

## 研究の栞

### 歐米人の書ける日本史の栞 (第六回)

文學士 牧 健 二  
法學士

#### 第三、特殊史に關するもの

日本の歴史を文化現象の各種の方面から攻究し、  
叙述した歐米人の著述は必ずしも少しとはせぬ。

殊に政治、經濟、宗教、美術、言語、其他人種、  
東西の交通などに關しては、相當に有益にして既に  
名の知られた著述もある。此等の著述は勿論各種  
の雜誌報告の類に載せられたものが甚だ多いの  
であるが、ウエンススターンの大日本書史の如き  
此等を網羅するに努めた詳細なる分類目錄は、惜

い哉明治三十九年までを以て終れる次第である。  
有名なるチャムブレン氏の「日本事物誌」(R. H.  
Chamberlain; Things Japanese)には、日本の特色  
ある各種事物に關し、著者の所見や他の學者の見  
解などを、多數の項目に分ちて解説し、各項の終  
に重なる参考書を掲げて居るが、輕便を旨とした  
るものの如くである。

此等の著述には、研究に屬するものと、資料に  
屬するものとがあつて、日本資料の翻譯も數々行  
はれつゝある次第である。今茲に特殊史の各方面

に互り汎く觀察を爲すが如きことは、微力の到底及ばざる所であることは言ふを俟たぬであらう。乃ち茲には、先づ法制史に關して私が披見の便を得たものを略説し、他の部分に關しては、唯其中の重要なもの及び關係の書目等に就て略説し、かくて次回を以て此乘に就て有する私の責任の漸く一部分を終了することを以て満足しやうと思ふ。

尙ほ、時代史の場合に書き洩したことであるが上古史に關するものには、ドウム氏の「日本の歴史文化及び藝術の起源」(Rev. I. Doonan, 'The Beginning of Japanese History, Civilization, and Art')が、日本亞細亞協會々報第二十五卷に載せられて居る。

### 一、法制史に關するもの

日本法制史に關する歐米人の著述は、私の乏しき閱覽の範圍では、數多しとは爲し得ないが、西

洋法學の見地より日本古代法を考察せんとし、又は歐洲法制史との比較を試みたることに於て、早く其著手を爲して居る點は、歴史の興味を惹かすものが多い。これは恐く他の特殊史の場合に於ても同様なことが言へるであらう。範圍は主として徳川時代に限られて居る。

19 グリスビー著「家康の遺法」

ルドルフ編「徳川法令集」

ホール編「日本封建法律」

20 コーラー著「日本法律に關する研究」及び關係論文

21 シモンズ著ウイグモア編「舊日本借地法及び地方的諸制度略説」

22 ウイグモア編「舊日本私法研究資料」

右の外尙ほ法制史に關するものは次回に續く。

### 19 グリスビー著「家康の遺法」

W. E. Grisby, "The Legacy of Ieyasu,"

1875 (T. A. S. J. Vol. 3)

ルドルフ編「徳川法令集」

(O. Rudart, "Tokugawa-Gesetz-Sammlung," 1889 (M. d. d. G. Bd. 5. Supp.))

ルドルフ氏が此書の序言に於て述べて居る所に依つても知らるゝ如く、徳川氏の法令を翻譯することは、早く既に慶應元年(一八六五)ローダー氏(J. F. Lowder)に依つて、家康百箇條の翻譯が企てられたが、明治六年(一八七三)ケムペルマン氏(P. Kempermann)は獨逸東亞協會々報第一卷に於て家康の十八箇條及び百箇條を譯出し、其翌年ローダー氏の家康百箇條の譯が出された。右に掲ぐる 그리스ビー氏の論文(明治八年)は此ローダー氏の家康百箇條に基き、歐洲の法制史に比較して此法典に關する氏の所見を述べたものである。そしてルドルフ氏の徳川法令集(明治二十二年)は、右の家康十八箇條、同百箇條の外、武家諸法度、公事方御定書、例書、寛政刑典、赦律等の翻譯を爲

