

ゲンティリスにおける戦争の質料因

伊藤, 不二男
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1355>

出版情報 : 法政研究. 25 (2/4), pp.329-348, 1959-03-05. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

ゲンティリスにおける戦争の質料因

伊藤不二男

目次

- 一、序言
- 二、神的原因
- 三、自然的な原因
- 四、人的な原因
- 五、結語

一 序言

ゲンティリス Albericus Gentilis, 1552-1608 の戦争法論 *De iure belli*, 1598 は、基本的にはやはり、従来のスコラの正当戦争論の伝統に従ったものである。それゆえに、かれもまた、戦争には正当な原因が必要であると主張する。そして、その正当原因 *iusae causae* として、(一)動力因 *causa efficiens*、(二)形相因 *causa formalis*、(三)目的因 *causa finalis*、(四)質料因 *causa materialis* の四つをあげる⁽¹⁾ (*Lib. I, c. 7, p. 33*)。

しかしここでは、右のなかの、ただ最後の質料因、つまり戦争の質料を供するもの *quae materiam belli praebent* (*Lib. I, c. 7, p. 33*) についてのみのべようとおもう。というのは、それだけが、スコラ学者の正当戦争論において、厳格に正当原因とよぶところのもの、すなわち、戦争開始のための実質的な正当原因をさすのであるから。

そうすれば、ゲンティリスは、それをさらに、(一)神的な *diuinae* もの、(二)自然的な *naturales* もの、(三)人的な

hominum ものとの三つに分類する^(三) (Lib. I, c. 7, p. 33)。従って、つぎに、そのおののについてのかれの見解を考察するのである。が、それによって、法律学者としてのかれの説の特色を明かにする。とともに、この点でもまた、^(三)かれは、すくなくとも根本の考え方においては、必ずしも神学者の意見に反対したのではなく、むしろ、その説くところは、その時代の支配的なスコラ学者の説、ことにヴィトリア Francisco do Vitoria, c. 1480-1546 のそれとは、いろいろな点で一致していることを示さうとおもう。

(原典——ゲンティリスからの引用は、Albericus Gentilis, De iure belli libri tres, ed. T. E. Holland, Oxonii, 1877 による。示された頁も、この版のものである。)

(一) 拙稿「アルベリクス・ゲンティリスの戦争の概念」法政研究、二四卷、一号、三五頁参照。

(二) この区分は、法を神法 *ius divina* と自然法 *ius naturae* と人定法 *ius humana* とに分ける従来の慣わしに従ったもの *ut supra*。Phillipson, Coleman, Introduction of De iure belli libri tres by Albericus Gentili (in the Classics of International Law Series), 1933, Vol. 2, p. 36 a 参照。

(三) 私はまえに、拙稿「アルベリクス・ゲンティリスの国際法の観念」法政研究、二三卷、二—四合併号と「アルベリクス・ゲンティリスの戦争の概念」法政研究二四卷、一号においても、同様のことを説いた。

二 神 的 な 原 因

神的原因 *divinae causae* とは、神が戦争を命令した場合のことである。ゲンティリスによれば、例えば、旧約にいう、ユダヤ人が神の命令によって、カナーン人に対して行った戦争がそうである。^(一)そして、この種の戦争は、神の命令であるから絶対に正当である、と説く^(二) (Lib. I, c. 8, p. 34)。

このことに関連して、かれは、宗教のための戦争が正当かどうか *An bellum iustum sit pro Religione.* (Lib. I, c. 9, p. 35—39.)、という問題をとりあげる。^(三)そして、これに対して否定的に答える。^(四)が、その理由は、つぎの点にある。つまり、(一)宗教自体が、他から強制されてはならない性質のものであること (Lib. I, c. 9, p. 35.)。 (二)宗教の法は、神と人間との間のもので、人間と人間との間のものではない。従って、人間の権利は、宗教の相違によって害せられることがないこと^(五) (Lib. I, c. 9, p. 38—39.)。だから、(三)他の国家の人たちが、われわれとは異なる風に生活するからといって、われわれはかれらに対して、正当に復讐を行うことはできない。とともに、かれらはまたわれわれに従属するものではないから、われわれがこれを処罰してはならないということ。従って、かれらに対する戦争が、復讐のため *vindicatum* であれ、処罰のため *punitium* であれ、いずれの場合でも、それは正当ではありえない (Lib. I, c. 9, p. 39.)、というのである。

そればかりではない。ゲンティリスはまた自然法の妥当という見地からも、つぎの説明を加える。それは、いかなる宗教をも全く信じない人たちのことである。かれの説明によれば、このような人たちは、人間というよりもむしろ動物として生きている人たち *ferarum modo magis quam hominum viventes* である。従って、かれらは海賊と同様に、すべての人の共同の敵であり、戦争によって追求され、人類の慣習をまもるように強制されなければならないもの *communes hostes omnium, bello persecuendos, et cogendos in more hominum* である。つまり、宗教は自然の法に属するものである *Iuris naturae est religio.* から、その法は、宗教を全く有しない人たちを保護しない (Lib. I, c. 9, p. 39.)、というのである。しかしながら、ゲンティリス自身は、現実にはかかる民族は存しない (Lib. I, c. 9, p. 39.)、と主張する。そこで実際に問題になりうるのは、ただ、なにかの宗教はもっているが、それが真実の宗教ではない、という人たちだけである。ところで、ゲンティリスは、このような人たちなら、この自然

