



Title	中国における離婚に伴う損害賠償の運用と機能：日本法との比較において
Author(s)	張, 昶
Citation	北大法政ジャーナル, 16, 45-77
Issue Date	2009-12-18
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/42580
Type	departmental bulletin paper
File Information	HHJ16_002.pdf



中国における離婚に伴う損害賠償の運用と機能

—日本法との比較において—

ちょう ちょう
張 昶

目次

はじめに	47
第一章 離婚損害賠償制度	47
第一節 歴史・沿革	47
第二節 2001年婚姻法改正の背景	49
第三節 婚姻法第46条をめぐる解釈	51
第二章 離婚損害賠償の現状	54
第一節 裁判例分析	54
第二節 特徴と問題点	62
第三章 日本の離婚に伴う損害賠償との比較	65
第一節 日本における離婚に伴う損害賠償	65
第二節 日本との比較	67
おわりに	69

はじめに

改革開放以来の中国における急速な経済発展に伴う急激な社会変動は、そこで暮らす人々の価値観、婚姻倫理観に大きな影響を及ぼし、家族の形態やあり方をも変容させている。このような事由を原因とする離婚現象が年々増加している。中国統計年鑑の統計によると、1995年以来中国では毎年100万組以上の夫婦が離婚し、2007年は209.8万組に達した。こうした中、家族をめぐる新たな問題を解決するため、2001年に婚姻法が改正された。婚姻の自由を保障するが、現代婚姻家庭立法の公平の原則と弱者（中国の家族関係法規における弱者とは子ども、女性、高齢者、身障者を指す）の利益保護の原則を十分に実現するため、損害賠償請求制度を設けた¹。改正後の婚姻法の中で最も注目されたのは離婚の際の損害賠償を定めた第46条である。具体的には、配偶者は以下のような事由により離婚に至った有責者に対して損害賠償を請求する権利を有する。①重婚の場合、②配偶者を有する者が他の者と同居する場合、③家庭内暴力を振う場合、④家族構成員を虐待・遺棄する場合である。

2001年5月に新婚姻法が施行後、多くの人の関心を集めた。特に第46条の損害賠償制度について、各地の法院では、愛人と同居ないし重婚などにより離婚原因を作り出した有責側に対して、慰謝料の支払いを命じる判決を次々と下した。学界では数多くの研究者が論文を発表し、議論も活発に行われている。しかし、これまでの研究はほとんど理論面にとどまっている。この制度の性質、機能、適用要件などを説明し、問題点をまとめ、裁判例を紹介し、そして改善案として新しい立法或いは法の修正に対する期待を表明するというスタイルの論文が少なくない。今年施行7年目となり、それを踏まえて本稿においては、第46条にもとづく離婚に伴う損害賠償の運用と機能がどのような状態にあるのかを実際の裁判例を通じて考察したい。より具体的には、①2001年新設の損害賠償制度が実務上いかに運用されているか、つまり

どの程度の賠償を命じているかを実例に則して明らかにすること、②離婚時の損害賠償と財産分割の相互関係を解明すること、③日本法の離婚に伴う損害賠償との実質的な相違を検討し、何故そうした相違が生じるのかを明らかにすること、以上の3点を本稿の課題とする。

第一章 離婚損害賠償制度

第一節 歴史・沿革

昔から中国では慣習上離婚に伴う損害賠償の慣習があった。儒教的な家族観を反映した夫の専権離婚制度下では、離婚の際に離婚給付についての規定はなかったが、慣習上は古くから離婚に伴う金銭などの給付が存在した。例えば、妻を追い出した際は、三年の間衣糧が夫側から妻側へ支払われ、そして〔贍養金〕（括弧の中は原語。扶養料のことを指す）が夫家から妻家へ支払われることになっており、また聘財（現在の結納金）は妻家から夫家に返還されなければならない、貼銭が夫妻のいずれの方、つまり離婚をもち出した方から、相手に対して支払われなければならないといった慣習が存在したと言われる²。

1、清末の立法

清宣統三年（1911年）の民律第一次草案は、初めて成文法の形式で妻から夫に対する損害賠償請求権を認めた。民律第一次草案第1369条は、「前条の規定は、離婚を訴えた場合にこれを準用し得る。但し、第1362条によって夫の責任に帰すべき者により、その妻に対して相当の生計に相応する賠償を暫定的に給することを要する」と定めている³。当該条文の前半は離婚を訴えた後の財産関係を規定し、後半は離婚が夫の責に帰すべき場合、妻を離婚に伴う不利益から救済しようとする趣旨である。

民律第一次草案の特徴は、夫の有責行為から生じた離婚による損害賠償義務を認めることである。有責者である夫だけに損害賠償義務を負わせることとしたのは、当時の封建社会で離婚後の女子

(妻)が自活するのが困難であったためである。そして、制定時は、起草者の意図が明確でないものの、賠償といいながらも、その中に離婚後の扶養の性質をもたせていたのではないかと推測できる。本条の解釈として、「相当の生計に相応する賠償」とか、「妻の身分、年齢、自営生計の能力、離婚後の生活程度及び夫の資力如何を斟酌して、給付の額を定める」と述べられている。民国に入り、いくつかの判決で本条を適用した例が出されており、そのすべてが損害賠償及び慰謝料の請求を認めている⁴。

2、民国初期の立法

1925年の民律第二次草案では、民律親族編草案に修正が加えられた。離婚による損害賠償及び慰謝料に関する第1155条は「第1151条により離婚に至ったときは、無責者である一方は、有責者である他方に対して損害賠償または慰謝料を請求することを得」と規定した⁵。本条文は、初めて離婚給付の三つの内容（夫婦財産の清算、離婚損害賠償、離婚後の扶養）を分けて規定し、離婚による損害賠償請求権を明確に定めた。

本草案は、結局採択されることがなかった。しかし、それは、中国近代離婚給付制度の起点であり、中国法における近代法継受の方向性を決定付ける重要な歴史的意義を有する⁶。

3、国民政府の立法

国民政府成立後、民国政府法制局は、1928年から民法親族編に関する草案を編纂することになった。男女平等を認める原則、種族の健康を促進する原則、親族の相互扶助の奨励と依頼性の除去の原則という三大原則を取り上げ、離婚による損害賠償に関する規定は、「夫又は妻が離婚の請求をなすときは、過失を有する一方は、他方に対し物質上及び精神上の損害を賠償すべし」と定めている⁷。

民法親族編と相続編は、1930年に正式に公布され、翌年から施行された。同法第1056条は、「夫婦の一方が判決による離婚によって損害を受けたときは、過失がある他方に対して賠償を請求する

ことができる（一項）。前項の場合、財産上の損害でなくても、被害者は、相当額の賠償を請求することができる。但し被害者に過失がないときに限る（二項）。前項の請求権は、譲渡又は相続することができない。但し既に契約によって承諾したとき又は既に提訴したときは、この限りでない（三項）。」と規定している。

4、中華人民共和国建国前の諸立法

当時の婚姻に関する立法は、封建的な婚姻家庭制度の廃止、新民主主義婚姻家庭制度の設立を基本的な目標としていたが、特定の歴史背景及び複雑な革命情勢が原因で、その時期の立法には臨時性、地方性という特徴があり、政策による影響も大きかった。家族に関わる法令については、代表的なものとして、中華ソビエト共和国婚姻条例（1931年）、陝甘寧辺区婚姻条例（1939年）、晋冀魯豫辺区婚姻暫定条例（1941年）、晋西北婚姻暫定条例（同年）、山東省婚姻暫定条例（1945年）、関東地区婚姻暫定条例（1948年）などがある⁸。

これらの立法は、離婚後の婦女の利益を保護するため、住居、生産用土地の提供や生活費用の支払いなどの救済措置を規定したが、ほとんどが生活維持を確保する程度の措置で、離婚に伴う損害賠償についての規定はなかった。

5、中華人民共和国婚姻法

1949年建国後、いち早く作られたのは、1950年の婚姻法（以下「50年婚姻法」と称する）であった。同法は、女性を差別する家父長的な家庭制度を廃し、男女平等と個人の自発的な意思に基づく婚姻を基本とする家族への転換を目指すことを明らかにした。条文はわずか27カ条で、簡単な規定しかなく、具体的な裁判規範としては多くの空白を残すこととなった。その欠を補ったのが、国務院（ないしその部）が制定した行政法規、規則、最高人民法院が作成した司法解释とよばれる規範であった。特に1963年の「民事政策を徹底して執行するいくつかの問題に関する意見」、そして1979年の「民事政策法律を徹底して執行することに關

する意見」の二つの司法解釈が、家族に関する規定を詳細に定めている。

文化大革命を経て、70年代末婚姻法の改正が取り生まれ、1980年9月には新しい婚姻法（以下「80年婚姻法」と称する）が採択された。本法は37カ条からなり、50年婚姻法の内容を維持しながら、若干の補充を施したものである。その後いくつか重要な司法解釈が出ている。1984年の「民事政策法律を徹底して執行する若干の問題に関する意見」、1989年の「人民法院が離婚事件を審理する際にいかにして夫婦の感情がすでに破綻しているかを認定するかに関する若干の意見」、同年の「人民法院が結婚登記を経ずに夫婦の名目で同居生活をしている事件を審理することに関する若干の意見」、1993年の「人民法院が離婚事件を審理する際に子どもの扶養問題を処理することに関する若干の具体意見」、同年の「人民法院が離婚事件を審理するに際して財産分割問題を処理することに関する若干の具体意見」などがある⁹。

50年婚姻法と80年婚姻法ないしその司法解釈は、離婚後の生活が困窮に陥る側には経済援助（50年婚姻法25条、80年婚姻法33条）などを規定していたが、離婚損害賠償制度はなかった。実務上は、離婚の有責配偶者に対して共有財産分割の割合を少なくするなどのやり方で調整し、公平を図っていた。

2001年5月に離婚損害賠償制度を取り入れた新婚姻法（以下「01年婚姻法」と称する）が誕生した。その改正の背景は次節で説明する。

第二節 2001年婚姻法改正の背景

1、社会的、経済的発展に伴う家族の変容

改革開放20年には、家族をめぐる新たな問題群が出現した。具体的には、夫婦関係の安定性が揺らぎ、婚姻外の性関係、不貞行為や愛人問題、家庭内暴力、そしてこれらを引き金として離婚に至る事例が頻発した¹⁰。急に経済的に豊かになった者（ほとんどが男性）の中には、従来の妻に多額の金銭を提供するかわりに離婚を迫る（「高価離婚」ともよばれる）といった現象も起こっている¹¹。建

国後の中国では、「戸口」という住民登録制度、商品食糧の配給切符制による都市人口の制限、交通手段の利用や宿泊に際しての紹介状提示の必要など、様々な制度的障害を設けて人口の移動を厳しく制限していた¹²。しかし、経済の自由化に伴い人間の流動性が高まり、また活動の自由度が広がったことによって、上記の問題は避けられないもので、必然的に出現したものと言わざるを得ない。「健全な婚姻関係の破壊」が懸念され、とくに共産党系の女性団体は危機感を募らせていた。とりわけ問題とされたのは、「包二奶」とよばれる有配偶者の不貞行為で、これは婚姻法が定める一夫一婦制に反する〔重婚〕行為にあたり、社会主義道徳・風紀を乱し、家庭の分裂を招いて、社会秩序の安寧、人口抑制政策にも悪影響を及ぼすことが懸念された¹³。このため〔重婚〕に歯止めをかけるために、婚姻法による制裁を強化することを期待する声が高まったのである¹⁴。これが2001年婚姻法改正の主な理由であった。

二十世紀末の中国では、経済の急速な発展とともに社会状況、家族の形態に大きな変動が生じている。そこで、離婚現象の増加が特に目立っている。文末の図1、図2、図3と表1を参考にしながら、状況を説明する。

図1は1985年から2007年まで22年間の結婚数と離婚数を表すものである。離婚数は1985年の45.8万組から1995年の105.5万組に増加し、2005年は178.5万組で、2007年は209.8万組に達した。

図2は1985年から2007年までの22年間の離婚率を表すものである。離婚率は国際通用の計算方式（上の注を参照）で1000人あたりの離婚数を表したものである。1985年の0.44から1995年には0.88、2005年には1.37になり、さらに2007年には1.59に達した。

図3は1978年から2007年までの29年間の法院で処理された離婚事件の数を表したものである。1978年の11.5万組から1988年の39.1万組に上がり、ピーク時の1997年には75.9万組に達した。1996年から2001年までの5年間は継続して72万組以上を維持し、2002年から多少下がって60万組以上にな

り、2007年には64.1万組であった。

表1は1997年から2007年の10年間における民事一審事件中の離婚事件の状況を表したものである。離婚事件の件数のピークは2002年で、その後の2003年と2007年いずれも百万件を超えている。それ以外の年も九十万件を超えている。離婚事件は、民事一審事件中の2割以上を占めている。

