

Title	中國調停法序説
Sub Title	Introductory study on the law of conciliation in the People's Republic of China
Author	宮崎, 俊行(Miyazaki, Toshiyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1960
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology ). Vol.33, No.2 (1960. 2) ,p.391- 409
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	及川恒忠先生追悼論文集
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600215-0391">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600215-0391</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 中國調停法序説

宮崎 俊行

まえがき

- 一 調停機關
- 二 調停事項
- 三 調停工作の原理と調停行爲
- 四 調停の効力
- 五 調停の規準
- 六 調停と裁判との關係
- 七 中國の調停とわが國の調停、および中國の裁判に類似するわが國の制度

まえがき

かねてから、中國民族の文化に對して深い關心をもつていた筆者は、中國法、特に廣義の司法制度や婚姻法について研究しようと思つていたが、他の研究テーマを研究することに追われて、ついに今日まで、中國法に關しては一編の論稿すらできあがつていない。ところがこの度、この及川恒忠先生追悼論文集出版の機會に、なんとか曲りなりにも、中國法に關する一文をまとめ、それを證據として、故及

川教授に對して、筆者もまた中國法の勉強に着手したことを御報告しようと決意した。本文がそれであるけれども、その内容は、ただ日本の調停制度、特に家事調停制度について多少研究している者が、中國の調停法をみて氣がついたところを、一應まとめてみた、というだけのものである。そのような不十分なものでも、とにかく書くことができたのは、石川忠雄教授の御指導のおかげであり、まず石川教授に厚くお禮を申上げなければならぬのである。

(1) したがつて本文でわが國の調停が、中國の調停と比較される場合、わが國の調停というのは、筆者が理解したところのわが國の調停の姿を、意味することになりやすい。筆者のわが國の調停に關する考えについては左記の論稿を参照されたい。

「調停原理の基本的特質」(法學研究二九卷九號)

「工學としての法學」(慶應義塾創立百年記念論文集第一部法律學關係)

「家事調停論の工學的構成」(小池隆一博士還曆記念「比較法と私法の諸問題」)

「家事調停における特別の審判」(家族法大系Ⅰ家族法總論)

## 一 調 停 機 關

中國において、調停機關は二種類存在する。すなわち人民調停委員會および人民法院がそれである。しかしてなおそのほかに郷、民族郷、鎮の人民委員會が設置する調停工作委員會、をも調停機關の一種類として考へなければならぬかも知れない。以下これら三種の機關について説明する。

### 1 人民調停委員會<sup>(1)</sup>

人民調停委員會については、人民調停委員會暫行組織通則<sup>(2)(3)</sup>(一九五四年二月二五日政務院第二〇六次政務會議通過、一九五四年三月二二日政務院公布即日施行——以下調停委員會通則と略稱する)の規定が存在する。

### (a) 人民調停委員會の設置目的

調停委員會通則第一條は、『人民調停委員會を設立して、速やかに民間の紛争を解決し、人民中の愛國遵法教育を強加し、人民内部の團結を増進し、もつて人民の生産と國家建設に有利ならしむるために、特にこの通則を制定する』と規定する。これをもつて人民調停委員會が、單なる紛争解決のみを目的とするものではないことに注意しなければならないであらう。

#### (b) 人民調停委員會の設置單位

人民調停委員會の設置については、調停委員會通則第四條第一項が、『調停委員會の設置は、都市においては、町内事務所所轄區または町を、農村においては郷を、單位とする』と規定している。

#### (c) 人民調停委員會の構成

『調停委員會は、委員三人ないし十一人で構成する』(調停委員會通則第四條二項)ものとされている。

#### (d) 人民調停委員の選任

(i) 選任の手續 選任の手續については、調停委員會通則第五條一項は、『調停委員會委員は、都市においては基層人民政府の主宰の下に住民代表により推選され、農村においては郷人民代表大會により推選される。調停委員會は、調停委員の互選により、主任委員一名をおき、また副主任委員一名ないし二名をおくことができる。選挙は毎年一回行い、再任されることとができる』と規定している。

なおわが國の民事調停委員または家事調停委員(正確には調停委員の候補者)の選任手續については特別な規定はなく(民事調停委員、家事審判法二二條、もつと)、實務の取扱いとしては多くの場合に、市區町村、辯護士會、婦人團體などに推薦を依頼しているわけである。

#### (ii) 選任される資格および改選

調停委員に選任されることのできる資格および改選については、調停委員會通則第五條二項は、『人民の中で、政治的態度が明瞭で、人となりが公正で、大衆とのつながりがあり、調停工作に熱心な者は、だれで

