

十二 穂積、宮崎兩博士遺著の新刊

(一)

(一) 法律進化論 第三冊

神權説と民約説

祭祀及禮と法律

慣習と法律

(以上 岩波書店發行)

穂積陳重遺著

穂積重遠編

(二) 宮崎先生法制史論集

(同上 發行)

宮崎道三郎著

中 田 薫 編

富井博士の民法原論を迎へて後幾干ならず、我々は又我法學界の二大長老の遺著の新刊に接するの幸を有つ。穂積博士の遺稿を編纂續刊する法律進化論叢第三冊の『慣習と法律』と、宮崎博士生前の諸論文を編成した『宮崎先生法制史論集』の二書これである。私はこれら三書を手にして、日本法學界の

多幸を衷心から慶祝せざるを得ぬ。これらはひとり日本法學のモメンテたるに止らない、世界の學問の立場から見ても貴重なる貢獻である。之れに反し、私は我經濟學の如何にも薄倖なることを恨まざるを得ない。若しも、法學三長老中の一人たりとも節を屈して我經濟學に降り來りてありしならば、我學の面目は今日とは著しく異つたものであつたに相違ない。私は天の配劑に對して不平なきを得ない。

(II)

さて穗積博士の『慣習と法律』は、『法律進化論』の大系中、第一部『法原論』の『原質論』中『習俗規範篇』を構成すべきもので、其れは『徳義規範篇』所屬の『禮と法律』につゞくべきものだらうと思ふとは、遺稿の編者重遠博士の記すところである。依つて、私は此機會に於いて著者の死後其遺稿中から今日までに出版せられた『法律進化論第三冊』を中心とし、兼て『神權説と民約説』『祭祀及禮と法律』の二書について併せ考へて、若干の卑見を開陳して見たいと思ふ。其は、單純なる禮讚推賞文は別として、内容について商量した紹介又は批評を今日まで見たことのないは、著者の敬畏す可き刻苦勵精に對して酬ゆる所以でないことを兼てから痛感しつゝ、あつた爲でもある。元より私如き専門以外の者の言ふところは、一顧の値でもあるまい。唯私の此文が數千を以て算する博士門下の専門學者を刺戟して、更らに眞に學問的な批評の業を試みる人出るに至らんことを希ふの微意に外ならない。

(III)

『法律進化論』は、著者學生の研究を集大成して、其の所謂法律動學に關する抱負を披瀝せんとする規模廣汎の大著述である。其結構は第一卷總論中に記すところによれば、實に左の如くあるべきものであつた。

第一部 法原論

法現象發生の狀態を論究す。これを更らに三部に分つ。

- (一)原形論。法律は如何なる形態を以て發生するかを論究す。其目的は法たる統制力は如何なる形態に於て、始めて吾人の認識に入るかを明かにするにある。
- (二)原質論。如何なる種類の統制力が法律の元質となるかを論究す。其目的は如何なる統制力が法規として現れるかを明かにするにある。
- (三)原力論。法律なる統制力は如何にして發生するかを論究す。其目的は法の元質たる統制力が如何なる過程によつて公權化するかを明かにするにある。

第二部 法勢論

法現象變遷の理法を論究す。これを更らに三部に分つ。

- (一)發達論。法の内因的進化即ち人種、民性、地勢、政體、宗教、徳教、輿論等の如き、其法境中に自發内在する原因に基く法の進化を論ず。
- (二)變受論。法の外因的進化即ち外民との觸接に起因する外法の模倣、採擇及外國學說の立法、裁判等

に及ぶ影響を論ず。

(三)統一論。法の世界的進化、即ち法は文化の上進に隨て常に世界化せらるゝ傾向を有し、各國民は竟に自國特有法と世界共通法とに依つて支配せらるゝに至ることを論ず。

(以上『法律進化論』第一冊總論八頁及び第三冊緒言一—二頁による)

而して著者は生前第一、第二兩冊を刊行した。其れは原形論前篇と後篇とを含むものであつて、前篇は、第一編無形法(これを四章に分つ)後篇は第二編成形法(これを七章に分つ)をのせてある。著者はもと全六卷十二冊を以て法律進化論の全部を論述する計畫であつた由であるが、右二冊を刊行したとき、すでに此計畫を完全に實現するの困難なるべきを豫想し、『今や齡既に古稀に達し老耄將に至らんとするに及んで全部六卷の計畫中、僅かに第一部の上卷二冊公刊し得たる如き遅緩なる功程にては、生前に於て計畫の半ばを成すことは不可能かと思はれて』故に已むを得ず爾餘の部分に付ては、其順序に拘はらず、案の成るに隨うて之を別冊とし、各其體系中の所屬部を示して之を刊行し、其一卷を成すを萬一に僥倖せんとするものである』(第一冊序文三—四頁)といつて居る。されば、今私が茲に紹介せんとする諸篇は、著者若し世に在らば、更らに具さに推敲を加へられ、補訂せられた上で公刊せられたではあらうが、此のまゝでも、大體に於いては、著者の意圖を遺憾なく實現したもものなるを推察することが出来る。

即ち『法律進化論』第三冊は第一部の(其二)原質論の前篇をのせてあるものであつて、信仰規範、德義規範、習俗規範の三分類中、其一分類に屬し、續いて『法律進化論叢』第一冊として刊行せられた『神權説と民約説』(其三)の原力論の一部に屬するもの(編者序文六頁による)であり、『論叢』第二冊の『祭祀及禮と法律』は(其二)原質論中の、第一分類『信仰規範篇』へ、他は第二分類『德義規範篇』に屬するものである。更らに最新刊の『論叢』第三冊は、同じ原質論の第三分類『習俗規範篇』に屬すべきものである。今便宜の爲めにこれを表示すれば、

法律進化論

第一部 法原論

(一)原形論。——生前刊行の『法律進化論』第一、第二冊

(二)原質論

(一)信仰規範篇。——遺著『法律進化論』第三冊並に『祭祀及禮と法律』中『祭祀と法律』

(二)德義規範篇。——右同中『禮と法律』

(三)習俗規範篇。——『慣習と法律』

(三)原力論。——『神權説と民約説』及び『慣習と法律』中第二附録『汎神説』『造化説』『強力説』

右の如くなるわけで、一部分づゝではあるが、第一部法原論に於いて著者が遺し置いたものは、重遠博士の執勢による『法律進化論』第三冊と『法律進化論叢』の第二、三の三冊とを以て、少くとも其輪廓だけは、我々の前に提示せられ得るに至つたものである。第二部の法勢論については、未だ何もものも刊行せられておらぬが、『祭祀及禮と法律』の巻頭に收められた『法律進化の話』は若干『發達論』に進入して居るのである。即ち以上既刊のものだけについても、著者は唯計畫を立てただけに止まらず、生前其各部に互つて述作の事に着手しつゝ、あつたものであることが、明瞭に看取せられ得るのであつて、殆ん

ど尋常人の企て及ばざる大規模の『法律進化論』六卷十二冊は未完成ではあるが、それは單なる企てたるに止まらず、著者に於いては、其全體に亙つて商量し、推敲し、著述の底稿が出来上つてゐたものと言つて大過ないこと、思ふ。此一事すでに驚嘆に値する。他の學問の領域については姑く問はず、法政經濟社會諸學の範圍に於いて、此くも廣汎にして遠大な規模を立て、研究を始め、其結果を筆に託して著作し置いた例は、我邦に於いては、多く其例を見ざるところである。著者の最も私淑すと考へられるサー・ヘンリー・サムナー・メーンと雖も、此點に於いては一籌を輸する。唯だ同じく著者が屢々引用するフレーザの『黄金の枝』のみが此れに匹敵する。我邦の學界中近接の範圍からこれに類するものを求めれば、恐らく村上專精博士の『佛敎統一論』の一書が我々の知る限りに於いて存するのみである。又た其れとは著述の趣を著しく異にするものではあるが、徳富猪一郎氏の『日本國民史』は、或は此れと對立するものと目するを得るかも知れない。其以外には精神科學の領域に於いては、私は同一程度の大規模のものあるを知らないのである。重遠博士が亡大人のこの大なる業績を周到なる編纂の勞を積み、つて續々世に出すことは、孝道の極致を發露するものであるは勿論のこと、して、其學界に寄與することの大なるは感謝に堪へざるところである。

