

19世紀国際私法理論にいう「文明国」基準

小 梁 吉 章

I はじめに

19世紀後半のヨーロッパで国際私法の研究がさかんになったことは、それ自体がすでに研究対象となりうることである⁽¹⁾。その背景を想像すれば、17世紀のウェストファリア体制のもとで領邦国家や絶対王政が形作られ、領地(territoire)と臣民(sujets)を支配する主権者(souverain)の間の関係の調整を必要とし、国際法概念が生じていたが、さらに19世紀に入ると各国で国民国家が形成され、主権者間だけでなく、主権者と外国私人、また国を異にする私人の間に直接の法律関係が生じたためと考えられる。

こうした法律関係がヨーロッパ域内にとどまるものならば、いずれかの国の法律を適用することができる。ヨーロッパの主権者間には縁戚関係もあり、暴力や外交交渉によって領地の支配者が交替し、従来の外国が自国になることもよくある。またローマ以来の歴史と法律およびキリスト教倫理を共有し、社会道徳や規範意識、法制度・裁判制度も大きく異ならないからである。トクヴィルは社会学的観点から「中世のフランス、イングランド、ドイツの政

(1) 主たる文献として、Jean-Louis Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, 1999; Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, 2001; Arnulf Becker Lorca, *Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, No. 2, Summer 2010, pp. 475-552; A.B. Lorca, *Mestizo International Law: A Global Intellectual History 1842-1933*, 2014 を参照。

治制度を研究すると、それらの法律の類似性に驚き、「ドイツの政治制度も、探せば、本質的に同じものがフランスやイングランドにもあり」、「これら三国は同じ準則（maximes）によっている」と記している⁽²⁾。制度が類似した地域の中で渉外的要素のある民事法律関係が生じても、法体系や法原則に大きな違いはないから、外国の法規範であろうと適用することができる。問題は、個々の法律関係にどの法規範を適用すればより妥当な解決が図れるか、という法律の抵触または国際私法の判断基準を設けることである。したがって19世紀にヨーロッパで国際私法の理論を精緻にすることが試みられたことは当然なことである。国民国家形成の成果として1804年のフランス民法典は第3条に3項目の国際私法規定を置き、その後、民事法律関係の多様化と複雑化したがついて、1829年のオランダの法規定の抵触に関する法律は複数の単位法律関係に分け、1865年のイタリアの法律の適用規則法は12か条に増やし、1882年のベルギー民法制定草案では37条に達している。

法制度・裁判制度の原理原則が共通していれば、国際私法による解決が可能である。しかしこれらが根本的に異なる国との間ではどうすればよいか。世界にはローマ法が影響せず、キリスト教も普及しなかった国もある。

第一の方法は、ヨーロッパにおけると同じく国際私法の方法をとることである。このためには、自国での外国法の適用を認め、裁判権を自国民のみならず外国人にも及ぶことを相互に認めなければならない。

第二の方法は、相手国にいる自国民には自国の法律を適用し、自国の裁判官に判断させることであり、領事裁判（*jurisdiction consulaire*）⁽³⁾の方法である。歴史をさかのぼれば、オスマン・トルコと欧米列強とのCapitulationに範がある⁽⁴⁾。

第三の方法は、相手国に国家主権を認めず、自国の法体系と裁判機構と制度を強制することである。これを植民地主義という。

(2) Alexis de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, 1856 (1967年のFolio版74頁)。

では個々の国に対してどの方法をとるべきか。この判断の基準として、19世紀後半の国際私法の理論形成のときに唱えられたのが「文明国」という基準である⁽⁵⁾。相手国が非文明国または半文明国であるなら、ヨーロッパの国は相手国にいる自国民を保護し、相手国における自国の経済利益を守るためには第二または第三の方法をとらざるをえないと判断された。

本稿では、まず19世紀までの法律の抵触の処理に関する理論を概観し(Ⅱ)、

-
- (3) 領事裁判の史的変遷については W. B. Lawrence, *Étude sur la juridiction consulaire, Revue de droit international et de législation comparée*, 1878, pp. 285-338 を参照。領事裁判の歴史は長く、自国商人が外国の領土内にある場合にその利益を保護するためイギリス、フランス、アメリカなどの国が条約によって得た権利であると説明されている。フランス国王フランソワ1世とオスマン帝国スレイマン1世の間で1536年2月4日に締結された条約は *Capitulation* と呼ばれる。また、ラヴンドール駐イスタンブール・アメリカ領事(1865-1949)は、ヨーロッパ域内でも *Capitulations* の考え方があったが、1648年のウェストファリア条約体制は、ヨーロッパ各国の主権性を認め、ヨーロッパのなかでは *Capitulations* が解消されたが、トルコの間では法制度と宗教の分離があり、*Capitulations* が残ったとしている (Gabriel Bie Ravndal, *The Origin of the Capitulations and of the Consular Institution*, 1921)。
- (4) プラディエ・フォデレ教授は「*Capitulations* は、事前に相談することなく、スルタンがその意思から与えた恩典としての譲与であり、トルコが通商友好関係を維持する国の臣民に対して権利または特権を認めるものであって、交渉の結果である修好通商条約とは異なる」もので、「*Capitulations* はもともと一方的な意思による」ものであり、「(トルコの)スルタンが、東洋に居住することになったキリスト教徒に、自発的に与えた特権」であるとし、「その後、国際条約が *Capitulations* を根拠に、特権を主張した」としている。また1535年のスレイマン2世とフランソワ1世の *Capitulation* で、刑事事件と民事紛争にフランス領事の裁判権を認め、その後ヨーロッパ列強に拡大したとする (P. Pradier-Fodéré, *La question des capitulations, Revue de droit international et de législation comparée*, 1869, pp. 118-137)。
- (5) 藤村教授は、19世紀半ばの欧米の見方を端的に「国際法が『文明』国間、それも主としてキリスト教国間の法であるとすれば、原理的には非『文明』国もしくは、非キリスト教国に適用する必要はなかった」、「日本にとって、対等条約の適用は『文明』国際社会への参加、したがって国際法適用の承認であった」と述べている (藤村道生「日清戦争」『岩波講座・日本歴史16』(岩波書店、1976)3頁)。

次にフランス語圏で国際私法に関する雑誌が次々に発刊され（Ⅲ），そこで東洋における領事裁判の是非がさかんに議論され（Ⅳ），わが国についてもヨーロッパとわが国双方から情報が提供されたこと（Ⅴ）を確認し，さいごに「文明国」の議論が当初の理想主義的発想から，植民地主義的発想に変化したことを見ることにする（Ⅵ）。

Ⅱ 19世紀までの法律の抵触理論

レネ教授（Armand Lainé, 1841-1908）の簡単な紹介⁽⁶⁾をたよりに，19世紀以前の法律の抵触理論の状況を見ることにする。バルトロス以降のイタリア学派のスタチュータ理論はパリ高等法院のデムーラン弁護士（Charles Dumoulin, 1500-1566）とブルターニュの封建領主であったダルジャントレ（Bertrand d'Argentré, 1519-1590）に継承され，前者は『パリ慣習法』で各地の慣習法の各規範を属人法と属地法に区分し，この理論は「裁判所で広く受け入れられ」⁽⁷⁾，また後者はその領主としての地位から法規範の属地性を原則としつつ，『ブルターニュ慣習法注釈』では属地法と属人法に加えて混合法の範疇を設けることで解決し⁽⁸⁾，さらに「18世紀になるとフロラン（Louis Froland, 1656-1746），ブイエ（Jean Bouhier de Savigny, 1673-1746），ブルノア（Louis Boullenois, 1680-1762）という実務家・理論家が登場し，法律の抵触理論を精緻にした」したとされている。

このようなフランス学派理論は，地方によってさまざまな慣習法が存在し，さらに南部には成文法があるというその事情によるものであるが，慣習法が異なると言っても，成人年齢の違い，夫婦財産制の違いなどであり，基本的

(6) A. Lainé, *Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du code civil belge*, 1890.

(7) L. Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, Tome I, 1729, p. 27.

(8) ブイエ院長による説明を参照した（J.-Bouhier de Savigny, *Les Coutumes du duché de Bourgogne, avec les anciennes coutumes tant générales que locales de la même province*, Tome I, 1742, p. 452）。

な法原則に差はなく、また裁判制度は共通である。ブルノア弁護士は著書『法律、慣習法、法規の属人性、属地性論』で「世界は多くの国家、多くの主権に分けられ、主権者また国家は固有の法規範を有し、これらの法規範が抵触している」と述べるが⁽⁹⁾、ここでいう「世界」とはフランスまたはせいぜいその隣接国のことであり、フローラン弁護士も『法規の性質と特性に関する覚書』の初めに「トゥール地方、アンジュー地方、メイン地方、ポワトゥ地方などわが国の各地方には慣習法があり」、「オランダ、サヴォア、フランドル、イングランドでは、隣国との法規範の相違から生じる問題に直面している」と述べ、その射程はブルノア弁護士と同様である⁽¹⁰⁾。ブイエ院長の『ブルゴーニュ公領慣習法』の「属地法、属人法の分類原理」が扱うのは、フランスの各地方の慣習法の間での抵触である⁽¹¹⁾。

19世紀に国民国家が形成されると、国際私法の理論化の指導原理となった思想が「法の共同体」(communauté de droit)、「民事法共同体」(communauté de droit civil)の考え方である。サヴィニー博士(Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861)は1849年に刊行した『現代ローマ法体系』第8巻で、異なる法体系の下にある私人がその私権(des droit acquis)⁽¹²⁾を認められる法体系全体が法の共同体を構成するとしている。同書の冒頭、博士は「研究者の意見や裁判所の判決は著しく異なっており、ドイツ人、フランス人、イギリス人、アメリカ人は互いに競い合うが、この問題に対しては共通に関心を持ち、他の法分野に見られない接近と和解の動きがある。ここには文明国の国民(toutes les nations civilisées, der gebildeten Nationen)の共通財産がある」と記している

(9) L. Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts*, Tome I, 1766, p. 1.