2、婚姻法の対応

80年婚姻法は、わずか5章37か条しかない簡単な法律で、当然規定すべき多くの事項については空白が多かったため、婚姻法以外に最高人民法院が作成した司法解釈がいくつかあっても、婚姻法だけで家族紛争全般を解決することが不可能であった。このような状況下で、学界では1990年代初め頃から80年婚姻法を全面改正することが議論され、研究者建議草案なども出されたことがあり、1995年には正式に全国人民代表大会の立法計画に組み込まれ、民政部とその関係研究者や中国婦女連合会などによって改正作業が開始された。改正の方針をめぐっては、①大民法モデル（家族法を民法典の1編として組み込む）、②独立法典モデル（民法典とは別に親族法典ないし婚姻家族法典を制定）、③単行法モデル（名称、枠組みを変更せずに現行法を部分改正・補充）の三つの立法の仕方に意見が分かれ、特に②を支持する大改正派と③を支持する小改正派の立場が対立した¹⁵。結果として、小改正の方針がとられ、改正された婚姻法は、6章51か条となり、80年婚姻法の原型を継承しながら一部補充・修正され2001年婚姻法として採択された。

主な改正内容は以下の通りである¹⁶。

- ① 婚姻無効、婚姻取消に関する規定の創設：新たに婚姻の無効原因についての規定（第10条）、婚姻の取消原因および取消方法とその期限についての規定（第11条）、さらに無効婚姻と婚姻取消後の財産関係の処理についての規定（第12条）が設けられた。
- ② 夫婦財産制：改正前と同様、夫婦間で約定財産制と法定財産制が併存し、約定のない

場合の法定財産制としては共有財産制が採用される。また、婚前財産のほとんどが個別財産とされることになった（第18条）。約定財産制について旧法より詳細に規定した（第19条、20条、40条）。離婚の際の財産分割については、一方が夫婦の共有財産を隠匿、売却、毀損したり、また債務をでっちあげて他方の財産を横領しようと目論んだりした場合などについての財産関係の規定も設けた（第47条）。

- ③ 扶養義務者の範囲の拡大：80年婚姻法の負担能力を有する祖父母の未成年の孫に対する扶養義務には、父母に扶養能力のない場合と子女に扶養能力のない場合を追加し、扶養義務を負わせることにした（第28条）。負担能力を有する兄と姉は父母が死亡しているか、あるいは扶養能力がない場合未成年の弟や妹に対して扶養義務に、兄、姉に育てられた負担能力を有する弟、妹にも労働能力または生活の糧を欠く兄、姉を扶養する義務を負わせることにした（第29条）。
- ④ 裁判離婚の認定基準：裁判離婚の離婚原因について、感情の破綻が判断基準として維持され、実務で行われていたやり方を条文化して追加された（第32条）。
- ⑤ 婚姻法違反行為に対する制裁：01年新法は、「救済措置と法的責任」という単独の章を設けた（第43-49条）。とくに不貞行為に対する制裁や家庭内暴力に対する救済措置に注目が寄せられた。その中では、第46条離婚の際の損害賠償制度が一番重要である。その損害賠償は、財産的損害賠償と精神的損害賠償を含むものであって、有責配偶者に対する制裁および無責配偶者に対する救済の側面をもつと説明されている¹⁷。改正前は、財産的損害については、本来、民法通則の一般的な不法行為でも請求できるはずだが、実務は財産分割に修正を加えるという形で無責者に多めに給付されることがあり、これは、事実上慰謝料と類似の機能を

はたし得る。とくに、これまで極めて限定的に人格権侵害や人身侵害などにしか認められていなかった精神損害の賠償が、離婚にあたって認められることになったのは、大きな変化である¹⁸。

- ⑥ 道徳的訓示規定の新設：夫婦は互いに誠実で、尊重し合わなければならない。家族構成員間においては高齢者を敬い、幼い者を慈しまなければならない、互いに助け合い、平等で、仲睦まじく、品格ある婚姻家族関係を維持・擁護しなければならない（第4条）という規定が新たに置かれた。
- ⑦ その他の改正点：婚姻障害の「ハンセン病が治癒していないもの」という文言が削除された（第7条）。離婚の際、妻が妊娠中および分娩後1年以内は夫が離婚の申し立てができないという原則に、妻が妊娠中止後6ヶ月以内という文言が追加された（第34条）。子が父母の再婚に干渉することを禁止し、再婚後も父母に対する扶養義務は変化しないことを明記した（第30条）。初めて面接交渉権についての規定（第38条、48条）を設けた。

第三節 婚姻法第46条をめぐる解釈

現行婚姻法の規定に基づいて、離婚損害賠償制度は、夫婦の一方が法定の有責行為によって離婚原因を作り出した際、無責側に有責側に対して損害賠償を請求する権利を与える制度である。具体的には婚姻法第46条（1980年9月10日採択、1981年1月1日施行、2001年4月28日改正）と「中華人民共和国婚姻法適用の若干の問題に関する解釈（一）」（2001年12月27日、以下「婚姻法の解釈（一）」と称する）の第28-30条、「同（二）」（2003年12月4日、以下「婚姻法の解釈（二）」と称する）の第27条からなっている。その制度の設立について、学界では賛成の声が多く、様々な角度から当該制度の設立の必要性が論じられている。ある研究者は、設立前から、当該制度は婚姻法の完備と社会主義法制の建設に必要であり、新たな情勢下

で婚姻当事者の合法的権利・利益を保護するためにも、また司法部門にとって根拠法の提供にも必要であると述べていた¹⁹。当該制度の設立は、司法実践の発展の結果であり、世界各国の立法を通じて、近代婚姻家族立法の公平原則と弱者の利益保護原則を大いに体现しているといわれる²⁰。当該制度は、弱者および無責側に対する保護を現したものであり、精神的損害の補填、被害者への慰謝、有責側に対する制裁などの機能があり、中国の婚姻法改正の一つの突破口となった²¹。以下、その制度の法的性質及び主な内容について検討する。

1、法的性質

離婚損害賠償の法的性質については議論が多く、大きく分けて以下の三つの説がある。

- ① 不法行為責任説：婚姻関係を破壊する行為は、実質的には配偶者の権利を侵害する行為にあたるという考えである²²。又、婚姻は、配偶者双方の間で効力を発するだけでなく、社会制度でもあり、出産責任の配分、人類の繁栄の保証、社会倫理秩序の維持の機能を果たすものである。配偶者の一方は、有責行為より他方の権利を侵害するとともに婚姻制度の社会機能も侵害し、社会からの批判と制裁を受けるべきである。故に、離婚損害賠償制度には不法行為責任の色彩がある²³。
- ② 契約責任説：夫婦関係は特殊な契約関係であり、有責側が違反したのは婚姻の義務である。離婚損害賠償責任の性質は特殊な性質をもつ契約違反損害賠償責任である。有責側は、違反したのは法定義務ではなく約定義務であり、損害賠償責任を負う人は特定な人であり、不特定な人ではないなどから不法行為責任説を否定する²⁴。
- ③ 離婚原因損害説：一般に離婚による損害は二つに分けられる。その一つは、離婚原因となる有責行為による損害であり、もう一つは離婚そのものによる損害である²⁵。

中国の現行婚姻法は、第46条の損害賠償の法的

性質については明確にしていない。学説においては、不法行為責任説の支持者が少なくない。しかし、「下に列記する事情の一つに該当し離婚を招いた場合、無責の側は損害賠償を請求する権利を有する：①重婚の場合、②配偶者を有する者が他の者と同棲する場合、③家庭内暴力を振う場合、④家族構成員を虐待・遺棄する場合」と定める条文の規定振りからすると、離婚原因となる有責行為に基づく損害の賠償と判断してよいであろう。つまり、離婚原因損害説が最適の見解と考えられる。

2、権利の主体

離婚損害賠償の法律関係の主体は、婚姻の当事者双方である。そのなかには、婚姻法に基づいて手続をした夫婦（所謂登記結婚の合法夫婦）と1994年2月1日以前の事実婚の男女も含まれる²⁶。損害賠償を請求できるのは、夫婦の無責側である。無責というのは、婚姻法の第46条の中に列举された四つの有責行為を行っていないということである。これについては、以下の点に注意を払わなければならない。

① 重婚行為による離婚の場合

重婚行為とは、自ら既に配偶者を有しながらも他の者と重ねて結婚する、または他人が既婚者であることを知りながら、その者と結婚する行為を指すが、この場合の結婚は事実婚も含む。重婚による離婚提訴においては、まず刑事法廷において重婚問題を処理し、重婚関係を解消させ、かつ、重婚犯罪者に対して刑事制裁を科す。刑事事件処理後に、民事法廷での離婚審理となる。

② 配偶者を有する者が他の者と同棲したことによる離婚の場合

婚姻法の司法解釈（一）の第2条は、「配偶者を有する者が婚姻関係外の異性と夫婦の名義によらないで、継続して平穏に共同生活を行っている」場合と規定し、つまり、配偶者のある者が他の異性と一緒に住み一定期間共同生活を継続した場合でなければならず、偶発的または

一時的な異性関係とは区別しなければならないとされる。

③ 家庭内暴力による離婚の場合

家庭内暴力とは、婚姻法の司法解釈（一）の第1条によると、行為者が殴打・繋縛・殺傷・人身の自由に対する強制的制限またはその他の手段をもって、家庭構成員の身体・精神等に一定の傷害の結果を与える行為を指す。

④ 家族構成員を虐待・遺棄したことによる離婚の場合

継続性・経常性を有する家庭内暴力は虐待を構成する。遺棄とは、高齢・幼少・疾病・身障等のため自らの労働力・経済力で独立して生活できない者に対して、扶養義務を有する家族構成員が扶養義務を拒絶する違法行為である。家族構成員に対する虐待・遺棄に関しては、その情状が悪質である場合には刑事罰が科されることになっている。

以上の四つの場合には、①と②の権利の主体は夫婦であり、無責側は有責側に対して損害賠償を請求できる。しかし、無責側は、有責側の相手の第三者にもこの権利を行使できるかという問題がある。多くの論者は、アメリカや日本では第三者の有責性も認め、故に無責配偶者から第三者に損害賠償の請求を認めた判例があるとして、第三者への損害賠償請求権利を有すると主張している。③と④は夫婦以外の家族構成員も含まれるので、全員が権利の主体であるはずだが、しかし、夫婦以外の家族構成員は、家庭内暴力を受けた場合や虐待・遺棄された場合に、離婚訴訟の中で提起しなくても、他に提訴できるではないかという意見がある。①と②の場合でも、第三者への損害賠償の請求は不法行為で他に訴訟できる。第46条の趣旨に鑑み、権利の主体は夫婦に限定した説が最も適切である。そして、婚姻法の司法解釈（一）の第28条「婚姻法第46条が規定する損害賠償の責任主体は、離婚訴訟の当事者の無責側の配偶者である」と明確に規定している。つまり、損害賠償請求権を有するのは無責側で、賠償責任を負うのは四つの有責行為を行った有責側である。

3、請求の要件と適用範囲

離婚損害賠償の請求要件について、研究者たちの見解が分かれており、以下のような三つの学説がある。

- ① 三要件説：当事者の一方は法定有責行為を行った者、他方は無責であること、有責行為が離婚を導き、無責側に損害をもたらしたこと、この三つを必須の要件とする²⁷。
- ② 四要件説：法定有責行為があること、損害の事実があること、その因果関係があること、主観的な過失または故意があることという四つの要件である²⁸。また、ある論者は、権利を侵害する行為、有責行為、損害の事実との因果関係及び離婚という四つの要件が必要とする²⁹。
- ③ 五要件説：違法行為、損害の結果、因果関係、主観的な過失または故意及び離婚の成立という五つの要件が必要である³⁰。

現在四要件説の支持者が一番多いが、三要件説に損害の事実と離婚の成立の二つを追加したほうがより適切であると考えられる。

改正後の01年離婚法は離婚損害賠償制度の適用範囲について明確に規定しなかったため、〔登記離婚〕（協議離婚）でも適用されるかということについて学界では議論が少なくなかった。そして、2003年婚姻法の司法解释（二）が出された。当該解釈の第27条は「当事者は婚姻登記機関で離婚登記手続きがなされた後、婚姻法第46条に基づいて人民法院に損害賠償の請求を申し立てる場合、人民法院は受理すべきである」と規定している。つまり、2004年4月1日に婚姻法の司法解释（二）が執行されたが、これにより適用範囲も明確に示された。離婚損害賠償制度は、訴訟離婚と登記離婚両方に適用され、離婚の方式には影響されない³¹。

4、請求権行使の期間と賠償金額

離婚損害賠償の請求権の行使期間については、婚姻法の司法解释（一）の第30条と婚姻法の司法解释（二）の第27条の規定に基づき、以下の四つの状況に分けることができる³²。

- ① 無責側が原告として、人民法院に当該損害賠償の請求を提起する場合には、離婚訴訟と同時に提起しなければならない。
- ② 無責側が被告として、離婚に同意せず、且つ離婚訴訟で当該損害賠償請求を提起していない場合には、離婚後一年内に単独で当該損害賠償訴訟を提起することができる。
- ③ 無責側が被告として、且つ一審時に当該損害賠償請求を提起せず、二審の期間において提起した場合には、人民法院はまずその調停を行わなければならない。調停が不成立の場合、当事者に離婚後一年内に別に損害賠償請求を提訴するよう告知する。
- ④ 離婚の当事者双方とも、婚姻登記機関で、離婚登記手続きを行った後一年以内に人民法院に当該損害賠償の請求を提起することができる。但し、当事者は協議離婚時既に当該請求を放棄することを明確に表示した場合はこの限りではない。

