

## 資 料

## 中華人民共和国民法典第五編婚姻家庭

## ——条文試訳と解説——

棚村 政行<sup>\*</sup>  
 卞 如意<sup>\*\*</sup>

まえがき

2018年8月27日、民法典各分編草案が、第13期全国人民代表大会（以下、全人代）常務委員会第5回会議に上程された。中国民法典の編纂作業は、まず民法総則を公布し、各分編を編纂する二段階方式が採用された。民法総則は、2017年3月に成立し、第一段階を完了していた。

2019年12月28日、第13期全人代常務委員会第15回会議が北京で閉幕したが、同会議では、全人代常務委員会の民法草案の審議要請に関する議案が可決され、民法典草案は2020年3月に召集予定の第13期全人代第3回会議において審議されることが決定されていた。しかし、新型コロナウイルスの感染拡大もあり第13期全人代第3回会議は延期を余儀なくされた。

2020年5月28日に閉幕した中国第13期全人大第3回会議で、「中華人民共和国民法典」（以下、民法典）が可決され、成立した。同日、習近平国家主席は、第45号主席令に署名して、同法を公布した。第45号主席令により、民法典は2021年1月1日より施行されることになった。

1950年代に、新中国成立以来、民法典の起草作業がはじまって、60年余りの時を経て、「中華人民共和国民法典」（全1260カ条）が成立し、2021年1月1日に施行されることになった。民法典は、個々人の利益に深くかかわるとともに、市場経済の基本法であり、また、市場主体の基本的行動規範や紛争解決基準でもある。

民法典第1260条によって、民法典の施行に伴い、婚姻関係・家庭関係の基本

\* 早稲田大学法学学術院教授。JICA（独立行政法人日本国際協力機構）の中国民法典起草支援プロジェクトに関わってきた。

\*\* 早稲田大学法学学術院助手。棚村等によるJICAの起草支援セミナー等の協力をしてきた。

準則たる「中華人民共和国婚姻法」が同時に廃止されることになった。施行日以降、民法典の第 5 編の婚姻家庭編により、婚姻家庭に生じた民事関係を調整することになる。

そのため、本稿では、婚姻家庭編の条文の邦訳をした上で<sup>(1)</sup>、改正のポイントについての解説を加え、中国の家族法の研究の参考に供したいと思う。

章立て

I. 中華人民共和国民法典第五編婚姻家庭 条文試訳

第 1 章 一般規定

第 2 章 婚姻

第 3 章 家庭関係

第 1 節 夫婦関係

第 2 節 親子関係及びその他近親者関係

第 4 章 離婚

第 5 章 養子縁組

第 1 節 養子縁組関係の成立

第 2 節 養子縁組の効力

第 3 節 養子縁組関係の解消

II. 中華人民共和国民法典第五編婚姻家庭 解説

1. 婚姻家庭編の概説

2. 第 1 章の解説

3. 第 2 章の解説

4. 第 3 章の解説

5. 第 4 章の解説

6. 第 5 章の解説

---

(1) 中華人民共和国民法典の原文には、章・節の番号と条文番号が漢数字で表記している。閲覧の便宜上、これをアラビア数字に改めた。また、原文には、条文の見出しが付されていない。本稿では、『中華人民共和国民法典(実用版)』(中国法制出版社、2020年6月、第1版、目次54頁-58頁)を参考にし、条文の見出しをつけている。

## I. 中華人民共和國民法典第五編婚姻家庭 条文試訳

2020年5月28日第13期全国人民代表大会第3回会議通過

2021年1月1日施行

### 目次

第1章 一般規定

第2章 婚姻

第3章 家庭關係

第1節 夫婦關係

第2節 親子關係及びその他近親者關係

第4章 離婚

第5章 養子縁組

第1節 養子縁組關係の成立

第2節 養子縁組の効力

第3節 養子縁組關係の解消

### 第1章 一般規定

#### 第1040条【婚姻家庭編の調整範囲】

本編は、婚姻・家庭關係により生じた民事關係を調整する。

#### 第1041条【中華人民共和國の婚姻制度及び保護する權益】

婚姻家庭は、国の保護を受ける。

婚姻の自由・一夫一婦・男女平等の婚姻制度を実施する。

婦女、児童、老人及び障害者の合法的權益を保護する。

#### 第1042条【禁止される婚姻家庭行為】

他人によって恣意的に取り決められた婚姻、売買による婚姻及びその他の婚姻の自由に干渉する行為を禁止する。婚姻を口実に財物を取り立てることを禁止する。

重婚を禁止する。配偶者のいる者が他人と同棲することを禁止する。

家庭内暴力を禁止する。家庭構成員間の虐待及び遺棄を禁止する。

**第1043条【優良な家風と家庭美德及び家庭文明建設、婚姻家庭関係】**

家庭は、優良な家風を樹立し、家庭美德を発展させ輝かしいものにし、家庭文明の建設を重視しなければならない。

夫婦は、お互いに誠実であり、尊重し合い、親切にし合わなければならない。家庭構成員は、老人を敬い幼児を慈しみ、互いに助け合い、平等で仲睦まじく文明的な婚姻家庭関係を維持しなければならない。

**第1044条【養子縁組の原則及び禁止的規定】**

養子縁組は、養子となる者に最も有利となるという原則に従い、養子となる者及び養親となる者の合法的權益を保障する。

養子縁組の名目で未成年者を売買することを禁止する。

**第1045条【親族、近親者及び家庭構成員】**

親族は、配偶者、血族及び姻族を含む。

配偶者、父母、子、兄弟姉妹、祖父母、外祖父母、孫、外孫は、近親者とする。

配偶者、父母、子及びその他共同生活をする近親者は、家庭構成員とする。

**第2章 婚姻**

**第1046条【自由意思による婚姻】**

婚姻は、男女双方の完全な自由意思によらなければならず、いずれか一方が他方に強迫を加えること、いかなる組織又は個人も干渉することを禁止する。

**第1047条【法定の婚姻年齢】**

婚姻年齢は、男性満二十二歳、女性満二十歳より早くしてはならない。

**第1048条【婚姻禁止の事情】**

直系血族又は三代（訳者注：四親等）以内の傍系血族の婚姻を禁止する。

**第1049条【婚姻登記】**

婚姻をしようとする男女双方は、自ら婚姻登記機関に出頭して婚姻登記を申請しなければならない。本法の規定に合致する場合は、登記をし、結婚証を発給する。婚姻登記を完了することをもって、婚姻関係が確立する。婚姻登記を

していない場合は、登記を補完しなければならない。

#### 第1050条【男女双方は互いに家庭構成員である】

婚姻登記後、男女双方の約定により、女は男の家庭の構成員となることができ、男は女の家庭の構成員となることができる。

#### 第1051条【婚姻無効】

下に列記する事情の一つに該当する場合は、婚姻は無効である。

- (一) 重婚しているとき。
- (二) 婚姻が禁止されている親族関係にあるとき。
- (三) 法定の婚姻年齢に達していないとき。

#### 第1052条【強迫による婚姻の取消し】

強迫により婚姻した場合、強迫された一方は、人民法院に当該婚姻の取消しを請求することができる。

婚姻の取消しを請求する場合は、強迫行為の終了した日から一年以内に提起しなければならない。

不法に人身の自由を制限された当事者が婚姻の取消しを請求する場合は、人身の自由を回復した日から一年以内に提起しなければならない。

#### 第1053条【重大疾病の罹患を告知する義務】

一方が重大な疾病に罹患している場合は、婚姻登記の前に他方に事実を告知しなければならない。事実通りに告知しない場合は、他方は、人民法院に婚姻の取消しを請求することができる。

