

《人治》と《法治》——伝統中国を素材にして

寺田 浩明

本稿は、京都大学大学院法学研究科21世紀COEプログラム第1回連続市民公開講座『法と政治における「人」』（2005年5月14日・ホテルグランヴィア京都5階 古今の間）において講演されたものである。

はじめに

人と法との位置関係を考える場合、我々は極々当然のこととして、裁判なり行政なりといった何程かの重みを持つ公的な判断をする際には何らかの客観的なルールに基づかなくてはならない、そうしなければ恣意的で不公平になるという発想法をとり、またそうした対比を「人治」と「法治」という言葉で表しています。そして現代中国の悪弊を論ずる際に「あそこは昔から人治の国だから」という言い方がなされることから分かります、中国は昔も今もそうした人治の国、反法治の国の代表格ということになっているのだと思います。

ただ、そこでふと立ち止まって、例えば中国では、こうした貶し言葉としての「人治」という用語例はいつ頃からあるのだろう、また反対に、古くからある「法治」という言葉の方は、ではその「人治の国」の中でどういう位置取りをしていたのだろう、といったことを考え出すと忽ち幾つかの奇妙なことに気が付きます。

即ち、中国の最後の王朝・清朝の時代に乾隆帝という皇帝が、当時集められるだけの重要典籍の殆どを集めて『四庫全書』という大きな叢書を編纂しました。全部で七万八千巻・八億字余りあると言われます。そして中国では現在そのすべての文章がコンピュータに入力されており、簡単にその全文検索が可能です。

そこで「人治」という言葉を引いてみますと、まず驚くことは現代の我々には随分と耳慣れた言葉の割には、ヒット数が非常に少ないことです。二百もない。しかもヒットした中味を見て行くと大部分は「愛人治国」（人を愛して国を治める）とか「医人治病」（人をいやして病をなおす）といった四字熟語の真ん中の二字がヒットしているだけなのです。

「人治」という言葉がそのとおり出て来る用例の大半は、結局は『礼記』という経典にある「名者、人治之大者」（名とは人治の大なる者）という一節とその注釈に限られてしまいます。そしてその礼記に言う「人治」とは、人倫道德の名分を明らかにする統治を指します。それは勿論、貶し言葉である筈もなく、また面白いことに、法治と対になっている訳でもない。どうも期待に反している。

それに対して「法治」の用例の方は山の様にヒットします。ただその意味合いは、多くの場合、「信賞必罰の手段による統治」という意味であり、その対語は勿論「徳治」、即ち

「道徳的感化力を手段とする統治」でした。そこでは「法」は、まず何よりも君主が人民を統治する為に用いる「手段」、主には刑罰のことであり、勿論、君主自身をコントロールする規範ではない。しかも当然の事ながら、手段を論じ出せば最後には、徳治の方が法治より優れた統治方法とされる。無用とされている訳ではないが、けっして手放しの誉め言葉でもない。

このように「人治」にせよ「法治」にせよ、近代以前に遡ると途端に我々の通常の連想とは用法が微妙にズレてきてしまう。そしてそうになってしまうのは、或る意味では当然のことなのです。というのも、今日のお話の最後にまた立ち返って説明致しますが、現在我々が使う人治・法治という用語法は、実は両方ともが近代、中国が西洋思想と触れあった後に出てきた用語法です。なまじ両方とも漢字熟語なので東洋思想の話をしているような気になりがちなのですが、その語に示される対比軸自体は実は西洋思想なのです。

ならば、伝統中国本体において、「人」のする判断と「法」とはどのような関係に立っていたのか。しかもここで正気に戻って考える時、成程上に述べた様に「法治」用語自体の居場所は低いのですが、だからといって伝統中国人達がおおよそ支配者の判断は恣意的でも構わないと考えていた・それで秩序が保たれるのだと考えていたのかと言えば、さすがにそうとも思いにくい。

そこで本日は最初に、伝統中国人・具体的には清朝の人々が社会正義、即ち最も広い意味における法についてどのようなイメージを抱いていたかを紹介し、次にその中で、では具体的に文字に書かれた法、伝統中国語で法という漢字が指すものがどのような位置付けを与えられてきたかを論じ、そして最後にその全体像を整理して、それが現代に生きる我々に対して語りかけるものについて考えてみたいと思います。

一 伝統中国における社会正義（広義の法）のあり方

前近代の中国というのは、非常に訴訟事の盛んな国でした。その背景にあるのは社会全体が持つ激しい流動性です。

中国では家の財産は単子相続されるものではなく、概ね世代交代に伴って男子兄弟全員に均等分割され、息子それぞれが独立した家を成して行く仕組みになっています。ただ日本式に言えばこれは「田分け」をしている訳ですので、実際上は分裂し細分化した家の大

