

—〈書評〉—

森田成満著

『清代土地所有権法研究』(勁草出版サー
ビスセンター)

滋賀秀三著

『清代中国の法と裁判』(創文社)

(お茶の水女子大学助教授) 岸本 美緒

清代法に関する上記二つの专著が、昨年末はば時を同じくして出版された。史料として法律関係の文献を使用した清代史の研究は数多くあるが、この二著は、清代の土地所有と裁判とをそれぞれとりあげ、その法的性格を、法学的用語を用いて解明しようとしたものであり、そのようないわば純粹の法制史研究は、清代史に関しては決して多いものではない。社会経済史の、それも初歩的研究の途上にある私などが論評し得る書物ではないが、しかし、そうした法学的手法が、その異質さゆえに社会経済史研究に与え得る示唆という点から見れば、社会経済史研究者の是非とも取り組むべき書物であるともいえよう。ここでは、法制史の素人の立場から、両著を簡単に紹介し、若干の感想を述べさせていただくということで、作者及び読者各位のお許しを請うこととしたい。

まず、両著の構成を、概略のみ、以下に示す。

森田成満『清代土地所有権法研究』

第一章 土地制度(第一節 地目概観, 第二節 所有権の存在の仕組み)

第二章 所有権の公証(第一節 所有権の変動の公証, 第二節 所有権の存在の公証, 第三節 民間に於ける公証機能)

第三章 所有権の司法的保護(第一節 法理, 第二節 訴訟手続き)

滋賀秀三『清代中国の法と裁判』

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——

第二 刑案に現われた宗族の私的制裁としての殺害——国法のそれへの対処——

第三 判決の確定力観念の不存在——とくに民事

——裁判の実態——

第四 民事的法源の概括的検討——情・理・法——

第五 法源としての経義と礼, および慣習

附録 唐律における共犯

両著は、取扱うテーマが異なるというのみならず、そのスタイルが読者に与える印象にも、相当異なったものがある。森田著が、いわば、現代法のものさしを手に、清代土地所有権の全体像を、その輪郭にそって一辺一辺測定していくような方法をもつとすれば、滋賀著においては、清代裁判の現代と異なる諸特徴は、まずそうした諸特徴を生みだす根本原理との関連で理解され、その根本原理が近現代法のそれと対比される、という求心的方法がとられているように思われる。

全編書きおろしの森田著は、清代の土地(とくに民地)所有権の特徴を諸方面から網羅的に指摘したものである。論述は、上記構成の如く、所有権の内容(第一章)、所有権の公証がどのような形でなされるか(第二章)、紛争が起った場合の所有権の司法的保護について(第三章)、という順序でなされるが、結論的には、清代の民地所有権を、民人であれば誰でも所有者になれる点、所有者が処分点、自由を持つ点、人法的支配関係をとみなわぬ点、などで現代の土地所有権に類似するとしながら、現代法と異なる諸特徴として、以下のような諸点が挙げられている。即ち、所有権が土地に対する全面的支配権でなく、土地のもつ権能に対する支配権として設定されている点、税契や土地税賦課といった徴税制度が結果的に官による所有権公証の機能を持ちはしたが、民間における公証機能の果たす役割が大きかったという点、司法上、所有権の絶対的保護が必ずしも追求されず、社会の全体的秩序を乱さぬための調整的判決がしばしば行なわれた点、などである。総じて、清代の所有権は、権利内容においても保護の面でも、現代法のように強いものとは考えられていなかった(171頁)、とされる。森田氏の研究は、その個々の論点

においては、以下述べる滋賀氏の議論と極めて親近性をもっているように思われるが、清代所有権の諸特質をそのようなものたらしめた内的論理とといったものに対しては比較的禁欲的であり、言及があっても散発的なものにとどまっている。本書の利点は、むしろ、広汎な史料探索にもとづき、清代土地所有権の諸側面を、網羅的に、かつ幅のある実態において示していることである。例えば我々が、清代において税契はどの程度行なわれていたのか、税契ずみの契拠とそうでない契拠とはどの程度効力がちがうのか、といったことを実態に即して知りたい場合、それを調べるのは容易なことではないが、本書を見れば立ちどころにいくつかの関連史料を——勿論事の性質上、明快な結論を得るには至らないが——見出し得るのである。

さて、滋賀著は、書きおろしの第五論文を除いては、1960年以来発表されてきた論稿に、若干の改訂増補を加えてまとめたもの。しかし、単なる既発表論文の寄せ集めでなく、全書を通じて一貫する清朝法制の基本性格に対する関心が、本書におのずと強力な内的統一をもたらしている。その基本性格とは、第一論文中の語を借りれば「『裁判の行政的性格』ないし『行政の一環としての司法』とでも称すべき性格」(8頁)である。この問題を直接に扱うのが第一、第三論文であり、前者は殺人・盗犯などの今日でいう刑事的案件を、後者は婚姻・不動産などをめぐる民事的案件を、対象としている——ただし、この民事的・刑事的という区別が、今日のように質的に異なる区別ではなく、反社会性の程度の差にすぎなかったという、その点にも中国的特色が存するとされるのであるが——。この「裁判の行政的性格」とは何か。適確に、かつ簡潔に要約することは仲々難しいが、次のようなことである。即ち、近代法の、そして我々の常識的な、考え方からすれば、裁判とは、相争う主張に対し、公権的に下される判定である。そこでは、裁判官は、本当の真実、本当の正しい

