

明治初年の日本におけるイスラム法との出会い

―条約改正期のボアソナードとイスラム法をめぐって―

福 島 小 夜 子

(元法務図書館員)

一 はじめに

この報告は「宗教法」の主旨にはそぐわないかもしれないが、日本とイスラム法のかかわりを考える上で無視できない問題をふくむものと思ひ資料紹介の意味でとりあげた次第である。

近代日本が初めてイスラム法に接触したのは条約改正交渉の経過においてであった。明治五年から六年にかけ、かの岩倉使節団がアメリカ経由でヨーロッパに到着した時期は、欧米の中東侵略の最盛期であった。使節団の目的の一つであった裁判権取戻の問題に関しては、特にトルコ、エジプトの現地情勢と、それらの国々の先進諸国への対応の様相を知ることが今後の日本の進路にとって不可欠な事柄であった。欧米の侵略攻勢が中東を通過して東アジアに及ぶ過程で、被侵略国の法であるイスラム法は、領事裁判と混合裁判を接点として、その極く一部が日本に伝えられたのである。勿論そのイスラム法も体系的な完全な姿ではなく、英仏の近代法で濾過されズタズタになったもの一片にすぎなかった。

中東をめぐる英仏の角逐は政治外交面のみではなく法律制度にも及んでいた。むしろ法律制度を軸にしたとも言えるかと思う。フランスはトルコ、エジプトではフランス法の移植に成功し、これらの地域での自国民の保護のためには領事裁判制度をとることにしたのである。

エジプトは永年領事裁判によってそこなわれてきた国益を回復する方策として、各国から裁判官を選び共同で裁判に当たるといふ混合法廷を領事裁判に代るものとして各国に提唱したところ、イギリスはこの混合裁判所を積極的に支持してフランスと対立した。しかしこの混合裁判所が一八七五年エジプトで正式に採用された時は、各国の干渉を受けてエジプトの意図は無視され、外国人裁判官を国王が任命するという国内裁判所の一つになり、司法権を大巾に侵害するものになっていた。

エジプト、トルコにおける司法制度をめぐる英仏の対立は、そのまま日本にもちこまれた。日本には開国以来各国の領事裁判所が置かれていたが、在留外国人のうち、最も数が多かったのは、中国人を除くとイギリス人であった。イギリスは、日本の領事裁判の上でも、上告審の設置や裁判官の資格について、トルコやエジプトに対する改定同様の改正をあいっいで加え、混合裁判所へ向けて着々整備を進めていたのである。⁽¹⁾

日本の諸法は主としてフランス法をもとに立法され、明治六年に來日したボアソナードがその中心となったことは周知のことである。しかしボアソナードは、日本の近代的立法作業と法学教育という自己に課せられた任務を固く守ったといえると思う。彼が政治的な行動又は行政上の差図めたことは極力避けていたことは、残されたおびただしい質問録にうかがうことができる。ただ彼はフランス法に対しては絶対的な信念とゆるがぬ確信を抱き、その仏法に基く日本法の近代化に使命感を持って、それを全うしようとしていた。

ボアソナードは明治八年という時点で、司法官に対して次のような趣旨の言葉を残した。⁽²⁾ 即ち「一国の法制度が完

全に近代化—ヨーロッパ化すれば、領事裁判は廃止さるべきものである。一国に在住する者は内外人共にその国の法律に従うのが本来であって、それはローマ法以来の伝統である。したがってエジプトの現状は原則に反するものである」というものであった。また降って明治十九年に条約改正会議が外国人裁判官を日本が採用するという、いわゆる英仏案を採択したために国論沸とうし世情騒然となった時、ポアソナードは彼の「意見書」の中で「司法権は最も貴重な権利であって外国人に委せられるものではない。エジプトは日本のような独立国ではない。エジプトの法にならうならば、日本は将来にわたり万国から侮辱を受けることになるであろう」という強い言葉で、司法権の独立なくして国の独立はないことを日本人に認識させたのであった。⁽³⁾この意見書が外国主導の条約改正会議に対する反対運動を更に熾烈化する結果となり、結局日本の諸法が近代的に立法化されるまで条約改正会議は延期されることになった。しかし一方でこの期を境にこれまで少しづつ行われていたエジプト法をはじめとする西アジアの法制度の翻訳紹介はあとを断ったのである。法制度の研究はあげて仏独をはじめとする欧米に向けられ、アジア諸国は無視されるようになったのである。

