

礼法秩序論をめぐる

石 川 英 昭

はじめに

第一節 董仲舒の礼法思想

第二節 董仲舒思想の意義

第三節 礼法秩序論の諸問題

むすび

はじめに

一九九五年八月、中国は安徽省黄山市において、『第三回中国儒学与法律文化研究会』が「儒家の義利観念と市場経済」を共通テーマとして開催され、筆者もこれに参加し報告する機会を得た。

儒家の義利観念が市場原理といかなる関係に立つのかについては、一般論として言えば、大きく三つの説が考えられるとして、私は会議で次のような紹介を行なった。

一つは、儒家の観念は市場原理と相容れないとするものである。市場原理は、私利を肯定し、自立した個人による競争

を前提する。そこでは、人間は合理的存在であり、計算可能な行為をする存在であると考えられている。他方、儒家の觀念では、私利を全く否定するわけではないが、そこには「義」による制約が必要であるとされる。又、儒家の觀念では、人間は必ず合理的な行為をする、理性のみを備えた存在であるとは考えられていない。人間は情動的面を含めた多様な性質を備えていると理解されている。さらに、諸個人は、例えば、君臣、父子、夫婦、兄弟のような社会的名分関係の中で理解され、従って、個人よりは社会（共同体）が重視され、人々にはそのような社会の中での調和的行為が予定されている。私利を規制する「義」とは、一面では、このような社会的名分関係を実現した社会倫理秩序それ自体でもある。以上のように儒家の觀念を理解すれば、儒家の義利觀念は市場の競争原理と全く相容れない觀念であると主張することになる。二つには、今日のアジア各国の経済発展とそこに共通する儒教に着目して論じられてきた様々の主張がある。これらは、儒家の觀念が資本制的市場においても有効であると主張する。例えば、余英時は、資本制と儒家の觀念とを直接結びつけることを慎重に留保しつつも、儒家の觀念が資本制市場下で重要な役割を果たしたと主張する。即ち、儒家による「義」の重視は、近世に中国商人の内面倫理を展開させ、内在的超越をもたらした。それは、市場における経済活動において、ヨーロッパ商人に外在的超越をもたらしたプロテスタンティズムの倫理に匹敵する役割を果たした、と主張する³⁾。

三つには、森島通夫の主張がある。氏は、現代の市場では、いわゆる自由な個人の競争による需要供給の一般的均衡はどこにも成立しておらず、空想に過ぎないという認識から出発する。非セイ法則的現代市場では、公共的資金の投資と政府の関与が不可欠であり、それを支える官僚制が重要な役割を担っていると考える。又、私企業においても、労働者間の完全な自由競争は却ってマイナスであり、労働者も実際には企業の中で官僚的存在になっていると主張する。このように考えるならば、自由市場への政府の関与と公共的資金の投資によって、即ち公利あるいは福利という「義」によって、私利の調整及びその制約を図ろうとする儒家の考えは、現代の市場に極めて適的な考えであることになる。加えて、儒家が官僚制を支持する有効な觀念を提供していることも、現代市場を経営するうえで、極めて重要であると考えられる⁴⁾。この理

解は、社会主義下での市場の存在可能性を開いてゆくことにもなる。

儒家の義利観念および経済体制についての私見は、次の通りである。

儒家の義利観念と言っても、論者、時代によってかなり異なり変化している。しかし、一般論的に概括すれば、次のように整理することができよう。⁵⁾ 「義」は、(1)「修身」に示されるような個人倫理、(2)「均」に示されるような平等という社会倫理、或いは(3)それら倫理的行為の規準、として理解されてきた。一方「義」と対立する概念は「私利」であって、これは(1)物的、精神的、社会的な私的利益、或いは(2)功利的結果のみを重視した私的行為と理解されてきた。従って、社会的名分秩序や社会的福利を実現する行為は、「公利」と考えられ、「義」と対立するものではなかった。

そこから、経済体制についても、儒家は自由経済を全面的に否定することはなく、一面でそれを容認しつつ、他方で政府による関与を認めていた。即ち、儒家は「公利」による自由経済の調整・制約を主張したと考えられる。⁶⁾ 換言すれば、「私利」の追求は、常に「義」による制約を受け、公共的調整の下に服され、社会的福利の実現に資することが求められるということである。この意味では、「公利」とは、今日的に言えば、政府による公共的資金の投資という性格をも持っていたと考えることもできよう。

統治者には、個人倫理即ち個人的「義」を自己の内に涵養し倫理的自己の完成を達成すると同時に、被治者の為に公共的「義」を実現することが求められた。このような「義」は、それが統治者によって与えられるという意味で、被治者にとっては外在的な行為規準ともなる。⁷⁾ しかし、儒家はその内面化を求め、従って教化即ち被治者の教育を極めて重視した。儒家の論を以上のように理解すると、統治者、政府は「義」の内容の確定者という位置付けがなされることになる。このような儒家の統治者観は、それが法家的君主像と相互に浸透しあった時、権力の分割が馴染まない集権的支配制度として帝政期中国において確立された。さらにそのような集権体制を支える官僚制が重要な役割を担うことになった。⁸⁾

このような事態において極めて深刻な問題は、統治者、政府による誤った決定を如何に修正するかということである。

一般的に言つて、統治者によつて一旦下された決定は、それが誤つていたとしても、修正することにはかなりの困難が伴う。それは、集権的権力の弊害であると同時に、官僚制の弊害でもある。例えば、今日でも、政府・官僚の誤つた決定に基づく公共的資金の投資が、修正されず浪費的投資へと変質している場面は、多く見かける事態である。

しかし、儒家の本来の観念では、過ちを修正することが支配者にも求められていた。さらに、分封的制度の主張は、地方分権的制度の構築に適合的な主張でもあった。又、統治者への批判という点でも、儒家は知識人の役割を重視していた。従つて、前述の森島の言う競争的官僚制を作り出す理念が、そこには存在していたと考えることも出来よう。

本稿は、確かに様々に理解されているが、市場における合理的に計算可能な功利的行為においてもなお倫理規準としての「義」を重視する这一点では共通な理解が得られている儒家の義利観念をめぐつて展開された先の会議での議論に触発されて、中国法思想における法と倫理の関係如何について、董仲舒という思想家の礼法理論を手がかりとして考察し、中国法思想の特色、意義、及びその限界を論じて行くものである。

注

- (1) マックス・ウェバーが、ピューリタン倫理と対比して描いてみせた儒教の理念型的理解が、その代表であろう。
- (2) レジ・リトル／ウオーレン・リード『儒教ルネサンス』（サイマル出版社、一九八九）。金日坤『東アジアの経済発展と儒教化』（大修館書店、一九九二）。
- (3) 余英時『中国近世宗教倫理与商人精神』（聯経出版事業公司、一九八七）。（森紀子訳）『中国近世の宗教倫理と商人精神』（平凡社、一九九二）。
- (4) 森島通夫『思想としての近代経済学』（岩波書店、一九九四）。
- (5) 葛榮晋は『中国哲学範疇史』（黒龍江人民出版社、一九八七）で次のように整理してみせる。中国哲学史上、義と利とは一對の重要な道德範疇であり、二重の意味を持っていた。（一）道德行為と物質利益との関係。ここで、義は道德行為の「べき」を指し、利は物質利益を指した。利には、又私利と公利の分が存在した。凡そ個人の物質利益を追求して、民族や国家の利益を損なうも

のは、私利と称され、階級、国家、民族の利益を謀り追求することは、公利と称された。(二) 動機と効果との関係。義を強調するのは、義を道徳行為を評価する基準であるとし、只道徳的動機があれば、行為の結果は問わないと主張する、動機論者に属する。利を強調するのは、利を行為の善悪を評価する基準であるとし、只行為の結果があれば、道徳的動機は問わないと主張する、結果論者に属する。

(6) 侯家駒『先秦儒家自由経済思想』（聯経出版事業公司、一九八三）。

(7) 「上好義、則民莫敢不服」論語（子路）。「義者天下之制也」「礼記」（表記）。「義者君臣上下之事也、・・・臣事君宜、下懷上宜」「韓非子」（解老）。この点で、社会倫理も個人倫理も共に「義」として表出されることは、注目すべきである。

(8) エチアヌ・バラシユ『中国文明と官僚制』（みすず書房、一九七二）。

第一節 董仲舒の礼法思想

漢代の政治体制は、当初同族封建制と言われるものであったが、武帝期には、それは郡県制、即ち中央集権体制へと変容した。その間、漢初の自由放任政治を承けて、富人、大賈（大商人）の伸張を産み、貧富の差が増大した。又、漢初には白衣（官職に就いていない庶人）として存在していた中小地主、知識階級である士階級に属した人々等が、漢政権維持のために次第に官吏として国家体制に組み込まれていった。これらの点は、董仲舒の同時代の政治・社会状況の特色として、注目しておくことが必要であろう。