それ以外に、婚姻関係の存続期間中に、当事者が離婚を提訴することなく、第46条に基づく損害賠償請求のみを単独で提起した場合は、人民法院はこれを受理しない。

賠償金額については、婚姻法の司法解释（一）の第28条の規定に基づいて、「婚姻法第46条に規定される損害賠償は、物質的損害賠償と精神的損害賠償を含む。精神的損害賠償は、最高人民法院の『民事権利侵害の精神的損害賠償責任の確定に関する若干問題の解釈』（2001年3月10日執行、以下「精神的損害賠償の解釈」と称する）の関連規定を適用する」とされている。物質的損害賠償の金額は、損害を受けた財産の価値から計算できる。精神的損害賠償の金額は、精神的損害賠償の解釈の第10条に基づき、①権利を侵害する人の故意または過失の程度（しかし法律に別の規定がある場合はこの限りではない）、②侵害の手段、場所、行為の方式など具体的な情況、③権利侵害行為の結果、④権利を侵害する人が得た利益、⑤権利を侵害した人の経済的負担能力、⑥受理法院の所在地の平均的生活水準、という六項目を参考にして決

められる。

第二章 離婚損害賠償の現状

第一節 裁判例分析

1、概況

本章は、北大法意³³の中から、婚姻法第46条で検索し、2008年10月8日までの所収の裁判例計75件を分析の対象とした。そのうち裁判離婚に伴う損害賠償を請求するケースは70件、事実婚の婚姻関係解除に伴う損害賠償を請求するケースは2件、離婚後の財産分割・損害賠償を請求するケースは3件である。裁判例の詳細は、付録の時間順に沿って作成した表2-1にまとめてある。表2-2、表2-3、表2-4、表2-5は裁判例の各項目の分類表である。（文末の表を参照）

2、裁判例の検討

まず、婚姻法第46条の離婚に伴う損害賠償の運用実態について、裁判例を通じて検討することにする。

① 重婚の場合

【裁判例1】11番（表2-1番号）重婚罪の成立によって損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は1982年に婚姻し、その後二女一男をもうけた。1995年B男は出稼ぎのため家を離れ、事実上A女と別居した。1998年B男はC女と知り合い、同棲し始めた。1999年B男とC女は故郷に戻り、夫婦同然の生活を営んだ。A女はB男を説得したが、B男はきかなかった。A女は精神的なショックを受け、2000年7月から精神異常になってしまい、病院の精神鑑定により、精神分裂症、行為無能力状態であると診断された。同年8月にB男とC女は、A女に重婚罪で起訴され、両者は12月に逮捕された。2001年1月にB男とC女は、重婚罪で各1年の懲役が科された。同年8月にB男は離婚の訴訟を提起し、子どもの養育権を請求した。A女の母親は代理人として、B男が離婚を固く求めるなら、A女の治療費3368.50元、今後の生活費、医療費25,000元、そして精神的損害賠償金10,000元の支払いと婚姻後の財産はA女

の所有とすることを求めた。

〔判決〕（2001年9月24日）A女とB男の離婚は許可され、長女は成人して、独立したため、B男に次女と長男を養育させ、共有財産を折半した。B男はA女に対して既に使った医療費、鑑定費等3,368.50元、今後の生活費5,000元、治療費5,000元を支払え。B男とC女の重婚によりA女は精神的ショックをうけ、精神分裂症になり、今も回復していないまま、行為無能力状態であるため、B男はA女の今後の生活費、今後の治療費、精神的損害賠償の責任を負うべきである。A女の損害賠償の請求に対して、B男は全部負担することができないため、一部支持する。B男はA女に精神的損害賠償金5,000元を支払うことを命じた。

〔コメント〕本件は、有責者B男より提起された離婚訴訟である。夫の重婚罪が成立したこと、それによってA女が精神分裂症になったことは事実である。夫に離婚原因に対する有責性があると判断され、重婚による離婚損害賠償が認められた。妻の病状に配慮し、今後の生活費と医療費の賠償も認められた。

【裁判例2】40番 重婚罪の成立によって損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は1998年に結婚し、2002年5月からB男はC女と夫婦の名義で同棲し始め、2003年6月にB男とC女の間に女の子が生まれた。A女はこれを知った後、公安機関に通報した。2003年11月（2003）花刑初字第689号刑事判決が下された。B男は重婚罪で懲役10ヶ月の刑を科された。2003年8月、A女は夫婦間の感情が破綻していることを原因として離婚訴訟を提起し、共有財産の分割、精神的損害賠償を請求した。

〔判決〕（2004年4月6日）一審では、A女とB男の離婚は許可され、B男は重婚罪を犯し、離婚の原因を作り出した有責者であるため、共有財産の分割については、無責側の権利・利益に配慮する原則に基づき、A女は自動車所有し、債権を折半し、A女とB男はそれぞれ97,170.23元を所有とする。B男の重婚行為はA女に一定の精神的損害

を与えたとして、A女による精神的損害賠償の請求を認め、B男はA女に30,000元の賠償金を支払うことを命じた。B男はA女が婚前習慣的流産や婦人病に罹っていたことを隠し、その後、代理出産を提案し、C女との同棲にも同意していたと主張し、一審判決の離婚以外の判断を撤回することを求め、上訴した。上訴はB男の請求について挙証できる根拠がないため、棄却された。二審は一審判決を維持した。

〔コメント〕本件は無責者妻より提起された離婚訴訟である。裁判例1と同様に、夫の重婚罪が成立し、その重婚行為は離婚の原因であり、妻の精神的損害賠償が認められた。そして、無責者の妻の権利・利益に配慮する原則に基づき、妻に財産分割を多めにした。

【裁判例3】4番 重婚は認められず、配偶者を有する者が他の者と同棲したことによる損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は、1983年に他人の紹介で知り合い、2年後結婚し、1986年女の子一人をもうけた。翌年、A女はB男の不倫を知り、夫婦は不仲になった。1998年2月に夫婦はB男の不倫をめぐって喧嘩をし、B男は家を離れた。その後B男は別の所で生活をし、不倫相手との関係はもち続けた。A女は他人の説得を通じてB男と仲直りを図ったが、効果がなく、結局B男のA女に対する恨みはより深まり、喧嘩、殴り合いが何度もあった。B男は離婚訴訟を提起した。同年7月A女は法院にB男を重婚罪で訴えた。審理を終え、B男とその不倫相手両者ともB男が家庭持ちということを知りながら、密接に付き合い、同じベッドで就寝したことを認定したが、証拠が不足であったため³⁴、A女の請求は棄却された。2000年6月（1998）に奉城民初字第84号民事判決が下され、夫婦が仲直りする可能性があるため、B男の離婚請求は許可されなかった。その後、夫婦の関係は改善せず悪化する一方で、別居3年目となった。2001年B男は再び離婚訴訟を提起し、夫婦財産の半分を所有すること、娘の養育はA女に、自分は

毎月養育費150元を負担することを請求した。A女はB男の不倫で夫婦喧嘩をし、娘と自分がB男に殴られたことも何度かあったことを主張し、B男が離婚を固く主張するならば、財産分割については無責側に配慮する原則にも基づき、娘の養育費は月に200元、教育費の実費全額、精神的損害賠償金50,000元を請求した。

〔判決〕（2001年5月20日）B男が他の異性と不倫関係を持ったことが夫婦の感情が破綻する原因となり、B男は関連部門（職場）に批判、教育、処分されても、相変わらず夫婦喧嘩、殴り合いが絶えず、仲直りの可能性がなくなり、離婚が許可された。娘の養育はA女とし、B男は月に200元的生活費と教育費をA女に支払え。A女が無責側であり、また娘を養育するため、共有財産をA女に多めに分割すべきである。B男の不倫は、配偶者を有する者が他の者と同棲したことと看做されるため、A女に一定の精神的損害を与え、B男はこれに対して責任を負い、したがってA女に精神的損害賠償金5,000元を支払うことを命じた。

〔コメント〕本件は夫の不倫が離婚の原因であるが、重婚とは認められず、配偶者を有する者が他の者と同棲したと判断され、その上で精神的損害賠償を認めたケースである。共有財産の分割も無責側の妻を配慮し、多めに分けることになった。

② 配偶者を有する者が他の者と同棲する場合

【裁判例4】10番 配偶者を有する者が他の者と同棲したことによって損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は1987年に婚姻し、同年息子一人をもうけた。A女とB男は知り合ってから婚姻に至る期間が短かったため、感情の基礎が欠けており、婚姻後はお互いに愛情を注ぐことがなく、性格の不一致により、夫婦間に争いや喧嘩が絶えなかった。かつB男は他の女性と同棲したことにより、夫婦感情が悪化した。B男は離婚訴訟を提起した。双方は離婚とB男が子を養育することについては意見が一致したが、子の扶養費、共有財産の分割、及びA女のB男に対する精神的損害賠償50,000元については合意できなかった。

〔判決〕(2001年12月8日) 一審では、A女はB男が他の女性と同棲していることを立証したので、B男の有責行為により、夫婦間の感情が徹底的に悪化し、離婚に至ったとして、B男は主な責任を負うべきであるとした。双方の離婚は許可された。B男の有責行為は、婚姻法が規定する夫婦は相互に誠実であるべきとする原則に違反し、これによってA女が精神的損害を受けたため、B男はA女に精神的損害賠償金3,000元を支払うことを命じた。夫婦の共有財産の分割については、A女が離婚後実際に直面する困難に鑑み、A女から分割された財産を子の養育費に充当する請求を認めた。そして、電化製品は折半し、マンションの所有権はB男に与え、B男はその時価42,000元の半分をA女に支払い(そのうち5,000元を控除して子の養育費とする)、9,000元の貯金はA女に5,000元(そのうち4,000元を引き出した)、B男に4,000元(5,000元を引き出した)と分けた。合わせて、B男はA女に23,000元を支払うことになった。判決が下された後、A女は財産の分割とB男は損害賠償金、財産の分割に対する不満があり、両方とも上訴した。二審では、女性、無責側の権利・利益に対する保護の法律や有責側への懲罰などの関連規定に基づき、財産分割を調整し、B男の請求を棄却し、A女の請求を一部支持した。B男は44,100元をA女に支払うことを命じた。B男からA女に対する損害賠償については一審を支持した。

〔コメント〕本件は一審では妻の挙証により夫の有責行為が証明され、その有責行為を離婚の原因になるとし、妻に精神的損害を与えたことが認められ、損害賠償が認められた。二審は、一審の損害賠償を支持し、更に無責側の妻に財産分割の面で優遇し、夫の所有分から5,000元を妻に補償金として支払うことが命じられた。

【裁判例5】27番 配偶者を有する者が他の者と同棲したことによって損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は1991年に他人の紹介で知り合い、同年婚姻し、翌年娘をもうけた。1998年から夫婦は常に些細なことで争い、喧嘩するように

なった。2001年後半B男はC女と知り合い、同棲に至った。B男とC女の間は公安局の刑事警察に調べられ、処罰された。2002年5月にB男は離婚請求を提起したが、夫婦関係が修復する可能性があるとして、離婚を認めない判決が下された。その後、夫婦の感情が回復することなく、別居が続いたため、2003年7月B男はあらためて離婚訴訟を提起し、子の扶養、共有財産の分割を請求した。これに対してA女はB男とC女の間は自分に精神と身体に巨大な傷害をもたらし、さしあたりの診断によれば、健忘症と精神分裂症の前兆があると主張し、精神的損害賠償、子の養育、財産の分割を請求した。

〔判決〕(2003年11月5日) A女とB男は家庭内の些細なことで不和が生じ、2001年から別居し、現状に鑑み、夫婦感情が破綻したため、離婚を認める。B男は所有分の財産を放棄することを表明したので、許可された。B男は審理中子の養育はA女がすることに同意し、月に300元の養育費を支払うと約束した。A女が提供した証拠によりB男はA女との別居期間中他人と同棲した事実が証明され、B男の有責行為が存在し、A女の請求は法的根拠と事実があるため、支持された。B男はA女に経済的損失として3,000元を支払うことを命じた。

〔コメント〕本件は妻が警察の調べにより夫の有責行為を容易に証明できたため、損害賠償が認められた。ただし、妻は精神的損害賠償を請求したが、認められたのは財産的損害賠償であった。

【裁判例6】54番 配偶者を有する者が他の者と同棲したことによって損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は1977年婚姻し、その後息子二人(既に成年、独立)をもうけた。2003年7月にB男は離婚請求を提起したが、夫婦関係は回復する可能性があり、夫婦感情が完全に破綻していないため、離婚を認めない判決が下された。その後、夫婦関係を改善できず、2005年B男はあらためて離婚訴訟を提起し、A女も同意した。しかし、A女とB男は共有財産の分割とA女がB男に

