

近代日本の国際法受容をめぐる一考察(一) : 日韓の比較を交えて

著者	坂元 茂樹
雑誌名	關西大學法學論集
巻号	54 1
ページ	50-81
発行年	2004-05-25
その他のタイトル	A Study on Reception of International Law in Modern Japan : On Comparison between Japan and Korea (1)
URL	http://hdl.handle.net/10112/12176

近代日本の国際法受容をめぐる一考察（一）

——日韓の比較を交えて——

坂 元 茂 樹

目 次

- 一 はじめに
- 二 近代国際法との邂逅
- 三 日本による近代国際法の理解

一 はじめに

周知のように、日本の近代化は明治維新によって開始された。この明治維新による政治・社会制度の変革は、日本の近代化を促進させる大きな効果を有した。なぜなら、かかる政治・社会変革によって、西欧における近代認識の一部を形成している、前近代との鋭利な「切断」という感覚と「新しい価値の時代」という近代認識を、日本がもちえたからである。すなわち、明治維新による封建体制の崩壊と近代国家体制の建設は、当時の日本人をして、こうした「切断の歴史意識」を持つことを容易にしたと思われる⁽¹⁾。他方、思想的には福沢諭吉の「脱亜入欧」に代表される、

ある種の未来像としての「西欧型国家体制」の希求が行われたことも、促進要因の一つであった。福沢は、その『文明論之概略』（一八七五（明治八）年）が示すように、欧米を「最上の文明国」、日本や中国などアジアの国を「半開の国」、アフリカなどを「野蛮の国」とみなし、かかる後進性の意識を媒介として、非西洋が西洋に発展する道を模索した⁽²⁾。明治国家は、国民国家体制の確立を目指し、プロシアにならった立憲君主制度を採用するとともに、官僚制度の導入や国民への教育の普及をはかった⁽³⁾。そこには、当然、国家主義は国民意識を前提としてこそ確固たるものになるとの認識が潜んでいた。福沢は、『文明論之概略』の第二章において、「西洋の文明を目的とする事」を説くと同時に、他方で「日本にては開闢の初より國體を改むることなし」とした上で「日本人の義務は唯この國體を保つの一箇條のみ⁽⁴⁾」と述べている⁽⁵⁾。同時に、『通俗國權論』の中で「國權を重んずる事」を論じ、「國の勢を作り又これを變ずるは、一朝一夕の能す可きに非ず。政府たる者にて之に注意す可きは固より論を俟たずと雖ども、人民も亦決して傍觀す可らず。嘗に學者士君子の流のみならず、百姓も町人も婦人も小兒も常に獨立國の大義を忘れずして、外國人に對しては格別に心を用ひ、一毫の權利をも等閑にすることなかる可し。これを國權（ナシヨナリチ）を重んずるの人と云ふなり⁽⁶⁾」と啓蒙し、かかる國體を維持し國權の伸張をはかるにふさわしい「國民」の創出に尽力したのである⁽⁷⁾。こうして、西欧の国民国家間の關係を規律していた近代國際法を「受容⁽⁸⁾」する社会的基盤が、日本においても徐々に形成されていったといえる。

ただ、そうした「国家意識」の受容を可能にした要因として、近世日本の儒教が、本来のそれとは異なり、文化意識よりも国家意識が強かった点を忘れてはならない。丸山眞男の研究にあるように、政治的思惟の優位とその「道の本質が治國平天下といふ政治性に存し⁽⁹⁾」ていた徂徠学の影響を見ることができないように思われる。近代日本に

おける国家主義の強靱性は、実はこのように、前近代において強く観念されていた国家意識を基盤としていたのである。もちろん、「国民意識とそれを背景とした国民主義の生誕には明治維新を俟たねばならなかった」⁽¹⁰⁾が、かかる前期的国家意識の存在ゆえに、日本は西洋列強が強要する国民国家体制にスムーズに移行しえたともいえる。⁽¹¹⁾ 朝鮮半島においても、金玉均に対する回想、すなわち、「彼はいつも我々に、日本が東洋のイギリスとなるならば、我々はわが国をアジアのフランスにしなければならないといった」という回想に端的に現れているように、西欧近代国家がそのモデルとして提示されていた。彼が目指したのは、清国との間にある伝統的な朝貢体制⁽¹³⁾を打破して、近代的な条約(国際法)体制に二元的に移行することであつたとされるが、⁽¹⁴⁾ここでは朝鮮を呪縛していた旧来の制度(中国とその周辺の蕃属国との位階的な東アジア秩序)を打破する道具として国際法が認識されていたことに注目したい。すなわち、朝貢システムから条約システムへの移行が志向されているのである。東アジアの国際システムの近代化は、まさしくこうしたシステムの変更に他ならなかつた。⁽¹⁵⁾ しかし、不幸にして、日本と異なり、趙景達教授によれば、「強固な朱子学的伝統と小中華的世界観の中で思惟していた朝鮮の場合は、文字どおりの儒教的文化主義が貫徹していた」⁽¹⁶⁾とされる。換言すれば、日本と異なり、国家主義の基盤に欠けていたといえる。申采浩による、「愛国する者は必ず国粹を重く知り、国粹を重く知る者は必ずその国を愛するものだ」という啓蒙活動が展開されるのは、後年のことなのである。⁽¹⁷⁾ また、もう一つの要因として考えられるのは、華夷秩序における日本の地位の特殊性である。近世日本の政権であつた徳川幕府もまた、七世紀以来の自主的意識(独自の年号を建て、中国を対等な国とみなす)を持っていたという意味で(例外は古代日本や足利幕府政権)、東アジアの伝統的な国際秩序であつた、いわゆる華夷秩序との不整合を抱えていた。逆に、このことが幸いし、中国が華夷秩序を清算することなく、西洋列強となしくずしに条約

關係（國際公法的秩序）に入っていく状況の中で、朝鮮とは異なり、独自の立場から迅速に対応しうる國際環境をもつていたともいえる。⁽¹⁸⁾

ところで、姜尚中教授が指摘するように、福沢にみられる東洋と西洋との認識論的な区別に基礎を置く先の思考様式は、「文明の魁を為した」日本と、「未開」の「固陋なる隣国」朝鮮という境界設定にも、その後活用されることになる。⁽¹⁹⁾ 明治維新により近代化をなしとげた日本にあって、福沢は、「西洋の文明国と進退を共にし、其支那朝鮮に接するの法も、隣国なるが故にとて会釈に及ばず、正に西洋人が之に接するの風に従て処分す可きのみ」⁽²⁰⁾ことを主張した。⁽²¹⁾ その後の日本の隣国朝鮮に対する対応が、國際法を媒介として、この通りに行われたことはいうまでもない。福沢の啓蒙書たる『掌中万国一覽』に示された文明觀及び人種觀は、西洋人のそれを引き写したものに他ならないが、⁽²²⁾ そこでも、ヨーロッパの「進歩」に対するアジアの「停滞」という認識が示されている。⁽²³⁾ 文化的に多様な国家が並存する社会こそが望ましいと考える現代からみれば、評価できる認識ではないが、それをあえて好意的に解するとして、かかる後進性の認識こそが日本の変革を促し、近代化に導いた原動力といえるかもしれない。それこそが、中国が清に支配されている状況で、伝統的な東アジア秩序觀の下で、儒教の正統な承継者を自認していた李氏朝鮮との決定的な相違（換言すれば、朝鮮における後進性認識の欠如）を生み出したともいえるかもしれない。⁽²⁴⁾ 他方、西欧の近代化と日本のそれを比較したとき、西欧近代がもちえたもう一つの時代的個性、自立した個人を構成単位とする社会への移行という部分が捨象されたことを指摘しておく必要がある。

いずれにしろ、本稿では、明治前期、とりわけ日清戦争前後の日韓關係を視野に入れながら、近代日本の國際法受容とその適用過程を振り返ってみたい。

二 近代国際法との邂逅

一七世紀前半、徳川幕府はローマカトリック教会の政治的支配の可能性を恐れて、鎖国政策を採用し、長崎におけるオランダと中国との交易を除いて、外国との通航を禁じた。⁽²⁵⁾ 一六三九(寛永一六)年ポルトガル船に來航を禁じ、この鎖国政策は完成するのであるが、この後、ヨーロッパでは三〇年戦争が終結し、一六四八年ウエストファリア講和条約の締結により、中世の解体が確認されるとともに、主権国家を基軸とするヨーロッパ国家系が形成され、それとともにヨーロッパ公法(後に地理的な外延拡大により、近代国際法と呼称されるようになる)⁽²⁶⁾ が生まれ発展していくことになる。当然のことながら、この間、日本はこうした近代国際法の生成・発展の埒外に置かれることとなった。

