

大韓民国家族法等に関する 離婚関連法（前編）

2024年10月25日（金）

※同日に行われた研修のうち、講演と質疑応答部分を抜粋して掲載します。



講師

Lee Sechan

李 世燦 (68期)

東京弁護士会所属

【略歴】

2010年 朝鮮大学校 政治経済学部 法律学科卒業
2014年 法政大学 法科大学院 法務研究科修了
2014年 司法試験合格
2015年 弁護士登録(68期)、
虎ノ門法律経済事務所大谷グループ 入所
2017年 同グループの独立に伴い設立された
大谷&パートナーズ法律事務所へ移籍
2019年 同事務所 パートナー就任

CONTENTS

第1 はじめに

～大韓民国家族法の概要と特徴、文化的背景等～

第2 婚姻・離婚手続の概要・特徴、日本法との違い

① 婚姻 ② 離婚

（次号掲載）

第3 戸籍等の調査方法

第4 親権

- ① 基本的考え方
- ② 離婚時の親権者、
養育権者の定め方
- ③ 親権の制限

第5 養育費

- ① 準拠法
- ② 養育費の決め方

第6 慰謝料

第7 財産分与

第8 面会交流

第9 年金制度、年金分割

第10 婚姻費用（扶養料）

第11 養子縁組

第12 離婚と入管法、 在留資格との関係

第13 保護命令等

第14 実際の事件、実務上の 注意点

第15 法令・判例調査、文献調査、 大使館利用

第16 質疑応答

第1

はじめに～大韓民国家族法の概要と特徴、文化的背景等～

韓国の家族法の特徴は、すばり「90%は日本法と同じで、10%だけ違う」ということです。これは歴史的背景によります。ご存じのとおり、1945年までは、朝鮮半島、台湾、及び周辺のアジアのいくつかの国は日本の植民地だったので、

日本と同じ法律が基本的には適用されていました。例外も多くありますが、理念的には同じです。

1945年の8月に終戦を迎え、その後、朝鮮半島には2つの政府が樹立しますが、南半分に樹立したのが大韓民国という国家です。この際に、大

日本帝国時代の法制のインフラを利用して法整備されたという経緯があるため、現在に至ってもかなり日本法と似ている面が多いです。

韓国の民法の一例として、裁判離婚の規定、日本民法でいうと770条、韓国民法でいうと840条を見比べてみます。

【例】裁判離婚

日本民法770条（裁判上の離婚）

夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。

- 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
- 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
- 三 配偶者の生死が三年以上明らかでないとき。
- 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。
- 五 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。

韓国民法840条（裁判上の離婚）

夫婦の一方は、次の各号の事由がある場合には、家庭法院に離婚を請求できる。

1. 配偶者に不貞行為があったとき

2. 配偶者が悪意で他の一方を遺棄したとき
3. 配偶者又は直系尊属から著しく不当な待遇を受けたとき
4. 自身の直系尊属が配偶者から著しく不当な待遇を受けたとき
5. 配偶者の生死が3年以上明らかでないとき
6. その他、婚姻を継続し難い重大な事由があるとき

例えば、日本民法、韓国民法いずれも1号に不貞行為、2号に遺棄の規定があります。3年以上生死が明らかでないときの規定もかなり似ていますよね。一方でちょっと違いもあって、韓国民法の3号は、「配偶者又はその直系尊属から著しく不当な待遇を受けたとき」と書いてあります。義理の親からの嫌がらせであるとかDVがあまりに激しい場合にも離婚を認めようという趣旨で入れられたものだと思われます。

一方で、韓国民法の中には、日本民法の4号にある「配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき」というのはないんですね。このような感じで日本との異同を比較することで、理解しやすいという面があります。

第2 婚姻・離婚手続の概要・特徴、日本法との違い

1 婚姻

1 基礎知識

婚姻は、韓国民法（807条）も日本民法（731条）

も、満18歳から可能になっています。一方で、日本は、成人年齢の引下げによって、婚姻可能年齢イコール成人年齢というふうになったので、未成年者が婚姻する場合の同意という条項が削除されています。

一方で、韓国は成人年齢が19歳なんですね。そのため、同意条項がまだ残っています。韓国民

法の808条ですね。ちょっと面白い違いとしては、日本より韓国のはうが近親婚禁止の範囲が非常に広い点があります。

日本は、直系血族間、あるいは3親等内の傍系血族間の婚姻は禁止されているので、4親等以上であれば婚姻ができますね。つまり、いとことの婚姻ができます。最近はそれほどないかもしれません、昔はそのような事例が一定数あったと思います。他方、韓国は8親等内の血族の間では婚姻できません。さらに6親等内の血族の配偶者、配偶者の6親等内の血族、配偶者の4親等内の血族の姻戚者、6親等内の養父母系の血族であった者と4親等内の養父母の姻戚だった者も婚姻できないことになっており、近親婚禁止の範囲がかなり広いです。

