



Osaka Gakuin University Repository

Title	幕末の「不平等条約」問題に関する一考察 One Study on “Unequal Treaty” Problem of the Late Tokugawa Period
Author(s)	笠谷 和比古 (Kazuhiko KASAYA)
Citation	大阪学院大学 法学研究 (OSAKA GAKUIN LAW REVIEW), 第 47 巻 第 1・2 号 : 1-37
Issue Date	2021.3.31
Resource Type	Article/ 論説
Resource Version	
URL	
Right	
Additional Information	

〈論 説〉

幕末の「不平等条約」問題に関する一考察

笠 谷 和 比 古

はじめに -問題の提起-

一、既往の研究史

二、日米修好通商条約に先行する諸条約

1. 日蘭和親条約
2. 日露和親条約
3. 下田条約（日米約定）

三、日米修好通商条約

1. 領事裁判権の内容
2. 相互主義の次元の違い
3. 不平等条約問題

むすびに

はじめに ―問題の提起―

嘉永六（一八五三）年六月三日、米国東アジア艦隊提督ペリーの率いる四艘の艦隊が浦賀に来航し、日本に開国・通商を求める米大統領フィルモアの親書を幕府側に提出した。そして翌年一月、今度は七艘の大艦隊を率いて再び来航したペリーに対して、幕府側は開国和親には応ずることとしたが、しかし同時に通商については固く拒否という立場で日米和親条約を締結した。

日米和親条約が締結されて二年後の安政三（一八五六）年八月、同条約によって開放された伊豆下田港にタウンゼント・ハリス（Townsend Harris, 一八〇四～'七八）が来日した。ハリスは一八〇四年にニューヨーク州サンディ・ヒルに生まれ、兄ジョンとともに陶磁器輸入商を営み、清朝中国を中心に商業活動に従事、五四年には寧波領事に任命される。^{ニンボー}帰国したのち大統領ピアースに運動して初代駐日領事に任命され、同時に日本との通商条約締結交渉のための全権を委ねられた。

ハリスはその後、精力的に行動し安政五年六月一九日（一八五八年七月二九日）に幕府との間で日米修好通商条約を締結する。こののち幕府は英蘭露仏の四ヶ国とも相次いでほぼ同内容の通商条約を締結した。これを安政五ヶ国条約と称する。

しかしながら、これら日本が幕末に締結した一連の国際条約を不平等条約と呼び、幕末日本の対外関係を不平等条約体制と称してきたという経緯がある。そこに言う不平等性とは、1. 外国側の領事裁判権の設定、2. 日本側の関税自主権の喪失、3. 片務的な最恵国約款、の三つを指している。

そしてそのような形で教科書にも広く載せられており、国民的な常識ともなっている不平等条約論であるが、以下に見るように専門研究者の

間ではその認識をめぐって少なからず疑義が提起されてきた。本稿はこの問題を取り上げ、これまで不平等条約と称されてきたものの法的性格を究明することを課題とする。

一、既往の研究史

幕末に日本と諸外国との間で締結された一連の通商条約が不平等条約であるという近現代の日本の識者たちが抱いていた認識は、いわば議論の余地なきものと受け止められていた。何故なら、明治政府のみならず在野の学者、言論人まで含めて、その不平等性を是正するための条約改正の運動に国を挙げて取り組んでいたからである。その結果として、不平等条約性の一つである領事裁判権問題については、一八九四年の日英通商条約においてはじめて撤廃され、またもう一つの関税自主権の問題については一九一一年頃までに解決を見て、日本はようやく不平等条約体制から脱却したという認識であった。

このような不平等条約問題について、その標準理論を代表しているのは石井孝の一連の研究であろう。石井は日米修好通商条約第六条の領事裁判条項をもって治外法権規定と見なし、関税問題、最恵国問題ともあわせて、同条約が不平等条約であること、欧米列強がアジア諸国に設定したさまざまな不平等条約の一つであると論じた¹⁾。石井はまた中国がアヘン戦争の後に列強と締結した南京条約など一連の国際条約と、日米条約を比較検討し、前者が列強による中国の半植民地化の深化段階を示す

1) 石井孝「わが幕末諸条約の歴史的地位」(日本国際政治学会編『日本外交史研究(幕末・維新時代)』有斐閣、一九六〇)、同『明治維新の国際的環境』(吉川弘文館、一九六〇)、同『日本開国史』(吉川弘文館、一九七二)。

ものとしたうえで、日米条約を半植民地化の軽微な段階であった南京条約に相当すると論定している²⁾。

加藤祐三は、日本の開国は交渉条約によるものであって、中国のような敗戦条約による開国とは異なること、それ故、不平等条約であるが、より対等な関係に近いものであることを指摘する。これの反対にあるのが敗戦条約や植民地条約であり、そこでは治外法権にまで拡大される真の意味での不平等条約が強制されていたとする³⁾。

洞富雄は領事裁判権の問題が往々にして治外法権と混同して捉えられていることの誤りを強調する⁴⁾。領事裁判権は居留外国人に対する裁判をその本国領事が本国法をもって行う権利であり、治外法権とは居留外国人が日本の国内法の適用を免れる状態を指している。中国の場合は中国の一般行政上の義務が居留外国人には免除される旨が明記されているが、日本との条約にはそのような規定はなく、日本の国内法に従わなければならないとされていた。

但し、ハリスが帰国してのち、一八六五年に日本に赴任しその後、明治時代にかけて一八年の長きに渡って滞在した英国公使のパークスの時代になると、条約の領事裁判条項を治外法権と見なし、イギリス人は日本法に縛られることはないと言言していた。そこから洞は、本来は単なる領事による裁判処理の問題であったものが、時代が進むにつれて治外法権と化していったものという認識を示す。

これに対して、石井孝は、領事裁判権と治外法権とは概念的に別物とする主張には理解を示しつつも、ハリスその人が日米修好通商条約第六条の領事裁判規定をもって治外法権 (extraterritoriality) と説明していたこ

2) 石井前掲「わが幕末諸条約の歴史的地位」

3) 加藤祐三『黒船前後の世界』(岩波書店、一九八五)

4) 洞富雄『幕末維新期の外圧と抵抗』付篇四「治外法権」(校倉書房、一九七七。
[初出は一九五八年の『明治維新史研究講座』第三巻])

とから、やはり領事裁判権条項をもって治外法権とすべきとの見解を示している⁵⁾。

洞はこの石井の指摘に謝意を表明しつつも、欧米の外交文書において領事裁判権（consular jurisdiction）と治外法権とを混交して表現する事例のあることから、少なくとも同条約の締結された時点においては、同第六条は語の厳密な意味での治外法権とは認められないと反駁している⁶⁾。

下村富士男は、この問題について明治初年における領事裁判の実際进行分析し、諸外国側が外国人は日本の国内法に縛られることはない主張しており、そこから領事裁判権は治外法権と化していた旨を述べている⁷⁾。

森田朋子は、＜通商条約＞が締結された当時、領事裁判権が治外法権を含意していたか否かについては不明であるとして、万延一（一八六〇）年一〇月、英国商人モスが遊獵禁止をめぐって幕府役人と紛議となり、銃で役人に傷害を負わせたモス事件进行分析し、居留地に居住の外国人は基本的に日本の国内法に従わねばならず、違反した場合には日本側官憲がその者を逮捕すべきことは、当時の居留地の間に通達されていた。英公使オールコックは、日本との条約は「気高き独立国同士の条約」であり、敗戦条約である南京条約とは異なることを居留民たちに徹底していたとする⁸⁾。

小風秀雅は、一連の不平等条約というものは、国内法が世界規模での法システムに組み入れられていく過程の中で不可避免的に経過する法形態であるとして、それをむしろ肯定的なものとして捉えながらも、片務的

