

清末における中国法律の近代化と日本人法律顧問の寄与について
～松岡義正と民事関係法律の編纂事業を中心に～

On the Japanese Legal Adviser's Contributions to Modernization of Chinese
Legal System in the Last Qing Dynasty of China
～Focuses on Yoshimasa Matsuoka for Drafting the Codes on Civil Affairs～

山梨学院大学 熊 達雲

はじめに

清朝政府が既存の法律の見直しおよび近代的法律の整備に取り組みざるを得なくなつたとき、隣国日本はすでに近代的法制と法律の整備に成功し、強国として西洋諸国の仲間入りを実現した時期でもある。日本の成功をコピーしようとする清朝の統治者は日本からの援助を求めることにした。そのため、日本政府は民間レベルの形で多くの法律家を中国に送り出し、清朝の法体制と法律の近代化事業に援助の手を差し伸べた。清朝政府は短期間に法制の近代化に関する野心的な企画を実現するために、日本から刑事関係、民事関係、商事関係、司法実務関係、手続法関係など殆ど主要な法律分野で多くの法律家を招いた。

本研究が「清末における中国法制の近代化と日本人法律顧問の寄与について～松岡義正と民事関係法律の編纂事業を中心に～」をテーマにしたのは、民事関係法律の整備と松岡義正との関係についての研究が少ない一方、公刊されたわずかな著書や論文も事実関係がうやむやになったり、経過に関する分析のための証拠が不足したりするものがほとんどだからである。

本研究は主に日本公文書館、日本外交史料館、中国第一歴史档案馆の所蔵資料を検索し、当時の新聞、雑誌の記事を検索、解読し、今まで刊行された書物や研究論文等を参照して、松岡義正と民事関係法律の編纂事業を中心に、松岡義正の招聘経緯、松岡の中国での滞在期間、民事関係法律の起案作業における松岡の寄与などについて解明しようとするものである。紙数の関係で本報告はその成果の一部分のみを纏めさせていただき、具体的な資料分析や議論の展開については後日に譲りたいと思う。

一 松岡義正が招聘された経緯

清朝政府は日本人法律家の招聘を決めた最初の段階では、松岡の招聘を考慮していなかった模様である。これは日本で招聘手続きをしていた日本駐在の清朝公使楊枢と沈家本との間に交わされた電報によって明らかである。例えば、1906年9月7日付沈家本より楊枢宛の電報は次のように述べている。

「岡田の外に日本人教員一名を必要とします。板倉松太郎、豊島直通は非常に適任です。

もし、岡田が他の候補者を決めていなければ、速やかにこの二人の中から一名を招聘するようにお願いします。給与、契約はすべて矢野と同じにさせていただきたいと思いますのでよろしくをお願いします。」¹と。

この電報は、岡田にその候補者の斡旋を依頼したものだが、具体的に板倉松太郎、豊島直通の招聘を指定した。なお、給与の基準として取り上げられた矢野は東京帝国大学文科大学の助教授で、京師大学堂総監督兼教習・進士館監督の張亨嘉の招聘を受け、明治38年から進士館の歴史地理の教習として北京に勤めていた矢野仁一である。京師大学堂と交わされた契約によれば、矢野に支給される給与は月に360銀圓、家賃の手当は45銀圓となっている。したがって、矢野の待遇は岡田の半分弱となり、経費が潤沢でない京師法律学堂にとってはありがたい話であろう。

しかし、板倉、豊島との交渉が不調に終わったのか、10日後の9月17日に志田鉦太郎を推薦する電報が沈家本に届いた。志田は東京帝国大学法科大学の教授で博士学位を持っている著名な商法学者で、岡田朝太郎とほぼ同じ地位にある人物である。彼を招聘するならば、その待遇は岡田を基準に設定しなければならないであろう。そのため、沈家本は経費事情から岡田のように高給を支給することができず、また、裁判の実務を重んじるので博士学位を持っていないものでも結構だとし、志田の招聘を否定した。

電報に曰く。「電報ありがとうございます。志田を推薦していただき、嬉しいかぎりです。ただ京師法律学堂の経費が窮屈なので高い報酬を支給することはできません。なお、裁判実務に重きが置かれるため必ずしも博士の学位を有するものにこだわる必要がありません。したがって他の人選をお願いし、契約、給与は矢野さんのレベルにさせていただきます。」²と。

ところが、最終的に招聘を決めたのは、当時、東京控訴院の部長判事を務めていた松岡義正であり、待遇が矢野と同じではなく、岡田と同格とされた。ただ、松岡に修訂法律館の調査員の兼務を委嘱していないため、修訂法律館からの200銀圓の支給がなかった。いったいどのような経緯で、板倉、豊島、志田から松岡に変わったか詳しい資料が見つからないため全容はわからないが、明治41年3月31日、『東京朝日新聞』に掲載された記事はその一端を示している。

「新民法編纂事務監督のため三ヶ年の契約にて梅博士が清国政府へ傭聘せらるとの上海電報は博士の直話によれば、目下の処敢えて事実非ざるが如し、抑も清国の法典編纂に関しては一昨年わが国の勅任官相当にして司法局長ともいうべき官職ある董康氏が来朝の節梅博士と会見し、一個の考えを以て法典編纂に就いては博士を勞せざるべからずと云ひしことあり、博士は該事業たる極めて重大なる問題なるを以て借すに十年の

¹ 中国語は次のとおりである。「駐日楊大臣鑒：岡田外尚需一日本教員。聞板倉松太郎、豊島直通甚佳。如岡田尚未代定有人、請於二人中速為酌聘一人、薪金合同均照矢野。熊、陳、李三君並望約同速來。本告白。『法律大臣請代發駐日本楊大臣電』(光緒32年7月19日448號 西曆1906年9月7日)

² 中国語は次のとおりである。「駐日楊大臣鑒：感電悉。承薦志田、甚好。惟學堂經費支絀、不能再出重瀉、且宗旨重在裁判實驗、不必拘定博士、請另為物色一人、合同薪水祇能照矢野例。……」『法律大臣請代發駐日本楊大臣電』(光緒32年7月29日潛字720號 西曆1906年9月17日)

歳月を以てせざるべからずと語りたりき間もなく博士は清韓旅行の途に上り董康亦帰国したるが、其後博士が在韓中董康より愈々法典編纂日本人傭聘の必要を政府へ建議したりとの書簡に接したり後博士は清国政府の依頼に応じ刑法案起草を主とし傍ら教鞭を執らしむる事として岡田博士を推薦したりしが、氏は目下刑法起草よりは学校の方が主となり居るが如く、而して総則丈けは既に脱稿し、各編の部も脱稿遠からずといふ。又民法調査の爲めには法学士松岡義正氏を推薦し、同氏は目下民法の起草中なり。商法起草に就いても人選を依頼されたるも適當の人なきが故に其儘となり居れる由。又博士は清国にては民法と商法とを合併せんが意見なるが如し。」³

記事の中の「一昨年」とあるのは明治 39 年、すなわち 1906 年である。ただし、記事の中に事実の誤認が存在している。「間もなく博士は清韓旅行の途に上り董康亦帰国したるが」の中にある「董康亦帰国し」は事実と反していた。董康らは 4 月に日本に上陸したのち、精力的に調査に取り組んでいた。少なくとも同年 12 月にまで日本に滞在していたはずである。それはともかくとして、上記の記事から明らかとされたのは、清朝政府が松岡義正の招聘を決めたのは梅謙次郎の推薦によると思われる。

梅謙次郎が松岡を推薦した理由は何か。沈家本は裁判実務が 15 年も携わった経験家だと触れただけである⁴。しかし、松岡と梅との関係、松岡の経歴、および中国側のニーズから総合的に検証すると、松岡は以下のような原因で梅によって推薦され、しかも、沈家本によって受け入れられたのではなからうかと思われる。

第一に、松岡は梅氏の東京大学の直弟子である。周知のように、梅は明治 18 年 12 月からフランス留学とドイツのベルリン大学での遊学をし、日本に戻り、東京帝国大学法科大学で教授として民法の講義を担当したのは明治 23 年 8 月である。松岡義正は丁度その年、すなわち明治 23 年に第一高等中学校を卒業し、帝国大学法科大学に入学し、佛法科で法学を学修していたのである。つまり、松岡は梅が留学帰国後に教えた最初の学生の一人であった。

