

国際法と日本

—わが国はどのようにして国際法を受容し適用したか—

野澤 基恭¹

はじめに 日本はどのようにして国際法と出会ったか

国際法は、第一義的には、国家間の関係を規律する法と捉えることには異論を挟む余地はないと思われる。そうした場合、その萌芽を 16 世紀のヨーロッパに見いだすことで、ほとんどの教科書では一致している。そして、その後近代国際法は、17 世紀から 18 世紀にかけて、近代国家概念、主権概念、主権国家の自由・平等を基礎として体系づけられ、19 世紀以降一般国際法として確立していったのである。

日本も 1854（安政 1）年神奈川条約（日米和親条約）により「開国」という形で近代国際法の適用を受けることになった（これに関しては後述する）。この条約に関しては内容が洗練されてなく片務的でもあり、手続き上様々な問題が生じたが、大局的に見れば日本が鎖国制度を廃止して門戸開放を行ったという意味においては、大変意義のあるものであった。そして近代国際法の移入もすべてここから始まったのである。

開国以降、幕末から明治の初めにかけてヨーロッパで国際法を学び、近代国際法を最初にわが国に導入したのは、西周助、津田真一郎、箕作麟祥であった²。彼らによって日本において国際法学者を育む基盤が形成されたといえる。彼らはその後、国際法研究、教授ではなく、条約改正のための外国法制の翻訳に携わることになる。しかしながら、その間にも数多くの涉外事件が発生し、それらはすべて国際法に関係するものであった。このような問題を解決するためにも国際法学者の養成が急務となったわけである。しかし、後述するいわゆる専攻国際法学者が誕生するのは、西、津田、箕作が帰国して 30 年後のことであった。

以降、日本が関係した涉外事件や重要な出来事をいくつか取り上げ、日本がそれらにいかに対処したかを概観し、その変遷を通して近代国際法がどのようにして日本に受容されたかを考察してみたい。

1 普仏戦争における局外中立

開国以来、日本は様々な国際（涉外）問題に遭遇することになるが、まずその代表的なものとして、普仏戦争における局外中立をあげることができよう。1870 年普仏戦争の開戦

¹ 平成国際大学教授

² 箕作麟祥は明治 6 年にウールジーの“Introduction to the study of International Law”の翻訳に際して、初めて「国際法」という名称を用いた。しかし何と言っても彼の一番の功績は、フランス六法全書を全訳して、それまで「国憲」と称されていたものに、初めて「憲法」という用語を用いたことであろう。

により、日本は否応なしに国際法上の中立という問題に直面することになった。当時の外務卿渡邊洪基によれば「朝野に局外中立の何物たるかを了解し得るものなく普仏公使より局外中立の義務を守る可しと要求せられ初めて局外中立の研究をしたるも参考書極めて少なく、僅かにウイリアム・マルティンの漢訳萬国公法一部によりて彼の中立宣言を起草せしものなり」ということであった。1870年日本は中立宣言をしたが、その規定の解釈をめぐって問題が生じた。同宣言の3条は「双方の戦艦港内へ進航致し一方の船舶出帆後廿四時間内は其の一方の船出帆不相成候」と規定していた。仏軍はこの規定を、もしこの先発の船が軍艦でないのならば、後の軍艦は引き続いて出発することは差し支えないと解釈して、仏国艦リノワ号はドイツの商船が横浜港を出発するやいなや直ちにこれを追跡、脅迫したばかりか、さらにこの3条を濫用して、日本の港湾を作戰根拠地として近海を巡邏し「近海巡洋艦作戰」のような戦闘を行った。これに対して、ドイツ公使は日本の局外中立は不完全であると異議を唱えたのであった。日本はこの抗議文を受け入れ、局外中立規定に以下のような二点を追加する旨を普仏両公使に通知した。

- 1 一方の商船出帆後廿四時の内には其の一方の軍艦出帆不相成候事
- 2 日本港或は日本海を戦闘の根拠とすへからず且交戦国の一方より其の船の出入を妨る為め右海境内を遮廻し又日本海を戦闘の為に潜伏の場所とすべからず