5) 石井前掲『日本開国史』

6) 洞前掲「治外法権」

7) 下村富士男『明治初年条約改正史の研究』（吉川弘文館、一九六二）

8) 森田朋子「『不平等』条約と領事裁判権－開港直後の日英交渉を中心として－」（『史学雑誌』一〇五一四、一九九六）〔（同『開国と治外法権』（吉川弘文館、二〇〇五）所収〕

最恵国条項の効果によって、明治期にその不平等性が強化されていく点を指摘する⁹⁾。

これらの議論を通して、領事裁判権は、少なくともそれが締結された幕末段階では、必ずしも治外法権を意味するものではなかったことが明らかにされてきたが、しかしながら領事裁判権の片務性そのものは問われなかった。中国の一連の半植民地化条約ほどに不平等ではなかったという認識にとどまっており、安政五ヶ国条約が不平等条約であったという認識は共有されてきたようである。これに対して江戸時代の専門研究者からは、その「不平等」という認識それ自体に疑義が提起されている。

古く坂田精一はこれを論じ、日本は伝統的に国内にある外国人の犯罪に対しては、これを外国側官憲に引き渡して、その本国の国法によって裁判、刑罰を科する方式をとってきた。このように居留外国人の犯罪の処断については外国側関係機関に引き渡して処分することを「馭外の法」と呼び、日本は古くよりこの方法を取っていた。それ故に日米条約に言う領事裁判権もまた、この「馭外の法」の適用と見ることが出来、それ故に条約交渉において領事裁判権を規定した第六条については、まったく無風状態で採用されていたというのも当然のことであったと指摘する¹⁰⁾。

三谷博は幕府内部の評議書類を分析して、日米条約の締結はアメリカ側の一方的な押し付けではなく、幕府内部に積極的に条約締結を推進する機運があったことを指摘する。積極的に対外貿易を推進することによって富国強兵の実をあげることを目標に置く勢力であり、これが和親条約段階における通商拒否から一転して、通商志向へと変じていった事

9) 小風秀雅「不平等条約体制の再検討－成立から強化へ－」(『立正大学人文科学研究年報』第五七号、二〇一九)

10) 坂田精一『ハリス』(人物叢書、吉川弘文館、一九六一)。なお、近藤久雄「日米修好通商条約の研究」(『大正大学大学院研究論集』二八、二〇〇四)参照。

情であったとする¹¹⁾。

同条約に対する批判が当初からあったが、それは外国人が国内に入ってくることにに対する反発であって、同条約の「不平等」性をあげつらうものではなかった。領事裁判権が問題視されるが、同じ第六条の規定に拠れば、外国人に危害を加えた日本人の裁判は日本側がおこなうのであって、アメリカ側は関与できないという制約があった。関税率についても当初は高率関税であり、税率変更の権も有しており不平等ではなかった。不平等というのは、せいぜい最恵国約款が片務的であったことぐらいのものであり、総体としては不平等というほどのことではなかった。

条約の「不平等」性が声高に批判されるのは明治時代になってからのことであり、それは旧幕府の屈辱外交と失政をあげつらうことで明治政権の正当性を証明するシンボルとされたとする¹²⁾。

荒野泰典は、江戸時代における外国人の犯罪に対する幕府の取り扱い、外国側に引き渡して本国の法で処断させるという慣例であり、領事裁判はその慣例に則ったものに他ならない。外国側の圧力に屈したとか、幕府の役人が国際法に無知であつたが故に導入を余儀なくされたという筋合いのものではないと論じる。「不平等」という主張は、維新政府の正当性獲得のための「ディスコース言説」でしかなかったとして、三谷説に賛意を示す¹³⁾。

稲生典太郎は領事裁判問題の国際比較を広く論じており、殊に日本の場合と関連の深い中国における領事裁判の深化のあり方をめぐる研究は、

11) 三谷博『ペリー来航』（吉川弘文館、二〇〇三）

12) 三谷博『明治維新とナショナリズム』（山川出版社、一九九七）

13) 荒野泰典「近世の日本において外国人犯罪者はどのように裁かれていたか？－明治時代における領事裁判権の歴史的前提の素描－」（『史苑』六九巻合併号、二〇〇九）

本問題の解明にとって重要な意義を有している¹⁴⁾。また領事裁判権の問題をめぐっては、当然のことながら国際法の観点からの重厚な研究の蓄積がある¹⁵⁾。本稿は、これら先学の業績に負うところ多大である。

幕末の国際条約を「不平等条約」と称する場合のその内容や根拠、論点、アプローチの方法などは、このように多岐にわたっている。本稿はこれら先行諸研究の成果を踏まえつつ、幕末の一連の国際条約の実相を探り、同時に明治の時代における条約改正運動とは何であったのかを究明することを課題とする。

二、日米修好通商条約に先行する諸条約

ここではまず、領事裁判問題が幕末の国際条約の中でどのようにして生成してきたのかを検討する。

日米修好通商条約（以下、＜通商条約＞と略記）の第六条には「日本人に対し法を犯せる亜米利加人は亜米利加コンシユル裁断所にて吟味の上、亜米利加の法度を以て罰すべし」¹⁶⁾と規定されており、日本国内において犯罪を行ったアメリカ人は、アメリカ人居留地にある領事の裁判所

14) 稲生典太郎『東アジアにおける不平等条約体制と近代日本』（岩田書院、一九九五）

15) 横田喜三郎『国際法論集Ⅰ』（有斐閣、一九七六）第六「日本における治外法権－その法律的考察－」、住吉良人「日本における領事裁判制度とその撤廃（一）（二・完）」（『法律論叢』四二－三、四三－一、一九六九）、加藤英明「領事裁判の研究」（『名古屋大学法政論集』八六、一九八〇）、長沼秀明「内外訴訟からみた日本の裁判権問題」（『歴史評論』六〇四、二〇〇〇）

16) 『大日本古文書「幕末外国関係文書」之二十一―一九四号文書』（東京大学出版会）[以下、『幕末外国関係文書』二〇―一九四のように表記]。なお引用史料の表記は読むに便ように適宜改めている。

において、アメリカ本国の法によって裁かれ、処罰されるとある。

このような居留外国人の犯罪に対する裁判を居留地の領事が行うという領事裁判の規定がアジアの世界に初めて登場したのは、アヘン戦争を踏まえて清朝中国と英国との間に締結された南京条約の後、同条約で曖昧であった部分を明確にするという目的で一八四三年七月に追加的に結ばれた五港（五口）通商章程の中においてであった。この領事裁判の条項は、そののち一八四四年七月に米国と清朝中国との間で結ばれた米清通商協定（望厦条約）にも採用された¹⁷⁾。

さて、日本が外国と締結した一連の国際条約の中で、最初に領事裁判の問題を明文をもって規定したのは、安政二（一八五五）年の日蘭和親条約であった。これに先立つ安政元（一八五四）年八月に締結された日英和親条約の第四条に、日本に寄港した英国船員に犯罪行為があった時、その処分を船長ないし同船の高官に委ねる旨の規定があり、これをもって領事裁判権の初見とする見解もあるが¹⁸⁾、これはあくまで入港船舶と船員に限定された規定なので、日本に常駐する外国領事による領事裁判権の淵源はやはり次の日蘭和親条約に求めるのが妥当であろう。

1. 日蘭和親条約

日本とオランダとは二百年にわたって長崎出島を拠点とする貿易を行ってきたのであるが、ペリー来航を機として日本が諸外国に対して門戸を開いたことから、オランダ側も日本をめぐる新しい国際関係の枠組みの中で日蘭関係を再設定する必要から、最後のオランダ長崎商館長であったドンケル・クルチウスは幕府側に日蘭新条約の締結を申し出、幕府側もこれに応じることとした。

