

特集：裁判における法解釈と体制転換

中国伝統法における法解釈のあり方¹

寺田 浩明

総合テーマには「法解釈」という言葉が掲げられているが、企画趣旨を読むと、企画の関心はむしろ広く「規範として一般的に提示される抽象的な法」と「個別事案に対する個々の具体的な判決」という両極構造を考えた上で、その両極に裁判所あるいは個々の裁判官がどのような位置関係で絡むのか、またその文脈で成文法や過去の判決例というものがどう扱われるのかという一般的な問題についての歴史的社会的な類型論にあるのかと思う。

そこで本稿も、伝統中国、具体的にはその最後の王朝である清代中国においてこれら諸要素がどんな位置関係で存在していたのかの全体像を可能な限り広く示すことで、法解釈の問題を考えて行く場合の概念枠組みの豊富化に資することとしたい。

一 清朝の裁判制度

1. 全国行政機構の概要

まず清代中国の裁判制度の概要を駆け足で見てください。伝統中国では裁判は行政長官の仕事だったので、裁判制度と行政制度は概ね重なっている²。

清代の人民統治は、全国を1600程の州や県と呼ばれる行政区画に分ち、その中心的都市に役所（衙門）を置き、その長官（知州や知県と呼ばれる）として科挙官僚を任期二三年で配し周辺人民を治めさせる仕方が取られる。清代半ばの人口は3億人ほどなので、一つの州県の平均人口は20万人ほどになる。そして州県長官と人民の間には中間の官僚は置かれない。長官と人民とが直結するというのが建て前であり、その意味を込めて州県長官は「親民官」とも呼ばれる。

そうした州県を10個ほど束ねる仕方で府という行政区画が作られ、そこにも知府と呼ばれる長官が置かれる。ただ知府が府の人民200万人余りを直接統治するというイメージは殆どない。知府の主要な仕事は州県長官の仕事ぶりの監督であり、以下の上司も同様の話になる。それゆえ彼以上の官僚は上記の親民官との対比で「治官の官」とも呼ばれる。

そしてその府を10個ほど束ねたものとして省がある。ここまで来ると面積はヨーロッパの普通の国ほどの大きさになる。省には長官たる巡撫の下に、省内の財政を預かる財務長官である布政使と、省内の刑罰行政を預かる司法長官である按察使が置かれ、巡撫の仕事を補佐する。またこれとは別に数省を束ねる役職として総督が置かれるので、実際の省行政は巡撫と総督の共同統治に近くなる。総督と巡撫の両者を合わせて督撫と呼ぶ。

また首都北京には全国統治用に六部（その中の刑部が司法担当）をはじめとする巨大な中央官庁が置かれ、その長官たる尚書も督撫と並んで皇帝に直結し、日々の皇帝の仕事を補佐していた。督撫から司法関係の文書が送られてくると、皇帝はそれをまず刑部に回して揉ませ、刑部の提案を決済する。かくして行政区画レベルで言えば州県－府－省－全国だが、事案処理については司法事案では実際には府と督撫の間に按察使が挟まり、また督撫と皇帝の間に刑部が挟まり、州県長官－知府－按察使－督撫－刑部－皇帝といった経路になる。

2. 事案処理の方法と手順

清代中国は静態的な農業社会と言うより、市場的・契約的な環境の中で平均戸口数5口ほどの小家族が生き残りをかけて鎬を削る競争社会であった。しかもそこでは兄弟均分の家産分割制度が取られていたので、経済的上昇を遂げても数世代で財産は細分化され再び貧しい多数の小家族状態に戻る。科挙制度があるので官職の世襲もあり得ない。ここでは垂直的流動性は殆ど社会的に強制されていたと言って良い。その上昇と没落の中、農地すらも頻々と売買され、地主小作の関係も身分的性格を欠いた市場的契約的な形を取る。個々の家々の超世代的な安定性が見込めない以上、それらを結びつけて成立する鞏固な農村共同体の如きものも存在しない。

当然それら家々の間では紛争は絶え間なく起こり、そして民間で解決が付かないと人民は、我々の目から見ても比較的に気軽に国家（具体的には州県衙門）に訴えを出し、また国家の側も人民の訴訟を盛大活発に受け付けていた。大雑把な見積もりによれば一州県当たりの年間新受案件数は約1000件と見られ、全国の数字はその1600倍の160万件ということになる。前近代としては大変な訴訟社会だったと言って良いのかと思う³。

そして中国では刑事的な事案も大半は私訴によって始まる。また人民が州県長官を飛ばして直接に知府以上に訴えを出すことは原則として禁じられていた。それゆえ民刑事訴訟のすべての初審裁判官は州県長官ということになる。

州県長官による裁判は、「聴訟」という呼び名が示すとおり、原告被告および証人達を州県衙門の長官の執務室（大堂）に呼び立て、それぞれの訴えを聴いて事態を把握し（必要ならば拷問もする）、それに基づいて経済的利益配分について指示をしたり必要に応じて関係者に適宜の罰（大部分は鞭叩き）を加えたりすることで両者の諍いを鎮める作業であった。一度の開廷で片が付くこともあるが、当事者が主張を曲げずに妥結点が見いだせない場合には日を改めて同じ事を繰り返す。また州県長官による指示内容や、更には訴訟指揮自体に不公平があると当事者が感じた場合には、当事者は随時府以上の長官（最後には皇帝本人）に訴えること（上控）が殆ど無制限に許されていた。上控された上司は、必要と感じれば自ら事案の審理に乗り出すこともできたが、通常は文書の形で州県長官に事情の疎明を求める仕方での裁判に介入する。また官への提訴後も民間で調停作業が並行的に進められることが多い。そうした多方面からする揉み合いの中、やがて一定の落着点が見出され共同的に確認される。紛争が州県長官の手で終結した場合には、関係者全員が州県長官の指示（堂諭）に心から喜んで遵うという判決受諾誓約書（遵依甘結状）を出し、また民間調停で終わった場合には、調停主体が両当事者の和解合約を添えて訴訟取り下げ願（和息稟）を出し、そして官は通常はそれを喜んで受け入れた⁴。

このように裁判と言っても特有の硬い制度性がある訳ではなく、また訴えにも裁きにも民事と刑事を区別する考え方はない。そして以下に述べる事情が無く、また関係者が上控しない限り裁判は事案を受理した州県長官の手の中で処理し尽くされる。そこでこれを「州県自理」の裁きと呼ぶ。訴訟事件の大半を占める「戸婚田土銭債賭博等細事」と総称される経済的利害争いや微罪案件の殆どはこの形で終結する。