も調停委員に選ばれることができる。ただし調停委員の任期中でも、法に違反し、職務上の過失があつたり、或いは職務に不適當な情況があつた場合には、原推選機關によつて、やめさせて改選することができる』と規定している。

なおわが國では、調停委員となる資格は、『徳望良識のある者』であり(ただし各種民事調停委員は、更にそれらの事項について『特別の知識経験を有するもの』とされる。調停委員規則二條・三條)、また『調停委員たるにふさわしくない行爲』があつたときは選任を取消されることになつてゐる(調停委員規則六條)。

## 2 人民法院

人民法院が調停を行うことができる旨を、一般的に明確に規定した條文はないようである。しかし基層人民法院(普通には民事刑事の第一審の管轄裁判所)については、人民法院組織法(一九五四年九月二一日第一期全國人民代表大會第一次會議通過、一九五四年九月二八日主席公布——以下法院組織法と略稱する)の第一九條により、事件の裁判以外にも『開廷して裁判する必要のない民事紛争及び輕微な刑事事件の處理』をする權限が與えられており、この『處理』の中には調停による處理が含まれるとされている。<sup>(5)</sup>もつとも離婚事件については、特にいわゆる調停前置主義が採用されており、基層人民法院は、離婚事件を受理したときは、まず調停を行わなければならず、調停に効果のないときは直ちに判決を行うものとされている(婚姻法一七條)。

中級人民法院以上の上級の人民法院(普通には上訴を管轄する裁判所)については、間接的にもそれが調停を行う權限のある旨を規定した條文はないようである。しかし實際問題として、民事に關する限り二審においても人民法院が調停を行つてゐるようである。<sup>(6)</sup>

さて人民法院が調停を行う場合には、いかなる構成であるかについては、明文がない。しかし裁判を行う場合と同様なものと考へてさしつかえないであろう。人民法院が裁判を行う場合の構成は合議制である(法院組織法九條一項)。しかしして第一審の裁判の場合には、簡單な民事事件、輕微な刑事事件および法律で別に規定のある事件を除外するほかは、すべて裁判員(専門

裁判官)と人民陪審員が合議法廷を組織して行うことになっている(法院組織法<sup>(八)</sup>九條・九條)。そしてこの合議法廷の構成は、原則として

裁判員一名および人民陪審員二名の構成であり(一九五六年七月二一日人民陪審員の定員、任期および選出方法に關する司法部指示第一項2號)、また人民陪審員は、裁判員(専門裁判官)と同等の權利を有するのである(法院組織法<sup>(七)</sup>三六條)。

このように重要な意味をもつところの人民陪審員は、選舉權および被選舉權を有する年齢滿二十三歳以上の公民(ただし政治的權利を剝奪されたものを除く)の中から選舉によつて選任され、非常勤(原則として一年間のうち十日執務する)である(法院組織法<sup>(六)</sup>三五條・三七條、前掲一九五六年七月司法部指示一項3號)。

その選舉の手續については、一九五六年七月二一日人民陪審員の定員、任期および選任方法に關する司法部指示<sup>(8)</sup>の中に規定されている。すなわち同指示第四項は次のように規定している。『中華人民共和國人民法院組織法第三五條の規定に基づき、人民陪審員は選舉の原則によつて選出しなければならず、その選舉は簡易な行い易い方法を採ることができ、人民陪審員の代表性と廣範性によく注意しなければならぬ。その選出方法は以下の如し。

(一)各地基層人民法院の人民陪審員は、選出すべき總定員を確定して後、更に基層人民法院は住民の多少に應じて各郷(農村)、區(都市)の選出すべき人民陪審員の定員を配分して、しかして郷(鎮)、區の人民代表大會の選舉か或いは住民の直接選舉を行う。

(二)市中級人民法院と直轄市内に設けた中級人民法院の人民陪審員は、管轄區域内の各區人民代表大會が割り當てられた員數にてらして選舉するか、または同級機關、人民團體、企業の従業員の内において推選する。

各省、自治區が地區にてらして設立した中級人民法院の人民陪審員は、所在地の市、縣或は附近の縣が人民陪審員を選舉するときに、全部或いは一部を選舉することができる。或いはまた同級機關、人民團體、企業の従業員の内において一部或いは全部を推選することもできる。

