

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との 関係について

熊 達 雲

はじめに

1902年から1911年にかけて、清末の中国において近代的憲法の編纂をはじめ諸制度の見直しと改革を中心とする立憲運動が行われていた。その一環として法律の近代化も模索されていた。この過程で岡田朝太郎、松岡義正、小河滋次郎、志田鉦太郎といった日本人法学者や法実務家が法律顧問（中国側では調査員と呼ばれていた）として清朝政府の招聘を受け、中国に赴き、多くの法律案の起案を依頼されたことは周知のとおりである。しかし、この事業は清王朝の崩壊により挫折してしまったため、長い間、世間に知られていなかった。日本では島田正郎の『清末における近代的法典の編纂』（創文社、1980年10月）が刊行され、その事業についてやや詳しく調べたが、中国では21世紀を迎える前後からようやく研究や検証の対象となった。⁽¹⁾

そのため、日本人法律顧問たちが清末の中国で法律整備にどのように取り組み、どのような役割を果たしたかについての論文や著書が読まれるようになった。しかし、「大清刑律」「大清刑事訴訟律」、「大清商律」、「大清監獄律」についてはそれぞれ起案を担当していた岡田、志田、小河との関係および彼らが果たした役割を論じているのに対し、松岡が起案を担当していたはずの「大清民律草案」、「大清民事訴訟律草案」など民事関係法律についての議論が少なく、松岡が上記法律の整備に果たし

た役割についてあまり評価されていないように思われる。そして、松岡の役割に疑いをかける議論さえある。

例えば、李政は自著「中国近代民事訴訟法探源」において、松岡義正が中国で近代民事訴訟法を教授する第一人者であるとともに、当該訴訟法の起草に取り組んだと認めながら、「該草案以德國民事訴訟法為藍本，共分四編，800条」（当該草案はドイツ民事訴訟法を手本に作成され、四編に分けられ、800条ある）と中国清末に編纂された中国史上初の民事訴訟法草案は、ドイツ民事訴訟法を参考に書き上げたものだと唱えている⁽²⁾。

また、呉沢勇は『「大清民事訴訟律」修訂考析』で、松岡義正が中国に修訂法律館によって法律調査員として招聘をうけ、確実に大清民事訴訟律の起草に携わったことを紹介しながら、「但他究竟在其中發揮了多大的作用，是单独起草初稿還是僅僅作為顧問提供咨詢？目前就不得而知了」（しかし、彼がその中でどれほどの役割を果たし、単独で起草を担当したか、それとも顧問として諮問にとどまったか、今のところ分かるべきがない）と言っている。しかし、彼は『「大清民事訴訟律」的确是經過編纂者殫精竭慮，苦心孤詣編纂而成的『中国』法典，而不是『日本民事訴訟法』的翻譯或者翻版。』（『大清民事訴訟律』は確かに編纂者が知恵を尽くし、工夫を重ねて編纂した『中国的』法典であり、『日本民事訴訟法』の翻訳または焼き直しではない）と断言している。そのために、呉はその理由を三つ挙げた。大清民事訴訟律草案と日本現行の民事訴訟法とは構造が異なっていること、日本民事訴訟法にあった「検事の立会」、強制執行、仲裁などの内容が大清民事訴訟律には盛りこまれていないこと、具体的な条文にも大きな相違が存在していることがそれである。しかも、呉氏は「事物管轄」を例にして両者の相違に分析を加えたうえ、大清民事訴訟律草案は中国担当者の手によるものだと断言した⁽³⁾。

さらに、趙林鳳は『汪榮宝 中国近代憲法第一人』の中で、「……沈家本はそれが原因で訴訟法の編纂を諦めなかった。彼は日本法学者松岡義正を招聘し、それぞれ職員を集めて再び『刑事訴訟律』、『民事訴訟律』

の起草に取り組んだ」と指摘した後、次のように述べている。「汪榮宝は1907年に法律修訂館に入り、1909年4月から法律修訂館第二科総纂を務め、直接に民事訴訟律と民律の修訂及び編纂作業を担当した。『民事訴訟律』は4年近くも費やされ、1907年から1911年1月にかけてようやく完成を遂げたもので、汪氏が法律修訂館で最も精力を費やし、力を入れた法典である。……その構造及び内容を読めば、比較的整った近代的法典であり、煌々たる巨作であるといえよう。」これを讀むと、大清民事訴訟律の起草編纂について松岡義正の名前を言及したにとどまり、彼の果たした役割には全く触れず、むしろ、その功績を完全に汪榮宝に帰し、汪の役割を高く評価している⁽⁴⁾。

上記の議論の中で、三つの問題提起があったと思われる。まず、大清民事訴訟律草案はドイツ民事訴訟法を手本に起草された。次に、大清民事訴訟律草案の構成及び条文の内容は明治23年に公布された日本民事訴訟法とほとんど異なるために、中国の独自のシステムをとっている。最後に、したがって、同草案は中国人の手によって独自に作成された可能性が高く、中には汪榮宝ら法律修訂館の職員の役割がとりわけ大きかった。

しかし、歴史の事実はどうであったろうか。確かに、中日両国の公文書館や大学及び個人所蔵の文書から入手できる史料が限られているため、大清民律、大清民事訴訟律の制定過程を如実に再現することが不可能に近い現在、呉氏が嘆いたように、「知るすべがない」かも知れない。ただ、その憾みを補う方法が全くないとは言えない。大清民事訴訟律草案が参考にしたと思われるオリジナルなものを調べ、その両者を比較させること、草案の起草担当者と思われる人々の法学知識と実務経験を調べることなどの手法が考えられる。そのために、次のような調査を行う必要があるように感じる。まず、大清民事訴訟律草案が手本または参照物として使ったものは真にドイツ民事訴訟法であったか、次に、大清民事訴訟律の起草にあたり、明治23年に公布された日本民事訴訟法以外

に、日本にはほかに参考となるものがあったか、もしあったならば、それはどんなものだろうか。最後に、誰によりそれを取り入れたか。松岡がその中でどのような役割をどの程度まで果たしたか。本稿はまさに上記の作業を通して歴史の真実を探究していきたいと思う。

一 『大清民事訴訟律草案』が参考にした外国法はドイツ法かそれとも日本法か

(一) ドイツ、日本の民事訴訟法と「大清民事訴訟律草案」の構成比較

「はじめに」で引用された李政の説はある程度正しいといえる。なぜなら、日本民事訴訟法がドイツ民事訴訟法を参考に、否、殆どドイツ民事訴訟法の条文をそのまま日本語に書き直したものであるため、大清民事訴訟律草案はたとえ日本民事訴訟法を参考に起案されたといわれても、根源的にはドイツ法から派生したものであるからであろう。ただし、李政は、大清民事訴訟律が日本民事訴訟法を飛ばして直接にドイツ法から移植されたことを唱えようとしたと受け止められる。

では、李の説は本当に正しいか。それを検証するために、ドイツ民事訴訟法、日本民事訴訟法および『大清民事訴訟律草案』の構成を相互に参照してみることが一つの手法であろう。そのために、筆者は独日中三カ国の民事訴訟法の編、章、節までの構成を表(1)にまとめてみた。その比較をおおざっぱに閲覧すれば、李政の指摘はまったく道理にかなっていないとは思われない。条文の細かいところの比較はさておき、彼が考えた理由は以下のようなものと推測される。

まず、編の構成をみると、ドイツ法は十編体制、日本は八編体制、中国は四編体制とそれぞれ異なっているとはいえ、細部の内容は三か国とも相似している。ただし、三者の内容をさらに細かく分析すると、大清

民事訴訟律草案は日本法よりもむしろドイツ法に近いと思われる。例えば、ドイツ法にある第6編の婚姻事件及び禁治産事件は日本法には取り入れられなかったが、中国法には第5章「人事訴訟」として盛り込まれている。また、ドイツ法においては督促手続を第7編として単独に設けたのに対し、日本法は区裁判所の手続きの中に書き込んだが、中国はドイツ法と同じように単独の一章を設けて規定している。さらに、日本法には第2編第一審の手続の下に第1章第10節を設け、「当事者本人の尋問」を定めているが、ドイツ法と中国法には設けられていない。そして、日本法には「検察の立会」を規定したのに対し、ドイツ法と中国法にはそのような規定がない。

したがって、独日中三か国の民事訴訟法の枠組みの構成を単純に比較した場合、李のような結論になりかねない。

他方、『大清民事訴訟律』は確かに編纂者が知恵を尽くし、工夫を重ねて編纂した『中国的』法典であり、『日本民事訴訟法』の翻訳または焼き直しではない」と断言した呉沢勇の論理は成立するのだろうか。

表(1)に掲げられている日本民事訴訟法と中国の『大清民事訴訟律草案』とを単純に比較すれば、大清民事訴訟律草案は編章節の構成が日本と大分異なるため、松岡義正よりも修訂法律館の中国人職員により考案して仕上げられたものだと結論になっていくのも無理がなからう。

(二) 中国に知られていなかった日本民事訴訟法改正作業の経緯とその結果

しかし、事実は李政と呉沢勇が主張した通りであろうか。なぜ彼らはそのような結論を得たのだろうか。結論を先に言えば、これは、明治23年民事訴訟法が施行された直後、すなわち明治28年から始まり、明治36年にかけて展開されていた日本民事訴訟法の改正作業及びその結果を彼らが知らなかったことに原因があるのではなからうか。以下はその経緯を中心にその作業中に出来上がったさまざまな修正案を説明してみた

表 (1) 明治期におけるドイツ、日本、中国の民事訴訟法の構成に関する比較

ドイツ民事訴訟法目録①	日本民事訴訟法の目録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 訴訟録録 (300~302)
第三節 闕席判決 (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)
第十節 宣誓 (410~439)	第八節 書証 (334~356)	第三款 鑑定 (398~414)

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

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8644~707)	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 物の提出をなさしめ及作為又は不作為をな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卷』（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。

(5) い。それをもって大清民事訴訟律草案が松岡義正の手に起草されたと囁かれているのに、その内容が日本民事訴訟法と大分異なってしまった舞台裏を解明する一助になるように期待する。

周知のように、日本民事訴訟法は明治23年 4月21日法律第29号として公布し、明治24年 1月 1日より施行する運びとなった。しかし、施行された後間もなく多くの問題や不整合性が発見され、多くの弁護士や裁判官から民事訴訟法の改正が提起され、改正作業が静かに始動した。

日本民事訴訟法の改正作業は 2つの段階に分けてみることができる。最初の段階は「民事訴訟法調査委員会」によって行われ、第二の段階は「法典調査委員会」が民事訴訟法の改正を管轄下に収め、「その他の法典法律法令の改正」と同時に改正作業を行っていた。

「民事訴訟法調査委員会」が成立するまえに、司法省のリーダーシップのもと、全国の裁判所、検事局、弁護士会から民事訴訟法に対する改正意見が収集されていた。それをもとに、明治28年12月に判事を中心に、司法省官僚と学者が加わる形で「民事訴訟法調査委員会」が司法省内で設置され、三好退蔵(判事)を委員長とし、横田國臣(司法省民刑局長)、河村讓三郎(司法省参事官)、今村信行判事、富谷銆太郎判事 5人、法科大学教授梅謙次郎を委員として委嘱されていた。修正案作りの作業は翌年から始まり、「民事訴訟法原案」「民事訴訟法原案第三編」「民事訴訟法修正案」などの案が作られたという⁽⁶⁾。

他方、明治26年に発足していた「法例、民法、商法及付属法律の修正案を起草審議す」ることを旨とする法典調査会は、明治32年 3月 9日勅令第48号を以て法典調査会規則の改正によって再出発し、上記民事訴訟法の改正事業を法典調査会の管轄業務に一本化させるようになった。そのためか、民事訴訟法調査委員会は同年に解散された。改正法典調査会規則に依ると、再出発の法典調査会は内設の部を 2つから 4つに増加し、各部の分担業務は次のように組みなおされた。「第一部に於いては破産法、第二部に於いては民事訴訟法、第三部に於いては刑法、刑事訴

訟法、第四部に於いては裁判所構成法を起案審議す」ることになり、民事訴訟法の改正作業は法典調査会第二部の担当となった。⁽⁷⁾ 法典調査会は基本的には総裁、副総裁、部長、起草委員、委員、補助委員等から構成される。総裁、副総裁は「勅任官を以て之に充つ」となっていたが、実際は時の総理大臣が総裁、司法大臣又は文部大臣が副総裁を兼任していた。部長は宮中顧問官、司法次官又は著名な学者が担当し、委員は高等行政官、司法官、帝国大学教授、帝国議会の議員、学識経験者から総理大臣の奏請により任命するとされている。特に委員の中で起草委員として委嘱されたものは全部帝国大学の錚々たる一流の学者である。例えば、第一部の部長は男爵尾崎三良が担当し、起草委員は井上正一、梅謙次郎、岡野敬次郎、田部芳が委嘱された。三浦安、横田國臣、穂積陳重、富井政章、穂積八束、土方寧など15名が委員として名を並べていた。補助委員では松岡義正、加藤正治（明治32年12月15日免職、代わりに同月8日に大学院生の川名兼四郎が任命された）、矢野恒太が委嘱された。第二部では小松英太郎、三浦安が相前後して部長を担当し、河村讓三郎、前田孝階、富谷銈太郎が起草委員となり、委員には尾崎三良、横田國臣、波多野敬直、井上正一、梅謙次郎、岡野敬次郎、土方寧など15人の名前が並べられている。補助委員には横田五郎、宮田四八、松岡義正の三人が委嘱されていた。

民事訴訟法の改正作業は上記のような指導体制のもとに行われ、「明治32年3月24日、司法大臣清浦奎吾より法典調査会総裁山縣有朋に対し『民事訴訟法修正案』1冊と『民事訴訟法に関する意見書』一括が送付される」ことにより、民事訴訟法の改正審議が始まったという。⁽⁸⁾ 前出した民事訴訟法修正案は民事訴訟法調査委員会によって作成されたものと見られる。そして、定かではないが、同修正案を審議する過程で、民事訴訟法の第1編総則の内容に当たる『民訴甲第一号』が作られ、明治33年9月11日に各委員に配布された模様である。最初の審議は「起草委員による趣旨説明、委員からの意見開陳を経て多数決で採否を決する」

という慎重な審議方法が採られ、明治34年3月から7月まで、計36回の審議が行われたが、第86条までしか審議できなかった。時間があまりにも費やされたため、その後の審議は最初の頃の審議に対する慎重さが改められ、草案の作成を優先させたように伺われる。このように急いで仕上げたのは全部で997条からなる「民事訴訟法案」だといわれた。⁽⁹⁾したがって、民事訴訟法調査委員会、法典調査会を含め、前後3つの修正案が作られたことになる。その中に、民事訴訟法案として完全に完成されたのは法典調査会第二部によって作られた「民事訴訟法案」である。本稿はこれら3つの修正案の構成を表(2)にまとめてみた。

以上3つの修正案の内容を比較してみれば、言葉遣いや節の順序の変化など微妙に違うところが多く見られる。例えば、第1編第1章第3節について、「訴訟法修正案」は「指定による管轄」とし、「民訴甲第一号」は「裁判による管轄」となり、「民事訴訟法案」では「管轄裁判所の指定」とされている。また、第2編第1章「地方裁判所の手続」については、いずれも10節の構成となっているが、「民事訴訟法修正案」では第9節「判決」、第10節「欠席判決」となっているところを、「民事訴訟法案」ではそれを第2節と第3節にした。第2編第2章「区裁判所の手続」では、第1節「通常手続」と第2節「督促手続」となっているのに対し、「民事訴訟法案」では節を設置しなかった。

そして、「民事訴訟法案」は審議を受ける過程で、字句の修正や整理が行われ、最終的には、7条を増やして、1004条から構成される法典調査会の「民事訴訟法改正案」として明治36年に公開された。この改正案を明治23年の民事訴訟法と比較すれば、編章の体制に大きな変化が見られないが、その条文の内容はほとんど変わったといえる。

さらに、明治23年の民事訴訟法と比べると、法典調査会改正案は多くの新しい制度を導入したという。それについて、松本博之は「民事訴訟法 [明治36年法典調査会案] の成立」のなかで、「詳細かつ正確に明らかにする余裕はなく、また本書はそのような研究書ではないので、思い

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

表（２）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	第一編 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 訴訟代理人及び輔佐人（70～78）	第四節 訴訟代理人及び輔佐人（75～86）	第四節 訴訟代理人及び輔佐人（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・徳田和幸編著『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。

つくままにいくつかの点を書き留めるにとどめなければならない」とことわった上に、⁽¹⁰⁾ 染野信義の研究結果を引用しながら次の9点を指摘した。①当事者能力に関する規定の新設、②将来の給付の訴えの要件の明文化、③送達の改正、④当事者恒定主義の採用、⑤既判力の客観的範囲に関する規定の整備、⑥当事者恒定主義の採用に伴う既判力の主観的範囲の規定の整備、⑦為替訴訟の廃止の提案、⑧上訴制限の提案、⑨上告審における弁護士強制の提案などがそれである。⁽¹¹⁾

しかし、10年近くの年月を費やして出来上がった民事訴訟法改正案が公開されたものの、改正作業をしばらくの間、中止した。明治40年から「民事訴訟法改正起草委員会」は改正作業を再開し、法典調査委員会作成の改正案を踏まえ、編、章、条文ごとに審議を行い、毎度決議の記録を残している。この流れは大正時代に入り、法律取調委員会、民事訴訟法改正調査委員会と繋がり、民事訴訟法の改正が再び本格的に始動し、⁽¹²⁾ 大正民事訴訟法として成立される運びとなった。したがって、明治36年に完成された「民事訴訟法改正案」は日本民事訴訟法の発展史において重要な地位を占めていると考えられる。

日本民事訴訟法改正案の起草過程に加わった松岡義正は清政府の修訂法律館の法律顧問、中国で民法及び民事訴訟法の内定起草者として招聘を受けたとき、この改正案を中国に持参していったことが容易に想像される。彼は、大清民事訴訟律草案を起草するとき、この改正案を参考にしたことは十分に考えられる。しかし、残念なことに、この事情は中国の学者のみでなく、日本人学者にもあまり知られていなかった模様である。

二 「大清民事訴訟律草案」の条文の85%は「日本民事訴訟法改正案」からの翻訳

上記の説明からわかるように、日本民事訴訟法は明治23年に公布され

た2年後に、それに対する改正の作業が始まった。明治36年に公表した「日本民事訴訟法改正案」(旧法典調査会案)はその改正作業の結晶である。大清民事訴訟律草案はその改正案を参考にして起草された可能性が高いと推測される。しかし、その推測が正しいかどうかをチェックするためには、両者の全体的な構成及び具体的な条文内容を照合して比較することが方法の1つであろう。本章はまさに大清民事訴訟律草案と日本民事訴訟法改正案との相違について検証を行った結果である。⁽¹³⁾

(一) 両法案に関する全体的な比較

まず、日本改正案の構成を見てみる。表(3)「日本民事訴訟法改正案(旧法典調査会案・明治36年)目次」はその構成をまとめたものである。

表(3) 日本民事訴訟法改正案(旧法典調査会案・明治36年)目次

第一編 総則		第九節 検証	第411~413条
第一章 裁判所		第十節 証提保全	第414~421条
第一節 事物の管轄	第1~9条	第二章 区裁判所の訴訟手続	第422~432条
第二節 土地の管轄	第10~30条	第三編 上訴	
第三節 管轄裁判所の指定	第31~32条	第一章 控訴	第433~466条
第四節 裁判所の管轄に関する契約	第33~35条	第二章 上告	第467~486条
第五節 裁判所職員の除斥、忌避及び回避	第36~46条	第三章 抗告	第487~499条
第二章 当事者		第四編 取消訴訟及び再審訴訟	第500~514条
第一節 当事者能力及び訴訟能力	第47~62条	第五編 証書訴訟	第515~527条
第二節 共同訴訟	第63~66条	第六編 人事訴訟	
第三節 第三者の訴訟の参加	第67~78条	第一章 婚姻事件及び養子縁組事件に関する手続	第528~557条
第四節 訴訟代理人及び輔佐人	第79~90条	第二章 親子関係事件、相続人免除事件及び隠居事件に関する手続	第558~574条
第五節 訴訟費用	第91~107条	第三章 禁治産及び準禁治産に関する手続	第575~605条
第六節 訴訟上の担保	第108~115条	第四章 失踪に関する手続	第606~616条
第七節 訴訟上の救助	第116~126条	第七編 督促手続	第617~631条
第三章 訴訟手続		第八編 強制執行	
第一節 口頭弁論及び書面準備	第127~151条	第一章 総則	第633~691条
第二節 送達	第152~179条	第二章 金銭の債権に関する強制執行	
第三節 期日及び期間	第180~192条	第一節 動産に対する強制執行	第692~723条
第四節 懈怠の結果及び原状回復	第193~199条	第二節 債権其他の財産権に対する強制執行	第724~761条
第五節 訴訟手続の中断、中止及び休止	第200~219条	第三節 配当手続	第762~775条
第二編 第一審の訴訟手続		第四節 不動産に対する強制執行	
第一章 地方裁判所の訴訟手続		第一款 通則	第776~779条

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

第一節 判決前の訴訟手続	第120～252条	第二款 強制競売	第780～879条
第二節 判決	第253～286条	第三款 強制管理	第880～899条
第三節 欠席判決	第287～302条	第五節 船舶に対する強制執行	第900～907条
第四節 準備手続	第303～310条	第六節 共有者（物）の分割を目的とする強制競売	第908～909条
第五節 証拠及び証拠調の総則	第311～333条	第三章 物の引渡又は作為若しくは不作為に関する強制執行	第910～918条
第六節 人証	第334～364条	第四章 仮差押及び仮処分	第919～947条
第七節 鑑定	第365～378条	第九編 公示催告手続	第948～979条
第八節 書証	第379～410条	第十編 仲裁手続	第980～1004条

出典：〔資料1〕「民事訴訟法改正案－旧法典調査会案」松本博之、河野正憲、徳田和幸編著「民事訴訟法（1）〔大正改正編〕」（日本立法資料全集10）、信山社、1993年2月、第31～146頁に基づき筆者作成。

表（3）で分かるように、日本民事訴訟法改正案は10編から構成されており、第1編から第10編まではそれぞれ総則、第一審の訴訟手続、上訴、取消訴訟及び再審訴訟、証書訴訟、人事訴訟、督促訴訟、強制執行、公示催告手続、仲裁手続となっている。

次に、大清民事訴訟律草案と日本民事訴訟法改正案の構成を照合してみる。両者の相違を一目瞭然にさせるために、両方の構成及び条文の対応関係を表（4）「大清民事訴訟律草案と日本民事訴訟法改正案の編、章、節の対応関係」にまとめてみた。

表（4）大清民事訴訟律草案と日本民事訴訟法改正案の編、章、節の対応関係

		条文の範囲			対応する条文の範囲
第一編 審判衙門			第一編 総則		
			第一章 裁判所		
第一章 事物管轄	第1～12条		第一節 事物の管轄		第1～9条
第二章 土地管轄	第13～36条		第二節 土地の管轄		第10～30条
第三章 指定管轄	第37～38条		第三節 管轄裁判所の指定		第31～32条
第四章 合意管轄	第39～41条		第四節 裁判所の管轄に関する契約		第33～35条
第五章 裁判衙門職員之回避、拒却及引避	第42～52条		第五節 裁判所職員の除斥、忌避及び回避		第36～46条
第二編 当事人			第二章 当事人		
第一章 能力	第53～71条		第一節 当事人能力及び訴訟能力		第47～62条
第二章 多数当事人	第72～94条		第二節 共同訴訟		第63～78条
第三章 訴訟代理人	第95～109条		第三節 第三者の訴訟の参加		第79～90条
第四章 訴訟輔佐人	第110～		第四節 訴訟代理人及び輔佐人		+ 59条
第五章 訴訟費用	第114～139条		第五節 訴訟費用		第91～107条
第六章 訴訟担保	第140～151条		第六節 訴訟上の担保		第108～114条
第七章 訴訟救助	第152～167条		第七節 訴訟上の救助		第116～126条
第三編 普通訴訟程序			第三章 訴訟手続		
			第一章 総則		
第一節 当事人書状	第168～173条		第一節 口頭弁論及び書面準備		第129～131条

第二節 送達	第174～212条	第二節 送達	第153～178条 + 明治23年民 訴136、141、 142条
第三節 日期及期間	第213～228条	第三節 期日及び期間	第180～192条
第四節 訴訟行為之滯滞	第229～237条	第四節 懈怠の結果及び原状回復	第193～199条
第五節 訴訟程序之停止	第238～262条	第五節 訴訟手続の中断、中止及び休 止	第200～219条 + 第280条
第六節 言詞弁論	第263～295条	第一節 口頭弁論及び書面準備	第127～149条 + 242～251条
第七節 裁判	第296～299条		
第八節 訴訟筆録	第300～302条	第二編第一章第一節 判決前の訴訟手 続	第252条
第二章 地方審判庁第一審程序		第二編 第一審の訴訟手続	
		第一章 地方裁判所の訴訟手続	
第一節 起訴	第303～324条	第一節 判決前の訴訟手続	第200～244条
第二節 準備書状	第325～326条	第一節 判決前の訴訟手続	第240条
第三節 言詞弁論	第327～339条	第一節 判決前の訴訟手続	第250～251条
第四節 証拠		第四節 準備手続	第303～310条
第一款 通則	第340～363条	第五節 証拠及び証拠調の総則	第311～332条
第二款 人証	第364～397条	第六節 人証	第334～364条
第三款 鑑定	第398～414条	第七節 鑑定	第372～378条
第四款 証書	第415～446条	第八節 書証	第379～409条
第五款 検証	第447～448条	第九節 検証	第411～413条
第六款 証拠保全	第449～457条	第十節 証拠保全	第414～420条
第五節 裁判	第458～491条	第二節 判決	第253～286条
第六節 缺席判決	第492～508条	第三節 欠席判決	第287～302条
第七節 假執行之宣示	第509～515条	第二節 判決	第261～267条
第三章 初級審判庁之程序		第二章 区裁判所の訴訟手続	
	第516～527条	第422～432条	
第四章 上訴程序		第三編 上訴	
第一節 控告程序	第528～563条	第一章 控訴	第433～466条
第二節 上告程序	第564～586条	第二章 上告	第467～486条
第三節 抗告程序	第687～601条	第三章 抗告	第488～497条
第五章 再審程序		第四編 取消訴訟及び再審訴訟	
	第603～617条	第500～514条	
第四編 特別訴訟程序		第七編 督促手続	
第一章 督促程序	第618～637条	第618～631条	
第二章 証書訴訟	第638～649条	第五編 証書訴訟	
第三章 保全訴訟	第650～669条	第515～526条	
第四章 公示催告程序	第670～725条	第八編 強制執行	
第五章 人事訴訟		第四章 仮差押及び仮処分	
第一節 宣告禁治産程序	第726～756条	第923～945条	
第二節 宣告準禁治産程序	第766～767条	第九編 公示催告手続	
第三節 婚姻事件程序	第768～790条	第949～979条	
第四節 親子関係事件程序	第791～800条	第六編 人事訴訟	
		第三章 禁治産及び準禁治産に関する 手続	
		第575～603条	
		第一章 婚姻事件及び養子縁組事件に 関する手続	
		第529～554条	
		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	
		第558～574条	

出典：「民事訴訟法改正案——旧法典調査会案」松本博之、河野正憲、徳田和幸編著「民事訴訟法（1）[大改正編]」（日本立法資料全集10）、信山社、1993年2月、第31～146頁。「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）所収による。

表（４）の対応関係を検証してみたところ、日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案とは構成の面で次のようなところで異なっている。

まず、日本民事訴訟法改正案が10編体制を採用したのに対し、大清民事訴訟律草案は4編体制をとっている。ただ、大清民事訴訟律草案の編数は日本民事訴訟法改正案より6編も少ないが、内容を完全に取り入れなかったのが第10編の仲裁手続のみである。また、日本民事訴訟法改正案の民事訴訟法第8編「強制執行」は4章から構成されているが、大清民事訴訟律草案により取り入れられたのが同編第4章の「仮差押及び仮処分」だけで、第1～3章は無視された。したがって、日本民事訴訟法改正案の10編中に、大清民事訴訟律草案に取り入れられたのは8編以上に及ぶ。

次に、大清民事訴訟律草案は日本民事訴訟法改正案の構成を見直した。表（４）によれば、第1編の「審判衙門」は日本改正案の第1編総則の第1章「裁判所」に対応し、第2編の「当事人」は日本改正案の第1編第2章「当事者」に、第3編「普通訴訟手続」は日本改正案第1編第3章「訴訟手続」、第2編「第一審の訴訟手続」、第3編「上訴」及び第4編「取消訴訟及び再審訴訟」に対応している。第4編の「特別訴訟程序」は日本改正案の第7編「督促手続」、第5編「証書訴訟」、第8編「強制執行」の第4章「仮押え及び仮処分」、第9編「公示催告手続」、第6編「人事訴訟」に対応している。また、章節の順番も調整された。例えば、日本改正案第2編第1章第1節の「判決前の訴訟手続」と第4節「準備手続」は大清民事訴訟律草案では第1節「起訴」、第2節「準備書状」、第3節「言詞弁論」となり、日本改正案の第2節の「判決」は第5節の「裁判」と切り換えられた。第6編「人事訴訟」の順序も見直された。

第三に、内容の面での相違はさらに多かった。例えば、訴訟代理人及び補佐人では、次のような相違が見られる。まず、訴訟代理人と補佐人を同一節に規定した日本改正案と違い、大清民事訴訟律草案はそれを

「訴訟代理人」と「補佐人」の2章に分けて規定している。次に、両方の条文の数は異なる。大清民事訴訟律草案は19か条（訴訟代理人15か条、補佐人4か条）で、日本改正案の場合は12か条となっている。また、日本は訴訟代理人となる資格について厳しく定められている。区裁判所や、管轄裁判所に弁護士がいないとき、他の訴訟能力者を訴訟代理人に委任することができるが、例外条件も認められているが、基本的には弁護士を必要資格と規定している。これに対し、大清民事訴訟律草案は緩やかに規定されており、弁護士は必要条件とされていない。そして、日本民事訴訟法改正案は上告審に弁護士のみ訴訟代理人となる規定がある反面、大清民事訴訟律草案は全く規定されていなかった。これは、中国に弁護士制度の整備が遅れていたことに原因があるかもしれない。さらに、大清民事訴訟律草案には演述能力の有無を訴訟代理人及び補佐人となるかなれないかの条件としているが、日本改正案には全くその類の規定が見られない。大清民事訴訟律草案にはこのような規定を設けた目的は訴訟代理人及び補佐人となる条件が緩やかに規定されたことにより、能力の低い者が訴訟代理人、補佐人として委任されることへの防壁の役割が期待されたのであろう。

しかし、構成の面で両者に多くの相違がみられているが、内容の面では大清民事訴訟律草案の条文の85%以上は日本改正案から源を発しており、独自の条文は13%弱に過ぎない。両者各編、章における条文の両者対応関係については表（5）を参照されたい。

表（5）「大清民事訴訟律草案と日本民事訴訟法改正案との条文対応統計」で分かるように、大清民事訴訟律草案全800条文の中で673か条は日本民事訴訟法改正案の条項と対応関係を持っている。その中に、完全に一致している、すなわちそのまま翻訳されたと思われる条文は294か条（36.75%）、部分的に異なる条文は379か条（47.38%）となる。なお、明治23年日本民事訴訟法又はその他の改正案条文から引用した条文は9か条ある。表（6）は両者の条文が完全に一致した条文の一部を示すもので

