

(要約)

## 民国北京政府時期における新しい家秩序の展開 ——尊長権限の解体と再構築に着目して

黄 琴唐

### 序章

中華民国成立前の清代中国では、家は国家秩序と社会組織の基本単位であり、個人は家の一員という資格で国と社会のうちに織り込まれており、彼らの社会地位や様々な利益と責任の発生もそれぞれの家と密接に関わっていた。

当時の家の中では、世代と年齢の上下に基づいて尊卑、長幼の区別が厳密につけられ、家族全員が尊卑関係及び長幼関係の網の中に配置されていた。こうして家の尊長が家族全員に対して持つ多種多様な権限と権威が家秩序の全体を貫いていた。

しかし清代末期に、外国の領事裁判権を撤廃し中国の滅亡を救うべく、清政府は日本を手本として近代的な法典の編纂に取り掛かった。その結果の一つである新しい刑律においては、従来『大清律例』で確保されていた尊長の諸権限及び権威が或は抑えられ、或は法的保護の対象から除外された。また民律草案においても、近代ヨーロッパ法における権利及び義務という概念を軸として家秩序を新たに構築し直し、家の尊長の権限を再編成することが試みられた。

民国期に入り、新刑律は小幅な改定を経て直ちに実施され、民律草案も北京政府（1912-1928）の各民法草案起草の際の重要な参考となり、またそれは当時の最高裁判機関である大理院が民法典のない状態で民事裁判を行うに際しても条理という形で実質的に適用されていた。新刑律及び民律草案は尊長権限及び家の内部における法律関係の再構築時に大きな役割を果たした。

本論文では、この北京政府時期における尊長権限の変化を観察・分析し、それを通じて当時の家の法的秩序の変容を究明し、更に当時の国家機関による家秩序の改革の得失について検討する。

### 第一章 伝統中国法における家秩序・尊長権限とその改革

伝統中国において、専制政治の価値指向や、農業生活の統制の効率化の必要から、法律は家族間ないし親族間における双方向的道徳と感情よりもその間に

ある片務的な権威・服従関係と厳しい規律を重要視し、卑幼が尊長に逆らうことを厳しく禁じていた。その結果、家の尊長、特にその最尊長の持つ法的権威と権限は、家秩序の主軸になるに至った。

まず、『大清律例』が、子孫に対する教令（教化・命令）の権限と彼らの処罰を官庁に求める権限を祖父母父母に与え、また卑幼殺傷の行為の免責という形で、親疎の差等によって強さの度合いは異なるにせよ、自らの体罰で卑幼を懲戒する権限を五服の範囲内にあるすべての尊長に付与していた。家の尊長は教令または懲戒の権限をもってその家秩序の方向性を示し、共同生活の整序を保つことができた。

次に婚姻に関しては、原則として婚姻の締結には祖父母または父母の主婚（婚姻を司ること）を必要とし、祖父母も父母もない場合には余親（他の親族）の主婚を必要とした。主婚権者たる尊長がある限り、男女本人が彼らの主婚を経ずに婚姻を為しても、その婚姻は礼に適わないものとして、基本的には官庁の承認を受けられず、場合によっては和姦罪で刑に処されかねなかった。主婚の外にも、祖父母父母が持つ婚姻に関する強い影響力が離婚の場合に見られた。男性子孫の死後に、その祖父母父母は「舅姑に仕えなかった」という理由で自ら嫁を家及びその宗族から離脱させるように官庁に求める権限を有していた。婚姻及び離婚に関する尊長の権限は、家成員の選択と淘汰という側面から、家秩序の統制に役立っていった。

また卑幼が家の財物を消費するときには、必ず家財の管理権限をもつ家の最尊長の許可を得ねばならなかった。ただ家の最尊長の家財管理権限は「同居共財」という関係の存在を前提とするため、家財分割の手続きを経て「同居共財」の関係が消滅したときには、卑幼はその尊長の家財管理権限の拘束から解放された。しかし家の最尊長が直系尊属である場合には、その家財の分割自体についてその直系尊属の許可を得る必要があった。

こうした家秩序の主軸としての尊長権限は、家財管理の場合を除き、その尊長の親族的身分関係上の位置に基づいて生じ、それゆえその作用の及ぶ範囲は家の外にも広がっていた。つまり家秩序の領域は多くが親族秩序、特に宗族秩序と重なっており、同居共財の生活集団としての家に固有に属する秩序は案外に少なかったのである。その原因は主に宗法精神の浸透にある。