(註)

(1) 福島小夜子「領事裁判と明治初年の日本」、『オリエンツ』二三巻六号、昭五六、一〇八頁以下。

(2) 「埃及国裁判改正書類」司法省写本、法務図書館蔵。

(3) 大久保泰甫「日本近代法の父ポアソナード」(岩波新書)昭五二、一四二頁以下。

二 イスラム法と領事裁判および混合裁判への移行

七世紀アラビアに興ったイスラムは、その後一三〇〇年にわたり全世界に拡まり、特に西アジア、アフリカ、イン

ド亜大陸、東南アジア、中国を中心にその信徒は現在約六億といわれている。このように広くイスラムが拡まったのは、戦争による征服のみではなく、商人が商売をしながら信徒を増したり、また十二、三世紀にはタリカとよぶ神秘主義教団が生まれ、インド、トルキスタン、バルカン地方には、この教団に属する者達が拡めていったといわれる。イスラムが現代に至るまで活力を保持し得ている理由は、この宗教の宗俗併せもつ現実的性格によるといわれている。イスラムの法学は神学と並んで発達し不可分の関係にある。イスラム法(シャリーア)は、コーランやハディース(モハメットの言行)に含まれる法的要素を中心に、九一一世紀にかけてシリアやイラクの学者によって構成された法体系である。その内容は宗教的義務にはじまり、財産法、家族法、相続法、刑法、訴訟法などあらゆる世俗の規範を含み、倫理的規範であると共に法的規律として、ムスリムの全生活を規律するものである。イスラム社会の法は勿論シャリーアだけではなく、その地の慣習法も許され、時の政府の行政的命令も行われてきたが、シャリーアは常にムスリムの行為の指針となり、又共同体維持の基盤となるものであった。

領事裁判制度は、古くギリシャの商業都市に生まれて、中世まではイタリー、フランスなどの商業都市で商人間の紛争を解決する機関であったといわれる。

一方イスラム法では、非信徒に対して特別の法的措置がとられてきた⁽¹⁾。即ち、版図内の非ムスリムは、人頭税や土地税を納める限りその生命財産を保証され、ムスリムと同等の立場に置かれてきたのである。この非ムスリムはジンミーとよばれた。更に一二世紀に興ったオスマン帝国は版図を拡げてゆく過程で、自国内の非トルコ系人民を支配保護するために、ミツレト制とよぶ宗教共同体の制度を創設した。この制度を前述のジンミーに適用して、トルコ領内に住むギリシャ正教徒、アルメニア教徒、ユダヤ教徒にはそれぞれの共同体での自治を許してきた。そしてその他のキリスト教徒に對しては、条約によってその生命財産を保護し、また領事裁判を含む治外法権を認めてきたのである。この条約がカ

ピチュレーションである。もともとこのカピチュレーションは九世紀アツパス朝以降イスラム国家と西欧諸都市の間に結ばれてきたものであるが、殊にトルコは、この条約によって政治的には有利な国際関係を保つことができ、また関税収入などにより財政的にも利益を得てきたのであった。近代に至るまでイスラム社会はこのような方法で非ムスリムを包み込んで、彼等と共存して暮ってきたのであった。しかし中世以降ヨーロッパの国家機構が徐々に整備されてくると、領事裁判制度は一都市のものではなく、国家機構に組込まれるようになってきた。殊に一八世紀以降ヨーロッパの経済力が上昇するにつれて従来の貿易関係は逆転し、カピチュレーションは欧米諸国の中東侵略に足がかりを与えるようになった。ヨーロッパの中東侵略は一八世紀以降アメリカも加わってし烈になるが、自国民保護を名目とする領事裁判はその拠点であった。

一九世紀初頭エジプトはこの領事裁判による主権の侵害に悩んだ末、一八六七年時の外務大臣ヌバル・パシヤが領事裁判に代るものとして混合裁判の採用を各国に打診した。これは、外国人を扱う法廷は各国から選ばれた判事で構成し、共同で裁判に当たるなら、いくらかは公平に行われるであろうというものであった。イギリスはこの提案に賛成し、積極的に推進させようとした。しかしフランスはこれに反対し、その国の立法が近代化され、充分自国民の安全が保証されるまでは領事裁判制度をとるという立場であった。フランスがこの方針をとる背景には、ナポレオン諸法典を中心とする諸立法の整備に対する自負があったと考えられる。

