

親子分離後の子どもに対する国の特別な保護および援助について

—子どもの権利条約第20条の意義を中心に—

The Right of Children to Special Protection and Assistance Provided
by the State after Separation between Children and their Parents

藪本 知二

Tomoji YABUMOTO

I はじめに

近年、日本においても親による子どもの「あらゆる形態の身体的若しくは精神的な暴力、傷害若しくは虐待、放置若しくは怠慢な取扱い、不当な取扱い又は搾取（性的虐待を含む。）¹⁾」（以下、虐待とする。）が注目されるようになり、各分野から種々の研究報告や提言等が出されている。児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号）が制定されるなど、子どもへの虐待に焦点を合わせた国の取り組みもようやく本格化し始めた。

しかしながら、虐待を受けた子どもを虐待する親から分離するまでの段階については法的な整備が図られてはきているが、親子分離後の被虐待児への対応体制は十分に確立されているとはいえない。親から分離された被虐待児は、ほとんどすべての場合、一時保護所や児童養護施設などの児童福祉施設に保護収容されるが、これらの施設は、必ずしも被虐待児のための施設として十分に機能しているわけではない。

そもそも施設への保護収容が被虐待児にとって適切な保護措置であるかどうかは、施設以外の保護措置（例えば、里親委託）のあり方とともに検討を要する。また、親子分離後の保護措置は、家族復帰を考慮に入れた一時的なものなのか、家族復帰ではなく新たな家族を提供する恒久的なものなのか、それを誰がどのようにして判断するのかなど、日本法制において検討すべき課題は多い。

本稿では、虐待を含む多様な理由に基づく親子分離後の子どもの保護措置に関して、子どもの権利に関する条約（Convention on the Rights of

the Child。以下、子どもの権利条約とする。）がどのように規整しているのかを検討する²⁾。以下、国際連合人権委員会に設置された作業部会での子どもの権利条約第20条の審議過程を辿るとともに、国内の又は国際的な里親委託及び養子縁組を特に考慮した子どもの保護及び福祉についての社会的及び法的な原則に関する宣言（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。以下、里親養子宣言とする。）の諸規定と併せて、子どもの権利条約第20条の意義（国による特別な保護および援助を受ける子ども、国の責務、保護および援助の内容、保護および援助の決定の際の考慮事項）を明らかにする。

II. 第20条の審議過程

A. ポーランド草案

子どもの権利条約第20条の審議は、ポーランドが1978年の人権委員会第34会期に提出した子どもの権利に関する条約草案（Draft Convention on the Rights of the Child。以下、ポーランド草案とする。）³⁾の第6条から出発する。

<ポーランド草案第6条>

子どもは、その人格の完全なかつ調和のとれた発達のために、愛情及び理解を必要とする。子どもは、可能な限り、親の養育及び責任の下で、かついかなる場合にも愛情並びに道徳的及び物質的保障のある雰囲気の中で成長するもの

とする。幼児は、例外的な状況を除き、母親から分離されてはならない。社会及び公の機関は、家族のない子ども及び十分な生活維持の手段のない子どもに対して特別な養護 (care) を与える義務を有するものとする。多子家族の子どもの扶養に対しては国費負担及びその他の援助が望ましい。

このポーランド草案第6条は、1959年11月20日に国連総会で採択された子どもの権利に関する宣言 (Declaration on the Rights of the Child。以下、1959年子どもの権利宣言とする。) 原則6と全く同じである。そもそも、ポーランド草案は、1959年子どもの権利宣言に実施措置・最終規定 (9箇条) が付加されただけのもので、子どもの権利に関する実体規定 (10箇条) については1959年宣言と同じものなのである。というのも、1959年子どもの権利宣言の採択20周年に当たる1979年の国際児童年 (International Year of the Child) に、子どもの権利条約の採択を目指したために、国際社会で広く受け容れられていた1959年子どもの権利宣言に全面的に依拠せざるをえなかったからである。

このポーランド草案第6条に対するコメントには、子どもの養育に関して次のようなものがある⁴⁾。①幼児が原則的に分離が禁止されるのは、母親だけでなく、父親も含めた親とである (フィンランド・ギリシャ)、②幼児が母親から分離されることは原則的に禁止されるが、そのことは幼児と父親との絆を弱めるものでも危うくするものでも破壊・解消するものでもあってはならない (Society for Comparative Legislation、フランス)、③母親とだけではない両親との子どもの密接な交渉のニーズが条約に適切に反映されるべきである (スウェーデン)、④子どもの監護 (custody) については両親が権利を有し、子どもの福祉が最高の考慮事項となる (ニュージーランド)、⑤幼児と母親との原則的分離禁止規定は、削除すべきである (ノルウェー)、⑥親による虐待問題にかんがみて、家族のない子どもだけでなく、養育能力がないとみなされる家族の子どもも

