

新中国家族法における法秩序 —国際私法上の公序を手掛かりに—

佐々木 彩

本稿は2021年に施行された新しい中国民法典中の家族法規定における法秩序と中国国際私法上の公序とを概観することにより、各々の、または共通の法秩序を見出すことができるかについて検討することを目的とする。最初に、中国民法における法秩序は、総則編の基本規定を基盤としており、婚姻法から中国民法典に引き継がれた基本原則の中で、さらに弱者保護の理念の徹底を図ったことが現れていることを明らかにする。次に、中国国際私法上の公序概念は、中国憲法上の原則、中国民法典上の基本原則、さらに、中国が承認する国際法上の基本原則が想定され、ここにおいても弱者たる当事者の利益の保護の実現が図られていることを論じる。結論として、両者には、弱者保護の利益を図るという、普遍的な法秩序（公序）が通底していることを論ずる。

keywords：中国民法典、弱者保護、国際私法上の公序、法秩序、中国家族法

目 次

1. はじめに
2. 新「中華人民共和国民法典」における家族法の概要
 - (1) 総則編の基本規定
 - (2) 婚姻家庭編の関連規定
3. 中国国際私法における公序
4. 若干の考察
5. おわりに

1 はじめに

1949年、社会主義国家として成立した中華人民共和国（以下、中国とする）は、1990年代には社会主義を維持しながらも市場経済を取り入れ、2001年には世界貿易機関（WTO）に加盟しており、現在、市場経済に適した法整備を進めている¹。古来より日本と中国が密接な関係にあることは周知の通りであるが、近年、中国に進出する日本企業も多く、また、中国の法整備の面でも「日本の知見を提供して欲しい」との支援要請を受け、日本の政府と独立行政法人国際協力機構（JICA）等とが協力し、2007年からは民事訴訟法及び民事関連法の立法支援、2012年からは行政訴訟法及び行政関連法の立法支援を実施し、それらの支援もあり、2009年には「中華人民共和国権利侵害責任法」（以下、「権利侵害責任法」とする）、2010年には「中華人民共和国涉外民事関係法律適用法」（以下、「法律適用法」とする）が制定され、2012年には「中華人民共和国民事訴訟法」、そして2013年には「中華人民共和国消費者權益保護法」が改正されるなどの成果が上がっているとされる²。

最近においては、2020年5月28日、第13期全国人民代表大会（以下、「全人代」とする）第3回全体会議において「中華人民共和国民法典」³（以下、「中国民法典」または「本法典」とする）が採択され、2021年1月1日から施行された。本法典の施行に至るまで、政治闘争（反右派闘争の拡大と文化大革命）による中断や、改革開放政策（国内の体制改革と対外開放政策）の実施により、民法典を制定する機がまだ熟していないとされ、統一的な中国の民法典が置かれておらず、いわゆるその内容をあらわすものとして見られていたのは、次に示す9つの法律であった⁴。すなわち、「中華人民共和国民法通則」（1987

年施行、2009年改正。以下、「民法通則」とする)、「中華人民共和国物権法」(2007年施行)、「中華人民共和国担保法」(1995年施行)、「中華人民共和国契約法」(1999年施行)、「中華人民共和国婚姻法」(1950年施行、1980年新法制定、1981年施行、2001年改正)、「中華人民共和国養子縁組法」(1992年施行、1999年改正)、「中華人民共和国相続法」(1985年施行)、前出の「権利侵害責任法」(2010年施行)、「中華人民共和国民法総則」(2017年施行。以下、「民法総則」とする)である。中国民法典の制定過程を振り返れば、2014年10月23日、中国共産党第18期中央委員会第4回全体会議において、「法に基づく国家統合の全面的な推進における若干の重大問題に関する中共中央の決定」が採択され、この決定が民法典の編纂を「市場法律制度の建設を強化する」ための重要な施策の一つとして位置づけ、これにより、民法典編纂作業が再び提起されたという⁵。中国民法典の編纂作業は、最初に「民法総則」を制定し、次に、各分編を編纂する二段階方式が採用されており、民法総則は、2017年3月に第一段階として、全人大常務委員会による審議を経て制定された⁶。民法総則成立後、第二段階して民法典各編の編纂作業が進められ、物権、契約、人格権、婚姻家庭、相続、権利侵害責任の6つの分編を含む民法典各分編の草案が作成されており、これらの中でとりわけ人格権、婚姻家庭、権利侵害責任の3つの分編草案についてはそれぞれ3回の審議を実施し、このような過程を経て、中国民法典は誕生した⁷。

本稿は、この新しい中国民法典中の家族法関連規定における法秩序⁸と中国国際私法上の公序とを概観することにより、各々の、または共通の法秩序を見出すことができるかについて、検討を試みるものである。なお、本稿においては、「準拠法アプローチにしても外国判決承認アプローチにしても、いずれの国でも、自国の基本的な法秩序を破壊するような、つまり公序に反するような外国法の適用あるいは外国判決の承認は認めない」⁹といわれているように、「自国の基本的な法秩序」を「公序」とみなすものとする。

もとより、国際私法における公序は、民法上の公序と必ずしも同じものとはいえないということは、我が国の学説上ほぼ一致しており¹⁰、その理由として、以下の点が挙げられる。すなわち、国際私法上の公序が外国法の適用を排除する規定であるのに対し、民法上の公序は、公序良俗に反する法律行為を無効とするものである点、また、民法における親族法や物権法のような公序に関する強行規定が国際私法において当然に公序に関するものとはいえず、そうでなければ、国際私法上のそれらの事項に関わる規定がすべて無意味になってしまうといった点である¹¹。このような理由から、民法上の公序と国際私法におけるそれは互いに異なる内容を持つものであり、国際私法上の公序は、内外平等の原則により外国法の適用の結果が明らかに公序に反する場合のみ発動されるべきであり、国際私法上の公序の範囲は、内国実質法上の公序の範囲に比べて狭く、その基準は厳格であると一般に解されている¹²。このような見解は、後述するように、中国の国際私法に照らしても当てはまる点が少ない。

