

国際法からみた日本の近代化

—— 国家主権を中心として ——

落 合 淳 隆

- 一 は し が き
- 二 近代国際法と日本の近代化のはじまり
- 三 二元的主権の一元化
- 四 不完全主権から完全主権へ
- 五 伝統的国家主権の固執、乱用から国際協調の国家主権へ
- 六 む す び

一 は し が き

近代国際法は、簡潔に言えば「国家相互の明示または黙示の合意にもとづく主として国家のみにかかわる法」といえよう。この基本的前提をなすものは、国家は他の権力に従属しない自由にして独立な主権的な存在とする観念であり、この国家主権を基本的前提としている。本稿では、近代国際法の中心対象であるこの国家主権に視点を置き、その日本における発展、展開を国際法との関連においてみてゆきたいと思う。それは日本の近代化の一面の解明につながるものと考えてるのである。

二 近代国際法と日本の近代化のはじまり

国家は「一定の範囲の領土を基礎として成立し、統一ある権力の支配する社会」と国法学および国際法学上定義されるが、このような中央集権化された国家の成立がみられたのは一六世紀になってからのことであり、それまでは、かかる国家の完成は封建制度、ローマ教会の存在によって阻まれた。しかし国家は徐々に国内の封建的社会的分裂的傾向を克服して、国家権力を固めていくとともに、国内の統一をさまたげていたローマ法王や神聖ローマ皇帝による干渉を排除しようとして、他のいかなる権力にも従属しない最高の政治権力を意味するものとして、近代的意味における主権観念をもちだし、国王が国内における最高の権力であることを明確にし、外部からの干渉を排除せんとした。かかる国王による権力の集中は、一六世紀になると、西ヨーロッパにおいては、ほとんどの国においても、一応完成をとげ、一定の領域を基盤とする主権的な絶対主義国家の並立といった現象がかなりはつきりとみられるようになった。

宗教改革をきっかけとして展開された宗教戦争は、この中世のキリスト教的統一世界の崩壊を決定的にするものであり、最後の宗教戦争となった三〇年戦争を終結するためにヨーロッパの多数の国が参加し、ドイツのウェストファリアの二都市、オスナブリュック（Osnabrück）とミュンスター（Münster）で一六四八年一〇月に調印された平和条約 *Instrumentum Pacis Osnabrugense*, *Instrumentum Pacis Monasteriense* は、新教と旧教の平等の地位を認め、新教国家の国際的地位を正式に承認し、ここに、ローマ法王や神聖ローマ皇帝といった中世

的な普通の権威から解放された主権的領域国家を単位とするいわゆるヨーロッパ国家系 (Western State System, Das europäische Staatensystem) の成立を条約上はつきり確認した。^(二)

このように主権的領域国家を基本的構成単位とするヨーロッパ国家系が成立するにつれ、それを背景として、近代国際法は徐々に形成、成長をとげていくのであるが、一七、八世紀においては、その妥当範囲はいちぢるしく限定され、国際法は、ヨーロッパのキリスト教国のみを主体とする法であり、その意味で、国際法はキリスト教的・ヨーロッパ国際法、ヨーロッパ公法であった。そしてヨーロッパ外の諸地域は、ヨーロッパ諸国家の植民地あるいは市場として、ヨーロッパ諸国家の支配の対象としてしか考えられておらず、国際法はそうした非ヨーロッパ地域支配過程におけるヨーロッパ諸国家間の斗争の合理化に用いられたのであった。例えば領域取得の権原としての先占 (Occupation) の法理は、非ヨーロッパ地域をいかにして植民地として、独占・領有しうるかという、植民地領有の法的根拠を与えるものであり、その場合、彼らの間には国家主権の不可侵、自己保存権なども認めながら、その他地域については、かかる主権的存在を認めず、かかる法理にもとづき軍事力などによって自由に独占・占有を行うことを正当化したのである。公海自由の主張にしてもその成立は、ヨーロッパ商業資本のヨーロッパ市場獲得過程における競争を調整するためのものであったのである。^(三) このように一七、八世紀の国際法は名実ともにヨーロッパ国際法とよばれるべきものであったが、一九世紀、ことにその後半に入るとともに、妥当範囲の面において飛躍的な展開を示すようになった。その主要な原因は産業革命による機械制大工業の出現による近代資本主義の非常な発達と交通、通信技術の飛躍的な進歩によって、国際貿易の幅と内容が急激

に拡大したことである。

各国の工業生産は急激に増大し、そのため、過剰商品の販売市場あるいは原料供給地として、植民地を獲得しさらに、後進の国家あるいは半植民地国家を自己の産業資本の支配下におこうとする競争が激化した。このように一九世紀に入り、市場が世界的に拡大されるにつれて、これまでのキリスト教的・ヨーロッパ国際法としての限界が次第に破られ、世界全域に及ぶ普遍的なものとして、国際法はその妥当範囲をいちじるしく拡大し、ヨーロッパ諸国を主体とする国際法の単なる支配の客体にすぎなかった非ヨーロッパ地域の国々も次第に国際法の主体としてあらわれ、ヨーロッパ以外の諸国が国際法社会の一員としての地位を、認められるようになってきたのである。即ち一九世紀初めスペイン、ポルトガルの植民地であった中南米諸国が独立し、新たに、国際社会に迎え入れられ、さらに一九世紀半ばには、クリミア戦争（一八五三～一八五六）の後に締結された一八五六年のパリ条約においてトルコは、イギリス、オースターライヒ、プロイセンおよびサルディニアによって、ヨーロッパの公法及び協同体 (*le droit public et concert Européen*) の利益に参加することを認められ、同時にトルコの独立と領土の保全の尊重を約束され、当該約束の尊重及遵守につき、共同して保障すること、これに対する違反は一般の利害問題と看做されるとされた（第七条）。このトルコの地位に関する規定は、トルコを初めて、ヨーロッパ協同体の一員に加えることを認め、「ヨーロッパ」公法への参加という言葉が用いられてはいるが、これまでの国際法の妥当範囲をヨーロッパもしくはその他地域のキリスト教国に限ってきた観念を打破したものとして劃期的なものであった^(三)。このように国際法は非キリスト教国へも次第にその妥当範囲を拡大していったが、その妥当範囲の拡大は

