

明清中国の民事裁判の実態と性格

寺田 浩明

(日本京都大学大学院法学研究科)

I 民事裁判が占める位置

1 社会の中での位置

前近代中国では、家は父親の統率の下で家族員が共産的に暮らす生活共同体であり、兄弟均分の家産分割制度の下、概ね世代交代毎に、兄弟それぞれを新たな父親役とする小さな家々への分裂を繰り返した。生活基盤を細分化する以上、どの家の経済的基礎も一旦は危うくなる。その中で没落する家もあれば上昇する家もあり、その間で土地は激しく売買される。また没落側の大多数は小作人一家として暮らすことになるが、その地主小作関係もまた契約によって結ばれた。一つの家の世代を超えた存続が保証されない以上、近隣の家々の間に超世代的な互助関係を設定する地縁的共同体も安定的には作れない。そこでは生活に必要な互助も家々の間のその都度の契約的結合によって調達された。前近代中国は当時の世界では飛び抜けた契約社会であった¹。

厳しい競争社会である以上、日々の衝突は避けられない。紛争解決は、他の社会と同様に、まずは割って入った近所の第三者による喧嘩の仲裁（調停）という形を取った。しかし上記の事情で、伝統中国の地縁的集団が持つ統制力は、同時期の日本の村落などに比べて非常に弱い。調停内容に不満な当事者は、遠慮無しに調停主体の不公平を言い立てて事案をより広い場所、より高い権威の下に持ち込んだ。そうした行為を「投ずる」と言う。投ずる相手は、契約の履行をめぐる問題であれば契約の中人（斡旋者兼立会人）が多く、また両当事者が同じ宗族団体や同じ同郷同業団体に所属している場合には、その長（族長や耆老）に投ずることが多い。

そして従来、この中でも特に宗族が持つ紛争解決機能を非常に重視し、恰も宗族が国家に代わって殆ど全ての紛争をその中で解決していた（国家はその中に手を伸ばすことが出来なかった）かに論ずる議論がなされることがあった²。宗族が不行跡な構成員を死刑に処した史料すら残っているので、強い統制力を持つ宗族が時に存在したことは否定できない³。た

¹ 伝統中国社会のあり方とそこで訴訟が占める位置については、拙稿「権利と冤抑——清代聴訟世界の全体像」『法学』61巻5号（仙台：東北大学法学会、1997年）を参照。

² 法制史面では、Sybille Van der Sprenkel: *Legal institutions in Manchu China: a sociological analysis*. The Athlone Press, 1962.が代表的な研究である。

³ 宗族が死刑を伴う裁判を行っていたことを示す史料例と、それに対する国家の態度、及びその

だ第一に、強い宗族結合が見られるのは中国でも一部地域に限られる。どう転んでも全国の司法制度をその図像で覆うことはできない⁴。第二に、国家は宗族が族内紛争を積極的に解決することは歓迎したが、その刑罰権は明確に否定していた（見つけた場合は単なるリンチ殺人事件として処理をした）。宗族が普通に下しうる刑罰の最高限は除名処分になる。それがどの程度の統制力を持つかは宗族が与えてくれる利便次第であり、争う利益の方が多ければ人は除名を恐れない。

結局、宗族まで含めて、投じ先が示す判断に納得が行かない場合には、当事者は事案を更に広い場所、より高い権威の下に持ち出し、その判断を仰ぐことを繰り返した。そして国家への訴訟提起は、そうした動きの先に位置を占めていた。

国家への訴えは、原則として末端の行政区画たる州県の長官に対して訴状を提出する仕方で行われた。清代の州県の数は一五六百ほど、清代半ばの人口は三～四億人なので、一人の地方長官が二十万人・四万戸ほどを担当する。四・五・六・七月の農繁期を除く残りの八ヶ月について、例えば三の付く日と八の付く日といった形で月に六日ほど訴状受理定例日が設けられ、その日になると州県衙門の窓口が開き、人民達が訴状を持って並ぶ。平均すると一定例日毎に二百枚、年間で一万枚ほどの訴状が提出されたと言われる。

ただ後に見る通り、当時の訴状は訴訟提起の時に一枚出すだけのものではなく、訴訟進行に合わせて双方当事者から何通も出されるものであった。事案一件について十枚と考えれば、新受案件数は訴状数の十分の一程度、年間千件ほどと見積もられる。それが多いのか少ないのかを一般的に論ずるのは難しいが、案件数が千件ということは毎年最低千戸の原告の家と千戸の被告の家が生まれるということである。先の州県の人口数を踏まえれば、どんな家も二十年に一度は原告の家としてか被告の家としてか訴訟事に巻き込まれるという計算になる。訴訟が相当に民衆に身近なものであったことは確かである⁵。

2 官民の解決論理の同一性

ただ人々が民間調停に満足せず国家の裁判に訴えたと言っても、その二つの間に我々が考えるような質的な違いがあった（例えば裁判になると途端に「法的」になる）と考えてはいけない。

伝統中国の紛争解決の特徴を一言で言えば個別主義ということになる。契約社会である以上、そこにも例えば家族財産の分配や帰属、土地財産の所有や利用を巡って一定の規範的な共有枠組（常識的な意味での「民事法」。後述）はあり、それに依拠した利益主張は当然に尊重される。しかし零細化はどの家にも待ち受けている運命である以上、激しい競争社会の中で困窮する一家がその生存を求めてする種々のゴネ得狙いの事実的な主張も、完全に無視

結果として宗族の裁判が国家裁判制度の中に占める位置については、滋賀秀三「刑案に現れた宗族の私的制裁としての殺害——国法のそれへの対処」同『清代中国の法と裁判』（東京：創文社、1984年）を参照。

⁴ それは宗族ではなく郷約や保甲制を取った場合も同様である。なお地方官と人民の間に全国一律の半官半民の自治組織が作られ、一定範囲の司法業務を制度的に担わされた唯一の歴史的例外として明初の里甲制・老人制があるが、それも程なくして機能しなくなった。

⁵ 訴訟頻度の見積りについては、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：京都大学人文科学研究所、1993年）を参照。

することは難しい。

結局、民間解決と国家裁判とを問わず、そこで大切にされたことは、強者・弱者それぞれが抱える事情と言いつつを、まずはすべて正面から聞き取った上で、公平な立場からそれらを適切に重み付け、各人に「応分のもの」を与え、全員の共存共栄を実現することであった。当時の人々はそうした解決のことを「天理」にも「人情」にもかなった解決、或いは両者を約めて「情理」かなった解決と呼んだ。当然、天理は一つでも人情（ここでは具体的な生き身の人間が抱える事情と心情すべてを指す）の側は事案毎に異なる以上、情理かなった解決の内実も事案に応じて無限に異なることになる⁶。

そしてこの情理かなった解決、関係当事者が抱えるすべての事情を勘案した上での共存共栄の実現という理念は、民衆の日常的な交渉事を支える原理でもあった。欲もある代わりに些少の同情心も持ち合わせる人間同士が、お互いに厳しく利益主張をしつつも、同時に相手の境遇を思いやり可能な範囲で譲歩もする。そうした「押し合いへし合い」を通じ、双方が飲みうる情理かなった適切な均衡線を自分達で見出し、自生的に平和共存状態を作り出すのが、ここで抱かれた秩序形成の理想型であり、そして実際、大部分の日常生活はその仕方で平穏裏に回転を続けていた。それが「無訟」の状態である。しかし双方当事者が共に、最終均衡点に関する自分なりの見積もりに固執し（或いは自己の判断の「正しさ」に確信を持ち）、もうそれ以上、譲ることを止めれば衝突は避けられない。自分はもう既に十分に譲っているのに、何故相手は譲ろうとしないのか。黙々たる押し合いはそこで公然たる口論に発展し、そして時にはそこに暴力が加わる。それがここにおける紛争である。

ここでは紛争はそういう形で起こった。或いはより正確に言えば、相手との間で揉め事が起こった場合、人々は起こっていることをこうした理解枠組に従って整理し対処した。それゆえ単なる経済的利害をめぐる争いも、ここでは忽ち相手の強欲さに対する人格的非難に繋がることになり、また国家への訴訟も、相手の遠慮を知らぬ暴虐ぶり（欺圧）を告発し、その結果として自分が陥っている苦衷（冤抑）を述べ立て、「こんなことが放任されているようでは無法無天です」と言って、青天大老爺たる国家が天に替って欺圧する輩を懲らしめ、自分の冤抑を伸ばしてくれることを求める作業として構成された。

しかし当然、相手方にも相手方なりの事情と言いつつはある。求められていることは全事情を踏まえた上での総合的判断である。全部を公平に見れば、もう我慢がならないと言っている人間の我慢が足りないだけなのかもしれない。答えは理詰めでは出てこない。その解答導出の困難さが人々に、より公平でより見識を持つ判断主体を求めさせ、そしてその動きの果てに国家の裁判が現れる。そこで求められていることは権威の高さであり、求められる判断内容の方は官民どちらでも変わらない。

⁶ ちなみに天理や人情というそれぞれの語が何を指すかについては、滋賀秀三「民事的法源の概括的検討——情・理・法」（滋賀前掲『清代中国の法と裁判』収録）が詳しく検討する。ただ同論文自体がその末尾で「当事者と裁判官の間のいふなれば押し問答を通じて情理の落着くところが定まったのである」（前掲書、292頁）と述べるとおり、列挙される諸要素の総合的なアンサンブルたる情理の内実がどうなるかは、紛争の展開次第で様々になる。他文明の制度に合わせて、個別判決の背後にあるものと呼ぶのに便宜的に「法源」という言葉を使うにせよ、我々の裁判が一般的ルールから個別的判決を論理的に導くが如き仕方で、情理という言葉から具体的な結論が導ける訳でも、また導いている訳でもないことに注意が必要である。