ただ上述の処理に際して、かなり重たい罰を使う必要が出てくる場合もある。例えば親屬が相手に殺されたという訴えであれば、最も落ち着きのよい解決方法は、国家が加害者に死刑を加えることで原告・被害者側を宥め、「一命一抵」の形でバランスを回復する仕方である。しかしこの国家は後述するとおり末端官僚による刑罰権の濫用を極度に警戒し、且つ量刑の適否にことのほか重きを置いていたので、官僚が事案処理に本格的な刑罰（具体的には笞杖徒流死の五等からなる刑罰の内の徒刑＝数年の強制労役刑以上）を使う際には一々上司の許可を得させる制度を作っていた。徒刑については督撫が、流刑については刑部が執行開始の許可権限を持ち、死刑については実に皇帝本人の裁可が必要とされた。そこで州県長官は訴えを聴きこの事案処理には徒刑以上の刑罰を当事者の一人以上に加えることが必要かつ適当だと判断した場合には、その方向で紛争処理に片を付け⁵、関係者は遵依甘結状を出させて放免し、また犯罪者本人は罪状自認書を書かせて獄に放り込んだ上で、改めて量刑の最終決定と刑罰の執行許可を得る為の官僚制内手続きに着手する。具体的にはまず州県長官が詳細な判決原案書を作成し知府に送りその覆審に委ねる⁶。知府は州県原案で良しとすれば、それを踏まえた判決原案書をまた自ら作成し按察使に送りその覆審に委ね、逆に原案不備と考えれば州県に突き返し再考を求める（「駁」と言う）。按察使の仕事も同様である。そうして事案は覆審を重ねつつ官僚制内を上がって行き、最後に決裁権者の下に至り、その批准を得てやっと刑罰が確定・執行され事案は終結（完結と呼ぶ）する。徒刑以上の刑罰を帰結する事案（人死に事件や強盗窃盗事件が大半を占めるので「命盜重案」と総称される）を巡って求められるこうした上申処理手順を、滋賀秀三氏は上の「州県自理」との対比で「必要的覆審制」と名付けている。

この様に命盜重案については、決裁権者を頂点とし州県長官を底辺とする官僚制機構が一体となって裁判を担当する。裁判官は形式的には決裁権者だと言う他はない。ただ内部の役割分担について言えば、有罪無罪自体や経済的配分部分の基本配置は州県長官の裁判により大筋決まってしまう、また覆審過程でそれらの点について問題点が見出された場合にも（州県自理事案が上控された場合と同様に）州県長官に差し戻され裁判がやり直されるのが普通なので、決裁権者が具体的に処断するのは通常は刑罰決定部分だけになる⁷。その意味では必要的覆審制でも裁判の大部分は州県レベル・現場サイドで行われ、ただ狭く量刑の具体的決定と刑罰執行命令（当時の言葉で言う「断罪」）だけが全国官僚制の検討と最終決済に委ねられていると言うこともできる。

そして最初に断れば、今回の総合テーマに直接に関係する伝統中国の成文法（律例）は、実にこの量刑の官僚制的検討部分でだけ登場し機能する。ただそれもまた上記の大きな裁判の中に位置を占めること、そしてそのことがこの成文法のあり方に強い影響を与えていることも間違いのない。そこで最初にまず成文法が登場しない州県自理まで含めた清代の裁判全般について広く論じておこう。

二 裁判の社会的役割と法の内実

1. 秩序、紛争、裁判

聴訟の内実の大半は、我々で言えば民事裁判に相当する。ただ国家が行う裁判だとは言っても、そこに我々馴染みの「成文であれ不文であれ、とにかく何らかの所与のルールに従って裁判官が個別事案を裁く」形を期待してはいけない。

勿論、上述のように社会の全体が市場的・契約的に編成されていた以上、その前提として、契約は守るべきであるという考えや、お金を出して経営を引き継いだ者が当然にその土地の経営収益権を持つといった市場的ルールは社会の中にあり、それに基づく主張は社会的にも尊重された。さすがにそれが無くては誰も敢えて土地売買などはしない。しかし同時に、そうした市場的ルールは所詮は「市道の交わり」の世界でありその行き着く先は弱肉強食に他ならない、助け合って生きて行くべき親戚同士・隣人同士、更には広く人間同士の間で、自家の利益だけを強硬に追い求めて良いものなのか、貧乏人は死ねと言うのかという事實的・生存権的な主張もまた広く普通に行われていた。確かに上述した極度に流動性の高い社会状況を踏まえれば、眼前の貧家の姿は将来の我が子孫の姿である。しかも当時の弱者達は当てつけ自殺をはじめとする様々な抵抗手段を持っており、力任せに押しつぶそうとすると最後には一寸の虫にも五分の魂とばかりに相手を巻き込んで自爆を図る。どちらの面から考えても、共存に向けての互助互譲は必須のことになる。

かくして凡その社会関係はそうした強弱様々な言い分を持つ大小主体間の押し合いへし合いとして営まれる。その押し合いの中でどこで譲るか、どこまで押すかは、論理から言っても現実から言っても、当然、自分と相手の手札次第になる。実際には毎回、自分の論拠の強さ弱さ・相手の論拠の強さ弱さを踏まえ、且つ相手の現実的な出方を見、また周囲の反応評価を窺いつつ、今回この相手との間で平穩裏に実現できる範囲をお互いに瀬踏みしあい、その場で平穩裏に実現できる程度のことを実現して行くのが日常世界の通常のあるあり方になる。それでも、ここですべての呼吸が合えば、そこには結果として「種々の言い分に対する社会的な重み付けに応じて利益が適正配分された状態」、即ち全員が「応分のもの」を得る平衡状態がその都度、生まれることになる。互助互譲の倫理的世界だとも、ゴネ得と泣き寝入りの事實的世界だとも、評価の視角に従ってどちらとも言えるが、とにかくその調整を繰り返すことを通じて人々が何とか共存を遂げている動的均衡状態がここにおける平時であり、また人民同士の自発的な交渉・譲り合いを通じてそれが自生的に実現され続けることが、ここでの秩序形成の理想をなしていた。

