九州大学学術情報リポジトリ Kyushu University Institutional Repository

ヴォルフの国際法理論(二): 意思国際法概念を中 心として

柳原,正治九州大学法学部:助教授

https://doi.org/10.15017/16172

出版情報:法政研究. 56 (2), pp. 167-206, 1991-02-09. 九州大学法政学会

バージョン: 権利関係:

ヴォルフの国際法理論(二)

意思国際法概念を中心として一

第一章 め

第一節 ユース・ゲンティウム概念の歴史 グロティウス以前の時代(以上五六巻一号)

第三節 第二節 グロティウス以後の時代(以上本号) グロティウス

第二章 ヴォルフの国際法理論

第一節 国際法(ユース・ゲンティウム)概念の「自立性」

第二節 自然大社会

第三節 世界国家の構想と機能 意思国際法の構想と機能

ヴォルフの国際法理論の受容

ŋ

第二節 グロティウス

『戦争と平和の法』の二冊を主に取り上げることにしたい。周知のように、『自由海論』は、一六〇四年から六年にか グロティウスがユース・ゲンティウム概念に言及している著作物はいくつかあるが、本稿では『自由海論』および

原 正 治

柳

のである。そこで本節では、上記の二冊のみを直接の考察対象とする。『捕獲法論』については、これらの著作との関 始めとする一九世紀半ばまでの人々にとっても、未知の著作であった。最初匿名で出版された『自由海論』は、 らかにする上でも有用であることは、いうまでもない。ただ『捕獲法論』は、グロティウスによって公刊されること けて執筆された 一四年にはグロティウスが著者であることが公にされ、その後は、グロティウスの独立の著作として読み続けられた ゲンティウム概念の検討が、『自由海論』はもちろん、『戦争と平和の法』におけるユース・ゲンティウム概念を明 『捕獲法論』自体においては、かなり詳細なユース・ゲンティウム論が展開されていた。この著作におけるユース 一八六四年に至って初めて「発見」されたのであり、グロティウスの同時代人のみならず、ヴォルフを 『捕獲法論』の第一二章に若干の修正を加えて、一六〇九年に出版された著作である。ところで、

一『自由海論』

連で必要な限度においてのみ、個々的に言及するにとどめたい。

が全面的に展開されている箇所は存在しない。 された著作であって、ユース・ゲンティウム概念自体を検討するための理論的著作ではない。実際の論述のなかでも、 ユース・ゲンティウム概念に言及している箇所はかなり限定されているのであり、しかも、 『自由海論』は、東インドとの通商への参加に対するネーデルラント東インド会社の主張を正当化するために出版 ユース・ゲンティウム論

primaevum)であり、それは、可変的な、 して論じている部分である。すなわちグロティウスはそこで、自然法(ius naturae) そのうちで、最もまとまった形でユース・ゲンティウム概念を提示しているのは、 とする。そして、その自然法 (jus naturale)の一部が第一のユ 第二の、または、実定的な、 ユ l ス ース・ ・ゲンティ は神の摂理に基づく、 第七章でF・バスケスの理論と ゲ ンティ ウム ウム (Jus (jus 不変的な gentium

これらのユース・ゲンティウムが、

国家

間の関係をのみ規律する法であるかという問題に

5

い

ては、

「白

由

海

とする。う secundarium sive positivum)とは区別される、と述べている。そして、 ンティウム によれば、 人類に共有であるが、 陸地や河川は、 第二のユース・ゲンティウムによれば、 海における漁業や航行は、 第 分割されている の ユ 1 ス

ユース・ゲンティウム (jus gentium privative) (=第二のユース・ゲンティウム) とが区別されることがある。 極的ないし肯定的な意味でのユース・ゲンティウム(jus gentium positive sive affirmative)と、 ゲンティウム)は、 であった。また、「永遠の自然法・ユース・ゲンティウム(jus perpetuum naturae gentiumque)」(=第一のユ これ以外の箇所でも、 最も確実な、 自明で不変的な原則であり、自然法とも呼ばれることがある法である。この法によれば万物が共通 教皇の権威に優位する、と述べている箇所もある。 第一のユース・ゲンティウム (jus Gentium primarium, ius primum Gentium)' 消極的な意味で または、 1 前 ス 積 の

らしても、 民の合意に基づく、第二のユース・ゲンティウムとを区別する、という考え方をとっているのは、 全体の同意に基づく、第二の自然法と、第一のユース・ゲンティウムとを同一視し、これと、すべての国家または したユース・ゲンティウム論を展開していることを明言している。 示するが、第一の自然法と第二の自然法という名称そのものは明記していない。しかしかれは、F・バ グロティウスは、 明らかである。『捕獲法論』では、この対応関係を明示する箇所がある。 『自由海論』のなかでは、 第一のユース・ゲンティウムと第二のユース・ゲンテ したがって、自然法を二分し、そのうちの、 『自由海論』だけ **^** ウムの スケスに Ż 別 人類 依 は 拠 明

然法) 論』のなかでははっきりと言及している箇所はみあたらない。 ところがこの問題は、 は人間間 ごの法としての性格を濃厚に有する法であるが、 『捕獲法論』の、とりわけ、 第二章の「新たな説明 第二のユース・ 少なくとも第一のユース・ゲンティウム ゲンティウムについては明言されて (nova declaratio)」 とおいて、 (||第二の 明示的

説 な形で論じられている。すなわちそこでは、第二のユース・ゲンティウムは、「国家間の合意としての力を有する (pacti vim habent inter republicas)もの」と、「そのような力を有せず、法というよりは受容された慣習(recepta

consuetudo)と呼ばれるもの」の二種類に分類される。後者は、すべての、または、大多数の人民(populi)が、 に個々の人民の利益となるということから、模倣により、または、偶然に、同じ形で制定した法、言い換えれば、 個別

56 (2 · 50) 170

六一二年に公刊されたスアレスの著作に依拠して、後年――すなわち、『自由海論』が公刊された(一六〇九年)後の

同でではなく、個別に導入した法、である、そこで、人民は個別にそれらを放棄できる、 とされている。 この箇所が、

ウッドによって反駁された自由海論第五章の弁明』執筆過程での――つまり、ウェルウッドの著作を読んだ後の 一六一二年以降に――「加筆・修正」されたのか、または、一六一三年から一七年にかけての、『ウィリアム・ウェル(タヒ)

て生みだされたのか、については学説は分かれている。ただ、少なくとも『自由海論』のなかには、かれがそうした

「加筆・修正」なのか、または、『捕獲法論』の執筆過程自体において戦争法との関連でグロティウス独自の考えとし

区別を行なっているということを窺わせるような論述はまったくみられない。

以上のように、『自由海論』ではきわめて限定された範囲でのみ、ユース・ゲンティウム論が展開されているにすぎ

この著作におけるユース・ゲンティウム概念をとくに取り上げて論じることがほとんどなかった、ということも理解 ない。その点からすれば、この著作への反論を公刊した学者をも含めて、かれの同時代人、さらには後世の人々が、

『戦争と平和の法』

ユース・ゲンティウム概念のみならず、正戦論、自然法の世俗化、海洋の地位などをめぐって、この『戦争と平 ロティウスは、 一六二五年 (グロティウス自身が手を加えた最終版は一六四六年)『戦争と平和の法』を公刊し

のか、については現在でもさまざまな議論がなされている。 和の法』と『捕獲法論』(または 『自由海論』) との間に、連続性がみられるのか、 しかし、少なくともユース・ゲンティウム概念について それとも 「豹変(volte-face)」した

は、

以下に述べるように、

連続性をみてとるのは困難である。

えないこと、表題の「戦争と平和の法」のみがそうした言葉として考えうること、には注意しておく必要がある。 ヴォルンターリウム、のいずれも、 人々の間の争い」を規律する法、を扱うとする。その法は、自然法と意思法からなる。意思法には、神意法、(ぽ) は、私人、王、王と同等の権利を有する者――貴族や自由な人民――、のような、「共通の国家法に服していない人々 ることのあるー する見解がそれまであったことを批判して、自然法との相違をきわだたせるために、ユース・ゲンティウムを、 の間の争い、すなわち、まだ国民(gens)を形づくるまでに結合していない人々、または相互に異なる国民に属する ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムと呼ぶこともある。ともあれ、 ロティウスは、 ――ユース・ゲンティウムはその一つ――がある。グロティウスは、自然法とユース・ゲンティウムを同(fr) ―いわば広義の――ユース・ゲンティウムも神意法などを含んではいない以上、総称する言葉とは言―いわば広義の――ユース・ゲンティほ) 『戦争と平和の法』においては、「多数の人民または人民の支配者の間に存在する、 上述の法を総称する言葉ではなくその一部にすぎないこと、 自然法、 ュー ス・ 自然法と同一視され あの法」、 および、 とく また

時間的普遍妥当性を有する、紹 の三つの要素からなる法と捉えていた、と解しうる。すなわち、①「人類社会」の利益を考慮して形成された。 ロティウスは、 まとまった形では提示していないが、このユース・ゲンティウム・ヴォ ③「国家」間の合意である、の三つである。 ルン ターリウムを、 ②超 つぎ

ティウスのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム概念をめぐってはさまざまな論点があるが、 れの 1 ス ゲンティウム・ヴォ ル ンター ゙リウ ンムを、 国家または政治体間の法、 つまり 国際法」 ここでは

グロティウスは、

上に述べた三つの要素からなるユース・ゲ

ことができるか、という点を取り上げることにしたい。

56 (2 • 51) 171

グロティウスの と呼ばれるものとを区別し、後者は不適切にユース・ゲンティウムと呼ばれるものである、とする。この区別は、『捕 獲法論』の「新たな説明」における、ユース・ゲンティウムの二分に対応していると考えられる。この点からすれば、 「本来の意味での」ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムは、「国家」間の法という性格を有し

ていると捉えうることになる。

東力を得る」、「諸国民の合意」、「諸国民の共通の合意」などと表現している。ここにも、「国家」間の合意による法と グロティウスは、ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムを、「すべての、または、大多数の国民の意思から、 いう性格が鮮明に打ちだされている、と受け取ることができる。 ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムが 「国家」間の合意とされる点にもみられる。すなわち

る長期間の占有、王国における無遺言相続など、「国家」間関係の事項である、とされる。 の規律対象の多くは、「国家」間戦争である正式戦争(bellum solenne)、「国家」による海の一部の先占、「国家」によ さらにこのことは、具体的な論述のなかでも確認される。すなわち、ユース・ゲンティウム・ヴォル ン ターリウム

係を規律する法であると言い切れるかは、疑わしい。それは、グロティウスの考える「国家間の社会」 「国家」――の本質がどのようなものであったか、ということにかかわる。すなわちグロティウスは、 ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムが の利益を顧慮するために生まれた」、と述べている。 ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムが、完全に「国家」を排除して唯一「国家」 「個々の団体の利益ではなく、かの大結合体 この、ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム プロレゴメナ ――ひいては のみの間 (magna illa [の関

の基礎としての「かの大結合体」とは、一体どのような社会なのであろうか。

56 (2 · 52) 172

または多くの人民相互間の共同体」、「人間社会」などと表現しているものも、これと同一であると考えられる。 社会なのである。グロティウスが、他の箇所で、「諸国家(民)相互間の社会」、「かの諸国家(民)の大社会」、「人類 個々の国家のみを構成員とする、それ自体一個の国家と考えられる世界国家ではなく、人類を人倫的に結合している 権力などからなる「人類社会」として構想されていた、と捉えられる。それは、のちにヴォルフにみられるような、 結合体」、つまり「国家間の社会」は、「国家」のみを構成員とする「国際社会」としてではなく、王や他の自立的諸 これらの社会の区別は本質的なものではなく、あくまでも段階的なものにすぎない。最も完全な社会とされる国家も、 自立的諸権力を克服した自己完結的な近代主権国家ではまったくない。したがって、 と重層的に捉えている。家長の権利も同じく支配権(imperium)と名付けられていることからも窺えるように、 稿で明らかにしたように、 グロティウスは、 社会 (=結合) を、 婚姻—家—私的団体—国家— グロティウスの考える「かの大 同盟——国家間