ただし、国際家族法に関する事案において、中国国際私法規定により他の国の法が準拠法として指定された場合、外国法の適用の排除を認めるか否かという公序則発動の基準となる「公序概念」は、実質的に自国の家族法上の基本原則等から導き出される法秩序等で構成されると考えられ、また、公序則の発動により外国法の適用を排除した場合には、中国法が適用されることとなる。国際私法の公序概念はもとより、中国民法典上の法秩序について検討することで、何らかの一定の普遍的な法秩序を見出すことができれば、それは、双方向に意義があると考えられる。そこで、本稿は、まず、先に掲げた中国民法典中の家族法に関する概要について概観し、次に、中国国際私法上の公序規定について概観した後、両者の法秩序(公序概念)中にいかなる共通点または相違点があるかを検討し、若干の考察を試みることにしたい。

2 新「中華人民共和国民法典」における家族法の概要

先述の通り、2021年1月1日から、新しい中国の民法典が施行された。その内容は、第1編「総則」、第2編「物権」、第3編「契約」、第4編「人格権」、第5編「婚姻家庭」、第6編「相続」、第7編「権利侵害責任」及び「附則」によって構成されており、全体で1260条からなる大法典である。同法典中の家族法規定が置かれている「婚姻家庭」編において統合されたのは、これまでのいわゆる「婚姻法」及び「養子縁組法」の内容である。

本章においては、まず、中国民法典の全領域において「普遍的に適用される一般的な規則、基本原則、概念、制度を帰納して定めている」¹³とされる総則編の中、(1)「基本規定」について概観し、次に、(2)「婚姻家庭編の関連規定」を概観し、その結果を第4章「若干の考察」に繋げたい。なお、本稿においては紙幅の都合上、家族法の中でもとりわけ婚姻法の内容を中心に論ずる。

(1) 総則編の基本規定

先述の通り、2017年3月の第12回全人代第5回会議において、「民法総則」が採択¹⁴された。この民法総則が、中国民法典の総則編にほぼ反映されており、その第1章基本規定において、同法典の基本原則が以下のように規定されている。

まず、近代民法の三大原則として、「私的所有権絶対の原則」、「権利能力平等の原則」、「私的自治の原則」が挙げられるが、それらは、同法典中の基本規定においても見て取れる¹⁵。すなわち、私的所有権絶対の原則については、第3条において、「民事主体の人身的権利、財産的権利及びその他の合法的權益は、法律による保護を受け、いかなる組織又は個人も、これを侵してはならない」（「私権保護の原則」）と定められており、私的所有権絶対の原則から全ての合法的私権の保護へ派生したものと解されている¹⁶。また、権利能力平等の原則については、第4条において、「民事主体の民事活動における法的地位は、一律に平等である」（「平等原則」）、と定められており、さらに、私的自治の原則については、第5条において、「民事主体は、民事活動に従事するとき、自由意思の原則を遵守し、自己の意思により民事法律関係の成立、変更、消滅をしなければならない」（「自由意思の原則」）と定められている¹⁷。

前出の近代民法の三大原則の制限（個人利益の最大化ではなく、社会全体の利益の最大化を図るための制限である）¹⁸として、「民事主体は、民事活動に従事するとき、公平の原則を遵守し、各当事者の権利及び義務を合理的に確定しなければならない」（第6条；「公平原則」）、「民事主体は、民事活動に従事するとき、誠実信用の原則を遵守し、誠実に従い、約束を守らなければならない」（第7条；「誠実信用の原則」）、「民事主体は、民事活動に従事するとき、法律に違反してはならず、公序良俗に反してはならない」（第8条；「法の遵守及び公序良俗の原則」）を定め、たうえて、「グリーン原則」として、「民事主体は、民事活動に従事するとき、資源の節約及び環境の保護に有利に働かなければならない」を第9条に新設したとされる¹⁹。

上記原則の中、平等原則は、①公民の民事権利能力は一律に平等であること、②異なる民事主体が同一の法律を適用し、平等な地位を有すること、③民事法律関係においては、民事主体が平等に交渉すること、④権利に対して平等な保護を与えること、と説明されている²⁰。

公平原則と平等原則、自由意思の原則の関係は頻繁に論じられるとされている。すなわち、前述の通り、平等原則は平等の権利能力を有し、平等の法的保護を受けることを意味し、機会の平等に重きを置いている一方、公平原則は、平等原則を礎とし、そのうえで、個人の利益のみならず、他者の利益や社会全体の利益にも配慮し、機会の平等と結果の平等との両方を図るものであるとされ、また、自由意志の原則と公平原則とが衝突する場合、時と場合によっては、公平原則が優先される²¹。なお、法の遵守及び公序良俗の原則に関し、民事活動において、法の遵守というまでもないが、公序良俗は、一般には

公序（すなわち、社会公共秩序と生活秩序を含む公共秩序）と善良風俗（すなわち、社会全体が普遍に認めた道徳基準）と2つの側面を有し、そのいずれも遵守する必要があるとされ、公序良俗の原則は、第三者や社会全体の利益保護に多用され、公序良俗の原則に反した行為は、反社会的な側面が強いため、一般的にその行為の法的効果が否定される²²。

