

# 国際養子縁組における子の利益保護

泉 晶 子

(民事法専攻・法政専修コース)

はじめに

第1章 国際養子縁組に対する国際的取り組み

第1節 国際養子縁組に対する取り組みの始まり

第2節 養子縁組に関する条約と宣言

第3節 小 括

第2章 法例における養子縁組の準拠法

第1節 法例第20条の内容及び趣旨

第2節 セーフガード条項の検討

第3節 小 括

第3章 国際養子縁組における子の利益保護

第1節 フィリピン養子法における子の利益保護

第2節 考 察

結びに代えて

## はじめに

養子制度は、本来血縁関係のない者間に人為的に親子関係を創設する制度であり、歴史的には、家のための養子制度から、親のための養子制度を経て、子のための養子制度へと発展してきたとされている。子のための養子縁組は、子は家庭の環境の中で育つことが最良であるという理念に基づき何らかの理由によって実親からの養育を受けられない子に新しい家庭を与える子の保護手段の一つである。二度の世界大戦を経て、子のための養子制度は国籍、人種、文化的背景等を異にする養親と養子との間でも行われるようになり、大量の孤児や家庭が崩壊した子、非嫡出子等は他国の善意ある養親たちに養育され、戦後の混乱期の子どもたちの生命を守る手

段として用いられた。現在も国際養子縁組<sup>1)</sup>によって多くの孤児たちが新しい家庭に迎えられ、家庭的な環境の下で養育を受けることのできる機会を得ている。

日本における国際養子縁組においては<sup>2)</sup>、外国人の子が養子となる場合、日本人夫と外国人の妻との夫婦が、妻の連れ子などの血縁関係のある子を養子とするパターンが多く、そのような場合には一般的に養子縁組の成立を容易化すべきであるという考えが存在する。しかしその一方で、国際養子縁組は子に与える影響が大きく、国内での監護が不可能な場合に限って検討すべきであるとして国際養子縁組の成立に慎重な態度が要請されている。また、世界的には国際養子縁組に不当な金銭が結びつき、子の利益が著しく害されるといった問題も生じている。国際養子縁組のもつそのような危険性が世界的にも認識され、国際養子縁組に対する取り組みは国際的にも盛んに行われている。孤児たちに新しい家庭を与えることを後押ししつつ、それに伴う不正は厳しく規制しなければならない。世界規模の人の移動はますます盛んになっており、日本においても積極的に国際養子縁組に対する危険性に目を向け、子の利益の確保を基準とした養子縁組の枠組みを作り上げなければならない<sup>3)</sup>。

そこで本稿では、国際養子縁組の現状を念頭に、外国人未成年者が国境を越えて養子となるパターンの養子縁組を対象として国際養子縁組に対する国際的な取り組みを検討する。そして、そこにみられる子の最善の利益の確保、そのための出身国コントロールの重要性等の課題を念頭に置いて、国際私法の立場から日本における国際養子縁組のあり方を検討していきたい。

なお、本稿において子について言及する場合、基本的には「子」または「子ども」という語を用いる。子どもの権利条約について政府訳では児童の権利条約となっているが、英文の The Child を「児童」と訳すか「子ども」と訳すかについては議論のあるところである<sup>4)</sup>。「児童」という語は権利主体としての子を表すには不適切であり、中高生を児童という名称で

表わすことは馴染みにくいことから、本稿では「子どもの権利条約」と呼ぶことにする。ただし、条文に言及する場合には政府訳を使う。

## 第1章 国際養子縁組に対する国際的取り組み

まず、本章では国境を越えて養子縁組が行われるようになった背景と、国際養子縁組に対する世界の取り組みとして条約や宣言について、歴史的流れに沿って検討していくこととする。

### 第1節 国際養子縁組に対する取り組みの始まり

ヨーロッパの国々は第一次世界大戦後、多数の戦争孤児など親から監護を受けられない子を養子縁組という手段で救済し、子のための養子という新たな養子縁組の形を生み出し発展させていった。第二次世界大戦後になると、交通機関の発達に伴い国内では適当な養親を見つけれない子が国境を越え国際養子縁組という形で新たな家庭に迎えられるようになった。国際養子縁組が盛んになってきた反面、子があまりに拙速な方法で養子に出されるなど十分な法的社会的保護が与えられないままに行われたため、国際養子縁組に伴う危険や弊害から子および関係者を守ろうとする動きが社会事業家や法律家の間で見られるようになった<sup>5)</sup>。

社会事業家や法律家たちの活動として、1957年には国連や国際社会事業団（ISS）などの専門家で構成されるヨーロッパ専門家会議が開催され<sup>6)</sup>、さらに1960年にはヨーロッパセミナーが開催され<sup>7)</sup>、これにはハーグ国際私法会議<sup>8)</sup>（以下、ハーグ会議という）もオブザーバーとして参加した。ヨーロッパ専門家会議では、国際養子縁組に関する12の原則が採択された<sup>9)</sup>。基本原則として、いかなる養子縁組においても子の福祉が唯一の目的であることを確認し、国際養子縁組の基礎として縁組の前後を通じたソーシャルケースワークの重要性が強く指摘された。ヨーロッパセミナーでは、ヨーロッパ専門家会議で出された12の原則をもとに議論がなされ、

この原則の社会的側面における適用として国際養子縁組の調査に従事するケースワーカーへのガイドを作成し、また原則の法的側面における適用として国際条約作成の勧告案および各国内法の改正の勧告案を採択した<sup>10)</sup>。ヨーロッパ専門家会議及びヨーロッパセミナーにおいて承認された国際養子縁組の根本原則は、その後の1965年ハーグ養子条約、さらに1989年子どもの権利条約等を経て、1993年ハーグ養子条約にもその理念が生かされている。

## 第2節 養子縁組に関する条約と宣言

### (1) 1965年ハーグ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

以上のような国際養子縁組に関する条約制定の必要性を訴える動きを背景として、1960年の第9回ハーグ会議は、国際養子縁組に関する法律の抵触を研究するための特別委員会を設置することを決定した。そして、1964年の第10回ハーグ会議において「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」(以下、1965年ハーグ養子条約という)が採択された<sup>11)</sup>。本条約は、養親の常居所または国籍を有する国の機関が管轄権を有し(第3条)、準拠法に関しては管轄権を有する機関は原則としてその自国法を適用するとしている(第4条)。ただし、子や実親らの同意については子の本国法が適用されるとした(第5条)。本条約は当初、オーストリア、英国が署名したのみで批准した国はなく、1968年10月にオーストリア、英国、スイスの三カ国の批准により発効した。1965年ハーグ養子条約は諸分野の専門家たちが長年を費やして作り上げた国際養子縁組の原則の法的具現として誕生し、この条約によって国際養子縁組が安全に行われることが期待された。

### (2) 1986年里親委託と養子縁組に関する国連宣言

1965年ハーグ養子条約採択と前後して国際養子縁組は新たな事態を迎え

ることとなった。1960年代後半以降、人口増加や貧困に苦しむアジアや中南米諸国の子が、地理的にも文化的にも大きく異なるヨーロッパ諸国に養子として迎えらるという形態の国際養子縁組が急増し始めたのである。養子斡旋を営利目的にする機関や個人の存在も見られるようになり、斡旋機関と養親との間に多額の金銭が動くという事態も発生した<sup>12)</sup>。これらの現象に対し当時の国際協定や国内法では不十分であり、子の不安定な地位の発生、養子縁組を悪用した児童売買や取引、子や実親、特に実母の人権無視といった重大な問題が生じていた。

国際養子縁組の数が飛躍的に増加した背景としては、養子を送り出す国と、養子を受け入れる国の双方の要因が重なり合い、社会的、経済的事情が影響していると考えられる。養子を送り出す国は、戦争の惨禍に見舞われたかどうかではなく、経済、社会政策の転換に影響されるようになり、冷戦終結後は社会・共産主義体制の崩壊に伴って生じた孤児が養子として国外に送り出された。また中国では一人っ子政策ゆえに男児を欲しがむ傾向があり、中国で生まれた女兒の一部が国外に養子として出されることもあるという<sup>13)</sup>。

他方で、欧米諸国などでは外国生まれの子との養子縁組を望む人が増加し、養子需要は高まる一方である。フランスでは、1960年代後半以降高度経済成長や女子の社会的進出、避妊、中絶禁止の緩和、法律婚が減少したことによる子どもの減少などを背景に、子どもは益々貴重な存在となった。そのため国内では養子となる対象の子が不足し国外へ養子を求めることとなったとされ、養子縁組全体に占める国際養子縁組の割合が1973年に15%、1983年に30%、1995年に60%と年々増加している<sup>14)</sup>。アメリカにおいても、国内で養子候補となる子どもが不足し、国際養子縁組に依存することとなったとされる<sup>15)</sup>。さらに、アジアなどの子どもは麻薬やアルコールに侵された母親から生まれることが少なく、健康であると考えられていることなどから、初めから国内養子ではなく国際養子を望む人もいようである<sup>16)</sup>。

このような国際養子縁組の急増に対し、国連は子の最善の利益が最大限

に考慮されることを求め、1986年「国内及び国際間の里親委託と養子縁組に特に関係のある子の保護と福祉についての社会的及び法律的諸原則に関する宣言」を採択した<sup>17)</sup>。これは縁組の国際化に伴って発生した国際養子と里親に関して、子の保護と福祉についての諸原則を宣言したものである。本宣言はあくまで宣言であって<sup>18)</sup>各国家を直接的に拘束するものではないが、子の保護と福祉に関する諸原則と諸義務を含んでおり、間接的に各国家に対して適用されるものと考えられている<sup>19)</sup>。国際養子縁組については第17条以下で、国際養子縁組は子が出身国において里親委託や養子縁組その他の適当な方法による監護ができないときに初めて考慮することができるものと規定している。また各国政府に対して国際養子にだされる子の保護のための政策、立法、実効性のある監督体制の確立を求め、そのような措置がなされない限り国際養子縁組を行うことはできないとしている。本宣言は各国共通の理念をもった新たな養子縁組の枠組みとして各国家に対して諸原則を規定しているのである。

