

後期帝制中国における法・社会・文化

——アメリカと日本の研究者の対話

寺田 浩明

一九九六年九月二日朝から二三日夕まで
の九三日間、鎌倉のKKR若宮を会場にし
て、「後期帝制中国における法・社会・文化
——アメリカと日本の研究者の対話 (Law,
Society, and Culture in Late Imperial Chi-
na: A Dialogue between American and Jap-
anese Scholars)」と名付けられた中国法制史
の会議が開かれた。会議は米国側の呼びかけ
によって開催され、席上では唐澤靖彦、夫馬
進、フィリップ・ホアン (Philip Huang)、
マシュー・ソマー (Matthew Sommer)、滋
賀秀三、寺田浩明、ブラドリー・リード (B-
radly Reed)、キャスリン・ベルンハルト
(Kathryn Bernhardt)、岸本美緒の計九氏
(報告順) が十編の報告を行い、また通訳を担
当したリンダ・グロウヴ (Linda Grove)、
佐々波智子両氏の他、森田成満、岩井茂樹、
中村正人、佐立治人、青木敦、加藤藤三(年
齢順)の各氏が傍聴者として討論に加わった
(なお以下、名前と敬称とは全て省略に従う)。本

稿は一参加者(しかも英語の不自由な一参加者)
によるその会議概要の速報である。詳細な紹
介と論点の分析は、後日また別の参加者によ
って行われる。なお今回の会議提出ペーパー
の大部分は、英語のものも含めて、今後数年
以内に日本の学術雑誌に順次、訳出・掲載さ
れる予定である。

この会議開催の機縁にして、また議論の焦
点の一つが、台湾淡水庁新竹県・四川省巴
県・順天府宝坻県の清代州県三檔案の包括的
な利用を基礎に、ホアンが一九九三年以来精
力的に展開してきた清代民事司法システムの
あり方についての次のような一連の議論にあ
ることは疑いない。即ち、民間社会において
は確かに調和を第一とする調停がなされてい
た。しかし他面、一旦地方衙門に訴訟が提訴
され判決にまで至った場合は、地方官は成文
法に基づいて一方の當事者の主張を全面的に
支持する明確な判決を下していた。そこには
妥協や融和の要素は例外的にしか現れない。

しかも清代司法システムの興味深い点は、上
記の如き民間調停と官憲裁判、約めて言えば
社会と国家との間にその両者が交錯する「第
三の領域」が存在することである、と。それ
に対して日本においては一九七四年以来、滋
賀秀三によって、清代官憲の行う民事的裁
きは法に基づいて権利の存否を「判定」する裁
き・我々の所謂「裁判」ではなく、その本質
はむしろ「教論的調停」であり、その限りで
民間調停とも相似性を持つという主張が行わ
れ、現在もその理解が広く共有されている。
筆者は先に「清代民事司法論における『裁
判』と『調停』——フィリップ・ホアン氏の
近業に寄せて」(『中国史学』5、一九九五年)
においてホアン所説を紹介し、またホアン・
滋賀両説への疑点を提示したが、事実認識と
理解枠組みの両面について対立とずれ違いが
錯綜する両説の関係については必ずしも十分
な整理が及ばなかった。「アメリカと日本の
研究者の対話」が求められる所以である。ホ

アン第二報告と滋賀・寺田・岸本の報告は、この論点を巡って繰り広げられた。

またこの数年来、日米の双方において、官憲民事裁判の周辺に現れる訴状代作者・訴訟補助者（官憲史料では、当事者に訴訟を焚き付け、また誇張した訴状を代作し官憲裁判を混乱させる張本人「訟師・訟棍」として描かれる）の実態理解とその司法制度上の機能の問題が強く意識されてきた。日本においては民衆的な下層知識人の動きを追う中で夫馬が、米国においては民衆口承文化が文字化される一局面としての訴状という視角から唐澤がその問題に接近し、また米国にはそれ以外にも十九世紀の訴訟遅延・司法機能の麻痺との関連で、あるいは民国時期の律師制度の前史としてそれを扱う研究動向が存する。未解明の実態を明らかにするという点で日米の志向は大きく異なるが、他面その位置づけとなれば上記民事司法の性格論と無関係ではあり得ない。今回の唐澤・夫馬そしてホアン第一報告は、この領域の問題と関わる。

そして今回は日本側では対応する報告者が無かったが、これまで米国よりもむしろ日本において分厚い研究史の蓄積がある幾つかの分野について、檔案をはじめとする新たな史料や、また何よりも新たな視角によって、顕