特別な養護の対象者にすべきである (ギリシャ)、⑦特別な養護の対象者に不完全家族の子ども (非婚の母の子ども、寡婦の子ども、離婚した親の子ども) と親に遺棄された子どもとを加える (ブルガリア)、⑧家族のない子どもに対する特別な養護は、施設への収容を避け、可能な限り、家族の中に受け入れることや養子縁組でなければならない (スペイン)、⑨規定それ自体が曖昧であって、子どもにその人格の調和のとれた発達のために最適の条件を与えることをねらいとする条の中に愛と家族手当とを併置することは、適切ではない (International Council of Women)。以上のコメントは、母子関係だけでなく父子関係の重要性をいうもの (①から⑤) と特別な養護の対象者の拡大および内容の具体化をいうもの (⑥から⑧) とに大別することができる。

国連加盟国、政府間組織、NGOなどから寄せられたポーランド草案に対するコメントを受けて、ポーランドは、前文8項目と本文28箇条 (20箇条の実体規定、8箇条の実施措置・最終規定) とから構成される子どもの権利に関する条約改訂草案 (Revised Draft Convention on the Rights of the Child。以下、ポーランド改訂草案とする。) を提出した⁵⁾。ポーランド改訂草案は、人権委員会第35会期が子どもの権利条約の起草のために設置した作業部会⁶⁾での審議のたたき台となる。

B. 作業部会第1読の審議

1. 原案—ポーランド改訂草案—

子どもの権利条約第20条の原案となるのは、ポーランド改訂草案第11条である。

<ポーランド改訂草案第11条>

1. 親の養育 (care) を奪われた子どもは、国が与える保護及び援助を受ける権利を有する。
2. この条約の締約国は、その自然な家族環境 (natural family environment) を奪われた子ども又は子どもの福祉 (wellbeing) のためにそのような環境の下で養育されることができない子どもに対して適当な教育的環境を与える義務を負う。

3. この条約の締約国は、子どもの養子縁組を促進し (facilitate)、里親家族の設立に適した条件を作り出すための措置をとる。

2. 1981年作業部会

1981年の作業部会ではオーストラリア、デンマークおよびノルウェーからポーランド改訂草案に対する修正案が提出されたが、時間切れで審議は行われなかった⁷⁾。

<オーストラリア案>

2. この条約の締約国は、その自然な家族環境を奪われた子ども又は子どもの福祉 (welfare) に関する理由のためにそのような環境の下で養育されることができない子どもの養育 (upbringing) のための適当な環境を与える。

3. この条約の締約国は、適当な場合には子どもの養子縁組を促進する措置をとり、里親家族の設立に適した条件を確保する。

<デンマーク案>

2. この条約の締約国は、その自然な家族環境を奪われた子ども又は子どもの福祉 (well-being) のためにその環境の下で養育されることができない子どもが後見人を与えられることを確保する。

3. しかしながら、子どもは、養子縁組されてはならない。ただし、父母、後見人、親族並びにその他の生物学的及び安定した社会的血族に関する子どもの地位を調査及び解明する真剣な試みがなされた場合には、この限りでない。

4. 難民の子どもは、その家族、後見人又は親族に付き添われているかいないかを問わず、特別の保護及び援助を必要とする。この条約の締約国は、可能な限りあらゆる方法で難民の子どもを援助することを約束し、またできる限り早く、子どもに家族又はその他の近親の血族がいるかを調査し、後見人又は親族と再統合される難民の子どもの権利を認めることを約束する。近親の親族が発見されない場合には、子どもは、可能な場合には、自己と

同じ文化的及び言語的集団内に置かれる。子どもの最善の利益は、あらゆる場合において指導原理とする。

<ノルウェー案>

4. 子どもの父母の双方又はその一方が拘禁され、拘置され、追放され若しくは退去強制され又はその他の何らかの司法上の若しくは行政上の措置によって子どもの養育が妨げられている場合には、必要な場合は父母の他方、親族又は里親への支援によって、子どもに適当な養育及び世話 (fostering) を保障することは、締約国の義務である。