第二に、松岡が法典調査会で補助委員としての活躍ぶりが梅に評価されたのであろう。法典調査会は、明治 26 年に成立し、36 年に廃止され、明治 32 年 3 月 9 日勅令第 48 号を以て法典調査会規則を改正したことによって前期と後期に分けられる。松岡は後期の法典調査会第一部、第二部の補助委員として、第一部と第二部の起草委員を委嘱された梅謙次郎の指導の下に、民事訴訟法、破産法、裁判所構成法等の法律の改正作業に携わっていた。補助委員の主な任務は起草に関する資料を提供すること、起草委員の命を受けて各種の調査を行うこと、起草委員の意見に基づいて草案理由を作成することなどである⁵。

松岡義正は補助委員として、民事訴訟法等の法律修正に関する資料の収集、提供、各

³ 「梅博士と清国法典」『東京朝日新聞』明治 41 年 3 月 31 日、第四面。

⁴ 〈法學通論講義序〉沈家本《寄簞文存》（卷六）

⁵ 星野通『明治民法編纂史研究・日本立法資料全集 別巻 33』信山社出版、平成 6 年 11 月復刻版第一刷、162 頁。

種の調査及び理由書の作成に大きく寄与したと思われる。法典調査会が廃止されたとき、松岡正義が「法典調査会補助委員の職を奉じ尽力少なからず依って銀杯一組を賜う」となったことはその証であろう⁶。清朝政府が梅謙次郎に民事訴訟法や民法典の起草を助言する専門家の推薦を頼んだため、法典調査会で活躍していた若手の裁判官の松岡を脳裏に浮かべ推薦したのではないかと思われる。

第三に、松岡は司法実務者にもかかわらず、学問の研鑽にも意欲的に取り組み、明治30年代の前半に既に破産法や民法総則等の著書を刊行し、その学識が梅によって認められたのではなかろうか。そして、彼の破産法に関する著書は既に中国語に訳され刊行されたため、松岡義正の名前は中国に知られていたであろう。

最後に、中国の新しい法律編纂の必要性から松岡を決めたのであろう。岡田は刑法が専門で、刑事関係法律の起草作業を担当することができても、民事関係の法律については他に担当者を必要とするのである。そして、伍廷芳主宰の下で起案された『大清刑事民事訴訟律』が廃案となり、刑事、民事に分けて訴訟法を制定する方針が固まったので、民事関係法律に詳しい専門家を招聘しなければならないことになった。このような背景のもとに、裁判実務や民事関係法律に造詣深い松岡は沈家本にとって適切な人選であった。

二 松岡義正の中国での期間

松岡義正は何時中国に赴任し、何時任を終えて日本に戻ったか。それについて、中日両国の学者はよくわかっていないようである。例えば、中国人学者李貴連氏は「聘傭した四人の専門家が北京に赴任する時間の順序は下記のとおりとした。つまり岡田朝太郎が一番先に到着し、次に到着したのは志田鉦太郎、松岡義正である、最後に到着したのは小河滋次郎である。」と⁷述べた。日本人の学者にも認識が混乱している。例えば、『中国政府雇用の日本人』の「資料一 中国政府傭聘日本人人名表（1903～1912）」によれ

氏名	月俸	職名	日本における官職	被聘年月	期限
岡田朝太郎	銀850元	法典編成及法学 教習	東京法科大学教授・ 法学博士	M39,9	満3年
松岡 義正	銀800元	同上	東京控訴院判事	M39,10	満3年
小河滋次郎	銀800元	同上	司法省監獄事務官	M41,5	1年半
志田鉦太郎	銀950元	同上	東京高商教授兼東京 法科大学教授	M41,10	満3年

南里知樹『中国政府雇用の日本人』付属資料1、第8、10頁に基づいて作成

ば、松岡の聘傭期限は満三年となっている一方、『広池千九郎博士 清国調査旅行資料集』の中に、「法律学堂」に関する注釈で松岡義正の中国滞在時間が三年と言及されて

⁶ 『帝国法曹大観』大正4年出版、松岡義正条参照。

⁷ 李貴連『近代中国法制与法学』北京大学出版社、2002年11月、第100頁。

いながら⁸、同書第 138 頁では松岡義正は 1907（明治 40）年 5 月に着任したとも書いてある。この説明によると、松岡義正は中国に約 2 年間しか滞在しなかったことになる。

なお、近年刊行された陳煜の『清末新政中の修訂法律館～中国法律近代化的一段往事～』は、松岡の渡航時期について正確には 1906 年末と指摘したが、いつまで滞在したかについては言及していない⁹。

そして、松岡が中国赴任後、任期途中に日本に帰国したのではないかと疑問を出した学者もいる。その原因は彼の略歴にある。井関九郎監修の『大日本博士録』（1921 年 11 月刊行、第一巻）「法学博士及薬学博士之部」に収録されている松岡義正の項目によれば、「39 年 11 月清国政府に招聘せらる。同 41 年 9 月大審院判事、同 45 年 2 月東京控訴院部長、次で再び大審院判事に補せられ、大正 5 年 4 月法学博士学位を受領す。」との一節がある。したがって、西英昭は「一方で明治 41 年 9 月に大審院判事に就任したという先の記述が正しければ、その時点で帰国していた可能性もある」と推測した。そして、「正確な帰国の日時また勤務形態については、現在の資料状況ではこれ以上は不明である」とも述べている¹⁰。

この疑問が解けるのは、明治 42 年(1909)10 月 28 日に司法次官河村讓三郎より内閣書記官長柴田家門宛に送った書簡であろう。この書簡は、松岡が赴任途中に日本に戻っていないことを裏付ける重要な書類である。書簡の中には「清国政府應職中之判事松岡義正ヨリ別紙写之通一ヶ年半應聘継続之旨届出候間為念此段及御通報候也」とある。「清国政府應職中之判事松岡義正」云々は松岡が中国に滞在していることを物語っている。

ついでに、明治 42 年 10 月 11 日、松岡が自ら司法大臣岡部長職宛に提出した届書には次のように記されている。「小官儀 曩ニ清国政府ト法典編纂及ヒ法学教授ニ従事スヘキ旨ノ契約ヲ致シ本年十月十五日期間満了ニ有之候処今回従前ノ契約条項ニ別紙ノ如キ変更ヲ加ヘ一ヶ年半延期致候ニ付及御届候也。大審院判事松岡義正」と。この届書の署名は大審院判事の肩書を使っている¹¹。この資料から、松岡は中国で清朝政府のために法学教育を担当しながら法律の編纂に取り組んでいる期間中に、大審院判事に昇格したことが分かる。

なお、明治 41 年 9 月 4 日の『官報』「辞令」欄には「補大審院判事 東京控訴院部長判事 松岡義正」及び「二級俸下賜 大審院判事判事 松岡義正」の告示が掲載されている。これは明らかに、松岡が中国に滞在していながら、国内で昇格の人事を受けたといえる。

⁸ 『広池千九郎博士 清国調査旅行資料集』（財団法人モラロジー研究所、1978 年 3 月、第 56 頁）「(5)法律学堂。順治門内象房橋にあり。京師法律学堂には教習として岡田朝太郎（明治 39 年～大正 4 年）、志田鉀太郎（明治 41～45 年）、松岡義正（明治 39～41 年）、他に岩井尊文、小河滋次郎、中村襄等が職を奉じた。」

⁹ 陳煜『清末新政中の修訂法律館』中国政法大学出版社、2009 年 2 月、第 238 頁。

¹⁰ 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』第 12 号（2008 年 3 月）。

¹¹ 『明治四十二年 公文雑纂 司法省 文部省』 卷十七 2A-3-1121。

なぜ、松岡は中国に勤務していながら、東京控訴裁判所の部長判事から大審院の判事に昇進することができたのか。これは当時の明治政府が清韓両国政府によって招聘された教員および法曹関係者のために講じた優遇措置と関わるのである。

この優遇措置を示したのは、明治 39 年 10 月 30 日に勅令第 281 号をもって公布された「外国政府に聘用された判事検事の在職者適用に関する法律」である。その内容は次の通りである。

