

慣習法と少数民族社会

周 星

Abstract

Based on much fieldwork, this article discusses the legal system building in China, a unified multinational state, and the complicated relations between different law cultures in the minority societies with their own customary laws as the core.

はじめに

1998年11月、我々3名からなる一行は、12年に一度挙行される鼓臙節に参加するため、貴州省黔東南ミャオ族トン族自治州の雷山県西江鎮へ向かった。盛大な鼓臙節（祖先を記念する祭り）の調査活動を行っているとき、ある一つの出来事が、我々に深い印象を残した。雷江県の西江鎮で新しく開店した一軒のカラオケ屋の入り口に一枚の板がかけてあり、板の上には、「喧嘩、秩序を乱す行為を厳禁、違反者は村の規則に従い四つの『百二十』の処罰を受け、且つ派出所へ連行し処罰を受ける」といった文字が書かれていた。

我々が見たところ、この板に書かれていた内容は、実際二つの法制システムを反映し、且つ、その当地では並行・存在しているという状況であった。そこで、我々は追跡調査を行うに至った。我々は、西江鎮の羊排村出身の「鼓臙頭」（鼓臙節のリーダー、「寨主」とも呼ぶ者はいる）を訪ねた。

鼓臙頭の説明によると、いわゆる「四つの百二十」とは、西江ミャオ寨の伝統で村の規則に対して違反行為を行ったものは、百二十斤（1斤は500グラム）の酒、百二十元の現金、百二十斤の糯米、そして、1万2千発の爆竹を支払う処分を受ける。実際に、これは「掃寨」（ルール違反で村全体の穢れ・邪気などを厄払って清める）という罰に当たる。鼓臙頭の話によれば、この「四つの百二十」の規約が必ず執行される為に、違反する者はいなくなり治安

は保たれ、この意味において大変有効である。それゆえ、大規模で盛大な鼓職節でも、未だ事件などは起きたことはない。

一方、我々は街の派出所も訪ねてみた。警察での見解は、「このような村の規約或いは見解は非合法である。承認するわけにはいかない。万が一、事件が起これば派出所の処置に従わなければならない」というものであった。この一軒カラオケ屋の入り口の板を見ると、一般大衆は二つの法制システムを承認し、思い切って二つの法を同列におこうとしていることが伺える。違反者には二重の罰を受けさせる可能性があるが、彼らにとっては二つの法から一つを選択する余地があることを意味していると思われる。

これは、まさに我々発展途上の多民族統一国家において、法制の制定が、少数民族地区においてよく直面しうるモデルケースである。この意味深長の例から問題を提起し、本文は多民族の統一国家としての中国の法制制定と、少数民族社会の独自の慣習法を核心とする伝統的な法律文化とのあいだの関係および、その複雑性などを討論しようと試みる。

現代化と国家法制の制定

この百年あまり、中国は次第に「現代化」の道を歩んできた。歩み始めた頃は、強制を受けたり、受け身的であり、また、消極的でありもしたが、次第に自発的な認識が芽生えるようになる。そこで、積極的に「現代化」を追求するようになった。「現代化」は一切の中国における問題を解決する妙薬となった。多くの挫折を経験した後、20世紀70年代以降、中国の「現代化」は、少しずつひとつの「スローガン」から逆転されることのない方向へ発展と向かうことになり、あまつさえ、一種の信仰とまでになった。しかし、現在ある者は「現代化」の命題に含まれるその問題と落とし穴に対して、反省と再認識を行ないつつある。にもかかわらず、「現代化」は已然として我々の社会がまのあたりにする、最も重要な基礎的な共同認識だということは事実である。

この百年のあいだに多くの挫折があったが、しかしながら、「法治」と「法制」は日増しに中国の「現代化」を推し進める過程において、重要な側面となってきた。少し前に、正式に法により国家を管理する原則（いわゆる「依法治国」）に改修された憲法に書きすすめられた。ここでいう「法制」とは立法、司法、執行法など国家の法律、法規制度及びそのシステムの総和をさすものである。近代以来、中国には国家レベルの法律と法制を制定していたと共に、西洋の法制システムが入り込み、中国の伝統的な法律文化のあいだで複雑に影響をしい、また、国家レベルの法制と各地方、各民族の民俗文化、とりわけその地方或いは民族の慣習法など法文化の伝統とのあいだに、互いに複雑な影響をうけあっている。中国における「現代化」の勝利の一つは、我々が西洋を「現代化」する模範として学ぶことを通じて、或いは既に馴れていることである。そして、我々の歴史文化の伝統を抑圧し克服することが、

「現代化」に向かつて、「現代性」を得るために払わなければならない代価とするところにも、突出した表現とも為す。中国においては、随分早くから初歩の西洋式の法制を模範とし、「現代版」の国家法制システムを作り上げて、たえまないその完善も追求させたのである。また、これらの文書と条項に依拠して、中国の一般大衆における多くの人々は、法を理解していないし、法を守らない、このような人々は、「法盲」であると批判される。伝統的な中華の法律システムは、「封建性」と見なされ、長い間排斥されてきたのである。同時に、「現代化」の名の下に民間法と慣習法もまた長い間に抹殺されてきた。つまり、法制の「現代化」においては、地方の、或いは非国家という意味での民間の法律文化の価値を徹底的に否定する傾向にある。