(四)

『法律進化論』第三冊は、信仰規範の三種(一)タブー(二)祖祭(三)トテムの中、其一のタブーを取扱つたも

のであつて、附録として別に『タブーと法律』なる一論文を收めてある。(其の前半部は本文の「レジュメ」として讀者を助ける、其の後半部四三三頁第六行以下は、本文の未だ及ばざるところに係るが故に、必ず併讀を要する。)本文は總論に續いて前論として第一章「タブー」の語義、第二章其本質、第三章其種類、第四章其成立、第五章其分化の五章から成り、本論として第一章「タブー」と法律、第二章「タブー」と主權(觸接近接觀視、稱呼の四タブーに分つ)、第三章「タブー」と婚姻、第四章「タブー」と財産權、第五章「タブー」と刑法の五章から成つて居る。

右編次を見て感ずることは、此くの如き排列は敘述の順序を定める必要の上からは當を得て居るところたるには相違ないが、乍併「タブー」との關係を法律、婚姻、財産權、刑法など、初めから分割したことは分つ可からざるものを分つ所以であつて、其の爲めに、一方「タブー」の本質、種類、成立、分化を論じた前論は本論とは全く切離されたものとなつて仕舞ひ、彼處に説くところは此處に論ずるところによつて或は著しく修正せられ或は全く翻さるゝに至つて居りはせぬかと云ふことこれである。「タブー」の本質は單に漠然たる「タブー」としてこれを見る可きでなく、法律、婚姻、財産權、刑法等と其當初から本質的に密接に關係して居り、而してまた、其の關係現象其のものも、法律、婚姻、財産權、刑法など、初めから分割し得られるものでなく、原始社會に於ける人類の生存の必要と條件とは一の渾一體を爲して、「タブー」を成立せしめ、其れが現はれて法律となり、婚姻制度、財産制度、刑法現象となるに至つたものであらうと思はれる。

『法律進化論』の全體を通じて、私は著者の『オールドマン・グスリーベ』の著しく強大なるに敬服すると共

に、其の餘りに順序よく排列し餘りに細密に分割するによつて却つて本體と其發達との真相を晦澁ならしめる廉の尠からざるを痛感せざるを得ぬ。此事は嘗て『隱居論』を論じたときにも言及し置いたことであるが、著者の學風の長所茲にあると共に其短所も亦茲に存するのではないか。剪裁陶冶の至れり盡せることは、其論述をして極めて井然たる觀を呈せしめる。其れと同時に、研究對象の有機的脈絡を絶ち、前後の關係を没却する虞なきにしもあらずと思はれるのである。

(五)

以下各章について簡單に述べて見よう。總論中、私が最も注意に値すと思つた點は、著者が化成法は原始的現象であり、創定法は文化的現象でありとし、國家の原始期に於いては、立法なる觀念未だ存せざりしのみならず、社會の變動極めて少く人生萬事舊慣に據り、歴世周襲して渝らざるを常としたから、法規は概ね化成法で、創定法に屬するものは極めて稀であつたことを力説し、而して『獨り民族の移住は其生活の環象の變化の爲めに全然新たな生活の需要を生じ、隨つて其文化の程級に比して新規範の創定を見ることが多い：イスラエル民族の出埃及移住の如きは其最も顯著なる事例であつて、：：畢竟此大豫言者(モーゼ)をして大立法者たらしめたものは、イスラエル民族の大移住である』(一四—一六頁)と主張することこれである。私は嘗て『日本經濟史論』に於いて、次ぎの如く主張したことがある。

『私の見るところを以てすれば、今日世界に於ける總ての植民人と同じく、大和民族も亦今日住する所の土地を初めから領有したのではなく、故國を捨て、故國よりもより、良き生存條件を得ようとして、活動の新天地を開拓しなければならぬ様になつたのではないか。斯う云ふ事實は、殊に、ブレントノ及其他の學者(例へばアイガイル卿)の説くところで、外國に移住し來れる者を觀察すれば、其國を去り全然異なる條件の下に生活を營むの已むなきに至れる事實が、人の全張力の喚起に與て大に力あることを證明して居る。而して此見解は、また大和民族が其勢力範圍を擴張するに至つた所以を斷ずるに當つて重きを爲す所である。』(經濟學全集第三集五八—五九頁)

著者はマルクスの唯物史觀論を考慮の中に置いてゐなかつたものであらうと思はれるが、移住による生産——従つて流通——諸事情の根本的變革が、多くの新しい法律を作り出すことを力説する點に於いて、唯物史觀中の——私の見るところによれば——正しき部分を十分に認承してゐた者とも云ひ得るかと思ふ。『民族大移動』(フエルケルヴァンデルング)の事實を度外視しては、今日の歐羅巴の經濟的——而して法律的——文明はこれを理解することの出來ないことは、エキソダスを度外して、イスラエル文明を談じ能はざると同様であり、又た更らに歐洲よりの移住てふ事を無視しては、今日のアメリカ文明を解し能はざると同様である。更らに著者は『昔は神でさへ慣習に縛られてゐた』とのボロツクの言をあげて、英主暴君の大改革と稱するものも國法の全體に影響を及ぼす如き場合は極めて稀である事實を指摘し、要するに、原始的立法は既存社會規範の公權化に依つて漸成し、文化的立法は新生素因の規範化に依つて速成するもので、其差の起る所以は、原始社會は靜止若は漸動狀態にあり、文化期に

於ける社會生活は常に變動状態に在るが爲めであるは勿論であるからと論じてゐる。然らば、此の靜止對變動状態の起る所以は何に存するか、著者は其處に於いては説いてをらぬが、生活需要の變化を以て明かに一の大きな要因と認めて居るのであるから、經濟事情の差異に少くとも一部の説明を求めようとするものであることは、これを察知し得るのである。經濟學者ならぬ著者が、更らに其の經濟事情を精査して、其處に生産事情の變化、生産力の變化——而して、並びに流通事情の變化——を現出せしめなかつたのは無理ならぬことと言はねばなるまい。しかし、原始時代のみならず凡ての時代を通じて生産事情の大變化を將來する一の大出來事たる民族的大移住の重要性を明かに看取したことは善い意味、正しい意味にての唯物史觀の長所と默契するところありと言つても差支ないと思ふ。

(六)

著者は法の原質たる社會的規範を (一)民衆の超自然的信仰によつて形成せられる信仰規範 (二)德義觀念によつて形成せられる德義規範 (三)社會生活状態より生じたる慣行によつて漸成せられる習俗規範の三つに分つ可きものとしてゐる。これは一應尤なる見解である。しかし私を以て見れば、其れは餘りに形式的な見方ではないかと思はれる。信仰德義習俗と分けて見ても、社會生活の規範の抑も因つて出づるところ、並びに其相互間の推移變遷を支配するところの大なる力は、此くの如き形式的分割の爲めに其真相を没却しはしないか。著者は西洋の學者の多くがタブー發生の原因を外物に對

する不安状態より生じたる恐怖(四四頁)に歸するの謬見を非難し、これ文明人の心理を以て原人を觀察するの誤に陥れるものなりとし、『泰西の學者が多くはポリネシア、オーストラリア、アフリカ、アメリカ等の土蠻の現状を視て、恐怖をタブーの原因と爲すは、現時の野蠻人を原人なりとし、其社會は人類の原始状態を示すものなりとする誤謬より生じたものである』(五二頁)と斷言してゐる。私は此斷案に全く服従する。其れと同時に、著者がタブーを以つて人類の『保全本能』より生じたもので、就中保全作用中最も重要なもの、一である『離隔』の作用を爲すことを其本質とすると主張するも、亦私の全く賛同するところである。乍去此説明は問題の解釋を半途にして止めたものと見るべきではあるまいか。何となれば、離隔による保全作用が何故原始社會に於いて、左様に重要な要求の對象であつたかの問題は、これによつて説かれてゐないのであるから。何故保全と云ふことが左様に必要であり、而して今日の社會に於けると異り殊に『離隔』てふ保全作用が左様に重大な役目を演ぜねばならなかつたか。著者はこれを説いてゐないのである。

