

〈講 演〉

# 中国と日本の近代民事立法における 百年の変遷

傳 静 坤  
劉 繼 生(訳)

## 目 次

1. 日本民法の誕生と発展 — 明治維新から戦後まで
2. 中国の民法とその発展 — 清末から現代中国まで
3. 日中民法の異なる百年についての原因分析
4. おわりに

中国と日本の近代民事立法は共に百数十年前に始まった。しかし、この百数十年の間、両国の民法はそれぞれ独自の発展過程を歩んだため、現在両者の様式は著しく異なっている。この歴史を考察し、原因を究明することは、今日さらには将来の日中両国の民法を理解するために重要な意義がある。筆者はこうした考えの下、中国と日本の近代民事立法史に対する考察を行い、社会制度、市民社会、文化基盤の3点から日中両国の近代民法の発展過程を比較することによって、その差異が生じた原因を明らかにしようと試みた。その結果、本研究を通じて、民法は、他の社会科学と同様に独自のルールとニーズがあり、これらの条件を満たすことができれば発展するが、その一方で満たすことができなければ衰退するという結論が得られている。

## 1. 日本民法の誕生と発展 — 明治維新から戦後まで

日本民法の制定は百数十年前の明治維新からはじまった。開始時から現在までの日本民法の発展には大きく2つのターニングポイントがある。すなわち明治維新と戦後改組である。これら2つの歴史的ターニングポイントは、日本社

会の近代化を推進したことに重要な意義がある。まず、明治維新をきっかけに日本は経済が開放され、民主的な政治が行われる社会となった。この時期の法制上の特徴は、憲法や民法典をはじめとする活発な立法活動であり、日本で初めてとなる近代憲法が制定され、民法典も制定された。そして戦後、日本の経済発展と政治民主がより一層高まった。米国主導のもとで憲法が改正され、民法典も改正された。この2つの段階を経て、日本の民法は制定、改正、充実を通して発達してきた。日本社会における高度発展の推進において、民法は欠かすことのできない存在となっている。ここでは日本民法の2つの発展段階について詳しく分析をする。

### (1) 明治維新と民法典

明治以前は江戸時代の繁栄があり、長い間徳川幕府によって支配されていた。多くの法制度は中国の唐律を参考にして制定されたため、封建時代の中国との共通点が多かった。すなわち身分法が重視され、礼と法が一体であるということである。

1867年、政権が徳川幕府から天皇に奉還され、日本社会は明治時代に入り、立憲の機運が高まった。さまざまな議論を経て日本明治憲法『大日本帝国憲法』は1889年（明治22年）に制定され、君主立憲制も確立された。『大日本帝国憲法』の制定は、日本社会に大きな影響を及ぼし、幕府政治を民主政治へと転換させ、近代日本の市民社会の成立の基礎を与えた。

国が君主によって統合され、政治が議会によって運営される社会になった後、民法典の制定が計画された。日本国内では民法典をどう制定すべきか、また個人を本位とするフランス民法典は妥当かどうかについて議論された。議論を通じて新民法典は制定されたが施行されず、1892年に旧民法典の維持が決定された。新民法典が制定後すぐ施行されなかった原因は2つある。1つは、“英米派”（英法派）と“仏国派”（仏法派）の対立である。つまり個人を本位とするフランス民法典を導入すべきか否かにおける学者間の論争。もう1つは、穂積八束たちが唱えた「民法出デテ忠孝亡ブ」の考えである。これは、民法典と身分を重視する伝統文化との対立から来た発想である。

やがて時代が変わり、明治時代になると国の開放は不可避であった。この二-

ズに應えるため、立法者たちは自分たちの視野をアジアから西洋諸国に向かわせ、旧民法を改正する流れとなった。穂積陳重、富井政章、梅謙次郎らがリードして、ドイツや他の国の民法を参考にし、旧民法を改正した新しい民法をつくり出した。すなわち明治29年法律第89号令、1898年に公布された『日本民法典』（“新民法”ともいわれる）である。新民法の施行によって、日本の法制度はフランスやドイツのような近代西洋諸国に近づいた。これは、日本社会を市民が中心となる近代市民社会へと前進させた。

