

## 国際法

皆川 洸

どこの国においても同じ事情であると思われるが、国際法は法学部において広く教えられているにもかかわらず、国際法教育が直接に結びつく職業的機会は、大学で専門に教えることは別にして、とりわけ外交・領事任務につき、また海外経済活動に従事することであろう。一橋大学には、東京高等商業学校の時代から、これらの職業を志向する卒業生が少なくなく、そして多くの人材が輩出した（卒業生で海外に勤務するものがいかに多かったかは、たとえば「東京商科大学一覽（自大正十年至大正十一年）」に付された卒業生就職地別表を見ても明らかである）。そして今日でもこの伝統は維持されている。こうして国際法教育は、とくに本学において、實際的重要性をもってきたが、その講座を担当されてきたのは、きわだって個性的な二人の学者——中村進午博士とその後継者である大平善梧博士であった。<sup>1)</sup>

(1) なお、一九〇三—一九〇八年安達峰一郎博士が講師として国際法と外交史を講義されたことに言及しておかなければならない。安達博士（一八六九—一九三四年）は著名な外交官であり、ベルギー大使等をつとめた後、一九三〇年常設国際司法裁判所の判事となり、翌年その裁判所長に選ばれた。「国際生活の調和のとれた発展のためには東洋の天才の貢

獻が不可欠である」(A・ハマーシヨルド)といわしめたほどの人物であった。「安達峰一郎・国際法辞典 六頁、牧田

幸人「PCIJ創設期における安達峰一郎博士の役割」日本法学四四卷三号、Sekino, Dr. Minéichirô Adachi-Centenary of His Birth, JAIL (1970)

\*

中村進午博士(一八七〇—一九三九年)は、一九〇〇年東京高等商業学校の講師、一九〇二年兼任教授となり、一時期職を解かれたが、一九〇六年教授として復帰し、大学昇格とともに一九二〇年から東京商科大学教授となり、一九三〇年に停年退官された。なお、一九二四年から附属高等専門部教授を兼任された。

中村博士は、一八九四年東京帝国大学独法科を卒業し、大学院で国法学を学んだが、卒業前ラヴェンナ号事件(一八九二年)において、わが国が横浜のイギリス領事裁判所で敗訴となるに及び、心機一転して国際法の研究を志すことになった。近衛篤磨公の知遇を受けて一八九五年学習院教授となり、三ヶ年ドイツとイギリスに留学して国際法と外交史を研究し、とくにハイデルベルヒ大学ではイエリネックの演習に参加して、その与えられた「日本の領事裁判制度」というテーマを追究した。<sup>(2)</sup>

中村博士の名を後に留めたのがいわゆる七博士事件である。博士は、近衛公の対露独硬論に共鳴して、この事件の中心人物として活躍した。三回にわたる博士の関与のうち最後のものが一九〇五年ポーツマス講和条約批准拒絶請願書の捧呈であったが、そこには「其条項一トシテ開戦ノ目的ヲ達スルニ足ルモノナク」、「夫レ条約ノ批准力、法律ノ裁可ト均シク許否ノ自由ヲ存スルハ、之ヲ国際ノ法理ニ照シテ明ナリ」としるされたという。博士は、この請願書捧呈の後学習院教授および東京高等学校教授を免ぜられたが、一九〇六年再び講壇に復帰した。<sup>(3)</sup>

中村博士が明治中期から大正にかけてわが国における国際法研究に果された役割は大きい。その学問的立場は、大陸系、とくにドイツの実証的学説を吸収して構築されたように思われる。数ある著作のうちから若干のものを取り出してみよう。

第一は、国際法上の先例のくわしい検討や条約の実証的比較研究を行なったものである。すなわち、「媾和類例」(一八九五年)は、日清戦争の終結を前にして、一九世紀の主な戦争につき、媾和の先例を研究したものであり、「新条約論」(一八九七年)は、条約改正後新条約の実施にそなえて、わが国が主要国と締結した通商航海条約の比較研究を行なったものであった。ここでは、新条約改正の沿革、新条約締結に関する一般原理、関税、国民の地位、海上航海、置領事、居留地の廃止、領事裁判の撤去、最惠国條款の各項目に関連して上記の趣旨の詳細な考察が展開されている。

