

# 東アジア家族法における法秩序 —中国家族法を素材として—

佐々木 彩

本稿の目的は、わが国にとって経済の面でも家族関係の面でも密接な関係にある東アジアの主要国、中国の家族法中に、わが国をはじめ、東アジア域内において通ずるような法秩序を見出すことができるか検討を試みるものである。それにあたり、最初に、中国法制度の基本構造を概観し、次に、中国婚姻法の拠りどころとなる基本5原則、すなわち、婚姻の自由、一夫一婦制、男女平等、女性、子供および高齢者の正当な権利・利益の保障、計画出産の実施について概観し、最後に、若干の考察を試みた。その結果、2001年の中国婚姻法においては、すべての基本原則において「弱者保護（子ども、女性、高齢者）」の利益が浸透していることが見て取れ、それは、東アジア域内に通じる法秩序に繋がり得るとの結論に達した。

keywords : 中国婚姻法、東アジア、中国家族法、法秩序、弱者保護

## 目 次

1. はじめに
2. 中国家族法の概要
  - (1) 中国法制度の基本構造
  - (2) 中国家族法の制定および改正の過程
  - (3) 中国婚姻法における基本原則の概観
3. 若干の考察
4. おわりに

### 1. はじめに

フランスの代表的比較法学者ルネ・ダヴィド (R.David) や西ドイツの指導的比較法学者ツヴァイゲルト＝ケッツ (K.Zweigert) の法系論によれば、アジアは三分され、西アジアはイスラーム法の適用地域、南アジアはヒンドゥー法の適用地域、東アジアについては極東法として中国法と日本法で代表されているという<sup>1</sup>。

「東アジア」という分類は、もともと地理的概念である<sup>2</sup>とされており、「東アジア」という地域を朝鮮半島、日本列島、中華人民共和国（以下、中国とする）、台湾等を含むユーラシア大陸東部地域とした場合、本研究は、わが国にとって最大の貿易相手国であり、日系企業の海外拠点数では第1位の座にある<sup>3</sup>中国の家族法について概観し、そこから、わが国をはじめ東アジア域内において通ずるような、普遍的な法秩序<sup>4</sup>を見出すことができるかどうかについて検討することを目的とする。中国といえば、広義では、一国二制度の下、特別行政区として資本主義制度がとられている香港<sup>5</sup>やマカオも中国に含まれるであろうが、香港やマカオにおいて適用される法<sup>6</sup>は、中国本土で適用される法律と異なるため、紙幅の都合上、それらの内容については、本稿においては言及せず、世界第1位の人口（およそ14億）を有し、また、面積は世界第4位でわが国の約26倍（約960万平方キロメートル）を有する中国本土を研究の対象とする。東アジアの国々が少なからず中国文明の影響を受けて国家が形成されてきたことは、古代からの歴史を振り返れば周知の通りである。法の分野においても、「法」をはじめ中国起源のもの

が韓国や日本では多く使用されているとされる<sup>7</sup>。同国の家族法における法秩序について追究することは、東アジア地域全体の法秩序を見出すことの一端に繋がると考える。

さて、わが国の厚生労働省より出されている平成28年度「婚姻に関する統計」<sup>8</sup>によれば、平成7年と27年の「夫日本・妻外国の夫妻における妻の国籍別婚姻件数の構成割合」において、平成7年で34.6%（総数20787組）だったフィリピンが27年では20.7%（総数14809組）と低下し、平成7年には24.9%だった中国が27年では38.7%と上昇していることが見て取れる<sup>9</sup>。このような統計に基づけば、現状においてわが国と中国との関係は、経済面のみならず、家族生活の面でも密接な関係にあることが理解できる。例えば、何らかの渉外的要素を含む問題がわが国において発生し、わが国の国際私法規定の法源である「法の適用に関する通則法」（以下、「通則法」とする）により準拠法として中国法が適用された場合、通則法第42条「外国法によるべき場合において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない。」の規定に基づき、中国法の適用が排除される可能性もあり得る。また、日本人と中国人との国際結婚について中国本土で問題が生じた場合、中国の国際私法規定である「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」第5条に基づき、外国法の適用が中国の「社会公共利益」を損なう場合には中国法が適用される場合もあり得る。いったい、なにかわが国際私法上の公序則にふれるのか、また、中国国際私法上の中国の社会公共利益に繋がるような法秩序とは何か。それらを知るために、中国家族法の研究の取り掛かりとして、中国婚姻法<sup>10</sup>が拠りどころとする基本理念である基本原則の内容を概観し、そこから何らかの一貫した法秩序を見出すことができるかどうか検討することは、わが国に起こり得る渉外的婚姻関係をめぐる様々な問題に対応する為にも必要であると考え。ヨーロッパ諸国において、「人権及び基本的自由の保護に関する条約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）」に基づいた人権保護の概念がヨーロッパ公序として国際私法上の公序則発動の基準になり得る可能性については、拙稿<sup>11</sup>において論じたところであるが、中国家族法における法秩序とはいかなるものか。それを追及するために、先述の通り、中国婚姻法の基本原則について概観し、中国家族法の中に見出すことができる一貫した法秩序は何かについて若干の検討を試みる。

