

アーサー・ニュースボーム『国際法の歴史』（訳・その一）

広井大三

（訳者はしがき）

これは、アーサー・ニュースボーム (Arthur Nussbaum, 1877 - 1964) の "A Concise History of the Law of Nations, revised edition, 1962" を訳出したものである。原書は、一九四七年に初版が出され、一九五三年に内容の全面的な改訂が施されたが、この訳稿は、その改訂版の第四版に依っている。しかしながら、ニュースボームが、改訂版のために特に力を入れて増幅した詳細な注（著書目録）と付録の一部については、紙幅の都合で割愛せざるを得ないので、著者の序文には、本稿の内容との符号を考慮して、敢えて初版のそれを用いることにし

アーサー・ニュースボーム『国際法の歴史』（訳・その一）

た。

さて、ニュースボーム（ドイツ名アルトウア・ヌスバウム）については、わが国では、昭和七年（一九三二年）に彼の著書の一つが翻訳されて出版されており（宮崎一雄訳『独逸抵当制度論』）、ドイツの民法法学者として紹介されていたようであるが、彼の非常に多岐にわたる著作から判断すると、彼は、訴訟法、国際私法、国際法に特に造詣の深い学者であったと言えるであろう。

彼は、一八七七年、ベルリンに生まれ、二十一才（一八九八年）でベルリン大学から法学博士の学位を取得し、ベルリン大学法学部講師（一九一四～一九一八年）、教授（一九一八～一九三三年）を経て、一九三四年にアメ

リカ合衆国に渡り、コロンビア大学の公法担当の
リサーチ・プロフェッサー
研究教授となり、一九四〇年アメリカに帰化、一九
六四年、ニュー・ヨークで八十七才で亡くなっている。
この間の著書論文は実に豊富であるが、その中から主要
な著書を年代順にあげると次の通りである。

Der Polnaer Ritualmord prozess (1st edit. 1905, 2d,
1906)

Kommentar Zum Boersengesetz, 1910

Deutsches Hypothekewesen (1st edit. 1913, 2d,

1921 前記邦訳あり。)

Die Rechtstatsachenforschung, 1914

Das Ausgleichsverfahren des Versailler Vertrages,
1923

Das Geld in Theorie und Praxis des Deutschen und
auslaendischen Recht, 1925

Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichts, wesen
in Zivil und Handelsachen (4 vols. 1926-34)

Deutsches Internationales Privatrecht, 1932

Money in the Law, 1939

Principles of Private International Law, 1943

Concise History of the Law of Nations, 1947

(以上の略歴と著書は "Who Was Who in
America," 1967, vol. IV を参照した。)

このようにニュースボームの研究対象は、広範囲に及ん
でおり、そうした学問活動を支えた彼の情熱と博識とが、
国際法の歴史という巨大なドラマの執筆をも可能にした
ものと思われる。

紀元前のメソポタミア地方の条約碑文に端を発する国
際法の歴史の流れは、古代から現代にかけて、戦争とい
う氾濫の繰り返しと、妄想に似た平和を追い求めた迂回
路とによって、曲折に富んだ行程を辿ってきた。その、
まさに、戦争と平和の記録とも言うべき国際法の発展過
程に登場したビトリア、スアレス、ジェンティーリ、グ
ロチウス、プフェンドルフ、ヴァッテルなどの巨星たち
の偉大な作品は、戦争と平和の狭間を揺れ動いた社会と
時代の里程標であったが、その道標に沿って彷彿と浮か
んでは消えていった幾多の平和計画が、たとえ、蜃気楼

のように須臾のものであったとしても、平和への希求は、常に人類の歴史の本筋であり、国際法の大道もまた、平和への願望を踏まえて、今日まで連綿と綴られてきた。

ニュスポームは、こうした、ともすれば、人を落胆させ気力を喪失しかねない歴史の歩みを、実に根気よく探索し、その概要を手堅くまとめあげることによって、彼もまた一つの偉大な平和念書を集大成させたのだと言えるのかもしれない。

現代は、国際法の法典化時代である。一九四七年の国際法委員会の設置と共に、国際法は確かに新時代を迎え、今日、国際法の法典化の気運は、とみに高まっている。

だが、そうした新時代を象徴するかのような尨大な条約草案から成る立法条約の出現に、われわれは眩惑され、一見、華やかな国際法の法典化や国際社会の組織化という表面上、形式上の整備に目を奪われて、国際法はダイナミックに、ひたすら進化の一途を辿っているものとはばかり思い込んではいないだろうか。いみじくも、ニュスポームが、「すさまじい進歩が、新時代の顕著な特徴と

