

# 戦間期日本の国際法実務と立作太郎

## —1930年ハーグ国際法典編纂会議における 領海幅員問題を事例として—

高橋力也<sup>†</sup>

Japan's Practice in International Law and Sakutarō Tachi:

A Case of the Territorial Waters in the Hague Conference for  
the Codification of International Law in 1930

Rikiya Takahashi

This article examines the role of Sakutarō Tachi, a leading professor of international law in the inter-war period, on the making of foreign policy on international law in the Ministry of Foreign Affairs of Japan. Particular attention is to be paid on the practice regarding the codification of international law in the League of Nations, specifically on the issue of territorial water in the Hague Codification Conference held by the League in 1930. Through the examination of the attitude of the Ministry toward the Conference and its decision-making process, it aims at illustrating how Tachi had a profound influence on such process as a de facto "legal adviser" and became an indispensable figure in the legal practice in the Ministry.

### はじめに

1971年、とある国際法のシンポジウムのパネルで、国際法学者のフォーク (Richard A. Falk) が、ベトナム戦争やドミニカ侵攻を引き合いに、国務省の役人には良心がなく、そこで働く法律家たちも米国の違法な政策の手先と化していると述べると<sup>1</sup>、同省に長く奉じ、のちに国際司法裁判所 (ICJ) 判事となったシュウエーベル (Stephen M. Schwebel) がこれに猛然と反駁した。国務省の中にあっても自国のベトナム政策に反対し続けた良心ある幹部はいたのであり、ドミニカ侵攻についても法律顧問局の多くは国際法上違法であると上層部に訴えていた。「これだけは言わせていただきたい。実務の世界はフォーク教授が考えるように単純明快では決していない。国際法的美談が語られるのはなにもプリンストン大学だけではないのです<sup>2</sup>。」シュウエーベル曰く、フォークが述べたことは「概ねの真実 (*much truth*)」だが、それでも「真実 (*the truth*)」には程遠いのである<sup>3</sup>。

この2人のやり取りは、その当時実際に良心ある幹部が国務省にいたか否かという問題を超え、法

<sup>†</sup> 日本大学助教

<sup>1</sup> Richard A. Falk, "The Place of Policy in International Law," *Georgia Journal of International & Comparative Law*, Vol. 2, Issue 2 (1972), pp. 29-34.

<sup>2</sup> Stephen M. Schwebel, "Foreign Policy and the Government Legal Adviser," *Georgia Journal of International & Comparative Law*, Vol. 2, Issue 2 (1972), p. 81.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 79.

法律顧問が職務遂行上抱える避けがたいジレンマを物語っている。すなわち、法と政治の間に大きな緊張が走るような場面で、法律顧問は、恣意性を排してあくまで公平中立な法的助言をすべきか、あるいは法を曲げてでも政府の政策に都合のよい法的論理を提供すべきか、という選択を迫られるのである<sup>4</sup>。2003年のイラク戦争の際、英国による武力行使に異議を唱え、同国外務省の次席法律顧問の職を辞したウィルムズハースト (Elizabeth Wilmshurst) のケースは、法律顧問という仕事の難しさを象徴する出来事だったといえよう<sup>5</sup>。

しかし、法律顧問の実務に関し、こうした世間の耳目を引くような場面はむしろ稀である。日常の国際法実務においては、対外関係上の具体的案件処理についての法的助言、ICJ等の国際裁判の対応、条約締結に係る法的整合性の検討といった、技術色の濃い業務がほとんどを占めている<sup>6</sup>。ところが、こういった平常時の実務は一般の関心を呼びにくい。法律顧問に注目が集まる場合の多くは上述したような「非常時」の場面なのである。

このように国際法実務の一側面だけが強調される傾向は歴史研究の分野においても顕著である。そもそも外交史研究の分野において、法律顧問の役割にスポットライトが当たること自体多くはないが<sup>7</sup>、中でも平時の国際法実務における法律顧問について研究したものは極めて少ない<sup>8</sup>。

日本外交史研究もこれと似た状況にあるといえよう。戦間期についていえば、外務省の「実質的な」法律顧問<sup>9</sup>として活躍した立作太郎の外交政策への関わりは、特定の局面を中心に論じられてきた。立は、満州事変以降の日本の大陸政策の合法性を積極的に肯定した国際法学者として知られ、当時軍部の行動に対して批判的な論陣を張った弟子の横田喜三郎とは対照的な存在として語られることが多い<sup>10</sup>。そ

<sup>4</sup> 法律顧問の法的助言が政治によって歪められる典型的な場面が武力行使の場合であるといわれる。John Dugard, "What's Wrong with International Lawyers?," in Cedric Ryngaert, Erik J. Molenaar and Sarah M.H. Nouwen (eds.), *What's Wrong with International Law: Liber Amicorum A.H.A Soons* (Brill Nijhoff, 2015), p. 472.

<sup>5</sup> ウィルムズハーストが辞意を表明した私信は、英国のイラク戦争参戦の経緯を検証した調査委員会 (通称「チルクット委員会」) の特設ウェブサイト上で公開されている (Minute from Elizabeth Wilmshurst to Michael Wood, 18 March 2003, <http://www.iraqinquiry.org.uk/media/242786/2003-03-18-minute-wilmshurst-to-wood-untitled.pdf> (2017年1月9日アクセス))。

<sup>6</sup> H. C. L. Merillat, "Summary Report of Conference on 'Legal Advisers and Foreign Affairs,'" in H. C. L. Merillat (ed.), *Legal Advisers and Foreign Affairs* (Oceana Publications Inc., 1964), p. 18, Gerald Fitzmaurice, "Legal Advisers and Foreign Affairs," *The American Journal of International Law*, Vol. 59, No. 1 (1965), p. 74.

<sup>7</sup> 代表的研究として、Anthony Carty and Richard A. Smith, *Sir Gerald Fitzmaurice and the World Crisis: A Legal Adviser in the Foreign Office, 1932-1945* (Kluwer Law International, 2000)がある。また、外交政策上の「危機」的場面における法律顧問の役割に注目し、歴代の米国國務省法律顧問に対する聞き取り調査を基にした研究として、Michael P. Scharf and Paul R. Williams, *Shaping Foreign Policy in Times of Crisis: The Role of International Law and the State Department Legal Adviser* (Cambridge University Press, 2010)。

<sup>8</sup> 国際訴訟実務における英国外務省の法律顧問の役割を歴史的に検証した研究として、喜多康夫「英国外務省法律顧問としての Sir William Eric Beckett の国際訴訟実務—国際社会における『法の支配』を求めて—」『国際法外交雑誌』第113巻3号 (2014年) 97-124頁。

<sup>9</sup> 安井郁「立作太郎」国際法学会編『国際関係法辞典 第2版』(三省堂, 2005年) 591頁。

<sup>10</sup> 例えば、三谷太郎『大正デモクラシー論』(中央公論社, 1974年) 232-236頁、松井芳郎「日本軍国主義の国際法論—『満州事変』におけるその形成—」東京大学社会科学研究所編『戦時日本の法体制』(東京大学出版会, 1979年) 385頁、竹中佳彦『日本政治史の中の知識人 (上)—自由主義と社会主義の交錯』(木鐸社, 1995年) 109-143頁、伊香俊哉『近代日本と戦争違法化体制—第一次世界大戦から日中戦争へ—』(吉川弘文館, 2002年) 232-236頁、Urs Matthias Zachmann, "War and International Order in Japan's International Legal Discourse: Attitudes among Japanese International Lawyers during the 1920s," *Review of Asian and Pacific Studies*, No. 35 (2010), pp. 110-112等。また、Hatsue Shinohara, *US International Lawyers in the Interwar Years: A Forgotten Crusade* (Cambridge University Press, 2012), pp. 103-105, 153-157, p. 211では、横田に加え、ライイト (Quincy Wright) ら米国国際法学者と対照的な立の姿勢が描かれている。

