

法学第五十八卷第三号（平成六年八月）抜刷

明清法制史学の研究対象について

寺田浩明

明清法制史学の研究対象について

寺 田 浩 明

はじめに

一 中国法制史における「法的」対象の不存在

1 「中国法制史学の自明の対象

2 「慣習法」構造の欠如

3 「法」と裁判の特殊な性格

二 個人レベルの行動基準への着目

1 「法意識」というアプローチ

2 「法意識」の存在形態

三 行動基準の個別分有と統合整序

1 基底にある状況

2 整序へむけての三種の営為

3 「約」——三種の営為を跨ぐもの

四 「約」的構造における社会規範の性格

1 自発的合意と一方的宣示との相互浸透関係

明清法制史学の研究対象について

2 規範宣示者の占める位置とその限界

3 集団と規範の諸表情

おわりに

はじめに

ある学問分野の固有の「研究対象」とは何かといった議論は、学問論としてみた場合、本来的には顛倒した問題設定なのかもしれない。何故なら、純粹に知的営為のみを論ずるならば、まずは研究対象が存在し、またその考察の及ぶ範囲も、むしろ主要にはその対象の持つ固有の構造の側から決まるものであり、そこに予め固有の守備範囲や固有の方法を論ずる必要もないのだから。その意味でこの種の議論は、最初から「職業論」あるいは一定のカリキュラム体系の中の「教育論」といった要素を幾分かは含んでいる。本稿も「法学部での」中国法制史学の（研究対象あるいは存在意味）といった修飾を必ずしも免れないだろう。

しかし他面、こと本稿主題に関しては、問題のすべてがそうした世俗的議論に尽きる訳でもない。というのも一般にアジア社会を対象とする「部門史」研究は、西洋近代的なデイスシプリン、西洋的学問分野をアジア社会へと「適用」する中で作られてきた。中国法制史学もその例外ではない。西洋法制史学（あるいは西洋内部で言えば、ただの法制史学）あって初めてその中国版としての中国法制史学も構想される。そこでは言わば学問の出自の段階において既に、対象に先行して方法・切り口の側があるのである。

勿論、基本的には西洋の歴史の中で発展してきた《法》あるいは法律学を引照枠として、およそ過去においてそうした枠組みが存したか否かすらが不明な中国の法の歴史、あるいは過去の中国の法秩序を論ずるといふ試みの危うさは、恐らく当初より明らかであつたらう。そこでは歴史的諸事象が最初からそうした形で有意の一まとまりの構造を持つていたのかどうか、またそれ故そうした仕方では歴史的事態を画して論ずることが有意であるのか否かすらが自明でない。⁽¹⁾

ただそうは言つても、西洋の歴史において法が果たしてきた秩序形成・維持機能に大まかに対応する何らかの機能的代替物が、旧中国社会にも存在したことは当面明らかであり、また西洋に起源する法律学・法制史学がその研究にこよなき手掛かりを提供することに疑問も無い。その限りで、既存の専門分野に対応する形で部門史研究が始められることは後発国における学問発展として自然なことであつた。しかし上記の事理を考えれば、それに終始することが出来ぬこともまた明らかであり、研究の進展と共にやがては研究対象の固有の性格に見合った体系の再編成、固有の研究対象の「再発見」の段階が訪れ、そしてそれは幾分かその出自たる引照枠からの乖離、あるいはその引照枠の相対化を伴うことにならざるを得ないだろう。しかしこうした當為を通じてこそ引照枠の側もより「普遍」に近づくと
言うこともあながち強弁ではなく、また最小限、そうした側面こそが部門史研究が本体学問に対してなしうる最良の
寄与の一つであると言ふことは許されよう。

本稿は、その前半において、中国法制史学が現在、右の様な意味での転換期を迎えつつあることを指摘し、また後半において、筆者のこれまでの研究を基に、貧しいながらも組み替え後の枠組みの一案を示し、周囲の諸賢、特に必ずしも中国法制史学を専門としない法学者からの批判を仰ぐことを主な目的とする。ただ筆者の能力、そして何より

も戦後日本の中国法制史学の主要な活動範囲に対応して、本稿が具体的に扱う対象範囲は、帝制中国の晩期たる明清期の歴史事実とそれについての考察に限られる。以下に述べる問題の多くは中国法制史全体に通ずると思いが、一応「明清法制史学」と限定を加えることとする。

なお筆者はこの問題について嘗て一度、「清代民事法研究における『法』『慣行』『法意識』という一回り小さい表題の下で、学会報告を試みたことがある⁽²⁾。該報告では、戦後日本における清代司法制度研究の到達点を確認し、同時に行った説明がこの学問分野にもたらした幾らか逆説的な帰結(即ち研究対象の「法的」性格の否定)について考察を行った。本稿の前半部分はこの報告の前半部分に由来する。しかし該報告はそうした危機の提示に急で、積極的提言に関してはその後段において僅かに部分的展望を示したに止まり、幾らかの負債感と共に報告原稿もそのまま筐底に放置された。しかし解体されたものは再建されなければならない。ここに以後の研究で得た成果を加えて、放置した旧稿を補綴し、該報告を完結・公刊する義務を果たすこととした⁽³⁾。

一 中国法制史における「法的」対象の不存在

1 中国法制史学の自明の対象

中国法制史学、特に法学的な関心から発する中国法制史研究の課題が、旧中国社会を対象にしてそこで働いていた法について語ることにあることに疑問はない。しかしいざ旧中国の法を論ずるといふ作業を行うときに、そこで一体旧中国にあった社会現象の中の何を対象にして論ずるのか、また論ずべきなのかという点になると、上記の如くこれは必ずしもそれほど自明な話ではない。しかし他面、幸か不幸か、旧中国社会あるいはそこに残された史料を見れば

ば、法学者の誰もが身近に感じる事象というのはあり、事実、これまでの中国法制史学は以下の二つの事象、二つの史料群を主要な考察対象として進められてきた。

即ち、第一に対象とされたのは、旧中国語でまさに「法」という漢字を用いて呼びならわされてきた実体（即ち律例を中心とする成文法典）と、それを巡る実務（主には法典編纂と刑事司法）の世界である。

何よりもそれが旧中国の「法」であることは疑いのないことであり、またその文字にこだわらずとも、悪事を為した者に刑罰を加える営為、その刑罰規程を文字に定着させ集成する営為という点で、中国語の「法」が指すもの・成文法典とそれを巡る日々の実務が、西洋法制の世界と重なる部分を持つことも明らかである。それが研究対象として選ばれたこと自体には何の不思議もない。

そしてまた第二に、態度としては上記と反対に、西洋で（あるいは近代文明で）法を通じて処理されて来た現実的な問題・用務（勿論、刑法的な問題もあるが、主な関心としては財産法的な問題）を「法的な領域の問題」と考え、豊富に伝存する旧時代の契約文書史料を用いて、その中国における解決方法・処理方法を論ずる方向も存在した。

こうした分野は、旧中国では絶えて「法」と呼ばれたことはなかった、またそれゆえ法典の中に体系だった形で出て来ることもない分野であるが、反面、旧中国の社会秩序本体の側を具体的に見て行けば、個別の土地売買・地主小作関係は言うに及ばず、前近代日本では村落共同体によって一手に引き受けられていた様な共同的用務の遂行に至るまで、社会構成の各方面が意外なほどに契約によって組み立てられ律せられていたこと、逆に言えば様々な契約類型、それを支える民事規範が「民間慣行」という形で旧中国社会の現実の中に広く存在し活発に機能していたことも疑いのない事実である。それらが法学的に説明すべき対象として取り上げられたことにも、これまた何の不思議もない。

どちらもが研究に値する対象であることは明らかであり、かくして中国法制史学はこの両者、約めて言えば「法」と「契約」、あるいは「法」と「慣行」の解明に一心に取り組んで来た。ただここに一旦立ち止まって、例えば「それは如何なる意味で法的現象と言えるのか」、あるいは「その両者を共に法的現象として論ずる時に意識される共通項は何なのか」といった問いを改めて自問し出せば、幾らかの不安も免れない。

まず何より、「法」という漢字を見て近代語の法を思うのは、言うまでもなく近代日中の学者のみに通用する特殊事情に過ぎない。法制史学という基本的に西洋生まれの学問が旧中国法を相手にその研究対象を画するに際して「法」という漢字にこだわる論理的必然性は最初から全くない。欧米語圏の学者にとっては law や Recht に相当する語彙を「法」に求めるか否かすらが、「対応物無し」という結論まで含めて既に選択の問題である。

勿論上述の通り、取り敢えず成文規程を巡る一塊の社会的現象という共通性は明らかである。しかしそこに着目して「法」を取り上げるにせよ、自明の共通点は刑罰の記された成文規則集という形式までであり、その社会的位置付け・その持つ文明的な広がりはまだ別個に問われるべき未決問題であることに変わりはない。それがなされるまでは「法」が、西洋法制史に出て来る法と同じ機能的位置を持つ概念なのかは、実は分からないことである。

そして最初から「法」という漢字に拘泥せずに法的な実態・法的な用務を対象として論じ始めた筈の後者の契約論、民間慣行論のアプローチについても、それはそれで深刻な問題が存在する。

即ち前述の通りこうした分野は、旧中国社会の中で「法」と呼ばれてこなかった。しかしそれを研究者側で、なるほど成文化されてはいなかったが、法学的に見れば、それは官憲の及び知らぬ民間社会で抱かれ維持されてきた所謂「慣習法」の分野であるとして法学的研究の対象に上せて来たというのがここまでの経緯である。死せる官僚法・空

文に過ぎぬ成文法典に対する生ける「民衆法」という思い入れも一部にはあった。

ところがこうした仕方には、実は最初から特定の前提・先入見がついて回っていた。というのも、そこでそれを慣習法として論ずることの基礎として抱かれる社会像は約めて言えば次の様なものであった。即ち、中国社会は国家官僚制の関る行政機構の部分と、その下にある在地の社会に二分されており、その二つは全く違う原理に立って独立別個に存立している。国家官憲の法廷もあったが、その下にそれとは別に、村落・宗族（クラン）・ギルドといった各々の慣習法を頂く確固たる共同体とその長老が主宰する法廷、即ち「非官憲的な民間の自律的秩序」があり、国家官憲の裁判は刑事について及ぶのみで、民事事件の解決はそうした民間諸団体に挙げて委ねられ、またそこでは国家によっては保証されなかった慣習法に基づく裁判が行われていた、と。

つまり単純に慣習法と言うとき人々は知らずに、国家と社会の分離、社会の側の共同体的編成といった全体秩序像をその前提としてきた。そしてこうした秩序像は「法」研究の側にも幾らか分け持たれていたものであり、それが言わば両者の「分業」の基礎をなしてきた。

しかしそうした社会像については、実は戦前期の社会学的な調査や戦中期の『中国農村慣行調査』の段階で既に実証的な疑義が呈され始めていたものであり、また研究が進めば進むほどに維持し難くなってきたという社会像である。慣習法を規範として頂く自立的・自足完結的な共同体、西洋法制史的な意味での「法共同体」は旧中国民間社会の中に容易には確認し難く、また司法制度的にも両者の分離・対立を論ずるのは難しい。しかし他面そうした慣習法に基づく法廷、固有の自立的法共同体を想定しない「慣習法」とはどの様なものなのか、そこではどの様なイメージで法的慣行なるものを考えれば良いのかと言うと、その答への側も当面存在してはいない。

