

中国清代民事訴訟と「法の構築」

——『淡新档案』の一事例を素材にして——

寺田 浩明

キーワード：中国、紛争、訴訟、裁判、民事法

はじめに

清代中国では、最末端の行政区画たる県あるいは州（清代後期で平均人口は二十万人ほど）の行政長官（知県あるいは知州。科挙官僚である）が、直接に民の訴訟を受理し裁いていた。三と八の日といった形で月に六日ほど設けられている訴状定例受理日毎に、長官の下には小県で百数十枚、大県では三・四百枚の訴状が提出されたという¹⁾。大変な訴訟社会と言って良いだろう。

しかしそこで行われていた「民事裁判」は、必ずしも近代、更には前近代西欧社会の裁判とそのまま同じものではない。そこでその性格付けをめぐり、この十年ほど日本・アメリカ・中国の法制史研究者達の間で、それは裁判なのか調停なのか、あるいはそれが「法に基づく」ものであったか否かをめぐって活発な議論が交わされ、その論争は近年専門家以外の関心をまで引くに至った²⁾。確かに上の問いに対する答えは「法」の定義と不可分であり、逆に言えば、もし論者が上手く扱うことさえできれば、この問題の考察は狭く伝統中国の裁判の性格論に止まらず、法というものについての理解全般を深める一つの良いきっかけともなり得る³⁾。法社会学には門外漢の筆者が「法の構築」を主題とする本シンポジウムに参加を求められた所以の一つもそこにあろう。

ただ目指すは対象の紋切り型の位置づけではなく、対象に触発されてする自己省察の側であるとなれば、そこで実際にどういうことが起こっていたのかについて、専門家ならずとも自ら手触りを確認できる程度に詳細且つ具体的な知識を持つことが必須である。

そこで本報告では、幾らか場違いになることを承知で、十九世紀後半台湾の一州県衙門に残された行政文書『淡新档案』の中から、家産分配をめぐる一件の民事訴訟文書ファイル（文書番号22615「一件、據首保水田庄民婦鄭林氏呈称、伊子鄭邦試與胞伯鄭瞻南為子、被鄭邦超霸佔家業較被毆傷、呈請提驗究辦由」光緒19年7月、1892年）を取り上げ、事件の提訴から終息までの一年半の間に、両当事者および官憲、更には事件解決に動員された同族達によって次々に提出され官衙に保存された諸文書全41点を時系列に沿って紹介することに紙幅の半ばを割くことにしたい⁴⁾。その後で共に考察を進めよう。

I 訴訟の顛末

1 『淡新档案』（22615）の紹介

争いの場所は台湾北部の県庁所在地近郊の農村、紛争の主題は簡単に言えば親族間の遺産争いである。訴訟沙汰は一年半ほど続き最後は和解で終わる。最初に当該文書41点の日付と概要を示せば以下のようなになる。

- | | |
|-------------------------------|------------------------|
| (1) 光緒19年7月4日 | 【呈状】鄭林氏 |
| (2) 光緒19年7月4日 | 【驗傷名单】鄭邦試・鄭林氏 |
| (3) 光緒19年7月4日 | 【供状】鄭邦試・鄭林氏 |
| (4) 光緒19年7月8日 | 【票稿】鄭邦超・鄭林氏・鄭邦試の召喚状の原稿 |
| (5) 光緒19年7月18日 | 【呈状】鄭邦超 |
| (6) 光緒19年7月22日 | 【稟】差役の復命書 |
| (7) 光緒19年7月22日 | 【提訊名单】この紙の上に堂諭が書いてある。 |
| (8) 光緒19年7月22日 | 【供状】鄭邦超・鄭林氏・邦試 |
| (9) | 【鄭家の家系図】 |
| (10) 光緒19年7月22日 | 【遵依甘結状】鄭林氏 |
| (11) 光緒19年7月22日 | 【遵依甘結状】鄭邦超 |
| (12) 光緒19年7月22日 | 【遵依甘結状】鄭邦試 |
| ----- 知県の交代（葉から臨時代理・劉へ） ----- | |
| (13) 光緒20年2月28日 | 【催呈状】鄭邦試 |

- (14) 光緒20年3月8日 【呈状】鄭邦試
- (15) 光緒20年3月18日 【呈状】鄭邦試
----- 知県の交代（臨時代理・劉から范へ） -----
- (16) 光緒20年4月5日 【諭】族長に対する調査命令
- (17) 光緒20年6月28日 【呈状】鄭邦超
- (18) 光緒20年7月7日 【諭】族長に対する追加的な調査命令
- (19) 光緒20年7月23日 【呈状】鄭邦試
- (20) 光緒20年7月23日 【稟】族長・鄭如蘭等三名の報告
- (21) 光緒20年8月4日 【諭】族長に対し立契収執を正式に命令
- (22) 光緒20年8月4日 【単】差役に対し押納（交租履行督促）を正式に命令
- (23) 光緒20年8月28日 【呈状】鄭林氏
- (24) 光緒20年8月29日 【稟】差役の復命書
- (25) 光緒20年9月7日 【呈状】鄭林氏
- (26) 光緒20年9月13日 【諭】族長に対する仲裁命令
- (27) 光緒20年9月28日 【稟】差役の復命書
- (28) 光緒20年10月3日 【呈状】鄭邦超
- (29) 光緒20年10月4日 【単】差役に対し鄭邦試を勾引し押納させよとの命令
- (30) 光緒20年10月18日 【呈状】鄭林氏
- (31) 光緒20年10月24日 【稟】差役の復命書
- (32) 光緒20年11月 日 【稟】差役の復命書
- (33) 光緒20年11月8日 【呈状】鄭邦超
- (34) 光緒20年11月13日 【呈状】鄭林氏
- (35) 光緒20年11月18日 【呈状】鄭林氏
- (36) 光緒20年11月19日 【単】差役に対する押納の命令
- (37) 光緒20年12月12日 【和息稟】鄭如蘭等三名
- (38) 光緒20年12月 日 【甘結状】鄭林氏
- (39) 光緒20年12月 日 【甘結状】鄭邦試
- (40) 光緒20年11?月 日 【甘結状】鄭邦超
- (41) 光緒20年12月 日 【永不翻異合約字】鄭邦超・鄭邦試。

