

が子の訴えの法定代理人となる<sup>46)</sup>。共同監護において別居親が子との交流を望まなかったり、教育義務を怠ったりした場合は、直ちに損害賠償が請求されるよりも、まず単独監護への変更が求められる可能性が高い。同居親が監護を怠るような場合には、別居親や検察官は、同居親の監護の停止・喪失を求めることができる。

ブラジルの親権法では、親が子の健全な育成に第一義的な責任を有することを一層強調しつつ、子の人格の尊重や子の心理的・情緒的利益を擁護しようとする傾向が見受けられる。

46) ブラジルでは、16歳未満の未成年者は絶対的無能力者であるため、法定代理人である父母によってのみ法律行為を行うことができる。この場合、契約書や委任状などに法定代理人のみが署名する。16歳以上18歳未満の未成年者は行為能力者として認められているが、父母が「補佐」して同意を与える必要がある。この場合、契約書や委任状などに未成年者および父母の署名が必要である（民法典3条I, 4条I）。

## 中国親権法制の現状と紛争の特徴

しゅ  
朱よう  
曄

キーワード：中国親権法，歴史経緯，特徴，社会状況，制度運用

### I はじめに

社会主義を堅持している中国は、30数年前からの改革開放路線への移行に伴い社会状況が著しく変化してきた。社会体制が激変してきたこの重要な時期において、政治上の路線変更と共に経済状況も大きく変貌したため、改革開放後の数十年間は中国にとって一つの躍動感が溢れる時代であると評価しても過言ではなからう。

こうした時代の変遷に連れ、中国における人々の価値観および考え方が複雑化してきたと同時に、日本をも困惑させている少子高齢化問題が浮き彫りになった。また、周知のように中国は著しく増加してきた人口を減少させるために一人っ子制度を導入しており、その結果、親および祖父母の愛情を独占したいいわゆる「小皇帝」が増え、これらの人々が結婚適齢の時期を迎えるようになっていく。そして、近時の状況を見ると、凄まじい変化を成し遂げた中国において、人々の家族観がかつてないほど多様化し、一種の混沌とした状況をもたらしていると言えよう。こうした現状に対し、中国の家族制度は、主に改革開放後に整備され、改正が行われたとは言え、抜本的なものにはならず、小幅な修正に止まっている。現状を勘案すると、激変している現状に対応するために新たに全面的な家族法整備が余儀なくされる状況下にある。

また、中国親権法制の特徴について概観すれば、まず、一連の制度は、主に単行法、および裁判規範と同様な効果を持つ最高人民法院が公布した司法解釈により構成され、非常に分かりにくい構造となっている。次に、社会保障制度が完備されていないため、家族による私的扶養という伝統が継承され、「孝」という社会的に一般化された美德が親権制度を通じて活用されているという特徴を伺うことができよう。

他方、中国は社会的な状況が変化しているとはいえ、法文化や観念の連続性があるため、血すじ重視および親族間の相互扶助への依存といった固有の意識は簡単には払拭されない。もちろん、広域の中国では地域差・個人差が存在しているが、それらの潜在意識を踏まえながら現代中国における人々の家族観、家族制度および紛争状況を理解する必要性があろう。

以上の社会状況を意識しながら、本稿では次のような順で解析を行う予定である。まず、中国の法文化、近況を説明した上で、次に、制度整備の簡単な経緯、現行法制度の特徴および学説状況の整理を行い、最後に、中国近時の紛争状況およびその特色をまとめてみたい。

## II 中国の社会・家族事情

### 1 従来の法文化、家族形態

周知のように、家族法制の運用は、その国の法文化・慣習と密接に関わっている。従来の中国では、家は、家計をともにする生活共同体であり、「同居共財」という慣習の下で<sup>1)</sup>、家族生活が営まれていた。また、社会保障制度が発達していない中国では、不時の災難、不測の事態に備えるために親族間や兄弟間の相互扶助が必要とされており、その相互扶助の実現を担保するものとして、家族構成員間の相互義務を説く儒学思想が非常に重要な役割を果たしている<sup>2)</sup>。

