

明治国家における「文明」と国際法

一 最初のヨーロッパ法

日本人が衝撃的に出会い、その知識をうるために努力したヨーロッパ最初の法は国際法である。民法でも、商法でも、憲法でもない。少し奇妙な感じがしないわけでもないが、日本近代史の草分け、尾佐竹猛によれば、幕末になって「夷狄禽獣と⁽¹⁾思⁽¹⁾って居⁽¹⁾った異人が、文明の利器で遣⁽¹⁾って来て開港を迫り、二三言目には国際法がと云⁽¹⁾為⁽¹⁾」したのがその始まりである。これでは困るというこ⁽¹⁾とで、国際法を研究し出したのが幕府の外交当局であ⁽¹⁾った。「即ち外国奉行の処には、早くからホイートン、フイリモール等の著書が在⁽¹⁾った」。

もっとも、この段階ではまだ国際法とは言わず、万国

山内進

公法と称されていた。これは、ウィートン(Henry Wheaton, 1785-1848) の "Elements of International Law" (初版、一八三六年) の中国語訳『是書所録条例、名爲万国公法……云』(一八六四年) に由来するもので、「国際法」という言葉そのものは、箕作麟祥がウールジー(Theodore Dwight Woolsey) の国際法の教科書 "Introduction to the Study of International Law" (初版、一八六四年) を『国際法一名万国公法』(一八七三年) と題して翻訳、出版したのが始まりである。⁽²⁾

維新前後の万国公法の権威はかなりのものであった。かつては攘夷の中心にあった天皇が、明治元年正月に、攘夷を捨て開国を宣言するに際して、「猶外国交際の儀は、宇内の公法を以取扱」う旨、各国公使に通知し、ま

た、同年二月には、外国公使の来朝にあたって、大政官三職が、副書としてとくに「皇国固有の御国体と万国の公法とを御斟酌御採用に相成候」ことを示諭したほどである。⁽³⁾しかし、尾佐竹によれば、日本の側が「万国公法」に熱をあげだすと、今度はヨーロッパ列強の側がこれを「万国」の「法」ではない、と主張し始めたという。日本人が「万国公法」と称している「国際法は基督教国以外には行われぬとの解釈なり」という「白人の本音」が「露骨に發揮」された、というのである。尾佐竹は言う。

「それは排日問題以上の大問題であるにも拘はらず冷静なるべき学者迄が当然の学説として臆面もなく麗麗しく主張して居る。これを見た日本人は攘夷説当時の意気込を以て憤慨するかと思ひきや……文化国の学者の説であるから尤ではあるが、どうも少し腑に落ちかぬるといふ位の反対説はあるが、さりとて起って堂々と挑戦するの勇氣はない、……これを弁駁する丈の資料がない。維新の元勳ともいはるる大政治家連も欧米各国と対等になるには彼れに同化せねばならぬとて盛んに欧化主義を鼓吹している時勢では、学者だとして彼れの学説に盲従せぬ

ばならぬ苦しい羽目となる。といふのが明治中期の有様であった。⁽⁴⁾

この「明治中期の有様」には、国際法の歴史を考えるうえでも、日本の近代化を考えるうえでも、なかなか興味深いものがある。この「有様」の背景にある思想は、日本が欧米諸国と政治・経済的に「対等」につきあうにはまず(ヨーロッパ)「国際法」クラブの正会員にならねばならない、というものである。クラブ員にならねば、国際法も適用されない。しかも、ヨーロッパ側が主張するところでは、この国際法クラブへの加入は、既存の(ヨーロッパ諸国という)会員によって承認されて始めて許される、というのである。では、その入会の基準はどこにおかれるのであろうか。

「文明」である。一九世紀後半の欧米の主要な国際法学説は、クラブ会員資格として「文明」を要求したのである。近代日本が出会ったのも、「(ヨーロッパ)文明」と一体化した「国際法」であった。以下において、私は、一九世紀後半の日本が直面した「国際社会への参加の在り方」という問題を念頭におきながら、「文明」と「国際法」との関係の歴史的意味を考察してみることにした

い。

二 一九世紀ヨーロッパの学説

国際法のヨーロッパ的性格をその排他性の根拠とする国際法学者は、一九世紀後半から二〇世紀初頭にかけては概して珍しくない。むしろ、一般的であった。ここでは、その代表的な例として、トーマス・アースキン・ホランド（一八三五—一九二六年）をとりあげてみよう。彼は、一八七四年から一九一〇年までオックスフォード大学の国際法教授を勤めた、国際法学のいわば大権威である。彼は、日本から勲章を授与されたり顧問として招聘されており、明治国家とも接触のある人物であった。その彼の死後、『国際法講義』という興味深い著作が編まれている。その第四講で、彼は「国際法の有効範囲」を「地理的な、あるいはむしろ人種学的な問題」として次のように論じている。

国際法は、古代ギリシアの共通先祖観や中世の神聖ローマ帝国・ローマ教皇への「忠誠意識の共有」のうちに成長してきた。それは、帝国と教会の「呪文」から解放された時代になっても、「同一の国家グループ」が有

する「思想の進歩」と密接に結びつつ、成長を続けた。それは、「ヨーロッパ諸国の精神的成長」と歩を同じくするものであった。

これらの諸国家の共通の特長は、「すべてキリスト教を信仰するという事実」である。この事実から、「国際法は純粋にキリスト教的な制度であるのか、否か」という問いが出現する。「キリスト教的道徳観念が国際法の構成要素のなかにかなり入り込んでいることは疑いえない」ことであり、その限りでもこの疑問は十分に意味がある。しかし、近代国際法の基礎は、カトリックとプロテスタントの双方に適用可能な「自然法」であった。したがって、国際法は、そもそもキリスト教への信仰告白をした国家にしか適用されない、というものではない。「その適用可能性は、信仰よりもむしろ文明の問題なのである」。

それゆえ、ホランドの考えでは、国際法の適用がしばらくキリスト教諸国家に限定されたのは、必然というよりは、むしろ偶然である。国際法はキリスト教諸国家である西ヨーロッパに生まれたが、「これらヨーロッパ諸国とその植民地が到達した文明のレベルは、おそらくこ