3. 1982年作業部会

1982年の作業部会では、デンマークは、1981年作業部会で提案した第2項を再提出した⁸⁾。また、ノルウェーも1981年作業部会で提案した第4項を再提出した⁹⁾。ノルウェーの再提案と1981年作業部会でのオーストラリア提案を受けて、ポーランドは、次の新たな提案をした¹⁰⁾。

<ポーランド新提案>

1. 親の養育を奪われた子どもは、国が与える特別の保護及び援助を受ける権利を有する。
2. この条約の締約国は、その自然な家族環境を奪われた子ども又は子どもの福祉 (well-being) に関する理由のためにその自然な家族環境の下で養育されることができない子どもの養育のための適当な環境を与える。
3. 前2項の規定は、父母の双方又は一方が、拘禁又は他の類似の司法上の若しくは行政上の制裁のために、子どもに適当な養育を与えることができない場合について、準用する。

(a) ポーランド新提案第1項に関する審議

この条の導入的な項としてポーランド新提案第1項を支持する発言があった¹¹⁾。作業部会は、討議の結果、第11条の審議途中でポーランド新提案第1項を採択した¹²⁾。

ポーランド新提案第2項の討議中に、既に採択されている第1項の修正を要求する発言があった。フランスは、「親の養育を奪われた」を「その家族環境を奪われた」に替える提案¹³⁾を、アメリカ

カは、フランス提案の「その家族環境を奪われた」の前に「何らかの理由により (for any reason)」という文言を追加する提案¹⁶⁾をし、また、「子ども」の前に後述のインド・アメリカ共同提案の第2項にある「恒久的又は一時的に」という文言を追加する提案¹⁵⁾がなされた。これらの提案は、討議の結果、採択された。

(b) ポーランド新提案第2項に関する審議

オーストラリアは、デンマーク再提案案の最後に「又は子どもの養育のための適当な環境を与えることを確保する。」との文言を追加する提案をし、この提案はある程度の支持が得られた¹⁶⁾。

「自然な家族環境」という文言は、あまりにも曖昧 (loose) なので条約で用いることはできない。だから、「生物学上の家族 (biological family)」という用語に替えるべきとの提案があった。この提案をした者から、「福祉」という文言を「最善の利益 (best interests)」という文言に替えるべきであるとの提案があった¹⁷⁾。これに対して、「生物学上の家族」が含まれると考えられる「自然な家族環境」の選択を表明する発言があった¹⁸⁾。これらの発言を受けて、インドとアメリカはそれぞれ以下の提案をした¹⁹⁾ ²⁰⁾。

<第2項のインド提案>

この条約の締約国は、その自然な家族環境を奪われた子ども又は子どもの福祉に関する理由のためにその環境の下で養育されることができない子どもが、特に (inter alia)、里親委託 (foster placement) 並びに共同体 (community) の及び国の監護施設 (care institutions) への収容 (placement) を含む代替的な家族監護 (alternative family care) を与えられることを確保する。

<第2項のアメリカ提案>

子どもがその父母又は生物学上の家族の他の構成員によって養育される (cared) ことができない場合には、締約国の権限のある当局 (competent authorities) は、養子縁組家族に対する適当な金銭上の援助を含む、恒久的な子どもの養子縁組を促進するための適当な措置を

とる。

インド提案を全面的に支持する発言がいくつかあった。アメリカ提案に対する反応は、①生物学上の家族によって養育されることができないときに、唯一の解決策として養子縁組を呈示することは、正しくない、②恒久的な子どもの養子縁組を促進する措置として養子縁組家族に対する金銭上の援助を提供するという概念を導入するには疑問符がつく²¹⁾ (子どもの権利条約第21条 (d) 項は、国際養子縁組についてはあるが、関係者に不当な金銭上の利得をもたらすことがあってはならないと規定する。) というものであった。

議長から妥協案作成の要請を受けて、インドとアメリカから次の共同提案が出された²²⁾。

<インド・アメリカ共同提案>

この条約の締約国は、恒久的又は一時的にその正常な (normal) 家族環境を奪われた子ども又は子どもの最善の利益にかんがみその家族環境にとどまることが認められない子どもが、特に、養子縁組、里親委託又は共同体の若しくは国の子どもの監護施設 (child care institutions) への収容を含むことができる代替的な家族監護を与えられることを確保する。