（2）婚姻家庭編の関連規定

①婚姻法の立法変遷

今般の中国民法典制定前の中国の家族関係について定めている婚姻法の立法変遷²³は、以下の通りである。

（a）1950年婚姻法

中国成立後の最初の法律である「中華人民共和国婚姻法」（以下、「1950年婚姻法」とする）は、1950年4月13日、中央人民政府委員会第7会議において採択された。1950年婚姻法は、親の独断専行による婚姻、男尊女卑、子の利益を無視した封建的な婚姻制度を廃止し、第1条において、「婚姻の自由、一夫一婦制、男女平等、女性及び子の合法的な権利利益を保護する」新民主主義の婚姻制度を実行する旨を定め、婚姻家族に係る4つの基本原則を確立し、今日においてもそれは継受されている²⁴。また、婚姻は、男女双方の完全な自由意思の下で行われなければならない、一方が他方に対して強迫し、又は、第三者がこれを干渉してはならず（第3条）、男は20歳、女は18歳にならないと婚姻できない（4条）とされた。

1950年婚姻法は、中国共産党婦女運動委員会を中心に起草され、それにあたり、1931年の中華ソビエト共和国婚姻条例、旧ソ連及び東ヨーロッパの新民主主義国家の婚姻法を参考とし、さらに、北京、天津、上海などの都市、及び山西、華北など農村における離婚の状況調査も参考にしていたとされる²⁵。

（b）1980年婚姻法

1980年9月10日、1950年婚姻法をベースにした「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）²⁶。重要な点として、①計画出産の実行（一人っ子政策）、高齢者の合法的な権利利益を保護するという二つの基本原則を盛り込んだこと、②法定婚姻年齢を1950年婚姻法「男20歳、女18歳」から「男22歳、女20歳」に改めたこと、③離婚の法定条件として、婚姻関係破綻の原則を確立したこと、④離婚手続きを改め、夫婦の一方が離婚を求めるとき、関係部門が調停を行うか直接離婚の訴えを提起することができることとし、調停を法定手続としたことなどが挙げられるとされている²⁷。

離婚の法定条件を明確化した背景には、文化大革命等の影響により、離婚の自由が政治的要素に大きく干渉されたという問題があり、1950年婚姻法には、離婚の法定条件が定められておらず、第17条により夫婦の一方が離婚を要求した際の行政機関、裁判所による二重の調停手続きが定められていたところを1980年婚姻法において改正が行われ、同法第25条において、夫婦の一方が離婚を要求した場合、直接裁判所に離婚訴訟を提起することができ、感情が破綻し調停が整わない場合、裁判所は離婚を認めなければならない旨が規定された²⁸。

（c）2001年婚姻法

1990年代から1980年婚姻法に対する改正が進められ、2001年4月28日、改正後の婚姻法（以下、「2001年婚姻法」とする）²⁹が施行された。同法の主な改正点としては以下の通りである。

第一に、既婚者の他人との同居や家庭内暴力の禁止の明確化が挙げられる。すなわち、改革開放後、経済状況の向上や思想の開放により、既婚者が愛人を作り、同居する現象が増え、家庭関係や一人っ子政策の実施に打撃を与えるようになったため、2001年婚姻法第3条は、既婚者による他人との同居の禁止を明文化したことに加え、婦女、児童、老人を保護する観点から、同条において、家庭内暴力の禁止が明確化された³⁰。さらに、具体的な措置として、夫婦の一方による他人との同居、家庭内暴力が離婚

事由として定められ、被害を受けた夫婦の一方が、他人と同居した、または、家庭内で暴力を振るう一方に対する損害賠償請求権が認められ、また、家庭内暴力の阻止に関する規定が設けられた³¹。第二に、無効な又は取消し可能な婚姻の事由の明確化が挙げられる。すなわち、2001年婚姻法は、婚姻が無効である事由（重婚、結婚が禁じられる親族関係があるとき、結婚前に医学上結婚してはならないと認められる病気を患い結婚後も治癒できないとき、法定年齢に達していないとき）を新設し、また、脅迫を受けて結婚した場合、脅迫を受けた側は婚姻登記後1年以内に婚姻の取消しを請求できると定め、無効な婚姻又は取消された婚姻は初めから無効であると定めた³²。第三に、夫婦財産制の確立が挙げられる。すなわち、夫婦財産制に関し、財産共有制を法定財産制として確立し、また、共同生活のために負った債務を、共同債務と認定した³³。第四に、離婚事由の具体化が挙げられる。すなわち、1980年婚姻法により確立された「感情の破綻」という離婚条件を踏まえ、具体的な離婚を認めるべき事由を「重婚又は他人との同居、家庭内暴力の実施又は家族の虐待、遺棄、賭博、薬物乱用等の悪癖があり、再三注意しても改めないとき、感情の不和により満2年別居しているとき」とした³⁴。第五に、離婚救済制度の確立が挙げられる。すなわち、2001年婚姻法は、離婚の際の家事労働補償、生活扶助、損害賠償請求を規定し、離婚救済制度を確立した³⁵。

②2021年中国民法典中の「婚姻家庭編」

基本原則として、「婚姻家庭は、国の保護を受ける」（第1041条1項）とされ、「婚姻の自由、一夫一婦制、男女平等の婚姻制度を實行」（同条2項）し、「女性、未成年者、高齢者、障害者の合法的な権利利益を保護する」（同条3項）など、従来同様の原則規定を設けているが、2001年婚姻法における「児童」を「未成年者」に、「老人」を「老年人」（高齢者）に改め、「障害者」を追加し、1980年婚姻法より置かれていた「計画生育を實行する」内容を削除した³⁶。