れまで他の人種によって到達されたそれよりも高度であるというよりは、とにかく異なっているのである」。それは、西ヨーロッパ諸国の文明の他の産物と同様、その境界線を越えた所では、全体として受け入れられるには、余りにも「洗練」されすぎている。

こうして、ホランドによれば、国際法が適用される「国際法団体 (the Family of Nations)」に属する諸国は次のものに限定される。

(1) ヨーロッパ列強(その植民地を含む)。
(2) 母国から独立した、ヨーロッパ列強の植民地。
アメリカ合衆国、メキシコ、南・中央アメリカ諸国。

(3) 「トルコ皇帝はヨーロッパ公法およびヨーロッパ・コンサートに参加することが許される」と規定したパリ条約第七条によって加入を許されたオトマン帝国。

彼は、続ける。これ以外の国家に国際法を完全に適用しうるか否かは、「推定」されるべきことがらではなく、「証明されるべき」事項である。日本の例がそれである。

日本は、領事裁判権の廃止を一八九九年(明治三十二年)に獲得しているが、「日本が国際法を尊重していることは、中国との戦争によって、またより大きなスケールで

ロシアとの戦争(一九〇四年二月から一九〇五年九月まで)によって十二分に証明されている」。また、中国、ベルシア、タイなど他の東洋諸国もまた「西洋の国際法への賛美」を明言し、「国際法を受容した」と考えられることを期待している。これら東洋諸国が少なくともこの「魅せられし社会」の「外庭」に入ることすら認められなかった、とは言えない。しかし、国際法の全システムがヨーロッパ諸国と東洋諸国との間で適用可能である、ということもなお断定できない。「事実の精査」が必要である。⁽⁵⁾

以上のようなホランドの見解の骨子を簡条書きにする
と、こうなるであろう。

(1) 国際法は、ヨーロッパにおいて成立し、確立した。

(2) 国際法は、それゆえヨーロッパ的なものである。

(3) 国際法のヨーロッパ的な性格は、キリスト教的なものというよりは、「文明的」なものである。

(4) 他の文明圏に属する諸国は、日本のようにヨーロッパ文明の「国際法」を真に尊重すると判断された時に、国際法を構成する「国際法団体」への参加が「許さ

れる」。

(5) 許可をするのは、ヨーロッパ「国際法団体」の構成員である。

実は、後述するように、彼のこのような認識が当時の学界や実務界を全面的に支配していたわけではない。これは、一つの有力な学説にすぎない。しかし、程度の差はあれ、ホランドと同様の認識を示した、国際法の大家は少なくない。たとえば、ホール(一八三五一九四年)である。

ホールの『国際法』(初版、一八八〇年)は、一九世紀後半に記された權威ある国際法の教科書であるが、それは次のような定義から始まっている。

「国際法は、近代の文明諸国が相互の諸關係において拘束力を有すると考える一連の行為規則からなる。その強制力は、本質においても程度においても良心的な個人を国家法に拘束するそれに匹敵する。近代の文明諸国は、侵害行為があった場合には、適切な手段によってこの規則を強制しうるものと考える」。

彼は、さらに具体的に「いかなる国家が国際法にしたがうか」(I・1・6)という項目で、「文明」概念によ

って国際法の限定的性格を強調する。

「指摘するまでもないが、国際法は近代ヨーロッパの特別な文明の産物である。また異なった文明を有する諸国家がその諸原理を理解、承認しうると想定できないほど高度に人工的な制度である。それゆえ、ヨーロッパ文明を継承する国家だけが国際法にしたがう、と考えられる」。これに対して、「ヨーロッパ文明の外部にある諸国家は、法によって統治されている諸国家サークルに正式に加入しなければならぬ。これらの諸国家はヨーロッパ諸国もしくはその一部の国の容認をうるために何事かをなさねばならぬ」。

むろん、ホールもまた、ヨーロッパ諸国が、「名譽の感覺」もしくは「利害」によって、「ヨーロッパ文明の外部にある」[半文明国 (semi-civilized states)]と交渉を持つという事実を認める。しかし、と彼は言う。これはその双方がともに共通の国際法規範に従いうる、ということを意味しない。例えば、中国が近日中に初歩的なヨーロッパ戦争法にすら従いうるようになることは、とうてい思われない、と。

さて、この二人の碩学は、文明の名のもとにかなり差

別的と思われる語辞を弄しているが、彼らだけが例外だったわけではない。ジェンクスによれば、ケント、ウィントン、フィリモア、オッペンハイム、アンチロッチ、フォーシーユ、ホルツェンドルフ、マルテンスなど多数の主要な国際法学者もまた同様だったのである。⁽⁸⁾しかし、この図式をさらに大胆かつ露骨に展開したことは、エディンバラ大学の国際法教授、万国国際法学会の設立發起人の一人であった、ジェームズ・ロリマー(一八一八—一九〇年)に勝る人物はいないであろう。彼の名著『国際法綱要』は、全二冊からなる大作であるが、その第二卷第二章にいまもお必ず引かれる一文がある。彼は、こう断言したのである。

「政治的現象としてみると、人類は、現時点において、三つの同心円的世界に分かれる。すなわち、文明化された(civilized)人類、野蛮な(barbarous)人類、未開の(savage)人類である。

この三つの同心円に……対応するのが、まさしく文明国の手中にある承認の三つの段階である。……

完全な政治的承認の範囲は、ヨーロッパの現存するすべての国家に及ぶ……。

部分的な政治的承認は、……トルコ、ヨーロッパの属国とならなかつたアジアの古い歴史ある国家、ペルシャや中央アジアのいくつかの国家、中国、タイ、日本に対するものである。

残余の人類が、自然的あるいは単なる人間としての承認の対象となる……。

国際法学者が直接の対象としなければならないのは、第一の同心円だけである。……国際法学者は、実定国際法を未開の人類に対して、あるいは野蛮な人類にすら適用してはならない。⁽⁹⁾

ロリマーはさらに、すこぶる率直に言う。トルコに対して「文明の権利を拡大した」のは失敗だった。この国は、「文明国の義務を果たしえないことを暴露したし、おそらくは人類の進歩的な人種に属しさえしない」。他方、日本について言えば、現在の調子で進歩を続ければ、もう二〇年もすれば「完全な政治的承認が決定されねばならないかもしれない」と。