著者は『神、靈魂、惡魔等の超自然力の存在に關する觀念は、人類の智能が稍々發達した後には生ずるもの』(五一頁)となし、現時南洋を初め多くの土蠻が崇を恐れてタブーを嚴守するは、此保全本能より生じたる忌避の習俗が第二期に入り、物に存する精靈又は物外に存する靈魂の崇を恐れて意識的に之を守るに至つたものとしてゐる。私も亦左様に思ふ。しかし其『第一期』を單に生物に普遍的な保全作用に歸し、其を以て『人類間に此習俗の發生した第一原因を究』(四七頁)めたものとしてゐるは、説いて未だ

盡さるるものではあるまいか。言を換へて云へば其れは『タブー』の上流に溯つたものではあるが、未だ其源泉を究めたものでは無い』(四七頁)のではあるまいか。

私は決してマルクスの唯物史觀を其儘に奉ずるものではない。乍去、タブーの起源、其の本質の唯一の問題だけについても、著者が今少しく唯物史觀の含み居る所の眞理について立入つて商量することなかりしを、甚だ遺憾に思はざるを得ざるものである。著者は第四章タブーの成立の條に於いて、タブーは恰も法に慣習法、成文法あるが如く、或は慣習に因りて存し、或は設定に依りて生ずるもの(六三頁)なるを説き、君主、酋長、豫言者、僧侶、巫祀等が特種の事物に對して禁諱を創立することあるを論じ、之について詳しく、宣、言、標、示、觸、接の三種あることを叙述してゐるが、慣習に因るタブーについては其條下に於いて些も成立の體様を論じてゐない。即ちこれだけについて判断すると、著者は設立に因るタブーの方に重きを置いてゐるのである。而していふ『タブーを創立することを得る者は通常人民より或は半神なりとして崇敬せられ、或は神通力を有する者として信仰せられ、又或は智勇超凡にして衆民より畏敬せらるる者等であつて……此くの如き精神的權威を有する者は、何人と雖もタブーを設立し得べく、殊に高僧、豫言者の如きは、最も普通にタブーを設定して之を宗教上の戒律と爲すものである』(六三―四頁)又『通常人はタブーを創立する能力を有せざるを常とするも、時としては慣習に従ひて之を設定し、又は他人の創立したるタブーを或る事物に付て設定することを得……例へば慣習に因つて生じ、又は國王の創立したる方法に従ひ、自己所有の椰子林へ注連繩を張るときは、何人と雖も其林中に入ることを得

ずとするが如きものである(六四頁)と。此一條は『共產宣言』を一度たりとも讀みたることある人には、恰かも彼の條の説明たるが如くに響くであらう。マルクス及エンゲルスは、原始民及び野蠻民については、モルガンの研究以外餘り接する機會を有たなかつたし、また『共產宣言』の組み立ての上から其れに觸れる必要を多く感じなかつたものと見えて、其れに論及すること甚少いが、穗積博士のタブー成立論こそ彼等が殘し置いた遺漏をいとも有力に例證するものなのである。クノーの經濟史にまで趁り行く必要は茲には全く存しないと云ふも過言ではあるまい。

(七)

半神通力者、智勇超凡者、君主、酋長、高僧、豫言者は、其の『アウスボイトング』を『保全』す可くタブーを設定する。其以外の所謂普通人は、其例に均霑してタブーを設定するによりて『アウスボイター』となり得るのである。『保全』は人民一般の爲めにも行はれるが『アウスボイター』の爲めにも亦有力有效に支持せられるのである。人民一般の保全とは、其の經濟上の必要、其生存上の必要——其れは單なる生物に普遍的なものも含むに相違ないが、すでにタブーとなるときは、何れも社會的、なものである——より來るもの、恐らく大部分、否殆んど全部を占めて居るのではあるまいか。認められたるタブー設定者の爲めの保全も亦自然物、生産物の獨占とアウスボイトングの便利との爲めにするものが、大なる部分を占めて居たのではあるまいか。タブーとは『之を諱め』之は禁ぜられたるものなり、『之れに遠かれ』

とのアウスボイトング又は獨占意思を社會的に保全する謂であらう。恐怖は其保全を確保するの方便であつて、決して發生原因でないことは著者の力説するところ確説と見る可きであらう。

(八)

トーテムについては、既刊分には未だ所見はないが、私は其れが食料確保——食料濫用の防止、食料資源の擁護並に涵養——でふ經濟的必要が、主たる原因であり而して支持者であることを拙著『流通經濟講話』第四、五の兩卷に於いて詳論して置いた。其れは主としてスペンサー及ギレン兩氏並にホウキツト氏のオーストラリア土人についての記事について立論したのであるが、私はこれら三氏の研究は少くとも著者の用ひたフレーザー以下諸學者の研究と同様に敬聽せらるべきものと信ずる。而して私は今著者のタブー研究に接して、此の見解をタブーの成立と其支持とに擴張するの可能性の大なることを認めざるを得ざるものである。

又た私は我邦に於ける貨幣の起源は、祓除の習俗と密接な關係を有つものではないかとの説を久しい以前に公けにしたことがある。我邦上古の『ツミ』『ケガレ』は、一面に於いて債務を意味する。『ツミ』『ケガレ』を祓ふ『ハラヒ』は、債務を償却する『ハラヒ』と同じものと見られたのではないか。『ツミ』を祓ふ『ハラヘツモノ』は、即ち借金を拂ふ『ハラヘツモノ』で、御幣は即ち貨幣であつたのではないか。『汝穢れたり』と云ふは『我は汝をアウスボイトンするを得』と云ふと同一事であつて、此の『穢れたり』を多く言ひ得る人は、亦た多くアウスボイトンし得る人である。『穢を祓へ』とは『汝快くアウスボイトンされよ』と云ふと同一事である。即ち穢を祓ふ可く財物を引渡す、其用具は一方に祓具、祓柱であり、他方に貨幣であつた——と云ふのが、私の見解であつて、未だ一の反對論をも賛成論をも見出さないが、私は此説必ずしも一の獨斷論として斥けらるべきものとは思はないのである。(著者の詳論する『忌』を以て姓とする忌部氏は、我邦最初の徵稅總監、大藏大臣であつた様に考へられる。『イム』とは、同時に『ハタル』ことであつたを推知し得ると思ふ。)タブーと貨幣、タブーと經濟的流通殊に貢獻、徵發的流通との關係については、先人に研究のあるを未だ聞いて居らぬが、私は其れは他日有爲の學者によつて必ず取上げられる問題となるであらうと考へて居る。

之を要するに、著者が其『前論』に於いて、タブーの本質、種類、成立、分化について論ずるところは、何れも本論に於ける法律、主權、婚姻財產權、刑法とタブーとの相關關係について論ずるところによつて、或は少しく或は著しく修正せられ、補訂せられ、又或は翻さるゝを免れないのであつて、著者の『オールドモンクス・リーベ』は、茲に著しく其論述に累するものと見ざるを得ないのである。法律、主權、婚姻財產、刑法等から捨象し去つた抽象的なタブーなるものは、決して存在しては居らぬのである。然るに著者の前論は、これらの具體相を捨象し去つて、唯だ全體的にタブー其ものを論じて居る。従つて其描出するタブーは現實のものとは著く遠ざかつたものであることになりはせぬかを恐れる。

