

# 法系論における東アジア法の位置付け

五十嵐 清

## 1 法系論とはなにか

本プロジェクト「東アジア文化と近代法」における私の研究課題は「法系論と日韓の比較法文化の研究」であるが、私自身の韓国法についての知識の不十分のため、このテーマを全面的に展開することができなかった。そこでまず手始めとして、日本・韓国を含む東アジア法の法系論における位置付けについて論ずることにし、上記のタイトルで1993年度の研究会で報告を行った。本稿は、それを全面的に補正したものである（なお旧稿の岡克彦による韓国語訳が韓瑋熙教授華甲記念『現代民法の課題と展望』[1994]に掲載されている）。

まず、法系論とはなにかについて一言触れたい（法系論一般については、五十嵐 1972、77以下、同 1977、162以下、大木 1992、115以下参照）。法系論（法圏論）とは、世界に存する無数の法秩序をいくつかの法系（法圏、法族）に分けることを試みる学問である。この学問にとって今日なお多くの問題が未解決であるが、とくに(1) いったい、無数の法秩序を少数のグループに分けることは果たして可能か、または有益か、(2)それが可能であるとして、どのような基準で分類がなされるべきか、(3)それに成功したとしても、ある法秩序がどの法系に属すべきかを、どのような基準によって決定すべきかについて、多くの意見が対立している。それにもかかわらず法系論は、今日の西欧の比較法学者にとって、もっとも主要なテーマのひ

とつであり、多くの比較法の教科書・体系書の中心部分を占めている(しかし最近では西欧の比較法学者のなかでも法系論の意義について疑問が投げられている。Rösler 1999, 1187 f. など)。

法系論はすでに第2次大戦以前より若干の比較法学者により論ぜられていたが、今日の学説に圧倒的な影響を与えているのは、フランスのルネ・ダヴィド(René David, 1906-90)とドイツのコンラート・ツヴァイゲルト(Konrad Zweigert, 1911-96)の法系論である。ダヴィドは1950年に『比較民法入門(Traité élémentaire de droit civil comparé)』を公刊し、そのなかで、法系分類の基準としてイデオロギー的観点と技術的観点をあげ、とくに前者を優先すべきであるとした。彼はこの観点から現在世界の法を、①西欧法系(フランス法群と英米法群に分かれる)、②ソビエト法系、③イスラム法系、④ヒンドゥー法系、⑤中国法系の5法系に分けた。このダヴィドの法系論は、世界の比較法学者に大きな反響を呼び起こしたが、1964年の『現代の大法系(Les grands systèmes de droit contemporains)』でも、従来どおり、法系分類の基準として法技術的要素とイデオロギー的要素を挙げている。しかし、ここではダヴィドは両者を同程度に重要であるとし、前著の分類を若干変更した。それによれば、現代世界の法族は、①ローマ・ゲルマン法族、②コモン・ロー族、③社会主義法族、④哲学的・宗教的制度(イスラム法、ヒンドゥー法、極東法、アフリカ・マダガスカル法)の4法族に分けられる。

これに対し、ツヴァイゲルトは1961年に「法圏論のために(Zur Lehre von den Rechtskreisen)」(真田芳憲訳「法圏論について」『西ドイツ比較法学の諸問題』[中央大学出版部、1988、所収])と題する論文を發表し、法系論をめぐる論争に加わった。彼の法系分類のキーワードは「法の様式」である。各法系は独自の法の様式を有するが、その様式を決定する要素は、以下の5つである。すなわち、①歴史的伝統、②特殊な法学的思考方法、③特徴的な法制度、④法源の種類とその解釈、⑤イデオロギーがそれである。もっともこの

論文では、ツヴァイゲルトは法系論の方法を提示しただけであり、その具体的な内容は、1971年に、弟子のケッツ(Hein Kötz)との共著『比較法入門 1 原論(Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Bd. 1)』（大木雅夫訳『比較法概論 原論』、上下2巻 [東大出版会、1974年]）のなかではじめて展開された。ここではツヴァイゲルトらは、上記の多元的基準に従い、現代世界の私法を、①ロマン法圏、②ドイツ法圏、③英米法圏、④北欧法圏、⑤社会主義法圏、⑥その他の法圏（極東法圏、イスラム法、ヒンドゥー法）にわけ、それぞれの法圏について詳論している。