ロリマーにとって、「承認」は「国際法の根本原理」と呼ぶに値する問題であった。

三 福沢諭吉の「文明」論と国際法

ロリマーの言説は明らかに極論といつてよい。しかし、これは、一九世紀後半にあっては、とくに暴論というほどではなかった。日本においてすら、考え方としてはほぼ同様の思想がすでに堂々と語られていた。明治日本の代表的知識人である福沢諭吉は、「西洋の文明を目的とすること」を主題した『文明論之概略』（明治八年）でこう記している。

「前章に事物の輕重是非は相對したる語なりと云へり、されば文明開化の字も亦相對したるものなり今世界の文明を論ずるに歐羅巴諸國並に亞米利加の合衆國を以て最上の文明國と爲し土耳其、支那、日本等並細亞等の諸國を以て半開の國と稱し阿非利加及び壞大利亞等を目にして野蠻の國と云い此名稱を以て世界の通論となし西洋諸國の人民独り自から文明を誇るのみならず彼の半開野蠻の人民も自から此名稱の誣ひざるに服し自から半開野蠻の名に安んじて敢て自國の有様を誇り西洋諸國の右に出ると思ふ者なし」¹⁰⁾

福沢は、むしろ世界の現状を冷静に伝えようとしてい

るにすぎない。だが、ここでの彼の現状認識は、ロリマーのそれと同一である。彼の「文明」区分が驚くほどロリマーに似ているのは、福沢が一九世紀ヨーロッパ知識人の観点から歴史と文明をとらえているからであろう。彼自身が明記しているように、『文明論之概略』はギゾーの『ヨーロッパ文明史』に大きな刺激をうけていた。文明について、そしてヨーロッパ文明の優位性について語るのは、当時の流行であった。ジョン・スチュアート・ミルはその一人であった。コントもスペンサーもそうである。鋭敏な福沢は、その常識をふまえておくことが重要と考えたのである。

言うまでもないが、福沢は手放しで、あるいは倫理的な意味でヨーロッパ文明を礼賛していたわけではない。彼は、ヨーロッパ文明の相対的優位性を認めただにすぎない。彼にとって、「文明とは人の身を安楽にして心を高尚にするを云ふなり」（第一卷第三章）というものであった。その限りで、文明と暴力は対立し、ヨーロッパ文明の一種好戦的な性格と現実に対する批判の可能性を彼の文明論は含んでいた。しかし、福沢は他方、「西洋の文明を目的とする事」を著作の狙いとしていた。これは、

矛盾といつてよい。

福沢は、この矛盾を究極的に達成さるべき文明と日本が当面している「今の」文明とを区別することによって解決した。「今の我文明」に議論を限定すれば、日本は将来の眞の文明よりもさらに切実な「目的」をもっている。それは、「内外の区別を明らかにして我本国の独立を保つこと」である。「文明」はそのために不可欠のものであるにすぎない。「而して此独立を保つのは文明の外に求む可らず今の日本人を文明に進るは此国の独立を保たんがためのみ故に国の独立は目的なり国民の文明は此の目的に達するの術なり」と。そもそも「今日の文明にて世界各国互ひの關係を問へば……国と国との交際に至ては唯二箇条あるのみ云く平時は物を売買して互に利を争ひ事あれば武器を以て相殺すなり言葉替へて云へば今の世界は商売と戦争の世の中と名くるも可なり」。一国の独立を守り、「一国の権義を伸ばす」ために、戦争は「止むを得ざる」ものなのである。

福沢は、こうして「今の我が文明」という限定のもとに「戦争」を肯定する。「戦争」は「文明」の一大構成要素となる。日本は、「半開」から「文明」へと進み、

しかも「文明」と矛盾することなく戦争に訴えることができる。彼は日清戦争に際して断固戦うことを主張しているが、それは現時点での「文明」に適った行為なのである。それどころか、それは「文明」的行為であった。彼は日清戦争をまさに文明史的に位置づけ、それを「野の戦争」であると指摘した。すなわち、「文明」の日本と「野蛮」の中国という図式である。彼は、「直に北京を衝く可し」という論説でこう主張したのである。

「抑も今度の開戦は日本が朝鮮に文明流の改革を促し自立自ら支ふるの實を全ふせしめんとしたるに彼の支那人は其文明主義に反対して種々の妨害を試みたるのみならず遂に兵力を以て我に反抗の意を表し剩さへ彼より端を開きたるより止むを得ずして戦を宣布するに至りしのみ……即ち今度の戦争は日清兩國の争とは云いながら事實上に於ては文野明暗の戦にして其勝敗の如何は文明日新の氣運に関する次第なれば苟も東洋文明の先進を以て任ずる我国人たるものは単に国と国との戦に非ず即ち世界の文明の爲めに戦うものと覚悟して頂門の一針否な腦天の大打撃を与えて……文明の門前に降状せしむるに至らざれば止まざるの決心を以て飽までも進むこと肝要なる

可⁽¹²⁾し」

それゆえ、福沢は、日本が「文明」的に戦うことを重視した。彼は、日本と清国との間の緊張が高まるにつれて、日本在留の中国人が帰国しはじめていることについて、次のように記している。

「思ふに支那人の考にては一旦戦争と為らば日本人は必ず有らゆる支那人をば敵と見做して男女老幼の別なく之を虐待するに相違なければ其る場合に臨んで日本の領内に住居するは危険なりと想像する者にてあらんか。果して然らば誠に無用の心配なりと云う可し。

……その安全は万々疑ある可らず。今世文明国の習慣に拠れば戦争の際、互いに血を流して戦ふ者は海陸軍人のみに限り通常の人民は自から進んで敵兵に抗するに非ざる以上は其攻撃を蒙らざるの常なり即ち戦争は単に兩國の兵士と兵士との間に行はるゝのみにして通常私人は一切これに与らざるこそ人間の常道、文明の美風なりと知るべし⁽¹³⁾」

