

Title	章炳麟「五朝法律索隱」の歴史的位罜
Author(s)	小林, 武
Citation	中国研究集刊. 2013, 56, p. 146-166
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/58643
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

章炳麟「五朝法律索隱」の歴史的位置

小林 武

問題の所在

「五朝法律索隱」(一九〇八)は、章炳麟(一八六九—一九三六、号 太炎 以下太炎と略称)が中国法を具体的に批評した論文である。彼は、従来、主として学術思想や政治思想の方面が研究されてきた。ところが政治思想が考察された場合でも、法律に対する見方が検討されることは少なく、清末における近代法の導入との関連で論じられることも稀であった。彼が法制を論じたことに、ほとんど関心が払われなかったと言えよう。しかし彼には、清朝の近代法の導入に触発されて、中国法と中国社会の問題を具体的に省察した「五朝法律索隱」がある。

私は前稿で、清朝の「憲法大綱」に対する太炎の批判を考察した^①。彼は、清朝支配には正当性がなく、光緒帝と西太后の二重権力状態が政治の迷走を生み、構想された議院には立法権がないと批判したが、その根柢には一つの認識があった。日本と中国との間には、越えがたい歴史的段階の違いが存し文化上の差異がある。それを軽視して近代法を導入しても、表面的な模倣に終わると見ていたのである。もちろん伝統的法制で十分だと言うのではない。むしろ彼は中国法を批判的な眼で捉え直す作業が必要だと考えた。その具体的な中国法の評価作業が、「五朝法律索隱」でなされたのである。

太炎は、五朝の法を①「重生命」、②「恤無告」、③「平吏民」、④「抑富人」の四点で高く評価した。中国法を近代化するには、近代法をたんに模倣せず、また民衆

にとつて苛酷な唐律を基準にもせず、公平に法が運用される五朝の法を評価するのがよいと考えたからである。その場合、彼は具体的な事例を挙げて論じた。法制を具体的に論じることは、清末の思想家としては稀であろう。「五朝法律索隱」を考察すれば、法制の議論が太炎思想の中でいかなる意味を持つのが明らかにになり、清末における法制史研究の一端も分かるだろう。本稿は、「五朝法律索隱」に見える評価作業の歴史的位置を明らかにすることが狙いである。

前述のように、太炎の法律思想についての考察は余りないが、かつて儒法闘争史観からなされたものがあった^②。思うに、彼が儒家か法家かという区分は、先秦思想史には有効であっても、清末思想史において用いられるかどうか。儒家か法家かという区分は、秦漢以降に適用するには、問題が残るのである。儒教が法家を取り込み、中国法が儒家化してきたからである^③。「五朝法律索隱」は、清朝による近代法の導入を歴史的背景にしろ、中国法の性格を見定めた上で、中国法の可能性を探ろうとした労作である。この歴史的背景を軽視して、太炎を儒家か法家かに区分しても、その議論を十分に明らかにしたとは言えない。その上、彼は早くから法について思索していた。例えば『廬書』初刻本（一九〇〇）と

重訂本（一九〇四）に「儒法」篇があり、禮と法の相補性という中国法の性格について論じたが、『検論』（一九一四）では「原法」篇と改題され、内容が修訂されている（別稿）。法の見方が変化しているとき、儒家か法家のいずれかに区分しても、非歴史的であろう。

また、こうした研究状況の中で、張晋藩氏には関係の論考がある^④。氏は、太炎の法律思想はやや複雑であり、資産階級革命派の立場から資産階級の法律原則に賛成すると同時に、中国の封建的法律を肯定した、と評した。氏が太炎の法律思想が複雑だと言うのは、太炎の中に近代的なものと封建的なものとの、いわゆるアマルガムを見いだしたからであろう。中国近代にあつては、儒教的教養をもつた士人階級の一部が西洋近代思想の紹介者でもあり^⑤、西洋のように資産階級が封建階級と対立する構図ではないから、清末の大抵の思想家に、いわゆる封建的な淳を見いだすことができる。伝統的教養があると、単純に封建的と断じられ易いからだ。こうした見方だと、封建的なものと近代的なものとは混在することになり、近代的か封建的かは、所詮程度の差でしかない。アマルガムの点から思想評価を試みても、やはり歴史の考察としては不十分である。先ずいゆる封建的なものが近代的なものと相克する思想的格闘の諸相を考察

することが必要だからだ。また氏は、太炎が五朝の法は「信美」だとした点について反論した。五朝は封建地主階級の支配を維持し強固にしようとして、矛盾を緩和するために、刑罰を緩やかにした。その法は「信美」ではない。太炎の法律思想には復古主義の塵垢がついていない。本稿では検討できないが、「五朝法律素隠」の特徴は、主として中国法が官僚に法的特権を認めていること、及び儒教的な尊卑長幼関係によって法運用が異なることを批判し、富者の抑制を説いたことにある（別稿）。太炎の議論は、封建地主階級の擁護でも儒教的な抑商論でもないのである。

そこで本稿は、「五朝法律素隠」の歴史的位置を明らかにするために、まず「五朝法律素隠」が清朝による近代法導入に触発されたことを検討する（第一節）。次に、太炎の中国法評価の視点を考察し（第二節）、最後に「五朝法律素隠」の清末における中国法制史研究の中の位置をさぐることにしたい（第三節）。

一 「五朝法律素隠」と近代法の導入

「五朝法律素隠」は、『民報』二三号（一九〇八年八月一〇日）に掲載された（『太炎文録』初編卷一再録のテ

キストは、『民報』原載テキストが修改されて字句の異同がある。以下『太炎文録』本、『民報』原載本と呼ぶが、以下の引用は『民報』原載本に基づく。本論の発表は、「欽定憲法大綱」の公布（一九〇八年八月二十七日）の直前である。この歴史的背景を見てみると、清朝主導の法律修訂作業は、新政の上諭（一九〇一年一月二九日）に始まった。一九〇二年五月、沈家本と伍廷芳に現行律令改定の命が下り、一九〇四年四月に修訂法律館が設置された。翌一九〇五年四月、清朝は死罪から凌遲・梟首・戮死の酷刑を除いて、拷問（刑訊）を禁止した。刑律修訂の動きは日露戦争後に本格化し、一九〇六年、岡田朝太郎が顧問として招聘され、一九〇七年、新しい刑律草案ができあがった。ところが、岡田が関与した刑律草案は、礼教を乱すという反撃に遭った¹⁾。張之洞や勞乃宣らが、刑律修訂作業は西洋近代的法理に則して進められ、礼を踏まえていないと批判したのである。こうした一連の動向が太炎に法の考察を促した。

そもそも法は礼とともに集団を秩序づける規範だが、その逸脱や違反に対して、礼は嘲笑や譴責といった社会的制裁を行い、一方、法は制度的な力によって処罰する。もともと中国法は、家族や社会の尊卑貴賤などの身分関係を濃厚に反映させている²⁾。同じ殺人でも、謀