これで問題は解決したかにみえたが、これに対して仏公使は、当該局外中立規定は、予め普仏両公使に修正する旨を伝え、それに承諾して初めて適用されるものであると反論した。また、これに追従するかのように日本駐在の列強公使も、規程改正の正当性は認めながらも、この改正を行うに当たって、予め相当の手續によって普仏両国の公使と交渉しなければならぬと、同様の主張をしたのであった。結局、日本は普仏公使との話し合いにより改正を中止することになり問題を解決したのであった。

この普仏戦争における局外中立に関して、当時日本を代表する専攻国際法学者高橋作衛は国際法の視点から以下のように述べている。

「抑も一国が法律を制定するは其の国家主権の作用にして元より当然のことにして、他国が容喙す可きことにあらず」そして

「仏国軍隊自ら局外中立の如何なる義務たることを了解するにもかかわらず、日本の局外中立宣言第3条を濫用して国際法違反の行為をなすは既に不正なるにも拘わらず更に一步進めて此のこの不完全なる規定を修正せるに對し故障を唱ふるか如きは条理において不正であるのみならず法理において他国の立法権に容喙するものにして不法の干渉と云わさる可からず」さらに

「列国代表者が漫然仏国公使の抗議に類同して日本を非難せるが如きは実に驚く可きの現象と云はさる可からず」

ということであった。

これを見ても、当時の日本が列国からいかに軽視され、侮られていたか容易に理解できよう。

2 マリア・ルース号事件

この事件は、港内にある外国船舶に対する沿岸国の管轄権に対して判断が下され、わが国が当事国となった最初の国際裁判の事例である。1872（明治5）年7月、中国人の労働者を乗せマカオからペルーに向かっていたペルーの帆船マリア・ルース号が、船体修理のために横浜港に寄港した。7月15日の夜船内で虐待を受けたとされる中国人労働者が船から脱走し、停泊中のイギリス軍艦アイロンドューク号に救助された。イギリス側からの同人の引渡を受けた日本政府は、神奈川県令大江卓に命じて取調を行い、中国人労働者に対する不当な取り扱いの事実を確認して船長を訴追し、その結果有罪の判決を下した。これに対してペルー政府は、日本側の措置は違法であるとして、逆に損害賠償を請求する以下のような書翰を日本政府に送った。

- 1 船長の行為は船中教戒に過ぎず、港内であっても日本の管轄権は及ばない。
- 2 労働者全員を上陸させてマカオでの契約状況を調べたのは、日本の管轄外のことであって許されない。
- 3 外務省の訓令の下に行政機関が裁判に当たっている。
- 4 裁判は恣意的である。

これに対して日本政府は、以下のように反論している。

- 1 港内の外国船の船長と船客の紛争について沿岸国が管轄権を有することは船齢により明らかである。
- 2 奴隷貿易を行う船は保護されない。
- 3 行政機関による裁判も国内法に違反しない限り、差し支えない。
- 4 日本側の真意は横浜港内での虐待の証明にあった。
- 5 上陸した船客を引き渡す義務がないことは、犯人でさえ引渡の義務がないことを考えても明らかである。

その後も外務卿代理上野外務少輔とペルー公使との間で折衝が重ねられたが収拾がつかず、本件を友好国元首の仲裁に委ねることで合意した。日本とペルー両国の交渉により1873年6月19日プロトコルが結ばれ、本件はロシア皇帝アレキサンダー2世による仲裁裁判に付託されることになった。そして1875年5月、アレキサンダー2世は日本の主張を全面的に受け入れ、日本政府には何ら責任のない旨の判決を下した。この判決によって、国際法を遵守しこれを速やかに適用した日本の行為は諸外国より賞賛されることになった。しかし、このことをもって日本における国際法研究が十分に発達していたということにはならない。相手国がペルーのようないわゆる「無条約の弱国」であったこと、更には日本のために尽力した英米人の法律顧問の存在を忘れてはならない。真の文明国として欧米諸国から認められるにはもうしばらく時間を要した。