しかし譲り合いと言っても、所詮は双方が主観的な見積もりに基づいてする戦略的判断に過ぎない以上、押す側・譲る側の見積もりが食い違えば「もっと譲るべきだ」「いや譲るべきはむしろそちらだ」という争いが起こるのは避けられず、折り合いが付かなければたちまち周囲の人々に向かってお互いが相手の譲歩不足を声高に非難しあう口喧嘩が始まり、そして周りの人間の説得が功を奏さなければ、最後には当事者は州県長官の下に「互譲精神を知らぬこの馬鹿を懲らしめてくれ」と訴える。それがここでの訴訟である。

そして求められる秩序の理想が上述のようなものである限り、国家の裁判と言っても、議論の基準線は「客観的権利」の範囲などではなく、むしろ相互に譲り合って行き着くべき架空の最適

均衡線になる。相手は自己の威力を恃んで私を譲る必要の無い相手とあなどって、道理を無視して最適互譲線を踏み越えて私を圧迫しており（欺圧）、私は故無く押しひしがれた惨めな状態に置かれている（冤抑）。こうした非道が放置されるようでは「無法無天」である。公平無私な青天大老爺様（州県長官の美称）、どうぞこの欺圧する輩を懲らしめ、私の冤抑を伸ばし（伸冤）、奴に天あることを知らしめて下さい。それがここでの訴状の標準的語り口である⁸。

ただことが押し合いである以上は相手側にも当然に言い分はある。案外に欺圧されていると主張する側の我慢が実は足りないだけなのかもしれない。となればここで州県長官がまずはなすべきことは、持ち込まれる一つ一つの事案ごとに、両当事者が持ち出す強弱様々な論拠を良く聴いてその間に適切な重み付けをする作業になる。当然そこでは紛争両当事者が抱える全事情（漢語では「情」という一字で示す）を踏まえることが必須となる。ただ、細かな事情を言い出せばそれは事案の数だけ違うし、また何より目指す先がその事情を踏まえた上で今回どちらがどれだけ譲歩すべきかといった「程度問題」である以上、最初から一律の判断に馴染まないし、また一律の理屈で押し切ることも難しい。裁判で実際になされることは、先に見たとおり経済的利害の再配分や国家による懲戒といった諸手段を用いながら両者が何とか折り合える状態を作り出し、それで諍いを沈静するといった個別主義的でアドホックな作業になる。

それゆえ裁判と言っても、そこでなされていることは、我々の普通の基準からすれば事実的な妥協形成に近いものであり、またそうしたものである限り、裁判の結果として実現される状態も、上述の社会現実の中にある半事実的な均衡状態と質的にそう違ったものにはならない。見方を換えて言えば、普通の人なら自分たち同士で互譲の中、日々自然に達成している程度のことを、わざわざ官憲の手を煩わして達成するのが訴訟である。「抑訟論」が出てくる所以でもあり、またそれが民間調停とシームレスに繋がってしまう理由もここにある。しかしここでは良くも悪しくもそうした半事実的均衡以上（或いは以外）の社会秩序のあり方があるとは考えられていなかった。そしてその秩序はその本質として日々の無数の個別的均衡形成作業を必要とし、時々には破綻を生み出さざるを得ないものであった。訴訟と裁判は、そうした破綻の文明的な修復方法の一つとして位置を占め、また一応はその役割を立派に果たしていた。

2. 法（情理）と裁判の関係

ただ、それならば理念的契機はそこには一切無いのかと言えば、勿論そういう訳でもない。共存を目指す限り二つの生存欲の間に何らかの均衡線を見つけなければならないことは自明であり、また量的な均衡の問題である以上は却って均衡点は必ずあるという話になる（線分の中間の何処かである）。また論証的に結論を出しがたい程度問題だからと言って、およそ意見の一致があり得ないとは彼らは考えてはいなかった。むしろいかに複雑多様な事情が絡むと言っても、当該事案を一つとって丁寧に見てみれば、公平でものの分かった人間誰もがそう考えるような安定した落ち付きどころ、天下の公論というものが自ずとある筈である。実際、大部分の社会関係はそれを酌んだお互いの譲り合いの中で平穏裏に回転している。勿論、何時も誰もがそうできるとまでは言わない。ただ当事者達が自分でそれを見つけれないなら、両当事者のどちらにも偏しない公平無私な、しかし同時に両当事者それぞれがそう主張して止まぬ特有の事情に十分な同情

心を持つ人間が代わって一生懸命にその均衡線・共存線を考えてやれば良い。それが無私の判断である限り、最後には皆の意見は一致する（筈である）。そして当時の人々は、そうした理想的な均衡線、誰もが応分のものを得る解決策のことを、上述の事情の「情」に道理の「理」という字を加えて「情理」かなった解決と呼んだ。

それ故この側面に着目して表現するなら、上述の事實的・妥協的な裁判についても、それは社会関係の隅々にこの情理という普遍的な価値を実現する過程である、或いはこの情理こそがこの裁判における「法」だと言うことも十分に可能である。公平無私な有徳の大人が情理かなった解決を説諭し、つい私欲に負けて争い合っていた当事者達も、その説諭を受けて正しい互譲線に気づき悔悟和解するに至る、という当時の標準的な紛争解決観もこれに対応する。

ただ勿論、問題は情理の中味である。深刻な紛争になれば、双方ともが自分こそが情理にかなう振る舞いをしており、相手方が一方的に互譲義務違反をしていると言いつつ合っている。口喧嘩が起こればまずは周囲の人間が割って入る。しかしその仲裁者が相手に肩入れをしていないとも限らない。納得が行かない当事者は遠慮無しに示された結論が本当に道理の分かった誰もが認める一つの結論なのかをあげつらい、それはたちまち目の前にいるこの人が本当にそれを語れる「至公無私の大人」なのかという問いと重なることになる。彼は問題をより広い場所・より高い権威の前に持ち出し、天下の公論の所在を確認しようとするし、それを抑え止める理屈もない。そして州県長官が主宰する法廷は、まさに社会に漲るこうした公論希求、それを語れる公平無私な主体願望の受け皿として国家によって設置されていた。確かに州県長官は在地と無縁な人間でありしかも科挙に合格した知識人である。彼なら縁故に引きずられずに天下の道理を語ってくれるに違いない。しかもここでは前述の通りその州県長官の示す解決に納得が行かない場合には、当事者側がこの州県長官は十分に公平無私な人ではないと言って府以上の官に話を持ち込む上控制度までもが用意され、その遠く先に全天下の民の共存を一手に担う皇帝の姿と彼が語る天下の公論が夢見られていた。言い換えれば、こうした公論願望こそがここにおける訴訟遂行の動力であり、またこうした訴え先の上方開放性こそが、各段階にいる（放っておけば恣意に走りやすい）各裁判主体に、まともな誰もがそう考えるであろう結論・何処に出しても揺るがない結論を考えまた語らせる圧力を生み出していた。