「在職判事検事ニシテ許可ヲ受ケ外国政府ニ聘用セラレタル者ハ聘用中及其ノ聘用ノ終リタル後欠員ナキ間之ヲ定員外トス。

前項の判事検事ニ対シ必要アルトキハ特ニ在職者ニ関スル規定ヲ適用スルコトヲ得。

前 2 項ノ場合ニ於テ俸給ハ之ヲ停止シ旅費ハ之ヲ支給セス。」

つまり、外国から聘用を受けた在職判事、検事は外国に滞在する期間中及び任期満了後日本に戻ったとき、欠員がないときには定員外とするが、職業の保障が与えられる。そして、必要があるときに外国に勤務していながら国内の勤務する在職者と同じように昇給、昇級、昇格などの昇進人事を受けることができる。勿論、外国勤務期間中に外国から報酬を受けた場合は、給与と旅費等が支給されない。

本来、この法律は韓国による聘用の判事や検事に適用される予定のものである。しかし、その後、中国からも法制の整備に対し援助と協力の依頼が多く届いたため、日本政府は、清朝政府の聘用を受けた判事、検事及び教官に対しても韓国同様の優遇措置を適用させたのであろう。

以上の経緯からすれば、明治 28 年に東京控訴院判事に就任し、同 36 年に既に東京控訴院部長に任命された松岡が、明治 41 年に中国で勤務していながら勅令第 281 号の第 2 項が適用され、大審院判事に昇叙されたのであろう。

ついでに、松岡義正は清朝政府との間に前後三つの契約を調印した。最初の契約を調印したのは明治 39 (1906) 年 10 月 16 日で、契約期限は 3 年とされている。次に、翌年の光緒 33 年 11 月 1 日 (明治 40、1907 年 12 月 5 日) に修訂法律館の調査員を兼務する条項が追加された。最後に、明治 42 (1909) 年 10 月 11 日に契約の更新が行われた。この契約には同年 10 月 15 日を以て修訂法律館の調査員と法学教習の期間が満了したとする文面があることから、松岡は中国で満 3 年間滞在したと思われる。三つ目の契約により、松岡は 1 年と 6 カ月の招聘期間の延長を受け入れた。したがって、松岡は中国で都合、4 年 6 カ月滞在したことになる。

なお、松岡が中国に赴任したのは明治 39 年 11 月 13 日で、満期解聘されたのは明治 44 年 4 月 15 日であった。これについては日本の『官報』に明確に記録されている¹²。

但し、1910 年 4 月末に帰国した松岡は、さらに清朝政府から協力援助の依頼を受け

¹² 赴任時間については、明治 39 年 11 月 15 日 (第 7015 号)『官報』の「彙報」欄内の「官庁事項」に「東京控訴院部長判事松岡義正ハ清国政府ノ招聘ニ応シ一昨 13 日出発セリ」とある。解聘時間については、明治 44 年 5 月 9 日 (第 8361 号)『官報』の「彙報」欄内の「官庁事項」に「解聘 大審院判事判事松岡義正ハ去月 15 日清国政府ノ聘用ヲ解カレタリ」とある。

た。これについて、明治 44(1911)年 5 月 6 日に、松岡は司法大臣岡部長職に対し法律館の提調董康からの手紙として報告していた。報告書は次のように書いている。「小官儀 清国政府ヨリ民法民事訴訟法及強制執行法ノ施行法暨破産法ノ起草ニ付報酬ヲ受ケ囑託ニ應シ度別紙法律館提調董康ヨリノ書面相添へ此段仰御許可候也」と。

報告の中で言及された董康の手紙は中国語で書かれている。その内容を日本語に翻訳すれば次のようになる。「(松岡) 先生は修訂法律館で法律の調査に取り組み、数年来、民法、民事訴訟法、強制執行法という三つの法律案を起草し、勤務に励み、心より深く感謝いたします。目下、先生は契約期間が満了して帰国しているが、各種の施行法及び破産法の草案は急に他人に依頼することができないので、引き続き閣下にその調査・起草をお願いしたいと思っています。その中に三部の施行法は中国暦の 8 月内に、破産法草案は中国暦の 11 月内に送付するようにお願いしたい。中国での公布時期を遅延させないために、くれぐれにも送付が遅れないようお願いいたします。そのため、引き続き本館から毎月報酬日本円 400 円を支給いたします。先生が帰国後、この仕事に専従するならば、毎月、中国銀圓 500 元を支給いたします。上記法律案が仕上げる前に毎月報酬を送付するために、くれぐれにもご早期にご返事を頂きたいと存じます。」¹³と。

董康の手紙に日付が記されていないため、正確な送信時期は判明しないが、松岡が 5 月 6 日に司法大臣に報告を出したこと、手紙の終わりに「くれぐれにもご早期にご返事を頂きたいと存じます」との文言をみれば、松岡が 4 月末に日本に戻った後、間もなくその手紙が届いたと推測できる。

清朝政府からの依頼は司法省に認められたと思われる。したがって、松岡は日本に帰国した後も、同年末までに中国のために法律案の起草に取り組んだと考えられる。これは松岡が帰国した半年以上を経過した後の明治 45 年 2 月になってはじめて、東京控訴院部長に任命された理由かもしれない。

以上の経緯を見れば、松岡が中国に滞在した時間は 4 年と 6 か月であるが、清朝政府のために勤務した時間は実に満 5 年の計算となる。

三 民事関係法律の編纂における松岡義正の役割

各種の資料を検証した結果、松岡は『大清民事訴訟律草案』（宣統 2 年 12 月 27 日奏上）『大清民律草案（総則編、物権編、債権編）』（宣統 3 年 9 月 5 日奏上）、『強制執行律』（奏上時間不明）、『破産律』『民事訴訟律施行律』『民律施行律』（奏上時間不明）などの法律案の起草を担当した模様である。

¹³ 中国語は下記の通りである。「先生在本館任調査法律之事、數年以來編纂民律、民訴及強制執行三種草案、辦事勤敏、深堪嘉許。刻下雖契約期滿回國、惟各種施行法暨破産律草案未便遽易生手、茲擬仍由閣下接續調査。內三種施行法務須中歷 8 月內送館、破産律於中歷 11 月內送館、萬勿遲延、致誤敝國頒行期限。仍由本館每月致送報酬金日幣四百元、如閣下回國專任此事、每月致送中幣五百元。敬祈速復一信、以便於上項所開各種法律告成前按月致送。此請臺安」

しかし、法律草案の起草過程において、松岡が単独で法案を起草し、修訂法律館の職員によりそれを中国語に翻訳したのか、それとも松岡が修訂法律館の職員とチームを組んで議論をしながら直接に中国語で法案の条文を作成したのか、あるいは、修訂法律館の職員は松岡が執筆した原案を叩き台にして新たな草案を構成したのか、といった法案起草の仕組が知られていないため、松岡が法案の起草過程に果たした具体的な役割は未だに完全に解明できない。それが原因で、中国語による法律案しか入手できない中国人研究者は、松岡が法律案の起草に関わったことを認めたものの、その役割を過小に評価する傾向がみられる。

本研究は松岡義正の京師法律学堂での講義内容、松岡が法案の起草にかかわったとみられる法律案、及びそれらの法律の構成・条文と日本の既存の法律とを比較しながら、清末の中国が近代的民事関係法律を導入する過程における松岡の役割を究明することにした。その結果、松岡の役割ないし寄与について次のようにまとめることができる。

まず、中国のために独立した民事関係法律の体系の導入、創設について開拓的な役割を果たした。

周知のように、伝統的な中華法系には独自の民事関係の法律がなく、民事にかかわる規定は刑法的な刑律に含まれるシステムを取っていた。したがって、中華法系には平等な民事主体間での財産関係、身分関係を規範する法律がなく、民事紛争が生じた場合に刑事処罰で対処するといった法条文のみが定められている。伝統的な中国法には民事主体の権利や義務についての概念がなく、あるのは儒教の倫理に基づいて構築された秩序に対する服従である。清末の統治者はイギリスをはじめ、西洋諸国と通商航海条約の修正交渉が行われていた過程で、外国から領事裁判権を取り戻すためには自国の法律体系を見直し、近代的な法体制の構築に取り組まなければならないことについては覚悟を持っているとはいえ、具体的にどのような法体系を導入、整備するかについては経験がないし、学識も不足していた。このような背景のもとに、松岡義正が民事関係の法律案の起草を担当したことにより、民法、民事訴訟法、強制執行法、民法と民事訴訟法の施行法等の法律体系が形作られた。これをきっかけに、中国は独自の民事関係法律のない歴史に終止符を打ち、新しい法律時代が始まったといわなければならない。この歴史的な転換について松岡の役割が大いに評価されるべきである。