表（５）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）との条文対応統計

編、章	条文の範囲	完全に一致する条文	部分的に異なる条文	他の法律と一致する条文	独自の条文
第1編	1～52条	31 (60.78%)	17 (33.33%)	2 (3.92%)	2 (3.92%)
第1章	1～12条	9	0	1	2
第2章	13～36条	16	7	1	0
第3章	37～38条	0	2	0	0
第4章	39～41条	3	0	0	0
第5章	42～52条	3	8	0	0
第2編	53～167条	27 (23.47%)	51 (44.35%)	1 (0.87%)	36 (31.30%)
第1章	53～71条	2	10	1	6
第2章	72～94条	6	10	0	7
第3章	95～109条	4	6	0	5
第4章	110～113条	1	1	0	2
第5章	114～139条	10	9	0	7
第6章	140～151条	1	9	0	2
第7章	152～167条	3	6	0	7
第3編	168～617条	168 (37.33%)	220 (48.89%)	6 (1.33%)	56 (12.44%)
第1章	168～302条	42	61	6	26
第2章	303～515条	97	98	0	18
第3章	516～527条	5	7	0	0
第4章	528～602条	22	41	0	12
第5章	603～617条	2	13	0	0
第4編	618～800条	68 (37.16%)	91 (49.73%)	0	24 (13.11%)
第1章	618～637条	4	14	0	2
第2章	638～649条	6	5	0	1
第3章	650～669条	12	8	0	0
第4章	670～725条	20	26	0	10
第5章	726～800条	26	38	0	11
合計	800条	294	379	9	118
比率		36.75%	47.38%	1.13%	14.75%

出典：筆者により作成。各編の括弧内数字はそれぞれのシェアを示すものである。

表 (6) 完全に一致する条文の事例

大清民事訴訟律草案条文		日本改正案条文
原文	日本語訳文	
第9條 因擔保債權涉訴者，其訴訟物之價額以債權額為準。但以物權為擔保者，若其物之價額少於債權之額，以其物之價額為準。	第9条 債權の担保により訴訟が提起された場合、債権額を以てその訴訟物の価額とする。但物權を以て担保した場合に、その物權の価額が債権より少ないときは其物の価額による。	第6条 債權ノ担保カ訴訟ノ目的ナルトキハ其債權ノ額ニ依リテ訴訟ノ目的ノ価額ヲ定ム。但担保タル物權ノ目的ノ価額カ債權ノ額ヨリ寡キトキハ其価額ニ依ル。
第12條 因定期給付或定期收穫之權利涉訴者，其訴訟物之價額，以一年收入額之20倍為準。若其權利之存續期內，權利人所應收入之總額少於20倍者，以其總額為準。	第12条 定期の給付または定期の収益の權利が訴訟の目的となるときは一年の収入の20倍の額によって訴訟の目的の価額を定める。その權利が存続する期間に權利者が収益すべき總額が20倍より少ないときはその總額による。	第9条 定期ノ給付又ハ収益ヲ目的トスル權利カ訴訟ノ目的ナルトキハ一年ノ収入ノ20倍ノ額ニ依リテ訴訟ノ目的ノ価額ヲ定ム。但其權利ノ終期ノ定マリタル場合ニ於テ将来ノ収入ノ總額カ一年ノ収入ノ20倍ノ額ヨリ寡キトキハ其額ニ依ル。
第13條 訴訟由被告普通裁判籍所在地之審判衙門管轄之。但有特別審判籍之規定者，不在此限。	第13条 訴訟は被告の普通裁判籍所在地の裁判所の管轄とする。但專屬管轄の定めがあるときはこの限ではない。	第10条 訴ハ被告ノ普通裁判籍所在地ノ裁判所ノ管轄トス。但專屬管轄ノ定アルトキハ此限ニ在ラス。
第33條 訴訟代理人、輔佐人、承發吏、收受送達人、因規費或墊付款項有所請求而涉訴者，不問其訴訟物價額，均得於本訴訟之第一審審判衙門行之。	第33条 手数料又は立替金に関する訴訟代理人、補佐人、執達吏又は送達受取人の訴訟は訴訟の目的の価額に拘わらず本訴訟の第一審裁判所に之を提起することができる。	第23条 手数料又ハ立替金ニ関スル訴訟代理人、補佐人、執達吏又ハ送達受取人ノ訴ハ訴訟ノ目的ノ価額ニ拘ハラス本訴訟ノ第一審裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得。
第39條 第一審審判衙門於法律上雖無管轄權，當事人得以合意受該衙門之審判。前項合意以書狀為憑，並以一定訴訟或由一定法律關係所生之訴訟為限。	第39条 当事者は第一審裁判所が法律上管轄権を有しないにもかかわらず、当該裁判所の裁判を受けるべき旨の契約を結ぶことができる。前項の契約は書面で行い、且つ一定の訴訟又は一定の法律関係より生じる訴訟に限られる。	第33条 当事者ハ第一審ニ限り法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ旨ノ契約ヲ為スコトヲ得。前項ノ契約ハ一定ノ訴訟又ハ一定ノ法律關係ヨリ生スル訴訟ニ関スルトキニ限り其効力ヲ生ス。
第722人以上遇有下列各款情形，得為共同訴訟人，一同起訴或一同被訴： 第一、訴訟物為數人之權利義務所共同者； 第二、訴訟物本於事實上及法律上同一之原因者； 第三、訴訟物系同種類，本於事實上或法律上同種類之原因者。	第72条 下記の場合に於ては二人以上が共同訴訟人として訴え又は共同訴訟人として訴えられることができる。 一 訴訟の目的が数人に共通の權利義務なるとき。 二 訴訟の目的が事実上及び法律上同一の原因に基づくとき。 三 訴訟の目的が同種で事実上及び法律上同種の原因に基づくとき。	第63条 左ノ場合ニ於テハ數人カ共同訴訟人トシテ訴ヘ又ハ數人ヲ共同訴訟人トシテ訴フルコトヲ得。 一 訴訟ノ目的カ數人ニ共通ナルトキ。 二 訴訟ノ目的カ事実上及ヒ法律上同一ナル原因ニ基クトキ。 三 訴訟ノ目的カ同種ニシテ事実上及ヒ法律上同種ナル原因ニ基クトキ。
第114條 訴訟費用由敗訴之當事人擔負，但相對人支出之費用，以伸張權利或防禦上所必要為限，由敗訴人賠償。	第114条 訴訟費用は敗訴した当事者が負担する。但相手方が支出した費用は其權利の伸長又は防禦に必要なもの限り敗訴した当事者が賠償する。	第91条 敗訴シタル当事者ハ訴訟費用ヲ負担スヘシ。但相手方カ支出シタル訴訟費用ハ其權利ノ伸長又ハ防禦ニ必要ナリシモノニ限り之ヲ弁済スヘシ。
第140條 訴訟之擔保，應提存現金或經審判衙門認為相當之有價證券。但法令有特別規定或當事人有特別契約者，不在此限。	第140条 訴訟上の担保は金銭又は裁判所が相当と認める有価証券を供託しなければならない。但法令に別段の定めがあるときは当事者が別段の契約を結んだときはこの限りではない。	第108条 訴訟上ノ担保ヲ供スヘキ場合ニ於テハ金銭又ハ裁判所カ相当ト認ムル有價証券ヲ供託スヘシ。但本法ニ別段ノ定アルトキ又ハ當事者カ別段ノ契約ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス。

注：筆者が「大清民事訴訟律草案」と「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」をもとに作成したもので、中国語条文の翻訳は筆者による。

ある。それを読んでみれば、中国語訳となった日本語の条文は再度日本語に翻訳されればユーアンスが微妙に異なるものが読み取れる。

なお、大清民事訴訟律草案は改正案のみでなく、明治23年日本民事訴訟法および法典調査会第2部によって作成された「民事訴訟法案」を議論する過程に付け加えたとみられる「民訴甲第1号の条文も参考にした。それらの条文は表(7)にまとめたので、参考を願いたい。同表をみれば、民訴甲第1号から引用したのは裁判所の事物管轄と法定代理権に関する規定である。「民事訴訟法案」では、事物管轄については旧民事訴訟法の規定を襲用し、裁判所構成法の規定に従うと盛り込まれたが、審議過程で出された民訴甲第1号では具体的な規定を設けることになった。民事訴訟法改正案は最終的に民訴甲第1号の案を採用しなかったが、大清民事訴訟律草案の起草者は具体的な規定を設けた民訴甲第1号の書き方を採用した。旧民事訴訟法の条文を採用したのは軍人、軍属の裁判籍、送達に関する規定である。特に、民事訴訟法改正案では旧民事訴訟法の「職権送達主義」に基づく規定を「間接送達主義」に変えたが、大清民事訴訟律草案は従来の「職権送達主義」を維持した。

表(7) 日本民事訴訟法改正案以外の法律または法案から引用した条文

大清民事訴訟律草案の条文		引用された元の条文	
原文	日本語訳文	条文原文	出典
第2條 初級審判廳於下列案件有第一審管轄權： 第一、因金額或價額涉訴，其數在三百元以下者； 第二、業主與租戶因接收房屋，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、雇主與雇人因雇傭契約涉訴，其期限在一年以下者； 第四、旅客與旅館、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； 第五、旅客與旅館、酒飯館主人、運送人、船舶所有人或船長，因房飯費、運送費涉訴者； 第六、因占有權涉訴者； 第七、因不動產經界涉訴者。	第2條 初級裁判所は下記に掲げる案件につき第一審管轄権を有する。 第一、金額または価額が300円以内に関する訴。 第二、賃貸人と賃借人との間に於ける建物の引渡、使用若しくは修繕又は賃貸人が賃借人の家具、物品を留置した訴。 第三、使用者と労役者との間における雇用契約、その期限が一年以内に関する訴。 第四、旅客と旅店の主人、飲食店の主人、運送人、船舶所有者又は船長との間に於ける手荷物、金銭、物品の預かりに関する訴。 第五、旅客と旅店の主人、飲	第1條 財産權上ノ請求ノ訴ハ其目的ノ価額カ三百円ヲ超過セザルトキハ区裁判所ノ管轄トス。 第2條 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カ賃借シタル建物ニ備附ケタル動産ノ留置ニ関スル訴。 二 占有保持、占有保全又ハ占有回復ノ訴。 三 界標又ハ開墾ノ設置若クハ保存ニ関スル訴。 四 僱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。	「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)」

	<p>食店の主人、運送人、船舶所有者又は船長との間に於ける宿泊料、飲食料、運送費に関する訴。 第六、占有権に関する訴。 第七、不動産の境界に関する訴。</p>	<p>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、運送費、手荷物又ハ携帶品ニ関スル訴。</p>	
<p>第15條 軍人及軍屬之住址、以陸軍部或海軍部命令所指定地方為準。</p>	<p>第15條 軍人及び軍属は陸軍部または海軍部の命令に指定された地方を住所とする。</p>	<p>第11條 軍人、軍属ハ裁判籍ニ付テハ兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ住所トス。但此規定ハ予備、後備ノ軍籍ニ在ル者及ヒ兵役義務履行ノ為メノミニ服役スル軍人、軍属ニ之ヲ適用セス。</p>	<p>(明治23年日本民事訴訟法)</p>
<p>第61條 法律上之代理權、應以書狀證明、付於訴訟筆錄。但在審判衙門代理權已顯著者、不在此限。</p>	<p>第61條 法定代理權は訴訟記録に添付すべき書面を以て之を証明しなければならぬ。但し、代理權が裁判所に於て顯著なるときは此限にない。</p>	<p>第51條 法定代理權又ハ訴訟行為ヲ為スニ必要ナル認許ハ訴訟記録ニ添付スヘキ書面ヲ以テ之ヲ証スヘシ。 代理權又ハ認許ノ存スル事實カ裁判所ニ於て顯著ナルトキハ此限ニ在ラス。</p>	<p>(民訴甲第一号第57条但書)</p>
<p>第174條 送達除本律有特別規定外、由審判衙門書記因職權為之。</p>	<p>第174條 本律に特別の規定がある場合を除き、送達は裁判所書記が職權を以て行ふ。</p>	<p>第136條 送達ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ為サシム。 裁判所書記ハ執達吏ニ送達ノ施行ヲ委任シ又ハ送達ヲ施行ス可キ地ヲ管轄スル区裁判所ノ書記ニ送達ノ施行ヲ執達吏ニ委任ス可キコトヲ囑託ス。 裁判所書記ハ郵便ニ依リテモ亦送達ヲ為サシムルコトヲ得。 第2項ノ場合ニ於テハ執達吏又第3項ノ場合ニ於テハ郵便配達人ヲ以下ニ規定スル送達吏ト為ス。</p>	<p>(明治23年日本民事訴訟法)</p>
<p>第175條 送達應由審判衙門書記交承發吏、或庭丁、或郵政局為之。 交庭丁或郵政局為送達者、以庭丁或郵政局配置人為送達吏。</p>	<p>第175條 送達は裁判所書記が執達吏または庭丁若しくは郵便局にその施行を委任する。 庭丁または郵便局に送達を委任するときは庭丁または郵便局を送達吏とする。</p>		
<p>第176條 審判衙門書記得將由承發吏送達之書件、囑託送達地之初級審判廳為之。</p>	<p>第176條 裁判所書記は執達吏により送達する書類を送達地の裁判所に送達の施行を囑託することができる。</p>		
<p>第182條 送達關於商業上訴訟事件、得向經理人為之。</p>	<p>第182條 送達は商業上の訴訟については經理人に対して行うことができる。</p>	<p>第141條 送達ハ財産權上ノ訴訟ニ付テハ總代理人ニ之ヲ為シ又商業上ヨリ生シタル訴訟ニ付テハ債務人ニ之ヲ為スヲ以テ原告若クハ被告ノ本人ニ為シタルト同一ノ効力ヲ有ス。</p>	<p>(明治23年日本民事訴訟法)</p>
<p>第183條 送達得向訴訟代理人為之。但應受特別委任者、以已受特別委任權為限。</p>	<p>第183條 送達は訴訟代理人に対し行うことができる。但し、特別委任を受けなければならぬときは特別委任權を受けたものに限る。</p>	<p>第142條 第1項 訴訟代理人アルトキハ送達ハ其代理人委任ノ趣旨ニ依リ原告若クハ被告ノ代理ヲ為ス權ヲ有ストキニ限リ其代理人ニ之ヲ為ス。</p>	<p>(明治23年日本民事訴訟法)</p>
<p>第211條 傳票及應與傳票同時送達之文件、自最後登載官報之日起、經30日、發生效力。其他公示送達、自粘貼牌示處之日起、經14日、發生效力。前項期間、受訴審判衙門得酌予延長。</p>	<p>第211條 呼出状及び呼出状と同時に送達すべきその他の書類は最後に官報に掲載された時より30日の期間を経過することにより効力が生じる。其他の公示送達は掲示場に貼付された時より14日の期間を経過したことにより其効力が生じる。 前項の期間は受訴裁判所は適当に延長することができる。</p>	<p>第178條 呼出状ノ公示送達ハ最後ニ官報ニ掲載シタル時ヨリ30日其他ノ公示送達ハ掲示場ニ貼付シタル時ヨリ7日ノ期間ヲ經過スルニ因リテ其効力ヲ生ス。</p>	<p>(明治23年日本民事訴訟法は14日と規定された)</p>

注：筆者が「大清民事訴訟草案」を「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)及び「日本民事訴訟法」(明治23年)と照合して作成したもので、条文の翻訳は筆者による。なお、下線がつけられているところは両者の相違する内容である。

(二) 内容が部分的に異なる条文に関する分析

前述したように、大清民事訴訟律草案は独自の条文118か条で、85%に及ぶ条文は日本改正案に対する焼き直しまたはそれをもとに内容の増減を加えたものである。筆者は後者を「内容が部分的に異なる条文」と称し、それを表(8)として整理してみた。

表(8) 内容が部分的に異なる条文の内訳

	項や号の増加		条件、手段、修飾用語の増加		準用の増加		但書の増加		職権、決定の増加		概括的表現への変更			
	合計	55か条	合計	53か条	合計	23か条	合計	9か条	合計	22か条	11か条			
内容が増加した条文	28、37、44、45、48、54、55、57、58、75、100、102、105、112、144、145、155、156、157、159、168、185、205、207、209、211、223、233、240、246、262、291、302、303、308、379、420、507、509、515、543、557、576、580、594、605、626、628、633、635、726、737、744、777、795、		36、74、83、89、104、116、121、143、149、190、235、239、251、263、300、312、315、326、359、384、404、418、423、424、430、431、444、448、449、455、460、461、464、475、517、522、528、547、548、564、566、588、596、597、624、644、645、665、676、702、759、763、768、		64、65、66、68、92、127、151、286、363、510、563、573、592、596、598、613、622、664、752、763、774、776、791、		27、53、61、130、146、241、344、350、371、		38、46、208、217、244、245、246、247、268、307、328、335、340、350、353、455、557、576、599、677、719、724、		25、29、49、95、98、137、278、387、526、585、638、			
	合計		合計		合計		合計		合計					
	55か条		53か条		23か条		9か条		22か条		11か条			
	内容が減少した条文	37、38、42、47、67、68、85、89、94、95、98、120、122、128、135、136、147、153、169、182、185、188、189、195、214、216、267、268、269、276、287、288、333、368、371、374、385、392、398、401、421、476、480、487、524、550、572、583、585、587、591、600、603、604、612、613、640、649、656、661、667、721、741、774、800、		29、35、74、82、86、148、152、159、218、234、240、241、245、249、273、278、300、304、316、336、356、372、375、376、383、410、413、414、416、433、437、440、443、453、454、463、467、471、477、486、529、532、534、545、573、582、590、614、618、619、625、662、663、669、672、681、687、701、709、716、731、740、753、772、780、786、799、		25、31、84、104、500、590、692、731、735、739、762、		459、631、771、784、787、						
		合計		合計		合計		合計		合計				
		65か条		67か条		11か条		5か条						
		その他	文言表現の相違				時間、金銭等表示の相違				他条文からの借用と独自の規定			
			214、215、265、313、368、369、462、464、465、562、563、575、607、608、616、627、629、632、681、688、694、697、698、706、711、719、733、742、746、753、764、				47、142、211、233、308、367、446、533、537、566、572、591、597、611、636、714、				319、320、565、570、691、741、			
			合計		合計		合計		合計		合計			
			31か条		16か条		6か条							

出典：筆者により作成。注釈：数字は大清民事訴訟律草案の条文の通し番号を示すものである。なお、下線がついている数字は内容の増加と減少が同時に存在しているものを示す。

表(8)を検証すれば、「内容が部分的に異なる条文」は日本改正案条文を踏まえ、「内容の増加」、「内容の減少」及び「その他」の三種類に区分することができる。以下はこの分類に沿ってやや細かく検証してみたい。

(1) 内容の増加について

大まかな統計ではあるが、この中にはさらに「条文に項や号の増加」(55か条)、「条件、手段、修飾用語の増加」(53か条)、「準用内容の増加」(23か条)、「但書の増加」(9か条)、「職権、決定の増加」(22か条)、「概括的表現への変更」(11か条)、計173か条あった。次に例を挙げながら説明を進めていきたい。

「条文に項や号の増加」とは、参照の元となった日本民事訴訟法改正案の条文と比べれば、大清民事訴訟律草案の条文内容に「項」または「号」を付け加えたことをいうのである。そのような条文は55か条もあり、紙数の都合上、それを逐一に説明することはできないので、そのわずかな一部分を表(9)に纏めてみた。下線がついているものを読めばわかるように、元の条文をほぼそのまま使用しているうえに項または号を増やしたのは、条文適用者の拡張(第28条)、紛争の防止(第48条)、手続の補足(第54条)、条件の明晰化(75条)、積極的定義の添加(第100条)など、形式がさまざまである。

「条件、手段、修飾用語の増加」も数多くの条文に及んでいる。例えば、日本改正案第329条第1項に「証拠調ハ当事者カ期日ニ出頭セサルニ拘ハラス之ヲ為ス。」と定められているのに対し、大清民事訴訟律草案第359条第1項では当事者の後に「一造或両造」(一方または双方)の用語を付け加えた。また、日本改正案第375条第1項に「裁判所ハ鑑定人ヲシテ書面ヲ以テ意見ヲ述ヘシムルコトヲ得。」に対し、それに対応する大清民事訴訟律草案第404条第1項では書面とともに「言詞」(口頭)という言葉を入れた。なお、日本改正案第275条第1項に「判決ノ言渡

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

表（9）項や号が増加した条文の事例

大清民事訴訟律草案		日本民事訴訟法改正案（旧法典調査会案、明治36年）
条原文	日本語訳文	
第28條 對於生徒、雇人或其他寄寓人、因財產權涉訴者、得於寄寓地之審判衙門行之。 對於兵卒因財產權涉訴者、得於兵營地之審判衙門行之。	第28条 生徒、雇人其他寄寓者が財産権にかかわる訴訟は寄寓地の裁判所で提起することができる。 兵士が財産権にかかわる訴訟については駐屯地の裁判所で提起することができる。	第15条 生徒、雇人其他一定ノ地ニ寄寓スヘキ関係ヲ有スル者ニ対スル訴ハ財産権上ノ請求ニ関スル者ニ限り寄寓地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得。
第48條 推事因審判偏頗被拒卻者、在該事件完結以前、不得為一切行為、其應急速處分者、不在此限。拒卻之請求雖經決定為正當、前項之急速處分仍屬有效。	第48条 裁判に偏頗があることにより忌避された判事は、案件が終了するまで一切の行為を為すことはできない。急速に処分する必要のある場合はこの限りではない。 前項急速の処分は忌避の請求が正当だと決定された場合でも有効である。	第42条 忌避セラレタル判事ハ忌避ニ関スル決定カ確定スルマテ事件ニ関スル一切ノ行為ヲ為スコトヲ得ス。但代理スヘキ判事ナキ場合ニテ急速ヲ要スル行為ハ此限ニ在ラス。
第54條 無當事人能力者之訴訟行為不生效力。但訴訟中取得當事人能力而追認者、以本有效力之行為論。前項追認應以書狀向受審判衙門聲明、由審判衙門送達於相對人。	第54条 当事者能力を有しない者が為した訴訟行為は効力が生じない。但し訴訟中に当事者能力が追認された場合に、従来効力を有するものとする。 前項の追認は書面をもって訴訟を受理した裁判所に声明し、裁判所により相手方に送達しなければならない。	第53条 当事者能力ヲ有セサル者カ為シタル訴訟行為ハ其者カ當事者能力ヲ有スルニ至リタル後之ヲ追認スルコトヲ得。
第75條 訴訟物之性質必須合一確定者、適用下列各款規定： 第一、共同訴訟人内一人所為訴訟行為、若有利益於共同訴訟人、視與全體所為同。 第二、共同訴訟人内一人所為訴訟行為、若不利益於共同訴訟人、視與全體未為同。 第三、因共同訴訟人内一人生有訴訟中斷及中止之原因、視與因全體而生者同。 第四、相對人對共同訴訟人内一人所為之訴訟行為、視與對全體所為者同。	第75条 訴訟物の性格により合一に確定しなければならない場合に次の規定を適用する。 第一、共同訴訟人の一人が為した訴訟行為が共同訴訟人に有益なときに、その全員が為したとみなす。 第二、共同訴訟人の一人が為した訴訟行為が共同訴訟人に不利益なときに、その全員が為したのではないとみなす。 第三、共同訴訟人の一人により生じた訴訟の中断および中止の原因はその共同訴訟人の全員により生じたものとみなす。 第四、相手方が共同訴訟人の一人に対して為した訴訟行為はその全員に対して為したとみなす。	第66条 訴訟ノ目的カ共同訴訟人ノ全員ニ付キ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ於テハ左ノ規定ヲ適用ス。 一 共同訴訟人ノ一人カ為シタル訴訟行為及ヒ相手方カ共同訴訟人ノ一人ニ対シテ為シタル訴訟行為ハ共同訴訟人ノ全員カ之ヲ為シ又ハ相手方カ其全員ニ対シテ之ヲ為シタルモノト見做ス。 二 共同訴訟人ノ一人カ為シタル拋棄、認諾、自白、和解、訴ノ取下其他共同訴訟人ニ不利益ナル行為ハ其全員ニ付キ其効力ナシ。 三 共同訴訟人ノ一人ニ付キ生シタル訴訟手續ノ中断及ヒ其中止ノ原因ハ共同訴訟人ノ全員ニ付キ其効力ヲ有ス。
第100條 訴訟代理人權限内之行為、對於相對人與本人之行為有同一之效力。前項規定、於本人偕訴訟代理人到場、即時撤銷或更正代理人事實上之陳述者、不適用之。	第100条 訴訟代理人の権限内の行為は相手方に対して当事者本人の行為と同一の効力を有する。 前項の規定は訴訟代理人とともに出頭した当事者本人が即時に訴訟代理人の事実上の陳述を取消しまたは更正したときは適用されない。	第86条 訴訟代理人ノ事実上ノ陳述ハ訴訟代理人ト共ニ出頭シタル当事者カ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正シタルトキハ其効力ナシ。

注：筆者が「大清民事訴訟律草案」と「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案、明治36年）」をもとに作成したもので、中国条文の翻訳は筆者による。なお、下線がつけられているところは増加した内容である。

前又ハ判決ニ判事ノ署名、捺印ナキ間ハ其正本、抄本又ハ謄本ヲ付与スルコトヲ得ス。」との文言に対し、大清民事訴訟律草案第475条では付与の対象者として「請求人」を入れた。

大清民事訴訟律草案では裁判官の権威を強調するためか、日本改正案と比べれば、「職権、決定の増加」が目立つものである。日本では申し立てに基づき決定する云々するところはほとんど職権によって決定すると書き直されている。例えば、日本改正案第251条に「準備書面ニ記載セサル重要ノ陳述及ヒ準備書面ニ記載シタル事項ノ重要ナル変更ハ申立ニ因リ調書ニ添付スヘキ書面ヲ以テ之ヲ明確ニスヘシ。」があるのに対し、大清民事訴訟律草案第328條では申立とともに裁判官は「職権」によるとの文言を付け加えた。

(2) 内容の減少について

この中に「項や号の減少」(65か条)、「条件、手段、修飾用語の減少」(67か条)、「準用内容の減少」(11か条)、「但書の減少」(5か条)、計148か条ある。

「項や号の減少」とは、参照の元となった日本改正案条文より、大清民事訴訟律草案の内容は「項」または「号」を減らしたことをいうのである。表(10)はその一部分の事例を示したもので、下線が付いているところは減少された部分に該当する。

表(10) 項や号が減少した条文の事例

大清民事訴訟律草案		日本民事訴訟法改正案(旧法典調査会案、明治36年)
原文	日本語訳文	
第42條 推事遇有下列各款情形、為法律所應回避、不得執行職務：第一、推事或其妻為訴訟當事人、或與訴訟當事人有為公同權利人、公同義務人、擔保義務人、償還義務人之關係者。其妻為訴訟當事人者、雖婚姻消滅後、亦同。第二、推事與訴訟當事人為四親等內血族或三親等內之姻族者。	第42條 判事は下記各号の場合において法律上其職務の執行より除斥される。 一 判事若くは其妻が訴訟の当事者であるとき又は訴訟の当事者と共同権利者、共同義務者、担保義務者、償還義務者としての關係を有するとき。但妻については婚姻關係が消滅した後も	第36條 判事ハ左ノ場合ニ於テ法律上其職務ノ執行ヨリ除斥セラル。 一 判事若クハ其妻カ事件ノ當事者ナルトキ又ハ事件ニ付キ當事者ト共同権利者、共同義務者、担保義務者若クハ償還義務者タル關係ヲ有スルトキ。但妻ニ付テハ婚姻關係カ止ミタル後亦同

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

<p>其姻族關係消滅後、亦同。 第三、推事於該訴訟為證人或鑑定人者。 第四、推事系為當事人之法定代理人、監督監護人、保佐人、訴訟代理人或輔佐人者、或曾為以上各項人者。 第五、推事曾與於前審或公斷者。</p>	<p>同じ。 二 判事が訴訟の当事者と四親等内の血族または三親等内の姻族であるとき。但姻族關係が消滅した後も同じ。 三 判事が当該訴訟の証人又は鑑定人となったとき。 四 判事が当事者の法定代理人、監督後見人、保佐人、訴訟代理人若しくは輔佐人であるとき又はであったとき。 五 判事が前審の裁判又は仲裁判断に関与したとき。</p>	<p>シ。 二 判事カ事件ノ当事者又ハ其配偶者ト四親等内ノ親族ナルトキ。但親族關係カ止ミタル後亦同じ。 三 判事カ事件ニ付キ証人又ハ鑑定人ト為リタルトキ。 四 判事カ事件ノ当事者ノ法定代理人、訴訟代理人若クハ補佐人ナルトキ又ハナリシトキ。 五 判事カ不服ヲ申立テラレタル前審ノ裁判又ハ仲裁判断ニ関与シタルトキ。 前項第5号ノ規定ハ受命判事又ハ受託判事トシテ職務ヲ行フコトヲ妨ケス。</p>
<p>第120條 審判衙門書記、承發吏、法律上代理人、訴訟代理人、因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者、審判衙門得因職權以決定命其擔負。</p>	<p>第120条 裁判所の書記、承發吏、法定代理人、訴訟代理人が故意又は重大なる過失により無益の訴訟費用を生じさせたときは受託裁判所は職權を以て其費用を負担させる決定をすることができる。</p>	<p>第104条 法定代理人、訴訟代理人又ハ執達吏カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ無益ナル費用ヲ生ゼシメタルトキハ受託裁判所ハ職權ヲ以テ其費用ヲ負担セシムル裁判ヲ為スコトヲ得。 前項ノ裁判ハ口頭弁論ヲ經シシテ之ヲ為スコトヲ得。但口頭弁論ヲ經サルトキハ關係人ヲ審訊スヘシ。 決定ニ對シテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得。</p>
<p>第128條 審判衙門為終局判決、或其所為之判決關於上訴或強制執行、可與終局判決同視者、因其職權以決定為訴訟費用之裁判。但為一部判決者、則待此後有應諭知之判決、再行裁判。</p>	<p>第128条 裁判所は終局判決又は上訴及び強制執行に関して終局判決と見做す判決を為すときは職權を以て訴訟費用の裁判をしなければならない。但一部判決を為すときはその後、言い渡すべき判決に讓ることができる。</p>	<p>第100条 裁判所ハ終局判決又ハ上訴及ヒ強制執行ニ関シテ終局判決ト見做ス判決ヲ為ストキハ職權ヲ以テ訴訟費用ノ裁判ヲ為スヘシ。本案ヲ完結シ又ハ本案ニ影響ヲ及ボサル争ヲ完結スル決定ヲ為ストキ亦同じ、但一部判決ヲ為ストキハ訴訟費用ノ裁判ヲ後ノ判決ニ讓ルコトヲ得。 上訴裁判所カ事件ニ付キ裁判ヲ為ストキハ一切ノ訴訟費用ニ付キ更ニ裁判ヲ為スヘシ。 証書訴訟ニ付キ留保ノ記載アル判決ヲ為シタル裁判所カ通常ノ訴訟手續ニ於テ判決ヲ為ストキハ一切ノ訴訟費用ニ付キ更ニ裁判ヲ為スヘシ。</p>
<p>第169條 當事人若於前條書狀内、有引用所執書狀者、應添具該書狀繕本。 由代理人為訴訟者、應添具證明代理權書狀之繕本。 僅引用書狀之一部分者、只添具節本、摘錄所用部分及日期、簽名蓋印。</p>	<p>第169条 当事者が前条の書面内に所持する書面から引用した場合にその謄本を添付しなければならない。代理人により訴訟を行う場合に、代理權を証明する書面の謄本を添付しなければならない。書面の一部のみを引用したとき、</p>	<p>第130条 当事者カ所持スル書面ニシテ準備書面ニ引用シタルモノハ準備書面ノ各通ニ其謄本ヲ添付スヘシ。 法定代理權又ハ訴訟行為ヲ為スニ必要ナル認許ヲ証スル書面ハ準備書面ノ一通ニ其原本又ハ謄本ヲ添付シ他ノ各通ニ其謄本ヲ添付スヘシ。</p>