日本による近代国際法との出会いは、一八五三年七月八日(嘉永六年六月三日)、米国東インド艦隊司令官ペリー(Admiral Perry)が四隻の黒船を率いて浦賀に來航した時である。⁽²⁷⁾ この時、ペリーは、フィルモア(Millard Fillmore)米国大統領の日本国「皇帝」への国書を捧呈することをその來航の目的としていた。同国書には、同大統領の、「余が強力なる艦隊をもってペリー提督を派遣し、陛下の有名なる江戸市を訪問せしめたる唯一の目的は次の如し。即ち、友好、通商、石炭と食糧との供給及びわが難破民の保護これなり」との意図が記載されていた。⁽²⁸⁾ メキシコとの戦争によって一八四八年にカリフォルニアの領有を成功させた米国は、はれて太平洋国家となり、中国市場への進出の寄港地として、また捕鯨船の補給、避難港として日本の港を開港させる必要があったのである。⁽²⁹⁾ この時、戸田伊豆守、井戸石見守の兩名が、將軍の代理人として浦賀の久里浜において、護衛四〇〇人を率いて上陸したペリーから同国書を受け取っている。翌年、ペリーは、今度は七隻の黒船を率いて再び日本を訪れ、米国船舶に対する日本

の港の開港を要求した。もともと、米国の政権はフィルモアからピアース (Franklin Pierce) に交代しており、すでに温和な対日外交政策に転換していた。その結果、ペリーに香港で与えられるべき訓令は平和的交渉を促すものであった。⁽³⁰⁾ところが、当時、米国本土とペリーとの通信連絡は海上輸送によるしかなく、片道に三ヶ月前後を要しており(その結果、ペリーの政府宛て請訓に対する政府の回訓にはおよそ六ヶ月前後を要していた)、かかる時間的なずれもあり、ペリーは当初の訓令どおりに行動したものと思われる。⁽³¹⁾すなわち、米国学務長官代理コンラッド (Charles M. Conrad) がペリーに与えた当初の訓令とは、(1) 日本列島沿岸で遭難、あるいは台風避難した米国船員の生命財産を保護するための恒久的な条約を締結すること、(2) 米国船舶に対して薪水食糧を供給させるとともに、船舶の修理のために一港または数港を開港させること、(3) 米国船舶が積荷を売却または交換のため一港または数港に出入りできるようにすること、の三点であった。同時に、かかる交渉にあたって、艦隊をもって威圧を加えることも承認されていた。⁽³²⁾こうした状況の下で、徳川幕府は、このペリーの要求に屈し、「祖法」である鎖国政策を放棄し、一八五四年三月三十一日(安政元年三月三日)、米国との間に日米和親条約(神奈川条約ともいう)を締結し、下田、函館の二港を避難港として開港することを約束した(第二條⁽³³⁾)。この交渉過程で、ペリーは、一八四四年に締結した米清修好通商条約とほぼ同一の条約内容を示し、日本との通商を要求したが、応接した林大学頭はこれを断っている。林は、米国船員の避難や救助、さらには欠乏物資の提供は人道的観点からこれを受け入れるが、「交易は国之利益に候え共、人命に相拘り候と申すは無之」として、これを拒否したとされる。結局、ペリーは林のこの主張を受け入れた。その背景には、前述の訓令のうち、前半の(1)、(2)が至上命題とされ、(3)の通商の開設のプライオリティはもつとも低かったからだとされる。⁽³⁴⁾興味深いのは、条約締結手続に関する双方のやり取りである。ペリーが、条約の締結

にあたっては、大統領の批准や両国による批准書の交換という手続が必要であると説明したにもかかわらず、日本側は条約に署名することで誠実にこれを遵守するので、批准は不要であるとの主張を譲らなかつた。その結果、同条約の最終条項(第二二条)は、批准の必要性についてやや弱い表現を採用している。⁽³⁵⁾

いずれにしろ、本条約第一条により一八ヶ月後の米領事の駐在が認められ、それを受けて、一八五六年八月二一日(安政三年七月二一日)、米駐日総領事ハリス(Townsend Harris)が下田に來航した。しかし、通商航海条約の交渉がただちに開始されたわけではない。というのは、米大統領の親書を「皇帝(將軍)」に手交したいとのハリスの申し出に対する回答が幕府から引き延ばされたからである。この江戸出府の問題はその決着に時間を要したが、一八五七年一〇月一日(安政四年八月一四日)に「万国普通常例之趣」として、ハリスの登城及び謁見を許す旨が布告された。⁽³⁶⁾ その間においても、ハリスは下田奉行と交渉し、一八五七年六月一七日(安政四年五月二六日)、日米協約(下田協約)の締結に成功している。本協約は先の神奈川条約を補足する性格をもち、新たに長崎の開港(第一条)が認められるとともに領事裁判権制度(第四条)が定められた。⁽³⁷⁾ 一八五七年一二月七日(安政四年一〇月二一日)、ハリスは江戸城に登城し、將軍徳川家定に謁見し、ピアース大統領の親書を捧呈した。さらに、同月二二日(同月二六日)に老中堀田正睦を訪ね、世界情勢を論ずるとともに、米國と通商条約を締結すべきことを勧告した。⁽³⁸⁾

これを受けて、通商条約の交渉が開始されたのは、一八五八年一月二五日(安政四年一二月一一日)のことであった。日米修好通商条約及び貿易章程は、幕府側の井上清直、岩瀬忠震の両応接掛との二三回に及ぶ会談を経て、同年二月二五日の第一四回目の会談によりようやく妥結した。⁽³⁹⁾ もっとも、本条約の署名は勅許問題で遅れ、結局、条約の勅許が得られないままに、一八五八年七月二九日(安政五年六月一九日)に署名が行われた。⁽⁴⁰⁾ この交渉の間、国際法

に精通していない日本側は、交渉相手のハリスに対し、外交公使の派遣目的とその根拠、接受国が公使を首都に駐在させる理由、公使と領事の職務の異同、外交官の特権免除、さらには任務終了の事由など基本的な事柄について質問している。万国公法の知識の習得に努めようとする幕府側の真摯な姿勢も手伝ってか、ハリスの説明は懇切を極めた内容になっている。⁽⁴¹⁾この時、ハリスが参考にしたのは、日本への途中ロンドンで購入したマルテンス (Georg Friedrich von Martens) の『国際法提要』 (Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage, 一七八九年) のコベット (William Cobette) による英語版 (The Law of Nations, 一八〇二年) であると思われる。余談であるが、ハリスは一八六二年の離日に際して、幕府側に同書を寄贈している。現在、葵文庫に保存されているとされる。⁽⁴²⁾興味深いのは、日本側が接受国における公使の処遇について質問した際のやり取りである。幕府側の質問に対し、ハリスは「万国普通之法に随い取扱申し候」と答えたのであるが、それに対し、幕府側は「万国の法と申し候は如何様之儀に候哉」と再質問している。この質問は、「万国公法」そのものについての説明を求めたように思われるが、ハリスはその説明には大部の書が必要であるとして、さしあたり、「万国普通之法に従った取扱い」の内容について述べるとして、公使の治外法権や公使館の不可侵について説明している。⁽⁴³⁾ところで、貿易章程の交渉において、先の日米和親条約第九条にあった片務的最惠国条項の改正を意図したのか、ハリスは米国における日本国民及び日本船舶に対して最惠国待遇を与えることを提案している。しかし、驚くべきことに日本側は、渡米する日本人は少ないし、幕府の好まないところであるとして、これを断っている。⁽⁴⁴⁾当時の日本側交渉者には、日本人が米国への貿易に携わるといふことはおよそ想像できなかったのである。かくして、鎖国政策による国際貿易に関する無知も手伝って、片務的最惠国待遇がこの条約においても維持されることになったのである。⁽⁴⁵⁾

前述したように、交渉の過程で、ハリスは何度も何度も国際法に言及した。その結果、幕府の役人も「万国公法」(国際法)の修得の必要性を痛感したものと思われる。⁽⁴⁶⁾吉野作造の表現を借りれば、「幕府の役人の頭には『萬國公法』と云ふ觀念は可なり深くしみ込んだ。内容はまだ分らない。法規としての性質も無論分らない。けれども兎に角この萬國公法といふものの智識なしに西洋との駈引の出来ぬといふことだけは能く分った」と⁽⁴⁷⁾というのが実情であった。実はかかる交渉以前、すなわち一八五一(嘉永四)年に中国より魏源の「海国図志」(清国道光己酉年(一八四九年)古徴堂重刊版(六〇巻本))三部が長崎に輸入され、この中に「滑達爾(中国語でヴァッテルと発音)各国律例」が含まれていた。極めて断片的なものであるが、国際法の漢訳が日本に輸入された最初の事例である。⁽⁴⁸⁾しかし、本書を
れ自体が海防論や外国事情書として読まれたこともあり、日本人による国際法認識にまで至らなかったと思われる。⁽⁴⁹⁾
日本に同じく漢訳の形で国際法の知識が輸入され注目を浴びたのは、米国人宣教師ウィリアム・マーティン(William A. P. Martin, 中国名は丁韪良)がホイートンの“Elements of International Law”(初版一八三六年)を『万国公法』と訳して清国で出版した(一八六四年(清国同治三年))翌年、⁽⁵⁰⁾すなわち一八六五(慶応元)年のことである。⁽⁵¹⁾なお、住吉良人教授が指摘されているように、本書は「原典よりも自然法学的色彩が強調されている部分」がある⁽⁵¹⁾とされる。この点について、マーティンは友人に宛てた手紙の中で「私の仕事は、この無神論的政府をして、神と神の永遠の正義を認めさせることにある。そして(この翻訳を通して)、おそらく彼等にキリスト教精神のいくらかを与えうるだろう」と述べたとされる。⁽⁵²⁾実際、彼は、『万国公法』の冒頭に、原書にはない東西両半球の色刷図面を添えて、その説明の末尾に、「天下ノ邦國萬ヲ以テ計フト雖モ、而モ人民ハ實ニ一脈ニ本ケリ、唯一ノ大主宰アリテ其端ヲ作り、其生ヲ佑ケ其事ヲ理ム」⁽⁵³⁾と記述している。佐藤慎一教授の表現を借りれば、「マーティンにとって、

