

清代の民事法について[ 1]

寺田 浩明

はじめに

清代に民事法が存在したかという問いに手短に答えるのは難しい。

まず「民事法が存在する」ということを広く穏やかに、例えば「水平的な個体相互の利益の帰属や関係の整序をめぐって一定の行動基準が社会的に共有されている状態」といった意味で考えるならば、清代に民事法が存在したことは殆ど自明の理に属する。

そこでは生計は個家を単位として自己責任で営まれ、またそうした個家相互間での財の配分は、行政的にではなく、基本的に契約と売買を通じた仕方で市場的に処理されていた。そうした市場的取引の前提に、売買と所有を巡る一定の社会的ルールが無いわけでもない。そして国家の裁判もそうした社会的ルールの存在を前提にして営まれていた。残存する多数の契約文書や裁判文書を用いて、当時の中国人がどのような観念を基軸にして民事的諸関係を整序し、また概ねどの様に行動してきたかを論ずることは十分に可能である。筆者自身の研究生活の最初の十年間も、そうした仕方で清代土地法を研究することに費やされた。

しかし視点を変えて、清代社会の中でそうした広義の民事法がどのような形式で存在し、またどの様な仕方で実現されていたかという側面、即ち「法の存立構造」の側面に着目して同じ問いを問うならば、忽ち幾つかの困難に出会うことになる。そこにあったものは法として論ずべくは余りにそれ固有の制度を欠いていた。

勿論、刑事法的な構成を取る国家法の中にも民事規範の要素が含まれていたと言うことは実証的にも可能だし、また当時の立法や裁判が社会から乖離したものではなくむしろ民の日々の生活実態（あるいは悪事の実態）を踏まえまた反映してもいたことを論ずる文脈では必要ですらある。しかしそれを越えて、国家法や国家裁判がそうした民事的なルールそれ自体の実現を理念として営まれていたとまで言おうとすれば、却って伝統中国の「法」自体が持っていた固有の論理世界の特性を見失わせ、またそれとの関係で持っていた民事法の正確な位置を見失わせることにもなる。その国家権力は民事法秩序の存在を前提にしはするが、民事法秩序の維持や管理を自らの任としてはいなかった。

ならば反対に、成文法でも国家法でもないが実効的な社会規範であったという側面に積極的に着目して、それを「慣習法」として論ずる方法はどうだろうか。そうした用語法は常識論として十分に可能であるし、また民間社会には凡そ法的な要素は無かったといった考え方に對抗して、法研究・法制史研究の研究対象を拡大して行く文脈では、そう述べることは必要ですらある。ただ改めて言うまでもなく、西洋各地の前近代法制史にみえる慣習法は、何よりもそれを裁判規範とする裁判と不可分の存在であり、またその点こそがそれを法として

社会規範全般から区別する重要な契機をなしていた。それは不文であったり限定された裁判管轄しか持たなかったりするにせよ、裁判規範という点では最初から近代西洋民事法と同様の意味での法なのであり、その後の成文化や国家法化は却ってその帰結ですらある。ところが清代民事慣習法は、宗族等の組織体の内部規制類はひとまず措き土地取引と土地所有といった当時の民事法秩序の最も中核的な要素について言う限り、社会の中にもそれを裁判規範とする（即ちその実現自体を制度目的として掲げ、またそれへの準拠を個々の判決の正当性根拠とする）固有の裁判機構は存在しなかった。仮に慣習法という言葉を使ったとて、それによって直ちにそこにあったものが前近代まで含めた西洋法制史に出てくる法ということになる訳ではない。

つまりそこには民相互間の水平的関係の広範な展開に対応して一定の民事的規範の存在が広く見て取れるが、それを権力的に強行されるべき行為規範として社会的行為規範全般から括りだして維持管理する為の特定の制度は却って見て取れない。その結果としてそこにある民事法は、確かに内容の大筋は比較的明確で一貫しているが周辺部分は曖昧であり、また大局的に見れば繰り返し実現されているが個別の争訟局面について言えば必ず実現されるとは限らない様な形で存在していた。現代法律学・法社会学の通説的定義に従って、その様なものは「法」とは呼べないしまた呼ぶべきではないということも勿論可能である。

ただ言うまでもなく、狭く歴史秩序本体の認識について言うならば、それが法と呼べるか否かといった論点は所詮は副次的な話題に過ぎない。非制度性に着目してそれは法ではないと言うにせよ、それを言った途端に、その様に非制度的なものがそれなりに有効に機能していた原因は何かという問いが浮かび上がる。また逆にその一定の社会的実効性に着目してそれも法の内であると言ったところで、それでその存立構造について何かが具体的に明らかになるというものでもない。どう性格付けるにせよまず必要なことは、そこにあった事態を構造的に理解すること、上述の如き民事法がその国家と社会の中にどの様な形で存在しまたどの様な仕方で機能していたかを普遍的な言葉で以って語ることである。そしてその解明は、現代法律学の側がそれを最後に法の範疇に含めるか否かには関係なく、法と社会についての我々の理解を深めることに役立つだろう。

そうした考えに基づいて、筆者はこの十年間、清代民事法の形式的側面について一連の考察を行ってきた。しかし問い方のモデルすらない以上、試行錯誤は避け難く、筆者自身の内部においてすら理解はなお十分な安定を得られないでいる。しかしそうした不十分な研究でも、まとめて示せば、他山の石としての用はあるであろう。本稿では、筆者が標記問題についてこれまで何をどの様に問うてきたかを振り返り、現時点における自己の見解を整理しておくことにしたい。

## 一 田面田底慣行の研究

### 1 田面所有の論理構造

冒頭に述べたとおり、清代社会の中にも、現代の民事法学が扱うような事物、即ち個別主体への利益帰属をめぐる一定の論理構成（取り敢えずそうした法的論理の一つ一つを「民事法理」と呼ぶことにしよう）とそれに基づく実務は存在した。最初に、私自身が研究生生活の最初の十年間を費やした田面田底慣行を例にとって、そうした民事法理の一例を紹介してお

こう[2]。

田面田底慣行とは元末・明初から各地に見え出し、清代を通じて広範な地域に広がり、民国時期まで続く土地法慣行の一つである。その内実は、自由に譲渡が可能な耕作権に他ならないのだが、当時の人々は何故かそれを所有権に対比される永小作権としてではなく、むしろ田面なるものの所有として、田主の持つ田底の所有と並べる仕方で理解していた。研究の直接の関心にして最終的な目的は、どうして当時の人々はそれを土地所有と並ぶ様な仕方で観念したかという点の解明にある。しかしこれは始めてみると意外に面倒な問題であった。というのも私が研究を始めた二十数年前の段階においては、そもそも普通の「土地所有権」の側についてすら、その理論的な研究が殆ど無かったのである。