1912年～1926年の大正時代になると、日本の民主的機運がさらに高まり、社会経済と民生が向上された。ところが、1927年以後、日本軍国主義の台頭と横暴によって日本の民主主義の発展が停滞、さらには後退したともいえる<sup>6</sup>。しかし戦後、日本は再び民主と平和の道を選び近代化を成功させた。

## （2）戦後の憲法改正と民法

戦後、日本は新しい国をつくるため第2回の変革を実施した。この変革もやはり憲法改正を契機としたが、主導は米国だった。そして、明治憲法が廃止され、米国憲法をモデルにした新憲法は1947年に制定された。この改憲は、日本の政体を集権制の軍国主義政治から多党議会制の民主政治へと転換し、現代民主制度を確立させ、多党民主制の近代国家を成立させた<sup>7</sup>。

日本の新憲法は“平和憲法”ともいわれており、その最大な理由は第九条の“平和條款”にある。これも平和憲法と称されるゆえんであるが、しかし民法への影響については、やはり第三章「国民の権利及び義務」は重要である。

憲法第三章では、国民の自由と平等の権利（第十二条、第十四条）、生存権（第二十五条）などを規定している。これによって日本国民の基本人権が保障された。このような憲法があったからこそ、日本の民法は個人権利を尊重する法理を容易に取り込むことができた。戦後憲法改正は、日本民法の近代化に基礎を与えたといえる。

日本の民法は、大陸法民法典の性格の一部分を保留しながら、英米の私法の内容を大量に吸収した。これによって担保法や契約法を制定しやすくなった。また、日本の民法学の研究を大きく進展させた。そのため日本の民法学はアジアや世界で注目されるようになった。

要するに、150年前にはじまった日本の明治維新は、明治憲法および民法の成立を促進した。日本の近代民法制度も当時から発達してきた。戦後の改憲を契機に日本民法は、明治民法を基に改善され、さらに各国の民法とくに米国法を参考することによって完成された。

## 2. 中国の民法とその発展 — 清末から現代中国まで

日本の明治時代と同様に、中国も清朝末期にターニングポイントがあった。これは中国社会の古代から近代への転換である。しかしその後、中国と日本の民法は同じ道のりを歩むことはできなかった。

中国近代民法の発展は、3段階に分けることができる。それぞれ清末、民国、1949年以後の中華人民共和国である。第1段階では、近代民事立法について初めてとなる試みがなされた。第2段階では、民国政府が清末に行われた民事立法の試みを受け継ぎ、ついに中国第一部民法典を制定した。第3段階を経ると、一国四地域（大陸、台湾、香港、マカオ）からなる中国には複数の法体系が共存するようになった。この中で大陸は唯一民法典ないし私法のない地域である。

### (1) 『大清民律草案』

中国は、長い歴史の中で諸法合一、礼と法を分別しない社会となっていた。さらに自給自足の小規模農村経済と封建階級制度は、中国社会の近代化を束縛し、アヘン戦争をはじめとする長年の戦乱と列強侵略を招いた。国家の危機に直面した清朝末代の支配者たちは変革を試みた。

1896年、清末の思想家梁啓超は名著『变法通義』の中で、欧米の資本主義に学ぶには日本という架け橋が重要であると考え、次のように述べた。「日本の法規はきわめて詳細かつ完全である。これは欧米の法律を参考にして増減を行ったからである」。梁啓超は1898年に「百日維新」に参加し、同年7月、光緒帝に招かれた際『变法通義』を皇帝に進呈した。また、帝命を受け、京師大学堂翻訳局を担当した。その後、彼はさらに『日本民法集注』を著し、日本の民法を中国に導入する第一人者となった。

光緒28年（1902年）、光緒帝は、法律の改正と日本やドイツの法律を参考した

新法の起草を潘家本、伍廷芳兩名に命じた。光緒帝の指示をもとに中国民法が1907年から起草され、1911年に形を成した。これは『大清民律草案』である。この草案は5編36章から構成された。5編は総則、債権、物権、親族、相続である。前3編は日本の法学者志田鈿太郎と松岡義正がドイツの法律を参考にまとめたものである。後2編は法律改正館および礼学館が共同でまとめたものであり、中国伝統法律の延長でもある。後2編は、身分法を守ったため封建家族と階級制度から脱出することができなかった。

