

〔紹介〕

R・アンガーの中国古代礼法論

石 川 英 昭

- 一 本書の背景
- 二 アンガーの社会理論の枠組
- 三 社会秩序論と中国礼法論の位置
- 四 中国古代礼法論—The Chinese case—
- 五 若干の私見

本稿は、Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society*, 1976, Free Press, Chapter 2: Law and the Forms of Society の第五節に該当する The Chinese case : a comparative analysis (pp. 86-109) を紹介することを目的とする。

一 R・アンガーについて、及びここに取上げた著書については、既に紹介・書評が存在している⁽¹⁾。従って、ここでは、本稿の理解の手助けになる程度で、それらについて簡単にふれておくことにする。

アンガーは、今日例えば文化人類学者によつても注目されている⁽²⁾。一九七〇年代半ばからハーバード・ロー・スクールの起つたクリティカル・リーガル・スタディーズ (批判的法学) 運動の中心的人物として夙に有名である⁽³⁾。

彼らの批判的法学運動の起源は、フランクフルト学派と解釈学的アプローチとに見出すこともできるが、それをアメリカの法学の系譜に位置づけるならば、その懐疑主義と形式的法体系の拒絶という点で、一九三〇年代のアメリカン・リアリズムの現代版と言うことができよう。しかし、リアリストを含む伝統的法思想とは違って、法的推論と政治的議論との区別を拒否し、従って法の価値自由モデルを拒否する点で、より「批判的」であると言えよう。⁽⁵⁾

さらに、本書自体は、その系譜の元をM・ウェーバーとE・デュルケムに求めることができるが、これ又それをアメリカにおいて見るならば、一九六〇年代からの、社会学的法学から法社会学への転換というアメリカ法学の流れの中において理解しなければならぬ。さらに附言するならば、本書は、この法社会学の系譜のうち、いわゆる純粹社会学の系譜ではなく、法学的社会学・応用社会学のそれとより、連続すると思われる。というのも、法社会学の関心は、法の研究を通じての社会秩序の本質理解と、法の生成過程の理解とに向けられているが、そのうち後者の系譜は社会学的方法を社会改革の為に用いること、従って法学的分析と政治学的分析との統合を主張するからである。⁽⁶⁾

但し、アンガー等の主張は、法理論を、それがその一部である社会理論に統合することの主張であると同時に、既存の制度の欠陥の認識から進みさらにその制度の「非安定化」を目指す点で、より「破壊的」主張であると認めることができよう。⁽⁹⁾

二 まず、本書の叙述に従って、アンガーの社会理論の枠組を明らかにしておこう。尚、以下の本文及び註における文末括弧内の漢数字は本書の頁数である。⁽¹⁰⁾

アンガーは、マルクス・ウェーバー・デュルケムさらには構造主義の社会理論には、共通して三つのしかも相互に関連している難問が存在していたと考える。即ち、方法の問題・社会秩序の問題・近代化の問題の三つである。(七・八頁) 本稿の目的はアンガーの中国礼法論の紹介である。ところで彼がそれを扱うのは社会秩序の問題に関連させてである。従って、方法の問題・近代化の問題については、本稿での関心の程度に応じて最小限の紹介で済ませておく。

〔一〕方法の問題^①とは、我々が社会的事実の相互関係を思想や言葉にどのように表現すべきか、という問題である。従つて、方法理論とは、社会についての我々の考えのアレンジの仕方についての見解である。(七・八頁)

伝統的社会理論の方法は、論理的説明方法と因果的説明方法との二つである。両方の説明は、共に「aならばb」という命題形式をとる。この命題形式には、「aならば必ずb」という「必然性」、「aはbに引継がれる」「aはbに先行する」という「継起性」、そして「aならばb」という命題が、論理的にも因果的にも、客観的事実・基準がひきあいに与えられるという意味での「客観性」、という三つの属性が存在する。(九頁)

しかし、論理的説明が、超時間的な概念の關係の説明であり、因果的説明が時間における出来事の關係の説明であるという点で、両者は相違する。(九・十頁)

前者は普遍性に向い、実質的内容を問題にしないのに対し、後者は個性・特殊性に向い、完全な因果的理解との間に対立を生ずる。そして、この各々の点で両方の説明方法は共に不十分である。(十頁)

各々の説明方法は、ヨーロッパの思考の伝統において、前者が合理主義的アプローチに、後者が歴史主義的アプローチに連なる。(十一頁)従つて、この両アプローチが共に不十分であることを認識し、第三の方法を見出そうとすれば、その方法は両アプローチが共通に持っているものを拒否するような方法でなければならない。(十四頁)即ち、そのような方法には、「継起性」に代つて通時的關係を説明することが求められるし、「必然性」を、従つて決定主義を避ける説明であることが要求される。(十四頁)さらに「客観性」に固執する余り両アプローチが見落している「意味」を把握すること、主観的「意味」と客観的「意味」との両方を何とか説明することが求められる。(十五頁)

近代の古典的社会理論であるマルクスの「弁証法的方法」、ウェーバーの用いた「理念型」、さらには現代の構造主義のいう「構造」は、この二つのアプローチのジレンマからの逃亡の試みである。(十六頁)しかし、これらにも、方法論的限界が依然として存在する。第一に、それらでは、非因果的・非論理的説明の明確な定義が与えられていない。第二

に、そのような非因果的・非論理的説明と因果的説明との関係が曖昧なままである。第三に、主観的意味と客観的意味との調停という目的を、それらは十分に果していない。(十九頁) 第四に、ウェーバーの「理念型」を除いて(二十二頁)、体系的理論と歴史的な理解との統一の努力が捨てられている。(二十頁)

そこで、さらに新たな方法が求められる。それは共通意味の説明・解釈学的説明という方法である。(二四六頁) では、この方法は、先の四つの課題に如何に答えるのであろうか。

① 「説明」とは、一つには、ある事実が他の事実からどのように継起するかを述べることである。二つには、ある行為が社会的コードを背景として作る意味を示すことである。この後者の「説明」が「解釈」と呼ばれる。(二五四頁) 後者の説明方法を採用する解釈学的説明方法は、社会研究の最小単位を、信念もしくは行態の孰れかではなく、兩者の或る相応に求める。この行態―信念のユニットが「意味」と呼ばれる。(二四六頁) 社会現象は、論理的のみでもなく因果的のみでもない、統一性をもった「意味ある全体」である。(二四九頁) そして、解釈学的説明方法は、この「意味ある全体」を説明することができる。(二五五頁)

② 解釈学的方法と因果的方法とは、後者が前者より大きい二つの同心円であるという関係に立つ。(二五五頁) 即ち、意味的に解釈できることは何でも、因果的に説明可能である。しかし、因果的に説明可能な社会の出来事の全てが、意味的に解釈されるものではない。その点で、前者の方法は比較的限られた範囲の内にいることが認識されなければならない。(二五六頁)

③ 主観的意味と客観的意味との統合・調停の可能性如何は、観察者と被観察者との距離に依存する。(二五七頁) そのような調停が可能なのは、経験・理解・価値についての現実の普遍的コミュニティーが実現する限りにおいてである。(二五八頁) 従って、その解決は政治的解決である。(二六二頁) この点で、研究対象である社会に共有されている経験・理解・価値と研究者自身との結びつきが弱ければ弱い程、解釈学的説明をその対象に適用することが困難となる。これ

が、本書第二章「法と社会形態」において広範な社会の比較を行う際に、専ら因果的用語が採用され、第三章「法と近代化」で近代社会を扱う際には、この近代社会を「意味ある全体」とみなしてそれに解釈学的に接近することが可能であったことの理由である。何故なら、前者の社会は、アンガー自身から遠く隔たった社会であるのに対し、近代社会は彼との間に様々の了解の普遍化の基礎を作りあげているからである。(二五九頁)