試行錯誤を経て結局そこに見出したものは、次のような論理構成である。即ち、清代には私的土地所有秩序があったと言われるが、その内実は結局の所、「国家に税糧を払いながら特定の土地を耕作収益する地位が、人民間で代価を伴って自由に引き継がれ、また自己が代価を支払って前主から引き継いだという事実が、他ならぬ彼がその土地の耕作を行う最大の正当性根拠として社会的に遇されている状態」以上のことではない。国家はこうした状態を前提に土地税制を組み立てるが、国家が積極的にこの状態を作り出した訳ではない。

仮にそれを土地所有と呼ぶにせよ、そこには最初から包括性や絶対性という含意はない。実体物の所持の如き表現がなされている場合すらも、むしろ着眼点は終始、自己が行う耕作行為（史料用語で言えば「管業」）の正当性という部分にあり、しかもそれが前主からの引き継ぎの経緯（「来歴」）の証明、具体的に言えば前主が立てて自己に交付した「以後誰某に管業せしむ」という内容を持つ契據の提示という仕方で行われる所にこの仕組みの特徴はある。そしてこの仕組みは更にその内部に、以後永遠に相手に管業をせしめるという正当性付与の仕方（絶賣）と、一定期間経過後に元の代価を返済すれば管業許可を取り消すことが出来るという正当性付与の仕方（活賣＝典）という分化をも生み出した。

土地法秩序と言うと我々はかなり大規模な施設設備の存在を想定しがちなのだが、ここにあったのは、個々の主体が前主の立てた契據を以って自己の「管業」を基礎付けるという非常にシンプルで且つ分散的な仕組みであった。しかしそれは、社会生活の中で財産処分を巡って必要な売買・質入れ・担保といった殆どの用務を処理するに十分なだけの操作性を持っていた。

そして上述の田面田底慣行とは、小作人が地租を支払って某所を耕作する地位をめぐっても、耕作者同士の間で上述の土地所有と同様の引き継ぎの連鎖が生まれ、またそうして前耕作者から引き継いだという事実の証明が、田主が自己の土地所有をめぐって売契を用いてするのと同様に、彼の耕作権の対社会的基礎付けとして社会的に受容される状態に他ならない。田主と耕作者のそれぞれが行う経営収益の内実は勿論異なる。ただ反面、特定の経営形態を巡る正当化の構成という形式面では、両者のあり方は確かに並列的である。そしてその形式的並列性に着目するとき、人々は、田主側の地位が所有者ならば佃戸側の地位も所有者であると考え、また表現したのだらう。そしてこうした「所有」の構成は、狭く土地関係以外についても、例えば各種の営業権・水利権を巡っても同様に見出される。

清代の民事法理は、一例を示せばこのようなものであった。そしてそれが一定の規範として社会的に遇された基礎は、その生業を得るに当たって彼が相応の代価・相応の労苦を支払ったという点についての相互的尊重にあると言って良いのだらう。そして社会関係の多くの

部分が市場的・契約的な仕方で結ばれる様になるにつれて、社会生活の様々な局面について、こうした相互性に基礎を置く各種の民事法理が形作られていった。

## 2 田面の法理の存立の基礎

ただ民事法秩序の現実のあり方を論じようとするならば、そうした民事法理がどのような仕組みを通じて共有規範として確認され、またどのような仕組みを通して実現されていたかという問題も問わなければならない。そして上述の田面田底慣行、具体的に言えば「前佃戸に金銭を支払って耕作を引き継いだ者は、その土地小作の正当性を対世的に主張しうる」という民事法理のあり方は、この点についても人を深く考え込ませる。

それは何よりも、歴史的にどこかの段階で新たに社会の中に現れた法理である。管業と来歴という論理の方は既に民地についてはおなじみにせよ、ある段階以前においては、一般民地の佃戸耕作が管業の列に並びうるという発想自体がなかったし、更にはそもそも佃戸相互間で金銭を伴う仕方で自由に田地引き継ぎが行われるという実務それ自体が存在しなかった。しかし勿論、どこかの段階でそれを管業と見なすという立法の如きことが行われた訳ではないし、また最初に田面というものが出来上がってその後その売買が始まったという訳でもない。

またそうした発想が一定地域で定着し、一部の田地において田面の売買所有が安定的に行われるようになった後においても、前佃戸に立退料類似の金銭を支払って農地を引き継いだ或る個別佃戸が、果たして田面主に相当する地位を持つのか否かは繰り返し問題になった。実際、田面売買と紛らわしい金銭授受が様々に存在した。そして時にはそうした紛争は、佃戸耕作は独自の管業たりうるかという基本問題を蒸し返す仕方で争われ、また反対に、そうした個別の争いの帰結によって一定地域の類似した境遇の佃戸耕作者達の地位全体が田面だと考えられたり田面ではない考えられたりするというダイナミックな変動が起りもした。

地方志類をひもとくとき、また契約文書や裁判記録を用いて、ある時代のある地域に田面田底慣行が存在したと言うことまでは、比較的簡単に簡単である。しかしそこから更に一步踏み込んで、「ところで慣行があるとは、何がどのようなことになることを言うのか」といった問いを問い出すと、途端に事態の持つあやふやさと、それを分析する為に我々が現有する概念枠組みの不足が露呈する。しかし田面田底慣行の形成過程を研究対象とした私は、否応なくこの問題の解決を迫られることになった。

一連の田面田底慣行の研究においては、何らかの理由で退佃を迫られた佃戸が、自己の佃戸耕作の正当性を基礎付ける為にどのような論拠を動員し得たか、という形で問題を問うと史料が読みやすいことに気が付き、来歴的取得という論拠提示の形とその周辺にある種々の論拠との間の類型的な整理に力を注いだ。

しかし勿論、論拠をめぐる問題は、その他方に、どのようにしてその論拠は周囲の承認を勝ち取ったか、あるいは逆に言えば、一定の論拠提示とその社会的受容のセットが、どのような仕方で社会的に共有されていたのかという問題の広がりを持っている。ただその問題は、田面田底慣行研究の中で処理すべくは余りに大き過ぎたのだろう。結局、その解決は寺田浩明「關於清代土地法秩序『慣例』的結構」に持ち越されることになった[3]。

