

ヴィトリアの国際法理論における *ius gentium* の観念について : 国際法学説史の課題

伊藤, 不二男
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1417>

出版情報 : 法政研究. 28 (2), pp.13-40, 1962-01-25. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



ヴィトリアの国際法理論における

ius gentium の觀念について

—— 国際法学説史の課題 ——

伊 藤 不二男

一 問 題

ヴィトリア（＝ビトリア） Francisco de Vitoria, c. 1480/6—1546. の国際法理論のもつとも重要な基本問題は、かれが「万民法」 ius gentium をいかなる性質のものと考えたか、ということである。しかし、私はさきに、かれの国際法理論における「全体世界」 totus orbis の觀念についてのべた。^(一) それによると、その全体世界とは、かれにおいては普遍的人類社会を意味するもので、つまりすべての人間がその自然の本性にもとづいて必然的に構成する、全人類の自然的な社会というのであった。ヴィトリアは万民法を、かかる社会に共通な法と説くのである。

そうすれば、このことから当然に、ヴィトリアのいう万民法も、やはり人間の自然的な本性と不可分に結びついた自然的な法であり、かつそれはすべての人間に共通に当てはまる万民的な性質の法ということになる。しかし、ヴィトリアはすくなくともかれの「特別講義」 Relecciones のなかでは、万民法をかく普遍的人類社会の性質から必然的に演繹されうるごとく、そのように明瞭にはのべていない。そればかりでなく、大学における正規の「講義」 Lectio として行ったトマスの《神学大全》 Summa Theologica に関する評釈のなかでは、トマスの学説の解釈として、そ

の法をはっきりと自然法から區別して、人定法であり実定法（人間の意思によって定められた法）と説いている。それゆえに、ヴィトリアが万民法をいかなる性質の法と考えたのかに關して、意見の対立があり、解釈がいろいろと分れるのである。しかし、それらの説は、大別してこれをつぎの二つの見解に分けることができる。すなわち、第一の説は、かれのいう万民法を万民的な自然法とする。が、これに対して第二の説は、その万民法を実定的な国際法と解するものである。

そうすれば、第一の説は、ヴィトリアが万民法を、すくなくともその本質においては、ローマ法らしいの從來からの伝統的な觀念に従って説いたものとする。が、これに対して第二の説は、すでにかれがその法を、從來からの觀念に修正を加えて、新しい国際法の概念をもって規定したと解する。そして、この点においてこそ、かれの學説は国際法の學説史のうえで重要な意義を有する、というのである。

そこでつぎに、その二つの説のなかどちらがヴィトリアの解釈として正しいかを、かれの敘述にもとづいて解釈學的に検討し、私は私なりにヴィトリア解釈をこころみたいとおもうのである。そうすれば、それによって、かれの學説史上の位置も正確に規定されうることになるであろう。

(一) 拙稿、「ヴィトリアの國際法理論における *totus ordis* の觀念について」、法政研究、二七卷、二一四合併号、三七一—三八四頁。

二 解 釈 — (一) 万民的な法であること。

一 そうすれば、第一の問題は、ヴィトリアのいう万民法が万民的な性質の法か、それとも國際的な法を意味するかということである。

この点に関して解釈がわかれる根拠は、ヴィトリアがヘインド人について『De indis』の特別講義のなかで、万民法をつぎのように規定していることにある。

すなわち、へ自然的理性がすべての民族の間に定めたものが、万民法とよばれる。『Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit vocatur ius gentium. (De indis, III, 2.)』⁽¹⁾

これは、ガイウス Gaius の万民法の定義 Inst. De iure naturali et gentium. (Inst. I, 2.1.)⁽¹⁾を引用したものである。が、しかしヴィトリアはその引用に当って、ガイウスがへすべての人間の間に『inter omnes homines』のべたところを、へすべての民族の間に『inter omnes gentes』と改めた。そこで、この修正をいかに考えるべきかが問題となるのである。

二 最近（一九世紀末くらい）では多数の学者は、この修正によって、ヴィトリアが万民法を、すべての民族の間の法 *ius inter omnes gentes* すなわち国際的な法であることをとくにはっきりと示したものであり、そのような意図をもって、その修正はなされたのである、と解釈する。そして、その修正の意味するところを、つぎのように評価するのである。

つまり、それによって万民法は、もはや人間を対象とする万民的な法というよりも、人間の政治的集団たる国家で、ヴィトリアによってはへ完全な団体『perfecta communitas』と説かれたものを単位として、その団体の関係を規律する法であることが示されることになった。が、そのへ完全な団体『perfecta communitas』とは、今日の言葉でいえば主権国家のことであるから、従って万民法は、そうした主権国家を主体として、その相互の関係を規律する法すなわち国際法を意味することになった。かくして、ヴィトリアこそ万民法を、用語としてではないにしても、とにかくその概念において、民族間の法 *ius inter gentes* つまり国際法として明確に規定した最初の学者という栄

譽をになうべき偉大な人物である、と。いいかえれば、諸民族の間の法 *ius inter gentes* という言葉をはじめて用いたのは、ズーチ Richard Zouche, 1590—1660. がかれの主著『フェキアーレスの法と裁判』つまり諸民族の間の法とそれに関する諸問題の説明『*Juris et judicii fecialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*, 1650. においてである。が、それよりもはるかにまえに、すでにヴィトリアによって、諸民族の間の法 *ius inter gentes* という概念が明白にのべられており、ズーチはただそれをかれからかりうけたまでにすぎない、と評せられるのである。この解釈は、ナイス Ernest Nys によって最初に説かれたもので、^(三) それをのちに多数の学者が支持するようになったもの、^(四) といってもよい。

三 しかしながら、前記のヴィトリアの万民法の定義をそのように解釈し、かれをそのように評価することは適當ではない。従って、その解釈に対しては、また有力な反対の意見もみられる。^(四) が、私がかくいうその理由は、つぎの諸点にあるといえる。