次に、中国のために日本の既存の法律を参考にして、大陸法系の民事関係の法律の体系を構築することについて礎を敷く役割を果たした。

民事関係の法体制といえば、財産権法を中心とした英米系の法体制と民法を中心とするドイツ・フランス諸国の大陸系の法体制に分けられる。判例法を踏まえた英米法系の民事関係の法律よりも、成文法の基盤に立っている大陸法系の法体制は、成文法の歴史が長い中国にとっては導入されやすく、国民にも受け入れやすかったのだろう。修訂法律大臣沈家本らが日本から法律家を招聘するのもそのような狙いがみられる。

そのような背景のもとに、松岡は大陸法系のドイツ法を参照に制定された日本の既存

の法律をモデルに大陸法系の民事関係法律案の起草に取り組み、その法体制の構築に大きな貢献をしたといえる。それはドイツ、日本および清朝の民法（前三編）と民事訴訟法の構成および法律条文を比較すれば鮮明である。

四 松岡義正と『大清民事訴訟律』

最後に、民事関係法律の法案起草にあたり、日本の既存の法律を参照にしながら、鵜呑み的な模倣を取らずに、創造的に新しい法律構造の構築に意欲的に取り組んだ。それを説明するために、本報告書は民事訴訟法を例にして分析してみたい。表二は清朝、ドイツ、日本の民事訴訟法の構成を示したものである。

ドイツ民事訴訟法①	日本民事訴訟法②	大清民事訴訟律草案③
第一編 総則	第一編 総則	第一編 審判衙門
第一章 裁判所	第一章 裁判所	第一章 事物管轄(1~12)
第一節 裁判所の事物の管轄(11~11)	第一節 裁判所の事物の管轄(1~9)	第二章 土地管轄(13~36)
第二節 裁判籍(12~37)	第二節 裁判所の土地の管轄(10~25)	第三章 指定管轄(37~38)
第三節 裁判所の管轄に付いての合意(38~40)	第三節 管轄裁判所の指定(26~28)	第四章 合意管轄(39~41)
第四節 裁判所職員の除斥及び忌避(41~49)	第四節 裁判所の管轄に付いての合意(29~31)	第五章 審判衙門職員之回避、拒却及引避(42~52)
第二章 当事者	第五節 裁判所職員の除斥及び忌避(32~41)	第二編 当事人
第一節 訴訟能力(50~55)	第六節 検事の立会(42)	第一章 能力(53~71)
第二節 共同訴訟人(56~60)	第二章 当事者	第二章 多数当事人(72~94)
第三節 第三者の訴訟参加(61~73)	第一節 訴訟能力(43~47)	第三章 訴訟代理人(95~109)
第四節 訴訟代理人及び輔佐人(74~86)	第二節 共同訴訟人(48~50)	第四章 訴訟輔佐人(110~113)
第五節 訴訟費用(87~100)	第三節 第三者の訴訟参加(51~62)	第五章 訴訟費用(114~139)
第六節 保証(101~105)	第四節 訴訟代理人及び輔佐人(63~71)	第六章 訴訟担保(140~151)
第七節 受救権[訴訟上の救助](106~118)	第五節 訴訟費用(72~86)	第七章 訴訟救助(152~167)
第三章 訴訟手続	第六節 保証(87~90)	第三編 普通訴訟程序
第一節 口頭弁論(119~151)	第七節 訴訟上の救助(91~102)	第一章 総則
第二節 送達(152~190)	第三章 訴訟手続	第一節 当事人書状(168~173)
第三節 呼出期日及び期間(191~207)	第一節 口頭弁論及び準備書面(103~135)	第二節 送達(174~212)
第四節 懈怠の結果及び原状回復(208~216)	第二節 送達(136~158)	第三節 日期及期間(213~228)
第五節 訴訟手続の中断及び中止(217~229)	第三節 期日及び期間(159~172)	第四節 訴訟行為之滯滞(229~237)
第二編 第一審の訴訟手続	第四節 懈怠の結果及び原状回復(173~177)	第五節 訴訟程序之停止(238~262)
第一章 地方裁判所の手続	第五節 訴訟手続の中断及び中止(178~189)	第六節 言詞弁論(263~295)
第一節 判決前の訴訟手続(230~271)	第二編 第一審の訴訟手続	第七節 裁判(296~299)
第二節 判決(272~294)	第一章 地方裁判所の訴訟手続	第八節 訴訟筆録(300~302)
第三節 開席判決(295~312)	第一節 判決前の訴訟手続(190~224)	第二章 地方審判庁第一審訴訟程序
第四節 計算事件、財産分別及び此に類する訴訟の準備手続(313~319)	第二節 判決(225~245)	第一節 起訴(303~324)
第五節 証拠調の総則(320~335)	第三節 欠席判決(246~265)	第二節 準備書状(325~326)
第六節 検証(336~337)	第四節 計算事件、財産分別及び此に類する訴訟の準備手続(266~272)	第三節 言詞弁論(327~339)
第七節 人証(338~366)	第五節 証拠調の総則(273~288)	第四節 証拠
第八節 鑑定(367~379)	第六節 人証(289~321)	第一款 通則(340~363)
第九節 書証(380~409)	第七節 鑑定(322~333)	第二款 人証(364~397)

表二(続き)明治期におけるドイツ、日本、清朝の民事訴訟法の構成対照

第十節 宣誓(410~439)	第八節 書証(334~356)	第三款 鑑定(398~414)
第十一節 宣誓採用の訴訟手続(440~446)	第九節 検証(357~359)	第四款 証書(415~446)
第十二節 証拠保全(447~455)	第十節 当事者本人の訊問(360~364)	第五款 検証(447~448)
第二章 区裁判所の訴訟手続(456~471)	第十一節 証拠保全(365~372)	第六款 証拠保全(449~457)
第三編 上訴	第二章 区裁判所の訴訟手続	第五節 裁判(458~491)
第一章 控訴(472~506)	第一節 通常の訴訟手続(373~381)	第六節 缺席判決(492~508)
第二章 上告(507~529)	第二節 督促手続(382~395)	第七節 仮執行之宣示(509~515)
第三章 抗告(530~540)	第三編 上訴	第三章 初級審判庁之程序(516~527)
第四編 再審(541~554)	第一章 控訴(396~431)	第四章 上訴程序
第五編 証書訴訟及び為替訴訟(555~567)	第二章 上告(432~454)	第一節 控告程序(528~563)
第六編 婚姻事件及び禁治産事件	第三章 抗告(455~466)	第二節 上告程序(564~586)
第一章 婚姻事件の訴訟手続(568~592)	第四編 再審(467~483)	第三節 抗告程序(587~602)
第二章 禁治産事件の訴訟手続(593~627)	第五編 証書訴訟及び為替訴訟(484~496)	第五章 再審程序(603~617)
第七編 督促手続(628~643)	第六編 強制執行	第四編 特別訴訟程序
第八編 強制執行	第一章 総則(497~563)	第一章 督促程序(618~637)
第一章 総則(644~707)	第二章 金銭の債権に付いての強制執行	第二章 証書訴訟(638~649)
第二章 金銭の債権に付いての強制執行	第一節 動産に対する強制執行	第三章 保全訴訟(650~669)
第一節 動産に対する強制執行	第一款 通則(564~565)	第四章 公示催告程序(670~725)
第一款 通則(708~711)	第二款 有体動産に対する強制執行(566~593)	第五章 人事訴訟
第二款 有体物に対する強制執行(712~728)	第三款 債権及び他の財産権に対する強制執行(594~625)	第一節 宣告禁治産程序(726~765)
第三款 債権及び他の財産権に対する強制執行(729~754)	第四款 配当手続(626~639)	第二節 宣告準禁治産程序(766~767)
第二節 不動産に対する強制執行(755~757)	第二節 不動産に対する強制執行	第三節 婚姻事件程序(768~790)
第三節 配当手続(758~768)	第一款 通則(640~641)	第四節 親子関係事件程序(791~800)
第三章 物の提出をなすしめ及作為又は不作為を為さしむるための強制執行(769~779)	第二款 強制競売(642~705)	
第四章 明告宣誓及び拘留(780~795)	第三款 強制管理(706~715)	
第五章 仮差押及び仮処分(796~822)	第三節 船舶に対する強制執行(717~729)	
第九編 公示催告手続(823~850)	第三章 金銭の支払を目的とせざる債権に付いての強制執行(730~736)	
第十編 仲裁手続(851~872)	第四章 仮差押及び仮処分(737~763)	
	第七編 公示催告手続(764~785)	
	第八編 仲裁手続(786~805)	