多数は没落・衰滅してゆきます。そこで、どうして中国人はそんな「田分け」た家族制度を選んできたのかというのが次の疑問になりますが、その答えはおそらく「生き残り戦略」と言う他ないのだと思います。自己から子孫への流れを考える場合、日本の様に一所懸命・一蓮托生となって一つの家を皆で守るという仕方は確かに一つのやり方です。しかし一つに懸けてそれが潰れれば血が絶えてしまう。むしろ積極的に株分けをし、リスクを分散し、子孫達それぞれに自由に様々な生業を選ばせ、そして誰かの生き残りを目指すあり方だっでありえます。そして伝統中国では、多くの民衆にとってはそちらの方が、一所懸命型より遥かに合理的なあり方だったのでしょう。裏から言えば、中国社会の環境はそれ程に過酷であった。そして実際、確かに没落する家がある一方で、才覚有る者は運気を捉えてどんどんと上昇する。そうした個々の小さな家を単位とする生き残り競争、それがこの社会の基調をなしていました。

当然、生き残りを目指す家々同士の間で、繰り返し争いは起こりました。そしてその紛争の解決が在地で付かなければ、人々は殆ど躊躇いも無く国家の法廷、具体的には人口二十万人に一人置かれた県知事の下に訴訟を提起しました。

ただ、社会秩序の全体がそうした、ともすれば弱肉強食に到りかねない競争的なものであった分だけ、訴訟を受け付けた県知事側は、我々の裁判所がするような仕方で権利の存否に的を絞って白黒をつけるという形では振る舞わなかった、振る舞えませんでした。

清代の哲学者に戴震という人間がありますが、彼に「私は欲の失なり」という有名な言葉があります。この言葉の背後にあるのは次のような社会理解です。

まず上のような競争状態が大前提ですので、個々の家々が生き残りを懸けて生存欲を持つこと自体はどうも否定出来ません。しかし勿論、世界の資源は有限であり全員の欲は満たせない以上は、大事なことは、隣に居る家も同じ事情にあることに繰り返し思いを致し、共感と同情を持って欲を自制しあい、そして共存共栄を果たすことである。そしてここでは、そうした全人民の共存状態を「公」と呼びました。それとの対比で言えば、各家がその欲を「失」する、即ち抑制を欠いた「失禁状態」で求め続けることは、当然にその敵対物＝即ち「私」、自分さえ良ければ良いというエゴイズムと位置づけられる。それが「私は欲の失」という議論です。

そしてこうした社会理解を基礎におけば、当然、裁判が担うべき任務は、「公」＝全体的共存の視点から個々人の「欲の失」を懲らしめること、具体的には家々の持つ生存欲相互の間に「適切な折り合い所」を見つけ出すことになりました。

ただ勿論、これは「曰うは易く行ふは難し」。所詮は折り合い所ですから、どこからが「欲の失」なのかは自明ではない、大部分の場合について言えば最初から相手次第の程度問題です。また最終的な目標が共存共生である以上は、単に争点単体ではなく、その背景事情をまで考慮に入れざるを得ない。またそれを狙って当事者の方も、ありとある個別事情を無差別に持ち出す。それら全部を汲み上げてどうにかする話ですので、その答えを論理的に導いてくれるような便利なルールがある筈もない。ですから裁判といっても成文法を引いてどうなる話でもなく、実際、殆ど何の法も引かれませんが、むしろ法廷で実際に行われていることは、個別の紛争が起こる度に、その都度その都度、両当事者と裁判官とが押し問答を通じて何とか収まりのよい着点を探す果てしの無い作業に近いものでした。

ただ同時に、そうした一見「場当たり」的なやり方で、県知事の下に日々押し寄せる膨大な数の民事訴訟の大部分が解決され尽くされていたことも確かな事実なのです。

そこで却って我々・法制史学者の方は疑問を持つこととなります。厳しい生存競争の中にある、それゆえ欲の積極的主張を躊躇わない、その挙げ句に訴訟まで起こす自己主張の強い民を相手に、欲の均衡点などという・恐らく誰もちゃんと論証出来ない・程度論的な基礎を持つに過ぎない判決が、どうして通用するのだろうか。何だか納得が行かない。しかも当時の文献は、その裁きのあり様を、有徳の県知事が「天理人情にかなった解決」を示し、それを聞いて目先の欲に迷って訴訟を起こした無徳な民もハッと我に返り争いを止めました、と書いているのですが、そんなに上手く行くものなのかしら。それは出来の悪いおとぎ話なのではないか。それゆえ我々の学問世界では、この十年ほど、この問題を巡って延々と国際的な論争が続いています。そして私自身は、おそらく問題を解く鍵はこの裁判制度が持っているもう一つの側面にあるのだろうと見ています。

即ち、ここにある裁きの仕組みは、判決に不満な当事者が別の所に話を持ち込むことに対して、比較法制史的に見て異様なほどに寛容でした。民間在地の調停でも、解決案に不満な当事者は、案外に簡単に、問に入った調停者が不公平だからそんな結論を言うのだ、お前では話にならないと言って、話をより広い場所・もっと高い社会的権威を持つ人の前に持ちこもうとします。それが社会的に許されていた。また何よりも、先に述べた県知事が主宰する法廷自体が、まさにそうした民の公平主体願望の受け皿として、国家によって設けられたものでした。しかもこの制度では、その県知事の裁きや訴訟運営を不公平だと感じた当事者達には、更なる上級官庁に訴えを提起することを認め、またその上級官の判

