

アルベリクス・ゲンテイリスの戦争の概念

伊藤, 不二男
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/14355>

出版情報 : 法政研究. 24 (1), pp.21-40, 1957-07. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

アルベリクス・ゲンティリスの戦争の概念

伊 藤 不 二 男

目 次

- 一 序 言
- 二 戦争は武力斗争である
- 三 戦争は公の斗争である
- 四 戦争は正しい斗争である

一 序 言

ゲンティリス Albericus Gentilis, 1552—1608 は、戦争を、国際法Ⅱ万民法 *ius gentium* によつて規定された事柄としてとらえる。これが、かれの根本の考えである。⁽¹⁾が、その場合、国際法Ⅱ万民法とは、かれにおいては、本質的には自然法 *ius naturae* であり、その自然法が普遍人類社会において、諸民族の慣習として実定化されたものである。このことは、すでにのべたとおりである。⁽²⁾従つて、かれは戦争を、結局、かかる性質の国際法Ⅱ万民法、つまり自然法にもとづいて規定された法律的な関係として説くのである。

この根本の立場にもとづいて、ゲンティリスは、戦争をつぎのように定義する。

「戦争は、公の武力による正しい斗争である。」 *Bellum est publicorum armorum iusta contentio.* (De iure belli libri tres, Lib. I, c.2, p.10.) と。

この定義は、国際法上の戦争を、もつとも簡潔に規定したものととして有名である。⁽³⁾が、その場合しばしば引合にだ

されるのは、グロテイウス Hugo Grotius, 1583—1645. の定義である。それは、つぎのように規定されている。

「戦争は、力によつて争う人たちのそのまゝの状態である。」 *sit Bellum status per vim certantium qua tales sunt.* ^(註)

従つて、このグロテイウスの定義によれば、公の戦争と私的な戦争とが混同され、私人もまた戦争を行いうるものと認められる、と評せられる。このゆゑに、ゲンテイリスの定義の方が一層優れている、といふのである。^(五)

このことはまた、なにより、ゲンテイリス自身が誇らしげに語つてゐることでもある。すなわち、いふ。かれの定義の後に現われたつぎの定義、『戦争は、外国の君主または人民に対する武力行為である。』*Bellum est vis, et arma in Principem, aut populum alienum.* (これは、ゲンテイリスの引用によると、*Iustus Lipsius, Politica, V.3.* のものである。)といふのは、私人や盗賊の暴力行為をも戦争と認めることになるので、賛成できない。しかも、それは、正義についてはなにもおいていないために、不適當である。ところが、かれのあげた定義には、なにも無駄な言葉は用いられていない。(Lib. I, c. 2, p. 11)と。

ところで、さきの定義のなかで、ゲンテイリスは、戦争を三つの要件によつて規定する。第一は、戦争が「武力斗争」*armorum contentio* であること。第二は、それが「公の」*publica* 斗争であること。第三は、さらに「正しい」*iusta* 斗争であることである。この三つの要件にもとづいて、かれはまず戦争の概念を、法律学者の立場から *pro officio jurisconsulti nostro* (「法律学者としてのわれわれの職務にもとづいて」) (Lib. I, c. 2, p. 13.) 説明しようとするのである。

そこで、つぎに、この問題に関するかれの見解を考察するのである。が、それによつて、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、この点についてもまた、かれは、すくなくとも根本の考え方において、必ずしも

従来のスコーラ学者の考えに、ことさらに反対したのではないことを示そうとせらう。

(原典——この論文に於ては、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。示される頁数も、この版のものである。)

(一) ゲンティリスは「このやうにいう。戦争に関する学問は、大きな社会、すなわち世界全体とか、人類全体に関係するものである (Lib. I, c. 7, p. 1-2)」と。また「戦争に関する法は、国家の範囲内にかぎられることではなくて、外国と関係する事柄でもある (Lib. I, c. 7, p. 2)」と。だから「ユスティニアヌス法典のような、一国家の法典のなかには、戦争のことは、なごものやふれづらなら (Lib. I, c. 7, p. 1-2)」という。かくして、かれは「戦争が「自然法である国際法に「*iure gentium, quod est naturae* 規律されるもの」は、確定したことと考える (Lib. I, c. 7, p. 3)」といふ。また「戦争の権利は国際法にのみ「*ius belli a gentium iure est*. (Lib. I, c. 4, p. 21)」と。

(二) 拙稿「アルミリタス・ゲンティリスの国際法の観念」法政研究第二十二巻、第二一四合併号

(三) Nys, Ernest, *Les origines du droit international*, 1894, p. 94 ; Phillipson, Coleman, *Introduction to the Carnegie Endowment's edition of Alberico Gentili's De iure belli libri tres* (in the Classics of International Law), 1933, Vol. II, p. 32a.

(四) *De iure belli ac pacis*, Lib. I, c. 1, § 2, editio Amsterdami, 1642, p. 1.

