中国法制史における「史料」と「現実」

松田恵美子

〈はじめに〉

松田恵美子

〈趣旨説明〉

松田恵美子

〈報告〉

一、一九九〇年代における中国法イメージ

—— 鎌倉会議を中心に 高見澤 磨

二、香港新界における「族産」と地域社会編成

松原 健太郎

三、魯迅に見える「現実」と法

松田恵美子

〈コメント〉

一、法社会学の立場から

二、法哲学の立場から

三、民法学の立場から

〈コメントへの応答〉

和田 仁孝

中山 竜一

曾野 裕夫

高見澤 磨

松原 健太郎

松田恵美子

〈質疑応答〉

松田恵美子

〈はじめに〉

松田 恵美子

本シンポジウム記録は二〇〇三年一〇月四日・五日に名城大学において開催された法制史学会第五一回研究大会の第一目録に、研究大会開催校である名城大学による企画の一つとして行なわれたミニ・シンポジウム「中国法制史における『史料』と『現実』」の内容の再録である。

企画の趣旨は中国法制史研究の現段階を確認し、法制史学が基礎法学の他の分野である法社会学、法哲学と、そして実定法学のうちの民法学と研究上の対話を図ることも視野に入れつつ、中国法制史研究の更なる展開を指そうとすることである。もし「史料」と「現実」の関係を、文字を媒体とした書き手と読み手の介在という観点から捉えるなら、一つには我々が無意識に有する既存の枠組みを突き崩す可能性が指摘されることになる。本シンポジウムにおいて既存枠組としての「近代」或いは「近代法」に対し「現実」を持ち出すことは、この可能性を認めるとの一点については共鳴し合う。

このシンポジウムは名城大学としての企画であるとともに、

企画の発案、進行、報告のいずれについても松田が担当者となったものである。名城法学編集委員会の御厚意により、ここにその内容を掲載させていただいたことに改めて謝意を表したい。

シンポジウムの内容を記録するにあたって表現をより適切なものに改めるとの変更はなされているが、報告・コメント等の内容についてはシンポジウム当日のものとなっている。もし当日触れることになかった事柄を補足した場合は、各人注や「一付にするなどし、後日の補足であることがわかる形をとっている。また文献の引用については新たに加えられる場合もある。

最後に各コメントターの所屬先については、シンポジウム当時のものを記させていただいたことをお断りしておく。

〈趣旨説明〉

松田 恵美子（名城大学）

今回のシンポジウムは、現時点での中国法制史の研究状況を踏まえたくうえで、法学研究の一分野として発展してきた中

国法制史研究が法学研究の他分野と対話を図ることも意識しつつ、これまでの研究成果をさらに展開するための模索をなすことを目的としたものである。

まず現在の中国法制史の研究状況をみておく。

現在の中国法制史研究者に直接に大きな影響を与えるものとして、緻密な実証研究に基づいて伝統中国社会の法の特徴を解明しようとした滋賀秀三氏の研究があるといえる。ここでは滋賀教授の二著書『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）、『清代中国の法と裁判』（創文社、一九八四年）を挙げることによりその研究について述べる。

『中国家族法の原理』は、家族関連の史料の分析により、伝統中国社会において、家族に関わる法的問題について中国人の中に一貫して存在する意識というものが、つまり法意識とも呼びうるものの存在を明らかにしようとする。そこでは例えば、父系親族集団である宗という觀念の下に生ずる、宗を同じくする男女は婚姻できないとの「同姓不婚」や、異なる宗の男子は正規の養子とはできないとの「異姓不養」なる規範意識が示される。

『清代中国の法と裁判』では、清代の官による裁判の分析から、重い刑罰を科せられる事件については国家の成文法に蔽

格に基づいて刑罰が決定される一方で、軽い刑罰が科せられる事件（ここには現在の民事事件が多く含まれることになる）においては、成文法にとられず当事者の持つすべての要素を勘案したうえで当事者双方の納得を図る解決策を提示する「情理」に基づく裁判という形がとられたことが示される。そしてここから伝統中国社会における法の特性につき、国家の成文法は皇帝統治の安定のための道具であり、またその社会においては実定私法の体系が生まれることがなかったということが指摘され、さらにこれらの特性が生み出されたのは、司法が行政に対して独立して存在するのではなく行政の一環であったとの帝制中国の根本的特徴があったからだと指摘される。

もし滋賀教授により指摘された特徴を西欧近代法の下での概念を用いて述べるなら、伝統中国の社会においては、公権力から個人の権利を守る、或いは個人間の権利主張の裁定をなすために法を設けるといふ発想は存在しなかったということになる。これはつまり伝統中国社会は必ずしも西欧近代法の下での権利概念を前提とせず存続していた社会であったということの意味する。

ここで改めて『中国家族法の原理』を思い起こすと、伝統

中国の社会においては実定私法の体系が生まれることはなかったが、しかしその反面もし家族生活に着目するなら、人々の間には一定の法意識とでも呼びうるものが存在するということになる。「また不動産取引に見られる慣行の存在なども指摘されており、その社会では今日の私法上の行為がなんのルール性もなく行なわれていたというのではないのである。」

以上のように滋賀教授によってなされた伝統中国の社会における法の特性の追究は綿密な史料の分析の上になされるものであり、これはまた中国各王朝の法制度の特徴を明らかにする研究としても展開されることとなる。この点は滋賀秀三編『中国法制史——基本資料の研究』（東京大学出版会、一九九三年）において、各王朝から中華人民共和国に至るまでの法的資料につき、中国法制史を専門とする執筆担当者が独自の視点から明確なる整理・解説を行なっていることにも十分現れている。

しかし中国法制史の研究目的が史料に基づき中国の歴代王朝の法制度の実態を探ることがその最終目的でないことは明らかであり、その根底にあるのは帝制期（さらにはそれ以前）から現代に至るまでの中国という社会における法とは何かを追究する視点といえる。この点については先述の滋賀教授の

「研究以外にも、例えば伝統中国の法は離型にすぎないとの従来説を実証的作業に基づき論破し、また「過失」に代表されるような律にみられる様々な概念を厳密に追究する中村茂夫氏の研究、或いは唐の律令の研究を中心に中国の法の根本的特性を常に問題とする奥村郁三氏の研究等を挙げるならより明らかとなる。

この点は近年でいえば森田成満氏の民間秩序と官の判断の関係を問う研究、寺田浩明氏の中国社会全体をおおう秩序とは何かを探る研究に現れている。

ところで中国法制史の研究においても一つ特徴的であるのは、伝統中国法研究が現代中国法研究とかなり密接に結びついていることであり、この点については法制史研究を前提としながら現代中国法を検討する宮坂宏氏の研究を挙げるならわかりやすいと思われる。

このように中国法制史の研究は史料の分析を基礎としつつ、様々な方向性をもった形で展開してきており、また現在も発展を続けている。

次に中国法制史の研究が法学の一分野として発展してきたことを想起するなら、他の法学の研究分野と時を同じくして提起された課題がある場合、その課題につき中国法制史研究

が他の法学研究と対話をなすことも可能と思われる、それはまた研究の発展のために一つの有効な方策ともなりえよう。そこで今回のシンポジウムではテーマの設定にあたり他の法学の研究分野との対話を視野に入れるものとし、またコメンテーターとして法社会学、法哲学、民法学の各分野から研究者の出席を依頼するとの形をとることとした。

さて近時いずれの法律学の研究分野においても共通して見られる視点として、近代或いは近代法の限界に目を向けるというものがある。これは現代社会の数々の矛盾を目にした時に生ずる根源的問いに基づくものである。そして近代或いは近代法の限界に目を向けるということとは、いわゆる「近代」の陰で見落とされることとなってしまう「現実」をもつ一度改めて見つめ直すことともいえる。

既述の如く中国法制史研究は必ずしも西欧近代法の下での概念を前提とするとはいえない社会の分析をなす立場にある。では今述べた「近代」の陰で見落とされた「現実」の見直しが、中国法制史研究のなす伝統中国社会の分析と重なり合うところはないのであろうか。

一面ではこのような問いがあることから、今回のシンポジウムでは中国法制史が如何なる「史料」を通じて如何に「現

実」に迫りうるのかという論題を設けることで、中国法制史研究の更なる展開への模索を図りたいと考え、そのテーマを「中国法制史における『史料』と『現実』」としたのである。以下各報告では、伝統中国の裁判をめぐる議論を整理すること、香港新界の宗族財産関連史料を分析し、実際の伝統中国社会に社会の編成という視点から迫ること、魯迅小説を史料に現実の人の姿を読み取り、更に法の考察へとつなぐ試みがなされることとなる。

△ 報 告 △

一、一九九〇年代における中国法イメージ

——鎌倉会議を中心に

高見澤

磨（東京大学）

中国法をどのように描くべきか、ということに関する一九九〇年代以降の学術思潮を鎌倉会議（一九九六年九月二日から三日まで鎌倉で行われたアメリカと日本との中国法制史研究者の討論・対話の集まり）とその周辺について概観す

る。なお詳しくは拙稿「一九九〇年代における中国法イメージ——鎌倉会議を中心に」(東京大学東洋文化研究所『東洋文化』八四号、二〇〇四年)と、拙稿所掲の参考文献を参照されたい。

一九九四年に Philip C. C. Huang (以下、ホアン) 論文が発表され、他のホアン論文とともに一九九五年に寺田浩明によって論争的に紹介された。ホアン所説及び寺田による論争的紹介に滋賀が反論するという形で鎌倉会議及びその後の学術的論争が形成された。

この論争は中国における社会と法との関係をどのようにとらえるべきか、という根本的な問いに根ざしている。極端な言いかえをするならば、「情理」に基づく「中間をとる解決」「調停」「裁判と呼ぶに値しない裁き」(ここでは、俗説型連関と呼ぶ。このような見方がかつての通説であり、今日の中国法史学の到達点から見れば俗説というべきものだからである)と、「法」に基づく「一方勝訴型」「裁判」「裁判と呼ぶに値する裁き(ホアン新説型連関と呼ぶ)」というふたつの連関を前提とした上で、ホアンは、清代民事裁判は後者による把握が可能であると主張している。

滋賀の問題のたてかたを単純化して連関を描けば、「情理」

二、香港新界における「族産」と地域社会編成¹⁾

松原 健太郎(東京大学)

はじめに

本日させていただきます報告は、これまで続けて参りました研究の一部について、従来の議論との関係を中心としてこの機会にお話しさせていただきます、というものでございます。先程の高見澤先生の問題の分け方を採るのであれば、私の報告は伝統中国社会が実際にどのように組みあがっていたか、という、或る意味で最も素朴で直接的な次元の問題設定をとることになるかと思えます。

さて、本日問題と致します「族産」という財産保有形態に私が行き当たりましたのは、香港の諸裁判所における問題状況を通じてでございます。香港におきましては、植民地法制下、また現行の特別行政区法制下におきまして、中国的法・慣習 Chinese Law and Custom と呼ばれるものが、実体法の一部を構成しております。その「」の Chinese Law and Custom の中で特に問題の多い制度とされるのが、以下のよ

に基づくと「遵依結状」を必要とする点において調停的「調停であつ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求められる(中間をとるか、一方勝訴型になるかは、どちらもあり得る)」記録においては、「事実が明らかになり、是非も明らかになつた上で、それを当事者が受けとめた」という物語になる、ということになる。滋賀の言葉を利用するなら、糾問調停型連関と呼ぶことになる。物語でありながら裁判と呼ぶに値するし、たんなるフィクションや公式文書の作法というにすぎないなら裁判と呼ぶに値しない可能性もあるが、このこと自体は、文書を読むだけでは決められない。これは歴史学固有の限界である。

今後向かう方向としては、ひとつは文書作りや記録作りの目的や作法という観点からの整理であり、いまひとつは、それが作法にすぎないと感じたり、作法どおりと感じたりしていたことをうかがわせる当事者側資料の発見とその心証の分析である。

うに定式化可能なものであります。即ち、既に死亡した祖先もしくはその祖先を祀る堂の名の下に保有される財産が、或る役職者の管理のもとにおかれ、この財産から、当該祖先の直系の子孫であることを主張する集団が、共同で受益する、こうした基本的な内容をもつものが、「族産」制度でございます。

こうした族産について、管理者の職責・権限が如何なるものか、家産のように分割可能であるのか、そもそも植民地法制下で有効な財産保有形態たり得るのか、等々が香港の裁判所では問題になっております。

そして、これらの問題については、多くの裁判の過程で専門家証人として意見を述べてきた研究者達——Anthony Dicks, Hugh Baker といった方々がこれにあたりますが——、これらの研究によっても、また既存の研究状況からも、一義的な解決が与えられずにいます。そして既存の研究状況との関連で言いますと、これらの問題は伝統中国における「父系親族関係」と「財産保有」が如何なる関係に立っていたかというより一般的な問題に、つながっていると思われれます。即ち、実体を伴うものであれ擬制的なものであれ、父系親族関係を通じて個々人がなし得る財産への諸種の主張が決まって

