

Pär Kristoffer Cassel,

*Grounds of Judgment: Extraterritoriality and Imperial Power in  
Nineteenth-Century China and Japan*

箱田 恵子

日中の近代史はしばしば対比的に論じられるが、特にその条約改正の歩みは対照的である。両国はほぼ同時期に同じような不平等条約を西洋諸国との間に締結した。その不平等条約体系の根幹をなしたのが片務的治外法権の特権（以下「治外法権」とする）である（一）。この治外法権に対し、明治日本は早くから法制改革に取り組み、一八九九年にその撤廃に成功したが、一九世紀後半の清朝中国では、治外法権撤廃もそのための法制改革も熱心に論じられることはなく、それが撤廃されたのはようやく一九四三年のことであった。

では、一九世紀後半における治外法権に対する日清の対照的な態度は何に起因するのだろうか。本書はこのような問いを出発点に、新たな視点からアジアにおける治外法権問題を捉え直したものである。「治外法権は既成品としてアジアに移入されたものではなく、その地方の先例や権力認識、社会制度との対話の中で展開した」ものである（一八〇頁）とす

序として、異なる民族や社会集団に異なる法を適用する「法的多元主義 (legal pluralism)」と「会審 (会同審理)」制度に着目する。また、日清修好条規が双務的領事裁判権を規定していたことを重視し、治外法権の展開を、清朝と西洋、日本と西洋の二者間ではなく、日・清・西洋の三者間関係の中で検討する必要があるとする。以上が本書の問題意識とアプローチ方法であるが、次に本書の目次と内容を紹介しよう。

目次

序論

第一章 発掘される治外法権——中国と日本における法的

多元主義と臣民性 (subjecthood)、国家建設の

遺産——

第二章 成文化される治外法権——中国の「不平等条約」——

第三章 制度化される治外法権——上海の会審公廨とイギ

リス高等法院——

第四章 輸出される治外法権——「異国船打払令」から日

清修好条規までの日本における外国人に対する  
司法権の展開——

第五章 行使される治外法権——日清間の事件（一八七〇  
〜九五）——

第六章 追放される治外法権——明治日本の条約改正と清  
朝中国（一八六〇〜一九二二）——

### 結論

まず第一章では、治外法権の展開を左右した前提条件として、近世における日清の「法的多元主義」の様相を確認する。満洲族の支配する清朝中国では、満洲旗人は広範な法的特権を有し、旗人と民人は管轄を異にしていた。このため旗民間の訴訟を扱う理事同知が設置されたが、本書はこの理事同知が、会審公廨会審官の重要な前例となったとする。また、旗民双方に関わる殺人や自殺は理事同知と地方官とが会同して審理を行なったが、この会審制度の発展が条約港における治外法権の制度化に重大な意味を持ったと指摘する。清朝中国の「法的多元主義」が満漢という民族区分に基づくのに対し、江戸時代の日本の「法的多元主義」を特徴づけたのは幕藩体制と身分制度である。だが、いずれも明治初期に廃止されたことから、「法的多元主義」が中央集権的な明治日本に影響を残すことはなかったとし、本書はここに、満漢の区別と多元的法秩序が二〇世紀初めまで継続した清朝中国との顕著な違いを見出す。

第二章は、アヘン戦争以前における外国人に対する清朝司法権の適応状況と、アヘン戦争後の諸条約を分析する。アヘン戦争以前、清朝はマカオや広州に滞在する外国人に対し広範な法的自治権を与えていたが、外国人による清国人殺害事件は清朝の司法権のもとに置こうとした。二度のアヘン戦争と一連の不平等条約により、治外法権の基本的枠組みが確立し、条約国人と清国人との混合事件について、刑事事件は被告主義に基づく領事裁判権が、民事事件は領事による調停と、調停が不成功に終わった場合の清朝地方官との会審が定められた。ただ、英清天津条約第一六条は、英文テキストが刑事事件の被告主義による領事裁判権を規定し、最後に両国は公平な審理に努めることとするのに対し、中文テキストの最後は、両国は「会同して公平に審断」することとなっている。本書は、この訳文の相違がなぜ起こったのかは分からないが、この「会審規定」により、外国人を被告とする事件の審理に清朝官吏が関与する余地が開かれ、清朝はいくらかの失地を回復できたとする。

