

## 中国の離婚制度：「修正婚姻法」を中心に(上)

著者名(日)	加藤 美穂子
雑誌名	山梨学院ロー・ジャーナル
巻	1
ページ	402-353
発行年	2005-10-20
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1188/00000154/">http://id.nii.ac.jp/1188/00000154/</a>

中国の離婚制度―《修正婚姻法》を中心に―(上)

加藤 美穂子

目次

はじめに

I 離婚形態

II 離婚の基本原則

III 協議離婚(登記離婚・行政離婚)

(1) 協議離婚の増加

(2) 《婚姻登記条例》の改正

(3) 婚姻登記機関への離婚申請

(4) 婚姻登記機関の登記員による審査

(5) 離婚登記と「離婚証」交付

IV 裁判離婚(訴訟離婚)

(1) 離婚訴訟手続を要する離婚紛争

- (2) 離婚訴訟要件
  - (3) 提訴後の調停前置（訴訟内調停離婚）
  - (4) 破綻主義離婚と離婚原因
  - (5) 有責配偶者の離婚請求
  - (6) 離婚訴訟における特別規定
- ※ 引用法規と文献、その引用における略称
- V 離婚の効果（以下次号）
- VI 他方配偶者の侵害・不履行行為等に対する対処  
結びに代えて

## はじめに

一九八〇年制定の《中華人民共和国婚姻法》（一九八一年一月一日施行―以下《八十年婚姻法》と略称<sup>(1)</sup>）は、  
《中華人民共和国婚姻法》の修正に関する決定》に基き、二〇〇一年四月二八日に修正された。

一九九五年一〇月、第八期全国人大常务委员会によって婚姻法改正の決定が採択され、一九九九年春、法制工作委员会に提出された専門家建議稿「中華人民共和国婚姻家庭法」は、来る二十一世紀に対応し得る目的を持った内容を目指し、一一章一四七か条からなるものであった。しかし、立法府においてはそのような大々的法制改正が見送られ、さし当たっての看過し得ない諸問題解決のための修正に止まった。

二〇〇一年四月に施行された《修正婚姻法》は《八十年婚姻法》の修正婚姻法であり、それは一章と全体で一四か条を増加させた全六章五一か条にすぎず、右の専門家建議稿の三分の一程度の条文数しかないものであった。

### 《八十年婚姻法》が修正を迫られた理由<sup>(2)</sup>

周知のように一九七八年末から開始した経済改革開放政策の効果が一九八〇年代後半から顕著に現れ出し、特に東部沿海都市地区では目覚ましい経済発展を遂げたのに対して、内陸辺境地区の経済発展は遅れ、両者の経済格差は極めて大きなものとなった。当然に少しでも多くの収入を得るため貧しい内陸辺境地区から東部沿海地区への違法な急激的人口流入現象が発生し、人々の生活安定が崩されていった。さらには、物質至上主義的観念や利己的快樂追及志向が蔓延し、かくて経済発展に基づく社会の変化による影響が人々の人生観・価値観を変え、結婚観・離婚観・親子観・家族観の変容をもたらし、弱者保護に欠ける現象が発生してきた。

特に男女関係に対する倫理観が乱れ、簡単に財力を手にした男性は若い女性を囲い、若い女性も安易な快樂追求により妻子ある男性との関係にも罪悪感を持たない。婚姻家庭を破壊する男女関係の増加現象が看過できないほどに増加したとされる。<sup>(3)</sup>

### 《修正婚姻法》の主要な修正内容<sup>(4)</sup>

第一には従来からの、さらには経済改革開放政策の結果急激な経済・社会の変化により新しく発生した問題、特に夫妻財産・家族財産の複雑・多様・多額・流動化に対処するため、又従来から指摘されてきた法規定不足への対

処・補充である。「婚姻無効・取消」規定の新設、「夫妻財産契約制」「夫妻共有財産と夫妻特有財産の範囲」の明記、破綻主義離婚に基く「離婚原因・夫妻感情破綻」の具体的列挙規定、「婚姻共同生活中の過当な義務分担者への補償権」追加規定、親の離婚における「面接交渉権」関係規定の新設等がこれに該当する。

第二には、急激な経済・社会の変化に伴う家族・婚姻観と倫理道德観の変容により、《八十年婚姻法》のままではその合法的権利が侵害されがちとなってきた家族内の弱者保護規定と加害者である有責者の責任追及を明白にした制度・規定の追加である。

先ず総則規定中に、個人の合法的權益尊重と共に社会的責任を課すものであり、中国の良き伝統を継承した家庭美德の実行を促す、いわば法・道德・倫理の調和規定と評価される、ただし、訓示的規定にとどまる以下の条文を追加した<sup>(5)</sup>。

「夫妻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」(四条―以下《修正婚姻法》条文は条文数のみ表示)。

ついで、重婚禁止文言に有配偶者の「同棲禁止」を追加明記し、また、家庭内暴力と家族間の虐待・遺棄の禁止も追加規定した(三条二項)。さらには、重婚・同棲・家庭内暴力・虐待・遺棄を原因とする離婚における損害賠償請求規定を新設する(四六条)と共に、これらの違法行為に対しては、民事責任のみならず被害者は刑事責任を追及でき(自訴)(刑事訴訟法一七〇―一七三条)、人民検察院は公訴提起をしなければならないとする(四五条)。また、不当な財産分割(財産分与)は離婚後発覚した後にも再分割の請求提訴を可能とする規定の追加等もある

（四七条）。

実は、一九八〇年の《八十年婚姻法》制定以来、離婚数は増加の一途をたどっている。しかし、この離婚増加現象を愛情重視の婚姻関係への移行の現れと見る家族法関係者は少なくない。そこには欧米の離婚数に比べればまだ多数とまではいえないといった考えも伺える。ただし、近時離婚形態中協議離婚の割合が急増しており、それに対する批判も見られるところである。

今回の婚姻法修正過程にあつて、離婚制度に関する論議は百家争鳴の情況を呈したとされている。<sup>(6)</sup> それらの中でも、特に弱者保護的観点からも注目される新規・追加・増補規定が少なくないので、本稿では《修正婚姻法》における離婚制度を取り上げて考察を進めることとしたい。

我国の離婚法はとりわけ世界でも稀な「簡易即効的協議離婚制度」において、弱者保護の視点が全く欠落しているといつても過言ではないので、参考になればと願うものである。

昨年十月中国人民大学における晩餐会にご参加下さつていろいろと《修正婚姻法》に関するご意見・お教示を賜つた以下の諸先生方に紙上を借りて心から感謝の意を表すると共に、この拙い小論が諸先生方からのご好意に多少なりとも報いるよすがとなることを祈念する。<sup>(7)</sup>

中国政法大学 巫昌禎教授（全国政協法制委員会副主任）、中国人民大学法学院 楊大文教授、中国社会科学院法学研究所 陳明俠教授（ジェンダーと法律研究センター所長）、元國務院民政部婚姻管理司司局長 北京大学法學王德意教授、中国政法大学国際教育学院院長 夏吟蘭教授（中国法学会婚姻家庭法學研究会会長）、中国人民大

学法学院 龍翼飛教授（中国法学会婚姻家庭法学研究会常務副会長）、中国政法大学 田嵐教授、中国政法大学 何俊平教授、中国社会科学院法学研究所 薛寧蘭教授（中国法学会婚姻家庭法学研究会副会長）、北京大学法学院 馬億南教授、中華女子学院法律系（法学部） 林建軍副教授（同法学部部长）。

〈注〉

- (1) 本稿に関する主要な法規とその略称は、三五五頁～三五三頁参照。
- (2) 《八十年婚姻法》修正過程について詳しくは拙稿「《中華人民共和国婚姻法》修正までの経過解説（上）」（以下「修正経過解説（上）」と略称）戸籍時報五三二号（平成一三年）二頁～六頁参照。
- (3) 広東省では特にこうした増加現象に対処するため、高級人民法院・人民検察院・公安厅・司法庁が合同で一七か条からなる《関于処理婚姻関係中違法犯罪行為及財産等問題意見》（二〇〇〇年五月三〇日）を出した。広東省高级人民法院民庭編集室編『民事審判工作政策法律選集一一七』五八八頁～五九二頁、全国人大常委会法制工作民法室編『《中華人民共和国婚姻法》修立法資料選』法律出版社（二〇〇一）三五六～三五九頁。  
なお、《八十年婚姻法》修正の背景について、詳しくは拙稿「中国修正婚姻法の現状と課題」戸籍時報特別増刊号五六二号（平成一五年）二頁～一〇頁参照。
- (4) 詳しくは「修正経過解説（上）」一二頁～一四頁参照。
- (5) 中国社会科学院法学研究所助教・ジェンダーと法律研究センター副所長である薛寧蘭先生は《修正婚姻法》の長所として当規定を挙げ、「法・倫理・道徳の調和を図っている」と主張された（二〇〇四年一〇月一二日談）。なお、訓示的規定との表現を用いたのは、《司法解釈（二）》によると、当条文のみを根拠に提訴した場合には人民法院は受理しないし、既に受理した場合は提訴棄却の判決を下すと規定されているからである（同解釈三条）。
- (6) 王歌雅『中国現代婚姻家庭立法研究』（以下「婚姻家庭立法研究」と略称）黒龍江人民出版社（二〇〇四）三八一頁。
- (7) 特にジェンダーと法律研究センター所長の陳明俠先生には、今や家庭内暴力や女性・子どもの権利問題で世界を駆け巡るご多

忙中の身でありながら、常に私の北京訪問に際しては無理な希望もご配慮下さってお礼の言葉もないほどである。今回も或る政府関係実務家との対談を内々裡に実現させて頂いた。また、中国人民大学法学院院生、中国政法大学法学院院生を対象とする日本家族法講演に際し、巫昌禎先生・龍翼飛先生・夏吟蘭先生・田嵐先生・何俊平先生にもいろいろとお手数をお掛けし感謝に耐えない。同行し翻訳の労を厭わなかった専修大学講師袁芸先生にも深謝したい。

最後に、法科大学院の学期中にも拘らず北京への出講を快諾して下さいました山梨学院大学法科大学院の関係者の方々にも紙上をかりて謝意を表したい。

この小稿掲載紙が法科大学院の紀要であることから、一言、わが校の法科大学院院生にメッセージを送る。昨年十月の時点で、たまたま中国全国の法学院の評価順位が中国人民大学法学院第一位、中国政法大学法学院第三位であったが（因みに第二位は武漢大学）、両大学法学院における院生の講演に対する熱心な態度には大変感銘を受けた。質問が時間を遥かにオーバーし、司会の先生から終了を告げられた後も、机上を片付けている私の傍らに数名で寄ってきてさらに質問を浴びてきた。中国人民大学は設備も近代化された立派な校舎であるのに対し、中国政法大学の方は旧態依然としており、講演会場は図書館の小講堂的な一室であったが、白墨は細く黒板に鮮明な文字が書けないばかりか、何度も白墨が折れ手は真っ白になる有様だった。このような恵まれない環境下でも院生は大変熱心で、終了後も質問に寄ってきたのみならず、ある女子学生からサインをと手帳を出されての懇望に驚いた。外国の法律に対する興味、疑問点を理解したいという熱意、いわば学問に対する興味・熱意をどうか法科大学院の院生も懐いて欲しい。将来の我国を担う法曹人となる院生が単に目先の新司法試験にのみ汲々とする勉学態度には反省して欲しいと心から願うものである。

