

清末民国期におけるローマ法研究[※]

李 鈞^{※※} 著
 但 見 亮^{※※※} 監訳
 周 圓^{※※※※} 訳

- I はじめに
- II 清末民国期におけるローマ法研究の状況
- III 清末民国期におけるローマ法研究の目的
- IV 現代のローマ法研究が持ち得る意義

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第14巻第2号 2015年7月 ISSN 1347-0388

※ 本稿の中文原稿は、2015年2月9日に一橋大学大学院法学研究科で開催された国際交流セミナーで行った報告を元に、報告者李鈞氏が作成したものである。翻訳に当たり、訳者は、最大限に李氏の原文を尊重することを方針とした。したがって、①原稿中欧文により表記された人名、書名等についてはすべてその欧文表記を、欧文、和文から中文に訳された人名、書誌名、文章名等についてはすべてその中文表記を、それぞれ使用する。②脚注は、和文と中文の語順の違いでいくつか番号が前後する箇所はあるが、すべて原文に付された脚注を訳したものである。しかし、本稿の可読性を考慮し、いくつかこれらの原則を外れて変更を加えた箇所もあった。つまり、①原稿中に多く見られた人名後の敬称を略し、また、混乱を避けるため、しばしば省略された中国人研究者の名を姓の後に付け加えた。②非常に長い段落や文を訳者の判断で、原意を損なわない程度で区切りを付け複数に分けた。③中文の書誌名、文章名について、和訳も同様な漢字表記になるものは（字体の区別が存在しても）その漢字のみで記し、その他は後ろに和訳を付する。

※※ 中国人民大学法学院講師、法学博士（ローマ・トル・ウェルガータ大学）、専門はローマ法、不法行為法、民法。

※※※ 一橋大学大学院法学研究科准教授

※※※※ 東洋大学法学部講師、法学博士（一橋大学）、専門は西洋法制史、法思想史。

I はじめに

中国におけるローマ法伝播の歴史は、現在入手可能な、ローマ法に言及したなかで最古のものである清代の文献から大まかに推算するだけでも、120年にも及んでいる¹⁾。清末民国期に残された貴重な資料によると、ローマ法研究は、中国の法制度が近代化に向かって急激な変化を遂げた当時の法学研究において重要な位置を占めていたことが分かる。民国期においては、ローマ法研究が盛んに行われ、多くの成果が得られていたが、この事実は、現在の法学界からは注目されていない。民国中後期のローマ法教授の中には、自らの著作または自叙伝の中で清末民国期のローマ法研究について言及する者もいたが、これらについては専門的な研究はほぼ行われていない状態である。

こうした現状の背後には次の原因が考えられる。まず、中国におけるローマ法研究が継続的には行われておらず、民国後期から長い空白期があったことが挙げられる。1937年以降の不穏な政治・社会情勢に迫られ、高等教育機関の度重なる校舎移転が行われたことにより、中国のローマ法教育と研究の道行きは難航し、最終的に停滞してしまった²⁾。1949年に中華人民共和国が成立した後には、「古い法制度を廃除する」という政治的必要性により、法学研究と教育のあらゆる場において、共産主義の理論を価値判断の基準とするソ連のスタイルが導入された。ローマ法の教育と研究は徹底的に禁じられ、ソ連では存続していたソ連式ローマ法教育でさえ許されることはなかった。1957年から1963年にかけての間にはローマ法教育の一時的な復活の動きが見られたがそれは長くは続かず³⁾、1976年に至った。この期間中には、あらゆる分野にわたり中国の教育と学術研究が停滞状態に陥ったが、ローマ法研究も当然例外ではなかった。また、この十年間に、清末民国期から残された重要な歴史的文献が紛失・破壊されてしまった。それは、

-
- 1) 天津北洋西学学堂では、1895年創設当初から、すでに「羅馬律例」という科目が設けられていた。
 - 2) 安徽省法学会編『周栢与羅馬法研究（周栢とローマ法研究）』（安徽人民出版社、2010年）、10-11頁。
 - 3) 徐国棟「中国的羅馬法教育（中国におけるローマ法教育）」、ウェブサイト『羅馬法教研室（ローマ法研究室）』（<http://www.romanlaw.cn/sub2-54.htm>）。

中国におけるローマ法の伝播と研究初期の歴史を考察するに当たり重大な困難をもたらしている。われわれは、歴史研究に対する意欲を覚えたとしても、資料不足という現状に直面せざるを得ないのである。

次に、全体的に見ると、中国の法学においてローマ法に関する知識とローマ法に対する関心が西洋諸国のそれには遥かに及ばないことも、中国におけるローマ法の研究史が明らかにされていない原因の一つと考えられる。1976年にローマ法をめぐる教育と研究が再開された後でも、中国のローマ法教育は、西洋諸国におけるローマ法教育の伝統的スタイルに基づくものではなく、ソ連のそれを範としたものであった。それは、具体的には、以下のようなものである。まず学部教育においては、「ローマ法史」と「ローマ法」の二科目を「ローマ法」という単一名称の下で合併したうえ、学部必修科目ではなく選択履修科目とすることでその重要度が下げられた。それとともに、大学院のカリキュラムでは、ローマ法コースが外国法制史専攻の中に組み込まれた。その結果、ローマの私法制度を具体的に扱う講義を設ける大学は極めて少ない数にとどまったのである⁴⁾。

ローマ法研究は、中国の経済・法的発展に伴い、1980年代から復興をみせ、研究者の規模と研究の視野は拡大し、内容も次第に深化するなどの進展を見せた。しかしながら、それは現代中国の法治国家建設と法制度整備に向けた動きの中で重大な意義を持つものであるとか、または、注目を集めるにふさわしい事項であるというようには認識されていない。それどころか、ローマ法を含む外国法制史研究の意義を疑問視する声さえ聞こえてくる。ローマ法研究者としては、このような現状に心を痛めると同時に反省もせざるを得ない。果たして中国においてローマ法あるいは外国法制史を研究する意義と目的はどこにあるのだろうか。われわれがローマ法について語る際に、どういうメッセージを伝えたいと考えているのか。これはローマ法や外国法制史を研究する上で最も根本的な問題となる。この問題に対する解答と道しるべを、筆者は、清末民国期にローマ法研究を切り拓き、その草分け的な存在となった研究者たちの活動に対する考察を通じて見出していきたいと思う。

