

蘇力論文と「馬上法廷」を結ぶ「人」

松  
田  
恵  
美  
子

序

蘇力論文と「馬上当庭」を結ぶ「人」

1 映画「馬上当庭」

2 蘇力「崇山峻岭中的中国法治」從電影「馬上当庭」透視

3 蘇力論文の検討

結語

序

近年見られる「近代法」の再検討の動きの中で、「近代法」の下での「理性的、合理的な人」の概念に疑問が呈されていることは周知の通りである。そこで「現実の人」について考察をなし、「現実の人」の持つ不確定性、多面性、複雑性を描き出すことを試みることから、「近代的主体像」とは異なる「動的主体像」或いは「物語的主体像」が論じられていることもまた周知の通りである。

「現実の人」を裁判との関係で述べるなら、紛争の当事者は一つの要求をなす時、また一つの決定をなす時等、常に周囲との関係の中で揺れ動き、更に内面には様々な葛藤を抱えているという点が指摘され、そしてそのような当事者が主体となつて紛争交渉を行ない得る裁判のあり方、裁判官の役割、裁判における法規範の位置付けが論じられることとなる。そしてこの観点から中国大陸の民事裁判理論の展開に目を向けた時、二つの方向性が見い出された。それは、基本的には西欧近代型の法制度を確立するという方向性と、また「近代法」を必ずしも当然視せず、中国大陸社会の特性を活かした新たな法制度を構築しようとする方向性であった。この二つの方向性の中で民事裁判の理論研究が揺れつつ模索されている状態にあった。

さて近時『清華法学』二二二(二〇〇八年)に掲載された「法と文学」企画の中の一編、蘇力「崇山峻岭中的中国法治 従電影『馬背上的法庭』透視(高く険しい中国の法治 映画『馬上法廷』を通して)」に見られる視点は、この二つの方向性と重なり合うという意味で興味深いものである。

そこで本稿では、蘇力論文に見られるこの視点について検討を加えるものとする。それは蘇力氏の視点が、この二つの方向性の模索の中から生じうる課題の一つ、人間関係の相互性から生ずる秩序の中に生きる「人」を分析し、

その分析より得られた「人」を基点として、その「人」に必要な法制度・法理論の構築を図ることに繋がるものなのかを見極めたいと考えたからである。この「人」の分析は「現実の人」の分析であることから、人の不確定性、多面性、複雑性を問題にする「物語的主体像」の議論に繋るわけだが、蘇力氏の視点はむしろ直接には、伝統中国社会、現代中国大陸社会を通じての検討課題であり、人と人の関係のあり方を探る「和の中の『個』」の追究へと続くものであった。

そこでこの「和の中の『個』」の追究について、より具体的には如何なる点を検討する必要があるのか、蘇力論文の視点を検討することを契機に改めて考えてみたい。その際人と人との関係のあり方を問う「和の中の『個』」の追究はやはり「人」の分析とも言えることから、「物語的主体像」の議論との関連性も意識して考察することとする。

### 蘇力論文と「馬上法廷」を結ぶ「人」

本章ではまず映画「馬背上的法庭」の内容を概観し、次いで蘇力論文の視点を紹介し、最後に蘇力論文の視点を検討する。

#### 1 映画「馬背上的法庭」

「馬背上的法庭」の概要は以下の通りである。

馮裁判官、楊書記官、法学院をでたばかりの洛君の三人が、人民法廷を開くために出発した。担当地域は雲南省

西部の山地で、少数民族が住む地域である。山道を車で走り、更に最後は山中を徒歩で進まねばならない。政府の裁判官の専門職化の方針により、高等教育機関を卒業していない楊書記官は、今回の法廷を最後に書記官を退職せよと言いつ渡されている。馬の背に中華人民共和国の国章を括り付け、今回は故郷に立ち寄ることになる洛君は結婚祝いのテレビも括り付け、三人は険しい山道を歩き、まず最初の村に辿り着いた。

最初に扱う事件は鬮争いである。分家に際して兄弟の嫁同士が漬物用の一つの鬮を争っている。鬮は特別高価な物ではない。その審理を始めるや否や、豚が祖先の遺骨の安置場所を掘り返してしまったと、豚を縛り上げた一団が雪崩れ込んで来る。馮裁判官は洛君に事態の收拾を任せ、鬮争いに戻る。楊書記官が二人の嫁をあれこれ説得するが、どちらも譲ろうとしない。その時馮裁判官が争いの本となっている鬮をボンと割ってしまった。彼は五元をポケットから取り出し、二人の嫁に二人で分けて一つずつ鬮をかうようにと言いつ渡す。