## I 離婚形態

中国における離婚形態には、我国と同様に世界的には少数派である「司法機関の関与しない協議離婚（行政離



婚)」が認められている。したがって、一応は我国同様に協議離婚・調停〔調解〕離婚・裁判離婚と三大別できるが、厳密には中日離婚制度は必ずしも同一とはいえない。このうち調停離婚においてもつとも中日両国間の制度の違いが顕著であり、調停離婚には訴訟外調停離婚と訴訟内調停離婚とがある。

### 訴訟外調停離婚<sup>(1)</sup>

離婚提訴前に関係部門によって行われる調停離婚である。

《修正婚姻法》には、「夫妻の一方が離婚を要求する場合は、関係部門が調停を行うか、又は直接人民法院に離婚訴訟を提起することが出来る。」(三二条一項)と規定されている。

この訴訟外調停は離婚の際の強制的な必須手続ではなく、右条文の文言にもあるように、当事者は直ちに人民法院に離婚を提訴してもよい。

関係部門の定義づけは条文にはないが、司法機関以外の機関であり、実務上一般的には当事者の職場・婦女連合会・共産党青年団・労働組合・居民委員会(都市)・村民委員会(農村)・街道弁事処・婚姻登記機関等が挙げられる。これらの関係部門は当事者の日常生活事情に通暁している場合が少なくなく、調停を行い易い条件を備えているとされる。我国の家庭裁判所調停のように日時・場所が限定されず、当事者の都合に合わせ臨機応変に、場合によつては夜分や休日でも、また当事者の家庭を訪問する方法で行うこともある。庶民にとっては便利であり、費用も掛からず、さらには訴訟の数を減らすことにもなる。ただし、調停はあくまでも当事者の自主的意思を尊重し、合法的原則を守らなければならず、強制は絶対に許されないと注意が見られるので、関係部門の勇み足や不当介

入といったマイナス面も推測に難くない。<sup>(2)</sup>

その調停結果は、次の三種に分かれる。

① 夫妻は和睦し、離婚紛争の解消・解決となる。

② 離婚協議（離婚調停）が成立し、一方の要求による離婚が双方の望む協議離婚へ変更されるが、当事者は婚姻登記機関に揃って出頭し離婚登記を申請しなければならない。<sup>(3)</sup>

③ 調停が不調に終わり、離婚請求には人民法院への提訴のみとなる。

訴訟外調停では離婚調停が成立しても、協議離婚と同様に婚姻登記機関に離婚申請をして、離婚登記が認められなければ離婚は成立しないとされることは、我国の調停離婚と著しく異なるところであり、留意を要する。

#### 訴訟内調停離婚<sup>(4)</sup>

離婚が提訴された後に、人民法院（裁判所）において離婚の審理に入る前に必ず行わなければならない離婚調停である（調停前置）。

《修正婚姻法》は「人民法院は離婚事件を審理するに当たって、調停を行わなければならない。（三二条二項）と規定する。

その調停結果は、

① 和睦の調停成立      離婚紛争の解消・解決となる。人民法院は和睦の調停書を作成するか、原告が離婚の提訴を取り下げる。

② 離婚調停成立 当事者間に離婚協議が成立すると、人民法院は協議内容に従った離婚調停書〔離婚調解協議書〕を作成しなければならない。裁判官・書記官が署名して、人民法院の印を押し当事者双方に送達する。離婚調停書は当事者双方が署名または捺印することにより、離婚判決書と同一の効力を持ち、婚姻関係解消・離婚を成立させる正式文書であり、婚姻登記を必要としない（民訴法八九条）。

③ 調停不成立（調停無効） 離婚調停が不調に終わった場合に、人民法院ははじめて離婚に対する審理を行い判決（離婚棄却・離婚認容判決）を下すことが出来る。

このように、同じく離婚調停と称しても訴訟内調停と訴訟外調停はその効力において著しく異なり、かつ、我国の調停離婚制度とも異なる。

### 離婚形態の分類についての諸説

1、協議離婚（登記離婚）と裁判離婚（訴訟離婚）に大別し、訴訟外調停離婚は協議離婚に、訴訟内調停離婚を裁判離婚に入れる論述書が従来は少なくなかった。

2、近時訴訟内調停離婚も法院の離婚調停を通して最終的には当事者の離婚合意を形成したのであるから協議離婚の範疇に属するとする見解がみられる<sup>(5)</sup>。

3、その他、法定の離婚原因（三二条―夫妻感情の破綻）を必要とするか否かで分類し、不要とする離婚形態に協議離婚・訴訟外調停離婚・訴訟内調停離婚を、必要とする離婚形態に判決離婚（裁判離婚）を挙げる記述も見られる<sup>(6)</sup>。

婚姻と離婚形態別数の変遷表<sup>(8)</sup>

年	婚姻	離婚	協議離婚	裁判離婚	訴訟内調停	判決
一九九〇	九、四八六、八七〇	九六三、四三三	三〇〇、〇九〇	六六三、三三二	五二一、二三〇	一五一、〇九二
一九九五	九、二九七、〇六一	一、〇五五、一九六	三六七、四九一	六八七、七五五	五二六、六八七	一七一、〇一八
一九九九	八、八五三、二四二	一、二〇一、五四一	四七七、四九二	七二四、〇四九	四八八、五三六	二三五、五三三
二〇〇〇	八、四三〇、〇四四	一、二二三、八六三	四八八、七七五	七二四、〇八八	四七八、八三〇	二四五、一九八
二〇〇一	八、〇五〇、〇〇〇	一、二五〇、〇〇〇	五三八、〇〇〇	七三三、〇〇〇	四六四、一五三	二五八、三三六
二〇〇二	七、八六〇、〇〇〇	一、二七六、〇〇〇	五七三、〇〇〇	六四四、〇〇〇	四九〇、七二四	三七三、四〇九
二〇〇三	八、二二四、〇〇〇	一、三三二、〇〇〇	六九二、〇〇〇	六四〇、〇〇〇	四九三、七五九	三六九、二九二

4、さらには、先ず、離婚形態を行政離婚と訴訟離婚に分け、「行政離婚とは非訟離婚ともいわれ、婚姻当事者が自ら離婚を望み関係事項について協議に達し、関係部門の認可を得て婚姻関係を解消する離婚である」と定義づける。のみならず、「行政離婚は登記離婚ともいわれるが、協議離婚と称することには注意を要する。けだし、中国の実務上、訴訟内調停〔法院的調解〕離婚をも協議離婚と称するからである」<sup>(9)</sup>との説明がみられた。

〈注〉

- (1) 拙著『中国家族法の諸問題―現代化への道程』(以下『中国家族法の諸問題』と略称)敬文堂(一九九四)一四九頁、一五〇頁。同『詳解 中国婚姻・離婚法』(以下『詳解中国婚姻・離婚法』と略称)日本加除出版(二〇〇二)二五〇頁～二五二頁参照。
- (2) 『人民調解委員会組織条例』を設け、人民調解委員会が遵守すべき規律を規定している。例えば、調解委員は、①当事者を侮辱したり、処罰してはならない、②当事者のプライバシーを侵してはならない、③食事礼品等を受けてはならないといった禁止事項が見られる―馬原主編『新婚姻法条文釈義』(以下『新婚姻法条文釈義』と略称)人民法院出版社(二〇〇二)二二四、二二五頁。
- (3) 『新婚姻法条文釈義』二二三頁、訴訟外離婚調停に婚姻登記機関の登記を要することの説明理由としては初出。「目から鱗」の観あり。人民調解委員会調解手続の詳述は同書二二五～二二七頁。
- (4) 『中国家族法の諸問題』一五一頁、『詳解中国婚姻・離婚法』二五三頁～二五五頁参照、後出三六八頁～三六五頁参照。
- (5) 陶毅主編『新編婚姻家庭法』高等教育出版社(二〇〇二)一四三頁。
- (6) 何志『婚姻法判解研究与活用』(以下『判解研究与活用』と略称)人民法院出版社(二〇〇四)三四九頁。  
なお、「協議離婚には「夫妻感情が既に確実に破綻していること」が条件とされるか否か?」に対する回答に、「夫妻感情が既に確実に破綻していること」は離婚提訴の条件であって協議離婚の条件ではないとの興味ある記述が見られる―馬原主編『新婚姻法疑難釈解』(二〇〇二)一〇八、一〇九頁。
- (7) 夏吟蘭主編『民法学 卷五 婚姻家庭繼承法』(以下『卷五 婚姻家庭繼承法』と略称)中国政法大学出版社(二〇〇四)一四頁。
- (8) 『中国法律年鑑』を基本に参照したが、年度によっては『中国法律年鑑』に掲載されておらず、『中国統計年鑑』に掲載されている場合はそれを参照した。なお、両者の数値に違いがある場合は、『中国法律年鑑』の方を採用した。特に中国統計年鑑二〇〇二年、二〇〇三年の訴訟内調停・判決離婚の数値が両者の合計数である法律年鑑の裁判離婚との間に大差があったが、一応参考のために掲載してみることにした。『中国法律年鑑』(中国法律年鑑社)一九九一年・一九九六年・二〇〇〇年～二〇〇四年版、『中国統計年鑑』(中国統計出版社)二〇〇一年・二〇〇三年・二〇〇四年版。

## II 離婚法の基本原則

我国と異なり条文数の遙かに少ない中国婚姻法であるが、総則規定において婚姻自由・一夫一妻・男女平等の原則、女性・子ども・高齢者の合法的權益保護の原則等を列記し、さらに、離婚関係著書は「離婚法に関する基本原則」を先ず記述する。

革命根拠地の離婚立法以来新中国離婚法を一貫して流れる中核的思想は、「離婚自由の保障と輕率離婚防止」にあり、これは婚姻登記機関の離婚登記と司法審判実務処理（裁判・法院内調停離婚）にあたつての総括的指導思想でもあるとされる。

離婚自由は婚姻自由の重要な一内容であり、婚姻自由のみで離婚自由がないならば、人々の婚姻自由は侵害されることになる。「離婚自由の保障」は、かつての男尊女卑・売買婚的旧家族制度の除去を徹底させるために重要な役割を担った。新中国建国後すでに五〇年余を経過したが、未だ旧思想・慣習により配偶当事者の自発的意思によらない、夫妻の愛情を基礎としない婚姻が少なからず残存し、夫・家族重視から来る離婚制限が妻の自由意思を拘束し、隷従を強いる現実社会も否定できない。人々に愛情にもとづく平和な家庭を実現させるためには離婚自由の保障が必須であるとされるのである。<sup>(1)</sup>