また、婚姻家庭の提唱として、第1043条1項は、「家庭は、優良な家風を樹立し、家族の美德を促進し、家庭文明の構築を重視しなければならない」とし、2項は、「夫婦は、互いに忠誠し、尊重し、思いやりと愛情をもって接しなければならない。家庭構成員は、高齢者を敬い、年少者に対して愛情をもって接し、互いに助け合い、平等・和親・文明的な婚姻家庭関係を維持しなければならない」と規定されている³⁷。

養子縁組の原則規定として、第1044条1項は、「養子縁組は、養子となる者にとっての最善の利益の原則に従い、養子となる者及び養親となる者の合法的な権利利益を保障しなければならない」とし、2項は、「養子縁組の名のものと児童売買は、これを禁止する」として、「児童の権利に関する条約（United Nations Convention on the Rights of the Child）」（以下、「児童の権利条約」とする）の「子供の最善の利益」の原則を養子縁組制度においても着実に実施するようにしており、その原則は、離婚後の親子関係に関する第1084条3項においても、「未成年の子の最善の利益の原則に基づいて判決する」と規定する形で見て取れることが指摘されている³⁸。

その他、主な改正点として、親族、近親者、家族構成員の範囲の明確化（第1045条）、晩婚・晩育の推奨の削除、「結婚前に医学上結婚してはならないと認められる病気を患い、結婚後も治癒できないとき」を婚姻無効の事由から削除³⁹、重大な病気を患っていることを結婚前に相手方に伝えていない場合、相手方は当該事由を知った日又は知ることができた日から1年以内に婚姻の取消しを請求できることの新設（第1051条、第1053条）、協議離婚における30日間の「冷静期」の導入（第1077条）等が挙げられる⁴⁰。

3 中国国際私法における公序

2010年10月28日、中国の新しい国際私法として、前出の「法律適用法」が採択され、2011年4月1日か

ら施行された。法律適用法は、全8章52箇条からなる。法律適用法の特徴としては、抵触規則の系統化及び現代化、密接関連性の原則の確立、当事者意思自治の原則の強化、新たな連結点としての常居所の採用、弱者たる当事者の利益の保護、国内外の法律の対等化、総則規定の相当な特色、内国強行規定の直接的適用、抵触規定の適用の調整、そして、条文に見られる簡潔性、文字の洗練性、意味の完璧性が実現されていることが指摘されている⁴¹。

そもそも、従来の国際私法にある公序条項は、前出の「民法通則」第150条が規定する「この章の規定に基づいて、外国の法律又は国際慣例を適用する場合は、その適用が、中華人民共和国の社会公共の利益に背いてはならない」の定めに基づくものであり⁴²、その文言上、①公序審査の対象が準拠外国法の内容自体か適用結果か、②外国法の適用を排除した場合にいずれの国の法を適用すべきかについては十分に明確ではなかったとされる⁴³。そこで、法律適用法第5条は、「外国の法律の適用が中華人民共和国の社会公共の利益を侵害することとなるときは、中華人民共和国の法律を適用する」⁴⁴と定めた。すなわち、同法同条は、外国法の適用結果を対象にすべきこと、公序条項を発動した場合は、中国法を適用すべきことを明確に定めたのである⁴⁵。

法律適用法第5条の解釈については、中国の学者によって以下のように論じられている⁴⁶。すなわち、第一に、「当該条文を適用する前提となる根拠を認めるためには、中国抵触規則の指定によっていずれかの外国法を適用する際に、当該外国法の適用が中国の社会公共利益に違反するか否かについて考慮および分析を行う必要がある。例えば、その適用の結果が損害を惹起することが判明したときは、その適用を排除し、それに代えて、中国の関連する実質法を適用しなければならない。損害を惹起しない場合には、指定された当該外国法が直接的に適用されなければならない」⁴⁷とする。第二に、本条における「社会公共の利益」の表現について、これは、公共秩序の表現として代表的な用語の一つであり、公共秩序のあらゆる内容を代表しており、一般的に考慮され得る要素は、社会公共の利益のほか、国家主権の利益、公序良俗、憲法原則等があるとされる⁴⁸。第三に、公共秩序の基準において、中国が依拠しているのは「結果説」であるという⁴⁹。すなわち、この立場からは、外国法の適用が「中華人民共和国の社会公共利益」を侵害してはならないが、その外国法の内容それ自体が問題とされるわけではなく、当該外国法の内容と法廷地国の公共秩序とが抵触しているからか、それとも、当該外国法の適用の効果が法廷地国の公共秩序に違反しているからかという点について、本条の規定が強調しているのは、外国法を適用した結果の危険性であり、その外国法の内容自体の不適切性ではなく、このような結果の危険性は一種の合理的判断であり、実際の結果の発生を意味するものではないとされる。第四に、本条が規定している公共秩序による留保の制度は、外国法だけを制限しているのであって、国際慣例は含まれないため、抵触規則の指定によって外国法を適用する際には、中国社会公共の利益が侵害されるか否かについて判断することが必要となるが、それに対して、国際慣例の適用の際には、当該制度を適用して排除する必要はないとされている⁵⁰。公共秩序による留保の制度の利用により、国際社会において普遍的に認められ、かつ、適用されている国際慣例を排除することは、根拠が乏しいばかりか、社会的な効果も好ましくないとされ、同法上の規定は、民法通則第150条に規定されていた「国際慣例」の適用について意図的に改正していると指摘されている⁵¹。第五に、中国が公共秩序による留保の制度を利用して外国法を排除した後、中国法をもって代替し、中国の実質法を適用することにより、涉外民事関係が規律されることが定められている⁵²。第六に、同法に指示された社会公共の利益とは、中国社会の公共利益であり、他の国家のそれとか、国際公共政策ではないとされ、公序則の発動に際し、拡大解釈が行われることがあってはならないとされる⁵³。

