

国際養子縁組における 当事者等の承諾・同意の対象

—— 国際養子縁組における法適用関係 ——

法科大学院兼任講師 根本 洋一

第1章 はじめに

法の適用に関する通則法（以下、「法適用通則法」という）31条1項は「養子縁組は、縁組の当時における養親となるべき者の本国法による。この場合において、養子となるべき者の本国法によればその者若しくは第三者の承諾若しくは同意又は公的機関の許可その他の処分があることが養子縁組の成立の要件であるときは、その要件をも備えなければならない。」と規定する。この規定は、平成元年改正前の法例旧19条1項が「養子縁組ノ要件ハ各当事者ニ付キ其本国法ニ依リテ之ヲ定ム」と規定し、養親の本国法と養子の本国法の配分適用を定めていたのを改めたものである¹。この改正は多くの理由に基づいているが、そのうちのひとつとして、「養子縁組の成立について各当事者の本国法の配分的適用主義によるときには、準拠法の適用関係が複雑になり〔中略〕、これを改め、専ら一方当事者たる養親の本国法によることにしたのである。」²という説明が行われている。

しかし、平成元年改正によっても、夫婦共同養子縁組の成立に関しては、夫婦の一方と養子の縁組の成立にはその配偶者の本国法が適用され、他方配偶者と養子の縁組の成立にはその配偶者の本国法が適用され、この二つの縁組の成立に関して養

1 正確には、本文に引用した法例旧19条1項は平成元年の改正により法例20条1項の「養子縁組ハ縁組ノ当時ノ養親ノ本国法ニ依ル若シ養子ノ本国法ガ養子縁組ノ成立ニ付キ養子若クハ第三者ノ承諾若クハ同意又ハ公ノ機関ノ許可其他ノ処分アルコトヲ要件トスルトキハ其要件ヲモ備フルコトヲ要ス」という規定になり（平成2（1990）年1月1日施行）、平成18年の法例の全部改正により字句の修正を経て法適用通則法31条1項になった（平成19（2007）年1月1日施行）。

2 溜池〔2005（H17）〕505頁。南〔1992（H4）〕134-135頁も同旨。

子の本国法が累積的に適用されるから、法適用関係は依然として複雑である³。ところが、平成元年の改正法例が施行されてから28年が経過した現在、平成元年改正法例及び法の適用に関する通則法に関する研究が夥しい数に上り、養子縁組の成立に関する法適用関係が検討され尽くした感があるにもかかわらず、養子縁組の成立の準拠法の要件とする当事者等の承諾・同意の対象は十分には検討されていないように思われる。

本稿では、夫婦共同養子縁組の成立に関して夫婦双方及び養子の本国法が要件とする当事者等の承諾等の対象を検討し、ひいては、養子縁組の成立に関する法適用関係を明らかにすることを目的とする。

なお、夫婦共同縁組には、夫婦が共同で養子をする場合と夫婦が共同で養子になる場合があるが、本稿では、実際上の重要性に鑑み、前者のみを取り上げる。

また、本稿では、夫婦共同縁組と単独縁組の許容性と必要性は検討しない。

夫婦共同縁組が成立するためには、第1段階として、夫婦共同縁組それ自体をすることができ、第2段階として、夫婦の一方(A)と養子(C)の縁組及び他方配偶者(B)と養子(C)の縁組が、養親の年齢、養子の年齢などの要件(夫婦共同縁組それ自体ができるための要件以外の要件)を満たすことが必要である。前者の問題(夫婦共同縁組それ自体をすることができるか)に関しては、法適用通則法31条1項前段により、夫婦の一方(A)と養子(C)の縁組についてはAの本国法により、他方配偶者(B)と養子(C)の縁組についてはBの本国法による⁴(同条同項後段による養子(C)の本国法の適用はない⁵)。例えば、養親(A)の本国法が、与えられた状況の下で夫婦共同縁組を必要的としており(AとCの単独縁組の禁止)、養親(B)の本国法が、与えられた状況の下で夫婦共同縁組もBとCの単独縁組も許容している場合は、AとBの夫婦は共同でCを養子とすることができる(この場合は、

3 山田(鐸)〔2004(H16)〕506頁は「法例20条1項〔法適用通則法31条1項〕の養親の本国法主義は、養親に配偶者がある場合の養子縁組につき、準拠法の適用関係が複雑となり〔中略〕、養子縁組の成立を困難にすることが考えられる。」という。

4 舛場〔1990(H2)〕256頁、溜池〔2005(H17)〕510頁、山田(鐸)〔2004(H16)〕505頁、櫻田〔2012(H24)〕319頁、中西・北澤・横溝・林〔2014(H26)〕339頁。

5 舛場〔1990(H2)〕前掲、南〔1992(H4)〕146頁。

山田(鐸)前掲は「配偶者のある養子となる者が夫婦共同でなければ縁組をすることができない〔中略〕というのは、〔中略〕養子縁組の成立要件の問題であるから、養親の本国法によるべきである。もっとも、養子それぞれの本国法上の保護要件を具備しなければならないことも当然である(養子の側が夫婦共同縁組でなければならないとする点は、保護要件ではない)。」という。

第2段階として、養親の年齢、養子の年齢などの要件が満たされているかを判断することとなる)。夫婦の各々の本国法がどのような定めをしていれば夫婦共同縁組それ自体をすることができるかは重要な問題であるが、これについては本稿では立ち入らない。本稿で取り上げるのは第2段階のうちの一面面である。

第2章 養子縁組の実質的成立要件の分類

養子縁組の実質的成立要件に関して各当事者の本国法がどのような関係で適用されるかを検討する際には、養子縁組をいくつかの種類に分けることが便宜である。ところで、夫婦共同縁組の成立に法適用通則法31条1項を適用する場合は夫婦の一方配偶者(A)と養子(C)の縁組の成立及び他方配偶者(B)と養子(C)の縁組に分けて同条同項を適用する⁶ので、養子縁組の成立は2当事者間の関係(AとCの縁組の成立、BとCの縁組の成立)である。そこで、養子縁組の実質的成立要件は、養親の状況、養子の状況及び養親と養子の間の関係に分けるのが合理的であろう。

養子縁組の実質的成立要件の分類は、養子の本国法が要件とする承諾・同意の対象を考える際に重要になる(後出第3章第3節参照)。

(1) まず、養親の状況には次のものがある。

- (ア) 養親が成年に達しているか否か(日本民法792条)⁷、養親の年齢⁸は養親の状況である。
- (イ) 養親に配偶者がいるか否か(例えば、日本民法795条、796条、817条の3第1項)も養親の状況である。
- (ウ) 中華人民共和国収養法8条1項は「養親は一人の子どもしか養子とすることができない。」と規定する。この規定は、養親が既に他の養子縁組をしたこと、又は、同時に他の養子縁組をすることを養子縁組の障害とするものであろう。
- (エ) 養親が一定の病気に罹患していないこと⁹、養親に犯罪歴がないこと¹⁰を養

6 後出注27を付した本文参照。

7 韓国民法866条「成年になった者は、養子縁組をすることができる。」

8 中華人民共和国収養法6条4号は「満30歳以上であること」を養親になるための要件とする。

9 中華人民共和国収養法6条3号は養親の備えるべき条件のひとつとして「医学上子どもを養子とすべきでない」と認定された疾病に罹患していないこと」を定める。

10 フィリピン家族法184条1項2号は「有罪判決を受けたことのある者」は養親となることができないと規定する。

子縁組の要件とする立法もあるが、このような要件も養親の状況である。

(オ) 養親の親族等の同意はどうか。

養親の配偶者の同意が養子縁組の要件とされる場合（日本民法796条）は、養親に配偶者がいること及びその配偶者が同意していることが要件であるから、これらも養親の状況である。養親の実子の同意¹¹、成年被後見人が養子をする場合の成年後見人の同意¹²も同様である。

