

東洋史研究

第七十三卷 第二號 平成二十六年九月發行

民國期の上海會審公廨における手續と慣例について

——民事訴訟事件を例に——

郭 まいか

はじめに

第一章 會審公廨の構造

第二章 訴訟手續規則（一九一五）の制定とその背景

第三章 規則の運用をめぐる公廨内の對立

第四章 各國臨時的會審官問題

おわりに

はじめに

を扱った合同裁判所である。會審公廨は様々な國籍を持つ人々が共存する租界という場において多くの訴訟事件を處理しており、その地位や評價は注目に値する。しかし、關聯資料の量が膨大であるにもかかわらず、その多くが未公刊の状態であったことから、研究ははまだ手薄なままで、一九二五年に刊行されたアナトール・コテネフの大著が重要文獻として参照され続けている。一九九〇年前後、會審公廨に着目した大陸の先行研究には、公廨の帝國主義的側面を強調したものと、近代法の浸透を評價したものなどがあり、^② 歐米では西洋の“legal theory”と中國の“disciplinary theory”との相違点に着目したステイブンズが、公廨での問題とは中國的な體制の中で外國人會審官と中國人裁判官のどちらが優位に立つたかという對立にあったと結論附けている。^④ 近年の研究成果としては、ステイブンズが著書の中であまり觸れなかった公廨の制度について分析を行った臺灣の楊湘鈞の研究や、^⑤ 清朝における法的多元主義と會審制度に注目し、中國での治外法權の展開を日本との對比で分析したカッセルの研究がある。^⑥ また、日本においても、本野英一が基本的な諸法律が缺如し、人材が不足していた中國側における差役の腐敗、監獄の不備といった問題点を指摘し、「體面ある」華人と犯罪者集團の問題について検討を行っている。^⑦

しかし、これらの先行研究はどれも租界を中國と西洋の對立地點とする見方を拭えてはならず、共存の場としての租界の側面にも注目しなければ、會審公廨の性格を捉えることはできないであろう。本稿ではそういった視點から、公廨の人員構成、手續規則を中心とする公廨の體制について検討を試みるものである。同じく制度について分析を行った楊湘鈞の研究は、公廨の諸制度の不備を指摘するにとどまり、「公廨は始終政治的な干渉を受け続け」、「近代法の浸透に何も奇異しなかった」^⑧との評價を下しているが、國權回復運動や治外法權撤廢運動が高まりを見せる中で、何故外國人管理下の會審公廨に大量の案件が持ち込まれたのか、何故半世紀以上にわたって會審公廨が生きながらえたのかという、中國人社會が有する積極的動機についての説明は不十分である。よって、本稿では、上海の經濟發展に伴いその重要性を増した有力中國人商人團體である上海總商會を中國側の對象として取上げ、彼らがとりわけ重視していた判決の執行や被告の召喚、

保證人の確保などといった、現場における手續の具體的な運用方法を追うことで、その實態を明らかにしようとする。上記の問題と關聯して、本稿では資料の性質上、イギリスを議論の中心に据えることとなるが、中國對西洋として語られがちである二項對立的な枠組みを解體するためには、上海で最も勢力が大きかったイギリスと中國との關係を、共同租界のあり方をめぐって各國との間で生じる諸問題（ここでは訴訟手續問題を扱う）の中に位置づけ、相對化して捉えるべきである。そのためには、共同租界に利害關心を有する各國領事館の代表が、公廨の人事や運営方針について、對等な立場で協議を行っていた駐上海各國領事團に焦點を當てるのが最も妥當であると考えられるため、本稿では、領事團が會審公廨を直接の支配下に置くこととなった辛亥革命以降の時期に注目したい。⁽⁹⁾ また、近年中國における近代法制史について研究の關心が高まっているが、⁽¹⁰⁾ 従来の會審公廨研究で述べられてきた公廨の諸問題と、中國における法の近代化がいかなる關係にあるのか必ずしも定かではなく、西洋近代法が段階的に傳統中國へ浸透したという見方を再検討する必要がある。

こういった問題意識のもと、本稿は會審公廨での裁判記録を残したイギリス外務省文書、上海市檔案館に保存されている會審公廨檢察處と工部局との間の往復文書といった一次史料に加え、日本外務省外交史料館の會審公廨關係資料や『上海總商會組織史資料彙編』、當時刊行されていた『東方雜誌』や『法律週刊』、上海において廣く讀まれた『申報』、*North China Herald* などを用いて、上記の問題の解決を試みたい。まず、第一章で辛亥革命以降における領事團管理下の會審公廨の組織と人事を概観した上で、第二章では訴訟手續規則と抵觸する慣例の存在について述べる。第三章では、手續を獨占的に管理する民事會審官をめぐる公廨内での對立について分析し、第四章で、その慣例の正當性の根拠を、臨時的會審官との比較と上海總商會との關係に基づき明らかにする。

第一章 會審公廨の構造

第一節 辛亥革命以前の會審公廨の問題點

清代までの會審公廨には、現代の法廷に一般的にみられるような司法行政機構は成立しておらず、法廷内での法規化、制度化が試みられたもの^⑪、統一した組織の完成には至らなかった。むしろ、案件が最初に提訴された時點では裁判は行われず、原告が裕福であるか、あるいは裁判をしなければならぬ理由がある場合にのみ審理を行うことで、公廨の職員らが事務作業を軽減するといった問題が往々に見られた^⑫。何よりも、租界の外國人が頭を悩ませるところであった中國人差役の腐敗問題が、當時の公廨における最大の弊害の一つとして挙げられる。差役とは會審公廨における中國人下級職員のことであり、公廨が発行する逮捕狀や召喚狀を租界警察や民事被告に届ける役割を負っていたが、買辦などの體面ある中國人が被告として公廨に召還される際、差役が彼らから賄賂を受け取るかわりに、わざと令狀の送達を遅らせ、被告の租界外への逃亡を手助けするといった問題が頻發していたため、租界の外國人らは公廨の體制に大きな不満を抱いていた^⑬。こういった中國側と外國側の對立の深化は、ついに一九〇五年の大鬧會審公廨案という暴動事件を引き起こすまでに至り、體制の危険性を認識した中國人裁判官が中心となって公廨の諸問題への對策を圖つたが、問題解決への糸口がつかめぬままに、一九一一年、辛亥革命が巻き起こつた。

革命の勃發により、清朝の權力體制は瓦解した。これに伴い、會審公廨の組織は解體し、法廷は混亂に陥ることとなったが、依然、公廨には裁判を控えた案件が數多く残されていたため、北京政府の實權が確立されるまでの暫定的な措置として、會審公廨は一旦上海領事團の管理下に置かれることとなり、中國人裁判官の任免權も領事團に移された。しかし、北京政府の政權確立後も、領事團は北京政府が革命以前の公廨の問題を克服できるまでは、これを返還できないと主張し

て譲らなかつた。そもそも、中國では民法や商法に關する法典が整備されておらず、租界の實情に鑑みても、現行の體制で經濟活動が成り立つている以上、租界の體制にとつてかわる權威ある法典が中國で整備されるまでは、會審公廨の即時的な返還は現實的ではなかつた。¹⁴ 以上のような理由から、領事團の管理のもと、會審公廨における組織の改革や、管轄權の擴張が急がれた。

第二節 會審公廨の改組後における變化

領事團の主導による會審公廨の改組について概観すると、まず、公廨の組織は大きく裁判部と事務部の二つに分けられた。裁判部の役職は従來の公廨の體制を踏襲しており、中國人裁判官と各國領事館の代表である外國人會審官とがこれを擔當し、その人事は全て領事團の決定に委ねられることとなつた。中國人裁判官は一名の裁判長（正職員／正會審官）と四名の裁判官（職員／副會審官）からなり、全ての裁判に出席する。一方、外國人會審官は中國人裁判官を補佐する副審、准裁判官のような地位に當たり、一九一四年の時點で、臨時的會審官、刑事會審官、民事會審官、特別會審官の四種に分けられることになる。特に、清代までは中國人同士の民事事件に外國人會審官が干渉することはできなかったが、前節で述べたような問題に加え、一人の中國人裁判官のみが裁判を行うと公平を缺く恐れがあるとして、一九一二年から外國人會審官の出廷が認められた。こういった變化を反映し、新たに設けられることとなつたのが民事會審官である。一方、臨時的會審官は非常任の會審官であり、中國人と外國人の間で發生した民事事件（華洋訴訟）の審理を擔當し、原告外國人の屬する領事館の代表が臨時的會審官として出廷する。基本的に、各領事館の副領事が會審官に當たるが、書記生や翻譯官を會審官として出廷させる領事館もあり、これらも一律に「副領事」と稱されていた。このように、裁判部の人事は領事團の意向に依るところが以前に増して大きくなり、更に、領事團が選出する民事會審官と刑事會審官は、自國民が關係する訴訟事件にのみ出廷する臨時的會審官とは異なり、中國人、非條約國人に對しても審理權を有する常任職であること

