

日本之中國法史研究現況

岡野 誠*

一、前 言

本來要撰述上揭的主題，一般的反應，可能認為本文應以近年來的研究動向為重點去介紹。然而，本文特意不用此種方法，而是想要介紹日本之東洋法史學的基本架構¹。亦即，本稿所欲介紹的主題重點如下：日本法史學是怎麼形成的？其結果又造成何種特徵的學問範疇？在法學與歷史學當中，法史學如何定位？日本的中國法史學，從過去到現在，是由哪些人在研究？還有，那些研究成果要如何檢索？

此外，容筆者事先聲明，以下所述，皆是筆者個人的淺見，並非日本學界一般的見解。另外，在用詞方面，本文將「法制史（學）」與「法史學」當作同義詞解。筆者之所以在此特別聲明，乃因為在研究者當中，也有人將這兩者區別開

* 日本，明治大學法學博士，現任明治大學法學部教授，東洋法制史學會會員。

¹ 茲列舉數個介紹日本的中國法史學的研究史與現況的文獻。仁井田陞〈東洋法史學の諸問題—その反省と課題—〉（《人文》第4卷第1號，1950。之後再錄於幼方直吉・福島正夫編《中国の伝統と革命》1〔仁井田陞集〕平凡社，1974）、奧村郁三〈東洋法制史學の現狀と課題〉（《法律時報》第45卷第5號，1973）、滋賀秀三〈日本對中国法制史研究的歷史和現狀〉（《法律史論叢》第3輯，法律出版社，1983，北京）等。

來的使用的，此點盼各位賢達能予留意。

二、日本之法史學的形成及其特質

日本的法史學，與其他法律範疇相同，是在明治時代之後，受西歐，特別是德國的法史學（19世紀初期，薩維尼（F.K.v.Savigny，1779~1861）所創始的歷史法學派之羅馬法及日耳曼法研究）的影響而形成的。

不過值得注意的是，在日本，法史學的基礎本來已有某種程度的研究累積成果。其中之一是「有職故實」的學問²。「有職」一詞據云語出於「有識」，乃公卿貴族之儀式、慣例之研究。此公卿貴族故實之研究，大約出現於九世紀左右。相對的，武士之故實的研究，大約起源於十四世紀。另外一個是，於江戶時代，各地對唐以及明清的官制、法制研究皆極為活躍，其成果的一部分被應用到當時的立法以及政策上。日本的法史學，係在這兩個基礎上，建築了明治時代以後的德國風格的法史學。

因此，在日本，雖稱同樣的「法史學」，然而卻並存著法律學的法史學與歷史學的（或是制度史的）法史學，兩者有時會產生激烈之對立。例如，東京大學的中田薰被稱為「法科派」，而京都大學的三浦周行則被稱為「文科派」。這兩種傾向，雖然至今仍舊存在，但已無往昔般的激烈對立；作為法史學研究的兩種方法——法學的方法與歷史學的方法，兩者可以說是互相承認，並具互補之作用的。

與此有關的是，在思考法史學的學問定位問題時，可以分為三個立場來看：

- 1) 視為法學的一個範疇。
- 2) 視為歷史學的一個範疇。
- 3) 屬於法學與歷史學雙方。

2 參看鈴木敬三編《有識故實大辭典》，吉川弘文館，1995年。

第一種是傳統的立場，今日各大學的法史學講座幾乎都是設置在法學院，當然也有不少不同的論調。世良晃志郎氏（1917~1989，東北大學教授，西洋法史）是(2)類的代表。在法史學的幾個範疇中，「日本近代法史」與「西洋近代法史」是與日本的現行法有密切的關連的，其他大部分的範疇，關連性則較少，毋寧說較具歷史的色彩³。

今日的日本，採取(3)的立場的研究者比較多，本人也想站在(3)的立場，藉由採取法文化論的方法（學習人類法文化的多樣性，將之與本國的法文化比較與研究）來議論法史學。據云第二次世界大戰後的歐洲大學，亦是採取(2)與(3)的立場較多⁴。

然而，在中國大陸或台灣，似乎屬於(1)的論者比較多。這是學問傳統的問題，不是對錯的問題。不過，不管是中國大陸或台灣，法史學研究人員與歷史學研究人員，在研究方面的交流似乎極少。

三、中國法史學之定位

究竟要如何具體的說明法史學既屬於法學的領域，又同時屬於歷史學的範疇呢？在此擬以「中國法史學」為例來說明。

首先，法學可分為以現行法為對象的實定法學（解釋法學）與基礎法學兩大類，正如同醫學分為臨床醫學與基礎醫學一般。所謂基礎法學，即非實定法學，具體而言，即是「法理學」、「法思想史」、「外國法研究」、「比較法」、「法社會學」等的總稱。

3 參看大庭脩編著《享保時代の日中關係資料》三〔荻生北溪集〕〈近世日中交渉史料集4〉關西大學出版部，1995；同著《德川吉宗と康熙帝—鎖国下での日中交流—》大修館書店，1999；小林宏、高塩博共編《熊本藩法制史料集》，創文社，1996年等。

4 現在研究陣容最充實的東京大學五個領域都有，此外還有伊斯蘭法。其他的大學例如：京都大學3名（日本近代法史1、西洋法史1、ローマ法1）、東北大學3名（日本法史1、西洋法史1、東洋法史1）、私立大學有：早稻田大學3名（日本近代法史1、法2）、慶應義塾大學3名（日本近代法史2、西洋法史1）、明治大學3名（日本近代法史1、西洋法史1、東洋法史1）（有時課名為「日本法史」，但實際教的是「日本近代法史」，上述的科目是以教師的專攻去推測的）。

法史學是以科學的方法來探討「法的歷史」為目的。在日本，法史學向來分成四個科目：

- 1)日本法史
- 2)東洋法史（日本除外的亞洲法史之意）
- 3)西洋法史
- 4)羅馬法

從明治維新（1868）之後，約經過一百年，日本法史又再細分為：

- 1)A 日本法史〔前近代〕（以古代至江戶時代末為研究範圍）
- 1)B 日本近代法史（以江戶時代末至 1945 年前後為研究範圍）

所以，現在變成五個科目，然而由於教師員額限制的關係，五個科目很難全聘專任教師，通常的大學大多只聘二、三名專任教師。

而東洋法史依其研究領域或研究對象，又可再分為四個範疇：

- 1)東亞「律令法」
- 2)南亞「印度法」
- 3)西亞「伊斯蘭法」
- 4)北亞「北方歐亞法系」（島田正郎之假說）⁵

其中，「東亞法史」包含「中國法史」、「朝鮮法史」、「越南法史」等。（當然，「日本法史」是獨立於「東亞法史」，而自成一個範疇的。）

那麼，作為歷史學的一個範疇，法史學要如何定位呢？如果可以將歷史學分為一般史與部門史的話，那麼「法史」可以與政治史、經濟史、外交史、文化史、科學史等等並列。而以法史（法的歷史）為對象的研究，即是「法史學」。

現在，日本的法制史學會（代表理事為石井紫郎，會員數約 500 名）的會員當中，研究東洋法史的研究員約 60~70 人；另外，屬於以奧村郁三為代表的「東

⁵ 日本的北亞法史的專門研究者亦甚少。依據島田正郎《北方ユーラシア法系の研究》（東洋法史論集 4）（創文社、1981）的說法，北亞諸民族的法史與法文化具有共通性，所以可以獨立成立一個「北方歐亞法系」。