

韓国家族法と国際私法問題

崔 公 雄
チュ コン ワン
大韓民国特許法院長

- 1 韓国家族法の伝統と理念
- 2 日本統治下の慣習法の形成
- 3 民法の制定と改正経過
- 4 憲法裁判所の決定と新しい改正案
- 5 家庭法院の設立と家事訴訟法の制定
- 6 涉外家事事件と大法院判例
- 7 結 語

1 韓国家族法の伝統と理念

韓国の家族制度は、歴史的に中国からの影響を受け、宗法制と儒教思想をその基本理念とする。

中国では、封建制度の最盛期の西周から春秋(BC 770-403)に至る時代を宗法時代と呼ぶ。元来、「宗法」とは始祖の墓を中心とする血族的祭祀集団として、はじめは貴族組織法として形成されたが、春秋以後封建制度が徐々に崩壊し、宗族の団結力も弱まったことに伴い、「宗法」も家父長的家族制度を意味するようになった。

「宗」とは、元来祖先の位牌を安置する祖廟を意味していたが、その後父系血族を結合する親族概念として宗族を意味することとなり、祖先祭祀を共通とする男系血族の広範な親族概念となった。

李氏朝鮮の建国理念として政治上の指導原理となった儒教は、祖先崇拜と祭祀本位の理念から、男系血統主義としての宗法的な家族制度を朝鮮家族法の基本構造としてしっかりと位置づけ、同じ儒教文化国である日本や中国に比して、儒教の教理と宗法制により忠実な家父長的家族制度が慣習法として形成されたのである。

日本において「氏」が近代的な血縁団体としての家籍を表すことから出発し

て個人の呼称となったのに対して、韓国において「姓」は、父系血統の標識であるため、男系血族として宗族の純粋性を維持するために、姓は絶対に変えることができないという徹底した観念が形成され、「姓不変の原則」は韓国家族法の最も重要な基本原則を構成している。

「姓不変の原則」により、嫁入りした女性は婚姻後も自己の姓を維持するため、これはたまたま女性の権益を保護しようとする現代の夫婦別姓主義に符合することになった。

父系血統の血縁関係を絶対視する宗法制の下では、当然、血族相婚の禁忌という古来の信仰的観念から家族として同姓者の婚姻を禁じ、李朝時代に中国の明律に依拠して、「同姓同本禁婚の原則」が確立された。

李朝時代の親族概念として宗族、同姓という概念は共通祖先である始祖の祭祀のための同族概念として確立し、宗中、門中という親族集団が形成され、今日でも祖先の祭祀墳墓保存等の目的で宗山、位上などの宗中財産とともに維持されている。

李朝時代の封建的大家族制度は当時の封建社会の基本構造を形成した身分制度の基盤であって、両班階級はその子孫に世襲されたため家系上の身分を明確にするために族譜を重視した。

2 日本統治下の慣習法の形成

日本政府は、日韓合併となった1910年8月29日に「朝鮮で施行すべき法令に関する件」という緊急勅令ですべての法律を朝鮮総督の命令をもって規定できるようにし、1912年3月には制令第7号で朝鮮民事令を制定し、同年4月1日から施行した。

朝鮮民事令は第1条で朝鮮人の民事に関する事項は、特別法令がない場合には日本民法に依拠する旨規定したものの、第11条において民法中能力、親族及び相続に関する規定は朝鮮人にこれを適用せず、朝鮮人の慣習に依ると規定し、当初は親族相続に関してはすべて朝鮮の慣習法に依ることとした。しかし、朝鮮民事令第11条は、その後1921年(大正10年)と1922年から1923年にかけて改正され、親権、後見、保佐、婚姻年齢、裁判上の離婚、認知、親族会、相

統の承認、財産の分離等に関しては日本民法によることとした。また、1939年(昭和14年)には裁判上の離縁、養子の無効取消に関しても同様とし、創氏制度の実施とともに、韓国固有の異姓不養の原則を破る養子制度を導入した。このようにして、次第に日本の家族制度が導入されていたのである。

元々韓国では家長または尊長という言葉があったのであるが、戸主という言葉は存在せず、李朝時代には家長が家族構成員間において絶対的な統率権を有していた。従って、日本式の戸主制度は祖先祭祀と血統承継の永続化という伝統的な忠孝思想と宗法思想に符合し、韓国人にも抵抗感なく受け入れられた。日本統治の当時、韓国の最高裁判所であった朝鮮高等法院の判決は日本の家族制度に従う判例法を形成したとはいえ、必ずしも日本の大審院判決の見解を採用したのではなく、慣習法が適用される領域は依然広範であったところ、日本統治の当時の親族相続に関する慣習法は法務局長、中樞院議長、政務総監、法院長等、司法当局の訓令、通牒、回答、決議などが慣習法を宣言する法規範として法令の役割を果たしていたといえよう。

