

《国際家族法研究会報告 (第43回)》

中国国際私法草案「建議稿」中の 国際親子法規定

徐 瑞静

一 はじめに

中国国際私法としては、二〇一〇年、新しい国際私法である「涉外民事関係法律適用法」が成立し、すでに施行されているが、その成立に至る過程においては、そのための草案の一つとして、中国国際私法学界が中心となつて起草された「建議稿」がある。同草案は、そのまま採択されて施行されることはなかったが、内容的には、注目されるべき点が少なくないように思われる。そこで、本報告は、東洋法学第五六巻第三号に報告した中国国際私法草案「建議稿」中の国際婚姻法規定に引き続き、国際親子法規定を中心として、扶養法規定、監護法規定の部分について、黄進編『中華人民共和国法律関係適用法建議稿』（法律出版社、二〇一一年）に依拠して言及する。

二 第三二条「親子関係」について

涉外民事関係法律適用法第二五条は、「父母と子との身分のおよび財産的關係については、共通常居所地の法律を適用し、共通常居所地がないときは、一方の当事者の常居所地の

法律または国籍国の法律のうち、弱者の権益の保護に有利である法律を適用する」と規定している。

それに対して、建議稿第三二条「親子関係」は、次のような規定である。

「父母及び子の身分関係については、その共同居所地法を適用する。当事者が共同居所地法を有しない場合、弱者利益の保護に有利となる一方当事者の本国法、住所地法または居所地法を適用する。

父母及び子の財産関係については、父母及び子の身分関係を支配する法律を適用する。但し、不動産に関する場合は、不動産所在地法を適用する。」

本条は、親子間の関係の法律適用に関する規定である。

父母及び子の関係は実親子関係（婚姻および非婚姻によって出生した親子関係を含む）と養親子関係に区分する。親子関係は身分関係と財産関係に区分することができる。国際私法においては、身分関係の問題は、主に親子関係の成立および効力にかかわり、婚姻、非婚姻による親子関係の成立または否認、養子縁組、準正などを含み、父母の子に対する監護、教育、親子間の扶養を含む。財産関係としては、主に父母による子の財産に関する管理及び保護、並びに、共有財産の内容を含む。しかし、監護、扶養、相続に関してその他の規定がある場合、本条の適用範囲には入らない（黄・前掲書六六頁参照）。

親子の間の関係に関する法律適用問題について、ある国家は身分関係および財産関係を区分せず、統括的に親子関係に同一の抵触規則を適用することを規定する。例えば、ハンガリー国際私法が挙げられる。一九九六年の「親責任と子保護のための措置の管轄権、準拠法、承認、執行及び合意に関する条約」は、条約において子の身分および財産問題を言及しているが、しかし、基本となる法律適用原則は、身分関係および財産関係の区別をしておらず、子の常居所地法を採用している。一部の国家は、婚姻による身分の確定、準正および効力、または、養子縁組の法律問題のみを規定している。例えば、オーストリアがそれである。また、他の一部の国家は、出生問題、または、親子関係を規定している、例えば、ドイツ、スイス、日本の国々が挙げられる。これらの点において、すでに立法を設けた国家のその法律適用規則は、主に父母の属人法を適用しているが子の属人法の適用（とりわけ、子の常居所地法）、裁判所所在地法（スコットランド）を規定し、また、子に有利な法律の優先的適用の傾向を呈している。ハンガリー法第八五条は、「一、親子関係については、その共同常居所地法を適用する。二、親子が共同常居所地法を有しない場合、その相互関係は子の常居所地法に従い、また、子にいつそう有利となる場合には、子の本国法を適用することができる」と規定している（黄・前掲書六六頁参照）。

本条第一項の規定は、ハンガリーの規定と類似し、無条件

選択の適用規範を採用している。弱者である当事者の利益を保護する目的は、今日における国際私法の発展の趨勢にも適うものである。しかも、本条の規定は「弱者利益の保護に有利となる一方当事者の本国法、住所地法または常居所地法」の表現を採り入れているが、このような表現の目的は、父母による弱者当事者たる未成年の子への保護を強調しながら、さらに、成年の子の父母に対する扶養義務の内容を考慮した結果である（黄・前掲書六六頁参照）。

多数の国家が親子関係について身分関係と財産関係を区分しておらず、同一準拠法を適用している。そのため、親子の財産関係について、本条第二項は第一項と同様な抵触規則を規定していた。しかし、不動産にかかわる場合には、諸国は、一般に、不動産所在地法を適用しているため、本条第二項も、このような方法を採用入れている（黄・前掲書六六頁以下参照）。

三 第三三条「養子縁組」について

涉外民事関係法律適用法第二八条は、「養子縁組の要件および手続については、養親および養子の常居所地の法律を適用する。養子縁組の効力については、養子縁組当時の養親の常居所地の法律を適用する。養子縁組の解消については、養子縁組当時の養子の常居所地の法律または裁判所所在地の法律を適用する。」と規定している。