そしてこうした不安定感は、多かれ少なかれ、法学部でトレーニングを受けた中国法制史研究者が、旧中国法の法学的研究を進めるにおいて抱かざるを得ない問題であり、しかも幾らか逆説的なことに、こうした視点からまとめれば、戦後の中国法制史学・特に法学的なアプローチに立つ中国法制史学・旧中国法研究の営為とは、結局こうした直観的親近性に基づく二つの対象設定とそれへの接近方法のいずれもが、必ずしもそのままでは成り立ち難いこと、対象がそうした常識的意味での「法的」な性格を欠いていたことを徹底して明らかにしてきた歴史として考えることができる。

2 「慣習法」構造の欠如

まずより社会全体に関する後者の側、旧中国の民事慣行を「慣習法」と考えて分析するアプローチの側からみて行くと、滋賀秀三教授が『清代中国の法と裁判』（創文社、一九八四年）を中心とする一連の諸論考で展開されてきたことは、結局は旧中国の民事「慣行」は、西洋法制史で言う「慣習法」の属性を徹底して備えていなかったという結論に至る作業でもあった。⁽⁴⁾

即ち教授の直接の関心は、清代末端地方官によって行われる民事裁判の性格付け、とりわけ紛争に際して地方官達は何に依拠して問題を解決して行ったのか、民事裁判の法源は何かという点にまずは向けられた。教授はその目的に従って当時の民事裁判の判決例を詳細に分析され、それが成文法・慣習法といった生活全般に互る社会規範の客観的な実在を前提にして、その発見とそれへの準拠により当事者の信服を調達する種類の、今日の我々の言う意味での（西洋風の）「裁判」という構造をとってはならず（成文法は殆ど引かれず、また地方慣行を規範として援用する判決例に至って

は皆無に等しい)、むしろ個々の事案に対する毎に、地方官が自らの目から見て最も「情理」にかなうと思われる解決策を示し、当事者を納得させ事を納める教諭的調停、個別的な人間関係調整・秩序修復的な作業として存在していた事実を論証された。ついで教授はそこで裁きのガイドラインとして繰り返し掲げられる「情理」なる価値の内容分析を行われ、「理」とは、不文ではあるが広く一般に認容されている諸原則、王化に浴する人々誰もが従わなくてはならない道理(一例を挙げれば、家産は男子兄弟間で均等に分割されなければならない、といった内容を持つ)への準拠の要請であり、また「情」とは、個々の事態各々が持つ特殊性(熟語で言えば「事情」への目配り、平凡人にとって異常・無理なこと(即ち「人情に近からざること」は求めないという思いやり、友好的な人間関係(即ち「情誼」維持への配慮といった三つの要請からなることを確認された。

そして教授はこうした知見を基に、更に目を民間で行われていた裁き・調停に向けられ、民間の諸主体により自主的に行われる紛争解決の際に目指されたことも(通念に反して「慣行」に準拠した裁きではなく、結局は官におけると同様、個別事案に出会う毎にその都度、間に入った人間が最も「情理」に叶うと考える解決策を案出し、それによって当事者間の紛争を鎮め、人間関係の綻れを修復する作業であったことを指摘された。

しかし以上のことは、逆から言うならば、旧中国における「慣行」は、官憲の中ばかりか民間においても、それに準拠する裁判、それをまとめた判例集・慣習法書といった実定法の契機・諸制度を徹底して持っていなかったということでもある。それは、終局的には裁判において適用され強行される規範が法である、という西洋的な法の属性を最初から持っていない。かくして中国の民事慣行は、「成文化こそされてはいないものの社会の中に客観的に存在すると考えられる規範」即ち「慣習法」としては存在しなかった、という結論が導かれる。

つまり研究の結果、民間に民事的な慣行があつたことは確かだが、それは旧中国語としての「法」という概念との直接の連絡もないし、またかと言って、西洋法的枠組みで論じられる様な意味での法でもない、そういう連想で議論を進めて行くことは自体が誤りであるということが確証されて行く。

3 「法」と裁判の特殊な性格

そして第一の方向、括弧付きの「法」、成文法研究の側面について見ても、例えば滋賀秀三・中村茂夫両教授が清代司法制度を巡ってなされてきた一連の作業は、旧中国の「法」と西洋における法との機能的理念的的位置づけの差異を次々に明らかにして来た。⁽⁵⁾

両教授の作業は、当時の司法制度の構成と運用の詳細を具体的に検討することを通じて、清代社会の中で「法」をめぐる人々の営為が実際に持っていた機能的な位置と役割を明らかにするという形で進められてきた。両教授の検討作業を通じて明らかになった諸点をもとに、清代司法の全体像を描けば以下のようになる。

即ち清代の司法制度を「法」＝成文法との関連で見直すとき、そこには大きく分けて二つの局面が見て取れる。第一の局面は、民事事件や軽微な犯罪事件について末端行政区画である州県の地方長官が自分限りで処断を行う裁きであり、そこでは上述の通り、基本的に成文法は参照されず、むしろ「情理」に基づいた実質合理的・個別主義的な裁きが目指された(戸婚田土細事に対する州県自理の裁き・「聴訟」の世界)。それに対してもう一つの局面は、より重大な刑罰を帰結する刑事事件について、最終的には北京の刑部にまで至る上申手続に乗せられる形で行われる司法手続であり、そこでは徹底して成文法に準拠した厳密な手続が求められた(命盗重案についての必要的覆審制度)。この二つが最

後に下されるべき刑罰の軽重に従って使い分けられている。しかしその後者の重案をめぐる成文法準拠的な司法手続きも、更に手続を進めれば官僚制度の頂点にいる皇帝の段階にまで行き着く。そして皇帝とは言えば、むしろ既存の成文法や先例には拘泥せず、まさに眼前の個別事案毎に適切な処置を個別に考え、それらの処断を通して人民の風俗を正し人民を徳化する役割を期待されており、そこでの判断基準は再び「法」を離れ、むしろ「王道は人情に近し」といった標語に導かれる世界がそこに現れることになる。その意味では、清代の司法制度の全体構成は、終局的には「情理」主導的なものであり、その中間に奇妙に成文法準拠的な手続きが挟まっているというのが簡単な見取図になる。

そして滋賀・中村両教授においては、この司法制度が全体として「情理」主導的なものであったという側面は、旧中国の裁判者＝統治者が置かれていた位置、期待されていた役割、つまり統治と裁きに関する中国的モデルの側から説明される。

即ち旧中国の国家社会の中で統治者・裁判者に求められていたことは、個別事情に惑わされず、予め存在するものとして想定された客観的ルールを尊び終始一貫した判断をするといったことではなく、むしろ態度としてはそれとは反対に、個別事案に出会う毎に、上記「情理」に通じた人間としての独自の見識に基づき、その当該ケースに最も相応しい解決策を個別的に案出し、且つ眼前の当事者達にそう振る舞うべき故を教え諭し、また悪行を行った人間に対してはそれに見合ったお仕置をし、それを通じて当事者間ひいては当該社会の人間関係を全体的に整へ向上させる後見的な役回り、あたかも子供を躾け兄弟喧嘩を裁く親の役割であった。

そして皇帝はその全権限と全責任を「法」ではなく「天」から与えられ、全国の人民（彼等は皇帝の「赤子」とも呼

ばれた) に対して全刑罰レンジを用いてそれを行い、また地方長官(彼もまた「親民官」、民の親たる官と呼ばれていた)は、当該管轄区域内について、しかも体罰程度の刑罰を用いてのみという限られた範囲内においてだが、同様の役割を皇帝から与えられ、同時に管内の風俗万般についての責任をも負わされた。彼等の裁きの正しさは、所与のルールに従うか否かではなく、むしろ上記の役割を適切に果たしているか否かの結果(裁きが適切を欠けば民の間の争いは止まず秩序は乱れる)から判断され、その作業の失敗には、皇帝については「革命」即ち天命の革まりが、地方官には皇帝による懲戒が待っていた。皇帝と地方官はまさにそうした秩序モデルの体现者・「民の父母」・「情理」判断の達人にして「風俗」改善の責任者としての位置を同心円的に持ち、そうした統治者が行う裁きの本来的性格が、末端で州県地方長官が行う裁きと、頂点で皇帝が行う裁きのとこで顕になる。

しかしにもかかわらず旧中国には高度に整備された「法」=法典が存在し、しかも制度的に価値あるものとされていた。そしてまた上述の通り、清代司法制度についても、こと末端地方官と皇帝とを繋ぐ中間段階に関しては、徹底して成文法へ依拠した形で事案を処理することが義務付けられていた。つまり上述の「非法的」な裁判モデルにもかかわらず、同時に括弧付きの「法」は相応の価値付けを与えられ、時に現実に機能してもいた。もう一つ込み入った説明がそこには必要となる。そうした側面について両教授が加えられた検討作業の結論を整理すれば、それは次のような三つの契機の複合の結果として説明することができる。

まず第一に、地方官と皇帝は同心円的な関係に立つと言っても、その間は明らかに上下関係で位置付けられていた。そして皇帝以下の各級官僚は、徳の多寡により階梯付けて組織されており、上位の者ほど「情理」に通じているといふのがそこでの制度的前提である。上位者の「情理」判断は、下位者の判断に(制度的に、と言うより)内容的に優越

するとそこでは考えられる。その頂点にある皇帝が一度判断を下した場合、それが当該事案に対する最も権威高き「情理」判断とされることは当然である。そして成文法とは突き詰めて言えば、歴代皇帝がなして来たその権威的判断を集成整備したものに他ならない。「法」が皇帝を生み出すのではなく、皇帝が「法」を生み出す。それ故そこでは個別主義的な決定と成文法とは構造的に矛盾するものではなく、逆に「法」こそが様々な個別主義的決定・「情理」判断の頂点に位置する最も価値高き「情理」判断、「情理」の結晶であった。価値付けがなされぬ訳もない。

しかし第二に、他面「情理」の要請に依て（あるいは、当事者の納得による当該個別紛争の鎮静を目指して）個別事情の差異を尊べば尊ぶ程に、全く同じ事案というのは却って存在しない。それ故「法」は成文規範と言っても、当時の裁判における客観的ルールへの価値付け一般に従えば、元より別個の要因を含む個別事案に出会う毎に、再び「情理」によって変通されることを前提とする種の規範であった。その意味では「法」は本来的に一義の行動指示ではなく、況んやそれに則って初めて課刑の正統性が与えられる権限付与規程でもなく（皇帝官僚制側に刑罰権があること自体はここでは元より所与のこととされている）、むしろ個別事案に出会う毎に官たるものが繰り返し繰り返し行うべき「情理」判断の際の一種の「手がかり」、臨書に際してのお手本としての位置に止まった。紙も墨も違ふ以上、同じように書ける訳もなくまた書く必要もない。況んやお手本の上に紙を乗せてなぞつても意味はない。逆に言えば、末端と頂点における成文法非準拠的な実務の存在は、決して「法」の権威に反することではなく、むしろその「法」の本来的な性格の現れである。

ただ第三に、その「手がかり」としての機能の仕方・それゆえ変通の主体は、究極的な判断者たる皇帝が下位者に何を何処まで任せるか、即ち官僚制の制度設計によって変わって来る。清代の制度では、問題は基本的に各級官僚へ

