

訴訟と調停の連携（1）

——日中比較を通じて——

徐 文 海*

目 次

はしがき

一 中国における調停制度の沿革

1 社会主義法制以前の調停制度

- 1) 社会主義法制以前の調停の成因
- 2) 社会主義法制以前の調停の類型と特徴
- 3) 社会主義法制以前の調停の評価

2 社会主義法制の下での民事訴訟と調停

- 1) 新民主主義革命時期の馬錫五審判方式（1937年～1949年）
- 2) 中華人民共和国の建国後の民事訴訟と調停

二 中国における民事調停立法の現状

1 背 景

2 2011年人民調停法の施行と人民調停制度

- 1) 人民調停制度の沿革および立法背景
- 2) 人民調停制度の運用のメカニズム
- 3) 人民調停法の特徴と課題

3 2012年新民事訴訟法の改正と調停の新動向

- 1) 背景と概況
- 2) 基本原則たる調停原則
- 3) 先行調停制度
- 4) 訴訟外調停合意書の司法確認制度
- 5) 委託調停制度
- 6) 民事調停制度の運用のメカニズム

ま と め

（以上、本号）

三 日本における調停制度の沿革

* じょ・ぶんかい 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

- 四 日本における調停制度の機能と問題点
 - 1 民事調停——付調停の役割
 - 2 家事調停——調停前置主義の意義と限界
 - 3 新しい紛争解決モデル
- 五 訴訟と調停の連携に関する検討
 - 1 調停と裁判を受ける権利
 - 2 強制調停と調停前置
 - 3 訴訟外調停と司法確認制度
- 六 中国法への提言
 - 1 調停事項と裁判事項の区別
 - 2 調停の原則
 - 3 調停制度のあり方——法改正の提言

はしがき

現代法治国家において、司法裁判は私権の保護の最後の防衛線として運用されている。中国でも、民衆の法意識が目覚め、「礼崩楽壞」という伝統的な道徳の崩れ、および経済の発展や家族問題の多様化に伴い、紛争が多発するようになった。裁判所は大量の案件を処理しなければならなくなっている。このような大量の案件には、伝統的な売買、賃貸借のような類型以外に、建築、医療、IT、環境に関する専門案件も多くある。一方、中国の裁判官階層の育成と構築は立法のスピードには追い付いておらず、司法能力を十分に備えない復員軍人や転職幹部が裁判官になり、専門訴訟に適する知識を持つ裁判官も極めて少ない。それゆえ、裁判官の実務能力が低く、民事紛争を有効に解決することができないと言われている。さらに、民衆の法意識の不足および司法の不公正によって、民衆が司法を信頼できなくなっており、案件の上訴率と再審率が極めて高い。

他方で、政府の経済政策の観点からは、社会の安定は中国経済の発展にはなくてはならない。「安定性は何より重要である（穩定压倒一切）」という共産党のガイドラインは、あらゆるレベルの中央・地方政府にこれを要

求するとともに、司法機関に対し、社会の安定を実現するのに重要な役割を果たすよう要求するということが当然のことと考えられている¹⁾。しかし、訴訟は費用が高く、時間がかかるなどの欠陥がある。それに対し調停は、手続が多様・柔軟であり、紛争当事者がより手軽に手続を利用でき、簡易、迅速かつ低廉な紛争処理が可能である。また、当事者本人が積極的に手続関与することができ、実体法に囚われずに事案に適切な解決が可能となる。それゆえ、調停は広範に注目されてきた。

調停という紛争の解決方法は、中国において悠久なる歴史を持っており、二千年あまりの長い封建社会時期には、調停は公的および民間の紛争解決の重要な方法とされてきた。近現代に入ってからは、調停の形式と内容に重大な変化があった。特に、共産党の指導する新民主主義革命の時期には、法律制度の不備のため、調停という紛争解決方法がより広く運用され、特別な機能および地位を持っていたといわれている。代表的な人民調停制度は、組織範囲の広いこと、調停員人数の多いこと、調停形式の多様なこと、無料調停などの特徴を持っている。現在、「調和のとれた社会（和諧社会）を建設しよう」という政策の下で、調停の形式および内容はさらに充実し、改善されている。調停主体と調停対象の範囲が一層広がり、委託調停、先行調停のような制度を設け、調停できる段階がさらに増えている。また、司法確認制度などの形で、調停と訴訟のつながりがより緊密になっている。

しかし、「現実的なものはすべて理性的であり、理性的なものはすべて現実的である」（ヘーゲル）という命題が常に妥当するわけではない。調停という形式は確かに紛争の解決には重要な効果があるが、中国における調停に関する立法および制度の施行は、およそ現在発生している問題を解

1) 中華人民共和国憲法の第126条は、「人民法院は、法律の定めるところにより、独立して裁判権を行使し、行政機関、社会团体および個人による干渉を受けない。」という旨を規定する。言い換えれば、行政機関、社会团体および個人以外の共産党からの指導は人民法院は受けなければならないということである。

決するための「補修工事」である。従来の民事調停についての研究は大部分、調停制度の構築に関するものであり、訴訟原則、当事者保護の角度から調停と訴訟とを比較分析する研究は少ない。調停を民事訴訟法全体から見直し、ほかの制度との連携、民事訴訟法の基本原則との関係から検討するという発想は極めて乏しい。調停は、司法権を排他的に有する裁判にとっては挑戦であると思われる。特に当事者の訴訟を遂行する権利を侵害することがないとはいえない。憲法の保護する平等権、裁判を受ける権利および民事訴訟基本原則としての公開主義、弁論主義、また、信義則等の角度から調停制度を検討することが可能であり、またその必要があると考える。

一方、日本においては、調停と訴訟に関して、中国より合理的な制度設計および確固たる理論的根拠を有しており、豊富な経験もある。今日の日本において、司法に対する国民のニーズが多様化しており、調停はそうしたニーズにこたえるものとしても期待されている。また、調停と訴訟の連携については、家族紛争と民事調停のうちの借地借家などについては調停前置主義が採用され、一般の民事紛争については、訴訟手続に入ってから、裁判所が当事者に調停を命ずる付調停制度を導入しているところに特徴がある。家事調停は当事者の合意による解決を促し、特に子どものために自主的な履行を促す可能性がある。付調停は、専門性と強制性があり、訴訟段階に入ってから調停なので、裁判を受ける権利および民事訴訟の基本原則との関係を議論する必要がある。特に、調停に代わる決定の場合の公開主義と弁論主義の保護や、付調停と事実判断、鑑定との関係に着目したい。加えて、付調停の強制性の根拠や適する案件の範囲も解明する必要がある。

歴史的な角度から見ると、日本と中国は深いつながりがあり、近い文化を持っている。その一環として、紛争解決に対する意識も近い。すなわち、訴訟嫌いが顕著であり、調停を好むという法意識がある²⁾。この点は

2) 川島武宜『日本人の法意識』(岩波新書 1967年)、松村良之・木下麻奈子ほか『『日本人の法意識』はどのように変わったか』北大法学論集57巻4号(2006年)474頁以下参照。

欧米の調停に対する視点とは差異がある。そのうえ、先進的な法治国家である日本も、法治国家の途上国である中国も、現在の法制度は固有の制度ではなく、舶来品であるので、法制度を整備していく過程にも、一定の共通点があるだろう。日本における家事調停での前置主義、付調停も、中国における人民調停も互いの制度設計において参考になる面もあろう。特に、日本の調停制度・理念の差異に関して日中両国の比較を試みることは、中国における調停理論の解明および問題点の発見に関する重要な意味を有する。

さらに、研究を進める中で、法社会学や家事事件手続についても研究する必要があると考えるようになった。1つは、なぜ訴訟ではなく、調停が日中で広く活用されてきたのかである。その社会、時代の司法制度を人々がどのように受け止めていたか。政治的な権力が人々をどのように統治しようとしてきたかについては、法社会的な考察が必要である。もう1つは、調停制度について、当事者の合意による解決を支援する側面に注目ようになった。どのように支援するのかについては、事実の調査、当事者への働きかけ、履行勧告、他の行政機関との連携などを担当する家裁調査官制度を設置する日本の家事調停制度が参考になると考える。

本稿は、こうした問題意識に基づいて、日中両国における民事（家事）調停制度を比較し、当事者の手続保障の視点から出発し、案件の類型と難易度を基準とし、どの案件は訴訟で、どの案件は調停で解決するのが適切かを分類する。同時に、各種の調停における調停員の専門性や役割、調停の対象と範囲の明確化、調停の結果の法的性質、訴訟との連携などの問題にも着目する。最後に、日中両国における調停制度を比較検討し、中国の「訴訟結合（訴訟と調停の連携）」について新しい改正案を提示したい³⁾。

3) 調停という概念の定義はいったい何であるか。そして、日本と中国における調停の概念は同じであるか。日本法と中国法については、以前でも現在でも密接な関係があるにもかかわらず、成長する環境、路線が違うので、2つの異なる法律パラダイムであるに違いない。「異なるパラダイムは通約不可能である (rival paradigms are incommensurable)」

本稿は、3つの部分により構成される。

まず、第1章、第2章では、中国における伝統的な調停制度の形成、発展および当時の社会背景、民衆の法律観念についての分析を通じ、中国の調停制度の歴史の淵源と概況を明らかにする。さらに、社会主義のもとでの調停制度の沿革および2010年に施行された「人民調停法」と2012年に改正された「民事訴訟法」を中心とし、調停と訴訟の結びつきについての変化と現状を考察する。

次に、第3章、第4章では、日本における調停制度を紹介したい。日本における調停の発展と変容、各時期における立法の背景と意義を分析する。特に、付調停制度の役割および家事調停前置主義の意義と限界を明らかにする。

続いて、第5章、第6章では、訴訟と調停の連携について検討する。特に、以下のような3つの点を中心とする。調停と裁判を受ける権利、強制調停と調停前置、訴訟外調停と司法確認制度である。調停と裁判権の関係、強制調停が可能になる根拠、そして司法確認の既判力の問題なども明らかにしなければならない。つまり、訴訟外の調停と訴訟中の調停について、それらの根拠は何であるか。当事者が訴えを申し立て、裁判を受ける意思を表す場合に、強制調停を行える根拠は何であるか。強制調停の対象はどの案件に限定すべきであるか。そして、調停を有効に適用するため、また、訴訟と連携できるように、どのように制度を設けるか。これらの分析に基づいて、最後に、調停と訴訟の連携のあるべき状態 (ought to be) について考察し、中国の「訴調結合 (訴訟と調停の連携)」に対して、立法提案または法改正の方向について、私見を述べたい。

↘ (Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* The University of Chicago Press, 1971, p. 150)。異なる法律パラダイムには、同じの概念でも必ず法律文化の差異によって違う内包がある。それゆえ、日本法上の調停の概念から中国法上の調停を分析することを当然であると認めてはならない。もちろん、両国の法律の差異があるからこそ、調停に対する比較と分析をすることはさらに意義があるであろう。

一 中国における調停制度の沿革

共産党政権の成立および改革開放の展開にしたがって、中国は司法制度の構築および現代法治国家の建設のプロセスに入ってきた⁴⁾。しかし、現代において司法観念が徐々に強化されているにもかかわらず、中国人の司法観には連続性があり、古代のように、なお訴訟嫌いが顕著であり、調停を好むという伝統があるとされている。北京または上海のような現代的な大都市においては、商業社会のため、人々の関係を維持する方式は法律による方式に転化されているにもかかわらず、多数の中小都市および農村においては、依然として「知人社会（熟人社会）」⁵⁾の中で形成された固定した人情の形式がとられているからである。この「知人社会」では、固定的な価値体系および紛争解決方法が形成されたが、これらは現代法制の建設によって致命的な打撃を受けなかった。一方で、法治国家の建設とともに、民衆の法律意識の向上も重要な課題であろう。数千年の歴史のなかで、外来民族の統治があったにもかかわらず、中華民族の同化のため、紛争の解決に対する民族の価値観は、中断したり、大きく変化したことはなかった。古代のように、民衆は司法をあまり信頼せず、行政による解決を求める傾向が強い⁶⁾。このような観念を変えることは、この数十年の努力によっては実現できなかった。歴史的に見て、有効な調停制度の必要性は今もなお存在するといえる。したがって、伝統的な調停観念は、現代の調停制度にも重要な意義があると思われる。

4) 中国共産党第十五次代表大会の主題報告を参照。

5) 「熟人社会」という概念は、費孝通氏が『郷土社会』において中国の農村社会を定義して用いたものである。「郷土社会は地方性の制限の下で、ここで生まれ死ぬという社会になっていた。……これは1つのよくなじんでいる社会であり、見知らぬ人がいない社会である。」費孝通『郷土社会』（北京出版社 2004年）6頁以下参照。

6) もちろん、古代中国においては司法という独立な制度が存在したとは言い難い。ここで「司法」という概念は「紛争を法律によって司る」という理解のほうがいいと思う。

1 社会主義法制以前の調停制度⁷⁾

伝統的な民事紛争の解決制度の中核である調停⁸⁾制度の生成は、中国での伝統社会における長期的な自給自足という経済的基礎、ならびに儒家の影響を受ける「無訴」（訴訟をしない）の法文化と密接に関連している。

史料上、調停制度は周の時代（紀元前1046年頃～紀元前256年）に遡ることができる。周王朝は官庁に「調人」、「胥吏」という官職を設け、紛争解決のために専任の調停人を設置した。『周礼・地官司徒・調人』には、「調人、掌司万民之難而諧和之。……凡有闕而怒者，成之。不可成者，則書之。」という記録がある。これは、専任の調停人が、できるかぎり、民衆の紛争を「諧和」し、調停が成立しない場合のみ「書之」する。すなわち、官庁に報告するということ⁹⁾と意味する。その後、孔子、孟子を代表とする儒家学派の唱える「和為貴」（仲よくすることが、最も大切であるということ）、「知和而和」（和の理念を知って諧和すること）のような儒家思想が法律分野に徐々に浸透したことにより、民事紛争解決における調停の役割はますます重要になってきた。

秦漢時代において、県以下の郷、亭、里には、「夫」という官職を設け、「職聴訟」の職責を与えた。すなわち、民事紛争を調停する職責である。唐宋の時代において、郷における民事紛争は、すべて最初に里正、村正、坊正によって調停されるべきであるとされていた。元の時代には、調停制度はさらに発展した。法典の訴訟編には、調停制度が設置され、法的効力

7) 本稿は主に清の時代を対象とするので、年代は1616年から1919年新民主主義革命までとする。

8) 現代中国においては、「調停」と同じ意味を表す言葉は「調解」である。しかし、古代中国には「調解」という言葉はなく、「調停」も広範に使わない。一般的には「調処」または「調和」と表されたといわれている。四川大学歴史系編『清代乾嘉道巴県檔案選編(上、下)』（四川大学出版社 1996年）355頁、戴炎輝『中国法制史』（三民書局 1979年）138～9頁参照。

9) 洪冬英『当代中国調停制度変遷研究』（上海人民出版社 2011年）11頁。

が与えられ、調停で解決できる紛争を再び提訴することができないように規定された¹⁰⁾。明清時代には、調停制度はさらに改善、強化され、特に制度化には大きな発展があった。清代は古代の調停制度および調停文化の伸長が見られる。加えて、清代法制についての文献が特に充実しているため、本稿における社会主義法制以前の調停制度についての研究と解析は、主に清代を対象として展開する。

1) 社会主義法制以前の調停の成因

「社会が法律を基礎とするということはただ法学者たちの幻想にすぎない。そのかわりに、法律は社会に基づいて生まれる」¹¹⁾。強大な理論体系および社会観念という礎石がなければ、調停はこのように全面的かつ深く発展することはできず、さらに文人および名士¹²⁾の共同の事業として、雅俗と共にある主流文化の列に入ることは不可能であっただろう¹³⁾。伝統的な中国における調停制度は次の5つの事情に基づいて形成された。

(1) 経済的基礎：封建社会における自給自足の自然経済

農業国として、中国の千年以上の封建社会下において、自給自足という小農経済は伝統的な中国社会の存続と発展を支える重要な礎石であったと考えられている。小農経済の一つの重要な特徴は、人が土地に縛られていたことである。一家族一世帯で、男が土地を耕して、女が布を織る形をとり、経済の流動性が小さかった。

10) 劉艶芳「我国古代調停制度解析」安徽大学学报（哲学社会科学版）30卷2期（2006年3月）77頁。

11) 中共中央マルクス・エンゲルス・レーニン・スターリン著作編訳局『マルクス・エンゲルス全集6巻』（人民出版社 1995年）291頁。

12) 文人とは、儒家知識を中心とする学問を修め、文書をよくするという人である。名士とは、名望が高く役人にならないという人である。

13) 胡旭晟・夏新華「中国調停伝統研究——一種文化的透視」河南政法管理幹部学院学报 2000年4期20頁。

このような小農経済においては、各地域を結びつける力が欠乏する。同時に、生産効率の低下を防ぐため、主要な生産力としての人は、固定的で狭小な経済単位にとって、特に切実かつ重要である。したがって、人々は生産力を犠牲にしてまで自己の「権利」を実現するために時間も金銭もかかる訴訟行為に参加するのを望まない。それ以前に、私有する土地のない大多数の小作農の意識の中には、「権利」という観念すらない。さらに、同じく小農経済の場合には、紛争は主に土地および人間関係をめぐって生じ、種類も数も多いとはいえない。紛争解決の方法としては、謝罪あるいは土地の境界確定などの直接的な履行形式がかなりの比率を占めており、物質による賠償方式はあまりないといわれている。それゆえ、調停は、柔軟かつ迅速な紛争解決の方式で小農経済と非常に適合していた。

(2) 文化的基礎：「天人合一」¹⁴⁾ を唱える儒家の和合文化

儒家の提出した「徳主刑補」（礼樂による教化を主としつつ、また刑罰も必要である。）および「三綱五常」（「三綱」は君臣・父子・夫婦間の道徳である。「五常」は仁・義・礼・智・信の五つの道義である。）などの主張が支配階級から重視されるようになった秦漢時代以来、儒家文化は社会の正統な思想および主流な文化になり、秩序を強調して和諧を追求する和合文化は中国人の確固たる信仰になった¹⁵⁾。『中庸』には「喜怒哀楽の未だ発せざる、これを中と謂う。発して皆な節に中る、これを和と謂う。中なる者は天下の大本なり。和なる者は天下の達道なり。」¹⁶⁾ という文がある。儒家文化における「中」および「和」の観念に対する崇拝は、中国人が「克己復礼」（私情や私欲に打ち勝って、社会の規範や礼儀にかなうた行いをする）および「以和為貴」を重視することにつながった。その影響により、紛争解

14) 天と人とは理を媒介して一つながりだと考える。「天」は天道であり、自然であり、自然の法則を指す。「人」は人道であり、人為である。

15) 洪・前注9) 18頁。

16) 『大学・中庸』金谷治訳注（岩波書店 1998年）143～4頁。

決方式では、「無訟」および「厭訟」（訴訟を嫌う）に価値を置いた。

子曰く、「訟を聴くは吾猶ほ人のごときなり、必ずや訟なからしめんか。」¹⁷⁾ これは孔子の訴訟に対する最も明確な態度であり、儒家の訴訟についての思想を定めている¹⁸⁾。いわゆる無訟の最も直接的な説明は、訴訟をしないあるいは訴訟する必要があるということであり、それはすなわち、あるべき社会は、紛争と犯罪がなく、法律の存在する必要がある、または法律はあっても使わないでよい社会ということである。このような社会でなければ、本当の調和社会であると言えない¹⁹⁾。「古代中国人は全体の自然界で秩序と調和を求め、これをすべての人間関係の理想型と見なす。」²⁰⁾ したがって、「無訟」の価値観は、孔孟を代表とする儒家文化の追求する理想世界の重要な一環であり、同時に千年以上庶民に浸透した目標でもある。この「無訟」価値のために、中国社会は権利意識が薄くなり、ひたすら安定と調和を求め、「義務本位」的思考が主流になった。「基本的な経済単位がいかに個体化あるいは分散するかを問わず、すべての個体が相手の境遇に配慮し自己の欲得を抑制し自発的に互譲し共存共栄の集団に生活するということは自明な道理とみなされる」²¹⁾ のである。

(3) 政治的基礎：「徳主刑補」・「重刑軽民」²²⁾ の政治主張

前述のとおり、和合文化の追求は、単なる小農経済がもたらす下からの民衆の自覚であるのみならず、支配階級が統治の合法性と利便性のため上からの推進によるものでもある。調停という紛争解決の方法は特別な政治

17) 『論語(下)・顔淵』宇野哲人訳(明德出版社 2010年)75頁。

18) 陳弘毅「調停、訴訟と公正——対現代社会和儒家伝統的反思」現代法学23巻3期(2001年6月)4頁。

19) 張中秋『中西法律比較研究』(南京大学出版社 1999年)321頁。

20) ジョゼフ・ニーダム『ジョゼフ文集』(遼寧科学技術出版社 1986年)338頁。

21) 寺田浩明「近代法秩序と清代民法秩序——もう一つの近代法史論」石井三記・寺田浩明・西川陽一・水林彪編『近代法の再定位』(創文社 2001年)95頁。

22) 刑事を重視する一方、民事を軽視する。

的意味がある。中国文化は「天下為公」（天下は権力者の私物ではなく、公——そこに暮らすすべての人々——の為のものである）の人文主義思想があり²³⁾、中国の官僚階級は自分を行政活動の管理者とみなすだけでなく、同時に司法および国民への教育も自分の責任とみなした。「家国合一」（国家と家庭は倫理的に一致すると認められる）の思想ならびに互いに義務を負う倫理的な基礎に基づき、官僚階級は自分を当該地域の家長とみなし、民衆を調和して教育する義務を担う。それは、まさに古代中国で官僚を「父母官」²⁴⁾と称する理由である。そのうえ、社会が民事紛争より刑事事件を重視するため、司法資源が限られるなかで、調停を採用して民事紛争を解決することは重要な意味をもった。

