

Title	韓国における養子法と家族観：入養特例法を中心に
Sub Title	Adoption law and family values in Korea with reference to the special adoption act
Author	田中, 佑季(Tanaka, Yuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2013
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.99, (2013. 12) ,p.1- 36
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20131215-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20131215-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 韓国における養子法と家族観

## ——入養特例法を中心に——

田 中 佑 季

- 一 はじめに
  - (一) 日本と韓国の養子制度
  - (二) 本稿（入養特例法研究）の意義
- 二 韓国における伝統的家族観と養子制度
  - (一) 父系血統主義と「姓不変の原則」
  - (二) 養子制度の変遷
- 三 入養特例法の沿革
  - (一) 沿革
  - (二) 検討（一九九五年特例法まで）
- 四 養子利用の実態と問題点
  - (一) 実態及び問題点
  - (二) 改正への指摘
- 五 二〇一一年入養特例法
  - (一) 改正理由及び主要改正内容
  - (二) 改正の意義
- 六 考察——改正後の入養と家族観、日本法への示唆
  - (一) 二〇一一年特例法施行後の入養
  - (二) 養子制度と家族観
  - (三) 日本の養子法への示唆——養子縁組のあっせん
- 七 おわりに

## 一 はじめに

### (一) 日本と韓国の養子制度

今日、血縁に基づかない法的な親子関係を創設する養子制度は多くの国家で採用されている。しかし、養子制度はその国の古くからの家族慣習や歴史等の多大な影響を受けていると言え、時代や社会によってその意義及び規定は異なる。我が国では「家のため」から「親のため」そして「子のため」の養子制度へと変遷を遂げたと捉えられている。現在我が国には、普通養子縁組と昭和六二（一九八七）年の養子法改正により導入された特別養子縁組があるが、後者は実親子関係を断絶させて養親と法律上の親子関係を創設するもので、要保護児童に家庭を提供するという「子の福祉のための制度」である。<sup>(1)</sup> 同制度の導入により我が国の養子制度は、理念的には子の保護を目的とした養子縁組へと大きく転換したと言われる。<sup>(2)</sup> しかし、実態としては成年養子が最も多く、未成年養子の場合は親の再婚による連れ子養子（普通養子）が増加している。要保護児童のための特別養子の利用は特に少なく、活発に利用されていないのが実状である。<sup>(3)</sup>

韓国もまた、我が国と同様に「家のため」から「親のため」そして「子のため」の養子制度へ発展したと言われる。<sup>(4)</sup> 韓国の現行養子制度は、民法上の養子制度である一般養子（普通養子。韓国民法（以下「民法」とする）八六六条以下）及び親養子（同九〇八条の二以下）と「入養特例法（입양특례법）」（一九七六年二月三十一日制定、二〇一一年八月四日全部改正）<sup>(5)</sup> 「入養」は韓国語で養子縁組を示す。以下「入養」の語を用いる。による養子の三類型に分けられる。前者のうち親養子は、我が国の特別養子と同様の断絶型・許可型の制度で、「子のため」の養子として二〇〇五年三月三十一日民法

改正時に導入された（同制度は二〇〇八年一月一日施行<sup>(6)</sup>）。民法上の養子制度は二〇一三年七月一日施行（二〇一二年二月一〇日公布）改正民法で、一般養子の未成年養子入養に対する家庭法院許可制の導入や親養子となる者の年齢の緩和（一五歳未満から未成年者（一九歳未満）へ）等の大幅な改正がなされた<sup>(7)</sup>。また、後者は要保護児童<sup>(8)</sup>の入養を促進し、養子となる者の権益と福祉増進を図ることを目的（同法一条）として民法の枠外に規定された特例法である。現行の入養特例法は二〇一一年八月四日に全部改正され、翌年八月五日に施行されたものである。本稿ではこの入養特例法を基にし、韓国の養子制度に関して考察を加える。

## （二） 本稿（入養特例法研究）の意義

現行法上、親養子制度と特例法はその対象が重なる部分（要保護児童の入養）があるが、二〇〇五年民法改正時の親養子導入以前は、要保護児童の入養は専ら特例法により行われていたと言える。さらに親養子導入後、二〇一〇年の統計によれば親養子件数は一二五一件<sup>(9)</sup>、特例法による入養件数は二四七五件<sup>(10)</sup>であった。特例法の対象が一八歳未満の要保護児童である一方、二〇一〇年当時の親養子の対象は一五歳未満の者であったことを考慮する必要があるが、実態としては親養子はそのほとんどが再婚家庭で利用されており<sup>(11)</sup>、要保護児童については親養子より特例法による入養が依然多いと言える。また、韓国においては養子法が目指す「子の保護」を目的とする要保護児童対象の養子制度は当初民法には設けられず、特例法として法制化されてきた。そこには「そうしなければならぬ」理由があったと解され、養子の歴史や文化、韓国社会に残る所謂「伝統的家族観」等の影響が見られる。よって、韓国養子法を家族観との関わりから分析するには、入養特例法の考察から始める必要がある。また、特例法には民法に定めのない国際養子や入養を直接手掛ける入養機関<sup>(12)</sup>に関する規定等も含まれており、韓国養子法の検討において特例法研究は不可欠と言えよう。さらに、特例法上の養子利用を見るに、特例法では韓国児童が外国人によって入養されることを「国外

入養」(韓国内で外国人が入養する場合(国内における国外入養)と国外にいる外国人が入養する場合(国外における国外入養)に分けられ、児童が入養後に海外へ行くか否かが基準となる。<sup>(13)</sup>、韓国人が国内で入養することを「国内入養」というが(以下「国内入養」「国外入養」の語を用いる)、近年まで国外入養が国内入養よりも多く、それは「孤児輸出」と呼ばれるほど深刻な状態であった。<sup>(14)</sup> 国外入養が国内入養件数を長年上回っていた背景にもまた、韓国の「伝統的家族観」があると推測できる。また、特例法が対象とするのは要保護児童であるが、この点については我が国の特別養子制度に類似している。児童福祉制度との関連や養子法改正が検討されている我が国の状況を考慮すれば、韓国入養特例法について論じることはそのひとつの示唆にもなり得よう。

以下、まず韓国養子制度と関連する韓国の家族観について養子制度の変遷と共に検討した後、特例法の変遷を概観する。その後、入養に関する問題を検討し、二〇一一年全部改正法の内容や意義の考察及びこの改正が韓国社会に与える影響について検討を加えたい。なお、本稿における用語表記は原則韓国語の表記に従い、必要な箇所には補足を付す。

## 二 韓国における伝統的家族観と養子制度

### (一) 父系血統主義と「姓不変の原則」

韓国の伝統的家族は同一の「姓」と「本(本貫)」により把握される「父系血統主義」に立脚<sup>(15)</sup>する。姓とは原則として父系血統を示し、これにより各個人が所属する血統を分別できる。本は、自己が属する各派の祖先の発祥地を確認できるものとして血統を示す姓と不可分の関係にあり、姓と共に示すことで同族であることが証明される。「同姓

同本」であれば例外を除き、大半は同一の父系血統（血族）と解され<sup>(18)</sup>、父系血統を中心とする伝統的家族が表出される。このように両者は自身が所属する血統を示すことから、所属の変更は血統の変更を意味するため、生まれた時から決められた姓は一生変更することができないという「姓不変の原則」が生み出された<sup>(19)</sup>。民法には父系血統主義に基づく姓不変の原則に関する規定は置かれていないが、これは韓国家族法の大原則であると捉えられる。この原則は今日まで続く夫婦別姓制や二〇〇五年民法改正で廃止された同姓同本禁婚制度<sup>(20)</sup>、そして子は原則として父の姓と本を承継するという制度等<sup>(21)</sup>を確立したと考えられる。父系血統主義及び姓不変の原則は韓国家族制度の根本を成す前提であると言え、韓国における家族観にも影響を与えたと言えよう。

## (二) 養子制度の変遷

### 1 民法制定までの変遷

元来、韓国では男子と女子の差別は存在せず、男子が代を継ぐという觀念及び慣習は存在しなかつた<sup>(22)</sup>。仏教の影響を受けた高麗時代には儒教的な同宗（同姓同本）<sup>(23)</sup>、養子と異姓養子が認められていた<sup>(24)</sup>が、この時代の養子制度は不遇な状態にある児童のためのもので家系継承を目的としておらず、養親と姓が異なる異姓養子をとることは当然のことであり、養子は養親の姓を称して養親の死後には祭祀を行っていた<sup>(24)</sup>。

高麗を滅ぼした朝鮮王朝は、仏教を排し、中国の儒教と宗法制を積極的に受け入れたことにより父系血統の男子（長男）に家系継承をさせ、祭祀を主宰させるという原則を採用した<sup>(25)</sup>。しかし、異姓養子を当然としていた高麗時代からの社会的慣習は、儒教の導入によって容易に変化せず、儒教と宗法の思想が朝鮮の社会全般に影響を及ぼすのは朝鮮中期以降であり、後期になって前項で言及した父系血統主義及び姓不変の原則が確立し<sup>(26)</sup>、養子の姓も変更することとはなくなった。後期には嫡長子による祭祀承継の慣習が確立され、男子がいない場合には養子をとることで代を継