第三章は、治外法権の実際の運用にあたり一八六〇年代の上海に組織されたイギリス高等法院と会審公廨に注目し、設立の経緯とその意義について論じる。高等法院の設立はイギリス領事法廷の組織化に関わるが、これによりイギリス人犯罪者を香港に送致することなく犯罪地の近くで裁くことが可能となり、また清朝官僚が裁判に直接圧力を加えることも可能になったとする。一方の会審公廨は、租界内の清国人および無条約国人を管轄する司法機関である。清朝から会審官が

任命され審理を担当したが、外国人の利益が関わる事件は、会審官と外国人補佐人が会審した。本書は、その名称（「会審」および「公廨」）や会審官の官制上の地位、会審章程の中文テキスト等に分析を加え、清朝官僚はこの法廷を自らの法制度になぞらえて理解していたとする。そして、天津条約第一六条の「会審規定」に基づき、刑事混合事件において被害者側の会審を当然視する清朝官僚からすれば、会審公廨における外国補佐人の存在もまた、被害者側の法廷への参加として受け入れられたという。すなわち、清朝は自らの制度である会審を適用することで、治外法権を換骨奪胎して双方向的なものとしたのである。このため、会審公廨での外国人補佐人の権限拡大は、同時に領事法廷への清朝官吏の介入をもたらすことになる。これを懸念したイギリス公使ウエードは、チーフ協定（一八七六年）において「会審」の内容を「観審」に限定したとする。

清朝中国では治外法権は会審とともに展開したのに対し、幕末の日本が西洋諸国と締結した諸条約は、被告主義を原則とする領事裁判権を規定するのみだった。その日本へ会審制度を持ち込んだのが日清修好条規である。第四章・第五章は、日清間の治外法権に対する態度の相違を、この会審に対する態度の相違を軸に論じる。第四章では、日清修好条規の性質について論じ、これを清朝が会審という自らの理解する治外法権の原理を日本に輸出したものとし、一方、条約改正を課題とする明治日本は、その障害となるそれらの条項の改正を急務としたとする。第五章は、そのような日清間で起

こつた刑事事件、特に両国人間の殺人事件を取り上げ、修好条規に基づき会審を求める清朝とこれを拒否する日本との対立の様相を検討する。ここでは、清朝官僚が自らの法や慣習に基づいて事態を捉え、その法秩序を日本に拡大しようとするのに対し、条約改正を急ぐ日本は、国際法や西洋的刑事訴訟手続きを巧妙に利用し、修好条規の規定する清朝への義務から逃れようとする様が描かれている。

最後に第六章では、日本の治外法権撤廃までの過程を概観し、明治日本では条約改正とそのため法の法制度の改革が国を挙げて議論されたのに対し、一九世紀後半の清朝ではそうした日本の動きが大きな関心と呼ぶことがなかった背景について、以下のように指摘する。すなわち、明治日本は、維新後すぐに藩と身分制度を廃止し、近代国家建設の前提である平等な市民の創設に着手したことから、社会全体で治外法権撤廃の議論が起こった。一方、清朝治下の中国では、条約改正の前提となる法制改革は満洲族特権に抵触するため、治外法権撤廃の議論は起こらず、その満洲族特権を廃止して法制改革が進むのは二〇世紀初頭のことであった、と。

このように本書は、清末中国と明治日本における治外法権の展開の相違を、それぞれの近世における「法的多元主義」の性質とその継承関係の有無によって説明し、清朝治下の中国が会審という満漢の紛争処理の制度を適用することで、外国の司法権を自らの法秩序の中に統合したのに対し、幕藩体制下の「法的多元主義」を継承しなかつた明治日本は、領事裁判権をあくまで異質な存在として捉え続けたとする。

