

中國の法制史について

——中田薫博士の「律令法系の發達について」
補考」にちなんで——

内 田 智 雄

われわれの法制史學會は、本秋の神戸大學における研究大會において、かねてから學會の宿題としていた法制史の方法論の問題を共同テーマとして選び、報告者の眞摯な研究發表と相まつて、會員多數の活發な質義討論が行われ、わが國の法制史學に對し、劃期的な意義と寄與とをもたらしたと信じているが、この問題は、向後さらにわれわれ共同の、かつ最も基礎的な課題として、より直劍にとりくまなければならぬ問題であると思われる。そして私がつねづね考えさせられ、また秋のこの研究大會において、特にその感を深からしめられたのは、わが東洋法制史における方法論的な貧弱さであつて、そしてそれは、西洋法制史との對比において、特に著しく感ぜられるということである。もともと科學としての學問は、西洋において發達したものであり、従つて學問に付隨する、いた學問そのものでもある科學的な方法が、西洋の學問とともに發達したのはむしろ當然なことであり、それに對して實踐倫理や政治思想、ないしは倫理的政治哲學として發達してきた東洋とくに中國の學問に、その科學的な方法を求めること自體が無理であつて、そのことはまた、わが國の大學における講座や教科としての東洋法制史という名稱自體にも見ること

ができる。すなわち東洋法制史とは、西洋法制史に對する對稱的な呼稱であることはいうまでもなく、そして西洋法制史ということばが、地域的にも歴史的にも、きわめて不明確にしかその研究對象を表現し得ないのと同じように、あるいはむしろそれ以上に、非學問的な呼稱であるといつてよいと思う。すなわち東洋法制史とは、中國法がその母法として、朝鮮日本安南その他の東洋の國々に、その強大な影響力をもち得た當時の產物であると思われるが、現在においては、日本朝鮮安南はもちろんのこと、母法であつた中國法自體にも基本的な變革がなされていて、もはや東洋法制史といつたような、包括的な、また地理的な呼稱のみをもつてしては、研究の對象を區別し、また表出し得ない段階にたち到つてゐる。もつともこの場合法制史は、法制の歴史的な研究をその使命としており、従つて研究の對象は當然に過去に限定せられ、今日の政治的變化は問題とするところではない、というような見解もあるかも知れないし、またいわゆる東洋の社會には、地理的民族的な差異をこえて、そこにはある共通した、いわゆる東洋的な特質を共有しているが故に、東洋法制史という呼稱は、必ずしも不當ではないといつた見解があるかも知れないけれども、二者いずれも、その回答とはなし得ないと思われる。すなわち前者に對しては、現在を過去から完全に切り切つて、そこに明確な一線を劃し得るが如き關係において過去と現在とがあるのであればいざ知らず、然らざるかぎり、單に表面的形式的な現象のみによつて、現在を過去から遮斷することは、學問的なまた歴史的な態度ではないといわなければならないし、また後者に對しては、われわれが東洋人であることによつて、このことばのもつ魅力に眩惑せられ、ともすればこうした見解に、暗黙の了解をあたえがちではあるけれども、實證的學問的な意味では、いまだ無論證のことがらに屬しているというよりほかにはない。たゞこれらの國々や民族が、比較的に近接した地理的條件のもとに、比較的深い文化的な接觸をもつてきたという意味において、東洋というひとつの文化圏を形成してきたことは事實であるが、仔細には民族も異なれば、それぞれのもつ政治的經濟的社會的文化的その他の條件も異つており、またそれらの諸條件の上に始めて存在し得る法制、あるいは法制史の如き限定せられた學問の領域と對象とに對

して、東洋法制史といつたような概括的また常識的な呼稱をもつてすることは、それ自體學問的な呼稱ではないのみならず、斯學の向後の發展のためにも、すくなくとも私のとらないところであつて、學問はまず「名を正す」ことから始めるべきであるといわなければならぬし、事實、日本の法制史は、夙に、このいわゆる東洋法制史の圈内から分離し、明らかに獨立しているわけであつて、それはまさにその然あるべき状態にあるといふことができるとおもふ。もし然りとすれば、從來の東洋法制史という呼稱をすべからず抛棄して、中國法制史とか、あるいは印度法制史とか、それぞれ個別的に稱呼すべきであらうし、また異なる國の、あるいは異なる民族の間に、密接あるいは不可分な法制史的な關係がありとすれば、そのいずれかの國、いずれかの民族の、法制史的な比重に重點を求めて、相互の法制史的な關係を考察すべきであつて、やはりそれぞれの國や民族の、獨自なものとしての法制史的な研究の上に、もしそれぞれの國や民族の差異をこえて、そこになお、いわゆる東洋的な共通の性格を有し、しかもなおそれが骨核的なものであることを實證し得た後に、始めて東洋法制史といふことばを、その學問的な意味において用語し得るのではないかと思われる。要するに、わが國のいわゆる東洋法制史學の現情は、その學問的な領域と、その研究者の數と成果との點のみからいつても、東洋の諸國家諸民族の法制の歴史を、その東洋的な特質においてとらえ、それを東洋法制史という呼稱のもとに把握し得るような段階には、遺憾ながらいまだ達していないといわざるを得ないと思ふ。