1) 滋賀秀三『中国家族法の原理』(創文社、1967年)80-81頁、共財と共有との相違を強調しつつ、あえて「同居共財」という言葉を学術概念として使用している。

2) 陳志武『金融的逻辑』(国際文化出版公司、2009年)201頁以下は、儒学思想における家の相互扶助の機能を分析している。

注意すべきは、儒学思想の宗教的性質を巡り見解が必ずしも一致しているとは言えない。例えば、「儒教」という言葉を明言しつつ、秦漢の時代において「儒教」(儒家の教え)が「国教化」していたと唱える見解が存在している<sup>3)</sup>。しかし、論者によっては、「儒教は、その教義にたしかに宗教的な特徴をもってはいるが、しかもその本質は宗教ではなく、政治および倫理哲学の一体系なのである。」と理解している<sup>4)</sup>。

いずれにせよ、従来、儒学思想が社会の一般的な倫理として各家に浸透していたため、家における紛争がその内部で解消されている。その結果、公権力が家の私法関係に介入することが少なかったことが旧中国社会の一つの特徴であると指摘されている現象<sup>5)</sup>が生じるようになったと考えられる。

また、歴史上中国では、男系の血すじを通じた同一生命の延長拡大が非常に重要視され、こうした人生観が一般化されている中で、女系を排除した「宗」という概念は、親族関係を規定する上で決定的な意義を持っている<sup>6)</sup>。それによると、女性は結婚後「夫妻一体」という状況が生じ、妻の人格が夫に吸収されると言われている<sup>7)</sup>。

もっとも、近代の中国では、経済体制の変更、分業・移動手手段の発達により社会状況に著しい変化が生じている。また、20世紀60年代から70年代にかけていわゆる「文化大革命」が行われ、凄まじい威力で伝統文化が破壊されようとしていた。しかしながら、人々の価値観、家族観および法文化などは断続しているため、従来の血すじ重視および親族間の相互扶助への依存といった固有の観念は簡単には払拭されないであろう。したがって、程度の差があるとしても、固有の潜在意識の再確認は、現代中国における一般的な家族観、家族法制および紛争状況

3) 溝口雄三・池田知久・小島毅著『中国思想史』(東京大学出版会、2007年)64-77頁は、中国における「儒教国教化」の経緯をまとめている。

4) オルガ・ラング、小川修訳『中国の家族と社会 I』(岩波書店、1953年)10頁参照。

5) 滋賀・前掲注1)8頁参照。

6) 滋賀・前掲注1)19-37頁参照。

7) 滋賀・前掲注1)133-134頁参照。

を理解することに大変有益と思われる。

## 2 中国における婚姻・離婚を巡る近時の状況と世界趨勢からみた課題

翻って近時の状況を見ると、中国国家统计局によれば、2010年では、全国人口総数は13億3,972万4,852人であり、10年間で7,390万人増となる。そして、総人口のうち、男性51.27%、女性48.73%となる。また、年齢別で見ると、0-14歳は16.6%で、60歳以上は13.26%となり、全般的に高齢化が進んでいる。総家庭数は4億152万であるが、平均各家庭の構成員数は一家庭あたり3.1人で、2000年の3.44人と比べて減少傾向にある<sup>8)</sup>。

次に、婚姻状況について概観する。中国の成人年齢は18歳であり(民法通則11条1項)、婚姻適齢については、男性は22歳、女性は20歳となっている(婚姻法6条)。中国民政部(Ministry of Civil Affairs)が公開したデータによれば、2011年現在、全国婚姻登記機関9,690か所での総結婚件数は1302.4万件、結婚率は0.97%となり、婚姻者の内20-24歳が36.6%を占めている。これに対し、離婚件数は287.4万件あり、離婚率は0.213%となっている。そのうち、離婚の意思を、夫妻双方が婚姻登記機関に出頭して届けることが必要とされる〔婚姻登記条例(2003年施行)10条1項〕協議離婚は220.7万件を占め、裁判所で処理されたのは66.7万件である。2004年以降の数字を見ると、離婚率が0.128%から毎年上昇傾向にある<sup>9)</sup>。

