

中国法の居住権制度の運用における配偶者の 居住保護上の法的効果について

張 凱

- I. はじめに
- II. 中国の民法典の施行に伴う配偶者の居住の保護策の変容
- III. 居住権制度の実務上の運用と配偶者の居住の保護
- IV. 今後の課題と展望

I. はじめに

中国では、民法典（2020年可決・2021年施行）の中で、居住権は他人所有建物の利用を内容とする法権利として正式的に明文化された。それに伴い、居住について困窮状態に陥る者の居住保護に関し、従来の法的施策のほかに、居住権の設定という方策の運用が可能となった。その結果、家族関係内においても、その構成員の居住保護が2021年民法典で新設された居住権制度の運用によって実現することができるようになる。

一方、中国法体系の下では、2021年民法典の施行に伴い、婚姻法や承継法（相続法）などの個別の法律が法的効力を失うことになる。また、民法典で新設された居住権制度の施行が、実際の裁判実務で現れた配偶者の居住保護をめぐる法的紛争の解決に対しいかなる法的影響を与えるかが不透明な状態にある。こ

のような状況を受け、本稿は、中国法の居住権制度の運用中に現れた実際の裁判例をもとにして、居住権制度における配偶者の居住保護上の法的効果を研究対象とするものである。その上で、配偶者の居住保護という視角から中国法の居住権制度をさらに完全なものとするための方策の探究も本稿の目的の一つである。

II. 中国の民法典の施行に伴う配偶者の居住の保護策の変容

中国法の下では、居住権制度が民法典によって確立される前の段階においては、当時の民法通則又は婚姻法に「居住権」に関する条文上の規定は存在しなかったが、配偶者の居住利益の保護に関わる条文が幾つか存在していた。2021 年民法典の施行に伴い、他人所有建物の利用を内容とする法的権利が正式に条文化され、それによって、配偶者の居住保護も居住権の設定という法手段の運用によって実現可能となっている。

1. 離婚配偶者の居住保護を内容とする条文

(1) 民法典の施行に伴う離婚経済援助制度の新たな展開

ア 民法典で踏襲された離婚経済援助制度

中国では、従来より、婚姻法の中で、離婚の場合における夫婦の共有財産の処理につき、居住利益の保護を対象とする条文が見られる。例えば、2001 年の婚姻法第 42 条は、「離婚の際、もし一方が生活に困窮しているならば、他方は居住建物など個人財産の中から適切な援助をしなければならない。その具体的な方法は双方の協議により決まり、協議が調わないときは、人民法院の判断に任せる。」と規定していた。さらに、これに関連して、2001 年 12 月 24 日に最高人民法院により公布された「『中華人民共和国婚姻法』の適用にかかる若干の問題に関する解釈 (一)」(以下、「司法解釈 (一)」と言う) 第 27 条は、「婚姻法第 42 条に言う『一方の生活困難』とは、一方の個人財産と離婚の際に得

た財産では当該地域において、基本生活水準を維持できないことを意味する。離婚後、一方配偶者が居住建物を有さない場合は、『生活困難』に該当する。離婚の際、他方配偶者が個人財産の居住建物を用いて『生活困難』に該当する者を援助する場合、居住建物の居住権限又はその所有権をそれに当てることができる。」と規定した。

すなわち、民法典の施行前の段階において、当時の婚姻法及びそれに関連する司法解釈の中で、一方配偶者が婚姻関係の解消に伴い居住用建物を失うという場合は、「生活困難」に当たるのであり、離婚夫婦の他方がその個人財産の居住用建物をもって援助する資力を有する場合、居住用建物の居住権限の分与や所有権限の帰属をその方法として用いることができるとされている。これらの条文からは、当時の立法者が離婚夫婦の他方所有建物の居住権限の提供を離婚後の経済援助策とすることを通じて、離婚した配偶者の居住保護を図るという立場に立つことが見て取れる。

その後、民法典の施行に伴い、婚姻法の法的効力が失われることになる。それにも拘らず、民法典第 1090 条は、2001 年の婚姻法第 42 条の内容を継受し、離婚により生活の困窮状態に陥る恐れがある一方配偶者の利益保護に関し、以下のように規定している。すなわち、「離婚の際、離婚夫婦の一方が生活に困窮し、他方は援助を提供する資力を有する場合、適切な経済援助をしなければならない。その具体的な方法は双方の協議により決まり、協議が調わないときは、人民法院の判断に任せる。」とされている。そのため、中国では、2021 年の民法典が婚姻法で確定された離婚経済援助制度の内容を承継したことから、民法典の施行後においても、離婚経済援助制度は依然として法律により明文化された法制度となっており、婚姻関係の解消によって生活の困窮状態に陥る配偶者の居住保護に対して法的根拠を供することができる。

もちろん、離婚配偶者の利益保護という点において、民法典で踏襲されたこの離婚経済援助制度は、従来通り重要な役割を果たすであろうことは否定できない。ただし、この法制度の中で、具体的な法的施策やその適用要件などに関

する内容は明記されておらず、それによって、実際の運用に際して離婚夫婦間で権利の存続期間や紛争の解決方法などをめぐる争いが新たに生じさせる恐れがあることを指摘することができる。

イ 民法典の施行に伴う離婚配偶者の居住の保護策の変遷

他方、2020 年 12 月 29 日に最高人民法院により公布された「一部の司法解釈及びそれに関連する規範文書の廃止に関する決定」においては、婚姻法司法解釈 (一) は民法典の施行と同時に廃止されるとされている。さらに、最高人民法院が民法典創設前の司法解釈の整理として公布した「民法典婚姻家庭編司法解釈 (一)」の中では、婚姻法司法解釈 (一) で定められた「生活困難」の判断基準又は援助手段などの離婚経済援助制度の内容が承継されておらず、それによって、民法典の施行後、婚姻法司法解釈 (一) で定められた「生活困難」の判断基準や離婚後の経済援助の方策などについては法的効力が失われる。

そのため、民法典の施行後、実際の裁判実務で現れた離婚後の経済援助を内容とする請求に対し、人民法院は直ちに法律条文の適用で他方所有建物の居住権限の付与という方策を用いる余地がなくなる。これは、離婚した配偶者の居住保護に対し、悪影響を及ぼす危険性があると考えられる。このような立法現状を踏まえ、民法典の施行後、婚姻関係の解消に伴い居住の困窮状態に陥る恐れがある離婚した配偶者の居住保護を確実に実現するためには、経済援助策の内容やその付与につき具体的な判断基準などの適用要件を条文化することが依然として求められる。

(2) 居住権制度の条文内容と離婚配偶者の居住保護

中国では、2021 年 1 月 1 日から施行されている民法典の中で、居住権制度の創設に伴う法的効果として、他人所有建物の利用を必要とする者の居住を保護するためには、居住権の設定という方策の運用が可能となる。民法典で新設された居住権の適用対象などに関する条文内容からは、立法者が婚姻関係の破綻という場面で生じた居住保護の問題を離婚経済援助制度などの法制度の運用で対応しようとする法的立場に立つことが見て取れる。

中国法の民法典で創設された居住権制度の中で、権利の適用対象に関して、第367条は以下のように規定している。すなわち、「居住権は、当事者間において書面による居住権契約により設立されなければならない」。さらに、第371条は生存配偶者などの者のために遺言で設定された居住権をこの法制度の規定対象とする。これらの条文内容によって、当事者双方の合意である契約や被相続人の終意である遺言において、権利の設定に関する内容が明確に形成されない限り、居住権制度を運用する余地がなくなり、離婚の場面で現れる居住保護の現実要請に居住権の設定という法手段の運用で対応することが不能になる恐れがある¹⁾。

そのことから、離別の場合、非所有者である離婚夫婦の一方のための居住権が、離婚夫婦で合意されない限り、民法典で定められた居住権を運用する余地がなく、従来通り離婚経済援助に属する方策を用いて、離婚後の居住困窮に陥る恐れがある配偶者の居住を保護するしかない。その理由は、民法典で創設された居住権制度の下では、建物所有者の処分権限を十分に尊重するため、権利の設定権限が人民法院に付与されず、それによって、離婚時の財産分与で婚姻用建物を取得しなかった離婚夫婦の一方のための居住権の設定に関する合意が整わない場合、居住権制度の運用余地がないことにある。

このような立法現状を踏まえ、民法典の施行後、離婚により住居に困窮する恐れがある離婚配偶者の居住問題の解決は、依然として離婚経済援助制度という法制度を運用することになる。ただし、前述のように、民法典で踏襲された離婚経済援助制度の中では、援助策の適用要件などに関する内容が欠如しており、それによって、この法制度を利用して離婚配偶者の離婚後の居住を保護しようとする場合、離婚配偶者の居住問題を完全に解決できない恐れがある。

