

中国最高人民法院 「婚姻法に関する司法解釈 (三)」

粟津光世

はじめに

現行の中国婚姻法は2001年4月28日に制定され、これに対する最高人民法院の司法解釈はこれまで2件が制定された⁽¹⁾。

その後中国では著しい経済成長とともに離婚、扶養、親子面会交流、夫婦財産分割等について訴訟が激増したため、新しい司法解釈の制定が待望された結果、2011年8月9日に「婚姻法に関する司法解釈 (三)」全19条が制定された。

本稿はこの司法解釈 (三) を全訳し、若干のコメントをするものである。

制定の経過

- 1 最高人民法院は、2010年11月17日に「婚姻法に関する司法解釈 (三) (意見徵求稿)」(以下、意見徵求稿と略称) を公表した。このうち全面削除されたのは、次の条文である。

意見徵求稿第2条 (重婚的内縁の解消と手切れ金)

「配偶者ある者が他の異性と同棲し、その同棲関係を解消するために財産により補償することを約した場合、一方がその補償の支払いを請求し、または他方が補償をした後翻意してその返還を請求しても、人民法院はいずれもこれを認めない。ただし適法な婚姻関係の当事者が夫婦共同財産を侵害したことを理由にその返還を要求した場合

は、人民法院はこれを受理し、具体的な状況に応じて処理しなければならない」

上記の条文は、いわゆる重婚の内縁（中国では“二奶”“三奶”とい
い、日本のメカケ、2号、3号に当たる）に関する「手切れ金の支払請
求」と「その返還請求」に関する規定である。

同条は、手切れ金を約束したが未だ支払われていないとき相手方から
の支払い請求の訴えも、既に支払った手切れ金を翻意して返還を求める
訴えも、いずれもこれらを認めないこと、すなわち手切れ金とその返還
を“自然債務”にとらえたのである。

一方、2001年に「公正書遺言により所有不動産を重婚的内縁〔二奶〕
に遺贈するのは公序良俗に違反し、遺言は無効である」とした有名な判
例がある。⁽²⁾ 反倫理的関係を解消するための手切れ金＝贈与は有効である
が、遺言による遺贈は一切認めないという立場であろうか。

意見徴求稿第18条（夫婦の日常家事債務）

「離婚のとき、夫婦の一方が婚姻中に個人名義で負担した債務は夫婦
共同で返済すべき債務だと主張する場合は、債務の名義人はその債
務が夫婦の合意に基づくこと、または夫婦共同生活・経営に用いら
れたことを証明しなければならない」

日常家事債務について夫婦連帯債務とする規定は、婚姻法19条3項、
司法解釈（一）17条の（二）、18条、司法解釈（三）23、24、25、26条
に散在する。上記条文が削除された理由は不明であるが、司法解釈（三）
では離婚における積極財産の処理だけにとどめ債務の処理は次回に委ね
たと考える。

- 2 民主與法制2011年第27期45頁によると、全国法院の一审婚姻家庭
事件の受理件数は、次のとおり激増している。

2008年度 1,286,437件

2009年度 1,341,029件

2010年度 1,374,136件

司法解釈（三）が公表されたとき、特に不動産に関する第10、17条

に関してマスコミと世論は好意的ではなく、「女性＝妻の利益を余りにも無視している」「女性に不利で、不公平だ」と評判は悪かった。⁽³⁾

注

- (1) ①最高人民法院2001年12月25日《關於適用婚姻法若干問題的解釋（一）》
②最高人民法院2003年12月25日《關於適用婚姻法若干問題的解釋（二）》。

①②の和訳として、拙著『中国婚姻相続関係法令集』アイ・ビー・エム2005年40、54頁。

- (2) 四川省納溪区人民法院2001年10月11日判決・国際商事法務2002年12月1766頁。

- (3) 中国法学会婚姻家庭法学研究会副会長である李明舜は、法制日報2011年8月18日インタビュー記事「婚姻法司法解釈は、なぜ強烈な関心と呼ぶのか?」で、「中国の現実では、“男が新居を用意してから女を娶る”形態が圧倒的だから、解釈（三）によると妻は離婚時に住みなれた家屋を得ることができず、実質的に妻にきわめて不利といえる」と述べる。

京華時報2011年8月14日は「我が国は往古以来、男方が家をしつらえ、女方は嫁入道具を持参し男方の家に嫁ぐ、嫁入道具は婚姻中に使い尽くし、男の家だけが残り、女方は何も残らない、司法解釈（三）は余りにも“都会人間”の給料、マンション、住宅ローンだけを念頭に置き過ぎ、農村女性の家族労働、従属性、農村請負土地について何の関心も示さない」と述べる。

東方網2011年8月15日は「司法解釈（三）7条は驚くに足りない、これはもともと婚姻法18条（三）に来源を有するもので、矛盾はないのだ。これらはいずれも“重男軽女”という中国伝統家庭観念を表している。すなわち、現実の中国は、女は男の家に嫁入りし、女の両親が嫁ぐ娘のために家を用意してやるなんてありえないのだ、男親が家を用意する、女親が花嫁道具をそろえてやるのだ」と述べるが、「しかし今日の一人っ子のため、最愛の一人っ子娘のために花嫁の両親が家を用意してやることも増えた」とも付言する。

【和訳とコメント】

最高人民法院2011年8月9日「婚姻法の適用に関するいくつかの問題に対する解釈（三）」法釈〔2011〕18号

婚姻家庭紛争を正しく審理するために、婚姻法、民事訴訟法等の関係法律規定にもとづき、人民法院が婚姻法を適用するに際して関連するいくつか

かの問題について以下のとおり解釈をする。

第1条（婚姻の無効）

当事者は婚姻法第10条に規定する以外の事由によって婚姻の無効宣告を請求したときは、人民法院はその請求を却下する。

当事者が結婚登記手続に瑕疵があることを理由に民事訴訟を提起して結婚登記を取り消すべきことを請求したときは、行政不服申し立てまたは行政訴訟を提起することができることを告知する。

- 1 婚姻法10条は、婚姻無効の事由を「重婚」「結婚禁止の近親婚」「重大な疾病⁽⁴⁾」「婚姻不適年齢⁽⁵⁾」の四種に限定し、かつ婚姻無効宣告の請求は人民法院にのみ起こすべしとし、その原告は司法解釈（一）7条により当事者のほか一定の利害関係人に限定し、さらに司法解釈（二）5、6条でその請求の期間制限を定め、利害関係人が原告になるときは婚姻当事者を被告とし、当事者が死亡している場合は生存当事者を被告とすべしと規定した。

従来は、婚姻法10条が列举する四種の事由以外を理由として人民法院に対して「婚姻無効宣告の請求」をするケースが多く、実務は混乱した。そこで実務を統一するため、同条の各事由を制限列举と解し、無効宣告の請求を厳格に適用することとし、四種の無効事由に該当しない場合は原告に対して他の方法によるべき旨を教示し、これに応じないときは訴えを却下することにした。

- 2 制定過程で本条2項が議論された。当初の草案1条2項は「当事者が婚姻登記中の瑕疵問題で婚姻無効宣告を訴求したときは、人民法院は審査を経て婚姻法10条が規定する無効事由に該当しないと認めるときはその請求を棄却し、かつ行政複議または行政訴訟を提起することができることを教示しなければならない」とした。しかし意見徵求稿第1条2

項は上記のうち「行政復議または行政訴訟を提起することができることを教示しなければならない」という箇所を削除した。ところが本条2項は当初草案の単純な復活ではなかった。すなわち「婚姻無効宣告を訴求したとき」を「民事訴訟を提起して結婚登記を取り消すべきことを請求したとき」と修正した。

- 3 婚姻無効宣告を訴求する手続きには離婚訴えの規定は適用されず、1審判決で確定し、上訴できないとするのが実務である。⁽⁶⁾
- 4 従来から争点として「当事者または利害関係人の申請により、婚姻登記機関は婚姻無効の宣告ができるか？」がある。

これについては肯定説があるが、通説・実務は婚姻法と司法解釈にその明文がないこと、婚姻登記条例9条と婚姻法11条が脅迫による婚姻についてだけ「婚姻の取り消し」を人民法院のほか婚姻登記機関にも認めていることを理由に否定している。⁽⁷⁾

- 5 婚姻無効宣告の提訴後に、調停や訴えの取り下げができるか。
この訴えに「扶養請求」、「財産分割請求」、「慰謝料請求」等財産上の請求を付帯として請求しておればそれらの付帯請求については調停や訴えの取り下げができるが、婚姻無効については公益を理由に調停や取り下げができず、これを許可してはならないとするのが実務である。⁽⁸⁾
- 6 本条に関係する判例として、「婚姻不適齢のため適齢者である他人の身分証を提出して結婚登記をしたケース」「婚姻が禁止された疾病を隠して結婚登記をしたケース」「架空人の身分証を偽造して結婚登記をしたケース」「身代わりを当事者として出頭させ結婚登記をしたケース」などが多い。