権享有、 また、 いかに不平等なものであれ契約から生じる権利など、明らかに「国家」間の事項に限定されないものも含ま ユース・ゲ ンティウム・ヴォルンターリウムの規律対象とされるもののなかには、 子供や精神障害者の所有

ていない人々」の間の紛争を取り上げる、としたのである。(®) の第一巻第一章の冒頭で、「国家」間の紛争ではなく、私人、王、貴族、自由な人民、のように「同一の国家法に服し かなり限定された意味でしか、「国家」間の法であるとは言えないことになる。すなわちかれには、 基本的な主体とするという意味での「近代国際法」はみられない。そうであるからこそ、かれは、『戦争と平和の法』 グロティウスの構想した「本来の意味でのユース・ゲンティウム・ヴォル 「(主権)

ンターリウム」

は

以上の点からすれば、

テ - ィウス自身が体系的な形でこの関係を説明している箇所は存在しないからである。もっとも、 ゲンティ ウム・ヴォルンターリウムと自然法との関係は、 きわめて複雑である。 『自由海論』(または とい うの

56 (2 • 53) 173

『捕獲法論』)におけるような、自然法とユース・ゲンティウムそれぞれを二分し、第二の自然法と第一のユース・ゲ

ンティウムを同一視する、という見解がとられていないことだけはたしかである。

は、意思法に開放されているのである。ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムについては、(3) ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムだけではなく、すべての意思法に妥当する。つまり、 もっとも同じく許容といっても、レベルの違いはあるが――でのみ定立しうる、というのが原則である。このことは、 この関係にはさまざまな態様があるが、ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムは、 自然法の許容範囲 海の一部の先占の 自然法の許容領域

禁止、長期間の占有などに関する規定がこれに該当する。

ない、と解することができる。ところが、この禁止・命令の自然法の場合には、明らかにそれと抵触することになっない、と解することができる。ところが、この禁止・命令の自然法の場合には、明らかにそれと抵触することになっ 来の意味での自然法ではなく、還元法的に自然法に属する事柄であり、したがって、この自然法の不変性とは抵触し modus)により、自然法上禁止されている多くのことを、許容する(permitto)」と述べている。ところが、グロティ 内実が異なる、と考えられる てしまう。そこで、ここでの「許容」とは、自然法に反していないので許容される、という意味での「許容」とは、 ウスは他方で、自然法が不変であることは神によってすら変更し得ない、と断言している。自然法の許容領域は、 いう点である。 問題は、ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムが「禁止・命令の自然法」の領域のことを規定できるか、 グロティウスは、ある箇所で、「ユース・ゲンティウムは、すでに説明した許容の方法(permittendi

こうした「許容」を行なうものと捉えられる。その外的効果とは、不可罰性の効果と、所有権の効果の二つである。 instar illius primitivi juris parit)」ユース・ゲンティウムとを区別することがある。 一かの原初的な法に似た、 ある種の外的効果のみを生みだす(quod duntaxat effectum quendam externum ad 後者のユース・ゲンティウムが、

グロティウスは、「あらゆる点で真に法である(quod vere & ex omni parte jus est)」 ユース・ゲンティウムと、

されない。また、所有権の効果によって、禁止・命令の自然法上は認められない、ものの取得が「許容」される。(第) る 体的には、 可罰性の効果が付与されて、「許容」される。すなわち、そうした加害や破壊・略奪を行なっても、 という限りでの 不可罰性の効果によるものとは、 ルは異なるが、不可罰性の効果と所有権の効果、という二つの外的効果に基づいて、禁止・命令の自然法と異な 外的効果に関する限りという限定の下に、そのものの所有権の取得が「許容」されることになる。このように、 ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムが存在しうることになるのである。(4) 自然法上は禁止されている、人に対する加害や、ものの破壊・略奪が、このユース・ゲンティウムによって、 正式戦争において、ものが取得されたときには、正当戦争を遂行している側かどうかにはまったく関係な 「許容」である。 具体的には、 敬虔や義務の規則に反しないわけではないが、 ——正当戦争(bellum justum)とは区別される——正式戦争において 人間の間においては罰せら 人間の間では処罰 不 具

概念として認めらるかという点をめぐって、激しい論戦を繰り広げることになる。 いるにすぎない。ところが、後世の人々は、 なく自然法である。 論構成をとる法である。それは、『自由海論』におけるユース・ゲンティウム概念のみならず、かれ以前のそれとも異 『戦争と平和の法』におけるユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム概念は、 かれ独自の理論であった。 ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムは、 もっとも、『戦争と平和の法』において主要な役割を果たしている法は、 グロティウスのユース・ゲンティウム・ 神意法などと並んで、 ヴォルンターリウムを独自の法 以上のように、 副次的な役割を果たして かなり複雑な理 いうまでも

1 本文に挙げた二冊 Maris liberi oppugnati a Guilielmo Welwood)』、一六一四年には執筆が完了したものの、出版はやはり死後の一六四七 年の『宗教事項に関する最高権力の支配 (De imperio summarum potestatum circa sacra)』、一六一九年から二一年に 死後の一八七二年の『ウィリアム・ウェルウッドによって反駁された自由海論第五章の弁明 (『捕獲法論』を含めれば三冊) 以外には、一六一三年から一七年にかけて執筆されたものの、 (Defensio Capitis 出版は

56 (2 • 56) 176

- (2)『捕獲法論』および『自由海論』の成立状況については、たとえば、R. Fruin, "An Unpublished Work of International Law and Legal History (The Hague,1983), pp.5-15; 大沢章『グロティウス自由海論の研究』(岩波書店、 Field of the Grotian Studies," L.E.v.Holk & C.G.Roelofsen (eds.), Grotius Reader: A Reader for Students of (Paris, 1983), pp.53, 360; C.G.Roelofsen, "Grotius and International Law: An Introduction to Some Themes in the Grotius's," Bibliotheca Visseriana, V(1925), pp.1-74; P.Haggenmacher, Grotius et la doctrine de la guerre juste 一九四四年)、四二~六七頁、伊藤不二男『グロティウスの自由海論』(有斐閣、一九八四年)、三~四頁など参照:
- (3)一八六八年ハマカー(H.G.Hamaker)が、グロティウスの手稿を活字化して出版した版(H.Grotius, Hugonis Grotii de jure praedae commentarius (Ex Auctoris Codice descripsit et vulgavit H.G.Hamaker; The Hague,1868)) が最初であ Law,22-2] (Oxford/London,1950)——より正確には、ライデン大学所蔵の手稿そのもの——を見る必要がある。本稿で、 には、グロティウスの手稿の写真版である、H.Grotius,*De jure praedae commentarius* [The Classics of International る。もっともこの版は、グロティウスが、一番最初の原稿に加えていった加筆・修正を明記していない。これを知るため 以下この著作を引用する場合には、JPC と略称し、手稿の写真版およびハマカーの版の両方の頁数を明記することにす
- (4)この年に出版された蘭訳に、初めて著者の名前が記された(J.Ter Meulen & P.J.J.Diermanse, *Bibliographie des ēcrits* imprimés de Hugo Grotius (La Haye,1950), p.218)°
- (5)通商への参加そのものには反対であるが、海洋の自由や通商の自由は認める、イングランドやフランスの立場を考慮し て、この著作が公刊されたことについては、Roelofsen (Anm.2), 12-3 参照。
- $\widehat{6}$ H.Grotius, Mare liberum sive de ivre quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio (Leiden, 1609), cap. 二五、二二八、二四一、二五〇~六、二六〇~三、二六六頁)etc. 以下で引用するさいには、ML と略称する。 I (p.1); cap. V (pp.14,20,22,35); cap. M(pp.43-9); cap. M(pp.52-4); cap. X (p.56)(伊藤・前掲書(注2)、二〇三、二一九、二
- (7)ML, cap.M(pp.43-9) (伊藤・前掲書(注2)、二五〇~六頁)。
- (8)ML, cap. I (p.1); cap. V(p.14); cap.ᢂ(pp.52-4); cap.X(p.56)(伊藤·前掲書(注2)、二〇三、二一九、二六〇~三、二六六頁)。
- (Φ) JPC, foll.6'(p.12),12'(p.26),15-5'(p.33),53-3'a'(pp.119-22),69'(p.157)

- (10)ML, cap. I (p.1); cap. V (p.14)(伊藤・前掲書(注2)、二〇三、二一九頁)。
- (\(\pm\) JPC, fol.12'a(p.27)
- 教授還曆記念『国際法学の諸問題』(慶応通信、一九六三年)、二一〇~七頁参照 Visseriana, IV(1925), pp.41-3; 伊藤不二男「『捕獲法論』におけるグロティウスの国際法(万民法)の基本観念」前原光雄 "Les fondateurs du droit des gens: Contribution à la théorie générale du droit des gens,"
- 13 ハーゲンマッハーは、いろいろな可能性があるとしても、実際には、後者の二つしか考えられないとする。 P.Haggenmacher, "Genèse et signification du concept de 'ius gentium' chez Grotius," Grotiana, New Series, II(1981), pp.44-102 をも参照)。 捉えるのが妥当であること、などを理由として、一番最後の説をとる(Haggenmacher (Anm.2), 358-99. また、 論』のなかで戦争論を展開していくうちに――とくに、一三、一五章を執筆していくうちに――加筆・修正されたものと ら、スアレスの影響は、『弁明』にはたしかにみられるが、『捕獲法論』の「新たな説明」にはみられないこと、『捕獲法
- グロティウスの『自由海論』をめぐって生じた論争については、たとえば、T.W.Fulton, The Sovereignty of the Sea: A and Extent of Adjacent Waters: A Historical Orientation (Leyden,1970), pp.67-91; 伊藤·前掲書 (注2)、六九~一六 Territorial Waters: With Special Reference to the Rights of Fishing and the Naval Salute (Edinburgh/London, ついては、次節で述べることにする。 ○頁など参照。なお、これらの学者のなかでは、セルデンが興味深いユース・ゲンティウム論を展開しているが、それに 1911), pp.350-77; C.Alexandrowicz, "Freitas versus Grotius," BYIL, XXXV(1960), pp.162-82; J.K.Oudendijk, Status Historical Account of the Claims of England to the Dominion of the British Seas, and of the Evolution of the
- 15 Fulton (Anm.14), 342-50; F.d.Pauw, Grotius and the Law of the Sea (trans. by P.J.Arthern; Bruxelles, 1965), pp.67-7 Grotius: The Miracle of Holland: The Study in Political and Legal Thought (Chicago, 1981), pp. 150-5; of Nations': A Case of Wishful Thinking," Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, XLVIII(1980); Ch.S.Edwards, Hugo Haggenmacher (Anm.2), passim; 伊藤・前掲論文(注1)、二〇一~一九頁、伊藤・前掲書(注2)、一八七~九頁、大沼 6; Oudendijk (Anm.14), 40-52; J.K.Oudendijk, "Van Vollenhoven's 'The Three Stages in the Evolution of the Law 年)、四〇〇~一頁など参照。 保昭「フーゴー・グロティウスにおける『一般国際法』の観念」国家学会百年記念『国家と市民』=(有斐閣、一九八七