(カ) 養親自身の承諾も養親の状況といえよう。

(2) 次に、養子の状況には次のものがある。

(ア) 養子の年齢（日本民法797条、817条の5）¹³、養子が未成年者であるか否か（日本民法795条、798条）¹⁴は養子の状況である。

(イ) 養子に実父母がいないこと、養子が棄児であること、養子の実親が養子を養育できないこと¹⁵も養子の状況である。

(ウ) 養子の年齢と合わせて養子本人の承諾・同意を要件とする場合もある。例えば、養子が15歳以上である場合に養子自身の承諾を要件とする日本法（民法797条1項本文）である、10歳以上の者が養子になる場合に養子の書

11 フィリピン家族法188条「養子縁組には、以下の者の書面による合意を要する。〔中略〕3号 養親の10歳以上の嫡出子及び養子。4号 養親夫婦と同居する10歳以上の養親の非嫡出子〔5号省略〕」。

12 韓国民法873条1項「被成年後見人は、成年後見人の同意を得て、養子縁組をすることができ、養子となることができる。」

13 中華人民共和国養子縁組法4条は養子になり得る年齢を14歳未満とする。同条は次のように規定する。

「以下に列記する満14歳未満の未成年者を養子とすることができる。

(1) 父母をなくした孤児

(2) 実父母を捜し出すことができない棄てられた子ども

(3) 実父母が養育できない特別な困難のある子ども」

なお、同法7条1項は、養親の一定範囲の傍系血族を養子とする場合は、14歳未満という年齢要件と4条3号の要件が不要である旨を規定する。

14 フィリピン家族法187条

「以下の者は養子となることができない。

1号 成年に達している者。ただし、養親又はその配偶者と実親子関係がある場合及び養子縁組の以前にその者が未成年の間養親の子と同様に扱われてきた場合を除く。

〔2号以下省略〕」

15 前出注13参照。

面による合意を必要とするフィリピン家族法188条1号もこの例である¹⁶。

(エ) 養子または養子と一定の関係のある者の承諾または同意を必要とする場合も、養子の状況が縁組の要件になっているとすることができる。養子の法定代理人の代諾（日本民法797条）¹⁷、養子の法定代理人の同意¹⁸、養子の実親の同意（日本民法797条2項）¹⁹はこの例である。

(オ) 養子自身の承諾も養子の状況である（前出（ウ）参照）。

(3) 養親と養子の関係を縁組の要件（障害）とする場合がある。

(ア) 尊属を養子とすることができない（日本民法793条）²⁰という規定では、養親と養子の親族関係が縁組の要件（障害）とされている。

(イ) 養親と養子の年齢差（例えば、年長者を養子とすることができるか²¹、など²²）も同様である。

(ウ) 養親と養子の間に実親子関係、嫡出親子関係、非嫡出親子関係などの関係があることも養子縁組の要件（障害）²³とされることがある²⁴。

16 未成年者を養子とするには家庭裁判所の許可を得なければならない、と規定する日本民法798条、及び、「未成年者を養子縁組しようとする者は、家庭法院の許可を得なければならない。」と規定する韓国民法867条1項は、養子の状況と合わせて裁判所の許可を要件とするので、本文に挙げた規定に類似する。

17 韓国民法869条2項「養子となるべき者が13歳未満である場合には、法定代理人がそれに代わり、養子縁組を承諾する。」

18 韓国民法869条1項「養子となるべき者が13歳以上の未成年者である場合には、法定代理人の同意を得て、養子縁組を承諾する。」

19 韓国民法870条1項は「養子となるべき未成年者は、父母の同意を得なければならない。」と規定し、同条同項但書はその除外事由を定める。韓国民法871条1項本文は「養子となる者が成年である場合には、父母の同意を得なければならない。」と規定し、同条同項但書はその除外事由を定める。フィリピン家族法188条2項は養子の実親の「書面による合意」を必要とする。

20 韓国民法877条本文「尊属又は年長者と養子縁組することはできない。」

21 日本民法793条、韓国民法877条本文（前注参照）。

22 フィリピン家族法183条3項は「養親は養子より16歳以上年長でなければならない。ただし、養親が養子の実親である場合、または養子が養親の配偶者の嫡出子である場合を除く。」と規定するが、この規定では、養親と養子の年齢差とともに養親と養子の実親子関係等が要件とされている。

23 中華国民民法1073条の1は養子縁組が禁止される親族関係を列挙し、その第1号には直系血族を挙げる。

24 養親がその直系卑属を養子とする場合に家庭裁判所の許可を不要とする日本民法798条、後見人が被後見人を養子とする場合に家庭裁判所の許可を必要とする日本民法794条もこの例で

(エ) 養親の配偶者と養子との関係が縁組の要件(障害)とされることもある²⁵。
これは、養親の配偶者を介して養親と養子との間に存在する関係を要件(障害)とするものである²⁶。

第3章 夫婦共同縁組の場合の承諾・同意の対象

第1節 はじめに

夫婦共同縁組それ自体をすることができる場合に、次に問題になるのは、養子縁組の実質的成立要件(共同縁組・単独縁組の許容性・必要性以外の実質的成立要件)である。

養子縁組の実質的成立要件とは、夫婦共同縁組・単独縁組の許容性・必要性、養親の年齢、養子の年齢、養子の法定代理人の承諾、裁判所の許可など広範囲の事項を含むところ、夫婦共同縁組の場合は、法適用通則法31条1項前段の解釈として、夫婦の一方(A)と養子の縁組の実質的成立要件はその配偶者(A)の本国法により、他方配偶者(B)と養子の縁組の実質的成立要件はその配偶者(B)の本国法による²⁷。なお、養親若しくは養子又はそれらの親族等の承諾及び同意(以下、本稿では、「当事者等の承諾等」という)並びに公的機関の許可その他の処分は同条同項前段の縁組の実質的成立要件である²⁸。そこで、法適用通則法31条1項後段の定める事項(養子若しくは第三者の承諾若しくは同意又は公的機関の許可その他の処分)に関しては、同法同条同項前段により養親の本国法が適用され、合わせて、同法同条同項後段により養子の本国法が適用される(累積的適用)²⁹。

ところで、従来の学説は、法適用通則法31条1項(前段及び後段)の定める事項のうち、当事者等の承諾・同意は何に関してする必要があるのか(承諾・同意の対

あろう。

25 フィリピン家族法183条3項につき前出注22参照。

26 養親がその配偶者の直系卑属を養子とする場合に家庭裁判所の許可を不要とする日本民法798条はこの例であろう。

27 通説である。澤木・南〔1990(H2)〕24頁(澤木)、南〔1992(H4)〕144頁、溜池〔2005(H17)〕510頁、山田(鎌)〔2004(H16)〕505頁、櫻田〔2012(H24)〕317頁、横山〔2012(H24)〕282頁、澤木・道垣内〔2018(H30)〕119頁。

28 澤木・南〔1990(H2)〕25頁(澤木)、南〔1992(H4)〕137頁、山田(鎌)〔2004(H16)〕506頁、畑場〔1990(H2)〕248頁参照。

