

大清民律草案・親族編における親子関係

——起草までの経緯と嫡子・庶子・私生子の規定——

間瀬琴美*

要 旨

大清民律草案は、清朝末期、列強による植民地化に対抗するために行われた清朝の近代化政策の一環として起草された。大清民律草案のうち親族編・相続編は、主に修訂法律館と礼学館によりその編纂が行われた。大清民律草案・親族編において、実子は嫡子、庶子、私生子に分類されている。嫡子とは妻が産んだ子であり、嫡出の推定は受胎時期が婚姻中にあり、かつ受胎時期に父母が同居していることをもって行われる。庶子は妻ではないもの、すなわち妾媵が産んだ子である。庶子には、嫡子についての規定が多く準用されている。私生子とは、婚姻外の性関係または無効な婚姻から生まれた子である。私生子は父に認知されることによって父子関係が成立し、また、得嫡によって嫡子の身分を取得することができる。これら大清民律草案における親子関係の規定は、中国固有の慣習や礼教思想が強く反映されているが、一方で外国法も多数参照されながら立法されたという特徴を持つ。

目 次

はじめに

I 大清民律草案の起草

- 清代末期の歴史的背景
- 大清民律草案の起草までの経緯

II 大清民律草案・親族編における親子関係

- 嫡 子
- 庶 子
- 私 生 子

おわりに

はじめに

本稿の目的は、大清民律草案・親族編における親子関係の規定とその立法理由を明らかにすることである。

大清民律草案とは、清代末期に起草された、中国の歴史上初めての独立した民法典の草案である。大清民律草

案は、その起草直後に辛亥革命が勃発し清朝が滅亡したため、施行はされていない。しかしながら、大清民律草案は、清朝滅亡後に建国された中華民国において民法の第一次草案と称されていることから、中華国民民法の原点であると考えられる。

現行の台湾民法は、日本民法と同様に嫡出推定制度によって親子関係、特に父子関係を成立させている。そのため、実子に対する嫡出子・非嫡出子の区別も制度上残されている。台湾民法と日本民法にはこうした共通点がある一方で、相違点も存在している。例えば、台湾民法の規定では、非嫡出子は父から認知をされると嫡出子となる。また、台湾の嫡出推定制度については、非嫡出子の保護や男女平等原則の達成を目的とした改正が日本に先んじて行われているという違いもある。日本民法と台湾民法の嫡出推定制度の違いはどこから生じたのか、また、日本民法が近年の改正で対応しようとしている嫡出推定制度上の諸問題について台湾民法ではどのような対応がなされているのか、ということについては今後の研究で明らかにしたいと考えている。そのためには、まず、台湾民法における嫡出推定制度の変遷をたどり、その制

* ませ ことみ 法学研究科民事法専攻博士課程後期課程

度の性質を把握することが必要である。したがって、本稿は、今後の研究のための資料として、中華民国民法の第一次草案である大清民律草案の親子関係の規定を紹介する。

本稿では、まず、大清民律草案が起草されるに至った歴史的背景および起草までの経緯を整理し、その上で大清民律草案における親子関係の規定とその立法理由を嫡子、庶子、私生子の順に詳述する。

I 大清民律草案の起草

1. 清代末期の歴史的背景

イギリスから密輸入されていたアヘンを清朝政府が焼却したことなどを理由に、1840年5月、イギリスが清に軍事侵攻を開始し、アヘン戦争が開戦された。2年間続いたアヘン戦争の結果、清は大敗し、1842年8月29日に清とイギリスの間で南京条約が締結された。南京条約の内容は、公行の廃止、香港島の割譲、上海等5港の開港などであった。南京条約締結の翌年、追加条約として五港通商章程と虎門寨追加条約が締結された。五港通商章程の内容は、南京条約により開港した5港におけるイギリスの領事裁判権の容認と、清の関税自主権の喪失、また虎門寨追加条約の内容は、清のイギリスに対する片務的な最恵国待遇の取り決めであった。これら追加条約により、南京条約は不平等条約と化した。そして、南京条約の締結に乗じたアメリカ、フランスとの間にも望厦条約、黄埔条約という不平等条約を締結することになる。

南京条約締結後、清との貿易でさらなる利益を上げることが欲したイギリスがフランスと共に再び清に対して軍事行動を起こしたことにより、1856年10月、アロー戦争（第二次アヘン戦争）が勃発した。1858年、清朝政府はイギリス・フランス・ロシア・アメリカとの間に天津条約を締結し一時休戦となるが、清軍がイギリス艦隊に発砲したことにより再び開戦し、1860年に北京条約が締結された。北京条約の内容は、天津の開港、九竜半島南部のイギリスへの割譲などであった。またこの時期、清はロシアとの間にもアイグン条約（1858年）や北京条約（1860年）を締結し、黒竜江以北および沿海州がロシアに割譲された。以上、多数の不平等条約により、清は列強による植民地化の危機に瀕することになる。