## 二 行動基準の共有形態

## 1 「慣行」の構造

上記論文では、一定の論拠提示が当該地域社会の中で一応は安定的に受容されている状態を、それまでの学界の呼び方に従って「慣行」がある状態として捉えた上で、改めて、ではそうした場所において、当地の官民それぞれの主体はその慣行に対して具体的にはどの様に振る舞っていたかという問いかけを試みた。主要な論点は以下の三つである。

第一に、諸事例を見る限り、慣行に則った振る舞いは何の障害も無くそのまま素直に実現されることが多く、またそれから逸脱した振る舞いはもめ事を起こすことが多かったことは確かであろうが、かと言って、逸脱行為が常に社会的に制裁を受けていた訳でもなく、また合致した行為の実現が常に社会を挙げての応援を受けていた訳でもない。そこにあった社会実態は、形式的で客観的な基準を基礎に合法と違法とが分かたれる様な事態のあり方ではなく、むしろ重心的な行為のあり方を中心に成功例と失敗例が正規分布する様な形を取っていた。突出的な行為も個別的事情次第では時に実現されもした。人は自己のリスク判断に従ってどうするかを選べば良く、そして実際選び得た。

第二に、量的に見ればケース数は少ないのだろうが、質的に見て捨て置きがたい事実は、時にこうした個別的な突出事例が慣行変動のきっかけをなしていることである。官辺の史料上では、そうした事象は専ら「效尤」・誰かの悪事の成功を見て残りの連中もその悪事のまねをし出し、あれよあれよと悪事が蔓延することとして否定的に表現されるが、裏から言えば人々は日々それだけ周りの様子を良く見ていたということでもある。そして大多数の行為あり方が突出事例側に倣ってしまえば、当然それが当地の重心的な行為のあり方ということになる。リスクの配置はそれで逆転する。そして当然その先には、最初から高く旗幟を掲げ率先して突出的な行為を行い、残る大衆の追従を狙う様なあり方すらも現れた（史料はそれを「誰某が某々の説を唱えて云々」と言う）。個別の事例と一般的・社会的な慣行とは、こうした相互作用を繰り返す。

第三に、官辺はそうした地域的な民事法理を、その他の地域的な風俗習慣と同様に、「風・俗・習」の問題として位置づけた。地方官は裁きに当たって、それを直接に裁判規範とすることは無かったが、ただ実際上は「風俗を体問し」それを事案処理の前提として考慮することが多かった。ただ反面、一旦地方官がそれらを放置すべからざる「悪習・弊風」と考えた場合には、地方官は意図して慣行に反した裁きを行ったり、更には告示・禁令を出して慣行の改変・「易風移俗」に乗り出した。ただ面倒なことに、その告示の実効性はケースバイケースであり、少なくとも告示がそのまま以後の当地社会の公式的規範となると考えることはできない。むしろ論理的位置を論ずるならば、官憲の裁きや告示すらもが、上に見た民間個別主体の行動と同様に、慣行の動態に影響を与える「事例」の一つ、「説」の一つであったと考えた方が実態に近い。

この研究を通じて何よりも痛感したことは、ここでは「社会規範」という言葉を自明のこととしては使いがたいという点である。ここにも当然社会的に「標準」的な行動は存在する。そして個々の主体が行動を起こす際にその存在は意識もされる。しかし反面、その「標準」はそれに反する現実を排除し、社会行動の全体を規制するだけの制度的な位置づけと装備とを持ってはおらず、むしろ社会行動の総合的分布の側こそが「標準」を生み出す。そこでこの論文の注の一つで、慣行というものは、法律学の世界で語られる「社会規範」というより

は、むしろ市場における「相場」に類比して語った方が適切かもしれないという見通しを示してみた。相場も社会の共有物である。そして日々の行動に際して基準として意識される。しかし相場に準拠する規範的義務は無い。自己のリスクで如何なる価格設定での取引も可能であり、むしろそうした個別取引の集積が次の相場を作り出す。そして地方官の告示は、丁度国際為替相場に対して中央銀行が行うような「相場介入」の試みとして理解することができるだろう、と。

## 2 行動基準の社会的共有形態

しかし慣行のあり方についてのこうした認識は、更なる問いを生み出すことになった。と言うのも、当時の社会の中には言うまでもなく一定の制度性を持つ「硬い」行動基準の定立方式も存在した。例えば上には国家皇帝が示す律例・禁約があり、下には両当事者が結ぶ契約・契約がある。それでは民事法理を巡って存在するこうした社会規範の事実的なあり方は、同時期のそれら社会規範のあり方とどの様な関係があるのだろうか。

そうした関心に基づいて、当時の国家社会の中にある主要な「行動基準の社会的共有形態」の類型論的な整理を試みたのが、寺田浩明「明清時期法秩序中“約”的性質」なる論文である[4]。ただこの論文は非常に長文であり、また権力論や組織論といった民事法論以外の多数の論点を含んでいる。幸いに今回、手に取りやすい形で中文訳も出された。論点の詳細と適否とは本文を参照して頂くことにして、ここでは狭く民事慣行のあり方との関係で重要と思われる二つの結論だけ紹介しておきたい。

第一に、それら成文的な硬い行為規範の世界においても、一つの行動基準が理想的に共有されている状態は、常に「斉心」「同心」、即ちすべての成員が個体的な利害関心＝私心を捨てて「一つの心」を抱くこととして理念されていた。これを逆に言うならば、そこには現代法で言う「形式的妥当」に相当する構成、即ち現に受け容れられているということと別のこととして規範を社会的に位置づける、規範宣示主体を正当化する形式的な仕組みや論理は余り発達していなかった。実際、清代の郷村社会の郷禁約といったレベルをとってみれば、多数の人々が離反してしまうと、むしろそちらの動きの方が事態を主導し、提示されたテーゼの方が「具文」として規範の位置から滑り落ちてしまうという展開が良く見られた。慣行と同様の流動性は、成文化された規範を巡っても、多かれ少なかれ見て取れる。