いった状況、これが伝統中国において如何なる形態をとっていたか、という問題であります。そして、こうした大問題について現在我々が持ちうる見通しを形作る、二つの主要なパラダイムが、一方において滋賀秀三先生の『中国家族法の原理』²⁾であり、他方においてMaurice Freedman氏の『Chinese Lineage and Society』等の諸著作³⁾であることは、かなり広範囲において受け容れられやすい認識であると思われれます。Freedman氏の議論については、後にも述べますが、如何にも何重にも批判が為されてきていますが、依然として族産とLineageを中心とした社会編成との関係について最も基本的な見通しを示したモデルとしての地位を保っているものと思われれます。

「宗」と「財産」をめぐる

既存の研究状況：二つの主要なパラダイム

では、これらの議論の族産との関係についての簡単な検討に移らせていただきます。先ず滋賀秀三先生の『中国家族法の原理』でございます。この御著作での滋賀先生は、御存知のように帝制期中国全般に通用する「原理」を追究され、その中で特に「宗」の觀念の重要性に着目されました。そして

込み方かと存じます。他方、族産に関連する、香港の裁判所で提起されたような諸問題への解決を、家産論としての中国家族法の原理から直ちに導くことはできない、ことにもなるかと存じます。

次に、父系親族関係の財産保有との関係について示されたもう一つの大きな影響力をもつパラダイムとして、Maurice Freedman氏の二著作を扱いたいと存じます。

Freedman氏は、そもそもその出発点たる関心において滋賀先生とは違い、一九世紀以降の華南社会に多く見られた大規模な父系親族団体について、時代的にも地域的にも限定された形で「分化された社会と中央集権化された政治・行政制度のもとで存続する、一つの社会的複合体としての、単系の親族組織」(“Unilineal kinship organization in a differentiated society and a centralized political system”⁴⁾)として理解することを目標として掲げられます。Freedman氏は、日本語であれば住々にして「宗族」と一括して呼ばれる諸種の集団を“Clan” “Lineage”といった人類学のカテゴリリを使って分類し、Lineageの中でも「箇所に定住し、族産をもつLocal Lineage」と「単位を重視」のLineageと村落が一致したLineage Villageを基本単位として社会が編成されている

具体的財産保有関係としては、「家産」に分析を集中されています。ここで「家産」の保有のされ方として、配布資料にも引用致しました「収入、消費および資産保有の全面にわたる共同計算関係、すなわち各人の勤労の所産と共同資産からの収益とを収入とし、各人の生活万端——死者の葬祭も重要な一項として含めて——の費用を支出し、余りあれば共同の資産として貯え、不足すれば資産を食いつぶして生きのびるところの、一つの共同会計を維持する関係」(七五頁)としての同居共財関係が、滋賀先生の家族法論の一つの中心的な要素となつていられると思われれます。ここでは、家の構成員全ての生活万端が家産によってまかなわれる、という局面が強調され、一方で「家」以外の財産保有の意義というものを、その分限定的に考えることになる訳ですが、他方で例外としての個々人の「特有財産」への目配りも忘れられずにいます。また往々にして族産の一種として設定される「義荘」にも言及がなされていますが、これも家産の在り方を規定する原理としての「宗の觀念」の展開過程で、例えば家産分割の中で設定される、といった局面については扱われていません。一方でこうした「族産」の扱われ方は、この財産保有形態自体が早くとも宋代以降のものであることから充分正当化され得る対象の絞りに

という見通しを示されます。そしてこの中で、Lineageを結集させる要因として、Lineage全体の財産としての「族産」の役割が大きくクローズアップされます。

同時にFreedman氏は、一つのLineageの中で、一部の構成員のみにとって祖先であるような人物、即ち始祖よりも下位の人物若しくはその人物を祀る堂の名で保有される族産にも着目されます。そして、その祖先からの系譜関係を主張できる一部の構成員のみによって受益され、結果としてこれらの構成員がLineage内の他の構成員と区別されてゆく、という局面、即ち、全体を統合する族産だけでなく、Lineageの内部分化を促進するものとしての族産の意義というものも強調されます。

Freedman氏のモデルは英語圏の人類学を中心に非常に大きな影響力をもち、こうした族産と社会編成、特にLineageの統合と分化の局面、との関係について、その後多くの研究の進展が見られています。同時に、Freedman氏の研究については、その目標とした単系親族組織の社会編成形態としての理解という水準において、様々な限界が指摘されています。父系親族関係によらない社会編成の局面についての考案が不十分である、またLineageが形成され、一カ所に定住してゆ

く動態についての分析がなされず、ステイティクな議論に終始している、といったものが二つあった批判です。

更に、Freedman氏にせよFreedman氏を継承する諸研究にせよ、「族産」について、それが宗族団体の統合・分化と密接に関わっていること、等、貴重な見通しを示していることは確かでございますが、これらの研究が、先程若干述べましたような、族産をめぐる権利義務関係を確定するには必ずしも役に立たない、ということもございます。

このこと背景には、一方において、滋賀先生が家産について問題にされたような、個々人が父系親族関係を通じて如何なる財産（権）的主張をなし得るか、考え得る一つ一つの場合について分析を加える、ということがなされていない、という問題設定の違いによる限界も存在する訳でございますが、他方において、族産について従来利用可能であった史料が、充分にこれらの問題について、見通しを与えうるものでなかった、という史料の水準での問題もあつた訳でございます。

こうした状況の中で、我々にとっては、一方においてこうした史料的限界の克服を目指しつつ、他方において或る宗族団体の統合・分化過程との関連に注意しながら、族産の保有・

管理をめぐる諸種の慣行、また族産と家産との関係、これらの解明を試みるものが、従来の議論の限界を超えようとする上での一つの可能な方向性として考えられる、と思われるのでございます。

『大埔海下村翁氏蔵書』

ここで、さきに述べたような史料的限界を克服しうる一つの可能性として、香港新界で発見された『大埔海下村翁氏蔵書』という史料群が浮かび上がって参ります。

この史料群を、香港植民地政府の詳細な土地保有・取引記録とつきあわせることで、或る宗族団体において家産として、また族産として、保有される財産の全体像を、詳細に再構成しうると考えられます。大埔海下村翁氏蔵書は、一九世紀末から二〇世紀中葉にかけて、香港新界東北部の僻村、海下(Hoi Ha)村の翁氏という宗族団体の組織運営に努力した一人、翁仕朝の蔵書・書簡・帳面が一体となつて発見された文書群でございます。この史料群自体については本日時間もございませんし、また、発見の経緯等については以前活字にしたこともございます関係で、本日これ以上の言及を省略させていただきます。

本日は専らこの史料群の内、会計簿、それも海下村翁氏の中の幾つかの族産についての会計簿、に関心を集中した話を致します。尚このとき、「祖堂組織」「堂組織」という用語を使用致します。香港新界においては、先程も申し上げましたように祖先たる「祖」もしくはその祖先を祀る「堂」の名で族産が保有され、管理者が登録されて祖先もしくは堂が財産保有・収支の主体となるのでございますが、こうした主体としての「祖」「堂」を「祖堂組織」と呼ばせていただきます。

さて、海下村翁氏の歴史は、一八一一年に香港新界——當時は新安県という県の一部ですが——ここへの二名の兄弟の定住に始まり、三代目の徳金が各祖堂組織の管理を行っていた時代に植民地化がおこり、四代目の仕朝に至つて、族譜編纂・祖堂組織整備・墓地祭祀の整備等、宗族団体としての組織化、特にその文書化が行われる、という過程とともに進行します。こうした過程の中で海下村翁氏の祖堂組織の族産保有の在り方、を、これから会計簿の分析を通じて見て参りたいと存じます。

海下村翁氏における祖堂組織と会計簿

海下村翁氏における祖堂組織で、会計簿が残っているもの

は五つでございます。植民地化時点で存在したものが兆宏祖(別名祥寿堂)・盛元祖(別名盛亨堂)・五福堂の三つであり、これらはそれぞれ祖先の翁兆宏、海下村に移住した初代の一人である翁盛元、翁盛元の五人の息子、これらの祖先もしくはこれらの祖先を祀る堂の名において財産を保有する主体であります。

これらに加え、一九一一年翁徳金——移住後三代目の子孫——の家産が分割され、その一部が徳金祖という祖堂組織の族産として設定され、また一九二〇年代以降翁仕朝が自らの「家」のレヴェルの財産保有・収支を厚福堂という祖堂組織を通じて行った、ということがございます。

これら祖堂組織には、「司理」と呼ばれる財産の管理人が設定されるのでございますが、翁仕朝はこれら全ての司理に就任致します。徳金存命中は兆宏祖の司理を別の族人(翁戊来)が、盛元祖と五福堂の司理を徳金自身が務めますが、徳金逝去後は三つともを翁仕朝が、更には徳金祖・厚福堂についても、仕朝が司理の座についています。仕朝がこうした役割を担い得たことの背景には、翁氏の中で突出していたらしい仕朝自身の読み書き能力が存在すると考えられます。

これらの堂組織の会計簿でございますが、一九二二年に大々

的に再編されており、三五残存する各堂組織の会計簿の内、一九二二年より早くに作成されたものは、二つに過ぎないのでございます。これら初期会計簿については、堂組織による貸付を中心とする会計簿であったこと、あまり系統立っていないこと、がわかるのでございますが、ここではこれらの点を確認するとどめ、中心となる一九二二年以降に整備されたものに移りたいと存じます。一九二二年の会計簿の再編にあたっては、先程言及致しました五つの堂組織いずれについても新たな会計簿が作成されており、それらは基本的に収入・支出・貸付の三種に分けられます。本日は時間の関係もございまして、堂組織の財産が何に使われ、宗族団体の中で如何なる機能を果たしたか、これらを示すと思われる支出会計簿を中心に見て参ります。

先ず盛元祖の会計簿を例にとつて、これらの会計簿が如何なる形式をとつたか、簡単にふれさせていただきます。ここでは、先ず年が記載され、これに続いて日付とともに、一件一件の支出が記載されます。そして最後に年の終わり(ないし次の年の初め)の日付が付され、その年の支出総額が示されています。例えば一九五一年の記録を見ますと、この金額が三四六・九元であり、この額が収入会計簿の計算に算入さ

れることとなります。この形式については、基本的に一九二二年から一九六五年に至る期間踏襲され続けるのみならず、兆宏祖・五福堂・徳金祖という三つの堂組織においても、同様のものがみられます。

次に支出の内容についてですが、ここに典型的に見られますように、1) 拝山事(重陽節に行われる宗族団体全体としての墓地祭祀)の費用、2) 堂組織自らの保有地に関する税糧(Crown Rent)の納入、3) 特定の他の個人——ここでは何三という人名が拳がっています——ないし堂組織を援助しての税糧(Crown Rent)の納入、4) 外部への貸付、がございします。最初の二つについて特に説明の必要はないと存じます。三つ目に申しました堂組織外の主体の援助ですが、一方においてこつした出費は、貧窮等によつて税糧納入に困難を覚える主体への救済措置であつた可能性をもちます。しかし他方において、盛元祖の収支が黒字であり、兆宏祖の会計が赤字であつたにも拘わらず兆宏祖が盛元祖の税糧納入を援助し続けた事例が存在し、こつした支払い関係のもつた社会的意義は救済にとどまらないと思われるのでございます。次に外部への貸付ですが、ここでも族内外双方の主体が借主として会計簿に現れます。虫食い・文字の判読困難も含め、会計簿

に現れる出費の内容が全て一義的に解釈できる訳ではありません。が、こつした出費の内容は、兆宏祖・五福堂・徳金祖

においても、基本的に同じであると言えます。但し、兆宏祖においては、建物としての祖祠に維持管理等、墓地祭祀以外の祖先祭祀への出費がみられることが特徴的と思われる。

会計簿の形式・支出の内容ともう一つ、盛元祖・兆宏祖・五福堂・徳金祖の四つの堂組織は、収支の規模において、基本的に類似しています。そしてこつした収支の規模は、会計簿の残存する今一つの堂組織である厚福堂の収支の規模に比べて、著しく小さいものでございます。厚福堂については、

会計簿が他の堂組織ほど完備した状態で保存されていませんが、収支の在り方の一端を再構成することは可能です。厚福堂の出費は、例えば、民国四五年二月三日(陰曆)の記録を見ますと、鮮魚、医師費、船費、賀祝、等の出費が見られます。また収入源も他の堂組織より多様であり、土地からの租収入の外、薪、鴨、族人からの祝儀金、といった内容を見て取ることが出来ます。そして、収支の規模は上記の各堂組織より遥かに大きく、例えば民国三十三年の二月から九月にかけて七ヶ月間の厚福堂の合計収入が一三三四元と計算されていますが、これはこの期間の前後約五年間における盛元祖

の全収入の、百倍に近い額となっております。¹⁾

以上、主に支出会計簿を見て参りましたが、次に各堂組織が行う族内外への貸付を記録する会計簿²⁾について、簡単な幾つかの特徴を述べさせていただきます。これらの会計簿については、以下の三点の指摘が可能と思われます。

