

中国法における裁判離婚原因の理論と実践

馬憶南(北京大学法学院教授)

國谷 知史・訳

身分法－離婚法を含む－は、中国固有の文化伝統の影響を最も深く受けた法領域であるが、一方では、世界の歴史的発展の潮流の中、各国の婚姻観念と制度にある程度の融合が見られるようになっており、現行の中国離婚制度にしても、民族の優秀な文化伝統を承継し発揚する面もあれば、時代の進歩にともなって絶えず更新し改革していく面も見られる。

1 離婚観、離婚法、離婚率

中国の伝統社会は宗法社会であり、祖宗を重んじて「上帝」を重んぜず、宗法の信条を重んじて宗教の信条を重んじない。伝統理念では、婚姻は普通の民事関係であり、離婚は正常な婚姻行為である。世俗の眼と社会生活の必要が婚姻の質を評価する基準とされ、婚姻関係を取捨する根拠とされている。その結果、ヨーロッパ中世の教会法における「離婚禁止主義」とはまったく異なった「離婚許可主義」¹が形成され、そのことが現在の中国人の婚姻観念に深く影響し、「不合理な婚姻関係は解除すべきである」との準則が人びとに普遍的に受け入れられるようになったのである。

中国史を遡れば約1,400年前の紀元7世紀には、すでに法律の中で「和離」と称する婚姻関係解消の方式が確認されていた。遺っている法律の条文と出土した離婚資料から、「和離」の理由は「情不相諧」であったことが明らかにされている。そして、関係文書ではまったく当事者の過失に触れられておらず、「無責主義」離婚制度の徴表が見られた。この制度の発生は、儒学の「中和」理論と宗法集団の内向的特質を源としていた²。近

代社会に入ってから、新しい法律は「両願離婚」の形態を保留し、これが現代の「協議離婚」制度をうち立てる基礎となった。中国の1950年婚姻法と1980年婚姻法はともに協議離婚制度と裁判離婚制度を設けた。

前世紀60年代末にアメリカから始まった離婚革命は、過失離婚主義に替えて、「回復できない婚姻の破綻」を離婚の唯一の理由とする無過失離婚主義を持ち込んだ。裁判離婚の法定原因において自由離婚主義の理念を真に実現したのである。自由離婚主義は、1種の権利平等離婚主義—離婚権を有する主体の法律上の地位は平等—である。夫婦のどちらも、男も女も、過失のあった者も無過失の者も、法定手続にしたがって離婚を提起することができる。無過失離婚主義は、離婚にあたって当事者に具体的な離婚事由を提示するよう求めることはないので、法廷において当事者が互いに相手を責めるようなことは減るだろうし、挙証責任も減少される。それとともに、当事者が偽証したり、双方が手を組んで法廷を騙したりするようなことも減るだろう。

20世紀末、世界の多くの国々で無過失離婚主義を採り入れるようになったが、無過失離婚主義の破綻原則の採用は、法系のちがいや社会制度システムのちがいを超えている。つまり、大陸法系であるか英米法系であるかを分かたず、資本主義国家であるか社会主義国家であるかを問わず、いずれにも採用されるものとなり、離婚法発展の世界共通の趨勢となっているのである³。中国もまた、1980年婚姻法で無過失離婚制度を採用した。無過失離婚の法定離婚原因の立法モデルには主に2種類ある。1つは、徹底した破綻離婚主義を実行するものである。たとえば、イギリスやオーストラリアは離婚法で婚姻関係破綻を離婚の唯一の原因とし、一定期間の別居によって婚姻破綻を推定するものとしている。いま1つは、破綻主義と有責主義を併用するもので、たとえばフランス民法は合意離婚と破綻離婚を定めながら、さらに有責離婚（フランス民法230-240条）を規定している。また日本民法も4種類の離婚事由（不貞行為、悪意の遺棄、生死不明、精神病）を具体的に列挙したうえで、その他婚姻を継続しがたい重大な事由

という抽象的離婚原因を規定している。中国では、1980年婚姻法は前者の立法モデルを採用したが、2001年改正の婚姻法は後者の立法モデルを採用している。

中国の半世紀余にわたる離婚率を見ると、何回かの大きな変動を経験してきたことが分かる。1950年代初め、離婚率は歴史的な記録をうち立てたばかりか、急激な上昇と急速な下降を見せるという特色を示した。それは主に、当時戦争が終息し、新たな社会制度が作られ、経済が復興し、女性の就業が増加した、といった数多くの要因が重なったことによる。とりわけ婚姻制度に対する重大な革命は、家庭生活と夫婦関係に、より直接的で、より顕著な影響を及ぼしている⁴。次の1960年代初めの離婚率の逡増は、3年続きの大飢饉と関係していた。