しかるにさきに言及した如く、日本の法制史の研究は日本法制史とよばれて、すでに東洋法制史の傘下には屬していないわけである。いまもし東洋という呼稱にこだわつていふとすれば、——もつともかつての中國人の用語においては、東洋とは日本のことを指稱していたのであるが——日本法制史は當然に東洋法制史の一分科としてあるべきであるのに、現實にはその範疇に屬していないのは、そもそも何に由來すると見るべきであらうか。それはほかでもなくわが國の法制史が、自國の法制の歴史であるという意味に於て、日本歴史の研究の發達とともに、量的にも質的にもこれを研究對象とするものが多く、ために著しい學問的な進歩をもたらしたことにあると考えられる。そしてその

結果わが國の法制の歴史は、單に中國の法制を母胎として、その甚大な影響下にあるとか、あるいはまた、中國の法制と我國のそれとの比較研究とかをのみその研究の課題となし、またそれにのみ終始し得ないようにならしめ、そして日本の法制は、それ自體として十分に研究の領域と意義と價值とを有することを自覺せしめ、そしてこれが日本法制史研究を躍進せしめ、また東洋法制史の傘下に踰躐せしめなかつた理由であると考えられる。換言すれば、日本の法制史研究の領域のひろさと學問的な進歩とが、日本の法制史を東洋法制史の埒内に安住せしめなかつたのであつて、かく日本を除外する東洋法制史という呼稱それ自體が、學問的な呼稱でないことをもものがたつていると同時に、また東洋ということばをもつて概括される國々や民族の法制の歴史も、それぞれに十分な研究がなされていないことを豫想せしめるものであり、また現實の研究の狀況は、それをあかしするに十分であるといわなければならぬ。その意味では東洋法制史という呼稱は、かつて、時にまた今も、そのように呼ぶことのあるシノロジイとか、ジャパノロジイとか、あるいはエジプトロジイとかの稱と、ある程度似ているものがあるといふこともできるかとおもわれる。そして、これらの國をもつて總稱される學問の呼稱は、その國の思想や文化が、未熟未分化のまゝに停止して、學問的に分化し得なかつたとか、あるいはまた、本來分化し得ない本質を有して、分析的な研究は、却つてその本質を誤るものであるとかといわれるけれども、それは多くの場合、その國の思想や文化に對する認識や研究の不十分な段階において、他國の學者による便宜的な呼稱たるにすぎない。もつともこれは、あらゆる國々の思想や文化の研究に、いわゆる科學的な方法を形式的に適用せよという意味でも、またそれによつて解明し得るといふわけでも決してないが、とにかく東洋法制史という呼稱の非學問性は、研究對象自體の本質に關する問題であるよりも、より多く學問的な認識や、對象に即した科學的な方法の缺如に由來するものといふべきであらうと思う。とにかく東洋法制史というは、たしかに非學問的な呼稱であつて、この名稱に、もし學問的な内容をあたえる必要がありとすれば、東洋各國や各民族の個別的な法制史の研究の上に、さらにまた日本の法制史をもその中に含めて、始めて呼稱さるべきも

のであると考えられる。しかし実際には、フランスやドイツや英國などの法制史の個別的な研究の上に、あらためて西洋法制史という呼稱を必要としないのと同じように、東洋法制史という呼稱も、學問的には必ずしも必要とはしないのみならず、いわんやその東洋法制史なるものの内容が、実際には中國の法制史であるにおいておやである。