第一に、多数の相手方に対する貸付の記録が(一頁一人といたつた形で)相互の連関なしに列挙される形式から必然的なこととございますが、一個の堂組織による或る時点での対外的な貸付の総額、等というものが、一切計算・記録されていません。

第二に、返済されているか否かの記録は不完全であり、本来の貸付額の完済が強く求められた形跡が殆ど現れない、という点です。

第三に、貸付において利率は必ずしも明示されず、多くの場合、利息が全く支払われていません。

これら三点は何れも、堂組織による金銭の貸付が、特に貸付を通じた利得を目指しておらず、営利事業としての金融とは基本的に異なる目的をもって行われたものであつた、ことを示すと思われる。そして、先程も申しましたように、貸付の目的を「救済」に安易に還元することにも、問題が存す

と思われるのでございます。一方において、こうした貸付を通じて（担保にとった）近隣の土地を集積した、その意味で貸付が一種の地域的な戦略に役立った、事例が存します。他方において、仕朝自身が司理を勤める堂組織同士間の貸借も行われており、そこでは貸借を通じて（宗族団体内の枝分節の裏付けとしての）各々の堂組織の存立が保障される、関係が生じていると考えられるのでございます。

会計簿の成立と社会編成

以上、幾つかの会計簿を見て参りましたが、これらについて祭祀・貸付に特化した兆宏祖、盛元祖等の祖堂組織に対して、厚福堂は遥かに大規模かつ多様な機能を果たしている、という違いが一見して明らかに思われます。ここで問題となりますのは、維持管理されるべき財産が微小であるにも拘らず、族人が盛福祖・兆宏祖といった祖堂組織を維持し、厚福堂の様な堂組織よりも遥かに系統的に、継続して、しかも、立派な形式の会計簿を作成し続けた、ということなのです。貸付においても、会計関係全体を見ても、兆宏祖等は赤字になっても他の黒字の堂組織への「援助」を継続し、これらについては全体としての財産価値を計算して堂組織が利潤をあげて

いるか否かを調べることも行われず、堂組織の営利は主要な関心事ではなかった、と考えられます。

では、堂組織の営利を目的としないこれらの新たな会計簿が、如何なる機能を果たしたのであろうか、という問題が生ずるのでございますが、この点について、以下の議論が可能に思われます。

即ち複数の堂組織の各々について会計簿を有することは、専ら抽象的な、観念レヴェルの存在であるこれら堂組織に、具体的な形状を与える有効な方法となった、ということがございます。海下村翁氏においては、個別の堂組織ないし堂組織によって祀られる祖先各々について別個の祖祠（建造物としての堂）が存在せず、本日扱った五つの堂組織が何れも同じ個人を司理として管理・運営されており、同じ個人が各々の堂組織の財産を一人で管理しております。このため、或る堂組織から貸付を受けようとするれば具体的には結局同じ個人の許へ貸付を求めに赴くことになる、のであり、族人ないし外部の主体にとつて、これら堂組織相互の区別は形を与えられない、純粹に観念レヴェルの区別にとどまります。会計簿は、各々の堂組織の具体的な形状を与えることで、複数の堂組織の相互に独立した併存を保障するものとなっていると考

えられます。

そして、この様に複数の堂組織が互いに独立して存在すること、そしてそれらが系譜関係に即して組織化されていることは、一方で異なる諸水準の父系親族単位へ分化し、他方で全体として統合されている、という宗族団体の一つの構造を直接に支えるものであります。即ち、ここでは会計簿がその存在自体を通じて海下村翁氏の組織形態を保障する役割の一翼を担っている、と考えられるのでございます。

この組織形態が宗族団体において作られたこと、そして財産保有主体の系譜関係に則ったヒエラルヒーが存すること、これらは極めて重要に思われます。即ちこれによって、多様な保有形態が可能となるのでございます。家を含む複数の財産保有・収支の単位が存立し、その中どのレヴェルに財産を注入するかが自由に選択される状態、更に、それぞれのレヴェルで一定程度複雑な経済活動を行い得る環境が、会計簿の整備を通じて作られた、のだと思われます。そして、こうした環境が整って初めて可能になる財産の保有形態が、香港新界には多く見られます。例えば、沙田区の黄竹洋村（同族村）においては、植民地化当初の登録にあたって、家屋・祖堂・農地を含む村全体の財産が始祖を祀った堂組織の名で登

録され、家産が一切存在しない、という状況が存しました。¹³⁾

こうした村落は一つだけではなく、同じ沙田区の曾大屋もまた同様に家屋ゼロ、族産一〇〇%の村落でございませす。こうした宗族において如何なる形で「族産」の耕作労働が組織され、そこからの収入が分配されたかは、充分に知ることが出来ませす。むしろ、そこでは何らかの形で「家」単位の収支が行われた可能性は充分に存すると思われます。しかし、農業以外の産業が殆ど存在しない村落でのこうした情況は、家庭からの利益と構成員の労働の所産からなる「家」としての収入が生活の基盤を形成する、状況とは一定の緊張関係に立つ事例と思われますのでございます。

また、Jack Potter が分析した新界西北部屏山の事例においては、家産として保有される土地が全体の七%に過ぎず、これも大部分が一部の「家」に集中しています。土地の形で家産をもつ家族は四一家族に過ぎず、一三一家族は全く土地としての家産をもたなかったことが知られています。¹⁴⁾

一方において、こうした状況からは、家産が生活の基盤をなす財産保有・収支の単位としての独占的な地位を必ずしももたなかった、側面が見出されると思われます。しかし他方において、「家」の水準の収支単位としての独自の重要性を軽

視することに多大な危険が伴う、ことも明らかに思われます。生活の基本単位、また宗族団体の基本的な構成単位としての「家」の重要性に関する徴表は、先行研究にも、また海下村翁氏の事例においても、多数存在致します。ここで申し上げたいのは、宗族団体の組織化が進行し、觀念レヴェルでも堂組織のヒエラルヒーが成立する中で、例えば翁氏のように「家」中心の保有構造をもつことも、先程挙げた幾つかの例のように「族産」の集積に力点を置くことも、自由に選択できるようになる、そして現実にも多様な選択をした人間が存在した、ということでございます。逆にいうと、「家産」中心の家法論からみると不思議或いは例外的な現象も、こうした宗族団体の形式過程の中で考えると、「宗」の概念の一つの展開形態として理解可能に思われます。

おわりに

宗族団体の組織化の進行は、国家的な価値体系への、觀念レヴェルでの自己同一化、近隣諸主体との多重的な関係の形成、族内での祭祀・儀礼における主導権の確立、等々を含む多重的な過程でございます。しかし、私が本日御紹介させていただいた族産保有構造の整備は、その中でも重要な過程の

一つだったと思われる、のであります。

では、以上の如き見通しが、香港の裁判所に提起された族産をめぐる諸問題に、何らかの一義的な解決を与えうるのかということが、次の問題として生じて参ります。本日、その成立への一つの可能な道筋を示しました、宗族団体の財産保有構造は、二〇世紀以降の複雑多様な経済活動の中でも、大いに利用されたのでございます。しかし、そうした中で管理者の職責・権限を明確にしておくこと、広く族人による財産のコントロールを確保すること、等には大変な困難が伴い、中国的法・慣習の中でこれらの問題に対処する機構・制度が見出されることも、やはり困難でございます。これらの点について、実際に香港の裁判所で争われた具体的事例の分析から接近する、ことが次の課題となる、ということ、本日御報告を終えさせていただきます。

- (1) 本報告の詳細については、オクスフォード大学提出の博士論文“Law of the Ancestors: Property Holding Practices and Lineage Social Structures in Nineteenth century South China”第四章を参照されたい。
- (2) 創文社 一九六七

- (3) *Lineage Organization in Southeastern China* (The Athlone Press, 1958); *Chinese Lineage and Society: Fukien and Kuangtung* (The Athlone Press, 1966)
- (4) Freedman 1958, Preface, v.
- (5) 松原健太郎「契約・法・慣習：伝統中国における土地取引の側面」濱下武志・辛島昇編『支配の地域中』(山川出版社) 二〇〇〇、四四一―八〇。

(6) この族人については、戊來の名が族譜に現れず、系譜上の位置を確定することができない。海下村直近における土地保有状況から、海下村に最初に移住した二人の族人の内盛元の子孫であるように思われること、また、D D二八六に土地を保有した海下村翁氏の三主体の一つとして戊來が司理を勤める禄余堂が現れており、残りの二主体が仕常・仕光という、盛元の五男科翰の子孫であること、以上から、或いは戊來も科翰の子孫の一人である可能性も存すると考えられるが、確言はし得ない。いずれにせよ、海下の祖祠を保有・管理し、海下村翁氏全体の祖先である翁兆宏を Focal ancestor とする兆宏祖の司理を務めた限りにおいて、戊來は一九〇五年時点の海下村翁氏の社会編成において、一定の重要性をもつ人物であったと考えられる。

- (7) 『大埔海下村翁氏蔵書』五三巻 accounts 23^o
- (8) *Ibid.*
- (9) 『大埔海下村翁氏蔵書』五八巻 accounts 72^o
- (10) 『大埔海下村翁氏蔵書』五五巻 accounts 43^o

- (11) 『大埔海下村翁氏蔵書』五三巻 accounts 21^o
- (12) 例えど、『大埔海下村翁氏蔵書』五一巻 accounts 1; 五三巻 accounts 25^o
- (13) Patrick Hase “The Clan and the Customary Law: Tso and Tong in the New Territories” *Nagoya University Journal of Law and Politics* 182 (2000) 211-268, p. 218.
- (14) Jack Potter *Capitalism and the Chinese Peasant* (University of California Press, 1968) p. 96.

三、魯迅に見える「現実」と法

松田 恵美子(名城大学)

はじめに

近年の法学研究の各分野で見られる一つの共通の視点として「近代」或いは「近代法」の限界の指摘が見られる。これは「近代」或いは「近代法」の虚構の指摘との形をとるものである。これはまた「近代」の陰で見落とされることになった「現実」を改めて見直すとの意味でもあるといえ

る。

このような視点の見られる研究のうち筆者が注目するものは、民事訴訟法、民法、法社会学の各分野にみられる、近代法が前提とする「理性的または合理的な人」の概念に疑問を抱き、現実の社会に生きる人は非常に不確定、多面的、浮動的な側面を持つとの立場に立つて法理論を構成しようとする論者の説である。

確かに人は一義的に捉えられない複雑性を持つものとの発想には、現実社会に生きる者の実感として同意できる。そしてそのような人が日常生活を送り、そこには法が関わっていたことは時代を問わず見られることである。

ところで中国法制史研究の分析手法としては、各王朝の立法や裁判に関係する資料のような法律制度に直接関わる史料を分析する手法と、慣行分析のように人々の日常生活行動の考察を通じて法的問題を分析する手法があるといえる。

ここではこの日常生活行動の考察の面を更に徹底したいと考えているため、一見立法や法制度とは無関係に思われる人の日常生活上の行動を分析することを目的としたいと思う。それは一見立法や法制度とは無関係に思われる人の行動であっても、目に見えない形で法との関わりが存在する可能性が

あるからである。例えば立法や法制度の存在が遠因となり、

人々の行動に無意識のうちに一定の制約が加わるといようなことが挙げられる。そしてその目に見えない形で法との関わりが人間行動に及ぼす影響は必ずしも正の側面ばかりを持つわけではなく、負の側面を持つ場合もありうるであろう。

そこで人の日常生活上の行動を分析することによって必ずしも明白に現れるわけではない人と法との関わり方を考察するならば、そこから逆に法のあり方を追究するために有益な示唆が得られるのではないかと思われる。

このように考えるところから、ある時代の極一般的に民衆の日常生活上の行動を分析することによって人と法との関係を考察し、そこから最終的に法の持つ意味を考えることへとつなげたいと思う。そしてその場合、日常生活の中に生きる人間は一義的には捉えられない複雑性を持つ存在であるとの前提に立つつもりである。それはこの一義的に捉えられない「人」が日々様々な形で法と関わっていると考えられるからである。

このような「人」を前提とする本報告は、先述の「理性的合理的な人」概念に疑問を抱く論者の説と重なり合う面を持つことになる。ただ念のために付け加えておきたいのは、こ

の重なり合いは法学の他の研究分野と時を同じくして生じたゆえのものと捉えてもらいたいということである。つまり他の研究分野の手法を取り入れようとの発想に基づくものではない、あくまで時を同じくして生じた課題の重なり合いと捉えてもらいたいということである。

一 「現実の人」と法

まず拙稿「現代中国大陸民事裁判理論の課題と伝統中国法の視角」で取り上げた、民事訴訟法学、法社会学、民法学での近代法の前提とする「合理的、理性的な人」の概念に疑問を抱く論者は「人」をどのように捉えているかにつき、その要点のみを挙げる。