(10) L. Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, Tome I, 1729, p. 12.

(11) J. Bouhier de Savigny, *op. cit.*, Tome I, 1742, p. 450.

(12) F. C. de Savigny (trad. Ch. Guenoux), *Traité de droit romain* (System des heutigen römischen Rechts) Tome VIII, 2e éd., 1860, p. 15.

とおり⁽¹³⁾、法の共同体はあくまで文明国の間に認められるものである。アルペラン教授は国際的な法の共同体の思想が法学者に影響を与え、「数十年にわたってこの国際的理想に従って、国際私法に関する詳細な国内法の制定あるいは統一国際私法に関する国際条約の具体的な実現を目指した」としている⁽¹⁴⁾。影響を受けた一人として、万国国際法学会の初代会長マンチーニ教授（Pascal-Stanislas Mancini, 1817-1888）は、1874年の国際私法雑誌創刊時に「諸国の民刑事法の抵触を統一的に解決するために国際私法の一般規則を国際条約の形式で定めることを諸国に義務付ける意義」という長いタイトルの論文を掲載し、そこで「全人類共通に一般的な法原則」があるが、他方では「各国には固有の規律」があり、たとえば成人年齢ひとつをとっても「統一的法規範として全人類共通の規範を定めることはできない」ので、「全世界の法の共同体」には外国法に基づく権利を自国でも認めるという国際私法が必要であると説き、外国で適法に得られた権利（既得権）を自国でも認めるためには「国際私法の統一規則を一般的な条約で合意すること」が必要であるとしている⁽¹⁵⁾。サヴィニー博士に先行してストーリー判事（Joseph Story, 1779-1845）は1834年に発刊した『法律の抵触注解』で、国際礼讓またはコミティによる解決を説いているが、マンチーニ教授は、すでに1853年にトリノ大学での講義で「外国人の処遇はコミティや各国の主権的な裁量的な意思に委ねることは妥当でない」としており、国際私法の方法により解決することを優先した。スイスのブロシェ教授（Charles Brocher, 1811-1884）は1871年から1873年まで国際法比較法雑誌に「国際私法理論」を連載し、国際私法の成立要件とし

(13) F. C. de Savigny, *op. cit.*, Tome VIII, 2e éd., 1860, pp. 1, 18.

(14) J.-L. Halpérin, *op. cit.*, , pp. 50, 87.

(15) P.-S. Mancini, De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les États, sous forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles, *Journal de droit international*, 1874, pp.221, 237.

て「①各人が自国だけでなく外国でもその民事的権利の享受を保証されること、②各人はその能力、財産、行為に関する権利がどの法律によるかある程度確実に知ることができること、③既得権の保護と安全のため立法権限は合理的かつ事物の本性に合致すること」の3点を挙げ⁽¹⁶⁾、さらにベルギーのローラン教授(François Laurent, 1810-1887)はサヴィニー博士とマンチーニ教授の理論に影響を受け、国際法比較法雑誌の創刊号に「フランス法による属人法と属地法に関する一般原則の説明と批評」と題する論文で「これは礼譲ではなく、連帯という正義を求める人間性に基づく問題であり、私人間にはサヴィニー博士がいう『法の共同体』(une communauté de droit)」が存在し、「サヴィニー博士は法の共同体の構築には国際的に私的法律関係を規律する条約によるべきであるとする」と説明している⁽¹⁷⁾。国際法比較法雑誌が目指したものが法律の抵触理論による解決であることは明白である⁽¹⁸⁾。

III 19世紀後半のフランス語圏の国際私法関係雑誌

19世紀に入るとフランス語圏では国際私法に関する法律雑誌が多く刊行されているが、そこでは上記のとおり伝統的な法の抵触理論に基づいて検討されていた。そしてそこでは「文明国」ということばが頻出するのである。

1833年にパリで外国法経済政策雑誌(*Revue étrangère de législation et de l'économie politique*)が創刊されている。同誌創刊号の巻頭論文で編集長のフェ

(16) Ch. Brocher, *Théorie du droit international privé, Revue de droit international et de législation comparée*, 1871, pp. 412-439, pp. 540-567, 1872, pp. 189-220, 1873, pp. 390-420.

(17) F. Laurent, *Exposé et critique des principes généraux en matière de statuts réels et personnelles d'après le droit français, Revue de droit international et de législation comparée*, 1869, pp. 271, 272.

(18) ローラン教授は「ストーリー判事は、いかなる国家にもそれを害する外国法を認める義務はないという」として、アメリカの国際礼譲・コミティ論を一種の利益主義と断じて、外国人の既得権をそのまま承認すべきであるとしている(F. Laurent, *Droit civil international*, Tome II, 1880)。

リックス博士（Jean-Jacques Gaspard Foelix, 1791-1853）は「文明国民（peuples civilisés）の法原則や目的に違いがあろうと、これらは縁戚関係にあり、類似」しており、「道徳的・知的性質の点では同等」なので、ヨーロッパ各国が手を携え、その経験を共有して立法政策、経済政策で協力すべきであると創刊の意義を述べている⁽¹⁹⁾。同博士は後年の国際私法の概説書で「国際法とは独立した文明国（les nations civilisées et indépendantes）の間に生じた、また生じるおそれのある関係を規律する法律・慣習の抵触について判断するための原則全体をいう」と定義している⁽²⁰⁾。

同誌のあと長く、個々の学者による国際私法の研究が続けられるが、個別研究を集約する場が必要であるとして、ロラン＝ジャックマン教授⁽²¹⁾（Gustave Rolin-Jaequemyns, 1835-1902）を編集長、アムステルダム大学のトビアス・アッセル教授⁽²²⁾（Tobias Michael Carel Asser, 1838-1913）と後にケンブリッジ大学教授となるジョン・ウェストレーク教授⁽²³⁾（John Westlake, 1828-1913）を編集者として、1869年にベルギーで国際法比較法雑誌（Revue de droit international et

(19) J.-J. G. Foelix, Du système et de l'objet du Journal, *Revue étrangère de législation et de l'économie politique*, 1833, No. 1, p. 1.

(20) J.-J. G. Foelix, *Traité du droit international privé*, 4e éd., 1866, p.1.

(21) ロラン＝ジャックマン教授はヘント大学を修了、弁護士資格を得て、ブリュッセル大学教授に就任し、1878年から1884年まで自由派内閣の内務大臣を勤め、1892年から1901年までシヤム国の総務顧問であった（Christian de Saint-Hubert, Rolin-Jaequemyns and the Belgian Legal Advisors in Siam at the Turn of the Century, *Journal of the Siam Society* 1961-1970, Vol. 53-2, 1965, pp.180-190; Nécrologie: Gustave Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit internationale et de législation comparée*, 1902, pp.88-122）。

(22) アッセル教授はアムステルダム大学に学び、1862年に同大学の教授に就任した（Geert De Baere and Alex Mills, T.M.C. Asser and Public and Private international Law: The Life and Legacy of a Practical Legal Statesman, 2011 *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 42, pp. 3-36; Arthur Eyffinger, Dreaming the Ideal, Living the Attainable, T.M.C. Asser [1838-1913], Founder of The Hague Tradition, 2011, pp. 17-34; Nécrologie: T.-M.-C. Asser, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1913, pp. 517-522）。

de législation comparée) が創刊されている。ロラン＝ジャックマン教授は創刊号の巻頭論文「比較法と国際法の研究について」で、モンテスキューが『法の精神』で説いたように各国の間には風土の違いを原因とする社会構造、行動原理、政府形態の違いはあるが、「文明国 (nations civilisées) が互いにその経験・知見を提供しあって協力」すべきであると述べている⁽²⁴⁾。この雑誌には当時の欧米各国の法学者のほか政治家、外交官などが多数投稿しており、さらにその命名を高めたのは1873年9月8日にベルギー・ヘントの市役所で設立された万国国際法学会 (Insitut de droit international) が同誌から誕生したことによる。つまりロラン＝ジャックマン教授は1873年3月10日付けで、当時有力な国際法学者であったブルンチュリ教授 (Johan Caspar Bluntschili, 1808-1881)、マンチーニ教授などに親展の文書を送り、国際法の実践には外交的努力 (action diplomatique) とともに、個人の単独研究 (action scientifique individuelle) と集団による研究 (action scientifique collective) が必要であるとして、国際法研究のための常設的な団体の創設を提唱し⁽²⁵⁾、万国国際法学会

(23) ウェストレーク教授はケンブリッジに学び、法廷弁護士資格を得て、1888年に同大教授に就任した (Nécrologie: Jown Westlake, Esq., K. C., *Revue de droit international et de législation comparée*, 1913, pp. 265-270)。1901年発行の『国際法要論』(民友社)ではウェストレーキ教授と表示するが、本稿ではウェストレークとした。

(24) G. Rolin-Jacquesmyns, De l'étude de la législation comparée et du droit international, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1869, pp. 1-17 et 225-243.