(三)高級人民法院と自治州人民法院の人民陪審員は、同級の人民團體および企業の従業員の内において選出する。

以上の人民陪審員の選出方法は、各級人民法院が、右の規定に基づき、その地區の具體的情況に應じて處理することができらる。』

### 3 郷、民族郷、鎮人民委員會が必要に應じて設置する調停工作委員會

右に述べた人民調停委員會および人民法院のほかに、具體的事件につき調停活動を營む調停機關として或いは、郷、民族郷、鎮の人民委員會が必要に應じて設置する調停工作委員會、というものがあるのかも知れない。というのは、地方各級人民代表大會および地方各級人民委員會組織法(9)(一九五四年九月二日第一期全國人民代表大會第一次會議通過、同年同月二八日主席公布)第三五條では、『郷、民族郷、鎮の人民委員會は必要に應じて民政、治安、武裝、生産合作、財糧、文化教育、調停などの工作委員會を設置することができ、その級の人民代表大會代表その他適當な者を參加させることができる』と規定されており、この規定に基づいて調停工作委員會が設置されるわけであらうが、しかしこの管轄事項、調停手續、活動情況などがよくわからないからである。婚姻法第一七條にいわゆる『區人民政府の調停』(10)というのは、現在この調停工作委員會の調停のことか、それとも前記の人民調停委員會の調停のことか、或いは地方によつてそのどちらかであるのか、或いはまた離婚事件のみの調停をする機關がそれらのほかにあるのか、よくわからない。ことによると、この郷、民族郷、鎮の調停工作委員會というのは、みづから具體的事件の調停をするわけではなく、人民調停委員會の調停工作进行を指導、監督をする機關であるのかも知れない。いづれにしても、もしこの調停活動委員會が、具體的事件の調停をやるとしても、その手續については人民調停委員會に關する規定を類推して考えてよいのではないであらうか。

### 4 わが國の調停機關の構成についての示唆

以上述べたように中國における調停機關には、どの種類の調停機關でもすべて人民(民間人)が參加することになつてゐる。特に人民法院の構成は、専門裁判員一名および民間人二名であり、しかも兩者の權限が平等であるという點において、

わが國の調停委員會の構成に類似している(民事調停法六條・七條、民事調停規則一八條)。もつともわが國においては、實際問題として、調停委員會を構成する一名の裁判官は、毎回期日に出席するわけではなく、調停委員だけで調停をする期日が多いから、この點からみれば、むしろ中國の人民調停委員會に近いかもしれない。

いづれにしても筆者が興味をもつ點は、中國はわが國とちがつて、いわば社會主義建設という目標に向つて國民を國家機關が引つづけて行く國であり、したがつて司法ないし調停の任務も、單に紛争の解決ということだけにとどまらず、國家の社會主義建設と社會主義改造事業の順調な發展を保障し、また公民に對して自覺的に法律を遵守するように教育を行うことを含むものであるが(法院組織法三條、調停委員會通則一條)、しかもなお(或いはそれだからこそ、かもしれないが)調停機關(および第一審の裁判機關)には、必ず民間人が参加する、ということである。わが國では近年、多數の調停委員の中には教養の不足するものもあること(特に法學的教養の不足)や、或いは調停活動(特に家事の)は専門的な知識技術を必要とするものである、といったようなことから調停委員制度そのものを廢止しようとする意見もみうけられるが、このような意見を検討するに際して、中國の調停が必ず民間人参加であることは、なんらかの参考になるであろう。例えば次のような考え方もできるであろう。すなわち今のわが國では、中國とちがつて、すべての國民について向うべき目標が統一されているわけではなく、また廣義の司法の任務も具體的紛争の解決ないし解消を第一義としている場合に、民間人たる調停委員制度を廢止して(特に全廢して)、公務員だけによる調停にすることがはたして必要であらうか(もちろん現在の調停委員制度に改善すべき點のあることは言うまでもないけれども)。とにかくエリート官僚によるいわゆる文明開化が、いかに速く効果があらわれるものだとしても、その反面必ず非常な危険をとまなうものであることは、明治維新以來のわが國の歴史をふり返つてみればよくわかるであろう。