一方豚の事件である。遺骨を掘り返された男は、賠償として豚一頭の引き渡しと、法事などを行なうことを要求している。洛君はそもそも訴訟として取り上げるような事件ではないとして、この事件を終わらせてしまった。しかし馮裁判官はこれをそのままにしておけば、もっと大きな事件になる、人の命に関わるような事件になることもあるのだ、それでも人民法廷の扱う事件ではないと言えるのかと言う。まさにその時、祖先の遺骨を掘り返された男の一団が、豚の所有者の家へ押し駆けるとの騒ぎが持ち上がる。そこに駆け付けた馮裁判官は、遺骨を掘り返された男が自分の豚を使って、今度は相手の祖先の遺骨を掘り返したらどうなると口走った。これを聞いた遺骨を掘り返された男は自分の豚を連れて、相手の祖先の遺骨を掘り返しに行こうとする。これを見て慌てる遺骨を掘り返した豚の所有者に対し馮裁判官は、自分が遺骨を掘り返されるのが嫌だというなら、相手にとつてもそれは嫌だとうと叫ぶ。改めてこの事件の判決が下され、豚一頭を遺骨を掘り返された側に引き渡すことと言いつ渡される。法事の要求は認められなかった。ところが遺骨を掘り返した豚の所有者が相手の家に豚を持って行こうとしないため、

結局馮裁判官が自らその豚を相手方の家まで連れて行き、ようやく決着が着いた。

さてまた問題が起きる。夜の間に国章を付けたまま馬が盗まれたのである。馮裁判官にとつて、国章を無くしたことが最大の問題である。村の長老によれば、仏に祈つたから見付かるだろうとのことであつた。

馬と国章が見付かるまで、借りた馬に荷物を付けて人民法廷を開くために他の村を巡回する。一つの紛争は、離婚した妻が一年経つても家を出て行こうとしないと、元夫が訴えたものである。元妻は十三で嫁に来て三十年以上ここで暮らし、離婚されてもここ以外に住む所はないのだと延々と訴え続ける。見兼ねた夫は離婚は取り消すと言出し、事件は落着いた。

洛君はこの地方出身で、少数民族の彝族である。自分の出身の村に来た時に結婚式を挙げることになつていたので、そのため花嫁の家に贈るテレビを馬に括り付けて来たのである。馮裁判官も小豚をお祝いに贈る。これは実はある事件の際に買ったものである。一五〇元の返還のために小豚を差し出したところ、この小豚には一五〇元の価値はないと相手が主張し争いとなつている事件の時に、馮裁判官が一五〇元で小豚を買い上げ、事件を解決したのであつた。結婚式は順調に進むかに見えたが、また問題が起きる。花嫁の父が村に入り込んだ羊を婚礼の料理に使つたのだが、隣の村の羊の所有者とその一団が乗り込んで来た。この羊を料理に使つたのは違法かどうかと尋ねられ、洛君は違法だと答えざるを得なかつた。自分の行為は村のきまりに従つたものだと主張する花嫁の父親は、洛君の答えに腹を立て、娘を家に閉じ込め、嫁になどやらんと言ひ出した。洛君と花嫁はこつそり村を逃げ出す。花嫁がいなくなつたことを知つた村人たちは、花嫁を連れて来ないのなら、我々はもう法院に訴えるなどしなぞと捨て台詞を残して立ち去つた。

已むなく馮裁判官は馬を盗まれた村に戻る。幸い馬は見付かつたとのことである。国章の方はこれより前に沼池に捨てられているのが見付かつていた。その時沼池に入るのは危険であるため、誰も拾う手助けをしようとしなかつた。

た。しかし馮裁判官が皆さんが心の中で拝む仏と同じようなものが我々にとっての国章だと言うと、少数民族の彼らも馮裁判官の心を理解し、皆が協力することによって、国章は拾い上げられていた。これで国章も馬と共に返ったわけである。ところが村の長老は馬を盗んだ者はもう既に罰せられているのだから、公安に連れて行く必要はないと言い、どうしても犯人を教えようとしなかった。

この村に洛君も花嫁を連れて戻って来ていた。しかし馮裁判官に、花嫁と共に逃げた行為が悪影響を及ぼすと責められる。馮裁判官は、しばらく待てば事態は収まった、ところが二人が逃げてしまったので、村人たちは二度と法院には訴えないと言い出した、これは法院も国章も認めないということになると言うのである。結局この後洛君と花嫁は本当に姿を消してしまった。