から、これらの枠の大半を占める英米二國は、公廨における影響力を更に強めることとなった。

また、事務部の組織にも重要な變更が加えられた。最も大きな改革の一つに會審公廨差役制度の廢止が擧げられ、これによって判決の執行に影響を及ぼした従来の差役の腐敗問題は大いに改善された。そして、事務部の中心に新たに檢察處 (Registrar's Office)¹⁷⁾ が設置され、それまで中國人が擔っていた事務作業のほとんどを外國人が擔當することとなり、彼らは召喚狀や逮捕狀の發行といった訴訟手續の管理や、裁判における金錢の受け渡しなどの命令を發する職務を負った。このように、裁判部の人事が領事團により決定される一方で、事務部の職員は全て租界行政を取り仕切る上海工部局から派遣され、特に檢察處では工部局警察の人員が職務を擔當していた。當初、一九一二年の時點では、檢察處はたった八名と、いかなりの少人數で事務作業を行っていたが、租界の擴張に伴って事務部の充實が目指された結果、一九一八年には檢察處の他に五つの部署 (總寫字間、洋務案處、華務案處、交保處、文牘科、收支處) が増設されることとなる。かくして、以上のような人員構成のもとで會審公廨は新たに裁判を開始することとなった。

第三節 外國人會審官の地位と會審公廨の役割

一九二二年の改組を機に、以前に増して法廷での役割が重視されたのが外國人會審官である。外國人會審官の役割は名目上、中國人裁判官の補佐的なものとされたが、實際、裁判は彼らに大きく左右されるものであった。彼らが權力を擔うようになった理由としては、當時の外國人の中國人裁判官に對する不信感¹⁸⁾が擧げられよう。實際、清代に問題となった裁判手續上の腐敗とは決して差役のみに見られたものではなく、裁判官もしばしばこれに携わっていた疑い¹⁹⁾があったため、租界の一部外國人は、外國人會審官が中國人裁判官を監督する必要があると強調していた²⁰⁾。

なによりも、租界行政を擔う工部局が租界の治安維持に對して最も神經を尖らせていたことから、會審公廨もまた租界の秩序を守るといふ點に對し多大なる精力を傾けていた。租界の人民の生命・財産の安全を確保することは、工部局に

とつても各國領事館にとつても喫緊の使命であり、且つ、彼らは會審公廨が管轄する事件は全て租界の安寧秩序と密接な關係があると斷固主張していた。⁽²¹⁾そのため、裁判での外國人會審官の立ち會いは必須であり、彼らの監督のもと、會審公廨を中心として上海租界の秩序が維持されることが、工部局と領事團の最大の目標であった。

しかし、外國人會審官に対する評價には諸説ある。會審官には全く法律の知識がないため、公廨は無秩序なのだという⁽²²⁾ 厳しい指摘がある一方、彼らの多くは法律家の資格を持ち、法律知識もあるとの肯定的な評價を受ける場合もまた存在する。⁽²³⁾ 果たして、このように評價が二分する原因はどこにあるのか。實は、この點が會審公廨の實態を読み解く上で非常に重要な問題となってくる。

第二章 訴訟手續規則（一九一五）の制定とその背景

第一節 公廨における訴訟手續の慣例

會審公廨で民事訴訟手續がいかに行われてきたかという問題を考えるにあたって、手續運用に多大な権限を有する民事會審官の性格を、いまいちど詳しく検討する必要がある。まずは、前章で少し觸れた民事會審官という地位が成立する過程を詳細に辿ってみよう。

會審公廨では手續法と呼べるような確固たる法律はなかったが、手續規則（手續章程）といった訴訟手續の原則について簡単に定めたものは存在し、何度か修正が繰り返されてきた。公廨が領事團の管轄下に移された直後の一九一二年一月にも「中國人民事訴訟章程」(Procedure in the Mixed Court in Chinese Civil Cases) が制定され、清代までは認められていなかった、中國人同士の民事事件に對する外國人會審官の出廷についての條項が加えられた。その定めるところによると、中國人同士の民事事件で外國人の利害に關係ある場合、關係國會審官は「觀審」(sit and watch the case) することができ

が、裁判に干渉してはならない。ただし、裁判官に對し説明を求める権利、一切の書類を検閲する権利を有するとされた。しかし、ここに定められる會審官の地位は非常に曖昧である。この問題をめぐって、領事團の内部で議論が行われた結果、こういった事件に對しては「中國人同士の民事事件を擔當する會審官」に「領事團を代表して」出廷させようということになった。²⁴ というのも、中國人コミュニティー、特に小賣店主などにとっては、單に觀審するのみでなく、手續自體に關つてくれる會審官がいたほうがよいと判斷されたためである。²⁵ これが民事會審官であり、彼らは實際に中國人裁判官と同等の地位にたつて判決に關與するようになった。²⁶ こういった事情に加え、一九一二年の章程はそもそも暫定的なものであつたことから、一九一四年には實情に合わせて新たな訴訟手續規則の起草作業を開始し、同年九月からその規則を實際に各案件に適用していくことが決定された。²⁷

しかし、民事會審官が全ての中國人同士の民事事件を擔當できたわけではない。まず、原告と被告のいずれかが外國人の雇い人、または外國人との利害關係を有する場合、その外國人の申請により、必要と認められれば當該國の臨時的會審官が裁判に立ち會うことができ、²⁸ 更に、外國人に直接、または特別に重大な利害關係を有する場合、當該國人の所屬國領事から會審公廨に對し、自國の臨時的會審官を立ち會わせたい旨を通告すれば、民事會審官に代わつて出廷することができた。この場合、外國人の利害關係が直接重大であるかどうかは、一に當該國領事の判斷にかかつており、各國會審官はこれに干渉できないということが領事團により決定された。²⁹ よつて、中國人同士の民事事件には、公廨の常任職である民事會審官が會審を行う場合と、非常任の各國臨時的會審官が排他的に會審を行う場合との二パターンが存在したことになる。

しかし、實際には常任會審官らは上記の「領事團の決定」を遵守せず、いわゆる公廨の「慣例」に基づいて手續を行つていたため、他國の領事らがこれに對して不満を抱き、對立するという問題が起つていた。領事團の首席領事を兼ねていたベルギー總領事が、一九一四年三月にイギリス總領事に宛てた書簡には以下のようにある。

我々のスペイン人の同輩から苦情が寄せられたのですが、それによると、「檢察處が彼等の慣行を正しく述べているならば、各領事館から自國の利益が關係するとの通牒がある全ての案件において、三人の會審官らは領事團の決定を守っていない」とのことです。：(中略)：私の意見では、このクレームは三人の會審官に對して①會審公廨に持ち込まれた案件には全て規則を適用すること、②各國領事館から自國の利害が關係するという通牒があった場合、まさにその行爲によつて、中國人同士の民事事件のカテゴリーから案件をはずすこと、以上の指示を彼等の上司に行うよう領事團が依頼することによつて最も適切に解決されるでしょう。⁽³⁰⁾

つまり、常任の會審官は①領事團の定めた法的手續を全ての案件に適用せず、②中國人同士の民事訴訟を實質的に華洋訴訟のカテゴリーに振り分けること、つまり、ある領事館が自國の利益が關係するといつて、その國の臨時的會審官を民事會審官と交替して出廷させることを嫌う、という行動を取っており、それが公廨の「慣例」とされていたことがわかる。その上で、ベルギー總領事は領事團が檢察處に對する指示を明文化すべしと意見したわけである。しかし、イギリス總領事の返答は、公廨が存在していたほとんどの期間、今のこのやり方で通してきたし、中國當局と論争が起きたわけでもないで、これを變える必要はない⁽³¹⁾というものだった。こういった「領事團の決定」に背く慣例が存在した背後にはいかなる事情があったのか。これについて、後に詳しく述べることにする。

第二節 一九二五年訴訟手續規則の性格

一九一四年、慣例の明文化を求める議論を受けて、上海のイギリス辯護士協會を招集し、訴訟手續規則 (Rules of Procedure) の起草作業を主導したのは、イギリス人民事會審官グラント・ジョーンズ (Penhryn Grant Jones) ⁽³²⁾ である。ジョーンズは、一九〇二年から中國において翻譯生を務めていた経験があり、一九二二年には司法試験を優等で合格し、

インナーテンブル法曹院において法廷辯護士の資格を與えられた後、同年に上海の副領事に任命され、翌年一九一三年に會審公廨の會審官となつた人物である。彼は、一九一五年に訴訟手續規則が公布されるにあつて、辯護士協會で以下のような講演を行っている。

まず、この訴訟手續規則は會審公廨の現行の慣例を成文化しているに過ぎない。次に、これは公廨と訴訟當事者を縛り附ける固定的な法律とするのではなく、公廨における公認の手續を築きあげるための基礎（as the foundation for the establishment of a recognized procedure）として制定したものである。つまり、いかなる案件においても、この規則が困難をもたらすと我々が見なした際には、時に應じて規則を緩和する權利を有する。そして、手續に關する規則を制定できる權威は會審公廨にある。一般の人々は、行政と司法を不可分のものとして考えるだろう。しかし、前者について我々は何の關係もなく、後者こそが我々の全てである。（中略）辯護士協會の皆もそうであろうが、私が思うに、「このような規則は法律家以外の人間の承認を得るべきだ」という主張は不條理でしかない。⁽³⁴⁾