断が不公平だと思えば最後には皇帝に提訴する仕方まで規定していました。

個々の解決の内容はどう見ても我々の「事実的妥協」や「示談」に近い、それゆえ我々の感覚では末端でヒソヒソ・ジメジメとやっている方が相応しそうな裁きなのに、何かと言うとすぐ広い場所に持ち出され、しかもその広い場所は最後には全天下にまで到ってしまう。ただそこで皇帝がやる裁きの中味も、質的に見れば、やはり県知事が行うのと同様な程度判断なのですね。この組み合わせの妙こそが、おそらく秘密を解く鍵である。

そして、以上の概略からだけでも最小限、以下のことは明らかです。

即ち、ここでは裁く側を予め縛るルールは無い、その意味では何でも言える。しかしその代わりに、他の人の所に持って行かれて覆るような話をすると、裁き自体が意味を失い、更には自己のメンツすらも傷つく。それが第一の歯止めです。

ただ、そうやって持って行く先ごとに結論がコロコロ変わる・それが当然なのだというのは、さすがに切りのない話になる筈なので、そこには当然もう一つの更に大きな前提がある。即ち、確かに適切な解決方法は個々の事案毎に様々であるし、また様々であるべきである、しかし当該その事案を一つ取って、訳の分かった公平な人間が一生懸命に考え抜けば、出て来る結論は概ね一致する。どんな問題にも自ずと天下の公論、みんなが成程そうだと一致する一つの正しい答えがあるべきだし、またある筈だ。正しい裁きで語られているものは、常にそういう内容なのだ。だから何処に行っても覆らない。

何だか凄い話ですが、上の裁判制度の開放性の背後にあるのは、こうした想定だと考える他はない。当事者が求めているのはそうした普遍的な解答である。そして実際、目の前に示された解決策がそうした普遍的な解答だと当事者自身が認める、そう諦めるまで上訴は続く。そうした上訴を妨げる仕組みが無い。裁判とは、両当事者・裁判側が押し問答をしながら最後にそうした状態に行き着く過程でした。

ただ反面、それが本当に天下の公論・文明人誰もが抱くべき判断だということになれば、確かにそれに一人抗うことは難しい。というより所詮は程度問題ですから、皆にそう言われてしまうと、当事者側にはそれ以上、強く依拠すべき論理基盤がもうないのでですね。かくして、公論の帰趨が定まってしまうと、当事者すらも最後にはやむなく、あるいは自ら進んでその公論の中に身を投ずる、そうして「私もその文明人の一人です」ということを示すより他なくなる。どうやらこれが全体の力学である。そして、そうした理想を典型化したのが、先に紹介した「有徳の県知事が天理人情に適った判決を示したら無徳な民も云々……」という裁判像ということになります。

ですからここにあるのは、あながち不公正な話ではありません。個々の紛争は、確かに誰かの力づくや裁く者の気まぐれではなく、社会全体が懐く正義の感覚に従って次々に決着されて行く。むしろこれはこれでかなり良くできた制度と言うべきなのでしょう。

ただ以上の話から分かるように、そこにある社会正義＝「天理人情」は、我々の法とは異なり、ルールで事前に存在し、裁判官を縛るような形では現れない。むしろその内実は、裁判官が個別ケースについて下す個々の裁きの所ではじめて具体的な形をとる。

ただ同時に、ならば語る人次第で変わる恣意的なものだと考えられていたかという、上に見たとおり、そうでもないのです。その個々の判断は確かに裁判官の口を通じて出て来るけれど、同時にその判断は争う当事者まで含めた全天下で共有されるようなものとも考えられている。

ですからこれを逆側から見れば、ここでは最も理想的には、それを語る「人」の方も、放っておけば恣意に走る個性的な主体というよりは、むしろそうした恣意・不公平を生み出す根源たる個人主義的な意志それ自体を欠いた「至公無私」な存在、一切の私心を捨て去って、虚心に「公論」＝全社会・全体人民の心の中にある意見を体現し集約して行くような、随分と無色透明な存在として理解されている。

ただ勿論、現実には必ずしも理想通りとは限らない。そこで現に示された解答がそうした普遍的な解答かどうか、或いは現に居る彼・判決を語る人が本当にそうした理想的な「人」であったかどうかについて、当事者に上訴を通じて確かめる余地を与える。それがこの制度の全体である。確かにそこにあるのは、人に任せると恣意的になるから予めルールを作ってそれで判断を縛る、という話とは全然違った仕組みなのですが、全体としては、それなりに辻褃はあっている訳です。

これが当時の社会正義というものの基本的な存在形態であり、そこで想定される「人」の役割でした。そして皇帝は、天下全人民の公論を一身に体現する存在、もめた時に最後にその内実を語る天下唯一の口として高いところに控えておりました。