楊書記官もこの地方の出身で、少数民族の摩梭族である。一九七〇年代の末に政府は少数民族で幹部となる者を選抜し、都市で教育するとの政策を採った。その時に楊さんは法院幹部となるために選ばれたのである。その結果彼女は結婚できなかつた。ところが今や政策が変わり、裁判官は専門職であり、学歴が必要とされ、彼女は退職を迫られた。楊さんは自分の村に留まることになる。民族衣装をまとって楊さんは、馬と共に一人で出発する馮裁判官を見送る。馮裁判官は歩きながら居眠りする癖があるため、危ないから居眠りしてはいけないと警告もする。

馬と共に歩く馮裁判官はかつて同僚が足を滑らせた場所で、私はこれからもこの道を進み続けるよと、亡き友に語りかける。実は彼はこの仕事のため、自分の家族との間も疎遠になっていたのである。しかしこの後、歩きながら居眠りをしてしまった馮裁判官は、足を滑らせてしまつたのであった。

## 2 蘇力「崇山峻岭中的中国法治 從電影『馬背上的法庭』透視」

蘇力論文は『清華法學』二二(二〇〇八年)掲載の「法と文學」企画に収められているものである。この企画には蘇力論文以外に、以下の三編が収められている(漢字は簡体字であるものを日本の字体に改めている)。

劉星「司法決疑與『故事文學』利用——以『威尼斯商人』為樣本」

凌斌「自由與法律——『黛堡救贖』與『阿甘正傳』的一個法哲學思考」

李晟「法治的迎陣」

劉星論文は、訴訟となった時に幅広く受け入れられる解決方法を持つ要素は如何にして形成されるかにつき、「ベニスの商人」を使い分析を試みる。

凌斌論文は、自由とは何かという問題について、二つの映画「ショーシャンクの空に」と「フォーレスト・ガンプ」を使って分析する。

李晟論文は、法治とは何かをやはり映画「馬背上的法庭」を素材として考察するものである。蘇力論文に比べ、映画中の事件各々の分析により力点を置いている。

そして蘇力論文である。

この「法と文學」企画は、「法と文學」の二つの方向性、文学作品を資料として法的概念等を検討することと、文学作品も法的資料も「テキスト」という意味では同列であるとの観点を持つことのうち、全体として見れば前者に属すると言える。なお先述の「現実の人」分析と関わる、人の不確定性、多面性、複雑性を扱う研究は後者と関連すると言えよう。

さて蘇力論文の内容を概観すれば以下の通りである。

まず蘇力氏は法律家／政治家の視点から、この映画の表わす中国の法治の問題を考えたいとする。また自身の調査・訪問によれば、この映画は現在の中国の法治実践の一部を反映していると言えるとする。そしてそこから近年の司法改革と中国の法治実践と社会の要求の間の矛盾を読み取らねばならないとするのである。

次に第一章では以下のように述べる。

中国で「依法治国（法に依る統治）」を語るうとするのであれば、高く険しい山々を越えて行かねばならないような地域、及びその他の人の足跡さえ稀なような地域まで、馬上法廷によつての法の実践を及ぼせることも含めて語らねばならない。そしてそのような地では、何が訴訟を認める基準か、何が妥当な法的救済なのか、法律と民間の規範の衝突にはどう対処するのか等に対して、定まった解答はなく、具体的な実践の中から改めて作り出すしかない。映画の中の豚が隣家の遺骨安置の場所を掘り返した事件では、被害者側は豚の持主を訴え、現物による賠償を要求し、また当地の宗教的風俗に則つた「法事」も要求した。法学教育を受けた若い裁判官の洛君はこのような訴えを受理することを定める法律はないと言い、アメリカのような「政教分離」の原則をもつて「法事」を認めることには反対した。洛君の考え方は、法には基づいている。しかしこのように拒絶しては二つの家族の間での紛争は収まらず、更に激化する可能性がある。また法律・法廷・裁判官の威信を更に低くする。馮裁判官は判決を下した後、個人として当事者双方に、法廷は法事を行なうことを支持しないのだということを伝えるのである。

この地の裁判官は「法官法」等の司法の専門化、職業化の要求には含致しないが、その判決や調停はその地の人々の尊敬と信頼を得ており、毎年この地にやつて来る中で身に着けてきた知識と技能に基づくものであった。しかし馮裁判官にせよ、楊書記官にせよ、学歴があるわけではなく、法学院での専門訓練の経験はなく、国家統一司法試験に合格しているということもない。その一方で法学院の卒業生たちは、このような土地に裁判のためにやつて来る

ことは希望せず、たとえ来たとしても、その難しさに加え、学んだことも活かせないということで、結局逃げ出してしまつのである。

第二章では以下のように述べる。

第一章で見たような困難の存在は、法治にとつて制約となると見做すべきではなく、新たなものを生み出すために益となると見るべきである。二つの例を挙げる。

例一。兄弟の嫁同士が分家に際し一つの漬物用の甕を争っている。甕自体はそれほど値打ちのあるものではない。しかし双方面子があるので、相手に渡したくないのである。楊書記官があらゆる手を尽くしたが解決がつかない。ところが馮裁判官はあつという間に甕を壊してしまい、五元を取り出し、二人の嫁各々に甕を一つずつ買わせ、事態を収めた。どのような要素が争う双方に、この馮裁判官のやり方を受け入れさせたのか。

