

法学第六十一卷第五号（平成九年十二月）抜刷

権利と冤抑——清代聴訟世界の全体像

寺田 浩明

権利と冤抑——清代聴訟世界の全体像

寺
田
浩
明

はじめに

第一節 財産法秩序の実態

1 私的土地所有権秩序の社会的基盤

2 権利と事実の間

3 競合の処理——秩序の現実態

第二節 訴えと裁きの枠組み

1 冤抑と伸冤

2 無刑罰的処理の基礎

3 裁く主体の制度的編成

第三節 冤抑伸冤型裁きの内実

1 裁きの正統性——個別の裁きと裁きの型

2 裁きの後と訴えの前

3 判決の内容と裁きの枠組み

おわりに

権利と冤抑——清代聴訟世界の全体像

六一—五一一

はじめに

現時点で明らかにされている学問的知見を集めても、否、集めれば集めるほどに、清代民事法秩序(特に財産法秩序)の全体像を安定的に思い描くことは難しい。

これまでの研究成果の教えるところによれば、清代の民間民事秩序は次のような状況にあった。⁽¹⁾そこでは男子家長を核として近親者が共産主義的に暮らす(「同居共財」)の大家族が、日常の消費生活と財産帰属の単位であり、またしばしばそれ自体が経営の単位でもあった。大部分の農地は既に完全に商品化されそれら個別の家の私有するところとなっており、しかもその農業経営は既に市場を念頭に行われていた。そうした個々の家々を超えた共同体的枠組みは一般に弱体あるいは不安定であり、社会秩序の実質部分はむしろそうして個別に生き抜くことを強いられた家同士の間で随意的市場的な仕方でも繰り返し締結されたまた繰り返し解消もされる短期的な契約的結合によって担われる。しかもここではその小家族自体が、概ね世代交代毎に繰り返し行われる男子兄弟均等の家産分割を通じて零細化・細分化を続け、⁽²⁾またそこにおける最大の政治的資源たる紳士の地位は、科挙試験を通して個々の男子本人が取得すべきものであり、そもそも世襲の対象にすらならなかった。しかし勿論、沈む家があれば浮かぶ家もある。そしてその個別の浮沈に伴って家々の間で土地財産は頻繁に移動を繰り返す。⁽³⁾そこは多主体間での個々の利益主張と利益衝突が渦巻く競争社会であった。そして当然の如くそれら主体間で紛争は繰り返し発生する。⁽⁴⁾しかも共同体的弱体もあって紛争処理は必ずしも近隣社会内部では完結し難い。そして実際、ここではむしろ全国を覆う統一的な国家権力自身がそうした民の訴訟に対して直接に門戸を開いており、人口約二十万人あたりに一人設けられた州県長官(地方官・親民官)の

下には、平均して毎月千枚以上の訴状が提出されていた。⁽⁵⁾ 地方官とは人民にとっては何よりもこうした訴え事を聴いて処理してくれる存在であり、また地方官の側もそうして民の訴えを聴くこと（聴訟）を「民の勞に答える」最大の手段と心得ていた。⁽⁶⁾

流動的で契約的編成を取る民間社会のあり方と、国家的な民事司法の確かな存在とその相当の機能というこの二つの論点は、そのどちらもが、固定的閉鎖的共同体とその内部における共同体的な紛争処理という従前の通念との対抗の中、戦後日本の明清法制史学が力を尽くして主張・論証してきた論点である。⁽⁷⁾ それは、勿論そこにあつたものが近代的財産法秩序と同じものであつたと主張しようとしたわけでも、また主張しているわけでもない。しかし反面こうして証されれば、少なくともここにある事態の大きな枠組み、即ち多元的な個別主体による利益主張を通じて形成される経済秩序・社会秩序と、その紛争解決を担当する一元的な国家権力という組み合わせが、近代財産法秩序に非常に類似するものであることも否定しがたい。そしてこの類似性が次のような素朴な疑問を生み出しもする。

即ち端的な問題はそこで行われる聴訟・民事紛争解決の質にある。一例を見てしまふ方が話は早いだろう。一九世紀半ばの山東省の州県衙門に、亡夫の兄弟や甥達が自分の土地売買を妨害しているという訴えが、老未亡人によって出された。甥達は、そのような事実はなく、単に老未亡人が我々に相場より高値で土地の買い取りを求めてきたので拒否しただけのことだと反論する。結局のところ事態の本質は、困窮した老未亡人が親族達に生活費の援助を求めて理屈をこねている所にあると見て取つた地方官は、次のような対応を取つた。「私は考えた。高書行（亡夫の兄弟）の供述はなるほど情理にかなっている。しかし調べてみれば高姜氏（老未亡人）の歳はもう七十を越えている。へたをする和高姜氏はその老邁を恃んで死をかけ高書行に田佃若干の追加を一途に求め、また高書行の側もその理の直なるを恃

んで少しも譲らず、延々と訴訟が続くことになりかねない。そこで私は高書行に諭して言った。『骨肉をもつて重きとなし錢財をもつて軽きとなす』と言うのではないか。高菱氏が、たとえおまえに三畝の田を典していない場合でも、おまえに急場の助けを求めてきたら、おまえ達としてはそれに応じないわけにはゆかないだろう。もし彼女に自存して行く力が無い場合、おまえ達はそれを棄てて養わないとでも言うのか。そこで本県は公断を下す」として、両者主張の中程の金額で甥達に土地の買い取りを命ずる。そしてその一文は「その結果、当事者達は各々判決の如く遵依結状（判決受諾書）を書き、訴えを止めた」と閉じられる。⁽⁸⁾

官憲が民の訴訟を受け付けていたと言っても、その裁きは何らかの客観的なルールに基づいて両者主張の当否を判定する作業としてではなく、むしろ上述の例のように、一定の裁定案を提示して両者の争いを鎮め、更には相互の互譲と融和を図る作業として存在した。高く謳われるのは「情理」といった修辭に代表されるような当事者間の人間関係に対する配慮や衡平感覚の重要性であり、予めある何らかの客観的ルールへの準拠ではない。そして何よりも、民事的な利益争いに対する裁きに当たって裁判官がその判断を基づかせることができるような具体的で実定化された硬い実体規範のセット自体が、ここでは国家にも民間にも存在しなかつた。⁽⁹⁾

そして、清代民事訴訟が持つこうした特性を、従前の理解とは格段の理論的精度で明らかにしたことも、戦後日本の明清法制史学の最大成果の一つである。⁽¹⁰⁾しかしそうして証された裁きの理念・裁きのあり方と、上に説明した清代社会の市場的契約的あり方との間の関係の了解のし難さも明らかである。権利意識・契約意識の強い筈の人々が、どうしてそんな予測不能の裁きに訴え、またそこで示される結論に従うのか。あるいは逆に、そうした裁判制度しか持たない状態で、どうして言うような契約的市場的秩序が成り立つのか。

また一步視野を広げて、ここでの国家官憲が民間民事秩序に対して持つ位置関係を見ても、それは必ずしも一筋縄の理解を許さない。この国家権力は、上述の如く一方では民の訴えに対して広く門戸を開きつつも、他方ではその自らが設営する訴訟制度の一部としてある小役人（胥吏・衙役）の不正を挙げて訴訟に訴えることの不利を民に忠告し、更には民が強く権利主張することそれ自体に対して公然と不満を述べる権力でもあった。⁽¹¹⁾ また民の訴えは許すのに、その民の訴えの手助けをする主体（訟師）を蛇蝎のように嫌悪した。⁽¹²⁾ そして農地の大部分が既に広範に売買されているにもかかわらず、税制は整えるが、所有権秩序の維持のための社会基盤を整備しようとしてもしない。簡単に言えばここでは政治権力の関心事は権利秩序それ自体の維持にはない。にもかかわらず、そうした権力が対民衆で行う最大のサービス業務とは言え、実に民事裁判の受理であった。

明らかにここにおける国家と社会、裁判権力と民事秩序との位置関係は、我々が法と秩序について従来から持っている理解枠組みの何処にも上手く当てはまらない。事態の大枠は、封建制的な前近代国制についての理解を持ち込むことを許さないし、事態の内実は、近代的な法秩序の枠組みによる理解も許さない。しかし現にある説明を組み合わせて出てくるものは、社会は権利的に編成されているが権利保護の公的制度は無い、あるいは法は無いのに権利はあるという凡そ奇妙な説明である他ない。

そして近年、従来の清代民事裁判性格論に対する批判という形をとって、森田成満氏、フィリップ・ホアン氏によって、清代官憲裁判は「権利保護」を行っていたという説が提起されている。

即ちホアン氏は、州県衙門に蔵された裁判文書（档案）の大量分析を通じて摺み取った、妥協形成的な判決例が意外に少ない、むしろ大部分の判例は現実的には正当な権利者側の勝ちを明示的に宣しているという傾向的な事実と、律

例(つまりは刑法)の背後にも権利保護を核とする民事法的諸原則が十分に見て取れるという判断とを組み合わせて、そこにあつたのも裁判官が法に基づいて民の権利を保護する種類の裁判であつた、という主張を繰り広げられる¹³。また森田成満氏は、清代官憲裁判に見える事態を、権利実現的な論理に沿う「法理」部分とそれを「調整」する部分に分けて整理し、前者の意義を強調する¹⁴。成程、判例の中にあるのは必ずしも上掲例が示すような互譲の要素のみではなく、民の持つ正しき権利を単純に保護実現するという筋も頻繁に見て取れる。そして原理・原則あつてこそその譲歩であるといった見方をすれば、すべての互譲を論ずる議論の基礎に、通常の利益帰属をめぐる原則の存在を見て取ることも成程論理としては可能であろう。そして官民通じて現れる権利主張と権利保護の契機を基軸とした上で、単純に量的比率と機能を論じ出せば、その裁判制度が制度不備な割には良く権利保護機能を果たしていたという評価が出てくることにもなる。

具体的に提示された清代民事裁判の性格付けについて言うならば、ホアン説・森田説ともに必ずしも十分な成功を収めているとは言いがたい。ホアン氏のように言うならば、そこに成文法準拠を強く求める制度が無いわけもなく、また森田氏のように言うおうにも、どこまでが「法理」適用の限界なのか裁判官の一存に任ざれば、結局そこにあるもの全体が「調整」と言わざるを得ない。裁判文書の内容と民間秩序の現況を並べて両者に見える共通性を論ずることと、訴えと裁きとが民間に存する客観的ルールの実現を基軸として組み立てられていたと論ずることとは論理的に同じ事ではない¹⁵。

ただ反面、上述の問題意識を持って両氏の所説を読み直す時、それらが揃って「権利主張と権利保護」という現象的な共通項に着目することによって、民間社会秩序と司法秩序との間を架橋せんとする試みであることにも気が付く。

確かにそこで示される民事裁判論に多くの難点があるにせよ、かといって、従来の(裁きの規範的枠組みに着目してなされてきた)裁きの性格論が必ずしも上述の大問題に対する十分な別途の答えを提供しているわけでもない。⁽¹⁶⁾ 逆に言えばその説明不足がある限り、上述の如き立論は繰り返し要請され、また試みられるに違いない。⁽¹⁷⁾

さて、それでは今、何をなすべきなのか。上述の如く、従来の清代民事裁判の性格付けに対する批判は、民間秩序が権利概念を基軸に編成されていたのに何故そのような性格の裁判がそこで成り立つのか、という疑問から派生している。ただここで振り返ってみれば、民間秩序がどのような意味で「権利」的であったのかについて、これまで十分な検討があったわけではない。その検討を欠いたままに民事裁判の性格付けという更なる難題に着手してしまった所に、混乱の第一歩が潜んでいるのであろう。

民事法秩序の問題を考えると、結局、当時の人々達が民事秩序というのをどのようなものとして構想していたか、即ち私的利害を持って日々共同しまた競争もする個別的主体同士が多数集まって一つの秩序を作るといふのはどのようなことであり、またそれを作る為には何が必要であると考え、また実際に何を行っていたのか、という問題を考えることである。そして言うまでもなく民事裁判はこうした大きな全体構図の一部分として存在する。本稿の意図は、荒いながらも民間民事秩序から裁きの場合までを跨ぐ全体像を示すことを通じて、裁判官の判断基準論に奇妙に集約しつつある清代聴訟の性格付け問題を、再び広い場所に持ち出すことにある。

まず第一節で、清代土地法秩序を素材に、そこにおいて「権利」というものがどのような内実を持ちまたどのような基礎の上に存在していたのかを明らかにし、第二節で、そうした個家相互の利害衝突がここではどのような理解枠組みで位置づけられ、またどのような制度的枠組みで処理されていたかを論じ、第三節で、そうした裁判制度が否応

なく抱え込んだ諸問題について論ずる。まず民間「権利」秩序の再検討から始めよう。

第一節 財産法秩序の実態

1 私的土地所有権秩序の社会的基盤

それぞれに自活と繁栄を求めて協力もし対抗もする個々の家々の基礎にあるものは家産であり、そしてここにおける家産の最も主要な形態は農地の所有であった。その移転・帰属が市場的売買に委ねられていたために、農地の所有状況は明らかに不均等であったが、他面、市場を通じて集積されたという経緯が却って示すように、大土地所有と言ってもその実体は分散する多数の小地片の集積、別言すれば小土地所有の量的集積に過ぎず、それらをめぐって領域的な政治支配が展開される余地は殆ど無かった。そして実際、その個々の小地片の多くは再び「租佃」という個別的契約関係を通じて、無産の農家(佃戸)の耕作に委ねられた。その意味でここにある農地所有は、小土地地片の経済的な収益を中心の含意とする土地所有であり、そこにある土地法秩序の全体も、まずは単純に私的土地所有権秩序と称するのが相応しい。

そして当時の民衆は、そこにある事態をまずは「土地を」持ったり売ったりすることとして理解しまた表現した。土地売契には「某所の土地を誰某に売与する」と表記され、その所有者は田主または業主と呼ばれた。そしてその所有者たる地位は単なる利益や占有とも区別されていた。例えばそこでは「売」と並んで、売価の半値ほどの対価受領と交換に相手に自己の土地の利益をさせる(そして所定期間の経過後は随時、最初に受け取った対価を返済することによって土地の請け戻しができる)「典」という契約類型があったが、そうして出典し具体的な占有と利益を失っている最中も、

彼はなお田主あるいは業主と呼ばれ得た。¹⁸⁾ こうした状態の法学的な説明を試みようとする場合、現実利益とは異なつた「所有」と売買を通じてのその主の交代という常識的理解の背後に、「私的土地所有権」という抽象的な権原(タイトル)と、売買契約を通じてのその帰属点の変更という法的構成の存在をまずは想定するのが、最も自然なやり方であろう。

ただそのような形で学問的整理を図ろうとする場合、幾らか興味深いことに(あるいは近代的土地所有権秩序の連想から行けば幾らか奇妙なことに)、ここには自明のこととして社会を挙げての確保を求めうる請求権までがパッケージとなつている商品としての「土地所有権」といったものを論ずるに足るだけの特定の制度的基盤、現実的占有関係を離れて抽象的なタイトルそれ自体を証した保護する「土地所有権制度」といったものが国家の中にも社会の中にも見あたらないことに気が付く。むしろ国家社会の中にクリアーな形で存在するのは、契約文書を通じての「土地売買制度」だけであり、売買に際して前主・売主が書いて与える契據それ自体が、ここでは次主・買主の一種の権限証書(それを持つていれば一定の社会的保護が当然に期待できる証書)の働きをなしていた。

当然そこでもなおタイトルの移転帰属の発想に拘れば、その売買連鎖を遡行して行つた先に「最初の土地所有権者」た「民地体制」の前にあるのは、唐代の「均田制」(つまり土地国有制、即ち国家が各戸の耕作能力と生活の必要を基準に、耕作権を繰り返し行政的に再配分する体制)の世界であり、また別に唐宋間で明示的な土地革命があつたわけでもない。それどころか清代においても何故国家は農地から一定の土地負担(税糧)を徴収できるのかを根拠付ける段になると、実はそこでもなお「普天率土」即ち天下は皇帝の所有物であるからという土地国有論が持ち出され、¹⁹⁾ また民地所有権

者達もその論理を否定しようとするらない。民地体制下で実際に行われていることは最初から「所定・自明の税糧負担付きの土地経営」の引き継ぎに過ぎず、对国家負担はここでは言わば最初から、その収益行為をめぐって控除されるべき自明の「損金」といった扱いを受けていた。そして確かに農地を耕作している者が誰であれ国家はその者に税糧を賦課しようという原則さえ崩されなければ、国家としてはその現状を追認し、またその耕作者の交代を事後的に追尾する制度を作れば基本的にそれで足りる。そして実際、土地私有をめぐってこの国家はそれ以上の制度を設けていない。⁽²⁰⁾

むしろ実在する事態を整理すれば次のようになるのだろう。即ちまず「土地所有」の内実について言えば、そこで契據によってやり取りされる対象は、自明の税糧負担付きの土地を自由に経営収益すること(当時の言葉ではそれを「管業」と呼んだ)ができる地位である。「土地の売買」とは、現に或る土地を経営収益・管業をしている人間が、その地位を相手に譲る、以後永遠に相手がその土地を管業することを許す(以後買主に管業せしめる)ことであり、また「土地を所有している」とは、自分が持つそうした地位を、前主の与えた契據・前経営主体から正当にそれを引き継いだという経緯(「来歴」と総称される。具体的にはそれは前主の立てた絶売契という形を取る)という形で社会に対して示すことができる状態である。そして実際、全事態が土地経営収益行為とその正当性という側をベースに組み立てられていることの反映として、例えば上に述べた「典」と売との関係は、用益権設定と所有権移転といった対比としてよりも、むしろ通常は事後的に原価を返せば取り消すことのできる形での管業の正当性付与(典あるいは活売、前管業者との関係がまだ「活きている」売)と、一度したら取り消せぬ仕方での管業の正当性付与(絶売・死売、それで関係が途絶えてしまいう売)という対比関係で理解されていた。⁽²¹⁾そしてこの土地売買所有秩序に何ほどかの抽象的なタイトルの匂いが嗅ぎ取

れるにせよ、それは結局はこの管業の基礎を来歴によって弁証する秩序の安定化の産物に過ぎないのだろう。確かに、契據を振りかざして日々の「管業」に務めるのは成程常にそうした活絶の来歴の末端にある主体であるにせよ、活絶の区別が周囲の諸主体に明瞭に理解されていけば、たとえ出典しても最後の絶売契を持つている自分こそが、結局のところは最後にはその土地の田主（絶の来歴を持つ最後の管業者・絶業主）であるという程度の理解は、十分に安定的に可能である。

つまりここでは私的土地所有秩序は、一定農地の経営収益行為を巡って代価と交換に前主から後主に向かつて行われる活絶両様の正当性付与・引き継ぎ関係の事実的生成と、そうした引き継ぎに基づいて行われる経営収益行為に対する緩やかな社会的尊重・国家的容認、現「管業」の「来歴」的基礎付けの構造の歴史的な定着という「社会的」制度としてまずは存在した⁽²²⁾。そしてここでは事態は、何故かそれ以上の抽象的・一般的管理機構の形成には進まなかった。それで一応は足りていた、というのが恐らくまずは導かれるべき回答なのであろう。そして実際、現管業者がそれぞれに自己の現在利益の正統性を主張する、しかもその正統性主張が基本的にはその経営の引き継ぎの経緯・「来歴」の提示の仕方で行われ、またその来歴提示に便なるように取引・引き継ぎに際して前主が契據を立てて後主に付執するようにする、という形にまで仕組みを単純化すればこそ、低コストであるような大規模な土地交易秩序が保ち得たと言うことも十分に可能である。

ただその所有対象の本来的な營業権的性格（現経営収益行為が終始、移転と確保の対象である）と、土地所有権というものとの非国制的性格（彼の地位は、対権力・対社会における位置と役割についての国家権力による認定という方向から設定・承認されるではなく、むしろそうした税糧負担付きの収益行為を彼が前管業者から引き継いだという事実に対する周囲の人々

の尊重に負っている)の結果として、自家の生業確保をめぐって社会の中に自生的に叢生する様々な營業的諸權利と土地所有権との間の制度的垣根はもとより低かった。

例えば、清代北京の契約文書を見て行くと、中に「水鈎担」といったものを売買対象とする売契に出会う⁽²³⁾。その内実は、水に恵まれない北京において、良い井戸から酌んだ(或いは仕入れた)飲料水を、某々フートン沿いの何処から何処までといった形で画された一定縄張りの顧客相手に手押し車に乗せて売り歩く「水売り」という生業を営む地位の引き継ぎをめぐる契據である。それら生業も、土地売契と類似した文言を持つ契據によって売買所有される対象であつた。

そしてここでは物權的な耕作権・永小作権も、また「管業と来歴」の構成を以つて佃戸間で次々に引き継がれていった。そしてここでも興味深いことに、そうして佃戸耕作者間での来歴管業の連鎖ができ上がると、とかく人々はそれを旧来の土地売買所有關係(田主間で存在するもう一つの来歴管業の連鎖)と單純に並列し、或いは「一田両主」と称したり、或いは敢えて「田面・田底」「皮業・骨業」「小業・大業」といった二つの「所有対象」を構想した上で、田主・佃戸それぞれが独自別個にそれらを売買・所有しているのだと表象しようとした。そして成程、個別の家の生業・營業の確保に発する行為という整理軸で考えて行けば、確かに一方は小作料收取、他方は小作料負担付きの土地經營とそれぞれの「營業内容」を異にしつつも、一つの土地の上でそうした二つの營業が行われ、また二つの生計が営まれている、しかもその生業を「絶の来歴」で取得し確保しているという点では両者に区別はない。そしてそうした状態ができ上がると、彼らは対象側を抽象化してまで、それを所有と売買の表象で捉えようとした⁽²⁴⁾。逆に言うならば、ここでは所有というものは、それほどまでに(空間支配としてではなく)營業・生業の確保を軸として理解されていた。

