

韓国における親養子制度と入養特例法の意義

——夫婦共同入養要件をもとに——

田 中 佑 季

- I はじめに
 - 1 韓国の養子制度と養親となる者の夫婦共同入養要件
 - 2 本稿の目的
- II 親養子及び特例法の立法過程と養親となる者の要件
 - 1 親養子の立法過程と養親となる者の要件
 - 2 特例法の立法過程と養親となる者の要件
- III 憲法裁判所決定に見る親養子と特例法
 - 1 決定概要
 - 2 決定における親養子と特例法
- IV 考察——親養子と特例法の意義、今後の動向——
 - 1 立法過程における議論、憲法裁判所決定から見る親養子と特例法の意義
 - 2 特例法改正の今後の動向
- V おわりに

I はじめに

1 韓国の養子制度と養親となる者の夫婦共同入養要件

韓国の現行養子制度は、民法に定められた「一般養子」(普通養子、以下同。韓国民法(以下「民法」)第866条以下)及び「親養子」(同第908条の2以下)と、18歳未満の要保護児童を対象とする「入養特例法(입양특례법)」(以下「特例法」)(「入養(입양)」は養子縁組を示す。以下「入養」とする。)による養子の3類型に分けられる。

民法が定める親養子は、家族法分野の「革新的な大改正」とも言われる2005年3月31日民法改正¹⁾の際に、断絶型・許可型の完全型養子制度と

して導入された（同制度は2008年1月1日施行）²⁾。民法上の養子制度は、2012年2月10日公布（法律第11300号）、2013年7月1日施行改正民法で大幅な改正³⁾がなされている（以下「2012年民法改正」）。特例法は、要保護児童の入養を促進し、養子となる児童の権益と福祉の増進を図ることを目的とし（現行特例法第1条参照）、1976年12月31日に定められた（法律第2977号、翌年1月31日施行）。その後幾度かの改正や全部改正を経て⁴⁾、2011年8月4日に再度全部改正がなされた（最終改正2017年9月19日公布・施行）（以下「2011年特例法改正」）。特例法には、韓国人が国内で入養する「国内入養」と共に、外国人が韓国児童を入養する「国外入養」（さらに韓国国内で外国人が入養する場合（国内における国外入養）と国外の外国人が入養する場合（国外における国外入養）に区分される。）に関する規定が定められている。

本稿では主に親養子と特例法における「養親となる者の要件」のうち「夫婦共同入養」要件に焦点を当てる。ここでいう「夫婦共同入養」要件とは、養親となる者を夫婦である場合に限るとする要件を示し、独身者でも養親となることはできるが、配偶者がいる場合は夫婦が共同で養親とならなければならない意味での夫婦共同入養は含まないものとする。同要件の有無は各制度により異なり、それぞれの意義を考察する上でひとつの糸口になると考える。現行の各制度における養親となる者の要件は表1の通りである。

2 本稿の目的

本稿では親養子及び特例法を対象とし、養親となる者の要件に着目して両制度の意義を検討する。2011年特例法改正により、特例法によって入養された児童は民法上の親養子と同一の地位を有すると定められた（特例法第14条）。これにより、特例法による養子も入養と同時に養親の出生子とみなされ、親生父母（実父母、以下同）との親子関係は断絶することになる（民法第908条の3参照）。同様の効果を有するにもかかわらず、両制度が別個の制度として併存している意味について、養親要件をもとに分析を試みる。

現行法上、夫婦共同入養の必要があるのは親養子のみであり（例外あり）（一般養子では配偶者がいる場合夫婦で共同入養を行う必要があるが、独身者も養

表 1 各養子制度における養親となる者の要件

一般養子 (民法)	<ul style="list-style-type: none"> ・成年 (19 歳 ((注 1) 参照)) に達した者 (民法 866 条) ・配偶者がいる者が養親となる場合は夫婦共同入養 (同 874 条①) (尊属又は年長者の入養禁止 (同 877 条))
親養子 (民法)	3 年以上婚姻中の夫婦による共同入養 (民法 908 条の 2 ① 1) (1 年以上婚姻中の夫婦の一方が配偶者の新生子を親養子とする場合は 単独での入養が可能 (同ただし書))
入養特例法	<ul style="list-style-type: none"> ・以下の要件をすべて満たす者 (特例法 10 条①) 養子を扶養するのに十分な財産があること (1 号) / 養子に対して宗教 の自由を認め社会構成員として相応の養育及び教育ができること (2 号) / 児童虐待・家庭暴力・性暴力・麻薬等の犯罪やアルコール等薬物中 毒の経歴がないこと (3 号) / 大韓民国の国民ではない場合は当該国の 法に基づく養親資格を有していること (4 号) / その他養子となる者の 福祉のため保健福祉部令の定める必要な要件を満たすこと (*) (5 号) ・養子となる者が福利に反する職業やその他人権侵害のおそれのある職 業に従事しないようにしなければならない (同条②) ・入養成立前に入養機関等から保健福祉部令の定める所定の教育を受け なければならない (同条③) <p>(*) 大韓民国の国民の場合 : 25 歳以上で養子となる者との年齢差が 60 歳 以内 大韓民国の国民ではない場合 : 25 歳以上 45 歳未満 (ただし、保健福祉部長官が養親となる者の家庭環境が養子の健全な 養育に適するものと認める場合はこの限りでない) (施行規則 4 条)</p>

(注 1) 2011 年 3 月 7 日民法改正 (2012 年 7 月 1 日施行) により成年年齢が満 20 歳から満 19 歳に
 引き下げられた (民法 4 条参照)。

(注 2) 規定内容は 2017 年 11 月現在の現行民法及び現行特例法・同施行規則におけるものである。

親となることは可能である。)、特例法では、夫婦が共同入養する必要はなく、
 同法及び同法施行規則が定める要件を満たせば、独身者も養親となることが
 できる。このような要件の差異の背景には「制度意義の差異」が関連してい
 るのではないかと推測する。本稿では以下のふたつの点から検討を加える。

第一に、両制度の立法背景及び立法過程における議論状況である。両者の
 立法背景には韓国の家族観の存在が考えられ、その家族観は要件にも
 影響を及ぼしていると見られる。第二に、親養子の夫婦共同入養要件 (民法

第908条の2第1項第1号)に関する憲法裁判所決定(憲法裁判所2013.9.26宣告2011憲カ(ガ)42決定)である。憲法判断の事案ではあるが、一般養子や特例法の養親資格についても言及しており、制度の意義を考察するにあたって有意義な資料であると考え(本稿では憲法に関連する議論には立ち入らない)。

また、韓国は2013年5月24日、「国際養子縁組についての子の保護及び協力に関する条約(Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption)」(1993年ハーグ国際私法会議)以下「ハーグ国際養子縁組条約」⁵⁾に署名し(2017年現在未批准([追記]参照))、国内関連法の整備が進む中で、特例法に関連する改正案及び法案が発議されている。その中で養親となる者の要件規定の改正も提案されており、今後の養子法の動向として言及しておく。

以下、親養子及び特例法の立法背景及び立法過程での議論について夫婦共同入養要件を中心に言及した上で、親養子の同規定をめぐる憲法裁判所決定について述べ、親養子及び特例法の意義を考察し、今後の動向にも言及する。

II 親養子及び特例法の立法過程と養親となる者の要件

1 親養子の立法過程と養親となる者の要件

(1) 立法背景と姓・本

親養子は、完全型養子制度として、「要保護児童の国内入養の活性化」「再婚家庭の安定」及び「秘密入養慣行への対処」(「秘密入養」は虚偽の出生申告を行うことを示す(我が国でいう藁の上からの養子))という導入理由を背景に2005年民法改正時に新設された⁶⁾(現行内容は参考1参照)。

導入の背景には、韓国家族法における「姓」と「本」の存在があると考えられるため、ここで若干言及をしておく。韓国の伝統的家族は、「姓」と「本(本貫)」が同一の「父系血統」を中心に成り立っている⁷⁾と言われる。現行民法においても「姓」は原則父系血統を示し⁸⁾、その父系先祖の発祥地名を「本」で示している。「姓」と「本」は不可分な関係にあり、「同姓同

本」であれば例外を除き同一の父系血族に属するものと解される⁹⁾。韓国においては、明文規定はないものの、自身が属する血統を示す姓(本)は一生変わることなく維持される「姓不変の原則」が存在し、絶対的不変の制度¹⁰⁾として受け継がれている。この姓不変の原則の影響を受け、2005年民法改正時まで一般入養の際も養子は実父の姓と本に従い、異姓養子の場合も養親の姓と本に従うことができなかった。しかし、2005年民法改正により姓と本の変更規定(子の福利のために必要な場合、法院の許可を得て子の姓と本を変更することができる(民法第781条第6項。))が新設され、養子についても子の福利のために必要と認められる場合は姓及び本の変更が可能となった。