そこで、支配階級は調停での紛争解決を非常に尊重する。「国民を楽しく過ごさせ、手厚い賞与は行わず、重い刑罰を用いない（民安其俗、厚賞不行、重罰不用）」という目標を実現するため、訴訟率の高低は地方官僚の能力の一つの基準とされる。低い訴訟率は良好な政治業績の証明となり、地方官僚が民衆を「礼」を守らせるのに成功したことを意味する。逆に、高い訴訟率は「礼教」の失敗とみなされ、官僚は、なぜ自分は庶民を儒家の提唱した「克己」と「礼讓」などの規範を守らせられなかったか、自責しなければならなかった²⁵⁾。同時に、官僚および民衆に調停という紛争解決の方法の重視を強調するため、統治者は、調停作業に優れた模範的な官僚の例をあげて他の官僚の模範にさせた。一例を挙げる。

23) 陳顧遠『中国文化与中国法系——陳顧遠法律史論集』（中国政法大学出版社、2006年）39頁。

24) 滋賀秀三教授のこれについて透徹的な分析がある。「知州知県の荷う司法業務とはさような世話（一地方の秩序と福祉）の一部面として人民に対して施されるものであった。これを父母官型訴訟と名づけて見たい。……ただ、父母型訴訟からは ius; Recht 系列の概念が出て来ないということは中国にとって確かに1つの宿命であった。中国の伝統に生きた人にとって法律 (Gesetz) は解りやすいが法・権利 (Recht) は解りにくい概念であった」。滋賀秀三「中国法文化の考察——訴訟のあり方を通じて」滋賀秀三『続・清代中国の法と裁判』（創文社 2009年）20頁参照。

25) 張晋藩『中国法律的伝統与近代転型』（法律出版社 1997年）277～302頁。

仇覽は東漢時代の県官である。ある日、ある母親と一緒に暮らす息子を親不孝を理由に被告として提訴した。仇覽は非常に悲しんでいた。なぜなら、彼は、この案件の主な問題は双方が十分な教化を受けられなかったことにあったと考えたからである。彼はこの母親に、寡婦として息子を成年に育てることは大変な苦勞だったのに、なぜ大きな怒りでこのような厳しい犯罪行為として訴えたのかと聞いた。この母親は深く感動し、泣いて去った。その後、仇覽は彼らの家に来て母子とお酒を飲むともに、彼らに家庭道徳を教育した。息子は後悔し、それ以後に有名な孝子になった²⁶⁾。

この事例は、教育的意義および官僚の言行を称揚するために歴史書に記載された。官僚は「無訟」の目標を実現するため、できるかぎり各種方法を採用した。なぜなら、支配階級は「世を治めることは、専ら法令によってではなく、民衆を教化することが大事である。」²⁷⁾ ということを深く信じるからである。

（4） 社会的基礎：高く発展している宗法制度

伝統的な中国社会は二元的に構成される。すなわち、帝権を中心とする帝王・朝廷と各級官僚が構成する帝国体系および宗法・慣習を中心とする宗族体系である。官僚体系は膨大であるにもかかわらず、村落のような下部に深く入ることができない。国家の律令の効力は帝国体系には貫徹するが、郷土社会が当然とする準拠にはならない。いわゆる「国権不下県」である。すなわち、国の権力は県以下に及ばず、県以下の主体は宗族であり、宗族はすべて自治であり、自治の準拠は倫理であり、倫理は名士を作る²⁸⁾。そこで、二つの異なる次元に置かれる制度を接続するための仲介の階層が現れた。すなわち、儒家思想を備え、また宗法・慣習も熟知する儒士集団＝名士である。

26) 範忠信・鄭定・詹学農『情理法与中国人』（中国人民大学出版社 1992年）186頁。

27) 章梈『康熙政要』（中共中央党校出版社 1994年）24頁。

28) 秦暉『伝統十論——本土社会的制度文化与其变革』（復旦大学出版社 2003）3頁。

同時に、前述のとおり、小農経済の農村では、人が土地に固定させられ、安定し閉ざされた知人社会が形成される。この知人社会はまた互いの血縁関係により、一層密接で堅固になる。この堅固な関係は、おそらく個人が自由に選択した結果ではなく、労働力、道徳および世論に基づく消極的な選択の結果であると考えられる。言い換えれば、このような閉ざされた社会に置かれる個人にとって、社会から主体的に離脱する勇気もなく、その可能性もない。なぜなら、以前の社会から離れた場合、次の社会に溶け込むのは非常に難しいからである。それゆえ、国家の法律が十分郷土社会に浸透しない点からみれば、血縁および地域に基づいて形成された宗法制度は当然に民事紛争解決の準拠になる。

そのほかに、このような調和的な知人社会においては、どのような対立でも個人および家族に大きな影響を与える。知人社会を維持し、自己の生存を確保するためには、「理非曲直」（正しいか正しくないか）は最重要の価値ではない。むしろ、「同郷の人と平和に暮らせれば、訴訟をやめることができ、礼讓を明瞭にすれば、風俗は厚くなる。」²⁹⁾ という理念を履行しなければならない。この理念は、多くの家訓・族規に規定されていた。清代の浙江蕭山における『朱氏家譜』には、「同郷の人と平和に交際する。……たとえ家族の中に口げんかあるいは財産田産に関する紛争があっても、提訴する前に家法により家長に知らせ、家長が処理できなければ、祠に入り先祖に報告し、全家族から討論し、紛争を解決するようにする。」³⁰⁾ と規定されている。最後に、名士および家族の長老が本族の宗法に通暁するだけでなく、儒家思想または国家の礼法にも精通するため、民衆は自然に法律を無視し、郷村の権威ある人物に訴え、調停で民事紛争を解決するのである³¹⁾。

29) 章・前注27) 28頁。

30) 王守仁『王陽明全集』（紅旗出版社 1996年）361頁。

31) 洪・前注9) 17頁。

（５）現実的基礎：高い民事訴訟のリスクのため、民衆が司法制度を信用しない

調停制度が確立したさらに直接的で重要な理由は、当時の司法制度が民衆の権利を守るのに有効でなく、逆に、訴訟をするリスクが非常に高いことである。

まず、清代の法律は提訴の条件を厳格に制限する。すべての人が提訴の資格を持っているわけではない。囚人、女性、老人、身体障害者および未成年者は直接、提訴することが許されず、直系の成年男性の親族から助けられる場合しか訴訟をしてはならない³²⁾。同時に、被告および証人の人数についても厳しい制限があり³³⁾、民事訴訟において提出される証拠の種類も明確に規定されていた³⁴⁾。提訴についての各条件を満たしても、案件が必ず周到かつ慎重に処理されるとはいえない。『黄岩訴訟檔案』に収録された1874年から1889年までの78件の民事案件からみると、38件は却下され、23件は当事者による処理あるいは親族に調停させるように指示され、9件は証拠あるいは起訴状を補充する必要がある、わずか8件が終局判決を得たという結果だった³⁵⁾。明らかに、当時の政府は民事訴訟事件を軽視し、これを抑制する態度を採った。

次に、原告被告を問わず、訴訟においては身体的処罰のリスクがあった。手続的公正の観念がまだ生じておらず、かつ、手続法が不完全である

32) 田濤・許伝璽・王宏治主編『黄岩訴訟檔案及調査報告』（法律出版社 2004年）234頁。

33) 例として、四川巴県においては、被告人は4人を超えてはならず、証人は3人を超えてはならない規定がある。徽州祁門県においては、人々の間で起こる財産・地位をめぐる日常的な争いや軽犯罪的な事案（非命盗重案）には、被告人は3人を超えてはならず、出廷する証人も3人を超えてならない規定がある。趙曉華『晚清訟獄制度的社会考察』（中国人民大学出版社 2001年）16頁。

34) 例として、婚姻紛争については、結婚の紹介者および婚約の文書を提出しなければならない。田畑・土地の紛争については、隣の土地の所有者、保証人、債務冊子、印串、糧号（印串と糧号は食料の納税証明書である）および官庁から認められた契約書（官製契約書）を提出しなければならない。金銭と債権債務の紛争については証書、第三者の証明を提出しなければならない。

35) 田・許・王主編・前注32) 51～2頁。

ため、民事訴訟の審理の際に、判事（実は官僚）は過大な手続上の自由を持っていた。提訴を受理した後、真っ先に被告を拷問し、被告が拷問されても自供しない場合には、原告を拷問することができ、必要があると認定されれば、証人さえも拷問される。このような規定は、すべての訴訟当事者が身体的な苦痛を受ける可能性をもたらした³⁶⁾。

そのほか、清代の法律だけではなく、中国においては、古来から、訴訟の費用についての規定がない。言い換えれば、清代の訴訟行為は、理論的にいえば、いかなる費用も支払う必要がないということになる。この理由として、もしも訴訟費用を受け取れば、国家が訴訟行為の正当性を承認することとみなされ、同時に、訴訟を迅速に審理する責任を引き受けなければならなくなるが、これは清朝の統治者の訴訟に対しての見方からはずれず。加えて、仮に皇帝と「民衆の父母になる」という官僚が、公然と冤罪を訴えて公平を呼びかける庶民から訴訟費用を受け取れば、彼らの体面が汚れるとみなされる³⁷⁾。

しかし、訴訟の費用については規定がないにもかかわらず、民衆は勝訴を求めため大量の金銭を支払わなければならなかった。訴訟は無料のゲームではない。その中の大部分の費用は衙門（役所）に勤める書吏・差役のような関係者に払われる。司法制度の運営は必然的に一定程度のコストが必要であったが、清の政府が衙門に勤める作業員に支払う給料は非常に低かった。「清代における衙門の作業員の平均給料は銀 6 両であり、多くても 12 両に満たない。換算すれば、毎日の所得はただ彼と彼の妻の毎日 1 回の食事しか保障できるにすぎない」³⁸⁾。このような極めて低い給料では家族の生活も満足できず、司法制度を有効に運営することができない。したがって、衙門の作業員は、訴訟活動において、できるかぎりの名目で法外な経費を受け取る。訴状を提出するときの「登録料」があり、登録し

36) 王立民『法律思想与法律制度』（中国政法大学出版社 2002年）62～3頁。

37) 方流芳「民事訴訟取費考」中国社会科学1999年3期146頁。

38) 瞿同祖『清代地方政府』範忠信・晏鋒訳（法律出版社 2003年）107～9頁。

た後、書吏が訴状を衙門の中に渡す「伝呈費」があり、なるべく速めに州県官に対して、受理するかどうかについての「批詞」を得る「買批費」がある。たとえ案件が受理されたとしても、さらに被告のリストを書く「開単費」があり、被告を召喚する「出票費」がある。案件を正式に審理するときは、両当事者から「昇堂費」を受け取り、もし両当事者が和解を望めば、「和息費」もあり、もし判決を下せば、「結案費」もある。これらには「車馬費」・「酒食費」などの作業員への賄賂は含まれない³⁹⁾。いわゆる「衙門の門戸は開いているが、理があっても金がなければ来るな」である。

したがって、紛争解決の角度からも、自身の安全および財産の保護の角度からも、民事紛争を訴訟の形式で解決させるのは、リスクが大きすぎる。これに対して、調停はこれらの問題を解決できるだけではなく、訴訟にはないメリットもある。調停という紛争解決方式は自然に当時の民衆の最初の選択肢になる。

2) 社会主義法制以前の調停の類型と特徴

(1) 民事紛争類型の多様化

現代法概念では、民事紛争の内容は、財産関係の紛争（財産所有権の紛争および財産流通の紛争を含む）と人身関係の紛争（人格権の紛争および身分関係の紛争を含む）に分けられる⁴⁰⁾。古代中国においても、民事上の権利義務について民事紛争の概念がないにもかかわらず、基本的には現代と同じく財産関係および人身関係に分類することができる。民事紛争は一般的に「戸婚・田畑・銭債」と総称される。ここに清代後半における順天府宝坻県の民事紛争案件の類型別の表がある。

39) 那思陸『清代州県衙門審判制度』（文史哲出版社 1981年）33～4、63頁。

40) 江偉主編『民事訴訟法（第二版）』（高等教育出版社 2004年）1頁。

表 1 : 清代順天府宝坻県の案件の種類別⁴¹⁾

内容	年代	巻号	巻数	件数	比率 (%)
訴訟案件総数			150	4269	
民事案件総数			104	2946	69%
土地・地代案件	乾隆-宣統	95~108	14	456	15.5%
家屋・敷地案件	嘉慶-宣統	109~112	4	121	4.1%
賭博借金案件	嘉慶-宣統	113~120	8	226	7.7%
婚姻案件	嘉慶-宣統	161~173	13	187	6.3%
縁組・相続およびほかの家庭紛争案件	嘉慶-宣統	180~184	5	128	4.3%
債権債務案件	嘉慶-宣統	185~195	11	256	8.7%
暴行およびほかの案件	嘉慶-宣統	197~245	49	1572	53.4%

注：各民事案件の比率は民事案件の総数を基数として計算される。乾隆（1736～1795）、清代の高宗の年号。嘉慶（1796～1820）、清代の仁宗の年号。宣統（1909～1911）、清代末代皇帝の年号。

表の「暴行およびほかの案件」の分類があるが、その中の大半は財産、婚姻および相続によって起こり、官庁に重視させるために「暴行」という名義で提訴した。それゆえ、民事案件に繰り入れた。もちろん、この類型の案件はすべて民事案件とはいえず、実際に民事案件の比率は69%以下になるところであった。

これらは訴訟案件のデータであるが、同じく民事紛争を扱うことから、民事調停における民事紛争の類型も、これと大きく異ならないものと思われる。この表からみると、民事案件の比率は70%と高い。最も主要となる民事紛争の類型について、別の分類方法もある。これによれば、① 田宅・水利・墓地などの民事紛争、② 債権債務の民事紛争、③ 婚姻・相続などの宗族・家族の民事紛争、④ 手工業、商業および同業組合などに関する民事紛争に分けられる⁴²⁾。

41) 曹培「清代州県民事訴訟初探」中国法学1984年2期137頁。

42) 張晋藩『清代民法総述』（中国政法大学出版社 1998年）168～185頁参照。

（２）調人（調停人）主体の多様化

清朝の民事調停には、「官庁調停（官府調解）」「官批民調」「民間調停」という３種類がある⁴³⁾。「官庁調停」とは、州の長官が民事訴訟を受け取って受理している間に、民事紛争を調停し、その紛争を解決するという形である。前述の社会主義以前の調停制度が確立した原因の１つである政治的基礎で挙げた具体例は「官庁調停」の例である。「調人」の役割を果たすのは主に州の官員である。「官批民調」とは、官庁が案件を受け取って「初歩堂審」（準備手続）を経て（多くの場合は、訴状を読み終わった後）、この案件が大したものではないのでこれ以上堂上（官庁）で受理する必要がないと判断を下し、「郷（村）」に調停を命じ、「郷」がうまく調整を付けることができなければ、官庁が案件を処理する⁴⁴⁾。このように、官庁が積極的に紛争を受理せず、民間の人に調停を命じるという形は「半官方紛争調停」と呼ばれる。

「官批民調」であれ「民間調停」であれ、主に以下の人が「調人」を務める。① 保甲長、郷約、坊長、② 宗族長、族老、③ 親友、隣人、④ 会首、⑤ 中人⁴⁵⁾。前述の民事紛争の類型に対応して、保甲長、郷約、坊長は主に田宅・水利・墓地および債権債務の民事紛争を、宗族長、族老、親友、隣人は婚姻・相続などの宗族・家族の民事紛争を、会首は手工業、商業および同業組合などに関する民事紛争を解決した。中人は民間商売、質

43) 張晋藩「中国古代民事訴訟制度通論」法制与社会發展1996年3期59頁、鄭秦『清代司法審判制度研究』（湖南教育出版社 1988年）216～225頁、劉広安『中華法系再認識』（法律出版社 2002年）43～6頁など参考。

44) 辛国清『法院附設替代性糾紛解決機制研究』（中国社会科学出版社 2008年）205頁。

45) 保甲長、郷約、坊長はすべて村や町の住民によって選出されるあるいは前任者に推薦される村人であり、主に小作料を徴収し、地方の治安を維持する仕事をしていた。宗族長、族老とは家族や宗族において特定の方法によって当該家族、宗族を管理する資質も声望もある人である。会首とは手工業や商人の同業者の組合から選任された人である。中人とは当事者に取引の情報を提供したり、相手を紹介したり、価格を協議したり、お互いの引き渡しを監督したり、取引の正当化を証明したり保証したりするような役割を果たしていた人である。

屋に入れることや貸借などの民間活動に介入した。

(3) 調停の準拠の多様化

調停において、判断の準拠とされたものには、次のような類型がある。

- ① 郷規民約、家法族規、地方慣習および同業組合の規則から構成された民間慣習、② 中国人の日常生活において深い意味がある情・理⁴⁶⁾、③ 発達してはいないが、確実に存在した国家制定法などである。

3) 社会主義法制以前の調停の評価

伝統的な調停制度は、民間調停と公的調停のいずれも、紛争解決における無訴思想の反映であるとともに、昔の人々が築いた人間関係の調和思想の反映である⁴⁷⁾。このような制度の誕生と施行は、特定の歴史環境の下で積極性と合理性をもつ。制度の中に含まれている「調和統一」の考え方は、民事紛争を解決する効果だけではなく、民衆に対する道徳的教育の効果や価値観を樹立する効果も持っている。これによって社会にある対立を緩和しながら、社会秩序を安定させることができる。それ以外に、当時は訴訟という紛争解決方法は、手続きが不確定であるだけでなく、効率性も低く、人身安全の保障もなかった。これに対して、調停は明らかに優れた制度である。確かに、調停は当事者の民事上の権利を確実に守ることは

46) 郷規民約とは、一定の郷村地域内において集団によって協議され制定された後、当該集団の全員が共同に従う自己管理の行為規則である(具体的な郷約の内容は、王鈺欣・周紹泉主編『徽州千年契約文書』(清、民国)巻一(花山文芸出版社 1991年)372頁参照)。家法族規は宗族・家族の内部の一族の者の行為について制定された準則である。それは一般的に言えば、宗族の成文法の効力を持つといわれている(朱勇『中国法律的艱辛歷程』(黒竜江人民出版社 2002年)80頁以下参照)。「情」は事情・状況など具体的な事実関係を指す意味があり、または「人情」、すなわち平凡な人々の心、および友好的な人間関係である情誼という意味もある。「理」は事物に即して考えられるところの、したがって同種の事物には普遍的に妥当するような道理である。(滋賀秀三「法源としての経義と礼、および慣習」滋賀秀三『清代中国の法と裁判』(創文社 1984年)263頁以下参照。)

47) 洪・前注9) 29頁。

できないかもしれないが、当事者にとって比較的受け入れやすい結果を与えた。それゆえに、調停はその時代の当事者にとって最も有利な紛争解決方法だったと言えよう。

当然、伝統的な調停制度には大きな問題もある。まず、一般的に調停人は完全に無関係な第三者ではない⁴⁸⁾ため、両当事者の間に権力、財産、地位等の側面で大きな格差が存在する場合、調停でも公平な結果が出ないことがある。「調停は権力関係の中で展開されている……両当事者の間に権力地位がほぼ平等な場合には、調停は一番効果的である。しかし、『恃強凌弱』（自分の強さをかさに着て弱者いじめをする）の場合には、調停はほとんど効果が出ない。この場面では妥協の意義を強調すれば悪を助力することになる。」⁴⁹⁾ その結果、逆に紛争が起こった時に当事者がさらに権威がある人に援助を求める考え方を促進させる。この「人治」の理念の積み重ねが、今の時代に与えている一番明らかな影響は、当事者が紛争を解決するために最初に頭に浮かぶのは訴訟ではなく、「ある人に頼って」問題の解決をはかりたいという考えである。

次に、調停は実務では強制的な方式を採ることが多い。これは当事者の意思自治に反している。官僚あるいは族長は一般人より強い権力を持ちながら、広範な世論の支持を得ている。そのため彼らが提案した解決案を、当事者はなかなか断ることができない。さらに、このような紛争解決の方式は調和だけを追求し、人間関係の平穏を求める一方、当事者間に実在する権利義務関係を軽視する。これは人々の法律意識と権利意識が育つことに対してマイナスであり、客観的に見れば、手続法の発展も阻害した。健全な実体法の展開には健全な手続法が必要であり、手続法に欠陥があれば、実体法は当然その効果が発揮できない。このような状況に対して沈家

48) 前述のように、たくさんの調停人は両当事者と同じ家族に属し、またはほかの親密な関係がある。

49) 黄宗智『民事審判と民間調解：清代的表達与实践』（中国社会科学出版社 1998年）68～70頁。

本氏⁵⁰⁾は「中国では昔から民事と刑事の区別がつかない。刑事訴訟には成文法が存在しないけれども、その手続きは一応刑律に規定がある。これに対して、民事訴訟は全く統一した規定がないので、数え切れない程の問題が起こっている。早めに専門の法律を作らなければ、公平な訴訟も期待できないし、司法全体の発展も阻害される。」⁵¹⁾と指摘している。

2 社会主義法制の下での民事訴訟と調停

新民主主義革命の展開に伴い、中国共産党は「辺区」という根拠地を打ち立てた⁵²⁾。中国共産党政権の法制建設はこのような安定した統治地域の確立に基づいて始まった。この時期の司法制度は戦争期にあったことに、固有の特徴があり、また伝統から現代に変換する重大な責任を負わなければならなかった。これらはすべて「馬錫五審判方式」⁵³⁾という独特な紛争解決方式に集中的にあらわれる。

1) 新民主主義革命時期の馬錫五審判方式 (1937年～1949年)

(1) 馬錫五と馬錫五審判方式

馬錫五は、1930年に革命に参加し、1935年に中国共産党に入った。新民主主義革命時期には、あいついで陝甘寧辺区慶環専区と隴東専区の副専員、専員などの職を務めた。1943年3月から陝甘寧辺区高等法院隴東支部の裁判長を兼任し、司法の職務に従事し始めた。1946年4月に陝甘寧辺区高等法院院長に選任され、専任裁判官になった。建国後、1954年に、最高