このような時代的背景の中で展開された董仲舒の思想を、本節では、礼法秩序論として理解し、紹介して行くことになる。ここで礼法秩序論とは、私が凡そ次のようなものとして規約的に考えているものである。即ち、先秦期に当初は儒家の説く社会規範である「礼」と法家が説く「法」とは相容れない規範として理論化されていた。しかし、時代を経るにしたがって、法家の理論は国家統制、引いては中国統一に重要な役割を果たすようになる。一方、儒家理論は現実との齟齬をきたし、従って次第に法家理論をも視野に入れ理論の再構成を行なうことが求められた。それは「礼」「法」規範の名

宛人の違いとして構成されたり、両規範の機能の違いとして構成されることになる。このような「礼」「法」並立論は、さらに漢代以降「礼の法化」「法の礼化」の進展に伴って、礼法一体の秩序論として定着することになる。この中国帝制期の常態となった「礼の法化」「法の礼化」を支えた理論を、ここでは礼法秩序論と呼ぶことにする。

董仲舒の思想については先学による多くの研究が存在するが、本稿ではそれを一々列挙することはせず、直接引用した文献のみを注で指示する。従って、本節で多く触れられることになる董仲舒思想の通説的理解の部分は、それら引用されない先学の研究によっていることを、あらかじめ記しておく。

(一) 董仲舒の社会秩序論

董仲舒の社会秩序論を支えているのは、天人合一論としてよく知られている理論である。彼の著書「春秋繁露」の二端篇によれば、「春秋」における「元年・春・王正月・公即位」という書式は、次のように解釈される。即ち、諸侯による封内の統治は王者の政治に則るべきである。従って、「公即位」の上に「王正月」の文字が加えられる。この王者の政治は天に依りて行なわれるべきである。為に、「王正月」の上に天の端緒である「春」が置かれる。さらに、春は宇宙の最高原理である「元」に支配されている。故に、「春」の上に「元年」が加えられる、と。

彼の言う「天」とは、いわゆる陰陽五行に支配された自然の理法を言うだけではない。天は又、創造支配の最高主宰者たる人格神でもある。天は、人と形態や性格が似ていると考えられているし、意思をもっている。即ち、人は天の副本なのであり、両者は相互感応が可能である。従って、人間社会の支配・制度の原則は天意によるが、それもこの天と人の相互感応能力によって可能となることである。相互感応という点で、天と人とは対等な位置に立つと考えることもできる。しかし、天は人君に対し「譴告」する能力を持つ。従って、天は人にとって畏敬せざるを得ない存在となる。但し、天を畏れることの主張の本来的目的は、人君を尊重すること及び民衆の反乱防止にあり、従って天と感応する人とは、人一般というより天子即ち支配者に他ならない。そこから、天が人君による支配を支え、正統化するという、一種の王権神授説

である君主権天授説が成立することになる。⁽⁹⁾ 即ち、君主は天の代理人というわけである。⁽¹⁰⁾ 勿論、この天の人君に対する後見的役割は、後述のように逆に君主の支配権を制約する役割を理論上は果たすことにもなる。⁽¹¹⁾

董仲舒は、制度及び行為の根本原則として「王道の三綱」を掲げ、それは「天に求むべきである。」と主張した。⁽¹²⁾ 三綱とは、君臣、父子、夫婦の三つの関係であり、これらの関係は天経地義に等しく、絶対に改変できない。しかも、陰陽の二値論理に価値差を導入し、陽尊陰卑をも不変普遍の原則とした為、⁽¹⁴⁾ 陽である君・父・夫は、陰である臣・子・妻に常に優位することになった。⁽¹⁵⁾ 董仲舒は、このような三綱及び五常こそ人々の行為の基本原則であり、制度の根本理念であると考えた。⁽¹⁷⁾

しかし、秩序の最高原理である「道」は確かに永遠に不変であるが、それが具体化された「礼楽」という制度は時により変易することを、彼は承認する。実際に、制度の改正が必要な時がある。というのも、先王の道も完全ではないし、又乱世の後は前制度をそのまま維持することでは統治が不可能だからである。⁽¹⁸⁾ 具体的には、漢は大乱の後を継ぐ。従って、改制が必要であるというのが、董仲舒の主張である。⁽¹⁹⁾

しかし、制度の改正の本質は、彼によれば、「王者は制度を改めることがあっても、道を変革することはない。」⁽²⁰⁾ のであり、従って、制度の改正は、三綱五常という制度の根本理念を変えることにはならない。

注

(1) 「天者、百神之大君也。」「春秋繁露」(郊語)、「天者、群物之祖也。故遍覆包函、而無所殊、建日月風雨以和之、經陰陽寒暑以成也。」「漢書」(董仲舒伝)、「春氣愛、秋氣嚴、夏氣樂、冬氣哀・・・天之志也。」「春秋繁露」(王道通三)。

(2) 「(人)化天数而成。」「春秋繁露」(為人者天)、「四肢之各有処、如四時。」「春秋繁露」(王道通三)、「天以終歲之數、成人之身。故小節三百六十六、副日數也。大節十二分、副月數也。內有五臟、副五行數也。外有四肢、副四時數也。乍視乍暝、副晝夜也。乍剛乍柔、副冬夏也。乍哀乍樂、副陰陽也。心有計慮、副度數也。行有倫理、副天地也。」「春秋繁露」(人副天數)、「人生有喜怒

哀樂之答、春秋冬夏之類也。」「人之情性、有由天者矣。」「春秋繁露」(為人者天)。

(3) 「聖人副天之所行以為政。」「春秋繁露」(四時之副)、「仁義制度之數、尽取之天。」「春秋繁露」(基義)。

(4) 金春峰「漢代思想史」一七〇頁以下(中国社会科学出版社、一九八七)。ここで、金氏は董仲舒の天人感應論に三つの意義を認めている。一つは、人間の能力が重視され天と人が対等であること、二つは、人為、後天的な教育が重視されること、三つは、迷信への反対である。しかし、私見では、後述のように、これらは董仲舒思想を通底する呪術的觀念によって説明できると考えている。

(5) 「帝王之將興也、其瑞祥亦先見、其將亡也、妖亦先見。」「春秋繁露」(同類相同)、「漢書」(董仲舒伝)。

(6) 「天之不可不畏敬。」「春秋繁露」(郊語)。

(7) 「以此見天心之仁愛人君而欲止其乱也。」「漢書」(董仲舒伝)、「屈民而伸君。」「春秋繁露」(玉杯)。

(8) 俞榮根「儒家法思想通論」五六三頁(広西人民出版社、一九九五)。

(9) 「受命之君、天意之所予也。」「春秋繁露」(深察名号)、「王者承天意以從事。」「漢書」(董仲舒伝)、「天子受命于天、天下受命于天子。」「春秋繁露」(為人者天)。

(10) 「(王字)三画者、天地与人也。而運其中者、通其道也。取天地与人之中以為貫而參通之、非王者孰能当是。」「春秋繁露」(王道通三)、「人主立于生殺之位、与天共持变化之勢。」「春秋繁露」(王道通三)。

(11) 「王者唯天之施、施其時而成之、法其命而循之諸人、法其數而以起事、法其道而以出治、法其志歸之于仁。」「春秋繁露」(王道通三)。

(12) 孔子は、「君君、臣臣、父父、子子」と説き、韓非は、「臣事君、子事父、妻事夫、三者順則天下治、三者逆則天下乱。」と説く。従って、董仲舒の三綱論も、思想的展開の中から生まれたもので、歴史的に見れば決して新奇な主張ではなかった。さらに詳しくは、韋政通「董仲舒」一三二頁以下(東大図書公司、一九八六)。

(13) 「仁義制度之數、尽取之天。天為君而覆露之、地為臣而持載之。陽為夫而生之、陰為婦而助之。春為父而生之、夏為子而養之。秋為死而棺之、冬為痛而喪之。王道之三綱、可求于天。」「春秋繁露」(基義)。

(14) 「天道之王者、在陰陽。」「漢書」(董仲舒伝)、「陽貴而陰賤、天之制也。」「春秋繁露」(天辨在人)、「諸在上者皆為其下陽、諸在下者各為其上陰。」「春秋繁露」(陽尊陰卑)。