判例1

法制日報2011年8月16日によると、原告・袁某は精神病罹患を理由に被告・張某に「婚姻無効」の訴えを起したが、審理の結果、婚姻前に被告は「婚険」（婚姻前の疾病検査）をしており、そのときは婚姻障害となる疾病はないとされ2011年5月に婚姻登記をしたことがわかった。しかし婚姻後は同居していない。

北京市豊台区人民法院2011年8月15日は司法解釈（三）1条により、同条に列挙する事由に該当せず、離婚無効の事由はないことを当事者に説諭し原告に訴えを取り下げさせた。

判例2

X女とY男が2004年6月28日結婚登記をしようとしたところ、Yは身分証を所持していなかったので自分の弟であるZの身分証を提示して結婚証（氏名はZ、住所・年齢などの情報はすべてZの身分証どおりで、貼られた写真はYのもの）を取得した。Xは2008年1月28日に安徽省寧国市人民法院にZを被告として離婚の訴えを起こした。この事件について処理意見を求められた最高人民法院は「婚姻法が規定する4種の無効事由以外の理由で婚姻無効宣告を請求してもこれは認められない」というタイトルで、次のように指令した。

「当事者が婚姻法10条に規定する4種の無効事由（重婚、近親婚、精神病、婚姻不適年齢）以外の事由を理由として婚姻無効宣告の訴えを起こした場合は、これを棄却し、かつ原告に対して行政訴訟によるべき旨を教示しなければならない」（最高人民法院民事審判第一庭編『民事審判指導與参考』法律出版社2009年第35集129頁）。

判例3

中国法院網（案件点評）2007年6月26日によると、殷晓東は「他人名を冒用して結婚登記をし、のち離婚の訴えを起こしたケースの処理」と題して「X女とY男が当地の儀式に基づいて結婚式を行ったがY男が結婚年齢に達していなかったのでYの実兄Zの名で婚姻登記をして結婚証明書を得て同居し、2年後に子Wが生れたところからXYの仲が悪くなり、ついにXはYに離婚と財産分割およびWの扶養料を請求したケース」を紹介したうえ、「本ケースでは、XはZを被告として婚姻無効の訴えを起こすべきであり、XがYを被告に離婚の訴えを起こしても却下すべきである」と述べる。

このケースとコメントに対して楊澍（弁護士）は、結婚登記されたXZの婚姻関係を“外顕婚姻”、XYの婚姻関係を“内隠婚姻”と名付け

たうえ、「この場合は、法院はZに対して“XYを共同被告にしてZX間の婚姻無効宣告の訴えを提起するように”という通知をすべきだ」と述べ⁽⁹⁾る。

- 7 婚姻法8条と婚姻登記条例4、5条は、結婚登記のときに当事者双方の現実の出頭を要求している。しかし実際には、男女の一方または双方が出頭せず、“身代わり”または代理人・使者だけが出頭して婚姻登記を終え、結婚証書を入手するケースが少なくない。その理由は、1) 当事者と登記職員が知り合いで当事者を出頭させて意思確認をする必要がない、2) 婚姻年齢に達しないため、婚姻年齢に達した別の独身男女の名義を使用して登記官を欺く、3) 一方が遠方で出稼ぎに出て出頭できない、などである。

婚姻意思がまったく欠如した婚姻登記の場合は婚姻法10条により婚姻は無効となり、脅迫の場合は同法11条により婚姻を取り消すことができる。婚姻意思を欠いたケースについて、登記機関を被告にして結婚登記抹消の行政訴訟を起こすことができるとする司法解釈⁽¹⁰⁾がある。日本法も明文で婚姻無効と取り消すことができる婚姻を明文化⁽¹¹⁾している。

注

- (4) 精神病を隠して結婚登記をし、または精神病を知って結婚登記をした後に婚姻禁止疾病を理由に婚姻無効または離婚の請求をした場合、最高人民法院1986年11月21日《關於人民法院審理離婚案件如何認定感情確已破裂的若干具體意見》3条は「婚前に精神病を隠し、結婚後も治癒せず、または婚前に相手方が精神病に罹患していることを知って結婚し、または夫婦共同生活中に精神病に罹患し、長期治療するも治癒しない場合は、夫婦間の感情が破綻したとみなし、一方が離婚を強く望むときは、感情破裂を理由として離婚を認め、婚姻無効を認めない」とする。
- (5) 婚姻不適齡を隠して登記所を欺き結婚登記した場合に、これを理由に婚姻無効の訴えを起こしても、訴え当時すでに婚姻適齡に達しておれば、訴えは棄却されることは、司法解釈(一)8条に明文がある。
- (6) 唐徳華主編『婚姻法及配套規定新釈新解』人民法院出版社2005年216頁。
- (7) 同上218頁。
- (8) 同上218頁。

- (9) 楊澍《再談冒用他人身分登記結婚后起訴離婚如何處理》中國法院網・案件點評 2007年7月4日。
- (10) 最高人民法院行政審判庭 2005年10月8日《關於婚姻登記行政案件原告資格及判決方式有關問題的答復》法〔2005〕行他字第13号は「婚姻法8条に違反して双方自らまたは一方が出頭せず結婚登記し、双方の合意意思が証明できないときは、当事者が結婚登記に不服で（行政）訴訟を起こしたときは、人民法院は（結婚登記を）取り消さなければならない」と指令している。
- (11) 日本民法742条は「人違いその他当事者間に婚姻をする意思がないとき」に限り婚姻無効とし「不適齡婚、重婚、再婚禁止期間の違反、近親婚禁止の違反、直系姻族間禁止の違反、養親子禁止の違反は、婚姻を取り消すことができるに過ぎない（同法744条）。
- しかも、無効および取消の各訴えの被告は必ず配偶者である。

第2条（親子関係存否の訴え）

夫婦の一方が人民法院に対して親子関係の不存在確認の訴えを提起し、かつ必要な証拠を提出してこれを証明し、他方には反対の証拠がなく、かつ親子関係の鑑定を拒絶したときは、人民法院は親子関係不存在の確認を請求をした一方の主張事実を推定することができる。

当事者の一方が親子関係の存在確認の訴えを提起し、かつ必要な証拠を提出してこれを証明し、他方には反対の証拠がなく、かつ親子関係の鑑定を拒絶したときは、人民法院は親子関係存在の確認を請求した一方の主張事実を推定することができる。

- 1 本条1項は、夫婦の一方が嫡出子に対して「親子関係不存在確認の訴え」を起した場合で、2項は、子が親に対して「親子関係存在確認の訴え」を起した場合を規定する。親子関係の存否確認は父子関係に限らず、母子関係にも適用されることはもちろんである。

中国法には、婚姻法⁽¹²⁾、司法解釈（一）、司法解釈（二）のいずれにも日本法のような嫡出推定、嫡出否認、認知⁽¹³⁾の各制度はなく、親子関係存

否認の訴えだけが存在する。

- 2 意見徴求稿3条2項は、非嫡出子について「非嫡出子が親子関係確認の訴えをしたとき、非嫡出子が提出した証拠が親子関係を証明するに足りる場合は、他方が反対証拠を提出せず、または親子関係鑑定を拒絶したときは、人民法院は非嫡出子の主張する事実を推定することができる」という推定規定を設けたが、これは削除され、本条2項のように修正された。

本条1項は「親子関係の不存在確認」を、2項は「親子関係の存在確認」を規定するが、親から子に対して「親子関係の存在確認」、子から親に対して「親子関係の不存在確認」は認められるか、認められるとして親子鑑定を拒絶した場合に推定は働くかの問題がある。私見はいずれも認められると解する。本条は典型的な親子関係の存否確認であり、それ以外の場合も否定する理由はない。例えば結婚登記と戸口簿の上では嫡出子とされているが、父母と子は全く真実の親子関係がないいわゆる“藁の上からの養子”は、いつでも父母に対して「親子関係の不存在確認の訴え」が起こせるし、本条を準用して親子鑑定を拒絶した父母に不利な事実推定をしてよい。

中国では従来から親子関係存否に関する訴訟が数多く提起され、法院は血液型、骨相、同居情況、集合写真、第三者証言などを総合して認定したため判断は区々に分かれた。

その後、「DNA親子鑑定」が最も確率が高い方法として各国で定着し、最高人民法院1987年6月15日「人民法院の審判中で人間白蛋白質抗原方法を使用して親子鑑定を行う問題についての照会・回答」でこの方法を採用してよいと指令したが、鑑定が拒絶された場合の推定規定は置かなかった。⁽¹⁴⁾

司法解釈(三)の制定前においても裁判実務ではDNA鑑定を積極的に採用し、この鑑定について当事者が血液・体液・肉片等の提供を拒絶した場合は、「民事訴訟法証拠に関する司法解釈」(以下、証拠規定と略称)⁽¹⁵⁾75条を適用して事実を推定した。