此くて著者は本論に入りて、右等各項に分けて、夫れ々々タブーとの關係を考察して居るのであるが、

此の分割其れ自身多少無理なもの、様に思はれる。元より論述の便宜上分割することは差支ないこと否爲さねばならぬところであるが、其れに先つて、法律主權、婚姻、財産、刑法の一切を通じて其處に具象的なタブーの全面目を捕捉することが、第一に爲されねばならぬ仕事であつたと思ふ。著者が左様せざりしことは論ず可きことを論ず可きところに論ぜず、而して論じて甚だ力弱きところに却つて詳細の論究を下して居るが如き觀を呈することとなつたと思ふ。以下此一事を念頭に置いて、各章を吟味して見よう。

(九)

本論第一章は『タブーと法律』と題する。著者は其章の始めに於て、原始的宗教の戒律であつたタブーが如何なる過程に依つて原始的國家の法規と爲るものであるかとの問を起し(八六頁)其れに答へて、『主として政治上の原始的酋長は同時に原始的宗教上の酋長であつたことに因る』となし仔細にこれを説いて居る。成程これは一應首肯し得られる説明である。しかし乍ら然らば、何故原始的政治酋長は同時に原始的宗教酋長であつたかのより、根本的問題は釋かれて居らぬのである。茲にも、唯物史觀はより、深き洞察を與へるものではあるまいか。政治酋長と云ひ、宗教酋長と云ひ、其様な區別は必ずしも判然して居たものではない。其時其事情に應じ或は政治的に、或は宗教的に、より多く發動するであらうところの酋長は、畢竟するに酋長であると云ふ一事に、其一切が盛られて居る。而して酋長であると

云ふことは、其社會に於いて公認せられた社會的獨占者、社會的排他者、社會的アウスポイターたること云ふことに、其の本體を有つて居たのではあるまいか。然るに著者は第一章を結んでいふ「相互不侵は共同生活の第一要件である。相互扶助は共同生活の基本要件である……交互表裏を爲すもので此二者互に相待つて始めて、總ての社會生活を完ふするを得るものであるが、強ひて其發達の先後を云はば相互不侵は相互扶助の前提とも稱すべきものである(九〇頁)と。私を以て見れば、此の斷案は餘りに形式的であるのではないかと思はれる。相互不侵と相互扶助との存在は、成程著者の云ふが如くであらうが、其れより一段前に、一方は大いに侵し、他方は大いに侵される二つの民種が先づ相集るにあらざれば社會なるものは成立しないのではないか。相互に侵さずと云ふが如きことは、今日の發達した社會に於いても、決して十分に實現せられた原則と云ふことは出來ない。むしろ相互に侵し合はんと欲する人々が、一の侵略上の分業社會を形づくり、侵すことを專とする者侵さるゝを常態とする者と、少くとも經濟上に於いて、生産條件の原始的配分關係——マルクスの成語——が成立するところ、其處に社會は稍々堅固なる而して稍々安全なるものとして成立するのではあるまいか。而して、此分業が自ら相互扶助の用を爲すのであつて、其れは同時的に成立つので、著者の主張する様に、其間先後の順序は認められないのではあるまいかと思ふ。(これは必ずしもクロポトキンの相互扶助論を待つ必要のないところと思ふ)。相互扶助は決して平等的扶助ではない、上下的、差等的扶助である。否其れでなければ、社會的扶助は發生し得ないのではあるまいか。

かくて、私は著者が『タブー』は法律前の公的規範である』(九〇頁)との言に若干の疑を抱かざるを得ぬ。何となれば、大いに侵す一方と大いに侵される他方との相集つて作る相互扶助社會は、私を以つて見ればたしかに嚴かに統制せられた社會であり、其社會の秩序はこれを明かに一の法的秩序と見るべきが如くであるから。即ちタブー社會の規範は法律其ものであつて、法律前期のものではないのではあるまいかと思はれる。タブーは原始社會に法律を與へ、又た其の經濟秩序を與へる。生産——アウスボイトングの成立——は其規範の下に行はれ、流通——アウスボイトングの固定態様たる——は其規範に従つて行はれ、而して貨幣——其は公認せられた『アウスボイトングスミツテル』として發生する。貨幣論の本に書いてある發生論は多く全く正鵠を失してゐる——も亦此秩序の中に成立すると見る方が、實際の進化の跡により、近い見解ではあるまいか。

(十)

次に、第二章タブーと主權の章については今省略して置き、第三章タブーと婚姻について一言するを許されたい。此章に於ける著者は、最近研究の最高階段に立つて居ると斷言するを得る。著者はダーウイン、ウエスターマーク、ホツプハウス等の新説について十二分に商量して、バホーフエン、マクレナン、又たモルガン等の舊説に盲従することを明かに否認して居る。此點に於いては、今日の唯物史觀論者は、著者によりて大いに其蒙を啓かれねばならぬ。唯だ同トテム、同姓の相婚を禁じた根本的原因の

一として、嫁出による婦人又は男子の勞働力の配分、嫁資の移轉に伴ふ財物の配分が、重要な關係を有つものでないかの問題について何等の考慮を拂はなかつたのは、法學者としては無理ならぬことではあるが、著者の如き社會學に精通する學者の研究としては、聊か物足らぬ感を與へる。著者は唯だ從兄弟姉妹の婚姻を權利又は義務とする習俗について、婚價が他人の女を娶るよりも低廉であるて、經濟上の一事情をあけるに止るが、何故他の場合について、婚價の考慮が、タブーの創定又は支持に關係を有つのではないかとの疑問を發せなかつたか。私はこれをむしろ不思議と思ふ。しかし、著者が性交の排他性をあけて、其れがタブーと重大なる關係を有つことを論じた一條は、私の悉く服するところである。更らに性交の公認性を説く亦然り。排他的にして公認的關係たる婚姻の支持の爲めにタブーは不可欠ものであつた。其れは恰も、物財について——若くは土地其他について——而してまた勞働關係について、其の排他的にして公認的關係の支持に、タブーが最もよく役立つたのと同じ道理に基づくものである。憾むらくは、婚姻についてかく深き洞察を下した著者は、再び前章に立戻つて、此の同じ道理のタブーと法律との關係について存するにあらざるかを吟味することなくして已んだ。性慾の充足と衣食住慾の充足とを全く別個の觀察の下に置くは當を得て居らぬ。兩者には各獨自性は勿論ある。其れと共に遙かに大なる割合に於いて、兩者の間には共通性——又は普遍性——が存する。而して排他的、公認的關係たりてふことは、其の共通性中の最大なるものであらう。茲にも、法律と婚姻、主權と財産權など縱割的の分割を下して、斷つ可からざる連絡の絲を切り離したことの遺憾が痛切に感

ぜられるのである。

(十一)

『法律進化論』第三冊本論には、以上紹介した部分に續いて猶第二章が收めてある。第四章『タブー』と財産権第五章『タブー』と刑法』これである。しかし此第二章は恐らく著者に於いても最も不満足を感じる章であらう、紙數から云つても前の三章に比して甚だ短いものである。乍去、私は其第四章中に甚だ重要な若干の發言を見出す。

著者は云ふ『文化低級の社會に於ては、所有の事實有つて未だ所有の權利無く其所有物の占有は自己の實力と不斷の注意とに依つてのみ持續せられ、自己より強力なる者よりは之を略奪せられ、自己より點智ある者よりは之を騙取せられ、又時としては自己より劣弱なる者よりも窃取せられる等の事があるから、外物利用の保障は未だ一も存して居らぬ。此の如き原始時代に在つては、鬭争熄むこと無く、饑餓亦屢々至り、各人は不安の状態に置かれたから、人類は未だ文化の途に上ることが出来ぬ。然し乍ら、若し此の如き粗野なる社會に於て、一種の超越的勢力が存在して、各人をして互に他の分を侵さしめず、奪いて、我有他有の觀念を生ずるに至るときは、其勢力は即ち人類進化に一大徑路を開くものであつて、人類の物質的知識進歩は此時より頓に其速度を加ふるに至るものである。而して多數の原始的社會に於て、此自他専有不可侵の觀念を生ぜしめる超越的勢力は即ち『タブー』である。換言すれば自我専