やがては極東の諸国家に及び、それらは、漸次欧米諸国と国際法関係に入り、国際法社会の一員として認められるようにいたるのである。^(四)まず中国がイギリスと一八四二年八月二九日江寧条約を結び、香港割譲、広東、廈門福州、寧波、上海の五港を外国貿易に開放することを認め、それにひきつづき、欧米の他の諸国家と同種の条約を締結した。ついでこのような関係に日本も入ることになった。それが黒船の来航であつた。

(一) 田畑茂三郎「国際法」一九五六年、一一―一二頁。

田岡良一「国際法の歴史」(国際法講座第一巻所収昭和二十九年)、六六―六八頁。

(二) 田畑、同上、六七―六八頁。

(三) 入江啓四郎・大畑篤四郎「外交史提要」昭和三十九年、一八―二二頁。

(四) 田畑、同上、七一―七五頁。

三 二元的主権の一元化

かくして、中国を開国せしめた欧米諸国が、次に日本にやってくることは当然察せられることであつた。米國艦隊司令長官ペリーは、(イ)米國遭難船員の生命財産の保護、(ロ)米船に対する薪水食糧の補給、(ハ)日本沿岸の一港または近海の一島に貯炭所の設置、(ニ)日本の港における貿易、の使命をもって、喜永六年六月三日(一八五三・七・八)浦賀に到着し、浦賀の日本当局と折衝に入り、日本側の翌年回答するとの言明に同意し、翌安政元年正月再度来日し、商議の結果、日米和親条約(神奈川条約)を調印し(一八五四・三・三一、安政元・三・三三)、ついで和親条約附録(下田条約)を調印した(一八五四・六・一八、安政元・五・二二)。これが日本開国の端緒となり、次いでスターリ

ングとの日英長崎条約（一八五四・一〇・一四、安政元・八・二三）、ロシアのプーチャチンとの下田条約（一八五五・二・七、安政元・二・二一）、オランダのクルチュースとの長崎条約（一八五六・一・三〇、安政二・二・二三）が、夫々調印された。日本は、かくて、従来固執してきた鎖国政策を放棄し、欧米諸国と和親条約、それにつづく通商条約を締結することにより、それら諸国と外交関係を設立し、国際法社会に入っていくことになったのである。

これによって、諸外国との間の対外処理権、即ち対外主権の問題が生ずるわけであるが、対外的代表権は、当時は、すべて徳川将軍に帰したのであり、将軍は対外的には元首の地位にあった。このことは、アメリカの第一三代大統領ミラード・フィルモアが、ペリーにもたせた日本元首宛の国書及びペリーに与えた信任状兼全権委任状には、日本元首および日本国を示すのに「皇帝陛下」(Your Imperial Majesty)、「日本皇帝」(the Emperor of Japan)、「日本帝国」(Empire of Japan)の言葉を使用しているが、ここでいう「日本帝国」の名称が日本の国体と一致することは間違いないが、国書や全権委任状の宛先にいう「皇帝」は天皇を意味するものとは解されないことからいうことができるのである。

浦賀奉行支配組与力香山栄左衛門は、アメリカ軍艦サスケハンナ号に出向いて、ペリー幕下の艦長フランクリン・ブカナン等と国書の受取方などについて折衝したのであるが、ブカナン等は、国書は、「日本帝又ハ外国之事ヲ御執計被成候ミニストル（執政御老中ヲ指候唱ニ候）ノ外ニハ難相渡」とか、また「日本ケイズル（二）帝之儀公方縁御事を云

又ハ外国之事ヲ御執計被成候ミニストル（一）攝政官之儀御老中を言か

ヨリ外役人へハ呈シ難ク候」と述べており、これによってみれば、アメリカからするなら、国書の宛先である日本ケイズル、即ち日本皇帝は実際は徳川将軍を指し、少くともわが

国では「公方様の御事」と解したことはあきらかであった。^(三) またブカナン等は国書受取の使節は「帝」により任命派遣され、かつ印書、即ち委任状を携行し、これを提示することを求めているが、そこにいう「帝」が何を意味するかは、該使節が何人により任命され、何人よりの委任状を有するかによって明らかになるわけであるが、国書の応接吏として幕府より任命された浦賀奉行井戸鉄太郎は將軍からの委任状を持参したものであったが、アメリカ側はこれを皇帝の印ある委任状と解していた。^(四)

この事例に明らかなように当時諸国からの国書等において、日本皇帝と称したものは「公方様の御事」、即ち徳川將軍を指したものであったが、幕末の諸条約でも、日本全權の委任者、条約の批准者は、徳川將軍を指した。神奈川条約の前文、および批准条項(第二二条)にいう「日本君主」(the August Sovereign of Japan)、日米修好通商条約(一八五八・七・二九)の前文、第一四条にいう「大君」(His Majesty the Tycoon)、日英修好通商条約(一八五八・八・二六)での「帝国大日本大君」(His Majesty the Tycoon of Japan)、日露修好条約(一八五五・二・二七)における「日本大君」(Sa Majesté le grand Souverain du Japon)はみな徳川將軍を指すものであった。事実、たとえば、アメリカとの条約においては、署名は將軍が行ない、これに老中が副署して、下田の長楽寺で両委員会見、批准書交換をしており(一八五五・二・二二)、ロシアの場合には、將軍の命を奉じ老中が署名を行なっている(一八五六・二・二七)。^(五) 諸外国も明治政府における日本皇帝をこれと区別するためか、明治における条約ではそれと違った用語を用いている。例えば、日米修好通商条約(一八五八・七・二九)では His Majesty the Tycoon としているが、明治二年(一八八九)二月二〇日の日米和親通商航海条約では His Majesty the Emperor,

His Imperial Majesty の用語を用い、イギリスも明治二七年（一八九四）七月一六日の通商航海条約では、これに従っている。

このようにペリー来航当時における日本の対外主権者、即ち元首は徳川將軍であつたが、対内的、精神的な日本の元首としては天皇があり、將軍は内外統治の実権を有するといへ、征夷大將軍になるには天皇の宣示を仰がなければならず、対内的には天皇に臣事した。このように、ペリー来航時における徳川時代における朝廷と幕府は、二元的主権、二元的元首制を構成するといつた、^(六) いてみれば複雑な態様を示していたことが主権の面からいえるのである。この様な態様をとることが望ましくないことは、条約交渉において、幕府が強力なときならいざしらず、そうでないときには、国論を統一することをきわめて困難にし、断乎たる一定の方針をとらせることを妨げるものであることは、歴史に示されたことである。