- H.Grotius, De ivre belli ac pacis libri tres [The Classics of International Law, 3-1] (ed.nova; Amsterdam, 1646; と平和の法』(第一巻第一章)邦訳(一)」『日本法学』五一巻一~三号、五二巻一号(一九八五~六年))、それを参照し る部分については(「グローティウス『戦争と平和の法』(プロレゴーメナ)邦訳(一)~(三)」「グローティウス『戦争 Washington,1913), Prol.1; I,j.1. 以下で引用するさいには、JBP と略称する。なお、グローティウス研究会による邦訳があ
- ≒) JBP, Prol.1; I,i,13-4

た。ただし、すべて同一というわけではない。

- 18 $\label{eq:JBP} JBP,\ I,ii,4(2);\ II,iv,9;\ II,viii,1(1);\ II,xii,26(1);\ II,xviii,1;\ III,i,5(5);\ III,ii,2(1);\ III,iii,12(1);\ III,iii,12($
- (9) JBP, Li,14(1); II,xviii,4(1) など参照
- 20) JBP, Prol.17; II, viii, 1(2), 26 など。
- de Grotius," Recueil des Cours (1983-IV), pp.389,396-7 [note 37]; 河西直也「グロティウスのおける戦争と諸国民の法— グロティウスによれば、「武器のなかでは法は沈黙する」というキケローの言葉は、自然法同様、ユース・ゲンティウム 15)、四一七~二一、四三八~九頁など参照 ―正当性と合法性の交錯──」『国際法外交雑誌』八三巻一号(一九八四年)、三四、三九~四○頁、大沼・前掲論文(注 レニル (JBP,I,j,14(1); III,iv,15(1),16(1),19(1); III,vi,3(2); III,vii,8 だい)。R.Ago, "Le droit international dans la conception ゲンティウム・ヴォルンターリウムが存在することを、捕虜、戦前復帰権、毒殺の禁止、 張されているわけではない。かれ自身、普遍的なユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムの他に、地域的なユース・ 言い難い(JBP,I.i,14(1))。グロティウスは、ある箇所では、普遍性——時と場所の超越——を本来の意味でのユース・ゲ に、ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムは、時間的普遍性を有する法ではあるが、空間的普遍性を有する法とは して(ad bella)」および「戦争において(in bellis)」妥当する法、と捉えられている(JBP,Prol.26,28,40,53)。このよう ンティウム・ヴォルンターリウムの要件とすると述べている(JBP,Prol.40)。しかし、このことは、必ずしも一貫して主 ・ヴォルンターリウムにも妥当しない。すなわちユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムは、「戦争[の開始]に対 強姦の禁止などについて、
- JBP, Prol.1,17,26,40; I,i,14; I,ii,4(2); II,iii,10(3); II,xviii,4(2); II,xix,1(1); III,xiii,2; III,xiv,7 たど。 ゆっとも′ ということについては、河西・前掲論文(注21)、三四~八頁、大沼・前掲論文(注15)、四一四、四三八~九参照。 ウム・ヴォルンターリウムを存在証明という点から捉えると、「国家」間の合意は、 ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムを始めとする実定法は、法秩序とは関係のない道徳的な考察によ 純然たる理論上の仮定に他ならない

二~四頁など参照

- 断定するのは(I.AndréVincent, "La notion moderne de droit naturel et le volontarisme (de Vitoria et Suarez à れば、「合意は拘束する」という自然法に基づく、しかしそれは、最終的には、主権国家の意思に基づくものである、 Rousseau)," APD, VIII(1963), pp.245-6 [note 4])、グロティウスにおける意思的要素を強調し過ぎている。
- (33) JBP, II,viii,1,26.
- (名) JBP, Prol.1,17,26; I,i,14(1); II,xviii,4(2); III,xiii,2;III,xiv,7 など。
- (5) JBP, I,iii,4(1); II,iii,10(3); II,iv,9; II,vii,12-37.
- (26)グロティウスのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムを「(主権) 国家」間の法と捉えているのは、たとえば、 Staat, XXVI(1987), S.107; C.G.Roelofsen, "De periode 1450-1713," A.C.G.M.Eyffinger (red.), Compendium pp.62-3; O.Kimmich, "Die Entstehung des neuzeitlichen Völkerrechts," I.Fetscher & H.Münkler(Hrsg.), Pipers Handbuch der politischen Ideen (München/Zürich,1985), III,93; H.Steiger, "Probleme der Völkerrechtsgeschichte," H.v.E.Hommes, "Grotius on Natural and International Law," Netherlands International Law Review, XXX(1983), volkenrechtsgeschiedenis (Deventer, 1989), p.109 だい。 P.Guggenheim, "Contribution à l'histoire des sources du droit des gens," Recueil des Cours (1958-II), pp.30-3;
- (전) JBP, Prol.17.
- 柳原正治「所有権・支配権」大沼保昭編『戦争と平和の法 ――フーゴー・グロティウスにおける戦争、 平和、
- (東信堂、一九八七年)、二四三~四頁参照。

JBP, Prol.23; II,viii,1(2),26; II,xxi,3(2); III,xxv,1 たい。

(3) JBP, II,iii,6; II,xii,26 など。

29

- (云) Kosters (Anm.12), 48,56; E.Reibstein, "Deutsche Grotius-Kommentatoren bis zu Christian Wolff," ZaöV, XV(1954),
- (Lausanne,1985), pp.115-43; H.Hofmann, "Hugo Grotius," M.Stolleis (Hrsg.), Staatsdenker im 17. und 18 et l'ordre juridique international: Travaux de colloque Hugo Grotius Genève, 10-11 Novembre 1983 S.166-8; P.Haggenmacher, "Grotius et le droit international: Le texte et la légende," A.Dufour et al. (éd.), Grotius S.83-4; Haggenmacher (Anm.2), 7-8,615-29; W.G.Grewe, "Grotius-Vater des Völkerrechts?" Staat, XXIII(1984) Jahrhundert. Reichspublizistik, Politik, Naturrecht (2.Aufl.; Frankfurt/M.,1987), S.72; 大沼·前揭論文(注記)、四一

- (32) JBP, I,i,
- (3) JBP, I,ii,5(1); II,ii,5; II,iii,6,10(3); II,iv,9; III,iv,15(1) など。 な果、 H.Grotius, De imperio svmmarvm potestatvm circa Cannstatt,1972), cap.VII,§.iii (p.234) をも参照。 sacra commentarius posthumus [Hugonis Grotii opera omnia theologica,III] (Amsterdam,1679; Ndr.,Stuttgart/Bad-
- LXXXIV(1980), pp.545-6; 伊藤・前掲書(注2)、一八六~七頁、田中忠「法の概念」大沼・前掲書(注28)、一〇五~六 Vattel (The Hague,1960), pp.65-9; B.Vitanyi, "L'interprétation des traités dans la théorie du droit naturel," RGDIP, この理論については、P.P.Remec, The Position of the Individual in International Law according to Grotius and
- (34) JBP, II,iii,10(3); II,iv,9 など。
- (35) JBP, III,iv,15(1). 他にも、JBP, II,iii,6 など参照

36

JBP, I,i,10(5)

- (37)JBP, I,i,10(3). 田中・前掲論文(注33)、八六頁参照
- (%) JBP, Prol.41.
- (40)IBP, III,iv,4. (39)JBP, III,iv,4.
- (40)JBP, III,vi,2(1). 河西直也「戦争法」大沼・前掲書(注28)、 四一四~四一頁参照
- 自然法が禁止・命令することを、実定法が命令・禁止することはいっさいできない、と断言するのは(Vitanyi(Anm.33), 545)、いささか不正確である。

文(注21)、四〇~一、五四~五頁をも参照。 命令の自然法と異なる、という明言をできうる限り避けようとしている(JBP, III.iv,15(1) が例外)。なお、河西・前掲論 もあって、グロティウスは、ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム上の効果として「許容」されることは、禁止・ テンペラメンタ(緩和)などにより、ふたたび否認されることになる――「取り戻し」論法―― (JBP, III.x-xvi. 田中忠 ス・ゲンティウム・ヴォルンターリウム上の効果として正式戦争において「許容」されたことは、内的正義の観点から、 論じられている、正式戦争においてはどのような行為が可能かという問題についてのみ、認められている。しかも、ユー 「テンペラメンタ」大沼・前掲書(注28)、四四七~九二頁、大沼保昭「結語」同書、五三六、五四三頁参照)。そのため もっとも、禁止・命令の自然法に反するユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムは、『戦争と平和の法』第三巻で ス・ゲンティウム・ヴォルンターリウムを、

とくにかれのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム概念をめぐっては大きな論争となった。

自然法と異なる独自の法概念と認めることができるのか、

42 グロティウスの自然法は、実定法による補完に開かれていない、そのために、自然法に反するユース・ゲンティウムと、 Natural Law Tradition and the Theory of International Relations (London,1975), pp.165-6)。たしかに、「ある種の外 る。しかしながら、自然法とユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムとの関係は、本文で述べたように、少なくとも 的効果のみを生みだす」ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムの本質には、若干の理論上の曖昧さが残されてい ルンターリウム概念には理論的に確かな基礎が与えられていない、と非難する見解がある(E.B.F.Midgley, The 理論上は整然としたものとして捉えることができる。 自然法に合致するユース・ゲンティウムという、変則がみられる、つまり、グロティウスのユース・ゲンティウム・ヴォ

Haggenmacher (Anm.2), 580-8; 大沼・前掲論文(注15)、四一四~七、四三六頁参照

グロティウス以後の時代

的成功を表現しているものであるとは言えるのである。 的私法論の父」という名称は、それ自体には必ずしも学問上の正確さはないにしても、本書が獲得した理論上の圧倒 定するかどうかは別にして、つねにそれを念頭に置きつつ自己の体系構築に努めた。 甚大なものであった。グロティウスと同時代の、または、かれ以後の学者たちは、グロティウスの理論を全面的に肯 いらまでもなく、所有権、婚姻、契約、刑罰などの私法上の多くの個々の理論に対しても、本著が及ぼした影響は、 現実の世界で達成されることはなかった。その意味ではこの著作は成功を収めたとは言えない。ところが、戦争論は 『戦争と平和の法』の最大の目的である、 法による戦争の抑制は、グロティウスの存命中はもちろん、その死後も、 「国際法の父」または 「自然法

それはどのような概念であるのか、といった点をめぐって、数多くの学者によって激しい論戦が繰り広げられた。 認めるとすれば、 56 (2 · 61) 181

すなわち、

七四六年に出版された、 グロティウスのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム概念は、『戦争と平和の法』公刊後百年以上もの間、 ウスのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムの存否をめぐって大論争が生じていることが記載されて ツェードラーの『あらゆる学問および文芸に関する決定版大百科辞典』にお いても、

のユース・ゲンティウム論もまた、『戦争と平和の法』におけるグロティウスの理論を一つのモデルとして形成され この上なく重要な論点として、数多くの学者によって論じ続けられたのである。後に詳しく論じるように、ヴォルフ

念の歴史上一つの転機となっていると言えるのである。

ていた。その意味で、グロティウスのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム概念は、

ユース・ゲンティウム概

ンサスがこの時期に形成されるようになったと言えるか、という点に触れることにしたい。(ロ) 学者と、否定した代表的な学者の見解を紹介する。ついで、その法を「国家」間の法と捉えることについてのコンセ 年までの時期において、 本節では、まず、ヴォルフの主著『科学的方法によって考察されたユース・ゲンティウム』が公刊される一七四九 ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムが独自の法概念であることを肯定した代表的な