有、專用の事實が後に至つて社會の公權力に依つて保護せられ、法律に依つて其不可侵性を保障せらるるに至つた一大原因は『タブー』の信念である』と。^{二七二頁} 著者はまたニュージーランドに多年居住し其民俗に精通すと稱せられる一著者(バケハ、マオリ)は、人的『タブー』は元と財産保護の目的の爲めに起つたと論じてゐるといひ^{同上} マルクエサス群島に於ても『タブー』は土地所有權を生ずる原因となつたとのフレイザーの言を引き、^{二七七頁} 更らにジエネップ氏のマダガスカルに關する『タブー』研究を以て最も詳密なりとし其言をあける。曰く『財産は其原始に於いては凡て宗教的なるものである。隨つて財産保護の方法も其原始に於ては宗教的なるものであつて、『タブー』の標示は即ち所有權の標示である』と。^{二八頁} 而して著者は斷案して云ふ『信念のみに依つて維持せられたる社會に於ては、物の『タブー』は法治社會に於ける所有權であつた』と。^{二八二頁} 最後に結論としていふ『我輩は『タブー』を以て所有權の觀念の低級民族間に發生したる一大原因とするものであるが、之と同時に、此習俗が所有權發生の唯一の原因であると爲す者に非ざることを特記せねばならぬ……『タブー』は強き信念に基因する禁諱に依つて一定の物に不可侵性を賦與し、これが侵犯に對する超自然的制裁の恐怖に依つて維持せらるゝが爲めに、所有權の觀念を完成するに最も有力なる原因であつたことは明らかである。』^{二八七、二八八頁}

私が繰返して、著者のタブー總論就中其本質、成立等に關する論述の簡單に過ぐるを惜しみ、肝要なる考察を各種の題目に分割せられたことの妥當に對して疑を挾んだのは、右に掲ぐる一條の甚だ重要な發言が卷末に至つて初めて提示されたことによつて支持せられると思ふ。若し此發言にして、タブ

論の初めに置かれてあり、而して此の考察が終始一貫して著者の「タブー」論の中心を成して居たらば、著者の提供した豊富な材料該博な論議は更らに一層其輝きを増したであらうことは私に取つては疑なきことである。

遮莫著者がタブーについて如何に深く問題の核心に觸れてゐたものであるかは、右第四章の數言を以て十二分に立證されてゐるのである。唯残念なことは、財産權と「タブー」との關係については、右ジエネツプ、プレーザー諸氏の研究を援引することを主とし、支那、朝鮮、日本又は印度について何等旁證するところなかりしことこれである。元より直接「タブー」の事實として擧ぐ可き材料は此れら諸國については、容易にこれを得難いではあらう。乍併、法律主權婚姻(此章殊に豊富である等について、著者が精勵刻苦して日本支那よりの材料を擧示したると同一の勞を加ふるならば、財産權とタブーとの關係についても亦援引し得可き事實は多々存してゐたであらうと思はれる。私一個としては、甚だ大膽なる試みではあつたが、我上古の祓除と貨幣従つて財産的流通との關係について管見を公けにしたことがあるが、著者を以てすれば、私が貧弱な材料に基いて立てた説の如きものならず、更らに周到綿密な考察がこれらの問題について下され得たに相違ない。著者の用意の此點にまで溯及せざりしことは、私の殊更に遺憾とせざるを得ぬことである。

『タブー』と刑法の章は恐らく一の斷片であらう。私は此章を読んで唯だ天著者に假すに更に壽を以てせざりしことを痛歎せざるを得ざりしものである。

以上稍々長きに亙つて法律進化論の最終冊たる第三冊の要點を紹介した。乍併私の紹介したところは、私から見ても重要なりと考へられる點のみに止る。若しも法學專攻者が同様のことを企てられるならば、更らに一層重要なものが多々含まれてゐることが十分に示され得るであらう。返へすくも今日までに其企てのなかりしことを遺憾とせざるを得ぬ。

(十二)

『法律進化論叢』第二冊の『祭祀及禮と法律』の前半『祭祀と法律』は、右「タブー」論に直ちに續くものである。此内祖先崇拜と法律は、著者がその學究的生涯を一貫して、最も力を用ひた問題であつて、恐らく祖先崇拜と法律との關係に關する世界文獻中有數のものに算へらるべきものであらう。若しもフュステルド、クーランデユ氏にして生前著者の此研究を見るを得たりしならば、氏は必ず隨處に著者に對して深厚の敬意と感謝とを捧げたであらうと思はれる。著者が明治三十二年羅馬のオリエンタリスト會議で試みた講演は、當時在獨中であつた私共の貪り讀んだものであり、故玉井喜作氏は著者に請うて某ドイツ學者の筆に成る其ドイツ譯を同氏主宰の雜誌『東亞』(當時日獨學者の連鎖として甚だ重要な役目を演じた)へ連載した。私の交遊したドイツの諸學友は私の手から奪ふが如くに其雜誌を轉借し行きて争つてこれを讀んだ。思へばすでに三十年の昔の事となつた。私は伯林に於いて比較法學の泰斗故コーラー先生を訪れたとき先生は曰く、今歐羅巴には貴下の如き日本學者は可なり多數に滞在

して居ると思ふ。其れら諸君が『穗積教授の論文の如きものを、一人一文にてもよき故歐羅巴の學界に提供して呉れたならば歐羅巴の學問は日本に對して實に重大なる學恩を負ふに到るであらうに、一向其事を聞かざるは實に残念なことであると。

さて本書に收めた『祭祀と法律』は、右の如き長い準備の後に起稿せられたもので、其れはやがて最終の定稿となるべかりしものと思はれる。然るに編者重遠博士が其書の序文に記すところによると、略ぼ定稿と認むべきものは、其第一章『祭祀の起源』だけであつて、第二、三の兩章は未だ未定稿に屬するものであると云ふことである。明治二十九年初めて『祭祀と法律』でふ小講演を試みたといふ著者が、殆んど四十年に亙りて思を潜め想を鍊つて未だ定稿を得るに及ばなかつたといふ一事だけを以てして、私共は著者の學問に對する態度の慎重なる、到底我々の思ひも及ばざる底のものであることを知り、敬畏の念に襟を正さなくてはならぬ。書中の各條については、他日別の機會を得てや、詳かに論じて見たいと思ふから、今は省筆して置く。『禮と法律』は、原質論の(二)德義規範篇に屬するものである。即ち著書若し存命にして、法律進化論第四冊を刊行したならば、まさに其中に載せらるべきものであつたらう。其中にあつて私が最も注意に値すと見たのは、禮と正義との異同論これである。曰く『泰西法の基礎も亦道義であつて、古代に於て禮法一致したことは決して東洋法と異るところはなかつた。然し乍らギリシヤ以來法の基礎たる德義は正義てふ特別なる公德であるとし、支那の如く一般に道義を以て禮

法の基礎となすものとは異つてゐた。加之、支那に於ては道義の形を成すものは禮であるとし、禮を出で、初めて法に入る者としたから、法と道義との關係は間接的であるが、泰西に於ては法は正義の實現であるとする、宛も支那に於て禮は德義の表彰なりとするが如きものであるから、法と道義との關係は直接的である。故に禮は古代に於て法と相伴隨するものとしたけれども、必ずしも、形影相離る可からざるが如きとはしなかつたのである。是れ泰西諸國に於て禮法の分化が名實共に完かりし所以である。二〇三、二……『禮儀は德の成形であつて人の行爲に對して具體的典型を與へるものであるが、