清朝政府は列強による植民地化を防ぐため、1861年から、日清戦争の勃発する1894年まで、清朝の近代化政策である洋務運動を行った。しかしながら、この洋務運動

は、政治体制は伝統的な皇帝専制を維持したまま、軍政や産業技術にのみ西洋文明を取り入れようとするものであったため根本的な改革には至らなかった。

1894年7月25日、朝鮮半島で日本軍が清軍に奇襲をかけたことをきっかけに、同年8月1日、日本軍と清軍の両軍が宣戦布告し、日清戦争が勃発する。そして1895年、日清戦争に敗れた清は、日本との間に下関条約を締結した。下関条約の内容は、朝鮮半島の独立の承認、日本への遼東半島・台湾・澎湖諸島の割譲、日本への賠償金の支払いなどであった。そして、日清戦争の敗北によりその弱体化が露呈された清は、列強によって租借という形で国土を分割され、半植民地化状態となった。

1898年、従来の洋務運動に限界を感じた清朝は、変法運動という近代化改革を開始する。西太后の引退以降、親政を行っていた光緒帝は、康有為、梁啓超らの改革派官僚を登用し、立憲君主制の樹立を試みた。しかしながら、光緒帝は西太后ら保守派の反発により幽閉され、変法運動は失敗に終わった。

変法運動の失敗や列強による中国進出の激化に伴い、民衆の間では排外運動や反キリスト教運動が起きるようになる。こうした社会的機運が高まった1899年、反キリスト教の民間宗教団体である義和団が反乱を起こし、1900年4月には北京を占領するに至った。義和団の鎮圧が困難であると判断した西太后ら清朝政府は、義和団による北京占領に便乗し、列強に宣戦布告を行った。列強側の8ヶ国連合軍¹⁾は北京に出兵し、義和団の反乱を鎮圧し、北京を占領した。列強による北京占領により、光緒帝や西太后らは北京の紫禁城を脱出して西安へと逃れた。そして1901年9月に締結された北京議定書では、清の植民地化がさらに進行する結果となった。

西太后は、西安への逃亡中であった1901年1月29日、光緒帝の名において清朝政府の改革を宣言していた。この改革は「光緒新政」と呼ばれる清朝最後の改革であり、科挙の廃止や憲法大綱の制定などが行われたが、これらは清朝の延命策に過ぎなかった。

1911年、財政難であった清朝政府は外国資本を借款するため、私鉄を強制的に国有化するという政策を打ち出した。この政策に対して資本家らが四川省の各地で暴動を起こし、鉄道国有化に反対した。そして同年10月、清朝政府軍の兵士による反乱である武昌蜂起が起こる。武昌蜂起以降、省軍による蜂起は各地へと広がり、その結果、大半の省が清からの離脱を宣言するという辛亥革命

へと発展した。1912年には孫文が中華民国の建国を宣言し、そして、袁世凱が宣統帝を退位させたことにより清朝は滅亡した。清朝の滅亡は、始皇帝より続いた中国の皇帝専制政治の終焉でもある。

2. 大清民律草案の起草までの経緯

(1) 清朝の近代化政策の開始

光緒帝や西太后らが西安に退避中であった1901年1月29日(光緒26年12月10日)、清朝政府は光緒帝の名において改革意見を求める上諭を発した。その一部は次の通りである。

「晩近之學西法者。語言文字製造器械而已。此西藝之皮毛非西學之本源也。……法令不更。錮習不破。欲求振作。須議更張。……各就現在情弊。參酌中西政治。如何而勢始興。……通限兩箇月内悉條議以開。」²⁾

(訳：最近の西法を学ぶ者は、言語文字や機械の製造を学ぶにとどまっているが、それは西学の本源ではない。……法令をかえず、因習を破らずにおいて、どうして富強が得られるであろうか。……現在の弊害の実情と、中・西の政治を参酌して、およそ国勢の発展に益する意見があるならば、……二箇月を限ってその議を聞き入れるから、進んでこれを述べよ。)³⁾

列強による侵略や国内の革命運動の発生により存続の危機に瀕していた清朝は、この上諭を発し、体制改革を本格的に始動させた。1901年4月21日(光緒27年3月3日)には、先の上諭を受けて各地から寄せられた改革意見を処理するための機関である督辦政務処が設置された。督辦政務大臣には、慶親王・李鴻章・榮祿・崑岡・王文韶・鹿傳霖が任命され、参与には、劉坤一・張之洞が任命された。劉坤一・張之洞は、1901年10月2日(光緒27年8月20日)、「江楚会奏变法三折」と呼ばれる改革意見を連名で清朝に上奏している。「江楚会奏变法三折」は、約3万6千語に及ぶ詳細な意見書であり、その内容は、西洋の学問や技術を学ぶための学堂設置の推奨、外国への遊学の奨励、官制の改革、軍政・農政の改革など多岐にわたるものであった。このうち、法制改革に関する部分では、日本への遊学や日本語文献を通しての西洋法の重訳などが推奨されている⁴⁾。また、法整備については、

列強による資源の搾取を食い止め、列強との対等な交渉を可能にするためには、鉞律・路律・商律・刑律の制定が必要であることが述べられている。「江楚会奏变法三折」は、その後の清朝の近代化政策の指針となる重要な意見書であったと考えられている⁵⁾。

