

Idea of Albericus Gentilis on the Law of Nations

伊藤, 不二男
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/14368>

出版情報：法政研究. 22 (2/4), pp.143-160, 1955-03. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：



アルベリクス・ゲンティリスの国際法の観念

伊 藤 不 二 男

目 次

- 一、序 言
- 二、国際法は自然法である
- 三、国際法は合意法であり慣習法である
- 四、国際法は普通人類社会の法である
- 五、結 語

一 序 言

ゲンティリス Albericus Gentilis, 1552—1608. の国際法の観念は明瞭でない。このことは定評である。

それでもかれの敘述を通して、とにかく次のことが判断されうる。それはかれの国際法の観念が、結局三つの点を中心の規定されていることである。即ち、(一)国際法が自然法であること、(二)同時にそれが合意法であり慣習法であること、(三)その法が普遍的人類社会の法であること、である。そこでこれらの点に関するかれの説明を手がかりに、それを辿りつゝかれの見解を検討しようと思う。

そうすれば、かれの立場もそれだけ正しく理解することができらるであろう。

ゲンティリスについては一般に次の批評が有力である。かれは国際法を神学から解放し、それを独立の法律学とし

て建設した。この国際法の世俗化がかれの不断の努力の目標であつた。と、かく主張され、その功績が高く評価される。その論拠として常にかれ自身の言葉、「神学者達よ、汝らに關係のないことに口をだすなかれ」*Silite theologi in munere alieno (De iure belli, L. I. c. 12, p. 55.)* が指摘される。そしてこの命令は、鬨の声 *un cri de combat* にも似たものである、と称せられる⁽¹¹⁾。

かかる解釈は、確に正当な一面を有する。しかしそれがそのまま当つていかどうか。果してかれは、かく一般に主張される如く、スコラの思想に対して意識的に対抗し、国際法の觀念の規定に於ても、スコラ的な考を一切排撃しようとして、かつそれに成功したといえるかどうか。このことも亦、その国際法の觀念が明かとなれば自然はつきりするであらう。

(ゲンティリスからの引用は、かれの主著、『戦争の法について』のホランド版 *Albertici Gentilis, De iure belli libri tres, Ed. T. E. Holland, Oxonii, 1877.* を用いる。示される頁数もこの版のものである⁽¹²⁾。)

(1) Nys, Ernest, *Les origines du droit international, 1894, p. II: Nussbaum, Arthur, A concise history of the law of nations, 1950, p. 80.*

(2) ゲンティリスの国際法の觀念を正確に把握することは困難である。その理由は次の点にある。

第一は、かれがその著書のどこにも国際法を正確に定義していないことである。説明は色々な箇所断片的になされているだけで、しかも不十分である。

第二は、かれの文章と説明の方法である。かれは特にキケロ的な美文を書こうなどと努力はしなかつた、と伝えられる。

Holland, T. E., *Studies in International Law, 1898, p. 16—7.* 参照。それでもなおその文章は、文芸復興期の人達に共通にみられる如く、修辭学的な色彩に富んだものといえる。スコラ学者の文章の如く決して簡潔ではない。それだけ説明も

はつきりしないことがある。その上その説明自体が、時には殆んど不必要と思われる程多くの歴史的事実や古典文献からの引用を基にして、帰納的な方法ですめられている。この実証的な説明の仕方こそ、これを国際法学説史上、特異な存在たらしめる理由なのである。が、それでもそれは、スコラ学者の演繹的な方法の如く、三段論法的に理路整然と結論を導き出すというのではないから、それだけに説明も必ずしも明瞭とはいえない。そればかりか、説明の中に、明かに矛盾としか思えない箇所も少なくはない。

右にのべたゲンティリスの文章と説明の方法は、定評といつてもよい。Langeも、ゲンティリスの文章から人は、かれが筆にまかせて走り書きをし、出版の前に見直す労をとらなかつたという印象をうける、とのべている位である。Lange, Christian I., *Histoire de l'Internationalisme*, 1919, p. 293-4. 参照。

(三) Lange, op. cit., p. 292.

