典 *Svod Zakonov* <sup>(1)</sup> に規定せられていた。この時代の養子制度は、可成り広い範圍に亘って認められており、当時ロシアにおいてはなお家族制度を維持していたので、養子制度は、家名維持を重要な目的としていた。そして、養子法自体の性格も封建的社会の特徴を有して、社会的身分及び教会による宗教的制限に服していた。<sup>(2)</sup>

しかしながら、一九一七年三月及び一〇月の革命の成功によって、家族關係における教会の影響を排除するため、一九一七年二月一八日に、「民事婚姻・子及び戸籍登録簿の記載に関する命令」<sup>(3)</sup> が出され、次いで一九一八年一〇月二二日に、「戸籍・婚姻・家族及び後見に関する法典」<sup>(4)</sup> が出され、家族法關係を規律する基となった。<sup>(5)</sup>

同法典第一八三条には、本法施行後は、自己の子又は他人の子を養子と為すことを禁ず。本条指定の日以後に為されたる如何なる養子縁組も、養親又は養子にとりて何等の權利・義務をも生ずることなしと規定し、その理由書中に、親子法の範圍においては、われらの第一の法典は、あらゆる擬制を排斥して、真実有りのままの状態、即ち、實際の親子關係を直ちに表面に現わした。これ単に言語によってのみならず、事実によって、人民を真実を語ることに慣らしめ、彼等を各種の迷信から解放せんがためであると説明している。<sup>(6)</sup> 即ち、親子關係の基礎は、真実の血統に基づくべきものであり、養子制度はその擬制に過ぎないとするものであるが、その他にも次の諸理由によって廃止されたと見るのが一般的である。<sup>(7)</sup>

- (1) 年少無給労働者搾取の危険が在る。
- (2) 養子に相続権を認めていることにより、相続制度の廢止が事実上潜脱される。
- (3) 一九一七年の命令により実現された嫡出子と非嫡出子の差別の撤廃により、私生子嫡出化の実益がなくなった。
- (4) 社会的養育施設の整備が予定されているなどである。

しかしながら、一九二六年に到ると養子制度は再び採用されることとなった。<sup>(8)</sup>

この一九二六年の法律は、現行養子法の基礎法であって、第五七条ないし六七条が養子に関する規定である。

養子縁組は、未成年者の利益のためにのみ認められ（五七条）、後見補佐機関の決定によって行われ（五九条）、子の利益上必要な場合には、誰からでも裁判所に取消の訴えを提起することができるものとしている。それらは、近代的な養子法の目的及び形態を採っていたといえるであろう。

ソヴィエトにおいても例外なく、第二次世界大戦による孤児などの増大によって、養子縁組の必要性が増した。それに伴って、養子縁組に対する考えは、次のようなものとなって来た。

「偉大なる祖国戦争 Vaterlandischer Krieg の間に養子縁組は特別に重要な意味をもってきた。労働者家族 werktätige Familie が、戦争により両親を失った子供の教育を引受けたとき、それは正しいソヴィエト愛国心 Sowjet-patriotismus の発露であった。莫大な数の養子縁組が行われ、多数の子供が養子とされた。ソヴィエト人民は、孤児 Waisen に両親を与え、かつて経験したシロク Schrecken をその記憶から消失させ、孤児に幸福な幼年時代 Kindheit を作ってやることを自分達の義務 Pflicht であると考えた<sup>(10)</sup>」。

この目的の下に、一九四三年九月八日「養子について」のソ連最高幹部会布告が出され、養子の出生登録簿 Geburtenregister に養親が養子の実親として登録出来ることになった。<sup>(11)</sup>

註（一）養子法はその第一〇巻第一節第一篇第一四五条ないし第一六五条に規定せられていた。

（二）M. Ancel, L'Adoption dans les législations Modernes, 1958, p. 295. suiv. 中川高男「ソヴィエトの養子法」比較法研究二〇号、同「ソヴィエトの養子法概説」金沢大学法文学部論集、山本「ソヴィエト・ロシアに於ける他児養育制度」法経学会雑誌・二五号等参照。

- (三) Das Dekret, über die Zivilehe, über die Kinder und über die Führung des Personenstandsregisters.
- (四) Das Gesetzbuch über Personenstandswesen, Ehe-, Familien und Vormundschaftsrecht.
- (五) S. N. Bratus, Sowjetisches Zivilrecht, Bd. II, S. 438.
- (六) 穂積・前掲論文・三九頁参照。
- (七) 中川・山本・来栖氏の前掲諸論文参照。
- (八) この再び採用された理由としては、二六年法施行当時には、児童労働搾取の社会的・経済的基盤も失われており、一九二三年の民法典により、一万ルーブル以下の財産につき相続が認められ、ついで革命及び家庭の破壊に起因する急激な孤児、無監護児童の増加にも拘らず、養育施設の整備が予想外におくれたこと、一九二二年の飢饉に際して農民の間に養子収養の要請が増大したことなどが上げられる。山本・中川・来栖氏の諸論文参照。
- (九) Das Gesetz buch über Ehe, Familie und Vormundschaft. この養子法の邦訳は、青山・前掲書・三一～三三頁参照。
- (一〇) Bratus, aa. O., S.S. 496～497.
- (一一) Der Erlaß des Präsidiums des Obersten Sowjets der Ud. S. S. R. am 8 September 1943, Über die Adoption.

Kokubu, Takeshi

## **A Study on the Trends of Modern Adoption Laws (I)**

### **Résumé**

#### **Chapter I. Adoption Laws in the United States and European Countries.**

##### **§ I. Historical Development and General Trends**

Adoption was the ancient, as it is the modern, method of creating by law the relationship of parent and child.

In Rome, since the religious headship of the family and the inheritance of property passed from father to son, the motive recognized by the providing for adoption was the desire for an heir who would promote or continue the prestige of the family. The abstract rule was that adoption should imitate nature, and in consequence the civil law required that the adopting parent must be at least fifteen years older than the child adopted.

Adoption was carefully considered in the preparation of Napoleonic Code, and with limitations the Roman provisions were followed.

Other countries of Europe whose codes are based on the civil law have also with statutory modifications and with new safeguards followed the Roman Law. Legal provision for adoption is now practically universal in Europe.

Legal adoption was unknown to the common law and was not authorized by statute in Great Britain until 1926. In the United States the first statute legalizing adoption was passed by Massachusetts in 1851.

The modern motive, however, is not the strengthening of the family but the conferring of the "privileges of parents upon the childless and the protection of parents upon the parentless."

The adoption laws make the welfare of the child of paramount importance in adoption, but with advancing standards of child care the concept of what constitutes a fit and proper home for dependent children has greatly changed.