

論説

国際的養子斡旋をめぐる ハーグ条約及び日本法上の規制

2011年4月入学

吉田咲耶

I. はじめに

II. 国際的養子縁組に関する条約等

III. 国際条約における国際的養子縁組

1 国際的養子縁組の位置づけ

- (1) 児童の権利条約
- (2) ハーグ条約

2 子の代替的監護

- (1) 米国の養子縁組事情
- (2) 国際条約における養子縁組の促進

3 小括

IV. 国際条約の問題点

- 1 「恒久的な家族」概念
- 2 国際的養子斡旋に対する規制

V. 日本の国際的養子斡旋

- 1 子の代替的監護
- 2 国際的養子斡旋に対する規制
 - (1) 斡旋事業者に対する規制
 - (2) 実母の同意
 - (3) 児童相談所の関与

VI. おわりに

I. はじめに

日本の国際的養子縁組¹⁾は、1年に何組成立しているのか。その数を正確に把握することはできない。国内の統計からわかるのは、日本の裁判所における養子縁組の成立件数²⁾、及び第二種社会福祉事業の届出³⁾のある斡旋事業者による斡旋件数である。しかし、日本の裁判所を通さない、無届の斡旋事業者による国際的養子斡旋の存在が、実態調査により指摘されている⁴⁾。かかる国際的養子斡旋の存在は、米国の統計資料からも推測される。例えば、2007年度から2011年度に届出のある斡旋事業者により行われた養子縁組のうち、「養親が国外に居住」する養子縁組件数は、日本側の調査によれば、それぞれ2件、6件、6件、13件、24件の計51件である⁵⁾。これに対し、米国側の統計資料によれば、日本から連れて来られた子の養子縁組件数はそれぞれ33件、35件、41件、32件、27件の計168件である⁶⁾。養親が既に子に会い日本で養子縁組手続が完了している場合⁷⁾の28件⁸⁾を除いても、5年間で90人弱の子が、裁判所も届出のある斡旋事業者も通さずに日本から米国に渡っていると推測される⁹⁾。

1) ある国に常居所を有する子が、他国に常居所を有する者と縁組をした後、又は縁組をするために、他国に移動する場合の養子縁組を指すものとする。

2) 1998年までは、最高裁判所事務総局編『司法統計年報 3 家事編』の細別表により知ることができた。その後は、国内養子縁組を含めた特別養子縁組成立件数のみ公表されている。

3) 養子斡旋事業者は、社会福祉法69条1項により届出を行わなければならない(後掲注82)及びその本文参照)。

厚生労働省は、こうした無届の斡旋事業者による国際的養子縁組の斡旋件数を把握していないようである¹⁰⁾。上記米国の資料によれば、1999年から2011年の間に行われた日本の子との養子縁組のうち7割以上が1歳未満であることから¹¹⁾、日本は、人身売買の危険性が高い新生児の国際的養子斡旋を規制するどころか、実態さえ掴めていないと考えられる。

このような現状に対し、国際的養子斡旋を規制する、国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約¹²⁾（以下、「ハーグ条約」

という。）を日本も批准すべきであるとの意見が唱えられている¹³⁾。たしかに、日本は条約の起草段階から参加し、児童の権利委員会¹⁴⁾からも1998年から三度にわたり勧告を受けているにもかかわらず¹⁵⁾、具体的な批准に向けた動きさえ見られない¹⁶⁾。しかし、ハーグ条約を批准すれば済むという話ではない。それどころか、ハーグ条約を含む一連の条約には「子の最善の利益」の観点から問題があり、日本の現状のまま批准すれば、子の利益に反する国際的養子斡旋が助長されかねない。

4) 石黒一憲「民間ボランティア活動による国際養子縁組に対する法的・行政的取組みの必要—ある実態調査を機縁にして」新しい家族7号24頁、27頁（1985）。また、1994年の朝日新聞による調査（「海を渡る赤ちゃん」朝日新聞朝刊1994年1月1日、30面）、2004年の読売新聞による調査（「12事業者 無届け活動」読売新聞朝刊2004年9月21日、38面）、及び2006年に行われた「養子と里親を考える会」による調査（湯沢雅彦編著『要保護児童養子斡旋の国際比較』33-34頁〔菊池緑〕（日本加除出版株式会社、2007））も無届の斡旋事業者による国際的養子斡旋の存在を明らかにしている。

5) 厚生労働省「民間養子縁組あっせん事業の状況について（平成23年度）」6頁（http://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/syakaiteki_yougo/dl/yougo_genjou_15.pdf, 2013年7月22日最終閲覧）。

6) The Office of Children's Issues, the Bureau of Consular Affairsにより、1999年からの、子の出身国、年齢、ビザの種類別の国際的養子縁組件数が公表されている。The Office of Children's Issues, the Bureau of Consular Affairs, Statistics on intercountry adoption, http://adoption.state.gov/about_us/statistics.php (Select "Japan" from 2007 to 2011) (last visited July 22, 2013).

7) IR-3 ビザ発効の場合。日本から米国に養子を送り出す場合に必要となる孤児（orphan）のビザは、養親が既に子に会い日本で養子縁組が完了している場合のIR-3 ビザ、及びそれ以外の場合のIR-4 ビザの二種類に分かれている。U.S. Citizenship and Immigration Services, Before Your Child Immigrates to the United States, <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/> (follow "Before Your Child Immigrates to the United States" hyperlink under "Adoption") (last visited July 22, 2013).

8) The Office of Children's Issues, the Bureau of Consular Affairs, *supra* note 6.

9) 米国側の統計資料の年度は、日本側の統計資料の年度と半年異なるため、正確な数字を出すことはできない。

10) 2005年及び2008年の国会答弁（「第162回国会 参議院厚生労働委員会会議録第3号」26-27頁〔佐藤忠春発言〕（2005年3月15日）及び「第169回国会 参議院決算委員会会議録第5号」25頁〔村木厚子発言〕（2008年4月28日）。答弁当時、前者は厚生労働省雇用均等・児童家庭局長、後者は厚生労働大臣官房審議官であった。）参照。なお、2005年に厚生労働省が「無届けのあっせん事業者も対象にした初の実態調査に乗り出す方針を決め」、調査を「養子と里親を考える会」に委託するとの報道がなされているが（「厚労省、初の実態調査へ」読売新聞朝刊2005年6月19日、38面）、「養子と里親を考える会」の調査によれば、無届けの斡旋事業者による推定斡旋件数のうち国際的養子縁組の件数は「把握することはできなかった」という（湯沢編著・前掲注4）64頁〔菊池緑〕）。

11) The Office of Children's Issues, the Bureau of Consular Affairs, *supra* note 6.

12) Convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption, May 29, 1993. 日本語訳は、清水響「ハーグ国際私法会議第一七会期の概要——国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約を中心として——」民事月報48巻11号30頁、56頁（1993）を参考にした。

13) 積極的に批准を唱えるものとして、奥田安弘『国籍法と国際親子法』22頁（有斐閣、2004）、床谷文雄ほか「国際養子縁組をめぐる世界の動向と日本の課題」戸籍時報674号2頁、23頁〔床谷文雄〕（2011）、湯沢編著・前掲注4）315頁〔湯沢雅彦〕、岩倉由佳「ハーグ国際養子条約と子どもの権利条約の相互補完的關係」青山社会科学紀要28巻2号45頁、61頁（2000）、日本弁護士連合会「子どもの権利条約に基づく第2回日本政府報告に関する日本弁護士連合会の報告書」63頁（2003年5月）、同「子どもの権利条約に基づく第3回日本政府報告及び武力紛争における子ども・子ども売買各選択議定書第1回日本政府報告に関する日本弁護士連合会の報告書」63-64頁（2009年7月17日）。

14) 日本は、1994年に児童の権利条約を批准し、児童の権利委員会の定期報告に対する審査を受けている。

15) U.N. Doc. CRC/C/15/Add.90, para. 38 (June 24, 1998); U.N. Doc. CRC/C/15/Add.231, para. 40(b) (Feb. 26, 2004); U.N. Doc. CRC/C/JPN/CO/3, para. 55(b) (June 20, 2010).

本稿では、まず、ハーグ条約を中心とした一連の国際条約が国際的養子斡旋及び養子縁組をどのように捉え規制してきたのかを示し、その問題点を明らかにする。次に、日本の国際的養子斡旋について、ハーグ条約と比較しつつ検討し、子の代替的監護における国際的養子斡旋の位置づけ及び規制の問題点を示す。

II. 国際的養子縁組に関する条約等

国際的養子縁組の弊害及び危険は早くから認識されており、国内法による規制のみならず、国際的な枠組みの形成が行われている¹⁷⁾。1957年には国際養子縁組に関するヨーロッパ専門会議において、養子縁組に関する12の原則が確認され、1965年にはハーグ国際私法会議において養子縁組の裁判管轄権、準拠法及び決定の承認に関する条約が成立している。そして、1986年には国際養子と里親に関する国連の宣言¹⁸⁾（以下、「86年宣言」という。）、1989年に児童の権利条約¹⁹⁾、及びこの二つにおいて「承認された原則を考慮した共通の原則」を定めるべく

1993年にハーグ条約が成立した。

その後、これら三つの宣言及び条約の具体化が行われている。1996年には国内・国際養子縁組及び里親家庭養育に関する実務のガイドライン²⁰⁾（以下、「96年ガイドライン」という。）が国際社会福祉協議会（ICSW）により承認された。2008年にはハーグ国際私法会議常設事務局によるハーグ国際養子条約の指針²¹⁾（以下、「08年指針」という。）が発表され、同年、欧州では子の養子縁組に関する欧州条約が改正されている²²⁾。

以下では、上記の様々な取組みの中でも、多数の締約国に対し、拘束力を持つ条約の形式で、国際的養子縁組の問題に特化するハーグ条約²³⁾を中心に、検討する。

III. 国際条約における国際的養子縁組

1 国際的養子縁組の位置づけ

ハーグ条約が86年宣言と児童の権利条約において「承認された原則を考慮した共通の原則」を定めるべく成立したにもかかわらず、児童の権利条約とハーグ条約とは、国

16) 児童の権利条約第一回定期報告においては、ハーグ条約には、「特別養子縁組の場合、受入国及び承認国での効果が不明確であること、承認されるべき養子縁組の管轄権や準拠法について何ら規定を置いていないこと等の問題点がある」ため、「現時点では締結する考えはない」との日本の立場が示されている（日本語訳は、新しい家族編集部「国連・子どもの権利委員会からの日本政府への勧告」新しい家族33号42頁、43-44頁〔菊池緑〕（1998）に掲載されている）。しかし、2004年及び2005年の国会答弁では国内法の整備のめどが立たないことが批准しない理由とされており（「第159回国会衆議院外務委員会会議録第21号」6頁〔門司健次郎発言〕（2004年6月9日）、前掲注10）「第162回国会参議院厚生労働委員会会議録第3号」29頁〔長嶺安政発言〕。答弁当時、前者後者ともに外務大臣官房審議官であった。）、2012年現在そのような法案も見受けられない。

17) 先進国だけでなく、タイやインドネシアといった途上国においても周到な法規制がなされている（石黒一憲「国際的養子斡旋・養子縁組の諸問題」島津一郎古稀『講座・現代家族法 第3巻』387頁、390-391頁（日本評論社、1992）参照）。

18) Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, Dec. 3, 1986.

19) Convention on the Rights of the Child, Nov. 20, 1989. 日本語訳は外務省 HP (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/zenbun.html>, 2013年7月22日最終閲覧) を参考にした。

20) ICSW et al. eds., *The Child's Right to Grow Up in a Family—Guidelines for practice on National & Intercountry Adoption & Foster Family Care* (1997). ガイドラインの名称の日本語訳は、ICSW スウェーデン国内委員会・スウェーデン養子縁組センター・ジュネーブ ISS 本部編（中川高男監修・養子と里親を考える会訳）「養子縁組と里親委託に関する国際専門家会議による 国内・国際養子縁組および里親家庭養育に関する実務のガイドライン—家庭で育つ子どもの権利—」新しい家族38号37頁（2001）を参考にした。

21) HCCH, *THE IMPLEMENTATION AND OPERATION OF THE 1993 HAGUE INTERCOUNTRY ADOPTION CONVENTION* (2008).

22) *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, Nov. 27, 2008.

