

# 伝統中国法の解体過程に関する一考察(二)

——同治期を中心として——

小 口 彦 太

## 目 次

まえがき

序章 伝統中国における法—その実質的妥当根拠と社会統制的機能

第一節 本章の視角

第二節 法存立の実質的妥当根拠—儒教的社會規範と法

第三節 法の社会統制的機能—訴訟と行政 (以上一二卷一号)

第二章 「天朝の国法」の動揺—外からの衝撃

第一節 アヘン政策論議をとおしてみた中国国内統治の実態と法

第二節 イギリスによる「天朝の国法」の拒否

第三節 清朝「支配」の動揺 (以上本号)

〔前号の目次において第二章を「太平天国の乱と洋務派官僚集團の形成」にあてる予定にしておいたが、これを本号の如くに変更する。〕

伝統中国法の解体過程に関する一考察(二)

## 第一節 アヘン政策論議をとおしてみた中国国内統治の実態と法

一個の権力が「公」的権力たり得るためには、何よりも先ず、軍事権や刑罰権等の「強力」を排他的に所有することが必要条件となる。何故ならば、かかる強力装置を背景としてのみ如何なる抵抗を排除してでも自らの固有の意思を貫徹することが可能となるからである。<sup>(1)</sup>だがしかし、公的権力が自らの支配を安定的たらしめるためには、その有する支配の正当性が、社会構成員によって積極的に受け入れられ、あるいは消極的にせよ是認されていることをもう一つの条件とする。そして、我々は前章において、その支配の正当性の内容を構成するものが儒教的な社会規範であり、それは実定法の中に、そして法の担い手の中に体现されていることを見たと同時に、にもかかわらず、伝統中国法が、前近代社会においては比類なき中央集権的官僚制国家の画一的な行政のための規則という性格を有さざるを得なかつたことによつて、そしてまた当の清朝が異民族王朝であることによつて、権力および法の内部にアポリア(国法と家法、公と私、華夷観念)を内包させていたことを指摘しておいた。しかも、この中国における官僚制的統治は、社会的分業の自由な展開に基づく生産力の飛躍的發展、いわゆる資本の本源の蓄積を上から抑えつける類いのそれであり、肥大化した官僚制機構を維持していくために租税という名の地代を経済外的強制を加えて収奪することによつて、国家自身が真の意味で生産関係の外側に立つことを自ら不可能にしているところのものであつた。<sup>(2)</sup>かかる官僚制国家をかかえた社会構成体をどう規定すべきかについては、異論があるかもしれないが、筆者は国家的隷農制とでも概念化する以外にないと考える。「彼ら(農民——筆者)はたいいていの場合、非常に限られた規模の土地を、一定額の、あまり過

大でない税金を毎年支払うことによって、皇帝からあたえられた完全所有地として保有して<sup>(2)</sup>（傍点筆者、以下断りなき限り筆者による）いるという、マルクスが引用しているエルギンの報告は、「あまり過大でない税金」という表現を除けば、その意味できわめて示唆にとむ表現であると考ええる。そして租税の銀納<sup>3</sup>地丁銀制のもとにあっては、土地保有<sup>4</sup>所有者たる農民にとって、ただでさえ陋規の収奪によって苦しめられていたうえに、銀の価値が高騰することは直接、彼らの生活を破壊に導くことになる。「この運動（太平天国——筆者）が開始するにいたった直接の誘因は、手にとるように明らかだった。すなわち、ヨーロッパの干渉、アヘン戦争、この戦争によってよびおこされた現政府の動揺、銀の国外流出、外国商品の輸入による経済的平衡の攪乱、等々がそれであった。」<sup>(4)</sup>太平天国が何故出現せざるを得なかったかについてのマルクスのこの的確な指摘の中にもあるように、「同治中興」とは名ばかりの、列強に依存することによってのみ、自らの権力をかろうじて保つことができ、したがって、もはやこの段階では、公的権力として存立するための不可欠の条件である、強力の排他的所有も民衆の内面的支持もなくしてしまうことになる清朝権力の「公」的な性格の喪失の本格的第一歩は、中国の内側からではなく、商品販売市場を求めるイギリスのアヘン戦争を契機とするものであった。我々は、そこで、前章から直ちに太平天国の乱の法史的分析に入る前に、どうしても、アヘン戦争によってどのように「現政府の動揺」がよびおこされるかを法の現象面についてだけでもみておかなければならない。

一八二六年以後、アヘン密貿易に伴う銀の流出は急激に増加し、伝統的な中国統治体制の根幹を大きく揺さぶるようになる。<sup>(5)</sup>これを放置し銀の高騰をまねくことは、農民の生活を破壊させ、したがって彼らからの租税<sup>6</sup>地丁銀の収奪

に依拠する官僚制国家の財政的基盤を危殆に瀕せしめ、また権力存立の必須条件である強力装置<sup>11</sup>軍隊の力を文字どおり麻痺させることにもなる。この意味において、アヘン密貿易にどう対処するかは為政者の焦眉の問題をなすものであった。以下本節では、鴻臚寺卿黃爵滋の「請嚴塞漏卮以培國本摺」（一八三八年六月二日——月日は断りなき限り西歴による）に始まり一八三九年六月一五日の「查禁鴉片章程」三十九条の制定に至る約一年間に時期を絞って、ここでの政策決定のプロセスの中で、いかなる点が法律上問題とされたのか、そして、その法律論議の背景にある、各論者の中国国内統治の実態に関する現状認識はいかなるものであったのか、という点について考察を加えることにする。

アヘン問題に関する本格的論議は、先ず太常寺少卿許乃濟のアヘン貿易公認論を以て始まった（一八三六年六月一日）。彼の最大の関心はいかに銀の流出をくいとめるかということにあり、そのためには、嘉慶以来のアヘン貿易禁止が逆に密貿易による銀の流出を増長させていることに鑑み、それならばむしろ、「入関交行の後、只だ貨を以て貨に易うる（バーター方式——筆者）を准すのみにて、銀を用て購買するを得ず。……洋銀（による購買）は応に紋銀に照らして一体其出洋を禁<sup>6</sup>ずる政策に切り換える方が得策であるとするものであった。彼がかかるバーター方式によるアヘン貿易公認論を唱えた背景には、アヘンの流入によって吸飲者が増えても、彼らは所詮「率ね皆な游惰無志<sup>7</sup>」の輩であって、中国のような広大な国においては、「海内生齒日び衆し、断じて戸口を減耗するの虞無し」という愚民観と、「経に各地方官、時に当りて駆逐すと雖も、然るに私售の数亦已に少なからざるを聞く。是れ粵海の互市を絶つと雖も、而るに私貨の来らざるを止むること能わず。或は謂く、有司官、查禁力めず、鴉片をして来らしむる者日び多

し、と。然るに法令者、胥役棍徒の藉りて以て利を為す所、法愈よ峻なれば、則ち胥役の賄賂愈よ豊んにして、棍徒の計謀愈よ巧みなり」といふ言葉に示されているように、現実の中国の地方行政における法の担い手の実態を以てしては、アヘン貿易の禁令の実効性を全く期待しえないという認識が存在していた。しかしながら、清朝権力の支配装置内部にアヘンが浸透してくることにについては、いかに公認論者と雖も無視するわけにはいかず、一応、「文武員弁士子兵丁」に關してはアヘンの吸飲を禁止すべきであるとす。但し、彼によれば、彼らの中に吸飲者がいたとしても斥革に処するにとどめるべきであつて、刑罰に処することには反対であつた。何故ならば、「惟うに用法過嚴なれば、<sup>(9)</sup>轉て互相容隱を致す」だけで、何ら法の実効性を期し得ないという、右の認識があつたからである。彼のこの、一見現実をふまえたかにも見える議論は、一度は両広總督鄧廷楨、廣東巡撫祁項、粵海關監督文祥ら重臣の支持を得ることになるが、彼の公認論はそのままストレートに政策化され得る性格のものではなかつた。

議者乃ち欲に旧章を變易せんとす。是れ祖制に違ひ諭旨に背くなり。……朝廷の政令、画一を最宜とす。今鴉片を吸食するに、但だ官弁士兵に禁じ小民には禁ぜず。知らずや、今日の民即ち異日の官弁士兵……今日の官弁士兵亦時に事に因りて革せられて民と爲るを。……法禁紛るれば刑章安んぞ能く共に守らんや。是れ政体を壞し治化を傷<sup>(10)</sup>うなり。

今、兵に禁じて民に禁ぜず。日後軍糧額欠し、民を招きて充補するも、將に現充の兵既に違禁私吸の患多し。繼充の兵又開禁久吸の民に係れば、則ち日び兵丁に禁ずと雖も而るに終に淨禁の日無し<sup>(11)</sup>。

この江南道御史袁玉麟の上奏は、中国における官と民、あるいは兵と民の相互移換性を無視した許乃濟の方策の弱点

をつくものであった。そして、法禁の画一性がそこなわれ、国家の強力装置が弛緩することは公的権力の存亡に係る問題であり、しかもアヘンの害毒は皇帝側近の高級貴族官人層のレヴェルにまで入りこんでいるとすれば、アヘン貿易の嚴禁、吸食者の重罰論が出てくるのも必然的なりゆきであった。その中でも有名且つ重要なのが鴻臚寺卿黃爵滋の「請嚴塞漏卮以培國本摺」(一八三八年六月二日)である。これはアヘン問題をめぐるその後の政策決定のいわばたたき台になるものであり、少し詳細に彼の論点をあとづけておく必要がある。

先ずアヘン密貿易に伴う銀の流出状況に関して、

道光三年以前、毎歲漏銀数百万兩。……道光三年より十一年に至るや、歲ごとに銀一千七八百万兩を漏す。十一年より十四年に至るや、歲ごとに銀二千余万兩を漏す。十四年より今に至るや、漸く漏すること三千万兩の多きに至る。此外(広東以外——筆者)福建・江・浙・山東・天津の各海口、之を合すれば亦数千万兩。……各省州県の地丁漕糧、錢を徵するを多と為す。奏銷を辦ずるに及び、皆な錢を以て銀に易え、折耗ただ苦しむ。……再三數年間の如く、銀價愈々貴ければ、奏銷如何に能く辦ぜんや。税課如何に能く清さんや。設し不測の用有らば又如何に能く支せんや。<sup>(13)</sup>

と述べ、このような銀價の高騰は、地丁銀負担者たる小農民の没落と、彼らからの収奪に基礎をおく清朝財政の窮乏化を来すことを指摘する。

次に、行政官吏および一般民衆へのアヘンの浸透の状況について、

道光三年以前、……其初め<sup>せきく</sup>納袴の子弟、習いて浮靡を為すに過ぎず。尚お<sup>せきく</sup>斂賤を知る。嗣後上は官府措紳より、下

は工商優隸および婦女僧尼道士に至るまで隨在吸食<sup>(14)</sup>す。

あるいは

其各府州県の煙余を開設する者、類皆な奸猾吏役兵丁、故家大族の不肖子弟と勾結し、素より声勢有り。重門深巷の中に於て、聚衆吸食す。地方官の幕友冢丁、半ばは此に溺れる<sup>(15)</sup>。

と述べる。知県・府がほとんどあらゆる領域の地方行政（裁判、租税徴収、土木水利事業、教育等）の統括的責任者であるとしても、それらの行政を実質的に支えているのは実務的専門的行政能力を身につけていた幕友である。その幕友が右の指摘にあるような、あるいは、「今の鴉片を食する者、京官十の一二に過ぎず。外官十の二三に過ぎず。

刑名錢穀の幕友は則ち十の五六<sup>(16)</sup>」に示されているような状況になれば、地方行政の機能は麻痺することになる。では、このような財政と行政主体の両面にわたるアヘン害に対して彼はいかなる具体的方途を講じようとしたのか。彼の方策の特徴は、アヘン吸食者を重罪<sup>11</sup>死刑に処することと、伝統的な地方治安制度としての保甲連坐制の全面的な活用の二点にある。即ち旧来の定例によれば、鴉片吸食者は枷杖（杖一百・枷号二個月）、興販を指出せざる者は杖一百・徒三年、鴉片の興販者は、辺遠に発して軍に充つの罪、煙館の開設者は左道惑人引誘良家子弟の例に照らして絞候の罪に処せられていたのであるが、彼は一挙に吸食者の科刑を死刑（但しその適用に際しては一年間の猶予期間を設ける）にひきあげようとするものである。量刑的に無理があることを彼自身承知しつつ、敢えて「今欲に罪名を加重せんとすれば、必ず先に吸食を重治」すべきと主張した背景には、「海内を厳査し、其出入の路を杜」<sup>12</sup>こうとしても、「無如<sup>(17)</sup>、稽查の員弁、未だ必しも悉く皆な公正ならず。……利の所在、誰ぞ肯て認真<sup>(18)</sup>に辦理せんや。……況や沿海万

余里、随在皆な出入す可く、漏卮を塞ぐ能わざる」ということ、また、「通商を禁止」しようとしても「煙船本もと進口せず、大洋に停船し……自ら奸人有りて搬運す。故に防ぎ難き者は、夷商に在らずして奸民に在」ということ、また、「興販を查拏し、煙館を嚴治」しようとしても「天下の興販の者、幾何なるやを知らず。煙館を開設する者、幾何なるやを知らず。而るに各省の此案を辦ずる者絶少なり。」ということ、要するに、現在の中国の行政を以てしてはアヘンの来源を絶つことはできないということによるものであった。次に、このアヘン吸食の禁令を実効あらしめるための方策については、民衆相互間の監視体制の強化および官吏失察の処分強化を主張する。

各府州県に嚴飭して保甲を清查し、預め先に居民に曉諭し、定<sup>かま</sup>ず一年後に於て、五家を取具し鄰右互結せしむ。仍お犯す者有らば、拳発せしむるを准す……。儼し容隠有り、一經查出せば、本犯新例に照らして死に処するの外、互結の人、例に照らして治罪す。通都大邑の如きに至りては……去留定まる無く、鄰右査察に難し。鋪店に責成し、如し食煙の人を容留すること有らば、匪類を窩藏するに照らして治罪す。

其地方官の署内の官親幕友家丁、仍お吸食し獲えられる者有らば、本犯治罪の外、該本管の官、嚴加議処す。

各省滿漢の營兵、伍ごとに取結し、地方官の保甲に照らして辦理す。其管轄失察の人、地方官衙門に照らして辦理す。

以上、アヘン吸食者死刑論と保甲制の全面的活用の二つを骨子とする彼の献策をうけて、道光帝の、盛京・吉林・黒龍江將軍、直省督撫らに対する「迅速具奏」の上諭が発せられ、彼ら支配層内部での意見の開陳と政策の具体的確定が急がれることになる。では、この黄の方策に対して、総数二七名にのぼる各論者はいかなる見解を表明したので