正義は德の本體であるから人の行爲に對して抽象的標準を與へるのみである。禮儀は社會の事物を鑄型に注入して固形體を成したものであるから人生の需要に伴うて變遷應化するの彈力を有して居らぬ。其れ故禮儀は社會の初期に於て秩序を整へ治安を維持するの要具であつたことは勿論であるけれども、一方に於ては人の自由活動を妨げ、個人の發達、社會の發展を阻止するの障害物であつた。之れに反し、正義は、公平、平等、應分等の基本觀念を標準とせし故固より禮儀の如き固定の成形を有することなく、常に高尚なる抽象的理想を掲げて改良進歩の榜表としたから、正義の表彰たる法律は、容易に其伴侶たる禮儀の羈絆を脱して發展の途に上ることを得た。二〇四、二 而して更らにいふ、『禮は各人の間に當然の分を定むるものであつて、正義の觀念中各人をして其分を得しむるの義に應當し、またアリ ストートルのいはゆる分配正義に似たるものがある。』二〇 附録の『禮と法律との關係』中にもまた

曰く『羅馬のユスチニアヌス帝の法典……の其初めに正義及法と云ふことが書いてあつて、正直高尚

に生活すべし、他人を害すること勿れ、各人をして其の分を得せしめよと記してあります。是等はアリ
ストートルの正義論の分配正義と矯正正義といふことを論じたのに似てゐる。悪人をして其所を得
させず、財産榮譽等を政治團體員に分配することを公正にして行くことが正義の要求であつて即ち分
配正義である。又他人を害すること勿れと言ふのは矯正正義であつて、或ものが常態を失つて過不及
を生ずれば其過不及を元に直し、他人の物を奪ふものあれば之を返還せしめ、一方に過ぐれば一方より
之を割いて足らざる所を補はしめる。是が正義である。而して之を爲すものは法律であると謂ふの
である。』頁二五六

(十三)

禮の起原、本質竝に禮治、法治、殊に禮法分化に關する著者の研究は恐らく日本又は支那の學者にして
初めて適切に考察し得る問題であつて、西洋の學者には或は之を望むこと能はざるものではないかと、
私は思ふ。其然る所以は右引用の著者の言中にもすでに十二分に窺ひ知られる。少くとも實際の事
實として、禮と法との關係を斯くまで深く研究したものは、今日までの西洋學者の述作中には多く見出
し得ざる所であると言ふも決して過言ではあるまい。而して東洋の學者の禮を論じたものは尠くな
いが、其れを法律との關係に於いて、就中正義との異同について、斯くまで廣汎に考察したことは實に我
が穂積博士に始まることは、些の疑を容れないところである。法律進化論第三冊のタブー論について

は、著者は獨自の考察を述ぶること決して尠しとしないが、然し乍ら其立脚地は西洋の先覺諸學者の諸
研究の中に見出される。著者は明かにこれを公認しつゝ、其上に自己の研究を進めてゐるのである。
故に著者は決して先づ荆棘を拓いたものと言ふべきではない。之れに反し『禮と法律』祭祀と法律に
ついて著しい程度に於いて論に於いては著者は其資料を支那の群籍中から得たと云へ、其學問的
吟味の上に於ては、殆んど全く前人未到の處女林を拓いたものである。而して其該博にして鋭利なる
學問的洞察は、アリストテレスの分配の正義論中に禮の本體を看取するに至つたのである。但しア
リストテレスの正義論は、これをプラトーンの其れと對照し、更らに中世の諸學者の間に於ける其後
の發展と合せ考へ、就中ライブニッツの諸研究にまで降り下りて考察しての後にあらざれば、最終の斷
案を容易に下し得可きものではなく、著者の所論は餘りに簡單にすぎたるは言ふまでもないところだ
ある。乍去其はむしろ文獻的考證の業に屬する。本體的考察としては、私は著者の明斷に悉く服せざ
るを得ぬ。私は嘗て重遠博士と故大人の學風を論じたことがある。其中に私は言つた。或は少し大
膽な比較かも知れないが故大人の學風と云ひ、學業と云ひ、私は歐羅巴の學者の中では、ライブニッツが
最も似てゐるやうに思ふ。重遠博士曰く、或は然るやも知れぬ。父はライブニッツを甚だ愛敬して
ゐると。アリストテレスの正義論から重大なる結論を引出したものにカール・マルクスがある。し
かし、彼れに先つて最も多くを捉らへたものは、だしかにライブニッツであつたと私は思ふ。今穂積老
博士の禮即分配正義論に接する私は、更らに再びライブニッツを想ひ出さざるを得ないのである。(前

段所收拙論文『アリストテレスの流通の正義』を見られたし。此拙論は更らに更らに繼續すべきつもりのものである。

『法律進化論叢』第三冊の本文『慣習と法律』は、右『禮と法律』の後を承けて、原質論の(三)習俗規範篇に屬するものであり、同論叢第一冊は、内容の順序は刊行の順序とは反對に、原質論には屬せず、其後に來るべき『原力論』に屬するものであつて、更らに同論叢第三冊の附録原力論斷片(汎神説造化説、強力説並に近く刊行せられる由の『復讐と法律』等何れも、此の『原力論』に屬すべきものである)のことである。論叢第一冊編者序六頁に據る 他日『法律進化論叢』の刊了後に於いて、これら諸篇を、更らに編成替へを行つて讀者をして一目の下にそれらの所屬を明かに知らしめ得る様改められんことを、編者に切望せざるを得ぬ。今の儘にては、前後錯綜讀者に多少の困惑を感ぜしむる虞がある。

私の此文すでに餘りに長きに互つたから、順序として最後に來る『原力論』に屬する右諸篇(即ち論叢第一冊『神權説と民約説』の全部、同第三冊附録『原力論斷片』)は、同じくこれに屬すべき『復讐と法律』の刊行を俟つて一括して紹介する機會あるまでこれを留保することとし、最後に原質論の最終部に屬する『慣習と法律』の本文だけについて、極めて簡單に紹介して此文を終らうと思ふ。

(十四)

『慣習と法律』は五章から成立つ。(一)慣習の起原 (二)慣習の本質 (三)慣習の效力 (四)慣習の法性享受 (五)慣習の法性享受に關する學說 これである。此内著者が多くの力を注いだ者は、(四)就中(五)である。其は法學者の研究として誠に當然の事であると思ふ。著者は、慣習法變に三期ありとし第一法律潜在期、第二法慣並存期、第三法律分化期の三について説いて居る。この問題は本書の核心をなすものでなければならぬ。何となれば其は平たく云へば、如何にして慣習が法律となつたかの發展過程を説くものであるから。然るに著者は他の點に於けるとは却つて反比例的に、此の核心の問題について述ぶるところ極めて少く、殊に其叙述は右の三時期あることを略示するに止め、如何にして此の三大變が起つたか、其の經過は如何であつたか等、我々の最も知らんと欲する問題には殆んど觸れてゐないのは甚だ残念なことといはねばならぬ。これに反し、慣習、法論の起因については甚だ詳細な叙述が載せてある。其着眼は一見奇警に似て然らず、誠に克く問題の所在を描き出したものである。曰く『慣習法學説なるものは慣習法衰退の時代に於て初めて現はれたる奇現象である』と。○頁 著者は此の得意の立言を證明する爲めに十頁を費やしてゐる。次に慣習の法性享受と題し一般的法性享受、特別的法性享受の二者を分つて詳論してゐるが、其中最も力を罩めたと思はるゝ節は、著者の最も尊敬するサー・ヘンリー・サムナー・メーンが『慣習は裁判より生ず』『裁判先づ存し、慣習後に生ず』と主張した其説の批評

であつて、メーンの後の諸著書を順次にあけて、彼が此説を必ずしも終始一貫して支持したものにあらざることをいとも鮮かに立證してゐる。而して、メーンの誤は畢竟するに常慣習と法慣習との區別を辯別せざりしことに在ると結論してゐる。此一條は著者老來猶壯時の覇氣を消耗し了らざるものなるを示し讀者に痛快の感を與ふ。乍供其明確なる辨別論に服する我々をして、然らば常慣習が法慣習となる所以は那邊に在りやと反問せしむるとき、著書の答は未だ十分でない。曰く『常慣習の統制力は裁判に依つて公權力化するものである。∴其過程は具象的享受より抽象的享受に進むと概言することが出来るであらう』と。八五、八この解答は殆んど我々の疑問を釋いて居らぬものと私は考へる。