トルコは一八三九年からいわゆるタンジマートとよばれる改革期に入るが、これはヨーロッパ的近代化をめざす国内改革であった。その時公布されたギュルハネ勅令によって、行政司法改革委員会が設置され、主としてフランス法にならって刑法、商法、商事手続法などの諸法が制定された。殊に西欧の追求が急であった商事手続法にはフランス法がそのまま適用されるという状況であった。またエジプトでは一八六七年に司法改正委員会がフランスによって設立

され、同じくフランス法に基いて諸法の法典化が進められつつあった。

岩倉使節団がヨーロッパに渡った時期、トルコ、エジプトはこのような葛藤のさ中であつたのである。

〔註〕

(1) 以下の記述は、「イスラム事典」平凡社、昭五七 によつた。

(2) Anderson, Norman: Law reform in the muslim world. London, 1976, p. 14.

三 一九世紀ヨーロッパのイスラム法研究

ヨーロッパでイスラム法が本格的に研究されるようになるのは一九世紀以降のことで、これは西欧諸国のアジア、アフリカへの進出と軌を一にする。

フランスでは一七九八年のナポレオンのエジプト遠征を契機にエジプト研究が盛んになるが、一八三〇年のアルジェリア征服につづく北アフリカ諸国の保護領化により、イスラム法への関心が高まってくる。またイギリスはインドを領有することにより、早くも一八世紀末からイスラム法の著作が刊行されるようになった。⁽¹⁾

ボアソナードが来日する一九世紀半ばまでに、コーランは英仏独訳されて刊行されており、イスラム法についてもイギリス、フランス、ロシア、オランダ、ドイツで著作が次々に発表されていた。⁽²⁾しかし研究は緒についたばかりであつて、イスラム各派の法律書原典、例えばハナフィ派の法律書 *Minhadj al-Talibin* や、マールイク派の *Risala* などが翻訳されて本格的な研究に入るのは、更に三十年四十年後のことであつた。この節では時代背景を知る一助にと思ひ略記した。

〔註〕

- (1) Ali ibn Abi Bakr, Buthan al Din: The Hedaya, or Guide: a commentary on Mussulman laws, 4 vols. Tr. by Ch. Hamilton. London, 1791.
- (2) 例えは一九世紀前半の出版物では次のようなものがある。
- Garcin de Tassy: Le Risalei Berkeuwi, ou exposition de la loi musulman. 1828.
- Harrington, J.H.: An elementary analysis of the laws and regulations enacted by the Governor General in Council at Fort William in Bengal. Calcutta, 1805.
- Macnaghten, Sir William Hay: Principles and precedents of Moohumedan law, Calcutta, 1825.
- Robe: Essai sur l'histoire de droit musulman. 1853.
- Keizer: Handboek voor het Mohammedaansch Regt. 1853.
- Rousseay, Samuel: A digest of Mohammedan law. London, 1802.
- Tornaw, M. Nicolas de: Das Moslemische Recht. 1855.

四 日本とイスラム

極東にあって中世以降鎖国政策をとってきた日本には、イスラムはついにとどくことがなかった。維新以前日本にもたらされたイスラムに関するわずかな情報は、新井白石の西洋紀聞に見ることができる⁽¹⁾。一七〇九(宝永六)年に白石は江戸に幽閉されたイタリー人のイエズス会の宣教師シドッティから世界三大宗教の一つとして「マアゴメタン」があることを聞き、これがトルコ、アフリカ、インド(ムガル帝国)の宗教であることを知る。しかしこの西洋紀聞は明治一五年にはじめて刊行されるまで、公にされることはなかったのである。

日本でイスラムが問題になるのは、前述のように維新後のことであり、それも門口に立つだけで引返すような形に終わったのであった。明治四年末岩倉使節団が米欧歴訪の途につき、時を同じくして西本願寺から梅島沢融、島地黙齋