以上のような2005年民法改正までの養子の姓・本状況は、先に述べた親養子導入理由に深く関連し、国内入養の阻害要因になっていたと指摘され¹¹⁾、制度導入により「国内入養の活性化」を図ろうとしたと解される。また、再婚家庭(母が再婚した家庭を示す(2005年民法改正前は子は必ず父の姓・本を称していたため、父の再婚相手と入養しても問題は生じない。))においても、子と母の再婚相手が一般入養をしても姓不変の原則から子は養父の姓・本を称することができず、また一般養子は実親との法的親子関係が入養後も維持されるため、子への悪影響等様々な問題が生じたことから「再婚家庭の安定」を図る制度導入が必要とされた¹²⁾。2008年制度施行当時には「立法過程における議論や運用状況からすると、少なくとも現段階においては、『子のため』というよりは、『再婚家庭のため』という役割を果たしているのではないか¹³⁾」(原文ママ)とも指摘された。さらに、「秘密入養」の慣行化もまた姓不変の原則が招いた問題であり、その対処として制度導入が必要とされた¹⁴⁾。親養子制度導入により、親養子は夫婦の婚姻中に出生した子とみなされる(民法第908条の3第1項)ことから、(明文規定はないが)親養子は養父(又は養母)の姓・本を称することになる¹⁵⁾。

(2) 目的及び養親となる者の要件に関する議論¹⁶⁾

① 2005年改正民法への導入と議論

i 導入の目的

2005年改正へ向けて多くの法律案¹⁷⁾が提出され、親養子導入に関して活発な議論がなされた。導入目的については、2004年6月3日政府提出「民法中改正法律案¹⁸⁾」に対する法制司法委員会検討報告書の中で「親養子制度は養子が親生父母ではない養親の姓と本によることから、これについては再婚女性の家庭問題解決の側面から議論される場合が多いが、親養子制度の根本目的は棄児や婚姻外の子等、家庭の恵沢を受けることができない未成年者を保護及び養育するということ¹⁹⁾」と記されている。しかし、その後、親養子の趣旨は「再婚家庭の子の福利増進²⁰⁾」にあると示されるなど、立法過程ではやはり「再婚家庭の安定」が念頭に置かれていたことが窺える。

また、各法律案²¹⁾を統合した法制司法委員長提出代案²²⁾(本案が2005年3月2日国会本会議で可決)における養子法改正理由には「入養制度の現実を反映し、養子の福利増進のために養親と養子に親族関係を認め、養親の姓と本を称することができる親養子制度を導入する²³⁾」旨示されている。ここでいう「現実」は「入養当事者らが養子の身分を公示する現行の養子制度(筆者注:一般養子)を避ける現実²⁴⁾」を示していると思われる。一般養子では養親の姓・本を称することができないことや戸籍(現在は家族関係登録制度²⁵⁾)への養子記載により、その事実が外部へ公示されることが入養申告を避ける要因となっていたとされ、また一般養子は実親との法的関係が維持されることから養子の心理的不安や養親の不安が生じ、結果的に子の健全な成長に望ましくない結果を招きかねないとも言われ、養親と養子との間を親生親子(実親子)関係と同様に扱う制度導入の要求に応じて立法されたという²⁶⁾。

ii 養親となる者の要件に関する議論

養親及び養子となる者の要件内容が各法律案で異なっていたことから、同要件に関する議論が重点的になされ、前者については婚姻期間の設定、後者については養子の年齢制限に議論が集中したという(各法律案の要件は表2

表 2 各法律案における夫婦共同入養要件及び養子の年齢要件（親養子）

法律案	夫婦共同入養要件	養子の年齢要件
政府案 (2004 年 6 月 3 日提出)	婚姻継続期間 5 年以上の夫婦が共同で入養する（配偶者の親生子の場合はこの限りでない）	7 歳未満であること
イ・キョンスク (이경숙) 議員代表発議案 (2004 年 9 月 9 日提出)	同上	年齢制限規定なし
ノ・フェチャン (노희찬) 議員代表発議案 (2004 年 9 月 14 日提出)	婚姻中の夫婦が共同で入養する（期間規定なし）（配偶者の親生子の場合はこの限りでない）	年齢制限規定なし (15 歳以上の子の場合は当該子の同意を要する)
法制司法委員長提出代案 (2005 年 2 月 28 日委員会議決、同年 3 月 2 日本会議可決→ 2005 年 3 月 31 日公布)	婚姻継続期間 3 年以上の夫婦が共同で入養する（1 年以上婚姻している夫婦の一方が配偶者の親生子を親養子とする場合はこの限りでない）	15 歳未満であること

(注) 本表は、田中佑季・注 2) 14 頁掲載の表を再構成したものである。

参照（養子の要件については詳しく言及しないが、導入目的と関連するため示しておく。）²⁷⁾。

各法律案の内容からも明らかなように、養親となる者の要件については夫婦の婚姻期間の設定有無及び設定年数に関する議論が多く、養親を夫婦のみに制限するか否かといった夫婦共同入養自体に関する議論は見られない²⁸⁾。夫婦共同入養を前提とした議論となっているが、これは 2005 年改正議論以前の「民法中改正法律案」（1998 年 11 月 13 日政府提出）に関する公聴会（1999 年 3 月 11 日開催）における「親養子制度の導入趣旨は、子の福利のためであるが、子は養親の下で成長することが望ましく、親養子には婚姻中の子の地位を与えることが適当である。独身者の場合には、それ自体で婚姻外の子となるため、養子の福利に適合せず、認めないこととした²⁹⁾」旨の言

及が2005年改正時にそのまま反映されたと指摘され³⁰⁾、夫婦共同入養それ自体については、養子の福利を図るという親養子制度の趣旨や養親の親生子(嫡出子、以下同〔補足〕参照)として扱うという目的に照らせば妥当である³¹⁾と捉えられていた。婚姻継続期間制限に関しては、各委員会の検討報告書において期間制限設定が望ましいとされ、再婚家庭での親養子入養の場合の安定的な定着可否判断をするための期間設定の必要性に言及するものも見られる³²⁾。養子の年齢要件については、女性委員会が検討報告書³³⁾の中で親養子の制度目的は「再婚家庭の子の福利増進」であると言及した上で意見を述べるなど、親養子導入議論の中心には再婚家庭での問題解決があったと推測される³⁴⁾。

② 2012年民法改正と議論

2005年導入以降、親養子は、実際には再婚家庭で頻繁に利用されていたが、現実社会で求められる入養要件と法規定における要件が合致しないという問題が生じたという³⁵⁾。親養子の年齢制限(15歳未満)に対しては、一律に制限することへの批判等が立法後も存在し、同規定は2012年改正民法で「未成年者」へ改正するに至った。2012年改正民法における養子法改正のうち³⁶⁾、親養子改正理由について、官報³⁷⁾には「親養子入養可能年齢を現行の15歳未満から未成年者とし、現実に合致するよう緩和する」旨記されている。この「現実」について、官報には「長年の共同生活を通じて継父母と継子の間に事実上の親子関係が形成された再婚家庭の場合、年齢制限によって親養子入養ができない事例」があり、「再婚家庭の現実に合致するよう親養子入養の要件を改善することで再婚家庭の和合を促進し、子の福利増進への助けとなるものと期待される」との言及が見られ、入養可能年齢緩和の改正もまた、再婚家庭のためであったことが明らかである。

親養子改正議論の中心には、改正案で提案されていた養子年齢制限規定及び父母等の同意免除規定(民法第908条の2第2項)があり、養親となる者の要件に関する言及はとりわけ見当たらない。夫婦共同入養要件規定内容は2012年改正民法でも維持されている(条文の文言については若干改正)³⁸⁾。

2 特例法の立法過程と養親となる者の要件

(1) 立法背景と変遷³⁹⁾

現行特例法は、第1条においてその目的を「要保護児童の入養に関する要件及び手続等に関する特例と支援に必要な事項を定めることにより養子となる児童の権益と福祉の増進を図る」ことと定める。同法は18歳未満の要保護児童を対象とし(第2条第1号参照)、国内入養及び国外入養の要件、効果等とともに、入養機関(入養に携わる機関)⁴⁰⁾に関する定めを置き、入養の手続規定を設ける。

入養に関する特例法は、朝鮮戦争を契機に急増した孤児等の国外入養に伴い、外国人が大韓民国国民である孤児を養子とする場合の孤児の福利増進を図ることを目的とした「孤児入養特例法(고아입양특별법)」の制定に始まる(法律第731号、1961年9月30日制定・施行)。本法制定以降、国外入養児童は急増し⁴¹⁾、「孤児輸出国」と評されるほど国外入養の増加が韓国で深刻な問題となったことを背景に、国内入養促進のため、1976年12月31日に保護施設で保護されている子の入養促進と養子の安全及び福利増進を図ることを目的とした「入養特例法(입양특별법)」が制定された(法律第2977号、1977年12月31日施行(孤児入養特例法廃止))(以下「1976年特例法」)。その後、「要保護児童の国内入養活性化のため手続中心であった従前の制度から要保護児童の権益保護のための実質的福祉サービスに発展させ、入養児童等に対する福祉施策を講じる⁴²⁾」ことを目的に、1995年1月5日に全部改正され、名称も「入養の促進及び手続に関する特例法(입양촉진 및 절차에 관한 특별법)」となった(法律第4913号、1996年1月6日施行)(以下「1995年特例法」)。そして2011年8月4日、児童の権益保護のさらなる強化のため、「入養特例法」として再度全部改正された(法律第11007号、2012年8月5日施行)(現行内容(2017年9月19日改正・施行第44条に関する一部改正法(法律第14890号))は参考2参照)(以下「2011年特例法」)。