例二。豚が遺骨の安置場所を掘り返したことに對する賠償問題で双方が全く譲歩しようとしなかつた時に、馮裁判官は更に説得するということはせず、騒ぎを大きくし、関与するのをやめた。被害者側は家族一同、更に親戚や友人までも集めて、スコップや棍棒を手に押し掛けた。そこで事態の深刻さに気づいた相手方は賠償に同意した。二つの例に対して法治主義者からの批判はこうなる。馮裁判官の専門性は低く、司法における裁判と調停の基本的要求に反するやり方で、これこそ法律職の専門化の必要性を証明するものである。馮裁判官には個人的魅力があり、問題解決に良き方法を持っていることは認めるが、それは個人の魅力や個人の知恵に頼ることである。それは人治をもたらし、法の普遍的理性と、司法の人為的理性に逆らう。このような例は臨機応変の対応になりやすく、法治が完全でない段階の一時的な代替或いは補充である。

この批判は疑問である。基層の裁判官に見られる知恵は、学者が高い評価を与える世界各地の司法の知恵に通ずるものであり、そこに普遍性がある。普遍性を持つ知恵が特定の事件においてこのように現れたのである。もし馮

裁判官のやり方が彼の人格的魅力であるとか、或いはちょっとした技にすぎないと見るのは、それはそれまでに身につけた特定の知識に縛られて見るために、このような知恵と魅力进行分析する最低限の感受性を失ってしまっているからである。

第三章では政治的観点から見る必要があるとして、以下のように述べる。

馬上法廷は一種の政治的決断を反映するものである。国家権力を国の隅々に及ぼし、国家的統一を保証するだけでなく、辺境の地の人々も国家の直接的保護を受ける公民とし、法律も統一するのである。つまり法治は中国の現代化建設となる。馮裁判官は一九七五年から山道に分け入り、家族の理解も支持も得られずに、その山道で犠牲となった。摩梭族の楊さんは、基層司法における民族の平等と団結、男女平等を示すために一九七〇年代の末に当地の法院に入れられ、書記官且つ裁判官として養成されたのだが、彼女は結婚できなかった。彼らを通じて、馬の背に括り付けた国章に代表される国家は、僻地へと入り込んだのである。但し盗まれた馬と国章を取り戻すことに協力した当地の老人が泥棒の名前は教えようとしなかったように、司法と国家の及ぶところにはなお限界があったのではあるが。このような法治を進める背後には政権党の存在がある。裁判官の専門化、職業化、若年化、統一司法試験の実施等の背後にあるのは政権党の政治的考慮であり、それを推進するのは主として政治的決断力なのである。「司法の独立」というような法的概念、司法職の発展という要求だけではない。近現代以来中国の法治と司法は常に政治に導かれて作られ、このような過程の中で伝統的司法を脱し、現代の司法を形成し、法治実践の複雑な形を生み出した。

第四章ではこの現在の法治実践の問題について以下のように述べる。

映画が描く現在の法治実践が基層の司法にもたらした危機は、筆者のこれまでの調査からすれば実際に起きていることである。職業化、専門化、若年化の方針に沿って育成された若い裁判官であり、少数民族彝族である洛君が

山道に分け入ることを拒絶したように、方針に合わぬ裁判官を早期退職させて行なった若手裁判官の募集であったにもかかわらず、それに応ずる大卒者のいなかった基層法院がいくつもあった。また採用した若手裁判官がすぐにやめてしまった基層法院もある。馮さんや楊さんのような統一司法試験に通っていない裁判官しかいない基層法院もある。もし裁判官の専門職化の要求に合致しない馮さんや楊さんがいなければ、法治の実践などできない地方がいくつもあるということであって、現段階では彼らのような裁判官が頼めば留まってくれるので法院が機能するが、五年、十年たつとどうなるかわからない。このような地域の法治は今後どのように推進されるのであろうか。

第五章は結論として以下のように述べる。

「馬上海廷」は中国の法治の実践形態の多様性と法治の過程の困難を一層明らかにし、それは中国の法治発展と中国の現代化、また全中国の政治経済社会の発展とは不可分であることを明らかにした。法学者や法律家は辺境の地での法治の実践へと繋ぐ努力をせねばならず、そのことを制約と見るのではなく、それは中国の法治を促進し、中国法学を創造するための要素と見なければならぬ。馬上海廷という人民法廷、現代化により最終的には消滅すると思われる基層の裁判官たちの知恵の現れ等はいずれも今進行中の中国の現代の法治の重要な構成部分であり、中国法学が発展するための一つの重要な資源なのである。

