

Title	近代中国の法制整備と岡田朝太郎
Sub Title	Okada Asataro with the legality building in modern China
Author	呉, 迪(Wu, Di)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内 『法学政治学論究』 刊行会
Publication year	2017
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.114, (2017. 9) ,p.159- 195
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20170915-0159">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20170915-0159</a>

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.

# 近代中国の法制整備と岡田朝太郎

呉

迪

- 一 はじめに
- 二 岡田朝太郎略歴と彼の刑法思想
  - (一) 岡田朝太郎略歴
  - (二) 岡田朝太郎の刑法思想
    - 1 岡田朝太郎の刑法に対する基本的認識
    - 2 岡田朝太郎の刑罰論
    - 3 岡田朝太郎の犯罪論
- 三 近代中国の法典編纂と岡田朝太郎
  - (一) 岡田朝太郎が近代中国法典編纂に関与した背景
  - (二) 近代中国の法典編纂と岡田朝太郎
  - (三) 近代中国刑法編纂における礼法論争と岡田朝太郎
  - (四) 中華民国期に及ぶ岡田朝太郎の法律思想
- 四 近代中国の法学教育と岡田朝太郎
  - (一) 岡田朝太郎が近代中国法学教育に関与した背景
  - (二) 岡田朝太郎の憲法講義
  - (三) 岡田朝太郎の行政法講義
  - (四) 岡田朝太郎の法学通論・法院編制法講義
  - (五) 岡田朝太郎の検察制度講義
- 五 おわりに

## 一 はじめに

近代西洋資本主義の衝撃を受けた一九世紀半ば以降の東アジア諸国は、自国の富国強兵及び領事裁判権の撤廃のために——もちろんこれら二つの目標に限定されるものではなかったが——其々の政治経済的背景を異にしながらも、一様に法制整備及び近代法典編纂の道を歩んだ。

周知の通り、明治維新以降の日本は、真つ先にその矢面に立って、西洋の法体系を継受した。明治法体系の構築過程、特に民法典をめぐって展開した法典論争において、「日本近代法の父」と呼ばれるフランス人法律顧問ポアソナードと、「日本民法典の父」<sup>(2)</sup>と呼ばれる梅謙次郎は極めて重要な役割を演じた。

明治日本の法体系を参考に法典編纂を行った当時の中国における法制の近代化の過程において、日本と似ており、しかし相違するのは、伝統的な礼教と西洋的な法理との衝突が刑法の編纂をめぐって展開したことである。そこにおける、清国の修訂法律大臣沈家本と日本人お雇い法律顧問岡田朝太郎の活躍は周知の事実である。

中国法制近代化を主導する沈家本は無論のことだが、清国の招聘を引き受けた岡田朝太郎は法典編纂で重要な役割を担っただけでなく、『大清新刑律』をめぐる礼法論争においても、堅実な立場と鮮明な態度をもって近代中国初の刑法を擁護した。彼の刑法思想は台湾地方の現行刑法『中華民國刑法』にまで及んでいる。それだけではなく、刑法編纂の他に、岡田は近代中国憲政の準備、行政改革さらに司法改革などについて本質的かつ意義深い議論を展開した。さらに、近代中国の法学教育の面では、岡田は政法大学政速成科および京師法律学堂を舞台として、清国の学生に刑法を含めた憲法、行政法などの法律を講義した。岡田の法律講義は彼が編纂した法典と共に、近代中国の法制整備事業に影響を与えた。

岡田朝太郎は刑法学者として知られているが、岡田には、刊行まで至らなかつたが、『比較憲法』の草稿も残されている。しかし、岡田の刑法以外の法律思想に対する研究は多くはない。本稿は新しく発見された岡田の憲法・行政法などの講義録を彼の関連する法律思想と結びつけて整理した上で、同時代の他の法学者との対比を通じて、岡田の法学思想の特色、さらに彼の近代中国法典編纂に対する認識の特徴をまとめる。

本稿の枠組みだが、まず第一章では岡田の略歴と彼の刑法思想を論述する。それを振え、第二章では岡田の近代中国法典編纂に対する意見と関連づけて、彼の法典編纂活動を整理する。そして、第三章は岡田の憲法・行政法などの講義録に基づいて、彼が近代中国の法学教育事業に与えた影響を分析する。

## 二 岡田朝太郎略歴と彼の刑法思想

### (一) 岡田朝太郎略歴

「明治刑法学の巨星<sup>(3)</sup>」として知られている岡田朝太郎（一八六八～一九三六）は慶應四年五月二九日に旧大垣藩士岡田平八の長男として美濃国大垣南石切村に生まれた<sup>(4)</sup>。明治一二（一八七九）年小学校を中退して、明治一五（一八八二）年まで陶器画工の見習いをした。同年一五歳の岡田は東京外国語学校に入って仏語を修め、その後大学予備門第一高等中学校を経て、明治二二（一八八八）年には東京帝国大学の仏法科に入学した。明治二四（一八九二）年に法学士を取得した後、大学院に入って刑法を研究した。明治二六（一八九三）年、東京帝国大学法科大学の講師に就任し、明治二七（一八九四）年に助教授となり、帝国大学をはじめ多くの大学で刑法を講義した。同年、岡田の代表的著作である『日本刑法論<sup>(5)</sup>』が上梓されたが、この本はフランス刑法理論の時代に終止符を打ち、日本の近代的自主独

立の法治国としての刑法理論の礎を築いたと言われる。<sup>(6)</sup>

岡田は明治三〇(一八九七)年に非職となり文部省より刑法研究のためフランス、ドイツさらにイタリアに留学を命ぜられ、ドイツの刑法学者リスト(Franz Von List 一八五一—一九一九)の下で勉強した。明治三三(一九〇〇)年に帰国すると、直ちに法科大学の教授、警察監獄学校の教授さらに法典調査委員会委員に任命された。明治三四(一九〇一)年六月に博士号を取得して、旧刑法改正の促進に全力を尽くした。<sup>(7)</sup> 明治三七(一九〇四)年に民法を担当した梅謙次郎、乾政彦らと共に、岡田は法政大学法政速成科の刑法学の教員を担当した。<sup>(8)</sup> 明治三九(一九〇六)年、岡田は清国より、清国欽命修訂法律館調査員兼法律学堂教員として招聘を受け、清国に赴いて法典調査及び法典編纂事業に従事し、京師法律学堂、京師大学堂、京師法政学堂さらに民国初期の朝陽大学の教員を務めた。明治三九年の在中國から帰国までの一〇年間、岡田は中国語を習得し、法典編纂の際には上手く中国語の文書を読み、中国語で文書を作成することができた。<sup>(9)</sup> その他、岡田は帰国前に、中華民国刑法草案の編纂活動にも参加した。現行『中華民国刑法』は「岡田の草案に基づいて作成したもの」と言われる。<sup>(10)</sup> 大正四(一九一五)年、岡田は自ら中国政府との契約を解約して帰国し、日本にいながら中華民国法律館の嘱託事務に専心した。<sup>(11)</sup> 晩年の岡田は明治大学の教授として人材育成に尽くすと共に、比較刑法さらに比較憲法の分野の研究に専念して、前述の通り、比較憲法の未定稿も遺している。<sup>(12)</sup>

岡田の留学期間中には、明治民法の施行とともに、明治期の日本法学は新しい段階に進んだ。牧野の記憶によると、明治三三年の岡田の帰国から同三九年清国に赴くまでの六年間は、岡田が日本の刑法の講壇で「最も活躍された時代」<sup>(13)</sup> だったという。帰国した岡田は明治三六(一九〇三)年の著作『刑法講義』<sup>(14)</sup> において、「従来フランス(の刑法)学者の知らない因果関係、不作為犯、間接正犯について」<sup>(15)</sup> 詳しく論及した。その他、岡田は明治刑法草案をドイツ語に翻訳してリスト教授の『諸国刑事法令集』に掲載し、ヨーロッパ諸国の学者の日本刑法研究の便宜を図った。<sup>(16)</sup> さらに、岡田はリスト研究室に模倣して東京帝国大学の刑法研究室を豊富な蔵書で満たした。<sup>(16)</sup> 岩井尊文、夏勤など

中国の近代法学教育事業で活躍した人物は当該研究室あつてのものであつた。前者は学生時代に著作『不作為犯<sup>(17)</sup>』を出版しただけでなく、清国政府によつて京師法律学堂の講師として岡田と共に清国に招かれた。後者は帝国大学に刑法を専攻して大正六（一九一七）年に帰国。その後、北京大学教授、朝陽大学教務長、北京政法大學教授などを歴任して、司法院大法官に至つた。<sup>(18)</sup> 彼が朝陽大學時代に早稲田出身の郁嶺と共著した『法学通論』は『朝陽法学講義』に収録されており、岡田からの強い影響を受けている。

「まだ一寸早いと閻魔苦笑い」。三面子と号し、刑法学者であると同時に川柳研究者として知られていた岡田が、病床の中で最期に詠んだ詩文である。昭和一一（一九三六）年一月一三日、享年六九歳の岡田朝太郎は心臓病と敗血症<sup>(19)</sup>のため逝去した。牧野英一は岡田を記念する文章の最後に、「さきに小河博士のために弔辞を書き、続いて勝本博士のために哀痛を敘し、今、先生のためにクロノロジーをものせねばならぬことになつたのである。現行刑法のために刑法思想を大成された三先生、今やすべて亡し。我々は、今、岡田先生の永逝に困つて、わが刑法学における最大の恩人を失ふ事となつたのである<sup>(20)</sup>」と記した。

## (二) 岡田朝太郎の刑法思想

岡田が法律思想を学んだ時代は、進化論の流行とともに、ボアソナードが筆頭となつて主張した折衷主義及び自然法学説<sup>(21)</sup>が東京大学の学者達から厳しい批判を受けた時代である。國分典子はその著作『近代東アジア世界と憲法思想<sup>(22)</sup>』に多くの紙面を割いて明治国法学における進化論の受容を詳述している。明治期の刑法学も例外ではなく、富井政章も、自然法の如きは「今日の学問上の上から見れば全く歴史上……歴史上の遺物である、既に一八世紀の夢と消えた考である<sup>(23)</sup>」としている。岡田は明治期の著名な刑法学者として、進化論思想から深く影響を受けて、刑法だけでなく、憲法、行政法などの法律に対して深い識見を持っていた。岡田の憲法と行政法についての法思考は後述すると