二 成文法（狭義の法）の持つ位置

ただ勿論、中華帝国は大きいですから、一君万民と言っても皇帝一人では統治できない。どうしても官僚を用いざるを得ない。そして訳の分かった人・有徳の人が一生懸命に考え

ればみな同じ結論に到る、至公無私な人間の心は一つだと言っても、現実には、科挙で選抜した官僚達という比較的等質な人間の間ですら、バラツキは避けられない。

そして民事紛争解決の様に、大多数は実際には県知事レベルで解決してしまい、しかも必要とあらば個別事情の違いを幾らでも言い立てうる分野ならばいざしらず、刑事裁判といった重大で、且つ最後には各地の事案が中央に集まってくるような分野では、官僚に任せてバラバラの原案を作られて後で苦勞するよりは、むしろ皇帝が予め判断基準を作ってそれに基づいて全国画一的に処理させる方が適当だ、という判断が当然出て来ることになる。そこで中国でも特に刑事法分野では成文法が作られます。そして古典中国語で「法」と言えば、まずはそれを指す。

しかし以上の話を踏まえて考えれば、そうした文字に書かれた法が、最初から幾重にも限界を持つものであることは言うを待ちません。

まず第一に、社会正義の本体は、上のような一件毎に成り立つ天下の公論にあり、それは千差万別の個別事案の特殊性に応じて随時適切に変化すべきものだと考えられていた。犯罪に対する刑罰だって同じ事です。となると実は、字に書いて固定した段階で、既にそれは半ば規範の本質を裏切ってしまうのです。

確かにそれも皇帝の決めたことですから、法文の想定する一定の典型的問題については、天下の公論には違いない。しかし今回の個別事案について、それで良いかは別問題である。そこでは成文法は、所詮は全体に対する要綱、現在形に対する過去形に過ぎない。その問題についての真の公論、それを口にする理想的な人との関係では、どうやっても劣位に立つ。法は皇帝をしばらない、むしろ法は皇帝の口から次々に出るのです。

ただ当然その目的から言って、臣下に対しては厳格に法を執行することが基本的には求められる。それで処理しきれない問題は、すべて皇帝に上申させる仕組みにする。その局面に限って言えば現代の「法治」に類似した現象が見られます。しかし史料を見て行くと、皇帝は同時に、その臣下に対して、事情が急な場合には、既存の法にも手続にも拘泥せず、本来的な社会正義の要請に応じて臨機応変に振る舞うことを求めたりもしました。法遵守・法準拠を絶対化することもできない。

その意味では法治か否かの違いは、所詮は、正義の為にはどうしても必要な裁量判断を勇気をふるって現場に委ねるか、それとも末端官僚による乱用を怖れて中央に集中させるかという統治者内部での裁量権限の分配の問題に過ぎませんでした。

そして第二に、より深刻な問題として、そうした法の権威を支える立法者自身の正当性は何処から来るのか、という問題があります。

確かに皇帝が統治者ですので、取り敢えずの立法権が皇帝・国家権力側にあることは自明とされる。皇帝は律例を發布し、また地方の長官達もその施策をめぐり様々な罰則付きの法令を作って民に示す。大事な告示は石碑に刻まれて民に周知されました。

ただそれらが常に実効性を持ったかという点、そうでもない。勿論、上手く行くこともあるのですが、多くの史料が伝えるとおり、その指令が地域の常識を余りに離れると、確かに取締が厳しい間は民も暫くは守っていたが、いつの間にか無視されて碑文は苔むすという展開になる。そして一旦決めたら終始一貫取締を続けるだけの実力を、この国家は持っていませんでした。結局は、法が実効性を持つ為には、その内容自体が最初から何程か当地の人々の内心と必要に即したものでなくてはならず、また最後にはその行為が「習性となる」様にさせる、史料用語で言えば「易風移俗」、つまり風俗の改善の形を取る他はない。良くも悪くも在地社会の実態を余り離れられない、離れると法としての意味を失ってしまう。現実との対話の中にこそ、意味ある法の世界が生まれる。

そして、そうした施策の頂点に立つ中央の権力それ自体の立脚点も、結局は天下の公論を体現しているという所を措いて外にはない。そしてそれが天下の公論であるということの証明も、結局は上と同様に、現実には人々によって受け入れられていることを自分が言っている、そうした仕方でまともな人々は皆振る舞って居るではないか、という事実しかない。具文として無視される、そうした仕方で政権が人心から乖離していることが明らかになるのが嫌ならば、国家的立法すらも、好きにものは決められない。そこに地方差の問題を掛け合わせれば、中央側はせいぜいが漠然とした方針あるいは精神を決めるだけにして、残りの具体的部分は地方や現場に裁量を残すのが良策になる。となると国家法があると言ってもその具体的内容は末端次第になる。

結局、全国大で詳細に決められるのは、刑罰の重さといった誰もが反対をせず・且つ実務も官僚制内で完結する話だけで、それを越える社会のこととなれば、対象が広範囲なものになるほど内容は具体性を欠いて行く他はない。