註：①は高木豊三翻訳編纂『日独民事訴訟法対比 全』(明治25年刊)『日本立法資料全集』(別巻235)信山社、平成14年4月による。②は「民事訴訟法」(明治23年法律第29号)内閣官報局編『明治年間法令全書』(明治23年~1)原書房、昭和60年9月刊行による。③は「大清民事訴訟律草案」(陳剛主編『中国民事訴訟法制百年進程 清末時期第二巻』(中国法制出版社、2004年11月)所収による。括弧内の数字は条文の箇条を示す。

ドイツ、日本と清朝の民事訴訟法の構成の対照から分かるように、清朝の法律案はドイツ、日本法との相違が顕著である。まず、ドイツの十編体制、日本の八編体制と違い、中国はシンプルな四編体制を取っている。次に、ドイツや日本は強制執行を民事訴訟法の一編として組み込んだが、中国はそれを民事訴訟法から切り離し、単一の法律として『強制執行律』を定めた。また、大清民事訴訟律は、ドイツ、日本法の中でそれぞれ独自の編として定められた第一審手続と上訴審手続をまとめて「普通訴訟手続」の一編にし、ドイツ、日本法の中で各編に分散された「督促手続」「証書訴訟」「公示催告手続」などの訴訟手続を特別訴訟手続の一編としてまとめたなど、ドイツ、日本法体制と違う構成を取っていた。そして、大清民事訴訟律は、ドイツ法では「婚姻事件」「禁治産事件」として定められ、日本法には規定のない人事訴訟を特別訴訟手続の中に取り入れた。最後に、日本法にある「検事の立会」に関する規定が大清民事訴訟律には盛り込まれなかった。

このような相違について、呉沢勇は『《大清民事訴訟律》修訂考析』の中で、大清民事訴訟律と明治 23 年に制定された『日本民事訴訟法』とを比べ、大清民事訴訟律の三つの特徴を指摘、分析した上で、「『大清民事訴訟律』は間違いなく編纂者が工夫を尽くし、苦勞を重ねて制定した「中国的法典」であり、『日本民事訴訟法』に対する翻訳または焼き直しではない」と『大清民事訴訟律』を高く評価した¹⁴。勿論、文中の「編纂者」は松岡を除いた修訂法律館の中国人職員を意味するであろう。したがって、この評価は松岡義正の貢献が含まれていないように受け止められる。

なお、同論は松岡が法案の起草を担当したことを認めながら、「この初稿はその後の法典編纂での参考に過ぎない」とし、「修訂法律館は民事訴訟律の制定にあたり殆ど逐条に行われたものである。この過程に日本語による原稿を参考に翻訳をしながら条文を作成していく可能性が排除されないが、第二科の職員が後期の制定作業に大量な時間を費やし、多大な精力を注いだことを鑑みれば、彼らは寧ろ新しい法典を起草したといてよい」¹⁵と修訂法律館の職員の努力を高く評価したのに対し、松岡の役割が過小に抑えられている。

では、歴史的な事実はどうであったのか。本研究は大清民事訴訟律を明治 23 年に制定された日本民事訴訟法のみでなく、明治 26 年に成立した法典調査会で行われた民事訴訟法の修正に関する資料と読み比べ、しかも松岡義正が京師法律学堂で行った民事訴訟法講義の内容をも対照し、なお大清民事訴訟律の原案のチェックと書直し作業を担当した汪榮宝の日記を検証した。その結果、大清民事訴訟律は正に松岡義正の手によって起草されたそのものであったことがほぼ判明できたといえる。

松岡の手による法案初稿は参考にされただけで、大清民事訴訟律は修訂法律館の職員によって制定されたと断言した『《大清民事訴訟律》修訂考析』では主な証拠として三つ挙げられた。第一に、明治 23 年に制定された日本民事訴訟法の構成と大きく違い、「それによりドイツ法、日本法と完全に異なる四編の構成となった」。第二に、「検事の立会」や強制執行、仲裁などが規定されなかった。第三に『大清民事訴訟律』第二条に初級審判庁の管轄範囲を定めたのに対し、『日本民事訴訟法』にはそのような規定が設けられていないという。

それに対し、本研究は、上記三つの証拠についてやや詳しい検証をして結論を述べてみたい。

第一に、大清民事訴訟律が日本民事訴訟法と違う構成を考案したのは修訂法律館の職員ではなく、松岡義正であると推測する。

大清民事訴訟律の原型を示したのは松岡義正の京師法律学堂で行った民事訴訟法の講義であると思われる。表三「松岡担当の『民事訴訟法』講義（中国語）の詳細目次」

¹⁴ 呉沢勇『《大清民事訴訟律》修訂考析』西南政法大学『現代法学』2007年7月、第29巻第4期、第190-191頁。

¹⁵ 同上第189頁。

を検証すれば、その講義は次のような特徴が挙げられる。まず、松岡は民法総則、民法物権法、債権法の講義と違い、日本民事訴訟法の編、章の構成を無視して、総論、訴訟関係、訴訟手続、執行関係の順で民事訴訟法を再構築している工夫がみられる。次に、松岡は講義中に訴訟関係を訴訟主体と訴訟要件に分け、裁判所とその管轄及び当事者を訴訟主体として重点的に講義した模様である。また、訴訟手続を「通常訴訟」と「特別訴訟」に区別し、第一審から第三審及び再審の訴訟を通常訴訟にまとめ、日本民事訴訟法で各編に定められた督促手続、証書訴訟、為替訴訟、仮差押訴訟、仮処分訴訟などを特別訴訟にまとめた。そして、日本民事訴訟法に定められていなかった破産訴訟と人事訴訟も特別訴訟に入れた。通常訴訟と特別訴訟は日本民事訴訟法にはなかった概念で、判事出身の松岡による考案といえる。最後に、講義中には仲裁手続の内容が除外され、執行手続も簡単に言及した程度で取り扱われていた。

裁判所、当事者、普通訴訟手続、特別訴訟手続といった四編体制からなる「大清民事訴訟律」の構成は松岡義正の民事訴訟法講義の内容と高度に一致していることは偶然のことであろうか。松岡は、まさにこの機会を利用して民事訴訟法で見られた構想を清朝の法律に活かし、四編体制の民事訴訟法を起草したのではなかろうか。

第二に、「検事の立会」が規定されなかったことについては明治 29 年から 36 年にかけて行われていた民事訴訟法の修正作業の中で提出され、表四に掲げられた三つの訴訟法修正案草案をみれば分かるように、どの修正案にも「検事の立会」の規定が除外されている。日本の訴訟法修正事業が途中で中止したため、その修正案を日本民事訴訟法に活かさなかったが、民事訴訟法の修正作業を担当する法典調査会第二部の補助委員として活躍していた松岡義正はその経緯を熟知しているはずである。そのため、日本民事訴訟法にも適切とされていなかった「検事の立会」に関する規定をこれから制定予定の訴訟法に盛り込むはずはないだろう。したがって、「検事の立会」を大清民事訴訟律から排除したのは清朝の修訂法律館の職員によるのではなく、松岡義正によるものだと断言せざるをえない。