この共同提案に対して賛成を表明する発言がいくつかあった²³⁾。オーストラリアは、「共同体の及び国の子どもの監護施設」の前に「適切な (suitable)」という文言の挿入がより望ましいと述べ、この提案は、作業部会の賛成を得た²⁴⁾。さらに、ブラジルと白ロシアは、家族環境に付けられる「正常な」という文言の削除を、この用語の使用から生じる概念上の争いを回避するために、提案した²⁵⁾。さらに、「共同体の若しくは国の」という文言の削除、「子どもの監護施設」という文言を「子どもの監護のための施設 (institutions for the care of children)」に替える提案がなされた²⁶⁾。

作業部会は、第11条の審議途中で第1項および第2項を次のとおり採択し、本条を第10条とすると決定した²⁷⁾。

<1982年作業部会で採択された第10条³⁰⁾>

1. 恒久的又は一時的に何らかの理由により家族環境を奪われた子どもは、国が与える特別の保護及び援助を受ける権利を有する。
2. この条約の締約国は、親のない子ども、一時的若しくは恒久的にその家族環境を奪われた子ども又は子どもの最善の利益にかんがみその家族環境の下で養育されることができない子ども若しくはその家族環境にとどまることが認められない子どもが、特に、養子縁組、里親委託又は子どもの監護のための適切な施設への収容を含むことができる代替的な家族監護を与えられることを確保する。

この段階で現行第20条の基本的な構造は、3項構成ではなく2項構成であることと、代替的監護の決定基準を除き、ほぼ出来上がる。

(c) 新たなアメリカ提案とポーランド新提案第3項に関する審議

アメリカは、里親に託置される子どもの状態を取扱う新しい項の導入、とりわけ、そのような子どもの状態が権限のある司法当局または行政当局によって定期的に審査されることを確保する項の提案をした³⁰⁾。

<アメリカ提案の新項>

この条約の締約国は、里親に託置された子どもの状態が権限のある司法当局又は行政当局によって定期的に審査されることを確保するための適当な措置をとる。

作業部会は、時間切れでこの提案を討議することができなかった。

作業部会は、拘禁、追放、退去強制または他の類似の司法上のまたは行政上の制裁のゆえに、親による十分な (adequate) 養育が受けられない子どもの問題について討議を開始した³⁰⁾。拘禁またはその他の類似の司法上のまたは行政上の制裁が父母からの適当な養育を受けるのを妨げる唯一の理由ではなく、親の養育を奪われる子どもの理由として司法上のまたは行政上の制裁にだけ焦点を合わせるのでは、誤ったことを強調することになるだろうとの発言があった³¹⁾。作業部会は、後

の作業段階までこの問題の検討を延期した³⁰⁾。

以後、ポーランド新提案第3項およびアメリカ提案の審議は、第10条においては行われぬ。それぞれ提案された事柄は、第6条とカナダによって新しい条として提案された第12条 ter において審議され、第25条と第9条第4項となる。

4. 1987年作業部会

1987年の作業部会では、1982年作業部会で採択された第2項に追加される文をめぐって審議が行われた。

オーストリアは、1982年作業部会で採択された第2項に「子どもの最善の利益の検討に当たっては、子どもの種族的 (ethnic)、宗教的又は言語的な出身 (origin) について、特別な (particular) 考慮を払うものとする。」との文を追加する提案をした³⁰⁾。

この提案に対してオーストラリアとオランダは、「の最善の利益」を「のための代替的な家族監護」に替える提案をした³⁰⁾。カナダは、この提案に賛成したが、「特別な」を「十分な (due)」に替える提案をし、フィンランドの支持を得た³⁰⁾。イギリスは、「子どもの種族的、宗教的又は言語的な出身について」の前に「子どもの養育において継続性が望ましいこと及び」との文言を追加し、「出身」を「背景 (background)」に替える提案をした³⁰⁾。

ソ連は、「すべての場合において、この問題の決定は、子どもの最善の利益に十分に考慮して行われる。」という文の追加を提案した³⁰⁾。イタリアは、ソ連の提案を支持し、オランダは、その提案を受け入れ難いとし、審議は行き詰まりをみせた³⁰⁾。これを打開したのが、アメリカ提案である³⁰⁾。すなわち、「子どもの代替的な家族監護」の後に「及び子どもの最善の利益」という文言の追加であった。この提案の説明は、代替的な家族監護に子どもを託置する者は、子どもの養育および背景の継続性というファクターを検討するのではあるが、子どもの最善の利益は、常に第1次的な関心事項 (the primary concern) なのだというものであった⁴⁰⁾。この提案は、オーストラリア、