2 権利と事実の間

所有の世界は、このように種々の營業行為をめぐる來歴的基礎付けの安定的受容状態として存在した。そしてその營業來歴の枠組みが社会的に承認されてある限りにおいて、絶の來歴を持つことは相應の安定感をもたらした。ただ言うまでもなく、どの家もがこうした來歴的基礎の上に立つて自らの生業を営み得た(別の言い方をすれば、自ら財産を「所有」していた)わけではない。当然ながら他方にはより不安定な基礎の上に立つ生業のあり方も存在した。そして明清時代において最も普遍的な無産者の生業、他人の營業する土地を耕作して暮らす仕方においては、そうした有産と無産、二つの家の生業が一つの土地の上に重疊して現れた。即ち租佃關係(地主小作關係)である。

租佃契約とは、基本的に耕作(承佃)を申し出る者(佃戸)に対して、自家で耕し切れぬ田土を持つ田主がその耕作を許可するという(言わば債権的で人的な)關係であり、通例期限を付さぬ(一度契約を結ばば翌年度も同条件で自動的に耕作許可が継続される)代わりに、佃戸側に小作料の滞納欠納(欠租)があったり、田主側に自作(自耕)やその土地自体の典売(外売)等の事情が生まれれば、当然の事として耕作許可は打ち切られる(奪佃。佃戸側からみれば退佃)ものと考えられていた。⁽²⁵⁾

ただそれが現実的にどのような經營形態になるかは、田主佃戸双方の社会經濟的状况に依存する。佃戸家計の自立度が低く、あたかも田主一家の家族的土地經營の付加的労働力部分として佃戸が収容されるかの形態を取ることもあるれば、田主が土地や肥料を出資した佃戸が農具と労働力を出資し、田主の指示の下に共同經營を行うといった同時代的理解がなされるような形態も存在する。ただ清代後半になると、田主は農村の生産現場から遠く離れて不在地主化し、土地經營の実際は定額化した小作料の納入を条件に佃戸が凶作のリスクまで含めて完全に請け負う(小作料の存

在を除けば、日常的な土地経営実態は自作農の土地経営と大差がない。形態が次第に多数を占めて行く。言い方を換えれば、そこでは（田主家内経営に含み込まれていた時とは異なり）小作料負担付きの土地耕作経営というものの自体が、一種の定型化された独自の営業（管業）の形を取って社会の中に現れ、そして佃戸はその営業をめぐって社会を相手に彼らなりの基礎付けを図り始める。²⁶

そうした佃戸耕作の「管業化」の一部は、田主側のとつた施策に端を発している。不在化の為に農村社会に対する有形無形のサンクション力を失つた田主は、欠租を防止するために租佃契約締結時に、租額一年分ほどの欠租引当金・敷金（押租）の納入を佃戸に求めるようになる。そしてその押租の金額は、押租利子分だけ年々の租負担額を低減するというそれなりに経済合理的な方法を介して、一部地域では次第次第に高額化する。欠租に対する備えはその分だけ手厚くなるが、反面、佃戸に退佃を求める時には田主は欠租分を差し引いた相当の金額を返済しなくてはならない。欠租あつても田主は通例は原納押租が尽きるまでは退佃を求めないし、また逆に佃戸の側もその押租が退還されぬ内はその耕作を続ける地位を対社会的にも主張する。事態は、あたかも「小作料負担付きの土地耕作」という一種の「管業」の「活」の来歴が、押租と交換に田主から与えられているかの様相を示し出す。²⁷

そして佃戸側での独自の動きもそれに加わる。定額租で農地経営を全面的に請け負えば、承佃後に農地経営をめぐって発生した追加的利益は当面佃戸に帰属する。その有利な条件（生産力の上昇であることもあれば、単に周辺地の租額高騰の為に該地の約定租額が相対的に有利となったというケースもある）を只では手放し難い佃戸は、退佃時に各種の名目を言い立ててその現存利益の回収に走り出す。最も典型的なケースは、欠租等により退佃を求められた佃戸が、（押租有る場合はその押租残額の他に）自家が該地の生産力上昇（肥培）の為に投下した「工本」の償還を要求し、その要求が

満たされるまでは立ち退かないと主張するといった形で現れる。

ただ勿論、償還を求められても、押租とは異なり田主は最初にその金銭を佃戸から受け取っているわけではない。しかも佃戸が肥培した（自分でその土地に肥料を施し入念に耕し、その土地の生産力を上げた。その土地をより価値のあるものとした）と言っても、何よりも施肥と耕作は佃戸誰もが通常の農事の一環として行うものであり、また（収穫高を左右するのは農地の質のみではない、年々の気候も大いに絡むのだから）土地生産力の向上ということ自体が、実は本来的に論証し難いことに属する。更に何程かの差異が見えたとしても、そうした場合に田主がどうするか約定の通例はない。支払われるべきものなのか、また支払うにせよその額がどの程度のものなのか（佃戸が投下した実費なのかそれとも現存利益なのか）、何が正解なのかは必ずしも自明ではない。それゆえこうした事態は、一面では土地に追加投資した佃戸による正当な対価支払い要求のようにも見え、また一面では単なる「ゴネ得」を狙う佃戸の強請・居座りの如くも見える。

勿論その後の展開がどうなるかは、事実関係と田主佃戸双方の出方によって様々である。田主によって根拠無しと一蹴されるケースもあるが、相応の立退料が支払われるケースも散見する。そしてそうした要求が認められるケースの背後にある要因を整理すると、この問題の意外な根深さに気が付かされる。

まず佃戸の要求が貫徹される一つの要因が、佃戸が振るう事後的な暴力にあることは否定しがたい。特に恐れられたのは、無碍に追い出した場合に、その後その佃戸によって夜陰に乗じて苗を抜く・堰を切るといった各種の農事妨害が行われる可能性であった。勿論、注意深く見れば分る通り、これら暴力はその行為で何かの利益を直接実現しようという話ではない。⁽²⁸⁾むしろそれは単純な腹いせ・意地悪に類似する。しかし反面その程度のものである限りにおい

て、却つてその程度のことは誰にでもできるといふ側面もある。事態の基礎にあるのは、破壊・妨害を行うことの容易さに較べて、それを完璧に防ぎ切るとは随分と難しくまたコストもかかるという農事自体の持つ脆弱性である。要求を聞き入れなければより面倒な事態を引き起こすぞという脅しとして用いるだけならば、確かにその行為自体が直接に利益実現をもたらすものである必要もない。

しかもここでは更にその先に「凶頼」(親族の一人、多くは婦人や老婆が犠牲となつて自殺をし對抗する相手にその責任を擦り付ける)という手法が、弱者側の對抗手段として最後に控えていた。⁽²⁹⁾ 明清の律例には「凡そ事(戸婚田土錢債の類)に因りて人を威逼して死(自尽)を致せし者は(審して犯人に畏れる可きの威、必ずあるべし)、杖一百。……並びに埋葬銀一十兩を追(し死者の家に給付)す」べきことを規定する条文(刑律人命「威逼人致死」)があり、自殺誘起者は「威逼」(威力をもつて無理強いすること)を証明されれば刑罰を科され、また最終的に威逼の情がないと認められた場合ですら、それに先行してある取り調べ段階で、下級役人達の誅求にさらされた。ここまで来れば、もはやそれは人の暮らしの脆弱性につけ込んで、とでも言う他ない。

ここではこのような仕方で、弱者側にも何ほどかの攻撃・反撃の手段が常に残されており、そしてそれは弱者側の選択によつて何時でも一方的に爆発させることができた。そしてそうした行為は、その可能性をちらつかせるだけでも実際に絶大な効果を發揮した。⁽³⁰⁾ 逆に言えば、脆弱な基盤の上に立つて暮らす以上は、ここでは誰もがそうした展開の可能性を常に念頭に置いて振る舞う必要が存在した。理由が何であれ追い詰めすぎることは非常に危険である。単純に利益計算をした場合ですら、隣人の生存権的な主張を無視してまで自己の利益の貫徹に走ることは、常に必ずしも引き合うとは限らない。

しかもそれは一面では人間倫理の問題としても考えられていた。上述の如く凶頼の威力の一つの基礎は「威逼人致死」条の存在自体にある。それが無ければここまで凶頼ははびこらない。ただ反面、何故にそうした条文が作られるのかといった倫理的背景を考えれば、結局は、どのような理由があるにせよ人を無碍に追い詰め・押しつぶしてまではいけない、「戸婚田土錢債の類」にはそこまでの正義は存在しないという社会的な基礎感覚に行き当たるとは。しかし自発的に払わないのなら無理して取る他ない。その無理が禁じられたということは、逆に言えば、その分だけ弱者の言いが配慮されたと言うことに他ならない。ここではまさにそのような仕方、剥き出しの実存的・生存権的主張までもが、弱者一家の生業確保行為の一定の（少なくともゼロとは見なしたがたい）根拠として相応の位置を与えられた。

しかもここでは更に面倒なことに、そうした生存権的・実存レベルの利益主張と管業歴的権利主張との間が、必ずしも形式において截然とは区切れていなかった。実際、両者の間には、時に一種の連続的な相互推移・相互浸透の関係が見て取れる。

例えば退佃時の工本償還請求をめぐる深刻な紛争事案を見ると、しばしば田主佃戸間での争論に先だつて佃戸間で事実的な金銭授受が先行している場合が少なくない。事態は退佃を求められた佃戸が、直接田主に対してではなく、田主の指名を受けてやってきた次佃・後佃に対して立退料の支払いを求めめる形で始まる。特にその当初の租佃関係自体が上述した高額押租の関係を既に含んでいる場合は、前佃戸の租佃条件がそのまま次佃に引き継がれることは確実であり、また農地の引き渡し自体が佃戸間で行われ、しかも押租は（田主から前佃への退還、次佃から田主への投納という手順を踏まずに）次佃から前佃に直接に立て替え払いされることが多い。その押租立て替えに色を付ける形で、前佃から次佃に押租原額と共に立退料や謝礼金目の金銭が付加的に要求される。そして現実に耕作を引き継ぐ佃戸間では、

この種の金銭要求は対田主で要求する場合より、比較的実現されやすかった。何よりも前佃が立退料を求めようとした基礎にある当該佃戸耕作の持つ経済的魅力は、次佃にとつてもやはり同様に魅力的である。そして前佃は農事妨害をちらつかせつつ支払いを迫りもする。田主からの耕作許可を得ているのは自分である、と言つても、前佃から農事妨害を受けて被害を被るのもまた自分である。次佃の多くはトラブルを避ける為なら幾らか出しても良いと思ひ、そして事実出してしまう（押租の「時価化」。その支払いに対応する形で前佃は後佃に対して、退佃後に農事妨害をしない旨を約する「退契」を書いて渡す）。

ただ一度こうして前佃に追加的な金銭・立退料を支払つてしまえば、その佃戸自身も自らの退佃に際して次佃にそれを求めぬわけもない。しかも前佃の肥培云々は怪しげな点を含むのに対して、自分が前佃に幾許かの立退料を支払つてその佃戸耕作を引き継いだことは明らかな事実であり、しかも前佃の立てた退契という証拠まである。不在化した田主の黙認の下で、あるいは田主が全く与り知らぬ所で、こうした立退料授受はとかく連鎖する。勿論それが孕む問題は、田主が（例えば土地を自ら耕作しようとして）直接に佃戸に退佃を求めめる所で一挙に表面化する。退佃を迫られた佃戸は、自己がその土地の引き継ぎに際して（上記のような経緯で）前佃に支払つた立退料の補償を今度はその田主に対して求めぬ筈も無いが、他面、田主側としては当初約定の押租額以上の支払いをどうして自分がしなくてはならないのか、その理由が見つかからない。

そこにあるのは、田主側から見れば、所詮は初発の佃戸・田主間で存在した強請の構造を更に極大化・悪質化した行為に過ぎない。しかしこの段階では佃戸主張の背後には既に長く重い既成事実が存在する。引き継ぎ連鎖の末端に居て今田主と争う佃戸にとつては、自分が前佃にそれだけの金額を支払つたこと、しかもそうした佃戸間での金銭授

受と耕作引き継ぎ関係は彼がその地に現れた時には既に厳然と存在した慣行であり、また彼としてはそうした「正しい」仕方に従つて然るべき金銭を払つてはじめて平穩裏にその土地耕作を引き継ぎ得たことも明らかである。彼の主観においては、彼は前佃から正當な仕方では佃戸耕作（小作料負担付きの土地経営という「管業」）を引き継いだ主体である。そして現にそれを証す退契まである。そしてこうした主張と隣接する如く前述した田面田底慣行が存在する（それゆゑ、時にはここでの佃戸主張自体が最初から「自己は田面を買得して持っているので、退佃要求に応ずる謂われはない」という形になることもある）。

しかも更に事態を困難にさせることに、こうした高額押租を支払つた佃戸が居る土地では、佃戸を変えずに土地所有者側のみ交代が行われることも多い。しかもそうした場合、売買に際して買主が支払う土地代価は、佃戸に対する押租退還義務まで引き継ぐことに応じて、最初から押租相当分だけ低額にされるのが通例である。何のことはない、田主が引き継いだ管業の実質的内容自体が、売買当初からその地に現に居る佃戸から定額小作料を受け取るという地位に過ぎないのであり、しかもそれ相応の対価しか授受されてもいない。案外、佃戸が主張する通り、田主が買つてきたのは田底に過ぎないのかもしれない。佃戸は強請をしているのではなく、田主の強圧に抗して勇敢に來歴的主張を繰り広げ、自己の管業を確保するという來歴管業世界の中核に位置する行為を行っているのかもしれない。しかしこの時点では連鎖の発端は双方とも既に霧の中に遠く霞んでいる。事態は今、そうした現状を基礎に、そうした連鎖を背景に背負う二人によつて争われている。

税糧納入に着目して田主側の業主権の優位を論ずるにせよ、だからといって現在耕作をしている佃戸に対して、お前には語るに足る論拠は何も無い、単に前佃に騙されただけである、という結論までは俄には出したい。しかしそ

こで佃戸耕作側にも来歴的正統性を認めれば、そこに生まれる状態は一地の上に二つの来歴的な管業が有る状態、即ち田面田底の分立状態に他ならない。「業主権」は何時のまにか「田底権」に姿を変えてしまい、そして佃戸耕作の側は、そのままに来歴管業の世界に正面から参入する。

3 競合の処理——秩序の現実態

ここには種々の生業を巡って既に来歴管業の構成ができていた。そしてその一方で佃戸耕作という生業・営業の形態一つ取ってみても、その基礎付けのあり方には、実存的な居座りから来歴に基づく管業の形式まで様々な態様が存在し得た。つまりここでは、対象と手法と強度を異にする様々な生業の基礎付けが、一つの社会の中で同時並行的に行われていた。ではそれら相互の競合関係はここではどのように整理されていたのだろうか。類型を分けて再度簡単に整理してみることにしよう。

まず第一に、来歴に基づいて管業する田主と、凡そ一切そうした客観的基礎を持たない只の佃戸との間でも、上述の通り、状況次第では競合が発生した。現実的にも農事妨害の可能性は存在し、また社会的基本感覚においても追いつめすぎることへの非難がある以上は、どのような事実的主張も完全に無視はし難い。それがこの世界で農業生産を安心して行うために支払うべき一定のコストである（そしてそれは徹底して自力で農事を確保する為のコストより安い）となれば、争うよりは支払ってしまう方が遙かに合理的な行動ということにもなるだろう。ただそのように振る舞えば、管業来歴という構造それ自体は疑われも否定もされないが、権利の実質的内容はその分だけポロポロと手中から落ちて行くことになる。

そして第二に、ここには佃戸耕作が来歴的裏付けをもって所有権世界に入り込んで行く、あるいは逆に言えば、それを通じて土地所有権側があらゆるさまに取組という営業権に読み替えられて行く展開も存在した。

勿論、論理を言うならば、上述の立退料連鎖の末端で繰り広げられる佃戸主張の当否は、その地の佃戸耕作をめぐる既に管業来歴枠組みがあるか否かにかかっている。しかしここにはそうした問題を社会的に確定公示する仕組みもない。あるのは彼がその地を佃戸耕作する正当性に対する周辺社会の承認の仕組みであり、それは例えば外売自耕するわけでもないのに欠租もない佃戸を追い出すのは不適切だといったレベルから始まり、押租が返されない限りは彼が佃作を続けるのが適当だ(押租も返さない田主が奪佃することや、何も権利が無い人間が暴力的に彼の佃作を妨害するのは不適当だ)といった形を経て、肥培工本が償還されない限り佃戸耕作を続け得て当然だろうといった主張とその社会的承認に至る。そしてその果てにとうとう佃戸が、前佃からの来歴的引き継ぎという、最初から田主承認に全く基礎を置かない完全独自の生業の基礎付け方法を編み出して世間に対してその正当性を訴えている、というのが今回の事態である。そこで個別の争論においては、「権利の帰属」即ち絶売の結果として自己がそれを持つという問題と、「権利の枠組みの存在」即ちそれがそもそも来歴的な「権利」である(来歴を提示しさえすればそれで十全の社会的容認を受けて然るべきものだ)という問題とが同時に重ねて主張され、また争われざるを得ず、むしろそこでの個別的争論の当然が地域社会全体の規範的枠組みの帰趨を左右するという順序でことは進んだ⁽³¹⁾。

しかも一田一主の土地所有・土地経営をめぐるある来歴と管業の構成にしても、結局その基礎を求めて行き着くことは、そうした引き継ぎ関係の枠組みが周辺社会において安定的に受容されている、という歴史的事実以上のものではない。つまりここにおける家産の代表、権利の王たる土地所有権も、他の家計生業確保のあり方と違った格段の

正当性や、画された制度世界を作っているわけではない。

勿論ここで例えば、土地所有権が空間の排他的支配といった方向で構成されていたり、あるいは強い国制的な位置づけを制度的に与えられていれば、今回と同様、佃戸に処分可能な物権的耕作権という同じ実質を認める場合でも、おそらく土地所有権というものに格段の地位を与える方策はあるに違いない(少なくとも全土を地割りしてその主達に格段の地位を認めるという凶像くらいは描かれる)。ところがここでは土地所有と言っても、元より着目されているのは税糧負担を自明視した上での土地経営、極言すれば何らかの仕方で土地を利用して得られる利益から税糧負担を引いて得られる差額利益を得て暮らすという生計のあり方の名称に他ならず、しかもその持つ形式は、前経営者からの平穏な引き継ぎを前経営者が立てた私的な契約文書で証すという方式に過ぎない。そしてここでは地域秩序は、まずは皇帝支配の下、種々の生業をもとに暮らす多数の家々・万民達の共存状態として理解されていた。田主型の生業のみがそれ程に特別扱いされる謂われはない。そして実際、他方に佃戸耕作をめぐる来歴管業の構成が認定されれば、むしろ事態の全体は土地所有権とその他という質的違いではなく、その両者もろともが二つの所有として並列されて行く方向で進む。

そして最後・第三に、形態的に安定した管業来歴世界の内部、来歴管業者相互の間にも勿論競争は存在し、そして実はそれ自体までもが最初から事実的要素を含んでいた。例えば隣接する土地所有者、来歴的管業相互の間での境界はどのようにして守られるのかと言えば、それは当事者の日々の努力によって、と言う他はない。如何に来歴があると言っても、契據に通例書かれるのは隣接地が誰の土地であるかという「四至」に過ぎず、その隣接地との境界が実際にどこなのかは契據には書いてない。契據が証すのは大まかな来歴的な正当性だけで、実際の実行部分・周辺との

対抗は最初から日々の確保努力に向けて開放されている。そういう大前提でこのシステム自体が作られている。逆に言えば、元からその程度の内実を持つ生業の根拠付け部分のみを合理化したものが管業来歴のシステムである。当然、現場では、農地ならば段差を設ける・境界石を埋め込む、山林ならば目安の樹木に印を付けるといった工夫はなされる。しかし「換段移丘」（低地側が少しづつ段を掘り崩し境界線を移動させる）といった方法がある以上は、結局は頼りは日々の監視である。しかも上述の通り、守るべきその当初の線自体が既にして多分に事実の産物である。一旦そこまで争われてしまうと、それを明確に根拠づけることも難しい。そこでは両家がそれぞれに自己の力で生業を確保しているという裸の姿が現れる。

本節1項に述べたように、ここには確かに土地経営を代表とする種々の営業をめぐって、相応に安定した売買所有の世界が広がっており、それが個家単位の「私的所有権」秩序の基礎をなしていた。しかしそれはその内部・外部から繰り返し浸食にあってもおり、且つまた、その浸食相手自体が成長を遂げると、却ってそれが我が身と同型になるという奇妙な悩みにも晒されていた。勿論それでも同じ土地の管業を巡っての正当性の争いとなれば、それは契據の有無真偽の整理を通じて判断されるし、また立退料を求めて居座る佃戸として別にその土地の所有権を争っているわけでも、また土地代価相当の立退料を求めているわけでもない。争われる対象、持ち出される論拠については、自ずからなる強弱は十分に意識されており、絶の来歴を持つ管業主体の地位は、その中で相対的位置を論ずれば、この上なく強い。しかし同時に、ここでは生存権的主張も完全にゼロではない。そして各々が各種根拠を持って自己の生存・生業を確保している、差異はその根拠の強弱にあるに過ぎないと見れば、そこにあるのは要は「程度の問題」ということになる。