### 3 蘇力論文の検討

以上蘇力論文を概観したが、蘇力論文に現れる二つの視点に注目したい。一つは第二章を中心に見られる基層法院の裁判官の紛争解決の手法に対する蘇力氏の捉え方である。もう一つは第三章、第四章を中心に述べられる国家の政策として推進される「法治」と、中国社会の実態との乖離に対する蘇力氏の捉え方である。当然ながらこの二

つの視点は分離したのではなく、相互に関連し合っている。

まず第一点についてである。

ここでは基層法院の裁判官の紛争解決の一例として、兄弟の嫁の間の奪争いを挙げる。そして馮裁判官が奪を壊したことは争いの本を断つたために争う当事者双方は、実物の分配のみが問題として残ることになり、紛争の解決が促されたのではないかとし、それに加えてこの場合には馮裁判官という「熟練」裁判官に対する信頼と寛容も、その際に必要な要素であったであろうと言う。

また豚が遺骨を掘り返した事件では、馮裁判官が騒ぎをかえって大きくすることで、ここで賠償に応じなければ大変なことになるという現実問題を当事者に気づかせ、紛争を収めたと言え、これは単なる説得ではないが、しかし一種のより効果的な説得方法を採用したと言えるとして評価する。そしてこの馮裁判官の採った方法は、人の心や人の感じ方に対する洞察力に因るものとしている。

このような事例から蘇力氏は、基層法院の裁判官の持つ知恵は世界各地に通ずる司法に関する普遍的な知恵であり、それが今回の事件においてはこのような解決方法として現れたのだとする。そして馮裁判官の採った方法を単純に裁判と調停の基本的要求に反したやり方であるとか、個人の魅力や個人の知恵に頼るやり方であるから普遍性を欠いているとは言えないとするのである。

この二つの事件についての、「法と文学」企画のもう一編の李晟論文の評価もここで挙げてみたい。李晟氏も紛争の解決は馮裁判官の知恵に因るところが大きいとし、更に以下のように言う。

知恵だけでなく馮裁判官は、一五〇元の価値のない小豚に自身の金を払うというような経済的負担を負い、また遺骨を豚が掘り返した事件の時には、被告が賠償のための豚を引き渡そうとしないことに対し、馮裁判官自身が豚を連れて行く役を買ってでるといふ負担も負った。このため馮裁判官は腰を痛め、また洛君によれば裁判官として

の威厳も損なったのである。裁判官は知恵を絞るだけでなく、このような負担も負わねばならない。これらは法学院で学ぶことではないが、基層法院の裁判官には必要なことである。このような裁判官が中国の司法の中の不可欠の構成部分となっている。

二点目の国家政策としての「法治」の推進と、中国社会の実態との乖離の問題についてである。

蘇力氏は、政権党の決断に基づき進められる「法治」を背景として、法学界が「脱」或いは「非」イデオロギー化の司法改革の下で採る裁判官の専門化、職業化、若年化、統一司法試験必須化があるとし、このような法治の推進が、基層の司法において危機を生み出していることを、この映画は表わしているとする。裁判官の職業化、専門化、若年化の方針に沿って養成された若手裁判官は辺境の地には行こうとしない。既に裁判官の職に就いている人に課せられる裁判官資格試験に誰も合格しないという基層法院も存在する。この状況の中、現段階では「法治」の下での方針に合致しない馮裁判官や楊書記官のような人物が基層法院を支えているが、彼らのような人が完全にいなくなる時には、辺境の地における法治はどうなるかわからないのである。

このような問題を指摘しながらも蘇力氏は、しかしこのような中国の現状を取り込む形で「法治」を進めていくことが必要だと主張する。

この点に関しては李晟論文でも、実践の中では馮裁判官や楊書記官も「法律家」と認め、また彼らのやり方も「法治」に含まれると認め、これらも含めて中国の法治の発展の全体像を考えるべきだとしている。

このような蘇力氏の二つの視点からすれば、現段階での中国の基層法院の実状というのは中国政府の推進する「法治」に必ずしも合致するものではないが、そこに含まれる要素は決して切り捨ててはならないものと捉えられている。この点は李晟論文も同様といえる。

