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

アヤラの「戦争法論」における戦争の概念 : 国際法学説史の研究

伊藤, 不二男
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1505

出版情報：法政研究. 32 (2/6上), pp.117-140, 1966-03-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

アヤラの「戦争法論」における戦争の概念

——国際法学説史の研究——

伊藤不二男

一

アヤラ Balthasar Ayala, 1548—1584,[1] の作『戦争の法と戦争に関する義務と軍隊の規律について』（一五八二年）De iure et officiis bellicis et disciplina militari, 1582. の三巻の書[2]も、国際法学説史上、グロティウス Hugo Grotius, 1583—1645. 以前の重要な古典である。しかし、この書のなかで国際法の理論と関係のあるのは、主として第一巻の「戦争法論」De iure belli のところであるが、[3]その箇所でのべられたアヤラの説も、基本的には、従来から神学者や教会法学者たちによって説かれてきたスコラ的正当戦争論の伝統に従ったものである。だから、それもやはり正当戦争の理論を説いたものであることにはかわりはない。

しかしながら従来からのスコラ的正当戦争論は、戦争を神学の一つの課題としてとらえ、それを道徳神学・実践神学の見地から論じたものであるのに対して、アヤラの場合は、戦争を純粋に法律理論の対象として説いたものにほかならない。従って基本の思想においてはさしたる違いはないとしても、それでもなお説明の仕方や理論の構成の点では、両者の間に相違がみられることはいうまでもない。が、そこに、従来の神学者や教会法学者たちの説と対比して、

アヤラの学説の特色が認められるのである。

その特色の一つとして、学説史上とくに注目に値するのは、かれの戦争概念の規定である。すなわち、従来のスコラ的正当戦争論は、戦争の概念をきわめて広く解し、私人間の争いをもふくめて、人間のあらゆる強力による斗争を戦争と考えたが、これに対して、アヤラは戦争の概念を限定し、君主または国家間の武力斗争だけが戦争であって、それ以外のものは戦争ではないと説き、この点をとくに力説したことである。しかも、かく説くことによって、かれは法の適用の観点から、そのような戦争についてのみ戦争法の適用があることを主張しようとした。この点がつまり、かれの説のなにより重要な特色なのである。が、戦争をそのように規定し、それをそのような観点から理論づけようとする見方は、学説史上、さらにはアヤラにつづいてゲンティリス **Albericus Gentilis, 1552–1608,** によって一層詳細に説かれることになる。とともに、それはまた、グロティウスによってもとりあげられ[四]、かつそのグロティウスの説を通して、後の学者たちの説においては、むしろそのような見方がしだいに支配的となるのである。

そのゆえに、アヤラの学説はとくにその点、つまり戦争の概念の規定の仕方について、国際法学説史上、重要な意義を有するといえる。従ってここでは、その点に着目して、かれの学説の特色をその原典にもとづいて考察しようとするのである。

原典の引用は、一五九七年のアントワープ版 **Balthazaris Ayalae, I. C., De Iure et Officijs bellicis, et disciplina militari, Libri III, Antverpiae, Ex Officina Martini Nutij, 1597,** による。

（一）アヤラは、アントワープのスペイン系の貴族の家庭に生れたスペイン人である。かれの生涯については、**Nys, Ernest, Le traité de Balthazar de Ayala, Revue de droit international et de léglslation combarée, deuxième série.— Tome XV** (1913) p. 226—227. 参照。

（二）アヤラは、後に本文でものべるように、スペインに対するオランダ人の独立戦争にさいし、スペインのフェリペ二世によってオランダの叛徒を鎮圧するために派遣されたスペイン軍の中心をなす、パルマ Parma 公の軍隊に最高の法律顧問として従軍した。が、この書は、それにつけられた献本の詞 epistola dedicatoria によると、一五八一年一〇月に陣中からパルマ公に献ぜられたものである。それは、一五八二年に初版（ドーウェー）が公刊され、そののち、一五九七年に第二版（アントワープ）が、また一六四八年に第三版（ルーヴァン）が、そして一七九三年に第四版（マドリード）が出版されている。

（三）この書は、第一巻が主として戦争の法について論じたもので、第二巻は戦争のさいの義務について説き、第三巻は軍隊の規律をのべたものである。しかしその場合、第二巻と第三巻は、戦争のさいの司令官のなすべきことや軍隊の規律のほか、戦略や戦術などについても説いているが、それらの問題を、アヤラは主としてスペインの国内法をもとにして論じている。だから国際法の理論と関係のあるのは、主として第一巻だけと考えてさしつかえない。 **Walker, Thomas Alfred, A history of the law of nations, Vol. I, 1899, p. 247 ; Nussbaum, Arthur, A concise history of the law of nations, revised edition, 1954, p. 92** 参照。

（四）しかし、グロティウスは、のちにのべるように、戦争の概念を君主または国家間の武力斗争にかぎるとしたのではない。けれども、かれもまたアヤラと同様に、法律効果つまり法の適用という観点からも正当戦争を理論づけうることをのべている。ここに、「グロティウスによってもとりあげられ、」というのは、そのことをいうのである。

二

アヤラの戦争法論も、基本的には従来からのスコラ的正当戦争論の伝統[一]に従ったものである。しかしスコラ的正当戦争論は、戦争の概念を広く解し、私人の場合をもふくめて、人間の間の強力による斗争をすべて戦争と考えた[二]。もっとも、スコラ的正当戦争論は、戦争の正当性を論じるに当って、防禦戦争（正当防衛）と攻撃戦争とを区別し、防禦戦争（正当防衛）はだれでも、従って私人でも国家でもこれを行なうことができるが、攻撃戦争はそうではなく、ひ

とり君主の権威にもとづいてのみ行なわれうるものとする。しかし攻撃戦争についても、スコラ的正当戦争論は、君主の権威にもとづかないものは戦争ではない、というのではない。それもやはり戦争には違いないが、ただ正当な戦争ではない、というだけである。(三) かくしてその戦争論は、戦争の概念を広く解し、人間の間のあらゆる強力による斗争を戦争とするのである。