### (3) 1989年国連子どもの権利に関する条約

1986年の国連宣言の採択に続き、1989年11月に採択された「子どもの権利に関する条約」<sup>20)</sup>(以下、子どもの権利条約という)では、養子縁組について第21条という独立した条文を設けて、具体的に養子縁組の手続きや国際養子縁組のあり方について定めている<sup>21)</sup>。

本条約第21条は養子制度の指導理念が子の最善の利益にあることを明確にし、養子縁組の手続きや国際養子のあり方が子の最善の利益にかなうよう詳細な規定を設けたものである<sup>22)</sup>。第21条は「養子縁組の制度を認め又は許容している締約国は、児童の最善の利益について最大の考慮が払われることを確保する」とした上で、まず<sup>(a)</sup>項で、養子縁組が権限ある機関によってのみ認められることを確保し、関係者の情報を得た上での同意を得る必要があることを規定している。<sup>(a)</sup>項後段の関係者の情報を得た上での同意については、関係者には子ども本人も含むと解されており<sup>23)</sup>、子の同

意権に関してはその前提として子の意見表明権が関連する。子の意見表明権の確保については本条約第12条に規定されているが、子の最善の利益を確定する場合において、手続的には子の意見表明権の保障が不可欠となる。養子縁組における子の最善の利益を確定する場合においても、子の意見表明権の確保が重要であることは当然である。

そして、国際養子縁組について(b)項は「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適切な方法で監護を受けることができない場合には、これに代わる児童の監護の手段として国際的な養子縁組を考慮することができることを認める」と規定している。これは国際養子よりも国内での監護を優先させ、国内では子の最善の利益を十分に保護できない場合に限って国際養子縁組を認めるという趣旨である<sup>24)</sup>。国際養子縁組は児童売買等の隠れ蓑として利用される危険が存在することや、社会、文化、宗教などの違いから子の成長にとって悪影響を及ぼすことがあるなどの懸念があるため、原則的には国内での監護が子の利益にかなうと考えられており、例外的に国内では子の利益を保護できない場合に限って国際養子縁組が認められるとされているのである。

さらに国際的な養子縁組が行われる場合には、「国内における養子縁組の場合における保護及び基準と同等のものを享受することを確保する」としており(c)項)、「関係者に不当な金銭上の利得をもたらすことがないことを確保するためにすべての適当な措置をとる」(d)項)、「適当な場合には、二国間又は多数国間の取極又は協定を締結することによりこの条約の目的を促進し、及びこの枠組みの範囲内で他国における児童の養子縁組が権限のある当局又は機関によって行われることを確保するよう努める」(e)項)と規定している。(e)項は、子の最善の利益に合致した養子縁組がなされるよう国際養子縁組規制の実効性を上げるためには国際的な協力関係が必要であることを認めた規定である<sup>25)</sup>。国際養子縁組の規制は一国の法律だけで十分な実効性を上げることはできない。たとえば、養親に関する情報は養子の受入国にあり、養子に関する情報は養子の出身国にあるの

だから、養子縁組をどこで行うにせよ両国間の情報交換は子の最善の利益を図るために必要不可欠となる<sup>26)</sup>。子が国境を越えて養子縁組がなされる場合、養子の出身国が積極的に介入するとともに受入国との協力関係がなければ国際養子縁組が子の最善の利益にかなうものとはなり得ない。

#### (4) 1993年「ハーグ国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約」

##### (a) 条約成立の経緯

1960年代以降飛躍的に国際養子縁組が増加する状況の中で、ハーグ会議は国内的及び国際的法的体制が不十分であること、養子縁組の濫用等の複雑な問題に対処する必要があること、子はもちろんその他の関係者の権利保障のためには新たな枠組みでの多数国間協力のアプローチが必要であることを認識するようになった<sup>27)</sup>。さらに1986年里親委託および養子縁組に関する国連宣言がその第20条において、国際養子縁組における縁組先の決定(託置)は原則として権限ある当局または機関によって行われなければならない、かつその場合にはその国の国内養子縁組の場合と同様の保護措置及び基準を適用して行うべきことを求めている。子どもの権利条約もその第21条<sup>(e)</sup>項において、国際養子縁組が二国間または多数国間の取り決めの枠組みの範囲内で、権限ある当局または機関によって行われることを確保すべきことを定めている。

これらを背景に、ハーグ会議は国際養子縁組の問題を取り上げることを決定するに至った<sup>28)</sup>。条約草案の作成作業には、ハーグ会議の非加盟国であっても国際養子の出身国となっている国からの参加が重要であると考えられたことから、ラテンアメリカやアジア地域の国々が特別委員会の段階から参加した<sup>29)</sup>。そして1993年5月29日「国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約」(以下、1993年ハーグ養子条約という)が成立した<sup>30)</sup>。

##### (b) 条約の内容と特色

1993年ハーグ養子条約は、まず前文で、子の発達のためには愛情と理解

のある家庭環境の下で成長すべきであり、従って各国は子が出身家庭の保護の下にとどまることができるよう適切な手段を採るべきであって、国際養子縁組は出身国で相応しい家庭が見つからない子のために恒久的な家庭の利益を提供するものであることを本条約が前提としていることを明らかにしている。

本条約の目的は、<sup>(a)</sup> 国際養子縁組が子の最善の利益に基づき、かつ国際法により認められた子の基本的権利を尊重して行われることを確保するための保障措置を定めること、<sup>(b)</sup> 保障措置の遵守を確保し、よって子の奪取、売買及び取引を防止するための締約国間の協力の制度を定めること、<sup>(c)</sup> この条約に従って行われた縁組の締約国における承認を保障すること、の三点である（第1条）。条約の対象となる国際養子縁組は、常居所を異にする当事者間の縁組であって、締約国間の子の国境を越えた移動を伴う養子縁組である。したがって、そうである限り当事者の国籍は問題とならない。

養子縁組がされるためには、子の出身国の権限ある当局により、子が縁組可能であることが認定され、国際養子縁組が子の最善の利益に合致するとの決定がされたこと、実親等の養子縁組の同意権者が実親子関係の断絶の有無等の効果について適正に知らされたこと、同意が自由な意思に基づきされたこと、子の年齢及び成熟段階を考慮した上で、子の希望、意見に考慮が払われたこと等が確保されなければならない（第4条）。また、子の受入国の権限ある当局により、養親となろうとする者の縁組適格性や子の受入国への入国及び永住可能性についての決定がなされない限り養子縁組をすることができない（第5条）。

条約で定められた養子縁組の手續の大まかな流れは次のようである。まず、養親となろうとする者は受入国の中央当局に対して縁組の申請を行い（第14条）、受入国と出身国の中央当局はそれぞれの当事者に関する報告書を作成し、互いに送付する（第15条、第16条）。出身国は条約の定める要件が整った場合にのみ子の託置を決定し（第17条）、双方の中央当局は子

が出身国から受入国へ移動し、永住許可を得るために必要な措置をとらなければならない(第18条)。そして、両国の中央当局が安全かつ適切な状況を確保した上で子が移動することになる(第19条)。

以上のような内容をもった1993年ハーグ養子条約は、1965年ハーグ養子条約とは異なり、国際養子縁組の国際裁判管轄や準拠法に関する規定を定めていないことに大きな特徴がある<sup>31)</sup>。条約は管轄や準拠法の決定を目的とするのではなく、子の保護のための最小限の実質法上の保障措置を定め、中央当局間の司法的、行政的協力体制を確立することによって国際養子縁組における子の利益を保護することを主要な目的としている。条約は、子が養子縁組のために、または養子縁組の後に国境を越えて移動するという点を重視している。子が国境を越えて移動する際に生じる出入国上の問題や、子が国境を越えて移動してしまった後の問題は、子の出身国のみでは解決不可能な場合が多く、国際的な協力体制なしでは子の保護を十分に実現できないという認識が反映されたものとなっている<sup>32)</sup>。

本条約は当事者の国籍を問題とすることなく、子が国境を越えて移動するような養子縁組であれば適用されるという点にも特色がある<sup>33)</sup>。条約においては、養親と養子の常居所が異なり、子の出身国と受入国が異なる国際養子縁組が最も重要であると考えられているのである。養親と養子が同一の常居所を有する場合にはその国籍が異なっても大きな問題はなく、その場合にはその国内で子や関係者の権利を保障する措置がとられるから、その国の対応に任せても問題が生じる可能性は少ないと考えられている<sup>34)</sup>。さらに本条約の特色としては、条約に従ってなされた養子縁組の承認をできる限り容易にしようとしている点も指摘することができる<sup>35)</sup>。

### 第3節 小 括

以上、国際養子縁組に対する国際的取り組みについて歴史的流れを踏まえて検討してきた。国際養子縁組は常に子の最善の利益が最大限に考慮されるものでなければならず、国内で適当な方法がない場合に行われるべき

であるという共通の原則がみられた。そして、1993年ハーグ養子条約は子ども権利条約第21条を具体的に実施するものとして成立し、養子の出身国を中心とした国際協力の手続きが規定されている。

## 第2章 法例における養子縁組の準拠法

本章では、日本における国際養子縁組のあり方を検討する前提として法例における養子縁組の準拠法について検討していきたい。

### 第1節 法例第20条の内容及び趣旨

平成元年改正前法例<sup>36)</sup>第19条1項は、養子縁組の成立につき「養子縁組ノ要件ハ各当事者ニ付キ其本国法ニ依リテ之ヲ定ム」と規定し、養親と養子の各本国法の配分的適用を定めていた。両当事者の本国法の配分的適用とされたのは、養親と養子を対等な立場と考え、各当事者の本国法が与えている保護の利益を養親及び養子から奪うべきではないと考えられたためである。しかし当事者の本国法が配分的に適用された結果、養父、養母、養子の三者につきそれぞれ本国法によることとなり、三者の本国法が異なるときなどには準拠法の適用関係が複雑になるという問題があった<sup>37)</sup>。そして、ある縁組の要件が一方的要件か双方的要件かといった検討が必要となり、双方的要件であるとなれば両当事者の本国法を累積的に適用したのと同じ結果となり、養子縁組の成立が困難になるという点も問題であった<sup>38)</sup>。