3 不平等条約

ペリーは1853、54年の2度にわたって4隻の軍艦を率いて（54年には7隻）浦賀に来港して、わが国に開国を迫った。通常の条約締結手続によれば、外交交渉、署名、採択、

批准の順番でなされることになる。ペリーは、日本に外交関係を樹立するために、外交交渉などは行わず、軍艦を編成し軍力を誇示しながら日本を威圧することによってそれを達成しようとした（砲艦外交）。このような軍事的威圧の状況下で日本は日米和親条約（1854年）と日米修好通商条約（1858年）の二つの条約を結ぶことになった。特に、日米修好通商条約が不平等条約に該当する。具体的には、関税自主権の制限および、日本国内においてアメリカ人が犯罪を犯した場合でも、在日アメリカ領事がアメリカの法律に基づいて（適用して）裁くという領事裁判を日本に押しつけるという日本の主権を制限するものであった。さらにこれらの義務は日本だけが受け入れるという片務的なものであった。その後日本はオランダ、イギリス、フランスなどの諸国と同様の条約を締結することになった。日本のみならず、中国、トルコ、ペルシアもこのような、欧米列強の砲艦外交による不平等条約の締結を余儀なくされた。換言すれば、これらの諸国は欧米列強から見れば、文明国とはいいがたく、国際法を遵守する能力に欠けているとみなされていたのである。

日本（明治政府）にとってこれらの安政の不平等諸条約を一刻も早く改正し、欧米列強と並ぶ文明国の仲間入りをすることが当時の外交上の最重要課題であったことは想像に難くない。

4 条約改正

すでに見たように、1854年の日米和親条約締結以来、日本が締結を余儀なくされた条約は、締約国在日国人に治外法権を許し、領事裁判権（法権）を認め、日本による自主的な課税（税権）を認めない不平等条約であった。そこで日本は、法権と税権の回復を目指し欧米諸国と対等の地位を獲得すべく数々の交渉を行った。最初の岩倉具視（1875年）に始まり、陸奥宗光外相時代の領事裁判制度撤廃（1894年）を経て小村寿太郎時代の関税自主権回復（1911年）に至るまで、最終的に対等条約を締結するまでに40数年を要した。しかしながら、日本が不平等条約を締結せざるを得なかった理由として当時の国際情勢に対する認識不足、国際法上の知識の欠如、そして国内法的には治外法権撤廃を主張するだけの国内法の整備がなされていなかったことなどをあげることができる。条約改正に対する日本政府の考え方は、①「如何なる有様に之を改正するか」、②「如何なる方法によりて之を改正するか」ということに尽きるのであった。①に関しては「法権」、「税権」を一括獲得すべきか、いずれかを優先させるべきか（また交渉手段として一括交渉か各国個別交渉か）等が問題となった。②に関しては、換言すれば、条約改正には如何なる準備が必要であるかということで、具体的には国内法を整備して条約改正の準備をする、即ち西欧文化と調和する国法を制定すること、著名な国際条約に加盟して日本の地位を高めることであった。これらを実現するために、憲法制定研究会、法典調査会、条約改正に関する各種研究会が組織された。特に領事裁判権の撤廃に関しては、西欧諸国が有している基本観念を研究する必要があった。高橋作衛によれば「領事裁判権の撤廃には日本が文明国であることを必要とし、又その文明は欧州の文明であることを必要とす、即ち異なる文明にあらずして欧州と同様の文明を有する国家たる事を必要とす、換言すれば欧州の法制の整備する国家にして欧米人の生命財産を保護すべき国家たる事を必要とせるなり」ということで

あった。

5 国内法制の整備

日本が、近代国家として諸外国と対等に交渉を進めていくためには、国家制度として基本的な法典（いわゆる六法）を備えていなければならなかった。そして、これらを短期間で一気にやる必要があった。ここで、憲法、刑法、民法の基本法が日本においてどのようにして制定されたか概観してみたい。