DNA 親子鑑定費用は2～3000 元と高額で、平均月収の約2 倍である。

次の判例4、5は、いずれも証拠規定75 条を適用し、親子関係の存在を推定した。

判例4

河南省洛陽市潤西区人民法院2008 年6 月判決（扶養料請求）。

Z 女とY 男は1996 年に自由恋愛し同棲した、Z は1998 年5 月に妊娠したが、Y は同年12 月に兵役のため新疆に赴いた。1999 年初めZ はX を生み、3 ヶ月後にZ はX を連れてY の実家に行ったがY の両親に家に入るのを拒絶された。のちZ はX を連れて深圳でアルバイトをして暮した。Z、X とY とは10 年近く同居の事実がなく、Y は一元の扶養料も払っていない、X は先天性の心臓病を患っており手術費用がある、そこでZ はX を法定代理してX の扶養料10 万元と手術医療費40 万元の支払いを訴求した。しかしY はX を見知らず、自分の子ではないと答弁し、DNA 鑑定を拒絶した。法院は「Y は親子関係を否定し、かつ親子鑑定を拒絶し、自ら親子関係不存在の証拠を積極的に出さないの証拠規定75 条により親子関係が存在すると推定される。よってY はX に扶養料10 万元を毎月分割して支払え、医療費はその支払いが現実したときに改めて処理する」と判旨した。人民法院報2008 年6 月18 日。

この判決では「法官説話」が載っている。法官説話は一般には法官が判決言い渡し直後に当事者に対して教育的、訓示的に説諭することで、中国では珍しくない。このケースでは「DNA 親子鑑定の採用が慎重になされる現況では、証拠規定75 条に依らざるを得ない」と述べ、判決理由を補足した点⁽¹⁶⁾が注目される。

判例5

湖北省枝江市人民法院2012 年1 月判決（中国法院網・民事案件2012 年1 月10 日）

X 女はY 男と知り合い恋愛の上2005 年6 月に結婚登記をし、2008 年7 月にZ を出産した。同年9 月26 日に衛生部はX に「Y はZ の父親である」旨の証明書を発行したがX とY は別居でZ はずっとX と同居した。

Xは収入が低く生活が苦しいのでZはYを被告として扶養請求の訴えを起こしたが、YはZとの親子関係を否定した。法院は2011年11月に原被告を法廷に呼び出し双方に対して「親子関係の鑑定」を命じたが、Zは応じYは鑑定を拒絶した。そこで法院は次のように述べZの請求を認容した。

「中国衛生部が発行した医学証明書にはYはZの父親であるとされており、これは法定の医学証明であり原被告間の親子関係が存在することの基本的な証明になり、さらに原告が親子関係確認の鑑定申請をし、当院は双方に対してその鑑定を命じたにもかかわらずYは鑑定に同意しなかった。よって婚姻法司法解釈（三）第2条によって、当院は原被告間に親子関係が存在すると推定する。父母はその子に対して扶養する義務があり、原告の扶養請求はこれを認めることができる」

- 3 本条の「親子関係存否の訴え」と併せて、これを前提とするいくつかの請求を併合して請求するのが一般である。すなわち、扶養料請求、扶養料の返還請求、慰謝料請求などがこれである。たとえば 1) 子の父親に対する扶養料請求、2) 父親から真実の子ではない者とその母親に対する既払済みの扶養料の返還請求、3) 自分の子ではない事を秘したことを理由とする妻に対する慰謝料請求などである。
- 4 未成年者の被告がDNA親子鑑定を拒絶したとき、本条が適用されるかはやや疑問である。被告が幼児の場合は法定代理人である母親等によるDNA親子鑑定を受けるかどうかを決めればいいが、被告が10歳程度以上の未成年の場合は未成年者の気持ちを無視できないし、仮に鑑定を拒絶してその事から直ちに親子関係の存在を推定することは疑問がある。⁽¹⁷⁾
- 5 婚姻中に夫が子の嫡出を疑い、私的に親子鑑定を行い、その結果父子関係不存在の鑑定が出て離婚になり、夫が妻に対して子に対する過去の支払い済みの扶養料の返還と慰謝料を求める訴訟が少なくない。次の判例6、7は、この典型ケースである。

判例6

北京市順義区人民法院2009年1月判決（中国法院網2004年1月11日）。

X男とY女は1991年9月に結婚登記し、1年後に子Zが生まれた。しかしZが大きくなって顔、容貌、性格がまるでXに似ていないので疑い、X、Y、Zは親子鑑定をしたところ、XとZは生物学上の親子ではないと結果され、XとYは離婚し、のちXは自己の子として17年間養育して支出した17万元の返還と慰謝料8万元の支払いを求めてYを訴えた。

法院は、北京市公安局法医檢驗鑑定センターに鑑定を依頼した結果親子関係の不存在が鑑定されたので、XはZに対して扶養義務を負わないとして5万元の限度で返還と慰謝料5万元の支払いを認めた。

判例7

上海市第一中級人民法院2010年2月判決（2審）

日本人Xは2000年に中国女性Yと知り合い恋愛し、翌年に結婚登記をし、その後Yは仕事をやめYの全生活費をXが負担した。Yは2003年11月13日にZ女を生み日本国籍にした。しかしXとYは感情が折り合わず協議離婚し、ZはYと同居した。離婚後XはときどきZと面会したが成長するにつれZはまったくXと似ていない事に気づき、Yを騙して私的な鑑定所に連れて行ってXZ間の親子鑑定を実施したところ、親子関係はないと鑑定された。そこでXはYに対して支払った扶養料36,000元の返還、慰謝料5万元の支払いを訴求した。1審は鑑定どおりに親子関係不存在を認定し、Yに対して扶養料36,000元の返還、鑑定費用2,000元、慰謝料2万元の各支払いを命じた。Yは上記鑑定はYを騙して行われた鑑定だから信用できない、2審で新たに鑑定してほしいとして上訴したが、鑑定に協力しなかった。2審は「Yは自ら鑑定を求めながら、これを拒絶したのであるから民事訴訟法証拠規定75条により、XZ親子関係の不存在が推定できる」として結果的に1審判決を維持することとし、上訴を棄却した（中国法院網・民事案件2010年2月5日）。

注

- (12) 楊立新《完善我国親族法律制度的六个基本問題》(北大法律網 2009 年 6 月 9 日、重慶社会科学 2008 年第 6 輯)は、中国の習俗と経験にもとづき受胎から出産まで 181 日から 302 日とする嫡出推定の規定を明記すべきだと建議する。
- (13) 台湾民法 1067 条には、日本と同様の「認知の訴え」〔認領之訴〕の明文がある。
- (14) 中国法院網 2009 年 12 月 23 日によると、「遼寧省血液中心親子鑑定実験室」の 2003 年から 2009 年までの鑑定実験によると、その 30%は「真実の親子ではない」という結論であった。
- (15) 証拠規定 75 条は「他方当事者が、一方当事者が証拠を所持しながら正当な理由がなくその提出を拒絶することを証拠で証明したときは、もし他方当事者がその証拠が証拠所持人にとって不利な内容であると主張するときは、その主張を推定することができる」と規定している。肖峰《非生子女認領案件中有関親子鑑定的法律適用》前掲・『民事審判指導與参考』2009 年総第 38 集 122 頁以下は「双方の平衡からして証拠規定 75 条を適用して、親子鑑定を拒絶した者に対して父性を推定できる」と述べる。
- (16) 「法官説話」の要約は、次のとおりである。
- 「現在の司法実務では、親子関係確認事件の唯一の根拠である司法解釈は最高法院の“人民法院の審判中で人間蛋白質抗原方法を使用して親子鑑定を行う問題についての照会・回答”であるが、この回答すら同時に“状況を分別し、慎重に対応せよ”としているので、明確なガイドラインではない。そこでこれまで同種事件に対しては異なる判決が出現した。しかし最高法院“証拠規定”が制定されてからは審判実践中に“証拠を所持しながら正当な理由なくこれを提出しない場合は、この証拠が証拠所持人にとって不利な場合は相手方の主張が認められる”という規定が適用できるようになった。これにより親子関係の存否を推定して判決ができるようになった。世の中は実務が DNA 鑑定として当事者に“血の試験片”を提供するよう精神的に圧迫しているといい、学説は親子鑑定を“人権侵害だ”と批判するが、全ての親子関係確認事件で DNA 鑑定を要求するのではない。事件審理中、原告だけが親子鑑定の申請ができ、かつ証明の必要性がある場合に限り法院は鑑定命令を出すのである」。人民法院報 2008 年 6 月 18 日
- (17) 周清恵《淺談親子鑑定中未成年子女權益的保護》中国法院網 2011 年 12 月 19 日はこの点を強調し、10 歳未満の子女には本条の適用は慎重にすべしと述べる。

第3条（未成年者の扶養請求）

婚姻関係が継続中に、父母の双方または一方が子に対する扶養義務を履行せず、未成年者または独立して生活することができない子が扶養費の支払いを請求するときは、人民法院はこれを認める。