殺や故殺など犯罪の実情によって違うばかりではなく、身分関係によつて処罰が異なるのである。こうであれば、中国法の考察は、否応なく現行制度の在り方を見直す契機となる。太炎は清朝を打倒して新しい社会を構想しようとするから、尚更であろう。

その上、彼は法について早くから思索していた。例えば『実学报』に載った「儒法」篇では、道が根本で法が末であるとか、儒家は法を斥けることが出来ないとい述べている^③。これは儒家と法家の関係についての議論だが、見方を変えると、中国法の性格である礼と法の相補性^④を論じているのである。この「儒法」篇は、『廬書』初刻本と重訂本でさらに書き継がれてゆき、『検論』では「原法」篇と改称され、内容も大きく変わった^⑤。また『廬書』「定律」篇では、中国法の患害は、重罰性よりも、小さな罪でも死罪になる罪刑の不一致にあると指摘している^⑥。「五朝法律素隠」も、彼のこうした法への関心が発露したものがあるが、清朝による近代法の導入という事態に触発されていた。見てみよう。

まず「五朝法律素隠」の言う「五朝」とは、魏より南北朝梁までを指す^⑦。「素隠」とは、錯綜した事象の中から隠れた道理を探り出すことである。この語は、『周易』繫辞上伝に見え、他にも「官制素隠」（一九〇七年、『民

報』十四号。『太炎文録』卷一）のように用いられている。「五朝法律素隠」で、彼は近代法の皮相な導入を批判し、五朝の法の中から汲むべき可能性を探ろうとした。なぜ五朝の法であつて、唐律などではないのか。先ず近代法の導入についての見方から見ていこう。

「季世の士人は、虚しく法理を張り、旧律は則ち以て意に属せずして、欧美に自ずから法令あれば、因りて之を撫ふ可しと以為ふ。満洲政府 律例館を設けて、亦た汲汲として刑法を改め、迹を西方に比べんと欲す。其の意を原ぬれば、罰を明らかにして法を飭し、以て民の命を全くし、奸宄を懲らしむる為には非ず。徒だ治外法権を回収せんと欲するのみなれば、則ち一切是非を問はず、惟だ泰西に屈就するを以て急と為す。（末代の士人は、内容もないのに法理を主張し、伝統的な律には関心を持たず、欧米には法律があるので、それに依拠しようと考え。満洲政府は律例館を開設して、汲汲として刑法を改定して西洋に肩を並べようとしている。その意図を探ると、刑罰を明確にして法律を正し民衆の生命を守つて、悪を懲らしめるためではない。単に治外法権を回収したいと思うにすぎないから、一切は

非も問わず、ただ西洋に屈従することだけ急いでいる」⁽⁸⁾

ここで「律例館を設けて云々」というのは、清朝が修訂法律館を一九〇四年五月二五日（光緒三十年四月一日）に開設し、刑律の修訂を目指したことを指す⁽⁹⁾。太炎は、清朝の近代法導入の意図が領事裁判権の撤廃という外発的理由にあり、民衆の生命を守り正義を実現することにはないと考えた。外交上の取引材料云々とは、英米や日本などが法律の近代化を領事裁判権返還の条件に求めたことであり⁽¹⁰⁾、それが法律修訂の動因になったのである。この「五朝法律素隠」は中国法に対する批判的評価の形をとって、法の問題をより具体的に議論した。それは次の理由からである。（１）法律修訂を外交上の取引材料にしてはならない。（２）現在進行中の法律修訂作業では、中国法についての批判的評価が十分ではない、の二つである。

太炎は、「五朝法律素隠」冒頭部分の後段で、「法律とは、其の俗に因りてこれを為り、約定まりて俗成る。是に於て是非の剂あり。故に法を作る者は、当に是非を問ふべし。当に利害を問ふべからず」と述べた⁽¹¹⁾。『荀子』正名篇の言うように、その土地の規範が出来て風俗が形

成されるので、法律の基礎にはその地域の風俗習慣がある。それ故、法律制定に当たっては、風俗習慣を見た上で是非の基準を定めるべきだと考えていたのだ。辛亥革命になっても、この見方は変わらず、「法律はもと習慣に依りて生ず」と説き、革命後の法律制定について意見を述べている⁽¹²⁾。地域の風俗が基礎にあると言うのは、法治が地域の人情と密接に関わってきたからである⁽¹³⁾。このように考えるから、風俗習慣を軽視して、たんに近代法を模倣し外交上の取引材料にすることは許されないことになる。もっとも、清朝は法律修訂作業に当たって、人情を具体的に知る必要から、民事商事の慣行調査を行おうとしていたことも事実である⁽¹⁴⁾。

ともあれ、太炎からすれば、法律修訂は法の妥当性を基準になされるべきで、外交交渉という他律的動機からなされることは許されない。「法を作る者は、当に是非を問ふべし。当に利害を問ふべからず」とは⁽¹⁵⁾、この意味である。

太炎が「利害を問ふべからず」と批判した理由は、他にもう一つある。それは修訂作業に携わる士人の功利的動機に関わるものである。士人の功利性について、彼は「馬良請速開国会」（一九〇八）において、立憲運動に携わる士人や留学生の功利的動機に言及した⁽¹⁶⁾。修訂作

業に携わることによって地位や財貨を手に入れている者がいる、と批判するのである。太炎は反功利主義的立場に立つから、士人の功利性にはきわめて敏感である¹⁷⁾。法律修訂作業は、功利的に行つてはならないのである。これら二点について、彼は次のように述べる。

「今改律をもつて外交の具と為す。其の律は尚ほ説く可きや。滿洲政府は論ずるに足るなし。士人の西方の法令に酔ふ者は、直だに是非を問はざるのみに非ず、また利害を問ふに暇あらず、直だ時に^{したが}殉ひ詭遇するのみなるを以て、斯ち其の見は又た滿洲政府の下に在り。（法律修訂は今や外交上の〔西洋諸国との〕取引材料となつてゐるから、そんな法律は説くことができるだろうか。滿洲政府は言うに足りないが、西洋の法律に耽溺した知識人は、たんに是非を問わないばかりか、利害を問ふ暇もなく、ひたすら時流に迎合して財産や地位を手に入れてゐるだけだから、彼らの見方は滿洲政府以下である。）」¹⁸⁾

修訂作業は、外交上の取引材料にしたり関係者の功利的動機に基づいてなされてはならず、法の妥当性を基準に据えるべきなのである。

では、中国にとつて妥當な法制を考える時、中国法はいかに評価すればよいのか。

二 中国法評価のあり方

まず太炎の五朝の法に対する評価を見ておこう。彼は、五朝の法を「寛平少過」（『太炎文録』本だと「寛平無害」）だと指摘し、次の四点を「信美」なるものとして挙げた。すなわち、①「重生命」、②「恤無告」、③「平吏民」、④「抑富人」である¹⁹⁾。①と②には近代的なところがあり、③は中国法の基本的性格に対する彼の批判である。そして、④は太炎の反功利主義の立場からの帰結で、彼独特の主張である。①から④については、別稿で具体的に検討するが、これらの基準から中国法は評価されたのである。