つまりここで社会全体に通じる問題整理の共通基盤を求めようとするならば、すべての家々がそれぞれに各種根拠を持って自己の生存・生業を確保して暮らしているという事実の側にまずは立って、むしろ来歴に基づく管業の側をその世界の一部、その生業の基礎付けの中の最も有利で安定した一極として位置づけ処理して行く他はない。そして実際、同じ思いを持って同じ社会で生きている以上は、どんな家族にも生業を営み生きて行く資格が無いとは言えない。しかも社会流動性を考えれば、今日の相手の立場は自己の子孫の明日の立場である。こちら側が如何に強い論拠を持っていようと、多くの場合、相手側にも何ほどかの言い分は存在する。自己の地位にせよ、種々の妨害の可能性を考えればまずは現実的に、また相手の対応如何、社会の側の取り上げ形如何によっては倫理的にすら、必ずしも絶対的ではない。自己の側の存在の脆さ・脆弱さを考えれば、そして又それをする余力があるならば、日々の暮らしを送るに際して、物理的な衝突を回避する為に幾らかのコストを支払うことは、こうした世界の住人にとって常識的な選択の範囲内であろう。⁽³²⁾ 何かを言ってくる相手には取り敢えず譲れ、また反対に、自己に何らかの言い分がある場合でも余りそれを強硬に言い立てるな、「硬要」を厭い、「讓性」を尊ぶ社会倫理が出てくるのは自然なこととなる。

そしてこうして互譲の中で回転する状態、例えば田主や次佃が農事妨害を懼れて旧佃戸に幾許かの立退料を払う状態や、隣地田主が相手との暴力的衝突を懼れて僅かの侵佔・換段移丘を見逃している状態を巡って、それが何かの権利の実現なのか、それとも弱者の強請と強者の好意的讓歩の組み合わせ(ゴネ得)なのか、更には強者の横暴と弱者の忍辱の組み合わせ(泣き寝入り)なのかを明確に区分けすることは難しいし、またおそらく余り現実的な意味もない。一つの事態をめぐって双方がそれぞれに別の了解を持っていることは、おそらくここでの常態である。ここには常に一定のグレーゾーンが存在する。

ただそうした互譲と泣き寝入りの世界は、どこまでが自己に帰属する利益なのか・厳密な境界は何なのかについて明確な社会的認定制度の欠如に対応する現象である以上は、同時に反・互譲の世界でもあった。そこでは好意で一時相手に譲ること（あるいは相手に押し入られて泣き寝入りすること）と、それが本来的に相手のものであると認めることとの境目も、必ずしも常に明白ではない。立退料の如く一回的に支払って解消する関係であればまだしも、継続的な関係においては、譲ること・黙認することのある程度以上続いていると、譲っている当の相手は元より社会的にもそれが譲っている状態ではなくなってしまう。また例えば佃戸間立退料授受の如く、一見佃戸同士が勝手にしていることを黙認しているだけのように見えても、それが積み重なれば最後に田主につけが回ってくる。譲ってはかりはられない。正当に自己に帰属すべき利益境界の不安定性・事実性が却って膨らむ力を生み出す。そして実際、いざとなれば膨らむ力を見せてこそ自分の領分が守られる。日々の世界は、そうして膨らみあう風船同士の「押しくら饅頭」状態に近かった。

その意味では、お互いが争わない日常的秩序それ自身が、一方で何らかの正当性を掲げ（当然それに対する一定の社会的支持を取り付け）つつ、また他方では暴力行使の可能性を匂わせつつ行われる生業確保行為相互の拮抗状態、黙々とした押し合い・小競り合いの状態として存在し、そしてそれは大筋についての社会的了解を基礎としつつも、現実には暴力の用意と譲歩の余地に従って、押し込まれたり・押し返されたりするものとして存在した。そしてそうした相互の力と意思の半事実的な均衡点として現状がある。権利確保の様相を示す事態も、ゴネ得の様相を示す事態と共に、結局はこの小競り合いと互譲の世界の中にあり、またその中で実現されて行く他なかった。逆に言えば、本節冒頭に見た私的土地所有権秩序というものも、そうした世界の重心的・大局的なあり方として存在しこそすれ、個別の

事態毎にその「満額」が実現されていたわけではないことは当然、更に言うならば目の前の現状がその何れの状態なのかを常に確認できたわけではない。

ただ勿論、元より我慢には限界がある。相手の押し込みが、容認しうる（また容認すべき）一定限度を越え（たと他方当事者が感じれば、黙々とした押し合いは一転、表だつた衝突に転化する。勿論そこで直ちに殺人事件が起こり官憲による逮捕が引き続くという展開もありうるが、通例起こるのは小暴力を伴う「喧嘩」であり、近隣の人々が割つて入らないと（あるいは割つて入つても收拾が付かないと）、その喧嘩騒動の一掃結または一環として、納まらぬ・堪え切れぬ一方当事者の手によつて官憲への訴え（打官司）が行われる³³。

さてそれならば、そこでは何がどのような仕方ですえられ、また何がどのようなこととして裁かれたのか。そうした公の場で、訴える側はどのような理屈で自己利益の実現に対する全体社会の支持を調達し、また裁く側はどのような論理で自己の判断を当事者達の行動基準たらしめたのか。併せて言うならば、そこにおける社会的共存秩序の形成方法と、それに際して人々が準拠する理解枠は何だったのか。

第二節 訴えと裁きの枠組み

1 冤抑と伸冤

清代の訴えと裁きが、近代法秩序における「民事訴訟」通有の法的特性を欠いているという点は、既に滋賀秀三氏によつて周到に証されている³⁴。即ち、清代の訴状の内容は「相手方が如何に不法であり、そして自分が如何に不当に苦しめられているかの事情すなわち冤抑の情を——（中略）——述べることに大部分の紙面を費やし」、最後に官憲に

取つて貰いたい当面の「手続的措置」の発動を請願する書類であり、これを逆に言えば、それは我々の民事裁判における訴状の如く、法に基づいて自己の権利の存在を論証しその確保を要請する書面ではない。また裁きの側においても、明示的に法に準拠して裁きを行えという要請は見取れず、また何よりもそこには「確定」という觀念が欠けていた。清代民事訴訟は、両当事者が明確な権利・法的主張を掲げて法廷に現れ、裁判官はその両者の主張を法に照らして「判定」とするといった西洋型の裁判ではなかつた、と。

ここで示された事実とそれを基に語られる立論それ自体に対して異論を挟む余地は殆ど無い。確かにここにある訴えと裁きは、上述のような意味での「法」（当事者と裁判官を跨いで存在し、当事者主張を基礎付けると共に裁判官の判決をも基礎付けるような客観的なルール）を基礎として営まれるものではない。訴える側は、私が正しく相手が悪いと言うのに役立つならば相手の日常生活態度から性癖まで何でも持ち出した。むしろ援用論拠・言及事実の範囲の無限定さこそがここでの訴えの特徴をなす。また裁く側にも、凡そ裁きである以上は何らかの実定的・客観的な規範（中範囲で操作性の高い具体的で限定的なルール）の上に自己の判決を具体的・論理的に基礎付ける必要があるという意識自体が欠けていた。ここでの裁判官は、応に儒教的教養を持つ知識人として、単に眼前の個別的事態だけでなく、人間存在一般のあり方という普遍的な側面に対しても目を配っていたが、そのどちらもおよそ「準拠」という操作をすべくは余りに個別的或いは余りに普遍的に過ぎていた。

ただここにある事態を、そうした（元より強い形式性によって特徴付けられる）西欧型裁判との対比としてではなく、もっと単純に人が相互に集まって行つた行動の一つとして見た場合、自ずと別の位置づけは可能であり、また必要でもある。清代の打官司も（確かに特定された「権利主張」ではなかつたが）人民双方が、地方に一人の權威的主体・地方官

に對して、特定の人間を名指ししてその不法不当を言い立て合う行為であつたことは明らかであり、また清代の裁きが（確かに二つの権利主張の間の「判定」ではなかつたにせよ）そうした民の訴えに對應して地方官が何らかの当否判断を示すという営為であつたことも明らかである。改めて言うまでもなく、そこにも（確かに西欧裁判にみえる客観的ルールを巡つてある論理操作とは違つた形でだが）明らかに何らかの當為をめぐつて繰り広げられる一定のコミュニケーションが存在している。それならばここにおいて訴えと裁きを繋ぐもの、それを通じて訴えが為されまたそれを通じて当事者に働きかけが為される一般的な（相手も自己もそして裁判官も共通に抱く）規範的ベース、当事者・裁判官がそれぞれに自ら達の行うことを意味づける「準拠枠」は、積極的に言えば何なのか。この単純な問いかけが、おそらくこれまでに欠けていた。³⁵

勿論、滋賀氏の議論が示すとおり、個々の訴えが基つきまた個々の判決の正しさを直接的に基礎付け得るような具體的な「論拠セット」や「判断基準」といったものをここに探し求めることは、最初から場違いである。³⁶ ここにおける「當為」とはどうやらそのような形をとつて存在していない。しかし反面、一切の共有基盤無しではコミュニケーション自体が成り立たない。探すべきは極度に文法・話法に近いもの、裁きの場で当事者・裁判官によつて様々に語られることの裏（あるいは基礎・メタレベル）にあつて、それを一つの意味あるストーリーに仕立て上げる規範的な構図それ自体ということになるだろう。そして実際、訴状で何が語られたかにはなく、訴状で事態がどのように語られたかという側面から見て行くと、そこに奇妙な程に共通する（そしておそらく西洋法的世界における物の語り方とは異なる）特有の「語り口」、「お話」の作り方の存在に気が付く。

即ち、ここでは暴行等の身体的侵害のみならず、土地の不法占拠や債務不払いの如き経済的侵害も地方官に訴えら

れた。ただ興味深いことに、ここでは主な関心が経済的利益の側にある場合においても、その問題は、権利の所在といった事物の客観的な側面に即してではなく、むしろ暴行傷害等の場合と同様に、基本的には相手の行為や態度の当否・適否という形で問われ、また訴えられている。しかもその際の自他の位置関係についても不思議に共通する構図が見て取れる。典型化して示すならば、「相手は私を無力な弱者と見て取って魚肉噛み易しとばかりに、道理も顧慮せず横暴にも私の領分にずけずけと押し入ってきています。こうした乱暴なことが罷り通るようでは無法無天です。どうぞ縁故情實に囚われない太陽の如く公平な地方官様 天に替ってこうした振る舞いをして止まない者を懲らしめ、無法の輩に天あることを知らしめ、また孤寡に頼あらしめ良善に生を得さしめて下さい」。訴える側は常に可哀想な弱者であり、訴えられる側は彼に対して何憚ることなく振る舞う無法者である。

そして、そうした相手の振る舞いを総称する時には「欺圧」という言葉が愛用される。ここで「欺」なる文字の意味する所は「あざむく」ではなくむしろ「あなどる」であり、またそれ故しは「恃」あるいは「倚」「挟」（即ち、何かを恃みとし・後楯として・そうした特定の条件に支えられて）という表現と組み合わせ用いられる。相手が「恃・倚・挟」するものは、勿論場合によって様々である。単純に彼個人の「強横」「財勢」「威勢」「武勇」であることもあれば、「尊属であることを恃みとして卑属をあなどり（恃尊欺卑）」の如く彼が私との間で持つ特定の身分的優位であることもあり、そして更には「交結衙門」「濃交吏良」の如く官府や権勢ある他人を護符としてというケースもある。彼はそれあればこそ、あるいはそれがあるから怖くないと、何憚ることなく私に対して強く出ている。

そしてそうした輩によって押しへこまされ、しかも有効な対抗策がとれない自己の側の悲惨な状態を一言でまとめる場合に、上述の訴状論で滋賀氏が示された「冤抑の情」なる語彙が現れる。ここに言う「冤」とは狭く冤罪という

意味ではなくむしろ「故なく不当にも」という含意である。自分は相手のそうした道理を顧慮せぬ振る舞いによって、あつて然るべき状態から不当にも押し下げられたままにある。しかもしばしば隣人たちも、あるいはその相手とのしがらみに引きずられ（循情）、あるいはその「威」にひれ伏しすり寄り拱手傍観するのみで、私の惨状を救おうともしない。そこで「偏私」しない地方官様の出馬が要請される。

そしてそれに応えて官憲が行う作業についても、丁度「冤抑」に対応する形で「伸冤」（冤を伸ばす）なる言葉を見出せる。裁判官とはここでは、天に替って、その何かを「恃んで」奇妙に強硬な態度をとる輩に対して、その行為が覇であり欺圧であることを指摘し懲らしめ、そして不当にも押し込まれ小さく縮こまらされた提訴者の冤抑を伸ばす主体としてこの「お話」の中に登場する。ここで公権力に求められていることは、何よりもそうした「冤の伸するすべ無き」状態の解消、「一人向隅を抱く」者が無い状態の実現である。

欺圧・冤抑とその懲戒・伸冤といった対比は、確かにここにおいて訴えと裁きとを繋ぐ回路（の少なくとも一つ）を成している。

そしてこうした訴訟像は、そのままで上述の社会の実状にも素直に対応する。そこにあるのは最初から膨らみあう風船相互の小競り合いの如き状態であった。双方が相手の事情を思いやり、自己の過剰な利益主張を抑制すればこそ、そこに共存が生まれうる。偶々ある自己の事實的優位を「恃みに」他人を「あなどり」押し入って止まない振る舞いは、確かに天も人も許さない行為に違いない。そして、互譲の必要は重々理解している（それ故に自己の側の利益を過剰に言い立てることも憚らざるを得ない）が、それにしても自己の側が不当にも押し込まれ過ぎていてのではないか、と感ぜられて止まない当事者にとって、成程この欺圧・冤抑型の物言いは安全且つ有効である。

そして訴えとは、当事者側が言わば手を変え品を変えて多側面から欺圧相手の横暴さ及びそれに押し潰されんとしている自己の窮状を示すことであり、また裁きとは、地方官の側がそれら（しばしば当事者双方からなされる）訴えを読みまた聞くことを通じて、どのような押し合いへし合い状況があるのかについて自分なりの心証を形成して行く過程であると考へれば、訴え当初、地方官の耳目を「聳す」為に「驗傷訊究」の形で訴えが始められたのに、訴訟が軌道に乗るにつれてその暴行の側が却つて後景に退き、当初は背景事情の如く扱われていた経済的争いが表に押し出されるが如き論点の推移現象も、また何がどのような順番で語られたかとは関係なく、最後に地方官がそうして摺んだ総合的な対立状況についての一定の解決策を提示するといった裁きのあり方も、大きな違和感無く理解ができることになる。

2 無刑罰的処理の基礎

ただ右のように事態が捉えられる限りににおいて、裁きとはまずは悪行の懲らしめとして構成されざるを得ない。そして確かにその「押し過ぎ」、欺圧の行為自体が、殺人・傷害といった形を取る場合には、それが悪事でありまたその悪事を全体社会の代表者である国家が懲らしめるといった論理は、我々の目にも分かりやすい。しかし地方官に訴えられることの中には端的な暴行行為がまったく表に現れない事案もあり、またそれに対応するが如く、地方官が下す裁きの側にも、何らの明示的な刑罰が示されていない例が多数存在する（例えば本稿「はじめに」で紹介した山東省の老未亡人土地買い取り請求事件）。そして第一節の状況を考へれば、清代社会においても、何がどちらに帰属すべきなのか自体が必ずしも自明ではない、つまり主観的には双方共が自己の正義を信ずるような（つまりは双方ともが自己の冤抑を

訴え相手の欺圧を告発し合うような)争いも存在したに違いない。

そして我々においては、そうした争いをまずは「法に基づけば自己にはこのような権利が帰属する」という法解釈上の意見の相違・対立と見立てた上で、その両当事者の法理解が分かれた部分について(そしてそれについての)裁判官に公権的な判断が求められたまた示される場として、つまり最初から無刑罰的な制度として民事訴訟制度は組み立てられている。負けた側は勿論そこでは犯罪者ではない。しかしここではそうした問題までを一方の欺圧行為・不正として位置づけようとした。そして冤抑を伸ばす側の処理の必要性と正しさも、ここではまさにその欺圧行為の不正さの裏側として成り立つ。しかしこうした経済的利益争いにおいて、彼は何に照らして「悪い」とされたのだろうか(例えば老未亡人土地買い取り請求事件で、最後に土地の買い取りを命じられた甥達は一体何処が「悪かった」のだろうか。また「悪い」の何故、刑罰を科せられない場合があるのだろうか。

そうした関心に立って、ここにおける正しい振る舞いと不正な振る舞いとの間関係を見て行くと、清代中葉の思想家・戴震の「私は欲の失なり」という言葉が、理解のこよなき手がかりを与える。

溝口雄三氏は、中国の公私概念の歴史的展開、特に明末清初におけるその転換に着目され、戴震のこの言葉について、次のような性格付けを行っている。³⁸⁾即ち、旧中国では明末以降「社会的欲(物質・所有欲)」が肯定的に位置付けられ出し、また「天理」といった用語も、そうした「社会的欲相互間のすじめ」として意識され始める。戴震はそうした「理」観の確立者という思想的立場に立つ。即ち彼は「己と私、私と欲とをきりはなし、己や欲を肯定的な概念として確立させる一方、私をマイナス概念として再び明確にしなす。すなわち彼によれば欲の失が私であり、欲の自然は肯定されるべきもの……であり、その自然からはずれた私、即ち欲の失が不正・偏邪であるとともに非自然で

あるとされ、天理の自然に対する偏私、あるいは公正に対する私（エゴイズム）、普遍・中正に対する特殊・不正という私概念が改めて再生され、また同時に「すべての生が相互的に充足されるその相互充足関係が仁（II公）のありようだと規定される」。それは一方当事者に偏しないという意味で「公平」であり、また個別を越えた全体を代表するといふ意味で「公共」でもある。

そして清代の地方官達の振る舞いの背景にも、確かに上の説明にあると同様の「欲」理解、紛争観が見て取れる。

まず第一に、そこにも社会の中に日々ある紛争を一種やむなきものとして見る側面がある。民が自己の生活と生存を巡って利益主張をすること、即ち「欲」それ自体は否定できないし、また否定もしない。土地所有秩序一つを取ってみても、ここでは個別主体の生業確保努力こそが民間秩序の実体部分を作り上げる基礎動力でもある。ただ他面、各人が節度なしに（禁を失して）その欲を主張し追求すれば共存は難しい。そして実際、民は自らに何か恃むことがあればとかく他人を欺圧するに及ぶ。しかし「民生に欲あれば争無きこと能わず」³⁹。皆が聖人ではない以上、そういう紛争は得てして起こってしまうものだ。訴訟は避け得ないし、そうした訟を聴くことも必要である。

ただ第二に、ならば共存秩序それ自体が本来的に不可能なのか、或いは紛争自体が回避不可能だったのかと言えは、どうやら彼らはそうとも考えない。恐らくあたかも隣接する二つの土地の間のどこかに正しい境界があるが如くに、押し合う人々の間には、全体的配慮に基づき互譲しあつて共存することができ（またそうすべき）適切な線・最適配分、各自に適切な「欲」の程度、「社会的欲相互間のすじめ」というのが存在する（共存しなければならぬ以上は存在しないはずがない）。時々刻々すべての人びとが周囲の全体を見回し、その中で自己の占めて然るべき大きさ、自己の主張して良い範囲を正確に自覚して振る舞えば、訴訟どころかもめ事自体が起らない筈であり、またそれを逆に言えば、

現にこうして紛争が起こってしまった以上は、どちらかに（あるいは双方に）至らぬ所、つまりは「欲の失」があつたことも明らかである。そして裁きとは「公」・全体的共存の立場から、そうした「欲の失」を矯める、冤抑を伸ばす過程である。成程、問題がこの相で捉えられる限り、あらゆる紛争の根は「不正・偏邪」の視点で捉えうる。

そしてこの第二と第一とを合わせれば、次のような論理的空間が現れる。まず勿論そこで逸脱を測り不正偏邪を論ずる基準とされるのは、一切の「私」を去った「至公無私」な者達の間で得られる状態、つまりは全員聖人の世界である。しかし他方では既に「民生に欲あれば争無きこと能わず」と言つてしまつてもいる。少なくとも普通の民が、最初からそう振る舞うことまでは期待できないし、また期待してはいけない。つまりはここにあるのは、聖人ならばそうはしなかつたという仕方であつた、また同時に聖人でない・只の民であるが故に赦されるような中間段階である。律例に規定されるような犯罪行為の懲戒・処罰と、一切の過ちなき振る舞い（つまりは無紛争、無訴訟の状態）との間に広がっているのはこうした中間領域であり、そしてそれがおそらく無刑罰的な裁きの基礎を成している。そして全体において無刑罰でありながら、押しすぎた部分を引込めへこんだ部分を膨らませる処理がなされる正当性は、まさにその押し過ぎが持つこうした軽微な非難可能性にこそある。

ただ更に一言付言すると、聖人の基準からの逸脱という方向から広がるこの領域と、殺人者を死刑にするといった典型的犯罪者処分の側から降りてくる「刑罰を以つて正すべき行為・責懲しないわけには行かない行為」という領域との境目は一本の固定的な線で区切られていたわけではなく、むしろ両者は論理的にも現実的にも幾らかオーバーラップしていたように見える。

例えば律例には最初から「不応為」条（為すべきでないことを為した罪）という具体的な構成要件を一切欠いた規定が

存在する(刑罰は、事情が重い場合は杖八十、軽い場合は笞四十)。そして例えば結果として人死ににまで至った喧嘩の周辺に居ただけの人間が、時にその人死に至る展開それ自体を上手に止めなかったという咎で、この条文に基づき杖刑を科される。事前に特定列挙こそしないが、国家の側は「刑罰を以つて正す」べき領域を「聖人の目から見て至らない」行為の領域の殆ど全体にまで及ばしむる余地を何時でも握っていた。またこれを反対側から見ても、すべての犯罪事案が、聖人の基準からの逸脱であることも自明である。そして律例とは成程、対人民で見れば、皇帝という聖人が、民に適切な行いを知らしめるべく、典型的な犯罪事案毎にそれがどの程度の悪性を持つかを、行為と刑罰の対応表の形で示した書物である。お互いが及ぶ範囲を伸ばし合えば、最後には二つの領域は表裏する形で重なってしまう。あるいは別の言い方をすれば、両者は比重を変えつつ言わば混合している。