- 1 親が「未成年者」または「独立して生活することができない子」に対する扶養義務は、婚姻法 21 条、司法解释（一）20、21 条に明文があり、婚姻中に限らず、婚姻前、離婚後もこの義務は存続する。したがって、本条がなくとも同様の結果が得られるのにわざわざ本条を設けたのは疑問がある。解説書にはなぜ新設したかは触れていない。⁽¹⁸⁾

本条の主としてターゲットにしているのは、「継親子関係にある扶養」と「改氏した子に対する扶養」だと考える。

「継親子関係」が実親子関係に擬せられるのは婚姻法 27 条 2 項に明文がある。しかし現実社会では、封建意識から継親は継子の扶養に消極的だとされるので、継子の継親に対する扶養請求権を明文化して世に警鐘を乱打したと考える。⁽¹⁹⁾

「子の改氏による扶養拒絶」のケースも少なくない。

離婚後、未成年の子を監護する母が父の同意を得ずに子の氏を母の氏に改氏したので父が子への扶養をストップし、母が子を代理して父に扶養料を請求するというケースである。しかし本条は「婚姻関係が係属中」とされているのでやや問題がある。婚姻中に母が父の同意を得ずに子の氏を母のそれに改氏することは実際にはなく、別居中または父が長期にわたり出稼ぎで不在中に母が子の改氏を行う場合が想定できる。

離婚後に母が同居の子の氏を自分の氏に変更した、これを知った父が子の扶養をストップした次のケースがある。

判例8

江西省豊城市人民法院 2008年9月23日判決（中国法院網・民事案件 2008年9月23日）

X男とY女は2006年8月に離婚し、子ZはYが養育しXは扶養料として1年5,000元をYに支払うという合意ができた。YはZと同居してきたが、その後Xの同意なくZの氏をYの氏に改名した。これを知ったXが憤りZへの扶養料をストップしたので、YがZを代理して2年分の扶養料を訴求した。

法院は、離婚と扶養料負担に関する合意を有効と認め、子Zの改氏は扶養料の合意に影響はないとしてXの請求を全部認容した。

- 2 「独立して生活をするのができない」は、司法解釈（一）20条に「学校で高校およびそれ以下の学歴を受けているとき、または労働能力を喪失または不完全に喪失しているなどの非主観的な原因で正常な生活を維持できない成年の子を指す」という定義があり、「扶養費」は、司法解釈（一）21条に「子の生活費、教育費、医療費などの費用」という定義がある。

注

(18) 楊立新主編『婚姻法司法解釈（三）・解釈與運用』中国法制出版社 2011年 141～144頁。

(19) しかし継親子関係が終了した場合に扶養義務はどうなるかは問題がある。前掲・『民事審判指導與参考』2009年総第35集277頁は、生母と継父が離婚した例で「継父母と継子間の扶養関係は継父母の離婚で当然には終了しない」という一般論を述べたうえ、継父が離婚後は扶養を継続したからないときは、継父は扶養終了を宣言でき、もし生父がおれば彼の扶養義務が復活すると述べる。

第4条（共同財産の分割請求）

婚姻関係が継続中に、夫婦の一方が共同財産について分割請求をするとき、人民法院はこれを認めない。ただし次の重大な理由があり、かつ債権者の利益を害しない場合は除外される。

- （一）一方が夫婦共同財産を隠匿、転移、処分、棄損、浪費したとき、または夫婦共同債務を偽造した場合など、夫婦共同財産の利益に著しい損害を与えたとき
- （二）一方が法定扶養義務を負う者が重大な病気に罹患し治療を要するとき、他方が医療関係費用の支払いに同意しないとき

- 1 夫婦共同財産は夫婦の共有であるが、婚姻係属中は分割請求ができない。その根拠は、その共有の特殊性と婚姻法39条が離婚時にだけ分割協議または判決により分割できると規定していることにもとづく。

通説は、本条がなくても物権法99条「共有者から分割を求める重大な理由があるとき」であれば、夫婦共同財産について婚姻中であっても一方から他方に対して分割請求の訴えができるとする⁽²⁰⁾。

- 2 本条（一）の「夫婦共同債務を偽造した場合」とは、自分の個人目的のため配偶者に無断で夫婦共同債務であるかのように装って他人から金銭を借り入れたような場合である。
- 3 離婚の訴えで判決により請求が棄却され確定したのちに本条（一）または（二）の事由が生じた場合、離婚前として財産分割の請求ができるかの争点がある。

注

(20) 薛寧蘭《婚姻法司法解釋（三）財産性規定解説》中国婦女報2011年8月16日。

第5条（個人財産からの収益）

婚姻後に夫婦一方の個人財産から生じる収益は、果実〔孳息〕と自然増殖を除くほか、夫婦共同財産と認定する。

- 1 婚姻法 17 条（五）「その他共同財産とすべき財産」として具体的には、司法解釈（二）11 条で「投資で得られた収益」を共同財産とした。しかし「果実は主物に随う」という考えが根強く、投資金額の元本＝主物が個人財産である場合は、ここから生じる果実＝収益についても投資者個人の財産とすべきだとの説が絶えなかったので、本条を設けて「果実と自然価値増殖以外」の収益だけが共同財産になるという規定を置き「収益」の範囲を極めて狭くした。

意見徴求稿 6 条は「夫婦の一方の個人財産から婚姻後に生じた孳息または増殖した価値は個人財産と認定しなければならない。ただし一方が孳息または増殖に貢献したときは、夫婦共同財産と認定することができる」とあったがこれは削除され、本条のように修正された。

「孳息 zi.xi」とは果実を指し、天然果実と法定果実を含み、前者は孵化した動物や樹木から生じる果実をいい、後者は賃料、株式配当、社債利息、預金利息、貸金利息、その他投資における配当利益をいう。したがってこれらの果実はすべて個人財産と認定されるので、共同財産になる「個人財産から生じる収益」とは株式や社債を売却して得られた売却差額金、不動産の売却（投機的売買を含む）により得られた売却差額金⁽²¹⁾などを指すことになる。

しかし果実の発生に配偶者が貢献した場合、例えば夫が持参した牛、馬、羊、鶏、果樹が婚姻後に妻が日常的に飼育・栽培した結果、子牛、子馬、子羊、卵、果実を産出した場合には、これらの天然果実は共同財産とするのが妥当である。

預金利息、株式配当などの法定果実は配偶者の特段の貢献を要せずに発生するから、これらは個人財産とするのが合理的である。

不動産の賃貸料については問題がある。賃貸料の収入には配偶者の手助けや共同作業（賃貸物件の管理、補修、契約、集金など）が存在するので原則として夫婦の共同財産と解すべきである。⁽²²⁾

以上のとおり、意見徴求稿の但し書きがむしろ妥当である。私見は、もし意見徴求稿但し書きのような事実が認定されたら、その果実は共同財産と認定すべきであると解する。⁽²³⁾

2 当事者の一方が婚姻前に購入した建物や株式が婚姻後にその時価が高騰した場合、その差額は本条の「自然増殖」に含まれるかの争点がある。この点は第10条2項に「価値増殖分」に一応の解決がなされている。

しかし時価が上昇せず下落した場合、そのマイナス分は夫婦共同財産から控除されるのかどうかの問題がある。

注

(21) これによると、夫が婚姻前に1万円で株式を購入し、婚姻後にこれを15,000円で売却したときは差益5,000元が共同財産になるが、もし3,000円で売却したら差損7,000元がマイナスの共同財産になるのか疑問がある。

(22) 同旨、周鴻燕《新類型離婚財産糾紛評析》華南師範大学学报2006年第1期35頁は「法定果実のうち、家屋賃貸料は特別で、その管理修繕、集金など夫婦の協力が不可欠だから、賃料は共同財産とすべきである」と述べる。

(23) 前掲・楊立新『理解與運用』163頁は、原文は「応認定」とされているので、これは事実上の推定に過ぎないとし、他の配偶者が果実発生に貢献した事実が証明されたら個人財産である事実の推定が敗れ、共同財産と認定すべきだと述べる。

第6条（建物贈与の取り消し）

婚姻前または婚姻関係が継続中に当事者が一方が所有する建物を他方に贈与する合意したのち、贈与者とその建物の権利変更の登記前に贈与を取り消し、他方が履行請求の訴えを起したときは、人民法院は契約法186条により処理することができる。

契約法 186 条は「贈与者は、贈与財産の権利移転前であれば贈与を取り消すことができる」とされ、書面による贈与であっても同様である。一方物権法 14 条は「不動産の権利登記のとき、その所有権が移転する」として
いるから、夫が妻に建物を贈与し妻がひとりその建物に居住していても権利変更の登記を完了しない間は夫はいつでも贈与を取り消すことができる。

「権利変更の登記前」ではなく、「建物引き渡し後は贈与の取り消しができない」と規定した方がよかった。

多くの論評は本条は女性に不利だとされるが、楊立新は「夫婦間の贈与は、公共利益型贈与でもなく、道徳型贈与でもなく、もっぱら実生活型の贈与であるから、贈与を約束しても権利変更登記前であればその取り消しを許すべきであるから、契約法 186 条を適用するのは正しい」と述べ本条を支持するが、現実の夫婦の力関係を無視し、物権法・契約法オンリーの感⁽²⁴⁾がする。私見では、「建物を引き渡した後は取り消しできない」とすべきであったと考える。