29 畑場〔1990(H2)〕248頁、南〔1992(H4)〕137頁、山田(鎌)〔2004(H16)〕506頁、溜池〔2005(H17)〕506頁、櫻田〔2012(H24)〕317頁。

象)を全く検討していない。しかしながら、法が承諾・同意を要件としている以上は、承諾・同意の対象が何であるか検討することは必要であると思われる。

なお、法適用通則法31条1項後段に関しては、周知のとおり、「養子若しくは第三者」の範囲³⁰の問題がある。例えば、養親の実子の同意、養子の親族会の同意は同条同項後段に該当するか、という問題である。この問題は同条同項後段の解釈に関する重要な問題である。しかし、本稿では、この問題には立ち入らないこととする。その理由は、同条同項後段の「養子若しくは第三者」を広く解釈する説³¹があることと、養親の実子の同意や養子の親族会の同意は同条同項後段の「養子若しくは第三者の承諾若しくは同意」に該当するか否かが争われるにもかかわらず同条同項前段に該当することには異論がないので、承諾等の対象は何かという問題を同条同項後段の「養子若しくは第三者」の範囲如何の問題から切り離して検討する意味があること、である。従って、本稿では、養親若しくは養子又はそれらの親族等の承諾又は同意が養子縁組の成立の準拠法（法適用通則法31条1項前段又は後段により定まる実質法）により要件とされる場合の承諾又は同意の対象を検討する。

第2節 養親の本国法の適用

第1款 当事者等の承諾等以外の実質的成立要件

夫婦共同縁組の場合に、夫婦の一方(A)と養子の縁組の実質的成立要件は当該配偶者(A)の本国法により、他方配偶者(B)と養子の縁組の実質的成立要件はその配偶者(B)の本国法による、というルールの意味を考える。なお、当事者等の承諾・同意は養親の年齢や養子の年齢と同じく実質法上の法律要件である。そこで、本款では国際養子縁組における養親の年齢等の要件に関する法適用関係を検討し、第2款で、承諾・同意の対象を考える。

さて、法適用通則法31条1項によれば、夫婦の一方配偶者(A)の本国法の定める縁組の要件は、その配偶者(A)と養子(C)の縁組の成立の要件となるのみであり、他方配偶者(B)と養子(C)の縁組の成立の要件にはならない。例えば、一方配偶者(A)の本国法の定める養親の年齢要件を他方配偶者(B)が満たさないことは後者(B)と養子の縁組の障害ではない。なぜかという、そのようなことを認

30 舛場〔1990(H2)〕254-256頁、南〔1992(H4)〕148-151頁、山田(鎌)〔2004(H16)〕510-512頁参照。

31 例えば、山田(鎌)〔2004(H16)〕511-512頁は養子の親族会、養親の配偶者及び養親の嫡出子は同条同項後段の「養子若しくは第三者」に該当すると解釈すべきであるとする。

めればその他方配偶者（B）と養子（C）の縁組の成立にとって累積的適用になってしまうからであり、法適用通則法31条1項前段は夫婦共同縁組の場合に夫婦の本国法の累積的適用を命ずるものではない³²からである。

一般的に言えば、一方配偶者（A）の本国法をその配偶者と養子の縁組の成立に適用する場合、その本国法の中の「養親となる者」とはその配偶者（A）のみを指し、他方配偶者（B）を意味しない³³。その理由は、法適用通則法31条1項前段が一方配偶者（A）と養子の縁組の成立をAの本国法に送致する場合、「養親になる者」とはAであり、Aの配偶者たるBを含まないからである（すなわち、これは準拠法中の「養親となる者」という言葉の解釈の問題ではなく、日本の国際私法がどんな問題を準拠法に送致しているかの問題である）。この点は自明のことと思われるが、当事者等の承諾・同意の対象を検討する際に重要な視点を提供する。

第2款 当事者等の承諾等

次に、当事者等の承諾等（養親若しくは養子又はそれらの親族等の承諾又は同意）はどうか。既に述べたように（本章第1節参照）、当事者等の承諾等は養子縁組の実質的成立要件であるから、法適用通則法31条1項前段の「養子縁組」に該当する。そこで、以下では、当事者等の承諾等を要件とする養親の本国法が法適用通則法31条1項前段により適用される場合の法適用関係を検討する。

諸国の実質法では、当事者等の承諾・同意を養子縁組の要件とすることは少なくない（前出第2章参照）。養親又はその親族等の承諾等の例としては、養親自身による承諾、養親の後見人の同意、養親の配偶者の同意、養親の実子の同意を挙げることができる。養子又はその親族等の承諾等の例としては、養子自身による承諾・同意、養子の法定代理人の承諾、養子の実親の同意、養子の配偶者の同意³⁴を挙げることができる。

32 櫻田〔2012（H24）〕317頁は「養親の本国法が異なる場合には、両者を累積的に適用するのではなく、養父、養母のそれぞれについて養親子関係の成立を判断すべきである」という。

33 日本人夫（前妻との間に子がいる）とフィリピン人妻が妻の婚外子（フィリピン国籍）を共同で養子とする場合、養親の実子の同意を縁組の要件とするフィリピン法を妻の本国法として妻と養子の縁組の成立に適用するとき、準拠法中の「養親」という言葉に該当するのは妻であり、夫を含まない。この点については後出注47参照。

34 本稿で検討対象とする、夫婦が共同で養子をする場合についていうと、AとBの夫婦がCを養子とする場合にCに配偶者がいるとき、Cの配偶者の同意を要件とする立法がある（日本民法796条、韓国民法874条2項、中華民法1076条）。

さて、ここに挙げた当事者等の承諾等を要件とする夫婦の一方(A)の本国法をAと養子の縁組に適用する場合、その承諾等は何に対してすべきであろうか。その配偶者(A)と養子の縁組であろうか、他方配偶者(B)と養子の縁組であろうか。両方であろうか。例えば、Aの本国法が養子の法定代理人の代諾を要件とする場合、この代諾の対象は何か。

ここでも、承諾・同意以外の要件(養親の年齢等)に関して第1款で述べたことと同じく考えるべきであろう。すなわち、夫婦共同縁組の場合に夫婦の一方(A)の本国法をその配偶者(A)と養子との縁組の成立に適用するときは、準拠法上の承諾の対象たる「養子縁組」とはその配偶者(A)と養子の縁組のみを意味し、他方配偶者(B)と養子の縁組を意味しない、という点である。その理由は、本節第1款で述べたように、法適用通則法31条1項前段が一方配偶者(A)と養子の縁組の成立をAの本国法に送致する場合、「養子縁組」とはその配偶者(A)と養子の縁組であり、他方配偶者(B)と養子の縁組ではないからである(これも、準拠法中の「養子縁組」という言葉の解釈の問題ではなく、日本の国際私法がどんな問題を準拠法に送致しているかの問題である)。

従って、夫婦共同縁組の場合に一方配偶者(A)の本国法が当事者等の承諾等を縁組の要件とする場合は、求められているのが養親又はその親族等の承諾・同意であるか、あるいは、養子又はその親族等の承諾・同意であるかを問わず、承諾・同意の対象はその配偶者(A)と養子の縁組である。

第3節 養子の本国法の適用

第1款 養子の本国法が養親またはその親族等の承諾・同意を要件とする場合

次に、養子の本国法の適用に関して検討する。法適用通則法31条1項後段は当事者等の承諾等に関して養子の本国法を適用すべき旨を定める。それでは、夫婦共同縁組の場合、当事者等の承諾等を要件とする養子の本国法を適用するときは、承諾等は何に対してすべきであろうか。一方配偶者と養子の縁組であろうか、それとも、夫婦双方と養子の縁組であろうか。