ただし、離婚自由も他の自由と同様に絶対・無条件的な自由ではあり得ず、相対的な条件を有する制限的自由であり、婚姻自由の原則を堅持し・離婚自由を保護するためには輕率離婚に反対し、防止しなければならない。無責

任・軽率な離婚処理態度は離婚自由を乱用する行為であり、婚姻当事者・子ども・家庭及び社会の利益を保護し、良質で幸福な婚姻と家庭を創造するためには、任意勝手気俎な軽率離婚を許すものではない。享楽主義や自己中心主義的な婚姻価値観による離婚は、「離婚自由の保障」の根本目的に反するし、離婚自由には分かれる自由と分かれる自由が包含されると説いている。<sup>(2)</sup>

なお、離婚紛争解決において最も重要な問題は、女性と子どもの保護を中核とする問題点である、子どもの扶養と財産分割（財産分与）問題であり、これに如くものはないと強調され、そのためにも従来から少なからず最高人民法院の関係ある司法解釈が出され対処されてきている。<sup>(3)</sup>

因みに、建国前の解放区婚姻関係法規の一つである《中華蘇維埃共和国婚姻条例》（一九三一年二月一日公布・施行）においては、七章二十三か条中に「第四章 離婚後の子の養育」を設け六か条が規定されていた。<sup>(4)</sup> 新中国建国後最初の婚姻法《五十年婚姻法》においても、八章二七か条中三章九か条が離婚関係規定であり、「第六章 離婚後の子女の扶養と教育」（三か条）、「第七章 離婚後の財産と生活」（三か条）となっており、離婚における妻子の保護を重視している。<sup>(5)</sup> さらに、《八十年婚姻法》においても、全条文三七か条中離婚に関する規定は十か条であるが、このうち子に関する条文は四か条あり、特に離婚後の子の扶養・教育を中心とする權益保護の保障を規定する。我国の離婚関係規定において、親の離婚における子どもの權益保護を直接配慮した規定は残念ながら見当たらない。《修正婚姻法》においても離婚関係条文を四か条増加させ、弱者保護が一層強化されたものとなっている。

〈注〉

- (1) 曹詩樞主編『婚姻家庭繼承法学』（以下「婚姻家庭繼承法学」と略称）中国法制出版社（一九九九）二五〇、二五一頁、蔣月・何麗新編著『婚姻家庭与繼承法』厦門大学出版社（二〇〇二）二〇八～二二一頁、「判解研究与活用」三五四頁。
- (2) 李忠芳・王桂枝・姜保登『婚姻法概論』吉林人民出版社（一九八四）一七八、一八一頁、楊大文主編『親屬法（第四版）』法律出版社（二〇〇四）一六八頁、楊學明・曲直『新《婚姻法》熱點聚焦』遼寧畫報出版社（二〇〇一）二八五～二八八頁。
- (3) 法律出版社法規中心編『婚姻法』法律出版社（二〇〇四）三頁。  
主要な最高人民法院による離婚関係の司法解釈（略称）は以下のようなものである。正式名称、発令年月日については、三五四、三五三頁を参照。
- 後出『司法解釈（一）』、『司法解釈（二）』、『司法解釈（子女扶養問題）』及び『司法解釈（民法通則問題）』、『司法解釈（夫妻感情問題）』、『司法解釈（財産分割問題）』、『司法解釈（公房使用・承租問題）』等。
- (4) 福島正夫・宮坂宏編訳『中華ソビエト共和国中国解放区 婚姻法資料（再訂版）』中国革命根拠地法制資料第一集』社会主義法研究会・中国農村刊行研究会（一九七三）二八～三一頁。
- (5) 中国人民大学法学院・楊大文教授は「《五十年婚姻法》というのは、親の離婚における子どもの保護規定は法条文的であったが、それ以外はほとんどがスローガンの基本原則を規定したに過ぎないので二七か条しかない」と、中国人民大学における中国婚法学会晩餐会（一九九九年一月一日）の際に説明された。

### III 協議離婚（登記離婚・行政離婚）（三一条、条例一〇～一三条―以下《新登記条例》は条例と略称）

協議離婚は「両願離婚」などとも言われ、婚姻当事者双方が自らの意思にもとづいて離婚を望み、同時に離婚の効果、特に子どもの扶養教育と夫妻財産分割関係の協議を達成させた上で、関係部門である婚姻登記機関の認可を



経て、婚姻関係を解消する離婚方式を指すものと定義づけられている。<sup>(1)</sup>

離婚を望む当事者双方の心理状態に合致した、比較的自由なかつ合理的な離婚方式であるとも言われ裁判離婚との比較における特色が挙げられている。<sup>(1)</sup>しかし、一九九〇年代には協議離婚の増加に伴い「協議離婚の悪用弊害」に対する批判論は決して少なくなかった。<sup>(2)</sup>近時の著書には、協議離婚制度発足以来五十年の経験を経て、婚姻登記機関も経験が豊富となり日々その対処方も改良されて、かかる婚姻家庭法制の改善化に伴い、訴訟による離婚解決方法ではなく協議離婚方式を先ず考慮する当事者が年々増加しているとの楽観的見解も見られる。<sup>(3)</sup>ただし、批判論も皆無ではない。<sup>(4)</sup>

〈注〉

- (1) 賢鈺主編『婚姻家庭継承法』法律出版社(一九九九)二二三頁、  
 (2) 阿栄「協議離婚立法の一点思考」法制時報 一九九五年二月二八日付、李洪祥「試論協議離婚制度」行政与法 一九九五年二月 一七頁、鎮率文「浅議協議離婚案中扶助合法权益的保护」広東法学 一九九四年四期三九頁、拙稿「中国の協議離婚制度事情」白鷗法学九号(一九九七)二二三～二二五頁。  
 (3) 胡康生主編『中華人民共和国婚姻法积義』法律出版社(二〇〇一)一二五頁、『詳解中国婚姻・離婚法』二二七、二二八頁。  
 (4) 『婚姻家庭立法研究』三五〇、三五一頁。

(1) 協議離婚の増加

経済改革・開放政策の実施による社会経済発展に伴い、人々の価値観が変容し、当然に人生観・家族観・婚姻観

等も変化した結果、離婚に対しても大きな影響を及ぼさざるを得なかった。「偕老同穴」の表現は我国にも伝来し、大分古びたとはいえ、今でも結婚式の祝辞の中で引用されたりするが、その基礎にある離婚の忌避・罪悪観といったものは激減し、結婚生活に夫妻の愛情を重視する余り、愛情が消失すれば離婚して当然、いやむしろ離婚すべきとの婚姻・離婚観が特に都市の裕福なまたはインテリ層に増加して来ていると言われる。

一九八〇年代既に、離婚数のみならず、当事者間で決定する離婚形態の協議離婚が特に経済発展を見た都市で、さらには経済力のある者や学歴の高い者の間に顕著な増加をもたらしたとされる。

例えば、

① 広州市では一九八一年から一九九〇年の間、結婚は年間五万二〇〇〇組から七万組余の間であったが、協議離婚は四九四組から一八五〇組と三・七倍余となっている。

② 北京の或る区（一般市民と中小工業企業就業者が主要住民）では一九八四年から八九年にかけて、結婚は減少傾向にあるが、協議離婚は九五組から三一九組にと三・三六倍に増加。

③ さらに、比較的知識水準の高い国家企業・事業組織従業員や大学専門学校の教職員・大学生、一部の農民を住民とする或る北京近郊広域一地区では、結婚は下降傾向を示すが、協議離婚は一九八四年二六一組が一九八九年には一一三三組となり四・三四倍にも増加したとされる<sup>(1)</sup>。

一九九〇年以後も協議離婚の割合は増加し、一九九〇年は協議離婚三〇万九〇組に対し法院離婚（訴訟内調停離婚・判決離婚）は六六万二三一二組で法院離婚が多数を占めていたが、二〇〇三年には協議離婚六九万一〇〇〇組に対し法院離婚六四万組<sup>(2)</sup>と、協議離婚はその数において二・三倍に近い増加のみならず、離婚総数における割合も

法院離婚を超え逆転している。

一九八〇年代の協議離婚増加現象に対し、弱者保護の見地からも協議離婚の悪用を防止・阻止すべき協議離婚制度改革論が主張されていたが、<sup>(3)</sup>近時における著書において、従来は《婚姻登記条例》に委ねられた傾向のある協議離婚に関する要件を一層明白にして、かつ、基本法たる婚姻法に規定すべきとの主張が見られる。<sup>(4)</sup>

〈注〉

(1) 陳明俠「第十二章 離婚観念的改变与協議離婚制度的完善」曾毅主編『中国八十年代離婚研究』北京大学出版社（一九九五）一七七頁。引用の統計は中華人民共和国民政部社会事務局、北京市・広州市民生局及び関係地区の民政部门提供とされる。

(2) すでに触れたように『中国統計年鑑』では訴訟内調停四九万二七五九組、判決三六万九二九二組となっており、数字に大きな違いがみられた。二〇〇四年版（中国統計出版社）八八七頁。

(3) 「中国の協議離婚制度事情」二二三～二五〇頁参照。

(4) 『婚姻家庭立法研究』三五〇、三五二頁。婚姻法は次の三内容を一層明確に規定し推進するべきとする。

①協議離婚当事者双方は完全行為能力を有する者に限り、一方でも充たさない場合は訴訟手続を要する。②協議離婚内容の双方意思は真実の自発的意思であることを要し、相手方や第三者による詐欺・強迫または重大な錯誤に基く場合は無効である。

③未成年者・無責配偶者の合法的權益保護のため、協議離婚書には、双方の離婚意思、子の養育者・扶養費額・給付方法・期限、財産帰属・数量・価額、債務弁済責任、住居問題の解決方法、離婚後生活困難者への経済的援助方法・期限等を明記しなければならない。

## (2) 《婚姻登記条例》の改正

《修正婚姻法》に伴い、一九九四年の《婚姻登記管理条例》（以下《九四年登記条例》と略称）が改正された。名称も管理の二文字が削られて《婚姻登記条例》（以下《新登記条例》と略称）となり、二〇〇三年一月一日から施行されている。

協議離婚は婚姻登記機関において行われるので、立法理念と指導思想上の《新登記条例》の変化や新規定についての説明を、以下にその主要点のみを簡単に紹介する。<sup>(1)</sup>

一、「管理」の二文字の削除は婚姻登記の行政的色彩を薄め、民事登記の特徴を明らかにしたものである。理念上も婚姻当事者の権利保護とその意思の尊重を重視し、人本位・意思自治・自己責任の民事法の原則を一層具体化させた。同時に、婚姻登記機関および婚姻登記員の行為規範と資格・手続を強化し、徴収費用に対する取り締まりを厳しくした。