その後の法系論としては、ツヴァイゲルトを激しく批判するコンスタンティネスコの法系論(L.-J. Constantinesco, *Rechtsvergleichung*, Bd. 3: *Die rechtsvergleichende Wissenschaft*, 1983) など注目に値するものもないではないが、おおむねダヴィドかツヴァイゲルトの法系論に従っており、独自性に乏しい。

## 2 西欧比較法学者による東アジア法の位置付け

ではダヴィドやツヴァイゲルトは、われわれ東アジア法を法系論においてどのように位置付けたであろうか（なお西欧比較法学者は「東アジア」のかわりに「極東(Extrême-Orient, Fernost)」という言葉を使っているが、本稿ではこの西欧中心主義的用語をさけ、翻訳語以外では「東アジア」を使用する）。ダヴィドはまず『比較民法入門』において、中国法を独自の法系として位置付けた。彼によれば、中国法と西欧法は社会における法の役割の点で相違する。すなわち、中国人にとって法は第一次的な社会統制手段ではなく、それにあたるのはむしろ「礼」であり、法はやむをえざる悪であるとされた。そして、日本法はそのような中国法の概念が優勢な国のひとつとして位置付けられ、かんたんな叙述がみられたにすぎない(David 1950, 377 et s.)。これに対し、『現代の大法系』になると、東アジア法は、「極東法」として、「哲学的・宗教的制度」（第5版 [1973] 以後は「社会秩序と法についての他の概念」という言葉が

使用されており、いずれにせよ「法系」とされていない)のひとつとして位置付けられている。ここでいう「極東」にふくまれるのは、中国、日本、モンゴル、韓国、インドシナ諸国であるが、独立に論ぜられているのは、中国法と日本法だけである。前著に比べ基本的な見方に変化はなく、とくに野田良之の影響を受けて、日本法の近代化について懐疑的なのが注目される(David 1964, 519 et s.)。本書は、1982年の第8版より、弟子のジョーフレ・スピノーシ(C. Jauffret-Spinosi)により補正され、1992年に第10版が出ている。とくに中国法については当時の立法にまで触れているが、中国・日本ともその伝統は失われていないとされる(David et Jauffret-Spinosi 1992, 421 et s.)。

ツヴァイゲルトとケッツの『比較法入門』も、前述のように、「その他の法圏」のなかに「極東法圏」を位置付けている。そしてこの法圏は「法が人間の共同生活を規制する手段としてどのような意味を持つかについてのそれぞれの特殊な見方」によって分類されたものであるとされ、ここでも中国法と日本法だけが取り上げられている(韓国はインドシナとともに中国の伝統が大きな影響を及ぼした国として言及されるに過ぎない)。このような東アジア法系の理解はダヴィドのそれと共通であり、日本法に関する叙述もダヴィドの線にとどまっており、特色に乏しい(ツヴァイゲルト・ケッツ 1974, 645以下)。本書は1984年に第2版を出し、初版に比べ日本法の記述に関しかなりの修正を加えた。すなわちそこには、「日本人の調停好みを過大評価すべきではなく、それは神話ではないか。日本における訴訟の数の少なさは儒教の影響とみらるべきではなく、訴訟の遅延によって説明されるべきである。最近、公害や薬害の訴訟に幾千人の原告や大衆が熱狂的に関与するようになった。」むねの叙述が見られる(Zweigert u. Kötz 1984, 418 f.)。これに対するヘイリー(John O. Haley)の「裁判嫌いの神話」の影響は明らかである(ヘイリー 1978)。

さらに本書はケッツひとりにより改訂された第3版で、従来の極

東法圏の観念を否定するにいたった。ケッツは、これまで極東法圏を代表した日本と中国の間には、一方が近代的な資本主義国家であるのにたいし、他方はいぜんとして社会主義国家であるため、法のうえでも大きな相違があり、これを同一の法圏に含めることができないとして、極東法圏の観念を放棄し、これに代わって「極東における法」というタイトルで中国法と日本法を別々に取り上げている（Zweigert u. Kötz 1996, 280 ff.）。これに関連して、ケッツはツヴァイゲルトの定立した法圏論そのものに対しても懐疑の念を表している（a. a. O. 72 f. u. 293. なお本書第3版に対しては、今日の日本法を大陸法の一部として位置付ける小田博の見解〔Oda 1992, 3-10〕の影響が看取される）。中国法と日本法を東アジア法系のなかに位置付けるべきかどうかについて、私もかつて「法意識の点で今日の中国人と日本人の間には大きな開きがあり、両者の共通性を論ずる土壌ができていない」とした（五十嵐 1987, 30. なお本稿の旧稿も同様）。本稿はこれを改め、中国を含めた東アジア法系の観念が成り立つことを論証しようとするものである。