さらにいうと、驚くべきことに、2005年までは「同姓、同本^{※1}」は同じ血族・近親と考えられていたため、結婚できませんでした。本（貫）と呼ばれる日本にはない概念があって、例えば僕は氏が李なんですけれども、李にもいくつか種類があって、本と李という氏をくっつけた呼び名があります。

僕はちなみに、「全州李氏」という名前なんですけれども、全州李氏は確か李氏の本貫の中で2番目の多さで、これより多い本貫の李があります。最大の本貫は金海金氏です。キムさんって韓国人に多いですけれど、その中でも、金の海と書いて金海の金氏という本の人が最も多いんです。今、韓国に金さんが約5000万人いるとされていますが、なんとそのうち金海の金氏が約400万人いるんですね。

つまり、金海金氏の方は、結婚してはいけない相手が、これを男女で割ったとしたら200万人いると、とてつもない人数がいたんですね。これはさすがにおかしいだろうということで、2005年に法改正がなされました。2005年って最近なので、特に年配の世代からは、いまだに同本の婚姻

はタブー視されていて、法律上はオーケーでもだめということもわりとあると思われます。

2 国際結婚の場合 (日本籍・韓国籍同士の婚姻)

国際結婚の場合について言及します。成立要件と方式要件の理解が大切になります。成立要件というのは、例えば成人以上でなければならぬとか、未成年の場合は父母の同意が必要といった、婚姻が有効になるための前提条件です。

方式要件というのは、手続要件と言い換えてもいいと思いますが、どこでどういう手続をしたら婚姻が有効に成立するかという考え方です。

まず成立要件は、日本籍、韓国籍で婚姻すれば、それぞれの本国法で決定します。例えば、日本人と韓国人18歳同士が婚姻する場合は、日本人は成人なので、父母の同意は不要ですね。一方で韓国人18歳はまだ成人ではないので、父母の同意が必要になるという違いがあります。

次に方式要件としては、婚姻挙行地で手続をします。つまり当事者一方の本国法により有効となるとされています（法適用通則法24条2項、3項）。ただし、当事者の一方が、日本国籍で日本国内で婚姻する場合は日本法によるとされていますね。

例えば、韓国人と日本人だとそんなに違いはないんですが、婚姻のやり方が特殊な国もあると思うんですね。届出を出すのではなく、神様の前で祈るというか誓うことで婚姻は有効に成立するという国があったとしたら、それを日本国内で、相手の国的方式でやってしまうと、婚姻が把握できなくなってしまいますよね。そこで、当事者の一方が日本国籍で、日本国内で婚姻する場合は、日本法によることにして、日本法は役所に届け出ることで有効に成立することになります。

これは韓国も同じです。韓国も婚姻届のような、婚姻の申告を役所に出すということで成立しま

※1 「本」（本貫ともいう）は、日本にはない概念だが、「発祥が同じ一族」というニュアンス。

す。日本に住む日韓カップルが婚姻する場合は、日本の役所に婚姻届を提出すればいいです。ただ、それをちゃんと韓国側にも把握してもらうためには一手間必要で、婚姻届の受理をしてもらいましたよという証明書、若しくは受理後の戸籍謄本を韓国領事館に持ち込んで、登録してもらうことが必要です。

ただし、日本に婚姻届を出した時点で韓国の法律上も有効になります。ですから、この事後に領事館に持ち込むという行為は、報告的届出といわれていて、これによって身分関係が変わるものではないです。既に変わったものを韓国領事館にも把握させるというだけのものです。

婚姻時点で日本に住んでいない場合ですが、この場合は韓国の住民センター、又は地元の大使館に婚姻届を出します。これだけでもオーケーとされています。ただこの場合は、日本でも結婚しましたよと届出ないと、日本の戸籍上は未婚のままになってしまって結構大変なことになると思います。例えば、子どもが生まれたとか、万が一亡くなってしまったという場合に、日本の戸籍上、その婚姻の事実が載っていないということになってしまうので、結構困ったことになります。

もし婚姻の時点で相談があった場合は、必ず韓国領事館にも届出をしてくださいねというのを言います。ただ、韓国領事館に持ち込むとき、翻訳をしないといけないんです。受理証明書とかは比較的簡単なのですが、例えば出生届を出さないといけない場合は、翻訳が大変だったりします。そのとき、大韓民国民団の支部が麻布十番にある領事館にもあるので、そこに持ち込んで、「翻訳してください」と言うと少し安くやってくれます。ただ、3週間くらい時間がかかることもあるので、もし知り合いに翻訳できる人がいるなら、その人に頼んでしまった方が早いかもしれません。