前世紀の70年代末に始まった改革開放以来、中国の婚姻は基本的には高い安定状態にあったとはいえ、離婚率と離婚の絶対数はともに年ごとに緩やかに上昇していく趨勢を示した。改革開放が始まった1978年の離婚率は4.8%であったが、2003年には16.4%にまで上昇し、25年間で離婚率は11.6ポイント上がったのである。離婚の絶対数を見ると、2003年の中国離婚総数は133.1万件に達しており、1978年の離婚総数の28.5万件と比べ、25年間で離婚の絶対数が104.6万件増えており、その増加率は367%にまで達している。

1970年代末に始まった離婚率の持続的上昇は、10年の内乱（文化大革命）で蓄積された婚姻の危機が顕在化したものであると同時に、経済システムの転換と現代化プロセスの中にある社会が離婚の趨勢に寛容になったことや、生活方式や価値観が多様化したことの延長線上にある。さらに物質的な生活の水準が改善された結果、婚姻の質に対する人びとの要求や愛情に対する期待が、それと相応して高まっていったことの反射でもある。

中国の改革開放以来、生産力水準の向上と物質的な生活条件の改善によって、ますます多くの夫婦が質の高い、お互いに満足できる婚姻にあこがれ、それを追求するようになっており、その一方で、生理的必要や子孫を残す

必要を満たすだけの低レベルの婚姻が動揺している。次に、既婚女性の経済的地位の向上は、社会・婚姻生活における彼女たちの独立自主の意識と能力をたえず増強しつづけており、「理想的でない」と考えられる婚姻—過去であれば共に白髪になるまで添い遂げることができたかもしれない—の解消離散の勢いが拡大している⁵。また、市場経済の発展と諸々の社会変革にともなって、人びとの活動空間が拡大し、行為方式や倫理観念が複雑多様となっているため、役割が変換したり家庭での職責が再区分されたりする新しい環境に一部の若年夫婦は適応できず、夫婦の心理的な衝突に対して調節をおこなう必要のあることを軽視したり、あるいは二人とも職に就いている夫婦では、その精神的ストレスによって婚姻に対する心理的許容レベルが引き下げられ、その結果、離婚が苦境を脱する最良の選択であると誤解してしまう場合も多い⁶。さらに、計画出産政策が社会的に定着するにつれて、子の数は減少し、また家庭構造は縮小し、子・親族ネットワークの夫婦・婚姻に対する凝聚作用が弱まっている。以上の要素すべてが離婚に影響を与える原因になっているのである。

筆者は、中国婚姻法の立法面での変化もまた、客観的に離婚数に影響していると、考えている。

1980年に中国で2番目の婚姻法が公布され、そこで初めて「夫婦の感情が確かに破綻している」ことを判決離婚の法定基準とした。そして1981年の離婚数（絶対数）は1980年に比べて4.8万件増えた。1年間の離婚増加率は14.1%にも達したのである。

2001年4月に中国婚姻法改正案が公布施行された。感情が確かに破綻していることを裁判所が認定するための具体的事由をそこでいっそう明確にしたのであったが、2001年は2000年に比べて離婚数が3.7万件も増加している。

2003年8月に国務院が婚姻登記条例を公布した。そこでは協議離婚登記手続が大幅に簡略化された。自由意思による離婚の当事者双方は、それまでとは異なって、本人の所属組織が発行した紹介状を持参する必要はなく

なったし、「1 か月」の審査期間を経る必要もなくなった。婚姻登記員は、自由意思による離婚で、かつ、離婚の取決めができていない申請者について、その場で離婚登記を処理しなければならなくなったのである。その結果、2003年の離婚数は、1949年以来の最高点に達し、133.1万件であった。その絶対数は2002年のものと比べて15.4万件増えており、1年間の離婚増加率は13.1%に達している。

中国経済が発展し、都市化が進行し、人口流動が頻繁となり、住民の生活レベルが上がるにともない、社会の価値観と生活方式はさらに多様化の方向へと進み、離婚、単親、独身そして不産は、日ごとに中国人の常態の生活方式となり、個人の自由選択に任されるようになるであろう。計画出産政策の慣性的作用⁷によって、家庭構造もまた日ごとに小型化し、核家族化していくであろう。社会および子・親族ネットワークの婚姻に対する凝聚作用は今後も弱まっていくことになるだろうし、その結果、離婚の経済的代価、社会コストおよび心理的圧力はたえず下がりつづけ、また減少しつづけることとなり、離婚というリスクは増えつづけることになろう。他方、中国はその地域が遼遠で、都市と農村および沿海地方と内陸地方の発展がきわめてアンバランスであることにより、とりわけ農村の社会保障システムが未整備であることから、子を産み育てることの養老保障効果による婚姻主体の多子多福の出産願望・出産モデルを変えることは難しい。それに加えて伝統文化の慣性や高齢者・幼年者を扶養し養育する重圧、代替資源の欠乏によって、離婚の諸コストは下降するかもしれないが、やはり依然低くはないのである。現代化された都市で社会が離婚に比較的寛容であったとしても、子の利益に対する考慮や経済条件・住宅事情などに制約され、離婚を決定するにあたって人びとはなお慎重なのである。さらにまた、社会規範は依然として家庭の責任と婚姻道徳を強調しており、中国の離婚率は相当長期にわたって持続的に増加するであろうが、その増加幅は大きくはないであろう。ただし、その中でも都市化・現代化の発展が比較的速く、社会と家庭の聚合力が明らかに弱い地区の離婚率の増

