

「広池千九郎博士清国調査旅行資料集」
「大清商律評釈」をめぐって

今 堀 誠 二

私はこれまで広池千九郎博士の業績を、それ程評価していなかった。「東洋法制史序論（明治38）・東洋法制史本論（大正4）」（後広池博士全集第3冊に収めらる。昭和12）は、名著であるが、法の本質を解明したとは言い切れないと思っていた。また早大で開いた東洋法制史の講義は、日本における東洋法制史の最初のものであったが、それは講座として設けられたものではなかった。広池博士は先駆者であっても東洋法制史の創始者とは言えない様に考えていた。

昨年、欠端実氏が博士の遺稿を編集して「清国調査旅行資料集」をまとめられた。また博士の遺著「大清商律評釈」が公刊され、その解題を書かれた内田智雄氏が、この資料集を主な素材にして、広池博士の業績に対する再評価を行なわれた。私はこれらを読んで、自分の認識不足を反省させられるとともに、日本における中国研究の深さを、今更のように知らされた思いであった。

資料集は、1908年3月20日から、4月23日までの35日間、中国と朝鮮を研

究旅行されたときの記録である。旅費は借金でまかなわれたのであり、それも意にまかせず、日程を半分に縮少して、揚子江沿岸や福州での調査計画を割愛せねばならなかった。携帯品の中にはピストルと、剣を仕込んだ洋傘までふくまれている。言うまでもなく、武器を持って歩けば、その武器をねらった犯罪に巻き込まれ易いので、丸腰で行くのが安全とされているが、博士が敢てこの拳に出たのは、それだけの事情があったのであろう。つまりこの調査は、それ程困難な状況下において、行なわれたわけである。家庭では博士の二男が、心臓病で危篤の状態にあったが、それをふり切った旅立ちであった。そうした中で、博士にこの旅行を決意させたものは、一体、何だったのであろうか。

広池博士は出発に先立って、「支那法律の研究は、かの国古来の民事商事の慣習を明らかにし、かつ根本的にその人情風俗の末節までを明らかにする」(19ページ)ことがポイントだとのべ、民商事慣習法の研究を旅行目標にかかっている。帰国後に提出した旅行報告においても、「支那法制史は、その範囲極めて汎しといえども、過去10余年間における書籍上の研究はほぼその体形を成せるをもって、今回はその若干部分を取り纏めて発表せんとする準備として、憲法・刑法・民法、殊に民法中の重大なる疑義を決定し、あわせて商法に関する商慣習調査の方法に就きて、その方針を定めんとする予定をもって、渡清を思い立ち候次第にこれあり候。この故に調査の項目は予め確立し、調査の方針並びに調査の場所等も十分に予め相分り候次第につき、渡海の日より帰朝乗船の日まで、着々整然たる順序により調査を遂げ」(124ページ)ることができたと述べている。すなわち博士が、これまで10数年間、積み上げて来た文献に基づく研究の上に立って、それだけでは不明の点を確かめると共に、商慣習の調査を行い、その調査方法を決定しようとしたのであった。

博士の早大の講義案「東洋法制史講案」は、法典編纂史と言う副題の示す通り、法典史の枠を出るものでなかった。それなら、浅井虎夫氏がすでにすぐれた業績をあげており、浅井氏の著作はいずれも華訳本が出ている状況で、

広池氏の役割は二次的なものとするのはなかつたのである。博士もこの点は自覚されていた様で、こうした枠を乗り越えるため、調査旅行を行い、前記の二つの目標を設定して、法典についての補足研究と、民商事の慣習を調査することにより、中国人民の上に作用していた生きた法を、探ろうとしたのである。それは法制史研究に実地調査という手段を導入すると共に、国の制定した法典では民法は解明できないという、重要な問題提起を行ったことを意味していた。

博士は北京の修訂法律館の招宴において、沈家本などの大臣や鴻儒の前に、次のスピーチを行っている。「東洋における古代の法律は、ただ主権者の便利のために作ったものである。故に民法商法のごとき人民相互の関係を規定したる法律はない。民法商法に関係ある法文はないではないが、それは為政者の便利上、不正の所業をなすということは治安上の妨害であるということから起こした法律であるので、民事上の争いをも、やはり敗訴すればそのものは刑せられるので、つまりは刑法になるのである」(72ページ)と。官憲の制定した法律は主権者の支配の手段としてのみ存在するのであり、それはすべて刑法である。人民相互の関係を規定した民法商法は、存在しないのであるから、官憲の制定した法律によって、家族法・財産法などを研究することは、木によって魚を求めようものだと論じているわけである。明治時代にこうした論点を明らかにされたのはまことに卓見で、「事実、こと中国に関して言えば、漢魏以後の歴史的記述においては、法典編纂の沿革史的記述以外に、殆どその途を見出し得ないというのが、今も変らぬ学界の現状である」(広池千九郎「東洋法制史講案」の内田智雄氏解題)という状況を考えた時、その先見性は高く評価されるべきである。