福沢によれば、兵士ですら負傷すれば敵味方の別なく「扶助するの法あり」。まして、無力な居留民において「故なく之を殺し之を苦むるが如きは野蛮の最も甚だし

きものにして文明人の深く恥とする所なり」と。福沢の論理は一貫して「文明」である。しかし、この論理は同時代にまた、近代国際法（戦時国際法）の基本原理でもあった。なぜなら、戦争の際に「互いに血を流して戦ふ者」を「海陸軍人」に限定し、「通常の人民」を除外するのは、ルソーが『社会契約論』で初めて原理的に措定し、国際法がこれを規範化した近代的な法原則だからである。文明国たらんとした明治国家は、このような文明的国際法を守り、日本が国際法の主体たりうることを示そうとした。福沢によって「文野の戦争」と称された日清戦争こそ、その格好の舞台にほかならなかった。

四 日清戦争と国際法

ヨーロッパ文明は、力を法と結合し、戦争という最も敵対的な武力行使すら、それを一定の規則のもとにおこうとする特質をもっている。少なくとも一九世紀のヨーロッパはそのような試みを「文明」的なことと観念していた。戦争法を国際法の重要な構成要素とする伝統はここに由来する。諸権力の上に存在する法（法の支配）という観念や自然法思想の伝統をもたない日本においては、

このような考え方は実は容易には理解しえない。しかし、明治日本の指導者層は、その真の意味を理解していなかったとしても、おそらく功利的な観点から、国際法とくに戦時国際法の順守に努めた。文明のために文明的に戦うことは、欧米諸国によって評価される、という判断をもっていたのである。日清戦争は、その最初の試金石であった。⁽¹⁴⁾

この戦争で、日本は、戦時国際法をできる限り順守し、日本が「文明」国であって、国際法団体の一員たりうること示そうとした。そのために、陸軍と海軍はそれぞれ有為な国際法学者を顧問として同行し、戦闘行為に際して発生する様々な問題に合法的に対処しようとした。陸軍は有賀長雄を指名して大山総督に随伴させ、海軍は高橋作衛を伊藤中将の参謀部の一員として旗艦に乗船させている。彼らは、後にその成果を欧文で発表して、日本の「文明」化された戦いぶりを伝えることになる。

とくに明治三十二年にロンドンから出版された高橋の『日清戦争時の国際法事件』は、ホランドとウェストレイクの序論と序文も掲載していて大変、興味深い。これを読んでみても、当時の日本がヨーロッパの文明基準を

越えて国際法団体の一員になるうとして躍起になっていること、それを英国の国際法学者も十分に承知していたことが分かる。

たとえば、ホランドはその「序文」で、「日本の側が、最高度の忠実さと人間性に合致しつつ軍事力を行使せんとする切実な思いのうちに戦った」ことを認め、とくに高橋の指導のもとに「海軍の捕獲に関するすべての問題において、ヨーロッパの捕獲審検所の最善の伝統を順守するために多大な配慮が払われた」と称賛している⁽¹⁵⁾。彼は、日本の国際法主体化に対して明らかに好意的である。

ケンブリッジ大学の国際法教授、ジョン・ウェストレイク(一八二八—一九一三年)もまた、その「序論」で、日本の国際法主体化をほぼ認める見解を示している。彼によれば、国際法は二つの部門からなっている。一つは、「キリスト教諸国の間で認められている国際法」で、いま一つは「キリスト教諸国とイスラム教諸国もしくは東洋諸国との間で適用される国際法」である。キリスト教諸国は、非キリスト教諸国にたいして「相互性を期待せずに」「自尊心によって」「条約以前と形容されるようなあらゆる規則」を順守しているが、他方、条約をとりか

わした場合でも、非キリスト教諸国との間で、「領事裁判制度」などを要求し、これを制度化している。これは、つまるところ「非キリスト教諸国の社会状況にたいする信頼の欠如を示すものである」。だが、日本は違う、と彼はいう。

「日本は、国家として東洋の階級からヨーロッパの階級へと進みつつある稀で興味深い実例である。すでに主要な欧米のキリスト教諸国と取り交わした条約によって、日本はすぐに領事裁判制度から開放されるであろう。また、日本は最近の中国との戦争で、戦争と中立に関する西洋の諸規則を順守する行動と主としてその能力をとみに示したのである」⁽¹⁶⁾。

ホランドとウェストレイクの認識は、彼らの「国際法」観をもとに日本に対する評価を行っている。だが、彼らの判断はまた、日本自身の明快な国際法主義と外交政策、高橋の巧みな論理と事例紹介によってもたらされたものでもあった。日清戦争の際に発表された宣戦の詔書(明治二十七年、一八九四年八月一日)は、その冒頭の部分で国際法にしたがうことを明記している。「朕茲ニ清国ニ対シテ戦ヲ宣ス朕カ百億有司ハ宜ク朕カ意ヲ体シ

陸上ニ海面ニ清国ニ対シテ交戦ノ事ニ縦ヒ以テ国家ノ目的ヲ達スルニ努力スヘシ苟モ国際法ニ戾ラサル限り各々権能ニ応シテ一切ノ手段ヲ尽スニ於テ必ス遺漏ナカラムコトヲ期セヨ」⁽¹⁷⁾と。

高橋も、この点ではなかなか鮮やかな手際をみせている。彼は、第一章で「国際法に合致しないことは一切行わない」というのが天皇の「最も真摯な意図」であると主張し、国際法順守の姿勢をより巧みに表現した英文の詔勅を引用している。そのうえで、彼は、日本がいかに文明的で、清国が野蛮であるかを描写する。まず、彼は、清の側の国際法をわきまえない「野蛮」さをこう叙述する。

「清国はジュネーブ条約の調印国でもパリ宣言の調印国でもない。清国は、敵対関係を実行する方法において非常に野蛮(Barbours)であった。それは、日本の船舶を破壊するように宣言し、日本の將軍の首に高額の賞金をかけた。清国はまた、私掠船を用いて中立国の商船を抑留し、捕虜を殺害し、時には捕虜をばらばらに切り刻んだ。それだけではない。清国は、戦闘員を殺害しただけでなく、戦争の勃発後に中国に残っていた非戦闘員

