慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	清末中国における近代的訴訟法典編纂の端緒 : 「刑事民事訴訟裁判等項法律」と日本法の継受
Sub Title	The inception of modern procedural codification in late Qing China : the "law on criminal and civil procedures" and the reception of Japanese law
Author	呉, 亦晨(Wu, Yichen)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2025
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.147 (2025. 12) ,p.199- 240
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20251215-0199

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

清末中国における近代的訴訟法典編纂の端緒

――「刑事民事訴訟裁判等項法律」と日本法の継受――

呉　亦晨

一　序　章
二　「刑事民事訴訟裁判等項法律」の成立
　㈠　訴訟法典編纂の着手に至る経緯
　㈡　「刑事民事訴訟裁判等項法律」の概要
　㈢　小　括
三　「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の比較検討――日本法継受に着目して
　㈠　「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の継承関係
　㈡　「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の相違点
　㈢　「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の比較検討――日本法継受と社会変動への対応
　㈣　小　括
四　終　章

一　序　章

1901（光緒27）年、内憂外患に見舞われていた清末の中国において、その実質的な権力者であった西太后は光緒帝の名で「光緒新政」[1]と呼ばれ

1）　1901（光緒27）年以降、「外国の長所をとり中国の短所を去って富強を図る」を出発点として、西太后の主導により清朝が推進した政治改革。清末新政とも称される。その内容として、新軍の建設を中心とした軍隊の近代化、商業の振興、教育改革、官制改革、法制改革を含むものであった。李剛『大清帝国最後十年：清末新政始末』（当代中国出版社、2008年）を参照。

る近代化改革を発表し、その一環として、１年後の1902（光緒28）年３月に法制改革に関する詔書が出された[2]。同年、沈家本[3]と伍廷芳[4]が修訂法律大臣に任命、刑部に置かれていた律例館が修訂法律館[5]と改称され、法制改革が本格的に着手されることになった。そして1906（光緒32）年４月、「刑事民事訴訟法」[6]が奏上され、法制改革が宣言されてから、修訂

2）『清実録徳宗景皇帝実録』（中華書局、1986年）巻495、536-537頁。

3）沈家本（1840年-1913年）は、清末民初の法律家。晩年には刑部右侍郎、修訂法律大臣、大理院正卿、法部右侍郎、資政院副総裁などの職を歴任した。清末における法制改革を主導するとともに、西洋法の研究にも従事し、凌遅刑や梟首、戮屍、刺青などの酷刑の廃止を提案、中国法制の近代化の先駆者と位置付けられている。李貴連『沈家本伝』（法律出版社、2000年）を参照。

4）伍廷芳（1842年-1922年）は、清末民初の政治家・外交官・法律家。近代中国初の法学博士。修訂法律大臣、会弁商務大臣、外務部右侍郎、刑部右侍郎などの職を歴任し、沈家本とともに清末の法制改革を主導した。辛亥革命後に南京臨時政府の司法総長を務めた際には、法律の制定を主導し、中華民国における弁護士制度の確立と普及にも重要な役割を果たした。張富強『近代法制改革者：伍廷芳』（广東人民出版社、2008年）を参照。

5）清末期の法典編纂機関。1904（光緒30）年５月に正式に開館され、1906（光緒32）年９月に官制改革をきっかけとして刑部から独立、1907（光緒33）年の再編を境にして、前期と後期に分けることが出来るのである。前期の修訂法律館は、沈家本と伍廷芳の両修律大臣のほか、提調・纂修・顧問などの職が設けられた。日本に留学した章宗祥・陸宗輿・曹汝霖などが纂修に任じられ、アメリカ人の林が顧問に充てられ、董康らが校正作業を担当した。董康の回想によれば、法律館の最初の仕事は「従来の修訂の慣例に従い、同治以来の章程を集めて詳細に編集しただけであった」とされる。1906（光緒32）年４月に至り、「刑事民事訴訟法」が正式に提出され、修律大臣が上奏した最初の新法草案となった。何勤華・魏瓊編『董康法学文集』（中国政法大学出版社、2004）、陳煜『清末新政中的修訂法律館』（中国政法大学出版社、2009年）を参照。

6）「刑事民事訴訟法」は、劉錦藻『清朝續文献通考』（商務印書館、1936年）巻二百五十四、考九九一一考一〇〇二に収められている。以下、断りのない場合同法案についてはこれを典拠にする。ここで、この法案の名称についてあらかじめ述べておきたい。中国第一歴史档案館に所蔵されている各種の奏折や前掲『清実録徳宗景皇帝実録』などの史料においてはいずれも「刑事民事訴訟法」とされている一方、現在インターネット上で確認できる修訂法律館稿本は、表題が「民事刑事訴訟法」となっており、史料名が変更されているが、現在、表紙以外を確認することが困難なため、その理由を明らかにし得ない（https://

法律館が奏上した最初の法律案となった。以上の経緯を踏まえて、清末の訴訟に関する立法についての研究では、一般的にこの「刑事民事訴訟法」がその起点とされることが多い[7]。しかし、先行研究において必ずしも注目されてはこなかったが、この「刑事民事訴訟法」以前に訴訟法の草案が存在していた。現在、中国第一歴史档案館に所蔵されている「刑事民事訴訟裁判等項法律」[8]という名の稿本である。

管見の限り、現時点で本草案の存在に触れた先行研究としては、呉沢勇「清末修訂『刑事民事訴訟法』論考――兼論法典編纂的時機、策略和技術」の一論文に限られる。しかし、同氏の論考は「刑事民事訴訟裁判等項法律」の存在と章立ての紹介にとどまり[9]、すなわち、当該法案に関する研究は、十分に行われていないのが現状である。これに対し、本稿は「刑事民事訴訟裁判等項法律」という未公開稿本を中心とした新旧史料の精査と解読に基づき、独自の分析を展開する。具体的には、本法案の立法プロセスとその歴史的契機を実証的に解明するとともに、この稿本の条文そのものに対する内容分析を行うことで、その法制度的特質を提示する。さらに、「刑事民事訴訟裁判等項法律」がその後に成案された「刑事民事訴訟法」の基盤となっていることを条文比較で実証するに基づいて、修訂法律館が両法案の立案過程で本格的に日本法を模倣し始めた経緯を明らかにし、また、商事規定との関係を分析することで、最初の訴訟立法における国家権力と民間自治の関係が法制度形成に与えた影響を考察する。

---

www.sohu.com/a/133507536_434584)。なお、胡瀚「『大清刑事民事訴訟法』草案研究」(中国政法大学修士論文、2009年、1頁)においては、「偶然の機会に、中国政法大学図書館の古籍書庫で『大清刑事民事訴訟法』草案法律館稿本の刻本を発見した」と述べられている。史料名について疑問の余地はないではないが、本論文では、沈家本と伍廷芳の両大臣がこの草案を奏上した際に使用した「刑事民事訴訟法」という名称を採用する。

7) 島田正郎「清末における刑事・民事両訴訟律の編纂について――本学諸先学の業績をしのんで」『法律論叢』48巻4・5・6号(1976年)441-472頁を参照。同『清末における近代的法典の編纂』(創文社、1980年)も参照。

8) 中国第一歴史档案館、档号16-03-031-000039-0009。

9) 呉沢勇「清末修訂『刑事民事訴訟法』論考――兼論法典編纂的時機、策略和技術」『現代法学』02号(2006年)139-149頁。

現時点で確認可能な限りにおいて、「刑事民事訴訟裁判等項法律」は中国における最初期の訴訟法草案と位置づけられるものであり、以上の分析を通じて、本稿は清末期の訴訟法立法過程と司法改革の一端を明らかにし、法制改革最初期の訴訟法改正を素材とした東アジアにおける西洋法受容の複雑な位相を捉える新たな知見を提供することを目指す。

二　「刑事民事訴訟裁判等項法律」の成立

「清末時代」、すなわち清朝の「末期」とは、一般に1840（道光20）年のアヘン戦争を起点とし、20世紀初頭までの期間を指すとされている。この時期において「大清帝国」は、対外的には、1842年のアヘン戦争敗北後の「南京条約」締結以降、一連の不平等条約を通じて、関税自主権喪失と領事裁判権とが段階的に成立していった[10]。対内的には、太平天国の乱[11]を契機に、儒学士大夫を中心とする漢人地方勢力が独自の軍事力を持ち、衰退した満州族の正規軍（八旗・緑営）に代わる存在となった[12]。長期にわたって持続してきた中国の伝統的な社会は解体し始め、近代社会への転換が進行していくが、この統治構造の変化の過程は、国際関係の変動に伴う外交姿勢の迷走と軌を一にしており、単に内政上の懸念から生じた改革過程ではなく、外交問題でもあった。幕末から明治初期にかけての日本と同様に、清末時代の国制改革の一端として、法制改革もまた、単に内政上の改革の必要性からだけでなく、外交課題の解決の必要性の観点から

10）侯中軍『近代中国的不平等條約』（上海書店出版社、2012年）を参照。

11）太平天国の乱、とりわけ、本文において言及した社会変動との関係については、トーマス・L・ケネディ著／細見和弘訳『中国軍事工業の近代化：太平天国の乱から日清戦争まで』（昭和堂、2013年）、李侃『中国近代史』（中華書局、2004年）、葉勝「清朝後期の駐防八旗：太平天国の乱と杭州八旗」『史林』105巻3号（2022年）415-454頁、劉佐民「論清朝社会結构与太平天国初期社会結构之異同」『唐山師範学院学報』42巻5号（2020年）76-81頁、劉小萌「太平天国与『反満』——从『厳种族之見』談起」『吉林師範大学学報（人文社会科学版）』47巻6号（2019年）39-49頁などを参照。

12）平野聡著／林琪禎訳『大清帝国與中華的混迷』（八旗文化、2018年）274頁。

求められていた、という点に着目する必要があると考えられる。すなわち、西洋諸国は通商条約を主要な外交手段として不平等条約を清政府に押し付け、通商港の開放と治外法権の認容が行われたのだが、これは19世紀中盤の東アジアにおける西洋法の継受の共通の背景として重要である[13)]。

㈠　訴訟法典編纂の着手に至る経緯

18世紀後半以降、清においては西洋諸国との渉外事件がしばしば発生していたが、西洋人は中国の伝統的な訴訟及び刑罰の制度について、「刑罰が過酷であり、監獄の環境が悪く、行政官が司法を兼ね、拷問や連座責任主義が存在し、外国人を異視する」と認識していた[14)]。アヘン戦争で中国が敗北した後、1843（道光23）年10月に中英間で締結された「五口通商章程」第13条によりイギリスが領事裁判権の確立の先例を設けた後、アメリカ、フランス、スウェーデンなど19か国が条約を通じて中国に領事裁判権を確立し、西洋諸国は領事裁判権を効果的に行使するために、関連する領事裁判所を設立していった。それでも当初、「治外法権は、道光時代の人々にとって、夷人が夷人を管理するだけのことに過ぎず、それが

13)　日本においても、1858年に「日米修好通商条約」をはじめとして、その後、英仏蘭露の四国ともほぼ同内容を取り結んで成立した安政五か国条約は、外国側の圧力に屈して受け容れを余儀なくされた「不平等条約」として締結された。そこに言う不平等性とは、外国側の領事裁判権の設定、日本側の関税自主権の喪失、片務的な最恵国約款、の三つを指している。このような情勢から、日中両国は領事裁判権の撤廃と関税自主権の回復を求め、近代法制の整備を急ぐこととなった。すなわち、東アジアとしての日中両国の法改正は、列強の不平等条約の廃止という目標の外交戦略のもとに展開したもので、政治外交の要因が強かったのである。なお、日本はその後、1876年の「日朝修好条規」や1896年の「日清通商航海条約」において、逆に朝鮮や清国に対して不平等条約を締結し、同様に領事裁判権等の特権を獲得する側にも回っていた点には留意する必要がある。侯前掲『近代中国的不平等條約』、郭建／王健宜訳「中日両国の民法近代化過程に関する比較研究」『山梨学院大学法学論集』39号（1998年）１-26頁、笠谷和比古「幕末の『不平等条約』問題に関する一考察」『大阪学院大学法学研究』47巻１・２号（2021年）１-37頁を参照。