がせる慣習が定着した<sup>(27)</sup>が、中国思想の影響により家系継承のためには同姓同本の養子でなければならなかった(異姓養子禁止の原則)<sup>(28)</sup>。しかし、朝鮮後期においても一般庶民の間では異姓養子が広く行われており、このような慣行は朝廷によって容認されていた<sup>(29)</sup>。

日本植民地時代に入ると、朝鮮民事令(一九二二年制定) 二一条により、当初は親族及び相続に関して日本民法は適用せずに朝鮮の慣習によるとされた。養子については、一般庶民の間では異姓養子の慣習が残っていたものの、同姓同本の男子のみを養子とする「異姓不養」が朝鮮の慣習とされ、これにより異姓不養は確固たるものとなった<sup>(30)</sup>。しかし、その後一九三九年一月同令の改正により「朝鮮人ノ養子縁組ニ在リテ養子ハ養親ト姓ヲ同シクスルコトヲ要セス但シ死後養子ノ場合ニ於テハ此ノ限ニ在ラス(筆者注…以下略)」(二一条ノ二)<sup>(31)</sup>と定められ、「異姓養子」が許容されるに至った(同条で婿養子も許容)。このような民事令改正は、植民地同化政策の一環であったと指摘される<sup>(32)</sup>。

植民地からの解放(一九四五年)後、法典編纂が急務となり、民法典の編纂にも着手された。一九五八年に制定された民法(一九六〇年一月一日施行)は、父系血統主義に基づく諸規範原理と家父長的家族制度を採用した点の特徴とし<sup>(33)</sup>、養子については八七七条二項で「養子で養父と同姓同本ではない者は、養家の戸主相続をすることができない」と定め、同姓同本である養子のみが戸主相続できる旨規定された(異姓不養規定を採用)。戸主相続をしない場合は異姓養子をとることは認められたが、この場合養父の姓と本を称することはできなかった。これにより、姓不変の原則が家族法の原則として法律上位置付けられた<sup>(34)</sup>と言える。異姓不養規定は一九九〇年民法改正の際に削除されたが、当時異姓養子は姓と本を変更することはできなかったことから問題が生じることとなった。

## 2 親養子制度の導入と民法(養子法)の改正

韓国社会では従来から入養の意思があっても入養の申告をせず、親生子(実子、以下同)として虚偽の出生申告(出生届、以下同)を行う場合(「秘密入養」という。)が多く存在した。これは、父系血統主義及び姓不変の原則(二〇

○五年改正前の民法では親養子は認められておらず、一般養子の場合養親の姓と本に変更することはできなかった。後述の特例法では姓と本の変更は可能であったが、対象は要保護児童であった。<sup>(35)</sup>が要因であると考えられる。これにより、入養を希望する者が民法や特例法による入養の代わりに虚偽の出生申告を行うようになったのはかえって当然の結果であったともされる。<sup>(36)</sup>秘密入養の効力について、韓国の大法院（日本の最高裁判所にあたる。）は当初無効行為の転換理論により入養の効力を認定していたが（大法院一九四七年一月二五日宣告四二八〇民上一二六判決）、その後入養の要式性を理由に否定に転じた（大法院一九六七年七月一八日宣告六七七一〇〇四判決）。しかし、一九七七年大法院全員合議体は、効力を否定した一九六七年判決を破棄し、当事者の間に養親子関係を創設しようという明白な意思があり、入養の成立要件が備わっている場合には入養の効力を認定するとした（大法院一九七七年七月二六日宣告七七四九二全員合議体判決）。これは現在も判例法理として維持されている。この判決は、血統にはよらないが事実上維持された家族関係は法の保護を受ける価値があるとの考えの下、問題を若干緩和するものであったが、養子法は結果的に形骸化されてしまった。<sup>(36)</sup>

このような問題をひとつの背景とし、二〇〇五年民法改正により親養子制度が導入された。本稿では詳細は割愛するが、親養子は実親子関係を断絶し、養子を養親夫婦の婚姻中に出生した子と見做す制度である。親養子の姓と本に関する明文規定はないが、民法七八一条<sup>(37)</sup>に基づき養親のそれに従うこととなり、家族登録簿にも養親の親生子として記載される。<sup>(38)</sup>また、この改正では一般養子に関しても、子の福利のために子の姓と本の変更が必要な場合には家庭法院の許可により変更できる旨改められた（同条六項）。この改正によって、姓不変の原則は法律上緩和されたと言えるよう。



### 三 入養特例法の沿革

#### (一) 沿革

以下、入養特例法の変遷について各特例法の制定及び内容と共に整理していく。

#### 1 特例法制定以前<sup>(39)</sup>

政府は、朝鮮戦争によって戦争孤児や米兵と韓国女性との間に誕生した子が多数生じたことを受けて戦争孤児ら及び未亡人等の施設保護の必要性から、一九五〇年「厚生施設設置基準」を制定し、戦後急増する施設の疲弊防止や統制、監督のために社会部長官の訓令として一九五二年「厚生施設運営要領(후생시설 운영 요령)」を發表した。その内容は、厚生施設に収容された児童を一定の手続により望む者に委託して入養することができるよう、これに対する指導及び監督権を市・邑・面長に一任したものであった。これによって委託形式の入養が行われるようになり、入養に関する規定は不十分であったものの、要保護児童の入養としては最初の性格を有するものであった。また、国外入養に関する法的根拠は全くなかったが、一九五四年に政府が児童養護会(現大韓社会福祉会)を設立して国外入養を公式に行うこととし<sup>(40)</sup>、翌年には李承晩大統領が大統領令として制定した「孤児養子特別措置法(고아양자 특별조치법)」で保育施設の同意なくとも政府が施設児童の海外入養を許容できるようにした。同年、民間レベルにおいても現在も国内及び国外入養を手掛ける入養機関のひとつである「ホルト児童福祉会」の創立者であるハリー・ホルト(Harry Holt)が八名の韓国孤児を海外へ送るなど、海外入養が本格化することとなった。<sup>(41)</sup>

#### 2 孤児入養特例法(一九六一)<sup>(42)</sup>

入養に関する特例法は、一九六一年九月三〇日に制定・施行された「孤児入養特例法 (고아입양특별법)」(法律第七三一号) に始まる。当時の国会会議録<sup>(43)</sup>によれば、「(筆者注：一九五八年制定の) 新民法第八七五条によれば戸主の直系卑属長男子は、本家の系統を継承する場合以外は養子となることができず、また外国人が我が国の国民を養子としようとする場合の養親となる資格要件等、内国人の保護のための措置、入養の手続等に関して小さくない混乱や不便、欠陥がある」こと、「(六・二五動乱 (筆者注：朝鮮戦争) を契機に特に急増した孤児や混血児 (筆者注：原文ママ) 等を外国人が養子として本国に連れて行き扶養しようとする傾向が増加している」ことを提案理由として挙げている。同法は外国人が韓国民の孤児を養子とする場合に簡易な措置をとることで孤児の福利増進を図ることを目的とされた(二条一項)。当時の民法では「家のため」(家の継承) の養子制度として養子となる者の資格要件が非常に制限されており、とりわけ外国人が韓国児童を養子とする可能性を排除していたため、その法的根拠として本法を制定したという<sup>(44)</sup>が、朝鮮戦争により生じた数多くの孤児らを可能な限り迅速に外国へ入養させるといふ当時の政府の目的を実現させる手段に過ぎなかったとの指摘もある<sup>(45)</sup>。また、養子制度は国内における複雑な法的問題を多く含むものであるが、文化や風俗が異なる国際的な養子問題においては簡単には洞察することができない要素が多く存在しているとして、簡易な措置をとることで孤児の福利が低下し、非人道的な結果を招く恐れがあるという批判も存在した<sup>(46)</sup>。

本法は全八条(養子及び養親となる資格(二条・三条)、法院による認可(四条)など)から構成されたが、要保護児童の福利実現には不十分な法律であった<sup>(47)</sup>。本法制定以降、一九六九年には一一九〇名であった国外入養児童数は、一九七四年に五三〇二名に増加し、さらに一九七六年には六五九七名もの児童が国外入養された<sup>(48)</sup>。

### 3 入養特例法(一九七六年特例法)<sup>(49)</sup>

#### (1) 制定の目的

国外入養の急増等が深刻な社会問題となる中、一九七六年二月三十一日に「入養特例法 (입양특별법)」が制定さ

れ(法律第二九七七号、一九七七年一月三十一日施行)、これにより前述の孤児入養特例法は廃止に至った。本法の制定趣旨は「民法上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、また海外入養も現行の孤児入養特例法では入養手続上問題がある。そのため、これを補完し、施設に収容・保護されている不遇な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ことで児童を健全に育成し、さらに養親家の権益を保護する」ことであり、国内入養活性化のために制定された。