3 国家裁判制度の中での位置

そうしたものである以上、国家裁判制度の中に、我々が考えるような民事訴訟（私権をめぐる争いに対する第三者的な判定）と刑事訴訟（犯罪者に国家が刑罰を加えることをめぐる司法的判断）の二本立て型の区別が出てくる訳も無い。

そもそもここでは訴え自体が、公平な第三者たる裁判官の前で相手方と争いその是非の最終的判定を裁判官に求めることとしてではなく、むしろ官に向かって相手方の互譲義務違反を一方的に告発し官に対処を求める行為として組み立てられていた。全体構図は元より我々の刑事告訴に近い⁷。しかもその官に対する対処要求においても、経済的侵害の回復の要求と、相手の振る舞いに対する懲戒の要求とは、事実においても考え方においても一体をなしており、裁きではその二つが同時に解決される。財産争いの解決を主内容とする裁判でも必要に応じて軽微な体罰が加わり、また殺人犯人に死刑を下すことで終わる裁判でも、原因となった財産争いがあればその解決方法に関する指示も同時になされる。そうした訴えがすべて窓口たる州県官の下にもたらされ⁸、皇帝官僚制の手によって処理された。

ただ、それでは訴訟制度の中におよそ何の手続き的分類も無いかと言えば、そういうこともない。同じ民刑事一体型の裁きと言っても、裁きの重点の置き方には明らかに以下の二種類があった。第一は、争いを（どっちもどっちの）当事者間の利害対立と見た上で、裁きの主要目的を、反省や譲歩を通じた和解の実現に置くものである。そして第二は、一方当事者の行った行為を明瞭な悪事（自己の欲を満たす為に相手を傷つけたり殺したり、相手のものを盗んだり奪ったりすること）と見た上で、裁きの主要目的を、その懲戒（刑罰の決定と実行）に置くものである。当時の史料に現れる「聴訟」と「断罪」という呼称は概ねこの区別に対応する⁹。そして当事者同士が適当な所で折り合って最初から訴訟を起こさないこと（「無訟」）が最上とされる以上、裁きについても当然、可能ならば前者型解決の方が望ましいともされていた。それで済めば国家にとっては、その事案は「細事」ということになる。そして紛争をこのどちらの仕方でも処理するかに従って、裁判に求められる手続きも異なってくる。

まず戸婚田土の案と呼ばれる経済的利害争いを中心とする事案の大半は、自ずと受理をした州県官本人の手によって聴訟型で処理される。また暴行事案や誣告事案など、一見したところ刑事性が強く、また律にも徒刑以上の重たい刑罰が書いてあり、断罪型で処理することが可能な事案でも、受理した州県官が上手く加害者の悔悟自新、それに基づく両当事者間の和解を導けた場合には、加害者にお仕置程度の軽い体罰を与えるだけで処理をしてしまう

⁷ また逆に、ここでは我々が刑事案件と考えるもの（例えば殺人事件）の大半も、被害者（殺人の場合は被害者親属）からの訴え（事件の報告や被害届の提出、殺人事件に関しては驗屍の願い出）で始まり、その訴えも民事訴訟の場合と同じ用紙（状式紙）を用いて行われた。勿論、風聞に基づき官憲主導で捜査を開始したり犯人逮捕をすること（「訪聞」「訪拿」）も可能であり、時にその例もあるが、官の側から民間を騒がせることは一般には忌避されていた。

⁸ 『大清律例』刑律訴訟「越訴」：「凡軍民詞訟、皆須自下而上陳告。若越本管官司、輒赴上司稱訴者、（即實、亦）答五十。（須本管官司不受理、或受理而虧枉者、方赴上司陳告。）…」。

⁹ 例えば汪輝祖『学治臆說』の連続する二項目「姻族互訐毋輕答撻」「犯係兇橫仍宜究懲」はこの対比を良く示す。

（現代式の言い方をすれば「起訴猶予処分」にしてしまう）ことも良く見られた¹⁰。国家も、当事者がその裁きに納得し争いを止めた場合には、当該州県官限りで事案の一切を決着することを許していた。

勿論、聴訟型の裁きであっても、当事者が州県官の判決内容や訴訟指揮に納得できない場合には、当該州県官の不公平を述べ立て更なる上司の下に事案を持ち込むこと（上控）、最後の最後は皇帝に訴えること（京控）までもが許されていた。ただ解決策に不満な場合は当事者側の手で事案がより高い権威の下に持ち込まれる反面、何処かの段階で和解が成り立てば、そこで紛争解決のプロセス全体も終わるというこの裁きのあり方は民間調停段階から既に存在するものであり、上記の展開はそうした構図が国家裁判制度の中にまで入り込んだ状態として見るができる。また裁く側の権威のあり方について見ても、聴訟においては州県官は民間社会の権威序列の更に先に居る社会的権威者（大人・士大夫）として位置づけられ、また皇帝はそうした権威序列の最上位者として仰ぎ見られている。ここでは制度は基本的に当事者の目線に従って「下から」組み立てられている。

それに対して断罪となると、一転して国家中央の側、「上から」の統制の要素が州県裁判の中にも入ってくることになる。まず第一に、州県官が審理の結果、この事案は犯人に徒刑以上の刑罰を加える形で収拾する他はないと判断すると、そこで忽ち行刑権限の問題が浮上してくる。国家官僚制の末端に居る州県官には笞杖徒流死の五刑の内、笞杖刑の決定執行権限しか与えられていない。徒刑を科す為には省の長官たる督撫の決済が、流刑を科す為には中央の刑部の同意が、死刑を科す為には皇帝本人の決済が必要である。かくして徒刑以上の本格的な刑罰が必要な事案（「重案」）については、州県官は刑罰原案書を書くまでに止めざるを得ず、事案は国家官僚制機構の中を、覆審を繰り返しつつ決裁権者の下まで上がって行くことになる。

また第二に、何を聴訟型で処理し何を断罪型で処理するかは、上述の如く事案を受理した州県官が当事者社会と対話しつつ決定して行くのが原則でありまた常態でもあったが、事案が「命案（人死にが絡む事件）」や「盗案（主要には強盗事件）」の場合に限っては、「ことは風化に関わる」ので、国家によって最初から断罪型の処理が義務づけられていた¹¹。州県官は命案・盗案に出会った場合は、刑罰が笞杖刑相当のケースまで含めて、速やかに上司に事案発生を報告し、また審理が済んだ後には判決原案を上申し上司の決裁を仰がなければならなかった。

このように断罪型処理で行くとなった途端、裁判の最終判断主体は皇帝や刑部・督撫ということになり、州県官は自己の見識に基づいて当事者社会から権威を与えられる有徳の大人（士大夫）としてよりも、むしろ上司が行う最終判断の為に下ごしらえをする官僚制の末端職員に近い存在になる。そしてその差に対応して裁判の進め方にも色々な違いが出てくることになる（その最大の違いが擬律の必要の有無である）¹²。

¹⁰ 中村茂夫「清代の判語に見られる法の適用——特に誣告、威逼人致死をめぐる」『法政理論』9巻1号（新潟：新潟大学法学会、1976年）。

¹¹ 以下の手続き構成の全体を手短に示した史料としては、嘉慶『欽定大清会典』巻四二「戸婚田土之案、皆令正印官理焉。罪至徒者、則達於上司以聽覈。若命案若盗案、得報即通詳、獄成則解上司、以審轉。總督若巡撫審勘乃具題焉」を参照。

¹² ただ断罪型の裁判も全体として見ればその本質は個別主義であること、及びそこにおける実定法や判例が果たす役割については、拙稿「裁判制度における「基礎付け」と「事例参照」——

裁判制度の中で州県官はこうした二面性を持っていた。或いは州県の法廷は、こうした下からのベクトルと上からのベクトルがせめぎ合う最初の場所、審理を通じてこのどちらの手続きで行くかが選ばれる場所であった。大きな区切り目は官民の間でよりも、むしろこの裁きの二つのスタイルの間に存在する。本稿は民事裁判ということで、専らこの中の聴訟の側を取り上げて論ずる。

II 民事裁判の史料

1 判語

明清時期の民事裁判のあり方を伝える第一の史料は「判語」である。判語とは、地方長官経験者が、自らの関わった裁判記録や、自ら下した裁きの文章を集めて作った個人文集である。稀に裁判事案全体について読み物風に書き直した書物もあるが、圧倒的大多数は、実際に裁きで自らが下した裁断の言葉（「判（堂論）」や「批」）の部分のみを、そのままの形で収録する。

日本の学界で 1980 年代から活発に利用され始め、今世紀になってからは、中国でも関心が高まり、楊一凡・徐立志編『歴代判例判牘』（北京：中國社會科學出版社、2005 年。全 12 冊、46 種）を皮切りに多数の史料集成が刊行されている。

判語に関する先駆的な解説としては、森田成満「清代の判語」（滋賀秀三編『中国法制史——基本資料の研究』東京大学出版会、1993 年）があり、また現時点で利用可能な明清時代のほぼすべての判語 189 種（明代 55 種、清代 134 種）について詳しい書誌学的解説（撰者、内容目録、所蔵機関名、版本）を施したものとして、三木聰・山本英史・高橋芳郎編『伝統中国判牘資料目録』（汲古書院、2010 年、全 213 頁）がある。

