

季 衛東『超近代の法——中国法秩序の深層構造——』

高見澤 磨

本書は、著者の博士学位論文（法学。京都大学）をベースとしながら、それを再編成して、新たに書き下ろした作品である（335頁）。その構成は以下のとおりである（節以下は省略）。

- 序章 厄介な法についての思考実験
- 第Ⅰ部 法の均衡達成の陥穽
 - 第一章 交渉と生成による動的秩序
 - 第二章 法の場的構造と対称律
 - 第三章 議論の反復から意味の転化へ
 - 第四章 儀礼、選択及び関係的公正
- 第Ⅱ部 法秩序の散逸構造
 - 第五章 西洋文明の衝撃と法改革
 - 第六章 統治方式の内発的変遷
 - 第七章 権力の試行と反省的法
 - 第八章 権利の追求と大衆的審判
 - 終章 解釈的転回へ
- あとがき、参考文献、人名索引、事項索引

序章より終章まで、注を含めて334頁の作品である。大部の作品であり、順を逐って内容を紹介することはしない。本書を貫くテーマは、評者の言葉で言えば、落としどころさがし秩序のモデル化の思考実験である。秩序、モデル、思考実験といった用語は著者自身が用いているが、落としどころというまとめは評者の好みと責任において用いる。事項索引には「落としどころ」という事項は無く、また評者の記憶の限りでは本書において重要な言葉として用いられている箇所は無い（ことによると言葉自体1回も用いられていないかもしれない）。著者の用語で同じまたは近いものは「均衡」であろう。

本書が扱う個別の法的な問題や参考にされる学術・思想の著作、それらから次から次へと抽出される枠組みの提示は極めて多彩で、華麗な航空ショーのようでもある。しかし、それらは全て、相対立する要素の間の落としどころを模索する人間の営みそれ自体に秩序またはその形成を見い

だそうとする試みであって、本書のどの部分をとってもこの点は貫かれている。落としどころの模索などと言えば、非法的または非秩序的な印象を与えるかも知れない。二分コード（合法、不法）を法的秩序の原則と仮定すれば、いかがわしいものであるかのように映るが、その厳格的適用以外に臨機応変的適用を準備することもまた秩序や法の名のもとに語られる可能性が示されるのである（例えば、151-154頁）。そしてこの可能性は、著者の実証研究（記録的文献の渉猟または実地調査）ではなく、理論的モデルの提示を以て示される（11-12頁参照）。思考実験たるゆえんである。このような作業を通じて中国法を描写する、または、語る言葉と枠組みとを見つけようとするのであり、いわば中国法物語を書くための基本ソフトを手に入れようとするのである。以上のことがらについて、評者は、正式な書評ではなく読書アンケートに答える形で論じたことがある（内山書店『中国図書』12巻1号、2000年、6-7頁）。このアンケートでは、滋賀秀三・寺田浩明・岸本美緒・夫馬進著、王亜新・梁治平編、王亜新・範愉・陳少峰訳『明清時期的民事審判と民間契約』（法律出版社、1998年）、王晨『社会主義市場経済と中国契約法』（有斐閣、大阪市立大学法学叢書50、1999年）と本書とを1999年に読んだおもしろい本として挙げた。そのついでに、王亜新、王晨、著者の三氏の学風の比較を試みた。近代化物語を大胆に語る度胸と能力というのが王晨の魅力であり（中国近現代史を近代化努力の歴史とし、1950年代から1970年代を遠回りの歴史ととらえる）、これに対し中国が近代を学習することの必要性は認識しながらも、その近代への新たな提案を試みているのが王亜新及び著者であるとした。アンケートでの言葉を繰り返せば、以下のようである。