二、婚姻法の修正に伴い、婚姻の無効・取消に関する規定が《修正婚姻法》には追加規定された。

実は《九四年登記条例》にあつては、婚姻未登記の男女の婚姻は無効と規定されていた（《九四年登記条例》二四条）が、《新登記条例》においては、直ちに無効と判断するのではなく、婚姻未登記の当事者が婚姻登記を補足するための条文を設けることになった（条例Ⅱ《新登記条例》以下同様八条<sup>(2)</sup>）。婚姻無効は最高人民法院の《司法解釈（一）》により人民法院がその申請を受理することになっているので、婚姻登記機関には婚姻無効宣告に関する職務規定は設けていない。

婚姻取消に関して婚姻登記機関は当事者からの取消請求を受理し、審査を経た後婚姻の取消を認める場合には、結婚証の廃棄宣告をしなければならぬとする規定を新設した（条例九条二項）。

三、婚姻登記手続の統一。《九四年登記条例》では、中国内地公民同士が国内で結婚・離婚・再婚する場合の登記に限られていたが、《新登記条例》では、中国内地公民と外国人、華僑、香港・マカオ・台湾地域居住者との諸登記をも当条例において規定されることになった。

四、婚姻・離婚登記の際に提出すべき書類を簡素化した。《九四年登記条例》では、職場・居民委員会・村民委員会等が作成する婚姻状況証明書の提出を要求していたが、特に離婚においてこの証明書を必要としないで、単に当事者双方の共同署名による離婚協議書で足るとしたことは、内地居住者にとって協議離婚の申請を容易にする一大要素となったとされる。

五、農村部居住者が婚姻登記を行う場合の婚姻登記機関を適度に集中させることが出来るようになった。長年にわたり、農村部の婚姻登記において不当な便乗徴収や高額登記費が請求されたりして農民を苦しめ、一層農村での婚姻登記を困難にしていたからである。徴収費用について厳しい規定を設け、違反して受領した費用の当事者への返還のみならず、主要管理者や直接責任者に対し行政処分を行う罰則も設けた。

六、《九四年登記条例》で規定されていた結婚前の健康検査証明の提出に関する規定を設けなかった。婚姻法規定の「医学上結婚すべきではない疾病」が必ずしも明白ではないことなどから、婚姻登記機関が必ずしもそれを認定するのに容易ではないとか、検査費用が高額で人々の反感を買ったといったことから、現時点では婚姻登記の形式的要件とすることが不適切とされたがためであるとされる。

〈注〉

（1） 丁鋒主編『婚姻登記條例問答』（以下『婚姻登記條例問答』と略称）中国法制出版社（二〇〇三）一～四頁。

（2） 《修正婚姻法》は「〈婚姻登記を未だ行っていない場合は、登記を行わなければならない。〉（八条）の文言を付加した。この文言を受けて《新登記条例》は「男女双方が、結婚登記を補足する場合には、本条例の結婚登記規定を適用する」（条例八条）と新設した。因みに事実婚の關係が先行している場合は婚姻登記の際にその事実婚の關係の開始時を明記し、婚姻効果を遡及させることができるようになっている。

（3） 婚姻登記機関への離婚申請

〈夫妻双方の出頭申請〉

婚姻登記済みの合法的な夫妻關係を有し、民事上の完全な行為能力者である夫妻双方当事者が揃って婚姻登記機関へ出頭申請しなければならぬ（条例一〇～一二条）。当事者のいずれかが出頭申請できない場合には協議離婚は出来ず、裁判離婚とならざるを得ない。

我国のように使者による或いは郵送による協議離婚届けは絶対に認められない<sup>(1)</sup>。

離婚の一方当事者は中国公民で内地居住者でなければならない。離婚当事者双方が共に内地居住者でない場合は協議離婚は出来ず、人民法院への離婚提訴方法・裁判離婚を必要とする。当事者双方が婚姻時には内地居住の中国公民であったが、離婚時においては双方が既に国外・香港・マカオ・台湾地区に居住を移しているか又は双方が外国籍となっている場合には、やはり人民法院への離婚提訴が必要となる<sup>(2)</sup>。

※ 《新登記条例》により、外国人と中国人夫妻の協議離婚は、その婚姻登記が中国内地で行われていた場合に

のみ認められることになった（条例一二条三号）。改正前は夫妻の一方が外国人の場合には協議離婚は認められず、すべて裁判離婚によらなければならなかったので、例えば日本人と中国人間の離婚にはすべて訴訟を必要としたが、今日では中国で婚姻登記をした夫妻にかぎり協議離婚が認められることになったのである。今回の《新登記条例》改正の内容緩和の一つといえよう。

〈婚姻登記機関〉

- ① 夫妻双方が共に内地居住の中国人の場合は県級人民政府の民政部门または郷（鎮）人民政府。
- ② 中国人と外国人間、内地居住者と香港居住者・マカオ居住者・台湾居住者・華僑間の場合は、自治区・直轄市の人民政府民政部门または省・自治区・直轄市の人民政府民政部门が定めた機関である（条例二条）。
- ③ 双方が内地居住者の場合、どちらか一方当事者の常住戸籍（戸口）所在地の婚姻登記機関に双方揃って出頭しなければならない。

一方が内地居住者の場合は、この内地居住者の常住戸籍所在地の婚姻登記機関に双方が揃って出頭しなければならないことになっている。

〈提出証明書〉

- ① 内地居住者は、本人の戸籍簿（戸口簿）・身分証、本人の結婚証の提出が必要である。
- ② 香港居住者・マカオ居住者・台湾居住者は、本人の結婚証、本人の有効な通行証・身分証の提出。

③ 華僑・外国人は、本人の結婚証、本人の有効な旅券又は其の他の有効な国際旅行許可証明書の提出。

※ 改正前の《九四年登記条例》では、協議離婚申請の際に提出する証明書には、夫妻当事者の離婚協議書のみならず、職場等〔単位〕、居住地の村民委員会または居民委員会の紹介状をも必要とした（同条例一四号三二号）。これは離婚紛争状況や当事者の態度に対する勤務先の証明書（調停結果の離婚合意書等）であり、職場や所属組織のない者は住所地が農村なら村民委員会、都市ならば居民委員会の関係証明書である紹介状を必要としたのである。これらを手入するのは結構面倒であったので、今回の改正によりそれが不要になったことは当事者にとっての負担を軽減させ、協議離婚が行いやすくなったといえ、すでに述べたように離婚手続緩和の一大要素とされる。

〈離婚協議書提出〉

① 夫妻双方が自由意思で離婚を望むことの意味表示を明記した書面の提出を要する。協議離婚には、夫妻双方に完全な民事行為能力を必要とする所以である。我国の協議離婚とは異なる点でもある。

② 子の扶養教育に関して合法的なかつ適切合理的処理の協議を達成させた上で、共同署名した書面の提出を必要とする（二二一条、司解解釈（一）二〇・二二一条、条例一一一条三項）。離婚は単なる夫妻双方の婚姻関係の解消に止まらず、子どもの扶養・教育に重要な影響を及ぼすものとし、養育者・養育費の負担方法・金額・期限などについても具体的に協議内容が一致することが要求される。我国の協議離婚において、離婚用紙欄の「夫が親権を行う子」「妻が親権を行う子」に子の氏名を書くことでこと足れりとするのとは大きな違いである。



③ 夫妻の財産関係に関する適切な処理、例えば、債務の弁済・共同財産の分割・生活困難となる他方への経済的援助・住宅問題の解決等についての協議を達成させた上での共同署名した書面の提出を要する(三一・四一・四二条、司解解釈(一)二七条、条例一一三条三項)。離婚は婚姻関係という夫妻の身分関係の解消のみならず、夫妻財産関係における相応の効果をも発生させるものであり、特に離婚後の経済的弱者に対する配慮の必要性が要求される。

※ 我国の協議離婚は夫妻が別れるその事自体しか考慮せず、離婚の効果についての配慮が全くなされていないのとは大きく異なる。離婚とは効果をも含めて概念付けなければ弱者の保護はなされ得ない。

〈注〉

(1) 楊大文・曹詩權編『婚姻家庭法(第二版)』(以下『婚姻家庭法(第二版)』と略称)中国人民大学出版社(二〇〇四)一六七頁。

(2) 『婚姻登記条例問答』七六頁。

#### (4) 婚姻登記機関の登記員による審査

我国と異なり、婚姻登記機関の登記員には実質的審査権があり、夫妻当事者からの協議離婚申請を受けると、《婚姻法》《婚姻登記条例》《最高人民法院司法解釋》など関係法規定に基いて厳格・慎重に審査を行う。審査過程

においては、当事者に対し離婚問題を慎重に考えて対処するよう軽率離婚を戒め、完全破綻にいたっていないと判断される場合には、夫妻関係の回復・和睦へ可能な限り導くよう努力すると従来説明されてきた。

まず、自発的離婚同意の確認が重要ではあるが、双方の離婚同意があっても子どもの扶養教育・夫妻財産問題の処理が十分に解決・保障された協議が成立していない場合には、婚姻法の精神を遵守した内容に調整指導する。

当事者の違法行為を見つけた場合には批判教育し離婚登記を認めないのみならず、その行為が刑法に触れる場合は司法機関によって刑事責任をも追及される。条例改正前においては「申請後一ヶ月以内にはこの審査を終了しなければならぬ」とされ、この審査期間は熟慮期間ではないが、申請と登記の間に一定期間を置くことは婚姻登記機関が丁寧な調停を行うのに役立ち、審査が形式的に終了するのを防止し、さらには詐欺・強迫などの違法離婚を救済し、当事者に軽率離婚の反省を促すなど、正当な離婚自由権行使に役立つとされてきた。

しかし、今回の婚姻登記条例改正では、むしろ、夫妻双方が自由な離婚意思を有し、子の扶養・財産・債務等の問題処理の協議に達していることの確証がある場合は、婚姻登記機関は「その場で登記を行い、離婚証を発給しなければならぬ」との文言を条文に付加しており、離婚が容易になされ得るような傾向がみられる（条例一三条）。昨年十月訪中の際の学者・実務家との対談においても、《新登記条例》により、協議離婚手続きが容易になったことを否定された方は見られなかった。もちろん、我国の協議離婚の簡易即効的制度とは比較にならない。改正前から日本の新聞などにも中国において離婚が簡単になるとの記事が見られた。

## (5) 離婚登記と「離婚証」交付

婚姻登記機関は婚姻登記員の審査により、申請が離婚登記要件に合致していると認められた場合は、離婚登記を行い、「離婚証」を発行して当事者各自に交付し、「結婚証」を無効とし回収することによって協議離婚が成立する(三一条、条例一三条)