の刑罰権の配分問題として処理され、軽微な（「苜杖」「枷号」以下の）刑罰で済む事案については、前述の通りその交通は地方官の見識に一任された（州県自理）。当事者の上訴がない限り事案はそこで処理され尽くす。それ故ここでは地方官が行う「情理」判断・情理による交通が制度の前面に現れる。それに対して「徒刑」以上の課刑については（究極的には）交通の権限を皇帝に集約する方向が選ばれた。⁶ その結果として、命盜重案裁判においては、判決原案の作成と覆審の作業を担う官僚達にその判断基準として成文法を示し、日常的な処理に当たってはそれへの厳格な準拠を求め、また変通の必要が発生した際にそれを自動的に皇帝の下へもたらす為の入念な仕組みが作られた。それ故ここでは成文法準拠が制度の前面に現われる。しかしそれを逆に言うならば、清代司法過程において時に見られる厳格な成文法準拠の現象は所詮、「裁判というものはルールに照らして行われるべきものである」という（西洋に見られる）「司法」理念の発露としてよりは、より内部的な官僚統制のレベルでの必要・刑罰権限分配を巡る制度的構成から生じた現象に過ぎない。かくしてそれは機能的に見れば官僚の執務基準に他ならないことになる、と。

こうした議論は、一面では「情理」という旧中国の裁きにおける固有の積極的価値・目指すべき目標の発見と提示を通じて、旧中国の「法」をその旧中国内在的な秩序価値に基づくものとして根拠付け（それは恣意的な専制君主の気まぐれの所産ではない）、また同時に、命盜重案・必要的覆審制度の手続き的詳細の解明を通じて、その固有の機能空間を明らかにする（それは機能を欠いた空文ではない）試みとして位置付けられる。しかし他面から見れば、その「情理」に基づく紛争解決の特徴（その後見のかつ個別主義的な性格。別の面から言えば、それを可とする権力構造）の指摘を通じて、旧中国の裁きが、その本性として、西洋的な意味での法・客観的で強行的なルールの存在を最初から要請していなかったこと、秩序全体の枠組みについて言うならば、むしろ上述の如き理念に基づく皇帝権力のあり方こそが基軸を決定

しており、「法」とはそうした皇帝が秩序を作り制度を運用する際に用いる道具という、副次的で限定的な位置を占めるものに過ぎなかった、との結論を導く作業でもあった。

そして以上の如き「法」の性格付けと、先に述べた「慣行」の性格付け、国家権力ばかりか既にして旧中国社会自体の中に西洋語の「慣習法」に対応する実体が欠如していた、という議論を併せれば、そこから次のような文明論的な主張が導かれるのは当然のこととなる。

即ち、旧中国には、国家法と言わず慣習法と言わず、そもそも社会の中の何処にもそのような種類の規範の存在形式が存在しなかった、それどころか「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ふ発想、一言でいえば実定私法体系という着想そのものが、官民通じてそもそも存在しなかった、行為規範の制度的対自化・客観化という操作と設備自身が文明的に欠如していた。——これが最も大きな結論と言ふことになる。⁽⁷⁾

二 個人レベルの行動基準への着目

1 「法意識」というアプローチ

こうして見る限り、中国法制史学の現状は、旧中国法の分析について客観的なルールに従って裁きを行う(またそのことよって正統性を調達する類の)権力、そうした裁きの規範としての法、そうした規範を共通して戴きその下に秩序を作る者達の集合体としての社会集団(法共同体)というモデルを持ち込むことが殆ど無意味に近いこと、またそれ故、

そうした社会規範のモデルに従って「法」なり「慣行」なりを理解し、それを全体構造の中に位置付けて行おうという仕方が成り立たないことが、最終的に明らかにされた状態であると言えると思う。

別の言い方をすれば、法を一つの法共同体が戴く裁判規範であると狭く考える限り、ここにはそうした仕方で論ずべき対象は存在しない。法が無いところに法制史学が成り立つのか、という暗い冗談も勿論可能である。

しかし言うまでもなく、ここで明らかにされたことは、非常に特定化された話、即ち西欧古代に発した特に西欧の近世・近代にかけて完成して行つた特異なシステムとしての法制度・法觀念が中国には無かつた、言わば「中国には西洋法制史が無かつた」というだけの分かつてみれば当り前の話であり、また中国について法制史学を始めた目的も、よもや個々の事象を取り上げてその一について否定的なレッテル貼りをして終わることにある訳もない。

当然、否定の果てには、法共同体モデルが成り立たないとするならば、では現に存在しまた活発に機能していた「法」や契約や慣行が、当時の社会の中に占めていた固有の文脈は何なのか、また（もしそういうものが存在するとするならば）そこにある規範媒介的な秩序全体に共通するモデルはどの様なものなのか、といった積極的な問いが改めて問われざるを得ない。

勿論、前節に幾らか細かく紹介した「法」の性格付けをめぐる考察は、同時にそうした方向へ向けての研究の貴重な一歩であり、また重要な一部をなすことに疑問はない。しかし他面、それは基本的に裁きの局面で、しかも裁く側が持つ主観的な意図といった側面からする議論であり、人々の日常生活の成り立ちの全体を覆うものではない。また天と皇帝から議論を開始する限りにおいて、そこにある権力構造それ自体を反省する契機は却ってここからは導かれ得ない。強行的に担保される客観的規範という構造を欠いた状態で、なおも営まれる日常的秩序の全体を記述し、ま

た右に明らかにされた皇帝の權威と「法」とをその中に相對化して位置付ける視点が要請されている。さてそれでは「全体」ほどの様にして描きうるのか。我々は何を基盤として考察を組み立てるべきなのか。

そして幸いに、この側面についても既に何歩か足は踏み出されている。例えば一つの、しかも実質的な成功を収めた方法として、滋賀秀三教授が早くから取られてきた「法意識」というアプローチの仕方を挙げることができる。

滋賀秀三教授は、戦後日本における旧中国法の内容記述型研究の代表的書物である『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）の「序説」において、次の様に論じられる。

即ち、旧中国には十分な民事実定法体系が存在しなかつたにもかかわらず、社会生活の側は驚くほど明確に画定された権利意識の下に構築・運営されていた。なるほど「集中的権力によって定立または承認されかつ強制される規範」として法を定義すればそれは法とは言えないが、しかし「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」（傍点・寺田）に基づけば、旧中国にもこの「法意識」の形で紛れもなく法が存在していたと言える。そこで本書はそうした「実定法の存在をまつまでもなく、その意味では自然的に人々の意識のうちに刻まれて生き生きと働いている法的な論理」・「法意識」を論述の対象とする。ここでは「国家の実定法」でも「民間裁判共同体が頂く裁判規範」「慣習法」でもない、個々の人々の胸中に内在する行動基準そのものが、論述の対象として正面に掲げられる。

しかもここにおいては「旧中国の国家法は主として刑法と行政法規から成っており……私権を画定し保護するといふ私法固有の理念を展開せしめてはいない。……それらを寄せ集めてみても満足な私法の体系は出来上がらない。強いて解釈を試みることも無意味である」という形で成文法の世界をひとまず突き放ちつつも、しかし同時に中国家族

法の原理の理解に対しては、「歴代の立法と裁判の实例とが、われわれの理解に與行きを与える。過去の中国の官人たちは社会の中の代表的な教養人であり、文化の自覺的な担い手であった。彼等の判断は標準的な意味を持つ。……同様に、立法も一そう高度に標準たる意味を持つ。……いわば「人々が自然の道理と認める諸原則の」山の頂だけが飛びとびに立法の上に現われる」（補記部分・寺田）、その意味では「国家法と民衆法という言葉を用いるとすれば、本書は、両者の間に対立よりも等質性を認め、またそれらの細目的な点における時代的変遷や地域的差異をそれなりに着目しながらその底に、原理の不変性を認めようとする」と、後に清代司法制度研究において、「情理」の大海に浮かぶその部分的結晶化としての「法」という形で展開されることになる論理の萌芽が早くも示されている。

ここでは、旧中国の家族秩序は明確な権利意識に基づく個別行動の複合によつて成り立っていたことを事実をもつて示すことを通じて、西洋型の実定法だけを法と考へそれを通じてのみ法を考える、更には進んでそれがないところに法はない（そこには裸の温情と暴力があつたに過ぎない）と論定するといった議論方向が批判され、またその規範の在拠を「法意識」という形で（制度的な客観化以前に）個人の内心に保持されている行動基準レベルに求めることを通じて、始めに述べた旧中国法を論ずる二つの曖昧なスタンスとその分裂状態の持つ難点が予め回避されている。ここにあるのは、社会規範を語る際の確立した枠組みが未だ存在しない学界状況の中で、旧中国の法規範、特に民事的な法規範を安定的に語るための独自の論理次元を模索する試みであり、そしてその志向は現在でも十分に正当なものであると思う。というより現実問題として、こうしたアプローチなくして旧中国の民事法内容を十全な形で語ることは、史料的にも、論理的にも難しい。

例えば筆者自身を例に取れば、筆者は嘗て明清期土地法の性格を述べる諸論文において、当時の土地所有や地主小

作關係が、暴力や温情ではなく、基本的に契約關係によつて設定・運用されていたこと、そしてそれら様々な契約類型の背後に「業」という、収益行為と収益対象が表裏する特有の財産觀念が存在することを指摘した。⁸⁾ 彼等が行う諸々の行為、諸々の判断、彼等が用いる諸々の觀念を通覧するとき、こうした特有の觀念をその背後に想定せざるを得ず、また逆にこの觀念を基礎にしてはじめて、實用される多種の処分類型・処分概念の体系的な理解と位置付けが可能となる。ただ他面、こうした觀念が、では何処にあるか、また史料論から言えば何処から直接に帰納されるかというとなかなか論証が出来難いものである(「業」字の含意など誰もこと改めて説明しない)。つまりそれはすべての前提として彼等の「胸中にある」としか言い様がない。

そして滋賀家族法論においても、例えば「父母生前中には子供の側からは家産分割を要求することは出来ない」「家産分割をする際には父の血を引く男子兄弟間で完全に均等になされるべきである」「女子はその家産分割には与れない」といった諸規範(これらは成文法にも載る)すべての背後にある根本觀念として「分形同氣」(父親と男子とは形を異にしているが、「氣」は本質を同じうしている、そして父親から男子全員にそつした「氣」が流れて行く)といった中国的血縁觀が提示される。しかしこうした觀念が実定化されている訳もなく、結局それらは改めて実定性を論ずるまでもなく「旧中国人にとってはそれ以外考えつかない様な自然な考えであつた」という形で説明が与えられる他はない。しかしそうした觀念が全体の規範構成を主導し、かつこの家族法秩序の二千年余に亘る歴史的存続を最も深い所で支えたことは、諸々の諸現象から見て確かなことに見える。

そして旧中国・漢民族の作る社会の民事秩序全般を見てゆく場合、こうした他文明の人間から見れば相当に特殊でありながら、旧中国の人間にとっては制度的な強制をまつまでもないこととして(言わば「文明的」に)共有されてい

る中核部分の分厚さ、そしてその時代的な不変性、地域間での等質性、官民各社会層間での共通性は強く印象される所であり、個々人の胸中に内在する論理を追って一つの法体系を構築することは十分に可能であり、また必要でもある。そして滋賀「法意識」論はそうした中核部分、この秩序にとって言わば「所与」として共有されている部分を語るべく編み出され、そしてまた實際そのレベルを語るのに適切なスタンスであるのだろう。