上記の如くいわゆる東洋制史なるものが、日本の法制史を除外して、實は中國の法制史であるとするならば、われわれはすべからず中國法制史と稱すべきであり、さらにまた、中國の隣接諸國家や民族の法制史の研究も、それが獨自なものとして取扱われるべきであるとするならば、やはりそれぞれの呼稱のもとに呼ばれるべきであり、またそれらの國や民族の法制が、中國のそれとの關係において考察されるとするならば、兩者の比重の勘案の上に、そのいずれかの法制史として取扱われるべきものであると考えられる。しかしてかくその實體や内容が中國の法制史でありながら、とにかくそれが東洋法制史とよばれることの理由は、かつての中國の法制が、東洋において演じてきたその影響力によるものであることはいうまでもないが、他方、中國法制史自體についてこれをいえば、それが東洋法制史といつた漠として過大な——そしてそれからは日本の法制史が除外されていることによつて知られる如く——従つて非學問的な呼稱をもつて甘んじているのは、日本の法制史との比較においては、中國の法制史自體が、學問的に確然としたものをもたないことに因由するといわなければならぬと思う。そしてその理由は、わが國の中國法制史の研究が、歴史的にも業績の上でも、またそれを專攻とする人數の上でも、まことに寥々たることにあると考えられるが、それはひとつには中國の古典の讀解が困難であること、その文獻資料が徒らにといつてよい程老大であつて、往々にして研究者をして望洋の感をいだかせることなどが、その第一にあげられるところであるが、さらに一層の困難は、文獻資料にテキストクリティークを要するということであろう。すなわち法制史研究の第一義的な資料とされる古文獻は、文獻學的問題を存しないものが殆んどないといつても過言ではなく、端的にはどの古文獻をとつてみても、その眞偽の問題が問題として存しないものはないということである。しかもそれは、その文獻自體が、全體として疑義をもつ

ばかりでなく、それを構成する篇や章にも、またその斷簡零句にも、後人の偽作や假託が存していることが少くはなく、さらにまた傳聞傳寫の誤りや、本文の訛脱や傳注の本文への混入など、實に多くの問題や疑義を存しているというのが、中國の古典のもつ一般的な性格であつて、それ自體専門的な知識と處理上の技術とを必要とするわけで、いわゆるシノロジストの中には、一經一書の本文批判のみをもつて、そのライフワークとしている人さえないわけではない。

しかしてこのことたるや、最も基礎的な仕事であつて、歴史的な研究をするものとしては、これら本文批判學の教えるところに虚虚であり、かつその成果を大いに利用することが大切であることはいうまでもないが、他方、歴史的な、あるいはまた思想史や制度史的な立場から、逆にその本文を批判し、歴史的な位置を想定するということも、必ずしも不可能ではないのみならず、また時に必要な措置であるとさえ考えられる。そしてこの本文批判學の示唆するところに學ぶということと、他方、思想史的制度史的な研究によつて、文獻や本文自體の歴史的な位置づけをすることとは、古文獻すなわち古代の研究について最も必要とするところであるが、その困難の故に、中國古代の法制史あるいは法思想史は、その歴史的なまた體系的な研究という意味においては、ほとんどブランクに近いといつても過言ではないと思われる。

現にわが國においても、中國の古代法や古代法思想や、また古代法制史に關して、すぐれた勞作も決してすくなくとはしないけれども、その多くは一經一書、あるいは特定の法思想家や學派に關するものであつて、要するにそれらは、支那學者や東洋史家の手になる部分的な研究たるにすぎない。いまもしその歴史的な研究はといへば、次に掲出するようなものが最も代表的な著作といふべきであらう。

淺井 虎夫 支那法制史（昭和三十七年刊）

廣池千九郎 東洋法制史序論（明治三十八年刊）

淺井 虎夫 支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革（明治四十四年刊）

廣池千九郎 東洋法制史本論（大正四年刊）

東川 徳治 支那法制史研究（大正十三年刊）

そしてこれらの著作は、いずれも典據とされる古典のテキストクリステイクにかけている點において軌を一にしており、従つて嚴正な意味では歴史的な研究とは稱しがたいのみならず、また著者の立つ思想的立場も今日では、必ずしも學問的であるとは稱しがたく、その刊行の年次とともに、すでに古典的なものであるといわなければならぬであらう。そしてこれらの著書に對する批判は、仁井田教授の「東洋史學の諸問題」（人文、第四卷第一號）に記述されているので、こゝでは省略に従ふこととするが、要するに中國古代法や古代法制に關するかぎり、われわれの意味する歴史的學問的な研究は、内外の學界を問はず、殆んどないといわなければならぬ。さらにまた中國にも、「中國法制史」とか「中國法律發達史」とか、その他類似の書名のもの數指を屈することができけれども、そのいずれもが前記わが國の明治大正期のそれと同工異曲であり、共通してそのテキストクリステイクに缺くところ多く、一樣にその記述は唐虞三代から始められるといつたもので、従つてまた歴史的な研究とは稱しがたいということになる。