しかし、この二元的主権も徳川第一五代將軍慶喜の大政奉還（慶応三・一二・一〇、一八六八・一四）によつて一元的に統一されることになるのである。これよりさき、幕府は、大政奉還の旨を各国公使に通告しているが、フランス公使宛の大政奉還の趣意通告の件中、「……我竊ニ宇内ノ形勢各国ノ政律ヲ熟考スルニ歐亞諸州大同小異アリト雖モ政權一途ニ出サルナク是ソノ人心一定シテ富強ヲ致ス所以ナランカ我國權武門ニ移リテヨリ今日ニ至リ遂ニ政權ニ途ニ出ルノ勢ヲ讓成セリ今天然自然之機ニ從ヒ万国ノ交際弥以盛ナラシメンニハ……今政權ヲ朝廷ニ歸シ……」^(七)と述べ、ヨーロッパ諸国の富強は主権の一元化によるものであり、その意味からしてもわが国の二元的主権を終止せしめ、これを一元化するために朝廷に政權を歸すとしている。

この慶喜の大政奉還の奏請（慶応三・一〇・二四、一八六七・二・九）は、朝廷の允許（一八六八・一・二四）をうけるのであるが、これにより、將軍の主権者としての地位は法的に終了し、天皇親政となり、各国公使にたいし、天皇の名による大政復古布告の国書の手交がなされた（明治元・一・一五、一八六八・二・八）。国書は慶応四年戊辰正月一〇日付（一八六八・二・三）で次のように述べている。すなわち「日本国天皇 告各国帝王及其臣人 響者 將軍慶喜請帰政權 制允之 内外政事親裁之 及日 従前条約 雖用大君名称 自今而後 当換以天皇称 而各国交接之職 專命有司等各国公使 諒知斯旨」と。これに対して各国公使は、「自今朝廷帝ヲ以テ日本ノ主府ト仰キ万事其令ヲ奉セントス」と答え、天皇主権を認めた。^(八)過渡的には、その後も旧幕府と朝廷との二元的關係が続けられたが、それは主として照会事項であつて漸次外交事務の処理は朝廷に一元化された。かくて、諸国外交使節も、改めて信任状を捧呈し、明治政府に対する默示的承認を行なつた。まずイギリス公使パークスが参内、天皇に謁してヴィクトリア女王の国書を捧呈した（一八六八・五・二一）。アメリカ政府もグラント大統領より、幕府時代からの弁理公使ファン・ファルケンボルクに対する解任状を送り（一八六九・四・二八）、同時に後任弁理公使としてチャールス・ド・ロングを派遣する旨の信任状を与え（同日付）、新旧弁理公使は、ともに参内して解任状、信任状を捧呈し、天皇より受理された（一八六九・一・一一、明治二・一〇・八）。^(九)

このようにして承認された明治政府は、次のような数次の布告を行ない、国際法遵守の意思を表明したのであつた。^(一〇)

(1) 明治政府の声明中（明治元・一・一五）

「外国交際ノ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」

(2) 外国公使の参朝に関する布告中（明治元・二・二七）

「先般外国御交際ノ儀、勲慮ノ旨被仰出候ニ付テハ万国普通ノ次第ヲ以、各国公使等御取扱事為在候……」

(3) 外国との和親に関する諭告中

「……一時幕府之失錯トハ乍申、皇国之政府ニ於テハ誓約有之候事ハ、時之得失ニ因テ其条目ハ可被改候得共、其大体ニ至リ候テハ妄ニ不可動事、万国普通之公法ニシテ、今更於朝廷是ヲ變革セラレ候時ハ、却テ信義ヲ海外万国ニ失ハセラレ、実以不容易大事ニ付、不被為止、幕府相定置候条約ヲ以、御和親御取結ニ相成候、既ニ先般御布令被為在候上ハ皇国有之御国体ト万国之公法トヲ御斟酌御採用ニ相成候ハ是又不被為得止御事ニ候……」

(4) 外国人に対する暴行者処罰に関する布告中（明治元・三・四）

「今般王政御一新ニ付朝廷之御条理ヲ追上外国御交際之儀被仰出諸事於朝廷直ニ御取扱被為成万国之公法ヲ以条約御履行被為在候……」

このように開国後の日本は、進んで国際法の遵守を表明したが、開国当初においては、国際法についての知識はなく、たとえば、日米条約交渉において、日本側委員が相手方のアメリカ代表ハリスに「国際法問題について

は全く無知なること小兒と同じきが故に、貴使が忍耐して余等に教へられんことを望む^(二)」と述べ、国際法における公使の派遣接受、公使の権利義務を問う有様であった。このような国際法知識の欠如は万国公法にもとづく権利、義務を云々する外国代表との交渉において、わが外交当局を事毎に悩ませたものであったが、かかる国際法遵守宣言は、法的な現実の要請とはいえ、いたずらに摩擦をおこすことのない、政治的賢明さを示すものである。かくて外交当局は、国際法の研究をせざるを得ず、ここに国際法がわが国の欧米法制思想の移入における最初のものとなったのである。

- (一) 外務省、旧条約彙纂 第一巻、第一部、昭和五年。
- (二) 東京帝国大学編輯「大日本古文書」幕末外国関係文書之一 明治四三年、七三頁。
- (三) 入江啓四郎「二元的元首制と明治維新」日本国際政治学会編、日本外交史研究（明治時代、一九五七秋季）二八頁。
- (四) 入江、同上、二九～三〇頁。
- (五) 尾佐竹猛「国際法より観たる幕末外交物語」昭和五年、一九三頁。
- (六) 入江、同上、二四頁。
- (七) 大日本外交文書 第一巻、一冊、六五頁。
- (八) 尾佐竹、同上、六二頁。
- (九) 入江、大畑、外交史提要、七頁、一九七～一九九頁。
- (一〇) 一又正雄「国際法の理念と歴史」昭和二三年、八四～八五頁。
- (一一) 尾佐竹、同上、二頁、註二。