婚姻の取消しを請求する場合は、取消しの事由を知った日又は知るべきであった日から一年以内に提起しなければならない。

#### 第1054条【婚姻の無効又は婚姻の取消しの法的効果】

無効又は取り消された婚姻は初めから法的効力を有せず、当事者は夫婦の権利と義務を有しない。同居期間に得た財産は、当事者が協議して処理する。協議が調わない場合は、人民法院が過失のない側を配慮する原則に基づいて判決する。重婚によって婚姻無効となった場合の財産処理は、合法的婚姻の当事者の財産権益を侵害してはならない。当事者間に生まれた子には、本法の親子に

関する規定を適用する。

婚姻が無効となった場合又は取り消された場合には、過失のない側は、損害賠償を請求する権利を有する。

### 第3章 家庭関係

#### 第1節 夫婦関係

##### 第1055条【夫婦平等】

夫婦は、婚姻家庭において、その地位は平等である。

##### 第1056条【夫婦の氏名権】

夫婦双方とも、それぞれ自己の氏名を用いる権利を有する。

##### 第1057条【夫婦の人身自由権】

夫婦双方とも、生産、仕事、学習及び社会活動に参加する自由を有し、一方は他方に対して制限又は干渉を加えてはならない。

##### 第1058条【父母の未成年者の子に対する養育<sup>(1)</sup>・教育・保護の権利及び義務】

夫婦双方は、平等に未成年の子に対し養育、教育及び保護の権利を有し、共同で未成年の子に対し養育、教育及び保護の義務を負う。

##### 第1059条【夫婦の扶養義務】

夫婦は、互いに扶養する義務を有する。

扶養を必要とする一方は、他方が扶養義務を履行しないときには、相手方に扶養費の給付を請求する権利を有する。

##### 第1060条【夫婦双方の家事代理権とその制限】

夫婦の一方が、家庭の日常生活の必要のために実施した民事法律行為は、夫婦双方に対して効力を生ずる、ただし、夫婦の一方は相手方と別途約定がある場合は、この限りでない。

夫婦間で一方に対して行うことができる民事法律行為の範囲の制限は、善意

---

(1) 民法典は、尊属が卑属を扶養することをとくに「撫養」というが、本稿では「撫養」を「養育」と訳した。

の第三者に対抗できない。

#### **第1061条【夫婦の遺産相続権】**

夫婦は、互いに遺産を相続する権利を有する。

#### **第1062条【夫婦の共有財産】**

夫婦が婚姻関係存続期間に得た下に列記する財産は、夫婦の共有財産とし、夫婦の共同所有に帰する。

- (一) 賃金、賞与、労務報酬。
  - (二) 生産・経営・投資による収益。
  - (三) 知的財産権による収益。
  - (四) 相続又は受贈によって得た財産、ただし本法第一千六十三条第三号に規定する場合は、この限りでない。
  - (五) その他共同所有に帰すべき財産。
- 夫婦は、共有財産に対し平等の処理権を有する。

#### **第1063条【夫婦の個人財産】**

下に列記する財産は、夫婦の一方の個人財産とする。

- (一) 一方の婚姻前の財産。
- (二) 一方が人身損害を受けることにより獲得した賠償又は補償。
- (三) 遺言又は贈与の契約中に、一方にのみ帰すると確定された財産。
- (四) 一方が専用する生活用品。
- (五) その他一方に帰すべき財産。

#### **第1064条【夫婦の共同債務】**

夫婦双方が共同で署名すること又は夫婦の一方が事後追認など共同の意思表示をすることによって負った債務、夫婦の一方が婚姻関係存続期間に個人の名義で家庭の日常生活の必要のために負った債務は、夫婦の共同債務に属する。

夫婦の一方が婚姻関係存続期間に個人の名義で家庭の日常生活の必要を超えて負った債務は、夫婦の共同債務に属しない。ただし、債権者が、この債務は夫婦の共同生活、共同の生産経営に使われること、又はこの債務は夫婦双方の共同の意思表示に基づくことを証明できる場合は、この限りでない。

#### **第1065条【夫婦財産約定制】**

男女双方は、婚姻関係存続期間に得た財産及び婚姻前の財産を各自の所有・共有又は一部各自の所有・一部共同所有とすることを約定することができる。約定は、書面の形式を採らなければならない。約定がないか又は約定が不明確な場合は、本法第千六十二条、第千六十三条の規定を適用する。

夫婦が婚姻関係存続期間に得た財産及び婚姻前の財産に対する約定は、双方に対して法的拘束力を持つ。

夫婦が婚姻関係存続期間に得た財産は各自の所有に帰すると約定した場合、夫又は妻の一方が対外的に負った債務は、相手方が当該約定を知っている場合には、夫又は妻の個人財産をもって弁済する。

#### **第1066条【婚姻中における夫婦の共同財産に対する分割請求権】**

婚姻関係存続期間において、下に列記する事情の一つに該当する場合は、夫婦の一方が人民法院に共同財産の分割を請求することができる。

(一) 一方が夫婦の共同財産を隠匿・移転・売却・毀損・浪費する行為又は夫婦の共同債務を捏造するなど夫婦の共同財産の利益を甚だしく損害する行為があった場合。

(二) 一方に法定の扶養義務を負わせる者が重大な疾病に罹患し治療を必要とするとき、他方が関連する医療費の支払に同意しない場合。

### **第2節 親子関係及びその他近親者関係**

#### **第1067条【親子間の養育・扶養義務】**

父母が養育義務を履行しない場合、未成年の子又は独立して生活することのできない成年の子は、父母に養育費の給与を請求する権利を有する。

成年の子が扶養義務を履行しない場合、労働能力に欠け、又は生活が困難な父母は、子に扶養費の給付を請求する権利を有する。

#### **第1068条【父母の未成年の子に対する教育・保護する義務】**

父母は、未成年の子を教育・保護する権利及び義務を有する。未成年の子が他人に損害を与えた場合は、父母は、法により民事責任を負わなければならない。



**第1069条【子の父母の婚姻の権利を尊重する義務及び扶養義務】**

子は父母の婚姻の権利を尊重しなければならない。父母の離婚、再婚及び婚姻後の生活に干渉してはならない。子の父母に対する扶養義務は、父母の婚姻関係の変化によって終了することはない。

**第1070条【遺産相続権】**

父母と子は、互いに遺産を相続する権利を有する。

**第1071条【婚外子の権利】**

婚外子は、婚内子と同等の権利を享有し、如何なる組織又は個人も危害を加えたり差別してはならない。

婚外子を直接養育しない実父又は実母は、未成年の子又は独立して生活することができない成年の子の養育費を負担しなければならない。

**第1072条【継父母と継子の間の権利及び義務】**

継父母と継子との間で、虐待又は差別をしてはならない。

継父又は継母とその養育教育を受ける継子との間の権利及び義務は、本法の親子関係に関する規定を適用する。

**第1073条【父母又は成年の子の親子関係の確認を請求する権利】**

親子関係に異議があり、かつ、正当な理由がある場合は、父又は母は、人民法院に訴訟を提起し、親子関係の確認又は否認を請求することができる。

親子関係に異議があり、かつ、正当な理由がある場合は、成年の子は、人民法院に訴訟を提起し、親子関係の確認を請求することができる。

**第1074条【(外) 祖父母と(外) 孫の間の養育・扶養義務】**

負担能力を有する祖父母・外祖父母は、父母が既に死亡し、又は父母に養育能力のない孫・外孫に対して、養育義務を負う。

負担能力を有する孫・外孫は、子が既に死亡し、又は子に扶養能力のない祖父母・外祖父母に対して、扶養義務を負う。

**第1075条【兄・姉と弟・妹の間の扶養義務】**

負担能力を有する兄・姉は、父母が既に死亡し、又は父母に養育能力のない

弟・妹に対して、養育義務を負う。

兄・姉によって扶養されて成長した負担能力を有する弟・妹は、労働能力に欠け、かつ、生活財源のない兄・姉に対して、扶養義務を負う。

#### 第4章 離婚

##### 第1076条【協議離婚とその内容】

夫婦双方が自ら離婚を望む場合は、書面の離婚協議を締結しなければならない。自ら離婚登記機関に出頭して離婚登記を申請しなければならない。

離婚協議は、双方の自ら離婚を望む意思表示及び子の養育、財産と債務処理など事項に対して協議が一致している意見を明白に記載しなければならない。

##### 第1077条【離婚冷静期間の期限とその法的効果】

婚姻登記機関が離婚登記の申請を受け取った日から三十日以内に、いずれか一方が離婚を望まない場合、婚姻登記機関に離婚登記の申請を撤回することができる。

前項に規定する期間が満了してから三十日以内に、双方は自ら婚姻登記機関に出頭して離婚証明書の発給を申請しなければならない。申請しない場合は、離婚登記の申請を撤回したものとみなす。