訴訟自体は、鄭林氏という未亡人（38歳）によって出された一枚の訴状から

始まる（文書(1)）。これのみ全訳を示すことにしよう。

『強を恃み覇占するので掛け合ったところ殴られ傷つけられました。恩もて提〔よびだ〕して傷痕をしらべ、加害者を拘引追究し分を断ずることを乞います』という一件について。さて氏の子・鄭邦試は、幼少より父母の命によって胞伯・鄭瞻南の跡継ぎとなり今まで十八年。父〔義父・鄭瞻南〕が生きているうちは誰も異議はとなえませんでした。ところが父が死ぬや、〔鄭瞻南の実子の〕鄭邦超はよこしまな心を抱き、大胆にも言いつけに従わず本分を守らず、横暴にも氏の子の得るべき家財物業を仲間とつるんで強を恃み覇占し意に任せて花銷〔むだづかい〕し土地に居座り抵抗し、いくら掛け合っても如何ともしようがありません。今月四日、氏の子・邦試が、家財を占せられ生活費が足りずどうしようもなく、出て行って掛け合ったところ、かえって該悪・鄭邦超らに、書院からの帰途に道を遮られ、縛られ殴られて左右脇および背後・胸前・臍下の五個所が紅く腫れ疼痛しています。幸いにも隣右が救いだし証人にもなってくれます。こうとなれば提験押分を蒙らなければ、氏の子は不当にも家財は占せられ分文も与らず日食はすべて無く情の惨たること極に至り、心はどうして甘んじられましよう。そこで情を披瀝し、青天大老爺さまが威を雷電の如く振るわれて、恩もて准し案を提し傷痕を驗明し拘引し分を断ずることを叩乞いたします。お聞き届け下されれば幸いです』。

中年の未亡人が、幼時に養子に出した18歳の息子を連れて県庁に駆け込んできて、驗傷調書の作成及び相手方の拘引と取り調べを願い出る。これが知県の前に提示された紛争の最初の姿である。そして当時の地方官は訴状を受け取ると、それに対する自分の所感や指示を訴状末尾に直接書き付けた。それを「批」と言う。この訴状には「傷は驗明し単に註し、その場で供を訊し堂諭した。即座に關係者を提して質訊究断するので、それをまて」という批が付されている。今回はその場ですぐに傷を調べ供述調書を作成したのであろう。そしてその日の内に召喚令状が発給された（文書(2)から(4)）。

しかしそれから十日後、召喚を待たずに、鄭林氏に加害者と名指しされた鄭邦超（25歳）の側から反訴状(5)が出される。そこには未亡人主張とは全く異な

鄭林氏了解の下、鄭邦試を捕まえようとしたが逃げられた。これがことの真相だ。

こちらに拠ると、自分の息子・鄭邦試は幼時に鄭瞻南の所に養子に行ったという未亡人の主張自体が最初から事実無根ということになる。

そして実際、反訴の四日後・22日に法廷が開かれ、法廷尋問を通じて、反訴した鄭邦超の主張通りの形で昨年家産分割が行われ、しかもその家産分割文書には鄭林氏と鄭邦塗も署名していたことが明らかになる（文書(8)(9)）。そこで地方長官は、未亡人一派が欲をかい一度決まった話をひっくり返そうとしているのだとして、取り敢えず鄭邦試を叱る堂諭を語り（文書(7)）、そして当時の裁きでは裁きを飲んだ当事者達は「遵依甘結状」という判決受諾誓約書を書いて差し出す例となっていたが、鄭林氏と鄭邦試も遵依を書いてその判決を受諾する（文書(10)以下）。

ここまでが言わば第一幕であり、これで終われば単純なでっち上げ事案ということになる。しかしこの訴訟沙汰はこれでは終わらなかった。翌年二月、その堂諭を下した地方長官が転任になる。当時の地方官の平均任期は二年ほどなので少し待てば人が変わる。その機会を捉えて鄭邦試・未亡人側は問題の蒸し返しに着手する（文書(13)）。しかし流石に臨時代理の劉長官も一発目では、それはもう済んだ話だと取り上げない（同上の批）。ただ清代中国の裁判制度は一事不再理・既判力といった議論を基本的にしない。当事者側が頑張り続ければ、そこまで言うなら何かあるのだろうと考える方が普通の対処方法である（滋賀 1984:197頁以下）。そこで鄭邦試は更にねばる。そして実際、十日毎に訴状を出している内に色々と批判している長官の方がいつの間にか鄭邦試のペースに巻き込まれてしまったのであろう、何のことはない最後には族長達に再調査を命ずる話になってしまう（文書(15)の批）。そして4月、新たに着任した正式の後任長官が前任者の判断を受けて正規の調査命令書を作成・送達し、これで本格的に再開となる（文書(16)）。

ところが文書の日付は、面白いことにここで二ヶ月半ほど飛ぶ。しばらく両

当事者どちらからも音沙汰無しの状態が続く。そしてその沈黙は、今度は正規の息子・鄭邦超の側が出してきた訴状で打ち破られた(文書(17))。鄭邦超によれば、今度は鄭邦試が猛者達数十人を引き連れて、祖先祭祀用に共有のままに留保してある土地の小作料、そして今年は鄭邦超の方がそれを受け取って祖先祭祀をすることになっているその小作料を差し押さえているという。そして四月来そこにまで至った背景事情は、その一月後、7月23日に相次いで出された未亡人側・鄭邦試の反訴状および族長達の調査覆命書の中で明らかになる(文書(19)(20))。