もちろん、民法典で新設された居住権制度の中では、権利の設定方式などの

1) 張凱「離婚裁判における利用権の付与と中国におけるその運用可能性について」横浜法学31巻3号(2023年)412頁。

内容に制限が加えられることにより、この法制度の運用で離婚した配偶者の以後の居住利益が完全に確保されるわけではないが、居住権制度は離婚した配偶者の居住の保護に対し一定の役割を果たすことを否定できない。すなわち、民法典で踏襲された離婚経済援助制度の下では、婚姻法司法解释(一)で明記された離婚後居住権²⁾の付与などの法的施策が承継されておらず、そのため、離婚した配偶者の離婚後の経済援助を目的とする方策が民法典で条文化されていない。それによって、現時点の中国法で定められた方策が、離婚経済援助制度という法制度の趣旨に反しない限り、それを用いて離婚した配偶者に離婚後の経済援助を付与することが可能であると言える。このことを前提に、居住権制度の運用を用いて、離婚した配偶者の離婚後の居住環境の保障が実現可能となる。ただし、遺言で設定された居住権と異なり、離婚後の経済援助策の一つとして用いられる居住権の設定は、居住権制度を準用するという内容が明確に規定されていないため、権利の設定という点において、離婚夫婦の間での合意が不可欠である。したがって、権利の設定に関する合意が成立しなければ、居住権制度の運用で離婚した配偶者の離婚後の居住利益の保護が不能となる。

他方、離婚した女性の利益保護を法制度の目的とする女性權益保障法や最高人民法院により公布された「人民法院により審理された離婚案件の財産分与問題に関する若干の意見」が、民法典の施行にも関わらず、継続的に離婚の場面で現れた女性の保護に対して法的根拠を提供する法制度として運用が可能である。

2. 高齢の配偶者の居住保護を内容とする条文

高齢社会に突入した中国では、高齢者の居住保護問題が重要な社会課題とし

2) 本稿では、離婚経済援助制度の一施策である居住の権利の付与を用いて離婚した配偶者の今後の居住の利益を保護しようとする場合について、民法典の物権編で定められた「居住権」と区別するために、「離婚後居住権」という言葉を用いる。

て意識されている。このような社会実態を踏まえ、高齢者の利益保護、特に居住環境の保障という現実的要請の対応策が求められる。

他方、現時点の中国における高齢者の保護体系の中では、「家庭養老」³⁾が主な養老モデルとして運用されており、高齢者の老後生活の保護に対し重要な役割を果たすものである。そして、高齢者の養護問題の解決が、現有の養老機構及び施設のみによって実現する可能性に乏しいことから、家族による高齢の家族構成員の養護中に現れる問題について実効的な解決策が求められる。この社会実情に鑑み、中国法の下では、高齢者の利益保護を実現するために、高齢者權益保障法をはじめとする法制度の整備など諸作業が発足してきた。

(1) 高齢者權益保障法と高齢の配偶者の居住保護

ア 高齢者の居住保護をめぐる法制度の整備状況とその施策

(ア) 高齢者權益保障法と高齢者の居住保護

中国法体系の下で、高齢者の居住利益の保護を図る内容は法律に条文として設けられている。具体的には、高齢者權益保障法第16条が、高齢者の居住利益について規制する。すなわち、扶養義務者は、適切に高齢者の住居を手配すべきであり、強迫的に高齢者を低劣な住居に居住させたり、転居させることを禁止する。高齢者が所有する住居、又は賃貸している住居につき、その子女及びその他の親族は占有する権利を有せず、住居の所有関係及び賃貸関係を無断で変更することもできない。また、高齢者が所有する住居について、扶養義務者は維持し修理する義務を負う。この条文内容からは、立法者が高齢者の居住利益の保護をその利益確保の重要な一環として位置付けることを通じて、高齢者の居住保護を図るという法的立場に立つことが窺える。

3) 中国では、「家庭養老」は重要な養老モデルの一つとするものであり、その具体的な内容は以下の通りである。すなわち、家族関係内における高齢の家族構成員に対し、扶養義務を有する者は経済上には援助を与え、精神上には支援を供し、精神の面での「慰問」や身体上の介護などの内容が含まれている。

（イ）各地方の条例と高齢者の居住保護

高齢者權益保障法の施行後、各地方政府は、当地の高齢者の安定した居住環境の確保を実現するために、それぞれに高齢者利益保障条例⁴⁾を公布している。例えば、上海市政府により公布された「上海市高齢者權益保障条例」において、高齢者の居住保護を内容とする条文が見られる。すなわち、同条例第 15 条は、高齢者權益保障法の条文内容をさらに具体化にし、上海市における高齢者の居住に対し有力な法的保護を供するものである。具体的には、この条文において、「高齢者とその子女又は他の家族構成員が共に購入又は建築した建物の場合、高齢者が相応な所有権限及び居住権限を有する。」という内容が含まれている。この条文は、当時の社会実態を踏まえ、高齢者の居住保護の現実的要請に応えることのできるものであると結論付けられる。その理由は、現時点の中国では、子女のための婚姻用建物を購入する際に、不動産価格の高額さ及び婚姻に関する慣習などによって、夫側の父母がこの不動産の購入資金を出捐することが一般的に行われていること、この不動産がしばしばその子女の名義で所有権登録されること、高齢者權益保障法で子女の名義で所有される建物にその父母の居住権限が明記されていないことにある。

また、各地方政府により公布された高齢者權益保障法の実施方法の中で、農村部における高齢の父母の居住保護を内容とする条例方法も設けられている。例えば、「浙江省における高齢者權益保障法に関する実施方法」第 12 条は、農

4) 中国立法法第 73 条 1 項によると、省レベルの地方人民政府及び比較的大きな市の人民政府は、法律、行政法規及び当該省レベルの地方性法規に基づいて規則を制定することができる。具体的に、「法律、行政法規の規定を執行するため、当該行政区域の実情に応じて具体的な規定を設ける必要のある事項」、または「地方的事務に属し、地方性法規を制定する必要のある事項」について、省レベルの地方人民政府及び比較的大きな市の人民政府は、上位法の関連規定をより詳しく細分化することにより、当該地域の実情を踏まえ、原則的、概括的な法律条文を実施するための手段や細則を提供する。基本的に、「条例」と呼ぶが、「細則」、「規則」または「弁法」も呼ばれる。

村部について、子女が高齢の父母の名義の敷地を用いて建築した建物における高齢者の居住利益を内容とするものである。すなわち、同実施方法第12条によって、子女が、高齢の父母の名義で登録された「宅基地」⁵⁾などを用いて建物を建築した場合、宅基地の利用に関する書面協議を締結すべきであり、この建物における高齢の父母の居住の利益を保護すべきであるとされる。

これらの条文から見れば、現時点の中国では、家族関係内における高齢の父母が所有建物や賃貸住宅を用いて自らの老後の居住環境を保障する場合、その子女などの扶養義務者の利用行為及び転貸行為などに制限を加えることを通じて、高齢者の居住保護を確実に実現しようとしていることが見て取れる。もちろん、諸条文の運用は、扶養義務者の不正利用で高齢者の居住拠点が失われるという危険性の回避に資するものであることを否定することができない。ただし、現行の民事法体系の下で、高齢者がその子女所有の建物を用いて自らの居住環境を保障しようとする場合における対応策は設けられておらず、そのため、高齢者が、子女の婚姻用建物の提供としてその名義で所有登録される住居をその子女に移転させるなどの場合において、この高齢者の以後の居住の保護は、高齢者権益保障法で明文化された方策の運用を用いて実現不能になる恐れがあると考えられる。

5) 中国における宅基地政策の下では、原則として「一戸」は一つのみの宅基地の使用権を申請する権限を有するとされる。ここでいう「戸」は、常に公安部による交付された戸籍簿に基づいて区分される。換言すれば、父母による所有する戸籍簿に子女の情報はまだ掲載される場合、父母及び子女は「一戸」としてみなされ、それによって、一つの宅基地のみの使用権を申請することに至る。農村部において、子女がその父母の戸籍簿から乖離し、自らの名義の戸籍簿を作成するまでに、家族構成員間で一つの宅基地の使用権を取得し、一軒の住居を建築することになる。それにより、親子間で締結された住居の贈与契約に基づき、子女の婚姻用建物の用意として住居をその子女に贈与させる場合、父母の居住の権利が明確に合意されなければ、父母が住居の困窮状態に陥る恐れがある。

イ 法律婚主義の下で高齢の生存内縁配偶者の居住保護の現実の必要性

中国では、1950 年の婚姻法の制定時から厳格な婚姻登記制度が施行されたが、伝統的な婚姻慣習などに基づき、実際に事実婚という婚姻形態が依然として多く存在している。そのため、国が法律婚主義を採用し婚姻登記制度を施行しながら、事実婚を法律婚と認める厳格な適用要件を定め、その基準に合致する事実婚のみを婚姻の法的効力を与えている。そして、1994 年 2 月 1 日に公布された「婚姻登録管理条例」からは、その施行日から婚姻届を出さずに夫婦の名義で同居するものを一律に非合法同居として扱うことが見て取れる。