## (2) 内容及び評価

本法は全一八条で構成され、保護施設で保護を受けている者の入養を促進し、養子となる者の安全と福利増進を図ることを目的とする(一条)。養子となる者は、児童福祉施設等の保護施設で保護を受けている一八歳未満の者で、保護者を確認できない者又はその父母等が入養に関して保護施設に保護依頼をした者等であり(二条)、養親となる資格としては、養子を扶養し、社会の一員として教育するのに必要な充分な素養と財産を有するなどの規定が設けられた(三条)。国外入養に関しては、国外における国外入養の場合は入養幹旋機関が入養手続を行い(九条)、国内における国外入養の場合は家庭法院の認可を受けることとした(八条)。入養幹旋機関については、保護施設を運営する法人として保健福祉部長官の許可を受けるようにし(一〇条)、機関の長による養親の家庭調査(二一条)や後見職務(二二条)等の条項を設けた。また、本法では養親が望む場合には養子となる者は養親の姓と本に従うことを民法の特例として規定した(七条一項)。この条項は、当時の民法上の養子(異姓養子)は養親の姓と本に従うことが認められていなかったことから民法の欠陥を補完するものであったとも言われ、特例法は当時の民法上の「家のため」の養子制度に比べ、子の利益という面では進歩的であったとされる<sup>(51)</sup>。一方、適用法律(民法及び特例法)によって異姓養子が養親の姓と本に変更できる場合とできない場合があることは立法論的に解決すべき問題であるとの指摘もあつた<sup>(52)</sup>。

本法では児童の保護という点での進歩は見られたが、入養された場合民法上の一般養子と同じ地位を得るため、親生父母（実親、以下同）の姓名が戸籍に記載されるなど、入養事実が戸籍に記録されることになる。そのためこれを避けようと虚偽の出生申告が頻繁に行われたことや本法が入養成立自体のみに焦点を置き、養親への事前教育や入養後の管理等に関する規定はなかったことが入養成立後の適応を困難にした原因のひとつとなったこと等、不備が指摘された。国外入養児童数は制定翌年から徐々に減少していき（一九七七年六一五九名）、一九八〇年に四一四四名まで減少したが、再び増加傾向に転じ（一九八六年八六八〇名<sup>(56)</sup>）、本法の制定による大幅な減少は見られなかった。

#### 4 入養の促進及び手続に関する特例法（一九九五年特例法）<sup>(57)</sup>

##### (1) 制定の目的

一九九〇年代に入ると児童福祉に対する国家の責任が強調され始め、入養政策もまた国家支援を強化する方向へと進んだ。<sup>(58)</sup> 国内入養の活性化及び入養児童の権益保護のため、一九七六年特例法は一九九五年一月五日に全部改正され、その名称も「入養の促進及び手続に関する特例法（입양촉진 및 절차에 관한 특별법）」に変更された（法律第四九一三号、翌年一月六日施行）。全部改正に至った理由は「国内入養を活性化するため、従前の手続中心であった入養制度について要保護児童の権益保護のための実質的な福祉サービスを発展させ、入養児童等に対する福祉施策を講じる」ためであった。

##### (2) 内容及び評価

本法は全二八条から成り、要保護児童の入養を促進し、養子となる者の保護と福祉増進を図ることが目的とされた（二条）。三条では、すべての児童に生まれた家庭で健全に育つ権利があり（二項）、生まれた家庭での健全な育成を国及び地方自治体は支援し、困難な場合は児童に他の家庭を提供するための措置と支援をしなければならぬことを明記した（二項）。そして、要保護児童の入養活性化及び入養後の円滑な適応のための入養政策の樹立や入養の実態

調査等の実施（同条四項）が規定され、国及び地方自治体は入養への積極的な関与が求められた。さらに、要保護児童の発生を事前に予防する責任（二二条）及び入養家庭に対する社会福祉サービスの提供義務（二二条）、入養された障害を持つ児童の養育に必要な場合の養育補助金等の支給（二三条）も規定された。また、入養機関（一九七六年特例法では「入養幹旋機関」と記されていた。）の役割・義務が明記され、入養機関による養親となる者への入養前の事前教育の実施（二四四項）及び入養後の事後サービスの提供（同条五・六項）等が定められた。本法により、政府の入養事業基本方針は児童の権益保護及び入養家庭への支援等を強化する方向へと転換したと評価される。<sup>(60)</sup>

しかし、本法にも国内入養への法院の関与は規定されなかった。したがって、特別な規定がある場合を除き民法の定めによるとした二六条規定により、当事者の合意と申告によって入養が成立する民法の一般養子規定が準用されたため、依然として戸籍に入養の事実が明記された<sup>(61)</sup>（但し、本法でも養親が望む場合養子の姓と本は養親のそれに変更可能であった（八条一項））。この点については法院の手續を経て入養が成立するよう特例法の規定を補完する必要性を訴え、法院と入養機関との協力体制構築を主張する意見も見られた。<sup>(62)</sup>

この一九九五年特例法は、二〇一一年八月四日に当初の名称と同じ「入養特例法」として全部改正されるに至った（法律第一一〇〇七号、翌年八月五日施行）。この二〇一一年特例法（現行法）については後述する。

## (二) 検討（一九九五年特例法まで）

### 1 国外入養推進の理由及び特例法制定の意味

以上、特例法の変遷及び特徴を整理した（各法の特徴は表一参照）。最初の特例法である孤児入養特例法での国外入養推進の核心的理由に関する明確な言及は官報等の資料から見出せなかったが、血統を重んじる韓国の家族観から、外国人と韓国人との間に誕生した子を多く含む孤児の国内入養先が非常に少なく、国内入養は困難であったと推測さ

[表一] 1961年・1976年・1995年特例法の特徴

	1961年 孤児入養特例法	1976年 入養特例法	1995年 入養の促進及び手続に関する 特例法
目的	入養簡易化による戦争孤児の福利増進（1条）	保護施設で保護を受ける者の入養促進・福利増進（1条）	要保護児童の入養促進・保護・福利増進（1条）
養子となる者	扶養義務者が不明又は義務者の同意を得た18歳未満の孤児（2条）	各号の要件を満たす保護施設にいる18歳未満の者（2条）	各号の要件いずれかに該当する18未満の要保護児童（4条）
養親となる者	本国法による養親資格や扶養に必要な財産があるなどの要件を満たす外国人（3条）	本国法による養親資格や扶養に必要な財産があるなどの要件を満たす者（3条）	扶養に必要な財産があるなどの要件を満たす者（5条）
成立方式（同意・法院の介入）	家庭法院による認可（4条）	・父母の同意、養子となる者が15歳以上の児童であれば児童の同意（4条） ・国内入養：なし 国外入養：国内の場合は家庭法院の認可（8条）、国外の場合は保健社会部長官による海外移住許可（9条）	・父母の同意、養子となる者が15歳以上の児童であれば児童の同意（6条） ・国内入養：なし 国外入養：国内は家庭法院の認可（16条）、国外は保健福祉部長官の海外移住許可（17条）
効力（養親子関係等）	孤児の除籍（5条）	・養親が望めば養子は養親の姓と本貫に変更可能（7条） ・入養の事実が戸籍に明記（民法上の一般養子と同じ効力）	・養親が望めば養子は養親の姓と本貫に変更可能（8条） ・入養の事実が戸籍に明記（民法上の一般養子と同じ効力）
			その他 国家的責任（3条） 入養機関の義務（12条） 入養機関に関する規定（10条以下）

(注) 全ての特例法は、各法に特別に規定した事項を除き当時の民法の定めによる。

れる。さらに戦争による貧困や家庭崩壊等の緊急措置として国外入養が開始されたとも言われ、人道主義的立場からは国内入養が望ましいものの、政府は国内の家族観及び戦争等の要因から国外入養を推進するほかなかったと思われる。特例法政策は国内で入養先が見つからない「子のため」という要素もあったが、その要因を考慮すれば「国のため」に始まったと考えられよう。結果、国外入養は急増し、国際社会から「孤児・児童輸出国」との非難を受けるようになるが、これを契機に樹立した国内入養活性化政策の一環として<sup>(64)</sup>一九七六年特例法が制定され、孤児入養特例法は廃止に至る。特例法を民法とは別に設けたのは、父系血統主義等による伝統的家族観を前提とした民法上の養子制度と共に、国外入養を含む要保護児童の養子制度を実現するため、特例法が必要になったことが理由であろう。

## 2 「子のため」の特例法への発展

### (1) 「姓不変の原則」の緩和

一九七六年特例法では「児童輸出国」からの脱却を図るため、対象を要保護児童とした国内入養活性化を目指した。養子の姓と本については、養親が望めば養親のそれに従うことができる旨規定され、血統主義に伴う姓不変の原則は緩和されることになった。伝統的に血統を重視してきた韓国の家族観を鑑みれば、非常に進歩的な条項であったと言える。しかし、姓と本が変更可能なのは「養親が望む」場合のみであり、完全に子のための規定ではなかったと思われる。また、戸籍への入養事実明記の問題や当事者の立場からの入養支援問題（入養機関等による支援等）は一九七六年特例法でも解消されなかったこと等は課題であった。一九九五年特例法においても「養親が望む場合」における養子の姓・本変更可能規定等はそのまま維持されたが、児童に対する国家の責任や入養機関の義務が明文化されたことは、従前の特例法に比べ、児童の権益保護を強化する法整備が行われたと解される。

一九七六年特例法以降、姓不変の原則が緩和されたことは非常に注目されるが、このような法律によってもお国内入養は活性化されなかったことを考慮すれば、依然として血統主義の思想は人々の意識に深く根付いていたと考え