### 3 アジア法の統一性と多様性

(1) アジア法の統一性？ アジア全体のなかで、本稿は東アジア法にかぎってその統一性を認め、そこに東アジア法系の成立が見られると主張しようとするものであるが、他方で昔から「アジアはひとつ」という言葉もあるので、まずアジア全体を視野に入れてみる。西欧の比較法学者の法系論のなかで、統一的アジア法系を構想するものは見当たらない。前述のダヴィドやツヴァイゲルトの法系論では、アジアは3分され、西アジアはイスラム法の適用地域、南アジアはヒンドゥー法の適用地域、東アジアについては極東法として中国法と日本法で代表されている。中央アジアはもとより、東南アジアは視野の外にある。

しかし西欧比較法学者にそれ以上をを期待するのはむりであり、それはアジアの法学者の任務である。アジア法に関して、わが国で

は、本プロジェクトのメンバーである安田信之と千葉正士が注目すべき発言をしている。安田は、アジアの共通性の根拠を、その大部分の地域が稲作地帯であるという点に求める。稲作は共同作業を不可欠とするので、その結果、地縁・血縁による「共同体」が重要な社会単位を構成し、それを軸にさまざまな共同作業や相互扶助制度が一般的に見られるとする(安田 1996、7)。そこからアジア固有法の共通の原理としての共同法理が導き出される(同287)。もっとも安田が同時にアジア法の多様性を認めていること、いうまでもない(東南アジアについて、同 19以下)。

千葉にとっては「アジア共通法は、今ただちには議論できる状況にはない」が、それを遥か遠くに望みながらも、現実には、アジア地域諸国の国家法、広域法および固有法を主体的に研究すべきであるとし、その広域法文化圏として、(1)漢字法文化圏、(2)インド法文化圏、(3)イスラム法文化圏、(4)東南アジア法文化圏、(5)アジア太平洋法文化圏に分けるべきであると提案している(千葉 1998、20以下、227以下)。私も基本的にこの分類に賛成であり、本稿がもくろむ東アジア法系は千葉の漢字法文化圏とほぼ一致する。

(2)アジア法の多様性 ここではアジアのうち西アジアを除外し、また東アジアを後に回し、残り(つまり東南アジアと南アジア)の主要国家について、その法の多様性を概観したい(全体として、山崎・安田 1980、安田 1987、同1996、Chiba 1986などによる)。

(i) 東南アジア(A S E A N諸国)

(a) フィリピン法 フィリピンは、近世以後長らくスペインの支配下であり、その間カトリック教を含むスペイン法文化の影響を受けた。とくに1889年以来スペイン民法典が適用され、それが現行フィリピン民法典として継承されていることは、本稿の観点からすると、注目に値する。しかしフィリピンは19世紀末にアメリカの植民地となり、こんどは英米法の影響を受けたので、今日では両者の混合法系に属するといえる。その他、土着慣行も残っているほか、ミンダナオ島

ではイスラム法が適用されている。

- (b) ベトナム法 ベトナムは古代より中国の支配下であり、中国の文化的伝統、とくに儒教は今日でも維持されているといわれる。19世紀後半にフランスの植民地となり、フランス法文化の影響を受けた。解放後は独自の社会主義法を建設していたが、ドイモイ政策の進展に伴い、市場経済に対応するため1995年に民法典が編纂された。この法典はその編纂に対して日本人学者（森島昭夫）の協力もあり、むしろ日本民法典に近いものである。したがって、ベトナム法は将来的には東アジア法系の一員として位置付けられる可能性は十分に存する（詳しくは稲子恒夫・鮎京正訓『ベトナム法の研究』[日本評論社 1989]、鮎京『ベトナム憲法史』[日本評論社 1993]、森島昭夫「ベトナムにおける法整備とわが国法律家の役割」自由と正義1996年7月号、鈴木康二訳・著『ベトナム民法・条文と解説』[ジェットロ 1996] など参照）。
- (c) インドネシア法 インドネシアはもともと多元的な国家であり、そこでは各地の独自の慣習に仏教、ヒンドゥー教、イスラム教が浸透した結果成立したアダット(adat)と称する慣習法が発達した。近世以降オランダの支配下に入り、オランダ人に対しては、オランダ民法典（1836年制定、ナポレオン法典の影響を強く受けたもの）が適用された。独立後の今日でもアダット法（人口の大部分を占めるイスラム教徒の家族生活には、イスラム法）が適用されている。
- (d) マレーシア法 マレーシアでも、イスラム教など各種の宗教の影響を受けた慣習法が発達していたが、19世紀後半にイギリスの植民地となったため、インドと同様、とくに刑事法や商取引法の領域に対して、イギリス法が浸透した。制度的にも最近（1985年）までイギリスの枢密院司法委員会への訴訟委託が認められていた（私もたまたま1984年に枢密院でシンガポールからの上告事件の審理を傍聴した）。しかし今日で

