

鄧正来 中国法学はどこへ向かうのか 1 (三)

訳者 石川英昭

訳者前書き

本稿は、鄧正来『中国法学向何处去』（商務印書館、2006年1月）のうち、「第4章 对中国法学的進一步検討（一）—対梁治平“法律文化論”的批判」を訳出したもので、「鄧正来 中国法学はどこへ向かうのか（上）」（鹿児島大学「地域政策科学研究」5号、2008年2月）及び「鄧正来 中国法学はどこへ向かうのか（二）」（鹿児島大学「地域政策科学研究」6号、2009年発刊予定）に続くものである。尚、本稿から、都合により、掲載雑誌を、拙学科紀要「鹿児島大学 法学論集」に変更し、最終稿となる「鄧正来 中国法学はどこへ向かうのか 2（四）」も、同じく拙学科紀要の次号に掲載する予定である。

翻訳の体裁については第一回（上）に記したのと同じで、原文を出来るだけ忠実に訳出しようと努めている。但し、本稿では、原書には無い段落を置いたところが、若干存在する。勿論、その方が、本文の内容がより分かり易くなるかと判断したからである。又、原書には多くの脚注が付されているが、直接の引用にかかわるもの以外は、紙幅の都合で省略せざるを得なかったのも、（上）と同じである。但し、原論文で別注となって文末に置かれていた〔参考文献〕については、脚注の中で、全て訳出している。

〔目次〕

第四章 中国法学に対するさらなる自己批判（一）

—梁治平の【法律文化論】に対する批判

第一節 梁治平の【法律文化論】の境界設定と分析

（一）前提的解説

（二）相関的問題の構築

（三）法律文化研究に関する問題の分析

（1）蘇力が梁治平の法律研究について提出した説明

（2）梁治平自身が提出した【事後的】説明

(四) 梁治平の法律研究についての本書の分析

第二節 梁治平の【法律文化論】の基本的考え方の分析と批判

(一) 【文化類型】による法制度決定論

(二) 【参照】から【判断基準】への転換と西洋【文化類型】の移植

(三) 【文化類型】決定論に対する分析と批判

第四章 中国法学に対するさらなる自己批判（一）

—梁治平の【法律文化論】に対する批判

第一節 梁治平の【法律文化論】の境界設定と分析

(一) 前提的解説

周知の通り、【権利本位論】と【法律条文主義】等の理論モデルを主たるものとする中国法学が20世紀の80年代末から90年代初頭にその道を歩んでいた時、中国法学の発展過程には事実上はそれらと全てが同じというのではない理論モデル、私の言う梁治平の【法律文化論】が、存在していた。我々が検討する焦点を、【近代化パラダイム】の批判、及び中国法学の【都市化】傾向への批判から、梁治平の【法律文化論】へと転換するに当たって、私は、次のように考える。我々が臨むべき極めて重要な前提となる任務は、梁治平の研究とその他の論者の研究との明確な境界設定を行うことではないし—それにはかなりの意味があるのだが—、またその著作の中の何らかの結論に注目するだけで、そこで用いられた方法とその意味を無視することではなく、正に、彼自身が、「最近の数年に、私は、私が既に発表した文章に対する各種の論説を読んだり聞いたりした。或る部外者的評論家は、……私を、【五四】の伝統を継承しており、冷静な学術研究を基礎にして、全面的に伝統を批判し、中国文化の自救の道を探る、成熟した【五四】青年である、と言う。この評論家の見方は、理由がないわけではないが、しかし彼は明らかに上で論じた微妙且つ有意義な思想の発展に気づいていない。一般の読者は、私の著作の中の個々の結論だけに注目し、そこで用いられた方法と意味については重視することがないので、私の思想の発展の筋道をさらに進めて把握することが出来ない、これこそが私が常々遺憾に思っていることである。」*1 と明確に指摘している通りで、寧ろ、(我々の任務

は、) 梁治平が20世紀の80年代半ばから90年代下半期にかけて提示した考え方の中に備わっている、何らかの根本的な思考傾向或いは特徴について考察をすすめることであり、その分析に基づいて、梁治平の【法律文化論】に対する、厳密な、そして有効な分析を展開できる、概念規定を行うことである。

このような問題が重要であるのは、本書の論旨に基づいて私が梁治平の考え方について工夫を凝らした裁断或いは切断をしようとするからではなく、実は以下の二つの関連する事実がもたらすことに依っている。

第一 (の事実) は、梁治平が1980年代に行った【法律文化】研究は、中国法律史研究において確かに相当に独特の意味を備えた理論モデルを作り上げたし、さらに当時の中国法学全体の研究と発展とに対しかなり重要な影響を生み出したと、私は考える。しかし、我々が注目しなければならないのは、目下の一般論者及び梁治平本人がその法律文化研究及びその影響に言及するとき、常に彼らが、彼の【法律文化論】という理論モデルと、彼が前世紀80年代半ばから90年代下半期にかけて行った研究全体とを、混同視していることで、実際には、梁治平は、この時期には、三つのテーマ領域で彼の研究を進めていた。一つは、私の言うところの【法律文化論】に関する彼の研究 (1980年代半ばから1990年代初頭) で、この研究の考え方を反映した論著とは、1991年出版の『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』と1992年出版の『法辨：中国法的過去、現在与未来』である。二つは、哲学的解釈学と【文化人類学】の解釈理論についてなされた一般的、紹介的な彼の研究で、この努力が反映したものは、彼が1994年に編集出版した論文集『法律的文化解釈』である。三つは、法社会学を基に【清代慣習法】に対して行われた彼の研究で、この研究を反映した論著とは、彼が1996年に出版した『清代習慣法：社会与国家』である。

第二 (の事実) は、私の見るところ、梁治平がそれぞれの期間で提示した考え方は、全て比較的厳密な、比較的体系的な品性を備えているが、然るにそれぞれの期間の中の上述の三つのテーマで彼が提示した各種の考え方の間には、一貫した論理或いはすじ道が存在していないし、それどころか却って様々な大きな矛盾或いは緊張が存在している。素直に言えば、梁治平の後者二つのテーマ領域で為された研究と第一のテーマ領域で為された研究との間に存在している緊張と矛盾は、彼が第一段階で行った【法律文化】研究に対して極めてすば

らしい批判と矯正と作り出す可能性が充分にあるのだが、しかし極めて遺憾なことに、彼は、この批判と矯正の努力それ自体が備えている可能性のある重要な理論的意味を正視せず、却って【事後的説明】という方法で、それらの互いの緊張或いは矛盾している考え方の中に、そのような批判と矯正の意味を解消しようとする一種の所謂【一貫的】な論理を、構築しようとした。この問題に関しては、私は後の文で詳細な検討を加えるつもりである。

正に以上の二つの事実問題についての方見—一種の【前見】と考えられる—に立って、私は、我々が梁治平の【法律文化論】に対する検討を展開する前に、先ずは1980年代半ばから20世紀90年代下半期にかけて彼が提示した各種の考え方、及びそれらの間の関連或いは緊張について、ヨリ詳細な分析を行おう、と考える。

(二) 相關的問題の構築

私の見るところ、梁治平の中国法律史に関する研究とは、次のような根本的な判断を支えにしている。即ち、梁漱溟の考え方を根拠に、彼は次のように考える。「法とは、社会の組織的な暴力として、或いは何らかの専門的な社会統制手段として、元来全ての文明に存在している現象である。然るに、正に丁度文明それ自体がいろいろに区別されて異なった類型になるように、異なった文明に属する法もそれぞれに異なってくる。異なった人間集団は異なった方式で世界を取り扱い説明するし、彼らが事物を判断する基準も同じではないし、行動の準則、並びに此によって形成される行為モデルも大いに異なっている。ここから、特定の文化様式が生み出されるのみならず、各種の異なった法の精神も生み出される。」*² 明らかに、梁治平のこの根本的判断は、さらに別の、二つの緊密に関連した判断を、前提としている。先ず(一つ)は、人類が直面している各種の根本的問題は似たようなものだが、ところがしかしそのような問題に対する取り扱いと対処の方式は、全てが同じというのではない。このような異なった方式とは、謂うところの文化であって、総体として言えば、それらは、たいていは、通約不可能な各種の【文化様式】或いは【文化類型】である。(以下では、【文化類型】と呼ぶ)。次(二つ)には、それぞれの【文化類型】は、全てが特定の、言わば、社会の手はず的秩序観念を示しており、異なる法に反

映されたものは、そのような異なる手はずの秩序観念を示した【文化類型】の特質であり、それは梁治平自身が言う通りで、「法とは特定社会の産物でしかないはずである。中国古代（清代までを言う。以下同じ。訳者記）法に反映されたものとは、中国伝統文化の特質である。」*³

正に、このような根本的な判断に立って、梁治平の中国法律史に関する研究は、最初から、中国と西洋との法制度或いは具体的規定の、外見上の或いは効用上の差異、類似、或いは相同の背後から、それらと各自の文化伝統との間の内在的連関について考察をすすめようとするもので、つまりそのような制度的手はずの背後にある観念形態、価値体系そして生活様式などの文化的【根拠】を追求しようとするものであった。ここから、基本的に言えば、梁治平の研究は、最初から、中国と西洋との法制度或いは具体的規定が依拠している【文化類型】の間の差異を強調しようとするものであり、法制度或いは具体的規定の【同】【不同】の中に文化の違いを求めるこのような手法は、私の見るところ、確かに梁治平本人が言うように、違いの弁別を基本的手法とする【文化類型学】的研究である。

以上から、我々は、もしかしたら、梁治平自身が提供した所謂彼の法律研究手法と、その他の論者の法律史研究方式との間の違いという側面を通じて、彼自身が言うところの【文化類型学】的研究手法の独自性を捉えることが出来るかもしれない。一方では、大多数のその他の中国の論者が行う中国法律史研究は、多かれ少なかれ全て【客観】という方向から着手されたもので、【主観】的な視角から切り込んで法の記号的意味に関心を示したものではない。しかし、梁治平の法研究の手順は、正に【これに相反する】もので、それ（手順）は、法の社会的効用を相手にしたのでは決してなく、それが重視したのは、法の文化的意義、つまり、【制度の文化的性質】である。従って、それは、やはり法的手はず（内容も形式も含む）の後ろに在る文化的【根拠】を追求したのである。—この点が、正に梁治平が公言する法律文化分析の重要な意義の一つである。他方では、大多数の彼以外の中国の論者が行う中国法律史研究は、主としては【客観】という方向から着手されたもので、従って多くは同じものを求めており、即ち、世界中の各種の異なった法制度を統一的な人類発展図式の異なった段階にそれぞれ配置するもので、そこでの違いは程度の差でしかない。しか

し、梁治平の法律研究は、【法律文化】を標榜しており、その目的とは、一つの新しい研究手法を、つまり一種の、違いの弁別を以て、同じを求めるに置き換える、という手法を、導入しようとするものである。

【文化類型】が重要である理由は、梁治平の見たところ、一方では、【文化類型】があらゆる政治的発展の可能性を包含するからで、「文化的条件は、先在的、決定的であって、政治も、とどのつまりは、文化的条件が提供する範囲の外に出ることは出来ない。……その上、新しい政治的主張が採用する形式が、そうであって別のではない理由も、基本的には、その主張がその上に立つことになる文化的基礎が、そうであって別のではないからである。」*⁴ 他方では、彼の言い方を借りれば、「それ（【文化類型】）が客観的存在だからであるのみならず、それが文明の発展方向、未来の命運を決定できるからでもある。」*⁵ 具体的に中国の状況と法の状況について言えば、近代以降の法の変革、中でも辛亥革命後の法の変革は、真正銘の革命であって、と言うのも、それは用語からシステムまでの、観念から思想までの、徹底した変換であって、「このような文明史上まれに見る現象は、只文化類型の差異でもってのみ解説できる。」*⁶ ここから、私は、次のように言うことが出来る。梁治平は、中国と西洋との文化類型の【違いの弁別】を具体的分析手法とし、【差異の最大化】を探索する、一種の【文化類型学】の記述原則を確立した。【文化類型】の探求を通じて法を解明し、法の具体的分析を通じて【文化類型】を解明した、と。

【違いの弁別】を基礎とした、このような【文化類型】分析手順の使用如何問題について言えば、梁治平は、1997年の『尋求自然秩序中的和諧』に書いた「再版前言」の中で、次のように指摘している。「私が当時常用していた言い方をすれば、本書が考察をすすめることとは、特定の【文化様式】の中に特定の【法の精神】を植え付けることである。文化様式という言い方は、文化は異なった類型という意味で把握されるものである、ということを暗示している。文化類型は長期の歴史的経験を経て形成されるが、その中でも、当該社会の初期の経験がより重要である。文化類型概念の提示は、我々が文化の内側の立場で文化を理解することに役立つ。」*⁷

然るに、必ず指摘しなければならないのは、実際には、早く梁治平が1980年代下半期に書いた「法辨」の中で、彼は既に【違いの弁別】を基礎とした【文

化類型】の分析手順を形成していたことである。例えば、彼は、1987年に発表した「比較法律文化的名与実」という一文の中で次のように指摘していた。

「狭義の法律文化概念から出発して、比較の基礎は、何の問題もないようだ。観念、意識、価値システム、行為モデル、これらは、しばしば豊かな独自性を備えている。或る文化と別の文化との明確な区別が出来るのは、主としてこれらのもの、言い換えれば、観念形態、価値システム、そして生活方式が、常に文化類型（様式）を区別する基礎だからである。」*⁸

「中国古代法は、そもそもローマ法と同じではない。形態学的視角から見ただけでも、両者は、共に、発達したもので、その差は量的な違いではなく、本質的な違いである。従って、時間的継続、量的累積を有するだけで、両者が同じ場所に達することは永遠にありえない。このような例は極めて多く、多くの領域の全てにある。それらが反映しているのは、最終的には文化類型の差異との連関である。」*⁹

勿論、梁治平は、1994年に編集し発表した著書『法律的文化解釈』の中でも、彼が早くに使用した【文化類型】という研究手順を、同じように【主張】している。と言うのも、私の見るところ、彼が該書の編集過程で1986年の「法辨」、1988年の「礼法文化」、そして1993年の「法律的文化解釈」という各文を共に該書に収録するというやり方は、相当にそのような考慮から出ているからである。さらに、彼は、検討の過程で、次のように明確に指摘している。「明らかに、【類型】それ自体は比較概念である。それ故、我々が文化類型及びその【通約】不可能性について論じるとき、我々はたちまち或る種の自己矛盾の中に嵌り込んだようなことになる。即ち、我々は、文化類型を比較して考察し議論することが出来るはずだが、しかし所謂類型の差異は、却って何らかの比較不可能性を意味している。事実、この二つの面は共に真理であるが、しかしその意味は、決して同じではない。……もう少し明確に言えば、人類は多くの根本的であり共通している問題に直面するが、しかし、時期も異なるし場所も異なる。人々がそのような問題を理解する立場、そのような問題に対処する態度、及びそのような問題を解決する方法は、決して同じではない。」*¹⁰

梁治平の上述の考え方及びやり方は、人々が彼の法律研究を考え理解することにとって、結局何を意味するのだろうか？私の見るところ、梁治平の上述の

文章及びやり方は、唯一つの目的を目指すことを、その旨としている。即ち、彼は人々に次のことを伝えようとしたのである。つまり、違いの弁別を基本的分析手順とする【文化類型学】研究は、彼の法律研究の中で実際に【首尾一貫】した方法或いは立場であった、ということであり、さらにその深層面では、彼が20世紀の80年代下半期から90年代下半期に提示した各種の考え方は、実際に【前後一貫】した法律文化理論であったことを意味する可能性がある、ということである。しかし、必ず指摘しなければならないのは、もし我々が上述の考え方及びやり方を通して当の研究に対して梁治平自身によって為された描写に満足しないなら、その時我々は必ずその考え方及びやり方の背後に入り込み、そこに隠されている根本的問題に対して厳密な追及を行わなければならない。

分析の論理をよりどころとして、我々が真っ先に追及しなければならないのは、違いの弁別を基本的分析手順とする【文化類型学】研究は、梁治平の法律研究の中で、彼が【説明】したように、本当に【首尾一貫】した方法或いは立場だったのか？ということである。疑いもなく、このような問題を提示できるのは、全く以て、以下の事実による。即ち、梁治平は、彼の言うところの違いの弁別を根本的分析手順とするあの【文化類型学】から出発して、『法辨』と『尋求自然秩序中的和諧』の両書の中では、違いを弁別した中国法、及びそれが依拠している【中国文化類型】に対する批判及び否定に導き乍ら、しかし「法律的文化解釈」という一文では、却って、違いを弁別した中国法、及びそれが依拠している【中国文化類型】に対する一種の【同情的理解】を彼が主張することになってしまっている、という事実である。

