

平成 21 年 4 月 30 日現在

研究種目：基盤研究(B)

研究期間：2006～2008

課題番号：18330004

研究課題名(和文) 「調停」の比較法史

研究課題名(英文) Legal history of “conciliation” in comparison

研究代表者

川口 由彦 (KAWAGUCHI YOSHIHIKO)

法政大学・法学部・教授

研究者番号：30186077

研究成果の概要：

この研究は、2005年4月に行われた法制史学会シンポジウム「『調停』の比較法史」の成果を前提とし、これをさらに深く探求するため行われたものである。

当初の構想としては、日本は、調停制度が頻繁に使われる国だといわれるが、歴史的事実に即して考えれば、19世紀のヨーロッパも同じだったのではないかと。また、中国・清朝の民事裁判は裁判官が判決案を当事者に威圧を加えて合意させるというものであり、これも、社会的紛争を第三者による決定ではなく、当事者の合意によって解決しようとするものではないかということであった。

その後、この問題を各国固有の歴史に即してみてもいいとき、とりわけイギリスの紛争解決は、同じ裁判回避でも別様の姿をとることが確認できた。

これも含めて、19世紀の多元的紛争解決像が明確になった。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
18年度	6,300,000	1,890,000	8,190,000
19年度	3,600,000	1,080,000	4,680,000
20年度	2,800,000	840,000	3,640,000
年度			
年度			
総計	12,700,000	3,810,000	16,510,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目：基礎法学

キーワード：調停、勸解、仲裁、ADR、治安判事

1. 研究開始当初の背景

日本近代法制史学においては、従来から明治初年の「勸解」と大正期以降の「調停」に関する研究は一定の蓄積があった。

しかし、勸解については、調停ほど資料が残っていないため、未だによくわかっていない問題が多々あった。

外国法制史では、近代の勸解や調停の研究は、裁判の研究に比べてきわめて少なかった。しかし、日本の制度は外国の制度を参照して作られたものである。

そこで、この問題について、日本以外に、イギリス、フランス、ドイツ、中国の調停を取り上げ、比較してみたらどのような結果が

出るか。これが、開始当初の背景である。

2. 研究の目的

日本で勸解や調停が多用されるのは、日本人の権利意識が低いからだとする見解が、川島武宜以来唱えられてきた。

他方、近年の民事訴訟法学や法社会学では、紛争解決方法の重要な一つとしてADRを取り上げ、紛争の性質や解決後の社会関係の安定性などを重視して、調停を位置づけるという考え方が指摘されている。

こうした状態の中で、法制史学の立場として、そもそも調停のような制度はどのような歴史的文脈であらわれたのかということを追究する必要があった。これを日本だけでなく、ヨーロッパや中国といった諸国と比較することで、初めて、近代法の中で調停がしめる位置が見えてくる、と考えたのである。

3. 研究の方法

まず、比較対象を各国の法が直接に交錯する19世紀近代の「調停」とした。

「調停」は、紛争解決において第三者が当事者間交渉の場を設定し、当事者の合意により紛争解決作業が終了するもの、と定義した。

この定義に従うと、フランスには、conciliation、ドイツには、Schiedsmann、日本には勸解、中国には聴訟という制度が見いだされる。

これに対し、イギリスには、調停と呼べるものがない。しかし、陪審員制度への不信からイギリスでも、裁判外で紛争を解決しようとした試みがあった。これが、arbitrationである。

そこで、この研究では、上記5制度を比較検討するというところを行った。

4. 研究成果

19世紀の司法というのは、どこの国でも、大きな過渡期にあったといえる。

近代以前では、法そのものが多元的に存在し、集団ごとに法があった。また、どの裁判所も判決の強制執行ができたわけではない。19世紀の近代法は、裁判所に強い権限を与え、判決の強制執行機能も認めた。

しかし、それ以前の時代まで、第三者の決定に従うだけでなく、当事者間の交渉によって紛争を解決するというところに親しんだ人々は、容易に裁判所への依存を高めることはしなかった。

こうして、調停や仲裁が活用されるという事態が生まれた。歴史現象としての調停とはこのようなものである。

従って、権利意識の高低をここから直ちにうかがうことはできない。また、近年のADRへの注目も、20世紀に入っていったん裁判が最も有力な紛争解決手段となった後での変化

