

中国民法典の制定と離婚法の 現状について

——日本法との比較を中心に (1)——

鄭 芙 蓉

はじめに

第一章 中国家族法の変遷

1 民法典制定前の法状況

2 民法典の制定

第二章 中国離婚法の現状

1 離婚の方法と要件（以上、本号）

2 離婚の効果

第三章 中国離婚法の実態

1 統計データからみた実態

2 裁判例からみた実態

終わりに

は じ め に

本稿は、現行中国離婚法の内容とその運用実態を紹介し、中国離婚法の特徴を明らかにしたうえ、日本法に対する示唆を探ることを目的とする。

日本の家族法は、近年の未婚・晩婚化の進行、女性の高学歴化と就業環境の整備、生殖補助医療の進歩等により、様々な改正への圧力にさらされている。2021年2月に上川陽子法相が共同親権を含む家族法制の見直しについて法制審議会に諮問した。法制審議会は3月30日に家族法制部会の初会合を開いて、離婚及びこれに関連する制度の見直しに関する検討は着実に進められている。このような背景から、本稿は、2020年5月28日に成立した中国民法典を素材に、中国における離婚法の現状と実態について考察を行い、日本法に対する示唆を探ることにした。

これまでは、家族法改正を論じるとき、法典継受という視点からドイツ法・フランス法と比較するものが多かったが、同じ法典継受の経験を有する非西洋諸国、例えば中国、韓国、タイ等の国との比較もしなければならない。なぜならば、前者は縦の比較法であって、後者は横の比較法であるから、後者の比較をすることによって、はじめて「近代化」の過程において普遍的現象と各国の条件に依存する特殊の現象を仕分けことができ、結局、日本法に対する反省的考察に通じると考えられるからである¹⁾。以上の着目点から、本稿は中国法を比較法の素材とする。北東アジアに位置する日中両国はそれぞれ固有の歴史を有するが、近代以前の日本は中国の法文化の影響を受けてきた（例えば、家制度）。また、グローバル化の影響で再び両者の共通の面が増加してきている（例えば、グローバル化の進行とともに家族モデルが揺らぎ、急速な変容を見せていること）。日本では、中国離婚法を紹介する論稿が少なくないが²⁾、中国民法典制定前の状況を扱うものが多く、内容としても、中国法の紹介に止まっている論稿がほと

1) これは大村教授から得た示唆に基づく着眼点である。大村敦志『民法総論』135頁以下（岩波書店、2001年）を参照。

2) 中国の離婚法全体を紹介するものとして、高橋強「新『中国婚姻法』の離婚制度に関する一考察」創大中国論集5号59頁以下（2002年）、何燕俠「中国における離婚法と女性——女性の特別保護を中心に」アジア女性研究11号75頁以下（2002年）、加藤美穂子「中国の離婚制度：『修正婚姻法』を中心に（上）」山梨学院ロージャーナル1号402頁以下（2005年）、国谷知史「中国夫婦財産制に関する一考察：離婚時の夫婦財産の分割を中心として」中国研究月報60巻12号1頁以下（2006年）、加藤美穂子『中国家族法問答解説』134頁以下（日本加除出版、2008年）、賈悦「中国における協議離婚制度の現状と課題——子どもの権利保障の視点から」中央大学大学院研究年報46巻239頁以下（2017年）、趙杰「中国婚姻法における離婚財産分割に関する法規定の変遷」奈良女子大学大学院人間文化研究科年報35巻37頁以下（2020年）、宇田川幸則「中国民法典における離婚冷静期に関する一考察」法政論集289号1頁以下（2021年）、趙杰「中国の『離婚冷静期』をめぐる議論についての考察」奈良女子大学大学院人間文化研究科年報36巻1頁以下（2021年）、張凱「中国における離婚経済援助の実務運用に関する検討——離婚配偶者の居住確保を中心に」横浜国際社会科学研究所26巻1号85頁以下（2021年）、李憲「中国離婚制度における『感情の破綻』についての考察」法学新報127巻3・4号741頁以下（2021年）がある。

んどであり、さらに一歩進んで、中国離婚法はどの点において日本離婚法と共通し、どの点について日本離婚法と異なるか、日本離婚法との違いは中国の社会主義という政治・経済体制に関係するか、関係するとすれば、どのように関係するか、中国離婚法が日本離婚法に対してどのような有益な示唆があると考えられるかを究明する比較研究はまだ少ない³⁾。本稿は以上に述べた問題意識に基づいて、法規定・裁判例・学説・統計資料を素材に、日中両国の離婚法を比較する。

本稿の構成は次の通りである。第一章においては、中国家族法の変遷と各改正の社会背景を概観する。第二章においては、離婚の方法及び要件、離婚の効果から、現行中国離婚法の内容を紹介しながら、日本離婚法と比較する。第三章においては、離婚に関する統計資料及び、①有責配偶者の離婚請求、②離婚後の妻の扶養、③離婚後の子の養育に関する裁判例を取り上げ、現行中国離婚法の運用実態に迫る。終章となる「終わりに」においては、以上を踏まえて、中国離婚法の特徴を抽出し、それに照らして、日本法を検討する。

第一章 中国家族法の変遷

1 民法典制定前の法状況

中国民法典が2021年1月1日から施行されるまで、中国の家族関係を定めるのは、「婚姻法」を中核とする多数の民事特別法と最高人民法院の司法解釈⁴⁾であり、重要なものは次の通りである。婚姻法（1950年、1980年、2001年）、相続法（1985年）、養子縁組法（1991年）、未成年者保護法（1991

3) 筆者が調べた限り、張昶「中国における離婚に伴う損害賠償の運用と機能——日本法との比較において」北大法政ジャーナル16巻45頁～77頁（2009年）しかなかった。

4) 最高人民法院による法律解釈は司法解釈という。法律解釈は本来的には法の存在を前提とし、それ自体が独立した法源となり得るものではないが、中国建国以来、主要な成文法が未制定のままに置かれているので、実際の裁判実務に当たって、司法解釈は多くの立法的規制・原則を作り出し、成文法の不存在を補うという重大な役割を果たしてきた。