4) 同上。

II 清末民国期におけるローマ法研究の状況

中国において、1895年の光緒帝期に政府が「天津北洋西学学堂」を創設した当初から、そこでは「羅馬律例」という科目が開設されていた。光緒26年(1900年)1月、この中国初の新設大学の卒業生第1号であり、後に著名な法学者となった王寵恵に授与された学士学位証書にはこの科目に関する記録が残っている。当初この講義を担当し、中国人学生にローマ法を教えたのは英米から招聘された外国人教授で、後に欧州大陸諸国からの学者たちも加わったと推測される⁵⁾。その後、国内での法学・政治学専攻の学生の育成や政府派遣留学生の帰国に伴い、中国本国出身のローマ法研究者たちが育った。彼らは、それなりの能力を備えており、ローマ法研究において一定の成果をもたらした。

1. ローマ法専門書

中国のローマ法研究の大家周栢によると、光緒末期の中国においてはすでにローマ法に関する書籍が出版されていたという。その中のほとんどは、残念ながら現存していない。民国20年代(1930年代)以降にはローマ法関係著述の出版が隆盛期を迎え、ローマ法に興味を感じる一般読者に多くの選択肢を提供していた。これまでに知られたローマ法専門書として、黄右昌『羅馬法与現代(ローマ法と現代)』(1915年、出版者不明)、黄俊『羅馬法』(1931年、震東印書館)、陳允・応時『羅馬法』(1931年、商務印書館)、邱漢平『羅馬法』(1933年、上海法学編訳社)、陳朝璧『羅馬法原理(上・下)』(1937年、商務印書館)、などがある。

それに加え、最近、初期の中国人研究者の著したローマ法専門書がもう一冊発見された。山東省新泰市出身の賈文範⁶⁾が1914年3月に書き上げたと思われる

5) 程波「近代中国羅馬法教育的開創：從黄右昌的《羅馬法与現代》说起(近代中国におけるローマ法教育の開始——黄右昌の『ローマ法と現代』から論じて)」、『法学教育研究』9巻(法律出版社、2013年6月)、83-104頁。

6) 賈文範は、清朝末期に郷試に参加し挙人の資格を得た。科举制度が廃止された後新式学堂に入り、後に農工商部で七品の官僚に就任した。中華民国元年(1912年)に北洋大学(すなわち、元天津北洋西学学堂)法学部に入学し、中華民国3年(1914年)11月に直隸法政専門学校に配属され教務主任兼教員を務めた。

ものである。現存する実物の中では、明確な出版情報が含まれていないが、本の序言および当時の新泰県長唐祖熙等の手による賈文範の墓碑銘などの資料から、当該書籍は正式に出版され、当時において一定の影響力和知名度を有していた可能性が非常に大きいことが伺える⁷⁾。もしこの推測が正しければ、この本は、既知の中国ローマ法専門書の中で最も古い黄右昌の『羅馬法与現代(羅馬法と現代)』よりも1年前のものであり、その付録の中に収録された「十二表法」の訳文は、これまで発見された中で最も早い「十二表法」の漢訳となる。

これまで、学会においては一般に民国期のローマ法書籍のほとんどが海外留学経験のある学者たちにより編著されたものと学界一般に考えられてきた。例えば、黄右昌は日本留学歴があり、陳朝璧、周栴はベルギーのルーヴェン大学の卒業生であり、邱漢平はアメリカへ、陳允と応時は日本へそれぞれ留学の経験を持っていた。欧州諸国やアメリカ、そして日本は、当時いずれもローマ法研究において長年の伝統と蓄積を誇っており、中国より遥かに進んでいたことは事実である。周栴の自叙伝の中には、ルーヴェン大学で第柏里埃(Dupriey)教授に師事しローマ法を学習した経歴を振り返る記述があり、そこでローマ法研究の伝統や豊かな研究資源に触れ、権威ある教授に指導を受けたことが、後に彼の行った研究と著述活動に多大な影響を与えたことが想像できる⁸⁾。

それに対して、海外留学の経験をまったく持たない者が、中国本土で受けたローマ法教育とそこで接した外国のローマ法関連著作だけに頼って自力でローマ法の専門書を1冊書き上げたとすれば、それは非常に不思議なことである。さらに言えば、賈文範の経歴を調べると、『羅馬法』が成立したのは、著者が北洋大学法学部に在学中の時期であることが分かる。一般的には、一介の法学部生が学業を続ける傍ら外国法の専門書を1冊書き上げることはほぼ不可能だと考えられる。しかしながら、賈文範の以前の経歴からは、彼が入学したときにはすでに年を重ねており、講学と研究の能力を相当に有していたことが分かり、そのため、彼に

7) 山東省新泰県長唐祖熙が書いた賈文範の墓碑銘に、「……羅馬法という書を著し世の中から珍重され、また行政法、法院編制法等講義を編集し……」という一文がある。その文言から、『羅馬法』という書物は、講義録ではなく公的出版物であると推測されうる。

8) 周栴「我と羅馬法(私とローマ法)」、『周栴与羅馬法研究(周栴とローマ法研究)』、3-14頁。

とっては専門書をまとめ上げる作業は必ずしも不可能ではなかったかもしれない。したがって、賈文範の『羅馬法』は、学界の一般認識とは異なり、中国における初期のローマ法研究のもう一つのルートを示すもので、清末民国期においてローマ法研究が盛んに行われたことを説明する新しい事例になる、とも考えられる。

総じていえば、この時期のローマ法専門書は、ローマ法を一つのまとまりとして扱い、それを網羅的に紹介するものであり、その中から一つ一つ具体的な制度を取り上げ専門的に考察するものではなかった。また、著述の方法としては、外国研究者の著作を対象に編集や意識を施し整合性を取るところからはじまり、徐々に、外国の資料に基づき独自に著述するスタイルに移行していく、という傾向が見られる。時代とともに、これらの専門書の内容はいつそう充実していき、観点もいつそう多面的なものになっていた。さらに、当時の著作者たちは、往往にして、序言において中国社会のおかれた状況から出発し、ローマ法学習と研究の重要な意義を論じることを好んだ。例えば、黄右昌の書では、ローマ法の本質と三民主義との類比さえ行われた。この現象は、当時の研究者たちの、あくまでも中国の現実に立脚しようとする態度と、ローマ法に対する受容と吸収の過程において、その法制度の形式に囚われず、深層に隠された法の普遍的な社会性に対する鋭い理解力を示すものである。