なつてはいるが、国際的な法の活動分野の中には、異常な量の無益さと、単なる「見世物」にしかすぎないものが存在している。」(第一版の序文)と述懐した、その感慨は、今でも決して無縁のものとは言い切れないのではなからうか。そして、もし、国際法の動態的な推移の背後に、その変化の流動を嘲笑するかのような無気味さが、いまでも顔を覗かせているとすれば、一刻も早く、その無気味さを除去することが、現代に生きる者の責務の筈である。

その意味で、国際法の歴史を、われわれが綿密に辿ることによって、その歴史の道程で、何が発達し、何が発達しないのかを、十分に見極め、その発展を阻む深淵が、奈辺にあるかを探究することは、今日においても、すこぶる有意義なことであつて、その際に、ニュスポームの鋭敏な洞察力は、われわれに対し、掛け替のない有益な知識と判断の拠り所とを、提供してくれるものと信じられる。

この原書 "A Concise History of the Law of Nations"

については、私が、大学で国際法や外交史を専門に学び始めた頃から、しばしば、耳にしており、国際法の歴史を、まさにコンパクトに要約したものとして、既に定評があったが、私が、直接、その書物を目にする機会は、なかなか訪れなかった。ところが、一九七一年、文部省在外研究員としてイギリスに行った際、或る日、ロンドン市内の古書店で、それを偶然に発見して購入し、爾来、大学の講義などで役立ててきたが、いつのまにか、訳出した原稿が原書の全体に及んでおり、しかも、翻訳出版の旺んなわが国で、その学問的な声望にも拘わらず、どういうわけか、この原書の翻訳が、いまだ刊行されていないので、この際、その堆積した訳稿を活字にしてみようと思ひ立った次第である。

前述したように、この訳稿では、ニュスボームが改訂版のために周到に付け加えた原注（それは、五十五頁にも及び、書誌学的にも貴重な著書目録となっている。）と付録の論文の一つ（国際法の眞の創始者は、グロチウスではなく、十六世紀のスペインの学者であるとするア

メリカの国際法学者ジェームズ・ブラウン・スコットの所説に対し、ニュスボームが批判的な吟味を試みたもの）を、紙幅の都合で割愛するが、国際法の歴史の輪郭と代表的な登場人物を浮き彫りにするというニュスボームの意図した基本目的は、それによって、いささかも損なわれることはないと確信している。ただ、原注を省略する代わりに、本稿の文中、ところどころに括弧を挿入して訳注を加えてみたが、かえって、そのために煩瑣な印象を与えるようになったかもしれない。

また、内容の面で、第二次世界大戦までを対象にしているため、国際法のアップデートな趨勢までも把握したいという意向には、対応することはできないが、わが国では、古代から近代に至る国際法の歴史を詳述した通史とも言える単行本を、書店で見い出すことも不可能であるので、国際法の歴史の流れに関心を寄せる人にとっては、この翻訳は、今でも、かなりの期待に添え得るものと信ずるのである。

序 文

〔第一版（一九四七年刊）の序文より〕

国際法の歴史は、いまだ少しも踏査されておらず、ほとんど未知のままであり、独立国家間に行われる法としての国際法の明確な概念が、昔の漠然とした観念の中から現われてきたのは、やっと、ここに、三世紀間のことにすぎない。そして更に、“独立国家”とか“法”という

ような鑑別手段を、今日、理解されるに違いないような法的な意味で理解するとすれば、古代や中世は勿論のこと、十六世紀の状況にさえも、それらの用語を適用することは、困難であるか、不可能であるかの、いずれかである。そもそも、国家という若干の類似性を帯びた甚だ多様な人間集団の相互関係と、他方における純粹に宗教的な性格をもった規範とは、或る程度、広範囲にわたる歴史的探究の中でこそ考察されなければならないものである。昔のラテン語 *ius gentium*（万民法）からの

翻訳である “law of nations（国際法）” という用語には、種々の歴史的な類型を網羅するに足る十分な幅の広さがある。したがって、本書の標題には、“law of nations” を採用したが、今日では、それと同意語である “international law” という成句のほうが、ますます流行するに至っている。

十九世紀まで、国際法 (law of nations) は、国家間の慣行の問題としてよりは、むしろ、学理上の問題として留まっていた。それは、ウィーン会議（一八一五年）によって長足の進歩を遂げることはなかったが、今日、われわれが認識しているような近代国際法は、十九世紀の後半になって、やっと開化し始めたものである。それ以来、国際法の抬頭は、きわめて印象的な光景を呈している。ちょうど、この期間内に——実際、その世紀全体にわたって——国際法学は比較的歴史的な意味合いを喪失したとは言え、国際法に關係する国家の慣行は、その時期が新時代の開幕を刻明に印す程度にまで、拡大強化され、かつ、促進されたのである。