第二に、ただ勿論それでも、事態の一極には、一定の行動基準が所与の揺るがぬ規範として示される形が存在した。狭くは家庭内の父親の発言がそうであり、また中規模には各種社会組織における「耆老」の発言があり、そして最も大規模には天下の民に対して皇帝が宣示する律例がある。それらの場合においては、リーダーの発言は、予め集団成員全体の心・公の心を体現しているものとして遇されており、成員がそれらと違った意志を抱くこと自体が「私」として否定された。ただ反面、極端に乖離すれば具文と化するという第一の事情を踏まえる限り、そうした発話方法が破綻せぬ為には、実際には語る側の方が予め衆心・輿論を汲み取って、それを体現した内容を語る必要も生まれ出てくる。しかし多数の人を相手にすればするほど、その共通項をすくい取ることは難しい。包摂する範囲を広げれば広げるほど、語りうることは自ずと抽象的で、また誰もが公然とは反論し得ない様な自明の理に限られる傾向がある。全人民を対象とする皇帝の律例が、倫理と刑法に偏ってしまう根本原因もそこにあるのだろう。

上述の通り民事法理は成文化されなかった。しかしならばそうしたことを清朝中期以前の皇帝権力が成文化し得たのか、また成文化しさえすれば流動的情況から無縁となりえたのかと言え、どうやらそうではない。むしろ原理的な問題は、成文法の世界すらも含む形で存在するのであり、そしてその一部として上述の民事慣行のあり方は存在するのである。

### 三 聴訟のあり方

#### 1 欺圧と冤抑

さて以上の研究は、研究者側が予め「民事実体規範」というものを念頭に浮かべた上で、清代社会の中におけるそのあり方を定式化する試みである。しかし一歴史社会の民事秩序を考える場合には、そうした予見無しに、むしろ直接に民相互の財産秩序の動態に着目し、そこでは民事紛争はどの様に観念され、またどの様に解決されたのかを論じてしまう方法も存在する。

そして既に周知の通り、清朝国家権力は確かに立法側面では刑事法しか持たなかったが、反面、地方官が民の訴訟を定期的に受け付けつける制度を設けていた。史料上では断罪に對比して聴訟などと呼ばれる。諸研究の知見を整理すると、月に六日ある訴状受理日毎に地方官の下には百数十通の訴状が提出され、勤勉な地方官は月に五・六十件の事案に最終的な解決を与えていた。そして裁判記録を見る限り、そうした訴訟の大多数は民事的利益の帰属を実質的な主題とする。しかも更に興味深いことに、その裁判内容は民間にある慣行的な民事法理をかなり良く反映しもある。

そして最近翻訳が出た米国カリフォルニア大学・黄宗智教授の『民事審判与民事調解；清代的表達与实践』は、事態の持つこの側面を次のように理論化する[5]。即ち、清代国家法・律例は、刑事法・罰則規定の外形を取っているけれど、その幾つかの条文の中には民事的利益保護をめぐる明確で積極的な原理が含まれている。例えば「盗売田宅」条は、国家は私的土地所有権を保護するという原理の体现である。そして聴訟とは、国家官僚たる地方官が、国家法中に含まれる積極的で実定的な民事法原理に基づいて、正当な当事者の利益主張を保護し実現する作業であった、と。つまり黄教授に従えば、地方官が主宰する州県の法廷の中には、制度的側面でなお幾らか不十分な部分があるにせよ、原理においては近代民事裁判で行われていることと同様の実質が既に存在したということになる。

ここは黄教授の議論を紹介したり批判したりする場ではないので、その立論の詳細とその功罪には深くは立ち入らない[6]。ただ最小限、黄教授の説明が、そこにあった諸事態間の機能的連関の説明ではあっても、彼らの主観的世界の説明ではないことはここで確認しておいても良いだろう。黄教授も認めるとおり、当時の当事者達は、某々の法に基づけば自己にこれこれの利益が帰属すべきであるといった主張の仕方を取っていたわけではなく、また当時の地方官達も、裁きは何らかの実体法に基づいて行わなければならないと意識したりもしなかった。

ならば最初に問われるべきは、むしろ次のような問いということになるだろう。即ち、狭義の民事法、即ち民事的利益主張の為の制度的な共有正当化ベースが存在しないところで、では人々は何に基づき、またどの様な話法で自己の利益主張の正当化を行ったのか。また裁判官は何に基づきまたどの様な話法で自己の裁きの正当化を行ったのか。そしてついでに

我々の関心も含めて問うならば、それらの活動の中で上述の民事法理はどのような位置を占めていたのか。そしてこの点の解明こそが、寺田浩明「権利与冤抑——清代聴訟和民衆的民事法秩序」の最も中心的な課題である[7]。

そして実際、沢山の訴状を読んでみれば、そこに一定の共通したお話の組み立て方を見て取ることが出来る。即ち「相手はその威勢を恃みに道義も弁えずにつけづけと私の領分に押し入ってきている。周囲の人々も相手の威勢を畏れて助けてもくれない。こうした事態が放置されている様では無法無天である。どうぞ地方官様、こうした連中を懲らしめて天有ることを知らしめて下さい」。一つの語彙にまとめれば相手の行為は「欺圧」と呼ばれ、そしてその行為によって不当にも押し虐げられている自己の悲惨な状態は「冤抑」と呼ばれる。そして裁く側の言明の中にも、丁度それに対応するかの様に「伸冤」という言葉を見いだせる。聴訟とは、そうした冤抑に苦しむ民の訴えを受けて、欺圧する輩を懲らしめ、その「冤を伸ばし」、そして望むらくは社会の中に「向隅の人」無からしめる作業として理解されていた。

この紹介から分かるとおり、ここで訴えの直接の主題として掲げられるのは、自己の利益の正当さの側というよりも、むしろ相手の不当な行為あるいは不埒な態度の側であった。そして主題がそこにあればこそ、財産侵奪の訴えに際してすら、単にその侵奪の事実のみならず、その際に振るわれた暴力行為や、果ては相手の放埒な日常生活の有様までもが区別無く訴状の中に列挙されもした。そして裁きは基本的にその悪者の懲らしめで終わる。そこにある事態の整理枠組みはやはり刑事裁判的なものと言うほかなく、そして実際、制度上の位置を見ても、聴訟は当時の国家的刑事裁判制度の最底辺に位置を占めており、また告発された相手の行為が正式な刑罰を加えるに値するとなれば、事案はそのまま本格的な刑事懲戒の手続きの中に乗せられていった。

しかしだからといって、それが民事裁判としての実質を持たなかったとまで言う必要はないし、また言うこともできない。と言うのも、確かに訴状上では、相手行為を天人共に許さぬ「欺圧」行為と言い、また自己の境遇を「冤抑」として論ずるといった大げさな話法が用いられるにせよ、大部分の紛争の実質が民事的経済的な利益争いにあり、また訴訟の目的もその利益の実現にあることは、その後の訴訟の展開を見れば直ぐに理解できる。そしてまた裁きの側も、財産争い事件については基本的に、態度問題については形式的に叱り置く程度に止め、その紛争の実質的原因たる民事関係の調整に力を傾けるのを常とした。そして実際、大部分の事案はその決着に際して刑罰はおろか軽微な体罰すら帰結しない。形式は刑事でも内実は民事である。