## 2. 中国家族法の概要

### (1) 中国法制度の基本構造

現在の中国の家族法を概観する前提として、最初に、中国における法制度の基本構造について押さえておくこととしたい。現代中国法は、1949年10月の中国成立に始まるといわれており、その源流は、同年2月の中国共産党中央委員会による「国民党の六法全書を廃棄し、解放区の司法原則を確定することに関する指示」に遡らなければならないといわれている<sup>12</sup>。この指示は、おおよそ中華民国期の法制度を廃止することを宣言する、すなわち、アヘン戦争に敗北した清末以降、立法、司法制度、法学教育・研究の面で近代西洋法の継受が図られてきたが、これを全否定することから、現代中国法は出発している<sup>13</sup>。

革命による中国成立の成果として、労働者、農民、女性の解放を実現するために取り組まれたのが、1950年に立法された3つの法律（労働組合法、土地改革法、婚姻法）であり、そのうち、封建的家族制度からの女性の解放を実現させたのが、婚姻法であった<sup>14</sup>。1954年、初めての全国人民代表大会（以下、全人代とする）が開催され、ソ連の1936年憲法をモデルとして起草された憲法が採択され、社会主義化の方向が明確に打ち出された<sup>15</sup>。1978年末に開催された中国共産党の第11期中央委員会第3回全体会議は、文化大革命の路線からの決別を宣言し、改革・開放の時代が始まり、1980年代の経済改革は次第に、計画経済体制から市場経済体制への移行という方向性を明確にし、1992年の第14回党大会は、「社会主義市場経済」と定義し、今日に至ったとされる<sup>16</sup>。1990年代には、グローバル・スタンダードの導入へ

と展開し、WTO加盟交渉時期には法制度のグローバル化が最重要の課題とされ、この時期の法改正によって中国法の内容は大きく変化する方向へと導かれ、それまで社会主義的原則に立脚していた法の理論と体系に、近代法的な諸原則が少しずつ導入され、社会主義的な原則と混在するようになった<sup>17</sup>。

中国の国家体制は、日本など資本主義社会の属する近代市民国家とは異なり、ソ連の国家体制をモデルとする社会主義国家体制を採用しており、ソ連型国家モデルの基本的な特徴は、一党独裁体制を前提に、その党と国家が一体化した「党・国家体制」を形成しているところにあるとされているが、中国では「党による指導」が格別に重視されている<sup>18</sup>。そのような中国では、近代国家の特徴とされる三権分立が採用されておらず、中央集権国家体制になっており、また、社会主義はより高いレベルの社会を目指して発展する過程にあるため、絶えず改革が必要であり、過去の裁判例に拘束されることは適切ではないという考えに基づき、原則として判例の法源性は否定されている<sup>19</sup>。

最高人民法院<sup>20</sup>が正式に公布した裁判例は、下級人民法院が類似の事件を処理する際の参考に供されているが、それよりも重要な法源としては、最高人民法院と最高人民検察院が発する「司法解釈」と呼ばれる文書である<sup>21</sup>。とくに裁判規範として重要なのは最高人民法院の司法解釈であるが、これについては最高人民法院自身が制定した「司法解釈業務に関する規定」(2007年3月9日)が形式、効力、制定手続、発布、改正・廃止などについて定めているとされており、これによると、最高人民法院の司法解釈<sup>22</sup>は、「法律効力」があるとされ、少なくとも下級人民法院は、具体的な裁判においてこれに拘束される<sup>23</sup>。また、司法改革の一環として、裁判例に一定の先例拘束性をもたせようとする試みが各地で始まっていたが、最高人民法院は「案例指導活動についての規定」(2010年12月20日)を制定して正式な制度としたとされる<sup>24</sup>。

## (2) 中国家族法の制定および改正の過程

中国共産党は女性を家父長的支配から解放することを革命の課題<sup>25</sup>とし、建国後、直ちに立法された3つの法のうちのひとつが、1950年4月13日に再委託され、同年5月1日に施行された、「中華人民共和国婚姻法」(以下、「1950年婚姻法」とする)であった<sup>26</sup>。同法律は、全27箇条からなり、女性差別の家父長制を撤廃し、①婚姻の自由、②一夫一婦制、③男女平等、④女性と子どもの正当な権利・利益の保障という、4つの基本原則に基づく近代的な家族法として制定された<sup>27</sup>。

1980年9月10日、新たに「中華人民共和国婚姻法」が制定され、1981年1月1日から施行された(以下、「1980年婚姻法」とする)<sup>28</sup>。同法は、全37箇条からなり、1950年婚姻法の内容を基礎としながら、実践的経験と新たな社会状況・問題に依拠して制定されたもので、政府の重要課題であった人口抑制政策を貫徹するために、1950年婚姻法における前出の4つの基本原則に加え、5つ目の原則として「計画出産」の内容を追加し(同法第2条3項)、また、前出④女性と子どもの正当な権利・利益の保障の原則に「高齢者」の利益保障を追加することにより、新たに発生した諸問題への対処がなされた<sup>29</sup>。さらに、婚姻適齢を男性20歳、女性18歳から2歳ずつ引き上げて晩婚と晩産を推奨し(同法第5条)、直系血族及び3代以内の傍系血族の結婚を禁止することを規定した(同法第6条)<sup>30</sup>。また、離婚を認める要件として、「感情の破綻」が明記されたことも特筆すべきことである(同法第25条)<sup>31</sup>。