(15) 「君臣、父子、夫婦之義、皆取諸陰陽之道。君為陽、臣為陰。父為陽、子為陰。夫為陽、妻為陰。」「春秋繁露」(基義)。

(16) 後述のように、中央集権化を自己の政策としていた董仲舒にあつては、三綱の中でも君臣關係を重視する理論であつたと考え

るのが自然であろう。しかし、君臣及び父子関係は時間的に変化しうる（下剋上は起こり得るし、子はいつの日か父になり得る。）、が、夫婦関係（性差）は時間的に不変であることに思いを到すならば、彼の三綱論では男尊女卑こそが歴史的には決定的な影響を与え続けたと考へることもできよう。

(17) 「人有父子兄弟之親。出有君臣上下之誼。会衆相遇、則有耆老長幼之施。」『漢書』（董仲舒伝）。

(18) 「先王之道、必有偏而不起之処。故政有眊而不行。拳其偏者以補其弊而已矣。」『漢書』（董仲舒伝）、「繼治世者其道同、繼乱世者其道變。」『漢書』（董仲舒伝）。

(19) 「漢得天下以來、帝欲善治而至今不可善治者、失之于當更化而不更化也。」『漢書』（董仲舒伝）。

(20) 「從居処、更称号、改正朔、易服色。」『春秋繁露』（楚莊王）、「今所謂新王必改制者、非改其道、非變其理。……若夫大綱、人倫、道理、政治、教化、習俗、文義、尽如故、亦何改哉。」『春秋繁露』（楚莊王）、「王者有改制之名、無易道之實。」『春秋繁露』（楚莊王）。

(二) 董仲舒の社会規範論

秦が短日に滅亡した理由として、董仲舒は、秦が申商の法を手本とし、韓非の説を實行したからであると考へた⁽¹⁾。さらに、漢の現状も、法刑による統治であることに変わりはないと認識していた⁽²⁾。そこで、現状を變革するには、基本的には、支配者の統治は、法刑によることをやめ、徳教によらなければならないと主張することになる⁽³⁾。しかし、現実には後述の如く、法刑による統治をやめることは、決して可能なことではない。董仲舒によれば、「徳」「刑」共に自然の理法に応じるものとして「陽」と「陰」とに配され、両者とも社会統制において必要な社会規範である⁽⁴⁾。但し、彼は前述の如く、陰陽を陰卑陽尊という価値序列で以て理解するため、論理必然的に「徳主刑補」という規範間の序列を設定することになる。ここで蛇足となるが、韓非にも徳刑の主張のあることは、よく知られている⁽⁵⁾。董仲舒と同じく徳刑を言つて、理論構造を同じくするのに見えるが、君主が臣下を統制するために徳及び刑が必要であると説く韓非の言う徳・刑とは、統一された法システムの下での法的サンクションとしての賞・罰であつて、董仲舒の、従つて儒家の主張するような社会規範の次

元での二種類の規範の存在の主張とは異なることに注意すべきである。但し、董仲舒にも法的サンクションとしての賞刑の主張がないわけではない。

董仲舒は礼案による教化を主としつつ、又刑罰も必要であると説くが、何故彼は刑罰規範を容認しなければならぬのであろうか。それは、人間本性についての彼の理解から必然的に帰結するものである。即ち、董仲舒によれば、人は、一般的に言えば、善になる可能性を持った質朴な本性を持った存在である。しかし、現実の人の本性には、上中下の三品がある。聖人、王者であれば、生来的にその本性は善である。彼らは、一般の人の本性を善に導くことをその任務とする。従って、一般の人々は、為政者の教化を恃って、その本性を善とすることが出来る存在である。しかし、教化の及ばない人々も存在する。このような人々に対しては、為政者は刑罰を以て統治せざるを得なくなる。彼らのような人々の存在が、為政者が法刑による統治をやめることを、現実において不可能にするわけである。

以上の董仲舒の性三品説が、例えば、孔子の「唯上知与下愚不移。」という主張を踏まえていることは、明白である。但し、孔子にあつては学問の必要的根拠であつたものが、董仲舒にあつては刑罰規範システムの必要的根拠になつている点、両者の時代の差を教えるものであろう。

徳主刑補を説く董仲舒の実際の政策は、当然徳治をその内容としていた。彼は、秦滅亡からの教訓として、民衆の生活の崩壊が犯罪を生み出すことを十分認識していた。従って、犯罪を無くす最善の策が民衆の経済基盤の確立であることも、これ又十分認識していた。彼の社会政策論は、基本的に次の五項目にまとめられる。①豪族、諸侯王の勢力を削減する。②官民での利の争いを避ける。③奴隸を解放し、生産力を上げる。④賦役を削減し、民力にゆとりを与える。⑤儒学教育を提唱する。この内、②③④については、基本的には秦の法制を改革し民力の増加を図ることを試みた文帝期からの政策及びその理念の継続である。従って、董仲舒の固有の政策は、①及び⑤ということになる。即ち、周知の中央集権化と儒学の国学化である。ここから、従来董仲舒の政策と言えばこの二点が殊更にクローズ・アップされてきたことも理解で

きよう。

徳主刑補は、董仲舒の制度論の大柱である。規範の実際の運用については、彼は「春秋決獄」としてよく知られている司法を實踐した。

秦が滅亡し、漢が立つて以来、儒家思想が次第に官僚及び法律にも浸透して行く。¹⁸ 董仲舒は、「春秋」の「義」を、法制度及び思想の根幹に据え、司法の指導原理とすることを主張し、「春秋」によって裁判を行なうことを主張した。¹⁹ ここで「春秋の義」とは、基本的には親・尊・賢を重視する宗法倫理である。²⁰ 「春秋決獄」とは、具体的には、裁判において、犯罪事実から出発し行為の動機を追求することである。即ち、董仲舒は、そこで行為の結果とその動機とを共に考慮することを主張した。しかし、動機（志）の善悪を強調して、行為の結果より動機をより重視した。²¹ このように行為の動機を重視して罪責を定めた董仲舒の裁判方法は、「原心定罪」と言われる。この際、「志が善である」とは、志が宗法倫理に適っていることである。その宗法倫理は、「礼」に体现されている。従って、「春秋の義」を規準とした裁判とは、礼法一体を基本とした司法であったと言えよう。さらに、「春秋」は、天及び先王と、仁という一点に収斂する。²² 言い換えれば、董仲舒の「春秋決獄」とは、天命、人間本性、法制度の三者が仁を共通項として一体化された統一的体系に基づき司法であったと考えられよう。ここに、天理、人情、国法の三者に基づく帝制期司法との連続を見ることができると言うのは、言い過ぎであろうか。

以上の董仲舒の裁判方法には、次のような歴史的功罪が存在した。²⁴ その否定的側面として、一つには、志の善悪で罪責が決められることは、統治者が恣意的に有罪無罪を決めることになってしまう虞れが、大いにあったことである。²⁵ 二つには、法的規準が不明確になってしまふことである。²⁶ しかし又、その肯定的側面として、この方法が秦の苛酷な法を緩和する役割を果たしたであろうことと、²⁷ 君権を超越する宗法倫理の存在が提示されたことがある。さらに、董仲舒が官僚に儒家の教説のみを学ばせることを主張したことは、儒学を学んだ官僚が、法律の解釈権、司法権を独占的に掌握することの

主張であつた。²⁸⁾このことが、歴史的には、礼法一体化を一層進めることに大きく寄与したと考えられる。

注

- (1) 「(秦) 師申商之法、行韓非之說、憎帝王之道、以貪狼為俗、非有文德、以教訓于天下。」従つて、「群盜並起、是以刑者甚衆、死者相望、而奸不息。」「重以貪暴之吏、刑戮妄加、民愁亡聊、亡逃山林、軫為盜賊。」その結果、「十四歳而国破亡矣。」「漢書」(董仲舒伝)。
- (2) 「法出而奸生、令下而詐起、如以湯止沸、抱薪救火。」「漢得天下以來、帝欲善治而至今不可善治者、失之于当更化而不更化也。」「漢書」(董仲舒伝)。
- (3) 「天道之大者陰陽。陽為德、陰為刑、刑主殺而德主生。是故陽常居大夏、而以生育養長為事、陰常居大冬、而積於空虚不用之処。以此見天之任德、不任刑也。」「王者承天意以從事、故任德教而不任刑。」「為政而任刑、不順于天。故先王莫之肯為也。」「漢書」(董仲舒伝)。
- (4) 「德不可共、威不可分。德共則失恩、威分則失權。」「春秋繁露」(保位權)、「教、政之本也、獄、政之末也。其事異域、其用一也。不可以不相順。」「春秋繁露」(精華)。
- (5) 「明主之所導制其臣者、二柄而已矣。二柄者、刑德也。何謂刑德。曰殺戮之謂刑、慶賞之謂德。」「韓非子」(二柄)。拙稿「韓非子の法思想(一)」鹿大法学論集一六二、五六頁以下(一九八一)。同「韓非子の法思想(三)」鹿大法学論集二〇一、十一頁以下(一九八四)。
- (6) 順時論として主張される賞刑論が存在する。「聖人副天之所行以為政。故以慶副暖而当春、以賞副暑而当夏、以罰副涼而当秋、以刑副寒而当冬。慶賞罰刑、異事而同功、皆王者之所以成德也。慶賞刑罰与春夏秋冬、以類相應也。」「慶為春、賞為夏、罰為秋、刑為冬。」「春秋繁露」(四時之副)。「春者天之和也。夏者天之德也。秋者天之平也。冬者天之威也。」「春秋繁露」(威德所生)。
- (7) 礼案教化論について、「道者所由適于治之路也。仁義礼案、皆其具也。故聖王已没、而子孫長久、安寧數百歳、此皆礼案教化之功也。」「漢書」(董仲舒伝)。「夫万民之從利也、如水之走下、不以教化堤防之、不能止也。是故教化立而奸邪皆止者、其堤防完也。教化廢而奸邪並出、刑罰不能勝者、其堤防壞也。古之王者明于此、是故南面而治天下、莫不以教化為大務。」「漢書」(董仲舒伝)。刑罰論について、「天不剛則列星乱其行、主不堅則邪臣乱其官。星乱則亡其天、臣乱則亡其君。故为天者務剛其氣、為君者務堅其政。剛堅然后陽道制命。」「春秋繁露」(天地之行)、「發刑罰、以立其威。」「春秋繁露」(威德所生)。