(一) 第一は、ヴィトリアがガイウスのいうへすべての人間の間に *inter omnes homines* という言葉を、へすべての民族の間に *inter omnes gentes* と改めたからといって、それによってただちに、万民法が諸民族の間の法 *ius inter gentes* として国際法を意味するものになったと解釈することは正しくない、ということである。というのは、ヴィトリアにおいてへ民族 *gens* という言葉は（またかれがそのところで用いる *natio* という言葉も同様であるが）、団体としての民族そのものをさすものではなくて、民族を構成する人間を意味するものでしかないからである。かれがそのような政治団体としての民族そのものを示すときには、へ民族 *gens* という言葉よりも、むしろへ国家 *res publica* とかへ権力 *potestas* などという言葉を用いたといってもよい。従って、ヴィトリアがガイウスの定義を上述のごとく修正しても、その意味するところは、すこしも異なることがないのである。そのた

めに、その修正を、あるいは「記憶違い」^(五)によるものとか、または「筆のすべり」^(六)によるものと評するものもあるくらいである。

(二) 第二は、ウィトリアが万民法をへすべての民族の間／＼ *inter omnes gentes* の法とのべたのは、「特別講義」*Relecciones* のなかではこのところだけであって、他のところでは、そのようなべ方をしたところはない、ということである。たとえば「国家権力について」*De potestate civili* の特別講義においても、万民法についてのべている。が、しかしそこでは、かれはその法を、明かに「人間の間」*inter homines* の法として説いている。それはすなわち、万民法の効力に関して、その法が「人間の間」*inter homines* の合意や協定にもとづく効力のみならず、法律としての効力を有する (*De potestate civili*. 21.) ということをのべたところである。つまり、そのゆえに万民法は普遍的人類社会に共通の法で、それはその社会のすべての人間を拘束し、ただその法に同意する人間だけを拘束するのではない、というのである。従って、このところでは、万民法は「きり」と「人間の間」*inter homines* の法として考えられている、ということができる。が、むしろこれが、その法に関するウィトリアの概念を率直かつ正確に表示したものとおもわれる。

(三) なるほど、「国家権力について」*De potestate civili* の特別講義は一五二八年に行われたものであり、ここで問題にしている「インド人について」*De indis* の特別講義の方は、一五三九年に行われたものであるから、その間に一〇年以上のへだたりがあることは認めなければならない。けれども、その間にウィトリアの考えが変ったとはおもわれないし、またそのことを証明できる充分な論拠もない。それゆえに、その二つの特別講義を総合すると、かれにおいて、万民法はやはり万民的な性質の法で、いまだ国際的な法と考えられているのではない、とみるのが正しい。いいかえれば、前記の箇所「ウィトリアが万民法について、へすべての民族の間」*inter omnes gentes* と

のべたからといって、ただそのことだけで、かれのいう万民法を国際法と解することは適當ではない、といわなければならない。

四 しかし、それにしても、なお残された問題がある。というのは、ヴィトリアが大学における正規の^(七)講義^レ *Lectio* として行ったトマス^の *神学大全* *Thomas Aquinas, Summa Theologica* の評釈^(七)のなかには、あるいは万民法を国際法と考えているのではないか、とおもわれうるようなべ方をしたところがなくはないからである。それは、かれが万民法をへすべての民族や国民の共通の合意によって^レ *ex communi consensu omnium gentium et nationum* つくられるものとのべて、その万民法の例として、外交使節の不可侵と正当戦争における捕虜のことをあげているからである。^(八)

しかしながら、これについては、つぎのようにいうことができる。

(一) すなわち、(1)外交使節の不可侵や捕虜のことが万民法の例としてあげられていることは、そのことだけでは、その法が国際法と考えられていることの証拠とはならないことはいうまでもない。それらの事柄は、ローマ法らしい万民法の内容をなすものとして説かれてきたが、それにもかかわらず万民法は国際法とは考えられなかったのであるから。のみならず、(2)ヴィトリアはこの場合、すべての民族や国民の合意によるというけれども、それによってかれは、それらの事柄がすべての民族や国民の^レ間^レ *inter* で約束されているというのではない。つまりかれのいうところによると、それはへすべての国民において^レ *apud omnes nationes* またはへすべての民族や国民において^レ *apud omnes gentes et nationes* ^(九)認められている、^(九)ということにはかならないからである。

(二) 従って、ヴィトリアがそのところでそのようにのべたことは、それによってただちに万民法を諸民族の^レ間^レ *inter* の法、すなわち国際法と説いたことにはならない、と解釈されなくてはならない。正確にいえば、それらの事

柄がすべての民族と国民に「*apud*」いいかえるとすべての民族や国民の「内部において」*intra* ひとしく認められているので、従ってそれらは万民に共通な事柄であり、そのために万民法によって認められると考えられる、ということ。そして、その万民法は、そのゆえにすべての民族の合意したものと認められる、ということ。このことを説き、万民法をそのような意味においてのべたまでのことなのである。

③このような説き方は、ローマ法らしいの伝統である。従って、そのローマの知識にもとづいて万民法を定義したイシドールスの《語源》*Etymologiae Isidori de Sevilla*. (七世紀の作)においても、そうである。⁽¹¹⁾ また、そのイシドールスの定義をそのまま引用して万民法を規定したグラティアヌスの《教会法》*Decretum Magistri Gratiani* (一二世紀の作)についても、同様にいわれうる。⁽¹²⁾ トマスもその《神学大全》*Summa Theologica*, *Prima Secundae*, q. 95, a. 4. et *Secunda Secundae*, q. 57, a. 3. のなかで、やはりイシドールスを主たるよりどころとして万民法の性質を論じた。が、かれもまたその法を、*ius inter gentes* すなわち国際法を意味するものとして説いてはいない。⁽¹³⁾ そして、このトマスの説が、つまりここでヴィトリアの評釈の対象となったのである。それゆえに結局、ヴィトリアもこの場合、ただそうしたこれまでの伝統的な考えに従って、その法のことをのべたまでのことであって、そのゆえに、かれはこのところでもやはり、万民法を国際法と考えているのではない。と、かく解釈することが正しい、といわなければならない。

以上にのべた理由によって、私はヴィトリアのいう万民法を、かれの敘述のいかなる箇所を根拠としても、ローマ法らしいの万民法の觀念と同様に、すべての人間を対象とした万民的な性質の法であって、いまだ民族を主体とした国際法を意味するものではないと理解されなければならない、と考える。このことは、かれが前記の箇所において、ガイウスの定義をあらためて、*ius inter omnes homines* とあるところを、へすべての民族の