近代社会科学の言葉と枠組みとを単純に用いれば、そこには「だめな中国」という結論が予め待ちかまえている。しかし、中国はいろいろな問題を有しながらも「だめ」にはなっていない。「だめ」になるはずのものが「だめ」になっていないのだから、次に待ちかまえるのは「変な中国」という結論であるが、そこに暮らしている人々は「ふつう」に暮らしている。となれば、もともなかった近代社会科学の言葉と枠組みとが怪しいということになるのだが、近代社会科学にも重すぎるほどの蓄積がすでにあり、簡単に覆すような一発逆転のわざはない（パラダイムの転換云々の言い方は、ホームランを打てというサインのようなものである）。残された方法は、近代社会科学と中国の事例とを対話させながら、両者が少しずつ変わるのを楽しむというやり方だけである。このとき王亜新は実証に傾き、著者は思考実験に傾く（本書終章はこの面を比較的明確に読みとることができる）。さらに著者には、中国法を論じることを通じて、中国分析の枠組みを提示するだけでなく、法学や社会科学一般の新たな見方を提示しようとする野心があるかのようである。

実は、著者と評者との間で、公の場を借りつつ、極めて目立たない形で、論争めいたことをしたことがある。拙稿「中華人民共和国における紛争と紛争解決（一）」（立命館国際研究8巻1号、1995年）95頁注14において、著者の「調停制度の法発展メカニズム 中国法制化のアンビバレンスを手掛かりとして」（『民商法雑誌』102巻6号、103巻1号、2号、1990年）が代替的紛争解決論の立場に立って中華人民共和国の調停制度に法創造的機能があることを説く点について批判したのである。評者は、代替的紛争解決論は、訴訟制度を一定程度整えた社会が、それ故に隘路に陥っている状態を抜け出すための議論であると理解し、訴訟制度を十分には整えられず、調停的解決に委ねてきた中国を並べて議論する危うさを指摘したのである。これに対し著者は「中国の経済発展と法

(1) 中国の市場秩序における関係と法律」(早稲田大学比較法研究所『比較法学』30巻2号、1997年) 138-139頁注48において、代替的紛争解決論は西欧型近代裁判と異なる多様な可能性を探ることであり、西欧以外の地域(中国を含む)との対話が必要であるとの反論を述べた。これを受けて、拙著『現代中国の紛争と法』(東京大学出版会、1998年) 12頁注18において、やはり危うさは拭えないが、非西洋社会の経験を研究することが代替的紛争解決論において必要であるという点は賛成である旨を述べた。この間には書簡による意見の交換があったが、公になる形では注を用いた対話のみであり、限りなくe-mailのやりとりに近い。この対話において感じたことが著者の持つ上述の一般理論との対話の感覚である。著者の作品には、ひとつには中国の例と一般理論とを対話させ、新たな枠組みの可能性を探りたいということと、いまひとつには中国をよりよくさせたいということのふたつの願いが読みとれる。このふたつのことは評者には欠如している。中国を描く枠組みを得たいとは思いますが、それでいて法学・社会科学一般の理論と対話するという大それた考えはない。また、中国における法現象があまりにもおもしろいので、それに引かれるのであって、社会に貢献しようという気はない。

著者は上記『比較法学』所載論文注において、また、本書146-147頁において、Philip C. C. HuangのCivil Justice in China; Representation and Practice in the Qing, Stanford University Press, 1996及び同書所収の論文を高く評価して引いている。官の関与しない紛争解決、官による白黒をつけた解決、その中間的な空間(ホアンは第三の領域と名付ける)の3タイプの枠組み及び第三の領域における法創造機能の指摘を評価し、利用するのである。これもまた、著者のモデル・理論指向を示している。本書では、また、ホアンの研究の日本への紹介として寺田浩明「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』5号、1995年)を引く(163頁注13)。この寺田論文こそは、滋賀秀三との論争を生じた論文である。寺田論文に対し滋賀は「清代の民事裁判について」(中国社会文化学会『中国——社会と文化』13号、1998年)を著し、批判した。これにはホアンへの批判も含まれている。