たちが各国宗教事情視察の命を受けて渡欧するが、この二つの使節団によって、はからずもイスラムの一端が紹介されることになったのである。その一つは「モハメット伝」の翻訳であり、一つはエジプト法の翻訳であった。

a モハメット伝について

鳥地黙雷はパリ到着後キリスト教の教義について数人の学者について講義を受けているが、彼はキリスト教のみでなく他の宗教についても考慮している。その一つがイスラムであって、それについてはブリードウのモハメット伝がとり上げられた。本願寺の一行はロンドンで岩倉使節団と合流するが、先を急いだ鳥地はこのモハメット伝の翻訳をロンドンに留って勉強することになった一行中の赤松連城に命じた。しかし滞英日の浅い赤松は、岩倉使節団の一員で英語に堪能な林董にそれを依頼したのであった。林は原書片手に訳文をスラスラ口述したといわれるが、更に彼はこの書物はキリスト教の僧が書いたものであるから不公平であるといって、他の著作を参考にして附録として補った。例えば当時の新しいパルグレイヴ (Palgrave, Sir Francis) の回教論なども紹介している。この翻訳は明治九年に刊行されるが、このように批判的な目を通して公刊された点に特色があるといえよう。

b エジプト法の翻訳

岩倉使節団の任務の一つは、条約改正について先進各国の意向を打診することであった。ロンドンに到着した一行は外務大臣グランヴィルに会見して、日本の諸法が西欧的に立法されない限り条約改正は難しいこと、またイギリスはエジプトにならない日本にも混合裁判所を採用させようとしていることを改めて知らされるのであった。近代的立法は何一つ完成していなかった当時の日本としては、さし当りトルコ、エジプトの裁判制度の調査が必要という意見に

傾いた。そこでロンドンからパリに到着した時、一行のうちの田辺太一の建言によって、福地源一郎が一行と別れてギリシャ、トルコ、エジプトにおもむくことを命ぜられた。⁽⁴⁾その時同行したのは島地黙雷であった。

福地はパリでギリシャ、トルコ、エジプトの各大使からそれぞれの国の外務卿宛の添書をもらい、六年二月パリを出発ギリシャ経由でトルコに渡った。首都イスタンブールで彼は外務省に出掛けたが、外務卿は簡單には面会してくれない。困っていたところ偶然顔見知りのトルコ駐在ロシア大使イグナチエフに会ったので、彼にあっせんを頼んだのであった。福地はかつて文久元年（一八六一）竹内下野守を首席とする幕府最初の渡欧使節団に通弁として加わり、ペテルブルグで当時帝政ロシアのアジア局長であったイグナチエフと樺太境界問題で交渉したことがあり、旧知の間柄であった。⁽⁵⁾このイグナチエフは帝政ロシアの侵略政策の先兵をつとめた政治家外交官の一人であって、彼はムラビヨフの下で清国と璦琿条約を結び、一八六〇年には太平天国の乱の後の北京条約締結を策動した人物であった。彼は思わぬ所で福地に会いほくそ笑んだに違いない。それは当時ロシアは、混合裁判所に関してはいギリスと組んで推進をはかっていた時であったからである。彼は好機とばかり福地向って言うには、トルコの商事裁判所は全く信用が置けない。それより親しいエジプトの混合裁判所がすぐれている。丁度今エジプトのヌバル・パシヤが交渉のためトルコに来ているから会ってはどうかとすすめた。福地はそこでヌバルと面会し、その席には立法に参画したエジプトの司法官が同席し、イグナチエフも立合った。そしてエジプト混合裁判所規則を逐条検討し、イスラム特有の規定をはずすなどして日本に適用すべき簡条をとり出して「折衷案」というものが作られた。

福地は今迄の各国政府当事者との交渉経過を考えても、今すぐ日本が裁判権を獲得できるとは到底考えられなかった。また駐日英公使パークスがトルコの英公使館にトルコ裁判規則の調査を依頼してきていることを、このイスタンブールで聞き、更に危機感を深めたのであった。彼は現在日本人が領事裁判で受けている弊害に比べれば、とりあえ

ず日本がこの混合裁判所法を折衷して採用し、後に権利の回復をはかる方が得策であるという意見を添えて報告書を作成し、六年七月外務卿代理上野景範宛に提出した。そして彼は岩倉使節団の帰国を待たずに直ちに官を辞し、野に下ってしまったのである。