そしてまた裁きの結果を現実左右する当否判断の基準も、多くの場合は当事者社会の中から汲み取られた。というのも、確かに官憲には「不適切な行為は何であれ懲らしめられるべきであり、また懲らしめなければならない」という一般的論理とそれを行う一般的正当性が存在した。しかし何が「不適切な」行為であり何が「不当な」侵害だったのかという具体的な点になると、官の側には特定の依るべき基準が予めあった訳ではない。それに対して、興味深いことに、訴える当事者側には何らかの具体的な基準があるのが通例であった。「天理に悖る」といった大仰な言い回しが使われるにせよ、「冤抑」主張の内実の大半は、単に周囲一般の類例に比して今回の自分は余りに不当に遇されている、という不満に他ならない。そして相手の側はと言えば、これが当地普通のやり方だと言うに違いない。紛争解決の為には、結局は当事者社会の実効的な基準線を参照とせざるを得ず、そして実際、熱心な地方官



は、地域社会の実情について知識を仕入れ、また当事者のする訴えを注意深く聴くことを通じて、当事者が何を踏まえて自己の不当な扱いを怒り出しているのかの基準線を探り出そうと試みた。

基本的には悪事懲戒の枠組みの中で営まれる裁きが、同時に当事者社会の共有規範の実現機能を果たす形はこうして生まれる。そして土地の契據の真偽争いや土地境界争いの如く、双方が同一の民事法理の上に立って専ら事実関係を争うようなケースでは、この裁きはそのままで現代の民事裁判とほぼ同様の機能を果たすことになる。

## 2 民事法理の論理的な位置

ただ狭くそうした民間基準を参照する裁きの局面を取り上げた場合ですら、そこにおける民事法理の機能的な位置が、なお近代西欧型の民事裁判における民事規範の位置とは決定的に異なること、有効に機能しようとすれば異ならざるをえないことも、ここで再度確認しておいた方が良いでしょう。

と言うのも、聴訟に持ち込まれる典型的な事案は、例えば次のようなものである。即ち、親の代からその土地を耕作している佃戸が、ある年から数年続けて小作料の滞納をした。田主は退佃を求めるが、佃戸は居座りを続けたり立退料の要求をしたりする。田主は佃戸を不法占拠と言って訴えるが、佃戸の側も直ぐに反訴し、自己の加えた農地改良・肥培を言い立てたり、あるいは端的に先代より耕作を続けてきた事実を掲げ、田主の側が如何に良佃の努力を踏みにじるエゴイストかをまくし立てる。

勿論、土地法の論理だけを単体で取り上げて論ずるならば、佃戸が欠租した場合に田主が退佃を求めることは、当時の社会の誰もが認める自明の理である。居座り行為は不適切である。また佃戸が土地を開墾肥培した場合には、退佃にあたって何ほどかの補償を田主が行うべきであるという点も、単体の論理としてはおそらく誰もが認める論理であろう。只で追いつくのは不適切である。

ただ面倒なことに肥培の事実の有無ほど判定しにくいものはない。施肥は日常農事の一貫として誰もが行うことであり、また些少の土地生産力の向上は、有るというにせよ無いというにせよ、殆ど論証不能の事に属する。佃戸が奪佃紛争に際してしばしば肥培を論拠として持ち出すのもその故だが、反面それだけに田主の側が肥培の事実など無いと言い張る余地も幾らでもある。そうして双方が言い張った挙げ句に、結局こうして打官司にまで至った。

勿論ここでも、肥培に限って言えば、争点を事実認定の問題に縮減することも可能かに見える。そして表向き、そういうこととして処理されるケースもある。しかし言うまでもなく、代々耕作といった事実までもが並び挙げられることを見れば分かったとおり、真の争点はそこにはない。むしろ基本にあるのは、長年にわたって該地耕作で生計を立ててきた自家の地位がそう簡単に奪われて良い筈がないという佃戸の確信である。それに対して、来歴に基づいて管業しているのは自分であるという田主の確信が対置されている。そして双方が自己の正義を信じて譲らない。

勿論、長年耕作してきたといった所にまで到れば、佃戸側の言い分は我々現代人の目には「法的」主張とは見えにくい。しかしそうした主張を事実的なこと言い切って一概に排したりしないのが、当時の普通の考え方であった。例えば明清律には「威逼人致死」という条文がある。そこには「戸婚田土」の問題をめぐって、人を威逼して自殺させてしまった者は杖

一百に処し且つ葬式費用を支払わせよと書いてある。実際この条文はよく使われた。立法の基礎にあるのは、如何に根拠が有ろうが、民事的利益の実現にはそこまでの正義はない、という考え方であろう。事の当否にかかわらず、ここでは人をそこまで追い詰めることそれ自体が、刑罰に値する罪であった。ただこれを逆に言えば、そうしたことをされたら明日から生きて行けない・自殺するより他にはないという生の主張すらも、そこでは必ずしもゼロとは見なされ難かったということに違いない。そうしたレベルまで含めれば、誰もがそれを背にして相手に向き合うことが出来る何かを持っている。

勿論、佃戸として自己が土地所有権を持つと主張している訳ではない。如何に長年耕作してきたと言っても、欠租は何時かは支払わなければならない、欠租を続ければ何時かは出て行かないことも知っている。そして更に言えば、田主として実は来歴管業が絶対だと考えている訳ではない。だからこそ欠租があっても数年間は様子を見てきた。問題は、ならば田主はどの程度我慢すべきであり、また佃戸はどの程度要求して良いものかの見積もりが、両当事者間で一致しないという一点にある。そこで双方が相手の悪辣さを言い合うことになる。

そしてここでは裁きは主要には、そうした存立次元を異にする主張相互間の重み付けをすること、またそれを通じて両者の主張それぞれに適切な「所を得さしむる」こととして進められた。当然、そこでは一方側の論拠、取り分けて有産者が繰り返し援用する土地法理にべったりと沿いきることは、却って裁きの自殺行為に近くなる。大事なことは「公平に」両者の言い分を聞くこと、あるいは両当事者が提示する論理から距離を置き、むしろ却って両者双方を相対化する様な位置に立つことである。例えば上の例では、おそらくは両者の面子を重んじて、些少の肥培の事実が存在したという事実認定の形を採って、佃戸が言い立てるより少額の立退料を田主に支払わせ（あるいはそれを欠租分と相殺させ）、田主佃戸双方の強欲を戒めて円満解決という展開を取るのだろう。