なお、中国裁判所は公序則の発動には非常に慎重な立場をとっており、中国の裁判例において公序を発動したものはほぼ皆無と言ってよいとされている⁵⁴。

4 若干の考察

中国民法典における法秩序とはなにか。前掲において、これまでの婚姻法から2021年の中国民法典までの内容を辿ったが、そこにおいて見て取れたのは、総則編の基本規定中における原則（私権保護の原則、平等原則、自由意思の原則、公平の原則、正義信用の原則、法の遵守及び公序良俗の原則、グリーン原則）⁵⁵を基盤とし、婚姻法から中国民法典に引き継がれた基本原則（婚姻の自由、一夫一婦制、男女平等、女性、未成年者及び高齢者、障害者の合法的な権利利益の保護）において、さらに弱者保護の理念の徹底を図ったことだと思われる⁵⁶。すなわち、中国民法典の創設にあたり、社会的弱者として位置づけられる女性、未成年者及び高齢者に加え、さらに「障害者」を合法的な権利利益の保護の対象者として置いた。また、弱者保護の理念の徹底は、「高齢者を敬い、年少者に対して愛情をもって接し」（第1043条2項）という家族観について、法で定めていることから伺えるところである。このような中国民法典中の課題として、民法典の保守性が婚姻家庭編に現れており、議論が激しい問題や注目度の高い問題について解決を回避する態度をとっていると指摘されており、それとして、以下の点が挙げられている⁵⁷。

まず、法定婚姻年齢について、1980年婚姻法より、「男22歳、女20歳」であると規定することで「遅く結婚し遅く出産することの奨励（晩婚晩育）を推奨していたが、2019年3月に開催された全人代において、婚姻年齢を「男20歳、女18歳」に改め、晩婚晩育を削除すべきであることが一部の全人代代表によって提案された（すなわち、1950年婚姻法における婚姻年齢に戻すこととなる）。その理由として、現行の晩婚晩育の推奨が、すでに現在の人口状況及び出産・育児に関する政策と適合しないことが示されており、それによれば、「十二五」⁵⁸以降、中国の人口状況は人口数の増加が大幅に減速し、労働人口及び出産可能な年齢の女性の著しい減少と共に高齢化の進展が加速しつつあり、また、国民の出産・育児に対する意識も従来と異なってきているという⁵⁹。これらの状況に対し、2016年から「二人っ子政策」が実施され、人口政策の方針は、「数量制限」から「人口の長期的・均衡的発展」へと転換しており、現行婚姻年齢は、人口状況を鑑みても、中国の歴史から見ても、国際的に見ても高い状況にあるといえるが、憲法と法律委員会は、上記提案に対して、「現在の法定婚姻年齢は、すでに社会及び民衆に一般的に認められ、定着している。その改正は婚姻制度の重大な改正となるため、十分な調査・研究と科学的な分析・評定を行ってから決めるべきである」と返答がなされ、最終的には、法定婚姻年齢は、男22歳、女20歳のまま維持された⁶⁰。このことについて、確かに、今日の中国の動きは、法定婚姻年齢の引き下げに進まざるを得ない状況を作り出していると思われる。なぜなら、中国共産党は、2021年5月末に3人目の出産を容認する方針を明らかにし、8月17日から、全人代常務委員会で、人口・計画出産法の改正審議が始まり、出産を推奨する総合的な対策をとる方向で進められたからである⁶¹。そして、中国で1組の夫婦に3人目の出産を認める改正人口・計画出産法が8月20日、全人代常務委員会で採択・同日施行し、少子化対策として国は適齢期での結婚や出産を推奨する運びとなった⁶²。2016年に二人っ子政策を始めたが、出産数は17年から減少が続いており、改正法は、保育サービスの拡充や産児制限に違反した夫婦などに科してきた「社会扶養費」の廃止を盛り込み、親が安心して保育所に預けられるよう、政府の規定に反した保育所への罰則を明記したとされる⁶³。

また、同性婚姻の問題に対して、2019年8月、全人代常務委員会法制工作委员会は、「我国の現行婚姻法が規定する一夫一婦制は、『男女』二人が夫婦となることに基づく制度である。これこそ、我が国の国情・歴史・文化にふさわしい。国際的にみても、大多数の国は同性婚姻を法的に認めていない。そのため、民法典婚姻家庭編において現行の一夫一婦制を維持している」という立場を明らかにしたとされる⁶⁴。同性婚姻の問題について、各国の状況を見れば、今日、同性婚の制度を導入する国は、2001年のオランダをはじめ、フランス、イギリス、ドイツ、アメリカ等20か国以上となっている。アジア圏では、

2017年に台湾が初めて、憲法裁判所に当たる司法院において、同性婚を認めない同国民法の規定は、同国憲法に違反する旨の解釈を示し、これに基づき同性婚を認める民法の改正が行われ、2019年5月より施行された。同性婚の実現を求める声は、今後、我が国はもとより、中国においても看過できないのではないかとと思われる。基本原則にある「婚姻の自由、男女平等」（同性婚を念頭に置いて規定したものではないとしても）といった視点からみても今後の動向が気になるところである。