- (8) 「性者天質之朴也。善者王教之化也。」『春秋繁露』(実性)。
- (9) 「名性不以上、不以下、以其中名之。」『春秋繁露』(深察名号)、「聖人之性、不可以名性、斗筲之性、又不可以名性。名性者、中民之性。」『春秋繁露』(実性)。
- (10) 「循三綱五紀、通八端之理、忠信而博愛、敦厚而好礼」『春秋繁露』(深察名号)。
- (11) 「王承天意、以成民之性為任者也。」『春秋繁露』(深察名号)。
- (12) 「中民之性、……性待漸於教訓、而後能為善。」『春秋繁露』(実性)。
- (13) 「民者、隕也。」『春秋繁露』(深察名号)、「可殺、而不可使為乱。」『春秋繁露』(為人者天)、「(民)不順如叛、則命司徒誅其率正。」『春秋繁露』(五行相勝)。
- (14) 「論語」(陽貨)。学問の必要的根柢として、「孔子曰、生而知之者、上也。学而知之者、次也。困而学之、又其次也。困而不学、民斯為下矣。」『論語』(季氏)。
- (15) 「富者田連阡陌、貧者無立錫之地。……故貧者常衣牛馬之衣、而食犬彘之食。……重以貪暴之吏、刑戮妄加、民愁亡聊、亡逃山林、輒為盜賊。」『漢書』(食貨志)、「富者奢侈羨溢、貧者窮急愁苦。窮急愁苦而上不救、則民不樂生。民不樂生、尚不避死、安能避罪。此刑罰之所以蕃而姦邪不可勝者也。」『漢書』(董仲舒伝)。
- (16) 「限民名田、以贍不足、塞并兼之路、塩鉄皆歸于民。去奴婢、除專殺之威。薄賦斂、省繇役、以寬民力。」『漢書』(食貨志)。「立太学以教于国、設庠序以化於邑、漸民以仁、摩民以誼、節民以礼。」『漢書』(董仲舒伝)。
- (17) 「及孝文即位、躬修玄默、勸趣農桑、減省租賦。」『漢書』(刑法志)、「至孝文皇帝、閔中国未安、偃武行文、断獄数百、民賦四十、丁男三年而一事。」『漢書』(賈捐之伝)、「文帝時、会天下新去湯火、人民樂業、因其欲然、能不擾乱。故百姓遂安。」『史記』(律書)。
- (18) 例えば、「自公孫弘以春秋之義繩臣下、取漢相。」『史記』(平準書)。「公孫弘については次のような記事がある。「習文法吏事、緑飾以備術。」『漢書』(公孫弘伝)。法律の内容についても、例えば文帝期に、連坐、収拏法が廃止されたり、肉刑が廃止されたりしたことは、儒家の緩刑思想の影響を考へることができよう。「今犯法已論、而使無罪之父母妻子同産坐之、及為収拏。朕甚不取、其議之。」『法正則民怒、罪当則民從。且牧民而道之以善者吏也。既不能道、又以不正之法罪之、是反害於民、為暴者也。朕未見其便、其孰計之。』『史記』(孝文本紀)、「漢書』(刑法志)。漢初からの儒家の活動の展開について、韋政通、前掲書『董仲舒』一八五頁以下。石田秀美『漢代儒学の「考察」集刊東洋学四〇(一九七八)。
- (19) 「孔子作春秋、上揆之天道、下質諸人情、參之于古、考之于今。」『漢書』(董仲舒伝)、「春秋記天下之得失、而見所以然之故。」

【春秋繁露】（竹林）。

(20) 「君親無將、將而誅焉。」【公羊伝】（莊公32年）、「以功覆過。」【漢書】（田延年伝）などが、「春秋の義」の一例である。

(21) 「春秋之聽獄也、必本其事而原其志。志邪者不待成。首惡者罪特重、本直者其論輕。……罪同異論、其本殊也。」【春秋繁露】（精華）。

(22) 「天令之謂命、命非聖人不行。質朴之謂性、性非教化不成。人欲之謂情、情非度制不節。是故王者上謹于承天意、以順命也。下務明教化民、以成性也。正法度之宜、別上下之序、以防欲也。修此三者、而大本孝矣。」【漢書】（董仲舒伝）、「天、仁也。」【春秋繁露】（王道通三）、「人之受命于天也、取仁于天而仁也。」【春秋繁露】（王道通三）、「春秋之所治、人自我也。所以治人自我者、仁与義也。」【春秋繁露】（仁義法）。尚、仁義法篇の内容から、董仲舒は、社会倫理を「仁」、個人倫理を「義」と考えたと理解することもできる。

(23) 愈榮根、前掲書「儒家法思想通論」五七一頁以下。

(24) 愈榮根、前掲書、五七九頁以下。

(25) 運用者によつて、「天意」は「君意」に、さらには「吏意」になつてしまふ事態は、歴史的に何時でも生じる周知の事態である。「或罪同而論異、……所欲活則傅生議、所欲陷則予死比。」【漢書】（刑法志）。

(26) 愈氏は、前掲書で、「春秋決獄」の肯定的側面として、平民に対して寛大で、皇族に対して厳格になると言う（五八一頁）。確かに状況によつてはそのような例もあつたであろうが、注（20）に示したような「春秋の義」を顧慮すると、必ずしもそれが通例であつたとは考えにくいと思われる。又、「君親無將、將而誅焉。」について、愈氏には誤解があると思われる。

(28) 東漢の許慎、馬融、鄭玄、何休等は、經の解釈に律を用い、律の解釈に經を用いた。「漢興以來、三百二年、憲令稍增、科条無限、又律有三家、其說各異。」【後漢書】（陳寵伝）、「漢時決事、……世有增損、……結事為章、……後人生意、各為章句。叔孫宣、郭令卿、馬融、鄭玄諸儒章句十有余家、家數十萬言、……言數益繁、覽者益難。」【晋書】（刑法志）。

第二節 董仲舒思想の意義

前節において、董仲舒の礼法思想の内容を概括した。本節では、それを前提にして、董仲舒思想の意義について考察し

て行くことになる。

(一) 呪術的觀念

前述の如く、董仲舒は天を自然の理法であると同時に人格神でもあると理解していた。即ち、彼にあつては、自然と人為とは連続して理解されている。ニーダムは、理念と現実とを連続させる世界観・宇宙観を有機体的宇宙観と呼んでいる。ニーダムに従えば、その内容は次の通りである。「生きとし生けるものの調和のとれた協力は、外部に在る強権者の命令によつてではなく、全ての存在が一つの宇宙のパターンをなしている全体の各階層の部分であるという事実から生まれている。彼らが従うものは、自らの本性に潜む内なる命令である。」このような有機体的宇宙観の下では、自然と人為との相関という呪術的觀念が重要な役割を果たすことになる。即ち、そこには人為によつて自然現象に何らかの影響を与えることが可能であるという觀念が存在することになる。⁽³⁾このことが、董仲舒が人為、人間の能力を信頼する根拠である。今、私はこの自然と人為との相関過程を錬金術的転換と呼ぶことにする。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体の時間よりも早く自然の変化を成し遂げられることを最初に知つたのは、冶金家であると考えられているからである。⁽³⁾董仲舒の思想においても、このような呪術的人為・錬金術的転換の強調を見ることが出来る。