そこで先ず、彼はなぜ上のような基準を据えたのか。見てみよう。「五朝法律索隱」の冒頭、太炎は中国法について次のように言う。中国で刑法が重視されたのは、命令しても必ずしも行われなかつたり、戒めても必ずしも止まなかつたからだ。『荀子』は、「刑名は商に従ひ、爵名は周に従ひ、文名は礼に従ふ」（正名篇）と述べ、²⁰⁾「散名」について第次した。「爵名」は大体『周礼』に見

えるが、「刑名」はそこにはない、と。「散名」とは一般名詞を指し、『荀子』は人間に関わるものとして、「性」「情」「慮」「偽」など十四について解説した。「爵名」とは、五等爵や三百六十の官名のことである。「文名」とは、文明的な威儀のことである。清の王先謙は「刑名從商」句について、「商之刑法未聞。康誥曰殷罰有倫。是亦言殷刑之允当也」と注した²⁾。殷の「刑名」は、具体的には不明なのである。

そして続けて、太炎は言う。戦国時代、魏の李悝は『法経』を著して具律一篇を作り、後の刑名律の元となった。三国時代、魏の陳郡に『魏法』がある。その序略は、「罪例を集めて刑名とし、『法経』六篇と違って」それを篇首に冠することになった」理由について述べている。晋の杜預にも『刑名法例』の一書があった。晋の張裴は律に注をつけ、「刑名は、罪法の軽重を経略し、加減の等差を正し、衆篇の多義を明発して、其の章條の不足を補う所以なり」と述べて、「故」「失」「謾」「詐」「不敬」「過失」など二十の刑名³⁾について定義した。商（殷）の法は失われたのだから、「刑名」は、晋を基準にすべきだ、と。太炎は、戦国魏の李悝『法経』が亡佚したものの、後代の法律書に受け継がれており、晋の法律が刑名の基礎になる、と考えたのである。確かに今

日の法制史研究から見ても、晋律は中国法の体例や法解釈の上で基礎を築いたと評されるから⁴⁾、太炎の指摘は卓抜である。

刑名は、太炎が法律の要だと考えるものであり⁵⁾、「五朝法律索隱」以外でも随所に論じている。例えば「五朝法律索隱」と同じ頃に書かれた「説刑名」は、「刑」「鑑」など一四の法律用語について文字学的に解説したものである⁶⁾。

話を「五朝法律索隱」に戻す。彼は漢律について、次のように言う。

「余 漢世の法律を觀るに、はた過だ賊深為り。張湯・仲舒の徒は、益すに春秋の心を誅するの法を以てし、又た決事比を為すこと多く、た転た相貿乱す。依準す可からず。（私の見るところでは、漢代の法律はきわめて苛細で嚴格なところがある。司法長官の張湯や大儒の董仲舒らは、犯罪動機を重視する『春秋』の法を用い、決事比を多く作った結果、次第に乱れた。（漢代の法律に）依拠することはできない）」⁷⁾

太炎が漢律を刑名の基準として認めないのは、民衆を

賊害する性格があり、春秋の決事比を多く用いたからである。決事比とは、判決を下す際、律に正文がない場合、判例として参考にするものである。漢の董仲舒（BC一七九？～BC一〇四？）は春秋に基づいて折獄をした⁸。董仲舒の立場は、犯罪動機を重視する心意主義である⁹。動機を重視すると、事例が同じでも罪の軽重の異なることがある。つまり、同罪異論の懼れがある。太炎は、この主観主義的断獄の恣意性を問題にしたのである。そして彼は、唐律も基準にはならないと言う。

「其の次に文帙の完具する者に、独り唐律あるのみ。乃ち近くは齊と隋に本づく。北齊始めて重罪十條を制す。此を犯す者は八議の列に在らず。隋氏は降を以て叛に入れ、不睦の一條を増し、始めて十惡と称す。唐世亦た其の法に依り、今に至るも承用す。此れ魏晉、江左になき所なり。漢律には十惡の名なし。大不敬の罪は輒ちかち等を逾ゆ。故に漢唐の二律は皆深刻にして、施行す可からず。寛平にして過ぐること少なき者を求むれば、上は魏に至り、下は梁に訖ふるの五朝の法なるのみ。（書物として完全に残っているものは、唐律しかない。それは近いとこ

ろでは北齊や隋を手本にした。北齊が始めて重罪十條を制定した。これに違反すれば、「罪の減免恩典を受ける」「八議」の者にも適用されない「ほど厳しいものだ」。隋は「北齊の律の「重罪十條」の中にあつた」「降」の條を「叛」の條の中に入れ、さらに「不睦」の一條を加えて「十惡」の名称が出来た。唐代もその法に依拠し、今日でもそれを承けて用いている。これは魏晉や南朝にはなかつたものだ。漢律には「十惡」という名称はまだ存していない。「十惡」の中にある」「大不敬」の罪は程度を越えている。だから漢律と唐律はどちらも酷薄で、施行するのは無理である。つねに寛大で公平、「法律としての程度が」ひどくないものを探せば、魏から梁に至るまでの五朝の法しかないのである」¹⁰

太炎は、漢律と唐律が厳しいのに反して、五朝の法は「寛平少過」なので基準になる、と考えたのである。漢律や唐律を基準にしない理由は、上引の文章に言及された「十惡」と「八議」などから窺える。「十惡」とは、皇帝権への侵犯や儒教倫理からの逸脱に対する十の重罪である。すなわち、「謀反」（社稷を危うくすることを謀る）「謀大逆」（皇帝の權威を象徴する宗廟や宮闕を毀す

ことを謀る)「謀叛」(本国に背いて他国に通じることを謀る)「悪逆」(尊属親を殴打したり殺害する陰謀や親に対する暴行、近親尊長の殺害)「不道」(人を惨殺するなどの行為)「大不敬」(大祀の神御物や皇帝などの服御物を盗んだりすること)「不孝」(祖父母父母への不孝の行為)「不睦」(服制で)総麻以上の関係にある親族の殺害を謀ったり売ったりするなど)「不義」(本属の府主・刺史・県令の殺害など)「内乱」(服制で)小功以上の関係にある親族、父祖の妾を姦するなどの行為)である。この「十惡」の原型は北斉の時にできあがり、隋の開皇律に受け継がれて、唐律の「十惡」となった¹⁴⁾。太炎は、皇帝への反逆や儒教倫理からの逸脱に対する処罰が民衆にとつて厳しいと考えていたのである(別稿)。例えば「十惡」の罪は、鮮卑族が中国を盗んだ後にできあがったが、「十惡」はすべてが政府に対する罪とは限らず、「反叛」(「謀反」)「謀叛」(「惡逆」)「不敬」の諸条は(五朝の時とは違って)その範圍を拡大してこじつけられている、とその厳しさについて述べている¹⁵⁾。

一方、厳しい処罰とは反対に、身分によって享受できる法的恩典があり、「八議」と言う。「八議」とは、皇族や高官、およびその親族が罪を得ても減免される身分的恩典である。すなわち、「議親」(皇帝の袒免以上の親族