その後、再び婚姻法の改正について検討され、2001年、6章立て全51箇条から構成されている、現行中国婚姻法が制定された(以下、「2001年婚姻法」とする)<sup>32</sup>。前出の離婚を認める要件としての「感情の破綻」の判断基準については、最高人民法院の司法解釈<sup>33</sup>に基づいて行われていたが、これを整理、一部削除して同法第32条3項を新設した<sup>34</sup>。すなわち、①重婚又は配偶者を有する者が他の異性と同棲した場合、②家庭内暴力あるいは虐待、遺棄、③賭博、薬物吸引などの悪習が改まらない場合、④感情の不和により2年を経過した場合、⑤その他夫婦の感情の破綻を引き起こしている状況である。さらに、一方が失踪宣告を受け、他方が離婚を申し立てた場合、離婚を許すべきとされた(同法同条4項)<sup>35</sup>。こ

のような具体的事例を盛り込んだ改正を行ったにもかかわらず、同婚姻法においては法の空白がみられ、2001年婚姻法が施行されてまもなく、「最高人民法院關於適用《中華人民共和國婚姻法》若干問題的解釋（一）」（2001年12月27日採択、34箇条。以下、「解釈（一）」とする）という司法解釈が出され、その後も、「同解釈（二）」（2003年12月4日採択、全29箇条）および「同解釈（三）」（2011年7月4日採択、全19箇条）が公布された<sup>36</sup>。その他、「中華人民共和國憲法」<sup>37</sup>（以下、「憲法」とする）の下、家族法に関する法律としては、「中華人民共和國民法通則」（以下、「民法通則」とする）、中華人民共和國民法総則、相続法、養子法等が挙げられる。

### (3) 中国婚姻法における基本原則の概観

1980年婚姻法および2001年婚姻法の第1条において定められているように、婚姻法は、「婚姻・家庭関係の基本準則」である。これは、婚姻法が婚姻関係を規制するだけでなく、親子関係、及び、その他の家庭構成員等の権利義務に関する問題をも規定しており、広義の婚姻法であることを明確にしている<sup>38</sup>。

前出で列挙した婚姻法における基本原則は、現行法である2001年婚姻法においてもそのまま継承されており、その内容は、同法第2条においてみることができる。この基本原則は、1980年婚姻法の基本精神を集約したものであり、各原則は相互に関連しているため、いずれか一つを強調して他を軽視することは許されないとされる<sup>39</sup>。中国婚姻法のより所であり基本理念である基本5原則の詳細について、家族法関連の規定と関連付けながら以下において概観したい。

第一に、「婚姻の自由」について、婚姻の自由が現行法においても維持されているのは、婚姻の自由が、売買婚や童養媳<sup>40</sup>等の復活により、今なお達成されていない現状があると推測されるためという指摘がある<sup>41</sup>。その他、婚姻の自由を妨害する事例として、寡婦の再婚に干渉すること、他人の離婚を強制したり妨害したりすること、親同士が勝手に幼い子供の婚約を交わす換親・転親（嫁に来た女性の兄弟に娘を嫁にやる、こうしたやり取りを複数の家庭の間で行う）をすることなどが挙げられており、かつての悪弊が今も残存しているようであるとされる<sup>42</sup>。婚姻の自由の内容は、離婚の自由も含まれると一般に解されているが、離婚の自由をどこまで広げて考えるべきかについては検討する余地があるとされており、その他、中国法の特徴として、急増する高齢者の離婚・再婚問題を背景とする父母の再婚、結婚後の生活への介入禁止（同法第30条）等が挙げられている<sup>43</sup>。婚姻の自由について規定している具体的な条文としては、例えば、憲法においては、婚姻自由侵害禁止規定があり（同法第49条第4項）、民法通則においては婚姻自主権享有規定があり（同法第103条）、2001年婚姻法においても、請負・売買による婚姻、婚姻を口実にした財物強要行為（女性やその父母が婚姻同意条件として男性に要求）を禁ずる規定（同法第3条第1項）等が定められている<sup>44</sup>。

第二に、「一夫一婦制」について、近代法の普遍的な価値ともいえる一夫一婦の原則は、個人の尊厳にかかわる問題として1950年婚姻法においてすでに基本原則として表れていたところであるが、近時、富裕層の中で、配偶者を有しながら、愛人や妾を囲う者が増加しており、これは夫婦の離婚原因に繋がる家族や社会の安定を脅かす要因ともなっているとされる<sup>45</sup>。