中国では、近代法の継受を進めてきており、人間の尊厳を最高の価値とし、個人の人格・身分と財産の関係は、平等な民事主体の自由な契約によって規律することを民法の指導思想としており、それは、民法典においても強調されている⁶⁵。すなわち、「文明諸国の私法に共通のことである」といえるが、自由と平等の原理に指導される法律関係をもって私法関係とするときは、公法は次第に私法の領域を蚕食しているといわなければならない。私法の規律する人格・身分と財産の関係は、なお自由と平等の原理によって支配され、「ただその指導原理は、近世初頭の個人主義的な事由ではなく、公共の福祉という理念によって浄化されたもの」であるとされ、また、価値の優劣関係と体系化については、人間の尊厳を最高価値とし、そこから人権の価値が導かれること、(特に精神的)自由、(特に弱者、少数者を含めた)平等、人々の連帯と博愛の精神、平和などの高い価値が認められることなどについて、異論があり得ないのではないかとされている⁶⁶。

翻って、国際私法上の公序について目を向ければ、中国国際私法上の公序則発動の基準として、外国法の内容自体が問題とされるわけではなく、外国法を適用した結果が中国の社会公共利益を侵害してはならないとする、「結果説」に依拠している旨が主張されており、実質法上の公序と国際私法上の公序との違いが明確にされていた。これは先述の通り、我が国においても同様であり、我が国における憲法と国際私法上の公序との関係においても、「憲法24条の両性平等の原則の下においては、日本法の場合には、あらゆる両性不平等の法規は憲法に反するとされる。しかし、外国法の場合には、あらゆる両性不平等の法規の適用が公序に反するとされるのではなく、その不平等の取り扱いが甚しく、その適用の結果がわが国の私法的生活の秩序を害するにいたる場合にのみ、その適用を排斥すべきことになる」⁶⁷と主張されている。

また、中国の国際私法上の公序規定である前出の法律適用法第5条の解釈において、いわゆる「公序」を意味する「社会公共の利益」の表現について、考慮され得る要素の中に憲法原則等もあるとされていた。法律適用法の特徴として、「弱者たる当事者の利益保護」が先に挙げられていたように、中国民法典中にみる弱者保護の理念は、憲法原則に通ずる法秩序と見ることができるとと思われる。

さらに、法律適用法第5条において外国法の適用を排除した場合、中国法をもって代替し、中国の実質法を適用することとなり、同条における「社会公共の利益」とは、「中国社会の利益」であることが見て取れた。ここで、前出の中国民法典に視点を移せば、児童の権利条約の「子供の最善の利益」の原則を養子縁組制度においても着実に実施するようにしており、その原則は、離婚後の親子関係においても、「未成年の子の最善の利益の原則に基づいて判決する」と規定する形で見て取れることが指摘されていた。「中国社会の利益」が、国際人権条約等から生じる利益であれば、それは、実質法においても、抵触法においても、普遍的な法秩序（公序）に通ずるものと思われる。なお、前出の中国国際私法において、公共秩序による留保の制度において国際慣例は含まれないとする点も同様である。ところで、このような外国法の適用を排除した後の措置について、我が国の国際私法規定の主たる法源である「法の適用に関する通則法」第42条は、「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」と定め、外国法の適用を排除した結果適用される法について明記していない。この場合、従来通説は、準拠外国法が排除されると捉え、そうすると生じる法の欠缺を補充するために内国法を代替的に適用するとする内国法適用説がとられていたが、これに対して、公序則により排除するのは外国法ではなく外国法の適用結果であることを踏まえ、そのような判断

をしたからには、判断基準となった絶対的内国公序があったはずであり、改めて何らかの規範を補充するという問題自体が存在しないとする、欠缺否認説も見られる⁶⁸。

最後に、中国国際私法上の「公共秩序」の概念がいかなるものかという問に対して、次の説明がされており傾聴すべきと考える⁶⁹。すなわち、中国において、公序は、一般に公共秩序留保と呼び、立法中においては、社会公共利益とも使用されているが、より具体的には、人民主権原則、基本人権原則、法治原則、権力制約原則の四つの基本原則や、公民の基本的権利、男女平等原則、児童保護原則のような中国憲法上の原則、善良の風俗及び正義信頼原則のような中国民法上の基本原則、さらに、主権原則のような、中国が承認する国際法上の基本原則が、「公共秩序」の概念を構成するという⁷⁰。このように、公共秩序に基づいて設定された留保の制度をいかなる状況の下に運用するかについて、統一的な基準を有することは非常に困難であり、通常、異なる国家の政策及び裁判官の判断に依拠して取り決められるが、しかしながら、いくつかの明確な結論があるとされている⁷¹。すなわち、「第一に、公共秩序留保が、中国を含め、諸国に普遍的に承認され、採用されている国際私法上の制度であり、その役割は外国法の適用を排除又は制限して、法廷地国の根本的な利益を保護することである。第二に、公共秩序留保は弾力性に富んだ条項であり、公共秩序が何であるかは、諸国がその異なる時期の政策及び利益を根拠として解釈し、また、いかなる場合に適用するかは、裁判所がその所在地国の利益及び具体的事案に基づいて決定する。そして、第三に、公共秩序の留保の濫用はされてはならず、厳に慎んで適用すべきである。さもなければ、涉外民事関係の正常な交流及び安定に悪い影響を及ぼし、国際私法を害するか、又は、それを否定することとなるからである」⁷²とされている。