前節で少し触れたが、董仲舒には所謂災異説がある。これは、統治者が天意に応じなければ様々の自然災害・異変が生ずるという考えであつた。⁽⁴⁾これは、人間の行為によつて自然現象を左右できるという觀念の裏返しである。又、人間が万物の靈長たるのは、人間だけが天命を知り、天地の意図を助長し達成すべく努力できる存在だからであると説くのも、⁽⁵⁾呪術的人為の強調である。さらに、彼は、人の本性を説いて、性と善との關係を禾と米との關係に比して論じるが、ここにも錬金術的転換が施されている。というのも、米及び善は、自然の化育の結果として生じるのではなく、自然の過程に人為の過程を加えることによつて初めて生じると考えられているからである。⁽⁶⁾

このような自然と人為とを連続させた呪術的観念が董仲舒の思想において極めて重要な意味を持ったことは、既に板野長八によつて指摘されている⁽⁷⁾。板野によれば、董仲舒の説く天は鬼神の最高権威であり、董仲舒自身が天意を読み取る呪術者であり、君主は呪術的の最高権威者であるとされる。しかし、ここでは董仲舒がシャーマンであったかどうかは問題ではない。問題は、このような呪術的観念において人為が重視されるという一点である。さらに又注目すべきは、有機体的宇宙観に立っていても、この人為の重視という観念が一種の合理的精神を生み出し、世俗の迷信に反対する精神を促すという点である。

以上、董仲舒は理念と現実とを連続させる有機体的宇宙観、自然と人為とを連続させる呪術的観念の世界に居て、人為を重視し人間の能力を信頼したとすることが可能であろう。このような観念こそが、彼の礼法思想の言わば通奏低音である。

注

- (1) ジョセフ・ニーダム(吉川忠夫他訳)『中国の科学と文明』第三卷六四二頁(思索社、一九七九)。
- (2) E. カッシーラー(宮城音彌訳)『人間』一〇二頁以下、特に一二八頁(岩波書店、一九七一、第20刷)。
- (3) N. セピン(中山茂他訳)『中国の錬金術と医術』三八頁(思索社、一九八五)。
- (4) 「凡災異之本、盡生於國家之失。國家之失乃始萌芽、而天出災害以譴告。」「春秋繁露」(必仁且智)。
- (5) 「人受命於天、固超然異於群生、・・・明於天性、知自貴於物。知自貴於物、然後知仁誼。知仁誼、然後知禮節、・・・」(董仲舒傳)。
- (6) 「性比於禾、善比於米。米出禾中、而禾未可全為米也。善出性中、而性未可全為善也。善与米、人之所繼天而為於外、非在天所為之内也。」「春秋繁露」(深察名号)。重沢俊郎「董仲舒研究」『周漢思想研究』一三〇頁(弘文堂、一九四三)。
- (7) 板野長八「図讖と儒教の成立(一)」『史学雑誌』八四―二、二九頁、三一頁(一九七五)。

(二) 国家権力に対する制約

「法の支配」の理念は、競合する目的の中立的調整という機能を果たすと同時に、国家権力に優越する普遍的な権限とルールの存在を強調するものであった。¹⁾ 中国には「法の支配」という理念は成立しなかった。²⁾ しかし、権力抑制理論が存在しなかったというのではない。董仲舒によれば、前述の通り王や諸侯は天によって監視され、従って彼らの支配は道によって規制されており、その権力の恣意的な行使は抑制され、決して絶対的なものではない。所謂自然法論が双刃の剣として二面的機能を果たすように、王・諸侯に対する天の監視が逆に天による彼らの権力の絶対的保障として機能することは、確かにある。しかし、董仲舒の説は国家権力に対し抑制的に機能することが多いと考えられる。又、ここでは、彼が国家権力に優位する普遍的権限とルールの存在を承認していたことが注目されるべきである。

具体的に論じて行こう。君主の統治権が天の制約をうけるとは、君主は天意を代行する存在だからである。³⁾ 即ち、君主の代行する天意とは「仁」を基本とする宗法倫理秩序であり、⁴⁾ 従って、君権は徳治・仁政の範囲内にある。即ち、君権は儒家正統思想の下で、或いはその範囲内で、行使されなければならないことになる。天の意思にもとる、従って宗法倫理にもとる政治が行なわれるならば、前述の通り、天は災異を示して人間に警告を与えると考えられている。このことが、被治者の保護につながり、君権に対する大きな制約となる。⁵⁾ しかし、現実には、災異をめぐって君主が責任をとることはなく、大臣へと転化されていた。⁶⁾ しかも、君主が天意を代行することから、君主への違背は、天意への違背となる。これが、逆に君主権の正統性を保障することになる。⁷⁾

さらに又、君主の権力の下にある複数の行政権の間に相互抑制を働かせることも、董仲舒は主張している。即ち、彼の五行論では、五つの官職が五行に配当され、所謂相勝・相生の理論により相互牽制の機能を果たすことが主張される。⁸⁾ 勿論、このような官職間の相互抑制論の本来の目的は、官吏をして職務に忠実ならしめ、君主の統治権を強化することであり、その相互抑制の結果被治者が恣意的行政を免れたとしても、それは言わば反射的效果にすぎない。しかし、ともかく

も董仲舒に官僚による恣意的行政を監視する理論の存在していたことは、これ又注目されるべきであろう。近代権力分立論は、権力の一元的集中を排し権力間の相互チェックを行なうことにより、民主の実を挙げることを目的の一つとしていた。しかし、行政権の肥大した現代では、外部チェックは固より、行政権の内部に制度として有効なチェック機構を設けることが必要になってきている。官吏による恣意的行政のチェックを如何に行なうかは、古くて新しい問題である。

注

- (1) R. Unger, *Law in Modern Society*, pp. 176ff., (Free Press, 1976).
- (2) 通説は本論の通りと考へるが、新しい理解を示すものとして、次の論文を参照せよ。K. Turner, *Rule of Law Ideals in Early China?*, *Journal of Chinese Law* 6, (1992).
- (3) 「王者承天意以從事。」【漢書】(董仲舒伝)。
- (4) 「王者唯天之施、施其時而成之、法其命而循之諸人、法其數而以起事、法其道而以出治、法其志歸之于仁。」【春秋繁露】(王道通三)。
- (5) 「天之生民、非為王也、而天立王、以為民也。故其德足以安樂民者、天子之。其惡足以賊害民者、天奪之。」【春秋繁露】(堯舜)。
- (6) 影山輝國「漢代における災異と政治」史学雑誌九〇—八(一九八一)。
- (7) 「屈民而伸君、屈君而伸天、春秋之大義也。」【春秋繁露】(玉杯)。
- (8) 「五行者五官也。比相生而間相勝也。」【春秋繁露】(五行相生)、又(五行相勝)も。重沢俊郎、前掲書、二五一頁以下。
- (9) 「支配者(統治者、官僚)は、悪を為す」、あるいは「支配者も誤ることがある。」ということを前提にしてシステムを構築する必要性とその困難さについては、拙稿「中国法思想の基層」田中邦夫編『パラダイム論の諸相』三頁以下(鹿大法文学部、一九九五)。

(三)「原心定罪」と世論

所謂「春秋」による裁判における動機主義・「原心定罪」をめぐって、前述した董仲舒の礼法思想のシャーマニズム的要素を手がかりとして、私は一つの仮説をここで提出したい。

ルイスによれば、シャーマニズムには中心的なものと周辺のなものが存在する。前者は精霊が道德主義的に働き、後者は道德的ルールに対し無関心であるとされる。^①又、規模が大きく安定的集団が形成されたところでは、シャーマニズムは制度化された性格を保持し、それだけエクスタシーには大きな力点が置かれなくなつてくるとされる。^②董仲舒をルイスのシャーマン論から理解すると、彼にあつては、道德的ルールを重視する、又トランス状態を論ずることはあまりない、即ち、ウェーバーの言を借りれば、デオニソスの要素が欠けている。^③従つて、董仲舒の理論の理解のためには、ルイスの言う中心的であり、しかしエクスタシーを重視しないシャーマニズムを持った部族の研究が参考となる。ルイスによれば、これに該当するコレコレ族においては、シャーマンは道德的秩序と人間と大地の関係を扱い、自然災害は道德的秩序違反と理解され、又精霊は社会の検閲官として行動している、とされる。紛争問題においては、シャーマンは社会関係における調和の価値を力説し、又彼は地域の住民の抱く世論に極めて敏感に反応して判断を下すことになる。これらの特色は、他にマチャ・ガラ族^④、トゥングース族^⑤においても同じである。即ち、これらの例では、シャーマンは、世論の判断を単純に反映するわけではないが少なくともそれに極めて敏感である道德的神々の判定を傳達する役割を担っている。^⑥