間に *inter omnes gentes* としたところでは、かわりはないのである。そして、そのことはまた、つぎにのべるかれの万民法の性質についてのもう一つの問題、すなわちその法が自然法かあるいは人定的な実定法かの問題がたしかめられるならば、一層はつきりするであろう。

(一) ガイウスの万民法の定義は、 $\wedge$ しかし、自然的理性がすべての人間の間に定めたものは、すべての人間によって等しく守もられ、万民法とよばれる。それは、いわばすべての民族がその法を用いるからである。 $\vee$ *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populus peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.* (Inst. I, 2. 1.) $\wedge$ ふたつの $\wedge$ と $\vee$ 。

(二) Nys, Ernest, *Les origines du droit international*, 1894, p. 11. 参照。

(三) 大久保 義孝, *Pereña Vicente, El concepto del Derecho de gentes en Francisco de Vitoria*, *Revista española de derecho internacional*, Vol. V—num. 2, 1952, p. 622—3; Hentschel, Rolf, *Franciscus de Vitoria und seine Stellung in Übergang vom mittelalterlichen zum neuzeitlichen Völkerrecht*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Bd. XVII, 1937, S.348. 参照。

(四) de La Pradelle, A, *Maitres et doctrines du droit des gens*, 2^e edition, 1950, p. 43—4; Lange, Christiane L., *Histoire de l'internationalisme I*, 1919, p. 272—3. 参照。

(五) Nussbaum, Arthur, *A concise history of the law of nations*, revised edition, 1954, p. 81.

(六) Soder, Josef, *Die Idee der Völkergemeinschaft*, Francisco de Vitoria und die philosophischen Grundlagen des Völkerrechts, 1955, S. 66.

(七) Thomas Aquinas, *Summa Theologiae, Secunda Secundae*, qu. 57, a. 3. の評釈。Francisco de Vitoria. O. P., *De iustitia*, Tom. I (2. 2. qq. 57—66). Edición preparada por el R. P. Vicente Beltrán de Heredia O. P., 1934 p. 12—17.

(八) Vitoria, *De iustitia*, Tom. I, p. 15—6.

(九) Vitoria De iustitia, Tom. I, p. 15—6.

(一〇) Isidori Etymologiae, Lib. V, vi, I. (Isidori Hispalensis Episcopi Etymologiarum sive Originum Libri XX, ed. by W. M. Lindsay, 1911.) 拙稿「インドールスの『語源』の考察」(『国際法外交雑誌』五五卷、五号、五三一—五三三頁参照)。

(一一) Decretum Magistri Gratiani, Prima Pars, Distinctio I, c. 9. (Corpus Iuris Canonici, Editio Lipsiensis Secunda post Aemilii Ludouici Richter, instruxit Aemilius Friedberg, Pars Prior, Decretum Magistri Gratiani, Lipsiae 1879, p. 3.) 拙稿「グラティアヌス『教会法』の国際法学説史上の意義」(『法と政治の研究』九州大学法学部創立三〇周年記念論文集、有斐閣、昭和三二年)、七四—八〇頁参照。

(一二) Rommen, Heinrich A., The state in catholic thought, 1950, p. 622. 参照。

三 解 釈 — (二) 実定化された自然法であること。

一 第二の問題は、ヴェトリアのいう万民法が自然法か、それとも人定的な実定法かということである。この点に關して解釈がわかれる根拠は、つぎの諸点にあるといえる。

第一は、かれがヘインド人について「De indis」の特別講義のなかで、万民法をつぎのように規定していることである。つまり、へそれは自然法であるか、あるいは自然法からひきだされるものである。《法学提要》によると、自然的理性がすべての民族の間に定めたものが万民法とよばれる。「quod vel est ius naturale, vel derivatur ex iure naturali. Inst. de iure naturali, genti. quod naturalis ratio inter omnes gentes constituitur, vocatur ius gentium. (De indis, III, 2.)」と。この点を論拠として重要視するものは、かれのいう万民法を本質的に自然法と解

釈する。

第二は、ヴィトリアが同じくヘインド人について〈De indis の特別講義の別のところで、万民法についてつぎのようにのべていることである。つまり、へその法は充分に自然法からひきだされるものであるから、権利を与え義務を課する明かな効力を有するものである。たとえばならずしも自然法からひきだされないとしても、全体世界の多数者の同意があれば充分とおもわれる〉quod quia derivatur sufficienter ex iure naturali, manifestam vim habet ad dandum ius et obligandum. Et dato quod non semper derivetur ex iure naturali, satis videtur esse consensus maioris partis totius orbis. (De indis, III, 4.)と。この点のところにへ全体世界の多数者の同意〈consensus maioris partis totius orbis 〉ということを論拠として重要視するものは、かれの万民法を人間の合意によって定められた人定的な実定法と解釈する。

第三は、この解釈の一層有力な根拠となる点である。それはヴィトリアが大学における正規の講義として説いたトマスの《神学大全》、第二部の二の問題第五七、第三項 Summa Theologica, Secunda Secundae, qu. 57, art. 3. の評釈のなかでのべられたことである。すなわちそのなかで、かれはトマスの解釈として、万民法をひとまず明確に自然法から区別し、それを実定法に属するものと説いた。^(二)そこで、この点を論拠として重要視するものは、それによってますます、かれの万民法がはっきりと自然法から区別され、人定的な実定法と考えられていることは明白であると解釈する。

このように、ヴィトリアはいろいろなところで、万民法の性質についていろいろに解釈できるようなべ方をしてゐる。しかしながら、私のみるところでは、それらの三つの箇所でのべられたところは、かならずしも矛盾するものではなく、全体を統一的・調和的に解釈することが可能である。そうすれば、同一の学者の説であるからには、もし

それが可能であるならば、他に特別の理由がないかぎりそのように解釈することが正しいといわなければならない。そこで私はつぎに、それらの三つの論点となるヴィトリアの敘述をもとにして、かれの万民法の性質に関して、つまりそれが自然法か人定的な実定法かということについて、私なりの解釈をこころみようとするのである。