法にあずからない人たちではない *non sunt iuris naturae huius*、という。従って、かれらは教え導かれるべきであり、寛大に遇せられるべきであって、圧迫されたり、絶滅されるべきではない (Lib. I, c. 9, p. 39) と。

このように、ゲンティリスは、宗教の相違が、ただそれだけでは戦争の正当原因とはならない、と説く。かれは、このことを多くの権威を引用して論証するのである。が、その場合、とくにヴィトリアをもあげて、つぎのようにいう。すなわち、「しかし、もっとも学識の深いヴィクトリアによっても、宗教のために戦争を行ってはならないというこの考えが、例外なくすべての人によって認められたところである、と主張される。そして、かれの同国人なるスペイン人がインド人に対して主張したこの原因は、正当でなかった、^(六)と *Vict. Relect, 5, 10,*」 (Lib. I, c. 9, p. 37)。

(一) これは、スコラ学者が好んで引用する事例である。St. Thomas, *Summa Theologica*, 1. 2. qu. 105, 3, ad 4 のべられている。近世の初期の学者たち、ヴィトリア *Vitoria*, コヴァルルヴィアス *Covarruvias*, ヴァスケス *Vasquez* などは、この例をもって、やむをえない不知 *ignorantia invincibilis* の場合には、戦争が双方に正当でありうることを認めた。Vanderpol, *Alfred, La doctrine scolastique du droit de guerre*, 1919, p. 163—164 参照。ゲンティリスもさきに (Lib. I, c. 6, p. 28—29)、「同一の問題についてこの事例をあげている。

(二) ゲンティリスはこのことを、アウグスティヌス *Augustinus* の言葉にもとづいて証明する。すなわち、神には不正というところがない。かかる戦争においては、軍隊は戦争をおこすもの *auctor belli* というより、むしろ命令者たる神の役者 *minister indicandus* である。われわれは、神の命令をとやかく判断すべきではなく、ただそれに服従すべきである (Lib. I, c. 8, 34) と。

(三) この問題は、国際法の学説史、思想史のうえからは非常に重要である。というのは、この問題の解決を一つの契機として、キリスト教徒と非キリスト教徒の間にも共通の法、つまり今日国際法とよぶところのものが存在することが、論証されることになったのであるから。のみならず、それはまた、ゲンティリスの時代には、現実の重要な問題であった。そのため、そのこ

るの神学者、教会法学者はみな、この問題を取りあげた。

(四) この問題に対し肯定的な意見の代表は、ホステイエンス Hostiensis, 1271 である。Vanderpol, op. cit., p. 225. 参照。しかし、近世初期の神学者、教会法学者の支配的な意見は、否定的である。ヴァトリアは、その代表といえる。かれの意見は *Relectio de indis*, sec. 2, 7. 11. 15—16, *Relectio de iure belli*, 10 のべらるる。Schätzel, Walter, *Franciscus de Victoria, De indis recenter inventis et de iure hispanorum in barbaros relectiones*, 1952, S. 64—70, 78, 80—90, 128 参照。

(五) ヴィトリアも、*Relectio de indis*, sec. 2, 11 (Schätzel a. a. O. S. 78) において、これと同様に説く。

(六) ゲンティリスがこの問題について、ヴァトリアから多くの影響をうけたことは、多数の学者の認めるところである。Scott, James Brown, *Law, The state, and the International Community*, 1939, Vol. I, p. 378—379; Wegner, Arthur, *Geschichte des Völkerrechts*, 1936, S. 165—166.

三 自然的な原因

ゲンティリスはまず、基本的には、自然にもとづくいかなる戦争の原因も存しない *causam a natura nullam belli existere* (Lib. I, c. 13, p. 55.) ことを説く。このことは、かれの根本の思想、すなわち普遍的人類社会の観念からひきだされる当然の帰結である。その人類の社会 *generis humani societas* においては、われわれはみな自然にもとづいて血族関係である *natura summus cognati omnes* から、もともとは、人間と人間との間には自然にもとづく争いはなく *hominibus cum hominibus non est repugnancia per naturam*、人間は自然にもとづいて相互に敵ではない *Natura homines inter se inimici non sunt* (Lib. I, c. 12, p. 52—53) のであるから。⁽¹⁾