1976年特例法制定にあたり、1976年7月政府提出「入養特例法(案)」⁴³⁾には、保護施設にいる児童の「入養手続を簡素化し、養子となる者は養親の姓と本を称することができる⁴⁴⁾」など、民法に対する特例を定めると同時

に」、孤児入養特例法における不備を補完して、児童の「国内外入養を推進し養子となる者の安全と福利増進」を図ることが提案理由として示されている。さらには「民法では親族ではない者の入養は実質的に多くは行われておらず」、施設に保護された児童を「国内で入養させて家庭で養育できるように推進する」必要が指摘され⁴⁵⁾、当時の民法上の一般養子は親族間での利用が多かったことが窺われる。当時の民法における一般養子は「家のため」の機能を有していたとも言われ⁴⁶⁾、親族以外の者（姓と本を異にする異姓養子）については姓不変の原則等の影響から民法上の入養がなされていなかったことが推測される。要保護児童を対象とし、養親の姓・本を継ぎ、家庭での養育を推進する制度は民法の特例として制定されるに至った。

（２）各特例法における養親となる者の要件に関する議論

① 1976 年特例法

養親となる資格として第 3 条第 1 号から第 4 号に規定されたが、夫婦共同入養に関する定めは置かれていない（各特例法規定内容は表 3 参照）（1976 年当時の民法一般養子の養親の要件としては成年に達した者（民法第 866 条）であること、配偶者がいる者が養親となる場合は夫婦共同で入養すること（民法旧第 874 条第 1 項）⁴⁷⁾と定められており、特例法第 3 条第 1 号に関して養親となる者が韓国人の場合においてもこれらの民法上の要件を満たしていればよく、独身者でも他の要件を満たせば養親となることができたと考えられる。）。養親資格規定に関する議論は、委員会報告書⁴⁸⁾や委員会・国会会議録等には見られない。

② 1995 年特例法

全部改正により養親となる資格は、第 5 条第 1 項に養子を扶養するのに十分な財産があること（第 1 号）などと定められ（第 1 号から第 5 号）、第 2 項において、養子を卑しい職業その他人権蹂躪のおそれのある職業に従事させないようにしなければならない旨定められた（表 3 参照）。要件が追加されたが（第 1 項第 3 号）、この要件強化について、保健社会委員会の法案審査報告書⁴⁹⁾では、入養目的が「要保護児童が情緒的・社会的に安定した健全な家庭で育つようにするためであることを勘案した望ましい措置」であると述

べている⁵⁰⁾。委員会会議録⁵¹⁾においては養親の年齢制限に関する議論が見られるが、夫婦の共同入養規定に関する検討は見られない。

しかし、同法の施行規則（保健福祉部令第15号、1996年1月6日全部改正・施行）第2条にその他養親の資格要件として、年齢制限（25歳以上55歳未満であること。大韓民国の国民ではない場合には25歳以上45歳未満であること（第1号））及び子の人数（子がないか子の人数が入養児童を含めて5名以内であること（第2号））のほか、「婚姻中であること」（第3号）と定められた（例外あり⁵²⁾）。以上のような資格要件について、従前の施行規則（1976年特例法施行規則）には定めは置かれていなかったが、「養子となる者がより健全に養育される」ことを目的に1995年特例法施行規則に新たに設けられた⁵³⁾。しかし、その後2006年12月11日施行規則一部改正（保健福祉部令第374号、2007年1月1日施行）により、第2条については年齢制限規定（25歳以上で養子との年齢差が60歳未満である者⁵⁴⁾。大韓民国の国民ではない場合には25歳以上45歳未満であること（第1号））以外は削除された。毎年多くの要保護児童が発生しているものの「国内入養は低調であるという実情」から年齢制限を緩和し、子の人数制限及び婚姻要件を削除して「国内入養を活性化」を目指したという⁵⁵⁾。削除の詳細は把握できないが、2006年以前毎年9,000名以上の要保護児童が発生しており（2004年9,393名、2005年9,420名、2006年9,034名⁵⁶⁾）、国内入養活性化のために要件緩和に至ったと解される。

③ 2011年特例法

養親となる資格として、第10条第1項に、養子の扶養に必要な財産があること（第1号）などと定められ（第1号から第5号）、養子となる者が福利に反する職業やその他人権侵害の憂慮のある職業に従事しないようにしなければならず（第2項）、また養親となる者は入養成立前に入養機関から保健福祉部令の定める所定の教育⁵⁷⁾を受けなければならない（第3項）旨規定された（表3参照）。2011年全部改正により、養親となる資格要件は強化されたが（1995年特例法第5条第1項第3号を削除し、第10条第1項第3号内容を追加）、夫婦共同入養については会議録等において議論の対象となった様子は見られない。

表3 各特例法における養親となる者の資格要件

<p>1976年特例法 養親となる資格 (3条)</p>	<p>次の各要件を満たす者でなければならない 養親となる者の本国法による養親資格を有していること(1号)／養子を扶養するのに十分な財産があること(2号)／養子を賤業・苦役その他人権蹂躪のおそれのある職業に就かせないこと(3号)／養子に対して宗教の自由を認め、社会の一員として相応の養育及び教育ができること(4号)</p>
<p>1995年特例法 養親となる資格等(5条)</p>	<p>・次の各要件を満たす者でなければならない(①) 養子を扶養するのに十分な財産があること(1号)／養子に対して宗教の自由を認め、社会の一員として相応の養育及び教育ができること(2号)／家庭が和やかで精神的・身体的に養子を扶養するのに著しい障害がないこと(3号)／養親となる者が大韓民国の国民ではない場合本国法による養親資格を有していること(4号)／その他養子となる者の福祉のため保健社会部令(注1)の定める必要な要件を満たすこと(*1)(5号) ・養子を卑しい職業その他人権蹂躪のおそれのある職業に従事しないようにしなければならない(②) (*1) 施行規則2条(1996年1月6日改正・施行)(注2) 25歳以上55歳未満であること(韓国国民ではない場合は25歳以上45歳未満であること)／子がいないか子が入養児童含めて5名以内であること／<u>婚姻中であること</u> →25歳以上で養子との年齢が60歳未満である者(韓国国民でない場合には25歳以上45歳未満であること)のみとなる(子の人数制限・「<u>婚姻中であること</u>」削除)(2006年12月11日改正)(注2)</p>
<p>2011年特例法 養親となる資格(10条) (現行法(2017年9月19日改正・施行)規定)</p>	<p>・次の要件を満たす者でなければならない(①) 養子を扶養するのに十分な財産があること(1号)／養子に対して宗教の自由を認め社会の構成員として相応の養育及び教育ができること(2号)／児童虐待・家庭暴力・性暴力・麻薬等の犯罪やアルコール等の薬物中毒の経歴がないこと(3号)／養親となる者が大韓民国の国民ではない場合は当該国の法に基づく養親資格を有していること(4号)／その他養子となる者の福祉のため保健福祉部令の定める必要な要件を満たすこと(*2)(5号) ・養子となる者が福利に反する職業やその他人権侵害のおそれのある職業に従事しないようにしなければならない(②) ・入養成立前に入養機関から保健福祉部令の定める所定の教育を受けなければならない(③) (*2) 施行規則4条(現行)(2017年10月13日改正・施行)(注3) 大韓民国の国民の場合：25歳以上で養子となる者との年齢差が60歳以内 大韓民国の国民ではない場合：25歳以上45歳未満</p>

(注1) 1995年改正当時。その後幾度の改正を経て「保健福祉部令」となる(2010年3月19日改正・施行)。

(注2) 家庭調査機関が養親となる者の家庭環境が養子の健全な養育に適するものと認める場合はこの限りでない(同条ただし書参照)。

(注3) 保健福祉部長官が養親となる者の家庭環境が養子の健全な養育に適するものと認める場合はこの限りでない(同条ただし書参照)。

現行の施行規則（保健福祉部令第 527 号、2017 年 10 月 13 日改正・施行）は、養親の年齢につき養親となる者が韓国国民である場合は 25 歳以上で養子となる者との年齢差が 60 歳以内であること、韓国国民ではない場合は 25 歳以上 45 歳未満であること（ただし、保健福祉部長官が養親となる者の家庭環境が養子の健全な養育に適すると認める場合はこの限りでない。）（第 4 条）とする。2011 年特例法及び同法施行規則にも夫婦での共同入養は規定されておらず、独身者も養親となることが可能である。

Ⅲ 憲法裁判所決定に見る親養子と特例法

親養子における夫婦共同入養要件（民法第 908 条の 2 第 1 項第 1 号）（2012 年改正前の規定（内容は現行法と同旨）。決定文の中では「審判対象条項」と示されている。）に関する憲法裁判所決定（憲法裁判所 2013. 9. 26 宣告 2011 憲カ（ガ）42 決定⁵⁸⁾）について言及する（以下「憲法裁判所決定」）。本件は、夫婦共同入養要件を定めた同規定について、親養子入養を請求した独身者が独身者の平等権及び幸福追求権を侵害する旨違憲提請を行ったことに対し、憲法裁判所が憲法に反しない旨（合憲）判断をした事案（裁判官 4 名合憲意見、5 名違憲意見⁵⁹⁾）である⁶⁰⁾。本決定の中で、独身者も入養が可能一般養子及び特例法に関する言及もなされており興味深い。以下、当該事案の決定要旨を記し、全文の内容も補足しながら本稿が対象とする親養子と特例法に関する重要な言及部分を簡潔に整理する。