わが國における過去の中國法制史の研究は、ごく大ざつぱにいつて上記の如くであり、仁井田教授の表現をかりれば、「東洋乃至中國法制史研究については學界に蓄積が乏しく、日本、西洋のそれに比べて立ちおかれている」（「中國法制史」の序）現實は、遺憾ながら卒直にこれを認めざるを得ないわけである。しかるに近時にいたつて、仁井田教授の前掲書（昭和二十七年刊）は、從來の斯學の積弊を一掃し、その舊套を完全に超脱するところのもので、従つてその構成も記述の態様も、類書とは基本的に改變せられているけれども、この書は、必ずしも法思想史や法制史的な、すなわち歴史的な記述を意圖されたものではないようである。そしてそれはこの書が、法典の編纂については僅々十頁ほどをさき、またこの書の劈頭に、法の基盤としての東洋的社會とその規範意識とを問題とされていることによつても知られる如く、單なる上部構造としての法思想や法典の歴史的な記述を、教授は深くは問題とされていない

ことを示している。要するに教授においては、東洋的専制すなわち權威主義の性格と、その基盤としての社會や民衆との關係を明らかならしめることが、何よりもまずなされねばならない先決要件であるとされているのであつて、このことが教授をして、この書のような構成と記述とをなさしめている重大な要因であると目される。そして私は、教授のこのような立場と意圖とに十分な共感と賛意とを表しながらも、やゝ異つた見解をもち、ことに古代の法思想史や制度史に深い關心をもつ私は、この書に歴史的な、とりわけ古代に關する歴史的な記述の比較的によくないことに、すくなからぬ不滿をもつものであり、この書をもつて私は、中國法制の概論であるといひ、この書の構成はまさにそれを證示していると思うのであるが、この私のことばは、教授にとつては甚だしく意にみたくないもの如くである。しかしながら、古代中國の法思想史や刑法史といったものの迷路に、まさに摸索の旅をつゞけつゝある私にとつては、先學のかざしてくれる暗夜の燈火ほど切實なるものはなく、この書の批評にこめる私の希望は、やはり私の眞實なさけびであるといわなければならぬ。

この時において、中田薫博士の「律令法系の發達について」補考（法制史研究第三、昭和二十八年）は、中國古代法思想の展開を、克明な文獻の涉獵とともに、思想的に論證せられたところのもので、それは博士獨特なともいふべき簡明直截な筆致をもつてして、實に一一一頁にわたる一大長篇であり、題名の如く單なる「補考」では決してないわけである。そしてこの論文は、上下二篇に分けられ、上篇は賞罰の研究であり、下篇は律令の研究であつて、上篇はさらに「賞罰論」と「賞罰法」とに分けられ、下篇の律令の研究を四章に分けられ、第一章は漢、第二章は魏、第三章は晉、第四章は「晉後」とせられて唐にまでおよんでいる。そして漢については律典・令典・比および科・軍法・章程および傍章・章句・故事について、また魏については律典・令典・科を、晉についてもまた同様に、晉以後についても律典・令典・科および格と、さらに式とについて論及せられており、最後に博士は、「漢これを創め、魏これを齊え、晉これを分ち、隋これを大成した」と要約されているが、下篇は博士のことばを借りるならば、まことに

「漢以來唐に至るまで凡十朝約八百年間の律令發達史」であるわけである。いま私はこの一大雄篇を机上にして、この論文の讀後の感をこゝに付記しようとして筆をとり、あらためて自らの微力と非才とを痛感するとともに、斯學の如何に多岐にして困難であるかを、今さらの如くおもひ知らされたわけである。