因みに、協議離婚を認めるため充たさなければならない要件として、以下の六項目を挙げ、これらは当事者に対するのみならず、婚姻登記機関に対しても要求されるものであると説明されている。<sup>(1)</sup>

① 協議離婚を申請する男女は、合法的婚姻関係にある者、言い換えれば婚姻登記を行った法律上の夫妻であること。

② 夫妻・当事者双方は共に完全な民事行為能力を有する者であること。

③ 双方には自発的離婚意思の合致があること。騙されたり、強迫を受けたり、虚偽の意思であってはならない。

④ 離婚後の子どもの養育・教育に関する具体的対処協議が一致成立していること。

⑤ 夫妻の共同財産の分割・債務弁済・離婚後に生活困難となる者への経済的援助処理問題などの協議が成立していること。

⑥ 婚姻関係解消に関する協議内容が合法的であり、子ども・当事者の合法的権益を侵害するものではないこと、又、国家・集団・第三者の財産利益に損害を及ぼさないこと。

〈注〉

（1）『婚姻家庭法（第二版）』一六七、一六八頁。

#### IV 裁判離婚（訴訟離婚）

「夫妻の一方が離婚を要求するときは、関係部門の調停（訴訟外調停）を行うか、または直接に人民法院（裁判所）に離婚訴訟を提起することができる」（三二一条一項）。

裁判離婚とは、夫妻双方が離婚又は離婚後の子どもの養育・財産分割等の諸問題について協議を成立させることができず、一方により人民法院に離婚が提訴され、人民法院が調停又は判決により婚姻関係を解消させる法律制度であり、協議離婚とは相対立する一法律概念であると一般に説明されている<sup>(1)</sup>。

離婚事件は民事事件であり、審判手続きは民事訴訟法が適用される。

当事者は訴訟代理人<sup>(2)</sup>を選任できるが、離婚事案は夫妻間の感情における紛争が元になっており、当事者双方が審理の場に不在ではその判断が極めて困難となるので、当事者本人が自ら意思表示が出来ない場合を除いては出廷することが要求されている。例えば重病に罹患しているとか、国外に赴任・留学しているといった出廷し難い特殊情況の場合は、必ず人民法院に自らの意向を書面で提出しなければならぬとされる<sup>(3)</sup>。

〈注〉

(1) 『新婚姻法条文釈義』二二七頁。

(2) 当事者・法定代理人は一名乃至二名を訴訟代理人に選任でき、訴訟代理人には弁護士・当事者の近親者・関係団体または所属組織(職場など)が推薦する者・人民法院から許可された他の公民がなることができる(民訴法五八条)―胡占国主編『新編 怎樣依法解決 婚姻糾紛指南』(以下『新編 婚姻糾紛指南』と略称)藍天出版社(二〇〇四)一四一、一四二頁。

(3) 張海尚編著『婚姻法実用解析』(以下『婚姻法実用解析』と略称)中国檢察出版社(二〇〇一)三四〇頁。

### (1) 離婚訴訟手続を要する離婚紛争

法にもとづき離婚登記処理(協議離婚)が認められる場合を除き、以下のような諸事情下の離婚紛争については、すべて離婚訴訟を提起して処理されなければならないことになっている。<sup>(1)</sup>

- 1 当事者双方による離婚協議が成立しない場合。
- 2 離婚同意はしているが、子どもの扶養教育や財産分割問題等について協議が成立しない場合。
- 3 当事者の一方が民事上の完全行為能力に欠けている場合。<sup>(2)</sup>
- 4 当事者の一方が何らかの理由により自ら婚姻登記機関に出頭して離婚申請できない場合。
- 5 当事者の一方が外国人でその婚姻登記が中国内地で行われていない場合。

〈注〉

(1) 卓冬青編著『現代 婚姻・家庭 法律自助読本』(以下『現代 婚姻・家庭 法律自助読本』と略称) 広東旅遊出版社(一

九九九）七二頁。

（2） 我国では、成年被後見人であっても協議離婚の届出の際に本心に服しており、離婚届出の性質及びその効果を理解する意思能力を有していれば、単独で協議離婚届出が出来ることになっているのとは大きな違いがある（日本民法七六四、七三八条）。因みに、改正前の禁治産者制度の場合と異なり、現行法の成年被後見制度上は、届書に意思能力を有するとする医師の診断書の添付すらも必要としなくなっている。「スポット 戸籍の実務」 戸籍時報五八〇号（平一七・二）三〇頁に戸籍窓口相談例あり。

## （2） 離婚訴訟要件

### 1 裁判離婚の管轄（民訴法二三条）

原則上は被告の住所〔住所地Ⅱ戸籍所在地〕の基層人民法院（各県・市・自治県所在の最下級審裁判所）の管轄に属するが、以下のような特殊な管轄が認められている。<sup>（1）</sup>

① 被告が住所を離れて一年を越える場合は、原告の住所の人民法院。双方がその住所を離れて一年を超えている場合は、被告の居所〔經常居住地〕の人民法院。被告に居所のない場合は、原告が提訴した時の居所の人民法院。

② 被告が行方不明または失踪宣告を受けた場合は、原告住所の人民法院の管轄。原告の住所と居所が異なる場合は、原告の居所の人民法院。

③ 被告が労働教養を受けているかまたは収監されている場合は、原告住所の人民法院。原告の住所と居所が異なる場合は、原告の居所の人民法院。

④ 非軍人が非文官軍人に対して提訴する場合は、原告の住所の人民法院。双方が軍人の場合は、被告の住所ま

たは被告の所属部隊より上級の機関が所在する地の人民法院。

⑤ 被告が中華人民共和国領域内に居住していない場合は、原告の住所の人民法院。原告の住所と居所が異なる場合は、原告の居所の人民法院。

⑥ 中国公民双方が国外に在住しているが、未だ定住にいたっておらず、一方が人民法院に離婚を提訴した場合は、原告または被告の原住所地の人民法院。

※ 原則とする管轄人民法院での審理が不都合な場合、例えば当事者の一方が当地の党書記官といった重要な地位にあり社会的影響が大きいとか、受訴人民法院がその審理に困難・不便をきたすような状況下では、中級人民法院で一番の審理をするか、または上級人民法院により管轄を近隣の基層人民法院へ変更指定してもらうことができる<sup>(2)</sup>（民訴法三七条）。

## 2 非公開も可

民事事件の審理は公開で行うべきとされるのが民事訴訟法の原則であり、一般大衆の傍聴・マスコミの報道が認められているが、国家機密・個人のプライバシー・離婚と商業秘密に関する事件に対しては、当事者の申請または法院の職権によって審理を非公開とすることができる（民訴法一二〇条二項）。当事者の離婚審理非公開申請の可否に対する最終決定権は人民法院が有する。

### 3 民事行為無能力者・制限的行為能力者の訴訟

離婚当事者の一方又は双方が精神病・認知症等で民事的完全行為能力者でない場合は、これら当事者の權益を保護するために、必ず法定代理人又は指定代理人が訴訟参加しなければならない。

法定代理人は配偶者・父母・成年の子・その他の親族等（民法通則一七条）である。

訴訟代理人を選任し、法定代理人と訴訟代理人の意見が異なる場合は、法定代理人の意思にもとづいて訴訟行為は進められ、訴訟代理人の訴訟代理授權範囲内の訴訟活動のみが被代理人（離婚当事者）に法的効力を発生させるとの説明がみられる。<sup>(3)</sup> また、法定代理人が出廷を望まない場合、人民法院は出廷するよう説得しなければならないが、それでも出廷を拒む時は法定代理人の意見をよく糾し、事実関係を調査解明した後に、人民法院は法にもとづいて判決を下すとされる。<sup>(4)</sup>

### 4 上訴（二審制）

人民法院は法院調停が無効に終わった後に、はじめて婚姻法の關係規定に基いて、離婚認容または棄却の判決を下すことができる。

一審判決後、当事者である原告・被告は共に上訴権を有する。法院は判決を下す際に、当事者に対して上訴の權利・上訴期限・上訴法院を告知しなければならないことになっている（民訴法一三四条三項）。

上訴期間中の一審判決は法的効力を持たないので、離婚認容判決があっても上訴期間中に第三者と再婚すると重婚罪に問われる。この点を裁判官は必ず当事者に告知すべきものとの規定が設けられている（民訴法一三四条



四項<sup>(5)</sup>。我国のような戸籍ではないことや、事実婚との重複も重婚とされること等からくるのであろう。

当事者又は法定代理人が一審判決に不服の場合は、一審判決書送達の日から十五日内に一級上の人民法院（中級人民法院）に上訴できる。当事者双方が共に上訴を提起せず、上訴期間が経過することによって一審判決は効力を生ずる（民訴法一四七条一項）。

上訴後、控訴審においても、人民法院は先ず当事者に対して法院調停（訴訟内調停）を行わなければならない。調停（訴訟内離婚調停）が成立すると調停書が作成され、当事者双方の調停書署名受領後は一審の判決は同時に破棄されたものと看做される（民訴法一五五条・八九条）。

離婚訴訟は二審制であり、二審の人民法院の判決が終審判決となる。

したがって、上訴期間経過後の一審の離婚認容判決および二審の離婚認容確定判決は、婚姻関係を解消させる正式文書であり、法院の離婚調停書と同様に、あらためて当事者は婚姻登記機関に離婚登記をする必要はない。

## 5 再提訴

離婚棄却の判決確定後、および和睦の調停成立後は、新しい事情や離婚事由が発生しなければ、六ヶ月の経過なくして離婚の再提訴は出来ない。六ヶ月後であれば新事情や新離婚事由がなくとも離婚提訴ができることになっている（民訴法一一一条七号）。

〈注〉

(1) 『婚姻法釈義』一三二、一三三頁、『婚姻法実用解析』三三四、三三五頁。

中国の裁判所構成は、上位から最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院、基層人民法院となっている—《中華人民共和国人民法法院組織法》(一九七九年七月一日公布・一九八三年九月二日改正)。なお、軍事・鉄道・海事法院に関しては、『詳解中国婚姻・離婚法』凡例参照。

(2) 陳超『離婚』法律出版社(一九九九)七三、七四頁。

(3) 『婚姻法実用解析』三四〇頁。

(4) 『婚姻家庭繼承法学』二六四頁。

(5) 「離婚判決の宣告は、当事者に判決が法的効力を生ずる前に、別の結婚をしてはならないことを告知しなければならない」(民法一三四条四項)。

### (3) 提訴後の調停前置(訴訟内調停離婚)(三二条二項)

#### 1 訴訟内調停の意義

「人民法法院は離婚事件を審理するに当たって、調停を行わなければならない。もし感情が既に破綻していることが確かであり、調停の効果が無い場合には、離婚を認めなければならない」(三二条二項)。