さらに、賈文範、黄右昌らが著した民国初期のローマ法専門書と1930年代の著作を学術史的視座から比較すると、より具体的な発展と変化も見出すことができる。それは、主に、以下の3点である。

(1) 賈文範の著書は、もっぱら英国のローマ法学者 W. A. Hunter の『ローマ法 (筆者の推測では *The Introduction to Roman Law*、版は不明)』とドイツの著名な法学者 R. Sohm の著した『ローマ法 (筆者の推測では *Institution of Roman Law*、版は不明)』を参照している。それに対して、ほかの著者は参考文献を大幅に増やし、独文や英文、仏文、和文等の外国語文献を、いずれも10種類以上使用するのが一般的である。陳朝璧に至っては、付録の参考文献リストで示した書目は89種類にも上っている。文献数の増加は、著者たちの海外留学経験がもたらした結果である。彼らはより多くのローマ法資料とより新しいローマ法研究の成果に接する機会があったからである⁹⁾。

(2) 著書の構成からみると、賈文範の著書には、人法、物法、債法、親族、継承、訴訟といった6章が存在するとともに、独立した第7章として刑法も論じられている。それに対し、黄右昌の著書の構成はガイウス『法学提要』にあった「人、物、訴訟」という三分法に従うもので、邱漢平もこれと同じである。陳朝璧と陳允・応時の著書においては、概ね賈文範と同じ構成が採用されているが、刑法の章だけは省かれていた。刑法部分の排除は、当時の中国においてローマ法が次第に外国の法律としての整合性と独立性を失い、中国の私法——あるいは、民法——の理論的研究に吸収・併合されつつあったことを示す現象だと言えよう。

(3) 参考資料が次第に蓄積されていく一方で、著者たちによるローマ法概念の翻訳もより正確になったように見える。中国語を用いてローマ法を扱う著書を執筆する上では、法律用語を翻訳するという問題が常に存在する。中国において対応する法律用語を参照することができた概念に関しては、賈文範の著書以降、その訳語は基本的に統一されている。しかし、当時中国法上存在していなかった概念や人物の名前などについては、著者が自らこれを訳さなければならなかった。賈文範の著書においては、英文の著作を多く参照しているため、訳語として基本的に英語の発音に近い漢字を使用している。それに対して、黄右昌以降の著者は、意識的にラテン語の原音に合致する訳語を取り入れた。また術語を説明する際にも、その意味をより全面的かつ的確に表すように心がけられるようになっていく。例えば、iniuria という語に対して、アクィリウス法上のいわゆる財産侵害のみならず、身体に対する傷害も意味するとの解釈も加えられた¹⁰⁾。

2. ローマ法論文

清朝末期から、「混乱した時局から脱出する方法を探る」、「学術を発展させる」などといった使命を担うという意識のもと、多くの法学雑誌が発行されることとなった。当時の中国の法学者たちは、これらの法学雑誌を介して中国社会の問題を指摘し、西洋の法思想と法制度を紹介し、あるいは法治の理念を宣伝した。ローマ法を扱う論文は、清末民国期の影響力ある法学雑誌の中でも相当な分量を占

9) 同上。

10) 黄右昌『羅馬法与現代（ローマ法と現代）』（中国方正出版社、2006年）、295頁。

め、それは1930年代に質量ともにピークを迎え、中国人民共和国成立直前まで続いた。

筆者の調査によると、法学雑誌で発表されたローマ法関連論文のうち現存する最古のものは、王克強が翻訳した、日本の高名な法学者戸水寛人博士の論文「羅馬法研究之必要（羅馬法研究の必要性）」である。この訳文は、1907年に、瀋其昌らが東京で創刊した『法政学報』雑誌¹¹⁾の第4期の民法コラムの下で掲載された。その背景には、直前の清朝末期、五大臣が西洋諸国を考察した後、ローマ法に倣った立法を行うべきであるという主旨の奏書を皇帝に呈したことがある。それをきっかけに始まった中国朝廷の西洋化奨励政策にも促され、ローマ法研究の風潮は民間にまで浸透し、盛んに行われるようになったのである。

ほかに、蒙藏専門学校に務める法律教員だった呂咸が訳した¹²⁾、米国法学者Sherman教授の「羅馬法与近世（ローマ法と近世）」も当時において非常に影響力があった。この訳文は、1921年から『四存月刊』で連載された。『四存月刊』は中華民国総統・徐世昌の主導の元で創刊された雑誌で、当初の目的は顔李学派の観点を用いて孔孟の思想を重んじるよう宣伝するところにあった。五四運動の時期前後に愛国の知識人たちが、顔李学派の観点に基づく實用主義に注目し、新しい国家建設に役立つ理論としたためである。『四存月刊』は実際には2年間のみ刊行にとどまったが、「羅馬法与近世（ローマ法と近世）」はその第1期から1923年の最終期までずっと連載されていた。このことは、当時の中国知識人がローマ法を「實用」的な法と評価していた、ということを示すものと言えるだろう。

現在でも入手可能な訳文はほかにも多数存在する。例えば、1930年北京の『法律評論』に掲載された、日本人法学者東讓三郎（陳士誠¹³⁾訳）の「羅馬法的

11) 1907年2月に創刊、東京法政学報社出版。

12) 蒙藏専門学校は、近代中国で成立した初めての少数民族高等教育機関で、現中国民族大学の前身である。その法律学科は、1918年4月に第1期生を受け入れた。その教員がローマ法著作の翻訳に取り掛かったことは、この少数民族の高等教育機関の中で、ローマ法が重要な教育・研究の対象となっていたことを示すことであろう。陸兵、陸劍「北京蒙藏学校」、『北京党史』1988年5期、および、「国立蒙藏学校的紅色足跡」、『北京日報』2013年4月2日、21版を参照。

婚姻（ローマ法における婚姻）」¹⁴、1933年『法治週報』に掲載された、牧野英一著（張蔚然訳）「近世法与羅馬法及日耳曼法（近世法とローマ法及びゲルマン法）」¹⁵、および、1933年上海の『法学雜誌』掲載のSherman著（金摩雲訳）の「希腊哲学于羅馬法之影響（羅馬法に対するギリシア哲学の影響）」¹⁶、などである。さらに、1942年に『東方雜誌』でC. H. Mcilwain著、青萍訳「羅馬法中的人権思想（羅馬法における人権思想）」という一文も掲載されている¹⁷。『東方雜誌』は、中国においては「最も歴史と伝統のある刊行物」との定評があり¹⁸、創刊当初から「国民の啓蒙、東亜との連携」をモットーにしている。そのような雑誌が、1942年に「羅馬法中的人権思想（羅馬法における人権思想）」を掲載しているのは、実に興味深い。

