

Title	『世界最古の刑法』小考：田能村梅土の中国法制史論
Sub Title	A Study of "Sekai Saiko no Keiho", Written by Baish Tanomura 1904
Author	中島, 三知子(Nakashima, Michiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.1 (2009. 1) ,p.479- 507
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-0479

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

『世界最古の刑法』小考

——田能村梅士の中国法制史論——

中 島 三 知 子

序

第一章 中国法制史研究着手にいたる過程

一 明治法律学校と田能村——その「法」への関わり

二 中国法制史研究促進の提唱と実践

第二章 『世界最古の刑法』の分析

一 中国法制史研究の目的と方法

1 研究の目的——法学者による中国法制史研究の必要性

2 その方法論・史料論

二 特色

1 西洋の中国研究との比較

2 西洋刑法学による分析

3 「世界法制史」との比較

四 他の学者の影響——田能村と岡田朝太郎

五 社会的背景と意義

結

序

明治三七（一九〇四）年に田能村梅士なる人物によつて記され有斐閣から出版された『世界最古の刑法』という書がある。同書は、主に『尚書』を基本資料とし、蘆野徳林『無刑録』などを参考にしつつ、中国古代、こと

に堯代及び舜代における法体系を論じた一大著述である。しかしながら、その著者である田能村梅士を、日本の中国法制史研究における代表的な研究者のひとつとして挙げる者は、現在いない。

田能村による中国法制史研究は、後述するように、学術的な著作としては難点があるといわざるをえない。しかし、これを具体的に検討すると、田能村による発想の、様々な独自性が表象されていることが分かる。例えば、西洋法概念による中国律令法の分析や、日清戦争後の清韓経営を強く意識した記述があるなど、明治中期以降の我が国の思想状況や、同書が成立した当時の国家的・社会的背景を伝える内容となっている。

田能村が中国法制史に関心を抱き、その研究に着手した時期に、我が国において中国法制史の研究を進めていたのは、彼一人ではなかった。従来、所謂律令学のほか、『世界最古の刑法』とほぼ同時期に出版された、浅井虎夫『支那法制史』(博文館、一九〇四)や、広池千九郎『東洋法制史序論』(早稲田大学出版部、一九〇五)、東川徳治『支那法制史研究』(有斐閣、一九二二)などを、当時の中国法制史研究の代表例として挙げることができ。しかし彼等は、田能村が指摘するように「文科の諸公」⁽¹⁾、則ち文学部史学科にて律令法を学び、かつ、学術研究者としてその生涯を送った人々である。これに対して、田能村は明治法律学校で学んだ法律の知識を基礎とした研究を進めており、その研究の目的と方法は、浅井らとは明らかに異なる性格を有していた。田能村の業績は、祖父の田能村如仙から受け継いだ幅広い漢学の素養と、明治法律学校で修得した近代法学的素養とが結びついており、上記の研究者と比較するならば、相当に異色の存在であったといえよう。しかし、そうであるが故に、以下で詳述するとおり、彼は中国法を、当時の分野専門的な者にはない、独自の視点をもって分析できたといえるのである。

第一章 中国法制史研究着手にいたる過程

一 明治法律学校と田能村——その「法」への関わり

田能村（田能邨）梅士（明治元（一八六八）年～大正四（一九一五）年）は、本名を考靖（梅士は通称）、号を秋阜といつた。⁽²⁾ 明治元年、大分県直入郡に生を受け、明治一九年、一九歳の時に上京、明治法律学校に入学した。

田能村の学生時代の生活ぶりについては、卒業時の成績が残っているほか、成績優秀で二級特進となったこと、明治法律学校が発刊していた雑誌『明法雑誌』に二本の論文が掲載されたこと以外の事実は見出せず、具体的にこれを窺い知ることはできない。しかし、田能村が在籍していた三年間、すなわち明治一九（一八八六）年から二二年は、社会自体が諸般にわたって扇揺した時期であった。民法典論争が着火する素地として、イギリス法・フランス法の学派的争いが顕著に現れてきた時期であり、また、明治二〇年に始まる三大事件建白運動をはじめとして、議会開設に向けての政治活動が活発な時期でもあった。⁽⁴⁾ 明治法律学校に限っても、光明寺三郎など、これらの運動に奔走する講師や学生は少なくなかった。⁽⁵⁾ この時期に在学していた田能村にも、大なり小なり時代の影響が及んでいたと考えられる。⁽⁶⁾ 田能村がその生涯を通じて抱き続けた反骨精神の基礎が形成されたのは、この時期ではないかと思われる。

田能村が在籍中の明治二二（一八八九）年、明治法律学校では、刑法を宮城浩蔵、治罪法を井上正一、法学通論・商法を岸本辰雄が、証拠法・民事会社法・賃借法・保証法を矢代操が担当している。⁽⁷⁾ 田能村は、岸本ら明治法律学校の創設に関わった法学者たちの講義を聴き、彼等の西洋法学を吸収していったのではないだろうか。この岸本辰雄の下にあった明治法律学校において、西洋法を学んだことは、田能村自身のその後の思想を決定づけ

ている。卒業後、多方面で活躍した田能村であるが、後述するように、その思想の基調に常にあったのは「法」という存在であった。

また同時に田能村は、法学を学んでゆく過程で、あるべき法、あるいはあるべき法学者という、一種の理想像を形成していったものと思われる。それは、後年の田能村の著述に歴然として現れてくる。田能村は常に、自らもてる理想像に基づいて、当時の法学者たちが時代の要請する自らの「役割」に気づくことのない「怠慢」ぶりを非難したのである。

明治法律学校卒業後、田能村は、明治法律学校（及びのちの明治大学）内での雑誌発行、及び校友会と呼ばれた同窓会を中心とした一連の事業に関わりつつ、ジャーナリストとしても活躍した。『東京朝日新聞』や『東海新報』の記者を勤め、明治三二（一八九九）年に読売新聞社に、同四〇年には日本新聞社に入社し、没年まで在籍した。このように、様々な活動の場を有していた田能村ではあるが、ここで注目すべきは、彼は、その活動の場であった雑誌及び新聞媒体全てに、中国法制史関連の著作を発表している点である。また、『世界最古の刑法』の続編を著する予定であったにもかかわらず、明治大学内の様々な業務に加えて、読売新聞社での業務が多忙を極め、研究を中断せざるを得なかったときも、「憾みを吞んでこれを中止し」たとあることを併せ考えれば、田能村にとって中国法制史研究は、単なる研究上の一対象にはとどまらない、なによりも重んじらるべき存在であったと推測される。田能村にとって中国法制史研究とは、終生深く関わり、またそれが故に彼自身を、そして彼を取り巻いた近代期日本の国家的・社会的状況を表象するものとなっているのである。

二 中国法制史研究促進の提唱と実践

明治法律学校において西洋法を学んだ田能村が、中国法制史という学問に初めて言及したのは、「清国法律改定の急要」(『明治法学』三五、一九〇二)という論説であった。この記事を執筆した契機となったのは、当時の清の混乱であった。

当時の清は、当該論文で田能村が指摘する通り、日清戦争や続く変法自強運動などにより混乱期にあったといえる。田能村は、この混乱を収めて新体制を打ち立てるためには、「国家の神経」たる法典を「改定」する、すなわち、中国律令法を、近代法に沿った形に編纂し直すことが「現今緊急なる当務の一」である、と主張している。そしてその際には、無批判的に西洋法を導入するのではなく、「今日の清律と泰西法理とを調和して、過渡時代の清国に施す」必要がある、それには「広く泰西と支那と双方の法制法理に渉れる」日本法学者こそが、その指導者として適当である、と結論づけているのである。¹³⁾