あろうか。先ず確認しておかなければならないのは、二七名全員がアヘン貿易嚴禁論で一致していることである。しかしそのことは、黄爵滋の主張の全てにわたって同意がなされたということではない。むしろ彼の主張した具體的方策二点はいずれも小数の支持しか得ていないことに注目しなければならない。先ずアヘン吸食者死罪の案は、二七名中、林則徐、色卜星額、錢宝琛、桂良、陶澍、陳燮、栗毓美的七名の賛成しか得ていないのである。反対論者の理由は多様であるが、アヘン吸食者に死罪を適用することは、社会的法益侵害の程度からみて量刑上の均衡を失するという意見（「鴉片を吸食するの例を査するに、罪杖徒に止まる。開館售売の者、罪始めて絞を論ず。原と以うに吸食の者、僅に其身を書う。開館の者、書衆に延ぶ。例意極めて明允為り。今如し吸食の罪を重くし、辟を論ずるに至らば、則ち輿販開館の者、罪加う可き無し」張岳崧）、アヘン吸食者は全国に遍在しており、その全てを死刑に処することは頭底行政能力の範囲を超えており（「之を誅するも既に誅するに勝る可からず」）、これを強行すれば逆に、法の実効性のなさを露見させてしまうことになるという意見（例えば「夫れ朝廷の法制、要は令出れば必ず行うに在り。……奏する所、窒礙にして行い難きを竊に恐る」裕泰）、さらには、律例という実定規範の背後にある儒教的原理、即ち君主主義民論あるいは牧民論の原理と抵触するという意見（例えば「其一切禁止の法、民に寛かにす可きも、而るに官に寛かにす可からず。蓋し官なる者、民を治める者なればなり」周天爵）などにほば類別することができる。そして、総じてこれら死罪反対論者に共通している主張は、山西巡撫申啓賢の表現を藉りれば、

臣独り其（「黄爵滋の上奏」）未だ情勢を審かにせず、而るに峻刑を過用するを惜しむなり。又其流を治め、而るに源を澄めざるを惜しむなり。外夷、鴉片を以て中国の人を煽惑し、引誘吸食せしめ、以て金錢に易う。……乃ち銀の

外洋に出ることの多きに因りて、咎を吸食鴉片の衆に帰し、犯す者を督責し之を大辟に置す。而るに反て外夷と勾通し設館興販の人を不論に置く。是猶お潰防決隄の水を懲し、之其来源を塞がずして徒らに力を杯杓に致し、其流の涸を欲するがごとし。<sup>(20)</sup>

に代表させることができる。もとより黄爵滋と雖も、アヘン流入の根源を断たなければ完全な意味での禁煙の実効性を期し得ないことは十分承知していた筈である。しかるにその彼が敢て吸食者死罪論を前面に出した背景には、前述したように、現実の行政の能力を以てしては「其出入の路を杜」ぐことがきわめて困難であるという事実認識をもっていたからであり、そのことが、ひいては「外夷と勾通し設館興販するの人」に関する具体的な政策の提起をなさなかつたことになつたと思われる。この後者の問題に関する政策論議は後述することにして、黄爵滋のアヘン吸食者死罪論の小數支持者の一人であり、その後の対英交渉においてきわめて重要な役割を演ずる経世致用家林則徐は、どのような法的視点から賛成したのか。彼は、反対者が論拠とする「(吸食の人)若し徑ちに死罪に坐せば、これ十惡と區別する所無し。即ち五刑に於て未だ協中ならざるを恐る。」とか「以うに食する者太だ多し。誅するに勝り可からざるの勢有り。若し議刑過重なれば則ち法を弄し奸を滋す」という考えに對して、「然るに流毒已に甚きに至る。断じて常法の能く防ぐ所に非ず。力めて頽波を挽きもどすに、敵に非れば濟蔑し。竊に謂うに、治獄なる者、固より宜く情に準じて罪し、以て其平を持すべし。而るに体国なる者、尤け宜く時勢を審にし、重き所を権るべし。」と主張する。このことは、伝統的な法刑の枠内でこのアヘン問題を処理することはできないという深刻な危機感(煙、禁絶せざれば、国、日び貧しく、民、日び弱し。数十年後、豈に惟だに籌す可きの餉無きのみならんや。抑且用り可きの兵無し。)」——「断じて

常法の能く防ぐ所に非ず」——、および、「体国」は「治獄」に優位する、即ち「治獄」とは権力の行政の一環としてのみ存する以上、その権力の危機に際しては「時勢を審かにし、重き所を権る」ことこそ重要なのであり、伝統的な刑罰体系にとらわれるべきではない、<sup>(22)</sup>したがって、量刑上の不均衡とか儒教的徳治主義に拘束されるべきではないという考えに彼が立っていたことを示している。

次に、黄爵滋の提起したもう一つの方策、即ちアヘン吸食の禁令の実効性を担保するための保甲連坐制についてはいかなる議論がなされたのかについてみてみよう。ここでも彼のこの方策を積極的に支持したのは、僅かに林則徐と鄰毓美の二人のみである（積極的反对者一〇人、何ら言及せざる者一五人）。反对者の論拠とするところを彼らの言の中から拾ってみると、ほぼ次の如きものに尽くされる。

夫れ盗刦等の項、事主<sup>ひがしや</sup>有り鄰保告発するも、而るに犯者<sup>ほとん</sup>且ど顧忌する無し。況や食煙の人、多くは深房密室に在り。鄰右と雖も亦周知し難し。將に挨査<sup>あさむ</sup>濶索せんと欲すれば則ち胥役の擾累し虞くこと堪し。若し鄰右に責令して挙発せしむるも、而るに鄰右本もと未だ習見せず。安ぞ隨時<sup>(23)</sup>計発すること能んや。徒らに藉端<sup>(24)</sup>訛索し挾嫌<sup>(25)</sup>刁告の風を啓くは、亦政体の宜とする所に非ざるなり。（経額布）

陳する所の五家鄰右互結の一条に至りては、居民貧富一ならず。平日各おの其生を謀る。即え奸人有りて儉吸するも、亦必ず深屋に在り。良民焉ぞ其秘を知らん。如し五家を出具し互結させ、犯有らば一に併して治罪するは、累、良善に及ぶを覚ゆるに似たり。<sup>(24)</sup>（哈豊阿）

議する所の五家鄰右及び通都大邑の鋪店、責令して保結し査察せしむるは、固より発奸摘伏の一法なり。然るに犯

者將に重辟に罹る。隣里郷党又何ぞ首て拳発し以て之を死地に置かんや。更に所謂五家を保んじ難きは、即ち同一嗜好の人に非ざればなり。原奏に謂く、海口の員弁信ずるに足りず、と。豈に鄰右鋪戸人等、皆く信ずるに足りんや。<sup>(25)</sup> (富呢揚阿)

且つ科条愈よ重ければ、則ち勾結愈よ密なり。摘發益す難し。訛許愈よ多ければ、滋擾益す甚し。即ち保結亦徒らに具文と成るのみ。今の姦・盜・鬪の猥て地方に害を為す者、控官准理せざる無し。而るに犯者纍纍、曾て懲を知らず。食煙何ぞ他人を害わんや。而るに一紙もて保結させ、責して首告せしめんと欲す。鄰右此の如く奉公する能わざれば、即ち食煙者復た何ぞ畏れる所あらんことを恐る。<sup>(26)</sup> (賀長齡)。

鴉片を查辦するに、宜しく保長(一〇〇戸一保長——筆者)に責成し、必ずしも鄰右をして互結せしむべからず。……査するに、五家の中、良莠齊しからず。如し同吸鴉片の人に係らば、自ら必ず出結を容隠す。甚きに至りては勾通串庇し、永く拳発の期無し。若し稍自愛を知る者、但に出結を肯せざるのみならず、亦拳発を難る。<sup>(27)</sup> 何ぞや。吸煙の人、教師の教すら入れる能わざる所、何ぞ況や鄰右をや。一たび拳発を経れば、但に深仇遠憾するのみならず、將に怨みを子孫に種く。……所有の鄰右出結連坐の例、置議を庸する母かる可きに似たり。<sup>(27)</sup> (陶澍)

以上の五人の言からわかるように、黃爵滋の保甲制の網の目をさらに稠密化して五家連坐を強行することにきわめて否定的である。と同時に、これらの五人の言とおして、いかに彼らが、中央集権的官僚制国家のもとでの肝心の地方末端行政に自信を有していないかがよくわかる。「盜劫」「姦盜鬪」などの事案すら「犯者且ど顧忌する無」く、「犯者纍纍」たるありさまであるのに、まして「食煙の人、多く深房密室」にあり、鄰右間の監視摘發など到底不可能に

近い、のみならず、これを強行すれば「胥吏の擾累」「藉端訛索挾嫌刁告の風」を逆に増長させるといふ認識、これら「伝統」中国において既に内在していた地方行政上の矛盾（その矛盾の由って来るいくつかの要因——統治の分業、俸給制、官僚の在職期間制限・本籍迴避制、無限責任制等——については前章で考察を加えておいた）<sup>(28)</sup>が何ら解決されないうままに、アヘン問題という公権力存立の根幹にふれる深刻な事態に直面して、依拠すべき人民統治の術を見出せない彼らの無力感をあらわすものである。しかも彼らの認識において注目しなければならないのは、五家連坐の対象となる民衆相互の関係について、「鄰右本もと未だ習見せず」、「居民貧富一ならず。平日各おの其生を謀る」、「所謂五家を保んじ難き者は、即ち同一の嗜好の人に非ざればなり」といった言に示されているように、保甲制の末端を構成するはずの五家成員間においてすら、お互いに没交渉的であり均質的でない、したがってライトゥルギー的治安組織たり得ないものとしてとらえていることである。このことも又、我々が前章においてみたい、いわゆる「村落共同体」の脆弱性と決して無関係ではないだろう。こうした彼らの反対の論拠は、それなりに当時の地方行政や社会成員相互の関係の実態をふまえたものであったといわなければならない。しかし、かかる現実を追認するのみでは、アヘンの中国体内への瀰漫を防ぐことはできない。刑罰の加重を以てしても駄目であり、五家連坐制の強化を以てしても駄目である、とすれば、残るのはアヘン流入の源を絶つ——拔本塞源の策——という方策があるのみである。これが彼らの考えである。それに対して、アヘン流入の源を絶つことはできない、故に、吸食者の方から策を講じていく、そのための制度的保障として五家連坐制を強化する、これが黃爵滋の考えである。そして興味深いことは、この両者ともに、現実の中国の行政能力に対するニヒリズムを共有している、——その点ではアヘン貿易公認論を唱えた許乃濟とは、結論は

異つていても、統治能力の認識に関する限り同根である——ということである。

以上二つの方策については多数者の支持を得るところとならなかったのに対して、「文武大小各官」の吸食に対する刑罰の加重、あるいは管下の吏員に対する彼らの失察の処分強化については、より強硬な意見こそあれ、反対されることはなかった。しかし、彼らに対する責任の加重が、「伝統」中国のもとの「官僚の無限責任制の無責任体制への転化」<sup>(28)</sup>をより一層助長しないという保証はどこにも存しないのであるが。

さて、黄の献策を出発点として多数の開陳がなされた結果、はからずもその最も中心的なテーマとなってきたのは、黄の意に反して、「外夷と勾通し設館興販する」人間、「質を挾みて海に出、夷人の為めに代わりて毒物を銷」りさばく人間をどのように禁圧すべきかという、いわゆる「技本塞源」の方策についてであった。（そしてそれはまた当然のことながら、アヘンを運んでくる「夷人」を法的にどう処理するかというまことに厄介な問題をかかえこむことになる。）ところが、前述した如く従来のアヘンに関する法律では、吸食者〓枷・杖、興販者〓笞辺遠充軍、開設者〓左道惑人引誘良家子弟の例に照らして絞候と定められているのみで、「外夷を接済<sup>たす</sup>けて運煙入口せしむるの犯」については「并<sup>なん</sup>ら治罪の専条<sup>(29)</sup>無」き状態である。したがって技本塞源論者にとって、外夷と勾通する人間の科刑をどうするか、また、その科刑の法的根拠をどのように構成するかが当然問題となってくる。これに対しては、一つには、兵律関津条の乾隆五六年の改定にかかると「将米穀等偷運外洋接済姦匪」の例を準用して、「運銀出洋販煙入口の犯」を絞立決に擬しようとする裕泰<sup>(31)</sup>の法的見解<sup>(41)</sup>があり、さらに他方、同じく兵律関津条の、嘉慶六年の改定にかかると「凡沿海地方、姦豪勢要及軍民人等、私造海船、将带違禁貨物下海、前往番国買売……者、正犯比照謀叛已行律、処斬梟示」の例を準用しようとする

する鳥爾恭額<sup>(33)</sup>や陳鑾<sup>(34)</sup>の見解がある（名例律第三条の叛国罪の適用）。但だここで注意しておかなければならないのは、両論とも外夷と勾通した国内人に対する科刑が問題とされるにとどまり、当の相手方たる夷人を国内法で処罰すべきか否かについての明示的な議論がなされていないことである（いわゆる裁判管轄権の問題）。この問題は、やがて林則徐が広東へ派遣されて以後顕在化してくることに成り、そのさい彼がいかなる法的対応をなすかについては後述する。

以上、黄爵滋の上奏（一八三八年六月二日）↓皇帝の降旨具奏の上諭↓將軍・督撫の上奏（一八三八年六月二八日）同年一〇月二三日）を経て、ここに皇帝はあらためて、それらの意見の検討を大学士・軍機大臣・該部（戸部）のいわゆる「廷臣會議」に委ねた（一〇月二三日）。ところで、この「廷臣會議」の内容についてであるが、筆者は今のところ残念ながら、この會議で上述来の黄及びそれに対する二七名の各意見がどのように議論され、その結果、いかなる具体的な政策決定が下されたかについての史料の所在をつきとめ得ていない。ただいえることは、一〇月二五日の

各直省將軍督撫に著じて、此整頓の時に趁<sup>あ</sup>いて、同心合意、畛域を分かつ上<sup>と</sup>緊て查拏し、稍も鬆勁を行<sup>と</sup>うを得る無からしむ。其販運開館等の犯、固より応に重きに從いて懲辦すべし。即ち文武官員・軍民人等、吸食して梭改を知らざる者、亦一体查拏し、分別辦理すべし。<sup>(36)</sup>

という上諭と、同月二八日の、アヘン公認論者許乃濟に対する降格および休職処分の上諭から判断して、アヘン処罰政策に沿ったかたちで従来のアヘン処罰規定の勵行に努めることが決定されたにとどまったであろうということである。しかし、遅くとも一二月三十一日の時点では既に、黄の主張の主眼をなしていたアヘン吸食者死罪論が採用されていたことは確かである。蓋し、黄の主張の数少い支持者であった林則徐が一二月三十一日、欽差大臣として広東に派遣

されることになったということは、黄の主張が、將軍督撫層さらには琦善や伊里布ら「廷臣會議」のメンバーの多数の反対意見にもかかわらず採用されたことを間接的ながら証明しているからである。そして、やがて黃爵滋の上奏以来約一年を経て、『查禁鴉片章程』<sup>(37)</sup>三九条の制定をみるに至る（一八三九年六月一日）。そこで次に、この『章程』の性格に関して、前述来の黃爵滋の主張と、それに対する將軍督撫層の各意見が、どのようなかたちで実定規範化＝国家意思化されているかについてみておくことにしよう。先ず黄の主眼をなしていたアヘン吸食者死罪論についてであるが、これは、（以下の数字は筆者が三九条の条文の順次に従って便宜的に付したものである）

(14) 鴉片を吸食する人犯……均しく限一年六箇月を予う。限満つるも俊改を知らざれば、官員軍民人等を論ずる無く、一概に絞監候に擬す。其一年六箇月の限内に在りて犯す者は仍お分別辦理す。<sup>(38)</sup>