しかしながら、これに対してアヤラの戦争法論は、戦争の概念を君主（または国家）の行なう武力斗争にだけ限定し、それだけが戦争とよばれうるものと規定する。すなわち、かれ自身の言葉によると、戦争は最高の君主の命令によって行なわれる **auspiciis summi principis bellum geratur.** というのが真実である。戦争の法は、ただ最高の君主の権威により、その名において戦争が行なわれるとき以外には適用されないであろう。それ以外の場合は戦争とはよばれえないからである **iura belli non aliter locum habebunt, quam si auctoritate, et nomine summi principis bellum geratur, alias enim bellum dici non potest,** (Lib. I, cap. 2, [15], p.19.)、と。

この言葉から明かなごとく、アヤラは君主の行なう武力斗争だけを戦争とするが、かれがそのように説くのは、要するに法の適用の観点から、その場合にだけ戦争の法が適用されうる、とみるからである。(四) 従って、そのためにかれはまた、戦争と叛乱とを区別し、叛乱すなわち君主に対する叛徒の武力斗争は戦争ではなく、それには戦争の法が適用されないことを強調する。

すなわち、かれのいうところによると、叛徒は正確には敵といわれえないものであるので、（というのは、敵と叛徒とは別々のものであるから、）叛徒たる国民に対して武力を行使するときは、戦争ではなく警察権の行使とか叛徒に対する責任の追求とよぶことが一層正しい **cum rebellis proprie hostis dici non possit,** (nam aliud est hostis, aliud rebellis) **verius est, ut si cum subditis rebellibus armis certetur, non tam dicamus esse**

bellum, quam executionem iurisdictionis et persecutionem rebellium.。だからこの場合には、最高の君主の権威（承認）は必要ではなく、管轄権を有するものの権威があれば充分であろう(**Lib. I, cap. 2 〔14〕, p. 17.**)。この理由から、敵にのみ当てはまる戦争の法や捕獲や戦後回復権の法は、叛徒には適用されえない、ということになるとおもわれる。それは、それらの法が、(敵の数のなかにはふくまれない)海賊や盗賊に適用されないのと同様である **Hinc iura belli, captivitatis et postliminii, quae hostibus tantum conveniunt, non posse rebellibus convenire, consequens videtur : sicut nec piratis etlatronibus (qui hostium numero non continentur) conveniunt.**。かくいうのは、それらのものたち自身が、戦争法にもとづいて行動することができない、ということであると理解されなければならない。つまり、そのために、かれらはみずから捕獲したものの所有権を取得することにはならないのである。このようなことは、ただ敵にだけ認められるものであるから **quod ita intelligi debet, vt ipsi iure belli agere non possint; dominium rerum captarum non acquirunt, quod hostibus tantum tributum est.** (**Lib. I, cap. 2. 〔15〕, p. 17**)、と。

このようにアヤラは、戦争法の適用という観点から戦争と叛乱とを明確に区別し、戦争は君主の権威にもとづいて行なわれるものであるから、叛乱は戦争ではなく、従ってそれには戦争の法が適用されない、と説くのである。(五) が、そのゆえにかれの場合、戦争概念の決定に当り、戦争が君主の権威によって行なわれなければならないということは、従来からのスコラ的正当戦争論とは異なり、それよりも一層重要な意義を有する、ということになる。つまり、スコラ的正戦争論の場合には、君主の権威は、ただ戦争（ことに攻撃戦争）が正当となるための条件にすぎない。だから君主の権威にもとづかない場合でも、武力斗争が戦争であることにはかわりはないのである。しかし、これに対して、アヤラの戦争法論の場合には、君主の権威は、武力斗争が戦争となるための必要条件であって、君主の権威にもとづか

ない場合には、それはもはや戦争とはいわれえない、ということになるからである。

ところで、アヤラがこのように、戦争概念の決定に当り、ことさらに君主の権威を重要視して、戦争はもっぱらその権威にもとづいて行なわれなければならないと主張するのは、かれ自身の説明によると、つぎの理由にもとづく。すなわちそれは、(一)君主(六)だけが戦争と平和を自由に決定し、実行する権限を有する **penes quem est belli pacisque aribtrum iudici et suscipi.** からである。そのためにこそ、戦争が正当といわれるためには、それは第一に最高の君主の権威と命令とによって実行されなければならない **ut autem bellum dicatur iustum, debet in primis auctoritate, et mandato summi principis.** 、ということになるのである。

いいかえると、(二)戦争を実行することは、私人の権限には属さない。私人は、裁判で自己の権利を追求しうるし、そうしなければならないからである**Nam ad privatum non spectat bellum movere, cum ius suum in iudicio persequi possit et debeat.**。だから、私人が、法律が承認しないのに、君主のごとくにふるまって自分の権利をみずから主張するのは、君主の権利を侵害することになる **violat enim ius principis, qui sine iuris auctoitate, manu regia ius sibi dicit.** (Lib. I, cap. 2, 〔7〕, p. 12)。

つまりは、(三)人民は自己の有するすべての支配権と権力とを「国王の地位・権力を定めた基本の法」**lex Regia** によって君主に譲渡したのである。だからこの戦争と平和を自由に決定する権限も、ひとり君主だけのものである。すなわちその権限は、君主自身に存し、君主の威厳と結びついていて、それから切り離すことのできないものなのである **Unde cum populus omne imperium in se potestatemque, principi lege Regia contulerit, hoc belli, pacisque ; arbitrium est apud solum principem : quod ita penes ipsum resident, et maiestate principis cohaeret, ut ab eo divelli non possit.** (Lib. I, cap. 2, 〔8〕, p. 13.)、と(七)。

従って、アヤラの意見によると、戦争が君主の権威にもとづいて実行されなければならないというのは、要するに、君主だけが戦争を行なう権限を有し、その他のものはそのような権限を有しない、と考えられるからである。そして、そのためにこそ当然に、その説によれば、君主の行なうものだけが戦争であって、それ以外のものが行なう場合は戦争ではない、ということになるのである。が、アヤラがかく、戦争概念の決定にあたり、君主の権威を絶対に必要な要件と考え、君主のみが戦争を行なう権限を有すると説くのは、いうまでもなく、かれが君主の権威をきわめて高く評価し、それを最高絶対のものとするためである。が、このことは、君主の地位についてのかれのつぎの説明からうかがわれうるであろう。