清が、立法問題も含めた自らの近代化を意識し、日本の近代化に習うべく、岡田朝太郎ほか日本の法学者を招聘し、法典編纂事業の中核組織として修訂法律館を、そして法律学教育機関として法律学堂を開設したのは、明治三七(一九〇四)年より三八年にかけてのことであるから、¹⁴⁾明治三五年のこの田能村の主張は、時代を先取りしていたといっても過言ではないだろう。

しかし田能村の指摘通り、西洋法に盲目的に追従している当時の日本において、中国法制史及び中国律令法という学問が法学者に顧みられることは少なかつたものと思われる。田能村は、日本の法律専門家達が、これらの学問を考究し、ひいては清の法典改正に助力するという重役を担うべきであるにもかかわらず、無批判的に法学を西洋法研究と同一視し、中国律令法を「学術上半文の価値無しとして」¹⁵⁾放置する状況に、「日本の法学者は大に其の研究に尽瘁せざる可からざるは、予輩の喁々を俟ざるものあり」¹⁶⁾と苦言を呈している。

この時点では、中国律令法に研究の関心を向ける法学者が見あたらないと慨嘆するにとどまっていた田能村は、同論説の発表後、単なる論評にとどまらず、中国法制史の研究に自ら着手する。その契機となったのは、ハンムラビ法典の発見であった。

明治三五（一九〇二）年に発見されたハンムラビ法典は、発見の報と同時に、「世界最古の法典として」「非常に余人の注意を惹いた」⁽¹⁷⁾。従来は「所謂モーゼの法律なるものは、古代法律中の最古のもの」であったが、ハンムラビ法典はそれ以前にさかのぼることができ、「其の古き事、シナイ山上の十戒も遙かに及ぶ能はざる」法典とされたのである。発見された明治三五年中には、田能村が編集主任となっていた『明治法学』誌上に、ハンムラビ法典を主題とした岡田朝太郎の「世界最古の法典」という講演が早速に掲載されている。⁽¹⁸⁾ 岡田は西洋の学者の論説に従い、ハンムラビ法典が世界最古のものであることに疑義を差し挟んではない。

しかし田能村は、その翌年『明治法学』五八に掲載されたハンムラビ法典発見の彙報に、「更に同時代の法典あり」（一九〇三）という短いコラムを付し、「舜が」皋陶に命じて刑法を制定したことが中国律令法の起源であり、それは「舜の摂政後第三年在」るから、「西暦紀元前二十三世紀なりしことは、明確にして些の疑を容れ」ないと断定した。とするならば、中国律令法の古さはハンムラビ法典に及ぶかそれ以上であるから、中国律令法（田能村のいう「皋陶の刑法」）こそが世界最古の法典であり、ハンムラビ法典を「世界最古の法典」と称するのは、全くの過ちである、というのが田能村の主張であった。⁽¹⁹⁾ そして、このような誤解は中国律令法のなんたかを知ろうともしない世の法学者の「怠慢」ゆえに生じている、と論難したのである。⁽²⁰⁾

すなわち、田能村は、ハンムラビ法典発見の報に対する一連の社会、ことに法学者の反応は、日本の法学者が、中国法制史（中国律令法）を研究対象として一瞥すらしないにとどまらず、そのごく基本的な知識すらないとい

う事実を示していると断じたのである。

ハンムラビ法典の一件より田能村は、日本法学者への批判を軸として、中国法制史研究促進を訴え、また自らも本研究に着手したのである。

この後、田能村による中国法制史研究の流れは、大きく分けて二つに分類することができる。一つには「舜帝ノ刑法ニ於ル刑ノ發達」(『明治法学』六二、一九〇三)などの中国法制史研究そのものに言及した記述と、もう一つには前掲「清国法律改定の急要」などの中国法制史研究促進を訴える、いわば社説的記事である。⁽²²⁾ 両者とも、明治三七(一九〇四)年までに書かれた記事は全て、『世界最古の刑法』に反映されている。⁽²³⁾ そして、『世界最古の刑法』を出版した後は、専門研究的な論述を見いだすことはできず、あくまで明治三七年までの研究の蓄積をコラム的著作として発表するにとどまっている。⁽²⁴⁾

中国法制史研究の担い手を日本の法律家に求める田能村ではあったが、その主張の背景には、当時の日本をめぐる東アジアの国際情勢が色濃く影響している。その点は後述することにして、以上述べてきた田能村の中国法制史研究の集大成である『世界最古の刑法』の特色について述べていきたい。

第二章 『世界最古の刑法』の分析

明治三七(一九〇四)年、田能村は『世界最古の刑法』(有斐閣書房、一九〇四)という著書を上梓した。本書は、彼が、「数年以降、殆ど専門ニ支那法制史ノ研究ニ励精シタ」⁽²⁵⁾ 成果を結実させたものであり、穂積陳重、岡田朝太郎、鶴澤聡明、岸本辰雄といった当代の名だたる法学者らが本文を校閲した上で、序文を寄せている。のちに、本書の出版について駐日公使であった楊枢から感謝状が贈られた。⁽²⁶⁾ また同書は、当時明治大学講師を兼任

していた東京外国語学校講師、吉田義静(28)によりフランス語に翻訳され、その訳本がフランスにて出版されたようである。(27)

一 中国法制史研究の目的と方法

1 研究の目的——法学者による中国法制史研究の必要性

『世界最古の刑法』緒論第一章「支那法制史研究の必要性」において田能村は、「自家ノ系譜ヲ研究スルハ自家ノ責任」であるとし、改めて日本人による中国法制史研究の必要性を訴えている。

田能村がこだわったのは、「日本人」による、ことに「日本の法学者による」法制史研究であった。当時の中国法制史研究が、律令学を基盤として、文学部を中心に行われていた状況に、田能村は強く反発していたのである。このことは、「中国法制史の研究」〔明治学報〕一一一、一九〇七〕に更に具体的に述べられている。曰く、「文科の諸公の才学に対し深甚の敬意を表するも餅は餅屋に誂へざるべからず法制のことは諸公が門外の事」であつて、「法学の素養無き文学者の法制史研究は我儕多くの信用を払う能は」ざるものである、と主張したのである。

すなわち、田能村にとつては、中国法制史研究は、その主題が法律のことである以上は、文科ではなく、法科にて進めるべき学問であつたのである。

さらに田能村は、中国法制史研究を担うべき法科が、その役割を果たさうとしない点を問題視した。すなわち、中国法制史研究は法学者が主体となつて法科大学において研究を行うべきであるのに、彼等は「之を文科に委する」ままにし、「曾て其事を奨励せず拱手して黙座して」研究者が突然出てきてくれることを待っているのは、「余りに虫の好き話に非ずや否な余りに冷淡なる処置に非ずや」と、田能村は手厳しく批判したのである。(29)

日本の法学者が果たすべき義務を果たさない現状をみてとった田能村は、日本の法学者が誰も手を着けない本研究について、法学の素地がある自らが之を試み、先駆者と成らんとしたのである。

2 その方法論・史料論

『世界最古の刑法』は、『尚書』はもちろん、その注釈書である『尚書今古文注疏』や『尚書後案』などのほか、『周礼』、『国語』、『孔子家語』、『史記』、『大学衍義補』などの古典及び、同じく中国律令法を研究した蘆野徳林『無刑録』や荻生徂徠『明律国字解』など、豊富な漢籍をその基礎的史料としている。ただし、鈴木宗言が田能村との論争で明らかにしたように⁽³¹⁾、田能村の方法論には致命的な弱点があった。