したものであつて、譯文は百四十一頁に及んで居る。次に述ぶるコーラー氏の論文(明治二十五年)の如き實に此法令集に依つて爲されたものである。

그리스ビー氏が東京帝大に法學を講じたる頃、家康の百箇條を論じたのは、今日より見れば甚だ不完全なものではあらうが、歴史的興味あると共に外國法との比較研究上尙ほ suggestive なものであらう。彼は百箇條がたとひ疑はしいもので家康の編纂物ではないにしても、家康の政策を存したるものとして歴史的價值ありと見、之に見はれたる當時の社會狀態、西洋の法典と比較して見たる百箇條の法典としての性質、家康に依つて相續者に殘されたる規則としての性質の三項を考へて見たものである。即ち當時日本の社會の根底が家であることは先づ氣の付くことであるが、家は一箇の法人であつて永存性を特徴とし、養子と勘當と

の二制度は特色あるもので、ローマ法に見ゆるものとも異なれりと爲し、結婚が家と家との關係なること、家に屬した資格あることなどを説き、かく家が文明の單位たる點では、日本の社會狀態は西曆紀元前一千より紀元後五百年の頃嘗てイタリヤ、ギリシヤに存在せし社會狀態と相似たるものであつたが、併し茲に日本の特色であり且比較法の學者に興味あることは、一方此原始的なる社會の形態が残存すること共に、他方歐洲では十一世紀になつて初めて起つた封建制度が存在して居ることであると説いた。そして封建制度に伴ふ養子の必要や、士族庶民の領内生活に關する東西の比較などに言及し、次に斯る社會に於ける法律では今日必要と思はるるものが多く省略され、重要でないと思はるるものが重んぜられて居るのは自然であるが、ソロン、リクルグス、十二表、モーゼ初期チユートン族等上古の諸法典に酷似せるもの

ありとし、其例として法律と道德との間に明瞭な區別のないことや、實體法を殆んど省略し刑法に重きを置けることや、私人の復讐を許容せることや、階級制度を重んじたることなどを擧げたる後兩者の間に大に相違せる點として此法典が秘密にされたることを指摘し、國民が自ら知らざる法律に依つて裁判せらるると云ふことは想像に苦しむやうなことであるが、これ當時習慣は即ち法律であつて、家康は新法を作れるにあらず、寧ろ舊來の法律を撰定したものであるからであると説いた。そこで百箇條が法律の成典たる限りに於ては、家康の遺法の創見が見はれてゐないけれども、彼の相續者が統治するに準據すべき政治の原則を收めた限りに於ては、彼の遺法は創設的なるものであつたと説いて、彼が朝廷、諸大名、社會階級等に對して採つた政策の要領を述べて居る。之を要するに此論文は簡單に比較研究的な著想を叙したものの

である。

次にルドルフ氏の出せる御定書百箇條に就ては獨逸の比較法學雜誌 (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft) 第九卷(一八九一)に、シュルツェンスタイン氏の紹介批評と、御定書の性質内容に關して氏が氣付きたる簡單なる所見とを述べて居る。即ち此法典には事件を逐ふて規定が設けられ、手續法と實體法、公法と非公法、刑法と私法との間に必要なる區別が全く存在せず、法律關係の理會は法律的と言ふよりも、寧ろ道德哲學的であり警察的であるが、此警察的見解が純然たる私法的關係に迄も及び、裁判上確定されたる民法的なる義務の不履行は、公法的制度に對する違反として取扱はれて懲戒や刑罰が課せられ、加ふるに甚だ多くの良心裁判(Kasusistik)が行はれたからルドルフ氏も注意せるが如く、明に歐洲の十七世紀及十八世紀に於ける警察制度と類似せることを