加幅は、相対的にやや大きくなるであろう。

2 裁判離婚原因をめぐる議論

中国の伝統文化で主流を占めてきたのは、「離婚許可」思想と中国人の平和な離婚観であったが、それらは、歴史上大いに流行った「10のお寺を壊しても、1つの婚姻は壊さない」という離婚制限思想とともに、中国離婚思想史において「対立の統一」として併存していた。社会主義の倫理道德と共産党の婚姻家庭政策の離婚に対する態度もまた、これと類似した矛盾の統一という特徴を具体的に帯びている。20世紀前半の中国新民主主義革命時期の共産党革命根拠地の婚姻立法から、中華人民共和国の婚姻立法にいたるまで、離婚の自由を保障し、軽率な離婚に反対する、ことが核心思想として貫かれてきた。それは離婚立法の基本原則でもあれば、民政機関が離婚登記を処理し、裁判所が離婚判決を下すにあたっての指導思想でもある。

どのような裁判離婚原因であれば、離婚の自由を保障しながら、軽率な離婚に反対するという思想を正確に表現できるであろうか。この問題は中国法律界で何十年も議論されてきたものである。1950年代、中国法律界で裁判離婚基準をめぐる議論⁸がおこなわれているが、その当時の主要な論戦の双方当事者たちは、それぞれ「感情説」と「正当理由説」とに拠っていた。「感情説」に依拠する人たちは、裁判所の裁判離婚は夫婦の感情が破綻しているかどうかを考慮しなければならない、感情が破綻しているならば離婚を許さなければならないし、感情がまだ破綻していないならば離婚を許すべきではない、と主張した。「正当理由説」に依拠する人たちは、裁判所の裁判離婚は当事者が正当な離婚理由を提出することができるかどうかを考慮しなければならない、正当な離婚理由があるならば離婚を許すべきだし、正当な離婚理由がないならば離婚を許すべきではない、と主張した。「正当理由説」は当時イデオロギー領域で主導的地位を占めて

いた左傾思潮と合致したので、その後20年間、「正当理由説」が基層法院における離婚審判の方向を理論的に導いてきた。つまり、当事者がプロレタリア階級の倫理道德の政治化に合った離婚理由を提出することができなければ、裁判所に離婚を認めて貰うことは難しかったのであった。1980年に婚姻法が制定されるまでには、左傾の政治化する離婚観と離婚政策は清算され、「正当理由説」は「有責主義」離婚思想を伝えるものであるとみなされて冷遇されるようになった。そして「破綻説」が裁判離婚原因の主流となり、婚姻法に書き込まれた。1980年婚姻法25条は、「夫婦の感情が確かに破綻しており、調停が調わない」ことを裁判官の離婚判決の基準としたのであった。1990年代に入ると、「破綻主義」は新たな分裂を生じた。2001年の婚姻法改正にあたって、一部の学者は「感情が確かに破綻」していることから「婚姻関係が確かに破綻」していることへと修正するよう意見を提出し、ここに現在まで続いている「感情破綻説」と「関係破綻説」との学術上の争いが惹起されたのである。

「感情破綻説」の観点は50年代の観点に倣っており、それほど大きな発展はない。主にマルクスの「離婚法草案」が提起した「裁判所が判決する離婚は、婚姻内部の崩壊の記録でありうるにすぎない」という部分と、エンゲルスが『家族、私有制および国家の起源』で説いた「愛情のない婚姻は不道德な婚姻である」という部分に依然として根拠を求めている。ほとんどの人が純粹に理想化して愛情を婚姻の唯一の基礎だと考えることをやめてしまっているのに、「感情破綻説」の学者たちは、もし「感情の破綻」以外に別の要件を加えたならば、それは実際には感情の要素を副次的地位に追いやることであるとし、裁判離婚の法定原因を「感情の破綻」から「婚姻関係の破綻」へと改変することはまさしくこの表れの1つである、と相変わらず主張しているのである⁹。

「関係破綻説」は、現行婚姻法に対する批判を基礎として、外国の立法を参酌しながら提起されてきた。学者たちは、次のように指摘する。夫婦の感情が確かに破綻していることを裁判離婚原因とするのは、少なくとも