ところが、清の滅亡後、『大清民律草案』は廃止され、中国民法における初めての近代化試みは失敗に終わった。

## (2) 民国時代の民法

1911年に起きた辛亥革命は清を滅ぼし、新しい政權中華民国を誕生させた。封建王朝に替わった中華民国は、秩序のある安定社会を実現することができず、一時は帝政までもが復活した。軍閥混戦の異常状態を終わらせたのは1928年に成立した蒋介石の南京政府だった。実権を握った南京政府はすぐに法律改正に着手した。ドイツやフランス、日本へ留学した経験のある立法委員史尚寬が中心になり、『大清民律草案』を基にした民法の改正が行われた。ついに1929年～1931年、『中華民国民法』が制定された。

しかし残念なことに、1931年から日本は中国を侵略しはじめた。中華民国は深刻な危機に直面し、社会秩序と民衆の生活が混乱に陥り、始めたばかりの近代民法の整備も止めざるを得なかった。1949年、蒋介石の国民政府は台湾に移り、『中華民国民法』は台湾で施行された。

## (3) 中華人民共和国の民法

1949年中華人民共和国が成立した。政府は民国時代の『六法全書』（憲法、民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法、行政法と行政訴訟法からなる）を廃止し、新法を制定して施行した。しかし、中国は公有制経済の樹立を目標としたため民法の整備を重視しなかった。同時期に台湾、香港、マカオでは大陸と異なる法律体系を実施していた。台湾とマカオは各自の民法典を有し、香港も英国の私法伝統を有している。

改革開放から10年が経った1986年、中国大陸初の民法が制定された。これを『民法通則』という。この民法は、全国人民代表大会常務委員会法律工作委員会が中心となり、多数の民法専門家が参加して制定されたのである。この法律の内容はそれほど多くなく、民法調停の対象、民事法律関連の主体、契約、侵害などの156条から構成されている。『民法通則』が制定された時期、中国はまだ改革開放の初期にあったため、法律の具体性などにおいては歴史の長い他国の民法典には及ばなかった。

改革開放が進展し、社会経済が成長するにつれて、1999年3月に全く新しい契約法といわれる「総合契約法」が制定された。これまでには中国で3つの契約法が同時に施行されていた。すなわち『経済契約法』（法人間の契約）、『技術契約法』（著作権に関連する契約）、『涉外契約法』（国際関係に関連する契約）である。これらの契約法はそれぞれ異なる主体に属し、異なる主体間の関係を契約で保障する。しかし、新しい『総合契約法』は主体間の境界を打ち破り、いかなる民事主体もこの法律によって保証されることとなった。この『総合契約法』の制定は、中国民法を世界の民法に近づけさせた。

最近の10年間は中国は高度発展の時代に入り、社会財産の蓄積も大幅に増えていた。そのため、2007年3月に中国初の『物権法』が制定された。この物権法は中国における私有財産権を認めたと同時に、私有財産権の類型・登記・保証等について明確に規定している。中国の一般民衆にとってこの物権法には次のような3つの意味を持つ。①農民の農地請負権が法的に規定された。これは法律によって土地請負制度を明確に保証したことでもある。②動産における個人の所有権が法的に規定された。これは、占有を前提に公民が合法的に得た各種私有財産が法律によって認められたことである。③建築物区分所有権が法的に規定された。これによって個人に住宅の所有権をもたせることとなった。

要するに、30年間の改革開放を通じ、中国は経済発展ばかりでなく法律の整備、特に民事立法においても重要な成果を遂げた。また現在、中国は『侵權法』を制定している。この法律は、人身と財産に対する各種違法損害とその賠償について規定し、損害を受けた公民を法的に守ることである。『侵權法』の制定後、中国は『民法典』を制定する予定になっており、これによって中国民法の整備は完成することになる。

### 3. 日中民法の異なる百年についての原因分析

1章と2章の考察を通して、日本と中国の民事立法における異なる百年をはっきりと見ることができる。日本近代民法の発展は明治新民法の制定から開始し、戦時の一時を除いて止まったことはなかったが、中国の近代民事立法は波乱の過程であり、戦争、革命、政治の影響を絶えずに受け、中国全土で統一されたことはなかった。こうした外部環境のほかにも内在的な深層原因もあり、それを分析する必要がある。小論は、日中民法の制定がスタートしたのち異なるプロセスを生み出した原因を次のように考える。