このような批判を考慮して、平成元年の法例改正により、養子縁組の成立については養親の本国法主義の立場が採用された。法例第20条1項は、「養子縁組ハ縁組ノ当時ノ養親ノ本国法ニ依ルシシ養子ノ本国法ガ養子縁組ノ成立ニ付キ養子若クハ第三者ノ承諾若クハ同意又ハ公ノ機関ノ許可其他ノ処分アルコトヲ要件トスルトキハ其要件ヲモ備フルコトヲ要ス」と規定している。従来の配分的適用主義から養親の本国法主義に改めた根拠と

しては、改正前の規定における配分的適用主義が準拠法の適用関係を複雑にしていたこと、養子縁組が成立すれば通常養親の本国で生活すると考えられ、養子縁組の成立にはその国の定める要件を具備することが必要であること、養子縁組の成立により養子は養親の家族の構成員となること、一人の養親が複数の国から子を養子とする場合でも準拠法が単一となること、自国民の養子となった者に自動的に国籍を付与する国が多くなっており、そのような場合養親の国の養子縁組に関する法制が特に重要であることなどが挙げられる<sup>39)</sup>。

従来の配分的適用主義から養親の本国法主義に改めたことによって、養子縁組は成立しやすくなったといえるが、子の本国法が準拠法とならない結果、養子やその実親など、養子の側がその本国法によって与えられている利益を全く無視することにつながる恐れがある。そこで、それを防ぐために関係者の同意や公的機関の許可等について養子の本国法を累積的に適用することを規定している。養子縁組については、養親子関係の成立を認めることが必ずしも子の利益保護にかなうとは考えられない。縁組の成立を認めることがときには子の奪取、売買、取引などの養子制度の濫用につながるという懸念から、縁組の成立に慎重な態度が要請されるという一面もある。縁組の濫用を防止し子の利益を保護するものとして、法例第20条1項後段は部分的に子の本国法の累積的適用を規定しているのである。そのような趣旨から第20条1項後段はセーフガード条項と呼ばれる<sup>40)</sup>。

## 第2節 セーフガード条項の検討

### (1) 解釈上の問題点

法例第20条1項後段は、養子の本国が子の利益のために与えている保護を生かすために子の本国法の累積的適用を規定しているが、諸国の実質法は養子縁組について様々な法制を有しており、子の保護のために要求している要件も様々であるから、セーフガード条項について解釈上複雑な問題が生じる。発展途上国の子を養子とする場合が多い先進諸国では、養子と

実親とが断絶する養子縁組を容易に成立させるような法制を採っている。それに対し、養子となるべき子の出身国では養子縁組の成立に慎重な態度をとっており、養子縁組制度を有している国であっても、自国内においてのみ国際養子縁組の成立を許容する規定や、養子縁組を目的とした子の出国に特別な許可を要求するものもある<sup>41)</sup>。

そこで、以下ではセーフガード条項の適用に際して生じる問題点について、子の取引等を防止するという国際養子縁組における最大の課題を念頭におきながら考えていきたい。国際養子縁組に対する国際的取り組みの中で、子の最善の利益に基づいた縁組の重要性と子の取引等の防止が強く認識されるようになり、国際養子縁組規制には子の出身国のイニシアチブが必要であることが共通の認識となっている。国際私法上子の出身国の関与を生かすためには、子の本国法の累積的適用を規定する法例20条1項後段の解釈において、子の本国法が規定する子に対する配慮をいかに評価して適用するかを検討しなければならない。子の取引等の防止という観点からセーフガード条項の解釈上の問題点は、主として次のようなものである<sup>42)</sup>。

養子の本国法が養子制度を持たない場合や、養子縁組自体を禁止している場合、養親の本国法の要件を具備すれば養子縁組の成立を認めてもよいか。

養子の本国法上、「第三者ノ承諾若クハ同意」に該当する第三者にはどのような者が含まれるか。

養子の本国法上、養子縁組の成立が裁判所の決定や命令等による場合、「公ノ機関ノ許可其他ノ処分」として保護要件に該当するか。

以下、順に学説を中心に検討していきたい。

## (2) 養子の本国法が養子縁組を禁止している場合

養子の本国法上養子制度がない場合や、養子縁組を禁止している場合に、同意や公的機関の許可等の要件は存在しないこととなるが、養親の本国法

に従って養子縁組を成立させることができるかという問題である。子の本国法が子の取引等に対する懸念から養子縁組を規制しているような場合に、子の本国法は養子縁組に関する規定を有しないとして無視すると、子の本国法上の懸念は全く考慮されないこととなる。

この問題については、養子縁組の可否自体はもっぱら養親の本国法によるのであり、養親の本国法が規定する要件のみを具備すれば養子縁組の成立が認められると考えられている。法例第20条1項の構造は、前段で養子縁組の全部を養親の本国法に送致し、後段でその成立の問題の一部である同意や公的機関の許可等については、養子の本国法にも累積的に送致するというものであるから、養子縁組を認めるか否かという問題は累積的連結の対象とはなっておらず、養子の本国法が全く養子縁組を認めないという態度をとっていても、そのことは送致範囲に入っておらず、養親の本国法が認めていれば、断絶型養子縁組でも可能であるというべきであるとされている<sup>43)</sup>。

しかし、これは法例の解釈においてわが国において有効に養子縁組を成立させ得るといったにすぎず、養子の本国において養子が養子として認められるかはその国に委ねられており<sup>44)</sup>、養子縁組を認めない国であれば、養子として扱われない可能性が高いといえる。そこでそのような跛行的な養親子関係を回避するためには、養子縁組を禁止する養子の本国の態度を無視することはできないという見解もある<sup>45)</sup>。この見解によれば、子どもの権利条約第21条は養子縁組制度を子の保護手段の一つとしているが、「養子縁組の制度を認め又は許容している締約国」における保護手段としているにすぎないとされていることから、養子の本国に養子制度がない場合に養親の本国法のみによることは、子どもの権利条約の精神に反することになる<sup>46)</sup>とされている。また、養子の本国法が一般的には養子縁組を認めていても、自国民を養子とする国際養子縁組は禁止している場合において、養子縁組の可否は養親の本国法によるとして、子の本国法のそのような態度を無視することは、跛行的な養親子関係の回避という要請と抵触

するとされている<sup>47)</sup>。

それに対しては、そもそも養親の本国法と養子の本国法との全面的な累積的適用をしない限り、養子の本国法では認められない養子縁組がなされることは当然であり、一定の要件を除いて養親の本国法によるという連結政策は、そのような事態の発生を当然前提としているというべきであるという批判がなされている<sup>48)</sup>。さらにこの見解は、養子の本国法には養子縁組の可否の問題を送致しないで、養親の本国法のみを送致するという連結政策には、断絶型養子縁組を望む先進国の養親の願望が込められているのであって、跛行的な法律関係は意図されたものであるとしている<sup>49)</sup>。

### (3) 「第三者」の範囲

法例第20条1項後段の「第三者」の範囲の問題は、養親の配偶者や養親の嫡出子のような養親側の関係者が「第三者」に該当するかというかたちで問題となる。子の取引等の防止の要請を考えたとき、子の出身国が養子縁組の濫用を防止し、子の最善の利益を確保するために関係者の同意を要求しているとすれば、どのような関係者の同意をセーフガード条項に該当するとして累積的適用の対象とすべきか検討する必要がある。

養親の配偶者や嫡出子などの養親側の関係者が「第三者」に含まれるかどうかについて、水戸家裁土浦支部平成11年2月15日審判では、養子縁組につき養親の嫡出子で10歳以上の者の同意を要求するフィリピン家族法第188条3号を、セーフガード条項により適用されるとした上で、本件においては養親の嫡出子の同意を得る見込みがないが、同意がないことにより養子となる者の福祉が害される事情は皆無であり、他方、扶養を切に必要としている者にその扶養を法律上当然に求めうる子としての地位を否定することは、養子となる者の福祉を著しく害し、公序に反するとして、フィリピン法の適用結果を排除し、養子縁組の成立を認めている<sup>50)</sup>。また戸籍実務では、養親の10歳以上の嫡出子の同意がない限り第20条1項後段の要件を具備するものとは認められないので、養子縁組届は受理してはならな

いという扱いがなされている<sup>51)</sup>。

学説においては、養親の配偶者や嫡出子のように養子との間に縁組の時点まで身分関係のなかった者を「第三者」の範囲に入れることはできないとして「第三者」の範囲を限定して解釈する見解がある<sup>52)</sup>。その理由として、これらの者は養子の本国法の適用に予見可能性を有しておらず、養子の本国法は彼らにとって無関係の法律であり、その法律上の保護が与えられることを期待する立場にないという点を挙げている<sup>53)</sup>。条文の解釈として可能な限定であり、運用上も明確な区別であるとしてこの見解に賛成するものもある<sup>54)</sup>。それに対しては、セーフガード条項はとくに明示的な限定をおいておらず、そのような限定解釈は無理があるとして、養親の側との利害の調整も子の利益保護の観点からは重要であることを理由に養親側の関係者も「第三者」の範囲に含まれるとする見解がある<sup>55)</sup>。

#### (4) 養子の本国法が決定型の場合

養子の本国法が決定型の養子制度をとっている場合、裁判所の決定・命令、権限ある当局の宣言なども「公ノ機関ノ許可其他ノ処分」として、養子の保護要件に該当するか否かという問題である。子の売買や取引等を阻止するためには、裁判所等の公的機関の関与、介入の機会を保障しておくことが必要であると思われるが、第20条1項後段の累積的適用で対象となる公的機関の関与とはどのようなものであるか検討していきたい。

「公ノ機関ノ許可其他ノ処分」としては、養親子関係の創設、形成の部分にはかかわらず、子の保護という目的を達するために、縁組をすること自体の事前の後見的作用としての許可その他の処分のみが関係すると考えられている<sup>56)</sup>。そこで、養子の本国法上養子縁組の成立要件として裁判所等の決定を要する決定型の養子制度がとられている場合、一般にそのような養子決定は方式としての形式的成立要件の部分があるほか、わが国の家庭裁判所の許可と共通する実質的成立要件の部分もあるので、この部分については保護要件と解されている<sup>57)</sup>。子の保護の観点から公的機関の関与