(四) 別にゲンティリスの未完の全集 *Alberici Gentilis J. C. Professoris Regii, Opera Omnia in plures tomos distributa*, Neapoli, 1770 とカーネギー版 *The Classics of International Law*, No. 16, *De iure belli libri tres*, 2 vols, Oxford, 1933 とを参照する。右の全集は、編纂者 Gravier の死亡の為 *Holland, Studies*, p. 35, 二巻を以て中断した。その第一巻に *De iure belli libris* が定められている。

二 国際法は自然法である

第一に、ゲンティリスにとつて、国際法は即ち自然法である。

このことはかれ自身の言葉から明かである。即ち戦争の問題に関連して、実定法論者、つまりかれの言葉に従えば、すべての法が自然によつてではなくて、専ら人間の意思によつてのみ作られることを鞏固に主張する人達の意見

に反対して、それが「自然の法である国際法によつて」*iure gentium, quod est naturae* 規律されるべきことは確定したことを考へる、とのべてゐる (L. I. c. 1. p. 3.)。又他の個所でも、その法のことを「自然的な国際法」*ius naturale gentium* とよんでゐる (L. I. c. 1. p. 4.)。

かくてゲンテイルスが自然法の存在を肯定し、国際法を本質的にはその自然法と考へてゐることは否定することができない。それ故にこそかれは国際法を説く代りに、直ちに自然法自体について説明するのである。即ち「人間によつて制定されたのではなくて、神によつて与えられた或不文の法律」が普遍的に妥当すると説いたクセノフォン Xenophon の言葉を指摘して、それこそ一層立派な国際法の定義であると主張する。従つて、それらの法律は「書かれたものではなくて、天賦のもの」*non scriptae, sed natae* である、と (L. I. c. 1. p. 8.)。

かれがかく国際法を自然法と解釈するのは、根本的にはローマの万民法の概念に従つたからである。つまりかれに於て国際法は、結局その万民法と同一の性質の法なのである。従つてその万民法の定義を引用して、ローマの法律学者もそれを自然法と觀念したことが、かれ自身に多大の光明を与えると主張する。即ち、「ところで、万民法は人間の諸民族が実行するものであり、それは自然の理性がすべての人の間に定めたもので、すべての人によつて守られるものである。とかれらはいふ。これは自然の法である。」と (L. I. c. 1. p. 6.)。

それ故にゲンテイルスが国際法を自然法という場合、その「自然」の概念も当然ローマの法律学者達と同一の意味に理解されてゐるといえる。それは極めて通俗的な意味で、殆んど「自明」ということに近いものである。だからかれも「自然の理性」について語るけれ共、その自然の理性とは何かについては、ただ『自然の理性とはそれ自身明白である。』『それは自然自身に基いて極めて明白である。』『それは自然の理性によつて明白である。』『自然が教える。』などと答えればよふと説くだけであつて (L. I. c. 1. p. 8.)、ストア学者の場合の如く、それを人間存在の本質に即

して深く哲學的に究明することはなく^(四)。

要するにかれの場合、自然法とは自明の法、つまり誰でも当然のことと認めうるそのような法なのである。だからこそ、その法は自然の法といえるのである^(五)。従つて又、自然法とはかかるものである故に、その存在を論証することも必要ではないのである。ゲンティリスによれば、ただ人間の「常識に」*ad sensus* 「正常な状態の心に」*ad mentem, quae bene sit* 訴えればそれでよい。その「常識」こそ、「我々に共通の裁判官」*indices communes* なのである (L. I. c. 1. p. 6.)。自明のことを証明しようとすれば、却つてそれを不明瞭にする。証明されていることを証明しようとすることは、確に無駄なことである (L. I. c. 1. p. 9.)。

以上の如く、ゲンティリスは万民法の觀念に基いて国際法を規定した。それは、何よりかれ自身がローマ法学者であることから、当然のことと思える。しかし乍ら、他方かれはその国際法の觀念に於て、スコラ的な思想を全く排除してゐるのではない。何より、かれの次の言葉がそれを証示する。即ち、「国際法は、神が原罪の後に我々に残した神の法の一部である。しかしその光明は大きな暗黒に取囲まれている。それ故に賢者達がのべる如く、過誤や悪習や強情やその他の暗黒に相当する心情に妨げられて、我々がその光明を認めることができなない場合も屢ある。しかし真理は、底知れぬ深みの中に隠れているからといつて存在しないのではない。熱心にしかも忠実に探し求めるならば、見出されることもできるし、又今迄も見出されたことも非常に屢あつた」(L. I. c. 1. p. 6.)。

この言葉の中に、我々はスコラ的な自然法と万民法の思想の暗示を充分くみとることができ^(六)。それは、原罪を境として人類を至福の時代と墮落の時代とに區別する思想である。そして原罪以前の時代に於ては、自然法は第一の最も基本的な原則 *prima principia* を以て足りたのである。が、それ以後の時代に於ては、人間の社会的必要に基いて、更にその基本原則から必然的に導き出された帰結 *conclusiones ex principis* である諸規則からなる自然法を