ところで、中国において有効に婚姻が成立するための条件としては、男女双方の完全な自発的意思によること（同法第5条）、婚姻年齢（男22歳、女20歳）に達していること、直系血族及び「三代以内」の傍系血族でないこと（同法第7条1号）、「医学上結婚すべきではないと認められる疾患」がないこと（同法第7条2号）が要求される<sup>46</sup>。婚姻は、結婚をしようとする男女双方が自ら婚姻登記機関に出頭して「登記申請」を行い、婚姻証の発給を受けて成立する（同法第8条）。申請にあたり、本人の戸口簿、身分証明書、本人に配偶者がいないこと、当事者間に直系血族関係ないし三代以内の血族関係がないことの声明書を掲示する必要がある（婚姻登記条例第5条1項）<sup>47</sup>。婚姻登記を行った後に開始された第二の婚姻が、事実上婚姻類似の生活実態を有していれば「重婚」の成立要件を満たすとされ、中華人民共和国刑法（以

下、「刑法」とする)第258条が定める重婚罪として刑事処罰の対象となるとされる<sup>48</sup>。さらに、軍人の配偶者との間に重婚が発生した場合には、刑法第259条が定める軍婚破壊罪として処罰される可能性もあることが指摘されている<sup>49</sup>。

このように、一夫一婦制の原則の下、重婚が認められた場合には刑事的責任が問われる可能性があるが、重婚をも含めた婚姻無効に関する規定は、2001年婚姻法において新しく規定されたものである。すなわち、「重婚の場合、婚姻を禁止する親族関係を有する場合、婚姻前医学上結婚すべきではないと認められる疾病に罹患し、婚姻後も治癒していない場合、法定婚姻年齢に達していない場合」には、婚姻は無効となる(同法第10条)。また、婚姻の取消しについては、脅迫による婚姻の場合のみが理由とされ、脅迫を受けた一方は、結婚登記の日から1年以内に婚姻登記機関又は人民法院に取消を請求することができる(同法第11条)。無効又は取消された婚姻は、初めから効力を有せず、当事者は夫婦としての権利と義務を有しない。同居期間中に取得した財産は、当事者の協議により処理することになるが、協議が調わなかった場合には、人民法院が無責配偶者の側を配慮するという原則に基づいて判決を下すことになる。重婚によって婚姻無効となった場合の財産処理に対しては、合法的婚姻当事者の財産的権利・利益を優先して財産処理を行い、また、当事者間に生まれた子は、嫡出子と平等な権利を有し、本法の父母と子に関する規定が適用される(同法第12条)<sup>50</sup>。

第三に、「男女平等」について、これは、共産党政権が女性の社会進出を促すために一貫して掲げてきたスローガンでもありとされており、また、憲法第48条1項は男女平等を定めており、第2項においてはより具体的に、国家が、女性の権利及び利益を保護し、男女同一労働及び同一報酬を実行することを明記している<sup>51</sup>。しかし、法的平等と事実上の平等実現とは、未だ少なからず隔たりがあるといわれているように、労働市場においては、男女の賃金格差が存在し、セクシュアル・ハラスメントやドメスティック・バイオレンスなども社会問題として浮上しているとされ、「中華人民共和国反家庭暴力法」(2015年12月27日制定、2016年3月1日施行)に基づき、被害者救済のためのシェルターの設置義務や保護命令に関する規定が設けられている<sup>52</sup>。

第四に、女性、子どもおよび高齢者の正当な権利・利益の保障について、これが原則としておかれた背景には、女性や子どもの誘拐・人身売買行為が多発していること、高齢者の扶養を放棄しこれを遺棄する事例が後を絶たないことなどが指摘されており、また、将来の少子高齢化社会に対応して、家族の中の弱者を特に保護しようという配慮もあるとされている<sup>53</sup>。仮に、男女平等の一般的法律規定のみが置かれ、女性の正当な権利・利益の保障が強調されなければ、真の男女平等の実現は難しく、女性の利益侵害を防止できないであろうから、この原則は、男女平等原則が必要とする要求であり、補足であるとされている<sup>54</sup>。なお、憲法第49条1項、4項において、「婚姻・家庭・母親及び子どもは国家の保護を受ける」「高齢者、女性及び子どもの虐待を禁止する」と具体的な内容が明記されている。子の権利・利益の保障に関し、また、2001年婚姻法第25条は、非嫡出子は嫡出子と同等の権利を享有し、いかなる者も危害を加えることや、差別をすることは許されないと規定されている。

第五に、「計画出産の実施」について、これは、政策を中心として1970年代から始まった計画出産(いわゆる「一人っ子政策」)について、法的根拠を与えるために1980年婚姻法が改正され、原則として加えられたものであり、現行法においても、同法第2条3項、第16条においてその方針が取られており、また、先述したように、2001年婚姻法においては、晩婚・晩産を推奨し、世界の潮流から見ても法定婚姻年齢を高め設定し(男性22歳、女性20歳)、できるだけ婚姻を遅らせる調整が図られてきた<sup>55</sup>。計画出産の具体的な奨励、制裁などの措置については、「人口および計画出産法」(2001年12月29日採択、2002年9月1日施行。以下、「計画出産法」とする)などにおいて規定されており、同法によれば、国は、「晩婚晩産を奨励し、1組の夫婦に1人のこどもを提唱する」(同法第18条1項)とされ、超過出産した場合は、多額の「社会扶養費」を納めることを要した(同法第41条)とされる<sup>56</sup>。しかし、地方では法定