ただこうした仕組みである以上、何処まで上がって行っても硬い決め手が出てくる訳ではない⁹。しかしここでは幸いにも、問題をそうして公にしより広い場所に持ち出せば、当時の裁判は事実上公開なので、社会の側でも様々な議論は行われ、どちらがやり過ぎかについて自ずと輿論もわき起こり、そして（人々の大勢順応志向も手伝って）それはやがては一つに収束する。また硬い論拠が無いという事情は実は当事者側も同様である。不満な当事者側も、次第次第に公論の帰趨が定まりゆく中、余り頑張りすぎると今度は自分一人が公論に逆らうエゴイストとして孤立してしまうので、どこかの時点でむしろ自分も天下の道理を弁える一人だと言ってその結論を受諾する方が得策だと判断する段階が訪れる。

その意味では訴訟事とは、公衆を巻き込む仕方で一件一件の事案についてそうした均衡線を社会的に発見（あるいは形成）し、それを背に裁判官が頑張る当事者に対して、これが天下の公論だ、何処へ話を持ち出してもこれ以上のことは出てこないと言って結論の受諾を迫る作業という

ことになる。最も根底には社会が持つ同調強制圧力があり、裁判官はそうした「公論の口」であり、その役を果たし得る限りで権威を帯びる。そうした仕方每一件毎に当該事案についての情理判断が社会的に見出され、そして同時にそこで実現されてゆく。

それゆえ仮に情理を法だと言うにせよ、その法はここでは個別の紛争解決とは別に、またそれに先立って存在するようなものではない。裁きを通じて情理＝法が見出されると言っても、情理自体は一種のマジックワードなので、その「解釈」として具体的特定の答えが導かれる訳ではない（むしろ現実に両当事者が争いを止めた場所が最適互譲線であり、また上手くいった裁きを通じて結果として実現されたものの総体が情理であるという方が正直な話になる）。その結果として、ここでは何時まで経っても、情理という一つの価値・空疎な語彙と具体的内容を持つ無数の情理かなった個別解決事例という両極しか生まれえない。また漠然と判決は情理に通じた有徳の大人の権威によって支えられるとまでは言えても、裁きの具体的内容が情理にかなうのか（その裁きを語る人間が情理に通じた大人なのか）は、個別の裁き毎に毎回問われ、また逆に裁きの成功により「実証」されることになる。

これを裏から言えば、この国家裁判制度が最高度に理想的に機能する場合ですら、ここには秩序価値と個別解決事案の中間に個別事案よりは勿論抽象的な・しかし情理といった茫漠とした言葉よりも具体的な指示内容を持つ言語のレベル（我々がルールと呼ぶもの）があって、裁判はそのルールの実現自体を主目的とし、またそのルールが裁判官の判断の幅を規制すると同時に個別判決を基礎付ける、といった我々に馴染みの構造は徹底して存在しない。何より秩序の理念が違い、また裁判の役割が違い、そしてそれに伴って法の形も違う。正当性をめぐる様々な辻褄はここではルール準拠とは別の形で合わせられている。

これが伝統中国の法と裁判を語る際にまずは踏まえるべき出発点である¹⁰。そして成文法が出てくる断罪の作業は、全体としてこうした論理によって支えられる裁判の中の一構成契機として現れる。

三 成文法と判例をめぐる諸問題

1. 断罪の理念と官僚制的司法

この裁判でも事案に含まれる行為の悪性度が高い場合には紛争処理の一手法として本格的な刑罰が登場し、その量刑の決定と執行をめぐっては先に述べたとおり皇帝官僚制内で相当に慎重な手順が踏まれていた。

伝統中国裁判における刑罰の第一の機能は、国家が天に替わって犯罪者に対して刑罰を科すことにより被害者の冤抑を伸ばすことにある¹¹。当然そうしたものである限り当該個別犯罪行為の悪性度（これも「情」と呼ばれる）と科される刑罰（「法」と呼ばれる）との間の均衡が正確にとれていること（「情法の平」）が大切になる。行われた犯情に対して科される刑罰の側が軽すぎれば、被害者側の冤抑が十分に伸ばされず、また反対に刑罰が重すぎれば、今度は国家自身が社会の中に新たな冤抑を生み出してしまう。獄に冤罪に泣く人々が居ると、それを見た天が洪水や旱魃の形で警告を下すとも考えられてもいた。そこで情法の平を判断し実現する権限と責任とは

挙げて天に替わって道を行う皇帝一人に帰されていた。

当然、ここでも情は一件一件異なる以上、事態は情理に類似する。理念を追究すれば皇帝本人がすべての犯罪事案を自ら担当処理するのが理想である。ただ皇帝は一人であるのに対して天下は広大である。実際には官僚達の手を借りる他はない。しかし皇帝は官僚達を「賢愚不一」であり、放っておけば偉ぶって刑罰を弄んだり、また逆に自らの陰徳を積もうと「僧侶の仁・婦女の仁」を発揮して勝手に慈悲を垂れかねない者達とも見ていた。取り敢えずは当事者が満足すればそれで済む（問題があっても不満な当事者側の上控を待って対処すればそれで十分に間に合う）戸婚田土事案の処理とは異なり、一人冤罪者を出したが為に一地域全部が大洪水といった恐ろしい結果になる話をそうした連中に一任する訳には流石に行かない。そこで二つの工夫が講じられる。

その第一が先に述べた必要的覆審制度そのものである。官僚達に当事者相手の紛争処理まではさせるが、刑罰の最終決定権限だけは皇帝の手の中に留保しておく。ただそれにしても上げられてくる刑罰原案が余りにばらついては処理に困る。そこで第二の方策として取られたのが、皇帝の方で、それまでの司法経験の集約整理の上で情法の平判断の典型例を分類列举したマニュアルを作り、それを予め断罪作業を担当する官僚達に配布しておくという工夫であり、そしてそれこそが伝統中国の成文法＝「律」というものが持つ第一の制度的文脈であった。情理とは異なり情法の平はここで最小限の実定化の道に入ることになる。