それらを読むと、族長達は4月に長官からの調査命令を得ておそらく直ぐに、直接求められた調査覆命ではなく、むしろ両当事者間の争いの解決に乗り出したらしい。その時、族長達が示した和解案は、文書(20)によれば、当初の家産分割内容はいじらない代わりに、改めて正規の息子・鄭邦超側から未亡人側に「婚娶日食の需」、即ち鄭邦試の婚礼費用相当分という名目で小作料五十石分の土地を新規に割り与えることとするという内容であったらしい。名目は何にせよ、実質的には二百石対二百石という最初の分割を百五十石対二百五十石に分け直す話には他ならない。鄭邦超はそうした不利な話は飲みたくないで何かと言いつけて話を先延べする。そこで鄭邦試・未亡人側は焦れて今回の小作料差し押さえの実力行使に出た。それが4月以来の顛末である。簡単に言えば族長達の和解工作は上手く行かなかった、それどころか新たな差し押さえ事件まで派生してしまった。族長達が、鄭邦試側が訴状を出したのと同じ日に、それを追いかけるように慌てて調査覆命書を長官に出したのは、却ってギブアップの印あるいは地方長官に対する一種の応援要請と見ることもできる。

しかし覆命書に対して長官が付した批を見ると、報告を受けた長官は却って一旦失敗に帰したこの同族の調停案に積極的に乗っかってくることになる。「その提案は尚お妥洽に属す。族長達は速やかに鄭邦超に土地移転の契據を書かせ鄭邦試に収執せしめよ。祭田小作料差し押さへの件は、差役に命じて押納〔強制納入〕させる」(文書(20))。ここで紛争解決は一転して官民共作の作業になる。

長官は一方で文書(21)や(26)で族長達に鄭邦超に圧力をかけるよう要請し、また他方では(22)以下の諸文書で差役に押納の作業、具体的には鄭邦超側の人間を勾引しそれを言わば人質として小作料の納入を間接強制する作業に着手させる。しかし未亡人・鄭邦超側は、頼みの祭田公租を支払われては鄭邦超が五十石分の土地を素直に差し出す保証も無いので、長官に対しては差し押さえの正当性を論じ続け、また小作人に対しては支払うなという圧力をかけ続ける。しかも長官の頼みとする差役とは言えば召喚人不在の類の覆命を繰り返すばかりである(24)(27)(32)。それやこれやで8月から10月半ばまで、文書番号で言えば(21)から(36)まで、十日とおおらずに何か動きがあるにもかかわらず事態は同じ所を循環している。

しかし文書(36)、かなり強い調子の勾引命令を最後として、またばかりと三週間ほど静かになる。そして12月12日に、和解成立・訴訟取り下げを求める文書が付帯文書と一緒に族長を通じて一挙に提出される(文書(37)以下)。そこに記される解決内容は、結局は四月当初、族長達が提示した和解案と変わらない。地方官はそれを喜んで受け入れて、それら文書を訴訟文書ファイルの末尾に貼り付けて記録にとどめさせた(37)の批)。

2 手続的側面についての補足

さて以上に清代中国の訴訟沙汰の展開の一例を示した。今回は上述の如く調停和解・訴訟取り下げで終わったが、勿論すべての事案がこの様な展開をとる訳ではない。実際、淡新檔案の民事的案件の三分の一は地方官の堂論で終わっている(滋賀 1988; Huang 1996)。しかし次の事情を踏まえると、終結形態の違いに余りに大きな意味づけをすることも難しい。

まず第一に、今回の結論は一見して分かるとおりに相当に妥協的であるが、それを族長の民間調停だからそうなったと考える必要はない。こうした結論は、終始一貫、長官が主宰する法廷の裁判の中でも普通に見られるものである。逆に言えば、公式の裁判だともっと筋論が勝つだろう等とは考えない方が良い。

第二に、今回はなるほど最後には族長の調停で解決が付くが、これを同族が裁判権を持っていたとか国家が同族集団に調停を命じたといった仕方で理解す

ることも適當ではない。

何より今回は、のっけから同族を飛ばしていきなり国家に提訴がなされる。同族裁判権どころではない。また文書(16)で地方官が最初に命じたことは事実調査と覆命に過ぎない。それなのに族長の側が言わば勝手に調停作業を始めてしまった。そして実際、今回のように族長達が名指しされる場合に限らず、例えば在地に差役が関係者の呼び出しに一方的にやってきたといった段階で、それまで紛争を遠巻きに見ていた隣人や同族達が、急に真面目に割って入ることは当時の社会で良く見られることだった(寺田 1997など)。

しかも面白いことに今回は、そうして族長が一旦は乗り出したものの結局は上手く調整が付かずに再度、地方長官側に問題を投げ返す様な展開になってしまう。また官民共作の調停工作が始まり殆ど結論が示されたと同然になった後も、長官や族長達の見守る中、なお延々と両当事者間での揉み合いは続けられている。強制力を持った終局的な判決を示す力を裁判権と呼ぶならば、そうしたものは同族はおろか官憲の側にすら無いと言った方が良い程である。

そして第三に、この一件文書はここで終わっているのだが、これで本当に一件落着いたのかは実は分からない。判決が下り遵依甘結状を書いても蒸し返すことは本件自体が示すところであり、また今度は当事者同士の自発的合意だから大丈夫だという想定も実は難しい。何故なら本件の一番最初にあった家産分割契約文書自体が既にして、まさに族長立ち会いの下、皆が自発的に署名した合意文書に他ならない。それを実質的に覆すのが今回の紛争であった。便宜上本稿では十二月の解決を以って一件落着として扱うが、所詮は契約も判決も和解もどれも一つの一里塚、という辺りが事態理解の出発点になる。

II 法の内容と形式

さて、この紛争と紛争解決において、法はどのような位置取りと働きとをしているのだろうか。それを論ずるためには、そもそもこの事態の中に現れる諸契機のうち一体どれが法なのかという問題を最初に片づけなくてはならない。

1 規範の内容——法理と情理

まず第一に、今回の事案の中にも、我々が「法」という言葉で通常イメージするような実体的な規範命題群を容易に見いだすことができる。当初の家産分割契約文書の背景には「家産は父親直下の男子兄弟間で均分する（孫世代で初めて家産分割する時には、まず祖父直下の父親兄弟世代で均分する）」という原則が、また調停案の中に出てくる「婚娶日食の需」の背後には、既に家資で嫁を迎えた男子との実質的な均衡を取る為に家産分割時に未婚男子に対して応分の優遇措置を取るという慣行があり、また第一・第二の解決案の中に共通して「契約は守るべし」という理念を見いだすことも可能だろう。