#### (1) 社会制度の相違

日中両国の民法に異なる実態と歴史をもたらした最大な原因は社会制度の相違である。明治新民法は、明治憲法の確立、君主立憲制の政治環境があったからこそできた。しかし、清末の民律の起草は帝政の崩壊によって流産した。戦後、日本の民法は民主政治を基礎にし、さらに米国の私法も参考した。これに対し、中国は社会主義の制度を確立するため国民政府が制定した六法全書をすべて廃止したのである。しかも、その後の30年間には民法を含む法制度の整備が軽視されていた。1979年改革開放政策を実施してから民事立法がようやく回復された。こうした異なる社会制度とその変遷は、日中両国の民法に今日のような差異を生み出した。

法学の学問体系においては民法と憲法が違う部門に属している。しかし、法制社会にとっては憲法も民法も共に必要となり、憲法はその他の法律の基盤となっている。民法が謳っている自由、平等、自治は国家を超える性格を有すると自然法学派から見られているが、しかし、歴史的事実から見れば、法律は国家の産物であり、安定・民主・自由の社会がなければ現代法制の成立はあり得ない。

日本の明治維新時代には稀な現象があった。つまり当時の民衆は憲法についての熱意が高く、多くの民間人は自発的に憲法草案を提言したのである。この現象は世界奇観ともいえる。<sup>10)</sup> 明治維新によって君主立憲制が成立していなければ明治新民法も誕生しえなかったと考えられる。戦後、憲法改正が行われ、多

党民主制が推進された。また、政府の支持もあったため日本の民主主義がさらに進んだ。

ところが、中国では、清末の変法が失敗に終わってしまい、国の開放を進めようとする当時の帝政も1911年に滅んだ。それに替わった新政権は不安定だった。孫文が1912年に初めて制定した憲法的性格を具える規約『中華民国臨時約法』は、1914年に袁世凱の『中華民国約法』にとって替わられた。その後、袁世凱と張勳はそれぞれ短命の帝政を営んだが、社会動乱が多発し、民法の制定には至らなかった。

1931年、中国で初めての憲法と民法典が制定された。当時、国民政府はまず『中華民国訓政時期約法』を施行した。この法律は資本主義的近代憲法の特徴をもったが、一党制からは脱出できなかった。同時期に、民法も次々と制定され、日本を参考した六法全書も編成された。しかし残念なことに、日中間に戦争が発生し、民国の法制度の整備は止められた。

1949年に中華人民共和国が成立した。これは社会主義民主を進める新政権である。しかし、憲法は公有制経済を保障するため、個人本位の思想と私有経済を基盤にした近代民法が普及されなかった。また、大規模な政治運動が複数回あったため、法制の整備が長年にわたって放棄されてしまった。

1979年より中国は改革開放の時代に入り、憲法が改正され、私有経済も認められた。また経済と民生を促進するため、市場経済の発展に適合した民法の整備が進められた。しかし、経済改革が深化するにつれて従来のような行政主導と過度な行政介入は、民法の更なる発展を妨げることとなった。その例として『物権法』の制定過程で異議が生じた事などが挙げられる。

民法は社会の産物であり、社会制度の範疇を超えることはできない。こうした考えに基づいて、日中民法を比較するにあたって社会制度の視点は重要である。

## (2) 市民社会の発展程度の相違

民法は私法であり市民社会の産物でもある。そのため市民社会の確立と発達には民法を推進する前提となっている。日中両国の民法に今日のような差異を生み出したもう1つの原因は、市民社会の発展程度である。



ローマ法の成立後、民法は“市民法”ともいわれている。市民というのは一國の公民のことである。公民は国と直接関係のない私的活動を行う際、市民法に従わなければならない。日本は1859年に米国の圧力によって横浜を開港した。以来、自由貿易が盛んになり、経済発展が促進された。さらに、憲法の制定、人権保障などが推進され、身分階級制度から脱出して安定な市民社会が徐々に形成されていった。このような市民社会の成熟を前提に日本の民法は安定的伝統的な発展を遂げた。