注意し、各規定に關しては、特に興味あるものとして最高裁判所に對する訴に訴狀提出の必要なりしこと、證據方法の特色、拷問の方法全員一致に依る判決、民法に關する諸制度殆ど備はり殊に保證人制度及び質權法の精細なること、今日より見て各種の特色ある犯罪あること、未決拘留を刑罰拘留に算入せしこと、刑罰執行に對してではなく刑事訴追に對して時效を認めたること、刑罰の種類等を擧げ、尙ほルドルフの譯文に存せる二三の誤謬を指摘して居る。

日本古代法に關する譯文は、現代語を以て表はされた點に於て西洋の學者に參考となるのみならず、若し所々誤譯があり得べきことを警戒するならば、我國の學者にとりても參考となるものである。尙ほホール氏は日本古代法典に收められたる貞永式目以後の武家法律を譯して、日本亞細協會會報に連載した。但、此中には新編追加、建武以

來追加が見えて居らぬ。

J. C. Hall, "Japanese Feudal Laws" (T.

A. S. J. Vol. 34. 36. 38. 41. 1906-1913)

20 ノーラー著「日本法律の關する研究」

Dr. J. Kohler, "Studien aus dem japani-

schen Recht" 1892 (Zeitschrift für vergl.

Rechtswissenschaft, Bd. 10, ss. 376-449)

獨逸比較法學の大家コーラー教授が、前掲ルドルフ氏の譯文や、其他沉く歐文の資料を用ひて、既に明治二十五年に、日本古代法に關する所見を述べて居るのは注意すべきことである。日本古代法は單に大寶律令のみならず、徳川の法制も亦、全く支那の世界觀人生觀の上に立てるものであると言つて、常に支那法の繼受てふことを念頭に置いて此論を爲して居る。刑法、土地所有制度及び物權、債務營業及び商業の法、國家組織及び裁判制度、親族法の諸項に分たれて居るが、資料の關

係上、大寶律令のことを少しく論じ、中世の分は殆んど之を缺けるも、徳川時代の法制殊に御定書に就ては相當詳細なる研究を爲して居る。但家康百箇條と言ふ如きものの法律として用ひられて居る。

刑法に就ては、徳川氏の刑法を氏の支那刑法論(Chinesisches Strafrecht)に依り支那刑法と比較し、支那法(大清律例)に於ては殆ど消滅したる親族に依る復讐制度が認められ、裁判上の拘束の下に之を行ふと得せしめられたることを家康百箇條に依りて説き、偶然に生ずる不法行爲が罪せられ又、正當防衛の制度は支那法と同様に發達乏しかりしも、共に其處刑が次第に緩和に趣きたるを注意し、緊急避難は免責原因とはならなかつたが、特赦の原因となつたと言ひ、親族の縁坐が嚴重に定められしを説き、其他自首に依る刑の減免、恩赦、既逐未逐中止、共犯幫助教唆、告知義務、拷

問、不作爲犯、因果關係、累犯加重、時效、犯罪の競合等に就て簡單に説明し、死刑、缺所、追放以下の刑罰、刑の執行、殺人以下の各種の罪に就て略説し、何れも本來は支那思想に指導されて出來たものであるが、個々の點に於て發達があることを述べ、最後に、不定刑罰の組織は徳川の立法の特色を爲すものであつて、刑罰に關する裁判官の評定も其執行も共に不定であつたから、受刑者は全く政府の意のまゝに扱はれたことを注意して刑罰が強制的教育であつて個別的に相違すべきものである限り、刑の不定は今日に於ても理論上は意義あるものであるが、併しかく不定ならば將軍の法律は、刑罰を知らず又之を行はなかつたのであると説き、斯様に將軍の法の刑罰組織は今日の感情に反するのみならず、更に家族の連帶責任が除去されず、偶然に生ずる責任なるものが存在し正當防衛や緊急避難の制度が發達して居ないこと

に依つて、此法は近代的觀念と相違せるものであり、年長者を無條件的に尊重すべき義務を負はしめたる家族關係は、尊長者を告發せば、假令告發が正しくとも、其告發者は重く罰せられ、又封建的思想に基き、主人を傷害せる者には酷刑を課すると言ふが如き、西洋の法律には反響のない規定を設くるに至れることを指摘し、日本古代法の最後の時期に於ても、東方アジアの思想は十分其特色を見はし、個人の發達と國際的交通に入ること

