

## 【報告要旨】

### 明清期中国社会における「社会規範」の位置と内実 実態の問題・論じ方の問題

寺田 浩明（東北大学法学部）

一、明清期中国の社会規範を論ずる場合、社会生活を対象に土地法や家族法といった実体法を論ずる仕方と、民事裁判を対象にして、そこで解決のキーワードとして用いられる「情理」や「中」といったもう少し抽象的な価値を論ずる仕方との二つがある。ただこの二つの論じ方相互が、あるいはそれ以前にそこで論じられる二つの規範相互が、どの様な関係に立っているのかは、実はそれほどには明らかではない。

勿論、手っ取り早い言い方としては、情理の具体的な内実が種々の実体法規範だ、という結論も可能である（そして後述するとおりその結論自体はあながち間違いではない）。ただ土地紛争をめぐって人々が情理かなったと考える解決こそが、土地関係についての当時の「法」であったと言ってみたところで、何かがそれで明らかになったという訳でもない。それは所詮は「法」という言葉についての自分なりの思い入れを表明しているだけであり、しかも法という言葉はその結果として却って無構造化してしまう。

ここではもう少し踏み込んだ議論をしてみたい。しかしさて、どうすれば「もう少し踏み込」めるのか。まず最初に簡単な補助線を引いてみることにしたい。

二、およそ社会秩序あるいは民事秩序の形成をめぐって働く規範には、おそらく以下の二つの極形態が考えられるのではないか。何時でも何処でもある要素。

A 規範：個体側から出発して、その持ち分を確定的に基礎付けるルール。それあってこそ売買も所有も、そしてまたそれゆえ市場も可能になる。「市場的ルール」。そうしたルールの存立の基礎は、個体相互のギブアンドテイクの関係・互酬性に求めればそれで足りよう。勿論、明清中国にもそれはあり、むしろ社会生活の大半はそれを用いて営まれる。

B 規範：全体的利益の観点から出発して個体に応分のものを割り振る仕方。A 規範との関係で言えば、それら個体的な持ち分を（あるいはそれを基礎付ける A 規範の通用性を）制約してゆく論理セット。勿論こうした要素は現代の法秩序の中にも存在し機能している。例えば「既に『法である』ものを、今この状況の中で要求して行くことの適切性という、合法性とは独立の次元」（棚瀬孝雄「法の意味理解とコミュニティ」、棚瀬編『現代の不法行為法』有斐閣、一九九四年、296 頁）。A 規範世界の内外、その部分世界化。またそうした要素まで A 規範の中に込めると「権利の内在的制約」論になる。

三、ただ、公権力（別に国家とは限らない）がこのA B二規範をめぐってどういう位置取りをするかは、おそらく色々だ。

通常の「法と裁判」論が想定するのは、A規範の実現を自らの仕事とする公権力（個体間の共有スペースとしてパブリックを想定し、その公用務を引き受けることで自己正当化を果たす権力）。A規範に「基づいて」判決を下す必要性と、その反面として得られる、その判決をA規範の効力として強行する正当性。ただ実際にどこまで執行力を持つかは勿論、暴力の集積度次第。そしてそれはお得意さまとの信頼関係次第。権力側の必要から出発しても、A規範の「客観化」が目指される。

それに対して中国の権力は、何故かA規範の実現部分を担う機構という形で自己定位をしない（それをすれば領主制・封建制への道を歩み出すのに）。A規範は社会＝市場で勝手に生成推移する。

四、近世国家のあり方。A規範・B規範のどちらを機軸とするかに従って、国家が行う秩序形成作業の範囲と内実は異なってこざるを得ない。

A規範は所詮は現実世界の一断面を切り取っているだけ。権利を持つ者だけが登場人物になる。あるいは人を切り離して権利だけを論ずる。一部権利能力者間の秩序形成部分を担っているだけならそれでも良い。ただそれを全人民が形作る全秩序の骨格の如く位置づけることの人為性あるいは仮想性（国民国家の形成につれて「司法」とは異なる「行政」が分離してこざるを得ない理由）。もちろん利点もあれば欠点もある（その程度まで情報を縮減すればこそ論理的な処理が可能になっているという側面）。

中国近世国家権力は、天下の全人民を対象に基本的にB規範の上に立つ（なぜそうなのかは多分に歴史的な経緯に求める外はないのだろう。中国なりの近世の迎え方。個体析出に対する一つの対処法）。B規範は最初からそこにいる全員が舞台上上がる論理。そして大事なことは（特定の原理の実現ではなく）最終状態そのもの。何らかの基礎から論理演繹的に結論を導くこと、何かに「基づく」型の議論をすることは、個別人民は当然、国家権力にとっても不可能事。ただその反面として、何ほどの共存状態ならば（殆ど常時）目の前に現にあること（実現状態と非実現状態のくっきりした対比が成り立つのは、むしろA規範の世界の話）。B規範は現実の「彼岸」には立たないし、また立てもしない。むしろ良善の民の日常生活の中にそれはある、その一態様がB規範の実現態だ、B規範はそうしたもみ合いを通じて人々の間に「顕れる」ものだ（まあその反面として始終踏み外しもするのだけど）とでも考える他はない。