ところで、中国の法学雑誌に掲載されたローマ法関連の訳文に関して目を引くのは、その原作者がほとんど日米の法学者であることである。この現象は、当時大勢の中国人学生が日米両国に留学していたことと明らかに関連しており、日本におけるローマ法研究が中国におけるローマ法の伝播に与えた影響を物語るものである。

外国の論文・著書を翻訳するだけでなく、中国の研究者たちは次第に自らの

-
- 13) 陳士誠（1894-1963）、別名幻雲、字幼鴻、福建省霞浦市人。日本明治大学法学部卒、中華民国期に福建省民政庁股長を務めた後、福州市、甘肅省、江西省等の地方裁判所にて経験を積み、中華民国30年に南京最高裁判所推事に就任した。1949年福建学院副教授に招聘され、刑事法の講義を担当した。
- 14) 東讓三郎著、陳士誠訳『羅馬法的婚姻（羅馬法における婚姻）』、『法律評論』（北京）、8巻（1930年）11期、17-22頁。当該論文は1934年に再度翻訳された（浮萍訳『羅馬法的婚姻（羅馬法における婚姻）』、『四十年代』（北平）、3巻（1934年）2期、1-9頁）。
- 15) 牧野英一著、張蔚然訳「近世法与羅馬法及日耳曼法（近世法とローマ法及びゲルマン法）」、『法治週報』1巻（1933年）16期、13-15頁。
- 16) 沙爾猛著、金摩雲訳「希腊哲学于羅馬法之影響（羅馬法に対するギリシア哲学の影響）」、『法学雜誌』（1931年上海にて創刊）、6巻（1933年）5期、58-61頁。訳者金摩雲は、『大晚報』編集者であった。
- 17) C. H. Mcilwain（著）、青萍訳「羅馬法中的人権思想（羅馬法における人権思想）」、『東方雜誌』6巻（1942年）2期、64-67頁。『東方雜誌』は清末（1904年3月）に創刊され、1948年12月まで続き、合計44巻819号（期）に及び、当時においては最も影響力のある百科パノラマ式雑誌であった。
- 18) 王雲五（1888-1979）、名鴻楨、字日祥、号岫廬、ペンネーム出岫、之瑞、龍倦飛、龍一江、など。著名な出版家であり、商務印書館の取締役を務めた。

手による研究成果を発表し始めた。ここでは、もはや、ローマ法全体に対する網羅的紹介に止まらず、具体的・個別的な制度を対象とする専門研究が多く見られるようになった。それらの研究は、中国の現実に立脚しながら、古代と現代、国外と国内の制度を比較することで、当時の中国の法学理論の構築と司法実践の発展に寄与することを目指したものであった。

1921年、修訂法律館館員王鳳瀛が『法学会雑誌』において「自然債務の否認其存在（修訂法律館第一次徴求意見答案）（自然債務の存在は認められるべきではない（修訂法律館第一次意見募集への解答）」という論文を発表した¹⁹⁾。この論文は、まずローマ法の視座から自然債務の起源と三種の発生原因を考察し、ローマ法における自然債務は「概ねやむを得ず設定されたもので、これを制度の完成形と見なしてはならない」と結論づけた。彼はさらに、現代社会において奴隷制度がすでに廃止され、契約の成立も要式を前提としなくなり、ローマ法になかった多くの権益も保護されている以上、「この度の民法の編纂に当たり……我が国の法に（自然債務を）認める必要はそもそもない」と主張した。

次に、1923年に蔡孝寛が『法律評論』で「羅馬発達中之五大時期（羅馬法史の五大時期）」を発表した²⁰⁾。この論文は、冒頭において「歴史法学者の問題点は、昔の伝統にばかり拘り、物事の本質を心得ていないところにある。ゆえにこの論文の主旨は、ローマ法制の発展史を細かく記載するのではなく、大きな帰趨を観察し、その発展を促した原因を分析することで、法制史研究に寄与することである。」と述べている。蔡孝寛の観点によれば、ローマ法の発展を促した決定的要因は、少数の政治的エリートの熱心な指導力や、外国から受け入れた先進的理念の影響ではなく、ローマ自身の経済、政治、および社会であったという。

19) 『法学会雑誌』1921年1期、35-37頁。

20) 『法律評論』（北京）、1923年26期、13-15頁、1923年27/28期、29-30頁。著者蔡孝寛は、温州市にある浙江省高等裁判所裁判長蔡寅の長男に当たる。

21) 『法学季刊』は、1922年4月に上海で東呉大学法科学学生会により創刊されたが、間もなく大学側が主催する東呉大学法律学科法学季刊社（後に法学院法学雑誌社に改名）がこれを刊行することになった。当時広州にある国民政府大理院長徐謙が季刊名を題し、刊行祝辞に「中国南部で比較法学研究を行う諸機関の中で、最前列にあるのは東呉大学である。『法学季刊』は法学の発展を促進するに違いない」と評価した。当該季刊は、創刊当初から極めて高い学術的水準を示していた。

また、1925年邱漢平が『法学季刊』²¹⁾2巻5期にて「羅馬法役権之研究（羅馬法上の役権に関する研究）」を發表し²²⁾、ローマ法上の役権制度の定義、性質、種類、及び権利の取得と喪失などについて詳細に考察した。それに続き、同季刊の2巻6期に同じく東呉大学に所属する法学者傅文楷による「羅馬法永佃権之研究（羅馬法上の永小作権に関する研究）」²³⁾が發表された。これら2篇の論文は、中華民国期における具体的な民事制度に注目するローマ法研究の代表作と言える。役権制度、とりわけ土地の使用権制度をめぐる研究は中国社会にとって極めて大きな現実的意義を有するもので、数千年にわたり続いた王朝時代の土地制度を変革して合理的な土地制度を築き、小作農の權益を守り、農民階層の生活状況を改善するのに大いに役立つものであった。