確かに実定的な民事法規や慣習法書こそないものの、前近代中国社会には、本件の如き家族財産関係に限らず、土地売買や小作関係をめぐっても、「民事法理」とでも呼ぶのが相応しい論理セット・一定の体系性を持った民事実体規範が明らかに存在する。家を単位とする市場的な競争関係を基調とする当時の社会のあり方を考えれば、それら個体間の利益配分や関係形成をめぐる相互的なルールが無い方がむしろ不思議である（それでは土地売買自体が成り立たない）。当然それら実体的ルールの全体を論理的・体系的に再構成する作業も可能であり、実際に幾つかの研究がなされている（代表的な研究として滋賀（1967）があり、また筆者も土地法をめぐって寺田（1983）ほかの論文を書いている）。そして確かに大局的に見れば判決内容と上述の実体的ルールの内容とは相似関係に立つ（この点は後述）。民事実体法が再構成できるのならば、紛争と紛争解決もそうした実体法の貫徹と変通をめぐるゲームとして再構成できそうにも思える。

しかし第二に、実際の裁判例の中には、今回の紛争解決の如く、民事法理が実現されているような、されていないような中途半端な例が少なからず見える（さて今回の解決では当初の家産分割契約は実現されたのだろうか。何とでも言えそうである）。しかも議論の端々から、そうした法理が立論の背後に忍んでいることは明らかに見て取れるのに、何故かそれらが紛争の主題として正面に押し立てられることが余りない。今回も一つ一つの訴状で訴えられることは相手方

の個々の暴力行為や不法占拠であり、しかもその背景として語られるストーリーはどうかや嘘と誇張に満ちている。全体として目指されることは、相手が如何に不当に自分たちを圧迫・侵害しているか、その結果としてどれ程、自分たちが不当な境遇に晒されているかという点を手をかえ品をかえアピールすることであり、客観的な権利秩序を前提とするその侵害事実の論証ではない。

ただ、それならばまったくの無論理なのかと言えば勿論そうではない。筆者は曾て、訴訟事例を通観するとそれら勝手な言説が却ってワンパターンに陥っていることに着目して、その背景にある社会秩序についての一定の理解枠組み・それに見合った一定の訴訟話法の復元を試みた(寺田 1997, 1998)。

即ち、ここでは民事秩序・民間社会というものが、丁度我々において人々が満員電車の中で押し合いへし合いしながら空間を占めている様な状態としてイメージされていたらしい。当然、そこでも言い立てうる根拠の強弱に従って自ずと占めて良い面積には広狭がある(我々風に言うならば権利を持っている人間が自ずと広い空間を占めて然るべきである)と考えられていた。ただ反面、丁度満員電車の中で誰もが自分の体以上に身を縮めようもない、そして誰もそんな要求をしてよいとは考えない様に、ここでは単純な生存権的な主張すらも決してゼロ扱いはされなかった。共存することが最大の価値であって、その中で自分が占めて良い面積・隣人との正しい境界線・「応分のもの」は、当然全体の状況(電車全体の混み具合)・当面する相手との関係(どちらが元気そうか・相手はもしや妊婦さんではないか)を離れては決まらない。

ではそうした「最適配分状態」は具体的にはどの様にして達成されるのだろうか。そこではまず一方に極度に楽観的な見方が存在した。即ち満員電車の中にも秩序がある如く、各人が自分の面積について抑制的に考え、当面する相手の反応を見ながら瀬踏みをしつつ押し合いへし合い・あるいは譲り合いをしてゆけば、そこにも自ずと適切な調和が生まれうる筈だ。そして実際、確かに当時の日常生活の大半はそうした互譲(あるいは小競り合い)を通じて自動的に回転していた。ただこれを逆に言えば、事理を弁えぬ誰かがごりごりと自己利益のみを主張して止まなければ何時までも調和は訪れない。そこで押された側

がもう我慢がならない、幾ら何でも相手の側が押し込みすぎだと周囲の公衆、更には官憲に向かって大声をあげる状態、それがここにおける喧嘩であり訴訟事であった。

ただこうした秩序理解に立つ場合、そこで何をどう主張するかは難しい。自分の主張の側には状況非依存的な硬い基礎があると主張すること（つまり法理を押し立て「権利主張」の如き事をする）は却って互譲の精神の反対物となる。自己主張の方は裏に潜めて、むしろ相手の強欲さ・互譲義務違反を非難する方が安全な策となる。そこで訴えの基本型は、当方を弱者と見て取って道理を踏みにじって止まない相手の「欺圧」行為と、それによって不当にも余儀なくされた自己の「冤抑」状態を印象づけ、地方官が天に代わってそうした欺圧する輩を懲らしめ冤抑を解消してくれること（「伸冤」）を求める形になる、と。

そして実際、今回の事案の展開の背景、そこで語られることの実際的な意味も、こうした構図を頭に入れて見直せば分かりやすい。

まず家産分割前には未亡人ら四人が分け隔て無く同居共財で暮らしている状態がある。しかし図1に見えるが如く、家産分割は、鄭邦超一人と未亡人・鄭邦弼・鄭邦塗三人の間で一対一に定められた。確かにそれは、祖父世代の家産を孫世代になって分割する際にはまず親（鄭瞻南たち）世代に遡ってそこで兄弟均等分割を行うという大原則には適っている。一旦持ち出されれば公然とは抗しがたく未亡人達も家産分割契約文書にやむなく署名する。しかし未亡人の目から見れば、両派の口数は一対三、男子だけみても一対二の差がある。しかも今回は夭逝した伯父達二人の承継問題も絡めての処理である。他にどうしても処理の仕様はある筈だ。考えれば考えるほど一対一では自分達の側が不当にも凹まされ過ぎている（その分だけ鄭邦超側が不当にも押し込んでいる）と感じられてならない。そこで押し返しの動きを始める。個々に述べられることは出鱈目に見えるが、そのすべては鄭邦超が暴力を恃みに道理を踏みにじっているという点を印象づける試みである。