第二は、国際法の体系的叙述である。「国際公法論」(一九一六年)の大著があり、いっそうハンディな「国際公法論綱」(一九二二年)がある。「国際公法論」は、学理上というよりもむしろ便宜上の考慮から平時と戦時に二分し、平時国際公法は、国際公法の性質及び意義、国際公法の字義、国際法学の系統、国際公法の淵源、国際公法と他の諸科学との関係、国際公法学の歴史、国際公法上の権利義務の主体、国家の種類、国家の成立及び滅亡、国家の承認、国家の義務、国家の権利、国際公法上の機関、国家の権利義務の承継、国家代表機関、条約、国際争議調和の方法に章別され、それに戦時国際公法の講述また付録としてわが国が締結した条約を含む重要な国際条約も集録され、全巻一〇〇五頁の大著となっている。博士は、そのなかで「国際公法トハ世界ノ需用ニ対スル生存条件ヲ確ムル法律的形式ナリ」とされ(二頁)他方「法律ハ利害共通ヲ觀スルニ因リテ發生シ信用及誠

実ヲ以テ行ハル而シテ此兩者ハ互ニ相関聯スルモノニシテ信用ト誠実トニ保證ヲ與フルモノハ利害ノ共通ナリ利害ノ共通ハ実ニ國際公法ヲ完全ニ維持スル力ナリ」と論じられている(七頁)。

第三に、フリードリッヒ・フォン・マルテンス「國際法」(上・下、一九〇八年)の訳業である。フォン・マルテンスは、人も知る國際法学の「英雄」時代を飾る最後の國際法学者であつて、その著は、同時代またその後長く國際法の最上の体系的解明であり、間違いなく國際法の「クラシック」であると評価される(Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, 145f, p. 184)。三年の年月を費したといわれる一四〇〇頁余のこの訳業は、わが国におけるヨーロッパ國際法学説の撰取において、立作太郎博士「ホール氏國際公法」(一八九九年)と比肩する価値をもつとされた。

博士は、「論綱」の序において、「國際法生レテ茲ニ幾百年、世界戦争終局ヲ告ケテ三星霜ヲ經過シタル今日ニ於テ混沌タルモノ尚此ノ如シ而シテ此ノ混沌タル所却ツテ研窮者ノ以テ興味ヲ深クスル所以ニシテ鈍漢、著者ノ如クニシテ没頭三十年帝ニ倦怠ヲ生ゼザルノミナラズ」云々と書かれているが、國際法の何たるやを追って三十年いまなお低迷をつづける筆者にとつて、この言葉ほど勇氣づけられ、励ましとなるものはない。

(2) 大平善梧「名譽教授中村進午博士逝く」一橋論叢四卷六号、「中村進午」・國際法辞典五〇八頁。

(3) 一又正雄「日本の國際法学を築いた人々」九六頁以下。

\* 中村博士の講義は実に面白かつたという。博士には、これをうかがわせるに足る軽妙洒脱な小話集がある。「蛙はらわた」(一九一三年)、「天に口なし」(一九三二年)がそれで、どの頁をめくっても読む人の一笑をさそわずにいれない。その一つを披露しよう。ベルリン大学の前はいつも講義の聴取れぬほど躁々しい兵隊の行進になやまされていた。

「明治三十年の五月頃ヒュプラーの國際法の講義の時に例の如くドンドンビュービューやって来た先生疾呼して曰く、帝

国軍隊の国際法を妨ぐること何ぞ此の如く甚しきやと学生大いに喝采す。」

\*

大平善梧博士（一九〇五年〜）は、一九二九年東京商科大学を卒業、一九三一年同大学助手に就任し、助教、教授を経て、一九四九年名称変更に伴い一橋大学法学部教授となり、一九六九年に定年退官されて名誉教授となった。その後青山学院大学法学部教授、さらに青山学院大学長に選出され、一九七四年亜細亜大学法学部教授に任ぜられた。

## 国際法

大平博士は、多くの著書および論文によってわが国の国際法学の発展のために多大の寄与をするともに、時に臨んで中正妥当な外交時論を展開し、もって健全な世論の喚起に努められた。国際法学者としての大平博士の学風について、筆者はすでに別の機会に一文をしたためたので、ここでは再度その要点を略言するにとどめたい。