歴代王朝で続けられてきたその文字化の過程で情は類型化され、多様な罪の間の刑罰の軽重のバランス調整がなされ、その中で種々の理論的反省が加えられる。当然その背後に一定の体系的思考が存在しない訳もない。ただそうして作られる成文法は、情の差異を重視しつつも同時に判断者による量刑裁量の余地を封ずるという目的に従って、外形的には事案を構成する情を可能な限り細分化しそれぞれの情に対応する一義の重さの刑罰を特定した個別条文（罪名）の膨大な羅列の形になる他はない。そして官僚達は判決原案書を作成する際には、その中から事案の情に合致する条文を探し且つ当該条文の該当部分の文言を一字一句そのまま援引することが求められた（『大清律例』「断罪引律令」条「凡そ罪を断ずるには皆な須く具に律例を引くべし。違ひし者は笞三十」）。条文を引けばそれで刑罰も定まる。これでとんでもない量刑案が出てくる恐れはなくなり、また自ずと全国の量刑案も画一化される。そしてこうした成文法の整備を前提として、行為内容が律文にそのままピッタリ当てはまるイージーケースのうち、徒刑流刑で済む事案については官僚段階で取り敢えず成文法に書いてある刑罰の執行を開始させてしまう（高官に執行許可権限を付与する）という副次的な制度的工夫（皇帝の負担の軽減策）が加えられる。これが徒刑流刑の決裁権が督撫や刑部に与えられる背景である。

ただそれら徒刑流刑についても季節毎年度毎に皇帝に一括して詳細な事案説明がなされ、皇帝はそれを見て事後的に刑罰を更正し得る体制が作られた。そして事後的更正がきかない死刑案件（清朝では年間3000件ほどあったと思われる）については、事案一件一件毎に、事案の顛末から関係者の供述まで細かに書き込んだ非常に詳細且つ長大な判決原案書が皇帝の下にもたらされ、皇帝が（勿論刑部の手を借りつつだが）一つ一つ最終判断するという仕組みが王朝の最後まで続いた。これを裏から言えば、皇帝は量刑決定を巡ってわざわざ詳細な成文法を作って官僚に遵わせることまでしながら、死刑案件については（そして可能的には徒刑流刑案件についても）結局

は自分自身で裁判（量刑判断）を行っていたということでもある。唯一の立法者が同時に唯一の裁判官でもあるという奇妙と言えは奇妙な仕組みがここに現れる。当然、そこでは成文法の働きも判例の位置づけも我々のそれとは同じにはならない。

2. 成文法と判決の位置関係

まず量的に言えばイージーケース、つまり官僚が今回の事案の情は既に律に書き込まれている情の範囲の中にあると考えて当該条文を援引して上申し（徒刑流刑については既に執行に着手し）、皇帝もその処理や原案をそのまま裁可したケースが大半を占めていたことは疑いない。数億の人民が日々犯す悪行に対して成文法に書いてある通りの刑罰が淡々と下る膨大なルーチンワークの世界がそこに広がる。しかし勿論、中にはハードケースもある。

その第一は、律に対応する情法の平が書いてない事案の存在である。ここでは「定まり有るものは律例、窮まり無きものは情偽」という諺が示すとおり、起こりうる犯情のすべてを予め律文の中に書き込み尽くすことは不可能である、逆に言えば、成文法に処理方法が規定されていない事案というのは当然に存在する、という発想が最初から公然と取られていた。そして官僚に律例援引義務を一般的に課したことに対応して、官僚がそうした事案に出会った場合の処理方法もやはり律に定めてあった。即ち『大清律例』「罪を断ずるに正条無し」条は次のように言う。「凡そ律令はあまねく記載するが、事理を尽くしてはいない。もし罪を断ずるに正条〔正確な該当条文〕のない場合は、他の律を援引比附して、その上で刑を加重・減輕して罪名を定擬し、当該上司に上申して、審議が定まったら奏聞〔皇帝宛に上申〕せよ云々」。つまり「律に正文の無い」ハードケースについては、死刑事案は当然、たとえ流刑以下の事案であっても、官僚が勝手に自分で判断し執行に移すことは許さず、その都度、関連条文を添えて一件一件皇帝宛に上申し判断を請うことを義務づける。

また第二に、臣下がイージーケースだと考えて単純素直に律を援引して上げてきたケースについても、皇帝がその原案には従わず、自ら違った情法の平判断を下すことがあった。それは情法の平の「情」と「法」の二つの側面から起こりうる。

まず「情」の方について言えば、官僚が事案を律に書かれる情に含まれるものとして上申してきた事案に対して、皇帝が事案に含まれる細かな情の違い（犯罪者の主観的要素であることもあれば、犯罪の態様とか被害者との人間関係といった外的な要素であることもある）を持ち出して、お前達にはこの情の違いが分からないのか、と言って別の判断をする、具体的には刑罰の加減をするようなことが時にあった。

この場合、皇帝はこの事案の情は律に書いてある情とは違うと言っている訳なので、結果から見れば、上の「律に正文が無い」ケースと論理的には同じ位置に立つ。ただ勿論、明々白々無いのなら最初から上述の比附の処理を臣下の側がしてくる以上、その実態の大半は、むしろ事案を見た皇帝が事後的に律に書いてある情を今回の情とそれ以外の情の二つに分けてしまった、今回の情を律所定の従前の情から括りだして別置きにってしまった、というに近い。しかも情の違いを言い出せば、実は情は事案毎に全部違うという方が出発点にある。しかしそれでは話にならないので或る程度「解像度」を落としてわざわざ同一視しているのが律である。臣下としてはその暗

黙の前提を外して突然「この情の違いが分らないのか」等と言われても困る訳だが、皇帝が区別が必要だと言うなら仰有るとおりと言う他はない。要は常識的な文言解釈の限界を超えてこの部分の判断を皇帝が常に握っていた。或いは日々の解像度コントロールの役目を皇帝が担っていた。

そして情法の平の残る「法の平」の部分にも面倒な問題が含まれていた。確かに長期且つ膨大な全国事案の処理経験があるので、こういった情にはこの程度の刑罰という一定の安定した枠組みは既に存在する。それこそが律である。しかし乾隆律の傅鼐奏請修定律例疏(乾隆五年)が「刑罰は世に軽く世に重し。昔より然りとなす。而して寛嚴の道は、遂に温肅あつさむさの異の如く、用にして功同じ。時にして惇大を崇尚し禁令漸弛すれば、道は整飭に在り、済するに嚴を以ってせざるを得ず。時にして明作を振興し百度具張せば、道は休養に在り、済するに寛を以ってせざるを得ず。寛嚴は大中に合し、而して用中は因時に本づく。蓋し謂うところの《中に定体無し、時に随いて在る》たり」と言う如く、同じ悪行に対してもどの程度の重さの刑罰が適当かは大きくは時代状況により(因時制宜)、また小さくは地域状況によって違って然るべきものだと考えられていた(因地制宜)。それらの判断は大きくは律全体の改正の原因になり、また小さくは個別事案に即しても判断される。情法の平自体が、万古不易なものとは考えられてはいない。