対し請求した損害賠償については意見が対立した。

〔判決〕(2005年) 一審では、離婚が許可され、共有財産は折半し、A女の損害賠償請求は根拠が不足であるとして、支持されなかった。A女はそれに対して不服で、上訴した。B男に対して、100,000元の精神的損害賠償と100,000元の経済的(財産的)損害賠償、計20,000元を請求した。A女は提出した証拠の中に、B男が署名した第三者女性との同棲を認める協議書があった。二審では、A女が提供した協議書は、B男が他人と婚姻存続期間中同棲した事実を十分に証明できるため、B男の行為は夫婦忠誠の義務に違反し、夫婦感情の破綻の原因を作り出し、離婚に至ったため、A女の損害賠償請求が十分な事実と法律根拠があり、支持された。事実と状況を総合的に考慮した上でB男はA女に精神的損害金20,000元を支払うことを命じられた。A女が主張した経済的損害賠償の中に、Aが独自負担した子の教育費、家電製品の修理費、B男が月に同棲相手に渡した2,000元、B男の暴力によりA女が入院した期間の治療費、子の病気の治療費、B男の実家の家を建てるための夫婦共同の出資などが含まれたが、十分な証拠がないため、容認されなかった。

〔コメント〕本件は妻が精神的および財産的損害賠償を両方請求した事件である。一審は妻が提出した証拠を不十分だと判断したが、二審は充分と認めたため、精神的損害賠償のみを容認し、財産的損害賠償を否定した。

【裁判例7】38番 配偶者を有する者が他の者と同棲したものの、損害賠償が認められなかった例

〔事実〕A女とB男は1984年他人の紹介で知り合い、1986年婚姻し、その後娘3人をもうけた。B男は賭博に手を出し、夫婦間の喧嘩が絶えなかった。A女は出稼ぎに行き、1999年実家に戻った。B男は2000年1月と2001年7月二回離婚訴訟を提起したが、いずれも離婚を認めないという判決が下された。その後、夫婦関係が改善せず、別居の状態が続いた。長女と次女は既に仕事をしてい

て、次女と三女はB男と生活し、長女はA女と生活している。夫婦共有財産はなく、共同債務もない。B男は夫婦の感情が破綻したとして、離婚訴訟を提起した。A女は損害賠償を請求した。

〔判決〕(2003年5月29日) 一審では、A女とB男が離婚について合意したため、許可した。B男は次女と三女を扶養し、A女は長女を扶養し、各自扶養費用を負担することになった。損害賠償については、A女の立証が不十分として、認められなかった。B男はA女が共有の貯金を隠していると主張したが、証拠がないため、これも認められなかった。A女はこれを不服として、上訴した。

「A女はB男が賭博に手を出してから、外で女をつくり、何度も離婚を請求し、その目的は再婚して息子を産むことであると主張し、離婚の不許可、現住所で住み続けることを請求した。」さらに、婚姻法第46条2号に基づいて、精神的損害賠償と過労のため罹った病気の治療費(生活補助金)10,000元をB男に請求した。二審では、夫婦間の感情が既に破綻したとし、一審の判断を支持した。しかし、A女の現状は婚姻法第42条(生活補助)に規定された場合にあたらなかったため、認められなかった。損害賠償の請求は、事実根拠がないため、支持されなかった。二審は一審を維持した。

〔コメント〕本件は妻が夫の賭博、不倫を理由に離婚および損害賠償を請求したケースである。しかし、婚姻法第46条2号に基づく損害賠償の請求は、有責者と相手は継続して安定した共同生活をおくっているという証拠がなければ、認められない。

【裁判例8】53番 配偶者を有する者が他の者と同棲したことによる損害賠償が認められなかった例

〔事実〕A女とB男は1989年に恋愛関係を確立し、1991年婚姻し、同年娘をもうけた。その後、夫婦間は家庭の些細なことが原因で度々喧嘩が生じた。2004年3月21日A女が家出をし、4月6日離婚訴訟を提起した。同年4月8日朝、A女と他の異性が同棲する現場をB男とその家族に見ら

れ、その同棲の状況が撮影された。同日、A女はB男に「保証書」を提出し、他の異性と同棲関係を一年間もったことを認め、不動産、貯金などの家庭財産を放棄した。4月8日と9日、B男とその家族は別々に公安局に通報した。その後、A女は娘を連れて家を離れ、別の所で住むようになった。訴訟期間中、双方は娘の養育をA女にさせることについては同意したが、財産分割とB男がA女に対し請求した損害賠償については意見が対立した。

〔判決〕(2005年8月1日) A女とB男は両方とも離婚に同意したため、許可された。A女は婚姻関係が存続している間、第三者と同棲したことは、夫婦間の忠実の義務と善良の風俗に違反し、一定の程度で婚姻の破綻を加速させた。これに対して、A女は相応する法律責任を負うべきである。A女が子を扶養し、B男は月に250円の養育費をA女に支払うこととなった。双方の財産分割については、無責側に配慮する原則に基づき、電化製品は折半し、住宅(時価158,600円)はB男が所有し、貯金50,000円(A女が既に引き出した) A女名義の保険金14,400円はA女が所有し、共同債務19,000円はB男が負担することとなった。B男が主張したA女が自ら財産を放棄したという主張については、B男より提供された証拠は正常の状態で収集されたものではないため、A女の本当の意思を証明できないと判断された。B男は、A女が他人と同棲したことが離婚を導いたと主張し、これに対して50,000円の精神的損害賠償の請求をしたが、A女が第三者との長期、安定した共同生活を行っていることを証明できなかったため、法定の賠償を認める要件を欠くとして、認容しなかった。判決後A女は事実根拠が不十分のため、自分の有責性を認めることが不当であるとし、また財産分割に対しても異議があり上訴した。二審は、基本的に一審を維持し、二審で確認できた債権10,000円をB男所有とした。

〔コメント〕本件は夫が妻に対してなした損害賠償請求が認められなかったケースである。妻の他人との同棲は、夫が提出した証拠により証明され

たため、妻の有責性が認められた。しかし、一審では、妻の有責行為は婚姻法第46条が規定する長期、安定した配偶者以外の異性との共同生活ではないため、第46条は適用されず、損害賠償を認めなかった。第46条2号が規定する「配偶者を有する者が他の者と同棲する場合」とは、配偶者のある者が他の異性と一緒に住み、一定の期間共同生活を継続したと解釈され、偶発的または一時的な異性関係とは区別されていることがわかる。二審では、妻の行為は有責であると判断されたが、第46条の適用については言及しなかった。そして、無責側に財産分割に配慮し、夫は一万元の債権を所有することとなった。

③ 家庭内暴力を振う場合

【裁判例9】18番 家庭内暴力によって損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は1982年他人の紹介で知り合い、1989年結婚し、1992年子二人をもうけた。婚姻後、生活する間に些細なことで喧嘩をし、B男はA女を殴り、夫婦感情が破綻した。B男は離婚請求を提起した。それに対して、A女は家庭内暴力を理由に損害賠償400,000円を請求した。

〔判決〕(2002年8月23日) 一審では、A女とB男は婚姻後些細なことで不仲になり、両方とも離婚に同意したため、離婚が許可された。共同財産は折半し、子の養育は、A女とB男が一人ずつ養育し、養育費は各自負担することとなった。共同生活期間、B男はA女を殴り、B男はこれを認めなかったが、A女が提供した証拠により十分にB男の行為が家庭内暴力であることが証明された。婚姻法第46条3号に基づき、損害賠償の請求を認めるが、金額が高すぎるとして、限度を超えた部分は認めなかった。B男はA女に精神的損害賠償金5,000円を支払うよう命じられた。判決後、A女は不服だとし、上訴し、一審でB男が提供した証拠は認められるべきでないこと、住宅をB男に所有としたため生活が困難になったとして、経済的補助金20,000円の給付、娘の養育費、そして家庭内暴力による損害賠償金400,000円の支払いを請求し

た。二審では、一審はB男が提出した証拠が偽造であることを考慮した上で財産分割を行ったとして、財産分割については一審を支持した。離婚後は、A女が住居を失うことになるため生活が困難になるとして、経済的補助金を請求することには理由があるとして、B男にA女に対して20,000元を支払うよう命じた。その他は、一審を維持した。

〔コメント〕本件は、妻が離婚の際に家庭内暴力を理由に夫に損害賠償を請求し、妻より提出された証拠が認められたことによって、損害賠償が認められたケースである。また、妻が離婚後の生活が困難であるとして、経済的補助20,000元も認められた。

【裁判例10】45番 家庭内暴力によって損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は2000年他人の紹介で自由恋愛をし、同年結婚し、二年後子一人が生まれたが、六日後病死した。その後、夫婦喧嘩が絶えず、B男はA女を殴り、A女の日常生活用品を捨てたりした。B男は外出が多く、あまり家に帰らないため、A女はB男が不倫していると疑い、夫婦の感情が破綻した。A女は離婚訴訟を提起し、B男に対して財産的損失費600元と精神的損害賠償8,000元を請求した。

〔判決〕(2004年8月13日)一審では、夫婦感情が破綻したとして、離婚を許可した。A女の損害賠償請求は十分な事実と法律根拠が欠けているため、認められないとされた。それに対して、A女が上訴し、夫婦共有財産の分割と財産的損失費600元、精神的損害賠償8,000元を請求した。二審では、一審後A女は財産を放棄する意思を表示したのに、二審中は翻意し、その関連証拠も提出できなかったためこれを認めなかった。派出所より提出された証明、通報記録、調査記録などから、B男はA女をよく理不尽に殴り、そしてA女の日常生活用品を捨てたことが事実として判明した。A女に対するB男の行為は、婚姻法第46条3号家庭内暴力にあたるとして、A女からの損害賠償請求を認め

た。そして本案において、家庭関係を妨害する違法行為の程度、行為者の主観的有責性、損害の結果等の要因に鑑み、精神的損害賠償の金額を3,000元とした。財産的損失費600元の請求は、関連証拠が提出されなかったとし、認められなかった。

〔コメント〕本件は、妻が夫の家庭内暴力に対して、財産的および精神的損害賠償を請求したケースである。一審は証拠不十分で認められなかったが、二審では派出所など公的機関からの証拠で家庭暴力を受けたことが証明できた。財産的損害については証明できなかったため、認められたのは精神的損害賠償だけであった。

【裁判例11】69番 家庭内暴力によって損害賠償が認められた例

〔事実〕A女とB男は大学の同級生である。1990年知り合い、自由恋愛をし、1992年婚姻し、翌年娘が生まれた。その後の共同生活を送るうちに、夫婦間で愛情を注ぐことが少なくなり、夫婦間の感情に変化が生じた。B男は一度離婚訴訟を提起したが、認められず、2005年再び提起した。婚姻関係の解消、子の養育、共有財産の分割を請求した。それに対して、A女は離婚に同意し、子の養育は自分がし、B男が子の独立まで月に1,500元の養育費を支払い、財産分割及びB男は財産を隠匿したため、少なく分与するかあるいは分与しないこと、損害賠償金353,900.02元(医療、鑑定、交通などの諸費用)の給付、訴訟費用の支払いを請求した。

〔判決〕(2006年)一審では、離婚が認められ、子の意思を尊重し、A女が子を扶養し、B男は子が18歳になるまで月に800元の扶養費を支払うことになった。A女が提出した証拠(写真、B男の日記、訴外Nの証言など)により、B男が訴外のC女と曖昧な関係を持ったことが夫婦感情の破綻の原因であったと判断され、女性と子の権利・利益への配慮から、夫婦共有財産の分割はB男4割、A女6割の割合で分ける。A女がB男から家庭内暴力を受け、負傷した証拠として、「法医学鑑定書」と領収証を提出したため、損害賠償の請求を認め、

その金額は鑑定費200円と損害賠償金5,000円と決められた。判決後、A女が上訴し、2003年2月から月に1,500円の子の扶養費、計72,000円を一括で給付、住宅全部の所有、離婚損害賠償金30,000円を請求した。二審では、B男は婚姻法の規定に違反し、A女に対して暴力を振り、そして婚外異性との曖昧関係が離婚の原因であるとし、損害賠償を負うべきであると判断した。その金額について、B男の有責行為の程度、その経済能力、A女への損害結果等を総合的に考慮し、5,000円が妥当であるとし、一審判決を維持した。

〔コメント〕本件は、夫の不倫と家庭内暴力が離婚原因で、妻が高額の損害賠償を請求したケースである。妻は夫の不倫に関する写真、日記、証人の証言など、そして家庭内暴力に関しては法医鑑定書などといった十分な証拠を提出した。故に、夫の有責性を肯定し、損害賠償が認められた。財産分割も妻6割と夫4割の割合で、無責側の妻に配慮して行われた。

【裁判例12】9番 家庭内暴力によって損害賠償が認められなかった例

〔事実〕A女とB男は1997年婚姻し、翌年子一人をもうけた。婚姻後夫婦は不仲になり、喧嘩や殴りあうことが頻繁にあった。A女は度々負傷し、B男も怪我したことがあった。A女B男に対して離婚、財産分割、損害賠償を請求した。