ただし、裁判実務では、高齢の生存内縁配偶者の居住問題をめぐって生じる紛争が頻繁に見られ、人民法院は常に当事者間で合意された「住み続ける権利」を用いてその紛争を処理してきた。しかし、生存内縁配偶者の居住確保策が明確に約定されたとしても、結局、この権利の法的性質の不明確さなどによって、高齢の生存内縁配偶者の居住利益が確実に保護できないという恐れがあると考えられる。そこでは、法律婚主義を採用する現行法下で、事実婚関係にある高齢者が大勢いるという社会実態を踏まえ、高齢の生存内縁配偶者の居住の確保策の明文化が依然として求められる。

(2) 居住権制度の運用と生存高齢配偶者の居住保護

中国では、民法典の編纂中に、居住権制度の条文化が再び提案された理由の一つとして、高齢者の居住保護に法的根拠を提供することが挙げられた⁶⁾。この立法発想によって、居住権制度の施行は、実際の実務で現れる高齢の生存配偶者の居住保護という法的紛争の解決に資するものであると結論付けられる。

6) 2018 年 8 月 27 日に、全国人大常委法制工作委员会沈春耀主任により第一届全国人大常委第五次会议第一次全体会議で報告された「民法典各編(草案)に関する説明」を参照した。<http://www.npc.gov.cn/npc/c35179/201808/60560b986e0e426aa784c845d3b9c872.shtml> (最終検索日: 2023 年 11 月 11 日)。

ア 居住権制度内容の準用と生存高齢配偶者の居住確保

中国では、近年、相続の場面において、被相続人の死亡に伴い、相続人の間で遺産の利用をめぐる法的紛争がよく現れる。特に、高齢の生存配偶者が継続して遺産に属する居住建物を用いて以後の居住環境を保障しようとする際には、他の相続人のこの建物を換金するという権利の行使に制限が加えられる恐れが生じる。この場合には、高齢の生存配偶者が他の共同相続人にその相続分に相当する補償金を支給する資力を有さない場合、遺産である居住建物を以後の居住拠点として引き続き利用することが難しくなり、結局、遺族の生活保護という機能の発揮に支障をきたす恐れがあると考えられる。

このような社会実態を踏まえ、2021年から施行された民法典の中で、居住権制度が他人所有の建物を用いて自らの居住保護を実現する必要がある者のための法制度の一つとして有用となる。この法制度の中に、高齢の生存配偶者の居住保護を内容とする条文が見られる。すなわち、民法典第371条は、「遺言により設立された居住権には、本章の規定を準用する。」と規定した。この条文の運用によって、遺言相続の場合において、高齢の生存配偶者の居住環境の確保と他の家族構成員の相続利益の保護を共に実現することが可能になる。

遺言で設立された居住権を規定した民法典第371条によって、被相続人の一方的な意思である遺言で設定された生存配偶者のための居住権は、当事者双方の合意で形成された居住権と同様であり、強力な対抗力を有するものであるが、この場合には登記手続きを経ずに権利の法的効力が生じることになる。これは、相続手続きの開始に伴い生存配偶者が住み慣れた居住用建物から退去せざるを得ないという危険の回避に資するものである。また、中国の民法典の中では、相続で取得された物権の効力の発生時期に関する条文が設けられている。すなわち、民法典第230条は、「相続手続による物権を取得した場合、その法的効力が相続の開始時に生じる」と規定する。この内容から見れば、この条文は、高齢の生存配偶者の居住保護の面で生じる現実的要請に応えられるものと結論付けられる。

イ 居住権制度の適用と再婚の高齢者の居住確保

現時点の中国では、高齢者双方は単なる婚姻関係を構築するために再婚しようとしたわけではなく、老後生活の世話をしてくれるために再婚する高齢者が頻繁に見られる。この社会実態に鑑み、高齢者間での再婚関係の構築は、高齢者の安定した老後生活の確保に密接な関係を持つものであると考えられる。ただし、高齢者での再婚関係の構築に伴い、高齢者の各自の子女に相続利益の減少などの悪影響を与えるという恐れが生じる。その対応策の一つとして、高齢者の再婚前、通常、財産協議が締結され、その中で、高齢者双方の婚姻前の財産は個人財産に属しており、お互いに財産を相続する権利を有さないことが約定されている。それと共に、居住建物を有さない高齢再婚夫婦の一方の居住利益を図るために、この財産協議における合意で、婚姻中の居住拠点である所有者の死亡後に、非所有者である一方が死亡するまでに住み続ける権利が明確に約定される。この方策の約定は、生存の再婚高齢者の居住保護に対し重要な役割を果たすものと予測することができる。

ただし、居住権制度の施行前、財産協議で合意された「住み続ける権利」は物権的な権利としてとらえる余地がなく、権利に強力な対抗力を付与できず、この協議で権利の確保策やそれをめぐる紛争の解決策などの内容が明記されない限り、当該居住建物が取り壊された場合における現物補償として得た「安置房」などの建物を利用することができるかが不透明な状態にある。

このような場合、被相続人の老後生活の確保に多く寄与した生存配偶者が、再婚前の財産協議で形成された「住み続ける権利」を用いて企図した安定した居住環境の保障が実現不能になる恐れがある。これに対し、民法典で新設された居住権制度によって、高齢者間での再婚協議で合意された「住み続ける権利」を当事者双方で合意された居住権とみなすことを通じて、この権利に物権的な対抗力を付与することができる。そして、それによって、再婚の生存配偶者が財産協議で合意された権利を用いて以後の居住の保護を実現することが可能になる。

ウ 居住権制度の運用と生存内縁配偶者の居住の保護

現時点の中国では、特に都市部において、婚姻登記手続きを行わず共に生活することにより老後の世話をし合うという同居生活の形態が流行する傾向にある。居住拠点である建物の所有者である高齢者が健在な間では、所有者の同意を得てこの建物を用いて所有者と事実婚関係にある非所有者である一方当事者の居住環境を確保することが可能である。ただし、所有者の死亡に伴い、中国法で規定された遺族に該当しない生存当事者は、民法典第 1131 条で規定された被相続人の扶養により多く寄与した相続人以外の者として、自分の寄与に相当する分の遺産を取得することしかできない。そのため、事実婚関係にある一方当事者に遺産である建物の居住権限を付与することが遺言で明確に約束されない限り、この者は被相続人である建物所有者の死亡に伴い居住拠点を失う危険性が高いと結論付けられる。

上述のように、中国の民法典は、第 1131 条は従来の相続法第 14 条を承継し、法定相続人以外の者への遺産の分与に関する条文内容を踏襲しており、「被相続人から受けていた扶養で生活を維持する者、又は相続人以外の者であって、被相続人の扶養により多く寄与した者に応分の遺産を分与することができる。」と規定する。この条文は「権利と義務の一致原則」に従い、法定相続人以外の者の中で、被相続人の扶養に寄与した者の利益保護を内容とするものである。もちろん、この条文の運用によって、事実婚関係にある一方当事者が被相続人との共同生活で、被相続人の扶養により多く寄与した者に該当することを通じて、一定の遺産を得ることができ、その利益保護を実現することが可能である。ただし、事実婚関係にある一方当事者が被相続人の扶養に寄与したことで、法定相続の第一順位に属する者になることはなく、結局その相続分は基本的には被相続人の扶養に関する寄与分に相応し、それを用いて以後の居住環境を保障することが極めて困難である。

また、婚姻の成立に関し法律婚主義⁷⁾を採用する現行法の下では、実質上事実婚関係にある者がお互いに日常生活の中で協力する行為が、民法典第

1131 条で規定されている「扶養」に該当するかどうかはまだ不透明な状態にある。さらに、仮にこの協力行為が家族構成員間の扶養行為にあたるという状況になったとしても、事実婚関係にある者は応分の遺産を取得するしかなく、それを用いて以後の居住環境を確保することは困難である。

このような社会実態に鑑み、被相続人の遺言で形成された居住の権利を居住権として位置付けることを通じて、それに強力な対抗力を与え、実質上事実婚関係にある者の居住環境の保障手段を提供することは、民法典で創設された居住権制度の現実意義の一つであると考えられる。

Ⅲ. 居住権制度の実務上の運用と配偶者の居住の保護

1. 居住権制度の運用とその施行前の裁判実務で現れた問題点の解決

中国では、居住権制度が施行される前の段階における実際の裁判実務で現れた事例から見れば、離婚経済援助制度の運用によって離婚配偶者の居住利益の保護を図り、高齢者權益保障法の内容や合意で形成された方策を用いて高齢配