50) 清末における立法活動の中国側の責任者。

51) 沈家本「民事訴訟律・奏折」。張国華・李貴連主編『沈家本年譜初編』（北京大学出版社1989年）256～8頁。

52) 中国共産党が「農村から都市を包囲する」という革命戦略を実行したため、建設された各根拠地は都市から遠く離れた各省の辺地に所在したので、「辺区」と呼ばれた。

53) 馬錫五審判方式は簡単に馬錫五一人で創設した紛争解決方式と見なすことができない。この紛争解決方式は彼を代表として、たくさんの辺区の司法実務者の経験によって総括されたものであった。

人民法院副院長に当選した。

馬錫五審判方式の最も典型的な様態は、「封捧婚姻案」から理解することができる。封捧は子供時代に父封彦貴により張金才の息子張柏と婚約していた。1943年2月、封捧と張柏2人とも婚約を認めた。同年3月、封彦貴が張柏以外の第三者からより高額の婚資を受けて、封捧をこの者と婚約させた。張金才はこの事情を知った後、封彦貴の家に侵入し、封捧を強制的に連れ去って張柏と結婚させた。封彦貴は華池県司法処に起訴し、県司法処裁判官は誘拐罪で張金才に6ヶ月の懲役を課したうえ、封捧と張柏の婚姻は無効と認定した。封、張とも判決に不服で、民衆からの反響も強烈であった。そこで、封捧は口頭で上訴した。折よく馬錫五が華池県に巡視してきて、自らこの婚姻上訴案を受理した。

受理した後、馬錫五は、まず実地の農村で幹部や民衆に案件の事実と世論の一般的な傾向を了解し、次は封捧の意見を聞き、最後は当地の民衆を集めて公開裁判を行い、各当事者の要求や理由を尋問したほか、広く民衆の意見を求めた。民衆には、張金才が深夜に略奪結婚したのは、風俗に反ただけではなく、治安を妨害し、盗賊と同様に郷里の人々を恐れさせたので、張金才を処罰すべきであるが、封捧と張柏の婚姻は有効であるという意見があった。以上のようなコンセンサスを得て、馬錫五はすぐに以下のような判決を下した。① 封捧と張柏両方とも結婚の意思を表しており、婚姻自由の原則によって、彼らの婚姻は有効である。② 張金才は深夜に誘拐し、秩序に違反した。それゆえ、有期懲役を科し、他の参与者に対しても厳しく訓戒する。③ 封彦貴は娘を品物として、何度も高価で売買しており、婚姻法規に違反した。警告のため彼に労役を科す。判決後、処罰を受ける者は相当と認めて納得した。民衆は是非が歴然としたことから、この判決を支持した。封捧と張柏は婚姻が有効となり喜んだ⁵⁴⁾。

54) 張希坡『馬錫五審判方式』（法律出版社 1983年）27～8頁。

(2) 馬錫五審判方式の特徴

馬錫五審判方式については、学者の側も官の側も全面的に総括したことがあった⁵⁵⁾。馬錫五本人は、辺区における裁判方式を現地尋問、巡回審判、公開審判、人民陪審および調停の5つにまとめた⁵⁶⁾。前述の事案に基づいて、馬錫五審判方式の特徴を以下のように総括する。① 司法幹部が紛争について全面かつ客観的に深く調査しなければならない。② 裁判と調停を結びつけて実行しなければならない。③ 案件の判断は、司法幹部と民衆が共同で行わなければならない。④ 訴訟手続は簡易かつ便利でなければならない⁵⁷⁾。④を展開すれば、巡回裁判、現地審理、訴訟費用免除、受理と審理の形式を問わず簡略化することの4つに分けられる。制度目的からみれば、馬錫五審判方式は以下のような特徴がある。第1、訴訟手続を簡略化すること、第2、当事者の訴訟を便利にすること、第3、法律を直接適用するのは避けること、第4、裁判官が積極的に関与することである⁵⁸⁾。

(3) 馬錫五審判方式の成因

馬錫五審判方式は特定の社会背景において、当時の辺区における経済、法律および政治の要素に基づいて生じ、一定の必然性があった。

(i) 経済的基礎

前述のように、辺区はすべて都市から遠く離れた農村にあり、自然条件は大変厳しく、特に陝甘寧辺区は極めて苛酷であった。都市から離れていたため、工業は発達しておらず、産業は単一で、農業はかけがえのない重

55) 張晋藩『中国法制通史(第10卷)』(法律出版社 1999年) 475~7頁。範愉「簡論馬錫五審判方式——一種民事訴訟模式的形成及其歷史命運」『清華法律評論(第2輯)』(清華大学出版社 1999年) 221~31頁等参照。

56) 馬錫五「新民主主義革命階段中陝甘寧辺区の人民司法工作」『民事訴訟法參考資料(第1輯)』(法律出版社 1981年) 84~5頁。

57) 張・前注54) 42~54頁。

58) 張衛平「回帰“馬錫五”的思考」現代法学31卷5期(2009年9月) 140頁。

要な位置を占めていた。しかし、農業にとって最も重要な土地と水資源は、辺区には欠乏し、かつ自然災害が頻繁に発生したので、農業経済はほとんど発達していなかった⁵⁹⁾。このような地域における社会形態は——少なくとも紛争の形式——封建制度の衰亡、資本主義の国民党政権の確立によっても大きな変化はなかった。紛争は相変わらず土地と家庭をめぐる生じた。

当時、日中戦争の勃発によって、共産党と国民党の間には「抗日統一戦線」が成立した。辺区政府は中華民国の自治区となり、法理上は民国政府における政権序列の一環となった。したがって、民国政府は辺区政府と軍隊に物資の供給および俸給の交付を行った。しかし、国共両党の関係の悪化⁶⁰⁾にしたがって、民国政府は辺区政府への支援を終止したうえに辺区に対して軍事的圧力を増した。それゆえ、辺区の財政はさらに悪化した。困難を解決するため、農業生産力を上げることに加えて、辺区政府は支出を減らすため、「精兵簡政」（軍事技術と職務能力の質を高めるため、軍隊と公務員の人数を減らすこと）という運動を実施した。二回の運動によって、各レベルの政府における職員の人数を35%減らした。その中でも、司法は共産党政権の核心ではないことから、司法実務者の人数はより大幅に削減された。同時に、「司法独立」の傾向を抑えるため、行政官僚が司法職務を兼任することが広く見られた⁶¹⁾。これは同時に司法実務者の法律知識の欠乏を引き起こした。

(ii) 政治的基礎

当時、司法機関の最も重要な仕事は、汚職官僚、地方の悪徳地主や権勢家、および根拠地（辺区）政権を破壊した反革命分子を処罰することであ

59) 李絹「馬錫五審判方式産生的背景分析」法律科学（西北政法大学学报）2008年2期164頁。

60) 悪化の理由は主に共産党が日本軍隊に対して「百团大戦」を發動し、実力が明らかになったので、国民党が共産党の成長に不安になったからである。

61) 「陝甘寧辺区簡政実施綱要（1943年3月）」『李維漢選集』（人民出版社 1987年）161頁。

り、民事事件の処理は比較的になかった⁶²⁾。その上、共産党によって作られた新民主主義社会と中華民国の差異を明確にするため、裁判は民衆に対して革命の思想・政策を宣伝し教育する場としても利用された⁶³⁾。すべての団結可能な力を結集するため、辺区各レベルの政府は民衆の民主選挙によって構成され、「三三制」⁶⁴⁾ という政策を実行した。これに基づいて、民衆が司法活動に参加することも強化しなければならなかった。司法は、本来の性質を持つだけでなく、共産党が国民党から政権の合法性を奪うための一種の政治的な道具であり、共産党が自分の政策と政治原則を徹底的に貫くため普遍的に使用された組織的な技術であった⁶⁵⁾。

(iii) 法律的基础

前述のように、その時期、辺区政府はまだ民国政府の地方行政単位であり、そのため、中華民国の六法全書は効力があつた。もとより辺区司法において、六法を引用して判決を下した事案があつた⁶⁶⁾が、六法が大規模に適用されたことはなかつた。共産党政権と国民党政権を区別し、旧司法制度を批判した政治上の考量が、その理由の1つであるが、民国の法律が当時の中国社会にうまく適応することができないうえ、民国司法における不公平、腐敗および手続の繁雑もその重要な理由であつた。それゆえ、辺区における司法は、各辺区政府が公布した政策的な条例を適用した。例えば、「陝甘寧辺区保障人權財産条例」、「陝甘寧辺区政紀総則（草案）」、「陝甘寧辺区婚姻条例」⁶⁷⁾ などがあつた。これらの条例が基本的にすべての

62) 洪・前注9) 40頁。

63) 小口彦太『中国法入門』(三省堂 1991年) 101~2頁。

64) 三三制とは、共産党の一党独裁を避け、共産党、その他の進歩分子および中間諸派の3者が、それぞれ構成員の3分の1を占める合議制機関設置の原則である。

65) 強世功「権利的組織ネットワークと法律的治理化——馬錫五審判方式与中国法律の新伝統」北大法律評論2000年3巻2輯44頁。

66) 胡永恒「陝甘寧辺区民事審判中对六法全書の援用——基于辺区高等法院檔案的考察」近代史研究2012年1期63~78頁参照。

67) 馬錫五・喬松山「陝甘寧辺区高等法院工作報告」『民事訴訟法參考資料(第1輯)』(法律出版社 1981年) 63~4頁。

私法および手続法の分野を含んだにもかかわらず、原則的な規範の内容はかなり簡単であった。もちろん、当時の条件では、非常に綿密な条例あるいは法律を制定するのは不可能であった。したがって、具体的な実体法上の規範が欠ける場合に、各種の原則的な規定、政策および慣習に基づいて紛争を解決せざるをえなかった。同時に、裁判という紛争解決方式の運用も抑制しなければならなかった。

(iv) 観念的基礎

仮に具体的な法律規則が存在していても、具体的な司法活動においては、法律と社会的慣習、観念との衝突に直面せざるを得ない。西洋の現代司法を採用した民国法律における手続主義、裁判の独立、法による裁判などの思想は、当時の民衆からみると、実際と外れた教条主義であり、民衆から離れた民国政府の主観的な決め込みであり、煩瑣なトリックであった⁶⁸⁾。民国の法律だけではなく、共産党により制定された法律も大量の当時の社会観念と矛盾したところがあった。

例えば、民国法律が共産党法律かにかかわらず、いずれも男女平等と婚姻自由の理念を提唱し、売買婚を禁止した。しかし、長い間の風俗によって生じた売買婚は法律の制定からすぐには徹底的に排除されなかった。売買婚案件とともに、売買婚の所得の処理が問題となった。特に、中国の伝統においては結納と婚資という特別な慣習がある。婚資と売買婚による所得との区別は極めて重要であった。婚姻の自由は当然離婚の自由を意する。女の方から売買婚を理由に離婚を提訴した場合、離婚を許可するのは不可避であろう。しかし、結婚した時に給付した「財物」をどう処理するのは、さらに大きな問題となった。こうした制定法と社会観念が衝突した紛争については、現代司法は円満に解決することができない。それゆえ、より柔軟な形式で解決しなければならないと思われる。売買婚につい

68) 謝覺哉「在司法訓練班的講話」王定国等編『謝覺哉論民主与法制』（法律出版社 1996年）155頁。

ては、「紛争が発生し、訴訟になったら、裁判所はただ当事者の婚姻の本質が適法か否かを判断する。……婚姻の本質が適法であれば、高額な婚資がある場合でも、婚姻は有効と認定する。」⁶⁹⁾

離婚については、「婚姻法に基づいて、夫婦双方が感情の不和により離婚することができる。仮に離婚の判決が下されれば、男の方は再び結婚資金を用意するのは難しいため、二度と結婚することができない。仮に離婚の判決が下されなければ、女の方は裁判所に離婚訴訟を繰り返して戻らない。……したがって、婚姻問題を処理するとき、我々は女の方から男の方の損失を賠償するという方法を採用している。問題を解決するため、このような方法を採用せざるをえない。」⁷⁰⁾

(4) 馬錫五審判方式の評価

経済条件の劣悪さによって、紛争は主に土地と婚姻家庭をめぐる生じ、このような類型の紛争は事実関係が複雑であり、解決が難しいなどの特徴がある。同時に、司法実務家が不足し、法律知識が欠乏するため、現代司法を有効に運営するのは困難である。その上、共産党の仕事の重点が革命および政権を強固にすることにあつたので、司法も政治に服従せざるをえない。法律も完備しておらず、社会観念との不調和もあつた。それゆえ、馬錫五審判方式が現れたのはある程度、必然でもあつた。もちろん、現代訴訟の理念からみると、馬錫五審判方式における裁判官と当事者の機能分担にはいろいろなりリスクが存在していた。例えば、裁判官職権の過大、裁判官の個人的な資質が紛争解決の結果に決定的な影響があつたこと、当事者の手続上の権利の不備などがある⁷¹⁾。

69) 「高等法院対赤水県詢問売買婚姻價值款応否沒収問題的意見」陝西省檔案館・陝西省社科院合編『陝甘寧辺区政府文献選編（第6輯）』（檔案出版社 1988年）295～6頁。

70) 強・前注65) 17頁。綏徳県司法処「綏徳県司法工作総結材料（1945年）」。

71) 江偉・謝俊「“馬錫五審判方式”的意義及實現」河南政法管理幹部学院学報2009年4期 156頁。

しかし、このように裁判と調停を結びつけたうえで、司法活動を専門的な裁判官に限定せず、一般的な民衆も積極的に司法活動に関与させる試みは画期的といえる。とりわけ国家制定法と民間慣習法が衝突したとき、どのように先進的な国家制定法⁷²⁾をよりよく実行し、かつ後進的な民間慣習法の影響を徐々に弱めるのかは今でも検討に値する。慣習法の適用をまったく廃止するショック療法は明らかに大きなりスクがあり、政権の安定性も脅かされる危険性がある。それゆえ、民衆の理解度に配慮して、国家制定法の厳格な適用ではなく、一種の緩和を行い、かつ国家法制原則に違反しない紛争解決方式が必要となる。それは訴訟と調停の連携である。一方で、調停は、実践において法律の一部の原則から離れることができる。しかし、これは法律政策あるいはすべての政治的なイデオロギーを変えることはなかった。それゆえ、調停を提唱し、法律の実践を当時の社会現況に適応させることは、共産党のイデオロギーあるいは政権の合法性を破壊することではなかった。逆に、調停を通じて、法律が有効な手段として郷土社会の統治に浸透し、法律問題の解決だけでなく、社会問題も解決することができる。法律はまさに調停を通じて全体社会の統治実践に介入し、それにより郷土社会を次第に現代法の規範と要求に合致させてきたのである⁷³⁾。

2) 中華人民共和国の建国後の民事訴訟と調停

(1) 「調停を主にする」段階⁷⁴⁾（1949年～1982年）

建国後、辺区時期に確立された各司法制度は踏襲された。しかし、共産

72) 当然、先進ではない国家制定法がある可能性がないとはいえないが、法制建設について、一般的に言えば、国家制定法はより理想的な選択であるべきと思われる。

73) 強・前注65) 20頁。

74) 注意すべきは、1957年の「反右闘争」の始めおよび「文化大革命」の進行にしたがって、人民法院が表面的にはずっと存在していたが、実際に裁判の仕事は行わなかった。裁判官は警察における軍管会の審批組に取って代わられた。本質的に言えば、1957年から裁判所における裁判と調停は次第になくなった。

党は階級闘争に一層熱心となり、政治的な意義のある「人民」という概念は「民衆」に取って代わった。司法の重点は「敵我矛盾」⁷⁵⁾の処理に重点を移動した。「人民内部矛盾」に対しては、「団結——批評——団結」という方式にしたがって解決すべきとされた⁷⁶⁾。1958年、毛沢東はこうした理論に基づいて、民事裁判の実務の経験と結びつけて民事裁判の基本方針を提出した。すなわち、紛争事実を調査し、調停を主要な手段として、現地で解決することである。1964年、最高人民法院はこの方針に「民衆に依拠すること」⁷⁷⁾を追加して、可能なかぎり調停で民事紛争を結審する方針を明確した。

1950年12月に起草された「中華人民共和国訴訟手続試行通則（草案）」は調停について規定した。「提訴された民事事件あるいは起訴された軽微な刑事事件について、裁判所は具体的な状況に基づいて調停を先行する。」(30条)、「多くの同類の事件がある場合、裁判所が適当と判断するとき、集団的に調停することができる。」(31条)であった。これをみると、当時の調停と現在の調停には3つの相違点があることがわかる。第1、調停の範囲は民事事件に限定されず、軽微な刑事事件でも調停できる。第2、調停は当事者でなく、裁判官によって開始する。第3、裁判官は類似の事件に対して集団調停ができる。

政権の体制が次第に整い、より先進的な法制度を建設すべきときに、なぜ相変わらず調停を主にする司法理念を行ったのか、その理由は以下のようになる。

まず、民事事件についての判決を下す法的根拠が不足していても、調停では柔軟に解決可能であることである。周知のとおり、民事判決には充実した法的根拠が必要である。しかし、建国後、政治的に資本主義との対立

75) 敵我矛盾とは階級闘争における共産党政権に反対する敵対矛盾であり、人民内部矛盾と相対する。

76) 毛沢東「関与正確処理人民内部矛盾の問題」最高國務會議第11次（拡大）會議（1955年2月27日）。

77) 章武生『民事訴訟法新論』（法律出版社 2002年）257頁。

関係を明確するため、民国時期の法律は、内容を問わず全部廃止された。「人民の司法は、もはや国民党の六法全書を根拠として行うことができない。」⁷⁸⁾しかし、立法は国家政権と経済建設のニーズに応えることに集中し、民事についての法律の制定が遅れたため、裁判所が民事事件を裁判する客観的な根拠がない状態を引き起こした。加えて、多くの民族や地域を1つの国家にまとめていく段階に当たり、各民族・各地域の差異が非常に大きいため、統一的な民事準則を形成することが難しかった。それゆえ、調停は紛争を解決するとき、簡易かつ有効である上、柔軟に解決をはかることができる。

次は、調停は法律技術に対する要求が低いことから、裁判官不足に対応することができた。政権の確立に伴った裁判所の系統的な創設には大量の裁判官が必要であった。しかし、農村からきた革命家らは司法能力はともかく、教育程度が非常に低かった。その上、法制という新しい概念に対する理解が不十分であり、司法は共産党の核心の部門ではないので、共産党と軍隊の幹部らは裁判所に転職することを敬遠した⁷⁹⁾。同時に、「司法改革運動」⁸⁰⁾につれて、司法能力があった元民国裁判官の多くは裁判官の列から排除され、裁判官不足の問題はさらに深刻になった。裁判官を充実させるため、たくさんの転業幹部および復員軍人が裁判所に入った。法律知識の不足および司法能力の低下のため、彼らは調停という法律知識の要求が低い紛争解決方式による必要性があった。

最後に、裁判所に対して宣伝と教化の機能が設定されたため、裁判所が裁判より調停を重視したことである。1951年9月、中央人民政府は「人民法院暫定組織条例」を公布した。民事裁判については、裁判所の任務は

78) 法制史教研室編『中国法制通史参考資料選編近現代部分（第3冊）』（北京政法学院法制史教研室 1980年）125頁。

79) 董必武『董必武政治法律文集』（法律出版社 1986年）160頁。

80) 司法改革運動は、実際には共産党の「反汚職」、「反浪費」、「反官僚主義」という「三反」運動の一部であり、元民国裁判官と民国司法理念を持った人の思想を改造した政治キャンペーン運動であった。

「民事事件を審理し、民事紛争を解決する。裁判および他の方式を通じて民衆に法律と規律を守らせる」ことにある。裁判所を新中国の法律および共産主義の道徳を宣伝する重要な拠点とするため、裁判官は常に裁判所を出て、辺区時期の巡回審判、公開審判のやり方を継受し、農村・学校・工場で法律教育を行った。調停は、有効的に紛争を解決するとともに、イデオロギー上の原則と共産党の価値観を明確に表現し運用することができる。これにより、民衆から共産党の統治に対する支持を徐々に獲得していくことが可能となるのである。

(2) 「調停を重視する」段階 (1982年～1991年)

改革開放の開始につれて、共産党は徹底的に階級闘争の思想方針を否定して、法制度を築くことを重視し始めた。1982年3月、「中華人民共和国民事訴訟法(試行)」が制定された。その中に、調停制度が基本原則の一つとして明確化された。「人民法院は民事事件の審理にあたっては、調停を重視するべきである。調停が無効である場合、すみやかに判決を下すべきである」(6条)であった。さらに、「普通程序」という章の後に、「調停」が節の形で記載された。経済建設の進展に伴って、司法の機能が紛争を解決するという本質に戻った。対外的交流が深まることと、新しいタイプの事件や外国とかわる事件が発生したこととともに、裁判の重要性に対する認識が深まってきた。そのため、この段階における司法の仕事は、「調停を主にする」ではなくて、「調停を重視する」ことであるとされた。

しかし、「調停を重視すること」には明確な基準がないので、裁判官にとって、調停での結審率がどのレベルに至れば「調停を重視する」といえるのかあいまいであった。60%か70%なのか。さらに、第97条が次のように規定していた。「人民法院は民事事件の審理にあたって、調停に適合する場合、事実を明白にさせたうえ、是非をはっきり区別し、調停を行う。これによって、当事者をお互いに理解させて、合意させる。」ここから見れば、調停においては裁判所が主導権を握っていた。「調停を重視する」