ころとし、ここでは岡田の刑法思想に重点を置いて論じる。

小林好信の「岡田朝太郎の刑法理論<sup>(24)</sup>」は岡田の刑法思想を知るための代表的研究といえよう。小林によると、岡田の刑法思想は主に基本的刑法認識、刑罰論さらに犯罪論といった三つの柱においてよく理解できるという。本稿では小林の研究に基づきつつ、筆者が慶應義塾図書館で発見した北京公益法学社より出版された岡田講述の中国語手書き版の『刑法総則』と『刑法分則』を関連づけて、日中両国の近代的刑法継受の視座から、岡田の刑法思想を論述してみたい。

## 1 岡田朝太郎の刑法に対する基本的認識

まず、岡田は刑法を「犯罪及び刑罰を定める法令である<sup>(25)</sup>」と定義した。この定義において岡田は刑法は表面上の「刑罰を定める法」ではなく、「犯罪を定める」ことと「刑罰を定める」ことの二つの意義を持つことを強調した。ゆえに、刑法を「罪刑法」と命名すべきである。しかし日中両国は「刑法」という言語を使い慣れているので特に変更する必要はないが、刑法が示す基本的な内容を誤解しないように注意を要すると述べた。

近代ヨーロッパ刑法について、岡田は「南部の古法及びキリスト教の精神と北部の慣習が融合して成立した<sup>(26)</sup>」と論述した。岡田が指した南部の古法とはローマ法のはずである。つまり、ローマ法と『聖書・旧約』が南ヨーロッパで定着していたために、南部諸国では人々の法律上の平等が強調され、故意犯と過失犯を区別したものの、北部は成文法ではなく犯罪による損害を重視する慣習法、すなわち故意または過失を無視して既遂または未遂を量刑の基準とすることが行き渡った。ヨーロッパは、その南北において、お互いに刑法思想を融合し続け、近代ヨーロッパの刑法思想は漸くその形を備えたと論じる。

日中両国の刑法について、岡田は次のように述べる。中国の刑法典は戦国時代の『法経』を初め隋唐に至って頂点

に達して、民国清国の諸刑律は「隋唐ノ俛ニ從ヒ變化ナ」く、『大宝律令』の頒布から明治六年までの日本の刑法も、中華法体系に従属した。しかし、中国は他国より先に法律を制定したものの、「残酷を継承して変更を図らなかつたせいで、中国にいる各国の人々は「中国の法律より支配されたくない」ので領事裁判権を置いた」という事実がある。日本は明治六（一八七三）年に『改定律例』を施行した後、中華法体系から離脱してヨーロッパ法体系下の国家となった。

## 2 岡田朝太郎の刑罰論

岡田の刑罰について、「国家が犯罪を制裁するために私人の利益を剝奪すること」と考えた。小林は岡田刑罰論を八つの特徴にまとめた。すなわち「①刑罰は法律予めこれを一定する、②刑は公に宣言する、③刑は裁判確定後に非ざれば執行することなし、④刑は一身に止まる、⑤刑は肉体を毀損せず、⑥刑を以て世人を警戒す、⑦刑を以て犯人を懲改す、⑧刑罰は貧富貴賤に依りて別を立てず」である。<sup>(33)</sup>

上記八つの特徴の外に、岡田の死刑と執行猶予に関する識見も重要である。

岡田は死刑存置論に与したが、その理由とする諸点に対して、小林は、岡田にとって「そのいづれも納得できない」<sup>(34)</sup>ものであったと分析する。前述『刑法総則』において、岡田は「死刑存置論について今まで定説がないが、吾人の意見から全廢することはできない」と述べる。<sup>(35)</sup>

次に、執行猶予だが、木村亀二は、岡田としてその執行猶予を「わが学界に持ち込まれた第一の学者」<sup>(36)</sup>であるとした。欧米各国の犯罪統計によると、軽い罪を犯し一年または二年の懲役刑の判決を受けた者の出獄後の再犯率は五〇%近くに上った。欧米の刑法学者は、それは犯人が監獄内で他の犯人と同居して互いに犯罪方法を教え合う、或いは出獄後差別を受けて自暴自棄になることが原因であると分析した。それを解決するために、判決を下したが不執行

(すなわち執行猶予)、或いは有罪の裁判をしない(すなわち条件付き裁判)二つの制度を創設した。前者はドイツ主義、後者は英米主義である。一番有効なのは執行猶予であるがゆえに、スイス、オーストリアなどの国も続々施行し始めた。岡田はこの日本の旧刑法には実現されなかった執行猶予制度を強く提唱したが、多くの争議を招いた。甚だしきに至っては、小河滋次郎さえも反対の声を上げた。これに対して岡田は『太陽』で「刑の執行猶予に対する監獄協会の意見に就て」<sup>(37)</sup>を発表し、小河の意見に応えざるを得なかった。日本政府は最終的に明治刑法に岡田が主張した執行猶予を採択した。注目すべきは、清国の修訂法律館は執行猶予を検討する際に、「緩刑」という語彙を採用した<sup>(38)</sup>、これは不適當であると、岡田が考えたことである。さらに、岡田は、西洋では順調に設置が進んだものの、中国では設立が難航した鉄道、銀行などの例を挙げて、執行猶予もまた清国の情勢に適合するか否かについて、慎重に検討すべきである<sup>(39)</sup>とした。

### 3 岡田朝太郎の犯罪論

岡田の犯罪論の特徴は、「旧刑法の総則の部にあたって、主観主義の立場を採ることによって、進化主義(社会防衛的発想)を浸透させようとしたこと」<sup>(40)</sup>にあるとされる。主に犯罪の定義、因果関係論、未遂犯理論と不能犯理論の四つの側面に表れている。

この四つの側面を全面的に展開して論述すれば、十数部の論文を書かなければならないため、本稿では岡田犯罪論の一つの無視できない特徴<sup>(41)</sup>に焦点を当てたい。すなわち、主観主義に基づいて形成した岡田の犯罪論の着眼点は国家と社会に対する防衛にあるということである。前述『刑法総則』に、岡田は未遂犯の処理に対して三つの態度、つまり「同等主義」(既遂未遂の処分は同じ)、「必減主義」(未遂の処分は既遂より軽い)、「得減主義」(未遂に対して全免、全罰、減等の三つの処分形式がある)を列挙した<sup>(42)</sup>。未遂犯の場合は裁判官の調査を経て処罰の必要性を判定した上で(これは同

等主義を採用していることを示す―筆者注）、軽減の条件に適合すれば軽減する、軽減の条件に適合しなければ軽減しない、岡田は主張する。こうすれば刑法の厳しさを失わないと同時に、犯罪者を寛大であり過ぎることも避けられる。かつ、得減主義は犯罪の前に悔い改める気持ちを持つている犯罪者が自らその犯罪行為を中止することを可能にするゆえに、実に利があり害がない方法である。それゆえに、明治刑法は旧刑法の必減主義を不採用とし、得減主義を採用した。この例は岡田の着眼点を充分に体现した。

### 三 近代中国の法典編纂と岡田朝太郎

#### (一) 岡田朝太郎が近代中国法典編纂に関与した背景

中国法制の近代化は清国末期の律例改修活動から始まった<sup>(43)</sup>。この過程を主導した沈家本は、修訂法律館が発足した時点で、日本の法制を調査して日本の顧問を招聘する方針を決めた。この方針は、「日本明治維新以来の立法経験を参考にするだけでなく、外来法を伝統法と噛み合わせる為に必ず通らなければならない道<sup>(44)</sup>」であると、沈は言う。

光緒二六（一九〇〇）年十二月一日、戊戌変法を終らせて義和団を扶助したことにより、八国連合軍の北京侵攻を招いた慈禧皇太后は、光緒帝の名義で変法の詔<sup>(45)</sup>を發布した。ここに名実ともに、清国の政治と法律の変革は幕を開けたのである。翌年三月、慶親王、李鴻章などを督辦政務大臣に任命し、督辦政務処を設立した。八月二〇日、光緒帝は再び「最近督辦政務処を特別に設立して……西洋の良い法を採択すれば己を捨て西洋に従うべき、中国法の弊病を除く時には事実に基づいて真実を求めるのは大事である……唯法を変えて自国の強大を求めるには国家の命脈があり……これよりほかに策がない<sup>(46)</sup>」ことを理由に詔を頒布した。

光緒二八（一九〇二）年二月二日、清国政府は「東西律例に通曉する人を選抜して京に集めて派遣を待」つことを命じた。袁世凱、張之洞、劉坤一らは「刑部左侍郎沈家本は久しく刑部に在り、刑名のことは熟練している。駐在アメリカ大使伍廷芳は西洋律例の専門家である。京師に修律館を開き、兩人に総編纂の任命を下す……近來日本法学はそれぞれに分類して、特に民法は西洋人を感銘させた。当国は我が国の同文の邦国であり、その国の法律博士も我が国の会典律例を読むことができ、且つ風土と人情も我が国と似ているゆえに、参考は容易である。駐在日本大臣に命じ、当該国の法学博士に訪れ、民法刑法の専門家一人ずつを招聘して我が国に来て法典編訳作業に協力することも考えるべきである」と上奏した。<sup>(48)</sup> 慈禧皇太后はこの上奏書の要旨に従って詔を頒布した。清国末期の法律修訂は「実質上の実行段階に入った」。<sup>(49)</sup>

上記の詔の発布から、光緒三二（一九〇六）年の予備立憲の詔の発布を経て、光緒三三（一九〇七）年官制改革まで、清国の修訂法律の主眼点は旧律の改訂にあった。次に官制改革から一九一一年の辛亥革命まで、主要目標は憲政実行のために新法典の編纂に集中した。岡田の近代中国の法典編纂への関与は、この第二段階のことであった。