ノルウェー、ソ連およびイエメンの賛成を得た。ソ連は、第2項全体が、修正されたところまでは、親のない子どもが同じ種族的、宗教的または言語的背景をもつ家族のもとに復帰することが多くの場合実現し得ない状態（例えば戦争）にあつては障害となるとの懸念を表明し、「払われる」の前に「可能な場合には」という文言を追加することを提案した⁴¹⁾。この提案は、フィンランドとしては完全には満足のいくものではなく、「締約国は、適当な場合には、子どもの種族的、宗教的又は言語的背景に十分な考慮をする。」との修正案を提出した⁴²⁾。

Four Directions Council の陳述および討議の結果、フィンランドおよびソ連はそれぞれその提案を撤回し、作業部会は、第10条第2項に次の文を追加することを採択した⁴³⁾。

＜第10条第2項第2文＞

子どものための代替的な家族監護及び子どもの最善の利益の検討に当たっては、子どもの養育において継続性が望ましいこと及び子どもの種族的、宗教的又は言語的背景について、十分な考慮を払うものとする。

以上の1982年および1987年の審議の結果、作業部会は第1読で次のとおり第10条を採択した。

＜作業部会第1読で採択された第10条＞

1. 恒久的又は一時的に何らかの理由により家族環境を奪われた子どもは、国が与える特別の保護及び援助を受ける権利を有する。
2. この条約の締約国は、親のない子ども、一時的若しくは恒久的にその家族環境を奪われた子ども、又は子どもの最善の利益にかんがみその家族環境の下で養育されることができない子ども若しくはその家族環境にとどまることが認められない子どもが、特に、養子縁組、里親委託又は子どもの監護のための適切な施設への収容を含むことができる代替的な家族監護を与えられることを確保する。子どものための代替的な家族監護及び子どもの最善の利益の検討に当たっては、子どもの養育において継続性が望ましいこと及び子どもの

種族的、宗教的又は言語的背景について、十分な考慮を払うものとする。

C. 技術的検討

技術的検討 (technical review) で特に第10条に言及しているのはユニセフと国連事務局のコメントである。

1. ユニセフのコメント⁴⁴⁾

ユニセフのコメントは、性中立的な言葉の使用の他は、現行基準との整合性の確保に関するものである。これについては2点ある。一つは、現行の基準、とりわけ、里親養子宣言に含まれる基準（特に第3条「子どもにとって最優先事項は、実父母によって養育されることである。」）との一貫性を確保するために、第1項の前に次のような新しい第1項を置くというものであった。

＜ユニセフ提案の第10条第1項＞

1. この条約の締約国は、子どもにとって最優先事項は、子どもの実父母によって養育されることであることを認める。

もう一つの点は、第2項第2文と市民的及び政治的権利に関する国際規約第27条、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第15条第1項(a)および里親養子宣言第24条との整合性を確保するために、「宗教的」という文言の後に「文化的」という文言を追加することと、考慮するファクターを一つよりも多くするために、「又は」を「及び」に替えることであった。

2. 国連事務局のコメント⁴⁵⁾

性中立的な言葉の使用についての全般的コメントの他は、第2項第2文の「子どもの最善の利益」は、第3条第1項にかんがみて余分であり、削除が検討されてよいというものであった。

D. 作業部会第2読の審議

エジプトは、アルゼンチン、オーストラリア、ブラジル、中国、フランス、イタリア、オランダ、パキスタン、スウェーデン、ソ連、イギリスおよびポルトガルから構成される養子縁組および家族問題に関する起草部会案を提出した⁴⁶⁾。

＜起草部会案第10条＞

1. 恒久的若しくは一時的にその家族環境を奪

われた子ども又は子ども自身の最善の利益にかんがみその家族環境にとどまることが認められない子どもは、国が与える特別の保護及び援助を受ける権利を有する。

2. この条約の締約国は、自国の国内法に従い、1の子どものための代替的な監護を確保する。
3. 2の監護には、特に、「カファーラ」、里親委託、養子縁組又は必要な場合には子どもの監護のための適当な施設への収容を含むことができる。解決策の検討に当たっては、子どもの養育において継続性が望ましいこと並びに子どもの種族的、宗教的、文化的及び言語的背景について、十分な考慮を払うものとする。

この提案の要点はエジプトによると、①第1項の子どものための代替的な監護に、イスラム法のカファーラを含むことで、主要な法体系の代替的な監護制度を組み入れたこと（里親養子宣言前文第6項）、②第1読で採択された第2項を二つの項に分けて第2項と第3項とにして、簡明にしたこと、③「代替的な家族監護」を「代替的な監護」に替えたことである⁴⁷⁾。この提案は、現行の第20条とはほぼ同じ規定である。