判語は多種多様なものがある分だけ、対象となる地域・時代も大きな拡がりを持つ。また大部分は州県レベルのものだが、府レベルの判語も存在する。しかも既に活字になっているので読みやすい。現代の研究者が、大量観察に基づき、当時の人々が家族法や土地法分野について一般にどんな筋道に従ってものを考えていたかの概要を把握しようとする場合には、とても役に立つ史料と言える。

ただその反対に、原則として収録されているのは地方官の「判」や「批」の文章のみであり、そこから事案の全貌や、裁判手続きのあり方を窺うことは難しい。また判語の大部分は、裁判が好きで得意な人が、自己の業績を記念するために編纂刊行したものである。どうしても収録内容は「名判決」に傾く。それが日常業務の全体像、聴訟の平均的な姿をどこまで反映しているかは分からない。

2 州県档案

州県での裁判は、当事者による訴状の提出から始まり、地方官による関係者の召喚、法廷

伝統中国法を手掛かりとして」『法学論叢』第 172 巻第 4・5・6 号（京都：京都大学法学会、2013 年）頁を参照。

での審問、出廷者による遵依甘結状（判決受諾誓約書）の提出に至るまで、膨大な文書を伴って行われ、そしてその諸文書は一件事案毎に、最初の訴状の後に関係文書を時系列で次々に貼り継ぎ、その全体を事件名を書いた大きな包み紙で包む仕方で保管され、事案終結後も州県衙門に保存された。それが州県档案である。それを用いれば裁判で実際に何が行われたかの概要を相当に精密に復元できる。

その最も先駆的な活用例は、台湾の淡水庁のちに新竹県に蔵された『淡新档案』である。日本の植民地当局が接収したものが、独立後に台湾大学の戴炎輝教授の手によって丁寧に整理され、ワシントン大学のバクスバウム教授の支援を得て、マイクロフィルムの形で世界の学界の利用に供され、その後の州県档案を用いた民事裁判研究の基礎を作った¹³。その後、全文を録文した書物が刊行され、現在では台湾大学図書館のWEBサイトで、档案現物全件のカラー写真がその録文とセットの形で無料公開されている¹⁴。

中国大陆でも『宝坻県档案』（直隸順天府）、『太湖庁档案』（江蘇省）、『巴県档案』（四川省）、『黄岩訴訟档案』（浙江省）、『冕寧県档案』（四川省）、『南部県正堂清全宗档案』（四川省）、『龍泉司法档案』（浙江省）といった档案が次々に発見・紹介され、その一部はマイクロフィルムや刊行書籍の形で外部から利用することができる¹⁵。

判語に比べた州県档案の利点は、言うまでもなく史料と実態とが直結している点である。ただ原文書である分だけ、物理的破損等の原因で文字が判読できない場合もあれば、一件文書が頭欠尾欠していると思われるケースもある。また後述する理由により一連の文書自体が最初から手続きの途中で途絶えている場合も多い。また数から考えて現に伝存するものが、その時期その衙門にあった档案の全件とはとても思えない。しかし何が残っており、何が残っていないのかを判別する手がかりは殆ど無い。

また清代州県の数も千六百もあるのに残存している州県档案は十程に過ぎず、地域的に偏っており、また時期についても大半は清末・19世紀のものであり、最も歴史的に長い拡がりを持つ巴県档案でも、まとまった話が話ができるのは乾隆期以降に限られる。幾ら現物に基づくと言っても、それが地域的にも時代的にも相当に限られた史料に基づく知見であることに注意が必要である。

3 抄招給帖

残存しないだけなのか、それとも最初から档案保存の慣行が無いのかは分からないのだが、清代前期や明代の州県档案はまだ見つからない。ただ反対にその時期には閉廷後、当事者の求めに応じて訴訟関係文書の一部または全部の写しを公式に作り、県の公印を押した上で民に給する「抄招給帖」という制度があったようで、そうした文書が契約文書などと一緒

¹³ 淡新档案研究の歴史と現状については、王泰升・堯嘉寧・陳韻如『『淡新檔案』在法律史研究上的運用』『台灣史料研究』第22號（台北：吳三連台灣史料基金會、2004年）を参照。

¹⁴ <http://dtrap.lib.ntu.edu.tw/DTRAP/index.htm>：臺灣大學深化臺灣研究核心典藏數位化計畫 National Taiwan University Digital Taiwan-Related Archives Project。

¹⁵ 中国における各種州県档案の整理と研究の現況については、例えば呉佩林「近三十年来国内对清代州县诉讼档案的整理与研究」『北大法律評論』第12卷第1輯（北京：法律出版社、2011年）を参照。

に保管・伝存されたり、更には書物の形で刊行されたりもしている¹⁶。

抄招給帖を申請する文書には、「長官閣下もいずれ転任されてしまいますので（爺台不日高遷）」といった理由が書かれることが多い。そこから逆算すると、当時は地方長官の任期を超えて州県衙門側で裁判文書がきちんと保管される保証が無かった（だから写しを貰って当事者側で保管する必要が出てくる）という事情が窺える。また逆に州県档案の側を見ると、自己が関わった過去の事件について言及する時に、「この件については衙門に記録があります（……在案）」という言い方が良く見られる。役所に記録が残ることが期待できるなら、敢えて写しを貰う必要性は低い。抄招給帖制度と州県档案保管制度の歴史的関係は良く分かっているが、二つが何らかの入れ替わり関係にあることは十分に予想される。

Ⅲ 民事裁判の展開過程

1 展開の一例

州県档案というものがどのような構成を取るものなのか、また州県の裁判が時間的にどのような展開を辿るものなのかの一例を示すために、以下に『淡新档案』の中的一件文書（22615：民事編＞田房＞争財の15番目の文書）の内容一覧を示す¹⁷。

- | | | |
|-------------------------------|---------------------------------|---------------|
| (1) 光緒 19 年 7 月 4 日 | 【呈状】X 鄭林氏（内容前掲） | ┐◎Y 鄭邦超 |
| (2) 光緒 19 年 7 月 4 日 | 【驗傷名单】A 鄭邦試・X 鄭林氏 | ┐●鄭瞻南┐ |
| (3) 光緒 19 年 7 月 4 日 | 【供状】A 鄭邦試・X 鄭林氏 | ┐●亡夫 …┐◎A 鄭邦試 |
| (4) 光緒 19 年 7 月 8 日 | 【票稿】三人の召喚状（票）の原稿 | □X 鄭林氏 |
| (5) 光緒 19 年 7 月 18 日 | 【呈状】Y 鄭邦超の反訴状 | |
| (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】（出廷者リスト）この紙の上に「堂論」が書いてある。 | |
| (8) 光緒 19 年 7 月 22 日 | 【供状】Y 鄭邦超・X 鄭林氏・A 鄭邦試 | |
| (9) | 【鄭家の家系図】 | |
| (10) 光緒 19 年 7 月 22 日 | 【遵依甘結状】X 鄭林氏 | |
| (11) 光緒 19 年 7 月 22 日 | 【遵依甘結状】Y 鄭邦超 | |
| (12) 光緒 19 年 7 月 22 日 | 【遵依甘結状】A 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】A 鄭邦試 | |
| (14) 光緒 20 年 3 月 8 日 | 【呈状】A 鄭邦試 | |
| (15) 光緒 20 年 3 月 18 日 | 【呈状】A 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 | 【論】族長に対する調査命令。 | |
| (17) 光緒 20 年 6 月 28 日 | 【呈状】Y 鄭邦超 | |

¹⁶ それらを用いた研究としては、高橋芳郎『明代徽州府休寧県の一訴訟——『著存文卷集』の紹介』同『宋代中国の法制と社会』（東京：汲古書院、2002年）、中島楽章『明代郷村の紛争と秩序——徽州文書を史料として』（東京：汲古書院、2002年）、熊遠報『清代徽州地域社会史研究——境界・集団・ネットワークと社会秩序』（東京：汲古書院、2003年）、阿風『明清徽州訴訟文書研究』（上海：上海古籍出版社、2016年）などがある。

¹⁷ なお、この一件文書の内容を詳しく紹介し、それに即して当時の訴訟のあり方を論じた論文として、拙稿『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』日本法社会学会編『法の構築』（『法社会学』第58号）（東京：有斐閣、2003年）がある。この案件についてのこれ以上の詳しい説明は、同論文を参照されたい。

- (18) 光緒 20 年 7 月 7 日 【論】 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】 A 鄭邦試
- (20) 光緒 20 年 7 月 23 日 【稟】 族長・鄭如蘭等三名の報告「ギブアップ」:
- (21) 光緒 20 年 8 月 4 日 【論】 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】 X 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】 X 鄭林氏
- (26) 光緒 20 年 9 月 13 日 【論】 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】 Y 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】 X 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】 Y 鄭邦超
- (34) 光緒 20 年 11 月 13 日 【呈状】 X 鄭林氏
- (35) 光緒 20 年 11 月 18 日 【呈状】 X 鄭林氏
- (36) 光緒 20 年 11 月 19 日 【単】 差役に押納を再度命令
……ちょっと時間が空いている……
- (37) 光緒 20 年 12 月 12 日 【和息稟】 鄭如蘭等三名 「両者はその勤めを聴いて、喜んで公親に従い
訴訟沙汰を終わらせ県知事様の心をもう煩わせないと願い出ました」
- (38) 光緒 20 年 12 月 日 【甘結状】 X 鄭林氏
- (39) 光緒 20 年 12 月 日 【甘結状】 A 鄭邦試
- (40) 光緒 20 年 11? 月 日 【甘結状】 Y 鄭邦超
- (41) 光緒 20 年 12 月 日 【永不翻異合約字】 Y 鄭邦超・A 鄭邦試