解決法は、誰も知ることができないことを前提としつつ、その社会で最も妥当と認められている判定手続に従えばどちらの主張が正当と見なされることになるかを公平に判定する、いわばゲームの審判のような役割を、社会から委託されているのである。これは、よき秩序を維持するという実質的善を追求する行政において、紛争そのものをなくそうとしたり、社会秩序を乱す悪者を誤りなく摘発処罰したりすることによって社会の安寧を保とうとする、そのような姿勢で事件に関わってゆく行政官の立場とは、極めて異質である。清代の裁判の近代と異なる特質——裁判が行政官僚によって行なわれることはもとより、その他数例を挙げれば、判決の確定という観念が存在せず実質的正しさを目ざして常に裁きが変更される可能性があったこと、当事者自身の罪状承認・承服がなければ裁判が落ち着かないこと、そうした承認を導きだすに当り、裁判官は特に手続に拘束されることはなかったが、それと表裏して誤った裁きについては裁判官が問責され懲戒を受けたこと、等々——はいずれも、清代の裁判が後者の行政的性格をもっていたことを示すものであり、行政権からも独立したところの判定者としての司法、という考え方は、当時の中国には存在しなかった。以上不十分な要約を補う意味であえていえば、ここに見られる二つの対比的類型は、マックス・ウェーバーのいう——滋賀氏は258頁の注を除きウェーバーに触れておられず、多々異見もあるかと思われるが——形式合理性と実質的正義という対比に、基本的に呼応しあうところがあるように思われる。そして、滋賀氏も、裁判の性格の相異の背景に、西欧と東アジアとの文化論的比較を、軽い言及という形ながら展望されるのである(368～370頁)。

しかし、滋賀氏はこの「裁判の行政的性格」から、行政目的への裁判の従属とか、裁判における安定した判断基準の欠如とかいった結論を導きだそうとするのではない。むしろ、こうした性格の

裁判において人々に安定性の感覚を与えるものは何であったのか、それと国法との関係、といった問題が、本書のもう一つの大きなテーマをなす。刑事的事案の審理において、裁判官は（皇帝を除き）法の厳格な遵守を求められていたのに対し、州県で処理される民事的事案においては、情理—「社会生活における健全な価値判断とくに平衡感覚」(283頁)とも称すべきもの——が判断の基礎とされたが、その情理は決して国法と対立するものでなく、むしろ国法が情理の部分的実定化としてとらえられていた(第四論文)。又、情理は、時期的地域的多様性に即応して健全な判断を下す常識的能力という意味で、地方的慣習そのものとはレベルを異にする普遍性を志向していたが、大きく見ればそれは中国全体に妥当する慣習(法)であったともいえる(第五論文)。国法が実質的正義の感覚と抵触する場合(例えば宗族が族内の非行者に対し懲戒的殺人を行なう場合、それは正義を目ざす行為ではあるが、国法によれば殺人罪に当る)には、法の改正によって両者の均衡が模索されたのである(第二論文)、とされる。

以上紹介した如く、森田氏と滋賀氏とのスタイルは相当に異質である。しかし両者は、社会経済史研究において支配的な方法と対比するならば、清代の制度を発展の相でなく型としての特色において理解しようとする静態分析の性格を共有している。そうした方法的態度は、滋賀氏の場合、特にはっきりと表明されている。滋賀氏は、中国史の大きな分期点として、春秋戦国の交と清朝滅亡とを挙げる。その間の長い歴史は「基本的には一つの動かぬ型の中で営まれていた」(4頁)。中国史は、そうした一つの型を「極度にまで展開した形」(8頁)で示すものとして、深い興味の対象となる。その中で特に清朝と限定したのは、限られた紙面ゆえの便宜的措置であるとされる。

滋賀氏の議論に対し、「停滞論である」「発展がない」と批判することは、容易であるが、的外れで

あろう。本書各所に見られる如く、滋賀氏は中国史の発展そのものを否定するのではなく、ただ、戦国～清朝期の諸変化を通底する一つの基本型を想定することが、諸事象の整合的理解の上で有効であるということを一故仁井田陸氏の、いわば中国法制史の社会構成発展史的解釈ともいべき諸研究を恐らく対比的に念頭に置きつつ——説かれるのである。その議論の妥当性は、描かれた中国史像そのものの説得性によって検証すべきものであろう。そして私は、本書において、伝統中国の裁判制度が、鮮やかにしかも自然に深部から理解され、そのことによって我々のものの考え方の特質が逆照射されていることの生産的意義を、疑うことができないのである。

このような静態的分析法の有効性は、そもそも法というものの静態的性格に由来するものであるかも知れない。しかし、それは、戦後の中国社会経済史研究の欠落部分に深く関わる問題を提起しているとも言える。地主的土地所有をそのようなものとして成立させる所有権の性格について。或いは地主・佃戸関係をそのような形で不断に生起させるそもそもの人間関係のあり方について。これらは、地主制の盛衰を検証することのみからは演繹し得ないより基本的な構造に関わり、独自の考察を必要とする問題ではないだろうか。それにも拘らず、従来中国社会経済史研究は、そうした問題を自覚的に取り上げることがあまりにも少なかったのではないだろうか。その意味で私は、社会経済の動向にひきつけて法制の動きを解釈しようとする方向よりもむしろ、社会経済の動向に対して超然たる静態的法制史研究の方が、そうした基礎構造に関わる、より鋭いヒントを与え得、ひいては、社会経済理解にもより大きな寄与をなし得る面もあるのではないかと感ずるものである。この舌足らずな感想を以て拙い紹介のしめくりとしたい。(1984年12月刊, A 5判, 176頁, 2200円/1984年12月刊, A 5判, 401頁, 5500円)