以上の事例説明が、前述の董仲舒の理論と極めて類似した構造を持つてゐることは、明白である。

董仲舒による紛争解決の原則とされた「原心定罪」について、彼は「春秋によつて裁判を行なう時には、必ずその事実に基づき、その行為意思を吟味しなければならぬ。」と説く。^⑦ここで、この「事実に基づき」、即ち客観的事実の考察とは、言わば世論の吟味ということに重きがあるのではないかというのが、従つて、董仲舒の「原心定罪」とは、裁判において、経の義や法律を考え併せると同時に、さらにその判断は世論に従つてゐるべきである、という内容の主張だったの

ではないかというのが、私の仮説である。幾つかの傍証も存在する。

先秦末から漢初にかけての礼学では、礼の義・精神が重視されていた。例えば、荀子の後学思想を表明したと考えられる「荀子」「大略」篇では、「礼は人心に順うことを本とするから、礼経に制めがなくとも、人心に順うことが、みな礼である。」と説かれている。即ち、礼の形式の維持が困難になった時期から、礼の根底にある義・精神を基準にして、その形式を変えるという主張が一般的になされて行く。董仲舒の「礼」論が、正にそのような時代の流れの中にあつたことは、肯定できよう。又、他方では、「法」も人情に従うべきであると説くことも時代の流れであつた。即ち、漢初の時期、秦の法治への反省からそのような主張がなされたのである。⁽⁸⁾

このように、礼理論の変様、法治への反省などを背景に、この時期には人心や人情を重視すべきことが主張された。これが傍証の一つである。董仲舒の「原心定罪」論がこのような時代状況を背景にしていることは、十分の顧慮が払われるべきであろう。

董仲舒自身について、「漢書」「本伝」に次のような記事が存在する。「朝廷に重要な問題があつたならば、使者や張湯を使わして仲舒に問われた。その時、彼の答えは全て経義に合していた。(あるいは、法の本志を明らかにしていた。)」と。このような仲舒は、又同じく「儒林伝」では、公孫弘、兒寛と並んで、「世務に通じ、文法を明習し、経術を以て吏事を潤飾した。」と、評されている。これらを併せ考えると、董仲舒は、世間の事情に通じ、又法律も経もよく知っていたので、何か問題が生じその解決を求められたとき、大勢が承認しやすい結論を引き出すことができたものと考えられる。さらに言えば、董仲舒が儒学独尊を主張したことも、世論のコントロールを容易にする方策となつたと考えられる。それがあつて、統一された礼法秩序国家の実効的統治が可能だからである。

以上、董仲舒が世論を重視するにあつたのは、社会的、個人的事情を傍証として取り上げた。これが説得的な仮説であるかどうかについては、多くの批判を待ちたい。但、ここで殊更に以上の考えを披瀝したのは、董仲舒の「春秋決獄」を

中国法制史上極めて異例の裁判であつたとするイメージ⁽⁹⁾に、疑問を呈したかつたからである。というのも、若干残つてい
る春秋決獄の裁判例⁽¹⁰⁾において、そこでは結論先取りの推論が進められていることは明白と思われる。そして、このような
結果後付けの推論形式は、中国の裁判構造において特に異例とも思えないからである。秦から清まで、中国の裁判は、基
本的に逮捕、推鞠、検法という順で進められる⁽¹¹⁾。罪責の有無は既に推鞠の段階で決められ、検法は量刑の為の理由付けに
すぎなかつたと思われる。そうであれば、判決において法が援用され罪責が法を規準に定められたように見えても、実際
は推鞠の段階で様々の事情を考慮して世論を納得させるような形で得られたあらかじめの結論を法律を援用して後付けて
いるにすぎない。このような法制上の経験と現代中国における先判後審現象⁽¹²⁾とは、どこかで通底していると考えるのは、
穿ち過ぎであろうか。ともあれ、動機の重視が、結果として法的決定に対する世論の納得を取り付けるに一定の役割を果
たしたことは肯定できよう。それが、「原心定罪」の効用であり、従つて「春秋決獄」も用いられた裁判基準の違いはあつ
ても、その法的推論過程については、それを特に異例であつたと考える必要はないと思われる。

注

- (1) I. M. ルイス(平沼孝之訳)『エクスタシーの人類学』(I. M. Lewis, *Ecstatic Religion*, Penguin Books, 1971) 二五
頁以下(法政大学出版社、一九八五)。
- (2) ルイス、二二二頁。
- (3) M. ウェーバー(木全徳雄訳)『儒教と道教』三〇一頁、三八七頁(創文社、一九七二)。
- (4) ルイス、一七六頁以下。
- (5) ルイス、一九六頁以下。
- (6) ルイス、二〇三頁以下。
- (7) ルイス、二〇七頁。
- (8) 齋木哲郎「董仲舒の春秋学」東方学七五、二頁以下(一九八八)。「其為法令也、合於人情而後行之。其動衆使民也、本於人事

然後為之。」「漢書」(晁錯伝)。

- (9) 日原利国「漢代の刑罰における主観主義」『漢代思想の研究』八三頁以下(研文出版、一九八六)。富谷至「謀反—秦漢刑罰思想の展開」『東洋史研究』四二—一(一九八三)。その反論として、仁井田陞「中国古法の刑法理論」『補訂中国法制史研究 法と慣習・法と道徳』六〇七頁以下(東大出版会、一九八〇)。

- (10) 春秋決獄の事例については、鈴木由次郎「董仲舒の「春秋決獄」をめぐりて」『法学新報』五七—十(一九五〇)に八例が集められている。尚、蘇興「春秋繁露義證」六六葉以下(中文出版社、一九七三)に六例があるが、全て鈴木に網羅されている。

- (11) 初山明「秦の裁判制度の復元」林巳奈夫編「戦国時代出土文物の研究」五二九頁以下(京大人文研、一九八五)、宮崎市定「宋元時代の法制と裁判機構」『宮崎市定全集』宋元、一五九頁以下(岩波書店、一九九二)、滋賀秀三「清朝時代の刑事裁判」『清代中国の法と裁判』三頁以下(創文社、一九八四)、中村茂夫「清代刑法研究」一七八頁(東大出版会、一九七三)。

- (12) 中国裁判における、審理の前に法的決定がなされているという現象である。小口彦太「現代中国における裁判の性格」藤田勇編「権威の秩序と国家」四一一頁以下(東大出版会、一九八七)。又、社会主義中国独自の裁判とされてきた馬錫五方式は、世論の重視という点でより連続性を見ることができるともいえない。

(四) 董仲舒礼法思想の基礎

「礼」とは、元来一般的ルールではなく、具体的状況における具体的人間関係にかかわる模範的行為が、次第に慣習ルーラル化されたものであると考えられている。従って、アンガーによれば、「礼」は合意により成立し、その事実的永続性が規範の生命であり、従って社会変化を許容できない、又それ自身の変更に困難な規範である。一方、同じくアンガーによれば、社会ルールが実定的であり、かつ公開されているという特色を備えるには、共同体の解体及び国家と社会との分離という二つの社会的要因が成立していることが必要であると考えられている。中国におけるこのような規範であった「法」は、道具であると観念され、従って目的達成の為にはその遵守が特には求められない規範である。

国家と社会との分離は、アンガーによれば、現実と理念とを区別する契機となるものであった。前述のごとく、董仲舒

の時代には、そのような社会的契機が存在していた。従って、董仲舒が、天の命を受けた王者が、歴史的社会的状況に依りて制度の改制を、従って社会ルールの改変を行なうことが可能であると考えたことは、彼が共同体成員の合意により成立するルールである「礼」を重視する儒家であつても、その時代背景を考えれば奇とするに足りない。

以上からすると、董仲舒に、社会ルールとは社会を人為的に操作するための道具であるという観念が存在していたことも明らかである。にもかかわらず、彼は現実と理念とを区別しない有機体的宇宙観の下に居たことも、既述の通りである。このことを我々はどのように理解すればいいのだろうか。

儒家の、従って董仲舒の聖人制礼論は、一方では社会規範がアンガールの言う管理型法になったことを承認すると同時に、他方では現実の世俗の君主のだけれどもが任意の制度及び社会規範を作成するということは承認できないという矛盾の儒家的解決策と考えられる。儒家は、聖人という文化的英雄に伝統を仮託し、又人為的制度及び規範の作成を委ねる。聖人は自然と人為との連結点に立ち、錬金術的転換の主体となる。このような観念の下では、社会ルールは合意論的にも、道具主義的にも理解されることになる。²⁾ そのことは、多分社会ルールの作成者や運用者にとつてきわめて好都合であつたと思われる。というのも、社会ルールに対する、従って支配者に対する批判を、ある時は合意を盾に、又別の時は状況の変化を盾にご都合主義的にかわす事が可能だからである。