注

(24) 楊立新《適用婚姻法若干問題的解釈（三）的民法基礎》法律適用 2011 年第 10 期 43 頁。

第 7 条（子のため父母が出捐して不動産を購入）

婚姻後に当事者の一方の父母が子のために出捐して購入した不動産についてその権利登記が出捐した者の子の名義であるときは、婚姻法 18 条（三）によりその子だけに対して贈与したと見なし、当該不動産は夫婦一方の個人財産と認定する。

当事者双方の父母が出捐して購入した不動産についてその権利登記が一方の子名義であるときは、当該不動産は子の双方が各自の父母が出捐した割合に応じて共有すると認定することができる、ただし当事者間で別の約定があればこれに従う。

- 1 父母が子の婚姻の前後にその子のために建物を購入してやるケースが近年とみに増加し、しかも建物の時価が婚姻後に高騰したため、離婚時に建物の帰属または分割をめぐる訴訟が激増した。

この点について司法解釈（二）22条は、次の規定を設けた。

「①当事者が結婚する前に父母が子のために家屋を購入するのに出捐した場合、当該出捐は自己の子に対する個人贈与と認定する。ただし父母が双方に贈与したと明確に表示した場合を除く。

②当事者が結婚した後父母が双方が家屋を購入するのに出捐した場合、当該出捐は夫婦双方に対する贈与と認定する。父母が一方に贈与したと明確に表示した場合を除く」

- 2 司法解釈（二）22条と本条を比較すると、22条は父母の出捐した金員が父母の子に対する贈与に当たるとするだけで、その金員で購入された建物の所有権の帰属については触れていない（金員の贈与を受けた子は自己の名で家屋の権利登記をすることは限らない⁽²⁵⁾）。そこで本条1項は、端的に建物の所有権の帰属に触れ、これを権利登記上の名義人の所有と断定することにした。権利外観の尊重である。

2項は、これまでの司法解釈にはなかった新しい規定である。新郎と新婦のそれぞれの両親が住宅購入金を分担して出捐した場合は、離婚においてその分担割合に応じて住宅の分割を行うことになる。

次の判例は、母と兄による個人に対する贈与と認定したケースである。

判例9

法制日報2011年9月6日によると、王某の上海市閔区にある生家は1999年11月に買収により取り壊され、代替家屋として別の3棟が与えられ、うち1棟は王某とその実母、実兄の3名共有名義とされた。2001年に王某は徐某と結婚した。2003年、王某、実母、実兄は合意により、実母と実兄はその所有持ち分の2/3を王某に1万元で売却した。2007年、王某と徐某は共同で別の家屋1棟を購入し2人の名義にした。

2011年3月、2人は法院にて調停離婚をしたが、財産分割はしなかったのちに徐某は夫婦共同財産の分割請求の訴えを起し、実母と実

兄から購入した家屋の持分 2/3 と他の 1 棟の全部は夫婦共同財産であると主張した。

しかし 1 審は、婚姻後に購入した家屋についてのみ分割を命じ、その他の分割請求を棄却した。

2 審は、婚姻前に購入した家屋の持分 2/3 について「持分 2/3 の対価は 1 万円で当時の時価と著しく低く、売買ではなく贈与と認められ、その贈与は王某一人に対してなされたものであるから、これは王某個人の財産であり分割の対象にならないとして徐某の上訴を棄却した（上海第一中級人民法院 2011 年 9 月判決）。

注

(25) 顔雪明《婚姻法解釈（三）第 7 条 1 項大商権》中国民商法律網 2011 年 9 月 8 日判解研究は「父母が子のために出捐して購入した不動産」とは不明確だ、父母が子に贈与したのは金銭か、それとも不動産か、いずれにしても婚姻後に不動産を購入した場合は原則として夫婦共同所有とすべきであるのに、本条は改悪である」と述べる。

第 8 条（責任無能力者の配偶者による虐待）

民事行為能力がない者の配偶者が虐待、遺棄等により責任無能力者の人身上または財産上の権利に対して重大な損害を与えたときは、監護資格を有する者は特別手続により監護関係の変更を要求することができる。変更後の監護人が責任無能力者を代理して離婚訴訟を提起したときは、人民法院はこれを受理する。

- 1 本条は、夫婦の一方 A が他方 B の監護人である場合に B から A に離婚の訴えを起こす方法を規定した。逆に A が B に離婚の訴えを起こす場合も B の監護人の変更をしてから起こすことになる。

例えば夫が高度の認知症にかかったとき、その法定監護人は誰がなるのか。これについては民法通則 17 条に明文があり、これによると第一順位は配偶者、第二順位は父母、第三順位は成年の子となっており、夫

の属する単位（勤務先など）または居民・村民委員会が近親者からも指定することができる。妻が認知症の夫を虐待、遺棄した場合は、民法通則17条（一）～（五）に列挙された監護人の候補者が監護人変更の申請をし（民法貫徹執行意見20）、監護人に指定された者が夫の法定代理人として妻に対して離婚の訴えを起すことになる。

日本法では、このような場合は民事訴訟法35条「特別代理人」によることになる。

- 2 夫婦の一方が責任無能力者である場合、虐待、遺棄以外の離婚事由、例えば不貞、性格不一致、2年以上の別居、精神病等を理由に離婚の訴えを起す場合も本条が適用される。

第9条（出産の権利）

妻が無断で妊娠を中絶したため夫が子に対する出産権を侵害されたことを理由に妻に対して損害賠償を請求したときは、人民法院はこれを認めない。

夫婦双方が出産するかどうかで争いが生じ、感情が確実に破綻し、一方が離婚を請求し、人民法院が調停を勧試しても効果がないうときは、婚姻法32条3項（五）により処理する。

出産の権利と自由

「出産の権利」は、「身分上の権利」か「人格上の権利」かの争いがある。身分権説は、出産の権利は夫婦という特定の身分から派生する権利で夫婦が共同で享有し、配偶者権の一つであり、夫の同意ない墮胎は夫の出産権の侵害になる。人格権説は、産むかどうか、どのように育てるかは妻の資格または自由に属すると解するもので、夫の同意なく墮胎しても夫の権利侵害にはならない。

本条は、身分から人格へという時代の流れを酌んで人格権説を採用したとされる⁽²⁶⁾。

婦女權益保障法（1992年）47条は「婦女は國家の關係規定により、子を産み育てる権利を有し、または生まない自由を有する」と明確に規定しているので、本条はその繰り返しといえる。

故意に夫に無断で流産手術を受けても婦女權益保障法を根拠に「夫の生育権」を侵害しないとす次の判例がある。

判例 10

法院名と判決日が不明であるが、『案例解説・婚姻法司法解釈（三）』最高人民法院応用法学研究所編 2011年 278頁は次の判例を挙げる。

X男とY女は夫婦であるが、Yは姑Zと仲が悪く平常口げんかが絶えなかった。2006年6月YはZと口げんかした後家を飛び出して実姉の家に身を寄せた。Yは2006年7月に人口計画出産局の証明書を持って人民醫院で妊娠35週で流産手術を受けた。これを知ったXは自分の生育権が侵害されたとして離婚、謝罪、慰謝料2万円を求めて提訴した。法院は「婦女權益保障法において、婦女は子を産む権利と生まない権利を有し、YがXの同意なく流産手術をしてもXの生育権を侵害しない」としてXの請求を棄却した。

- 2 日本には、刑法に墮胎罪があり、例外として優生保護法がある。中国には墮胎罪に相当する刑事罰がなく、地方法規に緩やかな取締法規があるに過ぎず、一人っ子政策と男児優先観があいまって、墮胎は多いといわれる。

注

(26) 劉俊海・尹紅強《婚姻法解釈（三）體現若干制度創研》原載・人民法院報、轉載・中国法院網 2011年 8月 19日。潘暉宇《以生育權衝突理論為基礎探尋夫婦間生育權的共有屬性》原載・法學評論 2012年第 1期、轉載・中国民商法律網 2012年 4月 24日は「婦女權益保障法 47条は女性だけの生育権をうたうが、人口與計画生育法 17条は“公民は子の生育権を有し、かつ法に従って計画出産の義務を負い、夫婦双方は計画出産において共同の責任を負う”としているので、生育権は父母共同の権利である」と述べ本条を批判する。

(27) 例えば、上海市婦女兒童保護條例（1990年）15条「上海市政府が許可した病院以外で流産手術をしてはならない」。

第10条（離婚時における住宅ローンの処理）

夫婦の一方が婚姻前に不動産について売買契約を締結し個人財産によりその頭金を支払い、かつ銀行ローンを組み、婚姻後に夫婦共同財産によりそのローンを返済し、不動産の権利登記が頭金を支払った者の名義であるとき、離婚のとき当該不動産は双方が協議により処理する。