しかし、長年にわたって封建制度に支配された中国では、民衆が身分と階級によって数千年も束縛され、刑法重視と民法軽視といったアンバランスな法制度が作られた。清末になると、列強の侵略を受けた清政府は、社会制度の相違から生まれた国家の格差を認識し、変法を企てた。しかし、変法が失敗に終わり中国は軍閥内戦の混乱状態に陥った。

民国政府になると混乱はようやく終息した。しかし、一党独裁と権力者の貪欲は社会の公平性を損なった。一般市民には社会生活が保障されず、行政サービスも得られなかった。さらに、日中戦争の勃発で社会生活が無秩序に陥った。戦後、国民政府は台湾に移転し台湾社会を支配した。蒋介石の逝去後、専制政体から抜け出した台湾は、1970年代から社会経済を飛躍的に発展させ、やがて成熟な市民社会を実現するに至った。現在、台湾の民法はその市民生活において欠かせない存在となっている。

一方、中国大陸では、建国後の長い間は軍事と政治運動が重視され、一方で民生が軽視されたため、市民生活が国の計画に抑制され自主性に欠けた。改革開放以後、市場経済の発展は市民社会の形成を促したが、数千年にわたって形成された官本位の旧伝統は、行政権力を用いて市場をコントロールし、市民が主体となる市民社会の形成にはまだ至っていない。市民社会成長の遅れは中国民法の発展を妨げている。

### (3) 文化基盤の相違

民法の発展は文化を基盤とする。近代の法制は西洋の資本主義運動によって生み出されたものであり、近代西洋文化の一部分でもある。ゆえに一國の民法が発展するかどうかは、その社会の文化発達の問題に關連する。西洋近代民法

は「フランス民法典」からはじまったのだが、この民法典はフランス革命を通じて勝ち取った自由・平等の人権に基づいている。フランス民法典の影響を受けて各国は人権を守る民事立法を進めた。

日本と中国の文化交流には数千年の歴史がある。この深い影響で日本は西洋から民法を導入しようと考えた際に強い抵抗があった。たとえば穂積八東は、「民法出デテ忠孝亡ブ」と唱えた。こうした意見があったため民法典の制定を遅らせた。しかし、日本社会には長い歴史を通じて形成されてきた1つの伝統がある。すなわち外来文化に対する吸収である。民法制定を反対する短期の波瀾がすぎた後、日本の民法はいわゆる学説継承段階に入り、それから順調な道を歩みはじめた。

中国では状況が異なる。伝統文化は中国では極めて強い地位に置かれていたため、清末に西洋思想が中国に伝わった際、学界および民間からの長期抵抗に遭遇し、多くの中国人はどうしても西洋思想と観念を受け入れられなかった。清末の維新変法の失敗から張勳の復辟および袁世凱の帝政に至るまでは、西洋の先進な民主政治は封建帝政に譲歩せざるを得なかった。これは中国文化における君権至上思想の現れでもある。中華民国になり中国はやがて思想面と文化面において西洋思想を受け入れ、中国第一部の現代意味の民法典を制定した。しかしこの当時、すでに日本は30年以上も民法典を施行していた。

中華人民共和国成立後、国民政府が台湾に遷移して民国の民法を台湾で続けて施行していた。しかし、大陸では社会制度の変革が文化の変革を引き起こし、中には改善があれば改悪もあった。文化大革命などがその例である。また、中国大陸は、建国してから30年間民法典を制定しなかった。

改革開放を実施してから、中国は再び西洋文化に全面的に接触し、法制の整備も再開した。短期間に「民法通則」を含む多くの民事法律が制定された。しかし当時、日本はすでに110年も民法を実施してきていた。

#### (4) 民法研究の相違

民法は独自性のある複雑な一法律学科である。民法に含まれる諸原則や概念体系はローマ法以来長期にわたって積み重ねられてきたものであり、人類社会の進歩と人類思惟の結晶でもある。とくに「フランス民法典」の影響を受け、

世界の多くの法制国家と地域は独自の民法典を制定し施行しており、これらの民法典は法学における重要な研究対象ともなっている。したがって、一国の民法を發展させるには、まず世界各国の民法および民法典を研究しなければならない。その次に時間をかけて研究成果を消化する必要がある。さらに「求同存異」（小異を残して大同につく）として分析した上で自国の民法典を制定する。