以上のように本書は、著者が日中で蒐集した未公刊史料を駆使し、これまで詳らかではなかつた清朝の日本における治外法権行使の歴史を具体的に描き出している。さらにその際、日清修好条規を通じて清朝が日本に持ち込もうとした会審制度に着目し、この時期の日清関係と治外法権研究に斬新な視点から切り込んでゐる。すなわち、清朝は西洋の治外法権に会審制度を適用することでこれを自らの法秩序の中に統合してしたのであり、その清朝が日清修好条規にこの会審制度を規定したことは、清朝の法秩序を日本に拡大したものに他ならない。このように本書は、清末中国における治外法権の展開を、在来の法秩序との連続性の点から捉え直し、清朝官僚の治外法権認識をめぐる議論だけでなく、日清修好条規に基づく日清関係の性質についても、新しい見方を提唱している。特に、清朝の満漢分治による「法的多元主義」の歴史から清末中国における治外法権の展開、そして日清の治外法権への対応の相違とその原因までを、会審制度を軸に関連付けていく論理展開は、非常に鮮やかで魅力的である。

だが、その論証方法には以下に述べるような疑問を感じざるを得ない。

まず、日清修好条規の条文解釈について。刑事混合事件の管轄権に関わる第一三条は、日清間の刑事混合事件を分析対象とする本書後半部の議論の出発点であり、この条文に対する解釈は本書の論旨にも極めて重要な意味を持つてゐる。だが著者は、この条文の文意も、この条項が設けられた背景も十分に理解していないように思われる。本書はこの長文の条

項を刑事事件一般に関する規定と捉えており、ゆえに刑事事件に関して被告主義の原則を簡潔に規定するだけの西洋諸国との条約との相違を重視しているのだが、そもそもこの条項は刑事事件一般の規定としてではなく、日清両国人の共謀による凶悪犯罪や聚衆騒擾事件（規模一〇名以上）を想定して設けられた条項である（2）。このため、理事官（領事）と地方官との会審が規定されるが、それは犯人が条約港で逮捕された場合に限定され、内地で逮捕された場合は地方官のみが審理するとするなど、地方官に大きな権限が与えられている。また、聚衆騒擾事件に対しては所謂「就地正法」が規定されている。わざわざこのような特異な条項が設けられるあたりに、両国当局者の関心の所在が現れている。だが本書は、条文内の両国人の共謀や聚衆騒擾等に関わる文言を完全に無視しており、ゆえになぜ「就地正法」が規定されているのかなどの点についても、理解していない（3）。

また、先行研究によれば、両国人共謀の犯罪に対し会審を適用することは日本側の条約案にも見えたのに対し、清朝側の草案では、聚衆騒擾事件は内地・条約港の区別なく全て地方官の管轄としていた。この種の事件に対し、清朝側が会審はおろか条約港での領事裁判権さえ否定しようとする目論んでいたことが分かる（4）。清朝側草案の背景には、内地華人と結託して凶悪犯罪を起こした無条約国人を処罰したくとも、それを会審によつて阻害されている現状があり、日清間で同様の事態が発生することを防ごうとしたのである（5）。最終的には、聚衆騒擾事件でも条約港内の場合は会審とされたが、

このように第一三条の会審規定は、清朝から日本への一方的な会審制度の輸出というより、西国人が共謀する事態を恐れ、た日清双方が、それぞれの思惑をもつて論議を重ねた産物であったと考えた方が良いのではないだろうか。以上のような第一三条の成立過程と清朝側の思惑については、先行研究がすでに明らかにするところであるが、本書がこの条文の分析に際してそうした先行研究の成果を参照した形跡はみられない。本書の議論がこうした不正確な条文理解を基に展開されていることに留意する必要があるだろう。

次に、チーフ協定の条文の意義について。清英両国がチーフ協定の第二部第三条(6)において天津条約第一六条の「会同して」とは「観審」であると定義した点について、本書はイギリス公使ウエードの思惑を推論し、会審公廨における外国人補佐人の権限を限定する代わりに清朝官吏の領事法廷への介入を防ごうとしたと述べる。だが、「会同して」の内容を「観審」としなければならなかったのはイギリスだけではない。先行研究(7)によつてこの条文が規定された経緯を確認すれば、以下のようになる。そもそもチーフ協定の締結は、雲南辺界でイギリス公使館員のマーガリーが殺害されたことに端を発する。清朝の護照を携行する外交官が殺害されるという事態に対し、清朝地方官憲による審理を信用しないウエードは、雲南にイギリス官員を派遣し、共同で犯人を取り調べることを要求したが、清朝は内地での共同審理を拒否、代わりに「観審」を認めた。結局、マーガリー事件についてはイギリス人官員が雲南で調査を行