(1) 人民調停委員會一般については、福島正夫・幼方直吉・長谷川良一共著「中國の裁判」第九章人民調停制度、がよい参考文献である。



- (2) この原文は、中華人民共和國司法部編「中華人民共和國法規選輯」(一九五七年四月)によつた。
- (3) 農業共同化のある時期(一九五六年頃)において、地方によつては、調停工作そのものの必要なことは認めながらも、人民調停委員會制度の存廢が、かなりやかましく議論されたようである(福島・幼方・長谷川共著「中國の裁判」一六一頁—一六六頁)。しかし結局全體としては、存續強化論におちついたようである(董必武「最高人民法院工作の報告」——一九五七年七月二日——「中華人民共和國法規彙編一九五七年七月—十二月」二七七頁)。もつとも、人民公社の出現以後の事情はよくわからない。
- (4) この法律については、法學研究二八卷三號所載の及川恒忠・石川忠雄兩教授の翻譯によつた。
- (5) 福島・幼方・長谷川「中國の裁判」一五三頁参照。
- (6) 陸春郷「關於二審民事調解工作的體會」(政法研究一九五九年三號)。本稿については別の機會に紹介したい。
- (7) 昭和三十三年四月來日された韓幽桐女史(最高人民法院民事法廷副廷長)に、人民法院が調停を行う場合にも人民陪審員の参加ありや否やを質問したところ、参加ありとのお答であつた(ただし通譯を通しての立話であるから絶対の正確さは期待できないかもしれない)。
- (8) この原文は、中華人民共和國法規選輯(一九五七年四月)によつた。
- (9) この原文についても、註8と同じ。
- (10) 福島・幼方・長谷川「中國の裁判」一五三頁参照。淺井敦氏は、その地方に人民調停委員會が設置されていれば、離婚調停は、區人民政府にかわつて、もつぱら人民調停委員會が行う、といわれる(淺井敦「中國の家事裁判」——「家事裁判」所載——五五頁)。

## 二 調停事項

中國において調停で處理できる事項は、人民調停委員會については、『民間における一般の民事紛争および輕微な刑事事件』であり(調停委員會、通則三條)、人民法院については、『開廷して裁判する必要のない民事紛争及び輕微な刑事事件』である(法院組織法一九九條)。しかし離婚事件については、判決前に法院が必ず調停を行わなければならない(婚姻法一七條)。

わが國と比較してみると、必ず調停を経なければならぬ事件が、離婚事件だけであつて、その他の家事事件を含まない點と(家事審判法一八條)、輕微な刑事事件をも調停で處理できる點が、ちがうだけで、その他の點については、ほぼわが國と同様に

廣義の民事事件は一般的に調停に親しむものと考えてよいであろう。ただ多少氣になることは、(1)人民調停委員會の調停事項について、『民間における一般の……』という場合の『民間』とか『一般』とかいわれる範圍と、(2)人民法院の調停事項について、『開廷して裁判する必要のない……』という場合のその範圍とである。しかし「調停を主とし裁判を従とする」という司法方針は現在でも生きているであろうし、<sup>(2)</sup> <sup>(3)</sup> などもし調停事項の範圍を狭くする解釋ならば第二審で調停を行うのはおかしいが、前述の如く二審でも調停が行われていること、などからみると、右の(1)または(2)の範圍は比較的廣く解釋されているのではないであろうか。

(1) わが國では刑事調停はないので、本稿では、刑事調停にふれない。

(2) 福島正夫「新中國の司法制度とその特色(一)」(東洋文化一三號)三七頁。

(3) 董必武「最高人民法院工作の報告」(中華人民共和國法規彙編一九五七年七月—十二月)二七七頁。

### 三 調停工作の原理と調停行爲

人民調停委員會の調停手續については、人民調停委員會暫行組織通則に規定があるけれども、人民法院の調停手續については、特別の規定がない(もつとも裁判手續についても統一訴訟法規はない)。おそらく人民法院組織法の原則にのつとり、かつ調停委員會通則の規定を類推して調停手續を行うのではないであろうか。

#### 1 調停工作の一般原理

##### (a) 調停工作の任務

調停委員會通則第三條は、『調停委員會の任務は、民間における一般の民事紛争および輕微な刑事事件の調停をし、また調停を通して政策、法令の宣傳教育を行うことである』と規定している(特に後段注意)。

(b) 調停工作で守るべき原則

調停委員會通則第六條は、『調停工作で必ず守るべき原則は次の通りである、

(一) 必ず人民政府の政策、法令を遵守して調停を行わなければならない、

(二) 必ず當事者双方の同意を得なければならず、調停を強制することはできない、

(三) 調停は訴の提起のために必ず經なければならぬ手續ではないことを、よく了解しなければならず、いまだ調停を經ていないか或いは調停が成立しないことを理由に、當事者が人民法院に訴を提起するのを阻止することはできない』、と規定している。