大平博士の国際法学説の特徴はといえば、先生一流の即物性といったもの―現実を直視して、その核心にせまられるという姿勢にある。いたずらに概念の精緻さを求めて、現実から流離することを斥けられた。こうして、博士によれば、国際法は世界国家の法ではなく、複数国家制度を基調とする国際社会で通用している法であり、この現実基盤をふまえて無限定な国際法優位説の観念性を批判された（「国際法優位説の限界」比較法雑誌二巻二・三・四合併号）。また法論理の貫徹が、実際的考慮によって抑制される必要性を説き、わが憲法上憲法優位説を採用しながら、国際関係を顧慮して条約の司法審査に裁判所の自制を求め（「砂川判決と条約審査権」集団安全保障と日本外交・所収）、他方、国際法関係の分析において健全なシニシズムは不可欠であるが、それは現実をゆがめるまぎわで停止すべく、日韓条約の中に軍事条項は一つも存在しないのにこれを軍事同盟であるとする

のは間違いであると指摘された（「日韓修交の大道」アジアと日韓関係・所収）。さらに、すりきれた既成概念に固執すべきではなく、対抗的契機を含む地域安全保障は、集団安全保障でも、伝統的軍事同盟でもなく、その実体に即して「集団防衛方式」という新しい皮袋を用意すべきであると論じられた（「集団安全保障の本質」日本安全保障と国際法・所収）。

大平博士は、国際法が外交の手段として用いられることを重視し、国際法は、外交的主張をなす法的根拠をととのえる意味において役立つけれども、それ以上に外交政策の態度決定そのものまで支配する力を有しないと、一国の外交政策の決定においては、その国の国家的利益を基準とすべきであると主張された（「国際法の魔術」時の法令二八一号、「政策決定と国際法」日本の安全保障と国際法・所収）。これは、外交問題に対する法の過剰介入を戒めたものと思う。権宜のためには国際法の要請など瑣末な事ではないということではもちろんない。実際、博士は中国承認問題に関して、「二つの中国」の現在する状態にかんがみて、いかに摩擦を少なくして中共の承認を行なうかという形で問題を提示し、長期問題として中共承認の線を打ちだしながら、同時に短期問題として現実案件の処理を図るという方向を示されたのであって（『二つの中国』は神話ではない）アジア外交と日韓関係・所収）、これは国家でなく、政府の承認問題であるという国際法上の大筋をふまえた法政策論であったのである。

法的ビザンティニズムを排し、社会現象の現実を直視する立場をとりながら、他面、法もまたその一つである社会現象に内在する意味をくみとる必要性を力説された。博士は、二〇世紀の学問としての「国際関係論」の輪郭を示されたが、その中で、リアリズムは無意味な事実の発見に終始して、とくに事物の意味を忘れがちである

が、事実在即しつつ、しかも事実を越えてはじめて実証主義の不毛を克服しうるものであり、若い学問である国際関係論がいちじるしく目的・ユートピア的であることは、この意味で誇ってよいとされたのであった（「ケースメソッドと国際法」法学研究2）。

こうして大平博士は、単なる実証主義ではなく、近代国際的思想の始点に立ちかえるなかで、フーコー・グロウチュスの学説のうちに国際法思索の不朽の規範を求められた（「グローチュスとその自然法」一橋論叢四七巻四号）。博士は、次のように書かれた。

「寛容と中庸を説くグローチュスの国際法論は、結局彼の死後三年余にして、宗教にかかわりなく欧州の主権者を共存せしめ一般的で恒久的なキリスト教的平和と真正で誠実の友誼関係を回復する、ウエストファリア条約の成立（一六四八・一一・二四）に大きく影響を及ぼした。新旧両陣営間の三十九年の持久戦は、宗教的信条にかかわりなく、グローチュスのな複数国家の法的体制を採用することによって、平和と秩序を確立しえた。彼の統治的正義に基づく愛の法によって最大限の世界秩序を樹立しえないにしても、少なくとも報償的正義 *justitia exlectrix* に合する最低限度の自然的秩序の設定は現代においても必要だと思われてならない。グローチュスが反对教会にたいして何らの偏見を示すことなく、また異教徒にも約束の成立を説いた寛容と自由の信念には今さらに感動を覚えるものがある。彼の理論の訴えは、キリスト教的良心への訴えであったが、もしそれが、功を奏させなくとも、少なくとも最低限度として是非得失を弁える共通知覚 *sensus communis* に向って発せられた最後の訴えだったと見られるであろう。」

博士は、国際秩序の指導的原則として「寛容の原則」の重要性に注意を喚起し、信条の相違を寛容の精神で包容して、相互に不干渉・不侵略の立場を堅持することが軍縮を軌道に乗せる前提条件であると説き（「軍備縮小と安全保障」日本の安全保障と国際法・所収）、国際法が平戦時をとわず、国の主権行動を律する法であるかぎ