7) 1994 年 2 月 1 日に民政部により公布された「婚姻登録管理条例」第 24 条によると、法定の婚姻年齢に達していない公民が夫婦の名義で同居する場合又は婚姻成立の法定実質要件を満たす当事者が婚姻届をせずに夫婦の名義で同居する場合にも、それは婚姻関係として無効であり法律上保護されないとされている。

また、1994 年 4 月 4 日に最高人民法院により発信された「『婚姻登録管理条例』の適用に関する通達」によると、「民政部により公布された『婚姻登録管理条例』は即日施行される。したがって、1994 年 2 月 1 日から配偶者のない男女が婚姻届を出さずに夫婦の名義で同居した場合、それは婚姻関係として無効であり法律上の保護を受けない。人民法院に訴訟を提起する場合、非法同居として処理される。婚姻登録管理条例施行前に婚姻届を出さずに同居していたものが条例施行後に人民法院に訴訟を提起した場合には、依然として本法院のこれまでの『意見』に従って処理される」とされた。

したがって、婚姻登録管理条例施行後に婚姻届を出さずに同居するものは、一律に非法同居として扱われることになった(祝姪「中国における『事実婚姻』・『非婚生子女』と日本における『内縁』・『非嫡出子』との比較」比較法学 30 卷 1 号(1996 年) 9-10 頁参照)。

偶者の居住環境を保障していたという運用状況が見て取れる。

もちろん、居住権制度の施行前に運用されていた上述の諸法制度の運用は、離婚や相続の場面で現れた高齢者の居住保護に関する問題の解決に資するものであることは否定することができない。ただし、実務の事例から見れば、離婚経済援助制度などの法制度の運用を用いて実際の配偶者の居住保護を図る方法中に諸法制度の問題点が残存することがうかがえる。すなわち、民法典の施行前の配偶者の居住保護を図る諸法制度の運用実態を踏まえ、配偶者の居住を確実に確保するために、離婚経済援助制度や高齢者權益保障法など民事法制度以外の法的施策が求められる。

(1) 権利の法的性質の明確化による配偶者の居住の保護

民法典で新設された居住権制度の施行前に実際の実務で現れた配偶者の居住保護をめぐる法的紛争は、当時の諸法制度の運用で解決できないとは言えないが、法制度に残存する権利の法的性質の不明確性などの問題点があり、配偶者の居住保護を確実に実現することが困難である。これに対し、居住権制度の中では、権利の法的性質の明確化などに関する条文が設けられており、それによって、居住権制度の運用が配偶者の居住の保護に資するものであると結論付けられる。

ア 不明確な権利の法的性質と配偶者の居住保護への悪影響

(ア) 離別の場合

民法典で創設された居住権制度の施行前、実際の実務では、裁判離婚の際、夫婦間で生じた居住の権利に関する紛争に対しては、通常、当時の婚姻法第42条及びこれに関連する司法解释（一）第27条で創設された離婚経済援助制度の下で、経済援助の法的施策一つである居住の権利の付与を用いて離婚した配偶者の以後の居住の利益を保護するという立場を示していた。すなわち、人民法院は、個別の事案において、離婚経済援助制度に属する離婚後居住権の付与という方策の法的効力までには言及せず、この方策の法的有効性を認め、その上で、それを用いて婚姻関係の破綻に伴い居住の困窮状態に陥る恐れがあ

る一方配偶者の居住問題を解決していた。

例えば、2016 年の湖北省黄石市の中級人民法院の判決（鄂 02 民終 547 号）の事例（事例①）では、離婚夫婦の合意で作成された離婚協議において、婚姻用建物は子に帰属させることが明記され、それと共に、子が成年者になるまでは妻がこの婚姻用建物に居住できることも約定された。ただし、その後、離婚夫婦の間でこの建物の利用をめぐる紛争が生じ、元妻が本件建物から退去し、賃貸建物を用いてその居住問題を解決していた。そこで、元妻は、元夫が自らの居住の権利を侵害したことを理由として、元夫に対して賃貸建物の家賃の負担を請求した。この事例における離婚協議で合意された元妻の離婚後居住権に関し、人民法院は、当事者双方の合意で形成された元妻のための離婚後居住権が、法律の強行規定に反しないこと、権利の消滅事由が約定されていなかったことを理由として、元妻のための離婚後居住権の法的効力を認めるとの判決を下した。

（イ）死別の場合

また、相続の場面において、特に高齢者再婚の場合、その婚姻形態に関わらず、所有者である配偶者の死亡後に生存配偶者の居住利益を確保するために、再婚夫婦の合意による財産協議などで、生存配偶者の遺産に属する住居に住み続ける権利が明確に約定されることがよくあるが、これに関し、民法典の施行前において、人民法院はこの居住の権利が高齢の再婚夫婦の真意で形成されたものであることを理由に、約定された生存配偶者の居住の権利を保護しようとする立場を示していた。すなわち、人民法院は私法自治の原則に基づき、夫婦間で居住の権利の設定に関する合意を尊重し、さらに、この権利の設定は法律の強行規定や公序良俗に反しないことを理由に、財産協議における生存配偶者の居住保護を図るための内容の法的効力を認めていた。

例えば、2017 年の山東省淄博市の中級人民法院の判決（魯 03 民終 3580 号）の事例（事例②）では、再婚夫婦の合意による協議において、婚姻前の財産は夫婦各自の個人財産であり、夫婦のお互いの財産の相続権は各自の子女に帰属

させることが明記されていた。また、婚姻中に妻が夫の個人財産である本件住居を利用することができ、誰も本件建物を無断で占有することができないことも本件協議により明示された。そして、夫の死亡後、生存配偶者と被相続人の子女の間で、本件協議で設定された生存配偶者の居住の権利が被相続人の死亡に伴い消滅するかどうかをめぐり紛争が生じた。これに対し、人民法院は、本件協議で生存配偶者が婚姻関係の存続中に被相続人の個人財産である本件住居に居住できると明記されており、それにより、人民法院は被相続人の死亡後に生存配偶者が継続して本件住居に居住できると判断した。

(ウ) 配偶者の居住保護への悪影響

民法典の施行前において、「物権法定原則」を採用する当時の民事法体系の下で、当事者間で合意された離婚後居住権や「住み続ける権利」は物権的な権利として取り扱われる余地がなく、その内容は、法律の強行規定及び公序良俗に違反しない限り、この権利を契約的な権利として位置付けられるしかなかった。さらに、「不動産登記主義」の下では、権利者が第三者に対して対抗力を取得するためには、この権利を登記しなければならないとされ、それによって、居住用建物が転売された場合、「住み続ける権利」の権利者がその権利を登記しない限り、直ちに新たな購入者に対し対抗力を有さず、結局、その居住環境が不安定な状態に留まった。

民法典の施行前の配偶者の居住保護を内容とする諸法的施策に関する運用は、実務で現れた配偶者の居住保護をめぐる法的紛争の解決に資するものである。しかし、居住用建物の所有状況に変更がある場合、当事者間又は第三者との間で再びこの権利に関する紛争が生じる危険があることから、民法典の施行前の諸方策を用いて、配偶者の居住保護が確実に実現できるとは言えない。

イ 居住権制度の運用による権利の法的性質の明確化とその役割

権利の法的性質は、権利の確保手段や権利の優先性などに密接的な繋がりを有するものであり、権利者の権利確保に対して重要な役割を果たしている。「物権法定主義」を採用する中国法の下では、当事者の合意で物権的な権利を創設

することが認められず、契約的な権利として解されるしかない。その結果、権利変動の第三者対抗要件としての登記対抗主義の下で、この権利が登記されない内に、権利付き居住建物が転売されるなどの場合、権利者が直ちに新たな購入者に対抗力を有さないことになり、それによって、その居住環境の保障が不安定な状態に止まっている。

事例①、事例②から窺えるように、民法典の施行前、人民法院は夫婦双方で合意された住み続ける権利の法的効力を認め、又は高齢者權益保障法で定められた高齢者の權益を保護するという原則に基づき、実務上、配偶者の居住問題を解決していた。すなわち、人民法院は、個別の事案において、当事者双方の合意で形成された居住保護を内容とする方策の法的効力までには言及せず、この方策の法的有効性を認めていた。

しかし、「物権法定主義」を採用する当時の中国法の下では、配偶者の居住方策に強力な対抗力を付与するための法的根拠が欠如する。民法典の施行前の人民法院の判決の結論から見れば、配偶者の居住環境を保障するための「住み続ける権利」の利用は、この権利の設定時に予測されなかった事情が発生した場合、居住の権利を有する者の利益確保に関する施策が明確に約定されない限り、再び紛争を生じさせる恐れがある。