を認めることはセーフガード条項の趣旨に合致するものであるとして、養子決定自体は保護要件に該当すると解されており<sup>58)</sup>、審判例も、養子の本国法が養子決定の制度を採っている場合は、養子決定を養子の保護要件として解している<sup>59)</sup>。異なる見解として、「公ノ機関ノ許可其他ノ処分」は、同意に関するものに限定すべきであるとするものがある<sup>60)</sup>。

問題となるのは、養子決定の前提要件であるケーススタディや試験監護期間の要件なども保護要件に含まれるかどうかである。養子決定の前提となる試験監護期間等の要件は保護要件に含まれないとする見解は、セーフガード条項によって子の本国法に送致されるべき問題は、養子縁組が私人間の法律行為として公的機関の関与なしにできるのか否かであって、養子の本国法が公的機関の関与を要求していればそうしなければならないというだけであって、それ以上に養子の本国法が公的機関に対してチェックすべき事項を課していたとしても、それらの事項を日本の家庭裁判所がチェックすることは第20条1項後段の趣旨を逸脱するものであると主張している<sup>61)</sup>。それに対して、フィリピン法上の試験監護期間について、フィリピンに定住しない外国人が養親となる場合には、特に子の新環境への適合性を慎重に見極める必要があるため、原則的にこの期間満了が必要とされ、この規定も子の保護要件に該当するため、わが国裁判所がフィリピン法に基づき縁組に関する審判を行うに際しても、上記規定の趣旨が守られるよう注意すべきであるとする見解がある<sup>62)</sup>。

### 第3節 小 括

以上、養子縁組の準拠法に関して法例第20条の内容とセーフガード条項について解釈上問題となる点を、学説を中心に検討してきた。セーフガード条項の解釈においては、できる限りセーフガード条項の適用範囲を限定することによって養子縁組の成立の容易化を追求して子の保護を確保しようとするのか、それともセーフガード条項の適用範囲を広げ、縁組の成立を慎重に判断することによって子の利益保護を図ろうとするのかという基

本的立場の相違があると考えられる。

次章では、これまでの議論を踏まえた上で国際養子縁組における子の利益保護について考察していく。

### 第3章 国際養子縁組における子の利益保護

#### 第1節 フィリピン養子法における子の利益保護

子の利益保護を基準とした国際養子縁組のあり方と法例の解釈について検討していく上では外国実質法にみられる子の利益保護規定も重要であると考えられる。そこで、本章では、まず外国実質法の例としてフィリピン養子法における子の利益保護について考えていきたい。フィリピンを取り上げるのは、フィリピンが養子の出身国として国際養子縁組に対して積極的な姿勢で条約の批准や法整備を進めてきていることなどから、フィリピン法に見られる子の利益保護規定は日本の国際養子縁組について検討する上で参考になる点があると考えたからである。

##### (1) フィリピン社会の概要とフィリピン養子法

フィリピンは、1960年ごろから多くの子どもを海外に養子として送り出してきたといわれる。また1990年代には日本人男性とフィリピン人女性との婚姻が増加し、それに伴いフィリピン人女性の子どもや親族を養子とする例が増えている。毎年多くの子どもたちが海外へ渡っているという状況から、フィリピンでは外国人との養子縁組についてはより慎重に子の利益保護が図られるよう法律の整備が行われている。

フィリピン共和国は、約7000の島からなり、人口7650万人、人口の90%以上をキリスト教徒が占め、イスラム教徒は5%である<sup>63)</sup>。核家族が基本的な居住形態であるが、両親や未婚の兄弟、母親が海外へ出稼ぎに出かけている親戚の子どもを預かることも珍しくないという<sup>64)</sup>。結婚後は独立した住居を構えるが、親の近隣に居住し頻繁に行き来することが普通で、実

態としては拡大家族的な様相を呈している<sup>65)</sup>。

次にフィリピン養子法についてであるが、フィリピンは1990年に子どもの権利条約を批准し、1997年には1993年ハーグ養子条約を批准している。同条約の批准にあたり国内法の整備が行われ、1995年に「国際養子縁組法」を制定している<sup>66)</sup>。国際養子縁組法では1993年ハーグ養子条約の前文や第1条にあるように、養子縁組の目的として子の保護と最善の利益を掲げ、子の奪取、売買及び取引を防止するための措置を講じるために国際養子縁組で不当な利益をもたらすことのないよう厳しい罰則規定をもうけている。当時のフィリピンでは要保護状態にある子らが養子縁組の名の下に売買の対象となり、また虐待や搾取の対象となる例が相次いだことから、子が国外の養子となることを最後の手段と位置づけ、縁組に関わる国家機関の関与内容と共に、違反の場合の罰則をも規定したのである<sup>67)</sup>。また条約第6条の中央当局として、国際養子縁組委員会を創設し、この機関が直接認可した外国養子縁組機関を通じて国際養子縁組を進めていくよう体制を整えている。

さらに国際養子縁組法の制定に続き、もっぱらフィリピン国内で行われる養子縁組についてこれまで複数の法典に規定されていた縁組に関する規定を一つにまとめ、改正を加えた上で1998年「国内養子縁組法」として成立させている。したがって、フィリピンの現行養子法としては国際養子縁組法と国内養子縁組法が存在しており、準拠法としてどちらを選択すべきであるかという問題がまず生じる。

## (2) フィリピン養子法の準拠法適格性

国際養子縁組法は、国家機関が国外へ養子縁組の斡旋を行うための手続規定であり、養子縁組自体の成立要件を定めたものではないので、法例第20条1項による適用はありえないとする見解がある<sup>68)</sup>。フィリピン養子法は国内養子縁組法において、子の保護のためにまず親元での養育監護を優先し、それが適わない場合に親族間での縁組を考慮し、最後に親族でない

者との縁組が選択されるべきであるとの手順を示し、具体的な養子、養親の要件や、同意権者、公的機関の関与内容等について規定している。そして、子の利益にかなう国内養子縁組を成立させることができない場合に、最後の手段として国際養子縁組法は、有資格者であるフィリピン国民に対して、または外国人の養子となることができないときは、法律上養子をとることが許されていない外国人に対して国際養子縁組を許可することが考えうとしている。すなわち、この法律は、国家機関が国外への養子縁組を斡旋しフィリピン国外で養子縁組を成立させる一連のプロセスを整備しているのである。国際養子縁組法の制定は、1993年ハーグ養子条約の批准にあたって国内法の整備が必要となったことから行われたものである。1993年ハーグ養子条約はすでに述べたように準拠法や管轄権について規定するのではなく、子の最善の利益に合致した国際養子縁組が行われることを確保するために、国際協力体制を確立することを目的とした司法協力条約である。したがって、国際養子縁組法を1993年ハーグ養子条約の国内施行法と解すると、国際養子縁組法は養子縁組自体の成立要件を定めたものではなく、国家機関が国外への養子縁組斡旋を行うための手続規定であると解され、「手続は法廷地法による」の原則によって準拠法とはならないと考えられる。準拠法としては国内養子縁組法が選択されるものと判断してよいのではないだろうか<sup>69)</sup>。

### (3) フィリピン法上の保護要件の検討

次に、第2章で挙げたセーフガード条項の解釈論上の問題点について、フィリピン法が子の本国法として適用される場合にフィリピン法上の保護要件はどのように解釈されるのかについて検討していきたい。

#### (a) 養子の本国法が養子縁組を禁止している場合

まず、養子の本国法が養子縁組を禁止していれば、養子の保護要件は当然存在しないこととなるため、関係者の同意や公の機関の許可等の要件具備は子の本国法上要求されていないものと扱ってよいかという問題につい

て検討する。フィリピンは人口の5%がイスラム教徒であるとされており、イスラム教徒に対しては1977年に「フィリピン・ムスリム身分法」が制定されており、1990年にはムスリム・ミンダナオ自治地域が誕生し、ムスリム・ミンダナオ自治基本法の実施により、ムスリム身分法を適用するシャリーア裁判所制度が設けられている<sup>70)</sup>。イスラム家族法は、伝統的に人為的親子関係の創設に対して消極的であり、特殊な例外を除いて養子縁組制度を知らないといわれている<sup>71)</sup>。したがって、イスラム教徒であるフィリピン人が当事者となる場合には、イスラム法の影響があると考えられるが、フィリピンにおけるムスリムについての法情報は十分ではなく、フィリピン国内においてイスラム教徒の養子縁組がどのように扱われているのかを把握することは困難であり、また少なくとも日本の家庭裁判所においてフィリピン人が関わった事例で、イスラムの養子禁止が問題となったものは見当たらない。

(b) 「第三者」の範囲

次に、法例第20条1項後段の「第三者」の範囲の問題について、フィリピン法上養親の10歳以上の嫡出子の書面による同意が要件とされていることについて検討していきたい。わが国の戸籍実務はこの要件も保護要件であるとして、養親となる日本人男の10歳以上の嫡出子の同意書の添付がない養子縁組届は受理することができないとしている<sup>72)</sup>。養子の保護という実質を考えても、関係者の利害調整を通じて間接的に養子本人の保護が図られる可能性がある以上、第20条1項後段の文理に反してその要件の具備を一律に不要としてしまうことは、養子の保護を目的とする第20条1項後段の立法趣旨に反することを根拠としている。

この要件は養子の保護を直接的な目的とするものではなく、養親の嫡出子の利益保護を主たる目的としたものとも考えられるが、同時にこれから養子となる者と生活関係を持つ者の同意を得て養子が平穏な生活を送れるように配慮したという側面もある。フィリピン社会では拡大家族的な居住形態をとることが多く、養子を迎えた場合にも養親の嫡出子を含め親族間

の交流は広く行われるものと想像される。そのような家族の実態を背景にフィリピン法が養子縁組の同意権者を定めているとすれば、これから養子となって新たな家庭に入る子どもが広く養親の家庭に受け入れられるよう養親の嫡出子の同意を要求することによって子の利益保護を図っていると解される。国際養子縁組の場合、広く養親の家族に受け入れられるか否かは、養子の利益保護にとって無視できない事情であろう。学説上は、第2章で検討したとおり同意を要する第三者の範囲を狭く解し、養子縁組をできる限り容易に認めようとする見解があるが、戸籍実務がいうように関係者の利害調整を通じて間接的に養子本人の保護が図られる可能性がある以上、保護要件として具備を要求すべきであろう。