〔判決〕(2001年11月8日)一審では、離婚が許可され、A女は子を養育し、B男は月に120円の養育費を支払うこととなった。A女の嫁入り道具はA女所有とし、住宅の所有権はB男に、その代わりにB男はA女に18,350円(住宅の購入及び内装の費用の半分)を支払うことになった。B男の家庭内暴力によってA女は何度も負傷し、B男は損害賠償責任を負うべきであるが、A女にも落度があるため、A女のB男に対する損害賠償の請求を一部支持、金額は3,000円とする判断が下された。B男は判決後上訴し、子の養育、損害賠償についての原審の判断の取消、A女の二十ヶ月分の給料(職場よりまだ未払)の分割等を請求した。二

審では、損害賠償についてA女とB男は家庭生活中よく喧嘩、殴りあうことがあり、A女が何度も負傷したが、B男も負傷したこともあり、両方とも責任があるため婚姻法第46条は適用できないとした。一審の家庭内暴力による損害賠償については取り消したが、その他は一審を維持するものであった。

〔コメント〕本件は、妻が家庭内暴力により損害賠償を夫に請求した。その証拠として、衛生院の証明が提出された。原審は家庭内暴力を認め、損害賠償として3000円の支払いが命じられた。二審では、夫婦喧嘩や殴り合いには、双方とも責任があると判断し、第46条では無責者しか請求できないため、46条の適用を否定した。つまり、夫婦喧嘩、殴り合いは家庭内暴力ではないと判断した。しかし、夫婦喧嘩で、双方の殴り合いになった場合は、家庭内暴力による損害賠償を請求はできないのが通例なのかどうかははっきりしない。

【裁判例13】47番 家庭内暴力によって損害賠償が認められなかった例

〔事実〕A女(1950年生、初婚)とB男(1939年生、再婚)は1976年婚姻し、娘3人をもうけた(三人とも成人)。その後、B男が娘を殴ったり叱ったりしたこと、A女と(B男と先妻の間に生まれた)息子の関係などをめぐって、よく喧嘩をし、1998年A女は山地を請負し魚の養殖をし始めたが、B男はA女が不倫していると疑い、夫婦感情が悪化し、破綻した。B男は離婚訴訟を提起し、経済補助金の支払いをA女に請求した。それに対して、A女は娘が暴力を受けたことを理由にして、B男に損害賠償を請求した。

〔判決〕(2004年)A女とB男は離婚に同意したため、それは許可された。B男は調査記録及び村民二人の証言を証拠として、A女の不倫を証明しようとしたが、いずれも直接証明できなかったため、認められなかった。財産分割について、女性と子どもの権利・利益に配慮する原則と公平合理の原則に基づき、またA女の家庭に対する貢献を考え、A女に6階建ての住宅の1階、3階の301、302室、

4階の402室、6階の601室、請負山地の25畝の経営権及び山地の中の全ての建物の所有権を帰属させ、B男には住宅の2階の201、202室、6階の602室、そして山地にある4つすべての魚の養殖池の経営権を与えた。共同債務は折半し、各自65,200元を負担することになった。A女からB男への経済的補助の請求については、財産分割後の所有財産で現地の基本生活レベルを十分に維持でき生活困難ではないと判断され、事実と法律の根拠を欠いているとして、容認しなかった。B男が娘を殴ったことは事実であるが、A女は家庭内暴力の被害者ではないため、損害賠償の請求に関して婚姻法第46条の規定は適用されず、したがって請求は認められないとした。判決後B男は上訴し、財産の均等分割、債務の取消、経済補助5,000元の給付を請求した。二審では、B男はA女の不倫を証明できていないとして、B男の請求を認めなかった。しかし、財産の分割は平等にすべきとして、一審の分割は訂正された。6階建の住宅の2階の201室をA女からB男の所有に変更し、共同債務70,400元には娘達の債務も含まれているとして、債務総額を60,000元に変更し、各自30,000元を負担することとした。

〔コメント〕本件は、妻が夫の娘に対する暴力を理由に損害賠償を請求したケースである。妻は暴力を受けた者ではないため、婚姻法第46条が適用されなかった。つまり、第46条3号の解釈として、家庭内暴力の被害者を妻又は夫に限定した。夫はより多くの財産を分割させようとして、妻の不倫又は有責性を証明しようとしたが、証明できなかったと判断された。一審は女性の権利・利益に配慮する原則によって、妻の家に対する貢献に鑑み妻に財産を多めに分けたが、二審は平等に分割するよう変更した。

④ 家族構成員を虐待・遺棄する場合

【裁判例14】68番 家族構成員に対する虐待・遺棄によって損害賠償が認められなかった例

〔事実〕A女とB男は1991年婚姻し、翌年子一人をもうけた。その後、夫婦喧嘩が絶えず、1993年

A女は子を連れて家出をし、B男と別居した。別居期間中、B男は子の扶養費を払わず、2004年A女は子の名義で訴訟を提起し、B男に扶養費の支払いを請求した。調停によって、2005年1月から月に500元の扶養費を支払うことが合意された。2005年8月A女と子は再度提訴し、B男所有の住宅に入居することを請求した。その住宅はすでに他人に貸してあったため、調停によって、B男は月に400元を借家費用としてA女と子に支払うことで合意した。B男は離婚訴訟を提起し、債務280,000元の分担を請求した。A女は住宅の分割、子の13年間の扶養費、債務249,400元、精神的損失費150,000元、生活困難補助200,000元の給付を請求した。

〔判決〕(2006年5月21日)一審では、離婚が許可され、A女は子を18歳まで扶養し、B男は月に500元の扶養費を支払い、また判決の効力が生じてから三日以内に子の13年間の扶養費を一括で支払うよう命じた。別居期間の債務はA女249,400元、B男280,000元を各自が負担することとなった。A女とB男は夫婦生活において、愛情を育むことなく、別居14年になってしまい、両方ともに責任があり、A女はB男が婚姻法第46条に列挙された有責行為を行ったことを証明できず、事実と法律の根拠を欠くため精神的損害賠償請求は認められないとした。A女は障害者であるため、生活には一定の困難があると判断し、B男の給付能力及び現地の生活水準などを考慮し、B男に生活困難補助を20,000元を支払うよう命じた。判決後A女が上訴し、離婚原因はB男による遺棄であり、出産後B男に子と一緒に家から追い出され、その虐待・遺棄によって精神面で極めて大きな困惑と苦しみを経験したと主張した。それが事実であることを証明するため、原審裁判官の証明、証人5名と娘の証言を提出した。そして、子の扶養はB男に、扶養費もB男が負担し、住宅の半分所有、子の13年間の扶養費187,380元、損害賠償金150,000元、生活困難補助200,000元、共同債務249,400元の負担を請求した。二審では、生活困難補助が20,000元から50,000元に引き上げられた。A女の債務の249,400

元の中に、B男がすでに訴訟期間に夫婦の共有債務として32,000円を弁済し、77,600円はA女の個人債務で、残りの139,800円は主に子の扶養と家庭生活費として使ったため、夫婦の共同債務として分担すべきであると判断した。つまり、個人債務としてA女77,600円、B男280,000円を各自弁済し、共同債務139,800円は折半することになった。その他は、一審を維持した。

〔コメント〕本件は、妻が夫の虐待・遺棄によって高額な精神的損害賠償と生活補助を請求したケースである。妻が提供した証拠は夫婦間の不仲のみ証明できるが、夫が婚姻法第46条4号で規定されている行為を行ったことは証明できないため、精神的な損害賠償は認められなかった。妻が障害者であることと夫の支払い能力、現地の生活水準等を総合的に考慮し、生活補助を50,000円に引き上げた。

【裁判例15】72番 家族構成員に対する虐待・遺棄によって損害賠償が認められなかった例

〔事実〕A女（1963年生）とB男（1933年生）は2002年婚姻し、婚姻後互いに愛情を育めず、コミュニケーションもうまくとれず、夫婦関係が段々悪化していった。2004年B男は離婚訴訟を提起したが、それを認めない判決が下された。その後、夫婦関係は改善しなかったため、B男は再び離婚訴訟を提起した。審理中、B男は自分所有の衣類、靴、家系図、書画、そしてA女がB男の代わりに保管している貯金の中から勝手に引き出した24,000円の返還を求めた。それに対してA女は、子（A女と前夫の子）の養育はA女がすること、子の2004年9月中学校入学から18歳までの教育、生活費計143,800円、婚姻後のB男の収入165,000円を夫婦共有財産としての分割し、住宅1の居住権と所有権を自らに帰属させ、B男より受けた家庭内暴力、虐待による精神的損害賠償10,000円、人身損害費20,000円の支払い、さらに財産と損害賠償金を取得するまで住宅2（現住所）に住居することを請求した。

〔判決〕（2006年）一審では、離婚が許可された。

共有財産の洗濯機、テレビ各一台をB男所有とし、テレビ、冷蔵庫、電子レンジ各一台、家具一式はA女所有とした。子の扶養、扶養費については、「最高人民法院離婚案件を審理する際の子の扶養問題の処理に関する若干の具体的意見」の第13条に基づき、子の扶養はA女に委ね、B男に対する子の教育、生活費の請求は認めなかった。また、A女は婚姻後のB男の収入165,000円の存在を証明できなかったため、これを夫婦共有財産として分割することは認められなかった。A女は住宅1と住宅2に対する主張については、住宅1はB男の婚前からの個人財産であり、住宅2は当事者いずれの財産でもなく、またA女が生活困難であることを挙証できなかったことから、認めなかった。損害賠償についても、A女はB男の家庭内暴力、虐待行為によって自らが身体及び精神等に被害を受けたという事実を証明できなかったため、これを支持しなかった。判決後A女が上訴し、一審と同じ請求をした。二審でも、A女は新たな証拠などを提出しなかったため、一審と同じ理由でA女の請求はしりぞけられ、一審の判断が維持された。

〔コメント〕本件は夫の家庭内暴力、虐待を理由に妻が損害賠償を請求したケースであるが、挙証できなかったため、認められなかった。しかし、共有財産の分割では、少し多めに妻に分け与えた。

第二節 特徴と問題点

1、挙証について

損害賠償を請求する者は挙証責任を負わなければならない。つまり、請求者は、相手方の有責行為—重婚、配偶者以外の他の者との同棲、家庭内暴力、虐待・遺棄—とその有責行為から生じた不利益な結果—財産的・精神的な損害—を証明しなければならない。しかし、婚姻家庭関係には一定の特殊な性質があり、個人の生活の機微にふれるため、挙証は容易にできるものではない。挙証難は、損害賠償が認められにくい原因の一つと考えられる。

重婚の場合、まず重婚による離婚訴訟では、刑事法廷において重婚問題を処理するため、重婚罪

の成否が損害賠償に直接影響している。重婚罪が成立し、かつ無責者の重婚から受けた損害を証明できれば、賠償が認められやすい（例えば、裁判例1・11番、裁判例2・40番、1番、13番）。重婚罪が成立しないと判断されたにもかかわらず、配偶者以外の他の者との同棲したことによって損害賠償が認められたケース（裁判例3・4番）もある。重婚罪は成立せず、配偶者以外の他の者との同棲も認められなかったため、損害賠償が認められなかったケース（42番）もある。

実務の中で最も多い損害賠償請求の原因は、配偶者以外の他の者との同棲である。無責側が提供する証拠の中で、有責者と相手が継続して安定した共同生活を行っているかどうか、損害賠償を認めるかどうかのポイントである。実務の中で提出される証拠は様々であり、写真、録画、保証書（有責者作成又は有責者の相手方作成）、日記（有責者のもの）、通報記録（派出所、警察局）、他人の証言（隣人、〔居民委員会〕コミュニティ）などが挙げられる。公的な機関の証明、警察への通報記録やコミュニティの証言などは信憑性が高く、法院に認められやすい（7番、27番、33番、48番）。証拠は提出したが、有責側と相手方の同棲関係が認定されず、或いは有責側と相手との不倫又は曖昧な関係が認められても、継続して安定した共同生活を営んでいないと判断されれば、結局損害賠償が認められないケースが少なくない（35番、42番、53番、57番、59番）。証拠が提出できず、事実上のまたは法的根拠が欠けるとして、損害賠償が認められないケースも多い。（22番、38番、41番、52番、73番）。

家庭内暴力の場合、暴力を受ける者は圧倒的に女性が多い。病院の診断書、入院記録、法医鑑定書などを提出すれば、損害賠償が認められやすい（17番、18番、21番、23番、45番、46番、56番、61番、69番、71番）。証拠が提出されないため、損害賠償が認められないケース（19番）もある。問題になるのは、夫婦喧嘩、殴り合いと家庭内暴力の区別である。夫婦喧嘩でも、一方の攻撃に対して、もう片方が反撃しなかったら、家庭内暴力と

して認められ、損害賠償も認められる。しかし、攻撃された方が反撃したら、殴り合いと判断され、両方とも責任があり、家庭内暴力と認められず、損害賠償も認められないという裁判例（裁判例12・9番）もある。しかし、多少本能的な反撃をただけで、家庭内暴力が認められないのは、あまりにも不当であろう。どの程度の反撃があれば家庭内暴力とみなされないのか、例えば相手に怪我させない程度なのか、自己防衛の程度なのか、これについての判断は非常に難しい。ケースバイケースで裁判官の裁量に任せるしかないであろう。