使節団の中でも、福地など常に対外交渉の先頭に立った人達は、ヨーロッパ先進国と東洋諸国殊に日本を比べて、物質文明、風俗習慣で余りの格差があるのを目をうばわれ、その上に構築された法制度は万全なものと思わざるを得なかったのではないだろうか。例えば、福地はこのトルコ行では最初にギリシアに立寄るが、このギリシアについて次のように言っている。「四十年前トルコから独立したギリシアは、民法刑法すべてナポレオン法典に基き、一部がドイツ法を参照して立法されているので外見は十全の良法である。しかし実施の面では国情に合わないため往々空文になっているし、又賄賂も行われているということである。しかし風俗宗教政体とも総て欧州諸国と変らないから、ギリシアに在る者は内外人の別なくギリシアの裁判に服するのである」。彼は一九世紀のヨーロッパがキリスト教を軸に強固に結束し、非キリスト教国に対決していることを痛感させられたのであった。

一方国内では、岩倉使節団の帰朝に先立ちエジプトの諸法の翻訳がいち早く太政官ではじめられた。翻訳に当たったのは時の太政官翻訳局長の箕作麟祥であった。訳されたのは埃及立合裁判司法職制規則、民法草案、海上商法草案、訴訟法及ヒ商法草案、刑法草案、治罪法草案の七種であつて、翻訳は七年に完成した⁽⁶⁾。これらは先にふれたエジプト司法制度改正委員会によって立法されたもので、仏法をもとにエジプトの慣習法、イスラム法を参酌して作られ、混合裁判所で使用されるよう準備されたものであった。

日本の民法編纂が本格的にはじまるのは明治八年以降であるから、その間を縫って翻訳されたわけである。この民法草案中にイスラムの規定を拾ってみると、第一編財産の項でワクフ（宗教的用途に供するため財産の一部をモスク

に寄進する制度)、ハラージュ(地租の一種)が規定され、第二篇義務の項では親族の扶養義務が詳細に定められている。イスラム法そのものである身分法については、六四七条からなる「ハナフィー派による身分法相統法」⁽⁷⁾が同時に法典化されたのであるが、これは国内のイスラム教徒にのみ適用されるもので、外国人を対象とする混合裁判所には不要とされたためか、日本ではついに翻訳されずに終わった。

(註)

- (1) 新井白石 新訂「西洋紀聞」(東洋文庫)平凡社、昭四三、四九頁ほか。
- (2) 島地黙雷「航西日乗」による。
- (3) ホンフリー・ブリドウ撰「馬哈黙伝」林重訳述、明九、二冊(序文島地黙雷)。
- (4) 以下の記述は、「外国人立会裁判報告 完」(福地源一郎具上)、内閣文庫蔵、によった。
- (5) 福地源一郎「懐旧事談・幕末政治家」(幕末維新史料叢書)、人物往来社、昭四三、六四頁。
- (6) これらは後明治十一年に、箕作麟祥訳「埃及法律書」司法省蔵版、として刊行された。
- (7) *Droit musulman du statut personnel et des succession d'après le rite Hanafite. Alexandria, 1875*
この資料は、太政官旧蔵のもの不明であるが、明治二十年長谷川喬がエジプトから持帰った(七節参照)ものが、法務図書館に収められている。これはヨーロッパ語により最初に法典化されたイスラム法である。

五 日本における混合裁判所をめぐって

岩倉使節団の帰朝を待ち、七年から日本では本格的な条約改正交渉がはじまる。混合裁判所を採用するか否かにかかわらず、日本側としてはエジプト法の翻訳も終り、一応の資料はととのえたわけであった。この時期に領事裁判に替り外国人裁判官を採用する法廷を採用させるべく働きかけたのは、左院御雇の私人ジブスケと、工部省御雇の英人ダビッドソンであった。ジブスケは七年に左院に提出した見込書の中で、一時的措置として外国人裁判官を採用する法廷を開港場に設けることを進言した⁽¹⁾。また同じく七年夏には、工部省で「エジプト共立裁判所ニ基キ日本国裁判法