それやこれやで成文法は、どうしても官僚の振る舞いを事前に具体的にコントロールしきるような立場には立てませんでした。確かに全体としては天理人情とか全体人民の共存

といった価値が、統治の全体を制御している。しかしその具体的な内実は末端の実践の中、現実社会との対話の中で日々作られ続ける形になる他はなかったのです。

しかしこれを逆に言えばそうした末端での営為、私欲に駆られて争い合う各家それぞれの事情を十分に汲み取った上でなおかつ両者の共存を目指して公論をまとめ上げる、そうした有徳の民まで含めた人々によって日々営まれる小さな営為こそが、ここにおける規範の発生源にして、同時に公権力の発生源でもあり続けたということでもあります。

中国と言うと、すべてが皇帝權威から流れ出るかの図式が描かれ勝ちなのですが、むしろ実際には、皇帝權威の側の方が、そうした末端の営為と權威の統合の果てに現れるのだと言っても過言ではありません。

三 法と人——問題とその克服の仕方

こうしたシステムが中国では秦の始皇帝以来およそ二千年、崩れることなく続いてきました。どうして崩れないのか。問題は無いのでしょうか。勿論、そんなことは無い。

誰もが気が付くこの仕組みの第一の問題は、現に上に立つ者が本当に常に公論を語るのか、そんな保証が何処にあるのかという点にあります。そして、それについては伝統中国人達も十分に意識していた。そこで先程裁判制度について紹介したとおり官僚については民による上訴の道を開き、不公平の摘発をさせ、上司に監督・懲戒させる。そしてその仕組みの頂点に立つ皇帝自身についても、彼が良く人心・公論を体現しない場合には、より良く人心＝公論を体現する別の誰かが取って代わって天下をとる仕組み、即ち革命が用意されていた。そして実際、秦の始皇帝以来、平均すれば百数十年に一回は、ちゃんと革命が起こってきた訳です。その部分の流動性こそが制度の健全性を保つ鍵である。

ただこれを逆に言えば、その新皇帝がすることも、結局は前の皇帝と同様に、全体人民の意志を無媒介的な仕方で体現することでした。革命で作られるのも、また同じ仕組みなのでですね。かくして現行権力に論理的・現実的に先行する実定規範という考えは最後まで出てこない。しかしここでは、むしろそんなものがあれば何の苦勞もない、そんなものがあり得ないからこそ日々こうして苦勞しているのだ。むしろ時々刻々・細心の注意を以って人心を体現すべく努めることこそが公権力の存在意義である、と積極的に考えられてきたのだと思います。第一の限界はこのような仕方で意識され、且つ克服されてきました。

ただ第二に、冷静に考えてみると、その先に更なる根本問題があることにも気が付きませぬ。即ち先に触れたとおり、どんな問題についても一つの公論がある筈だし、またあるべきである、というのがここでの議論すべての大前提をなしています。そうしたものが有るからこそ、それを誰かが語る、それを語る者が公権力の位置に立つという話にもなる。しかし果たしてその大前提それ自体が本当に何時も成り立つものなのか。

そしてこの問題については、おそらくここでは、皆の意見が一致するような線が打ち出せないとしたら、それは上に立つ人の徳が至らないからだ。立派な人が現れて一生懸命に努力すればそうした答えは必ず見付き、その下での人心の統合が可能な筈だ。万一周囲に現にそういう立派な人間が居ないというなら、自分が頑張っってそういう人になろう（「聖人学びて至るべし」）、と考えられていたのでしょう。

ただ、そう頑張った途端に、意見の差異すべてが「徳の多寡」の問題になってしまうことも明らかです。少なくとも意見の相違を「価値多元主義的な仕方」で処理する、すなわち時には合意成立不能の分野があることを認め、その先の方策を考えて行く道は封じられる。その努力の最後に現れるのは、現実には多くの場合、「全体人民の意志」の代表度＝「至公無私」度による全員の序列化と、最も有徳な存在による、その他の人間に対する内心にまで及ぶ同調強制の正当化ということになるのでしょう。皇帝が必ず天下に一人おり、また一人しか居ないという理屈もおそらくここに根を持つに違いない。

しかしこうした疑問は、少なくとも法制史学で読むような史料には一切出てきません。むしろ公論存在の夢に向けて務め励むのがこの世界であり、またその夢を裏切らない程度に、私心を棄てて公を体現する立派な人間が繰り返して登場してきたのがこの歴史ということになるのでしょう。そうした努力の中にこの問いは紛れ込んでしまいました。

こうしたものが、西洋と出会うまでの中国における「人」と広狭二つの意味での「法」との関係のあり方でした。

しかし十九世紀末になると、その中国は西洋の立憲主義・ルールオブローの考え方に出会うことになる。そこではおよその権力に更に論理的に先行するものとして、実定的な憲法というものがあり、すべての権力行使はその法に基づくという想定がなされている。中国の思想家達はそうした思想に初めて触れ、自己の世界の特殊性に気が付く。そしてここで振り出しに戻るならば、我々が普通に用いる法治と人治の対比用法は、まさにその瞬間に生まれたものです。