なったが、ウエードは、内地におけるイギリス人の生命・財産に関わる犯罪の取り調べの場にイギリス人官員が同席できるように定めることを要求し、清朝側も内地での「観審」に同意した。それがチーフ協定の第二部第三条の条文である。同条文は冒頭で、内地・条約港を問わず、イギリス人の生命・財産に関わる犯罪にはイギリス人官員を派遣して「観審」できるとし、後半部分では混合事件の裁判について、被告側の官員が審理にあたり、被告の本国法を用い、原告側は「観審」と定め、天津条約第一六条の「会同して」もこの「観審」であると定義した。だが本書は、同条文の前半部分(傍線部分を含む)をそもそも存在しないものとして扱い、第三条後半部分を上海の会審公廨に関する第二条の最後に接続し、これを第二条の一部として引用している(七九頁)。確かに第二条と第三条は相互に関連しあうので、合わせて理解すべきものだが、このような引用の仕方は条文の正確な理解を妨げよう。さきの日清修好条規第一三条もそうであるが、基本史料に対する態度に慎重さが欠けてはいないだろうか。また、そのことによつて見落とされることもあるだろう。日清修好条規第一三条の場合と同じく、ここでも清朝は内地での事件の会審を強く拒絶していた。著者も別の箇所では、清朝官僚は外国の治外法権は条約港内に限られるべきと感じていたと述べている(八三頁)が、にもかかわらず、そうした清朝官僚の姿勢が具体的に条約に反映されていたことを十分に認識していない。また本書は、日本と違って清朝は外国の司法権を明確に区切ることなく、会審によつて自ら

の法秩序の中に統合していたというが、それはあくまで条約港での話であり、清朝は外国の司法権を内地のそれと切り離そうとしていた。これは条約港という空間の性質・役割を考える上で、重要な点ではないだろうか。

清朝官僚と国際法について。本書は、清朝官僚の認識がその固有の法概念・法秩序の枠内で完結していたことを強調するため、清朝官僚は国際法の専門書が在外華人の保護に最も役立つ参考書だとは必ずしも考えておらず、治外法権問題の交渉に際してもたまにしか国際法に言及しなかったと、十分な論拠を挙げずに断定している(一四五頁)。だが、このような断定は性急に過ぎるのではないだろうか。例えばそれを第五章で取り上げられている長崎アヘン事件(一八八三年)の場合で確認してみたい。この問題に関する日清間の外交文書を見ると、そこではまぎれもなく国際法に基づいた論争が繰り広げられていた。すなわち、黎庶昌公使と井上馨外務卿の間で交わされた一連の照会は、アヘン取り締まりのために日本人巡査が清国理事官の同意なく居留地内の華人宅に踏み込み、清国人を殺傷するに至った行為が、国際法や条約に反するか否かを主たる争点としていたのである。また、黎庶昌は、井上馨に宛てた一連の照会の中で国際法に言及するだけでなく、「西洋各国も憤懣を感じている」、「責任を曖昧にする形での事件の収束は」我が民衆が許さないだけでなく、天下万国の公使も許さない」とも述べている(8)。これらの史料は、日本側を論難するにあたり、黎庶昌が国際法や「西洋」を利用していたことを物語つていよう。しかし、著者は

外交史料館でこの長崎アヘン事件に関する一次史料を調査しており、黎庶昌の井上宛照会も目にしてははずだが、このような日清間の論争には全く言及していない(9)。

また、黎庶昌の照会が示すように、日清間の交渉において「西洋」の存在が重要な意味をもつていた。日・清・西洋の三者間関係のなかで治外法権問題を論じるというのならば、このような日清間における「西洋」要素の意味もまた検討されてしかるべきではないだろうか。