これらの論者においては「人」については「生身の人間」、「現実的人間」、「等身大の」当事者、「具体的な顔をもった当事者」との表現がなされる。そして人は周囲から独立して瞬時に合理的な判断を下し、自己の判断には必ず責任を負うというような理性的な存在ではないとされ、日常生活の中で周囲との関係に悩みつつようやく一つの判断をなし、内面に葛藤を抱えるのが人であるとされる。つまりこれらの論者は合理的、理性的に行動するというような理念化された人間で

はない「現実の人」が、日常的な場での人と人との関わり合いの中で、どのような過程を経て一つの決断をなすかに目を向けている。それゆえこれらの論者においては、「日常性」、「関係性」、「過程（プロセス）」が重要な意味を持つことになる。また一人一人の人間が如何に異なるものであるかということも意識されることになる。そこでは人の不確定、浮動的、多面的な側面に着目がなされている。

ではこのような視点を持つことは法理論とどう関係するのかがということだが、これらの論者においては、このように捉えられる人が紛争の当事者となった時、どのようにすれば当事者が主体的に紛争を解決するのか、またそのためには裁判や裁判官はどのようなものであるべきか、さらには実体法規範はどのような役割を担うものとなるのかが問われることになるのである。

法理論との関係について詳しくは前掲拙稿を参照いただくものとし、ここでは関連する一点のみを取り上げる。法社会学と民法学で見られる考え方である、人の不確定性、浮動性、多面性に着目し、このような一義的に捉えられない複雑性を持つ人が、紛争交渉行動や契約交渉行動を行なうとし、そこから実体法規範の位置付けについて論ずるものを挙げる。

まず法社会学の分野では、日常的になされる当事者間交渉と裁判を連続して捉える立場がある。紛争交渉過程を動態的に捉え、紛争交渉行動を行なう当事者の心理的欲求に着目する和田仁孝氏の説である。和田氏は、紛争状況において困惑し、悩み、傷つき、身勝手に振る舞うこともある弱い存在、これが現実的人間としての主体性であるとし、合理的・理性的に行動する自律的個人のような理念的な人間像が前提となるのではないとする。そしてそのような主体性が前提となる人間は自分こそが紛争の担い手であるとの意識が侵害されることに敏感であるとするのである。そこでこのように考えるなら実体法規範はどのように捉えられるべきかということが問題となるのだが、まず裁判は当事者が自分こそが紛争の担い手であるとの意識を侵害されることなく紛争交渉行動をなす場と捉えられ、そして実体法規範は「戦略的武器」とまで相対化されることになるのである。つまり実体法規範は紛争当事者の行動を直接規制するものではない、紛争交渉過程での「戦略的武器」とされるのである。

次に民法学の分野について言えば、日常生活上の人々のなす実践的な議論や解釈と裁判での法的解釈や法的議論を必ずしも分離したのではなく連続したものと捉える立場がある。

浮動性、多面性等を前提として、法についての考察をなす例であるが、これにより人の有する様々な面に着目するところから法理論が構成されているということがわかるであろう。

二 魯迅に見える「現実」

次に報告者自身が日常生活の中の人々をどのように分析するか、それによって法を考察するために何が見えてくるのかを示すために、ここで魯迅の小説を取り上げたい。

魯迅は清末から中華民国初期の小さな町や村の人々の姿を描いたことで知られる。そこで魯迅の小説を使うことにより、人の日常生活上の行動を分析したいと思う。ただ時間の関係からここでは魯迅の小説の一篇である「祝福」のみを取り上げる。「祝福」は一九二四年三月に『東方雜誌』二一卷六号に発表され、一九二六年八月出版の魯迅の第二小説集『彷徨』(北京・北新書局)に収められた。

「祝福」は再婚した女性が節を守らなかつたと見做され如何に悲惨な境遇に置かれるかということを示す例として、また当時の中国女性に対する儒教道徳に基づく抑圧の例として、しばしば取り上げられる。しかし、本報告は歴史的にみられる女性への抑圧の実態が小説によっても明らかにされるとい

契約交渉を動態的に捉え、裁判も契約交渉過程の一環とみる山本顯治氏の説である。山本氏は、現実の当事者の「主体性」とは、当事者が法制度を明確に意識し、それを採用し、或いはそれに抵抗しようとすることを意味する、いわゆる「近代的な主体性」と等置されるものではないとする。そして山本氏は、人が迷いつつ他者とのかわり合いの中で自己の行動を選択してゆく中に、日常生活実践と法制度の双方に相乗的に関与することで結果的には法制度による拘束を越えて行動する当事者の「主体性」が読み取れるとする。そこでこのような「主体性」を活性化しようと考えたら、実体法規範は如何に捉えられるべきかということが問題となるが、この点については、実体法規範に当事者間の権力関係を「規律」しつつ、一方で当事者の創造的な「交渉」を促進するものとの役割をみることになるのである。つまり実体法規範について「規律」の側面を無視しないものの、「交渉のたたき台」との役割をみ、そのため実体法規範を当事者の「主体性」を「支援」する「交渉促進規範」と位置付けることになる。そこには「法化」現象に対処するための私的自治の活性化という課題があるといえる。

以上二つが日常的な人々の行動に注目し、人の不確定性、

う論法をとるものではない。多くの魯迅研究で指摘されているように、魯迅は中国の改革のために中国人の精神の改革が必要であると見た。つまり魯迅は中国人の精神の改革のためには中国人の現実を直視せざるをえないとして、小説の形をとることによって当時の中国の民衆の姿を描き出し、それを人々の眼前に突きつけたのである。そこでここでは、魯迅の描く民衆の姿を現実の人の姿として参考にしようとするのである。

まず「祝福」の概略を述べる。

旧暦の年の暮れに久しぶりに故郷の魯鎮に帰った「私」は魯四老爺(四叔)の家に滞在し、その五年ぶりで祥林嫂に出会う。「私」は祥林嫂に地獄というものはあるのか、また死んだ家族は死後皆顔を合わせるのかと尋ねられ、「どうとも言えない」と言っただけの場をのがれることになる。ところが翌日私は祥林嫂が死んだと知らされる。そこで以前に見聞きした祥林嫂の半生を思い出すことになる。

祥林嫂はある年の初冬、夫に死なれたため奉公に出たいとのことで四叔の家に現れる。四叔は寡婦であることに不満であったが、四叔の妻は祥林嫂を雇うことにした。祥林嫂は働き者で重宝がられるのだが、三カ月余り働いたところで亡夫

の家の者に強制的に連れ戻されたうえに、さらに無理矢理別の家に嫁がされることになる。しかしながら二度目の結婚では男の子も生まれ、祥林嫂はなかなか幸せであるとの話も聞かれた。ところがある年の秋祥林嫂が再び現れる。二度目の夫にも子にも死なれ、夫の伯父に追い出されたというのである。同情した四叔の妻はもう一度彼女を雇うことにするが、しかし祥林嫂は以前ほどの働きができない者になっていた。今回も四叔は祥林嫂を雇うことに不満であり、彼女のような者は良俗を破る者であるから、神や祖先を祀る時に料理等には手を触れさせると命じる。町の人々も冷たい笑顔で彼女を迎えるが、始めのうちは人々は祥林嫂の息子が狼に食べられて死んだ話に同情を示し、皆その話を聞きにくる。しかし話に皆が聞き飽きると祥林嫂はやっぱり者の扱ひとなる。

この年の暮、柳媽が一つの忠告をする。祥林嫂には二度目の夫に嫁いだ時に、天地を拝する儀式等を行なった際に暴れまわって祭壇の角に頭をぶつけて作った傷がある。これを柳媽は問題にし、祥林嫂に対してあの世では二人の夫がお前を取り合うから、お前は鋸で二つに切り分けられるだろうといい、また土地廟に敷居を寄進して、この世の罪を償った方がいいと言ったのである。この話を聞いた人々はこれを話題に

し祥林嫂をからかう。このような人々を無視し、祥林嫂はひたすら働き、一年ほどたったところで土地廟に敷居を寄進することができた。この直後祥林嫂は見違えるほど生き生きとする。しかし四叔の家での先祖の祀りにはやはり何も手に触れることは許されず、その結果祥林嫂は全く気力を失ってしまった。役に立たなくなった祥林嫂については四叔の家を追い出されてしまふ。そしてその先にはのたれ死が待っていたのである。

以上が「祝福」の概略であるが、この「祝福」に描かれた「人」の姿とはどのようなものであろうか。

それは無神経かつ鈍感に他者を抑圧してゆく人の姿である。この点を知識階層であるかないかによって分けて述べると、まず知識階層ではない人々は祥林嫂の悲しみに対して極めて鈍感である。彼らにとつて祥林嫂は時折興味の引かれる話題を提供してくれる人、つまり単なる話題提供物というほどの意味しかない。彼らは彼女の身の上話を聞いたとしても、祥林嫂の悲しさ、つらさを理解しようという意識は全くないのである。他人の痛みに対する強烈な鈍感さがそこには見られ、さらには彼らは祥林嫂の痛みを無神経に押し広げる。

これを知識人について見てみると、知識人の代表である朱

子学に凝り固まった人物四叔は、夫が死んでも再婚や私通はすべきでない、つまり「節を守る」という儒教道徳に基づいて女性に対する要求をそのままのみにする無神経さを持っている。自分自身の目の前にまさにいる祥林嫂の苦しみにはおよそ気づくことなく、それよりも知識として学んだものに単に従う鈍感さを持つのである。

このように知識階層ではない民衆も、知識人も自分たちの無神経さ、鈍感さを全く意識しておらず、そしてそのことが祥林嫂に対する抑圧を生み出し、祥林嫂を追い詰める。この無意識の抑圧は、ついには祥林嫂の死をもたらすという恐ろしさを持つ。

全く無意識かつ無神経に他人を抑圧してゆく「人」、その姿が「祝福」では描かれている。

おわりに

最後に「祝福」から得られた「人」を「法」との関わりから検討してみなければならぬ。

第一に無意識の抑圧とは何かを考えてみる。まずこの抑圧の存在を抑圧者に認識させることは非常に困難であるといえる。なぜならば抑圧者は被抑圧者の苦しみに気づくこととはな

く、そもそも自分自身が他者を抑圧しているとの意識が全くないのである。また周囲もその抑圧・被抑圧の關係に気づくことはない。「祝福」の魯鎮の知識階層ではない人々についていえば、祥林嫂の同じ話に聞き飽きた、または彼女の額の傷の話をしただけだという意識しかない。知識人である魯四老爺の行動については自己の知識に基づいて行動しており、行動の根拠が意識されている点で他の人々と違いがあるとは言えるが、しかし自己のなす抑圧の存在に気づいていない点は人々と同じである。

また無意識の抑圧とは、被抑圧者も抑圧者になりうるという二面性のある抑圧である。被抑圧者が苦しみを訴える一方で、自分自身が他者を抑圧することに気づかない可能性が十分あるのである。中国社会のものではないが、わかりやすく一般的によく知られた例ということで挙げるなら、アメリカでの女性参政権獲得運動の中で、白人女性が黒人女性の運動参加を拒んだという話がある。男性による抑圧を訴える人々が、なんの躊躇もなく人種に基づく抑圧は行なうのである。

第二に無意識の抑圧の対極にあるものは何かということを考えてみたい。

これは「他者への配慮」といえるのではないか。魯迅のも

う一つの小説「小さな出来事」の中には、「他者への配慮」が示されている。「小さな出来事」は一九一九年二月に『晨报』に発表され、一九二三年八月出版の魯迅の第一小説集『呐喊』（北京、新潮社）に収められたものであるが、この極短い作品の概略はこのようである。

「私」が人力車に乗っていた時、いきなり歩道から飛び出してきた貧しい身なりの老婆の上着が棍棒に引っかかり老婆が倒れた。老婆が怪我をしたと思えなかつたうえ、誰も見ていないことから「私」はそのまま行き過ぎようとする。しかし車夫は老婆の腕を支えて駐在所に入つてゆく。この出来事は後々まで「私」に恥を教え、奮起を促し、また勇気を与えてくれるとこの小説は結ばれる。

ここで「私」は車夫に無意識の他者抑圧とは対極にある、人のもつ他者への配慮を見、勇気と希望を得ているといえるのではなからうか。

では最後に、以上述べてきたことから導かれる今後の課題を二点挙げる。

その存在を抑圧者に認識させることが非常に難しい無意識の抑圧、また無意識の抑圧の対極にある他者への配慮というような、日常生活上の人々の行動に注目した時見えてくる要

素を考慮に入れた人間社会の秩序を生み出すための理論的根拠を何かに求めるのかということ、そしてこのような要素を考慮することは、実体法規範や法律制度と親和性を持ちうるのかということ、この二点を探究せねばならないということである。

ただ現段階では、実はこのような課題について法制史研究の中で如何に迫りうるのかという根本的な問題に関する悩みの中に報告者自身が置かれている状況である。このことを申し添え、この報告を終えることにしたい。

参考文献

- (1) 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
- (2) 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
- (3) 『魯迅全集』（学習研究社、一九八四年）