著な貢献を行う報告もなされた。ソマー・リード・ベルンハルトの報告はここに属する。日本側参加者は、創見に満ちたその伸びやかな議論を心から楽しんだ。

一人のセッションは一時間半。事前に提出・郵送されたペーパー（ホアンの新著ゲラ一冊分は別格としても、他の報告者もそれぞれに数十頁に及ぶペーパーを提出した）に基づきまず報告者が短い紹介を行い、予め指名された討論者（更に批判関係が明白な一部の報告にはついては、それに加えて回答者も指名された）が報告者に倍する時間のコメントを述べ、他の参加者からのコメントも含めて最後に報告者が応答するという形で行われ、しばしば予定の時間を超過した。討論においては（外交用語を用いれば）「極めて率直な」意見の交換が行われたが、他面、参加者相互の間では極めて和やかで親しみのある雰囲気が漂う気持ちのよい会合であった。

しかし勿論ここで個別セッション毎に多岐にわたった討議内容を逐一紹介する余裕は無い。また討議を通じて上記諸論点について（日・米あるいは日・日間で）何らかの統一的理解が導かれたということでもない。我々は率直に語り合いお互いの意見の異同の由つて来たる根拠と背景についてそれぞれに理解を深

め合ったというのが、得られた取り敢えずの成果である。その稔りはまた別の仕方の後日現れよう。以下においては、限られた紙幅を専ら提出ペーパーの要旨紹介の為に費やし、読者諸兄にこの分野で今何が熱を込めて語られているのか、その一端を伝えることに努めることとしたい。報告順に紹介する。

◎唐澤「清代中国における訴状とその書き手」。

訴状のあの文章は誰が書いたのか。制度は提訴者本人が原稿を作成するか、官許の代書が提訴者の口頭での訴えを文章化することを予定する。唐澤は官代書制度（特に代書の資質）と淡水新竹檔案訴状現物に見える「白稿」等の記載の統計的分析を通して、まず訴状の八割が持ち込み原稿を基に作られたことを論証する。しかし提訴者自らが書写能力を持つケースがそれ程に多いわけではない。それではその持ち込み原稿を書いたのは誰なのか。従来の議論はその書写主体として直ちに官憲が「訟師」として描くが如き奸智に満ちた人物像を想定しがちであった。しかし唐澤は、訴状の内容とその種本たる「訟師秘本」との対比を通じてその想定を批判する。大部分の訴状は訟師秘本に示される語彙と語法、

決まり文句をつなぎ合わせただけのマンネリ化したものであり、大げさに語られる程の奸智も効果もない。むしろそれら文章の背後には、初級の書写能力を身につけただけの識字層を想定することがふさわしく、訴状作成は彼らのアルバイトの一つであった。

◎夫馬「訟師から律師へ」。

夫馬は、近代的な律師制度の導入を提唱する「大清刑事民事訴訟法草案」に対して、従来あれ程に訟師の害を非難して止まなかった督撫層からさしたる異議が出なかった原因は何かを問う。次の二点が論じられる。第一に、上層の訟師が行っていたことは当初から近代の律師に近い当事者援助機能であった。従前の訟師に対する低評価の主原因は、むしろそうした法律知識と批判能力のある人物が官憲裁判に関与すること（夫馬はそれを裁判の「公開性」と名付ける）を官憲が嫌ったことにある。第二に、『申報』上に見られる清末上海租界での英国型律師・状師の活動に対する知識人達の評価記事（律師が訟師へとまた訟師が律師へと読み替えられつつ次第に両者とも肯定的に受け入れられて行く）や、涉外事件における中国官憲の律師利用状況を基に考えれば、政治体制の全体が「公開性」へと動く

中、清末段階において既に律師の持つ積極的役割について一定の新たな社会的合意が出来る上がっていたと思われる。

◎ホアン『中国の民事司法——清代における表象と実践』第六章・七章。

ホアンはこの二章で、一八世紀から十九世紀前半までの巴県・宝坻県档案に見られる典型的展開と、十九世紀後半以降の淡水新竹档案に見られる典型的展開との間の大きな違い、簡単に言えば後者における訴訟遅延・司法の不機能現象に着目し、またそれとの関連で従前官辺からその訴訟遅延の原因を一手に仮託されてきた「訟師・衙蠹」像の再検討を行う。そして諸史料から復元された訴訟援助者の実像と書吏衙役の実務実態（特に実際に訴訟にかかる平均的コスト）を基礎に、一方では、当時の一般的司法実務が、普通の小農民が自己利益の実現の為に官憲法廷に提訴することを容易に受け入れるだけの制度的安定性を持っていたことが論じられ、また他方では、十九世紀後半の訴訟遅延・司法不機能の根本原因は（訟師・衙蠹の跳梁ではなく）そうした小農民の単純社会用に設計された清代司法制度の持つ構造的な限界にあると論ずる。