独自の法概念としてのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム

じる必要はない」と断言している。 ンドルフである。かれは、一六六〇年の『普遍法律学要論二巻』においてすでに、ユース・ゲンティウムは自然法に 合した、完全な諸国民や諸国家に適用するのは容易になしうるので、ユース・ゲンティウムについてここでとくに論 他ならないとし、「自然法および個人の諸責務について論じたことを、一つの倫理的人格(persona ロティウスのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムを独自の法概念と認めない代表的な学者は、 moralis) プーフェ

同じ考え方は、 主著の『自然法およびユース・ゲンティウム』(初版は一六七二年)においても踏襲されている。 のである。

論(De cive)』(一六四二年)の第一四章第四節である) プーフェンドルフは、「自然法に反するユース・ゲンティウムは存在するか」という問いを立てる。 いて学者の意見は異なるが、ホッブズの意見に賛成する旨表明する。そこで引用されているのは、 そして、これにつ ホッブズの

個々の人間の責務について言う場合には自然法と呼ばれる法律が、すべての国家や国民(nationes sive gentes)に適用された場 合には、ユース・ゲンティウムと呼ばれる。』」 ッブズは付言する。『両者の規定は同一である。 「ホッブズは…自然法を、『人間間の自然法と、 ただ国家は、設立されると同時に人間の人的諸特性を備えることになるので、 通常ユース・ゲンティウムと呼ばれる、 国家間の自然法とに』分類する。

論じる必要はないことになる 然法に反するユース・ゲンティウムは存在しないのであり、したがってまた、ユース・ゲンティウムについてとくに プーフェ 内容的には両者は同一であるとするホッブズの考えに全面的に賛成する。プーフェンドルフによれば、 ンドルフは、 このように、 人間間の自然法と国家間の自然法―ユース・ゲ ンティウムとを、 概念上は分類 自

国家間の関係は自然状態にある、とする。つまり、国家間には上位者は存在しない。そこで、実定法としてのユース ゲンティウム、 こうした考え方の基礎には、 言い換えれば、 上位者の命令として法律を捉える、 ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムの存在が明確に否定されることになる かれの基本的な立場がある。 プーフェ ンド ・ルフは、

また、プーフェ ンドルフは、 グロティウスが、 使節、 埋葬など、 ユース・ゲンティウム・ヴ オ ル ン タ]. IJ ŕ ム に

よって規律されるとする領域に関しても、すでに自然法自体によって規律されているとする。

に自然法に属する内容を定めるものと、「自然法上の諸責務に、ある事柄を付加する、または、少なくとも、不確定と 同盟条約(foedera)に関する叙述によっても確認される。 プーフェンドルフは、 同盟条約を、

論 説 みなされる自然法上の諸責務を確定的なことへと限定していく」ものとに分類する。後者の同盟条約には、 自然法と

明言する。また、同盟条約を遵守するよう自然法が命じるのはたしかだが、その同盟条約が法律や法の名で呼ばれる のは不当である、とも述べている。すなわちかれによれば、同盟条約は、国家に属する個々の臣民間の合意と同様に、 の義務が強化されるということもないので、「同盟条約または合意によって、自然法上の義務に何も付加されない」と は、自然法自体によってすでに拘束されていないことを同盟条約は付加しないし、また、同盟条約によって自然法上 異なることを規定する可能性が認められているかのよりに受け取れる。しかしながら、別の箇所でプーフェンドルフ

法の一部をなすものとは考えられず、あくまで歴史の対象領域にすぎないのである。® 以上に明らかなように、プーフェンドルフは、同盟条約をユース・ゲンティウム(=国家間の自然法)のなかに含

ティウムに関する包括的な叙述はどこでもなされていない。 およびユース・ゲンティウム』においても、戦争、平和、同盟条約などについての数章があるのみで、ユース・ゲン めないのであり、自然法と異なる独自の実定的なユース・ゲンティウムは存在しないと考えた。したがって、『自然法

であるという黙示の合意がある、とする。しかしながら、こうした相違がどこまで首尾一貫して主張されているかは gens)」は、基本的には同一であるものの、適用の面では若干異なる、とする。たとえば、損害は回復されねばならな イラックなどがその代表的人物である。もっとも、バルベイラックは、自然法と「ユース・ゲンティウム(droit des いという原則は、自然状態に生きる人間については実現されるとは限らないが、国家間の場合には、遵守されるべき こうした考え方は、一般に「自然法学派」と呼ばれる学者たちによって受け継がれていった。トマジウス、バルベ

ンティウム要論』においては、個々人の行為を規律するのが自然法、これに対して、社会において、および、社会間 また、ハイネクツィウスは、 著作により若干異なる見解を述べているが、一七三八年の『自然法およびユース・ゲ

において、 人間の社会生活、 何が正・不正かを規律するのがユース・ゲンティウム、 および、 社会や完全な国家の事項、 に適用された自然法であるとされている。 とする。 ところが、そのユー すなわち両者は、 ス・ゲ ンティ ウム は

容的には同一のものと捉えられているのである。

ツェ する第一のユース・ゲンティウムのみが存在する、とする。(&) よって綿密に検討した。その上で、グロティウスがユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムと呼んだ法 の考えたユース・ゲンティウム・ヴ 九年より後のことだが――の「ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム」と題する論文のなかで、 1 イによれば第二のユース・ゲンティウム――は、「おとぎ話」にすぎず、 S・コクツェーイは、 一七五一年 ォルンターリウムが成立しらるかを、 ーヴ オ ルフのユース・ゲンティウムに関する主著が出版された一七四 П] 自然の理または神の摂理によって成立 マ法学者の見解などと対比することに グロ ティ コク ス

響力の大きさを物語るものとも言えよう。 的なユース・ゲンティウムを認める自己の見解の独自性を際だたせるための誇張と解しらるが、こうした考え方の影 唱えられた。一七四五年に出版された、 ウムを国家間に適用された自然法と解するプーフェンドルフの見解に従っている、 このように、プーフェンドルフ以降、 ある論文のなかでは、現在ではほとんどすべての学者が、 ユース・ゲンティウムを自然法と同一視する考えが、 と断言されている。 数多くの学者によって ユース・ゲンティ これは、 実定

また、 らすべてに触れる余裕はないので、代表的な何人かの学者についてのみ簡略に紹介することにしたい 他方において、自然法と異なる、 数の上では少数かもしれないが、この時期有力に唱えられた。 独自のユース・ゲンティウム(・ヴォルンターリウム) これにはさまざまな態様がある。 の存在を主張する見解も 本稿ではこれ

テ ィウム論を展開している。 デンは、 一六三五年に出版した かれは、 まず、「義務的な法(Jus Obligativum)」と「許容的な法 -執筆は一六一七一八年 『閉鎖海論』 においてすでに、 (Jus Permissivum) ュ 1 ス ゲ

論 説 とを区別する。 義務的な法は、ものの本性そのもの、もっと言えば自然の創造主の権威に基づき、 人間間で不変とさ

rativum)ユース・ゲンティウム」と、合意または慣行により成立する(sive Pacto sive Morum usu natum)「介在的 commune)、③若干の、または、複数の国家の国法または国内法(Ius Gentium aliquot seu plurium Civile seu Domesticum)、の三つに分類される。さらに、複数の国家に共通な法は、上位の権威に由来する「命令的な 自然法=第一のユース・ゲンティウムと神法の二つ――と、すべての国家にかかわるわけではないもの―― れること――不変的な自然法――である。これに対して、許容的な法は、すべての国家にかかわるもの――可変的な (Jus Positivum) ——の二つからなる。後者は、①国法、②複数の国家に共通な法(Ius plurium Gentium 宇定法

存在することを明確に打ちだした、という点では注目される。 雑な分類の仕方ではあるが、国家の合意または慣行に基づく、実定的な――第二の――ユース・ゲンティウム概念も には踏襲されている。かれのユース・ゲンティウム論は、後世に大きな影響を与えることはなかった。ただ、若干複 は、一六五〇年に出版された『ヘブライ人の理論に基づく自然法およびユース・ゲンティウム』においても、基本的 れ二分するという考え方を、基本的には受け継ぎつつも、それに独自の意味内容を与えたものであった。この考え方 セルデンのユース・ゲンティウム論は、以上のように、中世以来の、自然法およびユース・ゲンティウムをそれぞ

(Interveniens) ユース・ゲンティウム=第二のユース・ゲンティウム」とに分類される。

場所を異にしながら確実 法と裁判すなわち諸国民間の法に関するおよびそれらの諸問題に関する説明』のなかで、独自のユース・ゲンティウ (communis aliquis consensus)である、そして、前者が自然法、後者がユース・ゲンティウムである、とする。 ジェンティーリの二代後のオックスフォード大学ローマ法講座教授ズーチは、一六五〇年の『フェーキアーリスの かれは、グロティウスの『戦争と平和の法』プロレゴメナ四○節をほぼそのまま引用して、時間と 人な普遍 的原因は、 自然的諸原理から生じる正しい結論、 または、 なんらか の共通の合意

ス

ンティ

ウム

とを区別する一

セルデンの

―見解をいずれも否定し、

自ら独自の概念を提示する。

そのユ

ば、 に ティウムのみなのである のみが含まれ、 または人民間に妥当する法を、「諸国民間の法 ンティウムを慣習とのみ解していたグロティウスとの違いは明らかである。 このユース・ゲンティウ 合意 自然法は含まれない。つまり、 (pacta)、合意 んは、 (conventiones) 共通の慣習、および、個々の国家が相互に合意する(consentio) (jus inter Gentes)」と呼ぶが、これにはさきのユース・ゲンティ 国家間関係を規律するのは、 同盟条約(Foedera) 自然法ではなく、実定的なユース・ しかもズーチは、 支配権を有する、 ここにユー 君主

確固とした基礎を有する、 かれは、 論述のなかでは、「自然上のこと(quid naturaliter)」、または、自然法に依拠すべき場合を、 以上のことからすれば、ズーチは、 挙げている。 国家間の慣習や合意の本質についての、 と明示した画期的な学者であるかのように受け取られるかもしれない。 したがって、 実定的なユース・ゲンティウム論を展開したとは言えないのである。 ユース・ゲンティウムが国家間関係を規律する唯一の法であるとは言えない。 慣習と条約からなる、 理論的な考察をほとんど行なっていない。 実定的なユース・ゲンティウムによってのみ国家間関係 しかしながら、 その意味では、ズーチは 例はそれほど多くはな n は実際

れは、 ズー と「ユース・ゲンティウムに関する第二論文」からなる。このことにすでに象徴されているように、 一六七六年『自然法およびユース・ゲンティウムに関する諸論文』を発表した。 ・チに較べればより理論的=体系的に、実定的なユース・ゲンティウム論を展開したのが、 これは、 「自然法に関する第 ラッヘルである。 ラッヘル _መ

それとは異なるユ ムと第二の ホ ブズやプ ユ ĺ フ ス ス・ゲンティウムにより規律される、と考える。かれは、それまでの、(タシ) ェンドル ゲ ンティ ゥ フらの考えを明示的に否定し、 ムとに分類する見解、 および、「命令的なユ 自由な国家 (liberae gentes) 1 ス・ゲンティ 第 間 ウム」と の関係は、 のユース・ゲンテ 自然法と、

論 れた法」のことである。つまり、ユース・ゲンティウムには二種類ある。一つは、多くの、それも、少なくともより洗 練された(moratiores)大多数の国家が相互に法として用いる、「黙示の合意」としての、「共通のユース・ゲンティウ ス・ゲンティウムとは、「多くの自由な国家間の合意(pactum sive placitum)によって、明示または黙示にもたらさ ム」である。これは、戦争や使節などを規律する。もら一つは、少数の――おそらく二つの――自由な人民間の同盟