「夫れ『周禮』は後人の周官を基礎として偽撰せるに過ぎずとは、苟も眼識を有する漢儒多数の鉄案にして、今更之を争はんとするもの無き所（中略）然るに（田能村）先生一人断じて云ふ、（周禮の一書は支那に所謂經典の一にして）何人も之れを信ぜざるものなかるべしと、是れ先儒を誣るものなり」⁽³²⁾（鈴木宗言「支那監獄の起源を讀みて」）（法学協会雑誌）二二、一九〇四、括弧内筆者）

このように鈴木は、田能村が『周礼』を、史実を記載した書として論拠としている点を問題視し、田能村に中国法制史研究の極めて基礎的かつ前提的知識が欠けていることを指摘している。

『世界最古の刑法』においても、その弱点は現れている。例えば、田能村は『尚書』を同時代に記述されたところの正史と断定し⁽³³⁾、『尚書』の偽古文・真古文の別に注意を払うこともなく⁽³⁴⁾、『孔子家語』を「端ナク本問ノ断定ヲ助クヘキ一資料ヲ得タリ」としてその史料性になんら疑問を抱かないなど⁽³⁵⁾、律令学においては既に立証され、史学者の中では当然の前提となっている史料研究に目を向けることなく、かつ自らも質量共に十分な史料批判を

尽くさなかったのである。

このように、田能村の研究は、実証主義的観点から見れば問題点の多い著作であるといわざるを得ない。これに加えて、論理的な飛躍も少なからず認められ、いわゆる学問的な深みというよりも、博学な知識の広がりを見せようとの意図も、感じられなくはない内容となっている。

二 特色

『世界最古の刑法』は、緒論で中国法制史の研究の必要性と本書の目的を、第一編で「堯舜以前ノ刑法」として中国古代の刑法を、第二編で「堯舜ノ刑法」として堯・舜代の刑法を論じている。そして同書の多くを第二編「堯舜ノ刑法」、すなわち「支那刑法史ノ第一期」である舜代の皋陶の刑法（と田能村が断じたところの『尚書』の記載）の分析に費やしている。⁽³⁶⁾ その内容的な特色としては、以下の三点が挙げられる。第一に、先に述べたように田能村は『世界最古の刑法』を著すにあたり豊富な漢籍を引いているが、それらの漢籍のみに拠るのではなく、西洋の中国研究をも引用し比較検討していること、第二に西洋刑法学の概念を用いて、『尚書』に現れる「法」の分析を試みていること、第三に、世界の古法と中国律令法との比較をしつつ論じていることである。後述するように田能村は、これらの分析を通じて舜の命によって皋陶が制定した法が、如何に優れた法制度であったかという点を繰り返し論じ、『世界最古の刑法』最後の節である第七章第二節「支那最後の法官（皋陶伝）」においては、「活ケル支那刑法」であり、「司法官ノ始祖タル名譽ヲ有スル」皋陶という人物に対するきわめて深い敬意を表しているのである。⁽³⁷⁾

1 西洋の中国研究との比較

田能村は、中国法制史（律令）研究が従来そうであったように、漢籍のみをその根拠とするのではなく、西洋における中国研究を参照しつつ研究を進めている。田能村は「清韓研究」〔明治法学〕七二、一九〇四）の中で、「仏人ラクーペリーや、英人レッグや、露人ワシルスキーや、堂々たる支那学者の多き、吾人の知るところのみを以てするも、亦頗る多数たり。」として、西洋には多くの「支那学者」がいることを指摘しているが、これは「世界最古の刑法」研究中に識得したことではないかと考えられる。

『世界最古の刑法』において、「頗る多数」の研究者から田能村が分析の材料として選んだのは、ジェームズ・レッグ及びピエール・ラフィットの二人であった。

田能村は舜の時代における成文法の存否を論じるにあたって、『尚書』堯典の「欽哉欽哉、惟刑之恤哉」の字義の解釈を問題にしているが、その際、日本及び中国で出された先行研究を参照するのではなく、レッグの“The Chinese Classics” Vol.3⁽⁴¹⁾の解釈（則ち、「欽哉欽哉」の一句は、舜の自戒の言葉である）を参照・批判した上で、この一句は法を執行する官吏に対する警告であるとし、舜代に既に成文法が存在したという、自説の補強にこれを用いるのである⁽⁴²⁾。

田能村は、外国の研究ばかりではなく、国内の研究も参照している。例えば、『世界最古の刑法』には、特に力の入った序を送った穂積陳重の論考を参照しているとみられる点が見られる。そもそも「支那法系」という用語自体が、穂積の「支那法族」の語と重なるし、第五章刑罰第一節「刑の發達」の六「復讐」は、穂積の著書、『復讐と法律』（岩波書店、一九二四）を彷彿させる内容となっている⁽⁴³⁾。このように田能村は、従来の律令研究に縛られることなく、西洋や国内における研究をも積極的に加味し、多角的視点をもって分析に臨んでいるのである。

2 西洋刑法学による分析

従来の中国法制史(律令)研究とは相違して、田能村は律令という存在を、全く異なる概念から量ろうとする。それが、中国律令法の、西洋刑法学を基軸とした分析である。現在でこそ、このような手法は当然のように受け入れられているが、当時としてはまだ珍しい試みであったといつてよいだろう。

西洋刑法学による分析を試みるにあたって、田能村は、そもそも堯代及び舜代に成文法が存在していたのか、という問題の検討から着手する。

田能村はまず、『無刑録』や『大学衍義補』など従来の学説を、西洋刑法学の「法定主義」と「擅断主義」の概念にカテゴリー分けし、それぞれの説に検討を加えた。その上で『孔子家語』の「己悪而掠美為昏。貪以敗官為默。殺人忌為賊。」を「己レ悪ニシテ而シテ美ヲ掠ムルヲ昏ト為シ貪ニシテ以テ官ヲ敗ルヲ、默ト為シ、人ヲ殺シテ忌マサルヲ、賊ト為ス。」と読み下し、この一節から、何らかの形でおよそ犯罪行為に対して刑罰を科すという形での、成文たる法典が舜代に既に存在し、西洋刑法学でいうところのいわゆる法定主義がそこに認められると断定した。⁽⁴⁴⁾

そして田能村は、舜代に、いわゆる刑法典が存在していたことを前提に、その刑罰の根拠を論じた。それは「主トシテ道德上ノ見地ニ基キシモノ」であるから、主観主義であるけれども、近代にいう、いわゆる主観主義とは相違して、実行為者の危険発生を配慮せず、「主トシテ意思ノ如何ニ著眼スルモノニシテ」⁽⁴⁵⁾いる、と述べ、「主観主義」の近代的な理解と歴史素材との間の微妙なズレをも浮き彫りにするのである。

以上、全体を通してみれば、田能村は西洋刑法学の概念に従い、それを基軸として中国律令法を分析しカテゴリー化しているということがいえる。つまり、史料そのものに量って当該史料が何を意味するかを考えるのでは

なく、西洋刑法学の概念に適合する史料を拾い出し、「あてはめ」を行っているのである。

このような西洋刑法学による分析の結果として、中国律令法は、時として近代西洋刑法学に匹敵するほど発達していることがわかると、田能村は主張している。例えば、『尚書』大禹謨「罪疑惟輕」を「罪ノ疑ハシキハ惟レ輕クセヨ」と読み下し、犯罪の程度、あるいは科刑の重さが疑わしいときには、その刑を軽くすべきである、との意味であると田能村は解釈したが、これは「其ノ不明ナル点ノミハ之ヲ問ハスシテ、其ノ明白ナル点ノミ之ヲ罰スルコトト為」るから、このことは「近世ノ法理ニ符合スルニ至ルヘシ」と断定している。また、同じく「象以典刑」の字義について、同句を「法には常刑を用いて、法を超えない」という意味に解釈した上で、本句の後に続く諸句に対する総則的規定であると性格付けした。その上で本規定は「予メ一定ノ刑法ヲ設ケテ、(中略)妄ニ之ヲ左右スルコトヲ得サル一大原則ヲ確立セシモノ」であり、このことから本規定を「欧米諸文明国ニ於ケル刑法ノ主義ト、全ク符合セルモノナリ。」と位置づけている。⁽⁴⁶⁾