勿論こうしたケースについてすら、とにかく退佃させられたではないかという側面に着目して「来歴管業」論理の実現を言うことは可能である。また立退料が支払われたことに着目して「肥培工本償還」論理の実現を言うことも可能かもしれない。実際、そこではそれぞれが「重み付け」をされた上で実現されている。

ただ反面、裁きの存立の基礎と裁きの意味が、そうした民事法理の実現それ自体にあった訳ではないことも明らかである。ここでは、とても民事法とは呼べないようなものまでもが論拠になる。しかも民事法理に限っても、何より当事者自身が最初から、それが完全に実現されるものだとも、実現されるべきだともどうやら考えていない。争いは基本的に、それぞれの利益主張がどの程度に強さで認められるのが相当かという「程度」をめぐる存在する。そして裁きの側も、論拠に形式的な制限を付けたりしないで、むしろ取り敢えずは当事者の持ち出すすべての論拠を広く聞き入れて、それぞれの根拠・それぞれの主張を重みを付けて「限定すること」、当事者それぞれについて、自己一己の視点からする自己利益の貫徹と、他者の存在を踏まえた上での自己抑制との間の適切な均衡点を教え示すこととして行われた。言葉を換えて言えば、そうした事情にあるからこそ、訴訟が強欲さの告発と戒めという形で組み立てられもするし、またその話法で組み立てられざるを得ないのである。

そうした妥協形成的な作業の中においては、民事法理に基づく基礎付けは、当事者が持ち出す生業の基礎付け方の中の比較的に有力な一つ、しかし同時に聴訟作業を通じて所詮は相対化されるべき諸論拠の一つという位置づけを与えられていたに過ぎない。ここでは紛争が

公になり、また紛争解決が「公式」のものになればなるほど、民事法は却ってその裁きを通じて処分される対象の側に位置を占めてしまうのである。

#### 四 民事秩序の理解枠組み

##### 1 秩序形成作業の内実

さて我々現代人は、民事秩序と民事裁判を論ずるときに通常、何らかの実体法規範を基軸にして、不適切な無秩序状態＝違法状態とあるべき合法状態とを区別し、また民事訴訟と民事裁判を、当事者の「権利」主張を動力として進められるそうした実体法規範の「法実現」過程として構想する。

そして確かに清代にも民事法理があった。しかしそれは民においては、多分に個別行動にあたっての標準的な参照基準に過ぎず、境界部分では何が標準か自体が分明ではなく、また大勢の推移に従って重心と突出が入れ替わりさえするような仕方で存在していた。また清代には民事裁判もあった。そしてそれは大筋、民間民事秩序のあり方を反映してもいた。しかしそれは民事法理の実現それ自体を自己の存立の基礎とした意味とするような種類の裁判ではなかった。

つまり面倒なことに、清代の民事秩序は、その気になれば「法実現」型の如き再構成を許すだけの素材を持っているのだが、反面、そう構成してしまうと、却ってそこにある状態は、非常に不備なものとして描かれざるを得ない。ただならば当時の民事法秩序は大混乱の状態にあったのだろうか。あるいはそもそも当時の人々は、民事法理のこのようなあり方を困った無秩序状態と理解していたのだろうか。どうもそうではなさそうだ。

おそらく色々な解決方法があるのだろうが、バランスの取れた全体像の再構成の為には、むしろ上記の如き法実現型の発想を全部捨て、ここでは民事秩序形成とは何をどうすることなのかというレベルから全て考え直すのが、却って早道なのかもしれない。

そして実際、良く見てみれば、当の民間における日常秩序自体が、常に民事法理の絶対的貫徹を良しとする仕方で行われていた訳でもなかった。例えば上で例示した佃戸立ち退きをめぐる事態は、民間社会で日常茶飯のこととして存在し、そして勿論その大半は打官司になどは至らなかった。おそらく多くの場合、事態は次のように進んだに違いない。田主は欠租があっても暫くは口頭で督促をするに止める。それでも欠租が続けば、周囲の人々の反応を見ながら奪佃通告の時期を窺い出し、ある時、佃戸にそれを言い渡す。佃戸が形勢不利と見て取って素直に退佃すればそれで良いが、佃戸が幾らか手強い反撃を仄めかせば、また少し再考する。しかし大部分の場合、そうこう揉み合う内に一定の妥協点は見出され、佃戸は一定の満足を得て退佃する。

勿論、すべてが相手の出方次第である以上は、佃戸がどれ程を得るかは（時には双方の裸の暴力行使の準備をさえも含む）個別的情况に依存する。永年耕作佃戸が退佃時に得られる利益についての社会的基準は何かといった視点で問題を捉えてしまえば、その基準の不斉一さ・不安定さは明らかである。その基準が状況依存的だからこそ却って小さな小競り合いが尽きないのだと指摘することも勿論可能である。

ただ反対に、彼ら自身がこうしたあり方を常に不正義と考えたかと問えば、おそらくはそうではない。佃戸に幾ら払ってやらなくてはならないかは、佃戸の境遇によって様々である

し、また様々であって良い。また、ものの売り買いに駆け引きが有る如く、何を何処まで得られるかにも駆け引きは付き物である。基準の画一性は必ずしも秩序の不可欠要因ではない。むしろ周囲の人々の目を気にし、また声援を期待しつつ行われるこうした小競り合いの過程こそが、自己の主張がどれ程の社会的貫徹力を持つのかを当事者双方がそれぞれに確認しまた調整する場であり、また同時に、周囲の人々にとってもこの問題をめぐる「相場の現況」を確認する場でもあった。秩序にとって大事なことは、むしろそうした交渉あるいは小競り合いが文明的やり方で行われることそれ自体である。そうして慎重になされる個別的交渉の諸帰結が全体としてゆったりとした基準を作り出す。

## 2 公権力の位置と役割

ただ勿論、両者の見積もりが何時も上手く一点に収束するとは限らない。全ての人間が道理を弁え文明礼貌に振る舞うという保証も無い。あるいは意図的に、あるいは上述の小競り合いの中でつい激して、刃傷沙汰が起こることもある。そして争いを見守る周囲の人々が、必ずしも公正とは限らない。力による圧伏は誰もが認める不正義であった。周囲の人々は強者の威にひれ伏して、それどころか強者にすり寄って公論を吐かない、あるいはこのままでは「不測の事態」（激したどちらかによる刃傷沙汰の発生）が予想されるというのは、訴状に書かれる常套句である。