や太皇太后・皇太后の總麻以上の親族など)「議故」(皇帝に接遇できる故旧)「議賢」(大きな徳行のある人)「議能」(大きな才業のある人)「議功」(大きな勲功のある人)「議貴」(職事官三品以上、散官二品以上、爵一品以上の人)「議勤」(大きな勤勞のある人)「議實」(先代の後を承けて国賓となる人)の八つの身分である。「八議」の考え方には、八つの特権身分は礼秩序のリーダーであるから法の制裁対象にはならない、という儒教的前提がある。この特権身分の者が罪を犯すと、官司は勝手に逮捕や訊問ができず、犯罪の実情を皇帝に報告してその判断に委ねなければならぬ。通常の司法手続きに則って処罰はできないのである¹⁶⁾。例えば死罪の嫌疑が固まると、官司が判決を立案せずに、都座集議という特別手続きをおこなった上で、動機や犯行・結果などの「情」を原ねて罪を集議し、その結果を皇帝に報告して、その判断に委ねる。流罪以下の場合なら、罪一等を減ずるのである¹⁷⁾。「八議」の説は、もともと『周礼』では「八辟」と呼ばれ¹⁸⁾、秦になつて廢れたが、漢末になつて再び盛んになつたと言われる¹⁹⁾。太炎は、法的恩典を認めない立場に立ち、この立場から五朝の法は官吏と平民を公平に扱い(「平吏民」)富人を抑える(「抑富人」)、と評価したのである(別稿)。

以上から、太炎が五朝の法は「寛平少過」だと言ったのは、漢律や唐律が民衆に厳しく、官僚などの特権階層に法的恩典の存したことに批判的であったからだ、と分かる。もちろん「八議」という法的恩典は魏以降、律に入り¹⁷、陳以外の南朝でも法的恩典は存した¹⁸。「八議」に批判的なら、魏律や晋律など五朝の法も評価出来ないはずだが、どうも太炎は、法的恩典に浴する特権階層の存したかどうかよりも、先ず法の公平な適用と罪刑の一致が重要と考えていたようである（別稿）。それ故、彼から見れば、法律修訂作業が中国法として唐律などを基準にするのは不適切ということになる。

太炎は「五朝法律索隱」末尾で、法律修訂作業と中国法の評価について、次のように述べる。

「今魏晋南朝の律、已だ^{はなは}残缺すと雖も、其の封略を挙げれば、則ち上を損なひ下を益するの美あり。其の條目を抽けば、則ち強きを抑え^い微しきを輔くるの心あり。後に作る者あれば、因りてこれが節文をなし、參ずるに今制を以てし、復た略^ほほ他方の諸律を采る。温故知新すれば、亦た以て畔^もかざる可きか。

（今日では魏晋南朝の律は大いに残欠^もしているが、「それ以外の律との」区別をあげれば、「五朝の律に

は）上の者を損ない下の者に利益を与える美点がある。その条目を引き出すと、強者を抑え弱者を助ける精神がある。後代法律を作る者は、因ってそれをほどよく採用し、現代の法制も参照して、ほほ他國の法律も採用する。「論語にもあるように」古きを温めて新しいことを考えるようにすれば、「あるべきことに」背かないことになろう」¹⁹

新しい法制を構築する際、五朝の法は、不完全な形では残っていないとしても、五朝の法を斟酌すべきだと言うのである。五朝の法には、立場の弱い者を助けて強い者を挫くという美点があるので、結果的に民衆を利すると見たからである。太炎の五朝の法の検討については別に考察する予定であるが、要するに、彼は、近代法の導入に当たって、中国法の性格を歴史的に洗い出して、その美点を汲み上げることを主張したのである。

それでは、彼の試みが当時いかなる位置を占めたのか。見てみよう。

三 「五朝法律索隱」の歴史的位 置

太炎は、「五朝法律索隱」を書いた動機について、当

時の研究に満足できなかったと述べている。すなわち言う。張鵬一は漢律を雑集して一書^①を著したが、「附するに歐洲近制を以てすること多ければ、事は冰炭の若し。〔又た私意を以て文字を増劄す。愈よ亡頼なり〕、と^②。中国法の研究は、西洋の近代法との類似性を基準にしたり、主観的に原文を増劄したりしてはならぬ、と考えたのである(後述)。しかし、五朝の法は散逸部分が多いので、評価作業は不十分にしかできないのではないか。この疑念に対して、太炎は答える。

「其の篇籍は放失すと雖も、事に因りて鉤^{さく}り求むれば、猶ほ其の放物^{ちやうぶつ}を得可し。傳するに西方の制を以てす可き者あり。漢土のみ独り秀るる所となる者あり。擬するに近世の制を以てす可き者あり。前代のみ独り秀るる所となる者あり。説を馳する者は、鉤校に暇あらずして、空しく西方を尊^た尚^び、或ひは沾沾として唐律に復せんと欲す。此れ皆な目錄章較の学にして、耳食を以てして、未だ嘗て其の甘苦を問はざるが如し。(五朝の篇籍は散逸したとはいえ、物事によりて探り求めるなら、その大概が分かるであらう。そこには西洋の制度を補うものがあるであらう。漢土にだけ優れているものもあるであらう。近代

の法制によく似たものもあるであらう。前代にだけ優れているものもあるであらう。〔西洋法制の導入を〕説いてまわっている者は、西洋法制についてアレコレ探し回り調べるのに暇がなく、むなしく西洋を尊んだり、あるいは軽薄にも唐律に復帰しようとしたりしている。これらはどれも目錄章較の学問にすぎず、他人の説を聞いただけで判断して、実際の甘いや苦いも分らず道理に暗いものだ)」^③

「鉤校に暇あらず」とは、法律修訂館が近代法導入にあたって外国の法典や法学関係の著作の翻訳から始めたことを指し^④、「耳食を以てして」とは、法律修訂に日本人の専門家を招聘して^⑤、中国人がそれを学んだことを批判している。太炎から見ても、中国法の評価作業は不十分きわまりないものであった。彼の目には、近代法典の翻訳に追われ、西洋法をあがめ、他人から聞いただけで分かったつもりになり、自分で法の問題を考えようとしなないと映じたのである。

瀧川政次郎によると、漢律研究は清末に着手されたばかりであった^⑥。漢律は、魏晋から唐代にかけて亡佚したので、研究はその佚文蒐輯から始まった。瀧川は、張鵬一『漢律類纂』一卷を清末における漢律研究の代表

と評価している。瀧川は、本書が佚文を掲げてその出典を注記し、案語をつける体裁だと説明した後、張は案語で古書より得た佚文をソノママ挙げずに、時に推測を交えて漢律を復元しようとする指摘した上で、近代的な法律用語を用いて論証する点を「新しい企て」として評価した。ところが、古典学者の太炎は、この点が瀧川と正反対で、張は私意で文字を増刪すると批判したのである。