(c) 養子の本国法が決定型の場合における前提要件としての試験養育と養子決定

次に、養子決定の前提要件であるケーススタディや試験養育の要件なども保護要件に含まれるかどうかという問題について検討する。フィリピン国内養子縁組法第12条は「養親候補者が、裁判所の監督下における最低6か月の期間の試験養育の機会を与えられ、その間に相互に心理的情緒的に順応し、確たる関係を築き得ることが期待されるに至った後でなければ養子縁組の申立ては最終的に認容されない」と規定している。裁判所は最低6ヶ月の試験養育を行った上で、当該養子縁組を成立させることが子どもの最善の利益に適合するかどうかという観点から最終的な判断を下すことになっており、審判手続全体を通じて実親が性急な意思決定をして子どもを養子に出すことを防止し、家族の結び付きを強めるためのあらゆる手段を講ずるほか、子どもが実親の下に留まることがその子の福祉と利益に反することを確認するための手段を講じるものとされている<sup>73)</sup>。

日本の家庭裁判所の実務においては、養子決定の審理におけるこれらの手続的要件には、養子の福祉を確保するために縁組の実質的成立要件の存否の審査をより慎重に行うという趣旨が含まれていることは否定できず、わが国の家庭裁判所の手続の上でも可能な限りその趣旨を尊重し、それら

の手続的要件をわが国の類似の手続で代行させるなどの慎重な審理を行うのが妥当であり、それが裁判の国際的調和を図ることにもなると考えられるとされている<sup>74)</sup>。実際の事件においても、試験養育の規定を保護要件として家裁調査官がそれを代行するかたちで、最低6ヶ月間の面接調査等が行われることが多いようである<sup>75)</sup>。

#### (4) 小 括

以上、フィリピン養子法における子の利益保護について日本法との関係で概観した。たしかに、実定法の検討だけではフィリピンにおいて子の利益保護がどのように図られているのかについてすべてが明らかになるわけではない。子の利益を考慮したものと考えられる規定が法律として用意されていたとしても、実際の事件においてどのように運用されているのか、法律に込められた子の利益保護の理念をどのように実現させているのかといった点も検討しなければ、実態において子の利益保護がいかに行われているかはっきりしないとみえる。しかし、現行のフィリピン養子法の規定内容の検討だけからみても、1960年のヨーロッパセミナーですでにその重要性が認識されていたソーシャルケースワークや、1986年国連宣言にもみられるカウンセリングと試験養育等についても明文の規定を有しており、1993年ハーグ養子条約を批准し、国際養子縁組の手続規定も整備されているといった点には一定の評価が与えられるであろう。また、養子や養親の要件について詳細な規定を置いていることや、社会福祉開発省や裁判所といった国家機関の関与内容等についても具体的に規定されている点などは、日本における国際養子縁組を考える上でも参考になる部分があるものと考えられる。

以下では、これまでの検討を踏まえた上で、子の利益保護を基準とした国際養子縁組のあり方をセーフガード条項の解釈を通して考えていきたい。

## 第2節 考 察

### (1) 子の利益の意義

#### (a) 法例第17条から第19条における子の利益

今日、子の利益保護という理念は、養子縁組を含め家族法分野において諸国の実質法のあり方を方向付けるものとして機能しているといえる。多くの国際条約や国内立法がその理念に基づくことを明らかにしている<sup>76)</sup>。そして、子の利益保護の理念は各国の国際私法にも少なからず影響を与えているといえるであろう。

そこで、まず国際私法上、子の利益保護という要請がどのように考慮されてきたかについて検討する。平成元年に婚姻および親子の關係に関する準拠法等の改正を目的として「法例の一部を改正する法律」が成立したが、改正の要点として、親子關係につき準拠法の指定を子の福祉の理念に一層適うものとしたことが挙げられている<sup>77)</sup>。これは親子間の法律關係の準拠法の指定について、法例第17条は嫡出親子關係につき、子ができるだけ嫡出子の身分を取得しやすいようにという子の利益保護の考慮から、父または母の本国法の選択的連結の方法を採用したことに表れている。同様に、第18条で認知について、第19条で準正についても選択的連結が採用されている。

一般的に、法律關係の成立につき関連する複数の法を選択的に適用するという連結政策には、法律關係の成立を容易にしようとする配慮が込められている。親子關係の成立の容易化は、一般的に子の保護にかなうと考えられていることから<sup>78)</sup>、法例第17条ないし第19条は、実親子關係の成立を容易にすることによって子の利益を実現しようとする。第17条では父と母の本国法のいずれかが子の嫡出性を肯定すれば子は嫡出子とされる。第18条では出生当時の認知者の本国法、認知当時の認知者の本国法または子の本国法のいずれかが認知の成立を肯定すれば非嫡出親子關係が成立する。第19条は準正の要件が完成した時点における父の本国法、母の本国法そし

て子の本国法を選択肢としている。したがって、第17条から第19条で考慮される子の利益とは、親子関係の成立の容易化を意味していると考えられる。

しかし、選択的連結によって実現される親子関係の成立の容易化という子の利益は、具体的事案における子の利益とは必ずしも一致しない。たとえば、嫡出親子関係において、子の嫡出性を否認し、真実の親との間に非嫡出親子関係の成立を認めることがむしろ子の保護にかなう場合も存在する<sup>79)</sup>。親子関係を広く認めることによってかえって子の利益に反するような結果が導かれるような場合には、法例第33条の公序によるコントロールが考えられる。国際私法による準拠法の指定は、連結点を介して行われ、準拠法として指定される法律の具体的な内容や適用の結果は予め問題とされることはない。したがって準拠法の内容いかんによっては、子の利益保護又は子の福祉に反する結果となることもあり得る。そのような場合、法例第33条の公序条項を発動し、当該外国法の適用を排除することが考えられる。公序条項により考慮されるべき利益は、実質法上の利益である。親子関係を広く認めることによってかえって子の利益に反するような結果が生じる場合には、公序によってコントロールする道が用意されているのである。

(b) 法例第20条における子の利益

法例においては、選択的連結を採用した第17条から第19条のほかにも、子の利益保護の要請が込められた規定がある。それが養子縁組の成立の際における同意、承諾等の要件につき、子の本国法の累積的適用を認めた第20条の規定である。しかし、第17条から第19条において考慮される子の利益と、第20条において考慮される子の利益とは異なった内容をもっていると考えられる。

第17条から第19条が選択的連結の方法を採用したのは、一般的に親子関係の成立の容易化が子の利益保護にかなうと考えられたからであるが、養子縁組については、親子関係の成立を認めることが必ずしも子の利益保護にかなうとは考えられない。養子縁組についての第20条についても選択的

連結を採用することは可能であったであろうが、そこで選択的連結が採用されなかった背景には、養子縁組の成立を認めることが一般的に子の利益の保護になるとは必ずしもいえないということが影響しているものと考えられる<sup>80)</sup>。また法例第20条1項後段にセーフガード条項が設けられた背景には、養親の本国法主義の採用によって法例改正前よりも縁組の成立が容易になり、一般的には養子を保護することになるが、ときには養子制度の濫用もあるという懸念から縁組の成立に慎重な態度をとらなければならない、養子の利益を一層保護しようとする配慮が込められているものと理解できる。つまり、第20条で考慮されている子の利益とは、親子関係成立の容易化ではない。

一般的に、法律関係の成立につき関連する複数の法を累積的に適用するという連結政策は、法律関係の成立にたいして慎重な姿勢を示しているといえる<sup>81)</sup>。養親子関係は血縁とは無関係に人為的に親子関係を創設するものであり、実親子関係に比べそれが成立しうる人的範囲は限りなく広がっている。第17条から第19条が対象とする親子関係は、限られた一定範囲の者の間で成立する可能性があるが、第20条が対象とする親子関係は誰と誰との間でも成立する可能性がある。したがって、養親子関係については実親子関係とは異なり、容易に広く親子関係を認めるわけにはいかない。最低限のチェックをかけて、子の利益保護のために養子縁組の成立を阻止する機能が要求されるのである。それがまさに法例第20条1項後段のセーフガード条項である。セーフガード条項により子の本国法の累積的適用を採用したことは、子の本国法の適用によって子の本国における秩序を守り、それが子の利益の実現につながると考えられていると理解することができる。

養子縁組についても広く親子関係を認めることが子の利益保護につながると考え、たとえ子の利益に反するような養子縁組が成立するような場合であっても、法例第33条の公序の発動によってコントロール可能であるという考え方もあり得る。しかし、養子縁組の成立を公序によって阻止することは非常に困難であると考えられる。公序の問題というのは、国際私法

の規定によって準拠法として指定された外国法をわが国で具体的な事案において適用すると、その結果がわが国で維持されるべき私法的社会秩序の基本原則、基本的観念に著しくそぐわないとされる場合にはもはや外国法を適用しないとするものである<sup>82)</sup>。法例第33条が適用される要件として、外国法適用の結果がわが国で維持されるべき私法的社会秩序を損なうおそれがあり、さらに当該事案がわが国と密接な牽連関係を有する場合でなければならぬ。公序が発動される典型例として、一夫多妻婚を認める法や、離婚を禁止する法が挙げられる。一夫多妻婚を認める外国法の適用は、わが国で一夫多妻婚を実現することになるからわが国の公序に反するものとされる。離婚を禁止する外国法が準拠法となった場合に、日本で婚姻しすでに長期間日本で暮らしている外国人夫婦の離婚が禁止されるという結果は公序に反する可能性が高い。では外国法適用の結果、養子縁組が認められることはわが国の私法的秩序を損なうおそれがあるといえるであろうか。

養子制度は日本社会においても広く認められており、わが国においては養子縁組の目的はとくに限定されておらず、様々な目的のために利用されてきたのであるから、養子縁組の成立を認めることが公序に反するとすることは困難であると考えられる。これまで養子縁組に関する事件で公序が発動された裁判例は、準拠法上要求される縁組の成立要件のうち縁組の成立を阻止する要件があるために縁組が認められない結果となってしまうところを公序則によって回避し、すべての要件が揃ったものとして縁組を認めるとしたのである<sup>83)</sup>。しかし、縁組を否定する方向で公序を発動させるには、準拠外国法上のすべての要件を具備して縁組が成立するはずであるところを、縁組を認めることは公序に反すると判断しなくてはならない。その判断には当該養親となろうとする者が子の養親となることはふさわしくないといった判断を含むこととなり、準拠法上養親としての資格が認められる者に対して養親として不適格であるという判断が必要である。準拠法上その資格を認められた養親について、それ以上に養親適格性を判断するのは困難であろう。