右の第六條の規定のうち、(二)號は當然のことを注意的に規定したわけであり、また(三)號はいわゆる調停前置主義を採用しないことを規定した(ただし離婚事件については調停前置である、婚姻法一七條)ものであり、いずれも問題はないが、(一)號については、若干考察すべきものがあるように思う(調停の規準の節で後述する)。

更に調停委員會通則第七條は、『調停委員會が必ず守らなければならない規律は次のことである、

(一) 汚職、收賄、私情をさしはさむことを禁止する、

(二) 當事者を處罰し或いは拘留することを禁止する、

(三) 當事者に對していかなる壓迫や報復行爲をすることも禁止する』、と規定している。これはいずれも理論上は當然のことであり、中國において歴史的意義を有するだけのことであろう。

2 調停行爲のやり方

人民調停委員會が具體的事件についてするところの調停行爲のやり方については、調停委員會通則第八條第一項が、『調停委員會が調停をするには、生産活動のあい間を利用し、當事者の意見をきき、充分に調査研究し、事實を明らかにし、お

だやかな辛抱強い態度と、事理を説明する方法で、調停を進めなければならない』と規定する。

この規定と前示の同通則第三條の規定とを合せ考えると、中國の調停は、單に紛争解消だけを目標とするわけではなく、當事者に對する（或いは更に公民一般に對する）啓蒙、教育をも目的とするものであることが、極めて明瞭である。或いは調停行為の面から言い換えれば、當事者に事理を説明し、啓蒙、教育することによつて、紛争の解消という結果を得ようとするものであるといつてもよからう。しかししてその事理の規準、教育の目標としては、その事案に對する具體的妥當性も尊重されようが（當事者の意見をきき、充分に調査研究し、事實を明らかにし、……）といふから、特に人民政府の政策、法令が相當のウエイトを占めている（同通則六條（一）號）。この點については、後で調停の規準のところ で検討する。

いづれにしても、中國のこのような調停行為のやり方を、方法それ自身として採り上げる限りは、わが國においても立派に妥當する方法であろう。すなわち(イ)調停が當事者に便宜の時間になされ、(ロ)充分に當事者に意見を述べさせ、(ハ)事案の様相をよくたしかめ、(ニ)事理を説明して當事者を啓蒙教育すること、言い換えれば當事者をして今までとちがつて廣くかつ適格にものを見ることができるようにし、(ホ)しかもその事理の説明は（當事者への働きかけ一般に）、おだやかに辛抱強くなければならない、というようなことは、調停行為の普遍的原則（の一部）であるといえよう。

#### 四 調停の効力

合意としての調停の効力についても、人民調停委員會における調停の場合と、人民法院における調停の場合とを分けて考へなければならぬ。

まず人民調停委員會の調停の場合についてみると、調停委員會通則第八條第二項は、『調停が成立すれば、登記をすることができ、また必要があるときは當事者に調停書を交付することができる』と規定しているが、しかし『調停委員會が事

件を調停するに當つて、政策、法令に違反する情況のあるときは、人民法院は、訂正もしくは取消を行わなければならない』  
(同通則九條)ものとされている。そして特に調停が政策、法令に違反していない場合でも、それに執行力は與えられていないようである。<sup>(1)</sup>これは、人民調停委員會は、基層人民政府および基層人民法院の指導、監督、援助の下にある(同通則二條後段・一〇條、法院組織法一九二號)とはいへ、なおそれ自身は大衆の調停組織であり(同通則二條前段)、したがつて調停委員會のメンバーもすべて民間人である、ということによるものであらう。もつとも調停手續中の教育と、大衆の社會力によつて、調停の不履行は殆んどないものとすれば、調停の執行力を問題とする必要がないのはもちろんであらう。

人民法院の調停の効力については、明文はないようである。しかし人民法院の調停が、その裁判の場合と同一メンバーによる合議體で行われ、また後述の如く裁判と調停との間に極めて密接な關連がある、ということから考えると、わが國の調停の場合とはほぼ同様に、判決と同一の効力をもつものと理解していいのではないであらうか。

(1) 福島・幼方・長谷川「中國の裁判」一五八頁。

(2) 本稿で裁判という場合は、中國の場合でも、わが國の場合でも、民事裁判を念頭においている。

## 五 調停の規準

調停の規準を、人民調停委員會の場合についてみると、右に述べたように、同通則第六條第(一)號が必ず人民政府の政策、法令を遵守して調停しなければならないと規定し、また同通則第九條が政策、法令に違反した調停は、人民法院が訂正もしくは取消すべきことを規定しているので、條文の上からみると、調停の規準は政策、法令のように考えられる。