ノ改革並ニ法律編成」についての会議が開かれた。⁽²⁾ この会議の正式メンバーは外務省のペシン・スミス、税関のラウダ、司法省のジブスケとヒルであつて、日本側からは工部卿伊藤博文、外務省の上野景範と塩田三郎、司法省の玉乃世履、工部省の山尾庸三がオブザーバーとして出席した。彼らは何らかの形でイギリスと関係のあつた人達であつた。この会議で二十条から成る「日本共立裁判法」の基準が作成された。この会議の根まわしをしたのはダビッドソンであつたと思われる。彼は五年のマリア・ルーズ号事件には弁護士として関係し、翌六年以降工部省に法律職として雇われた。彼が工部省にありながら、このような動きをしたのは、彼の単独行動か又はイギリスの外交政策と何らかの關係があつたのかは不明であるが、かなり派手な工作を行ったのである。エジプトの混合裁判所が一八七六年(明治)開廷されるや、ダビッドソンは直ちに英国への一時帰国の途次エジプトの合同裁判実施の景況を視察するという工部卿命令をとりつけた。彼は翌十年にその報告書を提出して、その中でエジプトの混合裁判所が大変よく運用されていると言葉巧みに強調した。同時に第一報告として、さきの七年の工部省会議で決つた二十ヶ条の法をもとに日本で採用する場合の条件を詳細にのべている。これは御雇英人のラウダとビートンの二人と共に協議したもので、その中で彼等は、エジプトが外国政府から受けている拘束を日本は自主的に裁判法に盛込んで活用すべきであると言ひ、外国人裁判官を雇ふことは、日本政府が今日各方面に外人を雇つてゐることと同じであつて、この裁判所に反対するならば、今後永久に外国の裁判権に服さなくてはならないであらうと、強圧的な姿勢をほめかしたのである。

ダビッドソンはその後一三年にベルンで開かれた世界公法會議に日本代表として出席し、日本が治外法権撤廃後は、エジプトにならない混合裁判所を採用するという自説を、あたかも日本の方針のように演説したため、当時混合裁判所は採用しない方針に傾いていた日本当局は困惑し、多大の迷惑をこうむつたのであつた。⁽³⁾ これ以後彼は政府での職を失つたと思うが、その後の動静は不明である。

〔註〕

(1) 「日本ニ於テ外国人裁判管轄ニ付見込書」(ジブスケ)、国立公文書館蔵。

(2) 「埃及国共立裁判報告書」(ダビッドソン)、内閣文庫蔵。

(3) 「条約改正大日本外交文書」第二巻、六七五頁。

六 ポアソナードの「埃及裁判制度改正」についての講演と彼のイスラム認識

前節のイギリス側の動きと対しよう的なのはフランス人ポアソナードであった。

彼は明治六年十一月(一八七三)来日し、翌七年三月から司法省で法律学の授業をはじめると共に、司法省、元老院、外務省などの顧問として精力的な活動をはじめた。彼は八年の一月から二月にかけ五回にわたり司法省で「エジプト裁判制度改正」について講演し質疑応答を行っている⁽¹⁾。彼は領事裁判の権限、規則、その由来についてのべ、キリスト教国が何故イスラム諸国で領事裁判を置くようになったかについて歴史をまじえて説明した。維新以来諸外国から一方的強圧的に未知未経験な難問を押しつけられ、対処療法的措置に明け暮れしていた日本当事者にとって、このような話は恐らくはじめて聞くことであった。ポアソナードは領事裁判について次のようにのべた。「欧州の法制では裁判は被告の居住する国の裁判所で行われるのが普通であって、これは『原告は被告の裁判籍に従う』というローマ法の法諺に基くものである。しかしこのことは、エジプト、トルコ、チュニス、モロッコ、ペルシャ等一般の回教国で三百年以上行われてこなかった。これらの国々では地方管轄の権を外国人の為には自治即ち領事の管轄にまかせたのである。その理由は複雑であるが、主な点は、これらの国の刑法は苛酷のみならず、ややもすれば残忍である。民商法は不完全である。又裁判規則は誤りが多く不確実であり、裁判官が賢明独立であって公平に裁判をする」と

という保証はない。そのためにヨーロッパ諸国ではその臣民がこれらの国で民商法で被告になる時、殊に軽重罪の取調を受ける時はその国の裁判に任せることはできないのである。宗教の相違もその理由の一つであって、即ち回教国の法律の大部分はマホメットの法律書コーランに基いていることである。コーランは内容が矛盾していることが多く、それが裁判にも反映する。回教の宗教法は市民法（法学者の解釈によって作られた法）であって、キリスト教国の法とは大いに異りヨーロッパ諸国の法に適さないものである。それで回教諸国に領事裁判を置いて自国民を保護するため結んだ条約がカピチュレーションである。カピチュレーションはトルコ、エジプト、モロッコと近く関係の多いフランスが結んだのが最初であって、スペイン、イタリアが続いた。後に北部ヨーロッパ諸国、アメリカ等が締結した。これらの領事裁判は、首都又は植民地の本国裁判所に上告することができる。領事裁判所は不動産取戻の訴訟と土地の住民が被告になるものは扱わないことになっている。」