14)　燕樹棠『公道、自由与法』（清華大学出版社、2006年）206頁。

最も便利な方法だと考えられていた」とされる[15]。しかし、宣教師たちは領事裁判権の存在を盾にとって清国の法を守らず、改宗した中国の民衆たちは宣教師の特権を利用して利益を掠め取るようになっていった[16]。1860年代から1890年代にかけて各地で頻繁に発生した暴動は、1900（光緒26）年の義和団運動でその頂点に達する。更に、1903（光緒29）年に発生した「蘇報事件」[17]においても、清政府は領事裁判権の存在が彼らの統治秩序を直接に脅かしていることを痛感し、その回収が急務であると認識するに至った。

治外法権及び領事裁判権のあり方が直接法制改革へと結びつく契機となったのは、「中英続議通商行船条約」第12款の規定をめぐる交渉であった。すなわち、1902（光緒28）年に行われた英国代表との交渉過程で、張之洞[18]は領事裁判権に関して「会議では、全員一致でマカイ卿が英国政府

15）　蒋廷黻『中国近代史大綱』（東方出版社、1996年）19頁。

16）『籌辦夷務始末：同治朝』第 8 冊（中華書局、2008年）2855-2893頁。

17）『蘇報』は、1896（光緒22）年に上海で創刊された。1903（光緒29）年に陳范が経営を引き継いでからは、革命思想に傾倒し、中国教育会や愛国学社と関係を持つようになった。章炳麟と鄒容の二人は、上海の『蘇報』において「駁康有為論革命書」や「革命軍」等の論考を発表し、「皇室を誹謗し、国家の安寧を妨害した」として告発された。清朝における既存の律令によれば、これは大逆不道にあたる許しがたい罪であり、本来は「律に従って処刑されるべき」ものであった。しかし、上海の公共租界における会審公廨の最終判決では、二人はそれぞれ三年と二年の禁錮刑に処されたに過ぎなかった。「蘇報事件」については、楊旭輝＝胡祥「『蘇報案』事件与近代革命詩歌的発展」『安徽師範大学学報（社会科学版）』52巻 1 号（2024年）58-68頁、王敏＝甘慧杰「蘇報案交渉中的日本」『学術月刊』53巻 4 号（2021年）195-204頁を参照。

18）　張之洞（1837年-1909年）は、清末の政治家。1882年に内閣学士を歴任、1880年代に山西巡撫、両広総督、湖広総督へと昇進した。主に武漢を拠点として洋務運動を推進し、富国強兵、殖産興業に努めた。著作である『勧学篇』（両湖書院刊本、1898年）の中で「中体西用」の考えを示した。1901年には劉坤一と連名で「江楚会奏三折」と呼ばれる上奏で変法の詔勅を発布させた。上奏では教育改革を唱え、1904年に「奏定学堂章程」として政府から発布され1905年の科挙の廃止、京師大学堂（後の北京大学）中心の近代教育整備に繋がった。唐浩明『張之洞』（北京出版社、2011年）、『清史稿』（中華書局、1977年）12377-12380頁を参照。

に電報で連絡し、条約に次のような一項を追加することを認めるように求めるべきだと同意した」旨を以下のように報告している。

> 中国はその律例を整備し、西洋諸国の法律と同一に改正することを強く望んでおり、英国はこの事業の成功のために全力で協力することを承諾する。一旦、中国の律例の状況、裁判方法、及びその他の関連事項がすべて適切に整備されたと確認されれば、英国はその治外法権を放棄することを承諾する［中国深欲整頓中国律例、以期与西国律例改同一律、英国允願尽力協助、以成此挙、一俟查悉中国律例情形、及其審断辦法、及一切相関事宜皆臻妥善、英国即允棄其治外法権］[19) 20)]。

これが「中英続議通商行船条約」第12款の規定の由来であり、翌年には「中日通商行船続約」第11款、及び、「中美通商行船続約」第15款にも同様の条項が盛り込まれた。張之洞は「日本は30年前に法律を改正して西洋人を管轄する計画を開始、英国と協議して、承諾を得た。日本の君臣はこれにより法の改正に尽力し、その志を遂げ、西洋諸国は今やその法律に従っている。今日、日本は欧米の大国に対抗している。中国の今日の国勢において、マカイ卿がこの条項を承諾したことは、自強の根本を築き、中華の気概を強めるものであり、予想外の喜びである［以中国今日国勢、馬使竟允此条、立自強之根、壮中華之気、実為意料所不及］」と述べている[21)]。張之洞さえも予想外と感じたこの条項は、朝野に大きな衝撃を与え、条約改正を達成するための「西洋諸国の法律と同一」の立法の実現という具体的な目標を当時の法制改革関係者にもたらすことになったのである[22)]。

---

19) 『辛丑和約訂立以後的商約談判』（中華書局、1994年）137-139頁。

20) 本稿における史料引用にあたっては、日本語訳に適宜［ ］を付して原語（中国語）を示した。〔 〕は筆者による付記を示す。また、原語の引用にあたっては、適宜現在通用している漢字への変更を行っている。

21) 苑書義＝孫東峰＝李秉新編『張之洞全集』（河北人民出版社、1998年）8853頁。

22) 高漢成『中国近代領事裁判権問題與晩清法律改革』（中国法制出版社、2020年）を参照。

さて、前述のように、西洋人が中国の法律について最も非難していたのは、残虐さを伴う刑罰、および、人権に配慮を欠く司法の二点であった。治外法権の撤廃を目指す修訂法律館の関係者たちは、第一の点に関して1905（光緒31）年に「刪除律例内重法折」と「奏核議恤刑獄各条折」の二つの奏折を連続して上奏し、「大清律例」[23]における重刑の削除と拷問の廃止[24]を主張した[25]。これを受けて光緒帝は、「該督撫等に命じ、各属に厳命して真剣に整理し、確実に遵行させ、厳重に調査するように。もし前の弊端を繰り返す者があれば、直ちに厳しく処罰すること」との詔を発布した[26]。しかし、修律大臣の主張が認められてからわずか15日後、御史の劉彭年が廃止された拷問の一部復活を求める奏折を上奏した[27]。ところが、第二の点である司法に関する立法作業は、後述するように、この奏折を直接の契機として訴訟法の立法へと結びついていくことになる[28]。拷問

23）本稿における「法」と「律」の使い分けについて、ここであらかじめ言及しておく。周知のように、伝統中国において「法」を示す一般的な言葉としても「律」が用いられていたが、本稿の対象とする時期においては、外国法の影響の下で、「法」という言葉も用いられるようになっていた。そこで本稿では、原文において「律」が一般的な法を示す場合はこれを断りなく法と翻訳して表記し、原文のニュアンスを活かすことが必要な場合、例えば、固有の法令名として出てくる場合や、狭義の、すなわち刑事法としての意味を込められている場合は、「律」とカギ括弧をつけて表記する。

24）清末期における拷問制度の存廃をめぐる議論については、王偉「晚清時期刑訊存廢問題研究」『傳承』33号（2010年）104-105頁、135頁、翟家駿「從『刑訊不得已』到『不准刑訊』：沈家本刑訊觀念的嬗變」『甘肅政法大学学報』5号（2021年）82-92頁を参照。

25）沈家本「刪除律例内重法折」『歷代刑法考㈣・寄簃文存』（中華書局、1985年）2024頁。

26）前掲『清実録徳宗景皇帝実録』巻543、227頁。

27）朱寿朋『光緒朝東華録・第5冊』（中華書局、1958年）5357頁。

28）本稿が取り上げるこの訴訟法の先行に関する論点については、呉前掲「清末修訂『刑事民事訴訟法』論考――兼論法典編纂的時機、策略和技術」が既に検討を行っている。同論文においては「刑法および民法の諸法がまだ完成していない段階で、なぜ先に訴訟法を修訂したのか」という疑問について「御史劉彭年の奏折から始まる」とし、この点は本稿と視角を共有するものの、同論文は二大臣の見解について詳細には触れておらず、双方が劉御史の刑事民事訴訟

の復活を求める上述の奏折の中で、劉彭年は以下のように主張している。

> 拷問は東西諸国より嘲笑の対象となっている。即ち、中国の政治法律家においても、早くからその非合理性を認識しながらも、敢えて改革を提言し得なかったのは、中国の人心が古道に背き、統治手段が粗放であり、微細な事象まで洞察し得ない実情に起因する。〔中略〕外国で拷問が行われていないのは、裁判と訴訟の各種の法律が整備されているからである。犯人が逮捕される前には、警察や探偵が捜査を行い、犯人が捕まった後は、弁護人や陪審員がその供述を聴取する。予審から公判まで、多くの証拠を集め、犯人の供述に頼らず、証拠が確実であれば、罪名が即座に確定する。現在、中国は刑法の改正に着手し始めたばかりであり、訴訟法については、未だ全く整備されておらず、〔中略〕もし拷問を突然に全面的に禁止すれば、被告人は恐れるものがなくなり、誰が率直に事実を供述するだろうか［若驟然禁止刑訊。則無所畏惧。孰肯供吐實情］。衙門においても、取り調べに苦慮することとなり、案件が積み重なって長期間未解決のまま放置され、拘禁期間が長引くこととなる。〔中略〕臣が愚考するに、拷問禁止は裁判・訴訟関連法規が悉く整備された後に初めて実施可能である。更に申し上げるならば、東西各国の裁判所は、民事と刑事を分けて設置されている。民事とは戸籍・婚姻・土地財産・金銭債務等を指し、刑事とは殺人・窃盗・傷害事件等を包含する［民事即戸婚田産銭債等是也。刑事即人命賊盗斗殴等是也］。中国では民事と刑事を区別せず、〔中略〕戸婚・田産・銭債等の民事事案に関しては即時拷問を禁止し、猶予を認めるべきではない。ただし殺人・強盗及び情状の重い事案については、直ちに拷問を全面廃止するのは妥当でない。ここに法律改正大臣に対し、時勢を体察し慎重に再検討を命じ、刑法及び刑事訴訟法完成後、直ちに民法及び民事訴訟法の期限を定めて編纂さ

法の立法に関する提案に賛同したことのみが記されている。本文において引用するように、奏折の内容からは、二大臣が最終的に「暫行章程」として訴訟法を編纂する決定を下したのは、改革の要請、特に拷問の廃止後における案件の審理に適応するためであったことを読み取ることが出来るものと思われるが、更にこのことは、後述するように、法案の最終的な運命の伏線を敷くこととなった。本稿では、呉の論文を踏まえつつ、奏折の内容を詳細に検討することで、より説得的な論を立てることを試みている。

> せるよう上奏する。これにより完備した法律体系を確立し、治外法権の撤廃を実現すべきである[29]。

すなわち、劉彭年は拷問の不当性を認識しつつも、当時の中国においては司法制度が未整備であることを理由に、殺人・強盗及びその他情状の重い刑事案件については、拷問の復活を主張した。彼は民事と刑事の分立や、捜査・審理手続の整備が不可欠であるとし、まずは刑法および刑事訴訟法を整備し、その後に民法・民事訴訟法の編纂を進めるべきだと主張している。拷問の廃止は、そのような訴訟関連法規の整備を前提として初めて、実現可能であると位置付けていた[30]。

劉彭年のこのような意見に対して、沈家本と伍廷芳の両大臣は「核議御史劉彭年恢復刑訊折」を連名で上奏し、反論を行った。

> 西洋諸国においては、法の完備の有無を問わず、また刑事・民事いずれの事件であれ、拷問を用いることはない。今回の法律改正は、もともと治外法権の撤廃を目指すものであり、その目的達成のためには法制の統一が不可欠であり、外国法の長所を採り入れて自国の短所を補うことが、まさに改革の根本である。〔中略〕よって、臣などが先に奏上した内容は、あくまで従来の慣例を改めて明確化し、若干の変更を加えたにすぎず、実際には西洋法とは無関係である［不過是申明旧例、略為変通、其実与西法無渉］。原奏では、拷問を急に廃止す