△コメント△

一、法社会学の立場から

和田 仁 孝（九州大学）

法社会学を専門にしており、法社会学の中でも人類学的なアプローチをしている。法人類学分野での我々の議論と、今日紹介いただいた現代中国法、清代中国法の議論とは共通するパラレルなところがあり、その意味で非常におもしろくお聞きした。

例えば法社会学の分野では、そもそも法とは何かということが非常に大きな問題である。歴史の場合には現実の世界を時間軸を遡るが、人類学の場合は空間を移動する。しかも文字すらもないような、かつては「未開社会」と呼ばれた社会を対象にするのである。初期の非常に古典的な議論では、秩序を形成するための刑事法的な秩序が法の原初形態だと論じられたり、或いは個人間の関係において互酬性に基づいた相互の義務関係が発生してくるが、むしろそちらの方が法の原初形態だと論じられ、二つの対照的な視点ともいえるものが

見られた。

そこから次第に時代が下がるにつれ、紛争事例を研究する中で、そのケースの中で宣言された決定、つまり解決方法の中に、例えば実体的な法或いは手続的な法、ルールというものを見出し出てゆくという研究が登場した。例えばリアリズム法学のルウエリンは人類学者のホールといっしょに研究を行っている。そしてこれは報告で紹介されたホアン氏の議論と比較的近く、ケースの中から「法意」というものを見出すことを行った。

ところがこのような方向性についてはいくつかの批判がでてきた。我々の領域でも様々な批判があり、ここではそのうちの二つを挙げる。

一つは判決という形で最終的にでてくる結論の中に法意を探つてゆく或いは手続形態を探つてゆく形をとると、そこで宣言される或いは明示される規範、抽出される規範というものには実は本当の意味での、その社会の現実の規範意識を反映していないのではないかという点が問題にされるようになった。つまり規範が宣言される、紛争ケースを通じてでも宣言されるといことは、逆に言えばそのような規範は現実には逸脱されている、社会の中では変動していることの方がむしろ

る多いのではないかとされるようになった。

そのような経緯を経て、一つの方向として、先程の松田報告の最初の部分とつながるところの、紛争のケースの中に見られる法意を探るというのではなく、むしろ紛争が処理される過程、プロセスの中で何が行われているのかが問われるようになった。つまり法とは何なのか、この社会における実体法は何なのか、ルールは何なのかを探るのではなく、この社会においてそのルールがどのように機能しているのか、或いは運用されているのか、そしてそれは運用の中でどのようにねじ曲げられていたり、解釈されていたりするのかを問う、まさに紛争過程論というものを研究する方向に変容しているといえる。そこでは、ある事件について解決をみた、合意或いは判決によって解決をみた、しかしその後また同じ当事者間で別の形で紛争が再燃するというような、一連の流れとして紛争をみてゆくとの方法がとられることになる。つまり紛争過程の中で法と見られるような規範或いは情理と呼ばれるような規範が、法なのか情理なのかというのではなく、各々が当事者により或いは関与する第三者によりどのように混在した形で使われ、そのプロセスが動いていくのか、法か情理かどちらかではなく、それらが混ざり合いながらまさに動い

てゆく過程を見てゆくことになる。

さらにそれは松田報告で紹介された主体論につながる。当事者というのはいろいろな主張をするが、その中には様々な矛盾した点がある。情理によって主張してみたり、法に基づいて主張してみたりというように必ずしも一貫性をもっていないということにつながるのである。以上が一点目。

もう一つは、法というのは非常に多義的である点である。特に人類学では何が法かということの問題にする。文字も何もない社会でも法があるということや法人類学者は当初多く主張したが、これは植民地主義に対抗する形で、現地にも法はある、法がある社会なのだという一種の価値判断、価値的な主張が含まれていた。法があるという時、それは定義によって変わる。先程述べたような私人間の関係によって生じてくるものを法と呼ぶのか、或いは社会全体の秩序形成のために構造的に関わってくるものを法なのか、定義が様々にある。そこで分析の対象に応じてその定義を動かしてゆけばよいのではないかとこの一つの考え方である。しかしそれだけでは終らない問題がここで生じ、それが法人類学の中で大きな議論となる第二の点である。

この日本にいる我々自身が持っている、元々はベースが西洋にある概念、裁判や調停などの概念をものさしにし、その社会の手續なり或いは実体ルールなりを読み込んでゆく、または記述してゆくことになる。それゆえそれは一種のエスノセントリズムに陥り、その社会本来の脈々と生きているような規範はすくい出せないのではないが、よって現地のワード、用語を使って記述する方法をとるべきではないかとの反論がでてくる。しかしその場合でも、現地のワードを採用するとしても、『記述者自身が別の文化で育っているとの困難がある。やはりそこには一種のバイアスが入ってくることになる』をえなない。

さらに人類学の近年の動きというものは、対象社会が産業化しており、教育レベルも上っていることから、現地の人々が解釈している——先程の報告で「本当の本当」という話が出てきたが——本当の本当というところはわからない、客観的な記述というものはどのようなワードを以ってしてもできないという限界が露呈してきている。つまり現地の人々が解釈している解釈を研究者がまた解釈するというアプローチしかないという方向に議論が展開している。

そのような流れを背景にして現在の法社会学では紛争研究

が行われているため、紛争の形式よりむしろプロセス、中味が問題となってきた。例えば当事者が主張すること、裁判官なり、弁護士なりが主張すること、そのような「語り」が交錯する中で何が起るのか見てゆく。裁判においても、法によって判断がなされると見えながら、しかし当事者の非常に日常的な情理が密に入り込んでいて、そのような微細なプロセスを見てゆくことを我々は課題として考えている。逆に調停の場合もその中に法的な視点が入ってきており、プロセスの中でそれが動いてゆく動態を見てゆくことになる。したがって「法」か「情理」かの二分法ではなく、それらの絡み合いを見てゆくことになるのである。

もう一点は、最終的にでてくる判決がそれが法に基づいたものか、或いは情理に基づいたものか、いずれであろうとそれが一種の正当化のためのフィクションであるという見方が挙げられる。例えば判決の中で、この法を適用してこう判断したのだと言われても、それ自身が実はフィクションであり、裁判官の頭の中には違うことがあったかもしれない、或いは調停でこういう観点から合意がなされたと言っていることができる。実際にはそうではなく、フィクションとしてそういう形で合意したものとしておこう、ということがあるかも

しれないといえる。そういう意味では現代の我々の裁判や調停というものも、先程の中国の場合と実は共通の問題を有していると考えることができるのではないか。

次は一つの思いつきの意見である。訴訟社会の典型ともいわれるアメリカで最近、軽微な刑事事件と民事事件に関し、裁判或いは法によってではなく、コミュニティのバリエーションに基づいて合意を作ってゆく、話し合いをして合意を作ってゆくという試みが二十年くらい前から、例えば neighbourhood justice center という形で行われている。アメリカは訴訟社会であるが、軽微な刑事事件や民事事件では調停型紛争処理の盛んな国でもある。この点を中国と比較した場合おもしろい観点から分析できるのではないかと思う。

そこで各報告を聞き以上の点をベースにし、数点簡単に質問したい。焦点がずれていると感じられるかもしれないが、まず高見澤報告に対し二点質問する。

一つが、俗説型連関、ホアン氏のいうような連関とまとめ、最後に高見澤氏の整理する糾問調停型の、事実や是非を明らかにしたうえでなお当事者の合意というものを求めてゆく連関を挙げられているが、その是非とは一体何なのか。これは先述の私自身の問題関心を背景に質問しているのだが、例

えばホアン氏のいうものに近いという意味では是非というものを言うのか、当事者の感覚からする必ずしも法意だけではなく情理も含めた形で認識していると思われる是非なのか、或いは間に入って官が考える是非なのか。「是非」というものをどう捉えるのかということを探りたい。

もう一つは、説得する官、納得する民という物語、或いは劇という形で整理される点である。遵依結状を出したとしても本当に納得があったのかどうか、本当の本当のところはわからないというのはその通りであるわけだが、そこでも一つの問題として、それはわからないが、説得する官、納得する民という劇、或いは物語を演じるということはどういう意味を持っているのか。そのような中国の社会的特性が現代にも通じていると言われたと思うが、このような劇を演じるということ、本当の本当は別にして、語り方自体がどのような意味を持っているのかについて尋ねたい。

次に松原報告について。
 財産の管理、会計簿を通じた管理を緻密に分析したうえで、本報告で直接言及されていない様々な要素で、私が知りたいたいと思うものについても必ずそれを踏まえた発言があり、その緻密に考えられた報告に敬服する。

そこで法社会学者的見地から質問する。まず、人間像について。人間とは権力的なところに関心をもちつものと思われる。ところで族産については家産中心型、つまり家産の方にかなり多くを貼りつけるという型、例えば翁仕朝のようなケースと、家産はゼロにして族産にすべてを貼りつけるというやり方が考えられる。そこで家産全部に貼りつけるというのは、実は個々の権力関係、例えば翁仕朝が個人的に宗族内部でも権力が非常に強いということを表わしているといえるのではないか、逆に家産という下位レベルではなく上位レベルの族産にすべてを貼りつけるというのは、宗族の中でその力関係というものがかなり平等に分散している場合なのではないかと考えたのだが、このような理解についてどう思うか。

二点目は、族産の貼りつけや分割など、どのような財産保有形態をとるのかということに関し、暗黙のものであれ、明示のものであれ、一定のルールがあるのか、またもしその場合、意思決定のしくみが史料等で明らかになっているのであるなら御教示願いたい。

最後に松田報告について。近年は law and literature という分野が確立しており、例えばディッケンズの小説を分析してイギリスの人々の法意識を探るといった研究もあるが、小説

を対象にすることは非常におもしろい一つの方法であると思う。

我々法社会学者は、例えば本当の本当のところを知ろう、実際に当事者が何を考えて紛争に訴えてきたかを知ろうとすれば、小説に頼らなくとも実際の現場に行つて話を聞くことができる。その場合でも我々法社会学者からするならば、当事者自身がこのように思つて訴えた、例えば「二度とこのような事故を起したくないために訴訟に訴えた」という時であっても、その言葉が実は本当のところを示すものかわかわらないと考える。そのために分析の位相が二重になる。その語られた言葉そのものが本当なのかどうかということより、どういう意味で語られているのかをより深く見ていくこととする。もう少しわかりやすい例を挙げると、タイにおいて医療事故のケースでは、ドクターと私たちの間で前世での因縁が悪いために事故に結びついたので、もしここで訴訟を起すとまた来世で関係が悪くなるから訴訟はしないと、インフォーマルに裏で徳の高い有力者を頼つて問題を解決する例がみられる。この時にこの当事者が本当に前世からの輪廻というものを信じているかどうかは一つの問題となり、タイの人々の意識を分析する時に一つの手掛りとなる。しかし同時に信じ

ているかいないかではなく、そのような語り方がされていること自体がまた問題となる。たとえ戦略だとしてもなぜそのような言い方をするのか、そのような語り自体が持っている社会的意味というものを——これは高見澤報告に対する質問である、説得する官、納得する民という劇を演ずることがどのような意味を持つのかということと同じことであるが——二重のレベルで分析する必要がある。

小説の場合、第一の次元については、一つは松田報告でなされたストーリーに即してそれを理解するということであるが、第二の位相、後で述べた視点から考えると、これは小説であり、魯迅が書いて中国の人々がそれを読む、その時例えば読者は果たしてそれを見て、その通りだと、祥林嫂という人はやはり変な人だと読むかということ、逆だと思われる。むしろ魯迅の書く通りに、非常に共感し、その人は気の毒だ、そこで示されている規範はよくない規範だ、古い規範だと読むことの方が多いように思う。

そこでなぜこういう語りを魯迅がするのか、そういう語りを見た時に、その中味そのものと、その置かれた状況と、その解釈をなす読者の置かれた社会的状況とを、やや分離した形で見ていく必要があるのではないか。例えばこれを祥林嫂

は気の毒だ、かわいそうだと、やはり寡婦は救済しなければならぬというのが一つの反応だとすると、それがまた女性、ジェンダーに対するある種の規範というものを読者に植えつけていくことになる。そこでもう少し多元的な分析ができるような気がする。また魯迅が書いたということでは何かバイアスがあるかもしれない。そのような点での分析のあり方についてどのようにお考えかお尋ねしたい。若干焦点のずれがあるかもしれないのだが。私からは以上である。

一、法哲学の立場から

中山 竜 一（大阪大学）

法哲学（法理学）を専攻しているので、「今回の企画から法哲学や法思想史は何を学び得るか」という観点から、大きく二つの感想を述べ、その後、各々の報告に対して個別的問題をさせていただきたい。