なので、19世紀の状況とは本質的に異なるものがあると言っている。

近代裁判制度は、当事者の召喚、当事者の合意を求めない、判決決定、判決の強制執行という、公権力による強力な強制力を前提としている。この前提があるために、近代の裁判では、実体法としての権利義務関係が主要な問題とされ、タイトルの付与が法的論理の中核となる。

ところが、19世紀の裁判の実態を見てみると、こうしたことは自明ではない。紛争が発生して、それが当事者間で解決できない場合に、事件は裁判所へと持ち込まれるのだが、その場合でも、当事者が判決を求めているとは断定できない。

19世紀に見られる少額事件をはじめとする日常的トラブルは、裁判所への問題提起を見ることはあっても判決にいたるケースは必ずしも多くない。裁判が取り下げられることも多く、紛争の終局は、当事者間の和解、利益主張の断念といったような、多様なコースをたどったと思われる。

この場合の裁判所の役割は、判決を出すことよりも、当事者間の解決が困難となったときに、両当事者を裁判所に呼び出し、とりあえず解決に向けて同じテーブルにつかせること、対話を開始させることにあったと思われる。

こうした事実は、法制史学の研究対象が、実体法よりも手続き法の分野に多く見られるということと符合する。実体法上の権利義務形態やその内容を主たる分析対象とするのは、近代法史学に顕著に見られる傾向であって、前近代法史学ではそうではない。「法の歴史」は、かなりの部分が手続法の歴史である。

その原因は、長きにわたり公権力が判決を執行するシステムを持てなかった事にある。

これに大きな転換をもたらす事態が、19世紀に生じた。国家が判決を自ら執行するようになったのである。しかし、この変化は、19世紀の間は直ちに実効化しなかった。19世紀においては、引き続き、裁判所が当事者間の合意を引き出す手続きの設定機関であることを期待されたからである。

こうした事情は、国によって個性的な現れ方をした。ヨーロッパ大陸法系の国では、「調停」がこれに対応した。先に見た、フランスのconciliation・勸解、ドイツのSchiedsmann、日本の勸解がこれに当たる。

フランスconciliationを司ったjuges de paix・治安判事は、制度設計において、法専門職ではないという点が強調された。アンシャン・レジーム下の法律家への不信が強かったフランスでは、革命後の司法制度の構築作業に際し、従来の裁判像を抜け出すための新たな試みをjuges de paixの設置という方法

で表現した。訴訟の提起に際して必ず勸解を経なければならない、「勸解前置主義」が採用されたことにより、紛争解決は、まずは当事者の合意によって解決するというシステムが不動のものとなった。

これに較べると、ドイツの Schiedsmann システムの設計には、フランスのような「近代裁判所の理念」は見いだせない。国家裁判システムの拡大・整備の中で、地方有力者による紛争解決の場を維持・保存するという傾向が強く見られる。しかし、そうであっても、そこで予定される第三者が、法専門職ではなく、地域の動向を背景に当事者間の合意をはかる存在と考えられたことは、やはり見逃せない。

このように考えれば、フランス・ドイツという大陸法 2 カ国は、近代裁判制度が強力な判決執行の力を背景に実体法の領域で活動範囲を大きく広げようとした時に、合意による解決の機会を確保したという点では共通点を持つ。

このことは、日本の勸解にも同様に指摘できる。近世・幕藩体制下の訴訟制度は、秩序違反に対する制裁を念頭に置いて設計されており、当事者間で合意を形成することが可能と判断された紛争については、極力判決を下さないような配慮がなされていた。日本では、強固なムラ秩序が存在し、ムラで解決できる事柄に公儀は関わらないというのが訴訟運用の基本であった。百姓の身分的結集単位としてムラがあり、このムラと接続して武士の身分的結集単位である大名家がある。この国制構造のもとで、公儀の裁きとムラの意思決定が連携するように制度設計がなされていた。内済システムとはこのような近世国制が生んだ必然であった。

明治になって、政府は、この方針を大きく転換し、様々な事柄について裁判判決を下すにいたるシステムを整備した。つまり、強力な判決執行の力を背景に裁判所が実体法のレベルで権利義務関係を確定できる「民事訴訟制度」を設定したのである。

しかし、それと同時に、勸解制度も開始され、合意による紛争解決は、裁判対象の拡大と平行して制度的に確保されたのである。この勸解制度の設計にあたり、フランスの conciliation・勸解、ドイツの Schiedsmann が参照されたことは特筆すべき重要事である。大陸法系に属する日本においても、フランス・ドイツと同様な制度的要請が見られるのである。