結局、日本統治の当時の慣習法の変化は、漸進的に日本の家族制度に応じる家族法を発展させようとする内鮮一体政策とともに近代化過程における不合理な伝統慣習の一部が整理改廃されたものと見ることができる。

3 民法の制定と改正経過

1948年7月17日に公布された大韓民国憲法第100条は、現行法令はこの憲法に抵触しない限り、効力を有すると宣言し、1948年9月15日、法典編纂委員会が設置され、同委員会は基本法典の制定作業に着手した。

1958年2月22日に公布され1960年1月1日より施行された韓国民法は、法体系において日本民法に倣い、親族相続の部分は従来の慣習に基づいて制定された。西欧的民主憲法の採択により、婚姻の男女同権が宣言されたが、農業社会を基盤とした儒教倫理的かつ半封建社会的な社会実情と国民の美風良俗という国民の内面的法意識が憲法の水準に追いつくことができなかつたが故に、国会で憲法尊重論と慣習尊重論が激烈な論争となった。そして、結局、家父長的家族制度を基礎とした慣習法を内容とし、形式的には日本の明治民法の影響を

強く受け、家父長的家族制度と家の承継のための戸主制度及び男系血統優先を特色とする家族法が制定されたのである。

韓国人男性が重婚をした場合、日本でしばしばその効力が問題となったところ、朝鮮の慣習は重婚は当然無効であるとするのが慣習であったが(1921年12月6日高等法院判例)、1960年に施行された民法は取消事由と規定したため、韓国民法附則2条但書きと18条の解釈問題として論議されるようになった。なお、日本においては、婚姻取消の場合、財産関係に関しては事実上遡及効を認める結果となるが(日本民法748条)、韓国では遡及効を認める別途の明文の規定はないため、既に相続を受けている場合には保護される(大法院1996年12月28日宣告95 陥48308)。

民法制定後、韓国は急速な経済成長と工業化により都市が肥大化した。そして、核家族現象が生じ男女平等の憲法理念を前提とした女性団体による家族法の改正運動が猛烈に展開された。

家族法の最初の改正は1962年12月19日公布され1963年3月1日から施行された法定分家制度(民法789条1項)であり、婚姻により法律上当然に分家させることにより、大家族制から小家族制度に変わった生活像が反映されたものであった。これにより戸主制度の観念化といわれる状況がもたされた。

1977年12月3日に公布され1979年1月1日施行された家族法改正は、成年者が婚姻する場合の父母の同意の不要化(民法808条)、婚姻による成年擬制(民法826条2項)、所屬不分明の財産の夫婦共有推定(民法830条2項)、協議離婚時の家庭法院の意思確認(民法836条)、親権の夫婦共同行使の部分的認定(民法909条)、財産相続分の男女差別緩和(民法1008条、1009条)、遺留分制度の導入(民法1112条～1118条)などを内容とするものであった。

1990年1月13日に公布(1989年12月19日国会通過)され1991年1月1日より施行された第3次家族法改正は、家父長的家族制度の遺物と男女の不平等な内容の条文を大幅に改めるものであり、これにより、韓国家族法は画期的に現代化された民主的な家族法となった。そのうち、最も重要なのは、家制度を象徴する戸主権と戸主相続の形骸化である。改正民法は、祖先の祭祀と血統承継を維持する戸主相続制度を戸主承継制度とし、戸主承継権の放棄を認めるこ

とにより(民法 991 条), 家父長として戸主の意義をなくし戸主の権限を大幅に縮小した(禁治産等宣告請求権, 居所指定権, 扶養義務等削除)。その他, 家の承継を目的とする死後養子, 遺言養子, 婿養子を廃止し, 異姓養子を許容し, 親族範囲の平等な調整(民法 768 条), 離婚時の子女養育者指定(民法 837 条), 面接交渉権(民法 837 条の 2), 財産分割(分与)請求権(民法 839 条の 2), 父母の共同親権行使における平等(民法 909 条), 寄与分(民法 1008 条の 2), 特別縁故者に対する分与(民法 1057 条の 2)など, 新設規定は外国の最新立法の成果を参考としたものであり, 人間の尊厳と両性平等原則を内容とした民主的な家族法といえよう。

従って, 従来, 在日韓国人に対する涉外事件に対して日本の裁判所で韓国法が準拠法となる場合に問題とされた公序問題は殆ど解決されたといえよう(離婚時の親権者指定, 財産分与等, なお, 子の親権者を父に限定する韓国民法 909 条の適用結果が公序に反すると判断した最高裁判決(最高裁 1977 年 3 月 31 日)に対して, 韓国では他国の伝統と美風良俗を冒瀆したとの強い非難があった(朝鮮日報 1977 年 8 月 2 日付))。

もっとも, 個人の尊厳と男女平等という現代家族法の理念に従う家族法の大改正にもかかわらず, 伝統家族法の 2 大支柱である戸主制度と同姓同本禁婚制が撤廃されていないことにより, 中国の宗法制はイデオロギーとしてはなお残ることとなった。