無刑罰的な裁きも、論理としては刑罰を以つてする懲戒作業の最も弱いものという位置を占め、また反対に、死刑をもつてする裁きも、聖人の基準からの逸脱を懲らしめる最も重い手段という位置を持つ。そしてまた興味深いことに、ここでは例えば殺人者に死刑が下されないままにあることもまた、死者にとつての「冤抑」が晴らされぬ状態として理解されていた。⁽⁴⁰⁾確かに具体的に刑罰を下すのは国家であり、またそれは何よりも第一次的には社会全般にある行為規範との関係で位置づけられているにせよ、それは同時に、死者・被害者の「不当にも押し込まれた」部分に対する回復行為、両当事者関係について言えば、殺人者の「一命一抵」を通じて両者のバランス関係を復旧させる行為としても理解されていた。欺圧行為を懲らしめ冤抑を伸ばすという一つの主題が、事情軽微な時には経済的利害関係の調整が前に出る形で行われ、悪性重大な時は刑罰執行が前に出る形で行われる。

そして裁く側・国家は、まさにそうした「公」(公共にして公平)の側に立って、人々の各種の押しすぎ(欲の失たる

「私」から始まって隣人の殺人に至る各種の不正と偏邪を糾し懲らしめる主体として、まずは裁きの制度の中に位置を占めていた。そして民の訴えは、その末端に位置する地方官に対して提起された。

3 裁く主体の制度的編成

ここでは国家権力をめぐるすべての正統性は、その徳性の高さ故に天命を受けた皇帝個人に淵源する仕方では理解され処理されていた。官僚が民に対して持つ権威も、基本的には彼個人が持つ徳性に求められていたが、ただ彼の徳性への着目と評価は、すべて皇帝によるものであり、その地位も権威も皇帝によって一方的に賦与・剝奪されるものとしてある。そうである以上、ここにおいて事案が、官憲（皇帝と官僚）内部にどのように配されるかは、所詮は、官憲内部の制度編成の問題、すべての権威の源泉たる皇帝がその手足たる官僚に対して何を何処までやらせたかという問題に過ぎない。必要な限りで概要を述べるに止めよう。⁽⁴⁾

まず皇帝は、代表的悪行についてその実行態様を細かく区分けして、それぞれに笞杖徒流死からなる五刑二十等の刑罰体系の中から適切な重さの刑罰を一つ選んで固定的に割り振った（犯罪刑罰早見対照表の如き内容の）律例なる書物を作り、官僚達が「断罪」を行うに当たってそれを必ず引くことを求めた（刑律断獄「断罪引律令」）。そして命案（人死にが絡む事案）、盗案（強盗窃盗事案）及び事案処理に際して徒刑（強制労役刑。半年刻みで一年から三年までの五段階がある）以上の刑罰執行が必要になる事案については、末端地方官に対して必ずその事案を上司に上申することを求めた。地方官は関係者一同を取り調べて罪状を認定した後、右の律例に準拠して刑罰の重さを量り定め（擬罪）判決原案書を作成し、刑罰対象者と一緒に上司の元に送りその覆審に委ねる。そうして上申された事案は、覆審を重ねつつ

官僚制の階梯を順次登り、最後に然るべき権限を与えられた上司の批准を得て、そこではじめて完結・発落（事案の終結と刑罰の執行）がなされた。

ただここでは律例自体が一つ一つの具体的行為態様に対して一義の刑罰を法定する仕方では書かれている以上（絶対的法定刑主義、行為者と行為態様を特定の上、特定の律条を引いて充ててしまえば、もはや官僚には量刑の余地はない。勿論、刑罰以外の部分の処理原案はなお地方官の創意に依る。また確かにそうして上申された事案を誰が完結発落しうるかについては、徒刑相当の行為を含む事案については総督巡撫（省の長官クラス）、流刑については北京にある司法関係の中央官庁・刑部の長官といったように、高官クラスの官僚に決済権限の一部が委ねられていた。しかし反面彼ら高官ができたことも、そうした法定刑の執行許可に過ぎず、刑罰の重さについて何らの裁量権も与えられていなかった点では、彼らも末端地方官と区別はない。しかも少なくとも制度としては、これら高官決裁案件についても、皇帝は直接間接の事後報告を通じて随時改正を加えることができた。その意味では臣下がなしたことは常に仮執行に過ぎない（逆に言えば、だからこそ事後的更正の不可能な死刑については、その執行許可権限を皇帝は自らの手中から手放すことはなかった）。

それに対して、皇帝その人は事案の事情を考慮して律例に囚われずに自由の刑の上げ下げを行うことができ、また何よりも律例そのものがその皇帝が作り示したものである。そこでは言わば皇帝その人が民に対して直接に聖人の振る舞いを指し示すその人であり、官僚が行っていたことは、その下準備やルーティンワーク化された部分の処理に過ぎなかった。そして律例と上申制度の第一の役割は、そうした下請作業を皇帝の意志の枠内に統御することにあった。ただここでは全ての事案がこのような上申手続きを求められていたわけではない。同時にその皇帝は、命案盗案以

外の、しかも刑罰が徒刑に至らない（徒刑の下には、笞・杖という鞭打ち刑が十等分法定されており、また首枷を付けて衙門の外に立たせる枷号という月単位の付加的刑罰も存在した）事案については、その完結発落までの全処理を、訴えを受理した地方官本人に委ねていた（州県自理）。「戸婚田土錢債鬪毆賭博等細事」といった民相互の日常的な紛争の大部分は、この州県自理の中で処理される。そしてそこでの裁きは、現実的には殆ど律例を援用しないで行われていた。⁽⁴²⁾

律例には笞杖以下の刑罰についても法定されている、またその律例には「罪を断ずるには必ず律令を引くべし」という規定もある（そして実際、他の重罰相当行為が含まれており、問題の全体が上申されるケースにおいては、その従犯の行った笞杖相当行為についても上申書内で一つ一つ擬罪が行われている）という事実との関係で、この現象が当時どのように制度的に意味づけられていたのかは必ずしもはっきりしていない。ただ、周辺に見える幾つかの現象と合わせれば、ここにおける法準拠・法非準拠の問題を、裁きの本質論との関係で余りに重視することの危うさは明らかのように思える。

と言うのも、まず皇帝は、地方官に対して行政処理万般をめぐって包括的な形で笞杖相当の懲戒権・体罰権を別途与えており、それは何らの実定法的根拠無しに自由裁量で用いうるものとされていた。⁽⁴³⁾ 律例の笞杖規定には、地方官が律例に規定した以外の場合に人民に対し笞杖の刑罰行使をすることを明示的に制約するというまでの含意は最初からない。⁽⁴⁴⁾

また一般的に考えて、ここで権力は法に規定していない行為について刑罰を下せなかったかと言えど勿論そういうことはない。成程官僚達は、上申に当たって事案にぴったり当てはまる律条を見いだせない場合には、取り敢えず近そくな律条を引きその刑罰を加減した上で擬罪し、皇帝に最終判断を請うように求められていたが（比附の制度。名例

「斷罪無正条」条、これを反対にして言えば、その律例を作った皇帝自身には律例に対する準拠義務は無く、彼は当然のこととして全事項について全範圍の刑罰権を随意に行使し得た。地方官が笞杖以下の刑罰執行において持つ自由さは、手続き面に即して、笞杖事案については上申義務と一緒にこの比附による伺いの義務も免じられていたと考えても良いが、むしろ州県自理事案（徒刑以上の刑罰を用いない事案処理）については、その事案の一件処理のすべてが（全刑罰範圍の事案について天から皇帝に一任されていた如く、今度は皇帝から）地方官に一任されていた、そうした事案については、地方官その人が取り敢えずは聖人の基準を語る第一次的な主体として想定されていた、と考えた方が全体像はすつきりするであろう。

しかも、これについても制度の本旨が何処にあるのかは斷言できないのだが、あらゆる事案がまずは地方官の所に持ち込まれる（それゆえ実際上は、州県官が自理事案だけではなくすべての事案の第一次的処理担当者になる）こと、また上申規定が「徒刑以上」の刑罰執行の必要の有無という視点から作られていたことの結果として、律例に徒刑以上の刑罰が法定されているような行為についても、実際に徒刑以上の刑罰を下そうとしない（つまりは笞杖を加えて放免する、あるいは無罪放免する）限り、上申をしないで済ます余地が、現実的には相当広範圍にわたって存在した。⁽⁴⁶⁾ 前項で「刑罰を以つて懲らしめる」範圍（刑罰の世界）と「懲らしめるには及ばない」範圍（聖人の世界）との論理的現実的なオーバーラップを論じたが、それは実務においては、そのまま正規の上申手続きにのせて責懲してしまふか、それとも「本来ならば刑罰（責懲）に十分に値するのだが、某々の事情を配慮して、実際には処罰を免除する」という処理を取つてやるかの選択として現れ、そしてその選択は事実上まずは大幅に地方官の手に委ねられていた。⁽⁴⁶⁾

後述するとおり、一面ではそれが聴訟理解について面倒な問題を作り出しもするが、他面、それは無刑罰的処理の

基礎が何処にあるかを却つて明示もする。欲に駆られて時に禁を失するが、反面道理を説かれて非を悟れば、それは一応、聖人世界の生徒である。刑罰を科するまでもない。それに対して道理を説いても分らないとなれば、刑罰を以つて人たる道を叩き込まなくてはならない。おそらく地方官の念頭にある最大の区切り目は、この二つの間にあり、そして取り敢えず多くの訴訟事件の処理は、当事者が聖人世界の中にあるという前提で始められた。第一節末尾で見たとような争いは、まずはこうした法廷で裁かれた。

さて人民と皇帝と官僚とは、上記の押し合いへし合いの秩序の中で発生する紛争を、こういった語彙を用い、こういった構図の中に置くことを通じて、彼らなりに理解し処理をしようとしていた。そして確かにそのもみ合いの中で起こる諸事態は、この枠組みのどこかに位置づけることができた。ただ勿論、だからといってこうしたシステムが何の問題も抱えていないと考える必要もない。例えば上述の説明だけとってみても即座に次のような疑問は出て来るであらう。

即ち、ここでは問題が微妙（悪性が軽微）になればなるほど、使いうる理屈は、聖人ならばそうはしないと云った種類の基準となる。そして確かにこうした理解枠組みの上立って抽象的に論ずれば、双方が折り合うべき適切な線がどこかに存在することは明らかであり、また紛争の現実はどちらかが（あるいは双方が）その線を踏み外している事実を告げている。しかし勿論、争う当事者にとつての当面の関心は、具体的にどちらがどだけだけ踏み外しているのか、誰がどれだけ悪いのか、更に突き詰めて言えば、結局自分ほどれだけの利益を占められるのか」という所にある。ところが遺憾なことに、そもそもどう振る舞うのが「聖人らしかった」のかは、問題が微妙になればなる程に、聖人ならざる身に

は常にそれ程には自明ではない。しかもそれは最初から論証といったことに馴染まない。

勿論、取り敢えずここでは天命を受けた皇帝の名代として各地に配された地方官が、その判断を示すことになっていた。民としても、眼前にいる地方官のそうした權威を認めるからこそ打官司もした。ただ反面、彼が少なくとも聖人その人や、天命を受けた皇帝その人でないことも明らかである。果たして人々は常に彼の言を聖人の言葉の如く扱いそれに素直に聞き入ったのか。また彼は、両当事者が共に心服するような基準を本当に上手に示せたのか。行いの不適切さの指摘も、そう示されてみれば成程より適切な舞いの余地があったのだという理解あればこそ、その意味を持つ。

しかし言うまでもなく、ここは押し止まない生身の人々から成る社会であり、その押し過ぎの極において打官司は行われる。そうした人々が法廷に出た途端に母を見上げる幼児の如き素直さを發揮したという想定に立った議論をしていては、所詮社会秩序の理解は進まない。「われわれは王権のイデオロギーを宣布するのではなく、そのありようを研究するのであるから、王権のもとにある社会はプラトニックな宇宙論的觀念の自己発現ではないという自明の事実から出発しなければならぬ⁽⁴⁷⁾」。こうした裁きの論理と制度が現実の社会環境の中で示す様々な動態と特性、こうした倫理主軸の紛争観と紛争解決制度がそれと引き替えに払う代償について、以下に順次見てみることにしよう。

第三節 冤抑伸冤型裁きの内実

1 裁きの正統性——個別の裁きと裁きの型

勿論こうした判示内容の論理的な論証不可能性は、当該判決に対して両当事者が共に成程「大老爺」（地方官閣下）の

示す結論は公平だと感服して承伏すれば、一切表面化しない。地方官の示す判決内容が「公」であるという論理と、このように公平な判決を示す地方官は徳の高き「至公無私」な主体であるという論理とが、そこでは幸福に循環する。⁽⁴⁸⁾しかしその反対に（裁く側の配慮と考察が不十分だったためなのか、あるいは当事者の側が余りに自己の主張の正當さにこだわり過ぎるためなのか）どちらかの、或いは双方の当事者が判示内容に素直に感服しない、感服できない場合にはどうなるのか。

勿論、その正しき（或いは正しくなき）が論証不可能であるという事情は、実は当事者側においても変わりはない。しかもことが上述の「責懲に値するが実際に処罰は免除する」両義的領域にあれば（そして殆どの場合について地方官側は望めば問題をこの空間に置くことができたのだが）、地方官の側にも「このような自明の道理も分ならず自己の主張に固執するとは犬畜生同然である。言って分からねぬなら犬畜生と同様に鞭をくれてやるぞ」という対応の可能性を示して「頑」を変じて「悟」とさせる、という余地も⁽⁴⁹⁾ここには無いではない。また丁度その裏側として、当事者の側にも「具體的な提示内容自体には十分な理解も納得も行かないが、ただ反面、自分は他人を顧慮せず自分勝手な利益主張をする人間ではない。それが共存の道だと言うならば（本当は良くは分からないのだが十分な反論もできないし、また妙に言い張って「頑」な奴だと思われるのも本意ではないので）それを飲むことにしよう」といった対応の仕方も存在する。⁽⁵⁰⁾ここにも同調を迫る構造はそれなりに存在する。そしてまた次項に述べるように、突き詰めた話、当事者が判決を飲むと否とは、そこで語られる理由付けとは必ずしも連動しない。受諾をした以上は全面的に感服したのだとも言えない代わり、個別の具体的提示内容とその理屈付けそれ自体に感服させ得なくても、当事者に裁きを受諾させる余地はある。ただそれでも現実に素直に飲まないケースの確かな存在は見て取れる。

勿論、普通は地方官の下した正邪判断の当否自体を争うのは憚られるので、一方では「金批の公正なること神の如し」と言いつつ、その他方でこうした要素も見て下さいと新事情を持ち出しては混ぜ返し・蒸し返しをする、というのが普通の対応ということになる。しかもここでは、一旦地方官によって堂論が下され当事者によって判決受諾書(遵依)が書かれたその同じ事案を、再び同じ地方官の下に提訴することすら必ずしも不可能ではなかった(つまり「一事不再理」の原則はここにはなかった)。この裁判が、当事者が争い続けようとすれば幾らでも争い続けうる構造を取っていたこと、そしてそれを徹底して封じ切るような行動は官憲内部においても必ずしも尊ばれず、また更にはそもそもそうした終局的な決定を価値付け・裏付ける理念までもが欠けていたこと(司法制度の中に「確定の観念」が存在しなかったこと)は、既に滋賀秀三氏が隈無く明らかにした通りである。⁽⁵²⁾しかしこれを逆に言うならば、こうして採め続けている間は、確定的に呑まないという状態にも至らないとも言える。ある意味では裁判官の公正と誠実を信ずればこそ当事者達は蒸し返し続ける。

またこの裁判制度においては、(裁判手続きの進行中であっても)当該裁判官の「審断不公」と自己の「冤屈」を述べ立てて、その上司や皇帝に対して上控・京控を行うことも同時に許されていた。不満な当事者は、いざとなれば眼前にいる裁判官は公平な顔をしているがその実は偽聖人であると、その上司に向かって言い立てることができた。地方官が皇帝の名代であることを考えればこの制度的選択は一面では危険でもある。ただ地方官の賢愚は様々であり、⁽⁵³⁾また地方官の発言が重きを置かれる基礎が、結局はその言葉が当事者達によって聖人の言葉として遇されるという事情にある以上は、当事者側がその眼前の裁判官の権威性を正面から問い出せば、その疑問を制度的論理で断ち切ることは難しい。そしてこの司法制度が下した選択は、そうした場合には既にそこで裁きを成り立たしめる基礎条件が失わ

れてしまったことを素直に認めてしまふ方であつた。そして實際、時に当事者は上控を行った。

ただ他面、上述の展開は、もう一つの重要な事実を我々に教える。即ちここでは個別の裁き、個別の裁判官の「不公」の指摘・摘発の先に求められているのは、常により「至高無私」な主体による裁きであり、別の仕方の裁き・別の基準に基づく裁きではなかつた。言葉を換えて言えば、ここで起こることは基本的にはどれもこの「聖人の基準を語る人とそれを聞く人」という図式における主役の配役の交替であり、物語の筋・舞台配置の変更ではなかつた。つまり上記の事態は、裏から見れば、ここでは個別的な判決の正当化の失敗にもかかわらず、「裁き」というものは、誰か公平無私な人がすべてを見て最適バランスを教へ示すという仕方で行われるものだ」という裁きの「型」に対する信頼自体は揺るがなかつた、ということに他ならない。

そして實際、ここでは人民達は、秩序がある以上は一方に偏しない至公無私な主体が何処かにいる筈であり、また何処かに居なくてはならないと考えていたが如くに「公」なる主体を希求した。地方官とは、国家がそうした民の為に地方地方に配した一際高い所与の「公」的主体であつた。そして民間調停主体の「循情・不公」を言い立てて打官司するという定型パターンは、むしろ民の間にあるそうした志向が一面では地方官の權威を裏から支えているという事情すらも示唆する。そうした至公無私な主体を希求する人々の期待を受けて、この司法制度は立ち上がる。そしてその地方官の「不公」をまで論ずる当事者に対しては、国家は更にその受け皿として皇帝にまで至る「至公無私」な裁判主体の序列(ちなみにもここでは官僚制内の上下関係も基本的には徳の多寡による序列と考えられていた)を用意し、その階梯を順番に上らせるといふ仕方に対応した(そしてこの側面については、州県以上の各級官僚も、それぞれの主控事件について自身で完結発落できる裁きの主体として現れた)。それが上述の上控制度に他ならない。

しかも更にここには科挙を受けて民自らがその裁く側・より公平な官僚それ自体になってしまふ道まで開かれていた。至公無私な主体が見あたらなければ（至公無私な主体などというものが本当に論理的に存在しうるのかといった「無用の問い」を問う前に）自分が努力してそれになれば良いのである。そして少なくとも公的世界で振る舞おうとする人々にとつては、公私の対比は、意欲の対象・努力の目標ではあつても再検討の対象ではなく、またそれは何かの社会制度によつて基礎付けられるものではなく、むしろすべての社会的行動・社会的制度を意味付けるベースという神話的な位置を占めていた。

かくして、個別の判示内容についての論証不能性、それゆえ起こる不安定さは、ここではその個別判示をした主体の無能と無徳の中に封じ込められ、またそれに取つて代わるべきより公平な主体の提供によつて制度的に吸収される仕組みになつていた。

そして当時もあり、また現在も研究上存在する「あるべき裁きのあり方」についての諸議論が占めるべき位置と意味も、ここに見える「個別の裁き」と「裁きの型」のこうした位置関係を踏まえると、より理解が容易になる。

即ち滋賀秀三氏は、ここにあるのも裁判である以上「当事者にその好まざるところを押し付けて受け入れを迫る」だけの基礎を持つ筈である、また「裁判は、何らか普遍的な判断基準に照らして当該案件を裁くもの」であり「気紛れな扱いを受けているのではないという保障」を与える必要がある、では旧中国の裁判においてはその「何らかの普遍的な判断基準」は何であつたかという問いから出発して、そこに「法情理」という三要素を見出した。⁽³⁴⁾

しかしその掲げる問い、判決の受諾を迫るだけの基礎・そうした裁きが踏まえる普遍的な判断基準という視角から見ると、滋賀氏が示される結論は、随分と奇妙なものである。情理に適つた裁きがあつた、それが当事者の納得

を呼んだという歴史的言明が指し示す内容は、情理という概念が対当事者で硬い強行根拠を生み出したという話でも、況やすべての（個別の）裁判がそうした仕方 で現実 に納得を調達していたという話でもない。それは個々の裁きを対当事者で基礎付ける議論ではなく、そして実際、正統性論としてみると、情理に適った裁きという話自体が、要は裁きが上手く行った時（つまり誰もが裁きの正統性について疑問を持たない時）にだけまともな正統性根拠となるような形のおよそ実用性を欠いた正統性論である。それは個別の裁きを「基礎付ける」ようなものではない。