29）　朱前掲『光緒朝東華録・第 5 冊』5357頁。

30）　拷問の廃止は単にその是非を論じるだけではなく、制度的変革から着手すべきという見解は珍しくなかった。厳復もまた、西洋諸国において拷問が不要である理由は完備された弁護制度や陪審制度にあり、「西洋の司法制度では冤罪が極めて少なく、裁判官が賄賂で判決を歪めることもなく、審理過程で拷問を用いる必要がない。この立憲的司法制度こそが学ぶべき最重要点である」と論じた。さらに「刑罰の執行は行政権に属する事柄であり、司法官の職責ではない。我が国で杖刑執行や監斬を刑部官僚が行う慣行は、立憲政体には存在しない」と指摘した。拷問の廃止に際しても同様で、単に廃止するだけで司法・政治の改革を伴わないのは「本質を考慮せずに末端だけを整える」行為に等しいと批判した。李光燦＝張国華『中国法律思想通史（第四巻）』（山西人民出版社、2001年）286頁、厳復『厳復集（第 4 冊）』（中華書局、1986年）954頁を参照。

> れば、犯罪者が刑罰を恐れず、自白しなくなるため、事件の停滞や未決案件の増加につながると懸念が示されている。しかし、果たして拷問を用いることでそれらの問題が解消されるのか。これまでの各省では拷問を行っていたにもかかわらず、事件が数年あるいは数十年にわたって未決のまま放置されることもあり、また冤罪による無辜の者の獄死も少なくなかった。この事実をどう説明するのか。また、原奏では一方で拷問は諸外国からの恥辱の対象であり、中国の政治家も既にその不当性を自覚していると述べている。そのような認識があるならば、直ちに禁止すべきであり、猶予する理由はない。それにもかかわらず、「訴訟・裁判に関する法制度が完備してから拷問の廃止を図るべきである」と主張するのは、非を認めながらも改めない態度であり、むしろ各国からの一層の非難を招くのではないか。〔中略〕そもそも、徳を重んじ刑罰を慎むのは、古今東西に共通する理想である。〔中略〕当該御史が奏請する「殺人や強盗など重大犯罪については拷問の廃止は困難である」との主張については、既に原奏において明確に論じられており、改めて議論を要するものではない[31]。

すなわち、劉彭年の意見に対して、沈家本や伍廷芳は、治外法権の撤廃を達成するためには、近代的な法制度の整備が不可欠であり、拷問の廃止はその重要な一歩であるとの認識を示した。また、拷問によっても事件の滞留や冤罪は解消されないこと、そして拷問の存続こそが近代国家としての体面を損なうと批判した。彼らは、訴訟制度の整備を待つまでもなく、証拠に基づく審理によって円滑な裁判運用は十分可能であるとし、さらに、「尚徳緩刑」という儒教的理念に立脚し、苛酷な刑罰に依存するのではなく、徳による教化と寛容な司法の在り方こそが、古今東西に通じる法の理想であると強調した。

このように、沈家本と伍廷芳は、劉彭年の見解に対して全面的に批判を展開したものの、劉御史が提案した訴訟立法の主張については以下のように賛同を示した。

> 当該御史が述べるように、まず刑法および刑事訴訟法の編纂を完成させ、その

31） 朱前掲『光緒朝東華録・第 5 冊』5357-5359 頁。

後に民法および民事訴訟法を順次整備することで、完備した法律体系を築こうとする構想は、まさに秩序ある整然とした措置と言える［至該御史請刑法及刑事訴訟法告成後。即將民法及民事訴訟法纂訂。以成完備法律。洵屬有條不紊］。臣等は刑律完成後、直ちにそれぞれ編集を進め、逐次上奏する方針である。さらに現在、法改正の初期段階であり、すべてがまだ詳細に整備されていない。訴訟法の補完がなければ法制の円滑な施行は困難であるとの認識に立ち、簡明な訴訟章程を編纂し、まずはこれを奏明して実施する［必得訴訟法相輔而行。方能推行無阻。擬編輯簡明訴訟章程。先行奏明辦理］[32]。

こうして、簡明な訴訟章程の編集が修訂法律館の立法計画に組み込まれ、訴訟立法の作業が開始されることになったのである。この経過からは、修訂法律館により提案された訴訟法は暫定的な章程であり、その制定は当時の改革における喫緊の要請、司法体制の改革が未だ行われておらず、司法制度がまだ完備されていない状況において、特に治外法権の撤廃を目指して拷問を廃止した後の訴訟や審理の需要に応えることを目的としていたと考えられる[33]。

㈡ 「刑事民事訴訟裁判等項法律」の概要

本稿の冒頭において言及した「刑事民事訴訟裁判等項法律」は、現存する史料に基づき確認できる限りにおいて、「刑事民事訴訟法」に先立って作成されており、清末期の訴訟立法として最初期の草案であると推測することが出来る。しかし、草案の稿本以外に関連する史料が存在しないため、この史料の関係者や作成時期については確定することが困難である。ただし、「刑事民事訴訟裁判等項法律」の原稿には多くの修正跡[34]があり、章

32）朱前掲『光緒朝東華録・第 5 冊』5359頁。

33）呉前掲「清末修訂『刑事民事訴訟法』論考――兼論法典編纂的時機、策略和技術」140頁。

34）第43条を例として、以下のような修正跡が認められる。「第四十三條 被告〈之〉供詞、亦必由公堂當面〔記〕錄〈出〉、如系重大〈之〉案〔件〕、亦須將所錄供詞、向被告〔朗〕誦〈読〉一遍或令其自〈看一遍〉〔閱〕、然後令其〈在供詞後〉簽押」（なお、〈　〉は削除を、〔　〕は挿入を示す）。

の構成にも混乱[35]が見られ、前後の条文に多くの重複[36]が見られる他、表現も曖昧[37]で、西洋法に関する高度な知見を備えた沈家本や伍廷芳が自ら起草したものとは考えにくい。このことから、「刑事民事訴訟裁判等項法律」は、修訂法律館においてある程度西洋法に精通した館員によって起草された可能性が推測される[38]。

作成された時期については、第十章各類懲罰の拷問及び重刑の禁止に関する条文の後に、「以上の各条に記載されていることは、すべて光緒三十一年三月二十日に欽奉の論旨を受け、特に再度明示されたものである［以上各條所載者、均於光緒三十一年三月二十日、欽奉論旨、特再逐條申明］」という一文が記されていることから、1905（光緒31）年 4 月の「刪除律例内重法折」「奏核議恤刑獄各条折」の奏上後に編纂されたことがわかる。具体

35） 例えば、第六章「上控」の後には判決又は執行手続が続くのではなく、第七章「律師」および第八章「陪審」が突如として挿入されている点が挙げられる。これら二つの章の規定はむしろ総則あるいは審理手続の部分に置かれるのが妥当であると考えられる。また、その次に配置された第九章「公堂審案」は、上訴手続である第六章の前に来るべき第一審の手続であると思われる。

36） 例えば、第24条「凡被拏之人、非因犯重大之罪、且有一定住處、並能見妥保於次日到案、即須立刻準其取保、不準仍戒行拘押」と、第26条「除叛逆、命案、搶劫、並他項重罪之案不準保外、其余各案被告、均應準其取保、屆期到案」は、いずれも重大犯罪に該当しない被告について保釈を許可すべきことを示している。

37） 例えば第 8 条「如有人指出街上某人、曾犯某罪若指控之人、似系殷實、巡捕不持拘票、即可將被指之人捉拏」においては、「殷實」との語が用いられているが、これは資産の有無を指すのか、社会的信用を指すのか、あるいは外見や服装等の主観的印象を指すのかが不明である。

38）「刑事民事訴訟裁判等項法律」の稿本は構造や表現に不整合が見られる一方、後に詳しく検討するが、「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の間には、明らかな継承関係があることから、史料上断定することはなお困難であるものの、「刑事民事訴訟裁判等項法律」が「刑事民事訴訟法」に先行する作業の成果である可能性は高いものと考えられる。すなわち、修律大臣の委託を受けた修訂法律館（あるいは刑部）の一人または複数の館員が、伍廷芳の提供した編纂方針に基づいて「刑事民事訴訟裁判等項法律」を作成し、沈家本と伍廷芳がこれに修正を加えることで「刑事民事訴訟法」が成立したというのが、本稿が暫定的に示す結論である。

的な時期は特定できないが、この後に続く「刑事民事訴訟法」の奏上日時を考慮すると、「刑事民事訴訟裁判等項法律」の作成時期は1905（光緒31）年 4 月から1906（光緒32）年前半の間と推定される。

ところで、草案の名称に注目すると、「刑事民事訴訟裁判等項法律」には「訴訟法」「裁判（所）法」といった手続法に関わる用語が包括的に含まれており、また刑事訴訟および民事訴訟の手続を単一の法典に統合している。この点から、修訂法律館がこの草案の編纂を通じて、司法制度をいち早く「西洋諸国の法律と同一」のものとして整備し、それによって治外法権の撤廃を図ろうとした意図があったと推測される。しかしながら、その条文の内容を詳しく見ると、「公堂」という審理機関に関する定義を除いて、裁判機構の構造や作用、すなわち「裁判（所）法」として想定されるべき規定はほとんど盛り込まれておらず、これらの規定はこの後に修訂法律館において着手される「大理院審判編制法」等の一連の司法制度改革において本格的に検討対象となることになる[39]。後続の「刑事民事訴訟法」との連続性に照らしても、「裁判」という語が法典名から削除された経緯

39）　一方、司法体制の改革および司法組織法の制定は、1906年 9 月に清政府が立憲を宣布し、中央官制の改革に着手したことに端を発する。同年に公布された「大理院審判編制法」および1910年に公布された「法院編制法」は、「三権分立」の原則を模範とし、立法上における行政から分離した新たな司法体制を確立した。すなわち、中央においては、刑部を改めて法部とし、全国の司法行政機関とする一方で、審判業務を兼ねることを廃止した。また、大理寺を大理院に改編し、全国の最高審判機関とするとともに、法令の解釈および各級審判機関の監督権を付与した。さらに、大理院内には総検察庁を設置し、これを最高検察機関とし、独立して検察権を行使するものとした。地方においては、従来の各級行政長官が司法審判業務を兼ねる制度を廃止し、省には高等審判庁、府には地方審判庁、州県および一部の繁栄する郷鎮には初級審判庁を設置した。上級審判庁は下級審判庁に対して監督権を有し、また地方各級の審判庁にはそれぞれ対応する検察庁が設けられた。司法体制改革における司法組織法および訴訟法の編纂については、別稿にて詳述する予定である。陳前掲『清末新政中的修訂法律館』249頁、西川真子「清末裁判制度の改革について」『東洋史研究』53巻 1 号（1994年）136-166頁、公丕祥「司法与行政的有限分立――晩清司法改革的内在理路」『法律科学（西北政法大学学報）』31巻 4 号（2013年）40-53頁を参照。

は、当時の修訂法律館の立法構想により、訴訟法典の整備と司法制度の改革という課題が分離して進められた帰結として理解できよう。

「刑事民事訴訟裁判等項法律」の内容に焦点を移すと、この稿本は全11章、計298条で構成され、後に民事訴訟費用表が付されている。第一章の前には総綱があり、全 3 条で刑事と民事の区別を定めている。第一章から第十一章までの構成は、第一章刑事案件、第二章証人、第三章民事案件、第四章華洋人訟案・会審公堂、第五章和解及公斷、第六章上訴、第七章律師、第八章陪審、第九章公堂審案、第十章各類懲罰、第十一章無力償還之欠戸、である（後掲〈表 1〉を参照されたい）。現時点では、「刑事民事訴訟裁判等項法律」の条文を参照することは必ずしも容易ではなく、また、先行研究においてもこの法律稿本の内容についての本格的な紹介はなされていないため、以下に「刑事民事訴訟裁判等項法律」の内容を、西洋法制度の導入、旧来の司法制度の残存と訴訟法、商事規定の交錯という三つの観点から簡単に紹介したい。

1　西洋法制度の導入

西洋列強が治外法権の撤廃の条件として掲げた「西洋諸国の法律と同一」の要求に応じて、修訂法律館は「刑事民事訴訟裁判等項法律」において、西洋法の原則と制度を移植することを重視していることが指摘出来る。

まず訴訟体制の面において、第 1 条「公堂審判の案件は、二項に分けるべきであり、一つは刑事案件、一つは民事案件とする」とし、第 2 条「謀反、謀殺、故殺、海上・陸上における強盗、盗賊、喧嘩・暴行、偽幣の鋳造、詐欺による財物の取得等の案件、及びその他刑律に従って裁判されるべき案件は、刑事案件とする」、第 3 条「金銭債務、家屋・土地に関する訴訟、または契約違反による債務請求等の訴訟、及びその他民間の二者間の争訟案件は、民事案件とする」と規定し、修訂法律館における刑事と民事の区別に関する構想が初めて明確に示された点に特徴がある[40]。興