以上の検討から、法例第20条においては親子関係を広く認めるという意味の子の利益ではなく、セーフガード条項により子の本国法を適用することによって子の本国において法的に保護されるべき実質的利益を取り込み、それによって子の利益を保護するという配慮が込められていると考えられる。

## (2) セーフガード条項の積極的活用

法例第20条1項後段が追求している子の利益が子の本国が求める一定の秩序であると解すると、本来実質法の内容を問題としない抵触規定の解釈においてできる限り子の本国法が定める保護規定を実現させ、子の利益保護に反する国際養子縁組をコントロールしなければならない。そこで、以下ではセーフガード条項の積極的活用の可能性について考えていきたい。

第20条1項は、前段で養子縁組の成立につき養親の本国法に送致し、後段で同意や公的機関の許可、処分等については子の本国法にも累積的に送致していると説明される。したがって、養子縁組の成否自体の問題はすべて養親の本国法により決まり、養子の本国法の態度は無関係である。つまり、養子の本国がたとえ養子縁組に対して慎重な姿勢を有しており、国際養子縁組を禁止しているような場合であっても、養親の本国法が準拠法とされている以上養親の本国法上認められる養子縁組は成立する。しかし、このようにして成立した養子縁組は、養子縁組を禁止している子の本国においては有効な養子縁組とは認められないと考えられる。このような跛行的な養親子関係の発生は子の利益保護の観点から決して望ましいものではない。跛行的親子関係が生じたとしても、養子が養親とともに養親の本国で生活し、養親の出身国とは今後何らの関係も持たないことが予想される状況では、必ずしも子の利益に反するとは考えられない。しかし、わが国で成立した養親子関係が養子の本国で営まれるような場合には、養子の本国の態度は子の利益保護の観点から重要な意味を持つ。第3章でみたように、跛行的養子縁組の発生については、養親の本国法のみで養子縁組の可

否の問題を送致するという連結政策には断絶型養子縁組を望む先進国の養親の願望が込められているのであって、跛行的な法律関係は意図されたものであるとの指摘がある<sup>84)</sup>。しかし、わが国の裁判所が処理すべき国際養子縁組は必ずしも欧米諸国が直面してきたパターンのもではなく、先進国でありながらわが国が子の出身国となる場合もある。また、国際養子縁組の目的は子の最善の利益の保護であって、養子縁組の成立を容易化することによって養親の願望に沿うように断絶型養子縁組による養親家庭への完全な統合を目指すことが子の保護になるといった確立した考えがあるわけではない。子の取引等の防止が国際的に重大課題となっている現在、養子縁組の成立を慎重にし、外国人が自国民を養子とする養子縁組について制限的な規定をもつことによって、子の取引等を防止し子を保護しようとする子の出身国の態度も十分尊重されなければならない。

セーフガード条項は、養子もしくは第三者の承諾もしくは同意について養子の本国法の累積的適用を規定する。同意が必要とされる第三者の範囲については第3章で整理したが、一般的には子の本国法上養子縁組の成立にあたって必要とされる承諾、同意はすべて第20条1項後段の「第三者ノ承諾若シクハ同意」に該当すると解釈されている。ただし、養親の配偶者や嫡出子といった養親側の関係者の同意については限定的に解する見解も主張されている<sup>85)</sup>。しかし、養親の関係者の同意を保護要件に該当しないとして同意権者を限定する見解は、養子縁組の成立をできる限り容易に認めようとする立場から主張されるものであり、本稿とは立場を異にする。明示的な限定を置いていないセーフガード条項の解釈としてはそのような限定には無理があると思われ、養親の関係者も含めて子の本国法上養子縁組の成立にあたって必要とされる承諾、同意はすべて保護要件とされるべきである。第20条1項後段は子の本国法の適用について、「第三者ノ承諾若シクハ同意」というように、個別的に規定しているので、これ以上に子の本国法を適用する要件を増やすことには限界がある。しかし、「公ノ機関ノ許可其他ノ処分」については、子の利益保護の実現のためにある程度

広く解釈することが可能であると考えられる。

養子の本国法が決定型の養子制度を採っている場合の養子決定は、「公ノ機関ノ許可其他ノ処分」として保護要件に含まれると解されている。しかし、その内容については子の本国法上、私人間の法律行為のみによってできるのか、それとも公の機関の関与が必要なのかという問題のみが子の本国法に送致されるべきものだとし、養子決定の前提要件である試験養育等は問題にならないとする見解があり<sup>86)</sup>、解釈は分かれている。各国の実質法は、養子縁組の成立を裁判所等の公的機関の決定や命令等にかからしめているものが多く存在する。日本の普通養子縁組は当事者の合意によって縁組が成立するとしているが、未成年養子については原則として家庭裁判所の許可を必要としている(民法第798条)。これまでの裁判例では、養子の本国法上養子決定が必要とされる場合に、わが民法第798条の家庭裁判所の許可審判と実質的には差異がないとして、家庭裁判所の許可審判をもって外国法上の養子決定に代えることができるとしたものがある<sup>87)</sup>。しかし、日本における家庭裁判所の許可審判は、合意によって縁組が成立することを前提に、未成年者の現在および将来の生活の妨げとなる縁組を阻止するために家庭裁判所が後見的に許可の判断をするものである<sup>88)</sup>。それに対して、フィリピン法の検討で見たとおり、フィリピン法上の養子決定の審判においてはケーススタディや試験養育の結果の報告を審判手続の中で行い、あらゆる可能性を考慮した上で当該養子縁組が子の利益を促進するものであると判断されたときに養子決定が行われるのである。養子決定を「公ノ機関ノ処分」として保護要件に該当するとするならば、子の本国法が規定している養子決定は、ケーススタディや試験養育といった一連の内容を含んだ処分として実現されなければならないのではないだろうか。子の本国法上、裁判所の養子決定が規定されている場合に、裁判所の関与が必要であるという点のみが適用されればよいとするのではなく、養子決定を必要としている規定の趣旨まで含んだ一体としての処分が、法例20条1項後段にある「公ノ機関ノ処分」に当たると解釈すべきである。

そして、わが国の家事審判法の手続きをできる限り外国法上の養子決定の制度に適応させて養子決定をすべきである。日本は昭和63年に決定型養子縁組である特別養子制度を導入しており、家庭裁判所において養子決定と同様に審判自体によって縁組の成立を認めている。したがって、わが国の特別養子縁組の審判手続に従って、養子決定の審判をすることが可能であると考えられる。

### (3) 国際私法における養子の利益

以上のように、セーフガード条項の積極的活用によって子の本国法の適用を拡大し、子の本国における法の精神や目的を貫徹させ、それによって子の利益にかなう養子縁組を実現する解釈を検討してきた。最後に、このようにセーフガード条項を広く解釈する理論的根拠について触れておきたい。

先に述べたように、法例第33条は外国法の適用が公序良俗に反するときにはこれを適用しない旨を規定している。国際私法上、どのような場合に外国法の適用を公序に反するものとして排斥すべきかについての基準は、日本の国家的立場から独自に判断するのか、それとも世界共通の超国家的（普遍的）な基準なのかという問題がある<sup>89)</sup>。現在この問題については何が世界人類共通の公序であるかを個々具体的問題について決定することは困難であり、人の私法的生活関係も一般に国家単位で営まれているという国際社会の現状においては各国が公序の基準を自国の国家的立場から決定することにしているのもやむをえず<sup>90)</sup>、さらには超国家的公序に反する結果を導く法を内国法として有している国は、自国法の適用が国際的公序に反するとして、自らその適用を排除しなければならないという結論になり、このようなことは受け入れがたいとして<sup>91)</sup>、諸国はそれぞれ自国の国家的立場からその基準を独自に決定するとの見解が通説となっている。したがって、法例第33条の公序は日本が独自に判断する公序を意味すると考えられており、公序論から結論を導くことは困難である。

しかし、子の利益保護の要請は今や世界に共通する価値観であるといえるであろう。たしかに、何が子の利益であるかについては諸国の考え方はさまざまであり、養子縁組を広く認め外国から養子を迎えて養育することが子の利益であるとの考えがある一方で、遠く離れた異なる文化の国に養子として渡っていくよりも国内にとどまることが子の利益になるとの考えもある。だが、少なくとも養子縁組が子の売買や取引等のために濫用されることが子の利益を著しく害するという点については、世界共通の認識が存在するであろう。そうであるとすれば、子の利益は世界共通の普遍的価値観として国際私法上も十分に尊重されるべきものであろう。先にみたフィリピン法のように、それを国家法として実定法に実現している国があるのであれば、その国の保護を積極的に連結することは、普遍的価値観としての子の利益を保護し、国際私法上もそれを尊重することにつながるのではないだろうか。

## 結びに代えて

以上、国際養子縁組における子の利益保護について国際私法の立場からいかに子の保護をはかるかを検討してきた。国際養子縁組は、子どもの権利条約によれば出身国内における監護が受けられない場合に始めて考慮される監護の手段とされている<sup>92)</sup>。また1993年ハーグ養子条約は、国際養子縁組は出身国で相応しい家庭が見つからない場合に行われることを前提としている<sup>93)</sup>。このように国際養子縁組が最終手段または二次的手段と位置づけられる背景には、子の奪取、売買、取引等の縁組の濫用の危険性が認識されているからであり、また、国境を越えて異なった社会、文化の地で生活することになった子に大変な負担を背負わせることにつながるからでもある。日本で多く行われる連れ子養子などの場合には、就学年齢に達してから日本に養子として入ってくる場合も多く、子どもにとって言葉の面での不安は非常に大きいであろう。また、日本人夫と外国人妻の連れ子と