具体的に言えば、一方で、『法辨』と『尋求自然秩序中的和諧』の両書の中で、梁治平は次のように指摘する。

「中国古代法が反映しているのは、中国の伝統文化の特質であって、西洋法は西洋文化の表象とならざるを得ない。二つの法は、異なった類型の文化の上に建てられ、両者の概念上、構造上、或いは分類上の技術的差異は、実は、法に関する一連の観念形態、価値判断及び行為モデルの基本的対立である。全体的に見れば、両者の間には調和の可能性はなく、それ故、両者が出会い、ぶつかった時には、我々が直面するのは、国粹かそれとも西洋化かの、あれかこれかの選択であり、他に歩むべき他の道はない。清末の法改革は、他でもなく西

洋化の道を歩んだ。そして今日の中国法は、その様な道を近一世紀にわたって歩んだ結果である。その意味では、清末の法改革は、正しく、中国近代法制の新紀元を開いたものである。」*11

「我々は西洋国家が近代化の唯一のモデルであるとは言えないけれど、しかし近代社会の法が必ず西洋的なものであることは、我々は確認できる。」*12

「類型の規定と世界史のプロセスとが食い違うことで、伝統文化は解体の危機に直面する。この解体は、西洋古代文明或いは中世文明の解体とは大いに異なっている。そこでは、新しいものが古いものの中で育まれて生まれてきており、一部の伝統も継承されるし、又そのはずである。これは上で伝統を論じた時に既に示していた。しかし、中国では、古い類型の規定が近代化の要求と完全に矛盾するので、解体は徹底されざるを得ない。」*13

他方で、梁治平は、「法律的文化解釈」という一文の中で、次のように指摘する。

「類型学の立場から出発すれば、自ずから、一つのモデルを歴史上の異なる民族、文化、或いは文明に押しつける如何なるやり方にも反対せざるを得ない。この一点からして、異なる類型の文化は、比較できないものである。然るに、我々は又確かに比較を通じて文化類型の区別が出来るのだが、この時には、そこで依拠できるものは、如何なる進化の法則或いは図式でもなく、人類世界の一般性であり、人類生活の共同性であり、及びこのような一般性と共同性を背景として発生発展した個別的な特殊形態である。」*14

勿論、梁治平は、さらに1997年の『尋求自然秩序中的和諧』に書いた「再版前言」の中で、次のように明確に指摘している。

「本書が【法律文化】で示しているのは、正に一つの新しい研究パラダイムの導入である……。同中の異が強調され、且つ、常に、通約不可能であると考えられる。と言うのは、それらは異なる文化類型に出ており、その様な類型は本質的に通約不可能なものだからである。そこでは、文化類型についての強調は、例えば【西洋中心主義】のような、文化と人種との【中心主義】に反対しなければならないと暗に示しているのみならず、近代人が自分では正しいと思い込んでいる【近代中心主義】に反対することになることを表明している。」*15

明らかに、以上は、二つのハッキリと異なった結果である。勿論、別の角度から言えば、我々は上述の「違いの弁別を基本的分析手順とする【文化類型学】

研究は、梁治平の法律研究の中で、本当に【首尾一貫】した方法或いは立場だったのか」という問題を、以下のような緊密に相関した二つの問題へと、具体的に転換できる。第一は、梁治平の、初期の中国法及びそれが依拠している【中国文化類型】に対する批判及び否定と、その後の【中国文化類型】に対する【同情的理解】との間の転換は、どのようにして実現したのか？であり、第二は、梁治平の、【大伝統】としての中国国家法に対する初期の批判及び否定と、その後の【小伝統】としての中国慣習法についての研究との間の転換は、どのようにして実現したのか？である。

(三) 法律文化研究に関する問題の分析

(1) 蘇力が梁治平の法律研究について提出した説明

梁治平が前世紀80年代中期から90年代下半期の段階で提示した各種の考え方及びそれらの間の関係については、学术界では厳密な検討が極めて少ない。管見の限りでは、これについてやや全面的な検討を行った文章は、蘇力が1997年に発表した「法律文化類型学研究的一个评析—『法律的文化解释』読后」*¹⁶という一文である。

蘇力のこの文章は、梁治平の『法律的文化解释』という著書に対する評論であるとは言え、私の知るところでは、「法律文化：方法還是其他(代序)」(1994年)の文章を除けば、当の『法律的文化解释』には、梁治平が異なった時期に書いた以下の三つの論文が収録された。即ち、『法辨』の中の核心論文「法辨」(1986年)、『尋求自然秩序中的和諧』の核心の章である「礼法文化」、及び『法律的文化解释』の核心論文である「法律的文化解释」(1993年)である。従って、我々は、蘇力の先の評論文は、実際には、梁治平の1994年以前の法学の考え方、或いはそれらの間の関係に対して為された、比較的まとまった検討である、とすることが出来る。本書の中での検討について言えば、蘇力の分析は、大凡、以下の三つの根本的判断に概括されうる。

第一は、蘇力は、梁治平の学術研究は20世紀80年代半ばに開始されており、彼の学術的感慨を動かしたのは当時の【文化熱】であったかもしれない、と考えた。梁治平の初期の作品は、集められて『法辨』となるが、その中の一部の文章は、そのような【文化熱】の影響に染まっている。と言うのも、「彼

が文化の差異を強調する主観的目的は、ヨリ多くは中国伝統法の批判と、言語の翻訳上の対応性、或いは制度的効用上の相似性を理由にして中国伝統に対する清算を見逃してしまうことを防止することにある。このような研究は、明らかに80年代のヨリ強烈な文化批判の色合いを帯びている。特に、「法辨」という一文と、その前後に発表されたその他の幾つかの論文との中に、そのような違いの弁別がヨリ一層西洋の概念、観念を基準として進められたことが、我々には見える」*17、からである。

然るに、我々の注目に値するのは、蘇力が、続けてやや曖昧な形ではあるが、次のように指摘していることである。即ち、梁治平自身の研究が深まるにつれて、彼は次第に実践において当時のあの凄まじい【文化熱】の雰囲気突き破り、文化についての一種の学術的な概念規定を極力行おうとしたのみならず、最終的には【記述内容のラベル】としての法律文化研究から【学術の手順と方法】としての法律文化研究への転換を完成した、と。*18

第二は、私は率直に認めなければならないが、梁治平の研究についての「記述内容のラベルとしての法律文化研究から学術的手順と方法としての法律文化研究への転換」という蘇力の判断は、或る意味では、相当に鋭い、急所をえぐったものであると言えるが、正にこのような判断を基に、蘇力はさらに進めて、梁治平の法学研究の中で極めて重要な【違いの弁別という学術手順】を見抜いていたのである。と言うのも、蘇力は、論理的に見れば、梁治平の初期の考え方には、学術及び思想の発展の、少なくとも次の二つの可能性が隠されている、と指摘しているからである。その一つは、改めて考え直すこともなく差異を強調することであり、その結果イデオロギー化或いは固定観念化する可能性があり、中国伝統への批判で西洋法治の発展の本道を例証することになるが、しかしこういうやり方は、実際には、学術的な違いの弁別という可能性と必要性を將に終わらせることになるだろう。もう一つの可能性とは、違いの弁別から文明の発展の多様な可能性を感得して、文化批判からさらに学術的な比較研究に向かい、さらには中国文化の同情的理解に向かうことになる、というものである。蘇力は、これについて、次のように公言している。「梁治平は、後ろ向きに道を進んだ。しかし、これは、彼が学術的手順について【自由】に選択した結果であるだけでなく、又、【まぐれ

当たり】の偶然ではなく、彼の違いの弁別という学術の手順がこのような転換を可能にしたのであり、しかも目立たず唐突であった。」*19

蘇力は、次のように指摘する。梁治平の文化類型学には、【違いの弁別】が極めて重要な働きをしている。と言うのも、人々は、梁治平の法律研究の中に、最初から、以下のような、矛盾を構成している糸口を、見いだすことが出来るからである。即ち、中国伝統法律文化を批判することを目的として違いの弁別を行いながら、その様な違いを弁別することの学術的前提は、当の違いの弁別者に、先ずは中国伝統法を理解し、中国数千年の文明史が備えている可能性のある、独自の意味と人類に対する貢献とを肯定しなければならないことを、要求するからである。これが意味するのは、文化的、知識的な単純化、及び単純化の中にある覇権主義に反対しなければならないし、中国伝統法律文化を西洋学者が構築した文化理論の枠組みの注釈と見なすことに反対しなければならない、ということであり、それは、梁治平自身は、その様な言葉を明確には使っていないとしても、そうである。*20 従って、蘇力は、次のように考える。即ち、【違いの弁別】は、梁治平の法律文化類型学研究にとって、次のような二つの意味を持つ。一つは、梁治平にとって言えば、「もし【違いの弁別】が、曾て彼に、感情の上で、中国伝統法制度に対する重大な変化を発生させたと言う話なら、20世紀90年代初頭の論文「法律的文化解釈」と該書の出版とは、【違いの弁別】がもたらした第二の重要な変化である。それは、作者の省察が込められたもので、しかもより重要なのは、自分の学術研究の方法と手順の基礎についての、ヤヤ体系的な哲学的省察および構築であったことで、さらに助けを借りた学術的資源は、既に法律と一般的法理論を超えており、より多くは人類学や哲学的解釈学に負っていた。」*21 二つは、このような【違いの弁別】は、梁治平自身の主観的設定を超えた学術的意味を備えているということで、と言うのも、或る程度言えることは、【違いの弁別】が、梁治平を導いて、彼が当初はもしかしたら決して歩むことを予定していなかった道を、歩ませたからである。*22

第三は、上述の分析を経て、蘇力は、梁治平の【文化類型学】について、二つの比較的総体的な判断を行った。—当然、彼もこの二つの総体的判断に基づいて梁治平の【文化類型学】に対する検討と批判を展開している。(A)

梁治平の【違いの弁別】の努力は、文化研究から見ると、決して特別なものではない。と言うのも、西洋学の東漸以来、多くの中国学者は、哲学或いはより広範囲の局面で、そのような【違いの弁別】研究を行った。しかし、蘇力は、次のように指摘する。法律史のテーマ領域という視角から見れば、梁治平の研究は、法律史を基本的資料としたものであり（これは、法律文化研究と一般的な文化研究とを区別する）、西洋の法的伝統についての彼の比較的精緻で誠実な理解を基礎としたものであって、何か勝手に想像されたり、空想で造り出された西洋法の特徴に基づくものではなく（これは、現実適合的な法律文化研究と、風を捕まえ影を捕まえる[雲をつかむように不確かな]法律文化研究とを、区別する）、又、やや具体的な法制度と高度に抽象的な思想観念とを連係させるやり方であり（これは、法律文化研究と一般的な法制度及び条文の比較研究とを区別し、併せて法律文化研究と一般的な法理念研究とを区別する）、さらには「比較的完全であり、或る程度は辻褃合わせの出来る理論的解説」*²³を、提示するものである。(B) 梁治平の研究は、【違いの弁別】によって【感情】と【方法論】との二度の転換を生み出したとはいえ、彼の研究は、却って、どちらかと言えば首尾一貫した理論であって、と言うのも、「梁治平の法律文化研究とは、中国古代の法律史についての細緻な研究を通じて、中国古代の法制度と思想を支えている独自の手はず的秩序観念を見いだそうとするものだからである。又、このような手はず的秩序観念の理解と共に、中国の伝統的法制度と法思想を改めて考え直すものだからである。このような思考回路を、彼は[法で文化を解明し、文化で法を解明する]と概括している。別の視点から見れば、彼の中国法律史研究の代表作である『法辨』と『尋求自然秩序中的和諧』とは共に、それぞれの程度で、そのような学術的理想を具体的に示し、或いは探求している」*²⁴、からである。

(2) 梁治平自身が提出した【事後的】説明

梁治平が1980年代半ばから90年代下半期にかけて提示した各種の考え方やそれらの間の関係如何という問題については、梁治平自身も比較的明確な説明をしている。一般的な意味では、梁治平自身の説明は、我々がこの問題

を理解或いは考えるのに最も権威的な説明の一つでなければならない。しかし、私が強く指摘しなければならないのは、彼が提示したそのような説明は、言ってしまうと、主に、【事後的説明】という性質を持った解説文章であって、正に彼自身が1997年の再版『尋求自然秩序中的和諧』（1991年初版）に寄せた「再版前言」の中で、次のように認めている通りである。「一つの【事後的】なまとめとして、以上の本書に関する解説は、説明の説明であるはずでしかなく、その上、後の説明は前の説明と同様に、不可避免的に説明者の主観的活動を伴うことになる。具体的に言えば、このような【事後的】なまとめは、自分の過去の研究に対する私の最近の思考内容を含んでしまう。但し、このような理論の詳述は、これ又確かに、今この時に外から付加したもののばかりではなく、それらの基礎は以前の研究の中にある。只しかし、当時の、理論的な意味を持っていた、あの思考は、通常は具体的問題分析の中で貫徹されるだけで、やや集中性体系性に欠けた、詳述になる。この意味では、以前の解説も又一種の記述的なまとめとして理解しても構わない。然るに、そうは言っても、本書はそのような理論を実践した模範であると見なしうるということを決して意味しない。と言うのも、ここで書いたことは、先ずは本書が探求しようとした目標であって、既に達成された使命ではないからである。」*²⁵ 私は、正に梁治平の提出した説明が備えているそのような【事後的説明】という品性は、彼の説明が備えるべき権威性を大きく削ぐことになるし、引いては読者を何かしらミスリードさえしてしまう、と考える。

私の見るところ、梁治平のそのような【事後的】説明は、形式的には、主に次のような二層の関係性を構築するためのものである。一つは、『法辨』及び『尋求自然秩序中的和諧』の両書と『法律的文化解釈』との間に関係性が構築される。二つは、『法辨』、『尋求自然秩序中的和諧』、及び『法律的文化解釈』の三書の間に関係性が構築され、さらにそれらと『清代習慣法：社会与国家』が行った【小伝統】研究との間に関係性がつけられる。しかし、強く指摘しなければならないのは、梁治平の【事後的】説明は、実際上の意味からすれば、全ては次のような一つの目的を達成するためである。即ち、前後の考え方の間に存在する、以下のような幾つかの緊張或いは矛盾を解消する、或いは覆い隠すという目的である。その一つは、【中国法律文化の徹

底批判】と【中国法律文化への同情的理解】との間の緊張或いは矛盾を解消或いは覆い隠したい。二つは、【文化研究】と【文化解釈】との間の基本的な区別を解消或いは覆い隠したい。三つは、主として、同情的理解の立場によって、所謂【大伝統】の中国法律文化研究から【小伝統】研究への転向における理論的障害を除去しよう、ということである。

先ず、梁治平は、1991年の『法辨』に寄せた「后記」で、次のように指摘する。

「注意深い読者は、もしかしたら本書に収めた「‘法’辨」(1986年初)と「死亡与再生」(1988年下半年)との間に一本の思想的軌跡が探察されうることを、発見できるかもしれない。実際、「死亡与再生」を書くのと同時に、私は『尋求自然秩序中的和諧』を書いていた。」*26

「私は伝統法律文化について、次第に新しい理解を産み出していったが、それは人々が言う【同情的理解】であった。勿論、それは、以前の研究における根本的な判断を放棄することを意味するのではないし、又私が「比較法与比較文化」及び「‘法’辨」の各論文で宣言し且つ用いた一般的方法から乖離することを意味するのではない。正しくその逆で、私が後日変化したのは、正に【旧方法】を貫徹して自ずから得られた結果である。」*27

梁治平は、『法律的文化解釈』編集過程で、彼が以前に出版した『法辨』の中の「法辨」という一文と『尋求自然秩序中的和諧』の中の「礼法文化」という一文とをそこに収録するが、さらに1994年の該書に書いた「前言」の中で、明確に以下のことを指摘している。

「論理的には、本書の第一編の論文（即ち、「法律的文化解釈」）と最後の二編の論文（即ち、「法辨」と「礼法文化」）には相互依存的な関係性がある。前者は後者（実はこの二編だけではないが）の方法論上の総括であり、後者は前者の具体的運用（実はこれに限らないが）を示したものである。実際には、それらの間の関係性は、これに止まらない。それらは相互に他方を超えてゆく。つまり、理論には多くの淵源及び或る程度の明晰性と体系性が備わり、実践には豊富な弾力性と生命力が備わる。それらが、相互の解説、相互の補充、さらには相互の対抗が可能であることを考えて、私はそれらの論文を一つに編集することを最終的に決定した。」*28