二 そうすれば、まずとりあげなければならないのは、第一の論拠としてあげたハインド人について〈De indisの特別講義のなかでのべられたところである。

(一)それによると、万民法はへ自然法〈ius naturale かあるいはへ自然法からひきだされるもの〉derivatur ex iure naturaliであり、それはへ自然的理性〈naturalis ratio が定めたもの〉だったのであった。それゆえに、この点を根拠として考えるかぎり、ヴィトリアが万民法を本質的に自然法と考えていることは、まず否定することができないであろう。

(二)ただその場合、問題となるのは、へ自然法からひきだされるもの〈derivatur ex iure naturali ということである。が、これも、自然法をもとにしてそれから演繹されるものという意味であるから、従って、そのようにして演繹された法もまた、本質的にはやはり自然法と解することができる。かかる解釈は、トマスによってすでに説かれたことである。すなわち、トマスは、自然法の基本原則 *prima principia* (第一の方法による自然法) からそのように演繹の方法によって *per modum conclusionis* ひきだされた法を、その基本原則から区別してへ第二の方法による自然法〈*ius naturale secundum modum* と説いた。^(三)が、この第二の方法による自然法も、本質において自然法であることにはかわりはないのである。ヴィトリアはつまり、このトマスの説に忠実に従ったものと考えられる。

(三)もっとも、ハインド人について〈De indis の特別講義のなかでは、かれがそのように自然法を、第一のものと

第二のものに分類して説明したところはない。けれども、そのところでも、自然法をかく二分して説く考え方が全く示されていないのではない。つまり、そこでも、人類の原罪を境としてその前と後とに分けてのべられているからである。いいかえれば、世界のはじめにおける共有の時代と、後に分割の時代がはじまったことについてである (De indis, III, 2 et 4)。が、これはまさに、これまでキリスト教の思想において、自然法を第一のものと第二のものに分けて論じる考え方の基礎となった観念である。それゆえに、ヴィトリアがこの場合、へ自然法からひきだされるものへ derivatur ex iure naturali といったのは、トマスというへ第二の方法による自然法へ ius naturale secundum secundum modum を与えものと判断することが適当と考えられる。

三 ヴィトリアの万民法をどのように解釈することは、また、さきに第二の論拠としてあげたヘインド人について De indis の特別講義のなかでのべられたところとも、かならずしも矛盾するものではない。

(一) すなわち、そこでも万民法は、へ自然法から充分にひきだされるものであるへ derivatur sufficienter ex iure naturali. とのべられている。が、それは右にのべたように、ヴィトリアにおいては、トマスというへ第二の方法による自然法へ ius naturale secundum secundum modum を意味するものと理解することができるからである。

(二) しかし、このところで問題となるのは、ヴィトリアが万民法の法律としての拘束力に関して、へ全体世界の多数者の同意へ consensus maioris partis totius oris があれば充分であるとのべていることである。この点がつまり、かれの万民法が、あるいはすくなくともその一部が、人間の合意によって定められた法で、従って、それは自然法から区別された人定的な実定法と考えられている、と主張する説の有力な論拠となるのである。^(三) しかしながら、このところのヴィトリアの説明をどのように解釈することは問題である、といわなければならない。それは、むしろそうではなくて、ただ万民法が全体世界のすべてのものに対して普遍的に拘束力を有することを説くために、そのよう

にのべたまでのことなのであるから。

(三)すなわち、ヴィトリアの説くところによると、(1)万民法は自然法の基本原則から演繹された法である。それゆえに、それは自然法の基本原則にもとづいて、明かに法としての拘束力を有する。これが、かれの根本の考えである。(2)そこで、この根本の考えに従って、そのさきで、その法がたとえかならずしも自然法からひきだされるものではないとしても、全体世界の多数者の同意があれば充分とおもわれる、といったまでのことなのである。

(四)この場合、注意しなければならないことは、へたとえかならずしも自然法からひきだされるものではないとしても、*dato quod non semper derivatur ex iure naturali.* と仮言的にのべられていることである。従って、それによって、万民法が自然法から演繹されるものではないとか、あるいはそのような万民法が別にあるということ、そして、それがへ全体世界の多数者の同意 *consensus maioris partis totius orbis* によって定められたもので、すなわち合意法である、^(四)ということを説いたのではないことは明かである。

(五)いいかえると、ヴィトリアは、万民法が自然法とは関係なく、その拘束力がもっぱら人間の合意によって基礎づけられていることをいうために、そのようにのべたのではない。かれがこのところで主張しようとしたのは、ただ万民法が全体世界のすべてのものを拘束する全体世界に共通の法であるということである。そのためにこそ、かれは、へ全体世界の多数者の同意 *consensus maioris partis totius orbis* があれば充分といったまでのことなのである。つまり、そのような同意があると考えられる場合、万民法はこれに同意したもののばかりでなく、たとえこれに不同意のものがあっても、それをふくめて全体世界のすべてのものを拘束する、というのである。従って、それは決して、万民法を厳格な意味での合意法と説いたのではない。かく解することが、正当である。それゆえに、ヴィトリアがここに、万民法についてへ全体世界の多数者の同意 *consensus maioris partis totius orbis* とのべたことは、

その法が自然法であることと決して矛盾するものではない、といわなければならない。

(六)このように解釈することが正しいことは、また、ヴィトリアが他のところ、すなわち「国家権力について」*De potestate civili* の特別講義でのべたことから理解されう。つまり、そのところで、かれはつぎのようにいう。

「万民法は、人間の間の合意や協定にもとづく効力を有するばかりでなく、法律としての効力をも有する、*ius gentium non solum habet vim ex pacto et condito inter homines sed etiam habet vim legis. (De potestate civili, 21.)*」と。それは、万民法が契約のごとく、もっぱらこれに同意を与えたものだけを拘束するのではなくて、それに不同意の少数者に対してもやはり法律としての効力を有する、ということ。いいかえれば、その法が厳格に合意法として、その拘束力の基礎を人間の合意のみにおくものではないことを示すものである。^(五)