人民法院の調停の規準についても、當然同様であらう。

さてこのように、政策、法令、要するに廣く法的規範<sup>(1)</sup>、というものを調停の規準とするという條文を、日本人のわれわれ

がみた場合次のようなことを考える。すなわち、まずそれは當然なことであると思う。しかし以下の如き疑問が續いておこつてくる。(1)法的規範以外の諸規範(例、道徳、慣習、經濟)や諸法則(例、人間に關する諸科學の法則)は調停の規準ではないのかどうか、(2)ここで法的規範といふのは、國家の實定の法的規範であろうが、そうするといわゆる社會の法意識は調停の規準ではないのかどうか、(3)またここで法的規範とは、抽象的規範であろうが、そうすると個別具體的事件に特有の具體的特殊性に即應すべき具體的妥當性は、調停でどこまで實現できるのであるか、といったような疑問である。

この疑問をとく鍵は、結局中國における法的規範の性質、内容いかん、を考へることであるが、しかしこれを充分論ずることは、現在の筆者にはまだ荷が重すぎる。しかしここでは一應當らずとも違からずと思われるところを、前記の疑問のそれぞれについて考へてみよう。

まず前記(1)の疑問につき考へる。中國では法的規範と道徳、經濟などのその他の諸規範、諸法則との間のギャップが、漸次減少し新しい型で兩者の統合がなされつつあるのではないだろうか。<sup>(2)</sup>すくなくとも法的規範以外の諸規範諸法則が、いわゆる人民内部のものである限り、そのような傾向にあるとみてよいであろう。もちろん現在兩者の間に若干のくいちがいがあつたのは當然であらうけれども、すくなくとも兩者は同一の方向を志向するものであり、兩者間にとつてい相容れないようなみぞがあるのではなからう。もしそうだとすれば、結果においては、法的規範以外の諸規範、諸法則も、調停の規準として考へられないというわけのものではなからう。

次に右の(2)の疑問につき考へる。社會の法的意識が、すくなくとも、いわゆる人民内部のものである限り、國家の實定の法的規範と同一の方向を志向し、またその兩者のズレも可及的にすくなくするよう努力が拂われている。<sup>(3)</sup>そうだとすれば、調停が實定の法的規範を規準としてなされるということとは、結果においては、社會の法的意識をも調停の規準とすることを、排斥する(すくなくとも全面的に)ものではないであろう。もつとも中國における社會の法的意識は、政府ないし共產

黨の集中的指導の下に形成されるのであり、人民が眞に心の裡においていたい意識が、必ずしも、社會の法的意識（前に用いた意味での）として表われてくるものではないから右の考は形式的皮相的であるという説もあるかも知れない。しかしここで法律學において問題とされる意識の性質を考えてみなければならぬ。法律學において採り上げられる意識は（普通には）、外部的な行爲、態度によつて推斷された意識である。そしてこの法學的意味の社會の法的意識と實定の法的規範との間には、右に述べた關係が成立するであらう。

第三に内の疑問につき考える。中國においても、政策、法令そのものの規範としての形式的ないし構造的な性質は、大づかみにいつて、いわゆる抽象法(1)の部類に入るものである。しかしひとしく抽象法の部類に入るところの、例えば中國婚姻法とわが國の民法とを比較した場合に、兩者の間には構造的に（理念とか内容ではない）相當のちがひがある。そのちがひの第一は、中國婚姻法の方が規定のしかたが、きゆうくつでなく、運用にはばをもたせていることである。したがつて中國婚姻法を適用して調停や裁判をする場合には、わが民法を適用する場合に比較して、かなり個別具體的事案の特殊性に應じて、適用者が、具體的妥當性を追及できる度合が大きいのである。一般にあまりこまかい點まで抽象法で決めないで、大すじだけを決め、その大枠の範圍内では、抽象法の運用者（つまり裁判員や調停委員）の手腕に期待して、具體的に妥當な結果をみちびこうというのが、中國の抽象法の構造的な一特徴ではないかと思う。もつともかかる特徴は、現在までの過渡期だけのものか（社會主義改造の便宜、およびくわしい法典を編纂することの技術的困難）、或いは程度の差こそあれ將來もかなり永くつづくことなのか、はわからない。いづれにしても現在までのところ、調停で抽象法を規準とするということが、具體的妥當性の實現を困難に（すくなくとも著しく）するものではないであらう。

以上の考察が當つているとすれば、中國の調停の規準とわが國の調停の規準とは、結果的にかつ規準の種類そのものについて（その内容ではなく）、しかも表現にこだわらずにみる限りは、あまり大きなちがひはないといつてよいのではないであらう。