に背反してゐたのであつて、それが明治時代に至り初めて新しい進路を開かれたのであると述べた (COPPIN)

次に江戸時代の土地所有の制度に就ては、讓渡に關して買戻を條件とするは支那法と同じく、又讓渡は少くとも町屋敷に於ては之を町内に知らしめ、町の土地登記簿に登録することを要したること

も亦支那法に該當するものとし、土地新開の告

知森林の伐採、境界の樹木、河水の堰止、野獸の害を除く爲にする狩獵、田畑永代賣買の禁等を略説し、拾得物及び盜品に關する規定、不動産の質及び抵當を説明し、殊に質の規定に關しては詳細なる説明をなし、此規定は流質に關する規定を除けば支那法と一致して居ると述べた。(413-413)

又、債務法に關し、借金の返済を爲さざる債務者に對して刑罰を課したるは支那法に同じく、財産上の強制執行は大に發達し、金錢貸借、質入、賣買、雇傭等に關し保證人の制度が重要な意義を有したることを説いた。營業に關しては支那法に於るが如く、組合制度が存在し、實に法律上の排他性を有したることを指摘し、更に金錢貸借、雇傭契約、商業帳簿、營業警察、古物商、行商、海上取引等に關して略説した。(422-429)

次に國家組織及び裁判制度に就ては、江戸時代を於る日本の社會が、村落及び五人組と、將軍所

屬の臣下並に將軍との結合が緩い領主との、二方面に於て發達したることを指摘し、又屢々説かる家老制度(Hausmeierthum)に就て注意し、裁判所の構成訴訟手續に就て概説して居る。(430-436) 親族法に關する部分(437-440)は、主として此論文の成さるる二年前(明治二十三年)に制定されし親族及び相續法及び當時の慣行に關するものである。

以上はコーラー教授の所説の要旨であるが、なほ之に關聯して獨逸比較法學雜誌に見えたる次の二文を紹介して置きたい。一つは右の論文と並び掲げられ、コーラー氏が註を附して居る「日本法律に就て」(Zum japanischen Recht)と云ふ文であるが、人事法、親族法、相續法に關し、當時獨逸にありし司法省の杉山氏が、江戸時代より行はれたる慣習に就て述べたる所を、フリードリヒス氏(Karl Friedrichs)が記載したものである。



又、プライス氏の書ける「日本法律に於ける責任なき反社會的事實の所罰」(H. Preiss, Die Bestrafung des unverschuldeten sozia. Ischädlichen Tatbestandes im japanischen Recht, nach Kujikatu-Osadamegaki von 1767, Berlin, 1913 Bd. 29, ss. 74-85.) は、公事方御定書に見はれて居る刑法に就て、今日謂ふ所の故意過失の責任なき反社會的事實に就て刑罰を課せられたる場合を述べたものであつて、コーラー氏のゼミナルから出された。即ち斯かる刑罰は、(一)受刑者が自己の行爲に依つて關係の事實を實現したが爲めに罰せられたのではあるが、今日の刑罰概念に従へば彼に此刑罰を課すべきものでない場合と、(二)受刑者は當該行爲を自ら爲さず、又は此行爲に關し自ら責任を有しないが、政治上の考量に基ける理由からして罰せられ、従つて行爲と受刑者との間には因果關係が問題とならない場合とに起るので