それに対して、建議稿第三三条「養子縁組」は、次のよう

な規定である。

「養子縁組の成立は、養親と養子の常居所地法を同時に適用する。

養子縁組の効力は、養子縁組当時の養親の常居所地法を適用する。

養子縁組の終了は、養子縁組当時の養子の常居所地法または裁判所所在地法を適用する。」

本条は、養子縁組に関する法律適用問題である。養子縁組の法律適用問題について、一部の国家は配分的適用を執行することを主張し、養子縁組に関して異なる法律選択規則を規定している。例えば、オーストリア、ブルガリアがそれである。又、一部の国家は、単一的適用の方法を採用して、涉外養子縁組問題について分割する必要がないと主張し、同一準拠法の適用を主張している。例えば、日本、スイス、ドイツがそれである。また、具体的に、養子に関する法律適用規則問題について、諸国の取り扱いは、以下の通りである。例えば、スイスは、裁判所所在地法を適用する（スイス裁判所は、養親または養子縁組夫婦双方の住所地在スイスにあるか、または、一方がスイス国籍を有することにより、養子縁組の管轄権があるため、実際は、養親の属人法である）。それに対して、養親の属人法を適用するのは、例えば、日本、ドイツである。同時に養親と養子の属人法を適用する諸国としては、例えば、オーストリア、ブルガリア、ハンガリー、旧ユーゴスラビア

がある。フランスの幾つかの判例にも同じ処理方法が採り入れられている（黄・前掲書六七頁参照）。

本条は、配分的適用の方法を採用し、それぞれ、養子縁組の成立、養子縁組の効力、養子縁組の終了に関する規定を設けて、法律適用問題を一層繊細かつ合理的にしているが、この立場は、オーストリアとブルガリアの規定に類似している（黄・前掲書六七頁参照）。

まず、養子縁組の成立についていえば、同時に養親と養子の共同常居所地法を適用することは、養子の保護にとって有利となり、また、跛行的養子縁組の発生を防ぐことができると考えられる（黄・前掲書六七頁参照）。

次に、養子縁組の効力についていえば、一部の国家は養親の属人法を適用すると主張し、また、一部の国家は養子の属人法を適用すると主張している。養子縁組関係の成立後、養子が殆ど養親と同居することを考慮して、養子縁組以後の権利、義務などの問題は、殆ど、養子縁組を結んだ時の常居所地法と最も密接な関連を有しており、そのため、養親の常居所地法を適用すると規定することが合理的であると見られる（黄・前掲書六七頁参照）。

そして、養子縁組の終了について、養子の属人法または裁判所所在地法を適用するとする規定の主な目的は、養子の利益を保護することであることはいままでもないであろう（黄・前掲書六七頁参照）。

四 第三四条「扶養」について

涉外民事関係法律適用法第二九条は、「扶養については、一方の当事者の常居所地の法律、国籍国の法律または主要な財産の所在地の法律のうち、被扶養者の権益の保護に有利である法律を適用する。」と規定している。

それに対して、建議稿第三四条「扶養」は、次のような規定である。

「扶養は、被扶養者に最も有利となる一方当事者の本国法、住所地法、常居所地法または被扶養者を扶養する財産所在地法を適用する。」

本条は、扶養義務に関する法律の適用規定である。扶養義務は、親子間の扶養、夫婦相互間の扶養およびその他の扶養関係を有する者の間の扶養を含んでいる。涉外扶養の法律適用問題は、主に二つの方面の内容を有しており、一つは、扶養関係の確認であり、二つ目は、扶養費用の給付である。これらの点において諸国は、社会制度と倫理概念の違いによって、扶養範囲の幅の差異も大きく、扶養義務に対する要求も異なり、従って、涉外扶養事件を処理するとき、如何なる国家の法律を適用するかは、扶養権利者または扶養義務者の切実な利益にかかわると考えられる（黄・前掲書六七頁以下参照）。

涉外扶養の法律適用に関して、諸国立法と国際条約は、主に以下のような規則を設けている。（一）裁判所所在地法を

適用する。（二）属人法を適用する。（三）扶養権利者に最も有利となる法律を適用する。（四）当事者意思自治原則を適用する。今日、国際上の新たな立法に際し、基本的なモデルは、まず、扶養権利者の常居所地法を適用するという立場に立っている。例えば、当該法律によって扶養料を得ることができないときは、扶養権利者および扶養義務者の双方の共同本国法を適用し、それによっても、扶養料を得ることができないときは、裁判所所在地法を適用する。例えば、ドイツ、ブルガリアは、基本的に一九七三年一月二日の「扶養義務の準拠法に関するハーグ条約」（一九七七年発効）の規定に倣っていた。二〇〇七年の「扶養義務ハーグ議定書」（未発効）は、相変わらず、まず、扶養権利者の常居所地法を適用するが、しかし、当該法律によって扶養料が得られない場合、その規定に定められている補充的適用の法律が一九七三年の条約との差異を生じている。二〇〇七年議定書第四条及び第五条は、例えば、扶養権利者の常居所地法によって扶養料が得られない時、裁判所所在地法を適用する。例えば、扶養権利者が扶養義務者の常居所地の主管当局に訴訟または関連手続を申し立てた場合、扶養義務者の常居所地法を適用すべきであるが、しかし、同法によって扶養料を得られない場合、扶養権利者の常居所地法を適用すべきこととなる。例えば、扶養権利者の常居所地法、裁判所所在地法と扶養義務者の常居所地法のいずれによっても扶養料を得られない場合、