こうした新時代を評価するにあたっては、何らかの条件付きであることが適當であるように思われる。幸いにも、すさまじい進歩が、新時代の顕著な特徴となつてはいるが、国際的な法の活動分野の中には、異常な量の無益さと、単なる「見世物」にしかすぎないものが存在している。例えば、多辺条約は、その分野で、おそらく最も進んだ媒体であろうが、しかし、そのほとんどが、少数の、或るいは、あまり重要ではない調印国のためとか、その他の理由のために無効になつていたのである。

国際規約に関する分析や教科書の扱いの中で、その実効性についての鑑別^{テスト}が、ほとんど重視されていないという事実には、それなりに幾らかの正当性があるのかもしれないが、批准の数や批准の重要性をめぐる問題が、しばしば、条約論議の中で軽々しく取り上げられているのは当惑する。きつと、歴史家であれば、或る種の条約の法的な存在が、若干の批准書によつて証明されるということだけで満足する筈は無いし、また更には、現代を評価する際に、歴史家は、イデオロギーや願望の偏向的な

感化に対して警戒しなければならぬのである。例えば、国際連盟を創設した人々の精神や決意のほどを、尊重も賞賛もしないと言う人は僅かしかいないであろうが、しかしながら、連盟が、その主要目標において完全に挫折した事実を、こうした感情の衝撃のもとに覆い隠すのであれば、それは不正な歴史となつてしまうことであろう。

分類法をめぐる厄介な問題が、政治史と国際法との関連から生じており、明きらかに、政治史のほとんどの部門が、何らかの方法で国際法と関係している筈であるが、その境界線をどのように図示すべきなのか。この境界^{ライン}は、政治史の領域にかなり深く入り込んでいると思われるが、この分野への本書におけるアプローチは、法的な規範の採用や拒否を意味する国際的な国家慣行のみを対象にすることになるであろう。つまり、とりわけ重要な法律上の概念が表明されている平和条約や他の諸規約を取り扱うことになるであろう。なお、学説史に関する限り、国際法上の偉大な思想家たちの教義や生涯のみではなく、歴史的評価の重要な要素としての、彼らの名声や忘却さ

れている点に至るまで注意を払うことにした。われわれの研究は、第二次大戦が勃発したところで——必ずしも厳格ではないが——終了しているが、その後の事象については、それが、あまりにも手近かで、しかも、圧倒的すぎるために、現時点で歴史的評価を斟酌することは、到底、不可能なことである。

一九四七年　アーサー・ニュスボーム

(目次)

序文

第一章　古代

原始時代、および、古代オリエント

古代ギリシア

古代ローマ

第二章　中世——西洋

——国際法への関門——

教会法

皇帝法

封土法

国際法の根源

商業と海法

神学上の学説

法学説と永久平和構想

第三章　中世——東方

東ローマ帝国

ロシア

回教徒

東西の解近——領事

第四章 近代——三十年戦争まで

東西の基礎的要素

国家慣行

学説の發達

フランシスコ・ビトリア

フランシスコ・スアレス

軍事著述家・ピエリーノ・ベリとバル

サザール・アヤラ

アルベリコ・ジェンティイリ

フーゴ・グロチウスの生涯

フーゴ・グロチウスの著作

第五章 ウェストファリアの講和から

ナポレオン戦争まで

ウェストファリアの講和と その結末

・ユトレヒトの講和

フランス革命とナポレオン戦争

オットマン帝国

ヨーロッパ外の諸国

国家慣行 (A) 平和時

国家慣行 (B) 戦争

学説の發達

国際法の否認者

自然主義者

自然主義者 (続き)

前期実証主義者

後期実証主義者

第六章 ウィーン会議から第一次世界

大戦まで

主要な政治協定と宣言

成文法の發達と新時代

通商条約と関連事項

国際私法と裁判上の援助とに関する条約

国際紛争

戦争の人道化

第一次世界大戦

国際法の学説・実証主義者の傾向

思弁的傾向と国際私法

体系的な論文と学問上の組織

第七章 ヴェルサイユ条約から第二次

世界大戦まで

講和条約と その成果

講和条約と無関係な国際法の発達

国際紛争と裁判組織

学説の発展・学問の編成

ソビエトの慣行と学説

(付録)

国際法の歴史編纂についての概観

第一章 古代

原始時代、および、古代オリエント

かなり引用される『法の精神』の中の一節で、モンテ

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』(訳・その一)