23) 2013年7月22日現在、90カ国が締約国となっている。

際的養子縁組の位置づけが大きく異なる。

(1) 児童の権利条約

児童の権利条約 21 条(b)は、「児童がその出身国内において里親若しくは養家に託され又はその他の適切な方法で監護を受けることができない場合 (if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin)」にこれに代わる児童の監護の手段として国際的養子縁組を考慮できるとする。

この規定の解釈として、児童の権利条約は、施設を含む国内における監護を国際的養子縁組に優先させているとの見解²⁴⁾、あるいは優先させているとも解釈しうるとの見解²⁵⁾がある。たしかに、締約国が確保すべき「代替的な監護 (alternative care)」として「適当な施設への収容 (placement in suitable institutions)」を含めることができるとする 20 条 3 項を参照すれば、そのような解釈も可能かもしれない。

しかし、上記 if 以下の文言は、審議過程において、86 年宣言と矛盾するとの指摘を受け²⁶⁾、86 年宣言 17 条の文言の一部がそのまま付け加えられたものである²⁷⁾。そして、宣言 17 条が国際的養子縁組を「その子に代わりの家族を提供する方法として (as an alternative means of providing the child with a family)」考慮できるとしている以上、「家族」ではない施設による監護まで、国際的養子縁組に優先させる趣旨であるとは考えにくい。

この点、審議過程においては、国際的養子

縁組よりも国内の施設による監護を優先させると見られるような意見も主張された。ベネズエラ代表は、国際的養子縁組は単に「子の監護の代替手段 (an alternative means of childcare)」ではなく「最終の例外的措置 (an extreme and exceptional measure)」として取り扱うべきであるとの主張を行い、ホンジュラス・ブラジル・メキシコ代表が賛成し、ドイツ代表も「例外的手段 (an exceptional means)」に文言を変更するよう提案した。しかし、いずれの提案も採用されていない²⁸⁾。

とすれば、児童の権利条約は、出身国内の養子縁組や里親養育などを国際的養子縁組に優先させるものの、施設による監護をこれに優先させる意図は含まれていないと考えられる。

(2) ハーグ条約

これに対し、ハーグ条約 4 条 b は、国際的養子縁組は、出身国が「子を出身国内において託置する可能性に対し適正な考慮がされた後、国際的養子縁組が子の最善の利益に合致すると決定された (have determined, after possibilities for placement of the child within the State of origin have been given due consideration, that an intercountry adoption is in the child's best interests)」場合にのみ行うことができる規定する。

この点、「出身国内において託置する可能性」という文言からは、施設による監護も国際的養子縁組に優先するとも思える。しかし、4 条の解釈をする際には、前文第 3 文に対する修正が重要な意味を持つ²⁹⁾。前文第

24) Peter H. Pfund, *Intercountry Adoption: The 1993 Hague Convention: Its Purpose, Implementation, and Promise*, 28 FAM. L.Q. 53, 56 (1994); Alexandra Maravel, *The U.N. Convention on the Rights of the Child and the Hague Conference on Private International Law: The Dynamics of Children's Rights Through Legal Strata*, 6 TRANSNAT'L L. & CONTEMP. PROBS. 309, 317 (1996).

25) J. H. A. van Loon, *International Co-operation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption*, 244 RECUEIL DES COURS 191, 338 (1993).

26) 2 Office of the U.N. High Commissioner for Human Rights [OHCHR], *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, 546, U.N. Doc. E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1, 27 (2007). 86 年宣言 17 条が、国際的養子縁組を考慮できる場合を「子が出生国において、里親委託や養子縁組又はその他の適当な方法による監護ができないとき」に限定しているのに対し、児童の権利条約 21 条の草案にそのような限定はなかった。

27) *Id.* para. 27, U.N. Doc. E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1/Add.1.

28) *Id.* at 550, paras. 356-358, U.N. Doc. E/CN.4/1989/48. なお、この点に関する審議過程については、石黒一憲「出入国管理・国際養子縁組—[10・21 条]」石川稔=森田明編『児童の権利条約—その内容・課題と対応』284 頁、288 頁（一粒社、1995）参照。

3文は「国際的養子縁組が、出身国において相応しい家族が見つからない子のために恒久的な家族の利益を提供するものであることを認識する (Recognising that intercountry adoption may offer the advantage of a permanent family to a child for whom a suitable family cannot be found in his or her State of origin)」と規定する。これに対し、原案は後半部分が「出身国において適切な方法で監護を受けることができない子 (a child who cannot in any suitable manner be cared for in his or her country of origin)」となっており³⁰⁾、児童の権利条約 21 条(b)の文言に類似していた。子の出身国で監護できないことに重点を置くべきではないこと、及び家族に対する権利が子の基本的権利であることを理由とする修正提案が採用され、文言が変更されたのである³¹⁾。このことから、ハーグ国際養子条約は、国際的養子縁組を施設による監護に優先させるものと考えられる。

さらに、前文第 3 文が「恒久的な家族 (a permanent family)」との文言を使用していることにも注意しなければならない。86 年宣言は、養子縁組一般については、「恒久的な家族」を提供する目的があると指摘するものの (13 条)、国際的養子縁組については「代替りの家族」を提供するとの記述にとどまっていた³²⁾。これに対し、ハーグ条約は、国際的養子縁組について「恒久的な家族」の利益を提供するとしていることから、出身国内における「相応しい家族」が里親の家族を含まないことを示唆していると考えられる³³⁾。これについては、審議過程において、86 年宣言や児童の権利条約のように里親養育など他の手段を考慮に入れるべきであるというエジプトの提案が採用されなかったことから

確認できる³⁴⁾。かかる前文の解釈に鑑みれば、ハーグ条約は、「子の最善の利益」の観点から、国内の養子縁組が不可能であれば、施設による監護のみならず里親養育を含めた国内の他の監護よりも国際的養子縁組を優先させるとの立場をとったと考えられる。

ただし、この点については、条約草案の審議に携わった者の解釈は分かれているようである。米国代表として参加した Pfund は “The Hague Convention’s Preamble clearly provides that intercountry adoption should immediately follow adoption in the child’s country of origin and should precede foster care and other suitable care in that country in the ranking of care aimed at the child’s best interests. (ハーグ条約前文は、子の最善の利益の観点から、子の出身国内における養子縁組ができない場合には、国際的養子縁組を直ちに検討すべきこと、国際的養子縁組が出身国内における里親養育及び他の監護に優先すべきことを明確に定めている。)” とする³⁵⁾。これに対し、日本代表であった鳥居は、「子の出身家庭で養育ができない場合には、まず、子の出身国内における里親、又は養親による養育の可能性が探られなくてはならない」とする³⁶⁾。すなわち、両者は国際的養子縁組が施設による監護に優先すると解する点では共通するものの、前者は国際的養子縁組が国内の里親養育にも優先すると理解しているのに対し、後者は逆に理解しているようである。

2 子の代替的監護

では、なぜこのように解釈が分かれているのか。そして、ハーグ条約が国際的養子縁組

29) G. Parra-Aranguren, *Explanatory Report, in 2 PROCEEDINGS OF THE SEVENTEENTH SESSION, 10 TO 29 MAY 1993; ADOPTION - CO-OPERATION* 538, 553 para. 47 (HCCH, 1994).