上記の如く博士の論文は、上篇は上古より大體秦にいたるまでの賞罰論および賞罰法を中心とする、いわば問題史的な法制史であり、下篇は漢以後唐にいたるまでの律令發達史であり、しかしてこの上篇と下篇との關係、換言すれば先秦の賞罰論や賞罰法と、漢代以降の律令との法思想史的、あるいは法制史的なつながりは、「漢の蕭何の律典が春秋戰國時代の刑書の後身である」ことや、律令の副法としての「科」が、後漢書陳忠傳に「蕭何の創制」であるとされている記事などによつて明らかであるが、さらに博士は次のように説明せられている。すなわち漢代以降においても、やはり申商韓の法術を信奉するものがたえず、申韓の書が依然治國の資として重用せられるとともに、他方、漢初からは儒家が復興發達して、法制を省き、刑罰を寛にせんことを主張する名臣鴻儒も續出したけれども、要するに儒家の王道政治なるものは、かつて戰國時代に孟子の仁義が批判せられたように、その理想は高遠であつても、結局は觀念論にすぎず、現實には前漢の賈誼・張釋之・董仲舒・路溫舒・于定國・陳咸など、後漢にはまた陳寵や應劭などがあつて、これらはみな、中田博士のいわゆる王道派に屬する政治家または法律家であつて、これらの人々により、あるいはすくなくとも王道派と法術學派とが兩々相對立して、前者は後者の峻酷を矯正し、後者は前者の文弱を補強し、寛剛あいすくい、もつて現實の政治をおし進めたのであつて、それが漢以後における實情であつたとせられる。そしてかく漢以降においても、依然重要視せられた商韓一派の學説が、歴代の律令その他の立法にどんな影響をあたえたか、特に苛酷な重刑を規定することの多い歴代の律令が、果して商韓の重刑嚴罰主義の影響をうけたものであるか否かは實證しがたい問題ではあるけれども、後漢以後においては、律令のほかに「科」(後魏以後の格)が異常な發達を示した。そしてこの「科」は、元來は律令の適用によつて成立した律令の副法であつて、その法條はすこ

ぶる繁苛なものであるが、時勢の緩急や裁判官の如何によつては、あるいは寛となりまた苛ともなり得たもので、上記の如く漢以後においても商韓の學説が重要視せられ、これを學ぶ明法家が勢力を得た時代には、彼等の手になつた各種の「科」も、必ずやその影響のもとに峭刻の度を加え、法はますます繁苛となつたであらうことは想像にかたくないところで、従つて商韓學説の實際立法にあたえた影響は、律令の面ではなくして、その副法たる「科」の上であつたであらうと想定せられている。そしてもし然りとするならば、先秦の商韓の思想は、後漢以後においても、實際の法の運用の面で影響力をもつていたということになり、さらに博士の説かれるが如く、漢の律令が、魏晉以降隋唐のそれに影響するところすくないとするならば、春秋戰國以來の古法は、時に損益消長があつたとしても、脈々として隋唐の律令格式にまで及んでいくということになり、従つて博士のこの論考は、春秋戰國からすくなくとも隋唐時代にいたる、實に千數百年のながきにわたる法思想史や法律發達史であるということができ、該博達識な博士をもつてしても、おそらくは相當長期にわたる研鑽の結果を、とくにわれわれの「法制史研究」のために寄せられたであらうことは信じて疑い得ないところであつて、われわれ末學の輕々に妄評をくだし得るが如きものでないことは、改めて贅言を要しないところである。加うるに博士は、よわいすでに喜壽をこえられており、しかもこのような勞の多い煩瑣な仕事を、かくも綿密周到に考證せられているその不退轉の學問的情熱は、讀むものをして畏敬鑽仰の念を禁ぜざらしめ、後學をして感奮興起せしめねばやまないものがあるわけである。

要するに博士が、先秦については賞罰論や賞罰法を中心に、漢代以降については律令を中心に、その展開や變遷のあとを論述されることは、まさしく中國の法思想史や法律發達史の正道をとらえられたもので、このこと自體にいささかの異論もないけれども、私をして忌憚なくいわしむれば、この上篇と下篇とを別個の論文とせられて、それぞれをさらに詳細に論及していただきたかつたということである。なぜかとならば、上篇と下篇との關係は、私の見るところをもつてすれば既述の如く、必ずしも一篇にまとめなければならぬ必然的な關係は存していないと考えられるか