ではこの視点をどう見るかであるが、かつて中国大陸の民事裁判理論の研究を検討した時に見られた二つの方向

性が、現在なお続いていることが看取できると言えないだろうか。つまり「法治」の推進と、基層法院の裁判官の持つ要素を単純に否定することはできないという二つが、以前指摘した基本的には西欧近代型の法制度を確立しようとする方向性と、必ずしも「近代法」を当然視せず、中国大陸社会の特性を活かした法制度を構築しようとする方向性に、まさに対応しているのではないかということなのである。またこの二つの方向性の中で民事裁判の理論研究が揺れつつ模索がなされている状況を見て取ることができたのだが、今なおその模索が続いているということになる。

そしてこの二つの方向性の揺れの中の接点として出てくる課題の一つが、人間関係の相互性から生ずる秩序の中に生きる「人」を分析し、その分析から得られた「人」を基点として、その「人」に必要な法制度・法理論の構築を図ることと言える。しかしながらこの「人」分析から導出される「物語的主体像」の議論への関連性は、蘇力論文においては現段階では直接には見い出せない。

つまり日本の一部の論者に見られるように、裁判の主体が当事者であると捉えた時には、「近代法」の下での「理性的、合理的な人」ではない、「生身の人」、「等身大の人」としての当事者が主体的に紛争を解決しうるには如何にすべきか、そのためには裁判のあり方、裁判官の役割をどう見るか、裁判における法規範の位置付けはどのようなかが問題になる。更に当事者を裁判の主体と捉えるにしても、人の心理的欲求を「主体性」の核として強調する考え方もあれば、人の浮動・不確定な「主体性」に内在する創発力に信頼を置き、その目指すところは「私的自治」の活性化にあるという考え方もある。このような考え方の違いは、裁判における実体法規範の位置付けに差異をもたらすことになる。

また「現実の人」という観点からは、多様な周囲との関係の中で「人」は生きており、そのため内面に様々な葛藤を抱え、悩みながらようやく一つの決定をなすのであるということが重視されるため、周囲との「関係性」や、

決定をなすまでの「過程」、「プロセス」が問題となる。

更にこのように不確定、多面的なものとして「人」を捉えるために「近代法」の下での「理性的、合理的な人」の存在に対する疑念から、自律を前提とする固定化した近代的主体像とは異なる「動的主体像」或いは「物語的主体像」が論じられることになる。

以上のような様々な問題について蘇力論文が論じているわけではないのである。

蘇力論文が重視するのは、基層法院の裁判官の持つ要素を切り捨てず吸い上げることによって、中国の「法治」を作り上げようとすることである。ところが蘇力論文は、この要素とは何であるかを特に説明しているわけではない。

ではこの要素とは何であるのか。

基層法院の裁判官の行なう裁判では、裁判官が如何にうまく紛争を収めるかが重要となっており、裁判官の持つ知恵や技こそが要点となっているため、紛争解決の鍵は裁判官にあることになる。その点からすれば日本の一部の論者に見られる当事者が裁判の主体であるとの考え方とは逆の考え方とも言える。むしろ基層法院の裁判官は、伝統中国において裁判を担当する官が担った役割、所謂「父母官」の役割を担っていることになる。伝統中国において末端の行政単位の役所の長官が、現代の民事事件にほぼ相当すると考えられる紛争について、「情理」に基づく裁判を行ない、その際には当事者双方の納得する解決策を提示することで紛争を収め、そこではルール性を持つ規則に基づいて判決を下すという形は採られなかったとされるが、この時見られる喧嘩した子を仲直りさせる父母になぞらえた「父母官」の役割である。

但し伝統中国の「父母官」が裁判を担った社会では、そもそも権利概念の存在しない社会であつたのに対し、基層法院の裁判官が生きる社会は権利概念が認められている社会である。よって基層法院の裁判官が人々の紛争を解

決する際には、人々の権利を保護するとともに、紛争の生じた地域での人々の調和を回復させることを図らねばならない。そうであれば基層法院の裁判官の持つ要素とは、謂わば「和の中の『個』」の追究という課題に通ずるものではないか。「和の中の『個』」の追究とは、滋賀秀三氏を中心になされた東洋法制史の研究分野での、伝統中国における裁判の検討に基づく「法」の追究に加え、また治世観より中国社会を見る溝口雄三氏の説に立つ所から導出されるもの、つまり政治哲学の側面から「法」を追究することからも導き出されるものであった。それはまた溝口氏の提言に基づけば、伝統的な中国の公・私の枠組に見られるような中国の独自性を認識し、その独自性に基づきつつ、更に西欧近代的な個の観念を如何に導入するかということ、即ち西欧近代的観念に束縛されずに、新たな人と人とのあり方を探るといふ課題である。蘇力論文の重視している要素とは、まさにここに通ずるものと言えるのではないか。