『万国公法』の教育が、実質的な布教活動に他ならなかったからである。即ち、『キリスト教文明の最良の成果』である『万国公法』を中国人に教育し、彼らの迷信ないし先入見を打破することが、布教の前提条件をつくり出す、と彼は考えていた⁽⁵⁴⁾のである。こうした彼の手による漢訳が、日本による当初の国際法理解にかなりの影響を与えたことはたしかである。

いずれにしろ、早くも同年、返り点、送り仮名を付した和刻本である『官版万国公法』が幕府の開成所により出版されている⁽⁵⁵⁾。本書のインパクトは強く、その書名に用いられた「万国公法」は、明治一〇年代に至るまで国際法を指す言葉として一般に用いられた⁽⁵⁶⁾。なお、日米修好通商条約の締結後も、幕府は、一八五八年八月一八日（安政五年七月一〇日）にオランダと、同月一九日（同月一日）にロシア⁽⁵⁷⁾、同月二六日（同月一八日）に英国、そして同年一月九日（同年九月三日）にフランスとの間に同様の修好通商条約を締結した（安政五カ国条約）。こうした外交実務の経験を通じて、幕府の役人が、多少の関連する国際法の知識を習得しえたとしても、国際法一般の知識の修得にはほど遠かったと思われる。また、これらの不平等条約（領事裁判権制度、関税自主権の放棄、片務的最恵国待遇の承認）の締結は、当時の排外主義（攘夷思想）も手伝い、反幕府勢力によって厳しく非難された。

ところで、日本への学問としての国際法の導入は、幕府によりオランダに派遣された西周や津田真一郎らの留学生によってもたらされた。一八六二年七月（文久三年六月）、両名はライデン大学法学部教授フィセリング（Simon Vissering）の下に留学し、その自宅で国際法など五科目を習っている⁽⁵⁸⁾。一八六六年四月（慶応二年二月）に帰国後、西は幕府開成所の教授となり、「万国公法」を講ずることになる⁽⁵⁹⁾。こうした背景もあってか、鳥羽・伏見の戦いが始まる前日、すなわち一八六八年一月二六日（慶応四年一月二日）に発生した、幕府の蟠龍丸による薩摩藩の平運丸へ

の砲撃事件の際、幕府側が維新側よりもはるかに国際法に精通していることが実証された。たとえば、翌二七日（三日）の幕府と薩摩藩との交渉で、警告なしの砲撃に抗議する薩摩の使者に対し、榎本武揚は、幕府と薩摩藩はすでに実質的な交戦状態にあり、「出港之敵船相留るは海軍の公法」であるとして、砲撃は戦時封鎖に基づく行為であると説明したといわれる。また、幕府は各国公使に文書を送付し、万国公法を援用しながら、各国に内政不干渉を要請したとされる。これに比較すると、この当時、維新側は必ずしも「万国公法」に対する正確な知識を有していなかったように思われる。⁽⁶⁰⁾

その後、次第に維新側にも万国公法への言及がみられるようになる。たとえば、一八六八年二月四日（慶応四年一月一一）日に発生した神戸事件の処理にあたって、こうした姿勢がみられた。⁽⁶¹⁾ 同事件は、外国兵が備前藩の行列を横切ったことから備前藩兵と英米仏の部隊との戦闘が発生し、連合部隊が神戸を一時占領し、日本船舶を抑留するという事件に発展したものである。⁽⁶²⁾ この処理にあたって、三条実美と伊達宗城との間で万国公法を用いることへの言及がみられる。伊達宗城は、その後の山階宮晃との会談で、「万国公法」が「至当公平之法」であることを強調したとされる。そして、一八六八年二月七日（慶応四年一月一四日）付の伊達宗城の日記には、「備と英之御処置、万国公法ヲ以被決候他無之」との記述が見られる。⁽⁶³⁾ 最終的には、砲術隊を率いていた瀧善三郎が切腹することで本事件は決着するのであるが、万国公法の知識が次第に共有されつつあることがわかる。

なお、一八六八年二月一〇日（慶応四年一月一五日）、維新政府は王政復古を各国公使に通告したが、その中に、「猶外国交際之儀ハ宇内之公法ヲ以取扱可有之候間、此段相心得可申候事」との記述がみられる。⁽⁶⁴⁾ 「万国公法」に代わり、「宇内之公法」⁽⁶⁵⁾ という表現が用いられているものの、要は、維新政府によって、万国公法を基礎に外国との外

交關係を処理するとの意思表示が行われたのである。⁽⁶⁶⁾ 安政五カ国条約に反対した反幕府勢力によって設立された維新政府であるが、当時、外交の選択肢は限られていたように思われる。実際、かかる条約に基づく外国公使と天皇の謁見問題につき、同年二月一七日、新たに職制として定められた太政官代三職より、長文の弁明書が布告されるが、その中で万国公法が釈明理由として二度用いられている。すなわち、「外國御應接の儀は上代崇神仲哀御兩朝の頃より年を遂て盛に成来り、(一部省略) 然るに近代に至りては萬民所知の如く、船艦の利航海の術其妙を極め、萬里の波濤比鄰の如く相往来し、一時幕府の失錯とは乍申、皇國の政府に於て誓約有之候事は時の得失に因て其條目は可被改候得共、大體に至候ては不可動事、萬國普通之公法にして、今更朝廷に於て之を變革せられ候時は、却て信義を海外各國に失はせられ、實以不容易大事に付、不被得止於幕府相定置候條約を以て御和親御取結に相成候。現に先般御布令被爲在候上は、皇國固有の御國體と萬國之公法とを御斟酌御採用に相成候者、是又不被爲得止御事に候」というのである。⁽⁶⁷⁾ この背景には、吉野の表現を借りれば、「鎖港攘夷を一枚看板にして見んごと徳川幕府の倒滅に成功した京都政府は、自分達には最早固より攘夷斷行の決心なく、四圍の狀勢は却って諸外國との親交締結に急ぐを要求するで、今更ながらその態度の豹變をば天下に向って何と説明したものかと、はたと當惑した⁽⁶⁸⁾」という事情があった。その解決策として、このように万国公法が用いられたというのが真相である。

これに先立ち、同年一月二〇日、新政府は幕府が締結した条約の遵守を各国に通告した。当該通告が、國際法上、承継政府として承認されるために必要な措置であったことはいうまでもない。しかし、未だ日本全土に対し実効的支配を確立していないことを理由に、政府承認までには至らなかつたけれども、同月二五日に英米仏伊蘭及びプロシアは局外中立を宣言した。⁽⁶⁹⁾ このように、明治政府はいかに不慣れで精通していなくても、國際法と國際政治の現実を

るがままに受け入れざるを得なかったのである。⁽⁷⁰⁾その後、一八六八年九月八日(慶応四年八月九日)、維新政府は元号を明治と改元した。明治政府は、幕府と同様に、同年(明治元年)九月二七日には新たにスウェーデン・ノルウェーと修好通商・航海条約と貿易章程を、同月二八日にはスペインと修好通商・航海条約を締結した。こうした条約締結行為を通して、彼らにとってもまた、国際法の知識の修得の必要性は焦眉の課題となり、その後の数十年間は国際法の受容にその努力が傾注されることになったのである。実際、幕末から明治初期(一八六五年〜一八八〇年)の時期、日本では、マルテンス(Charles de Martens)、ウールジー(Theodor D. Woolsey)やヘフター(August Wilhelm Heffer)らの著作が次々と翻訳され⁽⁷¹⁾、日本の官僚や知識人はこれらの翻訳を通じて国際法の知識の修得に努めることになった。⁽⁷²⁾

それでは、当時、日本あるいは日本人は、万国公法をどのようなものと捉えていたのであろうか。次に、幕末・明治期における万国公法、すなわち国際法の理解について検討してみよう。

三 日本による近代国際法の理解

吉野によると、当時、「万国公法」なるものは相当広く識者の間に知られていたが、その頃の認識は次のようなものだったという。「万国公法といへば今日の国際法だが、此頃の人の頭に映じた万国公法は、固より今日我々の有する観念とは余程趣を異にする。後にも説くが如く、天地自然の大道位に之を解してゐたのである」⁽⁷³⁾、とりわけ「この頃法」が動もすれば単純な公理公道と解せられていた⁽⁷⁴⁾というのである。この吉野の説明は、尾佐竹猛による「この頃の公法といふ語の用例は、国際法の意味では無く。当時の有識者でも万国公法とは、万国に通ずる純理。といふ意味