従って、キリスト教徒とトルコ人との間には永久的な戦争が存する。が、これとても、宗教のためでもなければ *non propter religionem* 自然にもとづくものでもなく *non a natura* 別の理由、つまりトルコ人がキリスト教徒に対して、つねに敵として行動し、たえず攻撃の機会をうかがい、かれらを脅威するため (Lib. I, c. 12, p. 54) といふのである。そして、そのために、トルコ人に対する戦争の原因がつねに正当となる *Sic iusta semper caussa belli aduersus Turcas* (Lib. I, c. 12, p. 54—55) といふ⁽¹⁾。

しかしながら、他方、ゲンティリスは、それにもかかわらず、自然の命じるところに従って戦争を行う原因が存する *sunt causae tamen, propter quas natura duce bella suscipimus* ことを認める (Lib. I, c. 13, p. 55)。それは、(一)防禦の原因 *causa defensionis* とか、(二)自然法にもとづいて認められた権利、すなわち自然権が拒否された *quia aliquid negetur dari quod ipsa tribuit natura* 侵害された場合 *quia ius naturae uiolatur* である (Lib. I, c. 13, p. 55) といふ。これが、かれの、戦争を行う自然的な原因 *causae naturales belli faciendi* なのである。

(一) ゲンティリスの普遍的人類社会については、拙稿「アルベリクス・ゲンティリスの国際法の観念」法政研究、二三卷、二一四合併号、二五三—二五八頁参照。この普遍的人類社会の思想は、ルネッサンスのその時代においては、ストア思想の再生として、広く支持されたところである。が、だれよりヴィトリアは、その思想にもとづいて、かれの国際法理論を基礎づけた。かれのその思想については、*Relectio de indis, sec. 3, 1—2* (Schätzzel, a. a. O. S. 92—96) 参照。そのため、このところでもまた、ゲンティリスはヴィトリアの説をとりあげて、つぎのようにいう。すなわち、「人間は自然にもとづいて友達ではない、といわれる。しかし、私はその意見に従わない。それゆえに、スペイン人はインド人との戦争の際に、この原因や前述の宗教の原因を示したが、それは正しくない *Victoria, Relectiones, 4*」(Lib. I, c. 12, p. 53) といふ。

(二) かく、ゲンティリスは、異教徒のなかでトルコ人に対してだけは厳しい態度をとる。Nys, Ernest, *Les origines du droit*

international, 1894, p. 157 参照。しかし、これは、神学者ヴィトリアや教会法学者グェルレロ Guerrero にも共通の態度であった。Vanderpol, op. cit., p. 223—225. 参照。ヴィトリアについては、かれの *Relectio de iure belli*, 48 (Schätzkel, a. a. O. S. 160) 参照。また、ソトー Soto, *De iustitia et iure*, Lib. V, qu. 3, art. 5) も同様である。かれは、異教徒を三種に分ける。(一)キリスト教徒の君主に服従するものと、(二)キリスト教徒の君主に服従するものでなく、かつてはキリスト教徒の支配下にあった土地を強力によって奪いとったものと、(三)キリスト教徒の君主に服従するものではないが、キリスト教徒に害を加えないもの。そして、このなかで第二の種類の異教徒に対してだけは、キリスト教徒は正当に戦争を行う権利があると説くが、それは、サラセン人やトルコ人のことである。Vanderpol, op. cit., p. 229 参照。従って、ゲンティリスは、この点でも、それらのスコラ学者の説に従ったものといえる。

a 防禦

ゲンティリスは、防禦 *defensio* を、(一)必要な *necessaria* ものと、(二)有利な *utilis* ものと、(三)義しい *honestas* ものとに分ける。そして、すべて防禦は必要な *necessaria* ものと考えなければならぬ (Lib. I, c. 13, p. 55.) と説く。

(一) 必要な防禦

必要な防禦 *defensio necessaria* とは、現実の武力攻撃を反撃する場合である。が、ゲンティリスは、つぎのように説く。武装した敵が攻撃を加える人の防禦は必要であり、かれの行為は、必要な防禦のためである *Necessaria defensio eius est, et factum ad necessariam defensionem, contra quem veniat armatus inimicus* (Lib. I, c. 13, p. 55)。防禦は動物にも自然の権利 *ius naturae* である。従って、すべての法やすべての法律は、強力をもって暴力を撃退することを認める *Uim ui repellere, omnes leges, et omnia iura permittunt*。が、あらゆる方法で安

全をまもることは、永久不変の律法である *Lex una, et perpetua, salutem omni ratione defendere* (Lib. I, c. 13, p. 56) といふ。

ところで、その必要 *necessitas* の意味について、ゲンティリスはつぎのようにいう。つまり、それは厳格な意味ではなく、人間関係において稀ではなくて、普通に必要といわれる慣わしになっている意味 *quae in rebus humanis non rare est, et dici necessitas consuevit.* に解すればよい (Lib. I, c. 13, p. 55)。しかも、その必要性の度合は、武力の圧迫をうけたときには、非常に大きく感じられる (Lib. I, c. 13, p. 57) といふ。従って、かれのいう必要 *necessitas* とは、広義の、ごく常識的な意味なのである。⁽¹⁾ が、その常識 *sensus*こそ、かれにおいては、われわれに共通の裁判官 *indices communes* であった⁽¹⁾ (Lib. I, c. 1, p. 6)。