当時、清末の漢律研究には、張鵬一の他にも、薛允升『漢律輯存』六卷^⑦、杜貴墀『漢律輯證』六卷などがあった。沈家本は、薛允升『漢律輯存』は庚子の変（一九〇〇）の折、秘蔵されて公刊されず、また杜の著書には遺漏があると言う^⑧。瀧川政次郎は、杜貴墀『漢律輯證』が漢律の文と漢令の文とを区別せずに雑然と載せている点を欠点としている^⑨。民国初になると、法律修訂作業を推進した沈家本（一八四〇～一九一三）自身が漢律の蒐輯復元に取り組み、『漢律摭遺』二十二巻を書き上げた（一九一二年）。沈家本は、清末における法学の権威である。浙江省帰安の人で、字 子惇、号 寄籒という。光緒九年（一八八三）に進士になってから、主として司法関係の仕事に任じている^⑩。彼は、一九〇四年、法律修訂作業の一環として外国の諸法規の

翻訳と『大清修例』の削除作業を行ったが、その傍ら中国法の整理収集を行い覆刻もした。『元典章』を覆刻し、『沈碧楼叢書』に『無冤録』など珍書を収めて出版した。その一端は、一九〇七年修訂法律館から刊刻された『寄籒文存』の序跋類に見ることが出来る。例えば巻四には、「重刻唐律疏議序」「宋刑統賦序」「重刻明律序」「刑案匯覽三編序」などが収められている。そして沈家本の後、程樹德（一八七七～一九四四）が一九一九年に『漢律考』、一九二六年に『九朝律考』を完成させ、漢律から隋律まで唐律以前の古律をひろく採摭した^⑪。程樹德は『九朝律考』『晋律考』の按語に、「五朝法律索隱」が引いた晋律佚文や太炎の文章をソノママ引用しているから^⑫、「五朝法律索隱」が佚文蒐輯作業に刺激を与えたかと思われる。そして太炎にも「漢律考」があり、『検論』（一九一四年）「原法」篇に付されている。「漢律考」は、佚文の蒐輯ではなく、漢律はもっぱら刑書というより、儀法や官制を含むものだというのが論旨である^⑬。要するに、太炎が「五朝法律索隱」を書いた当時、漢律の蒐輯作業が始まったばかりで、十分に研究がなされていない状況であった。五朝の法であれば、尚更目が向けられていなかった。

その上、中国法の見方にしても、当時は唐律が中国法

の体系的完成と考えられ、唐以降の法は、唐律を基準にしていた。例えば瀧川政次郎は、唐律を「東洋のローマ法」と評した。唐律が秦漢律を承けて集大成され、後の中国法の源となったことや東アジア世界に及ぼした影響からである¹⁴⁾。沈家本は、漢律を考察する際、次のように述べた。古今の律の中で中庸を得たのは唐律である。それは「其れ尚ほ三代先王の遺意を得」ものだから、漢律は「唐律の根源」として研究せざるをえない。しかも漢律はたんに唐律の源流と言うに止まらず、『周礼』を承けて「古意」が多く、「三代先王の法の留遺」である、と¹⁵⁾。沈家本は儒教を基準に漢律や唐律を評価したのであり、太炎が酷薄な漢律や唐律ではなく、「寛平少過」な五朝の法を評価したのは、見方が違う。が、いずれにせよ、清末では、唐律が中国法の基準と考えられていたから、漢律や五朝の法に関心がそれほど向かわなかったのも当然である。

また、こうした事態は、中国における法学の不振とも関係がある。沈家本によると、法学が盛んであったのは、戦国時代である。漢朝になっても法学は断絶することなく、後漢でも盛んであった。魏晋より唐宋に至る間、士人は法を学んだが、元朝に至って法学は衰え始めた。清朝において、法学研究で推重される者は数名しか

おらず、法学は賤しまれる有様であった¹⁶⁾。したがって、亡佚した漢律や五朝法の蒐輯作業は、考証学の経書研究に比べて、当然進まないことになる。

太炎の中国法に対する見方は、沈家本のみならず、梁啓超とも違っていた。梁啓超『論中国成文法編制之沿革得失』（一九〇六）は、魏晋六朝の成文法について次のように言う。それは李悝『法経』と唐律を媒介するもので、漢律より進化させたところがある。進化したのは、①律令の境界を厳密にし、令を律の補助とした点、②学理に根拠を求めた点、③漢律とは違って、公布の形式を尊重した点だと指摘した¹⁷⁾。梁啓超の論考は一九〇六年に書かれて、太炎に比べて少し早い。梁啓超の視点は、新法典の編纂方針を容認する方向であった。すなわち、中国は堯舜の時代以来、組織だった大法典は世界に先駆けて生まれたものの、法律の実質は変化せず、巻帙条目が増えたにすぎない。今日では、新法典編纂の機運が高まり、清朝政府に実行を促している。今後の重要課題は、新法典をいかなる方向で編纂するかにある、と言うのである¹⁸⁾。梁啓超は、中国の成文法の沿革を跡づける以外に、法の淵源に、①慣習の重視、②君主の詔勅、③いわゆる「比」「故事」「章程」などの先例、④経義に基づく判決例を求め、中国法が法体系としての独自

性をもち、歴史的に外国からの摂取しなかったが、今では中国が外国法を摂取することは過誤ではない、と述べた¹⁹⁾。このように梁啓超は、近代法の導入にあたって、中国法の性格と沿革を見極めようとしたが、「五朝法律索隱」のように、具体的に刑罰に即して中国法の精神を探ろうとしたわけではなかった。

そして梁啓超は、『論中国成文法編制之沿革得失』を書き、日本人の著書を参考にしてきた²⁰⁾。その中に浅井虎夫『支那法制史』(一九〇四)がある。浅井書は、「第一章 漢人種の建国」「第二章 唐虞三代の法制」「第三章 漢代の法制」「第四章 唐代の法制」「第五章 宋代の法制」「第六章 明代の法制」で構成されており、五朝の法については、ほとんど言及していない。わずかに魏晋から隋までの律令の撰者と制定年次、巻数、篇目などが一覧表として附されているにすぎない²¹⁾。というのは、「蓋明は範を宋にとり宋は範を唐に取り唐は之を上三代及漢にとりり故に上三代なる夏殷周下三代なる漢唐宋之に加ふるに明の法制を略述すれば略支那に於ける法制の沿革を知るを得べし」(『支那法制史』「凡例」)と考えたからである。浅井書は、もともと国家の制定法の沿革を明らかにすることに研究の主眼を置く。研究的には、「明治期における中国法制史研究の程度、又は

傾向を最も集約的に示している意味での代表作」と評され²²⁾、「日本最初の支那法制史の通説」にして「支那法制史の体系を樹立」したものであった²³⁾。また浅井虎夫『支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革』(一九二一)は、第四章「魏晋以後ノ法典」において、六朝法典の佚文を諸書から蒐輯している²⁴⁾。本書は、法典の体裁と内容を歴史的にたどることによって、中国法の特徴を際立たせようとした労作で、漢訳がすぐに出ている²⁵⁾。本書は中国法の特徴として、①刑法典(律)と行政法典(令と会典)を含む。②律の体裁は、魏、李悝『法經』以降、清律に至るまでそれほど変わらない。③令の体裁もほぼ一定しているところがある。④内容的には、私法の規定はわずかで、大部分が公法的規定である。⑤法典の規定は、必ずしも現行法とは限らない。⑥中国法は道德的要素を含む、を挙げている²⁶⁾。