とあるように、黄の主張した猶予期間を更に半年延長したうえで、限満後の吸食者はすべて死罪と規定され、ほぼ全面的に彼の見解がとり入れられている。また、もう一つの彼の主張の柱をなしていた保甲五家連坐制の強化についても

(39) 保甲の法、原と以て奸宄を緝捕す。今鴉片を嚴禁するの時に当りて、荒村僻鎮、匪徒の潜匿する無きを保ち難し。応に所屬の地方官に嚴飭して認真に編查せしむべし。十家を以て一牌と為し、一牌長を設く。……如し牌内の人に犯有らば、即ち拳発を行え。倘し受賄知情等の弊有り、一たび犯案を経れば、地保隣右と与に一体懲辦す。<sup>(39)</sup>

とあるように、これまたほぼ彼の主張がとり入れられている。そして、この二条以外に、従来、刑罰規定の存しなかつた犯罪類型に関して専条が設けられ、また旧例の変更＝重罰化が具体化されている。この「查禁鴉片章程」全体の立



法趣旨の特色は、黃爵滋の「吸食無ければ自ら興販無し」の側面と、多数意見を占めた「拔本塞源」の側面とが、ともにこの章程の中に盛り込まれた——「興販を厳しくし以て吸食の源を清め、吸食を治め以て興販の望みを絶つ」——とくにあり、それは要するにアヘン厳禁策のなかでも最も強硬な線へと収斂されたことを意味している。我々は前章において、「伝統」中国（アヘン戦争前の、より典型的には康熙と乾隆期）の日常的行政自体の中に既に矛盾の内包されていることを指摘しておいたが、そのような行政上の欠陥の何らの改革もみることなく、アヘン密貿易による銀の流出と強力装置の麻痺という公的権力の存立の土台を脅かす事態に直面したばあい、強硬な政策や重罰規定を設けたとしてどれだけ実効性があるかきわめて疑問である。というよりも、かかる強硬な政策と法の定立が「伝統」中国に内在していた行政的欠陥を一時に顕在化させるようになること述べた方が正確であろう。以下、本章程に規定されているかをみることを以て本節の結びにかえたい。

本章程の特色の一つをなしているのは、アヘン取締りに関する官僚の責任が加重且つ範圍において拡大していることである。例えば(1)条の

密口を開設する等の犯、向ころ治罪専条無し。今、沿海の奸徒、密口を開設し、外夷と勾申し、潜在鴉片煙土を買い、入口囤積し、発売して利を圖るを擬するに、一たび審実を経れば、首犯は斬立決に擬し、王命を恭請し、先行正法す。仍お首を海口の地方に伝え、懸竿して衆に示す。<sup>(4)</sup>

という規定は、「拔本塞源」論を体現した重罰規定であるが、そのさい該管官員の失察（および故縦）の処分が加重且

つその及ぶ範圍が拡大されている。即ち、従来、「洋船鴉片煙を夾帶して進口するの項等の情弊」については、その官員失察の処分は「一級を降して調用（レ転任）」させるにとどまり、しかも「其各該上司、並ら未だ議及」されなかつたのが、このたびの専条では、如し覺察に於て失さば、「奸民倡設邪教惑衆斂錢の例に照らして議処す。州県官、二級を降して調用。府州、一級を降して留任。道員、罰俸一年。兩司、罰俸九箇月。督撫、罰俸六箇月」とある如く、該管員に対する失察の処分が加重されているのみならず、督撫のレベルまで責任の及ぶ範圍が拡大されている。(4)また、治罪専条が設けられた分だけ、該管員が失察の処分にさらされる可能性は増大していくことになる。例えば(2)条「沿海員弁人等、審口の財物を收受し、煙土を縦放」したばあいの失察の処分は、「失察の該管員、即ち重きに從いて失察沿海奸徒勾通外夷犯該斬梟の例に照らして、二級を降して調用。府州、一級を降して留任。道員、罰俸一年。兩司、罰俸九箇月。督撫、罰俸六箇月。」（本犯が「收受審口財物、縦放煙土」レ絞立決のばあい）、あるいは「失察の該管員、二級を降して留任。府州、罰俸九箇月。道員、罰俸六箇月。兩司、罰俸三箇月。督撫、罰俸兩箇月。」（本犯が「知情徇縦、漏信脱逃軍流」のばあい）等々と規定されている。(42)これはほんの一例であり、下僚（吏役ら）の犯罪あるところ全てその上官はヒエラルヒッシュに失察の処分が科されるしくみになっている。このような官員失察の処分の強化が何を意味することになるかは後述する。ところで、この(1)条の違反者に対する処罰（首犯斬立決梟示）の法律的根拠についてであるが、これは、黃爵滋に反対して「技本塞源」を唱えた烏爾恭額や陳燮らの見解、即ち名例律第三条の叛国罪の適用（謀叛已行律に照らして斬梟示に処す）が採用されたことを意味する。ということは、この犯罪に対して親族容隠条は適用されないということ、したがってまた、子孫・妻妾の主人に対する首告の禁止を旨とする干名犯義条は一切

適用されない（首告の義務を負う）ということをも意味する。そして、この干名犯義なるものが、「名なる者、名分の尊、義なる者、恩義の重、……名分恩義、最尊至重」<sup>(43)</sup>という儒教的人倫の規範を実定化したものであることを考えあわせると、公的権力の支配の正当性をあえて犠牲にしても「拔本塞源」を貫徹せざるを得ないところまで権力の危機が迫っていることを表現するものである。とはいえ、公的権力の支配の正当性の根拠を儒教的価値規範においている以上、いかに権力の危機と雖も、すべてのアヘン犯罪に関して「干名犯義」に抵触するような立法をなすことはできない。黄爵滋の保甲五家連坐制に反対して

況や知りて而るに挙げざるは、固より干犯の科条に属す。而らば斯民苟も惻隱の心を存するは、尚お民風の厚きを驗す。若し之を誘うに優獎を以てし、之を惕れさすに嚴刑を以てすれば、紛紛として告訐せしむるに致る。親屬と雖も相容するを得ず。勢必ず訟獄繁興し、民氣日び澆し。明刑弼教の原と抵牾せざる無し。<sup>(44)</sup>

と述べた琦善に代表される儒教的原理も無視するわけにはいかない。(10)条の

鴉片を吸食するの案、止だ地方官弁の訪拏究辦を准すのみ。旁人の訐告を許さず。如し訐告する者有るも、概ね審理を准さず。倘し干犯名義に係らば、仍ち本律に照らして治罪す。<sup>(45)</sup>

という規定は、かかる儒教的価値規範を実定化したものである。本章程前文においていかに「興販と吸食、厥の罪惟ら均し。断じて稍も寛典に従うを容さず」<sup>(46)</sup>（宗人府、肅親王敬敏）と述べようとも、両犯に対する科刑の根拠は、法家的エタティズムの論理と儒教的人倫の論理という、全く相い異にする論理からなっているのである。ところで、この(10)条の規定は(8)条の保甲連坐の規定との関連で不分明な点が残されている。つまり、この(10)条では、地方官のみがア

へん吸食者を訪拏し、旁人の訶告を許さないと規定しているのに対し、他方、(39)条では、地方官に命じて十家ごとに一牌長を設定させ、牌内の人間で違反者の存するばあいには牌長に拳発の義務があり、もしかくしだてたばあいは「地保隣右と与に一体懲辦する」旨の連帯責任制が規定されている。旁人の訶告を許さないということと、牌長・地保・隣右の拳発義務をどう整合的に解すべきなのか。こういった疑問は当時の官僚にも、「原議三十八条……但だ臣査するに、原議第十条に云く、『鴉片煙を吸食するの案、止だ地方員弁の訪拏究辦を准すのみ。旁人の訶告を許さず。』と。夫れ里巷の小民、識見迂拘にして、訶告すれば則ち例禁を干す有り、挙げざれば則ち大いに獲懲を恐るを以<sup>おも</sup>う。此の如くんば將に何ぞ適從する所あらんや。』<sup>(47)</sup>というかたちで意識されており、その解決策として彼のばあい、「今若し第十条の、旁人の訶告を許さずの上に、牌長地保隣佑拳発の八字を増やさば、則ち下民一覽して了然<sup>(48)</sup>」となることを提案し、この彼の修正案は採用されたと思われる(「吸食鴉片之案、止准地方官弁訪拏究辦、牌長地保隣佑拳発、不許旁人訶告に原十条を修正」。このように修正したとして、では翻って何故に「旁人の訶告」の禁止を(10)条で規定しなければならなかったのでしょうか。因みに、この(10)条をめぐるのは公布後まもなく、修正の意見が出されてくることになる。例えば、浙江巡撫烏爾恭額は、「禁種植罌粟章程四条」の最後の条で、「罌粟出土の時、何人をも論ぜず、皆な地方<sup>せしよ</sup>を指明し、官に赴き首告する<sup>(49)</sup>」ことができるように要求し、また刑部右侍郎楊国楨も、「在官人役及び官親幕友長隨人等、公門に託足し、勢必ず互相容隠し、巧みに彌縫を為す。請う、新例を變通し、軍民人等の告発を准さんことを。」<sup>(50)</sup>と主張している。これらの修正要求に対する皇帝(および「廷臣會議」)の見解をみると、前者に関しては、「新例を査するに、鴉片煙を吸食するの案、旁人の訶告を許さず。以て滋擾を防げばなり。……若し拳発の例有るを恃まば、

則ち（該管官弁らによる）平日の履勘、<sup>かえ</sup>転つて將に視て具文を為す。」という大学士軍機大臣穆彰阿らの議覆を皇帝は支持している。この、旁人の訶告を許すことが滋擾をきたすということをより具体的に述べたのが、後者（楊国楨の上奏）に対する皇帝の次のような判断である。

上年新たに章程を定め、止だ官弁の訪拏を許すのみ。旁人の訶告を准さざるは、原と以て挾嫌誣控の弊を杜げばなり。凡そ在官人役及び官親幕友長随人等、自ら応に本管官に責成して隨時查察せしむべし。……若し軍民人の告発を准さば、但に仍ち挾嫌誣控の諸弊を啓くのみならず、且つ在官人役、句串徇隠し、或は有無を化し、実を以て虚と作すに至るを恐る。法を犯す者、仍ち漏網を致し、首告の者、転つて反坐に罹る。

(10)条の変更に反対する理由の一つは、旁人の訶告を准すことよって、「挾嫌誣控」の弊害を増大させるという認識である。一体に誣告の風が盛んなことは、伝統中国社会の特質をなすものであり、そのような現象を呈する根拠としては、一方で行政的観点から調停和解主義につとめる訴訟制度のあり方<sup>(51)</sup>と同時に、にもかかわらず、調停和解主義あるいはいわゆる「内済」制度の定着化を著しく困難にさせている社会成員相互間（家・宗族等の血縁関係を含めて）のザッハリツヒな、また敵対的ですからある関係、即ち「共同体」的關係の稀薄さを考えることができるが、ここで直接対象となっているのは、民衆の「在官人役」「官親幕友長随」らに対する誣告の恐れである。そして、それはそれで民衆が日常的な生活の場でいかにそれら吏員および官の私的行政集団と敵対的關係（例えば租税徴収に際しての陋規の収奪）を内在化させていたかを示すものである。さらに、皇帝が(10)条の変更に反対する理由としてあげられているもう一つの理由——そしてこれこそ楊国楨の上奏に対する直接的な理由なのであるが——は、「在官人役」（城市における司坊総甲、郷

村における総甲・保正・郷約・甲長・墟長・社長、および胥吏・衙役<sup>(82)</sup>や「官親・幕友・長隨」らを誣告することが、逆に「首告の者、転つて反坐に罹る」という認識である。ここには本来、皇帝権力が扱つて以て立つている末端行政スタッフに対する皇帝自身の不信感が赤裸々に表明されている。とすれば、そこから必然的に出てくるのは、彼らの該管各官僚に対する責任の強化ということになる。ところが、「伝統」中国の官僚制に於ては、個々の官僚に対する責任（それは官僚個人の人為的な過失に対する責任にとどまらない）が加重されればされるほど、逆に各官僚は自らの地位の保全と昇進を確保するために、責任の転嫁と隠蔽を謀り、そのことが地方行政上、治安の悪化と民衆の官僚に対する不信感を増大させるという、パラドキシカルな構造を内包していた。皇帝が「国父」あるいは「君主養民」の粉飾をまといつつ、「首告の者転つて反坐に罹る」ことを理由として旁人の誣告を禁止する以上、当然「在官人役及び官親幕友長隨」らの該管の官弁の責任が強化されることになる。そしてそれはそれでまた、一つの矛盾をかかえこむことになるといわなければならない。在官人役や官親幕友らが吸食したばあい、章程(4)条の規定によれば、該管官弁の失察の処分は「一級を降して调用」、「情を知りつつ故さらに縦」したばあいは「革職」とされており、彼らがアヘンを吸食していれば当然のこととして、彼は「降一級调用」の処分を受けることとなる。かかる事態に遭遇したばあい、当該官僚が、「知情故縦」を避けて「失察」の処分に就くとは必ずしもいえない。「武昌府の知府崇善……惟だに幕友家丁の吸煙を失察するのみならず、且つ属員を徇庇し、並ら随時参革せず。已に另案にて軍台に発して効力に擬す<sup>(83)</sup>。」これは湖北省での事案であるが、同様のことは広く存在していたと思われる。ここで我々は、前章で引用しておいた姚文然の、「官、盗を諱すの処分、革職に至る。而るに盗を報じ承緝<sup>とらえ</sup>るの処分、任俸停陞に止どまる。……人情の処

分に於るや、重きを避け軽きを扱はざる莫し。(しかるに) 独り盜案に至るや、則ち必ずしも肯えて其処分の軽きに就かずして、甘心其最重を犯す者、是れ豈に故無からんや。……蓋うに盜案を以て一たび報ずるや、限を勒して全獲するの法を以て之に迫ること有ればなり。何ぞや、盜の必ずしも毎案全獲すること能わざればなり。<sup>(54)</sup> といふ指摘を想起しなければならぬ。もちろん彼がそこで直接対象としているのは盜(強盜)罪に関するものであるが、軽きに就かずして重きに就く、即ち革職を賭してもアヘン吸食の事実を隠蔽するという行動を該管官僚がとらないとは断言できない。しかも、楊国楨が対象としたのは、在官人役・官親幕友長随についてであるが、単にそれのみにとどまらず、章程中の大部分の条文において本犯の該管官員の失察の処分が規定されている。例えば(1)条違反の本犯については、全獲か、半獲にして首犯を獲えるといふ条件を満たさない限り、該管官僚は失察の処分を免れ得ない。<sup>(55)</sup> このようなかたちで官僚に対する責任制の原理が強加されられるほど、ある者は革職を賭しても犯罪事実の隠蔽をはかり、またある者は犯人の捏造をはかるという行動に駆りたてていくことになる。「伝統」中国官僚制に内在していた、人為的過失を超えた過度の責任追求の原理の内包していた弱点が、このアヘン問題を契機として一挙に顕在化することになる。そのことは、本章程の実施に対する民衆側の次のような「歌謡」の中に如実に示されているといわねばならない。