(二) 有利な防禦

有利な防禦 *defensio utilis* とは、みずから戦争を以て攻撃されるかもしれないという恐怖にもとづいて、戦争を行う場合 *quum mouemus nos bellum, verentes, ne ipsi bello petamur.* (Lib. I, c. 14, p. 57) である。ゲンティリスは、この防禦もまた正当と考える。その理由は、もし機先を制するならば一層安全であるときには、相手から暴力を加えられるまでもってほならない *expectare non debemus praesentem vim, si futurae occurrimus tutius* (Lib. I, c. 14, p. 57) からである。そのために、予め防ぐことは許される。攻撃しようと用意している人を攻撃するのは合法的である *Praeuenire licet. Parantem offendere offendo licite.* (Lib. I, c. 14, p. 58) といふ。

しかし、困難は、いつそのような有利な防禦に訴えるべき事態に到達したと認められるか、ということである。これについて、かれは、つぎのように答える。恐怖の正当な原因が必要である。疑いだけでは充分ではない *Iusta causa metus requiritur : suspicio non est satis.* (Lib. I, c. 14, p. 59)。それにしても、恐怖の正しい原因は一つ

ではない。従って、このことについては、なにも一般的には定められない *autem non una probabilis timendi causa sit : et generaliter de ea definiri nihil possit.* (Lib. I, c. 14, p. 60) と。そのために、かれは結局、かねてから、相手が余り強大にならないように、勢力の均衡を維持するよう心がけることが得策である、^(三) ということをいろいろの事例をあげて説明する (Lib. I, c. 14, p. 60—62)。

しかしながら、このことを、ゲンティリスはあくまで、政治の原則として説いたのであって、相手が強大になるとが、直ちにかれのいう有利な防禦の正しい原因となる、というのではない。そのために、かれは結論としてつぎの説明を加える。すなわち、すでに計画され、準備された危険を防ぐための防禦のみならず、計画されたものでなくとも、真実に可能と認められうる危険に対する防禦もまた正しい^(四) *Defensio iusta est, quae praeventit pericula iam meditata, parata : etiam et nec meditata, at verisimilia, possibilia* (Lib. I, c. 14, p. 63)。しかし、この最後の点は、相手が強大になれば、すぐこれを攻撃してもよい、という意味ではない。そのためには、なにか正義にもとづく他の理由が必要である (Lib. I, c. 14, p. 63) と。

(三) 義しい防禦

義しい防禦 *honesta defensio* とは、自分自身に対する武力攻撃や武力の脅威に対するのではなくて、ただ他人のために行われる *tantum in gratiam aliorum suscipitur* のことである (Lib. I, c. 15, p. 63)。ゲンティリスは、この種の防禦もまた正当と認める。が、その理由は、かれの普遍的人類社会 *generis humani societas* の思想にある。すなわち、その社会においては、人はみな血族関係 *cognatio* にある。そして、人は社会のために生れたものであるから、自分自身のために生きるというのではなく、他人を助けるということが、かれの義務なのである。Nam *societate homo natus. Et eius officium iuvare alios, non soli uiuere.* (Lib. I, c. 15, p. 65) か^(五)

しかしながら、この義しい防禦も絶対的な義務ではない。ゲンティリスの説明によると、それが義務となるのは、ただ、防禦がその防禦を行う人にならるの危険もともなわなるとき *si defensio non sit cum periculo defendentis* である。というのは、なに人も、みずからを危険にさらす義務をおうことはないから *Nam in periculo se ponere tenetur.* (Lib. I, c. 15, p. 67)。従って、ただ義しいという理だけでは、おそろくなに人をも、このような防禦に促すものでないことは、たしかに真実である (Lib. I, c. 15, p. 68)。そこで、その義務が実際に行われるためには、その外に、必要 *necessitas* や有利 *utilitas* にもとづく他の理由が加わらなければならない (Lib. I, c. 15, p. 68; Lib. I, c. 16, p. 73) といっているのである。

(一) ゲンティリスは、必要性をかく広く解釈する。そのため、かれはつぎのことを主張する。すなわち、人は逃げる余裕があるときでも、自衛のために相手を殺すことが許される (Lib. I, c. 13, p. 56) と。この問題も、これまで神学者や教会法学者によって論議されたものである。が、ヴィトリアも、かれの *De iure belli*, 4 (Schätzel, a. a. O. S. 124) において、同様に説く。

(二) 拙稿「アルベリクス・ゲンティリスの国際法の観念」法政研究、二二巻、二一四合併号、二四頁。

(三) この勢力均衡の原則は、当時の法律学者の間に、次第に認められるようになったものである。が、ゲンティリスもこのところで、その原則をはっきりと説いた。Phillipson, *op. cit.*, p. 37 a; Nys, *op. cit.*, 168—171 参照。