憲法（大日本帝国憲法）に関しては、1883（明治 16）年に当時の主席参議であった大隈重信が憲法に関する意見書を提出した。その中で、大隈は議会の権限を強め、議会によって内閣を構成させるという立場から、国会の早期開設と、イギリスを範とする議院内閣制や政党内閣制の導入を主張した。これに対して、岩倉具視、大久保利通、伊藤博文らのブレーンであり当時太政官大書記官の職にあった井上毅（1843～1895）が異論を唱えた。井上によれば、当時の日本は、朝野においては人材が乏しく議院内閣制や政党内閣制の導入は社会的不安定を招き、日本の近代化は遅れてしまうということであった。井上の考えは、ドイツ・プロシアをモデルとして、議会に対して政府の権限を強めることで、政府主導の近代国家形成を考えたのであった。結局、井上の考えが導入され 1889（明治 22）年、大日本帝国憲法（明治憲法）が發布された。

その他の法典に関しては、当時ヨーロッパにおいて高く評価されていたナポレオン法典を参考に、司法卿江藤新平を中心に、フランスに範を求めることになった。日本には伝統的な紛争解決方法として、仲裁や調停（例えば「大岡裁き」）が存在したが、西洋人には封建的と受け取られたことは想像に難くない。一刻も早く国内法を整備するために、フランス法学者であるパリ大学のボアソナードの協力の下、まず大至急国内の治安を維持するために、1880（明治 13）年に旧刑法と治罪法（現在の刑事訴訟法）が制定された。その後 1907（明治 40）年に、ドイツ刑法を中心とした新刑法が成立し、翌年施行された（旧刑法では対応できない）。

民法に関しては若干異なっていた。私人間の紛争は話し合いで解決するのが一般的であり、それでも解決できない場合に「お上」による調停・仲裁が行われるというものであった。日本の文化の中に法律関係（権利義務関係）という考え方が存在しなかった。そこでボアソナードの協力の下に明治 20（1887）年、フランス法をモデルにした民法典の草案が議会上程されることになった（1890（明治 23）年に公布）。しかし、ボアソナードによる自然法思想は、日本の伝統にそぐわないという主張が保守派から出された。ここにいわゆる「民法典論争」が起こったのである。1891（明治 24）年当時の東京帝国大学教授である穂積八束が有名な「民法出でて忠孝亡ぶ」という論文を発表し、私人間の関係を権利義務関係から捉えることに反対し、日本伝統の家父長制を民法は軽視していると批判した。結果として、この民法典案は全面改正され、1896（明治 29）年ドイツ法を模範とした民法が制定された（1898（明治 31）年施行）。現在若干の改正はなされてはいるが、この民法が現行民法でもある。

6 条約改正のその後の展開

条約改正のためにもう一つ重要な要素として、著名な国際条約への加盟がある。「日本人は人道を重んじ又国際法を尊ぶことは決して欧米諸国に譲らん」ことを示そうとした。実際に日本は、明治 19 (1886) 年に「赤十字条約 (戦争犠牲者保護条約)」に、明治 20 (1887) 年に「パリ宣言 (海上法の要義を確定する宣言)」に加盟することにより、欧米文明諸国より賞賛され、これらの条約を理解し尊重する意思と能力を有する文明国であることが認識されるに至った。しかしながら、欧米列強の中には「然れども日本が果たして前期条約を戦乱修羅の街に履行するや否やに就いて十分の信念を有せざる」と考えるものもあった。要するに、近代国際法が本当に日本に受容されたと云いうるのは、実際に様々な条約具体的に適用されたときなのである。