また、中国の社会構造が急激に変化する中、若者の婚姻に対する態度も大きな変化を見せている。例えば、大学生を対象とする調査結果を見ると、結婚前の同居について賛同する者は半数近くにまで増えている<sup>10)</sup>。さらに、諸般の事情によって結婚に至らなかったいわゆる「剩女」の増加が一つの社会現象として浮上

8) 本統計は、中国国家统计局のホームページで閲覧可能である([http://www.stats.gov.cn/zgrkpc/dlc/yw/t20110428\\_402722384.htm](http://www.stats.gov.cn/zgrkpc/dlc/yw/t20110428_402722384.htm) [2013年7月21日現在])。

9) 本統計は、中国民政部ホームページで閲覧可能である(<http://www.mca.gov.cn/article/zwgk/mzyw/201206/20120600324725.shtml> [2013年7月21日現在])。

10) 何麗新『我国非婚同居立法規制研究』(法律出版社, 2010年)44頁参照。

するようになった。

以上の状況を勘案すると、近時先進国で現れている様相は中国の一部の地域においても顕著に呈していると考えられる。つまり、第二次産業革命以降の技術革新によって、世界全体に大きな影響を及ぼし、人間社会にも恩恵をもたらしている<sup>11)</sup>。そして、改革開放後の中国は、まさにその流れの中にあっただけと言えよう。したがって、女性の社会進出、高齢少子化などに起因する家族法上の様々な課題、すなわち先進国の抱えている諸問題は、中国においても直面せざるを得ないであろう。

## 3 中国独特の事情

### (1) 「戸口」制度

中国の歴史上、戸籍は公的な管理に資する台帳であり、家族関係を明確にすることを目的に作成されたものではなかった<sup>12)</sup>。現在の中国における「戸口」制度は、1950年代に、工業化促進のために、農民の都市への流入を防ぎ、その自由移動を制限する目的で設けられた<sup>13)</sup>。この制度により、都市と農村という二元的社会構造が生まれた。現在においても都市の戸口を持つ人は、医療、社会保障、子の就学などの面で優遇されている。こうした背景の下で、都市部に対し、農村部における産業改革が立ち後れており、伝統的な家族観などを巡って都市部と農村部とでは相違が生じている。また、農村戸口の人が都市部で出稼ぎをする際に、その子は都市部で教育を受けさせるのが容易ではないため、多くの場合子供は農村に居残ることになる。そうした留守幼児数は約2,000万人存在し、また、全体留守児童のうち14歳以下の子は86.5%を占めている。これらの児童は、父母の監護を受けられないため、その人格形成に不利益をもたらすだけでなく、

11) L.S. Stavrianos, A Global History: from prehistory to the 21<sup>st</sup> century, 7<sup>th</sup> ed., PEKING UNIVERSITY PRESS 2004, pp. 635-637.

12) 滋賀・前掲注1) 51頁参照。

13) 小口彦太・田中信行著『現代中国法(第2版)』(成文堂, 2012年)422-426頁は、中華人民共和國樹立後の「戸口」制度誕生の背景などについて紹介している。

犯罪への関与も深刻の問題となっている<sup>14)</sup>。

## (2) 一人っ子政策

一人っ子政策は、70年代末から、憲法や婚姻法など一連の法整備を通じて厳格に推進されてきた。しかし、現在では高齢化を促進させた根源であると指摘されている<sup>15)</sup>。現状では、唯一の子を抱える家庭においては、その子を「小皇帝」として両親をはじめ親族たちが大事に育てるため、そうした環境下で育った子どもたちは社会協調性または辛抱強さを欠く傾向にある。近時、80年代以降生まれの一人っ子が結婚を迎える時期にあるが、「閃婚・閃離」（すなわち電撃婚・離婚）が多発する一方で、離婚率が上昇加速している<sup>16)</sup> 背景には彼らの育ったそうした家庭環境が関係している。

## III 親権法・制度の沿革、特徴およびその中核内容

### 1 親族法制度の樹立経緯、親権法制の概観および立法技法の問題点

#### (1) 現行親族法制の誕生過程

旧中国社会では、公権力が家の私法関係に介入することは少なく、親族間の相互扶助の倫理は、国家法をもって強行的に規定するのではなく、儒学思想に従い定められてきた。こうした状況では、国家法による強制の側面をもつ<sup>17)</sup> 親族関係の親疎を示す尺度である親等の概念は必要とされなかった、と見ることができよう。