(五) de la Pradelle, A., *Maîtres de doctrines du droit des gens*, 2^e edition, 1950, p. 95 ; Nézard, H., *Albericus Gentilis, Les fondateurs du droit international*, 1904, p. 49 note (2) ; Phillipson, op. cit., p. 33a ; Nys, op. cit., p. 94 ; Lange, Christian I., *Histoire de l'internationalisme*, I, 1919, p. 300. しかし、この場合「グロテスマスとしては、戦争の概念を広く解して、そのなかに私的な戦争や私人間の決斗をも含めて論じているのである。De iure belli ac pacis, Lib. I, c. 1, §. 2, editio Amsterdami, 1642, p. 1. 参照。従つて、かれの定義が不適當であるとかが、誤りでも

るといふ非難は当らない。

二 戦争は武力斗争である

第一に、ゲンティリスは、戦争を武力による斗争 *contentio armorum* と規定する。

かれはいう。実際、戦争においては、斗争が行われなければ、なにごとくも存しない。そして、それは武力の斗争である。 *Et quidem nihil nisi contenditur in bello. et armorum est contentio.* (Lib. I, c. 2, p. 10) といふ。

このことは、自明のことといえる。しかしながら、この点について、なおつぎのことが注意されなければならない。つまり、ゲンティリスがかくいう場合、かれは、国際法上の戦争の性質について、それが行為 *actio* か状態 *status* かの意見の対立のなかで、必ずしも行為説を支持してゐるのではない、といふことである。

このことは、ゲンティリス自身の言葉から明かである。すなわち、かれが戦争を武力斗争といふのは、それを状態とみる考えに反対してかくいうのではなくて、武力によらない争いをも戦争の概念に含めて解することを否定するために、そう主張するにすぎないから。かれの言葉に従えば、武力によらずに、心のなかで戦争を行う *animis, non armis gerere bellum* というのは、いかにも愚なことである (Lib. I, c. 2, p. 10—11)。また、言葉で戦争する *verbis gerere bellum* というのも、馬鹿げたことである (Lib. I, c. 2, p. 11)。

そして、なにより、つぎのかれの言葉が重要である。すなわち、戦争においては、多くのことが武力によらないで *sine armis* 達成されることもありうるが、しかし、武力の備えがなければ *absque paratu armorum*、いかなる場合にも戦争はない。武力の保護を背景とするのでもなければ、武力に関係づけられることもないいかなることも、戦争にならぬは存しない。 *Nihil in bello est, quod sub praesidio armorum non lateat, et ad arma non referatur.*

(Lib. I, c. 2, p. 11) 云。

従つて、要するにゲンティリスは、戦争を現実の武力斗争それ自体というのではなくて、それが、なにかの意味で武力と關係を有することを主張するまでである。そして、かれ自身としては、むしろ、戦争をかかる武力を行使しうる状態 status と考ふる、と判断することができる。⁽¹⁾

(一) だから、しばしばいわれるように、國際法上の戦争の性質について、状態説の主張は、グロティウスにはじまるのではなくて、すでにそれ以前に、ゲンティリスによつても説かれている、ということになる。ただ、グロティウスはこの問題を正面からとりあげて、それを一層明確にのべたにすぎない。De iure belli ac pacis, Lib. I, c. 1, § 2, editio Amsterdami, 1642, p. 1, et Annotata ad c. 1, §, ibid., p. 10, 参照。しかし、この議論そのものの、つまり戦争が行爲 actio か状態 status かどうの議論は、おそろしくグロティウスに始まる、といふことができたであらう。Keisen, Hans, Principles of international law, 1952, p. 26 参照。

三 戦争は公の斗争である

第二に、ゲンティリスは、戦争を公の武力による斗争 publicorum armorum contentio といふ。

すなわち、戦争は武力の斗争 armorum contentio であるが、しかしさらに、それは公の斗争であることが必要である。Porro autem et publica sit contentio oportet. (Lib. I, c. 2, p. 11) と。かく、かれは、戦争を公の斗争 publica contentio に限定することによつて、その正確な概念から、私人間の争いやその他の私的な斗争を排除する。そして、みづから、私人の斗いや喧嘩や不和は戦争ではない (Lib. I, c. 2, p. 11) といふのである。

ところで、その「公の」publica という意味について、ゲンティリスの説においては、さらにつきの点が注目され

なければならぬ。

第一は、かれがそれによつて、とくに公の武力相互の關係、係ということを強調したことである。

だから、いう。公の武力は、いづれの側にも存しなければならぬ *publica esse arma utrinque depend* (Lib. I, c. 2, p. 11.) と。また、双方とも公の武力であり、戦争を行うものは、双方とも君主であることが必要である

Publica ergo esse arma utrinque oportet, et utrinque esse Principes, qui bellum gerant.。そして、これが、アウグステイヌス Augustinus やその他の神学者たちの意見である。(Lib. I, c. 3, p. 14) と。それゆえに、一方が公の軍隊または君主であつても、他方が海賊や盗賊であれば、それらのものとの間には戦争は存しない *Cum piratis et latronibus bellum non est.* (Lib. I, c. 4, p. 20.) ということになる。⁽¹⁾⁽²⁾