もともと、この訴訟手續規則は起草作業の段階から、國籍を異にする多くの辯護士らが應用できるようにとの配慮のもと、なるべく簡潔な規則にするという方針がとられていた。⁽³⁵⁾しかし、この規則は「現行の慣例を成文化しているに過ぎない」と説明されているが、前節で述べたような領事團の決定に抵觸する慣例については、やはり曖昧なままに据え置かれてゐる。更に、必要に迫られれば明文に従ふ必要はないと述べられているように、この手續規則は依然として常任會審官の介入の餘地を大きく残したものであつた。アメリカ領事館の總領事代理ガウス（C. F. Gauss）は、この規則が領事團の裁可を経ておらず、アメリカ人會審官や同國辯護士協會が規則の制定に關與しなかつたことを理由に反對の意を示し、舊規則を維持すべきだと主張した。しかし、その後アメリカ會審官や辯護士協會の説得によりガウスは態度を変え、この

規則は公廨で認められることになった。

先にも述べたとおり、イギリス人會審官はその訴訟手續全般に關してイギリス總領事の信頼を受けており、何より法律の素養があるという前提のもと、華洋民事訴訟のうち最も案件数の多い中英事件⁽³⁶⁾をこなしてきた経験がある。當時のイギリス人(臨時的)會審官のうち、ガーステイン(Charles Fortesque Garsin)が主席會審官⁽³⁷⁾を、ジョーンズが次席會審官を勤めており、ジョーンズについては常任職の民事會審官をも兼任していたことから、實際に公廨で審理を擔當する量はイギリス人會審官が群を抜いて多かつた。依るべき民事法典がなく、「法理と情理とに鑑み、先例と習慣を酌量し(中略)判決を下」し、「其審理判決の良否は主として當該支那及び外國會審官の手腕に俟つの外なし⁽³⁸⁾」という状況下では、會審官の法律知識はもとより、彼等の公廨での経験が最も重視されたため、このような訴訟手續規則が承認されるに至つたといえよう。

第三章 規則の運用をめぐる公廨内の對立

第一節 常任會審官の人事入れ替え

英米の會審官が公廨の主要な常任職を占めている状況下で、以前から刑事會審官の地位に關して領事團で議論があつた。先にも述べたとおり、常任職である刑事會審官は一旦任命されればその地位は不動のものとなるが、上海租界が共同租界である以上、各國領事の地位は同一でなければならず、英米獨が常任職を獨占している現状を改め、國籍を問わずに領事團選舉で刑事會審官を選出すべしという聲が上がつていた。しかし、これに反對する立場の意見は、もともと英米が各自の租界を有し、それらが合併して共同租界になつたという経緯から、兩國が刑事會審官の地位を確保するのはもつともであるといふものだった。更に、ドイツ總領事のクニツピンは、ドイツが刑事會審官の席につけたのはイギリスの恩恵に

よるため、領事團が口出しできるものではないと斷言してさえた。こういった事情から、當時の駐上海日本總領事有吉明は、イギリスの反感を買うことは無益であると判斷し、領事團で多數派を占める公選説に對して曖昧な態度を取り續けた結果、一九一六年にはイギリス總領事から、時機が訪れれば一名の刑事會審官を日本から出して欲しい旨を伝えられていたよう³⁹だ。

このような状況下で、第一次世界大戦における中獨國交斷絶の影響は、やはり會審公廨の人事にも及んだ。一九一七年、ドイツ人刑事會審官がその地位を失つたため、その空席を埋める方法をめぐって、上記の問題がより切迫した形で注目を浴びることとなった。その結果、領事團では最終的に公選説が採用され、各國から候補者を募つて公平に選舉を行い、刑事會審官を選出することになった。しかし、候補者を出してきたのはイタリアと日本のたつた二國であつたことから、首席領事は日本人會審官の林出賢次郎とイタリア人會審官のロス (Ross) の兩人とも、選舉を通さずに刑事會審官に任命した。こうして、刑事會審官は英米日伊の四箇國が擔當することとなり、常任の地位を手に入れた日本とイタリアの公廨における影響力は徐々に増していくこととなった。

第二節 常任會審官による規則の濫用

常任會審官の人事入れ替えの翌年、公廨では早々に問題が発生した。それらはどれも常任會審官の業務手續に關するものであり、中國人同士の民事事件を擔當するイギリス人民事會審官ジョーンズを中心に巻き起こつた。

民事事件に關して、債務を負つた被告の租界外への逃亡を防ぐため、信用できる保證人と安定的な保釋金の確保は當時の上海租界における重大な關心事であつた。こういった背景も手傳つてか、ジョーンズは一九一八年に「職務の輕減を圖るため (for the purpose of reducing some of the work)」、保證人・保釋金を用意できない被告については、裁判長と會審官による令狀へのサインを待たずに、檢察處がこれを留置できると決定を下した。これに對して、會審公廨におけるイギリス

人刑事法律顧問のニューマン (K. E. Newman) は、公廨の正式な令状なしに被告を留置することは決してならず、従来通りの方で令状を發行すべきであると反対した。しかし、ジョーンズは中國人裁判長である關網之がサインは必要ないと認めるであろうことを知った上で彼に相談し、その結果、やはり關は彼の意見に賛同の意を示したために、保證人・保釋金を用意できない被告は、公廨の確認を経ずに留置できると決定されるに至った。⁽⁴⁰⁾

このような令状問題の決着が公廨内で物議を醸している最中、またしても裁判中止許可證の發行業務について對立が生じた。それまで、中國人同士の民事事件において訴え取り下げの申し込みがあった場合、習慣的にジョーンズと中國人裁判官 [Judge (張鑑文もしくは張達卿か?)] が裁判中止許可證をチェックする業務を負っていたが、ジョーンズは突如、許可證を發行するにあたって檢察處は公廨の確認をとる必要はないと決定した。⁽⁴¹⁾ しかし、時を同じくして他の中國人同士の民事事件を受け持っていたイタリア人會審官ロスは、訴え取り下げの可否を判斷する権限は公廨のみが有するとし、彼の擔當案件において、ジョーンズとは眞逆の指示を下してみせた。兩者の對立の中、手續を嚴密に執行することが職務上第一の要件である檢察處にとつては、相互に矛盾する指示がこども簡單に下されるなどあつてはならない問題であつた。會審公廨イギリス人檢察官 (檢察處の事務官) スプリングフィールド (M. O. Springfield) の見解では、裁判官と會審官が發行する公廨の正式な許可證がなければ、會審公廨や他の中國の法廷において當該裁判が中止されたことを證明することができず、後々その裁判の續行を巡る問題が浮上する危険性がある。そのため、彼もロスと同様に、檢察處がこれにとつてかわることはできないと主張した。⁽⁴²⁾

ジョーンズを中心として職務に關する問題が立て續けに發生したことから、彼の獨斷的な行動が目には餘るということで、スプリングフィールドは警部補のシヨー (John Shaw) に裁判部の視察を行わせた結果、シヨーの報告では、公廨における民事會審官の弊害として以下のいくつかの重要な點が指摘された。「領事團管理下の會審公廨において、民事會審官らは領事團の推薦により決定された。にもかかわらず、ジョーンズが他の會審官、法廷のメンバー、領事團の同意なしに、

また知識もなく訴訟手続規則を發布し、實施している。加えて、領事團と個々の領事はこの規則を正式には承認していない。更に、ジョーンズが決定を行う際、檢察と關り合いにならないよう、記録係に手續に關する記録をつけさせないでいる」というものだった。⁽⁴³⁾ 以上の通知を受け、彼はついに工部局に報告を行うこととした。

スプリングフィールドは、民事會審官の口頭による決定が多數存在すると公廨に混亂をきたすと指摘し、ジョーンズの奔放な振る舞いは、檢察、訴訟當事者、會審公廨職員の全てにとつて忌々しき問題であり、見過ごせないレベルにまで達していると警告を發した。彼からすれば、ジョーンズは全ての訴訟手続規則と慣例に矛盾する決定を下しているにもかかわらず、それを文章化せず、あまつさえ數週間後にはそれを自ら破ってしまったという始末である。⁽⁴⁴⁾ 更に、全ての公廨職員が口頭による規則の變更を覺えておくのは不可能であるし、こういった行動は公廨の無秩序で雜然とした狀況を一層深刻化させることになるうえ、檢察處に對しても不當な責任を負わせることになる⁽⁴⁵⁾と主張した。特に、公廨によるチェックなしに被告を留置できると決定したことについては、それが口頭で決められてから二日間うちに、既に八件の中國民事事件に適用されており、このことが後々深刻な問題を招くに違いないと豫測し、被告を違法に留置することは、工部局の政策に反する行爲でもあると述べた。⁽⁴⁶⁾ そこで、彼は會審官による手續の濫用を抑えるために、工部局に對し、統一的な法を制定すること、そしてジョーンズの口頭での決定を文章化させることを要求した。⁽⁴⁶⁾

第三節 常任會審官に對する危機意識

スプリングフィールド報告を受けて、工部局ではジョーンズの手續運用に對する態度の是非と、公廨における民事會審官の地位を巡つて會議が開かれた。まず、令狀問題に關しては、ジョーンズとニューマンとの間に齟齬があつたことが判明したので、被告を留置する場合はジョーンズが從來通り令狀にサインを行うようにと決議が下され、事なきを得た。⁽⁴⁷⁾ しかし、ジョーンズの單獨行動については、彼の法廷での「傍若無人な振る舞い」が咎められたに過ぎず、スプリング