既に、離婚形態で述べたように、人民法法院は離婚事件を審理するに当たっては、先ず調停を行わなければならないとされており、離婚提訴後の調停前置主義となっている。我国の調停前置主義とは大きく異なる。

人民法法院が判決に先立って調停を行うことは離婚事件の特質にもとづくものと説明されている。

先ず、夫妻関係の解消が調停を通してなされることにより、当事者双方の対立関係の妥当な解決や精神的打撃・痛手の軽減に役立ち、さらには、調停書の内容を履行するに当たっても、本人自らが同意・決定した内容の履行で

あり、他者からの強制ではないので履行の実現が容易となり易い。

ついで、人民法院という司法機関の行う調停であるから、法知識に疎い当事者を啓蒙教育するチャンスを活用でき、また、調停を進めながら当事者の誤った家族観や無責任さに気付かせることもできる。

ただし、この訴訟内調停は審判活動中の重要な必要手続であり、一種の訴訟活動でもあつて、国家審判権行使方法の一つともいえ、当事者の自発的意思を尊重はするが合法的原則にもとづくべきで、あくまでも人民法院・裁判官が主導する調停であつて、職権主導で進めることの出来る調停である。<sup>(1)</sup> 人民法院の調停前置手続は、中国の人民司法実践上の良き伝統と貴重な経験であるとする。<sup>(2)</sup>

## 2 訴訟内調停の進め方

人民法院は先ず事実関係を明白に把握した上で、調停を進めなければならぬ。当事者双方の情況・婚姻前の双方の感情・婚姻後の感情の発展変化の情況・離婚紛争の原因等を解明することが問題解決の重要な鍵となる。調停は双方が平等な自由意思によつて協議を行うという前提に立っていることを説明することも重要である。当事者の真の意向を掌握し、責任の是非を明らかにし、当事者の相互の譲歩を導き、和睦又は離婚協議の達成へと促す。必要な場合は、裁判官が解決策を主導的に提出することもできるし、さらには、当事者の職場など所属関係機関や基層調停組織（居民・村民委員会など）と協力して協議達成への促進を図ることもできるとされる。<sup>(3)</sup>

## 3 調停結果

既に述べたようにその調停結果は、

- ① 和睦の調停成立。人民法院による和解の調停書作成か、原告の提訴取り下げ。
- ② 離婚調停成立。当事者間に離婚協議が成立すると、人民法院は協議内容に従った離婚調停書〔離婚調解協議書〕を作成しなければならない。裁判官・書記官が署名して、人民法院の印を押し当事者双方に送達する。離婚調停書は当事者双方が署名または捺印して受領することにより、離婚判決書と同一の効力を持ち、婚姻関係解消・離婚を成立させる正式文書であり、婚姻登記を必要としない（民訴法八九条）。
- ③ 調停不成立（調停無効）。離婚調停が不調に終わった場合に、人民法院ははじめて離婚に関する判決（離婚棄却・離婚認容判決）を下すことが出来る。

※ 当事者は人民法院作成の離婚調停書に署名する前であれば翻意することが認められる。当事者の一方による調停書署名拒絶により調停書は法的効力を発生せず、人民法院は相手方当事者に対してそのことを通知しなければならないとされている。<sup>(4)</sup>

#### 4 離婚調停成立後の再審事由

離婚調停成立後は、離婚判決のように上訴することはできない。離婚調停に対する不服は民事訴訟法にもとづき再審事由がある場合にのみ行うことが出来る（民訴法一八〇条）。

- ① 人民法院が当事者の自由意思の原則に反して調停を行った場合。例えば、裁判官が当事者を強迫して調停協

議を行ったとか、未だ調停が成立していないのに調停書を作成したといった場合である。

② 調停内容が法規定に違反している場合。例えば、女性・子どもの合法的権益を明らかに侵害しているとか、分割した財産が夫妻共有財産に属していなかったといった場合である。<sup>(5)</sup>

民事訴訟法第一八〇条 「当事者が既に法的効力を発生した調停書に対して、調停が自由意思の原則に違反しているかまたは調停の協議内容が法律に違反することを証明する証拠を提出した場合には、再審を申請することができる。人民法院は審査し事実である場合は、再審しなければならない」。<sup>(6)</sup>

〈注〉

- (1) 『婚姻家庭継承法学』二六三頁、施信貴主編『中国婚姻家庭法』(以下『中国婚姻家庭法』と略称) 厦門大学出版社(一九九七)二六一頁。
- (2) 『中国婚姻家庭法』二六〇頁。
- (3) 夏吟蘭主編『婚姻家庭与継承法学原理』(以下『婚姻家庭与継承法学原理』と略称) 中国政法大学出版社(一九九九)一八三頁、『婚姻家庭継承法学』二六三頁、『婚姻家庭法(第二版)』一七三頁。
- (4) 最高人民法院の司法解釈〈関于活用〈民事訴訟法〉若干問題的意見〉第九五条—楊遂全・陳紅莹他著『婚姻家庭法 新論』(以下『婚姻家庭法 新論』と略称) 法律出版社(二〇〇三)二四一頁、『新編 婚姻糾紛指南』一五九頁。
- (5) 『婚姻家庭法 新論』二四一頁。
- (6) 中華人民共和国司法部法制宣傳司編『公民常用法律手冊』法律出版社(一九九九)六一四、六一五頁。なお、宮坂宏編訳『増補 現代中国法令集』専修大学出版局(一九九五)三二五頁に邦訳あり。

(4) 破綻主義離婚と離婚原因

そもそも、裁判離婚においては破綻主義が採られており、夫妻双方の感情がすでに確実に破綻しており、かつ調停を行ったがその効果なく不調に終わった場合には離婚判決を下すことになっている。

《八十年婚姻法》では、「感情が既に破綻していることが確実であり、調停の効果がない場合には、離婚を認めなければならない」(同法二五条二項)と抽象的に規定するのみであつて、実務上「夫妻感情の破綻」を具体的に認定することは容易ではなく、むしろ極めて困難な場合が少なくなく、かつ、各法院によって「夫妻感情破綻」の判断に少なからぬ差異が生じていた。

そこで、最高人民法院は一九八九年《司法解釈(夫妻感情問題)》で、「夫妻感情破綻」を判断する基準となる事由として十三の具体的破綻事由と一抽象的事由を挙げ、それらのうちの一事由に該当し、当事者の一方の離婚意思が強硬で、訴訟内調停が無効に終わった場合には、離婚認容判決を下すことができるとの対処方を示した。

なお、夫妻感情が既に確実に破綻しているか否かの認定には慎重を期し、「婚姻基礎」・「婚姻後の夫妻感情」・「離婚原因」・「夫妻関係の現状と和睦の可能性の有無」等の観点から、いわば、婚姻成立から離婚請求後の現状までの夫妻が共に歩んできた歴史(過去)と将来の可能性をも見据えた総合的な分析を判断の基礎にすべきと解説されてきたし、《修正婚姻法》後も同様である。<sup>(1)</sup>

訴訟内調停が不調に終わつても、夫妻の感情が既に破綻していることが確かとはいえない状況下では調停無効は一時的なものであり、離婚認容の判決は下すべきでなく離婚判決認容原則の限界であるとされ、「夫妻感情が既に確実に破綻していること」が離婚の法定理由であると説明される。<sup>(2)</sup>

《修正婚姻法》は、ほぼこの《司法解釈（夫妻感情問題）》に沿って、夫妻感情が既に確実に破綻したと判断する基準として、四つの具体的離婚事由と抽象的の一事由を以下のように追加列挙し「列記する事情の一つに該当し、調停が無効の場合には、離婚を認めなければならない」と規定する（三二条三項）。

1 重婚又は配偶者を有する者が他人と同棲した場合（三二条三項一号）

夫妻相互間の誠実・尊重・扶助の義務に著しく違反する行為であり、一夫一妻制を破壊する重大な違法行為とされる。

《修正婚姻法》は《八十年婚姻法》の「重婚を禁止する」との規定に、「配偶者を有する者が他人と同棲することを禁止する」との文言を追加した（三条二項）。既に触れたように夫妻における男女関係の倫理観の乱れは今回の婚姻法修正の一大理由でもある。

重婚とは男女の一方又は双方が既に婚姻しているにも拘らず、他の異性と夫妻的關係を持つことであり、重婚概念には我国と違い法律婚が重なることを必要とせず、事実婚が重なることも含まれる。

「他人との同棲」とは主として、①いわゆる二号や妾（二奶）または情夫（二爷）を囲い金銭などの物質的利益を供与する婚姻外の異性関係、②同棲（姘居）<sup>1</sup>婚姻外の異性と不正な同居關係を多数次にわたって行う行為、の二通りが挙げられている。単なる不貞行為はこれらには含まず、後の5号に該当すると解される。

このような行為を一方配偶者が行った場合、他方配偶者は到底宥恕できるものではなく、この無責配偶者が「夫妻感情が既に確実に破綻している」と離婚提起した場合には、離婚は認容されるべきであるとされる。<sup>(3)</sup>

2 家庭内暴力または家族（家庭成員）を虐待・遺棄した場合（三二条三項二号）

家庭内暴力と家族員間の虐待・遺棄の禁止規定も《修正婚姻法》において追加規定されたものである（三二条二項）。《修正婚姻法》以前、家庭内暴力問題が或る地方では相当に目立って発生し、それに起因する離婚や傷害事件が多発増加していた。その直接被害者の多くは女性・子ども・高齢者であつて、家庭内暴力を違法な犯罪行為として嚴重に処罰する必要性が生じた。家庭内暴力を明確に禁止するため、被害者の保護救済を強化し、婚姻法その他の関係法規に明白な規定を設けることになったと説明されている。<sup>(4)</sup>しかし、目下のところ家庭内暴力の概念について法律上明確な規定がない。その暴力とはどの程度のもを指すのか、どのくらいの期間継続されたものかといった点の定論がない。

虐待は精神的・肉体的加害行為であり、殴打・強迫・過度の労働強要等の暴力的行為のみならず、衣食を与えない・病気の治療を受けさせないといった消極的不作為侵害行為も含む。通常見られる主な虐待行為は夫の妻に対する・父母の子どもに対する・子の高齢親に対する・嫁の姑に対する虐待行為である。女性・子ども・高齢者の心身に障害を与え、特に未成年子の健全な成長に多大の影響を及ぼす。

遺棄行為は扶養義務の不履行であるが、その被害者の多くは自活能力のない老・弱・病・障害者たちである。<sup>(5)</sup>

家族員の暴力・虐待・遺棄行為は、往々にして夫妻間の感情を著しく傷つけるものである。人民法院は審理に当たっては夫妻双方の感情状態、暴力・虐待・遺棄が行われた状況をよく調査しなければならない。もし、夫妻双方の感情が一貫して悪いわけではなく、ただ一時的に暴力・虐待・遺棄行為がなされ、その情況も酷いものではなく、事後に改悛の情を示しているような場合は、人民法院は行為者に批判教育を行いつつ調停を進めるべきであつて、