<p>若書狀系相對人所知、或浩繁不便謄錄者、止須表示其書名、並附記相對人可請求閱覽。</p>	<p>其部分、日付、署名及ヒ印章を謄写した抄本を添付するを以て足る。 相手方が知っている書面又は書き写しが困難な大部なる書面は相手方の求に因って之を閲覽することができる旨を附記し其書面の書名を表示するに止まる。</p>	<p>シ訴訟代理權ヲ証スル書面ハ準備書面ノ一通ニ其原本ヲ添付シ他ノ各通ニ其謄本ヲ添付スヘシ。 書面ノ一部ノミヲ必要トスルトキハ其部分、日付、署名及ヒ印章ヲ謄写シタル抄本ヲ添付スルヲ以テ足ル。 相手方カ知りタル書面又ハ大部ナル書面ハ相手方ノ求ニ因リテ之ヲ閲覽セシムヘキ旨ヲ附記シ其書面ヲ表示スルヲ以テ足ル。</p>
<p>第216條 日期以該案件之點呼為始。</p>	<p>第216條 期日は当該事件の呼上を以て始まる。</p>	<p>第184條 期日ハ事件ノ呼上ヲ以テ始マル。 當事者カ期日ニ出頭セヌ又ハ出頭スルモ弁論ヲ為ササルトキハ期日ヲ怠リタルモノト見做ス。</p>
<p>第374條 下列各款之人、得以為證人而訊問之、但不得令其具結：第一、未滿15歲人；第二、因精神狀態不能領會證言之責任者；第三、當事人之雇人或同居人；第四、就訴訟結果有直接利害關係者。</p>	<p>第374條 下記に掲げた者を証人としての尋問することができる。但し宣誓を命令してはならない。 一 15年未滿ノ者 二 精神障害により証言の責任を理解することができない者 三 当事者の雇人又は同居人 四 訴訟の結果につき直接の利害關係を有する者</p>	<p>第352條 左ニ掲ケタル者ヲ証人トシテ尋問スヘキトキハ宣誓ヲ為サシメシテ訊問ヲ為スヘシ。 一 15年未滿ノ者 二 精神障害ニ因リテ宣誓ノ本旨ヲ了解スルコト能ハサル者 三 剝奪公權者 四 第344條ニ掲ケタル者及ヒ第345條第1項第4号又ハ第5号ノ場合ニ於テ証言ヲ拒マサル者 五 當事者ノ雇人又ハ同居人 六 訴訟ノ結果ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スル者 前項第3号乃至第5号ニ掲ケタル者ニハ訊問後ニ宣誓ヲ為サシムルコトヲ得。</p>
<p>第385條 以官吏、官吏、公吏或會為官吏、公吏之人為證人、而就其職務上應秘密之事項訊問者、應得該監督上官之承認。以大臣或會為大臣之人為證人、而就其職務上應秘密之事項訊問者、應得諭旨允。前2項之承認與允由受訴審判衙門審判長請求之、並通知證人。</p>	<p>第385條 官吏、公吏、又は官吏、公吏だった者を証人として職務上黙秘すべき事項につき訊問を為すべきときは其監督官の承認を得なければならない。 大臣又は大臣だった者を証人として職務上黙秘すべき事項に付き訊問を為すべきときは勅許を受けなければならない。 前記二項の承認又は勅許は受訴裁判所の裁判長が請求し、且之を証人に通知する。</p>	<p>第335條 官吏、公吏、又ハ官吏、公吏タリシ者ヲ証人トシテ職務上黙秘スヘキ事項ニ付キ訊問ヲ為スヘキトキハ其監督官ノ承認ヲ得ヘシ。 監督官ハ証言ニ依リテ帝國ノ安寧ヲ害スル虞アルニ非サレハ承認ヲ拒ムコトヲ得ス。 大臣又ハ大臣タリシ者ヲ証人トシテ職務上黙秘スヘキ事項ニ付キ訊問ヲ為スヘキトキハ勅許ヲ受ケヘシ。 承認又ハ勅許ハ受訴裁判所ノ裁判長之ヲ求メ且之ヲ証人ニ通知スヘシ。</p>

注：筆者が「大清民事訴訟律草案」と「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」をもとに作成したもので、中国条文の翻訳は筆者による。なお、下線が付いているところは内容が減少した部分である。

上表の内容と照合すれば、日本改正案条文より項や号を減らした理由は次のようなものが考えられる。まず、内容の不整合性による。例えば、日本改正案第36条第1項第5号では「判事カ不服ヲ申立テラレタル前審ノ裁判又ハ仲裁判断ニ関与シタルトキ」を「法律上其職務ノ執行ヨリ除外セラル」事項に掲げたのに対し、第2項は「前項第5号ノ規定ハ受命判事又ハ受託判事トシテ職務ヲ行フコトヲ妨ケス。」の除外内容を入れた。大清民事訴訟律草案の執筆者は多分この内容が前後矛盾しあっていると判断してカットしたと思われる。

次に参考にした条文の内容を変更したことによる。例えば、日本改正案104条は関係者が故意又は重大過失により当事者に無益な訴訟費用をもたらした事由による関係者の費用負担に関する裁判を行う規定である。それに対し、大清民事訴訟律草案第120条は費用負担に関する判事の決定と変わったため、原条文の裁判に関する項目が不要となったのではないかと思われる。

第三に、余計な内容による。例えば、日本改正案第184条は期日の開始に関する規定で、原文は「期日ハ事件ノ呼上ヲ以テ始マル。当事者カ期日ニ出頭セス又ハ出頭スルモ弁論ヲ為ササルトキハ期日ヲ怠リタルモノト見做ス。」となっているが、内容から見れば、第2項の「当事者が期日に出頭しなかった」場合に呼上が当然できなく、期日が始まるわけがありえない。また、出頭したにもかかわらず弁論をしなければ期日を怠ったとみなす後半の規定は呼上を以て期日が始まるという規定と抵触するのであろう。したがって、このような蛇足の規定は大清民事訴訟律草案によって取り除かれたのであろう。

第四に、行為の実行が難しい内容による。大清民事訴訟律草案第374条と第385条がそれぞれ対応する日本改正案第352条、第335条がその原因に該当すると思われる。第352条は証人に宣誓させずに訊問を行う規定だが、第3号「剥奪公権者」と第4号「第344条ニ掲ケタル者及ヒ第345条第1項第4号又ハ第5号ノ場合ニ於テ証言ヲ拒マサル者」につい

ては、同条の第2項で「訊問後ニ宣誓ヲ為サシムルコトヲ得。」と定められている。この規定では尋問後に宣誓させる基準が不明で任意性が強く、裁判官の裁量に委ねるしかないので、公平の保持が難しいであろう。第335条は官公吏または官公吏経験者が証人として職務上秘密を保つべき事項について訊問を受けるときにおける監督者の承認に関する規定であるが、その第2項は「監督官ハ証言ニ依リテ帝国ノ安寧ヲ害スル虞アルニ非サレハ承認ヲ拒ムコトヲ得ス。」と規定されている。しかし、証言が行われていない前に、その証言が国の安寧を損なうか否かについて判断の術がないので、監督官にその部下が訊問を受けるように承認させるには無理なので、この規定は実行されにくいと判断されたのであろう。

(3) その他について

この中には「文言表現の相違」(31か条)、「時間、金銭等表示の相違」(16か条)、「他条文からの借用と独自の規定」(6か条)計53か条ある。

「文言表現の相違」についてみれば、積極的叙述と消極的叙述の区別などの方法が見られる。例えば日本改正案第230条第1項では「権利拘束カ生シタル後ハ被告ノ同意アルトキ又ハ訴訟手續ヲ著シク困難ナラシメ若クハ遅延セシメサルトキニ限り訴ノ変更ヲ為スコトヲ得。」となっているのに対し、大清民事訴訟律草案第313條第1項では「訴訟拘束発生後、不得將訴變更。但經被告同意、或不甚礙被告之防禦、或不致延滯訴訟程序者、不在此限。」(訴訟拘束が生じた後、訴を変更してはならない。但し被告が同意し、または被告の防御を妨げ、若しくは訴訟手続を遅延させることがないときはその限りではない。)となっている。ここでは、まず「訴訟拘束が生じた後、訴を変更してはならない」との原則を設け、変更できるものを「但書」の形にして例外を規定している。両者の内容は究極のところ同じであるが、日本は肯定的な書き方を採り、中国は否定的な書き方を採っている。

「時間、金銭等表示の相違」については両国の経済、社会的条件の相

違に伴われるものであろう。表（11）を見れば、各種の手續を履行する時間に関する規定は個別を除けば中国側が比較的長く、日本の方が比較的短い。過料の規定については中国の方が高く、日本の方が低いという傾向がみられる。

表（11） 時間および金銭に関する規定の相違

事由	中国条文 番号	規定内容	日本条文 番号	規定内容
時間に関する規定				
不服申立	第47条	3日以内	第41条	即時
担保の返還	第142条	相当時間	第109条	1か月以内
公示送達	第211条	7日	第178条	14日
原状回復の申出	第233条	21日	第196条	14日
訴状送達と口頭弁論期日との期間	第308条	20日	第226条	14日
控訴の提起	第533条	30日の不変期間	第440条	14日の不変期間
訴訟記録の送付	第537条	快速	第466条	24時間以内
上告の提起	第572条	30日の不変期間	第472条	14日の不変期間
即時抗告に対する再審	第591条	30日	第499条	7日の不変期間
公告の理由なし意見書の提出	第597条	規定なし	第492条	3日以内
再審の提起	第611条	30日の不変期間	第507条	14日の不変期間
再審判決確定後再審提起できない時間	同上	5年	同上	3年
支払命令の申出	第636条	6ヶ月	第631条	1か月以内
公示催告	第715条	6ヶ月から一年	第971条	6ヶ月以上
金銭に関する規定				
出頭しない証人への過料	第367条	100圓以下	第339条	50圓以下
再度出頭しない証人への過料	同上	200圓以下	同上	50圓以下
私書の真偽争いの過料	第446条	500圓以下	第409条	300圓以下
上告できない条件	第566条	200圓未満	第468条	100圓未満

注：筆者が「大清民事訴訟律草案」と「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」をもとに作成したものである。

また、上記の相違とは別に、参照した複数の条文を一か条に統合した

り、一か条の条文を数か条に分割して定めたりするという形の相違も見られる。「表 (12) 複数の条文を一か条に統合する条文体例」と「表 (13) 一か条の条文を複数の条文に分割した条文体例」がそれぞれを示すものである。表に収められた内容をみれば分かるように、日本改正案条文の2か条乃至4か条を大清民事訴訟律草案の1か条に統合するものがある反面、日本改正案条文の1か条を大清民事訴訟律草案の2か条、3か条乃至4か条に分割して規定を設けたものがある。そのようにしたのは草案の起草者が日本改正案に拘らず、条文の論理の整理を優先したと考えられる。例えば、日本改正案第249条の裁判所内の和解調停に関する規定は次のように定められている。「裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス訴訟又ハ各個ノ争点ノ和解ヲ試ミ又ハ受命判事若クハ受託判事ヲシテ之ヲ試シムルコトヲ得。裁判所ハ和解ノ為メ当事者本人ノ出頭ヲ命スルコトヲ得。」この条文では裁判所により試みる和解、受命判事または受託判事により試みる和解および当事者本人の出頭といった三つのポイントがあると考えられる。しかし、その規定では、「訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス」と和解を試みる条件を規定したように見られるが、受命判事または受託判事が和解の試みに関して何を根拠に行うか、また和解が決まった場合に、記録を残す規定がないなどの問題が存在しているようにも思われる。それに対し、大清民事訴訟律草案は和解調停の異なる性格に基づき、条文を二つに分解し、それぞれ裁判所による和解調停と受命判事または受託判事による和解調停について規定を設ける上に、和解に関する調書の作成を付け加えて、3か条の条文を設けた。条文の内容は次のように書きかえられている。

表 (12) 複数の条文を一か条に統合する条文体例

日本改正案の条文	大清民事訴訟律草案の条文	
	中国語原文	日本語訳文
第224条 最初ノ口頭弁論ノ期日ハ申立ニ因リテ之ヲ定ム。	第307条 審判長定言詞辯論日期、令書記送達傳票於被告。	第307条 裁判長は口頭弁論の期日を決め、書記により呼出状を被告に送達するように命令する。
第225条 訴状ハ呼出状ト共ニ之ヲ送達スヘシ。	傳票應與訴狀一並送達。	呼出状は訴状とともに送達しなければならない。

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

<p>第311条 当事者ハ自己ニ利益ナル事実上ノ主張ヲ証スヘシ。</p>	<p>第340條 當事人應力證有利於自己之事實上主張。但於審判衙門事實顯著、及審判衙門於職權上已認知其事實者、不在此限。</p>	<p>第340条 当事者は自己に利益となる事実上の主張を立証しなければならぬ。但し裁判所に於て顕著な事実及び裁判所が職權上認定した事実はこの限りではない。</p>
<p>第312条 裁判所ニ於テ顯著ナル事実ハ之ヲ証スルコトヲ要セス。</p>	<p>第377條 審判長應命證人陳述關於其訊問事項之所知事實。證人陳述、不得以朗讀書狀或用筆記代之。但受審判長許可者、不在此限。</p>	<p>第377条 裁判長は証人をして訊問事項に付いて知っている事実を陳述させなければならない。証人はその陳述に代えて書面を朗読し又は覚書を用いることはできない。但裁判長の許可を受けたときは其限ではない。</p>
<p>第357条第1項 裁判長ハ証人ヲシテ訊問事項ニ付キ知りタルモノヲ牽連シテ陳述セシムヘシ。</p>	<p>第378條 審判長因使證人之陳述明顯完足、或推究證人所得知之原因、得為必要之發問。陪席推事得受審判長之許可訊問證人。</p>	<p>第378条 裁判長は証人の陳述を明白、完全にさせ、または証人がそれを知る原因を検証するため必要な発問をすることができる。陪席判事は裁判長の許可を受けて証人に対し発問することができる。</p>
<p>第358条 証人ハ其陳述ニ代ヘテ書面ヲ朗読シ又ハ覚書ヲ用井ルコトヲ得ス。但裁判長ノ許可ヲ受ケタルトキハ其限ニ在ラス。</p>	<p>第378條 審判長因使證人之陳述明顯完足、或推究證人所得知之原因、得為必要之發問。</p>	<p>第378条 裁判長は証人の陳述を明白、完全にさせ、または証人がそれを知る原因を検証するため必要な発問をすることができる。</p>
<p>第357条第2項 裁判長ハ証人ノ陳述ヲ明白若クハ完全ナラシムル為メ必要ナル問ヲ発スルコトヲ得。</p>	<p>第386條 當事人之配偶或四親等内之親族、得拒絕證言、其親族關係消滅後亦同。</p>	<p>第378条 裁判長は証人の陳述を明白、完全にさせ、または証人がそれを知る原因を検証するため必要な発問をすることができる。</p>
<p>第359条第1項 陪席判事ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ証人ニ問ヲ発スルコトヲ得。</p>	<p>第386條 當事人之配偶或四親等内之親族、得拒絕證言、其親族關係消滅後亦同。</p>	<p>第386条 当事者の配偶者又は四親等内の親族は証言を拒むことができる。その親族関係が止めた後も同じである。</p>
<p>第344条 左ニ掲ケタル者ハ証言ヲ拒ムコトヲ得。</p>	<p>第386條 當事人之配偶或四親等内之親族、得拒絕證言、其親族關係消滅後亦同。</p>	<p>第386条 当事者の配偶者又は四親等内の親族は証言を拒むことができる。その親族関係が止めた後も同じである。</p>
<p>一 当事者ノ配偶者又ハ四親等内ノ親族、但親族關係カ止メタル後モ同シ。</p>	<p>前項規定、於下列各款情形不適用之：</p>	<p>第一、同一の家に在る者又は在った者の出生、婚姻、死亡及びその他身上の事項。</p>
<p>第347条 第344条第1項又ハ第345条第1項第5号ノ規定ニ依リテ証言ヲ拒ムコトヲ得ル者ト雖モ左ノ事項ニ付テハ証言ヲ拒ムコトヲ得ス。</p>	<p>第一、同居人或曾經同居人之出生、婚姻、亡故及其他身份上之事項；</p>	<p>第二、親族關係に因つて生じた財産事件に関する事項。</p>
<p>一 同一ノ家ニ在ル者又ハ在リタル者ノ出生、婚姻、縁組、隠居又は死亡</p>	<p>第二、因親族關係所生之財産上事項；</p>	<p>第三、証人として立会った法律行為の成立又は趣旨。</p>
<p>二 親族關係ニ因リテ生スル財産事件ニ關スル事項</p>	<p>第三、為證人と與聞之法律行為之成立或趣旨；</p>	<p>第四、当事者の前主又は代理人として係争の法律關係に付いて為した行為。</p>
<p>三 証人トシテ立会ヒタル法律行為ノ成立又ハ趣旨</p>	<p>第四、為當事人之前主或代理人、而就相争之法律關係所為之行為。</p>	<p>第407条 受訴裁判所は受命判事又は受託判事をして鑑定に依る証提調をさせることができる。</p>
<p>四 当事者ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ法律關係ニ付キ為シタル行為</p>	<p>第407條 受訴審判衙門得命受命推事或受託推事、依鑑定為證據調查。</p>	<p>受訴裁判所は受命判事又は受託判事をして鑑定に依る証提調をさせることができる。</p>
<p>第367条 受訴裁判所ハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ鑑定ニ依リテ証拠調ヲ為サシムルコトヲ得。</p>	<p>受訴審判衙門得命受命推事或受託推事選任鑑定人。</p>	<p>第407条 受訴裁判所は受命判事又は受託判事をして鑑定に依る証提調をさせることができる。</p>
<p>第369条 受訴裁判所ハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ鑑定人ノ選任ヲ為サシムルコトヲ得。</p>	<p>第401條之規定於前條情形準用之。</p>	<p>第401条 前条の規定は前条の事項について準用する。</p>
<p>前条ノ規定ハ受命判事又ハ受託判事カ鑑定人ヲ選任スル場合ニ之ヲ準用ス。</p>	<p>第415條 官吏、公吏於職務上按法定程式作制之文件從下列各款；其所記事項有完全之證據力、但仍得舉出反證：</p>	<p>第415条 官吏又は公吏が其職務上成規の方式に依つて作成した書面は下記各号の規定に従つて其記載事項は完全の証拠力を有する。但し反証を提出することができる。</p>
<p>第379条 官吏又ハ公吏カ其職務上成規ノ方式ニ依リテ作りタル書面ハ後三条ノ規定ニ從ヒテ其記載事項ニ付キ完全ノ証拠力ヲ有ス。</p>	<p>第一、記明官吏、公吏之命令、處分或裁判之書狀、證其曾有此命令、處分、裁判；</p>	<p>第一、官吏又は公吏の命令、処分又は裁判を記載した公書は其命令、処分又は裁判があつたことを証する。</p>
<p>第380条 官吏又ハ公吏ノ命令、処分又ハ裁判ヲ記載シタル公書ハ其命令、処分又ハ裁判アリタルコトヲ証ス。</p>	<p>第二、記明在官吏、公吏前陳述之書狀、證其有此陳述；</p>	<p>第二、官吏又は公吏の面前に於て為した陳述を記載した公書は其陳述があつたことを証する。</p>
<p>第381条 官吏又ハ公吏ノ面前ニ於テ為シタル陳述ヲ記載シタル公書ハ其陳述アリタルコトヲ証ス。</p>	<p>第三、記明前2款以外事項之書狀、以官吏、公吏直接所知者為限、證其事實之真實。</p>	<p>第三、前2号以外の事項を記載した公書は官吏又は公吏が直接に知ったものに限り其真實であることを証する。</p>
<p>第382条 前2条ニ掲ケサル事項ヲ記載シタル公書ハ官吏又ハ公吏カ直接ニ知りタルモノニ限り其真實ナルコトヲ証ス。</p>	<p>第407條 受訴審判衙門得命受命推事或受託推事、依鑑定為證據調查。</p>	<p>第407条 受訴裁判所は受命判事又は受託判事をして鑑定に依る証提調をさせることができる。</p>

注：筆者が「大清民事訴訟律草案」と「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案、明治36年）」をもとに作成したもので、中国条文の翻訳は筆者による。なお、下線が付いているところは日本の条文と違うものを示す。なお、日本改正案第369条第2項にある「前条の規定」、つまり第368条の規定と大清民事訴訟律草案第407条第3項にある「第401条の規定」とはともに鑑定人の人数指定に関する規定を指向している。

「第284条 受訴裁判所は訴訟の如何なる程度に在ることを問わず口頭弁論のときに和解を試みることができる。裁判所は和解のため当事者本人の出頭を命ずることができる。」

「第285条 和解が成立した場合に、裁判所は事由を弁論調書に記載しなければならない。」

「第286条 受命判事若しくは受託判事は受訴裁判所の命令または囑託若しくは職権をもって和解を試みることができる。第284条、第285条の規定は前項の和解に準用される。」

このようにして、日本改正案に残る曖昧なところを明確にし、和解を試みる時間や受命判事、受託判事が和解を試みる根拠も明記された。そして、和解の結果を弁論調書に記載することにより事後の翻意や係争の発生も有効に防ぐことができるのであろう。

表 (13) 一か条の条文を複数か条に分割した条文例

日本改正案条文	大清民事訴訟法草案条文	
	中国語原文	日本語訳文
第375条 裁判所ハ鑑定人ヲシテ書面ヲ以テ意見ヲ述ヘシムルコトヲ得。裁判所ハ鑑定人ヲシテ鑑定書ノ説明ヲ為サシムルコトヲ得。数人ノ鑑定人アルトキハ共同又ハ各別ニテ意見ヲ述ヘシムルコトヲ得。	第404條 受訴審判衙門得命鑑定人以言詞或書狀陳述意見。 審判衙門得命鑑定人爲鑑定書之説明。 第405條 鑑定人有數人者、審判衙門得命其共同或各別陳述意見。	第404条 受訴裁判所は鑑定人をして書面または口頭を以て意見を述べさせることができる。 裁判所は鑑定人をして鑑定書の説明をさせることができる。 第405条 数人の鑑定人があるときは裁判所は共同又は各別に意見を述べさせることができる。
第249条 裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス訴訟又ハ各個ノ争点ノ和解ヲ試ミ又ハ受命判事若クハ受託判事ヲシテ之ヲ試シムルコトヲ得。裁判所ハ和解ノ爲メ当事者本人ノ出頭ヲ命スルコトヲ得。	第284條 受訴審判衙門不問訴訟程度如何、得於言詞辯論時試行和解。 審判衙門得因和解命當事人本人到場。 第285條 和解成立、審判衙門應將事由記明辯論筆録。 第286條 受命推事或受託推事、得以受訴審判衙門之命令、或囑托、或因職權試行和解。 第284條、第285條規定、於前項和解準用之。	第284条 受訴裁判所は訴訟の如何なる程度に在ることを問わず口頭弁論のときに和解を試みることができる。裁判所は和解の爲め当事者本人の出頭を命ずることができる。 第285条 和解が成立した場合に、裁判所は事由を弁論調書に記載しなければならない。 第286条 受命判事若しくは受託判事は受訴裁判所の命令または囑託若しくは職権をもって和解を試みることができる。 第284条、第285条の規定は前項の和解に準用される。
第219条 当事者ハ訴訟手續ヲ休止スヘキ旨ノ契約ヲ為スコトヲ得。此	第258條 當事人得以合意休止訴訟程序。	第258条 当事者は訴訟手續を休止すべき旨の契約を爲すことができる。

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

<p>契約ハ書面ヲ以テ之ヲ届出ツルコトヲ要ス。 当事者双方カ口頭弁論ノ期日ニ出頭セサルトキハ休止ノ契約ヲ為シタルモノト見做ス。 休止ノ契約ヲ為シタル当事者ハ届出ヲ為シタル時又ハ懈怠シタル期日ヨリ三個月内ニ期日指定ノ申立ヲ為スコトヲ得ス。一個年内ニ其申立ヲ為ササルトキハ訴又ハ反訴ヲ取下ケタルモノト見做ス。 訴訟手続ノ休止ハ不變期間ノ進行ニ影響ヲ及ボサス。</p>	<p>前項合意、當事人兩造應以書狀向受訴審判衙門聲明。 第259條 第250條之規定、於訴訟程序之休止準用之。但訴訟程序之休止、於不變期間及回復原狀期間之進行無涉。 當事人自為前條聲明之日起、若於1年内不聲明指定日期者、視與撤銷其訴或反訴同。 第260條 休止之訴訟程序、得因聲請指定日期而續行之。前項聲請、自聲明休止日起、不得於3月內為之。 第261條 當事人兩造滯留言詞辯論之日期者、與休止訴訟程序之合意有同一之效力。前項情形、當事人自滯留之日期起、不得於3月內聲請指定日期。</p>	<p>前項の契約は当事者双方が書面を以て受訴裁判所に対し届出をしなければならぬ。 第259条 第250条の規定は訴訟手続の休止に準用される。但し訴訟手続の休止は不變期間及び原状回復期間の進行に影響を及ぼさない。 当事者が前条の届出をしたときより一か年以内に期日指定を申立てなかったときは訴または反訴を取り下げたものとみなす。 第260条 休止した訴訟手続は期日指定を申出ることにより継続することができる。 前項の申出は休止の届出をしたときより三か月以内にすることはできない。 第261条 当事者双方が口頭弁論の期日に出頭しなかったときは、訴訟の休止契約と同様の効力を有する。 前項の場合に当事者は出頭しなかったときより三か月以内に期日指定を申出ることができる。</p>
<p>第345条 左ノ場合ニ於テハ証言ヲ拒ムコトヲ得。 一 官吏、公吏又ハ官吏、公吏タリシ者カ職務上黙秘スヘキ事項ニ付キ訊問ヲ受ケタルトキ。 二 医師、薬剤師、産婆、弁護士、介護人、公証人、神職又ハ宗教ノ職ニ在ル者カ職務上知りタル事項ニシテ黙秘スヘキモノニ付キ訊問ヲ受ケタルトキ。 三 帝國議會ノ議員カ秘密會議ノ事項ニ付キ訊問ヲ受ケタルトキ。 四 証言カ証人又ハ証人ト前条第一号、第二号又ハ第三号ノ關係アル者ノ恥辱ニ帰シ又ハ其刑事上ノ訴追ヲ招ク虞アルトキ。 五 証言カ証人又ハ証人ト前条第一号、第二号又ハ第三号ノ關係アル者ニ財産上直接ノ損害ヲ生セシムヘキトキ。 六 証言カ黙秘スヘキ技術上又ハ職業上ノ黙秘ヲ公ニスヘキトキ。 前項第一号及ヒ第二号ノ場合ニ於テ黙秘ノ責ヲ免除セラレトキハ証言ヲ拒ムコトヲ得ス。</p>	<p>第384條 官吏、公吏或曾為官吏、公吏之人為證人者、若就其職務上應秘密之事項受訊問、得拒絕證言。 前項規定、於國會議員、僧道、醫師、藥劑師、藥材商、産婆、律師、辯護人、公證人或曾居此等地位之人為證人者、準用之。 前2項所列各人、若已無秘密責任、不得拒絕證言。 第388條 證人所為證言、若於證人自己或與證人有第386條第1項及第387條之關係者、直接有財産上之損害、得拒絕證言。 第386條第2項之規定、於前項情形適用之。 第389條 證人所為證言、若致證人自己或與證人有第386條第1項及第387條之關係者受恥辱、或恐其招刑事上之訴追、得拒絕證言。 第390條 證人所為證言、若洩漏技術上或職業上之秘密者、得拒絕證言。</p>	<p>第384条 官吏、公吏又は官吏、公吏であった者が証人となった場合、職務上黙秘すべき事項に付き訊問を受けたとき証言を拒むことができる。 前項の規定は国會議員、僧侶、医師、薬剤師、藥劑商人、産婆、弁護士、介護人、公証人またはその職にあった者が証人となった場合には準用される。 前2項に掲げた者が秘密の責を免除されたときは証言を拒むことはできない。 第388条 証言が証人又は証人と第386条第1項及び第387条の關係がある者に財産上直接の損害が生じるときは証言を拒むことができる。 第386条第2項の規定は前項の事由に適用される。 第389条 証言が証人又は証人と第386条第1項及び第387条の關係がある者に恥辱を与え又は刑事上の訴追を招く恐れがあるとき、証言を拒むことができる。 第390条 証言が技術上又は職業上の秘密を洩れるとき証言を拒むことができる。</p>

注：筆者が「大清民事訴訟律草案」と「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」をもとに作成したもので、中国条文の翻訳は筆者による。

なお、日本改正案の複数条文を大清民事訴訟律草案の1か条に統合する場合も同じようなことが言える。例えば、「表(12) 複数の条文を1か条に統合した条文例」に収められた大清民事訴訟律草案第415条及びそれに対応する日本改正案第379条～第382条の条文を見れば分かる。この4か条の条文は官公吏が作成した書類の証拠力に関する規定であるが、それをばらばらに定めるよりも1か条にまとめた方が一目瞭然となるのであろう。

とにかく、両者の条文数が膨大なもので、紙数の都合上、それを全部取り上げて分析することが難しい。しかし、以上の説明と分析で大清民事訴訟律草案が日本民事訴訟法改正案を参考に起草されたものであるという結論を下しても構わないと思う。

(三) 日本民事訴訟法改正案に導入された新制度と大清民事訴訟律草案での取扱⁽¹⁴⁾

第一章で説明したように、日本民事訴訟法改正案では旧民事訴訟法になかった新しい制度を9つ導入したといわれている。これらの制度設計が大清民事訴訟律草案でどのように取り扱われたかは、大清民事訴訟律草案が日本民事訴訟改正案をどこまで参考にしたかを検証する重要な物差し¹の1つとなろう。以下は、松本が指摘したものを踏まえ、分析を加えていきたい。

(1) 当事者能力に関する規定の新設について

松本によれば、日本民事訴訟法改正案は47条、49条1項、52条、53条、59条1項をもって『私権ヲ享有スルコトヲ得ル者ハ当事者能力ヲ有ス』と規定し、当事者能力のない者の為した訴訟行為の追認を新しく規定した。