すなわち、いう。㈠国家がひとりの人によって管理されることを決意し、人民が「国王の地位・権力を定めた基本の法」**lex regia** によって、みずから有するすべての支配権と権力とをかれに譲渡した後には、そのひとりの人がすべてのものの共通の父である。従って、われわれは神の法によって、そのものに服従するように命令されるとともに、なにびとも母国と同様にかれをまもり、保護しなければならない **postquam enim visum et reipub. per unum consuli : cui lege regina populus omne imperium in se, potestatemque concessit, quique est communis omnium parem : et cui divina lege obedire iubemur : eum, non secus ac patriam, defendere et tueri quilibet debet.** (Lib. I, cap. 2, [20], p.23-24.)。

従って、㈡強力により不法に君主の地位を奪い取った暴君であれば、もし他にその暴力政治を打破する途がない場合には、いかなるものもこれを殺すことができる **quod quamvis tyranum, qui per vim et illegitime principatum occupavit, si tyrannis aliter tolli non possit, occidere cuilibet licitum sit.**。しかし、相続の権利や選挙によって君主となるもの（つまり合法的な君主）は、いかにその振舞いが不正であり残酷であっても、私人がこれを殺すこと

は許されない。また人民もかれを王位から追い払ったり、かれから離反することは許されない。これは、コンスタンツの公会議で宣言されたことである。そのため、これと反対の意見を主張するものは、異端者と宣告される illum tamen, qui iure successionis, electionisve princeps est, quamvis inique et crudeliter agat, privato non licere occidere, neque populo eum reijcere, vel ab eo deficere, idque concilio Constantiensi decisum est : quo etiam haeretici declarantur contrariae sententiae affertores, (Lib. I, cap. 2, 〔24〕 p. 28-29.)。

だから要するに、㈢合法的な君主は、いかに残酷であり不正であっても、暴君とよばれることはできない legitimus enim princeps, quamvis crudelis et iniquus, tyranus dici non potest. (Lib. I, cap. 2, 〔25〕, p. 29.)

そして、「国王の地位・権力を定めた基本の法」Lex Regia により、いな神の摂理によって、人民に対するすべての支配権と権力とが君主に与えられたのであるから、人民はかれを裁判することはできない。下位のものが裁判によって上位のものを拘束することはできないからである cumque lege regina, imo ex ordinatione Dei, omne imperium et potestas principi in populum sit collata ; illum iudicare populus non poterit, non enim potest inferior iudicio superiorem ligare. (Lib I, cap. 2, 〔26〕, p. 29.)、と。(八)

このように、アヤラは君主の権威を絶対最高のものと説き、そのゆえに、人民がこれに対して反抗し抵抗することは許されないことを強調する。かれが戦争と叛乱とを区別し、戦争は君主の権威にもとづくものであり、それだけが戦争法の適用をうけるものであるのに対し、叛乱はそうではなく、従って叛徒はその武力行使について、戦争の法にもとづく権利を主張することができないことを力説したのは、結局はそのためなのである。

しかし、アヤラがこのように主張して、ことさらに叛乱の正当性を否認し叛徒の行動を非難しようとしたのは、かれ自身が経験した当時の歴史的現実である、スペインに対するオランダ人の独立戦争を眼中において戦争の法を論じ

たからであることはいうまでもない。(九) いいかえるならば、かれはその独立戦争にさいし、叛徒を鎮圧するためにたたかったスペイン軍の中心をなす、パルマ公の軍隊に最高の法律顧問 **supremus juridicus** として従軍し、そのときの実戦の経験にもとづいてその戦争法論を述作したからなのである。が、従ってかれの戦争概念の規定も、この現実と、そのときのかれ自身の立場とを背景として考えるならば、一層容易に理解されうるであろう。

（一）スコラ的正当戦争論の特色については、拙著『ビトリアの国際法理論』、昭和四〇年、有斐閣、一二一―一三〇頁の第四章「ビトリアの正当戦争論」、二「スコラ的正当戦争論の特色」を参照。

（二）スコラ的正当戦争論が戦争の概念をそのように広くとらえたのは、結局のところ、その戦争論が戦争を道徳神学の課題としてとりあげ、戦争（強力行使）を実行し、これに参加するすべての人間の良心の問題を説こうとしたからである。（だからその戦争論が問題にしようとしたのは、国家の行なう強力行使であれ、私人の行なう強力行使であれ、とにかくすべての個々の人間の強力行使であって、その個々の人間が強力を行使することがそのものの良心に照して許されるかということなのであり、それを道徳神学の立場から説こうとしたわけである。そのゆえに、その立場からは、個々の人間の強力行使が、しかもそれだけが問題なのであって、それが国家の戦争に参加してなされようと、国家とは別に私人としてなされようと、その二つの場合を区別する必要がなかったからである。いいかえれば、スコラ的正当戦争論においては、武力行使・強力行使を戦争とそうでないものとに区別する必要なく、あらゆる場合を個々の人間の強力行使に還元し、その強力行使を良心との関係から論じなければならなかったからである。）

（三）スコラ的正当戦争論が、攻撃戦争 **bellum offnsivum** についてだけ、それが「君主の権威」 **auctoritas principis** にもとづいて行なわれなければならないとするのは、攻撃戦争の正当性を刑罰権の行使ということで理論づけ、刑罰権はひとり上位者たる君主によってのみ行使されうるもの、と考えるからである。だから、この場合、「君主の権威」 **auctoritas principis** とは戦争（攻撃戦争）の正当性の条件なのである。いいかえれば、それは戦争が成立するための条件、つまりある武力行使が戦争となるための条件ではない。この点についても、前掲、拙著『ビトリアの国際法理論』、一二一―一三〇頁参照。

(四) アヤラがこのように、戦争の概念を私人の間の強力による争いから区別したことについて、ウェストレーキ John Westlake は、戦争が私人間の強力による争いと混同されて考えられていた時代にあって、その二つをいかに区別することができるかという問題に対し、完全な解答を与える第一の企ては、アヤラによってなされたとし、この点についてのアラヤの功績を高く評価する。Westlake, John, The collected papers of John Westlake on public international law, edited by L. Oppenheim, 1919, p. 32. 参照。