年), 女性保障法 (1992年), 婚姻法 (2001年), 人口と計画生育法 (2001年), 婚姻登記条例 (2003年), 「離婚事件の審理において夫婦感情がすでに確実に破綻したことを如何に認定するかに関する若干の具体的な意見」 (1989年), 「離婚事件の審理において財産分割の問題を如何に処理にするかに関する若干の具体的な意見」 (1993年), 「離婚事件を審理する際の子の監護問題に関する若干の意見」 (1993年), 「婚姻法の施行における若干の問題に関する解釈 (一)」 (2001年), 「婚姻法の施行における若干の問題に関する解釈 (二)」 (2004年), 「婚姻法の施行における若干の問題に関する解釈 (三)」 (2011年)。以下では, 婚姻法を念頭に, 中国家族法の変遷を概観する。

婚姻法は1950年, 中華人民共和国初法律として, 公布・施行された (以下, 50年婚姻法⁵⁾ という)。男尊女卑, 売買婚⁶⁾ 等の旧弊の打破を目指し, 男女の婚姻の自由, 一夫一婦制, 男女の権利の平等, 女性・子の適法な利益の保護の基本原則が規定されたが, 全部で27ヵ条しかなく, 離婚における子の保護規定以外はスローガンのものを定めたにすぎなかった。50年婚姻法は30年ほど施行され, その間家族関係に多くの変化が生じ, 現状に合わなくなった規定が少なくなかった。特に, 1966年から1977年までの文化大革命の間, 夫婦・親子・親族間の倫理道徳が乱れ, 婚姻・親子の制度の再構築が急務となり, 1980年に婚姻法が改正された (以下, 80年婚姻法⁷⁾ という)。

80年婚姻法では, 婚姻家庭領域における人々の適法な権利と利益を保障することを重要な立法の任務として, 基本原則に「高齢者の適法な権利と

5) 50年婚姻法について, 詳しくは仁井田陞「中国の現行婚姻法について」法律時報23巻1号1頁以下 (1951年) を参照。

6) 売買婚とは, 婿側から嫁側に物品または金銭を贈ることで嫁を引取る権利を得る婚姻方式である。

7) 80年婚姻法について, 詳しくは野村好弘「中国の婚姻家庭法の新展開——一九八〇年中華人民共和国婚姻法の考察」ジュリスト732号33頁以下 (1981年) を参照。

利益の保護」と「一人っ子政策⁸⁾の実行」が追加された。前者は、文化大革命により、年長者への尊敬の念が薄れたことから設けられたものであり、後者は、急激な人口増加を抑止するために設けられたものである。しかし、80年婚姻法は50年婚姻法を基礎としたため、条文数が依然として少なく（全部で37カ条）、婚姻の無効、親子関係等の重要な規定はまだ欠けていた。

80年代後半の市場経済の導入によって、中国社会が大きく変化し、家族観の著しい変容がもたらされた。物質至上主義は男女関係や離婚観に多大の影響を及ぼし、不貞行為・家庭内暴力などの現象が頻発し、女性・子の権利侵害がもはや看過できない状況となっていた。婚姻法においては、不倫の相手は懲罰を受けるべきか、愛人を作る行為は重婚と扱われるべきか、人民法院が離婚判決を下すのはどのような場合か、有責配偶者の離婚の自由を制限するべきかは特に問題となった。そこで、1995年に婚姻法改正が決議され、5年半にわたる検討作業を経て、2001年4月に新しい婚姻法が可決され、即日公布・施行された（以下、2001婚姻法⁹⁾という）。

2001婚姻法の主な改正内容は、経済・社会的変化に対応できない規定不足の補充、弱者保護制度を強化する規定の追加である。前者の例としては、例えば、婚姻の無効・婚約の破棄に関する規定の明文化、夫婦財産関係の明確化、離婚原因の明示などがあげられる。後者の例としては、例えば、配偶者以外の者との同居の禁止、家庭内暴力に対する刑事責任の明文化、離婚の際の損害賠償請求制度の新設などがあげられる。また、2001婚姻法の適用に関して、最高人民法院は2001年12月に「婚姻法の施行における若干の問題に関する解釈（一）」を、2004年4月に「婚姻法の施行における若

8) 1979年から始まった中国の人口規制政策である。戸籍上では夫婦一組に対し1人しか子を持つことができない。なお、34年間実施してきたこの政策は少子化をもたらすと指摘され、中国共産党は、中央委員会第3回全体会議（2013年11月9日～12日）で一人っ子政策の緩和を発表した。これにより、夫婦のどちらか一方が一人っ子である場合、第2子の出産が認められることになった。

9) 2001年婚姻法の改正背景については、鈴木賢・広瀬真弓「中国における家族の変容と法の対応——2001年婚姻法改正をめぐって」ジュリスト1213号89頁以下（2001年）を参照。

干の問題に関する解釈（二）」を、そして2011年12月に「婚姻法の施行における若干の問題に関する解釈（三）」をそれぞれ出した。2001年婚姻法と司法解釈の条文数の合計が130カ条となり、以前と比べると、内容はかなり整備されてきたが、親権に関する規定は空白のままにとどまっており、追加すべき法制度・法条文は決して少なかった。そこで、2020年に中国民法典が制定され、2001年婚姻法は民法典の婚姻家庭編に統合された。

2 民法典の制定

2020年5月28日、第13期全国人民代表大会第3回会議において、中華人民共和国民法典が採択され、2021年1月1日から施行された。これは、中国で最初に制定された民法典であり、きわめて意義の深い法律である。また、世界の主要国の中で最も新しい民法典としても注目を集めている。

歴史をみると、中国では過去何度も民法典の起草作業が行われたが、様々な原因によりそれぞれ中断された¹⁰⁾。1980年代から、社会の事情により民法典制定の方針が変更され、新しい方針とは、民法典の形で民法を一括して制定するのではなく、民法典の各部分のうち条件が整い、成熟したものを順次単行法の方で制定していき、後に各部分を集めて完全な民法典にするというものであった。この方針に従い、民法通則¹¹⁾・担保法・契約法・物権法・不法行為法・涉外民事関係法律適用法が順次に制定された。ところが、2014年に「法による国を治めるにつぎいくつかの主要な問題に