1902年、清王朝はその顛覆を免れるために西洋法の積極的な継受を試み、一

14) 夏吟蘭・龍翼飛主編『和諧社会中婚姻家庭関係の法律重構』（中国政法大学出版社、2007年）234頁参照。

15) 鈴木賢「中国における家族法改正の動向」野田愛子・梶村太市総編集『新家族法実務大系（第1巻）親族（1）——婚姻・離婚』（新日本法規、2008年）202頁参照。

16) 例えば、上海市民政局（<http://www.shmzj.gov.cn/gb/shmzj/node4/node13/node1750/ulai34872.html>）が公開した2013年の情報によれば、2008年の北京五輪を契機に結婚した夫婦のうち、すでに約10%が協議により離婚した。

17) 青山道夫・有地亨編集『新版注釈民法（21）親族（1）』（有斐閣、2010年）87-88頁（中川高男執筆）参照。

連の法案制定は近代における家族法整備の嚆矢となった。その後、親族編、相続編が設けられた大清民律草案（1911年）、この草案が参照されつつ制定された中華民国民法典（1930年公布）が誕生した。この法典は内戦後台湾で活用され、共産党の執政下にある中国大陸は他の法整備の道を歩み始めた。

中華人民共和国誕生後の基本的な家族法制度が、最初に整備されたのは、1950年婚姻法である。これにより家父長的な家族制度の廃止、男女平等および個人の自由意思に基づく婚姻という基本原則が樹立された。後に、婚姻法は、1980年、次いで2001年と2回に渡って改正された<sup>18)</sup>。2001年の現行法<sup>19)</sup>は51か条からなる簡素な制度であるため、最高人民法院は以下の3つの司法解釈を公布し、その空白を補填した。「《中華人民共和国婚姻法》を適用する若干の問題に関する解釈①」（2001年。以下、「婚姻法解釈①」という）34か条、「同②」（2003年）29か条、および「同③」（2011年）19か条がそれである。婚姻法とこれら司法解釈は現行制度の骨格をなしている。

#### (2) 錯綜する親権法制度

現行の親権に関する法制は、体系化された制度が存在しておらず、諸制度が散在する状態となっている。一連の制度は、概ね法律と最高人民法院が公布した司法解釈に分類することができる。主なものは次の通りである。法律については、婚姻法以外に、民法通則（1986年制定）、養子法（1991年採択、98年改正<sup>20)</sup>、未成年者保護法（1991年採択、2006年改正）がある。裁判実務で重要な裁判規範となっ

18) 中国近代家族法制の整備の流れについては、鈴木・前掲注（15）198-208頁を参照されたい。

19) 2001年の婚姻法改正の詳細分析および邦語訳については、加藤美穂子「《中華人民共和国婚姻法》修正までの経過解説（上）」戸籍時報531号（2001）2-22頁、「同（下）」戸籍時報532号（2001年）14-23頁、および鈴木賢・廣瀬眞弓「中国における家族の変容と法の対応——2001年婚姻法改正をめぐって」ジュリスト1213号（2001年）86-95頁を参照されたい。

20) 養子法は、14歳未満の子どもに家族を与える「子のための養子」制度を基本としながら、血縁集団である宗族を延長させるという伝統を尊重し、「親のための養子」を例外的に認めている。1998年に改正された養子法の詳細分析および邦語訳については、宇田川幸則「中華人民共和国養子法（収養法）の改正」戸籍時報531号（2001年）16-32頁を参照されたい。

ている司法解釈については、婚姻法解釈①、②、③以外に、「《中華人民共和國民法通則》を貫徹に執行する若干の問題に関する意見（試行）」（1988年公布。以下、「民法通則意見」という）、「人民法院が離婚事件を審理し、子どもの撫養問題を処理することに関する若干の具体的意見」（93年公布。以下、「撫養問題意見」という）がある。概して言えば、現在の親権法制度は重要な裁判規範となる規定が欠如しており、嫡出子の推定、嫡出否認、認知、準正、人工生殖などの制度整備が喫緊の課題となる。