(五) アラヤはその戦争法論の全体を通じて、戦争と叛乱とを区別し、叛乱の不正を厳しく非難して、叛徒は戦争の法にもとづくいかなる権利をも行使する資格がないことを主張する。むしろその目的のためにその書は書かれた、といってもよい。がそれは、かれがオランダの独立戦争を対象とし、スペインの側からその戦争を叛乱と考えて論じているためである。このために、叛乱についてのかれの論述には、しばしば宗教的狂信 la fanatisme religieux が示されている、と評せられるくらいである。Nys, op. cit., p. 237. 参照。なお、戦争と叛乱すなわち暴動 tumultas とを区別する考えは、古くはすでにキケロ Cicero, phil. 8, 3. によっても説かれ、その考えは、イシドールス Isidorus de Sevilla, Etymologiae, Lib. XVIII, i, 7. によってもひきつがれたことを注意する必要がある。この点について、拙稿「イシドールスの『語源』の考察」(一)、国際法外交雑誌、五五巻、六号、五〇—五一頁参照。

(六) この場合、アヤラの説において、「君主」princeps とは「国家」patria, respublica と同一である。従って、それは、かならずしも君主国家の君主だけをさす意味ではないことは、いうまでもない。つまり、国家の最高の支配者ということなのである。この「君主」princeps と「国家」patria, respublica との関係について、つまり国民がその二つに対して服従の義務をおうということについて両者が同一の意味であることを説いたアヤラの考えは、とくには、かれの書の Lib. I, cap. 2, [21] [22], p. 24—25. にのべられている。

(七) 以上の理由によって、アヤラは、戦争は君主の権威にもとづき、またその承認によって実行されなければならない、と説くのである。しかし、それにもかかわらず、かれはまた他方、ときには戦争が君主の承認によらずに行なわれる場合もありうることを認める。すなわち、かれの説明によると、それは、事態が切迫しているとか、君主が不在であるとかの理由で、実際に君主の承認をうることができないか、またはそれをうる余裕がないときである。が、そのような場合とは、(一)とくに防禦 defensio の目的のためというときである。が、その防禦は、自然法によってだれにでも許されるからである。

（従って、この点についてのアヤラの説から推測すると、かれの説においては、防禦を、国家の行なう場合と私人の行なう場合とに区別するならば、いずれの場合も自然法にもとづいて正当であることには変りはないけれども、国家の行なう防禦は戦争であるが、私人の行なう防禦は戦争ではない、ということになる。この点でかれの説は、スコラ的正当戦争論の場合と異なる。というのは、スコラ的正当戦争論は、いずれの場合も戦争と考えるからである。）とにかく上述の場合には、危害を防止することのみならず、それに対して復讐することも合法的であり、さらに、もしわれわれがそうしなければ安全を確保することができないならば、敵をかれら自身の国土から追いはらうことも許されるであろう（**Lib. I, cap. 2, [9], p. 13.**）、と。さらに、アヤラの説明によると、㈠**叛徒 rebellio** に対する場合もやはりそうである。つまりこの場合も、危険が切迫しているのであるから、君主の命令をまつ必要なく、ただちに行動をおこしうるし、またそうしなければならない（**Lib. I, cap. 2, [9], p. 13.**）、と。しかしながら、アヤラの説においては、この**叛**徒に対する行動の場合は戦争ではないことは、すでに指摘したとうりである。従ってこの場合は、厳格にいうと、戦争が君主の承認をうることなく行なわれうる場合ではない、といわなければならない。（しかし、それはとにかく、アヤラが以上にのべた君主の権威・承認によらなくてもよいという二つの場合、すなわち防禦の場合と**叛**徒に対する場合は、実際にかつ具体的に君主の承認を求めなくてもよいというだけであって、その場合の戦争・武力行使が君主の権威にもとづかないで行なわれるということにはならないことを注意する必要がある。この点についての、アヤラの説明は不明確であり、かれは実際に具体的にかつ個々的に君主が与える承認・命令と、君主の地位・権力そのものを意味する君主の権威とを混同しているようにおもわれる。）

（八）このように、合法的な君主に対しては、かれがいかに残酷であり不正であっても、人民はこれに反抗することは許されない。しかしアヤラの説によると、その代りに、教皇がそのような君主を強制して不正をやめさせ、正しい行ないをなさしめることができる。教皇はこの世における神の役者（エキシャ）であって、キリスト教世界の平和の維持のために、精神的と世俗的との二剣を神からさずけられているからである。が、もしキリスト的世界の利益がそれを必要とするならば、教皇は君主を強制して不正をやめさせることができるばかりでなく、その位を取りあげることさえできる（**Lib. I, cap. 2, [27], p. 31—32.**）と。

（九）アヤラの著述の背景となった当時のオランダの独立戦争については、**Nys, op. cit., p. 227—236.** 参照。

三

しかしアヤラの戦争法論も、基本的にはやはり、従来からのスコラ的正当戦争論の伝統に従ったものである。そのゆえに、かれもまたスコラ的正当戦争論と同様に、正当戦争が万民法によって命令されるばかりでなく、教会法や神の法によっても許される **Et quidem iusta bella sunt iure gentium indicta : et tum iure canonum : tum etiam iure diuino permissa.** (Lib. I, cap. 2, 〔6〕, p. 11.) ことを主張する。とともに、その正当戦争の条件として、㈠正当戦争の目的が平和 **pax** の確立にあること(一) (Lib. I, cap.2, 〔3, 4, 5〕, p. 10-11.) や、㈡それが最高の君主の権威と命令 **auctoritas et mandatum summi principis** にもとづいて(二)宣言され、開始されなければならないこと (Lib. I, cap. 2, 〔7〕, p. 12.) を説くほか、さらに、㈢戦争が正当かつ必要な原因にもとづかなければ行なわれてはならないこと **bellum non nisi ex iusta et necessaria causa gerendum est.** (Lib. I, cap. 2, 〔10〕, p. 15) を強調する。(三) そして、その正当な原因 **iustae belli causae** として、㈠防禦、すなわち自己の国家、身体、友達、同盟者、財産の防禦 **Defensio proprii imperii, personarum, amicorum, sociorum, et rerum.** と、㈡財産の回復、すなわち力によって不正に奪い取られたものを敵から取りもどすこと **adrecuperandas res, quae per vim et iniuste ab hostibus detinentur.** と、㈢不正の処罰、すなわち不正に加えられた害について復讐（処罰）を行なうこと **vindicta iniuriae iniquissime illatae.** をあげる (Lib. I, cap. 2, 〔11〕, p. 15-16.)(四)。