10) 中国民法典編纂の歴史について詳しくは、鈴木賢「中国における民法通則の制定とその背景」法律時報60巻3号70頁以下、5号66頁以下、6号67頁以下（いずれも1988年）、梁慧星（渠涛訳）「中国民法典の制定」ジュリスト1359号134頁以下（2008年）を参照。

11) 1986年4月12日に公布され、1987年1月1日から施行されていた中国民法典制定前の民事基本法である。これは完全な民法ではなく、また民法総則とも異なる。日本民法の物権編に入っている所有権に関する規定、債権編に含まれている契約違反や不法行為に関する規定、さらに知的財産権、人格権、涉外民事関係に関する規定まで盛り込まれていた。民法通則の邦訳は、小川竹一ほか共訳・法律時報58巻9号70頁以下（1986年）を参照。

関する中国共産党中央委員会の決定」が採択されたにより、第5回目の民法典編纂が開始された。第5回目の民法典編纂では二段階に分けて進める方針が採用された。すなわち、2014年から2016年までに民法総則を制定し、2017年から2020年までに物権法・契約法・担保法・不法行為法・婚姻法・養子縁組法・相続法などの単行法を改正したうえ、これらを民法典の各編とするという計画である。この方針に従い、2017年3月に民法総則が採択され、2020年5月に民法典が採択された。

民法典は、総則編（204カ条）・物権編（258カ条）・契約編（526カ条）・人格権編（51カ条）・婚姻家庭編（79カ条）・相続編（45カ条）・不法行為編（95カ条）及び附則（2カ条）、7編計1260条からなる¹²⁾。このうち、現行法及び関連司法解釈の条文をそのまま転用したのは全体の36.3%、文言を修正したものの、実質的な改正がないものは全体の32.5%、実質的な改正を行ったのは全体の19.5%、条文を新設したのは全体の約11.7%を占めている。

婚姻家庭編は、2001年婚姻法・養子縁組法¹³⁾及びそれらに関連する司法解釈の条文をそのまま転用したものが多いが、経済・社会的変化に対応できない規定を削除したり、補充したりするものもある。例えば、「一人っ子政策の実行」や「婚姻に適しない病気¹⁴⁾」を有する場合の婚姻禁止」の規定は削除された。それに対して、親族の範囲に関する規定（民

12) 構造上では、債権総則を設けないこと、人格権編及び不法行為編をそれぞれ独立した編とすることは、中国民法典の構造上の特徴である。中国民法典の編成に関する議論については、王晨「中国民法典の編成をめぐる論争」JCAジャーナル 59巻7号66頁以下（2012年）を参照。

13) 1991年12月29日に公布・1992年4月1日に施行され、1998年11月4日に改正された。中国養子縁組法の邦訳は、銭偉榮・高岡法科大学紀要23号115頁以下（2012年）を参照。

14) 医学上婚姻すべきではないと認められる疾病。例えばエイズ、梅毒、精神分裂症などである。日本民法にはこのような禁止規定は存在しないが、仮にこのような禁止規定が設けられた場合は、恐らく、日本国憲法24条や13条に違反して無効と解されるだろう。

民法典1045条), 夫婦相互の日常家事代理権に関する規定(民法典1060条), 嫡出否認の訴えに関する規定(民法典1073条), 離婚冷静期に関する規定(民法典1077条), 子どもの最善の利益に関する規定(民法典1084条), 障害者の権利保護に関する規定(民法典1041条)などが追加された。離婚法においては, 離婚冷静期に関する規定¹⁵⁾の新設は最も注目されているが¹⁶⁾, それ以外の重要な改正もあるので, 第二章ではそれらを詳しく紹介する。

なお, 民法典の施行により, 2001年婚姻法・養子縁組法及びそれらに関連する司法解釈が失効したが¹⁷⁾, 2020年12月30日に, 最高人民法院が「婚姻家庭編」の司法解釈として, 「中華人民共和国民法典・婚姻家庭編に関する解釈(一)」(以下, 「婚姻家庭編司法解釈(一)」という)¹⁸⁾を公布した。婚姻家庭編と「婚姻家庭編司法解釈(一)」の条文数の合計が170カ条となり, 日本親族法の条文数の合計¹⁹⁾とさほど変わらないこととなった。

15) 中国民法典1077条「①婚姻登記機関が離婚登記の申請を受理した日から30日以内に, いずれかの一方が離婚を望まない場合, 婚姻登記機関に対して離婚の申請の撤回を申請することができる。②前項に規定する期間が満了してから30日以内に, 双方が自ら婚姻登記機関に向向いて離婚証の交付を申請しなければならない。申請をしない場合, 離婚登記の申請を撤回したものとみなす」。中国では, 婚姻登記機関が離婚登記申請を受理した日からの30日間を「離婚冷静期」と呼ばれている。

16) 日本でも注目されている。中国の離婚冷静期を紹介する論稿としては, 例えば, 前掲注(2)・宇田川, 前掲注(2)・趙を参照。

17) 中国民法典1260条「本法が2021年1月1日から施行する。中華人民共和国婚姻法, 中華人民共和国相続法, 中華人民共和国民法通則, 中華人民共和国養子縁組法, 中華人民共和国担保法, 中華人民共和国契約法, 中華人民共和国物権法, 中華人民共和国不法行為法, 中華人民共和国民法総則は同時に廃止される」。

18) 「婚姻家庭編司法解釈(一)」は全部で91カ条, 一般規定・婚姻・夫妻関係・親子関係・離婚・附則からなる。

19) 725条から881条までは日本親族法の規定であり, 表見条文数は157カ条であるが, 実条文数は182カ条である。

第二章 中国離婚法の現状

1 離婚の方法と要件

離婚とは夫婦が有効に成立した婚姻を将来に向かって解消することをいうので、離婚の方法・要件などの具体的な問題を見る前に、中国において有効に成立した婚姻とはどのような場合か、事実婚がどのように扱われているかを簡単に説明しておきたい。