参考までにこの档案の内容（この裁判の展開過程）を簡単に紹介しておけば、以下の通りである。

まず最初に、未亡人の鄭林氏 X から、「幼少時に養子にやった息子・鄭邦試 A が養父の死後、養子先で実子・鄭邦超 Y から迫害を受けており今回は傷害まで負わされた。召喚し傷を調べ、また法廷を開いて息子と実子の間で公平な家産分割を実現して欲しい」という内容の訴え、文書 No.(1) が、光緒 19 年、即ち 1893 年の 7 月 4 日に、地方官の所にもたらされる。同日の内に地方官は殴られた息子の鄭邦試と原告の鄭林氏を法廷に呼び寄せ傷を調べ供述を取ったことが文書(2)(3)から分かる。そして間を置かず、関係者を召喚するための召喚状の原稿(4)が作成され、それに基づいて差役が現地に召喚に赴いた。

ところがそれに応じて悪辣と非難された実子・鄭邦超 Y の側から反訴状(5) が出され、そこには、実際には鄭邦試が養子に來た事実は無く、それどころか昨年に鄭林氏立会の下で既に家産分割は済んでおり、今回の鄭林氏の訴えはそれを覆そうという企みだ、といったことが書いてある。7 月 22 日に法廷が開かれ、実子・鄭邦超の言うとおりの事実が判明し、先の家産分割契約文書を遵照せよという判決が下され、出廷した三名から「遵依甘結状」（判決受諾誓約書）も出される（10～12）。

ただそれから半年ほど経って、判決を下した地方官が転任する。鄭邦試 A はその機を伺って臨時代理知県を相手に「催呈状」即ち訴訟進行を催促するという形の訴状を出し、実際には事案の煮し返しをはかる。その企みは成功し法廷は再開され、翌年 4 月に赴任した新任知県は引継ぎに基づいて族長達に事態の調査命令(16)を出す。

そしてこの直後から族長達は、ごね続ける鄭林氏側に有利な内容を持つ家産再分割案を持って両者の間の和解工作を独自に開始し、X 鄭林氏側はその族長調停案を笠に着て実子・鄭

邦超田地の佃戸を挟制して小作料の差押えの動きを始める。当然それに対しては、Y鄭邦超側が猛烈に反発する。その結果、7月23日に、族長達は、上記の自発的な調停工作の経緯を述べ、それが不調に終わった以上、自分達はギブアップだという覆命書(20)を地方官に出すに至る。ところがその覆命書に対して、今度は地方官の側が「處する所を察閱するに尚お妥洽に属す。該職員等は迅ちに邦超をして撥租約字（小作料收取権譲渡証）を立てしめ邦試に付して収執せしめ以って永久に垂らしめよ。……佃人が如し果たして抗して遵納せざるに至りては、差〔差役〕に飭〔命令〕して押納せしむれば可なり」とコメントし、族長達の調停案に公的なお墨付きを与え、その実現を強く後押しする。かくしてここからは族長提案が新しい公的解決策になるが、先に勝訴した鄭邦超は簡単には納得しない。両当事者からの訴状の提出合戦がその後も延々と行われ、それに地方官の動きが絡む。

しかし11月19日に少し厳しい調子の地方官の強制執行命令(36)が出た後、しばらく当事者側からの訴状提出が止み、そして12月12日に族長から、新提案で和解が成り「両者はその勧めを聴いて喜んで公親に従い訴訟沙汰を終わらせ県知事様の心をもう煩わせないと願い出ました」、そこで今回の訴訟を取り下げたいという「和息稟」(37)が提出され、それには関係当事者の甘結状、即ち和解案の受諾誓約書と、両当事者間で立てられた合約字が付されている(38~41)。知県はその和息の願いを受け入れ、事案を終結させ合約字と受諾誓約書を一件文書ファイルに綴り込ませた。そうしてこの事件は一件落着する。

2 文書の形

州県档案を構成する個々の文書の書式や記載内容については、滋賀秀三「淡新檔案の初歩的知識——訴訟案件に現われる文書の類型」同『続・清代中国の法と裁判』（東京：創文社、2009年）が詳しく説明を加えている。ここでは以下の行論に必要な限りで、三つの局面に分かって、ごくごく簡単に目に付くことを紹介するに止める。示した写真版は1で論じた『淡新档案』22615の中の(1)(7)(8)(10)の文書である。

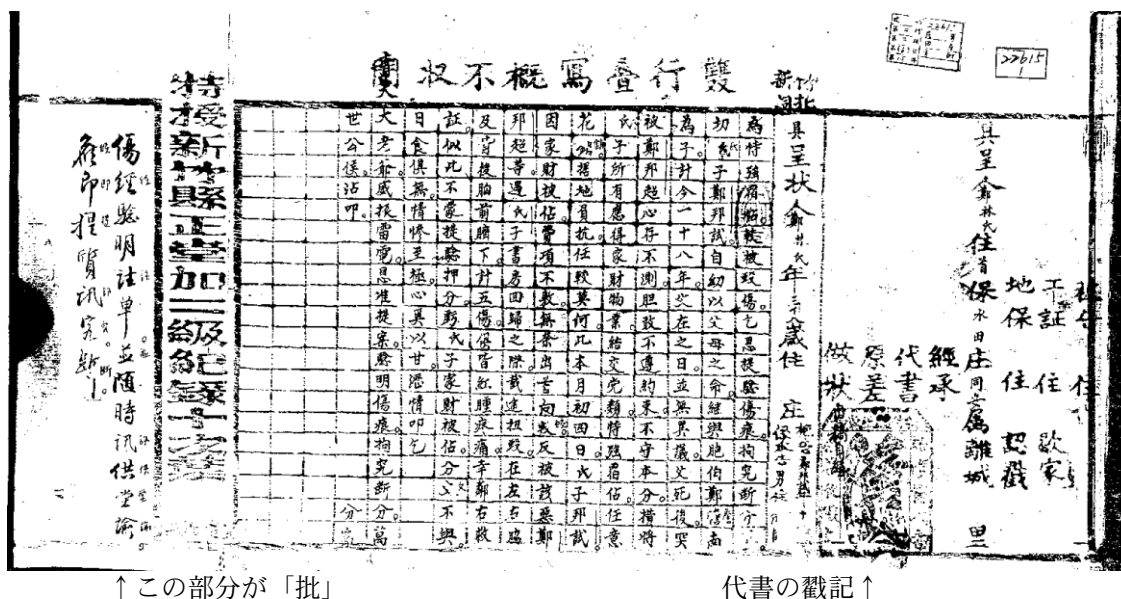
1) 訴状

訴状は通例は「呈」という上申文書の書式で、しかも「状式紙」という定型文言と原稿枠が印刷された官許の用紙の上に書かれた（なお紳士達は「稟」という私信形式の文書を使うことが許された）。

状式紙の版式は残存する州県档案毎に大きく異なる。国家統一規格があった訳では無い。且つ原稿用紙部分と後述する「批」を書き込む為の欄の間にある柱の部分に、当該州県官の全銜と姓、そして最後に「批」という字が予め印刷されている。州県官の交代毎に作り直すものだったらしい。

状式紙の末尾には、一件文書に綴じ込む段階で裁断され残らないことも多いのだが、訴状を書くときの注意事項を箇条書きにした部分がある（その内容については上掲滋賀論文を参照）。この箇条書き内容も州県档案毎に幾つかのパターンがあり、国家統一規格があった訳ではないらしい。

状式紙の冒頭には代書姓名を書く欄があり、そこには台形の代書の戳記が押されている。州衙門の周りには官許の代書屋が店を連ねており、訴訟の提出は代書を通すことが義務づけられていた。代書自身がその場で原告の訴えを口頭で聞き自ら文書化するというのが原則だが、実際には持ち込み原稿がある場合が大部分を占めた。当然、民間にはその原稿を代作する人間がいたことになる。訴訟の余りの多さや訴状が嘘や誇張に満ちていることを憎んだ地方官は、その原因の一つはこの民間訴訟代作者の唆しにあると考え、当事者の背後に居るこうした人間を「訟師」と呼んで取り締まろうとした。



2) 召喚状関係の文書

関係者を呼び出して法廷を開く方向の批が書かれた場合には、地方官が改めて特段の指示をせずとも自動的に胥吏が「票稿」（令状の原稿）を作成し地方官の下に持ってくる。それを地方官が添削し、それに基づいて胥吏が今度は正式の「票」（令状本体）を作成し、再度それを地方官が点検添削した後、差役にそれを発給する。票の中には、事案の概要と呼び出すべき人間の姓名、そして票の有効期限などが書いてある¹⁸。

差役はそれを持って在地に赴き命令を実行し、その実行結果を「稟」（覆命書）の形で報告すると同時に貰った票を返納する。票は通常そこで破棄抹消されるので、票本体は档案には残らないのが原則である。ただ破棄し忘れたのか、時々、票の現物を档案の中に見ることができる。