四 不完全主権（治外法権、関税主権の制限）から完全主権へⅡ条約改正

かくて、二元的主権を一元化した明治維新政府は、国際法の遵守の意思を表明し、既存の条約の忠実なる履行

を誓ったわけであるが、既往の条約体系は、修正さるべき多くの要素を含んでいたのである。即ち、それは治外法権であり、関税主権の制約であった。かかる不平等条約の締結は、明治政府においてもみられ、日瑞諸修好通商航海条約（明治元・九・二七）、日西条約（明治元・九・二八）、日独修好通商航海条約（明治二・一・一〇、一八六九・二・二〇）、日奥修好通商航海条約（明治二・九・一四）がそれで、日奥条約は、領事裁判に関する新たな譲歩など、日本に不利な条文を織込み、先行諸条約の不備を外国側に有利に訂正し幕末以来の不平等条約の典型とされるにいったた。

これら条約に規定された治外法権を、領事裁判権に関するものとして最も完備し、発展の最高の段階に達したものとされる日奥条約^(三)によつてみれば、(1)日本人と外国人との民事上の争いで外国人が被告のときは、その国の領事がこれを裁判する。(2)外国人が日本人にたいして刑事犯罪をおかしたときは、その国の領事がその国の法律で裁判する。(3)外国人が条約またはその附属の貿易規則、税則に違反した場合も、その国の領事が裁判する、というものであり、その場合、日本で法律違反であっても外国法にない場合、法律違反の問題は生じないのであり、外国人に日本の法律を守らせるには外国の公使をして同様の法律規則を公布させる必要があった。すなわち外国人は日本の法律全体から免責特権を得ていたわけではないが、あらゆる日本の法律から免責特権をうる道があったのである。^(三)また裁判の運用においても、外国人に有利に、日本人には不利に判決され易く、その判決に不服な場合、控訴するには海外にまで行かなければならず、その費用と手数などの点で控訴は事実上不可能であった。さらに外国領事は、その管轄権を、自国民の被告たる民事、刑事事件だけではなく、行政規則、警察規則に

違反せる場合の処罰にまで及ぼしたのであった。行政規則に違反するものとして外国人を処罰するためには、その本国にこれと内容を同じくする行政規則があるか、各国公使をしてかかる規則をその規則として公布させねばならず、かかる行為のないかぎり、当該規則の外国人への適用は不可能であった。このように外国人を日本人と同様の警察及び行政上の同一の統制のもとに服させることが難しいということは、その支配の根本に関する問題であり、明治政府が統一国家を建設し、その支配を完成するためには不平等条約の改正はどうしてもやりぬかなければならない課題であつたのである。このような法権における属人主義は、独立国としての体面を傷つけることはいうまでもなく、それは国家主権の不完全さをもたらすものとして是非とも除去されねばならないものであった。

また関税自主権の制限は改税約書（慶応二・五・一三）で輸出入関税共五分の従量税が設定され（第二条）、日本はその独自の関税政策を行うことができなかったことで、低率な関税は、政府の財政収入を関税に依存させ得ず依然として地租負担に依存させ、農業における生産力の発達を阻害し、農民生活を困窮に陥れた。またそれは育成関税による資本蓄積の方法の阻止を意味し、いわゆる「民富」の形成を妨げ、あるいは生産者の資本家を阻止するものであつたのである。かかることからして関税自主権の確立が条約改正の主要な課題の一つとなつたのは全く当然であつたのである。法権における属地主義と関税自主権は近代における国家主権の発達、確立によって近代国際社会に成立した原則であり、これによつてはじめて国家は完全な独立国家といひ得るのであるが、当時即ち条約改正の完了前は、日本はこれを享有していなかつたのである。

明治維新政府は、その創設にあたって、国内問題の整理解決に忙しく、国際法知識も不十分なるままに、さき

に述べた諸条約を結び徳川幕府のなした失敗を繰返しはしたが、かかる不都合な不平等条約の改正はやくに意図されたところであった。すなわちその開国宣言（明治元・一・一五）ははやくもこの点について「是迄於幕府取結候条約之中弊害有之候件々利害得失公議之上御改革可被為在候……」（四）と述べて条約改正の最初の声明を公表したのである。この条約改正論を卒先して唱導した岩倉具視は、朝議に対する意見書において次の如く述べている。

（明治二・二・二八）

「今より皇国の海外万国に交際するは皇威を墜さず、国権を損せざるを以て大眼目とすべし。この故に英・仏・米等諸国と既に締結したる通信貿易条約の如きも、之を改定して皇国の独立を保護せずむばあるべからず。

……断然と前日締結したる通信貿易条約を改定し以て我が皇国の権を立てざるべからず。若し其約訂を談判するに方り彼暴論を以て之を拒絶するも我は条理の在る所に由り其曲直を争ふべし。……英・仏・米・蘭・米・伊等

諸国の公使交際の礼を以て既に参朝し皇帝に謁見す。我が皇国も亦勅使を彼の諸国に派遣し彼が帝王大統領に謁見せしめ、而して前日締結したる通信貿易条約改訂の事を協議せしむべし。是等は固より大事件なり、予め天下に布告し億兆をして疑惑を永解せしめて浮説流言なからしむべし」（五）と国権主義の立場から改正論を唱えている。