日本と同じように、中国においても、婚姻の成立要件は2つあり、実質的要件と形式的要件に分けられる。実質的要件の中心は意思であるが（民法典1046条）、民法典はそのほかにいくつかの婚姻障害事由を規定している（民法典1051条）。すなわち、①婚姻適齢。男性は満22歳、女性は満20歳に達しなければ、婚姻することができない。②重婚の禁止。配偶者のある者は、重ねて婚姻することができない。③近親婚の禁止。直系の自然血族及び三親等内の傍系自然血族間の婚姻は禁止される。なお、2001年婚姻法では、医学上婚姻すべきではないと認められる疾病に罹患している者は、婚姻することができないと規定されていたが、医学上婚姻すべきではないと認められる疾病に罹患している者と婚姻するかどうかは当事者自身で決めるべき事柄であるため、民法典は婚姻障害事由からそれを削除した。

婚姻障害事由に関し、日本法と異なるものとして、次の3点を特に強調したい。第1に、中国法には再婚禁止期間が存在しない。日本では女性のみ100日の再婚禁止期間が設けられているが（日本民法733条）、中国では従来からそのような制限規定は存在せず、離婚後、男女双方は等しく再婚する自由を有する。しかし、中国でも父性推定が認められているため²⁰⁾、再婚禁止期間の定めがないと、父性推定の混乱が生じるではないかという問題が存在するが、実務では、人民法院は訴えに基づいて「ヒト白血球抗

20) 最高人民法院の司法解释、「徐秀梅が出産した子の父親をいかに認定すべきか」という問合せに対する回答」（1956年）を参照。

原鑑定」やDNA鑑定で子の父を確定しているようである²¹⁾。第2に、中国法には直系姻族間の婚姻の禁止に関する規定は存在しない。実務では、配偶者の直系血族と夫婦になることは親子秩序と矛盾し、社会倫理的にも許容し難いから、直系姻族間の婚姻を禁止すべきであるという意見があるが、法律で禁止されていない以上、直系姻族間の婚姻を認めるべきであるという意見もある。第3に、中国では、婚姻障害事由に違反した場合の法律効果としては、婚姻が無効であると規定されている。婚姻が無効として扱われる法的原因にいかなる場合を含めるかについては、各国の法体系によって大きく異なる。日本民法744条は上記の事由を婚姻の取消原因にしているが、中国法はこれらを婚姻の無効原因にしている。日本の婚姻の取消しの場合では、取消権者が取消しをすると将来に向かったその効力を失わせるが、中国の婚姻の無効の場合では、最初から婚姻の効力を生じなかったものとして扱われる。

婚姻成立の形式的要件は婚姻登記である（民法典1049条）。日本では、当事者は出頭する必要はないが、中国では、婚姻したい男女は必ず双方が揃って婚姻登記機関²²⁾に出頭して、共同して婚姻登記機関の審査を受けなければならない。また、日本法と異なって、中国の婚姻登記機関の登記員には実質的審査権があり、民法典に基づいて婚姻の実質的成立要件の存否を審査することができる（婚姻登記条例7条）。登記員が実質的な審査を行い、婚姻障害事由が存在しなければ、婚姻登記をし、当事者に婚姻証明書を発給しなければならない。婚姻証明書を取得することにより、婚姻が成立する。

21) DNA鑑定技術が発達するまで、ヒト白血球抗原による親子鑑定の実施が認められていた。最高人民法院の司法解釈「HLAによる親子鑑定を実施することができるかどうかに関する最高人民法院の回答」（1987年）を参照。

22) 当事者の身分によって、婚姻登記を行う機関が異なる。中国国内居住者の婚姻登記機関は、県級人民政府部門また郷（鎮）人民政府である。中国人と外国人、中国国内居住者と香港特別行政区居住者・マカオ特別行政区居住者・台湾地域居住者の婚姻登記機関は、省・自治区・直轄市の人民政府である（婚姻登記条例2条）。

なお、中国では、婚姻成立の実質的要件を満たしているが、形式的要件を満たしていない婚姻は事実婚と呼ばれており、実務では次のように段階を分けて処理されている（「婚姻家庭編司法解释（一）」7条）。①1994年婚姻登記管理条例²³⁾が公布・施行される前に、男女双方が実質的婚姻成立要件を満たしている場合は、それを事実婚とし、法律婚と同様の保護を与える。②1994年婚姻登記管理条例が公布・施行された後に、男女双方が実質的婚姻要件を満たした場合は、人民法院は当事者に婚姻登記を補完するよう当事者に告知しなければならない。当事者が婚姻登記を補完したとき、婚姻の効力は、登記時からではなく、婚姻の実質的要件を満たした時点から生じる。告知したにもかかわらず、当事者が婚姻登記を行わない場合は、それを同居とし、法律婚の保護を与えない。要するに、1994年婚姻登記管理条例が公布される前では、婚姻成立には婚姻登記が必要であるという観念は国民の意識にまだ浸透していないから、事実婚を広く認める必要があった。しかし、1994年婚姻登記管理条例が公布された後には、婚姻登記が国民の意識に浸透しているはずであるため、婚姻成立の時期を前に遡らせるという救済を行うが、事実婚は原則として認めないということである。未登記婚の多い農村女性の保護等を考慮したものである。日本では中国のような立法事実はないこともあり、届けを出していない婚姻は法的婚姻として無効である。

婚姻の成立要件に関する以上のことを前提にして、中国の離婚方法とその要件を概観してみよう。婚姻家庭編の第四章計17カ条（1076条～1092条）が離婚制度について定めている。離婚方法としては、協議離婚・調停離婚・裁判離婚の3種類が認められている。

1) 協議離婚

夫婦双方が離婚を希望する場合には、双方が離婚協議書を締結し、自ら婚姻登記機関に出頭し、離婚登記の申請をしなければならない（民法典

23) 1994年から2003年まで存在していた、婚姻登記を規範するための行政法規であり、2003年10月1日から施行される婚姻登記条例によって置き換えられた。

1076条)。協議離婚の手続きは、離婚冷静期の新設により、2021年1月1日から大きく変わった²⁴⁾。具体的にいうと、申請・受理・離婚冷静期の経過と再出頭・審査・離婚登記という五段階を経る必要がある。