ることができる。

(2) 国による介入

特例法は増加の一途を辿った国外入養に代わる国内入養の活性化を目的とし、法整備や支援体制の構築を進めてきたと言える。とりわけ一九七六年特例法では、国内入養は当事者の合意と申告のみで成立した一方、国外入養に関しては国の一定程度の介入を定め、入養斡旋機関に関する規定を設けたことは評価できる。しかし、国内入養に関する国（法院）の介入規定が置かれなかったことは、国内入養促進のための手続の簡素化という点では利点もあつたかと思ふが、児童保護という観点からは疑問が残る。入養の成立自体に焦点を置き、その後の支援体制に関する規定がなかった点も児童保護の観点からは不十分であつた。続く一九九五年特例法においても国内入養は特に法院を通さなまま成立したことは依然問題であつた。しかし、児童に対する国家の責任を明記するなど児童の保護を重視した「子のため」の養子制度への発展を目指したことは確かである。

#### 四 養子利用の実態と問題点

二〇一一年特例法を検討する前に、入養をめぐる問題について触れておく。これまでも若干言及してきた問題は特例法上の入養に限らず、韓国の養子制度全体に関連する重要な課題でもある。事実、二〇〇五年の民法改正時に導入された親養子制度をめぐる議論で指摘された問題点とも重なる部分がある<sup>(65)</sup>。しかし、これまでの民法及び一九九五年特例法までの改正によって問題を完全に克服できたわけではなかつた。以下、ふたつの問題点を挙げて関連する問題と共に検討する。



(一) 実態及び問題点

1 要保護児童の増加と保護形態

入養特例法が対象とする要保護児童の過去五年間の統計(表二参照)によれば、二〇〇八年には九二八四名もの要保護児童が生じていたが、二〇一一年に七四八三名、二〇一二年には六九二六名となり、年々減少する傾向を見せている。<sup>(66)</sup>しかし、依然として毎年七千名から八千名もの要保護児童が生じている。要保護児童となる要因としては、過去五年間で未婚の母の子が要保護児童となる場合が最も多く、次いで両親の離婚による場合が多い。未婚の母の子の割合は、二〇〇〇年には要保護児童全体数のうち四六・一%(要保護児童数九〇八五名、未婚の母の子四一九〇名)と半数近くを占め、二〇一〇年は三二・六%(同八五九〇名、二八〇四名)、二〇一二年は二八・七%(同六九二六名、一九八九名)に減少したが、要保護児童全体数のうち未婚の母の子が占める割合は未だ高い。要保護児童となるその他の要因としては虐待や両親の死亡、貧困、失職等多岐にわたるが、近年虐待により要保護児童となる場合が徐々に増加していることは注目すべきことである。<sup>(67)</sup>

このような要保護児童の保護には、施設による保護(施設保護)と家庭における保護(家庭保護)がある。前者は児童福祉施設に保護されること、後者は家庭委託(日本の里親制度と類似)や入養等の家庭における保護を示す。家庭委託とは、要保護児童の保護のために性犯罪、家庭暴力、児童虐待及び精神疾患等の前歴がない保健福祉部令の定める基準<sup>(68)</sup>に適合した家庭に児童を一定期間委託することをいう(児童福祉法三条六号)。実親が養育できない場合は養育に適さない場合に、要保護児童に健全な成長のための代替的な家庭環境を提供するものとして子の利益を原則とする現代の親子法理念に合致し、入養制度に対する補充的役割又はひとつの代案として利用されてきた制度である。<sup>(69)</sup>家庭委託は、可能な限り早い時期に児童を父母のもとに返し、元の家庭への復帰が困難な場合は入養を通じて安定した

新しい家庭を探すことに目的があり、入養との関連性が非常に高いものである。家庭保護と施設保護の推移は、二〇〇〇年代初め家庭保護が施設保護を上回る傾向にあった。その後二〇〇五年に施設保護が増加したが、二〇〇六年に再び家庭保護が増加し、二〇〇七年には家庭保護が施設保護の一・七倍に上った。しかし、二〇〇七年の国際金融危機によって要保護児童が増え、二〇〇八年には再び施設保護が増加した。<sup>(7)</sup> 要保護児童の保護にあたっては、国連「児童の権利に関する条約」の定め通り、児童の最善の利益が主として考慮されなければならない(三条一項)、児童は可能な限りその父母によって養育される権利を有し(七条一項)、自身の家庭で育つことができなければならず(三条一項)、児童は可や入養等を行い、「必要な場合」には施設保護を行うことができる(二〇条)とされ、家庭保護が施設保護に優先して行われなければならない。<sup>(8)</sup> この点からも家庭保護がより望ましいと言えるが、現在韓国では家庭保護よりも施設保護が多く、保護形態の観点からも家庭委託及び入養制度は十分に活用されていないのが現状であると考察できる。

## 2 特例法による入養の実態

過去一〇年間の統計(表三参照)によれば、特例法による国内入養及び国外入養児童数の合計は、二〇〇三年に三八五一名であったのに対し、二〇〇七年には二六五二名に減少した。二〇一二年は、二〇〇三年の約半分の一八八〇名にまで減少したが、これは国外入養児童数が急減したことが大きい。二〇〇三年には二二八七名であった国外入養児童数は、二〇一一年以降千名を下回り、二〇一二年は七五五名であった。国内入養も近年減少傾向にあり、入養の全体児童数は前年を下回る年が続いている。

国内入養の活性化が望ましい一方、現実には国外入養が多く行われていた。国内入養と国外入養児童数を比較すると、二〇〇六年までは国内より国外入養が多かったが、二〇〇七年に初めて両者の児童数が逆転した。これは政府主導による国内入養推進策が影響しているとされる。政府は国内入養推進策として、児童の入養依頼後五ヶ月間は養親を国内で優先的に探すことや二〇〇六年に公務員を対象とした一四日の入養休暇制(二〇一〇年に二〇日に延長)を導入し、

[表二] 要保護児童数と発生要因

単位：名

年	計	要保護児童発生要因								
		棄児	未婚母の子	迷子	非行・家出等	虐待	貧困・失職等	親の死亡	親の病氣	親の離婚等
2008	9,284	202	2,349	151	706	891	1,036	732	274	2,943
2009	9,028	222	3,070	35	707	1,051	710	763	230	2,240
2010	8,590	191	2,804	210	772	1,037	586	772	203	2,015
2011	7,483	218	2,515	81	741	1,125	418	536	154	1,695
2012	6,926	235	1,989	50	708	1,122	448	533	166	1,675

(出典) 保健福祉部 「2012년 요보호아동 발생 및 조치현황 (연도별)」  
 (保健福祉部 [http://www.mw.go.kr/front\\_new/index.jsp](http://www.mw.go.kr/front_new/index.jsp) より。最終閲覧日 2013年7月27日)

[表三] 国内外入養の児童数及び比率

単位：名 (%)

年度	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
国内	1,564	1,641	1,461 (41.0)	1,332 (41.2)	1,388 (52.3)	1,306 (51.1)	1,314 (53.9)	1,462 (59.1)	1,548 (62.8)	1,125 (59.8)
国外	2,287	2,258	2,101 (59.0)	1,899 (58.8)	1,264 (47.7)	1,250 (48.9)	1,125 (46.1)	1,013 (40.9)	916 (37.2)	755 (40.2)
計	3,851	3,899	3,562	3,231	2,652	2,556	2,439	2,475	2,464	1,880

(注) 入養特例法による入養児童数を示す。  
 (出典) 保健福祉部内部資料 (韓国・統計庁 <http://kostat.go.kr/portal/korea/index.action> より。最終閲覧日 2013年7月27日)

その翌年には入養に必要な費用や入養児童の養育手当支援を実施するなど、入養のための体制作りを強化してきた<sup>(73)</sup>。また、一九九五年特例法の二〇〇五年三月三十一日一部改正で毎年五月一日を「入養の日」と定め、その日から一週間を「入養週間」とした。入養の日には各地で記念式典が行われている<sup>(74)</sup>。国外入養が激減し、国内入養を下回る状態が二〇〇七年以降続いていることから、特例法改正も含む国内入養推進政策は一定の成果を挙げていると言える。しかし、入養合計児童数の減少は解決すべき問題である。国外入養が極力避けられることは国内入養活性化の目的に合致し、国外入養の減少は好ましい一面もあるが、国内入養までも減少傾向にあることは要保護児童の利益という面から望ましいことではない。また、障害を持つ児童の入養に関して二〇一二

年の統計によれば、国内入養については合計児童数一一二五名のうち五二名のみであった一方、国外入養については合計児童数七五五名のうち一四八名を占めた。<sup>(75)</sup> 政府による支援政策が拡大されつつあるが、障害を持つ児童の多くは海外に養子として送られる傾向が強いこともまた、国や社会の責任回避等の問題を多く生じさせていることが指摘されている。<sup>(76)</sup>

長年にわたって国外入養が国内入養児童数を上回っていたこと、そして国外入養が減少した現在においても国内入養が十分に活性化されていないことのひとつの要因としては、血統主義を挙げることができ、血縁のつながりを伝統的に重視する家族観が入養、とりわけ国内入養の活性化を阻害してきたと考えられる。<sup>(77)</sup> 一九七六年特例法によって姓不変の原則に変更が加えられたにもかかわらず、国外入養は増え続け、国内入養の活性化にはつながらなかったことから血統主義が及ぼす影響を推測できる。また、このような家族観は、前述した秘密入養の慣行を生み出したとも言える。