(四) Lange, Christian L., *Histoire de l'Internationalisme*, Tom. I, 1919, p. 303—304 は、このゲンティリスの有利な防禦について、多分おこるかもしれない危険にそなえようとする君主の確信の検討のみならず、意見の交換による直接交渉についても強調すべきであった、と説く。しかし、そのことは、ゲンティリスにおいても無視されているわけではない。というのは、最初にのべたように、かれにおいて防禦はすべて必要である。が、直接交渉の余地があるものは、いまだ必要とはいえないのであるから。従って Lange のいう直接交渉も、その必要のなかに意味されている、と考えることができる。

(五) この防禦の義務は、かく普遍的人類社会の思想にもとづくものであり、従つて、それは人道の立場 *humanitatis ratio* から説かれたものである (Lib. I, c. 15, p. 66.) から、ひとり他の国家の人民が、君主によって残忍な取扱いをうける場合、その人民の防禦についてもいわれうることである。それゆえに、ゲンティリスは、このことを、Lib. I, c. 16, p. 70—75 に おいて説く。が、この問題は、ヴィトリアによつてもその *Relectio de indis, sec 3, 15* (Schätzkel, a. a. O. S. 110) に おいて論じられたところである。

b 自然権の拒否と侵害

自然権の拒否と侵害についても、ゲンティリスは防禦の場合と同様に、(一)必要な原因と、(二)有利な原因と、(三)義しい原因とに分けて説明する。^(二)が、その主要な事例として、とくにつぎの三つについて論述する。

(一) 通 過

道の通過が自由かどうかについては、従来から争いがあった。が、ゲンティリスは結局、アウグスティヌスに従つて、その無害の通過 *innoxius transitus* は、人類社会のもつとも衡平な法により *iure humanae societatis aequissimo* ^(一) ^(三)すべてのものに許されなければならないことを認める (Lib. I, c. 19, p. 82, 83.)。それゆえに、正当な理由もなく、それが拒否されたなら、そのことは戦争の正当な理由になる (Lib. I, c. 19, p. 83, 83—84) という。

(二) 通 商

通商については、つぎのように説く。たしかに、かかる権利を奪うものは、人類社会を害するものである。なぜなら、人類相互のもつとも強い結びつきは、港や航海や交通や物資の供給に存するから *Sane qui ista tollit, societatem humanam laedit. In portibus enim, navigationibus, communicationibus, commodationibus alterae humanitatis est nexus firmissimus.* (Lib. I, c. 19, p. 84)。^(四)そのため、通商が妨害されるならば、戦争に訴えるこ

とは正当である (Lib. I, c. 19, p. 86) と。

このように、ゲンティリスはこの点においても、普遍的人類社会の思想にもとづいて通商の自由を認める^(五)。が、このことは、すでにヴィトリアによっても、同様に説かれたことである^(六)。そのために、かれもまたヴィトリアを引用して、つぎのようにいう。「このことが、その地域において、スペイン人の防禦の戦争が正当とおもわれる一つの原因である。なぜなら 住民が外国人の通商を妨害したのであるから。従って もし真実の事実が語られたのであったのなら、その防禦は適正であつたであらう」 *Vict. Relectiones, 5.]* (Lib. I, c. 19, p. 85.) と。

(三) 海 洋

海洋の自由については つぎのようにいう。これ(海洋)は 自然にもとづいてすべてのものに開かれている。そしてその使用は、空気の使用と同様に すべてのものに共通である。それゆえに、それはなに人によっても禁止されることができない^(七) *Hoc natura omnibus patet. et communis eius usus omnibus est, ut aeris. Non igitur pro-
hiberi a quocquam potest.* (Lib. I, c. 19, p. 86.) と。

ところで この主張に対しては、一つの反対意見がある。それは、所有 *dominium* と占有 *possessio* とを区別して、つぎのように主張する。つまり、海洋は所有することはできないが、占有することはできる。そして、占有者は、他の人にその使用を禁止することができる (Lib. I, c. 19, p. 88) 、というのである。しかし、これに対して、ゲンティリスはいう。それは根拠のない言葉によって自然法を害するものである。というのは、もし海洋が自然によつてすべてのものに開放されているならば、たしかに、それはなに人に対しても閉鎖されてならないからである *Ut si mare patet per naturam omnibus, id quidem claudi nemini debeat.*。かかる行為は横領 *usurpatio* となるであらう (Lib. I, c. 19, p. 88) と。