あつて、前者に關するものとしては、亂心にて主殺親殺をなし亂心なりしこと明かきなるも死刑なりしが如き純然たる結果責任の場合と、亂心にて殺人をなして死刑に處せらるるが如き故意の假定ある場合と、車を引掛て人を殺したる者が死刑に處せられたるが如く過失が假定されし場合との三つの場合ありとし、次に後者の刑罰が起り得べき關係は、犯人との間に家族關係があるとか又は之と經濟的關係があると言ふが如き全く外部的で犯罪とは關係のない事實に基いて罰せらるる場合と、警察國家に必要な此時代の監視制度に依り一定の監視の任を有する者(例へば名主五人組月行事)が其義務を怠つたと言ふ理由に依り、今日の意味に於る過失が存在し得ず又は存在せざるにも拘らず、處罰せらるる場合と、逃亡したる犯人の捜査を言ひ渡されたる者が犯人を得ざるときは、彼の爲し得べきことは凡て之を爲したると否とを論せずし

て處罰せられたる場合とを擧げて居る。かくて科條類典が責任なき反社會的事實を罰したることに依り、此法典の中には責任ある者を處罰するてふ今日の思想に依れば正當なることを認め難い多くの規定を存するが、併し乍ら心理學的に熟練したる近代的意味に於て正當なる判決に對する附加物たることを顯せる點に於て、近代的原理に適つたものであると論じて居る。

## 21 シモンズ著ウイグモア編「舊日本借地法

及び地方的諸制度略説」

Dr. D. B. Simmons, "Notes on Land Tenure and Local Institutions in Old Japan." edited by John H. Wigmore. 1891 (T. A. S. J. Vol. XIX, pp. 37-270)

米人シモンズ氏(一八三四—一八八九)は醫を業とし、安政六年我國に來りてより、我國に在ること前後約二十五箇年、深く日本に親しめる人であ

る。晩年日本の社會組織、家族制度、地方政治の組織等の研究を志し、地方凡例錄、地方落種集等に依つて、茲に示せる手録を作したのであるが、研究の業を遂げずして没するや、法學者ウイグモア氏は之を整理し、更に地方制度通、大日本不動産史、莊園考其他民事慣例類集、田園地方起源、大和藩制、仙臺藩郡市町村制度考等の參考書や其他の資料に基いて、各處に詳細なる脚注や批評を加へて公けにしたのである。(編者序言)

シモンズ氏は江戸時代に於ける地方的諸制度の精神が、慣習法の尊重に在つたと言ふ點を力説し、舊日本では社會は即ち法であつて、村落集團の政治は自治的であり民主的であつた。彼等が老中の專決せる法に盲從したと思はゞ大なる誤りである老中は高等裁判所と言ふべきもので、民間の法は彼等に依つて作られたのでは無い。日本人が法に無智であり、従つて個人の權利に無智であつた點

を除けば、多くの國民が如何なる小農民に至るまでも、權利義務に良く親しむで居たこと、日本に優るが如き國は恐らく世界に無かつたであらうと述べた。(49-50)

右は村落の自治であるが、翻つて上より行はるる地方政治を見るに、幕府の領地に於ては、政治は決して一時的の利益を目的として行はれず、儒教の思想によりて爲され、正義公平が貴ばれた。

税は重かつたが百姓つふれをさせぬやうに注意した。百姓の地位は尊重せられた。外國では納税は掠奪さるるもことの如くに考へられたが、日本では全く異なり、忠義であると思はれ、否多少誇りであると思はれた。此等の諸點を注意せる後、幕府の領地では諸藩に於けるよりも民政が寛大であつたのは、行政の精神と方法とに於て相違が存したることを説いて居るが、編者ウイグモア氏は此點に就て批評を加へ、徳川氏の寛大なる政治も亦、

其精神に於ては諸侯と變ることなく、百姓の幸福の爲めよりも、徳川氏の爲めに良馬を養はんとしたのに過ぎないと言つて、家康とフレデリキ大王とを比較して居る。(51-53)

以上を以て緒論となし、次に土地法、農村の諸制度、及び農奴及び穢多階級なる三章を設けて、耕地の大き及び等級、郷士以下水呑に至る土地保有者の階級、抵當、相續、五人組制度、名主其他の村役人、村の掟、諸税の決定徴收、和解を重んじたる地方の裁判及び手續、寺院の行政、村民の相互扶助、家が社會の基礎たること、農奴制の起源、穢多其他の下層階級に關し、主として社會生活の状態を述べて居る。(61-143)別に目新しい叙述もないが、シモンズ氏は西洋人としては、初めて日本の地方制度を研究し、かのメインが説けるが如き村落集團(Village Communities)が、日本に存在せることを發見したものであると述べて大に