官制改革後、もとより刑部に属した法律館は法部（官制改革前は刑部）と大理院から離脱し、沈家本と俞廉三は修訂法律大臣に任命した。沈家本の主導と協調の下で、一九〇六年から、東京帝国大学教授岡田朝太郎、東京控訴院部長松岡義正、商法学者志田鉦太郎、監獄法学者小河滋次郎は相次いで中国に赴き、法典編纂事業への協力を開始した。岡田の記憶によると、明治三七（一九〇四）年晩秋、梅謙次郎は岡田に「法案編纂及ヒ法学教授ノ為メ清国ニ赴クノ意無キヤ」と尋ねた。岡田は「法学教授ノ事ハ兎モ角、法案編纂ノ事ニ在リテハ、必ス首脳ト成ルヘキ人無カル可ラス。先生ニシテ、若シ進シテ此任ニ当タルレハ、弟子亦喜シテ驥尾ニ附シテ以テ其所能ヲ儘クサン」と返事をした。とはいえ、清国政府は「梅謙次郎は日本政府随時顧問という不可欠の人であるゆえに、簡単に招聘するのは難しい」との認識に至った。沈家本の記憶によると、当時「日本に赴いて有名な学者を訪れ、皆は法学の巨頭岡田朝太郎を推

薦した。松岡義正は十五年の裁判経験を持つていたために、彼も招聘を受けて中国に来た<sup>(53)</sup>。明治三十九年（一九〇六年）九月一日、岡田は清国政府と雇用契約<sup>(54)</sup>を締結した。松岡も同年末に中国に赴いた。小河滋次郎と志田鉦太郎の招聘経緯についてだが、前者は董康一行が日本監獄を調査したときに「極めて懇切に自身の全知識を講述した<sup>(55)</sup>」ことがあり、董康の上奏を経て、一九〇八年五月一三日に、清国の招聘を受けて北京の獄務顧問を務めるに至った小河は、『監獄律』を起草する。後者の志田は梅謙次郎の代わりの人員として招聘された。彼は中国で、『大清商律草案』を起草した。

後に李貴連が言うように、岡田をはじめとする日本の法律顧問は「日本の法律モデルに従って中国の法典を編纂することだけでなく、立法過程中の「新旧論争（礼法論争―筆者注）」にも参加した。これは近代中国立法史に於ける日本法の影響が最高峰に達した時期<sup>(57)</sup>」であった。

## (二) 近代中国の法典編纂と岡田朝太郎

岡田は民国初年の講演で、穂積陳重の『法典論<sup>(58)</sup>』から着想した法典編纂の五つの原因<sup>(59)</sup>、すなわち①国内の治安を図る（例えば漢王朝の劉邦の約法三章）、②建国の成果を守護する（例えば王朝が変更すれば法典も変更する）、③国内統一の必要（例えばナポレオン時代のフランスの民商法典の編纂）、④一国の国政を整理する（例えばローマのユスティニアヌス帝の新法典）、⑤国内の改革を図る（例えば日本の明治維新）、且つ、「必ず上記の一つの状況に適合する場合に、法典編纂作業の開始は可能である<sup>(60)</sup>」ことを提示した。

岡田の講演によると、清国の法典編纂は第五番目の状況に属するという。さらに、岡田は、「国を問わず必ず刑法の改正から入手する<sup>(61)</sup>」と明言した。しかし、清国の法典編纂は、刑法と刑事訴訟法を編纂する前に、光緒三十二年に『法院編制法』を制定し始め、低級法院（裁判所）の組織構成さえ未確定のままに最高法院の組織構成を規定するこ

とを図った。こうした方法はまさに「家を建てる時に其の基礎を築かないように、安穩できない<sup>(62)</sup>」ことであつた。その後、商法民法等の草案の編纂は松岡と志田の関与の下で開始され、宣統二(一九一〇年)年まで、法院編制法、刑法、民法、刑事訴訟法、民事訴訟法等の法典草案が相次いで完成した。その中に、岡田が直接的に起草作業に関与したのは、「大清刑事訴訟律草案」、「大清法院編制法草案」と「大清刑律草案」の三つである。<sup>(63)</sup>

領事裁判権の撤廃を一日も早く実現するために、沈家本と伍廷芳の主導下で、「刑事訴訟法草案」と「民事訴訟法草案」を編纂する前に、光緒三二(一九〇六)年に「刑事民事訴訟法草案」の編纂作業が開始された。伍廷芳は英語で草案を起草して、陸軍部在職の丁氏の翻訳を通じて、同年に作成さらに上奏した。当草案は法権回復のために各国の通例に照らして、陪審員制度、弁護士選抜制度等を規定したが、中国立法の理念を失つたために、重臣らの反対を招き、廢案に至つた。光緒三二年予備立憲の詔が頒布されて以降、「民事訴訟法」と「刑事訴訟法」は分けて修訂され、宣統二(一九一〇)年一二月に沈家本らは「大清刑事訴訟法草案」を進呈して、翌宣統三年に公表するつもりであつたが、辛亥革命の勃発により、本草案は葬り去られた。岡田は、この草案の編纂過程において、日本は模範的な役割を果たしたと考へた。しかし日本の刑事訴訟法との最も顕著な相違点は、清国の草案が「予審ノ全部ヲ拳ケテ檢察庁ノ權限ニ移シ<sup>(64)</sup>」、且つ「予審処分ハ強制權ヲ包有スル搜查処分ニシテ、搜查処分ハ強制權ヲ包有セサル」ことであり、それゆえに、強いてこの両職權を分けて異なる官庁に帰属させるのは賢明ではないと判断した点であつた。そのように規定すれば、犯罪行為の有無がまだ未確定の予審段階で強制權限を濫用して人民の權利を蹂躪する可能性がある。あるゆえに、「偵査処分ヲ終リタル後、予審前段ニ述フル所ノ外、檢察官ノ不起訴処分ニ対シ、監察官ニ向テ、再議申請ノ手續<sup>(65)</sup>」があれば、強制權濫用の可能性が解消されると岡田は考へたのである。

岡田は明治三九(一九〇六)年末に「法院編制法草案」を起草し始め、翌四〇年晩春に仕上げ、曹汝霖の翻訳を通じて中国語版を作成した。<sup>(66)</sup>本草案は清国の官制改革の時(明治三九年、光緒三三年)に起草された。清国の官制改革は、

改革前の刑部を法部に変更し、その際職権は司法事務に限られ、大理寺は大理院に変更され審判事務を管理することとなった。沈家本は一〇月末に「大理院審判編制法」を進呈して、全国審判の四級三審制度を一応確定した。<sup>(69)</sup>なお、この「大理院審判編制法」は京師地方に限り適用されるゆえに、同年末に岡田が日本の「裁判所構成法」に照らして「法院編制法」の起草に着手したのである。中国の『法院編制法』は日本の『裁判所構成法』が規定していなかった検察庁（日本の検事局に相当）の事項も規定したゆえに、岡田は「法院編制法」と名付けた。当時清国朝野に「司法独立がわかる人は少な」く、<sup>(70)</sup>たとえ多少分かる人が居てもその中に賛成（張之洞ら）と反対（沈家本ら）の二つの意見があった。岡田が光緒三三（一九〇七）年に沈家本を通じて清国朝廷に進呈した草案は、宣統元（一九〇九）年一月にようやく汪榮寶、陸宗輿、章宗祥の手で審議が開始され、<sup>(71)</sup>宣統元年一二月に頒布された。<sup>(72)</sup>この「法院編制法」について、岡田は名称、組織、権限の三つの側面から評価を下した。注意すべき点は、本法が日本には見られない「提法使」を設置したことである。すなわち各省または地方に一人の官吏を派遣して当地の一部の司法行政事務を処理することである。この職の設置の必要性についてもっと検討すべきだと、岡田は述べ、彼自身は必要がないと、自己の意見を開陳した。<sup>(73)</sup>

「大清新刑律」の起草、修訂さらに頒布は清国法典編纂の要である。清末律例修訂の前の、清国史に於ける『大清律例』の最後の修訂は同治九（一八七〇）年であった。前述した修訂法律館が発足した以降、沈家本は『大清律例』の条文の削除作業に着手して、三四四条の削除を経て、<sup>(74)</sup>光緒三一（一九〇五）年三月に改訂作業が完成した。岡田の記憶によると、翌光緒三二年春、巖谷孫藏<sup>(75)</sup>の主導の下で、予備草案の起草は既に完了した。岡田は予備草案を読んだ上で、「主トシテ我旧刑法ヲ参酌シテ成リ、修改スヘキ個処極メテ多キヲ発見シリキ、因テ寧ロ新ニ全部ヲ起稿スル」のが至当であると判断した。<sup>(76)</sup>光緒三三年は官制改革によって起こった権力闘争が白熱化した時期であった。その闘争から身を引くために沈家本は修訂法律館の仕事を辞退したことにより、「刑事訴訟法及ヒ其他ノ付属法ヲ編纂セ

ンコトハ到底不可能<sup>(77)</sup>」になった。岡田はこの状況を憂慮したが、「兎ニ角刑律ノ草案ノミハ之ヲ結了セサル可ラス<sup>(78)</sup>」と考えた。岡田は徹夜で草案を起草し、七月中旬に右腋の下に鶏卵大の腫物を患い、日々疼痛が増したものの、岡田は「布片ヲ用ヒテ氷塊ヲ包ミ、之ヲ肩ヨリ結ヒ下ケテ患部ヲ冷シ」ながら草案を起草して、同年八月上旬に全部の条文及び理由書（すなわち第一草案）を作成した。第一草案を交付した当日、岡田は厳しく連続な悪寒に襲われ、患部に激痛を覚えた。治療が施され、四二日間の休養を経た上で岡田はようやく健康を回復した。岡田の第一草案は各大臣の意見を整理し、さらに法部と修訂法律館の改正を経て、「修正刑律草案」（第二草案）と名づけられ宣統元年一二月に上奏された。その後、この第二草案に基づいて、憲政編察館の修訂を経て宣統二年に第三草案が作成された。同年資政院第一回会議を開催した際に、第三草案を改訂して第四草案を上梓した。その後資政院会議が第四草案の総則を可決して刑法分則（各論）の部分を留保したまま第五草案を制定した。同年二月二五日、上諭の形で軍機大臣の修正案、すなわち『欽定大清刑律』が裁可された。<sup>(79)</sup>

