

## 書評

## 大島立子編『宋—清代の法と地域社会』

高見澤 磨

## 序

本書は「宋代から清代にわたる伝統的な中国の社会の特質を解くために、法、判例などを考察する研究会」（序文v頁）として2003年から始められた、財団法人東洋文庫研究部「前近代中国の法と社会」研究班の報告書である（序文v頁）。今日では、裁判記録や契約書原物やその他の役所での実務のありようをうかがわせる史料が発見・整理され、それらが影印本や活字本の形で出版されたり、マイクロフィルムとなって発売されたり、原物またはその複製の閲覧も一定程度容易となり、これらを利用した研究成果もかなり蓄積している。こうした史料状況や研究蓄積を整理して宋代から清代までの近世中国を通じた社会秩序の特質を研究することが可能でもあり、必要でもある時期に至っている（序文v～vi頁）。本書はそうした作業の中間報告としての意味を持つ。

本書の構成は以下のとおりである。

|  |       |
|--|-------|
| 序文                                     | 大島 立子 |
| 胡石璧の「人情」—『名公書判清明集』定性分析の試み—             | 大澤 正昭 |
| 「承継」判例から見た法の適用—宋・元・明代の比較から—            | 大島 立子 |
| 明末華北の地方士人像—張肯堂『罄辭』に見る—                 | 濱島 敦俊 |
| 明代江西における開発と法秩序                         | 小川 快之 |
| 健訟の認識と実態—清初の江西吉安府の場合—                  | 山本 英史 |
| 土地市場と「找贖回贖」問題—宋代から清代の長期的動向—            | 岸本 美緒 |
| 清代刑事裁判における律例の役割・再考—実定法の「非ルールの」なあり方について | 寺田 浩明 |

宋代から清代へと概ね時代順となっている。清末より前には中国法には民事・刑事の区別はなく、元を除けば、律の定める五刑のうちの徒以上の刑罰の適用の可能性がある事件か、せいぜい笞・杖どまりで、刑罰が科せられないことも多かった事件かに分けられる（元は律を持たなかった。また、他の時代においても読みかえ規定によって現実には律の定める五刑どおりに科せられない場合もある）。前者は今日の我々の目から見れば刑事「的」であるし、後者は民事「的」である。

故に、拙評においては、民事・刑事とは言わずに、民事的・刑事的と言う。このことを前提とするならば、大澤論文から岸本論文までは、民事的秩序を主として扱い、寺田論文は刑事的秩序を扱っている。なお、序文において班員が紹介され（日付は2006年2月）、柳田節子氏が体調不調にて執筆かなわなかったことが述べられているが、氏は2006年7月9日に逝去されている。

## 各論文の内容

大澤論文は、『清明集』の性質及び収録されている事件における裁判基準を考察する。『清明集』は宋代の裁判事件を中心とした官文書を編集したものである。『清明集』の性質をかつて高橋芳郎が「地方行政に関するハンドブック」の一種として表現した（『名公書判清明集』、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、364頁）ことについての若干の修正提案が「はじめに」で述べられる。「編纂者の意思つまり評価基準が色濃く反映されており、その構成も機能的ではなかった。したがってこれが直ちに「ハンドブック」として地方官の実務に役立ったとは思えない」（3頁）とし、「判語の重要部分（編纂者が判断した）を整理した類書とでもいうような印象がある」（同）とする。また、「編纂者の基準によって高く評価された判語集であろう」（29頁）としている。但し、「ハンドブック」を高橋がいかなる意味で用いたと大澤が考えているのか、あるいは、大澤自身が「ハンドブック」や「類書」にいかなる意味を与えているのかは述べられておらず、読者としては判断しがたい。「いま少し検討が必要である」（3頁）という段階にあるということであろう。その後、「天理」・「人情」・「国法」という規範がどのように用いられているのかの分析を行っている。関連する論争を紹介した後、胡石璧及び蔡久軒の判語について分析する（副題では前者にのみ言及されている。そのことの理由は述べられていない。やや奇妙である）。そのときの手法は「人情」「情」「天理」「理」という文字だけではなく、実質的にそれに通ずる内容があれば、それをひろうというものである。結論としては、「当時の判語の基準は、「天理」を中核とする「人情」と「国法」の二つだったように思われる」（31頁）としている。

大島論文は、宋・元・明における「承継」について、「異姓養子」を中心に、各時代の法令と事件とから考察している。結論として、「宋代はいろいろの法を自在に使う、「情」にあわせ、元代は既成事実を重視することにより、「情」にそい、一方、明代は所謂儒学的な理念を第一に判決していた」（71頁）とし、「時代が下るにつれて「理念」が判決に及ぼす程度が大きくなったのは、儒学的理念の浸透の結果と考えている」（72頁）とする。