30) *Id.* para. 45.

31) *Id.* para. 46.

32) 86 年宣言における「家族」は、養子縁組による家族のほか、里親養育による家族を含む (4 条, 17 条参照)。

33) 後掲注 56) に相当する本文も参照。

34) Parra-Aranguren, *supra* note 29, para. 42.

35) Pfund, *supra* note 24.

36) 鳥居淳子「国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約について」国際法外交雑誌 93 巻 6 号 707 頁, 717 頁 (1995)。

を里親養育にも優先させていると考えるならば、なぜ児童の権利条約とハーグ条約における国際的養子縁組の位置づけは変わったのか。これらを明らかにする上で手掛かりとなるのが、米国における養子縁組事情である。

(1) 米国の養子縁組事情

米国において、養子縁組は、児童虐待問題に対する解決策としての役割を担っている。即ち、米国の児童虐待に対する対策は、当初、虐待される危険性のある子を実親から引き離し里親へ預けるという方法をとっていたために、里子数の急増、委託期間の長期化、及び里子が里親家庭を次々変えさせられる「里子のたらい回し現象 (foster care drift)」が生じ、子に対する永続的關係が築けないとの点で強い批判を浴びていた³⁷⁾。

これらの事情を背景として1980年に制定された連邦法が、AACWA法³⁸⁾である。AACWA法は、里親への託置を減らし、子自身の家族に戻るか養親の家庭に託置することにより子にとって「恒久的な家庭 (permanent homes)」を見つける努力をすることを目的とし³⁹⁾、このような permanency planning の概念の下、里親家庭に移されてから18ヶ月以内にはその後の終局的な処遇が決定されることとなっていた⁴⁰⁾。

しかし、AACWA法制定後に一旦は里子数が減少したものの、1980年代後半から再び里子数の急増、委託期間の長期化、及び里子のたらい回し現象が生じる⁴¹⁾。また、AACWA法は里親に預ける前に子を家庭から引き離さなければならなくなった原因を取り除くよう「適切な努力 (reasonable efforts)」

を行い、やむを得ず子を里親に預ける場合にも州機関が家庭復帰のため「適切な努力」を行うことを定めていたため⁴²⁾、実際には親権剥奪が困難となり子を危険な家庭から引き離すことができなかった⁴³⁾。

そこで、米国は再び新たな法制度構築へ動き始める。1996年12月14日、クリントン大統領は、子の福祉にとっての最終目標は安全で恒久的な家庭における永続性であるとして、2002年までの5年間で養子縁組を倍増することを宣言した⁴⁴⁾。そして、1997年、AACWA法を改正したASFA法⁴⁵⁾が成立する。ASFA法は、一定の場合に家族の維持・再統合のための「適切な努力」を要しない旨の例外規定を設け、代わりに子の恒久的な託置のため「適切な努力」を要請する⁴⁶⁾。また、子が最近22ヶ月以上15ヶ月以上里子であった場合の親権剥奪の申立てを州に義務付け⁴⁷⁾、養子縁組数が前年から増加した場合の州へのボーナスの支給も定めた⁴⁸⁾。これらの規定には、ASFA法の養子縁組の促進という性格が現れている。

こうして、米国は児童虐待の問題に対処する中で、子に「恒久的な家庭」を与えるという目標の下、養子縁組の促進を重視していったといえる。

(2) 国際条約における養子縁組の促進

子の代替的監護において養子縁組を重要な解決策とみなすようになる。この変化は、米国だけでなく、一連の国際条約についても当てはまる。そして、以下の通り、かかる子の代替的監護に関する理念の変化が、国際的養子縁組の位置づけの変化をももたらしたと考

37) Marsha Garrison, *Why Terminate Parental Rights?*, 35 STAN. L. REV. 423, 423-24 (1983).

38) Adoption Assistance and Child Welfare Act, Pub. L. No. 96-272, 94 Stat. 500 (1980).

39) S. Rep. No. 96-336, at 1 (1979).

40) Adoption Assistance and Child Welfare Act, Pub. L. No. 96-272, §101, 94 Stat. 500, 511 (1980).

41) Robert M. Gordon, *Drifting Through Byzantium: The Promise and Failure of the Adoption and Safe Families Act of 1997*, 83 MINN. L. REV. 637, 648 (1999).

42) Adoption Assistance and Child Welfare Act, Pub. L. No. 96-272, §101, 94 Stat. 500, 503 (1980).

43) Gordon, *supra* note 41, at 646-47.

44) *Memorandum on Adoption and Alternate Permanent Placement of Children in the Public Child Welfare System*, 32 WEEKLY COMP. PRES. DOC. 2513, 2513 (Dec. 14, 1996).

45) Adoption and Safe Families Act, Pub. L. No. 105-89, 111 Stat. 2115 (1997).

46) 42 U.S.C. §671(a)(15)(E) (2012).

47) 42 U.S.C. §675(5)(E) (2012).

48) 42 U.S.C. §673b(d)(1) (2012).

えられる。

まず、児童の権利条約は、施設による監護を「必要な場合に (if necessary)」行うことができる (20 条 3 項) と規定することから、里親養育など家庭環境における監護に比べ望ましくないとの考えをとっていたといえる⁴⁹⁾。しかし、養子縁組の促進を義務付ける米国提案が、養子を唯一の選択肢とすべきでないとの意見もあり採用されていないことから⁵⁰⁾、国内の代替的監護においてさえ、養子縁組が里親養育等に優先するとは考えられていなかったことがわかる。

これに対し、ハーグ条約は、家庭環境における監護の中でも特に養子縁組の重要性を強調する。これを米国の状況に照らしてみれば、前述のハーグ条約に携わった米国代表 Pfund が、国内養子縁組が不可能ならば国際的養子縁組が代替手段として考えられなければならないと解釈するのも頷ける⁵¹⁾。米国では、同じ家庭環境における監護ではあっても、里親養育と養子縁組とはその性質を全く異にし、「恒久的な家庭」を提供するのは養子縁組でしかない。「恒久的な家庭」(ハーグ条約における「恒久的な家族」に相当する)を提供する養子縁組の促進という理念は、国際的養子縁組の枠組みでようやく実現されたのである。

そして、ハーグ条約以降の取組みにおいては、米国と同様、里親養育の長期化への懸念から、里親養育と区別された養子縁組の重要性がより顕著に示されていくとともに、ハーグ条約の段階では解釈が分かれた国際的養子縁組と里親養育との優劣関係についても、上記米国の認識と同様、国際的養子縁組の優位性が示された。まず、96 年ガイドラインには、里親に関するマイナスの問題意識と養子縁組促進の姿勢が見て取れる。すなわち、里