政府も本格的に条約改正の準備にとりかかり、東久世外国官副知事より、各国に改正のための商議開始を申出で

（明治元・二・二三）、さらに外国官に対して「各国条約改正取調御委任之旨御沙汰候事」と改正準備を命じた

（明治二・二三）。改正交渉は、岩倉具視等使節が欧米に派遣されたときに始まった（一八七一年）。しかしこの訪

欧米は条約改正については、なんらの成果をもたすことができず、バトンは、寺島外相に引き継がれた。寺島

(明治九一一二)は法権はそのままに、税権回復をとりあげ、その交渉はまず合衆国と新条約を締結、調印(一八七八・七・二八)に成功、ロシア、イタリアの同意をも得たが、イギリスの頑強な反対にあつて失敗した。寺島の後を継いだ井上外相(明治二二二二〇)は、部分的にはあつたが、ともかく法税二権の回復を企図し、その代償条件として全国開放を提議した。しかし全国開放が外人裁判官の任用を含み、内外交渉の民刑事事件に対する彼らの関与があきらかにされたとき、ボアソナード、谷干城らの裁判管轄条約案に対する反対論おこりに井上の条約改正交渉は挫折した。井上のあとを受けた大隈は、井上案をさらに改良したものであつたが、大審院に外国法官を任用する改正案は、違憲論をまきおこし、失敗に終つた。その後の青木外相は、この失敗に鑑み、外国人法官の任用をせず、法税二権の全面的獲得を企図し、榎本外相それに続く陸奥外相の努力により、最初の日英改正条約が一八九四年に締結された(七・二六)。ついでアメリカ(一一・二二)、イタリア(一二・二一)と新条約が結ばれ、翌一八九五年、ロシア(六・八)と、さらに一八九六年、ドイツ(四・四)、フランス(八・四)、オランダ(九・八)との間に改正条約が結ばれ、オーストリアとののもっとも遅れたが、これも締結されるはこびとなつた(一八九七・一二・五)。そしてこれら各国との改正条約は一八九九年七月一七日から一斉に実施されることになつた(ただし、フランス、オーストリアとの条約は八・四から実施された)。だがこの改正条約において、領事裁判権を撤廃して法権を完全に回復しはしたが、まだ関税自主権が完全には獲得されず、国内経済発展のために多くのうらみを残した。だが、治外権法を否定しきつた新条約は、やがて達成さるべき完全な対等条約のために新たな礎石を置いたものとして迎えられたのである。関税自主権が全的に獲得され、文字通りの条約改正が完成され、これまでの

主権の制約を排除したのは、小村外相による対外交渉の努力の結果、結ばれた日米条約（一九一・二・二一調印、批准書交換四・四）、日英条約（一九一・四・三調印、批准書交換五・五）などにおいてである。これら条約において、輸出入税に関しては相互に最恵国待遇を与えることとし、輸入税については、締約国間の特別取極若は条約又は各自の国内法によりて之を定むべきものとし（日米条約第五条、日瑞条約第六条、日諾条約第六条、日独条約第四条、日丁条約第六条、日西条約第六条）、関税自主権回復のための規定を設け、そのほか沿岸貿易に関しては各自の国内法によるべきものとする、最恵国条款は無条件主義を定める（日米条約は有条件、第一四条）などの諸規定を設けることに成功した。かくて安政五年の五ヶ国条約締結以来、四一年にわたる法権の制限、五三年にわたる税権の制約といった主権の制約から日本は解放されることになったのであった。しかしこの小村条約は、不平等条約からの全的な解放とはならなかった。その遺物には永代借地権の問題があった。

永代借地権の問題は、後述するように、その後のわが国の国際裁判に対する態度にもきわめて関係のあるものであるが、小村は、条約改正交渉においては、この問題について当初の条約上で削除するといった方針をとらず、別に商議することにし、問題解決を後に残した。永代借地権は、かつての居留地制度に発するものであり、日米修好通商条約（安政五・六・一九、一八五八・七・二九）に規定された（第三条）のが最初である。かくて神奈川、長崎、兵庫、大阪、東京などに居留地が設けられ、居留地内において、締約国の外国人は、わが国より土地を永代賃借する権利を与えられた。彼と日本政府との永代借地契約証書を永代借地券といい、この契約にもとづく権利が永代借地権であった。この永代借地権は、その後明治政府になっても確認され、日英通商航海条約（一八九四

七・一六）では「……外国人居留地を日本市区に編入の場合には該居留地内にて現に因て以て財産を所持する所の現在永代借地券は有効のものと確認せらるべし、而して右財産に対しては右借地券に載せたる条件の外は別に何等の条件をも附せざるべし」（第一八条第四項）と規定された。この条約と同様の条約が他の条約にも設けられ、かく永代借地権は、条約を以て確認され、永代借地券に記載された以外の負担を課せられないことになり、頗る強力有利な権利となった。^(八) 陸奥改正条約の実施（二八九九・七・一七、八・四）において、当該権利をめぐる永代借地権登録問題、家屋税問題などの国際事件がおこったが、いずれもわが国に不利な解決に終り、前者においては、永代借地権なる特殊の物権を設け、其登記には登録税を賦課できないものとされ、後者については、永代借地上の建物にまで日本政府は免税すべきであるとされた。この永代借地権撤廃の交渉は、漸く昭和政府に入って日米、日英との間に、「永代借地制度解消に関する交換公文」（昭和一二、一九三七・三・二五）を取かわすことに成功したが（四・一五、日仏、日瑞西間、四・三〇、丁、伊、葡、蘭との間に「永代借地制度解消に関する交換公文」をとりかわし、一九四二・三・二八、勅令第二七二号を以て、四・一より外国人の永代借地権を土地所有権に変更すべき旨決定す三・三一、永代借地権廃止）、これに関する権利義務関係は第二次世界戦争後までも続いたのである。たとえば、日英交換公文は、永代借地制度は、一九四二年四月一日に終了し、同年三月三十一日迄免税されるところとした。^(九) 第二次世界戦争後占領管理中、総司令部は、「永代借地権に関する覚書」を発表し（二九四八・五・八）、これよりさきの「連合国民に対する日本所在財産の返還手続に関する覚書」（二九四八・四・二二）の追加として、連合国民の保有する土地で、従来永代借地権としてあったものの返還には、返還を受ける者の希望により、日本政府に対する請求権あるいは請

求権を留保させるように指令した。サン・フランシスコ講和条約（一九五一・九・八）は、戦前条約の復活手続について規定したが（第七條）、これにより諸国は永代借地制度に関する戦前交換公文の効力を復活させる措置をとった（例えば、日仏交換公文は、一九五三・七・二五復活⁽¹⁰⁾）。かくして主権行使の一態様としての課税権に対する制約をなした徳川幕府時代よりの遺物、永代借地制度は、解消したのであるが、不平等条約最後の片影を払拭し、不平等条約による主権の不合理な制限を除去するには徳川、明治、大正、昭和の四代が費されたのであった。