らである。そしてこのことたるや、私が博士に對し、すでに隴を得てまた蜀を望むものであるかも知れないが、次に述べるところと關係している。すなわち博士の賞罰論の最初は、時代的には春秋時代をもつてせられ、そしてそれは王道派と霸道派とに分けられているが、その王道派としてひかれている文獻は、書經の大禹謨と康誥、韓非子の外儲説、左傳、國語、禮記の緇衣、論語、史記、前漢書などであり、そのうち左傳がもつとも多く引證せられている。霸道派については、管子がもつばら引證せられているが、これらの文獻の大部分は、中國の古典のうちでも、文獻學的にもつとも多く問題を包藏しているところのもので、これらの文獻を、單に春秋時代のそれとして一括して取扱うことは、文獻學的にも、また法思想史の上からいつても、やはり問題があるのではないかと思われる。しかしこれは實に困難な仕事であるだけでなく、文獻學的な考證も、それ自體すでに限界を有するものであるといわざるを得ない。故にこゝで私がいわんとするところは、かく古典の本文批判が限界をもつものである以上、かゝる古典を資料とせざるを得ない古代法思想史や法制史の方法は、専門家による文獻批判や本文批評の知識の上に、やはり思想史的な、あるいは制度史的な、すなわち歴史的な視野と方法とをもつてするより他にはないのであつて、こゝに私が、該博な知識と、犀利透徹せる史眼とをかね備えられる博士に期待し、その示教をまたんとすることは、必ずしも蜀を望むものとは稱しえないであらうと思う。そのためには上下二篇をもつてなるこの論文を、上下それぞれ獨立せる一篇として構成せられて、文獻學的にも、また法思想史や法制史的にも、さらに詳細な記述を得ることができたとするならば、われわれは、すくなくとも私の要望は、一層多く容れられ、示教を仰ぐところさらに多きを加えたであらうと信ぜられる。さらにまた春秋時代の賞罰論を、王道派と霸道派に、また戰國時代のそれを大道派と霸道派とに分けられ、大道派には莊子・慎子・尹文子を、霸道派には申不害・商子・韓非子などを屬せしめて論述されている。そしてかゝる分類自體が不當であるというのでは必ずしもないが、このようなオースドックスな學派の分類ではなく、それぞれの思想的立場をさらに明確に表現する分類がありとすれば、かえつてそれが、それぞれの思想家の思想的な立場や、そ

の思想的な位置を明らかならしめ得たのではないかと思われる。

次に博士の依られた古典のテキストについて、きわめて簡略に愚見を記するとすれば、博士が自ら明記されているテキストは、管子については安井息軒の管子纂詁を、慎子は百家子書所收本（百子全書の誤りか）を、尹文子は四部備要本を、商子は國譯漢文大成本（小柳司氣太氏校定本）を、韓非子は大田方の韓非子翼毳を、鶡冠子は嘉慶重鐫鶡冠子評註本を、尸子は百子全書本といったところである。もつとも博士にとつては、テキストの善悪や本文の異同の如き問題は、このような法制史的な研究においては、枝葉末節のこととされているかも知れないが、博士のこの珠玉の名篇に引證されるテキストとしては、やゝやぶさかなきらいがあるのであるかと思われる。そしてこれは、私の單なる好尚や趣味や術學的な批判ではなくして、おそらくこのことのために、引證せられた古典本文の誤字脱字や脱文が、ほとんど數えるにいとまないほど多數を占めるといふ、かなしむべき結果を將來したものであるであらう。もつとも中には、明らかなる校正の粗漏にもとづくものもすくなくはないが、重大な訛脱と思われるものの大部分は、まさしくテキストの選擇の仕方によ來するといふことができる。さらにまた句讀點の打ち方の粗漏は、これまた枚擧に堪えないほど多く、明白な誤りもまたすくなしとはしない。そしてすくなくともこのうち、句讀點の打ち方と誤植の問題は、博士の高足であり、かつ當時「法制史研究」の編輯責任者であつた仁井田教授に、なんとしても責任のあるところといわなければならぬと思う。そして上に私が記するところのことどもを、不用意にもとづく單なる瑕瑾として看過し得ないのは、この論稿が老博士の文字通りの勞作であると信ぜられるからである。

かくの如く私が、自らの不學をかえりみず、あえてこゝにこの論稿に言及するに到つたのは、およそ二つの事由があるからである。第一はわれわれの「法制史研究」が、この論稿を夙に書評すべくとりあげておりながら、諸種の事情で、いまになおそれを果し得ないでいるということである。もつともこの論稿は上記の如く、老博士鏤身の勞作であり、加うるに、上古より唐代にまでおよぶ問題史的な法制史であつて、もともと私ごときの批判の對象たるべきも