(七)しかしながら、それにもかかわらず、ヴィトリアが「全体世界の多数者の同意」*consensus maioris partis totius orbis* とのべたことは、看過してはならない重要な意味を有する。それは、そのことによって万民法の実定性、つまりその法が慣習法として定量化された法であることが示される、ということである。従って、ヴィトリアにおいては結局のところ、万民法はその本質においては自然法であるが、それは自然法の基本原則そのものではなくて、その自然法の基本原則が現実の人間の社会生活に一層具体的に適合するように慣習法として実定化したもの、ということになる。かれが、万民法を自然法からひきだされる法というのも、そのためである。が、つまりそのことが、*consensus maioris partis* ということで示されるのである。

(八)ところで、万民法をかく自然法の実定化したもの、すなわちそれを、自然法の原則が人間の慣習のなかに実定化され、慣習法としてすべての民族によって実際に「*custoditur*」*「実行されている」* *utuntur* 法と解することは、ローマ法らしい認められてきたことである。そして、その場合、実際にまもられ実行されているというこ

とを、これまでの各時代の人たちは、*consensio omnium gentium* ということとで説いたのであった。ヴィトリアは、つまりこの従来からの伝統的な考え方にそのまま従ったものである。そして、そのために、かれもまたその法を、*consensus maioris partis totius orbis* による法と説いたのである。

四 ヴィトリアの万民法を以上のように理解することはまた、さきに第三の論拠としてあげた、かれの大学における正規の講義であるトマスの《神学大全》、第二部の二、問題第五七、第三項 *Summa Theologica, Secunda Secundae, qu. 57, arti. 3.* の評釈のなかでのべられたところとも、かならずしも反するものとはおもわれない。

(一)なるほど、そのところでは、ヴィトリアはトマスの学説の解釈として、ひとまず万民法をはっきりと自然法から区別し、それを実定法に属するものと説く。そのために、しばしば、このところのヴィトリアの説明と、さきにのべたヘインド人について *De indis* の特別講義における説明とが明かに矛盾すると思われる、そのゆえに結局、かれの万民法の性質ははっきりしないといわれるのである。^(六)

(二)しかしながら、この点について注意しなければならないことは、この場合、万民法とかく区別される自然法とは、トマスのいわゆる第一の方法による自然法 *ius naturale secundum primum modum* つまり自然法の基本原則 *prima principia* のことにすぎない、ということ。従って、その第一の方法による自然法から区別されたからといって、それをもってただちに、ヴィトリアにおいて、万民法はすべて自然法から区別され、人間の意思にのみ依存する厳格な意味での人定的な実定法と考えられているとはいえない、ということである。

(三)つまり、ヴィトリアはそのことを、つぎのように説明する。まず第一に自然法と万民法との区別について、かれはいう。(1)自然的に正しいということは、二つの方法によって示される。へ一つの方法は、あることがそれ自身によ

って衡平と正当性を示すという場合である。／＼ *Uno modo, ut de se dicit aequalitatem quamdam et iustitiam.* へ他の方法によると、他のなにかを前提としてそれとの関係から、あることが他に対して衡平である、という場合である。／＼ *Alio modo aliquid est alteri adaequalitatem in ordine ad aliud.* (2) かくして、へ第一の方法によって絶対的に衡平かつ正当であるものは、自然法とよばれる。／＼ *Illud quod primo modo est adaequatum et absolute iustum, vocatur ius naturale.* これに対して、へ第二の方法によって、つまり他の正当なものを前提としてそれと結びつけられることによって、衡平かつ正当であるものは、万民法である。／＼ *Illud quod est adaequatum et iustum secundo modo ut ordinatur ad aliud iustum, est ius gentium.* それゆえに、へそれ自身にもとづいて正当というのではなくて、厳格に理性にもとづいて人間が定めるところによってそうであるもの、それが万民法とよばれるのである。／＼ *illud quod non est aequum ex se, sed ex statuto humano in ratione fixo, illud vocatur ius gentium.* (7)

(四) 従って、いいかえれば、自然法には二つのものがある。第一の方法によって示される自然法と、第二の方法によって示される自然法とである。第一の方法による自然法は、それ自体が絶対的に正当である自然法である。これに対して、第二の方法による自然法は、ある人間の状態を前提として、それと適合するように人間が理性にもとづいて定めたところによって正当と認められる自然法である。この第二の方法による自然法が、つまり万民法とよばれる、というのである。そして、このゆえに、万民法は自然法から区別される、と。従って、ヴィトリアのこの説明によれば、万民法と区別される自然法とは、第一の方法による自然法のことである。しかしながら、その自然法から区別される万民法も、かれにおいては、第二の方法で示されるにせよ、やはり自然法にはかならない、ということになる。

(五) つぎに、万民法が自然法か実定法かについて、かれはいう。(1) トマスはこれを実定法に属するというのが、法律学者

たちは、これを自然法に属するという。しかし、もともとへこの議論は、実質上のものというよりも、むしろ名目上のものにすぎない。どちらというかと大して変りはないのであるから、*disputatio est potius de nomine quam de re, nam parum refert hoc vel illud dicere.* と。(2)けれども、とにかく、トマスの説に従ってその区別をいえば、へ自然法は、他のあるものを前提としてそれと結びつけて考えるのではなく、それ自身によって善である、*jus naturale est bonum de se sine ordine ad aliud.* へしかし、万民法は、それ自身によって善ではない。つまり、自己の性質にもとづいて、みずからのなかに正当性を有するのではなくて、人間の約束によって定められたものが万民法といわれる、*Jus vero gentium de se non est bonum, id est jus gentium dicitur quod non habet in se aequitatem ex natura suo, sed ex condito hominum sancitum est.* と。(3)それゆえに、結論として、へ万民法は自然法ではなくて、むしろ実定法に属せしめられなければならない、*jus gentium potius debet reponi sub jure positivo quam sub jure naturali.* といふ。

（四）これが、万民法は実定法に属するというウィトリアの説明である。そうすれば、この場合もかれの説明によれば、万民法が自然法には属さないというときのその自然法とは、それ自体によって絶対的に正当である自然法、つまりさきの説明によると第一の方法による自然法のことである。従って、それは万民法が、ただその第一の方法による自然法には属さないということのをべたものにすぎない。けれども、その万民法は、ある人間の状態を前提として、それに当てはまるように理性にもとづいて定められることによって正当と認められる自然法、すなわちさきの説明では、第二の方法による自然法として示されたものである。ただこの場合、ウィトリアはそれを、へ人間の約束にもとづく *ex condito hominum* ものという。そして、そのゆえにこそ、それは実定法に属せしめられなければならない、*ex condito hominum* といふことは、人間が合意