◎ソマー「後期帝制中国法における売春——身分パフォーマンスから犯罪行為へ」。

ソマーは、雍正帝の賤民解放令（「業戶」等の特殊戸籍身分の廃止）の意義と効果を、中国における売春と性道德の歴史という（恐らく今まで誰も思いもしなかった）視点から捉え直す。そして確かに賤民解放令以前においては、不正規性交全般が「姦」として厳しく禁止されていたにもかかわらず、「娼」・「業戶」身分の女については何故か姦は論じられず、また逆に彼女（及びその紐たる夫）達はそれを基礎に一つの生業として売春業を営み得た。良民と賤民とは異なった性道德が当てはめられた。ところが賤民解放令はそうした特殊身分をこの世界から消滅させた。売買春は今や万民にとって犯罪行為となり、また逆に言えば同一の性道德が普遍的なものとして万民に押しつけられた。「娼」は今や身分に関連する名称ではなく罰せられるべき個人的生業名となり、また反対に「良」の側も身分ではなく個人の行状として論じられる。そして以後、性道德は身分との絡みではなく、むしろ普遍的な男・普遍的な女それぞれについての道德として更に厳格化の道を歩む。

◎ホアン『中国の民事司法——清代における
表象と実践』第一章・三章・四章・五章・
八章。

ホアン著上掲部分は清代民事司法の全体的
性格を論ずる。第一章は序論、三―五章は冒
頭に紹介した既出論文をベースとする。ただ
今回の著書・報告では、ホアンは自己の第
一の関心が、彼ら同時代人・官憲が事態をど
の様に理解したかという次元と、当時
の司法がでは実際にどの様に組み立てられ機
能していたかという次元との間の区別と対比
にあること、また官憲裁判論の力点も（法に
基づく点の強調にはなく）自己の行う裁判に
有徳な者の行う配慮に満ちた裁きと自己イメ
ージしたまた訴訟遅延の原因を無徳な健訟の民
と訟師・衙憲に押しつけて止まない官憲の
「表象 representation」に惑わされず、むし
ろ档案に示される客観的事実によって清代民
事司法の「実践 practice」を明らかにするこ
とにある点を強調する。第八章「官憲書のパ
ースペクティブから」は、その視角から官憲
書の言明と現実との対比を行う。

◎滋賀「清代の民事裁判について——批判へ
の応答と過去の所説の整理と展開」。

滋賀は、ホアンの「調停・裁判」理解およ

び寺田の挙げた遵依結状等を巡る論点に対し
て法概念的な整理と実証的批判を行い、また
同時に王亜新『中国民事裁判研究』（日本評論
社）を補助線としながら、自説について従来
より一步踏み込んだ整理と提示を行う。次の
枠組みが目新しい。ある体制がその体制なり
に刑罰に問われようとする者に保障している
手続き、正しい利益の保護・実現を求めて国
家権力の判断・指示を得ようとする者に対し
て保障している最も正規の手続きを称して広
義の「裁判」と呼ぶこととし、旧中国官憲の
行う裁き、即ち公権的だが判決という絶対的
手段を持たない（また持とうともしない）紛争
処理方式も、それが旧中国国家の用意した最
も正規の手続きであるという意味において、
正面から「裁判」の一類型として位置づけ
る。その上で旧中国型裁判と西洋型裁判と
を、実体的と手続き的という正当化のあり方
の違いとして整理し、またその対比を調停
型・糾問型裁判モデルと判決型（判定型）裁
判モデルとの対比という形で類型化・一般化
する。