前項の協議ができないときは、人民法院は不動産登記の名義人に帰属することを判決ですることができ、かつ返済していないローンについて登記名義人の個人債務とすることができる。婚姻後に双方が共同してローンを返済した金額および財産の増殖部分については、離婚のとき婚姻法39条1項が規定する原則により、登記名義人は他方に対して補償をしなければならない。

1 住宅ローンの処理

本条は、婚姻前に一方が銀行で住宅ローンを組み頭金を支払ったのち婚姻し、その後夫婦共同財産からローンを返済してきたが、離婚に至った場合、その建物自体は建物名義人の個人財産として分割の対象にならず、ただ補償等の適当な処理をすれば足りるとした。

この解釈は従来からの通説であり、次のふたつの高級法院ガイドラインと実務もこのように処理してきた。

- 1 上海市高級人民法院2004年「婚姻法司法解释（二）を適用するうえでいくつかの問題に対する解答（一）」第6条。⁽²⁸⁾
- 2 広東省高級人民法院2006年「婚姻事件審理のいくつかの問題に対する指導意見」第9条。⁽²⁹⁾

しかし、河南省高級人民法院のガイダンス58条3項は「婚姻前の住宅購入代金の頭金の金額とローン総額中に毎月の割賦返済額が占める割合が低く、婚姻後の弁済総額が高い割合を占める場合は、本建物は夫婦共同財産と見なす⁽³⁰⁾」という推定規定を設けた点が注目される。私見は、

この河南省高院のガイダンスが夫婦共同財産の認定として最も妥当だと考える。しかし、本条ではこのような折衷的な解釈は採用されず、権利登記名義人という明瞭な基準⁽³¹⁾だけを採用した。

司法解釈（三）の発布前であるが、本条の趣旨を先取りした次の判例がある。

判例 11

浙江省寧波市北侖区人民法院 2011 年 7 月 31 日判決（中国法院網・民事案件 2011 年 8 月 25 日）。

X 女と Y 男は 2007 年 10 月に結婚登記をし、2009 年 2 月に男子を出産したが、その後喧嘩が絶えず X は離婚の訴えを起こしたところ、家屋を夫婦共同財産として分割すべきかどうか最大の争点になった。X が主張するには、X は結婚前に Y に 3 万元を渡し Y はこれを用いて頭金 16 万元とした。所有名義を Y とし、総額 49.9 万元のローンで家屋を買って所有名義を Y とした。結婚後ローンを返済し、現在そのローン残総額 33.9 万元、家屋の時価は 120 万元である。原被告はいずれも家屋の鑑定評価を拒絶するので、法院は少なくとも家屋の時価は約 100 万元と認められるとしたうえで、次のとおりの理由で Y に対して補償金の支払いを命じた。

「本家屋は、Y が結婚前に購入契約をし同人が頭金を支払い、家屋名義は Y とされているのでその所有権は Y に属し、住宅ローン債務は Y が負担する。X は家屋購入資金として Y に 3 万元を渡したというのがその証拠はない。結婚後に X と Y が共同してローンを返済した部分は夫婦共同財産として分割される。2007 年 10 月 18 日から 2011 年 6 月 17 日まで X と Y が共同して返済したローン総額は 9.7 万元で、家屋の原価は 49.9 万元だが現価格はその約 2 倍とそれぞれ認められる。よって、共同して返済したローン総額および家屋の価値増殖分の総額 $9.7 \text{ 万元} \div 2 \times 2 = 9.7 \text{ 万元}$ 、この金額を Y は X に補償金として支払え」

2 「財産の増殖部分」とは、物理的な有益費用の出費（造作、増築、改築など価値の増加）のほか、建物時価の上昇分が含まれ、本条は近時の

中国の不動産バブルを念頭に置いている。このように時価の上昇分を夫婦共同財産としてその約1/2を他方に金銭による補償をしなければならぬが、逆に建物価格が値下がりした場合は、そのマイナスはどうするのか疑問がある。さらに時価上昇分の計算の基準になる時価について、婚姻時、離婚の交渉期間、離婚の合意または判決・調停による離婚確定時⁽³²⁾でそれぞれ大幅な価格の変動があった場合にどうするかは、今後の解釈と判例によるほかない。

「婚姻法39条1項が規定する原則」とは、「子および妻の利益をより配慮する原則」を指す。

- 3 本条は「銀行ローン」に限定するようにみえるが、銀行以外の民間貸付、友人。親族間の貸付にも適用される。⁽³³⁾
- 4 賃貸家屋は規定がない。

夫婦の一方が婚姻前に賃貸マンション契約をし、婚姻中は夫婦共同財産により賃料を支払ってきた場合、離婚の際に家屋賃貸借権は共同財産として処理すべきか⁽³⁴⁾の問題がある。

この場合に、賃貸借契約上の名義借主以外の者が貸主の意思を無視して新たに借主になることは疑問がある。

注

(28) 上海市高級人民法院《適用司法解釋(二)若干問題的解答(一)》沪高法民一[2004]2号の第6条は「婚姻前に個人で住宅ローン抵当権付き家屋を購入して自分の所有権登記をした場合は、家屋はその個人の財産であり、ローンはその個人の債務である。婚姻後にその配偶者がローン返済に共助しても個人所有の性質は変わらない。このため離婚時においても家屋はその個人の所有であり、残債務も同様である。配偶者が支払ったローン部分は返還しなければならない」とする。

(29) 広東省高級人民法院《關於審理婚姻糾紛案件若干問題的討論紀要(意見徵求稿)》粵高法發[2006]39号。

(30) 河南省高級人民法院(民事審判第一庭)2003年11月《關於當前民事審判若干問題的指導意見》第58条3項。

(31) 注(28)(29)(30)の上海高級法院、広東省高級法院、河南省高級法院のガイダンスと司法解釋(三)との比較検討はいずれも、蔣月《論夫妻一方婚

前借款購置不動産の利益帰属》原載・西南政法大学学報2011年第2期、転載・民商法学2011年第9期73頁を参考にした。

(32) 日本の裁判実務では、離婚判決時説が通説・判例とされる。判例タイムズ別冊号『家事関係裁判例と実務245題』2002年52頁。

(33) 同旨、前掲・蔣月《不動産の利益帰属》102頁。

(34) 公有賃貸住宅については最高人民法院1996年2月5日《關於審理離婚案件中公房使用、承租若干問題解答》法發〔1996〕4号がある。これによると「男女平等と婦女、子の保護の原則にもとづいて」次のような処理を指令した。

- 1 一方が婚姻前に賃借した公房で、婚姻後5年を経過した場合は、離婚後は双方が賃借りによる居住ができる。
- 2 「双方が賃借りによる居住ができる」とは、1) 子の養育を優先する、2) 経済条件等が男女同等のときは、女性を優先する、3) 健康に障害、または生活困難あるときは、その者を優先する。4) 離婚に無過失の者を優先する、の規準による。

第11条（共同共有建物の無断売却）

夫婦の一方が他方の同意を得ないで、共同共有の建物を売却したときは、第三者が善意でこれを購入し、合理的な対価を支払い、かつ権利移転登記の手続を経由したときは、他方が当該建物の返還を請求しても、人民法院はこれを認めない。

夫婦の一方が無断で共同共有の建物を処分し他方に損害を与え、離婚のときに損害賠償を請求したときは、人民法院はこれを認める。

- 1 意見徴求稿12条は、但し書きで「当該建物が家庭共同生活にとって不可欠な場合は除く」という条項があり、善意取得の例外を規定した⁽³⁵⁾。しかし物権法との整合性と夫婦共同共有＝物権法共有説が多数を占めた結果、この例外規定は削除された。⁽³⁶⁾

夫婦共同財産の「共有」としての性格を「物権法」の共有と同一と見るか、それとも身分関係上の特殊な共同所有の形態と見るかによってその対外効力の強弱で差が生じる。

本条では、名義のいかんにかかわらず夫婦共同財産である建物を夫婦の一方が他方の同意を得ずに第三者に売却した場合、第三者が善意⁽³⁷⁾であるときは物権法106条によりその建物を善意取得することを前提にして、他の一方から離婚の際に損害賠償ができるだけとした。

しかし本条2項の損害賠償請求は「離婚のとき」に限られ、婚姻中はこれを行使できない。また夫婦共同共有の建物でありながら夫名義に権利登記されている現実では、夫が妻に無断でその建物を第三者に売却するケースがほとんどで、本条は妻に実質的に不利な条項であるとの非難が多い。

- 2 本条は売買など有償譲渡で、対価が合理的なときだけ適用されるが、無償譲渡の場合、たとえば夫婦の一方が家屋を第三者に贈与した場合、その贈与は全部無効か、それとも贈与者の共有持分に相当する部分だけが有効かの議論がある。私見は全部無効と解する。⁽³⁸⁾

注

(35) 討論の過程では、婚姻法における財産に関する規定は物権法の特別規定として、婚姻家庭の保護を取引安全よりも優先すべきだという意見も多かった。陳葦・李欣《中国法学会婚姻法研究会2010年年会総述》西南政法大学学报2011年第11期121頁。