日本の民法が早期に制定され、その後絶えず充実していく伝統が形成されたのは、まさに日本は他国の民法典を積極的に研究したからであるといえる。明治時代から、日本の学者は世界各国の民法、とりわけドイツ民法および英米法を系統的に研究した。ドイツ法と英米法の専門家も育てられた。例えばドイツ民法の専門家鳩山秀夫、英米法の専門家穂積陳重、および彼らの後輩にあたる中川善之助、我妻栄、平井宜雄などが挙げられる。また、日本民法学には複数の学派が存在し、それぞれには異なる学説があるものの、ともに日本民法の發展の原動力となっている。

中国においては、社会制度の激しい変化と伝統文化の束縛を受け、法学研究の規模と伝統は終始形成されなかった。清末、法律を学ぶため日本に派遣された学者がいたが、政治の影響を受けて彼らの努力は有効な成果を生み出せなかった。民国時代は、多くの学者が日本、ドイツ、フランス、英国、米国等に派遣されて法律を系統的に学び、彼らが民国の民法を起草した。史尚寬はその代表である。しかし、1949年以後、これらの学者およびその研究成果は台湾に持ち去られたので大陸の民法研究は停止した。1979年になってから大陸の学者は再び民法の研究が可能になった。各国に留学生が派遣され、外国の法学者との交流が広がり、中国の民法学研究が再び盛んとなっている。これらの人材と研究成果を生かして、中国は「民法通則」、「契約法」、「物権法」などの重要な法律を制定することができた。しかし、民法典は未だに制定されていない。

#### 4. おわりに

文化同源の日中両国は、民法の發展において異なる歴史を辿った。日本は百年前からすでに自国の民法典を持っていた。それ以来、民法の發展が絶えていない。日本の影響を受け、中国も清末に大清民律草案を起草し、1931年にやっ

と中国第一部の民法典を制定することができた。その民法典は1949年から今日に至るまで台湾で施行されている。一方、中国大陸は1986年にやっと『民法通則』を制定することができた。現在は民法典の制定に着手している。中国民法の発展をめぐる多くの障害と挫折には外部的要因があれば内部的要因もある。総じていえば、日中両国の民法発展の差異は、社会制度、市民社会、文化基盤、民法研究の違いに起因すると考えられる。これらの違いがなくなることはあり得ないが、違いを認識することは、両国の民法の今後の発展を理解することに重要な意義を持つ。

#### 参考文献

- 1) 民法の発展段階については、我妻栄が『法学概論』（有斐閣、1974、1 - 3頁）の中で詳しく述べている。
- 2) 中村菊男『近代日本の法的形成』、有斐堂、1956年
- 3) 池田湯『中国礼法と日本律令制』、東方書店、1992年3月、167頁
- 4) 白羽右三『穂積陳重論』、中央大学出版部、1995年、59 - 67頁
- 5) 坂本太郎『日本史』、汪向荣等訳、中国社会科学出版社、2008年6月、419頁
- 6) 坂本太郎、前掲書、475 - 483頁
- 7) 坂本太郎、前掲書、486 - 489頁
- 8) 我妻栄、前掲書、75頁
- 9) 『訳書』、『交法通稿』三の七、『時務報』第37冊、1859年5月22日
- 10) 家永三郎その他編『明治前期の憲法構想』、福村出版、1969年、69頁

#### 〈訳者あとがき〉

本訳稿は、2009年6月29日（月）16：40～18：30、創価大学本部棟第4会議室で開催された法学部・法学会・大学院法学研究科主催の国際講演会『日中の民事法交流の過去と現在』での報告を基に、傅教授が新たに書き下ろした中国語の論文を翻訳したものである。本論文は、明治維新から現在に至るまでの日本と中国の間で展開されてきた法律をめぐる百年の交流を手際よくまとめているだけでなく、日中関係の近代史を理解するために新たな視点をも提供するものである。なお、訳者は法学者でないため専門用語などの訳出において思わぬ誤解があるかもしれない。この点、原著者の傅教授のご海容を願うものである。

\* Jingkun Fu、深圳大学法科大学院副教授、法学博士、創価大学法学部2009

年度客員教授。

\*\* (訳) Jisheng Liu、創価大学通信教育部、博士(工学)、准教授。