2 「法意識」の存在形態

しかし他面、こうしたアプローチがそののみで十全なものか、万全に完結しているかと言えば、流石にそうは言い難い。例えば理屈から攻めてみても、それが前掲滋賀序文の如く規範「形式」か規範「内容」かの対立と等置されてしまえば、それもまた混沌の元である。西洋法にも内容的側面があるという事理の当然は別として、逆に旧中国的「法意識」の側も必ずしも単純に無形式とは言い難く、また無形式のままに議論をし尽くせる訳でもない。旧中国において正義に関する体系的規範は、個々の人々の胸中に「法意識」の形で存在した（より正確に言えば、包括的な形では「法意識」のレベルでしか存在しなかった）ということは、正義規範全般の世界史的なあり方から見ればやはり特定・特殊の話であり、しかも一社会の法を語る以上、問題是否応なくその正義規範の社会的共有の側面に関らざるを得ない。取り敢えず規範内容に着目して「法意識」を論ずると言っても、その旧中国的「法意識」が、かの大規模社会の中で存在した特有の形式・規範としての共有のされ方という問題はその先になお残るのである。そしてそうしたアプローチの必要性は、規範の変動局面、あるいは上記「中核部分」との対比で言えば「周縁」部分を見る場合に明らかとなる。

例えば明清期の土地法慣行、その中でも特に筆者がこれまで主に論じてきた田面田底慣行などを見て行くと明らか

なことだが、第一に、大筋に於て各地共通の法意識が抱かれているといつても、細かく見ればすべての地域で同じ慣行が存在した訳ではない。例えば「佃戸」(小作人)が耕作地に対して同程度の去り難い由来を持つ場合を取つて見ても、その権利を上述の中国的な財産觀念・「業」の一つとして認めるか否か(認めると「田面田底」「一田面主」等と呼ばれる特有の二重所有權慣行が出来上がる)は、地域によって様々である。また第二に、そうした意識は時代的にも変動する。一つの地域を取つて見ても、ある時期には存在しなかつた行動類型が次の時期には当地の慣行として史料上に現れる。そしてそうした生成途上においては何が正しいかを巡つて当然争いを避け得ない。そもそも田面などという權利形態自体の存在を否定する地主もいれば、それに対してとにかく自分は前の佃戸に対価を払つて今の地位を引き継いだ以上、自分は田面を買つて持っている、最低限その対価の補償をせよと主張する佃戸もいる。開墾地を巡つても、増益部分については、自分が開墾・改良によりゼロから作り出した新規の収益源泉。「業」に他ならぬから、当該土地のその増加価値部分については自分が本源的な所有權「田面」を持つのだ、それが理だと主張する佃戸もいれば、そうした權利など開墾肥培のための投下実費を償還すれば消滅すると主張する地主もいる。決してすべての人がみな同じ「法意識」を單純に共有していた訳でもなく、何が「情理」に叶うかをめぐつて時に個別判断が分かれ、また逆に言えば社会の中の一部で共有され、そしてその分離と統合の過程の中にこそ個々の人々の「法意識」も存在していた。つまりそれは明らかに社会的存在でもあった。

勿論そうは言つても、そうした旧中国人相互の間で分裂する諸判断の内容的バリエーションは、およそ論理的に考えられる全バリエーションを持つていた訳ではなく、その類型の広がり・展開の推移自体が、これまた否応もなく国内的である、つまり全体として見るならばそれ自体が中国的な枠内のものであったという議論もお可能であり、ま

たそれはそれで事実だとも思う⁽⁹⁾。例えば上述の田面田底慣行を取つてみても、何のことはない、すべて上述の「業」觀念あつての話である。争論の背後にある大筋の準抛枠の共有と、その共有自体についての非作為性は明らかである。しかし他面そうだと言つたところで、その下で現われる小さな差異とゆらぎの問題、何が情理に叶う処置なのかについての判断基準の分裂と流動、そして統合といつた社会的側面の問題がそれで消える訳でもない。そして更に言えば、中核にある自明の共有部分も、結局はこうした周縁部分での連続的な崩壊・形成過程のただ中に存在する以上、「危機に於て本質が現われる」という議論をする意味はここでも十分にある。

そこで次節では、明清期に見える秩序形成をめぐる諸現象を、こうした「法意識」のあり方、即ち行動基準が基本的には制度的客観化を経ることなく個別的的事實的に個々人の胸中に分有されたままにある状態が生み出す基底状況と、その克服に向けて官民それぞれにより試みられた諸営為との組み合わせとして、改めて位置づけ直してみること⁽¹⁰⁾にしよう。

三 行動基準の個別分有と統合整序

1 基底にある状況

まず最初に基底にある状況を再確認しておくならば、上述の如く事実として地域地域・時代時代ごとに何らかのまとまつた行動の形(即ち「慣行」)が見て取れると言つても、既に「慣習法」の不存在という形で指摘がなされている通り、それは共有行動基準の公示とその強行的担保の構造の安定的存在を基本的には意味していなかつた。

と言つものも、勿論、土地法等の研究に際して、我々は明清期の地方志あるいは中華民國期の慣行調査などを通じて、

某地には某々の慣行があるといった議論を行うことは出来る。当然それに見合った大筋の事実の存在も確認される。しかし時に存する裁判史料等を見て行くと、上記の諸史料から見ると「慣行」合一的な筈の権利主張も、必ずしも常に平穩自明に実現されていた訳ではない、逆に言えば慣行に違背する行動もそこでは結構自在に行われていたという反面の事実にも気がつくことになる。

一二具体例を挙げれば、小作契約の締結に当たって佃戸が地主に「頂首銭」と言った名称の金銭を支払う地域がある。周囲の史料を見る限り、それらの金銭は小作契約解除時には佃戸に返還されるのが慣行であるように見える。しかし時に佃戸がその回収のために、具体的局面で地主なり彼に指名されてやって来た次の佃戸なりに対して一一理を説き、またその金銭が返還されぬ限りは立ち退かないと体を張っている例が見出せる。そして事態は、当事者間の力関係と周囲に見守る人々の同情の有無に従って、分の悪くなった地主がしぶしぶ頂首銭を返還するケースから、地主による（時に暴力を伴う）佃戸の叩き出しがなされ佃戸は泣き寝入りをする他なかったケースまで様々な展開を取り、また時には憤激やむなき当事者による刃傷沙汰がそこから発生する。ただ（成程敷金だと決まれば返すべきだということになるが）類似名称の金銭を礼金として支払う例も無いではなく、地主が理なきことを強行していると常に断言するのも難しい。

その逆の形もある。佃戸が小作料を滞納し、地主は当然のこととして小作契約の解除を通告する。それに対して佃戸の側が、小作を開始するに当たって前の佃戸に立退料を支払った事実を挙げ、契約解除をしたいなら地主がその補償をまずするのが道理である、その補償が為されぬ限りは立ち退かないと主張する。地主の側は、自分の与り知らぬ内に佃戸間で行われていた事実的な問題が突如自分に向けられたことに驚き、当然その理なきことを主張する。周囲

の史料を見てもそうした際に補償をするという確立した慣行がある訳でもなく、多くは地主による叩き出しが成功する。しかし他面、時に何と言つても立ち退かぬ強硬な佃戸はおり、また無理矢理追い出しても、退去後夜闇に乗じて農事を妨害するといった挙に出れば（あるいは出ると仄めかせば）次の小作の引き受け手も現れず、そこからあるいは刃傷沙汰が起こり、あるいはそれを恐れる地主がやむなく言うがままの金銭を支払うという展開も起こる。しかし交代時に前佃戸に金銭を支払った事実が対地主でも対抗力を持つものとして扱われれば、そこにある状態は田面田底慣行と変わりはなく、また逆に、その論理文脈に乗つて見て行けば、佃戸の主張も必ずしも常に無理という訳ではない。

つまり慣行がある（そして大体の場合、人々は自明のこととしてその様に振る舞っている）と言つても、一旦争いが起こつてしまえば、一定の慣行確認の手續きがある訳でもなく、また裁判規範では無い以上、いざとなれば裁判に持ち込むという形での実現の裏付けがあつた訳でもない。個別的な力関係とつばぜり合ひの中、様々な帰結は生まれ得（そしてあらゆる帰結はそれなりに尤もな理屈を持ち）、逆に言えば、それらを敢えて統一する為の機能はそこには欠けていた。その意味では、成程遠くから見ると、該地ではものごととは通例この様に処理される（そういう慣行がある）と傾向的な事実を言うことはできて、近づいて見れば、そこにリアルにあるのは民個々人が理を言い立てする数々の（実力行使をも含めた）個別行動、その成功例、失敗例の束に過ぎず、またそれら諸事実と離れた形で規範を論ずべき制度的レベルが存した訳でもなかつた。

それ故そこでは（客観的な規範とそれに基づく裁きの存在を前提とした）「遵守」と「逸脱」といった言葉を用いることすら既に適当ではなく、むしろそこにあるものは、そうした形で皆が行う行為類型の「重心」に近い種類の、その限りで理を主張した場合に人々により受け入れられる可能性が強い穏当な行為と、そうした許容範囲からは「突出」し

た、その意味では自明性を欠いた、しかし彼独自の判断では理にかなっている特異な行動（当然それに絡んでは刃傷沙汰が起こり易からう）との間の無限のバリエーションと見るのが相応しい。当然個別ケース毎に具体的な力関係・人間関係も異なり、更には恕とすべき個別事情のあるを避け得ない。重心に近くても時によっては争論を避け得ず、また突出的な行為であっても時に実現されることがある。と言うより、そうした無数の様々な行動と紛争を通じて、むしろどの辺が争いなく行い得る行為か、どれ以上が情弱まった人間が反撃に出る、限度を越えたやり過ぎかが順次瀬踏みされながら皆に確認されて行くのであり、そうした個別行為を離れて慣行というものが別にある訳でもない。

そしてまたそれ故、こうした「重心」と「突出」の間の関係も、必ずしも固定的なものとはなり難かった。「效尤」（悪事に倣う）、「成風」（風を成す）といった史料上に頻出する表現が示すように、誰かが「悪事」を行い成功を収めると、周囲の人々が皆真似をし出し忽ちその悪事は蔓延する（そうなるともう誰も手が付けられない、だから初発の時点で厳しく叩かなくてはならない）というのがそこで事態展開の基本的な形である。今日は突出的な行為であっても、人々が雪崩を打って「效尤」すれば自ずと重心は移り、明日には当地の「風」と成り得るのである。そして実際、田面田底慣行の成立過程を見て行くと、その発端には、多く上に紹介した如き佃戸の個別的な利益補償の要求とその（幾らか暴力を交えた）貫徹と、それを見た周囲の佃戸の「效尤」過程を見出せる。そして一時の混乱を経た後、誰にもそうした展開可能性が見通せるようになると、地主側（所詮多くは不在地主である）もそうした可能性を前提にして振る舞い出すようになり（例えば既に佃戸のいる土地を承買する場合には、最初から自耕不能を前提に土地の値踏みを行い、また更地に新規の小作関係を設定する場合には、契約時にそれに見合った代価を佃戸に求める）、その中、田面田底慣行はいよいよ慣行として定着して行く。

この様に「慣行」という形で一見共有された行動基準があるかに見える場合においてすら、その基礎にある実体は、理を主張して行われる（そして基本的・最終的には彼の持つ実力によって強行・担保される他ない）個別行動と、それに呼応して行われる（これまた個別的な）行動の事実的分布、即ち重心と周縁を持つ「気風」の如きものに過ぎず、そして実際それはその名にふさわしく流行推移するものとして存在していた。その意味で、安定の相においてすら全体は終始うごめくものとして存在し、人々は自らの情勢判断とリスクにおいて様々な行為をなし得、またなさざるを得なかった。

2 整序へむけての三種の営為

ただ勿論、こうした行動基準の個別分有状態、それが生み出す流動的状況が終始事実のままに放置されていた訳ではない。そこには同時に、それを克服すべく繰り返し繰り返し行われる（ということとは、逆に言えば、決定的な成功を最後まで収めることができない）その整序と斉一化へ向けての種々の営為が存在した。