40）　刑事と民事を区分する問題については、戊戌変法以前に康有為が「請開制度局議行新政折」においてすでに指摘している。「我が国の法律は万国と異なり、

味深いのは、1906年に制定された「大理院審判編制法」における民事・刑事事件の分離が、上述の区分とは全く異なっている点である[41]。「大理院審判編制法」第41条は、「城讞局は、民事訴訟に関し、左記の事項について審判責任を有す。一、200両以下の訴訟並びに200両以下の価額を有する物産に関する訴訟。二、価額を問わず、左の事項に関する訴訟。甲、田土の疆界に関する案件。乙、占拠に関する案件。丙、雇傭関係の紛争に関する案件。丁、旅人と旅館主・飲食店主との間に起こる訴訟、旅人と運送人との間に起こる訴訟」と規定し、また、第42条は、「城讞局は、刑事事件に関し、左記の事項について審判責任を有す。一、違警罪に不服ある者。二、罰金15両以下または枷号の者。三、婦女の折贖40両以下の者。四、人命に関せざる徒罪の者」と規定する[42]。「刑事民事訴訟裁判等項法律」及び「刑事民事訴訟法」において用いられた「叛逆」「故殺」「刑律」「錢債」といった伝統的中国律令の色彩を帯びた用語に比べると、「大理院審判編制法」をはじめとする司法制度関連法規の用語は、明らかに、より近代法的な特徴を有していたと言える。すなわち、「大理院審判編制法」と「刑事民事訴訟裁判等項法律」および「刑事民事訴訟法」とは、制定時期が極めて近接しているにもかかわらず、司法制度改革と訴訟法との関係は、刑事・民事の分離という観点から見れば、少なくとも条文上の表現においては必ずしも明確に整合しているとは言い難いのである[43]。

このため治外法権を撤廃することができない。また、我が旧法は民法と刑法の区別がなく、商法や海商法も整備されていないため、万国と通交するには不適である」と述べた点は、本稿の問題意識から見ても、当時すでに民法と刑法の区別に注目していたことを示す興味深い事実である（康有為「請開制度局議行新政折」湯志鈞編『康有為政論集（上）』（中華書局、1998年）352頁）。

41）「刑事民事訴訟法」における刑事と民事を区分する条文について、後掲の〈表２〉を参照されたい。

42）『大清法規大全』（考正出版社、1962年）1854頁。

43）「刑事民事訴訟裁判等項法律」では初めて刑事と民事との案件範囲を区別し、続く「刑事民事訴訟法」で規定を精緻化した。しかしながら両法案とも未施行に終わったため、民事刑事の区別は立法構想段階に留まり、実質的な制度化は「大理院審判編制法」の制定を待つこととなる。同法において城讞局（第一審の審理機関）の審理範囲が民事事件と刑事事件とに分けて規定されたことにより、

「刑事民事訴訟裁判等項法律」は制度の面でも、弁護士制度や英米法系の小陪審団制度[44]を導入し、「冤屈防止」の観点からそれぞれの資格、職務、行動規範が詳細に定められている。「刑事案件」について、第62条では「人が控訴された場合、当該事件が公堂において規定通り審訊され、判決を受けて釈放された後には、再び同じ事件でその人物を拘束し審訊することはできない」と「一事不再理」の原則が明文化された他、公開審理[45]・一罪一罰[46]・弁論主義[47]などの原則を規定している。さらに、上述の劉彭年の奏折に対して明示的に反対し、拷問および各種の重刑の禁止を強調しており、違反者に対する処罰措置が規定されている[48]。もう一つ重

法的に民事・刑事の案件範囲が区別された（西川前掲「清末裁判制度の改革について」141-150頁を参照）。加えて、修訂法律館が後続して編纂した「刑事訴訟律」および「民事訴訟律」もいずれも施行されず、つまり、実際には刑事と民事の分離は、司法制度改革における規定に基づいて確立されたものである。その後も各法典における刑事と民事との区別のあり方は変遷を重ねるが、その詳細は別稿で論じることとする。

44）「刑事民事訴訟裁判等項法律」第235条では、陪審員の人数を12名と定めており、また第245条および第246条においては、陪審員が事実認定および有罪・無罪の判断を行うことが規定されている。小陪審団制度について、戴福康「英美陪審制的歴史沿革及現狀」『中外法学』2号（1986年）51-53頁を参照。

45）「刑事民事訴訟裁判等項法律」第256条「開廷審理を行うにあたっては、民事事件・刑事事件を問わず、これを秘密裏に実施してはならず、裁判関係者以外の者であっても、公堂への入場および傍聴を許可するものとする。」第258条「もし風俗・道徳に関わる案件であって、外部の者に傍聴させることが不適当であると認められる場合には、秘密審理を許す。ただし、それ以外のすべての事件については、広く人々が共に聴聞し得る公開審理をしなければならない。」

46）「刑事民事訴訟裁判等項法律」第69条「人がある罪を犯してすでに処罰を受けた場合は、将来において同一の罪により再びその人を処罰してはならない。」

47）「刑事民事訴訟裁判等項法律」第40条「被告およびその依頼した弁護士は、原告側の各証人に対して反対尋問することが許される。」第41条「被告またはその弁護士が原告側の各証人に反対尋問を行った後、原告またはその依頼した弁護士も、原告側の各証人に対して再尋問を行うことができる。」第42条「原告および原告側の各証人がすでに証言を終えた後、公堂において直ちに被告に対し弁明を命じなければならない。」

48）「刑事民事訴訟裁判等項法律」第264条の左側で、「以上の各条（第260条から第264条における重刑及び拷問の廃止に関する規定）は、いずれも光緒31年

要な原則として、第187条では「刑事案件に関しては、法律に基づいてのみ罪を処することができる。もし被告の行為が現行の刑律および本律で明確に禁じられておらず、または当該地域の邑律や巡警章程に違反していない場合、その者を処罰することはできない」と規定されており、「断罪無正条」を禁止して罪刑法定主義を採用する方向性が示されているが、本条の対象が「華洋人訟案」の範囲に限定されている点から、法権回復を目的とした「法制の統一」[49]の一環として設けられた可能性も推測されることに注意を要する。

2　旧来の司法制度の残存

西洋法制度の試行的導入が進められた一方で、本草案には依然として伝統的な司法慣習や制度構造が残存していた。これは急速な制度転換の中で、既存の行政・司法慣行や社会的認識を完全に排除することが困難であったことを示している。

例えば、第30条及び31条により、審案の「公堂」とは「すべての審判権を有する各衙門、すなわち督撫、司道、府、州、県の衙門および審判権を有する部院公廨をすべて含む」と規定されていて、審判権を有する官吏とは、「各部院の尚書、侍郎、将軍、督撫、臬司、道府州県、およびこれらの官吏が委任した承審各員、並びにすべての審判権を持つ者を指す」としており、明らかに司法と行政を分離しない伝統中国のあり方[50]が引き継

---

3 月20日、勅旨を奉じて特に逐条的に再度明示されたものである」という一文がある。

49)　張＝李前掲『沈家本年譜初編』99頁。

50)　伝統中国において、地方裁判機関として機能したのは主に州県衙門であった。州県衙門は地方行政の中核的組織として、管轄下の諸事務（租税徴収・治安維持・民政管理など）を統括するとともに、司法裁判権を行使する役割を担っていた。特に知県（県行政長官）や知州（州行政長官）などの地方官は、行政官としての職務に加え、司法官を兼務する形態が常態化しており、訴訟受理から判決言い渡しに至る全過程を一元的に掌握していた。瞿同祖『清代地方政府』（法律出版社、2011年）を参照。

がれている点である[51]。また、「刑事案件」について、私人が直接に上訴することが認められ[52]、「民事案件」について、債務不履行の時には拘留手続を適用することなどが規定されているなど[53]、刑事訴訟と民事訴訟が立法上は十分に分離されていない点が、本法の特徴の一つとして挙げられる。伝統的な身分秩序の面でも、第93条により証人が官職にある者やその妻の場合、公堂で座席を提供し、礼儀を尽くすと規定しており、これにより中国伝統の「貴族の男女（命夫・命婦）は、自ら裁判に出廷することはなかった［命夫命婦不躬坐獄訟］」[54] に対する修正が加えられていることは注目すべきであるが、身分差に基づく取り扱いが依然として制度上に残さ

51） 1907年、沈家本は全国的な審判章程の編纂を請願する奏折の中で、次のように述べている。「中国では行政と司法が従来分離されておらず、以前に臣（沈家本）らが民刑訴訟法を上奏した際には、立憲の詔勅未だ発布されず、旧来の状況を斟酌したため、裁判独立の理念を体現し得なかった。今や上諭を受け、本院が専ら審判を司るに至り、法権の独立を実現すべく、裁判関連職務を専章として編纂し遵守の基とすべきである」という（張＝李前掲『沈家本年譜初編』132頁）。つまり沈家本は、清政府が立憲を施行する以前に上奏された「刑事民事訴訟法」においては、司法と行政の分離がなされていなかった事実を指摘している。前述のように、清末期における司法と行政の分離は、1906年 9 月に清政府が「憲政」を宣言し、官制改革に着手したことに端を発するとされる（楊小敏「晩清司法権概念考――憲法学を視角として」『政法論壇』32巻 5 号（2014年）13-25頁、公前掲「司法与行政的有限分立――晩清司法改革的内在理路」40-53頁を参照）。なお、立法上において行政と司法の分離の規定や司法独立をめぐる諸議論については、別稿にて詳細に論じることとする。

52）「刑事民事訴訟裁判等項法律」第202条「刑事・民事いずれの事件であれ、公堂において裁判が下された後、原告または被告がその判決に不服を抱く場合は、適当な上級公堂に赴き、再審を請求することができる。また、判決内容が法律の趣旨に反するとして、再度の裁断を求めることも許される。」

53）「刑事民事訴訟裁判等項法律」第152条「公堂の判決により被告が支払うべき金額が100両を超えない場合、その監禁期間は 3 か月を超えてはならない。500両を超えない場合には、監禁期間は 6 か月を超えてはならない。債務を理由として監禁された者については、いかなる場合においてもその監禁期間は 3 年を超えてはならない。」

54）『周礼・秋官・小司寇』（遼寧教育出版社、1997年）62-76頁。

れていた[55]。

3　訴訟法と商事規定の交錯

さて、通商港の開放により商取引が急増し、それに伴う紛争への対応が急務となったことから、清末における修訂法律館設立以前の立法活動は、1903（光緒29）年に設置された商部の主導により展開された。具体的には、載振と伍廷芳に商法起草を命じた結果、「商人通例」および「公司律」が編纂され、これらを統合した「欽定大清商律」が同年12月に上奏されたほか、「商標登録暫定章程」「公司登録試行章程」「奏定商会簡明章程二十六条」など各種商業章程が発布されるなど、その活動はもっぱら商事法整備に集中していた[56]。しかしながら、こうした一連の取り組みにもかかわらず西洋型の商法体系が未だ確立されていないという実務的要請が存在したことから、訴訟手続を定めることを目的とする「刑事民事訴訟裁判等項法律」にも、公断制度、商事契約、破産など多数の商事に関する規定が含まれる結果になったものと推測される。

まず商事紛争に関しては、商会が主導する公断制度が定められており[57]、商会による公断の有効性が公権力から認められている。また、第275条により債務者が弁済不能に陥った場合の手続として、債権者との協議による按分償還や、公堂への破産申請といった規定が設けられている。294-297条では、財産の売却と配当を通じて債務整理を図る仕組みが整備されており、債務者の誠実性が認められれば一部免除も可能とされる一方で、不正

55）伝統中国の裁判制度における身分差について、張晋藩『中國法律的傳統與近代轉型』（法律出版社、2005年）、張明敏「特權文化對中國傳統司法審判制度的影響與制約」『中共済南市委党校学報』3号（2008年）104-107頁を参照。