しかしながら、この場合、ゲンティリスは、かく一方では、海洋のように、その使用がすべてのものに共通であるものは、なに人の所有にも属しない *Quae scilicet usu omnium communia : proprietate nullius.* ことを主張する。とともに、他方、君主がこれに対して管轄権と保護権とを有する *irisdictione et protectione sic sunt Principis.* ことを認める (Lib. I, c. 19, p. 88.)。このことは、かれの海洋論の特色といえる。が、そのように君主の管轄権と保護権とを認めたのは、もっぱら、海洋における秩序維持の必要にある。従って、この管轄権と保護権のために、君主が、海洋の使用を他のものに禁止することは許されない。このことを、ゲンティリスは強調する。すなわち、君主自身は、もしかかれが海洋を他の人たちに対して拒むならば、みずからに戦争をまねくことにならう。なぜなら、自然が与えるものをかれから拒まれた人たちは、正当に戦争を行うことができるから *Ipse Princeps, si mare neget in reliquis, commouebit bellum in se : quod inferent iuste illi, quibus, quod tribuit natura, negat.* (Lib. I, c. 19, p. 88.) ヲ。

(一) 必要な原因とは、必要な防禦の場合と同様に、戦争を行わなければ、われわれが生存することができない *si esse nobis licet, nisi bellum inferamus.* (Lib. I, c. 17, p. 75.) ということである。(二) 有利な原因とは、うけた不正に復讐する権利 *ius ulciscendi acceptam iniuriam* である。が、これが有利といわれるのは、不正に復讐しない人は、他の不正をよびおこすから *quia qui iniuriam non ulciscitur, is alteram prouocat* である (Lib. I, c. 18, p. 79.)。(三) 義しい原因とは、義しい防禦の場合と同様に、共通の理由にもとづいて、他人のために *communi ratione, et pro aliis* 戦争を行う場合であり、それが正当と認められるのも、やはり普遍的人類社会の思想にもとづいてである。つまり、そのゆえに人が自然法や人類の法に明かに反した罪を犯すならば、かれらはなに人によっても、戦争をもって阻止されることができない *Si qui peccant euidenter contra leges naturae et hominum, hoc coerceri bello posse a quolibet.* (Lib. I, c. 25, p. 116.) から

である。しかしこの原因についても、まさに義しい防禦についてのべたことが、そのままではある (Lib. I, c. 25, p. 119)。従って、この原因にもとづいて戦争が行われうるためには、ただ義しい *honestas* という原因だけでは不充分であって、その外に、必要 *necessitas* や有利 *utilitas* の原因がともなわなければならない、ということになる。

(11) Walker, Thomas Alfred, *A History of the Law of Nations*, Vol. I, p. 1899, p. 256; Phillipson, op. cit., p. 26 a 参照。また、この無害通過の権利については、ゲンティリスは、*Advocationis Hispanicarum*, 1613 においても説いている。

Nézar, H., *Albericus Gentilis, in Les fondateurs du droit international*, 1904, p. 82 note (2). 参照。

(三) ヴィトリアは、この通過の権利を、外国人の入国し旅行する権利、つまり人間相互の交通 *hominum invicem communitatio* の権利として説いた。すなわち、かれの *Relectio de indis*, sec. 3, 2 (Schätzel, a. a. O. S. 92—96.) 参照。

(四) ゲンティリスのいう通商の妨害または拒絶とは、通商が全体にわたって禁止されたとき *quum omne negatur commercium* (Lib. I, c. 19, p. 85.) のことである。従って、(一) 住民に有害な物資の輸入が禁止されるとか、(二) ある地方の奥地に入ることが禁止されるとか、(三) 金・銀などのある物資の輸出が禁止される、というだけでは、まだ通商が禁止されたとはいわれない (Lib. I, c. 19, p. 85—86.) など。

(五) ゲンティリスは、通商の自由について、*Advocationis Hispanicarum* においても、同様に説く。Nézar, op. cit., p. 74. 参照。

(六) *Relectio de indis*, sec 3, 3. 6 (Schätzel, a. a. O. S. 96, 98—101.) 参照。

(七) ヴィトリアも同様に、海洋の自由を説く。すなわち、*Relectio de indis*, sec. 3, 2 (Schätzel, a. a. O. S. 94.) 参照。

(八) Holland, Thomas Erskine, *Lectures on International Law*, 1933, p. 135. は、このことについて、ゲンティリスはヴェネティアやゼノアのためにイタリアの法学者たちが主張する無法な要求をイタリアから輸入して、この管轄権や保護権を認めることによりイギリスの要求を拡張した、と批評する。が、ゲンティリスは、かれがかかる君主の権利を認めたために、し

ばしば、海洋の自由を否認したものと認められることがある。しかし、かれは、その根本の考えにおいては、やはり海洋の自由を説き、海上通商の自由を主張したものである。なおこの問題について、Simmonds, K. R., Alberico Gentili at the Admiralty Bar, 1605—1608, Archiv des Völkerrechts, 1958, 7. Band. 1/2. Heft, S. 4—10. 参照。

(九) このことについて、ゲンティリスは、つぎのようについて、「しかし海洋にも裁判管轄権は存する。そうでなければ海洋で犯された行為は、いかなる裁判官によっても処罰されないことになるであろう。しかし、海洋にも裁判官はある。そして、その裁判官は万民法に属する。従ってその裁判管轄権もまたそうである。それゆえに、それは必要なところには、どこにも存する。さらにまた、その裁判官や裁判管轄権のために、陸上におけると同様に、海洋においても一層多くのことが君主に帰属せしめられるということは、たしかなことであり、確立した法である。航海するものは、だれもそれをさけないであろう」(Lib. I, c. 19, p. 88)と。