法律上において宗族内の尊長の諸権限が認められる背景には、国家側の政治的意図も存在している。統治者ないし儒者らが「忠孝同質」・「忠孝相通」の説を唱え、君臣関係の「父子化」と臣民関係の「兄弟化」に取り組み、日常生活において自ずから生じた父兄に対する敬意と従順という道德感情を政治の世

界に導入し、君主と官吏に対する敬意と従順に転換しようとした。この転換作業の重要な過程として、法律上で宗族の尊長を服従すべき対象とし、日常生活においてその実践を繰り返すことを通し、目上に従順な人倫観を万民の心の中に形成させてきた。

しかし、伝統中国法における尊長権限はローマ法の家父長権のような支配的な権力ではない。卑幼の従順は必ずしも尊長個人の意志行使の結果ではなく、むしろ人倫関係の中でその尊長の演じる役割とそれなりの責任に対する尊敬、ないしは自分の本分に対する忠実によって示された振る舞いと態度であり、そして尊長も尊長という役割に従って身をもって手本を示し、卑幼を教え、彼らの不正を正す責任を有する。この意味において、尊長の命令が具体的に出されない場合または尊長がいない場合にも、卑幼の従順の要求は引き続き存在している。卑幼と尊長はそれぞれの役割に基づいてそれぞれの本分を尽くすことこそが、伝統中国における家秩序ないし宗族秩序・国家秩序の基本構図であった。

19世紀末葉以降、清政府は近代的法典の編纂に着手し、その編纂の過程において、特に尊長の権威をめぐる新旧価値観の衝突が発生した。

まず、『刑事民事訴訟法草案』における差押制度は、家族全員が財政を別にする西洋の財産制を取り入れ、中国固有の「同居共財」という尊長の統べる家の経済的秩序と相容れないとされた。この点に対する反発が強かったため、最終的にこの草案は破棄された。

次に、刑律草案の作成からその最終案である『欽定大清刑律』の公布までの間、家の尊長の権限及び権威はどの程度まで法的保護を受けるかという問題に関し、尊長卑幼間の殺傷の際の処罰の方式、子孫の教令違犯行為についての規定を置くか否か、及び尊属に対する犯罪に正当防衛の規定を適用するかどうか、という三つの問題が注目を集めた。

また、親属法草案の起草においても、親権と父母の定婚允許権を行使する場合の子の年齢制限、親権喪失の宣告などに関する条項が批判され、最終的にはそれは削除された。

上述した清末時期の尊長の権威と権限に関する法制の改革は、中華民国の家秩序関連改革に基本材料を提供した。まず刑法草案の修訂は、人々が固有の家族観について改めて反省することを促し、それまで疑いを差し挟む余地がないものとされてきた厳密な尊卑長幼の上下秩序に挑戦したと言える。臣民はみな平等だという立法の基本理念の下に、尊長の法的権威はこの段階から衰退を始めたとも言える。また、該当条項は結局反対派の指摘によって修正されたが、親属法草案の修正案である『大清民律草案・親属編』も、尊長卑幼の役割と本

分ではなく、権利と義務を要素に新たな家秩序を構築しようとしていた。

民国期に入ると、『欽定大清刑律』を小改訂して作成された近代的刑法である『暫行新刑律』の公布施行にともない、清代の刑律は失効し、それによって支えられていた尊長権威と権限も堅固な法的依拠を失うに至った。また『大清民律草案・親属編』の施行が否定されたため、関係民事裁判は『大清律例』の改訂版である『大清現行刑律』の中の「民事有効部分」という規定を根拠として行われることになったが、それでも『大清民律草案・親属編』は北京政府が各親属法草案を起草する際の重要な参考とされ、またその内容は裁判に際して「民事条理」という形で適用されもしていた。

## 第二章 民国北京政府大理院における親権制度の構築

『暫行新刑律』の施行に伴い、旧律における尊長権限は急速に解体され、中でも、子孫の違犯教令罪が全面的に廃止され、卑幼に対する殺傷行為も認められなくなったため、従来尊長が有した体罰を伴う教令・懲戒権限は法的根拠を失うこととなった。しかし、家族内部、とりわけ親子関係の中では教育と懲戒の必要性はやはり存在した。そこで伝統的な尊長権限の解体をきっかけに、大理院は曾て『大清民律草案』に登場した「親権」概念を、主に条理という形で当時の法体系の中に導入した。

伝統中国法では、父母の権限は傍系の尊長より強大であったが、他の直系尊属（典型は祖父母）に比べれば特段の優越性は存在せず、むしろ常にその直系尊属の権限に吸収されていた。しかし大理院が親権の行使は父または母に限ると明確に示したことにより、尊長権限から親権が独立することとなった。