56）修訂法律館の設立に先だって行われた商業活動を対象とした立法について、徐立志「清末的商事立法及其特点」『法学研究』3号（1989年）89-94頁を参照。

57）「刑事民事訴訟裁判等項法律」第196条「公断が下される前に、審案官は、公証人および中人をどのように立てるか、ならびにその他必要な事項をあらかじめ適切に定めるべきである。もし、両方が将来の決定に従わない恐れがある場合には、両方から誓約書を提出させ、後日の反悔を防ぐものとする」。商会と公断制度について、後掲注75、78を参照されたい。

行為があった場合には免除が否定され、制裁が科されることもある。これらの規定は、債権の公平な回収と経済秩序の維持を目的としたものであり、後の1906年「破産律」に先行する形で、近代的破産制度の基本的枠組みをすでに備えていた点に注目すべきである。

㈢ 小 括

本章では、清末の法制改革、特に「刑事民事訴訟裁判等項法律」の成立過程を、内外の政治的圧力とその対応から考察し、以下の三点を明らかにした。すなわち、第一に、通商港の開放により対外の商事紛争の頻発や、治外法権の撤廃を条約改正の条件とする西洋諸国との交渉が、訴訟法立法を急がせた外交的要因として機能したこと。第二に、御史劉彭年が拷問の廃止に反対しつつ訴訟法整備を提言したことが、沈家本・伍廷芳による「核議御史劉彭年恢復刑訊折」での反論を経て、訴訟法制定を直接的に促す契機となったこと、そして第三に、同案は、実務的要請に応じて、西洋法の原則の導入により伝統法からの脱却を図りつつも旧体制の残滓を留めたと同時に、急用の商事規定を含んだという過渡的特徴を有していたことである。

三 「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の比較検討——日本法継受に着目して

1905（光緒31）年から1906（光緒32）年前半にかけて成立した「刑事民事訴訟裁判等項法律」は、しかし、その完成後も史料上における言及がほとんど行われることはなかった。これと入れ替わるように、1906（光緒32）年４月、修訂法律館は「刑事民事訴訟法」を奏上している。以下、時系列的にほぼ重なっていて、内容的にも類似する点が多く見出される両法案の継承関係の実態を、条文の継承・修正・削除の具体相を通じて検証し、変更の理由やその背景にある立法思想について詳述する。

㈠ 「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の継承関係

「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」を比較すると、前者が後者に先行する作業の成果であることを示すと思われる点が多く見られる。例えば、「刑事民事訴訟裁判等項法律」において見られる「これは最初のものである［惟此初定之本］」といった表現は、「刑事民事訴訟法」では削除されている。両者は多くの点で非常に類似しているが、「刑事民事訴訟法」に比べると、「刑事民事訴訟裁判等項法律」の各条文の論理構造や文章表現は明らかに洗練さを欠いている。以下、具体的に検討してみることにしよう。

まず、章節構成についてであるが、章節の順序や一部の章節の名称に若干の変更が見られるものの、「刑事民事訴訟裁判等項法律」の章節は基本的に「刑事民事訴訟法」に引き継がれている。たとえば、「刑事民事訴訟裁判等項法律」の第二章「証人」、第六章「上控」、第七章「律師」、および第八章「陪審」は、「刑事民事訴訟法」では単独の章としては存在しないが、第四章「刑事民事通用規則」の四節に分けられている。構成の面では、両草案ともに刑事と民事の共通規定を一つの法律にまとめており、総綱の下で刑事規則と民事規則をそれぞれ独立した章として分けている。章節構成に基づく比較を示した〈表 1〉を参照されたい。

また、条文の内容に関しては、「刑事民事訴訟法」の大部分の内容は「刑事民事訴訟裁判等項法律」にすでに規定されており、多くの条文の表現や意味も基本的に一致している。ただし、一部の条文の順序や章節の配置が異なる場合がある。特に注目すべきは、「刑事民事訴訟裁判等項法律」において唯一立法理由が明記されている第218条、すなわち、弁護士に関して「証人が法廷に出廷した際、恐怖や緊張のあまり、多くの場合混乱して言葉が出ず、言うべきことを言わず、言うべきでないことを言うことがある。このような状況は時間を無駄にし、事件の解明には何の益ももたらさない［凡人到堂作證惶悚之下、多茫然不能措辭、應言不言、不應言則言、徒費時刻、無益案情］」という表現は、「刑事民事訴訟法」第204条にも完全に引

表 1

「刑事民事訴訟法」*1	「刑事民事訴訟裁判等項法律」*2
第一章 總綱 　第一節 刑事民事之別 　第二節 訴訟時限 　第三節 公堂 　第四節 各類懲罰	總綱
第二章 刑事規則 　第一節 捕逮 　第二節 拘票搜查票及傳票 　第三節 關提 　第四節 拘留及取保 　第五節 審訊 　第六節 裁判 　第七節 執行各刑及開釋	第一章 刑事案件 　第一節 提解到堂 　第二節 拘票傳票之別 　第三節 速審 拘押 取保 　第四節 審訊法 　第五節 裁判法 第六節 開釋無罪、判斷有罪、施行所定之罪 第七節 刑事案件所用之傳票、拘票、搜查票、並喚證人票 第八節 拘拏逃往他境之犯
	第二章 證人
第三章 民事規則 第一節 傳票	第三章 民事案件 第一節 傳票 執行傳票
第二節 訟件之値未逾五百圓 第三節 訟件之値逾五百圓者 第四節 審訊 第五節 拘提圖匿被告 第六節 判案後查封產物 第七節 判案後監禁被告 第八節 查封在逃被告產物 第九節 減成償債及破產 第十節 和解 第十一節 各票及訟費（附訟費表）	第二節 訟件之值在五百兩以下者 第三節 訴訟之值逾五百兩之數者 第四節 審訊民事案件辦法 第五節 拘拏圖匿被告 第六節 判案後查封產物 第七節 判案後監禁被告 第八節 查封在逃被告產物 第九節 民事案件所用各票並訴訟費
	第四章 華洋人訟案 會審公堂
	第五章 和解及公斷
第四章 刑事民事通用規則 第一節 律師 第二節 陪審員 第三節 證人 第四節 上控	第六章 上控
	第七章 律師
	第八章 陪審
	第九章 公堂審案
	第十章 各類懲罰
	第十一章 無力償還之欠戶 第一節 減成償債法 第二節 破產律
第五章 中外交涉案件	
附頒行例	
	民事案件訟費表

＊1 「刑事民事訴訟法」の内容は劉錦藻『清朝續文獻通考』（商務印書館、1936年）巻二百五十四、考九九一一考一〇〇二を参照。表2も同様。

＊2 「刑事民事訴訟裁判等項法律」の内容は、筆者が中国第一歴史档案館所蔵の史料に基づいて文字化したもので、判読不明な部分がある。判読不明文字は〇。表2も同様。

表 2

「刑事民事訴訟法」	「刑事民事訴訟裁判等項法律」
第一條 凡公堂審判之案分爲二項 一刑事案件 二民事案件	第一條 公堂審判之案件、應分為二項、一刑事案件、一民事案件。
第二條 凡叛逆謀殺故殺偽造貨幣印信强劫並他項應遵刑律裁判之案爲刑事案件	第二條 凡判逆、謀殺、故殺、海面陸地搶劫、盜竊、鬥毆行兇、鑄造偽幣、詐取財物等案、並他項應遵刑律裁判之案、均為刑事案件。
第三條 凡因錢債房屋田畝契約及索取賠償等事涉訟爲民事案件	第三條 凡因錢債、房屋田地涉訟、或因違背合同索債等事涉訟、並他項民間兩造爭訟之案、均為民事案件。
第十八條 凡承審官巡捕官及各項官員違背前二條之例者即行降革治罪	第二百六十五條 凡大小審案官、巡捕官、及各項官員、如有違背本章以上各條者、即行降革治罪。
第十九條 凡民人等如抗違本法所載各條或於本法所載應爲之事故意不爲雖本條未載有懲罰明文亦以違例論處以一千圓以下之罰金或六月以下之監禁	第二百六十六條 凡一切人等、無論官民、如敢抗違本律所載各條、或於本律所載應為之事、並無合例緣由而故意不為、其應如何懲治本律未有明條者、一經告發、審訊確〇、則以不應為而為論、可罰銀一千兩以下、或監禁六個月以下。
第一百三十六條 於未拍賣該產物之前十日將該產物之大略及拍賣之時日地方開具細單懸貼於發封之處並登載本地之新聞報紙	第一百四十八條 於未拍賣該物之前最少先十日、須將該產物之大略、及拍賣之時日、地方、用紙開列懸貼與封產之處、並登入該地方新聞報紙。
第二百五條 凡通商口岸公堂中外交涉之案有外國官陪審者亦可准外國律師上堂爲人辯案惟須驗有律師文憑且查明該律師經本國駐該地方之領事官已准該律師在該領事公堂辯案者方准上堂辯案	第二百二十條 凡通商口岸公堂、有洋員陪審者、外國律師亦準上堂為人辦案、惟先須令該律師將其所得律師文憑、呈堂核驗、並須查明該律師本國駐該地方之領事官亦已〇〇律師在該領事公堂辦案、方準上堂辦案。

き継がれている。これ以外にも両者の条文表現が同一、もしくは内容が類似している箇所は非常に多い。すべての条文ではないが特徴的な条文を示した〈表 2〉を参照されたい。

㈡ 「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の相違点

「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の間には、見逃すことの出来ない相違点も存在する。これらの相違点は、単なる表現の調整ではなく、立法思想や制度設計の方向性の変化を示唆すると捉えることができる。以下、削除された条文、新設された条文、編別の変更という三点に分けて検討しよう。

1　削除された条文

前述のように、「刑事民事訴訟裁判等項法律」では条文の表現が重複したり曖昧であったりする点が多く見受けられたが、「刑事民事訴訟法」ではこれらが修正されている。上記注の36）で述べたように、「刑事民事訴訟裁判等項法律」第24条「捕縛された者が重大な罪を犯したものではなく、一定の住居を有し、翌日出頭することが確実な保証人を立てることができる場合には、直ちに保釈を許可するものとし、引き続き監禁または拘留することを禁ずる［凡被拏之人、非因犯重大之罪、且有一定住處、並能見妥保於次日到案、即須立刻準其取保、不準仍戒行拘押］」と、第26条「反逆、命に関わる事件、強盗その他の重大な罪の案件を除き、その他の案件については、被告人に保釈を許可し、期日に出頭するものとする［除叛逆、命案、搶劫、並他項重罪之案不準保外、其余各案被告、均應準其取保、屆期到案］」は、いずれも重大ではない罪を犯した被告について保釈を許可する内容であるが、その内容が重複しているため、「刑事民事訴訟法」では第47条「反逆、謀殺、故殺、強盗その他の重大な罪の案件を除き、その他の案件については、被告人に保釈を許可し、審理を待つものとする期間においても、被告人を拘留することを禁ずる［除叛逆謀殺故殺強劫並他項重罪之案不准取保外其餘各案被告均應准其取保候審於停審期内亦不得將被告拘留］」に統合されている。「刑事民事訴訟裁判等項法律」の第27条、第66条、第94条、第96条などの多くの条文が、同様の理由で削除されていることを確認することが出来る。

また、両法案を比較すると、「刑事民事訴訟法」はより簡潔な表現を用いて、「刑事民事訴訟裁判等項法律」の複数の条文を一つの条文にまとめる処理が行われている。例えば、「刑事民事訴訟裁判等項法律」第74条「公堂が請求に基づき、以上の各種票を発行することを許可する場合は、当該発行を請求した者から費用を徴収してはならない［凡公堂準人所請發以上各票、不許向請發票人所費］」と、第75条「票を発行する官吏、または票を持って行動する職員が、票の費用を強要し、名目を借りて金銭を強要した場合には、審査の結果それが確認され次第、強要した者を降格または罷免するものとする［如發票之官、或持票行事之員弁、勒索票費、或借端勒索錢財、一經審明、即將勒索之人、降革懲處］」は、「刑事民事訴訟法」では第31条「公

堂が請求に基づき以上の各種票を発行する場合、発行を請求した者から票の費用を徴収してはならない。違反した場合は、官員、差弁または巡捕を調査の上、降格または罷免するものとする［凡公堂准人所請發以上各票不得向發票人索取票費違則查明官員或差弁或巡捕分別降革懲處］」にまとめられている。