4 憲法裁判所の決定と新しい改正案

政治の民主化とともに第 9 次憲法改正により 1988 年 9 月 19 日に新たに出版した憲法裁判所は, 過去 10 年間の間, 憲法の守護者として果敢に違憲決定を下すことにより, 憲法に基づく法治主義の定立に貢献した。

1998 年に憲法定制 50 年を迎えた 1948 年憲法の 20 条は「婚姻は男女同権を基本とし, 婚姻の純潔と家族の健康は国家の特別な保護を受ける」と規定しており, その後何回かの改正を経て, 現行憲法 36 条は「婚姻と家族生活は個人の尊厳と両性の平等に基づいて成立, 維持されるべきであり, 国家はこれを保障する」という基本条項を設けるに至っている。

憲法裁判所は、1997年7月16日に、伝統的な宗法制に根拠をおく同姓同本禁婚を規定した民法809条1項は違憲であるとし憲法不合致の決定、同条項は立法者が1998年12月31日までに改正しない場合には、1999年1月12日よりその効力を失うという画期的な決定を下すに至った。

9人の裁判官の内5人の単純違憲の意見の要旨は次の通りである。

元来同姓禁婚の原則は中国の宗法制とともに確立された制度であり、朝鮮が儒学を建国理念としつつ、明律に依拠した17世紀以後に確立されたものと思われる。その倫理的国民意識の基盤は忠孝思想を崇め尊ぶ儒学であって、身分的階級制度の定着目的により、男系を中心とした家父長的大家族中心の農耕社会においてその社会秩序を維持するための手段として機能したのである。

しかし、現代社会はあまりにも多くの変化があった。第一に、社会を支配する基本理念の変化として憲法が明示する自由と平等、個人の尊厳と両性の平等により国民の意識構造もそのように変わっている。第二に、婚姻は家と家との結合であるという観念から、婚姻当事者の自由意思の尊重へと変わっており、核家族化により家庭内で男女平等の観念が定着している。第三に、農耕社会から高度産業社会に移行し、人口の急激な増加により1985年の統計によると金海に本籍を持つ金氏が389万名、全州に本籍を持つ李氏が237万名、密陽に本籍を持つ朴氏が270万名にもなり、同姓同本が禁婚の基準としてその合理性を認められ難くなった。

従って、同姓同本の禁婚制の存立基盤が根本的に動揺している現実において、憲法理念及び同規定に照らして、同姓同本の禁婚は婚姻において相手方を選択しうる自由を制限するとともに、その制限範囲を男系血族のみに限定することにより憲法上人間としての尊厳と価値及び幸福追求権のみならず、個人の尊厳と両性の平等に基づいた婚姻と家族生活の成立、維持という憲法規定に正面から背馳し、結局、本条項は憲法10条、11条1項、36条1項に違反するのみならず、その立法目的が今日の婚姻に関する国民の自由と権利を制限すべき社会秩序または公共の利益に該当しないという点において憲法37条2項にも違反すると判断する。

他の2名の裁判官は憲法に違反するという結論的には同じ見解を採りながら、

国会が同条項を新たに整備する必要などを十分に検討するようにするため、直ちに違憲決定を下さず、憲法不合致の決定を下すべきとのことであった。

他方、反対意見として、2名の裁判官は同姓同本の禁婚の原則は我が民族の美風良俗であって、伝統文化という歴史的事実と伝統文化の継承という憲法的理想に合致し、今日においても我が社会の維持手段として精神的支柱の役割を果たしているため憲法に反するとはいえないと判断している。

なお、これに先立って1997年3月27日、憲法裁判所は、親子関係否認の訴えに関する除斥期間として民法847条1項中、その出生を知った日から一年以内という部分が著しく短いものであり、親子関係を確認しようとする父の家庭生活と身分関係から享有すべき人格権、幸福追求権及び個人の尊厳と両性の平等に基づいた婚姻と家族生活に関する基本権を侵害するものと判断し、立法者が当該条項を新たに改正するまでこれ以上適用施行することができないように中止するとともに、その形式的存続のみを暫定的に維持させるために憲法不合致決定を下している(96헌가7)。

以上の憲法裁判所の違憲決定により、法務部は同姓同本禁婚条項を削除する改正案を備え、1998年7月27日に新しい民法中改正法律案についての立法予告を行い、近年中に国会を通過する見込みである。この民法改正案は民法809条を近親婚禁止条項に修正し、第1項において、8寸(「寸」は日本でいう「親等」に当たるものである。以下そのまま引用する。)以内の父系血族及びまたは母系血族(親養子の宗権の血族を含む)の間には婚姻できないこと、第2項において、6寸以内の血族の配偶者、配偶者の6寸以内の血族、配偶者の4寸以内の血族の配偶者の姻戚またはこの姻戚であった者の間には婚姻できないこと、第3項において、6寸以内の両父母系の血族であった者と4寸以内の両父母系の姻戚であった者の間には婚姻できない旨規定するものである。すなわち、改正案は姻戚の場合、従来8寸以内と規定したのを6寸までにその範囲を狭め、父系及び母系をともに6寸までに制限し、男女平等を期したものである。