明らかに、梁治平の上記の数段の文章は、表面上は、彼が1988年以前に書

いた『法辨』及び『尋求自然秩序中的和諧』の両書と1993年に書いた『法律的文化解釈』とを結びつけようとするものであるが、しかし実際には却って、彼が初期の研究で主張した【中国法律文化の徹底批判】という考え方と、1990年代の初めに文化解釈学と哲学的解釈学を導入して気づいた【中国法律文化への同情的理解】の必要性との間の緊張或いは矛盾を、解消或いは覆い隠そうとするものである。事実、このような梁治平の意図は、彼が1997年に『尋求自然秩序中的和諧』に寄せた「再版前言」という文章の中に、明らかに見いだせる。^{*29}

次に、梁治平は、1997年に『尋求自然秩序中的和諧』に寄せた「再版前言」の中で、明確に次のように指摘した。

「本書（『尋求自然秩序中的和諧』を指す）は、1988年に完成し、1991年に出版された。このような長い時間を経て本書をもう一度見てみると、一方では、その中には多くの不満足なところがあることに思い至るし、他方では、本書の趣旨を又新たに捉え直すことが出来ることに気づく。」

「正に私自身が嘗て何度も強調したように、本書は所謂【実証研究】である。」^{*30}

「【実証研究】という言い方は、一方では本書の性格を示すために用いられるが、同時に又研究者の立場を強調するためにも用いられる。即ち、その狙いは、違いを弁別することであり、優劣を比較することにはない。もう少しハッキリ言えば、本書が関心を寄せたのは、【如何にすべきか】という問題ではなく、【事実はどうなのか】及び【何故そうなのか】という問題である。勿論、このような問題は、異なった形式でも提示することが出来る。例えば歴史学という形式、^{*31} 或いは社会学という形式^{*32}である。」

「本書が採用するのは、解釈学という形式であると言うことが出来る。これは、先ずは次の理由による。即ち、私は、初めから、追求しようとする【事実】を、自覚的に、文化的なもの或いは記号的なものとなしてきたからである。このことは、本書の副題が「法律文化研究」である理由でもある。【文化】の定義は沢山あるが、私の傾向はギアーツ派の考え方で、即ち、文化を一つの記号学的概念となして、文化とは、人々が自身でそれを編み、しかもその中で生きる、所謂【意味の網】であると考えている。そうなると、私の言

う【実証研究】とは、【法則探求の実験科学】ではなく、【意味探求的解釈科学】である。」*33

「明らかに、これは、【同情的理解】の立場と言うことが出来るし、また所謂【実証研究】という名に備わるべき意味でもある。」*34

明らかに、梁治平のこのような【事後的説明】の基本的目的とは、彼が1988年には知らなかった人類学の【文化解釈】或いは哲学的解釈学の形式の導入によって、彼がその当時論じていた【文化研究】と、【文化解釈】との間の区別を解消しようということであり、さらに、主観的文化解釈を経て達した【同情的理解】が、実は早く既に1988年以前に展開されたあの未だ説明されていない所謂【実証】的文化研究の中に隠されていたことを、解説することである。言い換えれば、それも梁治平が以下のように別の形で表明したことにすぎない。即ち、「1993年に発表した論文「法律的文化解釈」は、私の以前の「法律文化研究」を、或る種の比較的体系的な理論的思考にしようとしたものだが、その時、その論文は、実は、本書（即ち『尋求自然秩序中的和諧』）を主たる省察の対象とするものであった。当然、これも、あの事後的なまとめであり、説明の説明である。」*35

最後に、梁治平は、1997年の『尋求自然秩序中的和諧』に寄せた「再版前言」の中で、明確に次のように指摘した。

「別の研究が1995年上半期に完成した。これは清代慣習法に関する長編論文で、上に掲げた論文と同じく、これ又本書（即ち『尋求自然秩序中的和諧』）の問題にぴったりと即して書かれたものである。本書は、かつて相当の紙幅を使って中国古代の【民法】問題を検討した。」*36

『清代習慣法』という一書は、清代慣習法の性質、効用、特徴、表現形態、及び当時の社会におけるその位置などの一連の重要問題を体系的に検討している。その中には【小伝統】としての慣習法と【大伝統】としての国家法との間の様々な複雑な関係性が含まれる。この問題は、主に清代をベースにして提示されているが、実際には広範な多くの意義を備えている。慣習法の伝統の淵源は非常に古いので、その伝統それ自体は、所謂【小伝統】の中に自己の形態の一部分を備えているにすぎない。そこで、慣習法をその内に含む【小伝統】をどのように取り扱うべきなのか、【大伝統】と【小伝統】

との関係性をどのように把握すべきなのか、そのようなそれ自体が複雑な伝統とそれらの間で更に複雑になった関係性を通して、文化全体をどのように理解すべきなのか、及びこの一層拡大された背景の下で、文化解釈の方法をどのように使うべきなのか、これら全てが、さらに考察すべき問題である。」

*37

彼は又、1996年の『清代慣習法』に寄せた「自序」で、次のように指摘する。

「1988年に完成した『尋找自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』の中で、私は相当の紙幅を使って中国古代の【私法】或いは【民法】問題を検討した。しかし、当時私が関心を持っていたのは、その様な問題それ自身というより、一層大きな基本的性質を備えた問題であったと言ったほうが当たっており、例えば中国古代法はどのような精神に支配されているのか、その内在論理は何なのか、等々で、私がこのような問題を探求している時には、これ又主としては所謂【大伝統】から着手しており、【民間法】の各種形態については、注目が不十分であった。これら全ては、多かれ少なかれ古代【私法】或いは【民法】についての私の全面的理解を妨げた。二年前、私はこの問題をさらに考察する機会を得た。……私は中国古代【民法】問題の研究の継続を決定し、「清代慣習法」を研究テーマとして選んだ。」*38

私の見るところ、梁治平の以上数段の【事後的説明】の文章は、『清代慣習法』と『尋找自然秩序中的和諧』という両書の間に【首尾一貫】した関係性を構築しようとすることは別にして、主としては、【私法】或いは【民法】研究の上記両書の中での同一性を強調し、【同情的理解】の立場を主張することで、彼が以前に行った【大伝統】としての中国國家法研究と【小伝統】としての慣習法研究との間の基本的区別を、除去或いは隠そうとしたものである。

総じて言えば、梁治平の法律研究は、私の見るところ、主に上述の【中国法律文化研究】、【法律文化解釈】及び【清代慣習法】の三領域で展開されたものである。総体的な視角から見れば、この三領域間の関係性は、以下の二つの根本的なテーマとして示すことが出来る。一つは、【中国文化類型】の批判及び否定と【中国文化類型】への同情的理解との間の関係性というテーマであり、二つは、【大伝統】としての中国國家法の批判及び否定と【小伝統】としての中国慣習法研究との間の関係性というテーマである。梁治平が

このような【事後的説明】を提供した目的は、明らかに、関係性があるとは言っても異なっている先の三領域の間に論理適合的な関係性を構築しようとする事、併せて上述の二つの根本的テーマによって明らかになった各種の緊張或いは矛盾を消去或いは隠そうとすることである。具体的に言えば、梁治平のそのような説明が明らかにしようとしたこととは、次のような幾つかのキー・ポイントである。第一は、彼の初期の研究では、伝統中国法律文化に反対する考え方は、単に個別的【結論】という問題にすぎず、彼が堅持する【首尾一貫】した研究方法という問題ではなかった。さらに、彼が当時【大伝統】としての中国国家法を研究し、【小伝統】としての中国慣習法を研究しなかったのは、これまた同じく、彼が当時は一層大きな基本的な性質を備えた問題に注目していたからで、彼が堅持する【首尾一貫】した研究方法という問題ではなかった。第二は、彼が初期にすすめた【法律文化研究】は、大いに、彼が後に導入した人類学的【文化解釈学】或いは哲学的【解釈学】についての具体的適用である。従って、正に彼が言うように、【中国法律文化の徹底批判】から【中国法律文化への同情的理解】への変化も、彼が初期に採用した【文化類型学】の【違いの弁別】と言う手順或いは方法が自ずから導いた結果である。第三は、中国文化への【同情的理解】が有るからには、又【小伝統】に多くの注目を傾けていることから、彼は勿論【小伝統】としての慣習法に予め【同情】を以て関心を寄せることができた。最後に、梁治平が20世紀80年代半ばから90年代下半期にかけて上述の三領域ですすすめた研究は、彼自身が提供したあの【説明への説明】を経て、前後【首尾一貫】した、【論理適合的】な、【法律文化研究】へと構築された。

(四) 梁治平の法律研究についての本書の分析

梁治平が1980年代半ばから1990年代下半期にかけての段階で提示した各種の考え方の内在的すじ道についての真剣な分析と点検を経て、私は以下のように考えている。即ち、蘇力の説明にしても、梁治平本人が行ったあの埋め合わせ的な説明文章にしても、実際には我々が次のような結論に達するには不十分である。それは、梁治平がこの時期に行った研究は首尾一貫したものであり、論理適合的な、【法律文化論】であった、という結論で、それどころか、梁治平

の上述の三領域の中に提示された前後の考え方の中には、多くの緊張或いは矛盾が存在していることが、或る程度は証明された。

梁治平のあの【事後の説明】の文章について言えば、上述の三領域の関係性に依って、我々は、彼の考え方及びその前後の関係性に対する、些かでもより根本的な追及を行うことが出来る、と私は思う。私の見るところ、梁治平の法律研究の中には、以下の三つの根本的条件が存在している。(1) 前述の如く、中国法が反映したのは、中国の伝統的【文化類型】の特徴である。(2) 総体的な【文化類型】として、中国伝統文化は、高度の同質性と閉鎖性を備えており、それ故その他の文化類型との関係性では、【通約不可能】という性質を持っている。(3) 【大伝統】としての中国国家法と【小伝統】としての中国慣習法とは、その性質がハッキリと異なった二つの法的伝統であって、正に梁治平が次のように言う通りである。「慣習法と国家法とが二つの異なる知的伝統である以上は、それぞれに異なった原則の支配を受けるが、その【分業】は必ずしも相互協力を意味しない。」*³⁹「慣習法は、以下のような一つの知的伝統である。それは、民間から生まれ、習慣から出たもので、即ち郷民の長期の生活、労働、交際及び利益の対立の中から姿を現し、従って自然発生的な性質や豊富な地方的色合いを備えている。このような知識は、主として実践的なものであることから、大いに実践理性に支配されている。慣習法のこのような特徴は、明らかに国家法とは異なっている。」*⁴⁰

以上の三つの根本的条件、及び梁治平が【小伝統】としての慣習法をその研究に導入するやり方に基づいて、我々は以下の幾つかの問題を提示できる。第一は、中国法と中国【文化類型】との関係性の架橋の場において、中国【法】とは、結局のところ、大伝統としての中国【国家法】を指すのか、それとも小伝統としての【慣習法】或いは清代【慣習法】を指すのか？この問題の重要な意味は、それが我々に次のさらに基本的な問題を開示するところにある。即ち、第二は、何故、あの同質的で閉鎖的な中国【文化類型】が、梁治平の架橋の中で、却って【大伝統】と【小伝統】という、性質のハッキリ異なった二つの法伝統を生み出すことになったのか？言い換えると、そのような自己原則を備えた【小伝統】としての中国慣習法から見れば、梁治平の言う【総体性と同質性】を備えた文化類型とは、何を意味しているのか？或いは、梁治平が中国と西洋との

文化の違いの弁別によって造型した中国【文化類型】のそのような具体的特徴は、彼の言う【小伝統】と、これ又どのような関係性があるのか？第三は、上述の二つの問題の提示は、又逆方向から、梁治平の【文化類型学】の研究手順に対し、次のような問題を提示する。即ち、【文化類型学】の分析手順は、結局、大伝統としての中国【国家法】の説明に適合するのか、それとも小伝統としての清代【慣習法】の説明に適合するのか？言い換えると、基本的に言って、梁治平の主張する【文化類型学】の分析手順は、それが【大伝統】と【小伝統】という二つのハッキリと性質の異なった法伝統の説明であるということについて言えば、理論的には、有効なものなのか？たとい本書のテーマに限定して考慮するとしても、私はここでこのような問題について検討を展開するつもりはないし、出来もしないが、しかし、このことは、実際には文化哲学と歴史哲学とに亘るこのような基本的問題を、無視する理由には成り得ないと、私は考える。

私は、次のように考える。所謂【中国文化類型】の批判及び否定と【中国文化類型】への同情的理解との間の関係性、及び所謂【大伝統】としての中国国家法の批判及び否定と【小伝統】としての中国慣習法の研究との間の関係性、これら二つのテーマをめぐって見てみれば、梁治平が異なった時期に依拠したのは、ハッキリと性質の異なった分析手法なのであって、それは、それらが共に【違いの弁別】を基礎にし、又共に【文化類型学】の研究手法であると称されるとしても、そうである。これについて言えば、私は、下に述べる二つの次元から、この判断について論証するつもりである。

先ず（最初の次元として）、梁治平の【文化類型学】研究と称されるのは、実際には、ハッキリと異なった二つの分析手法である。即ち、一つは、彼が初期に主張した【法律文化研究】であり、二つは、1990年代初期に【文化解釈学】と【哲学的解釈学】を導入して主張した【法律文化解釈】である。私がおのうに考えるのには、少なくとも以下のような幾つかの根拠がある。

(1) 梁治平が『法辨』及び『尋求自然秩序中的和諧』の両書を書いたとき、彼が「法律的文化解釈」という一文で検討した文化解釈学および哲学的解釈学の問題について、彼は実はまったく自覚或いは知っていなかった。それら両著について言えば、梁治平の西洋思想からの支援は、主にロックの『政府論』、

メインの『古代法』及びモンテスキュの『法の世界』等の法学者の論著であって、例えばガダマーの哲学的解釈学の論著、ギアーツの人類学的【文化解釈】の論著などは完全に欠如しており、1997年の再版時の「再版前言」の中でやっと引用に加えられたものである。さらに、例えば【大伝統】、【小伝統】、【文化解釈】、及び【解釈学】といった、【文化解釈】において極めて重要な述語或いは概念は、これ又梁治平の当時の両著の中で未だ使用されていない述語或いは概念であった。文化人類学に関しては、梁治平自身が、「比較法与比較文化」という一文の中で、次のように認めている。「19世紀のイギリスの人類学者エドワード・タイラーは次のように考えた。[文化は一つの複雑な総体で、そこには知識、信仰、芸術、法律、道徳、風俗、及び社会成員が個別に獲得した何であれその他の能力および習慣が含まれる。]この定義は、イデオロギーと行為モデルとを偏重してはいるが、普通に文化人類学者が採っている立場である。現代アメリカの人類学者アルフレッド・クローバーは、文化が各種の外在的或いは内在的的行為モデルを含み、その核心は伝統観念、中でも特に価値観念であることを強調する。(以上の二つの定義は、共に『百科知識』1981年第2期19頁に見える。)文化人類学については、私は素人であって、軽率な発言はできない。幸い、ここで詳しく研究するのは、厳密な人類学の問題ではない」*41、と。

(2) 研究者自身の位置は、梁治平が初期に主張した【法律文化研究】と、1990年代初期に【文化解釈学】及び【哲学的解釈学】を導入して主張した【法律文化解釈】との中では、ハッキリと異なっており、この根本的事実の存在は、私の見るところ、我々が梁治平の【文化類型学】を明確に把握するためには、極めて重要な意味を持つ。

『法辨』に収録した最後の論文で、梁治平は中国伝統文化と西洋歴史とに対する彼の見方の変化を確かに示しており、それは彼が次のように示している通りである。「これが意味するのは、我々は以前の失敗を認め、自分自身の生存状況について真剣に全面的、深刻、且つ誠実な反省と批判とをした上で、我々の過去を超え、我々自身の天国と俗世、我々自身の法と宗教とを創り出さなければならない、ということである。これは、西洋の歴史を繰り返すことではないし、人類の根本的 pursuit から離脱することでもなく、人類社会の一員として人類に参加することである。」*42 しかし、我々の注目に値するのは、研究者として、

梁治平本人は、結局のところ、どんな【位置】から出発して、彼が言うところの中国文化類型への【同情的理解】なるものに到達したのか？である。明らかに、この問題は極めて重要で、と言うのも、これは、梁治平の【文化類型学】に対する私の判断が有効かどうかという問題に、直接関連してくるからである。これについては、梁治平の『法辨』の「后記」中の文章が、非常に上手く解説してくれていると、私は思う。

「私が、出来るだけ主観的な好悪を排し、客観的に公平妥当な態度で、中国古代法と文化、及びそれらの相互関係性を研究した時、私は、伝統的な法と文化について、次第に新しい理解を作り出したのだが、それが即ち人々の言う【同情的理解】である。」*43