5 おわりに

「人権は、日本だけでなく、他の国でも等しく保障されているという点において『普遍的』なのである。どの国においても同等にその保障が行われていること、換言すれば、日本の法が諸外国の状況を参照し、そこでの判断と日本の判断との間に、大きな齟齬や矛盾がない状況を整えることが、その人権が普遍であることを（普遍を形式として）可能とし」、「日本国憲法における人権が普遍的なものであるならば、それは、外国における（日本人の、そして遍く人間の）人権も同じように普遍的であるはずである。つまり、日本法から見た日本国憲法の『人権の普遍性』は、条約などを通じた外からの規範や基準の押しつけなどではなく、また国民国家における国民への人権保障の枠を広げる形で実現するものでもない。主権国家の憲法としては、そのような保障はありえない。むしろ、各国民国家に遍在する、ないしは偏在化していく、いわば内から外に向かうベクトルをもつものといえる」とする見解は傾聴すべきである⁷³。

個人から歴史的・文化的様相を剥ぎ取り、抽象的な普遍原理としての人権を内発的に措定することで、「多数者に自らの文化的出自を思考実験的に離脱して、『我々が彼らだったとしたら』という少数者への反実仮想的な同一化を遂行させることにより、……政治的に無力な少数者に、彼らが人間としての自尊を保つために最小限必要な拒否権を付与する必要を多数者をして承認させる」⁷⁴、そのような寛容さを供えた多様性ある社会システムを実現できるのではないかと考える。

【付記】

本稿は、2021年度科研費基盤研究（C）（19K01325）及び挑戦的研究（萌芽）（18K18679）の助成を受けたものである。

【注】

- ¹ 法務省HP (https://www.moj.go.jp/housouken/houso_houkoku_china.html) (2021年8月23日) 参照。
- ² 前掲(注1 法務省HPより引用)。
- ³ 「中華人民共和国民法典」の条文については「全国人民代表大会」HP (<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/75ba6483b8344591abd07917e1d25cc8.shtml>) (2021年8月23日) 参照。なお、本法典の条文の邦訳については、胡光輝『中華人民共和国民法典～2021年1月施行立法経緯・概要・邦訳』(日本加除出版、2021年) 141頁以下より引用。本法典第5編「婚姻家庭」については、棚村政行=卞如意「中華人民共和国民法典第五編婚姻家庭 - 条文試訳と解説 - 』『比較法学』54巻3号69頁以下も参照。
- ⁴ 孫海萍編著『新しい中国民法』(商事法務、2021年) xxiii～xxiv頁、銭偉榮「中華人民共和国民法典第三編『契約』(1)』『松山大学論集』第32巻298 - 299頁。
- ⁵ 銭・前掲299頁。
- ⁶ 小田 美佐子=朱 擘「中華人民共和国民法典(1)』『立命館法学』390巻412頁、棚村=卞・前掲67頁参照。
- ⁷ 銭・前掲299頁、小田=朱前掲412頁、胡・前掲書30頁参照。なお、中国民法典の実態は、このような法典化のための前駆的作業の積み重ねを経てすでに実定法化された9つの法律により実質的に形成されたものということができるため、少しの修正を除けば、それらの諸法律が改正されたとか補完されたというものではないという指摘もされている(徐瑞静「中華人民共和国民法典の施行」M&P Legal note2021 No.1-2 (https://jmatsuda-law.com/wp-content/uploads/2021/01/2021_1_2.pdf) (2021年10月3日)。
- ⁸ 中国民法典制定前の中国家族法における法秩序について、拙稿「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 - 」(以下、「東アジア家族法」とする)『現代社会研究』第18号71頁以下参照。
- ⁹ 佐藤やよひ「国際的代理母契約により出生した子の親子関係」二宮周平(編集代表)『現代家族法講座 第5巻 国際化と家族』(日本評論社、2021年)151頁。
- ¹⁰ 山田鎌一『国際私法第〔3版〕』(有斐閣、2004年) 150頁、溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』(有斐閣、2005年) 215 - 216頁、澤木敬郎=道垣内正人『国際私法入門〔第8版〕』(有斐閣、2018年) 58頁、櫻田嘉章『国際私法〔第7版〕』(有斐閣、2020年) 136頁等参照。
- ¹¹ 溜池・前掲書215頁、山田・前掲書150頁、澤木=道垣内・前掲書58頁、拙稿「国際私法における公序良俗概念 - 民法との比較において - 」(以下、「国際私法における公序良俗概念」とする)『東洋大学大学院紀要』第42集119頁。
- ¹² 溜池・前掲書216頁、拙稿「国際私法における公序良俗概念」119 - 120頁。
- ¹³ 孫編著・前掲書2頁。
- ¹⁴ 「民法総則立法」(http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/rlyw/node_30514.htm) (2021年8月27日) 参照、宇田川幸則「中国における民法総則の編纂」『法政論集』272号312頁。
- ¹⁵ 孫編著・前掲書4頁。
- ¹⁶ 孫編著・前掲書4頁。
- ¹⁷ 孫編著・前掲書4頁。
- ¹⁸ 孫編著・前掲書5頁。
- ¹⁹ 孫編著・前掲書5 - 6頁、胡・前掲書35頁。
- ²⁰ 胡・前掲書35頁。
- ²¹ 孫編著・前掲書5頁。
- ²² 孫編著・前掲書6頁。
- ²³ 拙稿「東アジア家族法」71頁以下も参照。
- ²⁴ 胡・前掲書9頁。拙稿「東アジア家族法」71頁以下も参照。
- ²⁵ 胡・前掲書10頁。
- ²⁶ 拙稿「東アジア家族法」71頁。