この提案に対して高く評価する発言が多数あった⁴⁸⁾。イラクは、第3項に示されているのとは異なるエル・ダーム (El Dham) という同国の監護制度に対して作業部会の注意を喚起した⁴⁹⁾。

第2項の「この条約の締約国」を「締約国」にするなどの編集上の変更を行うアメリカ提案⁵⁰⁾、第3項に示される子どもの監護の例を並べ替え、カファーラを里親委託の後に並べるオランダ提案⁵¹⁾、第3項の「カファーラ」については里親養子宣言にある「イスラム法のカファーラ」という表現を用いるノルウェー提案⁵²⁾、および第1項の「恒久的に」と「一時的に」との順序を入れ替えるヴェネズエラ提案⁵³⁾ は、いずれも作業部会によって受け容れられた。

これに関連して、Inter-American Children's Institute は、一時的若しくは恒久的にその家族

環境を奪われた子どもに関して、作業部会が別に審議を行う提案をした⁵⁴⁾。

ヴェネズエラは、第3項の「特に」の後は、「日常的監護、多様な形態の里親委託、子どもの監護のための適切な施設、カファーラ及び養子縁組」とする提案をした⁵⁵⁾。この提案は、一時的にその家族環境を奪われた子どもの措置から始まって、恒久的および合法的にその家族環境を奪われた子どものためのカファーラおよび養子縁組に終わるという家族剥奪の程度に応じてとられる措置の論理的順序にかんがみ提案であるという⁵⁶⁾。

作業部会は、起草部会によって提案され、審議の過程で修正を受けた第10条を次のとおり採択した⁵⁷⁾。また、子どもの権利条約の全条文の配列がノルウェーの提案⁵⁸⁾ に基づいて見直しがなされ、第10条は第20条になった。

<作業部会第2読で採択された第20条>

1. 一時的若しくは恒久的にその家族環境を奪われた子ども又は子ども自身の最善の利益にかんがみその家族環境にとどまることが認められない子どもは、国が与える特別の保護及び援助を受ける権利を有する。
2. 締約国は、自国の国内法に従い、1の子どものための代替的な監護を確保する。
3. 2の監護には、特に、里親委託、イスラム法のカファーラ、養子縁組又は必要な場合には子どもの監護のための適当な施設への収容を含むことができる。解決策の検討に当たっては、子どもの養育において継続性が望ましいこと並びに子どもの種族的、宗教的、文化的及び言語的背景について、十分な考慮を払うものとする。

作業部会で採択された第20条は、1986年に採択された里親養子宣言の影響をどの程度受けているのかは、審議録からは必ずしも明らかではない。しかしながら、作業部会で採択された前文第10項において想起の対象とされている⁵⁹⁾ ことから、何らかの影響を受けていることは間違いない。

Ⅲ. 第20条の意義

A. 第20条の適用対象者

1. 権利主体となる要件

子どもの権利条約第20条は、すべての子どもではなく、「一時的若しくは恒久的にその家族環境を奪われた子ども又は子ども自身の最善の利益にかんがみその家族環境にとどまることが認められない子ども」に対して適用がある。つまり、子どもは、①「一時的若しくは恒久的にその家族環境を奪われた」場合に、または②「子ども自身の最善の利益にかんがみその家族環境にとどまることが認められない」場合に、「国が与える特別な保護及び援助を受ける権利」を有するのである。本条の適用対象者は、①の場合も②の場合も家族という環境、すなわち家族環境に以下に示す意義において何らかの問題がある子どもなのである。

2. 「家族環境」の意義

家族環境の意味は、審議録からは一義的に明らかとはいえない。家族それ自体を子どもの権利条約では定義していない。なぜならば、世界には多様な形態の家族が存在するので、家族を定義することは、不可能であるばかりか、国際人権条約という性質上、国際社会の法規範としては適切ではないからである。

家族環境を解釈する際に留意しなければならないことは、子どもがその権利を行使するに当たっての、「父母若しくは場合により地方慣習により定められている大家族若しくは共同体の構成員、法定保護者又は子どもについて法的に責任を有する他の者」の「指示及び指導を与える責任、権利及び義務」の規定（第5条）である⁶⁰。家族環境は、父母に限らず広く第5条に規定される者が子どもを養育する環境をいうと解してよいのでないかと考える。

そのような家族環境が「子どもの成長及び福祉のための」環境（前文第5項）であり、子どもの「人格の完全かつ調和のとれた発達のため」の環境（前文第6項）である⁶¹かどうかが問題の中心となる。家族環境は、子どもの最善の利益を判断する際の考慮事項となるだろう。