か。ただ注意すべきことは、わが國では、これらの規準相互間での矛盾對立度合が大であるが、中國ではそれがすくない、ことである。したがつてわが國では、個々の事案の調停に際して、規準相互間での矛盾對立の調和統合が問題となるが、中國ではそれが殆んど問題とされず、かえつて、諸規準中の代表として法的規範を考えれば大體においてまにあう、ということになるのであろう。

(1) 政策と法令との關係については、「建國十年・中國の法と社會」法律時報三一卷一二號一二〇頁—一二二頁參照。

(2) 註1の一—一九頁參照。

(3) 幼方直吉「中國における立法過程」(人民民主主義の研究下卷)參照。

(4) 抽象法と具體法については、拙著「民法學講義I」二〇二頁—二〇三頁參照。

## 六 調停と裁判との關係

### 1 調停と裁判との手續的關係

(a) 人民調停委員會の調停と人民法院の裁判との關係

人民調停委員會の調停と人民法院の裁判との間には、特別な手續的關係はない。すなわち一般の民事事件に關して、いわゆる調停前置主義は採用されていない(調停委員會通則六條(三)號)。ただ離婚事件については、婚姻法第一七條にいわゆる「區人民政府の調停」というのが、もし實際問題として人民調停委員會の調停である場合があるとすれば、その調停が、判決の前になされるわけである。

ただし人民調停委員會の調停が、政策、法令に違反している場合には、人民法院がそれを訂正または取消すこと(調停委員會通則九條)に注意しなければならない。もつともこの訂正または取消のための人民法院の手續が、いかなる手續か、すなわち法院



の調停委員會に對する指導、監督權の行使の一部としてなされるのか、それとも具體的事件の裁判の形でなされるのか、不明である。

(b) 人民法院の調停と裁判との關係

この兩者の間にも、條文の上だけから見ると、特に手續的關係はないようである。ただ離婚事件については、人民法院自身がまず調停を行うことが、判決をするための前提要件である（（婚姻法）  
（一七條））。

ところが實際には、調停と裁判とは密接な關連があるようである。すなわち訴を受理した人民法院が、まず調停をこころみることがあるようであり、しかも第二審においてもそのようである。これはまだ訴訟法規が完備していないことや、裁判機關と調停機關との構成が同じであること、にもよるのであるが、より根本的な原因としては、中國における裁判そのものの性質を考えなければならぬであらう。

2 調停と裁判との實質的關係

調停と裁判とが實際上密接な關係のあることの原因を、ここではまず裁判の側から考えてみよう。<sup>(3)</sup>

まず(4)中國における裁判の任務ないし目的からみて行こう。人民法院組織法第三條によると、『人民法院の任務は、刑事事件及び民事事件を裁判し、且つ裁判活動を通じてすべての犯罪分子を懲罰し、民事紛争を解決し、もつて人民民主主義制度を保障し、公共の秩序を維持し、公共の財産を保護し、公民の權利と合法利益を保護し、國家の社會主義建設と社會主義改造事業の順調な發展を保障することである。人民法院は、その全活動によつて、祖國に忠誠をつくし自覺的に法律を遵守するよう、公民に教育する』と規定されている（傍點筆者）。ここに表明されている目的は多様であるが、とにかく、紛争の解決ということそれ自身が目的ではなく、また公民の權利の保護も究極の目的ではなく、最高の目的は國家の社會主義建設と社會主義改造の順調な發展を保障することであらう（裁判の合目的性）。わが國においては、裁判の主要な目的は、法律

の適用ないし紛争の解決であるとされており（特に法律の適用を主要目的とするのが通説か）、他のより高次の目的を持つものとは考えられていない（法律の適用ないし紛争の解決が自己目的）。また中国においては裁判活動そのものが教育的でなければならぬとされている（裁判の教育性）が、わが國の裁判活動に教育性はない。

しかして中國においては、調停もまた、裁判について認められるとはほ同様の、合目的性および教育性をもっている。そこで任務ないし目的の點で、裁判と調停とが峻別されないのはむしろ當然であろう。

次に(四)事件に適用する規範の面から考えてみる。憲法第七八條および法院組織法第四條では、『人民法院は獨立して裁判を行い、法律にだけ服従する』と規定する（特權點者）。そこで一見すると、調停の規準が政策、法令であるのところがつて、裁判の規準は、法律だけ、のように見える。しかしそうではなからう。前述の裁判の目的性から考えれば、ここで「法律」とは廣義の法律であり、また「法律にだけ」といつたのは、法院獨立の原則を強調するための表現であつて、すくなくとも、政策、法令を裁判の規準としては排斥する、ということではないであらう。そうだとすれば規準の面でも裁判と調停とのちがいはない。

