

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]



**当事者の合意による紛争解決から**

**「子の最善の利益」をめざす家事調停まで**

東アジア家事調停制度では合意を中核とする協議による紛争解決がなされているが、離婚紛争で合意に至る協議のプロセスを「子の最善の利益」に焦点を当て解明する。

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 .....3

## 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 5

訳 銭偉栄・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

## III 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—

任相嬭 53

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す—

解題 .....71

第1章 家事調停における手続保障 .....75

I 「協議」と手続保障 稲田龍樹 75

II 家事調停と手続保障 本間靖規 95

第2章 離婚調停と子どもの成長・発達する権利 .....105

## I 子の監護関連事件の固有性と家事調停の可能性

—子どもの権利条約及び実務の視座から—

若林昌子 105

II 夫婦の離婚と子の監護養育—実体法見直しの観点から— 犬伏由子 128

# 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<sup>1)</sup>。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<sup>2)</sup>」。

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) 俞江「“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。