婚姻年齢を無視した早婚減少が、特に農村地域では日常的に生じているとされ、法定婚姻年齢に達していないにもかかわらず、法に明白に違反して婚姻登記が行われてしまう場合が多く、逆に登記できないために事実婚状態を余儀なくされる事態も多発しているとされている<sup>57</sup>。1970年代後半からの計画出産政策により、約3億人の人口増加を防ぎ、経済発展、国力増強に寄与したとされており、人口の高齢化が進んだため、計画出産法は改正され（2015年12月27日改正、2016年1月1日施行）、現在は1組の夫婦において2人の子どもを産むことが提唱されている<sup>58</sup>。

### 3. 若干の考察

先述の通り、中国は、第2次世界大戦後、社会主義国家の建設をはじめ、この点において資本主義経済を志向するほかの多くの東アジア諸国とは異なる路線をとったが、文化大革命終結後は改革開放路線に転じ、立法化が進められており、特に民法関連においては、民法通則に続き、2017年には民法総則も制定されており、中国法はすでに社会主義法系から離脱し、東アジア法系へ仲間入りしたということになるといわれている<sup>59</sup>。そのように考えると、中国法の中でも民法関連の分野に限っていえば、わが国と近似する内容や、さらに注目すべき内容が現れることが想定し得る。現に、家族をめぐる争いが社会に絶えないことから、法社会的調査も行われるようになっており、中国家族法の研究は、多様な方法論をもって多面的に行われるようになっていけるとされる<sup>60</sup>。

さて、中国婚姻法における基本原則である、婚姻の自由、一夫一婦制、男女平等、女性、子どもおよび高齢者の正当な権利・利益の保障、計画出産の実施について、前出において概観したところであるが、これらの原則が相互に関連しており、いずれか一つを尊重することができないことは前出で述べたとおりである。わが国の民法親族編においては、このような原則規定は置かれておらず、日本国憲法第13条、第14条、第24条、および、民法総則編に追加された解釈基準における両性の本質的平等規定（同法第2条）に基づき、婚姻の自由、一夫一婦制、男女平等の原則の下にあると解されている<sup>61</sup>。

中国婚姻法は、わが国の民法における家族法規定と比べて条文数自体は少ないものの、上記すべての原則に通ずる、「弱者保護」（ここでいう弱者とは、女性、子ども、高齢者のことである）の理念については徹底して強調されていると考える。それは、特に、子どもの保護規定において、わが国の親族法の比ではないと指摘されており、法律規定そのものについては、中国家族法における弱者保護規定が、わが国の法律より優れていることが否定できないともいわれている<sup>62</sup>。

そのような弱者保護制度強化規定の追加状況は、2001年婚姻法において以下①～③の通りである<sup>63</sup>。すなわち、まず、①家族間の徳義規定の追加として、同法第4条は、「夫婦は互いに誠実であり、尊重し合わなければならない。家庭成員間では高齢者を敬い幼い者を慈しみ、互いに助け合い、平等で仲睦まじい、文明的な婚姻家庭関係を維持しなければならない」という、道徳的・倫理的内容の規定を置いた。次に、②弱者保護制度の強化として、(a) 夫婦関係における強化規定については、重婚禁止規定への補充（同法第3条2項）、離婚時の家事労働党に対する補償請求権規定の追加（同法第40条）、離婚時の不当な財産分割に関する規定の追加（同法第47条）、離婚時の経済的扶助規定に具体的文言を追加（同法第42条）、離婚における損害賠償請求制度の新設（同法46条）を定め、(b) 子どもに関する強化規定については、子どもの姓における父母の平等性強化（同法第22条）、父母の子に対する保護・教育の権利義務（同法第23条、第25条2項）、面接交渉権の規定を新設（同法第38条）、親族扶養の規定強化（同法第28条）、強制執行の履行における協力・援助責任者に関係組織のみならず関係個人をも追加し（同法第48条）、(c) 高齢者に関する強化規定については、高齢者の再婚保障規定の新設（同法第30条）、孫の祖父母に対する扶養義務や成人後の弟妹の兄姉に対する扶養（親族扶養）義務の強化（同法第28条、第29条）を定めた。最後に、③有責者に対する責任追及による無責者の保護として、家庭内暴力・虐待と

遺棄行為への対処規定を新設（同法第43条、第44条）、刑事責任の追及と被害者の自訴規定を新設（同法第45条）、一定の離婚原因における無責配偶者の損害賠償請求権規定を新設（同法第46条）、財産分割に関する不当行為に対する措置を追加（同法第47条）という内容で定めた。

男女平等の理念について、雇用の面等においてその実現化に向けて同一労働及び同一報酬について条文に明記するなど徹底されているが、これについても、女性という弱者保護の強化に繋がるであろう。

中国法的特色として、中国家族法においては、「計画出産」の実施により、政府が介入して人口を抑制し、逆に少子高齢化を防ぐため、子どもの数を増加させる方向へ導線をひくという政策が家族法に大きく影響していることが見て取れた。計画出産法等を通じ、子どもの数を調整することで、女性が育児をしながら仕事ができる環境整備へ繋がっていると見ることもできる。それは、男女平等が図られていることに繋がり、ひいては、弱者保護の実現が図られていることに繋がるとと思われる。