婚姻届や出生届は、届出を出した時点で有効に身分関係としては成立するので、結構、領事館に届出をしていない例もあるんですよね。

領事館で届出をする場合、期間が3か月以内と

決まっていて、3か月を過ぎると必要書類が増えてしまうことがあります。海外旅行に行くためにパスポートを取ろうとしたら3か月以内の届出をしていなかったことが判明して手続がやや面倒になりますので、注意が必要です。出生届もほぼ同様ですね。日韓カップルの場合、子どもが生まれた申告を日本の役所に出した後に、韓国に出します。韓国人同士だと、日本の届出ではなくて、そのまま領事館に持っていくという流れになります。

ちなみに、出生届の受理証明でよいというふうに領事館のホームページには書かれているのですが、双子の場合は出生届の受理証明でなければだめというのが実はあって、出生届の写しそのものを出さないといけないと言われることがあるんですね。双子の場合は生まれた日だけでは個人が判別できないので、生まれた時刻も把握しないといけないと。生まれた時刻が書かれているのは出生届の写しだけなんですね。ですから、翻訳の量が2~3倍になってしまったという例があります。

3 婚姻の効力

次に、婚姻の効力です。これは日本の民法とほぼ同じです。同居、相互扶養義務、日常家事代理権などの規定があります。最大の違いは氏が変わらないという点です。韓国には、日本民法750条に相当する規定がありません。韓国人同士で婚姻した場合も変わりません。僕の父母は李と呉ですけれども、2人とも変わりません。

なおかつ、日韓カップルも変わらないです。ただし6か月以内に役所に届け出ることで、日本国籍の人が外国籍の姓に氏を変更するということが可能です。届出ができるので、非常に楽なんですね。つまり選択的な夫婦別姓が国際結婚の場合だけ実現されているということになりますね。最大のメリットは、氏がどっちも変わらないので、いちいち銀行に氏の変更届出などする必要がないことです。選択的夫婦別姓はいろいろな議論があると思うんですけども、僕自身の経験としては

全く反対する理由はないのではないかと思っています。

2 離婚

1 準拠法

まず離婚の適用法、準拠法を決める必要があります。これは、日本人同士である場合と韓国人同士である場合と日韓カップルである場合とで結構変わりますが、いずれも婚姻の一般的効力の順序と同じで、法適用通則法25条に書いてある順序によります。

まず、①夫婦の本国法が同一の場合は、その本国法、つまり韓国籍同士の夫婦は日本に住んでいても韓国法が適用されます。次に、②それぞれの本国法が違う場合は、夫婦の同一の常居所地法に

なります。実務的におそらく多いのは、日韓カップルで、日本法が適用されるので、日本法で離婚が可能となります。そして、③同一の常居所地法がない場合は、夫婦と最も密接な関連がある場所の法ということになります。これは結構難しいですが、例えば最後に同居していた場所であるとか、より長く住んでいた場所とか、そういうふうになるのかと思います。

ただ、最後に④で、この①から③のルールにかかわらず、夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人である場合は、離婚の準拠法は日本法とするとなっていて（法適用通則法25条）、韓国の国際私法も同一の規定を置いています（韓国国際私法66条）。例えば別居していて、日本人は日本にいるけれど、韓国人のパートナーが韓国に帰ってしまって、連絡が取れないとか、わりとあるのですが、そういう場合には日本法を使えるということになります。

さらに、ちょっとここでややこしい話をしておきます。今、韓国だけの話をしていましたが、国籍、又は

■離婚の準拠法早見表

国籍(本国法)	居住地(夫婦の常居所地)	準拠法(本文①～④のいずれのルールか)
韓国・韓国	日本	韓国法(①)
	韓国	韓国法(①)
	なし(別居中等)	韓国法(①)
日本・韓国	日本	日本法(②)
	韓国	韓国法(②)
	なし(別居中等)	密接関連地(③) 日本人が日本に居住している場合は日本法(④)
日本・朝鮮	日本	日本法(②)
	韓国	韓国法(②)
	なし(別居中等)	密接関連地(③) 日本人が日本に居住している場合は日本法(④)
朝鮮・韓国	日本	日本法(②)
	韓国	韓国法(②)
	なし(別居中等)	密接関連地(③) かつて日本で同居していた場合は日本法の可能性大
朝鮮・朝鮮	日本	日本法(②)
	韓国	韓国法(②)
	なし(別居中等)	密接関連地(③) かつて日本で同居していた場合は日本法の可能性大