### （3）中国における法制度整備の特色およびその問題点

中国の親権を巡る法規をみると、関連する内容がまとめられておらず、容易に理解できない構造となっている。実際、親権制度にのみならず、中国のその他の民事制度においても、紛争解決に関連する規定が錯綜する傾向がある。

この特徴は、中国の法伝統を踏襲したものと考えられる。つまり、従来の中国では、刑法と行政組織法の面においては高度な発達をしており<sup>21)</sup>、刑事司法では、量刑こそがその重要な課題であり、裁判官の恣意的な判断を防ぐため、裁量ではなく法そのものにより処理させようとするため、法の複雑煩瑣化を生じさせていたと言われている<sup>22)</sup>。現在では、西洋法的な考え方が導入され、民法・刑法の分離が図られていたが、従来の法制制定理念は根本的に変化しと言えない。民事法規の制定においても、従来の立法手法が維持され、裁判官の主観的な要素を排除し、その独断を制限するために各種の裁判基準が制定されている。こうした伝統手法の継承は、現代法制の難解をもたらすだけでなく、統一的な紛争処理を図ろうとする目的を、かえって実現しにくくさせていると言えよう。

もっとも、近時、「最高人民法院關於案例指導工作的規定」（2010年11月）が公表され、最高人民法院が公開した事例をリーディングケースとして紛争処理の統一性を図ろうとしている。

21) 滋賀秀三「民商事慣習調査報告録」滋賀秀三編『中国法制史——基本資料の研究』（東京大学出版会、1993年）807頁参照。

22) 滋賀秀三「法制史の立場から見た現代中国の刑事立法」『中国法制史論集——法典と刑罰』（創文社、2003年）352頁参照。

しかし、中国の現状を見ると、紛争処理において裁判官の主観的判断が先行し、これに合わせる形で規定を選別した上、事実をカッティングする傾向がある。そのため、判決を下す際には、条文の具体的な文言に対する詳細な解釈が行われず、重要な事実が判断において取り入れられていない状況が生じやすい。このような問題を抱えている中、条文の射程範囲が不透明になり、法的予見性を明らかにすることが困難である。それゆえ、規定の煩雑さがもたらした問題を、「最高人民法院關於案例指導工作的規定」が目的としている方法により解決することは楽観視できないと思われる<sup>23)</sup>。

## 2 親権の概念整理と基本内容

中国では、親権に関する諸概念が統一されておらず、民法通則および民法通則意見では、監護および監護権が使用されるのが一般的である。これに対し、婚姻法、婚姻法解釈、養子法および撫養問題意見では、「撫養」という言葉がよく用いられる。なお、中国語の語感からして、撫養は子を撫でながら養育するイメージをもっており、本稿は親権に類似する言葉として原語の撫養を使用することとしたい。監護の定義は古くから検討されており<sup>24)</sup>、監護と親権が相違するものとする見解も存在するが<sup>25)</sup>、監護と親権は基本的に相違はないとする見解が有力である<sup>26)</sup>。

次に親権の内容について概観したい。民法通則18条および民法通則意見10条は、監護者の権利として、被監護者の健康・生活・財産の管理権、教育権および民事代理権、訴訟代理権が含まれると規定している。また、婚姻法は、子に対する撫養・教育義務（婚姻法21条）と保護・教育義務（婚姻法23条）を設けている。

23) 拙稿「不動産の善意取得——中国物権法の条文整理と解釈を中心に」静岡大学法政研究、17巻1号（2012年）277-278頁参照。

24) 史尚寛『親屬法論』（中国政法大学出版社、2000年）505-507頁は、監護と親権の概念の整理を行っている。

25) 王竹青・楊科『監護制度比較研究』（知識産権出版社、2010年）209-210頁参照。

26) 陳葦「離婚後父母対未成年子女監護権問題研究」、『中国法学』、1998年第3期、42頁参照。

前者については、子を養育、世話する側面が強く、生活費、教育費、医療費などの費用負担義務が含まれる（婚姻法解釈①21条）。後者については、子の健全な人格形成に必要な教育を行わせることを意味し、子が不法行為などを行った場合、親が民事責任を負わなければならない義務を規定している。さらに、関連する単行法において、子の心身の健康の促進、喫煙、飲酒、賭博、売春などの行為の予防と制止に関する義務が規定されている（未成年者保護法11条）。