親養育は「家族が一時的な危機的状況にあるときに、一定の期間、家庭崩壊の防止と子の家庭復帰とを目標に代替的家庭養育を保証」し、養子縁組は「恒久的な代替的家庭養育 (permanent substitute family care) を提供する」⁵²⁾として、里親と養子縁組との役割の違いを明示する。そして、当局は「自分の家族を失った子に対する代替策として、恒久的な代替的家族 (permanent family alternatives) を最優先させる政策を擁護しなければならない」⁵³⁾と規定し、養子縁組促進の方針を明確に打ち出す。一方、里親養育については、「一時的な代替的養育を必要としている場合にのみ」⁵⁴⁾考慮されるとして、委託の長期化を阻止する。また、委託開始後、直ちに当局が「子のための permanency planning に着手しなければならない」⁵⁵⁾として permanency planning の概念も持ち込まれている。さらに、08 年指針においては、ハーグ条約 4 条 b の解釈として、国内の施設における監護だけでなく、米国の「里子のたらい回し」に類似する状況の下における里親養育 “having many temporary foster homes” も、大半の事案では国際的養子縁組に優先されると解すべきではないとしており⁵⁶⁾、国際的養子縁組についても里親養育と比べた優位性が明確に示されている。

3 小括

以上より、子の代替的監護に関する国際条約の理念の変化は、次のようになる。86 年宣言や児童の権利条約は、施設による監護よりも里親養育や養子縁組等の家庭環境における監護が望ましいと捉えており、国際的養子縁組との関係においても、国内の施設による監護が優先するとの考えはとっていなかつ

49) van Loon, *supra* note 25, at 339 n.353.

50) OHCHR, *supra* note 26, at 530, paras. 52-53, U.N. Doc. E/CN.4/1982/90/Add.7.

51) Pfund, *supra* note 24.

52) ICSW et al. eds., *supra* note 20, ch. 1, 1.

53) *Id.* ch. 2, 4.17.

54) *Id.* ch. 1, 3.8.

55) *Id.* ch. 3, 4.13.

56) HCCH, *supra* note 21, para. 53.

た。ハーグ条約は、家庭環境における監護の中でもさらに里親養育と養子縁組を区別し、「子の最善の利益」のためには「恒久的な家族」の提供すなわち養子縁組が望ましいとの考えを、国際的養子縁組について示している。こうした「恒久的な家族」の理念のもと養子縁組を重視するという国際条約の傾向は、96年ガイドラインや08年指針により顕著なものとなった。

たしかに、「子の最善の利益」の観点からいえば、施設よりも家庭環境における監護が重視され、さらに家庭環境における監護の中でも「恒久的な家族」を提供する養子縁組が望ましいのはいうまでもない。しかし、国際的養子縁組についても、国内養子縁組と同様、国内の他の形態の監護よりも優先させるべきなのか。以下では、条約のこうした国際的養子縁組の捉え方及び規制の問題点を検討する。

IV. 国際条約の問題点

1 「恒久的な家族」概念

子にとっての最善の利益は「恒久的な家庭」における養育であることから、出身家庭における養育が不可能な子のために、養子縁組が積極的に推進されなければならない。よって、国内養子縁組が不可能であれば、国際的養子縁組の可能性を探るべきである。一見筋の通ったこの発想は、特に国際的養子縁組の場合、子の代替的監護において考慮すべき要因のうち「恒久的な家庭」のみを基準としている点に問題がある。

子の代替的監護においては、児童の権利条約20条3項に規定するように、養育の「継続性 (continuity)」及び「児童の種族的、宗教的、文化的及び言語的な背景 (child's eth-

nic, religious, cultural and linguistic background)」に十分な考慮を払わなければならない。実際、21条の審議過程において、カナダのオブザーバーは20条の考慮が21条の養子縁組についても妥当すると述べ⁵⁷⁾、ブラジル代表はこれに賛成した上で、「国際的養子縁組は、他のすべての手段が尽きた場合の、子の監護の代替手段としてのみ構想されていると解釈されなければならない」との宣言を行っている⁵⁸⁾。しかし、これらの考慮事由は、ハーグ条約には見当たらない。「恒久的な家族」という考慮要素のみが強調されているのである。また、96年ガイドラインには、養親には「国際的養子縁組の民族・文化・国を超えた側面に対処する能力が必要とされる」⁵⁹⁾、「子は、自分のアイデンティティ、特に出生に関する情報について知る権利を有する」⁶⁰⁾等の規定があるものの、これらは国際的養子縁組がなされることを前提とした上での対処方法に過ぎない。本来、継続性など児童の権利条約20条3項の要素は、当該子に対して国際的養子縁組がなされるべきか否かを検討する段階で考慮されるべきである⁶¹⁾。国際的養子縁組の場合、子は生活する国を強制的に変更させられ、国籍まで変更される。ブラジルの宣言⁶²⁾のように常にこれらの事情を「恒久的な家族」の提供より重視するとまではいなくても、少なくとも一定以上の年齢の子の場合、「恒久的な家族」の提供が国際的養子縁組に基づく不利益を上回るかは疑わしい。

さらに、国際的養子縁組において、「恒久的な家庭」概念は、それ自体、子の最善の利益を無視する危険な概念となりうる。2000年の欧州評議会勧告は、養子の受入国が、裕福な国への養子縁組は子にとって良いことだという偏見をもっている (receiving countries perpetuate misleading notions about chil-

57) OHCHR, *supra* note 26, at 551-52, para. 368, U.N. Doc. E/CN.4/1989/48.

58) *Id.* at 552, para. 369.

59) ICSW et al. eds., *supra* note 20, ch. 2, 3.1.

60) *Id.* ch. 2, 2.11.

61) 2000年の欧州評議会勧告も、近年の国際的養子縁組の傾向が児童の権利条約20条3項に反するものであると指摘する。Eur. Parl. Ass., *International adoption: respecting children's rights*, REC 1443 (2000) para. 3.