も必要とすることになつた、と考えられる。従つてかく自然法が原罪以前とそれ以後とによつて内容的にも區別されるところから、前者は第一の自然法 *ius naturale primaevum*, *ius naturale secundum primum modum*、後者は第二の自然法 *ius naturale secundaevum*, *ius naturale secundum secundum modum* とよばれる。が、その第二の自然法がつまり万民法 *ius gentium* である、と説かれる。⁽¹⁵⁾

ところで、ゲンテリスが「國際法は、神が原罪の後に我々に残した神の法の一部である」*ius gentium particula est divini iuris, quam Deus nobis post peccatum reliquam fecit.* とのべたのは、まさにその第二の自然法を意味するものである。このことは、かれ自身の説明からは必ずしも明瞭ではない。しかし次の点を考えると、疑う余地のないことと思われる。

(一) かれ自身、スコラ学者の意見を根拠として、かく主張したことである。即ちそこにならう「賢者達」*viri sapientes* とは、かれの註に従えばトマス・アクィナス Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, 1. 2. qu. 94. a. 2. とゲンレリオ・ゾ・ヴァレンティニア Gregorio de Valentia, *Commentarii theologici*, disp. 7, qu. 4. punc. 2. のことである。

(二) ゲンテリスが一方、上述の如く國際法を自然法と説きつゝ、他方両者を區別してのべていることである。例えば、(a) 戦争について、一方では戦争を行うための自然的な理由が存しないと主張する (L. I. c. 12. p. 52-3)。が、他方では「戦争の権利は國際法に基く」(L. I. c. 4. p. 21.) とか、「自然の命じるところに従つて戦争を行う諸々の理由がある」(L. I. c. 13. p. 55.) とする。従つて、戦争を否定する自然法と、それを是認する自然法とが考えられているわけである。(b) 通商と安全の維持に關しても同様である。即ちいう。「通商の権利は正しい。しかし安全を維持する権利は一層正しい。前者は國際法であり、後者は自然法である。」だから前者は後者に譲らなければならない、

1 (L. I. c. 21, p. 97.)⁽²⁾

従つてゲンティリスが自然法という場合、二種類の自然法が考えられていることは明かである。つまり、(一) 国際法とは区別される自然法と、(二) 同時に国際法である自然法とが。そして、それは丁度スコラ的自然法の理論に於ける、第一の自然法と第二の自然法とに相当するものなのである。

(一) Holland, T. E., *Lectures on international law*, 1933, p. 19; Scott, James Brown, *Law, the state, and the international community*, 1939, Vol. I, p. 372 参照。

(二) Lange の文章をあげて、ゲンティリスは最初、*jus gentium* と *jus naturae* とを区別しようとする。と主張する。Lange, op. cit., p. 296—7. 参照。それはかれが原文の最後の文章、*Hoc ius naturae est* を訳して、「しかしこれは『自然法』である、と我々の著者はいう」*Mais ceci, dit notre auteur, est le «droit naturel»* と云つて、特に「しかし」という言葉を加えた為である。

(三) ローマ人によつて自然の概念が、自明の意味に用いられたことについて、田中耕太郎「中世紀自然法の特異性」、法律哲学論文集(三)三一—九頁参照。

(四) これは、ゲンティリスが哲学者ではなく、むしろ法律学者であつた為である。Scott, op. cit., Vol. I, p. 374. 参照。

(五) それ故、ゲンティリスにとつて、自然とは又通俗的、一般的ということでもある。即ちかれによれば、真実であるが故に、それだけ簡単であり、簡単であるが故にそれだけ通俗的であり、通俗的であるが故にそれだけ一般的であり、一般的であるが故にそれだけ自然であり、自然であるが故にそれだけ神聖なのである (L. I. c. 1, p. 10.)。

(六) Scott, op. cit., Vol. I, p. 372.

(七) 第一の自然法と第二の自然法との思想的な考察について Koster, J., *Les fondements du droit des gens*, 1925, p. 10—15, 18, 19 参照。

(八) 本文にのべたことの外に、(a) 奴隸制度についても同様である。一方ではそれが自然に反するというが、他方ではそれは自然に適合するものとのべる。即ち自然に反した行為をする人達は、自然の恵みである自由を享有する資格がない、と (L. I. c. 5. p. 27.)。 (b) 又市民法と國際法と自然法とを明かに區別してのべる。「市民法が市民間の約束であり紐帯であり、國際法が諸民族間の約束であり紐帯であるばかりではない。自然法は人間の間のそれである。」と。そして自然法について更に、「確に人間にとつて自然的であるものは、人間の間に共通なものである、ということを我々は否定することができない。結婚や子供の出生や教育はこの法に属するものである。」と説明する。(L. I. c. 25. p. 118-9.) が、この場合、國際法から區別されたその自然法こそ、明かにスコラ学者のいう第一の自然法のことである。