(36) 楊立新《婚姻法司法解释(三)的民法基礎》法律適用2011年第10輯43頁は「婚姻法における夫婦財産制は“新法は旧法に優先する”という原則により、婚姻法の後で制定された物権法の共有規定が優先する、そうでなければ民法内部が混乱をきたし、市民社会の正常な秩序を破壊するだろう」と述べるが、やや教条的すぎると考える。

(37) 王春輝・王礼仁《離婚案件房屋糾紛適用物権法若干問題研究》中外民商裁判網2011年12月13日は“悪意”を推定する事実として、次の1)~4)を挙げる。

- 1) 夫婦双方が権利登記されている場合、一方だけしか同意を取らず、他方の確認をしていない
- 2) 夫婦の一方だけが権利登記をしている場合、権利登記していない他方の同意だけを取ったとき
- 3) 夫婦の一方だけが権利登記をしている場合、買受人が夫婦双方を熟しており、または別のルートで家屋が夫婦共有であることを知っていた場合。

4) 家屋の時価よりも著しく低廉で買った場合。

- (38) 前掲『民事審判指導與参考』総第38集315頁のQ&Aでは「夫婦の一方が共同財産を無断で他人に贈与した場合は、その全部が無効か?」というテーマで「夫婦共同財産は、共同所有ではあるが、夫婦関係が解消するまではいずれも分割請求ができず、かつ夫婦はその財産について不可分の全体について所有権を享有できるから、その贈与は全部が無効である」と回答している。

第12条（住宅制度改革による建物購入）

婚姻関係の継続期間中に、双方が夫婦共同財産により出捐して一方の父母の名義で住宅制度改革による建物〔房改房〕を購入し、建物登記はその一方の父母名義であるときは、離婚のとき、他方が夫婦共同財産として当該建物について分割を請求したときは、人民法院はこれを認めない。当該建物を購入した代金については、債権として処理することができる。

- 1 「住宅制度改革による建物を購入」〔参加房改房〕とは、いわゆる「房改房」といわれる建物を購入したことを指す。〔房改房〕とは、政府機関、企業、学校、病院などの単位が従来から職工・従業員に対して無償で使用させていた単位が所有する家屋〔公有住房〕を改革開放政策の一環として1978年から職工・従業員に対して廉価で譲渡したことをいう。この廉価譲渡は職工個人に対してではなくその家庭全体に対して与えられた恩恵的住宅政策としての分譲である。しかし職工が勤務先を退職、解雇された場合に家屋を返還しなければならないのか、さらに買受の名義は職工であるが譲渡対価はその家族が出捐した場合に生じる権利関係の複雑さから紛争が多発した。
- 2 本条は房改房を職工自らではなくその子夫婦が出捐して購入したが、所有名義は職工とした場合において、子夫婦が離婚したとき夫婦共同財産としては処理をしないという規定であり、従来からこの種の紛争が多発し、相反する実務処理があったことが分かる。

本条では「房改房」の所有者は、名義人の父母であるのか、代金を出捐した子夫婦であるのか触れていない。

本条後半は「購入代金は、債権として処理することができる」とするが、他方配偶者が家屋について分割請求に代わる金銭請求権を取得するという意味である。

「房改房」を買い受けたのち離婚した場合の家屋の処理について次の判例がある。

判例 12

呉晓芳（最高人民法院民事一庭）は「婚姻前に一方の名義で房改房の売買頭金を支払って購入し、婚姻後に夫婦共同で残代金を支払った場合は、離婚の際に、家屋の時価を斟酌して補償をすべきである」のテーマで、次の案例を紹介する（法院、判決日は不明）。

Xは婚姻前の1998年11月5日に勤務単位と“房改房”の購入を予約し、頭金35,008元を支払い、2002年10月にYと婚姻登記をした、2002年11月30日に本契約をして残代金26,000元を共同財産により支払い、2003年1月15日に所有権登記名義をXとした。家屋の時価は12.5万元に上昇した。その後の離婚訴訟において判決は「家屋はXの所有に帰属するが、Xは家屋の時価上昇分のうち25,870元をYに補償金として支払え」とした。前掲『民事審判指導與参考』総第36集100頁。

第13条（老齡年金の分割）

離婚のとき夫婦の一方が退職しておらず老齡年金の受給条件が備わっていないとき、他方が共同財産として老齡年金の分割を請求したときは、人民法院はこれを認めない。婚姻後に夫婦共同財産により老齡年金の費用を納付したときは、離婚のとき一方が老齡年金の口座に婚姻期間中に個人が納付した費用部分に対してこれを夫婦共同財産として分割を請求したときは、人民法院はこれを認める。

1 意見徴求稿 14 条は、本条の前段だけがあり後段はなかった。離婚時に養老年金の支給が未だ確定していない場合は、将来の保険費は変動し予測できず、また離婚時点の養老年金の額も確定することができないというのが否定説の理由であった。

しかし老齢年金の保険費は、労働者の給料からの天引き部分、企業の拠出部分、国家の負担部分の総額が年々蓄積されて行くので、これを一種の年金のために保険費が貯蓄されたものにとらえ、このうち労働者が天引きされた部分は給料等の夫婦共同財産から支出されたものであり、婚姻から離婚までの期間中に累計されたその総額が確定できるから、これを共同財産として分割請求できるとしたのである。日本の離婚における「年金分割」とその性質を同じくする。⁽⁴⁰⁾

2 司法解釈（二）第 11 条（三）は「双方が取得すべき養老年金」を夫婦共同財産に含めている。

「双方が実際に取得した」または「すでに一方が養老年金を取得した」場合は格別の問題はないが、前記第 11 条（三）の後段は「(将来) 取得すべき養老年金」〔応当取得の養老保険金〕となっているので、解釈上疑義が生じた。

司法解釈（二）第 11 条（三）の「双方が取得すべき養老年金」について、本条後段を先取りした次の判例がある。

判例 13

江蘇省淮安市清浦区人民法院判決（年月日は不明）。X 女は 1992 年に Y 男と結婚して女兒をもうけ 10 余年になるが、Y は賭事を好み警察に拘留されたことがあるが、改めず、家庭を省みず多額の借金をつくった。

X は 2007 年 4 月に離婚の訴えを起し、併せて家屋、養老保険金等の分割を請求した。

調査によると、XY の社会保険の個人ファイルには、納付済み保険費として、X は 8,551 元、Y は 27,619 元（その余は X、Y の勤務先が納付していた）という記録がなされていた。

法院は、養老保険金の分割について「確かに“婚姻法司法解釈（三）には、取得すべき養老保険金は夫婦共同財産とする”とされているが、現行では所定の退職年齢に達して始めて養老保険金を取得できるに過ぎないので、受給年齢に達しない離婚時において養老保険金を分割することはできない。しかしその原資は双方の給料から天引されており、かつYが納付した保険費はXのそれよりも19,068元多いのであるから、この1/2に相当する9,534元をXが財産分割として得るべき財産から控除しなければならない」とした（最高人民法院応用法学研究所『案例解説・婚姻法司法解釈（三）』人民法院出版社2011年119頁）。

注

(39) 前掲・楊立新『理解與運用』220頁。

(40) 日本法でいわゆる『第3号分割制度』が財産分与中の清算的要素をもつことは2004年の改正厚生年金保険法78条の13が「被扶養配偶者に対する年金たる保険給付に関しては、第三章に定めるもののほか、被扶養配偶者を有する被保険者が負担した保険料について、当該被扶養配偶者が共同して負担したものであるという基本的認識の下に、この章の定めるところによる。」の明文により明らかである。

第14条（財産分割協議の未発効）

当事者が離婚登記または人民法院における協議離婚の成立を条件として財産分割を合意したとき、もし双方が離婚協議ができず、一方が離婚訴訟中に財産の合意分割を翻意したときは、人民法院は当該財産分割の合意は効力を生じないと認定し、実際の情況にもとづいて夫婦共同財産を分割する。

- 1 婚姻中に夫婦が離婚を条件として共同財産の分割の合意をしたが、その後離婚協議ができないまま、一方が離婚の訴えと合意した財産分割の履行を請求したところ、他方が財産分割の合意を翻意したとき、この分割の合意の効力はなくなるというものである。

2 婚姻法9条は、離婚後に詐欺、脅迫を理由に離婚時にした財産分割を取り消し、改めて財産分割を訴求できる規定である。

次の判例は、本司法解釈発布前であるが、最高人民法院公報に掲載されたリーディングケースである。

判例 14

広東省懷集县人民法院2010年12月2日判決（最高人民法院公報2011年第12期31頁）によると、X女（31歳）とY男（34歳）は恋愛後2003年3月に結婚登記をした。その後宅地使用权を購入しXの名義にした。2007年に婚姻は破綻し2010年5月に原告は離婚を提案し、Yは宅地使用权をY名義にするなら離婚に応じるといったので、2010年7月にXは宅地使用权の名義をY名義に変更したが、その直後Yは翻意し、離婚登記を拒絶した。XはYに対して1)離婚、2)宅地使用权および家財の価値総額15万円の分割、3)子はXが監護し養育費はXYが折半する、という訴えを起こした。