これに対し、現行民法典では居住権の権利性が明確に規定され、居住権は用益物権の一つとして位置付けられている（民法典第 366 条）。権利の法的性質の明確化は、裁判実務に現れる配偶者の居住保護をめぐる問題の処理に対し法的根拠を提供することに資すると予測できる。居住権制度の施行に伴い、人民法院は配偶者の居住保護をめぐる紛争を処理する際に、当事者間で合意された居住保護を内容とする権利の法的有効性を認める上で、この権利を物権的な権利の一つとして解し、それに強力な対抗力を付与することもできるようになる。これは、配偶者の安定した居住環境の保障だけでなく、当事者間又は第三者との間で再びこの権利に関する紛争が発生することを回避する上でも有用なものであると考えられる。

(2) 居住権の新設と配偶者の居住の保護策の多様化

ア 遺産建物の帰属を居住の保護策としての運用とその限界

民法典による居住権新設の前の段階では、合意された生存配偶者の「住み続ける権利」に関する紛争が生じた場合、生存配偶者は自らの以後の居住利益を確保するために、この「住み続ける権利」の法的効力を求めるのではなく、遺産に属する住居の所有権を請求するという事例が実際の実務ではよく見られた。このような請求からは、居住権制度の未確立により住居の困窮状態に陥る恐れがある生存配偶者にとって居住の権利の付与の請求よりも住居の所有権の請求がより有益であるとの意図がうかがえる。そして、人民法院には、住居の所有権の帰属を通じて生存配偶者の居住を確保しようとした事例がある。

例えば、2015年の上海市第二中级人民法院の判決（滬二中民一（民）終字第3064号）の事例（事例③）において、所有者である被相続人が遺言で本件住居の相続権をその子女に帰属させ、それとともに、当該住居の「住み続ける権利」を生存配偶者に付与した。その上で、本件遺言において、生存配偶者のための「住み続ける権利」の存続期間を生存配偶者が死亡するまでとした。それにも拘らず、被相続人の死亡後に生存配偶者と被相続人の子女の間で、本件住居の所有権の帰属に関する紛争が生じた。すなわち、被相続人の子女が所有者として本件住居を転売した場合、生存配偶者が他の居住確保の法手段を有さず、居住の困窮状態に陥る恐れがあることを理由として、生存配偶者は、人民法院に遺産である本件住居の3割の所有権持分を請求した。これに対し、人民法院が、本件遺言書は被相続人の真意に基づいて作成されたものであること、当時の相続法で定められた遺言書の形式要件を満たすことを理由に、本件遺言書の法的効力を認めた。さらに、本件遺言で確定された生存配偶者の「住み続ける権利」が被相続人の子女の転売行為などで行使不能になる場合も、生存配偶者が本件遺言を用いて自らの居住環境を保護することが可能であるとして、それを理由に生存配偶者の本件遺産建物の所有権の主張を棄却した。

また、2019年の広西省南寧市興寧区の人民法院の判決（桂0102民初420号）

の事例（事例④）では、再婚の高齢者の間での財産協議において、再婚前の個人財産に対してお互いに相続権を有さず、夫婦双方の個人財産の相続権は各自の子女に属することが明記された。それとともに、婚姻中の居住拠点及びその利用に関し、本件財産協議で再婚中に夫の個人財産である居住建物を居住拠点として利用し、夫が先に死亡した場合、生存配偶者が死亡するまでに継続して遺産建物をを用いて以後の居住環境を保障することが合意された。しかし、被相続人の死亡後に、生存配偶者が遺産に属する本件住居の所有権の帰属を主張したことで被相続人の子女との間で紛争が生じた。これに対し、人民法院は、再婚夫婦間での婚姻前の財産協議の法的有効性を確認し、その上で、生存配偶者の本件住居の所有権の相続請求を斥けると共に、被相続人の死亡後に生存配偶者は引き続き遺産である本件住居に居住することができるとの判断を下した。

事例③、事例④で見たように、居住権制度の創設前は、高齢者の再婚の場合、婚姻前の財産協議で非所有者である一方配偶者のための「住み続ける権利」が約定されるが、その権利の確保策が明確に約定されることは稀であった。このような実態を踏まえ、生存配偶者が自らの居住利益を確実に保護するため、その居住権限をめぐる紛争を生じた場合には人民法院に対し直ちに遺産である住居の所有権の帰属を求めるということが行われていた。その理由として、当時の中国法の下では、居住権は物権的な権利として明記されておらず、婚姻前の財産協議で合意された「住み続ける権利」の法的効力が人民法院により認められたとしても、結局この権利は契約的な権利として位置付けられるしかなく、それを用いて以後の居住環境の保障を実現できない危険性があること、住居の所有権を利用して居住を確保することがより確実であることという事情があった。

しかし、生存配偶者の「住み続ける権利」が合意された場合には、その住居所有権の相続権の主張を排除することが、一般的であった。そのため、人民法院は協議で確定された住居の使用及び帰属に関する合意内容に基づき、生存配偶者の所有権に関する請求を棄却していた。当時の裁判例からは、高齢者の再

婚の前の財産協議で合意された非所有者である一方のための「住み続ける権利」が、その居住環境の保障に関する不安の解消に資するものとは言えないことが分かる。この点に着目すれば、民法典による居住権制度の確立は、生存配偶者の居住権利の確保に法的根拠を提供でき、当該配偶者の以後の居住環境の保障に大きく資することができるものであり、現実的必要性があったと考えられる。

イ 居住権の設定と生存配偶者の居住利益の確保

居住権制度の施行前の段階では、実際の裁判実務において、人民法院が生存配偶者の以後の居住利益を保護しようとする場合、遺産である住居の「住み続ける権利」の法的有効性を認めるという方策の運用ではなく、この住居の帰属を通じて生存配偶者の居住環境の保障を試みることも考えられた。

遺産に属する住居を生存配偶者に帰属させる場合、生存配偶者は当該住居の所有者として、住居の利用を用いて以後の居住問題を解決できると想定される。ただし、その場合、他の相続人の相続利益を保護するために、生存配偶者が遺産である住居の所有権を取得するとともに、他の相続人に相続分に相当する補償金を支給する必要がある。そのため、生存配偶者が遺産である住居の所有権を取得すれば、住居の帰属を通じて以後の居住環境を保障することができるが、補償金の支給により生計上に支障をきたす恐れが生じ、結局、生存配偶者の安定した老後生活の確保の実現が困難となる。

居住権制度が創設されたことに伴い、住居の所有権ではなく、その居住権を用いて生存配偶者の以後の居住利益を確保することが可能となる。それにより、他の相続人に経済補償金を支給する必要がなくなることから、生存配偶者の以後の居住環境を保障するとともに、補償金の支給によって金銭上困窮状態に陥る危険性も避けることができる。この点から、居住権制度の創設は、高齢社会に突入した現時点の中国における高齢の生存配偶者の居住保護に対し新たな法的施策を供するものであることが窺える。

(3) 居住権制度の施行による当事者間での利益の衡平の確保

民法典の施行前は、家族関係にある者の居住問題を解決しようとする場合、

例えば、離別では、離婚後居住権の付与が離婚経済援助制度の一法の方策として位置付けられ、実際に用いられていた。そして、裁判実務では、夫婦の共有財産である住居を清算する際に、一方配偶者が離婚により住居の困窮に陥る恐れがあるかどうかを考慮要素として衡量する下記のような事例が見られた。もちろん、離婚後に住居に困窮する恐れがある配偶者に婚姻用建物の所有権を帰属させることは、この配偶者の以後の居住の保障に資することができるが、それにより、他方配偶者の婚姻用建物に対する寄与度が高い場合、他方配偶者の所有権が不当に侵害される恐れがあった。

当時の婚姻法第 42 条で確立された離婚経済援助制度の下では、離婚の際、一方配偶者は財産分与で得た財産及びその個人財産を用いて当該地域の基本的な生活水準を維持できない場合、離婚請求とともに離婚後の経済援助を主張することを通じて、その以後の居住利益を確保することが可能であった。すなわち、離婚後に一方配偶者が住居に困窮する恐れの有無は、離婚後の経済援助の付与基準として用いられるべきであり、財産分与における婚姻用建物の帰属に関する判断基準ではなかった。

ただし、当時の裁判実務では、財産分与において婚姻用建物の帰属を決める際に、離婚後に一方配偶者が「生活困難者」に該当することを理由に、婚姻用建物を当該配偶者に帰属させると判決する場合があった。

例えば、2015 年の内モンゴル自治区呼和浩特市の中級人民法院の判決（呼民四終字第 00037 号）の事例（事例⑤）において、裁判離婚の際に、人民法院が、元妻は婚姻法で定められた「生活困難者」に該当すると判断した上で、離婚夫婦間の唯一の婚姻用建物を元妻に帰属させると命じた。この事例における婚姻用建物は、婚姻関係の存続中に購入されたものであり、夫婦の共有財産に属するものであるが、離婚夫婦はお互いに建物の補償金を支給する資力を有さず、あわせて、元妻は就職しておらず、安定な収入源がなく、病気に罹患しているという状況にあった。これに対し、人民法院は、元妻が婚姻法で定められた「生活困窮者」に該当すると判断した上で、当該建物を元妻に帰属させると