条約、公的合意などの「明示の合意」としての、「固有のユース・ゲンティウム」である。このようにラッヘルは、

か

なり明確な形で、「任意法(Jus Arbitrium)」としてのユース・ゲンティウム概念を定義づけたのである。

とユース・ゲンティウムとの関係は突き詰めて考えられている、とは必ずしも言えない。 法は欠如していることが珍しくはない、とされる。他方で、自然法上予め定められた規範が、自由な国家間のきわめ て多くの事柄について存在しないことがあり、その場合にはユース・ゲンティウムによる、とされる。 論述のなかでは必ずしも明瞭ではない。一方では、とくに戦争の分野では、自然法はつねに正しいのに対して、任意 確である。しかしながら、この「想像上のユース・ゲンティウム」がどの範囲まで認められるかについては、実際の らグロティウスの区別に対応している、と捉えている。この限りでは、自然法とユース・ゲンティウムとの関係は明 ゆる点で真に法である」ユース・ゲンティウムと、「ある種の外的効果のみを生みだす」ユース・ゲンティウム、とい は非難されるが、許容と不可罰性(licentia & impunitas)が付与されることになる。ラッヘルは、この区別を、「あら 像上の(Putativum)ユース・ゲンティウム」とに区別される。後者のユース・ゲンティウムによれば、良心の法廷で このユース・ゲンティウムは、自然法に反しない「真の(Verum)ユース・ゲンティウム」と、それに反する「想 結局、自然法

ンターリウムは否定されることになってしまら、として、プーフェンドルフの主意主義をはっきりと批判する。ライ

ユース・ゲンティウム概念を論じている。かれは、法を上位者の命令と定義すれば、

ユース・ゲンティウム・ヴォル

つぎに、ライプニッツは、一六九三年の『公文書に基づく国際法彙典』の「序文」の他、いくつかの小篇のなかで、

56 (2 · 68) 188

と言うのである。

このユース・ゲンティウムによって、戦争、

平和、

同盟条約、

使節、

通商などが規律される。

かしながら、

実際には、

理性と慣習という、

二つの基準の関係については必ずしも十分には論じられていない。

きわめて明快な理論構成をとっているかのように思われる。

か れの

ユ

1

ス・

ゲ

ンティウム概念は、

より受容されたか、 ツによれば、 上位者により制定された」ものである。後者が国法である。そして前者が、 自然法は、 神の泉から流れ出る、 人間本性の永遠的法である。これに対して、 ほかならぬ 意思法は、「慣習に ユース

開した。しかもそれは、きわめて限定的な形のものにとどまっていた。そのため、 ゲンティウム・ヴォルンターリウムである。それは、「もろもろの人民の黙示の合意により受容された」法である。 このように、ライプニッツは、 後世に影響を与えるということはなかった。(Si) かなりグロティウスに類似したユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウム論を展 かれの理論が、 哲学の面では弟子

にあたるヴォルフを含めて、

積み重なることによって、 paciscendi edicendique consuetudo)」である。「ある程度不変な」とは、慣行に反する合意が一、二度なされても. 含めて、 で、理性(ratio)の指示の下、守られていること、を指す。言い換えれば、それは、理性と慣習(usus)に基づくも スフークの考えるユース・ゲンティウムとは、すべてでないにしても、大多数の、 によれば、 バインケルスフークは、グロティウスの理論の批判の上に、かれ独自のユース・ゲンティウム論を展開した。 ス・ゲンティウムが変更されることにはならない、ということを意味する。 かれは、グロティウスのユース・ゲンティウムは、 とされる。 。 公法(Jus Publicum)は、 ス・ゲ ンティウムは、 「慣習」とは、「合意や布告についての、 国家間の慣習が形成される可能性を認めていたことになる。 「黙示の、 各国家の統治にかかわる法と、国家間の法、つまりユース・ゲンティウムとか および、 想定された、 慣習にのみ基づいている、として批判する。バインケル ある程度不変な慣行(perpetua quoddammodo 合意 (pacta tacita & praesumpta)」 お 逆に言えば、 しかも、より洗練された、 かれは、 かれは、 そうしたケースをも 明示の合意が 国家間 かれ

かれ

論 は、 いる。この場合には、結局は両者は一致しているとするが、実際に一致しない場合に、どのようにするのかについて(Gl) たとえば、 女性が使節になれるかという問題のように、 理性と慣習が一致しないケースが有りうることを認めて

も ある。 6 の基準は示されていない。さらにかれは、あるときには理性の方を、またあるときには慣習の方を、 る箇所がある。ところが他方では、ユース・ゲンティウムは、 すなわち一方では、 理性がユース・ゲンティウムの「魂(anima)」または「指導者(magistra)」である、と述べてい 諸国家の意思により形成される、 と断言している箇所 優先させている

得ない。

以上の点からして、

かれのユース・ゲンティウム概念は、必ずしも明確なものではなかった、と言わざるを

習からなる、 制にかかわるものを、「ヨーロッパ一般国法」と呼ぶ。この法は、「明示の条約(ausdrückliche Verträge)」と「慣習 問の基礎』である。このなかでかれは、ユース・ゲンティウム=ヨーロッパ的ユース・ゲンティウムのうち、 自然法そのものが完全に排除されていない、などの特色が、後の著作群と比較した場合みられる。 三二年の『今日のヨーロッパ国制およびヨーロッパ諸列強間で一般的なユース・ゲンティウムや一般国法に関する学 主要著作を次々に発表していくのは、一七五〇年代以降、すなわち、ヴォルフの主要著作の発表以後、のことである (Herkommen)」からなる。この著作では、 最後に、 それ以前にも部分的な形ではそれを論じている著作がいくつか存在する。そのうち最も重要なのが、 モーザーについて簡単に触れておきたい。かれが、「ユース・ゲンティウム(Völcker=Recht)」に関する 実定的な「ユース・ゲンティウム」概念そのものは、すでに明確に打ちだされている。 (®) ユース・ゲンティウムと国内法の区別が必ずしも明確ではない、また、 しかし、条約と慣

がら、 を認める見解が主張された。 以上概観してきたように、この時期には、さまざまな形で自然法とは異なる、 かれらのユース・ゲンティウムは同じく「実定的」と言っても内実は多様であること、また、一九世紀の主意 これらの学者は、ひとまとめに「(初期) 実証主義者」と呼ばれることがある。 実定的なユース・ゲンティウム概念 しかしな

V :0 主義的実証主義のような理論的基礎が確立されていないこと、 などからして、そうした呼称は妥当であるとは言

ターリウムを契機として生じた論争は、どちらかの考え方が圧倒的に優勢である、とは言えない状況で推移していっ ともあれ、 なんらかの形で実定的な考え方、の二つが、対立していた。 1 ス・ゲンティウムの内容をめぐっては、大きく分けて、プーフェンドルフにみられるような考え方 グロティウスのユース・ゲンティウム・ヴォルン

二 「国家」間の法としてのユース・ゲンティウム

たのである。

すなわち、一八世紀中葉までには、ユース・ゲンティウムを個々の「国家」間の関係を規律する法と捉えるという点 確立されていくにつれて、また、理論的な側面からすれば、社会(=国家)契約論、 「国家」間の法であるとは言えないものであった。しかしながらその後、実体的な側面からすれば、 前述したように、グロティウスのユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムは、 主権論、勢力均衡論などが整備されていくにつれて、 ユース・ゲンティウム概念の捉え方も変化していった。 抽象的な人格としての国家とい かなり限定された意味でしか、 絶対主義国家が

では、ほぼ一致がみられるようになっていったのである。

にも唱えられた。たとえばセルデンは、 各国家を個別に拘束する「若干の、または、 スアレスやグロティウスにみられたのとほぼ同じ形でユース・ゲンティウムを二分する考え方が、この 共通の義務を課する「複数の国家に共通な法」と、共通の義務としてではな いくつかの国家の国法または国内法」とを区別する。)時期

相互に用いるもの た、 ズー ・チは、 ユ たとえば、奴隷、 ース・ゲンティウムには、 所有権、 契約、 個々の国家を構成する人民(singularum gentium populi) 不法行為などを規律する——と、君主(Principes) 問、 が共同で また

論 は 「国家間の法(Jus inter gentes)」——または、古代ローマ法の例に倣って、 後者、すなわち、支配権や普遍的な最高権力(Imperium, universalis & summa potestas)を有する国家の間の法 異なる国家に属する人民(populi diversarum gentium)間で共同で行なわれているもの、 ユース・フェーキアーレ とがあるとする。そし

ターリウムと呼んでいる。 Foeciale——-シ呼袋。 または、最高権力(summa potestas)に関与している者たちの間で妥当する法を、ユース・ゲンティウム・ヴォルン リウム)を捉える考え方も唱えられた。たとえばライプニッツは、国内において妥当する国法とは異なり、 ユース・ゲンティウムを二分するのではなくて、「国家」間の法としてのみユース・ゲンティウム(・ヴォルンター 国家の外、

ゲンティウムの特徴は明確である。 ての国家の間の法、つまりユース・ゲンティウムの二種類がある、とする。ここでも、国家間の法としてのユース・ また、バインケルスフークは、前述したように、公法には、各国家の統治に関する法と、「自権者(sui juris)」とし

の関係を規律する法と捉えられている。 ティウムは、 さらに、プーフェンドルフを始めとする、自然法とユース・ゲンティウムを同一視する見解でも、 内容的には、自然法と同一視されるものの、概念自体としては、個々の人間間の関係ではなく、 ユース 国家間 ゲン

は、断定し難い場合が多い。 た。とりわけ、ボダンの唱えたような「主権理論」が採用され、「主権国家」概念が確立されているかどうかの判断 「国家」間の法と捉えられるようになっていった。もっとも、「国家」概念の内実そのものは、論者により異なってい 若干の例外はあるものの、このように、ユース・ゲンティウム(・ヴォルンターリウム)は、明確な形で個々の

この時期の理論で最も注目されるのは、「法的人格」としての国家概念である。その最も体系的な理論が、 プーフェ

(Respublica) である。

決定、つまり「付加(impositio)」により生みだされる。プーフェンドルフは、この倫理的存在には、 倫理的人格(persona moralis)、質(qualitas)、量(quantitas)、の四つがあるとする。 活における一定の秩序と優美を結合するもの」である。すなわちそれは、知性を有する存在である、 付加された、 然的存在(entia physica)である。これに対して、倫理的存在とは、「知性的存在によって、 ンドルフの 「倫理的存在 ある種の様態 (modus) であり、主として人間の意思行為の自由を方向付けて正しく導き、かつ、人間 (entia moralia)] 論である。 かれによれば、 「創造(creatio)」により生みだされる 国家は、倫理的人格の一つで 自然の事物または運動 神または人間の 状態 (status)、 生 自

公的なものは、 人格としての個々の人間とは、自然的な人間とは厳格に区別された、「一定の社会的関係」に存する人間のことであ (personae morales simplices)' 実体との関連によって考えられた倫理的存在が、 他方、複合的な倫理的人格は、 「倫理的結合(vinculum morale)」によって一つの組織へと結び付いたもの、である。前者が単一な倫 神聖なものと、 政治的なものに分類される。 後者が複合的な倫理的人格 (personae morales compositae) である。 公的なものと、 家族や商人の団体などの、 倫理的人格と呼ばれる。 政治的なもののうち、 それは、 私的なもの、 一般的なものが、 個々の人間、 に分類される。 あるい ほかならぬ国家 単 は、 な倫 理的· 複数の 1人格