### (三) 近代中国刑法編纂における礼法論争と岡田朝太郎

近代期中国の法典編纂は、伝統的な自作農経済が存続したまま西洋資本主義商工業に根ざして生じた法律思想の大規模移植であった。この過程において、西洋の法理が伝統法思想の激しい抵抗に遭うのは当然であった。日本においては、この抵抗は旧民法典をめぐる展開した法典論争を通じて顕著に表れた。中国においては刑法をめぐる「礼法論争」で表面化する。まさに李貴連が言ったように、清末の刑律草案をめぐる展開した礼法論争について、「文化の視座から見ると、それは外来法文化と伝統法文化との闘争であり（或いは工商文化と農業文化との闘争）、制度の視座から見れば、それは新法と旧法との闘争であり、思想の視座から見れば、それは家族倫理と個人の自由権との闘争（或いは国家主義と家族主義との闘争<sup>(80)</sup>）」であった。

なお、「無夫姦（和姦）罪」と「父母ノ教令ニ背ク罪」を中心に展開した礼教と法理との論争の経緯は、多くの先行研究（例えば李貴連『沈家本伝』<sup>(81)</sup>の第十一章、島田正郎『清末における近代的法典の編纂』<sup>(82)</sup>の第七章など）があり、本稿では詳述しない。以下では、礼法論争の経過に基づき、岡田の主張を通じて、礼教と法理との関係を改めて整理するつもりである。さらに、法理に合致させながらも道徳を擁護するために、どのような方が講じられたのかについて見てゆくことにしよう。

まず、「無夫姦罪」について、岡田は、「国法上和姦の罪を処罰する時に最も慎重になるべき事は、個人道徳と社会道徳の限界を区分することである。蓋し教育と法律を同列に論ずる恐れがある……昔東西諸国はほぼ和姦を罪として対処するが、今日にそれを刑律の外に置くのは、単に法律を使って、道徳教育分野のことを禁じることができないのである」<sup>(83)</sup>と述べた。法律（特に刑法）により禁止の可能な事項、不可能な事項について、岡田は「法理から言えば、社会に害する行為は、刑罰で処罰できることもあるし、刑罰で処罰できないこともある……検挙も亦難しい……：このような犯罪は、秘密の場合に進行するゆえに、証拠を残す場合は少ない。ゆえに、検挙の困難だけではなく、審判上にも弊害が生ずる」<sup>(84)</sup>と考える。このような法理・実践ともに不適合な状況に対して、岡田は「若し人民は法律が有名無実であることが分かれれば、刑律の威信はすっかりなくなる。この無益の条項に因って、人民は必ず法則全体を蔑視するに至るであろう」<sup>(85)</sup>と警告した。さらに、「無夫姦」の現象を解決するために、岡田は「この世に父兄がない人がいない。若し新民法の中に、監護制度を厳密に制定し、刑法の不足を補い、厳正な家風が形成され、初等学校の教育を受けるのであれば、智育徳育ともに進歩する。さらに自制する能力を奨励しつつ、公衆の廉恥の心を涵養する新聞輿論も積極的に役割を果たすのであれば、道徳は日々興隆するとともに、習俗も必ず移ってゆく」<sup>(86)</sup>との意見を表明した。

また、「父母ノ教令ニ背ク罪」について、岡田は①教令の範囲は広すぎるので判定基準にならない、②家長教令権

は不明確である。若し家長の間に不一致が生ずる場合に子孫の行為の有罪無罪を判定することができない、③全ての教令に違反する行為に刑罰を加えるのは、法律の限界を超過して倫理の範囲を犯すことになる、④家長は民法上の親権と懲罰権の範囲内で子孫を懲罰することができる。要するに「人道において慈愛の情があり、法律において懲罰の権があるのであれば、刑律の威力を借りる必要がない」<sup>(87)</sup>。松岡義正も、「この条項は刑律ではなく民律に規定すべきである」<sup>(88)</sup>と考えた。民事法上の規定に止めることについて、岡田は若し家長の教育範囲内に属することであれば、家長の教育を受けたら良いし、若し審判機関の審判を受けて懲戒場に入る必要があれば、子孫は懲戒場で懲戒を受ける(例えば日本民法八八二条)と考えていた。日本民法の規定に則して、懲戒期限の上限は六か月であるものの、若し家長はその期間の短縮を要望すればいつでも短縮できる。民法にこのような条項を規定するのは、「親権の作用による国家刑罰権の発動である」<sup>(89)</sup>と岡田は考えた。

上述の岡田の議論により、社会と家族二つの側面において、礼教伝統を守る問題の解決策は明瞭となる。まず礼教と法理の限界を明確にして、次に礼教関係の事情は民法に明確に規定すること。さらに、家風を端正して自家の子供の人格をよく育成し、社会輿論や風気を健全に整え、家庭・社会両側面における礼教の遵守が実現される。最後に、国家は種々の行政機関を通じて、必要に応じ礼教に反する人に懲戒を加える。そして、この国家行政機関の懲戒権の淵源は礼教上の親権の延長であることを、重要視しなければならない。こうした岡田の解決策は当時はもちろん、現在の中国においても、極めて深い現実的な意義を有したのである。

#### (四) 中華民国期に及ぶ岡田朝太郎の法律思想

辛亥革命の直接的な成果の一つは中華民国の成立である。清国時代に頒布した法律は、民国の国体に抵触した条文以外は、「しばらく援引する」<sup>(90)</sup>ことになった。中華民国期において、岡田の法律思想は主に『中華民国刑法』、『法院

編制法』と『刑事訴訟律』を通じて体现された。

前清宣統二年に頒布した『欽定大清新刑律』は削除改訂作業を経て、民国元（一九一三）年に『暫行新刑律』と名づけられて頒布された。民国三（一九一四）年、法律編査会は、『暫行新刑律』を『修正刑法草案』に改訂すべく着手、翌民国四年に完成した。これは岡田が中国で関与した最後の法典編纂作業であった。民国七（一九一八）年、修訂法律館の手で『第二次修正刑法草案』が作成されて、民国一六（一九二七）年に民国政府司法部が第二次草案に基づいて『新刑法』を作成した。民国二三年一月に立法院は新しい『中華民國刑法』を制定し、民国二四年元旦に施行した。これは台湾地方の現行刑法である。

この『中華民國刑法』は岡田の刑法思想から強い影響を受けた。例えば総則第六七条は「日本刑法第五八条と内容的に完全に一致している」<sup>91</sup>。また総則第七四条は「全く日本刑法第五四条に倣った規定である」<sup>92</sup>。さらに、第七五条の連続犯についての規定も「日本刑法第五五条に倣った規定であることが明らかである」<sup>93</sup>。酌量軽減の第七七条と端数の切り捨てを規定した第八八条も、日本刑法の第六六条・第七〇条と「殆ど同一である」<sup>94</sup>。

筆者は小野清一郎の『中華民國刑法（総則）』と山野金蔵の『新旧刑法対照』<sup>95</sup>を参考に、小野の著作に基づいて、『欽定大清新刑律』の趣意を焼き直した上で制定された『暫行新刑律』と日本新旧『刑法』総則に現れた刑法上の各条項を対比して表一を作成した。その中から、中華民國現行刑法に残っている岡田をはじめとする明治日本の刑法的思想を窺うことができる。

注目に値するのは、『中華民國刑法』は岡田をはじめとする明治刑法の思想から強く影響を受けただけでなく、明治刑法に規定しなかった部分も補足した。例えば、『暫行新刑律』と日本刑法ともに規定しなかった民国刑法総則の仮釈期間に関する第九五条の条文「仮出獄ノ期間内他ノ罪ニ因リ刑ノ執行ヲ受ケタルトキハ其ノ執行ノ期間ハ仮出獄ノ期間ニ算入セス」に規定された内容は、他の国の立法例に見当たらない。小野はこの条文に対して、「中国の立法

表 1

刑法概念	民国刑法 (1935年)	暂行新刑律 (1912年)	明治刑法 (1907年)	旧刑法 (1882年)
罪刑法定主義	第一条	第一〇条	第六条	第三条
刑罰法規の時間的適用範囲	第二条	第一条	第六条	第三条
刑法総則の適用	第九条	第九条	第八条	第五条
親属の範囲	第一一条	第八二条	七二五条 (民法)	
期間計算通則	第二一条	第七七条	第二二条	第四九条
始期及び終期	第二二条	第七八条	第二四条	第四九条
刑期の起算点	第二三条	第七九条	第二三条	第五〇条
故意に非ざる行為	第二四条	第一三条	第三八条	第七七条
過失行為の処罰	第二五条	第一三条	第三八条	第七七条
法令の不知	第二八条	第一三条	第三八条	第七七条
心神喪失・心神耗弱	第三一条	第一二条	第三九条	第七八条
違法性阻却原由 (合法行為)	第三四条	第一四条	第三五条	第七六条
違法性阻却原由 (正当防衛)	第三六条	第一五条	第三六条	第三一四条
違法性阻却原由 (緊急避難)	第三七条	第一六条	第三七条	第七五条
自首	第三八条	第九章	第四二条	四章二節
未遂罪の定義	第三九条	第一七条	第四三条	第一一一条
教唆犯	第四三条	第三〇条	第六一条	第一〇五条
幫助犯	第四四条	二九・三一	六一～六三	第一〇五条
共犯と身分	第四五条	第三三条	第六五条	第一〇六条
徒刑	第五〇条	第三七条	第九条	第一〇条
主刑の輕重	第五一条	第二七条	第一〇条	第一〇条
死刑	第五三条	第三八条	第一一条	一二・一三
罰金	第五五条	第四五条	第一八条	第二七条
没収の客体	第六〇条	第四八条	第一九条	第四三条
没収の限界	第六二条	第四九条	第一九条	第四三条
未決拘留の算入	第六四条	第八〇条	第二一条	第五一条
累犯の條件	第六五条	第一九条	第五六条	第九一条
累犯の加重	第六六条	第二〇条	第五七条	第九五条
裁判確定後の累犯の発覚	第六七条	第三条	第五八条	第九五条
併合論罪	第六九条	第二三条	第四五条	第一〇〇条
罰金の加減	第八二条	第五八条	第六八条	第七二条
加重減輕の競合	第八六条	第六〇条	第七二条	第九九条
刑の執行猶予の条件	第九〇条	第六三条	第二五条	
執行猶予の取り消し	第九一条	第六四条	第二六条	
執行猶予期間満了の効果	第九二条	第六五条	第二七条	
仮出獄の條件	第九三条	第六六条	第二八条	第五〇条
仮出獄の取り消し	第九四条	第六七条	第二九条	第五六条
起訴権の時効	第九七条	第六九条	第二八一条	(刑事訴訟法)
起訴権の時効期間の標準	第九八条	第七一条	第二八三条	(刑事訴訟法)
起訴権の時効の停止	第一〇〇条	第七三条	第二八七条	(刑事訴訟法)
行刑権の時効	第一〇一条	第七四条	第三一条	第五八条
行刑権の時効の停止	第一〇二条	第七六条	第三三条	第六〇条