◎寺田「権利と『冤抑』——清代聴訟世界の
全体像」。

寺田は、日本でこれまで行われてきた清代

中国は権利社会だという議論と、清代民事司
法は法に基づいて権利を保護するような裁判
ではなかったという（相互に必ずしも整合しな
い）二つの議論の関係を問い直し次の様に論
ずる。即ち清代にも権利主張に類する現象は
存在したが、それは人々が様々な事実的論拠
を持ち出して行う主観的な利益主張の世界と
画然と切り放された独自の制度的世界を形作
ってはならず、民間秩序はむしろそうした主
観的利益主張同士「押し合いへし合い」の
事実的均衡状態・相互容認状態として存在し
た。紛争は何よりも一方の押しすぎ（欺圧）
によってその事実的均衡が破綻した状態とし
て捉えられ、またそれゆえ裁判もそうした欺
圧の告発・懲戒とそれによって不当に押し込
まれた状態（冤抑）の回復を基軸として組み
立てられ、そして裁きは「公」・全体秩序を
体現する地方官が（そうした利益主張の主観
性・非客観性を逆手に取って）当事者達がそれ
それに言い立てる主張根拠を「私」として相
対化する。「私欲を矯める」という構図の下
で営まれていた。

◎リード「徵税人と徵税請負人——清朝にお
ける衙役と徵税」。

リードは、十九世紀後半の巴县档案を素材

に、税糧徴収担当の衙役・糧役の実務を精査し、領役・総役・散役といった彼ら内部の階層構造、彼らが出会う税糧徴収実務上の困難（担税者捕捉の困難・当事者による不払いそして暴行・衙役に対する地方官の過酷な処罰と責任の押しつけ）を論じ、当地に見える衙役による税糧の一時立替払い（つまり包攬）慣行を、そうした状況の中、割当徴収額の未収による官憲側からの懲戒処罰の危険と、強行取り立てに対する人民側からの反発の危険との狭間に置かれた末端衙役がとった対応方法として位置づける。ついで衙役が後日当事者相手に立替分の支払いを求めて起こした民事訴訟（巴県檔案にはその様な訴訟文書が数百件あるという）に対して、多くの地方官達が包攬の法禁よりも税糧徴収上の便を重く見て衙役側の請求を支持したことを示し、包攬の実務慣行としての定着の背景を論ずる。リードはこうした制度外だが規則的な実務慣行の存在基礎の解明を通して、衙蠹型の衙役観のみで行政実務を論ずることの限界を指摘し、また国家と社会の接点として衙役を位置づけ直すことを提唱する。

◎ベルンハルト「娘の相続権——宋代は例外か？」。

家産に対して未婚女子も男子の半分の得分

権を持つのが法であるかに語る南宋期『清明集』劉克莊判語や、戸絶家産の帰属について他時代に比して女子優位な宋代法令をどう読むかは、日本においては仁井田陸と滋賀の家族法論争以来一種伝統的な争点となっている。ベルンハルトは、主要には既知の事実についての明晰な論理操作を通じて、仁井田・イブリー（Patria Ebre）を批判し、また滋賀をより一歩進める仕方でも、宋代戸絶法における女子の地位の拡大は女子得分権についての特定の理解の産物ではなく、むしろ財政的関心から戸絶財産の国家帰属を図る諸施策の副産物として見るべきこと、また劉克莊判語等の示唆する女子分法については、そもそもその実体自体が一般的慣習としても国家法としても存在したとは考えがたいことを示す。そして最後に、戸絶財産に対する女子の権利という点では明清期における死後立嗣の一種の義務化と承継可能な血縁範囲の拡大（その結果として起こる戸絶のチャンス）女子の家産取得のチャンス自体の極端な減少）が注目されるべきだが、反面それも女子の家産得分権についての原理的な変化の帰結ではない、つまり女子家産得分権をめぐる原理自体について言うならば唐代から明清まで殆ど本質的な変

化は無かったと結論する。

◎岸本「明清時代における『找価回贖』問題」。

岸本は、明代後半から顕著に見え出す土地の買い戻し（回贖）や土地典売後の代価の足し前（找価）要求をめぐる紛争の実態と類型を整理した後、明清期の諸法令の経時的分析と各級裁判事例の幅広い検討を通じて次の諸点を主張する。找価回贖慣行は、非人格的制度によってではなく具体的人間関係の網の目によって権利が支えられるという当時の契約秩序のあり方の派生物である。その生み出す混乱と紛糾に対して官憲はこまめな対処を行ったが、法令も裁判例も、必ずしも体系的な整合性や統一的方向性を持つものとは言えない。しかしそうした曖昧さは当時の人びとが意識的に選択していたものでもある。統治者の関心は、整合的法体系の樹立や形式的規定の画一的な実行ではなく、むしろそれらへの固着を意識的に排除して眼前の事態毎に最善の結果・実質的な妥当さの実現を目指す所にあり、例えば「中」という言葉にそうした志向は良く現れている。

（てらだ・ひろあき 東北大学法学部）