北京大学の朱蘇力教授は、2部の映画の材料として次のように論じる。制度化されている国家の法律と、大衆の生活及びその「地方性知識」、特に地方性の「法律」としての紛糾と衝突解決のメカニズムとの間には大きな距離が存在するとして、現在の中国における正式な法律運用のロジックはいくつかの方面で程度の差があるものの、中国の社会背景とズレが生じる現象が起きていると指摘した¹⁾。それゆえ、あらためて国家の法律と大衆生活との関係を見直し、再検討する必要がある。

中国の広汎に及ぶ基層農村では、とりわけ僻地ではかなり多くの大衆が直接に国家法制のもとで生活しているというよりは、彼らの生活は依然として、或いはまず、各地区・各コミュニティの「慣習法」（各種の規則、習俗、慣例などを含む）のもとにあるといえる。また、以下のようにいうこともできるだろう。すなわち、彼らの実際の生活は、二重、或いは多重の法律システムのもと或いはその二つの間にある。ここでいう「慣習法」はある社会権威と社会組織により生成され、且つ、一定の強制性をもつ人々の行為規範の総和をよりどころとする²⁾。それは、国家レベルの「法制」のもとに、或はその外に存在している。

文化人類学、民俗学者からみる「慣習法」概念は、価値が低いなどの意味を一切含まない。「慣習法」とはあくまでも「法」を「習慣」や「慣習」と互いに結びつかせて、成立した概念である。なぜならば、そこからは最も古く且つ最も普遍の法律の源に遡れると考えられるだけではないからである。多くの場合、慣習法は主に民間の不文律を指している。それはしばしば先例を基礎として、合法性を備え、且つ法律の効果を得て、社会規範となり、しだいに民間の慣行から規範となる。法制「現代化」の傾向のもと、慣習法の空間は次第に縮小され、且つ禁止され、「非合法」と見なされるようになった。国家法律の普及を狙う宣伝は、民間のこの類いの習慣、慣行、規則及び依然として一定程度の慣習法を守る大衆たちを「立ち後れている」或いは愚かであると思なすことで、国家レベルの法律を更に大規模化し、全ての社会の基層に浸透させ、世論を形成しその前途を開いてゆく目的がある。

法制の「現代化」は、国家の法典と正式な法律、そして、国家の法規システムを「法」と為す傾向にある。非公式となる規則、慣行と習俗などはいくらかの局部、ある状況・場合或

いはある条件でおそらく法となることもあるのを承認しない。法制の「現代化」は、国家の法制の統一性を維持することに傾いて、現代国家の国家形成の必須項目となっている。現代（多）民族国家の主権象徴の一つは、統一の法制である。「民族の構成」は、民族国家の本質の中味ではなく、その本質とは、国家主権と法制との統一性であり、国民が主権国家に対して、文化においても、政治においても普遍的なアイデンティティーを持つことと、認めることである³⁾。それなら、現代の多民族国家も階級、地方性、民族と宗教信仰などの隔たりを超えて、その上に更なる高いアイデンティティーを創らなければならない。そこで、国家レベルの統一の法制は、「手段」であるばかりでなく、且つ、運行の「目標」となり、ひいては一種の象徴ともなる。

統一の国家法制の制定は、果たして、各民族の民間慣行、規則など伝統的な法文化の消滅を代価とする中でしか出来ないことなのか？ 或は、慣習法などを完全に消滅しなければならないのか？これまでの長い間に、国家の法制の制定は、全国範囲で絶えまぬ推進の過程において、既に伝統的な中国におけるすべての「古い」規則、慣行と慣習法をほとんど、打ち壊したようにみえる。しかし、詳細に観察してみると、まだまだ、完成していないことに実は容易に気付くことが出来る。且つ、この過程において、しばしば抵抗、衝突、「遣り取り」、妥協、結合、そして黙認など複雑な状態が入り交じっていることに直面する。この過程がかくも困難なのは、中国本土のもともとあった「朝廷」の「律」（厳格に言えば、「法」ではなく、単なるの懲罰の条文である）と郷土社会の自治或いは半自治状態のあいだの関係以外、更に、次の原因は重要である。つまり、「現代化」中国の法制システムは、外部からの大規模な移植を特徴とするからである。この、移植の時間はまだ短いし、現在の中国の法制システムは、基本的に中国社会及びその法律文化の伝統から生成したものではなく、中国大衆の生活についても比較的大きな距離がある。人々は、「現代化」の法制を熟知しておらず、理解度も低く、敬遠すらしている。且つ、法制をうまく回避できることを一種の生活の知恵と能力とさえ見なしている。我々の社会及び文化の中に、いつも、「法」、「情」、そして、「理」の間に、ややこしい葛藤が存在し、更には、「人治」か「吏治」、「礼治」か「徳治」、そして「法治」、つまり法制との間の関係が明瞭ではなく、しばしば困惑を感じさせる問題も数多く存在している。

しばしば見られる状況としては、地方と基層への絶え間ない法によるコントロールを強め、同時に、政府も具体的な状況に基づき、調整を行ない、時に妥協を見せることで、柔軟な対応をはかる。現行の法律システムが実際には民間の調停機能を一部取り入れ、場合によってはそれを制度化させたことと同じく、ある程度「移植」的属性を具有する現行の法律は、地域の民衆の生活文化及びその習俗、慣行などをある程度兼ねることで、はじめて地に根を張ることが可能となる。仮にまったく融通をきかせず、こうした状況に対して考慮が図られないのであれば、更に多くの強制力を動員しなければならないが、強い反発も予想される。一