(注意)上記は離婚の準拠法であり、親子関係、扶養に関する準拠法は違う

地域の表示というところが、「朝鮮」と書いてある方も結構いらっしゃるんですね。今、統計でいうと3万人くらいいます。

2 在日朝鮮・韓国人の「本国法」について

そもそも「本国」というのは、その人が属する国、つまり国籍というのが原則的な考え方です。しかし、在日朝鮮・韓国人の場合、外国人登録等の実務上、朝鮮と韓国という2つの表記があり、朝鮮半島にある朝鮮民主主義人民共和国という国家と大韓民国という国家が2つあって、さらに在日の方の表記も朝鮮と韓国と分かれているので、朝鮮イコール北側、韓国イコール南側というふうに認識されている方が非常に多いのですが実態はそうではありません。

1945年までは、朝鮮半島は日本の領土だったので、全員日本国籍者でした。終戦を迎えるその後、日本国憲法が1947年5月3日に施行されますが、その前日の5月2日にまだぎりぎり勅令が法的な効力、法的な拘束力を持っている最後の日に、外国人登録令が出ました。ここに書いてあったのは当面の間、朝鮮半島出身者と台湾出身者は外国人とみなすと。日本国籍だったにもかかわらずですね。さらにこれがサンフランシスコ講和条約で確定的になり、この講和条約発効の日をもって朝鮮半島出身者は全員外国人にしますと。それまでは日本国籍で日本人だった人が全員外国人扱いとなりました。

まだこのとき、日本の政府は、韓国とも朝鮮とも、国交を結んでおらず、どちらも正式な国家としてまだ認めていない時期だったので、便宜上、国籍を表記できず、朝鮮半島出身者という意味で、「朝鮮」と表記されるようになりました。つまり、この「朝鮮」という表記は、北も南もない朝鮮半島の出身ですよという意味しかないんですね。

そして、1965年に日韓法的地位協定というのができるで、ここで国交が結ばれて初めて、韓国籍の人は韓国という表記に変更できますよというふうになって、2つでき上がったと。つまり「朝鮮」は地域、「韓国」は国の表記という違いがあります。なおかつ国籍を変えた人は韓国、変えなかった人が朝鮮という違いしかないんですね。まず、これを踏まえる必要があって、そうすると何が起こるかというと、「朝鮮」と表示されているからといって、いわゆる北朝鮮の国籍ですというふうにはならないんですよね。

一方で、2つの国家があるので、韓国という表記に変えたからといって、100%韓国籍かというと、そうでもないんですね。「在日韓国・朝鮮人の二重国籍が政治的な変動により生じた特殊なものであることを考慮し(略)」^{※2}、どういう意味かと言うと北の政府も南の政府も、朝鮮半島全体が我が国の領土であり、その朝鮮半島全体の人々は、我が国の国民であり、正当な国家でない勢力が、たまたま他方の地域を占拠しているにすぎないんだという考え方なんですね。つまり、どちらの国の建前からしても、朝鮮半島全体の人たちは、我が国の国家であるという意味で、二重国籍なんですね。二重国籍が政治的な変動により生じた特殊なものであることを考慮して、通則法38条を適用せず、当事者の現在及び過去の住所、常居所、居所、本貫、又は本籍、親族の住所、常居所、当事者の意思等を考慮して、属人法の趣旨に照らして、いずれかの方を本国法として適用すべきという、総合考慮なんですね。なお、実務上では韓国表示だから韓国法、朝鮮表示だから朝鮮法が本国法ということで、当事者に争いがない場合には、そのまま決定されるとの記載もあります^{※2}。

ただ、「朝鮮」表示に関しては、今、申し上げたとおり、国の表示ではなく、地域の表示でしかないので、この考え方や記載は若干不正確かとは思います。次に本国法に関する裁判例を11個ま

※2 LAZAK「第2版 Q&A 新・韓国家族法」25頁

とめています。

裁判例における考慮要素

(1) 東京地判平成23年6月7日判タ1368号 233頁

①国籍・地域欄が「朝鮮」表示であったが、②朝鮮半島に2つの政府ができる前から日本に居住していたと推認されること、③被相続人やその子らが韓国戸籍に記載されている、④その戸籍上の出生場所が慶尚北道、⑤被相続人の子らの出生届を韓国に提出、子らの国籍・地域欄表示が「韓国」