はイスラム法への回帰と法の面でのアジア化が進んでいる(安田 1996、108)。なおシンガポールでは、より一層イギリス法の影響が根付いているが、ここでも近時はアジア化が見られるようである(安田 1996、127)。

- (e) タイ法 タイでは、その固有法はインドのマヌ法典の影響のもとで発達したが、19世紀後半になると、日本と同様、不平等条約の改正のため、法の近代化の必要に迫られ、当初はイギリス法の、後にはフランス法とドイツ法の影響のもとで、法典編纂が行われた(なかでも日本人法律家・政尾藤吉の活躍が注目される)。とりわけ1935年に最終的に成立した民商統一法典は、比較法の所産といわれるが、実際上は日本の民法・商法典ときわめて似たものとなっており、本稿の立場からすると、日本法とタイ法には共通の土俵があり、タイは儒教や漢字の影響がないにもかかわらず、東アジア法系に位置付けられる可能性がある(五十川 1996、731&729 なおタイの法典編纂については、五十川・上掲のほか、飯田順三「タイ・民商法典成立小史」ジュリ1141以下 [1998-99]、西沢希久男「タイ民商法典編纂史序説」名法177号 [1999] が詳しい)。

(ii) 南アジア

- (a) インド法 インド国民の大部分を占めるヒンドゥー教徒は今日でも親族・相続の分野ではヒンドゥー法にしたがって生活している。他方、インドは17世紀以来イギリス法の影響を受け、とくに19世紀後半に、多くの分野でイギリス法をモデルとして法典編纂がなされた。その意味で、インド法はアジア法の中で独特の地位を占めているが、西欧比較法学者の多くはインド法を「ヒンドゥー法」という独立の法系として扱っている。
- (b) パキスタン法 インドのイスラム教徒に対しては、イギリスの支配下にあったときから、イギリス法の影響を受けた独自



のイスラム法が適用されていた。1947年のパキスタン国家の誕生以後は、イスラムの精神に沿った近代化が進められている（とくに婚姻法について、湯浅道男『イスラーム婚姻法の近代化』〔成文堂、1986〕参照）。

- (c) スリランカ法 スリランカは、住民が仏教徒シンハラ族のほかヒンドゥー教徒タルミ族とイスラム教徒にわかれ、それぞれの固有法が存在するところに、近世以後オランダ法（ローマン・ダッチ法）とイギリス法の影響を受け、きわめて複雑な様相を呈している（詳しくは、千葉正士編『スリランカの多元的法体制—西欧法の移植と固有法の対応』〔成文堂、1988〕参照）。

以上、ざっと見ただけでも、アジア諸国の法は国により、また地方により、さらに宗教により多種多様であることがわかる（イスラム法の浸透について一部触れたが、全体として湯浅道男教授還暦記念『アジアにおけるイスラーム法の移植』〔成文堂、1997〕参照）。東アジア（ここでは東南アジアを含む）に限っても、統一的な法系を考えることは難しい。代表的な西欧比較法学者が極東法系として中国法と日本法だけを取り上げたのも、理解できることである。しかし、もうすこし広い範囲で東アジア法系を認めることができないであろうか。

#### 4 東アジア法系の可能性

本稿は、安田信之の提言(安田 1994)に続き、さしあたり中国、台湾、韓国、日本を含む東アジア法系の存在を、西欧比較法学者の定立した法系分類の基準を採用して、証明しようとするものである。前述のように、ダヴィドは法系分類の基準を法技術的側面とイデオロギー的側面とにわけ、これに対し、ツヴァイゲルトはより多元的な基準を採用した。ここでは基本的にダヴィドに従い、ただし名称を多少変更し、法制度的側面と法文化的側面に分けて、東アジア法系の存在を探ることにする。