第二は、右のことからひきだされる帰結である。が、それは、ゲンティリスが、とくに戦争の当事者間の平等性、ということを強調したことである。

(一)このことを、かれはまず、戦争という言葉の語源から説明する。すなわち、戦争 *bellum* がそういわれるのは、二つの平等な当事者間に *inter duas partes aequales*、勝利について斗いが行われることからである。そのために、最初は、それは *duellum* (決斗 || 二人の間の斗い) とよばれた⁽¹⁾ (Lib. I, c. 2, p. 11.) と。

(二)つぎにまた、ゲンティリスはそのことを、敵という言葉からも説明する。すなわち、敵 *hostis* という言葉は、ローマ人と平等の権利を有していた外国人 *peregrinus, qui aequo iure cum Romanis esset* を意味するものであつた。たしかに、報いる *hostire* という言葉は、平等にする *aequare* とらうことである。……このように、敵 *hostis* とは、その人との間に戦争が行われ、かつ相手方と平等の地位にある人 *quo cum geritur bellum, et qui aequalis alteri est.* である⁽²⁾ (Lib. I, c. 2, p. 11.) と。

従つて、この見地からも、一方が公の軍隊または君主であり、他方が海賊または盜賊である場合には、その間に、厳格な意味で敵という觀念はなりたちえないことになる。ゲンティリスは、とくにこのことを強調する。そして、盜賊 *latro* と司令官 *dux*、および盜賊行為 *latrocinium* と戦争 *bellum* とを混同しないように注意しなければならぬ。(Lib. I, c. 4, p. 23.) と説く。つまり、かれによれば、將軍といわれうるためには、正規の軍隊を指揮し、都市を占領することよりも、むしろ公の立場 *publica causa* をとることが必要なのである (Lib. I, c. 4, p. 23.)。だから、かかる立場を有しない人たちは、たとえ軍隊をもち、戦いを行つて成功をおさめ、自ら兵士や將軍として振舞い、あるいは相手の將軍や軍隊の攻撃をうけても、真実の意味の敵ではな^(四)。(Lib. I, c. 4, p. 23—24.) 云。

そこで、以上にのべたことから、つぎのようにいうことができる。すなわち、ゲンティリスが戦争を「公の斗争」*publica contentio* または「公の武力による斗争」*publicorum armorum contentio* と規定する場合、それは要するに、公の立場にある軍隊または君主の相互の關係、従つてその意味で平等者の關係において行われるものという意味に解されている、ということである。かれがその定義のなかで、*publicorum armorum* と複数形でのべたのも、そのためであろう。そして、かれは戦争を、そのような關係として説こうとするのである。が、ここに、かれの説の特色があるといえる。

しかしながら、とにかく、ゲンティリスが、かく戦争を公の斗争と説くことは、結局において、それを裁判に代るものと考へるからなのである。このこともまた、かれ自身の言葉がはつきりと示すところである。すなわちいう。戦争は、必要性にもとづいて始められなければならない *ex necessitate bellum introductum est*。最高の君主や自由な人民相互の間には *inter summos Principes, populosque liberos*、同意したものの間でなければ、裁判による解決 *fori disceptatio* はありえない。というのは、かれらはたしかに、裁判官や上位者 *index, et superior* を有

しないから。⁽⁴⁷⁾このように、かれらのみが最高であり、公の名に値するものなのである。(Lib. I, c. 3, p. 14.)と。そして、それゆえに、かれらの間においては、武力による解決が必要であつたわけである *Necessarium itaque indicium armorum inter hos fuerit.* (Lib. I, c. 3, p. 14.)とのべてゐる。

だから、ゲンティリスによれば、戦争はかかる必要にもとづいて行われるものである。が、その必要性 *necessitas* について、かれはさらに、つぎの説明を加える。すなわち、一つは裁判上の裁決 *disceptatio* によるものと、他は力 *vis* によるものとの、二つの種類の争いがあるけれども、もし前者によることが許されるならば、後者に訴えてはならない。戦争を正当ならしめるこの必要は、最後の手段として戦争に訴えられる場合に存する、とバルドゥス *Baldus* もつゝ *Haec est necessitas, quae bellum iustificat, quum ad bellum extremo loco confugiunt: ait Baldus.* (Lib. I, c. 3, p. 14.)と。従つて、戦争はこのような必要にもとづいて、最後の手段としてやむをえず行われるべきものである。が、そのような必要は、ひとり、自己に上位する裁判官を有しない、最高の君主または自由な人民相互の関係においてのみ認められる、といふのである。⁽⁴⁸⁾

そして、そのゆえにこそ、戦争を行い、平和を結ぶことは、最高の権力に属する *potestas est superioris, bellum facere, et pacem.* (Lib. I, c. 3, p. 19.)⁽⁴⁹⁾だから、戦争は公の武力による斗争 *publicorum armorum contentio* である、と規定する。

以上のことは、ゲンティリスが、法律学者としての立場からのべたものである。従つて、その説明には、自然、従来のスコラ学者たちによつて説かれたものとは異なる特色が認められる。

すなわち、まづ、(一)かれが戦争を、公の武力によるものに限定したことである。そして、それ以外の斗争、つまり私人間の争いやその他の私的な戦争はすべて、真実の意味の戦争ではない、と主張したことである。これは、たしか