結論として、中国婚姻法の基盤となる基本原則は、弱者保護の理念から導かれるものであり、それは、婚姻の自由や一夫一婦制などすでにわが国と中国とで共通のものもあり、また、例えば子どもの利益の徹底をはかるために、わが国が中国に倣う点もあり、また、中国独自の観点から保護される理念もあると思われる。それらの理念は、わが国をはじめ、東アジア全域に通ずる普遍的な法秩序に繋がる点もあると考える。

#### 4. おわりに

最後に、法系の分類の観点から東アジアについて概観することで、次回の論文に繋げることとする。

東アジア諸国をひとつの法系としてまとめる場合の共通の文化的要素としては、以下の3つが考えられるといわれている<sup>64</sup>。すなわち、(1) 地理的近接性、(2) 儒教文化圏、(3) 漢字文化圏の分類である<sup>65</sup>。

まず、(1) 地理的近接性による分類であるが、これは、世界にはスカンジナビア法群のように、主として地理的近接性による法系もあり、往時は交通機関の未発達のため、近隣諸国との間のみ交流が進められ、そこに文化的一体性が生じやすかったし、また、気候条件も似ているため、そこに共通の文化的要素、東アジアの場合は稲作農業が形成されたという<sup>66</sup>。

次に(2) 儒教文化圏による分類であるが、東アジア諸国に共通する文化的特色として儒教を挙げている。儒教文化圏の成立は古代に遡るものであるが、1980年代になって東アジア諸国の経済的発展の秘密を解く鍵として儒教が注目された<sup>67</sup>。具体的に儒教が法文化に与えた影響についてであるが、儒教によれば、法は社会統制の第1次的な手段ではなく、社会は道徳規範、とくに礼によって規律されるべきであるとされ、ここから紛争の解決手段として、裁判ではなく、互いに譲り合って結論を導き出す和解や調停が好まれるのであり、それが東アジア諸国における民事訴訟の数の少なさをもたらすという（ただし、この点は中国と日本には当てはまるとしても、韓国については若干の留保が必要であるとされ、また、日本の民事訴訟の数が少ない原因は、儒教にあるのではなく、明治以後、故意に国民を裁判から遠ざけようとして政府の政策にあるとする説も有力であるとされている<sup>68</sup>）。ただし、(1) 地理的近接性については、今日のグローバル化した世界において、地理的近接だけでは同一法系を樹立するのは十分でないのは当然であり、また、(2) 儒教文化圏についても、中国では社会主義政権のもと、儒教の精神が否定されてきたし、わが国においても、戦後は西欧的な道徳が教えられるようになった<sup>69</sup>。

そこで登場するのが(3) 漢字文化圏による分類である。中国、台湾、韓国、日本は漢字を使用する点で共通性があるので、漢字を共有することにより、3国間の文化的交流は容易になるのであり、漢字文化圏は、儒教文化圏と同様に今日の東アジア諸国の経済的隆盛の根拠として注目されている<sup>70</sup>。ただし、今日、中国では極端な略字化が進められており、韓国ではハングル文字によって漢字が放逐されつつあるとされ、漢字法文化圏にとって危機が訪れているとされる<sup>71</sup>。いずれの観点からみても、いく

つかの問題点はあるが、総合的に考えれば、東アジア諸国のうち、中国、台湾、韓国、日本の間に共通の法文化的要素が認められるといえ、東アジア法系は、法制度の面では大陸法と共通したものを持つが、法文化の点では独自性を持ち、全体として一つの法系と捉えることができるとされている<sup>72</sup>。