しかしその主張は余りに事実無根に過ぎたので、第一回目では単純な筋論で突っぱねられる（最初の堂論）。未亡人はやむなくそこでも判決を受諾する。し

かしやはり不全感は解消されない。そこで再度、押し返そうと動き出す。そうした動きを見る内に（当初の家産分割に立ち会った筈の）族長達までもが、当初分配をバランスの悪いものと感じ始め、そこで四月に「婚娶日食の需」という（確かに世間に広く見られはするものの、それまでは未亡人達すら言い立てもしなかった）別の理屈を持ち出して、実質的に当初分配を大きく変更する和解案を提示する。鄭邦超は抵抗をするが、未亡人側は一旦示された和解案を梃子にして小作料差し押さえの拳に出、六月には地方長官までもがその新配分案に対して「なお妥洽に属す」と賛同するに至る。筋論を背景に当初圧倒的に優位に立っていた筈の鄭邦超も、周囲の人々が一致して行うバランス判断に抗するすべもなく、次第次第に追いつめられ、そして最後に新配分案を受諾する。

未亡人側の動きの基礎にあるのは終始、二百石対二百石では何かおかしいというむき出しのままの直感的なバランス判断に過ぎない（逆に言えばそれだけは一貫する）。しかし族長達が示した百五十石対二百五十石という判断も、また地方官のする「尚お妥洽に属す」という判断も、直感的であるという点では大差はない（婚娶日食の需が何故ここでは五十石になるのか誰も論じない。むしろその論理自体が形を整えるためのレトリックとして動員されている気配が濃厚である）。紛争と紛争解決の全体を一貫して意味づける枠組みを法と呼ぶとするならば、ここではむしろ「法理」よりも、こうした民事秩序観に基づくバランス判断の方こそがより法に近い位置に立つ。

そして今回の史料の中ではその文字は直接には現れないが、当時の人々はそうしたバランス判断に優れた紛争解決を「情理にかなう」解決と呼んだ⁵⁾。そこで以下、この紛争と紛争解決に含まれるそうしたバランス判断の側面を、「情理」という言葉で代表させることにしよう。

2 規範の形式——情理と法

ならば、ここでは紛争は法理ではなく情理に基づいて解決されていたと言いきえすれば、それで問題は解決したことになるのだろうか。否、もう一つの問題がある。

というのも、上の簡単な説明だけからでも容易に理解できるとおり、そこに

いう「情理」というものは決して、近代法世界において当事者が権利主張に際した裁判官が判決言い渡しに際して「基づく」法のような仕方、存在し機能している訳ではない。

何よりもまず、それは一応の解決が付いた段階で、その解決策（言わば成功例）に対して与えられる一種の賛辞あるいは結果論的な評価に他ならない。今回の事案でも、もし当初家産分割契約書の実行を求める最初の堂論で事態が収まっていた場合には、おそらく第一の解決が「情理にかなっている」と評されたに違いない。しかしその後の展開をみれば、第一の堂論は、結局の所、未亡人側の苦衷を汲み取り損ね（あるいは争訟意欲を見積もり損ね）、その結果として更なる紛糾を呼び起こしただけのものに過ぎない。彼の人間理解が甘かった・浅かったといった非難が聞こえてくるようである。ここは、そこから一定の具体的な解が論理的に導けるような規範セットが予め想定され、そこから解を導く（あるいは導いたかに振る舞う）ことが求められ、また反面そこから解を導いている限り最低限の仕事は済んだことになるという手続基軸の世界ではない。情理にかなうという評価大枠は確かにある。しかし何が情理にかなうか、当該判断が情理にかなっているか否かは、結局その後の現実の側が決めて行く。

そして当事者の側についても事態は類似する。そこでも少なくとも両当事者の間には最適共存についての理念（欺圧・冤抑・伸冤という物語の枠組み）は共有されている。そして争う両当事者間に然るべき均衡点・折り合い所があること自体は疑われない（所詮は線分の真ん中あたりの何処かである）。そのあるべき線を相手が踏み越えているというのが争訟の動力であり、またその訴えの正当さを基礎付ける。しかし争う相手側の行動も、多くの場合は既にそれなりの適切な均衡イメージを踏まえて行われている（そして実際もう我慢がならないと言う原告の側の我慢が実は足りないだけなのかもしれない）。相手は境界線を越えて踏み込んでくる道理も知らぬ無法者だという告発の成否は境界線の内実次第なのだが、ここで必要とされるのは言い争い合う相手側の背景事情まで踏まえた上での「応分の線」である。双方が言い争っている内は、何を言おうとその様は端からは「人おのおの一圖をえがき、おのおの一據を持ち、目は五色

に迷う」(何剛徳『客座偶談』。寺田 1998:269頁)としか評価しようがない。しかし、にもかかわらず大多数の紛争は何らかの仕方で平和裏に終息され、そしてそれらの解決どれもが情理にかなうと呼ばれる。

これらを見る限り、どうやら情理というものが(まさに裁判官や当事者が「基づける」ような仕方で)当該個別の紛争と紛争解決とは独立に、且つそれらに先行してあると考えるよりは、むしろ当該紛争と当該紛争解決の方こそが情理という名前の「空の箱」の内実を具体的に充填している、あるいは紛争解決の過程自体が同時に当該事案についてどうするのが情理にかなうかという問題についての共識(つまりは法)を形成する過程であると論ずる方が、遙かに実態に近いように思われる。そして考えてみれば、ここには個別具体的な判決は事案に先行して客観的に存在する一般的な法から導かれるべきであるという要請も見られないし、それゆえ情理をめぐって予め存在するものを「発見した」というレトリックが用いられることすらない。情理=ここにおける法は、非常に単純・素直に紛争と紛争解決を通して現れ出てくるものとして論じて良いのである。