前述の如く、有機体的宇宙観の下でもある種の合理化可能性は存在する。又、内在的超越は可能である。しかし、先のような論理的陥穽にはまってしまうえば、批判の全てはスポンジにしみ込む水のように只吸収されるだけであり、やがて批判精神は失われてしまうであろう。我々は何処に批判の支点を築くことが可能であろうか。この問題は、董仲舒の理論的立場がプラグマティズムか自然主義・基礎付け主義かという問題とも絡んで³⁾いる。既に論じたことを繰り返すことになるが、董仲舒は、「王者には改制の名はあつても、変道の実はない。」と主張する。「改制の名がある」とは、プラグマティズムの表明である。「変道の実はない」とは、自然主義の表明である。董仲舒には両方の立場が特に矛盾なく取り入れら

れ、何れかの立場に組することは無い。彼には、宗法倫理を支点として社会制度及びルールをプラグマティックに改変することができる。このことから、彼が儒教倫理の権化として批判されたことも一面では当然である。

しかし、このような事態は我々にとつて全く無関係というのではない。今日、我々の価値中立的近代法システムに対し倫理的担保が求められている⁽⁴⁾という状況がある。中国においては、現代化政策の進展とともに社会主義倫理の強調がなされている。我々は、倫理を語る⁽⁵⁾ことの危うさと同時に、倫理を語ることの危うさを、もう一度自覚すべきではなからうか。

注

- (1) 以下のアンガールの主張については、拙稿「R、アンガールの中国古代礼法論」鹿大法学論集三二二(一九八七)。
- (2) 滋賀秀三「中国法」『ブリタニカ国際大百科事典13』二二〇頁(TBSブリタニカ、一九七四)では、帝制期の法の形式として基本法典、副次法典、単行指令の三レベルのあることが示されている。(他に、SHIGA SHUZO, A Basic History of Tang Legislative Forms, in D. Twitsett ed., ASIA MAJOR, 3rd Series, Vol. V Part 2, p. 98f.)の三形式は、近代法システムの下の一般法、特別法、行政命令という体系と類似しているように見えるが、全く異なることがある。即ち、内容及び効力の点で、副次法典が基本法典に優先し、単行指令が副次法典に優先するからである。このことから、基本法典は社会変化を超えて維持されることがあり、従つてそれが雛型として理解されたことにも理由があった。しかし、基本法典は決して単なる雛型ではなく、常に有効な規範であった(中村茂夫「伝統中国法」雛型説に対する一試論」法政理論十二一(一九七九)。以上のことが、帝制期の中国法体系の理解を厄介なものにする。しかし、本論に示したような社会規範の含意論的理解と道具主義的理解が両立しようという考えを前提すると、そのような法体系も矛盾なく理解できると思われる。即ち、基本法典は含意論的に理解される非一時的規範であり、単行指令は一時的道具的規範であつて、両者を統一的に理解することは中国的世界観の下では何ら矛盾を生じないからである。尚、近代法システムも、その法形式は異にするが、このような複合的規範システムであることは、既に周知のことである。
- (3) この点につき、前掲拙稿「中国法思想の基層」。

(4) 近代法システムが価値中立的であるというのも一面では空想である。そこには個人(人格)の尊厳や私的(所有権的)自由といった近代社会倫理が前提されている。又、コモン・ロー体系ではそもそも自然法論と法実証主義とは常に奇妙な両立を続けてきた。望月礼二郎「コモン・ロー考」神奈川法学三十一(一九九五)。尚、「法の支配」の現代の変様については、次の論を参照せよ。P.S. Atiyah, *Law and Modern Society*, 2nd ed., pp. 104ff., (Oxford U. P., 1995)。尚「通論と」Anger, *op. cit.*, pp. 134ff.

(5) 現在の法哲学の現状については色々の見方が可能であろうが、正にこのような問題と格闘していると言うことも可能であろう。法システムの価値中立性を維持しゲームの公正さを求めたり、又法システムの原理的価値として人権や自由を求める動きを、そのように解するものが可能であろう。A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit*, 2. Aufl., bes. S. 45ff., (Decker & Muller, 1989)。尚「現代中国の」は別稿を準備して置く。

第三節 礼法秩序論の諸問題

前節まで、董仲舒の礼法思想を礼法秩序論として理解し、その内容及び意義を論じてきた。本節では、董仲舒から離れ、法システムの倫理化をめぐる幾つかの問題を論じて行くことにする。しかし、それは董仲舒の思想と全く無関係ではなく、むしろその影響であると考ええることもできよう。

功利的行為が、倫理規準である「義」によって調整・制約されるということは、言い換えれば、行為の評価において行為者の倫理的内面までも追求がなされる、ということでもある。

近代法システムは、功利的計算可能な行為を遂行する合理的人間を前提に構築されている。それは資本制的市場の想定する人間観と通底している。市場、及び近代法システムの下では、基本的には、人よりも行為が問題となる。又、その行為の評価においても、形式的、外面的要素が優位にあり、倫理的内面までも問題とされることは少ない。

しかし、儒家の観念では、人間は多様な能力を持つ存在である。即ち、人間は理性のみならず情動面も含めて全人的に

理解される。従つて、ここでは外形的行為だけではなく内心までを含めた丸ごとの人間が重視される。このように、行為の評価においてその人間の倫理的内面までも問題とされることは、中国の法制度、司法実務に大きな影響を与えてきたと考えられる。今、そのようなものとして二つの例を示してみたい。

一つは、事の真実が倫理的内面に存在しているということは、真実は本人だけが知っているということであり、このことが法制度として口供主義を促したということが考えられる。

この口供主義の法制度及び「真実は本人だけが知っている」という觀念の存在理由については、儒家の人間中心主義、即ち真実を「神のみぞ知る」として超越的存在に委ねてしまわず、あくまで「人間が発見する(できる)」という考えに立つこととその背後にある宗教觀・神觀念(既述の有機体的宇宙觀)との關係を指摘することもできよう。従つて、倫理的内面の追求を、そのような觀念の表出型の一例として理解することも、可能であるかもしれない。しかし、この点については、本論では指摘にとどめ、これ以上は追求しない。

今日、訴訟法の研究では、司法実務において客觀的(実体的)真実・客觀的正義の發見を追求することが、手続きの無視、自白の偏重、そして拷問を生むという指摘がなされている。この主張は、民事訴訟法理論における、裁判を形式的手続法を通じた對話的眞実・正義の發見として理解する論調とも結んで、中国法制度を批判する有力な主張となつてい⁽¹⁾る。そして、中国法制度にこのような側面(即ち、裁判における客觀的(実体的)眞実の追求と形式的手続法の不存在)の有ることは、確かに否定できないと思われる。

しかし、中国法制度に、形式的手続法が存在していなかったということは、裁判過程に何らの法的手続きも存在していなかったということとは異なり、同じ事態なのではない。制度の中に訴訟参加者を拘束する明確な成文の手続法が存在していないだけであつて、官吏を拘束する手続的ルールは存在していたのである⁽²⁾。口供主義、拷問が、裁判の推鞠の段階で法的手続きとして存在していたことは明白である⁽³⁾。即ち、自白の強要や拷問は、法的手続きに拠つてなされていた事態で

ある。一般的には、中国の司法は、非手続法的手続きを尽くして、当事者及び社会の納得をとりつけることに、その主たる眼目があったと言える。従って、客観的真実・客観的正義の追求、さらにそこに伴うと考えられている手続的ルールの無視あるいは形式的手続法の不存在が、直接的論理必然的帰結として口供主義、自白強要やそれに伴う拷問を生み出したわけではないと考えられる。⁽⁴⁾ 自白強要や拷問という法的手続きを生み出すのに大きな影響を与えたのは、行為より人間を、正確に言えば、全人的人間を問題とし、従って外形的行為のみならず行為者の倫理的内面までをも追求し国家的に統制しようとする儒家の理念であったと、私は考える。⁽⁵⁾⁽⁶⁾ 儒家が、行為より行為者を重視する礼規範を維持し、規範違背に対して心からの反省を求め、それらの前提として教化を重視することは、そのような総合的人間統制の手段でもあったことに、十分注意すべきであろう。