17) 稲生前掲『東アジアにおける不平等条約体制と近代日本』

18) 横田前掲「日本における治外法権」

これは日蘭和親条約として安政二年一二月二三日（一八五六年一月三〇日）に締結される¹⁹⁾。この新条約によってオランダ人は出島から出て、長崎の街を自由に往来することができるようになった。長崎市中の自由歩行は、長年にわたるオランダ人たちの悲願であった。日蘭和親条約の最大の課題が、この市中自由歩行の問題であった。有名な長崎海軍伝習所の設立に関するオランダ側の提案も、偏にこの出島からの解放を求めての見返りであったということであった。

こうして市中歩行の自由を首条に掲げた日蘭条約が締結されるのであるが、同時にそこから、市中を横行するオランダ人による違反行為やオランダ人と日本人との間における刑事・民事のトラブルの発生が予想された。そこでオランダ側の提案により、長崎居留地とオランダ人の管理を司る領事の設置が発議され、その職掌とともに規定された。その条文は以下の通りである。

第二条

- 一、和蘭人、日本之掟を犯し候ハ、出島在留高官之者え為知可申候、左候得は、同人をして和蘭政府より其国法通、戒可申事

第三条

- 一、和蘭人、日本人より不都合之取扱を請候時は、於日本和蘭領事官より其旨訴、日本重役より吟味之上、日本国法通戒可申事

後の日米の＜通商条約＞では、この二ヶ条の内容をまとめて第六条に記されることになるが、これが日本にとって諸外国と締結した国際条約

19)『幕末外国関係文書』一三—一一五。庄司三男「幕末日蘭外交史の一考察」(前掲『日本外交史研究(幕末・維新時代)』所収)

の中で領事裁判を明記した最初のものとなる²⁰⁾。

もっともオランダ側はこの第二条について、同条約草案の注釈である副章には「此条に有之取極は、北亞墨利加合衆国之条約中に、同様之儀決定に相成居候儀と符合いたし候事」²¹⁾とあり、この規定は嘉永七（一八五四）年三月に締結された日米和親条約の規定を援用したものという説明がなされている。

日米和親条約には領事裁判の規定は存在しない。但しその第一条には次のような文言が見られる。「両国政府に於て無拠儀有之、模様により合衆国官吏のもの下田に差置候儀も可有之」と。すなわち、両国政府にとって余儀ない事情がある場合には、状況次第によって米国官吏の者を下田に駐在させることもありうる、の意である。実際、この規定に基づいて T・ハリスが米国総領事として下田に赴任してきている。

しかしながら、これはあくまで開港場に米国政府の役人を駐在させることについての取り決めであって、領事裁判権についての言及など見られない。実際、ハリスは総領事として赴任してきているけれども、その段階では彼は領事裁判権を手に入れていなかった。

ただし日米和親条約については、同じ嘉永七年の五月に新たに開港なった下田において、「下田追加条約」と呼ばれる一三ヶ条からなる付録条約がペリーとの間で締結されている²²⁾。これは開港場下田の取締り規則であり、その第一条にアメリカ人は同地において七里の範囲で歩行の自由が定められているが、「但し日本法度に悖る者あらば、番兵これを捕へ

20) 後述するように、日米和親条約（『幕末外国関係文書』五―二四三）第一条に、場合によっては米国より官吏を派遣して下田・箱館に駐留させる旨が記され、さらに同条約の付録に不法アメリカ人を米国側に引き渡して処分させる旨が見える。また日露和親条約の長崎における交渉において、露使ブチャーチンは条約草案を提示したが、そこにはロシア側の領事裁判権が明示されていた。

21) 『幕末外国関係文書』一―八八。徳富蘇峰『近世日本国民史・日露英蘭条約締結篇』（明治書院、一九三五）

22) 『幕末外国関係文書』六―二二五。

其船に送るべし^{〔傍点、筆者〕}」とある。前述のオランダ側の説明は、この条文を指してのことであったかも知れない。

なお第三条に対する副章の文言は「此条、全く当時の振合と符合いたし候事」とあって、オランダ人に対して不法をなした日本人については、オランダ領事から日本側当局に訴え、日本の国法をもって処断するというのは、これまでの慣例のとおりとされている。第三条については問題ないであろう。

日蘭条約の当該既定の別の淵源を探るとなると、前述の英国と清朝中国との間で締結されたアヘン戦争後の南京条約の追加条約である五港（五口）通商章程の規定にたどりつきそうである。米国もこれに倣って清朝中国との間で締結した望厦条約に領事裁判条項を入れていた。

それ故にオランダ側も同条約のことは知悉していたことであろう。しかしこれらの条約はアヘン戦争の結果を踏まえた欧米列強の圧力の下に締結された条約であり、いわゆる敗戦条約であった。さらに中国側は領事裁判権に難色を示したという事実もあり²³⁾、オランダとしても日本側に提案しづらいという事情もあったろう。そこで日米和親条約の援用という遁辞で、この問題を通そうとしたのであろう。しかしながらオランダ側の懸念にもかかわらず、幕府側はこの条項に対して何らの異議をさしはさまずに承認したのである。

この点は意外に思われるかも知れないが、このような犯罪をなした外国人については外国側に引き渡して、その本国の国法によって処断するという措置は、ここ長崎では当然のことであった。それは長崎に来航する中国商人と乗組員に対して、徳川幕府が長年にわたってとってきた慣例でもあった。中国人の場合は、オランダ人と違って彼らの日本滞在中の居所である唐人屋敷は長崎市中にあり、しかも年に三度の寺社祭礼に

23) 佐藤慎一『近代中国の知識人と文明』（東京大学出版会、一九九六）五八頁。

は参ることが出来、その他の所用で市中に出ることもあった。

そこから市中で犯罪をなし、日本人との間でトラブルに巻き込まれることも少なくなかったのであるが、それら触法的事案に際して、中国人に対して日本法を適用することは原則回避されており、唐人屋敷に引き渡されたうえで、中国の法をもって処断されることを通例としていた²⁴⁾。

これは国際的裁判におけるいわゆる属人主義の姿を示している訳であるが、当時の日本国内の法体系もまた属人主義が基本であった。日本の江戸時代のいわゆる幕藩体制における裁判管轄は、基本的に属人主義であり、個々の人間に対する裁判権は、当該人が人別（戸籍）登録されている藩にあった。江戸時代中頃から、その犯罪が他の藩や幕府領に関わる場合には幕府に委ねなければならなくなったが、いずれにしても当該人がどの藩の人別帳に登録されているかが基準となって裁判管轄が定められていた²⁵⁾。

これらが日蘭和親条約の背景であり、その領事裁判権なるものの実相であったということである。それが外国側（オランダ）からの圧力によって導入を余儀なくされた、といった性格のものでないことは明らかではないであろうか。

24) 山脇悌二郎『長崎の唐人貿易』（吉川弘文館、一九六四）、荒野前掲「近世の日本において外国人犯罪者はどのように裁かれていたか？」に長崎におけるオランダ人犯罪の自治処理が述べられている。

安政元年の日英和親条約に対する副章。本文第四条は、日本に寄港した英国籍の船の船員が犯罪をなしたとき、それは船長ら高官に引き渡して処分させるという規定があるが、これに対する副章には「此事は都て有来り通りに候」（『幕末外国関係文書』一二—一七五、『幕末維新外交史料集成』第三卷（第一書房、一九七八））とある。難破船や水・食料を求めて長崎や他の日本の港に外国船が寄港した時に犯罪が発生した場合の、前例について語っているものと思われる。

25) 平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』（創文社、一九六〇）

2. 日露和親条約

日米の〈通商条約〉の意義を考えるうえで落としてならないのは、安政一年一二月二日（一九五五年二月七日）に締結された日露和親条約である²⁶⁾。同条約の存在は、幕末の一連の国際条約を不平等条約であると見なしてきた通念に対して、根本的な疑義を呈するものとなっている。