(25) ロラン＝ジャックマン教授から書面を受け取った学者が参集し、マンチーニ教授が同学会会長に、ロラン＝ジャックマン教授は事務局長に選出された。設立総会では同学会の定款が決議されているが、その前文は「欧米を舞台とする最近の事態は国際法の不備を如実に示した。私人関係が頻繁、親密かつ友好的になるにつれ、この不備は有害であり、文明国 (nations civilisées) の間に他の法律部門の進歩と調和した状況が求められている」、「私人関係が正義の法に従うことを求めているが、現状の国際関係では文明国に採択を提案すべき規定を策定し得る機関がない」、「このことが平和への脅威となっている」と述べている (Communication relative à l'Institut de droit international, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1873, p. 667-702)。

が設立されている。さらに1893年9月12日にオランダ・ハーグの市役所で初の国際私法の国際会議（la première conférence tenue à la Haye）⁽²⁶⁾が開催されているが、これもこの雑誌を舞台とする。この国際会議はその後1955年にハーグ国際私法会議として常設化されている⁽²⁷⁾。

1869年2月16日にはパリに比較法協会（Société de législation comparée）が設立され⁽²⁸⁾、同年から会報が発行されている。これは1857年にロンドンで設立された社会科学振興協会（National Association for the Promotion of Social Science）を参考にしたものである。また1874年にはパリで国際私法雑誌（Journal du droit international privé）が創刊されている。

これらの国際私法関係の雑誌の中でもベルギーの国際法比較法雑誌が国際私法の理論化に重要な役割を果たしている。その第一の理由は、「文明国」という基準自体すでに非文明国の啓蒙、改革という理想主義の色彩が感じられるが、同誌がその編集者の性格を反映して、とりわけ理想主義的・自由主義的な傾向が強かったからである。パリの国際私法雑誌は各国実定法の紹介と比較を中心とし実務的である。また第二の理由は、国際法比較法雑誌の編集者・寄稿者と国際私法雑誌の関係者には重複が見られることである。

IV 国際法比較法雑誌と東洋の領事裁判

国際法比較法雑誌の創刊号巻頭論文で、ロラン＝ジャックマン教授は欧米各国の法規範の比較、国際条約の検討を提唱するとともに、「非文明国・半文明国（les pays non civilisés ou demi-civilisés）における領事の権限と役割」も

(26) La codification du droit international privé - Première conférence tenue à la Haye du 12 au 27 septembre 1893, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1893, pp. 521-548.

(27) ハーグ国際私法会議（The Hague Conference on Private International Law）は、1951年に採択された定款（1955年7月15日発効）によって常設国際機関とされた。

(28) Laboulaye, Allocution de l'ouverture de la séance du 16 février 1869, *Bulletin de la Société de législation comparée*, mars 1869, p. 1.

対象とすることを提唱している⁽²⁹⁾。ここで領事の権限とは領事裁判を指している。創刊号ではプラディエ・フォデレ教授(Paul Pradier-Fodéré, 1827-1904)もオスマン・トルコがヨーロッパ列強と締結した条約による領事裁判の問題を提起している⁽³⁰⁾。

また万国国際法学会では1873年の設立総会において集団研究のテーマを設定し、①国際仲裁原則、②国際海洋法規則と③国際条約による国際私法原則の適用義務とした。早速、翌年1874年8月と9月のジュネーヴ総会では、国際仲裁規則案が提案・審議されているが、そのあとで、設立会員であるフィールド弁護士(David Dudley Field II, 1805-1894)と同総会で加入したトウイス教授(Sir Travers Twiss, 1809-1897)があらたに、「ヨーロッパの慣習としての国際法はいかなる条件でどこまで東洋の国家に適用し得るか」を研究テーマとすることを提案、承認されている⁽³¹⁾。ロラン＝ジャックマン教授が創刊号で提起した領事裁判の問題が研究テーマに取り上げられたのである。

さらに1875年8月27日のハーグ総会では、テーマを次の6つの問題に組み直している⁽³²⁾。

- (1) 東洋の国の外国人全体および個人に対する義務についての思想・信条は、国際法の一般共同体 (*la communauté générale du droit international*) に受容することを妨げるほど、ヨーロッパの国と根本的に異なるか。
- (2) 東洋の国の条約・契約の遵守義務の観念はヨーロッパの国と異なるか。
- (3) 東洋の国で、キリスト教国の政府は宣教師の保護に直接的に関与すべきか。
- (4) 東洋の国での宣教師の行動にはキリスト教文明国 (*des nations civilisées*)

(29) G. Rolin-Jacquesmyns, *op. cit.*, pp. 1-17 et 225-243.

(30) P. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, pp. 118-137.

(31) Procès-verbal, no.IV, Séance du 3 septembre 1874, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1874, p. 599. このほかに時局を反映して、戦時の財産権の保証などが研究テーマに加えられている。

(32) *Revue de droit international et de législation comparée*, 1875, pp. 276-290, 657-658; *Annuaire de l'Institut de droit international*, Tome 1, 1877, pp. 141-142.

chrétienne) に対する敵意の原因となるようなものはないか。

(5) トルコ、エジプト、ペルシャ、清国、日本などの東洋の国の現状は Capitulation に基づく領事裁判権や特別裁判権の存続を正当化するか。

(6) 東洋の国でキリスト教国が行使する裁判権は、原告に公正な裁判を保証するための領事裁判も含むか。

これを提案したフィールド弁護士は1875年の国際法比較法雑誌に「ヨーロッパの国際法を東洋の国に適用することはできるか」という論文を掲載し、「1874年の台湾出兵事件についての日清両国の交渉からも、欧米外で国際法 (le droit international) が承知されていること」は明らかではあるが、「日本、清国も含め（東洋の国では）国際公法・私法の概念が一般にキリスト教国と異なる」とし、さらに当時のアメリカ司法長官報告書⁽³³⁾と1869年アメリカ最高裁判決⁽³⁴⁾を引用して、「東洋の国の裁判に欧米人を服させることは認められず」、現行の領事裁判権は一般的に妥当であるとし、①東洋の国または非キリスト教国でも原則的に、国際法の原則として、欧米またはキリスト教国が認める権利の享受を認め、義務を遵守しなければならない、②東洋と西洋の国で裁判制度が完全に同等になるまで、欧米人が当事者となる公益または私益

(33) 司法長官報告書は「キリスト教世界以外では、国民とわが国領事のために治外法権 (le droit d'extraterritorialité) を引き続き守らなければならない」、「(東洋の国に) 西欧文明が徹底されない限り、現在、欧米各国が私的権利を相互に承認している共同体 (la communauté réciproque de droits privés) に（東洋の国を）受容することはできない」と述べている。

(34) Mahoney v. United States, 77 U.S. 10 Wall. 62 62 (1869). オスマン帝国支配下にあったアルジェリアの領事（1854年に任命）に対する給与は、1855年にフランス領に変わった後は、従来と同じではないとした。フィールド教授は同判決が「一般にキリスト教世界で理解されている国際法は、現時点ではそれ以外の国には適用されない」とし、「これは自由な通商と国家の共同体を目指すものであるが、キリスト教世界の外の人々は（日本のように）孤立し、国際通商がない状態にある」ので、「国際私法のうち私人関係、婚姻、離婚、契約、養子は、洋の東西を問わず妥当するが、裁判制度は異なる」としたと述べている。

の紛争の解決には、混合裁判または特別裁判制度を要すると述べている。その後の同学会の総会では、対象とされた東洋の国の事情について適宜、報告されているが⁽³⁵⁾、当初期待したほどは進展しなかった模様である。1876年の国際法比較法雑誌にロラン＝ジャックマン教授は「国際法と東洋問題の現局面」とする長文の論文を掲載しているが、当時のバルカン半島における露土戦争を背景に、国際法でのトルコの地位はこの時点では緊急の課題であった⁽³⁶⁾。1877年のチューリッヒ総会では、東洋の国への国際私法の適用という研究テーマについてはまだ進捗がないとして報告が延期されている⁽³⁷⁾。1878年のパリ総会でテーマの提案者の一人のトゥイス教授は当時の露土戦争が研究を妨げているとして、次回総会での研究報告をすることを約している⁽³⁸⁾。

1879年のブリュッセル総会でこの約束が果たされ、トゥイス教授が従来の項目に沿って報告し、その後に会員の議論が展開されている。この中で、ブルンチュリ教授から課題が広すぎるとして、トルコなど対象を限定し、領事裁判権など実際的な問題に絞るべきと提案、了承された⁽³⁹⁾。この結果、研究テーマは「欧米人を当事者とする手続に現在の東洋の国⁽⁴⁰⁾の裁判制度にどのような改善が必要か」に組み直された⁽⁴¹⁾。明示していないが、この改善策として

(35) Durieux, La question judiciaire en Égypte, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1876, pp. 573-602.; A. Krauel, Applicabilité du droit international en Chine, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1877, pp. 387-400; J. Hornung, Note à propos de l'application aux nations orientales du droit des gens coutumiers de l'europe, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1879, pp. 447-449; F. Martens, La question égyptienne et le droit international, *idem*, pp. 355-402; *Revue de droit international et de législation comparée*, 1882, pp. 324-328

(36) G. Rolin-Jacquemyns, Le droit international et la phase actuelle de la question d'orient, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1876, pp. 293-385.

(37) Applicabilité aux nations orientales du droit des gesns coutumier de l'europe, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1877, p. 313.

(38) Application du droit des gens coutumier européen aux nations orientales, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1878, p. 380.