そして実際、清代民事裁判の実態はそうしたもの。特定の実体法に依拠しない（少なくともそれを正当性根拠にしない）。ただその分だけ強い結論を導けない、当事者が受諾しない限り終わらない。しかしその反面、当事者側としても何処か適当な所で折れるより他の仕方がないので、大部分の事案は何処かで終わる（易経「訟。……おそれて中すれば吉。終ふれば凶。大人を見るに利（よろ）し」）。しかもそうした裁判

の結果もたらされる状態と、現実社会の事實的均衡状態との同型性。

良善の民なら自分たちで互譲しあって自発的に達成できる程度のことを、わざわざお上の手を煩わせて実現するのが訴訟だ。ここから一方に抑訟論が出てくる。ただその反面に無徳の民に教え諭す「大人」の出番もある。そして実際、所詮は人民の間に「顕れる」ものにせよ、その「顕現」に（ほんの少しだけ）先だって、大人によってB規範が口にされる。それなりの役割と自負（逆に言えばそういうことを口にする責務）。そうした無限に続く「小さな落差とその瞬時の解消」過程の表現が「説理と心服」（高見沢磨）。

そして大規模社会のB規範は、一般的に考えても、そういう内実と発現形態をとるもの。その「規範性」を言おうとする余り、「基づく」型構造がそこにも存在し機能するかの如く論ずると、だから多分に嘘になる（つつい余計な論理要素を取り込んでしまう）。むしろ「基づく」型ではない裁判規範のあり方だってあるのだ、「基づく」型は中身がA規範だから出来ることなのだと考えてしまう方が間違いは少ないのだろう。

#### 五、明清期の民事実体法と「情理」

明清期に実際に見られる事象は、それ自体がこうした相互作用の中で自己生成されたもの。実在する民事実体法は必ずしも純粋なA規範それ自体ではないし、また「情理」も純粋なB規範ではない。双方それぞれに少しずつ相手を前提にし、また相手側に食い込んでいる。

まず、公権力の積極的なコミットメントなしには純粋Aだけの定式化は起こりにくい？。B規範優位の体制がA規範の規範内容に影を落としている部分。あるいはB規範ベースの中でA規範が立ち上がってくる時の特徴。例えば「管業」概念。生業の各種基礎付け論の延長線上に管業来歴型（所有権）が登場する。事實的・生存權的な主張と概念レベルを異にすることの困難。

また明清国家は古代国家ではない。自分で社会を経営していない。Aラインで運営される社会関係の存在を前提にして、それらA規範相互のアレンジメント部分、あるいは「重み付け・相対化」の部分だけをB規範が担う。どんどんとその方向に進む（国家の抽象化）。「情理」というのは、そういう段階に特有のB規範のあり方。Bと言ってもその素材の大部分はA。A的要素を取り去ると内実は殆どカラ同然。所詮は微調整要素としてしか機能しない。

#### 【関連拙稿】

- (1) 「田面田底慣行の法的性格 概念的検討を中心にして」（東京大学『東洋文化研究所紀要』第93冊、33～131頁、1983年11月）
- (2) 「清代土地法秩序における「慣行」の構造」（『東洋史研究』48巻2号、130～157頁。1989年9月）

- (3) 「明清法秩序における「約」の性格」(溝口雄三編『社会と国家』(シリーズ・アジアから考える第四巻)東大出版会、69～130頁、1994年3月)
- (4) 「清代民事司法論における「裁判」と「調停」 フィリップ・ホアン(Philip C. Huang)氏の近業に寄せて」(『中国史学』第5巻、177～217頁、1995年10月)
- (5) 「権利と冤抑 清代聴訟世界の全体像」(『法学』61巻5号、1～84頁、1997年12月)
- (6) 「清代聴訟に見える「逆説」的現象の理解について ホアン氏の「表象と実務」論に寄せて」(中国社会文化学会『中国 社会と文化』第13号、253～281頁、1998年6月)
- (7) 「満員電車のモデル 明清期の社会理解と秩序形成」(今井弘道・森際康友・井上達夫編『変容するアジアの法と哲学』有斐閣、133～147頁、1999年3月)
- (8) 「近代法秩序と清代民事法秩序 もう一つの近代法史論」(石井三記・寺田浩明・西川陽一・水林彪編『近代法の再定位』創文社、85～112頁、2001年3月)