によって自由に定めるといふ意味ではないことはもちろんである。それは、自然法の原則を人間が慣習として実行するということ、そしてそのために、その原則がある人間の状態に一層具体的に適合してまもられるということの意味するものにすぎない。従って、このようにして定められた法は、いわば創造的というよりも宣言的なもの、いいかえれば、人間の意思によって作られた法というよりも、人間の理性によって見出された法ということが出来る。つまりその法は、人間の意思と理性との結合の所産ということである。万民法とはこの場合、そのような意味において、へ人間の約束にもとづく *ex conducto hominum* ものと考えられるのである。従って結局のところ、その法は、自然法がある人間の状態に適合するように慣習法として実定法化したもの、ということになる。

(七)それゆえに、ヴィトリアにおいて、万民法が実定法に属するということは、この場合、その法が自然法ではないということにはならない。それは第二の方法によるものにもせよ、とにかく自然法であることにはかわりはないのであるから。かくして、かれがみずからいうごとく、実のところ万民法が自然法か実定法かということ、その議論自体が名目上のものにすぎない、ということになるのである。

(八)以上にのべたところによって明かにされえたように、とにかく、ヴィトリアはこのトマスの *Summa Theologica* の評釈のなかでも、厳格には万民法を自然法から区別することなく、それを自然法の実定法化したものと考えている、と解することが出来る。従って、このところでかれが万民法を実定法に属すると説いたことを論拠として、かれが万民法を自然法から区別し、それを全く人間の意思にのみとづく厳格な意味における人定的な実定法と解した^(九)、と主張することは誤りといわなければならない。

五　かくして要するに、私はヴィトリアの万民法の性質、つまりそれが自然法か実定法かということを、つぎのように理解することが正しいと考える。すなわち、(一)ヘインズ人について *De indis* の特別講義のなかでも、大学に

おける正規の講義であるトマスの《神学大全》*Summa Theologica*の評釈のなかでもひとしく、かれはその法を、本質的には自然法であるが、その自然法の原則が慣習法として実定化したものとしてのべたのであって、いまだはっきりと、それを自然法から独立の純粋に人定的な実定法と説いたのではない。〔二〕それはつまり、トマスのいう第二の方法による自然法 $\vee$ *ius naturale secundum secundum modum* に相当するものである。が、〔三〕万民法をそのような性質のものと解すること（万民法を自然法からはっきりと区別することなく、それを自然法の原則が慣習法として実定化したものと解すること）は、ローマ法らしいの伝統である。従って、ウィトリアは結局、この点においてもまた、その伝統に従って万民法を観念したにすぎない、と。

(一) Vitoria, *De iustitia*, Tom. I, p. 12—17.

(二) Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, Prima Secundae, q. 95. a. 4. (Marietti, p. 433—4.) et Secunda Secundae, q. 57. a. 3. (Marietti, p. 297—8.); Koster, J., *Les fondements du droit des gens*, Bibliotheca Visseriana, Tom. IV, 1925, p. 13—5.

(三) Perena Vicente, *El concepto del Derecho de gentes*, *Revista española de derecho internacional*, Vol. V—num. 2, p. 619. は、この点をあげて、自然法と万民法の間の絶対的一致は認められないとする。

(四) Corbet P. E., *Law and society of states*, 1951, p. 21.

(五) この場合、ウィトリアにとって、万民法の拘束力の根拠は、あくまでも自然法の基本原則であって、 $\vee$ 同意 $\vee$ *consensus*はその根拠としては、むしろ第二次的なものでしかない。Koster, op. cit., p. 24参照。

(六) たゞ、Hentschel, a. a. O., *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Bd. XVII, S. 348—352. 参照。

(七) Vitoria, *De iustitia*, Tom. I, p. 12.

(八) Vitoria, De iustitia, Tom. I, p. 13—4.

(九) Scott, James Brown, The Spanish Origin of International Law, 1934, p. 164—171; Scott, Law, the State, and the International Community, 1939, Vol II, p. 245—6, 247; Pereña Vincente, El concepto del Derecho de gentes, Revista española de derecho internacional, Vol. V—num. 2, p. 612—7.

四 学説史上の意義

一 ヴィトリアのいう万民法は、全人類に共通な万民的な性質の自然法であつて、その自然法の原則が慣習法として実定化したものである。従つて、それはいまだ、自然法から区別された実定的な国際法を意味するものではない。このことが、以上のところで論証された。^(一)

そうすれば、ヴィトリアの万民法は、そのかぎりにおいて、従来の伝統的な觀念に従つて説かれたもの、^(二)といふことができる。

すなわち、(一)万民法はローマにおいても、すべての人間に妥当する不文の法で、それは自然法の原則があらゆる民族に属する人間によつて、慣習法としてまもられているものと考えられた。^(三)それをその時代の人たちは、^(四)「諸民族の合意」 consensus gentium によるものと説いたのである。^(五)(二)このローマの万民法の觀念を中世に伝えたことにおいて、学説史のうえで重要な役割を演じたのは、七世紀の作であるイシドールスの《語源》 Etymologiae Isidori de Sevilla. であり、それがローマの知識にもとづいて万民法を定義したことである。^(六)が、この《語源》 Etymologiae のなかの万民法の定義は、さらに一二世紀にグラティアヌスの《教会法》 Decretum Magistri Gratiani, Pars I, Dist. 1, c. 9. のなかにそのまま引用され、^(七)それによつて、その有名な《教会法》 Decretum とともに、その定義に規

定されたところが、むしろローマの法律学者のものよりも、その時代においてはその法の支配的な観念となったといえる。(三)そのために、一二世紀にはトマスも、おそらくその《教会法》*Decretum*を通してとおもわれるが、かれの《神学大全》*Summa Theologica, Prima Secundae, q. 95, a. 4.*のなかで、主としてイシドールスの定義をもとにして万民法の性質を論じた。それによると、前述のごとく、トマスもまたその法を、自然法の基本原則から演繹された一層具体的な自然法の原則で、すべての人間によって共通な慣習法としてまもられているものと説いた。そして、かれはそれを、くりかえしのべたごとく、《第二の方法による自然法》*ius naturale secundum secundum modum*とよんだのである。(六) (四)ヴィトリアはつまり、このトマスの学説にもとづいて、その解釈として万民法を説いたものにはかならない。従って、かれの万民法論は、基本的にはひとまず中世思想の延長といえる。が、そのゆえに、かれにおいてもまた、万民法はいまだはっきりと自然法から区別されたものではなく、ましてそれは、国際法と説かれたものでもないのである。