をも殺害したのである」。

これにたいして、日本は通常の国際法の水準をこえて立派に振る舞った、という。清国の行動はかくも「野蛮」であったので、「国際法の支配的原則」である「復仇」に訴えることは正当であった。「しかし、日本は復讐を控えた。なぜなら、敵の本質がかくのごときものであるにも拘わらず、日本は、啓蒙化された仕方であらうで敵対関係を実行することによって寛大さの一例を示そうと考えたからである」。逆に、日本は自国に滞在する中国人を保護する勅令を發布し、正規軍に属さない志願兵を雇うことを控えた。日本は、復仇に私掠船を用いることを許さず、掠奪を厳格に禁止した。さらに、日本は傷病の捕虜を自国の兵士と同様に十分に治療することに努めた。日本は全捕虜を「最大の寛大さ」をもってとりあつかった。日本は、占領地区の人々の保護に努め、多数の捕虜を解放したのである。彼は言う。「このような寛大さが主として三〇年前に導入されたヨーロッパ文明にしたがったものであることは認めなければならない。しかし、接ぎ木はヨーロッパ産であっても、幹は最古の時代から日本に深く根ざした伝統的なものであった」⁽¹⁸⁾。

「日本に深く根ざした」という件はともかくとして、高橋の主張はそれなりに事実の裏付けをもっていた。政府は、宣戦布告前に清国兵士を乗船させた英国籍の貨物船高陞号を撃沈するという、英国の世論を激昂させた事件がウェストレイクとホルランドのザ・タイムズへの好意的な寄稿ならびに上海での英国海軍裁判所での無罪宣言によって解決されてからは、的確に手を打った。まず、戦争に伴って発生する海上捕獲を法的に処理するために、一八九四年八月二〇日、捕獲審検令が發布された。審検所は佐世保に、また高等捕獲審検所が東京に置かれた。同法は、一八六四年に發布されたドイツ捕獲法と英国海軍捕獲法によっている。また、同、九月七日に三二条からなる捕獲規定が發布された。同法はホルランドの著作や一八八二年の万国国際法学会の決議および一八七〇年のフランス海軍指令に基づいている。日本は、清国臣民の身体と財産を保護し、捕虜にたいする対応も適切であった。さらに、日本は、高橋が「寛大」さの例としてあげた様々な行為を概して着実にこなしていく⁽¹⁹⁾。しかも、「捕獲」については、ヨーロッパよりもさらに進歩的な制度を採用した。

高橋によれば、日本の捕獲法は「ヨーロッパの諸モデルの正確な模倣」であるが、「コピーとオリジナルとの間には、一つ重大な違いがある」。「西洋諸国では、捕獲された動産の全体あるいは一部が、公権力によって設定された報奨の程度に応じて捕獲者に与えられるのが通例の慣習であったし、今もそうである」。例えば、英国の海軍捕獲法によれば、捕獲者は「捕獲物の売上金から、時として国王によって彼らに恵与されてきたのと同様の利益だけを（それがあつた場合）取得し続ける」のである。「近代において、捕獲に関与した将校と兵士に全売上金を引き渡すのは、英国の不変の規則であり、またあり続けてきた。捕獲審検所の一般的実務は、没収された船舶または財貨を販売することである。こうして実現された総額が捕獲者の間で配分されたのである」。しかし、と高橋は主張する。「日本においては、捕獲物は捕獲者に与えられるべきではない、とされた。捕獲者は、法律違反を理由として、海上で所有物を没収するのであり、それは彼ら自身のためではなく、彼らの祖国のための行為である、と見なされるのである」⁽²⁰⁾。

理論的にいえば、明らかに日本の捕獲審検制度の方が

近代的で文明的である。しかし、高橋のこの指摘は、ヨーロッパ文明に異を唱えるというよりは、いわばその進化した純粹型を示そうとしたものと考えられる。高橋は、日本がヨーロッパ文明を良く理解し、その「正確な模倣」に徹するとともに、ある面ではさらに進もうとさえしていることを伝えようとしたのである。むろん、その狙いは、日本の文明化、ある意味でヨーロッパを越える文明化の試みを示すことによって、国際法世界への参加能力を明らかにしようとしたのである。

高橋のこの方式は、基本的には福沢諭吉の手法と同一である。ヨーロッパ文明の先進的性格を認め、これと一体化することによって、日本をその先進世界に参加させ、「文明国」として帝国主義の時代を生き抜こう、というのである。これはまた、福沢のような知識人だけでなく、「政府当事者も含めて明治人たちのかなり多くに共通した」⁽²¹⁾認識であったと思われる。この姿勢が、国際法のヨーロッパ的性格を強調するホランドなどの日本評価と表裏一体であるのも不思議ではない。しかし、国際法の歴史的性格および文明基準に関して、彼らとは違った見方があることも知っておく必要はあるだろう。

五 アレクサンドロヴィッツにおける「国際法の普遍性」

国際法史研究に多大な貢献をしたアレクサンドロヴィッツによれば、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なものであるという認識の正当性は、かなり疑わしい。というのも、そのような理解は、実は一九世紀ヨーロッパの優越意識の反映であり、その意識の歴史的過去への投影でしかないからである。一八世紀以前の世界においては、ヨーロッパがとくに傑出していたわけではない。いくつかのアジア諸国はなおそれと対等な関係にあった。アジアの「後進性」が意識されるのは、産業革命以後であり、また一九世紀以降のことなのである。

それゆえ、一八世紀以前においては、偉大な自然法論者たちは、国際法 (*the law of nations*) を「全人類に共通する法の普遍性」という自然的・世界観を前提に、非ヨーロッパ圏にまで拡大しようとしていた。彼らは、誰一人として「承認」ということを問題にしなかった。現実に存在する国家と政府があれば、それだけで国際法

上の主体と考えられた。ヨーロッパ国際法クラブの構成員が他国の加入・不加入を決定する、などということは、まったく考えられなかったのである。

このような状況は、学説にも反映している。とくに注目されるのは、オムプテダ (*D. H. L. Ompfeda*) の『自然国際法および実証国際法の研究 (*Literatur des gesamten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts*)』(*Regensburg, 1786*) である。本書は「国際法を二つに分けている。一つは、「自然国際法 (*jus gentium naturale*)」であり、いま一つは、「意思国際法 (*jus gentium voluntarium*)」である。前者は文明国であれ非文明国であれ、とにかくすべての国民を対象とする法であり、その基本原理は諸国民の自然的自由と独立・平等である。後者は、自然国際法の具体的現象形態であり、文明国相互の交流による合意、つまり黙示の合意である慣習と明示的な条約を前提とした国際法である。ところが、この当時、意思国際法だけを国際法とみなし、しかもそれをヨーロッパに限定しようとする国際法学者たちが力を得つつあった。そこで、オムプテダはこの実証主義的な傾向を批判し、こう主張したのである。