まず第一に、先に「法」を巡って見た皇帝以下の官憲の動き自体が一面では何よりもこうした行動基準の整序へ向けての営みとして存在した。例えば田面田底慣行のある土地に新任した地方官達は、何より佃戸間で金銭授受を伴う地位の交代が行われていることに驚き、またそうした強い耕作権が地主の小作料徴取の障碍となり、その地主の苦境がひいては国家の土地税徴取に困難をもたらすことを恐れ、多くの場合（つまり佃戸側に同情を寄せる僅かの例外というのものもあるのだが）、以後も猶そこうした「悪しき」慣行（彼等はそれを「悪習」「悪俗」「悪風」等と呼んだ。前述の通り「風俗」の改善は彼等の責務の一つである）に泥_{どろ}んで同じことを行えば、必ず刑罰を加えるといった内容の「告示」を発

布し、またその告示を刻んだ石碑を立てた。また田面田底慣行自体に特に問題性を覚えない地方官も、佃戸のやり取りする金銭の意味付けをめぐって地主佃戸間で紛争が頻発すれば、彼なりに正しいと思う一つのやり方を示し、その統一的方法へ向けて整理を試みざるをえない。罰則を提示し「一たび訪問を経ば、定めて即ち一体に治罪し、決して姑寬せず。本県の言は必行に在り、軽々しく嘗試すること勿れ」と宣言する主体の存在は、当然、地域社会の個別主体の行動基準、行動決定に影響を及ぼさざるを得ず、もし言う通りに「必行」されれば、その結果あるいはその反射として、最小限その部分に関する人々の行動基準は自ずと整序されることにならう。

そして個々の民事慣行に具体的に言及することは少ないとは言え、上に述べた皇帝の「法」も、対社会に接する局面では同じような位置を占めていた。即ち上述の通り、「法」は明清期においては、まず何よりも官僚制内部の課刑職務基準として位置を占めていたが、他面「刑は刑無きを期す」以上、既に起こされた悪事の懲罰に際して準拠される目盛りとしてだけではなく、「本県は教えずして誅する也と謂う勿れ」と思う地方官達によって「告示」の形で予め民に示された。

ただ、こうした地方官の告示が実際に地方の人々の行動基準の斉一化に成功したか、彼の告示によって慣行が改変され悪習悪風が一掃されたかと言え、その効果の程は様々であったとしか言いがたい。煌煌たる禁令が出るや事態は一変したと説く史料もある反面、「種種の不法は、歴任(者)の示禁を奉ずと雖ども、佃等は視て具文と為」し、「大憲の碑禁を経ると雖ども、頑梗なること故の如」しという展開も枚挙に暇が無い。「犯あれば必ず懲し」と言っても、当時の地方官憲の摘発能力を考えれば「身を以て法を試す」輩が出て来ることも無理はなく、禁令が万全の畏怖を人々に与えていた訳ではない。そして石碑が苔むし倒され久しいのでまた立てるといふ由来を記す碑文がある以

上、地方官の側の熱意さえ続けば繰り返し同じ禁令は示され、またその持つ全摘発能力をその一点に集中すればそれなりの効果も収めたらうが、一時の勵行の時期が過ぎ、その熱心な地方官の転任の後に「日久しくして禁弛」めばその碑もが苔むさざないという保証もどこにもない。

その意味では国家官憲の禁令も、上記の構造の中で見れば、個々の民がその行動基準を決めて行く場合の一考慮ファクター（リスクの一つ）という位置付けを持つに過ぎず、それが即座に当地の行動基準を整序した訳でも、沉んやそれが強行的で持続的な客観的規範のレベルを社会の中に打ち立てた訳でもない。それは、罰則の提示とこまめな摘発とを通じて人々の行動基準の「重心」を事実として推移させることによって始めて効果を発するものとしてあり、そしてそうとなれば、「悪」と「良」との差はあるにせよ、当初よりその構造において先に見た「效尤」「成風」の話との間で大きな違いがある訳ではない。一旦「易風移俗」に成功しても別の要因が加われれば再度の推移を免れないのも無理はない。

そして第二に、「自明の対象」のもう一方の翼を担う契約、民と民との間で個別用務・共同用務をめぐって立てられた契約文書も、当然ながらこの行動基準の整序を巡る話題とは無縁ではない。一回的な交易に際して立てられ以後に履行の問題を残さない売買契據類は暫く措き、関係形成的なものに限っても、土地の境界や水利分配、家産分割得分の確定等の為に、人々は相互に交渉をし何らかの約定を作り、連署し割り印を押しした同内容の契約書（合同約）を立て、それをお互いの今後の行動の「據」と為していた。また（村落共同体といった）全面的な互助団体を欠いた分だけ、旧中国では金融・冠婚葬祭・祭祀等の個別目的毎に、人々の間で某々会（例えば金融を必要とする者達が作る頼母子講に似た「銭会」、老いた両親を持つ者達がその葬儀費用捻出の為に作る「父母会」といった名称の随意的な社会結合が多数結

ばれたが、その結成も合同約定立の形で行われ、またその合同約が同時に会の運営の規約ともなった（それゆえその集団自体も時に某々約と呼ばれた）。最低限の日常生活を送るためにも特定主題についての行動基準の共有は必要であり、こうした契約は民が相互にそうした共有行動基準を定立する試みに違いない。そして人々がその約定に従って必ず振る舞うならば、こうした合同約もその狭い範囲について同一行動基準の共有状態を生み出すことになる。

ただこうした契約類が、上に述べた一地域社会大の行動基準の流動状況の克服にどれほどに寄与し得たかは別問題となる。上に頂首銭や田面田底慣行について見た通り、そうした個別契約関係を作った後でも、共有行動基準の内容についての争いは起り得るのであり、そして起こってしまったえば上記の「基礎状況」の如き状態に舞い戻る。しかもこうした契約類で整えうるのは参与主体間の狭い範囲に限られ、また何より参与者相互の間で自明に互恵的な関係が見て取り難い場合には、こうした自発的・相互的な仕方での契約を立てること自体に既に困難があった。

そして実際、郷村大の生活空間、即ち州県と言った国家行政区画よりも小さく、しかし個別的なギブアンドテークで賄い得る二項関係よりも大きな範囲の人々の行動基準の秩序をめぐっては、むしろ右に見た「法」とも契約とも異なるもう一つの類型が見て取れた。例えば郷村有力者の提唱の下に郷村民により結ばれる「郷禁約」（研究上は「村の規約」等と呼ばれ、主要には盗匪に対する相互懲戒・共同防衛を内容とする）がその適例をなす。

「郷禁約」は、形式においては多く村民の連署した「合同約」の形を取る。ただ前文などから窺われる定立経緯を見ると、盗匪が「強を恃み端に藉りて滋擾し悪を糾して搶奪」し横行する状況にもかかわらず、「弱者」達は私利のみを思い、強者に擦り寄り「情に徇^{したが}い以て容隠し、或いは利を貪りて以て偏護し」、また個別に被害が出て「口を緘して畏縮し」「袖手旁觀」しているといった状況を憂えた郷村のリーダーが、「同心協力」の必要を説き、「衆を集め、猪

を宰し酒を置き血を飲つて盟を定め、禁條を写立^レする、即ち郷村民を集め相互に合約(あるいはその呪術的な形態としての盟約)を結ばせるという手順で作られる。約される内容は、危急に際しては互助を行い、またその目的に向けて相互に督励監視をし、また違背者・離脱者が出た場合にはそれを共同で責める(例えば夜中に匪賊が現れた場合には銅鑼を鳴らすから全員武器を持つて参集せよ、出て来ない者があれば翌朝に皆でその者を攻撃することにする)といった内容であることが多い。

そしてこうした「約」の定立経緯は、小作料の減免(抗租)等をめぐつて佃戸達が結ぶ「盟約」においても同じく見ることが出来る。「横金鎮の奸悪・唐左耕……等は、蝗災に借りて由と爲し、訛言もて衆を倡(いざな)い、沿湖三十余村を糾合し、性を刑し神に誓い、村に一長を推し、姓名を籍羅し、佃農を約して業主に租を輸することをなからしむ」。誰か数人の特定主体が何かの理を述べ、衆人を集め、そうして集まった人々の間で盟約が結ばれる。文書を作る場合もある。「小しく早滂に涉れば動もすれば輒ち圩を連ね甲を結び、私に納数を議し、或いは演劇して以て衆心を齊しくし、或いは券を立てて以て信約と爲し、溢額者有るを偵らば、黠者遂に其の家を羣噪し、責めるに抗衆を以てし、しからずんば則ち陰かに中つるに禍を以てす」。違背者は、ここでも「約」の下にある衆の攻撃に遭う。

そしてこれらの「約」は、論理的にも現実的にも、上に見た「法」と「契約・合約」の中間に位置していた。

即ち、まず論理的に整理してみれば、第一節に見た通り、「法」とは、自明の権威を与えられた上位主体・皇帝が一方的に宣示し、またその持つ刑罰力を以つて強行する命令・罰則である(そこには被治者の同意といった要素は一切含まれない)。それに対して「契約・合約」とは、元より対等と考えられた者同士が、相互的な交渉を通じて共有行動基準を作り出す仕方であり、そこでは自発性がすべての基礎をなす。ところがこれら「約」には共通して特定主体のする

一方的な規範・罰則の提示と、その下に集まった（あるいは集められた）衆が結ぶ契約・盟約との両要素が絡まりあう形で現われる。

まずそこで約される内容は、集まった衆が合議して決める訳ではなく、むしろその特定主体が予め示したものであり、ことは元より一方的宣示に近い。ただそれに応えて参与者相互で盟約が結ばれるという点で、終始一方的な宣示にかかる「法」とは区別される。反面、成程結果として「契約」が結ばれるとは言え、そこでは行動基準の共有は参与者相互の自発的交渉の結果と言うよりは、むしろ人々が其々にその特定同一主体の宣示を受諾する中でもたらされる（何よりも、そうした彼の提唱を俟って初めて結果がなされる）という点で、他の経済的な契約との区別も必要である。むしろ敢えてどちらかに分類するよりは、そこでは特定主体による規範の提唱と、それに対する人々の唱和の中で、参与者相互の行動基準の斉一化もたらされる、という事態の特殊性に素直に着目して、法とも契約とも異なる第三の類型、約めて言えば「主唱と唱和」による行動基準の斉一方法としてまずは押さえるのが適当であろう。

そして国制の全体に占める現実的な位置を見ても、この「約」の占める位置は中間的である。何故なら帝制中国の「一君万民」の体制理念に基づけば、一方的に罰則を宣示し違背に対しては刑罰を以って臨む権威と権限とは、天命をうけた「一君」たる皇帝（およびそれに連なる官）のみに与えられているものであり、「法」はその統治の道具である。「万民」はその皇帝の下に横並びに整列されその統治を受ける存在にすぎず、本来的にそうした政治的秩序の形成行為には与らず、また相互の間にも政治的支配関係を持たぬものである。そして「契約」とは、そうした政治的に無権利な民同士が所詮日用を満たす為に交わす経済的なものに過ぎないものとされていた。「国法」と「私約」といった対比がなされる時には、同時に両者のこうした国制的な位置付けの違いも意識されている。