プーフェンドルフは、国家とは、「知性と意思を有する一個の人格」であり、個人の行為とは区別された、 固 有の行

為をなすものである、とする。さらに、「国家は、一つの意思を有する倫理的結合体である」と述べている。 数のものとではなく、 ち、「複数の人間が相互に結合し、その結合の力によって、それらの者たちが、望み、かつ、行なうことがすべて、 換えれば、複合的倫理的人格と考えられる国家は、それ自体の、 一つの意思、 一つの行為とみなされるとき、 復合的な倫理的人格は形成される」のである。 一つの知性、 意思、行為、 を有する結合体に他な すな

ら な い。

変更を加えられつつも、受け継がれていった。後に詳論するように、ヴォルフもまた、国家を倫理的人格と捉えてい が全体として受容されるということはなかった。ただ、倫理的人格としての国家という考えそのものは、 プーフェンドルフの倫理的存在論は、同時代および後世の人々には理解困難なものであった。そのため、その理論。 (**) 内容は若干

家間の社会(societas gentium)」が存在するのか、ということを一つの大きな論点としていた。 する「国際社会」ではなく、王や自立的な諸権力などからなる「人類社会」であった。ところが、グロティウスの註 ターリウム概念の基礎として「国家間の社会」を考えていた。すでに述べたように、それは、「国家」のみを構成員と 釈者たちを中心としてなされた論争は、ユース・ゲンティウムの妥当基盤としての、個々の国家を構成員とする「国 もう一つ、理論的に注目されるのは、「国際社会」観である。グロティウスは、ユース・ゲンティウム・ヴォルン

たる論拠として、こうした「普遍社会」の存在を否定している。(8) culiare jus naturae) 帝国からなる世界国家(Imperiorum civitas maxima)」を形成する、そして、そこにおいては、特殊な自然法 ながら、こうした社会の存否を検討している。かれによれば、人間たちからなる個々の国家は、最も完全な結合 (Imperium) を形成し、さらに、もろもろの帝国は、「普遍社会 (universalis societas)]、言い換えれば、「もろもろの (perfectissima consociatio)、自然により生みだされたものである。 これに対して、 個々の国家 たとえばフェルデは、一六五三年に公刊した、グロティウスの註釈書のなかで、アリストテレースの理論に依拠し 翌年この註釈書に対する反論を発表した。そのなかでかれは、複数の、最高権力を有する国家 すべての国家から構成される、上位者としての一つの国家が存在することとは矛盾する、ということを主 ---つまり、ユース・ゲンティウム---が妥当する、とする。これに対してホラスウィンケル (civitas) は帝国 (gens) が存在す

ではなく、 成立する社会=国家は成立しない、と考えたのである。もっとも、「自然状態」は論者によりその内実が異なる。 には受け継いで、国家間の関係を自然状態と捉えた。言い換えれば、その間には、 プーフェンドルフは、こうした論争をはっきりと意識していたかどうかは不明であるが、 プーフェンドルフの考える自然状態は、 平和的なものである。(5) ホッブズのそれとは異なり、万人の万人に対する闘いが荒れ狂う状態 個々の国家のような、 ホッブズの考えを基本的 契約により たと

かに生きており、その間に自然的な社会が存在することは認めた。 な「合意による社会(Societas pactitia)」は存在しないとする。しかし、 対ホラスウィンケルの論争を取り上げている。かれ自身は、国家間には、 であり、そこでは神が首長となっている、とする。またグラフェイは、一七三九年の著書のなかで、さきのフェルデ 七二〇年の論文のなかで、 この問題は、 国家間に 「社会」 ヴォルフの国際法(ユース・ゲンティウム) または 「国家」が成立するのかという問題は、その後も議論され続けた。 地上のすべての国家(Respublicae)は、一つの大国家(civitas magna)をなしているの 理論の根幹である、 国家は相互に平和な状態、 主人と奴隷、 「世界国家」 夫と妻、 概念にか たとえばヴィ などの間にあるよう 友好的な交際のな か わることにな は

以来の、 を念頭に置いて、多様なユース・ゲンティウム論を展開した。 以上述べてきたように、 この概念の長い歴史を踏まえた上で、 グロティウス以後の時代には、 かれ独自のユース・ さまざまな学者が、 ヴォルフは、これらの理論を始めとする、古代ロ ゲンティウム概念を提示していくことになる。 主としてグロティ ウスの理論との対決 1 マ

るが、その点については、

次章で詳論することにしたい。

1 JBP, Prol.28 rechts?" *Staat,* XXIII(1984), S.177; M.Behnen, "Der gerechte und der notwendige Krieg. 'Necessitas' und 'Utilitas が、 最も有名な箇所である。 このことについては、 たとえば、 W.G.Grewe, "Grotius-Vater des Völker

- Heeresverfassung in der europäischen Geschichte der frühen Neuzeit (Berlin,1986), S.95,98-9; 大沼保昭 「結語」 『戦争と平和の法――フーゴー・グロティウスにおける戦争、平和、正義――』(東信堂、一九八七年)、五三六ー七頁な 뀰. der Kriegstheorie des 16. und 17. Jahrhunderts," J.Kunisch(Hrsg.), Staatsverfassung
- 後世の私法論に及ぼした影響については、 たとえば、F.Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter beson für F.Wieacker zum 70. Geburtstag (Göttingen,1978), S.209-34; Id., "L'influence de la pensée juridique," XVII' siècle, CXLI(1983), pp.487-98; Id., "Grotius et le droit privé européen," Recueil des Cours(1983-IV), pp.453-69 54) 参照。なお、柳原正治「所有権・支配権」大沼・前掲書(注1)、二六六~七三ページをも参照 "Eigentumsbegriff bei Hugo Grotius im Licht einiger mittelalterlichen und spätscholastischen Quellen," Festschrift ンストラの|連の研究 (R.Feenstra, Fata Ivris Romani: Etudes d'histoire du droit (La Haye,1974), pp.323-91; Id. 訳)『近世私法史――特にドイッにおける発展を顧慮して――』創文社、一九六一年)、三三六-七頁)、および、フェー derer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung (2.Aufl.; Göttingen,1967), S.290 (F・ヴィーアッカー (鈴木禄弥
- (3)グロティウスが一七世紀の学者に対して有したカリスマ的な影響についてはほぼ異論がない。ところが、一八世紀につい (ed.), Grotian Society Papers 1972: Studies in the History of the Law of Nations (The Hague, 1972), pp.162-3 🕸 が、グロティウスを一つの模範と捉えていたことは間違いない。 照)。以下本文で述べるように、「カリスマ」であったかはともかくとして、ヴォルフを始めとする一八世紀の学者の多く Influence of Grotius upon the Development of International Law in the Eighteenth Century," C.H.Alexandrowicz ては、同じような影響力を有したとする見解と、すたれていったとする見解とに分かれている(J.G.Starke,"The

リーディングなものであることについては、後に詳論する。 なお、グロティウス以降の学者を「自然法学派」、「実定法学派」、「グロティウス学派」に三分する伝統的な学説がミス

(4)たとえば、すでに、一七八三年に出版されたある文献のなかで、グロティウスは、「国際法の父(Pere du Droit des 1783), p.28) Gens)」 2 時覚れている (P.J.Neyron, *Principes du droit des gens européen conventionnel et coutumier* (Bronswic,

に、ビトーリア――こそその名にふさわしいという観点からの批判(本章第一節注(82)(83)参照)、また、グロティウ 周知のように、グロティウスを「国際法の父」と呼ぶことができるかについては、グロティウス以前の学者――とく

the Law of Nations(2nd ed.; New York, 1954), p.113; W.Preiser, "History of the Law of Nations: Ancient Times to は、学問上の正確さが必ずしもみられない、とするのである。 べたように、筆者は、前者の批判は妥当しないが、後者の批判はもっともである、と考えている。その意味でこの呼称に Grotius als 'Vater des Völkerrechts'," *Gedächtnisschrift für W.Martens* (Berlin/New York,1987), S.851-8)。本文で述 1648," R.Bernhardt(ed.), Encyclopedia of Public International Law, Instalment 7(1984), p.155; K.-H.Ziegler, "Hugo れに対して、グロティウスを擁護する見解も根強く唱えられている(たとえば、A.Nussbaum, A Concise History of スには(近代)国際法概念はみられないという観点からの批判(本章第二節注(引)参照)が加えられている。また、

- (15) H.Thieme, Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte (Basel, 1954), S. 19,21-2.
- (6)大沼保昭「フーゴー・グロティウスにおける『一般国際法』の観念」国家学会百年記念『国家と市民』Ⅱ

八七年)、四〇一頁参照。

- (7)『戦争と平和の法』についてきわめて多くの註釈書が出版されたことについては、A.F.Glafey, Vollständige Geschichte des Rechts der Vernunft (Leipzig, 1739; Ndr., Aalen, 1965), III. Buch, §§.xxviii-xlv(S.111-22); A. Rivier, "Literarhistorische Grotius (Dissertation; München,1971), S.251-75 など参照。 Völkerrechts. Auf Grundlage europäischer Staatspraxis (Berlin,1885), I,411-4; G.Hoffmann-Loerzer, Studien zu Hugo Übersicht der Systeme und Theorien des Völkerrechts seit Grotius," F.v.Holtzendorff (Hrsg.), Handbuch des
- Artikel "Völcker = Recht," J.H. Zedler, Großes vollständiges Universal-Lexikon aller Wissenschaften und Künste (Leipzig/Halle,1746; Ndr., Graz,1962), Sp.102
- 9 E.Reibstein, "Deutsche Grotius-Kommentatoren bis zu Christian Wolff," ZaöRV, XV(1954), S.81-5 参照
- (10)この時期の学者については、H.L.F. v.Ompteda, Litteratur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völker Studium historico-iuridicum de doctrina iuris gentium apud Auctores Classicos saec. XVI-XVIII (Roma, 1940); gens," Bibliotheca Visseriana, IV(1925), pp.67-143; P.C.a Vlissingen, De evolutione definitionis iuris gentium: (Anm.7), 411-44; J.Kosters, "Les fondateurs du droit des gens: Contribution à la théorie générale du droit des et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours (4° éd.; Leipzig,1865), 1,128-47,244-53; Rivier Nussbaum(Anm.4), 135-50.164-74 などが詳しい。 rechts (Regensburg,1785; Ndr.,Aalen,1963), 1,248-318; H.Wheaton, Histoire des progrès du droit des gens en Europe

- (X) S.Pufendorf, Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo [The Classics of International Law, 15-1] (Cambridge,1672; repr.,Oxford/London,1931), I,xiii,24. 以下で引用するさいには、EJU と略称する。
- (21) S.Pufendorf, De jure naturae et gentium libri octo [The Classics of International Law, 17-1](ed.ultima; Amsterdam, 1688; repr., Oxford/London,1934), II,iii,23. 以下で引用するさいには、JNG と略称する。
- 13 Chap.xxx(p.273)(T・ホッブズ(水田洋訳『リヴァイアサン』(二)(岩波文庫、一九六四年)、二九八頁))。 ホッブズは、『リヴァイアサン』においても、同様の考え方を述べている(Th.Hobbes, Leviathan, or the Forme, & Power of a Common-wealth ecclesiasticall and civill (London,1651; repr., Oxford,1909), Part II
- 4) JNG, I,vi,4,8,9.
- (15) JNG, II,i,4.
- (16)「あたかも上位者に由来するかのように諸国家を拘束する、厳密な意味での法律としての効力をたしかに有する、ユース ・ゲンティウム・ヴォルンターリウムまたは実定的なユース・ゲンティウムが存するとは思われない。」(JNG, II,ii),23)。
- (17)JNG, II,iii,23. なお、EJU, I,xiii,25-6 をも参照。
- (18) JNG, VIII,ix,1. プーフェンドルフのユース・ゲンティウム理論における、この同盟条約の役割を高く評価するのは、たと W.G.Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte (2.unv.Aufl.; Baden-Baden,1988), S.414 やみ参照 みど、E.Reibstein, "Pufendorfs Völkerrechtslehre," Österr.Z.öffentl. Recht, N.F., VII(1956), S.43-4,68-72 。 たお、
- (9) JNG, II,ii,11.
- (영) JNG, II,iii,23. 섣유′ B.Vitanyi, "L'interprétation des traités dans la théorie du droit naturel," RGDIP, LXXXIV(1980), pp.550,553 参照
- JNG, VIII, vi-x. 났샦'J.Sauter, Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts. Untersuchungen zur Geschichte der
- プーフェンドルフは、『自然法およびユース・ゲンティウム』の序文において次のように述べている 則と一致しないとみなされることがしばしばある。したがって、主権者は私法の諸規則から免除されるのか、 「主権者(summi imperantes)や完全な国家の諸行為は、私人が相互に守らなければならない諸責務に関する、諸規