「文明諸国は、少なくともこれまで、主にヨーロッパに見いだされてきたという事実を根拠として、国際法学者たちは国際法の最後の二つのカテゴリー（意思国際法と慣習国際法—引用者）をヨーロッパ国際法と呼んだ。

しかしながら、この二つのカテゴリーの適用される文明国が、久しくヨーロッパの外部に存在してきた。したがって、ヨーロッパ国際法という概念はあまりに狭すぎる⁽²²⁾。

ここでオムブテダは、文明的ヨーロッパ諸国の実証的な「ヨーロッパ国際法」だけが「国際法」である、という認識を二つの点で批判している。一つは、（自然）国際法の普遍的な性格が無視されているということ、いま一つは実証国際法の形成にヨーロッパ外の「文明諸国」が排除されるのは歴史的事実に反する、ということである。オムブテダは、アジア・アフリカの「文明諸国」が、実証主義的な国際法学によって「法の真空地帯 (Legal vacuum)」におかれることを恐れたのである。

アレクサンドロヴィッツによれば、このような認識は、モーザーやマルテンスの諸著作にも見られる。これは、一六世紀から一八世紀にかけて、ヨーロッパとアジア・

アフリカ諸国が交流し、そこに国際法的な諸関係がすでに成立していたからである⁽²³⁾。彼は、この交流の事実を重視し、一九世紀以前の世界においては、むしろ自然法思想を背景とした普遍的な国際法の観念が支配的で、現実にもヨーロッパと他文明世界との国際法的関係が存在した、と結論づける。ヨーロッパだけが国際法の形成に寄与したわけではない、というのである。

アレクサンドロヴィッツの学説は、必ずしも通説となつてゐるわけではない⁽²⁴⁾。しかし、国際法の歴史は必ずしもヨーロッパ文明内の自己完結的な発展史ではない、という歴史認識がありうることを実証し、国際法史の多元的な研究の可能性を示した点で、彼の研究は高く評価されるに値する。

六 国際法における「文明基準」

国際法の形成にヨーロッパ文明以外の文明が関与したか否かという論点を設定するならば、やはり中世イスラム世界の存在が最も注目されるであろう。例えば、イタリアの国際法学者アゴーは、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もち、戦時の際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・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、という。彼は、これをさして「ヨーロッパ・地中海国際法共同体」と呼び、国際法の発展がヨーロッパ文明の内部に限定されるものではないことを明らかにした。⁽²⁵⁾

また、一六世紀から一八世紀にかけて、ヨーロッパが他文明圏の諸国家と接触し、国際法的な関係をそれなりに形成したとすれば、国際法の純ヨーロッパ的性格や排他性は、たしかにアレクサンドロヴィッツが指摘したように、一九世紀における「ヨーロッパ文明の優越性」信仰に由来する認識である、といえよう。事実、一九世紀前半においてもなお、国際法はヨーロッパに限定されるものではなかった。世紀半ばに日本に開国を迫った欧米諸国が「万国公法」を振りかざし、その名のもとに条約を取り交わそうとしたのは、たしかに脅迫であった。しかし、その際に「万国公法」が振りかざされたのは何を

意味するであろうか。ヨーロッパ列強は、実は日本を国際法共同体の一員とみなしていたのではないだろうか。

H・A・スミスが一九三〇年代の初頭に発表した研究によれば、一九世紀英国の外交は、日本や中国を非文明国で国際法の主体たりえない、とは実は考えていなかった、という。国際法に関わる英国の外交活動の資料を一念に収集したスミス教授は、「国際法の範囲」という節で、「最近までほとんどの著作に見られた」認識、つまり国際法は「キリスト教諸国家の共通の合意」によるという見解をはっきりと否定している。そもそも、非キリスト教諸国が国際法の範囲の外にあるという原理に基づいた英国の「明確かつ権威ある行動の記録」はまったく認められない。むしろ、英国は、中国や日本などの外交関係を国際法上の規則に則って推進しようとしていた。むしろ、規則を厳密に適用するか、おおまかに適用するかの違いはある。「しかし、規則の一般的適用は、否定されていない」のである。

権威ある国際法の教科書の多くは、パリ条約第七条、つまり「トルコ皇帝はヨーロッパ公法およびヨーロッパ・コンサートに参加することが許される」という規定

をあげて、この一八五六年をもって、国際法はヨーロッパ・キリスト教諸国だけの法であることをやめた、とする。言い換えると、一八五六年まで、トルコは「一般国際法 (the general body of international law)」によって義務づけられなかった、と。しかし、「この見解は、英国やその他の政府の実務によって支持されない。何世紀の間、トルコは英国や他のヨーロッパの列強と外交交渉を行い、諸々の条約を取り交わしてきた。この外交交渉に付随する公文書が明らかにするところでは、トルコに一般国際法は適用されうると考えられたのである」。パリ条約第七条は、たんにトルコを「ヨーロッパ・コンサート」という地域的国際法に参入させることを意味しにすぎない。こうして、スミス教授は断言する。

「概括的に言えば、英国は常に国際法を正規の国際的交流にとって不可欠のものとしなしていた。すなわち、ある国家が一定程度の文明をもち、他の諸国家と普通の関係を維持しうるに十分なだけの安定性を有するならば、この関係は一般国際法によって統べられるであらう。それらの国家の文化がキリスト教的であるか非キリスト教的であるか、ヨーロッパ的であるか東洋的であるかは、

無関係だったように思われる」。

この「一定程度の文明」とは、むしろヨーロッパ文明を意味しない。彼によれば、「事の本当の真実は、国際法が前提するのは共通の信仰でも文化でもなく、一定の最小限の秩序と安定性だ、ということである」。英国が求めた「文明」性とは、国家として機能しうる「最小限の秩序と安定性」にほかならなかった。それが、英国の外交事務を支配した基本原則だったのである。