鄧廷楨奏すらく、鴉片を査緝すること茲に三載たり。刁狡豪猾の徒、(元)本厚く利(益)豊かなり。一たび確訪を経て蔽撃す。已に獲えらる者、刑儻身に及び、未だ獲えられざる者、逋逃亡命し、身家既に失う。怨讟遂に興る。始めは風影にて訛伝し、繼いで歌謡にて遠く播ぶ。査撃を以て希旨(上への迎合)と為し、掩捕(逮捕)を以て貪功と為し、偵緝(探偵)を以て詭謀と為し、推鞠を以て酷罰と為す。甚きに至りては、(アヘンの査緝の官のことを)

賄を納むと誣し、目して私を営むと為し、廷議を譏りて理財に怠られると為し、新例を嘗て改律より輕しと為す。種種狂悖、煙匪の洩忿爲るに非ざる為し。<sup>(56)</sup>

はたしてこれが単なる煙匪の洩忿にすぎないものであろうか。中国史上未曾有の、強大な軍事力と經濟力を有する列強の進出を前にして、清朝が自らの「公」的權力を維持し得るか否かの一つの、しかし主要な抛り所は、民衆が現存權力に対していかなる対応を示すかにかかっている。そして、その民衆が、支配層が全力をあげて定立した法〔章程〕三九条) およびその施行に対して、「歌謡」という明確な思想表現の形態でもって、法の担い手＝官僚の行動を「希旨」(上への迎合)、「貪功」、「詭謀」(でっちあげ)、「酷罰」として痛烈に批判し、さらには「廷議」、即ち權力の最高の意思すら銀の流出に慌てふためくものとして揶揄するまでにいたっている。中国の支配層達がひそかに憂えていた事態、即ち、日常的行政における統治能力の欠如が、ここに至りて民衆の痛切な批判に曝されることになる。これが開戦前夜における中国の法と行政の実態であった。そして、こうした法の実効性の欠如が、「嘆夷」のアーヘン貿易論議に次のような口実を与えることとなる。

夫れ大清律例、鴉片を運來するを准さずと雖も、尚お経に多年粵省の官憲、鴉片販売を狗庇任縱するの弊、衆の周知する所と爲る。……試みに問う、京師の御政此弊を知るや否や。倘し実此此を知り、而るに官憲の行為を(放)任するは、猶お此等の例禁無きがごとし。<sup>(57)</sup>

ここに「天朝の国法」は内外両面から揺さぶられることになる。そこで次に、その外部、即ち「嘆夷」との関係に視点を移さなければならぬ。



- (1) Max Weber, *W. u. G.*, S. 28. 但し彼はそこにおいて国家権力との直接的関連において「強力」Machtを述べているわけではない。
- (2) 「かくのごとく純粹な商品生産(棉布生産——筆者)となりながらも、それが農村工業として存立する意義は、たとえ銀納化されているとはいえ、ひとえに過重田賦の辦納手段という点にあるのであり、いかにそれが商品化されても、このような土地制度の桎梏下にある限り、その利潤は農民を富裕化せしめるものではなかった」という西嶋定生の指摘(『中国經濟史研究』第三部、第一章、第四節「農村における商品手工業の成立とその性格」七三七頁)は、今日でも有効であると考える。
- (3) 「中国との貿易」(大月版『マルクス・エンゲルス全集』13所収)五四一頁。
- (4) 「中国問題」(同右15所収)四九〇頁。
- (5) 田中正俊「中国社会の解体とアヘン戦争」(『岩波講座世界歴史』21所収)三二頁表3参照。
- (6) 『籌辦夷務始末』道光朝、卷一頁三。以下『籌辦夷務始末』は『夷務』と略称す。
- (7) 同。
- (8) 同、頁二。
- (9) 同、頁三。
- (10) 同、卷一頁二二～二三。
- (11) 同、頁一五。
- (12) 中国史学会主編、中国近代史資料叢刊『鴉片戦争』(以下『鴉片戦争』と略称す)Ⅰ所収、黄少司寇奏疏。なお『夷務』道光、卷二頁四～九参照。
- (13) 同、四八五～六頁。

- (14) 同、四八五頁。
- (15) 同、四八六頁。
- (16) 「蔣湘南与黄爵滋論禁煙書」〔范文瀾『中国近代史』上〕一二頁より転引。
- (17) 『夷務』道光、卷三頁一。
- (18) 同、卷三頁二七。
- (19) 同、卷三頁一三。
- (20) 同、卷二頁一七。
- (21) 同、卷二頁二〇、二一。
- (22) 「法之輕重、以弊之輕重為衡。故曰、刑罰世輕世重。蓋因時制宜、非得已也。当鴉片未盛行之時、吸食者不過害及其身、故杖徒已足蔽辜。迨流毒於天下、則為害甚鉅、法當從嚴。」とも述べている。〔林文忠公政書』湖広奏稿「錢票無甚閑礙宜重禁吃煙以杜弊源片」〕。
- (23) 『夷務』道光、卷二頁一四。
- (24) 同、卷二頁二七。
- (25) 同、卷三頁九。
- (26) 同、卷三頁二三。
- (27) 同、卷四頁三〜四。
- (28) 拙稿「伝統中国法の解体過程に関する一考察(一)」〔『比較法学』一二卷一号所収〕一〇三頁以下参照。
- (29) 『夷務』道光、卷三頁二七。

- (30) 『読例存擬』巻二十二兵律関津（中文研究資料中心研究資料叢書8『読例存擬重刊本』黄静嘉編校による）五一〇頁。
- (31) 『夷務』道光、巻三頁二九。
- (32) 『読例存擬』、前掲本、五〇六頁。
- (33) 『夷務』道光、巻三頁三三。
- (34) 同、巻四頁二一。但し陳鑾は黄爵滋のアヘン吸食者死罪論の賛成者でもある。
- (35) 坂野正高『近代中国政治外交史』一五七頁。なお「廷臣会議」なる用語も同著より借用。
- (36) 『夷務』道光、巻五頁八。
- (37) 『鴉片戦争』I所収、五五七〜五八〇頁参照。
- (38) 前掲書所収、五六六頁。
- (39) 同、五七九頁。
- (40) 同、五五八頁。
- (41) 同、五五八〜九頁。
- (42) 同、五五九〜六〇頁。
- (43) 『大清律例会通新纂』巻二八刑律訴訟。
- (44) 『夷務』道光、巻二頁二九。
- (45) 前掲書所収、五六四頁。
- (46) 同、五五八頁。
- (47) 同、五五八頁。
- (48) 陳光亨撰「養和堂遺集」請酌議新定嚴禁鴉片章程疏（同書所収）五八五頁。

(49) 『清実録』卷三二三、道光十九年六月辛未条。

(50) 同、道光二〇年二月乙酉条。

(51) 伝統中国における訴訟の中で「誣告罪」の占める割合には看過できないものがある。中村茂夫「清代の判語に見られる法の適用——特に誣告、威逼人致死をめぐる——」(『法政理論』九卷一号)は、この「誣告罪」を詳細に分析しており、その中で次のように述べている。「訴を提起するに当たって、しばしば誣告に亘ることが見られたのは、もともと、細故の事案はなるべく官に持込まないのが望ましいとされた当時の訴訟制の在り方と密接な関連を持つ。……事案が細故と目されるものであれば、訴はおのずと受理され難くなる惧れがあった。したがって、なお敢えて冤抑を訴え、或は恚意を遂げようとするれば、どうしても事柄を誇大にし、一件が重大な刑事事件の性格をも具えるかのように粉飾する必要があったわけである。」(一五〜六頁)。

(52) 『欽定吏部則例』卷一六書役。なお本文での「在官人役」は、胥吏・衙役を指しているように思われる。

(53) 『清実録』卷三二二、道光一九年五月癸卯条。

(54) 『皇朝経世文編』卷九二刑政三律例下、請復盜案半獲旧例疏。なお前掲拙稿一〇八頁参照。

(55) 前掲書所収、五五九頁。

(56) 『清実録』卷三二六、道光一九年九月壬戌条。

(57) 「巴麥尊照会」一八四〇年三月二〇日。(佐々木正哉編『鴉片戦争の研究』資料編、所収)四頁。なお『夷務』道光、卷一

二頁三〇以下参照。

## 第二節 イギリスによる「天朝の国法」の拒否

一八二〇～三〇年代、イギリスの産業資本主義確立に符節を合わせて、ネーピアは両国間の「平行」の関係と貿易商品販売市場の拡大を求めて中国に赴任してくる。しかも彼の用いた「飽鑑政策」は前任者達のとらなかつたところであり、それは単に個人の気質によって説明されるべきではないだろう。その後の対中国外交政策が、中国国内で生じた事件でイギリスに係る問題であれば何であろうと、それを口実として武力を背景に中国における市場拡大の地歩を歩一步と貫徹させていった歴史的事実をみれば、そのことは明らかである。しかし、こうしたイギリスの一八三〇年代に始まる本格的な中国進出の侵略を、伝統的な朝貢システムに馴れ親しんでいた中華帝国が最初、理解し得なかつたことは当然でもあり、また不幸なことでもあつた。中国最初の本格的なウェスタンインパクトが、アヘン問題という、「天理」に照らして非理きわまることがおして現象したことが、イギリス側の意図の本質を見抜くことを相当程度妨げたといえるかもしれない。また、中国を資本主義的な世界秩序の中にひきずりこむことを目的としていたイギリスにとつても、アヘン問題は最初は桎梏であつた。しかし、やがてそれが中国の門戸をこじあける突破口に転化していく。ところで、アヘン戦争の近因が何であつたかといえ、一つには中国国内法としてのアヘン禁令をイギリス人にも適用しようとしたこと、二つには、イギリス人水夫による中国人殺害事件にあつたこと、即ちすぐれて裁判管轄権をめぐる対立に端を発したということができる。したがって、伝統中国法の解体過程をみていくうえで、このアヘン戦争は避けておることのできない位置にある。本節では、「天朝の国法」がどのようなかたちで

イギリスによって否定されていくのかを、エリオットと林則徐の二人の人物をとおしてみようとするものである。

湖広総督としてアヘン取締りに辣腕をふるった実績をかわれて、林則徐は欽差大臣として一八三九年三月一〇日広東に赴任してくることになる。彼は赴任するや矢つぎばやに、三月一八日、二月六日、四月三日、九月、五月一八日と外国人に対して緞煙の命令を出し、これに対して主席貿易監督官 Chief Superintendent チャールズ・エリオットも、林の命令を受け入れてアヘンの引渡しに応じた。エリオットがアヘン貿易の禁止の要求に応じた背景には、何よりも対中国貿易がこれを事由として断絶することを恐れたからにはほかならない。それは林の赴任前からのエリオットの方針でもあった。『英軍在华作戰記』<sup>(1)</sup>は、そのことを証明していると同時に、さらにきわめて重要な内容を有する、彼の次のような発言を記している。

(一八三八年二月一七日)、エリオットは又次のように述べた。このたびの争いの起源は、アヘンが小船で大量に密輸入されていることに関係している。この種の貿易は、必ずや一切の合法的な貿易の中断を引き起こすであろう、と。……彼は仔細にこの問題の結果を考慮し、アヘン密輸に従事しているすべてのイギリスの船隻に、三日以内に虎門口外に退出するように通知し、もし彼等が命令に遵わなければ、彼は直接、省の当局と相談し、この重大な罪悪を処罰するに於いての方法を発表しようとした。翌日になって、彼は布告を発表し、アヘン貿易を営んでいるすべての商人に次のような警告をなした。中国人民が違法な貿易によって死罪に処せられている以上、イギリス人も同様に、ちょうど彼らがイギリスの……法廷で裁判を受けるのと同じように、検挙と審判を受けなければならない。たとえいかなる船であろうと、煙土の販売に因って虎門口外で中国政府の査抄をうけたばあい、イギリス政府は決し

て彼等を保護するために（中国政府に）干渉することはほしきでないであらう。<sup>(2)</sup>

この一八三八年末の時点でのエリオットが、イギリス人と雖も中国国内法に従い、その裁判管轄に服する旨の発言をしているということを先ず銘記しておかなければならない。そして、それはまた中華帝国の法律の遵守をネーピアに命じて以来のパーマーストンの外交政策の延長線上に位置するものでもあった。他方、林則徐も広東に赴任して来るやただちに各国夷人に対して中国国内法の遵守を要求していったことは、一八三九年三月一日日施行にかかる「論各國夷人呈繳煙土稿」に

従前、天朝の例禁尚お寛かにして、各國猶お偷漏す可し。今、大皇帝聞きて震怒す。必ず尽く之を除きて後已まん。所有の内<sup>すべて</sup>内地民人の、鴉片を販し煙館を開く者、立即に正法す。吸食の者亦死罪に議す。爾等天朝の地方に來り、至らば、即ち<sup>すべて</sup>内地民人と同に法度に遵うべし。如し帶來し、一たび查出を経ること有らば、貨は尽く没官し、人は即ちに正法す。<sup>(3)</sup>

と示されているとおりである。もとより彼のかかる法理を支えているものが、近代国家間の国際法觀念なり裁判管轄権の明確な認識によるものであったわけではない。そこで先ず、林則徐のいわゆる「国際法」觀念なるものがどのような性格のものであったかという点をおさえておかなければならない（そしてそれをおさえることは、当時における中国人全般の「国際法」觀念を知ることにもなる）。

同年三月二六日の「示諭夷人速繳鴉片煙土四条稿」において彼は、「天理」「国法」「人情」「事勢」の四つの観点から、外国人のアーヘン搬入に警告を発しているが、そのうちの前二者はとりわけ当時の中国における「国際法」觀念の典型

をなすものと考える。先ず「天理論」で彼は次のように主張する。

天理よりして応に速に繳むべきを論ず(論天理応速繳也)。査するに、爾等数十年來、人を害うの鴉片を以て、人の銀錢を騙き(取る)。前後得し所、幾万万なるやを知らず。爾は則ち私を図り利を専らにす。(中国の)人は則ち産を破り以て生を戕う。天道(もとへ)還るを好む。報応無き能わんや。……天譴畏る可し。

人体をむしばみ、あわせて中国国内の銀を騙取する行為が、いかに「天理」に悖るものであるか、そしてそのような行為には必ず「天譴」の下るのであるうことを述べる。そして、たとえ「天譴」の具体的行使者が

我大皇帝の威徳天に同じ。今聖意の鴉片を絶とうとするは、是れ即ち天意の鴉片を絶とうとするなり。天の厭う所、誰ぞ之に違ふこと能わんや。<sup>(5)</sup>

とあるように、天の意思を体现し、天下的世界に君臨する皇帝に求められていようとも、それは何ら異とするに足りない。人間は自らが經驗的に馴れ親しんでいる概念以上の概念を駆使することはできないからである。むしろ重要なことは、国や民族を超えて、「天下」の人間なら誰でも共通に有し得る「正義」の感情を「天理」の中にこめることによって、逆に超国家的な規範力を有し得るということを、彼が確信していたということである。であればこそ、彼は自信を以てイギリス国王にも抗議することができたのである。

為照会事。洪惟うに我大皇帝中外を撫綏す。一視同仁。利は則ち天下と之を公にし、害は則ち天下の爲めに之を去く。蓋うに天地の心を以て心と為せばなり。……天朝柔遠綏懷、優礼を倍す加え、貿易の利、二百年に垂す。該国の由りて富庶を以て称する所の者、此有るを頼ればなり。唯だ是れ通商已に久し。衆夷の良莠齊しからず。遂に鴉