二 しかしながら、ヴィトリアは万民法に関して、ただトマスの説を解釈するというだけにとどまったのではない。かれはトマスの学説をかれの時代の現実に当てはめて万民法を論じるにさいして、その新しい時代の現実に即応してその法の観念を新しい方向に発展せしめた。そこに、近世のルネッサンスの時代の学者としての、かれの学説の特色がみられる。

その第一の点は、かれが万民法を、キリスト教徒ばかりでなくアメリカのインディオのごとき異教徒をもふくめて、すべての人間によって構成されると認められる真実の意味における普遍的人類社会の観念によって基礎づけ、その法をその社会に共通の法と説いたことである。それによって、全人類に共通に支配する法の存在が、かれによってはじめて説かれることになった。が、このかれの思想をもとにして、それからしだいに、後の学者たちによって正確

に国際法の概念が規定されることになった、といえるのである。この意味において、この点に関するかれの主張は、国際法の学説史のうえでは、なにより重要な意義を有すると認められなければならない。

第二の点は、ヴィトリアが万民法の実定法たる性質をこれまでよりも強く表明することになったことである。それは、かれが万民法を、(一)自然法からひきだされるものと説いたことと、(二)それを全人類のへ多数者の合意／*consensus maioris partis* によって定められるものと説いたことのためである。つまり、この点が後の学者たちによってもとりあげられ、そのことを根拠として、万民法はついには自然法から切り離されて、純然たる人定的な実定法と説かれることになったのである。従って、ヴィトリアの説は、要するに万民法の理論がかかる方向へ発展することになるその契機となった、といってもよい。そのゆえに、この点に関するかれの主張もまた、学説史のうえでは重要であり、かつそれがかれの万民法論の特色といえるのである。

三 かくてヴィトリアの万民法の観念のなかには、中世的なものと近世的なものとが混合して認められる。が、しかし、このことこそまさしく、かれが中世から近世に移行しようとするルネッサンスの変革期に生きた学者という、その学説史上の位置を規定することになる重要な点といわなければならない。けれども、このヴィトリアの学説史上の位置を正確に理解するためには、さらにかれ以後における万民法理論の発展過程についてもかえりみる必要がある。そうすれば、それについては、要約してつぎのようにのべることができるであろう。

(一)すなわち、ヴィトリアの学説は、かれにつづいてその時代に輩出した多数の優れた学者たちに多大の影響をおよぼした。かかる学者の代表的なものとしては、まずソトー Domingo de Soto, 1496—1560. カノー Melchor Cano, 1509-1560. コヴァルヴィアス (＝コバルディアス) Diego de Covarruvias, 1512—1577. ヴァスケス (＝バスケス) Fernando Vasquez de Menchaca, 1512—1569. バニーハス Domingo Báñez, c. 1546—1604. などのスペインの

神学者や教会法学者をあげることができる。が、これらの学者たちもまた、みなヴィリアの思想にもとづいて万民法を説き、その法をかれの場合と同様に、真実の意味で全人類に共通な法とのべたけれども、しかし、いまだはっきりとそれを自然法から区別して論じることにはなかった。

(二)しかしながら、それにもかかわらず、この時代の学者について共通にいわれうることは、かれらがひとしく万民法の実定法たる側面、つまりそれが同時に慣習法であることを一層強調する傾向にあったということ。そして、そのために、おそらくトマスによる自然法の分類(第一の方法による自然法と第二の方法による自然法に分けたこと)にならったものとおもわれるが、万民法の概念を分拆し、(1)あるいはこれを自然的な万民法と実定的または歴史的な万民法とするとか、(2)あるいは第一の万民法と第二の万民法として、その法の実定法たるゆえんを理論づけようとしたことである。

(三)もちろん、その分拆と理論づけとは、ひとによって異なる。が、たとえば、ヴァスキュス(IIバスキス)についてみると、かれはまず、(1)法をウルピアヌス Ulpianus の分類に従って、自然法と万民法と市民法とに分ける。従ってこの場合、自然法とは人間と動物とに共通の法であるが、万民法とは人間にのみ共通の法で、それもまた自然法ということになる。しかし、さらに、(2)その万民法をへ第一の自然的な万民法 *jus gentium naturale primaevum* とへ第二の万民法 *jus gentium secundaevum vel secundarium* とに区別する。かれの説明によれば、前者は人類とともに生じたもので、従って原罪以前の自然の状態における人間に当てはまる自然法のことであるのに対して、後者はそれ以後の、すなわち人類が分割の時代にはいつてからの人間に共通な自然法を意味する。そして、(3)かれはそのへ第二の万民法 *jus gentium secundaevum vel secundarium* について、それがすべての人間によって慣習としてまもられている法であり、そのゆえにそれは同時に実定法であるが、この点において、その法はへ第一の自然

的な万民法〈 *jus gentium naturale primaevum* 〉から区別されなければならないことを論述するのである。^(七)

(四)かくして、ついにスアレス Francisco Suarez, 1548—1617. におよぶ。が、万民法はかれによってではじめて、(1)自然法から独立の純粹に人定的な実定法として、もっぱら諸民族の合意によって定められた慣習法と説かれることになり、かつ、(2)その万民法の概念のなかに諸民族の間の法 *jus inter gentes* を意味するものがふくまれていることが、ひとまず正確に示されることになったといえる。