1 決定概要⁶¹⁾

〔決定要旨〕 1. 審判対象条項は、親養子が安定した養育環境を提供できる家庭に入養されるようにし、養子の福利増進を図るため、親養子の養親を既婚者に限定した。独身者家庭は、既婚者家庭と異なり、基本的に養父又は養母ひとりで養育をしなければならず、独身者を親養子の養親とすれば、はじめからひとり親家庭を築くことになり、事実上の婚姻外の子となる結果が生じるので、独身者家庭は既婚者家庭に比べて養子の養育において不利な可能

性が高い。さらに、独身者が親養子を入養すれば、その親養子は、父又は母のいない子として家族関係登録簿に公示され、親養子の親生子としての公示が事実上意味を失い得る。一方、入養特例法では、独身者も一定の要件を満たせば養親となることができるよう規定されているが、入養の対象、要件、手続等において民法上の親養子入養と異なる点があるので、入養特例法とは異なり、民法で独身者の親養子入養を許容しないことに合理的な理由がある。

したがって、審判対象事項は独身者の平等権を侵害しているとは言えない。

2. 審判対象条項は、親養子が安定した養育環境を提供できる家庭に入養されるようにし、養子の福利増進を目的とする。独身者家庭は、既婚者家庭に比べて養子の養育において不利な可能性が高いので、独身者を親養子の養親から除外することは、上記立法目的を達成するための適切な手段である。同時に、成年の独身者は、たとえ親養子入養ができないとしても、一般入養によって家族を形成することができ、民法第 781 条によって法院の許可を得て養子の姓・本を養親のものと同じに変更することが可能だけでなく、一般入養の事実、家族関係証明書のみでは外部にあらわれることはない。たとえ一般入養の場合、養子の入養前の親族関係が維持されるといっても、一般入養を通じても養子が家族構成員として同質感及び所属感を感じることができる家庭環境の外観を作り出すことが可能である。審判対象条項によって、養子が婚姻関係に基づく安定した家庭に入養され、より良い養育条件の下で成長できるので、養子の福利が増進される一方、独身者は親養子入養ができないため家族生活の自由が多少制限されるが、依然として一般入養は行うことができるので、制限される私益が上記公益より決して大きいとは言えない。

したがって、審判対象条項は過剰禁止原則に違反し、独身者の家族生活の自由を侵害しているとは言えない。

裁判官 5 名による違憲意見

既婚者の中に親養子の養親に適さない者がいるように、独身者の中にも養子の福利に適う養育環境を提供できる者がいると言え、親養子入養当時の婚

姻関係は入養後の離婚等によって変更され得るので、親養子入養当時既婚であるという点が養子の福利増進に適した養育環境を絶対的に担保するものではない。現行の親養子制度は、児童の福利を確保できるように法院の許可手続を置いているので、独身者が親養子入養を申請したとしても法院がすべての事情を考慮して親養子入養の許可可否を決定することができる。ひとり親家庭に対する社会的偏見は打破されるべき対象であるが、これを理由として独身者の親養子入養を封鎖することはむしろ、このような社会的偏見を強くさせ、妥当ではない。家族関係登録簿に父又は母のみ記載することもまた親子関係を公示する方法であるので、独身者に親養子入養を許容しても家族関係登録簿に入養事実が公示されることはない。入養特例法上の入養と民法上の親養子入養は、法院が養親となる者の入養動機と養育能力等を考慮して許可可否を決定するという点で同一であるので、民法上の親養子入養でのみ独身者を養親から除かねばならないほど入養特例法と民法との間に本質的違いがあるとは言えない。このような事情を総合すれば、独身者という理由でのみ親養子入養を原則として封鎖することは、養子の福利実現に適切な手段であるとは言えない。

独身者が一般入養をすることができると言っても、親養子入養が一般入養より養子と養親の間に、より堅固で安定した親子関係を生じさせることができ、一般入養の場合、養子の姓と本の変更がなされることはなく、一般入養は親養子入養より家族関係登録法上の証明書を通じて外部にあらわれる可能性がより大きいので、入養家庭に完全に同化し、養親と養子との間に実父母、子と変わらない関係が形成される最上の養育環境を作ろうという独身者にとって、一般入養が親養子入養に代わることはできないとは言えない。

したがって、審判対象条項は独身者の平等権及び家族生活の自由を侵害する。

2 決定における親養子と特例法

合憲・違憲両意見における親養子及び特例法に関する言及部分は、養育環境、法的（家族関係登録）環境及び特例法との比較への言及に区別できると

考えられる。以下、決定文に示された立法背景と共に上記3点に分けて簡潔に示す（決定文全文を参照し、決定文からの引用はすべて鉤括弧で示す）。

（1）親養子の立法背景

当時の戸籍制度及び民法によれば「養子は戸籍に養子と示され、入養後も戸籍に親生父母の姓名が記載されるだけでなく、親生父又は母の姓と本をそのまま称していた」ため秘密入養も多く存在し、「入養児童の福利実現が困難となり入養制度が十分に利用されていない弊害」を克服するため「法院の許可をもって養親と養子を親子関係に見えるようにすることで養子の福利を増進し、新生父母又は第三者の不当な干渉を排除し、入養の事実を秘密にして養子を実子として養育しようという養親の要求を満足させることで社会的に入養をより活性化することができるよう親養子制度は導入された（憲裁2012. 5. 31. 2010 憲判87、判例集24-1下、364、368-369参照）」。さらに同制度の根本目的は「養子と親生子との間に存在する全ての差別をなくし、養子に親生子のような養育環境を作ること」である（特例法については要件及び効果に関する記述のみ）。

（2）合憲及び違憲意見における言及

①養育環境

i 合憲意見

独身者は基本的にひとりで養育を行うことになるため、独身者が親養子の養親になれば、はじめからひとり親家庭となり、「事実上の婚姻外の子」となるため、既婚者家庭に比べて独身者家庭は養育に不利な可能性が高く、「ひとり親家庭に対する社会的偏見あるいは不安感」により養子の「養育に否定的な影響を及ぼし得る」。「親養子の養親を既婚者と限定すれば、養子が社会的偏見から抜け出し、より良い養育環境で成長できるため養子の福利が増進される可能性が高い」。

ii 違憲意見

独身者には未婚者、離婚経験者、配偶者と死別した者等多様なタイプの配偶

者のいない者が含まれる。その中には、養育経験のある者や「養育経験はないが経済的・社会的・情緒的に安定した者等は養子に十分な養育環境の提供が可能である」。養子の福利に重要なのは、単に養育者等の人数ではなく、養育に積極的な父母や親族がどれほどいるのかである。また、「ひとり親家庭への社会的偏見は打破すべき対象であり、これを理由に独身者の親養子入養を妨げることはむしろこのような社会的偏見を強化させることになり妥当でない」。

②法的（家族関係登録簿）環境

i 合憲意見

独身者が親養子入養をすれば、その子の家族関係登録簿は父又は母がいない子として家族関係登録簿に公示される。「親生子と同様の養育環境を築く親養子制度の根本目的が出發からずれてしまう」。「親養子制度の主たる機能のひとつが家族関係登録簿に養子ではなく親生子と公示され、親生父母との親族関係も断絶され、養子に親生子と同一の法的環境を与えることである」。独身者が入養すれば「家族関係登録簿の親生子としての公示機能は事実上意味を失い得る」。

ii 違憲意見

家族関係登録制度は「家族関係の発生及び変動事項に関する登録とその証明に関する『道具概念』にすぎ」ず、法廷意見が指摘する公示制度上の問題点については、「新たに家族関係登録法上の各種証明書の書式や登録事項等を検討して制度的に改善・補完すれば足りる」。

③特例法との比較

i 合憲意見

特例法が対象とするのは、保護者がいないか、あるいは保護者から分離され、入養機関等に保護を依頼された「要保護児童で、健康に成長できる環境が与えられる必要性が切実な児童である」。また養親となる者は特例法第 10 条の要件を満たす者である。さらに入養申請時には養親の資格を満たす旨の書類（養親の家庭調査書、養親養育履修証明書等）を法院に提出する必要があるなど、「入養特例法上の入養は民法上の親養子制度と内容及び手続の面で

異なる点がある」り、「具体的規律内容が異なる民法」において「独身者を親養子の養親から除外しても、これを置く合理的理由のない不平等だとは言えない」。

ii 違憲意見

特例法とは内容や手続において多少異なる点もあるが、家庭法院がすべての事情を考慮して入養の適合性を判断することで許可如何を決定し、「養子の福利実現を最優先の目標とする点で同一である」り、「民法上の親養子入養でのみ独身者を養親から除かねばならないほど入養特例法と民法との間に本質的な違いがあるとは言えない」。「我が国の法体系が独身者に特例法による入養を許容していることは、すでに独身者に入養を許容しても入養される要保護児童の權益を保護し、福利を図るのに不十分ではないことを前提としている」。「独身者の親養子入養が児童の福利に反するのであれば、要保護児童に対する独身者の入養を許容する入養特例法条項は」児童の福利に反しており、不当である。