3 「世界法制史」との比較

『世界最古の刑法』の特色の三として、世界の他の古法との比較が挙げられるだろう。例えば、田能村は堯・舜代の公訴手続の性質を考究するに当たって、ギリシャ・ローマ時代における公訴手続では弾劾主義が、「仏国近古時代」のそれでは糾問主義が採用されていたことにふれながら、弾劾主義と糾問主義のそれぞれの内容を論定した上で、堯・舜代の公訴手続は糾問主義であると論断している。⁽⁴⁷⁾

また、同書の第二編第五章第一節「刑の發達」においては、「三苗ノ刑法」、ひいてはその影響を受けた皐陶の刑法（五刑）は、その刑罰が極めて残酷なようにみえるが、しかし「羅馬又ハ独逸ノ古法（中略）ノ刑罰ニ比ス

レハ、堯、舜時代カ尚早キコト一千数百年ナルニ拘ハラズ、却テ意外ニ残酷ナラサルニ驚クヘシ」としており、中国律令法は、西洋の古法と比べても勝るとも劣らないと主張している。⁽⁴⁸⁾

このように田能村は西洋刑法学の概念や他国の古法との比較・検討によって中国律令法を考察しているが、その際、中国律令法は、「一面ニ於テ、刑法及一般法律力大ニ発達」⁽⁴⁹⁾しており、その発達よりは時として同時代の他国法と比較した場合はもちろん、「欧米諸文明国ニ於ケル刑法ノ主義ト、全ク符合」⁽⁵⁰⁾し現代の西洋法にすら匹敵しうるほどである、ということとその帰結点として考えると考えられる。田能村はこの主張を込めて、「五千年來連綿タル特殊ノ文明ヲ有シ、世界最故ノ大帝國タル支那ノ法制史ハ、其ノ貢獻スル所ノ価値豈敢テ鮮少ナルヘケムヤ」⁽⁵¹⁾、あるいは「全世界法制史上ニ於ケル支那法制史ノ地位ト価値トハ、復多クヲ言ハシテ明ナルモノアラム」⁽⁵²⁾と「支那法制史」の価値の重要性を繰り返し訴えているのであろう。

四 他の学者の影響——田能村と岡田朝太郎

『世界最古の刑法』の「発凡」において田能村は、中国法制史研究を進めて行くに当たり、序を寄せた研究者を中心として様々な助力があったことを記し、謝している。ことに本書刊行の契機を提供した岡田朝太郎⁽⁵³⁾について田能村は、他の助言者に先立って「岡田博士、本書ノ研究、起草及印行ニ就テ、種々指導ト便宜トラ与ヘラレ」と記述し、その協力に特に謝意を示している。⁽⁵⁴⁾

そもそも『世界最古の刑法』は、岡田の助力があつてこそ出版できたといつてもよい。本書は、岡田が若手研究者を中心として出版した『刑事論集』⁽⁵⁵⁾の一として出版された中の、最終巻である第四巻として出版されているし、またその仏訳も、「之ヲ欧文ニ訳スル事ヲ得バ、彼岸ノ名声亦我ニ於ケルノ比ニアラランカ」⁽⁵⁷⁾として岡

田が強く薦めたことから実現したものである。⁽⁵⁸⁾

岡田と田能村の關係は、岡田が明治三三（一九〇〇）年に明治法律学校講師に任じられたことから始まったと考えられる。⁽⁵⁹⁾ その後も明治法律学校（明治大学）での雑誌発刊や校友会關係の様々な事業で共に行動することもあり、岡田と田能村は明治法律学校を軸とした交流があったようである。⁽⁶⁰⁾ なかでも、現代の法学者が自らに課された中国律令法研究という使命の実現において懈怠しているとする田能村の論説に、岡田は大いに共感する所があった様で、『世界最古の刑法』の序に岡田は、「蓋シ現代ノ法ヲ講スル者、其大多數ハ、現行法令ノ淵源タル欧米諸國ノ制度ヲ考究スルニ忙シク（中略）之ガ研究ヲ疎漫ニナシ来レル」と、田能村の論に同調するかのような一文を記している。⁽⁶¹⁾

岡田は、田能村の思想に単に同調するだけではなく、田能村が『世界最古の刑法』を著述するに際して、実際に多くの「指導ト便宜トヲ与へ」ている。同書第二編第四章第二節「主觀主義」において、田能村は「舜帝ノ主觀主義ハ、殆ト加害ノ点ヲ眼中ニ置カス、従頭従尾、命ヲ正義ノ要求ノミニ聴キ、因果応報、罪惡必罰ノ純理ヲ徹底セシモノナリ」と論じているが、これは岡田朝太郎『刑法講義』五頁、「純正主義ニアリテハ刑罰權ノ根柢ハ専ラ正義ノ要求ニ在リトシ、因果応報罪惡必罰ノ純理ヲ以テ之ヲ説明セントス」という一節を彷彿とさせる。他にも岡田の刑法を参照している部分が多く、当時の刑法理論に関して、田能村が岡田から様々な教示を受けていたであろうことを推測できる。そのことは、『世界最古の刑法』の中には、数多くの西洋刑法学者の中でも、特に岡田が師事したリスト⁽⁶³⁾に言及している記述が散見されることから推測できる。

例えば田能村は、「支那法制史」に関して西洋法学者は無学であることを嘆じるのに、「殊ニ最近時ニ至リテスラ、博士りすとカ其ノ独逸刑法論ニ於テ『支那ニハ一ノ刑法々典ナシ』ト断言セルカ如キ、驚クヘキ誤謬ニ陥レルモノ鮮カラス」といい、欧州の法学者の代表的な見解としてリストの言を引いている。⁽⁶⁴⁾ ほかに、田能村は、

第五章第一節「刑の發達」の「各国の沿革」においてリストの『最近刑法論』緒論第二章を引用しているし、他にもリストの主観主義刑法論を意識した記述もみられる。⁽⁶⁶⁾ 逆に、『世界最古の刑法』中、西洋における他の刑法論者はおろか法学者の名前すら見いだすことはできず、ことにリストのみが取り上げられていることは、リストより直にその刑法論を学んだ岡田からの指教があったことを推定できよう。

五 社会的背景と意義

田能村の著した『世界最古の刑法』の成立の背景の一つとして、当時の日本と東アジアの国際情勢を挙げる事ができる。実際、本書が出版された前後には、田能村が編集主任となっていた『明治法学』誌上にも、当時の極東を巡る国際時勢に関連する一連の彙報記事として、「第一次日英同盟協定」、「英清通商条約」さらには日清間の「追加通商条約」などが詳論されている。田能村の「支那法制の研究」(『明治法学』六四、一九〇三)など、清に対する日本法学者の「介入」の必要性を論じた記事が、これらの彙報の間に掲載されていることから、田能村が、当時の時代状況に強く影響されていたことがわかる。