(2) 修訂法律館の開設

「江楚会奏变法三折」により改革の方針が定まったことをもって、清朝は、1902年3月11日(光緒28年2月2日)、正式に法制改革の実施を公布した⁶⁾。この公布においては、国内外の法律に精通している者を招集すること、法典編纂のための専門機関を開設することなどの命令が、袁世凱・劉坤一・張之洞らに下されている。1902年5月13日(光緒28年4月6日)の上諭には、

「論内閣。現在通商交渉。事益繁多。著派沈家本・伍廷芳。將一切現行律例。按照交涉情形。參酌各國法律。悉心考訂。妥爲擬議。務期中外通行。有裨治理。俟修定呈覽。候旨頒行。」⁷⁾

(訳：内閣に諭す。現在、(列強諸国との)通商の交渉に関する事務が、ますます繁多になっている。それゆえ、この度は沈家本・伍廷芳を派して、交渉の状況に応じ、及び各国の法律を参酌して、一切の現行律例を細心に考訂し、また、それについて十分な議論を行う。ぜひとも、それが世界に通用し、治国に有益なものであることを期待する。修定が終わったら、それを呈示して見せろ。そして、聖旨を待ち受けてそれを頒行しろ。)⁸⁾

とあるように、沈家本・伍廷芳が中心となって法典編纂を行うよう任じられていることがわかる。

さらに以上の状況に加え、同時期に締結された列強諸国との追加条約も、清朝に法典編纂を急がせる一因になったといわれている。例えば、1902年9月5日(光緒28年8月4日)にイギリスとの間で合意された「中英續議通商行船条約」12条には、①中国は西洋諸国と同様の法整備を行いイギリスはこれに協力すること、②中国の法整備が完了した時点でイギリスは治外法権を放棄すること、が明記されている。その後、アメリカと締結した「中美續議通商行船条約」15款、日本と締結した「中日通商行船續約」11款などにも同様の条項が盛り込まれている。つまり、清朝が近代的な法典編纂に注力していたのは、これら列強諸国に治外法権を放棄させるためでもあった。

こうした状況の中、法典編纂を行う専門機関である修訂法律館は、1904年5月15日（光緒30年4月1日）に開設された⁹⁾。しかしながら、開設当初の修訂法律館の業務のほとんどは現行の刑律である「大清律例」の改訂であり、新しい法典の編纂は行われていなかった。清代も含め中国歴代の法典はそのほとんどが刑法典であったことに加え、当時は治外法権の撤廃という目的が掲げられていたことから、「大清律例」の改訂が第一の業務として開始されたと考えられる¹⁰⁾。

また、同時期、清朝は立憲制へと移行するために体制改革を行っていた。1905年7月16日（光緒31年6月14日）、諸外国の憲法および政治体制を視察するため出洋考察五大臣が派遣され¹¹⁾、同年11月25日（光緒31年10月26日）には憲政改革を主導するための機関である考査政治館が開館された。翌年、1906年9月2日（光緒32年7月14日）に立憲予備のため官制改革に必要な事項を示した上諭が発され、これに基づき、1906年11月6日（光緒32年9月20日）、内閣官制を採用する旨の上諭が発された¹²⁾。こうして断行された官制改革により、修訂法律館は法部に所属する機関として位置づけられた。1907年10月11日（光緒33年9月5日）には、考査政治館から改められた憲政編查館が上奏した「請派修訂法律大員一摺」により、沈家本・俞廉三・英瑞が修訂法律大臣に任命されている¹³⁾。

(3) 大清民律草案の編纂

1907年4月、『南方日報』に載せられた「論中国急宜編訂民法」という文章が『東方雜誌』に転載され、これを受けた民政部が「請速定民律折」を上奏した¹⁴⁾。内容は次の通りである。

「查東西各國法律。有公法私法之分。公法者定國家與人民之關繫。即刑法之類是也。私法者定人民與人民之關繫。即民法之類是也。二者相因。不可偏廢。而刑法所以糾匪僻於已然之後。民法所以防爭偽於未然之先。……中國律例。民刑不分。而民法之稱。見於尚書孔傳。歷代律文。戶婚諸條。實近民法。然皆缺焉不完。……擬請飭下修律大臣斟酌中土人情政俗。參照各國政法。釐定民律。會同臣部奏准頒行。」¹⁵⁾

（訳：東西各国の法律を調べたところ、皆公法と私法の区別がある。公法は、国家と人民の間の関係を定める。刑法類はまさにこれである。私法は、人民

と人民の間の関係を定める。民法類はまさにこれである。二者は互いに関連しており、片方だけに偏ることはできない。刑法は已然の後に不正を糾し、民法は未然の先に争いを防ぐ。……中国の律例は、民と刑が不分である。ただ、民法の言葉は、尚書孔伝に見られる。歴代の律文の中の戸婚に関する諸条文は、実は民法に近い。しかし、其れは欠陥のある不完全なものである。……修律大臣に中国本土の人情と政俗を斟酌し、及び各国の政法を参照したうえて、民律を定め、弊部と協議して其れを頒布するように命じることを、請願する。）¹⁶⁾