次の4つの点で妥当性を欠く。①夫婦の感情は人の心理や情感といった精神活動のカテゴリーに属している。それは法律が直接規律することのできるカテゴリーではない。社会関係および法律関係としての実体的な婚姻関係であってはじめて、法律が規律すべき対象となるのである。②夫婦の感情は個性化された主観的色彩を濃厚に帯び、奥深いレベルの隠蔽性をそなえているので、当事者自身もしばしば、それを得心することはできても、それをことばで表したり、推し量ったりすることができない。その結果、離婚裁判の随意性と不確実性を増したのである。③婚姻は、男女両性の精神生活、性生活および物的生活の共同体として存在している。感情の交流は、夫婦の精神生活の内容にすぎず、婚姻の本質を構成している他の2つの部分と等値ではないし、取って代わることもできない。したがって夫婦離婚をもたらす一切の要素を包括することもできない。④「感情が確かに破綻」することを離婚の法定原因とするには、必ず結婚後に夫婦に感情が存在したことを前提とし、感情が破綻して離婚することを結果としていなければならない。しかし現実生活では、一方で、感情が育たないままに婚姻しそれが存続している場合もけっして少なくはないし、他方で、長期にわたって裁判所に認められ、かつ、実務でしばしば発生してきたある種の離婚事件、たとえば一方が失踪したため、または病気を患っているため離婚する事案などは、婚姻の基本的機能および目的を達成しがたい場合に属しており、そこで示されているのは、婚姻の破綻であって、いわゆる感情の破綻ではないのである。したがって、婚姻関係の破綻と離婚との間にこそ、論理的な一致と因果関係の必然性が存在するのである¹⁰。

裁判離婚原因を「夫婦の感情が確かに破綻」したことから「婚姻関係が確かに破綻」したことへと改めようという議論は、社会に強烈な反響を引き起こした。一部の部門は、「もし離婚できる事由を軽々しく修正したり、具体的に列挙したりしたなら、離婚要件を緩和したとの誤解を生ずるのではないだろうか」と主張した¹¹。マスメディアもまた、離婚原因の修正は離婚要件の緩和か、それとも離婚難易度の増加か、というタイトルで、は

ばかりのところもなく盛り上がり、一時期大いに騒ぎ立てていた。筆者の見るところでは、離婚原因の修正は、離婚要件の緩和や離婚難易度の増加を意味するものではない。実際、最高人民法院は1989年に1つの司法解釈、すなわち「人民法院が離婚事件を審理するにあたって夫婦の感情が確かに破綻していることをどのように認定するかに関する意見〔关于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体意見〕」を出し、夫婦の感情が確かに破綻していると認定して離婚を認めることのできる10余種類の事由を示したが、この司法解釈が全国の裁判所で使われて10余年、いまだに離婚要件の緩和または離婚難易度の増加の疑いがあるとは言われていない。残念なことに、立法機関は法学界の意見を完全には採用しなかった。2001年4月改正の婚姻法は依然として、夫婦の感情の破綻を裁判離婚原因としている。同法32条2項は、「感情が確かに破綻し、調停が調わないときは、離婚を認めなければならない」と規定している。

婚姻法32条2項、3項は例示主義の立法方式を採用し、「感情が確かに破綻し、調停が調わないときは、離婚を認めなければならない」という概括的な基準の後に、夫婦の感情が確かに破綻していることを確認する5種類の事由を具体的に列挙した。①重婚または配偶者のある者が他人と同居する場合、②家庭内暴力を振るい、または家庭構成員を虐待、遺棄する場合、③賭博、アヘン中毒などの悪習があり、何度教育されても改めない場合、④感情が不和で2年以上別居している場合、⑤夫婦の感情が破綻するその他の事由。この5種類の事由の中、前3種類は、一方または双方に過失があり、夫婦の感情の破綻を推定するものである。④は双方が一定期間別居していることをもって感情の破綻を推定するものであり、⑤は概括的規定で、どのような事由であろうと、夫婦の感情が確かに破綻していることの証拠を当事者が提出できさえすれば、そこで夫婦の感情が確かに破綻しているとみなすことができる、というものである。

婚姻法32条4項は、一方が失踪を宣告された場合に、他方が離婚訴訟を提起するときは、離婚を認めなければならない、と規定している。同項の

確立した離婚原因は、夫婦感情が破綻したかどうかとは関係ないし、過失とも関係していない。それは1種の事実行為であり、配偶者の一方が失踪したという事実が確定されたならば、そこで離婚を許可するというものである。

3 例示された離婚原因と裁判実務の差

現行婚姻法32条は、有責主義の影響が残っており、例示の内容を見ると、過失主義離婚の色彩がかなり濃厚となっている。夫婦の感情の破綻を推定すべき5種類の事由の中、前3者は一方または双方に過失のある場合であるが、他方、婚姻の目的を実現できずに共同生活を続けられないため婚姻破綻となった事由を挙げるのは少なく、わずかに「2年間の別居」だけである。こうした規定は、裁判実務に反映された離婚原因とはまったく合致していない。実務で最もよく見受けられ、数も最多の離婚原因が法律上、例示されていないということである。

例示の目的は、最も典型的で最も代表的な事由をいくつか列挙し、事件を審理する裁判官に実際に適用できる基準を提供するということにある。したがって、例示された離婚原因は、中国人の現段階の離婚訴訟の実情を全面的・客観的に反映しているべきである。筆者はかつて学生とともに、山東省煙台市の13の基層法院が2002年に審理したすべての離婚事件を調査したことがある。われわれはそこで、性格不和によって夫婦関係が破綻した無過失離婚が最も多く、大多数の当事者の提出した離婚原因は「性格不和」「争いがたえない」または「共同生活できない」であったことを発見した。