要するに、清末の法制史研究としては、佚文蒐輯が始まったばかりで、六朝の法に対して内容的に批判を加える作業は、まだなされていなかった。「五朝法律索隱」が書かれた一九〇八年頃、五朝の法に強い関心が向けられることはほとんどなく、また五朝の法の精神を汲み上げようとすることも稀であった。魏晋の律が中国法の発展にとって基礎となったことを思えば²⁷⁾、太炎の論考

がいかにかに先駆的であつたかが分かる。

小結

「五朝法律索隱」は、清朝による近代法導入の動きを背景として、書かれたものであつた。章太炎は、法律修訂作業は、領事裁判権奪回のためという外発的動機からなされるべきではなく、また中国法の美点を汲みあげた上でなされるべきだと考えた。ただし、当時中国法の規範とされた唐律ではなく、五朝の法を評価すべきだと主張した。五朝の法には、「上を損ない下を益する」点および「強きを抑え微しきを輔くる」点などがあるからである。たしかに五朝の法は亡佚して残欠しているが、太炎からすれば、法の精神こそ問題であつて、体系的に残っているかどうかではなかつた。彼によれば、五朝の法は①「重生命」、②「恤無告」、③「平吏民」、④「抑富人」の点で評価すべきものがある。生命を重んじ、平民を恤れみ、官僚と平民とを公平に扱うという視点は、中国法の性格を批判的に省察することになり、「五朝法律索隱」で具体的にこれらの点が検討された(別稿)。彼は中国社会を法の側面から捉え直そうとしたと言え、五朝法の佚文蒐集を志したわけではないのである。

当時、五朝の法を太炎のように論じたものは、稀であつた。中国法を批判的に考察し、古書の中から五朝の法の精神を探ろうとした彼の立場は、いかに斬新で先駆的なものであつたかは、当時の法制史研究の状況からしても窺えるだろう。

彼は当時、古典学の方面で、『春秋左伝読叙録』(一九〇七)、『劉子政左氏說』(一九〇八)、『莊子解詁』、『新方言』(ともに一九〇九)、『國故論衡』、『文始』(ともに一九一〇)など、数々の学術上の成果をあげた。哲学思想の方面では、『齊物論釈』(一九一〇)を書き上げた。太炎と言えば、古典学者あるいは「五無論」や「四惑論」などを書いた特異な思想家という見方が一般的である。しかし、「五朝法律索隱」は、古典研究や哲学著作の陰に隠れてはいるが、中国社会と規範の問題を見定め、中国社会の現実に肉迫しようとした労作と言える。太炎は、ただ仏教のような形而上学的観念を弄して思索しただけではなかつたのである。

本稿では、彼の法に対する問題意識と議論の歴史的位置を考察したが、彼の五朝の法に対する具体的評価については、別稿で検討してゆきたい。

注

問題の所在

- (1) 拙稿「章炳麟『虜患廢疾』と『欽定憲法大綱』」、『京都産業大学論集』(人文科学系列) 四六号、二〇一三年。
- (2) 儒法闘争観からの諸論文は、前記拙稿の「問題の所在」の注(2)参照。
- (3) 瞿同祖「中国法律之儒家化」(『国立北京大学五十周年紀念論文集』文学院第四種、北京大学出版部、一九四八年原刊。瞿同祖『中国法律与中国社会』附録、上海商務印書館原刊、一九四七年。中華書局、一九八一年再刊)。瞿同祖によれば、法律の儒家化は漢代から始まり、曹魏が体系的に法律を修改し、北魏・北斉を経て、隋・唐に完成するという。
- (4) 張晋藩「論章太炎的法律思想」、『中国法律史論』所収、法律出版社、一九八二年。
- (5) 清末の士人階層の一部は、儒教的教養を持ちながら、他方で、近代的な商業の重要性を説く実業の実践者でもあった。「紳商」という言葉は、如実にこれを示すだろう。換言すると、清末のいわゆる資産階級は、紳士階級や地主階級と精神的価値の上で対立したのではないということである。喬志強編『中国近代社会史』第三章第一節「社層与紳士集团」一八七〜一九

第一節

六頁、第三節「社会結構的變動」二二二〜二二六頁、一九九二年、北京人民出版社原刊。台北南天書局、一九九八年刊。

- (1) 岡田朝太郎「清国既成法典及ヒ法案ニ就テ」、『法学志林』一三卷八・九号、明治四四年。岡田は、招聘の経緯に触れた後、自らが起草した刑律について述べ、末尾で守旧派からの反発について言及する。楊鴻烈『中国法律思想史』第五章(中国文化史叢書、上海商務印書館、一九三七年原版。台湾商務印書館、一九七〇年、台二版)。また島田正郎「清末における近代的法典の編纂」(創文社、昭和五五年)第七章「大清刑律草案と大清現行刑律」。宮坂宏「清末の近代法典編纂と日本人学者―刑律草案と岡田朝太郎―」、『専修大学社会科学研究所月報』四六・四七、一九六七年。小野和子「清末の刑法典論争」、『五四時期家族論の背景』所収(京都大学人文科学研究所共同研究報告『五四運動の研究』第五函、同朋舎、一九九二年)。松田恵美子「清末礼法争議小考(一)(二)」、『法学論叢』一三七―二、五、一九九五年参照。
- (2) 瞿同祖前掲書第四章「階級(統)」第二節「法律特権」第三節「良賤間の不平等」。
- (3) 「儒法」篇(『実学報』第三冊、一八九七年九月一七日原載)、湯志鈞編『章太炎政論選集』上冊四〇頁、中華書局、一九七

七年。

(4) 瞿同祖前掲書第六章「儒家思想與法家思想」。

(5) 『「虐書」「儒法」篇』、『章太炎全集』(三)、初刻本一〇〇〜一一頁、重訂本一三九頁、上海人民出版社、一九八四年。

(6) 「定律」篇は、初刻本と重訂本にある。前掲『章太炎全集』(三)、初刻本八五〜八六頁、重訂本二六六〜二六七頁。中国法における罪刑の不一致については、瞿同祖前掲書「結論」二二六頁。

(7) 「五朝法律索隱」故漢、唐二律皆深刻、不可施行。求寬平少過者、上至魏、下訖梁、五朝之法而已(『民報』「五朝法律索隱」。ただ、「五朝学」(一九一〇)には「粵晋之東、下訖陳尽、五朝三百年、往惡日滿、而純美不忒」(『章太炎全集』(四)七四頁、上海人民出版社、一九八五年)とある。魏と陳を含むかどうかで「五朝」の範圍は違うが、異族の侵入した北朝の法ではなく、南朝の法が念頭に置かれていと分かる。北朝の法については、「五朝法律索隱」末尾に、「鮮卑僧盜、始有十惡之刑」「自漢之亡、其風(前文にある「平易之至」を指す)漸息。昌之者、則鮮卑也」とあり、否定的である。字句の修改について言うと、例えば「章太炎全集」(四)所収「太炎文録」本であると、「深刻」句が「刻深」、「少過」句が「無害」となっている(七九頁)。