→ 本国法は **韓国法** と認定

(2) 京都地判昭和62年9月30日判時1275号 107頁

①被相続人は生前自己の国籍を「朝鮮」と述べていた、②朝鮮総連にも関与していた

→ 本国法は **朝鮮法** と認定（余談）朝鮮を「北鮮」と略している

(3) 長野家判昭和57年3月12日家月35巻1号105頁

①被相続人は韓国に居住していた家族の所在を探し当て、援助の品を送ったこともあったが、②渡韓は、韓国籍に変更しないと認められなかつたためしなかつた、③日本では総連に属し商工会副会長をした。④子に朝鮮国籍を取得させ【注：認定がおかしい。厳密には朝鮮「国籍」ではないと思われる】、朝鮮学校に就学させた

→ 本国法は **朝鮮法** と認定。ただし、内容が明らかでなく、隣接の韓国法は戸主相続であつて平等ではない等の理由から、日本法を適用するとした

（注意）対外民事関係法施行前

(4) 福井地判昭和55年3月26日判時967号

102頁

①本籍地が韓国支配領域内の慶尚南道、②昭和初め頃来日するまで同所で生育、③日本人配偶者が死亡後子らを連れて前記本籍地へ戻り、暮らしていたが（ただし韓国政府樹立前）、子らにいずれ戻るので辛抱して待つよう言い残し、子らを残して単身来日した、④本籍地周辺に、弟や叔父など多数の親族がいる、⑤朝鮮戦争後、ソウルにいる息子に手紙や生活支援物資を送っていた、⑥朝鮮総連に所属し、分会役員をしていたが、加入に特段資格要件や手続は要求されていないし、総連への加入は専ら政治的信条からの加入であり、韓国籍の者もいた、⑦将来朝鮮に帰国する意思があったと認むべき証拠がない、⑧国籍・地域欄は「朝鮮」表示だが、朝鮮の正統政府として承認しているのは韓国のみであること等からすると、必ずしも朝鮮表示を正確に表示した者とは認められない

→ 朝鮮よりは韓国と身分上密接な関係にあつたので、本国法を **韓国法** と認定（余談）この判決も「北鮮」表記

(5) 東京地判昭和51年3月19日下民集27巻1~4号125号

①本籍地は韓国支配領域内の慶尚南道、②昭和8、9年頃来日以来日本に居住し、韓国の親類とは来日以後付き合いはない。③朝鮮総連に加入し、総連の学習会に参加、分会の役員も務める

→ 分裂以前から日本にいたため、本籍地に基づくのは妥当ではなく、帰属意思によるべき。帰属意思は朝鮮にあるから、**朝鮮法**を本国法と認定。但し、内容が明らかでないとして、同じ社会主義的法類型に属する社会主義諸国家の法律により推し量るべ

き、と認定

(6) 名古屋地判昭和50年10月7日

①本籍地は韓国、②昭和34年時点で国籍・地域欄は「韓国」だったが、昭和37年に「朝鮮」に変更した。この「朝鮮」表示は国としての共和国ではないが、「韓国」ではない「朝鮮」を選ぶ意思の1つとしては推認できる、③妻子は朝鮮に帰国、④朝鮮総連支部委員長をしていた

→ **朝鮮法** を本国法と認定。ただし不動産の個人所有を容認しない朝鮮法は公序良俗に反するとして、結局日本法を適用

(7) 東京地判平成18年1月16日、同平成19年2月5日

①Aは日本における外国人登録上の国籍を「朝鮮」としている、②Aが副社長をしていた会社は朝鮮総連傘下の事業体であり、同会は朝鮮国を朝鮮人の真正な政権として指示する海外公民団体である。

→ Aは同国と密接な関係にあった→本国法は**朝鮮法** →対外民事関係法45条により日本法適用

(8) 京都家判平成25年11月25日判時2231号57頁

親子関係不存在確認訴訟の亡父の本国法につき、①遅くとも昭和22年から京都に居住、②外国人登録原票上は「韓国」表記、③亡父が朝鮮民主主義人民共和国の旅券を取得するなどして同国の国籍選択をした事情はない

→ 本国法を**韓国法** と認定

(9) 東京地判平成15年6月25日判例秘書L05832611

法例(法適用通則法の旧法)26条によれば、「相

続は被相続人の本国法による」とされているところ、朝鮮半島は2つの政府に事実上分断され、不統一法に類似した状態にあるので、法令28条3項後段の類推適用により、諸般の事情を総合考慮して、被相続人に最も密接な関係を持つ地域の法律をもって本国の準拠法とすべきである。そして、①被相続人は、現在韓国の支配領域に属する済州島南済州郡城山面吾照里において出生し、②同所に住居所を有していた