に解して居ったのも甚少くは無かったのであるから『宇内の公法』といふのも『天地の公道』と、いふも、帰する処は同一である⁽⁷⁵⁾との評価を下敷きにしている。換言すれば、『万国公法』がともすれば法律書というより思想書として読まれていたといえるのである。また、仮に思想書ではなく、国際社会を規律する法の体系として読まれていたとしても、自然法理解（マーティンの漢訳の影響も見逃せない）の色彩が強かったのである。太寿堂鼎教授の表現を借りれば、「日本の知識人及び政治家の大半は、欧米の国際法学者が自らの著作の序論で触れる自然法によって、国家は実際に規律されていると考えていた。儒教の知識と西欧の自然法概念を結びつけて、彼らは、万国公法を、強国と弱国の区別なく、あるいは欧州とアジアの区別なく、すべての国家に対して実質的に平等な待遇をもたらす正義公道の体系と捉えていた⁽⁷⁶⁾」というのである。実際、長州藩士で後に参議となった広沢真臣は、一八六九（明治二）年、万国公法によって、「小国頼て以て保存するを得、大国敢て暴威凌虐を恣にするを得ず」（広沢真臣日記）との言葉を残している⁽⁷⁷⁾。西周が、「萬國公法ハ法學ノ一部ニシテ⁽⁷⁸⁾」と書き出す『畢酒林氏萬國公法第一卷』が公刊され、実定法としての国際法認識を得るまでには多くの時間を費やしたのである⁽⁷⁹⁾。

たしかに、住吉教授の指摘にあるように、当時の朱子学は、「人間の本性は太極の理（誠意）が徳となって現れるから人間の性は善である。従って性に従うことが道となる」という自然法的な思想を保持していた。この朱子学の理論は、国際法を継受するにあってきわめて都合がよかった⁽⁸⁰⁾と思われる。実際、一八世紀以前の自然法学者は、「全人類に共通する法の普遍性」という自然法的世界観を前提に、国際法を非ヨーロッパ圏にまで拡大しようとした。ところが、日本が近代国際法に遭遇した一九世紀の国際法は、こうした「自然国際法」に代わり、「意思国際法」が唱えられ、文明国相互間の合意による実定国際法の成立（黙示の合意たる慣習国際法と明示の合意たる条約）が唱えられ、

国際法の妥当範囲が文明国概念によって制限される時代に移行していた。⁽⁸¹⁾ 逆に言えば、東洋諸国にとっては、「文明国」にならなければ、完全な国際法主体の地位を獲得することができないという構造が成立していたことになる。さらに、日本が国際法に邂逅したとき、近代国際法は慣習法の時代から条約国際法の時代に移行していた。田畑茂二郎教授の表現を借りれば、「国際関係を規律するために条約を締結する例が目に見えてふえてきた」⁽⁸²⁾ 時代に突入していた。しかも、「意思国際法」のいう「意思」なるものが、国家の真正な意思であることは要求されなかった時代である。すなわち、当時の条約法は、極端な形式主義を採用しており、条約の効力を論ずる際に問題とされたのは、合意の形式的適法性のみであった。合意の内容や合意に至る当事国の意思の形成過程はまったく無視されていた。ハイド(C. C. Hyde)が指摘するところの、「条約による干渉は、国際社会の残酷で悲劇的な特徴である。なぜなら、独立国とみなされる国家から強制的に得られた技術的な同意は国家の意思の表明とみなされ、政治的な独立を損なうようなものは何もなかったとの主張を維持するためにフィクションが用いられる」⁽⁸³⁾ 状況下にあったといえよう。

いずれにしろ、幕末及び明治初期にみられた、いわば「至当公平の法」あるいは「正義公道の法」という万国公法に対する理解は、その後、大きく転換することになる。たとえば、われわれは、その実例を木戸孝允にみることできる。木戸は、一八六八年三月一日(慶応四年二月二〇日)付の伊藤博文宛の書簡で、神戸事件以降も相次いで生じている外国人との衝突事件への対応として、「御交際之道も新に相立候上は「……」各国之公使へ御熟談判之上、世間普通之公法を以刑法等も迅速に被相定」⁽⁸⁴⁾と述べ、「世間普通之公法」たる「万国公法」への信頼を明らかにしている。ところが、一八六八(明治元)年十一月二三日付の野村素介宛の書簡の中で、「万国公法など、申候而も、是又人之国を奪ひ候道具に而、毫も油断不相成「……」弱国は此法を以奪ひ、強国此法に而未奪れ候を不聞、安心不相

成世界に御座候⁽⁸⁵⁾」と述べて、万国公法への不信感を露にしている。こうした国際法認識は同じ頃に書かれた日記においてもみられ、「兵力不調ときは万国公法も元より不可信、向弱に候ては大に公法を名として利を謀るもの不少、故に余万国公法は弱国を奪ふ道具と云⁽⁸⁶⁾」うべきものとの考えが吐露されている⁽⁸⁷⁾。

木戸のこの感想にもみられるように、日本がその近代化にあたって遭遇した近代国際法は、二つの顔をもっていた。正義公道と感じた部分、すなわち国家の主権平等の原則という理想を掲げながらも、同時にパワーポリティクスの存在を是認していた。換言すれば、近代国際法は、国際紛争解決の最後の手段として戦争を容認することによって、強国に有利に働く体系であった。近代国際法は、公平な部分（弱国に有利な主権平等や内政不干涉）と不公平な部分（強国に有利な戦争の法認）という相矛盾する二つの概念を包摂していた。こうした体系であったからこそ、強国は、征服あるいは条約の締結を通して、自らの植民地を拡大することができたのである。すなわち、強国は、弱国に対して、武力の威嚇又は武力の行使によって、自らの意思を押しつけることができたのである。実際、ある英国の外交官は、「コンスタンチノーブルから江戸にいたる東洋の諸政府とかつて結ばれたすべての条約は、武力ないしそれに相当するものによって強要された⁽⁸⁸⁾」との述懐を残している。ペリーの砲艦外交も、こうした近代国際法の「強者の法」としての側面によって初めて可能であったといえる。逆に、これらの砲艦外交によって締結された「不平等条約の存在が、国際関係における『力』の支配の優越というイメージを強化する根拠となった⁽⁸⁹⁾」とも考えられる。

近代日本の悲劇は、この近代国際法がもつ「強者の法」あるいは「帝国主義的側面」を、その本質的特徴として強調しすぎたところにあるように思われる。朝鮮半島との関係で、日本は明治の初期においてこの観点からアプローチしようとした。一八六九（明治二）年二月二一日付の岩倉具視宛の書簡において、木戸は、「征韓之一条〔……〕今

日皇国御国是と相定り候処を以、宇内之条理を被為推候御儀、是に相戻り候ときは直に以干戈御征伐被為遊候而至当至極之事と奉存候⁽⁹⁰⁾と記し、「万国公法」は「弱国を奪う道具」として用いられているというみずからの認識を、いわゆる征韓論の中で生かそうとしている⁽⁹¹⁾。

興味深いのは、書簡の名宛人である岩倉もまた、木戸と同様に、「万国公法」(国際法)に対する認識を転換した人物であることである。岩倉は、当初、外国との交際に際し、正義公道の法たる万国公法を用いることを提案していた。しかし、一八六九(明治二)年四月九日、不平等条約問題に対する建議においては、外国との交際は「皇威ヲ墮サス国権ヲ損セサルヲ以テ大眼目」とすべきであるとの国権論を前面に出し、万国公法についても、「万国公法ノ如キハ畢竟各国合議シテ立テシト云フニモ非ス万国共ニ守ル所ト云フニモ非ス唯某ハ是ノ例アリ某ハ是ノ例アリト云ウ而已モ記セシ書籍ニテ恃ニ足ラス守ルニモ足ラサルナリ⁽⁹²⁾」とのシニカルな見方に変わっていた⁽⁹³⁾。その後、不平等条約改正のために必要な国内改革とはいかなるものであるかを探るべく、一八七一(明治四)年一二月に日本を出発した岩倉使節団での経験は、彼の国際法観を大きく転換させることとなった⁽⁹⁴⁾。岩倉使節団は、最初の訪問国米国での好意的な態度に触発され、使節団に与えられた全権委任状の範囲を超えて具体的な条約改正の交渉にとりかかったが、米国の主張との隔たりは大きかった。しかも、米国は、日本側が交渉の最重要課題としていた関税自主権や領事裁判権の廃止をまったく取り合わなかった。米国は、関税自主権については、外国人に内国民待遇を与え、「政府ノ威力アルコトノ証」を世界に示せばこれを認めようといい、領事裁判権については、日本に「充分ニ整理シタル裁判所」が設置され、それが「実ニ充分ナリトノ証ヲ得ル」までの時間を経れば廃止に応じるといふ態度に終始したのであった⁽⁹⁵⁾。その後の岩倉使節団に示された西欧列強の態度も、彼らを失望させるに充分であった。その結果、出発の当初には、