(1) 法制度的側面

(i) 歴史的伝統 ここで取り上げる3国家と1地域は法の歴史においてあい関連して発展してきた(ツヴァイゲルトのいう「歴史的伝統」の共有)。その中心にあったのは、いうまでもなく中国である(以下、中国法については木間ほか1998により、韓国法については鄭 1989、高 1998による)。韓国と日本は7世紀以来中国(唐)から律令制度を導入し、以後これが両国の法制度の根幹を形成した。ただしこの制度は刑法と行政法が中心であり、私法的要素が少ないこと、および日本のほうがより早く中国の影響から免れたことが注目される。

日本は19世紀末にいち早く大陸法(とくにフランス法とドイツ法)の影響のもとで法典編纂を行い、以後これが日本の法制度の根幹をなして今日に至っている。のみならず、19世紀末より20世紀初頭にかけて中国の一部である台湾と、韓国を植民地とした。日本の為政者はこの地に対し、当初は旧慣を尊重するという姿勢を見せたが、同化政策の進展に伴い次第に日本法が導入されていった(台湾につき、呉 1999参照)。

他方、中国では第一次世界大戦後、国民党政権のもとで法の近代化が進められたが、とくに1929年より30年にかけて制定された民法典は、ドイツ法と日本法の影響を強く受けたものであり、ここでふたたび中国と日本の間で共通の土俵が形成された。もし日中間に不幸な戦争が起こらなかったならば、このとき以来日中間に同一法系への形成が期待されたであろう。中華民国民法典は中国では適用の機会が事実上なかったが、戦後蒋介石政権とともに台湾に渡り、そこに根付いて今日に至っている(中華民国民法典の日本語訳は、張有忠監修『中華民国六法全書』[日本評論社、1993]にあるほか、中野正俊・黄子能訳も亜法27巻1号以下に連載)。このような現在の台湾の法化現象に対して、植民地時代に日本人の行った司法の運営のプラス面が評価されており(1999年10月20日の本研究会における鈴木賢の報告「植民地台湾における西欧法の受容」参照)、また

現在の台湾での法の実務と学説に対し日本法のそれがかなりの影響力を及ぼしている。

韓国では独立後新たに法典編纂を行った。とくに1958年に制定された民法典は、日本民法とドイツ民法の影響を強く受けた。もっともドイツ民法に近い規定の多くはすでに日本の学説・判例で認められていたものなので、全体として日本民法と近いものになっている（鄭 1989、318）。その後の両国の法の発展はあい呼応しているので、ここでも同一法系を語る事が容易である。

これに対し中国は、第2次大戦後社会主義国家の建設をはじめ、この点で資本主義経済を志向する他の東アジア諸国と異なる路線を取った。もっとも中国は、ソ連のような社会主義法制度の整備を目指さず、その点では中国法の伝統に従った面もある。しかし文化大革命終結後は改革開放路線に転じ、立法化が進んでいる。とくに民法関係では、民法通則（1986）に続き、昨年（1999）契約法典が成立し、続いて物権法典の制定の準備が進められている。将来的には民商法統一法典が志向されているようである（木間ほか1998、184）。ということになると、中国法は社会主義法系（なおそのようなものがあるとしてだが）から離脱し、東アジア法系へ仲間入りをするのも、時間の問題である。

なお第2次大戦後、日本はアメリカに占領され、アメリカの指導によって法改革を行い、とりわけ憲法、刑事訴訟法、商法、経済法、労働法の分野でアメリカ法の影響が強く見られる。このため戦後の日本は英米法系へ移行するのではないかと、少なくとも大陸法系との混合法系ではないかとする見解が有力である。しかし私は民法・刑法・民事訴訟法を中心として、現代日本法は、法制度を見る限り、なお大陸法系の一環に属すると解したい。英米法の影響に関する限り、第2次大戦後の韓国と台湾も長らくアメリカの軍事的支配下であり、日本と同様な分野でアメリカ法の影響が見られる。中国は逆に長らくアメリカと対立してきたが、市場経済の導入に伴い、今後は英米法との接近が予想される。したがって第2次大戦後のアメリ