→ 死亡当時、朝鮮よりも韓国と身分関係上密接な関係を有していたとして、準拠法を**韓国法** と認定

(10) 大阪地判昭和63年4月14日判タ687号218頁

「朝鮮」表示同士の離婚請求事件。本件は国籍をいずれも「朝鮮」とする外国人同士の離婚事件であるから、法例16条により、離婚原因の発生した時における夫たる原告の本国法を準拠法とする。①原告は慶尚北道(韓国支配領域)を本籍地とするが、②外国人登録上、自己の国籍を「朝鮮」と申告し、③共和国系の組織である両親らとともに朝鮮総連に所属し、その地位を保っている

→ 原告はその意思により朝鮮国籍を選んだものというべきとして、**朝鮮法** と認定

(11) 大阪地判昭和60年9月27日判時1179号94頁

虚偽の出生届に基づく親子関係の不存在確認を求める内容。①原告ら及びその母親とされている被告Yはいずれも「朝鮮国籍を有し」【※不正確。日本の法制度上、朝鮮国籍はなく、外国人登録原票の「朝鮮」表示は「地域」】、②父親とされている被告亡Xは死亡当時も同「国籍」を有していた。③朝鮮半島では現在2

つの政府が支配領域を2つに分け独自の法秩序を有している。④よって法例27条3項を類推適用し、「その者の属する地方の法律」をもって準拠法と解するのが相当。⑤そして朝鮮半島のように両政府が互いに自己を朝鮮半島の正統政府と主張している場合は、朝鮮人は一般にいずれの政府に所属するかの自由を有しているから、半島に居住しない朝鮮人の所属地方の決定は、当事者の意思すなわちいずれの政府への所属を望むかを基準とする。⑥原告らとYはいずれも共和国下への所属を希望し、亡Xもその意思を有していた

→ **朝鮮法** が準拠法になるとした。しかし、朝鮮法の規定の内容が明らかでないしつつも、条理に照らして実親子関係の発生を認めることはできないとして、親子関係を否定

まとめるとわりと本人の意思が重要な考慮要素なんですね。総連というのは、いわゆる北朝鮮と関係が深い団体で、大韓民国民団というのは韓国と関係が深い団体とされていますが、そこでのそれぞれの活動を本人、又はその家族がしていたかどうかというのはかなり考慮されているという印象です。

本籍地も考慮要素なんですが、例えば、政府樹立前に、たまたまその本籍地に住んでいたというだけでは考慮はされないといます。そもそも在日の方は、ほとんど南側地域が本籍地で、今の北の半分の地域出身というのは、僕は1人か2人しか知らないというぐらい珍しいです。そもそも裁判例上も朝鮮を国籍と表記しているなど、かなり理解不足な認定が多いです。たぶん今に比べてさらに韓国籍の弁護士もいなかった時代の裁判例なので、当事者も、裁判所も、当事者の代理人もみんな不正確なままの裁判例が中には結構あるかと

思います。

結論としては、総合考慮になるので、韓国籍の場合は自分で選んだという要素がわりと重視されるので、韓国籍だと韓国法というふうになる場合が多いですが、朝鮮籍だからといって、朝鮮民主主義人民共和国法なのかというと、そうではないというところは押さえるべきかと思います。

基本的には母数としても多いのは韓国籍の方なので、以下では日と韓というところの2つを前提として話を進めたいと思います。

3 協議離婚

日韓共に、協議離婚自体は可能です（日本民法763条、韓国民法834条^{※3}）。しかし、大きな違いの1つとして、韓国法が適用される場合（=韓国人同士の夫婦の場合）は、離婚届を出すだけでなく、以下の手続が必要となる点があります。つまり日本のように離婚届に双方が署名して、証人2人に署名してもらい、出すだけではだめなんですね。

まず、離婚に関する案内というのを受けないといけません。日本在住の韓国人カップルなら、それを領事館で受けます。しかも離婚したい夫婦が一緒に行かないといけません。さらに案内を受けた後から3か月、養育する者、つまり子どもがいない場合は、1か月経過後に改めて家庭法院（裁判所）、日本の場合は領事館ですが、そこで離婚意思の確認を受けないといけません。さらに、この離婚意思の確認を受ける際、養育すべき子どもがいる場合には、養育者、つまり親権者をどちらにするかや、養育費の取決めに関する協議書、又は審判書の正本を事前に提出する必要があるとされています。つまり協議離婚する時点で、親権者を決めて、さらに、養育費をどう払うかまで全部決めないといけないんですね。

これは離婚意思確認書を作成する条件そのもの

※3 韓国民法834条「夫婦は、協議によって離婚できる。」

とはされていませんが、提出しないと、裁判所も領事館もそもそも離婚意思確認書の作成を拒絶してしまうので、事実上これを定めないと、離婚ができないとされています。子どもの養育という観点では、このぐらい縛りを設けた方がいいとは思いますが、離婚届を出すだけでは、離婚ができないんですね。しかも今、言ったように、離婚をしたいという当事者が顔を合わせて領事館に行くという、双方にとってもおそらく苦痛である作業、協力そのものがあまり期待できないであろう人たちの共同作業が必要なんですね。