広池博士のスピーチは、ひきつづき法の本質に触れて行く。「今日の法律は、人民の共同生活に必要な事項を規定して、その福利増進を目的とするものなれば、その法典を編纂するにあたりては人民の習慣、風俗、人情を参酌せねばならぬ。もししからずして、単に立法者が他国の法典を見てその形式を模倣し、しかして主観的に少々ぐらゐの差異を立てたぐらゐの事では、

それは法典という一つの文字をもって表わしたる書籍は出来ようが、その法律は決して行なわれぬ。」(72～73ページ)「貴国は建国の久しき世界の第一位にあり、社会的結合の固きことこれまた恐らくは世界有数の一ならん。それ故に政府の法律は古来甚だ不完全にして、民法商法のごときものなかりしに拘らず、人民の間にては十分にその機関が発達しておったのである」(73ページ、傍点は原文のまま)と言う論点を主張されている。事実、中国では民衆の組織が作った機関が、大いに発達しており、人民の慣習等によって、民法や商法に代る規制を作り出していたのである。こうした民衆の慣習こそ、法制史の主要な研究対象であり、民法や商法を制定するにはこれを重視しなければならないというのである。民衆の機関としては、家族・宗族制度、地方自治制度、帮・会館・公所などの同郷または商人の自治機関が、主要なものとして指摘されている。民法や商法がない代り、人民の慣習法があって、民衆の機関もそれによって秩序を維持して来たというのが、博士の発想であり、調査旅行の目的であった。

広池博士が出発前にあらかじめ用意していた「調査事項」(91～6ページ)でも、これらに関連した項目が中心になっている。家族では家長の選任法・家廟・女子の財産権・売買婚など、宗族では族長の裁判権・宗廟・同族の範囲など、地方自治では村落組織と村役人・郷社・自治体裁判など、会館等では商店と質屋・文昌会館・安平公所・正乙祠などが、それぞれ調査事項としてあげられている。このほか人民の相互関係を規定する慣習として、奴婢証文・奴婢と家長の関係・土地家屋の売買質入抵当など、奴隸法・土地法関係の項目があげられている。刑法関係では監獄・警察・裁判所・刑場・拷問器などの調査が予定されている。

これらの博士の調査事項は、十分に整備されたものとは言えない。上記の項目も、バラバラにあげられていたのを、筆者が再整理したわけである。上記以外の項目の中には、戸籍・四庫文庫など、適切でない調査項目もあり、反対に小作雇農や徒弟制度など、重要と考えられる事項で、欠落している例も少なくない。それよりも、これらの調査事項について、具体的に何を、ど

うして調べるのか、広池博士にその準備があったのか否か、疑問なしとしないのである。帰国後に提出された「渡清調査報告書」(123～31ページ)を見ても、各項目ごとに具体的に何を調査したのか、その成果がどこまでであったのか、どんな資料が見付かったのか等には、全くふれていないからである。

この渡清調査報告書は早大の大隈総長・高田学長に提出されたもので、どこを訪問したかについては、ごく簡単に「各地の帮・会館・公所並びに公司へは、商法の研究のため、五六カ所、往訪いたし候」(125ページ)等と記している。会館調査計画は、前記の「調査事項」では、北京の文昌会館・長春会館・安平公所・正乙祠を調査する予定になっているのである。またこのうちの文昌会館には、董康氏の紹介で訪問したと思われるのであって、その紹介状が記録に残っている(138ページ)。更に、芝罘の潮州会館については、それが同郷会館であると同時に同業会館でもあることに着目し(74ページ)、帰国の途中で、「煙台へ寄港、直ちに上陸、一二の会館訪問の後、市街一覽つかまつり」(124ページ)と参観している。しかしこれらの会館で、何を、どのように調査したかは、何も記述されていない。仁井田陸博士の「北京工商ギルド資料集」(佐伯有一・田仲一成編、東洋学文献センター叢刊)によれば、仁井田博士は北京で前記の四会館をふくむ、60の会館公所を訪問し、碑文などの資料を数千点、入手されるとともに、会館の責任者について聴取を重ねているのである。この調査に仁井田博士は合計202日の日子を費やしており、その資料集だけで、完成の暁は千ページ以上のものになるものと推察される。これに対し、広池博士の場合は、わざわざ立寄った煙台において、一日のうちに一二の会館を訪問した上、市街一覽を行う(むろんそれは大切なことである)と言う、盛りだくさんな旅行をやっているのだから、拓本をとったり、いわゆる「朋友」を見付けて、本当の話を引き出すことは、出来なかったはずである。卒直に言って、調査対象を訪問しただけで、それをどう調査するのか、その方法を見定める所まで行かなかったのではないかと思われる。