表三 松岡担当の『民事訴訟法』講義(中国語)の詳細目次

緒言	(丑)管轄合意之要件	(1)期日
(壹)民事訴訟法之本質	(寅)管轄合意之効力	(2)期間
(一)権利之行使	第五 法律上共助	(3)期日及期間之併合
(二)保護權利之手段	第三節 当事者	(4)懈怠
(三)公力保護	第一 意義	第三編 訴訟手続
(貳)民事訴訟之意義	(一)狭義当事者	第一 主義
(一)実質的意義	(二)広義当事者	(壹)口頭審判主義及書面審理主義
(1)狭義之実質的意義	第二 種類	(貳)公開審判主義及不公開審判主義
第一民事訴訟乃当事者双方及国家間所成立之両面的法律關係	(壹)原告及被告	(參)直接審理主義及間接審理主義
第二民事訴訟為單一之法律關係	(貳)主当事者及從当事者	(肆)不干涉審理主義及干涉審理主義
(2)広義之実質的民事訴訟	第三 能力	(伍)当事者訴訟進行主義及職權訴訟進行主義
(二)形式的民事訴訟之意義	(壹)当事者能力	(陸)当事者処分主義及裁判所職權主義
(1)狭義之形式的民事訴訟之意義	(貳)訴訟能力	(柒)当事者双方審理主義
(2)広義之形式的民事訴訟之意義	(參)演述能力	(捌)当事者同等主義及当事者不平等主義
(參)民事訴訟之主体	第四 代理及補佐	(玖)口頭弁論一體主義及訴訟行為同時主義
(一)国家	(壹)代理人	(拾)証拠分離主義及証拠結合主義
(二)当事者	(一)法律上代理人	(拾壹)自由心証主義及法定証拠主義
(肆)民事訴訟之手段	(二)訴訟代理人	第二 種類
(一)試験	(1)訴訟代理權之発生	(壹)要口頭弁論之訴訟手続、不要口頭弁論之訴訟手続
(二)私權之確定	(2)訴訟代理權之範圍	(貳)本人訴訟及弁護士訴訟
(三)私權之執行	(3)訴訟代理之効力	(參)通常訴訟及特別訴訟
(伍)民事訴訟之目的物	(4)訴訟代理權之消滅	第三 通常訴訟
(陸)民事訴訟の行為	(壹)補佐人	(壹)第一審訴訟手続
(一)訴訟行為	(一)補佐之成立	(一)地方裁判所手続
(二)執行行為及求此之行為	(二)補佐之範圍	(1)開始手続
	(三)補佐之効力	(2)審判手続
第一編 總論	(四)補佐之消滅	(子)意義
第一章 民事訴訟法之意義	第二章 訴訟要件	(丑)種類
第一 広義之民事訴訟法	第一 意義	(寅)立証責任
(壹)民事訴訟法乃關於民事訴訟法之法規之全体也	(一)權利保護之要件	(3)終結手続
(貳)民事訴訟法乃公法之一部分也	(二)訴訟妨害事實	(4)特種手続
第二 狭義之民事訴訟法	第二 種類	(5)欠席手続
第二章 民事訴訟法之内容	(一)因性質要件之種類	(卯)中断中止及休止(原文は丑)
(一)訴訟關係	(二)因効力要件之種類	(辰)再開手続(原文は寅)
(二)執行關係	第三 効力	(巳)判決之更正及補充(原文は卯)
第三章 民事訴訟法之効力範圍	第三章 訴訟行為	(午)差戻手続(原文は辰)
第一 關於人之効力範圍	第一 意義	(二)区裁判所手続
第二 關於地之効力範圍	第二 要件	(三)上級裁判所手続
第三 關於時之効力範圍	第三 種類	(一)控訴手続
第二編 訴訟關係	(壹)当事者之訴訟行為	(二)上告手続
第一章 訴訟主体	(一)方式	(三)抗告手続
第一節 国家	(二)目的	(參)再審手続
第二節 裁判所	(三)内容	第四 特別訴訟
第一 意義	(四)地位	(壹)督促手続
第二 種類	(五)取消	(貳)証書訴訟
(壹)通常裁判所	(六)懈怠	(參)為替訴訟
(貳)特別裁判所	(七)裁判所之行為	(肆)仮差押訴訟
(參)區別之实用	(一)方式	(伍)仮処分訴訟
第三 權限	(二)目的	(陸)破産訴訟
第四 組織	(1)訴訟之指揮	(柒)人事訴訟
(壹)裁判所之構成	(2)秩序之維持	第五 併合訴訟
(一)裁判所之獨立	(3)訴訟之裁判	(壹)因当事者之行為之併合訴訟
(二)裁判所之組織	(4)証明行為	(貳)因裁判所之行為之併合訴訟
(三)裁判所之職員	(三)内容	第三編 執行關係(原文のまま)
(貳)裁判所之管轄	(四)取消	第一章 執行主体
(參)狭義裁判所之管轄	(五)懈怠	第二章 執行要件
(1)法定管轄	第四 外部關係	第三章 執行手続
(子)事物之管轄	(一)用語	
(丑)土地之管轄	(二)口頭及書面	
(2)合意管轄	(三)場所	
(子)管轄合意之性質	(四)時期	

注:『民事訴訟法講義』(法学彙編第13冊)東大東洋文化研究所大木文庫所蔵)から抜き取って作成。

表四 明治29年から36年にかけて提出された三つの民事訴訟法修正案の構成対照

民事訴訟法調査委員会による 『民事訴訟法修正案』①	法典調査会による 『民訴甲第一号』②	法典調査会第二部起草 『民事訴訟法案』③
第一編 総則	第二編 総則	第一編 総則
第一章 裁判所	第一章 裁判所	第一章 裁判所
第一節 事物の管轄(1~12)	第一節 事物の管轄(1~12)	第一節 事物の管轄(1~9)
第二節 土地の管轄(裁判籍)(13~32)	第二節 土地の管轄(13~35)	第二節 土地の管轄(10~32)
第三節 指定による管轄(33~34)	第三節 裁判に因る管轄(36~37)	第三節 管轄裁判所の指定(33~34)
第四節 契約による管轄(35~37)	第四節 契約に因る管轄(38~40)	第四節 裁判所の管轄に関する契約(35~37)
第五節 裁判所職員の除斥、忌避及び回避(38~48)	第五節 裁判所職員の除斥、忌避及び回避(41~49)	第五節 裁判所職員の除斥、忌避及び回避(38~48)
第二章 当事者	第二章 当事者	第二章 当事者
第一節 訴訟能力(49~53)	第一節 当事者能力及び訴訟能力(50~60)	第一節 当事者能力及び訴訟能力(49~63)
第二節 共同訴訟人(54~56)	第二節 共同訴訟(61~64)	第二節 共同訴訟(64~67)
第三節 第三者の訴訟参加(57~69)	第三節 第三者の訴訟参加(65~74)	第三節 第三者の訴訟参加(65~77)
第四節 訴訟代理人及び補佐人(70~78)	第四節 訴訟代理人及び補佐人(75~86)	第四節 訴訟代理人及び補佐人(78~89)
第五節 訴訟費用(79~93)	第五節 訴訟費用(87~102)	第五節 訴訟費用(90~105)
第六節 担保(94~98)	第六節 担保(103~110)	第六節 担保(106~113)
第七節 訴訟上の救助(99~112)	第七節 訴訟上の救助(111~121)	第七節 訴訟上の救助(114~124)
第三章 訴訟手続	第三章 訴訟手続	第三章 訴訟手続
第一節 口頭弁論及び準備書面(113~140)	第一節 口頭弁論及び準備書面(122~145)	第一節 口頭弁論及び準備書面(125~149)
第二節 送達(141~161)	第二節 送達(146~173)	第二節 送達(150~177)
第三節 期日及び期間(162~175)	第三節 期日及び期間(174~186)	第三節 期日及び期間(178~190)
第四節 懈怠の結果及び原状回復(176~182)	第四節 懈怠の結果及び原状回復(187~193)	第四節 懈怠の結果及び原状回復(191~197)
第五節 訴訟手続の中断及び中止(183~198)	第五節 訴訟手続の中断及び中止(194~211)	第五節 訴訟手続の中断及び中止(198~215)
第二編 第一審の訴訟手続		第二編 第一審の訴訟手続
第一章 地方裁判所の訴訟手続		第一章 地方裁判所の訴訟手続
第一節 判決前の訴訟手続(199~229)		第一節 判決前の訴訟手続(216~248)
第二節 準備手続(230~236)		第二節 判決(249~282)
第三節 証拠及び証拠調の総則(237~258)		第三節 欠席判決(283~297)
第四節 人証(259~289)		第四節 準備手続(298~304)
第五節 鑑定(290~305)		第五節 証拠及び証拠調の総則(305~327)
第六節 書証(306~335)		第六節 人証(328~360)
第七節 検証(336~339)		第七節 鑑定(361~374)
第八節 証拠保全(340~347)		第八節 書証(375~406)
第九節 判決(348~366)		第九節 検証(407~409)
第十節 欠席判決(367~381)		第十節 証拠保全(410~417)
第二章 区裁判所の訴訟手続		第二章 区裁判所の訴訟手続(418~428)
第一節 通常の訴訟手続(382~390)		第三編 上訴
第二節 督促手続(391~404)		第一章 控訴(429~461)
第三編 上訴		第二章 上告(462~481)
第一章 控訴(405~432)		第三章 抗告(482~494)
第二章 上告(433~450)		第四編 再審(495~508)
第三章 抗告(451~464)		第五編 証書訴訟(507~520)
		第六編 人事訴訟
		第一章 婚姻事件及び養子縁組事件に関する手続(521~549)
		第二章 親子関係事件、相続人廃除事件及び隠居事件に関する手続(550~565)
		第三章 禁治産及び準禁治産に関する手続(566~596)
		第四章 失踪に関する事件(597~607)
		第七編 督促手続(608~622)
		第八編 強制執行
		第一章 総則(623~684)
		第二章 金銭の債権に関する強制執行
		第一節 動産に対する強制執行(685~714)
		第二節 債権其他の財産権に対する強制執行(715~750)
		第三節 配当手続(751~763)
		第四節 不動産に対する強制執行
		第一款 通則(764~769)
		第二款 強制競売(770~871)
		第三款 強制管理(872~900)
		第三章 物の引渡又は作為若しくは不作為に対する強制執行(901~908)
		第四章 仮差押及び仮処分(910~940)
		第九編 公示催告手続(941~972)
		第十編 仲裁手続(973~997)