また、親子関係否認制度についても、血縁真実主義と夫婦平等理念に沿って妻も訴訟を提起することができるように改正し、提訴期間も出生を知った日から1年以内と規定された部分を否認事由があることを知った日から1年以内、

出生日より5年以内に延長した(民法847条1項)。また、養親子(特別養子)制度を導入し、民法908条の2ないし7を新設し、6歳未満の子を実父母の同意の下でその実父母及びその血族との親族関係が終了する完全養子制度を法院に請求することができるようにした。

その他にも、女性再婚禁止期間を削除し、親権を行使するには子の福利を優先的に考慮しなければならない旨規定を新設し(民法912条の2)、被相続人を扶養した相続人の相続分にはその固有の相続分の5割を加算し、同居しない場合でも扶養料を50%以上負担した相続人は同様に扱うこととした(民法1009条3項, 4項)。これは、伝統的な倫理意識として孝思想を鼓吹し、父母の同居とその扶養を維持することを目的とした着想ではあるが、実効性が少ないという理由で反対意見が強い(法律新聞1998年9月3日付)。

改正案は、その附則で本法は1999年1月1日より施行する。ただし、養親子については2000年1月1日より施行すると規定している。

なお、改正案が公表された後、1998年8月27日、憲法裁判所は、相続人が相続開始を知った日から3ヶ月内に限定承認または放棄をしない場合には単純承認をしたものと看做す旨を定める民法1026条2号は財産権と私的自治権を保障した憲法に違反すると説示し、1999年12月31日までに改正を行わない場合には2000年1月1日よりその効力を失うと決定したことにより、その改正も不可避なこととなった。

以上により、韓国の家族法は、民主的憲法理念に基づく民主的な家族制度の形式を殆ど整えることになったが、家族間の相互扶助の倫理道徳と国民の法感情に適合した伝統法意識は民主的な家族法が許容する限り、これと適切に調和を保ちつつ解釈発展していかなければならないであろう。例えば、大法院は1998年6月12日判決において(96 다 52670)、婚姻をして家を出た娘が生計困難で病中の実家の父母と下の兄弟に対して家屋の明け渡しを求めたのは人倫を破壊する権利濫用に該当すると判示しているが、これは人情と倫理に基づいて権利濫用を認めることにより家族法における伝統的な倫理意識を強調したものと評価される(人権と正義264号97頁に本件評釈あり)。

5 家庭法院の設立と家事訴訟法の制定

1963年7月31日、家事事件手続に関する基本法として家事審判法が制定され、同日、法院組織法中改正法律が制定公布された。そして、1963年10月1日にはソウル家庭法院が設置され、人格の尊厳と男女の平等を基本理念とする民主的な家族法の発展に寄与するようになった。

日本では訴訟事件と非訟事件を厳格に区別し、家事非訟事件のみを家庭裁判所の管轄としているのに対して、韓国の家庭法院は、家事訴訟事件まですべてを家庭法院の管轄としていることにより、家庭法院は社会福祉の機能を担当する後見法院の性格のみならず、司法判断機関として訴訟法院の性格も有するものである。

裁判の公開問題も重要な争点であった。家事審判法では非公開主義を採用したが、1990年家事訴訟法では公開を原則としつつ個人の秘密保護の次元で報道などを制限した(法10条, 72条)。従って、専門的な調査官の参加と調停による解決を図る専門的な後見法院として役割が退色するという一面もあるが、すべての家事事件の訴訟化を前提として統一的な取り扱いをするという長所も存在する。

家事審判法に先立って制定された人事訴訟法は、人事に関する訴訟が民事訴訟とともに地方法院で行われるであろうことを予想した上で制定されたものであり、両法の間において管轄権限の配分が曖昧な点があった。

そのため、1990年の家族法の大改正によって人事訴訟法と家事審判法とは統合され、家事訴訟法が制定されるに至った(1990年12月31日法律第4300号)。

家事訴訟法は調停前置主義の活性化を期しており(民事調停法の準用)、弁論主義に適合した家事事件は民事事件として取り扱い、離婚慰謝料のように同時判断を必要とするものは、家事事件とするなど、家事事件の分類、管轄範囲を定めている。また、訴訟審理において弁論主義と職権主義が適用される範囲を明確にするなど、家事手続法の制定は家事事件の処理に新しい跳躍の枠組を与えるものであるといえよう。