④ 体系的理解と歴史的理解との調停の決定的工夫は、「型」である。⁽¹²⁾「型」とは「意味ある全体」である。(二五九頁)「型」の抽象性の問題、即ち体系的理論と歴史主義との調停如何の問題は、普遍と個物との把握直し(二六一頁)、従って哲学的觀念の変更を前提とする。(二六二頁)その結果社会理論は、近代の古典的社会理論が自らをそこから守ろうとしたところの(二六六頁)、政治と形而上学へと手を延ばさなければならぬのである。(二六二頁)

(二) アンガーの本書の意図⁽¹⁴⁾に従うならば、それ故本書の叙述の順序に従うならば、次に取扱うべきは社会秩序の問題である。しかし、本稿では、ここでの扱いの程度に依じて、先に「近代化」の問題を簡単に紹介しておくことにする。

近代化の問題⁽¹⁵⁾とは、近代ヨーロッパ社会を他の社会から区別するものは何か、近代化の特色は何か、その歴史的位置如何、等々の問題である。(三七頁)アンガーはこの問題に、先に指摘したように、解釈学的方法でもって取組む。そこで近代社会は、信念と経験との相互作用・弁証法として把握される。(二六五頁)ここでは、従って、社会契約論に示された近代社会の意識のみを具象化し、それを現実とみなす自由主義的解釈も、又その近代社会の意識を無視して、近代社会を階級支配構造とのみして解釈することも、共に拒否される。そして、この二つの立場は、それらの主張者を除いて、大てい社会理論家が避けようとしてきた立場である。(三九頁)⁽¹⁶⁾

しかし、これらの社会理論家の努力が実らないままに終るのは、近代社会それ自身の変化と、新しい社会の出現とが在るからである。(四十頁)これら近代以後の社会に共通の特色は、個人的自由と共同体的結合力との調停という考え方

の存在である。(二三六頁・二六六頁)自由と共同体との調停の成立した社会は、仮説的には、循環的にか螺旋的にかして実現されるであろう。(二三八頁以下)⁽¹⁸⁾しかし、それは近代社会のこれ又政治的仕事なのである。(二二六六頁)

(三三) 最後に、中国礼法論がそこで扱われている、社会秩序の問題の紹介に向わなければならない。

社会秩序の問題では、その関心が、人々が彼ら相互の取扱い方を構成するところのルールに向けられており(七・八頁)、様々の法とそれらの法が生じてくる条件を取扱うことになる。(四五頁)

アンガーによれば、社会理論における社会秩序の問題、従ってルール概念に関する問題をめぐる議論は、二つの一般理論に整理される。一つは私的利益論・道具主義的理論であり、他は正統性論・合意理論・非道具主義的理論である。

(二四四頁)前者は功利主義や近代の古典的政治経済学と同一視されるし(二四四頁)、後者は社会についての有機体的解釈や哲学における理想主義と結びつく。(二九頁)

私的利益論は、或る個人の目的は他人の目的と無関係であるということから出発する。従って、社会よりも個人の側に行動の直接的決定因子をみようとする。ここでは、自然や他者は、当の個人と対照された外的世界を構成する、彼により操作可能な存在とみなされる。(二二五頁)この考えでは、諸個人の目的の競合は、政治的議論の場では民主主義的手続きにより、経済的場面では市場によつて解決される。各々の場では、秩序維持の為に必ず公示され強制されるルールが要求される。(二六六頁)しかし、このルールはこれらの場の秩序の目的を規定することはできない。又、これらの場では、このルールの遵守は必ずしも要求されない。というのも、人々はルールへの不服従がルールを遵守することよりも自己目的達成に役立つ時には、不服従を選ぶチャンスを常に持っているからである。(三六頁)従って、この理論は合意の非正統性が経験されている社会により、適用可能な理論であるが(二六三頁)、しかし現存する社会的安定と結合力をうまく説明することができない。(二六四頁)

合意理論は、社会あるいはグループによつて共有された価値と了解とから出発し、目的の個人性を否定する。(三十頁)

ここで、ルールは社会成員によつて共有された価値及び了解を表明したものと考えられる。即ち、このルールは、謂わば集合的目的の内容と境界とを明らかにする役割を担っている。従つて、皮肉なことに、ここでルールは目的の社会的共有が完全であればある程不必要な存在となる。そのような共有が不完全な時に補助的に生きてゆくことが、そのでのルールの本質となる。社会及びグループの成員は、そこで共有された価値を自己の信念として受入れることが要求される。(三二頁)従つて、仮にルールに遵うよりもより、良い価値実現の方法が見つかったとしても、ルールを無視してよいということには決してならない。(三七頁)この理論では、社会における変化と競争とを許容できない為、それにもかかわらず社会にそれらが生じた時、それらを取扱うことが困難である。(二六三頁)⁽¹⁹⁾

以上の二つの社会秩序論は、一方は人間の個性的性質を、他方は人間の社会的性質を、その理論の基礎としている。しかし、どんな社会も、その秩序の問題を、人間性についてのこの二つの特徴のうちの孰れか一つに排他的に頼ることによつて解決することは、不可能である。社会秩序の危機の解決は、社会が個人的自由と共同体的結合力との調停をうまく行う時になされる。(二六四頁)そこで、二つの理論の統一論を達成しようかどうかは、理論的に答えることが不可能な問題であり、これ又政治の問題である。従つて、この問題の解決可能性の限界は、政治それ自身の限界であるということになる。(二六五頁)

三 アンガーは、本書第二章で社会秩序の問題を取扱い、その中で中国礼法論を展開する。従つて、彼の中国礼法論の紹介に入る前に、社会秩序論において使用される概念装置、及びそこにおける中国礼法論の位置、を明らかにしておくことにする。

(一) アンガーは、社会秩序論における道具主義的私的利益論と非道具主義的合意理論という二つの一般理論を前提して、次のような仮説を立てている。今、二つの理論はルールの性質と使用とについての見解を含んでいたが、各々の理論のうちの孰れかが、或る特定社会により、適合的であるならば、法の特徴は社会に依じて異なることになる、とい

う仮説である。(四七頁)この仮説を確証するには、まず法の種類を区別し、次に法の様々のタイプを出現させる歴史的條件を提示することが求められる。これが果せたならば、近代ヨーロッパにのみ特有の法秩序が、何故ヨーロッパにのみ出現し、どのように展開していったのかを解明し、従って近代ヨーロッパ文明の特質を理解することが可能になる、とアンガーは考える。(四八頁)

以上から、法と社会との関係を明らかにする為に、アンガーは法の三つの型⁽²⁰⁾と、それらの出現の歴史的條件とを次のように示している。

法の第一の型は、相互行為型、あるいは慣習型の法である。この型の法は、ルールの成立・選択とルールの適用・ルールの下での決定とを区別することができない。(四九頁)⁽²¹⁾即ち、ここでは、事実の規則性と規範とが、従って存在と当為とが同一視され分化されないままである。(四九頁・五七頁)この法の特質は、それが public でも positive でもない、というところにある。即ち、この法は、全体社会に共通のものであるし、⁽²²⁾又行為の暗黙の基準である。(五十頁)この法がこのような特質であるのは、この段階では、社会は永続的であり良き内在的秩序を持っている、と人々に意識されているからである。(五九頁)⁽²³⁾

法の第二の型は、国家・政府(統治機関)により作成され強制される明示のルールである管理型・官僚制型の法である。⁽²⁴⁾(五十頁)その成立の歴史的條件は、一つは社会から国家・政府が分離されてくることであり、二つは共同体の解体である。前者がこの法の public な性格を、後者がその positive な特質を説明する。(五八頁)