上記のような、内容や意味に変更がない条文を除いても、多くの条文の内容に変更が加えられたり、削除されたりしていることが確認出来る。例えば、「刑事民事訴訟裁判等項法律」第70条「一人が同時に複数の罪を犯した場合、それぞれの罪に応じた刑罰を科し、併せて処罰するものとする［如一人同時連犯數罪、則可按每罪科以應得之刑罰、合並懲處］」は削除されている他、「刑事民事訴訟裁判等項法律」第196条「公断が下される前に、審案官は、公証人および中人をどのように立てるか、ならびにその他必要な事項をあらかじめ適切に定めるべきである。もし、両方が将来の決定に従わない恐れがある場合には、両方から誓約書を提出させ、後日の反悔を防ぐものとする［未公斷以前、審案官宜將如何立公正人及中人、暨他項須辯之事、先行酌定、如慮兩造將來不遵公正決詞、即可向兩造取保具結、以免日後反悔］」とされていた「公断」制度は、「刑事民事訴訟法」では削除されている（この点は極めて興味深い点であり、後に詳しく検討する）。また、「刑事民事訴訟裁判等項法律」第205条、第206条、第208条に規定されていた、原審公堂が上訴を決定する権限や、上訴を許可または不許可とした後の対応についても、「刑事民事訴訟法」では完全に削除されている。

2　新設された条文

第二に、「刑事民事訴訟法」には、「刑事民事訴訟裁判等項法律」に存在していなかった制度がいくつか新設されていることが確認できる。

まず司法制度に関しては、新たに訴訟時効が追加され、刑事事件を違警罪（６ヶ月）、軽罪（３年）、重罪（10年）に三分類し、時効の起算・中断規則を成文化した。これに伴い民事案件では、金額の多寡を問わず控訴期限を１ヶ月に統一した。また、裁判の公正性を担保するため、回避（除斥）制度が新設され、裁判官が利害関係を持つ案件が明確に列挙され、高等公堂への申告が義務付けられた。その他に、従来の「書吏」に代わり試

験合格者を書記官に任用する規定が設けられた。さらに、全国一律の手続基準を宣言し、従来の訴訟に関する規定を一斉廃止する「刑事民事訴訟法」優先原則によって補完された。

また、近代法原則の観点からは、「すべての裁判は、定められた法律に基づいて行わなければならない。法律に正条がない場合には、いかなる行為であっても有罪と判決してはならない（この条文は新たに制定された刑律を指し、新法がまだ公布されていない場合は、旧法に従って処理するものとする）〔凡裁判均須遵照定律若律無正條不論何項行爲不得判爲有罪（此條係指新定刑律若新律未頒行以前仍照舊律辦理）〕」と規定されており、伝統法で広く用いられた「比附援引」が、「華洋人訟案」か否かにかかわらず、一律に禁止された点が特徴的である。加えて、刑罰執行の面では、死刑・流刑・監禁刑の手続が細分化され、刑部による監督体制が整備された。

商事規範の統一の面では、「破産に関する事項で、本節に記載されていないものについては、商事破産律に従って処理するものとする〔凡破産事宜如本節有未賅載者仍依商事破産律辦理〕」と規定され、破産事務が「破産律」に基づいて処理されることを強調した。通貨単位に関しては、基準を「圓」で、一圓を庫平一両の銀貨で統一し、地域ごとに乱立した通貨の状態を是正しようとした。

その他、刑事和解の限定容認が軽罪案件に導入され、原告の申出に基づく和解手続が明文化された。これは、伝統的な「調停」の慣行を制度的に再編した措置となった。

3　編別の変更

前述した「訴訟時限」や「各類懲罰」などの章節が新設されたことに加え、「刑事民事訴訟裁判等項法律」の「刑事案件」と「民事案件」はそれぞれ「刑事規則」と「民事規則」に変更され、「堂に引致する〔提解到堂〕」「他国に逃亡した犯人を連行する〔拘拏逃往他境之犯〕」といった伝統中国に遡る表現は、より近代的な「逮捕」「關提」へと言い換えられ、手続の実態に即した記載となった。また、「刑事民事訴訟裁判等項法律」で使用されていた「両」はすべて「圓」に置き換えられ、加えて、「華洋人訟案・

会審公堂」といった、中国と外国人の訴訟を分けて扱う旧章は、「中外交渉案件」という新たな区分に改められた。

㈢ 「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の比較検討——日本法継受と社会変動への対応

前述のとおり、「刑事民事訴訟裁判等項法律」は1905（光緒31）年４月から1906（光緒32）年前半の間に成立したものと推測される。「刑事民事訴訟法」が奏上されたのは1906（光緒32）年４月であるから、広く見ても両法案の時間差は１年にも満たない。管見の限り、これらの制定過程についての直接的な史料はほとんど見出されないため、この両者の間の変更点にいかなる理由があったのかを実証することは困難である。しかし、既知の史料を基に、いくつかの傾向を見て取ることができるものと思われる。これらの分析を通じて見出される「傾向」は、とりわけ、草案段階から奏上法案段階へ至る短期間の集中的修正が、西洋法継受の理念と中国社会の現実、政治的妥協と技術的精緻化の狭間で、いかに「法の近代化」の具体像を模索したプロセスであったかを浮き彫りにする。以下、日本法からの影響及び商事法との関係性という二点に分けて検討しよう。

1　日本法からの影響

既に島田正郎が「当初の草案〔「刑事民事訴訟法」〕は英米法系の色彩が濃い」と指摘しているように[58]、一般的には、弁護士制度と陪審員制度の導入により、「刑事民事訴訟法」は英米法系の訴訟法草案と見なされている。しかし、この時期、修訂法律館においては日本法をモデルにして法制改革を試みようとする傾向はすでに明確になり始めており、「刑事民事訴訟裁判等項法律」に見られず、「刑事民事訴訟法」において新設された条文に日本法の参照の痕跡が散見されることは、この傾向を踏まえたものと言えよう。すなわち、日本法の影響の痕跡は「刑事民事訴訟裁判等項法律」に

58）島田前掲「清末における刑事・民事両訴訟律の編纂について——本学諸先学の業績をしのんで」464頁。

は見られず「刑事民事訴訟法」で新設された条文に散見されるのみならず、日本法参照の結果が削除に至ったものと見られる条文が「刑事民事訴訟法」に存在する点も、この傾向を踏まえたものと言えよう。

まず、沈家本と伍廷芳が「刑事民事訴訟法」を奏上した際の奏折では、「日本はかつて中国律例を行用していたが、明治維新以後、西洋諸国の法制度を模倣し、明治二十三年に至り、民事および刑事訴訟法を次々と頒布し、ついに在留の外国人を日本の法に従わせ、法権を回復することに成功した。その原因は、裁判・訴訟制度が適切に整備されたことである［日本旧行中律、維新而後、踵武泰西、于明治二十三年間、先後頒行民事、刑事訴訟等法、卒使各国僑民帰其鈐束、借以挽回法権。推原其故、未始不由于裁判、訴訟鹹得宜］」と述べ[59]、日本が条約改正に成功したことと訴訟法の制定の意義を結びつけて、日本の経験を参考することが明確に示されていた。

具体的な条文内容についての検討を行うと、以下のことがわかる。すなわち、次の〈表 3〉に示されているように、「刑事民事訴訟法」に新たに追加された条文のうちほぼ半数が、日本の法律における条文を直接翻訳したものであると考えてよいものと思われる。訴訟時効の期間と起算点、時効中断の規定、時間・日・月・年の法的定義、裁判官の除斥（回避）事由、罪刑法定主義、上訴期間といったものは、従来の大清律例には見られない要素であり、日本法からの継受の跡を物語っている。つまり、英米法を模倣したと考えられてきた「刑事民事訴訟法」においては、日本法の継受――模倣――という特色も備わっていたと評することが許されよう。

それでは、いかなる人物が、どのような方法によって日本法を訴訟法草案に導入したのか。まず1905（光緒31）年 4 月に沈家本と伍廷芳が「刪除律例内重法折」で述べた修訂法律館開館後の翻訳作業の統計によれば、「光緒30年 4 月 1 日に開館して以来、各国の法律の翻訳が完了したものは、ドイツの刑法、裁判法、ロシアの刑法、日本の現行刑法、改正刑法、陸軍刑法、海軍刑法、刑事訴訟法、監獄法、裁判所構成法、刑法義解、ま

59） 伍廷芳「奏訴訟法請先試辦折」丁賢俊・諭作鳳編『伍廷芳集』（中華書局、1993年）279-280頁。

表 3

「刑事民事訴訟法」に新設された条項[*1]	日本法
第四條　凡刑事案件控訴之期限如左逾期不得復控 一　違警罪六月 二　輕罪三年（徒罪及監禁三年以下者） 三　重罪十年（軍流以上者）	（明治23年刑事訴訟法[*2]）第八條　公訴ノ時效ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ成就ス 第一　違警罪ハ六月 第二　輕罪ハ三年 第三　重罪ハ十年
第五條　凡控訴時限自犯罪之日起算但有續犯者則自續犯最後之日起算	（明治23年刑事訴訟法）第十條　公訴私訴ノ時效ハ犯罪ノ日ヨリ其期間タ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス
第六條　凡時限因辦理起訴或審訊所過時日中斷作廢則自起訴或審訊停止之日起算	明治23年刑事訴訟法）第十一條　時效ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス其未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ付テモ亦同シ 時效ノ経過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス
第七條　凡本法稱時者即時起算稱日者二十四小時（每一小時即一點鐘）稱月者三十日稱年者三百六十日	（明治23年刑事訴訟法）第十五條　一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テシ一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ一年ト稱スルハ曆ニ從フ
第十條　凡承審官有左列情形者應向高等公堂聲明原由陳請迴避 一　承審官自被損害者 二　承審官與原告或被告有戚誼者 三　承審官於該案會爲證人或代理人者	（明治23年刑事訴訟法）第四十條　判事ハ左ノ場合ニ於テ法律ニ依リ其職務ノ執行ヨリ除斥セラル可シ 第一　判事被害者ナルトキ
四　承審官於該案無論見在或將來有關涉利益或損害者	第二　判事又ハ其配偶者ト被告人被害者又ハ是等ノ者ノ配偶者ト親属ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ 第三　判事其事件ニ付キ證人鑑定人ト為リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ 第四　判事其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ
第七十六條　凡裁判均須遵照定律若律無正條不論何項行爲不得判爲有罪（此條係指新定刑律若新律未頒行以前仍照舊律辦理）	（旧刑法[*3]）第二條　法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス 第三條　法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得ス
第九十九條　被告對於前條之審訊如有不甘服者於一月內赴公堂遞呈申訴如公堂察核訴詞近理應准覆審逾限不准申訴	（明治23年民事訴訟法[*4]）第四百條　控訴期間ハ一个月トス此期間ハ不變期間ニシテ判決ノ送達ヲ以テ始マル

＊1　「刑事民事訴訟法」の条文について、劉前掲『清朝續文献通考』を参照。

＊2　明治23年刑事訴訟法の条文について、内閣官報局『明治年間法令全書』第23巻ノ号外（原書房、1978年）1-54頁を参照。

＊3　旧刑法の条文について、内閣官報局『明治年間法令全書』第13巻ノ 1（原書房、1976年）101-163頁を参照。

＊4　明治23年民事訴訟法の条文について、内閣官報局前掲『明治年間法令全書』第23巻ノ号外295-451頁を参照。

た、校正されたものはフランスの刑法である」とされ[60]、この 1 年間の修訂法律館における翻訳は、日本の刑法と訴訟法に重点を置いていたことが判明する。

この点に関して極めて興味深い史料として、長らく看過されてきたもう一つの刑法草案に注目してみたい。即ち、「刑事民事訴訟裁判等項法律」が編纂された1905（光緒31）年 4 月から1906（光緒32）年前半[61]とほぼ同時期に、章宗祥と董康が連名で完成した「章董氏「刑律草案」」[62]である。章宗祥の回想「新刑律頒布之経過」によれば、「余乃ち中外法制調査局を創設し、厳谷孫蔵博士を局の顧問に任じ、館から経費を支給し、間接的に調査および起草の諸事を委託した。厳谷もまた快く義務を尽くし……新刑律総則草案は最初、厳谷により起草された」[63]という記述が見出されるため、この「刑律草案」の初稿は日本人の厳谷孫蔵[64]によって起草されたと