しかしながら、アヤラの正当戦争論のなかでなにより注目しなければならない点は、かれがひとまず、㈠戦争は正

当な原因によらなければ行なってはならないことを主張しながら、他方において、㈡原因が不正であっても戦争は正当でありうることを論述していることである。

すなわちその所説によると、㈠戦争の正当原因に関してこれまでのべたことは、むしろ衡平とか善とか善人の義務という見地からであって、(戦争がひきおこす)法律効果という観点からではない。けれども、戦争を行なう権利が、上位者を有しない最高の君主のものであるなら、原因の衡平を論じることは適当ではない **quod quae hactenus de iustis belli causis dicta sunt, magis ad aequum et bonum, et viri boni officium, quam ad iuris effectus referri debent. cum enim summis tantum principibus, qui superiorem non habent, belli gerendi ius sit, de aequitate causae disceptare non conuenit.** (Lib. I, cap. 2, 〔33〕, p. 38.)

㈡ 正当な原因で行なわれない戦争でも、ある意味で正当といわれうることがある。それは、正当という言葉がいろいろな意味をもつからである。つまり、(ブダエウス **Budaens** がのべたように、)かならずしも衡平とか正義をさすばかりでなく、ときにはある程度完全であるということ(五)を意味するからである **hinc certo modo iustum poterit dici bellum, etsi non ex iusta causa geratur. iusti enim variae sunt significationes : vt annotauit Budaeus. neque semper aequitatem, et iusticiam designat, sed aliquando etiam plenitudinem quandam significat.** (Lib. I, cap. 2, 〔34〕, p. 38.)。

㈢ 戦争を行なう権利を有する人たちによって、公然とかつ合法的に行われるものが、正当戦争といわれるのもそのためである **similiter, iustum bellum dicitur, quod publice legitimeque geritur ab iis, qui belligerandi ius habent.** 。従ってウルピアス **Ulpianus** も、敵とはローマの人民が公然と戦争を宣言し、またローマの人民に対してみずから公然と戦争を宣言する人たちのことであって、それ以外のものは山賊かまたは盗賊とよばれる、とのべてい

る Itaque Vlpianus : Hostes, inquit, sunt, quibus publice populus Roma. bellum decreuit, vel ipsi populo Roma. ceteri vero latrunculi, vel praedones appelantur.° またポムポニウス Pomponius も'敵とは'われわれに公然と戦争を宣言し'われわれも公然と戦争を宣言する人たちのことであるが'それ以外のものは山賊か盗賊である'というのである Et Pomponius : Hostes, dicit, sunt qui nobis, aut quibus publice nos bellum becreuimus : ceteri vero latrones, aut praedones sunt. (Lib. I, cap. 2, 〔34〕 p. 38-39.) °

(四) それゆえに'かかる戦争においては'たとえそれが正当な原因にもとづいて行なわれなくても'敵に当てはまる戦争の法や捕獲や戦後回復権の法が適用される Vnde hoc bello, licet non ex iusta causa geratur, iura belli, captiuitatis et postliminii, quae hostibus conueiunt, locum habebunt.° このことは'つぎの事実によって充分に証明される。すなわち'ローマ人は'フェキアーレの法によって慎重にたしかめたうえで'正当な原因にもとづかなければ戦争を行なわなかったけれども'しかもかれらの敵は戦争の正当な原因を有することはありえなかったにもかかわらず'(なぜなら'双方が正当であるということはありえないから')それらの敵はローマの法によってさえ'そのような戦争で捕獲した財の所有権をみずから取得し'かれらが捕えた人たちを奴隷となした'ということである。このことは'敵の不正なことが明かに認められるときでさえ当てはまる quod ex eo satis probatur, quod cum Romani non nisi iustis ex causis bellum mouerent, quod iure feciali diligenter cautum erat : tamen hostes eorum, qui iustam belli causam habere non potuerunt, quae vtrinque iusta esse non potest, capta hoc bello etiam iure Romanorum sibi acquriebant, et captos in seruitutem redigebant. idque verum est, etiamsi liquido constaret de iniquitate hostium. (Lib. I, cap. 2, 〔34〕, p. 39.)' と°

従ってアヤラの説によると'正当戦争という場合の正当性は'正当原因を説く場合の正当性'すなわち衡平や正義

や善の観念から説かれる意味の正当性とは別の意味に解することもできる。が、それは要するに、法の規則に適合するという意味である。つまり、法の規則の適用という観点からみて、合法的とか法律的に正式なとかいう意味である。が、このような意味に正当性ということを解するならば、戦争は、原因の正当性とは関係なく、正当とよばれうることがありうる、というのである。だから、それは法の適用という観点からみて合法的な正式な戦争ということであり、そのような戦争については、戦争の法が適用されうる、ということになる。が、そのような戦争とは、アヤラのいうところによると、つまりは君主（国家）の行なう戦争、ということになるのである。

そこで、右にのべたことと関連して、さらに注目しなければならないのは、アヤラが戦争は双方に正当でありうることをはっきりと説いていることである。しかし、このことは、かれの説においては、正当戦争の正当性という意味を右にのべたように理解するならば、そのことから当然にひきだされうる帰結でもある。

すなわち、その説によると、(一)それゆえに、法律効果とか戦争法が適用されるという観点からだけみると、戦争は、敵という言葉のなかに定義され、従って戦争を行う権利を有する人たちによって行なわれるものである、ということをもって充分である **Sufficit itaque, quod ad effectus iuris, et ut iura belli locus habeant, attinet, bellum geri ab iis, qui hostium numero sunt definiti, et belligerandi ius habent.** (Lib. I, cap. 2, 〔34〕, p. 39.)。