- ²⁷ 胡・前掲書18頁。
- ²⁸ 孫編著・前掲書260頁。
- ²⁹ 孫編著・前掲書260頁、拙稿・「東アジア家族法」71頁。
- ³⁰ 孫編著・前掲書260頁。
- ³¹ 孫編著・前掲書260 - 261頁。
- ³² 孫編著・前掲書261頁。
- ³³ 孫編著・前掲書261頁。
- ³⁴ 孫編著・前掲書261 - 262頁。
- ³⁵ 孫編著・前掲書262頁。
- ³⁶ 胡・前掲書104頁。なお、「計画生育」について、これは民法典から規定を削除しただけであり、計画生育制度自体は変更なく、「人口と計画生育法」等法令により維持されている（孫・前掲書263頁）。
- ³⁷ 条文翻訳について、棚村=卞・前掲70頁も参照。
- ³⁸ 胡・前掲書103 - 104頁。
- ³⁹ 削除した理由は、当事者の一方がこのような病気に罹っていることが、必ずしも当事者の結婚意図に反するわけではないと考えられたからである（石佳友著「中国における民法改正 - 法典としての『民法』の成立とその課題 -」（叶周俠（訳）中田邦博（監訳）『同志社法學』72号101頁）。
- ⁴⁰ 孫・前掲書263 - 265頁参照。
- ⁴¹ 笠原俊宏「東アジア諸国国際家族法の現在」『東洋法學』第54巻3号332頁。
- ⁴² 黄勳霆『中国国際私法の比較法的研究』（帝塚山大学出版会、2015年）31頁。拙稿「東アジア国際家族法における人権保護 - 公序則との関連において - 」（『比較法』40号487頁も参照）。
- ⁴³ 黄・前掲書31頁。
- ⁴⁴ 邦訳について、笠原俊宏「中華人民共和国の新しい国際私法『涉外民事関係法律適用法』の解説（1）」『戸籍時報』663号6頁より引用。
- ⁴⁵ 黄・前掲書31頁。
- ⁴⁶ 笠原俊宏「中華人民共和国の新しい国際私法『涉外民事関係法律適用法』の解説（4）」（以下、「解説（4）」とする）『戸籍時報』671号60頁以下、黄进=姜妍主編『中華人民共和国涉外民事关系法律适用法・释义与分析』（法律出版社、2011年）27頁以下、徐瑞静「中国国際私法における公序の概念について」『アジア文化研究所年報』50号215頁以下より引用。
- ⁴⁷ 笠原・解説（4）60頁・黄=姜主編・前掲書27頁。
- ⁴⁸ 笠原・解説（4）60頁、黄=姜主編・前掲書27頁、徐・前掲215頁。
- ⁴⁹ 笠原・前掲（4）60 - 61頁・黄=姜主編・前掲書27 - 28頁。
- ⁵⁰ 笠原・解説（4）61頁、黄=姜主編・前掲書28頁、徐・前掲215頁。
- ⁵¹ 笠原・解説（4）61頁、黄=姜主編・前掲書28頁、徐・前掲215頁。
- ⁵² 笠原・解説（4）61頁、黄=姜主編・前掲書28頁。
- ⁵³ 笠原・解説（4）61頁、黄=姜主編・前掲書28頁、徐・前掲216頁。
- ⁵⁴ 黄・前掲書31頁。同書において、2008年時点の話である旨が記されている。
- ⁵⁵ これらの各原則における個々の法的概念が日本のそれとどの程度近似するかが、普遍的な法秩序（公序）の導出への文脈からは特に重要な鍵となる。今後、中国及び日本の裁判例等を通じ、その概念の骨格や異同が明らかになっていくと思われ、継続して注目していく必要がある。私見では、概念の本質そのものに、両国でそれ程の違いは発現しないと推察している。注視すべきは、実際の裁判等において中国政治体制の特色が当該各概念の適用にどのように影響を与えていくのか、このことを理解したうえで、当該各概念の本質を浮かび上がらせる必要がある。例えば、民法総則第1条では「民事主体の合法的な権利利益を保護し、民事関係を調整し、社会及び経済の秩序を維持し、中国の特色ある社会主義の発展要求に適応し、社会主義核心的価値観を發揚するため、憲法に基づき、この法律を制定する」と規定しており、

本条以下に掲げてある主権保護の原則等の各原則の概念を適用する際に、恣意性及ぶ可能性に留意すべきであろう。

⁵⁶ 拙稿・「東アジア家族法」74頁も参照。

⁵⁷ 石・前掲112 - 115頁。

⁵⁸ 2011年3月14日、全人代が第12次5カ年計画（「国民経済と社会发展第12次5カ年規画綱要」（計画期間2011～2015年）より決定し、「十二五」計画と呼ばれている。

⁵⁹ 石・前掲113頁。

⁶⁰ 石・前掲113頁。

⁶¹ 日経新聞2021年8月18日（水）朝刊12版。

⁶² 日経新聞2021年8月21日（土）朝刊13版。中华人民共和国中央人民政府HP（http://www.gov.cn/xinwen/2021-08/20/content_5632426.htm）（2022年2月7日）参照。

⁶³ 日経新聞2021年8月21日（土）朝刊13版。

⁶⁴ 石・前掲115頁。

⁶⁵ 胡・前掲書36頁。

⁶⁶ 胡・前掲書36頁。

⁶⁷ 溜池・前掲書217頁。

⁶⁸ 澤木＝道垣内・前掲書60頁。

⁶⁹ 笠原・解説（4）62頁。

⁷⁰ 笠原・解説（4）62頁。

⁷¹ 笠原・解説（4）62頁、黄＝姜主編・前掲書32頁。

⁷² 笠原・解説（4）62 - 63頁、黄＝姜主編・前掲書32頁。

⁷³ 中西優美子〔編〕『人権法の現代的課題』（法律文化社、2019年）161頁。

⁷⁴ 井上達夫『普遍の再生 - リベラリズムの現代世界論 -』（岩波書店、2019年）285 - 286頁。