ペリー来航より一ヶ月遅れた嘉永六年七月、プチャーチン提督に率いられたロシア艦隊が長崎に来航し、日本に開国と通商を求めてきた。プチャーチンはペリーとは異なり、長崎に滞留して日本側と開国・通商条約の締結を求めてきたことから、幕府は勘定奉行の川路聖謨、大目付格の筒井政憲の両名を交渉委員として長崎に派遣した。

川路は下級幕臣の身分から出発しながら、その能力の故をもって昇進を重ね、ついにペリー来航の前年九月に幕府官僚制度のトップである勘定奉行に抜擢され、海防掛（国防と外交を担当）を命ぜられていた。ペリー来航については事前にオランダから幕府は情報を得ていたことが知られており、その意味でこの川路の登用は幕府がペリー対策としてとった重要布陣の一つに他ならなかった²⁷⁾。

もうひとりの日本側代表である大目付格の筒井政憲は、長崎奉行を勤めた経験もある博学多識の老巧の人であり、老中阿部正弘の諮問にもしばしば預かっていたことから、川路を補佐する形で今回のロシア交渉が命ぜられた（上席は筒井だが、実際の交渉は川路が主導）。

かれら両名は長崎に赴き、同年一二月からプチャーチンとの間で日露条約の交渉が開始された。プチャーチンは用意してきた条約草案²⁸⁾を提

26) 『幕末外国関係文書』四―一九三。

27) 川路寛堂『川路聖謨之生涯』（吉川弘文館、一九〇三）。ペリー情報が幕府に伝えられていた問題については岩下哲典『幕末日本の情報活動「開国」の情報史』（雄山閣出版、二〇〇〇）

28) 『幕末外国関係文書』四―六。

示して、交渉のたたき台とした。この時の交渉の様子は、プチャーチンに同行したロシアの文豪ゴンチャロフの著『日本渡航記』に見る事ができる。「この川路を私達は皆好いていた（中略）川路は非常に聡明であった。彼は私達自身を反駁する巧妙な論法をもって、その知力を示すのであったが、それでもこの人を尊敬しない訳にはいかなかった」²⁹⁾と記されており、交渉が友好的な雰囲気の下に行われていたことが確認される。

交渉は友好的には進められていたのであったが、通商は不可という幕府の方針の下では議論は前進することができず、他方、ヨーロッパ方面でクリミア戦争が勃発するという国際情勢から、プチャーチンのロシア船が英仏艦によって攻撃、拿捕される危険が生じてきた。こうして翌嘉永七（一八五四）年一月八日、プチャーチンは長崎を離れて中立国であるフィリピンのマニラへと退避していった。

そうしたところ、ロシアの対日交渉の情報に焦ったペリーが予定を繰り上げ、同じ一月に艦隊七艘の陣容をもって江戸湾小柴沖に現れ、幕府に対して即時の条約締結を求めた。こうして同年三月三日（一八五四年三月三十一日）、日米和親条約が締結され、これが開国条約の第一号とされたのである。

米側の要求は開国と通商にあった。ペリー艦隊の威力の前には幕府も米国との国交樹立という要求を受け入れる他なかった。しかし同時に通商については強く拒否という姿勢を示した。

〔日露和親条約の内容〕

同年（改元して安政元年）九月、プチャーチンのロシア艦が再度来航し、今度は伊豆の下田で日露交渉が再開された。そして同年一二月二一日（一八五五年二月七日）年、日露和親条約が調印された。この

29) ゴンチャロフ『日本渡航記』（岩波文庫、一九四一）三四四頁。

条約は二つの点で重要である。

一つは国境確定問題で、同条約において千島列島のうちエトロフ・クナシリ・ハボマイ・シコタンの四島は日本側領土とされ、カラフトについては両国民の雑居という現状追認が定められた。そして明治時代に入った明治八（一八七五）年、カラフト全土についてはロシア側にすべて帰属させるとともに、千島列島のウルップ島以北の北千島を日本領土とするという千島・樺太交換条約が調印された。こうして全千島列島が日本の固有領土として確定されたのである。

さらに川路・筒井はこの日露和親条約において、右の領土問題以上に重要な日本の権利を明記するという偉業を果たしていた。すなわち同条約第八条に規定された、日露間における裁判管轄の問題である。曰く、「魯西亞人の日本国に在る、日本人の魯西亞国に在る、是を待つ事緩優にして禁錮する事なし、然れ共若し法を犯す者あらば是を取押へ処置するに、各其本国の法度を以てすべし」と³⁰⁾。

同条項は日本人とロシア人とが、相手側の領域において商売等の活動を自由に行うことを保証している点で刮目すべきものである。この当時、千島・カラフト方面ではアイヌの人々、日本人、ロシア人が入り混じって広く交易活動を行っていたことから、このような規定が設けられたものであろう。国境線は引くけれども、商売にともなう往来については、それまでの現状を追認する形で国境線を越えて相手側領土において自由に活動できると明記しているのである。国境線を越えた自由経済圏を想定している訳で、これなど現代の日露国境問題にも援用できそうな優れた規定ではないであろうか。

さてこの八条はそれに続けて、より重要な問題を提起している。すなわちこのような自由経済圏の設定の結果、相手側領土内で活動する反対

30) 『幕末外国関係文書』四―一九三。

側国の人間が犯罪等を引き起こして相手側官憲に逮捕されるという場合、その者の身柄はそれぞれ本国に引き渡されて、本国の法律によって裁かれるという内容である。これは完全な相互裁判規定に他ならない。幕末の日本の国際条約を不平等条約と断ずる石井孝も、この日露和親条約の裁判管轄規定が相互主義に基づく対等条約であることを認めている³¹⁾。

ところが、前述したようにプチャーチンは長崎での交渉において条約草案を提出したのであるが、そこには通例の領事裁判権が記されていたのである。「ロシア人、日本国境内に於て刎刑を受くべき罪過を犯す時は之をロシアに送り、本国の法制を以て罪すべし。微少の罪過ありてロシア人を制するには、館長（領事）の意に任じ、且つロシアの政度に従ふべし。（中略）日本人もしロシア人に向てなせる罪過は、日本政府より国法を以て之を罪すべし」³²⁾。

この領事裁判規定は、清朝中国と英米が締結した五港（五口）貿易章程、望厦条約に見られるものと同趣旨のものであり、それ故にロシア側のみに設定された片務的なものであった。それが確定条約文では完全相互主義に基づく裁判管轄規定となったのであった。

この変更の事情は明らかではない。山本茂『条約改正史』では、ロシアがかつて清朝中国と締結したネルチンスク条約の条文が充当されたのではないかとする見解が示されている³³⁾。しかしながらそうであっても、何故にそのような変更がなされたのであるかの理由が依然として不明である。

推測するに、川路らは、ロシア領事が下田・箱館へ常駐することに頑強に反対しており、その結果、プチャーチンは領事裁判方式を取り下げ

31) 石井前掲『日本開国史』一六四頁。

32) (30)に同じ。文章は読みやすいように一部改めている。

33) 山本茂『条約改正史』（高山書院、一九四三）四八頁。

ざるを得なくなった。しかしその場合、ロシア人が犯罪容疑で日本側に逮捕された場合の処置が問題となる。過去にゴロヴニン事件という苦い経験がある。そこで日本国内で逮捕されたロシア人については、本国への強制送還という形で問題解決をはかろうとしたものであろう。右述の条約草案にあった領事裁判条項の第一段目の文章の部分だけを採用したということである。

そしてこのような措置をとった場合、反射的にロシア領内で逮捕された日本人についても、同様に本国への強制送還という形をとらざるを得なくなるということであったのではないか。