れゆえ、従来立の国際法実務への関わりは、特に満州問題という限られた側面から理解されてきた向きがあった<sup>11</sup>。一方で、平時国際法の分野に関する日本外交における立の貢献については、これまでほとんど語られることがなかったのである<sup>12</sup>。

そこで本稿では、「国際立法政策」<sup>13</sup>とも呼ばれる多国間条約締結に関する国際法実務を例に、平時における国際法実務とそれに対する立の関与を検証する。具体的には、戦間期の平時国際法の発展に寄与した1930年ハーグ国際法典編纂会議（以下、「ハーグ会議」とする）における領海の範囲の問題を題材として取り上げ、立の法律顧問としての国際法実務への関わりを明らかにする。「非常時」のみならず、平常時の国際法実務における立の活動にも光を当てることで、より立体的な立作太郎像を描く一助になるのではないかと考える。

以下では、立の国際法実務への関与を以下の2つの観点から、論じていく。第1は、戦間期日本の国際法実務と国際法学者の関係である。この点について、Iで、外務当局における法律顧問制度一般について概説し、続くIIで、戦間期日本における外務省と国際法学界の間に存在した緊密な連携関係を指摘し、その中で育まれた立の実践的な学問的姿勢について論じる。第2は、その立の法的助言が具体的にどのように政策へと反映されたのかという点である。この点に関し、IIIで1930年のハーグ会議における領海幅員問題について簡潔に紹介し、IVで立作太郎の法的助言が外務省の対処方針へと組み込まれていく過程を論じる。

## I. 外務省法律顧問の制度

法律顧問 (legal adviser) とは、一般に、外務当局において政策に対する法的助言を行い、また政策の法的妥当性を擁護する専門家のことをいう<sup>14</sup>。

この肩書の用いられ方は国により千差万別だが<sup>15</sup>、大別すれば3つの型に分類できる。第1は、英米のように外務当局内に法律顧問を長とする独立部局が設けられ、法曹資格を持った省内弁護士

<sup>11</sup> 近年、立の書簡等の史料を用いて、これまでの立作太郎像に対し修正を迫る研究もみられるが、満州問題を焦点に置く点では、従来の先行研究の延長線上に位置付けられよう。川副令「立作太郎の平和構想—『満州国』承認問題と宗主権適用論—」『平和研究』第41号（2013年）103-125頁。

<sup>12</sup> 国際法典編纂事業等の対外的活動のほか、立の国際法実務への関わりについて言及しているものとして、Kinji Akashi, "Sakutaro Tachi: A Blend of Scholarship and Practitioner, and Its Fate in Japan," *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 56 (2013), pp. 122-143. なお、立に関する評伝的な研究として、宮崎繁樹「立作太郎」潮見俊隆・利谷信義編『日本の法学者』（日本評論社、1974年）169-185頁。

<sup>13</sup> 柳井俊二「国際法規の形成過程と国内法」広部和也・田中忠編『国際法と国内法—国際公益の展開—』（勁草書房、1991年）86頁。

<sup>14</sup> Michael Wood, "Legal Advisers," in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 6 (Oxford University Press, 2012), pp. 773-774.

<sup>15</sup> 各国の国際法実務を紹介するものとして、例えば、Richard B. Bilder, "The Office of the Legal Adviser: The State Department Lawyer and Foreign Affairs," *The American Journal of International Law*, Vol. 56, No. 3 (1962), pp. 633-684, Ronald St. J. Macdonald, "The Role of the Legal Adviser of Ministries of Foreign Affairs," *Recueil Des Cours*, 1977-III (1980), pp. 377-482, Arthur D. Watts, "International Law and International Relations: United Kingdom Practice," *European Journal of International Law*, Vol. 2 (1991), pp. 157-164, Antonio Cassese, "The Role of Legal Advisers in Ensuring that Foreign Policy Conforms to International Legal Standards," *Michigan Journal of International Law*, Vol. 14, Issue 1 (1992), pp. 139-170, Franklin Berman, "The Role of the International Lawyer in the Making of Foreign Policy," in Chanaka Wickremasinghe (ed.), *The International Lawyer As Practitioner* (The British Institute of International and Comparative Law, 2000), pp. 3-17 等。欧州諸国の法律顧問制度については、欧州評議会の法律顧問委員会が作成したデータベースが網羅的で参考になる (<http://www.coe.int/en/web/cahdi/organisation-and-functions-of-the-office-of-legal-counsel> (2017年1月9日アクセス))。

(house counsel) が法的諮問業務に従事するタイプである。一般の外交官の人事とは異なり、法律顧問局の職員は基本的に他局や在外公館へ異動することではなく、一貫して法律顧問局内でのキャリアを積んでいく。第2は、日本やドイツで採用されている、いわゆる「法務外交官 (lawyer-diplomat)」制度である<sup>16</sup>。このパターンでは、第1の場合と同様に、外務当局内に国際法局のような法的諮問に応える部局が設けられるが、局長を含め、省内のローテーション人事により他部局等での経験を経た一般の外交官で構成される。日本の場合、法律顧問という肩書は官制上の役職として用いられていない。第3の型は、国際法・国内法を問わず、政府内における法的助言の権限を法務省や司法長官等に集約するものである。このモデルでは、外務当局は国際法に関する法的助言を法務省等の他の行政機関に依頼することになる。これは開発途上国等の比較的新しい、外交実務の蓄積が浅い国に多く見られる<sup>17</sup>。

当然ながらいずれの制度にも一長一短がある。例えば、第1の型の場合、法律顧問局は国際法に特化したキャリアを持つ専門家を用いることから、第2の型に比して、専門性とノウハウの蓄積という点において一日の長がある。他方で、第2の型の法務外交官たちは法務以外のポストで研鑽を積み、政策に関する幅広い知見を有しているため、地域局や政策局等との連携が円滑となり、彼らの法的助言の内容が政策的観点から実用的なものになりやすいという利点がある<sup>18</sup>。また、すべての国が上記の3つの型のいずれかに完全に当てはまるわけではなく、フランスのように、第1と第2の折衷型で、法務外交官と省内弁護士が混在する制度を採用している国もある<sup>19</sup>。

## II. 戦間期日本の国際法実務

### II-1. 国際法学界と外務省

1985年、長らく国際法学者として外交実務に携わった小田滋が、日経新聞の取材に対し、自分は今まで「御用学者」、「俗学者」と幾度となく言われてきたが、煎じ詰めれば「法は技術」なのだと述べたところ<sup>20</sup>、その言動が曲学阿世と映ったのか、当時学界や学生から非難の声が上がったという<sup>21</sup>。確かに、学者が政府の仕事に関わることを「手を汚した」と見るような風潮が戦後日本の学界になかったわけではない<sup>22</sup>。しかし、戦前についてみると、国際法に関する学問と実務の間の敷居は

<sup>16</sup> 現代の日本の国際法実務については、谷内正太郎「実務の立場から見た国際法」『立教法学』第29号(1987年)162-196頁、松田誠「実務としての条約締結手続」『新世代法政策学研究』第10号(2011年)301-330頁、Yuichi Takano, "Japan: Background Paper," in H. C. L. Merillat (ed.), *supra* note 6, pp. 54-66, Shotaro Yachi, "The Role of the Treaties Bureau of the Ministry of Foreign Affairs in Japan's Foreign Policy Decision-Making Process," *The Japanese Annual of International Law*, No. 31 (1988), pp. 82-93, Yasuo Kita, "The Legal Advice System of the Ministry of Foreign Affairs of Japan: Between Legal Advisers and Foreign Policy Makers," in Andraž Zidar and Jean-Pierre Gauci (eds.), *The Role of Legal Advisers in International Law* (Brill Nijhoff, 2016), pp. 128-147 参照。

<sup>17</sup> アジア・アフリカ諸国の法律顧問制度については、Asian-African Legal Consultative Organization, Report of the Fourteenth Annual Session held in New Delhi in 1973 (1973), pp. 207-240 参照。

<sup>18</sup> Fitzmaurice, *supra* note 6, pp. 81-82.