は欧米人と東洋国民の裁判官の混合裁判 (tribunaux mixtes) が想定されていた。このときスイスのホルヌング教授 (Joseph Hornung, 1822-1884) ⁽⁴²⁾ は書面で意見を提出し、「ヨーロッパが非キリスト教人種に対して自分の利益しか考えていないことはアヘン戦争とロシアのコーカサス戦争が示すとおり」であるが、「エジプトでもヨーロッパの債権者の利益保護に努めている」とし、「ヨーロッパの国が東洋の国の利益を考慮すること、人類全体の利益を考えていることを東洋の国が理解すれば、東洋の国も文明 (civilisation) の道を歩むであろう」、「カントのいう Völkerstaat (多民族国家) は文明人 (l'humanité civilisée) がその任務の道徳性を理解し、自国民の利益以外に配慮したときに実現される」と、理想主義的な意見を述べている ⁽⁴³⁾。しかし討議の中でホルヌング教授に

(39) エンジェルハール領事は「トルコとドナウ公国」と題する論文で「トルコがヨーロッパ文明国の協調の中に認められ、宗主権を有する国民の自律が大陸の列強の保障を得て以来、Capitulationsの改正のための交渉が続いている」とし、領事裁判権の存在は「自国を離れた者にとって自由、財産、名誉と生命の支えである不偏性、公明性をトルコでは裁判官が保障していない」ことが理由であるとし、宗教に基づく制約を取り上げている (Édouard Engelhardt, *La Turquie et les Principautés danubiennes, Revue de droit international et de législation comparée*, 1879, pp. 532-560)。

(40) 1888年の万国国際法学会のローザンヌ大会では、この課題の全体報告者としてブルメリック教授、国別の報告者として、中央アジアとペルシャをド・マルテンス教授、ドイツ保護領をドイツ海軍省のベレルス顧問、清国をファーガソン駐清国オランダ大使、エジプトをフランス破毀院フェロー＝ジロー顧問、フランス保護領をエンジェルハール駐ジェノア・フランス領事、日本をトウイス教授、モロッコをド・ラブラ上院議員、トルコをルノー教授と割り振っている (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1891, p.335)。これらの国が東洋として当面の課題であったと考えられる。

(41) *Revue de droit international et de législation comparée*, 1880, p. 99; *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1880, Tome I, pp.298-311.

(42) ホルヌング教授は1878年のパリ総会で入会したときだけ出席したようで、その他では書面で意見を提出している。1884年に逝去後、万国国際法学会のリヴィエ会長が追悼文を学会年報に掲載し、「少々理想主義的」「人道主義的」「実定法学者というよりもローマ法、法制史家、法哲学者的傾向」と評している (Nécrologie: Joseph Hornungs, *Annuaire de l'Institut de droit international*, A8 1885-1886, pp. 45-52)。

賛成する者はなく、研究テーマを領事裁判制度の改善点とするという実際的な結論に終わった。すでに1879年には国際私法の理想主義が失われていたことを示している。

1879年に組み直された「領事裁判制度の改善」という項目はその後、中心的に扱われ、ロシアのド・マルテンス教授(Frédéric de Martens, 1845-1909)から、「万国国際法学会は領事裁判制度には改善の余地があると確信し、現行制度に欠陥があるので、改善を要し、東洋の国における領事裁判制度全体が実定法、国際法の観点から再考を要する」とし、「国際条約にも現在の文明国(États civilisés)の実定法にも混合裁判制度の根拠はなく、キリスト教列強とオスマン間のCapitulationsも文明国国民の争いについて裁判の規定を設けていないが、キリスト教国列強の政治的な関心はこの種の紛争にオスマン権力の介入を認めない。Capitulationsはキリスト教国民に自国の法律を適用し、自国の裁判所の裁判を受けることを保証するもの」で、「Capitulationsは混合裁判所の根拠ではない」とし、「東洋では文明各国(chaque État civilisé)はその国民との関係と保護すべき外国人に対する権限しかない」、「こうした状況はトルコだけでなく、バルシア、清国と日本も同様である」として、①現状、文明列強(puissances civilisées)は混合裁判を行うことができず、東洋に居住する自国民の法的利益を損なうおそれがある、②東洋に居住するキリスト教国民の治外法権は特権であり、義務である、③混合裁判は国内法ではなく、関係列強の条約によって設けるべきである、④混合形式の領事裁判について議論すべきべきである、⑤エジプトの混合裁判が成功しているように文明の程度(état de civilisation)が一定程度に達した国に混合裁判は妥当するとして⁽⁴⁴⁾、混合裁判所のアイデアを提唱している。このときもホルヌング教授は書面の意見を提出し、「東洋での領事裁判には理由がある」が、「正当に建国

(43) Joseph Hornung, Note à propos de l'application aux nations orientales du droit des gens coutumier de L'europe, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1879, pp. 447-449; *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1880, Tome I, pp.305-307.

された国家の主権の甚大な侵害」であることはたしかで、「国際法の正しい概念によれば文明国 (les nations civilisées) は非文明国の後見となって、その水準を引き上げる努力をすべき」であり、「そのために外国国家との同意の上で、行政、司法にヨーロッパの要素を入れ、人々に法的教育を施す必要」があり、「これが当該国主権と通商、文明 (civilisation) の利益の調和である」とし、領事裁判の恣意性を理由に、改善策として混合裁判に賛成している⁽⁴⁵⁾。同教授は非文明国の後見という啓蒙的観点から、領事裁判よりも混合裁判を推奨している。総会では「列強の合意を形成するため、各国政府が検討し採択すべき混合裁判制度案を策定すること」が決議されている⁽⁴⁶⁾。

その後さらにド・マルテンス教授が欧米各国に提言するために、混合裁判制度の条約案として、①東洋の国に領事裁判権を有する文明国政府 (les gouvernements des États civilisés) は合意して混合裁判手続を設けること、②非文明国 (un État non civilisé) の領土に所在する文明国民が当事者となる手続を判断するために設置する裁判所は、国際条約と当該地の慣習と必要性を考慮して構成すること、③混合裁判のために新設する裁判所の権限はこの点について国際条約締約国国民を拘束すること、④非キリスト教国国民が関係する混合裁判についてはオスマン・トルコおよび極東の国との条約の規定は効力を有し、締約当事国間の新たな条約によってのみ廃止、または改正されること、⑤一国民のみが関係する裁判については、国内法と領事裁判所は変更しないこと、⑥上記提案手続は民商事と刑事事件を対象とすること、⑦第一審裁判所は被告の領事裁判所とすること、⑧非キリスト教国に領事裁判所が

(44) Premier rapport de M. de Martens et La réforme des institutions judiciaire en orient, Session de Wiesbaden, *Annuaire de l'institut de droit international* A6 1882-1883, pp. 223-229.

(45) Hornung, La réforme des institutions judiciaires en Orient, *Annuaire de l'institut de droit international* A6 1882-1883, pp. 229-236. ホルヌング教授は1880年のベルンでの国際法協会の大会で日本人が現在の領事裁判制度に強く反対したことを述べている。

(46) Conclusion, *Annuaire de l'institut de droit international* A6 1882-1883, p. 237; Notice et notes divers, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1882, pp. 324-328.

管轄する事件の控訴裁判所を設けること、⑨控訴裁判所は各文明国が学識のある者を裁判官に任命すること、⑩控訴裁判所長は選任されること、⑪文明各国の破毀院がこれら裁判所の事件の最終審とすることとし、裁判手続の詳細を定める案を提出している⁽⁴⁷⁾。この報告のあと、トゥイス教授は「混合裁判という考え方は合理的である」と賛成意見を述べている⁽⁴⁸⁾。このときもホルヌング教授は書面意見を提出し、今回は混合裁判案に反対している。同教授は「東洋で認められている領事裁判権は、当初、これらの国の裁判制度の不備から必要であったが、いまや東洋の国の主権を損なうもの」とし、「混合裁判は主権の尊重と文明および通商の要請を妥協させる」が、「刑事事件の領事裁判は深刻な問題を引き起こし、相手国の公民に対して刑事事件を起こしたヨーロッパの国民が刑罰を逃れており、これは相当件数に及んでいる。残念ながらエジプトの混合裁判所は刑事については権限がない」、「したがってド・マルテンス教授の私案は不完全である」と述べている⁽⁴⁹⁾。しかし結局、万国国際法学会としてはド・マルテンス教授案が決議されている⁽⁵⁰⁾。

1883年のミュンヘン総会では前年に決議された条約案について若干の議論はあったが、特段進展はなかった⁽⁵¹⁾。1887年のハイデルベルグ総会では混合裁判について報告はない。1888年9月のローザンヌ総会ではブルメリンク教授(August von Bulmerincq, 1822-1890)が東洋に関する研究の報告委員に任じられ、①混合裁判所組織、②第一審の領事裁判の手続、③控訴院の手続、④最高裁への上訴、⑤判決の執行という5つの論点に整理し、担当地域が各委

(47) Second rapport de M. de Martens, *Annuaire de l'institut de droit international* A6, 1882-1883, pp. 237-244.

(48) Rapport de sir Travers Twiss, *Annuaire de l'institut de droit international* A6, 1882-1883, pp. 244-256.

(49) Note de M. Hornung sur l'avant-projet de M. de Martens, *Annuaire de l'institut de droit international* A6, 1882-1883, pp. 256-260.

(50) Résolutions, *Annuaire de l'institut de droit international* A6, 1882-1883, pp. 260-283.

(51) Résolutions, *Annuaire de l'institut de droit international* A7, 1885, pp. 190-191.

員に割り振られた⁽⁵²⁾。1891年9月のハンプルグ総会では地域別の割振りにしたがって、フランス破毀院フェロー＝ジロー顧問からエジプトの裁判制度について、またファーガソン駐清国オランダ大使から清国とシャムの裁判制度に関する個別報告があった⁽⁵³⁾。1892年9月のジュネーヴ総会では前年、同法学会の準会員資格を認められた当時枢密院の金子堅太郎書記官（1853-1942）が入会許可に謝辞を述べ、ホランド教授の提言に賛意を表し、「裁判制度の問題は日本の喫緊の課題」であり、情報提供に努める旨を約している⁽⁵⁴⁾。またこの総会でイギリスのホランド教授（Sir Thomas Erskine Holland, 1835-1926）から「特に日本の裁判制度の調査に専心」したいという希望が示されているが、この総会では特段の報告はなかった。

そしていよいよ1895年8月のケンブリッジ総会である。ここで、東洋の国における裁判制度の改善という研究テーマ自体を削除することが提案され、「一時的措置」として削除されることが決議されたが、翌年のヴェニス総会以降この研究テーマは二度と取り上げられなかった。ホランド教授（Sir Thomas Erskine Holland, 1835-1926）は「当学会は長年、東洋の国の問題を検討してきたが、1892年に日本についての喫緊の課題となったため、特別部会を設け、トゥイス教授を報告者、ホランド教授を副報告者、さらに金子堅太郎会員の協力を得て検討してきたところである。しかし研究よりも現実の外交が先行して、事態が急変してしまい、1894年7月16日の日英通商航海条約によって問題は解決され、日本の法典編纂と裁判制度の急速な進歩に満足

(52) de Bulmerincq, Rapport préparatoire, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1888, pp. 379-382; Rapport préparatoire de M. de Bulmerincq, *Annuaire de l'Institut de droit international*, A10, 1888-1889, pp. 258-263.