川路らは領事裁判権それ自体に反対したわけではない。属人主義法系をとる日本にとってそれは問題ないことである。問題としたのはロシア領事が日本国内に常駐して、その種の官吏的活動することであって、これに頑強に反対して阻止した結果、刑事犯の相互強制送還という形に落ち着き、結果として裁判管轄の完全相互主義を実現したというのが実情であったのではないであろうか。

しかし経緯がどうであれ、ここで日本は初めて外国との間で完全対等の裁判管轄を条約条文に明記することとなった。その意義は重要である。これ以降に日本が諸外国と締結する一連の国際条約は、この日露和親条約と、そこに規定されている裁判管轄における相互主義の原則を踏まえてなされていることが当然にも想定されるからである。

3. 下田条約（日米約定）

安政三（一八五六）年七月、T. ハリスは米国の総領事の資格で伊豆下田に着任した。彼の目的はペリーの条約では回避されていた通商条約の締結にあった。ハリスは江戸に出て将軍に謁見し、米国大統領親書を奉呈するとともに通商条約の締結交渉に入ることを望んだが、日本の国内

事情からなかなか叶わず、下田に長く止めおかれた。

そしてその間に、それに代わるものとして安政四年五月二六日（一八五七年六月一七日）、下田条約（日米約定）が下田奉行井上清直、中村時万と米国総領事ハリスとの間で締結された³⁴⁾。これは日米和親条約の補足という形をとっていたが、問題となる領事裁判規定が登場するなど、後の＜通商条約＞の先駆をなしていた。

下田条約（日米約定）は九ヶ条からなり、新たに長崎を開港することや、アメリカ人の下田・箱館居留を許可すること、また米国と日本の貨幣を同種同重量（金は金、銀は銀）で交換し、日本は六%の改鋳費を徴収することなどが定められた。

そして、その第四条でアメリカ側の領事裁判権が明記された。これは翌年に締結された＜通商条約＞にもそのまま取り入れられ、以後のいわゆる不平等条約に受け継がれることとなったとされている。四条の原文は次のとおり。

日本人、亜米利加人に対し法を犯す時は日本の法度を以て日本司人罰し、亜米利加人、日本人へ対し法を犯す時は亜米利加の法度を以てコンシュルゼネラル或はコンシュル（共に官名）罰すべし

Americans committing offenses in Japan shall be tried by the Americans Consul-General or Consul, and shall be punished according to American laws. Japanese committing offenses against Americans shall be tried by the Japanese authorities, and punished according to Japanese laws.

34) 『幕末外国関係文書』一六-二九、外務省条約局編・刊『旧条約彙纂』第一卷第一部

これを見ると、同条文の日本語と米国文とは微妙に違っていることに気づく。日本人とアメリカ人の記載順序の違いは別としても、その文章構成に見逃せない違いがある。すなわち、日本語ではまったく同じ構造になっているのに対して、米国文では 'Americans committing offenses in Japan' と 'Japanese committing offenses against Americans' となっていて非対称である。

これはこの当時の世情が端無くも顔をのぞかせているようでもある。すなわちこの段階では、いまだ日米間の通商は成立していない。従ってアメリカ人の「offenses 不法」といっても、それは商取引上の問題ではない。ただ漠然と日本の法を犯した場合という一般的な規定である。

しかし日本人については、「アメリカ人に対する不法に関わった日本人は」と明記されている。これすなわち、当時の排外的風潮にとらわれた日本人がハリス等に対して危害を加えかねない状況を反映したものであろう。

しかし、日本側の日本語原文はそれを顧慮することなく完全対称の形で記されている。この微妙な違いの意味するものは何であろうか。それは日本側交渉委員である井上清直らの姿勢に相互主義を貫こうとする意思が働いているが故のものと推測する。

その根拠は、この井上が、かの日露和親条約を締結した勘定奉行川路聖謨の実弟であるという事実にある。川路は勘定奉行という幕府官僚陣のトップにあり、同時に海防掛りという外交国防全般を指揮する立場にある。それ故、この下田条約についても、続く通商条約交渉においても、幕府中枢からそれらを統轄する要職にあった。

日露和親条約八条は前述したように日露間の裁判管轄において、完全な相互主義を貫いており、不平等条約の片鱗も見られなかった。それを経たのちに締結されたこの下田条約である。その裁判管轄問題において

相互主義の立場を堅持しようとする姿勢が日本側に見られるのは当然のことではないであろうか。日本と幕府の威信をかけての国際交渉である以上、その観点が強く意識されることは当然であったのではないかと考える。

ともあれ、領事裁判権の規定はこの下田条約において明確に記されることとなった。日蘭条約において、それはあくまでオランダ本国からの指令に基づいてオランダ人の処分がなされるとしていたが、この下田条約では明確に居留外国人については領事（総領事）の下で裁判が行われると明記された。しかし同規定の導入をめぐる、日本側代表との間で争われることはなかった。それは無風状態で採択されたのである。

三、日米修好通商条約

1. 領事裁判権の内容

領事ハリスは大統領親書捧呈と通商条約交渉のため同じ安政四年一〇月下田を発して江戸に向かい、江戸城に登城して将軍家定に大統領親書を奉呈した。そして将軍の裁可を得て通商条約の締結交渉が本格的に始まる³⁵⁾。日本側全権には下田奉行井上清直と、目付の岩瀬忠震（一八一八～六一）が指名された。

交渉は難航をきわめたことからハリスはいったん下田に戻り、翌年米船ポーハタン号で神奈川沖に進出、そして安政五年六月一九日（一八五八年七月二九日）日米修好通商条約が締結された³⁶⁾。

35) 『大日本維新史料』（東京大学出版会）第三篇ノ八

36) 『幕末外国関係文書』二〇―一九四、外務省条約局編・刊『旧条約彙纂』第一卷第一部

条約は本文全一四ヶ条、付属貿易章程七則からなる。公使（首府）・領事（開港場）の駐在、両国民の自由貿易、神奈川・長崎・箱館・新潟・兵庫の開港と江戸・大坂の開市、内外貨幣の同種同量通用、関税率の協定、外国人居留地の設定と遊歩区域、日米間の裁判管轄、アメリカ人の信教自由などが規定された。領事裁判権に関する条項はその第六条である。

日本人に対し法を犯せる亜米利加人は亜米利加コンシユル裁断所にて吟味の上、亜米利加の法度を以て罰すべし、亜米利加人へ対し法を犯したる日本人は日本役人糺の上、日本の法度を以て罰すべし（①）、日本奉行所、亜米利加コンシユル裁断所は、双方商人通債等の事をも公けに取扱ふべし（②）、

都て条約中の規定並に別冊に記せる所の法則を犯すに於てはコンシユルへ申達し、取上品並に過料は日本役人へ渡すべし（③）、両国の役人は双方商民取引の事に付て差構ふ事なし（④）

Americans, committing offenses against Japanese, shall be tried in American Consular Courts, and when found guilty, shall be punished according to American law.

Japanese, committing offenses against Americans, shall be tried by the Japanese authorities, and punished according to Japanese law（①）.

The Consular Courts shall be open to Japanese creditors, to enable them to recover their just claims against American citizens, and the Japanese Courts shall in like manner be open to American citizens, for the recovery their just claims against Japanese（②）.

All claims for forfeitures or penalties for violations of this treaty, or of the articles

regulating trade, which are appended hereunto, shall be sued for in the consular courts, and all recoveries shall be delivered to the Japanese authorities (③).

Neither the American and Japanese governments are to be held responsible for the payment of any debts, contracted by their respective citizens or subjects (④).