社会分業と階層(カースト・身分・階級)との成立により、支配者である国家が社会から分離してくる。(六十頁)この段階になると、社会関係は力関係と、従って人工的なものとみなされる。(五九頁)ここから法も国家・政府によって公示・強制されるものとみなされ、管理型法の public な特質が成立する。

一方、共同体の解体は、共同体に維持されていた価値と了解との解体を進め、慣習型法の正統性への疑問を生み出す。

慣習型法の解体は人為的基準である法「positiveな法を必要とする。(六一頁以下)というのも、共同体における合意の減少によって、一方では、特定の状況で何が為されるべきであり、又為されるべきでないかについての確信を人々が持たなくなり、他方では、慣習型法に無反省的に頼ることを期待する内面的保障が人々の内に無くなるからである。(六一頁)

この第二の型の法は、道具主義的要素・自由裁量的要素を備えているが、それ故に自らで正統化の要求を満足させることはできない。このジレンマが、官僚制型法が常に宗教的教え・聖法を伴うこと(25)の理由である。(六五頁)

法の第三の型は、近代ヨーロッパ社会の法・自由社会の法である legal order (legal system) である。(26) この法は「public・positiveであると同時に generality・autonomy という特質を持つ。(五二頁) autonomy とは、実質的には独立した法規範体系の、制度的には司法システムの、方法的には法理論の、職業的には法専門家の、自律性を言う。又 generality とは、立法における一般性と司法における斉一性を言う。(五三頁) 政治・行政から立法と司法とを区別することになるのは、この特質によるのであり、これこそ「法の支配」・権力行使の法的規制の理念の中枢をなすものである。(五四頁) 勿論、第二の型である管理型法も generality・autonomy という性質を持つことがある。しかし、それは謂わば政治的便法として、又その法を生みだした社会の根本的特色と言うより、それを使う制度やグループの持つ傾向から生じたものである。(六七頁)

法の第三の型である legal order の成立の歴史的条件は、一つはグループ多元主義の存在であり、他の一つは自然法論あるいはその背後にある超越的宗教の存在である。(六六頁)

自由社会には永遠に支配的であるグループは存在しない。(六六頁) 従って、そこには支配の不確実性を伴うグループ多元主義が成立する。(六八頁) 自由社会では、社会は競合する利害の競技場であると意識される。従ってそのような利害の調整の為に目的中立的法が要求されてくる。ここから generality・autonomy といった属性をもった法が作り出されてくることになる。(六九頁) ヨーロッパが legal order を生み出した時期、即ち封建制後の時期には、国王・貴族・第三

身分(殊に商人)の三つのグループが存在した。(七〇頁)各グループにとって自己の利害の貫徹の為だけには legal order は不要であった。(七五頁)しかし、孰れかのグループによる永続的支配を相互に許さない為には、グループ間に相互的な調整・妥協・屈服が必要だったのであり、その結果として legal order・「法の支配」は生れた。(七六頁)

legal order の出現の第二の条件は、自然法と呼ばれるものの存在を人々が広く信じていることである。(七六頁)自然法観念の源は、文化的多様性の経験と、神と世界との二元論を成立させる超越的宗教とである。(七七頁)前者は、異なる文化を持った人々に共通の法と自然法とを結びつけることになる。(七七頁)後者は、人々に自然と社会生活の規則性とは神の計画であると理解させる。(七八頁)その結果、実定法は神の指示(神法)・自然法の具体化、もしくは後者が各々の社会の特殊条件に合わされたものと理解されることになる。(七九頁)このような実定法が個々の社会を超越した autonomy と generality とを持つことは、実定法による自然法実現の、従って実定法の自然法に対する忠誠の、証しとみなされることになる。(八十頁)

しかし、ここで注意すべきは、グループ多元主義と自然法の存在を信ずることとは、孰れか一つだけでは legal order・「法の支配」を生み出すには十分ではなかったことである。両者の組合せこそが注目されるべきことである。(八三頁以下)即ち、超越的宗教によって正統化される聖法(自然法)の超越性の主張は、それだけでは実定法の自律性の主張と直接的には結びつかない。又、グループ多元主義も、利害の競合を一時的な政治的力のバランスによって解決すればよく、従ってそれだけでは「法の支配」は不要である。(八四頁)自由社会ではこの二系列の主張が組合わされ結びつき、その相互作用を通じて、所謂近代自然権論が(八五頁)、そして「法の支配」の理念が、生み出された。(八七頁)

(二) 以上は近代ヨーロッパ社会の法の本質と、その生成の歴史的條件とについての仮説である。もし「法の支配」の理念とは全く無関係のまま、管理型法で満足している文明を見出し、その文明の特色を知るならば、先の仮説を検証しより、正確にすることができる。(八七頁)このような文明としてアンガーが取上げるのが、中国文明である。近代ヨー

ロッパの法の歴史的基礎についての以上の仮説は、古代中国の法と政治思想及びその社会とを比較研究することによって確認されることになる。(四八頁)

従って、アンガーは、歴史的諸条件のうち何が欠けた為に、中国には近代ヨーロッパ型の法・自由社会型の法が成立しなかったのか、と問うことになる。⁽²⁷⁾そして、この問いへの答えは、近代ヨーロッパの法理論に特徴的な個人と社会とについての考えをきわだたせ(一〇七頁)、近代ヨーロッパにおける法の意義とその社会秩序の本質とを理解する鍵を与えてくれることになる。(二〇四頁)

以上のアンガーの発想の源が、M・ウェーバーのそれにあることは明白である。⁽²⁸⁾

M・ウェーバーは、歴史的諸条件のうち、プロテスタント主義の倫理が存在しなくとも、近代資本主義はヨーロッパにその特有の形で成立しえたであろうか、という問いを立てる。そして、この問いとの関連で、近代資本主義を生み出すその他の歴史的諸条件が存在していたにもかかわらず、それを作り出しえなかつた社会の宗教倫理の解明が必要であると考える、その為に中国の宗教倫理の研究を行った。⁽²⁹⁾

このウェーバーの発想の中の近代資本主義を近代ヨーロッパ法に置き換えて、問いを立て直したのがアンガーである。従って、アンガーが、近代ヨーロッパ・イスラエル・イスラム・インド・中国という順で、「法の支配」の存在もしくは欠如のスペクトルを並べる時⁽³⁰⁾、又ギリシャ・ローマの不完全さを指摘する時⁽³¹⁾、そこに何らかの評価的基準が密かに挟まれていること⁽³²⁾、その際殊に宗教倫理が重要なウェイトを占めることに気づかされよう⁽³³⁾。尚、この点は後で論じたい。アンガーの社会理論の中で中国の位置はヨーロッパの対極にあり、評価的にはマイナス価値を持つものである。そしてこのことが、社会秩序論の中で中国礼法論の位置を規定していることも知れよう。

四 中国古代礼法論の紹介に進もう。

この点でのアンガーの分析は、三つの段階に分けられている。第一・第二の段階では、中国古代史の西周期から BC. 221

の秦による統一までの時期を、二つの時期、即ち「封建制期」と「変様期」とに分けて、各々の時期の政治システム・社会システム・宗教的信念・規範的秩序が論じられ、最後の段階で「変様期」における儒家・法家の論争が取扱われる。ここでも、アングアの叙述に従って、その論ずるところを紹介してゆきたい。

〔1〕 西周時代 (BC. 1122-771) 及び春秋期 (BC. 770-403) の半ば (BC. 6C半) までの、管理型法があまり重要ではなかった時期を、アングアは「封建制期」と名づけて論ずる。(八八頁)

① この時期の政治体制は、封建制である。アングアは、中国の封建制とヨーロッパのそれとの内容的類推が不正確であることに、慎重に言及している。(八八頁)³⁴しかし、その後の「変様期」を封建社会後のヨーロッパと対比させて論ずる(九七頁)ことから推し測れば、中国の「封建制期」とヨーロッパの封建制社会とを社会の展開過程の同じ段階とみなしていることは明らかと思われ³⁵る。