ではその法=共識はどの様にして現れるのか。あるいはここではその法と判決と紛争とは相互にどのような関係に立っているのか。

3 裁判過程と法

今回の事案を見てみると、最初の堂諭、四月段階での族長達の和解案提示、六月段階での地方官による支持表明、そして最後の訴訟取り下げの直前に族長達によってなされたであろう和解案の再提示といった「裁く側の力」が要所所で現れ、事態の展開に対して一定の役割を果たしていることは明らかである。何よりも最後の結論となった百五十石対二百五十石という判断も婚娶日食の需という論理もみな裁く側が示したものである(当事者が言い立てた訳ではない)。裁く主体は必要である。

しかし反面、最初の堂諭は無に帰してしまったし、四月段階以降の三者(内容は結局は同一である)についても、最後の一回を除けばそれ自体が紛争を直ちに解決に導きはしなかった。そして最後の一回の成功は、言うまでもなく鄭

邦超が新配分案を受諾したことに由来する。そこから（堂論と遵依結状に依るケースまで含めて）ここにある裁きの仕組みの全体を、当事者の受諾を待ってはじめて成り立つ紛争解決、即ち（裁判ではなく）調停だと性格付ける説が出てくることになる。しかし勿論、自発的受諾に特化した性格付けは、最初から裁判と調停が並立する世界における調停側の正当性に関する議論に過ぎず、もとよりそこに働く裁く力の特徴を何ら解明しない。ここで明らかにしなくてはならないのは、彼を受諾に追い込んだものは何か、そしてそれと情理および判決とがどのような関係に立っているかという問題である。四月から十二月までの間に、更には当初の家産分割契約作成からこの最後の再配分確定までの間に鄭邦超の周りで何が起こったのだろうか。

勿論、詳細は（おそらくどの様な仕方を用いても）分からない。個別的要因の存在も否定はしきれない。しかしこの大筋に限って言えば、上に見てきたことの全体が指し示すのは、未亡人の粘り強い運動を通じて二百石対二百石のバランスの悪さが周囲の人々に痛感され出し、百五十石対二百五十石の調停案を軸に人々の評価が収束してゆき、鄭邦超はそうした包囲網の中で孤立してしまったといった道筋であろう。裁きに硬い論理的基礎がないのと同様に、ここでは争う側にも硬い基礎がない。所詮最後は一種の程度判断である分だけ、事態を見守る周囲の人々の常識的評価・平均的感覚に逆らい続けることは難しい。両当事者が衆目の見守る中で公然と言い争いを続ける過程とは、当該争いを見守る公衆達の側に適切な落ち着き所についての一定の共識（公論）が形成される過程でもある。そしてその公論が最後に事態の行方を決める。

そして裁く側がしていたことは、結局はそうした衆人の平均的常識的な平衡感覚および両当事者の争訟意欲を睨みつつ最終落着点を見切ること、そしてそうした落着点を息巻く当事者達に少し先んじて権威的に示し、事態の展開をガイドする作業であった。勿論、事態を見切り損ねれば最初の堂論の如き運命が待っている。また先走って何かを示した所で、成否は衆論の定着（及び当事者の争訟意欲の減退）を待つほかない。無力と言えは無力である。ただ公論とは言ってもそれは結局最後には、具体的な生身の誰かの口を借りて語られる他は

ない、そして良く語られさえすれば、むしろそれが公論というものの中味だということになる（人々の意識の側がそちらに擦り寄る）という反対側の事情も存在する。こちらの側面を強めて行けば、事態はむしろ有徳の大人による教諭に近づくことになる⁶⁾。

勿論、そうした作業を通じて具体的に示される一つ一つの結論は、大部分の場合は、目の前にある事案毎・当事者関係毎にある個別事情に配慮をしたその場かぎりのアドホックな判断という性格を一面で持つ。個別主義的解決という評価に確かに誤りはない。

ただ同時にここでは、自らの「公平」さ、具体的に言えば、有徳具眼の士が自分と同様に公平に事情を調べ尽くし、また双方の立場に立ってとことん考え抜いたならば、やはり自分と同じ結論を下すに違いないという確信だけが、裁く者の唯一の支えであるという事情があることを忘れてはならない。何よりその契機を欠けば、ここではその裁きに不満な当事者側の方が、裁く者の「循情不公」を言い立てて直ちに別の裁きの主体を求めて勝手に動き出すし、それどころか地方長官から始まる国家の裁判制度の階梯自体が、まさにそうした要望の受け皿として作られていた（そしてその階梯の最上段に皇帝が一人座し天下を体現していた）。求めるのは天下の公論であり、しかも公論には自ずと帰する所があるという考え方こそが、訴える側にとっても裁く側にとっても自明の前提であった。つまり個別主義的と言っても、それは事案事案の側の持つ個別性の意味に限られるのであり、裁く主体の個性的判断とか、裁かれる者との間の個別的人間関係といった要素を原理としては却って含まないのである。裁く側に期待されていたのはむしろ「至公無私」という途轍もないほどの普遍主義的態度であり、そしてそれこそがこの判断の全体を法たらしめている⁷⁾。

そうした制度編成の下、一つ一つの事案毎に、しかもリアルタイムに具体的な法が生成され、そしてそれが情理と総称される一つの全体的な法の内実を埋めて行く。言わば、そうした普遍主義的な判断が個別的事情の数（それは無限にあると考えられていた）だけ存在する状態、あるいは普遍的な一つの何ものかが千差万別・千変万化する個別的事態毎にそれに応じた（情理かなった）具

体的な姿を示すイメージ、それがここにおける法の内実である。

4 法＝情理の存在形態

当然ながらそうした法には、一定の要件に対する一定の効果を予め確定的に保証するといった機能（我々において「計算可能性」と呼ばれるもの）は期待すべくもない。ただ、だからと言ってそこに直ちに何が起こるか予測も付かないという世界が広がっていたと考える必要まではない。