1988年で35周年を迎えるソウル家庭法院の成果は、人間関係という家事事

件の特性のため、家庭の平和を理念とする民主的な家族法の発展に貢献したことにある。一時期は調停による解決は微々たるものであったが、最近では家事調停制度は着実に定着してきているといえよう。全国で1997年度に受け付けた家事事件は全て98,224件(ソウル家庭法院19,568件)であり、その中で家事訴訟事件は44,674件(ソウル家庭法院8,008件)、非訟事件28,635件(ソウル家庭法院6,617件)、申請事件13,308件(ソウル家庭法院2,651件)である。また、訴訟事件中、裁判離婚事件が39,356件(ソウル家庭法院7,029件)であり、その次の親子関係存否確認訴訟が2,832件(ソウル家庭法院504件)であり、その他婚姻の無効、取消、認知に関する訴訟、婚姻離婚の無効取消等による損害賠償などが訴訟事件の多くを占めている。なお、戸籍申告の官署からの統計によると、1997年度の協議離婚申告は77,812件であり、裁判上の離婚による申告件数は17,818件で、合わせて10万件に近い数となっている。

6 涉外家事事件と大法院判例

家庭法院における家事訴訟事件の約9割は、離婚訴訟事件であり、涉外事件においても離婚事件がその多くを占めている。参考までに、1998年に入って同年7月31日までにソウル家庭法院に受け付けられた涉外家事事件は、183件であり、送達実施件数はアメリカが89件、中国が81件、日本が37件で、その他20ヶ国で41件であった。1996年から涉外家事事件の専門の単独部を二つ設けたが、1998年にはこれを三つに増やしている。

以下、涉外家事事件に関する裁判事務において発生する国際私法上の問題点をいくつか掲げてみる。

(1) 婚姻の成立と方式

戸籍申告によって婚姻の効力が発生するようになったのは1923年7月1日の朝鮮民事令第2次改正以後であり、それ以前は婚礼式のみを挙げることで婚姻が成立するものとされていた(大法院1988年4月12日87ㄹ104)。そのため、法律婚に対する国民の意識がまだ充分ではなく、実際に婚姻生活の実体を備えながら婚姻申告のみをしていない事実婚を保護するために、1963年7月3日家

事審判法（2条1項3号丙類）と戸籍法（76条の2）により、「事実上婚姻関係存否確認審判」制度が設けられ、審判が確定されれば請求人が単独で婚姻申告をすることができることとされた。

涉外私法15条1項は、日本の旧法例13条第1項と同じ内容で「婚姻の成立要件は各当事者に関してその本国法によりこれを定める。しかし、その方式は婚姻挙行地の法による」と規定する。従って、婚姻の意思がなく婚姻申告を行った仮装結婚を無効とした判決が多い（大法院1980年1月29日宣告79ㄷ62）。外国人が韓国で婚姻する場合には外国人がその本国法上の婚姻の実質的成立要件を具備しているとの証明書をその者の本国の権限ある機関等から発給を受けて、韓国の戸籍公務員に婚姻申告書と一緒に提出しなければならない。

婚姻の方式は婚姻挙行地法に依るため、在日韓国人同士の日本で日本法による婚姻申告を済ませたならば、その婚姻は有効に成立したものとされ、当事者が戸籍法39条、40条により婚姻申告を行うとしても、これは創設的申告ではなく、既に有効に成立した婚姻に関する報告的申告にすぎない（大法院1994年6月28日宣告94ㄷ413）。同姓同本の韓国人夫婦が日本で日本方式による婚姻を行い、その証明の発給を受け、戸籍整理申請をしてきた場合、韓国民法上同姓同本の婚姻は取消の事由にすぎず、有効に成立したものであるから受理すべきである（1995年6月23法廷3202-299）。在日韓国人に婚姻した配偶者があるにもかかわらず、再び日本の方式により婚姻申告がなされた場合には、重婚は両国において婚姻の取消の原因であり、日本における婚姻も既に有効に成立したものであるので日本当局の婚姻証書の謄本が提出されたときにはこれを受理しなければならないものとする（1964年4月14日戸籍例規217号）。

韓国に住む約2万名の中国人華僑は、韓国の戸籍法により婚姻申告をなせずに公開の儀式及び2人以上の証人のみを要求する中華国民民法982条により儀式婚のみを行い、華僑協会に備えられた戸籍登記簿にその婚姻事実を登載しているところ、このような婚姻の方式は絶対的挙行地主義を採っている韓国涉外私法によると、韓国法の定めに従っていないので婚姻の成立を認めることができない。そのため、このような夫婦が離婚請求をする場合には、婚姻不成立を理由にこれを却下している。しかし、20年間余り事実婚関係があった場合につ

いて、その不当破棄により受けた慰謝料請求は不法行為により損害賠償を求めらるものとして涉外私法13条1項の規定により不法行為地である韓国民法を適用した事例がある(大法院1994年11月4日宣告94ㄷ1133)。このような態度は日本の従来の態度(東京地判昭和48・4・26判時721号66頁)を踏襲したもので、絶対的挙行地主義を採ることによる不合理な結果というべきである。