その共同国籍法を適用すると規定している。かつ、明確に、有利原則が特定の扶養関係のみに適用することを規定し、親子間相互の扶養関係、および、父母以外の者の二一歳未満の者に対する扶養問題（但し、配偶者と前配偶者の間の扶養を含まず）が含まれる。この規定は扶養権利者を保護すると同時に、適正に扶養義務者の利益を考慮していると言うべきであり、同時に、扶養義務者の利益、扶養権利者と扶養義務者との間の関係の親近性の程度を考慮することも、合理的と考えられる（黄・前掲書六八頁参照）。

中国「民法通則」第一四八条は、「扶養は被扶養者と密接関連を有する国家の法律を適用する。」と規定している。「最高人民法院〈中華人民共和国民法通則〉の貫徹執行に関する若干問題の意見（試行）」第一八九条は、更に、「親子相互間の扶養、夫婦相互間の扶養およびその他の扶養関係者の間の扶養は、被扶養者と密接関連を有する国家の法律を適用すべき」と定めている。扶養者と被扶養者の国籍、住所および被扶養者を扶養する財産所在地のいずれも被扶養者と密接関連を有する法律と見做すことができる」と指摘している。密接関連性の原則を涉外扶養の領域に適用することは、中国の涉外扶養法律適用方法への一つの試みと認められるが、しかし、同項の適用性は低く、しかも、扶養権利者への保護が明確に反映されていない。本条は、裁判官が多数の法律の中から扶養権利者に有利となる法律の選択を認めることを明らかに規

定しているから、国際社会における扶養法律適用の趨勢にも一致している。具体的にいうと、まず、法律適用の内容上において、扶養関係の存在を確認して、扶養関係成立に有利となる法律を選択すべきものと定められ、それにより、被扶養者が扶養を受けられることとなる。扶養料の給付については、扶養料が高い法律の適用を選択することができることと定められ、被扶養者の境遇を更に有利にすることとなる（黄・前掲書六八頁参照）。

五 第三五条「監護」について

涉外民事関係法律適用法第三〇条は、「監護については、一方の当事者の常居所地の法律または国籍国の法律のうち、被監護人の権益の保護に有利である法律を適用する。」と規定している。

それに対して、建議稿第三五条「監護」は、次のような規定である。

「監護は、被監護人に最も有利となる一方当事者の本国法、住所地法または常居所地法を適用する。」

本条は、監護に関する法律適用の規定である。諸国の監護に関する法律適用規定は、主に以下のような種類に区分することができる。（一）被監護人の属人法（被監護人の住所地法と被監護人の本国法）を適用する。とりわけ、近年にあつては、多数の国々が、被監護人の常居所地法を適用するようになってきた。例えば、日本、スイス、ドイツ、ブルガリア、

オーストリア、ロシアなどの国々がある。(二) 裁判所所在地法を適用する、例えば、イギリス(但し、イギリス裁判所は未成年者がイギリスに在ること、未成年者がイギリス国民であること、または、未成年者がイギリスに常居所地を有することに基づいて管轄権を行使するため、それゆえ、實際上、イギリス裁判

所で監護事件において、通常、当事者の本国法または常居所地法を適用する)とする大陸法国家の処理方法とは殆どの差異がないようである)。中国の当時の立法は、涉外監護の法律適用問題について規定を設けておらず、「最高人民法院〈中華人民共和國民法通則〉貫徹執行に関する若干問題の意見(試行)」

上で準拠法を決定するという選択的適用の規則である。もつとも、その点については、現行の中国国際私法もほぼ同様であり、現行法の妥当性を確認することができる。今後、養子縁組について、その立場がいかように導入されるべきかが課題となるであろう。

(じょ・ずいせい 東洋大学法学部非常勤講師)

第一九〇条は、「監護の設立、変更と終了は、被監護人の本国法を適用する。但し、被監護人が中国の域内に住所を有する場合、中国の法律を適用する。」と規定している。本条は、当時の立法の内容を踏まえた上で起草され、若干の修正を施されて、関連する法律の中で、被監護人に最も有利な法律を選択することを求めることにより、より一層、弱者権利を保護しようとする理念を明確に表わしている(黄・前掲書六九頁参照)。

六 おわりに

以上において、「建議稿」中の諸規定を見た結果、その特徴として、弱者たる未成年の子、扶養権利者、被監護人の利益保護が考慮されている点を指摘することができるであろう。そのために採用されている規則は、実質的判断を行った