同条項は内容的に四段に分かれているので、日米双方に対応する部分に下線を引き、番号を付して該当箇所を明示した。

まず第一段（①の箇所）について下田条約と比べるならば、下田条文で指摘した日米双方の人間の不法状態についての非対称が無くなって、完全な対称形となっていることである。これは商取引が始まることによってアメリカ人が日本人に対して法を犯すという事態が想定されたからであろう。下田条約に比して＜通商条約＞の条文では、日米間の相互主義が徹底していると言えよう。

第二段（②）は日本の奉行所とアメリカ領事裁判所とは、日米間の商取引から生じるトラブルに関する訴訟に対して、公正に対応することを規定している。

しかしながらこの箇所、日本語条文は簡単なものだが、英語条文に目を向けるならば極めて重要なことが記されていることに気づく。まず、アメリカ領事裁判所は日本人債権者のアメリカ市民に対する弁済訴訟に開かれていること。そして日本側裁判所は同様に、アメリカ市民の日本人に対する訴訟に開かれているものとする、と。

驚くべきことに、アメリカ人が日本人を相手取った訴訟に対して日本の裁判所は開かれていると記されているのである。アメリカ人は、日本側裁判所すなわち幕府奉行所の裁判を受ける権利があるという意である。それはアメリカ人にとっては訴訟を提起できる権利の規定であるが、日本側にとってはアメリカ人の提起する訴訟を日本裁判所の管轄下に置く

ことを意味する。この事実、同条約を半植民地的な不平等条約と決めつけてきた通念に大きな動揺をおよぼすことになるであろう。

第三段(③)はアメリカ人に対してのみ課された、条約違反行為に対する罰則。「不平等条約」を言う人は、このような規定に拘泥してのことかと思われるが、この規定の意義についても、領事裁判問題を解明する中で自ずから明らかになっていくであろう。

第四段(④)は、日米間の商取引や契約関係について日米両政府は不干渉であることを明記する。これはアメリカ側が強く希求していた自由貿易主義の規定である。しかしこれは不平等条約というのには当たらないであろう。

以上が、＜通商条約＞六条が規定するところの裁判管轄の内容であった。そこでは一般の通念とは大きく異なって、むしろ日米間の相互主義的规定が徹底されていたのである。

[幕府奉行所は米国人に開かれている]

そして重要なことにアメリカ側の英語条文には、「日本人債務者を相手取って弁済訴訟を起こすアメリカ人に対して、日本の裁判所は開かれているものとする」と明記されていた。

これはアメリカ人が、その取引相手である日本人を相手取った債権回復の訴訟について、幕府奉行所の裁判を受けることができる権利について明記したものに他ならない。ところが、この英文規定に対する日本語条文はごく簡単なものであり、日本の幕府奉行所がアメリカ人の訴訟提起に対して開かれている、などという文章はどこにも見えない。「日本奉行所、亜米利加コンシユル裁断所は、双方商人逋債等の事をも公けに取扱ふべし」とのみである。

何故であろうか?! 裁判管轄の観点からは、日本側に大きな利点を与

えることになるこの条文を何故に、日本側条文では脱落させるのであろうか。

実はこの箇所についてはさらに次のような重大な事実がある。ハリスが交渉開始に先立って条約草案を幕府側に提出した時、その英文草案に対する日本語訳が日本側で作成されたのであるが、この六条第二項に対する日本語訳文は英文に忠実な翻訳となっており、「日本裁断所も、同様亜米利加人の為に開き置き、日本臣下に対し、正当の催促を遂る為にすべし」と明記されていた³⁷⁾。

さすれば＜通商条約＞締結文における日本文は、誤訳や条文理解力の不足と言った問題ではなく、意図的な曖昧化として定置されていたことが諒解される。

すでにして事態は明らかであろう、幕府奉行所はアメリカ人の訴訟を取り扱うことを回避しているということである。アメリカ側に裁判権を奪われたといった問題ではなく、外国人に関する裁判はいっさい回避して、すべて外国側に委ねるという伝統的な属人主義的取り扱いを貫徹しているということであった。

[相互主義的規定]

さて、右の非対称を別とするならば、この日米通商条約においては、徹底した相互主義的な規定が貫徹していることが見て取れる。そしてこのような相互主義は、それに先行する日露和親条約における裁判管轄規定に由来するものであろうことを筆者は指摘した。すなわち同条約八条に曰く、「魯西亞人の日本國に在る、日本人の魯西亞國に在る、是を待つ

37) 『幕末外国関係文書』二〇—一九四。なお本条文は明治時代に入って「内外訴訟」のカテゴリーを形成し、条約改正のための重要な手段を形成する。それは最初の日米修好通商条約の英文条項には含まれていたのである。

事緩優にして禁錮する事なし、然れ共、若し法を犯す者あらは是を取押へ処置するに、各其本國の法度を以てすべし」と。

同条項は日本人とロシア人とが、国境を越えて相手側の領域内で商売等の活動を自由に行うことを保証するとともに、犯罪等を引き起こして逮捕された場合、その者の身柄は本国に引き渡され、本国の法律によって裁かれるという内容であり、完全な相互裁判規定となっている。

2. 相互主義の次元の違い

しかしながら同じく相互主義であっても日露和親条約のそれと、下田条約そして続く<通商条約>のそれとの間には決定的な違いがある。それは、前者が日露両国の国土全体を対象とした上での包括的な裁判管轄の相互主義であるのに対して、後二者のそれは日本国内における日米両国人に対する裁判管轄の相互主義ということである。

この点に焦点を合わせるならば、米側の領事裁判権だけを認めた通商条約はやはり不平等条約であるかに見える。ならば、何故に日本側は日露条約と同じ次元の相互主義を主張しなかったのか。ここに問題の核心のあることが諒解されるであろう。すなわち、米国内に駐留する日本領事に、在米日本人に対する裁判管轄を設定するという提議である。

しかしながら同条約が交渉・締結された一八五〇年代の日本と言うのは、外国に対して門戸を開くか否かをめぐって政情は紛糾混乱の極にあった。そのような時、日本人がハワイやサンフランシスコに渡航して商売を行う、そして彼ら日本人の安全問題、訴訟問題、等々を管理するために駐米領事を派遣するといったこと。そのような事態を想定することは甚だ非現実的な問題であり、それ故に記されなかったということが先ずもって考えられるであろう。

だが、もう一段掘り下げて考察する必要がある。すなわち、条約交渉

にあたっていた幕府側の関係者に、そのような将来を見通す目が欠けていたか否かという問題である。この時の幕府側全権のひとり岩瀬忠震は通商条約の締結を最も熱心に推進した人物であり、彼は日本が積極的に海外交易を展開して富国強兵を実現すべきことを幕府内部で主張していた³⁸⁾。彼の将来像に日本人がやがて海外に雄飛する日の来るであろうことが欠落していたとは思えない。

＜通商条約＞の締結に際して、同条約の批准書交換をどこで行うかが問題となった。その時、驚くべきことにワシントンで行いたいという提案が、日本側全権からなされた。まったく思いもしていなかった提案に、ハリスはただ感激するばかりであった³⁹⁾。この破天荒の提案が岩瀬から出ていたであろうことは言を俟たない。

そしてこの提案を共同で行っていたもうひとりの全権である井上清直が、かの日露和親条約を締結した川路聖謨の実弟であることを忘れてはならない。日露条約ではその第八条において日露両国の相互対等の裁判管轄を設定していた。その相互主義の裁判管轄は日露両国全体を包含してのことであった。この事実の重みを深く知っている井上は、いま日米両国の全体を包含する相互的裁判管轄の問題に思い至らないということはないであろう。

そして川路その人も、幕府内部において条約局長的な立場で＜通商条約＞の締結を指揮していたのである⁴⁰⁾。それ故に、そこに日米両国を対象とする包括的な相互主義裁判管轄の観点が欠落していたと考えるほうが、むしろ困難ではないか。しかも＜通商条約＞の第一条には、米国首都ワ