(8) 「五朝法律索隱」(以下引用は「民報」原載本による)。

(9) 塩田環「清国法典編纂事情」(『法学志林』一〇卷九号、明

治四一年)によると、光緒三十三年(一九〇七)年十月二十七日に、光緒三十一年(一九〇四)年四月一日開設の修訂法律館は、刑律草案を作るという所期の目的を果たしたので閉鎖され、同年十月に改組されて、民法・商法・民事訴訟法・刑事訴訟法などを起草しようとした。律例館に二つあることになるが、論文の文脈は「汲汲刑法欲改」と続くので、旧い修訂法律館であろう。

(10) 『清史稿』刑法志一。法律の近代化は、中英統議通商行船条約(一九〇二年九月五日)、中美統議通商行船条約(一九〇三年一月八日)など当時改訂された通商条約において領事裁判権放棄の条件となっていた(島田正郎前掲書一三三頁)。

(11) 「五朝法律索隱」。

(12) 「宣言九」(『民国報』二号、一九二一年二月一日)「諸妄主新律者、皆削趾適屨之見、虎皮蒙馬之形、未知法律本依習慣而生、非可比傳他方成典。故從前主張新律者、未有一人可用」(湯志鈞編『章太炎政論選集』下冊五二九頁、中華書局、一九七七年)。

(13) 法と人情の關係について、古くは宋、洪邁『容齋隨筆』が、「法曹劉昭遠曰、法者礼之防也。其用之以当人情為得。刻者為之、則拘而少恩」(考課之法廢)と述べている。また仁井田陞『中国法制史』は、中国法は「郷俗における具体的な規範」

が強いので、法の統一性や安定性に乏しいと指摘する（四九〇～五一頁、岩波書店、一九六三年）。西田太一郎「儒家の刑罰思想」は、中国の法と裁判が慣習法や判決例、人情などに準拠していたことを例証している（『中国刑法史研究』七五～七九頁、岩波書店、昭和四九年）。

- (14) 島田正郎前掲書によると、修訂法律館は各省府州県の民事商事の慣習調査を実施し、その慣習調査事業は辛亥後も引き継がれて、『民商事習慣調査報告書』（一九三〇）になった（二三～二四頁）。また滋賀秀三「民商事習慣調査報告録」、滋賀秀三編『中国法制史―基本資料の研究』八一八～八二三頁参照（東京大学出版会、一九九三年）。

(15) 「五朝法律索隠」。

(16) 前掲拙稿「章炳麟『虜憲廢疾』と『欽定憲法大綱』」。

(17) 小林武・佐藤豊「清末功利思想と日本」（研文出版、二〇〇一年）第五章「章炳麟の反功利主義思想と明治思想」（小林）、第六章「章炳麟の反功利主義思想と明治の厭世観」（小林）。

(18) 「五朝法律索隠」。文中の「士人之醉於西方法令者」は、楊度らを指すと考えられる（前掲拙稿「章炳麟『虜憲廢疾』と『欽定憲法大綱』」）。

第二節

(1) 「五朝法律索隠」。

(2) 清、王先謙「荀子集解」正名篇。

(3) 例えば張斐は「故」を「其知而犯之、謂之故」、
「意以為然、謂之失」「両訟相趣、謂之鬪」「不意誤犯、謂之過失」「二人対議、謂之謀」のように二十の概念を定義した（『晋書』刑法志）。

(4) 韓玉林「魏晋律管窺」、中国法律史学会主編『法律史論叢』第三輯、法律出版社、一九八三年。

(5) 「太炎先生自述學術次第」、「余以法律之要、莫如刑名」、「制言」第二五期原載、一九三六年。

(6) 「說刑名」、「太炎文錄」初編卷一。湯志鈞『章太炎年譜長編』は、本篇が「太炎集」の「戊申文」の中に配置されるので、一九〇八年の作とする（上冊二九八頁、中華書局、一九七九年）。太炎は「說刑名」において、古文は意味が互いに近いと、同じ類に従って展開させるので、改めて文字を制定するには及ばない。刑名のみ、語彙に「文」（文飾）の場合と「質」（實質）を指す場合とがある、と考えた。例えば「刑、剗也」（『說文』四下）であると、声によって「刑」字を制定し、それを法吏に使用させた。「鑕、殺也」（『說文』一四下）であると、声によって「戮」字を制定して、それを法吏に使用させた、といった具合である。

(7) 「五朝法律索隠」。

(8) 『晋書』刑法志「董仲舒・張湯」於是作春秋折獄二百三十二事、動以絳対、言之詳矣」。

(9) 日原利国『春秋公羊伝の研究』（創文社、昭和五十一年）は、春秋が動機主義の立場に立ち（一〇〇頁）、行為の意志を重視して価値付けるが（一一八頁）、春秋の論断としての究極は、「將に然らん」とする前に予め悪しき意志に対して筆誅をくわえるところにある（一三八頁）、と指摘する。春秋の主観主義は、周知のように「原心定罪」（『漢書』薛宣伝）の言葉で表されている。また「原心定罪」と法については、西田太一郎前掲書八八～八九、一五四頁参照。

(10) 「五朝法律素隠」。

(11) 『隋書』刑法志（北斉律）又列重罪十條。一曰反逆、二曰大逆、三曰叛、四曰降、五曰惡逆、六曰不道、七曰不敬、八曰不孝、九曰不義、十曰内乱。其犯此十者、不在八議論贖之限。是後法令明審、科條簡要、又勅仕門之子弟、常講習之。齊人多晚法律、蓋由此也」。同上「隋開皇新律」又置十惡之條、多採後齊之制、而頗有損益。一曰謀反、二曰謀大逆、三曰謀叛、四曰惡逆、五曰不道、六曰大不敬、七曰不孝、八曰不睦、九曰不義、十曰内乱。北斉律の「重罪十條」で「降」は第四條にあつたが、開皇律ではそれが消えて、代わりに第八條に「不睦」が加わっている。唐律は、條目も順序も開皇律と同じである。沈家本『明律目箋二』「十惡」の項の按語、「歷代刑法考」