62) OHCHR, *supra* note 26, at 552, para. 369, U.N. Doc. E/CN.4/1989/48.

dren's circumstances in their countries of origin and a stubbornly prejudiced belief in the advantages for a foreign child of being adopted and living in a rich country) と指摘する⁶³⁾。そして、勧告の基礎となった報告は、国際的養子縁組が先進国における養子不足や不妊症の解決策となっていることを指摘する⁶⁴⁾。国際的に養子を欲する人が増える一方で養子となりうる子の数が減っており⁶⁵⁾、養子の出身国や人種等により養子縁組費用という名の価格差が存在する現状に鑑みれば⁶⁶⁾、「恒久的な家族」概念は、先進国側の需要に応え、偏見を隠蔽し、「子の最善の利益」を無視した養子縁組を正当化する格好の概念となってしまうのではないか⁶⁷⁾。

2 国際的養子斡旋に対する規制

かかる懸念を払拭するだけの規制枠組みが、加盟国に拘束力を持つ条約という形で確保されるといえるかも疑わしい。

ハーグ条約において、国際的養子縁組が当該子の最善の利益にかなうことを確保する役目を担うのは、各国の中央当局である⁶⁸⁾。しかし、条約上の中央当局の義務は、公的機関以外の認可団体に委ねることも可能である(22条1項)。この規定は、ほとんどの国際的養子縁組の濫用は仲介者が介入することにより生じていることを理由として特別委員会の段階において反対があったにもかかわらず、条約上の義務の履行方法は各締約国に委ねるべきだという意見を受け、妥協策として

とられた⁶⁹⁾。さらに、認可された団体以外の一定の団体又は個人も、中央当局の権能を一部を除いて行使できる(同条2項及び5項)。この規定についても相当な反対がなされたにもかかわらず、米国等が私的仲介機関による養子縁組を認めていることから、条約の批准国を多くし、子の保護のため統一的な枠組みと手続きの網をかぶせるべく認められた⁷⁰⁾。しかし、かかる私的仲介機関は、非営利であることさえ条約上は要求されていない⁷¹⁾。このことは、合法的な仕組みの下でさえ、例えば養親候補者に人気の高い子には高額な費用を呈示する等の形で、事実上の人身売買類似の状況が生まれかねないことを意味している⁷²⁾。

また、子の養子縁組を出身国内の裁判所で成立させることも、条約上は要求されていない(28条参照)。一旦出身国内における養子縁組が不可能であると判断されれば(4条b)、個々の国際的養子縁組に対して出身国内の公的機関がチェックすることなしに国際的養子斡旋が行われてしまうことを、条約は許容しているのである。

こうしてみると、ハーグ条約は、国際的養子斡旋の規制の枠組みを示してはいるものの、一方で、子の最善の利益を十分確保しないまま合法的な国際的養子縁組を促進する危険をはらむものといえるのではないか。

V. 日本の国際的養子斡旋

では、翻って日本は、子の最善の利益を確

63) *supra* note 61.

64) Eur. Parl. Ass., *Report of the Social, Health and Family Affairs Committee*, 1st Sess., Doc. No. 8592 (1999).

65) マック・マーゴリス「巡り会えない異国の『わが子』」NEWSWEEK 2008年5月28日号44頁、44-46頁(2008)、朝日新聞大阪社会部『海を渡る赤ちゃん』72頁(朝日新聞社、1995)参照。

66) 朝日新聞大阪社会部・前掲注65)75-76頁、デボラ・L・スパー(椎野淳訳)『ベビー・ビジネス——生命を売買する新市場の実態』222-253頁(ランダムハウス講談社、2006)参照。

67) 日本もハーグ条約を批准すべきであるとする見解(前掲注13)参照)は、この点をどう考えているのか。

68) 日本の中央当局にあたる厚生労働省が、そのような役目を果たしているとはいいたい(前掲注10)及びその本文参照)。

69) 鳥居・前掲注36)18頁。

70) 鳥居・前掲注36)25-26頁。

71) 日本では、営利を目的として養子縁組のあっせんを行う行為は、児童福祉法34条1項8号の規定により禁止され、罰則の対象となる(後掲注83))。

72) スパー・前掲注66)222-253頁参照。なお、NHK西日本スペシャル『海を渡る赤ちゃん』(1988年8月6日放映)もこれを暗示する。後者につき、石黒・前掲注17)387-388頁参照。

保すべく国際的養子斡旋について十分な規制を行っているのかといえ、ハーグ条約の規制水準にさえはるかに及ばない⁷³⁾。以下では、まず、日本が、実親による養育が不可能な子の代替的監護について、施設における監護、里親養育、及び養子縁組をどのように位置づけているのかを検討する。次に、国際的養子斡旋について、その規制及び仕組みの問題点を明らかにする。

1 子の代替的監護

日本では、実親による養育が不可能な子の代替的監護は、施設による監護が中心であった⁷⁴⁾。しかし、米国と同様、虐待問題に対処する中で、家庭環境における監護を目指した取組みが行われている。2004年の児童福祉法28条1項に基づく入所措置の有期限化⁷⁵⁾、2011年の民法の親権喪失制度の改正⁷⁶⁾は、いずれも家族の再統合を目指すものである⁷⁷⁾。里親養育についても、2008年に養子縁組目的の養子里親とそうでない養育里親を分けた上で（児童福祉法6条の3）、養育里親の手当を従来の2倍に増やし里親研修を義務化することで、その推進を図っている⁷⁸⁾。一方で、養子縁組については、従来支給されていた養子里親への手当も廃止され、今まで以上に後退することが懸念されている⁷⁹⁾。

以上より、日本は、施設に比べ家庭環境に

おける養育が望ましいという86年宣言や児童の権利条約における理念は共有しているが、それは家族の再統合や里親委託の推進の段階に留まっており、養子縁組を子の代替的監護手段として重視するには至っていないといえる。

国際的養子縁組についても、2012年の厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知は、児童の権利条約21条(b)の「出身国内において里親若しくは養家に託され又は適切な方法で監護を受けることができない場合」に国際的養子縁組の考慮が認められるとする⁸⁰⁾。ハーグ条約以降の、国際的養子縁組を含めた「恒久的な家族」の提供が「子の最善の利益」であるという理念は、共有されていないのである⁸¹⁾。

2 国際的養子斡旋に対する規制

(1) 斡旋事業者に対する規制

現行法において、養子斡旋に関する直接の規定はない。ただし、私人が養子縁組斡旋を行う行為は、社会福祉法2条3項2号に規定する「児童の福祉の増進について相談に応ずる事業」に該当し、第二種社会福祉事業に係る届出を行わなければならない（69条1項）。この解釈は、1987年になって厚生省児童家庭局長通知「養子縁組あっせん事業の指導について」により示された⁸²⁾。また、2006年の厚生労働省雇用均等・児童家庭局家庭福祉