方、民間或いは地方にも、各民族及び宗族・コミュニティの秩序に係わる規則や慣行といった存在も、事実上、絶え間ない時代の流れに順応し、融通を利かせることで、自在に変化したり新しい構造が生まれたりする。

例えば、一部の少数民族社会と、辺境地区の漢族社会において、婚姻に関わる手続きは、程度は異なるものの、伝統慣習或いは慣習法の支配が未だに大きな権威を維持している場所がある。「転房」（夫が死んでから、妻を夫の弟と結婚させる婚姻慣行）の習俗によって形成された（事実上では）重婚関係、或いは変則的な重婚、「一夫一妻制」原則に符合しない「多夫」或いは「多妻」の家庭、結婚または離婚において登記や入籍といった法的手続きを踏んでいなかったり、早婚・法律の定義によるところの近親の婚姻・「換親」（二つの家族が互いに相手の娘を息子の嫁に迎える）など、各種の非合法とされる婚姻の事実と状況に対して、国家の法律はしばしば当該地域の或いは少数民族の風俗習慣にもとづいてこれらの事例を峻別し、軟な対処をしなければならない。やむを得ず処理されないケースも少なくない。多くの地域と各民族の慣習法では、「訂婚」（縁談を取り決めること）を婚姻成立の認定のよりどころとしている。国家の法律はこうした慣習法による根拠を承認はしないが、制止を強制するには問題がある。言うまでもなく、これらの婚姻慣行及び慣習法も、社会の主流である価値観と社会風潮の引導との影響のもとで、急速に或いはゆっくりと、顕著にまた悄然と変化している。

法律の実践という角度から分析すれば、以下のように説明できよう。国家の法律は、宗族・村落の規則などが紛糾を解決する際にひき起こした違法行為、山林・水源・墓地などをめぐる争いに起因した村落・民族集団の衝突といった犯罪に対して、常に軽微な処罰を与える傾向がある。起訴を免じる、軽い処分をする目的は、「法」と「不法」の原則的区別を堅持しながら、他方で、技術のレベルにおいて、二つの法律制度と「知識」伝統の間の衝突を回避することにある。基層の人民法廷（裁判所）が施行する「法律」及びその実際に運用する過程に深く入り込んで観察することで、二つ（実際には更に多く）の法律システムの実際的なあり方を知ることができる。それは常に、相互に影響し合う複雑な動きの中にあるといってもよい。人々がしばしば口にする「公了」（公的機関による解決）と「私了」（私的解決）の間にも同様な関連性を認めることができる。人々は多くの場合、公的解決の後ろ盾をもって、私的解決の方向へ向けて努力し、合意に達することを狙う。費孝通教授の指摘した⁴⁾、郷土社会の「無訟」（ほぼ、公的訴訟に頼らないこと）とは、決して紛糾が起らない、または争いの解決方法がないと述べているのではなく、人々が可能な限り公的機関を利用せずに、訴訟を逃れる手だてを講じる点について指摘しているのである。しかし、今日では、公的な機関を利用するという手段は既に一つの可能な選択となりつつある。

多民族と多様な法律の併存する社会

中国には、古くから「大一統」（すなわち、「天下」を統一すること）の政治文化の伝統を持ち続けてきた。「大一統」とは、単なる政治文化理念の一種であるばかりではなく、中国の伝統的な政治のなかで最も主要な実践及びその目標でもある。それは広大な国土の上（かつてのいわゆる「天下」）に制令が滞りなく通じることが要求されている。つまり、法律の大局における統一である。同時に、「番例」、「苗例」（この「番」、「苗」は少数民族を指す）の適用も認めていた。少数民族地区に対して特別な区分を施し、対処することは、歴代王朝から受け継がれている伝統でもある。今日、中国の国家形態は、以前のそれとは大きく異なるが、国家の統一法制を保証すること、少数民族の民俗及び生活文化の特徴を尊重すること、その間の関係を配慮しつつ相互を適応させる作業は、依然として中国の政治と法律の制定にとって回避し難い基本問題である。現在において、これらの理由によって生じた法律裁決の「自由空間⁵⁾」に対し、直接的な関連性のある研究は、未だに、極めて薄弱といえる。

中国各地の少数民族文化の多様性は、とりわけ際だっており、少数民族における慣習法の伝統もその生活文化・生活様式に反映される民俗習慣の中に包括される。したがって、中国は典型的な法律の多元性をもつ社会といえるであろう。中国では、多重の秩序が存在し、法律の多元的な局面も存在している。これは、近代以来かつての中国には法律文化の中西交錯の時代があったこと⁶⁾。一国二制度がごく自然と導き出した結果としての正式な法律制度の併存、継続的な西側からの法律の移植による中国の伝統、特に民間に存続している固有の慣習法との間に併行する局面を形成させていることを指すのみではない。筆者は何よりも、こうしたケース以外にも、中国は多民族国家であることによって、その民族文化の多様性の中には、法律文化の多様性をも自然と包括していることを指摘したい。すなわち、多種多様な法律文化の伝統の併存、それは中国社会、文化及び民族の多様性の重要な側面の一つでもある。法律の多元性とは、二種類、或いはそれ以上の法律制度が同一社会の中で併存している状況を言う⁷⁾。中国の場合において、国家レベルの法律制度は、上から下へ、外から内へ推し、ある程度では文化を跨って越境する法律の移植といってもよいであろう。まさに、国家法制の推行と移植は、法律の多元の局面を直接に形成させ、各地の少数民族社会の中に民衆の生活における法律と秩序の多重の状況をも形成させるに至ったのである。