IV 考察——親養子と特例法の意義、今後の動向——

1 立法過程における議論、憲法裁判所決定から見る親養子と特例法の意義

(1) 立法過程における議論からの検討

親養子導入の当初の目的は「家庭の恵沢を受けることができない未成年者を保護及び養育⁶²⁾」することであったが、導入過程の各資料からは再婚家庭の安定のための導入議論がなされていたことが窺え、再婚家庭を含む入養家庭で当時の姓・本及び戸籍記載の問題から養子制度（一般養子）を避けるという現実を克服するために完全型の親養子の導入に至ったと解することができる（この点については憲法裁判所決定でも言及されている）。立法過程での入養要件に関する議論からもまた再婚家庭が議論の中心にあったことが窺え、さらに、2012年民法改正においても再婚家庭での現実を反映させるために養子の年齢制限を緩和するなど、再婚家庭のための改正であったことが指摘できる。夫婦共同入養要件それ自体に関する議論は制度導入時及び改正時に

は見られず、親養子については「婚姻中の子」の地位を得ることが適当であり、独身者による入養は「それ自体で婚姻外の子となるため、養子の福利に適合しない⁶³⁾」とし、夫婦での共同入養はいわば当然との考えの下議論が進められたようである。再婚家庭を含む「婚姻した夫婦」がいる家庭での入養が念頭にあったことと関連しよう。

以上のように、親養子導入の主たる目的が再婚家庭の安定であったこと、夫婦での共同入養が当然の前提として考えられていた議論状況を鑑みれば、親養子における「子の福利増進」は「再婚家庭の子の福利増進」であると捉えることができよう。親養子制度は、血縁のつながりはないものの、再婚により親族となる子と親子関係を築く役割を持ち、対内的（再婚相手の子と入養）にも、そして対外的（親生子と扱われ、新たな養親との間にも親子関係が形成されること、養親の姓・本を継ぐこと、入養の事実は入養関係証明書のみに記載されること）にも親子となるための制度であると考えられる。この点については、憲法裁判所決定において、養親と養子とを親生子関係とみなすことによって養子の福利増進を図り、「新生父母又は第三者の不当な干渉を排除し、入養の事実を秘密にして養子を実子として養育しようという養親の要求を満足させることで社会的に入養をより活性化することができる⁶⁴⁾」制度として導入された旨言及されている（注：傍点は筆者による）。「入養の事実」が、姓・本状況又は戸籍状況から外部に明らかになることを避けたい（「秘密に」したい）という思いが存在した現実を示している。憲法裁判所決定では制度の根本目的として養子と親生子との間のあらゆる種類の差別をなくすことにも言及しているが、この差別には姓・本の状況及び戸籍状況についても含まれていると解されよう。

一方、特例法については、海外への入養児童数増加を背景に、要保護児童をその対象とし、国内入養の活性化及び養子の安全と福利増進を図るために制定された。前述の通り、特例法が制定された当時（1976年）、民法の一般養子制度を利用した親族以外の者の入養は姓不変の原則等の影響から実質的に多くはなく、要保護児童を対象とした家庭での養育を図る入養制度は、民法の特例として制定されるに至ったと考えられる。養親の要件については、

1976年制定当時夫婦共同入養それ自体が議論となった資料は見当たらず、独身者も養親となることが可能であったが、1995年特例法改正により、同法施行規則において「婚姻中であること」、すなわち既婚者であることが求められた。その後同文は、「入養活性化」を理由に削除されるに至る（詳細な経緯は現時点では把握できていない。）。2011年特例法改正議論においてもまた、夫婦共同入養要件に関する議論はとりわけ見られず、現行法においては要件をすべて満たせば独身者も養親となることができる。特例法制定当時の民法における入養の状況等や特例法が要保護児童を対象としていたこと、特例法の立法過程やその中で夫婦共同入養要件に関する議論は見られないこと、さらに、施行規則から婚姻要件が削除されたことから、同法の目的である「養子の安全と福利増進」は「要保護児童を養育、保護できる環境に置くこと」であり、夫婦がいる家庭よりも、まずは子を保護できる養育者たる資質を持つ者の存在が要求されていたのではないだろうか。

(2) 憲法裁判所決定からの検討

憲法裁判所決定の合憲及び違憲意見の根底には親養子の目的である「子の福利増進」に対する考え方の違いがあると考えられる。以下、両意見に見られる「福利増進」の意味をもとに、親養子及び特例法の意義について考察を試みる（憲法裁判所決定⁶⁵⁾からの引用は二重鉤括弧で示す）。

親養子に関する養育環境について、合憲意見は、独身者家庭は既婚者家庭と比べて養育面で不利な可能性が高いこと及びひとり親家庭に対する社会的偏見から生じる養育への否定的影響に言及する一方、違憲意見では、養子の福利に適った養育に必要なのは養育に積極的に関わる者であり、また『独身者の親養子入養を妨げること』がむしろ『社会的偏見を強化させることにな』ると指摘する。また、法的（家族関係登録簿）環境については、合憲意見が、独身者の入養により養子の家族関係登録簿には父又は母がいない子として公示されると述べ、親養子制度の主たる機能のひとつが『養子に親子と同一の法的環境を与えること』であると指摘する一方、違憲意見では、家族関係登録制度は『道具概念』にすぎず、問題点は制度的に改善・補完すれ

ば足りるとする。

法的環境に関する言及に着目すれば、合憲意見は、親養子の家族関係登録簿への記載に関して「父母双方」がいる登録簿記載が望ましいと捉えており、制度の主たる機能として親生子と同一の法的環境の整備を挙げていることから、親生子のように婚姻した父母のいる家族関係登録簿とすべきとの考えが前提となっていると思われる。合憲意見における親養子制度の「子の福利増進」とは、法的親子関係形成に重きを置き、主に「法的な福利」（家族関係登録簿への記載等）を増進させることにあるのではないだろうか（「法的な福利」を図ることは、同制度の主たる目的が再婚家庭であることも関連するだろう）。一方、違憲意見は、養子に適った養育者の必要性を強調していることを見るに、法的環境よりも養育環境に重きを置いており、違憲意見における親養子の「子の福利増進」は、「現実的な（子の保護・養育）福利」を増進させることにあると考える。そのため、養親が夫婦であるか否かを問わず、養親の適格性を重視しているのである。

また、特例法については、合憲意見においては同法が対象とする要保護児童は『健康に成長できる環境が与えられる必要性が切実な児童である』ことを挙げ、入養の対象や制度内容及び手続面での親養子との差異に言及する（決定要旨1参照）。特例法は、夫婦のいる家庭への入養よりも、子の保護・養育に適した環境に重点を置き、養親としての資質を問う要件を満たす養育者の存在を重視している。合憲意見における特例法の福利増進は子の保護に重点を置く「現実的な福利」増進を意味していると見られる。違憲意見においては、親養子と『養子の福利実現を最優先の目標とする点で同一であ』るとし、双方とも法院の許可が必要なことから特例法と親養子は要件に差を設けるほど本質的な違いのないことを指摘しており、違憲意見においては、特例法もまた、「現実的な（子の保護・養育）福利」増進に重点を置くものと考えられよう。両意見ともに、特例法に関しては、現実的な福利として、子の保護・養育にふさわしい要件を備えた養親を求めている。

立法過程における議論からの検討（IV 1（1）参照）を勘案すれば、立法過程の議論と憲法裁判所決定合憲意見が示す親養子の意義とが重なると考え

られる。親養子の「再婚家庭の子の福利増進」は対外的な親子関係形成という「法的な福利増進」と関わり、特例法の「養子の安全と福利増進」は子の保護・養育環境を整え、養育者としての資質を備えた養親を与えるという「現実的な福利増進」と捉えていると考えられ、この捉え方の違いこそ、先に指摘した両制度の「意義の差異」ではないだろうか。この差異の存在が夫婦共同入養要件の差異を肯定し、ひいては同様の効果を有する親養子及び特例法を併存させる理由のひとつでもあるのではないかと推測する。一方、違憲意見においては、親養子及び特例法共に、養子の福利増進は子の保護・養育という「現実的な福利増進」と捉えていると考えられ、夫婦共同入養要件について差異を設けるほど両制度に本質的な違いがないことを指摘している。違憲意見が、両制度の併存を如何に捉えているかは決定文からは把握できないが、決定の中で、子の福利のために導入された親養子の利用が活性化すべき旨指摘し、国内入養の活性化のためにも独身者が親養子入養できるようにすべき点、そして各養子制度（一般養子、親養子、特例法）には多くの違いがあるが、立法論としてはひとつの制度に統合し、不必要な混乱を防止する必要がある点を指摘していることは興味深い⁶⁶⁾。本決定では合憲と判断されたものの、5名の裁判官が違憲を示しており、親養子及び特例法、そして一般養子を含めた今後の再構成議論の行方が注目される。