この点についても、法適用通則法31条1項前段の定める法適用関係を考える必要がある。すなわち、法適用通則法31条1項前段を夫婦共同縁組に適用する際には、夫婦の各々と養子の縁組に分けて、それぞれの縁組に同条同項前段を適用する必要があるという点である。従って、法適用通則法31条1項後段による養子の本国法の適用も、夫婦の一方(A)と養子の縁組の成立に対する適用と、他方配偶者(B)と

養子の縁組の成立に対する適用に分けて考える必要がある。そうすると、例えば、養親の実子の同意を縁組の要件とする養子の本国法を一方配偶者（A）と養子の縁組の成立に適用する場合、養親（A）の実子の同意の対象は、夫婦共同縁組のときでも、当該養親（A）と養子の縁組であり、他方配偶者（B）と養子の縁組は同意の対象ではない。その理由は、すでに述べたように、ある国の法を一方配偶者（A）と養子の縁組の成立に適用する場合は、その実質法中の承諾等の対象たる「養子縁組」ということばはその配偶者（A）と養子の縁組を指し、他方配偶者（B）と養子の縁組を意味しない、という点にある（これも、第2節で述べたように、準拠法中の「養子縁組」という言葉の解釈の問題ではなく、日本の国際私法がどんな問題を準拠法に送致しているかの問題である）。

このように、養子の本国法が養親又はその親族等の承諾・同意を要件とする場合は、承諾・同意の対象は当該養親（A）と養子の縁組である。

第2款 養子の本国法が養子またはその親族等の承諾・同意を要件とする場合

養子の本国法は一方配偶者（A）と養子の縁組にも他方配偶者（B）と養子の縁組にも適用されるので、これまで述べたところと異なり、承諾・同意を双方の縁組に関してしなければならない場合がある。それは、養子の本国法が養子又はその親族等の承諾・同意を要件とする場合である。例えば、養子の法定代理人の承諾を縁組の要件とする養子の本国法を法適用通則法31条1項後段により一方配偶者（A）と養子の縁組の成立に適用する場合、養子の法定代理人の承諾の対象はその配偶者（A）と養子の縁組である。同様に、そのような養子の本国法を法適用通則法31条1項後段により他方配偶者（B）と養子の縁組の成立に適用する場合も、養子の法定代理人の承諾の対象はその配偶者（B）と養子の縁組であり、この結果、養子の法定代理人は養子の本国法上の要件を満たすために双方の縁組を承諾する必要がある。このような結果になる理由は、いうまでもなく、養子は、養子の本国法が一方配偶者（A）と養子の縁組に適用される場合にも、他方配偶者（B）と養子の縁組に適用される場合にも、養子の本国法上の「養子になる者」に該当するからである。

このように、養子の本国法が養子又はその親族等の承諾・同意を要件とする場合は、承諾・同意の対象は夫婦双方と養子の縁組である。

第4節 判例の状況

以下では、従来の判例が夫婦共同縁組の場合に養子縁組の成立要件たる当事者又

はその親族等の承諾・同意の対象をどのように考えているのかを見る。検討対象は、平成元年改正法例又は法適用通則法を適用した判例に限定する。

第1款 判例の検討

〔判例1〕盛岡家庭裁判所平成3年12月16日審判（家裁月報44巻9号89頁）

この審判は日本人夫Aとフィリピン人妻BがBの妹C（フィリピン国籍。審判時に11歳）をBとCの姉妹の母の死亡後に養子とすること（共同縁組）を許可する審判である。フィリピン法上は養子縁組の成立につき養子の実親の同意書が必要であり³⁵、本件ではCの実父の同意が問題になった。

判旨は、まず、事実認定として、「事件本人の実父〔中略〕は、〔中略〕事件本人が申立人らに養子縁組させることに賛成する旨の同意書を提出している。」という。

判旨は続けて次のようにいう。

「(2)そこで、はじめに、申立人Aと事件本人の養子縁組につき検討するに、〔中略〕、Aと事件本人との養子縁組については、〔中略〕、日本法上要件的には何ら欠けるところがない。一方、法例20条1項後段によると、養子の本国法が養子縁組の成立につき第三者の承諾・同意又は公の機関の許可処分等を要するときはその要件をも充足することが必要である旨定めているところ、フィリピン法によると、養子縁組については実親の同意書（フィリピン家族法188条）〔中略〕が必要であり、〔中略〕検討する。〔中略〕、事件本人の唯一の実親である父〔中略〕が本件養子縁組に同意していることは前記認定のとおりである。〔中略〕

(3)次いで、申立人Bと事件本人の養子縁組につき検討する。

〔中略〕申立人Bの本国法であるフィリピン法によると、前記のとおり、養子縁組については実親の同意書が必要であり、〔中略〕検討する。

〔中略〕、養子縁組につき事件本人の実父が同意書を提出していることは前記認定のとおりである。」

判旨は、(2)の段落で、養子の実親の同意を要件とする養子の本国法を法例20

35 本審判で適用されたフィリピン家族法188条は以下のように定める。

「養子縁組には、以下の者の書面による同意を必要とする。

- (1) 養子となる者が10歳以上である場合は養子本人。
- (2) 養子の実親、後見人、またはその者を保護する政府。
- (3) 養親の10歳以上の嫡出子および養子。
- (4) 養親夫婦と同居する10歳以上の養親の非嫡出子。
- (5) 養親となる者又は養子となる者に配偶者がある場合における当該配偶者。」

条1項後段（＝法適用通則法31条1項後段）に基づき養父と養子の縁組の成立に適用する。この場合の同意の対象は養父と養子の縁組である（養子の本国法の適用については前出第3章第4節参照）。これにつき判旨は「事件本人の唯一の実親である父〔中略〕が本件養子縁組に同意している」と判示した。これは、養子の実父がAとBの双方とCの縁組に同意している旨を述べるものである。同意の対象を明確に意識しているとはいえない。

次に、判旨は、(3)の段落で、養子の実親の同意を要件とするフィリピン法を養母の本国法として養母と養子の縁組の成立に適用する³⁶。この場合の同意の対象は養母と養子の縁組である（養親の本国法の適用については前出第3章第2節参照）。これにつき判旨は「養子縁組につき事件本人の実父が同意書を提出していることは前記認定のとおりである。」と判示した。これも、養子の実父がAとBの双方とCの縁組に同意している旨を述べるものである。同意の対象を明確に意識しているとはいえない。

〔判例2〕札幌家庭裁判所平成4年6月3日審判（家裁月報44巻12号91頁）

この審判は日本人夫Aが韓国人妻Bの弟D（韓国籍）とその妻Eの嫡出子C（韓国籍。審判時に3歳）を養子とすること（単独縁組）の許可を申し立てたのに対して、申立人Aがその妻BとともにCを養子とすること（共同縁組）を条件として申立人Aが未成年者Cを養子とすることを許可する審判である。この審判では裁判所の許可³⁷と養子の法定代理人の代諾が問題になった。判旨は次のとおりである。

「〔①〕形式的成立方法をまず検討すると、日韓民法によれば、申立人〔A〕とCの養子縁組は家庭裁判所の許可を得た上で（民法798条本文）、縁組届が受理されることにより成立する（民法800条）のに対し、BとCの養子縁組は、家庭法院の許可を要せず、縁組届が受理されることにより成立する（韓国民法878条、881条）のであり、また、法例22条、20条によれば養子縁組の方式は行為地法によることがで