原則を把握するのが難しいため、裁判所は実務的には、結局「調停を主にする」ことになった。

しかし、1982年の民事訴訟法は調停に一定の制限を定めた。例えば、当事者の自由意思の原則に基づいて調停を行わなければならない。調停が成立しないときは、すみやかに判決を下さなければならない。自由意思の原則に違反し、または法に反する調停はやり直しのために再審⁸¹⁾しなければならない。したがって、調停は司法の仕組みの中で自由意思に基づいて行われ、裁判と対立する関係にはない。

(3) 「自由意思と合法」——裁判を重視し調停を軽視する段階（1991年～2002年）

82年民事訴訟法が施行された10年の経験をまとめ、海外の訴訟制度を参考にして、1991年に民事訴訟法は改正された。82年の民事訴訟法に比べて最も変化したのは第9条の規定であった。「人民法院は民事事件の審理にあたっては、自由意思と合法の原則に基づき調停を行わなければならない。調停が成立しないときは、すみやかに判決を下さなければならない。」同時に、92年の「最高裁判所による『中華人民共和国民事訴訟法』の適用に関する若干の問題の意見」の第91条「人民法院は事件を受理した後に、審査の結果、事実が明らかであり、権利義務関係が明確であると認めるときには、当事者の同意を得て、ただちに調停をすることができる。」および第92条「当事者の一方または双方が調停に同意しないときは、人民法院はすみやかに判決しなければならない。」との規定からみると、まず、調停の原則は「調停を重視すること」から「自由意思と合法」に変更されたといえる。その次に、調停手続の主導権については、当事者の役割が強化された。

81) 再審とは、すでに終結された手続のすべてにつき、その正当性を審査・判断するための手続である。再審の審級は元判決の審級と同じである。中国においては、「二審終審制」という審級制度を採用し、二審後もなお適切な解決が図られなかったため、やむを得ず再審手続に移行される案件が多かった。

当事者の同意がなければ、裁判所は直接に調停を行うことができない。

それと同時に、91年民事訴訟法第64条では、「当事者は自己が提出した主張について証拠を提供する責任を有する。」という「誰主張、誰举证」の原則が確立し、司法改革が正式に開始した。手続主義が次第に司法実務に影響し、手続の公正および効率は司法改革の主題となった⁸²⁾。数十年の法律教育の展開につれて、裁判官は建国時のように法律知識が不足しておらず、一部の裁判官は大学で法学を学び、法律の規則と思想を理解し、現代法治理念の影響を受け、調停および調停に集中する裁判官に対して相当な抵抗を示した。加えて、調停は法律知識を知るだけではなく、裁判官のそれ以外の社会的な能力も要求されている。したがって、当事者が提供した証拠に基づいて法律の規定によって判決を下すことは、調停より容易である。高度な教育を受けた若い裁判官は調停を放棄することが多かった⁸³⁾。

他方、1988年に司法部により公布された「合作制⁸⁴⁾の弁護士事務所の試行方案」が弁護士制度の改革を行い、弁護士はもはや公務員ではなく、市場競争に参加し、損益について自ら責任を負わなければならなくなった⁸⁵⁾。訴訟と調停の報酬上の差額は、多くの弁護士を調停に対して消極的にさせた。彼らは当事者に訴訟を勧める場合が多かった。また、法学界も裁判所において調停を行うことを批判し、調停が法治の目標から外れ、裁判官の専門性の実現に対して不利になるとした。学者はいろいろな改革案を提起し、裁判所の司法政策にある程度の影響を与えていた⁸⁶⁾。

82) 呉英姿「法院調停的“復興”与未来」法制与社会發展2007年3期36頁。

83) 範愉「調解的重構(上)——以法院調解的改革為重点」法制与社会發展2004年2期117~8頁。

84) 合作制とは、会社の資産が各社員に共有され、各社員が有限責任を負う会社の形態である。日本における合同会社と似ている。

85) 石朝旭「司法部部長肖揚談——律師体制改革之路」瞭望1993年29期8頁。

86) 李浩「論我国法院調解中程序法与实体法的双重軟化——兼析民事訴訟中偏重調解与嚴厲執法的矛盾」法学評論1996年4期11~6頁。張晋紅「法院調解的立法價值探究——兼評法院調解的兩種改良觀點」法学研究1998年5期110~6頁。姚玲「法院調解应予擯棄」中国司法2000年4期35~6頁など参照。

裁判を重視し調停を軽視する政策は、司法統計上に明確に現れていた。民事事件の調停による結審率は1991年の59.08%から2002年の30.31%まで減少した⁸⁷⁾。裁判所における調停がこの時期に明らかに弱化したのである。

（４）「調停が優先し、調停と裁判が結び付く」段階（2002年～現在）

中国においては、経済の高度成長に伴い、裁判所が受理する民事案件の数も大幅に増加した。第一審民事案件の例で見れば、1990年は244万件、2002年は442万件、2011年は661万件まで達した⁸⁸⁾。20年間で三倍弱の量に増えた。裁判所に受理される案件の数が急増すると、案件累積率も高くなり、裁判所による裁判の質も次第に低下した。このような状況は二審および再審の維持率の低下から窺われる。例えば1990年、2002年、2011年では、それぞれの二審維持率は47.51%、49.48%、47.24%であり⁸⁹⁾、再審維持率は62.30%、33.76%、27.93%であった⁹⁰⁾。再審の維持率はこの20年間で急激に下落した。一方、訴訟結果に不満を持たれ、「信訪」⁹¹⁾に訴えるケースが急速に伸びてきた。1994年から1999年の五年間で「信訪」の数は54万件に達し、更にその数は年々更新され続けていた。

91年民事訴訟法の制定に伴って実施された裁判を重視する司法改革は、結果からいえば民事紛争の解決に役に立たず、かえって社会内部の対立を助長する傾向が見られた。こうした結果を受けて裁判所は上述した司法政策を見直し始めた。2002年9月に公布された「最高人民法院・司法部による新時期における人民調解工作のさらなる強化に関する意見」では、最高裁と司法部は人民調停と民事審判制度の整備、そしてその二つの制度を結

87) 『中国法律年鑑』1991年版855頁表5、2002年版1320頁表6参照。

88) 前注87) 1991年版855頁表5、2002年版1320頁表6、2011年版1066頁表6参照。

89) 前注87) 1991年版936頁表9、2002年版1322頁表10、2011年版1067頁表11参照。

90) 前注87) 1991年版786頁表10、2002年版1322頁表11、2011年版1067頁表12参照。

91) 「信」とは、書簡・電子メール・電話等の手段で、「訪」とは、大衆が直接関係機関に出向き、提案・意見具申のほか、苦情の申し立てをすることである。信訪制度は、大衆と政府の密接な関係を保持し、大衆の利益を保護する制度とされる。

びつけることを要求した。2003年の全国高等裁判所院長会議では、最高裁は「訴訟における調停を強化し、結審率をあげる」ことを、「人民のための司法」の重要な一環として行わなければならないとされた⁹²⁾。

2003年、最高裁は改めて「調停を重視する」原則を提出した。2003年7月4日、最高裁審判委員会では「簡易手続によって民事事件を審理することの適用に関する若干の規定」(以下03年簡易手続規定と略する)が通過した。この規定の第4条には、次の6種類の案件は調停を先行するように求めた。① 婚姻、家庭紛争と相続紛争、② 労務契約紛争、③ 交通事故や労働災害によって引き起こされ、権利義務関係が比較的明確な紛争、④ 敷地と隣接地に関する紛争、⑤ 組合(共同事業)のパートナー間の協議紛争、⑥ 訴訟物の価額が低い紛争である。但し、案件の性質と当事者の実際の状況から調停することができず、あるいは調停の必要がないとされるものは除外する。つまり、一部の案件に調停前置を設けていた。2004年9月16日に公布された「人民法院における民事調停に関する若干の問題の規定」(以下04年調停規定と略する)は、さらに調停の民事司法における地位を強化した。第一審・第二審・再審いずれも調停を行うことができるのみならず、調停に適合する案件の類型も「調停で解決することが可能である民事事件」に拡大した。さらに、委託調停という制度も設けられた。「当事者の同意を得た場合、人民法院は一定範囲の単位⁹³⁾あるいは個人に事件の調停を委託することができる。」(04年「調停規定」第3条第2項)。

2009年、最高裁裁判長である王勝俊氏は近年の改めて調停を重視する司法政策を「調停優先、調判結合」と総括した。これも現在の中国司法における裁判と調停の関係と考えられ、こうした一連の改革は最後に2012年の民事訴訟法の改正で完成した。

92) 劉嶸「樹立司法為民思想，踐行公正与効率主題——記全国高級法院院長座談会」人民司法2003年9期14～5頁参照。

93) 2012年民事訴訟法で継受されたので、詳細は二の3の5)参照。

二 中国における民事調停立法の現状

1 背 景

経済の高度成長に伴い、社会は変動期に入り、その中で生きる人々の対立もさらに深刻化し、紛争の形もなお一層多様化している。土地を収用する際の補償や企業の所有権改制など、中国特有の利益団体間の対立事件の発生が後を絶たない。さらに、民衆の法律意識が高まり、個人主義的な考えが共産党が提唱する集団主義・国家主義の思想に取って代わり、従来のような民衆の個人的な妥協で社会の安定を維持するモデルは成り立たない。その上、日々起きている多くの紛争は単なる法律的紛争ではなく、様々な社会対立の総合的な反映でもある。法律を適用し、判決を下す形だけで解決するのは極めて難しい⁹⁴⁾。したがって、「調和のとれた社会を建設しよう（構建和諧社会）」を目標とする下で、「大調停」メカニズムが提唱され始めた。大調停とはおおよそのところ人民調停、行政調停と司法調停の協力連携を意味しており⁹⁵⁾、紛争を、現場や末端そして最初のところで解決し、民衆の信訪の量を減らすための制度である。大調停は紛争を解決する主体の多元化を強調し、とりわけ人民調停が紛争解決に果たす役割を重視する。

このような事情に基づき、すでに存在する法規および司法解釈に関連させた上で、さらに実際の経験を踏まえ、2011年に人民調停法を施行し、2012年に民事訴訟法を改正した。これによって、人民調停と司法調停のつながりが一層強化され、調停の紛争解決における地位が強化された。

94) 章武生「論我国大調解機制的構建——兼析大調解与 ADR 的關係」法商研究2007年6期112頁。

95) 蘇力「關於能動司法与大調解」中国法学2010年1期5頁。

2 2011年人民調停法の施行と人民調停制度

1) 人民調停制度の沿革および立法背景

人民調停制度は新民主主義革命時代に現れ、戦時中の根拠地調停制度のもとで形成、発展したものである⁹⁶⁾。人民調停とは、人民調停委員会が説得や調整などの方法を通じて、当事者が平等に協議をしたうえで自発的に調停合意の達成を促し、民間の紛争を解決する活動を指す⁹⁷⁾。人民大衆が自分で自分を教育・管理する自治的活動である⁹⁸⁾。建国後、1954年に政務院から公布された「人民調停委員会暫行組織通則」は、初めて全国の人民調停制度を統一した。その後、1982年に改正された「中華人民共和国憲法」は、人民調停制度を規定し、村民委員会および住民委員会による人民調停委員会の設定についての憲法上の根拠を与えた(111条)。1989年に国務院から公布された「人民調停委員会組織条例」(以下89年組織条例と略する)、1990年に司法部から公布された「民間紛争処理弁法」などの規則はさらに人民調停の適用に根拠を与えた。法の保障もあって、加えて実務上の連続性もあり、人民調停は広く使われた。季衛東氏は、「社会主義的中国の法システムにおいて調停が主たるものとされてきたことは、かつて過渡的現象あるいは社会コントロールの非法化モデルとして考えられていたが、1979年法制化の方針が打ち出されて以来も、調停の絶対的な優位はまだゆるがない」と分析する⁹⁹⁾。1992年、全国人民調停委員会が処理した案件数(617万件)と第一審民事案件受理数(260万件)の比率は3:1であり、人民調停員の数(1018万人)と裁判官の人数(15万人)の比率は

96) 韓延龍「人民調解制度的形成和發展」中国法学1987年3期37頁。

97) 人民調停法の訳文は以下の2本に参照。王晨「中華人民共和国人民調停法(翻訳)」大阪市立大学法学雑誌57巻4号(2011年)74頁以下。長友昭「中華人民共和国人民調停法」拓殖大学論集(政治・経済・法律研究)13巻2号(2011年)83頁以下参照。

98) 韓寧『中国の調停制度』(信山社 2008年)137頁。

99) 季衛東「調停制度の法發展メカニズム(一)——中国法制化のアンビバレンスを手掛りとして」民商法雑誌102巻6号(1990年)54頁。

68：1である¹⁰⁰⁾。これらの数字からも人民調停制度は中国の紛争解決において重要な地位を示していることが分かる。

21世紀に入り、社会構造の変動や利益枠組みの調整の深化および紛争の多様化に伴い、人民調停制度は複雑な社会に対応できないという側面が出てきた。また、法律中心主義の過度な強調がもたらした訴訟崇拜と調停軽視の風潮の影響¹⁰¹⁾が強かった。それゆえ、人民調停は衰退する状態になった。これらも統計データで表れている。2002年、全国人民調停委員会が処理した案件数（314万件）と第一審民事案件受理数（442万件）の比率は0.71：1、人民調停員人数（716万人）と裁判官人数（21万人）の比率は34：1¹⁰²⁾であり、1992年と比較すれば、人民調停の占める割合はいずれも著しく低下した。

しかし、肖揚最高裁判長は、「人民調停が有する人々を団結させる力（凝集力）、道徳価値の伝承および法律と公序良俗を調和する特殊な効果は判決で取って代わることができない。」と指摘している¹⁰³⁾。したがって、人民調停のより一層の制度化が必要となった。社会の安定を維持する「第一防衛線」としての人民調停の役目を強化するために、多くの紛争解決方式間の相互協力を強化する新たな立法ブームが起こった。最高人民法院が2002年に公布した「人民調停協議に関連する民事事件の審理に関する若干規定」は、人民調停合意書の民事契約としての性質を確立した。司法部が同年公布した「人民調停工作に関する若干規定」（以下02年若干規定と略する）は人民調停の組織形式を拡充し、人民調停委員会の職務上必要とする各種書類を統一した。2007年最高人民法院と司法部が共同発布した「新形

100) 前注87) 1992年版956頁表11、936頁表5、表6、954頁表2参照。

101) 葉陵陵「社会転換期の中国における多元的紛争解決システムの構築とADRの可能性（1）：各紛争処理手続の連携を図る「大調停」メカニズムの考察を兼ねて」熊本法学117号266頁（2009年）。

102) 前注87) 2002年版1335頁表1、1320頁表6参照。

103) 肖揚「進一步完善多元化糾紛解決機制，推動和支持人民調解工作不斷開創新局面」中国司法2007年8期7頁。

勢下の人民調停活動をさらに強化することに関する意見」は、人民調停の重要性と人民調停の質的向上を一層強調した。しかし、司法解釈にせよ、司法部の規則にせよ、内容は比較的詳細であるが、法律ではないので、権威性に乏しいという問題がある。「法律」の形による統一規範の登場が望まれたのである¹⁰⁴⁾。そこで、一連の制度の集大成として、人民調停法が2010年8月28日に公布され、2011年1月1日に施行された。

2) 人民調停制度の運用のメカニズム

(1) 人民調停委員会と人民調停員

人民調停活動は人民調停委員会を主体として展開されている活動である。人民調停委員会は、法に基づいて設立された、民間の紛争を調停する大衆組織である。人民調停委員会の設置に関して、人民調停法では3つの形式を規定した。第1に、村民・居民¹⁰⁵⁾委員会は人民調停委員会を設立すべきである(8条1項)。第2に、企業・事業単位は需要に応じて人民調停委員会を設立する(8条1項)。第3に、郷鎮・街道・社会団体とそのほかの社会組織は必要に応じて人民調停法の規定を参照し、人民調停委員会を設立することができる¹⁰⁶⁾(34条)。組織の形式を問わず、人民調停委員会は性質上、民間の自治組織に属する。各調停委員会は紛争解決において独立した存在であり、それぞれの調停活動の展開に影響しない。ただし、人民調停委員会は設立された後、司法行政部門に報告しなければならず、司法行政部門は統計をとる。それと同時に県レベルの人民調停員協会

104) 住田尚之「中国におけるADR制度の研究」法務省法務総合研究所国際協力部報48期(2011年)135頁。

105) 居民は住民である。

106) 郷鎮、街道は基層の行政部門である。ここで設置された人民調停委員会は行政部門からの影響をより受ける。勤務の場所がおよそ行政部門と同じなので、民衆に行政調停の誤解を招かせた。逆にいえば、無意識の間に調停合意書の履行に促す。社会団体とそのほかの社会組織は人民調停委員会の形式をさらに多様化に導き、そして、調停範囲を広げる。例えば、消費者センター、婦連、旅行協会、医療協会などは人民調停委員会を設置することができる。

に報告し、その記録に載せる¹⁰⁷⁾。

人民調停委員会は、3人以上9人以下の委員で構成され、主任1人を置く。必要なとき、副主任若干名を置くことができる（8条2項）。人民調停委員会には、女性のメンバーがいなければならず、多民族が居住する地区では、人口が比較的少ない民族のメンバーがいなければならない（8条3項）。村民・居民委員会における人民調停委員会の委員は、村民会議または村民代表会議・居民会議によって推薦され選出される。企業・事業単位の設立される人民調停委員会の委員は、労働者大会、労働者代表大会または労働組合によって推薦され選出される。委員の任期は3年とするが、再選再任は可能である（9条）。

人民調停員は人民調停委員および人民調停委員会の任命する人員が担当する（14条）。公平かつ品行方正で、人民調停活動に熱心であり、かつ一定の学識、政策理解および法的知識を有する成年の公民は、司法行政部門によって行われる職務研修を受けた後、人民調停員を担当することができる（14条）。

職務研修とは、地方司法行政機関が定期的に裁判官や弁護士などを招聘し人民調停員に講座を行い、民法、婚姻法、土地管理法、労働法および不法行為法などの実体法、そして、人民調停法、人民調停若干規定および各地において制定される具体的な人民調停の活動準則を解説するほか、優秀な人民調停員から調停の経験や典型的な調停方法および調停手続を紹介する活動である。

人民調停員は以下のような行為の1つがあった場合には、その所在地の人民調停委員会が批判教育し、その是正を命じる。情状が重大であるときは、推選または招聘した単位が罷免または解任する。① 一方当事者に偏った場合、② 当事者を侮蔑した場合、③ 財物を要求し、受け取ったり、そのほかの不正な利益を得た場合、④ 当事者のプライバシー、商業

107) 人民調停雑誌社編委会「人民調停法解説」人民調停2011年4期11～12頁。

秘密を漏洩した場合である (15条)。

(2) 人民調停の対象

人民調停法は人民調停の対象の具体的な範囲をはっきり決めていないが、「人民調停とは、……民間の紛争を解決する活動を指す」と規定されているため、民間紛争は人民調停の対象になると考えられている。しかし、人民調停の展開につれて、民間紛争の範囲はだんだん広げられていた。そこで、89年組織条例が明確に軽微な刑事事件を人民調停の範囲から除き、法人の経済紛争に対する調停を制限して以来、人民調停の範囲は伝統的によく生じている民間紛争 (例えば、婚姻家庭、近隣の人間関係、小額債権債務など) に厳しく限定された。

その後、国は明らかに人民調停活動の範囲の拡大を要求している。「伝統的で多発的な民間紛争の調停の活動を続けると同時に、農村経済体制改革、税金改革および村民の自治化を実現する過程において起こる紛争の調停に努めること。なお、社会の建設と労働者の解雇による多発的、集団的、激化¹⁰⁸⁾しやすい民間紛争を早期に調停すべきこと。」¹⁰⁹⁾とされている。また、社会の発展によって引き起こされた新型の紛争も徐々に人民調停の対象となってきている。2002年に労働紛争調停委員会の成立とともに、労働紛争が人民調停の対象となった¹¹⁰⁾。2004年の全国人民調停会議には、環境問題 (騒音汚染) が人民調停の範囲に組み入れられた¹¹¹⁾。2006年に医療紛争調停委員会は山西で試行 (experimental points) を行い、医療紛争と医療責任保険紛争を人民調停の対象にした¹¹²⁾。同年、宁波を

108) 激化とは、民事紛争の処理が誤ったり、放置したりする場合、刑事事件まで転化することを指す。高見澤磨『現代中国の紛争と法』(東京大学出版社 1998) 39頁。

109) 2002年「羅幹在全国人民調停工作座談会上的讲话」参照。

110) 陸純「労働仲裁“進駐”企業」北京青年報(綜合新聞版)2002年5月21日参照。

111) 2004年「胡沢軍在全国人民調停工作座談会上的讲话」参照。

112) 鮑丹「山西成立医療糾紛人民調解委員会——“人民調解”緩沖医患矛盾」人民日報11版2006年11月14日。邢宇皓「衛生行業以“人民調解”処置医療糾紛」光明日報2版2009年11月28日参照。

始め各地の管轄地域にある交通警察中隊は人民調停対策室を新設し、交通事故民事賠償を人民調停の範囲に入れた¹¹³⁾。2007年の全国人民調停会議は、環境保護、労働争議、医事紛争および出稼ぎ農民の給料の滞納、不動産の管理を人民調停の日常の活動の中に取り込むと正式に強調していた¹¹⁴⁾。2009年から2010年にかけて、食品の安全問題、交通事故¹¹⁵⁾と教育紛争¹¹⁶⁾にこれからの人民調停の活動を拡大する方針であると定めた。

以上述べたように、現在の人民調停の範囲は、婚姻家庭、遺産相続と近隣紛争などの伝統的な民間紛争に留まらず、環境問題、土地の強制立ち退き、不動産管理と食品安全のような新型の社会的に解決が難しく注目度の高い紛争に広がっている。また、人民調停が民事の範囲を超えて、改めて軽微な刑事事件、刑事自訴（親告）事件と刑事事件に付随する民事（附帯私訴）事件まで対象とするという傾向が見られる¹¹⁷⁾。さらに、公民間の紛争に限らず、公民と法人、法人と法人との間に起こった紛争も人民調停を通して解決されることができるようになった。明らかに、これは人民調停の受理範囲に対する人民調停法の開放的な規定により、柔軟に受理範囲を一層広げることが可能になった¹¹⁸⁾。