また、田能村は、先にも論じたように、『世界最古の刑法』を含めた一連の論著の中で、「清国法典の改正」の方法として、「広く泰西と支那と双方の法制法理に渉れるものを貴ひ」として、その条件を満たす我が国の法学者こそが、清国立法の指導者として適任である、と述べている。

この記述は、法典編纂事業における、清に対する日本の優位性を暗黙の了解としており、その点で、明治初期より日本社会に根付いていた、清(中国)に対する優越意識が、田能村の内にも存していたであろうことを窺わせる内容となっている。⁽⁶⁷⁾ それは、秋阜の名義で書かれた「学生と清韓」(『明治学報』一〇四、一九〇六)において「韓国は論なく、満州に至りても其の司法其の行政等の、日本人の手中に帰せしもの、もしくは、将来帰すべき

もの、暫時に多大なるは、眼前に横たはれる事実」である、と断定していることから、明白である。

以上の事柄は、当時さかんに行われた、清及び朝鮮の保護国化政策実現を目的とした、中国社会に関する研究分析の一端として、位置づけられよう。⁽⁶⁸⁾ 後年、田能村自身も以下のように述べている。

「(日露)戦争の目的に副ふ所以のものハ、言ふ迄もなく清韓の経営に在り。(中略)清韓経営の或るものハ、仮令研究不十分なるも、寧ろ勇往直前して急使速説するを要するも、或るものハ之に反し、虚心平氣、極めて徐々に、極めて永遠的に、冷静なる研究を継続せざるべからず。」(秋草「清韓研究の団体を起すべし」(読売新聞一九〇四年五月三〇日、括弧内著者)

そして、清及び朝鮮の国家を「把握」するためには、「国家の神経」⁽⁶⁹⁾である法制を解することが肝要であるとして、田能村は、法制(史)研究に、ことのほか重点を置いたのである。ただ、彼は中国法制史の重要性の論拠として「羅馬法系の法理と合するもの尠から」ざるといふ点を挙げており、中国法制史の価値すらも、ローマ法系との比較の中に見いだされているのは、皮肉であるといえよう。以上述べてきたように、田能村による中国法制史研究の必要性の主張、ならびにその研究の実践の根底には、当時の国家的情勢が、確かに反映されているのである。

結

以上述べてきたように、田能村の中国法制史研究は、明治期日本の社会的・国家的時流を背景として、それら

に強く影響を受けているといえる。そのことは、田能村が、日本人による東洋（中国）史研究を以下のように提唱していたことから明らかである。

「東洋殊に日本がいつまでも西洋學術の後塵を追ふては固より日本の名譽に非ず況んや東洋人が東洋の事物についても亦且つ教えを西洋人に聞くの失態なるをや（中略）是に於いてや我儕東洋人殊に日本人が今に於いて發奮し早きを趁ふて東洋の事物につき組織あり系統ある學術的研究に従はんことを励む」⁽⁷⁰⁾

同時代に、田能村と同じ主張をした研究者がいる。それは、白鳥庫吉である。

「東洋のことは東洋の人で研究するのが便宜でもあり至当でもあるに、還つて西洋の學者に先鞭をつけられて東洋学の領土が政治界に於けるがごとく侵略せられたと観ずれば亦憤慨に堪えぬ次第である（中略）事に東洋学に於いては彼をも凌駕してその欠陥を補うほどの豊富がなくてはならぬ」（白鳥庫吉「戎狄が漢民族の上に及ぼした影響」、『東洋哲学』八一—、一九〇一）

田能村と異なり、田能村の言う「文科の諸公」であつた白鳥も、同時代の潮流を背景としていたという意味で、田能村と共有する部分があるのは、実に興味深い。⁽⁷¹⁾

ただし、確かに田能村の研究は当時の社会的潮流を背景としているが、他の史料と照合することによって、別の側面も浮かび上がってくる。それは、田能村の中の、西洋でもない、かつ東洋でもない日本という、いわば「否定」によって形成された『日本』あるいは『日本法』アイデンティティへの想い、である。

まず、前掲「支那法制の研究」において、田能村は、「日本の事例は立法上法學上共に其の正經に非ずして變則なり之を清國に再ひす可からず」と述べている。ここからは、西洋法を無批判的に取り入れた日本への反発が

読み取れる。この思考の前提には、日本という存在が、西洋とは、全く別個独立にあるという認識が、田能村の中にはあったと考えられる。

かつ田能村は、日本を、いわゆる東洋から逸脱した存在としても位置づけている。既に述べてきたように、清韓あるいはそれをふくめた東洋は、田能村にとっては「日本」の外に位置し、国家による「経営」の対象でもある。彼にとって、日本は東洋の内にありながらも、なかばそれから切り離されているのである。

すなわち、田能村は、西洋でもなく、東洋でもない、いわば双方の「否定」によって、日本の「独自性」の所在を見極めようとする、そのことが彼を特徴ある中国法制史研究に向かわせた背景的な動機となっているといえる。

これらを前提として、田能村は日本を、清が西洋法を導入するにあたっての媒介者として位置づけているのであるが、このような視点から分析すれば、『世界最古の刑法』には、その媒介の方法をも提示されていることがわかる。『世界最古の刑法』における中国律令法分析は、西洋法による分析や西洋の中国研究との比較という方法論を用いているが、これにより田能村は、西洋法と中国法の通理解を可能にする架橋点を、時代に先駆けて試論的に提起しているといえよう。

以上のとおり『世界最古の刑法』は、非西洋・非東洋という二重否定によって構成された日本のアイデンティティを前提とし、田能村における中国法制史研究関連著作の二つのカテゴリ、すなわち自らが主体となつて進めた中国法制史研究と、日本の法学者に対する中国律令法研究への喚起という啓蒙とが一体となりつつ、かつその手法において中国の法典編纂の方向性をも示唆している、当時として現実的な使命が込められた書であったといえよう。

本稿は二〇〇四年第五六回法制史学会総会にて「田能村梅士の中国法制史論」と題し報告したものに加筆・修正を加えたものである。学会にて諸先生方の貴重なご示唆をいただいたことを、改めてここで御礼申し上げたい。

- (1) 田能村秋臯「中国法制史の研究」〔『明治学報』一一一、一九〇七〕より引用。以下史料の引用は、旧字体を新字体に代えることとする。
- (2) 田能村梅士については、拙稿「田能村梅士の東洋法史研究」〔『法史学研究』八、二〇〇三〕、同「田能村梅士考——明治の一ジャーナリストの中国法制史論——」〔『法学政治学論究』六一、二〇〇四〕も併せて参照されたい。
- (3) 田能村梅士「既婚婦の能力」〔『明法雑誌』六一、一八八八〕、同「道義感情主義」〔『明法雑誌』七一、一八八八〕。これらの著作をみても、当時田能村が明治法律学校において学んだ「法」をうかがい知ることができる。
- (4) このような社会の推移は、明治法律学校にも多大な影響を及ぼした。まず、明治法律学校は、明治一九（一八八六）年一二月より「私立法律学校特別監督」の適用を受けるようになったことから、これに伴って講義科目や学校制度を充実させていった。その一環として、田能村が卒業する明治二二年には、明治法律学校に教頭・校長制が導入され、前述した岸本辰雄が初代校長として就任した。次いで同年八月には、文部省告示第七号をもって、本校は、特別認可校となった。
- (5) 当時の学生生活については明治大学百年史編纂委員会編『明治大学百年史』三（明治大学、一九九二）、二五四頁以下を参照されたい。
- (6) 明治法律学校及びその在校生と、自由民権運動等の政治運動との関わりは、前掲『明治大学百年史』三、九八頁以下を参照されたい。
- (7) 明治二〇（一八八八）年一〇月発行の『明法雑誌』四六に、「講法会広告」が掲載されているが、当該記事によれば、当時、「法学通論 仏国商法 同民法売買法 同交換法」を岸本が、「憲法 特権及び書入質法」を光妙寺が担当、とある。
- (8) 明治三〇（一八九八）年に明治大学の嘱託を受け、同大学の季刊雑誌『明治法学』の編集者を、明治三四年、病