しかし反面、上記の「型」を念頭に置けば、滋賀氏の描く「情理に適った裁き」の裁判像が、当時の優れた地方官達の営為に対する我々の内在的な理解を喚起する力を持つことは否定できない。そこで示される裁判像は、まさにここにおける裁きの「型」それ自体と共鳴し合っている。またその歴史的現実を見ても「法情理」という言葉が、こうしたおよそ無前提的に行われざるを得ない裁きにおいて、少なくとも「公」という言葉より具体的なものとして、地方官達に対して（経験則に基づく）何らかの指針を与えたことも否定できなからう。実際、個別の裁判官・心ある人はこうした困難な状況の中、何が最適バランスかという問いの答えを懸命に考えた。そしてそうして示される個別の解決策は、時に人々の心の琴線に触れ、纏れた紛争を解決に導いた。また時に記録され流布される一つ一つの成功例、一人一人の優れた地方官の存在は、そうした同僚後輩地方官の営為を励まし、そうした型の可能性と正当さを人々に再確認させるよすがとして当時の社会に位置を占めていた。そして長期的・全体的には、少なくともこの型自体に対する疑いを生じせしめないだけの、そうした仕方 で秩序形成を目指す営為の全体を無意味と思わしめないだけの成功例・美談は繰り返し存在した。滋賀氏の描く「情理」を核とする裁判像は、こうした公私対比の枠組みの中で、当事者達がどのような裁きを理想として夢見、また地方官達が何を目指して努力していたのか、という説明としてならば、

十分に納得の行くものである。

ただ、こうして個別裁判官の精進と努力が求められる一方で、制度の方は、個別的な正統化の究極的な不可能という想定の上に作られていた。そして結果・実績について言うならば、個別の努力は、功を奏することもあつたし失敗することもあつた。その部分での混乱は日常的に存在した。しかしこうした「公—私」型の裁きの構図自体は、改めての正統化が不要なほどに非常に安定していた。これがここにある裁きの正統化をめぐる事態の全体像であるということになる。

2 裁きの後と訴えの前

さてそれならば、そうした裁きによって実現される状態は、どのような性質を持つのだろうか。

まず何よりも、聖人であればこう振る舞つた筈であるという線を基軸として裁きが展開する以上は、そこで示される結論は、その定義から言つて、欺圧は懲らしめられ、もはや冤抑も存在しない状態ということになる。また示されるものが両者が占めて然るべき最適配分状態である以上は、少なくともその時点で両者それぞれが現に配分されたものを持つことは全体社会によって承認されたと言えよう。そして実際、ここでも官憲から一定の裁きを受けたことは、その後において彼が対社会で行う利益主張に相応の論拠を与えた。

ただ反面、第一節で見た状況を踏まえてみれば分かるとおり、如何に強いお墨付きであれ、それをあたかも絶対的論拠の如くしてその後、周囲に対して反互譲の態度をとれば、おそらく今度はそのこと自体が官断を「護符として」振る舞つているという非難と反発を招くに違いない。しかも通例は、裁きにおいて積極的に示され社会的に確定され

ることは、今回の相手の欺圧行為の不適切さの側であり、必ずしも被害者の「確定的権利」の存在ではない。⁽⁵⁶⁾ 況やおやそこで提示される解決それ自体が明示的に妥協的なものであった場合、それは何らかの個別の論拠にお墨付きを与えるというより、結局は両者が互譲すべき現状線を示すだけに過ぎない。しかも新たな事情が加われば、当然彼が占めて然るべき大きさは変わるだろうし、更に言えば、そうした次なる展開の中、他方が「冤抑」を覚えさせれば、同じ係争物について再度提訴することも禁じられてはいない。

つまりここで公権的な解決の結果として当事者達にもたらされる状態は、結局はその時点での一種の暫定的配置、或いはせいぜいが、その後再び行われる黙々たる押し合いへし合いの新たなスタートラインに過ぎない。別の言い方をすれば、ここにある裁判とは、実はその最も理想的・理念的な形態においてすら、社会の中にある押し合いへし合いの半事実的状态を根本的に克服し、それと質に於いて異なる何らかの確定的な秩序を打ち立てるような作業では、どうやら無かった。

そして時に見られる逸脱事例は、その暫定性の程度に対する常識的な見積りをも不安ならしめる。例えば次のような例がある。一八世紀半ばの湖南省。呉姓と張姓は土地の境界をめぐって打官司し、地方官の断案を得た。しかし後に張姓は断案に遵わず境界を越えて不法占拠を行った。その時は保隣(地域の世話役)の仲裁によって(おそらく不法占拠の線よりは引込んで)いるが、県断で示された線よりは占拠者有利の)新境界を立てることで決着が付いた。その後、呉姓からその土地を買得した謝某は、売買契には県断の如き境界を書かせたものの、現実には張某の強横を恐れ保隣設定の境界に従って管業をし張某との争いを避けた。しかし今回張某は更にその境界を越えて茅屋を建造した。謝某はそれを聴いて駆けつけ殴り合いの中で張某が死亡する。⁽⁵⁷⁾

県の断案を得ても、その後引き続きのは訴訟前と同じような押し合いの状況である。しかも不適切な行爲をした側の明示と懲らしめは法廷で実行されても、民事的利益の再配分といったことについては、通例法廷ではその指示のみがなされ、また遵依結状の形で両当事者によって受け容れられるだけであり、その実行・実現自体は多くの場合、その後の当事者達の自発的履行・自助努力に向けて開放されている。そして実際、時に指示は実行されない。それに怒った当事者が再度訴えを出す(そして裁きでもう少し強い手段が取られる)という展開もあれば、上掲例のように、相手の余りに強硬な態度に嫌気がさして暫く忍辱の状態が続く場合もあり、また、これも上掲事例が示すように、挙げ句の果てに暴力的衝突が惹起されてどちらかが死ぬという最悪の展開もあった。こうなれば、官憲に訴えて判決を得たことすらも、要は人死に事件に至る大きな紛争拡大過程の一齣に過ぎない。

勿論こうした紛争劇化の例を一般化することは危険である。そしてまた訴状にすら書かれる「このままでは不測の事態が危ぶまれる」(つまり大老爺様が早く受理して解決に乗り出してくれないと、本當の武力衝突になってしまふ)という文面は、打官司自体がそうした紛争の劇化拡大に対する歯止めとして期待もされ機能もしていたという側面も告げている。しかし右の事態を一極に置いて考えれば少なくとも、ここにおいて裁きを得た当事者が再び帰って行く先が、訴えが出てきたと同様の押し合いへし合いの世界であったことは明らかであり、そしてその押し合いへし合いの中から再び、あるいは暴力的衝突が起こり、あるいは相手の欺圧を告発し自己の冤抑を述べる訴えが沸き起こってくる。共存秩序が破綻して一時的に紛争が起こるがやがては解決されて共存秩序に戻るのだと言うにせよ、いやいや共存秩序とは要は紛争と紛争の単なる中休みに過ぎないと論ずるにせよ、裁きの後(裁きが実現するもの)と訴えの前(互助互讓の麗しい状態なのか一時の忍辱状態なのか分からないが、少なくともまだ誰も声高に欺圧・冤抑を言い立ててはいない状態

とが、その「秩序の質」において大差がないことだけは、どうやら否みがたい。

そして一旦そうした評価基準を持って振り返れば、第一節で述べた如き、互譲と泣き寝入りの小競り合い状態・半事実的な均衡状態が、それ自体として持っているそれなりの価値（有り難さ）にも思い至る。確かに見方を変えれば、そこにあるのは訴え出ずには居られないほどの欺圧行為も冤抑も存在しない、言わば誰も命じないのに双方が（自発的な互譲によって）共存を実現している状態、官憲が裁きを通じてその実現を目指している状態それ自体とも見ることが出来る。そしてまた官憲裁判が行き着く先と民間日常秩序の内実とが同じなら、地方官の断案を待つまでもなく当事者達が自発的に互譲世界に復帰することは、内容の如何を問わず、必ずしも否定的なことではないことになる。聴訟手続きの途中で当事者が訴えを取り下げたり、民間調停主体が介在してくることに對する地方官達の態度（好意的・促進的であつたり、また好意的でないにせよ少なくともそれを積極的に排除はしない態度）も、こうした事情を踏まえれば、なるほど理解が付きやすい。⁽⁶⁰⁾

そして事情は、裁きを受ける当事者側においても類似する。何より自己の主張の満額実現は、ここでは所詮その日常においてすら必ずしも常に現実態ではなく、またそれが秩序ある状態の必要条件でもない。衝突回避のコストを、言わば必要経費として差し引いた残りが、自己にとって当面実現できる利益であり、またそれが「争いなく」自己に帰属するものである。争いを起こすこと、あるいは争い続けることと選択関係に置かれるのは、通常はこうした相対的状态である。勿論それでも（自称）満額の実現を当事者が目指し続けることは、前述の通り現実的には可能である。しかし満額実現を双方が目指したことがこの紛争を呼んだ以上、双方が満額実現を目指し続ける限りこの紛争が終わらないことも明らかである。そして果てしなく争い続ける先に待ち受ける事態は、通例より悲惨であると考えられて

いた。⁽⁶¹⁾ 当事者としてもどこかで矛を収めて争いを止めるより他の手段があるわけでもなく、そしてそうしたコスト計算は、程度の差こそあれ日々行っていることでもある。良い落とし所が民間調停で得られるならばそれで十分であり、また地方官の断案に対してもそれと別次元の期待を持っているわけではない。⁽⁶²⁾

ただ勿論、ここで再び現実に戻れば、そう簡単に自発的に互譲ができないからこそ訴えているのであり、またそう簡単に良い落とし所が見つからないからこそ簡単に裁きが終わらないのである。民間調停に満足が行かなければ打官司に行き着き、また打官司後もなお当事者が争い続ければ最後には法廷が開かれて裁判官の堂論を待たざるを得ず、そして更にそれで満足の行かない当事者は上控してまで争い続ける。ただこれを逆に言えば、ここにおいて手続きが何処まで突き進められるかは、結局のところ、自己の正しさを掲げて争いあう両者の間で、しかも決定的な説得手段を持たぬ主体が、当事者双方がもはや争わない・自己の冤抑を述べ立てない解決策を示すことの難易、あるいは、当事者側がそうした論理的確定性を持たない解決策を、素直に呑むことの難易にあるに過ぎない。⁽⁶³⁾

そしてまた、官憲の行う紛争解決として、民間で行われる紛争解決とは違った特殊な手続き準則を持っていた訳でも、またそれと質において格段の違いを持つ結果をもたらしてくれただけではない。民間主体の「偏私」に不満を述べて打官司する当事者が官憲に何を求めているのかと言え、それはまさに一方当事者に偏私しない公平さ公正さであり、またそれ以上・それ以外のものではない。しかしその反面として、ここでは紛争が共存倫理に訴える仕方では解決する他ないような内容を持つ程、取り敢えず必要であり且つ有効でもあったものも、まさに裁く側が持つ「公」的な権威の高さ（裁判官が両当事者との間で持つ権威の落差）であった。そして解決困難な問題は、当事者の「公」を求め、る力に押されて、自ずと高い権威を持つ主体の所に持ち込まれた。⁽⁶⁴⁾

ただ同時に、ここではその「問題解決の難易」というものの自体が、既にして争われる対象自体の込み入り方と争う当事者の意欲（ここでは通例それは争つて止まない強情さ、刁悍さという否定的な方向から論じられる）のかけ算として存したことも忘れてはならない。簡単に解決する展開をめぐる、共存の価値に目覚めて素直に断案を受け容れる両当事者の徳性を論じ得るのと並んでそうした容易に妥協可能な事案について打官司までする刁悍さを論ずることができると同様に、解決にまで長年を要した難事件についても、当事者の飽くなき強欲と頑迷さを論じ得るのと並んで、統一的な論理的整序方法を用意されない中で二つのそれぞれに「正しい」（おそらく自己の存在にかけても譲り難い）主張を抱いてしまった・解決困難な事態を抱え込んでしまった当事者の苦勞を見て取つてあげることもできる。勿論、実態が何れなのかは一概には論じ難く、また当事者と裁判官の出方に従つて、それはどちらの表情をも見せ⁽⁶⁵⁾うる。

そして以上の反対側、聴訟世界の入り口、官憲が民事訴訟の受理・不受理を巡つて見せる幾つかの（一見した限り相互に矛盾しさえする）態度も、結局はこうした両面性の最下辺における実例と見ることができ⁽⁶⁶⁾る。

まず黙々たる共存互譲と打官司との境目が、結局は個々の主体の「我慢」にあり、また我慢の限界と言つても所詮は程度の問題である以上、そこから官側においても、まずはもつと譲性を發揮すれば紛争にならない筈である、まずはそれを發揮せよ、訴訟するまでのことではないと言つて却下するという対応（官事少なきをもつて良しとする対応）は生まれ、そして同じ事情は、当事者が表立つた衝突を起ささない（つまり自発的に互譲あるいは忍耐している）段階で、第三者が介入することへの忌避ももたらず。圧迫を受けつつも堪忍している当事者に（あるいはそもそも不満をすら抱えていない人間に対して、貴君の現状は十分に争うに足る状況であると告げて）訴訟を促すことは、それ自体が無用の争いを勧めてまわる所行・「藉端生事」として専ら否定的に評価される⁽⁶⁶⁾。そしてここにあるのが所詮は総資源に限りがある中で

平和共存を目指す話である以上、全員が我慢する（現状利益を少しずつ放棄する）より解決策の無い場合もありうるものであり、確かに取り敢えず「我慢が足りないのではないか」と言ってみる余地は常にある。⁽⁸⁷⁾

しかも多くの場合、取り敢えず我慢するか、それともここで声を挙げて争うかの境目自体が、当事者にとつてすら既に所詮はコスト計算の世界である。しかし訴訟自体も転び方次第では、それ自体がコストを生む。胥吏衙役や訟師といった複雑化要因を紛争に付け加える位ならば、最初から不受理の方が当人の為にとつても良いのだ、という地方官向けのアドバイスの存在意義もそこにある。ただ反対に、そうした前提を置いた場合ですら、もはや譲りきれない（これまで十分に譲ってきた）という声があれば、ならば他方当事者が硬要に過ぎるのであろう、自らが降り出すべき時が来た、という判断が導かれもする。そして確かに訴状で良く見る「情窮まって」という「お話」は、自己の我慢とそれを越える相手の度重なる不当不法を語るのに忙しい。

ただ勿論それでも、あるいはそうであればこそ、こうした裁きの営為の総体が、果たして本当に冤抑の無い互譲世界を作り出していたのか、更にはそのすべての基礎たる争いのない民間社会自体が本当に不当な抑圧のない互助互譲の状態だったのか（案外、勢豪・豪強が周囲を圧伏し「冤の伸する術なき」状態だったのではないか）という素朴な疑問は最後まで残ることになる。そして社会経済史学の教える当時の社会の現状は、勿論この問題について余り樂觀的な予想を許さない。

しかし他面、当時の秩序形成の日々の文脈に即して語る時、果たしてここで当人が「冤抑」を訴えてくるという事実とは別に、言わば「客観的な」仕方、個別の裁きの最適配分の実現と否と、あるいは社会の中における不当な押し過ぎの有ると無しとを論じうる余地と意味がどれほどあるのかと問えば、おそらく再びその答えも否に傾くだろう。

ここにはそもそも社会の中にすら、そこからのズレで正と不正とを客観的に論じ得るような「秩序の原図」は存在しなかった。事態は常に押し合いへし合いの中にあつた。⁽⁶⁸⁾ 押されたら押し返さざるを得ないが、反面何処まで押し返して良いのかは個別事情毎に様々であつた。そこでこの国家は、自分が不当にも押し込まれ過ぎていると感ずる民に対して、その冤抑を訴える道を広く開き、軋みを知らせる悲鳴の如くに訴が提起されると、その都度なにかの対処をした。彌縫的と言えば彌縫的と言う他ないが、それ以上のことを日常的に行うだけの装備をこの公権力は持っていないなかつたし、またそれ以上のことを社会から期待されていた様にも見えな⁽⁶⁹⁾い。

かくしてここでは現に誰も訴えてこない現状(勿論その内実は分からない)が、「誰もが冤抑を抱いていないこと」という回路を介して、全員が互助互譲の精神に満ちて共存している麗しい理想状態全般と等置され、また紛争解決過程において民間主体なり官憲によつて提示される解決策をきっかけとして華々しい争い、訴えの提起合戦が取り敢えず終息したという事実と、理を説かれて人々が互譲に目覚めて共存に向けて動き出したという「お話」とが等置される。そして実際、現実にあつた内実・展開に関わりなく、無事収束した限りにおいて、そこで起こる紛争と紛争解決については、一時は興奮したが有徳の主体の啓発により両当事者が互助互譲に目覚めることによつて解決されたというストーリーが(その気になりさえすれば)何時でも成り立ち得、そして当事者達すらも一般にそうしたストーリー(つまり気を鎮めてみれば登場人物全員が聖人たらんとする善人だつた)で事態を認識することを好んだ。何よりもそれ以外に、共存に向けての営為を肯定的に意味づける話法、ものの語り方がここには存在しなかつた。⁽⁷⁰⁾

3 判決の内容と裁きの枠組み

右に見たとおり、ここでは訴えと裁きとは、押し合う当事者同士の互譲関係の破綻とその個別的修復という形で、基本的には一つ一つ個別的に成り立っていた。ただ地方官が自ら下した処断を集めて作った文集(判語)や、更には州県衙門自体の官庁記録(档案)を通観すると、それら個別的・一回的になされた筈の判断が、全体として一定の傾向を持つてゐることが気付かれる。即ち、諸先学が揃つて指摘するとおり、それら判決内容の間には、管業来歴の論理を尊重しその実現に努めることを山頂とし、それに何らかの付加的な要因が付加されている例を裾野とする正規分布の如き傾向性が見て取れる。⁽⁷⁾本稿冒頭に紹介した清代州県裁判を「権利の実現」を軸にして整理しようという諸説の基礎もそこにある。

しかしここまでの行論が示すように、ここにあつた裁きは、その理念においても、具体的な操作においても、およそ「権利」保護を軸とする理解を許さない。また反対に、権利保護を必ずしも理念としない裁きが、大局的には来歴ある管業の保護を基軸とする様な内容的分布を持つ背景・原因については、次のような説明が可能であり、またおそらく説明はそれで足りる。⁽⁸⁾

即ち、如何に抽象的には聖人の基準に基づいて欺圧を懲らし冤抑を伸ばす裁きと言つても、ここで官憲が最終的に処理を迫られるのは、結局は自己の側が不当にも押しへこまされている、更に言えば、自分が掲げる「正当な論拠」が(相手から、或いは争いを見守る周囲の人々から)それ相應の理解・尊重を受けていない、という当事者の不満である。そしてその当事者がその不当な「へこみ」を感じ、また論ずる場合の何よりの基準線・水準線は、日々の日常生活を送るにおいて彼自身が抱えている、当然こうあつて然るべきだという点についての生活感覚である。当事者双方が一体何を基準に自己の置かれた状況の不当さ、相手の押し過ぎ・やり過ぎを感じまた論じているのかという問題は、地

方官自身の欺圧認定に際しても自ずと視野に入れられるし、入れないわけにもゆかない。

そして財産帰属をめぐって言うならば、既に第一節において見たとおり、民間社会の財産法実務の中で最も中軸的な位置を占めているのは来歴管業の論理である。特に民地所有の側面において、それは既に千年近きに亘って全国の財産法秩序の基軸を成している。そして実際、絶の来歴を得て振りかざせば、彼の一家はその土地の管業を巡って、少なくとも周囲の主体によっては容易に否定されないだけの安定的基礎を社会的に認められて持つのであり、またそうした安定的な予測あればこそ、一片の契據を手にするために人々は高い代価を支払いもする。管業は来歴によって基礎付けられる(管業を巡っては、まずは絶の来歴を持つ人間が尊重される)という論理は、既にして人々が日々を送るに際して、相互に期待もしまた期待もされる標準的な行動基準であった。そしてそれが規範として遇される基礎は、上記の如き社会の中に既にある相互性それ自体にあり、国家法に書いてあっても悪くないが、別に書いてある必要もない。⁽²³⁾ただ勿論、これも既に述べたとおり、何らかの正統性を掲げて自家の生業を確保しようとしているのは田主のみではない。また生業の基礎たりうるものも来歴のみではない。

そして確かに当事者同士が契據(と偽契據)を掲げて特定管業の来歴を争う話となれば、来歴管業の論理自体は却って両人が共通して抱く不問の前提である。ところが生存権的な主張を行う佃戸と来歴管業を掲げる田主との間の争論を裁くとなれば、そこで来歴管業の論理のみを重視しては「偏私」との誹りを免れない。むしろその論拠間の適切な重み付けこそが、秩序形成の要諦・裁く側の腕の見せ所である。そして最後の最後まで詰めてしまえば、求められている目標・共存自体が、実は必ずしも常に個別論拠間の論理的・演繹的整序によって導き得るとも限らない(そこでは生存権的主張までもが言わば無媒介に「権利」世界に侵入してきた)。対立が実存的なレベルに近づけば近づくほど、今度

はそうした諸主体の掲げる論拠総体を私的事情として相対化し、むしろ人間的共存それ自体の価値・互助互譲の倫理的義務を表に出す必要も高くなる。例えば本稿「はじめに」で見た老未亡人土地買い取り請求事件では、土地法論理を操る当事者に対して地方官は(言わば唐突に)「骨肉をもつて重きとなし錢財をもつて軽きとなす」という命題を持ち出した。それは当事者どちらも言い出さない話ではあるが、反面、人間(中国文明に生きる人間)である以上誰もが持つし持つべき倫理的義務であるという意味でならば、実はそれこそが最大の不問の前提である。それを持ち出されてしまえば、争う当事者としてもなかなか反論も出しがたい。

民の常識においてすら、他の論拠と競合する場合には、来歴管業にも相応の限定付けはある。そうした民の互譲意識に訴えて紛争の解決を目指す以上は、官憲裁判においても必ずしも来歴管業の論理の貫徹のみをこととしない「妥協的」解決が多数見られることになるだろう⁽²⁾。しかし他面、両当事者間で現に争われている対象が、単純な来歴の確認であったり、一方の覇占や欠租・債務が確定的であるような「単純ケース」であれば、欺圧を懲らし冤抑を伸ばすことの内実自体が、例えば地方官が持ち出される二つの契據の真偽を判断する・実地検分して境界線に石灰の杭を埋める・欠租の訴えに対して差役を派遣する・地方官の面前で債務の弁済をさせる、どれを取ってもそのままここでの管業来歴秩序が内部的に持つ弱点(権原が基本的に私的文書によって証されるという不確定性、利益の実現が基本的には当事者の努力に掛けられるという不確定性を官憲が補うという位置関係に立つ。それを「権利実現」でないと言えば却つて技巧的であるといった例すらもあり得よう。そしてそうした極も有っても少しもおかしくはない。何よりも民間において普通に行われている土地売買・土地所有の秩序というもの自体がその中核においてそうしたものであったし、また自己の威勢を恃みにそれを侵す行為が「欺圧」の典型に他ならないことも明らかなのだから。