注釈：①②は松本博之・河野正憲・徳田和幸編者『日本立法資料全集』43巻『民事訴訟法(1)[明治36年草案]』(信山社、1994年11月所収)、③は『日本立法資料全集』45巻『民事訴訟法(3)[明治36年草案]』(信山社、1995年3月所収)による。カッコ内の数字は条文の通し番号を示す。

表五 民訴甲第一号と大清民事訴訟律草案における事物管轄に関する部分条文との対照

民訴甲第一号	大清民事訴訟律草案
第一編 総則	第一編 審判衙門
第一章 裁判所	
第一節 事物の管轄	第一章 事物管轄
第一条 財産権上ノ請求ノ訴ハ其目的ノ価額力三百圓ヲ超過セザルトキハ区裁判所ノ管轄トス。	第一条 審判衙門關於民事訴訟之事物管轄, 除法院編制法及其他法律有特別規定外, 均依本律辦理。
第二条 左ニ掲ケタル訴ハ其目的ノ価額ニ拘ハラス区裁判所ノ管轄トス。 一 賃貸人ト貸(賃)借人トノ間ニ於ケル建物ノ引渡、使用若クハ修繕又ハ賃借人ノ賃借シタル建物ニ備付ケタル動産ノ留置ニ関スル訴	第二条 初級審判庁於下列案件有第一審管轄權。 第一、因金額或価額涉訴, 其數在三百圓以下者; 第二、業主与租戶因接收房屋, 或遷讓、使用、修繕, 或因業主留置租戶之家具、物品涉訴者; 第三、雇主与雇人因雇用契約涉訴, 其期限在一年以下者; 第四、旅客与旅館、酒飯館主人、運送人、船舶所有人或船長、因寄放行李、款項、物品涉訴者;
二 占有保持、占有保全又ハ占有回収ノ訴	第五、旅客与旅館、酒飯館主人、運送人、船舶所有人或船長、因寄房飯費、運送費涉訴者;
三 界標又ハ圍障ノ設置若クハ保存ニ関スル訴	第六、因占有權涉訴者;
四 僕婢又ハ勞役者ト使用者トノ間ニ於ケル勞務、給料又ハ賃金ニ関スル訴	第七、因不動産經界涉訴者。
五 旅客ト旅店ノ主人、飲食店ノ主人、運送人、船舶所有者又ハ船長トノ間ニ於ケル宿泊料、飲食料、運送賃、手荷物又ハ携帯品ニ関スル訴	第三条 地方審判庁依法院編制法第十九条, 有民事訴訟第一審及第二審管轄權。
第三条 左ニ掲ケタル事件ハ地方裁判所ノ管轄トス。 一 区裁判所又ハ第一審ニ於テ東京控訴院ノ管轄ニ属セサル訴。 二 区裁判所ノ終局判決ニ対スル控訴。 三 区裁判所ノ裁判ニ対スル抗告。	第四条 拋訴訟物之価額而定管轄權者、依第五条至第十二条之規定弁理。
第四条 左ニ掲ケタル事件ハ控訴院ノ管轄トス。 一 地方裁判所ノ第一審ノ終局判決ニ対スル控訴。 二 地方裁判所ノ裁判ニ対スル抗告。	第五条 訴訟物之価額由審判衙門酌量核定。
第五条 皇族ニ対スル訴ハ第一審及第二審ニ於テ東京控訴院ノ管轄ニ專屬ス。	第六条 訴訟物之価額以起訴時之価額為準。
第六条 左ニ掲ケタル事件ハ大審院ノ管轄トス。 一 地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ノ終局判決ニ対スル上告。 二 控訴院ノ判決ニ対スル抗告。	

注釈: ①「民訴甲第一号」は松本博之・河野正憲・徳田和幸編著『日本立法資料全集』第43巻、『民事訴訟法(1) [明治36年草案]』(信山社、1994年11月)所収。全称は『法典調査会第二部の審議 [資料3] 民訴甲第一号(明治33年9月11日配布)』となっている。

②『大清民事訴訟律草案』は陳剛主編『中国民事訴訟法制百年進程・清末時期第二卷』(中国法制出版社、2004年11月)所収。

『《大清民事訴訟律》修訂考析』に出された第三の論証も成立されないとされる。これは、表五「民訴甲第一号と大清民事訴訟律草案における事物管轄に関する部分条文との対照」を読めば明らかである。民訴甲第一号は法典調査会第二部の起草委員に起草され、明治33年9月11日に法典調査会第二部の委員に配布されたものと見なされている。これは日本民事訴訟法第一編総則を修正する叩き台であるが、この文書は東京大学法学部「田部芳文書」に収蔵され、長い間に世間に知らされていない¹⁶。

清朝の初級審判庁の事物管轄に関する規定の条文を日本語に訳せば次のようになる。

第一条 審判衙門(裁判所)の民事訴訟に関する事物管轄は法院編制法その他の法律に特別な規定があるものを除き本法に従う。

第二条 初級審判庁は下記の事件において第一審の管轄権を有する。

¹⁶ 松本博之「第一部 民事訴訟法 [明治36年法典調査会案] の成立」、松本博之・河野正憲・徳田和幸編著『民事訴訟法(1) [明治36年草案]』(日本立法資料全集第43巻)、信山社、1994年)第15頁。

第一 三百圓以下の金額または価額に関する訴

第二 業主（賃貸人）と租戸（賃借人）との間に建物の引渡、または譲渡、使用、修繕若しくは業主が租戸の家具、物品の留置に関する訴

第三 雇主と雇用者との間に雇用契約に関する訴。但し、その期間は一年以下の場合

第四 旅客と旅館、酒飯館の主人、運送人、船舶所有者又は船長との間に手荷物、現金、物品の預かりに関する訴

第五 旅客と旅館、酒飯館の主人、運送人、船舶所有者又は船長との間に宿泊料、飲食料、運送賃に関する訴

第六 占有権に関する訴

第七 不動産の境界に関する訴

上記の条文と民訴甲第一号の第一条、第二条の条文とを対照してみれば、両者は項目の順番、用語など細かいところに多少相違がみられるが、基本的な部分は殆ど同じであることが明らかである。1990年代の初期になって初めて公開された「民訴甲第一号」の条文が大清民事訴訟律の条文となったことはなぜだろうか。修訂法律館の職員は日本民事訴訟法の第一編を修正する叩き台の内容を知る術がなかったはずである。考えられる唯一の理由は、その修正案を知っていた松岡義正がその条文を大清民事訴訟律草案に盛り込んだとしか説明できない。

なお、筆者は大清民事訴訟律原案の条文を添削する任務を担当した汪榮宝の日記を検索してみた。その日記によると、汪は宣統元年3月4日（1909年4月23日）に章仲和にかわって修訂法律館第二科の總纂に任命され、民事訴訟法の起草作業を担当するようになった。3月8日、汪は修訂法律館へ赴任し、民事訴訟法原案は半分まで出来上がっていたと記されている。3月22日、汪は民事訴訟法草案の原文（日本語）を読んだという。3月25日に民事訴訟法草案を修正し、7頁できたという。それ以後、汪榮宝は個別の時期を除けば、少ない時には二週間に一回、多い時には一週間に三回といった頻度で修訂法律館に出勤し、または自宅で民事訴訟法草案の添削に取り組み、その進捗状況も克明に記録している。宣統2年8月20日（1910、9、23）の日記に「7月23日以後、民事訴訟律の草案の修正作業に携わらず、昨日子健から催促の書簡が届いたため、本日から引き続き修正を行い、午前は第551条から第570条まで修正ができ、午後は少し休憩を取った後、第585条まで修正ができた。胡伯平が訪れに来たため、修正作業が終わった」とあったように、一日に35箇条の条文を修正した日さえある。この中の「修正」は「添削」と読み換えられるのであろう。そうして、8月21日、汪榮宝は「修正」したものを子健宛てに送付し、印刷に回すようにと連絡した記録がある。この間、民事訴訟法の用語の中国語訳について汪は岡田と二回ほど相談したことがある。