調停が不成立に終わっても容易・一律に離婚認容判決を行うことはできないとする見解が見られた<sup>(6)</sup>。反論がありそのような見解である。

### 3 賭博・麻薬使用等の悪習を有し、度々指導しても改めない場合（三二条三項三号）

賭博と麻薬使用は封建社会の悪しき習慣の名残であり、家庭の正常な生活に悪影響を持ちこむのみならず、社会に対しても不安定と危害を及ぼす。往々にして家庭経済をおびやかすか、夫妻関係を悪化させ家庭内暴力を誘発するものである。配偶者の一方が賭博・麻薬使用の悪習に嵌りたびたび諫めても悔い改めない場合には、他方配偶者は離婚の提訴が出来る。

ただし、こうした事案では先ず、人民法院の調停において被告が正しい人生観を以て自己の行為を改めるよう、例えば、家庭に関心を懐き家事を分担し子どもの面倒を見るようになるように教育指導し援助すべきであり、原告にも協力させて夫妻関係の和睦を図るべきである。それでも調停において被告が悔い改めず、夫妻共同生活に原告が確かに耐えられない場合は、離婚認容判決を下すべきであるとする<sup>(7)</sup>。善意すぎる解説とも言えそうである。

### 4 感情の不和により満二年別居している場合（三二条三項四号）

夫妻が共同生活を望むのは夫妻感情からの必然的要求ともいえ、婚姻関係にとって重要な内容である。夫妻が婚姻後に同居を望まず別居し続けることは、夫妻義務の相互的不履行であり、夫妻双方の感情破綻の表れと解することができる。夫妻の別居状態を放置するのは家庭関係にとっても社会に対しても不安定要素となり好ましくない。

もちろん、仕事・学業などのための止むを得ない別居で夫妻感情の不和によるものではない別居は含まれない。別居期間については論争があったが司法実践の経験を踏まえて二年とされたとする<sup>(8)</sup>。当事者がこれを理由に離婚を提訴し、人民法院の調停が無効に終わった場合は離婚認容判決が可能となる<sup>(9)</sup>。

5 その他夫妻感情の破綻が生じている状況にある場合（三二条三項五号）

夫妻感情が破綻する事由は、現実の生活において多種多様・千差万別であり、逐一具体的事由を列挙することは不可能であり、必然的にこうした抽象的規定が破綻主義離婚原因規定に設けられる。我国の民法七七〇条一項五号が同様である。一号から四号までの列举的規定に対し弾力的規定と表現されている<sup>(10)</sup>。裁判官の一定の自由裁量権の下に審判がなされるとする。人民法院による該当事例は、強姦罪・幼女奸淫罪等で刑事責任を追及された場合、夫妻感情を著しく傷つけた行為、婚姻後に医学上結婚を禁止している疾病に罹患していることが判明した場合等が挙げられている<sup>(11)</sup>。この中には見られないが、最高人民法院の《司法解釈（夫妻感情問題）》における夫妻感情の破綻判断基準情況としての一三事由には、不貞行為や婚姻登記後共同生活がなく和睦の可能性もないといった事由を挙げており<sup>(12)</sup>、今後も参考とされると解する。

6 配偶者の一方が失踪宣告を受けていて、他方配偶者が離婚提訴した場合（三二条四項）

配偶者の一方が失踪宣告を受けており、他方が離婚を提訴する時はもはや調停前置は不可能なので、離婚提訴受理後離婚認容の判決が下されることになる。

中国の失踪宣告制度では、満二年以上の行方不明者に対し、利害関係人が行方不明者の住所地の基層人民法院に申請し、三ヶ月の搜索の公示を経て失踪宣告が下されることになっている（民法通則二〇条、民訴法一六六、一六八条）。もし、行方不明や失踪宣告を理由に離婚提訴された被告配偶者が既に死亡していることが明らかになった場合は、婚姻関係の自然解消・死亡として処理され、離婚提起は必要でなくなる。<sup>(13)</sup>

## 〈注〉

- (1) 巫昌禎主編『婚姻与繼承法学』中国政法大学出版社（一九九七）一五六～一七一頁、夏吟蘭・何俊平主編『婚姻家庭法教程』中国政法大学出版社（一九九九）二一八～二三二頁、『詳解 中国婚姻・離婚法』二六一～二七五頁、『新婚姻法条文釈義』二四四頁。
- (2) 巫昌禎主編『中華人民共和国婚姻法講話』（以下『婚姻法講話』と略称）中央文献出版社（二〇〇二）一五七頁、『判解研究与活用』三六八頁。
- (3) 『判解研究与活用』三七二頁、『婚姻法講話』一六二頁。因みに、既婚者その他の異性間の重婚を構成しない不当な行為は、道徳・世論・政紀・党紀等で処理すべきとする見解が見られる―全国人大常務委員会工委研究室編『中華人民共和国婚姻法 実用問答』中国物価出版社（二〇〇二）一五四頁。
- (4) 華君・陶然編著『新《婚姻法》問答』遼寧人民出版社（二〇〇二）五頁。
- (5) 『婚姻法講話』一六二、一六三頁。
- (6) 羅芸方・黄建榕編著『婚姻家庭法通論』（以下『婚姻家庭法通論』と略称）華南理工大学出版社（二〇〇四）一八七頁、『新編婚姻糾紛指南』一六四頁。
- (7) 『婚姻法講話』一六三頁、『婚姻家庭法通論』一八七頁、『卷五 婚姻家庭繼承法』一二〇頁。
- (8) 『詳解中国婚姻・離婚法』二七七、二七八頁。
- (9) 『婚姻家庭法通論』一八七頁、『判解研究与活用』三七二頁。

(10) 『婚姻家庭法通論』一八八頁。

(11) 『婚姻家庭法通論』一八八頁、『判解研究与活用』三七三頁。

(12) 『詳解 中国婚姻・離婚法』二六一—二七四頁。

(13) 『判解研究与活用』三七二頁、何君主編『婚姻法一本全』中国法制出版社(二〇〇四)一四四、一四五頁。最高人民法院司法解釋《關於適用〈民事訴訟法〉若干問題的意見》一五一條。因みに死亡宣告は、行方不明満四年以上で搜索公示期間は一年となっている(民事訴訟法一六七、一六八条)。

#### (5) 有責配偶者の離婚請求

有責配偶者からの離婚請求に対し、請求者の有責を理由に離婚を認めない判決を下してはならないとの注意的規定を、最高人民法院は《司法解釋(一)》において追加規定した(同解釋二二条)<sup>(1)</sup>。

実は、《八十年婚姻法》の下では有責配偶者の離婚請求は認めるが、

① その責任を明確にし必要とあれば司法的処分を提起し、所属の職場を通して共産党員の党規律処分や一般の行政処分を行う。

② 財産分割・子どもの扶養・経済的援助においては、常に無責配偶者の利益・要求を配慮すべきである。

とされており、中には、有責配偶者に対する損害賠償請求制度を設けるべきであるとの主張も少なからずみられた<sup>(2)</sup>。

当該《司法解釋(一)》二二条規定は、絶対主義的破綻主義を確認するような規定ではあるが、後述するように、《修正婚姻法》は、離婚による損害賠償請求制度を新設規定(四六条)したのみならず、従来と同様に、財産分割

(財産分与)の際にも無責配偶者への配慮が要求されている。

〈注〉

(1) 《司法解釈(二)》第二二条「人民法院は離婚事件の審理において、第三二条第二項の「離婚を認めなければならない」との規定に合致した状況にある場合には、当事者が有責者であるとの理由で離婚を認めない判決を下してはならない」。

(2) 于静『家庭法 新論』広東人民出版社(一九九七)二二六頁、「現代 婚姻・家庭 法律自助読本」八四頁、「婚姻与継承法学」一七九頁。現行規定(《修正婚姻法》)には損害賠償請求制度が新設された(四六条)。

#### (6) 離婚訴訟における特別規定

##### 1 現役軍人の非軍人配偶者に対する離婚提訴権の制限緩和(三三三條)

《八十年婚姻法》では、現役軍人に対し軍人ではない配偶者が離婚請求するには、現役軍人の同意がなければならないとされていた(同法二六条)。その趣旨は現役軍人の婚姻関係の安定を特別に保護することにより、安心して軍務に励み祖国を守る職責を十分に果たせるよう配慮したもので、国家・人民・軍人配偶者の根本利益に合致するものとされる。軍人の婚姻の保護は中国共産党革命の伝統であり、党と国家の軍人に対する特別な配慮を十分に具体化したものと説明され、<sup>(1)</sup>《五十年婚姻法》、《八十年婚姻法》共に規定されていた。

現役軍人同士の夫妻間の離婚請求や現役軍人配偶者が非現役軍人配偶者に対して離婚請求する場合には適用されない。現役軍人とは中国人民解放軍の軍籍を有する現役の幹部と兵士であり、中国人民武装警察部隊の幹部と兵士も含む。軍隊に勤務していても軍籍を持たない職員・工員等や退役・復員・転職者等は現役軍人ではない。

《修正婚姻法》は現役軍人が有責配偶者である場合には、非軍人配偶者の離婚提訴権は制限されないとの但書を追加規定して非軍人配偶者の離婚提訴制限を緩和した。

《司法解釈（一）》によると、現役軍人の有責行為は右述「離婚原因の一（三）号に該当する行為および現役軍人にその他の重大な過失があること」によって夫妻感情の破綻を惹起させた情況に依拠して判断する」と規定されている（同二三条<sup>(2)</sup>）。

## 2 女性（妻）と子どもに対する特別保護のための夫に対する離婚提訴権の制限（三四条、女性保障法四二条）

《八十年婚姻法》は「妻の妊娠期間中及び分娩後一年以内には、夫は離婚提起できない。妻が離婚提起するか、または人民法院が夫からの離婚請求受理を確かに必要と認めた場合はこの限りでない」と規定していたが、《修正婚姻法》は、さらに「妊娠中止後六ヶ月以内」を追加規定し夫の離婚提訴制限を強化した。

実は、既に《女性權益保障法》（一九九二年）において「計画出産の要求に応じた妊娠中絶後六ヶ月以内」という制限強化規定が設けられていたが、<sup>(3)</sup>《修正婚姻法》では、「計画出産の要求に応じた妊娠中絶」の文言に代えて「妊娠中止」とだけ規定されているので、一層の強化規定と見ることができよう。

当規定の趣旨は妻子の保護にあり、妻にとってこの時期は心身ともに特別の配慮が必要であり、かつ、母親の精神状態・情緒の不安定は胎児・乳児の健全な発育成長に悪影響を及ぼすとされることから来る。

したがって、協議離婚や妻からの離婚提訴は制限されない<sup>(4)</sup>。また、妻に重大な有責行為がある場合、例えば他男の子の懐胎・出産であるといった事情とか、夫からの離婚提訴を認めないとかえって妻子の生命・身体の安全に危