情と法の両方にあるこうした事情を踏まえれば、理念を論ずれば論ずるほど、客観的に律に何が書き込まれているかという事実には関係なく、当該事案処理に適切な情法の平は、最後の最後には一件一件の事案に即して実地に判断する他はなく、そしてその適切さのみがこの裁きを基礎付け、また裁く主体の正統性を裏付ける。これが皇帝が最後まで裁判官役を降りられない最大原因である。しかもこちら側から出発すると、悩ましいことに律通りの処置がなされた最初のイージーケースすらも、「その律援引事案がそのまま裁可されることによって、現時点でもなおこうした事案が当該律文の情に含まれていること、また情法の平の側も律に書かれている線が良いことが再確認された」、つまりそこでは「判決が成文法によって基礎づけられる」のではなく、むしろ逆に「当該条文の現行性が今回の判決によって確認されている」のだとも言ってしまうことになる。

つまりここでは成文法は、事実として裁きに「重なる」ことはあり、そして大部分の実務は実際にもその中で行われるのだが、論理としては、裁きに先行しそれをコントロールする地位には立てない。裁判の全体は、日々出来る事案を前にしてその事案に相応しい情法の平判断を一つ一つ行う作業、皇帝を頭とする皇帝官僚制の全体を挙げてそれに励む過程であり、成文法はその中で官僚制を用いて全国画一的な原案作成を行わせ、且つイージーケースを篩い分け中央の負担を軽減させる一種のコミュニケーション枠組みとしては用いられるけれど、それ単独で判決を対社会的に基礎付けるといった役割は最初から期待されていないし、また果たすこともない。

3. 処断例と成文法の位置関係

そして皇帝官僚制がそうやって振る舞った後には、日々膨大な皇帝の名による個別処断例(つまりは判例。当時の言葉では「成案」と総称する)が残されて行くことになる。

それら成案の中には勿論、上で言うイージーケース、即ち律記載の情法の平の実現例もあるが、同時に、成文法の中に対応する情が未だ書いてない(とされた)事案について皇帝が新たに情法

の平判断を示したのものもある。前者は、我々の言葉で言えば既存の成文法の解釈例に相当すると
言っても良い。しかし後者は、判例とはいっても論理として最早既存の成文法の解釈例ではない。
むしろ内容的には既存の成文法、即ち既存の情法の平連関の横に、担当する「情」を異にする形
で並び立つ位置に立つ。しかもここでは両者を支える理念はどちらも同じ情法の平であり、また
権威においてもその判断は同じ皇帝その人に由来する。言葉を換えて言えば、ここでは成文法と
そうした成案とは、一般的ルールとその個別的適用例・解釈例という上下関係ではなく、むしろ
同じ皇帝が行う情法の平判断として、直接的に並列的な位置関係に立ってしまう。では上述のよ
うな成文法と裁判との間で、この成案はどういう位置取りをするのか。

まず本質レベルの話をするれば、事案の情は一件一件の事案毎に全部異なる以上は、先例という
もの自体があり得ないというのが、ここでも基本的な出発点になる。例えば汪輝祖『佐治葉言』
「成案を軽がるしく引く勿かれ」はそれを以下のように述べる。「成案は程墨〔科挙の模範答案集〕
然の如し。其の体裁を存するのみ。必ず援じて以って準と為せば、舟に刻して剣を求む〔剣を水
中に落とした時に、後で拾う場所の目安として船縁側に印を付けておく〕、当る有る者は鮮し。
蓋し同一の賊盗にしても、夥を糾し盗に上るの事態は多殊たり。同一の鬪殴にしても、鬻を起し
手を下すの情形は廻別せり。此を推して以って其の他を例〔類比〕せば、皆な然りとせざる無し。
人情は万変す。総じて合轍の事無し。小さく参差有れば、即ち大いに推敲を費せ。求生の道は此
に在り。失入〔誤判〕の故も亦た此に在り。此の精辯をせずし成案を以って是れ援となせば、小
なれば則ち翻供し、大なれば則ち擬を誤る。慎まざるべからざる也」。

そして実際、皇帝側は、「断罪引律令」条の後段、「○其れ特旨の断罪、臨時の處治にして、定
めて律〔= 条例〕と為さざる者は、此を引きて律と為すを得ず」、また同条の条例3「一、正律・
正例を除くの外、凡そ成案の未だ通行して定例と為さ著むるを経ざるものは、一概に嚴禁し混行
牽引して罪に出入有るを致すを得ず」のとおり、判決原案書の作成に際して臣下が成案を（律の
ような仕方）で）援用することを明確に禁止していた。

ただ情の個別一回性を余りに強く言い立てれば律自体も成り立たない筈である。おそらく問題
は一般性や安定性の程度差にある。確かに皇帝は事案の情の違いに着目して原案では刑罰が重す
ぎる軽すぎると判断している筈なのだが、事案の情のどの部分・どの要素が判断を決定的に左右
したのかは実はやった当人にだって見極めが付きにくいものなのだろう。臣下に勝手に拡大解釈
されて適当なことをされるより、そうした作業は皇帝にしかできないという方向で整理した方が
遙かに賢いことは明らかである。そしてそれをしている限りはこの種の判断は個別的例外的な恩
典の様にも見え、また時にそう表現されたりもする。

ただ、ならば官僚達は判決原案の作成に際して成案は無視すればよく、また実際に無視をして
いたのかと言えば、それは全く違う。小口彦太氏の諸研究が示すとおり、当時の刑部は、「本部
刑名を辦理するに、均しく律例に依りて罪を定む。新頒の律例を用うれば、則ち仍お最後の例を
以って準と為す。律例の未だ備わらざる所に至りては、則ち近年の成案を詳査し、彷彿照らして
辦理す。若し成案無くんば始めて律に比して定擬す」（『刑案匯覽』卷二三）と実務において成案
を活発に参照していた¹²。実際、裁判において最後に必要なことはそれで実質的な情法の平が満
たされているか否かであり、それが満たされていなければ形式的に律を引いても最後には駁され