に、かれの戦争概念の特色である。というのは、従来のスコラ学者たちの説は、戦争の概念を一層広く解し、そのなかに、私人間の強力による争いをも含めて論じるのが普通であるから。^(八)もつとも、それらの学者たちも、戦争が公の權威、つまり主権的な君主や国家によつて行われるべきことを主張した。が、しかしそれは、かれらが戦争を正当なものとして不正なものに區別して、そのなかの正当戦争の要件として、そう主張したにすぎない。^(九)それ以外の戦争は戦争ではない、というのでは決してない。だから、ゲンティリスのごとく、公の權威にもとづく戦争だけを厳格に戦争と説いたのではなかつたからである。

つぎに、また、(二)かれが戦争を公の武力相互の關係としてとらえ、その観点から考察したことである。これもまた、かれの説の特色である。というのは、従来のスコラ学者たちも、その正当戦争論において、結局は正当戦争が、正当な君主または国家と不正な君主または国家との間に行われることをのべたのである。が、その場合、かれらは主として、正当戦争を行う君主または国家の立場から論じることが普通であるから。これに反して、ゲンティリスはむしろ、戦争を、それを行う公の武力相互の、平等者間の關係として説いた。

しかしながら、だからといつて、ゲンティリスは、従来のスコラ学者たちの考えに反対しているのではない。いな、むしろ、その考え方の伝統にそのまま従つてゐる、とさえいふことができる。このことは、かれの説のなかで、とくにつぎの点に認められる。

すなわち、まづ、(一)かれが戦争を、公の武力によるものであり、それは君主が行うものと説いたときに、前述のごとく、これがアウグスティヌスやその他の神学者たちの意見である、とかれ自身のべたことである。もとより、それらの神学者たちは、右にものべたように、そのような戦争だけが眞実の戦争であるといふのではなくて、正当戦争の条件としてそう主張するまでである。が、しかしゲンティリス自身としては、この点において、あくまで、かれらの

意見に従つたものとしてそう説いたのである。

つぎに、また、(一)さらに一層重要なことは、かれが戦争を、裁判に代るものであり、それが最高の君主または国家の間においては、最後の手段として必要であると説いたことである。が、この考えこそは、まさに、従来のスコラ学者たちが、その正当戦争論のなかで説いてきたものである。従つて、ゲンティリスもまた、この戦争の根本觀念において、それらのスコラ学者たちの考えに従い、これと同一の思想にもとづくもの、ということができる。

(一) ゲンティリスは、戦争と盜賊行為とが区別されなければならないことを、とくに強調する。そのために、かれは、不必要とおもわれるほど多数の引用をなして、そのことを詳しく説明するのである。が、そのなかで、敵ということについて、ポンポニウス *Pomponius* やウルピアヌス *Ulpianus* の言葉を引用して、つぎのようにのべる。すなわち、ポンポニウスはいう。『敵とは、われわれに對して、またはわれわれがその人たちに對して、公然と *publice* 戦争を宣言した人たちのことである。その他の人たちは、盜賊かあるいは海賊である。』(Lib. I, c. 3, p. 13) と。また、ウルピアヌスもいう。『敵とは、その人たちに對して、ローマの人民が公然と *publice* 戦争を宣言し、あるいはかれら自身もローマの人民に對して、公然と *publice* 戦争を宣言した人たちのことである。その他の人たちは、盜賊かあるいは海賊とよばれる。』(Lib. I, c. 3, p. 13) と。従つて、公の *publica* とはまた公然と *publice* ということであり、戦争は公然と行われるべきもの、ということになる。そして、君主または国家の間においてのみ、戦争は公然と行われるのであるが、そのようなものだけが戦争である、というのである。

(二) ゲンティリスは、海賊や盜賊にとつて戦争が存しないことを、つぎのように説明する。(一)まづ、裁判管轄権の見地からいう。なぜなら、これらの者は、犯罪を犯すことによつて裁判管轄権から逃れることはできないからである。臣民は、逆行行為を行うことによつて、法の服従から逃れるものではない、とバルドゥスもいう。(Lib. I, c. 4, p. 20—21) と。つぎにまた、(二) 国際法Ⅱ 民法にもとづいても、こう主張する。すなわち、かれらが戦争の権利を有しない他の理由がある。その理由とは、戦争の権利は国際法Ⅱ 民法にもとづくものであるから、従つてかかる人たちは、かれらを敵とよぶその法にもと

づいて権利を享有しなら、とごうこととある (Lib. I, c. 4, p. 21.) 也。

(三) 戦争 *bellum* の語源が決斗 *duellum* であること Isidori Etymologiae (Isidori Hispalensis Episcopi Etymologiae sive Originum Libri XX. ed. by W. M. Lindsay, 1911 参照), Lib. VIII, 9. のことである。しかし、ゲンテリス自身はこの場合、Isidori Etymologiae によつたのではなく、他の書を引用する。すなわち Varro, De lin. lat. II, c. 3; Cicero, Orator, c. 45; Priscianus, Institutiones Grammaticae, c. 9; Alciatius, De singulari certamine, c. 7; Digesta, L. XVI, (De verborum significatione) 234. 也。