大理院が描いてきた親権の図像を整理してみると、まず親権者には実親の他に、嗣父母、養父母、嫡母、繼母、慈母も含まれた。親権に服すべき子の範囲は、親権の内容によって変わる。財産に関する親権の行使は未成年の子を相手とする場合に限るのに対して、懲戒請求権の行使対象は成年に達した子女も含んだ。また教養権と住所指定権の場合の原則は未だ判明していないが、少なくとも該当事例を見る限りその親権に服していた子はみな未成年者であった。

親権の行使について、親権は原則として父或は母の一方が単独で行使するものであって、父は母に、嫡母は妾である実母に優先して行うものとされた。ただ、嫡母が親権を行使し子女の生命・身体又は財産に危害を及ぼす恐れのある場合には、例外として実母が嫡母に優先して親権を行使できることとなる。また、父母が離婚した場合には、子がまだ幼い又は父が子を遺棄したことがあるならば、裁判官は子の利益のため、母を親権者に指定することができた。

親権の内容については、判例と解釈例を通して、教養権、懲戒権、住所指定権など子の身上に関する権利義務、及び未成年の子の財産の管理権、法律行為の代理権と同意権などの権利義務が見える。また、判例は親権は父母に専属する権利であるだけでなく、それは同時に義務でもあると言明している。

更に子の利益の保護という精神を貫徹するため、大理院は、自然的な血縁関係による感情が欠ける嫡母又は繼母が親権を行使する場合には、監督人の法理を準用し親権者の監督人を選任せねばならないとするほか、利害関係者の請求により裁判所が子に対する具体的な監督・保護方法を制定できるという親権行使に関する監督・規制機能も設けた。子が他人の養子となったとき、親権を行使する母が再婚したときにはその親権者は当然親権を喪失し、また親権を行使する父母が子の財産を不当に管理する、あるいは不行跡であるときには、裁判所は利害関係者の請求でその親権の喪失を宣告することができる、と大理院は示している。

### 第三章 大理院による婚姻に関する尊長権限の改造

民国北京政府時期においては、伝統律例の系譜に属する『大清現行刑律』の「男女婚姻」条が「民事有効部分」として援用され続け、尊長の主婚権も依然として認められていた。しかし、国体・政体の変更や家族に対する新しい倫理観の浸透とともに、大理院の司法実務レベルにおいて、婚姻に関する尊長権の原理的な改革が始まった。

まず、定婚（婚約）が婚姻成立の要件とされ、そして主婚が定婚の要件として婚姻の法的効力を決定していた点は伝統法と変わらない。しかし実際には男女本人同士に実質的に強い影響を与える主婚権の行使は主婚権者が直系尊属である場合に限られた。他の親族が主婚権者となる場合には、成年した男女本人同士が主婚権者を自由に選択することができるため、彼等が主婚権の行使に対して実質的なコントロールを持つこととなった。

直系尊属が複数ある時は誰が優先して主婚権を行うべきかについて、大理院は、主婚権は単独で行使する権利であり、原則として父母は祖父母に、父は母に、祖父は祖母に優先して主婚権を行使するとしている。

主婚権には、婚姻者である男女本人の定婚に対して賛成なり拒否なりの意思を表示する定婚同意権と、主婚権者が主動的に男女のための婚約を成立させる婚約締結権がある。

定婚同意権の効力として、婚約の締結が主婚権者の同意を得なかった場合には、尊長権を尊重し、なおかつ男女本人の利益を保護するため、主婚権者はそ

の婚約を取り消すことができた。さらに男女本人が合法的に成婚の手続きを全て踏んだとしても、主婚権者はその婚姻関係を終結させることもできた。

しかし定婚同意権の制限として、大理院は、婚姻する男女本人が成年であれば、主婚権者と仲違いをし実際的に主婚権者の同意を得られない場合、自ら定婚することができ、主婚権者はその婚約または婚姻関係を取り消すことができない、と示している。

婚約締結権について言えば、主婚権者が男女本人のための婚約を締結する権限は、西洋近代の婚姻法の法理とはかなり異なり、むしろ固有法の色を有するものである。しかし大理院によれば、婚約は強制して履行させられないものであるため、主婚権者は強制して男女本人を結婚させることができなかった。ただこの場合には、婚約を履行しない婚約当事者に対して、相手側は損害賠償を求めることができる以外に、その後成立した他の婚約を取り消すこともできる。更に、婚姻本人同士の意味を尊重したので、男女本人が成年になった場合には、主婚権者が男女本人の意思に反し彼らの婚約を立てたとき、その婚約は男女本人に対して全く拘束力を生じないものとされた。