(53) Douzième commission d'étude, *Annuaire de l'Institut de droit international*, A11 1891, pp. 335-345.

(54) Douzième commission d'étude, *Annuaire de l'Institut de droit international*, A12 1892-1894, pp. 258-259. 万国国際法学会への入会を勧めたのは、ホランド教授とされている。

したイギリスが5年の交渉を経て、治外法権の特権を放棄することとし、この先例はアメリカ、イタリアがすでに倣っており、他の西洋国も追随しよう、このため部会の課題は存在理由を失った」とし、「日本がヨーロッパとの協力的体制に受容されたことを喜ぶ」と述べている⁽⁵⁵⁾。「研究よりも現実の外交が先行」とは、おそらくロシアの南進に対するイギリスの政策の変化を指し、清国の東北部などにロシアが勢力伸長を期し、これに対抗する勢力としてわが国を選んだことを意味すると思われる。

V 国際私法関係雑誌の「文明国」基準とわが国

わが国もヨーロッパにおける国際私法の適用議論の中で「文明国」の判定の対象であった。安政の条約及びその後ヨーロッパの各国と締結した修好通商条約⁽⁵⁶⁾では領事裁判権が明記されている。

1 国際法比較法雑誌でのわが国についての紹介

国際法比較法雑誌では、わが国の事情についてははじめは簡単な紹介だけであったが、時間の経過に伴って、記述が詳細になっている。

創刊4年目の1872年、ロラン＝ジャックマン教授は「日本民法典の編纂」と題して「パリ控訴院ジョルジュ・ブスケ弁護士 (Georges Hilaire Bousquet, 1845-1937) がナポレオン法典を参考に民法典編纂事業を担当」しているが、「1年や1年半では成果は見られまい」と短く紹介している⁽⁵⁷⁾。

翌1873年、再びロラン＝ジャックマン教授は「日本における法典編纂」と

(55) Douzième commission d'étude, *Annuaire de l'Institut de droit international*, A14 1895-1896, pp. 201-202.

(56) 1858年7月29日の日米修好通商条約、同年8月18日の日蘭修好通商条約、翌19日の日露修好通商条約、同月26日の日英修好通商条約、同年10月9日の日仏修好条約と続き、以上を安政五カ国条約と呼んでいる。その後もポルトガル、プロシア、スイス、ベルギー、イタリアなどのヨーロッパの国々とこの種の条約が締結されている。

題して前回よりも詳しく紹介している。すなわち明治5年（1872年）の欧州司法調査団⁽⁵⁸⁾の派遣について、同教授は派遣すること自体に意義はあろうが、「短期間の視察では、どこまで成果が上がるだろうか」と疑問を呈し、こうした短期間の外国での調査より、ブスケ弁護士などヨーロッパ学者の招聘のほうが有意義であるとし、さらに、日本では各地に成文・非成文の慣習が多数存在して、「国の法制度が混乱（chaos）」し、「この法規範には相互に矛盾、欠落もあり、詳細に過ぎる規定があふれ」、裁判手続は原始的、刑事手続は野蛮、刑罰は極刑であり、「権力の混乱は甚だしく、司法大臣自ら判決を言い渡し、執行し、微妙な問題には政府に諮問する」、「地方では藩が司法権と行政権を有する」、「この国の現在の優先課題は裁判所制度の改革」であると指摘している。また法制・裁判制度の改革のために、ブスケ弁護士らによる司法省民法会議⁽⁵⁹⁾が置かれて整備が進んでいるが、「日本は封建制から脱したばかりで、それに呪縛され、大幅な改革なしには民主的な法律を受容できる状態にない」こと、さらにヨーロッパ人学者を招聘した立法作業では、通訳を介して行うのは困難なので、1871年（明治4年）に明法寮が設けられたことを紹介している。こうした厳しい評価をする一方で、同教授はわが国では下級身分出身者でも識字率が極めて高いこと、「普通選挙も議論されている」として積極評価もしている。「東洋の国一般に向けられている疑念を真摯且つ根源的な改正によって一掃することは、ヨーロッパの国の法律との調和をもたら

(57) Rolin-Jaequemyns, *Rédaction d'un code civil japonais, Revue de droit international et de législation comparée*, 1872, p. 363.

(58) これは「明治5年（1872年）9月、司法卿江藤新平の部下である司法少丞河野敏謙、司法省七等出仕沼間守一、同名村泰蔵、同省八等出仕益田克徳、明法助鶴田皓、司法中録井上毅、権中判事岸良兼養、警保助川路利良ら8名がフランス・イギリス・ロシアの司法制度の調査のために派遣された」ものである（谷正之「弁護士の誕生とその背景（2）－明治時代前期の民事法制と民事裁判－」松山大学論集20巻6号315頁）。

(59) この会議で明治6年（1873年）3月10日に民法仮法則を策定した（ただし前加条目と身分証書の規定）。

し、フランス、イギリス、アメリカ、ドイツなどが治外法権を享受し、日本領土での行為に領事裁判権を認められている現下の条約から解放されることになるであろう」としてはいるが、「それまでに、裁判所や法律を表現の上だけで変えるのではなく、その精神自体の改変を要し、ヨーロッパ列強は、自国民の十分な保護を保証しないような単なる表面的な改正では納得しないから、形式ではなく、実質を改正すべきである」と結んでいる⁽⁶⁰⁾。

わが国での法典編纂の動きは学者・政治家の関心と呼んだようである。1880年にはパリ控訴院ルフォール判事 (Joseph Lefort, 1848-1927) が日本の刑法の改正について「刑法草案の傾向は、抑圧分野 (刑法分野) での現代の思想と完全に合致する」と評価し⁽⁶¹⁾、同じ年の国際私法雑誌に、パリ大学のラベ教授 (Joseph-Emile Labbé) が「日本の刑法」と題する論文を掲載している。これはボアソナード教授が草案を作成し、1877年8月(明治10年)に貴族院に提出された旧刑法の草案のことで、ラベ教授は「ボアソナード教授は日本でフランス法に範をとった法典の起草に協力し、何人かはこの任務の受諾を諫止したが、教授は寛大な精神からこうした助言にしたがうことなく、人間性の広大な愛と祖国への愛を結びつけた」としてもっぱらボアソナード教授の功績を称賛している⁽⁶²⁾。刑法典については1882年の国際法比較法雑誌にハメル教授 (Gerard Anton van Hamel, 1842-1917) が詳細な論文を掲載し、「法と制度の領域で広範な改革を実現した偉大な国民の立法作業を研究することは興味深い」としてわが国での法典編纂を評価し、「とくにこれまで一種の孤立状態にあった国であり、歴史を異にし、ヨーロッパの国のようなローマ帝国の衰退以降の文明の歩みを共有しない国であるが、そのために興味深い」

(60) Rolin-Jacquemyns, *Rédaction d'un code au Japon, Revue de droit international et de législation comparée*, 1873, pp. 275-278.

(61) Joseph Lefort, *La réforme du droit pénal au Japon, Revue de droit international et de législation comparée*, 1880, pp. 224-227

(62) J. E. Labbé, *Le droit pénal au Japon, Journal du droit international privé*, 1880, p.372, 381.

「事物が異なるから日本の過去の刑法・治罪法は大きく異なっていたが、よく見ると類似が見られ」、「日本の文明はヨーロッパより古く、ヨーロッパと接触することなく発展し、やっと数年前からヨーロッパの国々と定期的な通商を開始したばかりであるが、あたかも日本はヨーロッパの外で育てられ、成長して家族のもとに戻った子のようなものである」と述べている。1882年には、研究の関心が混合裁判の是非に移っており、この変化を反映していると思われるが、同教授はさらに「日本国民はヨーロッパとの関係の密接化」を望み、「修好通商条約を締結して、領土内に居住する外国人について裁判管轄権の治外法権を認めることに我慢してきた」が、領事裁判は日本に妥当せず、また混合裁判も適さないとし、「すべて自国民裁判官が妥当」としている⁽⁶³⁾。

1883年の国際法比較法雑誌にはルフォール判事がわが国の民法典編纂を紹介し、フランス法のほかベルギー法、イタリア法を参照したことを述べている⁽⁶⁴⁾。また、1885年9月の万国国際法学会のブリュッセル総会でトウイス教授が日本の民法典編纂について報告し、「作業は慎重に進められ、編纂委員の努力、知識、さらにヨーロッパ各国法を参照していることを考慮すると、近々、同国民事は先進文明国（des peuples les plus civilisés）の水準に達するであろう。長く、わが文明の流れの外にいたこの国の努力をヨーロッパは共感をもって注視すべきである」と述べている⁽⁶⁵⁾。

1892年の国際法比較法雑誌にフランス控訴院のパコー顧問（Henri Pascaud）は「主要文明国（les principaux peuples civilisés）の選挙制度」と題する長文の論文を掲載し、わが国の1889年大日本帝国憲法と同時に公布された議員法（明

(63) G.-A. van Hamell, La nouvelle législation pénale du Japon, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1882, pp. 490- 523.