何よりそこに暮らす人々にとっては、当該事案が最後にどうした帰結をむかえるか・迎えるべきかについての大きな共識は常に何程かは存在するのであり（だからこそ紛争が回避可能になる）、しかもそれは日常的な相手との押し合いの中で終始検証され、また揉み合いの中で相互に微調整されるものとしてあった。勿論、主観的に分有されているものに過ぎぬ以上は認識の齟齬は繰り返し起こる。しかしその時には両当事者のどちらもが公論に訴え、やがて定まった公論が波紋の様に周囲に広がっていった⁸⁾。そこでは紛争処理過程どころか日常生活過程の全体が、適切にバランスの取れた配置の形成過程であり、また同時に適切さについての共識を得る過程として存在していた。言わば「中央標準時」が無い代わりに、そこには相互的に微調整を繰り返す小さな時計が登場人物分だけ存在した。サマータイムへの一斉切り替えといった芸当は出来ぬにせよ、毎日そこで生きて行くに困らない程度の目盛りは存在する。

また、そこにあるのは基本的には素人判断に他ならない。それが求められぬ以上は、専門家による自覚的な体系化も起こらない。そして実際、矛盾があるように見えても、多くは矛盾のままに放置される（というより個別事情の差異が無媒介に入ってくるので、ここでは最初から論理矛盾といったものを言い立てにくい）。ただ、だからと言って判断にシステムチックな要素がまったく欠けていたと考える必要まではない。

何よりも、多数の事案の解決を重ねる内に、相互性のテストに耐える問題整理の幾つかの筋道が自ずと浮かび上がってしまう。それが上記の「法理」に他ならない。勿論、内容的に見るならば、家産均分原則も婚娶日食の需も、更には種々の土地法取引法的な法理も上述のバランス判断の一種に他ならず、また

形式においても情理にかなった判断の一環・一要素として示される。所詮は判断要素の一つに過ぎない以上、それらのみが他の要素と区別された特権的な位置を占めることもないし、そのための（例えば成文法とかそれのみに「基づく」裁判といった）特別の席も用意されない。しかし何らの制度的な支えなくしても、まさにそれ自身が持つ力によって、多くのケースでそれらは紛争と紛争解決過程の全体を通じて問われぬ前提としての位置に立つ。争い出せば幾らでも争えてしまうけれど、逆に争わぬ限りは社会生活の枠組みの役割を十分に果たす。

かくして現実に行われる行動・現実に行われる判断は、そうした幾つかの安定的な筋を骨格としそれに個別事情に応じた肉付けを行うような形を取るようになる。そして多くの場合、前者の側面を「理」という言葉が、後者の側面を「情」という言葉が代表する。ただ勿論どちらもが重要だとされるし、またそうである限りにおいて具体的な契機がどちらの名前で呼ばれるかも実は状況的である（今回の婚娶日食の需の給付が理なのか情なのか論じても分からない）。むしろ両極は切れ目無く繋がったままに緩やかな体系をなして、人々の心の中に収まっていた⁹⁾。

しかもそれらの法は、事前の裁判規範にはならない反面、歴史家が事後的に記述することは十分に可能である。そして実際、遠い地点から諸事例を再構成すると（ある意味では驚くべきことに）そこに一定の個性的な価値体系が浮かび上がる。先程の普遍主義的な側面に着目して言うならば、そこに示される判断の全体とは、結局は中国文明が社会秩序について下した判断の全体に他ならない。人の判断に自ずと一定のまとまりがあるのと同様に、その判断にも一定の個性的なまとまりがあって不思議はないのであろう。しかも上記の法の性格に従って、そこで再現されるものは、旧中国人が何を当為としてきたかという議論であると同時に、旧中国人が実際にどのような社会関係を組み立ててきたかという事実でもある。それは言わば「身を以って生きられた規範」である。そしてそれこそが前述の研究が描き出した前近代中国の「家族法」「土地法」が指している内実ということになる。

おわりに

何が妥当な解決かをめぐって周囲の人々が持つ共識に従って、個別紛争が一定の解決に導かれる・個別当事者の行動が一つの所に追い込まれる、しかもその結論が取り敢えず裁判官の口から語られるという点に着目すれば、上に見た事態は裁判と呼ぶに相応しく、またそこに働く共識は取り敢えず法と呼ぶのが適当だろう。

しかしその法は、紛争および裁判に先行して存在し、紛争と裁判のあり方を枠付け規制するような形では存在していない。むしろその法は、紛争と紛争解決の過程の中でリアルタイムに生成されるものとしてあり、しかも形成される内容は現実の状態と不即不離の関係に立つ。判決自体が法であり、そしてその判決＝法が示された段階では、通常はもはや（それは既に関係当事者全員が「甘願して」受け入れている現実なのだから）改めて強制される必要すらもない。

また「日常世界における法の構築」という論題に関係させて言うならば、ここでは誰もがするすべての行為が立法行為の一構成契機であり、またすべての判断結果・行為結果が無媒介に法の一部となる。ここでは法は、まさに文字通りに、日々の日常生活の中で構築される。あるいはここにあるのは、その場その場に相応しい適切な解決を求めて法の側を構築していった場合に、法というものが行き着いてしまう一つの形であると言っても良い。しかし勿論（単なる事実としての安定性ではない）制度化された安定性という視点からみるならば、リアルタイムに構築されるということは、実は何も構築されていないのとの大差がないとも言えそうである。

さて、それでもやはり法なのか。あるいはそう言うとき我々は法に何を求めているのか。それがここから先に広がる問いということになる。しかし勿論それをここで論ずることは出来ない。ここでは清代民事裁判が、我々が法という名前で語っている対象のどこまでが法全般の特性であり、またどこからが特定の制度的構成の所産なのかを見極める一つの手がかりを提供するということだけ述べて、報告を終えることにしたい。