技術の緻密なることを立証する一例となすことを得る<sup>(97)</sup>と賞賛した。

『暫行新刑律』と日本『刑法』の立法を補足するだけでなく、『中華民國刑法』はある程度の独自の修正が施された。例えば総則第七〇条に規定した併合論罪について、民国刑法は中国旧来の、且つ『大清新刑律』と日本の旧刑法に規定された吸收主義を採用せず、『暫行新刑律』の第二三条に基づいて、「多数ノ有期徒刑ヲ宣告シタルトキハ各刑中ノ最長期以上各刑合併ノ刑期以下ニ於テ其ノ刑期ヲ定ム但シ二十年ヲ超エルコトヲ得ス（第三項）」と「多数ノ罰金ヲ宣告シタルトキハ各刑中ノ最多額以上各刑合併ノ金額以下ニ於テ其ノ金額ヲ定ム」と、むしろ併合主義に近いのである<sup>(98)</sup>。

この他、岡田が編纂作業に関与した『大清法院編制法』は民国四年、民国五年二回の司法部の修正を経て刊行された。民国六年、『暫行各県地方分廷組織法』と『県司法公署組織章程』が相次いで公表され、司法制度の四級三審制度はこれによって確定した。さらに、岡田が編纂作業に関与したもう一つの法案、『大清刑事訴訟律草案』は革命の勃発によって頒布されなかったが、民国元年司法部がその草案の「事物管轄、土地管轄及、管轄指定及び移転の規定（第一編第一章<sup>(99)</sup>）」の部分の適用を許可した。民国三年に『地方庁刑事簡易廷暫行規則』、『審検庁処理簡易案件暫行規則』、『私訴暫行規則』等部令規章の頒布を経て、民国四年に再び『大清刑事訴訟律草案』の再訴、再審、非常上告を規定した第四編の内容の適用を許可した。さらに、民国七年は第六編（執行編）、民国八年は第一編第四章の回避に関する規定の適用を許可した。民国一〇年、刑事訴訟律の混乱に鑑み、広州軍政府は『大清刑事訴訟律草案』の民国国体に抵触する条文を削除して、三月二日と四月一三日に『刑事訴訟律』、『刑事訴訟律施行細則』と其々名づけて頒布した。中国の「公式的な『刑事訴訟法』は、これによって始まった<sup>(100)</sup>」。

## 四 近代中国の法学教育と岡田朝太郎

### (一) 岡田朝太郎が近代中国法学教育に関与した背景

近代中国において、最も早く欧米の法律を講義した学校は同治元年（一八六二年）北京で開設された京師同文館である。その後、上海広方言館、廣東水陸師学堂なども相次いで開設されたとはいえ、甲午戦争に至るまで、法律教育は「中体西用」の枠に嵌まり、西洋諸国と交渉するための国際公法の範囲に限られた。甲午戦争後、法律制度と法律教育を巡り、「科挙を廃止し、学校を興す事業に着手し、憲法を制定し、法律を修正する事業を積み重ね、中国近代において、比較的健全な法律教育が形成され始めた」<sup>(10)</sup>。

近代期中国では、特に甲午戦争と日露戦争後、法律分野における人材育成には主に二つの方法があった。一つは留学で、もう一つは法律学堂の開設である。

張之洞は「日本留学宣言書」<sup>(11)</sup>と賞賛された「勸学篇」で次のように述べた。即ち「留学に行く国では、欧米は東洋に如かず」<sup>(12)</sup>、そして、「①近くて安いため、何度も行ける、②中国に近いので調査しやすい、③東洋言語は中国語に似ているので、学びやすい、④西洋学術は複雑で、重要ではない部分は既に東洋人によって削除された。中日情勢、風習は似ていて学びやすく、少ない労力で成果は倍になるので、この方法に依る他はな」<sup>(13)</sup>かった。当時中国政府と民間では、「法律政治は日本に学ぶべき、技術は西洋に学ぶべき」と一般的に考えられていた。近代期の日本に留学には、梅謙次郎によって法政大学に開設された法政速成科はかけがえのない存在であった。一九〇四年から一九〇六年にかけて、計千人以上の中国人学生はここを卒業した<sup>(14)</sup>。これらの中国学生は清末から民国まで、政界と法律界では極めて重要な役割を果たした。法政大学機関紙『法学志林』六〇号の掲載によると、当時東京帝国大学法科大学の教授で

あった岡田朝太郎は明治三七（一九〇四）年から刑法課程の講師を担当した。同時に、その後岡田と一緒に中国に法律制度の整備に行く志田鉦太郎と小河滋次郎もそれぞれ法政速成科で商法と監獄法の講師を担当した。<sup>(10)</sup>

ところで、中国国内における法律学堂の開設は、甲午戦争後盛宣怀が天津で開設した天津中西学堂（一八九五年）に遡ることができる。この学堂の学科設計と学修年限はアメリカ宣教師丁家立（Charles Daniel Tenny, 一八五七～一九三〇）によりエール大学を手本として制定された。<sup>(11)</sup> 本学堂によって開設された律例学門は、万国公法のみを講じた同文館とは大いに異なり、清律例、各国通商条約、万国公法、法律通論、ローマ律例、イギリス罪犯罪律等を講じたのである。その後の法律学科の原形となった。学堂は一九〇三年に北洋大学堂と改称し、一九〇七年に至って、法律科はアメリカ人林文徳（Edgar Pierce Allen 一八六六～一九二二、宣教師林樂知の長男）と中国人劉国珍の二人だけが外国法と中国法の授業を担当した。

前述したように、中国の歴史において初めての官立法律学堂は光緒三一（一九〇五）年に批准され、光緒三二年に創立した京師法律学堂である。この学堂は清末の数多くの学堂の中で唯一「法政学堂」と名づけられなかった。このように「法律は政治、経済、外交などと混合される存在ではなく、独立した専門学である」という態度が、当時はまだ普及していなかった。京師法律学堂は清が滅びるまで、法律修訂館に属していた。即ち、正式な学制の内に位置づけられない。とはいえ、修律大臣である沈家本が取り仕切り、多大な費用をかけて招いた日本の法律専門家が担当教員となったので、清朝立法活動の中心に位置づけられ、特に清朝の法典を編纂時に提出された問題は直接京師法律学堂における授業に反映されたので、京師法律学堂は清末法学教育において、必要不可欠な存在であった。岡田朝太郎は中国に来てまもなく京師法律学堂で法学通論、憲法、行政法、裁判所編制法などの科目の講師を担当した。岡田の法学講義は近代中国法学史上の一里塚と言えるほど、重要な意義を有した。例えば、法学通論の講義は「当時の中国法学界特に法理学界において、重要な理論指導上の意義と実践的な価値を持っている。中国における法理学的研究、

その独特な法理学と法学通論システムの形成に対し、重要な参考対象となったと評価された<sup>(11)</sup>。その上、岡田朝太郎は統治権の主体は君主であると主張した一方で、岩井尊文は統治権の主体は国であり、君主は国家機関に過ぎないと主張したように、天皇主権説と天皇機関説をめぐる論争が日本教員の講義によって十分に体现されたのである。

なぜ刑法専門家である岡田に公法学の講師を担当させたのか、についての確かな史料はまだみつかっていない。しかし、これらの講義録から岡田の刑法以外の諸法に対する考えを認識することができる。岡田らによる京師法律学堂の講義は何勤華により、整理分類の上、出版された<sup>(12)</sup>が、他に、筆者は慶應義塾大学図書館で、北京公益法学社によって編集された、「文官試験応用科」と表書きのある手書き講義録<sup>(13)</sup>を発見した。その中の憲法、行政法、刑法総則及び刑法分則(各論)は全て岡田朝太郎口述と注釈され、その内容も前述した京師法律学堂の講義録とほぼ同一である。

さらに、清国宣統丁未(一九〇七)年京師高等檢察長徐季龍氏が京師地方以下各級推検官を京師法律学堂に集めて、当該法律学堂の創立者の一人の沈家本の協力を得て、一か月の期間に亘って岡田朝太郎をはじめ京師法律学堂のお雇い日本人教員たちの檢察制度に関する講義内容を記載した文書が、慶應義塾大学三田キャンパス研究室棟上層図書室で発見された<sup>(14)</sup>。岡田がその講義第一編「刑事法と檢察制度」、松岡義正が第二編「民事法と檢察制度」、小河滋次郎が第三編「行刑法(刑事判決を執行する法)と檢察制度」、志田鉦太郎が第四編「檢察制度と対外関係」をそれぞれ担当した。岡田らの講義は鄭言氏の筆述と蔣士宜氏の編纂によって、『檢察制度』と名づけられて出版された。編集者は「岡田(の講義)は図表を参照しながら、その解釈は、細部に及ぶ分析で示された。極めて精妙である<sup>(15)</sup>」と、岡田の講義を評価した。また、岡田小河両博士が行った卒業講演は、「誠に心が籠っており、法学の方法論を示し<sup>(16)</sup>」たのであり、これらの講演は「指紋識別法」と共に書末に収録された。

(二) 岡田朝太郎の憲法講義

刑法学者として知られてる岡田にとつて、憲法はその専門ではなかった。講義の体裁、内容構成、さらに思想的背景などの点から見れば、岡田の憲法講義は、ほぼ穂積八束などの明治憲法学者の著作の陳述に過ぎず、必ずしも創造的な識見を有していたとは言いがたい。

しかし、岡田が講義時、清国政府は既に、正文「君上大権」と付録「臣民権利義務」に分けられた全二三条から成る『欽定憲法大綱』を公表していたため、岡田は右『大綱』に規定された一四か条に亘る君上大権（皇帝大権）を逐一解説した。彼の憲法講義において、『大綱』に対する評価に注意しなければならない。