法院は、宅地使用权の譲渡合意は離婚の成立を前提とするもので、離婚の協議が成立しなければ譲渡合意は無効であり、宅地使用权は夫婦共同財産であるとし、本件では未だ離婚原因がないとしてXの請求を棄却した。

上記判例の出典である最高人民法院公報は冒頭に「裁判摘要⁽⁴¹⁾」として、次のコメントを載せた。

「婚姻の当事者間で離婚を成立させるのは要式行為であり、双方が離婚に合意し、かつ双方が署名して初めて効力が生じる。双方が財産の処理について離婚の成立を前提にしてすでに財産上の権利変更の手続きを完了しても、離婚が成立していないときは、変更された財産は依然として婚姻係属中の夫婦共同財産である」

次の判例は、司法解釈（三）を適用し、離婚は認めたが婚姻中の財産に関する合意の効力を否定した。

判例 15

浙江省嘉善县人民法院2011年10月判決（法制日報2011年10月27日）

X女とY男は、恋愛後2005年10月に結婚登記をしたが、数年後にYは賭博で10万円の借金をした。当時Xは妊娠4カ月で二人の仲は険悪になり、XはYに「1) もし今後Yが賭博、詐欺、買春をした場合はXはいつでも離婚できる、2) Xが離婚を請求したときはYはすべての財産を放棄し、Yが婚姻前から有する家屋をXの所有とする、3) さらにYはXに50万円を支払う」という合意をした。しかしYは2009年9月に賭博で100万円の借金をして妻子を捨てて逃亡し、2010年に離婚の訴えを起こした。Xは子と家屋に居住するため離婚を拒んだので、Yの離婚の訴えは棄却された。しかし今度はXが離婚の訴えとXYの前記合意が有効であることの確認の訴えを起こした。Yは離婚に同意するが、合意を翻意し家屋は自己の所有であると答弁した。

法院は、司法解释（三）14条を適用して、財産分割に関する合意は離婚を条件にするもので、離婚訴訟中に被告Yがその合意について翻意したから合意は効力を生じないとしたが、Xの事情を斟酌して、離婚とXがなお1年間は家屋に居住できる旨の判決をした。

注

- (41) 最高人民法院公報に掲載された案例・裁判例の冒頭に付された「裁判摘要」の意義と司法解释、案例指導制度の相互関係については、拙著「中国における司法解释と案例指導制度の展開」産大法学第40巻（2007年）3・4号146頁参照。

第 15 条（遺産未分割と離婚）

婚姻関係が継続中に、夫婦の一方が相続人として相続できる遺産について相続人間で未だ分割ができていないとき、離婚の訴えのとき他方が分割を請求したときは、人民法院は当事者に相続人間で遺産が分割されたのちに提訴するように告知しなければならない。

- 1 婚姻法 17 条（四）では、夫婦の一方が婚姻後に財産を相続したとき、その財産は夫婦共同財産となり、離婚のとき分割の対象になる。これは相続に関する中国特有の処理で、日本ではこのような考えはまったくない。

本条は夫婦の一方が財産を相続したが、未だ相続人間で遺産分割をしていない間に夫婦間で離婚訴訟が始まった場合、相続財産の具体的な取得が確定しないため、当該訴訟では夫婦共同財産の分割として処理できないため審理せず、遺産分割を待つことにしたのである。類似ケースとして、注（43）を参照されたい。

いつまでに再度の分割請求ができるかについては、18 条の 2、3 を参照。

- 2 しかし、相続財産を夫婦共同財産としたため、次の問題が生ずる。
 - 1) 配偶者の同意なく単独で相続放棄ができるか
 - 2) 遺産分割において悪意で僅少な財産しか取得しなかったとき、配偶者は異議がいえるか
 - 3) 遺産分割の協議、調停、訴訟において、相続人の配偶者は参与できるか
 - 4) 婚姻法 8 条の相続回復請求の訴訟で、相続人の配偶者は補助参加できるか

第16条（夫婦間の貸金）

夫婦の間で貸金の合意がなされ、夫婦共同財産により一方が従事する個人経営活動に貸出され、またはその他の個人事務に用いられたときは、双方が約定により夫婦共同財産を処分した行為とみなし、離婚のときは貸金合意の約定にもとづき処理する。

- 1 本条は、夫婦共同財産をもって夫婦の一方の個人目的のために貸付けた場合、その貸金合意の拘束力に関する規定である。

たとえば夫婦の一方がその給料、または預金をもって他方に貸付け、他方がこれを自分の個人的な目的のために支出した場合がこれに当たる。これによると、10万円の夫名義の預金を妻が夫に貸付けた形式をとって夫はこれを自分が経営する個人事業に運用し、金利を年10%、返済日を3年後とした場合、1年後に離婚したとき、この10万円については夫婦共同財産分割の対象とせず、単に貸金契約の履行として夫が妻に返済期限に10万円と金利を支払うことになる。もし本条に依らず共同財産の分割として処理すると、10万円のうち5万円は夫の分で、妻の分は5万円であるから夫は妻に5万円だけを返すことになる。

第17条（双方に責めがある離婚前の賠償請求）

夫婦双方のいずれにも婚姻法46条が規定する事由があり、一方または双方が相手方に離婚の際に損害賠償を請求するときは、人民法院はこれを認めない。

- 1 本条は不法行為における基本原理である「過失相殺」（不法行為法26、27条）を適用せず、婚姻法46条について少しでも過失がある当事者は離婚時において相手方に損害賠償を訴求できないとした。

これは離婚訴訟においては、離婚のほかに共同財産分割、扶養、慰謝

料等が付帯請求されることが多く、これに対して被告からは賠償請求に対して原告の過失の存在、または反訴による損害賠償請求がなされることが多く、審理が錯綜し、また故意過失の証拠が大量に提出されるため当事者の感情対立を一層激化させた。さらに故意過失の大小、原因の軽重を証拠上明確に認定することは實際上不可能に近い。そこで離婚事件を全体としてスリム化し、形式上の公平を図るため、婚姻法 46 条の各事由に過失ある者は損害賠償の訴求ができないことにした。⁽⁴²⁾

注

(42) 前掲・楊立新『理解與運用』246～247頁。程新文・吳曉芳《当前婚姻家庭案件中的若干新情况新問題》『民事審判指導與參考』2007年総第30集82頁は「婚姻法46条によって認容された賠償はきわめて少ない。これは原告の無過失と被告の故意・過失の証明が困難であるからで、これでは切実な弱者救済の規定にはならない」と述べる。私見は、中国の民事訴訟では訴訟代理人として弁護士を立てず、本人訴訟または身内が訴訟代理人になることが多く、彼らは法廷で延々と弁論をするが有力な証拠を出すことができず、多岐にわたる争点を出し、法廷が“両家の報仇闘争の場”と化し審理が遅々として進まないという常態こそが問題で、日本のような「離婚調停前置主義」を採用すべきだと考える。

第18条（未処理共同財産の訴訟による分割）

離婚後に一方が夫婦共同財産がまだ処理されていないことを理由に人民法院にその分割を請求したときは、審査を経て当該財産が離婚時に明白に言及していない夫婦共同財産であるときは、人民法院は分割をしなければならない。

1 本条は、離婚の際に共同財産について分割ができなかった場合、のちに人民法院に分割請求ができる要件を規定した。

本条は、婚姻法47条と司法解釈（二）9条の関係から、次の場合に適用される。

- 1) 夫婦共同財産であるのに拘わらず、双方が個人財産として分割しなかったところ、のちに共同財産であることが判明した場合。
 - 2) 婚姻中は共同財産である知的財産権のロイヤルティーや不動産賃料などが離婚後に発生したとき
 - 3) 婚姻前の共同財産について収用や没収があり、離婚後にこれが還付されたとき。
- 2 本条による分割請求はいつまでにしなければならないかは規定されていないが、司法解釈（二）31条に規定する訴訟時効2年を適用すべきと解する。
- 3 婚姻中に夫婦の一方が遺産を相続したが、遺産分割が完了しない間に離婚が成立し、その後に遺産分割が成立し財産を取得した場合に本条を適用するかの問題がある。⁽⁴³⁾ 私見はこの場合も本条が適用され、訴訟時効については、遺産が分割されてから2年と解する。

注

(43) 前掲・楊立新『理解與運用』254頁は、次のケースを想定する。

「X男とY女の婚姻中にXの父Wが死亡し、遺産である家屋には母ZがW名義のまま住みつけその分割協議ができないままXYは離婚した場合は、Wが死亡とともに家屋はXZの共有となり、Xの共有持分は婚姻法17条（四）によりXYの共同財産になるので、離婚後は本条によりYはXの持分について分割請求できる」と述べる。

第19条（抵触規定）

本司法解釈の施行後に、最高人民法院が以前に公布した関係する司法解釈と本解釈が抵触するときは、本解釈をもって正とする。