<sup>19</sup> Wood, *supra* note 14, p. 773.

<sup>20</sup> 「日本の百人 小田滋」『日本経済新聞』1985年2月4日夕刊, 1面。

<sup>21</sup> 小田滋「国際社会における法と外交」『東海法学』第37号(2007年)9頁。

<sup>22</sup> 村瀬信也「共鳴と批判—小松一郎氏との交友三三年」柳井俊二・村瀬信也編『国際法の実践』(信山社, 2015年)725頁。日本のみならず各国の国際法学界一般についてこの風潮を指摘するものとして、Martti Koskenniemi, "Between Commitment and Cynicism: Outline for A Theory of International Law As Practice," in Office of Legal Affairs (ed.), *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (United Nations, 1999), p. 522.

比較的低く、専門家たちは2つの世界を自由に行き来していたようである<sup>23</sup>。

当時、日本の国際法の専門家の多くは研究者と実務家の顔を兼ねており、外務省と国際法学界との間では人材の交流が盛んだった。山田三良や後述する立作太郎のように、政府の御意見番として深く政策に関与した者のほか、当時の有力な研究者だった、秋山雅之介、菊地駒次、信夫淳平、松原一雄等は外交官から転身した国際法学者で、その時々法的問題について照会に応じて政府をよく助けた。また、安達峰一郎、杉村陽太郎、長岡春一、松田道一といった法務畑を進んだ外務官僚も、各々博士号を有し、学者顔負けの研究成果を学術雑誌に発表している。さらに、日本国際法学会と外務省には、国際法に関する共同研究会を定期的に開催する慣行が戦前からあり、これは現在に至るまで連続と引き継がれている<sup>24</sup>。1926年にハーグ会議に先立って日本が独自の国際法典案を国際連盟側に提出した際も、日本国際法学会の主要な研究者らと外務省関係者が共同で委員会を設置し、1年余りをかけて法典案を作成した<sup>25</sup>。

## II-2. 立作太郎の実践的国際法学

前述のとおり、日本は「法務外交官」の制度を採用し、外交政策に関する法的助言の任は代々外務省の国際法局（旧条約局）が担ってきた。とはいえ日々の外交案件に追われる省員が国際法の事例研究や国際裁判の分析を本格的に行うことは実際上困難であり、当該分野で有力な国際法学者にそれを委託したり、政策実施に当たっての法的助言を求めたりすることが少なくない<sup>26</sup>。また、多国間条約締結のための外交会議に際して、顧問として国際法の研究者が代表団に随行することも珍しくない。これは戦前も同様で、戦間期を通じ、助言者として外務省が全幅の信頼を寄せたのが東京帝国大学の立作太郎だった<sup>27</sup>。

学問一途の立は、学部内の人事等の「俗事」から逃れるため、健康不良とかこつて、夏でもないのに軽井沢の別荘に引きこもり周囲を唾然とさせるなど、その性格からくる逸話に事欠かない人物だった<sup>28</sup>。まさに「学問を以てこれ生命とし、学問と死生を共に」したのである<sup>29</sup>。このように学究の人であった立も、一方で国際法学に対する姿勢は極めて実践的だった。立は大学院生の時分から外務省の嘱託業務を通じて外交実務に携わり、第1次大戦後のパリ講和会議、ワシントン会議、後述する1930年のハーグ会議にも随員として参加した<sup>30</sup>。ハーグ会議では、会期末にハーグを離れた全権の武者小路公共に代わり、立が交渉を担当する場面もあった<sup>31</sup>。国際法学者は若いうちから国際会議に出

<sup>23</sup> 当時、同様の現象が、万国国際法学会（IDI）会員をはじめ、欧州の学界においてもみられた。Guillaume Sacriste and Antoine Vauchez, "The Force of International Law: Lawyers' Diplomacy on the International Scene in the 1920s," *Law & Social Inquiry*, Vol. 32, Issue 1 (2007), pp. 83-107.

<sup>24</sup> 小田滋「戦後期の外務省における国際法群像—国際法学者の外交官・栗山高一教授、山田中正教授をふくめて—」島田征夫・杉山晋輔・林司宣編『国際紛争の多様化と法的処理』（信山社出版、2006年）407-409頁、柳原正治「山川端夫の国際法観」柳井・村瀬編『前掲書』（注22）564-565頁。

<sup>25</sup> 詳細は、高橋力也「国際連盟における国際法典編纂事業と日本国際法学会—国際法の受け手から作り手へ—」『アジア太平洋研究科論集』第30号（2015年）1-20頁参照。

<sup>26</sup> 柳井俊二「日本外交における国際法」国際法学会編『日本と国際法の100年 第1巻』（三省堂、2001年）179頁。

<sup>27</sup> 一又正雄『日本の国際法学を築いた人々』（日本国際問題研究所、1973年）121頁、Ian Nish, "Japan: The Foreign Ministry," in Zara Steiner (ed.), *The Times Survey of Foreign Ministries of the World* (Times Books, 1982), p. 333.

<sup>28</sup> 横田喜三郎「国際法に三昧一途の立作太郎先生」『書齋の窓』第6号（1953年）1頁。

<sup>29</sup> 神川彦松「立先生と外交史学」『法律時報』第15巻7号（1943年）31頁。

<sup>30</sup> 外務省百年史編纂委員会編『外務省の百年 上巻』（原書房、1969年）1025-1026頁。

<sup>31</sup> 「国際法典編纂会議第二委員会（領海問題）報告書」（外務省記録B.9.2.0.2『国際連盟関係国際法典編纂会議一件（以下、B.9.2.0.2と略記）第7巻B』所収、外務省外交史料館所蔵）、183頁。

席して「実際の国際関係を経験しておく必要がある」というのが立の持論で、1930年のロンドン海軍軍縮会議の際に、親友で日本代表団の顧問だった山川端夫に頼んで教え子の横田を随員として送り込んだのも、そのような考えからだった<sup>32</sup>。立にとっては、実務もまた学問だったのである。

立の学問上の関心の多くは主に時事問題に払われたといつてよい<sup>33</sup>。論文にして大小520編を超える膨大な数の著作を残した立だったが、その多作を支えたのは政府からの時局問題等の委託調査だった。立の遺稿の整理に携わった一又正雄によれば、立は、政府に提出した自身の調査や意見書で、保秘の点で問題がないものは、体裁を整えて論文の形で発表し、学術業績を次々と積み重ねていったという<sup>34</sup>。