三 國際法は合意法であり慣習法である

第二に、ゲンティリスによれば、國際法は合意法であり、慣習法である。

自然法である國際法が、なぜ同時に合意法であり慣習法であるのか。それはいかなる意味に於てであるか。ゲンティリスは次の如く説明する。

まづ合意法であることについて、かれはキタロ Cicero, *Tusculanae Disputationes*, I. 13. の次の言葉を論拠とする。『或ことについてすべての民族が合意することは、自然法と考えられなければならない』 *In re consensio omnium gentium lex naturae putanda est* (L. I. c. 1. p. 6.)。つまりすべての民族が合意することが、自然法であることの証拠である。換言すれば、自然法であればこそ、すべての民族が合意する。従つて、自然法はすべての民族の合意する法、⁽¹⁰⁾ というのである。

だからこの場合、かれはそれを合意によつて定立され、それ故に法であるところのもの、つまり自然法から區別さ

れる意味での人定法としてのべているのではないことは勿論である。かれにとつて、国際法はあくまで自然法なのである。従つてそれはすべての民族が合意する法であるが、合意による法ではない。正確にいえば、すべての民族が合意すべき法又は合意しうる法という意味である。そしてかかる性質の法であるから、それは又すべての民族が合意する法と認められる、というのである。

それ故にゲンテイリスも、右のキケロの言葉の「すべての民族が合意すること」*consensio omnium gentium* というのを、次の如く解釈すべきことを強調する。即ちそれは、「或時すべての民族が会合してかかる法を制定した」と解してはならない。『すべての』*omnes* という言葉は、必ずしも「すべての民族を指すもの」と解する必要はない。なぜなら、「非常に離れた場所に居住し、全く異なつた風習を有し、様々な言葉を話す為に、相互に知られないままだった民族が数限りなく存在した」から。だからその言葉は、結局「すべてのものが相ついで同意しうるものと認められたものは、全世界が会合して決議したものと認められるべきである、」という意味である、と(L. I. c. 1. p. 6-7)。

国際法が慣習法であることも、要するに右の説明から導きだされる。合意法たることの説明は、実は慣習法たることの説明の前提としてのべられたのであるから。即ちいう。国際法がすべての民族の合意する法と考えられる時、それはすべての民族が現実に合意することを必要とするのではなかつた。それにも拘らず、その法はすべての民族が合意する法と認められる。が、慣習法がまさにかかる性質の法なのである。そこで、自然法であり従つて不文法である国際法も、「慣習と同様に、それと異なる方法で定立されるものではない」(L. I. c. 1. p. 7)。このことは、国内の慣習法についてみれば一層明かである。即ちそれは、「もしすべての人民がそれに同意しなかつたとしても、又はからずも或人達がそれに反対したとしても、国家の中のすべての人達を拘束し国家全体の慣習といわれる。」(L. I. c. 1.

p. 8.) 云。

かくしてゲンティリスに於ては、国際法は本質的には自然法であるが、それは慣習法として実定化された自然法ということになる。しかしその場合、国際法が慣習法であることが上述の意味に於てであるとすれば、かれがかく説いたことは結局、国際法が自然法であること、それが自然法として普遍的に妥当していることを実証的に説明する為であつたのである。だからゲンティリスによつて、国際法はあくまでも自然法であり、このことが根本的には重要なことなのである。⁽¹¹⁾

ところで、ゲンティリスのこの考は、結局ローマの万民法の觀念に従つたものである。即ち上述の万民法の定義に於て、その法が諸民族によつて実行されるものであり、かつすべての人によつて守られるものと規定されていることは、つまり上述の意味に於て合意法であり慣習法であることを意味するものであるから。そして事実、ローマに於て万民法はかく解釈されていたのである。⁽¹²⁾

しかし乍ら他方、かれがかく考えることは決してスコラの觀念とも相容れないものではない。というのは、そのローマの万民法の觀念は、殆んどそのままスコラ思想の中に受容されたからである。⁽¹³⁾ そればかりではない。上述の『すべての』『omnes』という言葉の解釈こそは、従来スコラ学者が万民法について行つた解釈の仕方なのであり、⁽¹⁴⁾ デンティリスは、その解釈にそのまま従つたまでである。

(一) Westlake もゲンティリスの場合、自然法つまり自然の理性 natural reason とすべての民族の合意 the consent of all nations とは、同意義に取扱われていることを指摘する。Westlake, John, The collected papers of John Westlake on public international law, ed. by Oppenheim, L., 1914, p. 34. 参照。