満足して居た。(43)

編者ウイグモア氏は此手録を整理し、各處に於て批判的見解を述べたが、尙ほ終に結論を附し、日本事物の研究が從來の如く、珍らしきもの西洋的ならぬものを求むるのではなく、歐洲の歴史と相似たる方面に於て、日本の歴史が歐洲の歴史に光を投ずるやうな事實に就ても、注意をなすべきものであると言つて、日本の奴隸制度、土地制度村落制度等に關し、比較史上稍々有益なるヒントを掲げて居る。即ち日本上代の農奴を其數より考ふれば、移住民に依る日本の征服は、ゲルマン族の場合よりも寧ろアングロサクソン族に依る英國の征服の如きものであつたであらうと考へ、又原住民が征服されて農奴となつてゐたものとすれば今日の日本人はベルツ氏の説の如く凡て移住せる侵入者から起つたものであるとは爲し難いであらうと言ふ推定を爲した(194-53)。次に土地制度

封建制度村落制度等に關して比較をなし、作物氣候の相違に依り、耕作と言ふことに關する限りに於ては、日本と歐洲との土地制度に於ける特殊なる類似を發見し難く、耕地の形態の如きは相違せるを見るも、其他の點には興味ある類似あるを指し、名田を以て英國の *hide* や *villate* に比し、次に口分田の制度を述べ、先に七世紀以前に日本では土地の分配法が行はれて居つて、今の制度は之を維持せるものに外ならずと爲し、又死亡に依りて割換たるを思へば、今の班田法は上代に於る族的集團の配分法の衰期に當れるもので、以前には他の種族に於るが如く、一層頻繁なる分配が爲されたであらうと推論し、奴隸制度の存在は土地の分配に不平等を來さしめたるべく、「部」といふ名稱が農奴の集團に對して用ひられたることより考ふれば、自由民と同量の土地を與へられたる公奴婢なるものは、原住民が征服者に降服して、そ

の農奴と爲されつゝ、彼等の元の村落に留住せるものなるべしと爲し、私奴婢は勿論土地を處分し得なかつたのに反し、公奴婢は之を處分してはならなかつたのであると言ふことを注意して居る。

次に大寶令の中に口分田制度と全く原則を異にする分配法ありて新征服地を分配する爲に設けられたるものであらうと思はるるものがある。即ちローマがガリヤを征服したる場合の如くに、多くの土地が地方の行政官や軍人に與へられ、且此等の土地は免税であつたことで、茲にローマに於るが如き *latifundia* が起る原因ありしを説き、更に莊園が起りて、七世紀に於るガリヤと同様に自由借地人と隷屬借地人との別を生ずるに至つたことや莊園に於る義務の一般的性質と其履行の方法は歐洲に於ると相類似し、其發達の狀態も亦同様なるべきを推論して居る。(153-168) 莊園と大名領地との差異と言ふ様な點は注意されず、封建制度の

叙述は不完全であるが、夫等は此論文の範圍外とされたのかも知れぬ。次に村落制度に及び藩や莊園が村落より成れるを、英國の *manor* が *hans* や *tuns* より成れるに此し、村の年寄は *manor* の *propositus* に相當することや、英國や印度の村落集團に起ること普通なる、*faber* や *carpentarius* 等の村の機關が見當らざるを指摘し、村民の階級制度が崩れて行けることを論じ、部落外の者が水呑となり、水呑が小作となることを、英國や印度に於る同様の現象と比較した。(168-170) 次に日本の村落生活に於て注意すべきことには、一見地方的に起つたやうに見ゆる村落の慣習が實は直接に、政府より課せられたる法律に基いて起れることあるを説き、又上代の族的集團の習慣とは異なる村落集團の慣習が、莊園の領主や大名が村に加へた連帶責任の爲めに、村民の選擇に依つて起れることなどを指摘した。(196-173) 尙ほ、相續

