

学習院大学東洋文化研究叢書

東アジア家族法

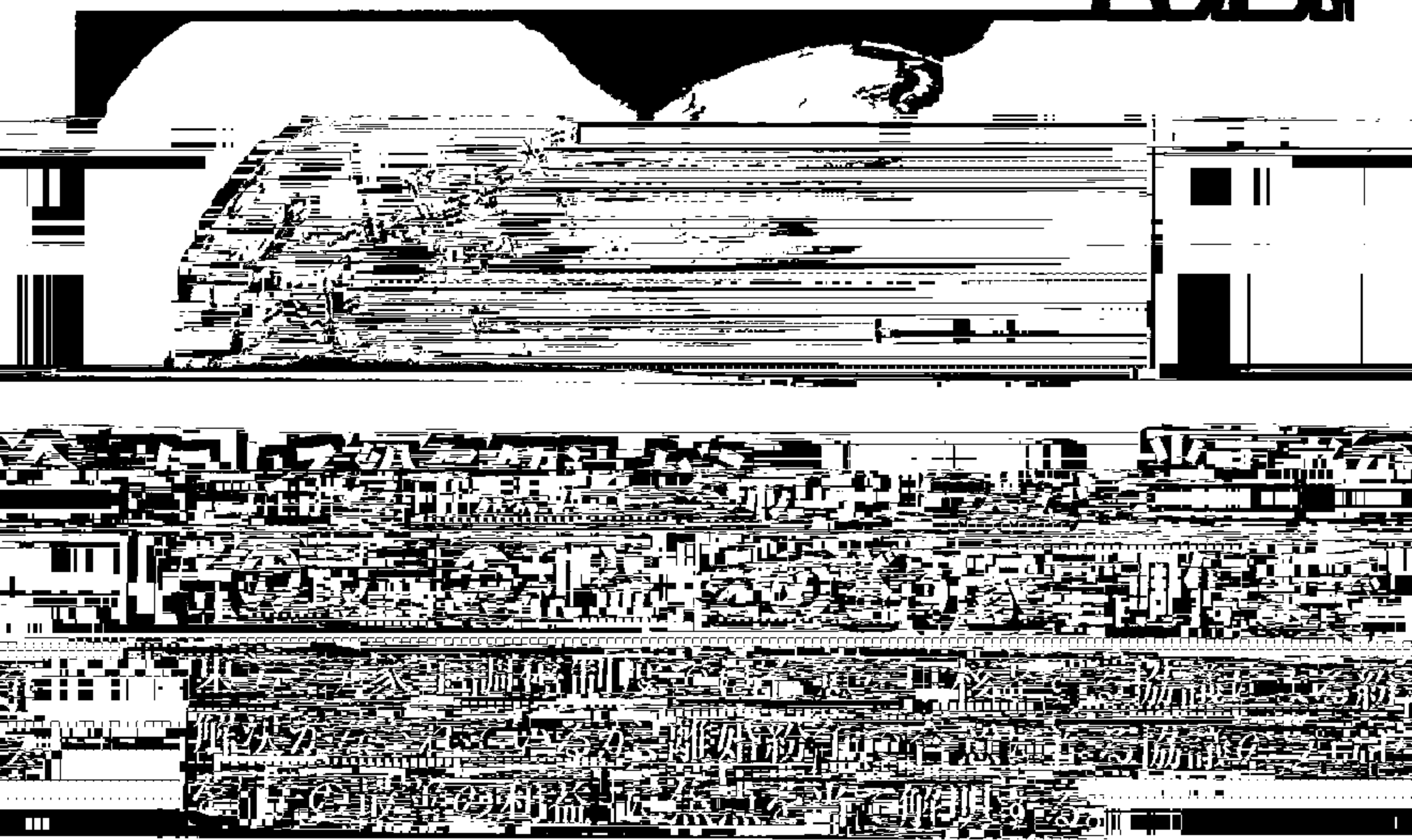
における

当事者間の合意

を考える

歴史的背景から
子の最善の利益をめざす
家事調停まで

稲田龍樹 [編著]



勁草書房

目次

はしがき

第1部 東アジア家族法における当事者間の合意を考える —その歴史的背景に関する比較法的研究—

解題

「契約」「協議」「合意」の区別

—中国における「連」の民法用語の歴史的変遷に関する考察—

著 存福・張川田田

訳 錢 偉榮・青木俊介

II 台湾家族法における私的自治原則の運用

林 秀雄 33

訳 小林貴典

II 韓国の相続財産分割における協議の意義に関する検討

—歴史的検討と共に— 著 任 相燦 55

訳 李 妍淑

第2部 「離婚と子の監護」に関する当事者間の合意を考える

—その歴史的検討から子の最善の利益に適った家事調停をめざして—

71

解題

75

第1章 家事調停における手続保障

稲田龍樹 75

I 「協議」と手続保障

本間靖規 95

II 家事調停と手続保障

105

第2章 離婚調停と子どもの成長・発達する権利

I 子の監護関連事件の固有性と家事調停の可能性

若林昌子 105

—子どもの権利条約及び実務の視座から—

犬伏由子 128

II 夫婦の離婚と子の監護養育—実体法見直しの観点から—

I 「契約」「協議」「合同」の区別

—中国における一連の民法用語の歴史的変遷に関する考察—

霍 存福 張 田田
 訳 銭 偉榮 青木俊介

一 中国伝統社会における「契約」と「合同」

『周礼』所載の「傳別」「質劑」「書契」「判書」「約劑」などには、いずれも「契約」の意味がある。清・孫詒讓は『周礼正義』天官・小宰の中で、何種類かの契約形式について次のように分析している。すなわち、「質劑・傳別・書契は同様に券書（契約書に相当=訳者注）であろう。ただ、質劑は一つの札に前後同文を記し、これを中央で分け、各々に半分を取らせる。傳別は〔一つの札に〕大きく文字を記し、文字の中央でその札を分けて、各々に文字の半分が書かれた札を取らせる。書契は二つの札に書き、各々にそのうちの一札を取らせる。傳別は札と文字を二分する。質劑は札のみを二分し、文字は完全で、二分しない。書契は二つの札に書き、札も二分しない¹⁾。まさに『荀子』君道に、「符節を合致させ、契券を分割するのは（「符節」「契券」ともに割符の一種=訳者注）、信用とするためである」といわれているように、契約を交わすことの本質は信用の保証なのである。契券の持つ「一を分けて二と為す」という特徴は、契約した双方にそれぞれ一部（あるいは半分）を持たせ、争いが生じた際に「券を合わせて証と為す」のに都合がよい。漢代では契約書を二部作成するが、「目的は、争いが発生したときに二部の契約書を合わせて一つにし、契約内容の真実性を証明することにほかならない。『合』かつ『同』である二部の契約書が揃って、初めて契約の内容が真実であり信頼できるものとされる。換言すれば、漢代の契約書の形式それ自体が『合同』観念を体現している²⁾」。

1) 孫詒讓著、王文錦・陳玉霞点校『周礼正義』（中華書局、2013）77頁。

2) 兪江「“契約”与“合同”之辨—以清代契約文書為出发点」中国社会科学 2003年第6期参照。