万国公法を強国の道具と考える者は使節団の少数派であったにもかかわらず、次第に多数派になっていったとされる⁽⁹⁶⁾。こうして、岩倉使節団が学んだことは、松井芳郎教授の表現を借りれば、「弱肉強食の権力政治が支配する国際社会にあって列国と並立するためには、まず国内において生命財産を保護するにたる法体制の整備を含めて、絶対主義的な国家権力と強大な軍隊を確立し（＝富国強兵）、資本主義経済の育成をはかる（＝殖産興業）必要がある」ということ⁽⁹⁷⁾と「だっ」たのである。こうして、懸命に国際法受容を行ってきた日本がたどり着いた明治期の国際法認識は、尾佐竹の言葉を借りれば、当初、「何かしら絶大の権威を有するものの如く、彼は説き、我は感じた」国際法も、「結局は理論では無くて国力であるといふ方へ考が飛ぶ⁽⁹⁸⁾」ことになったのである。そして、その後、隣国朝鮮を、この「帝国主義的」国際法の実践の場とするのである。

松井教授は、日韓修好条規の締結に材をとりながら、「先進資本主義諸国にたいしては平等の国際的地位を要求しながら、アジアの後進国にたいしては従属を強いていく⁽⁹⁹⁾」という明治期（一八六八年～一九一一年）の日本の帝国主義的外交の矛盾を鋭く指摘されている。たしかに、安政五カ国条約などを、日本が「不平等であるが故に問題化した」ということ自体、そもそも、平等という価値が、既に規範的前提として受けいれられていることを意味する⁽¹⁰⁰⁾「わけ」、西洋列強への要求と対置して朝鮮との関係を見た場合、日本による国際法規範の恣意的な使い分けが見てとれる。しかし、こうした矛盾は、松井教授自身が指摘するように、近代国際法それ自体が孕む矛盾にすぎなかった。

ひるがえって考えてみると、日本は、国際法の実践者として他に例をみない特異な地位を占めてきた。「強者の法」たる近代国際法によって、その開国に際して、ペリーの砲艦外交に屈し鎖国政策の放棄を余儀なくされた経験をもつ一方で、その経験に倣ってか、隣国朝鮮に対しては、一八七五（明治八）年、江華島事件を引き起こし、日韓修好条

規を締結し開国を強要した経験をもつ。⁽¹⁰¹⁾ 近代国際法がもつ負の部分に異議を申し立てるかわりに、逆にきわめて優秀な実践者としてふるまうことになった。一八七六(明治九)年の日韓修好条規⁽¹⁰²⁾から一九一〇(明治四三)年の日韓併合条約までの五三の条約の締結を通じて、日本は隣国朝鮮を植民地化することに成功した。⁽¹⁰³⁾ しかし、そのためには、朝鮮を「文明国」として見ず、それによって同国に対する差別的取扱いを可能とする近代国際法の法主体、すなわち、日本自らが「文明国」になる必要があった。日本による不平等条約改正の作業は、日本が「文明国」として認知されるために避けて通れない課題であった。すでに、この当時の日本の国際法認識は、福沢の『時事小言』(一八八一(明治一四)年)にみられるように、「萬國の字も、世界萬國の義に非ずして、唯耶蘇宗派の諸國に通用するのみ、苟も此宗派外の國に至ては會て万国公法の行はれたるものを見ず⁽¹⁰⁴⁾」との認識に転換していた。また、不平等条約の改正がなる一年前に出版された『原政及国際論』(一八九三(明治二六)年)の中で、陸羯南は、「國際法なるものは實に歐洲諸國の家法にして世界の公道にはあらず」とし、「基督教國、白哲人種、歐羅巴洲」という「特權掌握的國民」が「彼等の交際間に例もなき領事裁判權をば獨り我等に適用すること、恰も士族が斬棄御免權を平民に適用するが如し⁽¹⁰⁵⁾」と譬えていた。⁽¹⁰⁶⁾ 近代国際法の本質に対する理解は、その当初に比較し数段高まっていたのである。

それでは、日本は、みずからに課せられた桎梏、不平等条約の改正をいかにして達成したのであろうか。次に、この点について、検討してみよう。

(1) ここで用いている近代像は、小谷汪之「序論—『近代』を人はどう考えてきたか」歴史学研究会編『講座世界史七「近代」を人はどう考えてきたか』東京大学出版会(一九九六年)一一七頁の記述に負っている。

(2) 慶應義塾編纂『福澤諭吉全集第四巻』岩波書店(一九五九年)一六頁。もっとも、福沢は、「文明には限なきものにて、

今の西洋諸國を以て満足す可きに非ざるなり」とも述べている。注目されるのは、「外國交際の法の如きは、權謀術數至らざる所なしと云ふも可なり」と述べて、國際法に対する不信任を垣間見せていることである。『同上書』一八頁。

- (3) 入江昭『日本の外交―明治維新から現代まで』中公新書(一九六六年)一七頁。入江教授によれば、「三条実美が一八八二(明治一五)年に記したように、今や『宇内の形勢に於て陸海軍の整備は實に已むを得ざる』状態になったと目されたのである。徴兵制度にもとづく常備軍が設置され、天皇による統帥權の施行機關として參謀本部が設立され」たのである。二一頁。

- (4) 『福澤諭吉全集第四卷』三〇―三二頁。

- (5) 国体、すなわち天皇制を時代区分の基準に用いるとすると、日本の近代は明治維新から敗戦までという区分になりうる。こうした時代区分については、長谷川正安・利谷信義『日本近代法史』岩波講座『現代法一四』(一九六六年)四頁参照。そこでは、「政治史的にみればこの時代は絶対主義の時代であり、天皇制支配の確立から崩壊に至る時代であり、近代国家成立の時代である。経済史的にみれば経済構造の中で資本主義の生成・発展が中心をなしている時代である。文化史的にみれば欧米文化摂取の時代といえる」と説明されている。

- (6) 『福澤諭吉全集第四卷』岩波書店(一九五九年)六一三―六一四頁。

- (7) この点については、姜尚中「福澤諭吉―文明論とオリエンタリズム」歴史学研究会『前掲書』(注(1))三六一―三六二頁。

- (8) 本稿では、「受容」という用語を単に國際法が知識人や国民によって受け入れられたというばかりではなく、これが国家の政策に取り入れられることを指して用いることにする。こうした理解については、大畑篤四郎「東アジアにおける國際法(万国公法)の受容と適用」東アジア近代史学会編『東アジア近代史』第二号(一九九九年)四頁参照。

- (9) 丸山眞男「近世儒教の發展における徂徠學の特質並にその國學との關係」(『日本政治思想史研究』所収)東京大學出版會(一九五二年)七六頁及び九五頁。

- (10) 丸山「國民主義の『前期的』形成」『同上書』三二五頁。

- (11) 實際、後述するペリーの来航は、幕府をして、「事を朝廷へ奏聞し、在府諸大名へ諮問して『國家之一大事』『不容易筋』に就き拳國の協力を求める」ことに至らしめるわけで、この意味での前期的國家意識は存在していたと思われる。丸山「同

上」三三二頁。

- (12) 趙景達「金玉均から申采浩へ——朝鮮における国家主義の形成と転換」歴史学研究会編『前掲書』（注(1)）三三三頁。
- (13) 華夷秩序を構成していたのは、朝貢関係と冊封関係であるが、そこでも儒教が中心的役割を果たしていた。すなわち、儒教圏からの代表使節を接遇する中国の機関が「禮部」であったのに対し、非儒教圏からの代表使節については「理藩院」が対応していたのである。大畑「前掲論文」（注(8)）三頁。
- (14) 趙「前掲論文」（注(12)）三三五—三三六頁。
- (15) この点については、川島真「中国における万国公法の受容と適用——『朝貢と条約』をめぐる研究動向と問題提起——」『東アジア近代史』第二号（一九九九年）八—二六頁参照。
- (16) 趙「前掲論文」（注(12)）三三三頁。
- (17) 「同上」三四七頁。もちろん、朝鮮においても、儒教の影響の著しい保守派に対して「開化」思想の運動が行われるが、そのモデルを日本に求める「親日派」とそれに強く抵抗した保守派との対立という図式、さらにモデルとした日本は朝鮮に對してもっとも強い野心を抱く国であったという矛盾が、朝鮮の近代化に際して桎梏となったように思われる。朝鮮における万国国際法の受容については、金容九（月脚達彦訳）「朝鮮における万国公法の受容と適用」『東アジア近代史』第二号（一九九九年）二七—四四頁参照。
- (18) この点については、中村栄孝「大君外交の国際認識——華夷秩序のなかの日本——」日本国際政治学会編『日本外交の国際認識——その史的展開』有斐閣（一九七四年）二—三頁参照。
- (19) 「同上」三六六頁。
- (20) 富田正文・土橋俊一編集『福沢諭吉選集第七卷』岩波書店（一九八一年）二二四頁。
- (21) 福沢のこうした認識は、「西人東に迫る勢いは、火の蔓延するが如し。隣家の焼亡、あに恐れざるを可けんや。故に我日本国が、支那の形勢を憂ひ、又朝鮮の国情に干渉するは、敢て事を好むに非ず、日本自国の類焼を予防するものと知る可し」（富田・土橋『同上書』二一九頁）という、いわゆる「類焼予防論」の形をとり、後に山形有朋の「朝鮮利益論」へと連なることになる。姜「前掲論文」三六八頁。明治前半期から、日本では、朝鮮が第三国の属国にならないように「朝鮮独立」を目指していたが、一八九〇（明治二三）年には、山形により、日本本土の安全を確保するためには、朝鮮という利