片を夾帶し、華民を誘惑し、以て毒を各省に流すに致る者有り。此れ但に己を利するを知るのみにて、人を害するを顧ざるに似たり。乃ち天理の容さざる所、人情の共に憤る所なり。……中国の利を以て外夷を利す。是れ夷人の獲し所の厚利、皆な中華従り分去す。豈に反つて毒物を以て華民を害するの理有らんや。……中国の外国に行う所の者、一つとして人を利するの物に非ざる無し。……中国曾て一物たりとも外国に害を為すこと有りや否や<sup>(6)</sup>。

彼の「天理」論がいかに中華的國際秩序観によつて潤色されており（我天朝、万国に君臨す）、國家相互の獨立対等な關係を一切認めない性格のものであらうと、したがつてイギリスにとつていかに我慢のならないものであるらうと、「但だ己を利するを知るのみにて、人を害するを知らず」「毒物を以て華民を害す」行為が、いかに「天理の容さざる」ものであるかという主張、また「中国、曾て一物たりとも外国に害を為すこと有りや否や」という主張に対して、イギリスにいかなる弁解の余地があらうか。「天地の心を以て心と為す限り、イギリス人と雖も「天理」に對抗し得る「理」は明らかに存しない<sup>(7)</sup>。林則徐のアヘン嚴禁政策の行動を内面から支えていたものの一つが、「天理」の有する絶對的な規範的拘束力に対する確信であり、かかる「天理」観がまた、彼にとつての「國際法」觀念の一つをなしていたといわなければならない（但だ彼にあつては、幸か不幸か、近代國家の有する、國家理性におけるクライトスの論理を知らなかつたのである）。またかかる伝統的な「天理」観は、当該段階の社会的構成員によつて日常的に是認されている規範を「天理」へと逆立ちさせたものであるが故に、民衆の側からする民族的抵抗の原理にもなり得るものである。「尺忠報國全粵義民申諭英夷告示」に示されている

爾、我天朝の厚恩に報ゆるを思わずして、反つて讎害を加う。鴉片煙を用て我百姓を害い、我銀錢を騙きとる。爾

畜邦、此物を食せず、（しかるに）何ぞ以て我天朝を毒するや。<sup>(8)</sup>

という告示は、先の林則徐の「英夷」に対する批判と全く同一の論理に基くものである。<sup>(9)</sup>

ところで、「外夷」に対する「天朝の法度」の遵守の要求は、何も「天理」のみに拠ったわけではない。彼は以上の「天理」論に続けて「国法」論を展開する。そして、この「国法」論こそ、外国人に対する科刑の具体的根拠を知ろうえで看過できないものである。

従前、鴉片禁ずと雖も、尚お加うるに蔽刑を以てせず。這、天朝寛大の政、故に爾等の私下に販売するに於けるも、亦十分窮究せず。今は則ち大皇帝深く悪みて之を痛絶す。嗣後、内地民人、特に鴉片を売る者要<sup>かなら</sup>ず死すのみならず、鴉片を吸する者也<sup>\*</sup>た要<sup>\*</sup>ず死す。試みに思うに、爾等若し鴉片を帯して来らずんば、内地民人何ぞ由て吸せんや。是れ内地民人の死は、都て是れ爾等之を書え<sup>ば</sup>なり。豈に内地民人死に該<sup>あた</sup>し、而るに爾等独り死に該せざらんや。<sup>(10)</sup>

ここで先ず、前項でみた、黄爵滋の吸食者死罪論と「拔本塞源」論があわせ政策化されたことをふまえて、当該処罰を外国人にも適用することを主張する。そして、「豈に内地民人死に該し、而るに爾等独り死に該せざらんや」ということの根拠、換言すれば外国人に対して国内法を適用することの根拠として、一方で、「爾等、外国に生れると雖も、而るに身家養活、全て天朝を靠り、且つ内地に住むの日多く、爾国に住むの日少し。凡そ日用の飲食および蓄積せし家財、天朝の恩典に非ざる無し。之を内地百姓に比ぶるも、更に優待を為せり。豈に爾等の天朝の法に於けるや、転つて慄<sup>おそ</sup>畏<sup>れ</sup>を知らざるや。」<sup>(11)</sup>とあるように、現実には「天朝の恩典」に浴している以上、天朝の法に従うべきである

という「恩」(としたがってそれに対する「分」)からの類推を用いつつ、他方で、具体的な科刑の法律的根拠として、名例律「化外人有犯」条の適用を主張する。

大清律例の内を恭査するに、化外人に犯有らば並びに律に依りて擬断する等の語を載す。従前、夷人の死罪を辦過するに、加えば人を打ち死し命を償うの類、都て成案有り。試みに思うに、一命を打ち死すも、釁一時に起こるに過ぎず。(しかるに)尚お当に律に依りて死に抵す。若し鴉片を販売せば、直ちに是れ財を謀い命を害う。況や謀う所害う所、何ぞ一人一家に止どまらんや。<sup>(12)</sup>

この「国法」論にみえる、「天朝の恩典」論と「化外人有犯」条の適用という二つの論拠は、林の「外夷」に対する法的対応に一貫しているものである。例えば四月六日の「附奏夷人夾帶鴉片罪名應議專条件」にみえる

鴉片の禁、但に宜く百姓に禁すべきのみならず、実に夷商に倍敵す可き所以は、彼終年の間、内地に住むの日甚だ多く、該国に在るの日転つて少く、独り食毛賤土するのみに非ず、且つ皆な貨財を積聚す。之を内地民人に比ぶれば、恩を受くること更に重ければなり。豈に之に予うるに楽利を以てし、而るに之を斉うるに政刑を以てす可からざること有らんや。<sup>(13)</sup>

は、前者者を敷衍した論であり、また、

乾隆年間、粵省英夷洪任輝 Mr. Flint を辦理す等の控案を査するに、即ちに監禁を動すこと一二年。敢て違抗する無し。歴しく成案の稽す可き有り。即ち近来奏辦せし夷案、如えは道光二年の命犯啡呀 Francis Terranova 六年の命犯嗎嗒呢囉、皆な名例化外人有犯、依律擬断の条を引き、絞立決に処す。夷人帖服せざる無し。<sup>(14)</sup>

は、後者を具体的な先例をもって正当化づけようとしたものである。<sup>(15)</sup>そして、この三つの事案の中で特に注目しなければならぬのは、道光六年の事案についてである。これは、ポルトガル人所有にかかるチモール人奴隷が澳民厳重照を殺害した事案であるが、モースはこれについて、「一八二七年、注目に値いする事件として、中国人を殺害したかどでポルトガル人所有の黒人奴隷をポルトガル人が死刑に処したということが記録されている。そしてこのことは、彼らが彼らの国民に彼ら自身の法律を行使する権利を当時確立していたことを示すものである」と述べ、<sup>(16)</sup>中国国内における外国人の裁判管轄権がすでに存在していたことの証拠としてあげている。では、林則徐は、一方で「爾等天朝の地方に來り至らば、即ち應に内地民人と同に法度に遵うべし」と述べながら、一見それと矛盾するかの如き、つまり外国人の裁判管轄権を認めているかの如き先例を何故もち出してきたのであろうか。これは林の完全な誤用と考えるべきなのか。彼が先例として引用している他の二つの事案は、明らかに、中国側官憲が中国の法に従って処断しており、第三番目の事案とは性格を異にしているように思われる。しかし長年實務に携わり(幕友として、また按察司として)、法律知識にも相当習熟していたと思われる彼が、緊迫の度を深めていた時期に、軽々に先例を誤用したとは考えにくい。この疑問の解答は、ある意味では簡単である。それは、当時の中国人にとって、近代の意味での裁判管轄権という概念は未知のものであったということである。当時の中国人が「涉外的法律關係解決處理」(仁井田陞)として用いたところの法的カテゴリーである「化外人有犯」条は、近代的な意味での裁判管轄権とは性格を異にする。中国の伝統的な「國際法」觀念からすれば、道光六年の事案も「化外人有犯」条で十分に処理され得たのである。因みに、右の事案と類似するものが清律同条に附件として載せられている。<sup>(17)</sup>

乾隆八年十月、香山(粵)澳門の夷人嘍嘯、民人陳輝千の身を戮傷し死せし一案。嘍嘯を夷法に照らして、繩を用て勒死せしむ。

というのがそれである。これについての刑部の判断は次のとおりである。

査するに、律に称す、化外人に犯有らば並びに律に依りて断を問う、と。俱に律に於て枉無く縦無く、情実罪当を期す。其他収禁承招等の項の節目、原と必ずしも悉く内地の規模に依りて、転つて問擬を礙難せしむるに致さず。

……嗣後、在澳の民(と)蕃に、交渉・謀害・鬪毆等の案有り、其罪民に在る者、例に照して応に遵行すべきの外、若し夷人罪応に斬絞にすべき者、該県相驗の時に於て、訊明確切し、督撫に通報し、詳しく覆核を加え、<sup>(18)</sup>如果案情允当ならば、該督撫即ちに地方官に批飭し該夷目と同一該犯を法に依りて辦理せしめ、其交禁解勸を免す。

要するに、「蕃民」に涉る事件に際して、加害者が中国人のばあいには中国法の適用を、また加害者が外国人のばあいには犯人を中国側に引き渡すことなく外国法に従つて処断することを認めたものである。さらに「化外人有犯」条には「夷人、内地に在りて夷人を致死せば、即ち犯事の地方に在りて、夷法に照らして、死に処す」ことさえ附件としてあげられているのであつて、<sup>(19)</sup>したがつて「一命一抵」の原則さえ守られれば、中国国内で夷法に照らして処断することにはさしたる抵抗感はなかつたと考へるべきであらう。伝統的な「国際法」としての「化外人有犯」条をこのように理解すればこそ、モースが「注目に値いする」と指摘したさきの道光六年の事案も、林にとつてはなんらの抵抗感もなく引用することができたといわなければならない。<sup>(20)</sup>この「化外人有犯」条と近代的な裁判管轄権との関連はやがて、アヘン戦争の直接的契機ともいえる「林維喜殺害事件」において大問題となつてくる(述後)。

以上みてきたように、林則徐は、一方で「天理」論(自然法思想)に、他方では「化外人有犯」条(実定法)に基礎をおきつつ、「天朝の法度」(「貨尽没官、人即正法」)の遵守をイギリスに迫っていくのであるが、エリオットはそれにどう対応したのであろうか。林が広東に派遣されて以来、両者の交渉の過程において主要な対立点となつて浮かびあがってきたものは、アヘン貿易の禁止に同意するか否かということにあつたのではなく、同意する旨の保証書 Bond (「出具甘結」)の提出をめぐるであつた。即ち、「鴉片を夾帯するを得ず。如し違反し、一たび查出を経ること有らば、人は即ちに死に処し、貨は尽く没官し、甘じて懲を受くるを願う」という保証書の提出が両者の対立点をなしてきたのである。エリオットは、「広東にいる自国及び他国の商人達が、皇帝の厳しく禁じているところの(アヘン)貿易を今後続けない旨を、貴下に厳格に誓約したということを知つたことは、エリオットにとつてきわめて満足のいくものである。そして、おそらく彼らは忠実にそれらの義務を履行するであらう。」と述べて、アヘン貿易の禁止には同意しつつも、「しかしながら保証書の問題については、エリオットは、自国の法律によつて貴下の満足をみたすべき権限をもつていないということをはつきりと言ふことができる。」<sup>(21)</sup>と、権限のないことを理由として保証書の提出を拒み、また次のような重要な発言させている。「商業上の目的でイギリスに行つた他国の人間が、イギリスの規則と禁令に服従をはらわなければならないし、それと同様、貿易のため中国にやつて来たイギリス国民についても、彼らが中華帝国の法律に絶対的に服従しなければならないという議論は、きわめて自明のことである。それ故、貿易のため広東にやつて来ることになるであらう人々が、(中華帝国の)法律に従つて行動しなければならないということは議論の余地がない。」と、一般的には、裁判管轄権を承認しつつも、そのすぐあとで、「これらの保証書に関する新しい

規則は、イギリスの法律と両立しない。」<sup>(22)</sup>と述べているのである。林の側からの保証書の提出の要求を拒むにさいして、一つには、彼には保証書提出の要求に応じる権限が与えられていないということを、そして二つには、保証書に盛り込まれている禁令が、イギリスの法と両立しないということを、彼は理由として挙げていたのである。このうち対中国交渉におけるエリオットの権限に関しては、実はイギリス議院内でも彼の権限をめぐる議論のなされたところでもあるが、<sup>(23)</sup>ここでは、後者に絞って、彼はいかなる理由でアヘン新例がイギリス法と両立しないと述べているかをみてみたい。前掲四月八日付の林則徐への返答の中で、彼は次のように述べている。「しかし、保証書は、将来にわたっての関係を有する。即ち、もしその禁令に対する違反が生じたばあいには、恐るべき責任を伴うことになるであろう。それらは、また、単に当事者のみならず、他人をもまぎぞえにすることになるであろう。それ故、かかる保証書、かの名譽ある主権者に要求することは不可能である。」では、林の側では、エリオットの保証書提出拒否を、どのような觀念でもって受けとめ、彼なりに理由づけていたのであろうか。前掲「附奏夷人夾帶鴉片罪名應議專条片」の中で、彼は次のように述べている。

其（エリオットの）新例を遵行するという稟詞を覈ぶるに、尚お恭順に属す。惟だ甘結仍お遷延して未だ具さず。……其用意（意図）を揆るに、……一たび出結を経て、則ち此後奸夷鴉片を帶有せば、但に本犯重法に確るのみならず、即ち該領事亦身を事外に置く能わざればなり。

また、これよりやや後においても、右と全く同様の理由づけで、エリオットの保証書提出拒否を理解している。

義律の稟に抛らば、称すらく、儼し取結せざる能わざれば、則ち英国人船無奈、<sup>いかなせ</sup>祇だ国に回る可きのみ、と。臣等

当に該東回国の言を以うに、並ら真心より出ずるに非ず。出結を憚り、強顔して此言を作すに過ぎず。蓋うに、一たび出結を経て、則ち此後に稍少でも來帶すること有らば、但に本犯重法に罹るのみならず、即ち該領事亦身を事外に置く能わざればなり。<sup>(24)</sup>

エリオット、林の両者が、それぞれ自明のものとして考えていた法と責任の範囲に関する認識の相違が、はしくもこの保証書の提出を契機として露呈することになったのである。「貿易のために中国にやって来たイギリス国民が、中華帝国の法律に服従しなければならぬ」という議論は、きわめて自明のことである」と述べたさいの「中華帝国の法律」として、彼が表象としていただいていた「自明」の觀念は、あくまでもイギリス法のフィルターをとおしてのものであったのであり、他方、林が自ら身を置いていた「天朝」の「法度」にあつては、『查禁鴉片章程』(例えば(1)条の「審口を開設する等の犯(が生起し)……如し覺察を失さば、奸民倡設邪教惑衆斂錢の例に照らして議処す。州県官、二級を降して調用す。府州、一級を降して留任。道員、罰俸一年。兩司、罰俸九箇月。督撫、罰俸六箇月。」)に典型的に表現されているように、一般民衆の犯罪に対して該管官僚も失察の処分が不可避的に科されるという原理からなつていた。林にとつてはこの原理は自明のものである。であるが故に、この自明の原理のフィルターをとおして、何故エリオットが保証書の提出を拒むのかを理解し合理づけようとすれば、「但に本犯重法に罹るのみならず、即ち該領事亦身を事外に置く能わざればなり」という受けとめ方が出てくるのは必然であつたといわなければならない。後年キートンは、「中国法における責任制の原理は、一八・九世紀を通じて、中国が中国に居住する外国人に対して裁判権を行使することを大きく妨げているものであつた。ヨーロッパの法制度においては、個人のみが、自らが犯した、あるいは正當と認めた