##### 第1078条【協議離婚の処理】

婚姻登記機関は、双方が確かに自ら離婚を望むこと、かつ子の養育、財産と債務処理などの事項に対して協議が一致していることが調査により明らかなときは、登記をし、離婚証を発給する。

##### 第1079条【調停離婚及び訴訟離婚】

夫婦の一方が離婚を請求する場合は、関連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。

人民法院は離婚事件を審理する場合には、調停をしなければならない。もし感情が既に破綻していることが確かであり、調停の効果もない場合には、離婚を認めなければならない。

下に列記する事情があり、調停の効果もない場合は、離婚を認めなければならない。

(一) 重婚又は他人と同棲したとき。

- (二) 家庭内暴力を振るうか又は家庭構成員を虐待・遺棄したとき。
- (三) 賭博、麻薬使用などの悪習があり、何度論しても改めないとき。
- (四) 感情の不和により満二年別居しているとき。
- (五) その他夫婦感情の破綻を来したとき。

一方が失踪宣告を受け、他方が離婚訴訟を提起した場合は、離婚を認めなければならない。

人民法院が離婚を認めない判決を下してから、双方の別居が満一年になったときには、一方が再度離婚訴訟を提起した場合は、離婚を認めなければならない。

#### 第1080条【婚姻関係の解消】

離婚登記の完了、又は離婚判決書、調停書の効力が生じたときには、婚姻関係が解消する。

#### 第1081条【軍人の配偶者の離婚請求】

現役軍人の配偶者が離婚を請求する場合は、軍人の同意を得なければならない、ただし、軍人の方に重大な過失がある場合はこの限りでない。

#### 第1082条【男が離婚を申し出ることに対する制限及び除外事情】

女が妊娠期間中、分娩後一年以内或は妊娠終止六か月以内であるときは、男は離婚を申し出てはならない。ただし、女が離婚を申し出るか、又は人民法院が男の離婚請求を受理することが確かに必要であると認めた場合は、この限りでない。

#### 第1083条【離婚後の復縁】

離婚後、男女双方が自ら婚姻関係を回復することを望む場合は、婚姻登記機関に出頭し改めて婚姻登記をしなければならない。

#### 第1084条【離婚後の子の養育】

父母と子の間の関係は、父母の離婚によって消滅することはない。離婚後、子は父又は母のいずれに直接養育されるかを問わず、依然として父母双方の子である。

離婚後、父母は、子に対し依然として養育・教育・保護の権利及び義務を有

する。

離婚後、二歳に達していない子は、母親によって直接養育されることを原則とする。二歳に達している子について、父母双方が養育問題に対して協議が整わない場合は、人民法院が双方の具体的状況に応じて、未成年の子に最も有利となるという原則に基づいて判決する。子は八歳に達している場合は、その真の意思を尊重しなければならない。

#### 第1085条【離婚後の子の養育費の負担】

離婚後、子が一方によって直接養育される場合は、他方は、養育費の一部又は全部を負担しなければならない。負担費用の多少又は期間の長さについては、双方が協議する。協議が整わない場合は、人民法院が判決する。

前項に規定する協議又は判決は、子が必要な時に父母のいずれか一方に協議又は判決における既定の額を超える正当な要求をすることを妨げない。

#### 第1086条【離婚後の子と面会交流をする権利】

離婚後、子を直接養育しない父又は母は、子と面会交流をする権利を有し、他方は協力義務を負う。

面会交流の権利を行使する方式、時間は、当事者が協議する。協議が整わない場合は、人民法院が判決する。

父又は母が子と面会交流をすることが子の心身の健康に不利である場合は、人民法院が法に基づき、面会交流を中止する。中止の事由が消滅した後、面会交流を回復しなければならない。

#### 第1087条【離婚時の夫婦の共同財産の処理】

離婚の際、夫婦の共同財産は、双方が協議して処理する。協議が整わない場合は、人民法院が財産の具体的状況に応じて、子、女の側又は過失のない側を配慮する原則に基づいて判決する。

夫又は妻が家族土地請負経営において享有した権益等は、法により保護されなければならない。

#### 第1088条【離婚時の経済補償請求権】

夫婦の一方が子の養育、老人の世話、他方の仕事の協力等によって比較的多くの義務を負担する場合は、離婚の際に他方に対し補償を請求する権利を有

し、他方が補償を与えなければならない。具体的な方法は、双方によって協議される。協議が整わない場合は、人民法院が判決する。

#### **第1089条【離婚時の夫婦の共同債務の弁済】**

離婚の際、夫婦の共同債務は、共同で弁済しなければならない。共同財産で返済できない場合又は財産が各自の所有に帰する場合は、双方が協議して返済する。協議が整わない場合は、人民法院が判決する。

#### **第1090条【離婚時の経済的援助】**

離婚の際、一方の生活が困難である場合は、負担能力のある他方は、適当な援助を与えなければならない。具体的な方法は、双方によって協議される。協議が整わない場合は、人民法院が判決する。

#### **第1091条【過失のない配偶者が損害賠償を請求する事情】**

下に列記する事情があり、離婚に至った場合は、過失のない側は損害賠償を請求する権利を有する。

- (一) 重婚をしたとき。
- (二) 他人と同棲したとき。
- (三) 家庭内暴力を振るったとき。
- (四) 家庭構成員を虐待・遺棄したとき。
- (五) その他重大な過失があるとき。

#### **第1092条【離婚に伴う財産分与時の不正行為の処理規則】**

夫婦の一方が夫婦の共同財産を隠匿、移転、売却、毀損、浪費した場合又は夫婦の共同債務を捏造し他方の財産の横領を企んだ場合は、離婚時に夫婦の共同財産を分割する際に、その方に対して、分与を少なくし、又は分与しないことができる。離婚後、他方が上述した行為を発見した場合は、人民法院に訴訟を提起し、夫婦の共同財産につき再度の分割を請求することができる。

### **第5章 養子縁組**

#### **第1節 養子縁組関係の成立**

#### **第1093条【養子となる者の条件】**

下に列記する未成年者を養子とすることができる。

- (一) 父母を失った孤児。
- (二) 実父母を探し出せない未成年者。
- (三) 特殊な困難があり、養育能力がない実父母の子。

#### 第1094条【養子に出す者の条件】

下に列記する個人・組織は、養子に出す者となることができる。

- (一) 孤児の監護者。
- (二) 児童福祉施設。
- (三) 特殊な困難があり、子を養育する能力がない実父母。

#### 第1095条【監護者が未成年者を養子に出す場合の特別規定】

未成年者の父母のいずれかが完全な民事行為能力を備えず、かつ、当該未成年者を甚だしく害する恐れがある場合は、当該未成年者の監護者は、その未成年者を養子に出することができる。

#### 第1096条【監護者が孤児を養子に出す場合の処理規則】

監護者が孤児を養子に出す場合は、養育義務を有する者の同意を得なければならない。養育義務のある者が養子に出すことに同意しない場合又は監護者が監護の職責を継続的に履行することを望まない場合は、本法第一編（訳者注：総則）の規定に基づいて監護者を別途確定しなければならない。