2 特例法改正の今後の動向

2012年民法改正及び2011年特例法改正により、親養子と特例法との区分が曖昧になった⁶⁷⁾などと指摘され、養子法体系再検討についての言及も見られたが⁶⁸⁾、韓国では、ハーグ国際養子縁組条約署名に伴い、批准のための国内関連法整備として、2016年9月23日、「国際入養に関する法律案(국제입양에 관한 법률안)」(議案番号2002466)(以下「国際入養法律案」)及び「入養特例法全部改正法律案(입양특례법 전부개정법률안)」(議案番号2002467)(以下「特例法改正案」)が国会に発議された⁶⁹⁾。両法案によれば、入養特例法の適用範囲を「要保護児童の国内入養」に変更し(特例法改正案第1条)、児童が国際入養される際、入養により児童の常居所が移動する場

合（国際入養法律案第 2 条第 1 項）及び児童と養親となる者双方あるいは一方の国籍が異なる場合（同条第 2 項）については国際入養法律案が適用されるという。現行の特例法が国内入養及び国外入養の双方を定めている一方、2016 年両法案においては、別の法枠組みにおける運用が提案されている。

現在（2017 年 11 月現在）、両法案とも審査中のため詳細な検討は別稿に譲るが、現段階で注目すべきは、両法案の養親となる資格要件規定である。特例法改正案では「婚姻した場合夫婦共同で入養すること」（同案第 9 条第 1 項第 5 号）とし、国際入養法律案においては「3 年以上婚姻中の夫婦が共同で入養すること。ただし、1 年以上婚姻中の夫婦の一方がその配偶者の親生子を親養子とする場合にはこの限りでない」（同案第 10 条第 1 項第 1 号）としている。両法案ともに、現行法では定めのない夫婦共同入養に関する規定を設けている。国内入養に適用される特例法改正案の同規定について保健福祉委員会検討報告⁷⁰⁾には言及がなく詳細は把握できないが、配偶者がいる場合は夫婦共同入養が求められていると思われる。国外入養に適用される国際入養法律案では養親は夫婦のみとされ、同条項について同委員会の報告書は「多様な家族形態の認定の必要性を考慮して、独身者についても国際入養を許容するか否かの議論が必要であり」、「民法上の親養子入養についてのみ独身者入養を制限する状況が発生する点も考慮する必要がある⁷¹⁾」と言及する。先の憲法裁判所決定で親養子の夫婦共同入養要件を合憲としつつ、特例法（国内及び国外入養）による独身者入養を肯定していたにもかかわらず、同法案で国外入養における養親を夫婦に限定する意図はどこにあるのか、親養子入養との関係においても今後の議論が注目されよう。

V おわりに

韓国において、新たな養子規定を定める民法及び特例法施行後、今日に至るまで、改正養子制度に対する問題点も多く指摘されており、また、特例法については、国際入養に関するハーグ国際養子縁組条約署名に伴い法案が出されるなど議論が進んでいる。同法案は特例法に関するものであるが、以前

から指摘されていた民法上の養子制度と入養特例法の再構成に関する検討もまた重要な課題であると考えられ、「養子法再構成」という大きな枠組みの中で、両課題について議論されていくべきであろう。今後の推移を注視していきたい。

- 1) 高翔龍「韓国家族法の大改革」ジュリスト1294号(2005年)84頁以下参照。同年の改正では親養子導入の他、戸主制度全面廃止や同姓同本禁婚制度廃止、姓不変の原則修正等、家族法に関わる重要改正が行われた。詳しくは前掲文献の他、申榮鎬「2005年韓国民法改正の主要内容」戸籍時報589号(2005年)2頁以下等参照。以下、公的機関名は漢字表記とし、著者名及び文献名は原文通り表記する。なお、本稿における韓国法の法律用語については原則韓国法表記に倣い、必要な場合に適宜補足を付す。法律名についてはすべて韓国の法律である。
- 2) 同制度については、田中佑季「韓国における親養子制度の意義と養子法の改正—家族観との関わりを中心に—」法学政治学論究101号(2014年)1頁以下参照。
- 3) 2013年7月1日施行改正民法については、金亮完「養子法及び婚姻法に係る韓国家族法の改正」戸籍時報687号(2012年)43頁以下参照。
- 4) 特例法については、田中佑季「韓国における養子法と家族観—入養特例法を中心に—」法学政治学論究99号(2013年)1頁以下参照。2011年全部改正法全文翻訳としては、犬伏由子監修＝田中佑季訳「韓国『入養特例法』(法律第11007号、2011年8月4日全部改正、2012年8月5日施行)(翻訳)」法学研究86巻5号(2013年)132頁以下がある。
- 5) 条約名の邦訳は奥田安弘＝高倉正樹＝遠山清彦＝鈴木博人＝野田聖子『養子縁組あっせん 立法試案の解説と資料』(日本加除出版、2012年)143頁(奥田安弘執筆部分)に基づく。韓国においては「国際入養に関する児童の保護及び協力に関する協約」と呼ばれるが(석광현「헤이그입양협약 비준을 위한 2016년 “국제입양에 관한 법률안”에 대한 검토」家族法研究31巻1号(2017年)105頁参照)、本稿では邦訳を使用する。日本は同条約の批准を行っていない(2017年11月現在)。韓国は2013年5月24日に同条約に署名、91番目の加盟国となり(中央日報日本語版2013年5月25日記事「韓国がハーグ国際養子縁組条約に加盟」参照(<http://japanese.joins.com/article/010/172010.html?servcode=200§code=200>)(最終閲覧日2017年8月11日))、2017年現在批准に向けた準備段階にある([追記]参照)。

- 6) 詳しくは、金亮完「韓国の親養子制度導入の意義」民法法雑誌 138 卷 4・5 号 (2008 年) 574 頁以下及び田中佑季・前掲注 2) 6 頁以下参照。
- 7) 高翔龍『韓国社会と法』(信山社、2012 年) 3 頁。
- 8) 民法第 781 条第 1 項 子は、父の姓と本に従う。ただし、父母が婚姻申告時に母の姓と本に従う旨協議した場合は、母の姓と本に従う。
従前の規定では父が韓国人であれば、子は父の姓と本に従う旨規定がなされていた (2005 年民法改正時「原則」主義に改められた) (前掲注 1) 文献、高翔龍・前掲注 7) 23 頁以下及び青木清『韓国家族法』(信山社、2016 年) 165 頁以下等参照)。
- 9) 詳しくは、高翔龍・前掲注 7) 4 頁以下及び高翔龍『韓国法』[第 3 版] (信山社、2016 年) 252 頁以下参照。
- 10) 高翔龍・前掲注 7) 5 頁。韓国における夫婦別姓制や父系姓本承継 (前掲注 8)) は姓不変の原則から派生された制度であるという (同頁参照)。
- 11) 金亮完・前掲注 6) 574 頁。
- 12) 田中佑季・前掲注 2) 6-7 頁参照。
- 13) 金亮完・前掲注 6) 570 頁。
- 14) 田中佑季・前掲注 2) 6 頁参照。
- 15) 윤진수『친족상속법 강의』(博英社、2016 年) 203 頁参照。
- 16) 田中佑季・前掲注 2) 7 頁以下に基づいて整理する。
- 17) 2005 年以前にも親養子導入に関する法律案が提出されたが、国会議員の任期満了に伴い廃案となるなどした。2005 年民法改正に向けては、政府提出案 (注 18)) 及び法制司法委員長提出案 (注 22)) の他、「民法中改正法律案」(2004 年 9 月 9 日 이경숙 (イ・キョンスク) 議員代表発議 (他 155 名)、議案番号 170410)、「民法中改正法律案」(2004 年 9 月 14 日 노회찬 (ノ・フェチャン) 議員代表発議 (他 9 名)、議案番号 170439) が提出された (田中佑季・前掲注 2) 8 頁以下参照)。以下、法案及び会議録等は、議案情報システム (大韓民国国会) <http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do> 及び国会会議録 (大韓民国国会) <http://likms.assembly.go.kr/record/> を通じて参照する。
- 18) 「民法中改正法律案」(2004 年 6 月政府提出) (議案番号 170015) 参照。
- 19) 法制司法委員会「民法中改正法律案 (정부제출) 검토보고」(2004 年 9 月) 36 頁 [注 28] 参照。
- 20) 女性委員会「民法中改正法律案 (3 건) 에 대한 의견제시의 건 검토보고서」(2004 年 11 月) 26 頁。
- 21) 2005 年改正に向けた 3 件の法律案 (前掲注 17) のうち法制司法委員長案 (注