第三に(四)機關の人的構成の面から考えてみよう。すでに述べたように第一審に關する限りは、この點で調停と裁判とのちがいはない（法院組織法）。

このようにみてみると、中國における裁判と調停とが、實質的に極めて密接な關係にあることがうなずける。これに對してわが國においては、裁判に對して（調停との比較において）、中國の裁判についてみられたような性質を發見することが困難である。すなわちわが國の裁判には、合目的性も教育性も殆んど認められず、その規準も機關の構成も調停（わが國の）とはことなる。中國の裁判とわが國の裁判と共通しているものは、ただその裁判という名稱と、それが事件に對する有權的判斷だといふ點だけだといつては、はたして過言であらうか（もちろん規準の内容などは始めから論外として）。

- (1) このところ以後で裁判というの、もちろん決裁の(調停、審判、仲裁と對立する意味の)民事裁判を念頭においてのことである。
- (2) 淺井敦「中國の家事裁判」(家事裁判) 五五頁、ではその地方に人民調停委員會が設置されていけば、區人民政府にかわつてもつぱら人民調停委員會が行うとされている。またこの調停は、離婚判決の絶對的前提要件ではない。(同書五六頁、七一頁注13)。
- (3) 中國における裁判一般については、次の文献参照。

福島・坊方・長谷川「中國の裁判」

福島正夫「新中國の司法制度とその特色」(一)(二)(東洋文化一三號、一四號)

福島正夫「新憲法下の中國の人民法院」(ソヴェト法學一卷五號)

淺井 敦「中國の家事裁判」(家事裁判)

潮見・鍛治・西村・黒木「中國婚姻法ききき」(家族制度の研究下)など。

(4) 福島・坊方・長谷川「中國の裁判」七一頁参照。

## 七 中國の調停とわが國の調停、および中國の裁判に類似するわが國の制度

### 1 中國の調停とわが國の調停

中國の調停とわが國の調停との比較は、今までところどころでやつて來た。それをまたくりかえすことはさしひかえる。そしてここでは、ただ總括的にみて、中國の調停とわが國の調停とがどのくらい共通するものをもっているかを考えよう。そうすると、調停そのものの構造面からみると、比較的通ずるものが多いのではないであろうか。すなわち、合目的性がある點において(ただしわが國での目的は、當該の紛争を含んでいる當事者の全生活關係の改變である——特に家事調停——から、目的の内容は或いは彼我異なるとしても、目的性がある點で共通する)、また教育的な手續がとられる點において、またその規程が法的規範のみではない點において(ただし中國の場合には結果的にみてそうなるのだが)、また更に調停機關が民間人の參加により構成されるという點において、構造的にみると類似が多いように思う。

しかし調停で利用される規準、特に法的規範の機能的性質、内容について考えたり、或いは調停機關を構成する人の考え方の内容について考えてみるときは、いうまでもないことだが、彼我の相違は顯著である。そしてそれにつれて、調停で規準を利用するときの心がまえや技術のちがいが生ずるわけである。かつて福島教授が、中國の調停をもつてブルジョア階級のそれと同視すべきではないであろう、といわれたのは、主としてこのように面に注目していわれたのではないかと考える。

## 2 中國の裁判に類似するわが國の制度

前述の如く、中國の裁判は、名前は同じでも、わが國の裁判と通ずるものがすくない。しからば中國の裁判に最も類似する（もちろん構造的にみて）わが國の制度は何であろうか。筆者は、一寸こし大膽すぎるかもしれないが制度の骨組に關する限りは）いわゆる調停に代る決定または審判の制度（民事調停法一七條・一八條、）を若干變更して、その決定または審判に對する不服申立方法を上訴の方法（しかも原則として一回限り）による、とした制度が（舊農地調整法一二條—一四條、舊金錢債權臨時調停法七條—一〇條により認められていた調停に代る裁判の制度に近い制度）、中國の裁判に最も近いものではないかと考える。そしてこう思つてみると中國の裁判や調停の諸特徴が極めてわかりやすいように感ずるのである。

(1) 福島正夫「新中國の司法制度とその特色」東洋文化一三號三七頁、三九頁註15。

(一九五九年—昭和三十四年—十一月十五日稿)