この不平等条約による領事裁判権にもとづく法権の制約、あるいは関税主権の制約といったわが国の主権に対する不合理な制約を排除するために、一方では、その理由とする法律の不備、司法制度の欠陥を是正、整備するための努力が明治初年からなされ、たとえば刑法については明治三年一二月新律綱領が公布され、種々の非文明的刑罰や拷問が廃止され、明治六年六月にはこれを改正して改定律例を公布し、その後仏人ボアソナードの起草した刑法及治罪法を公布（明治一三・七・一七）、実施し（明治一五・一・一）、商法、民法についても同様な努力がなされ（商法、民法とも明治二三年に公布され、商法は明治二四年一月一日、民法は明治二六年一月一日より実施を計画したが両法ともその後延期される）、また司法制度についても明治八年四月一四日大審院を設置し、ともかくも三審制度を確立するなど法律、司法制度の急速な整備、充実に努めた。さらに国力充実のための殖産事業をおこし、これを推進することに大いに力を入れたのであった。

このように条約改正はその前提として、国内の法律、司法制度、産業の近代化を促し、わが国の当局も、最初、これら近代化が条約改正への唯一のアプローチであると考えていたのであるが、大隈以後、そのアプローチが漸

次変わってくるのである。すなわち大隈は従来のアプローチと共に、現行条約励行論^(一)となえ、その後の青木も条約廢棄を唱え、榎本、陸奥の条約改正交渉においてもこれに従い、現行条約の励行もしくは破棄によって相手国を苦しめるといった対外強硬主義が前面におしだされてきたことである。ここに国内の近代化だけを条約改正のアプローチとする考え方は修正されることになった。それはまた不平等条約によって奪われた利益はアジアで埋めあわせんとする明治初期からの方策に通じるものであった。かかる方策は条約改正のアプローチとしても効果的であると考えられたのであった。

- (一) 山本 茂「条約改正史」昭和一八年 八一～八四頁。
- (二) 横田喜三郎「日本における治外法権」国家学会論集、一九三七、二五一頁。
- (三) 小山博也「条約改正」(日本近代法発達史2所収) 一八二頁。
- (四) 大日本外交文書 第一卷 第一冊 二二七～二二八頁。
- (五) 山本、同上、一〇七頁。
- (六) 条約改正關係大日本外交文書 第一卷 八～九頁。
- (七) 山本、同上、六三四～六三五頁参照。
- (八) 山本、同上、六四一頁。
- (九) 山本、同上、六四八～六四九。
- (一〇) 入江・大畑 外交史提要、一四五頁 脚注(1)、入江啓四郎「現代の国際法」一九八～九頁。
- (二) 山本、同上、三三八～三四〇頁。
- (三) 山本、同上、四三四～四三六頁。

五 伝統的国家主権の固執、乱用から国際協調の国家主権へ

かく条約改正に対する日本政府の態度は、不平等条約の絶対的否定ではなく、それから如何に解放されるかというものであったのであり、したがって日本より弱小国に対しては不平等条約を押しつけるという二面的側面をもつものであった。すなわち、はやくに日本は、日本軍艦「雲揚」が、江華島砲台から砲撃を受けた事件を契機に、外交交渉を行い「日鮮修好通商条約」(明治九、一八七六・二・二六)を結び、朝鮮の自主独立を認め(第一条)、その後の日韓併合の基礎を作り、また治外法権を認めさせた(第一〇条)。さらにかかる不平等条約を中国(日清修好条規、明治四、一八七二・七・二九、日清通商航海条約、明治二九、一八九六・七・二二)、シャム(日暹修好通商航海条約、明治三一、一八九九・二・二五)にもおしつけたのであった。このように日本は欧米諸国との条約改正の一方、アジア弱小諸国に対しては不平等条約を結ぶといったように、帝国主義への道を歩み出し、その第一段階として日清戦争(一八九四〜一八九五)により、その後の講和条約(一八九五・四・二七)で、朝鮮の独立の承認(第一条)、遼東半島(露・仏・独三国干渉により奉天半島還付条約、一八九五・一・一八を結び返還)、台湾、澎湖島の割譲(第二条)などを得た。さらにロシアの韓国、満洲などに対する極東政策に対抗するため、イギリスと、第一回日英同盟を結び(明治三五、一九〇二・一・三〇)、アジアにおいてのロシアに対する地位を強化し、一九〇四年日露戦役においては日本の韓国における優位性の承認(第二条)、旅順口、大連の租借権の譲渡(第五条)、南満州鉄道路利権の譲渡(第六条、南樺太の割譲(第九条))を得、さらには日韓併合条約(明治四三、一九一〇・八・二三)によって韓国を日本に

併合するなど一連の帝国主義的政策を押し進め、これによって得た諸權益を守るため、イギリスとの間には、第二回（明治三八、一九〇五・八・一二）、第三回（明治四三、一九一〇・七・一三）の日英同盟協約を結び、そのほか日露協約（第一回、一九〇七・七・三〇、第二回、一九一〇・七・四、第三回、大正五、一九一六・七・三）、日仏協約（一九〇七・六・一〇）、高平・ルイト間の日米協約（一九〇八・一・一三）を締結して、欧米露諸国とその帝国主義政策による權益を相互に承認した。

かくして、日本はこのような帝国主義的政策を押し進めることによって、その国際的地位を向上せしめていったのであるが、明治元年の国際法遵守の開国宣言は守られていた。すなわちドイツ・フランス戦争においては、ヨーロッパ諸国に倣って局外中立宣言をなし、併せて領海三海里主義をとることを明らかにし（明治三、一八七〇・八・二四の大政官布告）、ついで海上法の要義を確立する宣言（パリ宣言）に加入した（一八八六・一〇・三〇、公布一八八七・三・一九）。またロシヤ皇帝ニコライ二世により開かれた第一回ハーグ平和會議（一八九九・五・一八―七・二九）にも日本は参加し、そこで採択された国際紛争平和的处理条約、陸戦の法規慣例に関する条約、一八六四年八月二二日「ジュネーヴ」条約の原則を海戦に応用する条約、軽気球上より又は類似した他の方法により投射物及び爆発物を投下することを禁止する宣言、窒息せしむべきガス又は有毒ガスの散布を禁止する宣言、ダムダム弾禁止宣言の三条約三宣言（一八九九・七・二九）に加入（一八九九・一二・二〇）し、赤十字条約についても、病院船に関する条約（一九〇六・三・二八批准）、戦地負傷者の状態改善に関する条約（一九〇八・三・九批准）に参加した。第二回ハーグ平和會議にも日本は積極的に参加し、そこで採択された国際紛争平和的处理条約（第四八条第三項、第四項、