36 これについて北澤〔1994（H6）〕257頁は次のようにいう。

「養母子間の縁組の実質的成立要件の準拠法として、判旨は、法例20条1項前段の規定に従い養親の本国法たるフィリピン法を適用する。判旨は、子の同意等の部分については特に言及していないが、おそらく、養母子間の縁組の成立を規律する養母の本国法として、そして、子の同意等の保護要件を規律する養子の本国法として、フィリピン法を適用したものと解される。」

37 本件審判当時の韓国法は裁判所の許可を要件としなかった。現在は、韓国民法867条（2013年7月1日改正法施行）第1項は「未成年者を養子縁組しようとする者は、家庭法院の許可を得なければならない。」と規定する。

きるところ、日本法が定める普通養子縁組の成立の方式は戸籍管掌者に対する届出である（民法799条、739条、戸籍法66条、68条）から、結局、申立人〔A〕がCを養子とするについての家庭裁判所の許可を得た上、申立人〔A〕とBの夫婦がともにCと養子縁組する旨の届出を申立人〔A〕とBの夫婦とCの代諾権者である法定代理人親権者母E（なお、未成年者は15歳未満のため代諾によることにつき民法797条、韓国民法869条、法定代理権につき韓国民法909条1項、911条）が戸籍管掌者にすることによりこれを成立させることも可能と解される。

〔②〕次いで、申立人〔A〕とCの養子縁組につき民法所定の実質的成立要件について検討すると、〔中略〕、縁組許可申立てを却下すべき事由はなく、また、法例20条1項後段が養子縁組の成立につき要求する保護要件、すなわち、Cの本国法である韓国民法869条の「養子となる者が15歳未満であるときは、法定代理人がこれに代わって養子縁組の承諾をする」点についても、〔中略〕Cの法定代理人親権者母EにおいてCが申立人〔A〕・Bと養子縁組することを承諾し満足している。さらに、BとCの養子縁組につき韓国民法所定の実質的成立要件等について検討すると、〔中略〕縁組の成立を妨げる事由はなく、また、要件を満足している。」（①、②の数字は引用者による。）

まず、本件で、家庭裁判所の許可を必要とする養父の本国法（日本法）を法例20条1項前段（＝法適用通則法31条1項前段）により養父と養子の縁組に適用する場合、家庭裁判所の許可は養父と養子の縁組に関してのみ必要であるから（養親の本国法の適用については前出第3章第2節参照）、判旨が①の段落で「結局、申立人〔A〕がCを養子とするについての家庭裁判所の許可を得た上」と述べたのは妥当であろう³⁸。

次に、本件では日本法も韓国法も養子の法定代理人の代諾を必要とする（日本民法797条、韓国民法869条³⁹）。これに関して、判旨の①の段落の「申立人〔A〕とB

38 熊谷〔1995（H7）〕149頁は本審判について次のようにいう。

「申立人の本国法であるわが民法が未成年者に対する養子縁組において家庭裁判所の許可を要求しているので、結局わが国の家庭裁判所における許可が必要とされる。」

本件で仮に養父とともに養母も養子縁組許可を申し立てたとするとどうか。本件では、養母と養子の縁組には、養母の本国法たる韓国法によれば（そして、養子の本国法としての韓国法によっても）、裁判所の許可は不要であるから、妻の申立てを却下すべきであるといわれる。高山〔1994（H6）〕219頁、222頁、熊谷〔1995（H7）〕149頁参照。

39 審判時の韓国民法869条は次のとおりである。

「養子となる者が15歳未満である場合には、法定代理人がこれに代わり縁組を承諾する。」

の夫婦がともにCと養子縁組する旨の届出を申立人〔A〕とBの夫婦とCの代諾権者である法定代理人親権者母E〔中略〕が戸籍管掌者にする」という部分はどうか。この引用文は、養子の法定代理人の代諾の必要性に関して日本民法797条と韓国民法869条を引用しているところから見ると、養父の本国法としての日本法と養母（養子ではなく）の本国法としての韓国法を適用したものと思われる⁴⁰。そうであれば、養父の本国法が要件とする代諾の対象は養父と養子の縁組であり、養母の本国法が要件とする代諾の対象は養母と養子の縁組であり（養親の本国法の適用については前出第3章第2節参照）、両者を合わせれば代諾の対象は養父母双方と養子の縁組である。判旨は代諾の対象について「申立人〔A〕とBの夫婦がともにCと養子縁組する旨」と述べているので妥当であろう。

次に、判旨は②の段落で、養子の法定代理人の代諾を要件とする韓国法を法例20条1項後段（＝法適用通則法31条1項後段）により養子の本国法として養父と養子の縁組に適用する。この場合の代諾の対象は養父と養子の縁組である（養子の本国法の適用については前出第3章第3節参照）。しかし、判旨は「Cの法定代理人親権者母EにおいてCが申立人〔A〕・Bと養子縁組することを承諾し満足している。」という。養父母双方と養子の縁組への代諾があれば養父と養子の縁組への代諾は当然そこに含まれるから、理由として誤りではない⁴¹が、代諾の対象を意識しているとはいえないであろう。

なお、このように解すると、養母と養子の縁組を対象とする養子の法定代理人の代諾（そのような代諾は、養母の本国法としての韓国法によっても、養子の本国法としての韓国法によっても必要である）に関する判断が行われていないこととなるが、その判断は、②の段落の末尾の文（「さらに、BとCの養子縁組につき」で始まる文）で、養母と養子の縁組の成立について判断する際に行われたと見ることもできよう。また、養子の法定代理人の代諾を要件とする養父の本国法（日本民法797条）の要件が満たされたか否かの判断も②の段落の冒頭の「次いで……却下すべき事由はなく」の部分で行われたと見ることもできよう。

40 本文で引用した「形式的成立方法をまず検討すると」で始まる段落の直前の段落で判旨は「本件事件は、涉外養子縁組許可申立事件であるから、その準拠法は法例20条1項により養親の本国法」である旨判示しており、養子の本国法には言及していないので、この点からも、判旨は「形式的成立方法をまず検討すると」で始まる段落では養父の本国法と養母（養子ではなく）の本国法を適用しているものと思われる。

41 なお、養子の本国法としての韓国民法を養父母双方と養子の縁組に適用すれば、代諾の対象は養父母双方と養子の縁組である（養子の本国法の適用については、前出第3章第3節参照）。

〔判例3〕福島家庭裁判所会津若松支部平成4年9月14日審判（家裁月報45巻10号71頁）

この審判は日本人夫婦（AとB）が韓国人女Dの婚外子C（韓国籍。審判時に4歳）を特別養子とする審判である。韓国法は養子縁組の成立につき養子の父母の同意（これが得られない場合は養子の他の直系尊属の同意。直系尊属が数人あるときは最近尊属を先順位とする）を要件とする⁴²。

判旨は養子の父母等の同意に関して養子の本国法としての韓国法を適用したものと解される⁴³。養子の父母等の同意に関して判旨は、本件では養子の父母の同意を得ることができない旨判示した上で、養子の祖母が「本件の特別養子縁組」、「この特別養子縁組」に同意した旨を判示して、韓国法上の父母等の同意の要件が充足されたと判示した。養子の実親等の同意を要件とする養子の本国法を養父母双方と養子の縁組に適用すれば、同意の対象は養父母双方と養子の縁組である（養子の本国法の適用については前出第3章第3節参照）。判旨は、養子の祖母の同意は養父母双方と養子の縁組に関して行われた、という趣旨に理解することができ、妥当であろう。