第一に、申請。夫婦双方が離婚を希望する場合には、自ら婚姻登記機関に出頭しなければならない。出頭すべき機関は、一方当事者の常住戸籍所在地の婚姻登記機関であり²⁵⁾、申請の際には戸籍簿・身分証明書・婚姻証明書を提出し、その場で離婚申請書を記入・提出しなければならない。

第二に、受理。婚姻登記機関が提出された書類を審査する。次に掲げる事由の一つに該当する場合には、婚姻登記機関は離婚申請を受理することができない。すなわち、①婚姻登記機関が管轄権を有しないとき、②夫婦双方が婚姻登記機関に出頭していないとき、③夫婦のいずれかが意思無能力者・制限行為能力者であるとき、④婚姻登記が中国国内で行われたものではないときである。審査して、書類の不備がなければ、婚姻登記機関は当事者に離婚登記申請受理証明書を交付する。不受理の場合、当事者は離婚登記申請不受理証明書を申請したとき、婚姻登記機関はそれを交付しなければならない。

第三に、離婚冷静期の経過と再出頭。婚姻登記機関が離婚登記の申請を受理した日から30日以内に、当事者のいずれかの一方が離婚を望まない場合、身分証明書および離婚登記申請受理証明書を提出して、婚姻登記機関に対して離婚の申請の撤回を申請することができる。離婚申請の撤回がな

24) 2020年11月24日に、「中国民法典における婚姻登記規定の貫徹・実行に関する民政部の通知」が公布され、離婚冷静期導入後の離婚登記手続が詳細に規定されている。なお、離婚登記手続については、2003年婚姻登記条例および2016年婚姻登記工作規範は依然として重要であるため、以下の説明はこれら3つの法規に基づいている。

25) 中国民政部社会事務局は、婚姻登記情報の全国ネットワーク化が2012年6月に完了したと発表した。また、2021年6月1日から2023年5月31日まで、遼寧省・山東省・広東省・重慶省において、戸籍所在地以外のところでの結婚登記手続・離婚手続の受理を実験的に行うと発表した。これにより、戸籍所在地での離婚登記手続という制限が打破され、離婚したい人が離婚登記地をより自主的に選択できるようになると期待されている。

ければ、離婚冷静期の期間が満了してから30日以内に、双方が自ら婚姻登記機関に出向いて、離婚証明書の交付を申請しなければならない。申請をしない場合、離婚登記の申請を撤回したものとみなされる（民法典1077条）。すなわち、例えば、3月2日に離婚登記申請が受理された場合は、3月3日から4月2日までの30日間は離婚冷静期であり、当事者のいずれかの一方がいつでも離婚の撤回を申請することができる。そして、離婚冷静期満了後、当事者は4月3日から5月2日までの間に、婚姻登記機関に再出頭し、離婚証の交付を申請しなければならない。申請がない場合、離婚登記の申請が撤回されたものとみなされる。

第四に、審査。離婚冷静期満了後30日以内に、当事者双方が婚姻登記機関に対して離婚証明書の交付を申請した場合は、戸籍簿・身分証明書・婚姻証明書・離婚協議書・離婚登記申請受理証明を提出しなければならない。離婚協議書には、①当事者双方の離婚の意思表示とともに、②子の養育に関する協議事項、③財産及び債務の処理、④生活困難な一方に対する経済的援助等に関する協議事項を明記しなければならない。婚姻登記機関は当事者の申請に対して実質的審査を行うが、具体的には次の手順に従う必要がある。まず、婚姻登記官は、当事者の離婚意思・離婚協議書に対する意見を別々に尋問・筆録し、筆録内容を当事者に確認させ、署名させる。つぎに、婚姻登記官は提出された書類を審査し、確かに①双方が自ら離婚を望んでいる、②子の養育の問題が協議により適切に処理されている、③財産の問題が協議により適切に処理されていると判断した場合は、当事者に「離婚登記の申請に関する声明書」を記入させ、指紋を押させる。婚姻登記官も証人として「離婚登記の申請に関する声明書」に署名する。最後に、当事者双方にその場で離婚協議書に署名させる。3部の離婚協議書は、1部は婚姻登記機関で保存されるが、2部は各当事者に所持される。

第五に、登記。その後、婚姻登記機関は離婚登記を行い、離婚証明書を当事者に交付する。離婚証明書を交付する際には、当事者双方の氏名・生年月日・離婚の意思を尋問し、当事者に「離婚登記審査処理表」に署名さ

せ、指紋を押させる。また、婚姻証明書に「離婚が成立し、婚姻証明書が失効した」と押印し、当事者に返却する。

以上のように、中国における協議離婚は次の2つの重要な特徴を有すると言える。第一に、夫婦双方が必ず自ら登記機関へ出頭して離婚申請をし、かつ、婚姻登記機関の実質的な審査を受けなければならない点である。日本では、役所に離婚届を提出するだけで済むので、配偶者の一方の同意がないのに、他方が勝手に離婚届を出してしまうということは少なくない。これを改善するため、戸籍実務上、離婚届不受理申出（日本戸籍法27条の2第3～5項）という奇妙な制度が設けられたが、当事者意思の確認手続きがまだ導入されていない。第二に、協議離婚の際に、当事者は、子の養育・共有財産の分割・債務処理・生活困難な一方に対する経済的援助等に関する事項を明記する離婚協議書を提出しなければならない点である。日本法では、協議離婚の際、当事者の意思によって、子の監護・共有財産の分割・債務処理などを同時に処理することもできるが、子の親権者の取り決めしか法に要求されないため²⁶⁾、離婚給付・養育費の問題を解決せず、離婚だけ先にしてしまうこともできる。そのため、離婚後に、財産上の問題で紛争になることが非常に多い。中国法は、協議離婚と離婚に関連する子や財産上の問題を同時に解決できる点は、日本にとって示唆的である。

2) 調停離婚

二つ目の離婚方法は調停離婚である。中国の調停離婚には、離婚訴訟の提起前の関係組織による「裁判所外調停離婚」と、離婚訴訟の提起後の人民法院による「裁判所内調停離婚」がある。