実務の要請が立の学問を生み、立の学問の成果が実務に還流する。良くも悪くもこのような官学の運動が、戦間期日本の国際法実務の特色の1つだった<sup>35</sup>。当時日本国際法学会では現在のような研究大会はまだ行われておらず、出席者20名程度の「サロン風の集まり」が学士会館で開かれる程度で、学術的な議論を戦わせるような雰囲気はなかったという<sup>36</sup>。政策を離れて純粋に学問を究めるための組織というような自覚はなかったといえる。1897年に日本国際法学会が創設された直接の要因が、改正された不平等条約や下関条約の実施に係る法律問題への対応だったように<sup>37</sup>、明治後期以降、日本の国際法学は実際の政策課題に対処するための学問として成長していった<sup>38</sup>。立の学問に対する実践的姿勢はそういった環境の中で自然と育まれたものといえよう。

### III. ハーグ国際法典編纂会議における領海幅員問題

ハーグ会議は、1930年3月から4月に亘り、国際連盟が主催した外交会議で、当時の主要国のほとんどを含む47か国が参加した。発足して間もなく連盟は、当時その大部分が不文の慣習法だった国際法を法典化する事業に取り掛かり、数年を費やして法典化に適した題目を選出し、一般条約締結のための外交会議の開催を準備した。その試みが結実したのが、ハーグ会議である。同会議で扱われた3題目のうちの1つが「領海」で、中でも中心となった問題が領海の幅員だった。ハーグ会議での領海問題に関する各国の議論については、先行研究において既に詳しく検討されているので<sup>39</sup>、以下

<sup>32</sup> 横田喜三郎『私の一生』（東京新聞出版局、1976年）104頁、寺沢一・波多野里望（聞き手）「横田喜三郎先生に聞く（第1回）」『法学教室』第28号（1983年）11頁。

<sup>33</sup> 横田喜三郎「立博士と国際法」『外交時報』第925号（1943年）68頁、Akashi, *supra* note 12, p. 142.

<sup>34</sup> 一又『前掲書』（注27）119頁。

<sup>35</sup> なお、戦間期の米国における国際法学界と政府の交流については、篠原初枝「国際法学者・学説の役割—戦争違法化を事例として—」『国際法外交雑誌』第106巻3号（2007年）18-23頁参照。

<sup>36</sup> 田畑茂二郎『国際社会の新しい流れの中で—国際法学徒の軌跡』（東信堂、1988年）153頁。

<sup>37</sup> 山田三良「創立五十周年記念大会に際して」『国際法外交雑誌』第48巻1号（1949年）7頁。

<sup>38</sup> Yasuaki Onuma, "Japanese International Law" in the Prewar Period: Perspectives on the Teaching and Research of International Law in Prewar Japan," *The Japanese Annual of International Law*, No. 29 (1986), p. 35.

<sup>39</sup> 主なものとして、高林秀雄『領海制度の研究—海洋法の歴史—（第3版）』（有信堂高文社、1987年）198-210頁、加藤信行「近代海洋法法典化の試み—ハーグ国際法典編纂会議・近代海洋法から現代海洋法への架け橋—」栗林忠男・杉原高嶺編『海洋法の歴史的展開』（有信堂高文社、2004年）57-81頁、深町公信「接続水域の発展過程」同上153-155頁、西本健太郎「現代海洋法の歴史的形成過程における領域性と機能性」（東京大学大学院法学政治学研究所博士論文、2011年）189-209頁。その他、ハーグ会議全体の概説として、Shabtai Rosenne, "Introduction," in Shabtai Rosenne (ed.), *League of Nations Conference for the Codification of International Law (1930)*, Vol. 1 (Oceana Publications, Inc., 1975), pp. xiii-lvi, 水上千之「国際法の法典化—1930年ハーグ国際法典編纂会議の教訓—（一）（二）」『海上保安大学校研究報告』第18巻2号（1972年）1-16頁、第19巻1号（1973年）1-23頁等参照。

では簡潔な説明にとどめる。

各国の議論の叩き台となったのは、連盟により設置された準備委員会（CPCC）が作成した「討論の基礎（bases of discussion）」<sup>40</sup>と呼ばれる実質的な条約草案（以下、基礎案とする）である。これは、1928年にCPCCが配布した領海問題に関する質問票（schedules of points）<sup>41</sup>に対する各国政府の見解を基に作成された。基礎案は、第3条で「沿岸国の主権下にある領海の範囲は三海里とす」として、3海里主義を原則とする一方で、第5条では、領海外において沿岸国による行政的な権利の行使を可能にする、当時「隣接水域（adjacent water）」と呼ばれた特殊海域の設定を12海里の範囲内で認め、以下のとおり定めた。

其の領海に接続せる公海に於ては沿岸国は其の領土又は領海内に於ける関税若は衛生規則の違反又は外国船舶に依る其の安全の侵害を防御するに必要な監督権を行使することを得該監督権の行使は海岸より十二海里以上に亘るを得ず<sup>42</sup>。

よく知られるとおり、同会議で領海問題を扱った第2委員会は、領海の範囲について伝統的な3海里を墨守する海洋先進国（日、米、英、仏、独等）とより広い幅員を求める他の国々（スペイン、ポルトガル、北欧諸国、ラ米諸国等）の対立の溝を埋められず、結局条約採択の試みは流産した<sup>43</sup>。のちの国連海洋法条約における「接続水域」の原初形態となる隣接水域だったが、この概念の登場は領海幅員に関する各国の争いをむしろ複雑化させ、結果的に条約化失敗の一因ともなった。沿岸国の利益の観点からみると、領海を狭くすれば、隣接水域を設ける実際上の必要が生じ、反対に領海を広くとるならば隣接水域がなくとも不都合は生じにくい<sup>44</sup>。したがって、両者は表裏一体のものとして議論され、例えば、チリ、キューバ等は、領海6海里を主張しながらも、隣接水域が認められれば領海については3海里で妥協するとしていた。しかし、ポルトガルやアイスランドは漁業、フランスは国防に関する管轄事項を隣接水域に含めることを主張するなど、同水域での沿岸国の法的権限についての理解は様々で、この概念に対する解釈の混乱が領海の議論に及んでしまう。当時隣接水域は、領海の範囲についての対立を調整する妥協案としての役割が期待されていたが、逆に各国の対立軸の分散を招き、合意の形成を困難にしてしまったのである<sup>45</sup>。

同会議において日本は領海3海里を主張し、隣接水域についても基本的にこれを認めない方針を

<sup>40</sup> “Bases of Discussion, Drawn up for the Conference by the Preparatory Committee, Volume II. Territorial Waters,” in League of Nations, *League of Nations Documents, 1919-1946 (microform)* (Research Publications, Inc., 1973-1975) (以下 LN Doc. と略記), C.74.M.39.1929.V., Reel V-14.

<sup>41</sup> “Schedules of Points Drawn up by the Preparatory Committee for Submission to the Governments,” LN Doc., C.44. M.21.1928.V., Reel V-12.