(四) 所収一七八四～一七八七頁、中華書局、一九八五年。

(12) 「五朝法律素隠」。沈家本も「十惡」の内容が歴史的に変遷

していて、名実は必ずしも同じではない、と指摘する（『明律目箋二』、前掲『歷代刑法考』（四）一七八七頁）。

(13) 瞿同祖前掲書第四章第二節「法律特權」二〇七～二一〇頁。

滋賀秀三訳注『唐律疏議 譯註篇一』六八～八二頁、律令研究会編『譯註 日本律令 五』、東京堂出版、昭和五四年。

(14) 前掲滋賀秀三譯註『唐律疏議 譯註篇二』七九～八〇頁。

(15) 『周礼』秋官司寇に「以八辟麗邦濇、附刑罰。一曰議親之辟、二曰議故之辟、三曰議賢之辟、四曰議能之辟、五曰議功之辟、六曰議貴之辟、七曰議勤之辟、八曰議賓之辟」とある。「一曰議親之辟」に対して、鄭司農は「若今時宗室有罪先請是也」と注した。「先請」は、漢代では宗室や六百石以上の官員が罪を犯したとき、通常の司法手続きを行わず、皇帝に実情を報告して判断を請う恩典のことである。沈家本は按語で、『金史』刑志や『東華錄』に見える「八議」という法的恩典について、「貴戚」がこれを持んで「民を虐げる」懼れがあるという逆説的事実に触れて、「金世始有議之者。伏誅世宗聖訓、言之尤為詳明、實在可刪之列。存之律中、徒滋疑惑而已」と言い、法的恩典に疑問を投げかける（『明律目箋二』「八議」の項、前掲『歷代刑法考』（四）一七九〇～一七九一頁）。

(16) 程樹德前掲『九朝律考』「漢律考」（四）一一八～一二九頁、台灣商務印書館、民國五四年。

(17) 沈家本前掲『明律目箋二』「八議」。

- (18) 瞿同祖前掲書二〇九―二一〇頁。
(19) 『五朝法律素隠』。

第三節

- (1) 『漢律類纂』、文明書局、一九〇七年。張鵬一は、字 扶萬、陝西省富平県の出身で、奉天省度支司の役人であった。他に『兩漢律學考』がある。
- (2) 『五朝法律素隠』。「又以私意增剗文字、愈亡頼」句は『太炎文録』本で増補された部分(前掲『章太炎全集』(四)七八頁)。
- (3) 『五朝法律素隠』。
- (4) 修訂法律館は一九〇四年に開設されると、各国法規を翻訳し、『大清修例』の削除作業を始めた(沈家本「刪除律例館内重法折」、光緒三十一年三月十四日、『寄謄文存』卷二)。李貴連「近代中国法の変革と日本の影響」によると、一九〇五年段階で、フランス、ドイツ、ロシア、オランダ、日本などの刑法、日本改正刑法、日本海軍刑法、日本陸軍刑法、日本監獄法、日本裁判所構成法、日本刑事訴訟法など三三種が翻訳(未訳も含む)された。日本の法学関係書籍は、そのうち一五種で、ほぼ半分を占める。一九〇九年段階では、合計一〇三種、日本書籍は三八種を占めた。日本の法学者や法学関係書の影響の大きかったことが分かる(日中文化交流史叢書(二)『法律制度』所収、大修館書店、一九九七年参照)。

- (5) 招聘された日本の専門家は、岡田朝太郎(刑法)、松岡義正(民法・訴訟法)、志田鉦太郎(商法)、小河滋次郎(監獄法)、齊藤十一郎(裁判制度)らであった。岡田朝太郎前掲論文。
- (6) 瀧川政次郎「近世の漢律研究について」、『史学雑誌』五二―一四、一九四二年。
- (7) 薛允升(『清史列伝』卷六十二)には、他に『唐明律合編』「説例存疑」「服制備考」などの著作がある。薛允升は、字 雲階、陝西省長安の人で、光緒十九年刑部尚書になっている。沈家本は彼のために「薛大司寇遺稿序」を書いた(『寄謄文存』卷六、前掲『歷代刑法考』(四)所収)。
- (8) 沈家本「漢律摭遺序」(前掲『寄謄文存』卷六所収)。
- (9) 瀧川政次郎前掲論文。
- (10) 張国華・李貴連編『沈家本年譜初編』、北京大学出版社、一九八九年。また李貴連編著『沈家本年譜長編』、山東人民出版社、二〇一〇年。太炎は辛亥直後、法律家としての沈家本を高く評価している(章太炎「宣言九」、湯志鈞編前掲書)。しかし、同じ法制改革の任にあたった伍廷芳(一八四二―一九二二)は貶した(太炎「清美同盟之利病」、湯志鈞編前掲書(上)四七四―四七五頁)。太炎は、伍廷芳が法の慣習に根ざすことを軽視して、「他国の成文法に無理に比べてこじつけ」と見ただからである。

- (11) 六朝法制史研究については、七野敏光「九朝律考および漢

唐問正史刑法志、滋賀秀三編『中国法制史―基本資料の研究』所収、東京大学出版会、一九九三年参照。

(12) 程樹德前掲『九朝律考』『晋律考』上、二八七頁。

(13) 章炳麟『漢律考』、前掲『章太炎全集』(三)四三七―四三八頁。

(14) 瀧川政次郎『唐代法制概説』、『支那法制史研究』所収、有斐閣、昭和一五年。

(15) 沈家本『漢律摭遺序』、前掲『歷代刑法考』(四)二二三〇頁。

(16) 沈家本『法學盛衰説』、『寄移文存』卷三。

(17) 梁啓超『論中國成文法編制之沿革得失』(『新民叢報』一八〇―一八二號、『飲冰室文集』十六所収、一九〇六年)第五章

魏晉間之成文法。梁啓超は、本書に先だって『中国法理学發達史論』を『新民叢報』七七、七八号(一九〇六年)に掲載し、

法制の基礎にある礼と法をめぐる意識について考察している。

(18) 梁啓超前掲書『第一章 緒論』。

(19) 梁啓超前掲書『第九章 成文法之淵源』。

(20) 梁啓超は、日本人の著書として、織田萬『清国行政法』、浅井虎夫『支那法制史』、広池千九郎『東洋法制史序論』、田能村梅士『世界最古の刑法』、穂積陳重『法典論』、奥田義人『法學通論』、梅謙次郎『民法原理』などを挙げた(自叙)。

(21) 浅井虎夫『支那法制史』博文館(『帝国百科全書 第四百編』、七四―八〇頁、明治三十七年。『帝国百科全書』は、『日本帝国のサ

イクロベデア』と銘打ったシリーズであるが、その中に姉崎正治『宗教哲学』、武島又次郎『修辭学』、白河次郎・国府種徳『支那文明史』など、太炎が『廬書』で引用した著作が含まれている(拙論『章炳麟『廬書』と明治思潮』、『日本中国学会報』五五、二〇〇三年)。このシリーズが当時中国人留学生や知識人によく読まれていたことを窺わせる。

(22) 仁井田前掲書五頁。

(23) 瀧川政次郎前掲論文。浅井『支那法制史』は、光緒三十二(一九〇六)年、留日学生の邵修文と王用賓の二人によって、『中国歴代法制史』の題で東京神田の古今図書局から漢訳出版された(瀧川前掲論文)。

(24) 浅井虎夫『支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革』、法律学経済学研究会叢書第七冊、京都法学会、一九一一年。

(25) 民国八年、陳重民によって『中国法典編纂沿革史』(上下編、北京内務府編訳処刊)の名称で漢訳されたが(『中国訳日本書綜合目録』香港中文大学出版社、一九八〇年)、瀧川前掲論文によると、早くも民国四年に陳氏によって漢訳されている。

(26) 浅井前掲『支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革』第四章『支那法典ノ特色』三八〇―三九五頁。

(27) 韓玉林前掲論文。