

《国際家族法研究会報告 (第53回)》

## 中国清朝の国際私法の形成と発展

徐 瑞静

## 一 はじめに

国際私法の史的沿革は国際私法学における重要な地位を占めている。何故かと言うと、それは国際私法という法学基礎科目の発展の過程を記録しているほかに、異なる時代の渉外民商事法に跨る抵触法問題を解決する学説を包括しているからである。国際私法の歴史に関する内容は当該科目の制度史であり、その史的研究を通じ、国際私法の純然たる理論形態を捉えることができる。国際私法に関する史的研究は、諸国において重視され、国際私法の体系書には、それに関する内容が記載されている。

法制史の時間軸の分類によると、大まかに古代、中世、近代、現代とに区分することができる。国際私法の史的起源をその時間軸に当てはめてみると、古代国際私法、中世国際私法、近代国際私法、それから、現代国際私法とにまとめることができよう。例えば、木棚照一<sup>1)</sup>松岡博<sup>2)</sup>渡辺惺之<sup>3)</sup>『国際私法概論(第5版)』(有斐閣、二〇〇七年)は、国際私法理論の沿革に関し、法規分類学説として、まず古代ローマと中世期について述べた後、近代国際私法学説、それから、現代国

際私法学説というように、四つの時間帯に分類している。まず、古代国際私法については、紀元前三世紀ローマ時代まで遡り、中世国際私法としては、一二、三世紀のイタリヤ学派、一六世紀のフランス学派、一七世紀のオランダ学派が含まれ、近代国際私法は一八三〇年代以後を指し、そして、現代国際私法は二〇世紀以後と理解されている。

国際私法は古代ローマ時期から起こり始めている。それに対して、古代中国においては人際法律抵触問題を解決する規定がある。従って、国際私法の発展形態からいえば、両者は類似していたところがあると考えられる。かつて、拙稿において古代中国国際私法の内容を言及したことがある(東洋大学大学院紀要五〇集 本稿においては、近代中国国際私法を中心として論及することとしたい)。

## 二 中国古代の国際私法の沿革——清朝以前の芽生え

いずれの学術の研究も、その理論の起源と目的を言及している。国際私法は、いずれかの国の私法を適用して間接的に渉外的私法生活関係を規律する法律である。古代中国社会、とりわけ、秦の統一以前に法の抵触を処理する記述があったが、それが国際私法の芽生えと評価されていた。中華思想の頂点である唐の『永徽律・名例律』と『唐律疏義』には、人際抵触問題を解決する内容が綴られており、その制度が宋の時代まで受け継がれたが、しかし、その後は、封建属地主義に代替され、明代の『大明律・明例律』においては、唐の制

度は「凡化外人犯罪者、并依律拟断」と変えられた。すなわち、外国人の犯罪者に対して、明の法律に従って判断を下すべきという内容を唱えるようになった。清朝の法は、正にそのまま、明代の法律を受け継いでいる。

一方、ヨーロッパ古代国際私法の発展の軌跡を辿ってみると、人際法の抵触問題を解決する方法は、大まかに二つを分類することができる。一つはローマ時代の万民法制度であり、もう一つは中世期の属人法制度である。法の記述内容から見ると、古代中国国際私法はヨーロッパのその内容と合致しているといえるであろう。

### 三 中国近代の国際私法——清朝における国際私法の形成

一九世紀の中国の清朝においては、イギリスとのアヘン戦争に敗北した結果、欧米列強諸国が中国への進出を開始した。欧米列強諸国の支配の下に、清政府は一連の不平等条約の締結を強いられ、そして、幾つかの不平等条約においては、法律適用に関する内容が織り込まれ、それらの内容のいずれも中国法の適用を退けていた。すなわち、欧米列強諸国が中国で領事裁判権および会審公廨を取得したということである。例えば、領事裁判権については、一九五八年にイギリスとの間に締結された『天津条約』においては、同じ国籍を有する外国人との間の事件に関し、刑事事件又は民事事件にかかわらず、いずれも所属国家の領事により、その本国法に則って審判することとされていた。また、中国人と外国

人との事件に関し、被告が外国人である場合、刑事事件又は民事事件にかかわらず、いずれも被告の所属国家の領事により、その本国法に則って審判するという内容が規定されていた。この時期の中国は涉外事件を処理する国家主権をすでに喪失してしまい、法律の抵触を調整する国際私法を有しなかった（韓徳培編『国際私法新論』（武汉大学出版社、一九九七年）八一頁参照）。

それに対して、会審公廨は一八六四年から中国で始まり、その後六十三年間、ずっと、一九二七年まで中国社会に存在していた。会審公廨は、上海の公共の租界内において設けられた中国の司法機構である。中国の官吏が裁判官を務め、租界内における中国人を被告とする民事、刑事事件を審理した。事件が外国人の利益に関わる場合、外国人の陪審または会審が認められた。領事裁判権の確立、中国司法権の喪失により、領事裁判権を有する外国人は中国の司法裁判を轉免されるだけではなく、その権限を有しない外国人、及び、一部の中国人も中国司法の管轄から轉免されることができた。領事裁判権を有する国家は、通常、中国に領事法廷を設置し、直接に裁判機関を設けて、当該国家の領事が裁判官を務め、中国に駐在していた外国人を被告とする民事と刑事事件を審理した。会審公廨は中国の官吏を裁判官として務めさせることで、中国人を被告とする民事と刑事事件を審理するが、中国に滞在する外国人の利益に関わる場合に限り、外国領事に