(2) 涉外婚姻の効力

従来の韓国国籍法は婚姻による国籍取得を認め、外国人として韓国人の妻となった者は韓国国籍を取得できた(旧国籍法3条)。しかし、1997年12月13日公布され1998年6月14日より施行された新国籍法は、男女平等の原則により父系血統主義から父母両系血統主義に移行し、また、夫婦国籍独立主義を採用し、婚姻による国籍取得は認めず、婚姻した女性に独自の国籍選択権を保障した。

涉外婚姻における夫婦の姓は婚姻の身分的効力に関する問題として涉外私法16条(日本法例14条)に定める夫の本国法によるというのが、日本の学説の影響を受けた韓国の通説となっている。夫婦の姓を夫婦各自の属人法によるべきとの立場からは、韓国人男性と結婚した日本人妻は夫婦同姓の原則により韓国人夫の姓に従わなければならない。戸籍実務においては、姓不変の原則により戸籍上各自の姓を記載することを原則としている。

新国籍法により韓国人男性と結婚した外国人妻は韓国国籍を直ちに取得するわけではないから韓国戸籍に記載せず夫の身分事項欄に婚姻事由のみを記載しておく(1998年6月3日大法院戸籍例規545号)。

(3) 涉外離婚の準拠法

涉外離婚事件の多くを占めているアメリカ人を夫とする事件の場合、夫の本国法であるアメリカ国際私法Restatement Second(第2次リステイメント)285条を適用し、韓国民法に反致を認めている(ソウル家庭法院1997年6月18日96ㄷ54311)。リステイメントが法典ではないこと、またアメリカ各州における離婚事件の準拠法が必ずしも住所地法であるとはいえないことから、アメリ

カの判例と学説により一般的に承認された一般原則によると、その準拠法は訴訟が提起された住所地国の法が適用されると判示する例もある。台湾の関係についてソウル家庭法院は、韓国にいる中国人華僑の本国法は、韓国が1992年8月24日に中華民国(台湾)政府の承認をやめ、中華人民共和国(中共)政府を承認することとした後でも、中華民国(台湾)法を適用しているようである。

(4) 涉外認知申告の方式

韓国人男子が日本人女子との内縁関係により生まれた娘を日本法により日本で認知をし、その日本人女子の母の戸籍にその旨記載されているという事案において、高等法院は、韓国法による認知の効力を否認したが、大法院は、1988年2月23日、行為地の方式による認知申告を有効であるとして事件の原審に差し戻した(大法院 86 ㄱ 737)。この判決は、「外国における韓国民である訴外裴春期の婚姻外の子に対する認知について見ると、涉外私法 20 条 1 項及び第 2 項により、認知の要件と効力は父の上裴春期の本国法によりつつ、その認知の方式は法律行為の方式に関する涉外私法 10 条に従うべきところ、10 条 1 項には法律行為の方式は、その行為の効力を定めた法によると規定し、2 項には行為地法によりなした法律行為の方式は前項の規定にもかかわらずこれを有効であると規定しているため、外国(日本)においてした上裴春期の認知は、韓国法が定めた方式に従いその国に駐在する韓国の在外公館の長に認知申告を行うことによってもできるが(民法 859 条、戸籍法 39 条)、行為地である外国法(日本法)の定める方式によりその国の戸籍公務員に認知申告をなすこともできるというべきである(戸籍例規 433 項 1967 年 5 月 11 日付法政第 104 号 外務部長官、大法院、行政処長の質疑応答)。原審が採択した乙第 1 号証の 1(日本国戸籍謄本)の記載によれば、豊平真弓と豊平健一は上裴春期と豊平ジミコとの間で出生した婚姻外の子でその母である豊平ジミコの戸籍に入籍されているが、その父の上裴春期が日本の戸籍により日本の戸籍公務員に認知の申告をし、その記載がされている事実を窺うことができる。そうすると、原審としては上裴春期が日本で行った認知申告の効力に関する審理を行い、その適法可否を判断すべきであると判示している。

(5) 国際裁判管轄権

大法院は、1975年7月22日宣告74ㄴ22の判決において、外国人同士の離婚訴訟について住所管轄原則を確立した。

判旨は「外国人間の離婚審判請求に関する裁判請求権の行使は訴訟手続上の公平・正義観念に照らして相手方たる被請求人が行方不明その他これに準する事情があるが、または相手方が積極的に応訴してその利益が不当に侵害されるおそれがないと見られ、当事者に対する裁判の拒否がかえって外国人に対する法の保護を拒否する結果となり、正義に反すると認められる例外を除いては、相手方たる被請求人の住所が韓国に所在することを要件とする」と判示した。これは日本の最高裁昭和39年3月25日大法廷の判決と同じ趣旨のものである。

また、大法院1988年4月12日宣告85ㄴ71判決は、韓国人同士の外国裁判所における判決に対して執行判決を求める事件についてのものであり、外国判決承認の要件としての間接的国際裁判管轄権の基準は直接的国際裁判管轄権の基準と同一であると判断し、被告住所地主義を原則とし、ただし、行方不明その他これに準する事情がある場合などの例外的場合はこの限りでない旨判示し、被告住所地主義を明確にした。