封建制は、農業経済をバックに組織され、世襲封土を基礎としている政治システムである。(八九頁)

② この期の階級システムは、貴族(君子)―庶人(小人)という支配者―被支配者から成っていた。君子・支配者側における「士」階級の存在と、商人が貴族に対して従属的地位に立つことの指摘(九十頁)は、「変様期」の理解にとって重要な意味を持つ。

③ 宗教的信念としては、宇宙神・自然神・呪術・祖先崇拜の四つの主要カテゴリーが取上げられるが、殊に宇宙神の觀念が法觀念との関係で重視される。即ち、この神觀念は、上帝と天という二つの名称を持つている。上帝では神の擬人的特色が強調され、神と世界との関係は支配者と彼の社会との関係に類推される。他方天では神の非人格的特色が強調され、神と世界との区別が否定される。従って、この時期の神觀念の統一には、「上帝に一元化された」権力の具体化と「天に一元化された」自然の神格化との二つの方向が存在した。(九二頁)

④ この期の秩序は、ほとんど排他的に慣習によりかかっており、通常「礼」という概念で扱えられる。(九三頁)「礼」

には四つの特色が考えられている。第一に「礼」は行態の序階的基準であり、個人の社会的相対的位置に依つて人間関係を統制する。(九三頁) 第二に「礼」は特定の社会状況や地位に固有の、従つて具体的もしくは個性的な基準である。(九四頁) 第三に「礼」は positive なルールではなく、⁽²⁶⁾「礼」は暗黙の自生的秩序である。「礼」のこのような性質が成立した条件は、安定的社会システムと現世的宗教の存在とである。(九五頁) 第四に「礼」は public ではない。社会秩序が人間によつて操作可能であるという考えは存在せず、従つて「礼」が国家制度の産物であると考えられることもなかった。(九五頁) 「礼」のこのような性格は国家と社会との区別が存在しないこと、即ち権力分配システムと階級システムとが区別できないことによつて基礎づけられていた。(九六頁)

結局、「礼」とは相互行為的法であり、「封建制期」の社会はそのような法にほぼ完全に依存していた社会である。(九六頁)

(二) 「封建制期」を引継ぎ秦統一までの「変様期」と名づけられる時期は、管理型法が強調されるが、legal order の生成条件を欠いていた。(八八頁)

アンガ－がこの時期を論ずる目的は二つある。一つは管理型法出現の条件の確証であり、他は既に論じたようにこの時期を封建社会後のヨーロッパと同じ発展段階とみなして、何故この期は legal order を展開させることにならなかったかと問うて、legal order の展開の条件の再発見を行うことである。

① 「変様期」には、国家間では政治的集権化が進み、国内的には生産と戦争とへ向けた効率的な国家運営が進められた。混乱した状況の中で可動性のある行政エキスパート⁽²⁷⁾が生み出されていった。(九七頁)

② この時期に、ほとんどの法的専門家がそこから出た「士」の身分の上昇があり、彼らと支配者の関係は非人格的サービス関係となった。又、封建農奴は小作人となり、土地もより、自由に売買された。(九八頁) このような政治的社会的出来事は国家と社会との分離の結果であり、これらのことは共同体の解体にも寄与した。即ち、管理型法の生成の基

礎が作り出されていった。(九九頁)

しかし、ルネサンス前後期のヨーロッパと対照するならば、中国では比較的独立した第三身分を欠いていた。商人は自律的共同体をもたず、自身の為の法を展開する動機もチャンスも持たなかった。「士」は国家官僚制の中に引込まれ、自律的法専門家が出現することもなかった。(九九頁)

③ 宗教の面では、上帝観念に対し天観念がまさり(九九頁)、自然の神格化の方向へ進み、神と世界との区別がなされなかった。(二〇〇頁)

このような転換の理由は、一つは、農業の優勢により自然崇拜が強力であり続けたこと、二つは、権力集中により貴族・第三身分(商人・官僚・学者)が国家に従属した結果、預言者や自律的聖職者集団の出現が困難になったこと、三つは、超越的宗教が展開しないこと、四つは、他の社会とのコンタクトがなく文化的多様性の経験をなしえなかったことである。(二〇〇頁)

この結果が政治と法とに与えた影響は重大であった。それは、世界が神により作られ、神の命令である普遍的法によって統治されているという考えを展開させることを不可能にしたし、世俗権力をチェックする理論は生れず、預言者の・聖職者の伝統も欠如した。最後に、万人が、神のイメージとなる唯一の魂を持ち互いに自律している、という信念が欠如した。従って、この期の中国の宗教的経験は、ルネサンス期のヨーロッパのそれから根本的に分岐してしまった。(二〇〇頁以下)

④ この時期、社会生活の多くの側面を書かれた法が規制してゆく。(二〇一頁) 国家・政府は、以前には社会の自己統制的秩序の一部とみなされていたことを政治化していった。(二〇二頁) この時期の法は「礼」に対して「法」と記されるが、その特色は次の四つにまとめられる。一つは、「法」は positive であった。これは共同体の解体に伴い社会成員が慣習に頼ることが困難になっていった結果である。(二〇二頁以下) そこでは、社会秩序は所与のものであるという確信

から、それが構成されるものであるという信念への移行があった。(一〇三頁)二つは、「法」は public である。即ち、この時期の「法」は統治機関によつてのみ作られた。従つて、規範的秩序は国家法を頂点とする階層をもつたルールへと変化した。この変化の基礎は、国家と社会との分離であった。(一〇三頁)三つには、命令と法との、従つて行政と司法との間に明確な一線が引かれず、法的・一般性へは、支配者の手段として、戦略的にコミットされるにすぎなかった。(一〇二頁・一〇四頁)四つには、実質的・制度的・方法的・職業的の孰れの意味でも自律性は存在しなかった。(一〇四頁)

結局、中国の封建秩序の解体が、ヨーロッパにおけるのとは違つて、legal order を生み出さなかつた理由の一つは、中国には中央政府からの自立を主張する如何なる社会グループ・階級・制度も存在しなかつたことである。即ち、そこでは孰れかの社会グループの利害や理念を他のグループのそれに優先させることを否定する社会的条件が存在しなかつた為に、競合する価値に対して中立的な法を求めるともなかつた。理由の他の一つは、超越的宗教が存在せず、従つてそれによつて正統化される自然法体系を展開することもなかつたことである。(一〇四頁)

〔三〕 「変様期」の主たる理論的闘争は、儒家と法家とによるそれであつた。両者は同じ環境から生れ、同じ社会グループから引上げられたにもかかわらず、彼らの人間観・社会観・法観念は調停しがたく対立していた。(一〇六頁)

① 人間本性論に関して、儒家は道德的感性をもつた人間を考えるが、法家は利己的人間、若しくは善的本性が情欲によつて蔽われた人間を考えた。(一〇七頁)

② 政府と社会グループとの関係について、儒家は社会内在的自然的秩序の存在を信じ、従つて政府の仕事は社会グループが作り出しているこのような秩序を整序し守ることであると考えた。法家は政府権力の拡大だけを望んだ。国家の課した秩序が社会的仮定上の自然的秩序に取つて代つた。(一〇七頁以下)

③ 規範的秩序の理論について、儒家は「封建制期」の「礼」を「変様期」における諸個人間の争いを解決する方法として再解釈していった。彼らの人間本性論からすれば、道德的感性の啓発が社会秩序の頼みの綱であつた。社会は、

それ自身に内在する調和を持った有機的全体とみなされた。従つて、儒家は国家によつて強制的に課される法はそのような社会的調和の基礎を無視するものであるとして嫌い、慣習への傾倒を示した。法家にあつては、その人間本性論からして、人々は外的・強制的抑制によつて統御されなければならない存在であつたし、社会理論からすれば、法は政府によつて社会の為に作られなければならない。従つて彼らは官僚制的法へと向つた。(一〇八頁以下)