る。そうした中、類似事案の情法の平について既に皇帝が何かを語っていれば、官僚としては援用せずとも一応は参照しその重み付けにあった扱いをしないではいられない。そしてそうした必要に応じて『刑案匯覽』シリーズを始めとする百巻を超える浩瀚な成案集が幾種類も民間で刊行されることになる。

しかも上で皇帝が成案援引を禁じたのは、結局はその処理方法の一般性についての不安にある。しかし皇帝側で最初からその点に見切りが付けば、裁判自体が最初から立法と同じ原理・同じ主体によって行われている以上、皇帝は個別の処断の末尾に、「嗣後、著して例と為す」とか「此れをば内外問刑衙門に通行して之を知らしめる」という命令を付記して、当該事案処理文書を印刷して裁判担当の全官庁に配るようにさせることは勿論可能であり、またその機会により一般的な「例」を示すことも可能であった。そして前掲断罪引律令条例3の後段に「如し督撫が案件を辦理し、果して舊案と相い合し援きて例と為すべき有れば、本〔題本〕内にて聲明し、刑部が詳しく査核を加え、定例と為さ著むるを附請するを許す」とある様に、そこまで含めた提案を臣下の側が行うことも許されていた。またそうした指示を欠いた成案も、前述の通り事実的に参照されている。そうした中、類似判断が積み重なってその安定度・定着度が高まると、或いは逆にばらついて判断統一の必要性が意識されると、何処かの時点で一般的な法文の形に仕立て直され、既存の成文法体系の一部に組み込まれてゆくことになる。そうした「通行」・「通年奏定成例」を定期的に整理・条文化して律に組み込む作業、実はそれこそが清代の「条例」編纂の内実であった¹³。

個別的な恩典、既存律条の変通風に見える成案も、こうして応分の重み付けを事実上持ち、そして最後に落ち着く時には、情の違いに基づく差異の形で、律例の体系の中に位置を占めて行くことになる。こうして成文法は絶え間なく成長を続け、逆に言えば絶え間なく事例によって乗り越えられて行く。

四 法解釈の位置と意味

清代中国では広義の法・成文法・判例そして個々の判決は、以上のような位置関係に立っていた。さて、では「法解釈」はここではどう語れば良いのか。おそらく次の二面の区別が必要であろう。

第一に、情理にせよ情法の平にせよ、個々の判決は今回の具体的事案の情に対して適切な処理かどうかという視点から論じられ、またそれによって直接的に基礎付けられる。しかしだからと言って、その判断自体を無前提のアービトラリーなものとする必要はない。

まず裁判の全体を支える情理について言えば、先に述べたとおり流石にそれを巡って「法解釈」を論ずる余地はない。ただ反面、そこで求められ示されるものは終始天下の公論、当該事案を前にした公平無私な人間ならば誰もがそう考えるような結論であり、実際、裁きの安定性を支えるのも、誰に聞いても同じ答えになるという意味での普遍性であった。即ちここで出発点にあるのは却って、客観化された法を「解釈」するよりも更にきめ細かな判断が直接的に社会的に共有されており、その集合的な心が裁判官の口から語られるという夢のような想定なのであり、制度はその夢を支える方向で作られる。ここでも全体の中に個別があり、成文法も法解釈もこうした構造の内部分化として現れる。

実際、量刑の局面を巡っては、多数の官僚間の判断を整序する必要に迫られて、その不定型な法の中の情法の平に関する部分、即ち歴代皇帝官僚制の刑罰実務をめぐる経験（それで革命も洪水も起こらなかったという実績）が整理され客観化され、皇帝の名の下に示される。情法の平という茫漠たる価値を目指す分だけ、人は同じ価値を目指してこれまで先人達によって行われてきた、そして現に同僚達によって行われている膨大な営為の中に今回の自分の営為を位置づけないではいられない。律はその明示化された目安の役割を果たす。その判断の大部分は踏襲され、また「律例に正文が無い」場合にも、既存条文が判断の位置づけを助ける（比附）。また直近の権威的判断である成案も、律例には劣るにせよ応分の参照価値を持つものとして遇される。今回の判断はそれら膨大な判断例の中に成立し、また最後はそれらの中に埋め込まれてゆく。

今回の具体的判断を導くに際して集合的に行われるこうした過去の経験の参照を「法解釈」と呼ぶことは勿論可能であり、実際そこに現代法における法解釈と類似した知的営為を見いだすことはむしろ容易であろう。

ただ第二に、では今回の判決がそうした具体的参照物によって制度的に「基礎付け」られているかと言えば、答えは必ずと別になる。何より律例に正文が無い事例の判断は、情法の平という原理そのものに基づくと言う他はない。しかも時には現にある律例の文言を突き破る判断が皇帝に求められ、また行われる。皇帝は過去の情法の平判断（先人の経験）を十分に踏まえつつも、時代の先頭に立って眼前の新たな情に対して最適な情法の平判断を行い、情法の平判断の総体を前に推し進める位置に立ち、その判断の当否（それを判断する資格の有無）は最終的には現存秩序の安定という事実、それを現に達成している政権の正統性の形で問われ、また基礎付けられる。律例と今回の判断の間には、内容的論理的連関はあるが、基礎付け型の制度的連関はない。しかも両者は一般と個別、ルールとケースの関係に常に立つ訳ですらない。何より律自体が一般的ルールたるべくは余りに事例性が強く、成案は個別的ケースに止まるべくは余りに権威が高かった。成案と律例の違いは所詮は処理の安定度・定着度の差異であり、成案も定着すれば条例になる。

そして裁判の最終結果と律例とがそうした関係にある以上は、官僚達が行う判断と律例の関係も、我々の判決と裁判官と成文法の関係のようにはなり難い。何よりもこの制度の下では、官僚が断罪に際して行うことは皇帝に提示する原案作りであり、それが判決として単独で世の中に出て行くこと自体がない。また当該事案の情法の平を最終的に決めるのは皇帝である以上、示されている皇帝の判断に臣下が自己一己の判断を優越させることは「僭越」である。官僚の律援引義務はまずはそうした権威序列の話題として現れる。ただ最終目標は律文の実現自体ではなく千差万別千変万化する情に対応して情法の平を実現してゆくことにある。現場で個別事案の情にまず触れる末端官僚の創意は決定的に必要であり、実際、官僚が杓子定規の適用だけをしてこと足れりとの態度を取れば何を「拘泥」しているのかと皇帝から叱られる。官僚にとって大事なことは皇帝の心を自らの心とすることであり、その心は臨機応変に動くのである¹⁴。