- 22) を除いた3案)である。
- 22) 「民法一部改正法律案(代案)」(2005年2月28日法制司法委員長提出、議案番号171437)。
- 23) 法制司法委員長・前掲注22)2頁。同様の文言は、改正民法(法律第7427号)の養子法改正理由として官報にも掲載されている(大韓民国政府「관보」第15957号(2005年3月31日)34頁参照)。
- 24) 「第250回国會(定期會)法制司法委員會會議錄 第2號」(2004年9月8日)29頁。
- 25) 戸主制度廃止等の2005年民法改正に伴い、従前の戸籍法に代わり、家族関係等の登録に関する法律(가족관계의 등록 등에 관한 법률)(法律第8435号、2007年5月17日制定、2008年1月1日施行)が制定され、従来の戸籍制度から家族関係登録制度へと移行した。同制度は、個人別に(個人別編製)出生・婚姻・死亡等の身分変動事項を電算情報処理組織により記録・管理するとともに、その登録情報を使用目的に応じた多様な証明書で公示する制度である(制定理由(「관보」第16507号(2007年5月17日)35・36頁)参照)。5種類の証明書(家族関係証明書、基本証明書、婚姻関係証明書、入養関係証明書、親養子入養関係証明書)として公示され、入養(及び罷養)は入養関係証明書のみに記載されるという(文興安「韓国における身分登録制度の改変と課題」アジア家族法會議編『戸籍と身分登録制度』(日本加除出版、2012年)147頁以下参照)。同法については、申榮鎬=裴薰『韓国家族関係登録法—戸籍に代わる身分登録法と実務』(日本加除出版、2009年)に詳しい。
- 26) 이승우「친양자 제도 관련」成均館法學19卷2号(2007年)175頁参照。
- 27) 田中佑季・前掲注2)7頁以下参照。
- 28) 정구태「독신자의 양친 자격을 부인하는 친양자제도의 위헌 여부 - 헌법재판소 2013.9.26. 선고 2011 헌가 42 결정에 대한 비판적 검토 -」法學論叢22卷1号(2015年)400頁。各法律案検討報告書等においても夫婦共同入養自体に関する議論は見当たらない。
- 29) 「第202回国會 法制司法委員會會議錄 第1號」(1999年3月11日)5頁。公聴会での法務部法務審議官(当時)の発言による。
- 30) 정구태・前掲注28)400頁。
- 31) 李會圭「親養子法(案)에 관한 考察」家族法研究15卷2号(2001年)263頁及び권정희「養子法の 정비를 위한 檢討 - 친양자제도의 입법안을 중심으로 -」家族法研究16卷1号(2002年)64頁参照。
- 32) 法制司法委員會「民法中改正法律案(이경숙의원등 156 인발의)民法中改正

- 法律案 (노회찬의원 등 10 인발의) 검토보고」(2004 年 12 月) 20 頁参照。
- 33) 女性委員会・前掲注 20) 26 頁。
- 34) 田中佑季・前掲注 2) 15 頁参照。
- 35) 2012 年民法改正以前の利用状況及び問題点については、田中佑季・前掲注 2) 18 頁以下参照。
- 36) 2012 年養子法主要改正内容は、一般養子については未成年者入養における家庭法院許可制導入(民法第 867 条新設)、未成年者罷養(離縁、以下同)に関しては裁判上の罷養のみ認定(同第 898 条)、父母の同意なく入養可能となる同意免除規定(同第 870 条・871 条)を設けたことであり、親養子については入養可能年齢の緩和(同第 908 条の 2 第 1 項第 2 号)及び父母等の同意免除規定の拡大(同条第 2 項)である(金亮完・前掲注 3) 参照)。
- 37) 以下、親養子入養可能年齢緩和に関する官報からの引用部分は、大韓民国政府「관보」第 17697 号(2012 年 2 月 10 日) 34-35 頁を参照する。
- 38) 本改正は、4 つの改正案を反映させた法制司法委員会「民法一部改正法律案(代案)」(2011 年 12 月 3 日提出) 可決による(2012 年 2 月 10 日公布、2013 年 7 月 1 日施行)(田中佑季・前掲注 2) 22 頁以下参照)。
- 39) 沿革について詳しくは田中佑季・前掲注 4) 8 頁以下参照。
- 40) 入養機関を運営しようとする者は社会福祉法人として保健福祉部長官の許可を得る必要がある(国内入養の斡旋のみを行う場合は市・道知事の許可)(特例法第 20 条第 1 項)。2016 年 1 月現在、保健福祉部の許可を得たのは 5 機関(ホルト児童福祉会、大韓社会福祉会、東方社会福祉会、韓国社会奉仕会、聖家庭入養院)、市・道知事の許可を得たその他 5 機関が存在する。全ての機関で国内入養斡旋が可能であるが、国外入養機関としては、ホルト児童福祉会、東方社会福祉会、大韓社会福祉会のみが該当する(保健福祉部入養特別対策チーム資料「입양기관 현황」(中央入養院 <https://www.kadoption.or.kr/index.jsp> 参照(最終閲覧日 2017 年 11 月 29 日))。
- 41) 国外入養児童数は 1969 年には 1,190 名であったが(年度別統計として最初の記録年。1958 年から 1968 年までの総計は 6,677 名であった)、特例法が制定された 1976 年は 6,597 名であった(保健福祉部統計資料「국가별 입양현황」(中央入養院・前掲注 40) 参照))。
- 42) 大韓民国政府「관보」第 12908 号(1995 年 1 月 5 日) 223 頁。
- 43) 「입양특례법 (안)」(1976 年 7 月 21 日政府提出、議案番号 090541) 1 頁参照。
- 44) 1976 年特例法では、養親が望む場合養子は養親の姓と本に変更することができる旨規定された(第 7 条第 1 項参照)。

- 45) 以上「第 96 回国會 保健社會委員會會議錄 第 18 號」(1976 年 12 月 3 日) 4 頁。
- 46) 안재진 「국내법에 나타난 입양제도의 변천과정 분석: 아동권리의 관점에서」 한국가족복지학 16 卷 4 号 (2011 年) 83 頁参照。
- 47) 1976 年当時の民法旧第 874 条第 1 項は「妻がいる者は共同で行わなければ養子をすることができず、養子となることはできない」と定められていたが、1990 年及び 2012 年改正を経て (2012 年改正は文言のみ変更)、現行法同条項は「配偶者がある者は配偶者と共同で入養しなければならない」旨規定している。
- 48) 保健社會委員會「入養特例法 審査報告書」(1976 年 12 月 3 日) (政府案 (「입양특례법 (안)」 (前掲注 43))) 審査報告書)。
- 49) 保健社會委員會「入養特例法改正法律案 審査報告書」(1994 年 12 月) 4 頁参照 (1994 年 11 月 2 日政府提出「入養特例法改正法律案」(議案番号 140855) 審査報告書)。
- 50) 「我が国の文化的背景から見れば養父母の資格要件の強化はむしろ入養を阻害するおそれもないわけではない実情がある」とも指摘している (保健社會委員會・前掲注 49) 4 頁参照)。
- 51) 「第 170 回国會 保健社會委員會會議錄 第 6 號」(1994 年 12 月 9 日) 12 頁以下参照。
- 52) 入養の促進及び手続に関する特例法施行令第 3 条各号のいずれかに該当する者 (家庭調査機関) が養親となる者の家庭環境が養子を健全に養育するのに特に適していると認める場合はこの限りでない (施行規則 (1996 年 1 月 6 日全部改正・施行) 第 2 条ただし書参照)。
- 53) 国家法令情報センター (法制處) <http://www.law.go.kr/main.html> において示された改正理由参照 (最終閲覧日 2017 年 11 月 29 日)。
- 54) 1999 年 5 月 19 日改正・施行の施行規則において養親は 25 歳以上で養子との年齢差が 50 歳未満であることと改正され、2006 年改正により年齢差が拡大された。
- 55) 国家法令情報センター・前掲注 53) 参照。
- 56) 保健福祉部「2016 년 요보호아동 발생 및 조치현황」(2017 年 5 月 16 日) (保健福祉部 http://www.mohw.go.kr/front_new/index.jsp より (最終閲覧日 2017 年 11 月 29 日)) 参照。
- 57) 入養と罷養の要件・手続及び効果、入養家庭支援に関する情報、子の養育方法、入養児童の心理及び情緒に関する情報、入養の事後サービスに関する情報、その他保健福祉部長官が必要と認めた事項に関して入養機関が行う教育をいう (現行施行規則第 5 条第 1 項参照)。

- 58) 憲法裁判所編『헌법재판소 판례집』25 卷 2 集 (上) (2014 年) 610-629 頁掲載。決定全文は憲法裁判所 <https://www.ccourt.go.kr/cckhome/kor/main/index.do#> でも閲覧が可能である。
- 59) 憲法裁判所の裁判部は裁判官 7 名以上の出席により事件を審理し、法律の違憲決定については裁判官 6 名以上の賛成が必要となる (憲法裁判所法第 23 条第 1 項・第 2 項第 1 号参照)。
- 60) 本決定については、婚姻していない者にも完全型入養を認める外国の立法例も多いことから、立法論としては考慮する必要があるとの指摘もある (윤진수・前掲注 15) 199 頁参照)。
- 61) 判例集 (前掲注 58)) 掲載の決定要旨部分 (610-612 頁) を全訳する (すべて筆者による翻訳である)。
- 62) 前掲注 19) 参照。
- 63) 前掲注 29) 参照。
- 64) 憲法裁判所・前掲注 58) 617 頁及び本稿Ⅲ 2 (1) 参照。
- 65) すべて憲法裁判所・前掲注 58) から引用する。
- 66) 憲法裁判所・前掲注 58) 629 頁参照。判断の後「その他」として今後の養子法のあり方に若干言及している。
- 67) 장병주 「개정 입양제도의 문제점과 개선방향 - 개정민법과 입양특례법을 중심으로 -」 경북대학교 법학연구원 법학논고 41 集 (2013 年) 528 頁。
- 68) 장병주・前掲注 67) 527 頁以下、현소혜 「개정『민법』상 입양과『입양특례법』상 입양 - 체계정합성의 관점에서 -」 家族法研究 27 卷 1 号 (2013 年) 111 頁等参照。ヒョン・ソヘ (현소혜) 教授は、同文献において、特例法を国外入養に関する特例法とし、国内入養の手続を民法に一元化する方向での法改正を提案している (同 111 頁参照)。
- 69) 両法案ともキム・スンヒ (김승희) 議員の代表発議 (他 11 名) による。国際入養法律案に関する検討は석광현・前掲注 5) 参照。なお、2015 年 12 月 31 日にも同名の両法案が発議されたが (共にシン・ギョンリム (신경림) 議員代表発議 (他 10 名))、2016 年 5 月 29 日に任期満了に伴い廃案となっている (議案情報システム・前掲注 17) 参照 (最終閲覧日 2017 年 11 月 29 日)。
- 70) 保健福祉委員会 「입양특례법 전부개정법률안 검토보고」 (2016 年 10 月)。
- 71) 保健福祉委員会 「국제입양에 관한 법률안 검토보고」 (2016 年 10 月) 11 頁参照。