最後に第五章（此の章は、編者が特に前章から分割して一章としたもの、由である、此點編者の用意の妥當親切は、たしかに感謝せねばならぬ）は、慣習の法性享受に關する學說を、神授説、慣行説、時效説、承認説、法信説、意思説の六節に分けて、いとも詳かに検討してある。此章は全篇中にあつて著者が最大の精力を注いだと思はれるものであつて、著者の學問の長所は茲に遺憾なく發揮せられてある。唯惜む可きはこれら諸説の検討を終へたるの後、著者自らが如何なる説を採るか、明瞭に示されてないことこれである。但し、著者は附録に收めたる法信説論評なる論文に於て、サヅキニー（ザビニーとあるは誤）以下の法信説についての批評を試み、其結論に於いて言つて曰く『余は此點に關しては寧ろ退嬰の弊あるサヅキニーに黨するも、進取の利あるイエリングに與みする能はざるなり』二一五と。即ち著者は執意作成論に與みせず、むしろ自然的發成論を採ることだけはこれを明言してゐる次第である。私一

個人としても、亦著者の此裁斷に服するものである。しかし著者は其裁斷の根據を十分に示めしてゐない。是れは甚だ憾む可きことであつて、第五章の周到なる吟味は、學說史として甚だ尊重すべきものなると共に、法律進化論の一題目としての慣習法の法性享受てふ問題は未だ其の總歸結を與へられてないと言はざるを得ないのである。

著者が斷案を下すに痛々しい程慎重であることは、研究者の態度として實に尊重すべき用意である。乍去其れと共に、堂々たる研究の各條何れも其の歸結に於いて甚だ微弱なるの憾を止めたことは、惜しみても猶餘りあることと思ふ。獨り此書の附録に收めた原力論斷片の最終節『然らば余は強力説に與みするものなりや、曰く否。余惟へらく強力論者は法が強力なりとするに於て誤らずして、其強力の主體を個人個體又は社會の一部なりとするに於いて誤るものなり。彼等は社會を分解して、強部弱部の二成素となし、法は其強部が弱部を支配する力なりとす。是れ強力説の根本的に法の本質を誤るものなりと云はざるを得ず』二六五の斷言は、編者の序文に云へる如く『簡單ながら頗る注目すべき一旬』五であつて、著者は必ずしも常に斷案を下すを回避せんとするものでなく、一度確信に到達したるときは、讀者をして意外と感ぜしむるほど力強くこれを言明する事も時にはこれを見出す。此一節は其の好證左である。此の斷案は少くとも唯物史觀の當該學說を全面の敵と宣言するものである。但し今日までに公けにせられた著者の遺著中には、其理論付けは試みられてない。我々は唯だ結論を與へられたにすぎない。従つて私は著者の此斷案に對して抱く疑を茲に開陳することを敢てせず、徐ろに

後著の續刊を俟たんとするものである。

(十五)

穂積博士の諸著を去つて、宮崎博士の遺稿集に向ふ。其處に私が第一に強く感じたことは、宮崎博士の周到綿密は穂積博士の其れとは或意味に於いては著しく其性質を異にするものであること、而して其の周到綿密なる考察は、必ず一々一定の結論にまで貫徹せられてあり、少くとも其爾かせんとの努力は誰人もこれを看過するを得ざるほどに鮮かに現れてゐることこれである。此點に私共は日本法學界の二大巨匠の辿られたる道の其れに、異彩を放つことを看過し能はざるものである。

宮崎博士の學風については編者中田博士の一言簡にして其一切を盡くしてゐる。曰く『俗事を厭ひ名利を避け、恬淡にして閒達を求めず：人皆目して重厚の君子と爲す。：日夜屹々手未だ曾て卷を釋かず、得る所有る毎に輒ち之を筆にす。而も漫りに著述せず』小傳の二頁。△は筆と。これを加へた。と。而して今公刊せられた論文集の如きも、『明らかに先生の素志に違ふものである』序言の ことば、多年宮崎博士論集の刊行を熱望して已まなかつた私の、或る關係から克くこれを知るところである。然るが故に今中田博士が長き熟慮の結果斷然全責任を一身に負ひて、先生の素志に形式上は背くとも、永く學界に此の貴重なる文献を止むるの擧を敢行せられたことを壯とし、これに對して言ひ盡くし難き敬仰の意を表明することを禁じ得ないものである。私は今より二十七八年以前から宮崎博士の論文出づるごとにこれを雜

誌から切り取りて、一の宮崎先生集の綴込を作り常に之を座右に置き今日に至るものである。今刊行せられた本書を見るに著者自ら補正した部分あり、編者の注意によりて改善を加へられた部分もあり、更らに全く未見の『皆叱知考補遺』の新たに公けにせらるゝあり、殊に一度寓目し得たるのみにして私の綴込集に收むるを得ないを歎じてゐた『律令に就きて』『質屋の話』『手附の話』等の初期の論文の蒐録せられあるあり、更らにまた著者自らの加筆にかゝる細註の加はるあり、各論文中の東洋諸語には一々懇に羅馬字音譯が添へられある等、私製の不完全な綴込集について苦學した其昔しを回類して、轉た感慨に堪へざると同時に、編者に對する感謝の念を更らに一層深くせざるを得ざるものである。

本書收むるところの論文其數二十九外に附録五篇あり。其一つ一つ悉く著者渾身の努力刻苦の結晶よりのみ成るものである。而も著者の求真の純心の徹底せる『意に充たざるもの十に七八能ふ可くれば破棄し去らんと欲するものも亦少くない』序言の 一頁と云つて、終ひに論集の刊行を永久に固辭せられたのである。

(十六)

正編所收の論文一より六までは、主として日本支那比較法制史に關する研究より成る。『律令に就きて』『質屋の話』『日本支那古代の爲替制度』『手附の話』『家人の沿革』『唐代の茶商と飛錢』等これである。

七より二十九までは東洋言語就中朝鮮語滿洲語蒙古語等の比較研究を日本法制史の研究に利用した研究から成る。其總論とも見るべきは『日本法制史の研究』上に於ける朝鮮語の價值『朝鮮語と日本法制史』『朝鮮語と日本歴史』『日韓兩國語の比較研究』の諸篇であり、地理的考證にかゝるものは『意流村』『阿利那禮河』『任那の疆域』等に關するものであり、字義、名稱等の考證を主として法制の研究に進み入つて居るものは『都加佐』『姓氏』『賒と出擧』『佐刀』『部曲』『保止支』『須惠』『史』『勝部』『皆叱知』『毛麻利叱智』『吉』等についての諸文これである。

かく所收の研究の多數は、『一見法制史と縁遠く思はる、言語の比較』に關するものであることについては編者は序言に於て特に説明を與へて居る。而して著者自らも亦辯じてゐる。曰く『故に拙者も他日は又大に他の手段を取る積であります、目下の處は、先、言語の方面から研究致して居るのであります』^{二〇} 編者の序言に曰く『有名なる言語學者ヤコブ・グリムが言語のみを材料として、獨逸の古代法制を記述した『獨逸法律考古學』(『學』は如何あらん『考古彙集』などの方適譯にあらざるか)は、獨逸法制史の研究方法に一轉換を與へた不朽の名著であるが、先生も亦之に倣つて、比較言語學の力を藉りて以て、我古代法制史料の缺陷を補はんと試みられたのである。』^{四頁}序言 經濟學の方面に於いてもシュラーダーを始めリッヂウエー、シュルツの如き何れも比較言語の研究を以て、經濟史の研究に一新生面を開いたもので、其業績は今猶燦として輝いてゐる。否我々はポップ一生の業績を回顧するとき、比較言