さらに、陳化明²⁴⁾は『法律評論』²⁵⁾の要請に応じ、1927年に「关于羅馬法之二分説与三分説問題（羅馬法の二分説と三分説をめぐる問題）」と題する論文を執筆した。この問題をめぐっては、ローマ法研究者の間で古くからさまざまな議論が行われ、まだ明確な結論には至っていないのだが、陳化明は、当該問題について、二分説、三分説云々というのはただ従前の法学者がローマ法を紹介する際に用いた方法の相違に過ぎず、ローマ法自身には決定的な分裂が存在するわけではない、と考えた²⁶⁾。

そして、1931年になると邱漢平が再び『法学季刊』にて「羅馬法之淵源論（羅馬法の法源論）」の上下2篇を發表した²⁷⁾。この論文は、古代ローマの成文法や民会議決、元老院議決、法務官告示、法学者の解答、皇帝の勅法および慣習の発展を考察し、それらがローマ法の形成に与えた影響を分析したうえで、中国古代における法律の発展と変化の歴史と比較するものであった。ローマ法が古典期から衰退した原因について、邱漢平は次のように考えている。すなわち、帝政

22) 『法学季刊』2巻(1925年)5期、228-255頁。

23) 『法学季刊』2巻(1925年)6期、264-276頁。

24) 梁啓超が創設した司法儲才館出身で、1927年に『羅馬法要論』を編纂した。

25) 『法律評論』は1923年に朝陽大学にて創刊された雑誌で、モットーは「新しい法思想の普及と浸透をもって己の責任とする」である。

26) 『法律評論』(北京)4巻(1927年)40期、5-8頁。

27) 『法学季刊』(上海)4巻(1931年)7期、698-715頁、1931年4巻8期、753-767頁。

後期には「人々が旧習を因襲し、繁華と快樂に耽けるようになり、平穩で安寧な日々が続き、ついに斜陽が沈むときを迎える」と。つまり彼は、この時代には法律に携わる者こそ大勢いたものの、法学研究は次第に停滞し、新しい思想が現れなくなった、と述べているのである。さらに、戦乱が続く中「富と権勢を追い求める潮流が流行り、人々が利益のみを基準にし、法について語らなくなった。……有識の士は、ほとんどが筆を置き軍隊に入るようになり、一方で法を担う者としては、概ね凡庸な人がそれに当たっていた。もはやバビニアヌスのような人物が現れることは考えられなくなった」という。以上のローマの経験から、邱漢平は、法律の機能は「混乱を治め平和を築く」ところにあり、「万人とともに進み」、「時代に応じて立法がなされ」なければならないと指摘した。

この時期のローマ法関連の論文は、ほかに、1932年に『東方雑誌』で発表された嚴絳葳の「世界两大法系之辯証的轉換：羅馬法与日耳曼法轉換為用的原因（世界二大法系の弁証的轉換——羅馬法とゲルマン法が相互作用する原因）」²⁸⁾、1935年『法学雑誌』（上海）で発表された邱漢平の「中国法律学生応研究羅馬法之理由（中国の法学生が羅馬法を研究すべき理由）」²⁹⁾、1939年『政治季刊』（南京）で発表された梅仲協の「德国法律所受羅馬法的影響（ドイツ法における羅馬法の影響）」³⁰⁾、などがある。

3. 法学者間の交流と論争

学術的な交流と論争はある研究が深く専門的に行われたことを示すものであるため、成熟した研究領域は常にこれらを伴っている。もしある領域に自らの研究のみに没頭し、他人の研究成果に全く注意を払わない研究者しかいないなら、当該領域全体の発展もほぼ期待できないだろう。幸いなことに、清末民国期において、中国のローマ法研究者は、例えば、黄右昌の『羅馬法与原題（羅馬法と現代）』再版の際に蔡元培と王寵惠の二人が序文を書いたという事実が示している

28) 29巻（1932年）8期、51-54頁。

29) 8巻（1935年）1期、32-28頁。この論文は、後に邱漢平著『羅馬法』序論第1章に収録された。

30) 3巻（1939年）3期、39-49頁。

ように、相互に良好な協力関係にあったのみならず、深い知識と広い視野に基づき、熱烈だが学者の品格を損なわない論争をもしばしば展開していた。

一例として、1923年に『国立北京大学社会科学季刊』において、燕樹棠の手による、米国ローマ法教授 Sherman の著書『羅馬法于近世 (Roman Law in Modern World) (近代における羅馬法)』(再版)への書評と推薦が掲載された。Sherman 教授およびその著書が当時の中国では相当な影響力を持っていたにもかかわらず、燕樹棠は、その声望に動じず、中立で公正な批評を下した。彼は、当該著書に存する最大な問題は「規定の比較のみで理論に関する議論はなされておらず、賞賛の文言ばかり羅列し批判の精神に欠ける」点にあると鋭く指摘し³¹⁾、当該著書は初心者がローマ法と各国の制度の間の関係を知る場合に役立つのみ、とした。

以上は外国の著作に対する批評であるが、1936年に邱漢平と周枏および路式導との間に交わされた議論のような、中国国内の研究者間の論戦もあった。欧州に留学した周枏と路式導は、「編著羅馬法之緣起併告諸同学 (羅馬法を編著した由縁を同学諸君に告げて)」という文章の中で、米国から帰国した邱漢平が自著『羅馬法』で示したいくつかの観点に対し異なる見解を示した。その批評に対し邱漢平は『法学雑誌』(上海)で「羅馬法上幾個問題商榷之一 (羅馬法上のいくつかの問題をめぐる議論 (一))」と題する論文を発表し応戦した³²⁾。同じ年に、周枏・路式導はまた同名の論文を『中華法学雑誌』³³⁾で発表し、邱漢平の質疑に対し答弁した。ここでは双方が、元老院の立法権や法学者の解答の効力、コンスタンティヌス帝の勅法、学説の引用法などの問題めぐり、元来の羅文の語意や、テキストの翻訳・注釈、歴史的考証、先行研究の観点など数々の角度から論拠を援用し、激しい論争を繰り広げた。その後、周枏が邱漢平の観点を踏まえ再度その著書『羅馬法』を検証したうえ、「『羅馬法』書評」と題する文章を1937年3月4日の『大公報』に投稿した。ここで彼は、ローマ法研究における『羅馬法』