## (二) 改正への指摘

以上のような問題を背景に、特例法の全部改正が行われることとなったが、その際重視すべきと指摘されていた事項に関して若干言及をしておく。<sup>(78)</sup>

まず、前提として、法改正の目的は国内入養の活性化とそれに伴う児童の権益保護の強化であり、この目的の下、第一に権益保護のための法的・制度的な規定が必要であった。二〇〇七年以降国内入養が国外入養児童数を上回っているが、一九九五年特例法では入養前後における児童の権益保護のための規定が不十分な点もあり、特に当時の民法規定が準用されて国内入養が当事者の合意と申告のみで成立したことについては国内外から批判を受けていた。<sup>(79)</sup> 養親としての適格性等慎重な判断が必要であり、そのためには法院が入養の成立に介入することが求められた。また、最

も多く要保護児童となるのは未婚の母の子であることは前項で指摘したが、その子及び母に対する支援強化も課題となる。

第二に、入養後の支援体制の強化である。入養後の児童と家族との相互適応等を円滑にするため、形式的ではなく体系化された事後管理の体制が必要となる。一九九五年特例法二二条（入養機関の義務）では、入養前の養親に対する事前教育及び入養後の事後管理に関する規定はあったが、秘密入養が慣行化されていたこともあり、事後管理サービスは活性化されていないのが実状であった。<sup>(8)</sup> 入養機関による持続的な支援体制の構築が求められるが、これには国と入養機関との連携の強化も必要とされるであろう。

第三に、国内入養及び入養自体の活性化政策である。入養家庭等への財政支援等も必要だが、血縁主義が根強く、入養に対する社会的意識の不足により国内入養が少ない状況を打開すべく、入養に対する国民の認識改善が持続的に行われる必要もあった。

## 五 二〇一一年入養特例法

### (一) 改正理由及び主要改正内容

官報<sup>(8)</sup>によれば、二〇一一年改正理由について「入養手続が児童の福利を中心に行われるよう国家の管理・監督を強化し、出身家庭と出身国内で養育されることが最善の児童保護であることを基本パラダイムとした国家による入養政策を樹立する必要がある」ことを前提とし、その上で「本法の名称を『入養特例法』と変更して全ての国内外の入養について法院の許可を受けるようにし、親生父母への養育に関する十分な相談及び養育情報の提供等、父母の直接

[表四] 2011 年特例法の特徴

目的	要保護児童の權益と福利増進（1条）	
養子となる者	保護者から離脱された者で、特別市長等が扶養義務者を確認できず、保障施設に保護を依頼された者（1号）等の各号（1—4号）いずれかの要件に該当する18歳未満の要保護児童（9条）	
養親となる者	扶養に必要な財産（1号）、宗教の自由を認め社会構成員としての養育及び教育（2号）、児童虐待・家庭暴力等の犯罪歴がない（3号）等の各号全ての要件を満たす者（10条①）	
成立	同意	親生父母の同意（12条①） 父母が同意できない場合（親権喪失・所在不明）は後見人の同意（同②） 児童出生日より1週間経過後に同意可能（13条①）
		子 13歳以上である場合は子の同意も必要（12条④）
	方式	家庭法院の許可：11条①（国内入養）、18条・19条①（国外入養）
効力（養親子関係等）	民法上の親養子と同等の地位（14条） （入養前の親族関係消滅。養子は養親の姓と本に従う。入養事実は親養子入養関係証明書のみに記載。）	
その他	国内入養優先の推進（7条）・国外入養の減少努力（8条） 裁判上の罷養のみ可（17条） 入養機関に関する規定（20条以下） 中央入養院の設立（26条） 入養情報公開制度（36条） 本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）	

養育を支援し、児童の出生日から一週間経過後に入養の同意が行われるようにする一方、養子となった者に自身に関する入養情報へ接近する権利を与えて国内入養の優先的推進の義務化等を規定して児童の權益と福祉を増進する」ことを挙げている。

二〇一一年特例法は、一九九五年特例法に比べて大きく変化した<sup>20)</sup>。まず、国内入養の優先を明記し、それが難しい場合に限り、国外入養が推進可能な旨規定され（七条）、国による国外入養減少のための努力規定も新設された（八条）。その上で、児童の權益保護をより強化するための大幅な改正がなされた。主な内容は以下の通りである（表四参照）。

第一に、法院の許可を以て入養が成立する入養許可制が新設された（一一条）。国内入養及び国外入養の区別なく、必ず家庭法院の許可を受けることに一元化された。

第二に、養親となる者の資格を強化し、児童虐待、家庭暴力、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が加えられ、さらに入養成立まで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るようにした(一〇条)。第三に、従前の特例法では罷養(離縁、以下同)に関する定めはなかったため民法規定(協議上及び裁判上罷養が可能)が適用されていたが、本法では裁判上の罷養のみ可能となった(一七条)。第四に、親生父母の入養同意に関し、親権喪失や所在不明等の事由で父母の同意を得ることができない場合の同意免除手続規定が新設され(一二条一項)、親生父母の同意は児童の生後一週間経過後になされる旨改正された(一三条一項)。また、児童本人の同意が必要な年齢を一五歳から「一三歳」以上に引き下げた(同四項)。そして第五に、特例法によって入養された者は民法上の親養子と同じ地位を得ることができる旨規定され(一四条)、児童の入養後の地位が改善された。さらに、入養の活性化及び入養の円滑な事後管理等の支援強化のため、中央入養院<sup>33)</sup>を設置・運営し(二六条一項)、入養児童に関するデータベースの構築等の事業を遂行することとした(同四項)。養子となった者は、中央入養院又は入養機関が保有する入養情報の公開を要請できる入養情報公開制度が導入された(三六条)。

## (二) 改正の意義

本法への改正により前述した問題に関する対策も一定程度講じられ、従前に比べ児童の権益保護が強化されたと評価できる。特に国内・国外入養の種類を問わず全て法院の許可を必要としたこと、児童の生後一週間経過後でなければ親生父母は入養の同意ができないとしたこと、罷養に関して特例法上は裁判上の罷養のみ可能としたこと、そして特例法上の入養児童に民法上の親養子と同等の地位を認めたこと等は、「子のため」を重視する非常に大きな変化であった。国家(法院)が入養に介入することで、適切ではない入養の防止等も効果的に行うことができ、児童の福利のために一層発展した規定となった。

とりわけ特例法上の養子に民法上の親養子と同様の地位を認めることは、改正前から主張されてきたことであった。<sup>(84)</sup>従前の規定では民法上の一般養子の地位を得るため、入養前の親族関係は消滅せず、本来の特例法の基本的趣旨（要保護児童が養親の家庭で親生子と同様に教育を受けて成長すること）に合わないと考えられた。実際に特例法により児童を入養する者の大部分は一般養子を望まず、入養機関を通じて児童を入養した父母の九七%以上が入養申告に代わって虚偽の出生申告をしたとも言われており、<sup>(85)</sup>親養子と同等の地位を得ることは不可欠であると議論されてきた。その結果、特例法による入養児童にも親養子と同等の地位が認められ、入養前の親族関係が消滅し、従前の特例法までは「養親が望む場合」に養子の姓・本の変更が可能であったが、本法では親養子と同様に養子は養親の姓と本に従うこととなった。また、入養の事実は家族関係証明書や入養関係証明書には記載されず親養子入養関係証明書にのみ記録され、<sup>(86)</sup>同証明書については入養家庭のプライバシー保護等の関係で発給は制限されているという。

入養機関については、入養前に養親となる者に対する所定の教育を行う役割を担い（二〇条三項）、入養後一年間にわたって養親子関係の円滑な形成のために事後サービスを行うことが義務付けられる（二五条）など、一九九五年特例法に引き続いて役割・義務に関する規定が設けられた。事後サービスについては国外入養された者に対する母国訪問事業等の支援も義務付けられ（同三項）、母国訪問時には様々なプログラムを実施するなど入養後の支援に大きな役割を果たしてきている。さらに本法では中央入養院の設置により、国と入養機関の連携も強化されたと見えよう。本法の改正は「養子の福利」を最優先とし、国家の後見的介入強化によって養子の福利実現に寄与し、<sup>(87)</sup>韓国の養子法を一段階高めるものであったとも評価され、「子のため」の養子を実現する改正であった。<sup>(88)</sup>