それらの行為の結果に対して責任を負うという理論は、疑問の余地なきものである。ところが、中国においてはそうではなかった。他人と共同して生活しているという事実が、ある人間を、他人の行為に対する複雑な責任の制度の中にまき込むことになった。……外国人が中国に行つた時、中国の役人達は、同じ原理を外国人にも適用しようとした。<sup>(25)</sup>」と述べているが、この責任制の原理こそ、列強による中国法の否定「治外法権の理論的根拠となるものであった。そして、その直接的端緒は、保証書の提出をめぐる争いのなかで、エリオットが、「恐るべき責任を伴」い、「他人をもまきぞえにする」ような法律は、「イギリスの法律と両立しない」、換言すれば、イギリス法の原理に合致しない法には服さないという主張を真正面から掲げたことのなかに求められるべきであろう。<sup>(26)</sup> 正規の国家对国家の外交交渉において、「イギリス法と両立しない」ということを理由として明確なかたちで中国法の適用を拒否したことの意味はきわめて重大であるといわねばならない。そして、この保証書の提出の拒否が、中国法否定の本格的第一段階であつたとすれば、同年七月七日の「林維喜殺害事件」は、イギリスによる「天朝の国法」否定の第二段階をなすに至る。その詳細は次節に譲るとして、この事件に際してのエリオットの次の発言も、前言をより露骨に追認するものであつた。

以下の取りきめを布告するにさいして、主席貿易監督官は、中国の官吏達によつて女王の臣民が裁判にかけられ死刑に処せられることに同意する旨の保証書の調印を含む、いかなる条件をも拒否するために、自らの見解について

の二、三の補足を述べておく権利があると考え。彼（主席貿易監督官）は、いかなる法律であれ、この政府が適切であると考へたものを立法する権利までも拒否しようとするつもりは毛頭ない。しかし、それらの原理であれ裁判であれ、責任制の共有を、女王の官吏および臣民にまで負わせるべきではない。……いづれにせよ、彼らの裁判形

式による死刑の賦科に同意する旨の保証書を拒否するについで、争う余地なき理由を提供する。しかも、もし(責任の)原理が、ある一つの犯罪に認められるとなると、より重大な性格の罪、とりわけ殺人に対して、それをどうして拒むことができようか。<sup>(27)</sup>

このように、一般的には中国の裁判管轄権を認めつつ、実質的な理由づけによってそれを振り崩していくというイギリス側の対応に対して、林則徐は、「天理」論と「化外人有犯」条を根拠として、「華民と共に新例に照らして、一体に治罪する」ことを執拗に迫っていくのであり、しかも、イギリス側が拒否の理由とする「恐るべき責任」制の原理は、「伝統」中国の公的権力の根幹に深くかかわる、いわば体制の圧縮的表現としての性格を有するものであった。

何故ならば、家族内部における「恩」と「分」を観念的土台として宗族↓郷党↓官府↓皇帝(さらにその対外関係への投影としての、天朝の恩に対する外夷の分)へと拡大されていくところの、儒教的恭順原理のコロラリーとして、家長の家子に対する、族長の族員に対する、保・甲長の保甲成員に対する、官府の社会成員に対する、上級官僚の下級官僚に対する、網の目のように張りめぐらされた監督責任——しかもそれは刑罰とか処分という外面的強制に依拠せざるを得ない——の体制からそれは成るものであったからである。エリオットの自明とするイギリス法の原理は、林にとっては自明ではない。また、林の自明とする中国法の責任制の原理は、エリオットにとって自明のものではない。そして両者の異質の法観念がぶつかり合い、平行線をたどったまま、中国側は、対内的には『查禁鴉片章程』三九条の立法化をはかる一方で、対外的にも、『夷人携帶鴉片入口售売専条』(六月二三日)を制定して、「外夷」に対する適用を迫っていくことになる。

大学士穆彰阿等奏す。……臣等伏して查すに、鴉片中国に毒を流し、害を為すこと日び深し。其根源を究むるに、皆な夷船海口に潜入（する）……に由る。其外夷の鴉片を售売せし躉船、亦経に大臣を欽派し、該督撫と会同して、法を設けて勒令て煙土を全数繳燬せしむ。……現在経に嚴辦すと雖も、猶お将来復び故轍を踏まんことを恐る。治罪の専条を議定するに非ざれば、以て懲儆を示すに足りず。律を查するに、化外人罪を犯す者、並びに律に依りて擬断すと載す。又新例、沿海の奸徒、窯口を開設し、外夷と勾通し、潜に鴉片煙を買い、囤積発売する者、首犯斬立決、從犯絞監候の各等の語を載す。臣等議請す。此後夷人如し鴉片煙を帶有して入口凶売する者、即ち開設窯口の例に照らして斬立決に擬す。為從同謀の者、嚴に從いて絞立決に擬す。……奉文の日を以て始と為し、予うるに一年六箇月を以て期を限る。<sup>(28)</sup>

この『専条』が、伝統的な「国際法」たる「化外人有犯」一条の觀念に支えられつつ、『章程』(1)条に対応させて制定されたものであることは、右に記されているとおりである。<sup>(29)</sup> こうしてアヘン各犯に対する取締規則は内外両面にわたって整備された。ところが、この戦争の直接的契機は、アヘン密輸事件の中から生起したわけではなかった。アヘン問題が油であつたとすれば、それに火をつけたのは、それとは全く無関係の、イギリス船水夫による中国民衆殺害事件であつた。保証書提出をめぐるつてくすぶっていた裁判管轄権の問題が、この事件をきっかけにして再度顕在化することになる。

(一) Narrative of the Expedition to China from the Commencement of the War to Its Termination in 1842: with Sketches of the Manners and Customs of that Singular and Hither Almost Unknown Country. By Commander

J. Elliot Bingham, R. N., *Late First Lieutenant of H. M. S. Modeste. In two volumes.* London, 1843. 壽紀瑜・斉  
思和合訳「英軍在華作戦記」『鴉片戦争』V所収、一～三二〇頁。

(2) 同、一八頁。

(3) 『信及録』(『鴉片戦争』II所収)二四三頁。なお「論洋商責令夷人呈繳煙土稿」同、二四〇～二頁も同旨。

(4)(5) 同、二四八頁。

(6) 「擬諭暎咭喇国王檄」(『夷務』道光、卷七頁三三三～三三六)。

(7) 「彼(シグランドストーン)は、(アヘン)戦争を、よしんば勝利したとしてもいかなる名誉をも生み出し得ず、また負け  
場合には、ぬぐい去ることのできない汚名を生むに違いないところのものとして非難した。」「私は、この戦争がどれ位長く  
続くかということを判断する能力を持ち合わせてはいない……が、しかし、次のことだけは言うことができる。即ち、その  
起源においてこれ以上に不正で、またその経過においてこれ以上に、この國に永遠の汚名を被らすべくもくろまれた戦争  
を、私は知らなうし、またういぞ聞いたことなう。」Hansard's Parliamentary Debates, vol. 53, War with China,  
pp. 815—816, p. 818.

(8) 『鴉片戦争』IV所収、一八頁。

(9) この「告示」においては、「天朝」と「百姓」は、天理を共有していることによって辛うじて一体性を保ち得ているが、「天  
朝」が南京条約、虎門寨追加条約、天津条約という一連の不等条約体制にくみこまれていくにつれ、両者の共有関係は不  
可能となる。即ち清朝権力は民族的抵抗の担い手たり得なくなる。新しい抵抗の担い手と新しい抵抗の原理が、誰によっ  
て、そしてどのようなかたちで登場してくるか。もちろんこの段階では誰にもわからないし、予想だにしていない。しかし  
それはすぐそこまで来ている。洪秀全が「勸世良言」に接し布教活動に乗り出す時期は。いや、彼は既にその『幻想』をみ

てゐるのである。

- (10) (11) (12) 前掲、二四九頁。
- (13) (14) 『林文忠公政書』「附奏夷人來帶鴉片罪名應議專条件」。なお『夷務』道光、卷六頁二八～三一。
- (15) これら三つの事案の内容をめぐっては、H. B. Morse, 'The International Relations of the Chinese Empire, 1910, vol. I, pp. 107, 104, 100—101, G. W. Keeton, 'The Development of Extraterritoriality in China, 1928, vol. I, pp. 35—36, 57—61, 62, 郭廷以編『近代中国史』第一冊、五二四～七頁、五三二～六頁、五二八～九頁等を参照。
- (16) *ibid.*, pp. 100—101.
- (17) 『大清律例会通新纂』卷四名例律下。
- (18) 郭、前掲書、五二六～七頁より転引。
- (19) 「乾隆四六年、喇嘛洒水手啞咂致傷大西洋夷人啞喙喇身死案」。なお郭、同書五五九頁以下参照。
- (20) このように理解しなければ、例えば『夷人携帶鴉片入口售賣專条』(六月一三日)が制定された以降においてさえ、「拋票該夷目自行拳獲夷人啞喙喇等、在馬頭焚燒、將啞喙收監、按照夷法問罪」という、エリオットの「稟」に対して、林が「如果始終馴服、固當撫之以恩、若使微露矜張、即當繩之以法」と述べるのみで、エリオットの「按照夷法問罪」に関して何らの異も唱えていないことは説明できない。『夷務』道光、卷八頁一、一三。
- (21) Correspondence relating to China (presented to both Houses of Parliament, by command of Her Majesty, 1840), Elliot to Palmerston, Inclosure 4 in No. 148, Elliot to the Imperial Commissioner, Canton, April 8, 1839.
- (22) Corr. rel. China, Inclosure 6 in No. 148, Elliot to the Imperial Commissioner, Canton, April 10, 1839.
- (23) 例えは Hansard's Parliamentary Debates, vol. 53, p. 11—12 を参照。

伝統中国法の解体過程に関する一考察 (11)

- (24) 『夷務』道光、卷八頁二二。
- (25) *ibid.*, pp. 119—120. なお Morse, *op. cit.*, pp. 114—117.
- (26) 但しこのことは、イギリスが中国の裁判管轄に服さないことをはじめ、主張したというわけではない。例えば、いわゆる「伶仃事件」に関する『清実録』(道光二年三月壬子条)の次の記載を参照。  
論軍機大臣、阮元奏、嘆咭喇國護貨兵船、停泊外洋伶仃山、洋人赴山汲水、与民人鬪毆、互有傷斃、飭該國兵官、交出兇犯、彼此互相推誘、当將貨船封艙、禁止貿易、該洋兵、扭於該國、被傷後、致死無須抵償之例、延不交兇……等語、天朝定例、凡鬪毆致死人命、無論先後動手、均應擬抵、該洋兵在內地犯事、應遵內地法律辦理。
- (27) *Additional Correspondence relating to China, 1840, Elliot to Palmerston, Sub-Inclosure 6 in No. 1, Macao, October 21, 1839.*
- (28) 『夷務』道光、卷七頁四〇五。
- (29) 『專条』を『章程』と比較したばあい、『章程』(1条の從犯(絞監絞)より科刑の重い点(絞立決)が目目される。なお、『專条』中にある「入口」(「夷人如帶有鴉片入口凶売者」という用語は、林の、「向以船進虎門、乃為入口……其在虎門以外、寄泊中路各洋者、皆未入口之船也、而私售鴉片之弊、正在於此」を理由として、「來內地」に改められることになる(『夷務』道光、卷七頁三一〜三三))。

### 第三節 清朝「支配」の動搖

(本項では、戦争の経過およびこの戦争による不平等条約の成立過程の領域の分析は捨象する。開戦の契機と不平

等条約締結後の二つの局面に限定して、法と権力の問題の一端を考察するにとどめる。

アヘン戦争は奇妙な戦争であった。中国官憲のアヘン焼却処分に対して、「女王陛下の政府は、英国臣民が、貿易を行つてゐる国の法律を犯すのを可能ならしめる目的のために干渉するわけにはいかない。したがって、この問題（「アヘン密貿易」）に関する中国法の有効な行使の結果、我が国のアヘン貿易に従事せる人間が被つた損害は、彼ら自身の行為によつて自らまねいたものであり、彼ら自身が責任を負わなければならない。」<sup>(1)</sup>と述べたパーマーの言からしても、「（アヘン貿易の禁止によつて）またたとえ貧窮をきたそうとも、名譽は、恥ずべき生活と不面目な利益よりもはるかに価値のあるもの」<sup>(2)</sup>であるという、エリオットのきわめて「高邁な」理由からしても、アヘン貿易の禁止に関しては、中英両国間に和解しがたい対立があつたわけではない。また、この戦争の直接の契機もアヘン貿易の中止から生じたわけではなかつた。そして、この戦争の終結「南京条約」にも、何らアヘン貿易については言及されていない。あるいは、戦争によつてふきとんでしまつたのである。

「それは、にもかかわらず、（中国側にとつて）戦術的な誤り a tactical error であつた。というのは、それは、ヨーロッパ世界の眼をアヘン問題とは別個の問題が議論されてゐるという事実に向けさせることになつたからである。」<sup>(3)</sup>とモースが述べているところの「それ」、即ち一八三九年七月七日の「林維喜殺害事件」が、アヘン戦争の直接的な引金となつたのである（もとより我々は、当該事件を清朝「公」権力の存立の観点からみたばあい、決してモースの言う如く単なる「戦術的な誤り」として片づけるわけにはいかないが、しかし、この事件が、アヘン禁例に関する保証書の提出をめぐつて孤立

しかけていたエリオットの窮地を救ったことは確かである)。この事件は、泥酔したイギリス船水夫が、尖沙村民林維喜を殺害したことに端を発し、中国側官憲の犯人引渡要求と、それに対するイギリス側の拒否の態度によって次第に深刻化していくことになる。この事件は、中国からみれば「化外人有犯」条で処理すべき問題であり、イギリス側と雖も、一般的には中国の裁判管轄権を承認するたてまえをとっていた以上、中国側の犯人引渡しおよび取調べの要求には応ずべき性格のものであった。しかるに、エリオットのこの事件に対する対応は迅速であり、且つ中国法を全く無視するものであった。『英軍在華作戦記』は次のように記している。

(一八三九年) 七月七日、一人の中国人が香港で英米の水手によって殺害された。……欽差大臣は犯人の引渡を命令し、たとえ犯人が外国人であろうとも、中国の、命を以て命に抵すという野蛮で笑うべき法律によって懲治しようとした。義律<sup>エリオット</sup>大佐は、詳細で厳格な審査をした後、誰が犯人であるかを確定できないということを理由として、断固として、この要求を拒絶した。彼はさらに、いかなる状態のものであろうと、絶対に英国臣民を引渡して中国当局によって処断されてはならない旨の、国内の明確な訓令を受けとっていた。<sup>(4)</sup>