のでは決してなく、ために上記のような形で、この論稿のきわめて簡略な紹介と、それに付して私の管見を申し述べたにすぎないわけである。いまひとつの事由は、私の現在の學問的な關心が、丁度博士がこの論稿において考察の對象とされている上代、特に春秋戰國から秦漢にかけてであるということである。そして漢代以降に關してもまた然りであるが、先秦に關しては特にその歴史的な考察が容易でなく、それは主として中國の古文獻の信憑性如何の問題や、またその本文の錯簡や訛脱の考證の問題が、まず第一義的な要件としてわれわれに對決を迫っているからであつて、この點は博士に對して若干の異見がないでもないが、とにかく私は博士の論稿によつて、研究上の大きな指針と示唆とをあたえられたわけである。そして私は、もし可能ならば博士のこの勞作の上に、私の生涯をかけて、なにほどこかのプラスをしたいというひそかなる野望にも燃えている。そしてこの私の不遜な野望も、博士に比する私の年齢が、それを義務として感ぜしめるものと理解していたゞけたらさいわいである。

そもそも私は、學校を出てから京都大學で、中國の古代思想史のようなことを學んでいたが、昭和十五年から滿鐵調査部の華北農村の慣行調査に従事し、廿二年にいわゆる内地にひきあげ、廿三年から同志社の法學部で東洋法制史をうけもつこととなつた。しかしもともとズブの素人である私に、満足な講義のできようはずもなく、まつたく五里霧中のまゝ今日にいたつていゝというのが實情であるが、講義のことは姑らくおくとして、何を、またいずれの時代に重點をおいて、その學究生活をおくるべきかということを、私は私なりに、随分ながい間摸索しつゞけたということが出来る。それで私は、當時、いまもお高知の田舎に靜かな生活をおくられつゝある師の小島祐馬先生に、手紙をもつて教えを請うたこともあつた。そして小島先生からは次のような示教をうけた。——先生の私によせられた私信を發表することは、先生のおそらくは快しとされざるところであろうとは思ふが、内容もほとんど私事にわたらず、また私と同様に初學のものにとつては、なにかの参考にも供し得るであろうかとおもひ、あえてこゝにかゝげることとした。ひとえに先生の寛恕を請いたい。

拜覆 此度は同志社大學教授に御就任、支那法制史御擔當の事と相成候由、御同慶に存じ候 愚見にては支那法制史は唐代より着手する方、早く其核心を掴み得べきかと存ぜられ候 それは唐代が所謂支那法の最發達せる時代なるがために候 材料としては唐六典（これは實施されざりしと雖、遠く周禮の系統をつぎ、後の大明會典、大清會典の骨子をなす）、唐律も現存致しあり、唐令も仁井田君の輯録したるものにて、大要を概見せられ候 唐律には疏義あり、これを精讀すること、支那律學を修むる上にて肝要の事に御座候 唐以前の律については、程樹徳の集めたる九朝律考あり、全體に通ずる資料としては、陳願遠の中國法制史の外、楊鴻烈の中國法律發達史、丘漢平の歷代刑法志など便利に候 尤も最初簡單に支那法制の精神を吞込むためには、明の丘濬の大學衍義補（これは和刻本の方多く通行せり）の法制に關する部分を一讀せらるる方捷徑と存ぜられ候 來る五月下旬には京都の支那學會にて、狩野先生記念の講演會を開催する由にて、小生も出講を約束致し候間、其節拜面萬々申し上ぐべく候 不宣

そして私は、先生の示教にもかゝらず、ついに唐律や唐令に研究の焦點を求め得ずして、古代から漢代あたりの法思想史や刑法史に興味をひかれ、いまなおそのあたりを彷徨しつゞけているのであるが、それは私が、かつて若い頃に、古代思想や古代の思想史に興味をもつていたことに淺からぬ關係があり、その意味では私は、安易な途を選ぼうとしたものといふべきであらうが、古代思想やその思想史の研究の安易でないことは、私といえども十分に熟知しているところであり、殊にその法思想やその思想史的研究の困難は、さきにも言及した如く、先學の研究にその指標を求めがたいことの故に、さらに倍加するものといわなければならぬ。この時に際して、中田博士がこの勞作を發表されたことは、私にとつてはまさに早天の慈雨にも比すべきであり、古代法思想史や法律史の研究に、始めて信憑し得る指標をあたえられたものといふことができる。

ひるがえつてわが國の中國法制史の現状をみるに、研究者はまことに寥々として曉天の星の如くであり、斯學に身をさしげんとするものにとつて、相ともに寂寥の感なきを得ないのであるが、その第一の原因としては、漢文の讀解