#### 第1097条【共同で養子に出すこと及び一方が養子に出すこと】

実父母が子を養子に出す場合は、双方は共同で養子に出さなければならない。実父母の一方が不明である又は探し出せない場合は、片方は、単独で養子に出すことができる。

#### 第1098条【養親となる者の条件】

養親となる者は、下に列記する条件を同時に備えなければならない。

- (一) 子がおらず、又は一名の子しかいない場合。
- (二) 養子となる者を養育、教育及び保護する能力を有する場合。
- (三) 医学上養子縁組をすべきではないと認められる疾病に罹患している場合。
- (四) 養子となる者の健やかな成長に不利な違法犯罪記録がない場合。

(五) 年齢が満三十歳以上である場合。

#### **第1099条【三代（四親等）以内の同輩の傍系血族の子との養親縁組】**

三代（訳者注：四親等）以内の同輩の傍系血族の子を養子とする場合は、本法第九百三十三条第三号、第九百三十四条第三号及び第九百三十二条の規定の制限を受けない。

華僑が、三代（訳者注：四親等）以内の同輩の傍系血族の子を養子とする場合は、更に本法第九百三十八条第一号の規定の制限を受けない。

#### **第1100条【養子の数に対する制限と例外】**

子のいない養親となろうとする者は、二名の子を養子とすることができる。子のいる養親となる者は、一名の子を養子とすることしかできない。

孤児、障害者である未成年者又は児童福祉施設が養育している実父母を探し出せない未成年者を養子とする場合は、前項と本法第九百三十八条第一号の規定の制限を受けない。

#### **第1101条【共同での養子縁組】**

配偶者のいる者が養子縁組をする場合は、夫婦が共同で養子縁組をしなければならない。

#### **第1102条【配偶者のない者が異性の子を養子とする場合の制限】**

配偶者のない者が異性の子を養子とする場合は、養子となる者と養親となる者の年齢の差は、四十歳以上離れていなければならない。

#### **第1103条【継子を養子とすることに關する特別規定】**

継父又は継母が継子の実父母の同意を経た場合は、継子を養子とすることができ、本法第九百三十三条第三号、第九百三十四条第三号、第九百三十八条及び第九百三十九条第一号の規定の制限を受けない。

#### **第1104条【養子縁組が自由意思によるという原則】**

養親となる者が養子縁組をすること及び養子に出す者が養子に出すことについては、双方の自由意思によらなければならない。八歳以上の未成年者を養子とする場合は、養子となる者の同意を得なければならない。

### 第1105条【養子縁組関係の成立】

養子縁組をする場合は、県レベル以上の人民政府民政部門に登録をしなければならない。養子縁組関係は、登録の日から成立する。

実父母を探し出せない未成年者を養子とする場合は、登録を行う民政部門は、登録の前に公告しなければならない。

養子縁組関係の当事者が養子縁組の協議の締結を望む場合は、養子縁組の協議を締結することができる。

養子縁組関係の各当事者又は当事者の一方が養子縁組の公証を要求する場合は、養子縁組の公証を行わなければならない。

県レベル以上の人民政府民政部門は、法に基づいて養子縁組の評価を行わなければならない。

### 第1106条【養子縁組関係成立後の戸籍登記】

養子縁組関係が成立した後、公安機関は、国の関連規定に基づいて養子となる者のために戸籍登記をしなければならない。

### 第1107条【親族・友人の養育】

孤児又は実父母に養育能力のない子は、実父母の親族又は友人によって養育されることができる。養育者と被養育者の関係には、本章の規定を適用しない。

### 第1108条【祖父母・外祖父母の優先的養育権】

配偶者の一方が死亡し、他方が未成年の子を養子に出す場合、死亡した一方の父母は、優先して養育する権利を有する。

### 第1109条【涉外養子縁組】

外国人は、法により中華人民共和国において養子縁組をすることができる。

外国人は、中華人民共和国において養子縁組をするとき、その者の所在国の主管機関が同国の法律に基づいてなされた審査・同意を経なければならない。養親となる者は、その者の所在国の権限を有する機関が発行した年齢、婚姻・職務、財産、健康、刑事罰を受けたことの有無などの状況の証明資料を提供しなければならない。養子に出す者と書面の協議を締結し、自ら省・自治体・直轄市の人民政府民政部門に登録をしなければならない。



前項に規定する証明資料は、養親となる者の所在国の外交機関又は外交機関が授権した機構の認証を経なければならず、かつ中華人民共和国の当該国に駐在する大使館と領事館の認証を経なければならない、ただし、国は別途規定がある場合は、この限りでない。

#### **第1110条【養子縁組の秘密の保持】**

養親となる者又は養子に出す者が養子縁組の秘密を守ることがを要求する場合は、その他の者は、その者の意思を尊重しなければならず、秘密を漏らしてはならない。

### **第2節 養子縁組の効力**

#### **第1111条【養子縁組の効力】**

養子縁組関係が成立した日から、養親と養子の間の権利義務関係には、本法における親子関係に関する規定を適用する。養子と養親の近親者の間の権利義務関係には、本法における子と父母の近親者の関係に関する規定を適用する。

養子と実父母及びその他近親者の間の権利義務関係は、養子縁組関係の成立によって消滅する。

#### **第1112条【養子の氏】**

養子は、養父又は養母の氏に従うことができ、当事者の協議が一致している場合には、元の氏を保留することもできる。

#### **第1113条【養子縁組行為の無効】**

本法第一編（訳者注：総則）における民事法律行為の無効に関する規定の状況にある場合又は本編の規定に違反する場合の養子縁組行為は、無効である。

無効の養子縁組行為は、初めから法的拘束力を有しない。

### **第3節 養子縁組関係の解消**

#### **第1114条【養子縁組関係の解消】**

養親となる者は、養子となる者が成年に達する前に、養子縁組関係を解消してはならず、ただし、養親と養子に出した者の双方が協議して解消する場合は、この限りでない。養子が八歳以上である場合は、本人の同意を得なければならない。

養親が養育義務を履行せず、虐待・遺棄など未成年の養子の合法的權益を侵害する行為がある場合は、養子に出した者は、養親と養子の間の養子縁組関係を解消することを請求する権利を有する。養子に出した者と養親は、養子縁組関係の解消について協議が整わない場合は、人民法院に訴訟を提起することができる。

#### **第1115条【成年の養子との縁組関係の解消】**

養親と成年の養子の関係が悪化し、共同で生活することができない場合は、養子縁組関係の解消を協議することができる。協議が整わない場合は、人民法院に訴訟を提起することができる。

#### **第1116条【協議による養子縁組関係の解消の手続】**

当事者が協議して養子縁組関係を解消する場合は、民政部門に出頭して養子縁組関係を解消する登記を行わなければならない。

#### **第1117条【養子縁組関係の解消の法的効果】**

養子縁組関係が解消された後、養子と養親及びその他の近親者の間の権利義務関係は直ちに消滅し、実父母及びその他の近親者の間の権利義務関係は自動的に回復する。ただし、成年の養子と実父母及びその他近親者の間の権利義務関係は回復するか否かは、協議して確定することができる。

#### **第1118条【養子縁組関係の解消による生活費と養育費の補償】**

養子縁組関係が解消された後、養親に扶養されていた成年の養子は、労働能力に欠け、かつ、生活財源のない養親に対して、生活費を給付しなければならない。養子が成立した後、養親を虐待・遺棄することによって養子縁組関係を解消した場合、養親は、養子に対し養子縁組期間において支出した養育費を補償することを請求できる。

実父母が養子縁組関係を解消することを請求する場合は、養親は、実父母に対し養子縁組期間において支出した養育費を補償することを請求することができる。ただし、養親が養子を虐待・遺棄することによって養子縁組関係を解消した場合は、この限りでない。