カ法の影響に関しては、東アジア諸国に一樣に及んでいるので、以上の3国家、1地域を東アジア法系に含めるという結論を左右するものではない。

(ii) 民法典の重要性 以上の叙述においては、法系論における民法、とくに民法典の重要性を強調してきたが、ここで改めてその重要性を確認したい。これまでの西欧比較法学者の法系論は事実上私法、とくに民法を中心に展開されてきたが、それを意識的に実行したのはツヴァイゲルトである(ツヴァイゲルト・ケッツ 1974、111)。彼の『比較法入門』の内容も、各国における民法典の成立過程、その内容、特色、他の民法典への影響に重点がおかれている。これに対しては、公法も視野に入れるべきだとする批判があり(五十嵐 1977、192参照)、それは公法と私法の限界がはっきりしなくなった今日、もっともな批判であるが、現実の問題としては、公法を視野に入れた法系論の構築は困難である(東アジアの場合も、韓国と台湾では長らく軍事独裁体制が持続したし、中国では今も共産党の単独支配が続いており、公法制度の面で日本との間に共通性を見出すのが困難であった)。

むしろここでは各国の法体系における民法典の重要性について、擁護を試みたい。公法が近代国家の発生を必要としたのに対し、民法はローマ法以来2千年の歴史を有し、今日でも社会生活の基本法と位置付けられる(星野英一『民法のすすめ』岩波新書、1998、9)。それは人々の日常生活を規律すると同時に、現代資本主義経済の最先端を行く紛争にも適用される。したがって民法は法学教育の上でももっとも重視され、多くの時間がそれに割かれる。法学方法論も、民法(それと刑法)を中心として営まれる。民法典はそのような民法を体系化した法典なので、どのような民法典を持つかは、法制度の面だけでなく、専門家の法意識を知るためにも、重要なかぎを握っている。

ここであらためて日本、台湾、韓国を見ると、いずれも大陸法、とくにドイツ法の影響を受けた民法典を持っており(さらに五十川

によれば、これらの民法典は「漢字文化圏民法典」と総称される。五十川 1996、729)、中国もその方向に向かっているということができよう。そしてこのような観点からは、以上の3国家、1地域だけでなく、ベトナムやタイもこの法系に加えることができる。さらにはフィリッピンについても考える余地がある。他方で、このような考察からは、東アジア法系を大陸法系、とくにドイツ法系の一環と位置付けるべきではないか、という疑問（最近ではRösler 1999, 1187)を否定することができない。独自の東アジア法系を樹立するためには、法文化の側面を見なければならない。

## (2) 法文化的側面

東アジア諸国をひとつの法系としてまとめる場合の共通の文化的要素としては、一応以下の三つが考えられる。

(i) 地理的近接性 「東アジア」はもともと地理的概念である。世界にはスカンジナビア法系のように、主として地理的近接性による法系もある。往時は交通機関の未発達のため、近隣諸国との間でのみ交流が進められたため、そこに文化的一体性も生じやすい。また気候条件も似ているため、そこに共通の文化的要素（東アジアの場合は、稲作農業）が形成される（なお今日の比較法学者の中で、比較法における地理的要素の重要性を指摘するものとして、Grossfeld 1996, 24ff.）。しかし今日のグローバル化した世界では、地理的接近だけでは同一法系を樹立するのに十分でないことも、いうまでもない(Grossfeld 1996, 40ff.)。

(ii) 儒教文化圏 東アジア諸国に共通する文化的特色として儒教をあげ、東アジア法系と儒教文化圏とを一致させるのは、もっとも理解しやすい見解である。前述のように、西欧比較法学者の多くが儒教を極東法系を根拠づける要素としており、私も基本的にこの見解を支持したい（安田 1994、407も儒教を東アジア法系成立の1要素とする）。儒教文化圏の成立は古代にさかのぼるものであるが、1980年代になって、東アジア諸国の経済発展の秘密を解くかぎとして、儒教が注目されたため（たとえば、溝口ほか 1991参照）、こ

の見解はさらに一層の支持者を内外に見出すこととなった(なおこの見地から、東アジア法系には前掲の3国家1地域のほかベトナムも含まれる。ベトナムの儒教については、溝口ほか 1992、67&502など参照)。