3. 「子ども自身の最善の利益にかんがみその家族環境にとどまることが認められない子ども」の認定手続

「子ども自身の最善の利益にかんがみその家族環境にとどまることが認められない子ども」の認定は、子どもの最善の利益に基づく親の意思に反する親子分離に関する手続規定である第9条第1項および第2項に従って、行われる。

子どもの「できる限り」「その父母によって養育される権利」（第7条第1項）とこの権利を保障するための父母の第一次的養育責任（第18条第1項第2文）とに基づいて、子どもは、原則として、「その父母の意思に反してその父母から分離されない」（第9条第1項第1文）⁶²。ただし、「司法審査に服する「権限のある当局が」「適用のある法律及び手続に従い」「子どもの最善の利益のために必要であると決定する場合は」例外的に父母の意に反しても親子分離が行われる（第9条第2文）。この手続において、「すべての関係当事者は」、「その手続に参加しかつ自己の意見を述べる機会を有する」（第9条第2項）。この分離決定は、父母による子どもの虐待（abuse）または放置（neglect）のような特定の場合に必要となることがある（第9条第1項第3文）。

B. 「特別な保護及び援助を受ける」子どもの権利

1. 子どもの権利と国の責務

第20条の適用対象者である子どもは、「国が与える特別な保護及び援助を受ける権利を有する」（第20条第1項）。

この子どもの権利を実現するために、国は、第20条の適用対象者である子どもに「特別な保護及び援助」を与えなければならない（第20条第1項）。しかしながら、「国が与える特別な保護及び援助」は、国が「自国の国内法に従い」第20条の適用対象者である「子どものための代替的な監護を確保する」（第20条第2項）こと以外には、具体化されていない。代替的監護は、「国が与える特別な保護及び援助」の例示にすぎないのである。

2. 代替的監護

(a) 代替的監護のリスト

代替的監護には、「特に」とあるように、「里親委託、イスラム法のカファーラ、養子縁組又は必要な場合には子どもの監護のための適当な施設への取容」が例示列挙されている（第20条第3項第1文）⁶⁵⁾。例示列挙であるのは、世界の主要な法体系には例示されているもの以外にも優れた代替的監護があるからである⁶⁶⁾。

また、すべての例示列挙されている代替的監護の確保は、「含むことができる」とあるように、締約国に義務づけられているわけではない（第20条第3項第1文）。世界の主要な法体系には例示列挙されている代替的監護を認めても許容してもいないものがあるからである⁶⁶⁾。

だから、代替的監護は、締約国が「自国の国内法に従い」確保することになっているのである（第20条第2項）。

(b) 代替的監護の考慮事項

代替的監護の検討に当たっては、一般的に「子どもの最善の利益が主として考慮（primary consideration）」される（第3条第1項）のであるが、特に「子どもの養育において継続性が望ましいこと並びに子どもの種族的、宗教的、文化的及び言語的な背景について、十分な配慮」が払われなければならない（第20条第3項第2文）⁶⁶⁾。また、養子縁組に関しては「子どもの最善の利益について最大の考慮（paramount consideration）が払われる」（第21条）。

IV. 結びに代えて

以上、子どもの権利条約第20条の審議過程と意義について概観した。紙幅の関係で、他の条の審議過程や里親養子宣言の規定、子どもの権利委員会の報告審査等と交錯させて詳細に検討することができなかった。また、代替的監護に関する規整についてはほとんど触れることができなかった。別稿に譲りたい。

註)

- 1) 子どもの権利条約第19条第1項。本稿では子どもの権利条約の日本語訳は、審議過程を辿るのに適当

と考え、政府訳を用いた。審議過程で提案および討議に用いられた文言・言い回しについても子どもの権利条約の政府訳に沿って訳出した。ただし、「child」と「children」は「子ども」と訳した。また、「family environment」は、家族に言及する前文第5項では家族が子どもの環境と把握されているので、家族という環境という意味で「家族環境」と訳した。