2002年、山東省煙台市の13の基層法院は全部で2884件の離婚事件を審理したが、原告が「性格不和、争いがたえない、共同生活できない」を理由として離婚を請求したものが1609件あった。そのうち被告が離婚に同意したものが1009件で、事件総数（2884件）の34.9%を占めている。この1009

件の事件の中、453件は、第1回目の離婚提訴の時には被告は離婚に同意せず、第2回目の離婚提訴の時に被告は離婚に同意した、というものである。

婚姻法は、「重婚または配偶者のある者が他人と同居」することを夫婦感情破綻の最初の例示事由としている。このことから、中国の現在の離婚原因で最も多いのがこの種の現象であると人に誤解を与えるが、それは明らかに現実と符合していない。前述の2884件の離婚事件を見ると、「重婚または配偶者のある者が他人と同居」したことを理由に離婚を請求した数はかなり少なく、さらに証拠不足によって、最終的に裁判官に認定されたものとなるといっそう少ない。重婚は1件あっただけで、配偶者のある者が他人と同居したことによるものは3件である。その占める割合は微々たるものである。この外に、被告にいわゆる「愛人」¹²がいるとして原告の訴えたものが389件あるが、一方に姦通行為があったことを最終的に裁判官が認定したのは76件であった¹³。

婚姻法は「家庭内暴力を振るい、または家庭構成員を虐待し遺棄」することを夫婦感情破綻の2番目の例示事由としているが、これも現状に合致していない。煙台の実情は、2884件の離婚事件の中、家庭内暴力に係るものとして一方から訴えられたのが112件、公判で家庭内暴力を認定されたものがわずかに36件、事件総数(2884件)の1.25%を占めるだけであった。

2884件の離婚事件の中、「双方の感情不和で別居して一定の期間を経た」ことをもって離婚を請求したものが732件あり、そのうち387件は2回目の離婚提訴であった。1回目に裁判所から離婚を許さないとする判決が下され、その後も夫婦が別居してきたというものである。732件の事件の中、413件は別居して2年以上が経っていた。筆者は、煙台の状況から、別居が中国人の夫婦感情破綻または夫婦関係破綻を証明する重要な証拠とはまだなっていない、ということは明らかであると思う。それは、中国人の現在の急迫した住宅事情と関係している。別居期間への要求について、人々はその長短にまだ定説をもっていないにしても、一般には次のように考え

られている。つまり、配偶者双方が軽率に離婚するようなことのない程度に長くなければならず、しかし他の法定離婚原因を適用されるようなことのない程度に短くなければならない。また、別居期間をあまり短く定めてしまうと、より多くの証拠による支配を受けなければならない重大な婚姻不和の法定離婚原因（重婚または配偶者のある者の他人との同居、家庭内暴力など）を名ばかりのものとしてしまうであろう。

4 分析・評価

筆者は、立法者が重婚または配偶者のある者の他人との同居、家庭内暴力などを例示事由の重要な位置に置いたのはメディアといわゆる「民意」の影響をかなりの程度受けたためであろうと思っている。婚姻法改正前後、メディアは「婚外恋愛」と「家庭内暴力」について大量の報道を流した。上海の新聞は、2000年6月15日、『婚姻法』改正で半数の人は姦通に刑事罰を与えるよう要求している」との見出しの下、ある民意調査の結果を報道しているが、それによると、姦通、婚外恋愛および重婚納妾をどのように処罰するかという問いに対し、54.8%に人が「刑事責任の追及」を回答として選択したという。また、「愛人を制限するには、法律が最も効果的」という見出しの下、某市の婦女連合会の権利・利益部の部長が婚姻法に「他人の婚姻家庭関係を破壊する罪」を増設して法的手段で愛人を懲罰するよう提案したと、報道した新聞もあった。さらに多数の新聞とインターネットは、「わが国8000万家庭に暴力が存在」との見出しの下、次のような調査結果を報道した。「調査によると、2.7億の中国家庭の30%に家庭内暴力が存在している」。関係部門の統計によると、中国では毎年約40万の家庭が解体しており、その4分の1は家庭内暴力に起因している、夫婦の一方に婚外恋愛や姦通、同棲、重婚があり、その結果、婚姻が破綻して離婚したものは、増えるばかりで減ることはない、それらは一部地域で離婚の主要な原因となっており、離婚事件総数の60%以上を占めている、

と例を挙げながら説明する者もいた¹⁴。全国婦女連合会の配布した統計書は、中国の30%の家庭に家庭内暴力が存在する、といている。家庭内暴力に起因する手紙や訪問による苦情相談数は、すでに婚姻家庭に係る苦情相談総数の34.5%となっている。1999年に広東省婦女連合会が広州市など11の市でおこなった、1589戸の家庭訪問抽出調査では、29.2%の家庭に家庭内暴力現象が存在し、そのうち79.4%は夫から妻に対して暴力を振るうものであった。経常的に（平均毎月4回）または時に（平均毎月1回）夫から暴力を振るわれているのは、それぞれ妻の総数の32.1%および39%であり、重大な暴力はますます増える趨勢にある。家庭内暴力の結果、離婚したり人身傷害を受けたりする事件は増えているのである、という¹⁵。