勿論、広池博士は聴取調査を行うつもりであったし、その用意もされてい

た。出発前に「質問事項」(97～118ページ)を準備され、訪問先の(1)官庁(2)官僚(3)学者有識者について、実際に質問が行なわれている。「質問事項」は、姓氏・宗族・親族・家族(家長・相続など)・裁判などの項目ごとに、10ないし20の質問を、それぞれ配していたのである。質問の中には、文献を読んで疑問を感じたり、よく分らなかった点を、ただしたいという目的のものと、民衆の慣習がどうなっているのかを知りたいという場合とが、含まれていた。しかし要するに一方向的に質問をするだけで、当事者から家なり村なり会館なりの実情を、積極的に話してもらう様な仕組みにはなっていなかった。それに「人民相互の間の規定に関する」慣行を調査するのに、訪問先が官庁やお役人では、真の調査は不可能だったであろう。また調査地の中に、農村や田舎町が含まれていないことも、村の調査を行う点では、限界があったと言わねばならない。

私がこの「報告集」に対してきびしい注文をつけたのは、広池博士こそ中国法史研究の上で、すぐれた先達であることを、明らかにしたかった為である。報告集の中に、「林ホテルの歓迎会」という一節があって、その席上で、京都大学法科教授だった巖谷孫藏博士が、中国では法典が空文に等しいことを述べたくだりが、記録されている。当時、巖谷博士は北京で清朝政府の依頼を受け、法典編纂に従っていたが、その実感から右の発言が出たわけである。広池博士もまた中国には「民法商法のごとき人民相互の関係を規定したる法律はない」と言う見識に立ち、「人民の民法商法」(73ページ)をその慣習の中から見出そうと考えられたのである。不幸にして、その時の調査は、必ずしも十分な成果をあげることが出来なかった。広池博士が東洋法制史の研究から離れられたのは、多分、この調査の経験と無関係ではあるまい。しかしそれは調査方法が未完成だったと言うだけで、博士のねらいは正しかった。それから30年の後、「中国農村慣行調査」(全6冊)や、仁井田陞「中国の社会とギルド」(1951年刊)、内田智雄「中国農村の分家制度」(1956年刊)などが出て、「生きた法」が追究される時代になった訳である。

「清国調査旅行資料集」は、編集が周到で、広池博士の草稿をよく整えた

上、人名や事項には詳細な注をつけ、光緒23年の北京地図を加えるなど、読者の理解を助ける工夫がなされている。

「大清商律評釈」も広池博士の遺著である。書題はもと「大清商律註釈」となっていた由であるが(14ページ)、広池博士「東洋法制史講案」に収められた著書論文一覧には、「支那現行商法注釈」として挙っている。いずれにしても光緒29年(1903年)に頒行された大清商律(商人通例9條と公司律131條および商部上奏文より成る)に対し、博士が詳細な評釈を加えられたものである。テキストとしては法政大学が明治37年に翻刻したものをを用いているが、「大清新法令」所収の大清商律とは、かなり文字に異同がある由である。

広池博士は前記のスピーチにおいて、「もし民法商法のごとき、人民相互の間の規定に関する法律を、かくの如くただ前代の法律に模擬し、しかしてこれに交うるに立法者の考えのみをもってしたるとき、いわゆる主観的に出でたる法典を編纂したならば、それはただ政府の民法商法であって人民の民法商法ではない。従って更に実際には行なわらる事はないのである」(73ページ)とのべている。内田智雄博士は、大清商律評釈の執筆の時期を明治40年頃と推定されているから、このスピーチは大清商律を念頭に置いて、行なわれたに違いない。事実、大清商律は博士の批判がそのまま当てはまるような「官様文章」であった。だが広池博士が、この評釈を書かれた時期には、この商律が全く無用の閑文字だとは考えていらなかったに違いない。それがスピーチにと180度転回して行くのだから、博士が法典主義を脱却されたのは1906年から08年の渡清までの間と言うことになる。博士の転回の動機は明らかでないが、日露役後の時代がインパクトになったことと、北京駐在の一等書記官であった、従弟の阿部守太郎氏が、現地の実感を伝えたことが、影響している様に考えられる。

「大清商律評釈」は、「本輯の原の形は、博士が法政大学翻刻本に墨筆をもって返点を施したものと、別紙に訳文と書いたものと、さらにノートに註

積を記したものと三であったが、これを一書にまとめたのが本輯である」と言う。編集者井出元氏の労を多とする。また、巻頭におかれた内田智雄氏の解題も行き届いたもので、清代の近代法を研究するものにとって、重要な発言がいくつか含まれている。