し、同時に、元妻に元夫に対する建物の補償金として3万元の支給を命じた。

もちろん、当時の婚姻法39条⁸⁾(民法典の施行により失効)及び女性權益保障法48条⁹⁾(現行有効)によって、離婚時の財産分与において、夫婦共有の婚姻用建物の帰属を決める際に、女性の權益に配慮するとの原則に基づき、夫婦の共有財産及び共同財産を分与することは相当である。ただし、離婚時の財産清算の段階で、夫婦の共有財産に関する寄与度以外の要素を主な判断基準とする場合、婚姻関係の解消に伴い居住の困窮状態に陥る恐れがある配偶者を過剰に保護するという危険性が生じ、離婚夫婦の利益衡平が実現できないこととなる。

居住権制度が民法典で創設されたことによって、居住建物の所有権限と居住権限の分離が可能となり、それによって、居住建物の帰属という方策の運用ではなく、居住建物の居住権能を用いて居住の困窮に陥る恐れがある者の居住問題を確実に解決することができることとなる。したがって、離婚の際に財産分与において婚姻中の居住拠点である建物の帰属を処理する場合、離婚後の居住困窮状態に陥る可能性の有無を問わず、婚姻用建物の購入金の出資状況、所有権の登記状況、夫婦双方の寄与度や建物の補償金の支給能力などの経済的な要素を総合的に考慮した上でその帰属を決めることが相当である。その結果、離婚時の財産清算において、夫婦の共有財産である居住建物に寄与度がより高い

8) 婚姻法第39条によると、離婚の際、夫婦の共有財産は双方の協議により処理についての協議が調わないときは、人民法院が財産の具体的情況、子と妻方の権利・利益に配慮する原則に基づいて判決する。

9) 女性權益保障法第48条によると、夫婦共有の家屋については、離婚時に、双方が紛争住居の分与に関する合意によって解決する。合意できない場合には、人民法院が双方の具体的状況に基づき、子女及び女性側の權益を優遇するとの原則に基づき判決する。ただし夫婦双方に別段の約定のある場合を除く。

夫婦が共同で賃借する家屋については、離婚時に、女性側の住居の確保を、子女及び女性側の權益を配慮するという原則により解決しなければならない。

一方の経済利益が、過剰に制約されるという危険性の回避ができるようになる。

ここでは、居住権の設定という方策が民法典で新設されたことは、他人所有の建物を用いて自らの居住利益を保護する必要がある家族関係にある者の居住保護のみならず、当事者双方の利益衡平の実現に対しても有用なものであると結論付けることができる。

2. 居住権制度の施行と配偶者の居住の保護

中国では、民法典の施行に伴い、居住権は居住の困窮状態に陥る者の保護策として運用できるようになった。実際の裁判実務において、民法典の施行後の事実起因する配偶者の居住保護をめぐる法的紛争については、居住権制度の内容を適用し解決することが可能である。ただし、民法典の施行前の法律上の事実起因した配偶者の居住確保に関する紛争に対し、居住権制度の運用余地があるかどうかについてはなお問題となる。

これに関し、民法典と共に施行された「最高人民法院の『中華人民共和国民法典』の時効に関する規定」（以下、「民法典の時効規定」と言う）において、民法典の施行前に現れた法的紛争に対し民法典の適用に関する規定が設けられている。すなわち、同規定の第 1 条 3 項は、「民法典の施行前に存在し、民法の施行後も継続する法律上の事実起因する民事紛争の解決に、民法典の適用が可能となり、法律や司法解釈に別段の定めがある場合を除き。」と定める。また、同規定の第 3 条は、「民法典の施行前の事実起因した法的紛争に対し、当時の法律や司法解釈に紛争の解決策に関する規定が設けられておらず、民法典に相関の規定がある場合、民法典の規定を適用することができる。」と規定している。

ここでは、民法典の施行後、裁判で配偶者の居住の保護を図る際に、民法典の施行前の法律上の事実起因する配偶者の居住保護をめぐる法的紛争の解決に関し、民法典で新設された居住権制度の運用が可能となり、これは配偶者の居住に対し法的保護を与えるものである。この立法現状に鑑み、本稿では、次

に民法典の施行後の配偶者の居住に関わる裁判例を離別の場合と死別の場合に大別し、それぞれの場面における居住権制度の実務上の運用に伴い配偶者の居住の保護に対し如何なる法的影響を及ぼすかを検討する。

(1) 居住権制度の実務運用と配偶者の居住保護

ア 離別の場合

2021年の民法典で創設された居住権制度では、離婚夫婦の間で一方のための居住権の設定に関する合意が成立しない限り、この法制度の運用で離婚配偶者の以後の居住環境の保護が実現不能となる恐れがある。このような状況を受け、実務で現れる他方所有の建物を用いて離婚配偶者が自らの居住利益を保護しようとする要望に対応するためには、人民法院は、個別の事案において、離婚夫婦間での協議を居住権の設定契約とみなされることや訴訟前の調停手続きを行うことなどを通じて、離婚配偶者の居住の保護という点における居住権制度の運用を試みる。

実際の実務において、民法典の施行前の法律事実に起因した離婚配偶者の居住保護をめぐる法的紛争を処理する際に、人民法院は、「民法典の時効規定」を適用して居住権制度の運用可能性を試した。近時の例として、2021年の浙江省紹興市越城区人民法院の判決（浙0602民初5464号）の事例（事例⑥）がこれにあたる。

この事例では、2009年10月に離婚夫婦が協議で婚姻関係を解消し、離婚協議で、本件建物を元夫に帰属させることを約定した。2011年4月に元夫が元妻に承諾書を渡し、その中で、元妻が元夫の所有物である本件建物に長期居住することが約束され、元夫がこの建物の利用に関し同意して承諾し、この居住権限を撤回する理由は一切認められないことが明記された。その後、離婚夫婦の間で本件建物の居住権限に関し紛争が生じ、元妻が自らの居住権を有すること、元夫に居住権の登記に関する協力義務を行使することを人民法院に請求した。これに対し、人民法院は、元夫が本判決の効力の発生時から30日以内に元妻の居住権の登録手続きの完了に協力すべきであり、元妻が死亡まで本件建

物に居住することができるとの判断を下した。その理由は、本件承諾書で約束される居住権をめぐる紛争が民法典で新設された居住権制度の適用で解決されること、本件承諾書が居住権の設定契約として見なされることにある。

すなわち、人民法院は、前述の「民法典の時効規定」第 3 条を適用し、本件承諾書は民法典の施行前に作成されたものであり、その中で約束された居住権に関わる内容が当時の法で定められていなかったが、民法典の中でそれをめぐる紛争の解決策が規定されており、民法典の適用によって当事者双方の利益の衡平に対し過大な損害を与えるわけではないことを理由として、この承諾書で約束された居住権をめぐる紛争は民法典の適用で解決されることができると判示した。また、元夫の真意に基づいて作成された本件承諾書の内容が法律の規定に反しておらず、その中で居住用建物の位置、権利の存続期間や消滅事由などの事項も含まれており、それによって、人民法院は、本件承諾書が居住権の設定契約として解されることができ、法的有効性を有するものであると結論付けた。

この事例からは、離婚の際、一方当事者が、他方当事者が特定の家屋に居住する権利を有することを約束することは、居住権に関する契約の性質を有するものとみなすことができるとの理解が見て取れる。他方当事者は、居住権の確認を直接請求することはできないが、約束に基づいて、一方当事者に居住権の登記に協力するよう請求することができる。権利の存続期間が明確に合意されていない場合、居住権は、他方当事者が死亡するまで効力を有するものとみなされる。

また、居住権制度の立法趣旨を踏まえ、建物所有者の権利の設定に関する意思を尊重するため、人民法院は、この法制度の運用で離婚配偶者の以後の居住環境を保護しようとする場合、建物所有者が居住権の設定という点に同意の意思を表さない限り居住権制度の運用余地がないともしている。近時の例として、2022 年の北京市第二中級人民法院の判決 (京 02 民終 12997 号) の事例 (事例⑦) はその例である。