<sup>42</sup> 基礎案の和訳は条約局第二課が作成した訳文に拠った。「第一回国際法典編纂会議に関する件」外務次官発各省次官宛公信条二普通合第2957号（1929年11月25日）（B.9.2.0.2第3巻A所収）。

<sup>43</sup> ハーク会議での領海幅員に関する各国の主張を整理・分類したものとして、立作太郎「第一回国際法典編纂会議に於ける領海の範囲の問題」『国際法外交雑誌』第29巻10号（1930年）1-22頁、同「第一回国際法典編纂会議に於ける領海問題」『国家学会雑誌』第45巻1号（1931年）1-8頁、日本海洋漁業協議会『領海問題の現段階』（日本海洋漁業協議会、1952年）10-12。

<sup>44</sup> 横田喜三郎『海の国際法上巻』（有斐閣、1959年）242頁。

<sup>45</sup> 高林『前掲書』（注39）203頁。

採っている。当時の日本にとり、3海里主義は開国以来一貫した立場だった<sup>46</sup>。戦後に至っても、各国が領海12海里に収斂しつつある中、日本は頑なに「狭い領海」に拘り続け、その強硬な3海里一辺倒のイメージから、国際会議の議場で日本の若い外交官が他国から「スリーマイル・ボーイ」と揶揄されることもあった<sup>47</sup>。

なお、ハーグ会議における日本の態度について、隣接水域概念を「国際法の現行制度としてばかりではなく、立法論としても…認めることを拒んだ」との見方があるが<sup>48</sup>、これは事実とやや異なる。日本が隣接水域に関して消極的だったのは確かだが、交渉の終盤において、領海3海里を条件に、限定的とはいえ隣接水域を認める譲歩の姿勢を見せていた。日本代表団が隣接水域についてある程度妥協的な立場にあったことは、第2委員会の議事録<sup>49</sup>や後で詳しく見る東京からの訓令内容から明らかであり、英国代表団がハーグからロンドンに書き送った経過報告の中でも確認できる<sup>50</sup>。次章で詳しく検討するように、このような領海と隣接水域の範囲についての日本の交渉態度を方向付けたのが、立作太郎だった。

#### IV. 領海幅員問題に対する日本政府の対処方針と立作太郎

それではハーグ会議における領海問題についての対処方針はどのように作られたのか。日本代表団に対する訓令案の策定過程を追っていくと、立がこれに深く関与していることがわかる。以下では、IV-1で立の「領海論」について紹介し、IV-2で立の見解の背後にある政策的意図について説明する。続くIV-3で、この立の学説が日本政府の訓令に反映された経緯を検討し、最後にIV-4として、本訓令策定の過程を通じてみられた、立の法的助言の特徴である「実践性」について論じる。

##### IV-1. 立の「領海論」

領海の範囲に関して、立が自説を最初に公にしたのは、1904年から翌年に亘り『国際法雑誌』上で連載した論文<sup>51</sup>においてである。当時、領海を画する基準として伝統的に有力だったのは着弾距離説だった。同説は、領海幅員を定める基準は沿岸国の兵力が及ぶ範囲であるとし、当該時代における大砲の砲弾の最大飛距離をもって領海の範囲とする。立はまずこの説の論評に取り掛かり、①沿岸国の実力はその時々々の兵力に左右され領海の地理的範囲を定めることはできないこと、②現今の国際法においては兵力のような実力を国家の権限の要件とはしていないこと、③主として平時国際法上の問題である領海の幅を定める基準に兵力を用いるのは不適当であること等を指摘し、最終的にこれを退

<sup>46</sup> 山本草二『海洋法』（三省堂、1992年）14-15頁、水上千之『日本と海洋法』（有信堂高文社、1995年）2-5頁、吉井淳「領海制度の史的展開—日本の領海制度」国際法学会編『日本と国際法の100年 第3巻』（三省堂、2001年）32頁。日本の3海里主義の嚆矢は、1870年、普仏戦争に際し日本が行った中立宣言であるとするのが通説的見解である。もっとも、この点について異論を唱えるものとして、柳原正治「領海ノ範囲」『外交史料館報』第18号（2004年）111-114頁、武山眞行「普仏戦争と日本の領海幅員」『法学新報』第116巻3・4号（2009年）455-522頁。

<sup>47</sup> 小田滋『海洋法二十五年』（有斐閣、1981年）324頁、同『小田滋・回想の海洋法』（東信堂、2012年）181頁。

<sup>48</sup> 小田滋『海洋法の源流を探る—海洋の国際法構造—（増補）』（有信堂高文社、1989年）95頁。

<sup>49</sup> “Minutes of the Second Committee,” LN Doc., C.351(b).M.145(b).1930.V., p. 126, Reel V-18.

<sup>50</sup> Report from Sir M. Gwyer to Mr. A. Henderson, April 12, 1930 (T 4444/11/377, No. 9) in Peter J. Beck (ed.), *British Documents on Foreign Affairs: Reports and Papers from the Foreign Office Confidential Print, Part II, Series J, Vol. 9* (University Publications of America, 1995), p. 217.

<sup>51</sup> 立作太郎「領海の範囲」『国際法雑誌』第3巻3号（1904年）1-7頁、同巻5号（1905年）6-17頁、同「領海論（前号続き）」『国際法雑誌』第3巻6号（1905年）32-47頁。

けた。その上で、立は、海洋自由の原則に立ち返り、この原則から領海の範囲を導くべきであると論じる。すなわち、海洋はその性質上一国が領有できないとする同原則の下で、領海は特例なのであり、その範囲はあくまで領海の存立事由 (raison d'être) に基づくべきである。そして、その存立事由とは「沿岸国の正当利益 (即ち沿岸国の国防、財政、衛生、漁業、中立等に関する利益) の保護」に他ならず、領海はその利益保護に必要な範囲に限られる<sup>52</sup>。

それでは、その利益保護に必要な範囲とは具体的に何海里なのか。立は、当時英米の学者の多くが主張していた3海里説に言及し、確かに各国の国家実行において領海3海里を実施する例は多くあるものの、3海里を領海の絶対的限界とする国際慣行が成立しているとは言いえないとした。そして、結論として、現段階で領海幅員について統一的な慣例が確立していない以上、各国は「自己の利益保護に必要な範囲を自ら認定して自ら領海の範囲を定むるを得べきの理なり」とした<sup>53</sup>。この段階において立は、具体的な領海の範囲は提示せず、将来、利益保護の観点から条約によって領海の範囲が統一されることを期待すると述べるにとどまった。

その後かなり長い間を置いた1925年、立は再び領海の範囲について長大な論文を『国際法外交雑誌』上に発表する<sup>54</sup>。先の論文と異なる点は、領海の具体的な範囲を示した上で、一般条約による幅員の統一を提言しているところにある。領海が沿岸国の利益保護に必要な範囲に限られるにしても、法理のみから具体的な湊数を導き出すことはできない。とはいえ、実際上の問題として、「現在に於て沿岸国の正当利益保護の為に大体三湊の領海を認むるを以て充分とすべき」とし、その範囲の領海では保護しきれない関税や衛生等の特定事項については、領海外に特別な海域、すなわち隣接水域を設けることも可能であるとした。

この2つの論文を貫く立の「領海論」の中心軸は、領海の範囲を沿岸国の利益保護の観点で捉え、領海及びその域外における国家の権限行使の根拠を領域性ではなく機能性に求めている点にある<sup>55</sup>。沿岸国の沿岸海域における権限行使の範囲は、保護すべき利益の種類ごとに沿岸から沖合に向かって重層的に広がる。その帰結として、領海では十分に保護しきれない関税、衛生等の行政事項については、沿岸国が管轄権を領海外で行使することを認めるのである。

#### IV-2. 「領海論」の政策的意図

では、1904年の論文で、領海幅員について条約による湊数の統一に希望を述べる程度だった立が、1925年の論文において3海里を強く主張するようになったのはどのような経緯だったのだろうか。この点を明らかにする直接的な史料は現時点で見当たらない。ただ、立が、領海3海里を主張するようになった背景には、当時の日本を取り巻く国際環境の変化に応じた一定の政策的配慮があったように思われる。