フィールドが要求したような統一法の制定については、會議では何ら明確な解決に至ることはなかった。というのも、今回の事件の調査にあたって、檢察官はジョーンズとの電話のやりとりを記録に採っており、彼が電話先で公廨の職務に關する諸問題について延々と語っていたことから、工部局の會議ではその記録を考慮して「法廷でより友好的な關係を築き上げ、職務をより圓滑に遂行できるよう努力がなされるべきである」とし、「この目的を達成するために、工部局は彼の行爲に對して更に問いただすつもりはない」とイギリス總領事に傳える」こととした。そして、このような “give-and-take policy” が會審公廨の後の發展につながるようにと確認し合ひ、會議は終了した。⁽⁴⁸⁾

つまり、法的素養があるはずのジョーンズのこのような行動は、實際かなり現實問題に即したもので、常任會審官の仕量の多さから檢察處に義務責任を轉嫁しようとする苦肉の策となつて現れたのだつた。實際に、裁判件數の増加とそれに伴う會審官、裁判官の業務量の増加に關する問題は、一九一四年の時點でも既に指摘されており、中國民事事件に關しては、四名の中國人裁判官と三名の外國人民事會審官だけでは、増加しつつある裁判量に對應できないのではないかという懸念の聲が上がつていた。⁽⁴⁹⁾ にもかかわらず、この狀況は一向に改善されなかつたため、ジョーンズはこのような苦しい紛れの行動を取るに至つたのだろう。しかし、この件に見られるように、工部局は會審公廨の難然たる狀況を矯正しようとはしてゐたものの、上記のような理由から會審官に對して同情的な態度を取るほかなく、その上、中國人裁判長の關がジョーンズの決定を支持していた以上、彼の獨斷を默認するという對應をとらざるを得なかつた。

これに對し、常任の職を得て發言力の増したイタリア人會審官は「法に對する知識不足」としてジョーンズを糾弾し、檢察處も法に則らない行動は法廷に混亂を招くものとして警告を行つていたほか、中國の司法改革・治外法權撤廢を目指す中國人法曹界にとつても、公廨のこのような狀況は決して甘受できるものではなかつた。日本で法律を學んだ中國人辯護士の巢窟⁽⁵⁰⁾は、江蘇律師總會の中で最も積極的に上海で活動していた中國人辯護士として知られており、中國人法曹界で影響力を有した人物である。彼は上記のような公廨の體制に危機感を抱いていたやうで、『法律週刊』という法律専門雜

誌に公廨を批判する記事をいくつか寄せている。その中で彼は、一人の會審官が二つの同じ事實の案件を審理するのに、全く異なる判決が下されることが往々にしてあると述べ、公廨における手續規則の不備と、それによって生じる裁判官の自由心證一邊倒を指摘している。⁽³³⁾ 彼は公廨の潜在的な恣意性を深く憂慮していたのだ。

以上で見えてきたように、公廨の職務は非常に多く、また、公廨の體制に對する様々な指摘・批判も存在する。それでもなおこういつた慣例、つまりイギリス人常任會審官が權力を握るようなやり方が維持されたのは何故か。次章で手續が問題となった案件をいくつか紹介してから、この理由について検討したい。

第四章 各國臨時的會審官問題

第一節 中伊案件―パッセーリ事件とその争點

一九一八年の末、中國の政府機關である清理局と一人のイタリア人との間で民事訴訟をめぐる事件が起こり、會審公廨で裁判に附されることとなった。パッセーリ (Passeri) は北京政府財政部下の清理局により、ドイツアジア銀行上海支店の清算人として任命されたイタリア人である。清理局の局長である王克敏は彼を雇い入れる際の契約として、清算が終了した際には、報酬としてドイツアジア銀行上海支店の資産總額のうち四％分をパッセーリに支拂うことを口頭上で保証していた。しかし、彼が公廨で同銀行の清算處理を終えたところ、清理局が銀行の資産の全額を回収できるかどうか確實ではないため、契約通りの四％という割合では彼に報酬を拂えないということが傳えられた。これを受けて、パッセーリは全額分の報酬を受け取る権利があると主張し、清理局を相手取り會審公廨に起訴を行った。

一九一八年一二月、會審公廨においてパッセーリを原告、清理局を被告とする第一審が行われた。兪應望裁判官、イタリア人會審官ロスに續き、原告辯護士はライト (G. H. Wright)、被告辯護士はムッソ (G. D. Musso)、そして中國銀行の辯

護士マスター (R. F. C. Master) の立ち會いのもと、裁判が開始された。裁判はパッセーリに有利に傾き、當初の契約通り、彼の要求金額であるドイツアジア銀行の資産總額四%分の五萬兩が支拂われることとなった。⁽⁵⁴⁾ パッセーリ勝訴の判決を受け、彼の辯護士であるライトはすぐさま判決の執行を要求したが、彼の判決執行要求の對象は清理局でなくドイツアジア銀行の資産であるため、公廨によって相當の金額が集められた後、パッセーリにそれが支拂われるということになった。⁽⁵⁵⁾

一方、清理局の辯護士であるムツソは、第一審の判決に對して上訴を行う準備を開始していた。彼は、公廨がパッセーリの官選清算人としての地位を全く理解していなかったため、誤った判決が導かれたと考えており、原告勝訴は本來ならばありえないとみなしていた。そして、清理局の指示がなければ報酬の支拂いは不可能であるうえ、清理局には上訴を行う適切な理由があると考えた。⁽⁵⁶⁾

しかし、辛亥革命以降、公廨の上訴問題は長らく保留されたままであり、北京政府とは特派交渉使が上訴を擔當するということで一應の合意をみたものの、いまだ明文の規定もなければ、上訴廷も設立されていなかった。⁽⁵⁷⁾ 更に、訴訟手續規則によれば、中國人と外國人間で發生した華洋訴訟では上訴が認められず、中國とイタリア間で締結された條約にも上訴の規定はない。そこで、この案件の上訴を認めるか否かという點で、公廨の意見は眞つ二つに分かれた。

兪は被告の上訴を例外的に認めるべきだと主張した。被告辯護士のムツソとマスターも上訴の用意があることを表明し、判決が下ってから二週間は上訴期間となるため、第一審の判決を執行してはならないとしたが、對するロスは、決して上訴を認めないという立場を譲らなかつた。⁽⁵⁸⁾ 次第に、兪が清理局に同情的な態度をとるのは北京政府の指示によるものではないかと疑われ始め、司法獨立の點から世論の批判を受けることとなり、⁽⁶⁰⁾ ついには領事團と北京政府を巻き込む一大事に發展した。しかし、水掛け論に陥った兩者の意見は交わることなく平行線をたどる一方で、しまいには、判決の執行を急ぐ原告辯護士のライトが、公廨でいったん下った「とりあえず報酬金を公廨で保留せよ」という判決を執行しようとし、勝手にドイツアジア銀行の金庫をこじ開けるといふ始末であつた。⁽⁶¹⁾ 結局、最終的には清理局に返金したほうがいいという

首席領事の意見を容れることで、公廨に對する世論の批判が高まる中、案件自體が棄却された。

この案件において、イタリア人會審官ロスは終始手續規則を遵守して裁判を進行する姿勢を貫いていたことがわかるが、辯護士がロスの判決を誤審であると主張している以上、上訴權を持たない被告は大きく不利な立場に立たされた。この案件をめぐる對立は主として、公廨における法の缺如を自覺し、裁量と慣例の役割を重視していた裁判部職員や首席領事と、文面通りの法の遵守に重きを置くイタリア人會審官との間に起こっている。この點について、次節で詳しく検討する。

第二節 會審公廨の慣例と常任會審官の役割

實際、公廨における最大の問題とは、この時代に参照すべき中國法がまだ存在せず、成文法がないに等しいことであつた。ただ、同様の問題はこの時期の大理院にも見られ、ここでも多くの民事判決が條理を根據に下されており、法典の不備を補うために、これらの判決は判例集（判例要旨）の形をとって編纂されることとなつた。つまり、條理により判決を下すことはほぼそのまま立法行爲に繋がつたとされ、大理院はこのような道をたどつて司法體系の近代化を行つていった。⁽⁶²⁾ 會審公廨においても、主に條理で判決が下されていたという點では大理院の状況と大差ない。しかし、會審公廨では常任會審官がイレギュラーな手續をとり、それを檢察に記録させないなどといった行動を取つていたことから、裁判記録には問題があり、判例が顧みられることは少なかった。⁽⁶⁴⁾ その理由は、領事團が租界の國際的多樣性に重きを置いて公廨の運営方針を定めたことから、素養や經驗にばらつきのある會審官が公廨に出廷することになつたためである。それに加え、上訴廷の不備や手續規則の制限から、會審官らは事態を大事化させ、領事團をも巻き込んで世間の批判を浴びてしまう前に、パッセーリ事件のような案件を平和裏に終わらせなければならなかつた。