つまりこの裁きの制度でごく普通に裁きを行ってゆけば、対象社会の生活実態にまさに対応する形で、管業来歴の論理を主軸としつつも決してそのみに尽し難い要素(共存互助の視点から種々の論拠間の重み付けの調整をしたり、更にはそれら論拠全体を超越したりする要素)も自由に入り込むような裁き(つまりは当時の人々の「常識」に従った裁き)が行われるのであり、上記判例史料の傾向性は要はその素直な反映に過ぎない。⁽¹⁵⁾

現象はごく単純である。ただこうした現象が、これまで奇妙な程に清代民事裁判の性格論を悩ませてきた。その原因は挙げて、裁きの中に「判決内容」というものを位置づける時に我々が持つ論理的枠組み側の未成熟と未整理とにある。おそらく以下の三つの議論レベルの区分が、最低限必要であろう。

まず第一に、判例の動向として如何に来歴管業の保護の定着を読みとれても、ここでは当事者達がそれに依拠して「権利主張」を行うといった現象はなかなか主軸にならない。また来歴管業の論理の絶対的実現を裁判官に義務づける(そうした法を作って裁判官にその準拠を義務づける)といった展開もここには見られない。つまり以上のような事態にもかかわらず、来歴管業等の論理は、裁判制度上、所詮は押し過ぎを判定する際に、裁判官によって随意に参照され、また随意に重み付けられる「事実上の目安」(の一つ)という以上の位置づけを持たなかった。

そして実際、第二節で見たとおり、ここでは裁きとは、各自に論拠を掲げて突っ張り合う当事者を前にして、むしろ「偏私」しない(つまり一方側の掲げる論拠のみを絶対視しない)主体が、公平な(つまりは両家の生存欲それ自体を共に肯定的に理解する)立場から出過ぎた方の「欲の失」を指摘して互譲共存の状態を作り上げる作業として観念され、また営まれてきた。となれば裁く側としては、公平な裁きたらんとすればするほど、それら当事者が持ちだす諸論拠・論理(管業来歴の論理もその一つに過ぎない)の全体に対して一定程度距離をおかざるを得ない。逆に言えば、来歴管業

の論理そのままの内容を持つ判決すらも、ここではおそらく「聖人ならばその場合こう振る舞った」筈の線として示されまた示される他はない。またそこでは生存権的主張を言い立てる相手に対して、自分が来歴を持つ管業者であるといった事実を、あたかもそれだけで自明に絶対的保護を求めうる論拠であるが如く持ち出すことは、それ自体が「理の直なるを待み」に振る舞う所行と位置づけられた。当事者側とて公の場でそのような馬鹿げた言辭を吐いてわざわざ頑と言われる危険を冒す謂われもない。

つまり裁きが右のようなものとして観念される限り、如何に裁判の中で管業来歴論理が定着してきても、その論理自体が裁きの場を作り上げる形式的な枠組み、訴えが基づきまた裁きも基づくべき当為の基礎となることはない。判決内容からこの裁きの「存立基礎」をめぐる何かを導こうとする作業が、次々に奇妙な隘路の中に落ち込む原因もそこにある。判決例の内容を整理して、そこから各分野毎に存在する（そしてまた裁きにおいても相応の配慮を受ける）一定の実体規範内容を描き出すことは可能である。しかしこの裁き自体がそうした実体的規範の実現に向けて仕組まれていたかの議論をそこから展開すれば、各種の制度的構成とたちまち矛盾する。またそうした個別判示内容を更に抽象化して、そこからより高次の判断基準を導くことも論理的は可能である。しかしそうした普遍化・抽象化の果てに行き着くものは、当然ながら当事者社会に共有されている規範の枠ではなく、むしろ却ってそれらを相対化する為に裁く側が用いる修辭ということになる。

ただ第二に、こうした裁きが成り立つ形式的基礎という問題を一応脇に置いて、現にそこで日々実現されている実質部分に着目してみると、ここには判決内容を論ずる為のもう一つの論理的空間があることに気が付く。

即ち、如何に裁きを成り立たせる形式的枠組みは「欺圧を懲らし冤抑を伸ばすこと」であると言っても、そうした

用語・修辭を用いて實際に行われていることは、民の間に既に存在する何らかの個々の論理・論拠の、部分的あるいは全面的な實現である。例えば土地財産の侵害者の「横暴・欺圧の程は許し難い」と言つて「來歴に基づく管業」の論理が實現される、それが上述の「權利實現」的な事態の背後にある事實である。

そしてここで振り返つてみれば、何よりも「欺圧を懲らし冤抑を伸ばすこと」という論理自体が、上述したとおり共存互讓全般の価値を高く掲げるものの、反面その共存がどのような内実のものであるかについての特定の具體的理想状態を持つていなかった。逆に言えば、その論理は、丁度西欧における「当事者は法に基づいて權利を訴え裁判官は法に基づいてその訴えの当否を判定する」という論理（この論理もその「法」の中身を問わない）と同様に、ここにおける裁きの場の「形式的な枠組み」を成すに過ぎず、その具體的内容はまた別のものによつて日々埋められなければならなかつた。⁽⁷⁶⁾そして普通我々が法について語る時もその内容を主に語る。

しかもここでは「訴えが止むこと」を軸として實際の裁きが回転している以上は、現場の裁判官としては（良心的にやろうとするにせよ、大過無く済ませようとするにせよ）双方当事者がそれぞれに冤抑をもちや述べ立てないような線を實際には求めざるを得ず、そうとなれば自ずと自己一己の正義感の實現よりも、むしろ当事者側が持つ日常感覚、特に両当事者が共通して受け容れている日常的な規範意識に沿つた解決策を考えざるを得ない。制度的位置は「事實的な参照」以上のことではないと言つても、それに乘つてしまつた局面を取つて言う限り、それは實際的には当事者達の間既に何らかの共有基盤への「依拠・準拠」とそうは変わらない。しかもそうして「依拠」するものが例えば來歴管業の論理といったものである場合は、内容形式共に愈々それは「法に基づく權利實現」論の世界に接近する。つまりこの裁判は、上のような仕組みで営まれる限りにおいて、まさに國家の「立法」を待つまでもなく、裁判官

による事実的参照という回路を通じて、日々直接に民間社会の行為規範を汲み上げて実現するという契機を持っていた、そうした形で当事者社会との間にリアルタイムの接点を持っていた、ということも実は十分に可能である。⁽¹⁷⁾そして個々の判例は、官憲から迫られる互譲の要請（あるいは両当事者間にすら既にある共存の必要）と個別当事者双方が抱く個体的生存欲（エゴイズム）との間の取り敢えずの折り合い所、あるいは互助互譲・無冤抑という抽象的な理想が現在ある個別的衝突関係の調整という局面でそれぞれに具体化された姿といった位置を占める。そして確かにそれがこの民間社会と裁判制度を通じて、つまり官を交えた両当事者間のみみ合いの中で、取り敢えず実現されていた民事規範の内容であることは間違いない。

そうした判決例を素材にして、当時の人々（官もいれば民もいる）が各種のものを処理するに当たって抱いていた「正義」あるいは「法」の「内容」、「正しさ」の基準⁽¹⁸⁾についてゆったりと論ずる余地は大いにあるのであり、またこれまでの清代民事実体規範研究も、意識的・無意識的にそうした手法で進められてきたとも言える。それが「裁判規範」であったといった連想を排除しさえすれば、州県自理の判決類はこうした研究の素材の宝庫であるし、またそこに何らかの民事規範意識の存在を見て取ることは、ここまで述べてきた裁きの成り立ちについてのすべての議論とも矛盾しない。

勿論、ここで再び右の第一論点に立ち返れば、どうしてここでは「判決内容」の側から民事規範の議論は素直に展開できるのに、そうして確認される民事規範が最後まで訴えと裁きの制度的基礎にならないのか、という素朴な問いも避け難い。そしてそれは結局は、この社会における規範共有全般が抱える次のような性格から説明する他ないであろう。

即ち、筆者が別の場所で明らかにしたとおり、ここでは実効的な規範共有状態とは、「齊心」或いは「同心」、即ち各自の行動基準が現実には揃っていることそれ自体と同義であり、そしてそうした齊心状態は基本的には権威的主体の「主唱」に対して残る主体が「唱和」する仕方で作られる⁽⁷⁹⁾。その過程は、論理としては、至公無私な主体が全員の内心に存する公的な心に訴えかけ、その啓発を受けて当事者達が自己の中に見出すものとされるが、具体的に行われることは、当事者達が宣示を受け容れて自己の主張（「私」）を自発的に放棄することに他ならない。しかしそうであればあるほど、実効的な行動基準の共有を目指せば、人々が現実には「唱和」できる程度のことを「主唱」する必要という反対側の要請も生じ、またそれが上記理念のリアリティーを担保し⁽⁸⁰⁾もする。

そしてそうした規範共有状態は何よりも人々の間で「現に成り立つ」ものであり、そうした状況を離れば、どのような言説も、所詮は誰かが言い立てている「説」という位置づけを出ない。受け容れられた判決を巡って（また誰も争わずに静かに共有されている非争訟的慣習をめぐって）「法の内容」・民事規範の存在を語りうるのに、そうした民事規範が、「法と権利」型の裁判における「法」の様に、裁きに際して訴える側が基づき、また裁く側も基づく（そして基づくことを求められる）、紛争と裁きに論理的に先行する「客観的」な基準という論理的位置を十分に持ち得ぬのは、まさに争いの場がそのままにこの行動基準の共有状態の破綻と再生の場そのものであり、しかもその生成それ自体が裁判官側の主唱と当事者側による唱和という（実質的には相互的でも）形式的には片面的な構成で行われるからに他ならない⁽⁸¹⁾。

そこでは実効的な行為基準は、その中で紛争と紛争解決が行われる規範的枠組みとなるよりも、むしろ（佃戸間での立退料授受の展開の末尾で起こる紛争の如く）それ自体が紛争と紛争解決の中で争われまた作られる操作対象の側に位置

を占めてしまいやすい。

しかも上述の様な「齊心」の性格に従って、それが受け容れられてある時には、何よりもそれが自己の本心ゆえにその当為と自己との間に距離はなく、また受け容れられてない時には所詮自己とは無縁の発言ゆえ規範的な遵守義務を発生させない。この社会で現実に機能する行為基準を「裁判規範」といった（規範それ自体の抽象的承認、それに基づく形式的妥当性という構造を前提とする）文脈で論じようとすると、常に何かがこぼれ落ちてしまう原因の一つもここにある。そうした中において、敢えて裁きが成り立つ形式的な構造を求めれば、それは語られる規範内容ではなく、主唱する人と唱和する人との間の人間関係のあり方に求める他はないのである。判決内容を裁きの構造論として煮詰めて行こうとすると、最後には「正しい人が言うことが正しいことである」というだけの無内容な循環論に陥る最大の原因もここにある。

そして第三に、判決が以上の様な論理的順番で成り立つ限りにおいて、ここでは判決内容と、当該地域社会現存の共有行動基準との間には、単純な準拠とは異なる動的な相互関係が発生した。

と言うのも、互譲共存全般という抽象的理念だけでは困るのは、実は民の側でも同じである。そうした無内容な互助義務全般で話が済むのは完全な共産生活をしている間柄のみである。しかし現実の清代社会は、既に個家単位で自活が求められる浮沈常無き競争世界である。そしてそこには既に、そうした個家の自活（と個家のエゴイズム）を前提とし、またその間の相互性に基礎を置く仕方、契約的市場的な各種の具体的な実務方式、行動の枠組みが存在した。最後の最後は実存的な互助互譲義務が持ち出されるという仕組みが有れば有るほどに、実は日々の実務を営んでゆくに当たって、現時点で双方に共有されている（あるいは、いざもめ事になって周囲の同情支援を獲得する場合のことを考え

れば、現時点で周辺住民の間で主流を占めているより具体的な行動基準・行為枠組みは何なのか、そしてそれは争いに当たって何処まで強く持ち出せることなのかを常時意識する必要は却って高くなる。ただ第一節で各種管業をめぐって見た通り、その行為枠組みは基本的には、日々個人によって行われる個別的な根拠付けとそれに対する周囲の人々の緩やかな承認の上に成り立つ。しかし佃戸間での立退料支払いの連鎖の果てに起こる紛争について上で見たとおり、双方が別の枠組みを掲げて矛盾する根拠付けを図り出せば、何が枠組みか自体は俄には確認し難く、むしろその枠組みの存否自体が争点と化す。

両当事者と裁判官の間で行われる個別の裁きは、同時にそうした全体状況の中で行われる。現時点において共有され機能している社会的行動基準（現行規範とも言えるし、また「当地現今の相場」とも言える）を確認せんと注視する民衆にとつてみれば、それは言わば絶好の指標である。

当然そうした周囲に存在する民衆の注視、それとの関係で個別の裁きを持つ機能を考えれば、地方官としては当事者間の紛争が事実的に鎮静すればそれで良しという態度でのみ事案に臨み切れることは却ってできない。そしてこうした配慮がまた、地方官達の裁きに一定の規則性を要請し、また個々の裁きにおいて長期的社会的一般的な要素への配慮を要請する⁽⁸²⁾。そして民衆注視の中で、一定の知的反省を踏まえた上で地方官によって示される判示（そうして法廷で確認された民事規範）が、民間主体相互の間で大筋共有されつつもなお微妙に矛盾する諸感覚を統合整理したり、確認したりする機能を果たすこともある。有能な地方官にとっては、公開裁判は絶好の民衆教化の機会である。そしてここにある関係を再び上述した共有規範の形成モデルで位置づけければ、ここに地方官と民衆との間にある関係は、それ自体がまた主唱と唱和の関係に他ならない。あるいはより正確に言うならば、裁判官と個別の当事者の関係で成り立つ

た規範共有・確認された共有規範が、言わば一つの共有規範の成立事例・「先進事例」として、全体の民事規範共有状況の中で再び「主唱」の位置関係に立つ。そして一定地域で成り立ったことは、おそらくまたそれ自体が「先進事例」となり周囲へと波及する。規範共有をめぐるそこでは同心円的な波及拡大が起ころのであり、そして個別の裁きはそうした波紋の中心の一つとしても位置を占める。

ただ反面、このような機能連関に注目し出せば、まず地方官が地域慣行に対して影響力を発揮する局面は必ずしも裁きの場に限られないこと（一般的な告示を出すといった行為も地方官は他方でしており、またそれが裁きと連動すらしていたこと）も明らかである。しかも周囲に波紋を広げる「先進事例」という意味においては、実は第一節で見た如き民間で日々行われる一つ一つの「居座り」「ゴネ得」の成功例・失敗例も同様の位置に立つ。「肥培」を掲げて工本償還を要求した所それを払った田主がいたという情報も、しつこく要求をしたので田主の家人に叩きのめされたという情報も、類似の状況を抱える周辺の佃戸・田主にとって無関係な話題ではない。皆がまねして同じことを行えば（效尤）、それが当地で取り敢えず安心して振る舞うための行動の準拠枠となる。

民事規範形成（行動基準の共有化へ向けての営為）は、日々民間社会の中でも行われていたのであり、全体的な民事規範の動態との関係で言えば、官憲裁判もその一齣としてあり、またその一齣を成すに過ぎない。時にそれが地域社会の全体動向を制することもあるだろうが、一佃農の無謀な（あるいは勇敢な）行動や一民衆が掲げる「説」が、周辺社会を風靡することもある。⁽⁸³⁾

確かに地方官の法廷で成り立ち、また確認される民事規範は、当該社会にとっての「典型」の一つをなしはするが、反面、地方官が裁きで示す規範的命題を自明に民間の規範意識全体の「粹」の如くに考えて行われる立論は、社会全

体にあるこうした大きな規範動態の一部をすくい取るに過ぎず、またそれをそのままに抽象化すれば、おそらくそれ
もまた悪性の循環論に陥ることになるだろう。

おわりに

ここにあったのは、既に社会関係の主要部分が、それぞれに独自の利害判断を持って動く多元的な主体の競争と競
合によって組み立てられているという状態を前にして、どのようにしてそこに一定の共存秩序を作り上げるか、とい
うおそらく世界中の近世社会に共通する課題に対して、旧中国の民衆と権力がどのように対処したかという問題であ
る。

そこでは多数の家々が、その生存と生業確保をめぐって鎬を削っていた。そしてそこには既に各家の生業の確保と
移転をめぐって来歴と管業という二つの概念から成る一定の財産法秩序も存在した。そして人々はその社会における
最も確実な生業確保を目指して絶の来歴の確保に励んだ。個家発的な・個家に生存の直接の責任が負わされる状況
が一般化すればするほど、そうしたものの確保に流された汗と涙は無視しがたい。しかし反面、無産の家として生存欲
を持つことに変わりはなく、そして彼らも（自殺まで含めた）相応の手段を持っている。そして時系列で考えればお互
いは明日の自分の姿である。互助互譲の必要を否定する者も居ない。そこで彼らは事態をまずは、それぞれに論拠と
事情を抱える個家同士の押し合いへし合いの状況として捉え、その相互調整の問題として秩序形成を考えた。当然、
欲の存在は否定できない。しかし反面、限度を超えて膨らもうとすれば、それに押し潰された他方の側の強い反発を
生み出す。適切な均衡点があり、またあるに違いない。その均衡点を踏まえて誰もが節度を持って振る舞えば、当然

そこに秩序はでき上がる筈である。ただこうした方式は、成程理屈は簡単だが、いざ実行するとなれば難しい。そしてその難しさが、上述したような展開を生み出した。

さて、そうして作られた秩序は、市民革命以前の、あるいは市民革命以後の西欧法秩序と、どこが同じでどこが違うのか、またその違いは何によつて生み出されたのだろうか。またこの秩序もやがてはそれ自身が近代を迎える。そこには民法法典もあれば法に基づく裁判もある。それらの新しい状況とここに示した秩序のあり方とは、どのような点が繋がっており、またどのような点が繋がっていないのだろうか。それは言葉を換えて言えば、個が集まって全体秩序を作る（全体を離れて個はあり得ないが、かといって一つ一つの個と別に全体というものが漠とあるわけでもない）という過去から現在まで人類社会について回る普遍的問題の中で、清代中国において試みられた右のような秩序形成の手法はどのような意味と位置を持つのか（またそれは前近代・近代の西欧法秩序が持つ意味との間でどのような位置関係に立っているのか）という問題である。権利と冤抑の対比も、そこまで論じた方が分かりやすい。しかし紙幅も限界である。この問題はまた機会を改めて論ずることとしたい。⁽⁸⁴⁾

* 本稿は、一九九六年九月に鎌倉で開かれた「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 China: A Dialogue between American and Japanese Scholars)」と「小ぢな会合」に提出した同題のペーパーの大幅な改訂版である。会議会場の内外で有益な批判を頂いた参加者各位に深く感謝する（なお同会合の模様については、寺田浩明「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」『中国図書』一九九七年一号、を参照されたい）。また本稿の問題意識は、直接間接に、現代中国の民法法秩序の歴史的定位をめぐって王亞新氏（九州大学法学部）との間で繰り返し行われた私的対話にその多くを負っている。その学問的刺激について、ここに記して深く感謝する。

(1) 前近代中国社会のこうした流動的であり方については、取り敢えず斯波義信「社会と経済の環境」(橋本萬太郎編「漢民族と中国社会(民族の世界史5)」、山川出版社、一九八三年所収)を参照。また社会関係の契約的 성격については、寺田浩明「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卷)、東京大学出版会、一九九四年)を参照。

(2) 勿論ここでは家産分割を行うことは義務ではなく、また家産分割さえしなければ同居共財する成員数を増大させつつ一つの家が続けて行くこと(累代同居)は幾らでも可能であった(それどころか儒教倫理はそれを推奨すらした)。にもかかわらず概ね世代交代毎に家産分割(同居共財範囲の縮小)が行われたのは、家産分割による浮沈単位の細分化、「危険分散」の利益の方が、一族丸ごとが「一緒に沈む」危険を上回ったからに違いない。そこでも個家の生存欲が基本の動力をなす。例えば家産分割証文の次のような文言を参照。「この一分して永定してより、日後、各房あるいは浸しあるいは長ずるも、皆造化にかかれり。あえて端を生じ事を滋くせず。願う所は子々孫々これを替引するなかれ。庶うらくは公業の永遠にして房分の熾昌ならんことを」(三田祐次蔵、張炎憲編「台湾古文書集」南天書局有限公司、一九八八年、一二五頁、C3087「圖書字」)。

(3) 例えば、高見沢磨「台湾鳳山張氏文書」(浜下武志等編著「東洋文化研究所蔵中国土地文書目録・解説(下)」(東京大学東洋文化研究所附属東洋学文献センター刊、一九八六年)は、土地売買に際して自己にまで至る旧来の売契(時に十数枚になる)一式が順次交付される「老契」の慣行を紹介している。当然その一連の老契の日付を分析すれば該地売契の頻度が判明する。それらの値を平均すれば、一八・九世紀の台湾において民間農地は十数年に一回ほど売買されていた。