【付記】本研究はJSPS科研費JP19K01325の助成を受けたものである。

【注】

- <sup>1</sup> 五十嵐清『比較法ハンドブック〔第3版〕』（鈴木賢＝曾野裕夫〔補訂者〕）（勁草書房、2019年）249頁、五十嵐清「法系論と日本法」『法哲学年報』（1986）24－26頁。
- <sup>2</sup> 五十嵐・前掲書260頁。
- <sup>3</sup> 外務省HP「中華人民共和国(People's Republic of China)」(<https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/china/data.html#02>) (2020年8月24日) 基礎データ参照。
- <sup>4</sup> 本稿における「法秩序」は、東アジア域内または中国という統一的なまとまりによって示される秩序のあり方も含む。
- <sup>5</sup> 2020年6月、「中華人民共和国香港特別行政区国家安全維持法」が施行されたことにより、一国二制度の今後のあり方について懸念される。数年前、研究調査で香港の高等教育機関を訪れた際、教員間の雑談の中で「香港人(Hong Kong people)」という言葉が頻繁に発せられていたことが思い出される。
- <sup>6</sup> 香港・マカオにおいては、一国二制度の下、「特別行政区基本法」が適用される。
- <sup>7</sup> 五十嵐・前掲書262頁。
- <sup>8</sup> 厚労省「平成28年度人口動態統計特殊報告『婚姻に関する統計の状況』結果の概要」(<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/konin16/dl/01.pdf>) (2020年8月26日) 1頁以下。
- <sup>9</sup> 厚労省・前掲資料11－12頁参照。夫妻の一方が外国人である婚姻件数の総数としては、平成18年までは増加傾向にあったが、その後は減少に転じている(厚労省・前掲資料11頁)。因みに、同資料12頁に基づく「妻日本―夫外国の夫妻における夫の国籍別婚姻件数の構成割合」によれば、中国国籍を持つ夫の割合は、平成7年では11.1% (総数6940組)、平成27年では12.1% (総数6167組) とそれほど割合に変化はない。最も多い割合を占めるのは韓国・朝鮮であるが、平成7年では41.0%、平成27年では25.4%と大幅に減少している。
- <sup>10</sup> 中国婚姻法には、婚姻関係のみならず、親子関係等家族法関連の内容についても規定されている。
- <sup>11</sup> 拙稿「国際私法における普遍的公序論―最近の学説・判例を中心として」『比較法』第41号497頁以下。
- <sup>12</sup> 宇田川幸則「第1章中国」鮎京正調編『アジア法ガイドブック』(名古屋大学出版会、2009年) 11頁、高見澤磨＝鈴木賢＝宇田川幸則＝坂口一成『現代中国法入門〔第8版〕』(有斐閣、2019年) 2頁。
- <sup>13</sup> 宇田川・前掲書11頁。
- <sup>14</sup> 田中信行編『入門中国法第2版』(弘文堂、2019年) 3頁。
- <sup>15</sup> 田中・前掲書4頁。
- <sup>16</sup> 田中・前掲書6頁。
- <sup>17</sup> 田中・前掲書7頁。
- <sup>18</sup> 田中・前掲書8頁。中国では、現時点において中国共産党以外に民主党派と呼ばれる8つの政党が存在するため、一党独裁ではなく、多党合作を実施しているとされるが、これら民主党派は、政権を奪取するために共産党と争ったり、異を唱えたりする「野党」ではなく、共産党の指導を受け容れ、社会主義事業を建設するための共産党の「友党」であり、一般に想起される「政党」とは趣を異にするといわれている(宇田川・前掲書14頁)。
- <sup>19</sup> 田中・前掲書9－17頁。
- <sup>20</sup> 中国の裁判機関である人民法院の組織系統は、最高人民法院を頂点に、高級人民法院、中級人民法院、基層人民法院の4クラスがあり、二審終審制が採用されており、その他、海運・海事事件を専門とする海事法院、鉄道運輸ならびに鉄道局職員にかかる事件を専門とする鉄道法院および軍事法院が特別裁判所として設置されている(宇田川・前掲書19頁)。

- <sup>21</sup> 高見澤 = 鈴木 = 宇田川 = 坂口・前掲書120頁。
- <sup>22</sup> 司法解釈の形式としては、「解釈」（特定の法律、事件類型、問題についての法運用につき解釈をしめしたもの）、「規定」（立法の精神にもとづき一般的に規則、意見を制定するもの）、「批復」（高級人民法院、軍事法院からの照会に対する回答）、「決定」（司法解釈を改正、廃止する際に用いる形式）があり、このうち、解釈、規定については、具体的な事件を離れて最高人民法院が抽象的にルールを策定するもので、原則として年度計画に沿って制定され、他方、批復は具体的な事件を処理する過程で生じた法律上の疑義につき、下級人民法院から順次より上級の人民法院への照会がなされることを契機として、最高人民法院から照会を行った高級人民法院に対して下される解釈であり、裁判官の独立を欠く中国ならではの制度とされる（高見澤 = 鈴木 = 宇田川 = 坂口・前掲書121頁）。
- <sup>23</sup> 高見澤 = 鈴木 = 宇田川 = 坂口・前掲書120頁。
- <sup>24</sup> 高見澤 = 鈴木 = 宇田川 = 坂口・前掲書121頁。
- <sup>25</sup> 伝統的な家父長制について、「伝統的中国社会では、父系血統にもとづく同族集団 = 宗族 = が社会秩序を形成、維持し、宗族は日常生活・家計を共同にする『同居共財』の家族によって構成されていた。宗族・家族は男系の血族集団であり、族長・家長によって統制されていた。婚姻は父系血統を承継するものとして家族と宗族の問題であった。刑事法・行政法として発達した伝統中国法では、家族法規範も刑罰規範・行政規範として存在していた。」とされている（國谷知史「第7章家族法」高見澤磨 = 鈴木賢編『要説中国法』（東京大学出版会、2017年）152頁）。
- <sup>26</sup> 高見澤 = 鈴木 = 宇田川 = 坂口・前掲書237頁、田中・前掲書3頁、李妍淑「中国家族法（1）」（以下、「家族法（1）」とする）（監修・小川富之 = 伊藤弘子）『戸籍時報』741号3頁。
- <sup>27</sup> 岩井伸見『中国家族法と関係諸制度』（テイハン、2010年）28頁、加藤美穂子『詳解 中国婚姻・離婚法』（日本加除出版、2002年）9頁、李「家族法（1）」3頁参照。
- <sup>28</sup> 1980年中国婚姻法の邦訳については、岩井・前掲書167頁以下、加藤・前掲書543頁以下、陳明俠『中国の家族法』（黒木三郎監修、西村幸次郎 = 塩谷弘康共訳）（敬文堂、1991年）249頁以下参照。
- <sup>29</sup> 加藤・前掲書9頁。
- <sup>30</sup> 李「家族法（1）」3頁。
- <sup>31</sup> 李「家族法（1）」4頁。
- <sup>32</sup> 2001年中国婚姻法の邦訳については、加藤・前掲書529頁以下参照。
- <sup>33</sup> 何をもち「感情の破綻」というべきかについて条文では明記されておらず、司法解釈の「人民法院が離婚事件を審理する際にいかにして夫婦の感情が既に破綻しているかを認定するかに関する若干の意見」（1989年）によりその内容が具体化された（李「家族法（1）」4頁、9頁注（11））。
- <sup>34</sup> 鈴木賢 = 廣瀬眞弓「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る—」『ジュリスト』1213号93頁。
- <sup>35</sup> 鈴木 = 廣瀬・前掲93頁。
- <sup>36</sup> 李「家族法（1）」4頁。
- <sup>37</sup> 2018年に改正された憲法条文については、國務院HP（[http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content\\_5276318.htm](http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content_5276318.htm)）（2020年8月30日）参照。
- <sup>38</sup> 陳・前掲書9頁、徐瑞静「中国家族法の現在」『東洋法学』第54巻3号335頁。
- <sup>39</sup> 加藤・前掲書29頁。
- <sup>40</sup> 成年前の幼女を買い受け、将来息子の嫁とする旧中国の婚姻制度の一つ（李「家族法（1）」9頁（16）参照）。
- <sup>41</sup> 李「家族法（1）」5頁。
- <sup>42</sup> 加藤・前掲書31頁。
- <sup>43</sup> 李「家族法（1）」5頁。
- <sup>44</sup> 李「家族法（1）」5頁、加藤・前掲書30頁。
- <sup>45</sup> 李「家族法（1）」5頁。
- <sup>46</sup> 高見澤 = 鈴木 = 宇田川 = 坂口・前掲書242頁。「三代以内」の傍系血族とは、祖父母を同じくするそれをさし、血族関係