(3) 人民調停手続

(i) 人民調停の受理

人民調停法の規定により、人民調停委員会が民間紛争を受理する方式は申請受理、自発受理と移送受理に分けられている（17、18条）。トラブル

113) 何偉「寧波市交通事故処理引入調解」人民日報9版2006年11月5日参照。

114) 2007年羅幹、呉愛英、郝赤勇在全国人民調停工作座談会上的讲话参照。

115) 2009年呉愛英在全国政法工作電視電話會議上的讲话参照。

116) 2010年司法部「關於貫徹實施「中華人民共和國人民調解法」的意見」参照。教育紛争は主に学校で起こる人身損害賠償などの紛争を指す。

117) 董小紅「民間糾紛變化対人民調解制度的挑戰」湖北社会科学2011年6期45頁。

118) 「民間紛争」そのものは法律用語ではなく、しかも民事紛争と同一視されていない。民間紛争の中に民事紛争はもちろん、軽微な刑事事件や法律に調停されていない紛争などさえ含まれている。理論的に言えば、管轄に専属しない紛争はすべて人民調停の対象になりうる。

が起こった後、紛争の当事者の一方または双方は人民調停委員会に調停を申請することができ、調停の申請は口頭または書面であることができる。紛争の性質、複雑さの程度、当事者の人数によって、それぞれの人民調停委員会に申請する。人民委員会は定期的に調査し、早期に紛争を解決する手掛かりを見つれたり、民衆の通報を受けて自発的に紛争に介入したりすることを通して、できるだけ紛争を初期段階で解決するようにして紛争の激化を防ぐ。そのほか、地方裁判所、警察（中国では公安局という）が人民調停の方式によって解決するのが適当であるとする紛争に対し、それを受理する前に当事者に人民調停委員会に調停を申請することを告知することができる。当事者の同意を得た場合には、人民調停委員会に移送することができる。

人民調停委員会が民間の紛争を調停する場合には、いかなる費用も徴収してはならない（4条）。

(ii) 人民調停の準備

人民調停委員会は、調停する紛争の必要性に応じて、1名または数名の人民調停員を指定して調停を行うことができ、当事者が1名または数名の人民調停員を選択し調停を行うこともできる（19条）。

人民調停員は、紛争を調停する紛争の必要性に応じて、当事者の同意を得た後、当事者の親類、隣人、同僚などに調停への参加を要請することができ、専門知識や特定の経験を有する人員または関係する社会組織の人員に調停への参加を要請することもできる。人民調停委員会は、公平かつ品行方正で、調停に熱心であり、民衆に認められた現地の民間人が調停へ参加することを支持する（20条）。

(iii) 人民調停の方式

人民調停員は、紛争の状況に応じて、多種の方式によって民間の紛争を調停することができ、当事者の陳述を十分に聴き、関係する法律、法規および国家の政策を説明し、根気強く導き、当事者の平等な協議、相互理解と譲り合いの基礎の上で紛争解決案を提出し、当事者に自由意思で調停の

合意に達することを助ける（22条）。民間の紛争の種類が多様であるので、対立の激化を防止するため、人民調停員は、原則を守り、法を明らかにして道理を分析し、公道（正道）を保持することを前提として、できるかぎり、すみやかに現地で調停を行うべきである（21条）。

(iv) 人民調停の終了

終了の形式は不調と合意の達成に分けられる。人民調停員は、民間の紛争を調停する過程において、紛争が激化する可能性がある場合、それに対応する予防措置をとらなければならない。治安事件、刑事事件を引き起こす可能性がある紛争については、すみやかに現地の警察またはそのほかの関係部門に報告しなければならない（25条）。なお紛争はほかの部門に専属管轄がある場合には、移送される。

人民調停員は、紛争を調停し、調停が不調となるときには、調停を終了しなければならない。なおかつ関係する法律、法規の規定に基づき、当事者に法により仲裁、行政、司法などのルートで自己の権利を守ることができることを告知する（26条）。

人民調停委員会の調停を経て、調停の合意に達した場合は、調停合意書を作成することができる。当事者が調停合意書を作成する必要がないと考えるときは、口頭合意の方式をとることができ、人民調停員は合意内容を記録しなければならない（28条）。

人民調停が調うかどうかを問わず、人民調停員は、調停の状況を記録しなければならない。人民調停委員会は、調停活動ファイルを作成し、調停登記、調停活動記録、調停合意書などの資料を整理し、ファイリングしなければならない（27条）。

3) 人民調停法の特徴と課題

人民調停法における多くの条文は特に目新しいものではなく、すでに従来の各種の司法解釈あるいは部門規制に分散して存在していた。「その中身については司法部の『人民調停工作若干規定』から見て目新しいものは

実はそれほど多くない。」¹¹⁹⁾と評している学者もいる。しかし、文言の表現の変化は実際にはより深い意味を持っていると考える。制度と理念が実質的な変化を遂げたのである。司法部は、人民調停法には次のような7つの注目点があると評価している¹²⁰⁾。

① 人民調停の民衆性、民間性、自治性という性質と特徴を維持し、さらに強化する。

② 人民調停の組織形式を一段と改善する。

③ 人民調停員の就任する条件、選任方式、調停する際の行為規範および経済的な保障措置を明らかにする。

④ 人民調停の柔軟性と利便性をより明確にする。

⑤ 法律が人民調停とほかの紛争解決の方式との間にある連携体制を確認する。

⑥ 人民調停合意書の効力と司法確認制度¹²¹⁾を明確にする。

⑦ 人民調停活動に対する指導と保障を強化する。

以上の評価は明らかに政策上の観点から検討され、導き出された抽象的な結論である。しかし、私見では、そうした司法部の指摘とは別に、人民調停法は以下のようないくつかの特徴と課題があると考ええる。

(1) 司法と行政の人民調停に対する支持およびその限度の明確化

地方裁判所は、人民調停委員会が民間の紛争を調停することについて、調停活動の指導を行う（5条2項）。裁判所による人民調停委員会に対する調停活動上の指導は主に次の3つの面から構成されている。① 人民調

119) 住田・前注104) 135頁。

120) 「盤点人民調解法七大亮点」新華網 http://news.xinhuanet.com/politics/2010-08/28/c_12494162.htm 参照。最終訪問日2013年8月15日。

121) 司法確認制度とは、両方当事者が必要と判断したとき、人民調停合意書の効力が生じた日から30日以内に共同で裁判所に司法確認を申請することができる。裁判所は、人民調停合意書に対してすみやかに審査を行い、法により調停合意の効力を確認しなければならないという制度である。詳細は3の4)参照。

停合意書の有効性を認定する司法確認を通じて、人民調停の活動について実質的な指導を行う。② 人民調停員を招聘し、陪審員を担当してもらうこと、あるいは司法部門が開催する人民調停員育成班に参加し、専門知識を教える。③ 人民調停委員会に紛争事件を移送することを通じて、紛争の性質の認定などで指導を行う。

国务院の司法行政部門は、全国の人民調停活動を指導する責任を負う。県レベル以上の地方人民政府の司法行政部門は、当該行政区域の人民調停活動を指導する責任を負う（5条1項）。国家は、人民調停活動を奨励および支持する。県レベル以上の地方人民政府は、人民調停活動に要する経費について、必要な支持・保障を与えるべきであり、顕著な貢献があった人民調停委員会および人民調停員には国家の規定に照らして表彰し奨励する（6条）。人民調停員が調停活動に従事するにあたって、適切な欠勤手当をあたえるべきである。調停活動に従事したために何らかの障害が残り、生活に困難が生じたときは、現地の政府が必要な医療、生活補助を提供すべきである。人民調停活動において犠牲となった人民調停員については、その配偶者・子女は、国家の規定に照らして補償と優待を得る（16条）。行政機関の支援は、主に規則や政策の制定や解釈を通じて人民調停活動の展開を促進し、人民調停員の育成による人民調停組織の構築に指導や保障および監督することができる。特に人民調停法は、行政部門が人民調停の経済的支援にとどまらず、義務的な人民調停員に対する補助および奨励をも規定しており、これらは人民調停員の積極性を向上させるだろう。

このほかに、人民調停組織を作っていく過程の中で、行政部門の監督と管理は人的資源や物質的資源を有効に配分でき、人民調停組織の数を安定化させ、過剰な競争を防ぐこともできる。

行政部門が人民調停組織にとって指導的存在であることについて、学者らは批判している¹²²⁾。韓寧氏は、「人民調停はむしろ『半行政』的な調

122) 王冊「調停好き神話の崩壊(1)——現代中国紛争処理手続利用の変化が意味するも」

停, ないし『民間と行政が結びつく』調停と言え、より適切であろうか¹²³⁾と主張している。しかし、私見では人民調停は行政調停とは本質的に異なり、人民調停が行政化しているとの見方は適切ではないと考える。確かに、行政部門の指導は人民調停に一定の影響をもたらすことになる。その主な背景は行政部門からの指導の限度が明確ではないことにある。その批判を受けて、人民調停法の規定では、行政部門の人民調停を支援する中心は、業務能力および経済的支援としている。よって、具体的な調停活動において行政部門の関与は存在していない。人民調停員は独立的な存在であり、他人あるいは組織の影響を受けずに調停活動を行っている。独立性だけからいえば裁判官よりも独立している¹²⁴⁾。また、多くの地方司法部門によって作られた調停センターが、人民調停の「名」において行政調停（行政機関が行う調停）の「実」を行っていることから人民調停の行政化が指摘されることもある。しかし、これは本来の人民調停とは筋が異なり、これをもって行政化という批判をするのは不当である。したがって、以上から、人民調停の行政化と見なすことは適当ではない。人民調停の本質から、民間調停と行政調停を分析する必要がある。

現在の行政調停と人民調停を混同する状況が人民調停を効率的に行うことの大きな妨げになったことは確かである。政府が社会に対して服務する義務という視点からみれば、行政調停が社会調整（管理）の1つの方法として存在する必要がないとはいえない。それゆえ、司法行政部門と人民調

「の——」北大法学論集57巻2号（2006年）151頁以下参照。

123) 韓・前注98) 167頁。

124) 中国の裁判所においては、裁判委員会という組織が設置されている。民事第1法廷、民事第2法廷などの各法廷の延長および裁判所の院長、副院長のような幹部（同時に、豊かな経験がある裁判官として）は裁判委員会のメンバーとなる。個々の案件の審理は各裁判官が行うが、法律の解釈について疑義があるとき、重大な案件を判決する前には、裁判官は裁判委員会に指導を仰がなければならない。たとえ裁判官の判断が裁判委員会の判断と違っていたとしても、裁判委員会の指示に従わなければならない。換言すれば、中国の裁判官の独立性はないといえる。一方、人民調停員は、独立で調停活動を行い、人民調停委員会あるいは司法行政機関からの影響がない。

停の関係を明らかにし、行政部門が人民調停を支援する限度をはっきりさせることは重要な課題としていまなお残されている。

(2) 人民調停の手続における規範性と自由性との間のバランス

近年、各地の人民調停組織は調停の手続化や規範化ばかり追求していて、訴訟手続のような「法廷式的な調停」¹²⁵⁾まで行われている。人民調停法が規定している開放的な手続規則に対して、呉俊氏は、「これは厳密な意味での手続規則ではない。今現在の人民調停制度は相変わらず『個別具体的な調停』（ad hoc conciliations）の段階に留まり、『制度化された調停』（institutional conciliations）に至るまでにはまだ相当の距離があるのではないか」¹²⁶⁾と述べている。確かに、人民調停の制度化は、法的な地位を高め、イデオロギー化と過度の道徳化を克服し、調停原則に対する権力関係の破壊を防ぐのに役に立つ。しかし同時に、過度の手続化が民間調停の独自の優位性を弱める可能性もある。人民調停の優位性はその非公式性、便利さ、柔軟性、高度の適応性にあり、具体的な状況によって適切な処置が行えることにある。制度化は同じ種類の紛争に対して同様な扱いをすべきことを意味しているので、法律の制約の下で問題に対処する場合には、具体的な状況や法律外の情理、風俗などを考慮に入れることは難しくなるかもしれない。人民調停は情、理、法という三者の統一と問題に対する総合処置を強調している¹²⁷⁾。したがって、具体的な規範は地域、民族、紛争に応じて異なるべきである。過度の規範化は人民調停の柔軟性を損ない、その便利さと親しみやすさに影響を与えかねない。

そのため、人民調停法は調停手続を法定し、規範化を進めたが、他方で、手続について開放的な規定にとどめることで規範性と自由性との間の

125) 範愉「中華人民共和國人民調停法評析」法学家2011年2期4頁。法廷式的とは、人民調停委員会の設置された場所で机などを法廷のように配置し、弁論や証拠の提出の順序など裁判のように進めることをいう。

126) 呉俊「人民調停制度的再完善」学習与探索2012年1期91頁。

127) 周望「轉型中の人民調停：三個悖論——兼評人民調停法」社会科学2011年10期104頁。

バランスを保障していると言える。

(3) 「依法原則」から「不違法原則」への変化¹²⁸⁾

人民調停法の3条により、人民調停活動は3つの原則を遵守しなければならない。第1は自由意思・平等原則である。人民調停は、当事者の自由意思、平等という基礎の上で調停を進める。第2は不違法原則である。人民調停は、法律、法規および国家の政策に違反してはならない。第3は当事者の訴権を尊重する原則である。当事者の権利を尊重し、当事者が法により仲裁・行政・司法などのルートで自己の権利を守り、実現しようとすることを阻止してはならない。

89年組織規定および02年若干規定¹²⁹⁾と比べて、自由意思・平等原則と当事者の訴権を尊重する原則は変更されず、依法原則は不違法原則に変わった。この変更は以下のような意義を持っている。

「依法」と「不違法」は異なる規範である。「依法」は強制的（義務的）な規範、「不違法」は禁止的な規範に属している。中国における通説では、強行規定は強制的な規範と禁止的な規範に分けられる。強制的な規範とは、当事者に一定の行為をさせる法律規定である。換言すれば、当事者が特定の行為をしなければならない。強制的な規範に違反する法律行為は無効になる。禁止的な規範とは、当事者に一定の行為をさせない法律規定である。換言すれば、当事者が特定の行為をしてはならない。禁止的な規範に違反する行為は当然に無効にはならない。効果の差異により、禁止的な規範は、また効力的な禁止規範と管理的な禁止規範に分けられる。効力的な禁止規範に違反する場合には、絶対に無効になる。一方、管理的な禁止規範に違反すれば、通常は当該行為の効力には影響しない。前者は行為

128) 文字からみると、依法原則とは、法律に依拠して人民調停を行うことである。不違法原則とは、法律に違反しないで人民調停を行うことである。

129) 89年組織規定と02年若干規定両方とも、「人民調停は、法律、法規、規章および政策にしたがって行う。」と規定していた。

の法律行為の価値に着目し、当該行為の効力を否認することを目的とする。後者は事実行為の価値に着目し、当該行為を禁止することを目的とする¹³⁰⁾。

要するに、強制的な規範は、規範にしたがって人民調停活動を行うことを求める。法律を適用しない、あるいは法律に違反する人民調停合意書は無効になる。これに対して、禁止的な規範は、人民調停法が違法な調停合意書を絶対的な無効とする旨、明確に規定していないという前提で、法律を適用しなくても人民調停ができ、人民調停合意書も当然に無効にはならない。紛争の具体的な性質と調停合意書の内容の合理性などを総合的に考慮しながら判断を下し、調停合意書の有効性を保障することを強調している。

依法原則は法律にしたがって調停を行うことを意味しているが、実際には法律が調整する範囲に入らない民間紛争のケースは少なくない。例えば、好意同乗の場合において、交通事故が発生した際に、被害者が運転手に損害賠償を請求する。恋人が別れて、長い時間付き合った女性が傷心の

130) 史尚寬『民法総論』（中国政法大学出版社 2000年）12、300頁。王沢鑑『民法実例研習（民法総則）』（台湾三民書局 1996年）234頁。王軾「論物権法の規範配置」中国法学2007年6期118頁。「強行性規範及其法律適用」南都学壇（人文者会科学学報）30卷1期（2010年）85頁以下。許中縁「禁止性規範对民事法律行為効力的影響」法学2010年5期68頁以下参照。

日本においては、強行法規と取締法規という概念もある。伝統的には、強行法規というものは、民法の基本理念としての「公けの秩序維持」を目的とするものであり、その違法行為については、私法的効果の実現を国家が援助しないとする禁止規定である。一方、取締規定は、経済政策や行政目的から、一定の行為を禁止または制限する規定である。両者は、公法と私法との目的の次元・観点が異なり、無関係な概念というべきである。いわゆる、公法・私法二分論である。しかし、最近では、公法と私法を、共通の目的に仕える2つの種類の法とみる考え方が有力になっている。法規の目的や当事者間の信義・公平を総合的に評価して、違反行為の効力を決めるべきであるとする見解である。いわゆる、公法・私法相互依存論である。したがって、取締法規は違反行為の効力の有無によって、さらに警察法令と経済法令に分けられる（近江幸治『民法講義Ⅰ〔民法総則〕第2版補訂版』（成文堂 1996年）141頁以下。山本敬三『民法講義Ⅰ総則〔第3版〕』（有斐閣 2011年）255頁以下参照。）。

ため仕事もやめたような場合に、「青春費」(青春が無駄になった補償)を要求する。扶養義務がない人から同情の気持ちで扶養してもらった人が、経済状況が好転したのに対し、扶養した人が深刻な状況に陥ったとき、扶養した人から扶養された人に対して扶養費用の返済を求める。こうした紛争は、参照できる法律が存在せず、結局のところ調停できずに終わってしまう。ところが、不違法原則に基づいた社会道徳、住民の公約(地域住民が作ったその地域のルール)、公序良俗、業界の慣行などに従うのであれば、調停が可能になる。

立法政策上は、人民調停の司法化や過度の手續化に反対するという価値観を反映している。中国法においては、特に司法政策においては、確定的に定量化することよりも、「あり」と「なし」の間にある曖昧な状況こそ求められている。鈴木賢氏は中国法のこのような状態を「グラデーション状」と呼んでいる¹³¹⁾。このような曖昧な状況の下で実務の基準を統一することは、難しい。そのため、裁判官は最高裁判所の司法解釈や裁判委員会の意見などを推測しながら、法律を適用していると考えられる。人民調停も似たような問題に直面している。依法原則の場合には、調停を行う時に民間規範が合法的であるか否かを問わず、民間規範をより少なく、法律をより多く適用するようになった。したがって、人民調停組織は業務を実行する時に法律にしたがって調停する際に、依法原則の意味を付度しなければならぬという状況に置かれている。

これは明らかに人民調停の当初の意図と反するであろう。人民調停はただ法律条文を機械的に適用するのではなく、より複雑で総合的な活動なのである。それに対し、不違法原則は、実務における「適法調停」による柔軟性に欠ける間違った理解を修正し、より多く民間社会の規範に準拠することを推奨し、融通性に富み、相談することや解決案を選択できるという特徴をさらに広げている。そのため、不違法原則のほうがより人民調停に

131) 鈴木賢「中国法の思考様式——グラデーションの法文化」安田信之・孝忠延夫編『アジア法研究の新たな地平』(成文堂 2006年) 321頁以下参照。

適切である¹³²⁾と考えられている。

（４）調停参加制度の拡大と人民調停員の専門化

人民調停法第20条では、当事者の親類・隣人・同僚、または専門知識や特定の経験を有する人員、関係する社会組織の人員は調停へ参加することができるという人民調停参加制度を規定している。新しい制度ではないが、この数年の実践によって、新たな特色が出てきた。

上海市長寧区の江蘇路街道弁事処¹³³⁾は、政府が人民調停サービスを「購入する」形によって、30年以上の人民調停員の経歴を持つ「上海市首席人民調停員」である李琴氏を代表とする「人民調停李琴事務所」（以下、「李琴事務所」と略する）と契約を結んだ。具体的には、江蘇路街道弁事処は、所長の李琴氏とその他5名の専任調停員からなる「李琴事務所」に対し、管轄地域の総人口に基づき1人当たり2元の比率で、毎年事務経費として12万元を出資し、かつ、部屋2つを事務室として提供する。その代わりに、「李琴事務所」は、管轄地域に起きた一般的な紛争の40%、複雑・難解な紛争の90%について調停処理を行い、しかも一般的な紛争のうち95%、複雑・難解な紛争のうち80%の調停成功率を達成しなければならない¹³⁴⁾。「李琴事務所」が2003年11月に成立してから2006年までに解決した紛争は1478件に至り、その中で、複雑・難解な紛争は181件である。そして、土地の強制立ち退きなど集団的な紛争は3件である。これらの事件では、505家庭、1626人が調停の当事者となっている¹³⁵⁾。

政府が人民調停サービスを購入することは、行政部門の人民調停に対す

132) 範・前注125) 5頁。

133) 街道弁事処は町における基層行政部門という。

134) 範愉「社会転型中の人民調解制度——以上海市長寧区人民調解組織改革の経験為視点」, 中国司法2004年10期59頁。葉陵陵「中国における調停制度改革および多元的紛争解決システムの整備：上海の『大調停』メカニズムを中心に」吉田勇編『紛争解決システムの新展開』（成文堂 2009年）299頁。

135) 李琴「創新調解工作機制 提高化解矛盾糾紛能力」人民調解2007年8号34頁。

る経済的な保障責任を強調し、同時に、行政調停と人民調停の混同も避けられる。これに基づいて、専門化した人民調停組織および人民調停員も現れてきた。前述のように、近年、紛争の種類および複雑さの増加によって、業界性、専門性をもつ人民調停組織が次々と設立されている¹³⁶⁾。同時に、一部の教育水準が低く法律知識が乏しい兼任人民調停員の多くは、退職した裁判官・検察官・弁護士・法学者および専門技術者などに交替されてきた。国家からの経済保障によって、李琴氏のように、人民調停に従事して報酬をもらう専任人民調停員はだんだん多くなっていくと予想される。