然るに、強く指摘しなければならないのは、梁治平は、1990年代の研究では、却って明らかに主観的な【位置】を経て、従って前述の【客観的に公平妥当】な位置を経てではなく、【同情的理解】の態度なるものに達している。彼は、「法律文化：方法還是其他（代序）」という一文で、次のように指摘する。「【解釈】が備えているもう一つの含意は、研究者の居る【位置】と関係している。解釈学では、解釈者は各種の【前見】に囲まれた中において、【法律文化】では、研究者は先ずは彼自身が用いる【言語】に囲まれた中にある。人類の存在の言語（拘束）性に気づくことで、研究者は【中立的立場】の観察者を自信を持って保てないし、【真の客観】的理論を標榜もしない。それとは逆に、彼らは人類理解の可能性を、主観性を前提にして、考えることになる」*44、と。

実は、梁治平のこの【主観的】な位置についての考えは、最も明確には、彼が1997年に解釈学を基にして『尋求自然秩序中的和諧』に寄せた「再版前言」に見ることが出来る。

「極言すれば、歴史学者、人類学者を問わず、彼らが直面し対処する【事実】は、全てが文化的であって、従って、全てが記号的である。このような事実を【発見】し了解する唯一の方法は、我々が認めようと認めまいと、解釈だけである。それでは、解釈は、偏ることが無く、完全に客観的である可能性が有り得るのか？もし我々が人間の有限性を認めるなら、我々の答えは必ず否定的なものとなる。実際、現代の解釈学は、正に人類の存在の有限性に基づいて、その認識論を構築している。」*45

疑いもなく、1980年代末と1990年代との研究で到達した、所謂【同情的理解】における梁治平の主体的な【位置】或いは具体的手法は、極めて異なったもので、1980年代末のあの【客観的に公平妥当】な位置に拠った研究は、依然として【主-客】二元論の支配下にある知識論的努力であって、実際には、中国伝統文化に入り込み融け込むことでやっと獲得できる、あの【同情】的理解に到達する可能性は、そもそも無かった。我々の注目に値するのは、これが、梁治平の【文化類型】に対する上述の二つの【同情的理解】それ自体は、その性質上、全く異なったものである、ということ、明らかにしていることである。最もキー・ポイントとなるのは、それが、さらに、彼が1980年代末には人間理性の有限性の問題を未だ気づいていなかった、ということ、従って当然、「法律的文化解釈」という一文で検討した、人間理性の有限性を基礎にした文化解釈学や哲学的解釈学の問題については、それを知る術がなかった、ということ、明らかにしていることである。

(3) 梁治平が1980年代末に書いた『法辨』及び『尋求自然秩序中的和諧』の両書において関心を寄せた【文化】と、1993年に書いた「法律的文化解釈」という一文で賛同したあの【文化】とは、二つのハッキリと異なった文化であった。

確かに、文化概念とは極めて複雑な概念であり、梁治平は、文化概念の選択において、それ故に揺れ動いた立場を示しており、それは、たとい1980年代末の研究においてであっても、そうであった。例えば、彼は、或る箇所、次のように指摘している。「私は比較的広義の文化概念を受け容れることに賛成である。この意味で、法とは正に文化というテーマに備わるべき意味である」*46、と。しかし、別の箇所では、彼は又次のように指摘している。「上で論じた問題は、[法で文化を解明し、文化で法を解明する]という立場から出発し、とうとう法律文化というテーマにまで達したが、見たところ決して偶然ではない。当然、ここで指示しているのは、狭義の法律文化である」*47、と。

さらに、梁治平が1980年代末に書いた『法辨』では、【文化】或いは【法律文化】とは彼の研究対象であって、正に彼が次のように公言した通りである。「私は、一つの原則を理論の支点としなければならない、そこで【法律文化】こそを自分の研究の対象としなければならない。ヨリ適切に言えば、私は、【法律文

【文化】を研究するのではなく、法律文化の中の個別事例を研究し、その大きなテーマに属しうる様々な具体的問題を研究する。これが私の興味のあるところである。」*48 しかし、『法文化的文化解釈』の中では、【文化】或いは【法律文化】とは、先ずは一つの立場と方法であって、研究対象ではない。即ち、「以前は、【法律文化】に関する議論と定義は、全て主に、研究対象或いは研究範囲の方から取りかかった。……表面的には、このようなやり方は、【法律文化】概念の操作性を増したが、しかし実際には、それらはその概念が備えうる建設的意義を多かれ少なかれ低下させた。このように限定されてしまった【法律文化】は、法研究（或いは法社会学にすぎない）領域内の小さな一支に変わってしまい、それは既に十分に混み合っている学科領域内に自分の為の合法的な位置を獲得する必要から、先ずは自己の手足を縛らざるを得なくなる。一層深刻なことは、理論と方法とに関心を寄せることが、対象についての思考に取って代われ、ふさわしい範囲を探し確定する過程で、【法律文化】概念が備え得た創新的な方法論的意義が、次第に隠され、ついには失なわれてしまうことである。正にこのような理由で、私は【法律文化】を先ずは一種の立場と方法と見なしたい。」*49

【文化】或いは【法律文化】が梁治平の法律文化研究の中で示した上述の不確定性は、我々が重視するに値する問題ではあるが、しかし本書のここでの検討について言えば、それ程重要ではない。と言うのも、私の見るところ、真に重要な意味を備えているのは、【文化】或いは【文化類型】の、異なった期間での梁治平の具体的研究において生じた、実質的変化だからである。1980年代末の研究では、梁治平の見方では、「法律文化概念は、主としては、法の各種の観念形態、価値システム、及び行為モデルを包括する。」*50 そして1990年代の研究では、梁治平は、【意味世界としての文化】を研究の理論的前提とし、併せて明らかにギアーツの文化の定義を引用している。即ち、文化とは、「歴史的に伝えられたものであり、象徴記号に具体化された意味モデル (patterns of meanings) であって、それは各種の象徴的形式によって表現された概念体系であり、人々はそのような体系の手を借りてコミュニケーションを行い、生に関する知識及び生に向き合う態度を維持し発展させる。」*51 言い換えれば、「人間は自分で作り上げた意味の網に掛かった動物であり、私の言うところの

文化とは、他でもなくこのような意味の網のことである。』*52

明らかに、これは二つのハッキリと異なった文化の定義である。前者（1980年代）については、所謂【法律文化研究】は、主に、「それらの現象の発生、発展、変化、及びそれらの潜在的或いは顕在的な各種形態を包括している。」*53 このような【法律文化研究】は、梁治平の1980年代全体の法律文化についての考えの中で、次のような特徴を示していた。即ち、それは、基本的には、そこで生き、当の文化に束縛され、亦自己実践によって絶えず当の文化を形創る、中国人にとっての、中国伝統文化のもつ意味或いは価値についての研究なのではなく、寧ろ次のような研究である。即ち、それは、「内外の両面に向かって展開できる。内向的には、法思想、法学学派、法システム及び制度、法的組織、機構、並びに記号システムとしての法典及び判例、慣習法及び慣習等々を研究することになる。外向的には、文化体系のその他の部分、例えば哲学、宗教、倫理、政治等の各領域に及ぶことになり、さらには常に文化体系を総体として捉えようとすることになる。」*54 しかし、後者（1990年代）については、所謂【法律文化研究】の視角には重大な変化が生じており、つまりは、【客観】的研究から【主観】的解釈に転向しており、と言うのも、後者（【主観】的解釈）から出発して、「私は、文化類型はその意味からして人々による選択の結果である、と信じている。そのような選択は、人々の好悪を明らかにするだけではなく、彼らの生きる意味に関する考えをも明らかにする。この視角から見ると、法を内在させた社会制度は、社会生活を調節し社会問題を解決する道具及び手段であるだけではなく、それは同時に特定集団の価値追求が何らかの姿を現したのものである。言い換えれば、法とは、紛争解決の手段であるのみならず、意味を伝達する記号でもある。」*55 そこで、【法律文化解釈】の任務は、梁治平の1990年代の関連研究では、次のような主張として示されている。即ち、【法律文化解釈】の探究するものとは、ギアーツの意味での法文化の、そこで生きる中国人における、意味或いは価値であり、正にギアーツの言う通りで、「ある民族の文化を理解するということは、彼らの特殊性を削ぐことなく、その常態を明らかにすることである。（モロッコ人が何をしようとしているのか分かれば分かるほど、彼らが一層論理的に見え、又一層特異に見えてくる。）それにより、彼らは理解できるようになる。つまり、彼らを彼ら自身の日常的な平凡さの中に置くことで、彼らの

不透明さは解消してしまう。」^{*56}

(4) 以上の分析を基に、我々は、さらに、次のことを確認出来る。即ち、梁治平の【文化類型学】研究という言い方には、確かに二つのハッキリと異なる分析手法が隠されている。一つは、彼が1980年代に主張した【法律文化研究】であり、二つは、1990年代初期に【文化解釈学】及び【哲学的解釈学】を導入して主張した【法律文化解釈】である。一般的な意味で言えば、梁治平の【法律文化研究】とは、中国人の意味世界には関わらないという前提で為された【文化類型学】研究である。ここでの、中国法律文化についての見方は、前述の通り、中国法律文化が中国人の生或いは未来の想像にとって備えている意味の探究というのではなく、所謂中国と西洋との文化の【違いの弁別】を通じてこの【違いの弁別】の結果（即ち、法に反映された、あの構築された【文化類型】の総体的特徴）によって決定された中国法制度、法観念、価値システムの性格および効用について衡量および評価を行うというものである。その意味では、この【法律文化研究】が強調するのは、実は、法律文化が備えている機能的次元であって、法律文化が備えるべき、ギアーツなどの文化人類学者が主張した、あの意味的次元ではなかった。しかしこれとは逆に、梁治平が1990年代に主張した【法律文化解釈】は、前述の通り、法律文化が個人の生と想像とに対して備えている可能的意味を強く明示する、研究である。

以上の問題に関して、我々は、梁治平の1980年代の【法律文化研究】と1990年代初期の【法律文化解釈】とが導いた、中国法律文化或いは中国文化に対するハッキリと異なった結論から、本書の分析の有効性を見抜くことさえできる。1980年代の【法律文化研究】では、梁治平は法律文化の意味問題には関心を持っていなかったのも、彼は次のように明確に公言していた。「最も根本的なこととは、多分誰も否定しないだろうが、つまり、それ自身の性質から言えば……、中国古代法は、実際にはそのような新しい世界の要求に対応できず、社会的【自然競争】の中で必ず淘汰されるに決まっている。……このように、伝統問題は、すぐ近代的形式で提示された」^{*57}、と。しかし、1990年代初期の【法律文化解釈】では、彼は法律文化の意味の考察をすすめることを主張するので、彼は又次のように指摘している。「人々が、例えば中国古代社会の人権保障、商業精神、或いは法治原理について議論する際、彼らはやはり西洋の概

念を使用し、現在流行している価値基準を活用する。その結果、彼らは、もう一度、自分の好悪と偏見の為に、中国の歴史を解体するだけである」*58、と。

正に、上述の【文化類型】及びそれがもたらした結果の違いは、別の次元からは、西洋法文化或いは西洋文化が、梁治平の1980年代と1990年代の【違いの弁別】研究の中で持っていた、ハッキリと異なった位置付けを、明らかにする。1980年代の【法律文化研究】では、中国法制度及びそれが依拠している中国【文化類型】が西洋法制度及びその基礎としての西洋【文化類型】に及ばない理由は、実際は、文化類型の【違いの弁別】の過程で、西洋【文化類型】が、参考としての意味を備えていたのみならず、道徳上でも機能上でも中国【文化類型】を評価する判断基準としての意味を備えていたからである。然るに、1990年代の【法律文化解釈】では、梁治平は却って、西洋法制度及びその基礎としての西洋【文化類型】を根拠にして、中国法制度及びそれが依拠している中国【文化類型】を、道徳的に評価すべきではない、と主張しており、従って、ここでの文化類型の【違いの弁別】の過程では、西洋【文化類型】は、高々参考としての意味を備えているだけで、価値判断を行うための判断基準としての如何なる意味も、全く備えていなかった。

次の（次元）は、上述の分析と密接に関係するが、梁治平が前世紀の90年代初めに【文化解釈学】及び【哲学的解釈学】を導入して主張した【法律文化解釈】の手法は、彼に中国法律文化への【同情的理解】を主張させたし、又彼はその後の研究では明らかに【大伝統】としての中国国家法から【小伝統】としての慣習法へと転換したので、彼の所謂【同情的理解】の主張と1996年出版の『清代習慣法』との間には何らかの関係性が形成されたようで、つまり【同情的理解】と【小伝統】研究との間に何らかの繋がりが構築されたようであり、それは、彼自身が、1997年に『尋求自然秩序中的和諧』に寄せた「再版前言」の中で、次のように指摘した通りである。即ち、「本書は、何度も精華文化と大衆文化の間の対立および相互作用について論じてきたし、しかもこのような関係は、我々が中国文化の性質形成と発展を理解する鍵であるかもしれないと考えたが、実際にはこの問題を展開し深めた検討はなかった。厳密に言えば、本書が関心を寄せたのは、一応人類学者が言うところの【大伝統】であって、即ち国家由来の、統治者的で精華的な文化伝統であって、大衆的で民間的な各種の伝

統ではなかった。つまり、例えば中国のような、歴史が悠久で文明が発達した文化では、【大伝統】の影響はどうしても過小評価できないものである。然るに、同じく明らかなことは、単に【大伝統】から着手するだけでも、不十分なことである。例えば【民法】のような問題では、このような見方は特に重要である。と言うのも、唐・宋より以降、中国社会の内部には相当大きな変化があり、特に経済生活の方面ではそうで、多くの民間の交流様式が出現した。明・清に入って以後、社会人口の急激な増加に伴い、この方面での発展は一層人々に注目された。このような状況と、国家法（先ずは一種の記号システムとして）の相対的に不変的な形成とは、鮮やかな対照を成す。これは、この方面での社会的要求の満足は、主としては【小伝統】の中に求められる、ということを、意味している可能性がある⁵⁹、と。しかし、私の分析および研究に拠れば、一方で、梁治平の【同情的理解】に関する主張と【小伝統】としての中国慣習法研究との間には、何らの実質的関連もない。他方で、梁治平の初期の【文化類型学】に関連した所謂【大伝統】の研究と、『清代習慣法』の中で【小伝統】としての慣習法について為された研究との間には、高度の緊張或いは重大な矛盾が存在する。

周知の通り、梁治平の1996年出版の『清代習慣法』とは、【小伝統】としての中国清代慣習法について為された研究である。しかし、我々の注目に値するのは、ここでの【小伝統】研究とは、或いは、これと対峙する【大伝統】研究とは、決して【文化類型学】の意味での研究ではなく、寧ろ一種の社会学的意味での研究であった。

前述の通り、梁治平の初期の【法律文化研究】と後からの【法律文化解釈】とは、性質の異なった二つの【文化類型】を基礎にしたものであるが、しかしこの二つのハッキリと異なった【文化類型】は、却ってどちらも文化の総体性或いは同質性を予めの前提としていた。——【法律文化解釈】が探究するのが、あの、意味の上での、【文化類型】であるとしても、そうである。従って、一方で、【文化類型】が備えている所謂文化の総体性或いは同質性という予めの前提は、【小伝統】研究が備えている所謂文化の非総体性或いは非同質性という予めの前提との間で、明らかに根本的な衝突或いは矛盾が存在し、このような衝突或いは矛盾は、【小伝統】或いは【大伝統】という用語それ自体が説明

したり、或いは解消したり出来るものではない。他方で、私は、当時梁治平の『清代習慣法』関連の研究に対して、終始次のような期待を持っていた。即ち、彼は、このような視角の転換により、彼が嘗ては一貫して捉えようとした中国法律文化の伝統を、新たに理解し直し解釈できる、という期待である。「梁治平のこのような研究の重要な意味は、多分、法学研究におけるパラダイム転換である。即ち、以前の【重刑軽民】の国家法の視角から法伝統及び法概念を理解していたことから、民間社会の価値傾向から法伝統を理解することへの転換、非公式法と公式法との相互作用関係から法律文化の伝統を把握することへの転換である。」*60しかし、残念なことに、梁治平が行った【小伝統】研究は、【法社会学】を基礎とした研究にしか過ぎず、【解釈学】の視角を確立して、中国法律文化の伝統についてさらに考察をすすめるものではなく、それは正に彼自身も認める通りである、即ち、「法社会学の視角から中国古代法を見ると、少なくとも二つの調和できない現象が、直ちに我々の注目するところとなる」*61、と。1995年の第一回の研究討論会で、私は直ぐ明確に次の問題を指摘した。「このような立場を採ることは、次のような問題に注目することになりそうである。……大伝統と小伝統の相互作用を予め前提して、事実上は国家と社会の両方を肯定するが、しかしこの一対の西洋のカテゴリーは、中国の問題を検討するのに用いることが出来るのかどうか……」*62、しかも梁治平自身も、私のこの問題を基本的な社会学の問題と見なして答えている。しかし、必ず強調しなければならないのは、大伝統と小伝統の相互作用を予め前提することが、国家と社会とを共に肯定することを意味しようとしまいと、又梁治平が私の問題に答えた時に【国家と社会】の二元モデル、或いはそれに基づいて演繹される三元モデルを超えることを主張しようとしまいと、次のことは疑いの余地のない事実である。即ち、梁治平の【小伝統】としての慣習法についての研究は、【国家と社会】という枠組みの中で展開される法社会学的研究の試み（且つそのような研究そのもの）であって、ひいては彼の言い方を借りれば、「中国古代法についてのより深い研究は、その理論（国家と社会の【二元モデル】及び【三元モデル】を指す：著者）が適用できないことをうまく証明するのみならず、関連理論の批判をさらに進めることに用いることが出来るし、さらには所謂社会及び国家理論の新構想を提供する。この点で、清代慣習法の研究は、確かに、