この事例で、紛争建物は婚前に元夫の名義で賃貸された公有住房¹⁰⁾であり、婚姻中に元夫が就職しておらず、経済困窮状態に陥っていることを理由として、その賃借名義人が元妻に変更された。離婚時の財産協議において、本件紛争建物に関し、離婚後その居住権を元夫に帰属させることが約定されたが、その後離婚夫婦の間でそれに関する紛争が生じた。すなわち、元妻は元夫により主張されたその本件公有住房の排他的な居住権を認めず、その理由として、元夫が実際に本件住房に居住していないこと、公有住房の居住権が財産協議で約定されないことなどを挙げた。これに対し、人民法院は、本件離婚協議で約定された居住権限は民法典で新設された居住権と異なり、契約的な権利に属するものであると判示した。その上で、人民法院は、本件事例における元夫により主張された物権的な権利である居住権の確認に関し、紛争建物の所有者である公房管理機構の同意が不可欠であるとし、裁判中にその公房管理機構が元夫の主張に応じなかったことを理由として、元夫の請求を棄却した。

この事例における離婚夫婦の間で合意された「居住権限」は、民法典で新設された「居住権」という法権利と比べ、権利の法性質や権利の設定手段などの点において異なる内容のものである。すなわち、元夫により主張された物権的な権利である居住権は、建物所有者である公房管理機構の承認を必要とするものであるが、裁判中に公房管理機構が権利の設定に関する同意を表示しておら

10) 中国では、公有住房制度は、住宅支給制度と同様であり、公房制度と略称される。中国において、1998年までに住宅支給制度が実施され、政府機関、国有企業、事業単位などに属する従業員は勤務先から住宅支給されていた。住宅の商品化にするための住宅制度改革により、住宅支給制度は1998年に廃止され、それ以降は現行な住宅購入制度に移行している。住宅支給制度下において、居民の住所は基本的に「公有公房」(社宅と似ている)である。「公有公房」とは、政府機関、企業、学校、病院などの単位において単位が所有する家屋「公有公房」を職工・従業員等に対して無償で使用させる建物である。「公有公房」の場合には、建物所有権は単位に属しており、職工については、所有権を有しておらず、使用权、限定処分権(売却権利を有せず、転賃借権利を有する)を有することに留まった。

ず、それによって、元夫の本件建物の居住権に関する主張には合法性が乏しいと結論付けられる。

他方、離婚経済援助制度の適用対象に該当する離婚配偶者に対し、居住権の設定という方策の運用でその離婚後の居住環境の保護を図る場合、人民法院は、訴訟内調停離婚¹¹⁾ という法的手続きを行うことで、離婚夫婦の間で居住権の設定に関する合意の形成を試みた。近時の例として、2022 年の重慶市荣昌区(県) 人民法院の判決(渝 0153 民初 1024 号)の事例(事例⑧)が挙げられる。

この事例では、離婚夫婦の間で唯一の居住建物が元妻の名義で所有権登録されており、あわせて、元夫は就職しておらず、安定な収入源がなく、病気に罹患しているという状況にあった。訴訟内調停離婚において、元夫が自らの健康や生活の状況を踏まえ、離婚後の安定した居住環境を求めると主張した。これに対し、人民法院は、婚姻関係の存続中に夫婦双方は互いに扶養義務を負うが、婚姻関係の解消時においても、夫婦の一方が生活の困窮状態に陥る場合、経済資力を有する他方配偶者が適切な経済援助を行うべきであると判断した。その上で、人民法院は、離婚後の経済援助が婚姻関係の構築により生じた夫婦間の扶養義務の延長に基づき設定されたものであると解し、本件では、元妻が元夫に経済上の援助を与えることを通じて、元夫が離婚で生活の困窮状態に陥る恐れを回避すべきであるという見解を示した。人民法院の調停を経て、離婚夫婦の間で婚姻用建物の帰属と利用に関する合意が成立した。すなわち、建物所有

11) 現行の中国法で認められている離婚方法としては、協議離婚、調停離婚、裁判離婚の 3 種類がある。その中で、調停離婚は、訴訟外調停離婚と訴訟内調停離婚に大別されている。「調停前置主義」を採用する現行法の下で、裁判離婚の前に必ず調停で話し合いによる解決を試みなければならないとしている。訴訟内調停離婚の場合、離婚夫婦の間で婚姻関係の解消、共有財産の分割や未成年の子の直接的な扶養義務の帰属などについての協議が成立すれば、人民法院は離婚調停調書を作成する。この調書は離婚判決書と同様な法的効力を有するものであり、離婚夫婦の署名又は押印を経て受領されることによって、当事者双方に対し法的有効性を持つものになる。

権は元妻に帰属させ、それとともに、本件建物に元夫のための居住権が設定された。

この事例は、婚姻関係の解消に伴い居住の困窮状態に陥る者の居住の保護を図るために、離婚経済援助制度と居住権制度を併用したものである。すなわち、民法典で踏襲された離婚経済援助制度の下で、経済援助策に制限が加えられず、それによって、制度趣旨に反しない限りその法的施策の運用を用いて離婚配偶者の以後の生活を確保することが可能である。これを踏まえ、離婚配偶者が婚姻関係の解消で居住の面での困窮状態に陥る恐れがある場合、居住権の設定という方策の運用で以後の居住環境を保障することが法で認められる。ただし、民法典で定められた居住権の設定手段などに関する内容に基づき、この権利は人民法院の判決で設定される余地がなく、原則として建物所有者の権利の設定に関する同意を得た上で設定されるものである。

ただし、居住権が諾成的又は単独の意思表示（遺言）による権利として位置付けられている現時点の中国法の下では、離婚裁判の際、人民法院は直ちに法律条文の適用で当事者間に権利を設定することができない。このような立法状況を受け、民法典の施行後、居住権の設定という方策の運用で離婚裁判における離婚配偶者の離婚後の居住問題を解決しようとする場合、人民法院の調停は離婚夫婦の間でそれに関する合意の成立や権利の運用に関し、極めて重要な役割を果たすものであるとは言える。

イ 死別の場合

高齢社会に入った現在の中国で現れる高齢者の居住保護という現実的要請に対応するために、居住権制度は提案され、民法典の内容として明文化されたという側面を持つ。その施行後、人民法院が居住権制度の施行前の事実に起因した高齢者の居住保護の紛争を処理する際に、「民法典の時効規定」第3条の適用を法的根拠として、居住権制度の運用を通じ高齢者の居住の保護を図った事例が見られる。2021年の四川省成都市の金牛区人民法院の判決（川0106民初4340号）の事例（事例⑨）はこれに当たる。

この事例では、被相続人が夫婦の共有財産に属する本件建物の持分をその子に帰属させ、また、生存配偶者とその子の間で締結された贈与契約において、生存配偶者が本件建物の持分をその子に贈与し、その代わりに生存配偶者が死亡するまでに本件建物に居住することができることと約定された（第一の贈与契約）。その後、本件建物の所有者とその配偶者で合意された離婚協議で、離婚後の経済援助と未成熟子の扶養費用として、本件建物を元妻とその未成熟子に贈与させることが明記された（第二の贈与契約）。本件建物の帰属状況の変動に伴い、生存配偶者と新たな所有者との間で居住権の存否に関する紛争が生じ、生存配偶者が人民法院に本件第一の贈与契約で約束された居住権内容の有効性の確認を請求した。これに対し、人民法院は、居住権制度の立法趣旨を踏まえ、前述の「民法典の時効規定」第 3 条を運用し、本件第一の贈与契約で約束された生存配偶者のための居住権の法的効力を認めた。

本事例で、居住権制度の立法趣旨について、人民法院は、以下のように述べた。すなわち、民法典で創設された居住権制度によって、居住権者が他人所有建物の占有と利用を内容とする権限を有することになる。これは、家族構成員の扶養義務の履行手段を多様化にさせることだけではなく、家族内における弱者の立場に立つ者の居住の確保に対し重要な現実価値を有するものである。その上で、人民法院は、生存配偶者の居住権を約束した本件贈与契約が、民法典の施行前に作成されたものであるが、「民法典の時効規定」第 3 条によって、その内容をめぐる法的紛争が民法典の適用で解決されることができると結論付けた。さらに、本件贈与契約における生存配偶者のための居住権に関する内容は、当事者双方の真意に基づいたものであり、法律の強行規定に反せず、民法典で定められた居住権の設定に関する形式要件を満たしたため、人民法院はこの権利の法的有効性を是認するとした。

さらに、高齢者権益保障法で定められた高齢者の居住利益を保護するという原則を踏まえ、人民法院は、居住権の設定という方策の運用を通じて、高齢者の住み慣れた居住建物を用いてその養老環境の保障可能性を試みた事例も

ある。近時の例として、2021年の遼寧省朝陽県人民法院の判決（遼1321民初741号）の事例（事例⑩）が挙げられる。

この事例においては、父が家族構成員の居住環境を保障するために、他人所有の建物を購入し、子の名義で不動産所有登録を行なった。父がこの建物を用いて自らの居住を確保していたが、その子との間で本件建物の利用をめぐる紛争が生じた。そこで、父が人民法院に本件建物に住み続けるための居住権を求めるとの請求をした。これに対し、人民法院は、高齢者權益保障法第16条を適用し、家族内における扶養義務者は、高齢者の居住環境を保障すべきであると述べた。その上で、本件では、父は本件建物の購入金を出資し、長期にわたって本件建物に居住しており、その住み慣れた居住環境に住み続けるという要望は相当なものであることから、人民法院は父が死亡するまでに本件建物に居住することができるとの判断を下した。