- のためにやむを得ず退くまで務めた。編集者であった当時から同窓会（明治法律学校・明治大学という「校友会」）活動にも深く関わり、明治三四年には明治法律学校初の学校史となる『明治法律学校二十年史』（講法会、一九〇二）を著述した。編集者を辞めた以後も、雑誌発刊を中心とした明治大学の様々な事業に参画している。詳しくは前掲註（二）拙稿「田能村梅士考―明治の一ジャーナリストの中国法制史論―」を参照のこと。
- （九） 佐藤巖『大分県人士録』（大分県人士録発行所、一九一四）の記載より。
- （一〇） 読売新聞社時代には「へなぶり」という狂歌でもって一世を風靡し、当時の狂歌歌人であった坂井久良岐^{くらぎ}ほか、狂歌・川柳界に幅広い交流があった。
- （一一） 「故ニ余輩ハ第二次ノ研究トシテ本書ニ次テ三代ノ刑法ヲ研究シ、支那刑法史稿第二巻トシテ將ニ他日ヲ俟テ之ヲ公ニセントス」（前掲『世界最古の刑法』、一一頁より引用）。
- （一二） 前掲佐藤『大分県人士録』より引用。
- （一三） 前掲「清国法律改定の急用」より引用。
- （一四） 清朝末期の法典編纂については、島田正郎『清末における近代的法典の編纂』（創文社、一九八〇）、及び宮坂宏「清末法典編纂をめぐる」（『法制史研究』一四、一九六三）、「清末近代法典編纂と日本学者」（『専修大学社会科学研究所月報』四六・四七、一九六七）、「清国の法典化と日本法律家」（『仁井田陞博士追悼論文集』第三巻、一九七〇）を参照のこと。
- （一五） 秋草「支那法制の研究」（『明治法学』六四、一九〇三）より引用。
- （一六） 秋草「法律家と文学」（『明治法学』五〇、一九〇二）より引用。
- （一七） 彙報「世界最古の法典」（『明治法学』五八、一九〇三）より引用。
- （一八） 岡田朝太郎「世界最古の法典」（『明治法学』四七・四八、一九〇二）。これは明治法律学校内で明治三五（一九〇二）年一〇月四日に行われた講話会（講師の講演会）にて行われた講演の内容を記したものである。
- （一九） このような田能村の主張に対しては、当時においても反論が多かったようであり、『世界最古の刑法』の「発凡」に田能村は「本書ノ題スル所ノ『世界最古の刑法』ノ四字ハ、校閲ヲ賜ヒシ諸先生概ネ未タ輒スク肯許ヲ与ヘラレス」と記している。実際、後に田能村同様、堯・舜代を研究し『堯舜時代の制度』（法理研究会、一九〇五）を著した戸

水寛人は『世界最古の刑法』の序に、「『世界最古の刑法』が研究対象としている）堯舜時代ノ刑法ヲ以テ世界最古ノ刑法ト為スハ果シテ当タレリヤ否ヤ余少シク惑無キ能ハス」（括弧内筆者）と断っている。しかし田能村は「一二著者ノ鄙見ニ因リ」遂ニ之ヲ改メず、著書の題に『世界最古の刑法』の名称を採用している。

(20) 「碩学リスト氏のごときも数種の（欧州人の）著書を引用して、支那には今日に至るまで、刑法々典なし、と断定したるを以てすれば、また以て一般学者の支那法制に対する無識を推すに足るべし、而も欧州人は猶恕すべし、日本人にして尚且殆ど之を知らず、之を知るも多く之に注意せざるは、寧ろ驚くべきうかつに非ずや、日本学者の位置上当然の責任を忘るるものに非ずや」（括弧内筆者）。前掲「更に同時代の法典あり」より引用。

(21) ハンムラビ法典発見は、単なる時事的な報道のレベルにとどまらず、日本の法学界においても動静を生ぜしめている。このいきさつについては、森征一「弁護士原田敬吾とバビロン学会の設立」（福沢研究センター編『近代日本研究』四、一九七八）、同「原田敬吾とバビロン法研究」（安西敏三・岩谷十郎・森征一著『福沢諭吉の法思想』、二〇〇二）を参照のこと。

(22) 田能村の論稿についての詳細は別表「田能村梅土 関連論稿目録」を参照のこと。

(23) 例えば、「清国法律の改定の急要」、「支那法制の研究」は『世界最古の刑法』緒論第一章「支那法制史研究の必要」に、「舜帝ノ刑法ニ於ケル刑ノ発達」は第二編第五章第一節「刑の発達」などに反映されている。

(24) 中国法制史に関わるこれらの著書以外にも、田能村は、明治三七（一九〇四）年九月には、清国留学生のために設立された経緯学堂の幹事となっている。

(25) 前掲田能村『世界最古の刑法』、七頁より引用。

(26) 田能村は、『世界最古の刑法』を清国にも送り、後日、当時公使であった楊枢からの謝状を受け取っている（「清国公使の謝状」『明治学報』七六、一九〇四）。楊枢とはその後も交流があったようで、田能村は読売新聞一九〇四年一〇月一〇日号の記事で「昨夜清国公使館の数氏と会食」し、「蘇小々の墓」の墓について教示を受けた、と書いている。

(27) 「著者も遂に意を決して仏訳に翻訳する事となり、東京外国語学校仏語主任教師吉田義静氏に請ふに其の翻訳の事を以てしたり」（『世界最古の刑法』の仏訳）（『明治法学』六九、一九〇四より引用）とある。

(28) 仏訳が実現したのは、岡田の推挙もさながら、読売新聞社主筆であり、読売新聞社に在籍中であった田能村と親交があった足立北鷗あだちほくおうの尽力に拠るところも大きかったようである。「足立北鷗も亦大いに之を著者に懇懇し、予の歐洲滞在中、白耳義の刑法学者プリンス博士（過般早稲田大学出版最近刑法論著者）の如きは、日本及び支那の古代刑法を研究せば、実益趣味共に至大なるへしとて、屢々予に該古代刑法を問はれし事あり、故に今之を欧文に翻訳せば、プリンス博士はもちろん、歐洲諸学者の歡迎知るへしと、遂に足立氏自ら之を仏国駐劄公使本野博士に照会して、出版の斡旋を求むへしとまで懇説せられたるより」（前掲『世界最古の刑法』の仏訳より引用）。その後、読売新聞一九〇五年一月三〇日号、くれがし「編輯日誌」の欄に、「在仏国巴里」なる「玉来繁川」という人物から、足立宛てに書簡があり、その中に「田能村君の『世界最古の刑法』の仏訳ハ出版すると申居候（田能村に）宜しく御伝言被下度候」（括弧内筆者）との記載があったというから、実際にフランスで出版されたようである。

(29) 「法科の諸公亦之（法制である以上、中国法制史研究は法科大学が研究を行うべきであること）を知らざるの理なし知つて之を文科に委するは何ぞや我儕窃かに想ふに恐らくば其人なきが為ならん而して目前其人なきが為に暫らく之を不適當の他人（文学者）に委するも亦已むを得ずとせん然れども斯くて何時までも之を委して顧みざるは何ぞや曾て其人を養成せず曾て其事を奨励せず拱手して黙座して其人の突如出現せんことを待つものとせば余りに虫の好き話に非ずや否な余りに冷淡なる処置に非ずや」（文中括弧内筆者、前掲「中国法制史の研究」より引用）。