### 3 親権法制における中国の特色

#### (1) 国家責任の転嫁の側面

中国社会では、儒学思想を軸とする家族構成員間の相互扶助が原則とされていたが、現在、中国の社会保障制度が整備の途上にあるため、若齢者、高齢者など弱者の社会保障責任を家族で負担する必要性が生じている。そのため、未成熟の子に対しては、親の撫養義務（婚姻法21条1項前段）のみならず、祖父母の撫養義務（婚姻法28条前段）および兄・姉（婚姻法29条前段）の扶養義務を規定している。そして、高齢者に対しては、老親に対する子の扶養義務（婚姻法21条1項後段）以外に、孫（婚姻法28条後段）および弟・妹（婚姻法29条後段）の扶養義務を設けている。さらに、親子関係の成立において、扶養義務者の確保のため、養子法は例外的に成人養子、すなわち「親のための養子」制度を設けている（養子法7条1項、14条）<sup>27)</sup>。

#### (2) 伝統的な血すじ重視の継受の側面

伝統的な中国では、自己の血すじの拡大延長が重要視されており、現在の親権法制にもこの考えが継承されている側面がある。具体的に言えば、非嫡出子は嫡出子と同様な権利を有する（婚姻法25条）という規定は、非嫡出子も生父母の血すじを継ぐ者であるという発想の現れと考えられる。また、養子法が成人養子を傍系血族の子に限定する（養子法7条1項）ことも血すじ重視の伝統によるもの

27) 鈴木賢「中国の親子法の現状」野田愛子・梶村太市総編集『新家族法実務大系（第2巻）親族（2）——親子・後見』（新日本法規、2008年）133頁は、成人養子制度は高齢者の扶養者の確保という政策判断によるものであると指摘している。

であろう。

## IV 親権制度の運用状況

### 1 親権行使の原則

親権の行使にあたって、子の最善の利益（best interests of the children）を原則とすべき見解が定説になりつつある<sup>28)</sup>。ある論者は、立法化こそされていないが、90年代末から裁判実務において、離婚時における撫養者決定の原則として確立されたと指摘している<sup>29)</sup>。

### 2 親権行使の方式

中国親権制度では、婚姻中は父母の共同親権とされており（婚姻法21条、23条）、離婚後については次のように定めている。父母と子の関係は、父母の離婚により消滅せず、離婚後、父母は、子に対し依然として撫養および教育の権利と義務を有する（婚姻法36条1項、2項）。そして、子の利益が保障されるという前提で、父母の協議により子を交替で撫養することが認められている（撫養問題意見6条）。こうした内容を受け、中国の制度は共同親権であると見る考えが存在する<sup>30)</sup>。しかし、裁判実務では、交替居所とされる判決も見られるが<sup>31)</sup>、原則的には共同親権として処理されておらず<sup>32)</sup>、事実上共同親権の推定が行われていないとの指摘も存在する<sup>33)</sup>。さらに、一部の地方高級法院は、交替居所に対して極めて慎重な姿勢を見せている<sup>34)</sup>。

28) 陳韋『中国婚姻家庭法立法研究（第2版）』（群衆出版社、2010年）548-549頁、張偉『転型期婚姻家庭法律問題研究』（法律出版社、2010年）271頁参照。

29) 王・楊・前掲注25)14頁参照。

30) 陳・前掲注28)326頁注①および陳思琴『離婚後親子関係法律制度研究』（中国社会科学出版社、2011年）19頁参照。

31) 蔣月主編『婚姻家庭法：案例評析与問題研究』（中国法制出版社、2009年）180-190頁参照。

32) 陳思琴・前掲注30)60頁参照。

33) 孫若軍「父母離婚後の子女監護問題研究」法学家、2005年第6期、74頁参照。

34) 上海市高級人民法院「婚姻家庭糾紛弁案要件指南（2）」滬高法民一（2005）18号。

### 3 親権の帰属

規定上、哺乳期（婚姻法36条3項）および2歳以下の子（撫養問題意見1条）は、母が撫養者となる。10歳以上（撫養問題意見5条）および自己意見の表明ができる子（未成年者保護法52条）は、本人の意見を考慮する必要性が生じる。そして、生殖能力の有無、親との共同生活の長さ、同居する子の有無および祖父母との生活期間の長さ（撫養問題意見3、4条）も撫養者決定時の考慮要素となる。裁判実務に関する統計からは、若干地域差があるものの、子の主な世話をを行った者、子の意思、子の年齢という順に親権の帰属が決められる傾向があることが明らかにされている<sup>35)</sup>。