英国の現実的外交活動からスミスが引き出した結論は、実は国際法学の世界でもすでに一定の支持勢力を有していたと思われる。なぜなら、彼のこの認識とほぼ同一の主張が、部分的とはいへ、すでに何十年前に国際法学の一権威によって明らかにされていたからである。その碩学とは、意外にも、高橋作衛の著作に序文を寄せた、あのウエストレイクである。

ウエストレイクはなるほど、すでに見たようにヨーロッパ国際法が優れたものであるという確信をもっていた。しかし、これも明らかのように、彼は、実はそれだけを国際法とみなしていたわけではない。彼はそもそも、国際法を「国家間において支配的な規範の総体」とか「諸

「国家社会または諸国民社会の法」⁽²⁸⁾と定義して、「文明」という概念をその本質規定から排除している。この定義が先進的であることは、ケンブリッジでの彼の後継者であるオッペンハイムが国際法を「文明国相互によって法的に拘束力があると考えられている、慣習と条約からなる規則の総体」と規定して、再び「文明」概念を組み込み、国際法の適用範囲を「文明」との関連で論じていることを思えば、⁽²⁹⁾明らかであろう。

むろん、ウェストレイクもまた「文明」を問題としていないわけではない。しかし、彼にとって、「文明の国際的」基準は、「……知的もしくは道徳的な性格とはなんら関係しない」。それはまた家族の在り方や社会的慣習とも無縁である。国際法の世界において「文明的」であるというのは、ある国の政府が、在住する外国人の生命や財産を保護しうるか否か、自国民の安全と福祉を保ちうるか否か、にかかっている。「国際法にとって、文明と文明の欠如との間の差異は、その質問に対する答えのうちにある。たとえ現地人がアジアの諸帝国の仕方であるような政府を備えるとしても、それで十分である」⁽³⁰⁾。

一九世紀大英帝国の外交政策および有力な国際法学説において、すでに「文明」の内容や質を問わない世界認識が存在していた。これは、ホールなどに代表される文明観と明らかに異なっている。むろん、英国政府がそう考えたのは、一九世紀の英国が最大の貿易・投資国家だったからであろう。大切なことは経済活動を円滑に行うことであり、自身の文明の高度さを誇ることはなかった。そのため、英国経済人の生命・自由・財産を効率的に保障しうる政府があれば、それは承認に値する国家であり、交渉の可能な「文明国」であった。しかし、本来の動機がなんであれ、ここに設定された独自の「文明基準 (the standard of civilization)⁽³¹⁾」は決定的に重要な意味をもつ。それは、「知的もしくは道徳的な性格とはなんら関係しない」ものだったからである。

七 結び

シュワールツェンバーガーによれば、一九世紀の国際社会において「ある国家が文明的であるか否か、つまり国際法上の人格として完全な承認を得る権利を有するか否かの試金石は、通例、単にその政府が国際法の下に拘

東力ある約束を引受けるほど十分に安定的で、外国人の生命、自由、財産を適切に守ることができ、かつその意思を有するか否か、にすぎなかった。多数の条約において、この最低の基準がかなり詳細に記載され、除々に国際慣習法の諸規則に発達していった⁽³²⁾。これが、いわゆる「国際法の最低基準 (the minimum standard of international law)」と呼ばれるものである。この基準は主に国際経済法の発展と関係するが、ウェストレイクによって「文明基準」と結び付けられることによって、国際法の脱ヨーロッパ文明化が進められることになった。

こうして、例えば、ウェストレイクの流れを汲むハーシュ・ラウターバクトが明記するところでは、国際司法裁判所規定三八条一項(c)の「文明国が認めた法の一般原則」における「文明国」概念は、「文化または文明の程度の一般的または特別の試金石」という意味を含まず「その最少限を意味する」にすぎない。また、ジェニングスも「文明」を「西洋もしくはキリスト教」と同一視するのは間違いで、それは単にウェストレイクが言う意味で「技術的に」解釈されるべきである、という⁽³³⁾。さらに、クロフォードは、「国家」に「一定の文明」を要

求したのは「いくらかの著作家」にすぎず、すでに「秩序の一般的維持に十分な程度の政府の権威」が「唯一不可欠の前提条件」であるという原則が確立していた、と言い切っている。アジアの諸国家は「国際法に帰属する主権国家として早期に承認されたのである」⁽³⁵⁾。

むろん、一九世紀の英国(やヨーロッパ諸国)が多元主義に通じる「文明基準」を採用していたとしても、なお帝国主義的であったのは明らかである。また、「国際法の最低基準」原則が時には逆に「干渉」の根拠となってきた、ということも認めねばならないであろう⁽³⁶⁾。しかし、アジアなどの諸国家が非「文明」的であるが故に、そもそも国際法の対象外であった、ということは決して自明ではなかったのである。

にもかかわらず、明治日本においては、国際法世界の構成員となるには、とにかくヨーロッパ的な文明国となることが必要だと考えられていた。しかし、これは一つの選択肢にすぎなかった。その一つを他に選択肢がまったくない、唯一無比のものと考え、ひたすらそれを実現しようとしたところに、明治国家の基本的な生き方、明治の多くの人々の集団催眠的ともいえる思考型を見るこ

とができる。そこでは、国際法世界への参加資格はヨーロッパ文明の内容とは無関係で技術的なものによらず、日本もまた独自性を保ちつつ、その形成と改革に参加しうる、少なくともそう主張しうる、とはとうてい考えられなかったのである。

もし明治国家の時代に、文明基準を形式化し技術化するという、合理的で多元的な発想が力を得ていれば、日本は近代化を推進しつつ、「文明化するなわちヨーロッパ化」の呪縛から離れ、ヨーロッパ文明とは異なる「文明国」の存在を国際法の次元で認め、それと共存し、「国際法世界を多少とも主体的に変えていくことが、あるいは可能だったかもしれない。

しかし、明治日本が選択したのは、ヨーロッパ文明との一体化であり、その垂直的な文明概念による「非文明国」に対する差別化と軍事的侵略であった。これは、むしろ過去の出来事である。しかし、いろいろな意味で現在に繋がる過去でもある。それゆえ、国際法と文明の問題は、今もなお考えるに値する課題といえよう。

(1) 尾佐竹猛『国際法より観たる幕末外交物語』(文化生

活研究会)、大正一五年、一頁。参照、同『近世日本の国際観念の発達』(共立社書店)、昭和七年、二六一—五〇頁。なお、本稿では、旧字体の文章を引用する際には、漢字を原則として現代の表記に改めている。

(2) 尾佐竹猛、前掲書、二三頁。

(3) 宮内庁『明治天皇紀 第二』吉川弘文館、昭和四八年、五四六頁。同、六二六頁。

(4) 尾佐竹猛、同前、三三四頁。

(5) Thomas Erskine Holland, *Lectures on International Law*, London, 1933, pp. 37-40.