ところが、これら郷民によって作られる郷村大の「約」における民相互の實際の關係は必ずしも対等とは限られない。勿論これらの「約」においても、參集する衆等に最初から強い主体性と自発性があれば、主唱者の持つ位置と役割はその結集の単なるきっかけに止まり、「約」の全体的性格も対等者同士の場合に近づいて行く（そして錢會や父母會といった經濟的な契約にも發起人は存在するのであり、嚴密な境界はもとより付け難い）。しかし反対に、郷村のリーダーが郷村民達を呼び集め一方的に禁約を示しそれへの署名を迫る（つまり無理矢理に契約を結ばせる）といったケースにおいては、自ずと全体はリーダーが一方的に規範・罰則を提唱しそれを通じて人々を糾合・統制して行く行為といった性格を強めて行く。そして郷禁約に違背した者は上記の如く処罰され、また抗租反乱の盟約においても、上記史料に加えて「間々一二の良佃の輪租を願うあれば、則ち衆、且く群起して之を攻め、甚だしきはその舟を沈めその米を散じその家を毀つあり」、「金邑の沈掌得は、起議して杜を圍し、心を齊しくして吞租せんとす。従わざる者あれば、輒ちこれを毆撃す」と言うが如く、刑罰類似の暴力がそこには付きまとう。体制親和的な郷禁約の場合に於てすら、ここには一君万民觀念には納まりきれない何らかの自生的政治支配關係が存在し、そして抗租反乱の盟約に至つては、何よりもその運動自体が皇帝の作り挙げる政治秩序と對抗的な位置に立っていた。

しかし民の間で、こうした郷村大の「約」が繰り返し結ばれたことも確かな事実であり、そしてそれは、例えば「今郷曲の佃民、據金して演劇し、詛盟歎結し以て田主に抗せざる者は無し。屢々各憲の曉諭を蒙ると雖も、略も惧れを知らず。……蓋し比比しかるなり。……諸紳士の田業有る者、皆衆怒を犯すを恐れて敢えて發言せず。刁風の畏るべき、この如し」、即ち無冠の佃農が主唱して作り上げた運動も、「刁風」を成せば、その規定力の前には「各憲の曉諭」、つまり官憲の告示も無力なものとなった、という史料が示す通り、地域社会の行動基準の整序を巡つて大きな機能を

果たしていた。

そして現実の地域社会の実情について言えば、こうした佃農の動きと、上記郷禁約内で例えば「強を恃み端に藉りて滋擾し悪を糾して搶奪」すると称される動きとは、一部においては実体的にも重なっており、またその意味では、上の郷禁約自体もこうした佃農達の盟約に対抗して作られた盟約と見ることもできる。「有事の日に至らば則ち悪しき者は一たび招けば集まり、善き者は屢々約すれど来らず。此れ悪党多く善類少なきに非ざるなり。匪たる者は要質の誓言有り、善に従う者は重申の禁約無ければなり。果たしてそれを聯ねんと欲さば、必ず先ず之を約せ」。そして郷禁約の側にしても、「以つて風俗を一にす」「庶幾くは道を一にし風を同じうす」ることを目指す点で「風」を巡る営為の一部をなすことには変わりはない。そして複数の「約」する動きが対抗的に行われる緊迫した状況の中においては、上の「一二の輪租を願う良佃」の行方を見れば分かる通り、「袖手旁觀」することすら難しいことになる。

ただ最後に、こうした郷村大の「約」が、では実際に地域社会の行動基準の斉一化を安定的にもたらしたかと言えば、ここでもその答えは否定的である。何よりも右に見た如くこうした運動自体が相互に潰し合い一面では分裂を深め、また他面では、後に述べるように其々の「約」が内部に自壊の要素を含んでいた。そしてまた一方の運動の成功の果てに「易風移俗」が果たされたにしても、今度は逆にそのことにより運動自身の求心力も消えうせ、そしてそれが次の流動化の振り出しともなっていた。

その意味では、皇帝の「法」も民同士の結ぶ「契約」も、そして郷村大の「約」も、必ずしもこの状況を永続的に制し切るだけの力を持つてはいなかった、と結論する他はない。

3 「約」——三種の営為を跨ぐもの

さてこの様に、明清期の規範秩序の現実には、個別行動基準の根強い分散状況と、その整理へ向けての、必ずしも有効に機能しない三種の営為という形で整理してみると、はじめてその機能と不機能の全体が浮かび上がる。そして、それら諸営為の間の関係は、例えば皇帝の執り行う「法」と、民の結ぶ「契約」といった両極をとって見れば、成程その位置と形式とを大きく異にし、またその落差が旧中国法研究における「国家と社会」の分離論の遠い基礎をも成してきた。しかし他面、地域社会の現実について見れば、上に郷村大の「約」について見た通り、その二つの論理契機は時に絡まりあう形でも現れた。そしてその中間形態の側から振り返るとき、一見奇妙なことながら、右の両極のどちらかが時に同じ「約」という名前で呼ばれてもいた、というもう一つの事実が改めて着目される。

即ち契約類が「某々約」と言った名称を持つのは言うまでもないが、実は地方官が出す告示も時に「某々約」あるいは「某々禁約」という名称を持ち、そして時代を遡れば、皇帝の出す禁令自体も「約」の名で呼ばれる例が存在する。無論「約」という言葉が用いられるからと言って、それらが権力者の一方的な宣示に係る罰則という性格を持たなかった訳ではない。むしろそこでは「約」という言葉自体が、賞罰を明らかにして一方的に配下を統制統率する行為それ自体を指しており、そして明清期でも族長が子弟を「約束する」と言えば、子弟等が不品行をしないように日々しつけ監督することを指している。

そこから帰納する限り、約という言葉は、対等者間での自発的な合意形成、上位者による一方的な命令行為いづれをも跨ぐ含意を最初から持つのであり、それはむしろ命令と合意という違いを越えた何らかの共通項の存在をこそ指し示している。そして上に見た通り、郷村のリーダー達が執り行う地域秩序に関する営為も揃って「約」という名を担っ

ていた。そしてそれらは、概念的にも実体的にも法と契約との間、上位者による一方的な規範・罰則の宣示とそれを通じての衆の行動基準の斉一化（約束）と、対等者同士による相互的交渉を通じての合意形成（合約）との間を跨いでおり、かつその両契機は「主唱と唱和」による行動基準の斉一化といった局面では、相互排他的なものとしてではなく、むしろ表裏するものとして現れた。逆に言えば、そこでは「法」も契約もそうした混合状態の両極に現れる現象とすら見るのであり、そしてそれら全体を「約」という言葉が大きく覆っている。

語源的な詮索は一先ず措き、機能に着目して整理してみれば、これら「約」に共通する属性は、その約をめぐってある人々の行動基準が揃えられ束ねられている状態、その状態へ向けての営為に求める他なく、そして成程、それら「約」が対峙しているのは共通して、人々の行動基準が個別に分有されたままに「ばらけて」いる状態である。

その意味では、本節にスケッチした状態は、あながち旧中国の概念世界と別個の話ではない。むしろ個人の内心にある行動基準が外側から束ねられることなく事実のままに放置されている（その結果として屢々「ばらばら」である）状態を一方に置き、また様々な仕方それぞれを「約」すべく行われる諸主体の営為を他方に置いた状況こそが、当時の秩序をめぐる諸概念が展開する論理空間なのであり、そう考えれば、そこにある特有の性格を持つ一塊の問題の広がりこそが、明清法制史学が扱うべき固有の対象ということになろう。

四 「約」的構造における社会規範の性格

さてこの様に、明清法制史の前提に存在した状態は、制度的規範をキーとして秩序の枠組みを語りうる「法共同体」的な世界ではなく、むしろ「約」さんとして「約」し切れざる全面的に流動的な状況であった。

それでは、こうした全体的な配置の中において、社会規範というもの、あるいは同一規範を戴く集団というものは、どのような特徴と動態とを持つものとして現れるのだろうか。未だ印象論の域を出ないが、以下に幾つかの特徴を挙げておくことにしよう。

1 自発的合意と一方的宣示との相互浸透関係

我々は、社会規範の性格を論ずる際に、それが参与者の相互的な合意によりもたらされたものなのか、それとも上位者により一方的に宣示命令されたものなのかをキーとして区別を立てがちである。しかし既に郷村大の「約」について見た通り、まず手続き面においてそうした分類に適しない事態というのがそこには存在し、また次の様な事情を見れば、そこに自発と強制といった評価を重ねることは更に難しい。

例えば郷禁約は、上記の如く多く郷村の有力者層が郷村民を呼び集め、匪賊に対抗すべく罰則を明らかにし「同心協力」（その為の相互監視と違背に対する相互懲戒）を約させるといふ（形式上は單純素直に自発的合意とは言い難い）形で作られる。しかしその性格を論定する為には、衆側の事情も見ておかなければならない。

即ち郷禁約の前文類から窺う限り、「弱者」たる個々の衆には、もとより個別に匪賊と向き合う力は無い。また「袖手旁観」への危慮も終始述べられる。成程、力を合わせて匪賊に対抗することが必要とは個々に思っても、協力相手がいざという際に、私利を思い或いは強者に擦り寄り、或いは「袖手旁観」するかもしれないとなれば、詰まらぬことを約して裏切られるより「口を緘して畏縮し」たり、或いは時に自ら強者に擦り寄った方が賢い。そうした相互不信がある以上、合約を相互的に作り上げるのは本来的に難しい。しかし「同心協力」は必要である。こうした中にお

いては、賞罰を一方的に明らかにし無理失理にでも人々をその中に糾合し盟約状態を達成する主体の出現は、必ずしも衆の望まぬものではない。匪賊の横行が激化し、またそれ故に相互不信の度合が強まる程に、一義の賞罰を明示して人々の行動を整序してくれる強力な主体の必要性は高まり、またその分だけ彼の提示する内容の細部等は二の次になろう。

しかもそこで給示された禁約が、そこに存在する郷村民の潜在的願望を体現した時宜を得たものであった、集めて給示したところ皆がごぞつて賛同したといった「理想状態」を想定してしまえば、ここで手続き的手順にこだわる意味は更に大幅に薄れる。そこにおいては、禁令罰則は命令者の意志であると同時に、被命令者の心の中に潜在的にあったものでもあり、しかも目指すものは「同心」である。主唱と唱和の中、達成された同心状態を前に、その「同じ心」の発端が誰にあるかを問うても意味はない。

そして同じような論理連関は、裁きをめぐる史料の中にも屢々見て取れる。例えば土地境界や水利等の得分をめぐって近所同士が争つた場合、「族約隣親」「公親」等と呼ばれる市井の仲裁者が間に入り和解が試みられ、和解が整えば、「情愿して」(喜んで心から)裁定案を受け入れ、また以後そこに示された通りに振る舞うことを約する同内容の文書(これも多く合同約の形をとる)が、両当事者其々の手によって立てられる。そして清代州県自理の裁きにおいても事態は類似する。地方官が堂論の形で最終的な解決案を示した際には、関係当事者全員が、その裁きを「情愿して」受け入れる旨のほぼ同内容の一札(遵依甘結状)を地方官宛に提出し、それが紛争鎮静の最大の形式的しるしとされる。そして得争い等の場合には、時に指示された内容に基づく合同約が当事者間で立てられ(立てさせられ)もする。

どちらにおいても紛争の解決、即ち今後へ向けての行動基準の共有状態は、当事者間の交渉を通じてではなく(何よ

り両当事者間だけでは相互的にそれが作れないから紛争になっているのである）、両者から權威を認められた第三主体が提示する解決案にそれぞれが唱和することによつてもたらされる。しかし他面、ここでも「理想状態」を想定してしまえば（そして「情愿して」という史料文言は理想状態の想定を要求している）、そこで達成された「同心」が宣示命令の結果なのか相互的合意の結果なのかを論じても意味はない。