最初に、岡田の講義によると、日本の憲法は「五箇条の御誓文を憲法の起源として」、「二十二年の予備期を経てようやく成立」したのであり、「環球の大勢を見て、専制は既に二十世紀に相容れない」との判断に基づいて判定された。もし中国も立憲国家を目指して、「組織、準備などのことは公論に任せるならば、上下一心の大精神を以て、必ず宿願を遂げる」と述べた。

『大綱』第一条「大清皇帝は、大清帝国を統治し、万世一系にして永永尊戴する」に対して、この条は清帝国の統治権を総攬する人は君主であるとする君主国体を明確に宣言しており、国体が既に確定した上で、立法、司法、行政などは、全部これに根ざしていると、岡田は評価した。また、第二条「君上は、神聖尊厳にして、侵犯してはならない」では、国法における君主の地位が宣言された。侵犯すべからずというのは、君主が法律上に規定された一切の責任を負わず、法律が君主を支配することができないことを意味する。しかし、「第一条は君主国体を宣言して、第二条は国法における君上の地位を宣言している。これ二つの条文は君上の権利について論及されなかつたゆえに、それを君上大権十四条の最初に置くのは不適當である」と、岡田は考えた。<sup>(18)</sup>

第四条「議院の召集、開閉、停会、延期及び解散の権。解散時、国民が重ねて新議員を選挙した場合でも、解散をうけた旧員は、即ち齊民に異ならず、もしくい違いがあるならば、その事情を量りこれを法律で処治する」は、日本憲法に規定した天皇の大権に相当すると、岡田が評価した。

第五条「設官制禄及び黜陟百司の権。用人の権、君上これを操り、而して大臣これを輔弼し、議院の関与を得ず」と第一〇条「司法総覧権。審判衙門を委任し、欽定法律に従ってこれを行い、詔令の隨時更改によらない。司法の権、君上は諸権を操り、審判官は君上の委任により、代つて司法を行い、詔令の隨時更改によらない。案件関係の重きに至つては、既に経た欽定に準じなければならず、相違を避ける」について、岡田は、行政官と審判官の任命は、もつと明確に規定すべきであると述べた。

第一三条「皇室経費は、君上の制定する常額に應じ、自ら国庫が支え、議院は置議（議論）を得ず」と第一四条「皇室大典は、君上の督率する皇族及び特派大臣の議定に應じ、議院は関与を得ず」について、憲法に規定してもしなくても顕著な影響はないが、しかし前者が「議院は置議を得ず」と宣言し、後者が「議院は関与を得ず」と宣言するような消極的な規定は、特に規定する必要がないと、岡田は考えた。

また、臣民の義務について、岡田は日本憲法の第二二条と第六二条を講述した時に、「臣民は納税と兵役の義務を有」とすると陳述し、さらに『大綱』第七条「宣戦、講和、条約締結及び使臣派遣と使臣認受の権。外交の事、君上親裁により、議院の議決に付さず」を引用して、「各国と比較して、中国人民の国家に対する義務より軽い国は多くはない。中国人民は立憲の幸福を享有する前に、自己の生命と財産を犠牲にしなければならない。生命を犠牲するのが兵役であり、財産を犠牲にするのが納税である。将来憲法を施行すれば、中国人民の義務は必ず増えるが、人民が政事の当否を監督することと、人民の財産を浪費することを避けることができるゆえに、怨言が生じない」と、分析した。

さらに、明治憲法と清国憲法『大綱』を比較したときに、明治憲法に明確に規定されたことが『大綱』には規定されていない場合もあると指摘し、明治憲法第二六条「日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外信書ノ秘密ヲ侵サル、コトナシ」の例を挙げた。岡田は「誰でも秘密を有し、秘密のことは常に信書に在る。法律を以てこれを保障しないと、人民の秘密権をも失う」、「中国では信書の秘密がないものの、この件は人民に重大な利害関係を与えるゆえに、憲法に規定しないことは欠点である」と、陳述した。

最後に、予算条項について、岡田は『大綱』と同時に公布された『議院法』と結びつけて、「毎年の国家の歳入および歳出は、議院の協賛を得なければならない。これを見ると、将来中国の予算案は必ず議院の協賛を経た上で可決するのは確実であるが、予算案の提出権が政府あるいは議会に帰属すべきかについては規定さがない」と指摘した。

### (三) 岡田朝太郎の行政法講義

岡田は、大権、立法、予算及び司法以外の一切の事項が行政事項に属すると、行政を定義する。岡田の行政法講義において、注目すべきは行政法典に対する認識及び官治行政機関に対する分析である。また、岡田は『清国の将来に就て』と『清国の法制』<sup>(10)</sup>の二つの論文においても、清国の行政改革について論及した。本稿は岡田の清国行政法論の全体的な理解を得るために、彼の行政法講義を基礎とし、両論文と関連づけて論述を展開することにしよう。

岡田の講義時、多くの学者が行政法規を採集しさらに行政法典を編纂すること主張したが、岡田はその中には「法律を以て規定すべきであると常に望む者」と「命令や習慣に則って時と共に推移する者」があり、それゆえ、すべてを集めて一つの法典として編纂することは実に困難であると考えていた。古来より中国では、例えば唐までの律令格式の大成を集め、『唐六典』という成文行政法大典を編纂し、また明清時代に至って会典と律例を編纂したが、その規定は煩雑であり、もはやそのような発想では時代に即応できなかつたのである。

岡田の講義によると、行政機関とは議会及び通常の裁判機関を除いた他の一切の統治機関を指す。主権者によって直接運営されるか否かに基づいて、行政機関を官治行政機関と自治行政機関に分けた。このうち、岡田の清国官治行政機関論は極めて重要である。

官治行政機関としては、全国政務を管掌する中央行政官庁と行政区を管掌する地方行政官庁がある。慶応三（一八六七）年、日本は摂政・関白と幕府を廃止し、明治元年正月に三職分課の制度を定め、二月に三職八局に改め、閏四月二一日に政体を変更し、官制を革新し、五箇条誓文を發布し、太政官を設立し、立法司法行政を分立するなどはすべてこの時に行われた。明治四年八月、太政官を本官とし、諸省を分官とした。明治一八年に至って、改めて内閣が設立され、二一年に枢密院を設立し、二六年に各省の官制通則を定めた。岡田は明治維新後の日本の官制の変遷が中国とよく似ているので、中国の参考になると考えていた。しかしながら、彼は、中国の内閣は、中央最高機関が行政を総覧する各国の内閣とは異なり、ただ公文書類の受領と發送などを処理する機関に過ぎず、これに対し、軍機処こそが実際に日本の内閣相当の働きをし、またそれは枢密院の性質をも兼ねていると指摘した。ゆえに、岡田は軍機処を内閣の下に設置したほうがよいと提唱した。督察院に関しては、岡田は九世紀の日本の検非違使と似ていると思った。各行政官庁は独立しているにもかかわらず、各省の官員はすべて皇帝に統べられるので、督察院は一見して直接監督されているようであったが、実際には間接的な監督であり、それを設立する必要性は議論の余地がある。地方官庁について、その権力は強すぎても、弱すぎてもいけないと岡田は考えた。中国はまず地方官庁の権限をはっきり区分させるべきだが、地方督撫が権力を奮い過ぎることは昔からの問題なので、改革は急いではいけない。一つずつ改善を積み重ね、知らず知らずのうちに改革を済ますべきである。また、官吏の任用について、姻戚関係による情実採用を排除するために、法律の定める試験に受かることよってのみ任官されることを岡田は提唱した。

また、上述の分析に踏まえて、岡田は清国の行政改革のいくつかの注目すべきのことを提示した。まずは「宮中の

政事を婦女が執る」こと、即ち「婦女政と云ふものが従前の如く継続せられるべきものであるか、あるいは宮中と區別されるものであるかといふ」ことである。また、岡田は「地方の権限が大に過ぎるならばこれを中央に統一すること、即ち「中央集権を為すべきものであるか如何と云ふ問題である」と認識した。さらに、九年期の予備立憲計画に依じて、地方自治の完備、中央政務において憲政国一般の例に従って司法事務行政事務及び立法事務については各専門の機関を設けた上で、司法の独立、立法事業の展開および政治事務の実行の三つの事業の実現に至ると、岡田は考えた。

#### (四) 岡田朝太郎の法学通論・法院編制法講義

法学通論と法院編制法講義において最も重要なのは胎児が享有する権利と司法独立論である。この二つのことについての講義内容は、今日の中国にも参考にすべき大きな意義があると、筆者は考える。

胎児が生まれる前に享有した権利についてである。自然人は出生しなければ権利を享有することができないが、胎児の場合には三つの例外がある。それは①賠償権（若し胎児が生まれる前に親族が殺された場合に、胎児は賠償を請求することができる）、②相続権（すなわち家督相続と遺産相続である）、③遺贈権（すなわち日本民法第一〇六五条と第九六八条の規定である）である。その他に、未出生の胎児は既に権利主体になり、且つ国家の風紀を維持するために、墮胎が禁止された。また、岡田の思考において、今日の中国の墮胎が横行している現状を鑑み、立法上の参考として明確しなければならぬのは、刑法上の胎児は権利の主体ではなく犯罪の対象であるゆえに、墮胎には殺人罪を適用することができない。また、刑法上の墮胎罪は胎児の母ではなく胎児を守るために制定されたものである。

また、岡田は『法院編制法』の講義の中で、中国の国情と結びつけて、多くの紙幅を割き司法独立について講述した。行政機関で、指導者と実行者の立場が一致しないのは最も避けるべきことであるゆえに、命令服従の制限は行政

目的を実現する保障であると、岡田は考えた。しかし、司法機関は民事・刑事事件に審査を加え、「事実を必ず調査しなければならぬ」、調査は必ず真実に基づいて行われなければならない、真実を発見するために、直接の審理は原則として必要<sup>(12)</sup>である。それゆえに、司法外の審判権を有しない人は、上級官僚であるか否かを問わず、干渉できない。そのように規定すれば審判官は従容として裁判を下すことができ、国家も公平に裁判をすることができる。岡田は、全ての政治的作用には専門の学があり、その学を勉強して精通した上ではじめて運用することができるようにすると陳述した。中国の人事任命は一貫して諸々の政事を一人に委託し、そのため、「できない事がないかわりに、よくできることもない」結果となる。中国の司法改革においては、この教訓をよく汲み取らなければならないと岡田は論じた。