まず、感想の一つ目は、次の事柄に関連する。日本の大学では法哲学・法思想史の授業で東洋の法思想をほとんど教えない。それどころか、私などは意図的にそれに触れない、あ

るいは、排除するようにしているところがある。

例えば、法哲学の正義論で問題となるのは、あくまでもギリシア人やローマ人、その末裔たちの正義概念 (*dikaionne*, *justitia*) であり、だから「*ne*」法 (*dike*, *ius*) との関連が問題となると言える。だが、われわれが「正義」という漢語を使うと、その意味は変わってしまう。漢語の「正義」は、『辞苑』の第一義にあるような「人がふみ行うべき正しい道」(荀子) であり、それゆえ講義を聴いている学生諸君は、どうしてもこうした道徳的ニヒアンスに引きずられがちとなる。

その結果、「第二次世界大戦では日本とアメリカのどちらに正義はあったか」といったように、法の正義の問題は道徳的な正しさ、大義の立派さの問題にすり替えられ、「法の目的は正義の実現」にあるとする古典古代以来の、「天秤の釣り合い」「公平性」として正義について論じることが難しくなってしまう。そこで学生諸君には「ひとまず漢語の『正義』は忘れましょう」と説くことになる。

しかし、今回の各報告に接して、そうしたやり方を反省せざるを得なかった。法哲学や法思想史といったものが現実の法実践の基礎理論であるならば、日本人の法観念や法意識を無視してよいはずがない。例えば、報告で取りあげられた滋

賀教授の研究、とりわけ糾問調停型裁判による紛争解決という視座を知ること、従来なら「日本の特殊性」として切り捨てられていたものも、必ずしもそうした狭いものではなく、極めて広い射程を有していることを、改めて学ばせていただいた。法哲学、法思想史を教える場合にも、日本法は西洋法の輸入だからと日本語における意味や用法を切り捨てるのではなく、これらをも法哲学、法思想の問題として正面から引き受け、論文にとどまらず、概説書や教科書のレベルにまで反映させなければならぬと痛感した次第である。

次に二つ目の感想であるが、それは、法思想史のなかに社会的視座を入れなければならないということである。教科書等をご覧になればお気づきの通り、法思想の通史は、一般に、プラトン、アリストテレス、トマス・アクイナス、ホップズ、カント、ヘーゲル、マルクスといった具合に、著名な学者たち——そのほとんどは西洋人である——の名前と思想が、過去から現在へと、みたらし団子のように並ぶ形となっており、しかも、その各々の連関についても、それほど多くは語られない。

だが、いやしくも法思想史とか法哲学史と名乗る以上、例えば正義の観念がどのように移り変わってきたかといった問

いに対しても、正面から答えるべきであるし、単なる学説紹介を越えて、一般の人々の観念をも視野に収めなければならぬのではないか。また、同じことは、解釈の歴史についても言える。思想家が何か新しい考えを示したからと言って、実務家たちの解釈実践がそう簡単に変わる訳ではない。正義や解釈といったものは、いわば、社会史で言う長期持続であった、それらの歴史は学説史というよりも、地層のようなものとして把握する必要があるのではなからうか。

今回の企画に触発されて考えたこうした事柄を、法哲学の世界へと持ち帰り、何かできないかというのが、現在の私の思いである。もちろん、それは簡単なことではなく、様々な困難があるに違いない。そこで、私が考えるそうした困難をそのままぶつける形で、各報告へのコメントに代えさせていただきます。

まず、高見澤報告に対して。第一の感想である東洋の法思想と西洋のそれとの摺り合わせの問題と絡め、「情理」の概念についてお教えいただきたい。中国法の「情理」という言葉からまず思い浮かぶのは、法の欠缺が存在する際、「社会通念」の表現などとともに用いられる、日本法の「条理」のことである。法哲学や法思想史における「条理」は、ドイツ語なら

「Natur der Sache」に当たるものとして、すでに古代ローマ法の時代には存在し、モンテスキューなどにも取りあげられた、由緒ある観念である。ドイツの法哲学が長らく主流的地位を占めてきたこともあり、戦後ドイツの法哲学界で議論の焦点となった「条理」すなわち「事物の本性(Natur der Sache)」は、かつてはわが国でもよく取りあげられた。そして、ここでは、「条理」=「事物の本性」は法実証主義と自然法論、実定法体系と自然的な規範命令との間を埋めるものであるとが、客観化された自然法、あるいは、社会の中に浸透した物事の道理であるといったように、非常に重要なものであるとされた。つまり、ヨーロッパ人たちは、そもそも日常的な表現であるはずの「Natur der Sache」という言葉から、精緻な抽象体系を作り上げ、これを実定法の解釈に用いようとしたのである。

そこで気になるのは次のことである。清朝の人々が行政官などに対して「理」に訴えるとき、あるいは、行政官の側が「物事の筋道」という意味でこの言葉を用い、実体レベルで事を治めようとするとき、彼らは何らかの客観的な価値、一種の中国固有の哲学のようなものを観念していたのか、あるいは、単にプラグマティックかつ機会主義的な判断がケース・

バイ・ケースになされていたところに、「理」という名をかぶせたに過ぎないのか——それを知りたく思っている。言い換えれば、「理」の概念を媒介として、「事物の本性」「情理」「理」をめぐる東洋と西洋の対話が可能か否かという疑問である。

松原報告へのコメントは、次の二つの問題に関わる。一つはやはり東西の法理解の摺り合わせの問題であり、もう一つは、歴史における認識論の問題——すなわち、テキスト、歴史資料をどのように読めばよいのか、そして、その限界はどこにあるのかという問題である。

松原報告で私が素晴らしいと思うのは、それが香港を取りあげている点である。というのも、香港はまさにイギリスのコモンローと東洋の法システムがぶつかり合う場所であるからだ。

最近の法哲学の動きのなかで、私が特に関心を持っているものが二つある。それはアメリカの批判法学(Critical Legal Studies)と、(これはまだあまり有名ではないが)フランスの法制史学者ピエール・ルジャントル(Pierre Legendre)による「ドグマ人類学」である。両者に共通するのは、それらとともに、西洋法を輸出しようとして失敗した経験を出発点

とすることである。批判法学のルーツは、一つには六〇年代の学生紛争、そしてもう一つには、ラテンアメリカ諸国への法制度移植の挫折体験がある。いわば、アメリカ流の、「法の支配」を輸出しようとして手痛い失敗に終わったことへの反省が、アメリカ法の基盤の根本的な問い直しへと向かわせる端緒となったのである。

他方、中世ローマ法の専門家であり、精神分析学者ラカンの弟子でもあるルジャントルも、フランスの法制度をアフリカに輸出しようとして挫折している。西洋法の輸出は不可能な試みであるばかりでなく、現地の社会構造を完全に破壊するものであった。そこから彼は、西洋法の精神分析へと向かう。すなわち、西洋法もまた、一つの特異な制度なのであって、それはその基底に下部構造から捉えられなければならない——ルジャントルはそう考えているのである。

香港が興味深いのも、そこも西洋法が輸出された場所であるからだ。松原教授は、イギリス人の目で中国社会を切り取る「コモンロー判例を読むこと」によって、中国法研究に新たな視点を加えられる可能性を示唆しているが、私はむしろ、香港の紛争を「コモンローがどのように扱ってきたかを分析することによって、イギリス法や西洋法の基底が逆照射される可

能性に期待している。

だが一方で、次のような疑問も感じている。コモンローの諸概念やイギリス流の人類学の分析枠組みを用いて香港の財産関係を記述すれば、日本のような漢字文化圏の研究とは異なった新たな何かが見えるようになると思われる反面、逆に、コモンローや西洋の人類学の諸概念の網の目に絡め取られる可能性もありはしないだろうか——松原報告もまた、こうした危険性と無縁ではられないのではないか。

これをさらに敷衍するために具体例をあげておきたい。まずその一つ目は、ローマ法に関するものである。ローマ法を研究する際、われわれは往々にして、古代ローマ人たちも権利概念を持っていたかのように議論するときがある。しかし、フランスの法思想史学者、ミシェル・ヴィレーのような研究者はその詳細な言語分析から、それを批判する——つまり、ギリシャ人もローマ人も現代人が考えるような権利概念は有しておらず、現代人のカテゴリーを過去に投影するのは誤りである、と。同様に、われわれがイギリス法をはじめ、ヨーロッパ人の概念枠組みで中国法を分析するならば、むしろ、そうした概念枠組みの方に絡め取られる危険がありはしないだろうか。特に、中国固有の財産関係をコモンローのレンズ

で捉えようとする際には、さらにそれが顕著となり、当時の香港の人々の目に映っていたのとは全く違ったものを見てしまつてはなからうか。

もう一つの例は、一九八〇年代アメリカのある裁判例である。移民としてラオスの片田舎からアメリカの西海岸へやってきた少数民族の青年が、中国系三世の女性を好きになり、贈り物をする。女性はそれをよるこんで受け取るが、青年の故郷の部族では、それは結婚の承諾を意味した。さらに都合のわるいことに、その結婚とは、新郎が新婦の家に乱暴に押し入り、新婦を両親のもとから略奪するという演劇的儀礼、いわゆる略奪結婚であった。青年はアメリカでそれを実行しようとしたのである。当然、彼の行動は女性の両親によって阻まれ、通報、逮捕、そして、自宅侵入や強姦未遂といった罪を問われることとなる。良心的な裁判官は、人類学者たちの知見を重視し、何とか青年の刑を軽くしようと試みる。ただ、異文化の法慣習であるからという理由で刑を軽くする訳にはいかない。そこで、裁判官は「青年は犯行当時、心神耗弱状態にあった」というアメリカの法制度内在的論拠を援用し、減刑に成功するのである。

そこで、松原教授に質問したいのは次のことである——香

港の法実践をイギリス法の視座から捉えようとすれば必ず直面せざるを得ない、認識枠組みによる一定のバイアスに対し、どのように対処すればよいのか。

最後に松田報告に対するコメントである。松田教授が文学作品に焦点を当てる意図を、私は次のように理解した。「訴訟記録等の法的史料に残らないような虐げられた人々の声であっても、文学作品が救い出すことがある。文学作品のなかには法学者が作り出し、再構成する法の現実とは異なった別の現実があり、そこには生身の人間が存在する。」

英米でも「Law and Literature」の潮流が台頭しつつあるように、文学を通じて法を捉える試みそれ自体は、興味深いものである。だが、一つ気にかかる点がある。公教育が普及した現代とは異なり、かつては文字を読むことも書くこともできず、それゆえ何の記録も残せない、汚辱にまみれた人々が数多くいたことだろう。すなわち、文字を持つ人々だけが、重要な出来事とそうでない出来事を選別し、構成し、それによって「歴史的事実」なるものを生み出してきたのである。ただ、そこで重要なのは、「一定の人々だけが文字を持ち、記録を残す力を有していた」ということであり、この点においては、それが裁判官、行政官であろうと、魯迅のような文人

であろうと、何ら選ぶところはないのである。「文字を残すことのできる人々」と「記述されるだけの人々」との間の非対称性——あるいは権力関係——は、たとえそれが文学作品であろうと、決して消え去りはしない。魔女裁判などは、こうした問題が劇的に現れるケースである。ここには記録を残すことと読むことの限界、すなわち歴史の限界があるのではなからうか。

そこで質問である。文学作品を特権化し、そこに訴訟記録やその他の法的史料には見られない「生身の人間」が存在すると考えるのは——言葉は不適切かもしれないが——ロマンチックに過ぎはしないか。文学者もまた、裁判官や行政官と同様、出来事を切り取り、記録を残す側に属している。ただ、彼らは、法の問題や行政官の視線でなく、文学者の言葉と視線をもってそうするにすぎない。彼らが汚辱にまみれた人々に対し、いかに優しい眼差しを向けたとしても、別の世界から、そうしているのである。以上を前提に、文学作品を重視する理由を、今一度お教えいただきたい。

三 民法学の立場から

曾野裕夫(九州大学)

専門は民法であり、中でも契約法を中心に研究している。「近代」の陰で見落とされた「現実」を見直す、「近代」を問い直すという本日のテーマは、法解釈学においても共有されている問題意識であり、そのような観点から三報告に対して若干のコメントと質問をしたい。

高見澤報告は、法解釈学の視点からは、西洋近代の紛争解決モデルとは異なった代替モデルの提示として興味深い。中国の裁判モデルとして本日説明のあった「糾問調停型裁判」、「遵依結状」に象徴されるような納得や情理に基づいた裁判、当事者が納得できなければ紛争を蒸し返すことさえできるといふ制度、このような裁判モデルは、わが国の民法学や民事訴訟法学における「近代」ないし「近代法」の問い直し作業のなかで主張されるモデルと非常によく似ているという感想をもった。

民事訴訟法学でいえば言うまでもなく「第三の波」の理論が主張するモデルと親近性を有する。また民法学（契約法学）

大図書刊行会、一九九九年、三五頁以下である）とはかなり違った裁判モデルという点では共通性があるように思う。

今日うかがった伝統中国の紛争解決モデルは、私などの素人の持つ現代中国についてのイメージからすると、それは過去のものではなく、現代中国でも通用しているのではないかという気がするのだが、この中国のモデルがいかなる条件の下で可能か、また中国のモデルにはどのような限界があるのかという点が、「第三の波」や「關係的契約理論」の可能性という観点から興味深い。