土地を讓渡することを好まぬ風習を印度に於るに相似たりとし、五人組制度を英國の *Trith-guild* に酷似すとなし、長期の抵當はグローニンゲンの *boldemegri* を思はしめ、永小作は歐洲によく知られたる借地の一種なることも指摘して居る。(173-174) 以上はウイグモア氏も言へる如く漸く比較研究のヒントを與へたのに止まるが、最後に氏は此等の點に關する精細なる研究が、歐洲の學者や日本の若い人達に依つて爲さるべきことを望んで居る。

附録として組帳、代官の告示、高札、農民の分限に關する規定、永祚元年の農民の愁訴狀等の譯、土地所有の状態を示す地圖などが載せられた。

## 22 ウイグモア編「舊日本私法研究資料」

J. H. Wigmore, "Materials for the Study of Private Law in Old Japan" 1892 (T.

A. S. J. Vol. 20, Supp.)

シカゴのノースウイスターン大學法學教授ウイグモア氏は、此大學の人となる前年まで、即ち明治二十二年より二十五年まで(一八八九—一八九二)、我が慶應大學に英米法を講じて居た。其間に右のシモンズ氏の手録を整理したる外、尙ほ、民事慣例類集、商事慣例類集及び徳川裁判例を英譯に附せんことを思ひたち、日本亞細亞協會の援助を得、日本の學者學生に委嘱して三者の譯を得たる上、氏之に加筆し註を附して出版することとし民事慣例類集は第二部契約(民事慣習)、第五部所有權(民事慣習)、第七部人(民事慣習)の三部に收め、徳川裁判例は第三部契約(法律上の先例)第六部所有權(法律上の先例)、及び第八部人(法律上の先例)の三部となし、商事慣例類集は第四部契約(商慣習)に收むることゝ爲したのであるが、其中第二部、第三部第一編金錢貸借、第五部の三者

のみが、第一部緒論と共に公刊されてゐる。

緒論は二百三頁を費し、先づ此事業を成すに至りたる發達經過、原本の内容性質を説き、間々當時に於る日本人の法制史研究の幼稚なることを述べ、次に舊日本に於る行政及び商業の制度を概説して居る。即ち封建制度、地方行政、宗教組織、裁判の處理、租税、商家、組合、運輸、貨幣銀行及び商業手形、米取引等の諸項を述べた。

此中注意すべきものは第四節「裁判の處理」であらう。氏に依れば、舊日本の裁判は、アングロサクソンの裁判（殊に普通法に於る）の如くに、個個の場合に於る重要な道德的約因の變化を嚴密に除去し、概括的に造られたる一定の法律上の原則に依りて行はるるのではない。各場合に適應して、凡ての利害を秤量し、現在の便宜の爲には、法律の原則をも犠牲とすると云ふことが其第一の特色を爲して居る。此特色は假に約言せば裁判を

具體的ならしめ、抽象的ならしめぬことである。

第二の特色は裁判が封建的であると言ふことで、庶民は士族の生存する爲の富を作る道具の如く考へられ、刑罰は甚だ苛酷であつた。民事に關して係争者間に爲さるる裁判は主君の恩惠の如く考へられ、忠實なる庶民の第一の義務は、争訟を起して主君を煩はさぬことであつた。頑固な原告は假令道理があつても、被告よりも餘り良い目を見ないと言ふことがあつた。裁判の手續に於ても封建的思想が這入つてゐて、出廷までが甚だ面倒であり、裁判官の前では庶民は自ら大に卑下した態度を採らねばならなかつた。

次に和解が行はるること殊に多かりしを指摘し和解が多く行はれるのは恐らく日本人の國民性に深く根ざせる妥協的傾向に依ることであらうと考へた。即ち分析に精巧ならず、敢行するが爲めの強き決心を缺いて居ると言ふことが、妥協和解で