(64) Joseph Lefort, La réforme du droit civil au Japon, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1883, pp. 348-356.

(65) Communication de sir Travers Twiss relative à l'élaboration d'un code civil japonais, Résolutions, *Annuaire de l'institut de droit international* A8, 1885-1886, pp. 178-179.

治22年法律第2号)を紹介している。同顧問は、選挙制度の一類型として「納税額基準の直接選挙」を挙げ、その例としてわが国を挙げて、「あたらしい立憲君主国が目覚ましい発展を遂げるかどうかやがて分かる」、「その発展を共感をもって期待する」としつつ、1878年以降のオスマン・トルコの立憲制とその失敗を挙げて、懸念もないではないとしながら、しかし「オスマン・トルコと日本では風俗も宗教が違っており、大きく異なる」と結んでおり⁽⁶⁶⁾、わが国を主要文明国の一端に加える趣旨と推測される。

2 パテルノストロ教授の論文

国際法比較法雑誌などはわが国の情報を紹介し、また万国国際法学会はわが国を研究対象としているが、同時にわが国からも少ないながら情報が提供されている。とくに明治政府に招聘されたパテルノストロ教授(Alessandro Paternostro, 1852-1899)の貢献は無視しえない。同教授は1890年10月20日に東京でわが国の裁判制度について講演し、これは翌年の万国国際法学会ハンブルグ大会で紹介され、1891年の国際法比較法雑誌に講演内容が再録されている。同誌編集長ロラン＝ジャックマン教授は、講演の掲載にあたって、「東洋の国ではその制度を現代文明(la civilisation moderne)の要請に合うようにすることが課題であり、とくに日本では緊急課題である。本講演のテーマは同国の最重要の関心事であり、これを検討することは外交面からも学問的にも重要である。日本でも現在の不自然な状態とその弊害(des anomalies existantes et des abus)の除去を求める声が日増しに高まっており、日本政府の役人でもあるヨーロッパの法学者の熱意にあふれた講演は国際的な法の共同体(la communauté du droit international)への日本の受容について関心と呼ぶ」と記している⁽⁶⁷⁾。万国国際法学会の1891年の年次報告書では「パテルノスト

(66) Henri Pacsaud, *Le suffrage politique chez les principaux peuples civilisés*, deuxième article, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1892, pp. 69-98.

ロ教授は国際法はキリスト教世界に限定されず、その領域は、すべての人類におよび、国家間の法の一般共同体の中に国家を認めることは、唯一、当該国の文明（*civilisation de cet État*）が全人類に共通の法原則の尊重と実践、とくに国家間に必要な法の承認とその適用に不適合ではないかという問題にかかわる。この問題について同教授は日本について躊躇なく肯定した」と紹介している。

パテルノストロ教授の講演について簡単に紹介すると、まず日本が締結した不平等条約の改正という観点から、日本の制度が法原理に合致することを強調し、さらに当時の課題であったわが国の裁判制度の文明国基準での位置を明らかにするため、司法制度の歴史を紹介している。同教授は「キリスト教国か否かを問わず、国家を国際的な法の一般共同体（*une communauté générale du droit international*）に受容することは比較的最近のことで、この法の一般共同体に受容される国は、文明国（*nations civilisées*）に共通の法原則を認め、適用するような文明の水準（*un état de civilisation*）に達している必要性がある」として、「文明国」基準の意義を紹介し、従来の万国国際法学会での議論が、ヨーロッパにおけるキリスト教倫理の共有が法制度・裁判制度の水準の前提とされてきたことについて、歴史的には「現在の国際法がキリスト教国の間に形成されたとはいえ、キリスト教世界に限られなくなって」おり、倫理は人間性に基づき、宗教には関係がなく、国際法は人道的なものであり、ヨーロッパ各国の人々その家族に限定されるものではなく、地上のすべてに広がっているとしている。文明の水準が人間性に共通の法原則の尊重と実行に合致し、国家間に必要な権利の承認と適用に合致するという条件を満たせば、すべての国が国際的な法の一般共同体に受容されるべきであるとし、「日本の制度、知的水準、世論、人間性に共通の法原則の実行を知れば」、「現在この国が不利益を受けている不平等条約の規定が国家間に必要な国際

(67) Note du rédacteur en chef, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1891, p. 5.

法の原則と実行に反することを知らう」としている。当時の万国国際法学会の議論は、混合裁判の是非に集約されていたが、同教授は「日本では権利が認められており、日本の裁判組織・裁判制度は西洋の国と同水準にある」としている。ところで1879年ブリュッセル総会でトゥイス教授はとくにわが国を対象として、「ヨーロッパ各国と清国および日本との関係は、その他の非文明国との関係と異なり、各国の文明水準によって異なるとし、外国人との契約や条約の遵守の観念については、「清国と日本の観念は基本的にヨーロッパの国と同様」であり、また日本は急変してはいるが、ヨーロッパの外交官の多くから意見を徴したところ「ヨーロッパの国が条約(Capitulation)に基づく領事裁判権を放棄すべき時期ではない」領事裁判には被告裁判籍原則(Actor sequitur forum rei)から見て改善の余地はあるが、「日本で法律が制定されても不偏的に適用される保証はなく、法律の適用にヨーロッパの裁判官の協力が必要」であるとし⁽⁶⁸⁾、明示はしていないが混合裁判を想定していた。トゥイス教授のこの報告からすでに11年が経過していたが、パテルノストロ教授は当時の日本には、権利保護、裁判官の独立を規定した憲法はなかったが、現在は事情が違うとして、混合裁判は「文明国で認められた法原則を保証し得る裁判組織がない国に適用すべきで」あって、「日本は現在、刑事、民事、控訴院、最高裁、行政裁判所などかかる必要性がないほどの裁判制度を有する」とし、「日本には道徳観念があり、低水準の社会段階から脱した社会共通、普遍的な規範を有する」とし、「日本が達した段階は西洋の国と同じ」であるとし、「日本は既存の(不平等)条約を廃棄通告すべきである」としている⁽⁶⁹⁾。

このパテルノストロ教授の講演に対して、1893年の国際法比較法雑誌上にトゥイス教授は「日本など東洋の国における領事裁判権」という論文を掲載

(68) Rapport de Sir Travers Twiss, *Annuaire de l'institut de droit international* A3-4, 1879-1880, pp. 301-307.

し、日本には契約遵守の精神があること、また国際条約についてヨーロッパの国際法原則と合致した考え方をとることを認め、またパテルノストロ教授が指摘したように領事裁判制に問題があることを理解し、日本側の判断だけで領事裁判制を廃止できるものではないが、結論として「日本人が領事裁判制を時代錯誤の過去の遺物とするのはもっともなことで、半文明国 (État à demi civilisé) から成熟して文明国の仲間 (au concert des États civilisés) に入る資格がある」としながら、「理性を文明の進歩 (le progrès de la civilisation) と調和させ、その厳格な遵守が義務であり、文明国の共同体の共有財産 (le bien générale de la communauté des États civilisés) である、国際行動規範を遵守しなければならない」と結んでいる⁽⁷⁰⁾。

3 わが国固有の動き

わが国が締結した安政の条約などの欧米列強との修好通商条約⁽⁷¹⁾には見直し条項があり、1872年7月1日以降、1年の事前通知を条件に発効後に必要

(69) Alessandro Paternostro, La révision des traités avec le Japon au point de vue du droit international, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1891, pp. 5-29, 176-200; *Annuaire de l'Institut de droit international*, 11e Vol., 1889-1892, sept 1891, p. 345-347.

(70) Sir Travers Twiss, La juridiction consulaire dans les pays de l'Orient et spécialement au Japon, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1893, pp. 213-229

(71) フィールド弁護士は1858年日米修好通商条約について、日本人から米人に対する訴訟は領事裁判所の管轄であるが、米人の日本人に対する訴訟は日本の裁判所の管轄であることは、「従来より自由な規範をキリスト教国が受け入れている」ことであるとしている (David Dudley Field, Applicabilité du droit des gens européen aux nations orientales, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1875, pp. 659-668)。『日本外交文書』はこの箇所を「第一、東洋ノ非耶蘇教国ト錐モ西洋ノ耶蘇教国ニ於テ行ハルル司法制度ヲ採用シ実施シタルトキニハ西洋諸国ト均シク国際公法上ノ権利ヲ享有シ又其義務ニ服従スヘキモノナリ」, 「第二、然レトモ其時期ニ達スルマテハ暫ク混合裁判所ヲ設立シ特別ノ訴訟手續ニ依リ彼此ノ間ニ起ル公私ノ権利ニ関スル訴訟ヲ判決スルヲ要ス」と訳す (『日本外交文書』第25巻242文書)。

となった修正または改正を行うための条約の見直し (révision) を求めることができる」と規定していた⁽⁷²⁾。

明治政府は、領事裁判権の存在をわが国の主権の侵害とし、条約改正を「わが国の独立達成の要件として、朝野ともに要望してきた課題」であるとし⁽⁷³⁾、1871年(明治4年)末に岩倉使節団が「従前ノ条約ヲ改正シ独立不羈ノ体裁ヲ定ム」るために欧米各国に派遣されている⁽⁷⁴⁾。しかしこの派遣は外国から見て「意図した成果を上げるにはこの試みは時期尚早であった」とされている⁽⁷⁵⁾。

万国国際法学会の設立翌年の1874年9月のジュネーヴ総会に、河瀬正孝駐ローマ公使(1840-1919)⁽⁷⁶⁾が日本政府特使として派遣され出席している。これにロラン＝ジャックマン教授は着目し、「この極東の目覚ましい国は、ヨーロッパとの法の共同体(en communion de droit)に入る意思を鮮明にしている」と述べている⁽⁷⁷⁾。同教授は1869年には領事裁判の問題を提起しているが、この公使の出席を目にして、「領事裁判権の行使の改善」の必要性をさらに理解したようである。

(72) L. de Reinach, *Recueil des traités conclus par la France en Extrême-Orient: 1684-1902*, 1902, p. 66-77.