四 人的な原因

人的な原因 *humana causa* とは、人定法に違反したために戦争に訴えられる場合である。が、ゲンティリスは、つぎのようについて。まづ、(一)その場合、権利の侵害が明確でなくてはならない。というのは、戦争は犯罪を処罰しようとする正義のある機能 *pars quaedam iustitiae quae punire crimina velit* に外ならない。が、犯罪が明白でない以上、刑罰は存しない *Non est autem poena nisi criminibus certis* から⁽¹⁾(Lib. I, c. 20, p. 89)と。かく、かれもまたスコラ学者と同様に、戦争を刑罰権の行使と考える。つぎに、(二)それは軽微な侵害であってはならない。というのは、戦争自体が余りにも恐ろしい損害をもたらすものであるから(Lib. I, c. 20, p. 89)と。しかし、以上のことは、なにも人定法の違反にかぎったことではない。

それよりも、一層注目すべきことは、ゲンティリスがこの説明のなかで、国際法上、興味深いいろいろな問題をのべていることである。

第一は、個人の不法行為にもとづく国家責任の問題である。が、これは、権利の侵害について国家が責任をおうのは、それが国家の作為または不作為による場合であることに關してのべられたものである。すなわち、つぎのようである。まず、(一)個人の不法行為は全体には歸せられない *Non imputatur universitati delictum singulorum.* (Lib. I c. 21, p. 94)。従つて、個人が不正を行ったために、国家が処罰されるべきではない *Quam priuatus fecit iniuriam, non debet luere respublica.* (Lib. I, c. 21, p. 95)。(二) けれども、(二) 国家が私人の行為を補正することを怠るならば、⁽¹⁾ その国家は責任をおうことになる。その理由は、こうである。国家が人民に義務を果すことができることも、⁽²⁾ 眞実にそうしなければならぬのに、これをなすことを怠るのは悪いことである *quae cum possit, et nero etiam debeat, suos in officio continere, hoc facere negligit male.* から。それゆゑに、国家が人民の不法行為を警告されたために知っており、かつそれを禁止しなければならず、しかもその管轄権によつてそうすることができぬのに、もしそれを禁止しないならば、その国家は過失を犯し、犯罪を犯すことになるであらう *quare quae scit, admonita universitas, et debet eadem, potestque per suam iurisdictionem prohibere delicta suorum, in culpa erit, et in crimine, si non prohibet.* (Lib. I, c. 21, p. 96)。(三) である。

第二は、国際法上の時効の制度である。⁽⁴⁾ これは、戦争を行うために古い原因 *vetustae causae* を口実としてはならない、ということに關連してのべられたものである。が、その理由は、戦争の場合も、私法上の争いの場合と同様に、時間の経過によつて訴権が失われる *praescriptione temporis excludantur actiones.* (Lib. I, c. 22, p. 101) というのである。ところで、時効の要件には、善意 *bona fides* の外に、一定の時間の経過が必要である。が、それ

について、ゲンティリスは、つぎのようについて。それは、人間の最初の記憶がとどかないほどの時間の経過 *praescriptio temporis eius cuius initii non extet memoria* である。が、それは、現在ある状態に反対の状態を自らみたり、他から聞いたものが、だれもないときである。そして、それは一〇〇年の期間である *quum nemo est, qui aut ipse uiderit, aut ab aliis audierit contra quam nunc est et id est tempus centum annorum.* (Lib. I. c. 22, p. 102) ^(四) といふ。

第三は、国家の同一性、つまり君主（政府）の変更によって国家は変更しない、ということである。これは、先任者 *praecessores* の犯した罪のために、これに対して合法的に行われうる戦争を、かれの死後、後継者 *successores* に対しても行いうるか、ということに関してのべられたものである。が、ゲンティリスは、つぎのようについて。国家も国民も時の流れによって変化するものではなく、相続によってそれは昔あったと同一のものである。だから、これらの後継者たちはまさしく、他人の代りにというよりも、むしろ自分の罪のために当然うくべき罰をうけるのである *Quinimo cum ciuitas populusque tempore non mutetur, sed successione idem sit, qui olim fuit : hi profecto posterii non tam pro alieno, quam pro suo merito accipiuntur.* (Lib. I, c. 24, p. 115.) ^(五) といふ。

(一) しかし、ゲンティリスは、権利の侵害が明白でなく、疑わしいときでも、談判 *disceptatio* によってそれを解決しようとするのに、相手がそれを拒否する場合には、武力に訴えることができる (Lib. I, c. 20, p. 89.) と主張する。