19世紀末から20世紀初頭は、日本が海洋国として徐々に頭角を現し始める時期に当たる。朝鮮半島近海やオホーツク海等の漁場に日本の漁船が盛んに出漁し、日本政府も遠洋漁業奨励法 (1897年)

<sup>52</sup> 同上 (第3巻6号) 36頁。

<sup>53</sup> 同上 41頁。

<sup>54</sup> 立作太郎「沿岸領海の範囲及び其上に行はるる国権の性質 (一)~(五・完)」『国際法外交雑誌』第24巻10号 (1925年) 1-27頁、第25巻1号 (1926年) 63-97頁、同巻2号 (1926年) 64-89頁、同巻4号 (1926年) 39-59頁、同巻5号 (1926年) 62-82頁。

<sup>55</sup> この点を指摘するものとして、西本「前掲論文」(注39) 184頁。

を制定して遠洋漁業の促進を図った<sup>56</sup>。しかし、日本漁船による隣国近海への進出は、同時に近隣諸国との摩擦も引き起こした。当時、日本と特に紛議が絶えなかったのは自国沿岸に広範な領海を独自に設定していたロシアで、同国沿岸から3海里以遠の海上で日本の漁船がロシア官憲に拿捕される事件が相次いだ。1909年には、ロシアが関税法改正で税関の海上監視区域を12海里と定め、さらに1911年、沿黒龍江総督府管轄内の海上について12海里の独占漁業区域を設定し、日本との緊張を高める。これに対し、日本は、ロシアによる一方的行為は、ポーツマス条約第11条で許与された日本国民の漁業権を害し、また国際法上確立している領海3海里の原則に反するとして抗議を行った。ここで興味深いのは、この事件に関連し、日本政府内で、「領海問題の如き国際的大問題」は、1907年の第2回ハーグ平和会議に続く次回の国際会議において解決されるべきであるという認識が示されている点である<sup>57</sup>。このような認識が立によってもたらされたのかは定かではないが、いずれせよ領海幅員に関する立の主張の変化には、上記のような領海をめぐる国際情勢の動向が影響したと思われる。このことは、1904年の論文を発表した「後の研究の結果、重要な点に於て意見を改めた」とする1925年の論文の冒頭からも読み取れる。同論文の書き出しは、1922年にムルマンスク沿岸の領海の範囲について争った英ソが、領海幅員の問題は国際会議に付すべきことについて合意した話で始まる。その上で立は、「沿岸領海の範囲及其上に行はる国権の問題は近き将来に於て国際的立法の問題となり得べきものと言はねばならぬ」と述べ<sup>58</sup>、領海問題に関する国際的潮流の変化を意識して自説を改めたことを窺わせるのである。すなわち、1925年の論文を執筆するにあたり、立には、日本にとり3海里という領海の範囲をロシア等の近隣諸国に主張する必要がある、その主張を多国間条約という国際的な枠組みで法的に保障し、正当性と実効性を確保すべきという考えが念頭にあったものと思われる。

また、1925年論文の成り立ちにも、同論文が上記のような一定の政策的志向に沿って書かれたと思われる痕跡を看取することができる。同論文は、立が以前に外務省に提出した領海の範囲に関する調書「沿岸領海の範囲」と章立てを含めて内容をほぼ同じくしており、この調書に加筆を施して発表されたものと考えられる<sup>59</sup>。ただ、この調書では、領海の範囲の統一を一般条約で実現すべきとしつつも、具体的な埋数については言及されていない。同調書は、3海里説の論拠として、①3海里の領海を定める国家実行が多いこと、②英米が3海里を強く主張しており、他の諸国も3海里以上を主張することが実際上困難であること、③主要国間で3海里を限界とすることに反対の例が少ないこと、④領海の問題に関する国際法規の形成には海洋国の意見に重きが置かれるべきことの4点を列挙し、「一見尤もらしき議論を構成」しているも、3海里を国際法上確立した領海幅員として認めるには至らないとしている<sup>60</sup>。ところが1925年論文では、同調書の上記①～④の記述をほぼそのまま残しつつ、⑤3海里が沿岸国の正当利益を保護するのに十分な範囲であること、及び⑥海洋自由及び国際協

<sup>56</sup> 吉井「前掲論文」(注46)35頁。

<sup>57</sup> 「漁業に関する露国領海問題」(1912年6月14日付調書)(外務省記録1-4-3-22『露国十二海里問題に関する件』(以下、1-4-3-22と略記)所収、外交史料館所蔵)。

<sup>58</sup> 立「前掲論文(一)」(注54)1頁。

<sup>59</sup> 調書作成の日付は不明だが、ロシアが黒龍江地域沿海に12海里の独占漁業区域を設定した1911年頃と推定される。「法学博士立作太郎述 沿岸領海の範囲」(作成日不詳)(1-4-3-22所収)。

<sup>60</sup> 同上、75頁。

調の精神に基づき、領海を狭く解すべきことの2点を接ぎ木して、これら「諸点より三哩説を弁護するの有力な議論を構成し得」として、一転して3海里説の擁護にまわっている<sup>61</sup>。立は、調書で否定的に解したはずの3海里説の「一見尤もらしき議論」を、1925年論文では肯定し、その評価を180度転換させているのである。

このように沿岸国の利益保護の範囲という観点から出発し、それを3海里という具体的な数字に結びつけるまでの立の論理の運びはやや強引で、見方によっては牽強附会の感を否めない。領海に関する国家実行の多くが3海里を基準にしているという事実のみをもって、論理的にそれらが沿岸国の利益保護に必要な範囲を定めたものとは無条件に言えないはずである。調書に加筆を施して1925年論文を作成した際、立の頭には「領海3海里」という行き着くべき結論が先にあったのではないか。いずれにせよ、このような政策的志向性を帯びた立の「領海論」は、次に見るように、ハーグ会議における日本の方針を規定していくことになる。

#### IV-3. ハーグ会議に対する日本政府の対処方針

領海の範囲を3海里とする基礎案第3条に対し、日本政府の訓令は「領海三海里の原則は我国の最も強く主張せんとする所」であるとして、本条を支持せよとした。また、前述の隣接水域に関する第5条については、事実上の領海拡張となり、外国近海での「我漁業の発展に障害を来す恐れがある」として、ひとまず削除を主張するが、大勢が同条支持に傾く場合は、同条に限定句を付して、隣接水域における沿岸国の権利事項に漁業が含まれない点を明確化すべしとした。具体的には、隣接水域は、①権利事項は関税と衛生に限り、②範囲は最大で12海里とし、③「沿岸海に接近する公海に於ける漁業に付他国人を排除するの権利を主張する如きは…之を認むるを得ず」とする。このように領海・隣接水域に係る両条文に対する訓令には、沿岸国の権利が及ぶ水域を可能な限り狭め、日本の遠洋漁業を保護するという政策的意図が背後にある<sup>62</sup>。