31) もちろん燕樹棠は、批判を行うと同時に、四、五百枚の紙幅でローマ法のあらゆる制度と現代各国の法律を詳細に比較することは非常に困難であることを認めている。

32) 9巻(1936年)2期、12-17頁。

33) 1巻(1936年)3期、1-12頁。

という著作とその著者の功績を肯定する傍ら、当該著書の完成度をさらに上げるための参考として、編成や素材選択、注釈などの面における不足を指摘した。

邱漢平と周枬たちの論争は、当時の中国におけるローマ法研究を促進したのみならず、良好な学術的雰囲気も作り出した。邱漢平は、後日この論争を振り返り、同仁からの批評のおかげで「この学問を研究する興味が増したのみならず、学芸が衰退する中国にいながら、文章を介して討論ができるような、同じ道を志す者を得ることで、自らの孤独による苦痛を緩和することもでき、誠に愉快であった」、と述べている。君子のような磊落さをもって交わされたこのような学術的な論争と応酬は、今日から見ても非常に貴重で賞賛に値するものではないだろうか。

Ⅲ 清末民国期におけるローマ法研究の目的

1. 政府

既述の通り、1906年五大臣が光緒帝に命じられ西洋諸国の法律を考察した後、『奏在法考察大概情形折（在仏考察大略報告）』との奏書を呈した。そこでは以下のように述べられている。すなわち、「概ね欧州各国の政治は、ローマの旧制に遡る。政治を論ずる者が必ずローマから始めるその様子は、まるで中国の論者がまず周と秦に言及するのと同じである。……フランスは、地理的にローマに近いこともあり、政治と法律に関して大いにその伝統を取り入れている。さらにナポレオンのような稀世の才能と方略を持つ者は、方針と綱要を取りまとめ、沈着果敢にして覇気と迫力を備えた主導で、国を立て民を治める法を定めさせた。これで公私の分担と上下の権限がすべて明確になった」、と。この奏書がきっかけとなり、朝廷の認可と推進の下で、ローマ法の教育と研究が中国で盛んに行われるようになったのである。

このようなことから、中国におけるローマ法研究は、上層部から進められた学術的活動だと言える。清朝政府がその終末期にローマ法を宣伝したのは、経済や政治、民生などの面において列強から直接または間接のプレッシャーを受け、統制力を増強・持続させるために法制改革をせざるを得なかったからである。清の

朝廷は、国運を挽回し、不利な局面を打開するため、「西学東漸」を唱え、西洋近代の法体制に倣い、列強と平等に交渉できる立場を取得することに腐心していた。そして、法制度において西洋に近づこうとするなら、西洋の法の源であるローマ法を知らないわけにはいかない。ローマ法は西洋世界、とりわけ欧州諸国にとって、実に非凡な意義を有するものである。それは、資本主義社会の発展に必要とされる、私有財産を保護し経済的交換を促進する性格を備えているからである。

とはいえ、ローマ法の意義はそれに止まらない。ローマの長い歴史に刻まれた数々の物語と伝説、および、ローマ帝国の繁栄と威勢も、欧州諸国を引き付ける魅力となっていた。各国の君主は歴史上こぞってローマ帝国皇帝の後継者を自任したがったが、これも、ローマの名声を借り権力の正当性を主張することが、自らの支配を強固にすると期待したからである。清朝政府が内憂外患の末期においてローマ法に倣い変法運動を始め、ローマ法研究を推奨したのは、西洋諸国との間にある民族人種の差による自然な疎外感を緩和し、親近感を増すという目的に加え、ローマ法の「魔力」を借りて、「変法図存」(法制度を変え存亡の危機を乗り越える)を成就させるという願いが込められていたからかもしれない。

しかし、五大臣の奏書にあるナポレオン1世に関する言及からも分かるように、清末の統治者層は、やはり貴族やエリートが主導する改革と変法に固執し、民意に順応し民の声に耳を傾けることができなかつた。清末の統治者にローマ法の受容を始めさせたのは、政治上の狭隘な打算であった。彼らが最も重視したのは、ローマ法またはローマという響きの持つ、政権の支配を強める効果であり、ローマ法自身が有した理論としての先進性および社会の形態を超越する開放性と柔軟性ではない。このような政治的制約を抱え、清末の変法運動は、当初から失敗に終わる運命であった。

2. 学界

他方で、清末民国期の知識人と法学に携わった者は、確かにローマ法を用いて「変法図強」を達成させる目的も内心に抱いていた。しかし、政府と異なり、彼らはローマ法を一時の命綱または上辺だけの模倣の対象としてではなく、ある強

盛な時代が残した法制度の宝庫と現代法律の起源とみなし、より深く研究を行い、そこから、法に基づいて国家が機能し民生を安定させるような法治国家の建設の道を見出そうとしていた。

(より詳しく言えば、彼らがローマ法研究を行った目的としては、次の三点が考えられる。)

まず、現代法律制度に至る発展を究明することである。賈文範は著書『羅馬法』の凡例の中で、次のように記した。「ローマ法は欧州各国の成文法の始祖に当たり、現行法の根源にある。近世以降法律を語る者は、みなローマ法の研究を最も重視する。我が国において、法学は現在発芽の段階にあり、また、法律を制定するにあたってはドイツの法制度から多くを取り入れている。今その流れを遡って源を突き止めようとするなら、ローマ法にそれを求めるべきであると思う。これは、著者のささやかな願いである」³⁴⁾。邱漢平も、「われわれの羅馬法研究は、稽古によって自らの学識を見せびらかすことを目的としているわけではない。物には本末、事には始終がそれぞれあるが、羅馬法を研究することの目的は、その「本」まで遡り、「始」を究明したいと考えるからである。我が国の新しい民法は実にその大半が欧州大陸の法制度に因襲するものであるが、大陸諸国の法源はほとんどローマ法に端緒を持っている。この一点だけ取り上げても、ローマ法研究の重要性を示すのには十分である」³⁵⁾と述べている。

清末民国期には、数千年続いた中国の法体系が崩壊した。中国の統治者たちは、内憂外患に追われ、法制度の近代化改革を速やかに推進し、西洋の法制度への受容を通じ亡国を免れようとした。しかし、中国の法文化は、西洋世界がその歴史を背景に生み出したものとの間に大きな差異を有している。西洋で施行されている近代的な法制度について、その表面の形だけを知り深層の本質と成因を知らないなら、それを全面的に吸収し、真に中国の状況に適合し、国民にも受け入れられ遵守されるような制度に転換させることができないのは当然である。当時、中国が近代化の模範としていた国々の中で、ドイツと日本の民法はともにローマ法に源流を持っていたし、英米は大規模な法典編纂を行わなかったが、ローマ法か