よって通常なされると言われることは、どの程度まで証明されうるのか、ということを問うのは、まったく無益では されるとして)どの程度か、また、フランス人の用語法では Coups d'Etat と呼ばれる、国家理性(Ratio Status)に

ないであろう。」(JNG, Praefatio)

ger, The Politics of Discretion: Pufendorf and the Acceptance of Natural Law (Chicago/London,1965), p.165 しかしながらかれは、本文のなかで、この問いに対する完全な解答を出すことは、ついになかったのである(L.Krie-

から借りてくる(JNG, II,iii,24; EJU, I,xiii,16)。 定国家法は、この仮言的自然法とは異なる。もっとも、実定国家法は、人間の法廷において、その拘束力を仮言的自然法 前提とする。すなわちそれは、約束、所有権、国家主権(imperium civile)、の三つの制度を前提とする自然法である。実 ることがある。前者の絶対的自然法は、人間によって形成または受容された制度とは関係なく、あらゆる状態の、すべて の人間を拘束する。これに対して、後者の仮言的自然法は、人間によって形成または受容された、ある状態または制度を なお、プーフェンドルフは、自然法の掟には、絶対的なもの(absoluta)と仮言的なもの(hypothetica)がある、とす

ら、ユース・ゲンティウム・ヴォルンターリウムの存在を明瞭に否定していることの方を注目すべきであろう。この仮 Geistesgeschichte (4.Aufl.; Tübingen,1963), S.353)。論理的にはこのように考えることもできなくはない。しかしなが (Sigmaringen, 1986), pp.278-9; 加藤新平『法哲学概論』(法律学全集、有斐閣、一九七六年)、一七三~五をも参照 pensée des Fondateurs du droit naturel moderne," Festschrift für H.Thieme zu seinem 80. Geburtstag 言的自然法については、A.Dufour, "La ruses de la Raison d'État ou histoire et droit naturel dans l'œuvre et la 定化(Positivierung)」が大いに可能である、とする見解もある(E.Wolf, Große Rechtsdenker der deutschen 超実定的)自然法において実現されるにしても、仮言的自然法の領域においては、国家理性に基づく、「国際法」の「実 ユース・ゲンティウムは自然法と同一視されることからして、最高の「国際法」(höchstes Völkerrecht) は絶対的

この学派については、 たとえば、 Thieme (Anm.5), 7-54, A.Dufour, Le mariage dans l'école allemande du droit (Paris,1972), pp.13-214; R.Derathé, Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps (2° éd.; Paris, 1974) naturel moderne au XVIII° siècle: Les sources philosophiques de la Scolastique aux Lumières–La doctrine *januari 1982* (Lund,1986), pp.31-51,71-131 をも参照 授祭 K.A.Modeer (Red.), Samuel Pufendorf 1632-1982: Ett rättshistoriskt symposium i Lund 15-16 (ドゥラテ(西嶋法友訳)『ルソーとその時代の政治学』(九州大学出版会、一九八六年)、二二~三九頁)など

24 Ch. Thomasius, "De crimine bigamiae," Dissertationes juridicae (Leipzig/Halle,1695), §.XV; Id., Fundamenta juris

論

- 四号(一九八六年)、一五〇~六五頁)参照。 お、Derathe(Anm.23), 386-97(R・ドゥラテ(西嶋法友訳)「『用語法の諸問題と基本的な諸概念』」『経営と経済』 六五巻 "Note (3) à I,i,14," H.Grotius, Le droit de la guerre, et de la paix (trad.par J.Barbeyrac; Amsterdam,1724), t.I,p.56. 😂 naturae et gentium ex sensu communi deducta (ed.4.; Halle/Leipzig,1718; Ndr., Aalen,1963), I,v,65-78; J.Barbeyrac,
- (원) Barbeyrac(Anm.24), 56
- (名) J.Barbeyrac, "Note (2) à II, iii,23," S.Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens* (trad.par J.Barbeyrac;Basle,1732), affaires des Nations & des Souverains [The Classics of International Law, 4-1] (Londres, 1758; repr., t.I.p.213 参照。 たお、E.d.Vattel, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle,appliqués à la conduite aux Washington,1916), Préface(pp.xi-xii) をも参照。
- (S) I.G.Heineccius, Elementa ivris naturae et gentivm (Halle,1738), I,i,21;II,i,1.
- (2) S.Cocceji, "De jure gentium voluntario, ad Hugonis Grotii libros de jure belli ac pacis. Praecipue ad Prolegomena §. XVII, item ad lib.I. cap.I. §§.XIII, & XIV," Id., Introductio ad H.L.B.d.Cocceji Grotium illustratum
- (R) E.A.Bertlingium, De ivre gentivm volvntario (Göttingen,1745), §.II.

(Lausanne,1751), cap.I, §§.i-xxviii(pp.78-90,); cap.II, §§.xlvi-xlvii(p.100).

- (3) Ibid., §.XVI.
- (云) Rivier(Anm.7), 424-6; E.Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft (München/Leipzig,1898), III-1,17 😂 der praktischen Philosophie (München, 1972), S.10-3; P.Laurent, Pufendorf et la loi naturelle (Paris, 1982), pp.61-8; Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus Ideengeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts (Berlin, 1958), S.1-3; H.Denzer, Moralphilosophie und Naturrecht bei ン参照。 なお、 Sauter(Anm.21), 114-5;H.Welzel, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs. Ein Beitrag zur Jahrhundert. Reichspublizistik, Politik, Naturrecht (2.Aufl.; Frankfurt/M.,1987), S.172,193-4 なじをも参照 Modéer(Anm.23), passim; N.Hammerstein, "Samuel Pudendorf," M.Stolleis(Hrsg.), Staatsdenker im 17. und 18.
- (3) J.Selden, Mare clausum seu de dominio maris libri duo (London,1635; Ndr., Osnabrück,1978), lib.I, cap.iii(pp.8-10). 😂 お、伊藤不二男『グロティウスの自由海論』(有斐閣、一九八四年)、一三四~七頁参照
- (3) J.Selden, De jure naturali et gentium juxta disciplinam Ebraeorum, libri septem Joannis Seldeni jurisconsulti ope-

- ra omnia, tam edita quam inedita,I] (London,1726), Praefatio(p.68)
- (34)なお、セルデンの考えを受け継いでいる学者としては、たとえば、N.A.Pompejus, De existentia juris gentium (Altdorf, 1688), §§.III,VII-VIII(pp.7-8,10-1) 。すぐ後に述べるように、ラッヘルは、セルデンの考えを明確に否定する。
- 35) Ompteda(Anm.10), 250-1; Wheaton(Anm.10), 144-5 など参照。
- (给) R.Zouche, Ivris et ivdicii fecialis, sive ivris inter gentes, et qvaestiones de eodem explicatio [The Classics of International Law, 1-1] (Oxford,1650; repr., Washington,1911), I,i,1.
- (35) *Ibid.*, I,i,2.
- (38) *Ibid.*, II,ii,12; II,vii,1,15 など。 お名' P.E.Corbett, Law and Society in the Relations of States (New York, 1951), p.26
- (3) ズーチの評価をめぐっては学説は対立している。一方では、ズーチは、君主間の法についての最初の完全な叙述を行なっ Maîtres et doctrines du droit des gens (2º éd.; Paris,1950), p.105)。他方で、ズーチは、実際の論述においてはほとんど Zouche," J.Macdonell & E.Manson (eds.), Great Jurists of the World (Boston, 1914), pp. 245-7; A.d.La Pradelle, る見解もある(たとえば、Wheaton(Anm.10), 141-2; Corbett(Anm.38), 26)。 グロティウスに依拠しており、しかも、異なる慣行や意見がある問題については、自己の見解を示していない、と批判す た、とプラス評価する見解がある(たとえば、Ompteda(Anm.10), 252-3; Rivier(Anm.7), 417; C.Phillipson, "Richard
- S.Rachel, "Dissertatio prima de jure naturae," Id., De jure naturae et gentium dissertationes [The Classics of International Law,5-1] (Kiel,1676; repr., Washington,1916)
- (4) S.Rachel, "Dissertatio altera de jure gentium," Ibid.
- (4) Rachel(Anm.40), §.CXXXV; Rachel(Anm.41), §§.LXXXIX-CV.
- (49)Ibid., 88.XVII-XXII. ラッヘルは、ズーチにおいては自然法とユース・ゲンティウムの区別が明確ではない、と批判する。 siebzehnten Jahrhundert," Niemeyers Z.f.Intern. Recht, XXXIV(1925), S.56-7 参照: Bahnbrecher des völkerrechtlichen Positivismus. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im 五〇年の著作は挙げていない もっとも、ラッヘルは、ズーチの『法学要論(Elementa jurisprudentiae)』(一六三六年)のみを対象としており、 (Ibid., §§.XXXIV-XXXV)。 これについては、C.Rühland, "Samuel Rachel
- (4) Rachel(Anm.41), §§.II,XVI.

- (45) Ibid., §§.XXIII-XXIV,XXXIX-LV,LVIII-LXXII
- (4) Ibid., §§.XXIII-XXIV,LXXIII-LXXVIII
- (4) Ibid., §.LVI.
- (♥) Ibid., §§.LVI-LVII

いる、とする。しかし、グロティウスはこうした言葉を直接は用いていない。これは、グロティウスの言葉によれば、 「外的効果を有するユース・ゲンティウム」のことを指していると捉えられる。 ラッヘルは、このユース・ゲンティウムを、グロティウスは、「外的な(Externum)ユース・ゲンティウム」と呼んで

- 4) Ibid., §.LVI.
- (S) Ibid., §.XCVI
- (51) Nussbaum(Anm.4), 173-4. グレーヴェは、ラッヘルにおいては、自然法の方がユース・ゲンティウムに優位する、と述べ ている(Grewe(Anm.18) ,415-6)。しかし、この見解は、本文で述べたことからして、適切ではない。
- (S) G.W.Leibniz, Codex juris gentium diplomaticus (Hannover, 1693); Id., "Monita quaedam ad S.Puffendorfii principia," d'une paix perpétuelle de M. l'Abbé de St. Pierre," L.A. Foucher de Careil (éd.), Leibniz: Œuvres publiées pour la première fois d'après les manuscrits originaux (Paris, 1862), t.IV など。これらの一部については英訳がある(G.W Leibniz, Leibniz: Political Writings (2nd ed.trans. and ed.by P.Riley; Cambridge etc., 1988)° L.Dutens (ed.), Gothofredi Guillelmi Leibnitii...Opera omnia (Genève,1768), t.IV; Id., "Observations sur le projet
- Leibniz(Anm.52[1768]), 279,283. ライプニッツのプーフェンドルフ批判については、G.Hartmann, Leibniz als Jurist *Christian Wolff* (Dissertation; Würzburg,1966), S.70; 山本信『ライプニッツ哲学研究』(東京大学出版会、一九五三年) und Rechtsphilosoph (Tübingen,1892), S.61ff.; Sauter(Anm.21), 100; Welzel(Anm.31), 5-6 など参照。もっとも、ライブ 五四~八ページなど参照 ニッツが主知主義を明確にとっているというわけではないことについては、H.-D.Engelkemper, Recht und Staat bei
- (5) Leibniz(Anm.52[1693]), Praefatio, §.XIV.