外務省がこのハーグ会議についての訓令案の策定に本格的に取り掛かるのは条約局第2課が調書<sup>63</sup>を作成した1929年の11月だが、領海の範囲については、1928年3月にCPCCが各国に配布した質問票に対する政府回答を検討した時点で訓令案の内容がほぼ固まっている。質問票では、各国政府に宛てて、領海の範囲はどこまでとすべきか、領海外の水域で沿岸国は権利行使できるか等の照会がなされており、これに対する回答を検討するため、ハーグ会議に先立つこの段階で既に領海幅員に関する日本政府としての政策決定が必要となったのである。政府回答案協議にあたり、最初に叩き台となる準備書類を立が用意した<sup>64</sup>。立、松原一雄、山川端夫、山田三良ら専門家を委員として招いた国際法典編纂調査準備委員会を条約局に設置し、ここで立の準備書類を回答案へと練り上げた。その後各省との協議を経て、最終的な政府回答は11月6日に国際連盟へ提出されている<sup>65</sup>。

立は、その準備書類において、まず伝統的な日本の立場の他、英米のこれまでの国家実行や海洋自由の原則に照らし、領海幅員は3海里とすべきとした。また、隣接水域については、漁業以外の、関

<sup>61</sup> 立「前掲論文(四)」(注54)53頁。

<sup>62</sup> 「国際法典編纂会議に於ける帝国代表者に対する訓令」(1930年2月15日)(B.9.2.0.2第3巻B所収)。

<sup>63</sup> 「前掲資料」(注42)。

<sup>64</sup> 「沿岸海に関する回答案準備書類 立委員」(作成日不詳)(B.9.2.0.2第1巻所収)。

<sup>65</sup> 「国際法典編纂会議準備委員会作成質問集に対する帝国政府回答送付の件」外務大臣発在パリ連盟事務局長宛公信条二機密第348号(1928年11月6日)(B.9.2.0.2第1巻所収)。

税、衛生、国防、中立等の特定事項について、6から10海里程度の範囲でこれを認めるとした。1928年5月から7月に亘り開催された国際法典編纂調査準備委員会でこの準備書類が検討され、隣接水域の対象事項を関税及び衛生に限り、その範囲は最大で12海里とする修正を経て、前述のハーグ会議における訓令の内容に近い回答案が出来上がった<sup>66</sup>。

7月19日から各省協議会が複数回に亘り開催され、外務省側の回答案に対して関係省の合意を取り付ける作業が行われた<sup>67</sup>。この協議には、立、山川、山田も出席している。各省協議では隣接水域の是非について議論になり、特に農林省が同水域の導入に反対した<sup>68</sup>。農林省は、外国漁船が日本沿岸で操業することはあまりなく、他方で日本漁船がカムチャッカ半島沿岸等の外国近海に出漁する頻度が高い現状に鑑み、領海の範囲は可能な限り狭くすべきとして領海3海里に拘った<sup>69</sup>。隣接水域はこの3海里主義を事実上覆すものとして警戒したのである。そこで山川が妥協案として、政府回答では、隣接水域についてはひとまずこれを否定しておき、ハーグ会議における訓令の段階において、各国が隣接水域を肯定する場合に、外務省案にあるとおり、漁業権は除外する趣旨を明示することを条件に賛同するよう指示することを提案し、農林省を含めた各省の同意を得ている<sup>70</sup>。隣接水域については、上記のように若干の紆余曲折を経たものの、最終的には訓令に立の作成した回答案を基礎にした文言が採用されることになったのである<sup>71</sup>。

#### IV-4. 立の法的助言の実践性

このように、ハーグ会議の日本代表団に対する訓令策定において、立が及ぼした影響力は少なくない。以下では立の法的助言の特徴である「実践性」について論じ、本章のまとめとしたい。

かつて外交官として長く国際法実務に携わった小松一郎は、その著作において、外交実務において国際法を「使う」という観点を繰り返し強調した<sup>72</sup>。この点を敷衍すれば、立の法的助言の役目は、外務官僚の利用に供するため、国際法を「仕立て上げる」ことにあったといえる。立が外務省で重宝された1つの理由として、その調書において、自説だけでなく反対説にもよく言及し、先例や学説等を引用してそれぞれを詳述したことから、外務省として立の意見を採用するか否かに関わらず実務に役立ったことが指摘されている<sup>73</sup>。

ハーグ会議における訓令作成の過程においても、その実践性はいかなく発揮された。先に言及した領海問題に関する準備書類で、立は、領海の範囲を3海里とする旨述べた際、「我国民の漁業が他国の沿岸海に近く行はるること屢なることをも考慮するを要す」と付言し<sup>74</sup>、外務省に対して政策的配慮を促している。一般論として法律顧問が法的助言において政策に言及すること自体に否定的な見方もあるが<sup>75</sup>、立の場合は、むしろ積極的に国策の向かう方向を意識し、それに合わせた法的助言を

<sup>66</sup> 「沿岸海問題回答案 立委員提出」（作成日不詳）（B.9.2.0.2 第11巻所収）。

<sup>67</sup> 「国際法典編纂準備各省協議会第一回（議事録）」（1928年7月19日）（B.9.2.0.2 第1巻所収）。

<sup>68</sup> 「国際法典編纂問題各省協議会第二回（議事録）」（1928年7月28日）（B.9.2.0.2 第1巻所収）。

<sup>69</sup> 「領海問題に関する農林省意見」（作成日不詳）（B.9.2.0.2 第1巻所収）。

<sup>70</sup> 「国際法典編纂問題各省協議会第三回（議事録）」（1928年7月30日）（B.9.2.0.2 第1巻所収）。

<sup>71</sup> 「領海問題回答案（各省協議会の決定に基づき改訂したもの）」（作成日不詳）（B.9.2.0.2 第11巻所収）。

<sup>72</sup> 小松一郎『国際法実践論集』（信山社、2015年）15-48頁及び163-182頁、同『実践国際法（第2版）』（信山社、2015年）8-9頁。

<sup>73</sup> 宮崎「前掲論文」（注12）182頁。

<sup>74</sup> 「前掲資料」（注64）。

<sup>75</sup> Fitzmaurice, *supra* note 6, pp. 82-83.

行っていたようである。

この立の法的助言の特徴は、上述の準備書類を作成する過程の段階においても如実に表れた。準備書類を作成するに際し、立は、外務省経由で、他の関係省宛に政策に関する質問リストを送付している。このリストは CPCC が作成した質問票の項目に沿って照会事項を並べており、例えば、領海の範囲については、「立法論として沿岸領海の範囲を三哩（ママ）と定めて差支なきや。或は之に異なる六哩（ママ）又は着弾距離等の範囲を定むるを可とすべきや」といった質問がなされている<sup>76</sup>。このような照会からは、各省の見解を予め把握することで、政策的観点からみて自らの法的助言が現実から乖離したものにならないようにするという立の意図が読み取れよう。これは、まず政府の政策目標を明確にし、それを導くための最適な法的論理構成を行うという姿勢の表れとみてよい。すなわち、立の法的助言の基本的な方法は、既存の法原則を政策に対して形式的に適用して合法・違法の意見を述べるものではなく、まず政策の方向性を見極めた上でそれに沿った法的立論を行うものだったといえよう<sup>77</sup>。立の法的助言の実践性はこういった政策的志向性に由来するのである。

## おわりに

終戦直後、焼け出された外務省の仮庁舎を訪れた小田滋に対して条約局幹部らは、「キミは横田さんのようになるなよ」と言ったという。小田の師である横田喜三郎の「純粋法学」のような抽象論をやるのではなく、実践的な国際法を研究せよという意味だった<sup>78</sup>。この横田に対する評価の当否は別にしても、当時外務省がどのような専門家を必要としていたかをこの言葉から看取できよう。換言すれば、「キミは立先生のようになれよ」ということだったのかもしれない。