## 六 考察——改正後の入養と家族観、日本法への示唆

### (一) 二〇一一年特例法施行後の入養

二〇一三年八月、二〇一一年特例法施行から一年が経過した。施行後まだ間もなく、法院による公式統計等も公表されていないため、改正後の詳細な検討は現段階では困難であるが、ハンギョレ(한겨레)新聞に大法院資料として引用された改正特例法施行後(二〇一二年八月五日から二〇一三年六月三〇日)の「国内外入養許可審判請求件数」を基に検討する。この統計による施行後約一〇ヶ月間の請求件数の合計は国内入養が四四二件、国外入養が九二件であった。これは請求件数であるため単純な比較はできないが、二〇一一年の国内及び国外入養児童数が月平均それぞれ二九名、七六名であったことに比べれば、施行後大幅な減少が見られよう。また、特例法による国内外入養児童数について二〇一二年は一八八〇名となり前年の二四六四名を下回った(表二参照)。このような減少には特例法の改正が影響しているとされ、法院許可制の採用により審査書類の準備等手続が複雑化したことが関係している<sup>(90)</sup>。しかし、法院による後見が強まれば入養自体が減少することは予測されることであり、今後の詳細な統計等の公表を待つ必要がある。また、法院の入養許可審判については、国内入養に関しては二〇一二年一〇月に、また国外入養については二〇一三年四月に兩審判ともソウル家庭法院にて改正特例法施行後初となる許可決定がなされた<sup>(91)</sup>。兩審判共に如何なる基準で許可決定がなされたかは明確ではないが、許可決定の要素についても今後検討する必要がある。

(二) 養子制度と家族観

入養特例法は二〇一一年の改正により、「子のため」の養子制度へさらなる発展を遂げたが、この改正が韓国家族観に与える影響について考察する。韓国の家族制度では同一の姓・本に対する意識が高く、血縁のつながりを重視する血統主義によりかえって虚偽の出生申告が横行し、また国外入養が多い状況が長く続くなど、国内で入養の文化が定着しなかったことは本稿でも指摘した通りである。しかし、民法に親養子制度が新設され、特例法上の養子も親養子と同等の地位を得て、養子は養親の姓と本に従うことになるなど、養子法上の血統主義及び姓不変の原則は緩和されたと言つてよい。しかし、この改正によって入養が活性化したことを統計から見出すことはできない。また、女性家族部が二〇一〇年に行った家族実態調査（全国二五〇〇世帯、四七五四名対象の面接調査）によれば、入養の意識に関する設問に対して全体の三・六%のみが入養の意向があると回答し、入養を拒否する理由では「自分と血のつながりがない」という回答が三〇・四%と最も多かったという。<sup>(93)</sup>さらに韓国の統計庁が行った全国規模の二〇一二年社会調査（一九歳以上対象<sup>(94)</sup>）では、入養に対する見解について「入養をしたいという考えはない」が三二・五%と最も多い割合となり、その拒否理由は「入養の必要性を感じない」が五六・八%を占めた。前回の二〇一〇年調査（二五歳以上対象）では入養の考えはないという回答が三五・二%であったことに比べ若干減少したものの、入養の実態及び意識調査の結果から依然として血統意識は色濃く残っており、血縁意識は養子文化の社会的定着を阻んでいると考えられる。法律制度上は血統主義が緩和されたが、人々が持つ血縁意識は未だ強いものがある。しかし、二〇一二年の統計庁調査結果を年齢別に見ると、一九歳から二九歳の最若年層では「入養の考えはない」という回答が二一・八%であったのに対し、「出産が難しい場合は積極的に考える」との回答が三五・六%と最も高く、全世代の中で唯一積極的的回答が消極的的回答を上回った。このような最若年層に見られた回答結果から、養子に対する意識は変化しつつある

と捉えることができよう。意識の変化には時代や社会的状況、そして法制度の変化が与える影響も関係すると思われる。今後養子や血統主義への意識は徐々に変わっていくものと推測される。

### (三) 日本の養子法への示唆——養子縁組のあっせん

ここで我が国の今後の養子法改正課題について韓国法との比較を通じて若干言及する。我が国での法改正のひとつの論点として、養子縁組あっせん及び縁組支援が挙げられ、養子制度が未成年者の保護のために十分に機能するため、養子となる者と養親となる者を結び付け、関係形成を支援する役割の重要性が指摘される<sup>(95)</sup>。我が国では、養子縁組あっせん事業を行う団体は都道府県への届出が必要であり（社会福祉法二条三項二号）、営利目的の養子縁組あっせんは禁止されている（児童福祉法三四条一項八号）が、活動については各事業者がそれぞれ独自に行っているのが現状である。しかし、近年の養子縁組あっせん機関の実情や「子のため」の養子制度の構築という点から、法的規制は急務である。事実、最近では特別養子縁組のあっせん事業を行う民間団体が養父母から寄付等の名目で高額の現金を受け取っていたことが報道されるなど、あっせん事業の問題点が浮き彫りになっている。一方、韓国では前述の通り、入養機関に関する規定が入養特例法に置かれ、入養前後の支援に入養機関が関わる体制が強化されている。今後詳細な検討が必要であるが、入養機関による支援は円満な養親子関係形成に多大なる影響を及ぼすものであろう。

我が国でもまた、本来の養子制度の目的である「子の保護」を強化するため、養子縁組あっせん機関に対する法的規制や支援体制の構築が必要となる。近年、我が国では養子縁組あっせん法定化への動きが見られ、規制法案の私案が発表されるなど<sup>(97)</sup>、議論が活発化している。今後注視すべき論点である。

## 七 おわりに

韓国政府は、二〇一三年五月に児童の安全及び権利保護のため国際養子の手続等を定めた「ハーグ国際養子縁組条約」（一九九三年五月二九日採択、一九九五年五月一日発効）に署名・加盟した。これまで数多くの児童を国外入養してきたにもかかわらず同条約に加盟しておらず、韓国は国際社会で批判を受けていたが、加盟準備の一環としての国内法整備の中で入養特例法も前述の二〇一一年全部改正が行われた。<sup>(98)</sup>しかし、この施行後間もない特例法については、法院許可制の導入により入養許可を得るためには出生申告が必要となり、未婚の母は申告をしなければならぬが、未婚の母への否定的認識が広がる社会の中で親子関係を公式に記録されることを望まない未婚の母（児童が入養されれば家族関係登録簿の記録は削除されるが、入養がなされなければ記録は残る。）<sup>(99)</sup>が乳児を遺棄、不法入養、墮胎等をする可能性が高くなることなどを理由に再改正が提案されており、今後の改正動向が注目される。さらに特例法による養子に親養子と同等の地位を与えるなどしたが、国内入養に関して民法と特例法を分けて制定することへの疑問や両法の入養に関する解釈と関連して内容が互いに衝突又は体系的な調和がとれない部分があるとの指摘もあり、民法と特例法との関係性を詳細に検討する必要がある。今後の研究課題としたい。

養子制度はどの社会においても「子のため」の制度であるべきである。そのためのより良い養子制度構築に向けた日本及び韓国の養子法改正について今後も注視していきたい。

(1) 犬伏由子・石井美智子・常岡史子・松尾知子『親族・相続法』（弘文堂、二〇一二年）一四五・一五五頁（石井美智子執筆部分）。

- (2) 床谷文雄「養子制度の比較法的研究の課題」民商法雑誌一三八巻四・五号(二〇〇八年)四〇八頁。
- (3) 二宮周平『家族法』第三版(新世社、二〇〇九年)一八五・一八六頁、床谷文雄・前掲注(2)四二四頁。最近五年間の養子縁組届出件数(普通養子及び特別養子を含む)は二〇〇七年九〇一四五件、二〇〇八年八九一六件、二〇〇九年八五〇九四件、二〇一〇年八三二二八件、二〇一一年八五五六件(政府統計の総合窓口(e-stat) (<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/StartTopPortal.do>) 二〇一一年度戸籍統計より表番号一―四一―二「種類別 届出事件数(平成十四年度～平成二十三年度)」に基づく。最終閲覧日二〇一三年七月八日)であったのに対し、家庭裁判所の許可が必要な養子縁組(民七九四条及び七九八条)の認容件数は、各年の順に一〇四五件、九七三件、九六四件、九二六件、七九〇件であった(各年度司法統計年報 (<http://www.courts.go.jp/search/jsp0010>) に基づく。最終閲覧日は上に同じ)。特別養子縁組の認容件数は、各年の順に二八九件、三〇九件、三二七件、三二六件、三七四件であり(上記司法統計年報による)、同年度の養子縁組届出件数の約〇・三〇・四%にすぎず、特別養子縁組利用は少ないことが分かる(金子敬明「養子制度の利用実態」千葉大学法学論集二五巻四号(二〇一一年)一五七・一五八頁参照)。
- (4) 金亮完「韓国の親養子制度導入の意義」民商法雑誌一三八巻四・五号(二〇〇八年)五七〇頁、申榮鎬「韓国養子法の現在と未来(上)」戸籍時報六二七号(二〇〇八年)六一二頁等参照。
- (5) 二〇一一年に全部改正された入養特例法の全文翻訳として、犬伏由子監修、田中佑季訳「韓国『入養特例法』(法律第一一〇〇七号、二〇一一年八月四日全部改正、二〇一二年八月五日施行)(翻訳)」慶應義塾大学法学研究八六巻五号(二〇一三年)一三二頁以下がある。
- (6) 親養子制度導入の背景には「要保護児童の増加」「秘密入養の慣行」「再婚家庭の安定」が挙げられている(金亮完・前掲注(4)五七五頁以下参照)。
- (7) 二〇一三年七月一日施行の韓国改正民法の概要及び改正条文については、金亮完「養子法及び婚姻法に係る韓国家族法の改正」戸籍時報六八七号(二〇一二年)四三頁以下参照。
- (8) 保護者がいないか若しくは保護者から分離された児童又は保護者が児童を虐待する場合等、その保護者が児童を養育するのに適当ではないか若しくは養育する能力がない場合の児童をいう(韓国・児童福祉法三条四項)。
- (9) 韓国『2011년 아동복지법』(法院行政処、二〇一一年)による。
- (10) 後掲「表三」参照。