表 (14) 「当事者能力に関する規定の新設」に関する法典調査会改正案と大清民事訴訟律草案との比較

日本民事訴訟法改正案の規定	大清民事訴訟律草案の規定	
	中国語原文	日本語訳文
47条 私権ヲ享有スルコトヲ得ル者ハ当事者能力ヲ有ス。	第53條 有權利能力人有當事人能力。但胎兒以其可享之權利為限有當事人能力。	第53条 權利能力を有する者は当事者能力を有する。ただし、胎兒は享有すべき權利に限り当事者能力を有する。
49条 1項 当事者能力ヲ有スル者ハ獨立シテ法律行為ヲ為スコトヲ得ル限度ニ於テ訴訟能力ヲ有ス。	第55條 能獨立以法律行為為義務者、有訴訟能力	第55条 獨立して法律行為を以て義務を負うことができる者は訴訟能力を有する。
52条 当事者能力、訴訟能力若クハ法定代理權ヲ有セサル者又ハ訴訟行為ヲ為スニ必要ナル認許ヲ受ケサル者カ為シタル訴訟行為ハ追認アルニ非サレハ其効力ヲ生セス。	対応条文なし。	
53条 当事者能力ヲ有セサル者カ為シタル訴訟行為ハ其者カ当事者能力ヲ有スルニ至リタル後之ヲ追認スルコトヲ得。	第54條 無當事人能力者之訴訟行為不生效力。但訴訟中取得當事人能力而追認者、以本有效力之行為為論。 前項追認應以書狀向受訴審判衙門聲明、由審判衙門送達於相對人。	第54条 当事者能力を有しない者が為した訴訟行為は効力が生じない。ただし、訴訟中に当事者能力を取得し、それを追認した場合に、従来効力を有する行為とみなす。 前項の追認は書面をもって受訴裁判所に申し立て、裁判所によりそれを相手方に送達しなければならない。
59条 1項 裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ当事者能力、訴訟能力、法定代理權及ヒ訴訟行為ヲ為スニ必要ナル認許ニ欠缺ナキヤ否ヤヲ調査スヘシ。	第67條 當事人能力、訴訟能力、代理權或特受權之有無欠缺、審判衙門因職權隨時調查之。	第67条 裁判所は職權を以て当事者能力、訴訟能力、代理權または特別授權に欠缺があるか否かを調査する。

出典：「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」松本博之，河野正憲，徳田和幸編著『民事訴訟法（1）[大正改正編]』（日本立法資料全集10），信山社，1993年2月。「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』（清末時期第二卷）中国法制出版社，2004年11月。

大清民事訴訟律草案の条文を検索してみれば、それらに該当するような条文は第53，54，55と67条である。表（14）はその内容の比較を示すものである。それを讀むと、『私権ヲ享有スルコトヲ得ル者ハ当事者能力ヲ有ス』の私権を權利能力に切換えたうえに、「胎兒は享有すべき權利に限り当事者能力を有する」という但書を追加した。改正案の第52条に対応する条文が盛り込まれなかったが、54条をもって改正案の52条、53条の内容を一本化したように考えられる。そして、その追認手続に相

手方に送達する内容を付け加えた。

(2) 将来の給付の訴えの要件の明文化と送達の改正について

表(15)はその両方の内容をまとめて示すものである。将来の給付の訴えの要件の明文化はそのまま大清民事訴訟律草案によって書き込まれたが、送達の改正は日本改正案に導入した間接送達主義を採らず、むしろ明治23年の旧民事訴訟法の職権送達主義を維持したように感じられる。それについて、旧訴訟法第136条は次のように定められている。

「送達ハ裁判所書記職権ヲ以テ之ヲ為サシム。

「裁判所書記ハ執達吏ニ送達ノ施行ヲ委任シ又ハ送達ヲ施行ス可キ地ヲ管轄スル区裁判所ノ書記ニ送達ノ施行ヲ執達吏ニ委任ス可キコトヲ囑託ス。

「裁判所書記ハ郵便ニ依リテモ亦送達ヲ為サシムルコトヲ得。

「第2項ノ場合ニ於テハ執達吏又第3項ノ場合ニ於テハ郵便配達人ヲ以下ニ規定スル送達吏ト為ス。」(明治23年民訴) この規定を大清民事訴訟律草案第174, 175, 176条の内容と照合すれば、両者の内容が一致していることが分かるのであろう。

表(15) 「将来の給付の訴えの要件の明文化」に関する日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案との比較

日本民事訴訟法改正案の規定	大清民事訴訟律草案の規定	
	中国語原文	日本語訳文
第222条 期限ヲ附シタル債権ニ付キ将来ノ弁済ヲ求ムル訴ハ被告カ期限ニ到リテ弁済ヲ為ササル虞アルトキニ限り之ヲ提起スルコトヲ得。	第304條 給付之訴雖期限未屆或條件未成就前、亦得提起之。	第304条 給付の訴は期限が満了せずまたは条件が成就しない場合でも提起することができる。
「送達の改正」に関する日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案との比較		
第153条 当事者ノ為ス送達ハ裁判所書記ヲ経テ之ヲ為ス。当事者カ送達ヲ為ス為メ書類ヲ裁判所書記ニ差出シタルトキハ裁判所書記ハ遅滞ナク送達吏ニ委任シ若クハ執達吏ニ委任スヘキコトヲ送達地ノ区裁判所書記	第174條 送達除本律有特別規定外、由審判衙門書記因職權為之。 第175條 送達應由審判衙門書記交承發吏、或庭丁、或郵政局為之。 交庭丁或郵政局為送達者、以庭丁或郵政局配置人為送達吏。 第176條 審判衙門書記得將由承	第174条 送達は本法に特段の規定があるもの以外に、裁判所の書記は職権をもって行う。 第175条 送達は裁判所書記により承発吏または庭丁若しくは郵便局に施行を委任しなければならない。

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

ニ囑託シ又ハ郵便ニ依リテ送達ヲ為スヘシ。	發吏送達之書件、囑托送達地之初級審判廳為之。	第176条 裁判所書記は承發吏により送達する書類を送達地の初級裁判所に委嘱してこれを行うことができる。
第220条 1項 訴ノ提起ハ訴狀ヲ相手方ニ送達シテ之ヲ為ス。訴狀ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス。	第303條 訴之提起、應以訴狀送達於相對人。訴狀應記明下列各款事宜：	第303条 訴の提起は訴狀を相手方に送達してこれを為す。訴狀は下記の事項を記載しなければならない。
第227条 訴ノ提起ニ因リテ訴訟事件ノ權利拘束ヲ生ス。	第309條 訴訟拘束自訴之提起始。	第309条 訴訟拘束はその提起により始まる。

出典：「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」松本博之，河野正憲，徳田和幸編著「民事訴訟法（1）[大正改正編]」（日本立法資料全集10），信山社，1993年2月。「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』（清末時期第二卷）中国法制出版社，2004年11月。

(3) 当事者恒定主義の採用，当事者恒定主義の採用に伴う既判力の主観的範囲の規定の整備及び既判力の客観的範囲に関する規定の整備について

表 (16) 「当事者恒定主義」に関する日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案との比較

日本民事訴訟法改正案の規定	大清民事訴訟律草案の規定	
	中国語原文	日本語訳文
第233条 權利拘束カ生シタル後權利又ハ其目的ノ移転アルモ訴訟ニ影響ヲ及ホスコトナシ。承継人ハ訴訟ノ相手方ノ同意ヲ得テ当事者ニ代ハリ訴訟ヲ引受ケ又ハ第24条ノ規定ニ依リ訴ヲ提起スルコトヲ得。	第312條 訴訟拘束發生後、訴訟物雖有讓與、移轉、於該訴訟無涉。讓受人得經訴訟相對人之同意、代當事人引受訴訟、或依第78條規定起訴。	第312条 訴訟拘束が生じた後、訴訟目的物が讓渡、移転されたにもかかわらず、訴訟に影響を及ぼさない。讓受人は訴訟の相手方の同意を得て当事者に代わり訴訟を引き受け、または第78条の規定による訴を提起することができる。
第24条 他人間ノ訴訟ノ目的ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ為メニ請求スル訴ハ權利拘束中本訴訟ノ第一審裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得。 第64条 第24条ノ規定ニ依リテ訴ヲ提起スル者ハ本訴訟ノ当事者双方ヲ共同被告ト為スコトヲ得。	第34條 就他人兩造之訴訟物為自己有所請求而涉訴者、得於本訴訟之第一審審判衙門行之。其本訴訟拘束業經消滅者、不在此限。第78條 就兩造之訴訟物全部或一部為自己有所請求者、得以本訴訟之兩造為共同被告而起訴。	第34条 他人間の訴訟の目的を自己のために請求する訴は本訴訟の第一審裁判所で提起することができる。本訴訟の拘束が消滅したものはこの限りではない。第78条 両方の訴訟物の全部または一部を自己のために請求するものは本訴訟の当事者双方を共同被告として訴を提起することができる。
「当事者恒定主義の採用に伴う既判力の主観的範囲の規定の整備」に関する日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案との比較		
第285条 確定判決ハ当事者及ヒ權利拘束ノ發生後ニ当事者ノ承継人ト為リタル者又ハ当事者若	第484條 確定判決、對於當事人及訴訟拘束後為當事人之繼續人者有效力。	第484条 確定判決は当事者及び訴訟拘束の発生後に当事者の承継人となった者に効力を有する。

クハ其承継人ノ為メ請求ノ目的物ヲ占有シタル者ニ其効力ヲ及ホス。	前項規定、對於為當事人或其繼承人占有請求之目的物者、適用之。	前項の規定は当事者またはその承継人のために請求の目的物を占有した者に適用する。
「既判力の客観的範囲に関する規定の整備」に関する日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案との比較		
第281条 確定シタル終局判決ハ訴又ハ反訴ヲ以テ為シタル請求ニ付キ裁判ヲ為シタル部分ニ限り既判力ヲ有ス。	第481條 終局判決中、於其訴或反訴所主張之請求已經裁判而確定者有既判力。	第481条 終局判決は訴または反訴を以て為した請求について裁判を経て確定したのに対し既判力を有する。
相殺抗弁ヲ以テ主張シタル反対請求ノ成立又ハ不成立ノ判断ハ相殺ヲ主張シタル対当額ニ付キ既判力ヲ有ス。	第482條 因相殺抗辯所主張之反対請求、而裁判其成立或不成立者、該裁判以主張相殺之額為限有既判力。	第482条 相殺抗弁を以て主張した反対請求の成立または不成立の判断は、相殺を主張した対当額ニ限り既判力を有する。

出典：「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」松本博之，河野正憲，徳田和幸編著『民事訴訟法（1）[大正改正編]』（日本立法資料全集10），信山社，1993年2月。「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』（清末時期第二卷）中国法制出版社，2004年11月。

都合上，この三つの内容を同じ表（16）にまとめた。両者の相違を検証してみたら，日本改正案の内容は殆どそのまま大清民事訴訟律草案に盛り込まれている。

（4）為替訴訟の廃止の提案について

松本の指摘によると，法典調査委員会の起草委員は為替訴訟と証書訴訟を廃止しようと思ったが，法典調査会では為替訴訟を廃止する主張が支持されたが，証書訴訟は最終的に留保し，その手続の簡略化を図ることとなった。それに基づいて起草された案は表（17）にまとめてみた。それを大清民事訴訟律草案の該当する条文と照合すれば，訴状の送達と口頭弁論の期日と時間に関する規定や欠席判決の手続など細かいところに少々異なるが，大きな枠組みは殆ど同じとなっている。

表（17）「為替訴訟の廃止の提案」に関する日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案との比較

日本民事訴訟法改正案の規定	大清民事訴訟律草案の規定	
	中国語原文	日本語訳文
第五編 証書訴訟	第二章 証書訴訟	第二章 証書訴訟
第515条 一定ノ金額ノ支払又ハ金銭ニ非サル代替物ノ一定ノ数量若クハ有価証券ノ一定ノ員数	第638條 因給付代替物一定數量之請求、或由於票據之請求而起訴者、以可據書狀證其原因為限、	第638条 代替物の一定の数量、または手形の請求によって提起した訴は書面によりその原因を証す

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

<p>ノ給付ヲ目的トスル請求ノ訴ハ書面ニ依リテ請求ノ原因タル事実ヲ証スルコトヲ得ルトキニ限り証書訴訟トシテ之ヲ提起スルコトヲ得。</p>	<p>得提起證書訴訟。</p>	<p>ることができるときに限り、証書訴訟を提起することができる。</p>
<p>第516条 訴状ニハ証書訴訟トシテ訴ヲ提起スル旨ノ陳述ヲ記載スルコトヲ要ス。 第517条 当事者ハ訴状又ハ口頭弁論ノ期日前ニ送達スル準備書面ニ請求ノ原因タル事実ヲ証スヘキ書面ノ謄本ヲ添付スルコトヲ要ス。</p>	<p>第639条 訴状内應証明以證書訴訟起訴之陳述。證明請求原因書狀原本或繕本、應附於訴狀、或言詞辯論期日前送達之準備書狀。</p>	<p>第639条 訴状には証書訴訟として訴を提起する旨の陳述を記載しなければならない。請求の原因を証明する書面の原本または謄本は訴状または口頭弁論の期日前に送達する準備書面に添付しなければならない。</p>
<p>第518条 訴状ノ送達ト口頭弁論ノ期日トノ間ニ存スヘキ期間ハ之ヲ七日マテニ短縮スルコトヲ得。 手形ニ因ル請求ノ訴ニ付テハ前項ノ期間ヲ24時マテニ短縮スルコトヲ得。</p>	<p>第640条 由於票據請求之訴、其就審期間得短縮至24小時。</p>	<p>第640条 手形による請求の訴についてはその心理の期間を24時間までに短縮することができる。</p>
<p>第519条 第515条ニ掲ケサル事実ニシテ請求ニ関スルモノ及ヒ書面ノ真否ヲ証スルニハ書面ノミヲ以テ証拠方法ト為スコトヲ得 第520条 書証ノ申出ハ書面ノ提出ニ依リテノミ之ヲ為スコトヲ得。</p>	<p>第641条 證明第638條所未掲載之事實及書狀之真偽者、得只以書狀為證據方法。聲明書證、得只提出書狀。</p>	<p>第641条 第638条に掲げていない事実及び書状の真否を証明するには正面のみをもって証拠方法とすることができる。証書の申出は書面のみ提出することができる。</p>
<p>第521条 反訴ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス。</p>	<p>第642条 證書訴訟不得提起反訴。</p>	<p>第642条 証書訴訟は反訴を提起することができない。</p>
<p>第522条 原告ハ第一審ノ口頭弁論ノ終結ニ至ルマテ証書訴訟ヲ止メ通常ノ訴訟手續ニ於テ訴訟ヲ係属セシムルコトヲ得。</p>	<p>第643条 原告於第一審之言詞辯論終結前、得停止證書訴訟、使系屬於通常訴訟程序。</p>	<p>第643条 原告は第一審の口頭弁論の終結に至るまで証書訴訟を止め、通常訴訟手續において訴訟を係属させることができる。</p>
<p>第523条 証書訴訟ノ要件カ存在セザルトキ又ハ原告カ適法ノ証拠方法ニ依リテ事実上ノ主張ヲ証セサル為メ其請求ノ理由ナキトキハ証書訴訟ヲ許ササルモノトシテ訴ヲ却下スヘシ。 裁判所ハ職権ヲ以テ証書訴訟ノ要件ヲ調査セシ。</p>	<p>第644条 審判衙門因職權調查證書訴訟之要件。證書訴訟要件之欠缺、應認為不合法、以判決駁回之。 第645条 原告不依合法之證據方法、證明第637條所未掲載之事實上主張、致其請求無理由者、審判衙門應認為不合法、以判決駁回證書訴訟之訴。</p>	<p>第644条 裁判所は職権をもって証書訴訟の要件を調査する。証書訴訟の要件が欠くときは、不適法とし、判決をもって訴を却下しなければならない。 第645条 原告が適法の証拠方法によって証すべき事実上の主張を証明しない事実上の主張を証明しないため、其請求の理由がない時に、裁判所はそれを不適法とし、判決をもって証書訴訟を却下しなければならない。</p>
<p>第524条 被告カ適法ノ証拠方法ニ依リテ事実上ノ主張ヲ証セザルトキハ証書訴訟ニ於テ許ササルモノトシテ其抗弁ヲ却下スヘシ。</p>	<p>第646条 被告不依合法之證據方法證明其所應證之事實上主張者、審判衙門應以其非證書訴訟所許、而駁斥其抗辯。</p>	<p>第646条 被告が適法の証拠方法によって証すべき事実上の主張を証明しないとき、裁判所はそれを証書訴訟において許されないものとし、その抗弁を却下しなければならない。</p>

<p>第525条 原告ノ請求ヲ争ヒタル被告ニ敗訴ヲ言渡ストキハ通常ノ訴訟手續ニ於ケル權利ノ行使ヲ其被告ニ留保スヘシ。 判決ニ留保ノ記載ナキトキハ被告ハ第279条ノ規定ニ依リ追加判決ノ申立ヲ為スコトヲ得。 留保ノ記載アル判決ハ上訴及ヒ強制執行ニ関シテハ之ヲ終局判決ト見做ス。</p>	<p>第647條 被告争執原告之請求、致受敗訴之判決者、審判衙門應為被告留保其得於通常訴訟程序行使之權利。 判決中未記明留保者、被告得依第479條規定、聲請追加裁判、留保判決、關於上訴及強制執行視與終局判決同。</p>	<p>第647条 原告の請求を争った被告に敗訴を言い渡すとき、裁判所はその被告に通常訴訟手続における権利の行使を留保しなければならない。 判決に留保の記載がないとき、被告は第479条の規定により追加判決ノ申立をなすことができる。 留保の判決は上訴及び強制執行に関しては終局判決と見なす。</p>
	<p>第648條 審判衙門為被告敗訴之判決者、因職權為假執行之宣示。</p>	<p>第648条 裁判所は被告に敗訴の判決を言い渡すとき、職権により仮執行の決定をなす。</p>
<p>第526条 留保ノ記載アル判決カ確定シタルトキハ訴訟ハ通常ノ訴訟手續ニ於テ係属ス。 通常ノ訴訟手續ニ於テ原告ノ請求ヲ理由アリト認ムルトキハ裁判所ハ前判決ヲ維持スル旨ヲ言渡シ、其請求ヲ理由ナシト認ムルトキハ前判決ヲ廢棄シテ原告ノ請求ヲ棄却シ且被告ノ申立ニ因リ前判決ニ基キテ支払ヒ又ハ給付シタルモノノ返還及ヒ前判決ノ執行ニ因リテ被告ノ受ケタル損害ノ賠償ヲ原告ニ言渡スヘシ。 欠席判決ニ関スル規定ハ通常ノ訴訟手續ニ於テ當事者カ口頭弁論ノ期日ニ出頭セサル場合ニ之ヲ準用ス。</p>	<p>第649條 留保判決已確定者、該訴訟即系屬於通常訴訟程序。於通常訴訟程序以原告請求為有理由者、審判衙門應為維持前判決之論知；以其請求無理由者、廢棄前判決、駁回原告之請求、並因被告聲請、以判決命原告返還被告本於前判決所給付之物、及賠償被告因執行前判決所受之損害。</p>	<p>第649条 留保の判決が確定した時、訴訟は通常訴訟手続において係属する。 通常訴訟手続において原告の請求を理由ありと認めるとき、裁判所は前判決を維持する旨を言渡し、その請求を理由なしと認めるときは前判決を破棄して原告の請求を棄却し且つ被告の申立により前判決に基づき給付したものの返還および前判決の執行によって被告の受けた損害の賠償を原告に言い渡さなければならない。</p>

出典：「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」松本博之、河野正憲、徳田和幸編著『民事訴訟法（1）[大正改正編]』（日本立法資料全集10），信山社，1993年2月。「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』（清末時期第二卷）中国法制出版社，2004年11月。

（5）上訴制限の提案及び上告審における弁護士強制の提案について

表（18）で示されたように、上訴制限については控訴審の制限は大清民事訴訟律草案によって取りいれられなかったが、上告審について導入された。ただ、日本改正案に規定された上告による受益の金額100円から200円に引き上げ、上告審の提起に対する制限を強化した。他方、上告審における弁護士強制の規定は見送られた。

表 (18) 「上訴制限の提案」に関する日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案との比較

日本民事訴訟法改正案の規定	大清民事訴訟律草案の規定	
	中国語原文	日本語訳文
第434条1項 財産権上ノ請求ニ関スル第一審ノ判決ニ対シテハ控訴ニ因リテ受クヘキ利益カ30圓ヲ超過セサルトキハ控訴ヲ為スコトヲ得ス。	対応条文なし。	
第468条 財産権上ノ請求ニ関スル控訴審ノ判決ニ対シテハ上告ニ因リテ受クヘキ利益カ百圓ヲ超過セサルトキハ上告ヲ為スコトヲ得ス。第3条乃至第9条ノ規定ハ上告ニ因リテ受クヘキ利益ノ算定ニ付キ之ヲ準用ス。	第566條 對於財産上請求之控告審判決，若因上告所應受之利益不逾200圓者，不得上告。計算訴訟物價額之規定，於計算前項利益準用之。	第566条 財産上の請求に関する控訴審の判決に対しては、上告によりて受けるべき利益が200圓を超えないときは上告を為すことはできない。
「上告審における弁護士強制の提案」に関する日本民事訴訟法改正案と大清民事訴訟律草案との比較		
第80条 上告審ニ於テハ當事者ハ弁護士ヲ訴訟代理人ト為スコトヲ要ス。	対応条文なし。	

出典：「民事訴訟法改正案（旧法典調査会案，明治36年）」松本博之，河野正憲，徳田和幸福著『民事訴訟法（1）[大正改正編]』（日本立法資料全集10），信山社，1993年2月。「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』（清末時期第二卷）中国法制出版社，2004年11月。

上述したように，改正案に導入されていた上記9つの新制度はそのまま大清民事訴訟律草案に取り入れたものもあれば，微調整を加えるものもあり，完全に無視されたものもあったことが分かる。このような判断を下すには相当な裁判実務経験と造詣深い法的知識を持たなければならぬものではなからう。

(四) 大清民事訴訟律草案に盛り込まれた独自の条文につて

以上は大清民事訴訟律草案が日本民事訴訟法改正案をはじめ民訴甲第

一号及び日本旧民事訴訟法などから導入された条文について検証してきた。次に同草案に盛り込まれた独自の条文について簡略に分析を加えたい。

表(19)は独自の条文が大清民事訴訟律における分布である。前記表(5)によれば、同草案には独自の条文が118か条ある。その内訳は第一編に2か条、第二編に36か条、第三編に56か条、第四編に24か条と分布されている。その中で「能力」「訴訟手続の停止」「控訴手続」はそれぞれ6か条、「多数当事者」「訴訟費用」「訴訟救助」はそれぞれ7か条、「禁治産宣告手続」は8か条、「送達」は9か条、「公示催告手続」は10か条の独自の条文を設けている。

表(19) 大清民事訴訟律草案における独自の条文の分布

編章節名	か条数	編章節名	か条数	編章節名	か条数
第一編第一章 事物管轄	2	同上第五節 訴訟手続きの停止	6	同上第七節 仮執行の言渡し	1
第二編第一章 能力	6	同上第六節 口頭弁論	2	第三編第四章第一節 控訴手続き	6
第二編第二章 多数当事者	7	同上第七節 裁判	4	同上第二節 上告手続き	3
第二編第三章 訴訟代理人	5	同上第八節 訴訟調書	1	同上第三節 抗告手続き	3
第二編第四章 訴訟補佐人	2	第三編第二章第三節 口頭弁論	3	第四編第一章 督促手続き	2
第二編第五章 訴訟費用	7	同上第四節第一款 通則	4	同上第二章 証書訴訟	1
第二編第六章 訴訟担保	2	同上第三款 鑑定	1	第四編第四章 公示催告手続	10
第二編第七章 訴訟救助	7	同上第四款 証書	2	第四編第五章第一節 禁治産の宣告手続	8
第三編第一章第一節 当事者書面	3	同上第六款 証拠保全	1	同上第二節 準禁治産の宣告手続	1
同上第二節 送達	9	第三編第二章第五節 裁判	4	同上第三節 婚姻事件の手続	1
同上第四節 訴訟行為の懈怠	1	同上第六節 欠席判決	2	同上第四節 親子関係事件の手続	1

出典：筆者は「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・清末時期第二卷』中国法制出版社, 2004年11月)に基づいて作成。

これらの独自の条文をさらに具体的に分析すると、民事訴訟手続を導入するときに係争やトラブルが起りかねない中国の事情に備えて設けられたものが殆どである。紙数の都合上、ここではその中の若干部分について条文を表にまとめて取り上げながら指摘するにとどまりたい。ついでに、表にある日本語の訳文は筆者によるものであることを断っておく。

(1) 能力に関する規定

表(20)はその条文のまとめである。

表(20) 能力に関する大清民事訴訟律草案の独自の規定

第56條 不在人之訴訟由管理人代行者，以該訴訟為限，其本人以無訴訟能力論。	第56條 不在者の訴訟は管理人が代って行うときは、当該訴訟に限り、その本人が訴訟無能力者と見なす。
第59條 無訴訟能力及法人之法律上代理人，除民律及他項法令有特別規定外，有為本人代一切訴訟行為之權。	第59條 訴訟無能力者及び法人の法定代理人は民法その他の法令に特段の規定があるものを除き、本人のためすべての訴訟行為を代行する権限がある。
第62條 法律上代理之規定，於不在人之管理人代行訴訟者準用之。	第62條 法律上の代理に関する規定は不在者の管理人による代理訴訟に準用する。
第63條 第57條所掲之外國人，得由法律上代理人為本人代行訴訟。	第63條 第57条に掲げる外国人は法定代理人により本人のために訴訟を代行することができる。
第70條 無演述能力之當事人，演述不生效力。演述能力之有無欠缺，審判衙門因職權隨時調查之。審判衙門得以決定禁止無演述能力人之演述。前項決定不得為抗告。	第70條 陳述の能力がない当事者の陳述は効力を有しない。陳述の能力に欠缺があるかどうかについては、裁判所は職権により随時に調査する。裁判所は決定をもって叙述の無能力者の陳述を禁止することができる。前項の決定は抗告を為すことはできない。
第71條 前條規定，無演述能力之法律上代理人準用之。	第71條 前条の規定は陳述の能力を有しない法定代理人に準用する。

上表の内容を読めば分かるように、これらの独自の条文は主に不在者、陳述の無能力者及び外国法によれば無訴訟能力だが、中国法によれば訴訟能力がある外国人のために規定を設けたものである。特に、話が論理的に展開できないいわゆる陳述無能力者に関する規定はユニークなものだと思われる。

(2) 訴訟費用に関する規定

これについて表 (21) に示した内容を参照願いたい。

表 (21) 訴訟費用に関する大清民事訴訟律草案の独自の規定

第117條 原告因法律行為或法律之規定取得權利, 若不通知被告或不為證明, 遽行起訴, 致被告有所爭執者, 因此所生之訴訟費用由原告擔負。	第117條 原告が法律行為または法律上の規定により權利を取得した場合に、被告に通知せず、または証明をなさないままに訴を提起し、被告に係争を至らしたときは、それにより生じた訴訟費用は原告が負担する。
第123條 第114條至第122條之規定, 於審判衙門以決定終結本案或與本案無涉之爭點者, 準用之。	第123條 第114~122條の規定は裁判所が決定をもって本案または本案と関わりのない争点を終結させるときに準用する。
第125條 第114條至第122條之規定, 於上級審判衙門審判上訴費用或訴訟總費用者, 準用之。	第125條 第114~122條の規定は上級裁判所が上訴を裁判する費用または訴訟の総費用に準用する。
第126條 原告撤回訴訟, 應擔負該訴訟費用。前項規定, 於當事人撤回聲請或上訴者, 準用之。	第126條 原告が訴訟を取り下げるときは当該訴訟費用を負担しなければならない。前項の規定は当事者が申立または上訴を取り下げるときに準用する。
第129條 審判衙門以決定終結本案, 或與本案無涉之爭點者, 因其職權以決定為訴訟費用之裁判。	第129條 裁判所は決定をもって本案または本案と関わりのない争点を終結させるとき、職権により訴訟費用の言渡しを決定する。
第138條 審判衙門為確定費用額之決定, 同時因其職權以決定為擔負聲請費用之裁判, 並確定聲請費用額之裁判。前項之決定, 得為即時抗告。	第138條 裁判所は費用額を決定すると同時に、職権により費用の負担を決定し、並びに費用額を確定する裁判を行う。前項の決定は即時抗告を為すことができる。
第139條 審判衙門為擔負訴訟費用之裁判, 若即能確定一造應行賠償相對人之費用額者, 得因職權以決定為確定費用額之裁判。前條第二項規定, 於前項確定費用額之決定, 準用之。	第139條 裁判所は訴訟費用の負担を裁判する場合、その場で当事者の一方が相手方に弁償すべき費用額を確定することができる。ときは職権により費用額の確定を決定することができる。前條第2項の規定は前項費用額の確定の決定に準用する。

訴訟費用の負担は当事者に係争が起こりやすい問題なので、詳細を煩わずに規定を設けたのであろう。

(3) 訴訟救助に関する規定

これは訴訟費用とも関連しているもので、訴訟費用を負担できない当

事者に対し救助措置を講じる内容である。詳しくは表（22）を参照願いたい。

表（22） 訴訟救助に関する大清民事訴訟律草案の独自の規定

<p>第154條 聲請訴訟救助之決定，得不經言詞辯論為之。 駁斥前項聲請之決定，得為即時抗告。 其經決定許可者，相對人不得聲明不服。</p>	<p>第154條 訴訟救助の申立は口頭弁論を経ずに決定することができる。 前項申立を却下する決定は即時抗告を為すことができる。 決定により認めたものは相手方は不服を申立てることができない。</p>
<p>第160條 當事人以欺詐之陳述受訴訟救助者，審判衙門得因職權，以決定科200圓以下之罰鍰。 前條第2項及第3項之規定，於前項之決定準用之。</p>	<p>第160條 当事者が詐欺の陳述により訴訟救助を受けたとき、裁判所は職権により決定をもって200圓以下の過料を科すことができる。 前条第2項及び第3項の規定は前項の決定に準用する。</p>
<p>第161條 受訴訟救助人若力能完納訴訟費用，審判衙門因利害關係人之聲明，以決定命其補納。 前項決定在訴訟未結前，由該訴訟所屬之審判衙門；在訴訟已結後，由第一審之受訴審判衙門得不經言詞辯論為之。 補納訴訟費用之決定及駁斥聲明補納之決定，均得為即時抗告。</p>	<p>第161條 訴訟救助を受けた者は訴訟費用を完納する能力がある場合に、裁判所は利害関係者の申出により決定をもってその補納を補うように命じる。 前項の決定は訴訟が終結する前は当該訴訟を担当する裁判機関、訴訟が終結した後は、第一審の受訴裁判所が口頭弁論を経ずに為すことができる。 訴訟費用の補納決定および補納の申出を退ける決定は即時抗告を為すことができる。</p>
<p>第162條 前條規定，於訴訟救助之要件有欠缺者，或受救助人之一般承繼人力能補納訴訟費用者，準用之。</p>	<p>第162條 前条の規定は訴訟救助の要件に欠缺があるもの、または救助を受ける者の一般承継人に訴訟費用の補納能力がある者に準用する。</p>
<p>第165條 前條第1項之相互擔保，若不能調查者，審判衙門應征法部意見。</p>	<p>第165條 前条第1項の相互担保が調べることができない場合に、裁判所は法部の意見を求めなければならない。</p>
<p>第166條 受訴訟救助之外國人免除擔保訴訟費用之義務。 第155條至第157條之規定，於前項救助，準用之。</p>	<p>第166條 訴訟救助を受ける外国人は訴訟費用を担保する義務を免除する。 第155～157条の規定は前項の救助に準用する。</p>
<p>第167條 第153條、第154條、第159條至第163條之規定，於外國人受救助者，準用之。</p>	<p>第167條 第153条、154条、第159～163条の規定は救助を受ける外国人に準用する。</p>

(4) 送達に関する規定

送達は日本の旧民事訴訟法の職権主義を採用したが、表 (23) に示されたように、この中では、主に管轄裁判所所在地以外に居住している不在人や治外法権を有する外国人および皇族など特殊な人、不識字者に対する送達に関する規定となっている。