第五三条第二項及び第五四條留保、契約上の債務回収兵力使用制限条約、開戦条約、戦争法規慣例条約（第四四條留保）、陸戦中立權利義務条約、開戦敵商船取扱条約、商船軍艦化条約、自動觸発水雷敷設条約、戦時海軍力砲撃条約（第一条第二項留保）、ジュネーヴ条約原則の海戦応用条約、海戦捕獲権行使制限条約、海戦中立權利義務条約（第一九條及び第二三條留保）を批准した（一九一・一一・一六）。このような國際条約への参加、遵守の態度は、日清、日露の兩戦役においてもみられ、國際法遵守のため有賀長雄、高橋作衛兩博士を派遣するなどの努力は、日本の國際法遵守に対する國際的評価を昂めるものであった。

だがこの國際法遵守の帝國主義政策の遂行に破綻を生じる機が訪れたのである。すなわち、従来の帝國主義的侵略的行為を擁護するため、国家主權のコロラリーとしての自衛權が極端な形で用いられるようになったことである。その顯著なものが一九三一年の滿州事變であった。一九二九年の世界的恐慌は、日本經濟にも大打撃を与え農産物の下落による農村の極度の不況、都会における失業者の増加は大きな社会不安をもたらした。殊に人口過剰で資源の乏しい持たざる国、日本は、このような窮境を脱するため抵抗力の弱い地域に進出することによって自国の經濟の自給自足体制を確立せんとし、これまでより積極的な帝國主義的大陸政策をとった。かくて恐慌の二年後に滿州事變をおこした（昭和六、一九三・九・一八）。中国は國際連盟に対して滿州における日本の軍事行動を國際連盟規約違反として提訴し、理事会に事態の解決措置をとることを要請した（九・二一）。これに対し日本代表は、「……事變が起ったのは、中国軍隊によって、奉天の近くで、日本の鐵道の一部が破壊されたことによってである。したがって、少数の日本守備隊が武器をとったのは、この破壊行為の結果としてであった。

それ以上の事変を防止し、南満州鉄道と日本人の生命・財産を保護するために、いくらかの都市の重要地点を占領することが必要であった」とし、自衛権という言葉こそ用いていないが実質的に自衛権を主張した(九二・二)。

この後も日本は本事変の軍事行動は自衛のために行われたものであると常に主張した。国際連盟理事会は、一九三一年一月調査委員会(リットン調査団と云われる)を現地に派遣することを決議し、この報告書にもとづいて審議した結果、一九三三年二月の総会で、日本の軍事行動に関して「一九三一年九月一八日の夜に、現場にあった日本士官は、かれらが自衛のために行動していると信じたかも知れないという可能性を排除するものではないが、総会は、その夜に、奉天における他の場所で、日本軍によって行われた軍事行動を自衛の措置と認めることはできない。また、紛争の経過中に展開された日本の軍事行動も全体として、自衛の措置として認めることをえない。その上に、自衛の措置を採用することは、連盟規約の第一二条の規定に従う義務から国家を解放するものではない」と決議し、日本の満州における軍事行動は主張されるような自衛権にもとづく行動ではなく、かかる行動は自衛権の乱用であるとした。この決議は四二対一(日本 棄権一(タイ)で採択され、日本の帝国主義的大陸政策に対する自衛権による正当化を完全に否定してしまった。この満州に対する日本の行為について、連盟加盟国でなかったアメリカも、日本に対して「不戦条約の約束と義務に反する方法によってひきおこされる、いかなる事態、条約または協定も承認する意図はない」といういわゆるスティムソン・ドクトリン(不承認主義)を通告してきた(一九三二・一七)。

かくして、日本は、これを機に、国際連盟脱退を通告し(昭和八、一九三三・三・二七)、爾後二年を経て完全に連

盟より脱退してしまつたのであつた。さらに一九三五年ロンドンの海軍縮小會議より脱退し、軍備無制限の時代を招来したのであつた。その後も日華事変（昭和一二、一九三七・七・七勃発）、日・独・伊三国同盟条約の締結（昭和一一、一九四〇・九・二七）、南方への進出と帝國主義的政策をますます顯著にさせていったのであるが、かかる政策は当然國際世論の非難するところとなり、日華事変における日本の行動については、中国の訴願にもとづき（一九三七・九・一二）、連盟理事會により連盟規約第一七条三項にもとづく制裁が勧告された（一九三七・九・三〇）。當時國際連盟の安全保障についての能力は微弱であり、侵略排除の強制行動は殆んどとられず、とられたものは制裁措置の勧告、決定であつたが、これとても僅かの事例、即ちイタリア・エチオピア戦争における対イタリア制裁勧告、決定（一九三五・一〇・一二）、フィンランド侵略にたいするソ連除名（一九三九・一二・二四）とそれに日華事変における日本に対する制裁勧告であり、これからしてもいかに日本の行動が國際世論を刺戟するものであり、國際協調を破り、孤立的非平和主義の方向をとつていたかが容易に推察され得るのである。

このような態度は國際裁判に対する態度にもみられ、不平等條約における永代借地權をめぐる、家屋稅徵收事件の仲裁裁判における敗訴（判決、一九〇五・五・二二）^(三)は、その後の國際裁判に対する日本の態度にきわめて大きな影響を与え、國際裁判は西洋文化の產物であり、多くの点で東洋思想とあいれないものをもつという考えとあいまって、國際裁判に対して日本は不信の念をもつようになり、就中、義務的性質を有する國際裁判には全くといつてよいほど参加しなかつた。かくて、常設國際司法裁判所規程（一九二〇・一二・一六）の撰択条項（第三六条第二項）をも受諾せず、第二次大戰前、日本は二國間仲裁裁判條約をアメリカ（一九〇八年）、スイス（一九二四年）