つまりは、會審公廨では込み入つた事態に陥るのを防ぐため、公廨を機能させるための慣例が最も重んじられており、パッセーリ事件がこのような結末に終わったのも、ロスがそのやり方から逸脱したためである。おそらく、ジョーンズの

意圖としては、公廨でのやり方を熟知した會審官が出廷することが訴訟當事者にとつて最も望ましく、他國の會審官（あるいは複數國の會審官）が裁判に立ち會うと往々にして問題が起きるため⁶⁵、領事團の決定に背いてもなお、彼等の出廷を制限したかったのだ。

これについて、イギリスで法律を學んだ中國人辯護士の丁榕⁶⁶は、會審官には法律知識があるという評價を行っていた人物の一人である⁶⁷。彼の觀點によれば、各國領事は經驗と慣習が異なり、見方もむろん異なるため、同一案件でも全く違う判決になるということは至極當然かつ仕方がないことだと認めている。パッセーリ案に照らしていえば、ロスの主張にも全うな法的根拠があるということになる。しかし、このような法廷における多國籍状態は人々の「疑誤私曲の心を生み、法律を尊重する意識を乏しくさせる」と述べ、その限界を指摘している⁶⁸。丁榕のこの指摘は的を射ており、ジョーンズの問題意識とも一致していたといえよう。つまりは、國際的多樣性に名を借りた公廨の不統一こそが、慣例を熟知した民事會審官が權力を握るべきであるとジョーンズが考えた最大の理由であった。

實際、北京政府司法部の視察報告にも「法廷においてイギリス副領事と英米法の勢力が大きい⁶⁹」とあるように、公廨ではイギリスの會審官や辯護士協會の勢力が強く、アメリカの會審官と辯護士協會もまたこの方針を支持していたようである。逆に、普段から英米の辯護士らのロスに對する評判は悪かったらしく、一九一八年にはイギリス辯護士協會が領事團に對してロスの不信任を表明したことさえある⁷⁰。一九一七年における常任會審官の人事入れ替えによりロスの發言力が増したことで、訴訟手續規則の「正しい」運用をめぐるイギリス人民事會審官との對立が表面化したといえよう。

第三節 各國臨時的會審官による弊害

以下に擧げる事例はどれも、會審官が慣例に疎かったことから問題が生じた案件である。また、一つ目の例の日本人會審官は、イタリア人會審官と同様、常任の職を得たものの、公廨の常識には不慣れな人物である。

(1) フィッシャー事件(一九二二年、中日案件)

日本が全投資額の七割を負って設立した全球交易所が破産したが、その清算の過程において、買辦の祝蘭舫・祝伊才親子の負債に未拂いのものがあるとし、日本の杉浦眞作辯護士が起訴を行った。しかし、原告勝訴の判決が下ってしまった後、イタリア人辯護士のフィッシャー(Dr. O. Fisher)が自國の利益も關係するといつて再審を申し込んだところ、清水亨會審官がこれを認めたので、イタリア人會審官を交えて再審を行う運びとなつた。しかし、イタリア領事館から信憑性の乏しい證據を提出され、裁判は行き詰り、ついに案件は棄却されてしまつた。杉浦が清水に「なぜイタリア人會審官の出廷を許したのか」と問いただしたところ、清水は「同格であるイタリア人會審官の申し込みであるため、外交上の儀禮として参加を許した」と返答した。會審章程に裁判参加の規定こそないが、領事團の決定では、當該會審官によつて正當な理由があると判断された場合、参加を許可してよいとされているためである。⁽⁷²⁾

(2) 債務者監獄(一九一七—一九一八年、中西案件)

民事事件における保證金の額が充分かどうかは檢察處が確認を行うが、時に原告の判断に委ねられることがあり、原告が被告による減額請求を認めるケースも多々ある。⁽⁷³⁾しかし、檢察の認可を経た充分な額の保釋金を原告がすぐに認めなかつたため、スペイン人會審官の判断により、勾引される必要のなかつた被告が債務者監獄に留置されてしまうという事件が數箇月の間に二件發生した。これについて、原告の被告に對する報復行動の可能性とその危険性が檢察處によつて指摘されたが、原則的に公解では案件に關係のない他國の會審官は干渉できないことになっている。⁽⁷⁴⁾

以上の例から、臨時的會審官が裁判を擔當すると、彼等の一貫性を缺く判断により訴訟當事者が不利益を被るといふ問題がしばしば起つていたことがわかる。

一九二九年にイギリス本國へ送られた會審公廨に關する報告には、「各國の領事が、少しでも自國の利益が關わると言つただけで、その（臨時的）會審官の出廷が許されるというやり方は、結局、アヘンや武器の違法な流通、その他様々な悪辣な習慣の蔓延を招いてしまつた」⁽⁵⁾とある。この報告からわかるように、各國領事に會審を任せることの弊害は大きく、右に見るような債務者監獄での不當な留置といった問題はもとより、更に悪くすれば社會全體に影響を及ぼしかねない事態にも發展しえた。多様性を前提とした共同租界という特殊な場において、各國の會審官がそれぞれの法律に則つて裁判を行うという取り決めがある以上、裁判や手續にあつて各國會審官の間に相違が出てくるのは當然ではあるが、このような不統一こそが會審公廨に混亂を招く元凶であつた。そのため、起こりうる問題を回避して公廨での業務を圓滑に進めるために、中國人同士の民事事件における手續の権力は、常任のイギリス人會審官に集約されていつたのだ。その目的は訴訟當事者の権利の法的保護よりもむしろ、一に公廨の秩序維持、ひいては共同租界の安定にあつた。

第四節 會審公廨における慣例存續の背景

臨時的會審官が手續を監督する弊害を差し引いても、常任の民事會審官が手續を獨占的に管理するという慣例は、何故一九二五年まで維持されたのか。第二章第二節で見たようなジョーンズの振る舞いは、檢察處はもとより、工部局すら敵に回しかねない危ういものではなかつたのか。この問題を考えるにあつて重要なのは、公廨の秩序維持に始まる共同租界の安定という點である。この社會の安定を實現するために、何が公共の利益と見なされていたのか。

まず、會審公廨が機能するために、これを支える様々な制度が存在する。イギリスでは非人道的であるとして一八六九年に廢止された債務者監獄制度や、保證人や保釋金をめぐる警察の嚴格な取締りなどがそうであり、これらは當時の租界における重大な社會問題にまで發展してゐた。一九一五年初頭には、債務者監獄に收容された人々が、工部局に對してこの問題への建議を行つてゐた。彼らが言うには、公廨が領事團の管理に移されてから、差役が規則を遵守しないという弊

害がなくなった點はよかつたが、今度は逆に、苛酷な法的手續が全ての案件に「一律に」適用されることが問題となつてゐる。被告の出廷を確實に保證するだけの保釋金の確保は必要だが、工部局警察が保證人の信用性をチェックする際、被告の二倍にあたる支拂い能力が必要とされ、その條件に満たなければただちに債務者監獄に留置してしまふ。更に、現行の規則では會社の經營者が保釋金を負擔する必要があるとされているが、現状では、經營者が常にその建物内にいるような信用に足る企業は、租界にはほとんどないとのことである。⁽⁷⁶⁾ よつて、彼らは法の嚴格な適用を緩和すべきだと主張したが、一九一五年の訴訟手續規則制定以降もこの状況は改善されないままであつた。

そこで、この状況を見かねた上海總商會が一九一七年に會審公廨に對して意見を述べた。總商會の主張は、起訴を行う人々の中には單に報復目的の者もいるというのに、十分な保釋金を有し、保證人をたてられる實力を持つ「體面ある商人」であつても、無闇やたらに勾引されてしまうことに問題がある、というものであつた。更に、その手續においても、被告が訴えられたことを知らずに上海を離れている場合、本人が歸ってくるまで「傳到交保」のビラが家の前に貼られたままであるし、もし警察に勾引されれば、翌日、「賊匪」とともに手錠をかけられ、公廨に引き渡されてしまふ。このよくな苛酷な手續は、體面と信用とで身を立てている上海の商人にとつて致命的で、上海の經濟にも多大な影響を及ぼすと説いた。そこで、訴えられたのが當會會員であれば、總商會がその人物を保護するかわりに逃亡・賠償などの責任も負つと提案したところ、裁判長の關綱之が公廨と總商會との仲介を務め、當時常任會審官の地位を有していた英米獨の各領事館はこの提案を承認した。⁽⁷⁷⁾ その後、總商會は組織の信頼を高め、公廨における「體面商人優待權」を得んがために、入會規則の嚴格化と組織の引き締めを行い、新聞などを通じて會員に肩書きや住所等の情報を提供するよう呼びかけ、公廨に提出する會員名簿の作成に着手したのだつた。⁽⁷⁸⁾

ただ、總商會はあくまでもこれを「體面問題」と捉えていたため、體面ある商人がむやみに勾引されるのは理に合わないが、一般の商人は租界外への逃亡を防ぐため、ただちに勾引しても構わないとの立場に立つており、苛酷な手續が一般