ですから、調停離婚の方が楽なのではないかとさえいわれています。実際、僕も相談者に、韓国人同士のカップルの場合は、こういう手続が必要だから、たぶん協議離婚を成立させるのは厳しいですよとアドバイスすることがあります。そこで、最初から調停離婚を目指しましょうと言います。これが日本人と韓国人のカップルだと、日本法が適用されるので、離婚届だけでいいですね。この韓韓と日韓の場合でスタートラインが違うので、最初の相談の時点で、そこの違いを認識してもらわないと、後で全然話が違うじゃないですかと言って、最初の相談の時点でつまずいてしまい、いきなり信頼関係が壊れてしまうということがあります。

1回依頼を受けた後は、調べながらいろいろ手探りでやることもできるとは思いますが、やはり入り口が大事だと思うので、日韓か韓韓かで全然入り口の対処法が違うということは、押さえる必要があるかと思います。

4 調停離婚

韓国法でも調停離婚が認められています。調停離婚では、協議離婚のような日韓での大きな違いはありません。ただし、国際裁判管轄を有するかどうかというところを注意する必要があります。

離婚調停の国際裁判管轄は以下の場合に認められます（家事事件手続法3条の13・1~3号）。

①相手方の住所、それが知れないときは居所が日本国内にあるとき
 ②離婚訴訟の国際裁判管轄が日本にあるとき
 ③当事者が合意したとき
 ②の「離婚訴訟の国際裁判管轄」の規定は、人事訴訟法3条の2・1号、5~7号に規定があります。
 i 被告の住所（住所がない又は知れない場合は居所）が日本国内にあるとき ii 当事者双方が日本国籍を保有するとき iii 原告が日本国籍で、かつ、原告・被告の最後の共通の住所が日本国内にあったとき iv 原告が日本国内居住者で、被告が行方不明 v 原告が日本国内居住者で、被告が居住する国の離婚訴訟の確定判決が日本で効力を有しないとき（民事訴訟法118条の要件を満たさない）vi 原告が日本国内居住者で、日本の裁判所が裁判・審理をすることが当事者間の衝突を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情が認められるとき

注意すべき点を言うと、例えば韓国で結婚生活を営んでいた日韓カップルのうち、日本の国籍者が、1人で日本に帰ってきた場合です。

そういう場合は、viの「適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情が認められる」という総合考慮が必要な、例外的な規定に当てはまらない限り、国際裁判管轄が原則として認められません。

あとは管轄合意がある場合だけです。わざわざ韓国に残った韓国人のパートナーが、日本で起こした調停に代理人を選任して出頭するという可能性は、そこまで高くないと思うので、国際裁判管轄が認められずに、日本でそもそも手続が不可能ということも十分にあり得ます。その場合は、これは国際裁判管轄の問題があるので、残念ながらうちでは受けられないから韓国の弁護士に頼んで、韓国で手続をしてくださいと言うか、この離婚訴訟の国際裁判管轄の6号に当たることを主張して、あえて日本で起こすかのどちらかになると思います。結構ここは行き詰まる場面になることが多いです。

また、子どもと一緒に帰国する場合もあります。これはハーグ条約の問題もあるところですが、管轄に関しては、親権者指定の審判事件について、国際裁判管轄が認められるので、それとくっつけて離婚調停を申し立てることは可能だと思われます。

そして、国内裁判管轄ですが、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる場合に、日本の裁判所のどこに管轄があるかというのは、家事事件手続法4条に規定があり、相手方となるべき者の住所地とされています。ただ、例えば韓国のソウルに住んでいて、相手の住所又は居所が日本の国内にない場合、家事事件手続法7条と、家事事件手続規則6条により、東京家裁が管轄裁判所となるとされています。

5 裁判上の離婚

第1「はじめに」の項に掲載した日本民法770条と韓国民法840条の比較をご覧ください。それぞれの規定の5号と6号に「婚姻を継続し難い重大な事由」という規定があるので、結果的には日本法なら離婚できるけれども、韓国法だとできませんというのは、あまり起こらないのではないかと思います。

ただし、そもそも法定離婚の事由の中で、いくつかの例外があるので、後ほど、言及したいと思います。ここからは裁判離婚事由の中身について、日本法との違いを含めてお話ししたいと思います。