表 (23) 送達に関する大清民事訴訟律草案の独自の規定

第184條 送達於不在受訴審判衙門所在地居住之當事人或代理人，應向其所指定之收受送達人為之。	第184條 受訴裁判所所在地に居住していない当事者または代理人に送達するとき、指定された收受送達者に対して為さなければならない。
第186條 收受送達人經指定聲明後，於各審皆有效力。	第186條 收受送達者が指定の申立を受けたあと、各審において効力を有する。
第187條 送達除本律有特別規定外，交付該書狀之繕本。	第187條 本法に特段な規定があるものを除き、送達は書類の謄本を交付する。
第198條 承發吏為送達者，若送達人不能認識送達文件之所載事項，承發吏應據聲明，以言詞告知文件中要旨，並證明其事由於送達證書。	第198條 執達吏が送達を為す場合に、送達者が送達された書類に記載された事項を読めないとき、執達吏は申立により口頭で書類の要旨を告知し、その事由を送達証書に記載しなければならない。
第199條 交郵政局為送達者，以記明該事由及具年月日之文件作為送達證書。	第199條 郵便局が送達を為す場合には当該事由および日付を記載した書面を送達の証書とする。
第200條 不能為送達時，送達吏應將記明該事由之文件及應送達之文件，提出於審判衙門書記。審判衙門書記應將前項文件附入筆錄，並將不能送達之事由，通知使為送達之當事人。	第200條 送達を為すことができない場合に、送達吏は当該事由を記載した書類及び送達すべき書類を裁判所書記に提出しなければならない。裁判所書記は前項の書類を調書に添付し、且つ送達できなかった事由を送達をなさせた当事者に通知しなければならない。
第201條 對於皇族或有治外法權之人為送達時，囑托法部為之。	第201條 皇族または治外法権を有する者に送達を為すときは法部に委任して為す。
第206條 審判衙門書記收受所囑托衙門或官吏記明不能為送達之書狀者，應附入筆錄。 第200條第 2 項之規定，於前項情形準用之。	第206條 裁判所書記が委任を受けた裁判所または官吏が送達できない書類を收受するときは、それを調書に添付しなければならない。
第212條 囑托送達或公示送達，若逾期間或在時效完成後，以當事人提出文件或聲請書之日，作為送達效力發生之日。 依送達遵守不變期間者，若於提出文件後30日內有送達時，自提出文件之日起發生效力。	第212條 委任送達または公示送達が期間を超えまたは時効が完成した後に為されたときは、当事者が書面または申立を提出した日付を送達の効力が生じる日付とする。 送達が不變期間を遵守しなければならない場合に、書類が提出された後30日以内に送達したとき、書類が提出された日付より効力が生じる。

(5) 公示催告手続に関する規定

ここは主に権利の申立、失踪者の死亡宣告に関する規定で、特に日本民事訴訟法では死亡宣告について規定を設けていなかったもので、中国では当事者の利益を守るために長期失踪者に対し、その死亡を宣告する措置を講じるものと思われる。具体的な内容については表(24)を参照されたい。

表(24) 公示催告手続に関する大清民事訴訟律草案の独自な規定

第678條 權利之聲明得以書狀或言辭為之。以言詞聲明者，審判衙門書記應記明筆錄。	第678條 權利の申立は書面または口頭をもって為す。口頭をもって申立をするときは裁判所書記は調書に記載しなければならない。
第683條 公示催告聲請人滯滯新日期者，以訴訟休止論。但滯滯第781條之新日期者，不在此限。	第683條 公示催告の申立をしたものが新しい期日を懈怠したときは訴訟の休止とみなす。ただし、第781条の新しい期日を懈怠したものはこの限りではない。
第689條 第538條規定，於撤銷除權判決之訴，準用之。在不變期間未滿前起訴之事實，應聲敘之。	第689條 第538条の規定は除権判決を取り消す訴に準用する。不変期間が満了する前に起訴した事実は申出をすべきである。
第693條 有聲請權利及有聲請原因之事實，應聲敘之。	第693條 権利の申立及び原因たる事実の申立があるときは申出をしなければならない。
第700條 審判衙門應以判決宣示失蹤人之亡故。前項判決應確定亡故日時。	第700條 裁判所は判決をもって失踪者の死亡を言い渡さなければならない。前項の判決は死亡の日付を確定すべきである。
第703條 撤銷宣示亡故之訴，除第687條規定外，遇有下列各款情形，得提起之： 第一、亡故之宣示不法者； 第二、確定亡故之日時不當者。	第703條 第687条の規定を除き、下記各号の事由があるときに、死亡の言渡しを取り消す訴を提起することができる。 第一、死亡の言渡しが適法ではないとき。 第二、死亡日付の確定が不当であるとき。
第704條 撤銷之訴本於前條所列理由者，應於宣示亡故之判決後30日不變期間內提起之。前項及第688條規定，於撤銷之訴本於失蹤人生存者，不適用之。	第704條 取り消しの訴が前条に掲げる理由によるときは、死亡の判決が言い渡された後30日の不変期間内に提起すべきである。前項及び第688条の規定は取消の訴が失踪者が生存していることによるものに適用しない。
第705條 條期間未滿前，不開始言詞辯論。	第705條 前条期間が満了するまでに口頭弁論を始めない。
第707條 撤銷亡故之宣示或另行確定亡故之時期之判決，不問對於何人均有效力。但於判決確定前，以善意所作之行為無涉。因亡故之宣示取得財產人，因前項判決失其權利者，應於現受利益之範圍歸還財產。	第707條 死亡の言渡し of 取消または改めて死亡の時期を確定する判決は何人に対しても効力を有する。但し判決が確定する前に、善意をもって為した行為は関わない。死亡の言渡しにより財産を取得したものは前項の判決によりその権利を失ったとき、実際に受けた利益の範囲内に財産を返還すべきである。
第708條 檢察官敗訴者，訴訟費用由國庫擔負。	第708條 検察官が敗訴したとき、訴訟費用は国庫により負担する。

最後に指摘しておきたいのは、独自の条文中に、他の条文を準用するものが多く、全部で33か条に達している。しかし、なぜか「検察官が敗訴したとき、訴訟費用は国庫により負担する」(708条)という条文だけは第755条にも盛り込まれ、準用という書き方を取らなかった。

三 修訂法律館及びその職員たち並びに大清民事訴訟律草案との関係

大清民事訴訟法草案がドイツ民事訴訟法および日本旧民事訴訟法(明治23年訴訟法)ではなく、直接に「日本民事訴訟法改正案(旧法典調査会案)」をもとに作成されたものであることが上記の検証、分析により明らかとなった。しかし、大清民事訴訟律草案の起草担当者は誰であったか、呉沢勇は前記の論文の中で、次のように述べている。「民事訴訟律の起草に即していえば、二科の区分に基づけば、第二科は事実上当法律を編纂する専門機関となった。法律館改組後相次いで配置された中外の職員は直接に民事訴訟法の起草、編纂の業務を担当することになった⁽¹⁵⁾」。

『大清民事訴訟律』は修訂法律館職員の集団的智慧の結晶であり、中には汪榮宝がとりわけカギとなる役割を果たした。」と。そして、呉は「……汪榮宝日記によれば、修訂法律館が民事訴訟律草案に対する訂正はほとんど逐条に行われたものである」とし、「日本語による原稿を参考に、翻訳をしながら編纂していた可能性のあることを排除しないが」と断りながら、「第二科の職員が後期の訂正作業において大量の時間と精力を投入したことを鑑み、むしろ彼らは最初から新しい法典を起草していたというべきであろう」と修訂法律館の職員によって大清民事訴訟律草案が作成され、その中に汪榮宝の役割がカギとなったと示唆している⁽¹⁶⁾。

そこで、本章は呉の分析を念頭にして中国側の起草担当者が誰かに焦点をあて、法律編纂の主管官庁たる修訂法律館及びその職員たちがどの

ように大清民事訴訟律草案にかかわったかについて検証し、修訂法律館及びその職員たちがその法律の整備において果たした役割をありのままに究明していきたい。

(一) 修訂法律館の組織と業務内容

周知のように、修訂法律館は清王朝末期の法律編纂業務を担当する機関であった。修訂法律館は光緒28年4月6日(1902年5月13日)に沈家本、伍廷芳を法律見直しの責任者として任命されたときからスタートしたが、本格的に始動したのは光緒30年からであった。最初は3年の期限付きで、職員も殆ど兼職であったため、法律案の起草作業がなかなか進まなかった。したがって、期限が満了したとき、予定されていた新しい刑律の編纂が終わらなかった。それに政治情勢の発展により、ほかの法典の整備にも取り組まなければならなくなった。そのため、修訂法律館は期限が満了しても解散されず、むしろ、職員の増加、機関の拡大などの強化措置が講じられた⁽¹⁷⁾。しかし、1906年の官制改革、すなわち行政改革後、修訂法律館の位置づけ及び法律整備の主導権をめぐる大理院正卿張仁勳と法部右侍郎沈家本との間に論争が行われ、修訂法律館の地位は一時揺れていた。憲政編查館の最終的な判断によって修訂法律館は法部から独立して再発足することになり、組織の再編が行われた⁽¹⁸⁾。したがって、修訂法律館の組織構造は組織の再編を境に前後二つの時期に区別することができる。刑法、民法、刑事訴訟法、民事訴訟法、商法などの法典の本格的な起草、編纂作業はまさに修訂法律館が再発足した時期から始まったものと考えられる。

沈家本が1907年11月に奏上した「修訂法律館辦事章程」によると、修訂法律館は次のような三つの課題を賦与された。①勅旨により割り当てられた各種の法律案の起草、②民法、商法、訴訟法等の法律草案その付属法の起草、刑法草案の付属法の上奏、③既存律例の見直しや修正及び各種の章程の作成などがそれである。同章程によれば、修訂法律館は第

一科、第二科、訳書処、編案処、庶務処を設立し、修訂法律大臣の命を受け館内全ての事務を司る提調が設けられた。その内、第一科は民法、商法の調査、起草を司り、第二科は刑事訴訟法、民事訴訟法に関する調査起草を司る。勅旨を受けて処理に回された各種の法律とその付属法は随時に二科に分けて起草を分担させる。訳書処は各国の法律書籍の翻訳を担当し、編案処は既存律例の見直しや改正及び各種の章程の作成を担当するとなっている。⁽¹⁹⁾また、修訂法律館は諮議官と調査員制度を設け、各省の提法使又は按察使に諮議官を兼任させ、中国や外国の法律に詳しい法律学者を調査員に委嘱していた。諮議官は非常勤で、主に修訂法律館の諮問を受けて関連ある法律について調査を行ったり、答申意見を出したりするなどの職責を与えられている。⁽²⁰⁾調査員は修訂法律館の要請に基づいて関連ある法律案の起草にあたり実地調査を担当する。調査員は修訂法律館が中国又は外国の法律学校の修了者、現に法律や政治学の講義を担当している教員、刑法に精通する者の中から選任されるとなっているが、⁽²¹⁾実際に、調査員と委嘱されたのが日本から招聘した岡田朝太郎、松岡義正ら学者の4人以外に、中国人からは誰を委嘱したかが判明できていない。

事実上、上記の章程が提出される前に、修訂法律大臣はすでに光緒33年11月2日(1907年1月6日)に法律館提調、職員のリストを提出し、章程が作成された。その後、また、光緒34年10月12日(1908年11月5日)に諮議官のリストを提出し、朝廷の承認を得た。表(25)は修訂法律館の提調、総纂、纂修、館員リストで、表(26)は同館の諮議官リストを掲載したものである。このリストによれば、修訂法律館は合計84名の館員、諮議官がおり、内に館員37人、諮議官47人となっている。陳焜の調査によれば、修訂法律館の職員名簿に名前が並べたものの、実際に修訂法律館に勤務しなかった者や数年後に入ってきた人もいたという。例えば、範熙壬、朱献文は館員として委嘱されたものの、日本留学を続け、修訂法律館に入ったのは宣統3年になってからである。また、王寵恵は当時

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

表 (25) 修訂法律館の職員名簿

氏名	職務	入館の時間	従来職務	外国との関係	氏名	職務	入館の時間	従来職務	外国との関係
王世琪	提調	1907.10	法部左参議		嚴用彬	館員	1907.10	知州用優貢知縣	
董康	同上	同上	候選道、 法部候補郎中	日本法制監獄 視察	李方	同上	同上	大理院行走、 法政科進士	
許受衡	第一科 總纂	同上	大理院刑科推丞		章宗元	同上	同上	同上	アメリカ留学
周紹昌	訳書処 總纂	同上	大理院民科推丞		江庸	同上	同上	大理院行走、 分省知縣	日本留学生
章宗祥	提調	同上	署民政部参事	東京大学留学	張孝移	同上	同上	大理院行走	早稲田大学留 学
王儀通	庶務処 總弁	同上	大理院推事	日本法制監獄 視察	熊垓	同上	同上	同上	日本中央大学 留学
姚大榮	編案処 纂修	同上	大理院署推事		汪有齡	同上	同上	同上	日本留学
吳尚廉	編案処 協修	同上	署推事		程明超	同上	同上	法政科進士	日本視察
陸宗輿	館員	同上	民政部主事	早稲田大学留 学	高種	同上	同上	法政科举人	日本中央大学 留学
陳毅	同上	同上	前学部参議	日本教育視察	嚴錦榮	同上	同上		アメリカ留学
金紹城	同上	同上	大理院推事	日本視察	王龍惠	同上	同上		イギリス留学
熙植	同上	同上	署大理院檢察官	日本法制視察	陳綠	同上	同上		フランス留学
吉同鈞	編案処 總纂	同上	法部員外郎	日本視察	朱猷文	同上	同上		日本留学
曹汝霖	館員	同上	外務部主事	日本中央大学 留学	羅維垣	提調	1908.5	河南汝寧府知 府、刑事律例 館提調	
吳振麟	同上	同上	農工商部主事	日本留学	朱汝珍	第一科 纂修	同上	翰林院編修	日本法律視察
顧迪光	同上	同上	法部主事		朱興汾	館員	同上	分省知府、前 内閣候補中書	日本視察
範熙壬	同上	同上	内閣中書	日本視察	汪榮宝	第二科 總纂	1909.4	民政部右参議、 憲政編查館正 科員	早稲田大学、 慶応大学留学
謝宗誠	編案処 纂修	同上	知府用安徽試用 知州		何汝翰	總核	不明		
許同莘	編案処 纂修	同上	揀選知縣	日本法政大学 留学					

出典：熊達雲「近代中国官民の日本視察」成文堂、1998年8月、第359～361頁、表29。（『政治官報』光緒33年11月2日、第42号、光緒34年5月28日、第298号により作成。外国との関係は筆者の調査による。）ただ、汪榮宝、何汝翰は陳煜『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100頁）を参照に新たに入れた。なお、汪榮宝は出典表29では諮議官として修訂法律館の職員リストに掲げられたが、元第二科總纂としての章宗祥が提調に昇進した後の補充人事のように思われる。

イギリスで留学しており、修訂法律館に勤務した形跡がなかったという。

このような問題はさておき、このリストから二つ面白い現象が読み取れる。第一に、修訂法律館の館員の多くは憲法編纂や政治制度の見直しを任務とする憲政編查館の職員でもある。提調の董康、起草員の章宗祥、陸宗輿、曹汝霖、章宗元、熊垓、程明超、高種、張孝移、陳毅、吳振麟

表 (26) 修訂法律館諮議官名簿

氏名	従来の官職	外国との関係	氏名	従来の官職	外国との関係	氏名	従来の官職	外国との関係
梁 慶柱	内閣候補侍読		劉 果	礼部右丞		呉 廷燮	前民政部右参議	
胡 竣	翰林院編修	日本視察	喬 樹枏	学部左丞		陸 宗輿	候補四品京堂	早稲田大学留学
邵 章	同上		林 榮	学部参事官	早稲田大学留学	伍 兆龍	前刑部郎中	
陳 敬弟	同上	日本視察	良 弼	陸軍部軍学司 司長		普 松武	陝西潼商道	
譚 延闓	同上		丁 士源	陸軍部軍法司 司長		沈 潜	陝西陝安道	
林 步随	翰林院檢討		曾 鑑	法部左丞		楊 增新	甘肅新疆阿克蘇道	
金 邦平	翰林院檢討	早稲田大学留学	徐 謙	京都高等檢察 庁監察長		齊 福田	奉天候補道	
唐 宝鐔	同上	日本視察	潘 元勅	法部参事		王 學曾	直隸試用道	
林 世燾	翰林院庶吉士		任 廷燾	法部員外部		朱 恩禧	江蘇奏留補用道	
黄 瑞麒	掌安徽道監察御史	日本視察	麦 秩敏	法部員外部	日本法制監獄視察	湯 魯璣	広西補用道	
陳 懋鼎	外務部郎中		姚 晋昕	法部員外部		張 一麐	直隸候補知府	日本視察
宝 銘	吏部左丞		饒 叔光	法部主事		傅 鐘沅	前河南候補知府	
延 鴻	民政部左参議	日本弘文学院留学	胡 祥鎔	在任候補参議、農工商部郎中		金 衍海	奉天署義州知州	
汪 栄宝	民政部右参議	早稲田大学留学	陳 毅	郵伝部僉事		陳 漢第	補用知県	
王 守灼	民政部郎中	日本法制視察	史 緒任	大理院推事		黎 淵	北洋法政学堂監督	日本視察
曾 習経	度支部左参議	日本視察	張 成勛	開欵大理院總檢察庁丞				

出典：熊達雲『近代中国官民の日本視察』成文堂，1998年 8月，第359～361頁，表29からの引用

などが同時に憲政編查館の職員に委嘱されている。第二に、館員や諮議官の中で日本視察経験者や日本留学生出身者のシェアが高い。修訂法律館職員37人の中で日本視察者や留学生出身者は22人で、全体の約60%を占めている。

以上で分かるように、修訂法律館はおもに憲法や国家機関組織法以外の民事、刑事、商事、訴訟法にかかわる法律案の起草、既存法典の見直しと外国法律及び法学書籍の翻訳を担当するとされている。修訂法律館が再発足するとき、刑法の草案が出来上がったと思われるので、この時の修訂法律館の主な任務は民法、商法、刑事訴訟法、民事訴訟法などの法律及び関係付属法の起草を担当することとなっている。

ところで、本稿の議論対象たる民事訴訟法の草案起草を担当する第二

科はどれぐらいの職員が配置され、その起草業務に取り組んでいたのだろうか。前述したように、範熙壬、朱献文、王寵恵の三人は修訂法律館が再発足する当時、まだ留学中であり、羅維垣、朱汝珍、朱興汾3人は1908年5月に、汪榮宝は1909年4月に修訂法律館に加わったもので、修訂法律館の実際の人数は30人に過ぎなかった。そして、「修訂法律館辦事章程」第7条の規定によれば、法律法案の起草を担当する第一科、第二科はそれぞれ「科の事務を管理する総纂1名、纂修・協修各4名、調査員1名または2名」が配置されると定められている。したがって、両科はそれぞれ6～7名の職員しか配置されないことになる。また、これらの職員は基本的には兼任職で、本務官庁に全うしなければならない他の仕事がある。

なお、修訂法律館の第一段階ではほとんど館内の職員の手によって『大清現行刑律』、『大清刑事民事訴訟法草案』の起草を完成したが、朝野から反対および非難を浴びたため、挫折してしまっただことがある。そのために、修訂法律館の再発足にあたり、修訂法律大臣沈家本は新しい法律を制定するとき、日本の法律を模範とする意思が固まったと思われる。高給をもって日本から法学研究者と法律実務家を修訂法律館の調査員として招聘することと日本留学経験者や日本視察者を半分以上起用したことはその表れであろう。しかし、そうとはいつて、実際に日本語の文献を直接に利用できる職員は実にそれほど多くなく、表(25)で判明している留学経験者は10人に過ぎない。そして、これらの日本留学経験者は帰国して数年しか経っておらず、ほとんど中央官庁の下級官僚を務め、学問も実務経験も豊富とはいえない。したがって、彼らは伝統的な中国法にほとんどない法理念や用語を民事訴訟のシステムに条文化する力が十分にあるか疑われる。

では、これらの日本留学経験者出身の職員はどのような役割を果たしたのだろうか。実をいえば、修訂法律館は近代的法典の起草の参考に備えるために、外国の法律及び法学著書の翻訳に精力的に取り組んでいた

可能性が高い。この作業中に、日本留学経験者は大いに活躍したと思われる。事実もリアルにそれを物語っている。修訂法律大臣沈家本が光緒31年3月25日、光緒33年5月18日、宣統元年2月2日、宣統元年11月20日の4回にわたって皇帝に法律編纂作業の進展状況について報告書を上奏したとき、必ず外国法律の翻訳状況を言及していた。表(27)は修訂法律館または修訂法律大臣沈家本の名義による上奏報告書の中に取り上げられた中国語訳の外国法律及び法学著書のリストである。しかし、上記4回の報告書を検証したところ、光緒33年5月18日の報告書は光緒31年3月25日の内容と重なっている。したがって、表(27)に収録した訳書リストは三回の報告書に収められたものとなる。これらの訳書を検証してみたところ、以下のような特徴が読み取れる。

まず、大陸法系諸国の法律が重んじられている。全部89点(ドイツ民法[未完]は2回出たのでそれを控除した)の外国法律及び法学著書の中で、英米法系に属するものはアメリカ刑法、アメリカ破産法、アメリカ刑事訴訟法、イギリス国籍法、アメリカ会社法論、イギリス会社法論の6点しかなく、全体の0.67%に過ぎない。他は大陸法系諸国のものであり、国としてはドイツ、プルシア、ロシア、フランス、オーストリア、イタリア、スペイン、スイス、ブルドア、ベルギー、フィンランド、オランダ、日本などが挙げられる。

次に、大陸法系諸国の中にドイツ、とりわけ日本が注目を浴びた。大陸法系諸国の法律や法学著書83点中に、ドイツと日本から翻訳されたものは45点の半分以上に及び、とりわけ日本からのものは28点で、33.73%も占めている。なお、訴訟法関係の法律13点中に、フランス、オーストリアは各1点、ドイツは4点だったのに対し、日本は7点もあり、53.85%を占めている。

第三に、法学著書も日本から訳されたものが一番多かった。全部24点の翻訳書籍中に、題名から日本書籍の翻訳だと判明できるものは13点ある。法典論、監獄学、獄事論、刑法の私法観、諸外国帰化法異同考、比

「大清民事訴訟律草案」と松岡義正との関係について

表 (27) 修訂法律館による外国法律の翻訳事業統計

上奏の時期	刑事関係法	民事関係法	訴訟法	組織法	その他の法律と法学書籍
光緒33年5月18日注①	① フランス 刑法 ② ドイツ 刑法 ③ ロシア 刑法 ④ オランダ 刑法 ⑤ イタリア 刑法 ⑥ 日本 刑法 ⑦ 日本 改正 刑法 ⑧ 日本 海軍 刑法 ⑨ 日本 陸軍 刑法 ⑩ 日本 新 刑法 草案 ⑪ ベルギー 刑法 (未完) ⑫ アメリカ 刑法 (未完) ⑬ スイス 刑法 (未完) ⑭ フィンランド 刑法 (未完)	① ドイツ 民法 (未完)	① ドイツ 民事 訴訟法 ② 日本 刑事 訴訟法 ③ ドイツ 旧 民事 訴訟法 (未完) ④ アメリカ 刑事 訴訟法 (未完)	① 日本 裁判 所 構成 法 ② 日本 監獄 法 ③ ベルギー 監獄 規則 (未完)	① フランス 印刷 法 ② 日本 刑法 論 ③ プルシア 司法 制度 ④ 日本 監獄 訪問 録 ⑤ 法典 論 ⑥ 日本 刑法 義解 ⑦ 監獄 学 ⑧ 獄 事 論 ⑨ 日本 裁判 所 編 制 立 法 論 ⑩ ベルギー 刑法 論 (未完) ⑪ 刑法 の 私 法 観 (未完)
宣統元年正月二十六日注②	海商法、会社法 ① 日本 商法 全部 ② ドイツ 海商 法 ③ 日本 手形 法 ④ アメリカ 破産 法	① 日本 民法 (未完) ② ドイツ 民法 (未完) ③ オーストリア 民法 (未完) ④ 条約 改正 後 日本 にお ける 外国 人の 取扱い 方法 ⑤ ドイツ 強制 執行 及び 強制 競売 法 (未完) ⑥ オーストリア 民事 訴訟 法 (未完)	① ドイツ 改正 民事 訴訟 法 (未完) ② 日本 改正 刑事 訴訟 法 全部 ③ 日本 改正 民事 訴訟 法 全部 ④ 日本 現行 刑事 訴訟 法 全部 ⑤ 日本 現行 民事 訴訟 法 全部 ⑥ フランス 刑事 訴訟 法 (未完) ⑦ 日本 刑事 訴訟 法 注 釈 全部 ⑧ 日本 民事 訴訟 法 注 釈 全部	国籍法 ① イギリス 国籍 法 ② ドイツ 国籍 法 ③ オーストリア 国籍 法 ④ フランス 国籍 法 ⑤ プルダ 国籍 法 ⑥ スペイン 国籍 法 ⑦ ルーマニア 国籍 法 ⑧ イタリア 民法 中 の 国籍 条 文	① 諸 外国 帰化 法 異 同 考 ② 比較 帰化 法 ③ アメリカ 会社 法 論 ④ イギリス 会社 法 論 ⑤ 親族 法 論 ⑥ 日本 加藤 正治 破産 法 論 ⑦ オーストリア 裁判 所 編 制 法 全部 ⑧ 裁判 所 訪問 録 ⑨ 国 籍 法 要 綱 お よ び 志 田 御 太 郎 意見 書 ⑩ 日本 刑事 訴訟 論 全部 ⑪ 日本 民事 訴訟 論 全部 ⑫ ドイツ 高等 文官 試験 法 ⑬ ドイツ 行政 官 懲戒 法 ⑭ 国際 私 法
宣統元年11月25日注③	① ドイツ 商法 総 則 条 文 ② ドイツ 破産 法 条 文 (未完)	① ドイツ 民法 総 則 条 文 ② ドイツ 親族 法 条 文 ③ オーストリア 民法 総 則 条 文 ④ オーストリア 親族 法 条 文 ⑤ スイス 民法 総 則 条 文 ⑥ スイス 親族 法 条 文 ⑦ フランス 民法 総 則 条 文 ⑧ フランス 民法 ・ 身分 証 書 条 文 ⑨ フランス 民法 ・ 失踪 条 文 ⑩ フランス 民法 ・ 親族 条 文 ⑪ ドイツ 強制 執行 及び 強制 競売 法	① オーストリア 民事 訴訟 律 ② ドイツ 改正 民事 訴訟 法 (未完)		① 法律 名 詞 ② 岡松 参 太 郎 著 「民法 理 由 総 則 ・ 物 権 債 権」 (未完) ③ 奥田 義 人 著 「相 続 法」 ④ 日本 法律 辞 典 (未完)

注① 「修訂法律大臣沈家本奏修訂法律情形並請併法部大理院會同辦理摺」(光緒33年5月18日) 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, 1979年7月, 第837~839頁所収。

注② 「修訂法律大臣奏籌辦事宜摺」『政治官報』宣統元年二月二日, 第四七一號。〔『東方雜誌』1909(宣統3年)第3期にも掲載された。〕

注③ 「修訂法律館奏籌辦事宜摺併單」上海商務印書館編訳所編纂『大清新法令 点校本』第7巻, 商務印書館, 2010年11月, 第43~44頁所収。

較帰化法、法律名詞なども日本書籍から翻訳された可能性が高いと推測する。もしこの推測が正しければ、24点中に日本からの翻訳は実に20点も及ぶ計算となる。

最後に、民法関係や訴訟法関係の訳書はほとんど修訂法律館が再発足した後に完成されたことである。これは民法、商法、刑事訴訟法、民事訴訟法などの法律の起草がこの時から始動した事実と合致している。この中で、最も注目値するのは宣統元年に翻訳を完成した「日本改正民事訴訟法全部」である。第1章の検証から分かるように、日本にはこれと同名の法律がなかったので、「日本民事訴訟法改正案」の可能性が高い。そして、推測に止まるが、この改正案が明治36年に公表されたもので、松岡義正は中国赴任のときにそれを持参していったものだと考えられる。

修訂法律館辦事章程第8条では「訳書処には総纂1名を設け、翻訳の職員は定員を設けない」とあることをみれば、以上の訳書は訳書処の職員のみによるのではなく、館内の外国語がわかる職員によるものであることが分かる。業務分担上からみれば、民法、商法、訴訟法関係の翻訳が第一科と第二科に所属する職員の手によって完成されたものだと考えられる。少人数の職員でこれほど多数の外国法律を翻訳するとともに、新しい法律草案の起草を同時に担当することは非常に無理であろう。

(二) 大清民事訴訟律草案の起草を担当したと思われる関係者たちについて

ところで、普通の職員が法案の起草を担当しなくとも、提調、科の総纂、纂修、協修などの中核的な人物が起草を担当することは考えられると主張できよう。では、次にそれらの人物に焦点をあててその経歴、学識および業務状況を検証してその可能性を探ってみたい。

第二科では総纂に就任した者は前後2人いた。最初は章宗祥が就任していたが、1909年4月に章宗祥が提調に起用されたため、汪榮宝が総纂⁽²³⁾として起用された。したがって、章は第二科の総纂の経験者であること

もに、修訂法律館の提調でもある。修訂法律館辦事章程第6条によれば提調は大臣を補佐して館中すべての業務を司るとなっている。もし、修訂法律館で民事訴訟律草案の起草が委嘱されるならば、章宗祥と汪榮宝がもっとも適切な人選であったろう。まずはこの2人について調べてみる。

(1) 章宗祥について

章宗祥が自ら執筆した伝記「任闕齋主人自述」によれば、⁽²⁴⁾章の生い立ちは次のように書かれている。1879年に上海に生まれ、3歳の時母が亡くなり、姨母（おばさん、母の姉で当時は未亡人）によって育てられた。15歳に科挙試験の県試、府試、道試に参加し、次席という優秀な成績で「秀才」に合格した。1896年に廩生に合格し、翌年、上海に創立された南洋公学の師範クラスに進学し英語の勉強に取り組んだ。1898年11月に国費留学生として日本に派遣され、第一高等学校で1年間勉強したのち東京帝国大学の選科に進学し、法律や政治を学習する。東京帝国大学選科で学修していた間に、章は『訳書滙編』の編集を務め、日本の新思想や新観念を中国に紹介するために大いに活躍していた。本人も一木喜徳郎博士の著書『国法学』を中国語に翻訳し刊行した。また、北京大学の総教習就任予定の呉汝綸（摯甫）が日本視察を行ったときに、章は呉の通訳として各官庁と地方の視察への案内役を務めた。1903年章は卒業して帰国し、駐日参事官汪大燮の紹介、推薦により京師大学堂の教員として仕学館と師範館（学部相当）で刑法の講義を担当する傍らに、仕学館主任の巖谷孫藏が担当していた民法講義の通訳も務めた。⁽²⁵⁾また、修訂法律館が発足したとき、章宗祥は纂修と任命され、新しい法律の制定事業にも携わるようになった。このとき、多くの日本留学生、日本視察経験者も修訂法律館によって任用されていた。例えば、吉同鈞（石生）、許受衡（機樓）、陸宗輿（閩生）、曹汝霖（潤田）などは纂修、協修に任命された。『刑律草案』を起草したのはまさにこの期間の光緒31（1905）年である