では「和の中の『個』」を追究するには、更に何が具体的検討課題となるのであろうか。「和の中の『個』」の追究では、西欧近代の権利概念は認められ、西欧近代的な個の観念も認められるが、中国の伝統的な公・私の枠組も維持しつつ、人と人の関係の保ち方をどう捉えるかが問題となる。そのため例えば、「権利」というものをどう捉えるかという点がさらなる検討課題となるのではないか。その他、人と人の関係の保ち方という点から見れば、人と人が調和のある関係を保つために、如何に人の行為を規律するかという問題と関わりと考えられる。そこで例えば伝統中国社会に見られた、人の行動を規律し、社会の秩序維持を図る、徳と礼と法（＝刑）の関係の検討とも繋がるように思われる。

以上「馬上法廷」の分析に見られる蘇力氏の視点は、「和の中の『個』」の追究に通ずるものであり、例えば権利概念の検討や人と人の間の秩序維持方法の検討等、更に具体的な検討課題がそこから派生するものであった。「和の中の『個』」の追究は、西欧近代法の概念に束縛されないという点で、やはり「近代法」の再検討の流れの上にある、この意味では「現実の人」の追究と共通点を持つ。そしてまた「和の中の『個』」の『個』が「人」であることから、「物語的主体像」の議論への関連性も皆無とは言えない。

ここで「物語的主体像」について言えば、「現実の人」の追究から導き出された大きな成果が「近代的主体像」に對置される「物語的主体像」であり、そこでは人の不確定性、多面性、複雑性が注目される。そして法学の分野ではこの主体像に基づくことで、「自己決定」の意味が問われている。更に言及すれば、「自己決定」についてはフェミニズムでも大きな問題となっており、「自己決定」をなす「主体」は、「物語的主体像」に通ずる「行為体（エイジェンシー）」との表現も採られている。また「物語的主体像」は最近では、経済学的分析との関連においても登場する。例えば投資に関わる一般消費者の行動について、価値関数に基づき、投資する人の心理を読み取るという経済学的手法を用い、そして投資に関する一般消費者の心理の一般的傾向を熟知する投資勧誘者であれば、要所で有効な勧誘行為を行なうことによって、投資顧客が外見上はあくまで自らの判断で投資を拡大していく（たとえそれが自身の損失を拡大するものであったとしても）ように仕向けることが可能となることを示す。そのうえで法学の立場から契約締結後になされる勧誘行為に対する規律の必要性を問うものがあるが、投資を行なう人について、「理性的、合理的」な「近代的主体像」ではなく、「物語的主体像」の観点から捉えていなければ、このよ

うな論証の発想は生じないと考えられる。但しこの場合「人」の一般行動の分析について、価値関数による数値化という手法を用いる一方で、「物語的主体像」の不確定性、多面性、複雑性を重視する視点を持つていること、即ち平均化と不確定性という相反する要素を同時に具えることになるため、この相互の關係に注意したい。この他「物語的主体像」の観点との関連で、当事者を主体とする紛争解決を実践面から分析する研究も挙げられる。

このように更なる展開を見せる「人」分析であるが、法学界における注目度については、例えば『法律時報』(二〇〇八年一月号)掲載の特集「法は人間をどう捉えているか」から知ることができる。特集の座談会「法における人間像を語る」部分では、「物語的主体像」や「第三の波」理論の「人間」が取り上げられ、また座談会の他各研究分野での「人間像」研究について論じられている。

さて蘇力論文は今述べたような「物語的主体像」に直接関連するものではないが、しかしながら蘇力論文はそもそも「法と文学」企画として書かれており、また経済学的分析への興味もその中から読み取ることができる。そのため今後どのような展開を見せるかは簡単に予測はできないのだが、現段階での蘇力論文の視点に基づいて今後の探究の展開を考えるなら、「個」＝「人」の分析を含めた「人」と「人」のつながりのあり方の検討が必要になるということではないだろうか。

このように考えた時に一つ思い浮かぶのは、伝統中国の徳と礼と法の關係である。この三者は、人の内面の自律的規律を目標とする徳と、徳の発現形態であるとともに人の行動規制の面を持つ礼と、礼に反する行為を罰することと強力に人の教化を図る法(刑)という三つである。人の内面、形式による規制、そして強制力の三重構造で人の行動を規律することにより、社会の秩序維持を図っていると捉えられる。よってこの三者の關係の検討が、「人」と「人」のつながりのあり方を問うことに有益ではないかと予想される。また「人」と「人」のつながりということから、伝統中国社会で人にとって大きな役割を果たしていたと考えられる、共同体の意味も重要になるのではな

いか。更なる疑問が次々と湧くが、これらの点の検討は後日に譲りたい。

参考文献及び補記

伝統中国の裁判、滋賀秀三氏の研究、溝口雄三説についてより詳しくは、拙稿「伝統中国の法と社会への一試論」(『名城法学』四七三、一九九七年)