票に書かれる有効期限は三日ほどであることが多いが、覆命書（稟）が出てくるのは通常一二週間後である。どうして締切を守らないのかの理由は良く分からない。

召喚された後は、被告だけでなく原告も証人も原則として被拘束状態に置かれる。被告は懲らしめるべき行為をした被疑者であるが、原告側も誣告の容疑者、証人達もそのどちらか

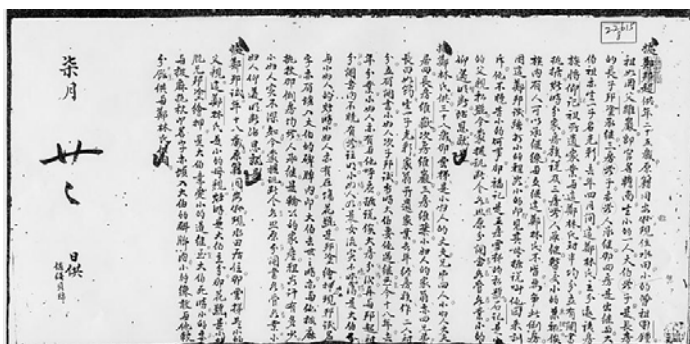
¹⁸ なおこの段階で関係者の呼び出し以外に、現地調査や紛争の沈静など様々なことが差役に命じられることがあった点については、滋賀秀三『清代州衙門における訴訟をめぐる若干の所見——『淡新檔案』を史料として』同『続・清代中国の法と裁判』（東京：創文社、2009年）を参照。

の共犯者という扱いをされたのであろう。ただ州県衙門の「監」の待遇は悪いので、実際には多くの当事者は、州県衙門の周りにある「歇家」という訴訟関係者専門の宿屋に寝泊まりして開廷を待った。档案の中に、歇家の主人が書いた「保状」（対象人を監督し、官の呼び出しがあったら責任を持って出頭させるという保証状）を見出せる。

3) 法廷関係の文書

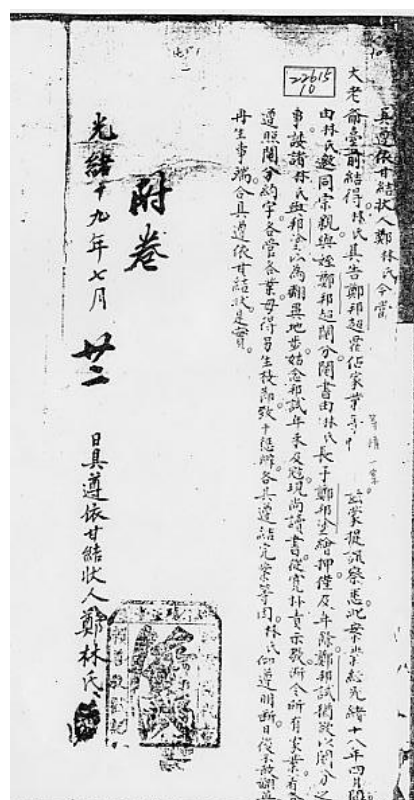
法廷が開かれる度に、提訊名单・録供・遵依甘結状の三点セットが残るのが原則である。

提訊名单（下掲）は出廷予定者名簿であり、胥吏の手で開廷前に作られ、州県官の机の上に置かれている。州県官はこれを基に人定尋問を行い、出廷者の姓名の上には朱筆で点を打ち、未出廷者がある時は姓名の下に「不到」といった書き込みをした。また『淡新档案』では提訊名单の余白部分に堂論（判決文）の原稿が朱筆で走り書きされている例が多い。



録供（上掲）は、出廷者の供述を、出廷者一人ごとに要約した書類である。本文は全文墨書だが、段落の冒頭を示す点と終結を示す鉤印、日付、及び必要に応じてなされた修正加筆の部分が朱筆されている。この供状の末尾に、提訊名单上に朱筆で殴り書きされた堂論が墨書で丁寧に清書されている例もある。文書のあり方から見れば、経承（書記担当の胥吏）が法廷でとったメモを元にして閉廷後に作成し、地方官に提出しその検閲添削を得たものであることは明らかである。

遵依甘結状（右掲）は、閉廷後に出廷者全員がそれぞれ別個に提出する誓約書である。裁判が上手く行った場合には、文面の大半は堂論内容の復唱である。『淡新档案』の遵依甘結状には代書の戳記が捺印されているのが通例である。おそらく閉廷後に、当事者は幾ばくかの手数料を支払い胥



吏から堂論のメモを受け取り、それを持って衙門の傍にある代書屋に赴き遵依甘結状を調製して貰い、衙門にそれを提出してはじめて召喚以来の身柄拘束状態から放免されるという展開を取ったのであろう。ただ他の档案では代書の戳記が無いケースもある。その場合は、開廷後、衙門内で胥吏の手によって遵依甘結状が作られ、当事者がそれに画押する形が取られたのであろう。

3 裁判手続きに見られる諸特徴

次章で民事裁判の性格付けを論ずる前に、何が説明されるべき問題なのかについての問題意識を共有する為に、档案史料を読んだ誰もが共通して気づくであろう民事裁判手続きの外形的特徴を幾つか指摘しておこう。

1) 訴状が訴訟進行に果たす役割の大きさ

ここでは訴状は、訴訟提起の際に一回だけ出される書類ではなく、むしろ訴訟の展開に応じて双方当事者から大量に出されるものであり（前掲事例の中には「呈状」が十数枚も含まれている）、しかも州県官はその一つ一つに対して自分の所見を逐次、「批」という形で書き付けた。批の内容は州県衙門の外壁に掲示され、当事者も周辺社会の人も見る事ができた。

そこで「集訊するを候て」といった批が書かれれば、先述の通り召喚状が作られ開廷に向かう。しかし訴状を読んで地方官が開廷の必要は無いと考えれば、訴えの不足点を指摘し、開廷には及ばない旨の批が書かれる（それを「不准」の批と総称する）。当事者がそれを見て訴訟を諦めるケースもあれば、説明を追加した訴状をまた出すケースもある。逆に言えば、開廷前にも既に当事者と裁判官の間のやり取りは始まっており、しかもその様子が衙門の掲示を通じて社会にも示される。

またそうしてやり取りする内に、原告に非難された相手方も反訴状を出して自分の側の事情を疎明してくることが多い。こうなれば地方官側でも、開廷を待つまでもなく事態のおおよそが把握できてしまう。そこで場合によってはその段階で、地方官が自分なりの結論（判決の相当物）を批の中に書いてしまうこともあった。当事者がそれを見てそれ以上の訴えを止めてしまうこともあるし、また当事者がなお不満な場合には、訴状をまた出してくることになる。

ただ何にせよ、当事者が頑張り続ければ、最後にはやがて開廷に行き着くことになる。しかし開廷をしても一回の法廷で最終解決に至らない場合もある。その場合は、今日はここまでと言って解散してしまう。その背後には当然、後日また法廷を開いて解決を試みるという含みがあるが、民事裁判の場合は、官の側から積極的に次なる開廷期日は示さず、単に放って置く場合が多い。当事者にまだ争う意欲がある場合には、そこでまた訴状が提出される。そして批が書かれ、また前と同じく幾らかの展開を経、そして必要となるとまた開廷される。そうした過程を繰り返すのが民事裁判の普通のあり方であった。

訴状と批の形で行われるこうしたコミュニケーションは、当事者の言明に対して官が何らかの意見を表明するという点で、法廷内でのやり取りに接しており、また当事者が訴状を出して来なくなるとそれで止んでしまう（手続き進行の選択が基本的に当事者側に委ねられている）という点で、訴訟前の状態に接していた。そしてこの裁判手続きでは、こうしたどち

らとも付かぬ中間的な形態が愛用された。

2) 訴訟と民間解決の並行

訴状、召喚関係文書、法廷関係文書、そして遵依甘結状という流れを手続き展開の標準形とした場合、その展開の途中で途切れている檔案が非常に多い（開廷まで行き着くものは三分の一ほどである）。中でも一件文書の最後の文書が召喚状の原稿（票稿）であるケースが特に目に付く¹⁹。

文書が途切れている以上は本当のことは分からないのだが、民間解決の様子を伝える和解契約文書の中に、召喚人が在地にやって来たのを見た隣人達が急遽和解工作に励んだところ、この解決を得たという事情が書き込まれていることも多い。多くの不完全文書の裏側には民間側で何らかの解決が付いてしまい、官を相手に訴訟を続ける意欲を当事者が失ったという事情が窺われる。

また和解成立後に当事者側から明示的に「和息呈」が出される例もある。そして当事者同士が争いを止めた場合は、「息す可きはすなわち息す。また寧人の道たり」（汪輝祖『佐治藥言』「息訟」）と言って、その解決を受け入れ、それ以上は立ち入らないのが当時の裁判官達の基本態度であった。

3) 裁判（特に法廷審理）で何が行われるのか

法廷審理を通じて一体何が達成されたのか。訴状の内容、供状の内容、堂諭や遵依甘結状の内容を照らし合わせた時に第一に出てくる印象は、「起こった事実の整理」ということになる。

何より訴状に書かれる事実経過（紛争の姿）と反訴状で書かれる紛争の姿が大きく異なることが多い。訴状の受理を狙って事態を大げさに書くことは日常茶飯のことである。また相手の悪辣さを強調すべく多様な事実が持ち出されるが、その中には時に事実無根な話も混ざっている。そして双方共に一切の嘘偽りが無くても、着眼点が異なれば描く事件像は自ずと異なってくる。その結果として、法廷で行う作業の中心部分も自ずと、両当事者や多数の証人を呼び集めて、双方主張の過剰な部分を削ぎ落とし、矛盾対立する箇所を整理し、当事者双方の着眼点を揃えて、起こった事実を確定する作業、即ちその事件についての公式ストーリーを作ることが中心になる。