## Ⅱ．中華人民共和國民法典第五編婚姻家庭 解説

### 1. 婚姻家庭編の概説

現代中国では、社会経済の大きな変動や時代の流れに伴い、家族観も大きく変化しつつある。このような背景のもとで、1950年中華人民共和国婚姻法（以下、1950年婚姻法）と1980年中華人民共和国婚姻法（以下、1980年婚姻法）の下で改正された2001年中華人民共和国婚姻法（以下、2001年婚姻法）の理念や目的あるいはその構成と内容は、時代や社会経済の大きな変化や世の中のニーズに十分に答えられないものになってきた<sup>(1)</sup>。

このような社会や時代のニーズに踏まえて、民法典婚姻家庭編の編纂の際には、従来の立法活動における「婚姻関係を重視し、家庭関係を軽視する」という慣習を打ち破り、「親族制度と家庭関係の内容」を一層強化すべきだという声が社会の中で高まってきた<sup>(2)</sup>。そのため、民法典婚姻家庭編の立法の過程において、婚姻家庭編という編の表題を親族編に変更すべきとの意見も少なくなかった<sup>(3)</sup>。

この点につき、旧ソ連の民事立法と法的理論の影響のもとで、「親族法」を「婚姻法」・「婚姻家庭法」と称する従前の立法は、家庭の経済的役割と文化的役割を認めず、家庭の機能と親族の関係が重視されている現代中国においては、必ずしも適切ではないと批判されてきた。親族間の権利義務を拡大し、親族関係、夫婦関係、婚姻と離婚、親子関係などの制度を細やかに分類し、新しい時代の下での家庭の再構築のニーズを満たすように、「婚姻家庭編」を「親族編」という名に改めるという意見が有力に主張された<sup>(4)</sup>。しかしながら、民法典の立法作業の最終盤で、1950年婚姻法が施行されて以来、国民が「婚姻法」、「婚姻家庭法」という名称に慣れ親しんでおり、「親族編」という名に不慣れであるということを経由して「婚姻家庭編」という名称を変更しないことが決定された<sup>(5)</sup>。

(1) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著『民法典婚姻家庭編条文理解与司法適用』5頁（法律出版社，2020）。

(2) 《民法典立法背景与觀點全集》編写組編『民法典立法背景与觀點全集』469頁（法律出版社，2020）。

(3) 黄薇主編『中華人民共和國民法典婚姻家庭編釈義』2頁（法律出版社，2020）。

(4) 《民法典立法背景与觀點全集》編写組編・前掲（2）470頁。

(5) 黄主編・前掲（3）2頁。

## 2. 第1章の解説

第1章は、主として2001年婚姻法第1章「総則」の内容を踏襲した上で修正がなされたものであり、婚姻家庭編の対象、基本原則、家庭構成員間の義務、養子縁組関係の原則、及び親族と近親者の範囲に関する総括的な規定が置かれている。今回の民法典の制定によって、以下の点で重大な変化が見られる。

### (1) 生育と婚姻の自由

民法典1041条は、2001年婚姻法2条に規定する「計画出産」を実行する原則を削除した。これは、計画出産政策の廃止と2016年中国共産党第18期中央委員会第5回全体会議において打ち出された全面二人っ子政策の施行に関わるものである。民法上の意義としては、国による人口政策や産児制限よりも、個人の産児・生育・結婚の自由を保障する趣旨を強く打ち出したものと考えられる。

この点に関して、民法典婚姻家族編第2編において、2001年婚姻法5条で推奨される「遅く結婚し遅く出産する」政策が廃止されることになった（民法典1047条）。

### (2) 家庭文明の建設

民法典1043条は、2001年婚姻法4条に、「家庭は、優良な家風を樹立し、家庭美德を発展させ輝かしいものにし、家庭文明の建設を重視しなければならない」という規定を追加した。これは、中国独自の社会主義核心価値観及び習近平主席の家庭文明建設に関する重要演説に基礎を置くものであり<sup>(6)</sup>、家族関係の強化と社会関係の安定に寄与することを目的としている<sup>(7)</sup>。ところで、この規定は、明確な法的効果を含んでおらず、法としての規範的構成も有しないため、中国社会で提唱されている婚姻家庭関係の理念や基本方針を宣言するものにすぎないとされ、本編のその他条文と結びつけてはじめて、法的効力を有すると解されている<sup>(8)</sup>。

### (3) 養子縁組の原則

中華人民共和国収養法第2条は、「養子縁組は、未成年者の養育・成長に有利であるべき」と規定している。その上で、民法典1044条によって、養子に最も有利となる（子の利益）という養子縁組の原則が確立されている。これは、児童の権利に関する条約の締約国たる中国では、同条約9条に定められ

(6) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲（1）16頁。

(7) 黄薇主編『中華人民共和國民法典釈義（下）』1946-1947頁（法律出版社、2020）。

(8) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲（1）27頁。

る子の最善の利益原則を尊重する姿勢の表れとされている<sup>(9)</sup>。

また、「養子となる者及び養親となる者の合法的權益を保障する」という文言も、民法典1044条に規定されている。本条の適用の際には、養子となる者の利益と養親となる者の利益を如何に調整するのが問われている。本条は、養子に最も有利となる（子の利益）という原則と養親の合法的權益を保護する原則という二つの独立の原則を含んでいる。しかし、前者を主な原則とし、後者を副次的な原則とするため、養親の利益と比べて、養子の利益を重視すべきであるとする見解も主張されている<sup>(10)</sup>。これに対して、本条は、養子に最も有利となる（子の利益）原則のもとで、養子と養親双方の利益を保護すべきであると解する説も存在する<sup>(11)</sup>。両者の利益が衝突するような場合には、養親の利益より、養子の利益が優先されると解されることは、言うまでもない。

#### （４）近親者の範囲

民法典1045条は、近親者の範囲を特定して明確にした条文である。本条文には、これまで広がりすぎる傾向にあった近親者の範囲について、直系血族に限定することにした。この点に関して、本人と共同で生活している直系姻族関係にある者は、民法典において近親者として扱われるか否かという点につき活発な議論が展開された。しかし、立法者は、近親者の間では権利・義務関係が認められなければならないところ、直系姻族の間の権利・義務関係を確定することができないとして、消極的な立場に立った<sup>(12)</sup>。さらに、直系姻族は、本人と共同生活していても、必ずしも共同生活の際の法的義務を負わないため、近親者として認定されるべきでないとする見解もある<sup>(13)</sup>。

### 3. 第2章の解説

第2章は、婚姻の条件、婚姻の禁止事由、婚姻の手続き、婚姻の取消と無効な婚姻の法的効果を規定している。以下に挙げられている点については、民法典の編纂によって、かなり実質的变化が見られる。

（９） 石宏主編『中華人民共和國民法典立法精解（下）』1379頁（中国檢察出版社，2020）。

（10） 黄主編・前掲（7）1949頁。

（11） 楊立新主編『《中華人民共和國民法典》条文精析与実案全析（下）』89頁（中国人民大学出版社，2020）。

（12） 黄主編・前掲（3）2頁。

（13） 黄主編・前掲（7）1953頁。

### (1) 婚姻禁止・婚姻無効の事由

民法典1048条と民法典1050条によって、2001年婚姻法7条に規定している「医学上婚姻すべきでないと認められる疾病」という婚姻禁止・婚姻無効の事由が削除された。

これは、「重大な疾病を患う自然人の婚姻権を保障することに有利であり、婚姻自由の原則を掲げている」<sup>(14)</sup>と評価されている。立法時も、疾病に関する婚姻制限に反対する諸説には、以下の理由が挙げられていた。①婚姻の当事者が、相手方が医学上婚姻すべきでないと認められる疾病を患うことを知悉した上で婚姻をすることは、当事者の自由な意思に基づくものである<sup>(15)</sup>。私法としての民法は、このような婚姻の自由を制限すべきではない<sup>(16)</sup>。②実務上、医学上婚姻すべきでないと認められる疾病を明確に認定すること、特に列举の方式によってこれを挙げることは困難である<sup>(17)</sup>。また、どの機関がこのような疾病の種類を決める権限があるかということも、きわめて不明瞭である<sup>(18)</sup>。医学の面においてこれらの点を明らかにすることはできないため、仮に「医学上婚姻すべきでないと認められる疾病」を事由としても、実際の意味がないと批判されていた<sup>(19)</sup>。