会審公廨(洋涇浜理事公廨)と元代の約会との関連について。元代の約会とは、異なる階級、職業、官職、民族等の間での民事訴訟について、関係代表者と官憲との間で立会審理を行なった制度のことで、近代中国における会審制度の原型をこの約会に求める説とそれを否定する説がある(10)。この点について、本書は「公廨」という名称に着目し、元の約会と会審公廨との関連性を主張している。本書によれば、清朝官僚は *The Mixed Court* に「公廨」という一般的ではない名称を選択したが、この「公廨」という語は元代に約会を運営した代表者に対して用いられたものであるという(一七、六七〜六八頁)。つまり、清朝官僚は元代の約会を念頭において「公廨」の語を用いたというのである。本書はさらにそこから、上海の会審公廨において共同審理を行なう外国人補佐人の地位は、この約会の代表者になぞらえて清朝側に受け入れられていたのであり、彼ら自身の認識はともかく、清朝の法秩序の中に統合されていたとする(六八頁)。だが、「公廨」が元の約会の代表者を指すという点について、本書が典

抛として挙げる『元典章』卷五三「約金」には、「公廨」の語は見当たらない。元代では「公廨」に特別な意味があったことを評者が知らないだけかもしれないが、会審公廨は会審衙門とも呼ばれたように、「公廨」は一般的に役所を意味する語として用いられていたのではないだろうか。

清朝中国で治外法権撤廃が議論されなかった理由については、本書は、一九世紀後半の中国で、治外法権撤廃が官場や条約港社会で議論されなかった理由について、条約改正の前提となる法制改革が滿洲族特権に抵触するからだと断言しているが、そこでは何の論拠も示していない(一六三頁)。本書は清朝官僚の認識を論じていながら、清朝官僚の文書を引用することが少ないので、ここで本書にかわって李鴻章の認識の一端を確認してみたい。マーガリート事件の際、総稅務司ハートが混合訴訟における華洋共通の訴訟手続きの制定を提案したのに対し、李鴻章は總理衙門宛の文書で、「いま中外の政教・法律ははるかに異なり、洋人を我に従わせることも出来ない上、中国の法律を改めて洋に従うことも不都合である」と述べており(11)、確かに治外法権を撤廃できるような法制改革は困難であると考えていたことが分かる。だが、ここで李鴻章が念頭においている法制改革とは、滿洲族の法の特権とどの程度関わっていたのだろうか。西洋が求めたのは、西洋人の中国における経済活動の自由を保証し、その生命・財産を保護するに十分な法制度であろう。だがそれは、清朝中国の統治体制、つまり国家と社会の關係や法のあり方とは異なるものである。西洋との豊富な交渉経験を有する李

鴻章が念頭においた法制改革もまた、そのようなものではないだろうか。

また、そもそも李鴻章ら清朝官僚は、法制を改めてでも治外法権を撤廃しなければならない必要性・緊急性を感じていたのだろうか。例えば、李鴻章が會紀澤に宛てた書簡には、中国が将来、自強できたなら、その時には条約を改正して領事の過大な権限を取り去れようが、いまの中国にはその余裕もないし、双方の刑章律法が大きく異なるので、外国側にも口実がある、とまず自強が先だと述べている(12)。

本書も指摘するように、租界行政や会審公廨は清国人との協力によって成り立ったものである。二度のアヘン戦争を経て、一九世紀半ばにいわゆる不平等条約体制が確立したとされるが、租界行政、外国人稅務司制度など、西洋が享受した不平等条約特権は、条約港という新しい社会の秩序建設に際し、外国人に様々な業務を「委託」した結果というのが清朝側の認識であり、実態であった(13)。この意味で西洋の治外法権も清朝の秩序の中にあつたと言えるかもしれない。だが、そうした状況は、二〇世紀には主権の侵害として危機感を持つて捉えられ、抜本的な制度改革が議論されることとなる。この点に関し、例えば本野英一の研究(14)は、西洋の不平等条約特権が清朝中国の支配体制の基盤を掘り崩し、秩序再編のための制度改革が急務となった経緯を明らかにしている。一方、本書は、西洋の治外法権は清朝の法秩序の中に統合されたため、清朝官僚の認識になら変化をもたらさなかつたことを強調している。この本書の論旨からすれば、ゆ