配偶者に不貞行為があった、これは日本法にも韓国法にも規定がありますが、韓国法で定義されているのは、配偶者としての貞操義務に忠実でないすべての行為であり、いわゆる姦通より広いと定義されています。姦通とは、性交渉を配偶者以外の者とすることだと思われますが、姦通より「広い」というのは、裁判例^{※4}を見ていただくと分か

るとおり、原則として肉体関係を必要とする日本法より、不貞行為という定義だけを見ると、若干広いような印象です。日本法と大きな違いを1つ紹介すると、事前に不貞行為することに同意した場合、あるいは事後に許した場合、又はこの不貞行為を知った日、若しくはその事由があった日から2年を経過した場合、離婚ができなくなるというようになっています。これは、不貞行為が仮にあったとしても、2年間裁判離婚を請求していないということは、婚姻関係の秩序は保たれているだろうという、時効的な考え方の規定があります(韓国民法841条)。韓国人同士だと、本国法としてこの規定は適用されることがあります。

また日本法にない、韓国法特有の裁判離婚事由としては、配偶者又は直系尊属から著しく不当な待遇を受けたとき(3号)というのと、自分の直系尊属が配偶者から著しく不当な対応を受けたとき(4号)というのが、裁判離婚事由として規定されていて、大法院判決2004年2月27日2003 민1890などによると、「婚姻関係の継続を強要することが極めて過酷と思われるほどの暴行、虐待又は重大な侮辱を受けた場合をいう」と定義されています。当人同士ではなくて、その当人の親、あるいは義理の親から激しくいじめられてしまうというような場合を想定している規定ですね。

日本にはない規定ですが、おそらく日本もかつてそうだったように、結婚というのは家族ぐるみでお付き合いがあるんだというところから来る規定だと思われます。具体的には重大な侮辱、暴行、虐待で、家庭内の暴力や経済DV、モラハラ等が含まれるとされています^{※5}。

ほかには、不貞行為がないのに姦通罪で告訴されたとか、配偶者の職場に対して深刻な妨害行為をしたなどが、裁判例上認定されています。なお、姦通罪というのは、韓国で廃止された昔の規定です。ただ、廃止されたのが2015年と、わりと最近です。

※4 (大法院判決1993年4月9日92 민938等。大法院判決1963年3月14日は、性交能力のない高齢者が他の異性と同居した事実をもって不貞行為と認めた事例であるが、やや古い。一方大法院判決1990年7月24日89 민1115は、キャバレーで出会った女性と一緒に電車で移動しただけでは不貞行為に当たらないとした)。

※5 金疇洙・金相培「親族・家族法」2018年189~190頁に実例が多く紹介されている。

韓国法での婚姻を継続し難い重大な事由（6号）は何かというのも、総合考慮で決めるにされていて、実例では不治の精神病、これは日本法では法定されているところで、強度の精神病で回復の見込みがないとか、あるいは、度が過ぎた信仰への傾倒、アルコール中毒、長期間の別居、浪費等が挙げられます。

ただ、これらも時間経過による離婚請求権消滅の規定があるんですね。先ほどの不貞行為と同じです。婚姻を継続し難い重大な事由があったことを知った日から6か月、又はその事由があったときから2年の経過により離婚請求権が消滅するにされているんですね（韓国民法842条）。これもかなりシビアな規定で、離婚をどちらかというと制限しようという考え方の方が日本に比べると強いので、婚姻を継続し難い重大事由があったとしても、その後、婚姻の秩序が6か月、又は2年保たれたなら、それは重大な事由ではないでしょうという考え方なんだと思われます。これもわりと大事な規定かと思います。

また、日本と同じ、有責配偶者からの離婚請求の制限というのがあります。破綻主義といわれるものですね。日本も韓国も婚姻関係が事実上破綻

していたら、裁判所は離婚を認めようという考え方です。韓国の判例だと有責配偶者からの離婚請求は原則として認められないとしているのですが、次の場合は判例上例外的に認められるにされています。

1つは相手方配偶者も婚姻を継続する意思がなくて、相手への処罰的な報復感情などで、表面的に離婚を拒絶しているだけの場合であるとか、一方の意思による追い出し離婚のおそれがない場合です。

もう1つは婚姻生活破綻の有責性が離婚請求を排斥すべきほどに大きくないといえる特別な事情がある場合です。具体的には、離婚請求者による有責性が相殺されるほど、配偶者及びその子どもに対する保護と配慮が行き渡っている場合や、年月の経過によって婚姻関係の破綻当時顕著であった有責配偶者の有責性と、相手方配偶者が受けた精神的苦痛は弱まって、双方の責任の軽重を厳密に検討することがこれ以上無意味といえる程度になつた場合です。これはかなり長期の別居だという趣旨だと取られます。これも比較的、日本法と似ているかと思います。

N.F

(次号につづく)