(5) 公開しない調停の確立

人民調停法が公布される前は、調停は原則的に公開の形で行われており、企業秘密と関わったり、当事者が明確に反対した場合に限って非公開とされてきた。しかし、人民調停法23条により、当事者は調停を公開または非公開にすることを要求する権利を有することとなった。これによって調停を公開する慣例が廃止された。秘密保持の原則 (The Principle of Confidentiality) は実現されていないが、当事者に選択権を与えることによって、当事者の権利を守り、調停合意に達することを促すことにもなる。

人民調停は訴訟ではない。調停が有効に行われる前提は、当事者間の妥協および人民調停員に対する信頼にある。紛争当事者が人民調停を選ぶ理由は、おそらく彼らが紛争について自己の意見を、訴訟上の自白のような効果を心配することがなく、十分に表すことができるからである。人民調停の準拠は法律だけではない。むしろ、最も主要な準拠は法律ではないといってもよい。それゆえ、当事者が陳述するときに、発言内容の法律効果に注意する必要はない。

136) 王禄生「審視与評析：人民調解の十年復興——新制度主義視角」時代法学10卷1期(2012年)21頁。

また、人民調停を公開する必要性もないだろう。公開で人民調停を行う場合には、不調により訴訟またはほかの紛争解決方式に入った後で、当事者は自己の陳述が自己に不利益を招く可能性を懸念する場合もある。訴訟において、公開原則を強調する１つの重要な理由は、判決の執行力にある。裁判官の行為を規制し、裁判官の中立性を守るため、公開原則は必然の選択である¹³⁷⁾。しかし、人民調停合意書¹³⁸⁾は執行力を具えないので、人民調停員の中立性は当事者の最も関心の高いことではない。なぜなら、当事者はいつでも中立的ではないと思われる人民調停員による調停をやめることができるからである。人民調停合意書が作成されたとしても、履行しないまたは改めて提訴することを選ぶことができる。

(6) 人民調停員の中立性の再認識

人民調停員の中立性は、学界からみれば、当然な要求とみなされる。人民調停員の中立性は手続公正の表れであり、人民調停合意書の保障であると思われる¹³⁹⁾。人民調停法の第３条の自由意思・平等原則および第15条の「人民調停員は一方当事者に偏ってはならない」の規定は、通説によれば、中立性の法律上の体现である。

しかし、前述のように、人民調停合意書は執行力がないため、当事者は履行しなくても問題はない。それゆえ、人民調停員の中立性は裁判官ほど重要ではないと考えられている。人民調停員がわざわざ中立でない方式で調停を行い、結局調停合意書が達成できないという結果を導く必要はないからである。調停員に求められる中立性は裁判官に必要とされる形式的中立性とは異なると考えられる。

137) 周建華「司法調解の保密原則」時代法学6巻5期(2008年)73頁以下参照。

138) 人民調停合意書の司法確認も人民調停法の特徴の１つであるが、訴訟との連携および2012年民事訴訟法にも関係する改正があるので、詳細は3の4)参照。

139) 劉敏「人民調解制度的創新与發展」法学雜誌2012年3期59頁以下。李德恩「現代調解員角色：轉換与規制」法学論壇25卷132期(2010年)46頁以下参照。

そのほか、人民調停の案件の類型からみると、紛争解決の判断基準は、裁判ほど明確ではない。しかし、紛争を解決するために存在する人民調停制度は裁判によって解決するのが難しいような紛争に対応しなければならない。特に、情理・風俗のもとで、白黒をつけて明確に解決することができない案件も多い。当事者の気持ちを慰め、弱者の保護、善良風俗の提唱および社会関係の維持などの様々な目的で総合的に実現することで実質的な公正を追求することは、人民調停という制度の当然な選択である。しかし、そうした場合、実務においては、よく「繰り返して一方当事者に道理を説く」ような「明らかに不公正」に見えるような事態も生じてしまう。

もちろん、実質的な公正の追求、あるいはできる限り紛争を解決しようとする目的は、人民調停員の行為が無制限であることを意味しないものとも考える。特に、事実関係を解明する段階においては、制限が必要である。なぜなら、結局どのように紛争を解決するかにかかわらず、いずれも事実関係に対して比較的明確な認識があるという前提で行うからである。事実関係についての明確な認識を前提としているので、人民調停員は理性的に実質的な公正を追及することができるのである。

それゆえ、私見によれば、人民調停手続を2つの段階に分けるべきである。すなわち、① 事実を解明する段階と② 紛争を解決する段階である。事実を解明する段階においては、形式的な公正を要求し、当事者に対等の手続上の権利を付与しなければならない。例えば、両当事者の陳述と証拠提出を保障しなければならない。さらに、陳述の時間もできる限り平等にすべきである。このような公正と中立性は、紛争事実の究明の保障のために、確立しなければならない。事実を解明し、紛争を解決する段階に入った後は、形式的な中立性はそれほど重要とはいえない。特に、ある具体的な事実が解明できない場合の証明責任および最後の責任分担は、完全に訴訟と同じ規範で行うことはできず、その必要もない。前述のように、情理・風俗などにしたがって総合的に判断を下すべきである。

したがって、第1に、人民調停員の中立性の保持、第2に、中立性の限

界と段階、第3に、中立性に対する過度の追求によって人民調停の柔軟性と便利さを損ない、紛争の解決を妨げることを防止することは、さらに検討する価値があると考ええる。

3 2012年新民事訴訟法の改正と調停の新動向

1) 背景と概況

民事訴訟法は、1991年施行後20年間で、唯一2007年に再審手続と執行手続に関して部分的に改正があった。しかし、この20年間は、中国社会の構造的な変化によって、民衆の司法に対する要求も大幅に変わってきた。特に、新しい類型の紛争を処理するためには、元の民事訴訟法では司法実務の要求に対応できなかった。民事訴訟法に対する改正は継続的に立法機関の重要課題となっていた。2008年から2011年まで4回の全国人民代表大会（以下全人代と略する）において、民事訴訟法の改正に関する議案は53件に達した¹⁴⁰⁾。

こうした背景の下で、司法実務の経験および学界の修正意見を加えて、民事訴訟法は2012年8月31日に改正され、2013年1月1日に施行された。

今回の改正は、80あまりの条文に及んだ。檢察監督¹⁴¹⁾、再審手続、執行手続を整えるとともに、信義誠実の原則を民事訴訟法の基本原則として増設した。さらに、少額訴訟手続、公益訴訟の制度を設けた。そのほか、管轄、忌避、保全および証拠なども改善した¹⁴²⁾。調停は同じく改正の1

140) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会民法室編『民事訴訟法立法背景与観点全集』（法律出版社2012年）15頁以下参照。

141) 檢察監督とは、檢察庁が民事訴訟に対して法的監督を行う権限を有することをいう（民訴14条）。各級檢察庁はすでに法的効力を生じた同級の裁判所の判決、裁定について、再審事由のいずれかに該当しており、または調停書が社会公共利益を害していると発見した場合には、同級裁判所に再審檢察建議を提出することができ、上級檢察庁に同級裁判所に控訴を提起するよう申請することができる（民訴208条）。檢察監督は裁判手続に限定されず、民事執行に対して法的監督を行うこともできる（民訴235条）。

142) 譚秋桂「民事訴訟法修改評析」中国司法2012年11期44～9頁。傅郁林「民事訴訟法修訂重要問題研究」華東政法大學學報2012年4期79～93頁。屈煒「新民事訴訟法“新”在」

つの重点になった。

今回の民事訴訟法は多くの条文を改正したにもかかわらず、構造的で全面的な改正とはいえない。中国の法改正には、これまで「相対的な合理主義」という伝統があった¹⁴³⁾。すなわち、現段階で現れている問題を対症的に治療するだけであり、手術のような全面的な治療は行わない。民事訴訟法に関して言えば、民事執行法は6回にわたって草案を審議したが、公布に至らなかった。各種の調停を統一する調停法と独立の家事調停手続は、現在の制度でも対応できるので、立法の議事日程に組み込まれなかった。調停に関する改正もそうした大前提の下で行われていた。

2) 基本原則たる調停原則

(1) 基本原則の意義

各国民事訴訟法の立法体系を見渡すと、旧ソ連を見習った中国以外には、総則に基本原則を規定する立法モデルはあまり見られない¹⁴⁴⁾。96年日本の民事訴訟法改正では、総則に「通則」という章を増設したが、通則の条文はわずか3条であり、第1条と第3条では、民事訴訟に関する手続については民事訴訟法と最高裁判所規則によるものと規定する。第2条は1つの原則を規定し、「裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない」とする。すなわち、公正迅速の原則と信義則である。しかし、この2つの原則を、日本では基本原則といわず、弁論主義、処分権主義と同様に民事訴訟法の一般条項と解している¹⁴⁵⁾。同様に、ドイツ、フランスなどの成文法国家の民事訴訟法にも基本原則という設置はない¹⁴⁶⁾。

◀ 哪里」浙江人大2013年1期42～4頁参照。

143) 肖建国「從立法論走向解釋論：民事訴訟法修改的實務應對」法律適用2012年11期40頁。

144) 田平安・闫賓「論民事訴訟法修改中的十大問題」江西社会科学2011年9期147頁。

145) 中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕『新民事訴訟講義（第2版補訂2版）』（有斐閣大学総及書 2008年）24頁。

146) 徐文海「民事訴訟法基本原則之再認識」北京航空航天大学修士學位論文10006SY0920133

これに対して、中国では、建国後、立法は旧ソ連のモデルを参考にした。そこでは、社会主義法制度の優位性が強調されたが、当時点では法律専門家が不足しており、法律を具体化し、法律を適用する能力のある専門家が圧倒的に少なかった。また、社会主義法学は法律を統治階級の意志の体现と定義し、法令は一種のアピールであり、民衆に呼びかけて具体的な事柄をやらせるための手段となった¹⁴⁷⁾。それゆえ、法律は、社会主義法制の中では宣伝教育の役割を演じるの必要性があり、また、民衆に簡単に理解かつ納得させるため、原則的でスローガン式の条文にして、こうした役割を担わせなければならなかった¹⁴⁸⁾。すなわち、規則や一般原則に対応する基本原則の概念は正真正銘の中国製なのである。

それでは、中国法のコンテキストにおいて基本原則にはどのような意味があるのだろうか。基本原則は、民事訴訟の本質と基本的な規律を反映し、かつ民事訴訟手続の全過程に一貫して適用できる原則である¹⁴⁹⁾。基本原則は、すべての訴訟活動を指導する原則であるため、訴訟活動の一部にだけ適用する原則は基本原則とはいえない。さらに、基本原則はすべての訴訟活動の規範となる司法原則である。確かに、初期の立法では、基本原則は社会主義法律を標榜するスローガンの性質があったが、現段階では、基本原則の規範的な効果を強調し、基本原則たりうるもののみを基本原則として確立し、スローガンの効果を弱化し、ひいては取り除くべきである。基本原則はもれやミスを補う効用がある。すなわち、基本原則は、具体的な規定がない場合に、一種の裁判の根拠として適用できるものである¹⁵⁰⁾。

↘号17頁以下参照。

147) 中共中央マルクス・エンゲルス・レーニン・スターリン著作編訳局『レーニン全集（第16巻）』（人民出版社 1988年）309頁。

148) 徐・前注146）25頁。

149) 田平安『民事訴訟法原理（修訂版）』（廈門大学出版社 2005年）166頁。陳桂明『民事訴訟法』（中国人民大学出版社 2009年）13～20頁。

150) 廖中洪「我国民訴基本原則規定的問題及其重構設想(上)」河南省政法幹部学院学報2002年5期53頁以下。「我国民訴基本原則規定的問題及其重構設想(下)」河南省政法幹部学院学報2002年6期24頁以下。「民事訴訟基本原則立法体例之比較研究」法学評論2002年6月

この基準にしたがって、平等原則（平等主義）、弁論原則（弁論主義）、処分原則（処分権主義）が中国における民事訴訟法の基本原則となることには異論がない¹⁵¹⁾。

(2) 調停原則と基本原則

しかし、調停原則が民事訴訟法の基本原則と認められるか否かについては大きな論争がある。通説によれば、裁判所調停（または訴訟調停と呼ぶ）は、裁判官の主導で、両当事者が民事権益をめぐる紛争を、自由意思に基づき平等に話し合っ合意を達成し、紛争を解決する訴訟活動と結案¹⁵²⁾の方式である¹⁵³⁾。民事訴訟法は、調停に関して明確な定義を定めないにもかかわらず、調停を1つの基本原則として規定した。「裁判所が民事事件を審理する場合には、自由意思および適法という原則に基づいて調停を行わなければならない。調停が成立しなかった場合には、すみやかに判決しなければならない」（民訴9条）。民事訴訟法第9条および司法解釈の規定に基づいて、調停原則とは、裁判所が当事者の自由意思によって訴訟のいずれの段階でも調停を行うことができ、そしてできるかぎり調停を優先的に利用することをいう。民事訴訟の基本原則は、高度の総合性と一貫性を有し、民事訴訟の本質と規律を反映している。しかし、訴訟調停は一種の具体的な訴訟活動にすぎず、基本原則の総合性を具えない。その上、調停の適用には制限があり、すべての民事案件に対して適用できず、すべての民事訴訟を指導することもできない¹⁵⁴⁾。また、司法実務においては、裁判所は自由意思・適法の原則に違反して、訴訟の公正と裁判所のイメー

↘期127頁以下参照。

151) 張偉平『民事訴訟法教程』（法律出版社 2008年）10頁。廖中洪『民事訴訟法学』（廈門大学出版社 2006年）54頁。

152) 結案とは、案件を終結することである。

153) 江偉主編『民事訴訟法（第2版）』中国人民大学出版社2005年184頁。常怡主編『民事訴訟法（修訂版）』中国政法大学出版社2005年242頁。

154) 何文燕「調解和支持起訴兩項民訴基本原則應否定」法学1997年4期30頁。

ジを損なう強制的な調停を行っている¹⁵⁵⁾。このような訴訟調停は、民事訴訟とは内在の筋道（理念や手続上の原則）の点で異なり¹⁵⁶⁾、裁判所の職能に背反する¹⁵⁷⁾ため、調停原則は民事訴訟法の基本原則としては適当ではないという否定説が一時、有力説になった。

調停原則否定説に対して、応答をした学者はあまりいない。否定説の現れた時期は、まさに2000年前後、中国において裁判を重視し調停を軽視した司法改革時期に当たる。裁判万能主義が優勢となり、調停に対する排斥が頂点に達した。調停原則に対する否定は、調停そのものに対する批判の一部として存在した。調停が再び重視されるにつれて、各種の調停制度が施行され、今回の民事訴訟法改正において調停制度の改善および調停原則の維持に至ったことは、調停原則否定説に対する立法上の黙示的な応答とみなすことができ、さらに、法制化によって、この問題について議論を続ける必要がなくなったという評価ができるだろう。つまり、調停原則が基本原則といえるが、その理由を以下に述べる。

第1に、調停は訴訟活動の全過程を一貫する。04年調停規定が、第一審・第二審・再審のいずれも調停を行うことができることを定め、さらに新民事訴訟法122条は、先行調停制度を設ける。「当事者が裁判所に訴訟を提起した民事紛争につき、調停に適するときは、先に調停する。ただし、当事者が断る場合を除く」とする。すなわち、裁判手続に入った後でも調停することができるだけでなく、立案¹⁵⁸⁾の段階でも調停を行うことができる。そのほか、法律に規定がないにもかかわらず、実務上は、執行手続において、執行方式や執行程度¹⁵⁹⁾について執行裁判官が調停を行うこ

155) 張晋紅「法院調解の立法価値探究——簡評法院調解の兩種改良觀點」法学研究1998年5期116頁。

156) 田・前注144) 147頁。

157) 邵俊武「民事訴訟中法院調解原則の再認識」政法論壇（中国政法大学学報）2000年1期122頁。

158) 立案は訴訟要件を判断する段階を意味する。中国では、立案廷と審判廷に分かれる。

159) 例として、債務を分割払いで返済するか、分割払いの回数、毎回の金額および利子の計算などである。

ともしばしば見られる。したがって、この視点からいえば、調停は訴訟活動の全過程で一貫して用いられるものであり、段階的な原則ではない。

第2に、司法権の創設は立法機関に専属するので、立法によって裁判所に裁判権の限度を制限する権限は全人代のみが有する。仮に民事訴訟法において調停原則という基本原則がないとすると、裁判所が新しい調停方式を試行することは一層困難になる。なぜなら、調停制度を明確に規定し、調停の範囲や方式も明確に規定する場合には、調停はこうした規定に照らして「適法調停」でなければならない。規則に反して調停することはできない。しかし、中国の調停制度は完備しているとはいえ、調停の運用および理解も絶え間なく深化していく。あらかじめ規則で十分な調停制度を定めておくことは難しく、もし、不十分な調停規定を設ければ、調停制度をさらに革新することを妨げることが予想できる。したがって、調停を原則のレベルまで高めて、規則を適用できない場合に、調停原則は原則の抽象性と総合性に基づいて、調停の適用を保障することができる。調停を基本原則とすると、裁判所が実務において行う調整および部分的な修正は法律の制限を超えるものではなく、すべて調停原則に依拠するものと解される¹⁶⁰⁾。原則の特徴を利用し、調停制度をより改善するため、調停に関する法律条文は、従来の「規定は細かいよりも大まかなほうがよい(宜粗不宜細)」という伝統に従った。

第3に、伝統的な制度に対する継受と誇りを示すものでもある。前述の

160) 法律体系は規則と原則から構成される二元規範体系である。規則には例外があり、そして、限界がある。規則を適用することは、規則のすべてを適用することであり、その一部だけを適用するということはない。すなわち、全部適用するかまたは全部適用しないかのどちらかである。規則が適用できない場合には、原則を適用して法律問題を解決すべきである。原則と原則の間には順位があり、すなわち、ある原則は優先的に適用されなければならない「絶対原則」である。原則は部分的に適用することができる。同じ順位の原則の適用は、問題の解決にとって最良の状態で調整しなければならない。林来梵・張卓明「論法律原則の司法適用——從規範性法學方法論角度的一個分析——」中国法学2006年2期122頁以下。陳林林「二元規範理論下的法律原則檢討」現代法学32卷5期(2010年)33頁以下参照。

ように、中国における調停制度の歴史は悠久であり、現行調停制度は伝統的な調停を継受するだけでなく、新民主主義革命時期に共産党によって改造されている。中国はまだ法制を建設する時期にあり、日本や欧米のような先進的な法治国家に比べて大幅な距離がある。だからこそ、国家の立場からいえば、中国の「独創的」な調停制度を一層推奨する。海外の先進的な法律制度から絶えず習うと同時に、自国の特有の制度を保護することに対して、一種の素朴なプライドと帰属感を有している。官僚でも国民の多くも、他国の制度を習うばかりではなく、いつか自国の制度が他国の模範になることができるように望む。だからこそ、裁判官や司法官僚など司法の専門家は、調停を「東方経験」や「東方の花」¹⁶¹⁾として自賛するのである。

調停原則は信義則のように判決の準拠とはならないが、裁判所がいきなり判決を出したような場合には、調停原則に反するとして上訴や再審の準拠にはなりうると考えられる。それゆえ、調停原則は具体的な裁判の根拠というより、むしろ訴訟活動の原則¹⁶²⁾というべきである。

今回の改正は、先行調停制度を増設し、同時に人民調停法の施行を結びつけて、人民調停合意書の司法確認制度を設けている。さらに、長期にわたる実務によって形成された委託調停制度を加えて、裁判所調停体系のアウトラインはより明瞭になった。

3) 先行調停制度

(1) 訴訟前調停の実情

先行調停制度の確立前、各地の裁判所はすでに相応な訴訟前調停を行っていた。2007年に最高裁判所が公布した「訴訟調停が和諧社会を構成する

161) 人民日報2007年1月17日14版（最高裁判所元裁判長肖揚）。人民日報2010年6月23日18版（司法部長呉愛英）。法制日報2013年8月30日1版（共産党中央政法委書記孟建柱）など参照。

162) 潘劍鋒「論民事司法与調停關係的定位」中外法学2013年1期191頁。

作用を一層發揮することに関する若干意見」(以下調停意見略する)は、調停の社会化を強調し、各地の訴訟前調停に対して立案段階の調停制度と総称して高く評価した。そのなかでも、上海市長寧区の「人民調停窓口」モデルと上海市浦東区の「訴前調停」手続は最も代表的である。

(i) 人民調停窓口

2003年6月に上海市長寧区の司法局は、同級の地方裁判所とともに裁判所の中で「人民調停窓口」を設け、2名の定年退職したベテランの裁判官と1名の8年間の調停経験を有する専任人民調停員を配置した¹⁶³⁾。そのほか、15名の人民調停員の中堅メンバーが、人民陪審員(裁判員)として長寧区地方裁判所に派遣されて、毎月交替で3名の調停員を人民調停窓口配置された¹⁶⁴⁾。原告が婚姻家庭・隣人関係・小額債務・小額の損害賠償・刑事自訴(親告)事件などについて裁判所に訴訟を提起するとき、裁判所の立案廷は当事者の同意を得た後、立案を猶予し、当事者を人民調停窓口で調停を申請させるように提言する。調停合意が達成すれば、直ちに人民調停委員会の名義で人民調停合意書を作成する。調停合意が達成できなければ、立案廷に戻って立案審査を行う。

(ii) 訴前調停

2006年2月に浦東地方裁判所は「非訴調停前置」と「調停合意書の効力を直接、司法確認すること」を特徴とする訴前調停制度を設けた。すなわち、当事者の自由意思の前提で、一部の紛争に対して立案の段階で、当事者に対して、当該裁判所が招聘した訴前調停員または関係調停組織が調停を行うように導く。達成された調停合意書を裁判官が審査して直ちに民事調停書を作成する。調停合意が達成できない場合には、訴訟手続に入る。