- (11) 親養子制度の立法過程から、導入当初は「子のため」というより「再婚家庭のため」の制度ではないかとも指摘された(金亮完・前掲注(4) 五七八頁以下)。
- (12) 入養機関には国内入養のみを手掛ける機関と国内外入養を手掛ける機関が存在し、保健福祉部 ([http://www.mw.go.kr/front\\_new/index.jsp](http://www.mw.go.kr/front_new/index.jsp), 最終閲覧日二〇一三年八月九日) によれば、二〇一三年現在前者は一八機関、後者は四機関ある。国内・国外入養の斡旋を行う後者の四機関(ホルト児童福祉会(一九五五年設立)・東方社会福祉会(一九七二年設立)・大韓社会福祉会(一九五四年設立)・韓国社会奉仕会(一九六四年設立))は韓国の代表的入養機関である。ホルト児童福祉会については平田美智子「韓国の養子斡旋事業の制度と実態」(湯沢雅彦編著『要保護児童養子斡旋の国際比較』(日本加除出版、二〇〇七年) 二六一頁以下)で訪問調査が報告されている。
- (13) ソウル家庭法院の金允貞判事に「教示いただいた。
- (14) 金嘯洙「入養特例法改正案」보고서 및 자치(司法行政四〇三号(一九九四年) 二頁)。
- (15) 我が国の養子法改正については、床谷文雄「養子法」ジュリスト一三八四号(二〇〇九年) 四一頁以下、金子敬明「養子制度」大村敦志Ⅱ河上正Ⅱ窪田充見Ⅱ水野紀子『比較家族法研究 離婚・親子・親権を中心に』(商事法務、二〇一二年) 一七九頁以下参照。
- (16) 高翔龍『韓国社会と法』(信山社、二〇一二年) 三頁参照。
- (17) 同姓同本でも祖先が異なるため同一父系血族(同族)ではない場合や異姓同本でも同族である場合等がある。詳しくは高翔龍『韓国法』(信山社、二〇〇七年) 二二一頁参照。
- (18) 高翔龍・前掲注(17) 二二〇頁以下参照。
- (19) 김연『韓國의 姓氏制度의 變遷』家族法研究二〇卷一号(二〇〇六年) 二二二頁。
- (20) 同姓同本禁婚制度に関しては、田中佑季「韓国における同姓同本禁婚制度の廃止と家族法改革」屋敷二郎編『法文化(歴史・比較・情報)叢書⑩夫婦』(国際書院、二〇一二年) 二四九頁以下等参照。
- (21) 子は父の姓と本によるものと規定されていた従前の七八一条一項が二〇〇五年民法改正によって、子は父の姓と本によるが、父母の婚姻申告時に母の姓と本によると協議した場合には母の姓と本によることができる旨改正された。
- (22) 金相琮「韓国養子法に関する一考察」戸籍時報五六一号(二〇〇三年) 三頁。
- (23) 高翔龍・前掲注(16) 一一五頁。

- (24) 김주수 Ⅱ 김상용 『친족·상속법』 第一〇版 (法文社, 二〇一一年) 三二一頁。
- (25) 金相瑢・前掲注 (22) 四頁。
- (26) 김주수 Ⅱ 김상용・前掲注 (24) 三二一頁以下、金亮完・前掲注 (4) 五七一頁。
- (27) 金相瑢・前掲注 (22) 五頁。
- (28) 박병호 『한국의 법』 第二版 (세종대왕기념사업회, 一九九九年) 一四〇頁以下及び高翔龍・前掲注 (16) 一一六頁以下参照。朝鮮時代の養子は、異姓養子も可能であったが (家系継承の資格はない)。同宗 (同姓同本) の養子が根幹となっていた。
- (29) 李丙洙 「우리 나라의 異姓不養考」 법사학연구 六卷 (一九八一年) 一三五頁以下及び金亮完・前掲注 (4) 五七一頁等参照。異姓不養の思想は一部の両班 (支配階級) 層にのみ広まっていたという指摘がある (김주수 Ⅱ 김상용・前掲注 (24) 三二二頁)。
- (30) 異姓不養が韓国において強制されたのは、日本統治時代の末期五年間を除く約三〇年間であったと指摘される (李丙洙・前掲注 (29) 一四〇頁)。
- (31) 『朝鮮總督府官報』 第三八四三号 (昭和一四年一月一〇日) 参照。
- (32) 김주수 Ⅱ 김상용・前掲注 (24) 三二二頁以下参照。なお、朝鮮民事令に定められた慣習法適用規定 (一〇条・一一条・一二条) 改正等を含む詳細は鄭鍾休 『韓國民法典の比較法的研究』 (創文社, 一九八九年) 一〇三頁以下等参照。
- (33) 崔龍基 「韓國民法典と同族共同体」 法律時報 四五卷一號 (一九七三年) 一〇三頁。制定当初の特徴的制度には父系優先主義、戸主制度、同姓同本禁婚制度及び異姓不養等が挙げられる (青木清 『韓國法における伝統的家族制度について』 名古屋大学法政論集 八七卷 (一九八一年) 二七八頁以下参照)。
- (34) 金相瑢・前掲注 (22) 五頁。
- (35) 金相瑢・前掲注 (22) 六頁。
- (36) 金相瑢・前掲注 (22) 七頁。
- (37) 前掲注 (21) 参照。
- (38) 親養子制度導入の過程等については、金亮完・前掲注 (4) 五六九頁以下に詳しい。
- (39) 김규경 Ⅱ 임성은 『해의임양 줄이기 종합대책 연구』 保健福祉部・中央入養情報院・韓国保健社会研究院政策報告書 (二

- (一一年) 七一頁を主に参考とする。
- (40) 洪賢秀「韓国社会における海外養子のイメージ Uターンしてきた海外養子の素描」朝倉敏夫・岡田浩樹編『グローバル化と韓国社会——その内と外』国立民族学博物館調査報告六九(二〇〇七年) 六六頁以下。
- (41) 入養機関については前掲注(12) 参照。ホルト児童福祉会による入養開始については同児童福祉会 (<http://www.holt.or.kr/holt/main/main.jsp>) を参照。
- (42) 一九六六年二月三日及び一九七五年二月三十一日に二部改正がなされた。
- (43) 國會事務處「第二十九回國會議臨時會議速記録第十一號(附錄)」(一九五八年六月二六日) 七七頁。
- (44) 안재진「국내법에 나타난 입양제도의 변천과정 분석」 아동권리의 관점에서」 한국가족복지학 一六卷四号(二〇一一年) 八二頁。
- (45) 김상용「『입양촉진 및 절차에 관한 특별법』의 개선방법——국내입양을 중심으로——」家族法研究二三卷二号(二〇〇九年) 二一七頁。
- (46) 金辰「孤兒入養特例法」서울대학교法學四卷一・二号(一九六二年) 一二五頁以下。
- (47) 김상용・前掲注(45) 二二八頁、金辰・前掲注(46) 一二三頁以下参照。
- (48) 保健福祉部統計資料「국가별 입양 현황 (1958 ~ 2011)」参照。(中央入養院 <https://www.kadoption.or.kr/> より。最終閲覧日二〇一三年七月二一日)。
- (49) 一九九〇年二月三十一日他法改正(他法の改正に伴う一部改正)(翌年一月一日施行)。
- (50) 大韓民國國會議事務處「第九十六回國會議 保健社會委員會會議錄第十八號」(一九七六年二月三日) 四頁。
- (51) 金疇洙「入養特例法解説」司法行政一八卷四号(一九七七年) 四四頁。
- (52) 안재진・前掲注(44) 八三頁。
- (53) 金疇洙・前掲注(51) 四五頁。
- (54) 안재진・前掲注(44) 八三頁。
- (55) 김상용・前掲注(45) 二二八頁。
- (56) 保健福祉部統計資料・前掲注(48)。
- (57) 施行後数度の改正を経ており、最終改正は二〇一〇年一月八日の他法改正であった。