朝廷は「請速定民律折」を批准し、民律は修訂法律館と民政部が共同で起草することが決定された。その後、民律を含む法典編纂は沈家本を中心として進められた¹⁷⁾。沈家本が1907年12月18日（光緒33年11月14日）に上奏した「辦事章程十四条」には、修訂法律館が法典編纂のために行う業務の内容や分担が示されている。「辦事章程十四条」によれば、修訂法律館の当面の任務は、①民律・商律、民事訴訟法・刑事訴訟法の編纂のための調査・起草、および刑律草案の附属法の起草、②外国法典の調査・翻訳、③地方習慣の調査、の三つが主であった¹⁸⁾。

①民律・商律、民事訴訟法・刑事訴訟法の編纂のための調査・起草、および刑律草案の附属法の起草は、修訂法律館が開設された主目的である法典編纂業務である。

②外国法典の調査・翻訳にあたっては、日本人顧問が招聘されていたことが知られている。沈家本の請願により日本から招聘されたのは、岡田朝太郎・志田鉦太郎・小河滋次郎・松岡義正らの法律家であった¹⁹⁾。岡田朝太郎は刑法・刑事訴訟法・法院編制法を、志田鉦太郎は商法を、松岡義正は民法・民事訴訟法の編纂を担当し、小河滋次郎は獄制改革を担当した。民法の編纂を担当した松岡義正は、1892年に東京帝国大学法科大学を卒業後、東京控訴院部長などを経て、修訂法律館の顧問および京師法律学堂の教授に就任した人物である。ただし、松岡義正が起草を担当したのは民律の前三編（総則・債権・物権）のみである。後二編である親族編・相続編は、礼教や中国固有の慣習がかかわる分野であるため、松岡義正は後二編の起草には携わっていないとされている。

③地方習慣の調査については、「辦事章程十四条」第十二条²⁰⁾に基づき調査が実施されたと考えられている²¹⁾。しかしながら、大清民律草案は習慣調査の完了を待たず

に起草されているため、調査結果が民律に与えた影響は限られていると考えられる²²⁾。

その後、大理院正卿張仁黼や法部尚書載鴻慈、また遼瀋監察御史史履晋は、民律は修訂法律館と民政部が共同で起草するという朝廷の決定に対して異議申し立てを行っている²³⁾。その結果として、1910年（宣統2年）末、民律の起草は主に修訂法律館が行うが、民律のうち礼教に関する部分は修訂法律館と礼学館の両館で協議した後、礼部・礼学館・法部・修訂法律館が合同で上奏することが取り決められた²⁴⁾。

そして、起草された大清民律草案前三編が1911年10月26日（宣統3年9月5日）に上奏された。親族編、相続編については、修訂法律館と礼学館の間で協議が続けられたものの、統合されずに残ったものが『法律草案彙編』に収録されていると推測されている²⁵⁾。

以上が大清民律草案の起草に至るまでの経緯の概要である。

II 大清民律草案・親族編における親子関係

大清民律草案（以下、「本律」という。）における親子関係の規定は、第四章「親子」の第二節「嫡子」、第三節「庶子」、第四節「嗣子」²⁶⁾、第五節「私生子」がこれにあたる。本律において、実子は嫡子・庶子・私生子に分類されている。以下では、『法律草案彙編』に収録されている大清民律草案、および『大清國親屬法繼承草案理由書』（以下、「理由書」という。）の記載から、嫡子・庶子・私生子それぞれについての規定とその立法理由を明らかにする。本稿における大清民律草案の条文番号は『法律草案彙編』に従う。大清民律草案の条文を挙示する際は、草案名は省略し条文番号のみを記載する。

1. 嫡子

(1) 嫡子

妻が産んだ子は、嫡子となる（64条）。64条に付記されている「説明」は、嫡子の規定について次のように述べている。

まず、「左氏傳曰並后匹嫡兩政耦國亂之本也。……儀禮喪服不杖期章大夫之庶子爲適昆弟。賈公彥正義曰此大夫之妾子故言庶。（句読点筆者）」（筆者訳：『春秋左氏伝』には、「后が二人、嫡子が二人、宰相が二人、首都が二つ、というのは乱の発端²⁷⁾」とある。……『儀礼』喪服不杖期章には、大夫の庶子は嫡出の兄弟のために喪に服す

とある。賈公彦の『正義』には、大夫の妾の子は庶と呼ばれる。）と中国古来の経書を引用し、嫡庶の区別は古くから続く慣習であることが示されている。

次に、嫡子という語が指す子の範囲が説明されている。すなわち、清代以前は、正妻が産んだ長子が世継ぎとなるため、この長子のみを嫡子と呼んでいた。正妻の産んだ次男以下の兄弟は、衆子もしくは庶子と呼ばれた。しかし、後世では宗法は廃止され、また、卿や大夫といった爵位の継承や世禄もなくなるため、正妻が産んだ子の中での嫡庶の区別は不必要となる。したがって、子の母が妻か妾かを嫡庶の区別の基準とし、正妻の生んだ子はすべて嫡子となると規定された。