前述の報道は内地の一般大衆をミス・リードしただけでなく、他方、海外輿論を誤った方向へと導いていく作用を発揮した。たとえば台湾の新聞は、「近年、大陸では重婚納妾と家庭内暴力の事件が上昇し、離婚女性の権利と利益が保障されず、家庭不安が青少年の犯罪を誘発するといった問題が生じている」、「大陸人民の婚姻関係は、重婚納妾、性的差別、同棲、婚外恋愛といった問題に充ち満ちている」と、続けて報道したのであった¹⁶。

確かに重婚や納妾、同棲、家庭内暴力といった違法行為は、個別的な地域、個別的な都市でそれぞれ異なった程度で増えている。そのことは、一面では、特定の歴史時期における特定の現象であるし、別の面では、個別的地域の個別的現象でもある。ある客観的現象を正しく叙述しようとするなら、全面的・総合的な観点で分析しなければならない。1つの角度、1つの側面からのみ見るのであれば、その問題は必然的に一面性を帯び、事物の全貌を反映することができないものとなる。「重婚または配偶者のある者の他人との同居」を例示事由の首位に置くのは、中国の大部分の離婚が「愛人の干渉」によって引き起こされたと人に誤解されやすい。そして、中国の婚姻家庭道徳は廃れてしまったのか、中国人の婚姻はきわめて不安定なのか、といった疑問を生じさせるにちがいない。

実際には、現在中国の夫婦関係は依然として高い安定性を特徴としている。重婚、納妾、家庭内暴力等の問題は、一部のメディアと女性団体が喧伝しているほどには重大ではない。それらの現象についての描写と統計数字のかなりの部分は、水増しされて科学性と信頼性を欠いたものである。都市と農村の6000余人の既婚男女に対して学者がおこなった抽出調査から次の事実が確かめられている¹⁷。すなわち、被訪問調査者の大多数は、夫婦の相互平等、独立、信任、尊重、配慮、理解および幸福感への満足度が高い点を与えており、最近1年間に配偶者と別れることを考えたことはない、としたものが89%を占め、他方、常に離婚の考えを抱いているのは1%に達しないし、「意のままにならないところがあるからといっても、夫婦は仲睦まじく白髪になるまで共に暮らしていくことができる」という考え方を否定する人は4%にすぎない。平等、相互信頼、仲睦まじさ、というのが当面夫婦関係の主旋律であり、たえない喧嘩、暴力、離婚の脅威、あるいは夫婦の感情がすでに薄れ、破綻していると自ら述べたのは、ごく低い割合であって、大多数の婚姻は、かなり強い親和力と安定性を備えていたのであった。たとえ婚姻関係の破綻などの不協和音が聞こえてきたとしても、離婚判決を受けた事件を見ると、双方どちらにも過失がなく、性格のちがいで共同生活できなくなった無過失離婚がやはり多数を占めているのであって、重婚、納妾、家庭内暴力などの事情は、離婚事件にきわめて小さい割合しか占めていないのである。

離婚立法で破綻主義と有責主義を併用し、かつ、重婚または配偶者のある者の他人との同居、家庭内暴力などを例示事由の重要な位置に配する、というやり方は、深奥な次元で言うと、それは実は中国立法機関の婚姻家庭政策とその背後にある価値判断—離婚はやむを得ない事柄で、ある場合には離婚は過失のある側に対する懲罰であり、無過失の側に対する支持である—を反映したものと言えよう。法律は過失ある側からの離婚の提起を許しているのではあるが、他方が離婚に同意しない場合には、相手の寛恕を得、あるいは自分で誤りを認めて改めることを願ったとしても、その離

婚申請は原則として許可されない。今の中国では、離婚は依然としてある種の道徳的評価と道徳的批判機能を備えているのである。また、性格や気質、生活習慣が合わない等の「原則的ではない不一致」をもって提起された離婚や、あるいは住宅や病気を抱えた側の生活問題などの困難を一時的に解決できないため提起された事件に対し、裁判官は離婚判決を下すことに非常に逡巡する。もし相手側が離婚に断固として同意しないならば、裁判官のほとんどは離婚を許さない判決を下すであろうし、その場合、当事者は6か月後に再び訴えを提起するしかない¹⁸。このような仕方は、離婚の自由を保障し、軽率な離婚に反対する、という思想を体現しているのかもしれない。

筆者がよりいっそう興味をひかれるのは、多くの人々が離婚原因を変える問題にこれほど敏感である理由が、離婚率の増加と社会的安定の関係に対して人々が憂慮していることに端を発している、ということである。多くの人々は直感的に、離婚は多くの社会問題、たとえば財産争いや子どもの問題さらに感情のもつれから暴力事件などをもたらすとみなす。そしてそこで、離婚は社会の不安定をもたらす、という結論を得る。しかし、これは1種の直感的な臆断にすぎない。いかなる科学的・統計的データに依拠したものでもない。