領海問題についての検討で明らかになったように、法律顧問としての立は、基本的に日本の政策目標を実現するための法的立論を行った。同時代の国際法学者である信夫淳平が「裁判官」の眼差しをもって国策を評していたのだとすれば<sup>79</sup>、立の場合は「弁護士」の役割を引き受けていたといえる。この点について、満州問題と同様に、立は政府を擁護するために法を曲げたという道徳的非難もあり得よう。しかし、国際法に関し、「外交当事者は、国益を踏まえた上での外交政策…と矛盾しない形での解釈論を重視」するのであり<sup>80</sup>、その「弁護士」たる立は、「国際社会のあるべき姿、理想や理念」を前提に法を論じる在野の学者とはそもそもの立場が異なることも留意されるべきであろう。国の「弁護士」としての法律顧問が置かれる特異な立場を、イスラエル外務省の法律顧問を務めたセーベル（Robbie Sabel）が、やや極端な喩えではあるが、次のように表現している。すなわち、強盗をしたいと相談してきたクライアントに対し、「弁護士」は当然そのような犯罪をやめさせるために助言

<sup>76</sup> 「国際連盟国際法典編纂に関する件」外務次官発各省次官宛公信条二合第 1227 号（1928 年 6 月 7 日）（B.9.2.0.2 第 1 巻所収）。

<sup>77</sup> もっとも、立の法的助言が常に外務省の意とするものだったかという点については、留保が必要である。例えば、先に触れた 1911 年のロシアによる実質的な領海拡張に関し、当時外交時報社の大庭景秋は、外務省が立に領海の範囲についての調査を依頼し、対露交渉を担った本野一郎駐露大使の役に立てようとしたと書き残している。その際に立が作成した意見書が、先述の調査「沿岸領海の範囲」だったと推測できる。ロシアの領海拡張を国際法上不可とする意見を期待していた外務省関係者は、3 海里以上の領海設定も可とする立の結論に驚いたという。大庭は、「立博士は真個の学者なり、仮令外務省に不忠なるも学問に忠ならんとするなり」と評している。大庭景秋「我国際法学者」『柯公全集（民衆版）第 5 巻』（柯公全集刊行会、1925 年）104 頁。

<sup>78</sup> 小田滋「法が生まれるとき—国際法の場合—」林信夫・新田一郎編『法が生まれるとき』（創文社、2008 年）137 頁。

<sup>79</sup> 酒井哲哉『近代日本の国際秩序論』（岩波書店、2007 年）103-104 頁。

<sup>80</sup> 谷内「前掲論文」（注 16）171 頁。

をするが、その甲斐なく事件が起きてしまった後は、一転してそのクライアントの弁護にまわり、有罪判決を阻止するために力を尽くす<sup>81</sup>。顧客である国の置かれた状況によって立ち位置が変わり、主張も変わる。それがセーベルのいう、「弁護士」としての法律顧問なのだろう。「学者で国際会議に於て学理と自国の利益の板挟みとなる如き場合に於て、学才を發揮することの困難なるの実例を示した。」ハーグ会議でノルウェーの代表を務めた国際法学者が苦悶する様子を見て、立はそう述べた<sup>82</sup>。立自身もそういった葛藤を胸に秘めながら日々法律顧問としての職責を果たしていたのかもしれない<sup>83</sup>。

IIでも示したとおり、立作太郎について評価するにあたっては、その前提として、戦間期日本の国際法学者と外交官の境界線が極めて曖昧だったということ意識しなければならない。当時は、戦後に小田が直面したような、いわゆる御用学者に対する逆風のようなものはなかった。これは、言い換えれば、「国際法学者とは何か」という問いを自明のものどせず、同時代的に捉え直す必要があるということなのだろう。

時代により国際法学者のあり方も変わる。このことに戦間期当初から自覚的だった学者もいた。横田である。満州問題に関する言説をめぐる立の「学者的良心」を当時において擁護していたのが、立と主張を異にした、ほかでもない横田だったことはあまり知られていない。1934年、横田は、立の著書『時局国際法論』を紹介する文章の中で、まず、時勢におもねる学者について次のように述べる。

実際において、平生には国際主義を説き、国際連盟を賛美した国際法や外交史の学者であつて、満州事件が起り、言論の抑圧が加わると共に、あざやかに転身して、国家主義を唱え、国際連盟を非難して廻つた者すら少なくなかつた<sup>84</sup>。

しかし、そのような環境にあっても、立は「あくまで学者としての節操を守り、常に学者的良心に従つて説を立てられた」と横田は評価する。満州問題に関する立の見解は当時の国際法学界における趨勢を代表したものだといわれており<sup>85</sup>、さらに世論の意向にも沿うものだったことを考えれば、横田がことさら立を「擁護」する必要性はなかったはずである。満州事変に関する自身の論考をめぐる右翼団体からの激しい誹謗中傷にさらされ、苦しい立場にあったのはむしろ横田の方だった<sup>86</sup>。にもかかわらず、なぜ横田は、専門書の紹介文としては異例とも思えるほどに個人的感情を前面に出し、師の学者としての純潔を強調したのか。この点は明らかではない。とはいえ、国際法学者のあり方という観点からより興味深いのは、続いて横田が自らと立の主張の違いを説明した以下の表現である。

私自身としては、必ずしも博士の結論と理由にことごとく同意するものでなく、若干の点において、いくらか日本的又は日本人的と思われるところもないではない。しかし、それは見解の差か

<sup>81</sup> Robbie Sabel, "The Role of the Legal Advisor in Diplomacy," *Diplomacy & Statecraft*, Vol. 8, Issue 1 (1997), p. 6.

<sup>82</sup> 立作太郎「海牙より巴里へ」『現代法学月報』（発行日不詳）（B.9.2.0.2 第5巻所収）。

<sup>83</sup> 満州国問題をめぐる法律顧問としての立の苦悩については、川副「前掲論文」（注11）が詳しい。

<sup>84</sup> 横田喜三郎「紹介・立作太郎『時局国際法論』」『国際法外交雑誌』第33巻5号（1934年）93頁。

<sup>85</sup> 三谷『前掲書』（注10）234頁。

<sup>86</sup> 竹中『前掲書』（注10）135-136頁。

時代の差—青年時代に、日清、日露の戦争を経験された博士と、世界大戦後の空気を呼吸した私との—に基くものにすぎないであろう<sup>87</sup>。

横田はここでの「時代の差」について具体的には述べていないが、それは、日本政府の政策を弁護することが求められた時代の国際法学者と、国際社会全体の利益を追求することが求められる「次の」時代の国際法学者という差と解釈することができよう。立の時代における国際法学者とは、国家の「弁護士」としての役割により重きが置かれる。この「時代」という文脈を踏まえずに、立作太郎という人物の歴史的な評価は難しい<sup>88</sup>。

本稿はハーグ国際法典編纂会議、中でも領海の幅という特定の問題に焦点を絞ったが、実際に立が法律顧問として関与した政策分野はより多岐に及ぶ。したがって、本稿は法律顧問としての立の活動の一側面を明らかにしたにすぎない。国際法学者と法律顧問の二つの顔を持つ立作太郎の国際法実務への関わりについては、戦間期という時代という文脈の中で多角的な検討が今後なされなければならないといえる。

---

<sup>87</sup> 横田「前掲論文」(注84)93頁。

<sup>88</sup> 近代国際法の構造上、国家が自国の有力な国際法学者に対し、国策を支持するような学説の展開を期待するのはある種必然でもあるとの指摘もある。Akashi, *supra* note 12, p. 142.