⁽²⁶⁾
という。

章の回顧談によれば、彼は最初から終わりまで新しい刑法の起草制定に加わり、修訂法律大臣沈家本も彼を厚く信用し、提出した意見はほとんど受け入れられたという。⁽²⁷⁾しかし、1907年修訂法律館が法部より独立して再出発するとき、章宗祥は警察庁に任職していたため、訴訟法関係の法律草案の起草を司る第二科の総纂を務めたものの、法律草案の執筆は最初の頃ほどではなかったと本人が表明していた。⁽²⁸⁾このような原因もあろうか、民事訴訟律草案の起草について、彼の回顧談にはほとんど言及がなかった。したがって、章は大清民事訴訟律草案の起草作業を担当する第二科の長ではあったが、起草者としての役割を果たしたことがなく、草案の起草に取り組んでいなかったと推測できる。提調に起用された⁽²⁹⁾あともそれに加わった痕跡がみられていない。

(2) 汪榮宝について

では、汪榮宝は起草を担当した可能性はあるのだろうか。

1878年に江蘇省呉県に生まれた汪榮宝も日本留学経験者である。汪榮宝の父汪鳳瀛は兄弟4人もおり、全部優秀な学業で出世し、兄弟4人は全て府知事となり、「一家族に府知事4人も出た」と地元で高い評価を受けていた家柄である。汪榮宝はこのような知識人兼官僚の家庭の雰囲気から影響を受けたお蔭か、汪は幼少時から賢くて、9歳の時に科挙試験で勉強しなければならない教科書たる四書五経⁽³⁰⁾を読み通し、15歳に県学校に進学し、後は優等生として江陰南菁書院に推薦入学した。1897年に拔貢生⁽³¹⁾に合格し、翌年には朝廷主催の任用試験に受かり、七品の小京官として兵部に就職した。この間、光緒皇帝が推進していた戊戌維新が失敗し、改革事業が挫折したため、汪は時勢に失望して休暇をとって実家に戻った。丁度、彼が家に滞在する間に、義和団事件が起こり、8か国連合軍が北京を制圧して、国勢がますます衰退していくことを目の当たりにし、古い知識では中国を奮い立たすことができないのを悟り、新

しい学問を求めようとして、1901年に日本留学を敢行した。

日本留学期間中に、相前後して早稲田大学や慶應義塾大学で歴史学や法政関係の学習に取り組みながら、留学生の曹汝霖、陸宗輿、章宗祥とともに積極的に政治活動にも参加し、「四大金剛」というあだ名を受けたほどである。しかし、汪は親族や親友の意見を聞き入れ、学業の修了を待たずに帰国し、兵部に復職した。しばらくして汪は京師訳学館（北京大学の前身）によって教員として採用され、近代史の講義を担当した。この間、清政府は政治改革を行い、大量に留学生出身者を採用しようとしていたため、汪は兵部から巡警部の主事に昇進した。

1906年、汪は運命を転換する機会に巡りあった。この年、清政府は行政改革を行い、汪の勤務先の巡警部は民政部に改名し、汪は参事への昇進を補された。この時、改革派の徐世昌は民政部大臣を務め、東北地方の視察に出かけるとき汪を随行員として連れて行った。視察後、徐は汪が執筆した、充実した内容の視察報告書を朝廷に提出し、世間から高い評価を受けた。そのために、執筆者としての汪も名声が高まり、間もなく民政部の右参議に抜擢された次第である。汪が修訂法律館の諮議官になったのは正にこの時期である。そして、第二科総纂の章が提調に昇進したとき、汪は章の後任として任用された。

汪栄宝が修訂法律館とかかわりを持ち始めたのは諮議官として委嘱を受けた1908年11月からであったが、そのときまだ実際の法律草案の起草、編纂事務に携わる立場にはなかった。汪が大清民事訴訟律草案の起草作業に携わりはじめたのは1909年4月に章の後任として修訂法律館第二科の総纂に就任した時からであろう。汪は毎日日記を綴る習慣があるため、その作業に関する記録が残っている。『汪栄宝日記』がそれである。その日記は、大清民事訴訟律草案にかかわった汪の勤務ぶりをリアルに記している。同日記によると、汪が第二科総纂に就任する知らせを受けたのは1909年4月23日である。その知らせに接した4日目の4月27日に汪は修訂法律館に出勤し、沈家本と俞廉三両大臣に挨拶し、そのま

ま第二科の仕事を始めたという。この時、日記は初めて民事訴訟律草案に言及し、草案が半分程度仕上がったという⁽³²⁾。

前述したように、汪榮宝の本職は民政部の右参議で、修訂法律館第二科の総纂は兼任職である。そして、彼はまた憲政編查館でも課員を兼任し、この頃は新設予定の考課科の「幫辦」(副科長相当)も委嘱された⁽³³⁾。したがって、職場を三つも同時に持っていた汪は毎日のように修訂法律館で勤務することができず、殆ど3～6日の間隔で修訂法律館に出勤し、大清民事訴訟律草案の条文に対する手入れ作業を行った模様である。同日記にそって汪が大清民事訴訟律草案に関する仕事の記録を検索してみると、汪がその草案に対し手入れ作業を手掛けた出勤時間については、1909年に15回、1910年に54回、計69回となっている⁽³⁴⁾。筆者はここで単位を日数にせず、回数にしたのは、汪が修訂法律館で勤務する時間はフル1日がめったになく、殆ど半日に過ぎなかったからである。したがって、この69回を勤務の日数に換算すれば約35日となり、1か月を少し超えた程度となる。

『汪榮宝日記』に綴られた大清民事訴訟律草案に対する汪榮宝の取り組みの叙述を検証すれば、次のような示唆を受けることができる。

第一に、汪榮宝が第二科の総纂に起用されたのは、大清民事訴訟律草案の仕上げを担当させるためだと考えられる。その任務を全うするために、汪榮宝は就任するや否や、精力的に民事訴訟律草案の条文に対する手入れや検討の作業に取り組んだといえる。以下は数日の日記を引用しながら汪の作業ぶりを伺おう。

「朝起きて、冷水浴を浴びる。8時頃に馬に乗って修訂法律館に出勤する。民事訴訟律草案を7頁訂正した。」⁽³⁵⁾

「朝起きて冷水浴を浴びる。民事訴訟律草案に適切ではないところが多いと思い、書き直しをした。第1条から第52条まで、字句を斟酌し、さらに五経や伝記及び古い律令内の法律名称を収集して次のように訳文を直した。手形：従来は票牒に訳されたが、いまは卷書に改める。『周

礼』先鄭注に基づく。弁論は辨理に改め、『大清律訴訟』による。相手方は彼一家に改め、『周礼』鄭注、『論語』皇疏の意味を用いる。検証は検勘に改め、『大清訴訟律』による。⁽³⁶⁾「朝起き、……定常に冷水浴を浴びる。7月23日以後長い間、民事訴訟律草案に手を付けなかったため、昨日、子健（汪有齡のこと）による催促の書簡が届いた。本日は引き続き訂正を行う。午前は第551条から第570条まで訂正終了。午後は少し休憩を取った後、引き続き第585条まで訂正ができた。胡伯平が訪ねてきたため、訂正作業を中止した⁽³⁷⁾」。以上の引用から分かるように、汪榮宝は1日中に数十か条、多いときは52か条も書き直した。また、中国の古典から適切な用語を用いて日本語の名詞の中国語訳にする試みもみられた。⁽³⁸⁾

第二に、大清民事訴訟律草案に対する汪榮宝の訂正作業は衆知を集めるという開放的な姿勢を以て対応していたと思われる。下記の記録はそれを物語っていると思われる。

「朝起きて冷水浴を浴びる。……まもなく修訂法律館に出勤し、汪有齡とともに民事訴訟律草案を再確認しながら修正を行い、さらに数か条を書き直した⁽³⁹⁾」。「朝起きて、修訂法律館に出勤し、引き続き民事訴訟律草案を訂正し、第120条までできた。第120条から第200条までは科内諸君に分けて行わせ、全部出来上がった。12時ごろ張棣生とともに馬車で憲政編查館に向かう⁽⁴⁰⁾」。

「朝起きて、修訂法律館へ出勤し、岡田博士と訴訟律の名詞について打ち合わせ、数十個の名詞が決まった。そして、博士にそれを表にまとめてガリ版で印刷して修訂法律館の職員に読ませるようにお願いした。⁽⁴¹⁾」

「朝起きて乗馬で修訂法律館に出勤し、民事訴訟律草案『訴訟救助』の章を再び訂正した。12時ごろ章宗祥の家で食事をする。⁽⁴²⁾」

「朝起きて冷水浴を浴びる。修訂法律館に出勤し、汪有齡、章宗元と民事訴訟律草案について議論しあった。⁽⁴³⁾」

上記の記録から汪が第二科とみられる職員や日本人法律顧問の岡田朝太郎と草案の条文の書き方や翻訳について相談及び議論しあう場面が示

された。ただ、残念なことに職員と議論した具体的な内容が日記に綴られていないため、何を議論したかは判明しない。ただ、その議論の時間の短さから突っ込んだ議論ができたとはとても思えない。

第三に、汪榮宝は大清民事訴訟律草案に対し、条文のチェック及び訂正の仕事を与えられていたが、仕事が完全に終わるまでに第二科総纂の職位に止まることなく、途中で配置換えを受けて、草案に対するチェックの仕事を中止してしまった。日記によると、1910年9月23日(8/20)、中国史上初の議院としての資政院が招集され、くじによってあらゆる議員を6つのグループ(中国語では股)に分けられ、各グループに長1名が推薦され、投票で理事1人が選挙されたという。汪はこの会議に出席しなかったが、第6グループに配置され、かつ第6グループの理事に選ばれた。2日後の9月25日、汪榮宝は民事訴訟律草案第605条まで訂正作業をしているところに、資政院総裁(議長相当)溥倫によって呼ばれ、資政院の開会の準備について相談を受けた⁽⁴⁴⁾。そのため、汪は10月1日から、仕事の場を資政院に移り、日記には大清民事訴訟律草案に関する記録がもはやなくなった。汪榮宝日記からは民事訴訟律草案に対する訂正の仕事に誰に継がせたかわからないが、その訂正作業が他人によって続いていたことに間違いなからう。同年12月24日、つまり汪榮宝が修訂法律館から離れた約2か月後に、修訂法律館は民事訴訟律草案の起草が完成したと打ち明け、27日にそれを修訂法律館大臣沈家本と俞廉三の名義で朝廷に提出した。それを受けて、宣統皇帝は素早く諭旨を下し、憲政編查館にチェックして上奏するよう命令した⁽⁴⁵⁾。

現在、世に公表されている大清民事訴訟律草案は全条800か条となっている。もし、汪が当時チェック訂正作業をしていた原稿が800か条のものであったならば、汪は草案の3/4まで作業を進めた計算となる。

第五に、汪榮宝がチェック及び訂正を加えた大清民事訴訟律草案は日本語で書かれたことが記されている。これは本稿の議論にとっては最も重要な示唆となる。1909年5月10日(旧暦3月22日)の日記は次のように

綴られている。「朝起きて、冷水浴を浴びる。8時頃乗馬して修訂法律館に出勤し、民事訴訟法草案の原文（日本語）を読む。12時ごろ章宗祥の家で食事をする。食事後、民政部へ出勤する。4時頃に解散、帰宅。陸彤士、胡伯平、呂寿生が訪ねにくる。」とある。ここで、日記の執筆者は民事訴訟法草案の原文の後ろにわざわざかっこ付きで日本文を明記した。しかし、汪がその後チェック及び訂正を加えたときに使っていた民事訴訟律草案は日本語で書かれたものかどうかは判明できないが、日記の中で汪が名詞の訳文を訂正したといった叙述、及び岡田朝太郎と専門用語について議論したなどの記録を見れば、使われていた草案が中国語に翻訳されたものと考えられる。多分、汪の手元に送られた大清民事訴訟律草案は日本語によるオリジナル案と中国語に翻訳された訳文案の両方ではないかと思われる。したがって汪は両方の文面を対照しながら日本語のままとなっている専門用語の翻訳文に対して、中国の古典から適切と認められる名詞をもって訂正させようとする話が出てきたのであろう。1910年4月29日汪榮宝の下記日記もそれを物語っている。「(汪精衛による暗殺事件を処分する朝廷の論旨を綴ったのち)……民事訴訟律内に使われている専門用語は日本の用語を襲用しているため、それを適当に書き直そうと思った。しかし、渡部万蔵の『法律大辞典』及び上野貞正の『法律辞典』を閲覧し、かつ英語を参照に経典の解説類書籍を調べ、斟酌を繰り返して、終にすべての的確に翻訳される用語を得ることはできず、法律の編纂の難しさに嘆く。……」⁽⁴⁶⁾という。

また、汪が修訂法律館に赴任するときには大清民事訴訟律草案がまだ半分程度しか出来上がっていないという日記での記述から推測すれば、汪は完全に仕上げられた草案に対しチェック訂正作業を始めたのではなく、出来上がり次第に送られてきたものに対しチェック訂正を行い、チェックの終了した部分を随時に謄写に回すという作業方法をとった模様である。これは下記の日記によって物語ることができる。「朝起きて冷水浴を浴びる。民事訴訟律草案を第586条から第602条まで修正でき

た。19日から本日までの日記を書く。修正できた民事訴訟律の原稿を汪有齡あてに郵送し、書記に謄写、印刷させるように指示した。」とある。⁽⁴⁸⁾

最後に、日本では民事訴訟法の改正作業が行われたとき、審査委員会を設けて、草案の条文について逐条に審議を行う会議が長時間にわたって開催されていたのに対し、修訂法律館では少なくとも汪榮宝の日記からそのような審議会や討論会が開催された記録を読むことはできなかった。上記の日記で、汪榮宝が殆ど一人で条文に対する潤色の記録があったものの、第二科又は修訂法律館内で条文を議論する記録が皆無といてよい。汪榮宝がそれを日記に書き漏らしたとはとても思われぬ。

以上、長らく汪榮宝と大清民事訴訟律草案とのかかわりかたについて検証してきたが、上記の内容から明らかとなったのは、汪榮宝は大清民事訴訟律草案に対するチェック訂正作業を担当したものの、その草案のオリジナルな執筆者とは到底思われぬ。

この点について呉沢勇は次のように述べている。「事実上、『汪榮宝日記』の記録によれば、彼は第二科総纂に就任してから終始当法（民事訴訟法草案）の編纂を担当し、多くの条文に対し繰り返し訂正を行った。それに対し、他の館員の役割は一部分の中国語の初稿の起草を担当し、たまには議論に参加した程度にとどまった。……汪榮宝は民事訴訟律（草案）を訂正したとき、制度の設計上に為した工夫よりも用語や字句の使い方に注いだ力がより大きかった。……汪榮宝は完全に日本語原稿の原文をそのまま鵜呑みにしたのではないが、他方、彼の創造は殆ど用語や字句の斟酌、取捨に過ぎなかった。……制度レベルにおける比較、参考又は折衷については少なくとも現存の史料からは見当たらない」⁽⁴⁹⁾と。

この分析について「完全に日本語原稿の原文をそのまま鵜呑みにしたのではない」など細かいところには議論の余地が残っているとは思いながら、汪榮宝は大清民事訴訟律草案のオリジナル起草者ではない点では筆者の考え方と共通している。

(3) 汪有齡と章宗元について

では、修訂法律館第二科には大清民事訴訟律草案のオリジナル原稿を執筆したものが他にいろいろあるのだろうか。修訂法律館第二科に配置された職員の名簿などの資料が見当たらないため、相前後して第二科総纂を務めた章宗祥と汪榮宝のほかに、誰と誰が第二科の職員であったかは判明しない。なお、宣統2（1910）年12月24日、修訂法律館は民事訴訟律草案の編纂が終了したと宣言し、27日に修訂法律大臣沈家本と俞廉三の名義で、宣統皇帝に対し「大清民事訴訟律草案」を奏上したが⁽⁵⁰⁾、実際の事務担当者の名前が記入されていない。そして、残念なことに、『大清原稿刑律』の中に「犯姦罪」の「律文修改稿」に従事者の氏名が記入されたといったような類似書類が発見されていないため、修訂法律館および第二科では大清民事訴訟律草案の起草に具体的に誰が取り組んだかは分かるべきがない。幸いなことに、汪榮宝日記に何度か他の職員と相談した記録があり、その職員の名前も日記に記されている。かれらは修訂法律館第二科に所属する職員の可能性が高く、大清民事訴訟律草案の起草参加者を推定する手がかりとして利用が可能であろう。

汪の日記を検索したところ、草案の修正について汪榮宝が相談を求めた対象は岡田朝太郎以外に第二科の職員と見られる2人が登場している。汪有齡と章宗元である。

汪榮宝日記では、草案の相談相手として章宗元（伯初）は1回言及され、汪有齡（子健）は3回言及されている。章宗元は章宗祥の兄で、アメリカ留学経験者で、1900～1903年にアメリカ・カリフォルニア大学商学部で修了したのち帰国し、修訂法律館に任用された。彼は『アメリカ憲法』や『アメリカ民政考』等の著書を著わしたことがあるが、専門は商学関係もあり、与えられた任務はアメリカ関係の翻訳の可能性が高いものの、民事訴訟法草案の執筆を委嘱されることは不可能に近い。したがって彼を大清民事訴訟律草案の執筆者から排除してかまわないと考えられる。

しかし、汪榮宝日記の内容を見れば、汪有齡は日本留学の経験者で、第二科では汪榮宝に次ぐ地位にあるような人物と思われる。汪榮宝が完成した原稿は彼あてに郵送し、書記に書き写しや印刷に回すという指示も彼を通して出されていることから見れば、彼は当時、纂修または協修を務めていた可能性が高い。また、汪榮宝がしばらく訂正作業に手を付けなかった場合に、作業の再開を催促したのも汪有齡である。下記の日記内容はそれを記している。「朝起きて……定常に冷水浴を浴びる。7月23日以降長い間に民事訴訟律草案の訂正作業に手を付けなかった。昨日、汪有齡から催促の書簡が届いた。本日引き続き訂正作業を行い、午前中第551条から第570条までできた。午後しばらく休憩をとったのち、引き続き作業を行い、第585条まで訂正できた⁽⁵²⁾」と。これを読めば、汪有齡は日常業務の管理者の立場にあるか、起草関係者のように考えられる。

実を言うと、汪有齡は章宗祥の同郷で、同じく1879年に生まれた。彼の出自は官僚を数世代も続けた家柄だが、なぜか幼いときに章宗祥のお爺さん（章のお母さんの母の兄弟、章は世話役の叔母さんと一緒にこの家に居候していた）の家に居候していた。そのためか、汪有齡は幼いときから章と同じ塾で勉学し、同窓生として十数年も生活、勉学を共にした仲間である。章によれば、汪有齡は記憶力がクラスメートの中で最も強く、勉学に取り組む精神力が非常に強く、読書中に誰かに自分の名前を呼ばれても一向に反応しない。また、文章の暗記力も強く、クラスメートで暗記力の力比べをやったとき、章やほかの生徒が3、4回読んでも暗誦できないのに対し、汪は1回読むだけで暗誦できたという⁽⁵³⁾。

その後、章宗祥が南洋公学の師範クラスに進学したが、汪有齡は浙江蚕学館に進学し、光緒23（1897）年に、章より1年早く日本留学生として派遣され、養蚕の技術を学習するようになった。その頃、光緒皇帝が政治改革に熱心なため、中央官庁のみでなく、地方の役所にも政治法律の人材が求められている。その関係もあろうか、翌年、汪は浙江巡撫廖

中丞の指示によって東京で法律の勉強に変えた。日本法政大学法律速成科を卒業した後帰国し、商部で『商務官報』の編集に従事し、京師法律学堂で教鞭を執っていた。この時、汪は京師法律学堂の日本人教習岡田朝太郎、松岡義正、志田鉀太郎、小河滋次郎と同僚関係にあり、交友があったと推測される。1907年10月、彼は「大理院行走」という下級官僚として修訂法律館に入り、汪榮宝日記で第二科に配属されていたことが分かる。

しかし、汪有齡は北京法学会を創立したこと、中華民国時代に朝陽大学を創立し、学長として法学教育の近代化に取り組んだこと、政治家として立法事務および国務に奔走したことなどがよく知られているが、彼が修訂法律館第二科で大清民事訴訟律草案の起草作業に携わったか、携わったとすればどの程度まで寄与をしたかについて、殆ど分かっていない。中国人学者何邦武、劉亮の共著となる「汪有齡と近代中国の法治近代化」は清末民初法律近代化における汪有齡の役割を検証する、唯一と思われる論文の中でも、この辺の事情を深く言及していない。辛うじて彼が岡田朝太郎と松岡義正が京師法律学堂で行った講義「刑事訴訟法」と「民事訴訟法」を記述したと触れたに止まる。⁽⁵⁴⁾ また、彼自身にも清末において参加したはずの法律編纂事業については記録を残していないようである。

とにかく、筆者に言わせれば、汪有齡の学識および経歴をみれば、彼が大清民事訴訟律草案の起草作業について事務の面から管理役を担当した可能性が高いものの、起草者を委嘱された可能性は皆無とは言えないが、非常に低いといわざるを得ない。また、前記に分析したように、章宗祥、汪榮宝もその草案の起草者ではなかったと断言できる。では、大清民事訴訟律草案の起草作業を担ったのは誰だったのだろうか。

四 松岡義正こそ大清民事訴訟律草案の原案起草担当者

上述してきたように、修訂法律館は法律草案の起草と編纂の業務を担当する機関として成立したが、法律編纂のためのシステムの整備が不十分であったとともに、館員の人数も少なく、それに館員たちの法的知識と経歴も中国の伝統法律の体裁と全く異なる民事訴訟法の法律案の起草には力が及ばないことが判明した。それでは、大清民事訴訟律草案の起草担当者が究極のところ誰であったろうか。結論からいえば、松岡義正こそその起草担当者にほかならないと断言したい。しかし、この結論は揺らぎのない証拠たる史料を踏まえて得られたかといえば、そうではないとしか答えられない。また、中国人研究者及び当時、民事訴訟律草案の訂正、編纂作業にかかわった当事者もそれを思い切って肯定する人がいない。

例えば、修訂法律館および修律大臣沈家本の研究に最も早く取り組んだ北京大学教授李貴連は自著『沈家本伝』および中国法律近代化と日本との関係の論文のなかで、松岡義正が民事訴訟法の起草に関わったことを指摘したにもかかわらず、⁽⁵⁵⁾ 確実なる史料の提示はなかった。また、陳煜の『清末新政中の修訂法律館～中国法律近代化の一段往事～』の中でも、日本人調査員の紹介にあたり、岡田朝太郎、小河滋次郎、志田鉀太郎については長い紙数をもって詳しい紹介をしたのに対し、松岡義正についてはわずか4行にとどまり、しかも、起草を担当した法律草案には民法が挙げられたものの、民事訴訟法には全く言及がなかった。⁽⁵⁶⁾ 修訂法律館の提調を務めた董康は『中国修訂法律之経過』の中で大清民事訴訟律は「修訂法律館の館員は法律顧問、今の法学博士松岡義正と一緒に起草した」と一言しかなく、かつ、起草者の主体は館員としていた。⁽⁵⁷⁾ また、大清民事訴訟律の整備の歴史を検証した吳沢勇も、「上記の記録を読めば、松岡義正が『大清民事訴訟律』の起草に携わったことをほぼ確定す

ることができる。しかし、彼は独自に初稿を起草したかそれとも顧問として諮問を提供する役割にとどまったかは今のところ知るべきがない⁽⁵⁸⁾と明言を避けている。

確かに、松岡義正が起草者として執筆した大清民事訴訟律草案の日本語による原稿であると確実に証明できる史料が発見されていない現状下では本当のことを復元するのは難しいかもしれない。但し、その事実により接近する方法はないだろうか。本章は松岡義正が招聘された経緯、松岡が京師法律学堂で担当した民事訴訟法講義の内容構造と大清民事訴訟律草案の章立てとの関連性、および中国に赴任するまでの松岡の経歴の検証を通して松岡義正こそが大清民事訴訟律草案の起草者であるという結論に接近しようと試みたい。

(一) 松岡義正の招聘経緯から見る『大清民事訴訟律草案』と松岡正義との関係

岡田朝太郎、松岡義正、小河滋次郎、志田鉦太郎が中国の修訂法律大臣沈家本により京師法律学堂の教習、修訂法律館の調査員として招聘された経緯、原因及び背景について、筆者は中日両国の史料を調べ、その結果を「清末中国における日本人法律教員及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～」にまとめて刊行し、特に松岡義正を招聘する経緯について詳しく論じた。ここでは、松岡の招聘について重複を避けてその議論を割愛させていただく⁽⁵⁹⁾。

ただ、松岡義正が招聘された経緯を簡単に整理しておく次のようになる。最初に中国側が指定した人選は松岡ではなく、現職検事の板倉松太郎と豊島直通であったが、交渉が不調に終わり、志田鉦太郎の名前が登場してきた。これも給与の問題で交渉が途中で終わった。このため、中国側は京師法律学堂で裁判の講義を担当する者を探しているの、博士号を持っていない人でもよいと招聘の条件を出しなおしたところ、顧問招聘の相談役の役割を果たした梅謙次郎の推薦で松岡が出てきたわけ

である。松岡が梅によって推薦された理由としては、松岡が判事として長い間、民事関係の裁判実務を全うしながら、東京大学、法政大学などで民法や民事訴訟法など民事関係法律の講義も担当するという学問、実務の両方に通じる実力者であること、民事訴訟法の修正作業にもかかわっているため、日本の民法、民事訴訟法の最新状況を知っていることなどが挙げられる。また、中国側としては松岡を受け入れた理由について、松岡という名前が修訂法律館の職員に知られていることと、彼の学識が高く評価されたことなどが挙げられた。しかし、志田鉦太郎の交渉にあたり、博士号を持っているため、岡田並みの報酬が求められたため、中国は高給の支払いができないとして志田の招聘を諦めたのに、松岡には岡田とほぼ同じ待遇を支給することでその招聘を決めた。そして、その後は委嘱内容の追加契約と傭聘期間の延長が求められた。表(28)は松岡に関する契約の詳細である。⁽⁶⁰⁾

表(28) 清朝政府と松岡義正と調印した契約の主な内容

調印期日	署名者と肩書	身分	業務の内容	契約期間	給与	家賃の手当	帰国旅費
光緒32年 8月29日 (1906年10月16日)	修訂法律大臣沈家本、伍廷芳 東京控訴院部長判事松岡義正	北京法律学堂 教習	民法、商法、 民事訴訟法の 講義担当	3年	中国銀圓600 圓	45銀圓	350銀圓
光緒33年11月1日 (1907年12月5日)	不明	修訂法律館調 査員	民法、商法、 訴訟法事務の 調査		修訂法律館 より200銀圓		
宣統元年 8月28日 (1909年10月11日)	修訂法律大臣沈家本、俞廉三 日本大審院判事 松岡義正	北京法律学堂 教習、修訂法 律館調査員	上記2契約の 内容の総合	1年 6ヶ月	法律学堂よ り600銀圓、 修訂法律館 より200銀圓	45銀圓	400銀圓

注：国立公文書館所蔵『明治39年 公文雑纂 司法省 14』No：2 A-13-1003文書、『明治40年 公文雑纂 司法省 文部省 農商務省 卷19』No：2 A-13-1035 文書、『明治42年 公文雑纂 司法省 文部省 卷17』No：2 A-3-1121 文書より作成。なお、北京法律学堂は中国名では京師法律学堂と呼ばれていた。

表(28)に掲載されている内容を踏まえ、当時の背景を追跡してみたところ、以下のようなことが判明された。

まず、日本人法学教員と法律草案起草担当者を探す過程は、中国国内は「官制改革」、すなわち行政改革を行う上諭が出され(光緒32年7月13日、1906年9月1日)、中央官庁が随時に統廃合される可能性のある最中で

ある。それに対し、官制改革により修訂法律館を含め、その主管官庁の刑部及び沈家本自身がどうなるか予測できない変動の中で、沈家本は官制がどのように変わろうとも法律の改正整備の事業が引続くだろうと見込み、新しい法律案の起草は必ずや日程に上り、そのような人材を用意しておかなければならないとの思惑を持っていたと思われる。このような考えをもった沈家本は、刑事関係法律案の起草担当者が決まったのち、民事関係の法律案の起草担当予定者を探し求めることとなったと考えられる。複数の候補者との交渉が不調に終わったのち、梅謙次郎の推薦で松岡の名前が浮び、彼の人柄や職歴、学識等を総合的に分析した結果、沈家本は最終的に受け入れを決定したのであろう。ただ、修訂法律館にとっては刑法草案の起草者を求めることは喫緊の課題であり、民事関係法等の起草編纂は二の次の課題であった。したがって、岡田朝太郎については京師法律学堂において刑法、刑事訴訟法の講義を担当すると同時に、修訂法律館において同法の調査、すなわち起草を依頼される契約が結ばれたのに対し、松岡義正については京師法律学堂の教員として民法、商法、民事訴訟法の講義を担当する旨の3年契約を結ぶことに止まった。その背景には修訂法律館が1904年に発足し、修訂法律大臣沈家本の指導のもとに、既存刑律の見直し、非人道的な刑罰の廃止と肉刑の緩和などの作業には取り組んでいたものの、新しい法律の起案等の面では大した成績が見られなかった。つい最近の発見により、修訂法律館職員の章宗祥、董康は京師大学堂教習の巖谷孫蔵の援助のもとに、日本刑法を参照して『刑律草案』(稿本)の総則部分を完成したようだが、修訂法律大臣には提出しなかった模様である⁽⁶¹⁾。したがって、修訂法律館の地位を引き上げ、その重要性を当局に認識させるには、新しい法典の起草、編纂の面で成績を急ぐ必要がある。その突破口は当時注目を浴びていた刑律草案の完成が選ばれたのではないかと考えられる。

次に、「大清刑事民事訴訟法」の挫折および民法の制定を求める社会世論によって、松岡義正の出場を速めた。

周知のように、「大清刑事民事訴訟法」は修訂法律大臣の一人である伍廷芳のリーダーシップのもとに起草され、光緒32年に完成されたものである。この法律は訴訟手続を伝統的な刑律から切り離し、陪審制と弁論主義といった西洋法の訴訟原則等を盛り込んだ。5章260条からなるこの刑事民事訴訟法草案は独立した法律として出来上がり、中国法制史上初の試みである。しかし、この法律草案は勅旨によって中央官庁の大臣たちや地方政府の総督、巡撫に対し意見を聴取したところ、多くの批判を受けた。その中に大きな理由の一つとしては、訴訟法よりも実体法を先に作成すべきだということである。反対者の代表格と目されていた張之洞は光緒33年7月26日に奏上した「遵旨核議新編刑事民事訴訟法摺」の中で次のように述べていた。「……且つ、西洋諸国ではみなまず刑法、民法が制定された後に、刑事、民事訴訟法が制定されるのである。日本でも明治維新の初頭に、法典の編纂にきわめて精力的に取り組んだが、訴訟法が先に制定されたとは聴聞したことがない。例えば、刑法及び治罪法が明治15年に施行されたのに対し、旧民法および民事訴訟法はともに明治23年に公布された。……今日法律の見直しについては、広く西洋諸国の法律を参照に取り入れ、速やかに制定すべきだが、国家の政治や教化の大綱に叶えるように求めることは適切な方法といえよう。法典が制定された後に、刑事、民事訴訟法を制定することは根幹から枝に及び、⁽⁶²⁾順番に整備していく」という。正直に言えば、法律の整備順序を論じるならば、張之洞の意見はただ派閥や新旧思想からの争いというよりも、理に適っていると思われる。このようにして、修訂法律館が数年間費やして作成した刑事民事訴訟法草案が施行されなかったという不運にままわれた。