勿論すべてが「理想」通りではない以上、両者の区別は時には可能であり必要でもあろう。しかし相互的な合意形成の困難と、そこから出て来る（或いは一方的に賞罰を強行し、或いは当事者全員が共通して従うべき行動基準を主唱する）第三主体への希求がある限り、強制的命令と自発的合意といった対比軸が常に事態を良く捉える訳ではない。郷村大の約において、事態が必ずしも権力的統制か自発的結集かに分ち難い背景の一つにはこうした事情があり、また逆に言えば、「法」と契約という両極を「皇帝の意志の強制」対「民個々人の自発的意志に基づく結合」といった形で対比することにも、留保が必要となる。

2 規範宣示者の占める位置とその限界

そしてこうした構造は、そこで宣示される規範、あるいは規範を宣示する主体についての特有の価値付けと表裏する形で存在していた。ここでも郷禁約の事例は示唆的である。

それら郷禁約の序文類が繰り返し読者に印象づけようとするイメージは、「公」と「私」といった対比軸である。成程、「強を恃み端に藉りて滋擾し」私益の私的实现を図る強者は「私」の極みに他ならず、またその強者に擦り寄り「情に徇い以て容隠し或いは利を貪りて以て偏護し」「口を緘して畏縮し」「袖手旁觀」する弱者も「私」には違いない。

それを断ち切り共同防衛に立ち上がることが「公」であり、またそうした「公」的な心は、そこにある多くの人々の胸中にも存在する(善の)要素である。しかし前項で見た如く、衆(パブリック)同士の相互的な交渉(衆の意志の総計)からは却って「公」は生まれ難く、放置すれば普通の人は「私」、「己の私欲」、「一時の小利」に走る。その中、「公」を具現するためには、自らの私欲を捨て、残る人々に対して「公」的な振る舞いを提唱するに足る「至公無私」な主体が必要とされる。そして我こそがその社会的要請に応える「仁」「義」「徳」ある主体である、というのが禁約前文類が発給者自らについてする自己規定に他ならない。

勿論、現実になされる主唱のすべてがそうした公的な内実を持つとは限らず、そして実際、こうした郷禁約の一つに対して地方官が、これは郷村有力者達が治安維持に名を借りて「庄民の資費」に勅派し「假公濟私」する試みに他ならないではないかと駁する史料例も存在する。しかしそう言う時に地方官が立つ基盤も、自分こそが「公」であるという意識に他ならない。

そしてこうした図式に従えば、現存する民の私利私欲そのままの合意としての「私約」には元より固有の価値はない。また逆に、現存する当事者の意志を足して二で割る如き提唱をしても主唱者の権威は生み出されない。むしろそうした手法で導くことの出来ない基準を提示し、人々を呼び覚まし導く過程にこそ主唱者の存在意義はある。そこにおいては主唱する側の意志と、その呼び掛けられる側が当初持つ意志との間には、本来的に価値的な落差が存在し、逆にいえば、その落差がこの運動の求心力の素をなしている。

そして皇帝と民の間にも、当然ながらこうした上下関係は想定されている。それどころか第一節に見た通り、そこでは統治の全体が、徳の塊である皇帝が民を特に導く「教化」という文脈の中で終始論じられている。勿論そこでは

郷禁約とは異なり、同じ賞罰を示すにせよ、最早個別の民の唱和などは求められず、すべては皇帝による一方的な「法」の宣示と、その持つ刑罰力による違背者への懲戒という手法で進められる。しかし右の事情を見れば、それが郷禁約の「公」と別のものと考えることも難しい。「法」に見える一方的な宣示と懲戒の側面は、郷禁約に見える宣示と別のものとしてではなく、むしろ同じ主唱と唱和の構造の中、主唱する權威の所与性、価値的落差の自明性を高めて行った極に出て来る姿と考えた方が、遙かに分かりやすい。

そして同じ推移関係は裁きをめぐっても見て取れる。例えば情理の「理」は（丁度上の「公」と同じく）一面では誰の心の中にも存在するものとされるが、他面ではまさに「存在する筈のもの」でもあり、不在となれば徳ある者がこれが道理だとして示す他なく、また示し教え呼び覚ますべきものでもある。しかし名は教諭と言っても、不在のもの押し付けられては強制と変わりはない。裁きにおいても、解決案を提示する主体の權威の所与性を高め、徳の落差を強調して行けば、それは主唱と唱和の世界から、何時の間にか命令・教諭と、なおもそれに遵がわぬ者へのお仕置の世界に入っていくことになる（そしてその先には、実際にそれを所定の刑罰で強行する命盜重案の裁きの世界が広がっている）。

ただ勿論、公と言いつつ徳ある者の宣示と言つても、一方的に宣示・命令することの実質的な限界は存在した。まず何よりも郷禁約においてはその当否・成否は、直接的な形で試されまた示された。如何に一方的な規範宣示とは言つても、そこではその宣示主体の權威が予め別の契機によって与えられていた訳ではない。彼の權威は、むしろその宣示が衆等に事実として受容される（彼の呼び掛けに応じて人々が彼の下に集う）ことを通じて初めて与えられる。そこでは言わば、規範宣示者への權威付けと彼の宣示した規範の受諾、集団の首長の選出と集団自体の形成とが一時

になされるのである。足して二で割るが如き発言は引き付ける力を欠くが、唯の私利は当然、また余りに飛びぬけた公的発言にも付き従う者は少なからう。誰も集まらなければ宣示と言うも何の意味もない。自ずと何らかの制約はかからざるを得ない。

「法」においては、勿論こうした直接的連関は最早見出せない。その権威は「天」から与えられるのであり、正面からその権威を否定する者も殆ど居ない。ただ告示の効果を示すとおり、社会の実際においては、それらは（主要には懲戒力の事實的限界に対応する形で）單純に無視もされ得たのであり、如何に一方的に宣示しようと、権威に内実が伴わない限り空疎な具文として店晒しとなる危険性も終始付きまといつていた。告示に効果あらしめようとすれば、地方官とても現状との距離を測つて可能な誘導策を提示せざるを得ない。

そして裁きにおいても、こと州県自理の局面においては事情はこれに類似する。何故なら地方官が無理矢理受諾を迫れば形勢悪しと見た当事者は成程その場では遵依甘結状を差し出しはする。しかし法廷が解散した後、一向にその決定を実行しない当事者は後を絶たず、そうなれば反対当事者はまた同じことを官憲に提訴するほかない。そして一旦遵依を差し出した当の当事者がその後（例えば当該地方官の転任をまつて）事件を蒸し返すべく再度提訴する例すらある。⁽¹⁾ 地方官憲の持つ能力を考えれば、判決の執行は当事者の自発的履行に俟つ他なく、結局そのレベルで実現可能性のある解決策、両当事者が今後実際にそれに準拠して振舞う行動基準を提示しない限り、正しい処断といつても自己満足に過ぎない。現に目の前にいる人々が受諾可能な、そして両者が実際に以後争いを止める様な解決案を示すことも必要となる。「情」が尊ばれる所以である。

これらを逆に言うならば、明示的な参集と盟約の締結といった形こそ採らないが、官憲の告示も裁きも人々が現実

にそれを自らの行動基準として受け入れ、振る舞いを変える限りに於いて有効に機能する、宣示としての体裁を持つということにもなり、その限りでその対社会的な位置は、郷村大の「約」の構造に近づいても行くことになる。現実を考えれば、自ずと乖離一方という訳には行かない。

3 集団と規範の諸表情

そして第三に、こうした「規範は従われる限りに於いて規範である」といった一種のトートロジーは、そこにおける規範と集団のあり方に一種独特の動態を生み出すことになる。

例えば組織・集団それ自体が、主唱と唱和の構造と離れた形で存しない郷村大の約においては、規範として受容されるか否かがそのままに集団の消長と表裏した。そこでは何より発端において衆の唱和を勝ち得てこそ、それを規範として仰ぐ集団が現れるのであり、また基本的原則的には、人々がそれを規範と思わなくなるにつれ、その集団自体の結末も緩み、「ばらけた」状態がそこに再び現れることになる。勿論、一旦盟約を結ぶ限りに於いて、そこでも違背に対しては懲戒が下された。ただそれら「約」においては、その規範性を担保する拘束力、違背に対するサンクション力自体も、通例はその約を通じてもたらされた。銅鑼が鳴ったのに武器を持って現れない者を翌朝攻めるのも、盟約に反して納租した佃戸の家を取り囲むのも、同じ約に与った残りの衆達である。主唱主体自体の持つ固有の暴力は、通例その示した賞罰を一方的に強行するに足りず、また逆に言えば、衆に盟約を結ばせる必要の一因はここにこそある。それ故そこでも約の規範性・約の結末が維持される限りに於いては、集団とその強行規範という外形が見られるにせよ、一旦規範性が低下すれば共にサンクション力も低下し、最後に罰する主体もいなくなれば、集団・規範の両

面において「約」の存在は希薄化する。約を集団規範というにせよ、当該の主唱をめぐる唱和の行動と離れた仕方でも、集団の枠組み、規範の居る場所がある訳ではない。またそれを逆に言えば、規範を述べる制度・枠組みがあつて、それに従つて述べられたものが規範になるのではなく、むしろその位置と性格は、無媒介的に状況の側によつて決せられ、「約された」程度の多寡に従つて、その位置づけは、集団とその規約・規範という極と、単独主張という極との間を推移する。

そして同じ事情は、郷村大の「約」の世界・組織の世界と、行動基準の個別分有状態の中で行われる事実的な同調、即ち無組織的な「效尤」の世界との間の区別を難しいものにする。

例えば先に引いた抗租反乱をめぐる「横禁鎮の奸悪・唐左耕……等は、蝗災に借りて由と爲し、訛言もて衆を倡い、沿湖三十余村を糾合し、牲を刑し神に誓い」云々と言ふ盟約記事と、「秋収稍や欠すれば、強悍なる者が倡首して抗欠し、群は相效尤す。これを覇租と謂う」といつた效尤記事との間の差異は小さい。そして実際、基底状況の中において個別主体によつてなされる行動の多くも何らかの「理」の主張を伴つており、そして「效尤」とは行動を以つて誰かの行動に唱和することに他ならない以上、その区別は勢い程度の問題とならざるを得ない。逆に言えば「約」とは、事実レベルでも存在する突出的な行動とそれへの效尤、その結果としての重心の推移といった展開を「運動」の形であり自覚的に進めたものとも言える。

ただ勿論、それが運動である限りにおいて、郷村大の「約」においては、事態は事実的な同調と離反を越えた作為的部分を持ち、それが「約」に特有の動態を作り出しもした。

と言ふのも、先に抗租反乱をめぐつて見た通り、郷村大の「約」は時にそれに従わぬ約外者（例えば「二二の輪租を

願う良個へ)への集団的な攻撃を伴つてもいた。しかもこうした動きが起こつてしまえば、「弱者」にとつてはここで自らへの攻撃を避ける最良の策は、自分自身もその盟約に加わつてしまふことである。しかし外側から見れば、それ自体も集団的攻撃力の増加に見え、それがまた更なる加盟者の増加を招くことになる。史料に出る「攻撃」が屢々、外部に対する攻撃なのか、同じ盟約の下にある人間への内部的な懲戒なのか判断が付き難い原因もここにある。唱和する盟約に加わるといつてもその内実は様々で有り得たのであり、「理想状態」の反対には当然「最悪状態」も予想される。そしてそうした強制の部分に着目すれば、郷村大の「約」と雖も、主唱と唱和の相即といった内心レベルの話を離れ、一方的な規範宣示と刑罰を用いてのその強制という「法」が持つ統制的側面の議論に、裏から近づいて行くことになる。