#### (五) 岡田朝太郎の検察制度講義

前述の一月に亘る京師地方の推検官に向けた「検察制度」の研修授業で、岡田は「刑事法と検察制度」の部分を担当した。岡田の講義は序論（刑事訴訟の方式と検察制度、フランス検察制度沿革）、第一章検察庁の組織（検察庁の配置、検察官の任免など五節）、第二章検察庁の権限（公訟の準備、実行さらに裁判の実行など五節）、第三章事務章程及び監督（検察事務章程と検察官に対する監督などの二節）の計四章一二節から成っており、全講義録の約二分の一を占めた。

岡田の講義は主に日本の検察制度をテーマとして、日本の民事・刑事訴訟法を素材として展開されたものである。そこでは当時の日本検察制度の現状に関する説明と、多くの関連法律条項が紹介されているが、ここでは詳述しない。しかし、一点強調したいのは、岡田が公訴を講じた節で提起したランス主義とイギリス主義を比較した上で、中国はどのような主義を採用すべきかという問題である。

フランス主義においては、有罪となる可能性のある証拠を収集したときに、重罪の場合は起訴によって予審を求め、

軽罪の場合は起訴によって直接審判を求める。これに対して中国では、予審を検察官の権限内に置くゆえに、検察官が自らの権限内で捜査または予審を行っている。このことに対して岡田は充分な証拠を収集した上で公訴を求めるべきであると主張<sup>(13)</sup>し、中国の公訴はどの主義にもよらず、自らの「新主義」を採用すべきであると考えた。

さらに、岡田は研修卒業式で発表した講演で、将来清国で採用すべき司法制度と審判制度の形式は、民事・刑事を問わず、「原告・被告・審判庁」から成る「三面の関係（三面は検察官・審判官・弁護士を指す）」であると主張した。刑事の面を具体的に言えば、もし審判官が審判の時に法の道理を説明し、法文を明確に引用することができないならば、必ず検察官の批判を受ける。民事審判については、将来清国の民商法典の編纂と施行と共に、法律の意味を明確に理解できない民衆は必ず自分の訴訟を弁護士に依頼する。もし審判官の法律水準が低下するならば、必ず弁護士の責問を受ける。それゆえに、検察官・審判官・弁護士三者に関する研究を進めなければならないと、岡田は提議した。講演の最後に、岡田は世界列強が東洋（特に中国）に注目する根本的な所以は、中国国力の弱さにあると述べた。「法律事業に従事している」諸君がそれぞれ自らの責任をよく果たして、中国を強くし、東亜を強くすることを成し遂げ、恒久的な平和を守る」ように岡田は心底から願った。

## 五 おわりに

ある社会の法律関係はその社会の基礎としての経済構成から生まれる。

アヘン戦争以降、中国の自作農経済の不断的な解体と資本主義の生産様式の日々の拡大とともに、旧来の法律を整備し新しい法典を編纂することは歴史的に必然となる。近代中国の法典編纂と法学教育を研究する時には、この経済的な基礎を無視できない。

清国末期の中国の法制整備のほぼ全過程を、身を以て経験した岡田朝太郎は、清国の前途について、「将来果たして一切の法典が、学理に適したる編纂を了り、また是れを实地に運用して、十分なる成績を挙げ得るや否やは、固より今日これを断言する能ずと雖も、法典事業は機運の然らしむる所にして、必ずや早晚改革を了るべく、また実施の成績も、数十年の後には、大いに見るべきものあるべしと信ずる。独り此問題のみにとどまらず、清国の前途は好望たるを信ずると同時に、其進歩は緩慢たるを免れない」と展望した。それだけではなく、辛亥革命が勃発する前のか月の内に、岡田は依然として、「吾人は衷心其進歩を望まなければならぬ、また進歩して行くものと思ふのである」と固く信じた。

もし辛亥革命が勃発しなかったならば、清国の予備立憲運動が順調に成し遂げられた、という仮説が成立する。しかし、この仮説は一つの前提の下に成立する。すなわち、法典編纂と官制改革を含めた清国末期の予備立憲運動の成果は辛亥革命の勃発に因って烏有に帰したという前提である。しかし、辛亥革命が怒濤のごとく展開された近代中国法制整備運動を衰えさせることなく、次の高揚期に推し進めたことは、疑いを差し挟む余地がない事実である。岡田が近代中国法制整備事業に注いだ心血は、清王朝の滅亡とともに灰燼に帰さなかっただけではなく、彼が清国末期に編纂した諸法典及び諸草案は、資本主義生産様式がさらに発展を遂げた中華民国期において大いに発揚し、中国の法制近代化に大いに助けとなった。さらに、岡田を一つの代表とする明治日本の法学も、中華民国期の名門大学である朝陽大学に伝承されていた。

本稿は、岡田朝太郎生誕一五〇周年の前夜に作成された。謹んで本稿を近代中国法制整備事業に偉大なる貢献を成し遂げた岡田朝太郎の功績を記念して捧げたい。

(1) 大久保泰甫『日本近代法の父ポアソナード』(岩波新書、一九九七年)。

- (2) 政法大学『ボアソナード梅謙次郎没後百周年(下)』(政法大学、二〇一五年)。
- (3) 小林好信「岡田朝太郎の刑法理論」内藤謙他編『刑法理論史の総合的研究』(日本評論社、一九九四年)、一七八頁。
- (4) 『大日本博士録』第一巻法学及び薬学の部(発展社、一九二一年)四八頁。
- (5) 岡田朝太郎『日本刑法論』(有斐閣、明治二七年)。
- (6) 佐瀬昌三「岡田朝太郎博士の憶い出」(法律論叢、第一六巻第一号)、一〇二頁。
- (7) 日本力行会出版部編『現今日本名家列伝』(日本力行会出版部、一九〇三年)、一九四頁。
- (8) 政法大学史資料集編集委員会『政法大学史資料集第十一集』(政法大学、昭和六三年)、一〇五頁。
- (9) 王瑛滔「岡田朝太郎与『大清新刑律』」(歴史教学問題、二零一四年第六期)、八〇頁。
- (10) 木村亀二「噫岡田朝太郎博士」(法律時報、第八巻第一二号)、三九頁。
- (11) 『大日本博士録』第一巻法学及び薬学の部(発展社、一九二一年)四九頁。
- (12) 牧野英一「岡田朝太郎先生の永逝」(法学協会雑誌、第五四巻第一二号)、七七頁。
- (13) 牧野英一「岡田朝太郎先生の永逝」(法学協会雑誌、第五四巻第一二号)、七五頁。
- (14) 岡田朝太郎『刑法講義』(明治大学出版部講法会、明治三六年)。
- (15) 小林好信「岡田朝太郎の刑法理論」内藤謙他編『刑法理論史の総合的研究』(日本評論社、一九九四年)、一八一頁。
- (16) 牧野英一「岡田朝太郎先生の永逝」(法学協会雑誌、第五四巻第一二号)、七六頁。
- (17) 岩井尊文『不作為犯』(有斐閣、一九〇二年)。
- (18) 李秀清他編『朝陽法科講義』第一巻(上海人民出版社、二〇一三年)、九頁。
- (19) 訃報「刑法学の権威岡田(朝) 法博」(読売新聞、一九三六年一月一四日)。
- (20) 牧野英一「岡田朝太郎先生の永逝」(法学協会雑誌、第五四巻第一二号)、七八頁。
- (21) ボアソナードの刑法学説について、沢登俊雄「ボアソナードと明治初期の刑法理論」内藤謙他編『刑法理論史の総合的研究』(日本評論社、一九九四年)に参照。
- (22) 國分典子「近代東アジア世界における憲法思想」(慶應義塾大学出版会、二〇一二年)。
- (23) 富井政章「貴族院に於ける旧民法延期案賛成演説」杉山直郎編『富井男爵追悼集』(日仏会館、一九三六年)、一五九頁。
- (24) 小林好信「岡田朝太郎の刑法理論」内藤謙他編『刑法理論史の総合的研究』(日本評論社、一九九四年)。

- (25) 慶應義塾大学図書館所属望月文庫の図書である。その閲覧については、筆者の指導教員岩谷十郎先生と同図書館リファレンス担当山田氏にお世話になったことに対して、謝意を表したい。
- (26) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学所蔵）。
- (27) 岡田朝太郎述『刑法分則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学所蔵）。
- (28) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、序論、一頁。
- (29) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、序論、三頁。
- (30) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、序論、三頁。
- (31) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、序論、三頁。
- (32) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、第三編、一頁。
- (33) 小林好信「岡田朝太郎の刑法理論」内藤謙他編『刑法理論史の総合的研究』（日本評論社、一九九四年）、一九五頁。
- (34) 小林好信「岡田朝太郎の刑法理論」内藤謙他編『刑法理論史の総合的研究』（日本評論社、一九九四年）、一九七頁。
- (35) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、第三編、二頁。
- (36) 木村亀二「噫岡田朝太郎博士」（法律時報、第八卷第一二号）、三九頁。
- (37) 岡田朝太郎『刑の執行猶予に対する監獄協会の意見に就て』（太陽雜誌、第八卷第一一号）。
- (38) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、第三編。
- (39) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、第三編、二二頁。
- (40) 小林好信「岡田朝太郎の刑法理論」内藤謙他編『刑法理論史の総合的研究』（日本評論社、一九九四年）、二〇四頁。
- (41) 岡田刑法理論の特徴について、小林好信「岡田朝太郎の刑法理論」内藤謙他編『刑法理論史の総合的研究』（日本評論社、一九九四年）、二二二頁に参照。
- (42) 岡田朝太郎述『刑法総則』（北京公益法学会社編輯、慶應義塾大学図書館所蔵）、第二編、一二頁。
- (43) 祖偉「清末修律取法日本論」（日本研究、二〇〇二年第一期）。
- (44) 李貴連「沈家本伝」（法律出版社、二〇〇〇年）、二六二頁。
- (45) 詔の内容は、『徳宗景皇帝実録』（中華書局、一九八七年）、第四七六卷、参照。
- (46) 『光緒朝東華録』（中華書局、一九五八年）、光緒二十七年八月、一五二頁。