- 1) 地方官が行うこうした民事裁判（聴訟）が、刑事まで含めた当時の全裁判制度の中で持つ位置については、寺田（1997）を参照。また当時の訴訟頻度については、夫馬（1993）および中村（1979）を参照。
- 2) 直接に関係する主要な論文は、寺田（1995, 1997, 1998）、Huang（1996）、ホアン（1998）、滋賀（1998）。そしてそれら全体の前に大きく滋賀（1984）がある。
- 3) こうした意図に従って、本稿では法という言葉を社会的に共有された同調強制を伴う行為規範という最広義で用いる。ちなみに古典中国語の「法」字は、基本的には皇帝発布の刑罰法規を指し、またそれゆえ拡げて行けばむしろ刑罰を下すこと全般の中に拡散して行く種類の言葉である（「正法」といえば罪人を処刑することである）。当然そうした「法」（およびそれに従ってなされる刑事裁判）も本稿で述べる法と無関係ではないが、ここでは立ち入らない。取り敢えず本稿註7）および寺田（1998）を参照。
- 4) 『淡新档案』なる史料の性格については、滋賀（1987, 1988）を参照。
- 5) 情理という言葉自体の具体的な用語法と指示対象については、滋賀（1984）第四「民事法源の概括的検討——情・理・法——」を参照。
- 6) おそらくこれがこの裁判制度の中で裁く者と裁きを聞く者との間に規範的な位置落差が最も強く現れる瞬間である。しかしその落差は、当事者および衆人達はその発言を公論の表現・自分達の内心の言語化だと受け取ることを通じて一瞬にして解消される。というよりそれが解消されない（人々に受け入れられて現実的な公論にならない）場合には、むしろその発言の方が規範の位置から滑り落ちる。寺田（1994）では、こうした論理構造を広く当時の社会の立法全般の持つ特質として論じた。
- 7) 通俗的な「人治と法治」の対比論に欠けているのは、伝統的な「人治」が持つこの普遍性の側面への着目である。そこで想定される「人」は、時々刻々事案毎に具体相を変える適切性についての共識・公論（本稿における法）という普遍的なものをリアルタイムに語る主体であり（それは予め全部を書いておくことが出来ないので「人」が求められる）、それ自身が既に法の化身に近いものである。ただ全員がそれを正しく語れる程に有徳な訳もない。重刑を科すといった一定の局面については、「賢愚不一」な官僚達に無理を求めて混乱を招くよりは、むしろ有徳の極みに立つ皇帝が詳細なマニュアルを書いて与えて、臣下達にはそれに基づいて「画一辦理」させる方が適当だという考え方も出てくる。古典中国語の「法」が持つ第一の文脈はここにある。古典語の「法」と「人」との間にあるのは、そうした用途に基づく法の発現形式についての違い（要綱と全体、出されたものと出すもの、過去形と現在形との対比）であり、普遍性のレベルの違いではない。そしてそうした「法」=「人」の上には、もはや実体的な内容を持つルールの客観的な存在を想定しない所が、これら全体と「ルール・オブ・ロー」との差異になる。
- 8) 当時の裁判は基本的に公開であり地方官すらもその「宣伝効果」を意識して振る舞った。「大堂なれば則ち堂以下に佇立して観る者、数百人を下らず、ただ一事を判しても、事の相類する者、是と為し非と為し、皆引伸して旁達す可し。未だ訟せざる者、戒

む可く、已に訟する者、息む可し」(汪輝祖『学治臆説』上「親民在聽訟」)。しかし「宣伝効果」を持つのは裁判だけではない。ある種の利益主張が無理押しされ通ってしまった1ケースを見て類似境遇にある皆が真似をしだして(史料はそれを「效尤」、悪事にならうと表現する)その挙げ句にそれが慣行(当該地域における事案処理の重心)と化してしまう様については、寺田(1989)を参照。

- 9) ただ規則性がある側の上限、ものごとの自明性を高めていった果てに出てくる状態が実定法規化ではなく「理」(人間である以上は当然踏まえて然るべき自明の理)として観念され、しかも何が理かが結局はその場その場でのレトリックに委ねられているこの仕組みは、前述の教諭の契機とセットとなると、「このような自明の理も分からぬようでは犬畜生と同じである、犬畜生と同様に鞭をくれてやる」という話法をも生み出すことになる。人間世界全部と法とを重ねてしまうことの一つの帰結がここにある。

【引用文献】

- 夫馬進(1993)「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 437-483頁。
- Huang, Philip C. C. (1996), *Civil Justice in China ; Representation and Practice in the Qing*, Stanford University Press.
- ホアン, フィリップ・C・C (1998)「中国における法廷裁判と民間調停: 清代の公定表現と実践」(唐澤靖彦訳) 中国——社会と文化第13号202-225頁。
- 中村茂夫(1979)「伝統中国法=離型説に対する一試論」新潟大学・法政理論12巻1号106-174頁。
- 滋賀秀三(1967)『中国家族法の原理』創文社。
- (1984)『清代中国の法と裁判』創文社。
- (1987)「淡新檔案の初歩的知識——訴訟案件に現われる文書の類型」『島田正郎博士頌寿記念論集・東洋法史の探究』汲古書院。
- (1988)「清代州縣衙門における訴訟をめぐる若干の所見——淡新檔案を史料として」法制史研究37号37-61頁。
- (1998)「清代の民事裁判について」中国——社会と文化第13号226-252頁。
- 寺田浩明(1983)「田面田底慣行の法的性格——概念的検討を中心にして」東京大学『東洋文化研究所紀要』第93冊33-131頁。
- (1989)「清代土地法秩序における『慣行』の構造」東洋史研究48巻2号130-157頁。
- (1994)「明清法秩序における『約』の性格」溝口雄三編『社会と国家』(シリーズ・アジアから考える第四巻) 東京大学出版会 69-130頁。
- (1995)「清代民事司法論における『裁判』と『調停』——フィリップ・ホアン(Philip C. C. Huang)氏の近業に寄せて」中国史学第5巻177-217頁。
- (1997)「権利と冤抑——清代聽訟世界の全体像」法学61巻5号1-84頁。
- (1998)「清代聽訟に見える『逆説』的現象の理解について——ホアン氏の『表象と

実務」論に寄せて」中国——社会と文化第13号253-281頁。

——（1999）「満員電車のモデル——明清期の社会理解と秩序形成」今井弘道=森際康友=
井上達夫編『変容するアジアの法と哲学』有斐閣 133-147頁。

（てらだ・ひろあき 京都大学教授）