大法院は被告住所地主義を原則としつつ、公平と正義観念から広く例外を認めるべきことを宣言したこれらの大法院の判決に従い、下級審法院においてもこの原則を他の事件も含めて広く類推適用している。すなわち、ソウル家庭法院1992年4月23日宣告91ㄴ63419判決は、韓国国籍を有し韓国に住む養子がアメリカに住むアメリカ国籍の養父を相手取り離婚請求を行った事件において、遺棄を理由に原告のみの住所地管轄を認めている。このように涉外離婚に関する住所地原則は広く他の事件にもその基準となっているように見られるが、親子事件または非訟事件においては子の利益など特別利益が考慮されるべきであるとの主張が提起されている。しかし、そのような趣旨の判決はまだ見られていない。

大法院1994年2月21日宣告92ㄴ26判決は、外国人同士の親権者及び養育者指定事件についてのものであるが、家事訴訟法上の国内土地管轄に関する規

定を基礎に条理と正義観念により国際裁判管轄権を決定すべきであるとし、次のように判示している。

「外国人間の家事事件に関して韓国法院に裁判管轄権が存在するか否かは、韓国家事訴訟法上の国内土地管轄に関する規定に基づいて、外国人間の訴訟で生じる特性を参酌しつつ、当事者間の公平とともに訴訟手続の適正と円滑な運営と訴訟経済等を考慮し、条理と正義観念によりこれを決定すべきである。韓国家事訴訟法 46 条が離婚夫婦間の子の養育に関する処分とその変更及び親権を行使する者の指定とその変更等を含むマ類家事非訟事件に関して、これを相手方の普通裁判籍所在地の家庭法院の管轄とする旨規定していることに照らして、本件のように外国で離婚及び子の養育者指定の裁判が宣告された外国人夫婦の間の子に関して、夫婦の一方の請求人が相手方に対して親権者及び養育者の変更審判を請求している事件において、韓国の法院が裁判権を行使するためには相手方が韓国で住所を有していることを要するのが原則であり、相手方が行方不明その他これに準ずる事情があるか、または相手方が積極的に応訴した場合などの例外を除いては、韓国の法院に裁判管轄権がないと解釈するのが相当である」と判示する。

(6) 外国判決と執行判決

外国で受けた家事判決は、民事訴訟法上、外国判決の承認要件さえ満たされれば効力を生じるから執行判決なしに戸籍記載が可能であるといえるであろうか。

かつては、外国裁判所において離婚判決を受け同判決謄本と確定証明書を添付しその一方が離婚申告をした場合には、戸籍法 40 条(外国における申告)に準じて処理するというのが戸籍実務の処理方針であって(1968年5月29日法政 114号)、韓国人の妻とアメリカ人夫の間にメキシコで行われた婚姻判決に基づいて執行判決なしで戸籍に登録した事例もあった。しかし、1974年7月4日法政第 400 号は外国裁判所の離婚判決は、民事訴訟法 477 条により執行判決を受けなければ離婚申告は受理しないことを明確にし、その要件として、明文には存在しないが、夫の本国法である韓国民法による離婚原因に該当しなければならないとしており、また、1977年5月21日法政第 356 号は準拠法に関する従来

の見解を変え、外国裁判所の離婚判決は民事訴訟法 203 条の要件を具備したものであれば、その離婚原因が韓国民法 840 条に該当していないものであっても効力を有し、これに基づく戸籍申告を行うためには民事訴訟法 477 条の規定による執行判決を受けなければならないこととした。

このような戸籍実務は、外国の離婚判決が民事訴訟法 203 条の承認要件を具備したかどうかを戸籍公務員の審査に委ねるのは適切ではないというだけでなく、戸籍の記載も広義の執行に含まれると解釈する方が民事訴訟法 203 条と 476 条の文理解釈にも妥当であることに根拠をおくものである。

ところで大法院 1971 年 10 月 22 日宣告 71 ㄱ 1393 判決は、外国判決に対する執行判決を求める事件において「アメリカ合衆国は外国裁判所の判決を一切承認していないので、韓国とアメリカ合衆国は民事及び人事判決に対する相互の保証がない」と判示し、アメリカでの離婚判決は韓国で執行判決を得ることができないことを宣言した。そのため、実務上は韓国に来て新たに離婚審判請求を行う必要があった。このようにアメリカの離婚判決を承認しないという韓国大法院の判例の影響は、その後在米韓国人に多くの不便を与えることとなっていた。アメリカで離婚判決を受けても韓国で再び離婚訴訟を提起しなければならないという不便な状況を改めたのは、大法院 1981 年 10 月 14 日判決であり、これは外国での離婚判決は執行判決を経由しないで離婚申告を為し得るという画期的な措置を取ったのである(戸籍例規 371 号)。これにより、戸籍実務はそれまでの外国の離婚判決に関する先例を全て廃止し、外国裁判所の離婚判決は民事訴訟法 203 条所定の各要件を具備する限り、韓国でもその効力を有するとし、離婚申告が提出された場合、戸籍公務員は離婚申告に添付された判決の正本または謄本等により当該外国判決が民事訴訟法 203 条所定の各要件を具備しているか否かを審査し、その受理の可否を決定すべきであって、その要件の具備如何が明白でない場合には必ず関係書類一切を添付し監督法院に質疑を行い、その回答を得て処理しなければならないという処理指針を立て、以後これによっている(1989 年 7 月 10 日戸籍例規 415 号として処理指針補充)。