ここで、高見澤氏に二点お尋ねしたい。一つは、市場経済を導入した現代中国で、伝統的な糾問調停型のような紛争解決モデルで、経済社会の変化に十分対応していけるのかどうかということである。高見澤報告のなかでは法概念、法の定義が変容していくということを示唆されていたと思うが、どのように変化していくと思われるのか、見通しをお聞かせいただきたい。

つまり、近代の裁判モデルは、法的安全性や予測可能性を高めるといふ形で、市場経済によく適合した紛争モデルである。近代法には、価値判断をどこまでも追及していくことはできず、どこかで断念しなければならぬという「あきらめ

でいえば、ここ十年ほど盛んに議論されている「關係的契約理論」との親近性を感じる。關係的契約理論は多様な主張を含む理論であるが、その一つは、契約紛争の解決にあたる裁判官は、当事者が属する社会が納得するような基準（「納得の合理性」）に基づいて紛争を解決しているのだという認識である。つまり、裁判官は、社会に内在する規範、国家から与えられたのではなく、社会に内生している規範を信義則等の一般条項を通じて吸い上げ、それに基づいて裁判をしているというのである（内田貴「現代契約法の思想的基礎」私法五四号、一九九二年、など）。關係的契約理論における「納得」は、個別の当事者が納得するかどうかということより、当事者の属する社会が納得するかどうかという点に注目するので、伝統中国の裁判における「納得」とはズレがありそうだが、少なくとも西洋型の、事実法に法規を適用して演繹的に結論を出すというモデル（こいつときに念頭にるのは、エッシャー・ヴァインガルト・村上淳「『宴のあと』事件と『メフィスト』事件（上）（中）（下）——ドイツからみた日本の裁判」UP二六〇号〜二六二号、一九九四年、や、藤原正則「法ドグマテイクの伝統と発展——ドイツ法学方法論覚え書き」瀬川信久編『私法学の再構築』北大法学部ライブラリー2）、北

の論理」（平井宜雄「法の解釈」論叢書、加藤一郎編『民法学の歴史と課題』、一九八二年、八六頁）が組み込まれ、あるいは、法は「それ以上根拠を問うて争うことはない、という偉大な思考停止のシステム」（太田勝造『法律』社会科学の理論とモデル7『東京大学出版会、二〇〇〇年、vi頁）、と、という側面を有していると思われる。「第三の波」や「關係的契約理論」が志向するような、いわば「全人的な紛争処理」は法システムの管轄外だということがいえないうるか。「西洋近代型の裁判モデル、法モデルは、それなりに意義があるモデルではないかと思う。中国も、そのようなモデルが必要とされる社会へ移っていくだろうと思われるが、紛争解決モデルはどうなるのであるうか。WTO加盟を契機に中国も、かつての日本のように、欧米諸国あるいは日本等から法整備を求められているが、これに中国がどう対処していくのだろうかというのが二つめの質問である。

二つめの質問も関連するが、社会が変容していく場合、紛争解決ではなく実体法において日本で最近議論されているのは、民法を適用するにしても、紛争の「場」や「領域」に応じた民法を適用しようとしていることである。例えば、「生活民法」と「取引民法」、あるいは、「生活世界」と「経済システム」

(そして両者の接する領域)に適用される民法は違った原理に基づいて運用されるべきではないかという議論があるが(大村敦志「民法学と研究対象論」『法典・教育・民法学』有斐閣、一九九九年、二八三頁、吉田克巳「現代市民社会と民法学」『日本評論社』一九九九年、一四八頁以下など参照)、中国において紛争解決のパターンも場や領域に応じた形で分かれてくる可能性があるのかどうか、ということをお尋ねしたい。

最後に一点、付随的な質問だが、今日の報告のなかで、中国の紛争では糾問調停型裁判というのは現在の日本ではどこかの「民事事件」に対応するものであつて、たとえば殺人等の「刑事事件」の場合は別のシステムの下で処理されているといわれたと思うが、民事と刑事の分け方がよく分かっていない。たとえば、日本では殺人事件には刑事の側面だけでなく被害者加害者に損害賠償を請求するなど民事の側面もある。私が推量するに、中国のシステムは民事と刑事で区別されているのではなく、国家が秩序を維持することに重大な関心をいだく事件、公序にかかわるような事件では厳格なシステムを用いるけれども、公序に関わるとまではないえない事件は糾問調停型裁判で処理するということなのか。この点についてもお考えをお聞かせいただければと思う。

続いて松原報告について。松原報告の内容を民法学の観点からコメントするには、共同所有形態の構造にかかわるコメントをすべきかもしれないが、シンポジウム全体のテーマである近代の問い直しという点から質問したい。

日本の民法学における近代の問い直しのなかで、「ポスト・モダン」は、少なくとも契約法学のなかで二つの側面で論じられている。一つは、まさしく時間的意味での「ポスト」、つまり、近代の後に生じてきた様々な事象に対して近代法が対応できないために、対応できるようにしようとする議論の流れである。もう一つの流れは、時間的な意味での「ポスト」という言葉を使うのはおそらく不適切な流れであり、近代というスマートな奇麗事の世界を表の顔とすれば、その裏には現実の人が日常的に生活している裏の世界——「裏モダン」とか「サブ・モダン」といった方がよいのではないかと思うが——があり、そのような世界に着目していることという理論動向である。

たとえば、松田報告のなかで紹介されたように、民法学の一つの流れとして、交渉過程の動態的把握を進めようという議論があるが、それはこの裏モダンに着目した動きである。裏モダンの世界では人々は国家や国家法に頼らずに私的に株

序を形成しようとする。これを private ordering というが、private ordering に対して、法ルールがいかに関わるかという「法は private ordering に何らかのインセンティブ効果を与えていく」という形で、私的な秩序形成の背景となる。これは、しばしば「法の影の下の交渉 (bargaining in the shadow of the law)」と呼ばれる。法ルールは、私的秩序形成にインセンティブ効果を与えていくわけであるから、そのような観点から制度設計をしていかなければならないという議論になってくるのである。そして、当事者間の私的秩序形成、交渉過程に法がどのような影響を与えているかの観点から、交渉を促進する法ルール、あるいは少なくとも交渉を阻害しない法ルールをいかに設計するかという研究がなされているところである。

ここで松原報告への質問。松原報告は、私の誤解があるかもしれないが、国家による保護が及ばない場面での土地取引や、族産・家産の形成過程を示すものであつて、それはまさに private ordering の話ではないかと理解した。その地域でどのように秩序が形成されたのかにつき興味深く拝聴したが、二点質問がある。

一点目は松原報告で利用された史料によれば、海下村とは

僻村であり、松原氏の論文によれば陸の孤島のようなところのことだが、そのような僻村で、一つの宗族の内での取引がなされて土地・資産の集積がなされていく過程を例として挙げるのは分析対象として適切なのかという疑問をもつ。つまり、事実上、取引の可能性が限られているため、宗族の中だけに土地を止めようと思わなくても、結果的にそうならざるを得ない環境にある地域を扱っているのではないかと感じる。史料収集の限界、難しさがあることは重々承知しているが、その点をお尋ねしたい。

もう一点は、土地所有が宗族中に集積されていくというときの、「所有」の意味である。形式的に所有権がそこに行くということだけなのか、「利用」関係もそれに伴って変わっていくのか。「準折」という形で一箇所に土地資産が集積して土地を失った者が利用もできなくなれば彼らは「困る」わけだが、「具体的な「利用」関係がどうであったのか」、国家の手の及びにくいところで、それでいかにして平和や秩序を維持していたのか、という点をお尋ねしたい。

最後に、松田報告について。松田報告は先述の「裏モダン」に着目すべきだということから、そうならば「人」とは何かとの探求に向かわなければならないということになり、そ

れを魯迅の文学作品を通じて検討するものであった。人の探求に向かわなければならぬというのはまさしくその通りであると思う。現在の民法学においても、近代法が前提とする「合理的な人」ではなく、例えば「等身大の当事者」という表現で、より具体的に人を見ていこうという動きがあるが、しかし、深く議論されているわけではないので、本日の報告は非常に興味深く拝聴した。報告では、無神経な人、人の無神経さを掘り起こされたが、人が無神経である、無意識な抑圧があるということが法とどう関わり、どのような示唆があるのか、松田報告のなかでは、それが今後の課題とされたが、その点をお尋ねしたい。

また、高見澤報告への質問とも共通するが、近代の法システム自体が意識的に無神経なものであり、そのこと自体に興味があるという側面があるのではないか。わたしも、このような近代法の側面を無条件で肯定するわけではないが、「あきらめの論理」、「思考停止のシステム」としての近代の法は、ある意味で、近代法の知恵であり、全人的な救いまで法に求めるという考え方の間には緊張関係が存在すると思うのだが、そのような救いまで法に求めてよいものかどうかが、この点に関するお考えをお尋ねしたい。

自身のイメージはケース・バイ・ケースであって、後からの理由付けとして情理だからそうなのだ、と言っているように思われる。

遵依結状について。清朝は極めて強大な王朝であった。また中華人民共和国も同様だということができる。しかしなぜ納得した形が必要なのか。律のシステムからいえば、民・刑の区別はなく、五刑中のいずれかに悪しき行為を放り込む必要があるが、ただ笞杖程度なら科すことをせず、我々の目から見るなら民事の裁判のような形をとっているということになる。そこは本来の筋とは違う形になるわけであるから遵依結状を要するというのも一つの説明の方法だと思ふ。

二つ目の説明としては、中国は和を尊ぶからということである。和を本当に尊ぶかどうかはわからないが、和は尊ばなければならぬことになっているらしいとまでは言える。

三つ目の説明については、それだけ強大な王朝であるが、あの人口と面積で権力の割り算を行っていくと、実はそれほど強くない、個別の事件の実力を用いた強制的な実現までを行う力がないのだが、しかし何か解決しなければならぬということがあるために、納得を要したという説明も可能である。この説明は、私自身をかなり納得させることができる。

△コメントへの応答▽

高見澤 磨

質問に答える前に述べておくべきは、糾問調停型裁判の連関は、滋賀秀三の著述の中から現代中国法を考えるために便利なように組み換えたものだとということである。事実を明らかにし、是非を明らかにすることは、現在の中華人民共和国で行われている調停制度にも使えるように言い換えたものである。

このことを前提に答えるものとする。

是非について。私は法だけでなく情理も含んで用いている。情理について。基本的なところから言つたら、天に理があり、国に法があり、人に情がある。したがって理というのは天の理であり、普遍的なものである。情というのは義理人情という狭い意味ではなく、個別具体的な妥当性というような意味である。理の方が普遍的な正しき、情の方が個別具体的な妥当性を表わすものである。滋賀は、英語では理を *reason* とし、情を *human sense* としている。そこに何か客観的な価値観があるのか、ケース・バイ・ケースかと尋ねられると、私

納得させることに失敗するならば、善政を行う地方官ではないとの評判を他所からたてられ、出世の妨げとなる。したがってもう一つの和を尊ぶというコロシアムとしては、善政のフィクションというものがあつた、そのようにしていたのではないかと考えている。

伝統的には、命盗重案即ち兇悪な事件に関わる重い、深刻な事件と、戸婚田土銭債と呼ばれる家族、不動産、債権債務関係のような細故、細かな事件、取るに足らない事件と二つの分け方になると思われる。後者は今日の我々から見ると民事のようなものとなる。歴史に即して言つたらそこにあるのは重案と細故である。但しそのことが中国の独特のことかというところではなく、先程コミュニケーションの紛争解決のところで紹介があつたが、民事と軽微な刑事がひとまとまりで扱われることは古今東西比較的幅広く見られることであり、民法や刑法というものができる前の時代にはその方が自然だったのではないかと考えている。

市場化の問題について。今までのシステムでは対応は無理だと思われる。一つ一つ納得してもらつたというのでは対応しきれない。そして現在中国では適切に裁判を行える人材が増えつつある。豊かな都市ならば、以前からいる能力に問題の

ある裁判官をそのポストにつけたまま、つまり給料を支払ったままで、別に大学を卒業し学士号や修士号を取った人を雇う経済的余裕がある。そこでは市場メカニズムに対応した適切な判決を下し、強制執行も可能なシステムを作り上げることはできる。ただ経済的余裕のない地方はどうかというところ、裁判官を更に雇うことはできず、システムは昔のままということになる。

場に応じた民法について。中国の民法学においては、日本の民法学で議論されていることが、引用や翻訳を通じていろいろ紹介されている。それが少しずつ大きな輪になってゆく可能性がある。また消費者権益保護法というものがあり、日本と同様の扱いをしてよいかはわからないが、ここを梃子に特殊な空間、通常の民法空間以外の消費者関係という空間が少しずつ広がりがつつある。他にも場に合った民法というもの萌芽ではあるが、中国でも見出すことができるのではないかと考えている。