これを逆に言うならば、打官司とは、上述のような個別的交渉局面を巡って、事態が無理矢理不当な所に落着させられかけていると思う当事者が、より公平な第三者の前に交渉関係の全貌を持ち出す作業として存在した。そして確かに打官司をすれば、ものごとは公になり、少なくとも暴力行為は懲らしめられもした。そうした公的主体としてこの秩序にも国家権力は必要であり、また実際、ここにおける国家権力は、そうした公平な第三者にして、暴力を懲らしめる主体として民間民事秩序に関与していた。

ただ反面、ここで事案が公のものになったとしても、事態処理の仕組みや論理自体が、それで何か決定的な変化を蒙った訳ではないことも、ここで強調しておいた方が良いだろう。

まず第一に、清代聴訟の手続き的側面についての詳しい話は割愛する他はないが、簡単に言うならば、当時の聴訟には一事不再理といった原理が働いていなかった、あるいはそうした議論を成り立たせるに足るだけの確定力を持った判決と言った制度が存在しなかった。地方官が堂断を示しても当事者が再度何かを訴えてくれば、地方官はもう一度開廷して再度何らかの堂断を出し直す必要に迫られた。訴訟手続きは詰まるところ、両当事者がもはや地方官に対して冤抑を訴えない、具体的には訴状を出してこない状態を以って終結した。聴訟の全過程とは、地方官の陪席の下、あるいは地方官が様々に示す所見をきっかけにして、一方のあるいは双方の当事者が自己の利益主張の強さを再度確認・限定し、それ以上果てしなく争うことを止めるに至る過程に他ならない[8]。しかし考えてみれば、そうした言い合いを通じて双方が自己の見積もりを再検討し最後に双方の見積もりが均衡に到るという過程は、上述の日常的な小競り合いの中で人が普通に行ってもいることである。

また第二に、そこで地方官が示す処断内容に着目しても、前節で既に見た通り、それは二つのそれぞれに何らかの根拠を持つ利益主張双方の重み付けをする作業であった。確かに一つ一つの事案解決に即してみれば、両当事者双方が共に心服する様な解決策を案出するに当たって払われた苦労は十分に見て取れるが、他面、提示された内容自体について言えば、そ

ここに事実的な妥協とは区別される何か特有の論理的特徴がある訳ではない[ 9]。

つまりは法廷の審判を経た所で、そこで実現される秩序の質は、社会日常の中、当事者同士の間での無言の小競り合いを通じて達成される均衡状態と、実は質において大差が無い。仮に裁きを通じて実現される状態を「規範的状态」と呼ぶならば、それは目に一丁字もない農民達の日常生活の中で既に大半は実現されている。聴訟とは見方を変えれば、良善の民同士ならば放って置いても達成されることを、わざわざ地方官の手を煩わせて達成することに他ならない。

これまで清代の民事的裁きを巡っては、地方官が情理に基づいて紛争を解決し当事者間においては地域社会全体に調和を作り上げる作業であるという理念的な説明と、それは所詮は紛争が止みさえすれば解決内容は問わない様な、事実的な紛争鎮静作業に過ぎなかったという冷めた説明とが併存してきた。しかし以上の考察を踏まえて見れば明らかなとおり、二つの説明は結局は同じ事実の二つの表現方法である。情理と言い調和と言うも、その内実はどちらも当事者同士が日常生活の中で小競り合いを通じて達成する均衡状態と質において違いはなく、また民間社会の大部分に存在する現実とそれ程に大きく隔たったものでもない。むしろここでは誰もが敢えて冤抑を訴えて来ない状態が調和が取れている状態なのであり、また誰もがもはや敢えて冤抑を述べ立てない裁きが情理に適った裁きなのである。

ただ反面、そうした調和が常に当事者だけで自動的に達成されるとは誰もが考えていなかった。公平な第三者は必要であった。そして民間主体より単純に公平さにおいて勝るだけにしても、最後には官憲の裁判が求められた。そして現にある無紛争状態が、強者の横暴と弱者の泣き寝入りの組み合わせではなく、実際に冤抑が無い状態なのだという論理（あるいはフィクション）を相応に保つ為には、国家としても、打官司の道を万民に対して常に開いている必要があった。

## おわりに

本稿冒頭で、清代民事法のあり方と、西洋民事秩序における「法」のあり方との区別を指摘した。最後にその視点から問題をもう一度整理しておこう。

再度論ずるならば、西洋民事秩序においては、民事的な行動基準は、裁判という一つの特定の場所において訴える側も裁く側もが絶対的に準拠しなければならない規範という位置づけを与えられていた。当然その過程で、法廷に持ち出さる論拠と持ちだし得ない論拠の分別が行われ、また持ち出さる論拠相互の論理的整序も進められる。そうした配置を通じて、規範の側は公権力による強行的実現という最終的な担保を持ち、また公権力の側は共有規範の一般的実現者という形で自己の立場を正統化すると同時に、それに伴う制約を受けることにもなった。

それに対して、清代民事秩序においては、西欧では司法制度によって集中的に管理された集権的に決定される行為規範をめぐる諸問題が、基本的には分散的に行われる個体間交渉の中に委ねられていた。ただその個別事例は、同時に全体の動向に影響を与える一事例でもあった。そして誰もが周囲を見て機敏に反応すること、あるいは一人損をすることを嫌う心理がここでは一種の規範の平準化機能を果たしていた。そして人々は、あるいは民間あるいは法廷で行われる個別の押し合いとその観察を通じて、繰り返し自己が持つ論拠の通用力

についての見積もりを微調整していった。

そしてここでは公権力は、制度的に公定された基準の実現者としてではなく、むしろそうした分散的に進められる基準の形成過程全体の公正さの担保者という立場でこの秩序に関わっていた。権力は公平であることを求められたが、特定の規範内容の実現を人々に保証した訳でも、また自らの責務や正当性根拠とした訳でもない。

そして民事法理、即ち相互的市場的な関係に基づく個体間のルールは、そうした人々の見積もりの中の一要素として存在し、また一要素として実現もされた。しかし反面、それが一要素に止まる限りにおいて、民事法理それ自体は公の秩序を語る際の主題とはならなかった。また所詮は総合的に重み付けをされる以上は、民事法理と民事法理の相互関係を論理的に整序する試みも余り進まなかった。民事秩序について敢えて何かが語られる場合に決まって表に現れるのは、むしろ情理や調和や互助互譲といった、人々の文明的共存についての漠然たる修辭であった。