すなわち、スアレスもまたその時代の学者たちと同様に万民法の概念を分拆して、それをへ第一の意味における万民法〈 *prior modus iuris gentium (ius inter gentes)* 〉とへ第二の意味における万民法〈 *posterior modus iuris gentium (ius intra gentes)* 〉とに分類する。が、かれの説明によると、そのなか、第一の意味の万民法とは、諸民族がその相互の間において *inter se* まもる法である。が、これに対して、第二の意味の万民法とは、各民族のなかにあって *intra se* まもられる法であり、ただその法の内容がすべての民族において同一であるがために万民法とよばれるものである。従って、それは本質的には市民法である。それゆえに、第一の意味の万民法だけが正確に言えば本来の万民法である、というのである。^(八)とにかく、このようにして、スアレスはその第一の意味の万民法において、ひとまず明確に実定的な国際法の概念を規定した。^(九)そして、この意味において、かれの万民法論は学説史のうえで重要な位置をしめるものと認められる。

(五)ところで、スアレスが万民法をかく論証したのは、根本的にはかれが、万民法をいわゆる主意主義 *voluntarismo* の立場から論じ、その法の実定法たる性質を厳格に諸民族の合意によって基礎づけたからである。が、このことによつて、その説は、ヴィトリアのいわゆる主智主義 *intellectuariusmo* の立場とは異なる特色を示すものである。^(一〇)けれども、そのスアレスの主意主義にもとづく万民法の基礎づけこそは、グロティウス Hugo Grotius, 1583—1645. の

学説に対して、おそらく他のいかなる学者の説よりも多大の影響を与えたとおもわれる。というのは、グロティウスもまた自然法と万民法とを区別して、万民法が諸民族の合意にもとづく実定法であることを説き、それをかれは八意思法 *jus voluntarium* として理論づけたのであるから。^(一) たしかに、この点においてかれの説は、根本的にはスアレスの説と全く同一と認められうる。それゆえに、それはただスアレスの素描を徹底的にかつ充分にあとづけただけのもとも評せられるのである。^(二)

四 以上のごとく、万民法は要するに、ヴィトリア以後ようやくスアレスやグロティウスにいたって、はじめて純粹の実定法として論じられ、しかもスアレスにおいては、それはひとまずはっきりと諸民族の間の法 *jus inter gentes* と規定されることになった、といえるのである。そうすれば、かかる万民法理論の発展過程のなかでヴィトリアの万民法の観念をとらえるならば、かれにおいてすでにその法が、実定的な国際法を意味するものと説かれたと解することは適當ではなく、それは、かれを学説史のうえで正確に位置づけるゆえんでもない、といわなければならない。この解釈はおそらく、一九世紀のおわりから、そしてとくに二〇世紀にはいつてからますます、ヴィトリア復興の氣運が盛んになったことにうながされて、かれの国際法学に与えた功績を過大に評価するのあまりおかされた誤りであり誇張ともいえるのではなからうか。しなしながら、かれの万民法をさきに論証したごとく、その本質においては万民的な自然法であって、その自然法が慣習法として実定化したものにすぎないと解しても、それによってかれが国際法学の成立と発展に寄与した功績は、すこしも害せられるものではない。かれがグロティウスの先驅者として、国際法学の最初の礎石をすえた偉大な学者であることは、そのことによって、あらためられることにはならないからである。

(一) ヴィトリアの万民法の性質をかく解することが正しいことは、さらにかれが万民法の内容をなすその法の基本的な諸権利についてのべたところをみれば、一層はつきりする。それらの権利は、どれも人間の基本的な権利に属するものであって、そのなかのいかなるものも、民族や国家に属する国際法上の権利としてのべられているものはないからである。しかし、この万民法の内容については、紙数の制限があるために、機会をあらためて論じるつもりである。

(二) Phillipson, Coleman, *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, 1911, Vol. I, p. 78—81. 参照。

(三) Moreau-Reibel, Jean, *Le droit de société interhumaine et le jus gentium*, *Recueil des Cours*, 1950—II, p. 501. 参照。

(四) Isidorus, *Etymologiae*, Lib. V, VI, I. もともと、イシドールスの万民法は国際法を意味すると解釈する説もかなり有力である。が、かれの万民法の性質については、前掲拙稿、「イシドールスの『語源』の考察」(『国際法外交雑誌』五五巻、五号、五二二—五三七頁参照)。

(五) *Decretum Magistri Gratiani*, Pars I, Dist. I, c. 9. Freidberg p. 3. 前掲拙稿、「グラティアヌス『教会法』の国際法学説史上の意義」、『法と政治の研究』七四—八三頁参照。

(六) Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, Prima Secundae, q. 95, a. 4. (Marietti, p. 433—4.) et Secunda Secunda, q. 57, a. 3. (Marietti, p. 297—8.)

(七) Fernando Vasquez de Menchaca, *Illustrium Controversiarum libri tres* (1564), lib. II, c. 89, nos 24—27. (Franc. Fabri Lugdun. & Iacobi Stoer. 1595, p. 751—2. 参照。) なお、Kosters, op. cit., p. 21 et 23. 参照。

(八) Francisco Suarez, *De legibus ac Deo legislatore*. (1612), lib. II, c. 19, §8—10. (*Opera Omnia Parisiis* 1856, Tom. V, p. 168—170. 参照。) なお、スアレスの万民法について、拙著「スアレスの国際法理論」、『昭和三二年、有斐

閣、三一—六二頁参照。

(九) もっとも、嚴格にいえば、スアレスの場合の万民法も、普遍的人類社会の觀念によって基礎づけられたもので、民族や国家を主体としてその相互の関係を規定する法という觀念ではない。しかし、それでも、とにかくかれが諸民族の間の *ius inter gentes* という概念をひとまずはっきりと規定したこと（かれはその用語を用いたのではないけれども）は、学説史上注目値するといわなければならない。

(一〇) Legaz Lacambra, Luis, *La fundamentacion del derecho de gentes en Suarez*, *Revista española de derecho internacional*, Vol I—num. 1, 1948, p. 23—32. 参照。

(一一) Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, (1625), lib. I, c. 1, § 10. 13. 14. (Amsterdami 1642, p. 4 et 6—7. 参照。) 及び Guggenheim, Paul, *Cotribution a l'histoire des sources du droit des gens*, *Recueil des Cours*, 1958—Tom. II, p. 31—2; Reibstein, Ernest, *Völkerrecht*, Bd. I, 1958, S. 347—8, 355—6. 参照。

(一二) Walker, Thomas Alfred, *A history of the law of nations*, Vol. I, 1899, p. 330, 340. 参照。