家族構成員に対する虐待・遺棄の場合、離婚する際、これを原因として損害賠償を請求する裁判例は2件（裁判例14・68番、裁判例15・72番）しかない。2件とも虐待・遺棄行為を挙証できなかったため、損害賠償は認められなかった。裁判例の件数が少ないため、具体的な運用状況はわからない。裁判例が少ないことは、もともと件数が少ないのか、それとも今回偶然75件のうちに2件しかなかったのかは不明である。

2、〔過錯〕—有責行為について

中国語の〔過錯〕は一般的に落度、過失という意味である。法律の中には〔過錯〕は有責行為と解されている。損害賠償制度の中で〔過錯〕は特定の重婚、配偶者を有する者の他の者との同棲、家庭内暴力、そして虐待・遺棄といった四つの有責行為を指す。つまり、これら四つの行為があったと認められると、有責行為があったとされる。

3、損害賠償と財産分割

01年婚姻法が実施される以前、離婚の際に夫婦共有財産を分割するとき、「人民法院が離婚事件を審理するに際して財産分割問題を処理することに関する若干の具体意見」（1993年、以下「意見」と称する）に基づいて行われた。この「意見」の中では、①男女平等の原則、②女性・子どもの合法的権利・利益保護の原則、③無責配偶者への配慮の原則、④当事者の意思尊重の原則、⑤当事者の生産と生活に有利・便宜的であることを保障す

る原則、そして⑥国家・集団・他人の利益を侵害しない原則といった六つの原則がある。第一章で述べたように、80年婚姻法では損害賠償制度がなかったため、離婚に際して、無責配偶者への配慮の原則に基づいて、無責側に多めに財産を分けることによって公平を図った。

01年婚姻法実施後、損害賠償制度が新設されたため、無責側への配慮は損害賠償で実現できると考えられる。つまり、理論的には離婚の際の損害賠償と財産分割は性質が違うので、別々に処理されるはずである。しかし、実務上両者の関係はどうなっているのだろうかという疑問を抱き、75件の裁判例を調べる中で、一つ興味深いことに気づいた。75件の裁判例の中には38件損害賠償が認められたケースがある。残りの37件のうち、損害賠償を請求したが認められなかったのが30件、もともと損害賠償を請求しなかったのが6件（28番、30番、44番、63番、64番、74番）、婚姻法第47条の誤植1件（16番、本件には47条が適用されたが、46条と間違えたと考えられる）に分けられる。その6件の裁判例に注意を払いながら分析してみると、損害賠償を請求しなかったのに判決を下す際、婚姻法第46条を根拠条文としたのは28番、30番、44番、74番の4件である。63番の判旨には、「審理において、当事者両方とも現有の夫婦共有財産の全部、或いは大部分は自分が所有すべきであることを主張した。これについて、財産に関する協議がなく、夫婦双方につき婚姻法第46条が規定する①重婚、②配偶者を有する者が他の者との同棲、③家庭内暴力、④家族構成員への虐待・遺棄といった四つの有責行為がないため、双方が主張する多めに財産分割を求める請求は支持しない」と書いてある。64番の裁判例は、妻が夫の家庭内暴力を理由に離婚訴訟を提起したが、損害賠償を請求しなかったケースである。裁判では、家庭内暴力があったかどうか争点になり、妻が提供した証拠が不十分であるため、結局それは認められなかった。妻が家庭内暴力しか主張しなかった理由が、損害賠償も請求できることを知らなかったのか、あるいはそれを知っていてあえて主

張しなかったのかは不明である。

以上を総合的に考えると、損害賠償は共有財産分割の一つの態様ではないだろうかと推測できる。つまり、損害賠償に関わる特定の有責行為が認められると、当然有責者の有責行為が確定できる。そして、無責配偶者への配慮の原則に基づいて、財産分割が行われる。その時、無責側は損害賠償を受けることができるし、財産も多めに分けられる。損害賠償を認めるための有責行為がない場合、一般的な有責性が認められると、無責配偶者への配慮の原則に基づいて、無責側は損害賠償を受けることができないが、財産は多めに分割できる。このような推測が正しいかどうかを証明するため、裁判例を整理した結果、損害賠償を認めつつ、財産分割は無責側に配慮した裁判例は少なくないことが明らかになった。4番、8番、10番、12番、13番、32番、40番、58番、69番の計9件がある。損害賠償は認められなかったが、財産分割において無責側に配慮したケースは、35番、53番、75番の計3件がある。その他、家庭内暴力を理由に損害賠償が認められ、女性・子どもの合法的権利・利益保護の原則に基づき、財産分割において無責側（女性）に配慮したケースが、14番、18番、23番、46番、69番の計5件がある。以上から、実務では、損害賠償は財産分割の一つの基準として用いられる場合があるということを確認することができる。この点は、今までに明らかになっておらず、損害賠償制度の運用と機能に関しての最大の特徴ではないかと思われる。

4、その他

75件の裁判例の中には、婚姻法第46条の②配偶者以外の他の者との同棲と③家庭内暴力が同時に認められたケースが、8番と20番の2件ある。第46条の2号と3号を根拠に損害賠償を請求したが、証拠が不十分であるため、認められなかったケース41番もある。

また、裁判例の中には幾つかよくわからないケースもある。まず、婚姻法の司法解釈（一）の第30条（第一章、第三節、4を参考）に関するケー

スが25番、26番、36番の計3件ある。25番と26番は「無責側が被告として、且つ一審時に当該損害賠償請求を提出せず、二審の期間において提出した場合、人民法院はまずその調停を行わなければならない。調停が不成立の場合、当事者が離婚後一年内に別に損害賠償請求を提訴するよう告知する」場合であるが、しかし、調停を行ったか、調停を行う必要がないと判断したか、調停を行って、不調となったのか、不明のまま、離婚後一年内に別に損害賠償請求の訴えを提起するという判決が下された。36番については、無責側（原告、女）が一審で離婚訴訟と同時に損害賠償の請求を行ったが、容認されず、上訴した。何故か二審では、「無責側は原告として、人民法院に当該損害賠償の請求を提起する場合、離婚訴訟と同時に提出しなければならない」と説明しながら、当該無責側が二審段階で損害賠償を請求したため、別に提訴するという意味不明な判断を下した。

次に、59番については、離婚後の元妻は元夫に対して財産分割と損害賠償を請求したケースである。一審では、婚姻法第46条2号が適用され、損害賠償金10,000元が認められたが、元妻が上訴し、損害賠償金150,000元を請求した。二審では、一審の判断を覆し、元妻が提供した証拠が不十分であったため、婚姻法第46条2号が適用されず、損害賠償が認められなかった。しかし、元夫が一審の判断に対して上訴しなかったため、そのまま一審で決着した。

15番については、親子鑑定で子が夫の嫡出子でないことが判明し、夫は妻に損害賠償を請求した。一審では、第46条が適用され、損害賠償金1,000元が認められた。第46条に規定されている4つのどの場合に当たるかは不明である。当事者両方とも上訴し、夫は損害賠償金20,000元を請求した。二審では、第46条の適用に言及せず、ただ妻が有責行為を行ったと述べ、原審通りとした。

最後に、55番については、事実婚の妻は、夫が事実婚姻関係の解消につき有責性があると主張し、損害賠償を請求した。第46条のどの場合に基づいて請求したか、また請求金額は不明である。

一審では、妻が証拠を提供しなかったため、損害賠償が認められなかった。その後、妻が上訴し、第46条に基づいて、損害賠償金50,000元を請求した。証拠として、夫は他の女と同棲する際に計画出産の担当者に捕まって、避妊手術をさせられたことが挙げられた。この事実によって、夫の有責行為が証明できる。しかし、二審では、夫は一審後訴外甲と婚姻した時、妻は一審で離婚に同意したため、夫の重婚行為は離婚の原因ではないと判断し、妻が請求する損害賠償は根拠がないため、支持されなかった。損害賠償も認められなかった。妻は第46条のどれに基づいて損害賠償を請求したか不明である。しかし、その証拠から第46条2号の配偶者以外の他人との同棲が推測されるが、二審で重婚と解されるのは不思議である。

第二章の分析を終えるに当たって、中国の判決について、気づいたことを簡単にまとめておきたい。

- ①原告と被告が何を請求したか、つまり請求の内容がはっきり分からない場合が少なくない。
- ②誤植が多い。特に数字、引用条文などである。中には、被告と原告をとり違える場合すらある。
- ③判決が下された日付が分からない。
- ④案号（判決の番号）が明記されていない場合がある。
- ⑤判決書の書き方が規範性が欠ける。その結果、整理するのが容易ではない。

第三章 日本の離婚に伴う損害賠償との比較

第一節 日本における離婚に伴う損害賠償

1、意義

日本では、離婚が夫婦のどちらかの有責行為により導かれた結果である場合には、他方は、離婚に至ったこと自体が原因で生じた精神的損害の賠償、すなわち慰謝料を請求することができる。判例と通説においては、慰謝料請求の実体法上の根拠は、不法行為に基づくものとされている。一般的には、財産的損害は財産分与における夫婦財産の清算と離婚後の扶養でカバーされるので、精神的

損害賠償が中心となる。事例として多いのは不貞行為だが、そのほか、家庭内暴力、虐待、遺棄、婚姻関係の形成や維持に協力しない行為、通常の性的交渉を持たないことなどの場合も慰謝料が認められている³⁵。

2、離婚慰謝料と離婚原因慰謝料

慰謝料の請求については、大きく分けて、離婚原因である個々の違法行為（例えば、暴力、虐待、不貞などによる身体、自由、名誉などの権利侵害）による精神的苦痛の慰謝として請求する場合と、相手方配偶者の有責行為によって離婚をやむなくされたことによる精神的苦痛の慰謝として請求する場合がある³⁶。前者は離婚原因慰謝料、後者は離婚慰謝料である。離婚原因慰謝料は、不法行為による損害賠償であることについては異論がない。離婚慰謝料の法的性質については、不法行為説、債務不履行説、調整請求権説などの学説に分かれるが、判例は不法行為説に立っている。不法行為説によれば、離婚慰謝料は、相手方の有責行為により離婚をやむなくされたことによって被った精神的苦痛に対する賠償ということになる³⁷。瀬川信久の見解によれば、精神的な苦痛の具体的内容とは「離婚による社会的評価の低下、結婚生活に対する期待権が侵害されたこと、将来の生活不安、子を手放すことによる心痛など」と述べている³⁸。実際の訴訟では離婚慰謝料が圧倒的に多いとい

3、財産分与と損害賠償との関係

(1) 学説

離婚の際の財産分与と損害賠償との関係については、損害賠償は財産分与の中に含まれるとする包括説、含まれないとする立場の限定説が対立している。包括説は①損害賠償は財産分与の中に包括されてはいるが、独立性をもっており、手続的にも両者を分けることができるとする見解（包括可分説）と、②損害賠償は財産分与の中に包括され、手続的にも不可分一体であるとする見解（包括不可分説）に分けられる。限定説も①損害賠償

と財産分与は別個のものであるから、お互いに相関性をもつとする見解（限定相関説）と、②損害賠償と財産分与は別個のものであり、その間に相関性もないとする見解（限定独立説）に分けられる。

包括説において、実際の解決の側面から見て財産分与請求権から慰謝料請求権の分離独立可能性が生じるし、限定説においても、実際の解決の便宜をはかる側面から見て、財産分与と慰謝料を一緒に考える可能性もある。限定説と包括説の違いが最も顕著に現れるのは、限定独立説と包括不可分説である。限定独立説によれば、当事者は常に財産分与と慰謝料を個別に請求しなければならず、離婚の際に夫婦の財産関係については一回的解決をはかることはできない。また、包括不可分説によれば、事件の一回的解決をはかることはできるが、当事者は財産分与のほかに慰謝料を別個に請求することはできないことになる。限定相関説と包括可分説は、財産分与と別個に慰謝料を請求することも、財産分与に慰謝料を含めて請求することも否定していないため、実際にはそれほど大きな差異がない³⁹。前者は慰謝料と財産分与の本質的違いという理論面を重視し、後者は離婚に際して夫婦の財産関係を一回的に解決するという実際面に重きを置く。

(2) 判例

最高裁昭和31年判決（最判昭和31年2月21日民集10巻2号124頁）

この判決の理解については、包括不可分説の立場からは、本判決は慰謝料請求か財産分与請求かの択一的選択だけを許すものであり、包括可分説の立場からは、本判決は財産分与を得ていない場合に慰謝料だけの請求を許す趣旨だということになる。また、限定独立説の立場からは、「離婚の場合における慰謝料請求権は、一財産分与請求とはその本質を異にする」という点にのみ本判決の意義があり、限定相関説の立場からは「両請求権のいずれか選択して行使することもできる」の次に「両者を併せて同時に請求することもできる」