38) 小野寺龍太『岩瀬忠震－五州何ぞ遠しと謂わん－』（ミネルヴァ書房、二〇一八）

39) ハリス『日本滞在記』（岩波文庫）

40) 川路が日米の＜通商条約＞の締結交渉に際しても官僚陣における最高責任者であったことは、本条約の勅許を獲得すべく主管老中堀田正睦が上洛に同行を求めたのが、全権岩瀬の他には川路であったことから見て取れる。

シントンに日本公使を置き、米国の貿易港には日本領事を設置することが明記されていたのであるから。

これらの点を考慮するならば、＜通商条約＞における領事裁判権が片務的であるというのは、米国側の圧力に屈したことによるとか、日本側の国際条約に対する無理解といったことによるものではなく、国内向けの政治的配慮に基づくものと解さなくてはならないであろう。

そもそも一般日本人の海外渡航などということは、この段階では検討課題にすらなっていない。外国との間に通商の途を開いた場合、二百年以上にわたって行われてきた日本人の海外渡航の禁という大問題はどのように扱われるのか、さらにいっそう重要な問題であるが、国内の有力諸大名は自己の貿易船を海外に派遣することは解禁になるのか否か、等々。

すべて幕藩制国家の根幹にかかわる問題である。不用意に開けたならば取り返しのつかないことになりかねないパンドラの箱であり、幕府の倒壊につながるかも知れない重大事案であった。日本側が、駐米日本領事の権能や裁判管轄の問題にいっさい触れようとしなかったのは、この時点においては賢明でもあったし、不可避の政治的配慮なのであった。

思うに、＜通商条約＞を締結した日本側全権の井上・岩瀬たちの頭には、将来、日本人が海外渡航を行うようになった時の裁判管轄の問題は、それほど困難なことではないと考えていたのではないか。それは来るべき本条約締結から一五年後（一八七二年七月）に予定されているその改定交渉に際して、条約第一条に明記されている駐米日本公使、同領事の設置権限に基づいたうえで、六条の米国側領事裁判規定と同文でもって駐米日本領事に即して規定した文章を、六条の追加ないし改定条項とし

て置換すれば済む話なのである。それは日露和親条約に規定された相互対等の裁判管轄と、まったく同一の原理に基づくものであったのであるから。

以上に述べたとおり、＜通商条約＞における領事裁判の問題は締結時には何ら問題となっておらず、また将来を見据えたときにも責めを負うべき重大な落ち度があったわけでもなかった。＜通商条約＞は世界の海へ船出しようとしていた当時の日本にとって、最善ではないまでも、かなり好条件に満ちた適切な条約であったと言えよう。欠陥と言えば、片務的最恵国約款ぐらいなものである。それ以外に、いったい如何なる欠陥を挙げることが出来ようか。

[清朝中国と日本]

領事裁判権＝不平等条約という等式に問題がある。清朝中国が領事裁判を受け入れたのと、日本が受け入れたのは表面的には全く同一であっても、その法的意義が大きく異なっている。この点を見過ごし、「領事裁判権の条項があるから不平等条約である」と受け止めて疑わない研究が多いが、これはそもそも研究の初発において問題の把握の仕方を過つものと言わざるを得ない。

中国の国際条約に領事裁判条項が初めて盛り込まれたのはアヘン戦争後の一九四三年に締結された五港（五口）貿易章程であった。この規定は、米国が清朝中国と一九四四年に締結した望厦条約に取り入れられた。ハリスが安政四年に日本との間で締結した下田協約の四条に取り入れた領事裁判条項は、この望厦条約に由来するものと考えてよいであろう。

同じく領事裁判条項だが、日本と中国ではその法的意義がまったく異なっている。中国のそれはアヘン戦争の結果として締結されたものであ

り、敗戦条約としての性格に規定されている。さらにいっそう重要なことは、この種の属人法的措置を取ることは中国では長く見られなかったものであり、この領事裁判条項を受け入れることに強い難色が示されていたという事実がある。

結句、長い中国の歴史をさかのぼって探査した結果、唐（！）の時代にアラビア人など外来民族の犯罪に関して当該民族の長にその処置を委ねるという規定（『唐律疏義』）のあったことを発見した。そこでこの事実を先例と見なし、もって一連の国際条約における領事裁判条項の受け入れを正当化したという経緯があった⁴¹⁾。

すなわち中国における領事裁判条項は、それが第一に敗戦条約として規定されていたこと、第二にそのような法的措置は古代の時代以降は絶えてなかった制度であるにもかかわらず、ここで強制的に導入されたということである。

これに対して、日米条約の領事裁判条項の場合には戦争も砲艦ももたない対等の交渉に基づく結果であること、そしてハリスの側が驚くほどに同条項の導入については、日本側からの異議申し立てはまったく見られなかったということである。これは前述しているとおり、徳川幕府の法制が属人主義を基本としており、外国人の犯罪についても外国側の役人の処置に委ねるというものであったから、領事裁判制度は日本の法制に合致するものであった。まったく強制でもなければ、不平等条約でもなかったのである。

従って、同じく領事裁判条項であってもその法的意義と法的効果とは自ずから異なってこざるを得ない。中国のそれは隷属規定に他ならないが故に拡大解釈をともないつつ、中国在住の英米人は裁判問題だけでなく、一般の行政問題についても中国法の規制から免れるとして、いわゆ

41) 佐藤前掲『近代中国の知識人と文明』五八頁。

る治外法権状態へと進むことになるであろう。

日本の場合、日本の狩猟規制に違反したモス事件に見られるように、その種の治外法権的逸脱については、外国側において居留地外国人に対して強く戒められている。日本との条約は「気高き独立国同士の条約」（オールコック）であるが故と宣告されていたのであった⁴²⁾。

3. 不平等条約問題

T. ハリスのもたらした＜通商条約＞は締結当時の日本にとって、かなり好条件の条約であったと言えよう。しかるに、それは明治時代に入るとともに急激に不平等条約との非難の聲が高まり、そして条約改正運動が高潮を見せるようになっていく。それはどのような事情、理由によることであつたのだろうか。

[言説としての不平等条約論]

その理由としてあげられるのが、「言説としての不平等条約」論である。これはもっぱら江戸時代の研究者の間から提示されている説である。江戸時代の研究者は、徳川社会の慣行から領事裁判の問題が決して外圧による強制ではなく、伝統的に外国人を管理する方式であつたことを把握しており、同条約を不平等条約と認定することの誤りを共通して指摘する。

そして同時に、同条約を不平等条約と言い立て、条約改正のキャンペーンを張ったのが明治政府であつたことから、そこでは旧幕府の役人の無能さ、無理解を言い立て、外圧に屈した買弁的政権としての旧幕府の体質をアピールすることによって、幕府政治の否定と、明治新政権の正当性を国民に知らしめることが求められたとする。

42) 森田前掲「「不平等」条約と領事裁判権」

確かに、その側面のあることは是認されるべきであろう。しかし明治政府があれほどまでに心血をそそぎ、歴代政権がくり返し取り組み、外国側に拒絶されること前後二十年余におよんだ条約改正運動が、徳川政治に対するネガティブ・キャンペーンにすぎなかったというのも妥当とは言えない。それは事実反している。不平等条約問題は単なる言説的問題でもなければ、イデオロギー上の政治操作に帰するものでもない。それは間違いなく国家の法的権利をめぐる実体論的課題であった。

[改正通商条約草案]

本来は問題のないはずであった裁判管轄に関する規定が、明治の時代状況とともに不平等化していったことの理由の第一は、言うまでもなく日本人の海外渡航の展開にあった。明治の時代になると、日本人はハワイやアメリカ本土にわたって商業活動等を活発に行うようになる。そしてそこにおいて、当然にもさまざまな事件に巻き込まれるということも生じてこよう。そこで、日本人が米国内で引き起こしたその種の触法的事案に対する裁判管轄が問題となる。＜通商条約＞はこの点について、何ら規定するところがなかった。