二つは、法的紛争の質の問題である。

近代法システムでは、紛争は法的紛争へとその複雑さが縮減され、形式的法定手続きを尽くして得られた結論が法的「真実」「正義」として受け入れられることになる。⁽⁷⁾

しかし、儒家的理念の下では、紛争は常に「義」を争うことになる。名分的社会関係が制度として確立維持されている間は、名分的「義」を実現した社会秩序から行為規準を導出し構成することは、比較的容易であったろう。しかし、そのような社会制度が緩んでくると、そのような行為規準の確定には困難が伴うことになる。従って、繰り返し「義」の確認がなされる必要があり、そのことが教化・教育を儒家が重視した所以でもある。又、私利の争いは、単なる功利的利害の調整を越えて、個人的「義」の争いとなる。言い換えれば面子の争いとなる。⁽⁸⁾ 従って、紛争の核心は、紛争当事者の全人格をかけたところに存在する。即ち、ここでの法的紛争は、形式的真実で満足する縮減された紛争ではなく、あくまで「義」の存否をめぐり実体的客観的真実を求めることによって最大限に拡大された紛争となる。従って、紛争解決の努力は、紛争当事者が納得するまでなされる必要があり、このことも又口供主義を必要とすることになると考えられる。とい

うのも、当事者の心の中は、結局はそれが言葉として表出されなければ、他者が知ることはできない。従つて、紛争の裁定者が当事者の納得が得られたことを確認するためには、如何なる手立てを使つてもそのような言葉を獲得する必要があるからである。

以上の諸点は、近代法システムの下では否定すべき欠陥と認識されている。即ち、近代法システム下での紛争の法的解決は、決して紛争の全面的解決ではなく、文字通り「(手続き)法」的解決でしかないが、正にそれこそが近代法システムの利点であると理解されているからである。しかし、この点については、吟味すべき問題が多く存在している。例えば、それがあるとして、客観的真実・客観的正義の追求は、法システムには不要であるのか？ 紛争の法的解決では、当事者の納得を取り付けることは不要なのか？ それが必要であるとして、それはどのようにして可能なのか？ 等々。

実際、如何なる制度の下でも、形式と実質の間に何らかの了解点を求めることを、我々は迫られる。そして、このような了解点を指示する「中庸」も又、儒家の本来の観念の中に存在していることを、我々は知っている。勿論、「中庸」観念それ自体は抽象的理念にすぎず、従つてそこから具体的制度が導出されるわけではないことも知っているのだが。

最後に、礼法秩序論における法規範の自律性の欠如という問題がある。漢初の分封制の弊害から、漢の真の統一に向けて統一的法制が求められた。従つて、漢武期には漢法は一応の一般性及び斉一性を備えてきていたと考えられる。しかし、それがなぜアングラーの言う自由社会型法とならなかつたのか。それは、法の自律性の欠如によるものと考えられる。それではなぜ自律性が欠けたのか。今まで論じてきたところから、次のような理由を考えることができよう。一つは権力分立論の不存在である。聖人制礼説に立てば、聖人に対抗する権力掌握者は存在しえない。それは、現世の支配者の統一的権力掌握に道を開き、支えて行くことになる。二つは、自律的法曹団の不存在である。儒家(正確には儒学を学んだ)官僚による法解釈権、司法権の独占も、そのような集団を作り出す迄には到らなかつた。それは、彼らにとり法があくまで文化的に二流であつた為である⁽⁹⁾。又、彼らが官僚として完全に皇帝権の下に服し自足してしまつたからである⁽¹⁰⁾。三つ

は、法システムにおいて倫理が優位することにより、法規範がゲームのルールにならないことがある。これら後者の二つにも、聖人制礼説が大きく影響している。そして、その影響は、潜在的には、現代にまで及んでいる。我々は、自らの法システムを批判する支点を、本当に手に入れているのだろうか。⁽¹²⁾

注

- (1) 王亜新「中国の民事訴訟における職権探知方式とその変化(一)(二)」民商法雑誌一〇三一六、一〇四一一(一九九二)。
- (2) この手続きの秘密性は、あるいは韓非子の「術」論に始まるのかもしれない。拙稿「韓非子の法思想(二)」鹿大法学論集十八一・二、特に六四頁(一九八三)。
- (3) 例えば、『唐律疏議』断獄(訊囚察辞理条)を見よ。
- (4) 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』(特に第一論文)(創文社、一九八四)。
- (5) 自白のないかぎり、内心は外形を手がかりにする以外にない。裁判官の基本的能力が「五聽」であるとされた事も、もつともである。『周礼』(秋官司寇)「(小司寇之職)以五声聽獄訟、求民情。一曰辞聽、二曰色聽、三曰氣聽、四曰耳聽、五曰目聽。」
- (6) 近代刑法は、法と宗教・倫理とが未分化状態にあったアンシャン・レジーム体制と対決して、法と倫理とを分離したベッカーリア、フオイエルバッハ等によつて生み出されていった。その後、人權擁護を重視する客観主義・行為主義と刑事政策を重視する主観主義・行為者主義との対立、統合、相互変容といった多様な道を経て刑法理論は展開して行く。その間に明らかになっていることの一つに、モラリズム(道義的・倫理的責任の追求)が、客観主義と主観主義との何れかと論理必然的に結びつくのではない、ということがある。
- このことから、董仲舒の「春秋決獄」が中国法制度史の中で全く異質の方法であつたという主張は再考すべき余地があると、私は考える。
- (7) 近代法システムの下でも、民法領域では確かに形式的真実が追求されているが、刑法領域では実体的真実が追求されている、と主張することが出来る。しかし、刑法領域においても、実体的真実は形式的手続法に遵つて手に入れられる必要があり、後者が前者に優位する。このことに注目するなら、近代法システムの特徴を本文のように理解することは、決して不当ではなからう。
- (8) 面子をかけた争いは、家族まで巻き込むことになる。W. Eberhard, *Guilt and Sin in Traditional China*, p. 122f.

(Univ. Calif.P., 1967).

- (9) 漢初の諸王の反乱は、統一的法制の破壊であった。「擅為法令、不用漢法」「擅罪人」『漢書』(淮南伝)。
- (10) 前掲、滋賀「中国法」二一九頁。
- (11) 余英時「中国知識階層史論(古代編)」七三頁(聯經出版事業公司、一九八〇)。
- (12) 前掲拙稿「中国法思想の基層」。

むすび

以上の考察で、董仲舒の礼法思想を介してきてきた礼法秩序論の内容、意義、及びその問題点が、ある程度明らかになったであろう。さらに、その検討を通じて、副次的に次のことも明らかになったと思う。

一つは、董仲舒の「春秋決獄」は、それが確かに主観主義、動機主義として理解されても、その法的推論過程は帝制期を通じて法的推論過程と類似の構造を持ち、決して特別な歴史的位置にあつたのではないということである。「春秋決獄」は、帝制期司法につながる、従って礼法一体秩序の下での司法の第一歩であつた理解すべきであろう。

二つには、有機体的宇宙観の下で合理化可能性が存在すること、あるいはそのような宇宙観の下でプラグマティックな行為が成立することである。有機体的宇宙観に立つことは、自然と人為とを連続して理解することになるが、しかしそのことは人間が自然に埋没してしまふことではなく、そこでも人為への信頼は維持され得る。そこでは、自然が人為を通じて現実化される錬金術的転換が施される。しかし、問題なのは、そこでは逆に、人為が自然へと転化されること、従って人為が聖化されることである。この観念の端的な表明が聖人制礼説である。この説が聴かれた時、人為への批判の支点を我々は失つてしまふ。我々に唯一可能なことは、聖化された行為に無批判的に順い、それを基準に他を言うことだけになる。

三つには、二と関連するが、法システムの中で倫理を重視することの問題である。二の理解に従えば、中国法システムが理念（理想）と現実とを一体化したシステムとして成立したことは、言い過ぎかもしれないが、論理的必然であつた。中国には、理念として宗法倫理を立て、現実には法を道具としたシステムが存在した。そのシステムが現代からすれば問題であるのは、理念として立てられたのが封建倫理であつたからであらうか。それが近代市民社会倫理であれば、文字通り理想のシステムなのであらうか。それが社会主義倫理であるならば、何か問題なのであらうか。礼法秩序論が教えてくれるのは、問題がそこにはないこと、即ち、聖人を取り替えても問題は解決せず、正に法システムの倫理化その事自体が問題である、ということである。とは言え、私は法システムにとって倫理が不要であると主張するのではない。今、我々には理念と現実との緊張関係の維持こそが求められているのではなからうか。

本稿は、はじめに示した通り、董仲舒の思想を、それを礼法秩序論として理解することに限定した視点から、考察してきた。従つて、その思想の全面的検討が残されているが、これは私の手に余る課題ではある。しかし、可能ならばいつの日かそれを実現したいと考えている。

〔付記〕本稿は、一九九五年度文部省科研費一般研究（C）による研究成果の一部である。