それとほぼ同時に、中国の朝野から民法の制定を強く求める世論が登場してきた。光緒33年4月4日(1907年5月15日)、『南方報』は「中国において民法の編纂を急ぐべきだ」と題する社説を掲載し、中国で民法編纂を至急に始めなければならないと訴えた。これは民間世論から民法編

纂の重要性と緊迫性を唱えた最初の呼び声で、さっそく全国的な大衆政治誌『東方雑誌』により転載され、その影響を広げるようになった。この社説は「中国における政治法律の改革はもはや遅れてはならない」とし、「所謂法治国家とは君臣上下を合わせてすべて法律に基づかなければならない」ものであるが、法の範囲が広すぎるので、上には行政法、下には民法を整備すれば、綱領を掴まえたことになるとした。しかし、中国は予備立憲を始めて以来、政府は行政法の整備に力を注いだが、庶民と密接かつ重要な関係を持つ民法の重要性を殆ど理解できず、その編纂に言及さえしなかったと批判した。政府当局者にその重要性を理解させるために、社説は民法知識に関する啓蒙を行い、日本民法を念頭に置きながら、民法総則にあたる内容について、特に自然人、法人及びそれらの権利義務を分かりやすく、詳しく説明した上に、「民法は私法上の権利、義務の所在及び範囲を定めるもので、百利あって一害なし」と結論を下し、民法の制定を呼び掛けた。⁽⁶⁴⁾

これに呼応するかのように、改組されたばかりの民政部も上奏文を提出し、「東西洋諸国の法律は公法と私法に分けられている。公法とは国と人民との関係を定めるもので、刑法の類がそれである。私法とは人民と人民との関係を定めるもので、民法の類がそれである。両者は互いに依存しあい、偏ってはいけない。ただし、刑法は犯罪や非法行為が発生したのちに機能し、民法は紛争の発生を防ぐためのもので、その関係するところは最も緊要である」とし、「中国の律例は民法と刑法の区別がないが、民法という用語は『尚書孔伝』に見られている。歴代の律文に定められた戸婚に関する諸条文は民法に近いものの、欠陥だらけで整備されていない」と中国の律令系統に民法が欠けていることを指摘し、「修律大臣に命じ、中国の人情政俗を斟酌し、諸国の法律を参考に、民法の制定に取り組み、民政部と共同で上奏して公布するよう請いたい」と修訂法律館とともに民法の制定を求めた。⁽⁶⁵⁾

他方、立憲事業を加速すべきだと求める勢いが強いいため、政府は憲法

をはじめ各種の法典の編纂、制度の整備に一日も早く取り組まなければならない圧力に直面していた。光緒34 (1908) 年8月に憲政編查館によって打ち出された「議院未開以前逐年籌備事宜清單」では民法、商法、刑事民事訴訟法等の法典の編纂作業の開始を最初年度の1908年に、その査定を第4年度 (1911年) に、その公布、施行を第6年 (1913年) 度に掲げたことはその表れであろう⁽⁶⁶⁾。したがって、立憲籌備事業を多く委嘱されている修訂法律大臣沈家本は社会情勢をよく理解し、立憲事業の先行きを展望して、民法や民事訴訟法の起草作業の人選を先駆けて考えたのだろう。これは松岡が北京に赴任して丁度1年経った1907年末に修訂法律館の調査員、すなわち法律顧問として招く契約を追加したわけであろう。その目的はいうまでもなく契約に明記された通り、松岡に民法、商法および民事訴訟法草案の起草を委嘱することにある。これをもって、松岡は京師法律学堂で例の講義を担当しながら、修訂法律館で委嘱された法律草案の起草業務に取り組み始めたと考えられる。

第三に、松岡義正は民法、民事訴訟法の草案だけでなく、商法の起草も委嘱されたのは、最初の頃、中国では民商合体の法律起草に傾いたからであろう。例えば、梅謙次郎を中国の民商法草案の起草員として招聘を求めようとする翰林院侍讀學士朱福詵は光緒33 (1907) 年11月に提出した「慎重私法編別請選聘起草客員由」と題する上奏文の中で次のように述べていた。

「……要するに、民商法の分編は実にヨーロッパを踏襲したもので、沿革には理論的な説明が見られない。日本は民商法を修正するとき、梅謙次郎は民商法の一体化を提言したが、条約の改正期間が迫り、公布を急いだために、それが実現できなかった。

「中国では法典の編纂が各国より遅れているため、取りいれる主義・学説等は各国の大成を集合させ、民商法の一体化を為した方がよいのではなかろうか。これは法典事業で優勢を占めるチャンスでもある⁽⁶⁷⁾」と。修訂法律大臣の沈家本もその考え方に傾いたと思われる。

ただし、民商法分立を強調する声も強かった⁽⁶⁸⁾ので、その後民商法合体の編纂方針が変わった模様である。1908年9月末に商法草案の起草を依頼された志田鉦太郎がすでに修訂法律館の招聘を受けて中国に赴任していたことがその証といえる。したがって、松岡義正が担当していた法案⁽⁶⁹⁾の起草は民法と民事訴訟法に止まることになった。

前節で説明したように、修訂法律館は刑法、民法の編纂は第1科の担当業務とし、刑事民事訴訟法の編纂は第2科の担当業務としている。また、民法、民事訴訟法が起草、査定、公布施行まで与えられた時間が迫っている⁽⁷⁰⁾ので、岡田より遅れて民法、民事訴訟法の起草を依頼された松岡は同時に両法案の起草に交叉的に取り組まなければならなかったのだろう。さもなければ、籌備事宜清單に規定された民法、民事訴訟法の進行時間に間に合わなくなる。松岡の肩にのしかかる作業量の膨大さが察知される。

したがって、任職途中から委嘱を受けた民法、民事訴訟法草案の起草作業が完成されるはずはないので、最初に結ばれた3年間の招聘契約が満了したとき、さらに1年半の延長契約を結ぶようになった。

起草方法については、確実な史料がないが、その作業は松岡が日本語で原稿を交叉的に執筆し、一定量に達すると、修訂法律館第一科、第二科の職員に手渡して、それを中国語に翻訳させ、纂修、協修や総纂に提出して訂正を行うという流れ作業の手法をとっていたと推測される。そのような編纂手法が採られたため、松岡が担当した民法の第1～3編計1316条、民事訴訟法計800条および強制執行法の膨大な作業が見事にわずか3年間で同時に完成された。そのために、沈家本修訂法律大臣は「立憲籌備事宜」の進行時間が短縮された直後に胸を張って「民事訴訟律草案、民律草案、商律草案等は全て編纂され、謄写が終わった次第で上奏を予定している。なお、商律、民事訴訟律から派生する会社法、手形法、海商法、執行法などの数種類、実体法、訴訟法に属して同時に制定しなければならない破産法、監獄法、公証人法は随時に上奏する。」

と朝廷に報告することができた⁽⁷⁰⁾。

また、表 (28) に入れていないが、松岡は1911年 4月末に帰国した後も、さらに清朝政府から法律案の起草の依頼を受け、日本に滞在しながら、修訂法律館のために民法施行法、民事訴訟法施行法、強制執行法施行法、破産法といった法律草案の起草を担当したと思われる。これについて、明治44 (1911) 年 5月 6日に、松岡は岡部長職司法大臣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訳せば次のようになる。「(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圓を支給いたします。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圓を支給いたします。上記法律案が仕上がる前に毎月報酬を送付するために、くれぐれも早期にご返事を頂きたいと存じます⁽⁷¹⁾」と。この依頼は松岡により司法大臣に提出し、許可を求めたが、司法大臣が許可を下したかどうか史料が見つからないが、許可を得たものだと判断してよからう。

なお、松岡自ら記した「附属法律控」という書類によれば、松岡はさらに多くの附属法の起草が依頼されたようである。それによると、民法

の部には、民法施行法、土地収用法、不動産登記法、遺失物法、公証人法、戸籍法、精神病患者監護法、商法の部には、商法施行法、船舶法、船員法、船舶職員法、水先法、海上衝突予防法、産業組合法、重要物産同業組合法、商業会議所法、取引所法、商標法、保険業法、担保物社債供託法、保税倉庫法、六種銀行法（大清銀行法、貿易銀行法、勸業銀行法、農工銀行法、興業銀行法、拓殖銀行法）、共通の部には法例、公式令、外国法人法、供託法、などが記されている。⁽⁷²⁾ただし、以上の法律は清末に公開された立法状況をみれば、その多くは実際に着手していなかった可能性が高い。

とにかく、松岡は中国に滞在していた4年半の期間中に、3年半は民事関係法の講義を担当しながら法律案の起草に取り組んでおり、その中には民事訴訟律草案が松岡の手によるものは間違いないと考える。これは董康が松岡の帰国直後に同人宛の書簡に綴られたように松岡は中国滞在期間中に大清民律の総則、債権法、物権編の草案以外に、大清民事訴訟律草案、強制執行律の草案の起草を担当していたことが明らかである。そして、帰国後も松岡は破産法及び民法施行法、民事訴訟法施行法、強制執行法施行法の起草に取り組んでいたと思われる。したがって、董が1930年代になって「大清民事訴訟律」、「強制執行法単行」の起草について修訂法律館の館員を持ち上げ、松岡を脇役にするという言い方は正直な態度とは言い難い。⁽⁷³⁾

（二）『大清民事訴訟律草案』の体裁、構造と松岡義正との関係

呉沢勇が『大清民事訴訟律草案』が修訂法律館の職員が工夫して出来上がったと主張する証拠の一つは、同草案の体裁や構造がドイツの民事訴訟法及び明治23年に公布された日本現行民事訴訟法と異なることが挙げられた。それに対し、筆者は寧ろこれを松岡義正が直接『大清民事訴訟律草案』を起草したことの証拠としたい。拙著「松岡義正と北京『京師法律学堂』における民事法の教育について」の執筆にあたり、松岡義正が担当した民事訴訟法の教科書を調べたときに、両者の相関関係の特

定することができた。松岡の京師法律学堂での講義状況について本稿は重複しないが、ただ、松岡義正の講義の教科書として刊行された民事訴訟法の体裁、構造と『大清民事訴訟律草案』の体裁、構造とを比較しながら、松岡義正と大清民事訴訟律草案の起草の構造、体裁の考案者との関係を検証していきたい。なお、この点について、筆者はJFE21世紀財団『アジア歴史研究助成』宛に提出した報告書「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して～」⁽⁷⁴⁾の中にも論じたので、ここはその内容の一部を引用しながら述べていくことを断っておきたい。

いうまでもなく、松岡が京師法律学堂の教員を担当したとき、中国にはまだ民事訴訟法が制定されていなかったため、彼が担当した民事訴訟法の講義内容は日本の民事訴訟法そのものであった。幸いに、彼が講義した内容は通訳を担当した汪有齡や講義の内容を筆記した聴講学生の協力のもとで、中国語訳の書籍が当時に刊行されたため、後世の人でもその内容を読むことができる。細かい内容の検証は本稿の目的ではないので、ここはただその講義の目次を表(29)にまとめておくことにとどまる。

表(29)を検索し、同時にそれを担当していた民法講義の内容と比較すれば、この民事訴訟法の講義内容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、民法債権法という日本民法の構成順序に基づいた講義と違い、日本民事訴訟法の編、章の構成を尊重しながら、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する工夫がみられる。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としてまとめ、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としてまとめた。そして、明治23年に公布された現行日本民事訴訟法になかった破産訴訟と人事訴訟も特別訴訟

表 (29) 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
(巷) 民事訴訟法之本質	(寅) 管轄合意之効力	(2) 期間
(一) 權利之行使	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 當事者	(4) 懈怠
(三) 公力保護	第一 意義	第三編 訴訟手續
(式) 民事訴訟之意義	(一) 狹義當事者	第一 主義
(一) 實質的意義	(二) 廣義當事者	(巷) 口頭審判主義及書面審理主義
(1) 狹義之實質的意義	第二 種類	(式) 公開審判主義及不公開審判主義
第一民事訴訟乃當事者双方及國家間所成立之兩面的法律關係	(巷) 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	(式) 主當事者及從當事者	(肆) 不干涉審理主義及干涉審理主義
(2) 廣義之實質的民事訴訟	第三 能力	(伍) 當事者訴訟進行主義又職權訴訟進行主義
(二) 形式的民事訴訟之意義	(巷) 當事者能力	(陸) 當事者処分主義及裁判所職權主義
(1) 狹義之形式的民事訴訟之意義	(式) 訴訟能力	(柒) 當事者双方審理主義
(2) 廣義之形式的民事訴訟之意義	(參) 演述能力	(捌) 當事者同等主義及當事者不等等主義
(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) 國家	(巷) 代理人	(拾) 証拠分離主義及証拠結合主義
(二) 當事者	(一) 法律上代理人	(拾巷) 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) 試驗	(1) 訴訟代理權之發生	(巷) 要口頭弁論之訴訟手續、不要口頭弁論之訴訟手續
(二) 私權之確定	(2) 訴訟代理權之範圍	(式) 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) 民事訴訟的行為	(式) 補佐人	(巷) 第一審訴訟手續
(一) 訴訟行為	(一) 補佐之成立	(一) 地方裁判所手續
(二) 執行行為及求此之行為	(二) 補佐之範圍	(1) 開始手續
第一編 総論	(三) 補佐之効力	(2) 審判手續
第一章 民事訴訟法之意義	(四) 補佐之消滅	(子) 意義

第一 広義之民事訴訟法	第二章 訴訟要件	(丑) 種類
(壱) 民事訴訟法乃關於民事訴訟法之法規之全体也	第一 意義	(寅) 立証責任
(貳) 民事訴訟法乃公法之一部分也	(一) 權利保護之要件	(3) 終結手續
第二 狹義之民事訴訟法	(二) 訴訟妨害事實	(4) 特種手續
第二章 民事訴訟法之内容	第二 種類	(5) 欠席手續
(一) 訴訟關係	(一) 因性質要件之種類	(卯) 中斷中止及休止 (原文は丑)
(二) 執行關係	(二) 因効力要件之種類	(辰) 再開手續 (原文は寅)
第三章 民事訴訟法之効力範圍	第三 効力	(巳) 判決之更正及補充 (原文は卯)
第一 關於人之効力範圍	第三章 訴訟行為	(午) 差戻後手續 (原文は辰)
第二 關於地之効力範圍	第一 意義	(二) 区裁判所手續
第三 關於時之効力範圍	第二 要件	(三) 上級裁判所手續
第二編 訴訟關係	第三 種類	(一) 控訴手續
第一章 訴訟主体	(壱) 当事者之訴訟行為	(二) 上告手續
第一節 國家	(一) 方式	(三) 抗告手續
第二節 裁判所	(二) 目的	(參) 再審手續
第一 意義	(三) 内容	第四 特別訴訟
第二 種類	(四) 地位	(壱) 督促手續
(壱) 通常裁判所	(五) 取消	(貳) 証書訴訟
(貳) 特別裁判所	(六) 懈怠	(參) 為替訴訟
(參) 區別之實用	(貳) 裁判所之行為	(肆) 仮差押訴訟
第三 權限	(一) 方式	(伍) 仮処分訴訟
第四 組織	(二) 目的	(陸) 破産訴訟
(壱) 裁判所之構成	(1) 訴訟之指揮	(柒) 人事訴訟
(一) 裁判所之獨立	(2) 秩序之維持	第五 併合訴訟
(二) 裁判所之組織	(3) 訴訟之裁判	(壱) 因当事者之行為之併合訴訟
(三) 裁判所之職員	(4) 証明行為	(貳) 因裁判所之行為之併合訴訟
(貳) 裁判所之管轄	(三) 内容	第三編 執行關係 (原文のまま)
(參) 狹義裁判所之管轄	(四) 取消	第一章 執行主体
(1) 法定管轄	(五) 懈怠	第二章 執行要件
(子) 事物之管轄	第四 外部關係	第三章 執行手續
(丑) 土地之管轄	(一) 用語	
(2) 合意管轄	(二) 口頭及書面	
(子) 管轄合意之性質	(三) 場所	
	(四) 時期	

注：筆者により「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) に基づいて作成。

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区分で、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、執行手続も単行法として制定されることを内定したためか、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『大清民事訴訟律草案』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『大清民事訴訟律草案』の起草を担当した機会を利用して民事訴訟法講義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と思われる。

なお、『大清民事訴訟律草案』の中に、松岡義正でなければその条文を盛り込むことができないものがある。事物管轄の第2条はその中の1つであろう。この条文は日本既存の民事訴訟法にはなかったものなので、呉沢勇はそれを修訂法律館の職員が自ら発案したものとして、大清民事訴訟律草案が修訂法律館の職員の手による有力な証拠だとしている。

表 (30) 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	
	中国語原文	日本語訳文
第一編 総則	第一編 審判衙門	第一編 裁判機関
第一章 裁判所		
第一節 事物の管轄	第一章 事物管轄	第一章 事物管轄
	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。
第一条 財産權上ノ請求ノ訴ハ其目的ノ価額カ三百圓ヲ超過セザルトキハ區裁判所ノ管轄トス。	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；	第二条 初級審判庁は下記の事件において第一審の管轄權を有する。 第一 三百圓以下の金額または価額に関する訴。
第二条 左ニ掲ケタル訴ハ其目的ノ価額ニ拘ハラズ區裁判所ノ管轄トス。		
一 貸貸人ト貸(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カ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、業主与租戸因接收房屋、或遷讓、使用、修繕、或因業主留置租戸之家具、物品涉訴者；	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
二 占有保持、占有保全又ハ占有回収ノ訴	第六、因占有權涉訴者；	第六 占有權に関する訴

三 界標又ハ四圍障ノ設置若クハ保存ニ関スル訴	第七、因不動産経界渉訴者。	第七 不動産の境界に関する訴
四 僱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	第三、雇主と雇人因雇用契約渉訴、其期限在一年以下者；	第三 雇主と雇人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
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、手荷物又ハ携帶品ニ関スル訴	第四、旅客と旅館、酒飯館主人、運送人、船舶所有者或船長、因寄放行李、款項、物品渉訴者； 第五、旅客と旅館、酒飯館主人、運送人、船舶所有者或船長、因房飯費、運送費渉訴者；	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
第三条 左ニ掲ケタル事件ハ地方裁判所ノ管轄トス。	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 裁判所編制法第19条により地方裁判庁は民事訴訟第一審及び第二審の管轄權を有する。

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。

しかし、第1章で述べたように、明治23年日本民事訴訟法の修正を検討していた過程に、三つの検討案が出されていた。表(30)の条文を比較すれば、大清民事訴訟律草案の事物管轄に関する条文はその中の一つである「民訴甲第一号」案の第1条、第2条の条文とは号の順番、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。

「民訴甲第一号」案は法典調査会第二部が明治33年9月11日に配ったもので、全条211条しかない修正案である。法典調査会（第二部）民事訴訟法議事速記録によると、起草委員の富谷銈太郎が審議説明の中で、明治23年民事訴訟法の事物管轄について、裁判所構成法に定めがあるから、訴訟法には「裁判所構成法の規定に従う」としたが、今度は「兎ニ角我々ノ考テハ此事物ノ管轄ハ訴訟法ニ集メテ一事物ノ管轄ノミナラス、裁判所ノ管轄ニ属スルモノハ悉皆民事訴訟法ニ入レテシマフ方ガ宜カラウト考ヘタノテコサイマス。」とある。ただし、「民訴甲第一号」案では事物管轄について細かい規定を設けたが、公表された改正案にはその規定を取り入れなかったのである。そして、「民訴甲第一号」はそ

の後公開されたことなく、1994年になって初めて公開された。では、なぜこの条文は『大清民事訴訟律草案』の条文に入ったのだろうか。修訂法律館の職員は「民訴甲第一号」案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、その修正案を持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。

「検事の立会」の規定が『大清民事訴訟律草案』に設けられなかったことも松岡義正の考案によるものだと考えられる。日本前記三つの訴訟法修正案草案を検索すれば分かるように、どの修正案にも「検事の立会」の規定が除外されている。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、日本民事訴訟法が改正される場合に無くす予定の「検事の立会」に関する規定を自分が起草を担当する『大清民事訴訟律草案』に盛り込むはずはないだろう。

また、「検事の立会」について、松岡は講義中にもそれを見直す理由を説明していた。彼は言う。検察官の民事訴訟への立会に関する規定は、「理論上では適切ではないとは言えないが、現実には検事は刑事上の知識を豊富に持つが、民事事件になるとその知識はややもすれば足りない。若し民事上で別の検察機関を設ければ、経費が過分に掛かる問題が生じる。刑事検察官に民事事件に参加させるならば必ずや非常な誤りが生じかねない。それが故に、検事を公益にかかわる民事に参加させることは何ら役にも立たない。かつ、民事訴訟上の目的物は純粋な私法関係と非純粋な私法関係にのみ関わり、断じて純粋の公益に関わる私法関係がない。したがって、民事上の裁判範囲は当事者の申立を超えてはならない」と。⁽⁷⁶⁾と。とにかく、以上に述べてきたように、「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。

(三) 松岡義正の経歴と『大清民事訴訟律草案』の起草者との関係

明治初期に、日本は近代的法律を整備しはじめるとき外国から法学大家を招聘し、法律案の起草を依頼し、外国の既存法律又は審議中の法律案を参考に法律の整備に取り組んだ。とくに、外国法律家を招聘するとき、その人の学問と経験を重視していた。

清末の中国で法律近代化にあたり、日本の手法を採用し、修訂法律館が日本から法律草案の起草を担当する「調査員」を招聘すると同時に、日本最新の法律又は検討中の法律案を参考に導入しようとした。そして、なるべく若くて気鋭な学者または法実務者を招聘しようとした。⁽⁷⁷⁾ 招聘を受けた4人の「調査員」中に、岡田朝太郎は東京帝国大学法科大学の教授・法学博士、小河滋次郎は監獄長を務めた経歴のある法務事務官、日本監獄法の制定にあたり起草員の補佐役を担当し、東京帝国大学で講師を委嘱された人物で、法学博士号の取得者である。志田鉀太郎は東京高等商業学校教授兼法科大学教授・法学博士である。ただし、中華法系にはなかった民法、民事訴訟法という重要な法案の起草を依頼された松岡義正は4人の中で一番若く、⁽⁷⁸⁾ 招聘を受けた時にまだ博士号を取得していなかった唯一の者である。彼はなぜ梅謙次郎によって中国に適任者として推薦され、そして中国に受け入れられたのだろうか。それは以下のような原因が挙げられると思う。

まず、松岡の長い民事裁判の判事経験が民事訴訟法草案の起草に役立つと判断されたと思われる。

松岡の略歴によれば、彼は明治3年10月生まれで、明治23年に東京帝国大学法科大学に進学し、明治25年7月に同大学を卒業した同年、司法官試補、八日市場区裁判所詰に任命された。3年後の明治28年9月に判事に任命され、東京地方裁判所の判事として働き、爾後東京地方裁判所の部長を経て、東京控訴院判事に任命された。明治36年12月にわずか33歳の若さで東京控訴院部長判事に任命されていた。同37年1月、判事検

事登用第二回試験委員にも起用され、政府から高い信用を受けることになった。なお、松岡が携わった裁判は民事関係が殆どであった。明治39年から中国の修訂法律館の招聘を受けて京師法律学堂で教鞭をとり、翌年から修訂法律館で民法、民事訴訟法等の草案起草を委嘱されながら、明治41年に日本大審院の判事に補されていた。松岡の長い民事訴訟に関する裁判の経験は民法及び民事訴訟の伝統がない中国にとっては非常にありがたい要素であるし、民法及び民事訴訟法の草案起草にはそのような経験がなくてはならないものであろう。

次に、松岡の学問が高く評価されていた。明治34年2月、彼は東京帝国大学法科大学の講師に嘱託された。また、彼は早田大学や法政大学などでも民法、民事訴訟法等の講義を担当し、法学の論文や著書の執筆に懸命に取り組み、多くの業績が世間に知られていた。その勤勉ぶりについて、後の記事ではあるが、読売新聞は1925年に「一日必ず三時間 原稿紙十枚を書かないと寝なかった松岡博士」と題する記事を掲載し、松岡義正の学問、研究に対する真剣さと勤勉さを高く評価したほどである。⁽⁷⁹⁾西英昭の調査によれば、松岡は中国へ赴任するまでに、論文18点、著書・講義録18点が発表されたという。論文の中に、民事訴訟に関するものは9点に及び、民事訴訟法に対し、自分の裁判実践を踏まえ、研究に力を注いでいる。著書・講義録にも民事訴訟、人事訴訟に関するものが多く、10点にも及んだ。⁽⁸⁰⁾中国から帰国後も著述の執筆をやめることなく、強制執行法、民事訴訟法などの巨著を刊行した。そのために、彼は⁽⁸¹⁾大正5年に法学博士号が授与された。

最後に、松岡が日本民事訴訟法の修正活動に参加した経験が決定的な原因ではなかろうか。日本で法律編纂または法律修正作業に参加した経験を持つことは修訂法律館の「調査員」として招聘を受けた4人の共通なところである。岡田は日本刑法修正を検討する法典調査会に携わり、小河は監獄法の制定作業において起草員を助けて実務を担当していた。志田も法典調査会の業務に加わっていた。松岡も日本の旧民事訴訟法の

修正作業に参加していた。

第一章で説明したように、松岡義正が日本民事訴訟法の改正作業に加わりはじめたのは法典調査会が再発足した第二段階からである。このとき彼は補助委員として任命された。補助委員の資格及び任命手続きについては具体的規定が見られていないが、優秀な若手学者又は法律実務家が起用されたことは間違いなからう。補助委員の主な任務は起草に関する資料の提供、起草委員の命を受けて各種の調査展開、起草委員の意見に基づいて草案理由の作成などもっとも実務的な仕事が委嘱されている⁽⁸²⁾。松岡義正はまさに8人の補助委員の一人として委嘱された。普通、補助委員は一つの部のみに所属するが、松岡義正だけが同時に第一部と第二部をまたがって補助委員として委嘱された⁽⁸³⁾。これは松岡義正の能力や識見が評価された証でもあろう。このため、第一部、第二部で同時に名前を並べた梅謙次郎の助手として働き、民法の修正作業と民事訴訟法の修正作業に同時に携わることができるものとなった。

法典調査会がまとめた「委員其他勤務調綴」を読めば、松岡は意欲的に法典調査会の活動に参加していた様子を伺わせる。特に明治33年9月から11月にかけて、第二部委員会が開催した8回の会議に、松岡は皆勤⁽⁸⁴⁾であり、明治34年3月から同年5月にかけて第二部委員会の計15回の会議に松岡は13回出席していた⁽⁸⁵⁾。第二部の任務は民事訴訟法の起案と審議とされており、松岡義正は補助委員として、他の委員とともに、民事訴訟法に関する資料の収集、提供、各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、松岡義正が「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る⁽⁸⁶⁾。そして、松岡は明治44年帰国後、大正2年、日本が民事訴訟法の改正を再開するとき、相前後して「法律取調委員会」委員(大正2年6月)、「民事訴訟法改正主査委員会」委員(大正3年11月)、「民事訴訟法改正調査委員会」調査委員(大正8年7月)、「民事訴訟法改正起草委員会」起草委員(大正8年9月)として委嘱され、日本

の大正民事訴訟法の制定に大きく寄与したと思われる。⁽⁸⁷⁾

(四) 民事訴訟法の理念に関する松岡の考え方と大清民事訴訟律草案との関係

法律・法典は条文から構成される。条文間の整合性を維持させるのは基本原理または原則であろう。法案起草者の主義主張は必ずやその法律の原理原則と化して条文化される。したがって、大清民事訴訟律草案は松岡によって起草されたかどうかを検証する場合に、民事訴訟法の若干重要なところに関する彼の主義主張を分析するのも一つの手法となろう。次は松岡が中国から帰国した後、大正民事訴訟法の成立過程に日本民事訴訟法改正案に対する審議会議で提起した主張や発言を通して、大清民事訴訟律草案と松岡との関係を論証してみたい。

松本博之、河野正憲、徳田和幸が編著した『日本立法資料全集10』で示されたように、大正民事訴訟法の制定は前出した旧法典調査会による民事訴訟法改正案を踏まえて出発したのである。そのために、大正3年11月に発足した「民事訴訟法改正主査委員会」では、その「民事訴訟法改正案」が審議の対象とされた。その一連の会議において松岡は重要な問題点について発言している。その発言に含まれる松岡の考えかたは、彼が大清民事訴訟律草案との関係を理解するために重要な意義を有する。紙数の都合上、詳しい検証及び議論は別途に譲るが、ここではその中の二、三点を拾って説明するのにとどまりたい。

まず、弁護士訴訟主義について見よう。大正3年11月18日に開催された「第2回主査委員会」で、弁護士訴訟主義を採るか否かについての議題について、次のように発言している。「訴訟法ノ立法上本人訴訟主義ト弁護士訴訟主義トノ二アリ、此二者ノ利害得失ニ付テハ未タ決定セサルモノノ如シ。私ノ考ニテハ弁護士制度カ非常に善良ニ出来テ居レハ弁護士訴訟主義カ大ニ可ナルモ然ラサレハ藪医者同様ノ弊害アリト思フ。経済上ノ見地ヨリスレハ弁護士主義ハ訴訟費用ノ負担ヲ増加スルコトナ

り。裁判所ノ方面ヨリ之ヲ觀レハ弁護士主義ヲ便宜トス。外国ノ立法法例モ殆ント一定セサルナリ。故ニ右二主義ノ可否ニ付テハ充分御研究ヲ請フ」と⁽⁸⁸⁾。この発言を読めば、松岡は弁護士訴訟主義については消極的な態度を採っているように思われる。これを前述「日本改正法おける導入予定の新制度と大清民事訴訟律草案での取り扱い」で言及された弁護士訴訟主義の規定が前記の訴訟律草案で上告審のみにその条文を留保したことを連想すれば、松岡によってそのように処理されたのではないかと思う。

次に当事者能力に関する規定を見よう。当事者能力について日本民事訴訟法改正案47条で「私権ヲ享有スルコトヲ得ル者ハ当事者能力ヲ有ス。」と定められたところを大清民事訴訟律草案第53条では「権利能力を有する者は当事者能力を有する。ただし、胎児は享有すべき権利に限り当事者能力を有する。」と対応させていたことは前述したとおりである。この中で、「私権」は「権利能力」に切り替わった。なぜこのように変わったか。後年の話ではあるが、「民事訴訟法改正調査委員会議事速記録第5回」(大正11年31日)には当事者能力について松岡が他の委員と議論を交わした一場面が記録されている。「当事者能力のことは何かありますか、民法は何かありますか」という質問(平沼麒一郎)に対して、松岡が次のように回答した。「当事者能力は直接に当事者能力と云ふやうに規定したところがないが、詰まり民法の権利能力と云ふものは当事者能力に当る所で、民法その他の法令の規定に従ふと云ふ言葉で、それが其意味だと云ふことが分かる」と。そして、岡野敬次郎が「当事者能力は民法の権利能力と同じだと云ふのですか」と念を押した質問に対して、松岡は「同じだと云ふよりも此の民法の権利能力を有するものは当事者能力を有すると云ふ趣意になる」と強調していた⁽⁸⁹⁾。この会話から当時「私権」を「権利能力」に切り替えた者は誰かが推測できたのであろう。