本論が提起した各種の異なった理論的仮説について、様々にその真偽を証明できるし、その補充および修正ができる。」^{*63}

勿論、私がここで直ちに指摘しておかなければならないのは、梁治平が1980年代末に書いた『法辨』及び『尋求自然秩序中的和諧』の両書は、広い意味では、社会学的意味での研究である。それは、彼自身も明確に次のように公言している通りである。即ち、「私の研究は、主として【社会学】的なものである。ここで更に字句を補えば、私の研究は【歴史的】及び【比較的】なものであって、単なる思弁的なものではないし、少なくとも純思弁的なものでは決してない。私は自分のために完全無欠なシステムを構築する気はないし、更に【理論】に手足を縛られたくもない。……このようなやり方の結果とは言え、内容的には雑然とした印象を与えることを免れることは出来ない。しかし、内容の雑然さは、必ずしも主題の乱れというのではない」^{*64}、と。勿論、梁治平は、実は、『尋求自然秩序中的和諧』の中でも、根本的に同じ考え方を表明していた。即ち、「我々がまだ発見できるのは、科学技術の利用面だけではなく、社会、人生、乃至宇宙に関する多くの根本的問題という面でも、古代中国人は独自のものの見方を持っており、このような特殊な見方或いは態度は、ほぼ同じような問題についての西洋人の見方とは往々にして全く異なったもので、それらは中国人の哲学、中国文化のパラダイムを作り上げた、ということである。古代法の精神も、その中で育まれた。勿論、我々は抽象的な文化類型に法の精神を求めようとするのではないし、それは正に我々が聖人の語録や事前に設定された抽象的理念から文化類型を導き出せないのと同じである。これは眉唾を語る著作ではなく、歴史社会学的色合いを帯びた文化史の本である。私は、文化全体についての見方を通して法を把えようと思うし、立法原則、法律条文、判例などの様々な種類の素材を相互に参照し証明することを通して、法に内在する精神を探求しようと思う」^{*65}、と。

然るに、正に、梁治平が1980年代末の法律文化研究に対して行った、このような【社会学】或いは【歴史社会学】という概念規定に基づいて、又彼が1990年代下半期に【小伝統】の研究を【法社会学】及びその法概念の結果と見なしたことで、我々は次のような厳密な追求をしなければならない。即ち、何故同じ社会学の法概念に基づいているのに、梁治平の1990年以前の法研究は、彼に

【小伝統】としての中国慣習法問題の存在に気づかせず、【大伝統】としての中国国家法問題だけを気づかせることになったのか？、或いは、何故同じ社会学の法概念に基づいているのに、梁治平は、1990年以後の研究の中だけで、【小伝統】としての中国慣習法問題に気づくのか？

さらに、私が指摘しなければならないのは、梁治平が1996年に出版した『清代習慣法』の中で【小伝統】としての中国清代慣習法について行った研究は、彼が1980年代末に実践したあの【文化類型】学的意味での法律文化研究ではないのみならず、同じく又彼が1990年代初頭に主張した、中国文化への【同情的理解】を与えた結果でもなく、寧ろ海外の中国研究者の【社会史研究】という動向の影響を受けた結果である、ということである。この問題に関して、私は、以下に記す幾つかの例をその証拠として挙げる事が出来る、と考える。第一(例)、梁治平は、『清代習慣法』の「習慣法起源例挙」という一節の冒頭でモンテスキュを引いて、次のように言う。^{*66}

「法は、国家の自然状態と関連するはずである。即ち、寒、暑、暖の気候と関連するし、風土の質、形勢そして面積と関連するし、農、狩、牧という人々の様々な生活様式と関連するはずである。法は、政治体制が容認する自由度と関連するはずである。即ち、住民の宗教、性向、財力、人口、貿易、風俗、慣習に適応するはずである。最後に、法と法との間にも関連があるはずである。法は、それらの淵源と、立法者の目的と、及び法定立の基礎としての事物の秩序とも関連するはずである。これらの全ての考え方から、法を考察すべきである。」

それに続けて、梁治平は、次のように指摘する。「この一段の話は、我々が慣習法を研究する際の指導として最も適切である」^{*67}、と。周知の通り、モンテスキュ似のこのような研究と、哲学的解釈学や文化解釈学が主張する【同情的理解】という研究とは、ハッキリと異なった二つの研究である。第二(例)、梁治平は、『清代習慣法』の中では、唯一ヶ所で【文化解釈】の問題に論及している。即ち、「文化解釈に着目すれば、法的な分類は、単純な技術であるばかりではなく、同時に一連の文化価値の表現でもある」^{*68}、と。又、さらに「このような文化解釈方法の運用」問題について注釈をした際に、明確に読者に彼の「法律的文化解釈」という一文の参照を求めているが、これは、『清代習慣法』

が「文化解釈方法の運用」に関わらないことを公言しているに他ならない、と私は考える。第三(例)、社会史研究が梁治平の『清代習慣法』に与えた影響は、彼のこの研究が【文化解釈学】研究ではないことを、或る程度は物語っている。彼は、慣習法研究の素材、概念、及び方法について検討した際に、次のように指摘している。即ち、「最近の数十年で、社会科学(中でも人類学、社会学、経済学、心理学)の理論と方法とが日増しに歴史領域に入って来るに従い、社会史の研究が歴史家によって益々重視されてきている」*69、と。

従って、一方では、私の見るところ、梁治平が『清代習慣法』の中で【小伝統】に対して行った【法社会学】研究は、実際には機能面での研究であって、そもそも中国人の日常生活における慣習法の意味について為された探索ではないし、さらに慣習法の分析を通じて中国人の意味世界を【同情的】に追求するものでもなく、それは正に、彼自身が次のように指摘する通りである。即ち、『清代習慣法研究』という一書は、清代慣習法の性質、効用、特徴、表現形態、及びそれが当時の社会に占める位置等の一連の重要問題を、体系的に検討するものであり、その中には【小伝統】としての慣習法と【大伝統】としての国家法との間の様々な複雑な関係も含まれる」*70、と。この意味では、梁治平が人類学的【文化解釈学】或いは哲学的【解釈学】を導入することで、彼によって追い払われてしまったあの【客観的】機能的法研究の方法は、再び、彼が行った【小伝統】の法研究の中に、密かに滑り込まされていた。他方では、たとい【小伝統】としての中国清代慣習法に対して為された梁治平の研究が、当の研究が主張する中国法律文化への【同情的理解】の結果だとしても、その時我々は次のことを追求できる。即ち、何故梁治平は、1990年代の研究の中だけで、【小伝統】としての中国清代慣習法を【同情的に理解】しようとし、【大伝統】としての中国国家法及びそれが依拠している中国伝統【文化類型】への【同情的に理解】に努めなかったのだろうか?、ということ。最も重要なのは、1980年代末の梁治平の中国伝統【文化類型】の批判および否定という視角から見て、彼は又どうしたら【大伝統】としての中国国家法に対して【同情的理解】を示すことが可能だったのだろうか?、ということである。

以上をまとめると、蘇力の説明にしても、梁治平本人が行った【事後的説明】にしても、私の見るところ、自分自身の目的を達しようとしたものであると同

時に、両者にその説明を【必要】とさせた、次のような根本的事実は、隠しようがない。即ち、梁治平が1980年代中期から1990年代下半期において行った法研究は、互いの関連した三領域に亘っているとは言え、しかし実際にはこの三領域の中に多くの互いに緊張或いは矛盾する考え方を提起した、という事実である。従って、分析に好都合の視角から言えば、勿論分析の結果ではあるが、我々は、梁治平のこの時期の研究を三つの或る程度独立した段階と見なすことが出来、その中では、第一段階の研究だけが、確実に私の言う【法律文化論】と見ることが出来る。つまり、当時の中国法学の発展にとって相当に重要な影響を産み出した、あの【法律文化論】である。正にこのような考察に基づいて、本書が関心を寄せるのは、梁治平が1980年代中期から1990年代初頭に行った、文化研究を基本的手順とする【文化類型学】研究であって、この期の研究を反映した基本文献は、彼が1989年以前に書いた、『法辨』に収録された20編の論文と『尋求自然秩序中的和諧』の一書である。

以上が意味するのは、本書では、梁治平の第二期段階及び第三期段階の研究には関心を寄せないことになる、ということである。上述の分析の理由は別にして、私がそうする（関心を寄せない）のには、主に次の二つの理由がある。即ち、第一（理由）は、梁治平が、第二期段階で、西洋の哲学的解釈学および文化解釈学を導入して、中国法律文化に対する一種の【同情的理解】の態度をとることを主張した仕事は、或る程度は初期研究に対する批判を作り出し、かつ方法論的次元からは、中国法律文化の意味世界を開拓する為に、何らかの可能性を提供するとは言え、しかし非常に残念なのは、彼のこのような努力は、導入的局面に止まり、又彼のその様な方法論の主張は、非実践的な【スローガン】という局面に止まっているので、彼のこの時期の仕事は、中国法律文化認識を推進する具体的研究成果を産み出すものではないし、又、中国法律文化研究に対し何らかの実質的影響を産み出すものでもなく、それは蘇力が次のように言う通りで、「実際、『法律的文化解釈』の出版後、(学術的著作について言えば)発行量はかなり多いとは言え、多くの学術的反響や関心を引き起こすことはなかった。その法学的著作という資格を疑う人もいたし、少なからずの人が読んでも分からなかった」*71)のである。第二（理由）は、梁治平が、第三期段階で、法社会学から出発し【小伝統】としての中国清代慣習法について行った研究は、

中国伝統法研究における【大伝統】から【小伝統】への転換の可能性を作り上げているし、且つ清代慣習法の問題に対しても具体的研究を展開している、とは言える。しかし、我々が指摘しなければならないのは、彼のこのような研究は、基本的には、彼が第二期段階で主張した、中国人にとっての慣習法の意味について考察をすすめた方法論を捨てることであるし、しかも関心を寄せたのは、【小伝統】としての慣習法それ自体の問題であったと言うよりも、【国家と社会】という枠組みの、道具としての有効性問題であったと言えることで、それは、彼が次のように言う通りである。即ち、「このような法の多元的現象は、中国古代に特有のものではないし、又清代に始まるものでもない。然るに、これは、私が特に関心を寄せた問題というのでは決してなく、清代慣習法を検討した論文で、私がヨリ関心を抱いたのは、どうやって慣習法を何らかの適切な分析枠組みの中において描写し分析するか、ということである」*72、と。又その上、彼のこの時期の研究は、一般史学或いは比較的純粋な法社会史の研究に陥ったことで、彼が前の二つの時期の研究で備えていた比較的明確な現在への意識を、相当に失ったものでもあった。このことから、彼のそのような研究は、中国法律文化の研究に対して、多少なりとも実質的な影響を産み出すようなものではない、というだけではなかったのである。それは、よしんば、中国法史研究に対しても、多くの影響を産み出すものではなかったとしても、そうである。－彼のそのような研究が依拠していた【社会と国家】という枠組みそれ自体は、本書がそれを明らかにし批判することを旨としている、【近代化パラダイム】に影響され支配されたものだけでも。

第二節 梁治平の【法律文化論】の基本的考え方の分析と批判

(一) 【文化類型】による法制度決定論

周知の通り、20世紀の80年代に、中国法史の研究、ひいては中国法学の研究は、次のような【双方向性】の動向を現出した。即ち、一方では、立法或いは司法という実践的的局面で、大多数の研究が皆、西洋の法律或いは西洋の司法制度の移植を、力を尽くして主張した。別の方では、所謂法律史或いは法学研究の局面で、大多数の研究が、これ又用語の翻訳上の対応或いは制度の機能上の類似性に依って、中国と西洋との法制度について表面的な【無理な比較(比附)】

を行った。正に中国法史研究、或いは法学研究のこのような動向への回答として、梁治平は、1980年代半ばに、我々が上述した違いの弁別を基本的手法とする【文化類型学】研究モデルを、つまり、用語の翻訳上の対応或いは制度の機能上の異同の背後にまで入り込むことに努めて、文化的な基本原因を探求する、あの【法律文化論】を、次第に構築していった。

1980年代の大多数の法学者の研究と比較すると、梁治平の【法律文化論】は明らかにずっと深いようである。と言うのも、彼の考え方および方法論は共に、明確に我々に、法制度は自足的な機能体系ではないのであり、それと言うのも、法制度は、見方、態度、観念、意識、価値等から構成される何らかの【文化類型】に、基本的には支配されているからである、ということ、を、伝えているからである。正に彼が次のように指摘している通りで、「現在我々は力を尽くして近代化を実現しようとしているが、しかし、近代化は先ずは人の近代化でなければならない。考えても見なさい。法意識の近代化無くして、どうやって法制の近代化が可能なのか？しかし、我々民族の法意識を改造しようとするには、改めてそれを評価することが必要であり、一つの比較の作業が必要である。その第一歩が、我々民族の文化の比較と新たな評価である。」*73 しかし、我々の注目に値するのは、第一に、1980年代の大多数の法学者の研究と梁治平の【法律文化論】との、この二者は、基本的には、共に普遍主義を基礎的前提とするものである、ということ、第二に、梁治平が文化類型の法制度における重要性を強調する、その仕方は、私が先に指摘したあの【文化類型】決定論である、ということである。

正に、あの【文化類型】の、法制度にとっての重要性あるいは【決定論】を基に、梁治平は、以下の事例の分析の中で、次のように指摘している。「比較の目的は、異同のポイントを摘出しようとするもので、従って、中国古代の家長権を取り上げて、古代ローマの家父権と比較して、上古の社会の家族観念の発達云々を語ることはできないのであり、この外に結論はない。ローマでは、家父権は単なる法的権利で、国と家とは混ざらず、法と道徳とは共に混じりがない。中国では、長幼親疎が永遠の秩序と考えられ、天は不変で道も又不変であり、法律とはいつも刑罰付きの人倫の常である。このような違いは、二つの法制度乃至文化の発展に対して、共に極めて深遠な影響がある。だから、単に同じだけを

求め、違いを見ないような排比・列挙が採用できないことは、明らかである。要するに、文化の総体的な比較研究は、中国古代の法の精神を探索するのに、避けることの出来ない道である。*74 勿論、『法辨』に収録された「法辨」という一文は、彼の上述の努力の好個の例の一つと考えられる。この論文で、梁治平は、西洋の【法】概念を比較の参考にして、中国の歴史の中の【法】という概念について真面目な弁別分析を行い、これに基づいて、中国と西洋との歴史上の【法】概念は、社会秩序についての異なった観念を、それぞれ具体的に示している、と指摘した。近代以来の論者達は、【法】という用語を英文の中の【law】に対応させることに既に慣れているが、しかし梁治平は、却って、これは単に翻訳に過ぎない、従って我々はここに止まることは出来ず、この用語の背後にまで入り込んでそれぞれの用語の文化的根拠を追求しなければならない、と考える。ここで、彼は、中国の【法】と【law】とは同じではなく、と言うのも、その概念の背後に隠されている中国と西洋との社会秩序についての観念および価値観は、全く異なっているからである、と明確に指摘している。*75

梁治平の【法律文化論】は、明らかに20世紀初頭と20世紀80年代の二度の文化大討論の影を刻んでおり、と言うのも、この二回の文化討論は、一つの共通の基調を持っているからで、それは即ち、技術改革と制度改革とでは、中国が世界に出会って誘発された社会危機に対応するには不十分で、ただ国民性の改変、或いは文化の徹底的な変革だけが、中国をその危機からやっとなら脱させることが出来る、というものである。彼は、「法制伝統及其現代化」という一文で、次のように指摘した。「考えても見なさい。古代ギリシャ・ローマの法観念の復興がなかったら、どうやって近代の『ナポレオン法典』或いは『ドイツ民法典』を想像できようか。逆に、インド、中国などの東方の古い国には、発達した文明はあったが、ローマ法と言う意味での法システムを生み出したことがない（私は不可能と考える）が、これは多分偶然ではない。観念は、固より技術に取って代わることは出来ないが、しかしそれは、客観的には、技術の発展の方向を確定し、その範囲を規定する。観念が異なれば、技術というものは、【ものがその用を果す】という可能性があるだけでなく、【形は同じで名目だけ】という可能性もある。従って、歴史的には、二つに分かれる。単に技術だけを求め、観念を全く顧みない者は、必ず失敗する。アヘン戦争以後、我々も曾て