儒家と法家とによつて採られた人間と社会とについての理論的仮定は、両者を正反対の方向へ進めたが、孰れの傾向も「法の支配」という理論とは両立しなかつた。(一〇九頁)

即ち、儒家は非道具主義的合意理論に立ち相互行為型法を主張し、法家は道具主義理論に立ち管理型法を主張した。⁽³⁹⁾しかし、秩序の危機に際して試みられた各々の解決策は、社会組織を正統化するのに限られた能力しかもつていない。自然と社会との統一体という考えを基礎にした自然的社会的階層を再主張し、慣習の支配を再定立する儒家による試みは(一三二頁)、社会組織の因習性が知覚され、伝統が無反省的に支持され得ない時にはうまくゆかない。一方、法家による道は、社会の組織の仕方は単に人間の御都合の問題であるという認識へ導びき、これ又社会組織と権力とを正統化する機会を壊すことになる。(一三二頁以下)

中国では多くの思想家が両理論のギャップに架橋しようと試みたり、帝政期の実践は両理論の混淆の上に行なわれてきた。しかし、結局、両理論の調停は不可能であつた。(一〇六頁)

近代ヨーロッパにおける政治社会思想は、人間本性と社会秩序とについての見解で中国との類似性をみせながら、それとは異なつた水路を流れた。「法の支配」は、非道具主義と道具主義という秩序についての二つの見方の競合・両者のジレンマを反映したものである。社会の価値の承認(合意)は自由の抑制であり、個人目的の道具主義的追求は社会にとり脅威となる。このジレンマを中立的な legal order・「法の支配」は十分に反映している。⁽⁴⁰⁾(一一八頁以下) この近代ヨーロッパの法理論に特有の人間と社会とについての考えは、次のようなものであつた。即ち、人間は内在的善という

ものを欠いているが、しかし人間は相互の尊敬を基礎に共通の了解に達することができる、と考えられた。自生的に生み出された社会秩序は常に有用でもないし、又本来的に正しいわけでもないが、しかしそれは個人的・集合的意思の表明として守られるべきであり、法はそれを補い維持すべきである、と考えられた。(二〇九頁)

五 今、アンガ－の中国礼法論を紹介し終えた地点に立つて彼の主張をふり返ると、その主張内容は極めて示唆的であり、又個々の論点は概ね納得のゆく通説的見解であると思われる。しかしそれでも尚、私には何かしら違和感が残る。以下それが何であるかを若干述べてみたい。

(一) アンガ－が、儒家と法家との社会秩序論を非道具主義的と道具主義的として理解する点は極めて通説的妥当的である。しかし、アンガ－が、若干の留保をつけながらも、両理論が中国では共に一貫性を持つて展開し、相互に平行したままであったと考える点はやや図式的に過ぎると思われる。中国法思想、正確には社会政治思想であろうが、その展開をやや詳細にみるならば、両理論の間には混淆のみがあつたのではない。両者を単に加算した理論ではなく、相互に浸透し合いそのジレンマを何とか整合的⁽⁴⁾に解決しようとした理論も存在したと思われる。例えば、先の「変様期」における荀子の理論などがそうである。

このような思想史の側面を視野にとりこむならば、アンガ－の問いは次のような立直しが必要であろう。即ち、中国においても合意理論と道具主義的理論とのジレンマを調停した整合的理論が存在していたにもかかわらず、その理論が近代ヨーロッパの法観念と全く相違したものを提示しておるならば、それは何故か、いかなる事情によるものなのか、という問いへである。

そして、この問いへの一つの答を、既にウェーバーが、従つてアンガ－が指摘しているように、ヨーロッパと中国とにおける世界観あるいは神観念の相違にあるとするのは、極めて妥当性があると私にも思われる。しかし、彼らのこの指摘が極めて妥当であることを認めつつも尚疑問とせざるを得ない点は、「世界観」に対する彼らの評価的態度である。

尚、他の答として、アンガーに従えば、グループ多元主義と文化的多様性の経験との不在が考えられる。しかし、前者への反論としては宗族グループ多元主義を考えることができる。又、後者に対しては、例えば華夷観念、あるいは、礼の成文化は、そのような文化的多様性の経験があったからであると反論することができよう。

近代ヨーロッパでは、超越的人格神観念とそれに支えられた二元論的世界観が支配した。他方中国では、現世的非人格神観念が優勢であり、有機体的宇宙観が支配した。⁽⁴³⁾ ウェーバーは、前者は合理化された世界観であり、後者は依然として「呪術の園」にあるものとする。しかし、この二つの観念の間には、発生的前後関係は存在するとしても、評価的優劣関係が存在するのではない。現代において、後者の世界観、即ち世界・宇宙を一種の有機体とみなし、その有機体は機械とは違い、第一原理も必要なければ、全体の部分をなすより、低次の段階にも完全には「還元」できない、とする理解には様々の立場から共感が示されている。⁽⁴⁴⁾ 即ち、この観念は現代でも世界観・宇宙観の一類型と看做しうる。このような世界観に対する評価のスライドを前提するならば、中国法思想（正確には社会政治思想）の研究は、ヨーロッパのマイナス価値の検証という消極的態度から、それをそれとして研究する積極的態度へと転換されねばならないであろう。これが可能となった時、中国における法観念が、ヨーロッパのそれとどのように相違するのかの比較が可能となる。

(二) 中国における法観念の像を積極的に提示することは可能であろうか。有力な手がかりは存在する。

一つは、訴訟構造を通して映し出される法観念である。滋賀秀三氏は、ヨーロッパの訴訟を野田良之氏に従って「アゴンの訴訟」と規定され、中国のそれを非アゴ的な「行政の一環としての司法」と性格づけられる。⁽⁴⁵⁾ これをより一般化して表現すれば、ヨーロッパのは正義・真実判定型であり、中国のは納得取得型と類型化できよう。滋賀氏の主張によれば、「相争う主張に対して公権的に下される判定」という性格を、中国の刑事裁判はもっていなかった。⁽⁴⁶⁾ 即ち、中国の「裁判官は、刑事面に関するかぎり、本質的には檢察官であった。ただそれは、自らを裁判に服せしめることのない

絶対的な檢察官、したがって何びとも対立的になる誘因をもたず、被害者と加害者の間の公平な裁き手たろうとする檢察官であつた⁽⁴⁷⁾。又「民事的紛争に対して行ふ裁判とは、「民の父母」と性格規定される地方長官がその威信と識見にかけて事の真相を究明・洞察し、一方には懲罰権の発動ないしはその脅しと、他方には強力な説得・勧誘とによつて受諾を迫るところの、本質的には一種の調停であつた⁽⁴⁸⁾」。即ち、中国の裁判は、民事においても刑事においても、当事者さらには彼らを取りまく社会成員の納得を取付けることが眼目であつた⁽⁴⁹⁾。

二つには、溝口雄三氏による、中国的自然法思想の中核をなすのは「合当」という觀念である、という指摘である。溝口氏によれば、「合当は、當為よりは活態や存在様態の自然性本来性あるいは必然性蓋然性を含意するものであるといふべきである。つまり、もともとそうである、あるいはそうあるほかなくそうある、したがつてそうあらねばならず、そうあるべきとされたあり方」というのが合当の意味である⁽⁵⁰⁾」。正にこれが万物が創造されたものではなく、自ら成つたものと觀念される有機体的宇宙觀の下での存在——當為ユニットの中核觀念を表現するものである。