評者は滋賀論文への書評を試みている(法制史学会『法制史研究』49号掲載予定)。その内容のうち関係のあることがらを簡略に繰り返せば次のようになる。ホアンの研究は、清代の民事的紛争の裁判記録から見ると、それらは白黒をつけ、法(大清律例)の定めに基づく裁判であったことを指摘するもので、一見実証的研究である。その上で、この成果を滋賀への批判となるべきものとして提示したのである。定量研究の成果としては、読者が追検査を行えば、それが正しいか否かは分かる(それをしたとしても、裁判記録自体は、きちんとやりました、という物語として描かれるのであって、実態そのものは分からない)。滋賀への批判については、滋賀の研究への誤読があり、ずれが生じている。ホアンは、「情理」に基づく裁き=調停=中間をとる解決=きちんとしていない裁きという従来の通説(評者は上記書評においては「俗説型連関」と名付けた)に対して(かつ、ホアンはどうやら滋賀をもここに位置づけたようである)、「法」に基づく裁き=裁判=白黒をつけた一方勝訴型解決=きちんとした裁きという姿を提示したのである(同じく、「ホアン新説型連関」とした)。ところが滋賀の研究は、「情理」に基づく裁き=「遵依結状」(裁きに従う旨の当事者の誓約書)を必要とする点において調停的=調停的であっても事実を明らかにし、是非を明らかにすることが理念としては求められる(中間をとるか一方勝訴となるかは結

果にすぎない) =記録においては「事実が明らかになり、是非も明らかになった上で、それを当事者が受けとめた」という物語になる(この物語どおりならきちんとしているし、物語にすぎないならばきちんとしていないが、それは記録だけからは分からない。むしろこのような物語にすることが大切だと当時の官僚が考えていたという点が重要)、ということを示している(「糾問調停型連関」とした)。以上は、ホアン、滋賀両者の研究の評者流の乱暴なまとめであるが、ホアンは俗説型連関退治のための勇み足で滋賀の研究を読み誤ったと考えられる。むしろ、調停的ではあっても事実を明らかにし、是非を明らかにすることのあり方の実証研究として自らの研究を提示すれば、議論はよりかみ合ったはずである。

著者はホアンの研究が定量分析として成功しているのか、従来の法制史研究の歴史の中にホアンが自らを置こうとした位置は正しかったのかという点には触れていない。むしろホアンの提示したモデルが魅力的であるために、それを参照してしまったと考えられる。これは研究のスタイルの問題であり、モデル構築や思考実験に傾く場合には、モデル自体の美しさが大切なのであって、こうした点は著者の研究の傾向を示す一例である。

滋賀の反論を呼んだ寺田の研究は、その後方向を「実体的納得」(ほんとうに納得したのか)という裁きの実質的正当性の観点から、「納得しました」という「語り口」「お話」という観点へと移行させ、滋賀との議論もかみあうものとなっている。ここでも、評者流のまとめ方をすれば、落とどころ研究へと向かっているように思われる(寺田は「互譲と泣き寝入り」「互譲と押し合い」といった概念を用いる。「権利と冤抑——清代聴訟世界の全体像」東北大学『法学』61巻5号、1997年;「満員電車のモデル——明清期の社会理解と秩序形成」今井弘道等編『変容するアジアの法と哲学』有斐閣、1999年)。

かたや法制史研究とは言え、ここには相通ずる問題意識がある。相対立する要素の間の落とどころを模索すること自体が秩序形成または秩序そのものであるという発想である。これを政治過程論として研究することは可能であるが、法学として挑戦するという態度が著者と寺田との間に共通して見られるのである。また、寺田のこうした視点は、精緻な実証研究から離れて理論的モデルの提示に傾いたときに生じている。寺田が、著者のモードに近づいたときに対話可能となったという点は興味深く感じられる。

落とどころ模索秩序は一見するといかがわしくも見えるので、個別の法学的論点においては、いかがわしいありさまを描く文脈で議論されることにもなる。通山昭治『現代中国司法「制度」史研究——一九五七年～一九五九年——』(明石書店、2000年)は、「人治」の突出、「法治」の弱体、「党治」の残存を議論するが(これもいかがわしいありさまを描く文脈と言えよう)、その終章においては、季衛東、針生誠吉、田中信行の議論を整理し論点や課題を抽出するという作業を行っている。政策の法源性が議論される場面では、礼にかわるものとしての政策という季の見方(本書189、299頁など)に触れている。