この事例は、実務で現れた家族内における高齢者の居住保護という要望に対応するために、人民法院は、居住建物の帰属という方策の運用ではなく、居住建物の所有権限と利用権限を乖離させ、居住権の設定という施策を用いて、高齢者の養老環境の保護を図ったものである。これは、家族関係内において高齢者の居住環境の保護と良好な家族関係の確保を共に実現する上で、「家庭養老」という養老モデルの運用に資するものであると考えられる。

(2) 裁判例から見た居住権制度の配偶者の居住保護に対する役割とその限界

ア 居住権制度の運用に伴う配偶者の居住保護に対する役割

(ア) 配偶者のための居住権とその居住保護の強化

中国の民法典の下で、居住権は物権的な権利として、強力な対抗力を有するものである。そのため、居住建物の所有権の帰属ではなく、居住権の設定という方策を用いて、配偶者の安定した居住環境の保障が実現可能となる（前掲事例⑨）。これは、配偶者のための居住権付き建物について物権変動が発生する場合、配偶者の居住の保護に資するものである。

他方、現行の高齢者權益保障法で、高齢者の居住を保護するという原則の下

で、高齢者がその子女所有の建物を用いて自らの居住環境を保障する必要がある場合、居住権の設定の運用で、高齢者の居住保護の現実的要請に応じられる（前掲事例⑩）。もちろん、居住権の設定に伴い、建物所有者の所有権限に制限が加えられることから、所有者の権利の設定に関する同意が不可欠であるが、人民法院による訴訟内調停という手続きの展開で、当事者間での居住権設定に関する合意の成立が可能となる（前掲事例⑧）。

ここでは、強力な対抗力を有する居住権が民法典で明記されることは、実務で現れる他人所有建物の利用を必要とする配偶者の居住保護に対し極めて重要な役割を果たすものであるということが言える。

（イ）居住権制度の運用と離婚後の経済援助策の多様化

2021 年の民法典で踏襲された離婚経済援助制度の下では、婚姻法司法解释（一）で定められた住居の提供や離婚後居住権の設定などの援助策が承継されておらず、援助方法が明確に挙げられていない。このような立法状況を受け、離婚経済援助制度の運用を通じて離婚した配偶者の居住利益を保護しようとする場合、この法制度の趣旨に反しない法的施策を用いて離婚した配偶者の居住保護を実現することが可能であると解される。すなわち、現行法の下で、居住権の設定という方策が離婚経済援助制度の施策として運用されることができるとは、居住権制度と離婚経済援助制度の併用を通じて、離婚した配偶者の居住保護の実現に資するものである。

ただし、離婚夫婦の間で離婚した配偶者のための居住権の設定に関する合意が成立しない限り、「意定居住権」のみを定める居住権制度の下では、その運用余地がほとんどないと考えられる。そのため、実際の裁判実務では、人民法院は訴訟内調停という手続きの展開によって、建物所有者の処分意思を尊重した上で、離婚夫婦の間での権利の設定に関する合意の成立を通じて、離婚した配偶者の居住の保護を図る他ない（前掲事例⑧）。

もちろん、婚姻法司法解释（一）で明記された離婚後居住権の設定という手段は民法典によって承継されていないが、離婚経済援助制度の趣旨に照らし、

この援助策は法制度の目的に反しないため、継続して離婚配偶者の経済援助策として運用されることが可能である。ただし、この権利の設定は建物所有者の同意を必要としないことから、物権的な権利である居住権と見なされることができず、法律上債権的な性質を持つものに留まると考えられる。権利の対抗力という点において、婚姻法司法解释（一）の離婚後居住権は民法典で新設された居住権と比べ弱い地位にあるものであるが、いずれにしても離婚配偶者のための経済援助策として運用されることができる。

一方、居住権制度の新設は、離婚経済援助制度に属する方策の多様化に資するものであり、上述のように人民法院の訴訟内調停など手続きの展開を通じて、実際の裁判実務においてこれを離婚後の経済援助策として運用することも可能である。

（ウ）居住権制度の運用と高齢の配偶者の養老要請の対応

居住権制度の下で、居住建物の所有権限と居住権限の乖離が可能となり、それによって、居住建物の居住権能を用いて、住居の困窮に陥る恐れがある家族構成員の居住問題を解決するとともに、建物所有者の所有権を確保することができることとなった。これは、家族内における弱者の立場にある高齢者の老後の居住環境の保障とその子女の所有利益の保護を共に実現することに資するものである。

現時点の中国では、「家庭養老」は相変わらず主な養老モデルとして運用されており、高齢者の老後生活の保護に対し意義があるものである。その養老モデルの運用を確保するためには、家族構成員間での利益衡平を実現することを通じた良い家族関係の構築が重要な意味を有する。これに対し、居住権制度の施行に伴い、実際の裁判実務では、家族内における高齢者がその養老環境の保障を図るために居住権の設定の運用を請求する事例が生じている（前掲事例⑨・事例⑩）。

これは、家族内における居住建物の帰属をめぐる法的紛争の回避のみならず、高齢者と他の家族構成員間での利益衡平の実現に対しても重要な役割を果たす

と考えられる。その結果、高齢の配偶者が「家庭養老」という養老モデルの運用を用いて自らの養老要請を満たすことも可能となると考えられる。

イ 居住権制度の運用における配偶者の居住保護上の限界

民法典で創設された居住権では、居住権は当事者間の書面による居住権契約の締結によって設定されるとし、また、遺言の方式で設定された居住権も居住権制度の規定を準用することができるものと規定されている（民法典第 366 条、第 371 条）。

すなわち、中国では、居住権は「法定居住権」ではなく原則として「意定居住権」として位置付けられている。そのため、他人所有の建物に居住することを望む配偶者は、法律の条文の適用で直ちに権利を取得するということはできず、人民法院は実際の実務において配偶者の居住保護に関する紛争を処理する際に、直接法律条文の適用によって当該配偶者に権利を設定するという方策を用いることができない（前掲事例⑧）。

そのため、裁判離婚の場合、離婚時の財産分与で婚姻用建物を取得しなかった夫婦の一方のための居住権の設定に関する合意が整わない場合には、この配偶者が離婚経済援助制度の適用対象に該当しない限り、人民法院は自らの職権に基づき当該配偶者に居住権を付与することを通じて、その離婚後の居住環境を保護することが困難である。また、高齢の配偶者など住み慣れた居住建物の継続使用を必要とする者の場合、建物所有者との間で権利の設定に関する合意に達しなければ、その居住確保が実現不能になる恐れもある。

このような状況を受け、家族内における弱い立場にある高齢の生存配偶者の居住保護のために、「法定居住権」という権利類型も法で定められる必要があると考えられる。これは、配偶者の居住確保のみならず、高齢者の居住保護に法的根拠を提供するという居住権の立法趣旨の実現という点でも極めて重要な意味を持つものである。したがって、中国においては、民法典又はそれに関連する司法解釈の中で、「法定居住権」という権利形態を法律で明記し、それを通じて、人民法院に居住権の設定という方策の運用権限を付与することが今後

の検討課題であると考えられる。

IV. 今後の課題と展望

いうまでもなく、中国法の下で、居住権制度の創設は、居住の面での困窮状態に陥る配偶者の居住保護に対して極めて重要な役割を果たすものである。その施行に伴い、離婚配偶者向けの離婚後の経済援助策が多様化になり、そのみならず、家族構成員間での利益衡平の実現を通じて高齢の配偶者の養老要請に対応することも可能となる。ただし、この法制度自体には「法定居住権」という権利形態の立法の空白などの問題点が残されており、そのため、法制度の実務上の運用において配偶者の居住問題が完全に解決できないという恐れが生じている。

本稿は、中国法における居住権制度の施行に伴い生じた配偶者の居住の保護に対する法的影響を研究対象とし、法制度の変容と実務運用上の効果に検討を加えたものである。そこでは、居住の面で困窮状態に陥る配偶者の居住保護に対し、居住権制度の役割を明らかにした上で、配偶者の居住保護という機能の実効性を考察した。

ただし、本稿では、高齢の配偶者の居住保護をめぐる論点の中で、法律婚関係にある者を主な研究対象とし、高齢の内縁配偶者の居住環境の保障にはほぼ触れていない。この点については、現在の中国における高齢者の再婚実態と密接な繋がりを持つものであることから、実際の裁判実務で現れる裁判例とそれをめぐる諸検討を継続的に収集しながら、その居住の保護策の探求を今後の課題として行っていきたい。