では具体的に儒教は法文化にどのような影響を与えたか。儒教によれば、法は社会統制の第1次な手段ではなく、社会は道德規範、とくに礼によって規律されるべきであるとされる(本プロジェクトのメンバーのひとりの沈在宇も儒家の法思想として徳治主義と礼治をあげる。沈在宇[岡克彦訳]「儒家の法思想」北法44巻4号[1993])。ここから紛争の解決手段として、一刀両断的に黑白をきめる裁判ではなく、互いに譲り合って結論を導き出す和解や調停が好まれる。それが東アジア諸国における民事訴訟の数の少なさをもたらし、それに対応して裁判官や弁護士など法律家の数も少ない。もっとも、この点では中国と日本にはそのまま当てはまるとしても、韓国については若干の留保が必要である(中国については、木間ほか 1998、135以下参照)。

それに、儒教の影響力についても、国による差異が考えられる。中国では社会主義政権のもとで、儒教の精神が否定されてきた。日本でも、戦前の学校教育では儒教が中心的な地位を占めたが、戦後はむしろ西欧的な道德が教えられるようになった。むしろ韓国のほうに儒教の伝統が残っている。(韓国における儒教と法の関係については、韓 1993、12ff. 崔 1997、岡 1999など参照)。日本の民事訴訟の数の少ない原因は、儒教にあるのではなく、明治以後、故意に国民を裁判からと遠ざけようとした政府の政策にあるとする説も有力である(ヘイリー 1978、大木 1983、233以下)。そこで、儒教文化圏説を補強し、またはそれに代替する説が必要になる。

(iii) 漢字文化圏 そこで登場するのが漢字文化圏説である。中国・台湾・韓国・日本は漢字を使用する点で共通性がある。ここから東アジア法系や儒教法文化圏の代わりに、漢字法文化圏の名称の使用を主張するのは、千葉正士である(千葉 1998、125以下、247

以下)。西欧の比較法学者の中では、グロースフェルトが比較法における言葉や文字の重要性を強調している。言葉や文字はそれぞれの国民の文化を背景に持っているからである(Grossfeld 1996, 53 ff. なお彼は漢字にも関心を持っている)。もっとも、中国語と韓国・日本語は文法的にはまったく別の言語であり、韓国語と日本語の間には文法的には共通性が多いが、専門家によれば、それぞれ独自の言語であるとされる(西尾幹二『国民の歴史』産経新聞社、1999、128参照)。しかし漢字を共有することにより、3国間の文化的交流は容易となり、多くの実績を上げることができた。法の分野でも、「法」をはじめ中国起源のものが韓国や日本で多く使用されている。明治初期の日本人による西欧諸国の法律用語の翻訳に際しても、中国訳からの重訳が多い。他方で、1920年代以後の中国の法典編纂に際しては、日本の法律用語の輸入が見られる。韓国民法典が日本民法典に法律用語の点で多くを負っていることは、いうまでもない。まさに五十川のいう「漢字文化圏民法典」である(五十川 1996、729)。

漢字文化圏は儒教文化圏と同様に今日の東アジア諸国の経済的隆盛の根拠として注目されている(たとえば、溝口ほか1992参照、なお本書は『漢字文化圏の歴史と未来』と題され、溝口ほか1991[『儒教ルネッサンスを考える』]と区別されているが、编者によれば、漢字文化圏は儒教文化圏のいいかえにすぎないとされる。溝口ほか 1991、6、しかし、本稿は両者を一応区別する)。だが今日は漢字法文化圏にとって、危機が訪れている。中国では極端な略字化が進められており、韓国ではハングル文字によって漢字が放逐されつつある。それぞれ理解できないこともないではないが、東アジア法系を志向するものにとっては、残念な現象である。

### (3) まとめ

以上のように東アジア法系を法文化の観点から基礎付けようとする、種々の問題点があるが、総合的に考えれば、東アジア諸国のうち、中国・台湾・韓国・日本の間に共通の法文化的要素が認めら

れるといえるであろう(さらに儒教法文化圏の見地からは、ベトナムも含まれる)。

したがって結論としては、東アジア法系は、法制度の点では大陸法と共通のものをもつが、法文化の点では独自性をもち、全体としてひとつの法系と捉えることができる(なお西尾明も東アジア文化圏の共通の諸要素を「東アジア大伝統」と称し、その内容を構成するものとして、「精神世界を形成し人心の統一に関するものとしての<儒教および仏教>、政治の統一機構としての<律令制>、思想伝達のための統一手段としての<漢字>」をあげているが[西尾1993、41]、同一方向を志向したものといえよう。さらに比較法文化論の提唱者のひとりである木下毅は、その近著において、東アジア法系を北東アジア法文化圏に位置付け、中国・朝鮮・日本・[ベトナム]4法族をそれに含めている。ただし中国およびとくに日本について詳細な記述が見られるが、韓国法については記述がない。木下1999、52&264以下)。なお以上のような東アジア法系の提唱は、西嶋定生の主張する「東アジア文化圏」構想にのっかったものであるが、これに対して、かつての「大東亜共栄圏」構想の再来ではないかという批判がある(李成市『東アジア文化圏の形成』[山川出版社、2000年]参照)。留意すべき問題点であること、いうまでもない。