さらに、当時の法体系は、長子と衆子、また嫡孫と衆孫を区別しているが、ここにいる衆子には庶子も含まれている。また、長子とその他の嫡子の間では服制²⁸⁾に差はあるが、相続における身分は同じであった。このことをもって、本規定は通常の慣習にも適合した規定であると説明されている。

(2) 嫡出推定

妻の受胎時期が有効な婚姻中にあり、かつ受胎時期内に夫と妻が同居していたことをもって、子は嫡子と推定される（65条）。元来、中国では血縁関係が重んじられているため、嫡子は必ず夫の血縁でなければならない。そのため、嫡子であることの推定はその受胎時期に遡って行われなければならないと説明される。また、理由書には、嫡子固有の権利がその他の子と全く同じではない以上、法律上の嫡子の身分については明確に規定されなければならないという説明が記載されている。

受胎時期は、子の出生日から遡り第181日から第302日の間とする（66条1項）。66条の説明には、医学的な基準と各国の立法例が示されている。まず、医学的には、受胎期間の最短は180日で最長は300日とされているため、その間の約120日間が受胎時期となる。各国の立法例としては、ローマ法、ナポレオン法典、フランス民法典、ドイツ民法典、日本民法（明治民法）が挙げられている。これらの中から、122日間という最も長い期間を受胎時期と定めていたドイツ民法典1592条1項²⁹⁾を参考に、66条1項の受胎時期が規定された。

受胎時期が66条1項の規定と異なり、その事実を証明できるときは、その時期を受胎時期とすることができる（66条2項）。婚姻から181日を経過せずに生まれた場合、あるいは婚姻解消後302日を超えて生まれた場合は、医師

の診断による証明があればその時期を受胎時期とすることができ、その子は嫡子となることができる。

(3) 嫡出否認

嫡出推定が事実と異なるときは、夫はこれを否認することができる(67条)。嫡出推定が事実と異なる場合は、次の二つが説明に挙げられている。一つ目は、実際を受胎時期と推定される受胎時期が異なる場合である。すなわち、婚姻から181日を経過して生まれた子であっても実際は181日より前に受胎していた場合、あるいは離婚後302日以内に生まれた子であっても実際は離婚後に受胎していた場合、その子は実際には夫の嫡子ではない。したがって、実際の状況と嫡出推定が異なるときは、夫に否認権が付与される。二つ目は、受胎時期と規定される122日の間に夫と妻が同居していたとしても、疾病や老いにより性交が不可能であった場合である。この場合も夫に否認権が付与される。

また67条の説明には、夫が否認するまでもなく子が嫡子とならない場合が二つ記載されている。一つ目は、出生は婚姻後であるが、受胎が婚姻前であった場合である。各国の法律には、受胎時期が婚姻前であっても出生が婚姻後であれば、その子を嫡子とみなす規定もある。しかし、本律は、受胎時期は婚姻中でなければならないと明確に規定しているため、この場合は夫が否認するまでもなく、その子は嫡子とならない。二つ目は、夫と妻が同居していなかった場合である。受胎時期が有効な婚姻の際中であっても、夫と妻が同居しておらず、夫が家を離れて遠方にいた場合、あるいは夫が生死不明であった場合、妻の受胎は本律の推定の外にあるため、夫が否認するまでもなくその子は嫡子とならない。以上二つの場合が付記されている。

67条の嫡出否認をするときは、夫は訴訟を提起しなければならない(68条)。67条により夫には否認権が与えられているため、夫がひとたび否認をすればその子は私生子となる。これは身分関係の重大な変更であるため、嫡出推定と事実が異なっているか否かの判断は訴訟によらなければならない。したがって、夫は否認権を持っているといえども、審判所に対して否認の訴えを提起しなければならないならず、判決の確定を待って初めてその効力が生じると規定された。

嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知ったときから一年以内にしなければならない(69条)。夫による嫡出否認権の行使期間には通常の時効の規定は適用されず、特別

規定が設けられた。その理由は次の通り説明される。すなわち、父子関係は早急に確定されるべきであるため、夫は嫡出否認が可能となる事実を知っているのであれば、嫡出否認の訴えを提起してこれを否認しなければならない。しかし長期間が経過してしまうと証拠が隠滅しやすく、事実の判定が極めて困難となる。そのため、嫡出否認の行使期間は特別規定により1年間とされた。

(4) 承認の取消しの不可

夫は子を承認³⁰⁾して嫡子とした後に、これを取り消すことはできない(70条)。本条は、承認後の否認権の消滅についての規定である。夫が子の出生時に自発的に承認したならば、それはすなわち否認権を行使しないという意思表示と捉えられる。よって、ひとたび夫の承認があったならば、法律による推定と事実が異なっていたとしても、その承認を再び取消すことは許されないと規定された。ただし、詐欺および強迫により承認した場合はこの限りではないと付言されている。

2. 庶子

(1) 庶子

妻ではない者が産んだ子は、庶子となる(71条)。ここにいる「妻ではない者」とは、妾媵³¹⁾を指している。西欧諸国と異なり、中国では正妻の他に妾媵を置くことが社会慣習として定着しており、妾媵が産んだ子は庶子とされる。礼制上、庶子は嫡子とは異なる身分とされている。以上の理由から、親族法上でも庶子は嫡子と明確に区別されなければならないと説明されている。