ルールオブローの意味での「法治」という用語法は、一般には清末民国初期の啓蒙思想家の梁啓超が使い始めたものだと言われています。成程、言葉自体は古い物ですが、その意味合いは勿論、過去の法治とは違う。それは単なる「法を手段とする統治」でもないし、また何よりもそこに言う法自体が現政権が下すものではない。むしろここでは法の側こそがすべての権力を基礎付けるもの、社会正義それ自体が実定化されたようなものと考えられている。その法がトップに立つような統治、それが新しい「法治」が指すものです。そして同時にその対語として、人がトップに立つ統治を指す言葉として「人治」なる語が現れる。私が本日今まで述べてきたものは、古い意味での法治まで含めて、全部がこの「人治」側に含まれる。それが恐らくは我々が今用いる「人治」「法治」用語登場の大まかな経緯なのだろうと私は考えています。

確かにここで発想の転換は一度はあったのだと思います。ただそれが十分に根付いたかどうかは、もう一つの別の問題になります。法治社会の建設は、現代中国のキーワードの一つとなっており、実際それ相応の成果を挙げてはいますが、政権の全体はなお公論の直接的な体现者であることそれ自体に懸けられており、またそれゆえ現に社会の中にある公論の重心を大きく踏み外さぬように、良くも悪くも右往左往をしています。

また末端官僚が裁量権を手段として私服を肥やせぬように厳格に法に従わせるというだけでは、その法治の中味は、伝統型の法治と大差はありません。

しかも何よりもそこでは権力の正当性と成文法の正当性が諸共に最後は「公論の帰趨」に懸けられる以上、法制度全体の権威あるいは実効性を保とうとすれば、却って末端で日々行われる微調整・現実との対話を欠くこともできません。そしてそしてそうした操作こそが却ってここでの社会規範の生命力の源だとなれば、角を矯めて牛を殺すようなこともなし難い。中国法治建設の困難は、なおなお長く続くのかと思います。

ただ同時に、ここで立ち止まって考える時、さて、そうした中国の現状を批判する我々自身が、ではそれらと何処まで違った地盤の上に立っているのかということ、私はその点についても必ずしも十分な自信を持ってないでいます。

というのも上では、官僚や裁判官が国家规定に従って振る舞うという単純法治型の第一のレベルと、権力全体が実定法の下にあるというルールオブロー型の第二レベルを対比しましたが、法と権力の関係のあり方を考える場合は、おそらく両者の上に更に、一つ一つの実定法というものを単なるその場その場の決定ということを超えた何かの「理法」の顕

れとして遇する第三のレベルというのを考えることができるのだと思います。

そしてルールオブローという観念は、具体的には第二レベルの話ですが、ではそのルールを誰が決めるのか。誰か人だとすると、その立法主体自身が権力じゃないかという話に忽ちなってしまう、真のルールオブローの話にはなりませんので、結局は何程かは第三のレベルが必要になる。そして広く法秩序全般を考える場合でも、法というものが単なる一時的・便宜的な決め事という域を越えて、社会の中に高い位置を占める為には、これも何程か第三レベルの発想を必要とするとは言うまでもありません。

案外にこれこそが法治の陰にある隠し味なのでしょう。そして西洋では、おそらくルールオブロー等という考え方が出てくる遙か前から、法というものを何かこうした「人の恣意的決定を越えた何者」かとして捉える仕方があったのだと思います。

そしてそれとの対比で振り返ってみるならば、上に述べた伝統中国の社会正義の話が結局はすべて生身の人間だけから成っていたことに思い至ります。上に述べたとおり中国の裁判は、争いあう当事者まで含めた文明的人間誰もが心の中に抱き、また懐く筈の判断に依拠して行われていました。公平・虚心な態度でそれを集約・体現するのがそこにおける公権力の役割であり、天下と皇帝すらもその拡大形態として想定されていた。

しかしこれを逆に言えばここでは権力も社会正義も、結局は現に生きる人々がその問題についてどう考えているかという事実を離れては存在し得ない、それを離れた所には何の立脚点も無い、ということでもあります。そしてそれは人心の推移と共に漂流を続け、当事者も権力も皆それに巻き込まれる。ここにあるのは終始一貫そうした仕組みでした。

勿論、伝統中国にも孤立を怖れずに勇敢に自説を貫く人々も歴史上繰り返し現れました。しかし彼らが最後に何を言うかと言えば、後世の歴史家の言を待つ、即ち結局は、歴史的な流れの中に生きる人間全部を念頭に置いた上で、自己の振る舞いこそが、長期的には、そうした人々が持ち、また持つ筈の心の正しい重心に位置を占めている。そうした確信の持ち方、自己の位置づけ方でした。

すべてが人・人・人であり、そしてその考え方が、現時点でのその人心を収攬・体現する主体が政権を握っている、その政権が下すものが具体的な法である、という考え方を一直線に導きました。

東西対比の最大基礎はこうした所にある。しかし問題は、この対比が本当に今でも成り立っているのか、という所にあります。

というのも西洋でも近代になり、法というものが神の手を離れて、専ら世俗国家の制定する成文制定法のことになり、そして更に民主化が進み、その制定法とは所詮は民選議会が政争の末、妥協の中で制定改廃するものに過ぎないことが誰の目にも明らかになれば、もはやそこには人を越えた神聖さなどは自明には期待できません。そして、結局法を決めるのも人ではないか・人次第で何とでも決められるのではないかというニヒリズムに立てば、「人治」か「法治」かの差は、もはや単なる安定度の違いに過ぎないことになる。