ここでいう「明確な訓令」とは、おそらく一八三三年二月九日の枢密院令にかかる、主席貿易監督官を裁判長とする刑事および海軍裁判所の設置と、それによる中国領内(広東および沿岸一〇〇マイル内)でのイギリス人犯罪の裁判のことを指すものと思われる。<sup>(5)</sup>そして一八三三年以来、いわば眠りつづけていたこの制度が、はしなくも林維喜事件を契機として、中国側の裁判管轄権を露骨に否定する役割を演じることとなった(但し、この枢密院令も、パーマーストンのネーピアあて訓令においては、「ただちに裁判所を設置することは当を得ているようにみえるけれども、絶対に必要な場合にあ



らざる限り、かかる枢密院令下の手続を行使しないことこそ、陛下の政府の望みとするところである。」<sup>(6)</sup>と、この裁判所による裁判の行使についてはきわめて慎重な態度を持しており、のみならずネーピアに対して、「中国の臣民に対して、あるいは中国に居住し、もしくは往来せる他国民に対してと同様のやり方で、中華帝国の法律が、正義と誠実をもって貴下およびイギリス臣民に対して行使される限り、そこでの法律および慣習を遵守する義務がある」<sup>(7)</sup>ことさえ要求している。即ち中国側の裁判管轄権を露骨に否定しようとする態度をそれらから読みとめることは困難であるということには注意しておく必要がある<sup>(8)</sup>。エリオットはこの事件が起きるやただちに、被害者の家族に一五〇〇ドル等を補償金として「愚かにも」<sup>(9)</sup> *unwisely* 与えるという措置をとった。何故それが「愚か」であったかといえは、「被害者の親族が私に文書を提供し、そこで彼らは彼（林維喜）の死が偶発的事故によるものであり、故意に殺されたものでないということを述べている。しかし、私はこの陳述が、外国人から金銭を受けとったことを理由として、彼らを刑罰から守る目的でなされたのではないかということを恐れる。」<sup>(10)</sup>という、エリオットの「恐れ」を現実化させることになったからである。彼らの証言の真実の可否はさておき、伝統中国における訴訟の実態（例えば金銭の多寡によって曲直を断ずるといふような実態）を熟知していた中国の官憲が、そのような金銭の授受を伴った証言を、買取による偽証として判断したことは、彼らの訴訟観念からすれば当然であったといわなければならない。そして、彼は八月一三日に船上で、被疑者六人について、イギリス法による刑事裁判を断行し、六人中五人に有罪の判決をくだし（即ち、騒擾罪 *riot* によって各自一五ポンドの罰金を科したうえで重労働つきの禁錮三ヶ月の者二人、騒擾罪および暴行罪 *assault* によって、各自二五ポンドの罰金を科したうえで重労働つきの禁錮六ヶ月の者三人）、その旨を八月二八日付で外相パーマーソンに報告したのである。<sup>(11)</sup>ここで我々は、再度エリオットの、「商業上の目的



噶喱 (Rear-Admiral W. O. Drury) 等、澳門に在りて禁令に違反す。論旨を欽奉し、即ち実力もて柴米を禁絶し、食物を買辦するを准さず」という先例を引用し、「英夷の柴米食物を禁絶し、其買辦工人を撤す」る実力行使の挙に出た。<sup>(15)</sup>かかる手段に訴えた背景には、絶えず先例に依拠して対英交渉を行うという林自身の行動様式に規定された面があると同時に、これまでのイギリスの対中国政策を彼なりに判断して、今回の実力行使に際しても、イギリス側が今度は強硬政策に転じる、(即ちイギリス産業資本による中国市場の解放の貫徹) という予測をしていなかったことにも因ると思われる。もし先のモースの「戦術的な誤り」という表現を使用するとするならば、それはこの林則徐のといった具体的な実力封鎖という狭い意味においてのみ妥当するといわなければならない(何故ならば、これが、イギリス人の生命・身体・財産の保護という開戦の口実を付与することになるからである)。モースのように、林維喜事件を包括して「戦術的な誤り」と判断するのは、「公」的権力の支配の存立根拠を理解しないところの、モース自身の「誤り」といわなければならない。清朝という一個の権力体が、他の権力の容喙を許すことなく、彼固有の意思に行政・法を貫徹することによってのみ、人民に対する「公的」支配を保持しうるものであるとするならば、彼の排他的な権力行使の一角に、他の権力による楔が打ちこまれることは、清朝権力の公的性格の喪失を招来させることになるからである。林則徐の、「竊に思うに、人命至重。若し英夷に因りて法律を廢さば、則ち但に以て他国を馭する無きのみならず、更に何ぞ以て華民を治めんや。」という主張は、そのことを雄弁にもがたっている。儒教的社會規範を公的権力の内部にとりこみつつも、いつそれが儒教規範内部に固有する「私」の優位にとって代わられるかわからない、國家と民衆との緊張関係の中で、最終的にかろうじて「公」権力の「私」に対する優位を保障しているのは、権力の有する強力

の貫徹度如何である。そして清朝は、ここに、一方でアヘン流入による強力装置の弛緩と、「夷狄」による「天朝の国法」の拒否という最大の試練に立たされることになったのである。しかもその「夷狄」は世界最強の夷狄であった。しかしたとえ最強の夷狄であろうとも、天朝の国法が外夷によって蹂躪されることは何としても認めることができない。林則徐が執拗に林維喜殺害犯人の引渡しを迫ったのも、事柄の性質上、清朝の公権力のレーゾン・デートルにかかわっていたからである。「若し再び抗違して遵わざれば、一人漏網の事猶お小なるに在るも、而るに外夷壞法の罪容し難し。惟だ罪を聲らして討を致し、痛加剿辦し、以て天朝の国法を伸ばす有るのみ。」<sup>(19)</sup>と主張した所以も、以上の文脈で理解するならば容易に了解しうるであろう。

しかし、イギリスの大砲は「天朝の国法」をふきとばした。そして「天理」も「資本」の前に通用しなかった。

アヘン戦争の敗北に伴う一連の不平等条約の締結をもって中国近代の歴史、および中国近代法史ははじまる。先ず南京条約(一八四二年八月二十九日)によって、

五港(広東、厦門、福州、寧波、上海)の開放(二条)、公行貿易の廃止(同条)、関税諸規定(一〇条)、両国間の平等関係(一条)、香港割讓(三条)、賠償金(四、五、六、七条)

等が規定され、さらに五港通商章程(一八四三年七月二二日)によって治外法権(二三条)が規定され、その規定は虎門寨

追加条約(同年一〇月八日)によって条約化され(二条)、またこの条約によって片務的最恵国待遇(八条)が規定されることとなった。これら諸条約の内容をここであらためてとりあげる必要もないし、<sup>(18)</sup>また、条約の成立過程の分析は筆者のよくなし得るところではない。<sup>(19)</sup>これら一連の諸条約の各條款は、それぞれ清朝権力および民衆に対して深刻な反作用を及ぼしていくことになるわけであるが、清朝という一個の「公」権力が、その「公」的性格をひきはがされていく過程をみるばあい、各條款のうちいかなる内容の規定がその剝離過程を先ず促進させるかといえ、それは民衆が具象的、感覚的に受けとめ得る内容の規定から始まるということができよう。そして、その先駆は既に、有名な広東省三元里の「平英団」の闘争にみることができ。これは、一八四一年五月三〇日、英国軍隊が掠奪行為をはたらきながら三元里を通過しようとしたさいに、男女民衆数千人が「平英団」の旗を掲げ英国軍隊をとり囲み二百余人の英軍を殺害した事件であり、中国における民族的抵抗運動の嚆矢として高く評価されているものである。<sup>(20)</sup>何よりも先ず夷狄が彼らの眼前に出現すること、そしてその夷狄によって中国の領土及び民衆が蹂躪されること、民衆にとってこのこと以上に屈辱的な感覚を味わうことはないだろう。

三元里西村南外九十余郷の衆の衿者等、共に天を戴かざると為し、英夷を滅すの事を誓う。向來、英夷屢しば分に安んじず、久しく天朝を犯す。……猶お復び禍心を包蔵し、深く重地に入り、火箭を施放し、民居を焼害し、攻めて城池に及び、目して大憲を無みす。……兵卒を容縦し、村莊を擾亂し、我が耕牛を擄り、我が田禾を傷つけ、我が祖墳を壞し、婦女を淫辱す。鬼神共に怒り、天地容し難し。<sup>(21)</sup>

民衆がかかる状況の下におかれているさなか、清朝の対英政策をみてみると、和平派伊里布や耆英の登用に示されて

いる如く、イギリスに対する抗戦の意思は既に放棄し、また、イギリス側の諸要求に押しまくられているありさまであった。この政治的關係における彼我の優位を決定的たらしめた要因が軍事力における格段の相違に於つたことは言うまでもない。<sup>(22)</sup>したがつてこのような政治的軍事的力關係のもとで、三元里事件に関するエリオットの、「倘し軍民の者……妄りに私掌を行い、或は英国官民商人を致斃するの情有らば、本公使大臣、即当に本国の水陸軍師大官等に咨請し、再び省河に回り、省城及び河内の各城邑を尽く行勦して之を滅ぼさしむ<sup>(23)</sup>。」という脅迫を前にして、清朝為政者がせいぜいなし得ることは、

即ち如えば前日の三元里の事、乃ち英兵該郷に在りて、食物を搶掠し、婦女を姦淫す。英兵との争角、百姓先に自ら生事(騒ぎをおこ)すに非ず。……我が百姓忍耐することができず。衆を聚め争拒せざる能わず。即ち文武地方官、亦庄えて忍辱息事せしむる能わず。其事端を滋生せば、官咎に任ずること能わず。<sup>(24)</sup>

に示されているように、自らの統治能力のなさや理由として責任を廻避することしかなかった。権力が、社会構成員の積極的(もしくは消極的)な内面的支持を得ることによつてのみ、その支配の正当性を取得しうるということは、いわば権力の一般的法則である。それは、また、民衆の次元でゲルテンしている社会規範と権力の意思(法であれ政策であれ)の照応度如何に支配の正当性が規定されるということでもある。もし両者の乖離が鋭くなれば、もはや権力は支配を貫徹できなくなるであらう。では、この事件の当事者たる民衆は、清朝権力をどのような眼でみていたのか。次に示す二つの告示をとおしてそのことをみてみよう。

我門義士、天朝二百余年の豢養の恩を受く。今日若し英夷を誅し尽くさずんば、便ち人類に非ず。爾、我郷の百姓

を殺し、大いに天和を干し、又各棺骸を將て残毀を行い尽くし、各廟神仏、俱に災殃を受く。正に天怒人怨の時為りて、鬼神の容さざる所なり。……上は天神の為に憤を洩<sup>ツケ</sup>き、下は冤鬼の為に氣を出す。官兵を用いず、自己力を出し、爾等猪狗を殺し尽くし、方めて我各郷慘毒の害に報<sup>(25)</sup>ゆ。

照得すらく、爾義律等本と化外の頑夫、我れ郷曲の小民と雖も、乃ち亦天朝の赤子なり。身家を惜しむは亦土地を惜しみ、深く父母の邦を懐うなり。土地を保ずれば即ち身家を保じ、欲に干城の寄と作さんとす。仇に因りて憤を同にす。何ぞ官を煩<sup>(26)</sup>して長とし操戈せんや。

彼らはたしかに一面では清朝に対する忠誠の念を依然としていただいている（天朝二百余年の參養の恩、「我れ郷曲の小民と雖も、乃ち亦天朝の赤子なり」）。しかし、ここで注目しなければならないのは、各告示後段にあらわされている「官兵を用いず、自己力を出し、……方めて我郷慘毒の害に報ゆ」とか「何ぞ官を煩して長とし操戈せんや」という表現についてである。このことは、民衆が清朝の軍事力を全くあてにしていないうことを意味するものである。そして、彼らの抗英行動を直接動機づけているものが、清朝の護持といった一般的抽象的目的にあるのではなく、内面的なものとしては、「各廟神仏」「鬼神」「天神」「冤鬼」に示されているような、儒教的社會規範というよりも、より一層深層的で、呪術的な規範に根由し、また外面的なものとしては、「身家」「土地」「國家」ではない」といった彼らの日常の具体的場を守ることにあることは重要である。この、「國家」＝公のためではなく「身家」「土地」＝私のため、そして「各廟の神仏」のためという論理は、後の太平天国彈圧の論理（例えば曾國藩の「討粵匪檄」）につながっ

ていくものであり、右の告示は、この「公」と「私」の乖離、そして後者の優位化がウェスタンインパクトを契機として明確なかたちをとってあらわれてきたことを意味するものである。そして、かかる「公」と「私」の乖離と、前者の後者に対する優位から後者の前者に対する優位への逆転は、清朝が、南京条約、五港通商章程、虎門寨追加条約等の一連の不平等条約に体制的、制度的、恒常的にくりこまれていくことによって一層促進されることとなる。三元里の事件から五年後、掌湖広道監察御史曹履泰は次のように述べている。

粵東の官民上下、其相い氷炭を為すや、已に一日に非ず。臣二十三年春、曾て粵東に赴き、徧く形勢を覽、博く輿論を採る。而して粵民と英夷仇讐を為し、即ち地方官と仇讐を為す……粵東、三元村の事より後、民隱恨を懷き、其（英夷の）入城を准さざるを誓い、且つ英夷の畏るるに足らざるを深く知る。……粵東の前に団練郷勇とせし所、名づけて昇平社學と曰う。社學の民、約數万有り。一夫嘯衆せば、頃刻して即ち事端を成す。故に之を以て英夷を恐嚇する者、此（英夷の入城）に在り。而るに地方官の約束を受けざる者、亦此に在り。臣聞く、此日匪徒滋事するは、實に英夷の馬頭を立てんと欲するに因る、と。地方官出示曉諭するも、以て人心従わざるに至る。示しては毀し、示しては毀す。且に紳耆に伝諭するも、而るに紳耆応じず。遂に聚衆焚署を醸成するの事有り。……若し仍お英夷開館の事を以て迫脅せば、誠に變の肘腋に生じ、禍、勝げて言う可からざる有るを恐る。

これは、官民を先ず最初に氷炭の關係へと導いていった条約の規定が那辺にあったかを端的に示すものである。「イギリス人の広州進城及び租界設定を阻止すること、これが彼等の（抗英）闘争の中心目標であった。この二点は……南京条約によってイギリスが獲得した権益の中の極く一部であり、且つ最も重要なものであったとも云えない。それに



も拘らず広東の住民が専らこの二点について強硬な反対を示したのは、新条約体制のうちこの二点が最も直接的な形で一般住民に關係を持(った)……なのであろう。」と佐々木正哉は述べている。南京条約第二条の、五港における居住貿易権および虎門寨追加条約第七条の、家屋建造権の設定によって先ず、清朝における国家と社会と私との間に楔が打ちこまれたといわなければならない。

ところで、五港の開放と居住貿易権を認めるとなると、当然のこととして両国人間の取引關係が生まれるし、それに伴って紛争が生起することも予め予想されたはずである(民・刑事を問わず)。ところが、先学の指摘にもあるとおり、<sup>(29)</sup>南京条約においては裁判管轄権に関しては何ら規定されてはいない。もっと端的にいえば、圧倒的な軍事力の優位を背景にしてイギリス側が何故、治外法権を条約中に挿入しようとしなかったのかという疑問である。この疑問については、植田捷雄の「(パーマー・マーストンのエリオットへの訓令よりして)<sup>(30)</sup>当時の英国が……敢へて治外法権の設定を第一案とせず島嶼の獲得に失敗した場合に於ける第二案としてこれを留保したこと」および「彼(パーマー・マーストン)は支那を当時のヨーロッパの見地から、治外法権が古くから存在しているアジアやアフリカの半開教諸国の中に数えることが出来るかどうかについて公然と疑ひを抱いていた」という指摘を紹介しておくにとどめる。この問題と同様に、我々にとつてきわめて興味があり、且つ重要だと思われる点は、中国側の裁判管轄権に対する理解と対応のしかたである。前述したように、治外法権條款は一八四三年七月二二日制定にかかる「五港通商章程」第一三条において明文化されたわけであるが、同条中には