さらに、「医学上婚姻すべきでないと認められる疾病」を患う者は、婚姻できない不利益を恐れて自身の疾病を隠すこともある。言い換えると、この事由を削除しても、必ずしも相手方の婚姻の真意を曲げるリスクがないとは限らない。相手方の婚姻の利益を救済するために、民法典1053条は、重大な疾病を事実通りに告知しないことを婚姻の取消しの事由とするとどめた。

### (2) 強迫による婚姻の取消しに係る請求期間の起算日

民法典1052条は、強迫による婚姻の取消しに係る請求期間の主な起算日を2001年婚姻法11条に規定する「婚姻登記の日」から「強迫行為の終了した日」に修正した。これによって、強迫による婚姻の取消しを請求できる主な期間

(14) 楊立新主編『中華人民共和國民法典積義与案例評注・婚姻家庭編』54頁（中国法制出版社，2020）。

(15) 《民法典立法背景与觀點全集》編写組編・前掲（2）619頁。

(16) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲（1）43頁。

(17) 《民法典立法背景与觀點全集》編写組編・前掲（2）620頁。

(18) 江必新主編『民法典重点修改及新条文解讀（下冊）人格権編・婚姻家庭編・繼承編・侵權責任編』810頁〔劉瓊〕（中国法制出版社，2020）。

(19) 《民法典立法背景与觀點全集》編写組編・前掲（2）620頁。

は、「婚姻登記の日からの一年以内」から「強迫行為の終止した日から一年以内」に変更した。

立法者によると、本条の修正の理由は、婚姻登記の日から一年が経過しても、強迫行為が続いている場合に救済を付与するという点にある<sup>(20)</sup>。具体的に言う、仮に婚姻登記の日から一年以内に、強迫された者が、まだ強迫されて意思決定の自由が回復していない状態にあれば、客観的に婚姻の取消しを請求することができない。この場合には、もし上記の期限を「婚姻登記の日からの一年以内」に設定すれば、当事者が婚姻の取消しを請求することができる権利が、事実上制限・剥奪されるおそれがあるからである<sup>(21)</sup>。

強迫行為の継続性を考慮し、民法典1052条による上記起算日の変更は、強迫による婚姻の被害者が婚姻取消しの救済を申し立てることに資するものとされる<sup>(22)</sup>。

### (3) 婚姻の無効・婚姻の取消しの際の損害賠償請求権

民法典1054条は、2001年婚姻法12条の下で、婚姻の無効・婚姻の取消しに過失のない無責当事者に、過失のある有責当事者に対する損害賠償請求権を付与している。

本規定の修正は、2001年婚姻法46条に規定する離婚による過失のない当事者の損害賠償請求権に係る4種の法定事由（現行規定は民法典1091条にある）の下で、過失のない無責当事者の損害賠償請求権に係る法定事由を拡大したものと解されている。

本修正の理由は、以下の諸点にある。①2011年婚姻法12条は、過失のない側に配慮するという原則に基づいて、協議が調わない場合の同居期間中に得た財産を処理することを規定している。しかし、これだけでは過失のない無責当事者に対する救済として不十分であると批判されていた<sup>(23)</sup>。②婚姻の無効・婚姻の取消しによって、過失のない無責当事者の人身・財産の利益を侵害したため、過失のある有責当事者は、相応の損害賠償をしなければならない<sup>(24)</sup>。③過失のある有責当事者に損害賠償の責任を負わせないと、有責で違法な行為を抑制することができない<sup>(25)</sup>。上記の3つの理由はともに、不法行為に基づく

(20) 黄主編・前掲（7）1967頁。

(21) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲（1）59頁。

(22) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲（1）59頁。

(23) 黄主編・前掲（3）54頁，石主編・前掲（9）1397-1398頁。

(24) 《民法典立法背景与觀點全集》編写組編・前掲（2）515頁。



損害賠償の基本原理に基づいたものである。

#### 4. 第3章の解説

第3章は、家庭関係に関する規定であり、主として、夫婦間の関係と親子関係及び近親者との関係をめぐる権利義務を定めている。新しい民法典の規定は、以下の点を明確にした。

##### (1) 夫婦の共同債務の範囲

2001年婚姻法においては、夫婦の共同債務の負担の決め方を規定している(同法19条, 41条)ものの、夫婦の共同債務の範囲に関する明確な規定やルールを欠いていた。

そのため、2003年に施行した最高人民法院関与適用《中華人民共和国婚姻法》若干問題的解釈(二)(以下、婚姻法司法解释二)24条は、「婚姻関係の存続」を夫婦の共同債務の認定時の唯一の条件とした。これによって、夫婦の共同債務の範囲の認定基準が一定程度明確されたとの評価がないわけではなかった<sup>(26)</sup>。

しかしながら、婚姻法司法解释二24条は、偽装離婚をして共同債務を免れるという問題が多発している社会状況のもとで、夫婦の共謀による債務逃れの予防という立法目的に基づいたものであり<sup>(27)</sup>、債権者の債権回収の利益を確保するために、共同債務の成立を原則化した。他方で、夫婦の共同債務の範囲を拡張し、夫婦の一方に過大な負担を課す危険もないわけではなかった。そのため、婚姻法司法解释24条の適用によって、夫婦の一方は、債権者と共謀して相手方の財産権を侵害することも多くなると批判されてきた<sup>(28)</sup>。

このような問題に対処するために、最高人民法院関与適用《中華人民共和国婚姻法》若干問題的解釈(二)的補充規定(以下、婚姻法司法解释二24条補充規定)は、婚姻法司法解释24条の下で、「夫婦の一方と第三者が馴れ合って捏造した債務」と「夫婦の一方が賭博又は麻薬使用等違法犯罪活動をするとき負わされた債務」は夫婦の共同債務に属しないという規定を加えた。この2種類の債務が夫婦の共同債務に属することは、従来の司法実務で承認されていた<sup>(29)</sup>。婚姻法司法解释二24条補充規定は、この点を明文化したにすぎなかつ

(25) 《民法典立法背景与觀點全集》編写組編・前掲(2)515頁。

(26) 江主編・前掲(18)829頁〔方芳〕。

(27) 黄主編・前掲(7)2000頁。

(28) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員会編著・前掲(1)93頁。



た。

以上のように、婚姻法司法解釈24条は、「婚姻関係の存続」という夫婦の共同債務の範囲の認定基準・条件を設けていたものの、婚姻法司法解釈二24条補充規定と合わせて見ても、決して夫婦の共同債務の範囲を明らかにした規定やルールとは思われなかった。さらに、婚姻法司法解釈二24条補充規定が施行された後にも、上記の第三者との共謀による一方の配偶者への財産権侵害、及び、日常家事名義の債務による一方の配偶者への財産権侵害の問題はさらに深刻化した<sup>(30)</sup>。そのため、民間において夫婦の共同債務の範囲を特定し明確にすべきだとする声がますます強まってきていた<sup>(31)</sup>。

そこで、2018年、最高人民法院は、最高人民法院關於審理涉及夫妻債務糾紛案件適用法律有關問題的解釋を公布・施行し、夫婦の共同債務の範囲を「夫婦双方が共同の意思表示をすることによって負った債務」、「夫婦の一方が婚姻関係存続期間に個人の名義で家庭の日常生活の必要のために負った債務」、「夫婦の共同生活、共同の生産経営に使われる債務」という3種の債務に限定した。この解釈が施行されて以来、このような夫婦の共同債務の範囲の限定・明確化は、夫婦双方の家庭財産に対するアクセス権を保障し、取引の安全を確保すると積極的に評価されてきた<sup>(32)</sup>。