離婚判決は形成判決として対世効を有し、戸籍記載は執行の範囲に属さないため外国判決の承認の要件のみ満たされればその効力を生じるとというのが理論的

根拠であり、離婚判決以外の他の家事事件判決には執行判決を要する(婚姻無効または取消判決等、1992年8月3日法政1314号)。

なお、韓国での離婚調停による離婚申告はかつては協議離婚申告として処理してきたが、1973年からは裁判上の離婚申告として処理されている(1973年12月3日戸籍例規299号)。

(7) 協議離婚の意思確認制度

韓国民法は1977年家族法改正により「協議離婚は家庭法院の確認を受け戸籍法が定めるところにより申告することによりその効力を発生する」と規定し(民法836条1項)、協議離婚の意思確認制度を設けている。

大法院1987年1月20日86ㄴ86判決は、協議離婚意思確認の手続は確認当時当事者が離婚の意思を有しているかを明らかにするにすぎないもので、法院の確認に訴訟法上の特別な効力が与えられるわけではないため、離婚協議の効力は民法上の原則により離婚の意思表示が詐欺脅迫により為されたとすれば、民法838条により取消すことができると判示している。実務上離婚原因、動機、子女などの問題を陳述させ、離婚意思の存否を明確にしているが、陳述調書には離婚当事者の確認と離婚意思の確認、未成年者がいるかどうか、親権行使者の指定可否の確認のみを記載するようにしている(1980年11月28日戸籍例規365号)。

離婚意思が確認されれば、法院は確認書を作成し、裁判官が署名捺印し謄本を作成交付する。離婚の意思確認を受けた日から3ヶ月以内に戸籍公務員に申告を為さず期間が経過した場合には、確認の効力を失う。外国における離婚意思の確認方法は居住地を管轄する在外公館の長に協議離婚の意思確認を申し出ることができる(戸籍法施行規則第88条、戸籍例規第347号)。1997年度の在外国民の離婚意思の確認件数は187件であった。

ところで、日本に住む韓国人夫婦が意思確認手続をせず、日本の方式による離婚申告を済ませ、離婚証書の謄本を韓国に送付した場合、これを受理することができるであろうか。

日本の戸籍実務は、韓国家庭法院の確認は協議離婚の方式に属するものと解

積し、確認のない協議離婚の提出がある場合には日本法上の方式によるものとして受理するとしている(昭和53年12月15日民二第6678号民事局第2課長依命通知)。他方、韓国の戸籍実務も挙行地法方式による日本での協議離婚申告を有効なものとして解し、日本の離婚証書の謄本を受理するとしている(涉外私法10条2項、戸籍法40条、1979年1月9日戸籍例規347号)

しかし方式というのが当事者の意思を表現する方法であるとするならば、家庭法院の意思確認は協議離婚の前提となる実質の問題であるとするべきであり、離婚意思の確認がない日本における提出のみでは有効な離婚が成立しないと解するのが妥当であろう。

裁判上の離婚の場合、外国の離婚判決によりその国で離婚申告を済ませ、その離婚証書のみを韓国本籍地戸籍官署に提出する場合にはこれを受理しない(1993年8月14日法政1595号)。

外国人が当事者となった協議離婚の意思確認も極少ない例であるが見られるところ(1997年ソウル家庭法院で一方が外国人である離婚の意思確認事件は5件であった)、この場合には涉外私法18条により夫の本国法が協議離婚を認めるときにのみ許容している(1970年7月24日戸籍例規279号、1994年12月27日法政3202-490号)。

7 結 語

韓国の家族法は強力な儒教的伝統理念と国民の保守的な法意識にもかかわらず、大韓民国の建国50年間の間に民主的な憲法理念に従い現代的な家族法の形式を整えられるようになった。

国際私法典として「涉外私法」も100年前に日本法例に基づいた規定をそのまま維持していたが、昨年度ハーグ国際私法会議で45番目の会員国として加入することにより、条約加入も積極的に検討中であり、家族法等実体法の変化により世界的趨勢に応じるべく最新の立法を推進している。現在法務部は涉外私法の改正作業に既に着手しており、韓国国際私法学会も1998年の学術シンポジウムで「涉外私法の改正」をテーマとするなど改正作業に取り組んでいるところである。

原稿作成日 1998年10月1日 (高 榮 洙 訳)
コウ ヨン ス