60） 沈前掲「刪除律例内重法折」2024頁。

61） 「種々アリ最初ノ草案ハ……光緒三十二年春脱稿セシカ」岡田朝太郎「清国改正刑律草案（総則）」『法学協会雑誌』29巻 3 号（1911年）32頁。

62） 現存稿本は、中国社会科学院大学法学所図書館に所蔵されているもので、岡田朝太郎が主導して完成した「新刑律草案」よりも早い時期に成立した。孫家紅「清末章董氏『刑律草案』稿本的発見和初歩研究」『華中科技大学学報（社会科学版）』第 3 号（2010年）12-23頁を参照。

63） 章宗祥「新刑律頒布之経過」『文史資料存稿選編・第一冊』（中国文史出版社、2006年）34-35頁。

64） 厳谷孫蔵（1867年-1918年）は、明治・大正期の法律学者。ドイツ留学早期の一人であり、1885年-1890年にドイツ（イエナ大学・ハレ大学）へ留学し、1890年に法学博士号を取得した（博士論文は「ドイツ民事訴訟法の規定における共同訴訟的補助参加人の法的位置」に関するものであった）。帰国後、『民事訴訟法略論』や『民刑訴訟法索引』といった著作を発表し、ドイツ法学における体系的な法研究の成果を日本語でまとめた。教育者としては、1892年11月から旧制第三高等中学校教授に、1899年 9 月から京都帝国大学法科大学教授に就任し、明治30年代前半には学内行政にも深くかかわった。1902年に清国側の招聘の要望に応じて京師大学堂師範館（京師法政学堂の前身）の総教習に就任し、「法律学」「日本語」「民法」などの科目を担当した。日本人法律顧問の一員として中国の法学教育にあたりつつ、清末法典編纂の実務にも関与した。厳谷自身も民事訴訟法以外の法令草案作成に携わり、中華民国成立後も引き続き現地に留まって法制整備に貢献した。西洋法が日本を媒介に受容・変容される

推測される。その後、「刑律草案」は章・董両名の協力により修訂・整理された上で、当時「刑律」の修訂事業を統括していた沈家本に進呈された[65]。現時点において「章董氏「刑律草案」」の全容を確認することは叶わないが、先行研究によれば、前掲〈表２〉に記載された「刑事民事訴訟法」において新たに追加された第４条の違警罪・軽罪・重罪の区別、第７条の現行律例との比較による月単位の刑期算定規定の追加、第76条「法に正条なき場合は罪とならず」及び法の遡及効に関する規定は、それぞれ章董氏草案における第二章第一節「刑名」、第34条「凡そ刑期は日を以て計算する場合は二十四時間を以て一日とし、月を以て計算する場合は三十日を以て一月とし、年を以て計算する場合は三百六十日を以て一年とする」、第５条「凡そ律に正条なき場合は如何なる行為も処罰することを得ず」並びに第４条の遡及効規定において、類似した規定が存在していたことが明らかとなっている[66]。

以上の分析から推測されるように、修訂法律館による日本訴訟法及び刑法の翻訳作業を参照しながら、修訂法律大臣の沈家本が館員作成の「刑事民事訴訟裁判等項法律」を修正する過程で、ほぼ同時に編纂を経た「刑律草案」を沈家本が受領していた蓋然性は高いものと考えられる。換言すれば、「刑事民事訴訟法」における新設条文の日本刑法を参照した部分は、厳谷孫蔵が起草した「刑律草案」の影響を直接的に受けた可能性が高いと

過程を自身の活動において体現した人物と評価されている。その活動については今後の研究でより一層の検討を加えたい。西英昭「清末民国時期法制関係日本人顧問に関する基礎情報」『法史学研究会会報』12号（2008年）119-120頁、西英昭「岡田朝太郎の欧州留学について」『法政研究』84巻１号（2017年）221-223頁を参照。

65）　章宗祥の回想によれば、「伍廷芳は新派に属していたが、刑律はその専門とするところではなく、自らは公司律の編纂を担当し、刑律の事務は沈家本に一任された。沈は旧律に精通し、刑部において10年以上にわたり要職を務めた経験を有し、清廉で勉学を怠らず、漢唐律の考証において極めて優れた見識を持っていたのみならず、新律の理解と統合においても卓越していた」とされる。章前掲「新刑律頒布之経過」34頁。

66）　章董氏「刑律草案」の内容について、孫前掲「清末章董氏『刑律草案』稿本的発見和初歩研究」12-23頁を参照。

推測することが出来る[67]。

さらに、この「章董氏「刑律草案」」に記載されている併合罪に関する簽注（付箋）「日本改正草案は併科主義を採用する」[68] との記述を踏まえると、ここで言及されている「日本改正草案」とは、先述の奏折「刪除律例内重法折」においてすでに翻訳が完了したとされる日本の「改正刑法」に該当すると推測され、「刑事民事訴訟裁判等項法律」第70条の併合罪に関する規定も、日本法の影響を受けた可能性があると考えられる。特に注目すべきは、この簽注において沈家本が「併科主義」に明確に反対し、「法重きも奸を禁ずるに足らず……併科主義は、中国乾隆以降の条例にこの意を用いた例頗る多し。然るに行うこと数十年、犯す者旧に如かず、則ち其の成效看るべし」と述べている点である[69]。「刑事民事訴訟法」において併合懲罰の規定が削除された理由は、この経緯により説明することが可能であると思われる。

2　商事法との関係性

「刑事民事訴訟裁判等項法律」から「刑事民事訴訟法」への修訂の過程において生じた商事に関する規定の変遷は注目に値する。この現象が生じた背景には、上述のように、修訂法律館の設立以降の清末における立法活動が商事法の整備に集中していたという歴史的文脈や、修訂法律大臣の伍廷芳が商律の編纂を専門管掌していたという事情があると考えられる[70]。従来の清末商事法に関する先行研究においては、管見の限り、前述の二つの訴訟法案に含まれる具体的な商事関連規定に言及したものは極めて少な

67）　もちろん、現時点においては直接的な史料による証拠が管見の限り確認されていないため、あくまで推測の域を出ないが、「刑事民事訴訟法」における日本法の参照については、さらに検討の余地があると言えよう。

68）　章董氏「刑律草案」の簽注について、孫家紅「光緒三十二年章董氏『刑律草案』（稿本）所附簽注之研究」『華東政法大学学報』 4 号（2010年）111-122頁を参照。

69）　孫前掲「光緒三十二年章董氏『刑律草案』（稿本）所附簽注之研究」119-120頁を参照。

70）　章前掲「新刑律頒布之経過」34頁。

い[71]。以下、両訴訟法案と商事法との関係性について、主に二つの側面、すなわち、商事慣習の規範化と商会に対する法的態度の変化から考察しよう。

（1）　立法によって経済システムの調整を図る傾向

既に言及したように、国際紛争圧力と国内社会の混乱に直面し、清政府は立法を通じて国家の近代化を図ろうと試みた。「刑事民事訴訟法」に新たに追加された条文を見ると、その中には、通貨制度[72]の変化から、既存の商事慣習に対する「挑戦」とも見られる変化が表れていることが判明する[73]。

1905（光緒31）年の「造幣総廠章程」では、清政府は金貨を鋳造する計画を立てていたが、地方督撫の支持を得られなかったため同法令に基づく貨幣の鋳造は行われず、その他の金貨鋳造や金本位制の採用も実現しなかった。一方、張之洞を代表とする地方の実力者は、銀貨の鋳造と銀本位制の採用を主張しており、朝野で通貨制度に関する議論が激化する中、各省においては大量に銀元が鋳造されていたが、各地での銀元鋳造に際して

71）　張世慧により、「刑事民事訴訟法」に新設された第184条で言及されている「破産律」は、同じ修訂法律大臣の沈家本および伍廷芳によって編纂され、「刑事民事訴訟法」と同日に奏上された法案であることが指摘されている。また、「刑事民事訴訟法」第三章「民事規則」における第九節「減成償債及破産」は、「破産律」と多数の類似条項を有しており、両者の内容的な重複が確認される。さらに、「破産律」が最終的に公布に至らず撤回された背景には、「刑事民事訴訟法」の施行が見送られたことが影響していると考えられている。張世慧「清末破産法的創設・頓挫和遺産」『清史研究』 6 号（2021年）123-138頁を参照。

72）「刑事民事訴訟法」公布前の通貨制度の状況については、陳一容・楊猛「載沢与清末幣制改革芻論」『河北師範大学学報（哲学社会科学版）』第37巻第 3 号（2014年）66-71頁、および張華寧＝燕紅忠「論晩清時期的貨幣与幣制変革」『山西大学学報（哲学社会科学版）』第32巻第 4 号（2009年）67-72頁を参照。

73）　前述したように、商事法においては、早い段階から中国の伝統的商慣習に対する立法を通じた変革の試みがなされていた。例えば、「欽定大清商律」の構成部分の一つである「公司律」では、会社の有限責任制度、独立した所有権制度、分権的な管理運営制度、官商分立制度などが確立され、これらは中国の伝統的な商慣習とは大きく異なるものであった。この点については、徐前掲「略論『欽定大清商律』対外国法的移植」82-84頁を参照。

も、七銭二分銀元と一両銀元のどちらを採用するかという点で意見が一致せず、その結果、鋳造された貨幣の金銀の含有量と重量が地域ごとに異なるという状況が生じていた。当時、中国国内で流通していた外国銀元や各省で既に鋳造された銀元の多くは七銭二分であり、銀行や官銭局が発行した紙幣も七銭二分銀元を基準としていた。また、商律の編纂を主導していた載澤も「商民の習慣に順応し、貨幣の流通を促進するためには、一両よりも七銭二分の方が便利である［欲順商民之習慣、求貨幣之流通、用一両似不如七銭二分為便］」と述べている[74]。このような混乱に対応するために、1905（光緒31）年 7 月に財政部が奏進した「鋳造銀幣分量成色章程」では、庫平一両を本位貨幣として定めたが、銀元の重量と成色、また「圓」と「両」の称呼に関する論争はこれによって収束することはなかった。

「刑事民事訴訟法」において「本法において『圓』と称するものは、国家が頒布する庫平一両の重量を持つ銀貨を基準」とすると規定され、庫平一両を基準とする「圓単位」の銀元を本位貨幣とすることが明確に定められたことは、このような通貨制度に関する経済システムの混乱を立法により是正する効果を志向するものと評価できよう。

⑵ 商会、とりわけその紛争解決機能の役割についての態度の変化

前述のように、そもそも、清末における商事関係の紛争の多発を背景として、修訂法律館の設立に先だって行われた立法は、もっぱら商部が主導する、商業活動を対象としたものであった。1904（光緒30）年 1 月、清政府の農工商部は近代において初めて、清末の商事紛争裁判で重要な役割を担っていた商会[75] に関する法規「奏定商会簡明章程二十六条」（以下「商

74） 中国人民銀行総行参事室金融史料組編『中国近代貨幣史資料：1 輯（下冊）』（中華書局、1964年）752-753頁。

75） 近代中国の商会の性質に関して、先行研究においては三つの代表的な意見が存在する。虞和平らは、商会を商業によって運営される社団法人組織と考えている。朱英らは、商会を「政府による官督のもとに、商人が経営する形式［官督商弁］」の性質と特徴を持つ商業による民間社団と捉えている。また、陳清泰らは、商会は法人組織であり、非法人の任意的な社会団体ではなく、その設立から活動に至るまで、商会はある程度政府の管理を受けており、完全に自主的なものではないと考えている。虞和平「近代商会的法人社団性質」『歴史研

会簡明章程」と称する）を公布し、各地で工業・商業者の自治組織として各級商会を組織する旨を定めている。「商会簡明章程」第15条においては「凡華商が紛争に遭遇した場合、商会に申し出ることができ、総理が定期的に各董を公正に招集して理論を展開し、衆意により公正な判断を下す［凡華商遇有糾葛、可赴商会告知、総理定期邀集各董秉公理論、从众公断］」と規定し、商会に商事紛争を調停する権限を明確に付与した[76]。つまり、清政府は、国力の増強のために商業を奨励したが、商事に関する紛争の処理に関しては、多くの国力を割くことが出来ずにいたため、その機能を商会に委ねるという方針をとったのである[77]。