「裁判所外調停離婚」とは、離婚提訴前に関係組織によって行われる調停離婚である。その法的根拠は、民法典1079条1項である。すなわち、「夫婦

26) 親権者の記載がないと離婚届は受理されない（日本民法第765条第1項）。一方、平成24年4月に、法務省は離婚届用紙の様式を改正し、面会交流や養育費の取決めの有無を尋ねるチェック欄を設けたが、チェックの有無は離婚届受理の要件ではないため、約60%しか面会交流や養育費について取決めをしていない。

の一方が離婚を要求する場合は、関係組織が調停を行うか、又は直接人民法院に離婚訴訟を提起することができる」。条文の文言からわかるように、裁判所外調停離婚は離婚の際の必須な手続ではなく、受けるか否かは当事者の自主選択による。なお、関係組織を定める条文はないが、実務上一般的には当事者の所属する職場、婚姻登記機関、人民調停委員会、大衆団体である婦女連合会・労働組合、基層調停組織たる居民委員会・村民委員会などが挙げられている。この調停の長所は、調停委員が当事者の家庭状況や離婚の原因などを身近に調査、理解しやすい立場にある人物であり、当事者の説得教育を進めるのに有利な条件を備え、調停の日時・場所も制限されず、和解の成立率が高く、紛争の減少に役に立つということである。しかし、この調停には法的効果がない。「裁判所外調停離婚」により離婚が成立したとしても、当事者は改めて婚姻登記機関に協議離婚と同様の離婚登記を経なければ、法律上の離婚は成立しない。そのため、裁判所外調停離婚を協議離婚に分類する見解もある²⁷⁾。中国では、民事紛争は調停によって処理するという慣習があるため、裁判所外調停の歴史が非常に長いですが、それを規律する法律が長い間欠けており、行政法規や司法解釈のみが存在していた。2010年8月28日に人民調停に関する基本法である人民調停法が成立し、2011年1月1日に施行された²⁸⁾。裁判所外調停離婚もそれによって整備されつつある。

一方、「裁判所内調停離婚」とは、人民法院によって行われる調停離婚である。夫婦の一方が人民法院に離婚訴訟を提起した場合、裁判官は審理に当たって、まず調停を行わなければならない、いわば、日本と同様に、調停前置主義が採用されている（民法典1079条2項）。一般的には、裁判官は、まず婚姻関係の修復を試み、修復の可能性がない場合、はじめて離婚の調停を行うこととされている。調停の結果、当事者間で離婚を思いとどまる

27) 邵俊武「離婚手続に関する考察」政治と法律2004年3期121頁以下を参照。

28) 人民調停法の条文訳については、王晨「中華人民共和國人民調停法」大阪市立大學法學雜誌57巻4号446～451頁（2011年）を参照。

ことに合意した場合、人民法院は和解調停書を作成する。当事者双方が離婚に合意し、財産分割及び子の監護について協議した場合、人民法院は離婚調停書を作成する。

日本法と比べると、中国の調停離婚には一長一短がある。第一に、「長」というのは、「裁判所内調停離婚」のほかに、「裁判所外調停離婚」が存在する点である。調停離婚といわれると、日本では、調停委員会の主宰のもとでの「裁判所内調停離婚」のみ意識するが、中国の調停離婚には、「裁判所外調停離婚」と「裁判所内調停離婚」の二種類のもが含まれる。「裁判所外調停離婚」の最大の意義は、庶民にとっては便利で、費用もかからない点にある。協議離婚の際に、面会交流・養育費等について明確な取り決めをしないまま離婚を急ぐため、離婚後に紛糾する例が多いと言われていたが、裁判所外調停を導入すれば、このような状況がある程度回避することができる。また、裁判所外調停を通じて、双方が十分な話し合いの上で納得のいく取決めがなされたため、離婚後は互いに反目することなく、子育てのよきパートナーであり続けることができる。日本では、ADR法の制定によって、民間離婚協議調停が最近注目されるようになってきた。裁判所外調停離婚を長く実施してきた中国法の実践は、日本法にとって有用であると思われる。

第二に、「短」というのは、中国の「裁判所内調停離婚」は、離婚登記が必要ではない点である。日本では、調停離婚の場合も、裁判離婚の場合も、調停・判決が確定した日から10日以内に、戸籍に記載してもらうために、当事者は離婚届を出さなければならないとされている（日本戸籍法63条、77条）。しかし、中国では、「裁判所内調停離婚」の場合も、裁判離婚の場合も、離婚登記は必要ではない。当事者は戸籍管理機関²⁹⁾に離婚を申告してもよいが、申告しなくても不利益は生じない。再婚するには、身分証と効力が生じる調停書または判決書を婚姻登記機関に提出すれば、婚姻登

29) 都市と公安派出所を設けている鎮では、公安派出所が戸籍管理機関であるが、公安派出所を設けていない鎮では、鎮の人民委員会が戸籍管理機関である。

記ができる。「裁判所内調停離婚」・裁判離婚において、離婚登記が必要とされない理由は、調停調書・判決書が公文書であり、それにより公示することができるため、改めて登記をする必要はないからと解されている³⁰⁾。しかし、このままでは、離婚という身分関係の変動が戸籍簿に反映されない恐れがあり、法定財産制として夫婦共有制を採用した中国においては、その弊害は特に大きい。例えば、不動産甲は「裁判内調停離婚」によって、妻Xの個人財産となったが、登記名義が依然としてXYの共有名義で登記されているとする。YがXの譲渡同意書を偽造して、善意のZに不動産甲を譲渡し、移転登記を移転した場合、戸籍簿では離婚という事実が記載されていないため、Zは不動産甲がXの個人財産であることを知らず、善意である。その結果、民法典311条³¹⁾の善意取得制度が適用され、Zが不動産甲を取得し、Xが不動産甲の所有権を失うことになる。私見では、「裁判所内調停離婚」や裁判離婚が確定したとき、裁判所は遅滞なく婚姻登記機関と戸籍管理機関に通知する義務を設けるべきであると考える。

3) 裁判離婚

三つ目の離婚方法は裁判離婚である。離婚訴訟が提起された人民法院において調停が成立せず、当事者の感情が既に破綻していることが確かであると認められる場合は、人民法院は離婚を許可する旨の判決をしなければならない（民法典1079条3項）。