国家レベルの法制と民間の慣習法との相互関係から民衆の生活を理解していき、中国社会及び文化が「現代化」の進行過程の中で遭遇、直面する問題を理解していくことで、「国家」と「社会」の関係という分析の視座や研究の骨組み・モデルを採用することになる。その視座或いは骨組みは、潜在力のある思考と方法ではあるものの、少なくとも、多民族の中国社会及び文化のある問題を解釈するに際しては、修正や補足を加える必要があるかも知れない。たとえば、特定の背景の下で「中央」と「地方」の関係、また、我々が直面する問題として

は「統一した多民族国家」と複数の「少数民族社会」との間の関係が考えられる。中国はかなりの程度において、未だ西洋的な「科学」意義上の「民族国家」ではなく、多くの歴史伝統を汲む「多民族国家」である。この特徴は、我々を多くの問題に直面させる。たとえば、「国家法制」と「民族区域自治」の関係や、地域社会のアイデンティティー・少数民族のアイデンティティー及び国家に対する政治的なアイデンティティーとの間に存在している複雑な関係、ある少数民族社会の慣習法がその伝統文化または生活様式として長期にわたって存在する問題及びそれが活潑な再生能力を持っているケース、中国にとって、上記各種の問題は厳しく直面しなければならない問題群である。国家レベルの法律制度がある少数民族社会、或いはその人口が相対的に集中的に分布している地域で施行する例を検討するならば、地元の少数民族達の立場からみると、時には「外来」或いは「異文化」の属性を備えると見なされている可能性を指摘できる。また、多民族国家の中央政府と少数民族社会との関係は、しばしば、民族間関係の属性へと変化して捉えられる傾向がある。

中国は、多くの少数民族社会があり、これまでほとんど自治または半自治状態の中にあつた。ある程度、それら社会は、自ら規則を生み出し独自の法文化の伝統をもち、更に慣習法へと発展させている。一部では、成文法という体系化を計っているケースも存在する。中国の「現代化」の進展においては、当然、少数民族を排除することは出来ない。少数民族の参与と少数民族そのものの発展がなければ、中国「現代化」の実現は難しい。従って、統一した国家法制と少数民族の慣習法などの法文化の間はいり混じり複雑である状況をうまく調整し、妥当に対応しなければならない。これは、言うまでもなく、中国の法制「現代化」のプロセスにとって、如何しても避けられない重大な問題である。問題の実質は、どのように統一した国家レベルの法制システムを維持し推進していくか、と同時に少数民族社会及びその地域で国家の法制を実施するとき、どのように臨機応変に適応していくかということである。例えば、「民族区域自治」を実行する場合、該少数民族の自治権利、及びその社会の慣習法のような文化伝統を鑑みて配慮、尊重し、一定程度民間の秩序、規則、慣習法などを取り入れることで両者を融合させる可能性が十分にあるだろう。

上記の問題を解決するには、全体的且つ深いレベルにおいて、中国各民族の伝統的な法律文化をその内部深くに至るまで研究し理解することをその必要な前提とする。いわゆる伝統的な法文化とは、法や法律制度に関連する認知、思想、知識、観念、及び行動様式を指している。伝統的な法律文化には、民族によって相対的な独自性があり、その民族の文化、歴史の影響と制約を受けている⁸⁾。伝統的な法文化は、それぞれの少数民族社会の生産及び生活様式、政治制度、宗教信仰、婚姻、慣行などと密接に且つ深く関連している。筆者の考えでは、慣習法はその法律文化の中核にあるが、伝統的な法文化をも集中的に反映している。

中国の各少数民族において、伝統的な法律文化の形態は様々である。独自の文字システムをもつチベット族、タイ族、モンゴル族、ウイグル族などは、歴史上、程度は異なるものの

成文法を形成するに至った例である。その中には、比較的体系化が進められた事例もあった。その一部は現在へと引き継がれている。すなわち、伝統的な法律文化は已然として、現在の社会生活にも一定の影響を発揮している。しかし、より多くの状況では、文字をもたない少数民族、例えば、ミャオ族、ヤオ族、トン族など、その伝統的な法律文化の表現形態は主に、不文法や慣習法であり、事例をあげば、「議榔」、「理詞」、「款約」（いずれも、それぞれの少数民族の慣習法）等である。

チベット族、トウ族及びイスラム教を信仰とする少数民族の法律文化は「政教合一」の属性をもつ。チベット族のケースを見ると、歴史的に形成された「却尺母」（「チャーチム」と呼び、意味は「宗教の法」である）と「甲尺母」（「ギャチム」と呼び、意味は「王国の法」である）とか、蔵王ソンツェンガムポの時代に制定された「人々に悪いことを行わしむことなく、人々を善へ導く」二十条法規などは、チベット地域の多くの法律規範、ほとんど、古くから蓄積してきた慣習法を基礎として制定され、次第に完成されたものである。実際は、民国時代に至るまで、大部分のチベット地域において、刑事訴訟事件などに対して、全て清代以前から実施されてきた「番例」に基づいて審理と判決を行っていた。そして、民事訴訟事件の多くも、各地に伝承してきた慣習法の規約及びその条項などにもとづいて調停と判決を行った。これらの慣習法は、常に「格言」という形で伝えられ、伝統的な宗教の教育とも密接な関連をもつ。近代以降、国家レベルの法制とチベット族の慣習法を含む伝統的な法律文化との関係は、非常に複雑なものとなる。馬步芳（国民政府時代の西北軍閥）が青海省を支配した時期に、青海省東部の農村地区で、憲法、民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法を含む、いわゆる「六法」が実施された。しかし、青海省の西部にあるチベット地域では、「六法」の実施と推行が困難であり、言語も通じないことから、訴訟の弁論ですら展開がたいという事情のほか、当事者たちは、訴訟の手続きがわからないために容易に起訴することが出来なかった。この結果、チベット地域は「六法」の実施に至らなかった。その原因としてはあくまでも、これらの法律は、チベット地域の社会生活とはかけ離れている点にあると考えられる。