(二)このような見方からすると、アルキアトゥス **Alciatus** やフルゴシウス **Fulgosius** の意見を弁護することができるようにおもわれる。が、かれらは、戦争は双方に正当でありうる、と主張する **Quo sensu videtur defendi posse Alciati opinio, et Fulgosii : qui vtrinque iustum bellum esse posse afferunt.** (Lib. I, cap. 2, 〔35〕, p. 39.)。

(三)　しかし、これはその問題を解釈する学者たちによって認められている意見とは反対である。が、その意見は、もし戦争の正当な原因だけを考えて、それについてのべるのであれば、このうえもなく正しい意見である。というのは、敵とはそれ自身が相対立するものであるから、かれらの権利もやはり当然に相反するものであり、戦争の唯一かつ同一の原因がこちらの側とあちらの側とどちらにも正当ということはありえない、と考えるのであるから **contra receptam interpretum sententiam; quae si ad iustam belli causam referatur, aequissima est. cum enim hostes contrarii sibi sint, contraria iura necesse est habeant : et vna eademque belli causa hinc inde iusta esse non potest.** (Lib. I, cap. 2, [35], p. 40.)、と。

この問題、すなわち戦争は双方に正当でありうるかという問題は、国際法学説史上、ビトリア **Ftancisco de Vitoria, 1480/6-1546,** によってはじめてとりあげられ、かれにつづくその時代の神学者や教会法学者たちによっても論じられたものである。(七)が、それらの神学者や教会法学者たちは、当時の神学の支配的な傾向であった良心問題の決疑論 **casuisitque** の見地からそれを論じ、(一)原則として戦争が双方に正当であるということはありえないが、(二)ただ例外的に、やむをえない不知 **ignorantia invincibilis** があるとき（つまり、やむをえない不知のために、自分の不正なことと相手の正当なことに気づかず、みずから正当に戦争を行なっていると確信している場合）にだけ、そのようなことがありうる、と説いたのであった。が、アヤラもこの問題をとりあげて、それらの神学者や教会法学者たちの場合とは全く異なる見地から、すなわち、もっぱら法の適用という観点から、右にのべたごとく主張したわけである。しかし、とにかく、かれがそのように、その問題を純粋に法律理論の立場から理論づけたということは、その当時の戦争法論として注目すべきことといわなければならない。

（一）正当戦争の目的が平和 **pax** の確立、すなわち正義にもとづく正しい平和の回復または確立であることは、アウグスティヌス **Augustinus** によって明白に説かれ（**Augustinus, De civitate Dei, Lib. XIX, cap. 12 et 13.**）、それいらいスコラ的正当戦争論の伝統となった考えである。

（二）スコラ的正当戦争論が「君主の権威」**auctoritas principis** を正当戦争の条件とするのは、すでにのべたごとく（二の註（三）を参照）、この戦争論がとくに攻撃戦争 **bellum offensivum** の正当性を刑罰権の行使ということで理論づけるためであり、かつ、その刑罰権を行使するものは上位者たる君主にかぎると考えるためである。（しかし、その正当戦争論は、もちろん防禦戦争 **bellum defensivum** の正当性をも認めるが、その場合、その戦争論は、防禦戦争が正当であることは、攻撃戦争の場合のごとく、とくに刑罰権の行使などというむずかしい理論づけによって論証しなくても、自然法にもとづいてだれもが容易に認めうることであると考える。そして、その戦争論は、国家の行なう武力斗争も私人の行なう強力による争いも、ともに戦争と考えるために、国家による防禦戦争と私人による正当防衛とを区別することなく、どちらも同様に正当とするのである。）

（三）スコラ的正当戦争論の代表的な学説であるトマス **Thomas Aquinas** の説は、正当戦争の条件を、㈠「君主の権威」**auctoritas principis**と、㈡「正当原因」**iusta causa**と、㈢「交戦者の正しい意図」**intentio bellntium** とする（**Thomas Aquinas, Summa Theologica, Secunda Secundae, qu. 40, a. 1.**〔**Marietti, p. 223.**〕）。この場合、㈠「君主の権威」とは、右に（前掲、註（二）参照）のべたとうりである。が、㈡「正当原因」とは、やはり攻撃戦争の正当原因だけが問題とされているのであって、それは結局のところ、不正の処罰であると解されている。**Vnnderpol, Alfred, La doctrine scolastique du droit de guerre, 1925, p. 51.** 参照。（従ってトマスは、とくに防禦が正当原因になるということはとりあげなかった。が、これは、スコラ的正当戦争論では、自然法にもとづいてだれもが正当と認める自明のことと考えられたためである。だからその戦争論では、防禦の正当性をとくに論証するということはしなかったからである。この点について、前掲、拙著『ビトリアの国際法理論』、一二一―一三〇頁参照。）つぎに、㈢「交戦者の正しい意図」とは、戦争の目的論とむすびつくことである。そうすると、戦争の目的は、さきにのべたごとく（前掲、註（一）参照。）、アウグスティヌスいらい正しい平和の回復と確立と説かれた。そこで、戦争もそうした平和の実現にかなうような方法で実

行されなければならない、ということである。それは、アウグスティヌスによれば、「悪人が制せられ善人が救われるように、平和を求めるために行なわれる」pacis studio geruntur, ut mali coherceantur, et boni subleuentur.、ということなのである。（この点については、Augustinus, de diuersis ecclesiae obseruationibus.〔Gratianus, Decreti Secundae pars, Cause XXIII, qu. 1, c. 6, Friedberg, p. 893. の引用による。〕を参照。）グラティアヌス『教会法』Decretnm Magistri Gratiani は、同一のことを矯正 corectio malorum の精神、つまり悪人が善導される、ということで説明する。Gratianus, Decreti Secunda Pars, Causa XIII, qu. 1, c. 4, Friedberg, p. 892. 参照。しかし、それと同一のことを、トマスは「交戦者の正しい意図」として説いたのである。つまり、それは善がすすめられ悪がしりぞけられること、と。Thomas Aquinas, Summa Theologica, Secunda Secundae, qu. 40, a. 1,〔Marietti, p. 223.〕参照。（かくして、その点は、後の正当戦争論においては、結局、戦争のさいの「正当な方法」として論じられることになる。そして、そのような傾向は、すでにビトリアの説において顕著に示されている。が、それよりもアヤラの戦争法論は、むしろ正当原因よりも、そうした正当方法について、歴史的事例にもとづいて詳説したことで特色が認められる。）