163) 趙明霞・呉孝卿「淺議民事糾紛委託人民調解」中国司法2007年6期53頁。2006年、人民調停窓口の専任調停員人数は8名に増え、そのうち、退職した裁判官4名、退職した公証人1名、退職した総管理という紛争解決に密接に関する仕事をした公務員1名、退職した労働組合の幹部1名、さらに、ベテランの人民調停員1名である。

164) 上海市長寧区司法局「探索在法官主導下訴訟調解適度社会化新模式」人民調解2004年2期18頁。

浦東地方裁判所は立案前に専門の訴前調停組を設立し、１名の裁判官と３名の書記官から構成する。彼らは訴前調停の業務配置の中枢として、主に訴前調停の担当体制を管理し、案件を選別し、当事者の調停意向を誘導し、さらに調停員および補助者を配分し、成立しなかった調停と訴訟をつなげる。そのほか、１名の専門の調停合意書の審査員が設置され、調停合意を審査して民事調停書を作る。２００９年の段階で、浦東地方裁判所には専任調停員が２２名がおり、その内訳は、退職した裁判官１０名、退職した警察官１名、裁判員４名、人民調停員４名、弁護士２名、そして、心理相談員１名であった¹⁶⁵⁾。訴前調停は主に以下のような４種類の案件について行われる。第１に、事実が明らかであり、争いが大きくない簡単な紛争、第２に、倫理性あるいは身分性が高い紛争、第３に、専門的な紛争、第４に、政策性が高い紛争¹⁶⁶⁾である。

人民調停を代表とする訴前調停は無料であり、裁判所に調停書を作らせるとしても、費用は訴訟費用の標準の１０％から２０％程度であるので、訴前調停は広く歓迎された。しかし、同じく訴前調停と呼ばれていても、各地の裁判所の実践には大きな差異がある。浦東地方裁判所の訴前調停組織は、裁判所自らによって設立され、調停員も裁判所から招聘される。裁判所は調停の全過程を掌握し支持する。一方、長寧区地方裁判所はただ仕事の場所を提供し、当事者に提言するのみである。訴前調停に入った案件には、指導などの職務上の支持については責任を負わない。そのほか、訴前調停と称するが、ある裁判所における訴前調停組織は、調停を行う時期を立案前に限らず、立案後、答弁書を提出する期間満了前に調停合意が達成する場合には、訴訟を取り下げることができる。

165) 包蕾・張嫣「“訴調对接”的新路径——解读浦东新区法院诉前调解机制」中国审判2009年10期12～3頁。

166) 例えば、公共事業に関する土地の強制立ち退きについての案件は、関連する人数が多いので、社会の安定にも影響がある。裁判所は裁判の形でこのような紛争を解決するのはあまりしたくない。さらに、裁判はこのような紛争を円満に解決することもできない。

(2) 先行調停制度の分析

実務上のやり方を参照しながら、先行調停制度を分析してみよう。「当事者が裁判所に訴訟を提起した民事紛争につき、調停に適するときは、先に調停する。ただし、当事者が断る場合を除く」(民訴122条)とある。これによると、先行調停が立案前の調停と立案後の調停のどちらを指しているかについて不明である¹⁶⁷⁾。

全人大法律工作委員会(以下全人大法工と略する)は、これを「先行調停は、主に裁判所が立案前あるいは立案後にすぐに調停を行うことが適切である」と解釈している¹⁶⁸⁾。

これに対して、李浩氏は先行調停が立案前の調停であるべきと述べている。その理由は3つある。第1は、民事訴訟法の構成からみれば、第122条は「提訴と受理」という節の中にあり、提訴の条件、提訴の要求および却下などを定めている。特に、第123条は「訴訟を提起する条件に合致している場合、7日以内に事件を受理し、かつ当事者に通知しなければならない。訴訟を提起する条件に合致しない場合、7日以内に事件を受理しない旨の裁定書を下す。」と規定している。もし先行調停が立案後の調停であれば、先行調停の条文は第123条の前ではなく、その後に位置づけられるはずである。第2は、「審理前の準備」について第133条が「開廷前に調停ができる場合、調停を採用しすみやかに紛争を解決する」と規定している。この条文から、立案後そして開廷前にあたる調停は先行調停の範囲に属してないことがわかる。第3は、先行調停を立案前の調停として理解することは、紛争を区分けし、訴訟と調停の役割分担を行い、裁判官の負担を軽減し、裁判所の裁判におけるストレスの減少に役に立つという¹⁶⁹⁾。

しかし、譚秋桂氏は、先行調停は立案後の調停であると主張している。

167) 宋朝武「対民訴法修正案中調解制度的若干理解」中国審判2012年6期27～8頁。

168) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会民法室編『「中華人民共和國民事訴訟法」解釈と適用』人民法院出版社2012年版103頁。

169) 李浩「先行調停性質的理解与認識」人民法院報2012年10月17日7版。

なぜかという、もし先行調停が立案前の調停であれば、第123条にある「訴訟を提起する条件に合致している場合、7日以内に事件を立件する」および「裁判所は、当事者が法律の規定に基づいて享有する訴訟を提起する権利を保障しなければならない」という2つの規定が無駄になるからである。そのため、立案してから調停を行うべきであるとする¹⁷⁰⁾。

第122条の文脈からすれば、先行調停を実行する主体は裁判所だと考えられる。すなわち、「(裁判所が)調停に適している(と認めるとき)、先に調停する」のである。しかし、裁判所が紛争を解決する時の謙抑性によって、訴訟係属が形成されていない場合には裁判所が民事事件を処理する権限を持っていないということになる。それゆえ、立案前に裁判所はどのような方法でも紛争を解決する権限がない。また、この条文も「当事者が断る場合を除く」と定めているので、強制されていない先行調停とは、立案前に裁判所が調停の選択を提案することと理解しても差し支えないであろう。ただし、このような提案が当事者に暗黙的な押し付けをして、当事者の裁判を受ける権利に侵害を与えるかどうかの点に関してはまだ論争の余地がある。以上より、先行調停を立案後の調停、つまり立案後で答弁書を提出する期間満了する前に立案廷が実行する調停と理解したほうが適切である。

立案調停制度は04年「調停規定」の第1条¹⁷¹⁾によって確立され、07年「調停意見」によって強化されている¹⁷²⁾。言うまでもなく、今度の先行調停制度の確立は法律の角度から、今まで司法の実務の中に存在していた立案調停制度を確認するものである。訴訟のどの段階でも調停を実行できる状況から生じた「調審合一」の形式は、学者らに批判されている。それに対し、立案段階の調停の確立によって、調停裁判官と訴訟裁判官が分ける

170) 譚・前注142) 48頁。

171) 両方当事者の同意を受ける後、裁判所は答弁書を提出する期間満了する前に調停を行うことができる。

172) 10条は「裁判所は一層立案段階における調停制度を改善すべきである。立案後かつ当事者の同意を受ける後、裁判所は立案段階に調停を行うことができる」と定める。

れ、「調審分離」が実現される。さらに、訴訟裁判官が調停の意見を裁判に持ち込み不公平な裁判を引き起こすことを、防ぐことができる¹⁷³⁾。しかし、全人大法工委の先行調停に対する解釈から、訴訟前の調停は司法実務の中において、特に訴訟と非訴¹⁷⁴⁾の繋がりに大きな現実的な意味があるので、訴訟前の調停は先行調停の一部であることを読み取ることができる。しかし、調停手続が独立せず、特に強制的な調停手続が存在しない限り、このような曖昧なやり方で訴訟前の調停手続を先行調停の中に入れなければならない。そのため、訴訟前の調停の角度から、改めて第122条を「(裁判所が) 調停に適している (と認めるとき)、(ほかの調停組織に) 先に調停する (ことを提言する)」と解釈することしかできない。裁判所が紛争の種類によって、先行調停に適切かどうかを判断し、提案する権利を持っているため、許少波氏は、先行調停を「訴訟調停と非訴調停とクロスオーバーする意味の先行調停」として特徴づけている¹⁷⁵⁾。

4) 訴訟外調停合意書の司法確認制度

(1) 司法確認制度

新民事訴訟法は、「第15章特別手続 (非訟事件手続)」の下で「第 6 節調停合意確認事件」という新しい節を設けた¹⁷⁶⁾。司法確認制度とは、行政機関、人民調停組織、商事調停組織、業界調停組織またはそのほか調停機

173) 張艶麗「法院調解前置模式選択：民事審前調解」法学雑誌2011年10期106頁。

174) 訴訟外の紛争解決方法を中国では「非訴」という。例えば、人民調停や業界調停、商事調停などである。

175) 許少波「先行調解の三重含義」海峡法学2013年1期12頁以下参照。

176) 「調停合意書の司法確認を申し立てる場合、当事者双方が人民調停法などの法律にしたがって、調停合意が効力を生じた日から30日以内に、共同で調停組織所在地の地方裁判所に申し立てるものとする。」(民訴194条)。「裁判所が申立を受理した後、審査を経て、法律の規定に合致するものについては、調停合意書が有効である旨の裁定を下す。一方当事者が履行を拒絶し、または一部しか履行していない場合、他方当事者は裁判所に執行を申し立てることができる。法律の規定に合致しないものについては、申立を却下する旨の裁定を下す。当事者は調停により元の調停合意書を変更し、または新たな調停合意書に達成することができ、裁判所に提訴することもできる。」(民訴195条)。

能を有する組織が当事者間の民事紛争を調停し、合意が達成した後、当事者の申立を通じて、裁判所が審査をし、調停合意書を真実かつ適法で有効であると認定して、法律文書を作成し、調停合意書に執行力を付与する制度である¹⁷⁷⁾。今回の立法の基礎として、最高裁がすでに相応な司法解釈を公布し、人民調停法も呼応した。2009年の最高裁が公布した「訴訟と非訴が連結する紛争解決メカニズムを確立し完備することに関する若干意見」(以下「09年訴訟と非訴若干意見」と略する)によれば、訴訟外調停合意書は司法確認、公証または支払督促の申立の方式によって執行力を実現することができる。さらに、2011年の人民調停法および2011年3月公布された「人民調停合意書の司法確認手続に関する若干規定」(以下「11年司法確認若干規定」と略する)は、一層司法確認制度を完備した。しかし、学界ではこれまで司法確認制度の正当性に対して議論が絶えない。例えば、馮偉氏は「裁判所が、訴前調停合意書を直接に司法審査を行い、強制的な執行力を付与するのは、当事者の訴訟をする権利を奪うだけではなく、裁判所が裁判権を放棄することをもたらす。これは民事訴訟の基本原則に違反する。」と批判する¹⁷⁸⁾。それゆえ、司法確認制度の性質を明確にするのは学界にとって1つの重要な課題である。そこで司法解釈と立法の変遷を結びつけて、司法確認制度の特徴や、さらに議論があるところを紹介してみたい。

(2) 司法確認手続の性質

09年訴訟と非訴若干意見は、「裁判所が調停合意書の確認を申し立てる案件を審理するとき、民事訴訟法の簡易手続に照らして適用し、1人の裁判官で審理し、かつ両当事者がともに出廷しなければならない」と規定す

177) 劉敏「論訴訟外調停協議的司法確認」江海学刊2011年4期143頁。常怡主編『民事訴訟法』(中国政法大学出版社 2010年)338～9頁。

178) 馮偉「“訴調对接”の理論透視及制度建構——司法救済与社会救済的互補性研究」中南大学学报(社会科学版)2008年1期77頁。

る(23条)。簡易手続が第一審手続に属するため、裁判という形で司法確認を下すべきである。人民調停法と11年司法確認若干規定には、司法確認を行う手続に関しては規定がないが、司法確認は決定であると規定する。しかし、この規定に対して、学界には異議がある。決定とは、裁判所が訴訟中のある特別事項について下す処理と判定である¹⁷⁹⁾。そして、このような特別事項はおよそ手続事項であり、臨時的あるいは例外的な特徴がある。例えば、訴訟費用の減免や強制措置の採用などである¹⁸⁰⁾。しかし、両当事者の実体上の権利義務を確認することは決して手続事項の判断でもなく、臨時的な措置でもない。したがって、決定という形は適切ではない。今回の民事訴訟法の改正によって、ようやく司法確認制度を簡易手続から特別手続に、決定から裁定に変更された。司法確認手続について、訴訟手続と非訟事件手続を区別して独立した新しい手続とする説¹⁸¹⁾があるにもかかわらず、司法確認手続は非訟事件手続であるとする説が通説である。非訟事件とは、利害関係者あるいは申立人が、民事権益についての争いがない場合に、ある事実・権利が存在するあるいは存在しないことの確認を裁判所に請求し、それによって、一定の民事法律関係の発生、変更または消滅を引き起こす案件である¹⁸²⁾。定義からみると、司法確認の両当事者に民事権益の争いがなく、ただ裁判所に彼らのすでに達成した民事法律関係を確認することを請求し、執行力を与える制度である。条文からみれば、両当事者はともに申請を提出しなければならず、裁判所が確認を下す前、一方あるいは双方当事者は随時、申立を撤回することができる。さらに、裁判所は、開廷して審理する必要はない。必要があるときは、両当事者に通知して裁判所で尋問することができる(11年司法確認若干規定6条)。したがって、司法確認手続は非訟事件手続に属すると解すべきである¹⁸³⁾。

179) 江偉主編『民事訴訟法学』(復旦大学出版社 2010年) 255頁。

180) 潘劍鋒「論司法確認」中国法学2011年3期47頁。

181) 廖中洪「民事司法確認程序若干問題研究」西南政法大学学报13卷1期(2011年)24頁。

182) 江・前注179) 434頁。

183) 王亜新「民事訴訟法修改与調解協議的司法審査」清華法学清5卷3期(2011年)19~20頁。

新民事訴訟法が、司法確認手続を失踪宣告、無能力者認定などの非訟事件がある特別手続という章に置き、かつ裁定で司法確認を下すという規定にしたことは、学界で論じられてきたことの良い総括といえよう。

（3）司法確認を提出する主体

人民調停法第33条も民事訴訟法第194条も、調停合意書の確認を申し立てる場合、両当事者がともに提出しなければならないと規定する。共同申請は、両当事者が共同の名義で申し立てることに限らず、一方当事者が申請して、他方が同意を表す場合も含む¹⁸⁴⁾。それ以外に、多くの学者は、一方当事者が単独で申請することを許可するように提言している。司法確認手続は非訟事件手続に属し、非訟事件手続は一般的には一方当事者からの申立てで開始し、対審原則も適用されず、厳密に言えば、対立する他方当事者もない。仮に、一方当事者が司法確認手続を通じて執行名義を得る場合に、他方に適当な手続保障を付与するならば、正当な手続といえる¹⁸⁵⁾。新民事訴訟法以前の法律には、双方合意で非訟事件手続を開始する規定もない¹⁸⁶⁾。共同申請という要求は、一方が同意しない場合には、間違いなく確認手続に入り難い結果をもたらす。もっとも重要なことは、このような制度は、一方当事者、とくに債務者に合意を覆す過大な可能性を招き、債務者に対して過度に寛容であり、放任することにもなりかねない。つまり、債務者の同意がない場合は、司法確認を受けられず、執行力がない結果、債権者には不利になり、一種の不公平であるともいえる¹⁸⁷⁾。

確かに、債権者の利益保護および信義則の角度から、一方当事者の司法

184) 全国人大常委法制工作委员会民法室・中華人民共和国司法部法制司編『中華人民共和國人民調解法解説』中国法制出版社2010年133頁。

185) 張自合「論人民調解協議司法確認程序の完善」山東警察学院学報2013年1期22頁。

186) 唐力「非訟民事調解協議司法確認程序若干問題研究——兼論中華人民共和國民事訴訟法修正案（草案）第38、39条」西南政法大学学報14卷3期（2012年）111頁。

187) 胡輝「人民調解協議的司法確認程序初探——以程序的啓動為中心」石河子大学学报（哲学社会科学版）25卷5期（2011年）58頁。

確認申立を許可することには、一定の合理性があるが、両当事者共同申請の規定は、調停の正当性の基礎として、両当事者の合意を強調するものといえる¹⁸⁸⁾。調停合意書が司法確認を通じて、執行力を得た後、当事者のいずれも調停合意書を履行しない場合に、強制執行が可能である。しかし、非訟事件手続に属する司法確認手続は十分な手続保障がないので、いずれの当事者も執行されることから不利益を受けることがある。したがって、両方ともこの不利益を受ける同意を表した後に、司法確認手続を開始すべきである¹⁸⁹⁾。つまり、単独での司法確認の申立は、認められるべきではない。

(4) 司法確認の受理範囲

新民事訴訟法は司法確認の受理範囲を具体的に規定していない。受理範囲は、主に09年訴訟と非訴若干意見と、11年司法確認若干規定から明確になる。

09年訴訟と非訴若干意見の第24条は、以下のような場合には、裁判所は調停合意書の効力を確認しないと規定する。

- ① 法律、行政法規の強制的な規定に違反する場合
- ② 国家利益、社会公共利益を侵害する場合
- ③ 第三者の適法權益を侵害する場合
- ④ 当事者の刑事責任を追求する可能性がある場合
- ⑤ 調停合意書の内容が明確でなく、確認できず、または執行できない場合
- ⑥ 調停組織、調停員が脅迫して調停し、またはほかの重大な職業倫理の規則に違反する行為がある場合
- ⑦ そのほか確認すべきではない場合

188) 洪冬英「論調解協議効力的司法審査」法学家2012年2期115頁。

189) 占善剛「人民調解協議司法確認之定性分析」法律科学（西北政法大学学報）2012年3期145頁。

この24条によって、裁判所は、自由意思原則や法律に違反する調停合意書、内容が明確でない調停合意書および執行できない調停合意書については、確認しない¹⁹⁰⁾。

11年司法確認若干規定は、まず第4条に受理しない案件の範囲を規定する。

① 裁判所の受理する民事案件の範囲に属しないまたは管轄権がない案件

② 身分関係の確認に関する案件

③ 養子縁組の確認に関する案件

④ 婚姻関係の確認に関する案件

同時に、第7条は、以下のような場合には、調停合意書の効力を確認しないと規定する。

① 法律、行政法規の強制的な規定に違反する場合

② 国家利益、社会公共利益を侵害する場合

③ 第三者の適法権益を侵害する場合

④ 社会の公序良俗を損害する場合

⑤ 調停合意書の内容が明確でなく、確認できない場合

⑥ そのほか確認できない場合

内容からみれば、2つの規定には大きな差異がなく、11年司法確認若干規定は、確認しない規定の前に、受理しない規定を設け、裁判所が民事紛争ではない調停合意書を受理しないことを明確にした。しかし、人民調停の対象は民間紛争であるので、民事法律によって調整できないような多くの紛争について達成された調停合意書については、司法確認ができないことになる。例えば、前述のような軽微な刑事紛争、好意同乗、青春費の紛争などである。軽微な刑事事件についての調停はまだ模索中の段階にとど

190) 衛彦明・向国慧「関与建立健全訴訟与非訴訟相銜接的矛盾糾紛解決機制的若干意見的理解与適用」人民司法2009年17期32頁。

まっており、民間紛争の内包と外延はこれまで議論が残っている¹⁹¹⁾ので、司法解釈は、保守的に、司法確認の受理範囲を裁判所が管轄権を有する民事案件に限定する。しかし、受理範囲は司法実務の展開および理論研究が成熟につれて、現在の範囲を超えることが予想できる。司法解釈の規定からみると、裁判所の受理する調停合意書は以下のような性質を備えるべきである。

(i) 適法性と自由意思

当事者の自由意思は人民調停合意書が有効になる基礎であり、私的自治に基づく合意は、司法確認に執行力を付与する正当性の源泉である¹⁹²⁾。それゆえ、自由意思が必要なのは自明である。しかし、適法性の限度については、一定の議論がある。司法確認の対象が調停合意書であるので、調停された元の紛争に対して法律に照らして確認する必要があるか否かについては、法律規定もなく、学界にも通説がない。青春費を例として、合意が達成された一方から相手に100万円を補償するという契約は法律に違反しないが、この契約の原因となる事実は、民事法律が処理しない事実関係であるので、司法確認の対象にはならない。

(ii) 執行可能性

調停合意書の司法確認の目的は、調停合意書に執行力を付与することである。執行可能性は、確認の主要な条件であり、執行可能性がない調停合意書は確認すべきではない¹⁹³⁾。これは11年司法確認若干規定が身分関係の確認に関する案件、養子縁組の確認に関する案件および婚姻関係の確認に関する案件を受理しないと規定する理由である¹⁹⁴⁾。調停合意書に執行できる部分もあり、執行できない部分もある場合には、両当事者の同意を

191) 衛彦明・蔣惠嶺・向国慧「関与人民調解協議司法確認程序の若干規定的理解与適用」人民司法2011年9期36頁。

192) 潘劍鋒「論司法確認」中国法学2011年3期47頁。

193) 張・前注185) 23頁。

194) しかし、立法技術からいえば、身分関係に属する養子縁組や婚姻関係をわざと身分関係と同じように規定する理由は、最高裁からの説明はない。

得て、執行できる部分を確認する。一部の確認について両当事者の同意が達成できない場合、調停合意書全体の確認をしない裁定を下す¹⁹⁵⁾。それ以外に、注意すべき点として、裁判所が受理した調停合意書の確認案件については、確認する裁定および確認しない裁定しか下すことができないことである。調停合意書を無効と判断する裁定は下すことができない。調停合意書の無効を求めるとき、当事者は無効確認の訴えを提起しなければならない。