益線を確保する必要があるとして、「各国の為す所苟も我に不利なる者あるときは我れ責任を帯びて之を排除已むを得ざる
ときは強力を用いて我が意志を達す」必要があるとの認識に至り、武力を行使しても朝鮮の「独立」を維持する必要がある
と議論されるようになった。入江『前掲書』(注(3))二〇一―二二頁。

(22) 本書において、福沢は、白色人種を「其精心は聰明にして、文明の極度に達す可きの性あり。これを人種の最とす」とす
る一方で、黄色人種については、「其人の性情よく艱苦に堪へ、勉勵事を為すと雖ども、其才力狭くして、事物の進歩甚だ
遅し」と述べ、具体例として中国を挙げている。慶應義塾編纂『福澤論吉全集第二卷』岩波書店(一九五九年)四六二―四
六三頁。

(23) 姜「前掲論文」(注(7))三二六―三四頁。

(24) 申采浩が、「いにしえよりなら文明を創造しえず、しかも明治維新以降も内実の伴わない西欧化を表面的に推し進める
のみで、依然として自らの文明を創造しえないでいる日本が、文明の国の朝鮮を侵略し、さらにその文明を破壊しつつある
ととらえていた」とは対照的である。趙「前掲論文」(注(12))三五四頁参照。

(25) 香西茂教授によれば、徳川幕府の祖、徳川家康は、当初、外国との交易を支持し、外国の貿易商の熱心な庇護者であった
とされる。しかし、キリスト教大名と外国との同盟を恐れて、キリスト教の布教を禁止した。徳川幕府はとりわけ、フラン
シスコ教会派を警戒したとされる。そして、遂に幕府は、布教活動に熱心ではないオランダを除いて、すべての西欧諸国を
排除するのが賢明であるとの結論に達したとわれぬ。 Cf. Shigeru Kozai, "Japan's Early Encounter with the Western Law
of Nations", *International Studies of Osaka Gakuin University*, Vol. 5, No. 2 (1994), p. 78, n. 1.

(26) この間の事情については、田畑茂二郎『国際法新講上』東信堂(一九九〇年)七一―一六頁参照。

(27) もっとも、米国東インド艦隊が日本を訪れるのはこれが最初ではなく、一八四六年七月二〇日(弘化三年閏五月二七日)
に同艦隊司令長官補ビドル (James Biddle) が同じく浦賀沖に現れ、日本が通商開港をしたかどうかの確認を行っている。
この時は、「我国は新に外国之通信通商をゆるすことを堅き国禁」としておるので、「早く帰帆いたすべし」との「諭書」を
受け取って帰っている。石井孝『日本開国史』吉川弘文館(一九七二年)一八一―一九頁参照。ビドルが受け取ったのは、将
軍の署名も日付もない、およそ公文書としての体裁を整えていない諭書であったとされる。秋山益利「米国の対日政策と日
米和親条約の締結」日本国際政治学会編『日本外交史研究Ⅱ幕末・維新時代』有斐閣(一九六〇年)一五頁。なお、ペリー

の来航については、 Cf. Shigeki Miyazaki, "History of the Law of Nations Regional Developments: Far East", in Bernhard (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7, pp. 126 et seq. 香西教授によれば、幕府との交渉において、ペリーが国際法に言及したり、援用した事実は記録にないと思われる。その理由として、香西教授は、ペリーの関心が西洋の国際法秩序とは異なる朝貢制度にみられる東アジアの国際秩序観の打破にこそ向けられていたからだとする。香西茂「幕末開国期における国際法の導入」『法学論叢』第九七巻五号（一九七五年）三二―五頁。

- (28) 大平善悟「日本の国際法の受容」『商学討究』第四巻三号（一九五三年）二頁。
- (29) 粕谷進「日本の開国と国際法」『経済集志』第四三巻三・四号（一九七四年）四九三頁。加えて、「蒸気海軍の父」と称されたペリーについては、太平洋横断汽船航路の設定は個人的情熱の対象でもあった。秋山「前掲論文」(注(27))一九頁。
- (30) 石井『前掲書』(注(27))六四―六八頁、粕谷「同上」四九四頁参照。
- (31) 秋山「前掲論文」(注(27))二〇―二二頁。
- (32) 「同上」一九―二〇頁、香西「前掲論文」(注(27))七頁。
- (33) 日米和親条約の批准問題については、 Cf. Hirohiko Otsuka, "Japan's Early Encounter with the Concept of the Law of Nations", *The Japanese Annual of International Law*, No. 13 (1969), pp. 50-54.
- (34) 石井『前掲書』(注(27))三三頁、秋山「前掲論文」(注(27))一九―二〇頁、香西「前掲論文」(注(27))五―七頁。なお、ペリーに対しては、日本の国情、国民性の調査とともに、交渉は融和的であるとともに確固たる決意をもって臨み、威厳を損じないことが訓令されていた。粕谷「前掲論文」(注(29))四九三―四九四頁。
- (35) 第一二一条は、"The present convention, having been concluded and duly signed, shall be obligatory, and faithfully observed by the United States of America and Japan, and by the citizens and subjects of each respective power; and it is to be ratified and approved by the President of the United States, by and with the advice and consent of the Senate thereof, and by the August Sovereign of Japan, and the ratification shall be exchanged within the eighteen months from the date of the signature thereof, or sooner if practicable."と規定されている。香西教授によれば、"it shall be ratified (批准される) ければならぬ)" という米国側の原案が、日本の抵抗に会い、"it is to be ratified (批准される)" という弱い表現に変更されたとされる。香西「同上」一〇頁注(18)参照。おそらく条文の末尾にある"or sooner if practicable (若しくは可能なら

ば速やかに」という表現は、日本側に議会制民主主義に基づく上院の助言と承認を得て、行政府の長である大統領が初めて批准するという米国の制度についての無理解とかかる批准の意思がないことを察して挿入されたものであると思われる。和文では、このあたりの細かな部分は訳出されていない。和文では、「今般の約定相定候上は、両国の者固く相守可申、尤合衆国主に於て長公会評議一定の後、書を日本大君に致し、此事今より後十八箇月を過ぎずして君主許容の約定取換せ候事」と規定されているに過ぎない。

(36) この間の、ハリスと幕府側とのやり取りについては、坂田精一訳『ハリス日本滞在記(中)』岩波文庫(一九五四年)二七〇頁以下参照。

(37) ハリスの日記には、交渉に立ち会った日本人通訳のオランダ語が二五〇年前に使用されたような古いオランダ語で、「條約や協約などに用いられるあらゆる言葉をまったく知らない」との述懐が残っている。坂田『同上書』二六七頁。ところで、香西教授によれば、領事裁判権の規定の挿入は国務長官の訓令に基づくものであるとされるが、案に相違してハリスの原案通り議論もなしに採択されたことである。その理由として、法適用の属人主義が徳川家康以来、古くから認められてきた慣行であったことが挙げられる。香西「前掲論文」三二―三三頁。徳川家康が定めた、英国との通商にあたっては、英国人による犯罪は英国人に委ねるといふ「馭外(統治外)の古法」については、田辺太一著・坂田精一訳・校注『幕末外交談 1』東洋文庫(一九六六年)五二―五三頁参照。

(38) 大平教授によれば、ハリスと応接した外国事務専任の老中堀田正睦は、「ハリスの江戸訪問の前に、すでに下田よりの通信などにより國際法の觀念に接しており、一八五五年(安政二年)春自ら筆を執って、強硬な俗僚などの抗議に答え、互市通商は萬國普通の規則であると、開港の口實を國際法に求め、鎖國政策の修正のやむおえないことを主張した」とされる。大平「前掲論文」(注(28))六頁。攘夷思想の激しい幕閣にあって、阿部正弘、堀田正睦及び岩瀬修理の開国派の連携があったことについては、田辺『同上書』四〇頁参照。

(39) 松井芳郎教授によれば、「幕府も、和親条約の締結が必然的に通商条約の締結に向かわざるをえないことに、気がついていた。ハリスの通商条約締結の要求にたいする幕閣の方針は『和親も交易も旧格の通り相成らずとの御趣意に候えども、すでに亜墨利加へは御決断あって和親開港までに至り、交易の唱えはなくとも、欠乏の品を補い候までの名目にて交易同様の取計らい等これあり候上は、交易御差し許しに相成り候わば、どなたも平穩に相成り申すべく候』(福地源一郎『幕府衰亡