[補足] 韓国法における「親生子」については、韓国民法における構造から「実子」

韓国における親養子制度と入養特例法の意義

を意味するものとされるが、条文内容においては「嫡出子」の意味として使用されているものと理解することができる(韓国民法第844条「夫の親生子の推定」、同第847条「親生否認の訴」等)(青木清・前掲注8)120-121頁参照)。邦語文献の多くは、親生子を「嫡出子」としており(金亮完・前掲注6)及び高翔龍・前掲注7)9)等参照)、本稿でもその旨表記する。

[追記] 本稿脱稿後、2017年10月18日に、韓国ではハーグ国際養子縁組条約の批准に関連して、「국제입양에서 아동의 보호 및 협력에 관한 협약 비준동의안(国際入養における児童の保護及び協力に関する協約批准同意案)」(政府提出、議案番号2009877)が提案された(2017年11月現在審査中)(議案情報システム・前掲注17)参照(最終閲覧日2017年11月29日))。

謝辞

日頃から研究を進めるにあたり、犬伏由子教授には、指導教授として終始大変丁寧に、かつ熱心にご指導いただいておりますこと、深く感謝申し上げます。本稿の執筆におきましても、有意義なご指摘及びご指導を賜りましたこと、心より御礼申し上げます。

参考 1 親養子制度の主な内容

要件	養親となる者	3年以上婚姻中の夫婦による共同入養（908条の2①1） （1年以上婚姻中の夫婦の一方が配偶者の親生子を親養子とする場合は単独入養が可能（同ただし書））
	養子となる者	未成年者〔19歳未満〕であること（908条の2①2）
	入養に関する承諾、法定代理人の同意又は承諾（代諾）	親養子となる者が13歳以上である場合は法定代理人の同意を得て入養を承諾（908条の2①4） 親養子となる者が13歳未満である場合は法定代理人がその者に代わって入養を承諾（代諾）（908条の2①5）
	父母の同意	原則：親養子となる者の親生父母の同意（908条の2①3） 例外：父母の親権喪失、所在不明、その他の事由で同意ができない場合には同意は不要（同ただし書）
	法定代理人の同意・承諾及び父母の同意免除	法定代理人が正当な理由なしに同意又は承諾を拒否する場合（法定代理人が親権者の場合は908条の2②2号・3号の事由が必要）（1号）／親生父母が自身に責任のある事由で3年以上子に対する扶養義務を履行せず面接交渉をしていない場合（2号）／親生父母が子を虐待又は遺棄、その他の子の福利を著しく害した場合（3号）のいずれか一つに該当する場合には908条の2①3号・4号の同意又は同5号の承諾がなくても家庭法院は入養請求認容が可能（この場合同意権者・承諾権者を審問）（以上908条の2②）
成立方式	手続	養親となる者による家庭法院への親養子入養請求（908条の2①本文） （家庭法院は親養子となる者の福利のため、養育状況、入養の動機、養父母の養育能力その他の事情を考慮し、入養が適当でない認められる場合は請求を棄却することが可能（908条の2③））
取消し		親養子となる者の親生の父又は母は自身に責任のない事由で908条の2①3ただし書の規定による同意をすることができなかった場合は、入養の事実を知った日から6箇月以内に家庭法院に入養取消請求が可能（908条の4①（883条（入養の無効原因）884条（入養の取消原因）適用なし））
効果		親養子は夫婦の婚姻中の出生子とみなす（908条の3①） 親養子入養が確定したとき、入養前の従前の親族関係は終了（908条の3②） （夫婦の一方が配偶者の親生子を単独入養した場合は他方との親族関係は維持（同ただし書））
罷養		養親が親養子を虐待、遺棄その他親養子の福利を著しく害する場合（1号）／親養子の養親に対する破倫行為によって親養子関係を維持できなくなった場合（2号）のいずれか一つに該当する場合には、養親、親養子、親生父母、検事は家庭法院に親養子の罷養請求が可能（以上908条の5①）

(注1) 親養子に関して特別に規定された事項を除きその性質に反しない範囲内で養子に関する規定を準用する（908条の8）。

(注2) 条項番号はすべて民法であり、2017年11月現在の現行民法の規定内容である。

参考 2 入養特例法の内容

要件	<p>養親となる者</p> <p>以下の要件をすべて満たす者（10条）（*）年齢制限規定（施行規則4条参照） 養子を扶養するのに十分な財産があること（1号）／養子に対して宗教の自由を認め社会構成員として相応の養育及び教育ができること（2号）／児童虐待・家庭暴力・性暴力・麻薬等の犯罪やアルコール等薬物中毒の経歴がないこと（3号）／大韓共和国の国民ではない場合は当該国の法に基づく養親資格を有していること（4号）／その他養子の福祉のため保健福祉部令の定める必要な要件を満たすこと（*）（5号）</p> <p>養子となる者が福利に反する職業やその他人権侵害のおそれのある職業に従事しないようにしなければならない（同条②） 入養成立前に入養機関等から保健福祉部令の定める所定の教育を受けなければならない（同条③）</p>
	<p>養子となる者</p> <p>保護者から分離された者で、市・道知事らが扶養義務者を確認できず、保障施設（注1）参照）に保護依頼した者（1号）、父母（父母が死亡、その他の事由で同意できない場合は他の直系尊属）又は後見人が入養に同意し、保障施設又は入養機関に保護依頼した者（2号）、法院により親権喪失の宣告を受けた者の子で市・道知事らが保障施設に保護依頼した者（3号）、その他扶養義務者を知ることができない場合で、市・道知事らが保障施設に保護依頼した者（4号）のいずれか一つ（以上すべて9条）に該当する18歳未満の要保護児童（2条参照）</p>
	<p>親生父母の同意</p> <p>親生父母の同意（12条①） ・親生父母が同意できない場合（親権喪失の宣告・所在不明等）は後見人の同意が必要（同条①②） ・9条2号に該当する児童（父母又は後見人が入養に同意し、保障施設又は入養機関に保護依頼した者）を入養する場合は保護依頼時の入養同意をもって同意に代えることが可（同条③） 児童の出生日より1週間経過後に同意が可能（13条①）</p>
	<p>児童の同意</p> <p>13歳以上の児童を入養する場合は当該児童の同意も必要（12条④） [親生父母及び児童の同意撤回] 家庭法院の許可がある前は可能（同条⑤）</p>
成立方式	<p>家庭法院の許可（国内入養11条①、国外入養18条本文・19条①） <11条①の家庭法院許可基準> 児童の福利のため養親となる者の入養動機と養育能力その他の事情を考慮して許可をしないことも可能（11条②）</p>
取消し	16条参照
効果	<p>民法上の親養子と同一の地位を有する（14条） （入養前の親族関係消滅／養親の姓・本を称する／入養事実は親養子入養関係証明書のみに記載） 家庭法院の認容審判確定により効果発生（要申告）（15条）</p>
罷養	<p>養親が養子を虐待又は遺棄し、その他養子の福利を著しく害する場合（1号）／養子の養親に対する破倫行為によって養子という関係を維持できなくなった場合（2号）のいずれか一つに該当する場合には養親、養子、検事は家庭法院への罷養請求が可能（以上17条①） 家庭法院は罷養請求された児童が13歳以上である場合、当該児童の意見を聴取し、意見を尊重しなければならない（同条②）</p>
その他	<p>国内入養優先の推進（7条）・国外入養の減少努力（8条）・入養機関に関する規定（20条以下）・入養事後管理（25条）・中央入養院設立（26条）・入養情報公開制度（36条）など</p>

（注1）本法と関連して、児童養育施設、児童一時保護施設、児童保護治療施設（児童福祉法52条①参照）等の児童福祉施設及びこれらの施設が統合された施設（同条②）がある。

（注2）入養特例法に特別に規定された事項を除き民法の定めによる（42条）。

（注3）条項番号はすべて入養特例法であり、2017年11月現在の現行特例法の規定内容である。