(73) 遠山茂樹『日本近代史1』(岩波書店, 2007)126頁(初版は1975年)。

(74) 条約改正関係日本外交文書。1871年12月15日の別勅旨によると、外国人に一定の交通圏を認め、外国人に対する民刑事裁判権は、混合裁判所にする想定されていた。(イアン・ニッシュ『岩倉使節団の軌跡』同編著『欧米から見た岩倉使節団』(ミネルヴァ書房, 2002年)4頁, アリステイア・スウェイル「アメリカ, 文明開化の探求の第一歩」同著13頁)。

(75) Gustave Dillon, *Éssai sur la condition juridique des étrangers au Japon*, (thèse pour le doctrat), 1908, p. 12.

(76) 河瀬公使については、林要一(元駐中央アフリカ共和国大使)「古代ローマ遺跡の傍に眠る四人の日本人」霞関会を参照。

(77) Rapport de M. Rolin-Jaequemyns sur les travaux de l'Institut en 1873-1874, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1875, p. 116-122.

その後、1878年7月25日に吉田清成駐米公使とアメリカ政府エヴァーツ国務長官の間で既存通商条約改正条約（Convention revising certain portions of existing commercial treaties）が調印され、第1条は安政の条約の効力停止を規定し、わが国の条約改正の努力は奏功したように見えた。しかし改正条約の発効は他の条約締結国との同趣旨の条約の締結を条件とし（第10条）、結局、機能しなかった⁽⁷⁸⁾。

国際法改正編纂協会（Association for the Reform and Codification of the Law of Nations）は1873年にブリュッセルで設立され、現在の国際法協会（International Law Association）の前身であるが⁸、その1878年フランクフルト総会に上野景範駐英全権公使（1845-1888）が出席しているが⁹、発言した形跡はない⁽⁷⁹⁾。また同協会の1880年ベルン総会に穂積（入江）陳重博士が出席している。同博士は、領事裁判権を有する国の国民による犯罪が罰せられず、偽造紙幣を使ったイギリス人に領事が訓戒をいうだけで罰しなかったとして、領事裁判権を批判している⁽⁸⁰⁾。

当時、わが国では井上馨卿が外務卿に就任した後の1882年1月から7月まで条約改正予議会が開催されている。同年4月5日は内地開放を見合いに「雙方同意ノ上ハ」「其舊新轉移ノ爲メニ數年間ノ準備期限ヲ設ケ」、「内地ニ於テ内外人民ノ間ニ起ル民事并ニ刑事訴訟ニ付裁判實施ノ爲メニ必要ニシテ且ツ我政府ニ於テ國家ノ秩序安寧ヲ保持スルニ要用ナリト認ムルモノタケヲ施行セント欲スル」としている⁽⁸¹⁾。この時点ではまだ混合裁判の考え方は出てい

(78) Gustave Dillon, *op. cit.*, p. 12.

(79) Association for the Reform and Codification of the Law of Nations, *Report of the Conference* 6 (18789 pp. 38-41. Arnulf Becker Lorca, *Mestizo International Law: A Global Intellectual History 1842-1933*, 2014, p. 2.

(80) G.-A. van Hamell, La nouvelle législation pénale du Japon, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1882, pp. 492.

(81) 明治15年4月5日井上外務卿預議會ニ於テノ宣言（日本外交年表並主要文書上巻、85 - 87頁）。

ないが、その後、1886年5月から条約改正会議が開催され、井上馨外務卿から各国駐在公使に条約改正案が提示され⁽⁸²⁾、これに対して同年6月の第6回の改正会議でイギリス・ドイツの委員から裁判管轄権条約案が共同で示されている⁽⁸³⁾。この案は、第1条で日本全国を外国人に2年以内に開放すること、第2条で刑法、治罪法などの主要法典の編纂を求め、その見返りとして第5条で「裁判権ヲ執行スル裁判所ハ外國ノ籍ニ屬スル裁判官ノ多數ヲ以テ組織ス可シ右民事詞訟ノ審問又ハ右刑事ニ關スル豫審ハ外國屬籍ノ裁判官ノ指揮ノ下ニ在ル可シ」として、混合裁判が規定され、1887年4月22日会議で可決された。1882年のトリノ総会で混合裁判制度に関する欧米列強の合意条約案を提示したことと時期的には合致している。ただしフランス語圏の国際私法関連雑誌にはそうしたわが国の外交的努力について論じたものはない。また、わが国ではその後、ポアソナード教授が外国人司法官の任用はわが国の将来に禍根を残すとして反対し、その他政治家及び国民からも強い反対意見が出て、無期延期されたことは周知のとおりである⁽⁸⁴⁾。

国際法比較法雑誌への日本人の投稿は、1893年の枢密院の金子堅太郎顧問官を嚆矢とする。これは1892年ジュネーヴ総会での約束を果たしたもので、当時万国国際法学会が取り上げていた混合裁判の問題を前に、日本の裁判制度を述べている。金子顧問官は、裁判所構成法(明治23年法律第6号)、刑法(明治13年太政官布告36号)、治罪法(明治13年太政官布告第37号)、旧民法(明治23年法律28号法律98号)、商法(明治23年法律32号)、民事訴訟法(明治23年法律第29号)の内容を概説し、「上記の概略を見れば日本が有する司法制度の概要と相当量の法典作成企画の目的を知るには十分であ

(82) 利谷信義「近代法体系の成立」『岩波講座・日本歴史16』(岩波書店、1976)111頁。

福島小夜子「領事裁判と明治初年の日本」『オリエント』第23巻第2号(1980)99 - 106頁。

(83) 1886年6月15日・英獨合案條約書(日本外交年表並主要文書上巻、外務省、107 - 111頁)。

(84) 利谷信義「近代法体系の成立」『岩波講座・日本歴史16』(岩波書店、1976)117頁。

ろう。この作業には何年も要したが、日本の司法制度を欧米の人々のそれと同等の地歩を与えるためである。しかし西洋の法学者は日本人の精神については疑念を持ち、西洋が数世紀にわたって手探りの試行錯誤の結果得た法原則と調和した完全な制度を、長い眠りと孤立から覚めたばかりの国家が作りあげるような驚くべき事業を計画し、実行したかと疑問に思うであろう。この疑いは当然に日本がこれほど短期間に編纂した法典が単なる寄せ集めにすぎない、西洋の国の法律の翻訳にすぎないと考えるだろうが、過去の日本の裁判制度の歴史を学べば、この結論にはならないはずである」として、17条憲法（604年）以来、日本に立法の歴史があったと記し、さらに徳川時代の裁判制度について紹介して、法典編纂の萌芽として徳川時代に法の原初形態があったと述べている⁽⁸⁵⁾。法典編纂は文明国基準の必要条件であった⁽⁸⁶⁾。

こうしたわが国の動きがあって1895年8月のケンブリッジ総会で混合裁判という研究テーマが削除された。

わが国は1894年7月16日に日英条約を領事裁判権を廃止する改正をし、その後、欧米列強各国が追随し、フランスとの改正条約の調印は1896年8月4日であるが、フランス政府が議会に提出した改正条約の承認案付属文書には、「日本のあらたな法典の起案者は現在、欧州の各国法を模範とし、パリ大学法学部（ボアソナード）教授が法典の起草に重要な役割を担った。したがって（改正によって）フランス国民に対する日本の裁判権が拡張されても、日

(85) Kentaro Kaneko, *Les institutions judiciaires du Japon, Revue de droit international et de législation comparée*, 1893, pp. 338-356.

(86) 1889年（明治22年）から始まった民法実施延期・断行論争は1892年（明治25年）に最高潮に達するがこの年に梅謙次郎博士、寺尾亨博士ら7人の共著『法典実施意見』が発刊され、「條約ヲ改正セント欲セハ必ス先ツ法典ヲ實施セサルヘカラズ」の項で「法典出テ、各人ノ權利義務ヲ明確ニスルニ非サレハ外人ハ到底我レヲ信シテ我カ正當ナル請求（注：條約改正）ヲ容レザル」は明らかであるとし、「歐洲文明国ノ法典ニ模倣セル法典ノ出テタルヲ見」て、「文明国ヲ以テセントスルノ傾向ヲ促カシタ」としている。

本の過去の慣習法が適用される懸念はない」とし、「治外法権放棄の直接的な見返りは、特定の港湾の開放だけでなく、領土全体、その市場全体への商業、工業およびフランス人全体への開放である」として、経済的利益を強調している。この法案は1897年2月8日に下院に提出され、同年10月29日に可決、翌1897年11月4日に上院に提出され、上院委員会での報告者シグフリー議員は安政の条約締結の経緯、わが国における1871年廃藩置県、その後の法典編纂、ヨーロッパの法学者の招聘、1889年の憲法制定、ヨーロッパ型の議会制、平等と所有権の尊重、良心信教の自由、言論の自由、集会団体の自由などの事情を挙げ、修好通商条約の改正は「文明国への道を開いた」としている⁽⁸⁷⁾。

1901年の国際私法雑誌には山田三良教授が日本の明治31年の法例を紹介し、領事裁判権が廃止されたことを受けて、外国人も現在では、日本の裁判所で裁判を行い、その私的権利を享受するとしている⁽⁸⁸⁾。また在仏日本大使館の長岡理事官は、国際私法雑誌に1905年以降、日本における外国法人の法的地位と題する論文を寄せて、安政条約による領事裁判権の成立と1894年からの条約改正を説明し、最後に「日本は現在、外国の文明列強、ヨーロッパ列強と対等の立場の条約を有する唯一の非キリスト教国であり、Capitulationの拘束から解放される一方、外国人は、日本の土壌の上で国際私法が認める完全な自由を享受することができる」と説明している⁽⁸⁹⁾。

(87) L. de Reinach, *Recueil des traités conclus par la France en Extrême-Orient: 1684-1902, 1902*, pp. 349-369.