現代に至っても、チベット地域の多くの地方で、依然として宗教の戒律・規則などは国家の法律を上回る権威をもっており、「活仏」（チベット仏教・ラマ教の高僧）は裁判官よりはるかに高い地位を占める。多くの紛糾と事件は、宗教の上層部に調停を頼まなければならない⁹⁾。チベット地域の多くの地方では、下層の裁判が実践しているのは国家の法律にもとづく判決であるが、時として慣習法に基づいて判決が行われる場合もある。多くの、そして典型的な判例から分析すると、国家の法制と慣習法の背後から姿を現すのは、異なる文化の理念であることが分かる。例えば、生命の輪廻と転生の観念は非常に根強く、「死刑」さえも最も厳しい懲罰ではない地域の論理では、必ずしも殺人の罪を命で償うことが通用するわけではない。だからこそ、「命価」（命の価値）は明らかに重要であり、人の命に係わる罪を犯し

たならば、賠償、謝罪及び罪に対する償いは、必須のものとなる。「賠人命」と言う言葉があり、その意味するところは、簡単な死刑を下すことより死者への賠償、人命を償うことは、より重要な事柄であり、前者に比して当事者を満足させやすい傾向がある。このような場合に国家法律の介入は、しばしば求刑だけで、逆に問題を更に複雑化させるケースが少なくない。命の価値は、クラスと性別により異なる。例えば、女性の命の価値は男性より低いとされる¹⁰⁾。国家の法律により定義される重罪、少なくともその一部は、地元の「常識」にふさわしくない。例えば、「強姦」という罪は、成立しにくい犯罪の一つである。なぜなら、この地域では、「姦価」(被害者女性へ謝罪及び金銭の償い)を支払うことで解決するからである。被害者側も犯罪者を刑務所へ送る実刑よりも、「姦価」を支払わせることを望む。もし、国家の法律に沿って判決を行うならば、犯罪者が懲罰を受けなければならないことはもちろんだが、被害者も厳しい圧力を避けることができなくなる¹¹⁾。ここではとりあえず、二重の法律システムが存在することで、当事者はしばしば二重の懲罰を受けることを指摘した。

少数民族によっては、その分布地域とサブ・グループの分節化によって、その慣習法も必ず統一されているとはかぎらないケースがある。地域とサブ・グループによってそれぞれの個性がみられるといってもよい。広西チワン族自治区に住む「白袴やオ」(ヤオ族のサブ・グループの一つで、彼らの民族衣装では白いズボンが着用される)の慣習法は、その社会における父系リネージの性質を具える血縁組織、いわゆる「油鍋」と密接な関連をもつ。「油鍋」とは、おなじ釜の飯を食う人々を意味している。通常人々は、「油鍋」の内部でもめ事・紛争を解決し、政府の法律機関に解決を求めることは極めて少ない。当事者が自分の意見を断固として譲らない時には、しばしば、「神明裁判」の方法を使って解決する。この数十年の社会変革の中で、「油鍋」の組織が壊れた結果、窃盗などの案件も増加する方向にある¹²⁾。現在、「油鍋」の組織は次第に回復しつつあるがそれと同時に、誰も村の幹部になりたがらない状態を引き起こしている。なぜなら、村の幹部は国家と慣習法の板挟みに遭うことで立場を窮する事態を招くからである。とくに「油鍋」の慣習法と国家の法律の間に矛盾が生じた場合、幹部は窮地に立たされる。たとえば、牛が盗まれた事件であれば、当事者が責任を負うのか、村落全体の連帯責任とするのか両者の差異が明確化し、争いの当事者たちは双方異なる法律の根拠に基づいて選択を迫るかも知れない。村落のヤオ族幹部の仕事を補助するため、政府はしばしばチワン族と漢族の幹部を村に一定期間滞在させることで、問題の解決にあたらせるが、しかしこれは、国家の法律と「油鍋」慣習法の関係に、場合によっては、民族間関係の属性を持ち込むこととなった。

同じ広西チワン族自治区に住むその他幾つかの地方のヤオ族は、常に農耕生産と社会の秩序及び治安を維持するために、若干の条項を制定し、「石碑」(石碑を指す)に刻まれる。「石碑」という慣習法の組織に参加する世帯主大会を開いて、条項を通過した後、これらの条項は「石碑」または木版上に刻み込まれたり、紙に書かれたりして記録される。人々は、「平野

には政府の管理があり、ヤオ山には石牌の管理がある」とこの状況を言い表している¹³⁾。これらの「石牌」の法律は、通常、いわゆる「石牌頭人」（石牌組織のリーダー、ヤオ族社会の民間で権威を持つ人物）により、監督及び執行が請け負われる。