73) 前掲注10)及びその本文参照。

74) 現在でも、児童養護施設による監護が大多数を占める。児童養護施設78.6%、乳児院7.9%、里親等13.5%（平成23年3月末）の割合であり、里親が70%を超える米国を初め欧米主要国に比べると、はるかに里親養育の割合は少ない。厚生労働省「社会的養護の現状について（参考資料）」22-23頁（2013年3月）（http://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/syakaiteki_yougo/dl/yougo_genjou_01.pdf, 2013年7月22日最終閲覧）。

75) 児童福祉法の一部を改正する法律（平成16年法律第153号）。

76) 民法等の一部を改正する法律（平成23年法律第61号）。

77) 前者について中山直子「特別養子縁組の最近の傾向」家族（社会と法）25号63頁、69頁（2009）、後者について中田裕康「民法改正——児童虐待防止のための親権制度等の改正」法教373号58頁、62頁（2011）。

78) 児童福祉法等の一部を改正する法律（平成20年法律第85号）、厚生労働省「里親の種類」（http://www.mhlw.go.jp/bunya/kodomo/syakaiteki_yougo/dl/19.pdf, 2013年7月22日最終閲覧）。

79) 岩崎美枝子「わが国における養子制度の実情—養子縁組斡旋の現場からよりよい特別養子法の改正を願って—」家族（社会と法）25号46頁、52頁（2009）。児童相談所は児童虐待の対応により人手不足が深刻化している（朝日新聞朝刊2011年7月27日、10面参照）。

80) 平成24年3月29日雇児発0329第11号厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知。

81) それにもかかわらず、なぜハーグ条約を日本も推進すべきであるとの見解（前掲注13）が唱えられるのか。

82) 昭和62年10月31日雇児発第902号厚生省児童家庭局長通知。石黒一憲「人の国際化と人権——国際家族法の立場から」法時60巻12号42頁、46頁（1988）参照。

課長通知「養子縁組あっせん事業を行う者が養子の養育を希望する者から受け取る金品に係る指導等について」は、養子斡旋に伴う金品の授受が不当に行われないよう確認し、その具体的な基準を示す⁸³⁾。さらに、2012年の厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知『養子縁組あっせん事業の指導について』の一部改正については、届出を行っていない者についても不当な行為に対して経営を制限し停止を命ずることができること(72条3項)を確認し、社会福祉司等相談員の2名以上の配置、及び斡旋成立後の定期的な面接指導など、斡旋事業者としての具体的な指導基準も示している⁸⁴⁾。

しかし、斡旋事業者が届出を行わないこと自体に対する罰則はない⁸⁵⁾。実際、前述の実態調査でも15の団体・私人が届出を行っていなかったという⁸⁶⁾。また、通知により様々な基準を定めても、少なくともそれらを条件として認可制としない限り、斡旋事業者の質は確保されない。

さらに、国際的養子斡旋については国内とは異なる考慮が必要であるにもかかわらず、国際的養子斡旋を対象とした規制は不十分である。例えば、2012年の厚生労働省雇用均

等・児童家庭局長通知は、一連の通知の中で唯一国際的養子縁組に言及し「里親若しくは養家に託され又は適切な方法で監護を受けることができない場合」にのみ国際的養子縁組を検討できるとする⁸⁷⁾。しかし、通知に沿って国内の「里親若しくは養家に託され又は適切な方法で監護を受ける」ことを検討しようにも、斡旋事業者間の情報伝達の制度さえなく、事業者同士の人的関係に基づき養親を探しているのが現状のようである⁸⁸⁾。

(2) 実母の同意

斡旋事業者に対する規制及び仕組みの不足と並び問題となるのが、実母の同意である⁸⁹⁾。

かつて、国際的養子斡旋は、母親の戸籍から子の出産という記録を消滅させる手段として選択されていたが⁹⁰⁾、特別養子縁組制度の創設により戸籍に明白な形で実親子関係が残ることはなくなった⁹¹⁾。では、国際的養子斡旋が依然として存在するのはなぜか⁹²⁾。実態調査によれば、斡旋事業者側が国際的養子斡旋を選ぶ理由として、海外における養親認定制度、アフターケア、及び障害のある子への支援の存在のほか、実親の意向が挙げられる⁹³⁾。実母は、養子縁組の事実を知られ

83) 平成18年8月28日雇児福発第0828001号厚生労働省雇用均等・児童家庭局家庭福祉課長通知、及び平成24年3月29日雇児福発0329第2号厚生労働省雇用均等・児童家庭局家庭福祉課長通知。

84) 前掲注80)。

85) 2008年国会答弁(前掲注10)「第169回国会 参議院決算委員会会議録第5号」25頁[村木厚子発言]でも、「無届けの事業者を見付け次第自治体において届出を促す」としていることから、そもそも届出を強制できないことが窺われる。

86) 湯沢編著・前掲注4)34頁[菊池緑]。

87) 前掲注80)。

88) ケースワーカーの認識を示すものとして、上利久芳「第45回養子と里親を考える会講述録・76 国際養子縁組の実情と課題」新しい家族25号39頁、46-49頁(1994)。

89) 実母の同意については、ここで取り上げる問題のほか、養親候補者への託置後の実母による同意の撤回(岩崎美枝子「特別養子制度の問題点」新しい家族35号36頁、36-37頁(1999))、子の出生後十分な熟慮期間が確保されていないこと(石黒・前掲注17)389頁)が問題として指摘されている。後者について、例えば、ヨーロッパ養子協定5条4項は、原則として出産後6週間経過後にはじめて与えられるとするのに対し、日本には期間についての規制がなされていない。実際に実母の同意が早期に取られている理由として、子の養育費等金銭的負担から養子縁組の手続が早期に行われるという民間斡旋事業者特有の事情が挙げられている(養子と里親を考える会編『養子と里親—日本・外国の未成年養子制度と斡旋問題—』36-37頁[鈴木博人](日本加除出版株式会社、2001))。

90) 朝日新聞大阪社会部・前掲注65)25-27頁参照。

91) 中山善之助=山嶋正男編『新版注釈民法(24)親族(4)』631頁[大森政輔](有斐閣、1994)。米倉明「8 特別養子における戸籍上の特別措置の必要性について」『特別養子制度の研究(民法研究第4巻)』129頁、144-146頁(新青出版、1998)[初出1986]も参照。

92) 縁組成立へのスピードと成立件数とを誇りとする斡旋事業者にとり、手続が慎重な特別養子縁組は何ら魅力がないとの指摘もある(石黒・前掲注82)47頁)。

ることへの恐れ、親子の縁を絶ちたいという強い希望等から国際的養子斡旋を選択するという⁹⁴⁾。実母の利益を子の利益に優先させるといふ状況は、変わっていない。

この点、たしかに特別養子縁組の場合、実親の本籍・現住所が明記された審判書が養親に送付されてしまうという問題が指摘されており⁹⁵⁾、実親のプライバシーに対し更なる配慮が求められる。また、斡旋事業者が実親の意向を受けて国際的養子斡旋という道を作り出していること自体にも問題があるだろう。しかし、より根本的には、実親が子の養親を選択できるという民法の仕組みに問題があるのではないか。