（四）「防禦」defensio を正当原因の一つとして明示することは、ローマの法律学者の伝統といってもよい。この伝統は、イシドールス Isidorus de Sevilla によってもうけつがれた。前掲、拙稿「イシドールスの『語源』の考察」(二)、国際法外交雑誌、五五巻、六号、五三―五五頁参照。従って、アヤラがここに戦争の正当原因として防禦をあげたのは、その法律学者の伝統に従ったものといえる。（スコラ的正当戦争論は、上述のごとく、防禦は自然法にもとづいて正当であることは自明のこととして、ことさらにそれを正当原因として明示しない傾向がある。）ところで、アヤラがここにあげた三つの正当原因、すなわち (一)防禦と (二)財産の回復と(三)処罰とは、後にグロティウスもこれを（つまりその三つをそのまま）その主著『戦争と平和の法について』（第二巻、第一章、第二節）De iure belli ac pacis, Lib. II, cap. 1, 2, editio Amstelodami, 1642, p. 100―101. のなかで、戦争の正当原因としてとりあげることになる。（しかし、グロティウスは、かれの若いころの述作である『捕獲法論』De iure praedae, (1604―1605), cap. VII, edited by H. G. Hamaker, 1868, p. 67―68. のなかでは、戦争の正当原因として、つぎの四つをあげる。すなわち、(一)「防禦」と (二)「財産の回復」と(三)「契約などにもとづく債権の回復」と(四)「不正の処罰」。そして、財産の回復と債権の回復とを区別して別項目とする必要を強

調する。しかしこの考えは、後の主著のなかでは、つらぬかれていないようにおもわれる。この点について、拙稿「『捕獲法論』におけるグロティウスの正当戦争論」㈠、国際法外交雑誌、六二巻、五号、二二頁参照。）

(五) ここに **plenitudinem quandam**（ある程度完全であること）とあるのは、法律上の必要条件をある程度みたしている、ということを意味する。**Westlake, op. cit., p. 33.** 参照。従ってそれは、そのところでアヤラがあげた例によると、ローマ法にいう「法律上正式の婚姻」つまり「正妻」**justae nuptiae** とか、「法定の年齢」**justae aetas** などという場合の「正当」**justum** という意味である。

(六) この場合は、アヤラは、正当ということを正当原因を説く場合の正当という意味、すなわち、衡平とか正義とか善という観念にもとづいて考えられる正当という意味にとらえて、かくいうわけである。が、後にのべるように、かれは、その正当という言葉の意味を、それとは別に解することもできるが、そうすると戦争は双方に正当でありうる、と説く。

(七) 前掲、拙著『ビトリアの国際法理論』、一五五―一五八頁参照。

四

以上がアヤラの戦争法論における戦争概念の規定であり、かれの説の注目すべき特色となる点である。

要約すれば、㈠アヤラは戦争を君主（＝国家）の権威にもとづいて行なわれる武力斗争にだけ限定し、それ以外の武力斗争は戦争ではないとした。㈡かれがかく主張したのは、法の適用の観点から、その場合にだけ戦争法（従って捕獲や戦後回復権の法も）が適用されうると考えたからである。㈢従ってその戦争法の適用という観点からみるならば、君主（＝国家）の行なう戦争であれば、原因の正当性とは関係なく、正当な側と不正な側との双方に等しく戦争の法が適用されうる。その意味において戦争は双方に正当でありうるといえる、というのである。㈣しかしこの場合、正当というのは、戦争原因の正当性についていう場合の正当、すなわち衡平とか正義とか善の観念と結びついて考え

られる正当という意味ではなく、それとは別の意味、つまり法の規則にかなって正しいということ、いいかえると合法的とか法律的に正式なとかいう意味である。が、正当性という言葉は、そのような意味にも解されうる。(五)（だからそうなると、アヤラの説において、正当戦争ということは、戦争を行う権限を有する君主（＝国家）が行なう正式の戦争ということであり、かれの説によると、戦争とはそのような君主（＝国家）の行なうものだけをさすのであるから、従って結局において、正当戦争とはすなわち戦争それ自体であり、戦争とはすべて正当戦争ということになるのである。(一)）

それゆえに、戦争とは、アヤラの説によれば結局、君主と君主との間（または国家と国家との間）の武力斗争で、戦争法の適用をうける双方の関係ということになる。が、戦争をこのように規定し、それを純粋に法律的な見地から理論づけようとしたところに、かれの説の特色が認められるのである。

ところで、戦争についてのこのような見方は、国際法学説史上、かれにつづいてゲンティリス **Albericus Gentilis, 1552–1608,** によってもとられ、かつ一層詳細に説かれることになる。

すなわちわち、ゲンティリスも戦争を、「公の武力による正しい斗争」 **publicorum armorum iusta contentio (De iure belli, Lib. I, cap. 2, p. 10.)**(二)と定義する。(三)が、この場合「公の武力」とは、いうまでもなく君主または国家の軍隊のことであるけれども、かれの説明によれば、その「公の武力」はいずれの側にも存在しなければならない **publica esse arma utrinque debent. (De iure belli, Lib. I, cap. 2, p. 11.)**。つまり、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（国家）であることが必要である **Publica ergo esse arma utrinque oportet, et utrinque esse Principes, qui bellum gerant. (De iure belli, Lib. I, 3, p. 14.)**。従ってかれもやはり、戦争を公の武力相互の関係としてとらえるのである。(四)