兎に角、以上長らく述べてきたように、梅が松岡を自分の代わりに中国の民法、民事訴訟法草案の起草担当者として修訂法律館に推薦したのは、まさに民事裁判の経験が豊かな法実務家、著書が夥しく、民事関係法に関する理論の造詣が深い学者であり、日本で民法、民事訴訟法の修正活動に携わり、立法技術に長けている制法経験者としての三位一体の強さに注目したのではないかと思われる。そして、日本旧民事訴訟法の改正作業に、改正案の起草者には殆ど判事経験者が委嘱されたことから分かるように、民事訴訟法草案の起草者の選任は民事裁判の経験の有無が重要な物差しとなろう。とりわけ、民事訴訟の伝統のない中国で史上初の民事訴訟法を制定するには、上記のような条件を揃えている松岡ほど起草者の人選にあたりこれ以上の適任者はいないであろう。したがって、『大清民事訴訟律草案』の起草にあたり、数年間の日本留学で身につけた程度の法学知識しかなく、国内で裁判の実務経験を全く持っていない修訂法律館の中国人館員よりも、松岡義正が中核的、指導的な立場に立ち、しかも実際の条文起草に取り組んでいたことに疑いを挟むことのできないものと断言してよかろうかと思う。

おわりに

以上のように検証した結果、松岡は『大清民事訴訟律草案』のオリジナル起草者ではないかと考えられる。ただ、大清民事訴訟律草案を制定する過程において、松岡が単独で法案を起草した後に、その草案が上奏案に仕上げられるまでどれくらい加わったかは解明できていない。それが原因で、他の史料が殆どなく、中国語による法律草案しか入手できない現状では、中国人学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、2千年以上の中華法系の歴史的伝統を有する中国のプライドがうかがわれる。

しかし、法律近代化の流れの中に、東洋諸国は近代化社会に遅れた自

国の法律を含む法体制を見直し、新しい法律を整備していくにあたり、西洋諸国に目をあて、自国の歴史や文化及び法伝統に近い国のものを導入し、移植しようとするのは共通の特徴であろう。そして、外国の法律制度を導入する場合に、外国の最新法典または検討審議中にある法律案を参考に焼き直す手法、又は外国から直接に著名な法学者や法実務家を高給で招聘して草案の起草を依頼する手法がよく採用される。明治初期に、日本旧民法が編纂されるときは後者の手法を用い、フランス人法学大家のポアソナードを招聘し、フランス型の民法典の起草を依頼したのに対し、新民法を編纂する場合には前者の手段を使い、ドイツで作成段階の民法案をほぼそのまま日本語に翻訳して日本明治民法にしたと思われる。明治23年の日本民事訴訟法もドイツ訴訟法からの焼き直しといえよう。

中国は近代的法律の整備が日本より遅れたため、「同文同種」と言われている日本を参考に法律の近代化を推し進めていくことは偶然ではないと思われる。現在、その歴史を回顧し、ありのままに本来の歴史を再現することは重要な意義がある。

本稿はまさにそのことを念頭に置き、松岡義正が起草した大清民事訴訟律草案の構成・条文と日本の民事訴訟法改正案等の法律案や旧日本民事訴訟法とを比較しながら、中国の民事訴訟法の起草過程における松岡の役割を究明しようとした。以上検証の結果を踏まえ、筆者は中国の民事訴訟法の整備における松岡の役割ないし寄与を次のように評価したい。

まず、中国の近代的な民事訴訟法の体系の導入、創立に対し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訴訟法がなく、訴訟の手續きにかかわるような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、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が定められているものの、訴訟主体の当事者能力や当事者双方の権利や義務といった概念がなく、民間係争に対

する訴訟の手続きもなかった。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を行っていた過程で、外国から領事裁判権を取り戻すためには自国の法体系を見直し、近代的な訴訟法体制を構築する重要性和必要性を認識したとはいえ、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。イギリス法の知識を持っていた伍廷芳のリーダーシップのもとで作成された「大清刑事民事訴訟法」が失敗したことはその表れであろう。このような背景の下に、松岡義正が民事訴訟法草案の起草に取り組んだことにより、民事訴訟法に関する新しい法体系が形作られた。これをきっかけに、中国は民事訴訟法のない歴史に終止符を打ち、新しい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松岡が果たした役割が大いに評価されるべきであろう。

次に、日本民事訴訟法改正案はまだ日本政府の審議を受けず、帝国議院に提出する法案とならず、学者から構成される法典調査会という民間組織でようやくまとまったという段階のものであったが、多くの新理念、新システムが導入され、日本現行の民事訴訟法より整備された最新の民事訴訟法案といえよう。松岡はまさにその最新の改正案を参考にして、中国のために日本よりも進んだ民事訴訟法体系を構築しようとした。大清民事訴訟律草案は結果的に清王朝の崩壊により正式な法律とならなかったが、その法的構造や基本理念の多くは、中華民国になってからも細部の内容に変化があったものの、基本的には受け継がれていった。そして、政権の性質が徹底的に変わった中華人民共和国でも、松岡が設計した民事訴訟法の枠組みの殆どを引き続いて使用している。例えば、裁判所の管轄規定等は細かい規定が時代に応じて変わった部分があるが、大きな枠組みとしては大した変更がない。したがって、松岡が起草した大清民事訴訟律草案は中国のために近代的な民事訴訟法の礎を敷いてくれたといってもよい。

注

- (1) 例えば、本稿引用以外のものとして主に以下のものが挙げられる。「近代中国法の変革と日本の影響」李貴連著（『日中文化交流史叢書2 法律制度』池田温・劉俊文編、大修館書店、1997年1月）、「清末の刑事制度改革に対する日本からの影響」張培田著（『日中文化交流史叢書2 法律制度』池田温・劉俊文編、大修館書店、1997年1月）、「中国法律的伝統と近代転型」（張晋藩著、法律出版社、1997年4月）、「沈家本伝」（李貴連著、法律出版社、2000年4月）、「『從「大清律例」到「民国民法典」的転型～兼論中国古代固有民法的開放性体系～」（李顯冬著、中国人民公安大学出版社、2003年10月）、「外国法与中国法～20世紀中国移植外国法反思～」（何勤華、李秀清著、中国政法大学出版社、2003年5月）、「探索与扶択～晚清法律移植研究～」（張德美著、清華大学出版社、2003年10月）
- (2) 李政「中国近代民事訴訟法探源」『法律科学』、2000.6、中国戦略与管理研究会HP http://www.cssm.org.cn/view.php?id=22675_20100823 アクセス。
- (3) 呉沢勇『大清民事訴訟律』修訂考析『現代法学』2007年第4期。
- (4) 趙林鳳『汪榮宝 中国近代憲法第一人』新銳文創、2014年4月、第235～242頁。
- (5) 日本旧民事訴訟法の改正史に関しては、詳しいことは松本博之著『民事訴訟法の立法史と解釈学』（信山社、2015年10月）を参照されたい。
- (6) 委員長を含む構成員9人中に、判事が6人〔三好退蔵（判事・委員長）、今村信行、高木豊三、富谷銚太郎、前田孝階、伊藤佛治〕司法官僚2人〔横田國臣（司法省民刑局長）、河村讓三郎（司法省參事官）〕、学者1人（梅謙次郎〔法科大学教授〕）（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]』（1）（日本立法資料全集43）、信山社、1994年11月、第3頁による。
- (7) 内閣令第六号「改正法典調査会規程」（明治34年7月10日）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、15頁。また、内閣令第二号「法典調査会規程」（明治32年3月28日）では「第一部に於いては破産法、保険取締法、船舶登記法、第二部に於いては民事訴訟法及び裁判所構成法、第三部に於いては刑法、刑事訴訟法を起案審議し、第四部に於いては条約の実施に必要な事項を調査す」とある。前掲（日本立法資料全集43）、13頁。）
- (8) 松本博之、河野正憲、徳田和幸編前掲（日本立法資料全集43）、信山社、1994年11月、第8頁による。
- (9) 松本博之、河野正憲、徳田和幸編前掲（日本立法資料全集43）、第9頁。
- (10) 染野信義「わが民事訴訟制度における転回点」（『中田淳一先生還暦記念・民事訴訟の理論（上）』1969年2月、有斐閣、第1～60頁。
- (11) 松本博之、河野正憲、徳田和幸編著前掲（日本立法資料全集43）、第11～13頁。
- (12) 松本博之、河野正憲、徳田和幸編著『民事訴訟法 [大正改正編]』（1）（日本立法資料全集10）、第625～695頁。
- (13) 「民事訴訟法改正案－旧法典調査会案」は松本博之、河野正憲、徳田和幸編著『民事訴訟法（1）[大正改正編]』（日本立法資料全集10）、信山社、1993

- 年2月、第31～146頁、「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、第4～363頁）を引用したもので、特別以外のものは注釈を付けないこととする。
- (14) 以下は松本博之、河野正憲、徳田和幸編著『民事訴訟法 [明治36年草案]』（1）（日本立法資料全集43）、第11～13頁を参照されたい。
 - (15) 呉沢勇《大清民事訴訟律》修訂考析《現代法学》2007,0（4）。では次のように述べている。「就民事訴訟律の起草而言、基於二科の画分、第二科實際上成爲当該法編纂の専門部門。而法律館改組後陸續調入法律館的中外職員、則直接承担了編纂、起草民事訴訟律的工作。」<http://doc.qkzz.net/article/05eaf4a-f022-4a19-81ab-ca941d1926b7.htm>
 - (16) 吳澤勇前掲論文。
 - (17) 章宗祥「新刑律頒布之經過」全国政協文史資料委員會編『文史資料存稿選編・1・晚清 北洋・上』中国文史出版社、2002年、第34頁。
 - (18) 修訂法律館の成立に関する詳しいことは陳煜『清末新政中の修訂法律館～中国法律近代化的一段往事～中国政法大学出版社、2009年2月、第71～108頁を参照されたい。
 - (19) 《政治官報》光緒33年11月21日、第60號。
 - (20) 提法使：清末の官職名、正式な名称は提法使司とされ、光緒33年（1908年）に初めて東北地方で設置されたものである。地方行政単位である省の司法行政を司るとともに、省内の各級裁判所、検察庁及び刑務所に対する監督の業務も担当する。按察使：中国の地方官の官職名、全称は提刑按察使司、通常は按察使と呼称される。時代の変遷に伴い、その職務の内容はたびたび変化するが、清朝では一省の司法・治安・監察を司った。宣統2年（1910年）按察使の官職名が廃止され、提法使と改称された。
 - (21) 「修訂法律大臣沈家本等奏謹擬諮議、調查章程摺並單」『政治官報』光緒三十四年五月二八日、第二三八号。
 - (22) 「修訂法律大臣沈家本等奏謹擬諮議、調查章程摺並單」『政治官報』光緒三十四年五月二八日、第二三八号。
 - (23) 「1909年4月23日 [農歴3月4日]……本日得修訂法律館知会、派余代仲和充第二科總纂。」『汪榮宝日記』天津古籍出版社、1987年10月。文中にある仲和は章宗祥の号である。
 - (24) 章宗祥「任闕齋主人自述」党徳信総主編、馬玉田、舒乙主編、中国人民政治協商會議全国委員會文史資料委員會編『文史資料存稿選編・24・教育』第一冊、中国文史出版社、2002年。
 - (25) 章宗祥「任闕齋主人自述」第930～932頁。
 - (26) 孫家紅「清末章董氏《刑律草案》（稿本）の發現和初步研究」《華中科技大学学報》（2010年5月）中国法学網<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=3138>（20160531アクセス）。
 - (27) 章宗祥「新刑律頒布之經過」全国政協文史資料委員會編『文史資料存稿選編

1・晚清 北洋 上』中国文史出版社, 2002年, 第35頁。

- (28) 章宗祥前掲「新刑律頒布之経過」, 第34頁。
- (29) 章宗祥は清朝が崩壊して樹立された中華民国北洋政府で袁世凱総統府秘書及び法制局局長, 大理院院長, 司法総長兼農商総長などの要職を歴任した人物だが, 1916年6月から日本駐在特命全権公使に任命され, 「西原借款」や「中日陸軍共同防敵軍事協定」の交渉及び署名に取り組んだため, 1919年に北京で起こった21か条反対の「五四運動」の中で親日派と目され, 売国奴だと厳しい批判を受けて, 名誉が芳しくない。しかし, 最近, 彼が清末の法律近代化の模索事業の中で, 董康と共同で起草した「刑律草案」原稿が発見されたため, 法制史学研究者の中で注目を浴びるようになった。孫家紅著「清末章董氏『刑律草案』(稿本)の発現和初步研究」によると, 章宗祥, 董康両氏が執筆した「刑律草案」は岡田朝太郎により起草したものより早く, 近代的な刑法の体裁を為した中国史上初のものだといわれている。
- (30) 四書五経: 中国儒教の古典である。四書とは『論語』, 『孟子』, 『大学』, 『中庸』を指し, 五経とは『詩経』, 『尚書』, 『礼記』, 『周易』及び『春秋』を指す。
- (31) 拔貢生: 中国の明清両代には生員(秀才)の中で優秀な者が国子監で勉学を許可する貢生制度がある。進学の方法により名称が異なる。明代には歳貢・選貢・恩貢・細貢があり, 清代では恩貢・拔貢・副貢・歲貢・優貢・例貢があった。拔貢生とは朝廷の選抜を経て国子監で勉学する特別優秀な生員をいう。
- (32) 「(1909,4,27 (3/8) 早起冷水浴。到法律館見沈, 俞兩大臣及提調諸君。到第二科視事。第二科現編民事訴訟律草案, 甫成一半云。飯後到部辦事。……」(朝起きて冷水浴をする。法律館に行き, 沈, 俞兩大臣および提調諸君に挨拶する。第二科に入り仕事を始める。第二科は今現在民事訴訟律草案の編纂に取り組んでおり, ようやく半分ぐらい出来上がったという。昼食後, 民政部へ出勤する。……)
- (33) 「(1909,4,28 (3,9) 早起冷水浴。到憲政館。本館奏設考核專科。聞各樞擬以勞玉初京卿為總辦, 余及恩詠春員外為幫辦, 行將奏派云。午後4時頃到部。旋散歸。朝起きて冷水浴をする。憲政編查館に出勤する。本館では考課の専門部科を設けたいと奏上した。指導部の各員が勞乃宣(号は玉初, 1908年に四品京堂に任用された〜筆者注釈)京堂を總辦とし, 自分および恩詠春員外(清朝廷役所の官職名称である)を幫辦とし, いよいよその人事を上奏して任命されるという。午後四時頃民政部に出勤し, しばらくして解散して帰宅。)
- (34) 具体的には1909年は5月10日(3/22), 5月14日(3/25), 5月18日(3/29), 5月21日(4/3), 5月25日(4/7), 5月28日(4/10), 6月8日(4/21), 6月11日(4/24), 6月29日(5/12), 7月23日(6/7), 7月23日(6/7), 8月6日(6/21), 8月13日(6/28), 8月27日(7/12), 9月3日(7/9)が出勤され, 1910年は, 1月12(1909年12月2日), 2月22日(宣統2 [1910]年1月13日), 3月1日(1/20), 3月4日(1/23), 3月8日(1/27), 3月11日(2/1), 3月15日(2/5), 3月19日(2/9), 3月22日(2/12), 3月

24日(2/14)、3月26日(2/16)、3月29日(2/19)、3月31日(2/21)、4月7日(2/28)、4月9日(2/30)、4月12日(3/3)、4月14日(3/5)、4月16日(3/7)、4月19日(3/10)、4月21日(3/12)、4月23日(3/14)、4月26日(3/17)、4月28日(3/19)、4月29日(3/20)、5月7日(3/28)、5月14日(4/6)、5月17日(4/9)、5月18日(4/10)、5月21日(4/13)、5月24日(4/16)、5月28日(4/20)、5月31日(4/23)、6月9日(5/3)、6月16日(5/10)、6月18日(5/12)、6月20日(5/15)、6月25日(5/19)、6月28日(5/22)、6月30日(5/24)、7月9日(6/3)、7月12日(6/6)、7月14日(6/8)、7月15日(6/9)、7月16日(6/10)、7月21日(6/15)、7月30日(6/24)、8月13日(7/9)、8月16日(7/20)、8月18日(7/14)、8月25日(7/21)、8月27日(7/23)、9月23日(8/20)、9月24日(8/21)、9月25日(8/22)に出勤されていた。なおかつこの数字は旧歴の時間を示すものである。)。

- (35) 前掲『汪榮宝日記』1909,5,14〔旧歴3/25〕日記。
- (36) 「〔1910,7,15(6/9)早起,冷水浴。以民訴律案尚多不愜之処,复加修改,自第一条至第五十二条,句斟字酌,又蒐集经伝及旧律内法律名詞,比附訳改如左。手形,原訳票据,今改券書。本周礼先鄭注。辯論改辯理,見大清律訴訟。相手方改彼一家,用周礼鄭注論語皇疏意。檢証改檢勘,見大清律訴訟。……)」
- (37) 「〔1910,9,23(8,0)早起,……仍就冷水浴。自7月23日以後久未從事民訴律案,昨子健以書來促。本日接統修改,午前自第551条修至第570条。午後休息片刻,統修至第585条,会胡伯平來談,為之攔筆。〕」
- (38) しかし、公表された確定稿では汪氏が提言した古典からの用語を用いる訳文は採用されなかった。
- (39) 「〔1910,6,9(5,3)早起,冷水浴。……旋往法律館与子健復校修正民訴律草案,又修改数条。……)」
- (40) 「〔1910,3,24〔1910,2,14〕早起,到修訂法律館,統訂民訴律草案至120条,自120条至200条由同科諸君分任,一律告成。午刻与張棣生同車到憲政館。……)」
- (41) 「〔1910,6,28〔5/22〕早起,到修訂法律館与岡田博士商榷法律(訴訟律)名詞酌定数十語,囑博士列表用眷写版刷印,分饗同館諸人。……)」
- (42) 「〔1910,4,9〔1910/2/30〕早起,騎馬到法律館,復改民訴律案“訴訟救助”一章,午刻到章宅飯。……)」
- (43) 「〔1910,7,16〔6/10〕早起,冷水浴。到修訂法律館,与子健,伯初討論民訴律修正稿本。〕」
- (44) 「〔1910,9,25〔8/22〕早起,冷水浴。修改民訴律案至605条。旋以星期綴業。潤田以電話通知云叙齋貝子有事面商,……)文中の云叙齋貝子とは溥倫のことで、時は資政院の総裁に任命された。溥倫は皇族で1869年生まれ、曾祖父は道光皇帝であり、1881年に貝子の爵位を襲位した。
- (45) 「修訂法律大臣沈家本等奏为民事訴訟律草案編纂告竣折」『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』(清末時期第二卷)中国法制出版社、

2004年11月。

- (46) 「(1909年 5月10日 [3/22] 早起冷水浴。8時頃乗馬到修訂法律館，閱民事訴訟法草案原文(日本文)。午刻到仲和家飯。飯後到部。4時頃散歸。陸彤士，胡伯平，呂寿生來談。)
- (47) 「(1910,4,29 [3/20]……以民訴律內所用述語多承襲東人名詞，思酌量改易。閱渡部萬藏法律大辭典及上野貞正法律辭典，并參考英字繙檢經籍纂詁，反復斟酌，卒不能一一得確約之字，始嘆制作之難。……)」
- (48) 「(1910,9,24 [8/21] 早起，冷水浴。修改民訴律案自第586條至第602條。寫19日至本日日記。以修改民訴律稿函送子健，囑付書記寫印。)
- (49) 吳澤勇前掲「『大清民事訴訟律』修訂考析」
- (50) 「修訂法律大臣沈家本等奏為民事訴訟律草案編纂告竣折」陳剛主編『中國民事訴訟法制百年進程』(清末時期第二卷) 中國法制出版社，2004年11月。
- (51) 陳煜前掲『清末新政中的修訂法律館』第100～101頁。
- (52) 「(1910,9,23 [8/20] 早起，……仍就冷水浴。自7月23日以後久未從事民訴律案，昨日健以書來促。本日接統修改，午前自第551條修至第570條。午後休息片刻，統修至第585條。)
- (53) 章宗祥前掲「任闕齋主人自述」第916頁。
- (54) 何邦武，劉亮「汪有齡與近代中國的法治現代化」『浙江理工大學學報』第29卷，第5期，2012年9月。第761～765頁。なお宣統3年5月15日(1911年6月11日)，京師法學編輯社が刊行した『法學彙編(京師法律學堂講義)』というシリーズの中で，松岡義正の講義とされた『民事訴訟法・破産法』の「例言」に「本書は日本人松岡義正による講義で，錢唐県出身の汪有齡によって通訳されたものであるが，編者は教室でのメモを主に，講師の著書を参照して綴ったものである。」とある。これを読めば，汪有齡は京師法律學堂で松岡義正の講義の通訳を担当していたことが推測される。
- (55) 李貴連『沈家本伝』法律出版社，2000年4月参照。
- (56) 陳煜前掲『清末新政中の修訂法律館～中国法律近代化的一段往事～』第237～244頁を参照されたい。
- (57) 何勤華，魏琮編『董康法學文集』中國政法大學出版社，2005年8月，第464頁。
- (58) 吳沢勇前掲論文。
- (59) 詳細は熊達雲著「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～京師法律學堂と修訂法律館による招聘を中心に～」山梨学院大學大学院社会科学研究科『研究年報 社会科学研究』第33号(2013年2月)第69～106頁を参照されたい。
- (60) 吳沢勇の前掲論文に「經過一番周折，修訂法律館於光緒34年10月聘請日本法學博士志田**鞏**太郎，岡田朝太郎，小河滋次郎，法學學士松岡義正為調查員」とあるが，これは間違っている。
- (61) 孫家紅前掲「清末章董氏『刑律草案』(稿本)的發現和初步研究」を参照されたい。

- (62) 苑書義, 孫華峰, 李秉新主編『張之洞全集』河北人民出版社, 1998年8月, 第三冊, 第1774~1775頁。「且西洋各國皆先有刑法, 民法, 然後有刑事, 民事訴訟法。即日本維新之初, 亟亟於編纂法典, 亦未聞訴訟法首先頒行, 如刑法及治罪法俱施行於明治十五年, 舊民法及民事訴訟法俱公布於明治二十三年是也。……今日修改法律, 自應博采東西諸國律法, 詳加參酌, 從速厘定, 而仍求合於國家政教大綱, 方為妥善辦法。律條訂定以後, 再將刑事, 民事訴訟法妥為議定, 則由本及支, 次第秩然矣。……」
- (63) 「論中國急宜編制民法」『東方雜誌』光緒33年第4卷第6期, 第241~251頁參照されたい。
- (64) 前掲「論中國急宜編制民法」, 第241~251頁。
- (65) 「民政部奏請厘訂民律摺(光緒33年)」『東方雜誌』光緒33年第7期第334~336頁。
- (66) 「憲政編查館 資政院會奏憲法大綱及議院法選舉法要領及逐年籌備事宜摺」(光緒34年8月1日)『清末籌備立憲檔案史料』上卷, 第61~67頁。なお, 宣統2(1910)年に準備事項の進行時間が見直され, 民法, 商法, 民事訴訟法の公布施行時間を1913年から1911年に前倒した。「欽定修正逐年籌備事宜清單」『政治官報』(宣統2年12月19日)。
- (67) 朱福詵奏折原文(中國第一歷史資料館藏, No: 3-108-5620-41)『奏翰林院侍讀學士朱福詵折慎重私法編別請選聘起草客員由』, 中国語原文は次の通りとなる。「要之, 民商分編實襲歐洲, 沿革無理論之可言。日本修正民商法時, 梅謙次郎曾擬提議合編, 以改約期近, 急欲頒行而不果。中國編纂法典之期後於各國, 而所采主義學說不妨集各國之大成, 為民商法之合編, 亦法典事業可占優勝之時機也。」
- (68) 例えば, 民政部が修訂法律館宛に出したと思われる書類は民法と商法を切り離して別々に制定すべきだと要望したようである。詳細は陳煜前掲書, 第334~336頁を参照されたい。
- (69) 志田鉀太郎の招聘については「外国官庁ニ於いて本俸人雇入關係雜件(清国之部)六」No: 38416-2, 彼が中国へ赴任する記事は「志田博士の渡清」東京大学『法学協會雜誌』(明治41年第26卷第10号第288頁)を参照されたい。
- (70) 中國第一歷史檔案館藏錄副奏折:沈家本, 俞廉三「奏修訂法律大臣法律館籌辦事宜遵旨臚列由」No.03-7591-037微縮號:563-2452(宣統2年12月24日1910年1月24日)。
- (71) 中国語は下記の通りである。「先生在本館任調查法律之事, 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, 惟各種施行法暨破產律草案未便遽易生手, 茲擬仍由閣下接續調查。內三種施行法務須中歷8月內送館, 破產律於中歷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」。
- (72) 『附屬法律控』東京大学法学部近代立法研究会編纂『松岡義正關係文書』所収。

- (73) 前掲『董康法学文集』第464頁。
- (74) 熊達雲「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して～」(2011年度大学研究助成アジア歴史研究報告書), 財団法人JFE21世紀財団。http://www.jfe-21st-cf.or.jp/jpn/hokoku_pdf_2011/a02.pdf
- (75) 松本博之, 河野正憲, 徳田和幸編前掲『日本立法資料全集43』, 信山社出版, 1994年11月, 第229頁。
- (76) 熊達雲前掲「松岡義正と北京『京師法律学堂』における民事法の教育について」第129～210頁。
- (77) 招聘の詳細は熊達雲前掲「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～」を参照されたい。
- (78) 小河は1864年, 岡田と志田は1868年の生まれである。
- (79) 「一日必ず三時間 原稿紙十枚を書かないと寝なかった松岡博士」『読売新聞』1925年4月11日朝刊4面。
- (80) 西英昭の整理した『松岡義正 著作目録』によれば, 松岡が中国に赴任するまでに刊行した論文と著作・講義は以下のようなもの(重複も含む)があるという。西の労作を引用させていただく。また, 松岡義正の研究に取り組んだきっかけも西の著述から啓発を受けたものであり, 西に謝意を申し上げたい。

【論文】

- (校閲) 「羅馬法言論 (一～十一)」((白耳義ガン大學教授) ベー・バン・ウエツテル著・田能邨梅士譯・明治法學1～7, 10～13・1899～1900)
「訴の原因論」(日本法政新誌21・1899)
「不可分債權と相殺との關係」(日本法政新誌28・1899)
- (質疑) 「民事訴訟法問題解答——差押債權者と債務者と通謀して競賣期日を再三延期するときは他の配當要求債權者は共通謀の事實を證明すること能はざる限は其延期の不利を甘受せざる可からざるや將た他に取るべき方法ありや」(明治法學10・1900)
- (質疑) 「家資分散法問題解答——家資分散法第一條第三項の抗告は如何なる場合に爲し得べき性質のものなるや且其效果如何」(明治法學10・1900)
「強制競賣の性質」(日本法政新誌36・1900)
「破産宣告の涉外的效力」(法学志林6・1900)
「不可分債權と相殺との關係」(東京法論社編輯局編『日本法律大家論集』(青木嵩山堂・1901) 所収)
- (質疑) 「民事訴訟法質疑—係官か競賣手續を誤りたるときは債務者は損害賠償を訴求することを得るか」(明治法學31・1902)
「監査委員の性質を論ず」(明治法學46・1902)
「受訴裁判所の裁判長か人事訴訟法の規定に従ひ無能力者の爲に選

任したる代理人の性質を論ず」(法學志林38・1902)

「訴の原因論」(氏家寅治編『法律名家纂論』(清水書店・1902))

「破産の原因」(早稲田學報91・1903)

「上訴に關して終局判決と看做すへき確定の中間判決に對する再審の許否を論ず」(日本法政新誌7-8・1903)

「民事訴訟法に於ける判決の客觀的確定力の本質及其範圍を論ず」(法令審議録(法令審議會會報)3・1903)

「民事訴訟法に於ける上告の性質を論ず」(日本法政新誌7-1・1903)

「法人の名誉權に就て」(日本法政新誌9-5・1905)

「訴權の性質」(日本法政新誌9-8・1905)

【著書・講義録】

『民法債權編講義 第一章一・三節』(明治法律學校明治31年度第二學年講義録, 田代律雄)(明治法律學校・1898)

『物權法』(日本法律學校第四期講義録, 中山成太郎)(日本法律學校・1900)

『民事訴訟法』(松岡義正述, 和佛法律學校・1901(6-8編, 34年度乙種講習科用))

『民事訴訟法』(岩田一郎講述, 和佛法律學校・1902(6-8編を松岡が講述: 明治35年度講義録))

『人事訴訟手續法』(和佛法律學校明治36年度特別法講義録)(和佛法律學校・1903)

『民事訴訟法講義』(明治法律學校明治36年度第三學年講義録)(明治法律學校講法會・1903)

『破産法』(松岡義正講述, 法政大學・1904)

『破産法』(松岡義正講述, 早稲田大學出版部・1904, 刊年不明の版本もあり)

『破産法講義』(松岡義正講述, 明治大學出版部・1904(?))

『民事訴訟法』(仁井田益太郎講述, 法政大學・1904(6-8編を松岡が講述: 明治37年度講義録))

『民事訴訟法講義』(横田五郎講述, 明治大學出版部・1904(3-5編を松岡が講述))

『民事訴訟法』(松岡義正講述, 法政大學・1905(3-5編: 明治38年度講義録, 6-8編: 明治37年度講義録))

『民事訴訟法』(板倉松太郎・松岡義正講述, 法政大學・1905(7-8編を松岡が講述))

『破産法』(法政大學明治39年度第三年級講義録)(法政大學・1906)

『破産法』(早稲田大學明治39年度法律科第二學年講義録)(早稲田大學出版部・1906)

『民事訴訟法』(横田五郎講述, 法政大學・1907 (3-5編を松岡が講述))

『民事訴訟法』(日本大學明治40年度法科第二學年講義録)(日本大學・1907)

『民法論 總則』(清水書店・1907)

(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・補遺(附:松岡義正・志田鉦太郎著作目録)」『東洋法制史研究会通信』第21号(2012年8月) http://www.terada.law.kyoto-u.ac.jp/tohoken/21_nishi.htm アクセス: 2013/10/6)

- (81) 松岡義正の博士学位は大正5年3月25日に授与された。法学博士会会長穂積以下高田早苗文部大臣, 和田垣, 阪谷, 寺尾, 浮田, 新渡戸など90名の博士が参会した推薦会議で, 新博士候補者30名から13名の新人を新博士に推薦した。筆頭に挙げられたのは松岡義正(時は東京控訴院判事)である。他は泉二新熊(東京控訴院判事), 岩田宙造(弁護士), 谷野格(大審院判事), 神戸憲次郎(慶応大学教授), 窪田静太郎(行政裁判所評定官), 工藤重義(会計検査院検査官), 三浦新七(東京高等商業学校教授), 気賀勘重(慶応大学教授), 本多精一(新聞記者), 市村富久(東京法科大学教授), 板倉松太郎(大審院検事), 左右田喜一郎(左右田銀行頭取)の名前が並べられている。
- (82) 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。
- (83) 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, 50~59頁。
- (84) 前掲『日本近代立法資料叢書28』148~150頁。
- (85) 前掲『日本近代立法資料叢書28』157~160頁。
- (86) 『帝国法曹大観』大正4年出版, 松岡義正条参照。
- (87) 松本博之, 河野正憲, 徳田和幸編著『民事訴訟法(1)[大正改正編]』(日本立法資料全集10), 信山社, 1993年2月, 第22~28頁による。
- (88) 松本博之, 河野正憲, 徳田和幸編著前掲『日本立法資料全集10』, 信山社, 1993年2月, 第628~629頁。
- (89) 松本博之, 河野正憲, 徳田和幸編著『民事訴訟法 [大正改正編](3)』(日本立法資料全集12), 信山社, 1993年6月, 第59~60頁。