(88) S. Yamada, *Le droit international privé au Japon, Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1901, pp. 632-643.

(89) Harukazu Nagaoka, *De la condition juridique des étrangers au Japon, Journal du droit international privé*, 1905, p. 1217-1231, 1906, p. 107-115 et p.1055-1063, 1907, p.314-321. 長岡春一博士(1877 - 1949)は、1900年東京帝国大学法科大学仏法科を卒業。高等文官試験に合格、外務省に入省、1902年に外交官補としてフランス在勤。パリ大学で研究し、1908年に法学博士(第17・18世紀ニ於ケル日本ト欧州ノ交渉史)。常設国際司法裁判所判事(1935 - 1942年)、在仏大使を歴任。

VI さいごに

1894年以降の条約改正によって、わが国は「文明国」と認知され、国際的な法の一般共同体に受容されている。しかし二つ疑問が残る。一つは、東洋の国への国際私法の適用という問題はトルコを念頭に置いていた⁽⁹⁰⁾。その後、この対象をペルシア、清国、日本などに拡大しているが、わが国の問題が解決されたとともに万国国際法学会の「文明国」議論が終息したことである。イギリスは清国との1842年南京条約で領事裁判権が認められ、これが廃止されるには1943年1月11日の治外法権返還条約（Sino-British Treaty for the Relinquishment of Extra-Territorial Rights in China）を待たなければならなかった⁽⁹¹⁾。トルコでの領事裁判権は1923年のローザンヌ条約によって廃止された⁽⁹²⁾。ホランド教授はわが国との条約の改正を喫緊の課題と位置づけたが、1895年時点で領事裁判の問題は一掃されてはいない。なぜ研究テーマから除かれたのか。

(90) 1900年（明治33年）に作成された『諸大家對外意見筆記』（非売品）で、寺尾亨博士は義和団事件とロシアの南進の問題を取り上げ、「欧羅巴で所謂東方問題が、殆ど一世紀の間欧羅巴列強の外交上の全力を盡した」問題となっており、ロシアが「亜細亜の内の国に接し」ととき、「土耳其が一番其衛に當」ることになり、「土耳其の人種が異なり、宗教が異なり、又内政も整って居ない」ので、ロシアは「土耳其の方面から領土を拡張しようとし、「欧州の他の列強が之を牽制」し、「条約等を結んで、今日ではトルコ一ヶ国と欧羅巴の一ヶ国との関係は、則ちヨーロッパ全体の問題と見做す」ことになっていると述べている。19世紀の後半に東洋の国という場合、トルコとの関係がもっとも緊急であったと考えられる。寺尾博士は、中国に対するロシアを主とする列強の利権獲得の動きを指摘し、わが国は中国を保全するか、列強と分割するかの選択肢を有するが、前者をとるべきであるとしている。時代はすでに外国での利権の確保に動いていた。

(91) キートン弁護士は、治外法権は主権の制約であり、この条約締結により国家主権原則が再構築されたとしている（George William Keeton, *Extraterritoriality in International and Comparative Law*, *Recueil des cours*, No. 72 (1948), p. 287）。

(92) Eliana Augusti, *From Capitulations to Unequal Treaties: The Matter of an Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire*, 4 *J. Civ. L. Stud.* (2011), p. 307.

もう一つの疑問は、当初の国際法比較法雑誌や万国国際法学会での議論で見られた、非文明国・半文明国の啓蒙という理想主義的・自由主義的傾向⁽⁹³⁾が消え、自国利益を優先する方向にずれたことである。

第一の疑問については、わが国が他の研究対象国とは事情が異なることも一つの要因と考えられる。「文明国」基準に社会経済的要素が考慮され⁽⁹⁴⁾、交換経済が発展し、私有財産の尊重、契約自由、債務履行義務、倒産処理などが成立しており、これらの原則の存在を国際法比較法雑誌は「文明国」と称している。

第二の疑問は、より深刻な問題である。当初の法の共同体の形成という理想主義的・自由主義的発想がいつの間にか消滅し、植民地主義的、対外経済侵略的発想に変化している。国際法比較法雑誌の編集長ロラン＝ジャックマン教授の理想主義は顕著であるが、編集者であるアッセル教授も創刊号に「民事に関する外国判決の効果と執行」と題する論文を掲載し、「①主要文明国

(93) ロラン＝ジャックマン博士には「人道主義的思想の強い影響のもとサン・ピエール師、ルソー、ベンタム、カント、フィヒテ」の影響があるとされている (Martti Koskenniemi, Gustave Rolin-Jaequemyns and the Establishment of the Institut de droit international, *Revue belge de droit international*, 2004/1, pp. 5-11)。L'abbé de Saint-Pierre(Charles-Irénée Castel de Saint-Pierre, 1658-1743) は1712年刊行の『永久平和覚書』(Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe)で「交換公文または通商・休戦・平和条約による領土の確定による解決」を提示し、平和の構築を提唱する(4頁)。アッセル教授も自由主義的傾向が指摘されており、「1880年代後半にアッセル教授は自由主義政党のサークルでたびたび講演した」とされている (Arthur Eyffinger, *Dreaming the Ideal, Living the Attainable*, T.M.C. Asser [1838-1913], *Founder of The Hague Tradition*, 2011, p. 13)。

(94) 半世紀後ではあるが、フレデリク・ジュオン・デ・ロングレイ教授は、わが国と英仏の土地所有制度、家族構造などを比較し、その間に類似を認めている (F. Joüon des Longrais, *L'Est et l'Ouest: Institutions du Japonet de l'Occident comparées*, 1958。土地所有については92頁を参照)。1976年の講演で、ブローデルは「西ヨーロッパと日本の社会は(17世紀に)封建制から貨幣経済に移行した唯一の例である」と述べてその後の両地域での資本主義経済への発展を並行させている (Fernand Braudel, *La dynamique du capitalisme*, 1985, p. 74)。

(principaux États civilisés) における外国判決に対する現在の対応の分析, ②改革の必要性, ③自由主義的改革を妨げる問題の解決, ④改正を受け入れさせる手段」を論じている。同誌の創刊の翌年, プルンチュリ教授は「国際関係の観点からの国民の資格について」という論文で, 国家の保護を享受する資格としての国籍の問題を取り上げ, 「各国の最近の法律は近接し, 普遍性と人道性に基づく」が, 「この原則を平和的統一的に適用するためには国際条約, すなわち文明国 (nations civilisées) に共通の公法を与えるための条約が必要」であるとし⁽⁹⁵⁾, 「政府間紛争は文明世界全体 (le monde civilisé tout entier) の脅威」であり, 「国際法的人道的適用」は「文明の進歩 (grands progrès de la civilisation) の成果」であるとしている⁽⁹⁶⁾。

トーマス・マンは「ヨーロッパに告ぐ」のなかで, 「19世紀はなによりもまず理想主義の時代であった」「自由主義デモクラシーの恩恵を信じただけでなく, 大衆を啓蒙し, 教え, 学問と芸術さらに文明の財産をその手に与える社会主義も信じた」と述べ, 20世紀に入り「理性に対する侮蔑は倫理を野蛮な状態に回帰させた」と述べている⁽⁹⁷⁾。その通りの状況になっていた。19世紀後半は, 法の共同体という理想主義を見果てぬ夢にした。国際公法と国際私法の両方に精通したアントワヌ・ピレ教授 (Antoine Pillet, 1857-1926) は, 1893年の国際私法比較判例雑誌で「かつて人間は生まれた領土のなかに産業に必要な十分な資源を持っていたが, こうした時代は過去のもので, 産業にはより広範な領域が必要」であり, 国際私法の理論化は「国際通商の必然」(exigence ou intérêt du commerce international) であるとしている⁽⁹⁸⁾。同教授は

(95) J. C. Bluntschli, De la qualité de citoyen d'un état au point de vue des relations international, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1870, p. 108.

(96) J.-C. Bluntschli, Opinion impartiale sur la question de l'Alabama et sur la manière de la résoudre, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1870, p. 456.

(97) Thomas Mann (trad. Rainer Biemel), *Avertissement à l'Europe*, 1937.

(98) A. Pillet, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1893, pp. 1-24, pp.318-331.

1899年の著書で「文明国 (les États civilisés) が領土内にいる外国人に一定の権利を認めるのは、この権利の承認なしには国際通商が不可能であるから」と述べている⁽⁹⁹⁾。

「文明国」という尺度は結果的に、相手国を対等の通商の対象と見るか、植民地化の対象と見るかの選別の基準に変化した。この変化がもっとも顕著であったのはわが国であろう。すでに1876年2月の日朝修好条規第3条で朝鮮居住日本人への日本法の適用と日本の裁判権を規定し、1896年7月21日の日清通商航海条約は清国における日本の裁判権を明記した(第20条、第21条)。さらにシヤム国との修好通商航海条約の締結交渉で、わが国は領事裁判権を要求している⁽¹⁰⁰⁾。このときのシヤム国の交渉代表が招聘されていたロラン=ジャックマン総務顧問(1892年から1901年)であったことは歴史の皮肉である。

(99) A. Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des états dans l'ordre des rapports internationaux*, 1899, p.102.

(100) 吉川利治『『アジア主義』社のタイ国進出：明治期の一局面』東南アジア研究, 1978年, 89頁。