(二) これとは異なる解釈も主張される。Nys は、ゲンティリスが国際法を合意法、慣習法と規定した点を重要視するものよ

うである。Nys, op. cit., p. 11. 参照。この見方は、Phillipson に於て殊に著しい。かれは、ゲンティリスが国際法の実定法的性質をこそ力説しようとしたのである、と主張する。前掲カーネギー版 *De iure belli libri tres*, Vol. II, English translation, Pref. by Phillipson, p. 23a—24a. 参照。

(三) この点に関してゲンティリスは、ローマの法律学者達がすべての民族によつて現実に慣習として実行されていた法、つまり万民的な慣習法を実際に認識することができたこと、少く共それを推論することができたことを詳細に説明する。L. I. c. 1. p. 7—8. 参照。

(四) 中世のスコラ学者達も、万民法を本質的に自然法であり従つて本来は人定法 *lex humana* とは独立に妥当するものであるが、しかし実定法 *lex positiva* として、つまり慣習法の中に明確にされているものと考えた。Kosters, op. cit., p. 15 及び田中耕太郎「世界法の理論」第二卷五八—六一頁参照。

(五) Scott は、それをスコラの自明の原理 *scholastic truism* と言う。Scott, op. cit., Vol. I, p. 373. 参照。

四 国際法は普遍人類社会の法である

第三に、ゲンティリスによれば、国際法は普遍人類社会の法である。

即ちいう。「自然は、人々の間に血縁関係 *co-genatio* と愛と親切と友情関係を作つた。そして国際法は、その人類の社会 *genetis humani societatis* の中に存立する。」と (L. I. c. 15, p. 63)。従つてかれは、国際法を普遍的な人類社会の存在によつて基礎づけようとするのである。

普遍人類社会とは何か。かれは次の如く説明する。つまり、人間は「自然に基つてみな血縁関係」である (L. I. c. 12, p. 52) (L. I. c. 16, p. 71)。「人間と人間との間には自然に基つて抗争は存在しなす」(L. I. c. 12, p. 52)。「人

間は自然に基いて相互に敵ではなす」(L. I. c. 12, p. 63)。⁶⁾ かかる人間の自然、その基本的な本質に基いて人類は全体として一つの普遍的な社会を構成する。ストア学者の表現によれば、「全世界が一つの国家を形成する。丁度同じ牧場の一群の家畜が牧草を食む如く、すべての人間は同一の国に属する民であり同一の町に住む市民である。このように人間は、その統一的な全体である「大きな団体の成員」*membra corporis magni*である。「是に世界は一つの団体である。そして自然は、我々が同胞であることを命じた。我々は同じ祖先から生れ、同じ家に住んでいるのだから。この自然は我々に相互に対する愛を植つけ、相互に交り合うようにした。」かかる人類の社会は、セネカ *Seneca, Epistulae morales*, 96. がいみじくもいう如く、「相互に押し合い保ち合わなければ、崩れ落ちてしまう石のアーチ」にも似たものである (L. I. c. 15, p. 63—4)。⁷⁾

ゲンテイルスは以上の如く主張する。従つてかれの普遍的人類社会⁽¹⁾とは、人間の本性に基いて必然的に形成された自然的な存在である。それはかれ自身の引用に従えば、『創造されたものの中で最も美しいもの』であり、その中で人間は、「誰とでも親しく交るやうに自然法によつて命ぜられてゐる」(L. I. c. 15, p. 65)。⁸⁾ これがかれの根本の思想である。そしてこの思想に基いて、かれは国際法を説く。つまりその社会に妥当する自然の法、それを国際法とよぶのである。かくして、かれが先に国際法を自然法と説いたことの意味が一層明かとなるであろう。

更にゲンテイルスは、この思想に基いて色々な問題を論述する。なかでも特に次のことが注目されなくてはならない。それは、普遍人類社会に関するかれの見解を一層よく理解する為にも重要である。

(一) 宗教の相違が直ちに戦争の正当理由とはなりえないこと。換言すれば、異端者や異教徒に対して、その異端異教を理由として戦争を行つてはならないことである (L. I. c. 9, p. 35—9)。⁹⁾

このことは、右にのべた普遍的人類社会の思想から当然に導きだされる帰結である。異端者や異教徒をも含めて、

すべての人間がその普遍的人類社会の成員なのであり、かれらはすべて血縁関係であつて、相互に敵ではありえないのであるから。^(二)