〔判例4〕山形家庭裁判所平成7年3月2日審判（家裁月報48巻3号66頁）

この審判は日本人夫Aとフィリピン人妻Bが妻の婚外子C（フィリピン国籍、審判時に約6歳）を養子とすること（共同縁組）を許可する審判である。本件では養子の実親の同意を要件とするフィリピン法の適用が問題になった⁴⁴。判旨は次のようにいう。

「法例20条1項後段によれば、養子の本国法が養子縁組の成立につき養子もしくは第三者の承諾や同意あるいは公の機関の許可その他の処分を要件とするときは、その要件をも備えることを要すると定めている。従って、本件養子縁組の成立には、フィリピン家族法188条（2）により養子の実親の同意〔中略〕を要することになる

42 本件審判時の韓国民法（1990法4199号による改正法）870条は次のとおりである。

「1項 養子となる者は、父母の同意を得なければならない。父母が死亡その他の事由により同意することができない場合において、他の直系尊属があるときは、その同意を得なければならない。

2項 第1項の場合において、直系尊属が数人あるときは、最近尊属を先順位とし、同順位者が数人あるときは年長者を先順位とする。」

43 判旨は韓国法を養子の実母の本国法として適用したが、これは誤りであろう。韓国法を養子の本国法として適用したものと理解すれば問題ない。長田〔1998（H10）〕142頁参照。

44 本審判で適用されたフィリピン家族法188条については前出注35参照。

〔中略〕。このうち〔中略〕実親の同意については、事件本人の父親は知れず、母親は本件共同申立人Bであるから、既に同意が得られているといえる〔中略〕。〕

本審判は、養子の実親の同意を要件とする養子の本国法を養父母双方と養子の縁組に適用した。この場合は、同意の対象は養父母双方と養子の縁組である（養子の本国法の適用については前出第3章第3節参照）。判旨は「実親の同意については、Cの父親は知れず、母親は本件共同申立人Bであるから、既に同意が得られているといえる」と判示した。判旨は、養子の実母の同意は養父母双方と養子の縁組に関して行われた、という趣旨に理解することができ、妥当であろう。

〔判例5〕 横浜家庭裁判所横須賀支部平成7年10月11日審判（家裁月報48巻12号66頁）

この審判は米国人夫婦AとB（いずれの本国法も同国ワシントン州法）が日本人夫婦の子C（日本国籍。審判時に2歳）を養子とする審判（共同縁組）である（養子縁組の成立を宣言する審判）。Cの両親はCの生後4か月の時にCを米国人宣教師に引き渡し、Cが養子になることを承諾した。この事案では、養子の両親の承諾を要件とする養親の本国法の適用が問題になった。

判旨は「申立人らはいずれもアメリカ合衆国の国籍を有する〔中略〕が、その準拠法としては、養親となる申立人らのアメリカ合衆国の国内法的居住地であるアメリカ合衆国ワシントン州法が適用されると解すべきところ（法例20条1項前段）、同州法によれば、〔中略〕養子縁組には子が14歳以上の場合は子の承諾書のあること、子が18歳以下の場合はその両親の承諾書のあることなどが必要とされているところ、〔中略〕、これらの要件を充足していることが認められる。」と判示した。

養子の両親の承諾を要件とする養父の本国法を養父と養子の縁組に適用する場合、承諾の対象は養父と養子の縁組であり、養子の両親の承諾を要件とする養母の本国法を養母と養子の縁組に適用する場合、承諾の対象は養母と養子の縁組であるから、結局、本件では、養子の両親の承諾の対象は養父母双方と養子の縁組である。判旨は妥当であろう（養親の本国法の適用については前出第3章第2節参照）。なお、ワシントン州法が、判旨の述べる通り、14歳以上の者が養子になる場合に養子の承諾を要件とするのであれば、本件では養子（2歳）の承諾は不要であろう。

〔判例6〕 水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判（家裁月報51巻7号93頁）

この審判は日本人夫Aとフィリピン人妻Bが妻の非嫡出子C（フィリピン国籍。審判時に約13歳）を養子とすること（共同縁組）を許可する審判である。Aには前

妻Eとの間に3人の子(F, G及びH)がいる。フィリピン家族法188条⁴⁵は養子の実親の同意と養親の10歳以上の嫡出子の同意を養子縁組の要件とする。判旨はこれらの要件を法例20条1項後段(=法適用通則法31条1項後段)により養子の本国法としてのフィリピン法(養母の本国法としてではない)を適用して判断した。判旨は次のようにいう。

「涉外養子縁組の実質的要件については、縁組当時の養親の本国法によるべきものとされている(法例20条1項前段)から、申立人Aと事件本人との関係においては、養親の本国法である日本法が準拠法として適用されることになるが、養子の保護のための同意、許可要件については、事件本人の本国法であるフィリピン法が併せ考慮されることになり(同項後段)、また、申立人Bと事件本人との関係においては、専らフィリピン法が適用される。

ところで、フィリピン家族法188条は、養子縁組について一定の範囲の者の同意書の提出を要件としており、〔中略〕本件では養子の実親(2号)及び養親の嫡出子で10歳以上の者(3号)の同意が必要とされる。〔中略〕。これらはいずれも、法例20条1項後段の「養子ノ本国法ガ養子縁組ノ成立ニ付キ養子若クハ第三者ノ承諾若クハ同意又ハ公ノ機関ノ許可其他ノ処分アルコトヲ要件トスルトキ」に該当するものと言うべきであり、本件養子縁組許可の要件となるものである。

〔中略〕

そこで順次検討する。」

と述べ、まず、養子の実親の同意について「本件では、Cの父親は知れず、母親は本件共同申立人Bであり既に同意が得られているので、この要件に欠けることはない。」と判示した。養子の実親の同意を要件とする養子の本国法を養父母双方と養子の縁組に適用すれば、同意の対象は養父母双方と養子の縁組である(養子の本国法の適用については前出第3章2節参照)。判旨は、養子の実母の同意は養父母双方と養子の縁組に対して行われた、という趣旨に理解することができる。妥当であろう。

次に、養親の嫡出子の同意についてはどうか。本件では養父Aとその前妻Eの間に3人の子がおり、3人の子はその親権者Eが養育しているところ、家庭裁判所調査官がEに対して3人の子の意向照会を試みたのに対して、EはAとBによる養子縁組のことを3人の子に伝えることを拒否し、家庭裁判所調査官に「養子縁組をし

45 本審判で適用されたフィリピン家族法188条については前出注35参照。

たいなら勝手にしてもらって構わない。」と言った。これについて判旨は、「Eの前記言辞をもって、本件養子縁組についての同意と扱うことはできない。」と判示した⁴⁶。判旨は養父の実子の同意の対象を「本件養子縁組」といい、同意の対象は養父母双方と養子の縁組であると解しているようである。これについてはどう考えるべきであろうか。

養親の実子の同意を要件とする養子の本国法を養父と養子の縁組に適用する場合、同意の対象は養父と養子の縁組であり、養母と養子の縁組は同意の対象ではない（養子の本国法の適用に関しては、前出第3章第3節参照）。判旨は養父の実子の同意の対象を明確に意識していないといえよう。

なお、本件で養子の本国法を養母と養子の縁組に適用する場合、仮に養母にC以外の実子がいればその同意が必要であるが（その同意の対象は養母Bと養子Cの縁組である）、養母にC以外の実子がいない本件では養母の実子の同意は問題にならない⁴⁷。