#### [主要参考文献表]

##### <日本語文献>

- 千葉 1998: 千葉正士『アジア法の多元的構造』成文堂  
崔 1997: 崔 鍾庫(岡克彦訳)「韓国における儒教と法」北大法学論集48巻4号  
鄭 1989: 鄭鍾休『韓国民法典の比較法的研究』創文社  
呉 1999: 呉豪人「ドイツ人種学的法学と『台湾私法』の成立」『複雑系としてのイエ』(比較法史研究8)比較法史学会、未来社  
韓 1993: 韓相範「韓国の法文化」小島武司・韓相範編『韓国法の現在(上)』中央大学出版部、所収  
ヘイリー 1978: ジョン・O・ヘイリー(加藤新太郎訳)「裁判嫌いの神話」判



## 法系論における東アジア法の位置付け（五十嵐）

例時報902・907号

五十嵐 1972：五十嵐清『比較法入門』日本評論社、改訂版

—— 1977：——『比較法学の歴史と理論』一粒社

—— 1987：——「法系論と日本法」法哲学年報1986年度『東西法文化』  
有斐閣、所収

五十川 1996：五十川直行「タイ民商法典の比較法的考察<序説>(1)」法政研  
究62巻3・4号

木下 1999：木下毅『比較法文化論』有斐閣

高 1998：高翔龍『現代韓国法入門』信山社

木間ほか 1998：木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門』有斐閣

溝口ほか 1991：溝口雄三・中嶋嶺雄編『儒教ルネッサンスを考える』大修館  
書店

—— 1992：溝口雄三・富永健一・中嶋嶺雄・浜下武志編『漢字文化圏の  
歴史と未来』大修館書店

西尾 1993：西尾昭『韓国その法と文化』啓文社

岡 1999：岡克彦「韓国における儒教資本主義の『虚』と『実』」今井弘道・  
森際康友・井上達夫編『変容するアジアの法と哲学』有斐閣、所収

大木 1983：大木雅夫『日本人の法観念』東大出版会

—— 1992：——『比較法講義』東大出版会

山崎・安田 1980：山崎利男・安田信之編『アジア諸国の法制度』アジア経済  
研究所

安田 1994：安田信之「東アジア法圏の生成と発展」石部雅亮・松本博之・児  
玉寛編『法の国際化への道』信山社

—— 1996：——『ASEAN法』日本評論社

ツヴァイゲルト・ケッツ 1974：K. ツヴァイゲルト/H. ケッツ（大木雅夫訳）  
『比較法概論原論上下』東大出版会

### <外国語文献>

Chiba 1986：Masaji Chiba, Asian Indigenous Law ; In Interaction with Re-  
ceived Law, London, KPI

David 1950：René David, Traité élémentaire de droit civil comparé, Paris,  
Daloz

—— 1964：——, Les grands systèmes de droit conrtemporains, Paris,  
Daloz

David et Jauffret-Spinosi 1992：—— 10e éd.

Grossfeld 1996：Bernhard Grossfeld, Kernfragen der Rechtsvergleichung, Tü-

bingen, Mohr

Oda 1992 : Hiroshi Oda, Japanese Law, London, Butterworths

Rösler 1999 : Hannes Rösler, Rechtsvergleichung als Erkenntnisinstrument in  
Wissenschaft, Praxis und Ausbildung, Juristische Schulung, 1999, 1084 u.  
1186.

Zweigert u. Kötz 1971 : Konrad Zweigert u. Hein Kötz, Einführung in die  
Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Tübingen, Mohr

—— 1984 : ——, ——, 2. Aufl.

—— 1996 : ——, ——, 3. Aufl.

本稿は、1992年より99年にかけて交付された文部省科学研究費国際  
学術研究「東アジア文化と近代法——日本と韓国の比較研究を通じ  
て」(代表者・今井弘道)によるものである。