著者は『創文』416号(1999年12月1日)の特集「法の歴史」において「近代、超近代および複雑な中国法——歴史の「隠絵」を解説して——」を著し、著者の「超近代」(ハイパーモダン)とは「さまざまな異質の要素を全て包摂し、かつ複雑なフィードバック回路(略)で、それらの共生的な均衡を取れるような合理的構造化プロセスの集合」であるとする。いかにも難解な表現である

が、我々が日々の暮らしの中で落としどころを探しながら大過なく生きている姿を学問的に表現すれば上のようになる（著者が332頁でいうところの「日常的交渉の制度化」はこれに通じるものだろうか）。これは確かに絵に描いた餅としての「近代ヨーロッパ法」には求められないものであり、秩序再構築の実践的難題の解を探り出すのに役立つかも知れない（著者は、超近代の観点が言語ゲームではなく、この点に本質的なメリットがあるとする）。言語ゲームではなく、本質的なメリットがあるというような書き方をするとところから見ると（また終章の書き方を見ると）、著者はある種の批判を意識しているのかもしれない。即ち、中国の現状がポストモダンの言葉において語られることと似ているからといって、それを指摘することがいかなる意味があるのか（周回遅れのランナーが先頭集団と並走しているのを見て先頭集団にいるという勘違いをしているのではないか、ただの言葉遊びではないのか）；中国の経験の中に西欧近代に提案可能な資源があるという主張は学術的中華思想ではないのか；一方で欧米の近代型法制度を導入することの必要性を説くことは、私はあれも言いました、このことも言いましたという総花ではないのか、といったような批判である。かりにこうした批判があるとすれば、上述のように非欧米社会の経験から近代欧米産の社会科学にも申すことへの不慣れ、学問による社会貢献への照れからくるのかも。また、中国出身の研究者には、理論研究ではなく、日本人が手に入らない資料や立ち入ることが困難な地での現地調査などの実証的研究をしてほしいという発想があるのかもしれない。但し、以上は、たぶん評者の杞憂であろう。いずれにしても基本的には研究のスタイルの問題であって、作品の善し悪しとは直接には関係ない。

落としどころを模索する姿は、「絵に描いた餅」型法学にとっては新たな研究対象かもしれないが、日々の暮らしでは当たり前のことである。島谷六郎「裁判官任用制度の未来像」（学士会報825号、1999年）は、弁護士も裁判官も事件の落とし所を考えながら訴訟を進めているとする。また、根来泰周「独占禁止法四方山話」（同前）は公正取引委員会は相談・審査が主たる仕事であり、また法が複雑で抽象的であるが、判例が少ないので、指針を以て対処する形で仕事をしているが、世間では厳しい捜査・告発を求めると紹介をしている。これも一種の落としどころさがし肯定論である（このような書き方をすると、何人も人の講演を引いてくる必要も無かろうと読者は思われるだろう。それほど当たり前のことである）。しかし、こうした一種の政治過程を法学の中に取り込む段になると極めて困難なのである。

複雑なものを複雑なままに描いたのでは、分からないのであり、敢えて単純化することにモデル論の意味があるのだが、それを複雑な現実フィードバックするときには、複数のモデルの組み合わせを行わなければならない。その数を少なくしてわかりやすさを優先させるのか、現実の再現を可能な限り試みるのか、これは研究者のスタイルの問題である。著者は、実験の確度を上げるためにも後者を選んでいるかのようであり、多量のモデルを繰り出すことになり、華麗な航空ショーとなるのである。しかし、すでに繰り返し述べてきたように、落としどころ探し秩序を学問的に表現する言葉さがしという観点から見れば本書はむしろ驚くほど一貫しているのであって、極めて読みやすい作品であるとも言える。

著者の中国近代法史に対する見方については、また、別の機会に論じたい。

（ミネルヴァ書房、MINERVA人文・社会科学叢書23、1999年3月25日 本体定価5,200円）