勿論、その「単なる安定度の違い」自体が大問題を含み、その落差を埋める作業に大きな意味がなお存在することも疑いはないのですが、少なくとも両者の違いを、法と人をめぐる文明論的な差異という形で語ること自体が、もはや難しいことは誰の目にも明らかです。人が現実には法をしっかりと握ってしまった後の世の中で、神様を再度導入しないで、しかも伝統中国のようにならない歯止めをどうやって設けるのか。西洋近代の法思想の苦勞の一つはそこにあるのだらうと思います。

そこで最後に、では我々現代日本人は「法」と「人」との関係をどの様に位置づけているのだらうか、という問いに行き着くことになります。西洋式の「神の法」的な位置づけの伝統はもとから無い。その限りでは中国に近い。しかし反対に、中国式の革命の伝統があるかと言えば、こちらも無い。しかも法で決めている基本内容の殆どは輸入物である。我々は一体、何を考えてこの百年間、近代的法治をやってきたのだらう。その辺りから既に不安は兆してきます。

おそらく日本の「法治」が抱える困難も決して小さくはない。そして日本なりの落ち着き所、人と法との折り合い所を見つけるためには、我々もこれから相当の知的努力をしなければならぬのだらう、と私は考えています。

質疑応答

男性： 現在の中国は共産党という集団指導でやっています。確かに最初の毛沢東のときまでは、それまでの中国の歴史の絶対者、秦の始皇帝から始まり玄宗や西太后など似通ったオールマイティの者がいましたが、今はそうではない。胡錦濤が悪いことをしていると向こうの国民の人が思っているかどうかは分かりませんが、少なくとも外から見限りオールマイティには見えません。ですが、だからといって、うまく法治ができていない訳でもない。中国の長い歴史の中でこんなに絶対者がおらず、集団性でもって事態を変えようという運動が起こって実際に変わった例はありますか？

寺田： 中国の皇帝という場合に、例えば秦の始皇帝、清代ですと康熙・乾隆・雍正のような非常な名君を想定すると、毛沢東クラスでないと到底匹敵しません。しかし少なくとも清朝だけを見ても、すごいのは最初の4人ぐらいで残りは非常に凡庸です。基本的に中国の統治は皇帝が行っているように見えても、多くの場合は官僚たちが行っています。そして、その官僚たちも皇帝たちも、結局は人心の帰趨を読んでその重心をとらえようとしているのです。もちろん、個性が強ければ、人心の鼻面を引き回すようなことが当然できます。それに対して、個性がない、凡庸だと、それができないで追従するだけになります。その違いは確かにあり、それはまさに毛沢東と胡錦濤の差異を連想させるのだと思います。

しかし反面、その支配者の持っている個性自体が何か絶対王政のような仕方で全体をコントロールしているわけではありません。むしろ個性の方が時流に合うか合わないかという仕組みの方が、私は基調をなしているのかと思っています。

司会： ありがとうございます。ほかに。真ん中の方。

男性： 私は中国で「直訴」が今でもあるのかという点についてお聞きしたい。先日テレビを見ていると、地方の人が北京へ行き直訴に来ており、それをさせない警察官などとの対立構図が出ていました。そこで、今の現代中国においてもそういう直訴が現にあるのか、また直訴する人は違法であるのか、直訴の有効性はどうでしょうか。社会主義体制の中にも今なお、先ほど先生が少し言われました有徳の県知事と民の公平願望の組み合わせ、そういう伝統的な流れが今の現代中国でもあるような気がしています。

寺田： まず、前近代においても基本的に中央に持っていくことはできますが、「その前に地方を経てこい」という考え方はありました。それを飛ばして一気にいくことを「越訴」と言い、さすがに越訴をされて全部が中央に行ってしまうと処理できませんので、越訴は禁じられていました。しかし、一度地方に持って行って不公平に不満である場合には、上へ上へと持ってくることを認めています。ただ、これも中央の忙しさ次第で色々変わります。そうしたことをものすごく受け付けたがった皇帝、例えば明代の最初の朱元璋は、不満があればそれこそ人民たちに、地方官を縛り上げて皇帝のところへ連れてこいという権限までも与えていました。しかし、そういうことをするともちろん安定をしないので、多くの場合は下の方で相当に縛りをかけて、よくよくの恨みがある場合に上に持ってこさせる。これが前近代の普通の在り方でした。

そして、現代中国についても詳しい制度は知りませんが、恐らく現代中国における上訴制度は基本的に同じ仕組みになっているかと思います。政治問題についても、地方政府に問題があれば民としては上級官庁のところに話を持っていかざるを得ません。そして最後に省政府も「たるんでいる」ということになれば、北京までみんなで路銀を出し合って代表者を送るという展開は実際に起こっています。そして手続きの如何に関係なく、民の告発は一面では中間統治者の不公平を摘発させるためにあり監督制度でもあるので、国家としては事実としてそれを受け止めて何らかの対処をせざるを得ないことは恐らく確かな事実だろうと思います。