害を及ぼす恐れがあるといった状況下では、人民法院は夫の提訴の受理を必要と認めることになる。中国法の女性・子ども（胎児・嬰兒）の利益保護を具体化させた一規定であると説明する。<sup>(5)</sup>

今回の婚姻法修正の際に論争があり、当該規定は男尊女卑（重男輕女）規定で女性を過度に保護している傾向があるとの主張があつたとされる。<sup>(6)</sup>

〈注〉

(1) 『巻五 婚姻家庭継承法』一二二頁。

(2) 詳しくは『詳解中国婚姻・離婚法』二八三〜二八七頁参照。因みに、軍人の結婚・離婚に関しては少なからぬ特別関係規定があり、また軍人の家庭生活の指針的な要素も含めた詳述書が見られる―荀恒棟『軍婚 特別規定新解』解放军出版社（二〇〇三）

(3) このたび、二〇〇五年八月二八日に《女性保障法》が一層の男女平等実現・女性保護の強化を目指して修正された（七か条増加―二〇〇五年二月一日施行）。夫に対する離婚提訴制限規定の文言も《修正婚姻法》と同様に「計画出産の要求に応じた妊娠中絶」を削除している。ただし、《修正婚姻法》の「妊娠中止」の用語ではなく「妊娠終止」と表現されている（同法四五条）。

(4) 詳しくは『詳解中国婚姻・離婚法』二八九〜二九三頁参照。

(5) 『巻五 婚姻家庭継承法』一二二頁、憲法をはじめ女性・子どもの権益保護規定を有する法律は多いとし《女性権益保障法》、《未成年者保護法》を挙げ、かつ、こうした女性・子どもの権益に対する特別保護の必要性の歴史的原因を詳述する―『婚姻法講話』一七三〜一七五頁。

(6) 男尊女尊、重女輕男のミスプリではなからうか？―『婚姻法講話』一七三頁。

引用法規とその略称

本稿に関する主要な法規とその略称

- 《中華人民共和国憲法》一九八二年二月四日公布・施行、二〇〇四年三月追加規定 《憲法》と略称
- 《中華人民共和国婚姻法》一九五〇年五月一日公布・施行 《五十年婚姻法》と略称
- 《中華人民共和国婚姻法》一九八〇年九月一〇日公布・一九八一年一月一日施行 《八十年婚姻法》と略称
- 《八十年婚姻法》が二〇〇一年四月二八日に修正された現行婚姻法を《修正婚姻法》と略称
- 《中華人民共和国民法通則》一九八六年四月一二日公布・一九八七年一月一日施行 《民法通則》と略称
- 《中華人民共和国未成年人保護法》一九九一年九月四日公布・翌年一月一日施行 《未成年者保護法》と略称
- 《中華人民共和国婦女權益保障法》一九九二年四月三日公布・同年一〇月一日施行 《女性權益保障法》と略称
- 《中華人民共和国婦女權益保障法》一九九二年四月三日公布・同年一〇月一日施行、二〇〇五年八月二八日修正・同年十二月一日施行 《女性權益保障法》と略称
- 《中華人民共和国老年人權益保護法》一九九六年八月二九日公布・同年一〇月一日施行 《高齡者權益保護法》と略称
- 《中華人民共和国民事訴訟法》一九九一年四月九日公布・施行 《民事訴訟法》と略称
- 《中華人民共和国刑事訴訟法》一九七九年七月一日公布・一九八九年一月一日施行、一九九六年三月二七日修正・一九九七年一月一日施行 《刑事訴訟法》と略称
- 《中華人民共和国人民法院組織法》一九七九年七月一日公布・一九八三年九月二日改正。
- 《中華蘇維埃共和国婚姻條例》一九三一年二月一日公布・施行
- 《婚姻登記管理條例》一九九四年一月二二日民政部發布・施行 《九四年登記條例》と略称
- 《婚姻登記條例》二〇〇三年八月八日國務院公布・同年一〇月一日施行 《新登記條例》と略称
- 《最高人民法院關於適用《中華人民共和国婚姻法》若干問題的解釋（一）》二〇〇一年二月二四日
- 《司法解釋（一）》と略称
- 《最高人民法院關於適用《中華人民共和国婚姻法》若干問題的解釋（二）》二〇〇四年四月一日
- 《司法解釋（二）》と略称
- 《最高人民法院關於人民法院審理離婚案件處理子女扶養問題的若干具體意見》一九九三年二月三日



《司法解釈（子女扶養問題）》と略称

《最高人民法院關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見》（試行）一九八八年四月二日

《司法解釈（民法通則問題）》と略称

《關於人民法院審理離婚案件如何認定夫妻感情確已破裂的若干具體意見》一九八九年一月二日

《司法解釈（夫妻感情問題）》と略称

《最高人民法院關於人民法院審理離婚案件處理財產分割問題的若干具體意見》一九九三年一月三日

《司法解釈（財產分割問題）》と略称

《最高人民法院關於人民法院審理離婚案件中公房使用・承租若干問題的回答》一九九六年二月五日

《司法解釈（公房使用・承租問題）》と略称

《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉若干問題的意見》一九九二年七月一四日

《司法解釈（民訴法若干問題）》と略称

広東省有関部門出告《關於處理婚姻關係中違法犯罪行為及財產等問題的意見》二〇〇〇年五月三〇日

#### 引用文献とその略称

加藤美穂子「《中華人民共和國婚姻法》修正までの経過解説（上）」戸籍時報五三一号（平成一三年）「修正経過解説（上）」と略称

広東省高級人民法院民庭編集室編『民事審判工作政策法律選集一一七』

全国人大常委員会法制工作民法室編・王勝明・孫礼海主編『《中華人民共和國婚姻法》修改立法資料選』法律出版社（二〇〇一）

加藤美穂子「中国修正婚姻法の現状と課題」戸籍時報特別増刊号五六二号（平成一五年）

王歌雅『中国現代婚姻家庭立法研究』黒龍江人民出版社（二〇〇四）『婚姻家庭立法研究』と略称

加藤美穂子『中国家族法の諸問題—現代化への道程』敬文堂（一九九四）『中国家族法の諸問題』と略称

加藤美穂子『詳解 中国婚姻・離婚法』日本加除出版（二〇〇二）『詳解中国婚姻・離婚法』と略称

馬原主編『新婚姻法条文釈義』人民法院出版社（二〇〇二）『新婚姻法条文釈義』と略称

陶毅主編『新編婚姻家庭法』高等教育出版社（二〇〇二）

- 何志『婚姻法判解研究与活用』人民法院出版社(二〇〇四)『判解研究与活用』と略称
- 馬原主編『新婚姻法疑難釈解』人民法院出版社(二〇〇二)
- 夏吟蘭主編『民法学 卷五 婚姻家庭繼承法』中国政法大学出版社(二〇〇四)『卷五 婚姻家庭繼承法』と略称
- 『中国法律年鑑』(中国法律年鑑社)一九九一年・一九九六年・二〇〇〇年・二〇〇一年・二〇〇二年・二〇〇三年・二〇〇四年版
- 『中国統計年鑑』(中国統計出版社)二〇〇一年・二〇〇三年・二〇〇四年版
- 曹詩權主編『婚姻家庭繼承法学』中国法制出版社(一九九九)『婚姻家庭繼承法学』と略称
- 蔣月・何麗新編著『婚姻家庭与繼承法』厦門大学出版社(二〇〇二)
- 李忠芳・王桂枝・姜保登『婚姻法概論』吉林人民出版社(一九八四)
- 楊学明・曲直『新《婚姻法》熱点聚焦』遼寧画報出版社(二〇〇一)
- 楊大文主編『親属法(第四版)』法律出版社(二〇〇四)
- 法律出版社法規中心編『婚姻法』法律出版社(二〇〇四)
- 福島正夫・宮坂宏編訳『中華ソビエト共和国中国解放区 婚姻法資料(再訂版)——中国革命根拠地法制資料第一集』社会主義法研究会・中国農村刊行研究会(一九七三)
- 賢鈺主編『婚姻家庭繼承法』法律出版社(一九九九)
- 胡康生主編『中華人民共和国婚姻法釈義』法律出版社(二〇〇一)『婚姻法釈義』と略称
- 陳明俠『第十二章 離婚觀念的改変与協議離婚制度的完善』曾毅主編『中国八十年代離婚研究』北京大学出版社(一九九五)
- 加藤美穂子『中国の協議離婚制度事情』白鷗法学九号(一九九七)
- 丁鋒主編『婚姻登記条例問答』中国法制出版社(二〇〇三)『婚姻登記条例問答』と略称
- 楊大文・曹詩權編『婚姻家庭法(第二版)』中国人民大学出版社(二〇〇四)『婚姻家庭法(第二版)』と略称
- 張海尚編著『婚姻法実用解析』中国檢察出版社(二〇〇一)『婚姻法実用解析』と略称
- 卓冬青編著『現代 婚姻・家庭 法律自助読本』広東旅遊出版社(一九九九)『現代 婚姻・家庭 法律自助読本』と略称
- 胡占国主編『新編 怎樣依法解决婚姻糾紛指南』藍天出版社(二〇〇四)『新編 婚姻糾紛指南』と略称
- 陳超『離婚』法律出版社(一九九九)

- 施信貴主編『中国婚姻家庭法』厦門大学出版社（一九九七）『中国婚姻家庭法』と略称
- 夏吟蘭主編『婚姻家庭与繼承法学原理』中国政法大学出版社（一九九九）『婚姻家庭与繼承法学原理』と略称
- 楊遂全・陳紅莹他著『婚姻家庭法 新論』法律出版社（二〇〇三）『婚姻家庭法 新論』と略称
- 中華人民共和国司法部法制宣伝司編『公民常用法律手冊』法律出版社（一九九九）
- 宮坂宏編訳『増補 現代中国法令集』専修大学出版局（一九九五）
- 巫昌禎主編『婚姻与繼承法学』中国政法大学出版社（一九九七）
- 夏吟蘭・何俊平主編『婚姻家庭法教程』中国政法大学出版社（一九九九）
- 全国人大常務委員会工委研究室編『中華人民共和国婚姻法 实用問答』中国物価出版社（二〇〇一）
- 巫昌禎主編『中華人民共和国婚姻法講話』中央文献出版社（二〇〇一）『婚姻法講話』と略称
- 華君・陶然編著『新《婚姻法》問答』遼寧人民出版社（二〇〇一）
- 羅芸方・黄建榕編著『婚姻家庭法通論』華南理工大学出版社（二〇〇四）『婚姻家庭法通論』と略称
- 何君主編『婚姻法一本全』中国法制出版社（二〇〇四）
- 于静『家庭法 新論』広東人民出版社（一九九七）
- 荀恒棟『軍婚 特別規定新解』解放軍出版社（二〇〇三）