(6) William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford, 1880, p. 1.

(7) *ibid.*, pp. 34-5.

(8) C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind*, London, 1958, pp. 69 ff.

(9) James Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, Edinburgh & London, Vol. I, 1983, p. 101.

(10) 福沢諭吉『文明論之概略』福沢全集 第四巻、国民図書(大正一四年)、一〇—一頁。福沢の「文明」観については、参照、松沢弘陽『近代日本の形成と西洋経験』(岩波書店(平成五年)、三〇七頁以下)。

(11) 同前、二五五—六頁。

(12) 福沢諭吉「直に北京を衝く可し」、続福沢全集 第四巻(岩波書店)、昭和八年、一七六—七頁。

(13) 福沢諭吉「居留清国人の保護」、同前書、一六一—二

- 頁。
- (14) 日清戦争一般およびそれと国際法との関係については、藤村道生「日清戦争」『岩波講座・日本歴史』一六『昭和五一年』二頁以下が有益である。
- (15) Sakuye Takahashi with a Preface by T. E. Holland and an Introduction by J. Westlake, *Cases on International Law During the Chino-Japanese War*, Cambridge, 1899, p. vi.
- (16) *Ibid.*, p. xvi.
- (17) 宮内庁『明治天皇紀 第八』(吉川弘文館)、昭和四八年、四七二頁。参照、田中忠「我が国における戦争法の受容と実践—幕末、明治期を中心として—」大沼保昭編『国際法、国際連合と日本』弘文堂、四〇六頁。
- (18) S. Takahashi, *op. cit.*, p. 4.
- (19) しかし、「戦争の過程で日本軍は戦時国際法と人道法の精神を無視する虐殺を行った」(大谷正「日清戦争」井口和起編『日清・日露戦争』(吉川弘文館)、平成六年、六八頁)という指摘もある。また、田中前掲論文(同前、四〇五—二六頁)によれば、日本が国際法を順守したのはあくまで欧米向けにすぎなかった。
- (20) S. Takahashi, *op. cit.*, p. 12. 英国の海上捕獲にうけては、参照、立作太郎『戦時国際法論』日本評論社、三一九—二〇頁。
- (21) 井口和起「日本人の国際政治観」同編、前掲書、二二—三三頁。ただし、この共通性は外面的なものであり、福沢
- の主張が個人の「独立自尊」を重視する立場と不可分であった、とらうことは、この指摘してききたう。
- (22) C. H. Alexandrovicz, *Doctrinal Aspects of the Universality of the Law of Nations*, BYIL 37, 1961, p. 508.
- (23) 参照、C. H. Alexandrovicz, 'Treaty and Diplomatic Relations between European and South Asian Powers in the 17th and 18th Centuries', *Recueil des Cours*, vol. 100 (1961). *Idem.*, 'An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies (16th, 17th and 18th Centuries)', Oxford, 1967.
- (24) *cf.* W. G. Grewe, *Vom europäischen zum universalen Völkerrecht*, ZaöRV 42-3 (1982), SS. 449 ff.
- (25) R. Ago, 'Die pluralistischen Anfänge der internationalen Gemeinschaft', in: Alfred Verdross (Hrsg.), *Völkerrecht und Rechtsphilosophie*, Berlin, 1980, SS. 37 ff.
- (26) Herbert Arthur Smith, *Great Britain and the Law of Nations*, London, 1932, p. 18. *cf.* R. Y. Jennings, *The Progress of International Law*, BYIL 34 (1958), p. 353. 参照、Hugh McKinnon Wood, *The Treaty of Paris and Turkey's Status in International Law*, AJIL 37 (1943), pp. 202 ff.
- (27) John Westlake, *Chapters on International Law*, Cambridge, 1894, p. 1.
- (28) John Westlake, *International Law*, Part I Peace,

Cambridge, 1904, p. 1.

(29) L. Oppenheim, *International Law*, 4th ed. London, 1928, pp. 3-4 and 36-42.

(30) J. Westlake, *Chapters of the Principles of International Law*, Cambridge, 1894, p. 141. むろん、ウエストレイクは、現実に存在した差別的制度、たとえばトルコ、ヘルシヤ、中国、日本、タイなどに見られる領事裁判制度の存在を無視も否定もしていない。だが、彼の考えでは、それは、あくまで文明の相違に由来する自国民の不利を避けるためのものにすぎない。領事そのものは結局、それが置かれる国家の「支援」を受けなければならぬ。そのため、その国家が「組織化された軍事力」を背景とした「安定的な秩序」をもつことが必要である。「それゆえ、そのような国家が、われわれとは異なった文明であるとはいえず、文明国と承認されるのである」(ibid., p. 102)。

(31) この問題については、Gerrit W. Gong, *The Stand-*

ard of 'Civilization' in International Society, Oxford, 1984 がある。本書は、中国、日本、タイの国際社会への参加も扱っており、非常に有益である。

(32) Georg Schwarzenberger, *The Frontiers of International Law*, London, 1962, p. 71.

(33) Hersch Lauterpacht, *Collected Papers Vol. 1*, Cambridge, 1970, p. 114.

(34) R. Y. Jennings, *op. cit.* pp. 350 ff.

(35) James Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, 1979, p. 176.

(36) 参照、山室信一「明治国家の制度と理念」、岩波講座『日本通史一七』(平成六年)。一方、グレイヴェは、一九世紀の「文明」概念がヨーロッパの植民地主義に利用されたことを認めつつ、大きな流れとしては国際法の「一般化」に仕えた」と主張する。参照、W. G. Grewe, *op. cit.*, SS. 460 ff.

(一橋大学教授)