今まで見てきたように、国内法編纂は条約改正のための必須条件ではあったが、わが国の専攻国際法学者輩出の遅れは、この条約改正にこそ原因があったと考えられる。高橋作衛によれば、国法を編纂する目的は条約改正という国際的事業にあったにも拘わらず「国際法の研究は国法の研究に一步譲りたることは是なり是蓋し国民の常として目前のことにのみ注意し国法、例へば民法等の編纂を刻下の急務となすにありては (国内のみの事情として民法を改正する必要なくんは民法典編纂を急ぐの理由無かりしに拘わらず) 国際法の研究如きは之を後にしたるによるなり」であった。日本人として初めて西欧で国際法を学んだ西周助、津田真一郎、箕作麟祥の 3 人は、帰国後すぐに条約改正のための国法編纂 (正確には外国法制の翻訳) に従事することを余儀なくされ、国際法の教授と後継者の育成の機会には恵まれなかった。彼らが帰国してからおよそ 30 年後に、日本に初めて専攻国際法学者が誕生したことは前述したとおりである。この間の国際法研究は、国法編纂に付随して行われるもので、専ら海外からの原典を参照、翻訳するといった程度のものであり、本来の意味の研究とはほど遠いものであった。西、津田、箕作のうち一人でもよいから国際法の研究、教授に専念させていたのであれば、状況は変わっていたのかもしれない。

7 日清・日露戦争

日本は条約改正の過程で赤十字条約とパリ条約に加盟し、これによってある意味で文明国の仲間入りをしたのであるが、それでもまだ西欧諸国の間では、日本が果たしてこれらの条約を履行する能力があるか否か疑問視されていた。実際問題として人心を燥狂する戦時において、これらの条約を実行できるとは全く思っていなかった。しかし、これらの疑念を一掃することになったのが日清・日露戦争であった。

明治 27 年 8 月の日清戦争開戦の詔勅には、

「朕茲に清國に對して戦を宣す朕か百僚有司の宜く朕か意を體し陸上に海面に清國に對して交戦の事に従ひ以て國家の目的を達するに努力すへし苟も国際法に悖らざる限りは各々權能に應し一切の手段を盡すに於いて必ず遺漏なからんことを期せよ」

と謳われ、また明治 37 年 2 月日露戦争の詔勅では

「朕茲に露國に對して戦を宣す朕か陸海軍は宜く全力を極めて露國と交戦の事に従ふ

へく朕は百僚有司は宜く各々其の職務に率かひその権能に應して国家の目的を達成すへし凡て国際条規の範囲に於いて一切の手段を盡し違算なからんことを期せよ」

と謳われた。

国際法遵守のために、政府はさらに厳格を期すべく両戦争に国際法の専門家を法律顧問として従軍させ、日本がいかにか戦時国際法を遵守しているかを列国に知らしめようとした。日清戦争において、有賀長雄が陸軍に、高橋作衛は海軍に従軍することとなった。そして二人はこの戦争における日本の正当性を主張すべく、有賀は『国際法の見地から見た日清戦争』³（1896年）を仏文で、高橋は『日清戦争中の国際法事例』（1903年）を英文でそれぞれ海外から出版した⁴。日露戦争においても詔勅に従い、陸軍で2名ずつ国際法専門家を配置し万全を期した。満州軍総参謀長児玉大将の下で総括任務に当たり、高橋は遠藤源六、山川端夫とともに海軍に従軍した。これを目の当たりにしたフランス学士院のデ・ジャルダン博士は「東洋のか僻隅に大事業を成就すべき一国ありこれを日本とすその進歩當戦争の術に止まらず戦時公法の理想に於いても欧州をして驚嘆せしむるものあり国際法論は欧州に於いて漸を以て進みたるものなるに日本は一躍にして此の論理を自得したり」、「我が老舊なる欧州は空論の為に破られ破壊熱の為に浸食せられ軽浮の企業相續いて起こるか為に百事動揺して着實を缺き権利法律の思想の如きも益々衰退するの勢ある是なり」と評した。