34) 賈文範『羅馬法』(出版情報不明、現存は一冊のみ、北京師範大学図書館収蔵)、3頁。

35) 邱漢平『羅馬法』、4-5頁。

らの影響は無視できない。したがって、ローマ法を研究することは、具体的な民事法制度と、それに関連する理論の発展過程を把握するのに極めて基本的かつ必要な作業となる。

中国人研究者たちがローマ法研究を行った二番目の目的は、法制度の発展の背後にある原因を知ることにあった。法制史研究において、ある古代の制度を考察しその発展の各段階を究明することは、あくまでも研究の第一歩に過ぎない。王寵恵が黄右昌の著書『羅馬法』の再版に際し執筆した序文で、次のように述べている。「ローマ法は、古い法である。世界中の学者が、今日まで余力を惜しまずこれに関する研究を続けたのは、昔話が好きだからではなく、羅馬法の法理の精髓に魅せられたからである」と。ある古代の制度が制定された目的および当時の社会との順応状況を分析し、さらにそれが消滅した理由も含めて考察することによって、古今を比較し、歴史的経験を現在に生かすことこそ、法制史研究の持つ真の意義である。このことについて、周柎と路式導は、「編著羅馬法之緣起併告諸同学（羅馬法を編著した由縁を同学諸君に告げて）」の中で、次のように唱えた。「ローマ法研究の方法は、その中に含まれる一つ一つの法制度の誕生や発展、成熟と消滅について考察するところにある。されどこれらの制度について、なぜその誕生や発展、成熟、消滅の原因を問わなければならないのか。それは、そうすることにより法学的な思考を鍛え、法発展の規律を理解し、各法制度の利点と問題点を知ることができるからである。それを行うことなく、過去の古い事跡をひたすら記述するだけであれば、研究ノートはただの帳簿と化し、全く面白みを失い、われわれの貴重な時間を、すべて一、二千年前の古物に費やしたことになる」と。

当時のローマ法研究が目指した第三の目的は、中国社会に適する法制度の建設に役立てることにあった。清末民国期の中国知識人が行ったローマ法研究は、法治の精神の周知・宣伝を通じて国家を振興させることを最も終局的な目的としていた。「独立した国家においてはすべての法律が同じ効力をもって施行される。国家は法律を制定し社会と人々を治める。諸種の法律は規律する事項こそ異なるが、遵法の原則は変わることがない。およそ法そのものは政治の情勢を決める根源にはなり得ないが、支配を維持する道具であると言えよう。これは自明なこと

である³⁶⁾と、賈文範が『羅馬法』の序文の中で述べるように、法学を学ぶ者から見れば、法律はあらゆる社会問題を解決する万能薬ではないが、国家を治める重要な手段の一つであり、法律の確立と遵守は国家機構の正常な作動を保障するものである。これは古今東西共通の道理である。

しかし、それぞれの国々は、政治体制と社会状況が異なるため、立法と法改正の経緯もまた異なる。これまでの歴史的経験の中で、社会の中下階層の者が反旗を翻し、貴族の権力体制に反抗したことで法の改正を促した国もあれば、統治者階層が時代の変化を感知し、自発的に改革を進めて支配の延長を図った国もある。当時の中国が置かれた実際的狀況の下で、法改革の際にどの道を選ぶべきか、つまり上流階級の政治的エリートたちの自覚と、支配される一般民衆の覚醒のどちらに期待するべきかは、初期の法学者の関心を集める問題であった。ローマの法律と政治の諸制度に対する考察と研究から、法学者たちは次のことを理解していた。つまり、法律の変革が上から始まる場合、大抵は統治者階層の利益を維持・保護することが最優先事項とされ、そこで成立した新法は「制度的に貴族たちに有利で司法の場面でも横暴になりやすい³⁷⁾。それに対して、下から始まる立法活動は、民意の現れであり、民心を得、「文明発展の結果であり、人類社会が深化する方向を示すものである³⁸⁾。古代ローマの「十二表法」は、平民が貴族の圧政に反抗し、ギリシアの法制度を参考に法制度の改革を推進した成果として成立し、ローマの「民族発展の原点」となった。ローマ法学の繁栄もまた、共和政期の社会的発展と安定した民生に促され、自由な学風が蔓延し多様な観点が併存したことがきっかけであった。したがって、民衆の力に基づくことは、中国の法制改革を成功させ国力増強を図るための根本的な方法だと、法学者たちは認識していた。たとえそれは一時的に統治者階層からの反発を受けるとしても、「民権と自由の思想は、いずれ文明の進化とともに民衆に理解されその心に根付くことになる。……遅かれ早かれ、最終的にはその思想は必ず勝利する。それは時代の大勢というものである³⁹⁾。

36) 賈文範『羅馬法』（出版情報不明、孤本は北京師範大学図書館に所蔵される）、3頁。

37) 同上。

38) 同上。

IV 現代のローマ法研究が持ち得る意義

現在中国で行われる法学研究においては、実務における実現可能性と効用性を有する制度を研究対象としてより重視し、中国社会の現状に立脚し、中国法自身の発展に関心を絞ることが求められている。これはもっともなことである。法律と政治の諸制度はすべて国家の統治を維持するための道具である。法制度の設計は、その国が現実におかれた状況に基づかなければならず、さもなければ法律は社会で本来の効用を発揮することはできない。ドイツ民法典の編纂過程において、サヴィニーに代表されるドイツの法学者たちはドイツ固有の文化、慣習に基づき、ローマ由来の法素材に対して選択取捨を行った。このことを通じて初めて、ドイツ民法典は大陸法系の伝統を守るとともに時代的先進性を備え、多くの民事法理論と制度の発展に深遠な影響をもたらしたのである。