(4) 在地の紛争頻度については、熊遠報「村の紛争解決」(一九九五年東北中国学会報告)が興味深い数字を伝える。熊氏は、安徽省の慶源村(人口五百から八百)に暮らした在农村の下級知識人・詹元相「畏斎日記」(「清史資料」第四輯、中華書局、一九八三年)に見える康熙三九(一七〇〇)年から四五年までの六年間の記事の分析を通じて、全体で四七件の紛争の記録があり(つまり一年当たり八件ほど)、そのうち官への告訴に及んだものが八件(うち「命盜重案」は二件ほど)、残りは近隣の民間主体(うち「族」への言及があるのが一件)による調停で解決されたことを明らかにしている。

(5) 清代の末端の行政区画は州または県と呼ばれる。嘉慶年間(西暦一八〇〇年前後)で人口は三億三五〇万余、州県数は一六〇三。そこに数年の任期を限って、しかもわざわざ出身地とは別の場所を選んで、科挙合格者が長官として送り込まれ

る。州県衙門には他に数人の科挙官僚が副官クラスとして存在したが、清代においては一般人民の訴状はこの長官一人のみが受理できるものとされた。なお訴状数 訴訟頻度については、中村茂夫「伝統中国法」雛型説に対する「試論」(新潟大学「法政理論」一二巻一号、一九七九年)、夫馬進「明清時代の訟師と訴訟制度」(梅原郁編「中国近世の法制と社会」京都大学人文科学研究所、一九九三年)を参照。両氏の研究をはじめとする従前の知見を基礎に、平均的な人口二十万の県での訴訟受理月間における月当りの数値を見積もると、毎月訴状は千数百枚ほど(月に六日ほどある訴状受理日毎に二百枚ほど)、新受案件数で言えば百数十件ほど(一つの事件をめぐって多数の訴状が提出される)、断決件数で言えば五、六十件ほど(事案の三分の二ほどは最後の判決に至る前に当事者側から取り下げられてしまう)といった数字が導ける。

(6) 汪輝祖「学治臆説」「聽訟宜靜」。また汪輝祖は「聽訟」を民を教化する最も重要な媒介としても捉えている。同上書「親民在聽訟」。

(7) こうした学説展開の細目と、それが行き着いた隘路についての卑見は、寺田浩明「明清法制史学の研究対象について」『法学』五八巻二号、一九九四年)で示した。

(8) 胡学醇撰「問心一隅」(咸豐元年序)「當地找価」。著者の胡学醇は道光二十四年(一八四四)から咸豐三年(一八五三)まで山東省博平県知県。該書は自らの処断した裁判事案について一件毎に回想録風にまとめた書物。なおその土地の買取り請求に先行して両者の間には後述する「典」の關係があったため、現実の裁きはその「找価」額の認定の形で行われたが、ここで述べる問題の本質には關係ない。

(9) ここには民事法典も無いしまた地域的な慣習法書も無い。むしろ滋賀秀三「清代中国の法と裁判」(創文社、一九八四年)三六七頁以下が言うとおり、旧中国には「法」というものを、相争う二つの主体の間の権利と義務を画定するための厳しい準則として想念する考え方、そのような法を実定化して市民生活のあらゆる局面に対して紛争の決着を与え得るような完備した体系に作り上げるという発想、一言でいえば実定私法体系という着想そのものが官民通じて存在しなかった。

(10) 上掲・滋賀「清代中国の法と裁判」がその代表作である。なお学説史的展開の細部については、寺田浩明「清代司法制度研究における「法」の位置付けについて」『思想』七九二号、一九九〇年)を参照。

(11) そして明初の皇帝は「人に凌辱せられることおおいに甚しく、情理として容れ難き」状況でないかぎりには「互相含忍」せよとまで明言する(「教民榜文」「兩浙江西等處」云々條)。

- (12) 清代における「訟師」の活動とそれに対する国家の態度については、上掲・夫馬進「明清時代の訟師と訴訟制度」を参照。
- (13) ホアン氏の所説は昨年まとめられて次の一書となった。Philip C. C. Huang "Civil Justice in China ; Representation and Practice in the Qing", Stanford University Press, 1996.
- (14) 森田成満「清代土地所有権法研究」(勁草出版サービスセンター、一九八四年)、同「清代土地所有権法補論」(『東洋法史の探究——島田正郎博士頌寿記念論集——』汲古書院、一九八七年)、同「清代法に於ける官の活動をめぐる不法からの救済」(『星薬科大学一般教育論集』第一輯、一九九四年)。なお最近、森田成満氏は「清代に於ける民事法秩序の構造」(『星薬科大学一般教育論集』第二輯、一九九五年)において、更に歩を進めて次のような主張をされるに至った。即ち「裁判における官の意志を官法とみる」。官法は「通例それによるべきとされている……一般の準則」とその妥協(「調整準則」とに分けられる。官法の正統性は皇帝にあるが、官法には、官吏が準拠し人民は単にその反射的利益を受けるに過ぎない部分と並んで、「官が人民に付与してその保護を約束した」部分がある。この「官が人民に保護を約束した利益」が「権利」である。そしてこの「明示の約束をした権利」について、「一般の準則」に従った裁きがなされるとき、そこには法に基づいて権利を保護する様な裁判が現れる。ただ「調整」もあり、また「約束のない」ケースもある。「官は一般の準則に沿って人民の利益の枠を通例考えていたけれども、それも絶対的ではなく、常に例外なくそのまま保護する訳ではない」と。成程、官憲が認められた限りのものが権利であるという立論をしてしまえば、官憲裁判規範と民間権利秩序とが調和することは自明であろう。問題は二点、一体どの歴史事実が「官と人民の間の約束」の存在を示すのか、「一般の準則」への依拠は傾向的事実なのか制度的・規範的義務なのか。森田氏の新説についての検討は、それについての議論が示されてからとしたい。
- (15) なおホアン氏所論の内の狭義の民事判例研究部分(ホアン上掲書の第三章から第五章)が持つ実証的意義と実証的・理論的問題については、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・ホアン氏の近業に寄せて」(『中国史学』第五号、一九九五年。以下、寺田「清代民事司法論」と略称)でより細かく検討した。また滋賀氏の民事裁判論との関係で言えば、ホアン氏が滋賀氏に代表される旧来の民事裁判性格論の批判という形で論じている論点の大部分は、実は滋賀氏の名に仮託されて述べられる米国旧来の俗説に過ぎず、滋賀批判という意味ではその多くが空振りに終わっている。なおホアン氏新著において、清代民事司法秩序を「表象」(地方官達がその作業をどの様な形で観念しまた表現していた

か。大筋においては、有徳者による無徳者の教化がその内容である」と「実務」（この司法システムが現実に行いまた実現していたことは何か。それをホアン氏は法に基づく権利の実現と考える）の逆説的結合として論ずる視点が新たに付け加わった。本稿で行う作業と（ポジティブにもネガティブにも）相関する部分が少なくないが、ホアン氏の見解に対する筆者の理解が未だ十分ではないので、今回はそれらへの言及は避けることとする。ここでは、その着想から大きな刺激を受けたことを明記するに止め、詳細な突き合わせはまた後日に期することとしたい。

(16) 「情理に適った裁き」といったモデルがこの秩序の全体の中の何処に位置を占め、またどの様な働きをしていたかについては本稿の全体がその答えを成し、また滋賀氏が「情理」という言葉を核としてまとめられた裁判中における「民事規範」の機能と位置づけについての限定は、第三節で行う。なお筆者は既に、上掲・寺田「清代民事司法論」において、「裁判か調停か」というホアン氏によって設定された論題に即する仕方、滋賀氏所説に対しても次の二点の批判を提示した。第一に、「遵依」（当事者が地方官の裁きに対して提出する判決受諾誓約書）の存在を通じてそこにあつた裁きが「納得尽くである」ことを示そうとすることは論理的に無理である。また第二に、判断基準という論の立て方をめぐって、現実の判断基準を論ずるなら、法情理以外にも色々なものがあるし、また判決の正統性根拠として論じた場合は、法情理自体は現実的な正統化構造を成していない。二点はいずれも、この裁きにおいて判決が当事者に対して規範として示され得た根拠を問うたものが、批判者自身がその問いに対する答え自体を模索中の段階で提出した問い故に、問い自体が不適切であり、また批判自体も必ずしも正鵠を射ていない。部分的な論点を巡って詮索するよりは、むしろまずは筆者なりの完結した全体像を積極的に示すこと（積極的に提示することができるだけの全体像を形作ること）が、問題点と対立点を確認する早道なのであろう。本稿はその試みの第一歩である。

(17) しかも面倒なことに、ホアン氏が今回提示された作業の実質部分、即ち裁判文書等から知られる官憲の判断と各種契約文書等から再構成された民間秩序の現況を並べて両者の間の原理的な共通性を論ずる作業について言えば、実はそれ自体が日本では従来から一定の伝統を持って行われてきており、それどころか裁判制度研究はさておき実体法規研究の側面では、それこそが日本における明清法制史研究の中心部分をなしている（滋賀秀三氏の『中国家族法の原理』創文社、一九六七年）自体がその代表作であり、また森田成満氏の上掲著書、そして後掲する筆者の土地法研究もみなその前提に立っている。ただその論点はこれまで契約的民間秩序像の定立の論拠とされるだけで、それが現実に行われる個々の裁判との関係でどの様

な位置を占めるのかについては、十分な検討がなされぬまま来てしまったことも否めない。ホアン氏の提起した問題を、日本固有の学説史の中に置き換えてみれば、おそらくそれは日本における民事実体法研究と民事裁判制度研究との間のギャップの解決の問題と言ふことになる。そしてそのギャップ自体は、ホアン氏が上述の如き民事裁判論を提起する前から存在していたし、またホアン氏の問題提起（及びその民事裁判論の当否）を離れてもなお独自に解決を求められている。

(18) 当時における契約慣行と契約文書類型、および日本における契約文書研究史については、岸本美緒「明清契約文書」（滋賀秀三編『中国法制史——基本資料の研究』東京大学出版会、一九九三年）を参照。

(19) 清代において土地所有をめぐる官僚紳士達の間でどの様な議論が交わされていたかについては、岸本美緒「租穀」の土地所有論（同『清代中国の物価と経済変動』研文出版、一九九七年）を参照。

(20) 清朝国家は、土地典売契約に際して買主に対して「契税」の支払い（額は代価の三パーセント。そうした契税支払いの手続きを「税契」と言った。契税を支払うと契約文書の代価部分に県の公印が押される）と「税糧」負担名義の書き換え（その負担名義の書換え手続きを「過割」と呼ぶ）とを求めた。両手続きの懈怠に対しては律例に刑罰が規定されている（戸律田宅「典買田宅」。なお少なくとも律の原則に従えば、典の場合も絶売と同様に税契過割が義務づけられている、つまり税糧は「土地所有者」にはなく管業者にかけられていた。確かに契税手続きには契約文書の公証力を高める機能はあるし、また過割手続きも勵行されればそれなりに土地所有者（管業者）の確認に役立ちそうにも見える。しかし現実について言えば（官憲の裁判においてすら）税契をしていないといつて契據の証拠能力が直ちに否定された訳ではないし、また過割についても、担税者と実際の管業主体との間には常時ずれがあり、そちら側から管業秩序の方を正す手だてには役に立たなかった。また所詮は空文であるが清朝国家が、地方官吏に勸農を義務づけると共に土地を荒蕪させた耕作農民自身に対する刑罰まで決めていた（戸律田宅「荒蕪田地」）ことは論理として興味深い。なるほど国家としては耕作者が誰であるかは構わないにせよ、その者が耕作を怠けては困る。

(21) なお地域によっては、むしろ絶売と典の両者を含めて「売」と総称し、そして意図的に「絶売」と書かない限りそれは上述の典（活売）であるとする例すらある。ここまで行けば「売」という用語自体が、最初から単純に本文に述べた「管業の来歴付与」全般となる。なお、管業と来歴の構成についての詳細については、寺田浩明「田面田底慣行の法的性格——概念の検討を中心にして」（東京大学『東洋文化研究所紀要』第九三冊、一九八三年）、第一節二項「田主と土地売買」を参照。

(22) そして民地秩序の構造をこのようなものとして見れば、民地秩序全体の歴史的な端緒の側も、「最初の土地所有権」はど
うやって生まれたかといったピンポイントをめぐる問いとしてではなく、こうした管業と来歴をめぐる循環論的な構造の全
体が、どの様にして社会の中に現れ定着していったかという長期的過程の解明という形で解かれて行くべきことになろう。
そして実際「民地秩序」というのは中国史の中で言わば「いつの間にか」出来上がったしまった秩序である。

(23) 寺田浩明「北京文書」(上掲・浜下等編著「東洋文化研究所蔵中国土地文書目録・解説(下)」所収)を参照。

(24) そしておそらく「業主」「管業」「為業」「皮業・骨業」「小業・大業」といった言い方に共通して現れる「業」という語
が、この「生業を基礎にして逆算された抽象的な所有」の「対象物」を示す一般名詞という位置を占めていた。

(25) なお租佃契約については、寺田浩明「中国近世における自然の領有」(「シリーズ・世界史への問い」第一巻「歴史にお
ける自然」岩波書店、一九八九年)、「一 小作観」を参照。

(26) 以下の動き、特に佃戸間での「立退料」をめぐるのは、上掲・寺田「田面田底慣行の法的性格——概念的検討を中心に
して」第三節3項「佃戸間での展開」、および同「『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」第九八冊、一九八五年)第三節1項「過投授受の法的性格」を参照。
(27) そしてその先には、租佃関係の設定自体を最初からそうした「管業」の来歴付与という枠組みで理解し操作する様な契
約類型(一般には「頂与」と言った語が当てられることが多い)が出てくることになる。また同じ事態は、他面から見れば
小作料が付いた典とも見て取れるので、一部では典のバリエーションとも理解された(「明租暗典」「半租半當」。上掲・寺
田「田面田底慣行の法的性格——概念的検討を中心にして」第二節1項「頂与」の類型)を参照。

(28) この点でこれらの暴力は「自力救済」と違った広がりを見始めている。なお滋賀氏は、滋賀秀三「清代州県衙門
における訴訟をめぐる若干の所見」(『法制史研究』三七号、一九八八年)、「一 紛争と暴力」において、档案史料を素材に、
債権確保等の局面において振るわれる暴力行使の諸事例を挙げ、そこには「西洋法伝統に見られるが如き厳正なる正義の自
力執行という意識は見出せない」「むしろ俗に言う「ね得を狙う要素も多分に認められる」という貴重な指摘をしている。た
だ氏の結論は、「債権確保的な局面に焦点を当てた分析であるためか」だからといって権利秩序でなかったと言う必要もなく
「権利実現の自己努力行為が時としてかなり暴力的にもなり得た」という程度のことと理解するのが適当だという方向に進
む。なお暴力と権利との関係についての筆者の早期的な言及として、寺田浩明「草野靖「中国近世の寄生地主制——田面慣

行』(千葉大学『法学論集』四卷二号、一九九〇年)を参照。

(29) 凶頼については、三木聰『抗租と凶頼——点石齋画報』「刁佃の世界」(『海南史学』三二号、一九九四年)、同『軽生凶頼考——特に『威逼』との関連について』(『史朋』二七号、一九九五年)、同『死骸の恐喝——中国近世の凶頼』(泥棒研究会編著『盗みの文化史』青弓社、一九九五年)を参照。また『威逼人致死』条の律学・刑法学的考察については、中村茂夫『清代刑法研究』(東京大学出版会、一九七三年)第四章「自殺誘起者の罪責」を参照。ちなみにこの条文は、中国律の歴史の中で明律においてははじめて現れる。その背景として、本節末尾で示す明清期民間社会の「押し合いへし合い」の歴史的状况を見て取るべきなのか否かについては、いずれ別途検討したい。

(30) 例えばそうしたことの総合的な例として、『湖南省例成案』工律河防、卷一「失時不修堤防」第二項「堤墜頂冲之處」云々の中段に引かれる岳州府同知陳九昌の詳文の一節。欠租取り立てについて訴訟が役立たないことを述べた後に、「亦田主甘んぜずして田をば別に別人を召して耕種せしむる有るも、旧佃は虎踞鳩占し刁悪なること多端なり。或いは老病の父母をば放死して凶頼し、或いは撒潑の婦女をして罵詈上門せしめ、或いは佃頂の世業と称して陋規を横索し、或いは肘腋の良田、誰か敢えて接種せんと称す。是に於いて新佃は畏れて敢えて攫せず、裏足して退するを情願し、此の田は竟に佃戸の世業と為り、永く還租の日無し」(前掲・寺田「田面田底慣行の法的性格——概念的検討を中心にして」九九頁所引)。

(31) こうした展開構造の詳細については、寺田浩明『清代土地法秩序における「慣行」の構造』(『東洋史研究』四八巻二号、一九八九年)を参照。

(32) 近代的所有権の世界では、こうした局面でおそらく「権利の為に闘うことは一人自己の利益の確保の為ではなく、それ自体が法秩序を作り上げる為に個々人が果たすべき義務である」といった観念が登場し個々の主体を励ますことになるのだろうが、ここでは「権利主張」の側にそこまでの絶対的な確信、理念的な裏付けはない。むしろ公的にあるのは、そこで好意的に譲る方に対する価値付けである。

(33) 逆の言い方をすれば、言うまでもなく、全部のもめ事が官憲に持ち込まれた訳ではない。注(4)に引いた熊氏のデータを見ても、村落レベルで起こった(しかも第三者に察知されるという意味では顕著な)もめ事の内、打官司されたのはその六分の一に過ぎない。残りは所謂「民間調停」で解決され、またその内実と様子も、調停和解時に関係者によって立てられた「合同約」を通じて幾分か窺うこともできる。当然そうある以上は、「官憲裁判」と「民間調停」との性格の異同や、両

者の間の現実的・手続的な関係という問題は存在し、しかも後述する清代聴訟における「訴えの立ち消え現象」の理解と位置づけという形で、その問題は官憲裁判の手続的理解の中にまで入り込む。ただ現在までの研究に依る限り、清代については民間調停の前置を要求する制度は無く、またその民間調停も基本的には徳のある主体による教諭開導として理解されており、且つその民間調停に不満な主体は最後に一般に打官司をしていたと想定する点では、共通する理解がある。上記問題の理解は、かけて官憲裁判の側の性格付けにかかっている。ここでは官憲裁判に考察を集中する。

(34) 上掲・滋賀『清代中国の法と裁判』、特に第三「判決の確定力觀念の不存在」。訴状の性格については、特に滋賀秀三「淡新檔案の初歩的知識——訴訟案件に現れる文書の類型」(『東洋法史の探究——島田正郎博士頌壽記念論集——』汲古書院、一九八七年)二六二頁。

(35) 滋賀氏においては、裁判官側が訴えに対してどの様に対したかという問題は、民法法源の検討という基本的な裁く側の判断基準にのみ着目した形で展開され、しかもそこでは議論は「法情理」といった用語の内容検討といった形で行われるため、滋賀氏が当事者主張側について示された相手の不法と自己の苦衷・冤抑の情の披瀝という端的な整理は、何故か判決側の性格付けにおいては、その適切な対応物を示されないままにある。

(36) もしそれがあつたら、それが「法」となる。滋賀氏の「判定」論が直撃したのは、裁判である以上あらかじめ限定的に公認・共有された議論のベースが有る筈だという基本発想に基づいて、その何らかの具体的な論拠セットを当事者主張と判決の中から論理的に再構成できるとする、その方法そのものである。

(37) これらの用例は具体的には主に「三台萬用正宗」巻八「律例門」○詞訟體段貫申活套から拾った(ちなみに同書同箇所の内容は所謂「訟師秘本」に類似する)。なお本稿「はじめに」で示した山東省の事例では、争いは「老邁を恃んで死をかけた高書行に田佃若干の追加を一途に求め」る老未亡人と「その理の直なるを恃んで少しも譲ら」ぬ甥達の間で繰り広げられていた。「老邁を恃んで死をかけた」となれば、凶頼と同じく老人なら誰でもできそうである。また道理を掲げることも誰でもできるのだが、ただそれも度を過ぎれば「理の直なるを恃んで」と非難の対象となってしまう。

(38) 溝口雄三「中国の公と私」(研文出版、一九九五年)、特にその第一節「中国における公・私概念の展開」。

(39) おそらくありふれた言い方なのだろうが、この言い方は例えば『皇明条法事類纂』巻三八「在外問刑衙門官員務要親理詞訟不許輒委里老等保勘例」に見える。

(40) 例えば、『秋獻輯要』巻首、乾隆二十二年十月十三日上諭。

(41) 清代司法制度の概要については、取り敢えず寺田・上掲『清代司法制度研究における「法」の位置付けについて』を、詳細については同論文に引照される滋賀氏の諸論文を参照のこと。ちなみに本稿で述べるレベルで言うならば制度説明は、光緒『欽定大清會典』巻五五「戸婚田土」の案は、みな正印官に理せしむ。罪が徒に至らば、則ち上司に達し、もつて聴敷せしむ。もし命案もしくは盗案なれば、報を得れば即ち通詳し、獄成れば則ち上司に解して以つて審転せしめ、総督若しくは巡撫が審勘すれば乃ち具題す」で尽きている。また州県自理案件でなければ具題案件（つまり皇帝が処理する事件）であるという基本的な二分法は、この史料でも見て取れる。なおこの史料では「戸婚田土の案」でも「命案・盗案」でもない事案の扱いがはっきりしないが、前者についての「戸婚田土及笞杖輕罪」「戸婚田土錢債鬪賭博等細事」といった言い換え例を踏まえれば、それらは結局は州県自理事案の一種として始められ、ただその罪が「徒以上」の場合を上申するという扱いであったのであろう。要は、命案・盗案および重事（徒刑以上の刑罰になる犯罪、つまり細事ではないもの）は上申されるが、それ以外は自理となる。