事を濟し寧ろ禮讓を害はざらんことを努めしむる所以で、イエリソグ教授の「權利闘争」に書かれたのとは、丁度反對の精神が日本人の精神である。封建的貴族政治が庶民間の紛争を公けにして平和を害することを避けんとし、其爲に和解の風が助成されたり、此手續が法の命する處となつたのは事實であるが、併し此立法は恐らくは舊慣を破ると言ふ傾向——恐くは都會にて——を防止せんとしたものであらう。斯くて紛争あらば、私的公的の和解の手段を盡しても、遂に治り兼ねた場合に始めて、代官奉行等の裁判に係けらるのである。凡そ右の如き點を注意した後、同一の裁判管轄に屬する土地に於る幕府直轄地、都市、大名領地等の訴訟や、又は此等相互の間にて起れる訴訟が、評定所の高等裁判に係屬すべき場合を述べ、評定所の組織に言及して居る。(Vierth)

其他税制に就ては、大阪の町税徴收法、仙臺藩

の役の制度を詳述し、五公五民及び四公六民の税法が米の生産額の計量と關係あるべきことなどを考へ、商家に關しては、家なる觀念が強し商業上の諸慣習の成立に影響し、諸職は商家の株を得て爲すを要し、徒弟制度と家族制度とが結合し、長子相續制は諸大名の政治に於るが如く、家の支配人に依て商業を行はしむることとなり、番頭は別家を許され別家と本家との間には固き内部的結合を有して居たことなどを注意し、商取引に付ては荷主問屋小賣人の關係を略述した。次に組合(三)の起源組織規約等を述べて居るが、其起源は商業上家とか株とか言ふものが、一體をなして居て、新企業の計畫に對し制限を爲してゐる際、之を侵して自由に新企業を爲す者あるに對し、此制度を維持するが爲に上の權威を借りて起るに至れるものの如く考へ、又組合制度の利弊を論じて居る。貨幣、兩替、各種の商業手形、江戸と大阪と



の貸借關係の平均、米取引等商業や經濟に關する多くの叙述をなして居る。

たゞ氏には Legal System of Old Japan (Green Bag, Vol. IV, p. 403-411, 478-484, Boston, 1892) と言ふ論文があるが、前述の緒論第四節は、此論文から採られたものである。

## 紹介

### ● 南北朝時代史 文學博士 田中義成著

一等繕寫生として正院修史局に出任せられて以來約四十五年間、専ら修史事業に身を委ね、傍ら文科大學教授として學生の指導に力を竭された故文學博士田中義成先生は、國史中特に中世史に通曉せられた様であつたが、今その大學に於ける講義手控を主とし、その缺逸する所は親しく講筵に侍したる人々の手録を以て補綴して出版せられたものが本書である。第一章「時代の名稱」以下第

七十五章「南朝皇胤の末路」に至るまで、南北朝時代に起つた政治事實を、極めて簡粗の中に細大漏す事なく収録されたものであつて、全篇殆んゞ獨創の論斷に満ちて居る。殊に南北兩朝の正閏問題に關して下されたる事實を事實としての判斷は、千古不易の大論定であり、南朝が賀名生又は金剛山の一隅に籠居しながら絶えずよく東北地方及び九州地方との聯絡を保ちて、北朝の虛を突く事に成功せられし一大偉策は、准后北畠親房の計畫する所であつて、武家としての第一人者たる尊氏をして、終に南帝を如何にもする能はざらしめたものは、實に親房の全國的なる作戰のためであるにせられた點や、足利直義を以て、南北合一を試みた最初の主張者であると言はれた點は、何人も異論を挿む餘地のない斷定であらう。一々の史料を註記せられた事は、本書が決して獨斷的の史論を含んで居ない事を明かにしたものである。菊版二百八十八頁、隨所に數葉のコロタイプ版を挿む。

(定價二、五〇、明治書院發行)