ただし、71条における庶子は、日本の明治民法827条における庶子とは異なる身分であるという説明が付記されている。明治民法827条は、父から認知された私生子のことを庶子と称しているが、その庶子の地位と、71条の庶子は異なるものである。

上記「1. 嫡子」で述べた65条から70条の規定は、庶子についても準用される(72条)。嫡子と庶子の区別は、その母による区別であり、父によるものではない。すなわち、嫡子も庶子もどちらも同じ父の子であるから、父の嫡子についての規定である65条から70条の規定は庶子についても準用されると説明されている。

(2) 立庶

妻の年齢が50歳を超えていて子が無いときは、夫は庶子の中の長子を嫡子とすることができる(73条)。本条の説明では、まず『礼記』の「檀弓・下」の章が引用され、

そこには、嫡子がない場合には占いで庶子を跡継ぎと決めた、と記されている。そして、清代に施行されていた大清律例にある「立嫡子違法」³²⁾にも、「其嫡妻年五十以上無子者得立庶長子」という規定があり、本条もこの規定を受け継ぎ規定することが説明されている。ただし、庶子を立て嫡子とするには夫の情願によらねばならず、庶子とその母にはこれを要求する権利はない。また、庶子が数人いるときは当然に長子から立てなければならないという説明が付記されている。

3. 私生子

(1) 私生子

婚姻外の性関係または無効な婚姻により出生した子は、私生子となる(87条)。私生子の身分については、次の通り説明される。まず、正式な婚姻をしていることは父子関係の基礎であるとされている。一方、互いの情欲による私通は婚姻の正当性を備えていない。したがって、婚姻外の性関係から出生した子とその父に父子関係を認めることはできない。また婚姻外の性関係は、礼則においては道理に反するものとされているため、私生子を他の子と同列に扱うことはできない。しかし、婚姻外で性関係を持つこと自体は罰されるべき行いであったとしても、それはそこから生まれた子の招いた罪ではない。そのため、私生子の人権は尊重されなければならない、その生命も保全されなければならないと説明されている。また、大清律例においては「姦生子」という名称が用いられているが、これは婚姻外の性関係によって生まれた子のみを指す語である。本条では、婚姻外の性関係のみならず無効な婚姻により出生した子も含めるため、名称は「私生子」に変更された。

(2) 認知

私生子は、父に認知されるとその父の私生子となる(88条1項)。母子関係は懐胎と出産の事実により明らかであるため認知は必要ないが、父子関係を成立させるためには認知が必要である。また、一人の女性が複数人の男性と性関係を持っていた場合、財産や名誉のために、実際には父ではない男性との間に父子関係が成立させられる可能性がある。そうした問題を防ぐためにも本条は必要であると説明されている。

ただし、父は認知をした後にこれを取消すことはできない(88条1項後段)。認知は、私生子に対して、その子が自己の子であると示すための制度であり、自由な撤回

を認めると私生子の身分に混乱を生じさせるため、撤回は不可とされた。また、父による認知の意思表示を明確にするため、認知は戸籍吏に届出をしなければならないと規定される(88条2項)。

認知については、父が無能力者であったとしても、法定代理人の許可を経ずにすることができる(89条)。通常の民法の原則に従い、本律においても無能力者が法律行為をするときは一般には法定代理人の許可を要すると規定されている。しかし、認知に関しては、その私生子が自己の子か否かを最もよく知っているのはその父であるので、父が私生子を認知するのに他人の許可は必要ないとされた。

認知は、私生子の出生時に遡ってその効力を発する(90条)。ただし、第三者が既に取得した権利を害することはできない(90条ただし書)。認知は必ずしも出生直後になされるとは限らないため、認知の効力は出生時に遡る必要があると説明される。ただし書については、私生子の他に嫡子が二人いる場合が例に挙げられている。すなわち、私生子を認知するより前に嫡子に財産を分配していた場合、認知が第三者の権利に影響することができるすると、嫡子の権利が確定せず、不安定なものとなる。したがって、認知は第三者の権利には影響を与えないと規定された。

私生子またはその他の利害関係人は、反対の事実を呈し、その認知の取消しを請求することができる(91条)。認知は、父の一方的な意思表示によって効力が生じる。そのため、私生子の実父ではない者が他人の子を認知していたとしたら、それは私生子の利益を害していることになる。また、その利害関係人もその損害を被ることがある。したがって、認知と事実が異なるときは、私生子とその利害関係人に取消権が与えられるべきである。利害関係人の身分や財産は、その種類を問われない。ただし、認知の取消しを請求するためには、反対の事実を示さなければならない。認知が事実と反しているか否かは、審判官の判断をもって確定される。

私生子及びその法定代理人は、事実に基づき、その父に認知を請求することができる(92条)。私生子とその法定代理人に認知請求権が認められる理由は、次の通り説明されている。すなわち、外国の立法例の中には認知請求を認めていないものがあり、その理由は、女性が婚姻をせずに子を持つことを抑制するため、また、母が裕福な男性を子の父として虚偽の主張をすることを防止する