の養子縁組の特徴として、夫婦が短期間の交際の後に結婚したような場合もあり、結婚後も夫婦の意思疎通がうまくいかないといった問題を抱えていることもある<sup>94)</sup>。そのような状況で、来日した子どもが環境の急変に不安や不満を抱くことは当然であろう。連れ子養子の場合の問題として、母が夫と離婚することとなった場合には同時に縁組が解消されることもあり、そうなった場合には子は定住資格を失い<sup>95)</sup>、日本での生活ができなくなってしまうといったこともある<sup>96)</sup>。人間の成長にとって大切な時期を、国境を越えて行ったり来たりすることになれば、自分自身のアイデンティティに悩むことにもなるかもしれない。未成年者の福祉のためになされた養子縁組のはずだが、人生の根源に関わる重大な問題が背後にあることを見逃すことはできない。

このような問題に目を向けると、本来子の福祉として考えられている養子縁組であるが、国境を越えて行われることがいかに子の利益になるのか改めて考えなければならないのである。もちろん国内での監護がなんらかの理由によって望めない場合に、国外へ養子として渡り新たな家庭に温かく迎えられ幸せに暮らしている子どもたちは大勢いるだろう。そうであるとしても、国際養子縁組が濫用の危険性を有していること、養子縁組が唯一の子の監護手段というわけではないこと、子に与える負担が大きいこと等を考えると、世界中に実親の監護が受けられない子と養子を望む人たちがいるからといって、国際養子縁組を積極的に促進することはできない。そのような認識があるからこそ、国際条約においても国際養子縁組が二次的手段、最終手段として位置づけられることとなったのである。

子どもを守るための対策は、いうまでもなく国際私法の側面のみでは十分ではない。国際養子縁組が安全に行われる枠組みを作り上げていくためには、国際私法上の対策と並んで国家間の密接な協力体制の構築が不可欠であろう。1993年ハーグ条約が子のための最低限度の保障措置を定め、それを確保するための国際協力体制を確立し、子の売買等を防止しようとした意義は大きい。日本は国際養子縁組に対して受け身の姿勢であって、家

庭裁判所に縁組の申立てがなされた場合には審査を行うという関与の方法しかもっていない。しかし、今後人の移動はますます盛んになると想像され、いつまでも受け身の姿勢では国際的にも批判を受ける問題となるであろう。1993年ハーグ養子条約の批准も視野に入れて、国内における養子縁組制度の見直しが積極的に議論されることを期待する。

- 1) 国際養子縁組とは、養子、養親、縁組地など、法律関係を構成する要素の少なくとも一つに渉外的なものが含まれた養子縁組のことをいう。国際的には、養親と養子が異なる国に住んでおり、養子が国境を越えて移動し、縁組が行われる場合を国際養子縁組と捉えることが多いが、日本では養親と養子がともに日本に住んでいる場合であっても、養子、養親の全部又は一部が外国人である場合はすべて国際養子縁組といわれる。
- 2) 平成15年『司法統計年報・家事編』によれば、普通養子縁組事件の新受付数は1500件あり、そのうち574件が渉外事件である。また特別養子縁組事件の新受付数は433件で、そのうち23件が渉外事件となっている。認容事件についての詳細な統計がある平成10年の司法統計では、普通養子縁組の認容件数は759件で、そのうち244件が渉外事件であるが、その国籍関係は養親が外国人で養子が日本人である件数は19件(7.8%)しかなく、9割以上が外国人の養子を日本人養親が迎える組み合わせとなっている。養子の国籍は、台湾20件(8.2%)、中国10件(4.0%)、アメリカ9件(3.7%)、韓国7件(2.9%)であることがはっきりしているが、その他の国が179件(73.4%)となっており、その中にはフィリピンやタイ、ブラジル等の国が多く含まれていると推測されている。そして普通養子縁組事件(渉外)の認容件数244件のうち、養子となる者との血族関係の有無では、養母と血族関係ありとするものが168件と大部分を占めていることから、日本人夫と結婚した妻の連れ子が多いと推測される。養父母の国籍別統計によれば、日本人夫とその他の国の妻との夫婦が養子をとる組み合わせが最も多く、日本人夫が単独でその他の国の養子を迎える組み合わせがそれに次いでいる。湯沢雅彦「養子制度の概要と日本の実情」養子と里親を考える会編『養子と里親』(日本加除出版、2001年)11頁～31頁参照。
- 3) 日本における国際養子縁組の実態には、家裁統計には現れない側面も存在する。それは日本で生まれ、欧米などの夫婦に養子として迎えらるるパターンの国際養子縁組である。このような国際養子縁組は国が監督する体制にはなっていないため、その実態を把握する統計は存在しない。新聞社の独自の調査によれば1993年までの10年間で少なくとも650人の子どもがアメリカを中心とした欧米諸国に養子縁組のために渡ったとされている(朝日新聞1994年1月1日朝刊)。また、2000年から2003年までの4年間で106人が養子として海外に渡ったとする報道もある(讀賣新聞2004年9月20日朝刊)。このパターンの養子縁組については、海外への養子斡旋を巡って、高額の寄付を強要するなどの金銭トラブルが生じることもあり、縁組斡旋に対する日本の政策や法整備が不十分であるという問題がある。
- 4) 波多野里望『逐条解説児童の権利条約』(有斐閣、1994年)12頁参照。
- 5) 宮野誠保「国際養子縁組の原則および国際養子縁組に関する条約の成立とその経過」家

## 国際養子縁組における子の利益保護（泉）

裁月報20巻2号（1968年）2頁。

- 6) ヨーロッパ専門家会議は、1957年1月スイスのジュネーブで、国連、国際社会事業団、オーストリア、イタリア、フィンランド、スイスの児童福祉関係者、国際児童福祉連合、カトリック福祉協議会の専門家が参加して開催された。
- 7) ヨーロッパセミナーは、国連技術援助部が中心となり、国際社会事業団、国際福祉連合の代表が参加して、スイスのレザンで開催された。オブザーバーとして、ヨーロッパ評議会、ハーグ国際私法会議が参加し、欧州15カ国80人の社会事業家、行政官、法律家が出席した。
- 8) ハーグ国際私法会議は、国際私法の国際的統一を目的とし、国際私法に関する国際的条約を作成している。1893年に第1回ハーグ国際私法会議が開催された。日本は1904年第4回会議以来代表者を送っている。2004年12月現在、構成国は64カ国となっている（ハーグ国際私法会議ホームページ <http://www.hcch.net/>）参照。
- 9) 国際養子縁組に関する12の原則の骨子については、海老沢美広「外国養子決定の承認」民商75巻3号（1976年）45頁～46頁参照。
- 10) ヨーロッパ専門家会議及びヨーロッパセミナーについては、宮野・前掲注5）2頁～17頁参照。
- 11) 条約の邦訳としては、民事月報22巻9号（1967年）114頁、及び中川高男「ハーグ国際養子条約について」新しい家族25号（1994年）78頁参照。
- 12) 養子と里親を考える会・調査研究報告書『養子・里親斡旋問題の再検討と改革の提言』（地域社会研究所、1999年）175頁。
- 13) イーサン・カプスタイン「国際的養子縁組のための多国間ルールを強化せよ」論座111号（2004年）293頁。
- 14) 中川高男「フランスの養子法」前掲注1）199頁。
- 15) 米倉 明『アメリカの家族』（有斐閣、1982年）118頁。
- 16) 朝日新聞大阪社会部『海を渡る赤ちゃん』（朝日新聞社、1995年）63頁～76頁参照。
- 17) 1989年12月3日国際連合総会第41会期採択。宣言の邦訳は中川・前掲注11）78頁以下参照（訳、岩崎暁男・監修、中川高男）。
- 18) 宣言とは、国際組織の決議を意味し、単に国連総会の議決を経た国際的合意であって、国際義務を生じる条約とは異なり、国連加盟国を直接に法的に拘束するものではない。しかし、その道義的な意義は大きく、すべての国家が達成すべき共通の基準として布告されたものとみられる。
- 19) 中川・前掲注11）71頁。
- 20) 1989年11月20日国際連合第44回総会本会議採択。
- 21) 日本は本条約を1994年4月22日に批准している。本条約の締約国は、第44条1項の規定により条約の実施状況に関する報告書の提出が義務付けられている。この報告書に基づいて子どもの権利委員会は審査を行い、その結果として最終所見を公表することになっている。日本は1996年に第1回政府報告書（CRC/C/41/Add.1）を提出し、1998年には子どもの権利委員会が審査の結果として最終所見（CRC/C/15/Add.90）を公表した。そこで日本は国際養子縁組における子の最善の利益を確保するために必要な保護手段が欠けている

ことを指摘され、1993年ハーグ養子条約の批准が勧告された。2001年には再び政府報告書が提出されたが、日本は第1回の子どもの権利委員会の勧告を無視し、前回の報告書と変わらない内容の第2回政府報告書(CRC/C/104/Add.2)を提出した。それに対する子どもの権利委員会の最終所見(CRC/C/15/Add.231)では養子縁組に関する監視、規制が不十分であること、そしてデータが限られていることについての懸念が示され、監視システムの強化と1993年ハーグ養子条約の批准が勧告された。