広東省では、ヤオ族のもう一つのサブ・グループ、「排ヤオ」がある。「排ヤオ」社会の慣習法は「強姦には寛大、窃盗には厳格」という特徴を持つ。死刑は、しばしば窃盗の犯罪に施されるが、殺人の犯罪は賠償金を支払うことで死罪を免れる。慣習法に基づき殺人の犯人に高額な賠償金を求めることを「吃人命」といい、倍賞の範囲は「十二重の婚親」といわれる。つまり、高額な賠償金で被害者側の親類に食べさせることを指している。その親類の範囲はきわめて広い。「吃人命」は前文に出た「賠人命」とよく似ているといえる。「吃人命」と関連して、当該社会では、紛争、事件、凶器を持つ集団の争闘など、いわゆる「搞是非」が頻繁に起こり、「争い」—「集団の争闘」—「調停」—「協議を達成」を繰り返しているたぐいの社会運行の論理が、存在していることを窺わせる¹⁴⁾。多方面において、「排ヤオ」社会は四川省涼山のイ族社会と比較しうるであろうと筆者は考えている¹⁵⁾。

宗族の組織が比較的発達している少数民族の社会では、「族譜」（宗族の系譜）、「族規」（宗族の規約）等の形式をとる一族の慣習法が典型的である。ペー族を例にとると、「祖訓十戒十務言」（祖先の教えは、十条の戒律、十大要務である）、「族中兄弟侄子公約」（一族の若者の規約）等がそれである。雲南省劍川県東嶺郷の新仁里村では、「郷約」（地元の規約）を木版に書き記し、それを村の寺或いは廟に掛けている。「郷約」の内容は、非常に幅広くて、日常の事、葬儀、結婚、急難、賭博、夜間の外出、婦女暴行、紛糾事件、山林、見張りを立てる規則等詳細に及んでいる。同県のある村では、一家庭の中に二人以上が悪事を繰り返した場合、また、教育を施しても態度を変えない場合には、その家の前に棕櫚の木をたてて、懲罰とする。これは、屈辱を与えることをもって懲戒とする方式である。具体的な方法は、まず、村のもっとも権威を持つ老人が村人の前で悪事を働いた者についてのその事実を指摘し、枝が付いていない棕櫚を立ててそれを村の違反者の象徴とする。枝がないことは、「光棍一条」（ただ一人だけ）を意味し、孤立を表す。これは、日本の「村八分」に当たる。棕櫚の木を立てられた者は、これ以後、あらゆる名誉と信用を失い、かつ村民の軽蔑を受けて仲間はずれの扱いを受ける。現代においても、人々は新たに「郷約」の条項を創り出し、結婚や葬儀の新しい方式を提唱し、風俗の改良に励んでいる。このような慣習法は人々に歓迎され、「大本曲」（語りや唄を伴う民間文芸の一種）や「洞経会」（道教活動の集い）などの形式をとり、当地の人々が親しんでいる形態を通じて喧伝されることにより、当該社会において、人々は自然に感化し普及することとなり、よく知られるものとなっている¹⁶⁾。

漢民族の民間社会では、慣習法の基本タイプが二つあるように思われる。一つ目は、文字による形態をとる。これには、土地の質入れ、貸借、売買、分家、債務等に関する契約、文章化された「郷規民約」（民間の規約）と族譜、族規などが当てはまる。二つ目は、村民の意

識の中に存在している様々な慣行であり、例えば、結婚、相続、分家などの慣行に体现されるものは後者を代表するものである¹⁷⁾。先述のペー族における民間の慣習法も、こうした傾向が見出される。

言うまでもないことだが、それぞれの民族はそれぞれ独自の伝統的な法律文化を持っている。それに加えて、多民族国家と多種法律の併存する社会においては、ごく自然発生的にそれぞれの法律文化が相互融合、交流することで、互いに及ぼしあう影響が現出することになる。少数民族地域とその社会における慣習法の体系化されている程度は、当該地域を統一している「朝廷」或いは「国家」体制のもとにおける「自治」状態及びその程度と密接な関係にある。

一部の少数民族社会の慣習法が具有する地縁的性格により、その属性を「軍事民主制」であると定義する研究者がいる。「侗款」（トン族の慣習法）を例にとると、法律文化の一種として、「侗款」は自身の完備性を備えており、地域連盟の暫定「憲法」と見なされる¹⁸⁾。「侗款」は、「陰陽」、「厚薄」、「上下」など異なる民間の分類思想と知識を含んでいるばかりではなく、その内容も広範囲に及び、締結した暫定「憲法」的部分を除いて、「族源款」（民族の起源・発祥についての項目）、「習俗款」（各種の民俗と慣行についての項目）、「創世款」（トン族の創世記についての項目）、「請神款」（神を迎えることについての項目）、「祭祀款」（祭祀についての項目）などを包括している。「侗款」の特徴は、可能な限りすべてのコミュニティーの状況及び文化資源を総動員するスタイルをとる点にある。地域の人々の生活経験から、長期にわたり、「款」（慣習法）があつて「官」（役人）がないといわれた。このため、20世紀80年代以降は、次第に「民約」（民間の約束事、すなわち慣習法）は「国家の法律」より重要であるという気運が形成された¹⁹⁾。「侗款」の犯罪に対する懲罰の形式は多様であるが、主に、村落の内部において屈辱を与えることにある。例えば、村人皆に聞こえるよう大声で罪を認めさせられたり、村人に「肉」を配って誤りを認めさせたり、爆竹を鳴らし恥をそそがせたり、罰金を払わせたり、村人がみな規約違反者の家に住みこんでその家の食糧を食べたり、財産を没収したり、村から追い出したり、棒で殴ったり、そして「封口」（デマ・流言を流す者に対して、豚・犬の糞で口を塞ぐ罰）を執行する。時には、犯罪者と悪事を働いた逃亡者を民衆の名目で殴り殺すケースすらある。