このようにして、汪榮宝による条文の添削作業は宣統2年8月22日（1910年9月25日）まで続き、605条まで添削でき、その後一週間でその仕事を終えようと日記で

書かれている。その後、汪榮宝は資政院の仕事に忙殺され、民事訴訟法に関する記録は全くなかった。大清民事訴訟法草案は宣統2年12月24日を以て出来上がり、27日に奏上し、憲政編查館で審議せよとの勅旨を受けていた。

上記の内容を総合的に判断すれば、修訂法律館で作成された民事訴訟法草案が日本語から翻訳されたもので、照合の必要上、汪榮宝は日本語の原文を読んだのではないかと思われる。汪の日記から修訂法律館の職員または他の担当者と法律の条文について議論した記録が全くない。しかし、民律草案については汪榮宝日記には「修訂法律館へ出勤し、民律草案を討議し、百条以上まで議論しあった」¹⁷や「修訂法律館へ出勤し民律草案を討議する」¹⁸などの記述があるのとは対照的であった。このようなことから推測すれば、大清民事訴訟律草案について汪榮宝は日本語原文から翻訳された条文に対する添削や潤色の仕事を担当したようである。8月22日から12月24日まで、汪榮宝によって添削を終えた民事訴訟法草案の条文がどのように扱われたかはよく分からないが、四か月の短期間では800箇条にも及ぶ膨大な法律案については条文の増減や表現の調整ができるかもしれないが、その構成を再編することは不可能ではなかろうか。

おわりに

上述した経緯をみれば、大清民事訴訟律草案は、松岡義正が既存の日本民事訴訟法と公開されていなかった法典調査会による日本民事訴訟法の修正案の内容を参考に、審判実務に携わった経験を踏まえ、そして、清朝の法体制がまだ整備されていない現状を鑑み、四編体制の大清民事訴訟律草案を起草したものであると考えられる。無論、修訂法律館の職員はその草案を中国語に翻訳し、汪榮宝らの責任者は日本法律用語の中国語への翻訳に関する推敲、法条文の中国国情への適応などの面でさまざまな工夫をしていたことも間違いなかろう。但し、この中に松岡義正が果たした役割が基礎的、開拓的、創造的なものと言わなければならないのである。

附記：

本研究は JFE21 世紀財団 2009 年度の研究助成を受けたもので、研究過程中に多くのご配慮を頂いた。これを記して心より感謝を申し上げる。

参考文献（順不同）：

一 日本語文献

●『松岡義正関係文書』（「近代立法過程研究会」収集文書 N041）東京大学法学部近代立法過程研究会、昭和50年4月

¹⁷ 『汪榮宝日記』宣統2年1月27日条（1911年2月25日）。

¹⁸ 同上日記、宣統2年2月4日条（1911年3月4日）。

- 外務省外交資料館所蔵外務省記録『外國官庁ニ於テ本邦人雇入關係雜件 清國ノ部』(自明治 35 年 5 月から) 第 4 卷 (1) 3-8-4-16-2
- 国立公文書館所蔵『公文雜纂』各年卷
- 『法令全書』關係年卷
- 松本博之・河野正憲・徳田和幸編著『民事訴訟法 [明治 36 年草案]』(全三卷) (『日本立法資料全集』(43、44、45 卷) 信山社
- 高木豊三翻訳編纂『日独民事訴訟法対比 (全)』(明治 25 年刊) (『日本立法資料全集 別巻 235』信山社、平成 14 年 4 月復刻版
- 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書 28』商事法務研究会、昭和 61 年 12 月
- 星野通『明治民法編纂史研究・日本立法資料全集 別巻 33』信山社、平成 6 年 11 月復刻版
- 島田正郎『清末における近代的法典の編纂～東洋法史論集 第三～』創文社、昭和 55 年 10 月
- 池田温・劉俊文編『日中文化交流史叢書 2 法律制度』、大修館書店、1997 年 1 月
- 熊達雲『近代中国官民の日本視察』成文堂、1998 年 8 月
- 顧祝軒『中国における民事法の継受--日本法との比較--』早稲田大学出版部、2009 年 3 月
- 宮坂宏「清国の法典化と日本法律家～清末の刑法典編纂の問題について」『仁井田陸博士追悼論文集・第三巻・日本法とアジア』勁草書房、1970 年 5 月
- 西英昭「清末民国時期法制關係日本人顧問に関する基礎情報」『法史学研究会会報』第 12 号 (2008 年 3 月)
- 東京大学『法学協会雑誌』歴年号
- 法政大学『法学志林』第 13 巻第 8.9 号
- 『東京朝日新聞』
- 『法律新聞』

二 中国語文献

- 汪庚年編『法学彙編 (京師法律学堂講義)』京師法学編輯社、宣統三年五月十五日發行 (東京大学東洋文化研究所大木文庫所蔵)
- 熊元翰、熊元襄編『法律叢書 (京師法律学堂筆記)』安徽法学社、宣統三年五月呈出、宣統三年六月二日刊行
- 中國第一歷史檔案館:《法律大臣等為聘請日本法律教習致外務部駐日出使的片、電》(外務部 2303 號)
- 上海商務印書館編訳所編纂『大清新法令 1901～1911』(点校本) 商務印書館、2010 年 3 月

●故宮博物院明清檔案部編『清末籌備立憲檔案史料』（下冊）中華書局出版、1979年7月

●陳剛主編『中國民事訴訟法制百年進程』（全三卷）中國法制出版社、2004年10月

●修訂法律館編輯『法律草案彙編』（全二卷）台灣成文出版社有限公司、1973年6月

●北京大學圖書館館藏稿本叢書編委會編輯『汪榮寶日記』（北京大學圖書館館藏稿本叢書）天津古籍出版社、1987年10月

●『光緒朝東華錄』第4·5冊、1984年9月第二次印刷版

●何勤華、魏瓊編《董康法學文集》中國政法大學出版社、2005年8月

●苑書義他編『張之洞全集』第2冊、河北人民出版社、1998年8月

●《袁世凱奏議》卷14、天津古籍出版社、1987年3月。

●丁賢俊 喻作鳳編『伍廷芳集』中華書局、1993年8月

●張德美『探索與抉擇～晚清法律移植研究～』清華大學出版社、2003年10月

●李顯冬『從「大清律例」到「民國民法典」的轉型』中國人民公安大學出版社、2003年10月

●張晉藩『中國法律的傳統與近代轉型』法律出版社、1997年4月

●何勤華主編『法的移植與法的本土化』法律出版社、2001年5月

●何勤華·李秀清『外國法與中國法～20世紀中國移植外國法反思～』中國政法大學出版社、2003年5月

●陳煜『清末新政中的修訂法律館～中國法律近代化的一段往事～』（中國政法大學出版社、2009年2月

●李貴連『近代中國法制與法學』北京大學出版社、2002年11月

●李貴連『沈家本傳』法律出版社、2000年4月

●李貴連『沈家本評傳』南京大學出版社、2005年3月

●任達著·李仲賢譯『新政革命與日本』江蘇人民出版社、1998年3月

●陳柳裕著『法制冰人——沈家本傳』浙江人民出版社、2006年4月

●丁賢俊、喻作風『伍廷芳評傳』人民出版社、2005年12月

●吳沢勇『《大清民事訴訟律》修訂考析』西南政法大學『現代法學』2007年7月、第29卷第4期

●俞江「大清民律（草案）考析」『南京大學法律評論』1998年春季號

●張生『《大清民律草案》摭遺』中國社會科學院法學研究所『法學研究』2004年第三期

●中國人民政治協商會議全國委員會文史資料委員會編『文史資料選輯』（第42輯、總第142輯）中國文史出版社

●《政治官報》歷年號

●『東方雜誌』歷年號