また、婚姻する男女の離婚に関し、協議離婚の場合には、大理院は、親族は男女の協議について異議を唱える余地はなく、法的には尊長は卑幼の協議離婚に干渉することはできないと示し、また裁判離婚の場合には、引き続き「妻が舅姑に仕えない」という離婚理由を認めながらも、その言葉の意味をより厳密に定義し客観化させ、なおかつ尊属が夫婦本人のために提出する離婚の訴えを明確に否定している。

#### 第四章 大理院による家長権限の再編成

各種の尊長権限の改造や構築に伴って、伝統中国ではより大きな宗族秩序の一環に過ぎなかった家秩序の独立性と家長の持つ権限が上昇していった。しかしそれは家秩序や家長権限それ自体の強化というよりも、むしろ宗族秩序およびその尊長権限の全般的弱体化や解体による相対的な地位の上昇と見るのが適当である。

少し詳しく言えば、宗族の尊長がもつ教令・懲戒や主婚などの権限が次々に取り消されたり制限を加えられたりしたのに対して、従来膨大な尊長権限の中に埋もれて余り目立たなかった、尊長の地位でなく家の主（あるじ）の地位に基づく家長の権限の側は、引き続き維持されたのみならず、時には拡大もされた。そのため家長の権限が相対的に上がり、家秩序も弱体化した宗族秩序の中から次第に独立してきた。

家長の権限には、家長誰もが持つ一般的な家長権と、直系尊属である家長しかもたない特殊な家長権がある。

一般的な家長権は家政の監督権、家族員に対する懲戒権と家財処分の同意権等からなる。ただその中の家財処分の同意権については、家財とは先祖から伝来したものであり、父祖が活着している間その所有権は父祖に属し、父祖の死後それは相続人である男性子孫に属すると大理院が認めている。それゆえ厳密に言えば、父祖または兄など男性が家長たる場合には、他の家族員の家財処分行為に対する同意権は、家長権ではなく所有権か共有関係に基づく権利だということになるだろう。家長権に基づく家財処分の同意権は、家長が女性（寡婦である母、おばなど）である場合に限ると考えるべきであろう。

特殊な家長権には、子孫或はその嫁の家財分割請求或は別居請求に対する同意権、父母が優先して行使する主婚権に対する祖父母の同意権、寡婦の嗣子選定権に対する亡夫の直系尊属の同意権、母の未成年子のための家財管理処分権（親権）に対する祖母の同意権がある。

特殊な家長権は、直系卑幼である家族員の所有権や住居自由、そして父母の主婚権、寡婦の嗣子選定権、母の親権に対する制限であり、これらはいずれも「家政は家長に統べられる」という原則に基づき、同居の直系尊属の権威を尊重するためのものである。当時、親族尊長の尊長権限が殆ど解体され、厳密な宗族秩序は破られてしまったが、同居している直系尊長の権限についてはかなりの程度まで認められていたことが分かる。ただ、一見したところ直系家族型の家秩序の統制が相対的に重視されたかのように見えるが、それらの家長権限の行使については、権利濫用禁止の法理によって制限され、裁判所が当事者の請求によってその権利の不当な行使を是正することができた。

## 第五章 尊長権限の解体と再構築から見る家秩序の行方

尊長権に関して大理院が司法実務を通じて再構築を行っていた頃、中国の思想界においても「新文化運動」と呼ばれる新思想の啓蒙運動が展開していた。新文化運動をリードする知識人達は、伝統文化に対し全般的な批判を行い、輸入された西洋思想を高く評価していた。この思潮は儒家の至上の権威や伝統に基づく礼教綱常・宗法秩序や家秩序に大きな衝撃を与え、伝統的な家制度の没落を速めたと考えられる。大理院の裁判官らもこの重要な歴史の交差点に身を置いた以上、当然ながら新旧価値観の衝突に直面し、決断を下さなければならなかった。結果から見れば、彼らは尊長権限・権威に関する問題を扱うにあたって、相当程度革新的な精神を示していた。

親権に関しては、大理院は子女の利益保護という原則を確立し、そしてその原則を貫くために、嫡母・継母の親権行使についてその親権者の監督人の選任や監督保護の方法などを規定し、また親権を行う父母の不行跡又は管理失当について親権喪失宣告の請求権を利害関係者に与えた。このように伝統法における卑幼の尊長に対する従順、家秩序の維持を偏重する綱常精神が転換され、未成年子の利益保護を中核とする法制度が成立し始めていった。