〔判例7〕名古屋家庭裁判所豊橋支部平成26年7月17日審判（判タ1420号396頁，家庭の法と裁判6号97頁）

この審判は日本人夫Aとフィリピン人妻Bが妻の非嫡出子C（フィリピン国籍。審判時に14～15歳）を養子とすること（共同縁組）を許可する審判である。Aには前妻Eとの間に3人の子（F、G及びH）がいる。

本件では、養子の本国法としてのフィリピン法（同国の「国内養子縁組法」）上

46 なお、判旨はフィリピン家族法188条3号の適用を公序（平成元年改正法例33条）により排除した。

47 本審判はフィリピン法を養子の本国法として適用したが、フィリピン法を養母Bの本国法としてBとCの縁組の成立に適用しても同じである。

なお、養母の本国法の適用に関して駒田泰土「涉外判例研究」ジュリスト1175号98頁は次のようにいう。

「本件では養母となるBの本国法がフィリピン法であるため、養親の嫡出子の同意権を定める規定は、法例20条1項前段を介して適用されうる。これについては、研究会の席上、FらはAの嫡出子であり、Bの本国法によって同意権を持つべきではないのではないかという声も聞かれた。たしかに、〔フィリピン〕法はBとCとの養親子関係の成否につき適用されるのであり、この考え方には理があるように思われる。したがって、当該の同意権についての規定は、法例20条1項前段により指定されるBの本国法の適用範囲には含まれないと解しようように思われるが、しかしこの点についてはなお見解を留保することとしたい。」（引用文中の記号は本稿に合わせて書き換えた。）

件とされる、養子の同意、養子の実親の同意及び養親の実子の同意が問題になった⁴⁸。
判旨は次のようにいう。

「(2)〔中略〕 涉外養子縁組の実質的要件については、法の適用に関する通則法(以下「通則法」という)31条1項により、養親の本国法によるとされており、また、養子となる者の本国法に保護要件が定められているときはその要件を備えなければならないから、申立人Aと未成年者との関係においては、準拠法としては日本法が適用され、併せて保護要件についてはフィリピン法が適用される。一方の申立人Bと未成年者との関係においては、専らフィリピン法が適用される。

(3)そして、〔中略〕本件において、日本国民法792条以下に規定される日本法上の実質的要件に欠けるところはなく、また、〔中略〕フィリピン〔国内養子縁組〕法7条(a)並びに8条(a)及び(c)の実質的要件を充足するものと認められる。

(4)次に、フィリピン法における養子となる者の保護要件について検討する。

〔中略〕フィリピン〔国内養子縁組〕法9条によれば、本件で同意を得ることが必要な者は、C(同法^(マ)(a))、申立人B(同条(b))及び申立人Aの子であるF、G及びH(同条(c))であるところ、〔中略〕、その全員が申立人ら〔A及びB〕とCが養子縁組することについて同意している。』

判旨の「その全員が申立人ら〔A及びB〕とCが養子縁組することについて同意している。」という部分をどう考えるべきか。

まず、養子の同意を要件とする養子の本国法を養父母双方と養子の縁組に適用すれば、同意の対象は養父母双方と養子の縁組である。次に、養子の実親の同意を要件とする養子の本国法を養父母双方と養子の縁組に適用した場合も同じである。これに対して、養親の実子の同意を要件とする養子の本国法を養父と養子の縁組に適用すれば、F、G及びHの同意の対象は養父と養子の縁組である(なお、本件では養母にはC以外の実子はいないから、フィリピン法を養母と養子の縁組に適用して

48 本審判で適用されたフィリピンの国内養子縁組法9条は次のとおりである。

「第9条 養子縁組の承認を与え又は与えない権利に関して適切に相談、通知された後、以下の者の書面による同意がなければならない。

- (a) 10歳以上の場合、養子
- (b) 判明している場合には子の実親又は子の法的監護権を有する法的後見人又は適切な政府機関
- (c) 存在する場合、養親及び養子の10歳以上の嫡出子及び養子
- (d) 〔省略〕
- (e) 〔省略〕

も養母の実子の同意は問題にならない)⁴⁹ (養子の本国法の適用については前出第3章第3節参照)。A及びBとCとの縁組への同意はAとCの縁組への同意を含んでいるから判旨は誤りとはいえないが、しかし、判旨は、養子の同意の対象及び養子の実親の同意の対象と養親の実子の同意の対象とが異なることを明確に示しているわけではない。

第2款 判例の状況をまとめて

第1項 判例の検討をまとめて

従来の判例をまとめると次のようになろう。

第1 養父母双方と養子の縁組が承諾・同意の対象である事案

まず、承諾・同意の対象は養父母双方と養子の縁組である、と解すべき事案は次のとおりである。

〔判例1＝盛岡家審平成3年12月16日〕は、まず、養子の実親の同意を要件とする養子の本国法（フィリピン法）を養父と養子の縁組に適用した。この事案では養父母双方と養子の縁組につき同意が行われており、判旨はその事実を述べ、要件の充足を認めた。〔判例1〕は、次に、養子の実親の同意を要件とする養母の本国法（フィリピン法）を養母と養子の縁組に適用した。この事案では養父母双方と養子の縁組につき同意が行われており、判旨はその事実を述べ、要件の充足を認めた。

〔判例2＝札幌家審平成4年6月3日〕は養子の法定代理人の代諾を要件とする養父の本国法（日本法）及び養母の本国法（韓国法）を適用した。この事案では養父の本国法も養母の本国法も養子の法定代理人の代諾を要件とするため、代諾の対象は養父母双方と養子の縁組である。判旨は養父母双方と養子の縁組が代諾の対象であると考えているようである。

〔判例3＝福島家会津若松支審平成4年9月14日〕は養子の実親（又はその他の直系尊属）の同意を要件とする養子の本国法（韓国法）を適用した。この事案では養父母双方と養子の縁組について同意が行われており、判旨はその事実を述べ、要件の充足を認めた。

〔判例4＝山形家審平成7年3月2日〕は養子の実親の同意を要件とする養子の

49 養親の実子の同意の対象については、前出〔判例6〕水戸家裁土浦支部平成11年2月15日審判参照。

本国法（フィリピン法）を適用した。この事案では養子の実母が共同申立人（養母）であるため、判旨は要件の充足を認めた。

〔判例5＝横浜家横須賀支審平成7年10月11日〕は養子の実親の承諾を要件とする養父の本国法（米国ワシントン州法）と養母の本国法（同国同州法）を適用した。この事案では養父の本国法も養母の本国法も養子の実親の承諾を要件とするため、承諾の対象は養父母双方と養子の縁組である。この判例では養父母双方と養子の縁組について承諾が行われており、判旨は要件の充足を認めた。

〔判例6＝水戸家土浦支審平成11年2月15日〕は養子の実親の同意を要件とする養子の本国法（フィリピン法）を適用した。この事案では養子の実母が共同申立人（養母）であるため、判旨は要件の充足を認めた。

〔判例7＝名古屋家豊橋支審平成26年7月17日〕は養子の同意を要件とする養子の本国法（フィリピン法）及び養子の実親の同意を要件とする養子の本国法（フィリピン法）を適用した。この事案では養父母双方と養子の縁組について同意が行われており、判旨はその事実を述べ、要件の充足を認めた。

第2 養父母の一方のみと養子の縁組が承諾・同意の対象である事案

次に、承諾・同意の対象は養父母の一方のみと養子の縁組である、と解すべき事案は次のとおりである。

〔判例2＝札幌家審平成4年6月3日〕は養子の法定代理人の代諾を要件とする養子の本国法（韓国法）を養父と養子の縁組に適用した。この事案では養父母双方と養子の縁組について承諾が行われており、判旨はその事実を述べ、要件の充足を認めた。