にあるいとこ同士、おじ・めいの間、おば・おいの間などでは婚姻が禁じられ、また、「医学上結婚すべきではないと認められる疾患」とは、先天性痴呆、統合失調症などの精神病、治癒していない性感染症（梅毒、淋病など）、法定伝染病（HIV感染、肝炎、肺結核など）があたるとされる（同書同頁）。

- <sup>47</sup> 高見澤＝鈴木＝宇田川＝坂口・前掲書243頁。
- <sup>48</sup> 李「家族法（1）」5頁。
- <sup>49</sup> 李「家族法（1）」5頁。
- <sup>50</sup> 李妍淑「中国家族法（3）」（監修・小川富之＝伊藤弘子）『戸籍時報』743号31－32頁、条文の邦訳について、加藤・前掲書530頁参照。
- <sup>51</sup> 李「家族法（1）」6頁、加藤・前掲書38頁。
- <sup>52</sup> 李「家族法（1）」6頁、9頁（20）。
- <sup>53</sup> 李「家族法（1）」6頁。老親への扶養義務を強調するのは中国家族法の特徴であるが、これらの者への権利侵害が多発しているため、高齢者法のような一連の特別法の保護法が制定されている（高見澤＝鈴木＝宇田川＝坂口・前掲書241頁）。
- <sup>54</sup> 加藤・前掲書41頁。
- <sup>55</sup> 李「家族法（1）」6頁。
- <sup>56</sup> 高見澤＝鈴木＝宇田川＝坂口・前掲書241頁。
- <sup>57</sup> 李「家族法（1）」6頁。
- <sup>58</sup> 高見澤＝鈴木＝宇田川＝坂口・前掲書242頁、李「家族法（1）」6－7頁。
- <sup>59</sup> 五十嵐・前掲書258頁。
- <sup>60</sup> 國谷・前掲書169頁。
- <sup>61</sup> 加藤美穂子『中国家族法〔婚姻・養子・相続〕問答解説』（以下、『問答解説』とする）（日本加除出版、2008年）7頁。
- <sup>62</sup> 加藤『問答解説』2頁。
- <sup>63</sup> 以下、本文中の①～③の弱者保護に関する内容について加藤『問答解説』8－9頁より引用。
- <sup>64</sup> 五十嵐・前掲書260頁。
- <sup>65</sup> 以下、法文化的側面による（1）地理的近接性、（2）儒教文化圏、（3）漢字文化圏の分類について、五十嵐・前掲書260～263頁より引用。
- <sup>66</sup> 五十嵐・前掲書260頁。
- <sup>67</sup> 五十嵐・前掲書261頁。
- <sup>68</sup> 五十嵐・前掲書261-262頁。
- <sup>69</sup> 五十嵐・前掲書260－262頁。
- <sup>70</sup> 五十嵐・前掲書262－263頁。
- <sup>71</sup> 五十嵐・前掲書263頁。
- <sup>72</sup> 五十嵐・前掲書263－264頁。