よる傍聴、陪審、会審を認めた。

領事裁判権および会審公廨による外国人の法的地位における超国民待遇がもたらした弊害により、民衆の清朝に対する反感が強まり、太平天国の乱となつて、清朝の基盤を揺るがした。一九〇二年、清朝政府は沈家本、伍廷芳らに諸国の法律を handbook として、現行法の修正を命じた。それにより、伝統中華法系は固有法は近代法制の途を歩み始めることとなつた。一九一一年に、辛亥革命が起きて、孫文は、三民主義を唱え、清朝を打倒する運動を始め、翌年一九一二年一月一日に、孫文が臨時大總統となり、清朝が滅亡して、二千年來受け継がれてきた「天命を受けた」皇帝制度が終焉し、共和国が誕生した。清朝の統治が終わつた結果、沈家本、伍廷芳ら的大臣によつて主導された修正法は未公布のままに止まつたが、しかし、この変法運動は固有法たる中華法系を打ち破り、できる限り先進諸国の近代法制度を中国法に継受させ、数千年に亘る中国法制とは全く異なる法制文化、例えば、正義の実現、結果の公平、手続きの遵守など、ヨーロッパ法制の精髓が中国の法制の土壌に移植し始める契機となつたのである。

#### 四 北洋軍閥政府時期における国際私法

一九一七年は、孫文によつて成立した広東軍政府と北京の北洋軍閥政府との内戦時期であり、歴史上、南北戦争と呼ばれている。北洋政府は民衆運動及び愛国者の呼びかけを皮切

りに、一九一八年に、中国史上初の国際私法に関する単行法、すなわち『法律適用条例』を公布した。この立法の公布により、中国国際私法の停滞期に終止符が打ち込まれたといえよう。この条例は総則と附則を設け、総則としては、人の能力、親族、相続、財産、法律行為方式に関する内容の諸規定が設けられ、計七章二七条から成る。当該条例は、一八九六年『ドイツ民法施行法』及び一八九八年『日本法例』に倣つて焼き直したものと言われていた。しかし、同時期のその他の国家の国際私法と比較してみれば、最も詳細な立法内容を収めていたと評価されている（韓主編・前掲書『国際私法新論』八二頁参照）。

広東軍政府の勝利をもつて南北戦争が終了し、国民党政府が一九二七年三月に公布した令に基づき、一九一八年の『法律適用条例』が暫定的に適用されることが命じられた。その後、国共内戦を経て、国民党軍は台湾へ渡り、当該条例は一九五三年まで台湾において適用された。

民国時期に中国で出版された国際私法の書籍としては、一九三〇年の唐紀翔『国際私法論』、一九三二年の周敦九『国際私法新論』、一九三一年の于能模『国際私法大綱』、一九三一年の程樹德『比較国際私法』、一九三三年の阮毅成『国際私法』、一九三四年の顧新远『国際私法総論』、一九三五年に翟楚によつて編集された『国際私法綱要』、一九三七年の卢峻『国際私法之理論及与实践』、一九四八年の郭云观『中国国際

『私法沿革概況』、李浩培『国際私法総論』、王敏英編『国際私法』などの著作が挙げられる（李双元・欧福永・金彭年・张茂『中国国际私法通论（第三版）』（法律出版社、二〇〇七年）九〇頁以下参照）。

中国国際私法研究の発展は欧米諸国よりも遅れ、清朝の末頃から正式に始まったといえよう。清朝光緒三十一年（一九〇五年）に出版された法律叢書、すなわち『法制粹編』には『国際私法』の冊が設けられており、同年出版された『法制丛书』の中にも、郭斌が編集した『国際私法』が設けられている。清朝光緒三十三年（一九〇七年）、傅疆によって編集された『国際公法』は、その後、『法制讲义』双書に編入された。清朝宣統三年（一九一一年）、熊文翰が主編した『国際私法』も『京師法学堂笔记』双書に編入されて出版された。辛亥革命以後、国際私法を研究する学者が増えることにより、出版された国際私法の著作も増え、陈顾远、周敦九、梅仲协、徐砥平、阮毅成、唐纪翔、翟楚、卢骏、李浩培などの研究者が、相次いで国際私法に関する単行著書を発表するに至った。これらの著書はフランス、ドイツ、日本などの大陸法系国家の国際私法立法の影響を受けたものであり、また、イギリス、アメリカの普通法系国家の抵触法理論を受けたものであるが、両者を比べてみると大陸法系国際私法の学説や解釈の影響を比較的強く受けたものが多かったようである。その意味で、国際私法に関する独自の理論体系の構

築には至らなかつたといえよう。しかし、これらの著書のいずれも国際私法知識の中国における普及のために啓蒙的で重要な役割を果たしている（黄进『国際私法（第二版）』（法律出版社、二〇〇五年）一二四頁参照）。

## 五 おわりに

史的研究の目的は、歴史の本来の姿を復元することである。そのため、国際私法の史的研究の意義は、国際私法制度と理論発展の経緯を明らかにすることであり、当該科目の元の性質を理解したうえで、その他の問題の研鑽に寄与することであろう。国際私法の歴史が国際私法の重要な一角を捉えていることはいうまでもない。かつての社会においては、国際私法の歴史の役割は、ただの遺跡であり、現代社会の立法と司法実践にとって大きな一助となることは期待されないかもしれない。しかし、法制文化の遺跡として、先駆の社会にあった国際私法理論と制度の実体を精緻に解説することは、国際私法学の史的淵源を強化し、そして、国際私法の体系を内容的にも改善することに寄与するものであるといえるであろう。

（じょ・ずいせい 東洋大学法学部非常勤講師）