松原 健太郎

議論の前提に関わる中山氏の質問から回答する。

で実際はどうであったかということ、完全にイギリス的な枠組みの中で考えることはもはや論外であり、ではどう分析すべきかということが出発点となったのである。

ところでイギリス的な枠組みで見たために崩壊したというケースはわかりやすいのだが、他にイギリス法、永久拘束禁止則のようなものは適用しないというケースも存在する。こうしたケースではイギリス法を適用すると原地の *custom*、慣習が破壊されてしまうという考え方がとられる。原地の社会構造、慣習はむしろ保護すべきなのであるというのが、香港新界に関しては植民地政府の基本的方針であった。ところがこれが結果としてどういうことにつながったか。新しい二〇世紀以降の経済活動を行うためにこのシステムを使った宗族団体、堂組織が続出したところ、このシステムによってはどうしても制禦できない部分ができた。それは管理者の職責や権限を明らかにしてゆく部分であるとか、全体への、例えば宗族なら宗族団体全体が財産管理をなんらかの形でコントロールしてゆかねばならないという部分である。そのような時、それが適切に行われるように、族産なら族産に関する立法をして保護しようとの方針はとらずに、ただ単に自己崩壊するに任せたということがむしろあった。そのようなプロ

私の説明が十分でなかったために、イギリスの枠組で伝統中国的な社会的制度、慣習を分析することを積極的に称揚しているかのように聞こえたとしたら申し訳ない。むしろイギリスの枠組でそれを分析すると納得できない点が出てくるというのが出発点となっている。具体的に言つと、ある特定のケースがあった。族産制度について、*Chinese Law and Custom* でなく、イギリス法が適用されなければならぬとの判断が下されたケースである。そこでは族産を一つの *trust property*、信託財産としてイギリス法の判断の下におかねばならないとされ、そのため *Rule Against Perpetuities*、永久拘束禁止則というルールが適用されることになった。永久拘束禁止則が適用されると、この信託財産は *charity* を構成しない場合は無効となる。信託として無効であるがゆえに、それは信託設定者の遺産に編入されることになるという論法がとられ、族産制度が破壊されたというケースがある。

信託財産であるというように判断されたが故に、族産制度が立ちゆかなくなったことに興味を覚えた。 *trust* であるか、*corporation* であるか、*charity* であるか、*non-charity* であるかというところで分析しようとするとならぬと本来の財産保有制度に迫っていないということがこのケースではみてとれた。そこ

セスが、イギリスによる *Chinese Law and Custom* の尊重という全体的現象の一側面として存在したということは、紹介してよいのではないかと思う。

このような状況を見ようとする上で、自分自身の問題関心に即した枠組みが必要であるが、それがイギリス法のままではおかしいことになる。そこで史料を見てみて何かしら枠組みに修正を加える、また史料を見る、おかしいと感ずる、修正を加える、という往復運動を繰り返しながら、完全に普遍的なものとは不可能にせよ、多少なりともより良き見方ができないかということが続いている状況である。

次に和田氏の質問であるが、これは家産に多く張りつけるケースと族産に多く張りつけるケースが内部の権力関係にどのようにつながっているのかと思う。これに関しては一義的に、前者については内部において一個人の権力が強く、後者については平等であるという簡単なものではないことはわかっていて、例えば翁仕朝はその父親の翁徳金と全く違う。翁徳金は宗族団体として海下村翁氏を整備してゆくことに全く関心を持たなかった。ただ自分を際立たせることに専ら関心を集めていったということが見てとれる。それに対して翁仕朝はむしろ宗族団体全体としての財産をどれ

だけ持っているかということ、その側面において海下村翁氏を強大化してゆくことに関心を持ったといえる。そのことは内部の権力だけでなく、対外的に、例えば隣村との関係において、宗族団体全体として力を持つとすることが、自身自身が隣村と自分の村を併せた一つのより広い範囲のリーダーとして上昇していくために非常に有効なステップであったといえ、これも宗族全体、宗族団体に専ら財産を張りつけないという時に一つ考えられる要因である。

また宗族団体全体に、族産にすべて張りつけないということを考える場合に、その一つの宗族団体の中でもはや全く文句がでないくらいに圧倒的な地位を占めている人間は、かえってそういうことをする余裕があるというようなケースも存在する。このようにケース・バイ・ケースである。しかしそのような権力関係の動態との関わりにおいて見てゆくということとはまさにその通りであり、その点は私が明確に言及しておくべきであったと意識させられた。

もう一つ和田氏より、管理のルール、意思決定がどのように行われたかという質問があったが、これもやはり様々であった。例えば一つ非常に広範に見られた管理の仕方として、管理者を一人に設定しておくのではなく、今年が長房、何代か

わざるをえないという側面はある。ただ国家との関係において僻村であるからこそ積極的に作用する側面もある。一つは海下村翁氏の族人たちは植民地化以前において清朝の役人、例えば新安県の県衙門の胥吏や衙役等という人々と接触した形跡がほとんどない。まして知県と接触した形跡は全くない。しかし彼らの族譜を見るとまず最初に歴代の皇帝を全部並べ、その歴代の皇帝に仕えた高位高官であるところの自分たちの祖先の名前を並べるといって、一種の国家的ヒエラルキーに自分たちを自己同一化していくという契機が非常に強烈に見られた。そうすることによって、それが一つの文化的な資源となつて、その宗族団体を結集してゆくことが行われた。これが僻村であってもこのようなことをやっている、積極的に自己同一化しているとなると、この僻村がある意味で文化的にも中華帝国の一部となつてゆくプロセスが存在する。このように特定の地域が国家の一部として組み込まれるプロセスは様々な時代に様々な地域でおこっていることから十九世紀に行われたとなると、十九世紀に行われたということの特有の意義がでてくる。それは例えば、植民地化が数十年後に迫っているということ、その中に含まれる植民地化のプロセスとその宗族団体の結集或いは組織化というものが

逸った時の長男の子孫たちが共同してやる、次の年は第二房——次男の子孫——がやるというようなローテーションで行い、そして管理者がまた族産からの収益を皆に分配していくということを経営に行うことによって一人の人間が独占することを防止しようとするものがある。ただそれが能力的に全員にできるわけではないようなケースになつてくると、誰かが管理者として専従することになる。そうなるとその人物をコントロールするために族衆公義というような会議で、言い方はいろいろあるが、例えば核数員という一種のオーディター (auditor) を指名できる。また場合によっては管理者を更迭できる等のルールを作ろうとする。しかしこれらも強制力があるわけではなく、運用は難しい。先述したような自己崩壊に到るケースもみられるという状況である。

最後に曾野氏の質問について。私が国家の手の届かない所での秩序形成を扱っていると言われるが、確かにそのような側面はあると思う。まず海下のような僻村を対象とするということの適切性の問題であるが、そこに史料上の限界があることは全くその通りである。このような適切な村落にこのような史料が残っていたとは大変な幸運である、というものはなく、このような所に史料が残っていたので、それを使

同時進行で進んでいくということでもある。その意味で特殊なケースでもあるが、こうした特殊性を際立たせ、他のケースとの違い・緊張関係に着目してゆくことで、背後の社会構造に迫れないかと考えている。

それから周囲との関係で陸の孤島ということについては、私も確かにそうとられてもしかたがない表現をしている部分はあるが、例えば近隣の村落との関係は密接に存在する。近隣の村落との関係を形成しながら、ある意味で競争関係に立ち、ある意味で、例えば結婚相手を提供し合うというような相互に共生関係にある形で、或る村落ないし宗族団体が組織化を進めていくとプロセスは割合普遍的なものである。ただ例えば清代に他の地域で見られるような土地の仲買人を通じて買い手を捜すことができるような所ではない。その意味で全ての面でどこにでも見られる普遍的な現象がここでもみられるという議論にはならない。そこで先程述べた他の史料にみられるケースとの差違の意識という話に戻ってしまうことになる。

最後に土地の利用関係も取引によって変わるのかということについてだが、これは変わらない取引と変わる取引がある。例えば土地を買ったが、売主を佃戸としてそこに置いておく

と、売主は耕し続け得る。売主を追い払って違う人をそこに据えるということまでは、地域的な力関係でできないのではないかと思われる場合もある。これは史料に直接そのようなことはできないと書いてあるのではなく、次第に借金がかさみ、ついに土地にいらなくなり立ち去るしかなくなつた所ではじめて耕作者が交代したということを経験から読み取らざるをえないケースということなのだが。このように利用関係の変わらない取引形態がある。しかし逆に売主が売却後ただちに土地を去るような、利用関係が変わらざるをえない形で行われる取引もある。

またより大規模な場合、近隣にまとめて土地を持っており、それがある村落の人々にまとめて貸していたところ、その貸している土地の近くに別の集団が越してきたので、その集団にまとめて貸し替えるということが行われる。そうすると一種の地域社会の大規模な変動が起きるのであり、現にそのようなケースが史料の中に存在する。しかしそれでも個別の土地の利用関係が変わらないかについては様々なケースがあると言つことしかできない。

なことではないか、それができればよいのではないかと、実は思っていたということなのである。

そこで曾野氏の質問、近代法というのは非常に無神経なものではないか、それが近代法の知恵ではないかということについては、確かにそのような言い方はできるかもしれない。しかし「もしその無神経さゆえに悲鳴をあげる人がいるのなら」その無神経なものをどのように解消するのかということを考えてもよいのではないか、その無神経さを解消する何かわざや技術に当るものがあるのではないか、そのところを悩みたいというのが先程の私の結論であったのである。

〈質疑応答〉

コメンテーターに対する応答の後会場からの質問があり、それに対して報告者による応答がなされた。各々の質問の中には様々な重要な問題点が含まれている。ただ紙幅の問題があることから、ここでは各質問の要約を掲げ、報告者による応答部分はコメンテーターへの応答と若干重なるところもみられるため、省略するものとした。

三成美保氏（摂南大学）より、二〇世紀の中国法において

和田氏、中山氏の質問について、時間の関係からまとめて極簡単に答えたいと思う。

私自身は文字で書かれたもの、そしてその読み、解釈に関してはその読んでいる人自身の人生に基づく理解しかないと思つている。そのため各人各様の読みがでてくるのは当然であると思つている。その点からして、今回の魯迅の読みは私の読みだといわれればそれはその通りである。ただ各人の読みに戻元するという発想に関しては私自身は今のところ納得していない。あまりにも多様な読みというものを認める時、その結果としてもたらされる社会の解体というような問題について、私は大変不安感を覚えるからである。人間自体はそれほど不安定な状況に生きていられるものではない、何か確定したものが無いと非常に不安な状況に陥るだろう、そのような意味で多様な読みを無制限に認める立場には立たないのである。しかし今回の読みが私の読みだと言われればそれは仕方がないと思つている。その点で中山氏がこれは法学者の構成できない世界を描いたものではないかと言われることについては、その通りだと思つている。それが一つの重要

想定されている法的主体としての「ひと」は、西洋近代法における「理性的自律的人間（実態は市民男性家長）」としての「ひと」と比較した場合、いかなる理念的実態的存在といえるのか、特に中国大陸の九〇年代の法の位置付けの変化との関係でそれはどういえるのかとの質問、また魯迅作品に示される紛争事例と伝統中国の紛争解決の捉え方との関係、そして文学作品そのものの有する階級やジェンダー等のバイアスを位置付ける必要性を問う質問がなされた。

加藤雄三氏（総合地球環境学研究所）より、登記簿への登録内容と実際の財産管理に食い違いがある場合に関し、その場合「現実」をどう読み取るのか、また登記申請者にはそこから生ずる法的効果について何らかの戦略があつたのかとの質問がなされた。

三成賢次氏（大阪大学）より、「史料」と「現実」という問題設定が、「書かれた法」と「見えない法」ルールとの関係を問うものなのか、或いは「書かれたモノ」と様々な「言説」または「行為」との関連性も視野に入れるものなのか、また文書のフィクション性という時、それは歴史学の限界とすることなのか、または非法的な「言説」或いは「行為」を読み解く作業に法史学研究としての価値を見出すことの意味な

のかとの質問がなされた。

水林彪氏（東京都立大学）より、滋賀教授の研究と報告者の研究との関連性について、また地縁的団体という性格も併せもつような宗族と戦前から議論のある共同体の存否を問う村落論との関係について質問がなされた。

山中永之佑（大阪大学名誉教授）より、西洋的観念からいうと女性差別であり、人権への制限と見えるものについて、これは中国の人々全体にとつて必要となる政策である、よって人権侵害でないとの主張がなされることがあるが、この問題を市民法的考え方は中国で取りえないとの観点で捉えればよいのか、或いは中国的な人権のあり様と捉えればよいのか、そして現実として存在する法と政策というものをどう考えればよいのかとの質問がなされた。

梅田康夫氏（金沢大学）より、今回の三報告を史料的にみると、檔案や判語等の公文書、日本法制史の分野でいうところの在方の史料、そして小説を扱っているが、清代に現実に裁判や行政に携った人々が一般の人々から聞き取りをして書き残したものの、例えば戦前日本が中国で行なった慣行調査のような史料は存在しないのかとの質問がなされた。