またその反面として、そうして事実経過が確定すると、そこから殆ど選択の余地も無い仕方方で、どう処理するか結論も出てくるとい印象が強い。誰かが不適切な行いを為したという事実が確定すれば、その者が過ちを認めて償いをする話が当然の如くその後に引き続くことになる。まともな人間がその事実を認めたなら、その後にすべきことは自ずと決まっているのであり、その間で法適用が問題となることもないし、また起こった事実の価値評価が改めて話題になることもない。

また判語類でも、主張事実を整理する（一方当事者の主張の嘘を暴く）だけで事件が解決

¹⁹ 檔案史料に基づく統計的な研究として、黄宗智「非公式の調停と公式の裁判との間——清代民事司法の第三の領域」（Philip C. C. Huang, 'Between Informal Mediation and Formal Adjudication —— The Third Realm of Qing Civil Justice', *Modern China*, 19-3, 1993）。なお滋賀秀三・前掲「清代州県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」も、『淡新檔案』についてほぼ同旨の結論を下す。

してしまったように見えるケースが案外に多い。

4) 裁判の中で堂論と遵依甘結状が占める位置

閉廷に際して地方官から堂論が述べられる。淡新档案では前述の通り提訊名单上にその原稿メモが残されることが多いが、巴県档案では档案中の何処にも対応物が見つからないことも多い。制度的にも堂論を文書化する義務は無い。地方官が口頭で述べ、その場で当事者達によって受容される、という形が堂論の基本形であったと思われる。

それに対して遵依甘結状（判決受諾宣誓書）の方は、文書の形でほぼ必ず存在する。両当事者のみならず、証人まで含む出廷者全員が何らかの甘結状を出す（それを出してはじめて解放される）のが原則であったと思われる。

遵依甘結状の文面上では、官の命令を各当事者が個別に受諾するという官民間の上下関係が表に出る。しかし裁判との関係でより重要なことは、裁判官が示す一つのことを皆が揃って受け入れることで生まれる出廷者相互の間の意見の一致の方であったと思われる。上述の如く、法廷審理を通じて、起こった事実について整理がなされ、地方官の口からその一つの事件像が語られる。当事者達も、遵依甘結状の中でそれぞれに自らの口からその事実認識を復唱し、また地方官が提示する事後処理方法についても、自ら望んでそれを行いたいと申し出る。争点は消え失せ、また官による強制執行の必要も原則として残らない。

ここでは裁判官＝地方官は、そうした当事者同士の事実認識の一致状態を導き出す媒介という役割を果たしている。逆から言えば、ここではそうした状態が実質的にもたらされるまで訴訟事は続く。ここからは、地方官の果たす役割の大きさを論ずることもできるが、同時に、当事者の側が何処かで争いを止めることの重要性を論ずることも出来る。

5) 「終訟」という訴訟観

ちなみに言えば、当時の人々の訴訟観を表す言葉として「終凶」或いは「終訟」という言葉がある。出典は『易経』にある「訟」の卦、「孚 {まこと} あれども窒 {ふさ} がる。おそれて中すれば吉、終ふれば凶。大人 {たいじん} を見るに利 {よろ} し……」である。「中」とは途中で止めること、「終」とは一連のプロセスを最後までやり遂げることを指す。「訟」という卦それ自体は必ずしもネガティブなことではない。訴訟も「中」すればそれはそれで「吉」である。訴訟をとことん最後までやり通す（「終訟」）ことが「凶」なのである。彼等の理解に従えば訴訟とは、手続きを突き詰めて最後に裁判官から最終的裁断を受け取るものではなく、むしろ途中で自分の方から止めるものであった。

この立場から見れば、訴訟を起こした後に、法廷外、即ち地方官以外の「大人」の下で調停和解することも「中」の一つ、訟の正しい切り上げ方の一つである。また当事者側が受諾しない限り終わらないということを踏まえれば、地方官が示す堂論すらも、実際には当事者側が「中」する切っ掛けの一つとして位置づけることができる。

実際、档案全体から窺える訴訟のプロセスも、手続きを積み重ね最後に判決の言い渡しという最終段階に至る過程として見るよりも、一旦誰かによって提起された訴訟が、批なり召喚なり堂論なりといった地方官が行う様々な手当をきっかけにして次々に「中」して行く過程として見た方が、素直に整理できる。

6) この裁判制度の理解の鍵。様々な二面性。

以上の簡単な紹介からだけでも分かる通り、この裁判制度の中には、相互に矛盾するような要素が最初から混ざり合っている。

手続き進行をめぐるのは、官憲側のイニシアティブ（職権主義的・糾問主義的な訴訟指揮）と当事者側のイニシアティブ（解決に向かう方向であれ、逆の方向であれ、事態展開の決定権は当事者側が握っている）の両方が働いている。

またこの裁きには、何かと高い理念を述べる部分（裁きの理想をめぐるのは、天理や人情といった価値用語が愛用される）もあるが、単なる事実的部分と呼ぶ他ないような側面（行っていることは所詮は一回的で事実的な妥協とも言え、またそこにゴネ得の契機が相当混ざっている）もある。

そして官箴書の中などでは情理の教諭や譲歩の要請ということが一般的には語られるが、法廷で現実に見られる作業は上述したとおり事実整理が中心になっている。そこだけ見ると、情理といった話の出番が無いようにすら見える。

自分の気に入った片面だけを取り上げて、何処かの何かに似ているという議論をしても余り意味は無い。そこにある両面を統一的に説明できるような理論が要請されている。

IV 民事裁判の性格づけ

1 1996 年の鎌倉学会

1) ホアン説と滋賀説

1996 年に、米国カリフォルニア大学（現在の所属は中国人民大学）のフィリップ・ホアン教授の提案により、日本の鎌倉で「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」という小規模の研究集会が開催された²⁰。ホアン教授はその頃、それまで発表してきた幾つかの論文をまとめて、Philip C. C. Huang, *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*, Stanford University Press, 1996 を刊行する準備をしている最中であり、同研究集会には報告論文として同書のゲラ刷り全体が提出された。

同書は、『淡新档案』『宝坻県档案』『巴県档案』の民事関係档案の分析の結果だとして、清代の民事裁判の実質（Practice）は、法に基づいて権利の有無について白黒を付ける裁判であった（それに対して、恩情を以ってする調和の回復という、それまで官僚達が官箴書などを通じて提示してきた裁判像は、単なる「Representation」に過ぎない）という説を提示した。内容の当否とは別に、それが州県档案の全面的利用という研究段階に入った後に最初に出てきた大きな研究成果であることは疑いなく、ホアン教授としてはその成果を引っさげて日本の学界、特に先行する滋賀秀三教授の所説に挑戦してみようと考えたのであろう。

ただそこに言う「法に基づいて」は、よく読むと、清律には盗を処罰する規定がある、また裁判でも所有権者の所有権を実現している、だから両者は実質的に一致するといった種類

²⁰ 鎌倉会議の概要については、拙稿「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』1997-1号（東京：内山書店、1997年）。著者のホアン説に対する批判の全体については、拙稿「清代聴訟に見える「逆説」的現象の理解について——ホアン氏の「表象と実務」論に寄せて」『中国——社会と文化』第13号（東京：中国社会文化学会、1998年）を参照。

の議論である。また「白黒を付ける」ということで言いたいことも、档案中に情理のお説教や妥協策は殆ど出てこない、文書の表に出てくるのはむしろ事実の解明とその解明事実に応じた処分であるといったことである。

それに対して滋賀秀三教授の所説は、清代民事裁判は情理という価値を掲げてする教諭的調停であるというものであるが、その前提にある事実認識と評価基準は以下の様なものである。①中国裁判には（刑事裁判まで含めて）西洋型裁判に典型的な「裁判官が一方的に判決を示し、有無を言わずに当事者にその受諾を迫る」という強い規範的強制構図が存在せず、裁判の成否が最後は当事者の受諾にかかってしまう。②解決が当事者の受諾にかかる裁きは、現代法学の用語法に従えば裁判ではなく調停ということになる。③その上でただ調停と言っても、それが多分に権威的強制的な枠組の下で行われる点に注意が必要である²¹。

ホアン氏は自分の所説を滋賀説批判だと考えているが、以上からも分かる通り、実際には話がまったく噛み合っていない。ホアン説が対抗しようとしている、中国裁判は恣意的で無原理的な妥協形成だったという考えは、米国学界の俗説ではあっても滋賀説ではない。滋賀説はむしろ、中国の裁判もまともでそれなりに一貫性を持った裁きであったという事実認識に立った上で、更にその先に出てくる、その裁きは一体「何に基礎を持つのか」という問題に対する答えとして提出されている。もしホアン氏が、そのレベルで滋賀説に対抗したいなら、清代の裁判の中で実際にルール（実定法なり慣習法なり）が正当性根拠とされていた事実を示さなければならない。しかしホアン氏が示したことは、判決には大まかな規則性があるということに過ぎない。しかしそれは、まさに判例を用いてそうした規則性を指摘した書物『中国家族法の原理』を書いた滋賀氏にとっては、殆ど自明のことである。