語の研究があらゆる社會諸科學の上に如何に大なる光明を與へたかを忘るゝこと能はざるものである。大戰後佛蘭西の學問が俄然として惰眠より覺めて、獨逸の學問の壘を摩さんとするの勢を示めすに至つた内、精神諸科學のチャムピオンとなつたものは實に比較言語學であるときへ言はれる現狀を見る我々は明治三十五六年の昔にあつて、獨り亢々として、日本法制史に比較言語學の力を援引することに至心全力を傾倒した宮崎博士の神々しき尊き姿を事々物々について回顧せざるを得ないのである。而して編者の歎する如く『以上我が法制史の兩方面(日支法制の比較研究と言語學的研究)は、從來の學者の久しく忽諾に附して居た部分であつて、先生に依つて初めて其一隅の開拓を試みられたのであるが先生の歿後再び荒廢に歸したかの感あるは『深く遺憾』とすべきことである。』^{五頁}序の從て編者の希望する如く『本論集の刊行が、他日先生の遺緒を嗣ぐべき少壯學士の奮起を促すの動機ともなるならば、地下の先生も定めし満足に思はるゝことであらう』^{同上} 頁 とは、私の悉く同感を禁じ得ざるところである。

(十七)

我々は本居宣長、伴信友以下の江戸時代の諸學者の國史研究に對しては、今猶驚畏の念を絶ち能はざるものである。乍去、其言語論に至つては、屢々堪へ得られざる困惑を感じざるを得ぬ。諸學者何れも其全力を傾けて考證し推理したものであらうことは疑を容れないが、其言語論の多くのものは卒直に云へば『こじつけ』以外の何物でもないかと思はざるを得ざる議論から成立つて居るのであ

る。尤も若干の取除は無論ある。而して中には朝鮮語を援引し來つた例も若干は見出される、しかし其れらは、造詣の殆んど稱すべきなき希臘人二名と會するを得て希臘語の讀み方を回復したと云はれる彼の Erasmus 若くは、纔かに希語を解した一人の助手の力によつて Aristoteles の註釋書を作つたと云はれる Tomusdak *ノなどの言語研究にすら比するを得ざるものである。若しも江戸時代の史學者國學者にして、同時代の蘭學者の蘭語に對するほどの熱心だにあつたならば、たとひ鎖國時代であつたとは云へ、朝鮮語の研究に於いて、今少しく進出し得たりしならんと思はれる。これは實に残念なことである。しかし其は舊時代のこととして暫く問題外に置くとして、明治の盛代に入つて後も、宮崎博士出づるまでは、殆んど一人の此方面に指を染むるものこれなかりしとは、憾みても猶盡きぬことである。幸に我宮崎博士あつて、殆んど半生を傾倒して其研究に従ひ、其結果は今此の大冊となつて永く學界に残されることとなつたのである。

支那の法制史經濟史については幸にして、宮崎博士の歿後も若干の有爲なる研究者がある。しかし、支那の法制と我邦の法制との比較研究については、僅かに本書編者の唐令と日本令との比較研究の名稱其他と近來若干の新進學士の問題に關する一二の論文とがあるのみに止つて、本書に收めた『古代の爲替制度』、『茶商と飛錢』などに追従するを得可き研究に至つては未だこれあるを見ない。しかし此方面は或は遠からざる將來に於いて續々新進學者の起るに至るかも知れないと思ふが、著者の最も

多く力を用ひた朝鮮語、更らに進んで滿洲語蒙古語にまで及んでの比較言語的研究は、容易に起り難いかと思ふ。何となれば、其れは眞に徹底した獻身的努力を要すると共に、多種の言語に通曉するといふ難條件を伴ふから。我々如きは歐洲語の若干を學習するをさへ容易ならずとするものである。況んや學習の便甚缺如たる東洋諸民族の言語を學ぶをや。否比較的學習の便多き支那語一つをさへ學ぶに難色あるのである。私は先年シリアに旅して、ベールトに行つた。其處にはフランス人の宣教師の一人が一の小さい學校を建て、居つて、小亞細亞諸民族の言語を致々として研究してゐるのを見出して驚歎したことがある。其學校から刊行したアラビア語の辭書は、學界の寶となつてゐることを聞いて更らに驚を増した。また新嘉坡に於いて前代の英國總督にマレー語の大辭典と文法書の著述あることを知つて驚歎これを久うしたことがある。印度諸語ペルシア語などについても、今日これを學ばんとする者は歐洲人の著作に頼らねばならぬ。否、支那語朝鮮語についてすらも或は英人或は佛人の著作に頼らねばならない。朝鮮は今日我邦の一部であると云ふに、朝鮮語の字書として、ゲール氏の辭典に比肩するを得べきもの何處にかある。否アイヌ語についてバチエラー氏字典の二分の一、三分の一にも當るものがあるか。算へ立てれば實に遺憾極りないことである。

(十八)

私は支那の法制史を知らず、朝鮮語は諺文の發音すら覺束ないものであるから、今著者の研究の内容

について彼は言ふ資格を一も持たぬものである。唯だ一心に著者の諸論文を読みこれを誤解せざらんことを専念するのみである。元より私は著者の論斷したところ悉く最終的のものであつて、後の學者の異存を挟む餘地なきものと輕信するものではない。また其の行論中望蜀の感を起した點もこれないわけではない。(例へば私の専門に關係あるアタヒ(直)の考證頁三一の如きについて、姓としての直と價值の義に用ひられる直との關係、また『オギノリ』の考證の如きについては、更により多くを期待するが如きこれである)。乍去私が茲に特記して置きたいと思ふ一點は、著者は其の解き能ふ問題のみを提出するを念とし、一度提出した問題は必ず初めに約束した通りにこれを解いてゐることこれである。思ふに著者が研究した問題は、今此書に收めたものに何十倍したであらう。しかし著者は其廣汎なる研究中、兎に角暫行的なりとも自ら限定した範圍だけに於て解決を下し得たと信するもののみを、論文として公刊したものであることは、十二分にこれを察知し得る。問題を提出することもたしかに一の學問的仕事である。しかし乍ら、自ら提出した問題にして、兎に角自己が或度まで満足する解答を與へ得たと信するもののみを公にし、其他のものは如何に多くの辛勞を積んだものと雖も、悉くこれを自家胸中に永久に藏し置くといふ學問的決斷に至つては、尋常の學者に在つては到底敢てし得ざる難業である。著者は此點に於いて一の徹底的難行者、全身的克己者の典型であることは、一度本書を繙いた人の一様に認めるところであらうと思ふ。

元より比較言語學的研究は法制史研究の一手段である。而して比較材料の多く得らるれば得られるほど、前人の定説の翻へされるもの多きを加ふるは言ふまでもない。ポツプの前人未發的研究はライプチツヒ派諸學者のために殊に近時に至つてはブルীগマンの研究のために、根柢から覆されたことさへ言はれてゐる。乍去誰人かあつて、ポツプ開拓の偉績を争ふものがあらうか。宮崎博士の諸研究其何れもが、前人未發の創見を或は多く或は少く披瀝したものであつて、其の一説、一發言たりとも、前人の所説を其儘に襲踏したものはないのである。而して其創見たる悉くこれ著者の血と肉との學問化したものに非ざるはない。他の混淆物は一もこれを見出すことが出來ないのである。後世の研究は、宮崎博士の所説の一々については、或はこれを翻すに至るであらう。然あらんことが取りも直さず、著者の最も望むところであらう。何んとなれば著者は個々の自説を立てんが爲めに研究したのでなく、真理其のものを見出さんが爲めに、其の血其肉を筆に託して書き残し、後の來る者に進出の方針を示したのであるから。遮莫著者の研究を一貫する實事求是の大精神に至つては永久不滅、燦として日本の學問の上に輝くことは誰かこれを疑ふ者あらうぞ。プラトーンはソクラテスの言としてアーセナイ人に告げしめていふ、『私は何事をも知らない。唯だ其の何事をも知らざることを知るの故を以つて、最も賢き人と誤り稱せられて居る。私は人々に對して彼等が知れりとするところ果して眞にこれを知れりや否やを自省せしめんと努めたにすぎない』と。

アポロギアより自由意譯。(四九七脱稿)

(『改造』昭和四年八月號及十月號掲載)