- 2) 子どもの権利条約が子どもの養育の領域で子どもの権利保障をどのように規整しているかについては、拙稿「子どもの権利条約における子どもの養育システム」季刊教育法第80号（1990年）115-120頁を参照。
- 3) E/CN.4/L.1366.
- 4) E/CN.4/1342,E/CN.4/1342/Add.1, E/CN.4/1324/Add.5.
- 5) E/CN.4/1349*,p.4.
- 6) E/CN.4/L.1468. 作業部会は、無制限（open-ended）なので、作業部会で提案・発言等をした者は、単に国名およびNGO名を示すにとどめる。
- 7) E/CN.4/L.1575,pp.20-21,para.125.
- 8) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.56,para.43.
- 9) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.56,para.44.
- 10) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.57,para.46.
- 11) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.57,para.48.
- 12) E/1982/12/Add.1,C (E/CN.4/1982/Add.1,C), p.57, para.49.
- 13) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.57,para.56.
- 14) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.57,para.56.
- 15) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.57,para.57.
- 16) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.57,para.47.
- 17) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C), p.57,para.50.
- 18) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),

- p.57,para.51.
- 19) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.57,para.51.
- 20) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.58,para.52.
- 21) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.58,para.53.
- 22) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.58,para.54.
- 23) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.58,para.55.
- 24) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.58,para.55.
- 25) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.58,para.55.
- 26) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.58,para.57.
- 27) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.58,para.58.
- 28) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.59,para.59.
- 29) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.59,para.60.
- 30) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.59,para.61.
- 31) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.59,para.62.
- 32) E/1982/12/Add.1,C(E/CN.4/1982/Add.1,C),
p.59,para.63.
- 33) E/CN.4/1987/25,p7,para.24.
- 34) E/CN.4/1987/25,p7,para.24.
- 35) E/CN.4/1987/25,p7,para.25.
- 36) E/CN.4/1987/25,p7,para.25.
- 37) E/CN.4/1987/25,p7,para.25.
- 38) E/CN.4/1987/25,p7,para.26.
- 39) E/CN.4/1987/25,p7,para.26.
- 40) E/CN.4/1987/25,p7,para.26.
- 41) E/CN.4/1987/25,p7,para.26.
- 42) E/CN.4/1987/25,pp.7-8,para.26.
- 43) E/CN.4/1987/25,p.8,para.27.
- 44) E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1,pp.26-27.
- 45) E/CN.4/1987/WG.1/CRP.1/Add.1, p.3,papa.
2,p.8, para.24.
- 46) E/CN.4/1989/48,pp.56-57,para.339.
- 47) E/CN.4/1989/48,p.57,para.340.
- 48) E/CN.4/1989/48,p.57,para.341.
- 49) E/CN.4/1989/48,p.57,para.341.
- 50) E/CN.4/1989/48,p.57,para.342.
- 51) E/CN.4/1989/48,p.57,para.343.
- 52) E/CN.4/1989/48,p.57,para.344.
- 53) E/CN.4/1989/48,p.57,para.345.
- 54) E/CN.4/1989/48,p.57,para.346.
- 55) E/CN.4/1989/48,p.57,para.347.
- 56) E/CN.4/1989/48,p.57,para.347.
- 57) E/CN.4/1989/48,p.58,para.348.
- 58) E/CN.4/1989/38,pp.134-135,para.692.
- 59) E/CN.4/1989/48,p.12,paras.52-53,pp.14-15,
paras.72,74.
- 60) E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1/Add.1, p.5,para.
13.
- 61) 家族の存在意義については、拙稿、前掲註2、116
頁、参照。
- 62) 里親養子宣言第3条は、「子どもが実父母によって
養育されることは、子どもにとって最重要事項であ
る」と規定する。
- 63) 里親養子宣言第4条は、「子どもの実父母による養
育ができない又は不適當な場合には、子どもの父母
の親族による養育、代替的—里親又は養親—家族に
よる教育又は必要な場合には適當な施設による養育
が検討されなければならない」と規定する。
- 64) 里親養子宣言前文第6項、参照。
- 65) 例えば、イスラム法には養子縁組の制度はないし、
イスラム法のカフアーラはイスラム法以外の法には
ない。また、里親養子宣言前文第7項、参照。
- 66) 里親養子宣言前文第5項は、「里親委託及び養子縁
組のすべての手続において、子どもの最善の利益に
ついて最大の考慮が払われる」と規定し、第5条は、
「子どもの実父母の養育以外の託置に関連するすべて
の事項について、子どもの最善の利益、特に子ども
の愛情に対する欲求並びに子どもの安全及び継続的

養育に関する権利について最大の考慮が払われる」と規定している。

SUMMARY

The Right of Children to Special Protection and Assistance Provided by the State after Separation between Children and their Parents

Tomoji YABUMOTO

This article provides an almost complete overview of the drafting process of Article 20 of the UN Convention on the Rights of the Child. It further provides a commentary on Article 20 of the Convention.