「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」を対照すると、商事活動と密接に関連している条文が多く見られる。その中でも、商会に関する条文の変化には興味深い点が含まれる。上述の「商会簡明章程」では、商会の職責を「秉公理論、従衆公断」と規定しているが、このあり方は、「刑事民事訴訟裁判等項法律」第五章の「公断」[78] 制度に反映されている。「商会簡明章程」の頒布後、各地で商会が続々と設立されたが、その主要な目的の一つとされたのは商事紛争の解決であった。例えば商部は、江南商会に対する批文の中で「開設以来、数十件に及ぶ金銭債務の訴訟案件を処理し、その中には地方衙門で何年も未解決のままの案件もあったが、商

究』5号（1990年）39-51頁、朱英「清末商会『官督商辦』的性質与特点」『歴史研究』6号（1987年）137-149頁、陳清泰編『商会発展与制度規范』（中国経済出版社、1995年）97頁を参照。

76）天津市档案館編『天津商会档案匯編（1903-1911）』上冊（天津人民出版社、1989年）25頁。

77）段宝玫『近代中国破産法制流変研究』（復旦大学出版社、2015年）2頁。

78）商会の公断行為の法的性質に関しては、先行研究において見解は一致していない。商事公断は仲裁の性質に属すると考える研究者もいる一方、商事裁判、あるいは調処・調停と位置づける研究者もいる。鄭成林「清末民初商事仲裁制度的演進及其社会功能」『天津社会科学』2号（2003年）132-137頁、常健「清末民初商会裁判制度：法律形成与特点解析」『華東政法大学学報』5号（2008年）52-61頁、付海晏「清末民初商事裁判組織的演変」『華中師範大学学報（人文社会科学版）』2号（2002年）88-95頁、朱英「清末蘇州商会調解商事糾紛述論」『華中師範大学学報（哲学社会科学版）』1号（1993年）89-94頁を参照。

会に持ち込まれると、評議の中で双方が情を収めて理に従い解決したケースも多く、その効果はますます進歩を遂げている」と述べているのである[79]。

このような状況であったにもかかわらず、「刑事民事訴訟裁判等項法律」に明確に記載されていた「公断」制度が、1年後の「刑事民事訴訟法」からは完全に削除されたことには注目してよいであろう。公断制度が削除された理由を直接に示す史料は管見の限り発見されていないが、その背景には、商会による商事紛争の処理に対する政府の相反する態度があるものと考えられる。清政府は、「商会簡明章程」をはじめとする様々な立法を通じて商会に商事紛争を調停する権限を明確に付与していたが、その際に商会が引き起こしていた越権行為には厳しい制限を加えていなかった[80]。時期はやや下るが、1909（宣統元）年に上海で開催された第二回全国商法討論会で多くの商会が商事裁判所の設立を提案した際、清政府がこれを拒否したのは、商会の紛争解決に関する権限の大幅な拡大につながる恐れありとして、政府の権限を侵害するものと判断したからであろう。

商会の公断制度が「刑事民事訴訟法」から削除される一方で、破産事務は「破産律」に従って処理する条項が追加された。「破産に関しては、おおむね官力を借りることなく、商会において宣告または選任が行われており、これが清国破産律の特色である［関于破産大抵不借官力毎于商会宣告或選任是為清国破産律之特色］」とあるように[81]、破産整理の過程において、いくつかの事項はすべて商会を通じて処理、または転送される必要があり、地方官府は多くの場合、その処理の背後に控えているに過ぎない[82]。

「破産律」には商会に関連する条文が24条、合計35箇所も含まれている。

79） 馬敏＝祖蘇編『蘇州商会档案叢編（1905-1911年）』第1輯（華中師範大学出版社、2004年）523頁。

80） 張松「清末民初商会裁判権的確立与発展」『求索』（2010年）243-246頁。

81） 加藤正治著／王鳳翹訳「読『大清新破産法』」『法政学交通社雑誌』5号（1907年）111頁。原新聞には「日本法学博士加藤正次原著」とあるが、史料照合の結果、誤記である可能性が高い。

82） 張世慧「清末破産法的創設・頓挫與遺産」『清史研究』6号（2021年）129頁。

例えば「商人が貿易の損失または予期せぬ事由によりやむを得ず自発的に破産する場合」、その旨を「地方官および商会に届出る」こととされており、地方官および商会が実情を査明のうえ、該当商人の破産を公に宣告することが規定されている。また、商会は破産に関する資料および費用の審査・確認権、破産商人の財産に対する管理権、破産債権の登記・倒産詐欺の公告・詐欺者に関する情報の公開・破産終結の公告などに関する布告権、さらに破産管理人の選任および監督権、弁済猶予に関する協議および認定権、法定の破産終結要件を満たした案件に関する終結申請権など、多岐にわたる権限を有していた[83]。さらに、商会档案に見られる案件の記録によれば、実際の事案運用においても、商会が破産手続の遂行および紛争解決を主導していたことを確認することが出来る[84]。当時の各国の破産法に照らせば、「破産事件はすべて裁判所の管轄に属し、破産の宣告は裁判所が行うのが通例であ」り[85]、「破産律」において商会は「ヨーロッパの破産裁判所と同様の役割を果たしている」とも評価されている[86]。このような商会主導の破産制度の運用に対し、張之洞は「昨年（1906年）、商部が新たに定めた破産律は商人専用の規定であるが、その弊害を防ぐためには、商業活動を開始した時に商人が自己の財産を商会に報告・登録することを義務づけるべき」との提言を行い[87]、つまり、商会をさらに「商事信用の管理者」と位置付ける視座を示した。

清政府は新政を遂行する過程において、紳商[88]を重用し、商会組織の設立と支援などの手段を通じて、官商関係を融和させようとした。いわば

83）段前掲『近代中国破産法制流変研究』53-54頁。
84）段前掲『近代中国破産法制流変研究』17頁。
85）加藤前掲「読『大清新破産法』」110頁。
86）ハインリヒ・ドーフ著／葛平亮訳「1906年４月26日的『大清破産律』」、陳夏紅編『中国破産法』（中国大百科全書出版社、2018年）338頁。
87）趙彬編『訴訟法駁議部居』（光緒34年、北新書局）41-43頁。
88）紳商とは、功名や官位を身分的標識としつつ、官界に寄り添いながらも、同時に工商業にも広く関与し、利益追求に励んだ人々を指す。清末から民国初年にかけて、極めて活発な社会的勢力として存在していた。馬敏『官商之間――社会劇変中的近代紳商』（華中師範大学出版社、2003年）１頁。

「官と商を結ぶ媒介」としての商会は、一定の期間において確かに官商関係の緩和に積極的役割を果たした。まさにこのゆえにこそ、清政府は商会に対し、清末の行政・立法・司法などの問題において一定の権力を行使することを認めたのである[89]。その一方、「商会は実質的に政府の商事紛争審理権を分割していた」ため[90]、商会の裁決に対して、政府は奨励と制限を並行させる方針を採用し、商会の権限の拡張が国家権力を侵食することを回避しようと努めた。このような政府の商会に対する矛盾した態度は、民間における自生的な組織とその自治を求める意識との間に摩擦を生み出し、国家による司法制度と商会による紛争解決機能の社会における二重性の影響は、民国初年まで続くこととなったのである[91]。

㈣　小　括

本章は、「刑事民事訴訟裁判等項法律」と「刑事民事訴訟法」の比較を通じ、両者の継承関係および異同を確認した上で、清末における最初の訴訟立法の変遷過程を検討した。第一に、両草案間では、条文の統合や条文表現の簡素化・明確化など表現上の修正が行われた一方、「公断」制度の削除や訴訟時限・回避制度の新設などの実質的な変化が確認された。第二に、日本法の影響については、日本刑法・訴訟法の条文、とりわけ、厳谷孫蔵が起草に関わった「刑律草案」が参照された可能性を示した。その上で、罪刑法定主義などの西洋法の原則の導入が行われていることから、清末の法制改革に携わった新進の法学者たちが、日本の法律学を通じて西洋の法律学を受け入れることで中国固有の法制を再考するという法継受の主体的な契機を構築したことを明らかにした[92]。第三に、商事法との関係では、商会の公断制度の削除と破産律への依存強化という変化に着目し、動

89）　段前掲『近代中国破産法制流変研究』53頁。
90）　張徳美『探索与抉擇――晩清法律移植研究』（清華大学出版社、2003年）116-117頁。
91）　張前掲「清末民初商会裁判権的確立与発展」246頁。
92）　李貴連「近代中國法律的變革與日本影響」『比較法研究』1号（1994年）24-34頁を参照。

態的な関係が立法に反映される過程における国家権力と民間自治のせめぎ合いの文脈を明らかにした。

四　終　章

本稿は、中国第一歴史档案館所蔵の未公開稿本「刑事民事訴訟裁判等項法律」に基づいて、清末法制改革における最初期の訴訟法草案の成立過程、内容の特質、後続立法との連続性を明らかにすることを試みた。

この草案は、修訂法律大臣の沈家本・伍廷芳が劉彭年の拷問制度復活と併せた訴訟法整備に関する提言を戦略的に利用したものであった。すなわち、沈家本・伍廷芳は、拷問の復活には反対する一方で、訴訟法整備の必要性については劉彭年の奏折を巧みに利用し、治外法権の撤廃という外交上の目的を達成しようと試みたのである。1905年から1906年にかけて成立した「刑事民事訴訟裁判等項法律」は、西洋法の原則を導入しつつ、行政官による司法兼務や身分差別的規定を残す折衷的な内容をもつものであった。これは、治外法権撤廃を急ぐ外交的圧力と伝統的司法慣習の衝突が立法過程に直接に反映された結果と捉えることが出来よう。併せて本稿は、同草案が後の「刑事民事訴訟法」の基盤となったことを条文比較から実証し、また「刑事民事訴訟法」における日本法の影響から、修訂法律館が両訴訟法案の移行過程において本格的に日本法の「模倣」の道を歩み始めることを立証した[93)]。さらに、商会の「公断」制度が削除に至ったとい

93)　官制改革後の修訂法律館が立法作業において日本法の影響を受けたことは、様々な形で表れている。編纂担当者の面では、修訂法律館は日本の法学者を法律顧問として招聘し、「大清民事訴訟律草案」や「大清商律草案」など一連の草案を編纂した（熊達雲「清末中国における日本人法律教員および法律顧問招聘の経緯について：京師法律学堂と修訂法律館による招聘を中心に」『研究年報社会科学研究』33号（2013年）69-106頁を参照）。各部門法の面では、訴訟法の編纂を例に取ると、法律用語や制度の導入、さらには具体的な条文に至るまで、日本の訴訟法および訴訟法草案が広く参照されている（殷前掲「近代中国訴訟制度形成的日本法影響」（2017年）124-127頁、熊達雲「『大清民事訴訟律草案』と『日本民事訴訟法改正案（旧法典調査会案、明治36年）』との条文対照表」

う事実から、国家権力と民間自治の緊張関係が司法制度の構築に影響を与えていたことも指摘した。これらの分析を通じて、清末期における司法改革の一端を浮かび上がらせるとともに、法制改革最初期の訴訟法改正を素材として、東アジアにおける西洋法の継受の複雑な位相を通じて、清末中国と明治日本の間に生じた「知の連鎖」の実態を明らかにすることを試みた。

一方、検討の過程で、「刑事民事訴訟裁判等項法律」をめぐっていくつかの重要な課題が浮き彫りとなった。特に、本草案における「民事」と「刑事」、「行政」と「司法」の概念的分離の試みが、直後の「刑事民事訴訟法」及び「民事刑事訴訟暫行章程」の編纂過程において継承・修正された具体的な様態、および具体的な司法実務の場における運用・変容の実際の状況については、本稿の枠組みでは十分な検討が行えなかった。これらの課題を含めて、また修訂法律館における日本法継受の端緒として位置付けた本草案の分析から、その後の継受過程において西洋の法概念が日本法を媒介としていかに受容・変容されていったのかを解明する上でも不可欠な視点である。続稿においては、三草案の比較分析及び司法裁判記録の実証を通じて、日本法継受の具体的な様相も視野に入れつつ、これらの課題を改めて検討する予定である。

『山梨学院大学法学論集』86号（2020年）129-295頁を参照）。

呉　亦晨（ゴ　エキシン）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科修士課程
所属学会　法文化学会
専攻領域　比較法制史、法文化論