という文言を補って読むべきである。このように、本判決を自説の裏付けとするべく、それぞれの立場によって本判決のどの部分を評価するかは異なっている。

最高裁昭和46年判決（最判昭和46年7月23日民集25巻5号805頁）

本判決は、財産分与の制度は婚姻中の共同財産の清算と離婚後の扶養を目的とするものであり、離婚による慰謝料とは性質を異にするものであること、しかし、財産分与を定めるには一切の事情を考慮すべきであるから、慰謝料も含めて分与の額・方法を定めること、したがって、既に財産分与が行われた場合でも、それが損害賠償の要素を含めた趣旨とは解せられないか、額および方法において慰謝料に足りないか認められるならば、別個に慰謝料を請求することもできるというものであった。最高裁が基本的に限定説に立って包括説との折衷をはかっているのか、基本的には包括説に立ちつつ限定説との折衷をはかっているのかを判断することはできない。このように、中間的立場をとることによって、財産分与と別個に慰謝料請求することも、財産分与に慰謝料請求を含めて請求することも可能であるとし、事件ごとに柔軟に対応できるものにした。特に、既に行われた財産分与の額が非常に少額である場合には、その後離婚による慰謝料の個別請求を認めることは結果的には妥当な解決をもたらすことになるはずである⁴⁰。

実務では、これら昭和31年と昭和46年の最高裁判決を受けて、財産分与と慰謝料の関係について、財産分与と慰謝料を別々に請求することも、財産分与に慰謝料を含めて請求することも可能になった。具体的な請求方法としては、①異時個別請求、②一括請求（財産分与の一本立て）、③並列請求（慰謝料と財産分与の2本立て）、④同時個別請求（離婚成立後に家庭裁判所と地方裁判所で）のいずれも可能である⁴¹。

第二節 日本との比較

1、夫婦財産制

日本と中国は、いずれも夫婦財産制については契約財産制と法定財産制を併用している。現実には、日本においても、中国においても契約財産制を採用する夫婦は皆無に近い。日本の法定財産制は夫婦別産制をとっている。中国では、法定財産制として共有制を採用している。

2、性質

第一節の2ですでに述べたように、日本の離婚に伴う損害賠償は、独立の条文はないが、判例と通説は民法の不法行為に基づくものであり、離婚損害賠償と離婚原因損害賠償に分けられる。

中国の離婚に伴う損害賠償は、法的性質について議論が多いが、婚姻法第46条の条文より列挙された四つの場合に限定されたため、離婚原因損害賠償と解される。

3、財産分割・財産分与との関係

日本の離婚に伴う損害賠償と財産分与との関係は、第一節の3で、すでに述べたように基本的に包括説と限定説に分けられる。

中国では、理論上において、財産分割と離婚損害賠償は別個の概念で、請求する際も別々に行うか、同時に両方を請求することができる。2001年婚姻法が実施される以前は、損害賠償制度がなかったため、財産分割の調整によって損害賠償の役割が果たされたのだが、その意味で包括関係とも言えるかもしれない。2001年新婚姻法実施後、特に実務では、第二章の裁判例分析を通じて、離婚損害賠償は財産分割の一基準として用いられる場合もあることが分かった。

4、機能

日本の離婚に伴う損害賠償の機能は、主に精神的面の慰謝と解される。中国では、離婚損害賠償は、財産的損害賠償と精神的損害賠償を含めるため、損害の補填、精神的慰謝、制裁そして予防と説明されている。実務においては、認められたの

はほとんど精神的損害賠償である。精神的損害賠償は、以前ほとんど認められなかったかまたは厳しく限定されていたため、現在多くの裁判例に精神的損害賠償が認められるようになったことは大きな変化とは言えよう。

5、運用

以下では、実務上の運用を通じて日中両国の離婚に伴う損害賠償の異同を見出すことを試みる。

① 算定

日本では、一般に精神的損害の算定について、それが本来金銭で評価できない性質を有していて、その算定に当たって斟酌すべき事由には制限がなく、裁判所が諸般の事情を考慮して自由な心証で量定すべきものとされている⁴²。

慰謝料の算定においては、以下の要素が考慮される⁴³。

- A、苦痛：慰謝料請求者の精神的苦痛が大きければ、慰謝料の額は高くなる。
- B、有責性：離婚を招いた有責行為が、不貞行為、虐待もしくは遺棄のようなはっきりした非行ではないときは、慰謝料の額は低くなる傾向がある。慰謝料請求者にも婚姻の破綻につき相当の責任がある場合、慰謝料額はその事情を考慮した上で算定される。義務者の有責行為の他に、それ以外の事情も破綻の一因となっているときには、慰謝料額は低くなる。
- C、婚姻期間・年齢：婚姻期間や夫婦の年齢は、しばしば考慮される。
- D、経済状態：裁判所は慰謝料の算定にあたり、夫婦の財産や収入を考慮することがある。他に、夫婦の社会的地位・学歴・健康状態・妻が初婚であることや妻の再婚の見込みや子の監護の状況などが考慮される。
- E、慰謝料と財産分与（清算・扶養）との関係：財産分与のみが求められたとき、裁判所は清算および扶養の性格を有する財産分与を命じることも、清算・扶養および慰謝料の性格を有する財産分与を命じることもで

きる。前者の場合、のちに不法行為法に基づき慰謝料の請求ができるが、後者の場合、原則としてできない。財産分与を清算・扶養・慰謝料の各性格に即して定めると、事件によっては、ある性格については夫が妻へ財産分与すべきで、他の性格については妻が夫へ財産分与すべきことになる。

判例には慰謝料の相場のようなものがあり、物価の上昇にもかかわらず、1976年以降、平均で200万円前後、最高額は500万円で頭打ちという状況にある。

中国では、物質的損害賠償の金額は、損害を受けた財産の価値から精算する。精神的損害賠償の金額は、精神的損害賠償の解釈の第10条に基づき、権利を侵害する人の故意または過失の程度または法律で別の規定がある場合は、この限りではない。具体的には、侵害の手段、場所、行為の方式など具体的な状況、権利侵害行為の結果、権利を侵害する人が得た利益、権利を侵害した者の経済的能力、受理法院の所在地の平均的生活水準という六つの項目を総合して決める。

裁判例には損害賠償金の相場は、平均で3,000－6,000元前後、最高額は50,000元である。第46条に規定される有責行為の個数が多ければ、賠償金額が高くなる傾向がある。

② 不貞行為を理由とする慰謝料請求

日本では、不貞行為を理由とする離婚慰謝料請求について、最高裁1996年3月26日判決（民集33・2・303、判時922・3）によると、不貞行為が妻に対する不法行為となるのは、それが妻に対する「婚姻共同生活の平和の維持という権利又は法的保護に値する利益を侵害する行為」とし、また婚姻がすでに破綻していた場合は、原則として、妻にこのような権利又は法的保護に値する利益があるとはいえないとし、不倫相手が夫と性的関係をもった時に、婚姻はすでに破綻していたと認定し、妻の請求を棄却した。この論議では、婚姻が破綻していない間の不貞行為であれば、慰謝料が認められるから、裁判では、不貞行為の時期と婚姻関係破綻時期の先後関係が重要な争点となる⁴⁴。

中国では、不貞行為を理由とする離婚慰謝料請求について、不貞行為の時期と婚姻関係破綻時期の先後は関係なく、まだ婚姻関係が存続していれば、請求者は配偶者と相手方の共同生活が継続していて、且つ安定していることを証明できれば、慰謝料は求められる。婚姻関係など具体的な状況の認定より挙証に重点を置いているように思われる。

③ 不貞行為の相手に対する慰謝料請求

日本では、配偶者の不貞行為を根拠として、他方配偶者は不法行為を理由にその相手方に慰謝料請求ができることは、大審院以来の一貫した判例であり（大審院明治36年10月1日判決刑録9輯1425頁は夫からの請求、大審院大正15年7月20日決定刑集5巻318頁は妻からの請求）、最高裁もこの判例を踏襲してきた（最高裁昭和34年11月26日判決民集13巻12号1562頁等）。不貞行為の相手方に対する慰謝料請求権については、最高裁昭和54年3月30日判決民集33巻2号303頁が、子からの慰謝料請求権は相手方の行為と子の被る不利益との間に因果関係がないとして否定し、配偶者からの請求権に限られることを明らかにした⁴⁵。

中国では、離婚に伴う損害賠償の請求対象に不貞行為の相手を含めるかについて、議論が活発であったが、婚姻法の司法解释（一）の第28条「婚姻法第46条が規定される損害賠償の責任主体は離婚訴訟の当事者の無責側の配偶者である」と明確に規定している。つまり、損害賠償請求権を有するのは無責側で、賠償責任を負うのは四つの有責行為を行った有責側であり、当事者夫婦に限定された。裁判例の中には、民法通則の不法行為の一般規定によって第三者に損害賠償を請求するケースおよび婚姻法第46条によって第三者に損害賠償を請求するケースは見当たらなかった。

以上の比較によって、中日両国における離婚に伴う損害賠償の実質的な違いは、その現実の機能と請求できる場合にあることが分かる。制度の機能については、日本は法定財産制が夫婦別産制であり、慰謝料と財産分与が共同して、夫婦財産の清算、無責者への慰謝の役割を果たしている。中

国では、法定財産制は夫婦共有制が採用され、基本的には財産の分割は折半することになり、損害賠償は無責者への慰謝の役割を果たすのみならず、実務上、財産分割の一つの基準として用いられる場合も多い。請求可能な場合については、日本では慰謝料は不法行為に基づくものとされており、請求原因は離婚そのもの以外にもたくさんあるため、比較的広い。中国では、四つの場合に限定されているため、請求可能な場合は日本より狭い。

何故そのような違いが生じるかについては、立法の背景と趣旨が考えられる。第一章で紹介したように、90年代後半の社会問題を念頭において、特に顕著であった社会現象を四つの項目に集約して、条文に取り入れた。条文化によって、制裁と予防の目的を達成することが目指された。根本的な原因はやはり、中国では家庭を社会の分子のようなものととらえ、重要かつ不可欠な存在であるため、国を治めるためにも、まず家を治め安定させるべきであるという考えに立っていると思われる。

おわりに

本稿は最初に中国における離婚に伴う損害賠償制度を紹介し、ついで75件の裁判例を整理し、その分析を通じて、まず特徴と問題点を述べた。その上で①挙証の問題、②有責行為の特性、③財産分割と損害賠償との関係、④その他の問題、以上の四つのケースを検討し、また実務上における運用と機能の全体的なイメージを明らかにした。その後、日本の離婚に伴う損害賠償、つまり慰謝料を紹介し、その上で中国との比較をし、この比較を通じて両国の制度の違いを明らかにし、その違いが生じる原因の分析を試みた。

中国において2001年婚姻法第46条が新設された後、婚姻法に関心が集まり、学界にも注目されるようになった。特に、精神的損害賠償が認められたことは大きな変化である。離婚に伴う損害賠償は婚姻法、また損害賠償法の中でも重要なパート

になっていると言えよう。

本稿は、以上のような問題関心から出発し、中国の離婚に伴う損害賠償制度の背景と具体的な法令を紹介し、裁判例の分析と中日間の比較により中国の損害賠償制度の特徴を明らかにした。しか