30) 「裁判離婚の場合、離婚登記が必要かに関する中央人民政府法制委員会の意見」（1951年）。

31) 中国民法典311条「①処分権のない者が不動産又は動産を譲受人に譲渡した場合、所有権者は取戻す権利を有する。法律に別段の定めがある場合を除き、次の各号に掲げる事由が生じたとき、譲受人は当該不動産又は動産の所有権を取得する。(1)譲受人が当該不動産又は動産を譲り受けた時に善意であったとき。(2)合理的な価格で譲渡されたとき。(3)譲渡された不動産又は動産について、法律が登記をしなければならないと規定する場合にすでに登記をしているか、登記が必要でない場合はすでに譲受人に引き渡されているとき。②譲受人が前項の規定に従い不動産又は動産の所有権を取得した場合、原所有権者は処分権のない者に損害賠償を請求する権利を有する。当事者がその他の物権を善意取得した場合は、前2項の規定を参照し適用する」。

裁判離婚の離婚原因に関しては、次のような立法経緯があった³²⁾。まず、50年婚姻法は、裁判離婚の離婚原因について何も規定しなかった。50年婚姻法の司法解釈である中央人民政府法制委員会の「婚姻法施行に関するいくつかの問題と解答について」は、「正当な原因があり、夫婦関係が継続し難いときは、離婚判決を下すべきである。しかし、正当な原因がないときは離婚不許可判決を下すことができる」と定めており、一般的に「正当理由説」を採用したと解されている。「正当理由説」と「破綻主義」の違いは、前者が、破綻した事実よりも離婚の正当性、すなわち、相手方の有責性を重視する点にある。すなわち、理由が正当であるならば、離婚を許さなければならないが、理由が正当でなければ、いくら夫婦感情が破綻したとしても、離婚を許すべきではない。これに対し、80年婚姻法は、裁判離婚の離婚原因を初めて「夫婦感情の破綻」と規定した。しかし、80年婚姻法は概括主義を採用し、離婚原因を具体的に列挙しなかったため、個々の判決に差異が発生するのを防ぐことは至難の業であった。

そこで、2001年婚姻法は、裁判離婚の離婚原因として、次のように4つの具体的離婚事由と1つの抽象的離婚事由を定めた。すなわち、①重婚または配偶者を有する者が他人と同居した場合、②家庭内暴力を振るうかあるいは家族構成員を虐待・遺棄した場合、③賭博・麻薬使用等の悪習があり、度々注意しても改めない場合、④感情の不和により別居が2年を過ぎた場合、⑤その他の夫婦感情が破綻した場合である。前者3つは、一方あるいは双方に有責があり、夫婦感情の破綻に至った場合であるが、4番目は、双方の別居が一定の期限に達したことをもって夫婦感情の破綻の基準としており、当事者の有責の有無は問わない。5番目は概括的な規定であり、当事者が、夫婦感情が確かに破綻し、共同生活ができない証拠を提出しさえすれば、夫婦感情は確かに破綻したとみなされる。

そして、民法典は、2001年婚姻法の離婚原因をそのまま引き継いだが、

32) 詳しくは、胡志超『中国破綻主義離婚法律制度』29頁以下を参照（法律出版社、2010年）。

新しい離婚原因として「人民法院は離婚不許可判決を下した後、双方が別居して、さらに1年間が経過し、一方が再び離婚訴訟を提起した場合は、離婚許可判決を下さなければならない」を追加した（民法典1079条5項）。中国では、一回の離婚訴訟で離婚が認められたケースは少なく（約3割しかない）³³⁾、2回目の離婚訴訟を提起するケースが非常に多いため、実務から、離婚不許可判決後の別居を要件とする離婚原因の新設が提案された。民法典はそれを採用し、明文化した。

中国の離婚原因について、次の3つの特徴を強調しておきたい。第一に、中国の破綻主義は婚姻関係の破綻ではなく、感情の破綻を意味する。エンゲルスは『家族・私有財産及び国家の起源』で婚姻を「愛情の上に築かれる婚姻」であるべきだと指摘した。通説は、それを根拠に、感情破綻こそ、婚姻関係の本質に基づき確立された、最も科学的な離婚の原因であるとしている³⁴⁾。しかし、現実においては、夫婦感情がない婚姻が数多く存在している。また、感情の破綻を離婚の法的判断基準とすると、夫婦の間に生じている葛藤のほかの要素を包括することはできなくなる。また、法律は行為を調整の対象とするのに対し、感情は人々の心理状態であり、精神生活に属するものであるから、法律の調整対象となることができない。以上の理由から「感情破綻説」を批判する学説も有力である³⁵⁾。婚姻法改正の際には、「感情破綻説」なのか「婚姻関係破綻説」なのかについての論争があったが、2001年婚姻法は「感情破綻説」を維持した。民法典も2001年婚姻法の立場を引き継いだ。

なお、如何に夫婦の感情が既に破綻したと判断するかについては、実務

33) 最高人民法院「2016年～2017年離婚紛争に関する司法ビッグデータを活用した報告書」。

34) 肖雪慧「『感情破綻』以外に離婚条件を付けることに反対する」李銀河・馬憶南『婚姻法改正論争』172頁以下（光明日報出版社、1999年）。

35) 代表的な論者は北京大学の馬憶南教授である。これに関しては、馬憶南（国谷知史訳）「中国法における裁判離婚原因の理論と実践」法政理論39巻1号173頁以下（2006年）、黄薇主編『中華人民共和國民法典婚姻家庭編釋義』156頁以下（法律出版社、2020年）を参照。

では、①婚姻の基礎（婚姻時の感情、婚姻に至る経緯など）、②婚姻後の感情、③離婚原因、④夫婦関係の現状及び修復の可能性の4つの側面から判断される³⁶⁾。また、「その他夫婦感情が破綻した場合」として、次のような場合を認めてきた³⁷⁾。①相手をよく知らずに軽率に婚姻したが、婚姻後に夫婦間の感情を培うことができず、共同生活が困難な場合。②夫婦の一方が強度の精神病にかかり、回復の見込みがない場合。③夫婦の一方が長期刑に処せられ、夫婦の感情が著しく損なわれた場合、④婚姻登記後に同居せず、共同生活を送ったことのない夫婦の間に、今後も円満の可能性がない場合、⑤配偶者の生死が2年以上明らかでない場合等である。以上から見ると、言葉の違いがあるものの、実務の処理では、「感情破綻説」と「婚姻関係破綻説」の間にそれほど差異があると思われえない。