(二)戦争の正当理由としての義^{ただ}しい防禦 *honesta defensio* ということである。義^{ただ}しい防禦とはゲンティリスに従えば、「我々自身に対する危険のいかなる恐怖もなく、我々のいかなる必要に基くのもなく、何らの利益をえようとする為でもなく、ただ他人の為に行はれるもの」である (L. I. c. 15. p. 63.)^(三)

ところどころかかる防禦、つまり「自分自身の為生きるというのではなくて、他人を助けるということ」は人間にとつて義務である、と説かれる^(四) (L. I. c. 15. p. 65.)。そしてこの義務を、ゲンティリスは結局普遍的人類社会の思想によつて基礎づける。即ちかれはセネカの言葉を引用する。『一層大きな国家に於て、人は他の人に対して同胞である。そして相互に助け合うように創られてゐる。』かつ自らもこう主張する。「我々は一つの団体を形成してゐるので、もし或成員が他の成員に害を加えようと欲するならば、その団体の各員が守られることが団体全体の利益であり、従つて害を加える成員の利益でさえあるので、他の成員はその害を加えられた成員を助けるであらう。それと同様に、人々は相互に助け合うであらう。なぜなら、社会はその成員の愛と保護とがなければ維持されないから。」と (L. I. c. 15. p. 65.)。従つてその義務は、すべての人間に負わされてゐるのである。が、それは結局、「かれらが等しく人間であるということ、そして、すべてのものの共同の母である人間の自然 *communis omnium mater natura humana* が互いに他人を保護するように命じる」(L. I. c. 15. p. 65.) ためである。かくして、ゲンティリスは普遍的人類社会を、大体に於て個々の人間を構成員とする世界的な市民社会として考へているもの^(五) である。だからその社会によつて基礎づけられる国際法も、かれの場合には一種の世界法なのであつて、未だ明確に国際的な法として説かれてゐるのではない^(六)。

ところでゲンティリスのこの考は、根本的にはローマの万民法を基礎づけたストアの思想に従つたものといえる。が、同時にその思想は中世にも継受され、キリスト教的な世界を基礎づけたものである。従つてゲンティリスが普遍人類社会を以て国際法を基礎づけたことは、直ちにそれによつてかれがスコラの思想に反対し、国際法の新しい基礎を発見したことはないからである。ただ中世の普遍人類社会の觀念は、現実にはローマ教会の支配するキリスト教世界を意味するものに外ならなかつた。そしてかかる思想に対してゲンティリスが反対であることは、上述のところから明かである。しかし乍ら、近世初期のスコラ学者達の間には決してそうではなかつた。かれらの間に於ては、その普遍人類社会はゲンティリスが述べたと同様の意味に解釈され、その社会の共通の法としての自然法及び国際法が説かれたのであつた。だからかれらと雖、決して宗教の相違が戦争の正当理由となりうるなどと主張したのではない。既にゲンティリスより早く、フランシスコ・デ・ヴィトリア Francisco de Vitoria, 1480-1546 の場合そうである。又ゲンティリスと殆んど同時代といつてもよい、フランシスコ・スアレス Francisco Suarez, 1548-1617 に於ても同様である。かくみればゲンティリスが主張した上述の專柄は、むしろ当時の先進的なスコラ学者達によつて主張され代表されていた意見と考えられるべきである。そしてゲンティリスはこの点に於て、ただかれらの考に従つたまでのことなのである。それは、かれの獨創的な理論では決してない。

(一) ゲンティリスの表現に従えば、*generis humani societas* (L. I. c. 15. p. 63.), *societas uniuersa* (L. I. c. 16. p. 71.), *unias humani generis* (L. I. c. 16. p. 71.), *societas humana* (L. I. c. 19. p. 84.)^o

(二) ゲンティリスは、特に次の二つの理由に基いてこの問題を説明する。(一)信仰の自由。即ち宗教それ自体が、何人も自己の意思に反してそれを信するよりに強制されてはならない性質のもの、ということである。(L. I. c. 9. p. 35-7.) (二)刑罰戦争の思想。即ち戦争の正当理由として、まず相手からの不正な侵害を加えられることが必要である。が宗教の相違だけでは未だ

そのような侵害が加えられたとは認められない、というのである (L. I. c. 9. p. 38—9.)

(三) ゲンティリスは、この *honesta defensio* をまた *honesta causa* としても説明する。それは「何ら我々の私的な理由からではなく、共通の理由に基いて他人の為に行われる戦争」の理由である (L. I. c. 25. p. 116.)