およびオランダ（一九三三年）と結んではいたが、アメリカとの改定条約（一九三三年）は、一九二八年八月二四日迄効力を有したが、その後更改されず、失効しており、オランダとの条約は、事件を常設国際司法裁判所に付託する規定を設けたことを理由に日本はこれを破棄するといった態度をとったのであった。^(四) また一九二四年に結ばれた日本とスイスとの司法的解決条約は「締約国は各々自国の重大利益、独立又は名誉に関し、または第三国の利益に関するものと認めるものを司法的解決に付さない自由をもつ」（第一条）と規定しており、義務的仲裁裁判を殆んど有名無実にしている。第一次大戦前、仲裁裁判条約の多くはこのような除外例を設けることが通例ではあったが、大戦後はこのような除外例を設けることがないことが一般的傾向となったにもかかわらず、日本は依然としてかかる古い原則を固執していた。一九三三年のオランダとの条約にしても、かかる留保事項はないとはいえ、同条約の署名プロトコールの中に「右の条約は両国間に発生すべき総ての紛争で第三国の利益に直接関係するものには適用されない」と定め、戦前の原則を保持していたのである。^(五) オランダとの条約はともかく、スイスとの条約の如きは、仲裁裁判条約は結んだとはいえ、余りに消極的な態度であった。スイスが他国との仲裁裁判条約の内容にかかる除外例を設けていないことからしても、これは日本側の希望、意思であったことは容易に察せられるのである。^(六)

このような態度はその後もとられ、日本は太平洋戦争に突入していくのであるが、そこでも自衛のための戦争という主張が繰り返えされたのであった。そこに一貫してみられたものは非協力的、非平和的な国家主権の固執であり、国家主権のコロラリーとしての自衛権の乱用であった。

しかして太平洋戦争は敗北に終り、日本は、「降伏の時より、天皇と日本政府の国家統治の権能は、降伏条項の実施のためにその適当と認める措置をとる連合国最高司令官の下に置かれるものとする」（ポツダム宣言に関する往復書簡、連合国回答、一九四五・八・一一）とされ、半主権国、半独立国の地位におかれた。かかる状態を通じ、日本の軍国主義の除去、民主主義の確立、経済の非軍事化が着々と実施され、その後の対日講和条約（サンフランシスコ、一九五一・九・八署名、効力発生、一九五二・四・二八）は、日本の完全主権を承認した（前文、第一条b項）。また日本国憲法はこれまでの絶対的天皇主権とは異なり、主権在民を規定し（前文、第一条）、また条約締結手続も民主化され、明治憲法において条約締結権が天皇に絶対的に帰属せしめられていた（第一三条）のに対し、新憲法では条約締結権は内閣に帰属し、それとともに、事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を得ることを必要とし（第七三条第三項）、条約締結についての国内的手続を民主化し、日独防共協定（昭和一一、一九三六・一一・二五）にみられた秘密協定の締結といったように非民主的方法で条約締結がなされることがないようにした。さらにその前文で、わが国の進むべき方向を示し、それは平和主義、国際主義であるとし、第九条で「戦力保持、交戦権否認」の大原則を宣明し、かつて「満州事変、太平洋戦争において日本が自衛の名で戦争を行なうといったあやまちを再び繰り返さないよう交戦権を放棄し、世界平和の確立に貢献する」意思を表明したのであった。かくてかかる国際平和主義、協調主義の方向への第一歩としては、日本がかつて満州事変を機に国際連盟を弊履を脱ぎすてる如く脱退したのとは全く対照的に、世界の平和と安全の維持を目的、原則とする国際連合に、講和条約の効力発生（一九五二・四・二八）後ただちに加入を申請（六・二三）、ソヴェトの拒否権にあつて認められなかった

が、その後も加入に最大の努力を払い漸く四年後に加入を得（一九五六・一二・一二）、また国際連合に正式に加入する以前からもE.C.A.F.E、国際労働機関等々の国際連合の諸機関に何んらかの形で参加した。国際裁判についても、国連事務総長に国際司法裁判所規程受諾書を寄託し（一九五四・四・二）、規程の当事国となり、さらに裁判所の管轄を義務とする選択条項（裁判所規程第三六条第二項）により、強制管轄を受諾する旨の宣言書を国連事務総長に寄託した（一九五八・九・一五）。これまでの日本が義務的管轄を有する国際裁判を嫌ったのに対して、積極的に問題の平和的解決意思を表示している。竹島帰属についての日韓紛争、同じく李承晩ライン宣言（一九五二・一・一八）問題、真珠貝採取に関する日濠紛争を国際司法裁判所に付託して解決しようとの努力もこの一例である。そこに看取されるのは国連中心主義の日本外交であり、それは戦争を否定する国際の平和、協調主義の国家主権の存在を示すものであるといえよう。

- (一) 横田喜三郎「自衛権」昭和二六年、一三三頁。
- (二) 横田、同上、一六五―一六六頁。
- (三) 入江啓四郎 現代の国際法、二二二―二二四頁。 入江・大畑 外交史提要、一四三―一四五頁。
- (四) 信夫信平 「近代日本史における国際法の変遷」（英文）国際法外交雑誌、第五〇巻二号、三二頁。
- (五) 田岡良一 国際法 Ⅲ 昭和三四年、五七頁。
- (六) 信夫、同上、三三頁。

六　む　す　び

以上簡単ではあるが、黒船の来航により日本の近代化がはじまって以後の日本の近代化の過程を、国際法の主たる対象としての、基礎としての主権を中心に、国際法との関連において、その発展、展開を概観した。即ち、日本における主権は、黒船の来航した幕末期の将軍、天皇という二元的元首制を大政奉還、明治維新政府の樹立によって一元化し、ついで幕末および明治初期に結ばされた諸外国との不平等条約による法権、税権の主権の制限を国内制度の整備、充実およびその後現われた帝国主義的大陸政策によって排除し、独立国家としての主権を享有するにいたる。だが条約改正の一つのアプローチとしての大陸政策は、帝国主義的、侵略的なものであり、明治政府設立以来の国際法遵守の態度は次第にくずれ、国家主権のコロラリーとしての自衛権を乱用し、侵略戦争を行ない主権の面よりするならば、孤立的、伝統的国家主権の固執、乱用がみられたのであった。

かかる日本の国際社会における非平和主義的な行動は、第二次世界大戦における敗北で終止符をうたれることになり、爾後、日本は平和憲法のもとに対外的には国連中心の外交を行ない、国際の平和主義的、協力的態度をとり、従来の孤立的、伝統的国家主権の固執をすてて、国際機関などとの関連において制限的主権を享有するものとなってきたといえよう。なお安保体制下における主権の検討といった重要な問題が残されるが、それについては紙数の関係から機会を改めて述べてみたいと思っている。