(四) 従つて、ゲンテリスは、このようにいう。すなわち、敵とは、国家をもち、元老院をもち、国庫をもち、一致団結した国民をもち、もし必要な場合には平和条約や同盟条約を締結する、なにかの能力を有するものである (Lib. I, c. 4, p. 24.) と。そして、このように結論していう。すなわち、たしかに、敵という名称は平等 *aequalitas* とごう意味を含む。その名称は一般的で、いろいろ広い意味に用いられるから、戦争という言葉と同様に、ときには海賊や法の保護を奪われた盗賊や叛徒のような、平等でない人たちにも適用される。しかしながら、その場合、それは、正当な意味での敵に対して認められた権利や、正当な戦争の権利を与えることはできない (Lib. I, c. 4, p. 24.) と。

(五) ゲンテリスは、またいう。君主は地上において、自分の上に立つ裁判官を有しない。いなむしろ、他の人がそのの上に上位の地位を占めているような人は、君主ではなく (Lib. I, c. 3, p. 14.) と。

(六) この必要性が、ゲンテリスにとつては、同時に戦争の正当性を基礎づけるものである。が、そのことを、かれ自身つきのようにいう。すなわち、もし必要ということが存しなければ、正当な戦争もありえないであろう。なぜなら、正当な戦争は必要にもとづいて始められなければならない、といわれるから、*si necessitas non subsit, bellum esse iustum nec possit, nam ex necessitate inductum dicitur.* (Lib. I, c. 3, p. 19.) 也。

(七) それゆえに、ゲンテリスにとつては、私人や下級のものたちには、戦争を行う必要がなく、従つてその権利もない、と

いうことになる。すなわち、いう。私人や人民や下級の領主たちは、マルス Mars の神の審判に訴える必要はすこしもない。なぜなら、かれらは上位者の裁判によつて、自己の権利を取得することができるのであるから。(Lib. I, c. 3, p. 19)と。

(八) 例えば、Isidori Etymologiae, Lib. X Ⅲ, c. 1, 1—11. 参照。この傾向は、近世の初期の神学者についても共通に認められる。例えば、Francisco Suarez, Opus de triplici virtute theologica fide, spe et charitate (初版一六二二年) Tractatus Tertius De charitate, Disputatio X Ⅲ De bello の前言参照。もつとも、スアレスはこのところで、国家間の戦争が本来の戦争で、それは他の戦争とは本質的に異なるものである、という。しかしながら、それにもかかわらず、それ以外の戦争は戦争ではないとして、かれの戦争論から除外してゐるのではない。さらにまた、このことは、上述のことへ(前掲一の註(五)参照)。グロティウスについても同様である。De iure belli ac pacis, Lib. I, c. 1, § 2, editio Amsterdami, 1642, p. 1. 参照。かれはこの場合、中世以来のスコラ学者たちの伝統に従つたのであるから。

(九) このことは、すでにアウグスティヌス Augustinus, contra Faustum, Lib. XX Ⅱ, c. 75. によつて明説された。そして、このアウグスティヌスの言葉は、Decretum Gratiani, Secunda Pars, Causa XX Ⅲ, Quest. I, c. 4. (Aemilius Friedberg, Corpus iuris canonici, Pars Prior, p. 893.) に引用されてゐる。しかも、この点がとくに強調されることになつたのは、主として中世の中期以後、つまり私的な戦争の被害が著しくなつてからのことである。従つて、学説史のうえで、このことを正当戦争の条件として明確に提示したことで代表的なのは、トマスの説である。Summa Theologica, 2. 2. q. 40, a. 7. (Marietti, 1950, p. 223.) 参照。

四 戦争は正しい斗争である

第三に、ゲンティリスは、戦争を正しい斗争 iusta contentio とする。

このことについて、かれはまづ、つぎのようにいう。すなわち、かれが正しい斗争 *iusta contentio* といつたのは、戦争は正当でなければならず、かつ戦争のすべての行為も正当でなければならぬ *bellum esse iustum ; et belli actiones iustas omnes esse*。と考へるからである (Lib. I, c. 2, p. 12.) と。

ところで、その「正しい」*iusta* とは、いかなる意味なのか。それについて、さらにつぎのように説明する。すなわち、正しい *iustum* とは、法にまといつてゐるものといふことのみならず、あらゆる部分において完全であるもの *non solum quod a iure est, sed et quod est ex omni parte perfectum* を意味する⁽¹⁾ (Lib. I, c. 2, p. 12.) と。

従つて、戦争についていえば、戦争を始めることが、法にもとづいて権利として認められてゐるばかりでなく、その権利の行使たる戦争を実行する際の、あらゆる行為もまた正当でなくてはならない、ということになる。かくして、それは、その全体が法にもとづいて規律されてゐるということ、つまり合法的ということでもある。だから、ゲンティリスのいう「正しい」*iustum* という意味は、スコラ学者の場合に比べて、かなり形式的な意味に用いられてゐるということもできる。