helm Leibniz," Stolleis(Anm.31), 218 参照)。 もっとも、これは、君主間の(私的)契約という性格を濃厚に有するものであった(H.-P.Schneider,"Gottfried Wil ライプニッツは、この他に、(同盟)条約(=契約)(pacta, foedera)の存在も認めている(Ibid., Praefatio, §.1)。

- (培) J.W.Jones, "Leibniz as International Lawyer," BYIL, XXII(1945), pp.7-8 緣
- (6) C.Joesten, Christian Wolffs Grundlegung der praktischen Philosophie (Leipzig,1931), S.IV-V 参照
- (5) C.v.Bynkershoek, Quaestionum juris publici libri duo [The Classics of International Law, 14-1] (Leyden,1737; repr., Oxford/London,1930), Ad lectorem
- 58 Ibid.lib.I, cap.ii(p.8); lib.I, cap.x(p.77); lib.II, cap.x(p.251); C.v.Bynkershoek, "De foro legatorum tam in causa civili, quam criminali, liber singularis," Id., Opera minora, olim separatim, nunc conjunctim edita [The Classics of International Law, 21 (ed.2.; Leyden,1744; repr., Oxford/London,1946), cap.III(p.442).
- (5)Bynkershoek(Anm.57), lib.I, cap.x(p.77). Ibid., Ad lectorem をも参照。
- (6) *Ibid.*, lib.II, cap.x(p.251); Bynkershoek(Anm.58), cap.III(pp.442-3); cap.XIX(p.540).
- (a) Bynkershoek(Anm.57), lib.II, cap.v(pp.217-22).
- (8) J.d.Louter, "Introduction," Bynkershoek(Anm.58), xx-xxi.
- (63) Bynkershoek(Anm.57), lib.I, cap.ii(p.10); lib.I, cap.xii(p.95). この側面を強調するのは、たとえば、E.Reibstein, "Von Grotius zu Bynkershoek," Archiv des Völkerrechts, IV(1953), S.15-7,29; Grewe(Anm.18), 416-7 .ఆస్ట్రు
- 64 Bynkershoek(Anm.58), Ad lectorem(p.430); cap.XVII(p.525); cap.XIX(p.540). この側面を強調するのは、たとえば、Nussbaum(Anm.4), 168-9; M.Lachs, The Teacher in International Law: Teachings and Teaching (2nd ed.; Dordrecht
- (66)これらの著作群のリストは、R.Rürup, *Johann Jacob Moser. Pietismus und Reform* (Wiesbaden,1965), S.263 にある。 なお、モーザーの主要著作は第三章で取り上げる。
- (6) J.J.Moset, Anfangs=Gründe der Wissenschafft von der heutigen Staats=Verfassung von Europa und dem unter denen europäischen Potenzien üblichen Völker= oder allgemeinen Staats=Recht (Tübingen,1732), Erster Theil
- (67) Ibid., I,i,4; I,iv,1 など。なお、Ibid., Vorrede, §.IV をも参照。
- 同時代人の、ギュンター、アッヘンヴァール、G・F・マルテンスなどは、この著作を重視していた(Rürup(Anm.65), 100 参照)。また、Rivier(Anm.7), 456 も、実定国際法に関する、最初のまとまった著作であると高く評価した。

M.Walker, Johann Jakob Moser and the Holy Roman Empire of the German Nation (Chapel Hill,1981), pp.60,338-9

- をも参照
- L.Oppenheim, International Law: A Treatise (2nd ed.; London etc.,1912), pp.90-2; Nussbaum(Anm.4), 164-74; C.G. Fenwick, International Law (4th ed.; New York,1965), pp.65-6 たん
- (70)Grewe(Anm.18), 414 参照。
- (元) Kosters(Anm.10), 131-2; Nussbaum(Anm.4), 135-6; U.Scheuner, Schriften zu Völkerrecht (Berlin,1984), S.354; M.Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland (München,1988), I,196 など参照
- (?) Selden(Anm.32), lib.I, cap.iii(p.9).
- 2) Zouche(Anm.36), I,i,1.
- (至) Leibniz(Anm.52[1693]), Praefatio, 8.XIV
- (5) Bynkershoek(Anm.57), Ad lectorem.
- (吳) Th.Hobbes, *De cive: The Latin Version* [The Clarendon Edition of the Philosophical Works of Thomas Hobbes,II] Barbeyrac(Anm.24), 56; Heineccius(Anm.27), I,i,21; II,i,1; Cocceji(Anm.28), cap.I, §.iv(p.79); cap.II, §.xlvii(p.100), 書(注3)、二九八頁);EJU,I,xiii,24; JNG,II,iii,23; Thomasius(Anm.24[1695]), §.XV; Thomasius(Anm.24[1718]), I,v,65-78 (ed. by H.Warrender; Oxford,1983), cap.XIV, §.iv(pp.207-8); Hobbes(Anm.13), Part II, Chap.xxx(p.273)(ホッブズ・前掲
- (7)たとえば、ヴィンニウスを始めとするローマ法解釈学者の一部には、国家間の法としての(第二の)ユース・ゲンティウ ヴォルフの一七二九年論文を中心として――」『国際法外交雑誌』八八巻二号(一九八九年)、三〇頁(注(9))参照。 ムという考え方は、必ずしも明確にはみられない。この点については、柳原正治「ユース・ゲンティウム概念の変遷」
- (78)ボダンの、主権(souveraineté, majestas, summa potestas)を論じた主著『国家論六巻』が公刊されたのは、一五七六年 うような「主権」と同じ概念内容であるのかは、一目瞭然ではないからである**。** summum imperium, summa potestas, majestas などといった言葉が使われている場合であっても、どこまでボダンの言 れらの理論にどこまでボダンの主権論が影響を及ぼしているかは、必ずしも明確ではない。というのも、imperium. (羅語版は一五八六年)のことである。したがって、この時期の学者がそれを参照できたのはいうまでもない。ただ、か

[Caesarinus Fürstenerius], De jure suprematus ac legationis principum Germaniae [G.W.Leibniz. Sämtliche ツは、皇帝に帰属する「至高権(majestas)」と領邦君主に帰属する「最高権(suprematus)」とを区別する(G.W.Leibniz 問題を複雑にしているもら一つの要因は、神聖ローマ帝国における、帝国と領邦との関係である(たとえばライプニッ

ついて学説は対立している。この点については後に述べる。 *lbid.*,66-91; Stolleis(Anm.71), 174-86 など参照。なお、ヴォルフについても、明確な「主権」概念が唱えられているかに 容については、たとえば、F.H.Hinsley, *Sovereignty* (2nd ed.; Cambridge etc., 1986), pp.126-57,179-95; Quaritsch, (Berlin,1986), S.77-9; Schneider(Anm.54), 206-8 など参照)。ボダンの主権論の――とくに神聖ローマ帝国における Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jh. bis 1806 Schriften und Briefe, IV.2] (Berlin,1963), Ad lectorem (pp.17-8))。これについては、たとえば、H.Quaritsch,

- (?) JNG, I,i,3-4.
- 〈80)JNG, I.j.6-22. この理論については、Welzel(Anm.31), 19-30; Denzer(Anm.31), 59-99; Laurent(Anm.31), 119-32 などが詳し
- 81 プーフェンドルフによれば、 定」によって形成される(JNG, VII,ii,7-8)。 国家は、結合契約および服従契約ならびに統治形態の決定、という「二つの契約と一つの決
- ⊗) JNG, I,i,12.
- (33) Welzel(Anm.31), 29 参照。
- (**☼**) JNG, I,i,13.
- (5) JNG, VII,ii,13.
- (%) JNG, VII,iv,2

(≈) JNG, I,i,13.

〈8)このような、国家の人格性は、プーフェンドルフが最初ではなく、すでにホッブズにおいてみられる。プーフェンドルフ

pufendorfienne de l'État," APD, XXI(1976), p.65) もある。 ホッブズよりはスアレスに類似している、と指摘する見解 (A.Dufour, "Tradition et modernité de la conception 国家概念を深化させ、「現実性と自立性」を備えた国家概念を提示した、その意味では、プーフェンドルフの国家概念は、 (Tübingen,1959), S.38-41; Derathé(Anm.23), 400-4(ドゥラテ・前掲論文(注24)、一六八~七四頁)など参照 言及している(JNG, VII,ii,13)。これについては、たとえば、U.Häfelin, Die Rechtspersönlichkeit des Staat: 自身、ホッブズが『リヴァイアサン』の序文において、国家を「人工的人間(homo artificialis)」と捉えていることに、 なお、プーフェンドルフは、ホッブズよりはむしろ、スアレスの「フィクションとしての人格 (persona ficta)」という

- (89)プーフェンドルフの倫理的存在論は、自然的存在という基礎の上に成り立っているものであり、具体的な存在とまったく 八五年)、一〇~三頁)。ただ、国家そのものについては、そうした問題はあまり意味がない。 切り離された、抽象的な存在ではない。そのため、とりわけ個々の人間については、「身分制的=具体的な地位・任務」 との遮断がなされていないことになる、との指摘がなされている(村上淳一『ドイツ市民法史』(東京大学出版会、一九 $(2 \cdot 86) 206$
- Welzel(Anm.31), 29-30. やれ、F.Palladini, Discussioni seicentesche su Samuel Pufendorf: Scritti latini: 1663-1700 (Bologna,1978), pp.163-393; Laurent(Anm.31), 131-2 をも参照。
- 91 Staatstheorien. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik (2.Aufl.; Breslau,1902), S.192-200; §.XIV)。支配者の人格と抽象的な国家人格との制度的な分離が、ライプニッツにみられることについては、 たとえば、ライプニッツは、国家を「国家的人格(persona civilis)」と捉えている(Leibniz(Anm.52[1693]), Praefatio, Häfelin(Anm.88), 41-4; H.Quaritsch, Staat und Souveränität (Frankfurt/M.,1970), I,474-80; Derathé(Anm.23), Schneider(Anm.54), 215 参照。なお、O.Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen 397-410(ドゥラテ・前掲論文(注24)、一六五~八二頁)などをも参照。
- 92 J.à Felde, Annotata in Hug. Grotium de jure belli et pacis (Amsterdam, 1653), Notata ad Prolegomena, "Sed sicut"
- (3) Th.I.F.Graswinckel, Stricturae ad censuram Ioannis a Felden I.U.D. ad libros Hugonis Grotii de iure belli ac pacis あるとは言い難い。 イプシュタインによる――基本的にはグラフェイ(後注(97)参照)に依拠する――両者の論争の要約は、正確なもので (Amsterdam,1654), Stricturae ad Prolegomena, "Sed sicut" (pp.20-2). なお、Reibstein(Anm.9), 82-3 参照。ただし、ラ
- 94) JNG, II,ii,4.
- (5) JNG, I,i,7-8; II,ii, 8-10.
- (%) G.Vico, De universi juris uno principio et fine uno liber unus [Opere di Giambattista Vico,I] (Napoli,1858),cap.CLVI. 8.iii(p.163). や果、K.Prigge, Christian Wolff's Lehre von der civitas maxima gentium (Dissertation; Göttingen,1953), S.64 [Anm.194] 参照
- (5) Glafey(Anm.7), III.Buch, §.xxviii(S.111-3)