更に、日本は日清・日露戦争において従来の国際法の欠点を補足し、世界に範を示したと言える。高橋によれば「日清・日露戦争の戦場が極東にして諸般の現象欧米と異なるもの多きのみならず、日清戦争の際清國が赤十字条約にも巴里条約にも加盟国にあらずしこと、また日露戦争の際その戦場が露國の領土にあらずして清國乃ち中立国たりしこと等の諸事情に基づき従来の国際法に準拠すへからざる場合準拠せむと欲するも法規無き場合あり、此等の場合に於いても尚ほ皇軍は聖旨を體し仁道を履み法理に鑑みて国際法の欠点を補うに足の拳に出て以て海芽条約赤十字条約の改正に資するの实例を供し、倫敦宣言を議定する材料を供したるもの」として、日本が近代国際法の発展に偉大なる貢献をしたことを訴えている。それまでの近代国際法は欧米の实例史蹟、換言すれば同種文明の要素を基礎として創り上げ、改良されてきた。しかし日清・日露の両戦争により、欧米文明ではない異種の文明的要素をもった国が、従来の近代国際法に新しい観念を注入し、これによって国際法はまさに世界的なものとなったと言える。

³ 有賀長雄は、この著作を自ら邦訳し『日清戦役国際法論』（明治29年）として出版した。その中で「本書の目的は日清戦役に於いて敵は戦律を無視したるにも拘わらず我が軍は文明交戦の条規に準拠したる詳細の事実を欧州の国際法学者に伝へんとするに在り、本書は独り事実の詳細を彼に伝へるのみならず、又戦律の遵奉は人性に基づく義務に非ず故に敵は之を無視するとも我は先勝妨げなき限り之を遵奉する義務ありと認めたることを述へ以て日本の理論は却って一步欧州当今の實際の上に出づることを弁論したり」と述べている。

⁴ 有賀と共に高橋が日本の国際法学会に残した功績はかなり大きなものがある。日清・日露戦争に従軍しわが国の国際法に対する認識の高さを世界に知らしめたことの他に、いち早くイギリスに目を向け、著名な国際法学者と彼らの理論を日本の学会に紹介したことを挙げることができる。

おわりに

19世紀に入り近代国際法は飛躍的な発展を遂げたわけであるが、今まで見てきたように日本も多くの涉外事件や紛争を経験することによって近代国際法を受容してきた。そしてその過程で数多くの専攻国際法学者が誕生し活躍した。幕末から明治にかけてヨーロッパで初めて国際法を学んだ西周助、津田真一郎、箕作麟祥らが帰国してから30年のことであった。その後、この専攻国際法学者たちは欧文による論文や著作を海外からは発表した。

しかしここで注意すべきは、当時はいわゆる無差別戦争観一般的に肯定され、違法行為に対する自力救済（復讐、武力行使）が認められていたということである。この影響を受けて日本における国際法上の関心事は戦時国際法に集中し、平時国際法に目が向けられるようになるのは明治30年代になってからである。そして明治末期になると日本において国際法の基礎理論の研究がなされるようになったが、これを体系化したのは立作太郎であった。それまでは理論といえば国際法上の実行を補強し補完するものと考えられていたが、立作太郎は法実証主義の立場に立ち理論の自立とその重要性を訴え、独自の理論を構築した。特に法源論、解釈論、法の欠缺に関しては、西欧の学者からの借り物ではない独自の見解を展開した。

その後第一次世界大戦後に設立された国際連盟により、戦争の違法化、集団安全保障制度が明確化され、国際法が更に一步前進するきっかけとなった。国際法は近代国際法から現代国際法へと推移していくことになる。

【参考文献】

- 『国際関係法事典』国際法学会編 三省堂 1995年
- 田端茂二郎『国際法Ⅰ』有斐閣、昭和55年
- 一又正雄『日本の国際法学を築いた人々』日本国際問題研究所
- 澤木、荒木、南部著『ホーンブック法学原理 新版』北樹出版 2014年
- 高橋作衛「明治時代における国際法の発達1～4」『法学協会雑誌』1921年
- 明石欽司「日本の国際法学対外発信」『国際社会の法と政治』三省堂 2001年
- 村瀬信也「日本の国際法学における法源論の位相」『国際立法』東信堂 2001年