2) 滋賀説の不足点

ただ滋賀説が、最早およその疑問を容れないような完備した説明かと言えば、それは否であろう。というのも問われているのは、伝統中国裁判は現行法学で言う裁判と調停のどちらに近いかといった問題ではなく、なぜ伝統中国では国家が用意する最終最高の紛争解決方法が、西洋の如くに裁判官が客観的一般的なルールに基づいて個別的事案の当否を硬く決するという形を取らずに、こうした当事者の受諾混じりの構図になるのか（それを西洋型裁判とどう並列するか）という問題である。裁判と調停の両方を持つ現代の法学理論を持ち出した段階で既に話は幾らかずれてしまっている。

また滋賀氏はその後、中国裁判と西洋裁判とを、当事者主張の当否を客観的法に基づいて判定する作業と、世話を求める民に対する親民官による世話焼き作業という形で対比する議論も行った²²。しかしこちらもバランスの良い対比と言えるかは疑わしい。西洋については、その客観的法は何処から現れるのか。また中国については、その世話を焼く立派な親民官は何処から出てくるのか。そこで神や天命を持ち出さずに説明を続ければ、法の裏にはその権威を認める人が居り、人の裏にはそれを規範たらしめる法がある、という当然の事実に行き着くことになる。求められているのは、法か人かといったラベルを貼ることではなく、それぞれにおける人と法との組み合わせり方の違いを総合的に解明することである。

²¹ 滋賀教授の民事裁判についての最終的な見解は、滋賀秀三「清代の民事裁判について」同『続・清代中国の法と裁判』（東京：創文社、2009年）を参照。

²² 滋賀秀三「中国法文化の考察——訴訟のあり方を通じて」滋賀前掲『続・清代中国の法と裁判』収録（初出は1987年）。

2 民事裁判の規範的構造

1) 判決の普遍性の二つの担保方法——ルールと公論

西洋の裁判では、まず一般的なルールについて何らかの仕方で正当性を調達しておき、個々の判決をその一般的ルールの論理的な帰結として正当化しようとする。ルールの正当化方法は、神が定めた・皆で合意した・主権権力が命じたといった形で歴史的に変遷し、またルールの存在形態も自然法・協約・法典といったバリエーションを持つ。ただ一般的ルールを媒介とする個別判決の間接的導出という構図はそのすべてを貫いており、むしろ問いの対象にすらならないのが通例である²³。

こうした裁判の組み立て方が数々の制度的な利点を持つことは明らかである。ルールの正当化が別途一般的に済んでいる以上、個々の判決について改めて当事者の受諾の有無を問う必要は無い。判決の公平さと普遍性は一律のルールが担保してくれる。裁判官の足場はしっかりしており、また逆に裁判官の振る舞いをルールに照らして日々規律する道も開かれる。

ただ抽象的で形式的なルールを裁判規範とするということは、逆から言えばルールに引かからない要素は事実的なこととして無視をする、そうやって事態を単純化するということである。事案種類毎に事件全体の帰趨をそれ一つで決することが許されるような決定的な筋というのがあり得るのだという社会的了解、或いは裁判で出来ることは所詮はその程度だという断念があってはじめて、ルールのみに基づいて裁きを下す裁判官という存在が登場する。そして西洋ではそうした社会的了解や断念があったのであろう。

しかしどんな小さな声にも一応は耳を傾ける中国式的考え方に従えば、ルールに基づいて論拠の有無を最初からゼロイチ型で裁断するこのやり方は、端的に裁判が一方的に強者側の言い分だけに耳を傾ける話に他ならない。中国ではとてもそんな話は通用しない。ただ、それを拒否してすべての事情の論拠化を認めてしまえば、そこに待つのは無限の個別主義である。今度は一件一件の事案毎にその事案に応じた社会正義を個別に示すことが求められる。では中国ではどうやってその答えの公平性・普遍性を証していたのだろうか。それがここで問われるべき問題ということになる。

そう考えて見回すとき、伝統中国裁判に終始、特殊な想定が付きまとっていたことに気づく。即ち、情の要素がある以上、答えは一件毎に無限に異なる。ただその一つの事案を取ってこの事案についてどうすべきかを問えば、天下のまともで公平な人間の下す判断は概ね一致する筈である。どんな事案についても自ずとそれに相応しい「天下の公論」が一つ一つ存在する。つまり個別主義と言っても、答えの共有側については、奇妙なほどに普遍主義的なのである。裁判で目指されるのは当該事案専用のそうした普遍的な答えの発見、或いはそうした一つの答えの普遍的共有の実現である。

2) 説得と納得の均衡点

しかし勿論、それは簡単なことではない。まず裁く側が会合する困難から見れば、個別主義である以上、その事案向けの結論が事件発生に先立って予め何処かにある訳もない。また皆が一致する判断と言っても、そもそも双方当事者が持つ主観的な情理判断が齟齬しているか

²³ 以下については、主に拙稿「『非ルールの法』というコンセプト——清代中国法を素材にして」『法学論叢』第160巻第3・4号（京都：京都大学法学会、2007年）を参照。

からこそ紛争になっているのであり、しかも深刻な紛争になればなるほど背後にある社会の中でも判断が分裂している。判断の一致状態はむしろ裁く側がその発話を通じて作り出すべきものである。現にある対立を超克する以上、何らかの理念的な超越は必要である。ただその理念が余りに高すぎて人々が着いて来れる範囲を飛び抜けてしまえば今度は「人情に近からず」という非難が待っている。それゆえ天下の公論の提示と言っても、実際にすることは眼の前に居る当事者社会を相手にする意見の慎重な摺り合わせ作業になる。裁く側には、人々の判断の帰趨を見切り、その落着点・統合点を先取りする仕方ですここにいる大多数の人間の判断共有状態を作り、それを背にしてなおも抗う者に同調を迫るという微妙な作業が求められることになる。

しかし如何に眼の前に居る人々の意見の一致を調達しても天下は広い。不満な当事者はその結論、それを語る人々に対して、ここに居る人間は皆、相手方当事者との人間関係に引き摺られて不公平をしている、真の公論は別にある、ちゃんとした人に聞けばきっと私の苦境を分かってくれる筈だと言って頑張る余地は幾らでもある。それを実際に確かめるのが上述した「上へ上へ」という訴えの過程である²⁴。やっている実質は、どこから見ても小さな利益をめぐるつばぜり合いに過ぎないのに、争いがどんどんと公然化し、恰も大文字の正義を巡る争いの如くなる背景はここにある。

ただそうやって幾らでも争える反面、当事者側にも徹底的に抗う為の硬い基礎がある訳ではない。問いまた問われているのは所詮は今回どこまで譲歩するのが適切に関する程度判断であり、適否は最後は世間の相場次第になる。先の裁く側の動きも相まって見渡す限りの公論の帰趨が次第次第に定まる中、それに一人逆らって「頑なる」輩のレッテルを貼られることへの怖れも起こる。また反対側には自ら進んで譲歩して社会的評価を高めることの長期的利益もある。争いを続ける中で次第次第に同調強制力の側も強まってくる。

それやこれやで通常は上記の過程の途中の何処かで争いを続けることに関する「損益分岐点」、前述の「訟を中する」ポイントがやってくる。そして最後に当事者が解決を受け入れれば、そこにある結論が取り敢えず（今回の事案解決に必要なにして十分な）天下の公論、天下の皆が是とする答えということになり、またそこで結論を示した人間がその公論を衆に先立って語り出した至公無私・公平有徳の大人 {たいじん} の栄誉を勝ち得ることになる。

これがここであり得る唯一の解決形態であり、選択はそうした状態が達成されるか、されないかしかない。成功の確約は何処にもないが、ただ達成できなければ「終うれば凶」になるだけのことである。

3) 情理判断と真相解明

そしてもう一つの独立した論点として、ここでは争いもその解決も、事実のレベルで表現されやすいという点も挙げておいた方が良いかもしれない。

というのも、ルール型の裁判の場合は、裁判で着眼すべき法的事実（要件事実）が制度により予め指定されている。しかし中国では、あらゆる事情が論拠として持ち出され得、争いも当事者各人が自分有利の事実を見繕って作り上げた独自の事件像のぶつけ合いになる。そ

²⁴ これを逆に言えば、眼前の答えに不満な当事者も、そうした天下の公論の存在、それを衆に先立ってその口から語り出す大人 {たいじん} の存在それ自体については、ついに疑いを挟まなかったということでもある。伝統中国型の裁判の存立の秘密を探て行くと、最後にはこの共同的な確信に行き着くことになる。

れゆえここでは紛争解決の側も、今回の紛争で重きを置くべき事実は何かについて共通了解を形成する仕方、両者が共に飲める共有事件像作りの形で行う他ない。その整理は情理判断に基づく最終的な解決策から逆算する仕方で行われるので、その中に既に十分に価値判断が含まれているのだが、表側で行われる作業の様子だけ見ると、あたかも一つの客観的事実の発見、「真相の解明」の如き外形を呈することになる。

4) 正義の内実

官による教諭の契機と当事者の受諾の契機、また情理判断と事実整理との間は、このような回路で繋がっていた。裁きが成り立った局面については、教諭という言説にも、真相の解明という言説にも嘘は無い。そして何が妥当な解決かをめぐって社会全体が持つ共識に従って、個別紛争を一定の解決に導く・個別当事者の行動を一つの所に追い込む仕組みという意味では、ここにあるものも（ルール型と並ぶ）裁判の一類型と呼ぶのが相応しい。