- (58) 김상용・前掲注(45) 二二八頁。
- (59) 大韓民国政府「관보」第一二九〇八号(一九九五年一月五日) 二二三頁。
- (60) 안재진・前掲注(44) 八四頁。
- (61) 入養事實の戸籍記載については、政府が二〇〇五年三月六日に国内入養活性化のために入養の事實を戸籍に記載しない旨の方案を確定し、施行に移すと報道された(「서울경제」二〇〇五年三月六日掲載記事(국내 입양 활성화 위해 호적에 입양 기재 안해) (서울경제 <http://economy.hankooki.com/sec.htm> より)。最終閲覧日二〇一三年八月二二日)。
- (62) 入養の促進及び手続に関する特例法改正方案については김상용・前掲注(45) 参照。
- (63) 洪賢秀・前掲注(40) 六七頁以下参照。
- (64) 김상용・前掲注(45) 二二八頁脚注(3) 参照。
- (65) 養子の実態及び親養子制度導入時の問題点については、金亮完・前掲注(4) 五七四頁以下、申榮鎬・前掲注(4) 六四頁以下及び金相瑢・前掲注(22) 六頁以下等を参照。
- (66) 一九九六年までは毎年四千から五千余名の要保護児童が報告されていたが、一九九七年に急増し、一九九八年には一万八〇〇名と一万名を越えた。その後は毎年九千名前後の要保護児童が発生していたが、徐々に減少傾向にある。一九九七年の急増は同年に韓国で起きた金融危機が要因であるとされる(金相瑢・前掲注(22) 六頁及び保健福祉部「2012년 요보호아동 발생 및 조치 현황(연도별)」(保健福祉部・前掲注(12) より)。
- (67) 保健福祉部によれば、虐待被害児童の保護件数は二〇〇三年に二九二件であったのに対し、二〇一二年には六四〇三件となり、過去一〇年間で二倍以上の数値となった(保健福祉部「児童保護専門機関」2012년 전국 아동학대 현황 보고서」(二〇一三年) 参照)。
- (68) 保健福祉部令の定める基準とは、委託された要保護児童の養育に適合する水準の所得があること、委託児童の宗教の自由を認め、健全な社会構成員として成長できるように養育及び教育できること、家庭委託保護を行おうとする者は二五歳以上(夫婦の場合は双方)で委託児童との年齢差が六〇歳未満であること(但し市・道知事等が認めた場合はこの限りでない)、子がいないか、子(一八歳以上の子は除く)の人数が委託児童を含めて四名以内であること、家庭に性犯罪、家庭暴力、児童虐待及び精神疾患等の前歴者がいないこと、その他保健福祉部長官が必要であると認める基準をいう(児童福祉法施行規則二条)。

- (69) 이양정 「가정위탁 (Foster care) 제도에 대한小考」 家族法研究一六卷一号 (二〇〇二年) 二一〇頁。
- (70) 이양정・前掲注 (69) 二一一頁。
- (71) 김유경 〓 임성은・前掲注 (39) 四〇頁。施設保護が家庭保護を上回る状態は二〇〇八年以降も維持されており、二〇一二年の統計によれば施設保護は三七四名、家庭保護は三一七八名であった (保健福祉部・前掲注 (66) 参照)。
- (72) 김상용 「가정위탁보호 지원법안 해설」 中央大学校法学論文集三六卷二号 (二〇一二年) 二〇五頁。
- (73) 김유경 〓 임성은・前掲注 (39) 一五頁、保健福祉部内部資料 「국내입양아수 및 입양비용」 の指標解析 (統計庁 e나라지표 <http://www.index.go.kr/egams/index.jsp> より。最終閲覧日二〇一三年七月二八日) 参照。
- (74) 家庭の月である「五月」に「一家庭」が「一人の児童」を入養して新たな家庭をという趣旨の下、五月一日が入養の日となった。現行法では五条に定められ、二項は国及び地方自治体は入養の日の趣旨に適合した行事等を実施するよう努力すべき旨規定されている。本年 (二〇一三年) で八回目の入養の日を迎え、各地で記念式典が開かれた。
- (75) 保健福祉部 「2012년 국내외입양 현황」 (中央入養院・前掲注 (48) より)。
- (76) 김유경 〓 임성은・前掲注 (39) 六五頁。
- (77) この点については、金相榕・前掲注 (22) 六頁、김유경 〓 임성은・前掲注 (39) 六四頁以下等でも指摘されている。
- (78) 以下に示す事項は、김유경 〓 임성은・前掲注 (39) 六七頁以下及び八五頁以下で指摘された点を整理し、加筆したものである。
- (79) 韓国は一九九一年「児童の権利に関する条約」批准の際、宣告型入養制度を基礎とした同二一条a項を留保するほかなく、国連子ども権利委員会から二度にわたり、入養体制を条約に合わせ、留保を撤回するよう勧告された (원소혜 「입양제도의 개선——개정 『민법』 및 『입양특례법』 의 소개를 중심으로——」 (二〇一二年五月一日) 韓国家庭法律相談所で開催された二〇一三年改正家族法に関する説明会 (개정가족법 미리 이해하기——친권·입양·상년후견 중심으로——) 配布冊子) 三六頁)。
- (80) 国内入養機関の事後管理実施率は九二・四%と高い数値であったが、方法は電話や家庭訪問等の単純・形式的なものであった (김유경 〓 임성은・前掲注 (39) 六七頁参照)。
- (81) 大韓民国政府 「관보」 第一七五五号 (二〇一一年八月四日) 二四四頁。
- (82) 主要改正内容については、犬伏由子監修 〓 田中佑季訳・前掲注 (5) 参照。

- (83) 本法附則二条により、保健福祉家族部(當時。現保健福祉部)が二〇〇九年七月一日に開院した「中央入養情報院」が同二六条「中央入養院」として運営されることとなった。
- (84) 金相稔「양자법의 문제점과 개정방향——민법상의 쟁점을 중심으로——」法曹六三二号(二〇〇九年)五〇頁以下参照。
- (85) 김상용「개정 입양특별법」의 특징」법률신문第四〇五〇号(二〇一二年七月二三日)。
- (86) 韓国では従前の戸籍法が廃止され、二〇〇七年五月一七日に「家族関係の登録等に関する法律(가족관계의 등록등에 관한 법률)」が制定(翌年一月一日施行)された。
- (87) 현소해・前掲注(79) 四九頁。
- (88) 김상용・前掲注(85) 参照。
- (89) 「한겨레」二〇一三年八月五日掲載記事(윤아진 입양 무렵, 낯춰주게 여) (한겨레 <http://www.hani.co.kr/> より。最終閲覧日二〇一三年八月九日)。
- (90) 「세계일보」二〇一三年五月二〇日掲載記事(입양특별법의 근말...유 뇌 의 입양 23% 줄었다) (세계일보 <http://www.segye.com/> より。最終閲覧日二〇一三年七月三一日)。
- (91) 国外入養については「법률신문」二〇一二年一〇月一五日(서울가정법원, 첫, 입양허가, 결정), 国外入養については「同二〇一三年四月二三日(사상 첫 구의입양 허가 결정: 개정 입양특별법 따라) 参照(両記事とも 인터넷 법률신문 <http://www.lawlines.co.kr/> より。最終閲覧日二〇一三年八月六日)。
- (92) ソウル家庭法院の金允貞判事によれば、非訟事件の一審判決では理由の記載は通常なされないという。
- (93) 高翔龍・前掲注(16) 一四三頁以下及び女性家族部「二〇一・一・二四報道資料」(女性家族部 <http://nsearch.mogef.go.kr/RSA/front/Search.jsp> より。最終閲覧日二〇一三年七月三一日) 参照。
- (94) 二〇一二年及び二〇一〇年社会調査共に、統計庁・国家統計ポータル (<http://kosis.kr/index/index.jsp> 最終閲覧日二〇一三年七月三一日) 参照。
- (95) 床谷文雄・前掲注(15) 五七頁。
- (96) 「朝日新聞」二〇一三年七月一日、一面参照。
- (97) 試案については奥田安弘「高倉正樹」遠山清彦「鈴木博人」野田聖子「養子縁組あつせん法 立法試案の解説と資料」(日本加除出版、二〇一二年) 参照。

(98) 한겨레・前掲注(89) 参照。

(99) 박재현議員ほか二名により二〇一三年一月一八日に提案された。本文に記した理由のほか、現行法の同意熟慮期間(一週間)について特に未婚の母が青少年の場合は十分な保護を受けられておらず、そのような中で同意熟慮は難しく、入養依頼を拒否された場合は乳児を遺棄する事例も発生していること、さらに障害を持つ児童の養育については社会的認識不足と国内入養の困難により遺棄事例もあることを挙げ、青少年の未婚母の場合は本人が出生申告をせずに入養機関の長が児童の家族関係登録を創設する手続を明記し、熟慮期間についても例外を認めること、また障害を持つ児童については国内入養と共に国外入養も同時に推進することで乳児遺棄を予防し、児童保護を強化することを目的とする(議案情報システム <http://itkms.assembly.go.kr/bill/jsp/main.jsp> に掲示された「一部改正法律案」参照。最終閲覧日二〇一三年八月一〇日)。保健福祉委員会で受付はされたものの、二〇一三年八月五日現在、改正案に関する論議は行われていないという(한겨레・前掲注(89) 参照)。

(100) 현소혜 「개정 『민법』 상 입양과 『입양특례법』 상 입양——체제정합성의 관점에서——」 家族法研究二七卷一号(二〇一三年)八五頁以下参照。この中で현소혜教授は、前者の疑問については、特例法を国外入養に関する特別法として再整備し、国内入養に関しては民法に一元化する方向へ法改正をすべきであると指摘している。

(二〇一三年八月一九日脱稿)

**田中 佑季** (たなか ゆき)

所属・現職

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

慶應義塾大学大学院法学研究科助教・研究員

最終学歴

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

ソウル大学校大学院法学科博士課程単位取得退学

所属学会

日本家族（社会と法）学会・法文化学会・アジア法学会

専攻領域

民法（家族法）

主要著作

『韓国における同姓同本禁婚制度の廃止と家族法改革』屋敷二郎編『法文化（歴史・比較・情報）叢書⑩夫婦』（国際書院、二〇一二年）