人々が最もよく口にする子どもの問題を例に取ろう。人は往々にして離婚家庭の子どもを正常家庭の子どもと比較し、「単親家庭は子の心身の健康にとって不利であり、父母が離婚した子どもは街を彷徨い、違法犯罪に手を染める者が多い」といった結論を下す¹⁹。父母の離婚が一部の子どもに生活困難や精神的な問題、成績の下降といった様々な影響を及ぼすことは、認めなければならない。しかしながら子どもが傷つくことと父母の離婚とは、必ずしも直接につながるものではない。『アンナ・カレーニナ』でトルストイが冒頭書き記したとおり、「世間の幸せな家庭は同じようなものであるが、不幸せな家庭はそれぞれ他とは異なった不幸せがある」のである。離婚した家庭というのは離婚するずっと以前からすでに不幸せな

家庭であった、ということはまったく明白であろう。そうなら、そうした不幸せな家庭の離婚後の状況を幸せな家庭と比較することにどのような意味があるのであるだろうか。また、離婚がそれぞれの不利をもたらしたであろうことをどうやったら説明できるのであるだろうか。わたしは、もしどうしても比較したいというのであれば、離婚の前後の状況を比較することができるだけである、と思う。それゆえ学者の中には、次のような意見を述べる者もいる。離婚が子どもにもたらす各種のマイナスの影響というのは往々にして、その父母が婚姻存続期間にたえず口げんかや殴り合いをしていたことや、父母自身の素質と関係する。国外の学者によるいくつかの研究が証明しているとおおり、「不足はないが幸せでもない家庭は、すでに破綻している家庭よりも、子どもの心身の健康に対してより大きな破壊作用を及ぼす」²⁰。父母が衝突するのを見て家庭生活を憂鬱に感じていた子は、しばしば父母の間のめちゃくちゃな関係が終わると、まるで重い負担から解放されたかのように感じるものである²¹。米国の学者である L. Roser と R. Wilkinson の研究によると、家庭の破綻と青少年の過失との間に必然的なつながりはない²²。台湾のある調査でも、99%の被訪問者は、メディアが少年犯罪を「単親家庭」のせいにするのは公正でないと述べており、かれらが子どもの非行化と家庭形態とは関係なく、むしろ保護者、学校および社会の教育が成功したかどうかにかかっていると考えていることを示している²³。

2002年に上海市の13の区にある30の普通小学校・中学校の、父母が離婚している500人の児童・生徒と、かれらの保護者およびクラス担任に対して徐安琪ら社会学者がおこなった調査によれば、父母の離婚は確かに相当の部分の子どもの福利と心身の発達に対しマイナスの影響を与えていると思われるが、そのマイナスの影響は一部の研究所が推測しているほど重大なものではなかったという²⁴。挫折は時には当事者の成長と飛躍を促す、との原理によるならば、少なからざる子どもは、父母が別れるという創傷性の事件を経験した結果、積極的な変化を生ずるであろう。また、子ども

が心身に傷を受ける要因は多元的で複雑なものであるので、父母の離婚事件自体または両親の欠損にすべて帰因させるべきではない。保護者が力を尽くすかどうかことが最も重要な要因であるし、学校・社会環境の作用もまた軽視されるべきではない。父母の離婚は往々、子どもの生活水準の下降を結果としてもたらすものであるが、多数の保護者は自分の食べるものを減らしてでも子どもにつらい思いをさせたくないと願うものだし、さらに親族システムの支持もあったなら、子どもの心身の健康に対する不良な影響は弱まるものである。父母の間の敵意や対抗が子どもに緊張や苦痛、不安感を与えることは疑いないところであるが、かなりの部分の父母は子どもの幼児期に激しく衝突するものであるし、そうでなくとも衝突する時には慎重に子どもの前を避けているので、子どもに対する殺傷力は減らされている。父母の離婚時に年齢がかなり低かった子どもや、父母の婚姻継続期間がかなり短かった子どもは、そのマイナスの影響が相対的に小さいし、時の経過とともに子どもの心身の傷も日ごと癒されていくものである²⁵。

個人の婚姻状況と社会状況との関係は、それほど直接的ではないし、明確なものでもない。相対的にいえば、経済と就業状況、人口、教育程度などの方が社会の安定に対し、より重要で、より直接的な要因であろう。いくつかの国は、住民全体に占める既婚者の割合が中国よりもはるかに低いにもかかわらず、社会の安定度はそのため中国よりも低いということはない。それゆえわれわれには、離婚は社会の安定に影響するものではない、と信ずる理由があるのである。すなわち、離婚が社会の安定に影響するという判断は、1つの虚構の因果関係なのである。さらにいうならば、すでに死亡している婚姻関係を解体することは、社会の安定を破壊する要素ではない。むしろ社会の安定を保持する要素なのであり、人間関係における衝突・緊張を緩和する1つの措置である—関係が十分に緊張している2人を旧態の関係に閉じこめておくことは、この種の緊張を激化するものであり、もしこの2人の関係を解消するならば、緊張を取り除くことも可能であり、衝突を生じる危険発生可能性を下降させることにもなるのである²⁶。