の商人に適用されることに對して特に抵抗はなかつたようである。⁽⁷⁹⁾手續規則の一律適用を避けるために口頭上で様々な決定をしてのけたジョーンズが、一九一八年に至つて職務軽減のため「保證人・保釋金を用意できない被告はチェックなしに留置」という指示を通そうしていた背景には、上記のような體面ある商人の嚴選を行う總商會の動きがあつたのだ。つまり、このような總商會の立場が、公廨の手續制度の存續を支持したという面が強く、ジョーンズは總商會の意圖を熟知した上で公廨での慣例に沿つていた。何よりイギリス總領事が常任會審官に信頼を寄せ、公廨で長年務めた中國人裁判長の關網之も彼の指示を追認していたことがその證左である。一方で、ドイツ勢力の後退後に常任職を得た日本人會審官が一九二二年にこの取り決めを無視し、中國人裁判官の同意なしに召喚狀を發行して總商會會員を勾引してしまつた際には、總商會から痛烈な批判が寄せられたようである。⁽⁸⁰⁾ジョーンズの巧妙なところは、中國人社會のダブルスタンダードを汲み取つていた點にあつたのだらう。

おわりに

民事事件という性質上、各國の臨時的會審官は平等に裁判に出廷する權利を有し、中國人同士の民事事件に關しては自國の利害が關することを通告しさえすれば、彼らの出廷を許可すべしと領事團は決定した。これは一に共同租界の多様性と國際性に鑑みた上での決定である。しかし、實際には、上訴廷の不備や現場の實情を反映しない手續規則の存在といった問題から、公廨の秩序維持に努める常任の會審官らにとつては、裁判における手續の是非を監視する民事會審官の存在は必要不可欠であり、慣例に疎い他國の臨時的會審官に全てを委ねることは憚られた。そこで、臨時的會審官の出廷により生じうる手續上の諸問題を回避するため、イギリス人民事會審官ジョーンズが自らのもとに權力を集中させた結果、彼らの仕事の負擔はかえつて大きくなつてしまつた。そのため、彼は仕事を減らしても差し支えない部分から減らそうとし、苛酷な手續を被告の中國人に適用しようとしていたといえる。一方で、總商會は、體面ある商人はこういつた手續から保

護すべきだが、その他一般商人については厳しく管理して欲しいという態度をとっていたため、總商會と公廨の雙方の都合は決して矛盾しなかったのだ。つまり、公廨は完全に中國の「傳統」と相容れなかったわけではなく、むしろ上記のような相互依存状態がこの體制を存続させる一つの大きな要因となっていた。

両者はともに公廨の秩序維持による共同租界の安定を目指していたといえるが、彼らの考える公共の利益とは租界における經濟發展であり、上海に據點を置く多くの中國人商人らにとっても、中國當局の手が及ばない租界とは自らの經濟的自由と財産を保障してくれる場であった。⁽⁸¹⁾しかし、同時に忘れてはならないのは、社會の大部分を擔う中小商人らにとって、問題はそのままに据え置かれていたという事實である。では、一九二五年に勃發した五・三〇事件の交渉において、總商會會長の虞洽卿が、公廨は中國と外國の紛争の最たる原因であると認めるに至った理由とは一體何だったのか。これは後の課題としたい。

註

- (1) Anatol. M. Kotenev, *Shanghai: Its Mixed Court and Council*, North-China Daily News & Herald, Limited, 1925.
- (2) 張銓「上海公共租界會審公廨論要(續)」『史林』上海社會科學院歷史研究所、一九九〇年第一期。
- (3) 馬長林「晚清涉外法權の一箇怪物——上海公共租界會審公廨剖析」『檔案與歷史』上海市檔案館、一九八八年第四期。
- (4) Thomas B. Stephens, *Order and Discipline in China: The Shanghai Mixed Court 1911-27*, University of Washington Press, 1992.
- (5) 楊湘鈞『帝國之鞭與寡頭之鏈——上海會審公廨權力關係變遷研究』北京大學出版社、二〇〇六年。
- (6) Pär Kristoffer Cassel, *Grounds of Judgment: Extraterritoriality and Imperial Power in Nineteenth-Century China and Japan*, Oxford University Press, 2012.
- (7) 本野英一「在華外國人側より見た「大開會審公廨案(一九〇五)」に關する一考察」斯波義信編『モリソンパンフレットの世界』東洋文庫、二〇一二年。

- (8) 楊湘鈞前掲書、二一八～二一九頁。
- (9) 共同租界 (International Settlement) は一國專管租界とは異なり、各國による共同管理が行われ、各外國人の地位は平等であるとされる。植田捷雄『支那租界論』増補、巖松堂書店、一九三九年、八三～八六頁。
- (10) 例えば、徐小群 (Xiaoqun Xu, *Trial of Modernity: Judicial Reform in Early Twentieth-Century Shanghai*, Stanford University Press, 2008) は中國司法の近代化の特徴について、中央と地方の斷絶、明文による規範化と慣習の對抗といった點を指摘しており、加藤雄三 (「マキユリー」號事件始末・英國汽船による舟山漁場の警護と上海高等法院開設前の英國領事裁判)、『東洋文化研究所紀要』東京大學東洋文化研究所、第一六三號、二〇一三年) は領事裁判の特質と英米法の影響について述べる。また、中國人辯護士の活動に注目した研究もある (陳同『近代社會變遷中的上海律師』上海辭書出版社、二〇〇八年。孫慧敏『制度移植・民初上海的中國律師 (一九二一～一九三七)』中央研究院近代史研究所、二〇一二年、など)。
- (11) 楊湘鈞前掲書、九九頁。
- (12) Westel W. Willoughby, *Foreign Rights and Interests in China*, Johns Hopkins Press, 1920, p. 62.
- (13) 本野前掲論文、一一三～一一四頁。
- (14) 中國各地の審判廳の裁判官も商業上の慣習に關する知識が乏しいということで、民國期から各地の商會のもとに商事訴訟を専門的に扱う商事公斷處が設立され、中國人の商業上の紛争を調停する役割を果たした。上海でも一九一三年に總商會のもとに商事公斷處が設けられたが、この機關も依然として仲裁所としての性格を脱しきれず、判決の執行という點ではその執行力に疑問が残るものであった。
- (15) 民事會審官は領事團選舉で選出され、租界内で發生した中國人同士の民事事件に出廷する權限を持つ。定員は三名 (後に四名) であり、選舉は毎年行われるが、長期間にわたってイギリスとアメリカが當選し續けていた。刑事會審官も領事團選舉で選出され、被告が條約外國人の場合以外での全ての刑事事件を擔當する。刑事會審官はやや特殊で、いったん選舉を経て刑事會審官に任命されれば、その地位は原則的に變更がなく永久的なものとなる。その枠は一九一七年までイギリス、アメリカ、ドイツの三國に占められていた。そして、特別會審官はロシア人關係の裁判に出廷する。一
- JACAR (アジア歴史資料センター) Ref. B10070316000. 上海共同租界會審衙門問題 (附 厦門共同租界會審衙門問題)・支那人ノ租界行政參與問題 / 在支治外法權撤廢ニ關スル國際調査委員會資料 第二輯 / 一九二五年 (條二、三九) (外務省外交史料館)、上海共同租界會審衙門問題、一四一～一五頁。
- (16) 外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件、支那之部、上海會審衙門之部」(四、一、一、一七) 西田畊一「上海會審衙門制度」『週報上海』第三節、訴訟手續と會審方法、二、民事事件の項參照。村上總領事代理より松原書記官宛、一九一四年五月二日。

- (17) ここでの「檢察處」とは、中國語で「書記處」、日本語で「事務部」のようなものであり、現在でいう檢察とは異なる。
- (18) 本野前掲論文、一三七頁。
- (19) 一九〇五年に黃煊という中國人裁判官が公廨に出廷していたが、工部局警察が逮捕した凶悪犯罪者を證據の書簡とともに公廨に引き渡したところ、黃煊はこの書簡の紛失・消失を理由に、證據不十分として彼らを釋放してしまったという事件がある。黃煊はもともと法廷における不正行為が多かったこともあり、この事件をきまかけに辭職に追込まれた。本野前掲論文、一三六頁。
- (20) “The Chamber of Commerce knew very well that a lot of funds belonging to parties in native civil cases had disappeared, and that the money had gone into the pocket of the Magistrate.” “The proposal that the foreign Assessor should watch the case meant that he was to see that no irregularities were committed by the Magistrate.” “The Mixed Court.” *NCH*, Dec. 16, 1911, p. 754.
- (21) JACAR: Ref. B10070316000. 上海共同租界會審衙門問題(附 厦門共同租界會審衙門問題)・支那人ノ租界行政參與問題ノ在支治外法權撤廢ニ關スル國際調査委員會資料 第二輯ノ一九二五年(條二、三九)外務省外交史料館、上海共同租界會審衙門問題、五〇頁。
- (22) 同上、上海共同租界會審衙門問題。六一―六二頁。
- (23) 「觀審之副領、大都爲律師出身、或具有法律知識者」。丁榕「上海公共租界之治外法權及會審公廨」『東方雜誌』一九一五年一二卷四號、九頁。
- (24) “The Assessors in Chinese Civil cases should sit as Assessors for the Consular Body.” 外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件」支那之部「上海會審衙門之部」(四、一、一、一七)“Draft of Proposed Letter to the Dean of the Diplomatic Body.” Stiffert、ルギー總領事兼領事團首席領事より外交團長宛。
- (25) “Their presence should be insisted upon in the interest of the Chinese Community, especially of the small shopkeepers; the latter proved to be strongly in favour of Foreign Assessors who however must be in a position to take part in the proceedings and not merely “to watch.” 同前。
- (26) 植田捷雄『支那に於ける租界の研究』巖松堂書店、一九四一年、二〇六頁。Kotenev *op. cit.*, pp. 173-175.
- (27) Kotenev *op. cit.*, pp. 195-196.
- (28) 場合によつては四、五人の會審官が立ち會つこともある。
- (29) 馬場敏太郎「支那會審制度」『支那の會審制度』北京大學、黄河上流の水運』上海東亞同文書院研究部、一九二一年六月、一四頁。
- (30) “Our Spanish Colleague’s letter amounts simply to a complaint that the Assessors appointed by the Consular Body do not observe the ruling of the Consular Body as to all cases in which one of its members gives due notice that his national interest is involved — that is, if as there seems