### 4 親権を巡る紛争の傾向

#### (1) 親子鑑定

血すじ重視の観念が潜在的にある中国では、近時の技術の発達とともに、親子鑑定を巡る紛争が多発している。その類型として、嫡出の否認を目的とするものと、認知のために行われるものがある。近時、嫡出性否認の推定および親子関係の推定に関する司法解釈が公布された（婚姻法解釈③2条）。また、嫡出性が否認された効果として、撫養費用の返還請求が認められた判決がある<sup>36)</sup>。

#### (2) 子の改姓

旧中国社会では、姓の持つ意味は極めて大きく、「純自然的な出生の事実」によって姓が決まる<sup>37)</sup>。また、血すじの延長拡大が重視される文化の下で、親からすれば、自己の姓を継ぐ子は自己の血を分かち合う分身であるように感じる傾向がある。このような慣習の下では、自己の子の姓が変更されることには、大変抵抗感があると言える。そのため、実務では、子と一緒に生活する親権者による改姓行為に対し、元配偶者による改姓行為の無効を目的とする裁判が多数提起さ

れている<sup>38)</sup>。その典型的な例として、離婚後、子と共に生活している母が再婚し、子の姓を継父の姓に変更したことに起因する紛争が見られる<sup>39)</sup>。このような類型の紛争に対し、司法解釈では<sup>40)</sup>、離婚後における子の改姓行為について、父母の合意によらなければならないとされている（撫養問題意見19条）。

#### (3) 子の教育

従来、中国は科挙試験という官僚選抜試験が用意されていた。厳格な教育を経て官界で成功した者は、「宗族」のために利便を図ることがしばしば行われた<sup>41)</sup>。現在でも、教育を重視する伝統が継承されている。そして、高額な費用が必要とされる優良校が現れ、また高校からの海外留学も可能となる状況下、子にいかなる教育を受けさせるかが重要事項となっている。事実上、裁判実務では子の教育は父母の合意により決められていると指摘されている<sup>42)</sup>。

#### (4) 住所の変更

中国は広域のため、子がその他の地域へ移住した場合、その面会は困難となる。また、近時、海外への移民も盛んとなっており、問題がさらに深刻化させている。実務では、子と生活する人が他方の親権者と合意することできず、子を海外へ連れ出そうとしているとき、直接撫養権は失うとされている<sup>43)</sup>。

38) 楊立新・劉德權主編『親屬法新問題与新展望』（人民法院出版社、2009年）415-418頁参照。

39) 北京市高級人民法院編『婚姻家庭新型疑難案例判解』（法律出版社、2007年）155-159頁参照。

40) なお、中国では子の姓名変更に関する申請が戸口登記機関で受理されると規定されている（戸口登記条例（1958年施行）18条）。実務上、家庭裁判所が存在しておらず、姓名変更の申請は、家庭裁判所の許可を経ずに戸口所在地の公安局所轄の「派出所」で受理されている。そして、実際、離婚後改姓を巡る紛争の多発を受け、「公安部関与父母離婚後子女姓名変更有關問題的批復」（2002年）が公布され、これによれば、離婚後の子の姓名変更につき、父母の合意がなければ、公安機関による受理の拒絶も可能とされている。