(30) 鈴木宗言（一八六三—一九二九）。東京帝国大学卒業後、横浜地方裁判所判事、東京控訴院部長などを歴任し、明治三三（一九〇〇）年より台湾総督府法院判官を務め、その後香港や中国南部、さらには欧米にも派遣された。明治四〇（一九〇七）年に帰国、大審院検事となり、この職を最後に、大正七（一九一八）年に引退した。満鉄総裁、東京市長を務めた中村是公の実兄でもある。

(31) 鈴木「旧政府時代に於ける拷問及刑罰に関する間に答ふ」（『台湾慣習記事』三一七、一九〇三）に対し、田能村が「支那監獄の起源」（『法学協会雑誌』二二—一〇、一九〇三）にて批判を試みたが、鈴木は「支那監獄の起源」を讀みて（『法学協会雑誌』二二—一、一九〇四）にて田能村のこの批判に対して真つ向から反論したのである。結果、田能村は自らの過ちを認め、『世界最古の刑法』の最後に、本書内での自説を訂正した「獄ニ関スル訂正」を追補した。両者間の論争の詳細については、前掲註(2)拙稿「田能村梅士の東洋法史研究」を参照されたい。

- (32) 鈴木の論著にも記載があるとおり、『周禮』の成立年代には、一時逸書となっていたこともあり、すでに王安石の時代から疑問が呈されていた。清代後期に至り、『周禮』が少なくとも周代に書かれた書でないことは、通説的見解となっていた。
- (33) 「舜帝当時ノ文献トシテハ、『尚書』以下(後略)」(前掲『世界最古の刑法』、一〇六頁)など、『尚書』の堯典を堯・舜代の「正史」として扱う記述が散見される。
- (34) 篇名として「舜典」や「益稷」などを挙げていることから、『世界最古の刑法』はむしろ『尚書』偽古文の分類に基づいている。
- (35) 前掲『世界最古の刑法』、九三頁より引用。『孔子家語』の資料性については宇野茂彦「孔子家語 解題」(宇野精一「孔子家語」明治書院、二〇〇四)に詳しい。
- (36) 田能村は、「刑法ノ始メテ生シタルハ、蓋シ舜帝ノ時代ニ在リ」として、中国律令法は、舜帝が皋陶に命じて制定した刑法に始まると規定し、そのことは「決シテ動カス可カラサル鉄案ナルヲ信ス」と断じている(前掲『世界最古の刑法』、一〇頁以下参照のこと)。
- (37) 前掲『世界最古の刑法』、二〇〇頁以下参照のこと。
- (38) James Legge (一一八二一五～一八九七)。宣教師を経て、オックスフォード大学初代中国学教授となる。『論語』や『莊子』の英訳をおこなったことで著名。
- (39) Pierre Lafitte (一八二三～一九〇三)。同書には、ラフィットはフランスの社会学者、オーギュスト・コントの弟子であるとの紹介文が書かれている。当時、アベル・レミュザを皮切りとしてフランス中国学が隆盛を誇っていたことはいまでもなく、その研究成果の一環かと思われる。田能村が引用しているのはラフィット『支那文明論』である。田能村が拠った訳本(蒲生仙訳、びえる・らひつと『支那文明論』(山中市兵衛(巻ノ一)、山中喜太郎(巻ノ二)、一八八二)に拠れば、原題は“Civilisation de la Chine”とある。
- (40) 註34で指摘した様に、田能村は『尚書』の偽古文を根拠資料としているため、以下、本文中で『尚書』の章名を引用する際には偽古文の章名をそのまま用いるものとする。
- (41) James Legge “Chinese Classics (The Shoo King, or The Book of historical documents)” Vol.3 (一八九三)。

- (42) 前掲『世界最古の刑法』、五六頁を参照のこと。
- (43) そのほか、第五章第一節「刑の発達」の「各国の沿革」にて田能村は、リスト『最近刑法論』緒論第二章を引用と記しているが、穂積「復讐と法律」においても、ほぼ同内容の論展開が見られる。
- (44) 前掲『世界最古の刑法』、九三頁以下参照のこと。
- (45) 前掲『世界最古の刑法』、九五頁以下参照のこと。
- (46) 前掲『世界最古の刑法』、一二四頁以下参照のこと。
- (47) 前掲『世界最古の刑法』、一七四頁以下参照のこと。そのほかにも、「流刑」の字義を確定するのにバビロンのハムラビ法典や古代インドのマヌ法典などを引いている。
- (48) 前掲『世界最古の刑法』、一二七頁参照のこと。
- (49) 前掲『世界最古の刑法』、七七頁より引用。
- (50) 前掲『世界最古の刑法』、一二五頁より引用。
- (51) 前掲『世界最古の刑法』、四頁より引用。
- (52) 前掲『世界最古の刑法』、五頁より引用。
- (53) 岡田朝太郎(一八六八—一九三六)に関しては、略歴については井関九郎『大日本紳士録』第一巻・法学博士及薬学博士(一九二一)及び牧野栄一「岡田朝太郎先生の永逝」(『法学協会雑誌』五四—一二、一九三六)を、その刑法理論については小林好信「岡田朝太郎の刑法理論」(『法律時報』五一—八・九、一九八九)及び吉川経夫他編著『刑法理論誌の総合的研究』(日本評論社、一九九四)を、中国における法典編纂事業に参画した過程については前掲註(14)を参照のこと。
- (54) 「岡田博士、本書ノ研究、起草及印行ニ就テ、種々指導ト便宜トヲ与ヘラレ、同博士、穂積、戸水、鶴澤、及岸本ノ五先生、共ニ寸陰拱壁ノ時間ヲ割キテ、厳正精密ナル校閲是政ヲ与ヘラレ、其他四五ノ前輩諸君、亦幾多ノ教示ト材料トヲ与ヘラル、茲ニ特書シテ、佩忱感謝ノ意ヲ致ス」(前掲『世界最古の刑法』、「発凡」より引用)。「世界最古の刑法」出版後も、鶴澤が評を寄せているし(鶴澤聡明「世界最古の刑法」を評す)(『明治法学』六八・七〇、一九〇四)、そのほかにも「東京両京大学の諸碩学を始め、諸先輩知友の批評を与へられしもの頗る多く」とあり、

田能村のもとには多くの反響が寄せられたらしい。特に、「織田(萬)、勝本(勘三郎) 両博士の如きは、意外にも非常なる激賞の意を与へられ」たようである(括弧内筆者、田能村生「未見の知己」『明治学報』七八、一九〇四)より引用。

(55) 『刑事論集』は、岡田朝太郎が、刑法研究室の充実を図るため、若い学生に刑法に関する研究について著述させ、出版した書である。第一巻は岩井尊文『不作為犯』(一九〇二)、第二巻は松原一雄『過失論』(一九〇三)、第三巻は岩井尊文『民事詐欺と刑事詐欺』(一九〇三)、そして第四巻が田能村梅士『世界最古の刑法』である。本書の詳細については前掲註(53)を参照のこと。ただし、小林・吉川両氏とも本書を『刑事論集』に加えていない。

(56) 前掲註(53)を参照のこと。岡田は「斯ノ如キ好著ガ、刑事論集ノ一トシテ公ニサル、ニ至リタルハ、斯学ノ為ニ真ニ慶賀スルニ堪エタリ」と述べている(前掲『世界最古の刑法』岡田朝太郎序)。ちなみに岡田は当時講師を担当していた法政大学に同書を寄贈している(法政大学『法政史林』五四、一九〇四)。