濱島論文は、明崇禎年間に知県であった張肯堂が残した『罄辭』（しゅんじ）から華北地域社会秩序を検討している。士人のかかわる事案を分析し、華南の史料との差は宗族ないし同族結合の存在を示唆するものが皆無に近いことであることを指摘し、「無媒介に、宗族結合や宗法主義を、漢人社会の普遍的特質とすることには、慎重であらねばならない」（117頁）とする。また、裁きの基準において「士人に期待されていたのは、端正な節度ある言動を保持することであった」（同頁）とする。補記において学問の作法に関わる指摘があるのは興味深い。日本も人文・社会科学系において学位論文量産の時代に入りつつあるので気を引き締めたい。

小川論文は、「健訟」（訴訟好きの社会風潮）の地として名高い江西の状況を概観している。問

題の立て方としては、健訟と呼ばれる現象の原因を探るというものである。農業・鉱業・竹木採集・賦役負担において開発過程及び一定程度開発が進んだ状態での当事者間利害調整メカニズムがなかったことが挙げられている。

他方、山本論文は、まず「健訟」の認識を問題とし、その上で実態を考察するという方向を探る。清代において「健訟」の表現が用いられるのは「宋代以来の伝統から生じた「訴訟が盛んな土地」という“銘柄”イメージが固定し、そのまま生き続けて清代に及んだため」(195頁)とする。その上で、「訟師」や庶民の訴訟を助ける士人こそが非難の対象であり、「王朝が人民を直接支配する国制にまさしく「第三者」が介入しているという事実をどうしても容認できなかったからであり、その建前主義に則る限り、彼らの行動を“健訟”と呼ばざるを得なかった」(200頁)とする。

岸本論文は買い戻し条件付きの「活売」や「典」だけでなく、本来は売り切りであった「絶売」や「杜売」においても見られる「回贖」(売り手が売ったときの価額で買い戻すこと)や「找価」(売り手が、売買時の価額と時価-通常は時価の方が高い-との差額の全部または一部を足し前として求めること)につき、紛争のあり方と官の対処の仕方を検討する(本論文での対象は、後者の絶売型の回贖や找価である)。唐代中期以降、均田制が解体し、原則として自由な土地取引が行われるようになったことは、ヨーロッパ史や日本史と比較した場合の中国史の特徴のひとつである。宋代以降になると紛争に関する史料も見られるようになる。宋代については、法の定め(具体的には売買後20年を経た事件については不受理とするルールの変形としての10年でも不受理とするもの。詳細は256頁注25及び258頁注32)で「機械的に切る、というよりはむしろ」「まず実質的にどのような解決が最も妥当なのかが「法意と人情」を勘案しつつ、追求されている(少なくとも、そのような裁きがすぐれたものとみなされている)」とし、判における法の定めへの言及は「総合的な判断を「法」の形で権威づけるための一種の修辞であったと捉えることが可能であろう」(231頁)とする。明末から清代については「「法」による形式合理的な判断よりも、実態に密着した-或いは慣行に配慮しつつ微妙な落とし所を求める-裁きをよとする傾向が、概して強かったといえるだろう」(250頁)とする。絶売にもかかわらず存在する找価慣行は、農産物価格の上昇に導かれる土地価格の上昇を背景として、紛争の土壌でもあり、価格を過度に値切られたという恨みを持つ売り手の不公正感を吸収するクッションでもあったことも指摘する(246頁)。

寺田論文は、従来、律に直接適用できる条文がない場合の類推適用として説明されてきた「比附」につき「直感的な「情法の平」判断を、既存の律条体系の中にある別の「情法の平」セット(それを導く論理)に引っかけerる仕方で提示し、それによって自分の量刑判断の説得力を増す操作と言える」(278頁)とし、条文をそのまま適用できそうな場合であっても結論としての刑罰が不当であれば上司や皇帝から認められない場合もあることを挙げて、「制度末端の法執行者が、今回の事案処理にその制度や実定法を利用するのが適当かどうかの判断をしてよい、むしろそれを積極的に迫られる様な不思議な仕組みであって「我々が普通に抱く「法に基づく裁判」像とは異なる」(280頁)として、副題にある「非ルールの」なる語で上記事態について説明を試みている。ここでいう「ルール」がいかなるものであるかの説明はないが、「ルールの」なるもの

は 283 頁の「実定法が凡そ社会に生起する全事態を覆える」「程に整備され(た?評者補足)も  
のとして、裁判官や当事者達の頭上に」「水平に広がっていて」「実定法の隙間すらも残る実定法  
の力で極力埋められる」状態をいうものとして説明されている。故に結論としては「刑事裁判も、  
我々が考える様な意味での「法に基づく裁判」ではないのであ」って「律例の役割は、上申事案  
を官僚制の中で揉んでゆく際の、官僚制内的コミュニケーションの目安の提供にある」(294 頁)  
ということになる。

## 本書の意義

本書全体としては、次の 3 点を積極的に評価できる。

第一に、宋～清までを見通そうとしていることである。中国史は各王朝ごとに研究の蓄積があり、それぞれの王朝史について学ぶだけでも気の遠くなる時間が必要である。それだからこそ、意識的に通時代的な見通しを試みておく必要がある。