このような夫婦共同債務に関する運用の改善に鑑みて、民法典1064条は、上記解釈の文言をわずかに修正し、上記解釈と同様に、夫婦の共同債務の範囲を上記の3種の債務に限定した。ところで、この3種の債務を認定する場合であっても、夫婦の共同の意思表示を具体的にどのように確認するのか、日常生活に必要であるという基準を如何に把握するのか、といった問題などを具体的に検討しなければならない。

## (2) 親子関係の確認

中国の家族法理論によると、親子関係の成立は、親子関係の確認、否認、認知を含む<sup>(33)</sup>。2001年婚姻法においては、親子関係の成立の制度が存在しなかった。2011年施行された最高人民法院関与適用《中華人民共和國婚姻法》若干問題的解釋（三）（以下、婚姻法司法解釈三）2条は、「必要な証拠を提供しこれ

(29) 黄主編・前掲（3）88頁。

(30) 黄主編・前掲（7）2001頁。

(31) 黄主編・前掲（3）89頁。

(32) 黄主編・前掲（7）2001頁。

(33) 黄主編・前掲（3）123頁。

を証明できる」ことを親子関係の否認の条件とする。なお、婚姻法司法解釈三 2 条によって、親子関係の否認の条件があまりに緩和され過ぎたとして、身分関係や家庭関係の法的安定性を損なうと指摘されていた<sup>(34)</sup>。また、民法典編纂の際にして、親子関係の成立に関する明確かつ具体的な規定を設ける必要があるとの提案が多く出されていた<sup>(35)</sup>。

以上のような背景のもとで、民法典1073条は、「親子関係に異議があり」かつ「正当な理由がある」ということを親子関係の確認又は否認の条件にしている。ところで、2018年の民法典草案は、「親子関係に異議がある」という条件のみを満たせば、親子関係の確認又は否認の訴訟の提起を認めることにしていた。しかし、民法典は、親子関係の成立については、家庭関係における親子関係の重大な影響、未成年者の権利の保護、社会秩序の安定などの要素を総合的に考慮した上で、「正当な理由がある」という要件を必要としている<sup>(36)</sup>。

多数意見は、ここでの「親子関係に異議があ」ということは、「父又は母は、現存の親子関係が事実と反し、自分が子の生物学的父（母）である（ではない）とする」<sup>(37)</sup>を意味しているとする。これは、この文言に対する当然の解釈と思われ、生物学的な親子関係のほかに更なる解釈が必要とされると説く。また、本条文に述べられている「正当な理由がある」に関する実体法上の解釈指針がないため、具体的な事案ごとに個別の判断に委ねるほかない。

## 5. 第4章の解説

第4章は、協議離婚と訴訟離婚の手續とその要件、離婚と復縁による夫婦の人身・財産関係に対する影響、子の扶養と養育費の負担に関する規定である。新たな民法典の施行に伴い、以下の点に、重要な改正が行なわれた。

### （1）協議離婚の冷静期間

民法典1077条によって、協議離婚の場合には、婚姻登記機関が離婚登記の申請を受け取った日から30日以内であれば、離婚登記の申請の撤回が、可能となる。ここで述べられた婚姻登記機関が離婚登記の申請を受理した日からの30日は、夫婦双方に離婚に対する猶予期間を与え、熟慮した上での離婚の意思決定を図るため、離婚冷静期間と呼ばれている。

(34) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲（1）120頁。

(35) 石主編・前掲（9）1428-1429頁。

(36) 黄主編・前掲（7）2028頁。

(37) 石主編・前掲（9）1397-1398頁。

立法者によると、離婚冷静期間制度は、離婚率の上昇や電撃離婚・衝動的な離婚の多発など社会現実のもとで、軽率な考えによる離婚を防ぐために設けられたものである<sup>(38)</sup>。また、立法者は、このような離婚の猶予期間の付与によって、夫婦が冷静に自分の婚姻状況、今後の生活及び離婚による家庭と社会に対する影響を冷静に考慮することを促し、衝動的な離婚を差し控える効果を想定した<sup>(39)</sup>。しかしながら、離婚前の相談・サポート体制、夫婦問題のカウンセリングサービスなどの離婚に対する相談支援体制が欠けている現状では、このような離婚の猶予期間中において、夫婦が真に冷静に離婚に関する諸事情を熟慮することができるか否かについては、重大な疑義も出されている。

また、同条文によって、離婚冷静期間が満了してから30日後、夫婦双方が離婚証明書の発給を申請しない限り、離婚登記の申請が撤回されたものとみなされることになってしまう。このように、離婚登記後の60日が経過しても、夫婦の一方の黙示的離婚拒否の意思表示によって、離婚登記の申請が無効となる可能性もある。その結果、協議離婚のハードルが大幅に上がった。この点について、離婚冷静期間は、婚姻の自由を制限しているとの批判もある<sup>(40)</sup>。これに対して、「婚姻の自由は、…限度のある自由である。離婚登記制度において「冷静期間」を設置することは、当事者の離婚の自由を制限するものではなく、当事者の意思を十分に尊重し、…時間の延長手続きによって、…一時的衝動による浅はかな離婚を避けるためのものである。当事者の離婚の自由を保障でき」という見解がある<sup>(41)</sup>。離婚冷静期間が確実にこのような効果を達するか否か、婚姻の自由が限度のある自由であるか否かに関わらず、離婚冷静期間の定めは、少なくとも協議離婚の手続きに関する事実上の制限になっていると考えられる。このような制限が、中華人民共和國憲法49条に規定する婚姻自由の妨害禁止の原則及び民法典1041条の婚姻自由原則に反するかということは、婚姻の自由に関する解釈によって決められることになる。

さらに、夫婦の一方によるDVや不倫など他方配偶者の人身安全・精神的健康を著しく侵害する事情がある場合には、離婚冷静期間を置くと、被害者としての他方配偶者の精神的苦痛を延長させることになるとの批判もある<sup>(42)</sup>。ま

(38) 黄主編・前掲(7)2037頁。

(39) 黄主編・前掲(7)2037頁。

(40) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲(1)139頁。

(41) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編・前掲(1)139頁。

(42) 《民法典立法背景与觀點全集》編写組編・前掲(2)608頁参照。

た、加害者が被害者との接触のチャンスを作るために、上記の黙示的意思表示による離婚申請の撤回という効果を狙って、離婚の同意をしてから、離婚証明書の発給を申請しない可能性がでてくる。この期間が設けられたことにより、加害者が悪意によって離婚手続を引き延ばすことが可能となるだけでなく、被害者が肉体的な暴力を受けるリスクにさらされる可能性もある。

また、既に述べたように、離婚冷静期間の定めによって、離婚登記後の60日が経過しても、一方の配偶者の黙示的離婚拒否のため、離婚が不可能となるカップルも出てくる。一方、民法典1079条の訴訟離婚を申立てる場合には、簡易手続（中華人民共和國民事訴訟法第13章）をとれば、最短4～6か月で離婚を成立させられることになる。このように、訴訟離婚と比較し、協議離婚の本来の利便性も大幅に損なわれる。その結果、多くの夫婦は、訴訟離婚を申立てることへ向かうのではないかと予想される<sup>(43)</sup>。法曹人口が不足している現状に鑑みて、離婚冷静期間の定めは、現場にさらなる負担をかけるおそれもあると否定できない。

## （2）離婚後の子の養育

2001年婚姻法36条は、子の養育の問題について夫婦間の協議が整わない場合には、「子の權益及び夫婦双方の具体的な状況」によってこれを定めると規定している。これに対して、民法典1084条は、夫婦間の協議が整わないとき、夫婦双方の具体的状況に応じて、「未成年の子に最も有利となるという（子の利益）原則に基づいて」、子の養育の問題を決めると規定する。このように、「子に最も有利となる」という原則が、離婚後の子の養育（子の利益）の原則として明文化されている。これは、家族法分野で、未成年の子に対する保護を強化する大原則に立脚しているといえる<sup>(44)</sup>。