以上の手がかりから知れる中国法觀念の特質の一つは、法が実体的というより手続き的であるということである。所謂狭義の「法」即ち国法は、天理・人情と並んで紛争解決の爲の幾つかの糸口の一つにすぎない⁽⁵¹⁾。当事者が「法」に訴えることの主たる意義は、当事者に存する納得できないことを彼の属する社会に顕在化させることにある。檢察官であり、調停者である中国の裁判官（正確には行政官）は、当事者等を納得させる爲に様々の法的推論の方法を使用することになる⁽⁵²⁾。従つて、そこには法理論の自律性は存在しない。法理論は常に社会政治理論へと解消されてゆくことになる⁽⁵³⁾。

このような法理論即ち社会政治理論は、「合当」という觀念が示すように、道具主義的あるいは非道具主義的の孰れか一方だけをその特質として分類することが不可能であるような理論である。仮令理論の性格の分類の爲にそのようなラベリングを強いて行ふとしても、その機能は孰れの要素をも持ちうる。従つて、規範の違背の処理も、同一理論の下に、或る時は學習的に、別の時はサンクションを課すことによつて為されるものが可能であつた⁽⁵⁴⁾。そしてそれは、理論的に

は二律背反的帰結なのではない。

しかし、中国の社会秩序論が以上のように描けたとしても、さらに疑問が生ずる。

一つには、抑々、先のような法観念、あるいは「合当」観念は、特殊中国的（広く東洋的あるいは東アジア的と言いつてもよい）な観念なのであろうか。即ち、そのような観念は有機体的宇宙観を前提とした時にのみ生ずるものなのであろうか、という疑問がある。

二つには、一の疑問に肯定的に答えることができたとして、それでは同じ宇宙観の下にある地域には同じ法観念が成立するのだろうか。例えば、中国・朝鮮・日本で同じ宇宙観が存在しているとして、それでも尚各々の法観念が違つたら、その要因は何であるのか、という疑問がある。

一について、例えば今日、裁判という制度を正義・真理の判定よりも当事者の納得に重心を置いて把え直す動きが存在する。⁴⁵即ち、法の中核に実体法ではなく手続法を据え、裁判の中核に紛争の判定的解決ではなく調停を据える動きがある。これらの法思考の流れは、私には浅学の為確言することはできないが、例えばアメリカン・リアリズムの思想にその源が存在していると予想される。抑々、本稿に紹介したアンガーによる、法理論をより、広い社会理論さらには政治へと解消してゆく主張の源も、そこに在った。しかし、アメリカのこのような動きは何らかの世界観の変位を前提にして成立したのであろうか。私には、これ又確言する能力はないが、そこには世界観の変位ではなく、隠されたアメリカの合理主義的存在、従つて隠された神的存在が感じられる。⁴⁶もしそうであるなら、納得取付型法観念は特殊中国的あるいは東洋的であると主張することはできなくなる。勿論、正義・真実判定型と納得取付型という類型において、孰れの類型でも訴訟を通じて正義・真実を求めることでは同じである。従つて、問題は、その発見されるべき正義・真実の在り方が西洋的神観念・世界観と東洋的宇宙観との下では相違してくることである、と指摘することはできよう。しかし、有機体的宇宙観と納得取付型法観念とがどのような連関を持つているかについては、今後十分に吟味し解明してゆかね

ばならない点が存在していることは疑いない。

ところで、その際には、次のような点に留意しておくことが必要であろう。一つには、ヨーロッパの伝統に存する有機体的宇宙観の下に成立した法観念の考察が必要である。例えばギリシャ・ローマのそれが対象となる。二つには、有機体的宇宙観は呪術的観念と容易に結びつきやすいということがある。従って、そのような呪術的観念の下で成立する（それがあるとして）論理⁽⁵⁷⁾の解明は、東洋的非自律的法推論の解明にとつて重要である。さらに、このことによつて、西洋における法理論を政治理論へ解消しようとする主張の特質を逆照射する必要もあろう。⁽⁵⁸⁾三つには、現代における個人性から共同性への強調の転換の主張は、西洋では近代を通過してなされているが、一方東洋では、有機体的宇宙観の下で常に個人性より共同性が優位な意識であつたことが注意されねばならない。従って、東洋における共同性の主張は、決して西洋と同じ政治的機能を果すことにはならない。共同性の主張が実践的場面で持つ副次的効果については、東洋ではより十分な留意が必要とならう。⁽⁵⁹⁾

第二の疑問について、例えば日本を論じて、その儒教と資本主義の精神との親和性を説くことは数々なされている。そこから、日本・中国・朝鮮において資本主義の展開に相違が存在したことの要因の一つを、儒教の変様に求めることも可能であろう。⁽⁶⁰⁾従って、このように儒教が各々の地域で異なつたことは、各々における法観念にも十分影響したと考へることができると考へる。⁽⁶¹⁾

さらに、三地域における法観念の相違が在るとしてその相違の要因に、各地域における社会組織、特に家族組織の相違を考へることができる。⁽⁶²⁾例えば、中国・朝鮮の大家族制と日本の「家」制度との相違が、人々の社会的政治的経験に及ぼす影響は、法観念にも及ぶかもしれない。

東洋と非東洋との類似と相違、東洋内における地域間の類似と相違、これらに目配りをしながら中国法思想を解説してゆくことは、これからの課題である。

本註は、私自身の忘備録に過ぎず、決して必要を満してもいなければ、十分なものでもないことを記しておく。

- 註(1) 松浦好治・R・M・アンガー「法学セミナー」三八一号(一九八六年九月) 矢崎光圀(著書紹介) R・M・Unger, *Law in Modern Society*—アメリカ法 一九七八年二号 尚、前者に紹介されている参考文献の他に ジェームズ・E・ハーゲット(長谷川晃訳)「現代アメリカにおける法思考の諸傾向」北大法学論集 三五巻五号(一九八五年) 矢崎光圀「法の近代化・現代化過程における伝統と価値」阪大法學 一三三・一三四号 松井茂記「批判的法學研究の意義と課題(1)(2)——法律時報 五八巻九号、十号(一九八六年八月、九月) Alan Hunt, *Dichotomy and Contradiction in the Sociology of Law*, 1981, *British Journal of Law & Society*, Vol. 8, No. 1, Lord Lloyd of Hampstead and M. D. A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Stevens & Sons, London, 1985, 5th ed., pp. 548 ff. (特に pp. 578 ff.) pp. 709 ff. 以下の叙述は、特に Lloyd に拠るところが大きい。
- (2) 青木保一「モラルへの二つの問い」朝日新聞 一九八六年十二月一日文化欄
- (3) Lloyd によれば、その指導的メンバーとしてアンガーの他に、Duncan Kennedy, Robert Gordon, Morton Horwitz, Mark Tushnet, Rick Abel, Peter Gabel, Karl Klare 等が挙げられる。op. cit., p. 709 Ann. 74
- (4) 前出ハーゲットの論文
- (5) op. cit., Lloyd, p. 710
- (6) P. Nonet, *For Jurisprudential Sociology*, 1976, *Law and Society Review*, 10. 典型的には Donald Black の行動主義的社会学が挙げられる。
- (7) P. Selznick, J. Skolnick, P. Nonet 等のいわゆるパークレー学派のそれが代表として挙げられる。
- (8) この点で、前者から、価値観の密輸入であり科学的客観性を損うという批判がなされることになる。しかし、先に引用したハントの指摘を勘案すれば、アンガーの「相互行為型法」、パークレー学派の「応答型法」、D・ブラックの「調停型法」の主張は、資本主義的自由主義国家における法、「法の支配」、リーガリズムへの悲観主義という点で、同じ場を共有している。(P・ノネ、P・セルゼニック、六本佳平訳「法と社会の変動理論」岩波書店 Donald Black, *The Behavior of Law*, Academic Press, 1976, p. 44.) 加えて、長尾氏の指摘を勘案するならば、彼らもやはりアメリカ的価値「政治哲学」へ根源的批判を加えているわけではないと思われる。op. cit., Hunt, p. 58 長尾龍一「法哲学の現在」法学セミナー 三八二二号(一九八六年十月)
- (9) Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, *Harv. L. Rev.*, 1983, Vol. 96, p. 600, 「非安定化権」とは、既存の制度や社会的慣行の既存の形式を破壊する権利である。