(二) このことについて、ゲンティリスは、国家が被害者に対しては、きり損害賠償を拒否したときのみならず、引続き継続的に行われる市民の不法行為のためにも *pro delictis ciuium successiuis, continuatis*、それを放任したことについて責任をおう、と説く。そして、そのような行為の例として、つぎの通商の事実をあげる。それは、ある国の国民がスペイン人に対して、食糧やその他の普通に戦争に使用される物資 *commentatus, et quod in bello usui esse solet* を供給することにより、

イギリスやその同盟国に大きな危険と損害をもたらす場合である。が、この場合、通商の自由は万民法にもとづくものである。従って、それは尊重されなければならない。しかし、国家の安全をまもることは、一層尊重されなければならない、と主張する (Lib. I, c. 21, p. 96—98)。かくして、かれは、イギリスの立場を支持して、対敵取引の禁止または戦時禁制品の制度を基礎づける。Walker, *op. cit.*, p. 258 ; Nys, *op. cit.*, p. 227 をも参照。

(三) ゲンティリスがここに、国際法上の時効を説いたことは、もっとも興味がある。Ruyssen, Théodore, *Les sources doctrinales de l'internationalisme*, Tom. I, 1954, p. 409.

(四) ゲンティリスは、一〇〇年の時間の経過は、君主に対しても等しく効力があることは、なお一層普通に認められている意見である (Lib. I, c. 22, p. 102—103) という。

(五) ゲンティリスはなお、罪を犯した人は刑罰をうけるまえに多分死ぬかもしれない。しかし国家は死なない。というのは、それはある意味で不死身 *immortales* であるから (Lib. I, c. 24, p. 115) という。

五 結 語

以上のゲンティリスの説明は、法律学者の立場からのべられたものである。従ってそこには、スコラ学者の説とは自から異なる特色が認められる。それは、かれの説明の方法を別とすれば、とくに、人的な原因をのべたところにもっともよく表示されている。そしてそのなかの、時効の制度については問題があるとしても、他の二つ、つまり私人の行為についての国家責任と国家の同一性に関する主張は、今日の国際法理論のなかにもそのまま生きている、ということができる。

しかしながら、他方、ゲンティリスの説のなかには、従来のスコラ学者の影響が多分に認められることも否定する

ことができない。そのことは、かれがこれまでのスコラ学者と同様に、戦争を刑罰と考えたことは別としても、なにより、(一)神的原因をのべたところにもっともよく示されている。そのところの問題の提起や説明は、従来のスコラ学者のものとするよりも異なるところがない。ことに、ヴィトリアの説とはそうである。そればかりではない。(二)自然的原因についての説明も、普遍的人類社会の思想にもとづいて、とくに人道のための義しい防禦と干渉の義務を説いたことや、通過と通商と海洋の自由を論じたことは、ただ海洋論において君主の管轄権と保護権とを認めたことを除けば、すでにヴィトリアが説いたこととほとんど一致する。

かくしてゲンティリスの説は、かれが「神学者よ、汝らに關係のないことに口をだすなかれ」⁽ⁱⁱⁱ⁾ *Silite theologi in munere alieno* (Lib. I, c. 12, p. 55.)と主張したにもかかわらず、この戦争の質料因の説明においてもまた、すくなくとも根本の考えにおいては、従来のスコラ学者の説に従ったもの^(iv)、と解することができる。

(一) ゲンティリスの説の特色、ことにその獨創性は、かれの説明の方法にある。Ruyssen, op. cit., p. 403—405; Nézard, op. cit., p. 82—87. 参照。かれは、問題を神学の一部として説いたのではない。とともに、ルネッサンスのユマニストらしく、多数の古典を引用したばかりでなく、その時代の現実の問題をもとりあげて論証した。この最後の点においてだけは、たしかに、かれはグロティウス Grotius, 1583—1645 よりも優れており、その主張は実際的である、と評せられる。Nézard, op. cit., p. 89—90; Walker, op. cit., p. 275; Nys, op. cit., p. 132. 参照。

(二) ゲンティリスの国家責任論は、後にグロティウスによっても採用された。従って、それはむしろグロティウスの主張として有名である。また、ゲンティリスのこの国家の同一性の説は、むしろ君主が国際法の主体と考えられていた当時の主張として興味をひく。が、それはまた、かれの条約論とも関係をもつ。

(三) 拙稿「アルベリクス・ゲンティリスの国際法の観念」法政研究、二二卷、二一四号合併号、二五九頁参照。

(四) *ルンバ*は、多数の学者の認めざるに非ざる。Stadtmüller, Georg, *Geschichte des Völkerrechts*, Teil I, 1951, S. 117. 参照。なかでも、*ヴァイトリアの説と一致する点が多いことが認められる*。Wegner, a. a. O. S. 165—166. ; Scott, op. cit., I. p. 378—379, p. 387—392. 参照。しかし、Hallam, Henry, *Introduction to the Literature of Europe*, 5th edition, 4 vols, 1855, Vol. II, p. 179—180 は、*ヴァイトリアよりも、コバルルヴィアスやヴァスケスの名をあげて、ルンバにこの二人をおうところが多いとする*。