- 22) 永井憲一・寺脇隆夫編『解説・子どもの権利条約(第2版)』(日本評論社, 1994年) 106頁。
- 23) 永井・寺脇・前掲注22)109頁。
- 24) 奥田安弘「涉外家事事件と子どもの権利条約」自由と正義51巻4号(2000年)51頁。
- 25) 奥田・前掲注24)53頁。
- 26) 奥田・前掲注24)53頁。
- 27) 清水 響「ヘーグ国際私法会議第17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」家裁月報46巻8号(1994年)202頁。
- 28) 清水・前掲注27)202頁。
- 29) 参加国, 参加団体については, 清水・前掲注27)200頁の(注2)~(注5)参照。
- 30) 本条約の概要については, 清水・前掲注27)204頁, 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(1995年)7頁, 横山潤「国際養子縁組の法的しくみと今後の動向」新しい家族25号(1994年)61頁, 中川・前掲注11)70頁参照。
- 31) 清水・前掲注27)212頁。
- 32) 鳥居・前掲注30)37頁。
- 33) 清水・前掲注27)212頁, 松岡博『国際家族法の理論』(大阪大学出版会, 2002年)95頁。
- 34) 松岡・前掲注33)95頁。
- 35) 清水・前掲注27)212頁。
- 36) 日本では, 旧民法とともに明治23年に法例が制定されていたが, 旧民法と運命をともにして施行されるにいたらなかった。この旧法例には, 養子縁組についての規定は存在しなかった。現行法例は明治31年に制定され, 平成元年に改正されたものである。
- 37) 南 敏文『改正法例の解説』(法曹会, 1992年)134頁, 櫻田嘉章『国際私法[第3版]』(有斐閣, 2000年)282頁。
- 38) 松岡・前掲注33)79頁, 司法研修所編『涉外養子縁組に関する研究 審判例の分析を中心に』(法曹会, 1999年)6頁。
- 39) 横山 潤『国際家族法の研究』(有斐閣, 1997年)219頁。
- 40) セーフガードという語は, 緊急輸入制限, escape clause の意味で使われが, 国際私法上, 法例第20条1項後段がそのように呼ばれる理由は, 養親の本国法にも同意等の要件は課されているかもしれないが, そうでない場合に備えて, 子の本国法の定める一定の要件は必ず具備することを要求する規定であるということからである。本稿で法例第20条1項後段について言及する場合には, 子の利益を保護するという本稿の目指す立場からも, セーフガードという語が規定の趣旨をよく反映したものであると評価し, 「セーフガード

国際養子縁組における子の利益保護（泉）

条項」という語を使うこととする。

- 41) 横山・前掲注39)206頁。
- 42) 道垣内正人『ポイント国際私法 各論』（有斐閣，2000年）86頁，横山・前掲注39)222頁。
- 43) 道垣内・前掲注42)88頁，南・前掲注37)146頁，溜池良夫『国際私法講義 [第2版]』（有斐閣，1999年）477頁。
- 44) 南・前掲注37)146頁。
- 45) 横山・前掲注39)222頁。
- 46) 横山・前掲注39)222頁。
- 47) 横山・前掲注39)222頁。
- 48) 道垣内・前掲注42)89頁。
- 49) 道垣内・前掲注42)89頁。
- 50) 水戸家土浦支審平成11年2月15日家裁月報51巻7号93頁。
- 51) 平成7年7月7日付け民二第三二九二号法務省民事局第二課長回答，戸籍637号72頁。
- 52) 植松真生「法例における“セーフ・ガード”条項について」一橋論叢116巻1号（1996年）195頁。
- 53) 植松・前掲注52)196頁，道垣内・前掲注42)95頁。
- 54) 道垣内・前掲注42)95頁。
- 55) 山田録一『国際私法 [第3版]』（有斐閣，2004年）511頁。
- 56) 南・前掲注37)149頁，畑場準一「養子縁組・離縁の準拠法及び国際的管轄」岡垣学・野田愛子編『講座・実務家事審判法5』（日本評論社，1990年）255頁，司法研修所・前掲注38)22頁。
- 57) 南・前掲注37)149頁，畑場・前掲注56)255頁。
- 58) 山田・前掲注55)510頁，南・前掲注37)149頁，畑場・前掲注56)255頁。
- 59) 盛岡家審平成3年12月16日家裁月報44巻9号89頁，山形家長井出張所審平成5年6月8日家裁月報46巻8号124頁，山形家審平成7年3月2日家裁月報48巻3号66頁。
- 60) 植松・前掲注52)197頁 第三者の承諾・同意要件にかかわるものに限定し，養子縁組の成立自体の当否を判断する公的機関の関与は適用範囲に入らないとする根拠としては，20条1項後段の規定は，養子の本国法が子および第三者に与えている同意権・承諾権という当該縁組に関与する権利を保護することによって，成立した養親子関係の安定を図ることを目的としていると解せば，縁組成立自体の当否を判断する公的機関の関与は，「養子若シクハ第三者」が当該縁組に関与する権利を保護することと直接には関連しないためであるとしている。
- 61) 道垣内・前掲注42)102頁。
- 62) 中野俊一郎「フィリピン法上の養子縁組決定と家庭裁判所の権限」民商法雑誌116巻1号（1997年）144頁 山形家審平成7年3月2日家裁月報48巻3号66頁への判批。
- 63) 外務省ホームページ，各国地域情勢（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/philippines/index.html>）参照。平成16年11月現在のフィリピン共和国の基礎データが載っている。
- 64) 大野拓司，寺田勇文編『現代フィリピンを知るための60章』（明石書店，2001年）94頁。

- 65) J. N. ノリエド(奥田安弘, 高畑幸訳)『フィリピン家族法』(明石書店, 2002年)46頁。
- 66) フィリピン国際養子縁組法の邦訳としては, J. N. ノリエド・前掲注65)295頁以下参照。
- 67) 加藤文雄「フィリピン養子法に関する情報整理の試み」朝日法学論集29号(2003年)150頁。
- 68) 奥田・前掲注65)40頁。また, 司法研修所・前掲注38)32頁は, 国際養子縁組法は, フィリピン人の子を外国人の養子とする場合の特別法であり, 養子として国外に出る子に対する特別な配慮がなされていると考えられるから, 一般的に保護要件を検討する場合には見過ごすことのできない法律であるといえるが, 同法には, 法例第20条1項が定める保護要件に該当する規定は見当たらないとしている。
- 69) フィリピン国際養子縁組法をみると, 養親の年齢要件等の規定が含まれており, 実体判断基準を含んでいるものとも考えられ, はっきりしない点もあるが, 国際養子縁組法は, 国際養子縁組を行うための手続法として準拠法とはならないと解しておく。
- 70) 森 正美「フィリピン・ムスリム社会の法」千葉正士編『アジアにおけるイスラーム法の移植』(成文堂, 1997年)109頁。
- 71) 大村芳昭「イスラム法と養子縁組」中央学院大学総合科学研究所紀要12巻1号(1996年)49頁。
- 72) 平成7年7月7日付民二第三二九二号法務省民事局第二課長回答, 戸籍637号72頁。
- 73) 柏原 治「フィリピン共和国における身分法制について」戸籍662号(1997年)12頁。
- 74) 「日本人とフィリピン人との養子縁組」涉外家事事件ノート(3)家裁月報42巻5号(1990年)131頁。
- 75) 実際の事件においても, 最低6ヶ月の試験養育を保護要件として, 家裁調査官による面接調査が行われることが多いようである。司法研修所・前掲注38)42頁参照。また, 横浜家裁川崎支部においては, フィリピン人未成年者の涉外養子縁組事件につき, 特別な理由があつて期間短縮する場合を除き, 少なくとも6ヶ月の試験監護期間を設け, その間に日本人夫, フィリピン人妻, その連れ子などとの面接調査を重ねることとなっている。村上制男ほか「フィリピン人未成年者の涉外養子縁組事件の調査に関する研究」家裁月報48巻5号(1996年)131頁。
- 76) 子どもの権利条約は, 第3条において, 児童に関するすべての措置をとるに当たっては, 子の最善の利益が主として考慮されるものとする, と規定している。また, 1993年ハーグ養子条約は, 条約の目的として子の最善の利益の保障を掲げている。国内法においては, 民法第817条の7は特別養子縁組の成立要件として, 子の利益のために特に必要があると認めるとき, と規定している。
- 77) 南・前掲注37)1頁。
- 78) 山田・前掲注55)476頁, 松岡・前掲注33)72頁, 横山・前掲注39)155頁。
- 79) 松岡・前掲注33)54頁。
- 80) 松岡・前掲注33)79頁。
- 81) 横山・前掲注39)206頁。
- 82) 櫻田・前掲注37)125頁。
- 83) 養子を一名のみに限るとする中華人民共和国内法により, 兄弟のうち一人としか縁組でき

## 国際養子縁組における子の利益保護（泉）

ないのは公序に反するとしたもの（神戸家裁審平成7年5月10日，家月47巻12号58頁），イスラム教徒の養子縁組を認めないエジプト法の適用を公序に反するとしたもの（東京家裁審平成7年11月20日），養親の10歳以上の嫡出子の同意を要件とするフィリピン法の適用につき，養親の嫡出子の同意を得る見込みがなく，養子縁組の成立を否定することは公序に反するとして，フィリピン法の適用を排除したもの（水戸家裁土浦支部審平成11年2月15日，家月51巻7号93頁）がある。

- 84) 道垣内・前掲注42)89頁。
- 85) 植松・前掲注52)195頁，道垣内・前掲注42)95頁。
- 86) 道垣内・前掲注42)102頁。
- 87) 盛岡家裁審平成2年8月6日（家月43巻3号98頁），盛岡家裁審平成3年12月16日（家月44巻9号89頁），山形家裁審平成7年3月2日（家月48巻3号66頁）。
- 88) 未成年普通養子についての家庭裁判所の許可の判断においては，当該縁組が未成年者の現在および将来の福祉を積極的に増進することまで要求するか（潮見俊隆「未成年養子の許可」『家族法体系』，（有斐閣，1960年）210頁），未成年者の現在および将来の生活の妨げとなる縁組を阻止する機能を果たしうれば十分とすべきか（我妻栄『親族法』（有斐閣，1961年）273頁，岡垣学「未成年養子の許可基準」『演習民法（親族）』（青林書院，1985年）248頁）について争いがある。説が家裁実務の大勢を占め，学説もこれを支持するものが多いとされる。
- 89) 溜池・前掲注43)202頁，道垣内正人『ポイント国際私法 総論』（有斐閣，1996年）256頁。
- 90) 溜池・前掲注43)202頁。
- 91) 道垣内・前掲注89)258頁。
- 92) 子どもの権利条約第21条(b)項「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適切な方法で監護を受けることができない場合には，これに代わる児童の監護の手段として国際的な養子縁組を考慮することができることを認める。」
- 93) 1993年ハーグ養子条約前文「……国際養子縁組が，出身国において相応しい家庭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……。」
- 94) 村上・前掲注75)130頁。
- 95) 海谷昌良「入管手続Q & A在留資格『定住者』について」国際人流14巻3号（2001年）49頁参照。
- 96) 三木恵美子「国際結婚とその破綻，そしてそこから生まれてくる子どもたち」リーガルエイド研究2号（1997年）22頁。