英清両國人間ノ訴訟 ……英國人カ犯罪人タル場合ノ刑罰ニ付テハ英國政府ハ右目的上必要ナル法律ヲ制定スヘク

且領事ハ之ヲ執行スルノ権能ヲ与ヘラルヘシ清国人カ犯罪人タル場合ノ刑罰ニ付テハ講和成立後南京ニ於テ往復セ  
ル公文ノ定ムル手續ニ從ヒ清国ノ法律ニ照シ審問及処罰スヘシ

という文言が記されている。<sup>(32)</sup> 英国人が加害者の場合には英国の刑罰規定によって、中国人が加害者の場合には中国の刑罰規定によって処断するということである。そしてこの規定の直接的由来を求めるとすれば、次に示す南京条約締結直後の一八四二年九月一日(道光二年七月二七日)の、耆英・伊里布・牛鑑照会に求めることができるであろう。

計開

英国商民、既に各処に在りて通商す。内地民人と交渉する無きを保ち難し。獄訟の事、従前英国貨船粵に在り、毎に遠人なるを以て詞と為し。中国の律例に照らして科断する能わず。並びに欲に審判衙門を設立せんとするを聞く。如えば英国の呵庄打米拏(?)のように。但だ査するに、乾隆十九年仏蘭西人噶嚕氏の一犯、諭旨を欽奉し、其を令て本国に帯回し、自ら処治を行わしむ。<sup>(33)</sup> (また)即ち道光元年英吉利国兵船の水手、黄埔民人黄姓を打死せし案、亦阮督部堂の奏請を経て、英国を令て自ら懲辦を行わしむ。<sup>(34)</sup> 各おの案在り。此後英国商民、如し内地民人と交渉の案件有らば、応即<sup>すまひか</sup>に章程を明定し、英商は英国の自理に帰し、内民は内地に由りて懲辦し、衅端を免れしむ。  
他国の夷商は仍お援(引)以て例と為すを得ず。<sup>(35)</sup>

即ち、イギリス側の中英交渉事案に関する「審判衙門」の設立の要求に対して、乾隆一九年および道光元年の先例を引用して、この先例の方法をとることで中英間にわたる訴訟は処理できることを彼らは主張している。但し、このことは最後の段落において、「他国の夷商は仍お援(引)以て例と為すを得ず」とあるように、また先例として

引用した道光元年の事案も、本来は、あくまで中国法によって処断しようとした態度に示されていたように、彼らにとつて全く抵抗感がなかったわけではない。しかし、かかる先例が既に「伝統」中国の「国際法」に存在していたということ、また、この「国際法」に「化外人有犯」条にあっては加害者が外国人であるばあいには、「夷法に照らし」て「処断することが天朝の国法においても是認されていた」ということが、例えば香港島割譲の要求に際して頭初中国側が示した抵抗の態度とは異つて、<sup>36)</sup>原理的には、さしたる抵抗を覚えることなく、「化外人有犯」条から治外法権設定へ「するり」と移行させる素地を提供したといわなければならないであろう。そして、彼らのこの提案をポティンジャーが見逃す<sup>37)</sup>こともなかった。「茲に、章程を明定し、英商は英国の自理に帰し、内民は内地に由りて懲処せんことを議す。甚だ妥協に属す。……所有の犯法討罪重端の者、英人は則ち本国の総管に交して審判し、華民は則ち内地の大官に交して究懲す。」<sup>37)</sup>最初は「アジアやアフリカの半開回教諸国」と區別して、中国に治外法権を設定することを遠慮していた（と思われる）イギリスにとつて、彼らの御丁寧にも先例まで引用しての提案は渡りに舟であった。しかし、こうした当時の中国側為政者の対応は大変な誤算であったといわなければならない。何故ならば、ひとたび条約として治外法権が設定されるや、それは「天朝の国法」に対する侵害を制度的に恒常化させ、作用を果たすことになり、さらに、イギリスおよび他の列強との条約項目が増えるごとに、それに反比例して「天朝の国法」が国内民人に対して行使し得る範囲がせめられていくことになるからである。例えば最初は五港に限って居住貿易権および家屋建造権が認められ、したがって外国人と中国人との紛争もその範囲に限られ、したがってまた天朝の国法に対する制限もその範囲に限られていたものが、後に内地通行権が設定されるや、外国人犯罪の案件に対して「天朝の国法」は

全国的規模において制限を被るという事態にたちいたるのである。<sup>(38)</sup> しかも、治外法権それ自体の内容においても、五港通商章程第一三条では、正確には、「刑罰ニ付テ」のみ被告主義がとられていたのに対して、望厦条約（一八四四年七月三日）第二二条では、「審問処罰」に関して被告主義がとられていたのに対して、望厦条約（一八四四年第二七条）においてこれが逮捕権にまで拡大され、且つ「本条約ニ定メラレサル類似ノ一切ノ場合ニ於テモ亦同様ニ五港ニ於テ発生スル重罪及軽罪ノ鎮圧ニ関シテハ仏国人ハ常ニ仏国法律ノ適用ヲ受クヘキモノトス」とある如く、条約義務以外はフランス人は一切中国法の制約を受けないとされるまでに、その治外法権の内容が拡大されることとなる。<sup>(39)</sup> 「竊に思うに、人命至重。若し英夷に因りて法律を廢さば、則ち但以て他国を馭する無きのみならず、更に何ぞ以て華民を治めんや」（林則徐、前掲）。治外法権の設定とその拡大は、これの恒常化にほかならない。以下に示す事案は、未だ治外法権の設定せられる以前のものであるが、しかし治外法権が設定されたばあいに如何なる事態をまねくかを先取的に示すものであるといえよう。

道光二十二年十一月初六日申刻。英吉利の黒夷、（南海島の民人）陳亞九の攤上<sup>だいたい</sup>に向いて橙子<sup>だいだい</sup>二個を取食す。陳亞九向いて錢文を索むるも、黒夷給えず。身を転<sup>かえ</sup>して欲に走かんとす。陳亞九該夷の後衣<sup>ひきま</sup>を拉<sup>ひ</sup>けて放さず。黒夷刀を用て陳亞九の右手の背を劃<sup>き</sup>り傷つける。陳亞九痛みを負<sup>う</sup>けて手を鬆め、大声叫喊す。付近に在りて糕<sup>（いこなもち）</sup>を売りし李亜華及び往来の行人有り。共に不平と為し、幫<sup>とも</sup>同に黒夷に向いて理斥す。黒夷自ら理の虧けるを知り、夷楼に避入す。随ま蘇亞炳・李亞二・何亞裕・葉亞潮及び李亞墩・蔣亞堅……ら多人有り。十三行地方にて民人夷人と争鬨するを聞知し、前往<sup>ゆき</sup>て觀看。初更の時候、該処に行き抵り、陳亞九に向いて情由を問知す。……蘇亞炳、当に

夷人の欺侮に過ぐるを以い、李亜二等と商同し、夷人を找尋さがして毆打報復せんことを起意かんえる。李亜二等及び……多人、均しく夷人の平日傲慢凌辱なるに、現に復び強買し人を傷つけるを以て、各おの公忿を抱き……報復を声言す。<sup>(40)</sup>

これによって怒った民衆達が当該黒人の逃げ込んだ樓に火を放ち、あげくの果て掠奪に及んだのであるが、これに対する清朝の当局者の処断は、放火及び掠奪をはたらいた国内の民人に対して「忠実」に律例を適用することではなかったであり、橙子を強買したうえ傷害まで行った黒夷に対する捜査、裁判など行うべくもなかった。この時点で清朝支配者にとって第一義的に重視されたのは

此案、民夷互も毆る。……且つ事華夷に涉り、互も殺傷する有り。……是れ兩造人命を致斃す。亦相い抵すに足れり。請う、深究し、以て別に枝節を生ずること勿きを。

つまり、これを口実としてイギリスが清朝に対してあらたな要求を持ち出してくるのを如何にして防ぐかということではなかった。

此固より一時の忠義の激する所有り。惟だ我皇上柔遠含服の聖心及び息兵通商の恩旨と均しく相い悖るに属せり。……爾等既に忠義を以て懐と為さば、即ち当に諭旨の遵わざる可からず、辺衅の宜く再啓すべからざるを知るべし。

且つ御侮是れ忠、而るに違旨、怪情亦忠と為すを得ず。敵愾是れ義、而るに開衅生事亦義と為すを得ず。<sup>(41)</sup>

この欽差大臣伊里夫の告示にみえる「忠義」概念の、為政者と民衆との間での乖離現象（即ち息兵通商という諭旨に遵うことをもって人民の国家に対する忠義であるとする支配者の論理と、諭旨に違つても儒教規範に内在する華夷の分を貫徹することこそ本源的な忠義であるとする民衆の論理との乖離現象）は、清朝の「公」的権力が、外からは「英夷」の、そして内

からは民衆の挾撃にあつて、その「公」的性格を喪失していかざるを得ない必然性をいみじくも表明しているものである。何故ならば、民衆の社会的意識、社会的規範を取りこむことができなくなった権力に、支配の正当性の存立する余地は無いからである。ここに、天朝の国法の解体の本格的第一歩が始まる。

- (1) Corr. rel. China, Palmerston to Elliot, F. O., June 15, 1838.
- (2) *ibid.*, Elliot to the Imperial Commissioner, April 8, 1836.
- (3) *ibid.*, pp. 248—249.
- (4) 前掲、四二頁。
- (5) Keeton, *op. cit.*, p. 148, Morse, *op. cit.*, p. 119,
- (6) Corr. rel. China, Palmerston to Napier, F. O., January 25, 1834.
- (7) Corr. rel. China, Palmerston to Napier, Inclosure 2 in No. 1, Extract from the Royal Sign Manual Instructions to the Superintendents of Trade in China.
- (8) Corr. rel. China, Elliot to Palmerston, Inclosure in No. 154, Elliot to Messrs. Jardine, Matheson and Co., and Messrs. Dent and Co., Macao, July 15, 1839.
- (9) Morse, *op. cit.*, p. 237.
- (10) *ibid.*
- (11) Corr. rel. China, Elliot to Palmerston, Ship Fort William, Hong Kong, August 27, 1839.
- (12) 『信及録』「会批澳門片駁稟義律說帖田」己亥七月初九日（前掲書所収、三〇四頁）。

(13) 『夷務』道光卷八頁二一。

(14) 例えば、「夫殺人者死、天理昭彰、無論中国外夷、一命、總須一抵、若兇手得以庇護、誰不可以殺人」という林の表現からそのことを窺うことができる。『信及録』「會論同知再行論飭義律繳土交兇稿」(前掲書所収、八〇六頁)。

(15) 『夷務』道光、卷八頁四〇五。

(16) 同、頁四。

(17) 『信及録』「札澳門序伝論英夷條款由」己亥八月十三日(前掲書所収、三一頁)。

(18) これら諸条約の内容については、植田捷雄「南京条約の研究」(『國際法外交雜誌』四五卷三・四号、五・六号)、「統南京条約の研究」(同書、四六卷三号)を参照。

(19) 例えば不平等条約のなかでもきわめて重要な片務的最惠国待遇條款について、その成立を「当時の中国側の外交当局者がいかにこれを理解したか」という角度から分析したものとして、坂野正高「アヘン戦争後における最惠国待遇の問題」(『近代中国外交史研究』所収)がある。

(20) 范文瀾、前掲書六八頁以下。

(21) 「三元里等鄉痛罵鬼子詞」(『鴉片戦争』Ⅳ所収、一二二頁)。

(22) 当時における中国の軍制の欠陥についての次のような指摘を参照。「琦善奏……粵省水師兵丁、本由沿海召募、其中品類不齊……衆兵曾向提臣訛索銀錢、否則即欲紛紛四散……該提臣勢出無可如何、當經典質衣物、每名散給洋銀二円、甫得留防至今、則兵心已可概見」(『夷務』道光、卷二二頁一四)、「劉韻珂奏……查用兵道、平日訓練有方、臨時士卒用命、遇敵方可禦侮、若師無紀律、兵不奮勇、雖佈置嚴密、終屬無濟、此次逆夷侵犯余姚、扼報登岸者不過六七百人……我城內城外分布之兵勇、亦在二千以外、數足相當、且既憑城池、又有礮位、何難力相持以待援、乃臨敵倉皇、棄械奔潰、突屬庸懦可恨」(同、

卷四一頁七)。

- (23) 佐々木正哉編、前掲書、義律照会、一一一頁。
- (24) 同、祁項照会、一一二頁。
- (25) 「尺忠報国全粵義民申諭英夷告示」(『鴉片戦争』IV所収、二〇頁)。
- (26) 「広州郷民於十三行口曉諭英夷示」(同書所収、二二頁)。
- (27) 『夷務』道光、卷七五頁一三〇四頁。
- (28) 『鴉片戦争後の中英抗争』資料篇稿、あとがき、二頁。
- (28) 植田、前掲「続南京条約の研究」。
- (30) Morse, *op. cit.* p. 628, Appendix. B.
- (31) 前掲、八〇九頁。
- (32) 引用条約文は外務省条約局『英米仏露ノ各国及支那国ノ条約』による。以下同じ。
- (33) その内容については H. B. Morse, *op. cit.* p. 101, 郭廷以、前掲、五五九頁参照。
- (34) 郭、同、五四九頁以下。なお前節注(26)に紹介した如く、本件は最初、犯人の引渡を中国側は要求したのであるが、結局、イギリスによる「自行懲辦」を認めることとなる。
- (35) 佐々木、『鴉片戦争の研究』資料篇、二一八頁。
- (36) 欽差大臣琦善が「革職鎖鑿」の処罰を被った直接的原因も、この香港島割譲にあった。何故ならば、それを容認することは、「英逆盤踞香港……朕君臨天下、尺土一民、莫非国家所有」(『夷務』道光、卷二三頁五) という王土王民の原理を直接的、可視的に放棄することにつながるからであった。



(37) 佐々木、前掲書、二二一～二頁。

(38) このことは条約改正前の日本についてもあてはまる。「裁判権と関税自主権の回復なき内地解放は、不平等性を飛躍的に拡大するものであり」「領事裁判権下では……法の一元的な適用を害することによって政府の威信を傷け、国民の被害を放置することにおいて政府の支配の正統性を疑わせ」ることになるという利谷信義の指摘を参照（「近代法体系の成立」『岩波講座日本歴史16』所収、九七頁、一〇五頁）。

(39) 矢野仁一『近世支那外交史』三七三頁、三七四～六頁。

(40) 『軍機処当案』「祁項等奏審明民人焚燬夷樓案由」（『鴉片戦争』Ⅳ所収、一九三頁以下）。

(41) 「鴉片戦争史料（十二）」（同書所収、七～八頁）。