この様にここでは幾ら法を実定化しても、またそのテキストをめぐるいかに解釈的営為が行われても、それは階梯的な「法源論」には上手く繋がって行かない。

即ち、我々のルールも当然一定の秩序価値を踏まえている。ただ通常の裁判は、明文のルールがあれば判決はそれへ依拠することが求められ、秩序価値それ自体に直結するような議論は避け

られる¹⁵。その結果としてルールの間隙すらもルール相互を結びつける仕方で埋められることになり、価値と事案の間にルールの硬い地平が作られ、判決も裁判権力も（根源的価値ではなく）制度的ルールとの関係で自己を位置づけるに至る。極言すれば、価値への直接アクセスを極力封じることにより、価値とルールの現実的な力関係を逆転させる（ルールに内容的価値判断と独立した硬い制度的位置を与える）のが法源論の世界であり、それがルール・ベースの裁判を作りだし、また立法と裁判の分業を支える。我々の法解釈に何か特殊性があるとするならば、それは解釈の中ではなく、法のこのあり方の中にこそある。

ところが伝統中国では、情法の平という価値の個別主義的性格も相まって、律例という仕方で価値内容の第一次的な実定化をしても、その隙間を縫って情法の平という価値本体への直接的なアクセスを封じきれない。その結果、成文法の解釈（価値の二次的解釈）と価値それ自体の解釈（つまりは立法）との境目は繰り返しばやかされ、皇帝の下で両者は完全に重なってしまう。そうした世界では、成文法に「基づく」という議論が持てる説得力は自ずと限られてしまう。成文法と判決例を一般と個別の形で処理し尽くすことができない理由も、皇帝と官僚が立法者と裁判官の分業関係に立つことができない理由もそこにある。

ただここで視点を変えて見るならば、中国では成文法と判例制度はむしろ最初から、理念を重んずれば情の違いに従って無限に分化しかねない膨大な裁判の間に、必要な程度の画一性を確保し、また同時に必要な程度の流動性を与える役割を担うものとして作られ、また発展を遂げてきた事物である。そして考えてみれば、現代の大規模な官僚制的裁判制度にも裁判の統一という課題はあり、また現代法典法における最高裁判所判決例の位置と機能の理解一つとってみれば分かるとおり、我々の実定法や判例にも法源論に尽くし得ない機能が潜んでいる。そうした側面から比較すれば、また別の思わぬ類似点が見つかるのかもしれない。

注

- (1) 本稿は「社会体制と法」研究会（2009年6月5日、東京大学）における口頭報告を基礎とする。ただ報告後に「巴県档案」（四川省重慶府巴県の県衙門に残された行政文書）のうち同治期（19世紀後半）の「命案」部分のマイクロフィルム全件約2万コマを閲覧する機会を得、州県段階における命案処理の実態に触れることで、従来の筆者の裁判制度理解（特に民事裁判と刑事裁判の関係づけ、聴訟と断罪の用語理解）に修正を要する部分があることに気が付いた。本稿ではその新理解に基づいて幾つか説明を改めている箇所があることを最初にお断りする。
- (2) 清代の裁判制度の全体像については、滋賀秀三『清代中国の法と裁判』（創文社、1984年）、特にその「第一 清朝時代の刑事裁判——その行政的性格。若干の沿革的考察を含めて」を参照。
- (3) 拙稿「権利と冤抑——清代聴訟世界の全体像」（『法学』61巻5号、1997年）を参照。
- (4) 州県衙門における訴訟の展開過程については、例えば拙稿「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』58号）有斐閣、2003年）等を参照。

- (5) これを逆に言えば、当事者社会でこいつに刑罰を科すことで紛争を終わらせるという共通理解が十分に成り立たないと刑事処罰にはなかなか進みたいということでもある。実際、殺人をめぐっても当事者間金銭和解で終わってしまう例が少なくない。詳しくは拙稿「自理と上申の間——清代州県レベルにおける命案処理の実態」(夫馬進編『中国訴訟社会史の研究』京都大学学術出版会、近刊)を参照。
- (6) なお犯人の身柄も、徒刑については知府まで、流刑については按察使まで、死刑については督撫まで送られ、その訊問を受ける。逆に言えば何故か決裁権者は訊問をしない。
- (7) 何より上記の裁判のあり方からして、紛争解決は関係当事者全員を集めた現場でしか行えない。全国で起こる事案を中央が文書レベルで統一的に処理しようとする以上、分業はどうしてもこうなってしまう。
- (8) 前掲拙稿「権利と冤抑——清代聴訟世界の全体像」を参照。
- (9) それは皇帝レベルまで行っても同じである。それどころかここではその皇帝が公論を体現し得ない場合には別の人間に天命が下るという論理までもが用意されている。しかしその新皇帝のすること・できることも結局は無定型的な公論を直接的に体現すること以外にない。現にそれで共存が成り立っているという「事実」とは別の裁判の「究極の基礎」の様なものはここには存在しない。
- (10) こうした類型論的対比の詳細については、拙稿「「非ルールのな法」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、2007年)を参照。
- (11) 秩序全体から言えば、もう一つ、悪が必ず罰せられることを示し更なる悪事を予防するという大目的があるが、注5に述べたような事情も相まってこちらの面は理想通りには機能しない。
- (12) 小口彦太「清朝の裁判における成案の役割について——刑案匯覽をもとにして」(『早稲田法学』57巻3号、1982年)他を参照。
- (13) 滋賀秀三「法典編纂の歴史」(同『中国法制史論集——法典と刑罰』創文社、2003年)を参照。
- (14) こうした側面は官僚に「権宜」の処置が求められる局面で最も良く現れる。鈴木秀光「杖斃考」(『中国——社会と文化』17号、2002年)等を参照。なおこれとの対比で位置づければ、笞杖以下の事案についてこのミニ皇帝の役割を最初から取り敢えず州県長官にやらせてみる、そして問題がある場合に当事者の求めに応じて順次上司が(最後には皇帝が)乗り出すのが州県自理の裁きだということになる。
- (15) 亀本洋「解釈技法の使い方」(平野仁彦・亀本洋・服部高宏『法哲学』有斐閣アルマ、2002年、第五章「法的思考」)、および拙稿「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」(大島立子編『宋—清代の法と地域社会』、財団法人東洋文庫、2006年)を参照。