ただし、一点、日本の勸解制度には、大陸諸国に見られない大きな特徴がある。それは、当事者間の合意事項を債務名義とし、不履行の際には直ちに強制執行が可能となるように設計されていることである。大陸諸国の「調停」は、合意に到達することに重きが置

かれ、ここに到達すれば、当事者は合意に従うということを前提とする。ところが、日本では、合意に到達してもその内容が履行されない可能性に大きな配慮が払われ、合意内容の履行強制に重点が置かれるのである。

これは、大陸法諸国が裁判とは異なる結果に力点を置くのに対し、日本は、裁判と同様の強制力に重きを置くものと言っている。

これら大陸法系諸国と異なり、イギリスは、「調停」制度を持たなかったという点で特徴的である。大陸法諸国は、「近代化」に向けて前近代の身分的自立に由来する割拠的裁判システムを再編成し、各種裁判と和解、仲裁などを連絡するシステムを作ろうとした。ところが、イギリスは、19 世紀においても、このような制度的連絡の試みが見られず、紛争解決制度は割拠的なまま推移した。

19 世紀イギリスでは、簡易手続きによる判決申し渡しを行う裁判所が設定され、人々は、このような手続きを利用して訴訟の申立を行ったが、多くは、訴訟手続きの過程で申立を取り下げ、和解に向かった。また、各地に設置された justice of the peace・治安判事は、行政事務と刑事事件の裁判を処理する過程で、当事者間の合意を勧奨し、事実上の紛争解決を行った。

こうして、イギリスでは、大陸的「調停」手続きとは異なった形で合意による紛争解決が志向されたのである。

このように見ると、19 世紀の紛争解決システムの特徴が、裁判と平行して合意による終局を重視した点にあることがわかる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 6 件)

- ① 川口 由彦 「民事司法過程の法社会学」へのコメント(法社会学 70 号 2009)、査読無、pp. 74-83
- ② 松本 尚子 「ドイツ近代労働法黎明期の労働訴訟——ヴォルムス営業裁判所を例に」上智大学法学会編『上智大学法学部創設50周年記念 変容する社会の法と理念』(2008)、査読無、pp. 104-150
- ③ 小室 輝久 「18世紀イングランド小額債権裁判所における紛争解決手続」明治大学法科大学院『法科大学院論集』6号(2009)、査読無、pp. 24-49

④ 北野 かほる 「法廷にあらわれた仲裁」林信夫他編「法の生成と民法の体系」(創文社 2006)所収、査読無、pp. 341-385

⑤ 石井 三記編著、『コード・シヴィルの200年—法制史と民法からのまなざし』(創文社 2007)、査読無、pp. 5-37

⑥ 高見澤 磨
Legal Troubles and Their Resolution in China :the Interaction of Shuolizhe and Xinfuzhe ,International Journal of Asian Studies, vol. 3, part2, 2006, 査読無 ,pp. 239-254, Cambridge University Press

[学会発表] (計 1 件)

川口 由彦 2008 年度法社会学会シンポジウム「民事司法過程の法社会学」でのコメント(20分)、2008年5月11日、神戸大学

[図書] (計 0 件)

[産業財産権]

○出願状況 (計 0 件)

○取得状況 (計 0 件)

[その他]

6. 研究組織

(1) 研究代表者

川口 由彦 (KAWAGUCHI YOSHIHIKO)
法政大学・法学部・教授
研究者番号：30186077

(2) 研究分担者

① 北野 かほる (KITANO KAHORU)
駒澤大学・法学部・教授
研究者番号：90153105

② 小室 輝久 (KOMURO TERUHISA)
明治大学・法学部・准教授
研究者番号：00261537

③ 石井 三記 (ISHII MITSUKI)
名古屋大学・法学研究科・教授
研究者番号：60176146

④ 松本 尚子 (MATSUMOTO NAOKO)

上智大学・法学部・准教授
研究者番号：20301864

⑤ 高見澤 磨 (TAKAMIZAWA OSAMU)
東京大学・東洋文化研究所・教授
研究者番号：70212016

⑥ 岩谷 十郎 (IWATANI JURO)
慶應義塾大学・法学部・教授
研究者番号：96211763

⑦ 林 真貴子 (HAYASHI MAKIKO)
近畿大学・法学部・准教授
研究者番号：70294006

(3) 連携研究者