（5）司法確認の審査方式

前述の司法確認の受理範囲に基づいて、司法確認の審査方式は主に書面審査を原則とする。ただし、裁判官は書面審査を通じて判断できない場合には、両当事者に通知して同時に裁判所に立ち合わせて尋問することができる¹⁹⁶⁾。仮に司法確認手続も開廷して審理することになれば、申立人の訴訟コストおよび裁判所の司法コストは増えるに違いない。司法確認手続の効率価値の実現には不利である¹⁹⁷⁾。そこで、資料を補充する必要があるとき、当事者のみならず、調停組織にも一定の期間に補充資料を提出させることができる¹⁹⁸⁾。

審査標準については、実質審査または形式審査を採用すべきかに関して大きな議論がある。廖中洪氏は、「裁判所が調停合意書を確認するのは、一般の民事契約性質の調停合意書に強制執行力を付与するためである。この性質上の変化は、司法審査行為を主観的に慎重に行うべきであるだけでなく、客観的に実質審査を行わなければならない。なぜなら、民間合意が一般的な拘束力から強制的な執行力に転化するとき、実質審査によってしか、問題が起らないことを確保できないからである。それゆえ、実質審

195) 衛・蔣・向・前注191) 37頁。

196) 衛・蔣・向・前注191) 37頁。

197) 劉・前注177) 146頁。

198) 胡輝「人民調解協議之司法確認程序再探——以程序運行為中心」広西社会科学2012年5期80頁。

査を採用すべきである。』¹⁹⁹⁾と分析している。一方、劉敏氏は、実質審査と形式審査を結び付ける形という見解である。彼は、「裁判所は手続上、以下の内容を審査すべきである。当事者が行為能力があるか否か……調停合意書が当事者の自由意思であるか否か。さらに、裁判所が実体上、以下の内容を審査すべきである。調停合意書が適法の形式で違法の目的があるか否か……調停合意書の内容が明確であるか否か、執行できるか否か。²⁰⁰⁾」と述べる。

しかし、私見では形式審査で十分であると考ええる。裁判所は司法確認手続において調停合意書の内容を審査すべきであるが、それは主に自由意思と適法性に対する審査であり²⁰¹⁾、調停合意書において解決された紛争について実質審査を行う必要はない。形式審査と実質審査の区別は、実体法上の法律関係に対して審査するか否かではない。両方とも実体法上の法律関係を審査するが、形式審査は形式上の法定基準にしたがって、さらに客観的に存在する形式証拠を利用して審査するものであり、実体上の法律関係に対してさらに実質的な審理を行うものではない。形式審査は「形式上、正しいか否か」を強調し、実質審査は「実質上、充足するか否か」を強調する²⁰²⁾。したがって、裁判所が司法確認を行うとき、ただ当事者から提供される調停合意書およびほかの形式的な証拠を用いて適法性と自由意思について、「形式上、正しいか否か」の形式判断を行うだけであり、実質上の審査をすべきでないと考ええる。

(6) 第三者に対する救済

11年司法確認若干規定の第10条は、「第三者が、裁判所から確認された調停合意書が自分の適法な権益を侵害すると認める場合は、その事実を

199) 廖・前注181) 26頁。

200) 劉・前注177) 145～6頁。

201) 衛・蔣・向・前注191) 37頁。

202) 李木貴『民事訴訟法(上)』(元照出版社 2007年) 58頁。

知った日または知りうべき日から1年以内に、確認裁定（決定）²⁰³⁾を下した裁判所に取消申立を提出する。」と規定する。しかし、第三者の取消申立を訴訟手続において判決で、あるいは非訟事件手続において新たな司法確認の裁定で審理するのかどうかについては、法律に規定がない。廖中洪氏は、「第三者が実体上の権利義務について異議があることに鑑みて、法理により、解決の方式については、新たな確認裁定ではなく、訴訟で解決すべきである。」²⁰⁴⁾と主張している。しかし、唐力氏は、「非訟事件手続の法理に基づいて、裁判所の下した判決・裁定に誤りがある場合には、原審裁判所に申し立て、原審の手続で審理して原判決・裁定を取り消し、新たな判決・裁定を下す。再審制度を利用する必要はない。……司法確認裁定の誤りに対する第三者の救済については、非訟事件手続を適用し、すなわち、第三者が原審裁判所に申立を提出し、原審裁判所が司法確認手続を適用して原裁定を取り消し、新たな裁定を下すべきである。」²⁰⁵⁾と述べている。

第三者に対する救済手続の選択についての議論は、司法確認裁定の既判力の有無とも一定程度のある関係があると思われる。司法確認裁定には既判力があるとする説もあり²⁰⁶⁾、司法確認裁定は執行力のみを有し、既判力を有さないとする説もある²⁰⁷⁾。仮に、司法確認が既判力を具えないとした場合、第三者に対する救済について取消申立の規定は存在する必要があるかどうか。第三者は直接、調停合意書の内容ではなく、元の紛争について提訴し、または執行段階において執行異議を提出することによって、救済には十分であると考えられる。仮に、司法確認が既判力を具えるとした場

203) 司法解釈の原文には決定と書かれるが、新民事訴訟法が司法確認の形を裁定と規定するにしたがって、この決定は修正すべきであると考えられる。

204) 廖・前注181) 28頁。

205) 唐・前注186) 109頁。

206) 向国慧「調解協議司法確認程序的完善与發展——結合民事訴訟法修改的思考」法律適用 2011年7期16頁。

207) 唐・前注186) 108頁。

合、手続保障が不十分であることから、既判力の限度を制限すべきか否かも問題になる。この点についてはさらに議論すべきであろう。

(7) 司法確認と公証の役割分担

人民調停法第4条の規定により、人民調停は無料であり、11年司法確認若干規定の第11条²⁰⁸⁾により、司法確認も無料である。しかし、同じく執行名義となる公証、例えば、債権文書の公証の費用は債務額の0.3%である²⁰⁹⁾。経済的な利害計算によれば、合意が達成できる債権債務者は公証ではなく、司法確認を選んで合意に執行力を付与させるだろう。その結果、調停合意書を債権文書として公証する制度が休眠状態になる²¹⁰⁾のみならず、多くの本来公証すべき金銭給付の文書も人民調停を通じて司法確認を申し立て、無料の執行力を得ることになる可能性が高い。したがって、司法確認手続については、「訴訟費用の納付方法」に照らして、訴訟手続の半分を支払うべきであるとする意見がある²¹¹⁾。しかし、司法確認手続は、執行できない調停合意書を確認できないのに対して、公証はこのような単純な証明と確認の合意書に対応できるので、一部の案件については公証優先の原則を確立すべきとする意見もある²¹²⁾。無料の司法確認手続が公証手続に与える影響の大きさに鑑みると、人民調停の受理範囲および司法確認の受理範囲を一層明確化し、さらに受理範囲を制限すべきである。そして、一部の執行できる案件が公証優先の原則に適用するか否かについても重要な課題となるだろう。

208) 裁判所は人民調停合意書の司法確認案件を取扱うとき、いかなる費用も徴収してはならない(11年司法確認若干規定11条)。

209) 国家発展計画委員会・司法部「公証サービスの費用標準に関する通知」(1998年)の第5条は、「債権文書を強制執行力を付与する場合には、債務総額の0.3%を費用とする」と規定する。

210) 張・前注185) 21頁。

211) 楊雅妮「訴外調解協議的“司法確認”程序探析——以“和諧社会”構建為背景的分析」
青海社会科学2010年6期219頁。

212) 張・前注185) 23頁。

5) 委託調停制度

(1) 委託調停とは

委託調停とは、裁判所に提訴された民事案件に対して、裁判所が当事者の同意を得た後、人民調停組織、末端の民衆自治組織、労働組合、婦女連合会などの関連組織または、人民代表大会の代表、政治協商會議の委員、弁護士などの個人に調停させることを委託する制度である²¹³⁾。民事訴訟法には委託調停制度についての規定はないが、協力調停制度は設けられている。すなわち、民事訴訟法第95条は、「裁判所が調停を行う場合には、関係単位および個人の協力を要請することができる。要請された単位および個人は、裁判所の調停に協力しなければならない。」と規定する。

委託調停は協力調停を基礎として展開してきた²¹⁴⁾。さらに、委託調停は新しい調停制度ではなく、協力調停の一種の体现であるとの説もある²¹⁵⁾。裁判官が少なく案件が多い現実を解決し、同時に、当事者の紛争解決のコストを減らすニーズに対応するため²¹⁶⁾、委託調停制度は初めて04年調停規定に現れた。「当事者の同意を得た場合、裁判所は一定範囲の単位あるいは個人に事件の調停を委託することができる。」(04年調停規定第3条第2項)。そして、09年訴訟と非訴若干意見においてさらに強調される²¹⁷⁾。そして各地の司法実践に基づいて、委託調停は、先行調停のよ

213) 肖建国「司法 ADR 建構中的委託調解制度研究——以中国法院的当代实践为中心」法学評論2009年3期136頁。

214) 範愉「委託調解比較研究——兼論先行調解」清華法学7卷3期(2013年)67頁。

215) 郭士輝・劉亜玲「探索完善涉訴糾紛法院內委託調解的新模式」人民法院報2009年5月5日5版。

216) 李浩「委託調解若干問題研究——對四個基層人民法院委託調解的初步考察」法商研究2008年1期134頁。

217) 09年訴訟と非訴若干意見の第14条は、「受理すべき民事訴訟の範囲および受訴した裁判所の管轄権がある案件に属する場合に、裁判所は、訴状あるいは口頭提訴を受け取った後、立案する前、職権または当事者の申立によって、行政機関、人民調停組織、商事調停組織、業界調停組織またはそのほかの調停機能が有する組織に調停させることを委託することができる。当事者が調停することを同意しないまたは協議して決定され、指定された時間に調停合意が達成することができないとき、裁判所はすみやかに法律により立案す

うに整備されてきており、新しい調停制度になったといえる²¹⁸⁾。

(2) 委託調停の段階

09年訴訟と非訴若干意見の規定によって、委託調停は、立案前、立案後で審理前、審理中に行うことができる。三者は委託主体について、差異がある。立案前と立案後で審理前の委託裁判官は立案廷の裁判官であり、審理中の委託裁判官は審判廷の裁判官である。立案前の紛争について、裁判所は受理していないので、実質上の紛争解決の権限がなく、ほかの場合は、すでに司法段階に入っているため、裁判所は司法活動を推進する指導権を有する。したがって、立案前の委託調停は、立案前の先行調停²¹⁹⁾と同様の難題がある。法理によって、裁判所の管轄権がない紛争に対して、委託調停を行うことの適法性を論証することができるか否か、委託調停という行為は当事者の手続選択権を侵害するか否か、という問題である。

肖建国氏は、「いわゆる立案前の調停は、裁判所が独立の調停人を招聘し、または選任する行為を指す。この行為は本来裁判所の実行する行為であり、まさしく当事者の裁判を受ける請求への回答と保護であり、当然相応の訴訟法上の効果が生じる。」²²⁰⁾と主張している。原告が訴訟を選んだ

ゝする。」と規定する。第15条は、「両当事者の同意を得て、あるいは裁判所が必要があると認める場合に、裁判所は、立案後に民事案件を行政機関、人民調停組織、商事調停組織、業界調停組織またはそのほかの調停機能が有する組織に調停させることを委託することができる。当事者は協議して関係機関あるいは組織を選ぶことができ、裁判所が選ぶことを申し立てることもできる。調停が完了した後、関係機関あるいは調停組織は、調停の結果を裁判所に報告しなければならない。調停合意が達成するとき、当事者は訴訟を取り下げ、司法確認を申し立て、または裁判所に調停書を作らせることができる。調停合意が達成しないとき、裁判所はすみやかに審理しなければならない。」と規定する。

218) 委託調停は、現行の司法体系において、新しい調停制度と称することができるが、実際には、古くから中国においては、「官批民調」という委託調停と類似する制度があった。すなわち、案件を受理した官庁は紛争を宗族長・保甲長・郷約に調停させることを委託した。一の1の2) 社会主義法制以前の調停の類型と特徴参照。

219) 立案前の先行調停は実に立案前の委託調停であるといえる。

220) 肖・前注213) 138頁。

が、原告は異なる紛争解決方法との差異を知らないで、訴訟を選択したのかもしれない。この選択は自身の利益に合うとは限らない。換言すれば、必ずしも最適な選択とはいえない²²¹⁾。別の角度からみれば、立案前の調停はまさに当事者の手続選択権を尊重し、当事者に改めて考えて選ぶチャンスを与与する²²²⁾。それゆえ、通説は立案前の委託調停の合法性と合理性を認め、さらに立案前の委託調停を裁判所の司法行為の一部として認定する。

しかし、当事者の手続選択権を尊重するために、本来の裁判所の職務をこえて、裁判所に対して、当事者に詳しく各種の紛争解決方法の優劣を説明する義務を課す必要があるのかは疑問がある。仮に、裁判所にこのような義務があるとしても、この義務を裁判所の司法行為の一部とすることに法理上の根拠はないであろう。したがって、立案前の先行調停と同じく、適法性の根拠は裁判所の訴訟指揮権にあるというより、当事者が紛争解決方法を選ぶ権利に基づく裁判所の提案としたほうがよいと考える。もちろん、裁判所の立案前の委託調停において負うべき職責が訴訟法理に基づくものではないとしても、我々はこの職責を強調すべきである。すなわち、裁判所は、委託する調停組織、調停人に対して指導・監督の職責を負わなければならない²²³⁾。

（3）委託調停の範囲

法律には委託調停の規定がないので、司法解釈と各地の自ら公布した規則から委託調停の範囲をまとめることしかできない。

03年簡易手続規定において確立された調停すべき6種類の紛争については、委託調停の範囲に属すべきであるといわれている。すなわち、① 婚姻、家庭紛争と相続紛争、② 労務契約紛争、③ 交通事故や労働災害によって引き起こされ、権利義務関係が比較的明確な紛争、④ 敷地と隣

221) 李・前注216) 137頁。

222) 曠凌雲「関与委託調解的適用範囲之探討」河北法学29卷10期（2011年）165頁。

223) 肖・前注213) 139頁。

接地に関する紛争, ⑤ 組合 (共同事業) のパートナー間の協議紛争, ⑥ 訴訟物の価値が低い紛争である。また, 上海市長寧区裁判所は, 委託調停の適用範囲を以下のように規定する。① 離婚案件, ② 相続案件, ③ 扶養費, ④ 少額債務紛争, ⑤ 少額損害賠償紛争, ⑥ 扶養関係を変える紛争, ⑦ 養子縁組を解除する紛争, ⑧ 電信契約紛争, ⑨ ほかの簡易案件²²⁴⁾である。以上の2つの規定からみると, 委託調停の範囲については, 主に家庭関係, 隣人関係および事実関係が明確で, 訴訟物の額が小さい債務紛争から構成すると考えることができる。その第1の理由は, 専門的な調停人が不足であるため, 争議が大きく, 複雑・困難な案件を調停するのは適切ではないからである。第2の理由は, 当事者や民衆に対して, 裁判所は責任の重い仕事を避けて簡単な仕事をするだけであるという, 当事者の困難な案件の審理請求を避けるマイナス面の印象を与えないようにするためである。

(4) 委託調停の問題点

(i) 立案前調停が不調になることと訴訟のつながり

立案後の委託調停の案件は, 不調になれば, 元の訴訟手続に戻るることができる。しかし, 立案前の委託調停は, 不調になれば, 改めて提訴しなければならない。その結果, 不調によって時効が満了する可能性がある。さらに, 立案前の委託調停が違法であると批判される恐れがある²²⁵⁾。したがって, 立案前調停ができない場合には, 裁判所の委託行為を裁判所が当事者の提訴を受理する行為とみなし, 民訴法上の受理の効果が有り, 委託書を発行する時点を受理する時点とみなし, 新しく提訴する手続はいらないという説が出てきた²²⁶⁾。便利さの視点からいえば, このような説には一定の意義がある。

224) 趙・呉・前注163) 54頁。

225) 肖・前注213) 139頁。

226) 肖・前注213) 140頁。

しかし、委託調停に同意したことは、訴訟ではなく調停による解決を当事者が望んだことを意味する。したがって、不調の場合、提訴するかどうかは当事者が選択することが原則である。受理するか否かは、当事者の提訴に基づいて判断すべきであり、受理を推定することは法律上の根拠がなく、問題である。逆にいえば、仮に立案前の不調について、委託する時点を受理する時点と推定すれば、立案前の委託調停が存在する意味を失う。この形式上の立案前調停は、実質には立案後の調停に等しい。わざわざ受理推定という新しい制度を設けるより、立案前の委託調停制度を廃止すれば、より直截に当事者の訴訟をする権利を保護できるという結論を導くことができる。時効満了などのように当事者の訴訟をする権利を侵害する可能性が高い案件について、裁判所は、ほかの案件のように、立案前委託調停をするのは適切ではないと考えられる。当事者が訴えを提起した際に、裁判所は、委託調停に適するかどうかについて、案件自体の性質だけではなく、時効のような手続上の考慮を含めて総合的に判断すべきである。仮に委託調停を利用してよりうまく紛争を解決できると認めるとしても、受理した後に調停を委託すべきであると考えられる。これも当事者の裁判を受ける権利からの要請であり、さらに、裁判官の釈明義務と関連があると思われる。

(ii) 繰り返す委託調停の制限

1つの紛争について、繰り返して委託調停を活用することができるか。例えば、立案前の委託調停が不調になった場合に、受理した後さらに委託調停を行うことができるか。委託調停に回数上の制限があるか。肖建国氏は、「立案前、審理前、審理中における委託調停について、3つのモデルの適用は、互いに排斥して回数を制限する問題はない。同じ紛争に対して立案前の委託調停を行った後、受理した後さらにほかの委託調停を行うことができないと認めるのは相当ではない。」²²⁷⁾と述べている。しかし、訴

227) 肖・前注213) 143頁。

訟と比べて、調停の1つの大きな利点は便利さと廉価である。繰り返して調停を行うのは、紛争解決についての効率性を実現できないだけでなく、逆に遅延によるコストを増やす²²⁸⁾。民事訴訟法第9条は「調停が成立できなかった場合には、すみやかに判決しなければならない」とする。したがって、委託調停に対して、段階によって分けて対応すべきではなく、総合的に処理しなければならないと考える。委託調停が成立できなかった場合には、繰り返して委託するのではなく、すみやかに法廷に戻って審理しなければならない。

6) 民事調停制度の運用のメカニズム

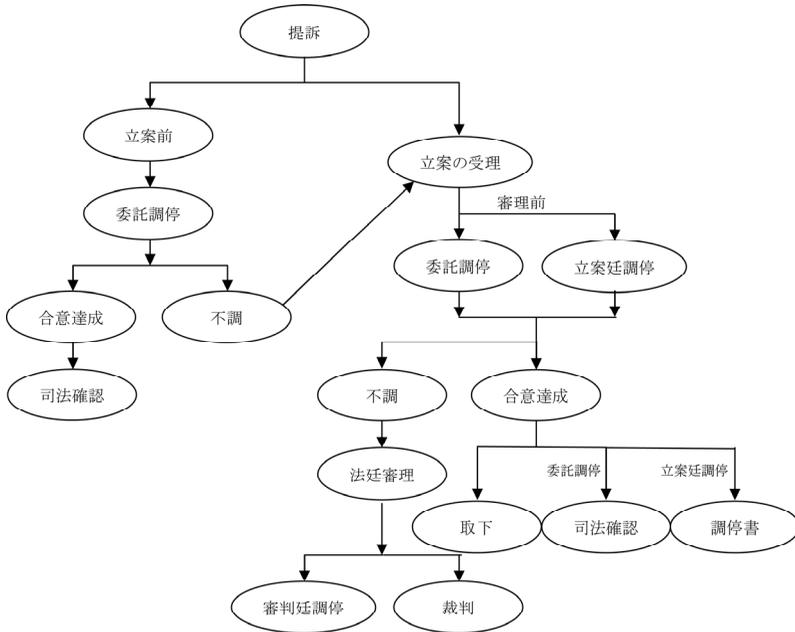
中国における民事調停制度は、委託調停と先行調停の形で立案を受理する前に調停することができるだけでなく、訴訟が係属した後でも、判決を下す前のいずれの段階でも調停することができる。そして、調停合意に達成した後、当事者は、自分が利用した調停の類型に応じて、訴訟を取り下げ、調停合意書の司法確認を申し立て、または調停書²²⁹⁾を作成する形で紛争を解決することができる。

すべてのプロセスは以下の図のようになる。

228) 李・前注216) 138頁。

229) 調停書とは、裁判所が当事者の和解合意、調停合意書に基づいて作成する文書である。執行力を有し、既判力はない。日本では調停調書という。

訴訟と調停の連携（1）（徐）



ま と め

紛争解決において中国人の調停に対するこだわりは、ただ司法制度の不備、司法効率の低下および司法に対する疑いなどの現実的な原因だけではなく、伝統的な文化の継承や民衆の司法観念などの要因もある。

中国は、法治国家を建設する途上において、ほかの法治国家が遭遇した社会問題以外に、中国社会に特有の社会的な、ひいては政治的な多くの難題に対応する必要に迫られている。司法改革は理論上の体系構築だけではなく、現実的な問題を解決するという重要な責任も担うべきである。

したがって、調停という伝統的な紛争解決方法の継受と改善の必要性は極めて高い。人民調停法の公布によって、裁判外紛争解決手続の役割はさらに強化されている。同時に、民事訴訟法の改正によって、特に、先行調

停, 委託調停および調停合意書の司法確認制度の確立を通じて, 訴訟と非訴訟の連携および司法調停は一層改善されてきた。

調停は単なる訴訟制度の代替ではなく, 利便性や迅速性などの独自の特徴を備えており, その存在価値はきわめて高い。しかし, 如何に調停と訴訟を一層有効に連携させ, 双方の適用範囲および限界を明確にするかについては, さらに検討すべき課題である。

日本における訴訟と調停の運用は, 中国における制度の構築に対して, 有益な参考と手本になるものとする。特に, 制度の比較を通じて, 両国における訴訟と調停の関係に関する内在的な理念上の差異を見いだすことができるのではないだろうか。