更にボアンナードはエジプトが混合裁判所を採用するに至ったいきさつをのべて、「通常一般の法に従えば、外国人でもエジプトに住む上は被告になればエジプトの裁判を受けるべきであるのに、外国の裁判を受けるのは規則に外れたことである」と結んだ。この時期にエジプトの現状は正当な法則に外れたことであると言った御雇外人は彼だけであった。

ボアンナードはイスラム又は回教徒についてどのように考えていたであろうか。彼は言う「昔トルコ近辺で十字軍の戦があり、その頃ヨーロッパ人は各地で商業を営んでいた。その内仏人の居住地だけはフランスの法律で支配することに定めた。それには理由がある。それは宗教が異なるために怨みを買う、よってその裁判に服する時は必ず偏頗な扱いを受ける。回教国ではキリスト教を減らそうとしているから必ず酷な扱いを受け公平な裁判を受けられないと思つたからである。回教徒がキリスト教徒を殺すのは本心でなくても追出そうとするからである。しかしヨーロッパか

らの輸入物が必要であるため暫くは許しているにすぎない。その証拠に八年前シリアでキリスト教徒二万人を殺すということがあった。シリア近辺には数百年前からヨーロッパ人が移住して人口数百万人であったのにこれを追々殺して二万人になってしまった。このように回教徒は残酷であるから、エジプトでも仏人の裁判はエジプトに任せなかつたのである。コーランと称する回教の規則は『準法』（法律や規則にのつとること）には及ばないからヨーロッパの法には適さないのである。殊に裁判官は法律に暗く裁判官の任に堪えないと思うから裁判を任せられないのである。又裁判官は賄賂をとつて裁判を曲げるといふことである。万一政府に關係する事件なら政府から賄賂を贈つて裁判を曲げ、又人民なら一方から賄賂を贈つてその裁判を曲げるといふことがある。」更につづけて、「一般の規則に外れた所は条約で補うようにした。エジプトの民法刑法訴訟法治罪法等は民法を主とし、民法は他のヨーロッパの国の民法をも参照して立法し、此国の慣習にもあうよう編纂した。又法官養成のためカイロに法律学校を設立し、その中から数人の若い学生をフランスに送つて法学を修めさせている。」

ここに語られたのはヨーロッパ人から見たイスラムであり、一九世紀初頭における欧州知識人のイスラム認識を代表したものと見て興味深い。イスラム文化に対するキリスト教文化の優越性についての絶対的信念に貫かれており、イスラムの刑罰である笞刑、断手断指の刑、石打の刑等に対する恐怖がイスラム法を更に野蛮な後れた法制度と見るようにさせたのであつた。⁽²⁾

ボアソナードのこの講演を、当時の司法官を中心に誰が聴いたかについては記録がないが、当時領事裁判をめぐる苦勞していた実務家にとっては、貴重な認識を与えられたことであろう。この講演の反響のようなものも見当らないが、ただその後日本でも法学教育が司法省中心に整備されるようになった。即ち、八年五月に今迄明法寮で行われていた法学教育が司法省に移されて、司法省法学校として新しく発足することになった。そして八月には早くも

生徒一五名中七名が選ばれてフランスへ留学することになった。彼等は磯部四郎、井上正一など後に司法官学者として活躍する人達であった。

混合裁判所にしろ、ボアソナードの立法作業にしろ、その背景にあるものはそれぞれの国家であり、十九世紀ヨーロッパの東洋進出の大きなうねりの中でとらえることが必要であろう。ただボアソナードは彼の誠実さと日本に対する愛情が多くの人達に感めいを与えたのであった。ボアソナードの「エジプトの現状は一般法則に反するもので一国の法律及び裁判は其国に居住する者総てに適用されるのが原則である」という言葉は、その後領事裁判権について司法省から度々質問を受けた際常につけ加えたものであった。そして最初にのべたように一九年六月の条約改正会議にいわゆる英独案といわれる「裁判管轄条約案」が提出され、二十年四月までに議了することになった時、この英独案が現在の条約より更に日本の地位を低下させるものであることに日本人が気づいていないことを深く愁いたのはボアソナードであった。彼の「意見書」⁽³⁾が世に出たことが、条約改正会議を延期させ、混合裁判所採用を阻止するきっかけの一つになった。しかしこれを機に要路の人々はエジプトについて口をつむぐようになり、エジプト法の研究もとん座してしまつたのであった。