しかし、法学の研究は法制度の設計だけに止まるものではない。それは、法自身が発展するうえでの規律を探求し、法に内在する価値を探索し、法の中に含まれる公平と正義の理念を理解する。すなわち、法学者は、法の本質についても研究を行わなければならない。たとえ制度の設計のみを取り上げるとしても、国家の現状に適合し難く実施されるかどうかだけを考えればいいというものではない。予見性があり、一定期間良好な機能を維持すると同時に、ほかの問題を引き起こして国家の統治体制を混乱に陥れることのないような、よりよい法制度を設計するには、具体的制度の発展と変化に対し徹底的な考察を加え、外国の事例を参照し、歴史的・地域的比較を行ったうえでそれらから教訓を吸収し、我が国に対し有益な経験を得ていくという作業を最初に行わなければならない。これこそがまさに、外国法制史研究の目的と効用なのである。こうした見解は、王用賓が陳朝壁の著書『羅馬法』のため執筆した序文の中でも示されている。「法学を修める者は、古代を忘れてはならず、現代を見ないことも許されない。固有の文化を出発点とし、社会の要請を基準に、広い視野で各方面から素材を集め、その異同を分析したうえ、斟酌吟味を繰り返し、至当なものを見つけ出す。これこそが、

39) 同上。

実用のための学問だと言えよう」⁴⁰⁾。

それでは、ローマ法研究は今日の中国の法制度の建設上どのような意義を有するのだろうか。

まず、法制史研究にとって、ローマ法等外国法制史に関する研究は、分野全体の健全な発展を保障し、基礎法学研究を補完する上で不可欠なものである。法の未来を探索することも、法の過去を究明することも、法学研究の重要な部分である。ローマ法など外国の法制度は、持続的に発展してきた人類社会からの贈り物であり、無視できない価値を有する。法制史を研究することは、人類社会の発展史に対する研究である。西洋先進諸国は、これら基礎領域の研究を非常に重視している。それは、直接的な経済利益をもたらすものではないかもしれないが、その発展過程に対する人々の認識と理解を深めることができる。したがって、法制史上の発見と研究成果は人類社会共同の財産と言えよう。11世紀末に「学説彙纂」のテキストがイタリアのボローニャで発見され、欧州においてローマ法復興の大波を引き起こした。当時欧州各国の君主はこぞって本国の優秀な学者をイタリアに送りこみ、ローマ法の学習に充てた。英米などの国は、異なる法体系を採用しているにもかかわらず、学術研究の中で同様にローマ法の科学的価値を重視している。それに比べ、この領域における中国の研究はまだ長く険しい道を歩まなければならない。言語、史料、文化など生来の障害に阻まれ、ローマ法に対するわれわれの知識は、その多くを第二次、ひいては第三次、第四次資料から得なければならない。『学説彙纂』全体を対象とする完成度と信憑性の高い中文訳本すらいまだ存在しないのである。それに加え、法制度に対する研究も、ローマ法発展の脈絡を大体整理することまではこぎつけたが、しかし、特定の法律または具体的な法制度の歴史的発展を対象とする専門的で本質的な研究は着手されていない状況である。この点に関しては、中国と欧米諸国の研究状況との間に顕著な差が存在する。

次に、民事法を始めとする各法分野において、ローマ法など外国法制史の研究は、具体的な法制度の発展過程を考察することをもたらし、「洋為中用（西洋の

40) 陳朝壁『羅馬法原理』（法律出版社、2006年）、「王序」。

学問を中国のために使う)」を実現する保障となる。現在の中国は依然として諸種の変革が繰り返される状況下にある。このような変革は、たとえ外部の圧力を受けずに自発的に生じたものであったとしても、各方面に、法制度の整備と法治主義の確立を速やかに推進するという切迫した必要性をもたらすものである。経済発展と、国民生活の中に生じた各種の需要を満たすような法制度の構築に当たり、外国の制度を参考にして「洋為中用」を実行することは、現代においても検討に値する選択肢の一つであると言えよう。

しかし、このような「近道」は平坦でないことが多い。中国共産党第18期中央委員会第4回総会においては民法典制定の計画が提案された。清末から百年を超える民法典修訂の歴史を回顧すれば、中国が大陸法系に属しながら、他の大陸法系諸国と比較して、その民事的理論と制度に対する受容は全面的・徹底的なものからほど遠いことが分かる。つまりは、欧州の伝統的な大陸法系諸国で施行される民事法制度を中国は採用していないのである。のみならず、実際に移植してきた制度や取り入れた学説についても、それらの真髓を理解し現実の状況に合わせて柔軟に適用し、人々を納得させるところまでは至っていない。取捨選択なしの盲目的受容と一時的な利益に目がくらんだ状態での無理な適用は、実効を伴わないか、法制度全体の体系性と謹厳さを根本から破壊してしまう危険性をもたらす。したがって、制度の建設が未完成な段階においては、民事法をはじめとする各分野の法制度に対する考察を続けなければならない。根源に遡り、ある制度がどこからなぜ生まれ、いかなる変化を経て今日の形態になったかを把握するのみならず、ことの本質を見据え、この具体的な制度が変化の過程において脇道に逸れてしまったのかどうか、もしそうであるとしたらその原因は何か、結果として生じた異なる選択肢のうち、どれがわれわれにとってより有用なのか、どの進路が中国の実際状況により適しており、より法の基本精神に相応しく、より社会の発展に有益であるのか、といった点も含め、総合的に分析しなければならないのである。

最後に、現代中国の法治主義建設の発展にとって、ローマ法などの外国法制史をめぐる研究が持つ意味とはなにか。それは、法制度が社会変革の中で改変されたこととその原因を考察するための学問であり、法律、法治と経済、政治、社会

などの要因が相互に影響し合う作用を分析し、これまでの法運用の経験と教訓をまとめる上で極めて有益である。「前事不忘後事之師（前事忘れざるは、後事の師）」と古典に記されたように、人類社会は螺旋形の軌跡を辿って発展し続け、異なる国家と民族が同じ発展段階に達する場合、多かれ少なかれ一定の相似性を帯びることになる。歴史は後世の人々にとって貴重な経験と教訓の宝庫である。したがって、法学研究の社会的意義から見て、ローマ法など外国法制史の研究は、古代を現代の参考に、歴史を施政の補助にすることになり、現代の立法者と司法者をして、好機を掴み危険を避けるための判断素材を提供し、法の制定や運用と適用の過程において、法律制度と社会環境の間の弁証的關係を認識し、「伝統的な傾向と法的人道的な基準を重んじ」⁴¹⁾ながら、具体的な事物に固執する経験主義に走ることなく、かつ、現実から逸脱する理想主義に溺れないように戒めるためのものなのである。

41) 桑徳羅・斯奇巴尼「『羅馬法史』前言」、格羅索著、黄風訳『羅馬法史』（中国政法大学出版社、1994年）、前言2頁。