そこで、かかる意味の正しい斗争 *iusta contentio* すなわち戦争 *bellum* は、ゲンティリスにおいては、結局、公の立場にある正規の軍隊によつて行われるもの、ということになる。従つてまた、それは盗賊行為から区別されなければならぬ、とかれは主張する。すなわち、その説明によれば、襲撃 *excursiones* や掠奪 *praedationes* は、正しい、つまり充分な武器の準備を有しないものである。それゆゑに、正しい意味では、決して戦争とはいわれぬ (Lib. I, c. 2, p. 12.) と。だから、戦争とは、つまり「軍隊の正しい力」*iusta vis armorum* (Lib. I, c. 2, p. 13.) によつて行われるものである。換言すれば、それは、「正当な軍隊」*iusta exercitus*。「正統な兵士」*iustus miles*。

「正当な將軍」*justus dux* によつて行われる「正当にして正規の戦斗」*iusta, et recta pugna* のことなのである。そしてまた、その「正当にして正規の戦斗」とは、掠奪や盜賊行為とは反対のものである。「合法的な戦斗」*acies legitima* (*Lib. I, c. 2, p. 13.*) のことである。

かく、ゲンティリスによつて、正しい *justum* とは、一応、形式的に合法的という意味に解されている、とみることもができる。この傾向は、たしかに、かれの説の全体を通じて認められる特色といえる。しかしながら、だからといって、かれは決して従来のスコラ学者たちの考えに反対しているのではない。このことは、なにより、かれがそれらのスコラ学者たちの正当戦争論におけると同様に、戦争自体の正当性や正当原因論などの、これまでの伝統的な主題について説いているところから、はつきりと認めることができる。

まづ、戦争自体の正当性について、ゲンティリスは、つぎのように説く。

すなわち、戦争は、人間のすべての理性に反するものではない *sed non tamen contra humanam rationem omnem*. (*Lib. I, c. 5, p. 27.*)。たとえ、戦争から非常に多くの悪が生じるとしても、戦争自体は合法的である。なぜなら、それは、理性にそむいた者を再び理性に従わせることによつて、究極においては善を求めるものであるから。そして、その目的が善であるものは、それ自体もまた善であり、正当である *bella ex iure est, etsi tam multa a bellis sint mala : quia sequuntur finaliter bona, reductis rebellibus ad debitum rationis. Et quod cuius finis est bonus, ipsum quoque bonum, et iustum est.* (*Lib. I, c. 5, p. 27.*)。とこゝで、戦争の目的は平和である *Finis autem belli pax.* (*Lib. I, c. 5, p. 27.*)。と。しかし、これは全く、アウグスティヌスや、それに従う神学者たちの説明の仕方である。

つぎに、戦争の正当原因については、つぎのようにのべる。

すなわち、戦争には原因がなくてはならない。が、それは軽微なものであつてはならない *Sint igitur causae belli, et sint nec leues.* (Lib. I, c. 7, p. 32—33)。また、その原因は、正当でなければならぬ *Iustae sint causae.* (Lib. I, c. 7, p. 33)。⁴⁾

そして、その正当原因として、つぎのものをあげる。

第一は、有効の *de efficiente* 原因である。これは、正当戦争を始めうるものはだれか、ということである。が、それは、すでにのべたように、最高の権威を有する君主のみである (Lib. I, c. 7, p. 33)。

第二は、形式的な原因 *de causa formalia* である。これは、戦争の実行の際の、行為についての正当性である。が、それは、第二巻で論じられる (Lib. I, c. 7, p. 33)。

第三は、戦争の終結の *de finali* 原因である。これは、勝者と敗者の権利とか、勝利の結果とか、戦争を終了させる諸々の理由のことである。が、それは第三巻で論じられる (Lib. I, c. 7, p. 33)。

第四は、実質的な *de materiali* 原因である。これは、戦争を始めるための正当原因のことである。が、それは、^(一)神的なもの *diuinae*、^(二)自然的なもの *naturales*、^(三)人的なもの *hominum* の三つに分類される (Lib. I, c. 7, p. 33)。そして、そのおのづかについて、第一巻で詳しく論じられる。

かくみれば、ゲンティリスの正当原因 *iusta causa* とは、スコラ学者の正当戦争論の全体をおおうもの、ということができる。^(註)従つて、そのいうところの正当原因も、必ずしも後者の正当原因と同様に、戦争開始に関する実質的な意味の原因のみを意味するものではない。しかし、それはとにかく、かれの戦争論もまた、全体として、やはり正当戦争論である。そして、それは、従来のスコラの正当戦争論の伝統に大体において従つたもの、といえる。

論 説 しかしながら、ゲンティリスの説明、ことに右にのべた第四の実質的な *de materiali* 原因——スコラ学者の正当

戦争論においては、これをこそ正当原因 *iusta causa* というのであるが、——についての説明において、なおつき
 のことが注意されなければならない。それは、かれがとくに、戦争が双方にとつて正当に行われうること (Lib. I,
 Cap. W. *Bellum iuste geri utrinque*, p. 28—31) を、はつきりと主張したことである。