41) 滋賀・前掲注1) 67-68頁参照。

42) 陳思琴・前掲注30) 62-63頁参照。

43) 陳思琴・前掲注30) 127頁参照。

35) 陳思琴・前掲注30) 89頁参照。

36) 馬榮・劉洋主編『婚姻家庭糾紛新型典型案例與專題指導』（中国法制出版社、2010年）124-126頁参照。

37) 滋賀・前掲注1) 64頁参照。

## (5) 子の面会交流と祖父母の訪問権

子の面会交流については、子の福祉のために、その実効性を高める観点から両親によって愛が注がれる安定した状態は大変重要であると考えられている<sup>44)</sup>。こうした示唆を踏まえると、子が父母の両方から愛されていることを認識することは、子の利益になる面会を創出する重要なポイントであると理解することができよう。

中国の場合は、古くから父が積極的に子の教育に携わる伝統があり、現在、夫婦共働きが多いため、婚姻期間中、日頃の育児は、父母双方が同時に行うことが一般的である。そして、日常の頻繁な接触があったため、子の視点からは、両親から愛されていることを自然に感じるようになり、離婚後の面会時の不安や抵抗などが著しく減少する。また、女性の社会進出が進んでいるため、両親の意識については、育児は母の独占的な仕事ではなく、父と分担するものだという考えが定着するようになってきている。こうした状況下、子の面会を巡る紛争は比較的円滑に解決することにつながるであろう。

他方、中国における現実問題として、一人っ子政策の実施により少子化が進んでいるため、近時、祖父母の孫への訪問権が問題となっている。実務では、子と同居する母の監護権が侵害されたことを理由に、祖父母の訪問権を認めない判決が現れ<sup>45)</sup>、これを契機に祖父母訪問権の是非を巡る議論が広がった。例えば、中国の現状を踏まえて祖父母の訪問権を認める見解が見られる。その理由として、夫婦共働きの場合において祖父母が子の世話を恒常的に行った際に、両者間に深い絆が生まれるため、祖父母の訪問権を認めなければ、祖父母にとって不公平であるのみならず、子の利益にも資しないことが挙げられている<sup>46)</sup>。また、この問題について司法界の傾向としては、祖父母の単独の訪問権を認めず、子の親と

44) 梶村太市、岩志和一郎、大塚正之、榑原富士子、棚村政行著『家族法実務講義』(有斐閣、2013年)187-188頁参照。

45) 阿成、楊秀蓮、張火旺「情与法的撞擊 看望孫子引出探視權糾紛」法制日報、2003年6月9日参照。

46) 夏・龍主編・前掲注14) 331-332頁参照。

一緒に面会することが原則化されている<sup>47)</sup>。なお、立法論の観点から祖父母の訪問権を原則として認めるべきとする見解も存在している<sup>48)</sup>。

## V おわりに

以上、中国の伝統的な家族観、近時の社会動向、親権法制の特徴および紛争状況について概観してきた。中国において、社会、経済産業状況が激変してきたとは言え、伝統的な血すじ重視の観念は完全に払拭されておらず、人々の家族観に多大な影響をもたらしている。また、社会保障制度が完備されていない中国の親族制度では、家族による私的扶養という伝統が活用されている特徴が見られる。さらに、諸制度が錯綜しているため、分かりにくい構造となっている。

現在、社会の激変に対応し、現行制度の不備を解消するために、親族法制の改正が喫緊の課題となっている。近代的な国家を目指して邁進している中国において、今後の親族制度の整備では、国家が担うべき社会保障責任をどれほど私的扶養に転嫁させるかが、注目に値する重要なポイントの一つになるろう。

他方、現在中国の実務処理からは、親権紛争の起因と処理方法はその国の社会的状況と慣習とが密接に関わっていることが明らかにされた。その実務に注目すると、共同親権が採用されている法制でありながら、実際、交替居所がまれであるのに対し、子の改姓と教育は、社会の伝統からして重要な事項とされ、両親の合意が必要とされる傾向が現れている。また、祖父母の訪問権問題についても中国の特色を見せていると言えよう。家族制度を整備する際には、机上の空論にならないために、その社会状況への対応をも考慮に入れる姿勢が欠かせないであろう。

47) 江蘇省高級人民法院民一庭「江蘇省法院婚姻家庭案件審理若干問題的調查報告」中華人民共和國最高人民法院民事審判第一庭編『民事審判指導與參考第31集』(法律出版社、2007年)177頁参照。

48) 陳思琴・前掲注30) 162-163頁参照。