ミャオ族の慣習法は、「榔規」（慣習法の一つ）以外にも、「埋岩」という形がある。「埋岩」とは、通常、ある「立法」的性格を持つ集会の後、石を土の中に埋め、地面に半分露出させることで目印とし、人々に知らしめ記憶させる慣行を指す。「埋岩」の時間、場所、内容は歌謡や韻語の中に織り込まれ、人々に語ったり、唄ったりして広められる。今日においても、貴州省融水一帯の民衆は依然として「集会を開く」ことを「埋岩」とよぶ。集会で論議される内容によって、「埋岩」にも各種の形態が見られる。例えば、泥棒・強盗を厳禁する埋岩、イトコ婚に代えて牛を替え玉に用いる埋岩、「開親」（結婚相手の村を新たに開く）埋岩、高

額の結納金品を廃止する埋岩、計量道具の不正による交換を禁止する埋岩、田地売買後の後悔を認めない埋岩、婚姻改革に関する埋岩、戦争の埋岩などが数多く存在する²⁰⁾。「埋岩」には規模の大きさによる区別があり、あるものは村落のレベルを超えて更に大きな地域社会へと発展してゆく性質をもつ。「埋岩」の成立を図る集会及びその儀式は、ほとんどの場合、「分肉」(肉の分配)と「共食」(会食)活動が伴う。地域にいなかった者のためには、肉を薫製にしその者の帰りを待たなければならない規則がある。肉をする者はこのたびの「埋岩」が取り決めた法規を承認した事になるわけである。「埋岩」を通して、ミャオ族は常に時代の社会風俗に合わせた慣習法の変革を進行している。例を挙げると、以前であれば婚姻関係を結べない村落の者との結婚を認めたり、婚姻に関する習俗の一部や高額の結納金品を廃止させたり、「壘」をむやみに講じる事²¹⁾を厳禁した例が知られている。

大部分の少数民族社会の慣習法は、皆その社会の経済生活と文化伝承の様々な側面と密接に係わっている。これもまた、慣習法が依然として「生」の法律とされ、時代の変遷に従って適応し続ける重要な原因であると考えられる。たとえば、あるトン族の村で「老人協会」による「村規民約」(村の規約)が制定されるようなケースは、この意味で興味深く我々に慣習法の問題へ目を向けさせることになる。この重要な問題を、単なる「マイナスの残存」と「プラスの精華」、或いは「原始」と「現代」という二分法的枠組みでもって少数民族社会の慣習法及びその法律文化を分析し評価するのであれば、それは過度の簡略化による誤りと言い得るだろう。

「慣習法」は、我々にとって少数民族の地域、或いはその社会の中で直面せざるを得ない重大な社会的事実である。少数民族の地域及びその社会の中で、どのような形態の法律文化であっても、その歴史が如何に悠久で「原始」的であっても、その「法」に関する理念と論理が国家の法制度のそれと如何に異なっても、「慣習法」は依然として相当な程度に、各民族の社会生活の中で実際にその作用を生き生きと発揮し、人々の日常生活と密接に関連している。国家の立場から見ても、こうした慣習法の一部を国家レベルの法制の中に組み込む必要と可能性を認識している学者も少なくない。最近、学術研究の動きとして、特に慣習法の中に潜んでいる環境保護・天然資源の管理に関わる土着の民俗知識や民間の智慧が重要視されるようになりつつあることはこのことを顕著に示している²²⁾。

各民族の伝統的な法律文化の間には各種の複雑な関係が存在している。この地域、民族及びそのサブ・グループ、或いはそれぞれの職業に関する慣習法は、国家の統一的法制との関係の中で、「併行」と「対峙」状況に陥るケースがまま見られる。そればかりでなく、過去の例でも現実においても、しばしば、互いに「默契」と「補足」といった関係を構成してきた。だからこそ、中国における「法制」の制定と改善にとって、ある意味で「慣習法」を中核とする伝統的な法律文化もまた重要な「本土」の資源と言えるのではなからうか？

まとめ：調和及び良き妥協の可能性

少数民族の「榔規」、「埋岩」、「侗款」、「族譜」、「家訓」といった慣習法は具体的な事件の処理に際しその社会の中で頻繁に依拠され、使用されている。しかし、その場合であってもしばしば国家の法律もまた参照される。少数民族の人々は、常に法廷などにおける調停の失敗、判決が実現しがたい状況、判決後の「反復」が生じやすいケースなどを背景に、もめ事を調停する慣習法の有効性を主張する。だが、同時に、人々もある程度国家の法律にも関心を持ち、下層の法廷の実践にも関与している。その上で、具体的な事件を通して新しい知識をくみ取りつつ、適応を図る姿勢を見せる。場合によっては、民間の「規約」を国家の法律を後ろ盾とし、事件を慣習法の軌跡に沿って運用し解決に向かう。