- (47) 詔の内容は、「徳宗景皇帝実録」（中華書局、一九八七年）、第四九五卷に参照。
- (48) 罗眞容整理『袁世凱奏議』（天津古籍出版社、一九八七年）、第一四卷。
- (49) 李貴連『沈家本伝』（法律出版社、二〇〇〇年、二〇四頁）。
- (50) 岡田朝太郎『清国既成法典及ヒ法案ニ就テ』（法学志林、第一三卷第八号）、一三一頁。
- (51) 岡田朝太郎『清国既成法典及ヒ法案ニ就テ』（法学志林、第一三卷第八号）、一三一頁。
- (52) 「修訂法律大臣沈家本等奏議復朱福銑奏慎重私法編別選聘起草委員折」、「政治官報」（光緒三十四年一〇月一日）。
- (53) 沈家本『寄移文存』（台湾商務印書館、民国六五年）、下冊、文存六、二六頁。
- (54) 外務省外交史料館記録「外国官庁ニ於テ本邦人雇入關係件 清国之部」、参照。
- (55) 島田正郎著左秀玲訳「清末之監獄改革及大清監獄則例之編纂」、「法学論集」（台湾中華學術院、一九八三年）、一五六頁。
- (56) 陳煜『清末新政中の修訂法律館』（中国政法大学出版社、二〇〇九年）、二四〇頁。
- (57) 李貴連『沈家本伝』（法律出版社、二〇〇〇年、二六五頁）。
- (58) 穗積陳重『法典論』（哲学書院、明治三三年）。
- (59) 岡田朝太郎『岡田博士関于吾国法典之講演』（法政学報（北京）、第二卷第一号）、一頁。
- (60) 岡田朝太郎『岡田博士関于吾国法典之講演』（法政学報（北京）、第二卷第一号）、一頁。
- (61) 岡田朝太郎『岡田博士関于吾国法典之講演』（法政学報（北京）、第二卷第一号）、一頁。
- (62) 岡田朝太郎『岡田博士関于吾国法典之講演』（法政学報（北京）、第二卷第一号）、二頁。
- (63) 岡田朝太郎述『法院編制法』（上海人民出版社、二〇一三年）、三頁。
- (64) 岡田朝太郎『清国ノ刑法草案ニ付テ』（法学志林、第一二卷第二号）、一一八頁。
- (65) 岡田朝太郎『清国既成法典及ヒ法案ニ就テ』（法学志林、第一三卷第八号）、一四六頁。
- (66) 岡田朝太郎『清国既成法典及ヒ法案ニ就テ』（法学志林、第一三卷第八号）、一四六頁。
- (67) 岡田朝太郎『清国既成法典及ヒ法案ニ就テ』（法学志林、第一三卷第八号）、一四六頁。
- (68) 吳澤勇『清末修訂「法院編制法」考略』（法史研究、二〇〇六年第四期）、一五五頁。
- (69) 李貴連『沈家本伝』（法律出版社、二〇〇〇年、二八二頁）。
- (70) 岡田朝太郎『清国既成法典及ヒ法案ニ就テ』（法学志林、第一三卷第八号）、一三二頁。

- (71) 崔学森他点校『汪榮寶日記』(中華書局、二〇一三年)。
- (72) 頒布の時点について、岡田は前述『清国既成法典及ヒ法案ニ就テ』に「宣統二年一月六日」と書いている。これは岡田の書き間違いだ、筆者は考える。
- (73) 岡田朝太郎『清国既成法典及ヒ法案ニ就テ』(法学志林、第一三卷第八号)、一三七頁。
- (74) 李貴連『沈家本伝』(法律出版社、二〇〇〇年、二二二頁)。
- (75) 巖谷孫蔵について、加藤学陽『近代日本における独逸法の先駆者…明治十年代、二十年代初頭の日本人ドクトル・ユーリスたち』(慶應義塾修士論文、二〇一六年、一二〜一四頁に参照)。
- (76) 岡田朝太郎『清国ノ刑法草案ニ付テ』(法学志林、第二二卷第二号)、一二〇頁。
- (77) 岡田朝太郎『清国ノ刑法草案ニ付テ』(法学志林、第一二卷第二号)、一二二頁。
- (78) 岡田朝太郎『清国ノ刑法草案ニ付テ』(法学志林、第一二卷第二号)、一二二頁。
- (79) 岡田朝太郎『清国改正刑律草案(総則)』(法学協会雑誌、第二九卷第三号)。
- (80) 李貴連『沈家本伝』(法律出版社、二〇〇〇年、二九七頁)。
- (81) 李貴連『沈家本伝』(法律出版社、二〇〇〇年)。
- (82) 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)。
- (83) 岡田朝太郎『岡田博士論刑法不宜増入和姦罪之罰則』(政法浅説報、第一五期)。
- (84) 岡田朝太郎『岡田博士論刑法不宜増入和姦罪之罰則』(政法浅説報、第一五期)。
- (85) 岡田朝太郎『岡田博士論刑法不宜増入和姦罪之罰則』(政法浅説報、第一五期)。
- (86) 岡田朝太郎『岡田博士論刑法不宜増入和姦罪之罰則』(政法浅説報、第一五期)。
- (87) 岡田朝太郎『岡田博士論刑法不宜増入和姦罪之罰則』(政法浅説報、第一五期)。
- (88) 松岡義正『松岡判事書券提学新刑律説後』。
- (89) 岡田朝太郎『論大清新刑律重視礼教』(法学会雑誌、第三期)。
- (90) 謝振民『中華民国立法史(下)』(中国政法大学出版社、二〇〇〇年)、九八九頁。
- (91) 小野清一郎『中華民国刑法(総則)』(中華民国法制研究会、昭和八年、二四七頁)。
- (92) 小野清一郎『中華民国刑法(総則)』(中華民国法制研究会、昭和八年、二六九頁)。

- (93) 小野清一郎『中華民国刑法(総則)』(中華民国法制研究会、昭和八年、二七四頁。
- (94) 小野清一郎『中華民国刑法(総則)』(中華民国法制研究会、昭和八年、二八四頁。
- (95) 小野清一郎『中華民国刑法(総則)』(中華民国法制研究会、昭和八年。
- (96) 山野金藏『新旧刑法対照(有斐閣、明治四一年)。
- (97) 小野清一郎『中華民国刑法(総則)』(中華民国法制研究会、昭和八年、三一頁。
- (98) 小野清一郎『中華民国刑法(総則)』(中華民国法制研究会、昭和八年、二六二頁。
- (99) 謝振民『中華民国立法史(下)』(中国政法大学出版社、二〇〇〇年)、一〇一三頁。
- (100) 謝振民『中華民国立法史(下)』(中国政法大学出版社、二〇〇〇年)、一〇一四頁。
- (101) 王健『中国近代の法律教育』(中国政法大学出版社、二〇〇一年)、一五三頁。
- (102) 実藤恵秀『中国人日本留学史』(くろしお出版、一九七〇年)、二三頁。
- (103) 張之洞『張文襄公全集』第四冊(文海出版社、一九七〇年)、五四三頁。
- (104) 張之洞『張文襄公全集』第四冊(文海出版社、一九七〇年)、五四三頁。
- (105) 王健『中国近代の法律教育』(中国政法大学出版社、二〇〇一年)、九二頁。
- (106) 葉竜彦『清末民初之法政学堂』(台湾中国文化大学、一九七四年)、九五頁。
- (107) 法政大学史資料委員会『法政大学史料集第十一集(法政大学清国留学生法政速成科特集)』(法政大学、昭和六三年)、九一頁。
- (108) 『盛宣懷擬設中西學堂稟(附章程、功課)』『皇朝經世文新編』第六冊(文海出版社、一九七二年)、二六頁。
- (109) 王健『中国近代の法律教育』(中国政法大学出版社、二〇〇一年)、一五四頁。
- (110) 王健『中国近代の法律教育』(中国政法大学出版社、二〇〇一年)、一九三頁。
- (111) 岡田朝太郎『法学通論』(上海人民出版社、二〇一三年)、八頁。
- (112) すなわち『京師法律学堂筆記』(上海人民出版社、二〇一三年)。
- (113) 慶應義塾大学研究室棟上層に所蔵している。番号は三〇八@六一。
- (114) 蔣士宜編纂『檢察制度』(中国図書公司、宣統三年)、序文と編纂例義を参照。慶應義塾大学研究室棟上層に所蔵されている。番号は三〇八@一九@一。

- (115) 蔣士宜編纂『檢察制度』(中国図書公司、宣統三年)。
- (116) 蔣士宜編纂『檢察制度』(中国図書公司、宣統三年)、編纂例義、二頁。
- (117) 蔣士宜編纂『檢察制度』(中国図書公司、宣統三年)、編纂例義、二頁。
- (118) 岡田朝太郎『憲法』序論(北京公益法學出版社編輯、慶應義塾圖書館所蔵)、四頁。
- (119) 岡田朝太郎『法學通論 憲法』(上海人民出版社、二〇一三年)、七一頁。
- (120) 岡田朝太郎『清國の将来に就て』(國際法雜誌、一九〇九年第九卷第七号)、五一—三頁。
- (121) 岡田朝太郎『清國の法制』(刑事法評林、一九一一年第三卷第九號)、六二頁。
- (122) 岡田朝太郎『法院編制法』(上海人民出版社、二〇一三年)、五頁。
- (123) 蔣士宜編纂『檢察制度』(中国図書公司、宣統三年)、第一章、六四頁。
- (124) 岡田朝太郎『清國の教育及法制編纂に就て』(太陽雜誌、第一五卷第一号)、五二頁。
- (125) 岡田朝太郎『清國の法制』(刑事法評林、第三卷第九號、一九一一年)、七〇頁。

吳迪(ゴ テキ)

所属・現職

慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程

最終学歴

NPO法人中日友好小金橋談心会理事

所属学会

中華人民共和國遼寧師範大学政治行政学部思想政治教育専攻

専攻領域

法文化学会

主要著作

比較法制史

主要著作

「立憲民主政治の中国化（中国語・憲政民主的中国化）」『大学教育』（二〇一四年第一三期）

「点数中心主義の一つの側面に就ての反省——教育目的と教育手段の再

検討（中国語・対洋分数教的一个側面的反思——關於教育目的和教育手

段的再探討）」『民間外交と文明融合』国際シンポジウム論文集』（二〇

一六年、中国・南開大学）

「近代中国憲政と清水澄」『法学政治学論究』第一一二号（二〇一七年）