第二に、民事的側面と刑事的側面との両方をあわせ見ようとしていることである。正面から刑事的側面を論じているのは、寺田論文だけであるが、その射程は体系的法典としての律が形成されて以降の長さを持っている。

第三に、上記二点はいままでも先学によって試みられて来たことであるが、とりわけ滋賀秀三の所論やそれと関連する議論を下敷きとしつつ、新たな知見を加えようとする試みとなっている。

但し、プロジェクトの中間報告的側面もあって、読者が論じて欲しいことに要領よく触れられているわけではない。例えば、大澤論文においては、滋賀の情理論への反論の試みとして佐立治人『清明集』の「法意」と「人情」(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、1993 年)が紹介されている(6-9 頁、また、注 11~13)が、官の裁きにつき二者択一的判定であり、情理に基づく教諭的調停にあらず、との佐立の議論にはもう少しコメントが欲しい。二者択一的であることと教諭的調停であることは論理的には必ずしも矛盾しない。また、「人情」「情」「天理」「理」以外の用語法や表現方法も含めて判を検討するという作業を行っているが、そうした表現が裁判基準なのかレトリックなのか裁く者の価値観の表現なのかかわからない。「当時の判語の基準は、「天理」を中核とする「人情」と「国法」の二つだったように思われる(31 頁)と結論されても、やや唐突で、滋賀説や佐立説との異同も議論してほしかった。また、岸本論文における上記 250 頁の明末から清代にかけての傾向との比較もどこかで議論されていれればと思われる。「宋から清にかけての「法文化」の変化」は今後の課題としているので(252 頁)、成果を期待したい。

大島論文も家族秩序に関してはあるが、「儒学の理念に基づいた法規制がそのまま社会一般に通用できるとは思われず、社会の風俗と乖離していた面が多々あったろう。それ故に法が貫徹されず、「情」によって判決されることも不思議ではない(46 頁)として始まるが、雛型説に立つかのような前提である。最終的には法と情と儒学的理念とのコンビネーションとして結論に至るのだが、注 1 末文の「なお本稿は判決の基準が「法」か「情」かと検討しようとするものではない」についてはもう少し説明がほしかった。

小川論文と山本論文については、対称的なアプローチである。前者は文書に書かれている事

態の実態を歴史的背景として実証しようとするのに対し、後者はそのように書かれているのはなぜかという認識面から考察している。いずれかの論文または序においてこの二者の対比をより強調していてもよかった。紛争実態と紛争認識と紛争解決と紛争のエスカレーションは多くの場合からみあったひとかたまりとして我々の前に現れる。それをひとかたまりのシステムとして論じるにせよ、解きほぐして論じようとするにせよ、試みの指針を示してもらえれば、より迫力のある成果となったと思われる。

寺田論文は、「比附」や一見律例がそのまま適用できそうな場合でありながらそれよりも重くまたは軽く処罰される事例についても検討すべきことを指摘する点で極めて刺激的である。この点での刺激に最初に反応したのが、滋賀秀三「比附と類推」（東洋法制史研究会『東洋法制史研究会通信』第15号、2006年8月21日、2—4頁）である。滋賀は「処理すべき目の案件の犯罪事実を微細な側面まで正確に構成要件化した条文が存在しないときに、この存在しない幻のA条と類似した構成要件を立てて刑罰を規定している別条Bを採出して、これを量刑の基準として——B条の刑罰のまま若しくはそれに一等加重してまたは軽減して——適正な刑罰を定めるのが、比附という手法である」（3頁）とする。その場合、案件で問題になっている行為と実在し参照される条文が定める要件との間には同質性が認められるはずだが、それがどのような場合なのかは「帝制中国法の実務を担った人々の実践的な営みから学ぶ——それを記録に留めた史料に馴れ親しんで会得する——外ないのである」（同頁）とする。

寺田論文及び滋賀論文の所説をいかにかみ合わせ、理解するか。「解釈」なる行為の定義、功罪賞罰のものさしとしての法の適用の作法（功は賞を以て定量し、罪は罰を以て定量することで秩序を形成する。法はその精密なものさしとして存在する。そのものさしのさし方）、功罪賞罰の天秤としての広義の立法・司法の作法（功と賞、罪と罰の釣り合いをとる立法や司法）などについて考えることになるか。律を作った皇帝からすれば、天秤作業の成果として精密なものさしとしての律があることになる。個別の事件を扱う官僚にすれば、寺田論文流に言えば、たとえ律があっても事件ごとに天秤作業を行うことになり、ものさしは参照材料になるということになる。滋賀論文の場合には、天秤作業を行った上で悪性の相対的度合いを示すものさしに仮目盛りをつけて、それに罰のものさしをあてると作業ということになるか。評者は模索中であって今後の課題としたい。

（財団法人・東洋文庫、2006年3月刊、307頁、非売品または巖南堂書店、3500円）