そして通例、こうした形の同調者を雪だるま的に巻き込みつつ「約」は拡大して行く。その意味では一地域の行動基準に雪崩を起こすべく突出行動を試みる人間が、言論と暴力を交えた手段で盟約の結成を志すのは当然とも言える。ただこうした雪崩現象は、「約」の形成途上についてのみ起こつた訳ではない。上述の通り「約」の拘束力の基礎もまた「約」自身にある。そこでは約の規範性がサンクシヨンの源であるが、また時に(上の様な「水増し」加盟者を抱える場合は特に)そのサンクシヨンの力の存する限りに於いて約の規範性も維持されるという側面のあるを避け得ない。一旦バランスが崩れ「約」の結末が緩みサンクシヨンの力が低下すれば、或る臨界点を境に「約」は急速に解体に向かい、規範としての約・集団としての約、そしてそれゆえ主唱者の權威は諸共に失われ、そこに再び「ばらけた」状態が現れることになる。

現実の「約」は、こうした暴力的部分を孕みながら形成存続推移を繰り返し、基底にある事実的で「ばらけた」状

況と、「約された」規範的集团的状況との間を推移していた。ただ反面、その「ばらけた」基底状況自体も決して無暴力的な世界ではなかったことは前節に見た通りであり、そこで個別になされる行動の決定に際して、他の主体が持つ暴力が考慮されなかった訳でもない。どの局面についても、完全な自発性といった議論をするのは難しく、その限りで、個別的な説の主唱も、自発的な同志の結集とその集団規範も、どちらも自発と強制の入り交じる空間の中にあつた。

そして同じことは、皇帝による一方的な罰則宣示としての「法」をめぐるでも、言えないではない。それも力を以つて強行している部分に着目すれば上記の「最悪状態」に近づき、また無視された部分に着目すれば上記「単独主張」にも近づくが、また反面、実際に共有されている部分（そして第二節に述べた如く、文明的に共有されている部分も少なくなく、法はその一部とも重なっている）に着目すれば、何より中華帝国自体が皇帝の「徳化」の及んだ範囲として意識されてもいたのである、そこに「集団」と「集団規範」のイメージを語ることすらも不可能ではない。一つのものが色々な表情を持つ。

そして以上の知見を基に振り返れば、先に第一節で「統治と裁きに関する中国モデル」として述べた皇帝統治の位置付け、全体秩序の理解についても、更に幾つかの論点を付け加えることができるだろう。

まず第一に、天命を受けた皇帝のみが行い得ることという建前を離れて、そこに存する形式に着目してみるならば、皇帝官僚制が行う統治といつても、右述の如く、その形は彼等のみに特異なものと言うより、むしろ中国社会の中に遍在する、主唱を通じてそこにある人々の行動基準を揃え整える「約」的な営為の一種として位置付けられる。

そして実際、官憲の営為は、民間調停と官憲裁判の關係に典型的な通り民間の諸営為の延長線上に位置し、また逆

に民間の約する當爲も、例えば郷村内での禁約給示が地方官の御墨付きを得て行われる、更には地方官のイニシアティブの下で行われる例から分かる通り、官憲と連携する側面を持った。更には郷村大の約の一つ、郷村士大夫の提唱の下に倫理的な相互督励と相互扶助を目的に結成される生活改善運動的な結社「郷約」の如く歴史的にこの二つの間を推移する例すら存在した。即ち明代半ばに倫理的な相互督励と互助を目的とする自治的結合として始まった「郷約」は、明末以降の社会変動の中、危機感を強めた地方紳士や地方官の主導の下、隣保制度たる保甲制度と重ねられ全員強制参加の色合いを強め（逆に言えば自発的な結集の性格を次第に失つてゆく。そして清代に入るとそれは全国に一律施行される国定制度となるが、反面その内実は、月に何度か民衆を集めて勅諭や律例の奉読と解説を行う「宣講」へと変化する。ここまで来れば、地方官のする告示発布と質において変わりはない。

つまり官と民との間で最初から異なつた秩序原理が存していた訳ではなく、すべては垂直と水平の契機の比重次第と言う方が相応しい。皇帝統治は、言わば、そうした大小の相似形的な約構造の中の垂直的契機・權威の所与性を高めて行つた極に現れ、またその權威を基にそれら全体を更に約束・統合する存在として位置付けることが可能であり、また必要である。

第二に、ただ先に見た如く、その実際について言えば、全行動基準の分有状況の中で官憲の占める比重はそれ程には大きくはない。地方官の告示は屢々具文として無視され、その機能的位置は時に抗租を主唱する佃農にすら劣位する。紛争を解決すべく解決案を提示していたのも地方官だけではない。それを逆に言えば、ここでは地方官が行うが如き「約する」當爲を誰もが行い得、そして事実的な效尤までも含めれば、全個別行為が可能的には主唱の側面を持つてもいた。約する主体たるに必要な資格要件は無いに等しいのであり、そして無冠の佃農といえ巧く唱和を勝ち得れ

ば、個別分散していた暴力は彼の下に集中され、先に見た如く「諸紳士の田業有る者、皆衆怒を犯すを恐れて敢えて發言せず。刁風の畏るべき、この如し」という状態がもたらされた。事態のこの側面に着目すれば、むしろ社会の全体は、基底状況に抗して種々の主体によってなされる多種の「約する営為」の存在と、その対抗・重畳状態として捉えられることとなり、皇帝・官憲の営為も、成程飛び抜けた力を持つにせよ、論理的にはそうして並び立つ種々の三角形の一つとして相対化されることとなる。

帝制の存続という事実から出発すれば前者の見方が馴染むが、その帝制自体も天然自然ではなく日々再生産される人為の所産であると考えるならば、後者の見方こそが皇帝権力の「成立」論への展望、皇帝権力の社会的基礎を示すと言うこともまた可能である。

おわりに

さて、以上に明清法制史を素材とし、そこにおける法共同体的な構成の欠如と、代わってそこにある「約」的な構造の編成と特性とを述べて来た。

そこには「規範の対自化」、その限りにおける枠組みの固定という契機が多分に欠けていた。その結果として、そこでは様々なものが、規範と事実、当為と現状、全体と個別の間を、無媒介的に行き来し、その局面に従って一つの事象が様々な表情を見せることになる。社会全体を見る限り、そこにおいては安心して現行規範を語りうる制度的レベルは最初から無い。そうした中においては、「法」も契約も、常時「試み」の域を出ることは難しかった。客観的な規範レベルの制度的存在を出発点とする議論が馴染まないのも無理はない。

ただ他面、そこにある景色は、どれも我々の了解可能なものであり、また事実それら諸契機の一つ一つは我々の秩序の中にも見て取れる。制限時速を示す表示板の機能は地方官の告示に似、スピード違反の「一罰百戒」的摘発は更に地方官の振る舞いに似、そして官製の飲酒運転撲滅決起集会で採択される「決議文」（通例、安全協会長が読み上げ「警察署長殿」を宛て名とする）の「法的性格」は、郷村大の「約」に通ずるものがある。個別主体の行動の自由度が高く、その行動の総計として事実上全体の動向が決せられる他ない所、こうした構造は幾らでも現れる、と言うこともまた可能かもしれない。

しかしここではそうした構造が秩序のあり方の全体を覆っていた。そうした諸宮為とその迎える諸帰結の全体が、旧中国の秩序というものを形作っていた。不安定と言えば不安定なものである。しかし他面、一旦内国事情を離れたればその不安定さは元より我々に無縁のものではなく、また何より、その不安定さを前提にして組み立てられたこうした秩序形成手法こそが、当時の全世界の中で最も大規模な政治的統合つまりは「安定」を達成していたことも、確かな歴史的事実である。そしてその中に明清法制史学の解明すべき多数の課題が眠っている。

(1) 例えば、池田温「伝統中国の法と社会（宋—清）」（『中国——社会と文化』第三号、一九八八年。シンポジウム「前近代中国の法と社会」の一部）は、『四庫全書総目』中で法に割り振られた分野（史部政書類「法令」と子部「法家類」）に配される書物の総数は、「四部の書全体からみればごくわずか（数百分の一程度）の地位を占めるにすぎなかった」、¹⁾「中国近世的な世界観、あらゆる文献知識を網羅しようとする志向からは、過去より現在に至る王朝の政治制度というものは価値序列の最後に位置付けられている」という事実を挙げて、法というものを常に文明と社会秩序の中核にあるものの如く措定して中国社会論を始めること自体への懸念を正面から表明している。「法」という言葉を史料に即して用いるならば、この懸念はまさしく正当なものであり、また史料用語とは別のものとして法を語るつもりならば、その定義を研究者側が留意しなくては

ならない。

- (2) 法制史学会第三八回研究会(於、九州大学、一九九〇年一〇月)。「法制史研究」四一号に報告要旨が掲載されている。
- (3) 更に遡れば、上記報告をそれゆえ本稿の発端として、拙稿A「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)および拙稿B「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)があり、また逆に本稿は、拙稿A末尾で提起した「旧中国法研究をめぐる研究座視の転換」の必要性、拙稿B末尾で提起した「皇帝を自明に全ての頂点に置きそれを中心として全ての秩序編成を構想する」統治論の相対化の必要性という論点についての、自分なりの中間報告という位置を占める。

なお以上のような性格ゆえ、本稿で述べることは、筆者自身の旧稿の幾つかと内容的に大きく重複する部分を持つ。予めお許しを願いたい。また引用史料はすべて筆者旧稿で引いたものに限られている。非専門家向けに全体を端的に概観するという本稿の目的に従って、煩瑣を避けるべく細かな論証や史料典拠の挙示は旧稿各所に譲り、本稿では省略に従うこととする。

- (4) 以下の論述は、本文に掲げた滋賀「清代中国の法と裁判」の他、滋賀秀三「中国法文化の考察——訴訟のあり方を通じて」(『東西法文化(法哲学年報一九八六年度)』。同「伝統中国における法源としての慣習——ジャン・ボダン協会への報告」(国家学会百年記念『国家と市民』第三巻、有斐閣、一九八七年)。同「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」(『法制史研究』三七号、一九八八年)に基づく。

- (5) 以下の論述についての詳細、および滋賀・中村教授の書誌については、拙稿Bを参照。

- (6) 成程、制度上は、徒刑の「完結」(判決と刑罰執行)権は総督巡撫に、流刑の完結権は刑部に与えられているが、その際にも量刑の裁量は一切許されず、彼等の為し得ることは成文法に厳密に準拠した擬罪と課刑に過ぎず、しかもその結果について事後的な報告義務が課せられていた。そうしたものを刑罰権の分与と言っても余り意味はない。

- (7) 滋賀前掲書三六七頁以下に、教授自身による最も端的なまとめが記されている。

- (8) 拙稿「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』第九三冊、一九八三年)。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)。同「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)。以下の田面田底慣行をめぐる記述も上記の諸論文に基づく。

(9) ちなみに滋賀教授自身も、判断・解決における個別的ばらつき存在自体は十分に認める。ただその上で、この全体的
一体性の側に関心を向けられる。滋賀前掲書、三五三頁。

(10) 以下の論述は、基本的に拙稿Aおよび拙稿C「明清法秩序における『約』の性格」(シリーズ・アジアから考える第四巻、
溝口雄三編『社会と国家』東大出版会、一九九四年)での研究成果に基づく。注(3)に述べた理由により個別史料の典拠
は省略する。

(11) 滋賀前掲書、第三「判決の確定力の不存在——とくに民事裁判の実態」を参照。