り、権力闘争の現実に立ちつつも、なおその機能を残存せしめるよう最善の才智をしぼりだす必要性を訴えたのも（「米外交と国際法」国際問題一八号）、生ける国際法の実相にたいする深い認識に基づく立言であったとみられよう。

大平博士の国際法研究の領域ははなはだ多岐にわたる。一九三九年から七回に及ぶ満州および中国への出張のさいに現地調査に基づいてまとめられた「支那航行権問題」（一九四三年）を中心とする一連の実証的研究があり、またグローテュスの学説解釈において独自の見解をひききた論文がある（「グローテュスと自然法」前掲、「グローテュスの De Jure Belli ac Pacis に対する一考察」久保博士還暦記念論文集・所収、「グローテュスの De Veritate Religionis Christiana と日本」英博士還暦記念論文集・所収）。また博士が早くから興味をもち研究されたテーマは、わが国の国際法継受問題であり、わが国における自然法的国際法の継受を容易ならしめた精神的母体としてとくに蘭学と朱子学派の思想に注意を促された（「国際法学の移入と性法論」一橋論叢一卷四号、「国際法の継受」拓植大学論集七卷一号、「日本の開国と国際法」現代法学の諸問題・所収）。

一般国際法の領域では、国家および政府の承認、国家相続、大陸棚、軍艦および公船の地位に関する諸論文があり（「国家及政府の承認を論ず」国際知識及評論・昭一三年五月号、「国家相続の研究」法学研究三号、「大陸棚の法理」比較法雑誌二巻一号、「軍艦乗組員の外国領土における地位」国際法外交雑誌五三巻三号）、そのいずれにおいても関係国際法規の解明上、すぐれた見識をうかがうことができ、今なお独自の煌きを失わない。

また博士は、国際経済法や国際人権法のような新しい分野においてパイオニア的論文を書く一方（「国際連合と世界経済—世界経済法の生誕」一橋論叢一八巻一号、「I・M・C・Oへの路—海洋自由論と世界経済」一橋



論叢二四卷四号、「國際人權宣言」國際法外交雜誌四八卷一・二号）、その得意とした戦時國際法の領域においても、注目すべき貴重な諸論文をものされた（『太平洋戦争と開戦法理』太平洋戦争原因論・所収、「ドミニオンと中立」法学新報五九卷九号、「法人の敵性」國際法外交雜誌四〇卷四号）。さらに、博士がその多くの論文や時論によりわが国の安全保障問題に關し健全な世論形式者として活発な役割を果されたことにも言及しておかなければならない（「安保条約にたいする我々の立場」集団安全保障と日本外交・所収）。各種安全保障体制の機能的分類、また集団的自衛権の法理に關しても注目すべき論述がある（「安全保障の法形態」安全保障体制論・所収、「國際連合と地域協定」國際法外交雜誌四八卷五号、「集団的自衛の法理」安全保障体制の研究（上）・所収）。

大平博士は、最近の著「國際法講義」（一九八〇年）において、「國際法は、地球上の複數國家の体制を規律する世界秩序の一環である」とし、「國際法と国内法とに独自の存在を与えつつ、同時にこれを包容しこれを越える世界法秩序 *Weltrechtsordnung* を肯定」すべきであって、これは来るべき秩序であるが、「この世界法理念が

國際法と国内法とを成立せしめ、次第に世界の秩序化を実現していくものである」と説かれた（二、一八頁）。多元的國際秩序の基礎を一つの人類法社会の内在的価値に求めようとするものであろう。大いなる構想というべきである。

(4) 拙稿「大平善梧先生一人と学説」一橋論叢六三卷二号。

\* 博士は、きびしい時代とご自分の生きた姿勢を述懐して次のようにいわれたことがある。「戦時中にも内外の現実を見て軍部におもねなかつたし、戦後も無条件降伏の法律を押しつける占領軍へ一貫して阿諛も追従も行わなかつた」と。自由（昭和五五年）四月号。

\* \* 昨年（一九七九年）七月二三日、筆者は大平先生にお伴して雑司が谷霊園に眠る中村博士のお墓にもうでた。その帰途、しみじみと中村博士の明治人としての風格について語られた。が、人も知るように、大平先生も甚だ個性的な風格を深く印象づけるようにダイナミックな教育・指導を展開された。「アジアを忘れるな、世界を見よ、職分をつくせ、そして腕をみがけ」（法学研究のための一指针）「橋論叢三七巻四号」という言葉の中にも、先生の教育者としての気魄のほどを知ることができよう。