しかも、それぱかりでなく、ゲンティリスが戦争を「正しい斗争」**iusta contentio**という場合の「正しい」**iusta**という意味も、アヤラの場合と同様に、形式的に合法的という意味である。そして、そのゆえにかれもまた、戦争が双方に正当であることがむしろ戦争の自然**natura bellorum**である（**De iure belli, Lib. I, cap. 6, p. 28-31.**）とし、戦争においては、双方の当事者に法が等しく適用されることを主張しようとする。(五)

しかしながら、グロティウス**Hugo Grotius, 1583-1645,**は、戦争概念の決定については、アヤラやゲンティリスなどの考えに従うことなく、その概念を広く解釈し、私人間の強力による争いをふくめて、すべての人間の間の力による争いを戦争と説いた。従ってかれは、この点においてはむしろ、従来からの神学者たちの伝統に従ったといってもよい。(六)

けれども、グロティウスもまた、アヤラやゲンティリスなど法律学者の説を軽視したわけではない。(七) かれはむしろ、それらの法律学者の説と、従来の神学者の説とを調和せしめようと努力したものともみうけられる。そして、そのためにかれは、たとえば戦争の正当原因論のなかの、戦争は双方に正当でありうるかという問題を論じたところでも、かれ自身としては、基本的には、ビトリアなどの神学者の説に従ってその問題を説くけれども、それと同時に、法律学者の説をもとりあげて、かつてアヤラが説いたと同様に、つぎのようにのべている。すなわち、法律的効果**juris effectus**という見地からみると、（つまり法の適用という観点からみると、）戦争は双方に正当ということになるが、そのゆえに結局のところは、「正当」**justum**という言葉の意味をどう解釈するかに帰着する、(八)と。

とにかく、このように、アヤラやゲンティリスなどの法律学者の説も、グロティウスの学説に対して多大の影響を与えた。そして、そのグロティウスの説を通して、後の国際法学者の説においては、むしろかれらの説いた戦争の概念とその理論とが広く支持されることになって、近代（一八世紀から一九世紀にかけて）の国際法における戦争法の

理論が確立することになる。[九] が、その戦争法の理論と基本的に同じ考え方を、すでに一六世紀の近世のはじめにアヤラが主張し、その説が学説史上、近代の理論と結びつくという意味において、かれの説は、国際法学説史上、注目に値するものといわなければならない。[一〇]

（一）そのゆえに、この観点からみると、アヤラの戦争法論は、基本的にはスコラ的正当戦争論の伝統に従ったもので、それもやはり正当戦争の理論を説いたものであるが、しかし、戦争法の適用が正当な側と不正な側とに平等に認められることになり、どちらも戦争法にもとづいて正当にかつ平等に権利を主張しうるということになって、そのために、正当戦争の理論を崩壊せしめることになる、ということができる。

（二）**Albericus Gentilis, De iure belli libri tres, Ed. T. E. Holland, Oxonii, 1877.**による。

（三）このゲンティリスの戦争の定義は、国際法上戦争をもっとも簡潔に規定したものとして有名である。**Nys, Ernest, Les droit international,** 1894, p. 94.参照。

（四）それゆえに、戦争を「行為」**actio** ではなく交戦者の「状態」**status** すなわち「関係」として規定したことは、グロティウスの説（**Grotius, De iure belli ac pacis, Lib. I, cap. 1, 2, editio Amsterdami,** 1642, p. 1.）が有名であるけれども、しかしそのことは、グロティウス以前においても、ゲンティリスにより、さらに古くはアヤラによっても説かれていることであって、決してグロティウスの独創になる説ではないことを注意する必要がある。

（五）ゲンティリスについては、拙稿「アルベリクス・ゲンティリスの戦争の概念」、法政研究、二四巻、一号、二一―四〇頁参照。

（六）このことは、『戦争と平和の法について』ばかりでなく、『捕獲法論』のなかのグロティウスの説についても同様である。前掲、拙稿「『捕獲法論』におけるグロティウスの正当戦争論」（一）、国際法外交雑誌、六三巻、五号、四頁参照。

（七）この点は、グロティウスが、アヤラやゲンティリスの恩恵（歴史的事例をあげて問題を説明している点を高くかって、）についてのべていることからも明かである。**Grotius, De iure belli ac pacis, Prolegomena** §38. (**editis Amster-**

dami, 1642, p. ★★3. の右頁)参照。

(八) Grotius, De iure belli ac pacis, Lib. II, cap. 23, 13, (editio Amaterdami, 1642, p. 379.) et Lib. III, cap. 3, 7, (ibid., p. 431.)参照。

(九) かくして国際法学説史上、正当戦争論においては、はじめは正当原因iusta causaに重点がおかれ、戦争開始の権利ius ad bellum が議論の中心となって、戦争を行なうことは正当な原因にもとづかなければならない、ということが力説され詳述された。が、しかし後には、戦争が最高の主権者（君主）相互の間に行なわれるものであるために、そして、それらの主権者に上位する権威が存しないために、戦争の正当原因の認定は、各主権者（君主）の判断にゆだねるほかはないということになって、戦争の正当原因よりも、むしろ開始された戦争のさいの強力行使が戦争法の適用をうけるという、戦争中の行為に関する法ius in belloに議論が集中されることになる。が、かくして正当戦争論は、ついにはひとまず崩壊することになるのである。

(一〇) しかし、アヤラの学説の評価については、グロティウスがその主著にアヤラの名をあげている（Grotius, De iure belli ac pacis, Prolegomena, § 38.）ために、アヤラの著書が国際法学の歴史上、それが当然にうけるに値するより以上の注目をひくことになった、という評言がある。Ehrlich, Ludwick, The development of international law as a science, Recueil des Cours, 1962—I (Tome 105), p. 203.参照。しかし、アヤラの著書は、もちろんグロティウスだけではなく、スアレスFrancisco Suarez, 1548—161のごとき神学者によってもしばしば引用されている。(スアレスの国際法に関する学説については、拙著『スアレスの国際法理論』、昭和三二年、有斐閣、参照。）従ってアヤラの書は、その説の内容がどうであれ、（アヤラの理論そのものについては、いろいろ論評の余地がある、）すくなくとも、その時代としてはそれほど多いとはいえない貴重な戦争論の文献として、（ことにその書が多くの歴史的事例をあげて論証しているために、）広く注目されていたことは明かである。