えに一九世紀後半の清朝中国では治外法権撤廃の議論が起らなかつた、ということになるのではないだろうか。滿洲族特権への抵触を理由とするのは、「法的多元主義」の繼承という点で明治日本との対照性を明示するためかもしれないが、いささか枠組み先行の議論になつてはいないだろうか。そして、清末中国の法制改革や近代国家建設の問題を、滿漢の民族問題に収斂させて論じることが、確かにそうした側面があつたとしても、問題の本質を見失わせはしないだろうか。特に治外法権との関係でいえば、やはり法治主義や近代国家としての政府の役割をいかにして確立するかが、清末中国の直面した問題であり、それはいまの中国にも言えることだろう。

以上、主に史料の扱い方、論証の仕方を中心に本書への疑問を述べてきた。本書の視点が新しく論旨が明快であるからこそ、その論証方法が気になつてしまつたわけだが、外国語史料を正確に理解することは確かに難しい。だが、外国史研究だからこそ、史料に対する慎重な態度がより一層求められるのではないだろうか。もちろん、それはすぐさま拙評にも跳ね返つてくる。慎重に本書に接したつもりではあるが、著者の意図を誤読した部分もあるかもしれない。読者諸氏ののご叱正を乞ふ。

## 注

(1) 本書は“extraterritoriality”の語について、特に定義を与えていないが、戦前の中国において条約国人が享

受した領事裁判権を中核とする諸特権および免除権などの「治外法権的諸特権」を「治外法権」と通称したことから、拙評でもその意味で「治外法権」の語を用いることとする。

(2) 王靈「李鴻章与中日訂約(一八七二)」、中央研究院近代史研究所、一九八一年、五七、六二頁、浅古弘「日清修好条規に於ける觀審の成立」、島田正郎博士頌壽記念論集刊行委員会『東洋法史の探求—島田正郎博士頌壽記念論集—』、汲古書院、一九八七年所収、五六五頁。

(3) 本書はこの「就地正法(条約原文では「在犯事地方正法」)の規定が聚衆騷擾事件に対するものであることに気づいておらず、一般的に死刑は犯罪地で執行することと定めたものと誤解している。このため、この規定から、一八六九年に上海で清国人を殺害したイギリス人が上海高等法院で裁かれ、上海で処刑された事件を連想している(一〇五—一〇六頁)が、もちろん「就地正法」は聚衆騷擾事件を対象としたものであつて、このような殺人事件とは関係ない。問題は、条文を理解していなければ、その条文に込められた意図も理解できないことである。この「就地正法」規定は、清朝当局者がいかに聚衆騷擾事件を憂慮し、その弾圧を重視していたかを示すものであるが、著者は全く異なつた方向で清朝の意図を推論している。

(4) 浅古前掲論文、五六五—五六七頁、王靈前掲書、五

- 七、六二、七五、七六、八二、八七、九六、九七頁。  
 (5) 王蘭前掲書、八七頁。

- (6) 後述するように、本書はこの部分を第二部第二条の一部として引用している(七九、二二二頁)。

- (7) S. T. Wang, *The Margary Affair and the Chefoo Agreement*, London: Oxford University Press, 1940, pp. 66-102, 111-112.

- (8) 外務省記録、四・二・五・八三所収、黎庶昌から井上馨宛、光緒九年八月二十七日、九月初二日、九月初十日、九月二十三日付の各照会、井上馨から黎庶昌宛て明治十六年十月十八日付文書など。

- (9) 前注の黎庶昌の照会のうち、九月二十三日付の照会は本書にも言及されている(一三三頁)が、照会の前半部分のみに言及し、国際法に依拠して日本を批判する後半部分には全く言及していない。

- (10) 入江啓四郎『中国に於ける外国人の地位』、日華関係法律事務所、一九三七年、四五二〜四五三頁。

- (11) 『李文忠公全集』譯署函稿卷五、「議覆赫德條陳」、頁二。

- (12) 薛福成『庸盦文別集』卷四、「代李伯相復曾星使書」、上海古籍出版社、一九八五年、一三八〜一三九頁。

- (13) 村上衛「清末中国沿海の変動と制度の再編」『岩波講座 東アジア近現代通史』第一巻、岩波書店、二〇一〇年所収、三二七頁。

- (14) 本野英一『伝統中国商業秩序の崩壊―不平等条約体

制と「英語を話す中国人」―』、名古屋大学出版会、二〇〇四年。

(New York: Oxford University Press, 2012, 260pp.)