〔註〕

(1) 前出「埃及国裁判改正書類」。この書類は通訳を通したボアソナードの講演を筆記したもので、不明りような箇所が多い。ここでは意味を補いつつ紹介した。

(2) ボアソナードがイスラムの知識をどのようにして得たかを知ることは、今となっては困難である。残された彼の蔵書(一部が帰国の際司法省に寄贈された)からも手がかりをつかむことはできない。

(3) 「裁判権ノ条約草案ニ関スル意見書」『自由党史』下巻(岩波文庫)、昭三三、一九〇頁。

七 長谷川喬と混合裁判所

混合裁判所の不採用に間接的に力を借したと思われるのは、当時控訴院評定官であった長谷川喬である。彼は福井藩士であったが維新後英語を学び司法省に職を奉じた。彼は横浜始審裁判所長などを歴任し、領事裁判の実務を担当し、英国領事との交渉に苦勞した経験を持っている。一八年七月彼はベルギーで開かれた万国商法会議にロエスレルと共に出席したが、パリから司法大臣宛に書面を送り、エジプトの混合裁判所を視察することを希望した⁽¹⁾。彼は帰途エジプトに立寄り調査の上帰国し、二十年二月山田顯義法相宛報告書を提出した⁽²⁾。彼の見たのは混合裁判所開設後十年のエジプトであった。当時エジプトは民族運動であったアラビーの革命がイギリスの介入によって挫折し、イギリスの支配が決定的になっていた時期であった。莫大な外債に押しつぶされ、国土の大半は外国人の私有と化したエジプトで、長谷川は弱肉強食の実状をつぶさに見たのであった。彼の報告によれば、エジプトは欧州人の保養地のようなもので、欧州諸国は立合（混合）裁判所や官庁には病後の者や恩給生活者を送ってきている。各国が混合裁判所の判事として送ってくる者のうち、法律家の資格のあるのは伊独仏その他一、二の小国だけで、アメリカは法律を知らない軍人を、スペインに至っては詩人を判事として送ってきている。その上英露澳の裁判官はとても立派な裁判官とは言い難い者達で、混合裁判所は充分な機能を果していないという。長谷川は実務家として混合裁判所の構成、手続、実態を正確につかみ、当事者の談話も交えて詳細な報告書を書いている。

この時期に山田法相が長谷川の報告を聞き、また報告書を手にしたことは意義が大きかったと思われる。この報告書は筆写されて伊藤首相と秘書官の伊東己代治の手にも渡ったのである。

なお、蛇足をつけ加えるなら、ポアソナードと同じ信念から、日本の国際法上の地位を認め、領事裁判権徹廃を主

張した人があった。それは御雇外人のイタリー人パテルノストローである。⁽³⁾ 彼は一八九〇年(明二三)東京法律学校の討論会で「国際法上ヨリ日本の条約改正ヲ論ズ」という題で演説し、翌一八九一年にこれを論文にして *Revue de droit international de droit comparé* の二三巻に発表し、日本の立場を擁護したのである。

更にこの報告の当日久保正幡先生のご教示によれば、一国内に在住の内外人は共に同一の法律が課せられるのが原則であるという意見を日本人に示したもう一人の御雇外人はロエスレルであった。十五年三月条約改正に関して、大臣参議との問答の中で彼は「……理論上ニ於テハ内外人ヲ支配スルニ、総テ同一ノ法律ヲ以テスベシ。然シナガラ種々ノ関係ヨリシテ、各般ノ条約ヲ結ヒ、単純ニ理論ノ如クナルコト能ハザルハ實際ノ事情ナリ」と⁽⁴⁾ いる。長谷川がこのような考えをもっていたロエスレルとベルギーに同行したことは幸であつたというべきであろう。

(註)

(1) 「長谷川喬君記念録」、大四、の口絵写真中の書簡による。

(2) 「埃及立会裁判所実況慣習 復命書」(控訴院評定官 長谷川喬)、国立国会図書館 憲政資料室蔵。「秘書類纂・法制関係資料」上巻、昭九、一八二頁以下。

(3) 「秘書類纂・外交篇」上巻、一五六頁。

(4) 井上毅伝外篇「近代日本法制史料集」第五巻、東大出版会、昭五七、一一七頁。