は西洋に学んだ。しかし、当初は、単に【夷の優れた技術を手本として夷を制する】と思った。当時の人は、文物制度は中国が良いと信じ、西洋人の観念に何か優越するところがあるとは考えなかった。その結果、我々は失敗した。こうして、【五四（運動）】の時期に達して、やっと民主および科学の叫びが挙がった。要するに、技術とは言っても、それが発達するかどうかは、それに相応した観念がどのようなものであるのかを、しっかりと見る必要がある。更に言えば、たとえ技術を学ぶとしても、それ相応の観念を受け継ぐことも、必然の勢いというものである。」*76

疑いもなく、梁治平の【文化類型】決定論を基礎にしたこのような【法律文化論】は、確かに、中国法史の研究乃至中国法学の研究に対して、かなり大きな影響を与え、或る意味では、この影響は、ひいては現下の中国法思想史或いは法哲学に関する研究においても、続いている。私の見るところ、上で既に指摘した、法に関する考えを【制度面】から【文化面】にまで進めてゆく努力は別にして、梁治平の【法律文化論】は、当時は自給自足の【法律観】を主張した中国法学に対して、もう一つの極めて重要な影響を産み出した。【法律文化論】は、法制度と【文化類型】との関係構築を経て、次のような観念に達した。即ち、法制度とは、実は、それと分離することの出来ないより基本的な文化類型の一部であり、と言うのも、彼が見るところ、「ここで強調していることは、各部分間の繋がりであって、研究の方法ではない。それと言うのも、部分で部分を説明することは、単に相互の因果圏内でぐるぐる回っているだけで、部分を深く捉えることは出来ない。部分を総体的背景の中に置いて考察してこそ、一段上に飛躍して、本質というものを掴み取ることが出来る。このような総体こそが、上で述べた文化であり、又それを文化スタイル、文化構造と言っても良い。」*77 私は、正にこのような努力を経て、あの【自給自足】と仮定された法制度が、文化類型と不可分の総体の中に、改めて融合されることになる、と考える。従って、梁治平の【法律文化論】は、当時の中国法学が法制度を一種の自給自足的或いは自己評価的なものと見なしていた、その観念を打ち破る為に、極めて大きな働きをしたのみならず、更に、人々がその他の人文社会科学の方法を使って法制度という問題を考える為の、何らかの可能性のある空間を開放したのである。

(二) 【参考】から【判断基準】への転換と西洋【文化類型】の移植

前述の通り、梁治平の【法律文化論】は、違いの弁別を根本的手法とする【文化類型学】である。ここで、法制度の基本的精神を決定する【文化類型】が備えている総体性と同質性とは、理論上は、現場の研究者の為に、少なくとも【文化類型】についての二つの可能な態度を開放した。

その一つは、ギアーツのような【地方の知】に対する同情的理解であり、物理的で機能的な【文化類型】に【意味】の次元を注ぎ込むものである。我々の注目に値するのは、このような可能性が依拠しているのは、論者によるギアーツ等人類学者の主張した【文化解釈学】についての導入ではなく、我々が中国【文化類型】或いは法制度に対して行った、次のような具体的設問である。それは即ち、総体性と同質性を備えた中国【文化類型】、及びそれにより決定される中国法制度は、そのような文化或いは制度の選択にとって、且つそこで生きている中国人から言って、結局どのような意味を持つのか？という問いである。明らかに、この設問は、論者の学問的自主性に基づいた理論的自覚の結果である。このような可能性の存在は、極めて肝心であり、と言うのも、この可能性の存在が、論者に、異なった文化を背景にしている法制度は、どのように発展するのかという問題、或いは、【意味の網】としての法は、結局どのように発展すべきかという問題を、提起させるからである。ヨリ重要なことは、この可能性の存在が、論者に、法は、その機能の似通った側面とは別に、【生きる意味】が異なることで異なる別の面を備えている、ということ、を、自覚的に気づかせる可能性がある、ということである。

しかし、梁治平は、第二の可能な態度を、つまり、中国【文化類型】に対する徹底的な批判および否定の態度を採用するが、しかし、これは、ギアーツが主張するような、自分をその【文化類型】に努めて融合させて、当の【文化類型】及びそれによって決定される法制度のような地方の知の、重要な意味或いは価値を理解し説明しようとするものではない。見過ごせないのは、梁治平のこのような傾向は、彼が論じたものの中に絶えず隠されていたところの、もう一つのハッキリと異なる問題に、基本的には依拠しているのである。その問題とは即ち、中国の法制度は、用語は似ているが、本当に西洋法制度と同じなのか？中国の法制度は、何故西洋の法制度と異なるのか？とどのつまりは、中国

の【文化類型】は、この（法制度）面で、どんな働きを果たしたのか、或いは、中国の【文化類型】は、西洋の【文化類型】に直面したとき、結局どんな問題を提起したのか？という問題である。

疑いもなく、上述の問題設定は、基本的には、梁治平の【法律文化論】の、次の二つの根本的傾向を規定している。即ち、一つは、中国と西洋との【文化類型】の違いの弁別の過程で、西洋【文化類型】は、比較という意味での参考から、価値的意味での判断基準へと転換してしまった、というものであり、二つは、中国と西洋との【文化類型】の違いの弁別以後、中国【文化類型】に対して徹底的な批判および否定を進めた、というものである。

【参考】から【判断基準】へと転換してしまったことについて言えば、梁治平の【法律文化論】は、「中国法の過去、現在、未来を論じると、西洋法の考察に参与せざるを得ない。中国法の近代化問題の検討は、これ又その背後へと展開せざるを得ない」*78、と考える。と言うのも、彼の見るところ、「現在最も急迫している仕事は、多分、誰もが民主と法制の強化を声高に叫ぶ今日、多くの人を冷静にさせて、先ずはヨリ一層根本的な問題を分からせることである。例えば、法の真の含意（概念的 content）は何であるべきか、近代社会での法の価値と位置付けとはどうあるべきか、法治とはどのような状態なのか、法制社会はどのような社会で有らねばならないのか、等々である。このような問題は、一連の新しい価値選択に関わり、我々民族の新旧の伝統の反省と評価の改新に関わり、又、各種の社会-文化目標の最終的な確立に関わる。どんな民族であれ、その民族がそのような仕事を真に完成する前に、近代社会なるものに進むことは出来ない」*79、からである。

それ故、梁治平は、その研究で繰り返し次のように指摘している。「中国古代法の起源は遠く、その流れは長く、世界最古の、最長の法制の一つと称しうる。整った法典、豊富な文献、これら全てが人々に深い印象を与えるが、しかし別の面では、中国古代の法典は全てが刑法典であり、その他の各種の形式の法律も、ほとんど皆同じような色合いを帯びている。このような単一性は、中国古代法の形式の多様性及びその久遠の歴史、浩瀚な文献と好対照を成す。……このような現象は、多分、文化の不発達、社会の発展の初級段階などの理由では説明できず、これが、結局は、数千年の歴史を有す古い文明国（その法の伝統

もほぼ同じように久遠である)、17世紀においても依然として強く盛んな東方の大国、なのである。この事実が、我々に角度を変えて問題を見ることを促す。ここでのその着眼点は、文化の発展段階ではなく、文化それ自体の類型或いは形態である。文化の発展過程では、このような類型或いは形態は、基本的には、文化の各部分の、性質および発展の程度を決定する。この意味で、中国古代法は、決して未発達な産物ではなく、その特有の形態について言えば、それは発達したものである。所謂その特有の形態は、実はその現実の形態に含まれており、その特有の形態とは、簡単に言えば、法を刑と同視することである」*80、と。勿論、彼は、中国と西洋との法について比較を進めた時にも、次のように指摘している。「古代ローマ法学者は、法を公法と私法との二つに分けるが、その着眼点は、正に、国家利益から独立した私人利益である。ところが、中国では、法はただ【公法】でしかなく、即ち国家利益と関係し、従って、どうしても国家の強制力—刑をその標識とするものである。」*81

中国と西洋との法についての梁治平の上述の描写が、実際に妥当であるかどうかはしばらく論じないが、しかし我々の注目に値するのは、彼の論述は、当時の一般的な比較法研究とは違って、事実の記述というような局面に決して止まっておらず、更に進んで価値判断の局面に達していたことである。例えば、彼は次のように指摘している。

「清末から西洋法制を導入し、現在までにはほぼ一世紀が経った。現在の中国は、西洋からの先進的事物が多くないとは言えないし、近代化ラベルを貼ることの出来るものも少なくはない。しかし、中国が近代社会に完全に入る前には、尚苦難に満ちた道を歩む必要があった。当時、孫中山の革命が帝制をひっくり返したとは言え、中国の一般庶民に、自分たちが自由に選択できる権利を持った平等の個人であると意識させるまでには、まだまだであり、従って社会関係の領域では真の革命を完成することはできなかった。もし、新制度が旧制度に取って代わることは、革命の嵐の中で完成できるというなら、その時、新しい社会関係を本当に建立し、それに応じた価値観に改変するのは、一日の功どころではない。正にこのようであるから、近50年来の社会関係領域の変革、及びそのような変革と現代の社会の要求との間の適切なレベルは、我々の反省に最も値するである。」*82

彼は別の所でも明確に指摘している。

「中国古代法には【私法】の場はない。これが原因の一つと言わざるを得ない。実際、何であれ身分を重視する社会では、【私法】の役割は全て微々たるもので、その発達と完備は語る術がない。注目に値するのは、そのような未発達は、社会経済運動の単純な記録ではないと言うことである。観念にしても、制度にしても、共に社会を形づくる能動的要素である。古代中国社会の長期の停滞は、固より極めて複雑な原因があるが、しかし人間関係の普遍的な【身分化】は、決してどうでもよい原因ではない。更に言えるのは、そのような【身分化】という社会状態は、正に中国の近代の遅れの重要な標識の一つである。」*83

明らかに、梁治平の【法律文化論】の中では、【礼法文化】から【私法文化】へ、【身分】から【契約】へ、【共同関係】から【契約関係】へ、【律】から【法】へ、【徳治】から【法治】へ等々、これら全てが既に事実の記述という局面での【文化類型】の違いの弁別から、価値判断の局面での【文化類型】の判断へと転換していた。言い換えれば、【私法文化】、【契約】、【法】、或いは【法治】等の、比較の意味での参考指標は、評価の意味での判断基準に転換しており、【契約】問題だけについて言えば、次のように梁治平が指摘する通りで、即ち、「古代社会の法は身分化の法であってよいというなら、その時、近代社会では、法の一般原則は身分観念を排斥したものである。問題は、現実生活の論理はややもすれば法律条文の支配を受けず、一般的法原則に矛盾した観念が、依然として流行するし、甚だしきはすこぶる発達する可能性がある、というところにある。我々の社会の身分についての観念も、このようなものである。従って、人々が意識しようとしまいと、又彼らが認めようと思えまいと、中国の近代化が直面している根本的問題の一つは、正に契約で身分に代える必要があることである。事実、近年來の真正の改革の全てが、これに関係しないものはない。……その中の陳腐な観念に示され、及びそれらに代表されるあの社会状態は、実際には近代化的なものどころではない。これはつまり、我々は【身分から契約へ】の運動を完成する必要がある、或いは、言い換えれば、伝統社会から近代社会への転換は、尚最大限の努力をしなければならない、ということである。」*84 強く指摘しなければならないのは、ここでの鍵となるのは、梁治平の違いを弁別する参考指標は、中国法制度が西洋近代社会に適合的かどうかを評価する判断

基準に転換しているのみならず、実際には更に進んで、中国法制度の道德上の優劣を評価する判断基準に転換していることで、これは彼の以下の文章に極めて明確に示されている。即ち、「中国伝統法律文化の特質と西洋法文化の性質とが、実は大きくかけ離れていることを考えれば、このような結びつきを強調することには、特に慎重でなければならない。法と経験との繋がりを切ることは、固よりなくすべきだが、法と経験との協調も、先進的制度を陳腐な【国粹】に屈服させることであってはならない。伝統的な法は、それに応じた観念、心根と合わせて、全体的に徹底して否定しなければならない、と言うのも、その構造機能は近代社会の要求と全く適合しないからである。……以上述べたことは、文化的解決であると言うことが出来よう。」^{*85}

最も重要なことは、梁治平の【法律文化論】について言えば、その最も根本的な局面で、所謂中国【文化類型】とは、或る程度は、全て西洋の【文化類型】に基づいて構成され或いは評価されたものである、ということである。研究の過程で、彼は、古代ギリシャおよびローマの法文化に基づいて、次のように指摘している。「古代中国で、私法が発達する由がないのには、極めて深刻な社会的、歴史的、文化的原因がある。中でも極めて重要な点は、中国古代の【法】は、そもそも権利と無縁で、その固有の観念は【私法】という概念を容れることが出来ない、という点である。」^{*86} 明らかに、梁治平はここで、【私法文化】に依拠した西洋近代の【刑民法国家構造】或いは【公私法国家構造】を用いて、【礼法文化】に依拠した中国の【国家法と民間法との併存構造】についての詳察および評価を行っているが、その結果、中国の法は【刑法】に変化してしまったのみならず、特有の意味を備えていた中国文化伝統への【同情的理解】も、全く生み出される手立てがなかった。ここでの核心となる問題は、実は私が前で何度も強調したあの問題であって、即ち、中国法律文化は、数千年の進展変化と発展過程の中で、そのような【文化類型】の選択、及びそこで生きてきた中国人について言えば、結局どのような意味を持っているのか？である。私の見るところ、梁治平自身は、1997年に『尋求自然秩序中的和諧』に寄せた「再版前言」の中の「事後的説明」という一段で、この問題の重大さを十分に解説している。「本書は、曾て相当多くの紙幅を使って中国古代の【民法】問題を検討した。西洋の文化的伝統では、民法の学説や理論は、極めて広範で重要な影

響を持っていた。それらは、西洋の古代及び近代の法典を作り出すのみならず、西洋人の思想および思考の中に深く浸透した。これと鮮やかな対照を成すのは、西洋文化および法伝統の中ではそのように重要な意味を持っていた部分が、中国古代社会にその対応物を全く持たない、ということである。これは何を意味するのか？以前の学者は、中国古代に【民法典】が無い、及び古代の法典中に【民事】規定が少ないという表面的な現象を見て、中国古代民法は未発達であるとか、中国古代法とは【諸法合一】（初期の法典の特徴を概括する常用の言い方）であるとか、言った。このような、主として（通常は無意識に）近代及び西洋の立場から中国古代法を取り扱うやり方は、例外なく対象物の自主的意味を覆い隠し、それによってその完全性を損なわせることになる。本書では、固有形態と言うことでは、中国古代法は既に十分成熟しており、その内在的論理に基づけば、民刑分立は根拠がないばかりでなく、私法の説は一種の自己矛盾である、と考える。」^{*87}

勿論、梁治平が、違いを弁別する参考指標を、中国法制度或いは中国【文化類型】を評価する判断基準に転換してしまうやり方は、その基本的目的とは、西洋の概念或いは観念を基準として、中国【文化類型】に対し徹底した批判および否定を進めることである。この問題に関しては、上の検討で、既に極めてはっきりと示している。しかし、論証序列の必要性から、私はここで引き続き梁治平の下記の文章を引用せざるを得ない。

「結果の一つは、伝統法制の西洋化である。西洋化と言うことでは、主として、法の技術面、即ち成文法の西洋化を指す。（広義では、法学理論、及び立法、司法機関の組織の仕方を含む。）この面では、各国の歴史的條件は異なり、【（西洋）化】されることの手・後、その程度も異なる。しかし、現在の社会で支配的な地位を占めるのは、例外なく、このような西洋化された法である。法意識という話になれば、多分伝統的なものが、まだ優勢であろう。と言うのも、長きを経て形成された観念、意識は、これを表面の制度と比べれば、その改変は容易ではないし、変転の過程にも苦痛が多いからである。ただし、このような難関は、越えなければならないものかもしれない。結局、技術も純一そのものというものではない。それは、結局何らかの観念と関係することになる。」^{*88}

「伝統社会から近代社会へ転入する丁度その時、中国人は西洋の法制度を採

用せざるを得なかった。しかしこれは、その採用は西洋人の法的価値観を認めなければならない、ということの意味する。……中国人について言えば、現在の法制を改変することは比較的容易なことで、一つの革新或いは革命を経れば成し遂げられるが、しかし斬新な社会環境を創造し、この新しい法制と歩調を合わせた一連の文化的条件を創造する必要がある、これは却って極めて困難なことである。」*89