論(一八九二年)』東洋文庫(一九六七年)五三頁)ということであった」とされる。松井芳郎「近代日本と国際法(上)』季刊科学と思想』第一三号(一九七四年)九三頁。

(40) この経緯については、香西「同上」二七頁以下参照。堀田は、この条約勅許の奉請不首尾のため罷免された。

(41) 『幕末外国関係文書』之十八、三〇八―三〇六頁。ハリスの「一八五七年二月二日の日記によれば、「接待委員たちは、また貿易について質問し、私の言う、役人の仲介なしに行われる貿易とは如何なる意味のものかと質問した。これに關しても私は説明して、十分に彼らを満足させることに成功した。彼らは、我々日本人はこれらの問題に全く暗く、それ故に小兒の如きものであるから、貴下は我々に対して辛抱づよくなければならぬと述べた。そして、私の陳述のすべてに対して全幅の信頼をおくと附言した」と記述されている。坂田精一訳「ハリス日本滞在記(下)」岩波文庫(一九五四年)九八頁。

(42) 安岡昭男「日本における万国公法の受容と適用」『東アジア近代史』第二号(一九九九年)四六頁参照。

(43) このあたりの詳しいやり取りについては、吉野作造「我國近代史に於ける政治意識の發生」『小野塚教授在職二五年記念政治學研究第二卷』岩波書店(一九二七年)四六一―四七頁参照。吉野によれば、ハリスは、冒頭、「不殘申上候ニハ大部之書程有之候得共、先手短ニ取摘ミ一通可申上候」と述べて、公使館の不可侵權の説明に移っている。「同上」四七頁。大平教授が述べるように、この当時、「幕府方では国際法の體系は勿論、その個別規定まで、さっぱり判らず、ただこれを、『萬國普通之法』『萬國普通之常例』『萬國普通之公法』又は、『歐羅巴之法』『歐羅巴通國之法』と和解し、これを文字通りに鵜呑みするにすぎなかった」状況であったと思われる。大平「前掲論文」(注28)五頁。

(44) 『条約改正關係日本外交文書別冊・条約改正經過概要』三五頁。

(45) Shinya Murase, "The Most-Favored-Nation Treatment in Japan's Treaty Practice during the Period 1854-1905", *American Journal of International Law*, Vol. 70, No. 2 (1976), p. 279.

(46) 尾佐竹猛によれば、幕府の外国奉行はホイートン(Henry Wheaton)やフィリモア(R. Phillimore)の教科書を所有していたという。尾佐竹猛「国際法より觀たる幕末外交物語」文化生活研究會(一九二六年)一頁。しかし、ハリスとの交渉時にはかかる教科書を有してはいなかったと推定される。ただし、一八六〇(万延元)年、遣米使節小栗上野介が米國より七冊の洋書を持ち帰っており、仮に所有していたとしたら、これ以降のことかと思われる。住吉良人「西歐国際法学の日本への移入とその展開」『法律論叢』第四二卷四・五・六合併号(一九六九年)三四四頁。實際、ハリスと交渉した幕府の応

接掛は、「余等は斯る問題に就て、全く無知識なること小兒と同じきが故に、貴使が忍耐して余等を教へられんことを望む」と述べる状況であった。尾佐竹『同上書』二頁参照。香西教授が指摘するように、「日本側委員の国際法上の不明の点についてハリスに教示を求める態度は積極的であり、謙虚かつ真摯なものであった」ことは間違いないであろう。香西「前掲論文」(注(27))二二頁。

(47) 吉野「前掲論文」(注(43))四八頁。

(48) このヴァッテルの漢訳の日本への輸入については、武山眞行「漢訳『ヴァッテル』「国際法」の日本への伝来」『法学新報』第一〇二卷三・四号(一九九五年)三四一―三七四頁参照。

(49) もっとも、津和野藩において市川復斉なる人物が、一八五五(安政二)年から藩校養老館において、漢訳の国際法書を講義したとの記述もあるが、確認には至っていない。沖本常吉「津和野藩」『物語藩史』六 人物往来社(一九六六年)六〇頁。住吉良人「明治初期における国際法の導入」『国際法外交雑誌』第七一卷五・六号(一九七二年)三三頁及び武山「同上」三七四頁注(2)。

(50) なお、伊藤不二男教授によれば、残念ながら、マーティンによる翻訳はホイートンの本の逐語訳ではなく、いわば中国語版の要約であったがために、国際法の基礎知識に欠ける当時の日本人にとってはかなり難解な書物であったとされる。 Cf. Fujio Ito, "One Hundred Years of International Law Studies in Japan", *The Japanese Annual of International Law*, No. 13 (1969), p. 20.

(51) 漢文からの和訳本としては、明治政府の命によって訳したとされる『和解万国公法』(鄭右十郎・呉碩三郎共訳、平井義十郎校閲、慶応四年三月)、『万国公法訳義』(堤毅十志訳、慶応四年)、『和訳万国公法』(重野安繹訳、明治二年)がある。冒頭の『和解万国公法』は長崎の唐通事の手によるが、武山教授によれば、英語を学んでいた平井義十郎により、原書に照らし合わせて訳語の見直しが行われており、他の和訳と比べて際立って優れているという。武山眞行「唐通事による『和解万国公法』」中央大学人文科学研究叢書九「近代日本の形成と宗教問題」(一九九二年)一〇二頁。吉野作造によれば、直接英語から訳したものとしては、『交道起源 一名万国公法全書』(瓜生三寅訳述、慶応四年刊)、『惠頓氏万国公法始戦論』(大築拙蔵訳(明治八年刊(司法省の命により開戦の部分のみ訳出)及び明治一五年刊(完訳))がある)とされる。『吉野作造選集』一 開国と明治文化』岩波書店、二五九―二六〇頁参照。ちなみに、瓜生は、*Law of Nations* を公道と

訳し、International Law を交道と訳している。住吉「前掲論文」(注(24))三五頁。尾佐竹は、「交道起源ハ第一卷ノミノ發行ニ止リ其後刊行ナカリシモノノ如シ其譯忠實ト嚙ヲ極メ現時ニ於テモ猶ホ稀ニ見ルノ好譯書タリ」との高い評価を与えている。尾佐竹「幕末ニ於ケル國際法」『法學志林』第一六卷六号(一九一四年)一八頁。詳しくは、住吉「前掲論文」(注(46))参照。なお、明治前期の万国公法の和訳の一覧については、安岡「前掲論文」(注(42))四九―五一頁が参考になる。

(52) 住吉「前掲論文」(注(49))三四頁。

(53) 吉野「前掲論文」(注(43))六一頁。

(54) 佐藤慎一「『文明』と『万国公法』——近代中国における國際法受容の一側面——」祖川武夫編『國際政治思想と對外意識』創文社(一九七七年)二〇六頁。

(55) 武山「前掲論文」(注(51))八九頁。

(56) この間の事情については、田岡教授の厳密を極めた分析に詳しい。田岡良一「西周助『万国公法』」『國際法外交雜誌』第一七卷一号(一九七二年)四頁。田岡教授によれば、箕作麟祥が一八七三(明治六)年に、ウールジー(Theodor Woolsey)の Introduction to the Study of International Law (初版一八六〇年)を翻訳出版したとき、『國際法、一名万国公法』と副え書きをつける必要が感ぜられたほどだとする。國際法という用語が一般化するのには、一八八一(明治一四)年に東京大学の学科目の中に「國際法」が採用されたからだとする。田岡「同上」五頁注(5)参照。

(57) なお、日露修好通商条約第一六条だけは、双務的最惠国条項となっているが、これはロシアに在留する日本人が少なくなかったためだといわれている。松井芳郎「条約改正」福島正夫編『日本近代法体制の形成下巻』日本評論社(一九八二年)二〇二頁

(58) R. Y. Jennings, "The Progress of International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol. 34 (1958), p. 353.

(59) 田岡教授によれば、私版の『西周助訳。和蘭畢參隋泗林氏万国公法』の發行年次は慶応四(一八六八)年と記されているとのことである。彼らの留學生活を顧みれば、当時、西欧の社会科学の基礎知識がまったくなかった日本人が、わずか二カ年で、しかも外国語で、自然法、國際法、國法学、經濟學及び統計學を修得したことになる。しかも、それは、碩學であつた田岡教授をして、「驚嘆の念を抱かざるを得ない」といわしめる成果であつた。田岡「前掲論文」注(56)一〇―一一

頁。なお、津田真一郎は、フィセリングから受けた国法学の成果を、同じく慶応四年『泰西国法論』として出版した。「同上」二八頁。

(60) 高原泉「万国公法」観の諸相——維新政権と「公」をめぐる——『法学新報』第一〇九卷一・二号（二〇〇〇年）六一九頁。

(61) 実際、維新後であっても、排外主義に基づく外国人の襲撃事件は後を絶たなかった。吉野によれば、「英國公使要撃一件を始めとし、備前藩兵の兵庫に於ける英人殺害事件や、土佐藩兵の泉州堺に於ける佛國海兵虐殺事件等がある」とされる。

吉野「前掲論文」（注(43)）二七—二八頁参照。

(62) 神戸事件の詳細については、田中時彦「備前・土佐藩兵発砲事件——「宇内之公法」による攘夷事件の処断——」我妻榮他編『日本政治裁判史録 明治・前』第一法規出版（一九六九年）参照。

(63) 高原「前掲論文」（注(60)）九—一〇頁。

(64) 有賀長雄によれば、明治天皇が「宇内之公法」という用語を用いた最初の例とされる。有賀長雄「明治天皇と国際法」『国際法外交雑誌』第一卷一号（一九二二年）一一—二頁。