すなわち、いう。ただし、原因の正当性についての当然の疑い *probabilis dubitatio de iustitia causae* が存する
 なら、そうである。他の法律学者や神学者たちも、そう説く。かれらは、戦争は眞実には、一方にとつてのみ正当で
 あるが、しかし、正当な不知によつて、他方にとつても、従つて双方にとつても正当である *iustum esse ex una*
parte vere, at ex altera, ex utraque per ignorantiam iustum、⁽²³⁾ というのであるから (Lib. I, c. 6, p. 28.) とい
 う。そして、ゲンテイルスは、このようなことが、普通に起りうることを考える。だから、いう。いづれの側も、自分が
 正しい原因を支持すると主張することは、戦争の自然である *Haec natura bellorum, ut pars utraque praetendat,*
se fouere iustam causam. (Lib. I, c. 6, p. 29.) といふ。

ところでこの理由は、かれによると結局、「われわれ人間の性質の弱さ」*humanae nostrae conditionis infirmi-*
tas (Lib. I, c. 6, p. 29.) のためである。すなわち、そのために、われわれはすべてのことが明瞭にみえない。そして、
 二人の当事者が正当に相争うことを許さない、あの最も純粋なかつ最も眞実な正しさが認識されない *purissimum*
illud, batque nerissimum iustum ignoratur (Lib. I, c. 6, p. 29.) からである。

かくゲンテイルスは、あくまでも、普通に起りうる現実をもとにして説く。これが、かれの説明の特色である。だ
 から、かれのいう正当性も、普通に人間について期待されうるような正当性 *iustum hominis* (Lib. I, c. 6, p. 29.) の
 ことであり、かれは、それを問題にするのである。そうすると結局、かれにおいては、戦争は實際上、どちらも正当
 と主張するもの相互の間の斗争、ということになる。そのゆえに、それは、その全体が「正しい斗争」*iusta conten-*

non」といわれる。^(六)しかし、もしそうであるとすれば、ゲンテイリスの主張は、結局、従来の正当戦争論を否定する結論を導きだすことになる、といわざるをえない。^(七)つまり、かれにおいては、戦争とは君主間の斗争であるが、それが戦争であるかぎり、つねにいづれの側にも正当ということになるから。^(八)

さらに、このことに関連して、ゲンテイリスは、つぎの問題を提起する。それはすなわち、戦争が一方の当事者からみて正当であるが、他方の当事者からみれば一層正当である *ex una parte bellum iustum est, ex altera etiam iustus* (Lib. I. c. 6. p. 30) という場合である。

これは、十六・七世紀の良心問題決定論者 *casuiste* たちが好んでとりあげた問題である。しかし、かれらの場合には、正当戦争論の実際の適用に関する問題として論じられた。つまり、君主が戦争を行う場合、自己の正当原因が相手の正当原因より一層正当である場合に、はじめて戦争を行いうることを説くために。これに反して、ゲンテイリスの場合は、一方が他方より一層正当であるにもかかわらず、なお戦争が双方に正当であること、それゆえに、戦争は全体として正当であることを主張するためである。だから、かれはあくまで、戦争は「正しい斗争」 *iusta contentio* という。が、その「正しい」 *iusta* とは、上述のごとく、かれにおいては、すべての点が法によつて規律されている、ということであつた。従つて、それによつて、戦争においては、双方の当事者に対して、法が等しく適用されることを主張することが目的なのである。換言すれば、良心問題決定論者 *casuiste* たちが、正当性の決定の問題としてとりあげたことを、かれはあくまで、法適用の問題として論じる。そこに、かれの説の特色がある。

従つて、右の問題についても、つぎのように説く。すなわち、そうした場合は、もちろんありうる。たとえ他方が一層正当であるからといつて、一方が正当でないということはない。なぜなら、美德には多少の程度の差が認められるからである。そして、美德の中心はある幅をもつていて、一つの点に向けられるものではないから、 *quod scilicet*

esse potest, et nec desinit unum esse iustum, licet sit alterum magis iustum. Recipiunt enim virtutes magis et minus. Et virtutis medium aliquam habet latitudinem, non in puncto versatur. (Lib. I, c. 6, p. 30.) 1)。
 らに、いう。ときには、他方の側に不正が明白に認められることも起りうるとしても、しかしそれは、一般の原則を
 変更すべきものではなく、そのために、戦争の法が、つねに双方に適用されることを妨げるものでもない *tamen*
non oportuit mutare definitionem generalem, quo minus utrinque essent semper belli iura. (Lib. I, c. 6, p. 31.)
 と。そしてまた、それゆえに、この敵と戦争の法が双方に平等であることについて、いかなる変更も加えられてはな
 らない *non igitur mutandum de hoc iure hostium, et belli utrinque aequali.* (Lib. I, c. 6, p. 31.) とのべる。

以上のことは、デンティリスが、法律学者としての立場から説いたものである。従つて、この点の説明にも、従来
 のスコラ学者のものとは異なる特色が認められる。

すなわち、まづ、(一)かれが戦争を「正しい斗争」*iusta contentio* とする場合、その「正しい」*iusta* とは、法に
 もとづいて *a iure* いる、ということである。つまり、形式的に合法的ということである。「正しい」*iusta* という
 ことについて、とくにかかる意味を強調することは、たしかに、かれの説の特色である。