(四) しかし、ゲンティリスはこの義務を絶対的なものと考えているのではないようである。かれは次のことを主張するからである。(一)その防禦の義務は、これを実行する人に何の危険も伴わない場合に実行されるべきである。何人も自己を危険にさらさなければならぬ義務を負うものではなく、何人も他人の為に火中にとび込む義務を負わない、と (L. I. c. 15, p. 67.)。又(二)その義務は、実際にはただ *honesta defensio* ということだけで実行されるものではない。その外に、必要 *necessitas* とか有益 *utilitas* に基づく他の理由が伴わなければ、容易に実行されるものではない、と (L. I. c. 16. p. 73, L. I. c. 15. p. 68.)。かくして、ゲンティリスの説明は実際的である。しかし、右の中、後者は当為の問題としてかく主張されているのか、或は事実として述べられているのか、必ずしも明かでない。もし当為の問題としてそれが説かれたとすれば、かれの *honesta defensio* の定義と矛盾することになる。

(五) ゲンティリスの説明は明白ではない。ある個所では、普遍人類社会の構成員を主権的な君主又は国家に限るかの如くのべている。即ち、単一国家の内部に於ける私人たる市民に当はまる原理は、そのままこの世界の公の、かつ普遍的な国家の公の市民、即ち君主と主権的な人民にも当はまる、と (L. I. c. 15. p. 65.)。そうすれば、かれの考えた普遍人類社会は、大体国際社会の觀念に相当するもののように思われる。しかし、かれの説明は決してはつきりしたものではない。例えば、他の個所では、他の国家の人民をその支配者に反対して防禦することができると否かの問題に關連して、次のようにのべている。即ち、そのような他の国々の人民も亦、かの自然の血族關係 *cognatio naturae* や普遍的な社会 *societas universa* の外にあるものとは思われぬ、と (L. I. c. 15. p. 71.)。この主張に従えば、ゲンティリスのいう普遍人類社会とは、結局個々の人間を構成員とする従来の普遍的な人社類会のことである。そして、かれの敘述の色々な個所から判断して、むしろこの考えが

かれの普通人類社会の中心をなす觀念と認められよう。

(六) Lange, op. cit., p. 297, 299; Nussbaum, op. cit., p. 81. 参照。

(七) La Pradelle, A. de, *Maitres et doctrines du droit des gens*, 1950, p. 97.; Mézard, H., *Albericus Gentilis, Les fondateurs au droit international, avec une introduction de A. Pillet*, 1904, p. 78—80. 参照。

(八) この問題に関するヴィトリアとスアレスの学説に関しては、機会を改めてのべたいと思う。

五 結 語

以上によりゲンティリスの国際法の觀念を考察した。そして一方、それが根本的にはローマの万民法の觀念に従つて規定されたものであることを証示した。国際法が本質的には自然法と考えられつゝ、同時に慣習法と認められたのもその為であつた。換言すれば、それは普通人類社会に妥当する自然法であり、かつかく自然法である故に、その社会のすべての人間によつて等しく実行される慣習法なのであつた。かくしてゲンティリスの場合、国際法は未だ(一)自然法から独立の純粹に実定的な法として説かれたのでもなく、又(二)けつきりと國際的な法として述べられたのでもない。それは、(一)自然法そのものであり、(二)世界的な法なのである。^(二)

しかし乍ら他方、かれはその国際法の觀念に於て、決してスコラ的な思想から離脱したとはいわれえない。このことも、かれ自身の言葉を通して明かにされた。そこで、結局かれは、少く共国際法の根本の觀念に関する限りでは、スコラ学者達の間に於ても共通に認められていた觀念、むしろその時代の通念ともいえる考え方にそのまま従つたまでのことと思われ^(三)る。そして特別に、國際法を概念的に正確に規定し、その本質を原理的に深く省察することを試みることはしなかつたのである。^(三)

かく見ることがゲンティリスの場合には正しいと思われる。それ故に、かれが国際法をことさらに神学から解放しようとするなどと主張することは、かれの敘述を冷静に検討した上で下された判断とは認め難い。かれは決して左様、意識的に企てたのではないのである。

そこで我々は、最初に引用したかれ自身の言葉、「神学者達よ、汝らに關係のないことに口をだすなかれ、」をもう一度想起しなくてはならない。が、この言葉とて、実は一般に主張される如くそれ程激しい意味を含むものとは思われない。それは、キリスト教の諸君主がトルコ人に対して行つた戦争に関連して、その戦争が単に相手の異教徒たることだけで正当な理由に基くものとはいわれえない、ということを中心とした最後の結びとして述べられた言葉なのである。だからそこにいう「神学者達」とは、一般概念を表示する言葉として、すべての神学者を意味する如く思われるけれども、嚴格には、異教徒、異端者に対する戦争が神の命令であるかの如く主張した神学者を対象として用いられた言葉である。つまり、それらの神学者達の説を封じる目的で、単に文章の彩としてかく一般的に「神学者達よ」と述べられたまでのことなのである。従つて、ヴィトリアを初めゲンティリスと同一の意見の神学者達、否むしろゲンティリスこそその説に従つたといえる神学者達をも含めて、かく主張されたものでは決してない。以上の如く解釈することが、その個所の文章全体から推して正しいのである。^(四)