(本稿は、2005年12月12日に新潟大学大学院実務法学研究科で開かれた研究会「離婚に伴う諸問題ー日本と中国における法的対応ー」における報告原稿に加筆したものである。なお、本稿は2006年度科学研究費補助金(基盤研究(C)(2))「中国における家庭内紛争の処理手続に関する基礎的研究」の研究成果の一部である。)

- 1 中国の各王朝はいずれも「七出」「義絶」「和離」「呈訴離婚」の離婚方式を設けていた。
- 2 陳毅「中国的離婚制度ー伝統的承継與更新」、『婚姻家庭法国際研討会論文集』423頁、北京2004年7月。
- 3 王洪『婚姻家庭法』151頁、法律出版社(2003年)。
- 4 1950年公布の「中華人民共和国婚姻法」は、「請負い、強迫、男尊女卑、子の利益を無視した封建主義の婚姻制度を廃止して、男女の婚姻自由、一夫一婦、男女の権利平等、女性と子の利益保護の新民主主義の婚姻制度を實行する」と宣言している。重婚、納妾、童養媳、寡婦の婚姻自由への干渉および婚姻関係に名を借りた財物の強請などの行為は、すべて禁止され是正された。
- 5 各種の報道が明らかにしたところでは、近年離婚訴訟事件の60-70%は女性が原告となって離婚請求の訴えを提起している。こうした現象は、1つの角度から筆者の見方を証明する助けとなってこよう。
- 6 田嵐「中国改革開放後の離婚率研究」、前掲注2論文集430頁。
- 7 中国の多くの人口学者は、国家が30年間実行してきた人口増加速度の減退を主要目標とする計画出産政策の変更を呼びかけているが、それにもかかわらずこの政策が短期間で変更される可能性は大きくないし、この政策の将来的影響力は長期にわたって存在しつづけるにちがいない。
- 8 拙稿「二十世紀之中国婚姻家庭法学」中国法学1998年2期90頁を参照せよ。
- 9 肖雪慧「反对在『感情破裂』之外附加離婚条件」、李銀河・馬憶南主編『婚姻法修改論争』172-175頁、光明日報出版社(1999年)。
- 10 曹詩権「裁判離婚標準的評価與選択」、前掲注9李銀河・馬憶南144-146頁を参照せよ。
- 11 全国人民代表大会法制工作委员会副主任の胡康生の「关于修改婚姻法的講話」、<http://news.sohu.com/20000709/100094.html> (参照日2005. 12. 20)。
- 12 「愛人[第三者]」は、中国ではまったく不確定な概念であって、法的概念ではない。

- 13 現行婚姻法では、姦通は夫婦感情破綻の例示事由ではない。
- 14 孫曉梅「伴侶有時比敵人更危險」中国婦女報1998年6月26日第3面。
- 15 前掲注11胡康生「關於修改婚姻法的講話」を参照。
- 16 徐安琪「修改婚姻法的輿論誤区」遼寧日報2000年11月24日第3面。
- 17 徐安琪・葉文振『中国婚姻研究報告』305頁、中国社会科学出版社（2002年）を参照。
- 18 同前327頁を参照。
- 19 詳しくは徐安琪「婚姻法修改的誤区－離婚限制」、前掲注9李銀河・馬憶南187－188頁を見よ。
- 20 Lee G. Bnrehainal (1960)。馬克・赫德爾 [Mark Huterl] (米国)『變動中の家庭－跨文化的透視』浙江人民出版社（1988年）、W. J. 古德 [William J. Goode] (米国)『家庭』社会科学文献出版社（1986年）。
- 21 同前。
- 22 前掲注19徐安琪189頁を参照。
- 23 同前。
- 24 この研究ではさらに次のことが明らかになっている。中国の単親家庭は西洋諸国のものとちがい、次の特色をもっている。監護人の絶対多数が女性というのではない。男性を監護人とする方が女性の場合よりも多い（特に農村においてはそうである）。女性はそのほとんどが結婚後も働き続けるため、給与収入や労働保険・福祉の面で男性との差が相対的にかなり小さく、経済力が相対的に強い夫との離婚によって離婚後に生活水準が下がるといっても、その下降の程度は相対的にかなり小さい。逆に、一部の女性は、賭博、飲酒、アヘン中毒または放蕩などで義務を果たさなかった夫と別れた結果、経済的困窮は緩和されている。扶養費を支払わない従業員に対しては、関係組織が法律にもとづき行政管理手段を運用して裁判所の執行に協力するのであり、子どもの経済的利益を守る面では独特の効果と経験を有している。
- 25 前掲注17徐安琪・葉文振254－279頁を参照。
- 26 詳しくは、李銀河「在修改婚姻法時要警惕倒退」、前掲注9李銀河・馬憶南書106－108頁を見よ。