「勿論、ここで中国古代法の失敗の命運について多く語る必要はない……。人々は、多くの異なった側面から、その失敗の原因を探ることが出来る。但し、一つだけ最も根本的なこととは、大抵はだれも否定できないが、つまり、それ自身の性質について言えば（上で種々論じたように）、中国古代法は、実はこのような新しい世界の要求に対応できない、ということである……。この意味で、我々は、中国古代法の伝統は徹底的に清算されなければならない、と言うことが出来る。このように、伝統問題は、必ず近代方式で提示された。」*90

中国と西洋との【文化類型】の違いの弁別および評価を経て、梁治平の【法律文化論】は、中国【文化類型】及びそれによって決定される中国法制度は、必ず、徹底した清算および徹底した否定を加えられなければならない、と考える。彼の見るところ、第一に、中国法制度が近代社会に適応する術を持たないのは、実は、中国【文化類型】の中国法制度に対する規定性、或いは法の精神が、近代社会の基本的品格及び要求に適応する術を持たないからである。第二は、中国【文化類型】の総体性と同質性は、又、基本的には、その【文化類型】の通約不可能性、及びその変化或いは修正不可能性とを規定している。正に、以上の二つの規定性に基づいて、梁治平は次のように結論づけて考えた。即ち、中国法制度を伝統から近代に向かって歩ませたいなら、必ず西洋の【文化類型】で中国固有の【文化類型】に取り替えなければならない。言い換えれば、中国が近代化に向かう過程では、単に西洋法制度を移植するだけでは効果を上げるには不十分で、必ずや徹底して西洋の【文化類型】を移植しなければならない、と。

(三) 【文化類型】決定論に対する分析と批判

上での検討に基づき、我々は次のことを発見できる。即ち、【文化類型】及

びそれと法制度との間の関係は、梁治平の【法律文化論】の中では極めて重要な役割を有しており、ひいては【法律文化論】の根本的品格を大きく決定している、ということである。正に、それらについての見方を通じることで、梁治平は、中国法制度が西洋法制度と異なる理由である文化的根源に気づいたのみならず、且つ又それゆえ、その文化的根源を探究する理論的可能性を獲得した。この為、我々には、梁治平が構築した【文化類型】及びそれと法制度との間の関係について、やや詳細な分析および批判を行う必要がある。

(1) 周知の通り、梁治平の【違いの弁別】を基礎にした【文化類型学】研究とは、異なった【文化類型】の基本的区別の強調、及び【差異の最大化】の重視を、根本的特徴とするものである。^{*91} これと同時に、この研究手順は、【文化類型】の総体性と同質性を理論的前提とするものであるのみならず、研究過程で、【文化類型】という本来梁治平自身が分析し構築するためのものである研究対象が備えている総体性と同質性を、絶えず強化することに向かう。従って、このような総体性と同質性について考察をすすめる【差異の最大化】という手順は、自ずと、中国と西洋との【文化類型】の、及びそれにより決定される法制度の、【通約不可能性】という考え方を主張できる。明らかに、このような研究の手順、及びその主張の考え方は、そもそも、文化の歴史的变化、中でも文化間の【相互作用的造型】という問題に対して、関心を向け答えを出すことは出来ない。

我々の注目に値するのは、梁治平の研究手順はここで終わってはいないことである。前述の通り、梁治平の【法律文化論】は、次のように考える。異なった【文化類型】とは、彼が考えた次のような事実によって形成されたもので、即ち、「文明それ自体が異なった類型に区別できると全く同様に、異なった文明に属する法も各々異なっている。異なった人々は異なった仕方で世界を取り扱い説明するし、彼らが事物を判定する基準も同じではないし、行動の準則、及びそれによって形成される行為モデルも大いに異なっている。これにより、……特定の文化様式が生まれた」^{*92}、という事実である。梁治平の所謂【文化類型】発生的なこのような判断は、その意味は重大であると言える。と言うのも、彼は、人類生活の共同性、及び人類が具体的問題を理解し、取り扱い、解決する方法、態度、そしてその仕方の全てが同じというのではないことを強調すると同時に、

実際には、一つの【事実】およびそれと相関する或る種の可能性を予め前提していたからである。この【事実】と言うのは、ここでは、人類が具体的問題を理解し、取り扱い、解決する方法、態度、そしてその仕方の全てが同じというのではない、ということに基づいて構成される、と彼が考えた、その【文化類型】とは、選択可能なものである、という事実を指すし、それと相関的な可能性とは、実は、梁治平が【法律文化論】の中で繰り返し強調した、そのような文化の選択について批判を進めるという可能性を、ひいてはその選択的【文化類型】を直接取り替えるという可能性を指す。

正に、梁治平の【文化類型】発生学に関する判断、及びそこに隠されていた上述の予めの前提は、具体的な中国と西洋との【文化類型】の違いの弁別の中で、且つ又西洋【文化類型】で中国【文化類型】に取り替えることの論証過程の中で、我々に最終的には次のことを気づかせた。即ち、梁治平の【法律文化論】は、実は、始めから別の、しかも人々には気づかれてはいない、ヨリ根本的な予めの前提を、その支えとしていた、ということであり、その前提とは、即ち、人々は異なった【文化類型】を選択することもできるし、同じ【文化類型】を選択することもできる、ということである。この基本的前提は、そもそも次のことを意味する。少なくとも、普遍化されうる文化が、我々の選択に供されるべく、ひいては普遍的な、道徳的に望ましい文化が、我々の選択に供されるべく、存在している、ということである。疑いもなく、この基本的前提の存在が、一面では、【法律文化論】に、【文化類型】及びそれによって決定される法制度が、人類の社会生活の中の各種のその他の要素によって、たとえば人口、気候、地理、耕作の仕方、疾病、等々であるが、それらによって、制約される可能性を、そもそも否定させることになるし、他面では、最も重要だが、その前提の存在が、【法律文化論】に、西洋の【文化類型】を根拠に中国【文化類型】を批判或いは否定させると同時に、実は、実体として存在する【文化類型】それ自体の意味を、完全に否定させることになるのである。と言うのも、ここには【文化類型】とは相反するような主張が存在しているからで、その主張とは即ち、文化それ自体は普遍化できるものである、というものであり、このような普遍化できる文化とは、梁治平の【法律文化論】の中では、明らかに西洋文化である。

(2) 我々が知っている通り、梁治平の【法律文化論】は、中国と西洋との【文

化類型】の違いの弁別を行う過程で、一貫して彼自身が非常に有効だと考えた方法、つまり一種の言語分析という方法を、採用している。彼は『法辨』の中で、次のように明確に指摘している。「言葉がどう見ても特定の歴史文化の産物であること、これは即ち明らかな証拠である。このような結論を起点として、ヨリ有意義な次のような探索を展開できる。即ち、何らかの字、語の産生、及び字形、字義の変遷に基づいて、特定の社会現象を確実に把握し、さらにその社会現象の中に示された歴史、文化の特質が、この字、語に反映している内包に基づいて、新しい説明を提供する、というものである。」^{*93} 勿論、梁治平がこのような方法を採用するのは、実は、彼が強調する、言葉或いは言語と一つの民族の思想、文化、法制度との間には、高度の構造的同一性が備わっている、という仮定と緊密に関連しているからで、それは彼が次のように言う通りである。「私は、言葉と文化の密接不可分の関係を仮定しており、一つの民族の言語にはその民族の経験が凝縮されており、その結果、人々は言語の歩みに沿ってその民族の歴史と文化を遡り再現できる可能性がある、と仮定している。」^{*94}

確かに、このような研究方法は、或る程度は有効である。しかし、我々の注目に値するのは、梁治平の研究対象は、決して文献記録に支えられた極めて明確なものではなく、必ずや各種の素材について様々な側面から分析して、それでやっと知ること或いは理解することが可能となるような、極めて複雑なもの、つまり【鮮やかに生きている】歴史的文化であって、【硬直して死んでいる】歴史的遺物ではない、ということである。従って、【法】【律】【刑】【治】【礼法】等の語彙の厳密な分析によって、そのような数千年の複雑さを備えた、鮮やかに生きている歴史的文化を提示或いは把握しようとするだけでも、私の見るところ、その結果として厳密さを欠くとまでは言わないとしても、それは特別に概念化されたものであり、と言うのも、このような研究手順は—その他の問題は論じない—、このような語彙の字義の変遷に覆われた字義解釈権の生き生きとした争奪闘争には、及び、闘争の勝敗によって埋もれてしまう、或いは隠されてしまう可能性のある、生命という意味を備えたあの文化に、そもそも関心を寄せることが出来ないし、その可能性もないからである。例えば、私の見るところ、梁治平の【法律文化論】は、西洋近代の【一元的】管理理念が構築した中国国家【法】と、その背後にある中国の統制的な【刑】の文化とを根拠に

しており、従って中国民間慣習法の存在がそこに依拠している、政治的管理構造に関係する、中国人の【二元的】理念を、全く埋もれさせてしまうか、或いはそもそも無視していた。

明らかに、梁治平の研究手順は、一方で、その言語選択それ自体が西洋【文化類型】に規定されていることから、中国法構造の【単一性】、即ち中国【文化類型】が決定している、【刑】を基本とする【大伝統】としての、あの中国国家法だけを視野に入れることが出来るものであり、私の言う中国法構造の【二重性】を見抜く可能性はない。この（【二重性】）では、上から下への【大伝統】としての国家法的手はずが有るなら、同時に、又下から上への、県級以下での、【小伝統】としての慣習法的手はずも存在していることになる。事実、梁治平自身が数年後に書いた次の文章が、私の見るところ、これ又この問題を極めてうまく解説している。「本書は、何度も精華文化と大衆文化の間の対立と相互作用について論じてきたし、しかもこのような関係は、我々が中国文化の性質形成と発展とを理解する鍵であるかもしれないと考えたが、実際にはこの問題を展開し深めた検討はなかった。厳密に言えば、本書が関心を寄せたのは、一応人類学者が言うところの【大伝統】であって、即ち国家由来の、統治者的で精華的な文化伝統であって、大衆的で民間的な各種の伝統ではなかった。つまり、例えば中国のような、歴史が悠久で文明が発達した文化では、【大伝統】の影響はどうしても過小評価できないものである。然るに、同じく明らかなことは、単に【大伝統】から着手するだけでも不十分なことである。例えば【民法】のような問題では、このような見方は特に重要である。と言うのも、唐・宋より以降、中国社会の内部には相当大きな変化があり、特に経済生活の方面ではそうで、多くの民間の交流様式が出現した。明・清に入って以後、社会人口の急激な増加に伴い、この方面での発展は一層人々に注目された。このような状況と、国家法(先ずは一種の記号システムとして)の相対的に不変的な形成とは、鮮やかな対照を成す。これは、この方面での社会的要求の満足は、主としては【小伝統】の中に求められる、ということ、意味している可能性がある。」^{*95}

他方で、そしてより重要なのは、梁治平のこのような研究手順は、上述の中国法の構造の【二重性】、及びそこにある【小伝統】としての中国慣習法を、彼に見抜かせるだけの力がなかつただけではなく、そのような【二重性】の中

国法構造がそこに深く入り込んでおり、しかも中国人によって、中国人の日常生活実践の中で、形作られ、受け取られ、修正され、完成される、中国それ自身の独特の法律文化を、彼に気づかせない結果になる。さらに、梁治平の【法律文化論】が関心を寄せたのは、中国【文化類型】が、どうして西洋【文化類型】に及ばないのか、及びどうやって西洋【文化類型】で中国【文化類型】に取って代えるのかといった問題の論証だけであつたし、彼が構築した中国【文化類型】とは、中国人はそこには【私】生活或いは【経済】生活が、そもそも無い、或いは有る可能性のない、【文化類型】であつたことから、その【問題の展開過程】の中でなら、彼は、そもそも、中国伝統文化の意味に対して一種の【同情的理解】を与える必要性に気づかなかつたし、そもそも、次のような問いを立ててそれを追求する可能性も無かつた。即ち、中国伝統文化の中で生きている人は、梁治平が根本的に解決しなければならないと考える当の文化を、何故選択できるのか？或いは、梁治平の見解では西洋文化に取って代わられるべき当の中国伝統文化は、そこで生きている中国人にとって言えば、結局どんな意味を有しているのか？という問いである。

(3) 勿論、私の見るところ、梁治平の主張した上述の研究手順は、実際には、【文化類型学】の研究の中にヤヤ隠蔽的な仕方でも貫徹されている別の二つの思考方式と、緊密に関係するものである。その一つは、私の言う【遺伝子決定論】であり、もう一つは【本質主義】思考方式である。梁治平がその研究過程で繰り返し指摘したのは、西洋法の現下の発展の方向は、早く最初期の【胚子】の中で、既に決定されていた、というものである。これと同じ道理で、中国法発展の蓄積は、その元々の性質を決して変えることは出来ないものであり、その始原的な胚子を徹底的に否定し捨てたり、西洋文化という新しい胚子を移植して、やっとな中国法制度の改革に性質の変化を作り出せる。正に、彼が次のように指摘している通りである。

「確かに、刑法を重視し、刑罰が酷烈であることは、各民族の初期の法発展では、ほぼ全てに見られる現象で、ギリシャ、ローマの法も例外ではない。但し、少し真面目に研究してみると、それらの類似は単に表面だけで、それらの内面精神は非常に異なっていることを、発見できる。例えば古代ギリシャ、ローマの法を例にすると、刑法が相対的に発達し厳酷であることは、法部門の混交、

法の形式重視、そして硬直化などの現象と併せて、これら全てが文化的限界を、即ち当時の社会の生産と交換の低レベルの発展程度、及び人類の極めて限界のある認識水準、を明らかにしている。このような時期は、法が幼稚で、それが成長し成熟するには尚時日が必要である。しかし、その粗削りな胚子において、未来の成熟した形態が、既にかすかに見えている。必要なのは、只時間、それと文明を正常に成長させることのできる必要条件である。自ずと、歴史が気前よくこのような条件を提供するし、そうでないなら、所謂ローマ文化は存在できなかったし、その誇りとしてのローマ法も存在できなかった。上に言う胚子に至っては、その重要さは、次の所にある。即ち、それは大いに粗削りで、貧相ではあるが、それはさすがに何らかの重要な萌芽を含んでおり、例えば、法を一種の社会全体の調整器、権利義務を確定する尺度、そして権利を保障する手段である、と見なしている所である。これらの観念は、当初はぼんやりした、幼稚なものであるとは言え、それが備えているその包容性は、その命の源である。中国古代法に欠けているのは、正にこれである。こちらは、単に刑であり、弾圧手段であり、暴力的の道具であって、その狭隘性が、その【民事的機能】を排除した。これは、決して、それが民事関係を調整できないということではなく、それが、統治者を離れ、国家を離れ、刑罰を離れては、民事関係を処理できないということである。法の及ぶところは、純粹に私的な事ではなく、一切全てが国家と関係し、言い換えれば、それは只【公法】でありえて、【私法】ではあり得ない。これが、中国古代法とギリシャ・ローマ法との基本的違いの一つである。このような違いは、それらの法の誕生過程において生じており、早くそれらの各々の初期形態において、既に一応は確定しているのである。」

*96

上述の【遺伝子決定論】と関連して、梁治平は、【文化類型学】の中で、一貫して次のように考えていた。即ち、どんな法制度であれ、全て、唯一の明確な【本質】を有しており、且つその法制度の発展或いは改革の成否も、完全にこの本質それ自体の改革にかかっており、中国法制度も例外ではない、と。「法は只特定社会の産物である。中国古代法に反映しているのは、中国伝統文化の特質であり、西洋法なら西洋文化の徴表であらざるを得ない。二つの法は異なった文化の上に建てられ、それらの概念、構造、或いは分類上の、技術的違いは、