(一) 国際法学説史上、国際法を自然法から独立の純粹に実定的な法として、哲学的にも法律理論的にも嚴格に理論づけ、かつ *ius gentium* の概念を分析して、その中にまんな然と含まれて観念されている *ius intra gentes* と *ius inter gentes* とが本来は区別されるべきことを強調し、後者がつまり国際的な法であるとなし、近代国際法の観念を正確に規定し理論づけるのに成功したのは、年代的にはゲンティリスにつづくスアレス Francisco Suarez, *De legibus ac Deo Legislatore*, 1612 である、と思ふ。

(二) Lange も結局、ゲンティリスがスコラ的な思想から脱却していないことを認める。それは、かれの正当戦争論の中に、スコラ学者の刑罰戦争の理論が影響し残存していることである。Lange, *op. cit.*, p. 304 参照。更に Scott, *op. cit.*, Vol. I, p. 386 が、ゲンティリスの学説に於ける哲学的、スコラ的要素が、国際法と国際關係に対するかれの永久的な貢献をなすものである、とのべていることはいささか誇張に過ぎると思われるが、注目すべき主張である。尙 Holland, *op. cit.*, p. 22

をも参照。

- (三) ゲンティリスの学説には原理的な深みがない。このことも亦、定評といつてよい。そして、かれの学説が後世の人達の興味をひかなかつたのも、結局この点にある」と主張される。Lange, *op. cit.*, p. 305, Nussbaum, *op. cit.*, p. 84—5. 参照。しかし乍ら、その為にゲンティリスの功績を過少評価することは許されない。かれの特色はむしろその説明の方法にあった、といえる。即ち過去及びその時代の事実、諸国家の慣習に基いて、或は聖書、古代及び中世の古典又は近世に於ける権威者達の言葉を引用しつつ、帰納的かつ実証的に問題を説明しようとした方法こそ、かれの存在を特色づけるものなのである。その故にかれを、国際法の歴史学派の始祖とすることは許されないことではない。Abbott, Frank Frost, Alberico Gentili and his Advocatio Hispanica, *The American Journal of International Law*, 1916, Vol. 10, p. 747 参照。そして、かかる実証的な説明の方法によつて、かれは国際法を一つの方向に向けたが、それはやがて、ズーチ Richard Zouch, 1590—1660 やニッケルスフック Cornelius Bynkershoek, 1673—1743 が従うことになる方向である」と評せられる。La Pradeli, *op. cit.*, p. 63. 参照。なおゲンティリスがかく実証的な方法、問題の実際的な取扱ひ方を通して国際法学に貢献したことに関しては Walker, T. A., *History of the law of nations*, Vol. 1, 1899, p. 275—6; Ballis, William, *The legal position of war : changes in its practice and theory from Plato to Vattel*, 1937, p. 93—4. 参照。
- しかし、注意すべきことは、ゲンティリスがかく事例や慣習に基いて国際法を実証的に論述しようとすることは、上述の如く結局その法の自然法たることを、即ちそれが自然法として普遍的に妥当していることを証示する為である」ということである。このことは、かれ自身はつきりとのべていることである。即ちいう。事例から尤もと思われる推定が引き出されるのは確なことである。実際、疑わしい場合には事例から判断されなければならぬ。慣習になつて了つたものについてもそうである。常に確実に遵守されていることを変更することは適当でなく、大多数者の意見によつて確認されている決定は、一層確実なものと思はれるから。そしてかく推論することも、自然の真似なのである」と (L. I. c. 1. p. 9—10.)
- (四) この解釈が正しいと思われる理由。(一) ゲンティリス自身、かれの説の論拠として、その敘述の中でしばしば神学者達の意見を引用していること。(二) この場合と類似した表現を、かれは政治学者についてのもので用いていること。「我々の政治学者は沈黙すべからざる。汝は何をさうのか」 *Sicut noster Politicus, …… Quid ais?* (L. I. c. 10, p. 45.) と。尤もこの場合は、特定の意見を主張した政治学者であることがつきりと表示されているけれども。