(42) 上掲・滋賀『清代中国の法と裁判』第四「民事的法源の概括的検討」は、「判語」（私撰の判決文集）を素材に、国法引照事例の圧倒的少なさを、引照書物が『大清律例』一書に限られること、また引照した場合すら律文に厳密に拘束されていないこと、の三点を指摘している。またマーク・アリー「律、文化そして慣習——一九世紀一地方法廷における民事判決の扱ひ所」(Mark A. Allee 'Code, Culture, and Custom: Foundations of Civil Case Verdicts in a Nineteenth-Century County Court', Kathryn Bernhardt and Philip C. C. Huang eds. "Civil Law in Qing and Republican China", Stanford University Press, 1994) も『淡新檔案』中の民事事案二二三件の精査に基づいて、明示的に律例に言及する例が僅かに四例（しかも事案の中核的論点に関係するのはその内の二例）しかないことを明らかにしている。

(43) 上注、滋賀上掲箇所を参照。

(44) ただ反対に、事案が他県に跨り判決文を書くに際して他の地方官の目を意識する必要がある場合や、当事者が知識階級や富者豪者である場合に、律への明示的な言及が見られたと言つ（上掲・ホアン著書、第四章）。後者は上控の可能性が高かつたのであろう。こうした事例は却つてここにおける成文法援用が、官僚相互間の執務基準の統制・整序といった局面に即して展開する事態であることを我々に告げる。

(45) 地方官が義務的に立件しなくてはならない領域は、基本的には(事件の発生自体に対する報告・「通詳」義務を科せられている)「命盗重案」まで、更に狭めて行けば最後には明示的に私和(示談)が禁止されている人命等の幾つかの犯罪類型にまで狭まり得る。なおこうした起訴猶予的実務の実態と論理的基礎については、中村茂夫「清代の判語に見られる法の適用——特に誣告、威逼人致死をめぐって」(新潟大学『法政理論』九巻一号、一九七六年)を参照。

(46) なおこの制度においては、自理案件の処理内部にも、体罰を加えるか免除するかというもう一つの小さな区切れ目が存在する。両者の関係等についての検討は後日に譲る。

(47) 関本照夫「東南アジアの王権の構造」(伊東亜人・関本照夫・舟曳建夫編『現代の社会人類学』3 国家と文明への過程』東京大学出版会、一九八七年)一〇頁。

(48) そしてこの状態は、判示する裁判官の権威を当事者が無条件に承認するという局面に着目すれば、両者の間の権威の落差が最大にある状態であると言えるが、ただ反対に、当事者が「悔悟自新」して示された内容を自発的に自己の行動基準として受け容れる、という側面に着目すれば、両者の間の落差が解消された状態でもある。被命令者側が自発的に命令者側の基準に寄り添う(そのレベルまで「向上する」)ことにより、命令関係の実質が解消される(つまり最も強制的な構成が最も非強制的な形をとって現れる)という構図が、ここにおける行為規範の定位方法に通有の構造である点については、前掲・寺田「明清法秩序における「約」の性格」を参照。地方官の示した堂論を関係当事者達全員が「甘願して」自己の名の下における自己の意思表示として書き記すという「遵依甘結」の形は、こうした文脈の中で捉えると分かりやすい。

(49) ただこれは二重の意味で後述する個別の裁きの正統化問題とは違う。第一に、ここにあるのは自由に体罰を加え得たということであり、それで当事者の訴えを遮断できたという意味ではない。訴えが止むとしたらそれはここでも当事者が「悟」した故である。第二に、その種の強硬手段は時に却ってそれ自体が冤罪を言いたてての上控の展開を生み出す。

(50) これは判示内容へ積極的賛同・同意というのでもないが、かといって単純に事実に服従というのとも違う。むしろその中間にある、自己の倫理性それ自体の提示、共存重視型コミュニケーションにその一員として属し続ける意志表示というのに近い。なお集団レベルにおける規範共有を巡っても同じ種類の同化強制の問題が存在すること、そしてそこにおける「自発的」同意の本質が、むしろ凡その「自発性」を論ずべき論理的基礎たる個々の意志自体の放棄に他ならないことについては、寺田浩明「合意と斉心の間」(森正夫・浜島敦俊他編『明清時代の基本問題』汲古書院、一九九七年)を参照。ただ反面、この

「個的意志の自発的放棄」という側から論ずるならば、実は上注(48)に述べた官憲判示の無条件受諾、「悔悟自新」の理想のケースすらも、「言い張っていた過去の自己」・そして自己利益を言い張って止まなかった「私」心の放棄の一形態であった(両者の違いは、結局のところ「心から」個我を放棄したのか「心ならずも」個我を放棄したのか、といった違いに過ぎない)という言い方も可能になる。おそらく彼らにとつては、両者の間の区別は、我々が分析的に考える差異よりも遙かに小さいのであろう。

(51) ちなみに、これは「法」権利」型裁判における「内容には必ずしも満足ではないがルールに従って出てくる結論がそれだというならそれに従おう」という論理的契機に相応する位置にあるものとも言える。ただ「法」権利」型では、裁きの結論が出る前の段階(法廷のドアをくぐる段階)でそのルールに対する承認という当事者側のコミットメントが求められ、またその結論の導かれ方に対しても一定のルールに基づく統制がかかる(そしてその必要上、そのルールは否応なく明確化・実定化の道を辿らされる)のに対して、こちら側では同調強制の基盤として据えられるのは、互譲をできる真人間か否か(言葉を換えて言えば人間か犬畜生か)という枠組みであり、そして人々は生まれたときから承認も否認もする術なくその枠内に取り込まれている。その状態は、法廷という画された場が無い状態とも天下全体が法廷の中である状態だとも言え、また明示的に共有されているルールが無い状態とも全ルール(範囲が天下全体である以上は、それは王化に浴する民たるもののあるべき姿ということになる)について既に黙示的な承認がある状態とも言える。勿論、何と呼ぶにせよ、ここまで無限定に広げてしまえば、それに基づいて両当事者が「法的」議論を闘わし、またそれに基づいて裁判官が判定を下すといった話はここからは直接には出て来がたい。それではどうなるかについては、第三節3項を参照。

(52) 上掲「滋賀『清代中国の法と裁判』、特に第三「判決の確定力觀念の不存在」。

(53) また何よりもその地方官を皇帝その人が選んで送った訳でもない。地方官は、吏部における「くじびき」か省の高官の指名によって補任される。坂野正高『近代中国政治外交史——ヴァスコ・ダ・ガマから五四運動まで——』(東京大学出版会、一九七三年)第二章第七節「官僚機構」を参照。

(54) 上掲「滋賀『清代中国の法と裁判』、第四章「民事的法源の概括的検討——情・理・法——」(原載『東洋史研究』四〇卷一号、一九八一年)。

(55) なお上掲「寺田『清代民事司法論』では、この問題を「個別の裁判」と「一連の裁判の全体」といった対比で論じよう

としているが不正確であった。正しくは対比は「個別の裁き」とそうした「裁きの型」との間にある。

(56) それは国家が「法を執つて」断罪に進んだ場合でも変わらない。そこでは確かに法に照らして個別行為者の個別行為の犯罪性・不適切性が明確に断ぜられるが、その明確さは必ずしも当事者間の権利関係の明確化と同じではない。

(57) 中国第一歴史档案館・中国社会科学院歴史研究所編『清代土地占有関係与佃農抗租闘争(乾隆刑科題本租佃関係史料之二)』(中華書局、一八八九年)、案件番号〇二八。この史料は、この最後の人死に事件を裁くときに刑部尚書が書いて皇帝に差し出した題本である。

(58) 完結後、再度の提訴が短い間に行われれば、それも先の一件文書の後に貼り継がれ、形式的には一つの裁判手続きとして現れる。また他方には、一度の法廷・堂論では最初から決着せず、暫く放置したあと当事者の訴えによって再度法廷が開かれる、といった展開を取る事例もある。ここでは通常の訴訟手続きが続いている状態と、一旦訴訟が終わって蒸し返される状態との区別すらも付きにくい。

(59) ただ反面、上述のケースにおいてすら少なくとも堂論が下され遵依が書かれた瞬間においては、一見それで問題が解決されたかに見えていたに違いない、という当然の事実に着目すれば、その判決の後に事態がどう展開したかまでも告げない大部分の民事裁判史料について平和的終息の展開ばかりを予想することも実はできないのだが。

(60) たとえば汪輝祖『学治臆説』「断案不如息案」、同『佐治菜言』「息訟」。

(61) そして上掲の未亡人土地買い取り事件において地方官が憂慮したことも、「へたをすると高姜氏はその老邁を恃んで死をかけ高書行に田佃若干の追加を一途に求め、また高書行の側もその理の直なるを恃んで少しも譲らず、延々と訴訟が続くことになりかねない」ことであった。なお上掲・滋賀「清代州縣衙門における訴訟をめぐる若干の所見」の「むすび」に述べられる「終訟」をめぐる議論も参照。

(62) そしてちなみに、こうした公権的な判決に対する「論理的な要求水準の低さ」は、前項で述べた判決受諾の局面での論理的なストレス(聖人の基準の論証不可能性の問題)を大幅に緩和もしたに違いない。裁く側は、言わば事実としてこうした広いマージンの中の適当な点を示せば、当面の役目をそれなりに果たせるのである。

(63) その意味で、滋賀氏が「一言でいえば、紛争は可能な手続的手段を全て使い果たすことによってではなく、誰もが事実上もはやそれ以上争わなくなることによって、最終的に落着くものであったのである」(滋賀秀三「中國法文化の考察

—訴訟のあり方を通じて、『東西法文化(法哲學年報一九八六年度)』、五一頁)と述べられたことが、やはり最終的に維持されるべき結論になる。本稿がしていることは、右の滋賀説に見える「争わなくなる」という部分(あるいは滋賀説の他の側面で言えば、両当事者の「納得づくの」解決という部分)を、再度分析的に解きほぐす試みという位置に立つ。

(64) なお民間主体による調停と官憲が行う裁判とを、まずは質的に同一のものとして捉えた上で、両者の機能的な相補性を説く仕方は、日本では既に定説化している(上掲・滋賀「清代州縣衙門における訴訟をめぐる若干の所見」等。また岸本美緒「歴年記」に見る清初地方社会の生活」、『史学雑誌』九五編六号、一九八六年)。

(65) 答えが限られた範囲の中にあることは明らかだが、それを導く論理的手段が余り無く、しかも結局は何を正解とするか(どこまでそれを煩く論ずるか)自体がそこに居る関係者次第であると言う意味で、そこにある作業は、大きな壁を前にしてその中の最も相応しい位置に絵を掛けるといふ作業に似ている。それを一度で適した位置に掛けることは常人には難しい。況や異なる壁毎に毎回ピタリと一発で決めるとなれば、これはもはや常人の業ではない。しかしバランスが良い位置は必ずその壁の中のどこかにあり、そして実際に美意識に優れた人(あるいはその様に皆から思われている人)が一旦適した位置にそれを掛ければ、人々は議論をするまでもなくその適切さを直感する(善の)ものである。ここで裁判官に求められることは、実際にそれを具体的に示してみせることであつた。ただこれを逆にして言うならば、正しい位置は元より一つとは限らないのであり、また煩く言い出せばどの様な掛け方に対しても文句は付けられる(それが観衆の高い美意識ゆえなのか、観衆の評価能力の欠如ゆえなのかは分からない)。そして結果について言うならば、そうして名人が苦心して掛けた絵も、童子が無造作に掛けた絵も、要はどちらも壁に一枚絵が掛かっているというだけのことには過ぎない。

(66) なおこうした所行、それをする連中(訟師)が、司法制度の中で近代の弁護士の如き位置づけを与えられてなかった、権利実現を援助する正義の行いとして評価されたりはしていなかったことは確かである。ただそうした否定的評価に反発する余り、彼らが現実に行っていた作業を、近代法と同じ様な意味での「権利実現」それ自体の如く想定してしまうのもまた誤りであろう。彼らが業としたことも、やはり結局はこの裁きの枠組みの中で民が行う訴え(相手の欺圧を告発し自己の冤抑を述べ立てること。その様な形で「お話」を作る、事態を物語ること)と同型の作業であつた。

(67) そしてこれを地域レベル全体で論じれば、結局は「健訟の風」という話になる。

(68) 「原凶」が無いので押し合いへし合いになるのか、押し合いへし合いしているから何時までも「原凶」ができないのか

は、勿論「鶏と卵」の関係なのであろう。また、ここでは正義が（個々人のあり方とは別なものとして抽象的にある「権利」とその実現といった）客観側に即したスタイルでは語られず、むしろ「態度・マナー」といった主体と主観に即したスタイルで語られる、という特徴も、おそらくこのことと関係するのであろう。

(69) 例えば、清代の支配層たる「紳士」の数は、任官資格の無い「生員」まで含めて百万人（任官資格のある「舉人」以上は五十万人。ちなみに官僚制ポストの数は四万）と言われている。それに平均家族数を掛け合わせても、人口に占める比重は一・五パーセントから二パーセントに過ぎない（上掲・斯波「社会と経済の環境」）。それに対して江戸時代の「士」は人口の約一割を占める。全生産高の五割前後を「年貢」として取る権力と、一割程度の「税糧」を取るに過ぎない権力が、同じ仕事を果たすわけもない。しかもかといって、ここでは州県の国家秩序の更に下に、実効的な暴力装置を持つて利益保護に当たる領主制的な権力が出来上がった訳でもない（在地においてどの様な政治秩序が作られていたのかについては、上掲・寺田「明清法秩序における「約」の性格」を参照）。ここにあったのは上から下まで、自己利益の徹底確保を求める民衆と、集中した暴力によってその期待に応える（あるいはその期待に促されると言って暴力の集中を社会に容認させる）権利保護型の権力の組み合わせとは違った話である。

(70) そしてこの視点から見れば、訴えにおける「欺圧と冤抑」を軸とするお話の作り方自体が、既にしてこの大きなお話の一部であったとも言える。なお、当事者も裁判官も傍聴人も、結局は「説理と心服」を筋書きとするドラマの中のそれぞれ「役を演じている」のだと論ずる論文として、高見沢磨「罪観念と制裁——中国におけるもめごとと裁きとから」（『シリウス・世界史への問い』第五巻「規範と統合」岩波書店、一九九〇年）がある。本論文はこの論文から様々の示唆を受けている。

(71) ホアン氏の研究成果とその実証的意味についての限定については、上掲・寺田「清代民事司法論」を参照。また判決内容の内容的分布について、滋賀氏が想定する状態が、ホアン氏のそれと余り違ったものでないことについても、同論文を参照。

(72) 民間実務が、当事者世界に対する裁判官の細やかな同情的配慮を通じて裁判の中に導入されること、しかしその裁きの中に占める位置が基本的には判断の事実上の目安に過ぎなかったことについては既に滋賀氏に指摘がある。上掲・滋賀「清代中国の法と裁判」、特に第五「法源としての経義と礼、および慣習」を参照。

(73) こうして安定的に存在する相を形容する場合には、滋賀氏が清代の慣習の位置づけをめぐって引かれるポール・ヴィノグラドフの言葉、「合理的な交際と社会的協力のギブ・アンド・テイクの考量によって導かれる日常の慣行 (practice)」という言い方が、おそらく相応しい。上掲・滋賀「清代中国の法と裁判」、特に第五「法源としての経義と礼、および慣習」。なお滋賀氏が「人情」の定義の一つ「生き身の平凡な人々の心」の説明として示される「平凡人が普通に相手はかく感じ考え行動するであろうと相互に期待もすれば思いやりもするところのもの」という説明も、ここにある状態の説明として奇妙に相応しい。

(74) ただちなみに、右の未亡人土地買い取り事件を例にとつて言えば、そこで見られる解決は、確かに財産的利益の帰属の仕方・土地法論理の側面に着目すれば「妥協的」という評価になるが、反対に親族間の本源的な互助義務という倫理的要請の側面に着目すれば、そこにあるのは原理の貫徹に他ならない。「妥協的」という評価をした段階で、既に知らずに視点を前者に据えてしまっていることに自覚的でないと、混乱も必至である。

(75) ちなみにホアン氏においては、大きな時代差も地域差もなく来歴管業論理が重心的な位置を占めているという判決内容の全国的均質性(確かに各地の判決内容を通観すると、問題が中核に至れば至るほど、機能する論理の共通性は否定しがたい)に対する疑問というのが一方に控えており、そうした統一性は統一的立法を待たずしては考えにくいという発想を介して、その事実は州県裁判における国家法(国家制定の法的原則)の実質的機能という立論に結びつけられる。それに対しては我々としては、各地の民事実務実態自体が共通していたのだ(そして実際、実態が共通でない部分においては、地域的慣行への配慮が何のためらいもなく現れる)と答える他はないが、何故そこまで実態が共通するのかという疑問は残ることになる。その疑問に答える文脈で、全国各地を転任して回る地方官の機能を論ずることはできるのかもしれない。

(76) 例えばそこにある状態を、「法に基づく訴えと法に基づく裁き」という図式と揃えて、「当事者は共存のマナーに基づいて相手の欺圧を訴え、裁判官は同じ共存のマナーに基づいてその訴えの可否を判断する」構造として描くことも不可能ではない。ただ反面、以下に述べるとおり、当事者・裁判官に対して共通規範が占める位置が「共存のマナー」と「法」とでは大きく違うので、実際の訴えと裁きの展開は全く違った形になる。なお注(51)も参照。

(77) そしてこれについても、社会情勢に対する柔軟な対応とも言えるし、至公無私な主体が全体の福利を考えて裁きをするという理念の不敗性・無謬性を基礎に、語る内容を随時変えつつ、ここでの公権力が生き延びて行く仕方であると言ふこと

もできる。

(78) 例えば滋賀秀三「中国家族法の原理」(創文社、一九六七年)「序説」は、「法の特質を、規範の形式ではなく内容に求め、法とは……正義にかかわる規範である、という定義」に即して、ここにある「法意識」を議論の対象とする。また「正しさ」の基準」という言い方は、岸本美緒「明清時代における「找価回贖」問題」(「中国——社会と文化」一二号、一九九七年)二六四頁に見える。

(79) 前掲・寺田「明清法秩序における「約」の性格」。

(80) ちなみに滋賀氏の「裁判の公平さの保障は、当事者の——しおしおながらにもせよ——受諾によって落着するという手続き構造の中にあつた。当事者と裁判官の間のいかなれば押し問答を通じて情理の落ち着くところが定まったのである」(前掲・滋賀「清代中国の法と裁判」二九二頁)という発言が占める位置もここにあつた。前掲・寺田「清代民事司法論」で行つた批判を、この側面については全面的に撤回する。この文章が持つ意味内容は、「裁きが上手く行つた時」「当該判決に対して両当事者が共に成程大老爺の示す結論は公平だと感服して承伏」した時に語られた内容というのが、結局は「情理」の定義である、という本稿の結論と全く同じである。

(81) おそらく前注の如き文脈では上手く成り立つ(また裁きの実体ともよく馴染む)「情理」論が、抽象的な文脈で述べられた途端に、奇妙に落ち着きが悪く感じられるのは、おそらく判決内容のみを取り出して、しかもそれを抽象化して個別的事情への配慮と全体的普遍的要素への配慮へのバランスといった論を立て、それがこの裁きの規範的基礎であるかの如く示した途端に、判決が実効規範として成り立つ場合に終始その背後に存在するこうした規範の生成と存立の構造論が抜け落ちてしまふからなのであろう。確かに彼らは裁きにおいてそれを心がけた。そしてここにおいては規範は、そうした上位者による主唱とそれに対する唱和の形で作られた。しかしここで、そうした形が繰り返し成り立つた基礎・原因は何かという問いに対して、上位者が配慮に満ちていたから・すばらしいことを言っていたから、と答えては只の「神話」の宣布・復唱である。そうした言い方は状態評価の言としては却って成り立つにせよ、問われた問いの答えではないし、それどころか本當の答えに行き着く道を覆い隠す。この社会を対象にして、そこにある社会規範の何らかの内容的価値を論ずるといふ作業は、常にこうした危険と隣り合わせである。前掲・寺田「清代民事司法論」において滋賀「情理」論の問題点として不十分な形で述べようとしていたことは、ここで手放しで規範内容を論ずることが持つ(と言うより規範生成の構造を別途解明しない

限り、論者の意図とは関係なしに、否応なく持つてしまふ) こうした危険性である。

(82) そしてこれは州県自理裁判にだけ固有の要素ではない。律例に典型的な刑罰の重さの規則性や、命盗重案や「風化」に関わる問題について私和を認めずに明確な刑事手続きを一律に遂行しようという重案処理の背後にあるのも、まさにこうした一般性への配慮である。そして法を執つて責懲し一罰百戒の見せしめにするか、それとも放免するかの選択も一部はこの配慮と重なる。別の言い方をすれば、こうした配慮の方向性は、「訴えが止むこと全般といった基本的には争う両当事者に(あるいは当該法廷の内部のみに)着目する議論からは、却つて上手く根拠付けられない

(83) これら実態についての卑見は、上掲・寺田「清代土地法秩序における「慣行」の構造」、および上掲・寺田「明清法秩序における「約」の性格」を参照。

(84) なお一九九六年の鎌倉でのシンポジウムに際して提出したペーパーにおいては、この問題に大きな紙幅を割き、またその直後に機会を得て参加した「第一回アジア法哲学シンポジウム」(同志社大学、一九九六年十月)において、その理解を更に拡充し、中国近世社会における秩序形成の特徴とその一定の普遍性を、満員電車の中で起こる事態になぞらえて整理する報告「満員電車のモデル——明清期の社会理解と秩序形成」を行った(なお同シンポジウム提出ペーパーは英訳の上で後日『国際法哲学社会哲学雑誌 (Archiv fuer Rechts- und Sozialphilosophie)』に掲載の予定)。現在の所見がそれと大きく異なっている訳ではない。別途整理して、遠からずこの部分を補う予定である。