国家の法制を代表する地域の「人民代表大会」、裁判所、法廷、検察庁、公安機関、司法システムと弁護士制度は、特に少数民族地域においてほとんど類似する二つの困難な問題に直面する。彼らは、国家の統一的法制の原則を堅持しなければならないし、慣習法に依拠するのではなく判決と調停を国の法律に依拠しなければならない。しかしまた、彼らは地域社会の特殊性と慣習法がその社会生活の中で通用する幾分かの合理性を十分に知っている。強制的に国家の法制を遂行するのであれば、必ず困難にぶつかり複雑な問題を経験することになる。こうした事態を回避するために下層の裁判所或いは法廷はいくらかの実践を重ねることで柔軟な対応と対策を既に形成しつつある。例えば、実際の調停と裁判の仕事は慣習法に依拠する方向に傾くが、正式な判決書や調停通知では、つまり法律の書類には必ず国家の法律の条項、条文を維持することとする。言い換えれば、慣習法を問題解決の「道具」或いは「道」として導入し、「目的」としては国家の法律を置くのである。このような具体的実践の中で人々ができることは、二種類の法律システムの抵触を減少させる事であり、他方で可能な限り互いに引用しあい、混用し、適応させることである。

国家の法制と慣習法、この異なる二種類の法律文化のシステムは、中国の少数民族社会の基層において、非常に複雑な相互関係と相互影響を生み出している。これらの相互の関わりは、常に消極的な意味においての食い違いや摩擦として作用しているわけではなく、おそらく相互の生産的な意味での妥協、譲歩、及び相互の協調につながり、何らかの積極的で、プラスの属性をも含んでいる。地域の人々は自分たちの社会生活の実践から各地方における法律文化の伝統と国家の法制との間に互いに一定程度以上の結合を形成し、相互補完性を確立することで、その空間と方向性を開拓する可能性を開いている。これらの問題に関連する課題は、国家と少数民族の関係、国家の統一する法制と少数民族社会の自主性と自治権の関係、ひいては中国における法制の発展、「現代化」と各民族の共同の幸福に及ぶと考えられる。それゆえ、この課題に中国の文化人類学、民族学に携わる者は更なる大きな注意を注がなければならない。

注

- 1) 朱蘇力「秋菊の困惑と山杠爺の悲劇」, 翟曉光編『田野來風』, 中国電影出版社, 1998年。
- 2) 高其才著『中国習慣法論』, 4ページ, 湖南出版社, 1995年。
- 3) 寧騷著『民族與国家—民族關係與民族政策的國際比較』, 269-270ページ, 北京大学出版社, 1995年。
- 4) 費孝通著『郷土中国』, 54-59ページ, 生活・読書・新知三聯書店, 1985年。
- 5) 梁治平「郷土社会中的法律與秩序」, 王銘銘ほか編『郷土社会的秩序, 公平與權威』, 中国政法大学出版社, 1997年。
- 6) 武樹臣ほか著『中国伝統法律文化』, 510-597ページ, 北京大学出版社, 1996年。
- 7) 朱蘇力「文化多元と法律多元:人類学研究対法学研究的啓発」, 周星ほか編『社会文化人類学講演集』, 天津人民出版社, 1996年。
- 8) 趙震江編『法律社会学』504-505ページ, 北京大学出版社, 1998年。
- 9) 陳光国「藏族習慣法在判处刑事案件中的作用探討」, 中国民族学会編『民族学研究』第十輯, 民族出版社, 1991年。
- 10) 楊明著『藏族遊牧部落及社会主義現代化』, 181-184ページ, 成都電訊工程学院出版社, 1988年。
- 11) 張濟民編『青海藏区部落習慣法資料集』, 青海人民出版社, 1993年。
- 12) 王昭武「論大瑶山の『油鍋』組織」, 中国民族学会編『民族学研究』第九輯, 民族出版社, 1990年。
- 13) 周宗賢「瑶族の石牌制度浅釈」, 中国民族学会編『民族学研究』第二輯, 民族出版社, 1981年。
- 14) 練銘志ほか著『排瑶歴史與文化』, 342-364ページ, 広東人民出版社, 1992年。
- 15) 周星「死給, 死給案與凉山彝族社会」, 馬戎, 周星編『田野工作與文化自覚』, 群言出版社, 1998年。また, 周星「家支・徳古・習慣法」, 佐野賢治編『西南中国ナシ族, イ族の民俗文化—民俗宗教の比較研究—』, 勉誠出版, 1999年。
- 16) 詹承緒「大理白族の婚俗和族規村約」, 中国社会科学院民族研究所編『南方民族的文化習俗』, 雲南人民出版社, 1991年。
- 17) 曾少聡「從民間習慣法看村民的生活方式——一個閩西客家村落的例子」, 莊英章編『華南農村社会文化研究論文集』, 中央研究院民族学研究所(台北), 1998年。
- 18) 湖南少数民族古籍辦公室編『侗款』, 岳麓書社, 1988年。
- 19) 鄧敏文, 吳浩著『没有国王的王国—侗款研究—』, 192-208ページ, 中国社会科学出版社, 1995年。
- 20) 張声震編『融水苗族埋岩古規』, 206-239ページ, 広西民族出版社, 1994年。
- 21) 「蠱」とは, 害虫を器の中で養い, それを用いて人に危害を加えることを指す。実際には, しばしば「蠱」を理由として特定の人々を差別したり, 排除したりする伝承として現れる。一部のミャオ族地域では今日でもこうした伝承が残っている。
- 22) Ngo Duc Thinh, *Customary Law, and Management of Natural Resources*, 『第四回国際アジア民俗学学会国際シンポジウム発表論文集』136-148ページ, 国際アジア民俗学会, 2001年11月。

(木之下章子・田村和彦共訳)