当時の知識人は親子関係の重要性を強調すると同時に、国民の意識を「長者本位」の倫理観から「幼者本位」のそれへ転換しようと考え、父母の子に対する監督保護は権利の行使のみではなく、むしろ義務の履行としても捉えられることを望んでいた。大理院の親権制度に対する構築は、まさしくこのような新しい思想に呼応し、新しい国民意識の養成の一つの領域を形成していた。

主婚制度に関しても、大理院は婚姻事案を取り扱う際に、伝統法の主婚制度を認めながらも、革新的な概念も取り入れ、明確に婚姻関係の主体としての男女本人の地位を認める基本態度を示していた。

また、新文化運動で知識人は「旧道徳を打倒し新道徳を提唱する」というスローガンを提起し、個人を圧迫する宗法的秩序と尊卑上下の秩序を徹底的に崩し新しい倫理観を立てなければ中国社会を救うことはできないと主張していた。それと呼応し、大理院は改めて尊長権限の範囲に境界線を設けることで、一般的な尊長権限（例えば主婚権）を弱化させ、実質的な影響力をもつ権限所有者の範囲を直系尊属、特に同居しているそれに制限し、また直系尊長の中では父母を優越的な地位を与えていた。それと同時に、更に権利濫用禁止の法理を親子関係と家の内部関係の中に導入し、尊長権と卑幼の利益との調和に取り組み、宗法秩序から独立したより平等的な家秩序を構築していた。

ところが、大理院が伝統法の系譜に属する『大清現行刑律』の枠組みの中で新しい家秩序と倫理観を構築しているにもかかわらず、同じ国家機関の行政部門はそれと反対の方向へ向かって進んでいった。民刑法草案の立法において伝統の綱常の価値が取り入れられたのみならず、教育方面の措置においても「尊孔」の教育宗旨と「読経」の教科は学校教育の中に一定の地位を占め、伝統的な人倫綱常に関する価値観を載せる儒家の経典は系統的に国民の意識にその影響力を与え続けていた。

このように、国家組織の内部においてもかなり異なる価値指向が并存していた。家秩序の構想と行方について、一方では、裁判官がみな西洋法学教育を受けていた大理院が、『大清現行刑律』の「民事有効部分」という伝統的法典の枠組みの中で、なるべく宗法色を薄め宗族秩序の家秩序に対する介入を制限し、



家の尊長の権限を抑え、卑幼の利益を重要視していたが、他方では、多様な出身の人々から構成し国家管理の主な権力をもつ行政部門が、礼教を尊び、尊長の権威と権限を高めようとしていた。国家組織内部にあるこうした価値指向の分化は法制度の改革を妨げ、法律の世界と現実世界との落差をも形成してきた。

## 終章

伝統中国法における家秩序は西洋法の継受をきっかけに、民国期に入ると質的な変化が生じた。

宗法精神の下では、人々は人倫関係の中にある役割に基づいて自分の本分を尽くし、それによって、家秩序・宗族秩序ないし国家秩序の安定を成し遂げる。そこでは尊長に対する従順は、それらの秩序維持のための道具である上に、その秩序それ自体でもあった。

こうした安固な秩序観と秩序構造は、清代末期から西洋の制度と思潮の襲撃で揺れはじめていた。近代西洋法へ向かって進んでいく過程で、中華民国北京政府の大理院は、尊長権限を持つ者を法律面で殆ど直系尊属、特に同居している直系尊属に制限し、宗法的な家秩序及び親族秩序を破ってきた。更に、家の内部においても、その尊属の権威と卑属の利益を調和し、尊属の権利の濫用を禁止していた。こうしたあり方下では、尊属に対する卑属の従順は、宗族秩序ないし国家秩序とはもはや関係なく、また家秩序自体でもなく、単に同居共財の生活の安固を保証し、また少なくとも理念的には卑幼の利益保護を確保するための手段に過ぎなくなる。

この新しい家秩序の構築の過程で、家秩序は親族秩序から独立し、家族員個人も家秩序の中で主体性と一定程度の平等及び自由を手に入れた。ただ大理院の判例及び解釈例以外の世界、特に政府の行政部門では、伝統的な尊卑長幼の上下関係とそれに基づく家秩序が依然として支持を集めていた。こうした国家組織内部にある価値指向の分化は、主として国家機関によって推進された西洋法の継受に対して、大きな妨げとなっていた。