民法は特別養子縁組の成立に父母の同意を要求するが(817条の6)、父母が子の最善の利益にならない養子縁組にのみ同意する場合であっても、それを規制する手段はほとんどない。「その他養子となる者の利益を著しく害する事由」(同条但書)がある場合は同意を要しないものの、これは子の健全な生育の著しい妨げとなる事由と解されており⁹⁶⁾、斡旋事業者が子の最善の利益となるような養親との特別養子縁組を進めることは難しいと思われる⁹⁷⁾。特別養子縁組を成立させる家庭裁判所も既に親子関係を形成している当事者間の組み合わせについての調査しか行わないため⁹⁸⁾、裁判所による子の最善の利益の確保も期待できない。もっとも、国際的養子斡旋の場合、日本の裁判所を通すことは求め

られないため、その最低限のチェックすら行われない。

親族関係の終了という強力な効果をもたらす特別養子縁組に、最も利害関係の深い父母の同意を要求するのは当然である。しかし、どの養親を選択するかにあたっては、出産事実の秘匿の優先、子を欲する養親との金銭の授受の可能性⁹⁹⁾等、子と実親との利害関係は対立しやすい。そもそも、子との親族関係が切れてしまう実親に、当該子の最善の利益となるような特別養子縁組の選択を期待するのは妥当なのか、疑問である。斡旋機関が子の最善の利益にかなう養親を選択する仕組みが必要なのではないだろうか¹⁰⁰⁾。

(3) 児童相談所の関与

さらに、公的機関である児童相談所の養子斡旋に対する関与も不十分である。

特別養子制度創設時、「養子制度の改革に関する中間試案」(1985年公表)は児童相談所による縁組斡旋手続の前置を定めていたが、結局、法制上及び運用上の困難があると考えられ見送られている¹⁰¹⁾。そもそも、養子斡旋が児童相談所の業務であることを明示する規定はない(児童福祉法12条2項参照)。2002年の厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知「養子制度等の運用について」には、児童相談所の役割として、「児童相談所長は、要保護児童対策の一環として、保護に欠ける児童が適当な養親を見出し、適正な養子縁組を結ぶよう努めること」との記載があ

93) 湯沢編著・前掲注4)61頁〔菊池緑〕。

94) 湯沢編著・前掲注4)80頁〔菊池緑〕。

95) 養子と里親を考える会編・前掲注89)76頁〔岩崎美枝子〕。

96) 中川＝山島編・前掲注91)618頁〔大森政輔〕。

97) 湯沢編著・前掲注4)80頁〔菊池緑〕参照。

98) 小澤久美子「特別養子縁組事件における家庭裁判所調査官の調査について」家族(社会と法)25号73頁, 80頁(2009)。

99) 福岡高決平成3年12月27日家月45巻6号62頁参照。

100) 湯沢編著・前掲注4)80頁〔菊池緑〕参照。なお、ハーグ条約は、出身国の権限ある当局により国際的養子縁組が子の最善の利益に合致するとの決定がなされたことを国際的養子縁組の条件とすることから(4条b)、実親が国際的養子縁組にのみ同意する場合であっても、国際的養子縁組が当該子の最善の利益にならないと判断されれば実施されることはない。

101) 石黒一憲「国際養子縁組の現状と問題点——わが養子法改正への流れの中で」ひろば39巻11号4頁, 9頁(1986)、同・前掲注82)46頁、細川清『改正養子法の解説』71頁(法曹会, 1993)。また、最近検討された民法改正委員会(任意の団体)による改正案においても、養子縁組斡旋法の必要性は認識されながらも、斡旋前置主義はとられていない(床谷文雄「養子法」ジュリ1384号41頁, 57頁(2009)[中田裕康編『家族法改正——婚姻・親子関係を中心に』85頁(有斐閣, 2010)所収])。

る¹⁰²⁾。しかし、その具体的内容は、あくまでも「相談を受けた」場合の調査、認定、及び指導等にとどまり、児童相談所間の情報交換、斡旋後のアフターケア等も整備されていないため、国内養子斡旋の斡旋機関としてさえ十分な役割を果たしているとはいえない。

VI. おわりに

本稿では、まず、一連の国際条約が、子の代替的監護として施設による監護より家庭環境による監護を志向すること、ハーグ条約以降は、家庭環境による監護の中でも特に「子の最善の利益」の観点から「恒久的な家族」を提供する養子縁組が重視されること、かかる理念は国際的養子縁組にまで妥当することを示し、その問題点をハーグ条約における規制を含めて明らかにした。次に、日本は家庭環境による監護を重視するという児童の権利条約における理念を共有するに留まる一方で、国際的養子斡旋の規制については、国際的養子縁組に偏重したハーグ国際養子条約の規制水準にすら届かず不十分であることを示した。

日本がハーグ条約を批准すべきかと問われれば、私は、現在の日本の状況では批准すべきではないと考える。国内における養親を探す仕組みすら整っておらず、国際的養子斡旋に対する独自の規制もない現状のまま、ハーグ条約の要求する規制手段のみ形式的に整え批准したとしても、「子の最善の利益」にならない「合法」の国際的養子斡旋が促進されるだけである。まずは国内法による規制を整備することで、国際的養子斡旋が事実上野放しとなっている現状を変えていかなければならない。

一方で、ハーグ条約等が示す「子の最善の利益」のためには「恒久的な家族」を与える養子縁組が促進されるべきであるという理念

自体は、少なくとも国内養子縁組に限っては尊重されるべきである¹⁰³⁾。日本は、施設偏重からようやく家庭環境における監護を重視し始めたところではあるが、さらに一歩進み、養子縁組の重要性に目を向けるべきであると考えます。

(よしだ・さくや)

102) 平成14年9月5日雇児発0905004号厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知。昭和62年10月31日厚生省発児第138号厚生事務次官通知にも同様の記述がある。

103) ただし、国際的養子縁組に比べれば国内の養子縁組が「子の最善の利益」になることが多いとはいえ(IV 1参照)、国内の養子縁組であっても、児童の権利条約20条3項が規定する養育の継続性等を考慮した上で、養子縁組が当該子の「最善の利益」になるか否かを判断しなければならないと考える。