第二に、中国法は2年間の別居を離婚原因として認めている。中国法の離婚原因と日本法の離婚原因を比較すると、両者の最大の違いは、中国法が2年間の別居を離婚原因として認める点である。別居の期間に関しては、89年の最高人民法院の司法解释（「離婚事件の審理において夫婦感情がすでに確実に破綻したことを如何に認定するかに関する若干の具体的意見」）の中では満3年であったが、2001年婚姻法では満2年となった。民法典もそのまま満2年と規定している。「別居2年で離婚できる」といった観念を社会に定着させてしまう恐れがあるため、一定期間の別居を離婚原因として認めるべきではないという意見もあった³⁸⁾。しかし、離婚の自由を不当に制限すべきではない、衝動的で軽率な離婚を防止するのに2年間は短くない等の意見が多かったため、2年間の別居を離婚原因の一つとして立法化されることとなった。

日本では、1996年の「民法の一部を改正する法律案要綱」において、婚

36) 黄・前掲注(35)155頁を参照。

37) 「離婚事件の審理において夫婦感情がすでに確実に破綻したことを如何に認定するかに関する若干の具体的な意見」(1989年)。

38) 全人大常務委員会法制工作委員会民法室編『中華人民共和国婚姻法改正に関する立法資料選』114頁以下(法律出版社、2001年)、黄・前掲注(35)160頁を参照。

姻関係の破綻の具体例として、「夫婦が5年以上継続して婚姻の本旨に反する別居をしているとき」という立法論が提案された。それと比べると、中国離婚法の2年という期間は短く、かなり大胆な立法であると言える。また、中国法のこの規定の最大な問題は、セーフガード条項としての苛酷条項³⁹⁾が定められていないことである。2年間の別居を離婚原因とすることの不都合をどのようにカバーすればよいだろうか。目下のところ、民法典の信義誠実の原則（民法典7条）を適用したり、別居の要件を厳格したりして対応するしかないが、将来的には苛酷条項や信義則条項の立法を検討しなければならないと思われる。なお、日本では、1996年「民法の一部を改正する法律案要綱」において、上述の5年間の別居による離婚の可能性を認めたうえ、苛酷条項と信義則条項による制限⁴⁰⁾も設けたが、この改正要綱はまだ実現化されていない。

第三に、日本において大きな議論となっていた、有責配偶者からの離婚

39) 苛酷条項とは、裁判上の離婚原因があっても、離婚によって相手方配偶者や未成年の子が極めて苛酷な状態に置かれるようなときは、裁判所は離婚請求を棄却できるとする条項である。ドイツ、イギリスがそれを認めている。

40) 第七 裁判上の離婚

一 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ものとする。ただし、(ア)又は(イ)に掲げる場合については、婚姻関係が回復の見込みのない破綻に至っていないときは、この限りでないものとする。

(ア) 配偶者に不貞な行為があったとき。

(イ) 配偶者から悪意で遺棄されたとき。

(ウ) 配偶者の生死が三年以上明らかでないとき。

(エ) 夫婦が五年以上継続して婚姻の本旨に反する別居をしているとき。

(オ) (ウ)、(エ)のほか、婚姻関係が破綻して回復の見込みがないとき。

二 裁判所は、一の場合であっても、離婚が配偶者又は子に著しい生活の困窮又は耐え難い苦痛をもたらすときは、離婚の請求を棄却することができるものとする。(エ)又は(オ)の場合において、離婚の請求をしている者が配偶者に対する協力及び扶助を著しく怠っていることによりその請求が信義に反すると認められるときも同様とするものとする。

三 第七百七十条第二項を準用する第八百十四条第二項（裁判上の離縁における裁量棄却条項）は、現行第七百七十条第二項の規定に沿って書き下ろすものとする。

請求の問題については、中国法は、「人民法院が離婚案件を審理する際は、民法典1079条3項で規定された離婚原因があるにもかかわらず、当事者は有責配偶者であることを理由に、離婚不許可判決をしてならない」と定めている（「婚姻家庭編司法解释（一）」63条）。これについて、有責配偶者からの離婚請求を簡単に認めると、婚姻破綻を生じさせるような有責行為を容認することになるのではないかという異論もあると思われる。それについて、中国法は次のように考える。すなわち、原因が何であれ、夫婦感情が徹底的に破綻すれば、婚姻は社会的基礎を失っている形式的なものにすぎなくなる。離婚の要件を厳格にすることにより無責配偶者・未成熟子を保護するのではなく、離婚を認めた上で、離婚の効果で無責配偶者・未成熟子に対して救済を行うべきである。具体的には、①財産分割において、無責配偶者に多額な分割を認めるとか、具体的な財物の分割についての優先的選択権を認める。②後述のように、民法典は離婚の際の損害賠償請求制度を認めている（民法典1091条）。有責配偶者が重婚し、また他の者と同居し、それによって婚姻が破綻した場合は、無責配偶者はそれに基づいて、有責配偶者に対して損害賠償を請求することができる。③中国では、離婚そのものと離婚給付とは手続上一つであって、離婚判決と同時に離婚給付が命じられる。離婚判決の際に期待された離婚給付がその通り実現される保障があるから、有責配偶者からの離婚請求を「簡単に」認めても大きな支障がない。

一方、日本では、2003年の人事訴訟法成立に伴い、離婚訴訟も家庭裁判所で審理されることになった。それにともない、離婚訴訟においては、申立てにより、財産分与に関する処分についても裁判されなければならないようになった。しかし、財産分与について処分する場合には、必ず当事者による申立てがなければならないため、当事者の申立てがなければ、離婚訴訟と離婚給付は依然として別々に裁判されることになる。離婚自体と離婚の効果に関連付けた解決を目指す中国法は、日本法にとって参考になるのではないと思われる。