しかし前述したように、条約締結の当事者であった幕府側には、将来起こりうべきこの海外渡航の日本人に対する裁判管轄の在り方において期するところがあったはずである。すなわち、日露和親条約における裁判管轄の相互主義の原理を援用するならば、＜通商条約＞の場合、第一條に明文化されているワシントン駐在の日本公使および米国各港に設置される日本領事に、在米日本人に対する裁判管轄を設定することになるということ、これである。

このようにすることで米国側領事裁判と日本側の領事裁判とが完全対称の形をなし、均衡のとれた措置となって問題は何ら生じないはずで

あった。

徳川幕府は安政五ヶ国条約を始めとして、その後、ベルギー、プロイセン、オーストリア・ハンガリー等の諸国と修好通商条約を取り結んでいた。そしてその内容もさまざまであった。明治新政権はこれら旧幕府が諸外国と締結したさまざまな通商条約について、それらを整理した統一的な新条約に再締結することを目指して、明治四年三月、統一通商条約草案を作成した。起草にあたったのは明治政府の法律専門家であった神田孝平と津田真道であった。

この新条約草案では、領事裁判権の問題は次のようになっていた。まず、従来と同様の外国側の領事裁判権について記載された後、次の条項が「新加」すなわち新規の条項として設けられている⁴³⁾。

「第十一条

日本政府の路引を帶有せし日本人は、某国又は某屬地にありて其政府の保護を受くべし。尤も其費用は日本政府これに任ずべし。

もし其もの罪を犯すことあらば、其地又は其近国にある日本官吏に引渡すべし。尤も其費用は日本政府これに任ずべし」

日本政府の発行するパスポートを所持する日本人は外国において、当該政府の保護を受けることが出来る。もしその日本人が罪を犯したならば、当該地にある日本官吏に引き渡すこと、としている。

これすなわち在外日本人の犯罪に対する属人的処置を規定するものであり、日本国内における外国側の領事裁判権と対称の形をなす、相互的な属人主義裁判管轄の姿を示している。旧幕府において修好通商条約を締結した時に、予見されていたであろう相互主義的裁判管轄の姿を具現

43) 下村富士男『明治初年条約改正史の研究』（吉川弘文館、一九六二）八八、九九頁。

したものであったと言えよう。

しかしながら、明治政府内部においてこのような条約改正案を作成していたにも関わらず、この改正案が公式に外国側との条約改正交渉の俎上に乗せられた形跡は見当たらない。

明治政府はこの後、正式に諸外国との条約改正交渉に入る。すなわち同年十一月に日本を発った岩倉遣米欧使節が、諸外国と明治政府との間に行われる条約改正交渉の魁をなすことになるが、これらの交渉における領事裁判権問題の取り扱いは、如上の相互的属人主義裁判管轄の方式ではなく、端的に外国の領事裁判権の撤廃という方針であった。

前記の条約草案と岩倉使節の方針との食い違いの理由については、今後さらに究明が進められるべきであるが、使節代表の岩倉具視その人が強硬な領事裁判権撤廃論者であった事実と無関係ではないであろう⁴⁴⁾。また世界における国際法の趨勢が属人主義から属地主義へと転換していたという状況判断もあったことであろう。

いずれにしても明治国家は主権国家としての立場から属地主義的裁判管轄を主張し、諸外国の領事裁判権の撤廃を目指すこととなった。しかしながら、この立場を取ることによって従来、幕府が取ってきた属人主義的裁判管轄の原理と相反することとなり、幕府が諸外国と締結してきた一連の国際条約をもって「不平等条約」と非難し攻撃することとなったのである。

44) 明治二（一八六九）年二月、岩倉の意見書「外交・会計・蝦夷地開拓意見書」（『日本近代思想大系 対外観』岩波書店、一九八八）

むすびに

安政五年に締結された日米修好通商条約をはじめとして、その後、英仏蘭露の四国ともほぼ同内容を取り結んで成立した安政五ヶ国条約を指して、外国側の圧力に屈して受け容れを余儀なくされた「不平等条約」と規定してきた従来の歴史認識は端的に誤りとされなければならない。

従って同条約をふくむ幕末の国際関係を「不平等条約」体制などと称するのは、歴史の認識を過つものと言わざるを得ないであろう。

他方、幕末の一連の国際条約が不平等条約ではないことを正しく指摘しながら、明治時代になってそれらが不平等条約として喧伝された問題を、旧幕府の落ち度として非難し、明治新政府の正当性を標榜せんがために仕組まれた^{ディスコース}言説上の問題として位置づけてしまった議論も妥当とは言えない。

「不平等条約」問題は、イデオロギー上の政治操作の問題ではなく、まぎれもなく実体論的課題として明治日本に突きつけられ、明治国家が総力をあげてその改正に取り組まなければならない法的権利の問題であったのである。

明治政府は当初、領事裁判権の問題について改正条約草案を作成し、そこでは属人主義的相互主義による解決を目指していたが、程なくこれは撤回され、国内法の整備－それは西洋法への同化に他ならなかったが－による、領事裁判権の撤廃という属地主義的問題解決の方向へと転換した。それは結果として、国内法の整備、近代化という正攻法的な問題解決となったとすることができるであろう。

〔関税自主権の喪失問題〕

「不平等条約」論のもう一つの事項である、関税自主権の喪失といわれ

る問題について付言する。既に多くの識者が指摘していることであるが、関税問題も通商条約を締結した時点では、決して不平等という性格のものではなかった。ハリスはその日記に、関税問題について自分は幕府側に有利な関税率を提案するつもりであることを記している⁴⁵⁾。

すなわち、海外貿易が幕府にとって利益多きものであることを示し、もって<通商条約>の締結を幕府側に説得するための手段とした。実際、<通商条約>で示された輸入関税は従価基準で5～35%という高関税率であり、しかも税率改定の権限も幕府側に与えられていた。

それが5%の低率固定関税とされたのは慶応二（一八六六）年の改税約書からのことであり、文久二（一八六二）年に薩摩藩がその道中行列を横断したイギリス人を「供割り」の侵害行為と見なして殺害した生麦事件と、その翌三年に長州藩が攘夷決行と称して関門海峡を通行する外国船に対して砲撃を加えた下関砲撃事件という二つの事件に対する賠償金支払いを幕府が肩代わりすることとなり、関税権を引き当てにせざるを得なかったという事情によることであった。

このように日米修好通商条約をはじめとする一連の国際条約は、その締結当初は決して不平等条約ではなかった。それが明治の時代に移行するなかで不平等条約化していくという性格のものであった。安政五ヶ国条約のすべてについて言えることであった。それ故に、幕末の国際関係を「不平等条約」体制などと称することは、歴史の認識を誤るものと断じなければならない。速やかに改められるべきものであることを強調したく思う。

不平等を言うならば最恵国約款の問題だけが残ることになるかも知れない。一連の国際条約の締結において日本側が終始、受け身であったこ

45) ハリス『日本滞在記』

とからこれは止むを得ないことであろう。しかしそれであっても、裁判権について完全相互主義を貫いた日露間の条約においては、日露修好通商条約⁴⁶⁾において最恵国約款もまた相互性が明文化されていたことを最後に述べておきたい。

（付記）本稿の作成に際しては、本学法学部の諸先生より種々御助言、御教示を賜わった。記して謝意を表わすものです。

46) 『幕末外国関係文書』二〇-三二一。その第一六条に「此後、他国のものに許容せる廉は、猶予なくロシア国へも免ずべし。ロシア国に於ての日本人も同様たるべし」と規定する。