し、まだ取り組むべき課題は残されており、今後は不十分な点を補い、また改善しながら、損害賠償以外の他の離婚給付制度を視野に入れた研究に取り組みたいと考える。

図1 結婚数と離婚数

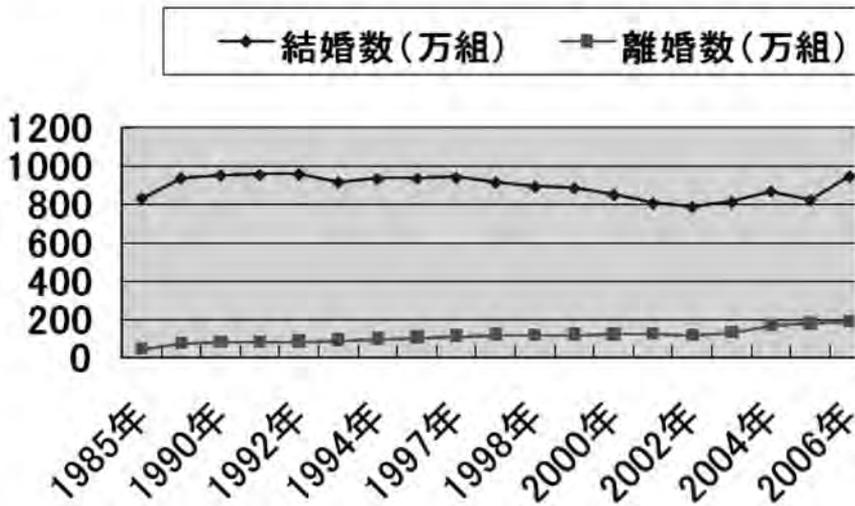
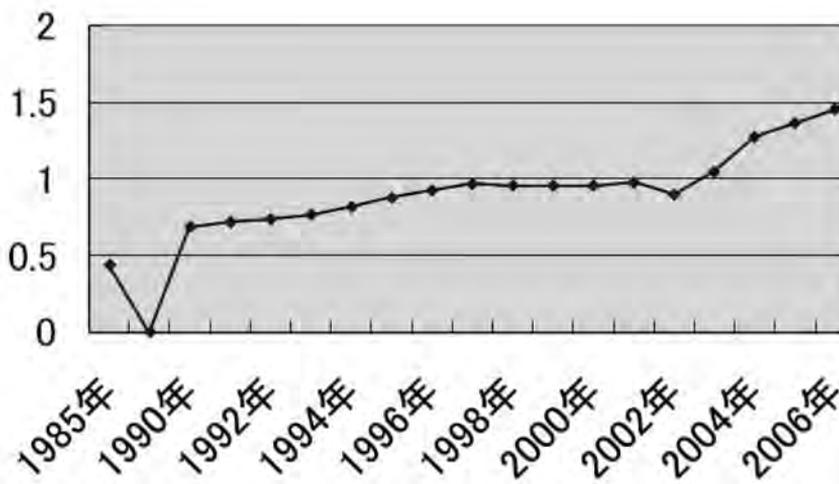
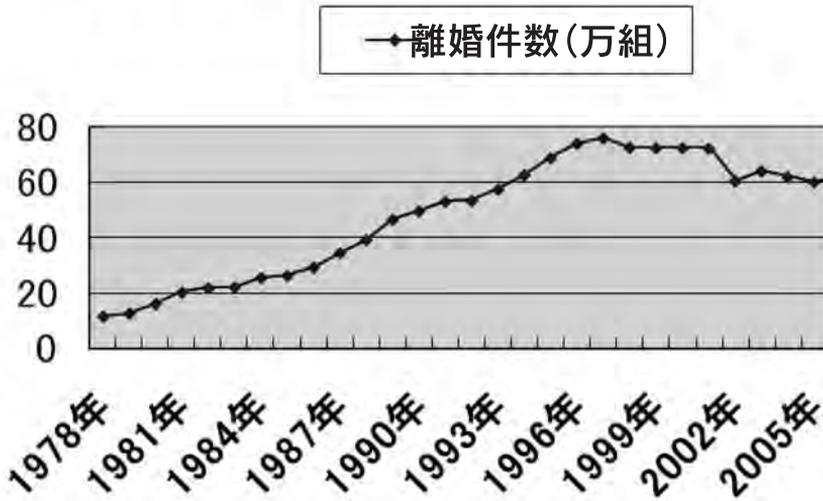


図2 離婚率



注：図1と図2は『中国統計年鑑』（中国統計出版社、2008年）904頁の「表22-47婚姻登記と離婚情況」を基に作成。離婚率＝年間離婚届出件数/現在人口数×1000。

図3 歴年法院で処理された離婚件数



注：図3は中華人民共和国国家統計局

<http://www.stats.gov.cn/index.htm>の「歴年離婚処理情況」を基に作成。

表1 人民法院民事一審の離婚事件の処理情況 (単位：件)

年	一審案件	民事一審案件	民事婚姻家庭一審案件	離婚案件	離婚案件の割合(%)
1997	5,288,379	3,277,572	1,428,722	975,887	29.77
1998	5,410,798	3,375,069	1,427,550	968,355	28.69
1999	5,692,434	3,519,244	1,399,898	949,123	26.97
2000	5,356,294	3,412,259	1,347,808	921,118	26.99
2001	5,344,934	3,459,025	1,345,963	911,122	26.34
2002	5,132,199	4,420,123	1,260,584	1,065,519	24.11
2003	5,130,760	4,410,236	1,247,532	1,060,019	24.04
2004	5,072,881	4,332,727	1,142,512	973,428	22.47
2005	5,161,170	4,380,095	1,114,469	955,643	21.82
2006	5,183,794	4,385,732	1,139,108	983,272	22.42
2007	5,550,062	4,724,440	1,191,390	1,026,535	21.73

注：表1は『中国統計年鑑』(中国統計出版社,1998-2008年)の「人民法院が民事事件を審理する際一審の情況」、「人民法院が婚姻家庭、相続案件を審理する際一審の受理既済情況」と『中国法律年鑑』の「全国法院民事一審案件の受理既済情況統計表」(中国法律年鑑1998-2008年)を基に作成。

一審案件と民事一審案件は受理総数、民事婚姻家庭一審案件と離婚案件は既済総数。
離婚案件の割合 = 離婚案件数 / 民事一審案件数 %

66	2006	(2005)順法民一初字第04222号	広東省(肇)	被告(女)	精神	150	○	認め	—	生活援助20千元給	2006	(2006)順中法民一終字第233号	広東省(中)	上訴人(女)	精神	150	○	認めず	—	生活困難援助金50千元	
69	2006	(2005)天法民一初字第1660号	広東省(肇)	被告(女)	不明	354	○	不明	5	③	2006	(2006)穗中法民一終字第1225号	広東省(中)	上訴人(女)	両方	30	○	不明	5	③	
70	2006	(2006)西法民初字第1089号	雲南省(昆)	—	—	—	○	—	—	—	2006	(2006)昆民三終字第694号	雲南省(中)	上訴人(男)	精神	300	○	認めず	—	—	
71	2006	(2006)肇民初字第185号	雲南省(肇)	原告(女)	精神	10	○	精神	1	③	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
72	2006	(2005)佛禅法民一初字第71号	広東省(肇)	被告(女)	精神	不明	○	認め	—	—	2006	(2006)佛中法民一終字第137号	広東省(中)	上訴人(女)	精神	10	○	認めず	—	—	—
73	2006	(2006)海民一初字第816号	広東省(肇)	被告(女)	不明	50	○	認め	—	—	2007	(2006)穗中法民一終字第2722号	広東省(中)	上訴人(女)	不明	50	○	認めず	—	—	
74	2008	(2008)成華民初字第33号	四川省(華)	—	—	—	—	—	—	—	2008	(2008)成民終字第1354号	四川省(中)	—	—	—	—	—	—	—	
75	2008	(2007)青羊民初字第1053号	四川省(華)	被告(女)	不明	不明	○	認め	—	—	2008	(2008)成民終字第2389号	四川省(中)	上訴人(女)	精神	不明	不明	○	認めず	—	—

表2-2 損害賠償を認められた裁判例（計38件）の適用条文の詳細

適用条文	46条の①	46条の②	46条の③	46条の④	46条の②+③	46条の？(不明)
件数	4	18	12	0	2	2

表2-3 認められた損害賠償の分類

分類	財産	精神	財産・精神両方	不明
件数	1	28	1	8

表2-4 法院の分類と裁判例の件数

法院	基礎	中級	高級
一審	73	2	0
二審	0	51	2

(広東省36件、河南省6件、山東省6件、四川省4件、安徽省と雲南省各2件、江西省、浙江省と河北省各2件、江蘇省、陝西省、湖北省、湖南省、山西省、海南省、新疆、内モンゴル、上海市各1件)

表2-5 賠償金額（単位：元）

金額(元)	1,000-3,000	3,000-6,000	6,000-9,000	9,000-12,000	20,000	30,000	40,000	50,000
件数	6	19	1	6	3	1	1	1

注

- 加藤美穂子『中国家族法〔婚姻・養子・相続〕問答解説』（日本加除出版,2008年）194頁。この点については、既一九九三年最高人民法院の「離婚財産分割問題的意見」において、無責配偶者に対する配慮の必要性が明示されていたが、損害賠償を認めるまでには至っていなかった。
- 仁井田陞『中国の農村家族』（東京大学出版会,1952年）347頁。
- 前条第1395条は協議離婚後の財産関係の規定である。第1362条は裁判上の離婚原因に関する規定である。
- 林日東『中華民国における離婚給付制度の研究—日本法との比較において—』（晃洋書房,1998年）38-41頁参照。
- 第1151条は裁判上の離婚原因にかんする規定である。
- 李俊『離婚救済制度研究』（法律出版社,2008年）318-319頁参照。
- 『中華人民共和国家庭法制定史料彙編（下冊）』（中華人民共和國司法行政部,1976年）3頁。
- 張希坡『中国離婚立法史』（人民出版社,2004年）103頁以下参照。
- 鈴木賢「中国家族法の概要と家族の現況」家月47巻11号（1995年）1-5頁参照。
- 鈴木賢＝広瀬真弓「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）89頁。
- 加藤美穂子『中国家族法の諸問題』（敬文堂,1994年）209頁以下参照。
- 鈴木・前掲注（9）10頁。
- 胡康生「《中華人民共和國婚姻法修正案（草案）》に関する説明」全国人民代表大会常務委員会公報4号（2001年）334頁参照。
- 鈴木・前掲注（10）89頁。
- 巫昌禎＝夏吟蘭「《婚姻法》の増加改正觀點の総述」民主与法制7期（1998年）24頁、巫昌禎「中国婚姻法を改正する考え方と構想」中華女子学院学報増刊（1998年）3頁、馬憶南「婚姻法学研究会年会學術觀點総述」同75頁、楊大文「新婚姻家庭の立法モデルと体系構造」法商研究4期（1999年）3-4頁、楊大文「1999年婚姻

- 法学研究の回顧と展望」法学家 1 期（2000年）64頁参照。
- 16 鈴木・前掲注（10）92-94頁。
- 17 王利明「婚姻法改正の若干問題」法学 3 期（2001年）49頁参照。
- 18 鈴木・前掲注（9）注（44）33頁、宇田川幸則「中国における精神損害に対する金銭賠償をめぐる法と実務」（一）～（三）北大法学論集47巻4号（1996年）1039頁以下、5号（1997年）1581頁以下、48巻2号（1997年）369頁以下参照。
- 19 陳葦「我国離婚損害賠償制度の設立の研究」現代法学6期（1998年）97-98頁参照。
- 20 夏吟蘭ほか『21世紀婚姻家庭関係新規則』（中国檢察出版社、2001年）174頁参照。
- 21 王明華「離婚損害賠償における若干問題の思考」中国人民大学復印報刊資料・民商法学第7期（2002年）70頁。
- 22 楊立新「離婚時有責行為による損害賠償の法律適用」檢察日報 5月29日（2001年）参照。
- 23 顧潔妮「我国婚姻法改正案の中の離婚損害賠償制度の規範に対する分析」民主与法治 1 期（2001年）50頁。
- 24 郭麗紅『衝突与平衡：婚姻法実践性問題研究』（人民法院出版社、2005年）232-235頁参照。
- 25 この説については、中国で全ての論文の中で林秀雄（台湾の学者、『婚姻家庭法の研究』（中国政法大学出版社、2001年）114-116頁）説として定着しているようだが、むしろもともと日本の学説ではないかと思われる。
- 26 婚姻法の司法解釈（一）の第5条「婚姻法第八條の規定に基づいて結婚登記をしなかった夫婦の名義で共同生活をしている男女は、人民法院に離婚を申し立てる時、区別して対応すべきである。①1994年2月1日民政部より『婚姻登記管理條例』が公布・執行される前に、男女双方とも既に結婚の実質要件に充たす場合、事実婚として処理する。②1994年2月1日民政部より『婚姻登記管理條例』が公布・執行された後に、男女双方とも既に結婚の実質要件に充たす場合、人民法院は当該離婚訴訟を受理する前に当事者に結婚登記を補うことを通知すべきである。結婚登記を補わなかった場合、同棲関係の解除として処理する。」
- 27 王洪『婚姻家庭法』（法律出版社、2003年）198-199頁参照。
- 28 陳葦「離婚損害賠償法律適用若干問題の思考」法商研究第2期（2002年）81-82頁参照。
- 29 王明華・前掲注（21）70頁。
- 30 何志『婚姻法判断解決の研究と適用』（人民法院出版社、2004年）546頁参照。
- 31 李俊『離婚救済制度研究』（法律出版社、2008年）335-336頁参照。
- 32 李俊・同前掲（31）336頁。
- 33 中国北京大学の関連会社が開設する有料データベースである。中には、各級人民法院の判決書が数多く掲載されている。<http://www.lawyee.net/>
- 34 B男と不倫相手との性的関係があると証明できる証拠が提出されなかった。
- 35 二宮周平＝榊原富士子『離婚判例ガイド〔第2版〕』（有斐閣、2005年）151頁以下参照。
- 36 島岡大雄「離婚による慰謝料の帰趨」野田愛子ほか『新家族法実務大系第1巻親族〔I〕婚姻・離婚』（新日本法規、2008年）372頁。
- 37 本沢巳代子『離婚給付の研究』（一粒社、1998年）69頁参照。
- 38 瀬川信久「すでに財産分与を得ている場合にもさらに離婚による慰謝料を請求できる場合があるとされた事例一判例批評」法学協会雑誌91巻1号177頁。
- 39 大津千明『離婚給付に関する実証的研究』（日本評論社、1990年）27頁。
- 40 本沢・同前掲注（37）70 - 74頁以下参照。
- 41 大津・同前掲注（39）7頁。
- 42 大津・同前掲注（39）62頁。
- 43 鈴木眞次『離婚給付の決定基準』（弘文堂、1992年）62-67頁参照。
- 44 田中豊『最高裁判所判例解説民事篇平成8年度（上）』（法曹会、1997年）248頁。
- 45 水野紀子「不貞行為の相手方に対する慰謝料請求」丹谷峻ほか『損害賠償法の軌跡と展望

(山田卓生先生古稀記念論文集)』(日本評論社、
2008年) 135頁。

(ちょう ちょう 北海道大学法学研究科修士課程
修了)