の困難さをあげなければならぬと思う。そしてその困難さが、新しい研究者の育成をはばむ主因であると考えられるが、もともと學問は、特に中國の學問の如きにおいては、篤志な學究の出現を期待するより他にはなく、數もまた必ずしも多きを要せず、事實またそれは到底期待し得ないところでもあると思う。

しかしさればといつて現状は、あまりに寂寥にみちており、従つてまた將來も、甚だ憂慮に堪えないであろうことを、法制史研究の他の分野との比較において、ひとしお深く感ぜざるを得ないわけであるが、それを多少とも補うであらうと思われる方法は、中國法制史の研究上、われわれの依據すべき基本的な文獻、たとえば歴代の刑法志などの翻譯は、初學の人はもちろん、他の分野の法制史家にも、研究の指標をあたえるに役立つであらうし、逆にまたわれわれは、それら法制史家から、問題の提起や示唆を學びとる資料を供するであらうとも思われる。第二の困難は、文獻の處理の問題であつて、それは主として古典に關してのことである。すなわち古典の時代的な考證や本文の異同についての批判は、やはり専門的な知識を必要とするけれども、現實の問題としては、時間的にも勞力的にも、限度と制約とをもつわれわれは、その道の専門家たちの意見を、謙虛にかつ批判的にうけいれる程度をもつて、一應満足しなければならぬのではなからうか。いわんやさきにも述べた如く、古典の眞偽や本文の異同に關する考證は、それ自體一定の限界をもつものであるにおいておやである。故にわれわれは、一方においてかゝる考證の經緯や結論を尊重するとともに、他方、法制史的な、あるいは法思想的な見地や方法をもつて處理しなければならぬわけである。その意味では、諸他の國々や民族の法制や法思想の歴史的な研究も、よろしく他山の石となすべきであることはいうまでもない。およそ學問的な方法は、まず抽象的一般的に、あるいは文獻資料とは別個に確立せられて、それによつて文獻資料が取捨選擇せられたり、問題の處理や思想史の如きが組み立てられたりするのではなくして、文獻資料の取捨選擇や整理そのことに即して、あるいはそのことの中に、育成せられた確立せらるべきものであつて、換言すればかゝる地味な基礎的な勞作をとおして、眞に對象自體に即した研究方法が確立されるわけである。従つて抽象

的なまた一般的な方法論を借用してきて、安易に、また器用に問題の處理をしたり、思想史の體系をうちたてたりすることは、すくなくともわれわれの取らないところであるわけである。故にその意味では、當初からこのような煩瑣な、また厄介な手続きを前提としなければ、中國法制史の研究は、その成果をあげ得ないといわなければならぬ。

上記の如くわれわれは、中國法制史の文獻資料に關しては、専門家の考證の成果を尊重し、大いにそれを利用しなければならぬと同時に、また支那學者や東洋史家の業績にも、ひろく傾聽するところあらねばならぬわけであるが、とりわけ中國の法思想や官制その他の問題について然りである。しかし支那學者や東洋史家の業績は、テーマ自體は法制に關するものであつても、それは必ずしも法制史家の立場よりするものとは限らない。故にわれわれとしては、それらを改めて法制史家としての立場から検討して、それを攝取するという態度が、すくなくとも理論的に必要な措置であるということになる。かくてこそわれわれは、より廣い視野と確固たる資料的基礎の上に、中國の法制やその歴史を、豊かに、また學問的な態度と方法とをもつて取扱うことができるわけで、われわれもまた往々に口にする中國の特質とか、あるいは東洋的性格とかということばで、問題の焦點を糊塗してしまうことは、そのこと自體、學問的な態度ではないのみならず、われわれの嚴に慎まなければならぬところであると思う。

以上私は、中國の法制史に關する漫想を、そこはかとなく書き綴つてきたのであるが、それはわれわれの「法制史研究」が、かねてから中田博士のこの勞作を、適當な人を得て書評することを懸案としておりながら、いまだにそれを果すことができず、かつまた私も、かつてその編輯者の一人であつたという責任と、さらに今秋の法制史學會の大會において、法制史の方法論の問題が共同課題としてとりあげられ、私もまた異常な感銘をうけた一人であることにちなんで、多少ともそれに關聯のあることどもを書きつらねたわけではあるが、もとよりこの拙稿は、中田博士の論稿を真正面にとりあげようとしたものでも、また中國法制史の方法論について語らんとしたものでも決してない。故にかりそめに題して「中國の法制史について」という、當らずといえどもまた遠からざるものといふべきであらう。