- no reason to doubt, the Registrar states their practice correctly." "This complaint, in my opinion, would best be met by the Consular Body asking the superiors of the three assessors to instruct them that the ruling applies to all cases brought in the Mixed Court and that the fact of due notice from one of our members ipso facto removes a case from the category of Chinese Civil Cases." 外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件」支那之部、上海會審衙門之部」(四、一、一、一七) "Mixed Court: remarks an suggestions re draft reply to Diplomatic Body." 一九一四年三月一日。
- (31) "My instructions would compel me, even if in a minority of one, to resist and to dissent from any proposal capable of disturbing the present arrangement, which has lasted for Greater Part of the Mixed Court's existence without the need for definition now alleged and without any dispute with the Chinese authorities as to the capacity in which three assessors sit." 外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件」支那之部、上海會審衙門之部」(四、一、一、一七) "Mixed Court: remarks an suggestions re draft reply to Diplomatic Body." 一九一四年三月一日の書簡に對する H. E. Fraser へキリス總領事から Siffert ヘルギー總領事兼領事團首席領事への返答。
- (32) Kotrenev *op. cit.*, pp. 195-196.
- (33) *The Foreign Office List and Diplomatic and Consular Year Book*, London: Harrison and Sons, 1943, p. 232.
- (34) "International Mixed Court." *NCH*, Sep. 25, 1915, p. 834.
- (35) Kotrenev *op. cit.*, p. 196.
- (36) イギリス人を原告とし、中國人を被告とする民事事件の案件數は一九一五年に二〇〇件發生し、一九二二年には六〇〇件を上回るようになる(中伊案件と中日案件の一九一五年における案件數はそれぞれ六件と二一件、一九二二年には三五件、三九件)。Kotrenev *op. cit.*, pp. 317-318.
- (37) ガースティンは一九一〇年から會審公廨の主席會審官を務め、その後一九一七年にミドルテンブル法曹院に招聘された。*The Foreign Office List and Diplomatic and Consular Year Book*, London: Harrison and Sons, 1927, p. 244.
- (38) 外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件」支那之部、上海會審衙門之部」(四、一、一、一七) 西田咩一「上海會審衙門制度」『週報上海』第五節、審理と法律、村上總領事代理より松原書記官宛、一九一四年五月二日。
- (39) 外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件」支那之部、上海會審衙門之部」(四、一、一、一七)「會審衙門ボリス・アッセツサーニ關スル件」在上海總領事有吉明から在支那特命全權公使男爵林權助宛、公領機第一〇號、一九一七年三月二六日。
- (40) 上海市檔案館藏「上海公共租界工部局捕房總巡與總辦處關於民事案件程序、書記官職責會審公廨程序和警力不足等的來往文書」U1-2-709, RE: British Civil Case 2173 Shanghai Water Works Co. Zung Kyung Faung (程錦芳) Claim

- for Tls-54, John Shaw to the Registrar, Mixed Court, Oct. 9, 1918.
- (41) 上海市檔案館藏 U1-2-709, Mixed Court Registrar, Springfield to Captain Superintendent of Police, Oct. 14, 1918.
- (42) 同上。
- (43) 同上。
- (44) "... an Assessor makes rules verbally, never in writing, and breaks or reverses them within the space of a few weeks." 同上。
- (45) 同上。
- (46) 上海市檔案館藏 U1-2-709, E.C.P. Chairman to D. Siffert Esq. Consul General for Belgium and Senior Consul, Nov. 29, 1918.
- (47) 上海市檔案館藏 U1-2-709, Procedure in Civil Cases, Newman to Liddell, Acting Secretary, Dec. 3, 1918. 上海市檔案館藏 U1-2-709, Mixed Court Procedure, from Springfield to Captain Superintendent of Police, Dec. 14, 1918.
- (48) 上海市檔案館『工部局董事會議議錄』第二〇卷「上海古籍出版社、二〇〇一年、三六五頁」。
- (49) 一九一四年一月の時點で、初審を控えている案件が既に二〇〇件以上の上っていることも指摘された。外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件、支那之部、上海會審衙門之部」(四、一、一、一七)「會審衙門引渡方ニ關シ領事團會議ニ關スル稟報ノ件」在上海總領事代理村上義温から外務大臣男爵牧野伸顯宛、機審號外、一九一四年三月三〇日、
- Draft to the Dean of the Diplomatic Body, D. Siffert, Senior Consul.
- (50) 日本大學専門部法律科を卒業し、會審公廨に出任した經歷を持つ。また、上海の辯護士事務所で辯護士をしていたのは二〇年ほどにものぼる。巢埴「上海會審公堂筆記」『法律週刊』一九一三年一二期、三〇頁。
- (51) 孫前掲書、一三五—一三六頁。
- (52) 「同一事實之案、在同一問官之前、審理結果、其判詞猶出之兩人完全不同、甚至同床各夢」。巢埴「上海會審公堂筆記」『法律週刊』一九一三年一二期、三三頁。
- (53) 「更為重要、吾國訴訟法中有明文規定、而公廨付之缺如、每以問官之自由心證爲之定讞」。巢埴「上海會審公堂筆記」『法律週刊』一九一三年一二期、三六頁。
- (54) "Mixed Court's Award to the Plaintiff." *NCH*, Dec. 28, 1918, p. 795.
- (55) "Application for Execution." *NCH*, Dec. 28, 1918, p. 796.
- (56) "Chinese Government Stops Payment of Money." *NCH*, Jan. 4, 1919, p. 27.
- (57) JACAR: Ref. B10070316000. 上海共同租界會審衙門問題(附 厦門共同租界會審衙門問題)・支那人ノ租界行政參與問題ノ在支治外法權撤廢ニ關スル國際調查委員會資料 第二輯ノ一九二五年(條二、三九)(外務省外交史料館)、三七頁。
- (58) "A Question of Appeal." *NCH*, Jan. 4, 1919, p. 26.
- (59) 新聞報道に記されてくるロスの態度として「彼(口

- ス)が同意しないことを知つていながら、マスターが彼に反論してゐるのが理解できないようであつた」とある。
- “Which Judgment Holds?” *NCH*, Jan. 4, 1919, p. 28.
- (60) “Magistrate Allows Appeal.” *NCH*, Jan. 4, 1919, p. 27.
- (61) ライトは、公解は判決の執行におつて威厳を示すべきであると主張した。“Break Open the Safe.” *NCH*, Jan. 4, 1919, p. 26.
- (62) 「其公解之不能不參用西律、亦有數因。蓋民事案之情感百出、或爲我國民法所未規定者、亦有民法規定、與此案之情感不相宜者」。丁榕「上海公共租界之治外法權及會審公解」『東方雜誌』一二卷四號、一九一五年、一〇一—一二頁。
- (63) 黃源盛「民刑混沌」から「民刑分立」へ——民國初期の大理院民事裁判における法源」夫馬進編『中國訴訟社會史の研究』京都大學學術出版會、二〇一一年參照。
- (64) 會審公解が領事團に接收される以前から、孔昭焱(日本法政大學にて學ぶ。後に司法部次長、國民政府最高法院東北分院院長などを歴任)が判例保存の不備について指摘している。「判例保存之不備、而諸國陪審判員、動輒蔑視先例效力。故慣例又歷久而不萌芽。希白「上海領事裁判及會審制度」『新民叢報』第四年第三號、一九〇六年、二五頁。そして、この状況は一九一二年以降も變化しなかつたといえる。「其錄供之人所錄之供、仍襲清制。非缺少不全即納賂更改、……(中略)……、所錄者英文並不附卷、然記其大略、毫無證據之價值。其錄供之紙、既數年後亦可略爲更改。因檔案竝無目錄騎縫」。巢堃「上海會審公堂筆記」
- 『法律週刊』一九一三年一二期、三三—三頁。
- (65) 「即甲造之律師引英美法例爲據、乙造之律師據法意慣例爲憑、偶有第三者之參加、律師揆俄日法典而爭、問官如墜五里霧中間道也」。巢堃「上海會審公堂筆記」『法律週刊』一九一三年一二期、三三—三頁。
- (66) 一九〇七年にイギリスのマンチェスター大學を卒業した後、リンカーン法曹院で法律を學び、一九〇九年に法廷辯護士の資格を得、上海租界第一人目の中國人辯護士となる。一九一二年に中華民國律師總會に加入するものの、一九一五年には公會から脱退し、上海華界での出廷權を失う。しかし、會審公解では辯護活動を續けた。孫前掲書、二二—二三頁。また、公解では熊希齡事件などを擔當した經歷を有す。
- (67) 注三參照。
- (68) 「各國領事、其經驗與習慣不同、故其眼光自異。往往同一案情、而辦法殊異。況一法廷中而有國籍不同之裁判官二人、則普通人之想像、以爲此二人者必各有所偏護。因生疑誤私曲之心、乏尊重法律之念」。丁榕「上海公共租界之治外法權及會審公解」『東方雜誌』一九一五年一二卷四號、一〇一—一一頁。
- (69) 「英副領事及英國法制爲最有力量」。「司法部對於上海租界會審公堂調查報告書」『法制學報』一九一八年第六第七期合刊、四頁。
- (70) 首席領事がロス不信任の理由を尋ねたところ、辯護士協會の代表は「それは領事團に關係ない」との一點張りで