つぎにまた、(二)かれは、戦争を当事者間の関係として説く。従つて、戦争は法にもとづいて規律されている法律的
 な関係、ということになる。だから戦争の問題は、かれにおいては、法の適用の問題として、その観点から説かれて
 いる。そのため、かれは、戦争が双方に正しく行われうることを、はつきりと認める。このことは、かれの説のな
 よりの特色である。

しかし、それにもかかわらず、かれは必ずしも、従来のスコラ学者の考えに反対してゐるのではない。
 すなわち、まづ、(一)かれの戦争論も、やはり正当戦争論である。が、それは、大体、従来のスコラの正当戦争論の

伝統に従つたものである。それゆえに、戦争自体の正当性や正当原因論がその中心をなす。そして、それらは、しばしばアウグスティヌスやその他の神学者たちの考えにもとづいて論じられている。ことに、戦争自体の正当性についての説明は、従来の神学者たちの説明と、すこしも異なるところはない。

つぎにまた、(二)かれが、戦争が双方に正しく行われうることを説いたのも、すくなくともかれ自身としては、神学者たちの主張に従つたからなのである。

(一) Nizard, *op. cit.*, p. 49. は、この言葉を、いづれの側も法に適合した行為と解釈する。もちろん、ゲンティリスの戦争の概念についてみると、結局そのようになる。しかし、この場合、*ex omni parte* とは、交戦者のいづれの側というよりも、むしろ戦争のあらゆる部分、つまり戦争のすべての行為と解すべきであろう。かく解することが、ゲンティリス自身の上述の言葉、「戦争のすべての行為も正当でなければならない」(*belli actiones iustas omnes esse*. (Lib. I, c. 2, p. 12)) ということから、適当なではなからうか。

(二) ゲンティリスはまた、つぎのようにもいう。すなわち、たしかに、危害から市民たちを護る目的で、役人に剣が与えられているなら、なぜかれらは、内部からの危害のみならず、外部からくる危害をも防禦しないのか。自然にもとづく自衛の戦争もまた、違法なのか *Etiam bellum defensiois illicitum, quod est a natura?* (Lib. I, c. 5, p. 26) と。かれはまた、攻撃的な戦争が正当であると説く。が、それは、復讐や攻撃の戦争もまた、つねに防禦としての一面を含むものであるから (Lib. I, c. 5, p. 28) というのである。

(三) ゲンティリスのあげた四つの正当原因のなかで、第四の実質的な原因だけが、厳格にいえば、スコラ学者のいう正当原因である。その他の正当原因は、スコラ学者の説においては、おのおの、つぎのものに相当する。すなわち、第一の有効の原因は、戦争宣言を行いうる主体に。第二の形式的な原因と、第三の終結の原因は、戦争の正当方法に。

(四) その事例として、ゲンティリスは、つぎの事例をあげる。すなわち、ユダヤ人がカナン人に対して、神の声にもとづい

て正しく戦争を行った。また、カナン人も、神の声を知らなかつたので、自衛の目的から、ユダヤ人に対して正しく抵抗した (Lib. I. c. 6, p. 29) と。これは、この問題について、神学者たちがあげる事例である。かれらは、このような場合、つまり「やむをえない不知」 *ignorantia invincibilis* の場合にだけ、戦争は双方に正当でありうることを認める。だから、ゲンティリスがいうように、かれらもまた、このことを認めるのではあるが、それは極めて例外的な場合にすぎない。決して、ゲンティリスのごとく、普通にそのようなことがありうる、というのではない。

(五) ゲンティリスは、またいう。真実は、不正な者同仕か、あるいは不正な者と正しい者とが争うかである。しかし、われわれは、多くの場合その真理を知らない。それゆえに、われわれは、人間について期待されうるような正当性を問題にするのである (Lib. I. c. 6, p. 29) と。

(六) 従つて、戦争はまた、盜賊行為とは異なる、ということになる。すなわち、ゲンティリスはいう。もしある当事者が、いかなる正当とおもわれうる理由もなく *absque probabili ulla ratione* 斗うことが明白であるなら、かれはたしかに盜賊行為 *latrocinia* を犯してゐるのであつて、戦争を行つてゐるのではない (Lib. I. c. 6, p. 29) と。

(七) Westlake は、ゲンティリスが、戦争が双方に正当でありうることを説いたことによつて、その理論の弱さを著しく示す、と云ふ。Westlake, John, *The collected papers of John Westlake on public international law*, ed. by L. Oppenheim, 1914, p. 35 参照。

(八) ゲンティリス自身、このことを、つぎのように認めている。すなわち、実際に、もしいずれの側に正義が存するか疑わしくて、しかもいずれの当事者も正義を求めているならば、いずれもが不正とはいえない。かくして、バルドゥスは、王者の間の戦争は、尊厳と正義をまもるために戦われるのであるなら、つねに正当である、と云ふ (Lib. I. c. 6, p. 29) と。