- (10) 以下の紹介は必ずしも逐語訳となっていないし、従って一つの段落の要約として示されていることがあることにも注意願いたい。
- (11) 前出松浦論文を参照されたい。又ウェーバー以後の方法論を考える手がかりとして、浜井修―ウェーバー以後の展開―新岩波講座 哲学「II社会と歴史」所収 がある。
- (12) このようなアンガ－の視点は、三木清が「構想力の論理」で「形」・「型」の論理を主観と客観との、存在と生成との、統一として把握する視点に非常に近いと思われる。三木清全集 第八巻 岩波書店
- (13) この問題は、具体的には人間本性と歴史との関係如何の問題として論じられている。(四頁以下・四〇頁以下・二五九頁以下)そして、これは、方法の問題のみならず、社会秩序、近代化の問題にも関係する。(四〇頁)
- (14) 方法の問題・社会秩序の問題・近代化の問題という順で、一般化的問題から個別的問題へと連続的に移ってゆく。アンガ－による本書の叙述の順はそれに従っている。(二四三頁以下)
- (15) 上山安敏「近代」と「近代主義」―近代化―、同一東洋と西洋―神話と科学―岩波書店 所収 には大変有意義な指摘がある。
- (16) さらに二六五頁以下も参照せよ。
- (17) 伝統型社会・革命的社會主義社会・ポスト自由社会として論じられる。(一九二頁以下・二三三頁以下)
- (18) ポスト自由社会は、福祉国家的とコーポレート国家的との二つの特色を持つ。前者の特色は近代法の *generality・autonomy* という特質を攻撃し、後者のはその *public・positive* という特質を攻撃する。その結果、この社会は相互行為型法の優勢な社会となる。この社会への展開の仕方が、循環的であるか、螺旋的であるかという問題である。
- (19) 以上の二つの理論の説明からすれば、各々の理論を社会の場面に応じて使い分ける加法的理論も考えられよう。例えば、社会目的設定の場面を合意理論で説明し、それ以後の場面は道具主義的理論で説明するのである。しかし、このような加法的理論は、両理論のジレンマの根源的解決ではありえない。
- (20) この類型論は文字通り類型論であって、各類型が社会の歴史的展開段階の孰れかに単一の類型のみで典型的に該当することを主張するものではない。(二四二頁)
- (21) (五〇頁・五一頁)
- (22) それが、他の社会グループから区別されて存在するような中央集権的政府(統治機関)に結びつくのではない、という意味である。
- (23) この相互行為型法という概念は、生ける法・自生的法等の概念と親縁性をもつ。(二四二頁)
- (24) この法はその範囲を制限する他の種類の法と共にいつも存在する。一つは慣習の存在がある。他の一つは世俗から独立した聖職者に委ねられた聖法である。(五一頁)例えば、イスラム・インドのように聖法が官僚制型法即ち国王の裁量的命令の上位にある社会があるし、中国のようにどんな聖法も国王の統制を免れない社会もある。西洋には、聖法と国王の裁量とのユニークなバランスが存在

- し、法の理念や制度の歴史に決定的な影響を与えた。(五二頁)
- (25) 前註参照。コーランやヒンズーの經典があり、帝政中国には朱子学の例があった。(六五頁以下)
- (26) 自由社会においても、管理型法は政策的決定や行政命令という形で残っている。慣習も近代法秩序が依存したり影響を与えたりしている相互行為的な期待と慣行とのパターンとして存在している。(五四頁以下)後者は具体的には、条理とか私的自治の領域などが考えられる。
- (27) 後で述べる(本稿四(二))ように、これは中国古代史の「変様期」に向けられた問いである。(九七頁)
- (28) 木村雅昭「マックス・ウェーバーの東洋社会論(一)」法学論叢 八七巻四号、五号 ユルゲン・ハーバーマス(河上倫逸、M・フリーヒト訳)「マックス・ウェーバーにおける宗教的世界像の合理化」法学論叢 一一巻五号
- (29) M. Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I*, Vorbemerkung 安藤英治訳 世界の大思想II-7「ウェーバー宗教・社会論集」河出書房 所収
- (30) (一一〇頁以下、特に一二〇頁)
- (31) (一二〇頁以下、特に一二五・六頁)
- (32) *op. cit.*, Hunt, p. 57でD・ブラックを論じて、価値判断や理念を排した分類型にも隠された進化的価値判断が潜んでいることが指摘されている。このことはアンガーにも妥当する。
- (33) 前出松浦論文では、アンガーの共同体論はカトリック的色彩が濃厚であることが指摘されている。一一一頁 本書(二〇六頁以下)
- (34) 中江五吉「中国の封建制度に就いて」『中国古代政治思想』岩波書店 所収 を参照せよ。
- (35) ヨーロッパ封建社会や身分制国家との対比は、「士」と「騎士」との比較を通じて認められる。(九〇頁)
- (36) その傾向は現世肯定へと向うことである。そして、この世界の神聖化の影響により自然と社会との区別が妨げられた。
- (37) いわゆる「客」である。
- (38) 人間の魂の解釈の類型は、世俗否定の傾向が強いが、世界肯定の傾向をもつこともありうる。エルンスト・トローピッチュ、碧海純一 監訳「認識と幻想」木鐸社 一二四頁以下
- (39) 相互行為型法の基礎は、社会秩序が合理理論の見方で描かれる状況であり、他方官僚制型法のそれは、道具主義的理論の視点から見ることのできる状況である。(一二七頁)
- (40) 一方の端に強制を他方の端に合意をおいたスペクトルを考えると、前者の端には管理型法が、後者の端には相互行為型法が、その中間に *legal order* が位置することになる。*op. cit.*, Hunt, p. 55
- (41) 理論の論理整合性を主張する時、当の論理それ自身が問題となる。即ち、中国には「対の論理」が存在する。これは単に加算的でも

ないし、又ヨーロッパの弁証法とも異なると思われる。私はそれを「対消滅」に対し「対生成」の論理として把え、中国法思想を考察したことがある。拙稿「中国的自然法論の構造―東北法學 一号

(42)

荀子の論については、前註拙稿を参照されたい。帝政期については、例えば、滋賀氏の次のような指摘を見よ。「そもそも儒家とは何を言うのか。諸子百家が対立した戦国時代について言えば儒家という呼び方もふさわしいけれども、対立学派がなくなってしまう漢代以後においてはこの呼び方自体が適当でないように思われる。」「少なくとも、儒家思想は成文法に反対の立場を取ると単純に言えるものではない。」「滋賀秀三「清代中国の法と裁判」創文社 三六五頁、三六六頁 例えば漢初の陸賈・賈誼等、或いは、唐の柳宗元・北宋の王安石等を、儒家或いは法家とラベリングすることでは、彼らの思想の全体を把握することはできないであろう。尚、私は本論のような事例として、漢の董仲舒の思想を論じたことがある。法制史学会第三十八回總會研究報告「中国古代礼法論をめぐって―一九八六年四月

(43)

ジョセフ・ニードム「中国の科学と文明」思想史上・下(第二巻・第三巻) 思索社 を参照せよ。有機体的宇宙観とは、ニードムに従えば、「あらゆる存在物の調和のとれた協同作業は、存在物そのものにとつて外的な超越的権威の命令によつてではなく、それら存在物が宇宙のパターンを形づくる全体の階層の中の各部分を構成するという事実によつて起こるのであった。そしてそれらが従うのは、自らの本性の内的指図に対してであった。」という観念である。同書 第三巻 六四二頁 ジョン・ワイアー・ペリー(菅原はるみ訳)「個人意識・精神の役割と社会的危機―河合隼雄・吉福伸逸共編「宇宙意識への接近」春秋社 所収 も参照されたい。