(65) もっとも、稲田正次教授は、「五箇条誓文」の修正案として木戸が「旧来の陋習を破り、宇内の通義に従うべし」の条を提起したことを捉え、「宇内の通義とは天地自然の条理というような意味合い」で用いられており、「国際法を意味する場合は万国公法または万国普通之公法」を用い区別され用いられていたと主張する。稲田正次『明治憲法成立史 上巻』有斐閣（一九六〇年）一四—一五頁及び一七頁。これに対し、混用説を唱える論者としては、田中彰「黒船」来航から岩倉使節団へ」田中彰校注『日本近代思想体系Ⅰ 開国』岩波書店（一九九一年）年四三四—四三五頁。

(66) 高原「前掲論文」（注(60)）一〇—一一頁。

(67) 有賀「前掲論文」（注(64)）二—三頁。

(68) 吉野「前掲論文」（注(43)）八頁。

(69) 『日本外交文書』第一卷第一冊二二九—三三五頁。吉野によれば、この中立宣言は外国事務総督東久世通禧の懇請の書面、すなわち、「以手紙致啓上候。然ば今般徳川慶喜致反逆候に付、仁和寺二品親王へ征討將軍被命、征討相成居候。右に付貴國政府に於ては何方にも偏頗無之筈に付、徳川慶喜又は其命を承る大名の兵卒を運送し又は武器軍艦を輸入し又は貴國之指

揮官兵卒を貸す之類、總て彼の兵力を助候儀有之間敷候間、此旨各國臣民へ御申達被下、其政府より御取締可被下候。此段御掛合申入候以上」に基づくとされる。吉野「同上」(注(43)) 三五—三六頁。

- (70) Soji Yamamoto, "Japanese Approaches and Attitudes towards International Law", *The Japanese Annual of International Law*, No. 34 (1991), p. 118.

(71) 福地源一郎がマルテンスの *Diplomatic Guide* を『外国交際公法』(一八六九(明治二年)に翻訳し、箕作麟祥がウィルジーの著作を『国際法、一名万国公法』(一八七三(明治六年)として翻訳出版し、司法省がヘフターの著作を『万国公法』(一八七七(明治一〇)年)として、翻訳出版した。当時の明治期の主要著作の翻訳出版状況については、一又正雄「明治及び大正期における日本国際法学の形成と発展——前史と黎明期——」『国際法外交雑誌』六二—六四頁及び九八一—一〇八頁参照。この他にも、大音龍太郎らによってトワイヌの翻訳が「堅土氏万国公法」(一八七五(明治八年)として、岩田吟香の訓点がついたブルンチュリの翻訳が『公法会通』(一八八一(明治一四)年)として、ホルルの翻訳が三宅恒徳訳で『ホール国際法』(明治二年(一八八八年))として、海軍参謀本部によって『オルトラン海上国際法規』(一八八九(明治二二)年)が出版されている。一又「同上」九九—一〇一頁参照。住吉教授によれば、三宅訳以降、日本における国際法の理解は自然法のそれではなく、実定法の時代に入ったとされる。住吉「前掲論文」(注(46)) 三六四頁。

- (72) Ito, op. cit., pp. 20-21.

(73) 吉野『前掲書』(注(51)) 二六〇頁及び二六五頁。

(74) こうした理解の遠因の一つに、前述したように、先のマーティンの漢訳になる『万国公法』がホイートンの原書よりも自然法学派的色彩が強調されている部分があったからだと思われる。この説の妥当性も含め、詳しくは、住吉「前掲論文」(注(49)) 三四—三五頁参照。

(75) 尾佐竹猛『維新前後における立憲思想』文化生活研究会(一九二五年) 二八二頁。

(76) Kanae Taijudo, "Some Reflections on Japan's Practice of International Law during a Dozen Eventful Decades", *Proceedings of the 64th Annual Meeting of the American Society of International Law* (1976), p. 65.

(77) 安岡「前掲論文」(注(42)) 五三頁。

(78) 大久保利謙編『西周全集第二卷』宗高書房(一九六六年) 一三頁。

(79) もっとも、「西訳で紹介されたのは『泰西公法』がその本論部分を占めたとはいえ、フィッセルング・西が自然法的立場に立った万国公法解釈をしている」との見解もある。戸田文明「幕末洋学者の国際認識——畢酒林述・西周訳『万国公法』を中心に——」有坂隆道編『日本洋学史の研究』第一〇巻（一九九一年）二四四頁。

(80) 住吉「前掲論文」(注(46))三四四頁。

(81) 山内進「明治国家における『文明』と国際法」『一橋論叢』第一一五巻一号（一九九六年）三二—三三頁。アレクサンドロヴィッツ (C. H. Alexandrovicz) は、「国際法がヨーロッパ文明の産物であり、優れてヨーロッパ的のものである」という認識の正当性は、かなり疑わし」と批判する。実際、アゴー (R. Ago) は、「八世紀から近世にいたるまで地中海を舞台として、ヨーロッパ・ビザンツ・イスラム文明が互いに恒常的な関係を持ち、戦時の捕虜の相互的買戻しの慣行や戦争の人道化、紛争の平和的解決（第三者による調停や仲裁裁判）、停戦や休戦条約の締結、使節の不可侵権の尊重、商業条約の締結（外国人商人の居住権、滞在時の安全保証、船舶の安全、関税の賦課等）が広範に見られた」とする。山内「同上」三三—三四頁参照。

(82) 田畑茂二郎『国際法Ⅰ〔新版〕』有斐閣（一九七三年）三九頁。

(83) C. C. Hyde, *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 2nd ed., Boston, 1951, Vol. II, p. 1381.

(84) 『木戸孝允文書三』東京大学出版会（一九八五年）一七頁。

(85) 『同上』一八八頁。

(86) 『木戸孝允日記二』東京大学出版会（一九八五年）一三七—一三八頁。

(87) 高原「前掲論文」(注(60))二〇頁。

(88) R・オールコック著、山口光朔訳『大君の都・下』岩波文庫（一九六二年）八一頁。

(89) 佐藤慎一「前掲論文」(注(54))一八六頁。

(90) 『木戸孝允文書三』(注(84))二三九頁。

(91) 高原「前掲論文」(注(60))一二二頁。

(92) 「会計外交等ノ条々意見」（一八六九（明治二）年二月）『石倉具視関係文書二』三三六頁。

近代日本の国際法受容をめぐる一考察（一）

- (93) 戸田「前掲論文」(注(79))一四二頁。
- (94) 岩倉使節団の構成は、特命全權大使岩倉具視、副使木戸孝允・大久保利通・伊藤博文・山口尚芳ら総勢約一一〇名であり、その後の明治日本の外交の責任者となった人々を多数含んでいた(例えば、この他にも林薫が二等書記官として随行している)ことを考えれば、この外交実務から得た国際法認識はその後の日本外交を規定することになったものと思われる。岩倉使節団については、久米邦武『特命全權大使米欧回覧実記』博聞社(一八七八年)参照。
- (95) 松井「前掲論文」(注(57))一一〇—一一一頁参照。
- (96) Hisashi Owada, "Japan, International Law and International Community", Nisuke Ando(ed.), *Japan, and International Law: Past, Present and Future*, The Hague, 1999, pp. 354-355.
- (97) 松井「前掲論文」(注(57))一一二頁。
- (98) 尾佐竹『前掲書』(注(46))一一三頁。詳しくは、拙稿「明治三十八年の光と影——日本における条約法研究の軌跡——」国際法学会編『国際社会の法と政治』(日本と国際法の一〇〇年第一巻)三省堂(二〇〇一年)一八四—一八八頁参照。
- (99) 松井「近代日本と国際法(下)」『科学と思想』第一四一五五—一五六頁。
- (100) 佐藤「前掲論文」(注(54))一八六頁。
- (101) 当時の駐日英国公使パークスは、この日韓修好条規は、一八五八(安政五)年の日英修好通商条約を模倣したものだとしていた。遠山茂樹『明治維新と現代』岩波新書(一九六八年)二〇七頁。
- (102) 日韓修好条規第一款は、「朝鮮国ハ自主ノ邦ニシテ日本国ト平等ノ権ヲ保有セリ」と規定するのであるが、この条文の内実とその空洞化の軌跡については、廣瀬靖子「日清戦争前朝鮮条約関係考」東アジア近代史学会編『日清戦争と東アジア世界の変容 上巻』ゆまに書房(一九九七年)二二九—二五三頁参照。
- (103) 拙稿「日韓保護条約の効力——強制による条約の観点から——」『関西大学法学論集』第四四卷四・五合併号(一九九五一年)三三四頁。
- (104) 『福澤諭吉全集第五卷』一八四頁。
- (105) 『陸羯南全集第一卷』一七三頁。
- (106) この指摘については、安岡「前掲論文」(注(42))五五頁を参照した。

(追記)

本稿は、二〇〇四年二月二〇日・二一日に開催された京都大学大学院法学研究科二一世紀COE「二一世紀型法秩序形成プログラム」の日韓国際シンポジウム「西欧型国家体制とアジアの近代化」における報告「日本の近代化の実相——国際法受容の過程を通して」に加筆修正を行ったものである。