ためとされている。一方、認知請求を認める国は、その理由を、懐胎した後に婚姻を拒絶された女性とその子を保護するため、また、夫に淫逸な行動を控えさせるためとしている。これらの外国法を参考にして、本律では、認知請求を認めつつも、その請求は具体的な事実の証拠に基づかなければならないという制約のある規定とされた。したがって、認知請求をするためには、事実の証拠に基づいて裁判所に申立てをしなければならない。また、その請求権者は私生子とその法定代理人に限られる。

(3) 得 嫡

父に認知された私生子は、父母が婚姻をすると嫡子となる(93条前段)。また、婚姻後に認知された場合は、その認知のときから嫡子となる(93条後段)。93条の説明では、同条により私生子が嫡子の身分を取得することは「得嫡」と称されている。同条が子の身分の変更を特別に認めているのは、情欲の感情に流されてやむなく男女が子を設けてしまった場合、あるいは、そのことを後悔しており修正したいと望んでいる場合に、人々に更生の機会を与え、そして父母の過ちが子に影響を及ぼさないようにするためとされている。

93条によって私生子が嫡子の身分を得るためには、①父母の婚姻と、②父による認知の二つの要件を満たさなければならない。そのため、婚姻が無効であった場合は、私生子が取得した嫡子の身分も無効となる。ただし、私生子が嫡子となった後に婚姻が解消された場合は、その嫡子の身分は取り消されない。

得嫡と認知ではその効果が異なっている。父から認知されたとしても私生子は私生子のままであり、また認知の効力は過去に遡って生じる。一方、得嫡の効果は将来に影響する。出生時から嫡子の身分である者とは異なり、得嫡によって嫡子となるためには、父母の婚姻と父による認知を待たなければならない。そのため、婚姻後に認知された場合、出生したのは婚姻前であっても、婚姻後に生まれた嫡子よりも相続順位が後となる。

おわりに

本稿では、大清民律草案の起草に至るまでの経緯、そして大清民律草案・親族編における嫡子、庶子、私生子の規定とその立法理由を述べてきた。そこから見出すことができた本律の親子関係規定の特色は以下の二点である。

まず、大清民律草案の中でも親族編は礼教が深く関係する分野であることから、その編纂には修訂法律館に加

え、清朝内で礼教の研究・教育を担当していた礼学館などの機関の参与があったと認められている。その影響で、本律の親族編における親子関係の規定には、礼教に基づく道徳的規範が多く取り入れられている。例えば、子をもうけるにあたっては、その父母が婚姻をしていることが正当な手順であることが立法理由で繰り返し述べられている。そのため、未婚で子をもうけることは道理に反するものとされ、私生子は嫡子や庶子とくらべて、特に父子関係に関する規定が異なっている。ただし、婚姻外の性関係は道理に反するとしながらも、そこから出生した私生子についての規定は、その保護や身分の安定という点が考慮されている。これは20世紀初頭の立法としては、進歩的なものであったと考えられる。

次に、本律の親族編には礼教の規則が取り入れられている一方で、諸外国の立法例が多く参照されている点も特色として挙げられる。親子関係の規定においては、主にドイツ民法典、フランス民法典、日本民法(明治民法)の条文が参考として挙げられている。これら諸外国の立法を参考に、当時の中国の社会慣習と近代法を融合させることが試みられたと見ることができる。

本律の親子関係の規定は、以上二点の特色を備えている。これらの特徴が、その後の中華民国民法においてどのように変遷していくのかを詳らかにすることは今後の課題とされる。

また、上記の一点目で述べた、中国古来の礼教の影響を強く受けているという特色は、明治民法や現行の日本民法にはない特色であると考えられる。礼教の影響の有無という点は、日本民法と台湾民法の間にある基礎的な相違点である可能性がある。台湾民法の原点の段階から存在していた、日本民法との相違点を見つけるため、本稿では大清民律草案を取り上げた。この相違が、台湾民法の変遷の中でどのように作用していくのかについては、今後の研究で検討する。

注

- 1) イギリス・アメリカ・ドイツ・フランス・オーストリア＝ハンガリー・イタリア・ロシア・日本の8ヶ国。
- 2) 朱寿朋(編)『光緒朝東華録(四)』(中華書局、1958年)4602頁。
- 3) 訳は、島田正郎「清末における刑事・民事両訴訟律の編纂について」(『明治大学法律研究所法律論叢』