ただ中国では、前近代においても近代においても、中央に行けばまともな人間がいるはずだという強い夢があり、それがまさに上へ上へと人が押し寄せる最大動力をなしている。しかしなぜそうまで思うのかという点については、私も今ひとつ納得がいかない感じはしています。

司会： ありがとうございます。ございませんでしょうか。では、前の方。

男性： 現在、中国共産党が一党独裁と呼ばれていますが、一党独裁はかつてあったような皇帝が治める帝国のような性格を持っていると思います。そのような性格に対して反乱を起こしたり、別の政党を立てたり、民主主義に対する要求であるなど、そういった感覚は未だにないのでしょうか。

寺田： 恐らく民主主義とは何かということのイメージ次第で答え方が変わります。

すなわち、今日、前近代について述べたお話が、皇帝制の話まで含めて、すべて結局は民を主語にしている話であることは明らかです。そこでは民意を体現していることよりほかに政権の基礎がない。その意味では、四六時中民意の動向を気にして政治運営をします。インターネットを見て異論がたくさんあると政権の方がびびってしまう。そういう意味では民主主義です。

しかし他面、我々が民主主義という言葉で考えているのは、そういうこととは少し違います。むしろ手続き的な仕方で政権が決まっていくこと。そうしたある種の手続きのことを、我々は民主主義と考えています。しかし、ここではそれはありません。中国の共産党の政権の基礎はどこにあるかというときに、よく革命の実績にあると言われます。選挙を受けたわけではなくて、革命の実績しかないのだと言われます。しかし実はもっと厳しくて、むしろ中国共産党の政権の正当性は、今現に民意の支持を受けているというその事実にはありません。それを裏側から言うと、まだ革命が起こっていないことだけが現政権の正当性の根拠になるようなところなんです。ですから、その意味ではゼロか1かという話になり、現政権を握っている限りにおいては悪い話は出てきません。それはある意味で、この仕組みの宿命なのかと思います。

そして運動自体について言えば、当然さまざまな民主運動があります。その民主運動の中にも、多分この言い方に従えば2種類あります。つまり、革命を起こそう、自分が新たな民意の体現者になろうという運動は、なるほど反共産党運動ですが、仕組みとしてはもう一回同じようなものができるだけだという話になりそうです。それに対して、何か手続き的な仕方で内部からじんわり変えていこうという運動がもうひとつあるかと思います。そして現代中国では恐らくそういうものを「立憲主義」という言葉で論じているのかと思います。

司会： ありがとうございました。

《 参考資料 》

《人治》と《法治》—— 伝統中国を素材にして

寺田 浩明

はじめに

人治と法治 / 『四庫全書』にみえる「人治」用例：「愛人治国」「医人治病」。『礼記』「名者、人治之大者」（名とは人治の大なる者） / 「法治」の用例：徳治の対語 / 近代的用法 / 伝統中国における「人のする判断」と「法（広義の法・狭義の法）」との関係

一 伝統中国における社会正義（広義の法）のあり方

社会の流動性 / 家産の男子兄弟全員での均分制度 / 小さな家の生き残り競争 / 訴訟頻度 / 秩序観：戴震（たいしん）「私は欲の失なり」 / 全体的共存「公」の視点からする「私」欲の抑制、欲相互の最適均衡 / 裁きの実際：程度問題の世界 / 非ルールの裁判が成り立つ基礎：有徳の県知事による「天理人情にかなった解決」という説明への疑問

裁判制度のもう一つの側面：裁きの開放性・上訴の自由さ / 不公平という非難 / 国家の法廷の位置 / 国家裁判制度内での上訴 / ルール不在の反面にあるもの：個別主義的解決の普遍主義的共有という想定 / 天下の公論 / 公論への同調強制

天理人情の非ルール性≠恣意 / 人の性格：「至公無私」な公論の体現者

二 成文法（狭義の法）の持つ位置

全国の画一的統治の必要性 / 「法」 / その持つ限界・第一：固定性それ自体 / 臣下に対する厳格執法要求＝所謂「法治」の位置 / 第二：法自体の正当性の不安定 / 実効性の程度 / 「易風移俗」：現実との対話 / 中央立法の無内容化 / 公的なるものの基礎・社会的権威の発生源

三 法と人——問題とその克服の仕方

第一の問題（対処された課題）：上に立つものの真正さ / 懲戒と革命 / 代わって現れるものの同型性 / 聖人学びて至るべし / 第二の問題（不問の前提）：公論存在想定それ自体 / 反・価値多元主義。「徳」の多寡・「至公無私」度による全員の序列化と同調強制

ルールオブロー観念との接触 / 近代的な「法治」「人治」用語の登場経緯 / 梁啓超 / 現代中国における法治建設の困難

法治論の隠された前提：実定法を「人を越えた理法」として遇する仕方 / 伝統中国：人だけからなる世界。後世の歴史家の言を待つ / 近代西洋における「法・人」関係の再問題化 / 現代日本における法治の困難