中国大陸の民事裁判理論の展開及び二つの方向性、「現実の人」の考察と当事者を主体とする裁判及び裁判官の役割・当事者の意味・実体法規範の位置付け、「和の中の『個』」の追究についてより詳しくは、拙稿「現代中国大陸民事裁判理論の課題と伝統中国法の視角」(『名城法学』四九一、一九九九年)

「物語的主体像」、また法律学における「主体」、「自己決定」及びフェミニズムにおける「自己決定」、「主体」、「行為体」についてより詳しくは、拙稿「『青鞥』論争から人と法へ」(阿部照哉先生喜寿記念論文集、成文堂、二〇〇七年)

「法と文学」の二つの方向性についてより詳しくは、拙稿「魯迅の描く『人』と届かない『声』、そして法」(『社会科学研究』五八二、二〇〇七年)

伝統中国の徳、礼、法についてより詳しくは、拙稿「伝統中国の科刑原理と徳、礼、法についての予備考察——喜多・中村・川村報告を聞きて——」(『名城法学』五八四、二〇〇九年)

権利概念の考察については、平井亮輔氏が、個人の権利の普遍性・不可侵性・優位性を尊重するリベリズムに対する、共同体主義、多文化主義からの批判の核心を明解にまとめている点が参考になる。この点についてより詳しくは、拙稿「日本の法文化研究にみられる法意識と『近代』」(『名城法学』五七一、二〇〇七年)

「人」の行動分析に経済学的手法を用いて、法律学上の問題を論ずるものとして、山本顯治「投資行動の消費者心理と民法学」(『覚書』)、神戸大学法学研究科二世紀COEプログラム「法動態学叢書・水平的秩序」4紛争と対話、法律文化社、二〇〇七年)また本論文の内容に基づいた口頭の報告もあり、参考になる。北海道大学グローバルCOEプログラム「多元分散型統御を目指す『新世代法政策学』」の刊行する『新世代法政策学研究』五(二〇一〇年)掲載の特集「法と行動経済学の出会い——投資行動における消費者の合理性」

この他山本氏は個々の消費者の消費行動の分析も行なう。ここでは「市場における多数の財からの選択」という視点から売買についての人の意思決定を見ており、そのためカルテルの影響で個人消費者が自由に意思決定できる範囲が狭められていると指摘され、この問題の存在を前提として生ずる損害が論じられる。またそれは、独占禁止法違反行為は「社会的厚生」の損失という「集合的な社会目的」を侵害するといっただけでなく、「個々の消費者の権利・利益」も侵害するとの観点に立っているため、法的保護の目的としての「社会全体の利益・秩序」と「個々人の権利と自由」のいずれに根源性を求めるか、またその拮抗と均衡等が問題となっており、「和の中の『個』」の追究の立場にとつても示唆的である。そしてここで見られる消費者の消費行動の分析もやはり「人」の分析と言える。この場合も消費者の意思決定の分析に数式を用いるため、人の行動の平均化の側面が見られる一方、消費者自体はあくまで「物語的主体像」で捉えようとする視点が読み取れる。山本顯治「競争秩序と契約法——『厚生対権利』の『一面』」(『神戸法学雑誌』五六、三三、二〇〇六年)、同「市場メカニズムと損害賠償——市場連動型不法行為における損害概念への一試論——」(『神戸法学雑誌』五八、一、二〇〇八年)

当事者主体の紛争解決への指向と実践面での医療過誤訴訟との関係を簡便に知るうるものとして、『法学セミナー』(二〇〇七年七月号)の特集「新しいADRの世界をみる」

本文前掲「法律時報」二〇〇八年一月号が「人間像」との関係で掲げる「第三の波」理論を取り上げる座談会がいくつかに目につくが、「第三の波」理論の「人」に関する点については、当事者の主体性という問題として、高田裕成氏によって論じられている。「民事訴訟法学の方法論とその展望(上)」(『判例タイムズ』一〇四〇、二〇〇〇年)

「馬上市廷」が担う人民調解についての詳細な研究として、高見澤磨「現代中国の紛争と法」(東京大学出版会、一九九八年)取り上げられている事件は一九八〇年代のものが中心であるが、これらを見ればどのような理由で紛争が生ずるか、如何にその解決が難しいかを感じ取ることができる。

映画「馬背上的法庭」は、第六三回ベネチア国際映画祭ホライズン(新人監督)最優秀賞受賞作品である。この映画のDVDは、二〇〇九年三月に筆者が北京を訪れた際に、陳新宇氏(清華大学法学院)の好意で入手できた。陳氏に深く感謝する。