〔判例6＝水戸家土浦支審平成11年2月15日〕は養親の実子の同意を要件とする養子の本国法（フィリピン法）を適用した。判旨は同意の対象を養父母双方と養子の縁組と解するようである（事実としては同意は行われなかった）。

〔判例7＝名古屋家豊橋支審平成26年7月17日〕は養親の実子の同意を要件とする養子の本国法（フィリピン法）を適用した。この事案では養父母双方と養子の縁組について同意が行われており、判旨はその事実を述べ、要件の充足を認めた。

第2項 判例の状況

判例の状況をまとめると次のようにいえるであろう。すなわち、判例は、夫婦共同縁組の成立について準拠法が当事者等の承諾・同意を要件とする場合は、養父母

双方と養子の縁組について承諾・同意が行われているという事実を述べて、承諾・同意の要件が充足されている旨判示するのが普通である。しかし、何について承諾・同意すべきかを明確に判示する判例は見当たらない。

第4章 終わりに

判例の状況の分析から分かることは、国際養子縁組における承諾の対象は何かという問題は議論の実益のない問題である、ということであろう。夫婦共同縁組の場合に当事者又はその親族等が承諾・同意をする場合は、養父母双方と養子の縁組を対象として承諾・同意するのが普通であり、一方配偶者と養子の縁組にのみ承諾・同意をするといった事案はこれまでの判例にはなかったし、今後もないと思われる。その意味で、国際養子縁組における承諾・同意の対象という問題は実益のない問題である。従来 of 学説がこの問題を検討していないのはこの点に理由があるろう。しかし、法が承諾・同意を要件としている以上はその対象が何かを明らかにすることは理論的に重要な作業である。本稿は、この問題の研究により、法適用通則法31条1項の下での国際養子縁組における法適用関係の一端を明らかにしようとする試みである。

(参考文献)

- 畑場準一「養子縁組・離縁の準拠法及び国際的管轄」岡垣學・野田愛子編『講座・実務家事審判法5（涉外事件関係）』247頁（1990（H2）、日本評論社）
- 植松真生『平成11年度重要判例解説（ジュリスト1179号）』308頁（水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判，家裁月報51巻7号93頁）（2000（H12））
- 織田有基子「家事裁判例紹介（名古屋家庭裁判所豊橋支部平成26年7月17日審判，判タ1420号396頁，家庭の法と裁判6号97頁）」民商法雑誌153巻1号166頁（2017（H29））
- 北澤安紀「涉外判例研究（盛岡家裁平成3年12月16日審判，家裁月報44巻9号89頁）」ジュリスト1037号256頁（1994（H6））
- 熊谷久世『涉外判例百選（第3版）』148頁（札幌家裁平成4年6月3日審判，家裁月報44巻12号91頁）（1995（H7））
- 駒田泰土「涉外判例研究（水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判，家裁月報51巻7号93頁）」ジュリスト1175号97頁（2000（H12））
- 斎藤彰『国際私法判例百選』130頁（水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判，

- 家裁月報51巻7号93頁) (2004 (H16))
- 斎藤彰『国際私法判例百選 (新法対応補正版)』134頁 (水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判, 家裁月報51巻7号93頁) (2007 (H19))
- 斎藤彰『国際私法判例百選 (第2版)』146頁 (水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判, 家裁月報51巻7号93頁) (2012 (H24))
- 櫻田嘉章『国際私法 (第6版)』(2012 (H24), 有斐閣)
- 櫻田嘉章『私法判例リマークス (2017, 上)』142頁 (名古屋家庭裁判所豊橋支部平成26年7月17日審判, 判タ1420号396頁, 家庭の法と裁判6号97頁) (2017 (H29))
- 澤木敬郎・南敏文『新しい国際私法—改正法例と基本通達—』(1990 (H2), 日本加除出版)
- 澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門 (第8版)』(2018 (H30), 有斐閣)
- 澤田省三「ピックアップ判例戸籍法 (水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判, 家裁月報51巻7号93頁)」戸籍695号22頁 (1999 (H11))
- 高山光明「裁判例評釈 (札幌家裁平成4年6月3日審判, 家裁月報44巻12号91頁)」家庭裁判月報46巻2号211頁 (1994 (H6))
- 溜池良夫『国際私法講義 (第3版)』(2005 (H17), 有斐閣)
- 出口耕自『平成8年度重要判例解説 (ジュリスト1113号)』278頁 (山形家庭裁判所平成7年3月2日審判, 家裁月報48巻3号66頁) (1997 (H9))
- 長田真理「涉外判例研究 (福島家裁会津若松支部平成4年9月14日審判, 家裁月報45巻10号71頁)」ジュリスト1127号141頁 (1998 (H10))
- 中西康・北澤安紀・横溝大・林貴美『国際私法』(2014 (H26), 有斐閣)
- 中野俊一郎「家事裁判例紹介 (盛岡家裁平成3年12月16日審判, 家裁月報44巻9号89頁)」民商法雑誌108巻6号955頁 (1993 (H5))
- 中野俊一郎「家事裁判例紹介 (山形家庭裁判所平成7年3月2日審判, 家裁月報48巻3号66頁)」民商法雑誌116巻1号144頁 (1997 (H9))
- 中山直子『平成11年度主要民事判例解説 (判例タイムズ1036号)』162頁 (水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判, 家裁月報51巻7号93頁) (2000 (H12))
- 西島太一『国際私法判例百選』184頁 (札幌家裁平成4年6月3日審判, 家裁月報44巻12号91頁) (2004 (H16))
- 西島太一『国際私法判例百選 (新法対応補正版)』188頁 (札幌家裁平成4年6月3日審判, 家裁月報44巻12号91頁) (2007 (H19))
- 西島太一『国際私法判例百選 (第2版)』214頁 (札幌家裁平成4年6月3日審判,

- 家裁月報44巻12号91頁) (2012 (H24))
- 本浪章一『涉外判例百選 (第3版)』146頁 (盛岡家裁平成3年12月16日審判, 家裁月報44巻9号89頁) (1995 (H7))
- 南敏文『改正法例の解説』(1992 (H4), 法曹会)
- 村重慶一「戸籍判例ノート (札幌家裁平成4年6月3日審判, 家裁月報44巻12号91頁)」戸籍時報445号45頁 (1995 (H7))
- 村重慶一「戸籍判例ノート (水戸家庭裁判所土浦支部平成11年2月15日審判, 家裁月報51巻7号93頁)」戸籍時報512号50頁 (2000 (H12))
- 森田博志『国際私法判例百選』126頁 (盛岡家裁平成3年12月16日審判, 家裁月報44巻9号89頁) (2004 (H16))
- 森田博志『国際私法判例百選 (新法対応補正版)』130頁 (盛岡家裁平成3年12月16日審判, 家裁月報44巻9号89頁) (2007 (H19))
- 森田博志『国際私法判例百選 (第2版)』142頁 (盛岡家裁平成3年12月16日審判, 家裁月報44巻9号89頁) (2012 (H24))
- 山田鎌一『国際私法 (第3版)』(2004 (H16), 有斐閣)
- 山本敬三『私法判例リマックス (1994, 上)』182頁 (札幌家裁平成4年6月3日審判, 家裁月報44巻12号91頁) (1994 (H6))
- 横山潤『国際私法』(2012 (H24), 三省堂)
- 諸外国の実質法については、『戸籍実務六法 (平成30年版)』(2017 (H29), 日本加除出版) によった。