実は、法の一連の観念形態、価値判断及び行為モデルに関する基本的対立である。」^{*97} そこで、中国法の【伝統】を決定する意味を備えた本質を発見し、且つその本質を徹底的に否定し捨て、法の【近代】を決定する意味を備えた本質を発見し明確にすることによってのみ、中国法制度の改革は、近代化に踏み込むという目標をやっと実現できる。勿論、梁治平においては、この本質とは、彼が構築したあの【文化類型】である。これにより、中国法が近代化の実現を望んでも、法制度面に頼っただけの改革では不十分で、必ず全面的で基本的な【文化類型】の解決を進めなければならない。それは、彼が以下のように指摘している通りである。「清末の法改革は、文化的衝突の結果であり、中国歴史上未曾有の文化的危機の一部であり、又中国人がこの危機を克服しようとした努力でもある。正にかくの如くなので、法改革の命運は、基本的には、文化建設の成否にかかっている。法の問題は、最終的には文化の問題になる。ここにおいて、我々はもはや何らかの具体的な改革案及びその成否に注目することはしないで、総体としての文化構成、文化秩序を重視する。我々は、自覚的に、各々の具体的な改革をそのような総体的な構成の中に入れて、考察評価するのみならず、斬新な文化秩序の建立に希望を託す。」^{*98} 明らかに、梁治平の【文化類型学】研究の中に露呈したこの【本質主義】は、実は、極めて硬直した、閉鎖的、或いは専断的な思考方式である。この【本質主義】思考方式は、存在論上、【文化類型】が特定の本質を備えていることを仮定したものではなく、その【文化類型】は、何らかの超歴史的、普遍的本質を備えており、時空条件の変化にかかわらず存在できる、ということ仮定したものである。即ち、最も基本的なことは、この【本質主義】思考方式は、認識論上極めて専断的な仕方、現象と本質、即ち【法制度】と【文化類型】を核心とする、二元的枠組みを仮定したものである、ということである。

疑いもなく、梁治平の【遺伝子決定論】と【本質主義】という二つの思考方式は、基本的には、中国文化を【固定的本質】を備えた実体として構成しており、又その二つの思考方式は、彼に、特定の文脈の中で、法学理論や中国の現実の中、具体的問題を提示し検討する手立てを失わせたし、また、中国法実践史とは関わりのない【問題】及び【答え】を先験的に仮定させたにすぎず、さらに、中国文化類型の備えている当の【固有の本質】を把握しさえすれば、中

国法制度が【近代】法制度になることが出来ない命門（命の核心部）を探し出せると、考えさせた。明らかに、この二つの思考方式は、彼に、中国文化及びそれに影響された法制度が中国人にとって持っている基本的な意味を、目に入らせなくするのみならず、実際にも、彼に、法制度がその文化類型から生まれ育ち、しかもそれ自身の【命】を得た後に、自己のための豊富な生命論理を手に入れる可能性のあることを、見抜かせなかったし、又当然にも、法制度のそれ自身の発展過程に存在している様々の偶然性、及びその他の要素が歴史の全過程の中で法制度の実践に対して生み出すことになる各種の影響に、気づかせることが出来なかった。その要素とは、例えば、自然条件、イデオロギー、人口要素、その他の相応の制度的手はず、経済等の要素である。

私は、次のように考える。即ち、梁治平の所謂【文化類型】、及びそれと法制度との関係についての分析、及び彼の【違いの弁別】手順は、その他の法律史や法律文化の研究と比べると、表面上は深さを手に入れているが、実際は、意味それ自体（主観的、可變的である：訳者記）が、法律文化類型研究の中で、全面的に失われていることを覆い隠し、さらには彼に、反【文化類型】の道を、引いては反歴史の道を、歩ませることになった、と。と言うのも、彼の見るところでは、【文化類型】は、一旦生まれると既に形が定まり、且つ内部に差異、矛盾、そして裂け目が存在する可能性が全く無く、まるでその中から所謂永遠不変の【本質的特性】をつかみ出すことができるようだからである。明らかに、この意味での【文化類型】は、単に虚構的【実体】にすぎず、この意味での所謂【本質的特性】も、一種の虚構された、極めて専断的な、権力的用語に過ぎないからである。

(4) 前述の通り、梁治平の【法律文化論】は、中国法律文化研究に対して、大きな影響を確かに生み出したし、西洋法制度或いは概念と、中国法制度或いは概念とを、気儘に比べていた1980年代の法律史研究に対して言っても、重大な批判を行った。しかし、本書の趣旨から言えば、梁治平の【法律文化論】は、【権利本位論】や【法律条文主義】と同じで、私の言う西洋【近代化パラダイム】の支配を受けており、それは、正に、彼自身が次のように言う通りである。「このような巨大な変転が僅か数十年で完成できるのか？基本的な原因は、多分文化的なもので、やや直接には、最も有力なのは、社会の発展の内在的要求であっ

て、この要求とは上で掲げた近代化である。近代化は、世界的に広がった運動であるとは言え、その最初はヨーロッパから始まったものである。これは勿論、数百年前のヨーロッパ（先頭はイギリス）の社会的条件と関係し、西洋社会の普遍的秩序である法の当時の状況と関係する。このことが、その後の近代化運動が常に西洋文明の色彩を帯びることを、決定した。19世紀、全ての東洋国家の近代化運動が、大量に西洋思想、制度を吸収することを、その端緒及び基本的内容とせざるを得なかったのは、そのような歴史的事実の反映である。我々は、西洋国家が近代化の唯一のモデルであると言うことはできないけれども、しかし我々は、近代社会の法は必ずや西洋式でなければならないことを、確証できる。」^{*99}

強く指摘しなければならないのは、梁治平の【法律文化論】の【近代化パラダイム】の支配の受け方は、私の見るところ、やはり比較的典型的な仕方に属し、つまり【近代化パラダイム】の支配を受けると共に、経験的局面での西洋法制度、及びその背後の文化或いは価値を、中国法制度の効用及びその道徳的優劣を評価する判断基準という意味を備えた【理想像】に、直接的に転換してしまっている。勿論、このような仕方は、彼の以下の文章に見ることが完全に出来る。「近代工業文明の基準で計れば、それ（中国法制：鄧正来注）は、後世に伝えることができないに決まっている。この時、西洋法制の継受が、不可避なことである。或る限度内とは言え、この法の内容は時と所で異なってくるが、しかし近代工業文明の産物として、その基本型は決まっており、他には代えられないものである。勿論、形式法それ自体は、単に形式であるだけでなく、特定価値を内在させた形式である。予見可能性が非常に大きく、合理的な機械のように運転できる法秩序は、契約の履行、商業の発展を有効に保護できるのみならず、個人の自由を最大限に保護できる。」^{*100}しかし、我々が注目しなければならないのは、梁治平の【法律文化論】の【近代化パラダイム】の支配の受け方は、決してこれに止まらず、更に進んでいることで、と言うのも、彼は、経験的局面での西洋法制度、及びその背後の価値を、中国法制度の効用及びその道徳的優劣を評価する判断基準という意味を備えた【理想像】に、転換することを主張するのみならず、甚だしくは前述の如く、西洋の文化を全て中国に移植することを、主張するからである。

勿論、梁治平の【法律文化論】は、【近代化パラダイム】の支配を受けて、中国の法発展或いは法改革の為に、私が先に論じた【西洋法の理想像】を提供したが、しかし、中国法・法制度の発展の方向に、判断基準としての【中国法の理想像】を提供する可能性も無かったわけではない。論理的には、【近代化パラダイム】による【法律文化論】に対するこの支配は、当然に、彼に、中国社会の目下の現実に対する関心を持たせることが出来なかった。しかし、ここで強調しなければならないのは、彼の【法律文化論】が中国の目下の現実に対して関心を寄せないというやり方である、その理由は、厳密な意味では、【近代化パラダイム】によるそれ（彼の【法律文化論】）への支配によるものであるのみならず、【法律文化論】それ自体の特徴がもたらしたものである。その特徴とは、即ち、違いの弁別を基礎にした【文化類型学】は、言語と社会構造とが構造的同一性を備えているという仮定、【文化遺伝子】決定論、或いは【本質主義】等の思考方式を通じて、あの反【文化類型】、引いては反歴史的傾向を示してきたが、その反【文化類型】、引いては反歴史的傾向が、基本的には、それ（【法律文化論】）が中国社会の目下の現実に関心を寄せて研究することを不必要とし、また出来なくもすることを、更には中国の目下の現実世界を現下の世界秩序の中に置いて【問題化】するという理論的対処をする能力が無いことを、そして只それ（【法律文化論】）の法律文化研究を法律史というテーマ領域に定めるだけであったこと—このような研究が、それが取り扱うのが歴史史料であること以外には、歴史研究であるとは言いがたいとは言っても、そうである—を、規定した、という特徴である。言い換えれば、私の見るところ、梁治平の【法律文化論】を基にすれば、中国の目下の現実の全てが、本質的には、早々と彼が構築した中国固有のあの【文化類型】の胚子によって全て決定されており、且つ中国の現実についての【答え】も、彼が定義したあの【文化類型】の胚子の分析から、獲得することが完全にできるのである。従って、我々は、次のように言うことが出来る。梁治平は、言語と社会構造とが構造的同一性を備えているという仮定、【文化遺伝子】決定論、或いは【本質主義】等の思考方式を【文化類型学】の支えとしたが、その【文化類型学】から見れば、歴史の発展の中の如何なる偶然的経験であれ、或いは各種要素間の繰り返しの対局という現象であれ、目下の制度の現実における如何なる創新の可能性であれ、こ

れら全てが、根本問題にはさしたる影響がないものであり、且つ中国社会の目下の現実も、関心を持たれ、研究される必要のないものであった、と。

正に、梁治平の【法律文化論】と【中国の現実】の生活世界との乖離によって、それ（【法律文化論】）は、中国法律文化の研究領域で、私が先に述べたような影響を発揮し、且つ必ず継続的に生み出すことが出来るとは言っても、しかし中国の目下の【立法段階】に存在している各種の問題から言えば、このこと（乖離）は、確かに、又別の角度からは、【法律文化論】が、中国法・法制度の改革或いは発展の方向を評価し、批判し、或いは擁護する、判断基準としての【中国法の理想像】を未だ提供出来ないし、そもそもその可能性がないことを、確証している。ここから言えば、以上の【法律文化論】に関する各種の問題は、【権利本位論】及び【法律条文主義】と共に、本書が強調する中国法学のここ26年における【全体性】問題を構成しており、且つ、この【法律文化論】という理論モデルは、【近代化パラダイム】という規範的信念が有効な質疑或いは批判を欠いているという状況下で、中国法律文化研究に、或いは法と文化との関係の研究に、依然として影響を与えているという意味で言えば、それ（【法律文化論】）の存在それ自身が、中国法学の【パラダイム】危機を一層強めていると言える。

【脚注】

- * 1 梁治平、「后記」、『法辨：中国法的過去、現在、未来』所収、貴州人民出版社、1992年版、281頁。
- * 2 梁治平、「導言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、1頁。
- * 3 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、149頁。
- * 4 同上、140－141頁。
- * 5 同上、16頁。
- * 6 同上、17頁。
- * 7 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、Ⅱ－Ⅲ頁。
- * 8 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在、未来』貴州人民出版社、1992年版、15頁。

- * 9 同上、16頁。
- * 10 梁治平編、『法律的文化解釈』三聯書店、1998年版、36－37頁。
- * 11 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、149頁。
- * 12 同上、150頁。
- * 13 同上、16－17頁。
- * 14 梁治平編、『法律的文化解釈』三聯書店、1998年版、36－37頁。
- * 15 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、IV頁。
- * 16 蘇力、「法律文化類型学研究的一个評析－『法律的文化解釈』読后」、『批評与自恋』所収、法律出版社、2004年版、39－59頁、を参照せよ。
- * 17 同上、44頁。
- * 18 同上、42頁。
- * 19 同上、44頁。
- * 20 同上、45頁。
- * 21 同上、45頁。
- * 22 同上、45頁。
- * 23 同上、44頁。
- * 24 同上、43頁。
- * 25 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、VII頁。
- * 26 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、280頁。
- * 27 同上、280－281頁。
- * 28 梁治平編、『法律的文化解釈』三聯書店、1998年版、13頁。
- * 29 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、I－X I頁、を参照せよ。
- * 30 同上、I頁。
- * 31 同上、II頁。歴史学という形式に関して、梁治平は、楊鴻烈の著書『中国法律發達史』（商務印書館、1930年版）を代表作と考えている。同上、41頁を参照せよ。
- * 32 社会学という形式に関して、梁治平は、瞿同祖の著書『中国法律与中国社会』（中

華書局、1981年版)を代表作と考えている。その他に、彼は更に、清代法に関するもう一つの傑出した社会学研究は、Sybille van der Sprenkel, *Legal Institution in Manchu China*, London: The Athlone Press, 1962、であると考えている。同上、42頁。

- *33 同上、II頁。
- *34 同上、III頁。
- *35 同上、VIII頁。
- *36 同上、VIII頁。
- *37 同上、X頁。
- *38 梁治平、「自序」、『清代習慣法：社会与国家』所収、中国政法大学出版社、1996年、1頁。
- *39 梁治平、『清代習慣法：社会与国家』中国政法大学出版社、1996年版、130頁。
- *40 同上、127-128頁。この問題に関しては、さらに同書の以下の頁を参照せよ。28-29頁、53、57、58頁。
- *41 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、1-2頁。
- *42 梁治平、「死亡与再生」、『法辨：中国法的過去、現在、未来』所収、貴州人民出版社、1992年版、278-279頁。
- *43 梁治平、「后記」、『法辨：中国法的過去、現在与未来』所収、貴州人民出版社、1992年版、280頁。
- *44 梁治平、「法律文化：方法還是其他（代序）」、梁治平編『法律的文化解釈』所収、三聯書店、1998年版、5頁。
- *45 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国傳統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、1頁。
- *46 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、2頁。
- *47 同上、13頁。
- *48 梁治平、「自序」、『法辨：中国法的過去、現在与未来』所収、貴州人民出版社、1992年版、1頁。
- *49 梁治平、「法律文化：方法還是其他（代序）」、梁治平編『法律的文化解釈』所収、三聯書店、1998年版、3-4頁。
- *50 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、13

—14頁。

- *51 梁治平編、『法律的文化解釈』三聯書店、1998年版、7頁。
- *52 同上、同頁。
- *53 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、14頁。
- *54 同上、同頁。
- *55 梁治平、「再版前言」『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』中国政法大学出版社、1997年版、Ⅲ頁。
- *56 ギャーツ、「深描説：邁向解釋的文化理論」、于曉訳、『文化：中国与世界』第一輯、三聯書店、276頁。(Clifford Geertz, The interpretation of cultures : selected essays, p.14, New York : Basic Books , 1973. 吉田禎吾他訳、『文化の解釋学 I』、24頁、岩波書店、1987年。)
- *57 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、56頁。
- *58 梁治平編、『法律的文化解釈』三聯書店、1998年版、62頁。
- *59 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、IX—X頁。
- *60 この問題に関して、次を参照せよ。鄧正来主編『中国書評』1995年9月総第7期、74頁。
- *61 梁治平、『清代習慣法：社会与国家』中国政法大学出版社、1996年版、30頁。
- *62 鄧正来主編、『中国書評』1995年9月総第7期、74頁。
- *63 梁治平、『清代習慣法：社会与国家』中国政法大学出版社、1996年版、27頁。
- *64 梁治平、「自序」、『法辨：中国法的過去、現在与未来』所収、貴州人民出版社、1992年版、1頁。
- *65 梁治平、「導言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、4—5頁。
- *66 梁治平、『清代習慣法：社会与国家』中国政法大学出版社、1996年版、52頁。
- *67 同上、52頁。
- *68 同上、43頁。
- *69 同上、44頁。
- *70 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、X頁。

- *71 蘇力、「法律文化類型学研究的一个評析－『法律的文化解釈』読后」、『批評与自恋』所収、法律出版社、2004年版、48頁。
- *72 梁治平、『清代習慣法：社会与国家』中国政法大学出版社、1996年版、32頁。
- *73 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、10頁。
- *74 同上、26頁。
- *75 同上、58－63頁。但し、この問題についての検討は、私の見るところ、極めて無理がある。
- *76 同上、233－234頁。
- *77 同上、3頁。
- *78 同上、132頁。
- *79 同上、57頁。
- *80 同上、132－133頁。
- *81 同上、148頁。
- *82 同上、42－43頁。
- *83 同上、41頁。
- *84 同上、44－46頁。
- *85 同上、157頁。
- *86 同上、137頁。
- *87 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』中国政法大学出版社、1997年版、Ⅷ－Ⅸ頁。
- *88 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年、233頁。
- *89 同上、151頁。
- *90 同上、55－56頁。
- *91 梁治平編、『法律的文化解釈』三聯書店、1998年版、38頁、を参照せよ。
- *92 梁治平、「導言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、1頁。
- *93 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在、未来』貴州人民出版社、1992年版、58頁。
- *94 梁治平、「再版前言」、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』所収、中国政法大学出版社、1997年版、Ⅳ頁。
- *95 同上、Ⅸ－Ⅹ頁。

- *96 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、53—54頁。さらに、84, 98, 133, 146, 151, 233—234頁。
- *97 同上、149頁。
- *98 梁治平、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』中国政法大学出版社、1997年版、361—362頁。
- *99 梁治平、『法辨：中国法的過去、現在与未来』貴州人民出版社、1992年版、150頁。
- *100 梁治平、『尋求自然秩序中的和諧：中国伝統法律文化研究』中国政法大学出版社、1997年版、360—361頁。