ただそこで示される社会全体の正義判断の内容に、超越的で客観的な性格が薄いことは隠すべくもない。紛争解決モデル自体は、皆が認めるべき正義（情理）なり真相なりを、それを知っている大人がそれを知らない民に語り聞かせるという形で作られているけれど、その裏側には、皆が現実的に認め受け入れる中味が正義である（或いは真相である）、そうした現実的な受け入れによってはじめて語る人が大人であることになる、という仕組みが控えていた。しかも理念レベルで語られるのは「天下の誰もが認める」であるが、現実にあるのは取り敢えず「見渡す限りの人々が認める」であり、その範囲は当事者の頑張り次第で幾らでも伸縮した。当事者の頑張り次第で均衡点の在処が或る程度は動いてしまうので、社会正義と言ってもゴネ得や泣き寝入りの要素が多分に入っている。また当事者が裁定を受け入れてはじめて裁定者の正当性が証されるような話なので構造的な不安定さも顕著である。しかも個別主義なので、どんな結論も一回毎の使い捨てになる。そうしたことを切り無しに続けて行くのがここでの裁判であった。

ただ同時に、見方次第では、これらは頑張らざるを得ない当事者の苦衷をその頑張りの程度に応じて汲み取った名判決だと言えないことはない。また不満な当事者が何時でもより広い場所に問題を持ち出するという制度的な不安定さこそがここでは裁判の公正さの担保になっていたことも確かである。そして事案の無限の個別性を論じ、それに見合った個別主義的解決を理念として標榜した場合、これ以上・これ以外にどんなやり方が可能なのかは、想像もつかない。

そうして揉み合いつつその場その場の解決策を見出し社会生活を次に繋げて行く。そして振り返って見れば、社会にある当事者同士の日常交渉自体が、まさにそうしたものであった。その流れが滞った時に、第三者が介入して纏れた所を解消する。それこそがここで民事裁判が担う社会的な役割であった。

3 民事法の問題

1) 習律と公権力

契約社会である以上、伝統中国でも個々の契約の基礎となるような規範的枠組が人々の間でゆったりと共有されている。そして西洋法理論では、そうした枠組が人々の間で事実とし

て共有されているだけでは不安定であると言って、その違背に対してサンクションを担当する専門スタッフが社会の中に現れ、その出現を介して「習律」の一部が制度的な「慣習(法)」へと発展する。この側面から見れば、西洋のルール型裁判とは、習律的な規則性を権力的な裏付けを持つ法規範に転換する装置であり、また西洋型の司法権力は、計算可能性の向上役を担うことの中に自己の存在基盤を求めている、とも言える。

それに対して中国では、市場社会を支える社会的な規則性はむしろ「市道の交わり」であり、その貫徹の先には弱肉強食の世界が待っていると考えられた。エゴイズムの暴走を抑制し、実際に共存を実現することこそが公権力の役割であり、裁判もその理念の下に行われた。ここでは公権力がしっかりと働けば働くほど、社会の計算可能性は低下するのである。また裁判規範とされぬ以上、その規則性だけが取り出されて実定法化されることもない。

そして裁判が特定要素のみをゼロイチ的に着目し絶対的に優先することをしなければ、特定の正当的利益がそのまま客観的権利になることもない。習律に基づく正当的な利益要求は日常社会でも国家裁判でも大切にされ、また大筋実現もされるのだが、その正確な範囲は対する相手次第で伸縮すべきものであり、その自覚を欠いた自己利益の絶対化（それが世の所謂「権利主張」であろう）は非常識なこととして退けられる。そこから自己の権利を積極的に主張・論証するのではなく、むしろ互譲を忘れた相手の態度を非難するという、一段分だけ屈折した「欺圧・冤抑・伸冤」型の訴訟話法が生まれることになる。

市場的規則性と裁判とが順接接続するとは限らない。

2) 判決が総体として持つ規則性

ただそれでも、そうして下される判決群の全体を遠くから見れば、そこにハッキリと何らかのパターンが読み取れてしまうことも確かな事実である。

裁判の理念が上記のようなものであるのに、どうして最後にそうになってしまうのか。その原因は習律それ自体がこの社会の中で持つ力に求める他はないだろう。一君万民の国制の下、万民達がどういう経済秩序を作るかは基本的に社会の側に任されており、結果としてそこに市場的・契約的な民事秩序が作られ、その秩序はギブアンドテイクの相互主義によって維持されていた。国家は基本的にその現状を後追いしていたに過ぎない。如何に裁判に際し共存の理念を掲げて個別主義的に振る舞おうと、国家権力が実際に行いまた行い得たことは、所詮はその大前提の下での僅かな微調整である。過度な権利主張を抑制すると言いながら、実際には権利の大半を実現していたのが当時の裁判の内実であった。大量の事案を集めて一覧すると、すべての背後にあるこうした大局的な配置が露呈してしまう。

そうした実態がある以上、社会実務や判例の中からそうした定型的なパターンを取り出して論理的に再構成することは完全に可能なことであり、それを現実に行ったのが、これまでの伝統中国家族法研究・土地法研究に他ならない。

ただ注意すべきは、そこで研究者がしている作業を、判例法国の法律家が事例からルールを抽出する作業の如く意味づけてはいけない、という点である。規則性を取り出して論じているのは研究者であり当時の人々ではない。取り出されたものは、研究者による観察結果ではあっても、当時の裁判を基礎付けまたガイドする裁判規範ではない。裁判がルールを用いて行われない所では、規則性のみを取り出して「神棚に置く」ようなことは起こらない。むしろ伝統中国社会では法というものは、飽くまでも一般則への配慮と個別事情への配慮、理の契機と情の契機とが渾然一体・無分化のまま人々の心中にあるものであり、それが個々の

事案に出会う都度、「情理かなった判断」という形で具体化・結晶化し、そしてそれが済めばまた結合を解いて無定型な状態に戻るようなものとしてあった。

ただ人は、何故かは分からないのだが、論理的存在である。事案の無限の個別性を重んずるということと、そうした判断が全体として何らかの論理的一貫性を持つこととは矛盾しない。そうした心を持つ人々の日々の振る舞いが習律を作り出し、また判決を作り出す。判決群が全体として持つ穏やかな体系性は、言わばそうした「まともな中国人」の不定型な心が持つゆったりとした体系性である。そうした皆の心の内にある判断を裁判官がその都度、代表して語る。それがここにある裁判官と社会と法との基本的な位置関係であった。

伝統中国法を内容面から論じようとする場合、裁判制度や裁判規範から論ずるのではなく、むしろ素樸で無方法なように見えても「まともな中国人」を正面から主語に立て、また日常生活と裁判、民間史料と国家史料とを区別せず、中国人はこの問題について普通どのように考え、またどう振る舞っていたかといった論じ方をすると、論述万事が素直に進むのは以上の理由による。ここでは民事法は司法制度の中ではなく人々の心の中にある。

3) 民事法の存在形態論

ただそうだとすると、中国法制史学が民事法をめぐって問うべき問題は、実はもう一つあることになる。即ち、社会の中にある規則性が抽象化を経てルール of の形に仕立て上げられ、意識的に裁判規範の位置に据えられるという展開を取らず、むしろ個別事情への配慮と一体化した不定形のまま、しかも個々の人々の心の中に置かれる時、では民事法規範というものは、一体どのような社会的動態を見せるものなのだろうか。

その問いは、これまでの研究史に繋げて言えば、情理のアンサンブルの中の主に「理」とされるものの側の社会的存在形態、あるいは社会的共有の問題ということになるのかもしれない。理は様々な事案に通ずる道理だとされている。しかし実際には、何が情で何が理かは実はそれほど明確ではない。一方の極には確かに「自明の理」、誰もが疑わない道理があるが、その一極を離れれば次第次第に、何の何処までを理とするか自体が人毎に食い違ったりしている状態が現れる。情への配慮の程度をめぐる争いに、更に何が理かという争いが重なって現れる。事態はどう整理されていたのだろうか。

また西洋法理論に合わせて、制度的な整序を受ける前の、しかし既に一定の社会性を持つ行為規範のことを習律と呼ぶとしたならば、ここで問われている問題は、中国における習律の存在形態と言うこともできる。西洋法論では制度的な慣習が法を論ずる最初場になり、習律はそこに至る経過点として忽ちのうちに通り過ぎられる。ところがここでは慣習法という制度平面が無いので、習律が法のあり方をめぐって正面から問われるべき固有の問題領域として現れる。

例えば土地法分野一つ取っても、一方には、正当な契據を持つ者がその土地を「管業」（経営収益）できるといった全国共通の安定した（誰からも「自明の理」扱いされる）規範枠組もあれば、田面田底慣行（地主と小作人の間の二重所有権慣行）の如く地域的にも時期的にも限られた（それ故その存否について争いが起こりうる）ローカルな規範枠組もあった。権力が社会的規則性を括り出してルールとして据えるという仕組みも考え方も無い場合、ではそうしたローカルな規範枠組はどうやって形成され、またどうやって地域的に共有されるのか。また逆に、ここでも行われる裁判や官憲による規範宣示（告示の発布）は、そうした社会的規範枠組のローカルな共有動態にどのような影響を及ぼすのか。法学的に問われるべき

問題は幾つもある²⁵。

伝統中国の様に民事法と民事裁判とが順接接続していない世界では、民事法論を民事裁判論の中に解消して済ませることができない。上記のような民事法研究が完成してはじめて民事裁判研究の側も安定することになるのだろう。

²⁵ 拙稿「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（京都：東洋史研究会、1989年）はその問題の端緒的な研究である。