(44)

例えば、物理学ではジェフリー・チューの提唱する「ブーツストラップ理論」は、自然を、基本的構成要素を求める(例えばクォーク理論)還元主義的ではなく、相互作用を通じた自己調和という形で把えようとする。又、生物学では、新たな生氣論があり、例えば、アーサー・ケストラーの「ホロン」、フォン・ベルタランフィの「一般システム論」などがある。それらは「散逸構造論」をも併せ、フリットジョフ・カブラ(「ターニング・ポイント」工作舎)により有機システム論として統合されている。心理学では、ユング心理学、アブラハム・マズローにより提唱された「人間性心理学」及びその後の「トランスパーソナル心理学」がある。哲学には、マイケル・ホフナーによる focal awareness に対する subsidiary awareness の主張がある。(in *Knowing and Being*, Univ. Chicago Press, 1969, pp. 123 ff.) この後者の知覚(認識)方法は、例えば、世阿弥の「離見の見」(山崎正和「変身的美学―日本の名著」世阿弥「中央公論社 所収 を参照)、日本の武道における「見の目」に対する「観の目」に対応し、即ち対象を分析的ではなく全体を一息で直観的に把握する方法である。(柳生宗矩「兵法家伝書」岩波文庫七六頁 宮本武蔵「五輪書」岩波文庫一九頁) 又社会学では、相互に違うことを前提に対立をも許容しつつ成立する相互依存関係・社会関係を理解しようとするゲーム理論・ネットワーク理論がある。(後者については、金子郁容「ネットワークキングへの招待」中公新書 を参照) それらの諸学から学べることは、二つの世界観の孰れかを排他的に主張することではなく、それらの相補性を認めてゆくことである

- と思われる。野田良之―比較法の基礎としての法の「元型」を尋ねて―学習院大学法学部研究年報18号
- (45) 滋賀氏前掲書、三六七頁以下 野田良之―比較文化論的に見た日本人の法観念―「内村鑑三とラアトブルフ」みすず書房 所収
- (46) 滋賀氏前掲書、七一頁
- (47) 同、七二頁
- (48) 同、三五五頁
- (49) 宮崎氏によって、中国の裁判における「輿論の重視」ということが指摘されているが、これも同じ意味で理解できる。藍鼎元、宮崎市定訳「鹿洲公案」平凡社 一五〇頁・一九二頁
- (50) 溝口雄三「中国前近代思想の屈折と展開」東京大学出版会 三三九頁
- (51) 滋賀氏前掲書 第五論文 蘇俊雄―On traditional legal thought and its political consequences in China―台大法学論叢 一卷一期（一九七一年）この点で中国法雑型論への中村氏の批判を前提しながらも、民衆の「国家法」への意識が、雑型として理解されてきたことも一面の真理があったと思われる。中村茂夫―伝統中国法―雑型説に対する一試論―法政理論 十二巻一号
- (52) 一九八六年十月法制史学会第三四回研究大会報告において、註(51)の内容と併せて滋賀秀三氏により既に同旨の発言があったと記憶する。（この註は本文の主張の先後を明白にしたい為で、その内容に誤りがあれば、その責は全て私にある。）
- (53) 劉幸義―論法学思維上幾個誤謬問題―中興法学 第二期 所収 では、群衆・憐憫・權威等に訴えて法的推理・論證を行うこと等の指摘がある。
- (54) 儒家の祖・孔子においても、誤ちは改めることを説きながら、司法実務において少正卯を殺害したとされる。「論語」学而篇、衛靈公篇、「史記」孔子世家 一方法家の理論では、サンクシオンを課すことは手段であって目的ではない。
- (55) 井上治典―手続保障の第三の波(一)―法学教室 二八号、二九号（一九八三年一月号、二月号）竜崎喜助―市民のための民事訴訟(上)―判例タイムズ 四五〇号、四五二号（一九八一年）シンポジウム・訴訟機能と手続保障―民訴雑誌 二七号、特に井上正三氏の報告。
- (56) 註(33)参照 例えば、P・C・W・デイヴィス、戸田盛和訳「宇宙はなぜあるか―新しい物理学と神―」岩波現代選書 では、宇宙の自己創造という考えに理解を示しながら、尚かつ神を考えざるを得ない西洋人の物理学者の姿を見ることが出来る。又、やはり現代天文学の Anthropic Principle（ヒッグ・バン以後の宇宙が、人間の存在の為に存在するという考え方）にも、どこか西洋的神の存在が感じられる。デイヴィス著 十二章 又、例えば、井上達夫「共生の作法」創文社 で主張されている人々を寛容にさせる、人々が目指すべき正義という考えにも、同じ意識が感じられる。というのも、カウフマンも指摘するように、人々の寛容には、唯一つの真実がどこかに必要と思われるからである。(Arthur Kaufmann, Gedanken zur Überwindung des rechtsphilosophischen

Relativismus, A. R. S. P., 1960, Heft 4, S. 567 f.) として、そこにも神の存在が予想されるのである。

(57) 自然と人為との相関、即ち人為によって自然に何らかの影響を与えることが可能であるという呪術的信念に存する論理を、私は鍊金術的転換(の論理)と呼ぼうと思う。というのも、人間が自然の過程を模倣し、自然の代りに自然自身が持つ時間よりも早く自然の変化を成しとげられることを最初に知ったのは冶金家である、と考えられるからである。N・セビン、中山茂・牛山輝代訳「中国の鍊金術と医術」思索社 三八頁 このような論理は韓非子の中にもある。拙稿「韓非子の法思想」(一)(二)(三)―鹿児島大学「法学論集」十六巻一号、十八巻一・二号、二十巻一号

(58) 註(15)上山論文参照

(59) 坂元ひろ子―章炳麟の個の思想と唯識仏教―思想 七四七号 (一九八六年九月) 私にはこの論文の内容を論評する能力はないが、ここに示されている、「個」と「共同性」とを中国において把える際の立脚点には、賛成である。又、李御寧氏による、西欧で「I」を「i」と書く主張があっても、東洋では思い切り大文字の「I」を使いたい、という指摘は有益と思う。同氏著「韓国人の心」学生社 一五〇頁 尚、私はこのような視点の下で、儒家・法家を論じたことがある。拙稿「相互主義人間観試論―金谷治編「中国における人間性の探究」創文社

(60) 長幸男―洪沢英一「青淵百話」―エコノミスト 一九六五年七月六日号 森嶋通夫「続イギリスと日本」岩波新書 一八六頁 載国輝―「儒教文化圏」論の「考察」―世界 一九八六年十二月号

(61) 各地域の儒教を知る手がかりとして、渡辺浩―徳川前期儒学史の一条件(一)(二)―国家学会雑誌 九四巻一・二号、九六巻七・八号 宮嶋博史―朝鮮社会と儒教―思想 七五〇号 (一九八六年十二月) 各地域の人々の社会意識を知る手がかりとして、尹学進「オンドル夜話」中公新書 李御寧、裴康煥訳「韓国人の心」学生社 同氏著「縮み」志向の日本人」学生社 井上忠司「世間体」の構造」NHKブックス

(62) 中根千枝「家族の構造」東京大学出版会 費孝通、横山廣子訳「生育制度」東京大学出版会

(本稿は註(42)に引いた法制史学会での報告の前半部を基にそれを若干敷衍したものです。そのような機会と多くの御教示とを与えて下された諸先生方に、記して感謝の意を表す次第です。)