(57) 前掲『世界最古の刑法』岡田朝太郎の序より引用。

(58) 『世界最古の刑法』は、諸新聞雑誌の批評に於て非常に賞賛せるのみならず、岡田博士の如きは該書起草中より、著者に勧むるに欧文に翻訳し、欧州に於て出版せんことを以てせられ、現に之を其の序文中にも明記せられし程(前掲『世界最古の刑法』の仏訳)より引用。

(59) 『明治法学』号外／夏期巡遊録(一九〇〇)の「新学年の擔任講師」に岡田朝太郎の名前がみえる。同号には岡田朝太郎ら新任講師の歓迎会の記事もみられる。明治法律学校(明治大学)においては主に、刑法総論を担当した。

(60) 岡田と田能村は明治法律学校(明治大学)での事業に止まらず、お互いの共通の趣味であった狂歌(へなぶり)の世界でも深い関わりがあった。岡田自身、狂歌に対する造詣が深く、又「三面子」の号で自らも良く狂歌を作り、狂歌に関する様々な論考を著している(この点については脇屋川柳「岡田三面子と古川柳研究」(『川柳学』二(1)、二〇〇六)を参照のこと)。実際、田能村が始めた「へなぶり」という狂歌が隆盛であった読売新聞に、岡田の「へなぶり」が掲載されたこともあるし(読売新聞一九〇四年二月一日「へなぶり」欄、読売新聞に掲載された「へなぶり」を纏めた「へなぶり」第一輯を田能村が岡田に送ったところ、返礼が来たという記述もある(くれがし「編輯日誌」(読売新聞一九〇五年六月二七日))。岡田と田能村は単なる明治大学の「同僚」ではなく、深く共感し合っ

た仲であつたのであろう。

(61) 岡田のこの序は、田能村の前掲「中国法制史の研究」における、「今日までの我邦法学界は現代最新の文明的法制を研究するに忙がしくして比較的不急なる東洋古代の法制を研究するの余裕を存せざり」の一文を思わせる。

(62) 前掲『世界最古の刑法』、九七頁以下参照のこと。

(63) Franz von Liszt (一八五一—一九一九)、ドイツの刑法学者。明治三三(一九〇〇)年にドイツに留学した岡田が師事した。この点については前掲註(53)小林「岡田朝太郎の刑法理論」を参照のこと。

(64) 前掲『世界最古の刑法』、五頁以下を参照のこと。

(65) 前掲『世界最古の刑法』、一一三頁を参照のこと。

(66) 「近世ノ文明諸国ニ於ケル犯罪ニ関スル主義ハ所謂客観主義ヨリ漸ク一種ノ所謂主観主義ニ変遷シツ、アリ、(中略)近時ノ学説ハ(中略)実害ノ如何ヨリモ、其ノ行為ヲ為シタル犯人其人ノ心理現象ニ着眼シ、此ノ如キ行為ヲ為ス犯人ハ最モ危険ナル人物ナリトシ、犯人其人ノ危険如何ニ因リテ刑罰ヲ左右セントシ、之ヲ称シテ主観主義ト云ヒ、此主義ハ漸ク各国ノ立法例上ニ顕ハレ来ルヲ見ル」(前掲『世界最古の刑法』、九七頁より引用)。

(67) 日本の、アジア地域における優越意識の詳細については、伊藤之雄「日清戦争前の中国・朝鮮認識の形成と外交論」(古屋哲夫編『近代日本のアジア認識』京都大学人文科学研究所、一九九四)、及び同「日清戦争以後の中国・朝鮮認識と外交論」(『名古屋大学文学部研究論集』史学四〇、一九九四)を参照のこと。

(68) 当時の社会情勢と、中国及び朝鮮半島研究の性格の関連性については、五井直弘『近代日本と東洋史学』(青山書店、一九七六)などを参照のこと。

(69) 「法制は国家の神経なり、神経を知らずして人^(マユ)を解す可からずんば、法制を知らずして国家を解すへからず」。秋草「支那法制の研究」(『明治法学』六四、一九〇三)より引用。

(70) 前掲「中国法制史の研究」より引用。

(71) 白鳥はこの点についてほかに、「亜細亜研究は戦後の一大事業なり」(『東亜之光』三一四、一九〇八)において当時の社会情勢も含め、詳細に論じている。白鳥のこの思想には、当時、東京大学古典講習科漢書課にて史学及び東洋哲学を担当していた井上哲次郎からの影響があつたようである。実際、「東洋史学の価値」(『法学協会雑誌』二

四〇二六、一八九一)において井上哲次郎は、「東洋の歴史上の事実を西洋人に明らかに示すにハ、日本人がやらなければ、誰も他に当る人はありませぬ。自から任じて斯の大事業を成し遂ぐる事を今日茲に居る中の諸君に冀望致します」と述べている。この点についての詳細は前掲註(68)五井『近代日本と東洋史学』、三九頁以下を参照のこと。

＜田能村梅士 関連論稿目録＞

著者名	論 題	掲載誌名	号数	刊年
田能村梅士	「試験制度改正論」	『明治法学』	33	1902
田能村梅士	「清国法律改定の急要」	『明治法学』	35	1902
秋 阜	「法律家と文学」	『明治法学』	50	1902
秋 阜	「更に同時代の法典あり」	『明治法学』	58	1903
田能村生	「斬馬劍禪足下」	『明治法学』	61	1903
田能村梅士	「支那監獄の起源」	『法学協会雑誌』	21-10	1903
田能村梅士	「舜帝ノ刑法ニ於ケル刑ノ發達」	『明治法学』	62	1903
秋 阜	「支那法制の研究」	『明治法学』	64	1903
秋 阜	「清韓研究の団体を起こすべし」	『読売新聞』		1904. 5. 30
秋 阜	「清韓研究」	『明治法学』	72	1904
秋 阜	「蘇小小の墓地」	『読売新聞』		1904. 10. 1
秋 阜	「みのかさ君に謝す（蘇小小の墓地について）」	『読売新聞』		1904. 10. 10
田能村生	「未見の知己」	『明治学報』	78	1904
秋 阜	「孟子を読む（八面観）（上）（下）」	『読売新聞』		1905. 2. 5・6
田能村秋阜	「可し可からず（支那法制史談の一）」	『明治学報』	84	1905
秋阜生	新古小話 其二「孔子の尻」	『滑稽文学』	1-4	1905
田能村秋阜	「陵遲の刑—支那刑法の一大改革・巨盜林爪四の鬪殺し（支那法制史談二）—」	『明治学報』	88	1905
田能村梅士	「支那重農学派の始祖」	『日本農業雑誌』	1	1905
朴念仁	「法曹の新年」	『明治学報』	98	1906
秋 阜	「学生と清韓」	『明治学報』	104	1906
秋阜生	「支那成文法の淵源」	『読売新聞』		1906. 7. 23
田能村秋阜	「一角の羊」	『明治学報』	110	1907
田能村秋阜	「東洋法制史の研究」	『明治学報』	111	1907
秋阜生	「東洋法制史の研究」	『読売新聞』		1907. 2. 6
秋 阜	「日本人の誇大癖」	『日本』		1908
秋 阜	「時勢と学問」	『明治学報』	128	1908
田能村梅士	「専門法律学者の弊」	『刑事法評林』	3-6	1911
校友 秋阜生	「未焚稿」	『明治学報』	29	1912
田能村秋阜	「法律に関する漢字の解剖」	『国家及国家学』	1-2	1913
田能村秋阜	「法律に関する漢字の解剖（続）」	『国家及国家学』	1-3	1913