子に最も有利となるという原則の適用に関して、子の利益は唯一の考慮すべき要素ではなく、主要な考慮すべき要素に過ぎないという説がある<sup>(45)</sup>。この説は、子の扶養の権利に関する「裁判をするとき、唯一の考慮すべき決定的な要素は、子の利益の最大化の原則である」<sup>(46)</sup>としている。この見解は、子の利益の優先性を強調しているものの、原則と考慮要素を混同しているも批判とされている。

(43) 《民法典立法背景与观点全集》編写組編・前掲（2）608頁。

(44) 江主編・前掲（18）861頁〔楊小利〕。

(45) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲（1）163頁。

(46) 中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲（1）164頁。

また、子に最も有利となるという（子の利益）原則のもとで、できる限り人民法院の調停によって父母双方の合意の達成を促進し、父母に自立的・自発的に子の養育の取決めをさせることが強調されている<sup>(47)</sup>。つまり、父母の間にどうしても子の養育の問題に関する協議が整わない場合に限り、人民法院が父母の養育能力と養育状況などの具体的状況に応じて、子に最も有利となるという（子の利益）原則のもとで、子の養育の問題を定めると解されている<sup>(48)</sup>。

### （３）無責配偶者の損害賠償請求

民法典1091条は、離婚に過失のない無責配偶者は、損害賠償を請求できると規定している。同条に挙げられている５種の事由に基づき、無責配偶者が離婚の損害賠償を請求できるとされている。この点に関して、民法典1091条は、2001年婚姻法46条に規定する重婚など４種の具体的な事由に、「その他重大な過失がある場合」という抽象的事由を加えた。

「その他重大な過失がある場合」という抽象的事由の補充は、包括的規定として、離婚損害賠償請求の適用範囲を拡張している。もちろん、2001年婚姻法46条に規定する重婚など４種の具体的な事由も、重大な過失ないし故意が要件として認められている。しかし、司法実務における離婚原因としての過失や有責性は、2001年婚姻法46条に列举する４種の事由以外にも、多く存在している。そのため、この包括的規定の導入は、離婚損害賠償請求の適用範囲を拡大することによって、過失のない無責配偶者に対する救済を強化し、離婚損害賠償制度における有責配偶者の懲罰と違法行為の予防・抑止という機能を促進するものであると積極的に評価されている<sup>(49)</sup>。

## 6. 第5章の解説

第5章は、養子縁組制度について定めている。本章は、1998年に修正された中華人民共和國収養法（以下、収養法）に基づくものである。収養法に比べると、民法典においては、養子縁組関係の成立に対する制限を緩和し、養子縁組関係に関する地方政府の役割を強調している。特に、以下の点は、このような特徴を大きく表わしている。

### （１）養子となる者の条件

民法典1093条によって、養子となる者の条件が緩和されており、以下の２点

(47) 石主編・前掲（９）1448頁。

(48) 黄主編・前掲（７）2057頁。

(49) 黄主編・前掲（７）2071頁参照。

でこの傾向を看取できる。

①収養法の立法の際には、14歳以上の未成年者が既に一定程度の判断能力を持っており、養子になっても養父母と緊密な関係を築くことが困難であることに鑑みて、同法4条において養子となる者は14歳以下でなければならないという制限を設けていた。しかし、この年齢制限に対し、中国の社会現実からみれば、むしろ14歳以上の子による養子縁組をより重視すべき、14歳以上の未成年者にも一般家庭の子と同等の経済支援が必要である等の意見<sup>(50)</sup>も存在している。このような意見を考慮して、民法典は、この養子となる者に対する年齢制限を撤廃し、養子となる者の範囲を拡張し、14歳以上18歳以下の未成年者も、養子の対象とすることにした。

②収養法4条は、養子となる者の範囲を実父母を探し出せない「乳児と児童」に限定している。ここでの「乳児と児童」は、誘拐・人身売買されたゆえに実父母と連絡を取れない子であると解されている。しかし、誘拐された子の父母は、必ずしも自らの意思で子に対する権利を放棄したとは限らない。そのため、このような子を養子にすることは、正当であるかが問われていた<sup>(51)</sup>。民法典1093条は、未成年者の利益を考慮し、「乳児と児童」という対象上の限定を排除し、養子となる者の範囲を実父母を探し出せないすべての「未成年者」に拡張した。このように、乳児と児童のような年齢が低い子以外の誘拐・人身売買された未成年者も、救出後の一定期間を経てから、実父母との連絡を取れないときに、養子になれるとした。今回の改正は、これらの未成年者の福祉に資すると積極的に評価されている<sup>(52)</sup>。

## (2) 養子の数に対する制限の緩和

収養法8条は、養子の利益の確保と当時の計画出産政策（「一人っ子政策」）の観点から、養親となる者は、一人のみを養子とすることができると規定した。政府による全面二人っ子政策の施行に合わせるために、民法典1100条によって、子のない養親の養子の人数上限を2人に緩和した。

養子の数の上限の緩和に関して、養子縁組制度は、生育行為を調整する国の生育政策と異なり、養親と養子との私法上の関係を規制するものであり、国の

(50) 黄主編・前掲(3)192-193頁、中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲(1)203頁参照。

(51) 江主編・前掲(18)881頁〔張娜〕。

(52) 黄主編・前掲(3)192-193頁、中国審判理論研究会民事審判理論專業委員會編著・前掲(1)204頁。



人口政策や産児制限の政策と関係ないため、養子の人数上限を完全撤廃すべきであるという意見がある。これに対して、養子の生活条件などの利益を十分に確保するために、養子の数の制限を完全に撤廃することはできないと反対する見解もあった。立法者が、後者の意見に賛成して、2人までとする規定にした<sup>(53)</sup>。いずれにしても、養子の利益の観点から、家庭の具体的状況に応じて、養子の数による養親の経済能力など養育環境に対する影響を十分に勘案した上で養子縁組をすることが望ましいとされている。

### (3) 養子縁組評価制度

民法典1105条は、養子縁組関係の成立の形式要件に関する規定である。同条文は、収養法15条に規定する要件を根本的に変更していないが、養子縁組成立前の養子縁組評価制度を新設した

養子縁組評価制度は、過去の養子縁組をする能力の評価の試行的事業の結果を踏まえて、導入されたものである。2012年と2014年にて、中国は、世界各法域の養子縁組に関する調査・評価体制を参考にし、全国規模で養子縁組をする能力の評価事業を試行的に実施した。試行的事業の結果によると、多くの試行地域では、ソーシャルワークの方法を利用し、養子縁組をする動機・家庭の状況・養子となる者の能力などに対して、客観的かつ妥当な評価が実施されていた。この評価試行事業の良好な効果に基づき、民法典は、養子縁組評価制度を正式に導入することにした<sup>(54)</sup>。

なお、民法典においては、養子縁組評価制度の具体的な内容については規定していない。この点に関しては、評価の内容は、扶養能力に対する評価（養子縁組関係成立の前に、養親となる者の動機、扶養計画、経済能力、教育能力を総合的に評価すること）、養子縁組関係の現状の調査（養子縁組登録の前に、養親となる者と養子となる者の間の関係・両者の意思などを調査すること）、養子縁組成立後の調査（養子縁組成立後、養親と養子との共同生活の状況を調査して評価する）を含むべきであるという提案がある<sup>(55)</sup>。また、立法者によると、将来、養子縁組評価の基準・手続・条件・範囲などの内容は、政府によって本条文に基づいて策定されるべきであると解されている<sup>(56)</sup>。

(53) 黄主編・前掲(3) 214頁。

(54) 黄主編・前掲(3) 230頁。

(55) 楊主編・前掲(14) 239頁。

(56) 黄主編・前掲(3) 231頁。