あった。しかし、最終的に領事團は取り合わなかった。FOJ228/3509, Italian Lawyer at Shanghai 1918-19, Copy, 1918 Aug. 8, from E. H. Fraser to A. G. Mossop, Acting Crown Advocate. また、ロスが一九二〇年に後任のイタリア人會審官を勝手に指名し、地位を繼がせようとしていたところ、アメリカ辯護士らの抗議にあった。JACAR: B10070316000, 上海共同租界會審衙門問題(附 厦門共同租界會審衙門問題)・支那人ノ租界行政參與問題ノ在支治外法權撤廢ニ關スル國際調査委員會資料 第二輯/一九二五年(條二・三九)(外務省外交史料館)、『二』會審衙門回収問題、二九頁。

(71) 外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件、支那之部、上海會審衙門之部」(四、一、一、一七)、上海會審衙門裁判事件ニ關スル陳情書、杉浦眞作より外務大臣幣原喜重郎宛、一九二四年一〇月。

(72) 外交史料館藏「各國裁判機關關係雜件、支那之部、上海會審衙門之部」(四、一、一、一七)、上海會審衙門裁判事件ニ關スル陳情書ノ件、在上海總領事矢田七太郎より外務大臣幣原喜重郎宛、一九二四年一月三〇日。

(73) 「公共公廨訊案彙錄」(一)「申報」一九二四年二月二六日。保證金減額請求が受け入れられるケースとして、一九二四年一月二〇日(四)、『一九二四年二月一七日(二)』など。
(74) 上海市檔案館藏 U1-2-706「捕房總巡與總辦開關與人員聘用、退職、物品供應和會審公廨民事案件等的文書」Security Bonds, From Springfield, Acting Register, to

Captain Superintendent of Police, Shanghai, Jul. 15, 1918.

(75) "Such are the delicacies of international intercourse that the bare statement by any consul that he claimed "interest" in any particular case was sufficient to put an assessor of that consul's nationality on the bench for the trial of that case. It resulted from this system that illicit traffic in opium and arms and many other nefarious practices flourished under the protection of the Portuguese, Spanish, Italian and other consuls." CAB24/203 The Shanghai Situation, Circulated by direction of the Secretary of State for Foreign Affairs, May 1929.

(76) Korenev *op. cit.*, p. 190.

(77) 「二」上海總商會與會審公廨往來函件及所附各國副領事復函「上海市工商業聯合會、復旦大學歷史系編『上海總商會組織史資料彙編』上卷、世紀出版集團、上海古籍出版社、二〇〇四年、二六八―二六九頁。

(78) 「總商會今日開會之議案」「申報」一九一八年三月二三日。「被告有保交保、無保暫押、乃系公堂慎重案件之意。」

(79) 「上海總商會議事錄」第二卷、一九一六年九月九日第十八期常會議案、(一)改良公共租界會審公廨案、「公斷處處長張知笙君改良公廨意見書四條」、七三―一頁。

(80) 「中華民國十一年三月四日下午三時開全體會員會議事錄」上海市工商業聯合會編『上海總商會議事錄』第四卷、上海古籍出版社、二〇〇六年、一五八九―一五九〇頁。
(81) 先のべたように、總商會は中國の體面ある商人はその

信用によつて上海經濟を支えてゐるといふ點を強調し、イギリス領事は租界の最大の目的として華洋貿易を掲げてゐる。²⁸ “Our sole interests in China are, and always have been, commercial and not imperialistic.” “For foreign commerce with China to survive, certain conditions of security and confidence are absolutely essential. To sacrifice these can neither benefit China nor help us to escape the dangers or solve the complex problems which so seriously threaten and encompass the future of Sino-British political and

commercial relations.” CAB24/203, Memorandum on China by Mr. R. Huntley Davidson, A. C. A. Feb. 1929.

(28) プライナ・グッドマン「革命がもたらした差異——民國初期の上海における「經濟學」、個人の自由と國家主權」日本孫文研究会編『タローバルヒストリーの中の辛亥革命』汲古書院、二〇一三年、一八六―一八七頁。本野英一『傳統中國商業秩序の崩壊——不平等條約と「英語を話す中國人」』名古屋大學出版會、二〇〇四年、三二―一頁。

**PROCEDURE AND PRACTICE AT THE MIXED COURT
IN SHANGHAI DURING THE REPUBLICAN ERA :
THE EXAMPLE OF CIVIL CASES**

KAKU Maika

The Mixed Court 會審公廨 was a court established in the Shanghai International Settlement in the middle of the nineteenth century to deal with litigation between Chinese and foreigners, and both a Chinese magistrate and a foreign assessor heard the cases together. Previous studies of the Mixed Court in Shanghai have not escaped a binary framework that sees the settlement as an arena of confrontation between China and the West, besides, we need to reconsider the view that sees modern western law as gradually penetrating traditional China. Therefore, I have concentrated on the Republican period, when the Consular Body 領事團 in Shanghai supervised the Mixed Court, and by analyzing the court's personnel organization, the Rules of Procedure, and its relationship with the Shanghai Chamber of Commerce 總商會, which was a group of influential Chinese merchants in Shanghai, I have tried to draw attention to another aspect of the settlement, i. e. its role as a sphere of coexistence, and to clarify characteristics of the Mixed Court and the International Settlement.

First, P. Grant Jones, a British "Consular Body's Assessor", who was a regular member of the staff of the Mixed Court, led the enactment of the Rules of Procedure in 1915. The regular assessors including Jones, however, did not observe the ruling of the Consular Body, and instituted judicial procedure on their own accord. As these became practice, this led to a confrontation between the Consular Body and the Mixed Court Registrar 檢察處.

The reasons these practice were sustained are as follows. First, the Consular Body made much of the internationality of the settlement, and their decisions on the Mixed Court allowed non-regular assessors of various nationalities whose knowledge and experience varied to hear cases. However, when assessors unfamiliar with the practice of the court directed the procedures, they invariably caused troubles because of their inconsistency, so Jones tried to limit their appearances. Second, as to the civil procedures, the Shanghai Chamber of Commerce argued that the merchants of good reputation should be protected from the severe procedure, but, on the other hand, they wanted the Mixed Court to exercise strict control over ordinary merchants. As they later made the membership regulations stricter,

tightened the discipline of the organization, and decided to bear responsibility if a member fled and to compensate losses that might be incurred, they finally acquired the “privilege of reputable merchants,” which could protect them from sudden arrest. Third, even though Jones came into conflict with the Consular Body and the Registrar, he was highly evaluated by the Chamber of Commerce for making rulings in accordance with their views.

As a consequence, the Mixed Court did not conflict with Chinese tradition, and rather their interdependency was one of the biggest factors in sustaining the system.

THE NIGHT MARKET DURING THE TANG AND SONG ERAS

SHIO Takugo

While Chang'an during the Tang era was strictly controlled by the state under the Fangshi 坊市 system, at Kaifeng and Lin'an, the capitals of the Song dynasty, commerce and economy developed significantly, with the living standard of the common people being greatly improved. In addition, an active urban culture, in particular, the night market flourished, symbolized by the food culture that developed during the Song era. Previous studies have explained that the night market arose in the late Tang era, evolved gradually along with the relaxation of the Fangshi system, and then night businesses operated from the middle Song era with the absence of restrictions on the time and place, leading to the flourishing of the night market. However, the presence of the night market in the Han era has also been confirmed. In the first section of this paper, the author makes clear that the night market in China originated during the Han era, and points out the differing characters of “Han-era type” and the “Tang-era type” night markets. In the second section, he considers, on the basis of clues provided by the Lantern Festival (元宵節), the date of the inception of the night market at Chang'an in the Tang era, which was controlled by the prohibition of night businesses (夜禁). There is a possibility that saloons (酒肆) were open late at night during the reign of Yangdi of the Sui dynasty, and that the night market had gradually been established by the time of the reign of Gaozong (or the later portion of the reign of Taizong). In addition, at Kaifeng during the Northern Song dynasty, the prohibition of night businesses from the third to the fifth watch was strictly enforced until the reign of