- 四八卷四一六号、1976年）448頁から引用。
- 4) 島田正郎『清末における近代的法典の編纂』（創文社、1980年）12頁。
 - 5) 島田・前掲注4）12頁。
 - 6) 公布の内容は次の通りである。「論軍機大臣等。中國律例。自漢唐以來。代有増改。我朝大清律例一書。折衷至當。備極精詳。惟是為治之道。尤貴因時制宜。今昔情勢不同。非參酌適中。不能推行盡善。況近來地利日興。商務日廣。如礦律路律商律等類。皆應妥議專條。著各出使大臣。查取各國通行律例。咨送外務部。並著責成袁世凱・劉坤一・張之洞。慎選熟悉中西律例者。保送數員來京。聽候簡派。開館編纂。請旨審定頒行。總期切實平允。中外通行。用示通變宜民之至意。將此各諭令知之。」（『徳宗景皇帝實録』卷四七六（中華書局、1987年）274頁）。
 - 7) 朱寿朋（編）『光緒朝東華録（五）』（中華書局、1958年）4864頁。
 - 8) 訳は、李憲「『大清民律草案』親族・相続編に対する日本法の影響ならびにその現代的意義」（比較法雑誌第43巻第3号、2009年）314頁から引用。
 - 9) 島田（1980）は、修訂法律館の開設時期には若干の問題があるとしている。1905年4月24日（光緒31年3月20日）捧呈の「修訂法律大臣奏請變通現行律例内重法數端摺」には1904年5月15日（光緒30年4月11日）開設とある。また、1907年10月3日（1907年8月26日）捧呈の「修訂法律大臣沈家本等奏進呈刑律草案摺」からも1904年開設と読める。一方で、1902年5月13日（光緒28年4月6日）の上諭（『徳宗景皇帝實録』卷498）によれば、1902年に開設され、まもなく業務も開始されたように読める。これら資料から島田（1980）は、1902年3月11日（光緒28年2月2日）の上諭により専門機関開設の必要性が説かれ、その後準備期間を経て1904年5月15日（光緒30年4月11日）に正式に開設されたと推測している。
 - 10) 島田・前掲注4）15-17頁、李・前掲注7）307-308頁。
 - 11) 1 島田・前掲注4）19頁。
 - 12) 島田正郎『清末における刑事・民事訴訟律の編纂について一本学諸先学の業績をしのんで一』（法律論叢48（4・5・6）、1976年3月）451頁。
 - 13) 島田・前掲注12）452頁。
 - 14) 李・前掲注8）315頁。
 - 15) 朱寿朋（編）『光緒朝東華録（五）』（中華書局、1958年）5682-5683頁。
 - 16) 訳は、李・前掲注8）316頁から引用。
 - 17) 島田・前掲注4）21頁。
 - 18) 島田・前掲注4）22頁、李・前掲注8）317頁。
 - 19) 1907年12月26日（光緒33年11月22日）の翰林院侍読学士による上奏文では、梅謙次郎の招聘が請願されていたが、当時、梅謙次郎は大韓帝国の法律顧問に就いていたため清朝からの要請に応じることができなかった。そのため、沈家本は、梅謙次郎に推薦された岡田朝太郎を含む上記四人を招聘する請願を上奏したと考えられている（島田・前掲注4）26頁）。
 - 20) 辦事章程十四条 第十二条「館中修訂各律凡各省習慣有應實地調査者得隨時派員前往詳查其關於各國之成例得隨時咨商出使大臣代為調査並得派員前往詳查」
 - 21) 西英昭『近代中華民国法制の構築 習慣調査・法典編纂と中国法学』（九州大学出版会、2018年）56頁。
 - 22) 李・前掲注8）321頁。
 - 23) 李・前掲注8）316-317頁。
 - 24) 西・前掲注21）146頁。
 - 25) 西・前掲注21）147頁。
 - 26) 嗣子とは、世継ぎのために迎え入れられる他人の子である。
 - 27) 小倉芳彦（翻訳）『春秋左氏伝 上』（岩波書店、1989年）104頁から引用。
 - 28) 服制とは、中国における服装に関する規則で、特に喪服に関する規則を指す。
 - 29) 1900年当時のドイツ民法典1592条規定。（§1592. (1) Als Empfängnißzeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.）
 - 30) ここにいう承認とは、夫が子を嫡子であると認める行為であり、88条に規定される認知とは別の行為である。
 - 31) 媵とは、正妻と共に諸侯に嫁ぐ者で、正妻と同族の者が多く選ばれた。
 - 32) 『大清律例彙輯便覽 卷八 戸律 戸役』（伝善成堂、1873年）27頁。

参考文献

- 修訂法律館編『法律草案彙編』（成文出版社、1973年）。
『大清國親屬法承繼法草案理由書』（出版者不明、19-（出版年詳細不明））。
- 『德宗景皇帝實録』（中華書局、1987年）。
- 朱寿朋編『光緒朝東華錄』（中華書局、1958年）。
- 劉坤一、張之洞 共著『劉張變法奏議：一名清國改革上奏』（東亞同文會、1902年）。
- 島田正郎『清末における近代的法典の編纂』（創文社、1980年）。
- 西英昭『近代中華民国法制の構築 習慣調査・法典編纂と中国法学』（九州大学出版会、2018年）。
- 金眉『中国亲属法的近现代转型—从《大清民律草案·亲属編》到《中华人民共和国婚姻法》』（法律出版社、2010年）。
- 謝振民 編著、張知本 校訂『中華民国立法史』（中国政法大学出版社、2000年）。
- 島田正郎「清末における刑事・民事両訴訟律の編纂について—本学諸先学の業績をしのいで—」（法律論叢 48（4・5・6）、1976年3月）441-472頁。
- 李憲「「大清民律草案」親族・相続編に対する日本法の影響ならびにその現代的意義」（比較法雑誌第43巻第3号、2009年）307-355頁。