二つの民事法秩序のあり方は、幾つかのレベルでの対比が可能である。第一に、集権的にか分権的にかの違いはあるが、社会全体として実現される民事法秩序維持の用務の総量はそう大きくは変わらないと言うことは可能である。そして秩序の大筋の実態を論ずる場合には、おそらくこの点こそが最も基礎におかれるべき認識なのであろう。しかし第二に、そう論ずれば論ずるほどに、両者の間の基本的な秩序構想の違い、取り分けて公権力の位置と役割の違いもまた強調されることになる。それが結局は民事法を公的な局面での主要話法とするか否かの違いを作り出す。ただ第三に、そうして実現される内実について言えば、清代民事秩序においても、市場的相互的な社会関係の占める社会的比重の増大に応じて、次第次第に民事法理の持つ重みづけは自ずと重くなっていった。おそらく問題局面を限れば、情理という言葉で語られることの内実が実は民事法理で埋め尽くされているといったケースすらもあったに違いない。

そしてこの第三のレベルをどう評価するかは難題である。例えば、そうした現象をこの秩序形成方式の動脈硬化の現れと見なすか、それとも成熟の現れと見なすか。また、そうした推移を、伝統中国的なあり方から近代西欧的なあり方へ移行する「途上過程」と見なすか、それともそれ自体が普遍的な終着点なのだと考えるか[10]。様々の異なる解答が同時に成り立つ。そしてそうになってしまう原因は、おそらくその問いが、清代の民事法秩序をどう考えるかという問題と同時に、中国のあるいは世界の近代現代民事法史をどの様に考えるかという問題でもあるからなのであろう。

## 註

[1] 本稿は、筆者が1998年11月と12月に北京大学および中国政法大学で行った講演を基礎としている。講演に際して貴重なご意見を賜った諸先生に深く感謝する。

[2] 筆者の清代土地法研究の概要については、寺田浩明（馮瀟訳）「中国近世土地所有制

研究」(法律史研究編集委員会・中日文化交流叢書編集委員会合編『(法律史研究第二輯) 中外法律史新探』、科学出版社、1994 年収録。原載は 1989 年)を参照。より詳細な論拠等については、寺田浩明「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)、および寺田浩明『『崇明県志』にみえる「承佃」「過投」「頂首」について——田面田底慣行形成過程の一研究」(東京大学『東洋文化研究所紀要』第 98 冊、39～178 頁。1985 年 10 月)を参照。

[3] 寺田浩明(王莉莉訳・周蘊石校)「關於清代土地法秩序『慣例』的結構」(劉俊文編『日本中青年學者論中國史・宋元明清卷』上海古籍出版社、1995 年収録。原載は 1989 年)。

[4] 寺田浩明(王亜新訳)「明清時期法秩序中“約”的性質」(滋賀秀三等著、梁治平・王亜新編『明清時期的民間契約和民事審判』法律出版社、1998 年収録。原載は 1994 年。実際の執筆時期は 1992 年)。

[5] 黄宗智『民事審判与民事調解；清代的表達与实践』(中国社会科学出版社、1998 年。Philip C. C. Huang, "Civil Justice in China ; Representation and Practice in the Qing", Stanford University Press, 1996.)

[6] 黄宗智教授の議論に対する筆者の見解の概要は、寺田浩明(王亜新訳)『清代民事審判：意義与性質——日美両国學者之間爭論』(『北大法律評論』第一卷 2 号、法律出版社、1998 年 12 月)を参照。また詳細は、寺田浩明「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. C. Huang)氏の近業に寄せて」(中国史学会『中国史学』第 5 卷、177～217 頁、1995 年 10 月)、および寺田浩明「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、1998 年)を参照。

[7] 寺田浩明(王亜新訳)「權利与冤抑——清代聴訟和民衆的民事法秩序」(上掲『明清時期的民間契約和民事審判』収録。原載は 1997 年)

[8] この訴訟手続きの動力は、結局の所、最初から最後まで当事者側の訴状提出にある。訴状が提出されれば、地方官はその訴状を読んだの疑問点や自らの所見を訴状用紙の末尾に書き記して掲示板に張り出すが、通常はそれ以上のことは何もしない。被告側が反訴を出し、また原告側が先の地方官のコメントに答えて補足説明をする訴状を再提出し手続きの進行を促せば、そこでようやく腰を上げて、差役を在地に派遣して調査させるなり出頭命令を伝えさせるなりする。そしてそこで皆が出頭すれば開廷するが、反面、差役が当事者は留守でしたとでも答えれば、それはそれで放っておく。勿論当事者がそれに不満な場合は、そこでどうなっているのだという訴状が出され、しつこく言えばやがては開廷となる。ただその挙げ句に開廷しても、そこで解決が付かなければ、地方官は単に散会するだけである。そして不満な当事者が再度訴状を出してくれば、またそれを繰り返す。

そうした手続きの一つの帰結として、本文で述べた如き当事者が訴えを止めない限り手続きが終わらないという現象が起こるが、その反面には、上記のどこかの段階で何らかの妥協点が見出されてしまえば、それで訴えも止んでしまい訴訟の全体が立ち消え手しまうというもう一つの帰結も存在した。最近の研究成果によれば、提訴された事案の三分の二は開廷に至る前に既にそうした仕方では地方官の前から姿を消す。

[9] 断案は通常、高い立場から文明人・聖人ならばこうすべきであったと言った言い方で「教諭」的に語られる。そして裁きの局面について言うならば、争いごとは通常そうした

「情理かなった」地方官の説理に双方当事者が心服する形で終息する。ここにも当事者と裁判官との間にはある種の権威的な落差が想定されており、そして紛争解決の為にはそれが必要だと考えられていた。ただ反面、そこで示される内容について言えば、（例えば実定法への準拠といった）形式的な特徴がある訳ではない。双方当事者がそれで争いを止める様な、逆に言えば双方当事者達が共に飲み得るような（あるいは熟慮すれば当然気が付く筈でありまた気が付くべき）「均衡点」を、当事者の発話に先立って規範的高みから示す所に裁判官の役割はあった。

[10] 言うまでもなく、西欧的な法秩序における「権利」も、現実には公共の福利による一般的な制限の下にある。