スキュー(二六八九―二七五五)は、捕虜を喰べた北アメリカ土人イロコイ族を含むすべての民族が、国際法を所有していると明言しているのであるが、この何となく人をどぎまぎさせる供述は、近代民族学によって確認されているわけではなく、民族学者のレポートから浮かび上がる映像は、どうも不十分であつて、しかも、雑然としているのである。原始的種族では、戦争と平和の区別さえ必ずしも常に識別されてはおらず、若干の種族では、闘争を特徴付けるような集合的、組織的な戦闘の概念さえ未発達であるのに、他方で、隣接する種族に対し、公然、かつ、潜在的な敵意を永続化させた状況の中で生活する種族も存在していたのである。外国人は、それ自体で敵であるという考え方は、昔の文化的思考の中に痕跡を残しており、原始人の間では、外来者は、往々にして人間とさえ見なされてはいなかったのである。種族の決定要素の中には、人種上の特徴とか、個々の前文明的発達状況は無論のこと、人口密度や、その他の自然状態などがあるが、もう一つの要素として、原始人の間で、使節を派遣接受する

慣行——その点は、モンテスキューがイロコイ族を指して強調している——や、戦闘において弱者や無力者を助命する慣行が見られることは確かである。しかしながら、それらは散発的に見られることであつて、決定的な解釈によるものではない。原始的行為に対する近代国際法を視座とした準ルソー的釈明や普遍化には、疑惑をもつて臨むべきであり、少くとも、モンテスキューの記述から、人類に国際法についての生来的な理念のような何かが存在するかのようには憶測することは、決して当を得たことではない。

しかしながら、国際法的な現象は、有史時代の夜明け以来、すなわち、紀元前四千年の頃から目立ち始めている。おおよそ、紀元前三一〇〇年にメソポタミアの都市国家ラガシュ (Lagash) の戦勝支配者エアンナトゥム (Eannatum) と、もう一つのメソポタミア都市国家アンマ (Umma) の人々との間に、一つの条約が締結されたが、その条約はスメル語で表現されており、今世紀初頭に発見された石造記念物 (石碑) の碑文の中に保持さ

れていたのである。このラガシュとアンマの二つの独立社会を“国家”と命名することは厚かましい限りであるが、しかし、彼らは、それまで戦争状態にあつたわけであり、しかも、その条約は、境界堀や境界石の不可侵を宣告し、その不可侵が、スメル人の神々の中でも最有力の六、ないし、七つの神々への宣誓のもとに、アンマの被征服民によつて承認されているのである。これから考へて、こうした特殊な場合には、両当事者間に共通な神々が条約の保証人とされ、その神々が条約の違反者を処罰するものとされていたのであろう。普通、昔は、両当事者が条約の遵守を宣誓したものであるが、その場合、お互いの郷土神は異なつていたので、両当事者は、各々、自分たちの神に祈願することになつていた。ラガシュ・アンマ間に生じたように、一方のみによる宣誓の場合は、その当事者側の隷属的地位を示めしているようである。何人かの論者は、このラガシュ・アンマ条約が仲裁裁判条項を含んでおり、そのことから仲裁裁判が人類の最も由緒ある制度の一つになるのだと明言しているのである

が、しかし、われわれにわかっていることと云えば、結局、ラガシュとアンマ間の境界石が、ラガシュとアンマの両君主にとって、おそらく、一種の最高君主に当たったキシユ (Kish) という名の近隣社会の王メシリム (Meslim) によって設置されたということだけなのである。

現状におけるわれわれの知識で判断すると、ラガシュ・アンマ条約は、記録上の証拠が現存している次の段階の条約から、時代にして一千年以上も隔たっているのであるが、紀元前二千年頃からになると、かなりの数の条約の本文が、土碑や記念碑になって保存されているのである。それらの大部分は、エジプトかヒッタイト (Hittites) の支配者が当事者であった (ヒッタイト王は、紀元前一八世紀から一二世紀にかけて小アジアで栄えた。) が、バビロン (Babylon) やアッシリア (Assur) の例もまた同様に目立っている。それらの条約は、講和の他に、同盟や境界線にも関係していた。

この現存する紀元前二千年間の条約の中でも、断然、

群を抜いて重要なのは、紀元前一二七九年にエジプトのラムセス二世 (Rameses II) とヒッタイトのハットウシリシュ二世 (Hattusili II) との間に結ばれた講和と同盟の条約である。その原文の用語はアカド語 (バビロニア語) であるが、それは、東洋学者オリエントリストによれば、当時のオリエント君主国家間の“外交”用語であったとされている。

両締約国の支配者は、国内の敵に対抗するための相互援助をも誓約し合ったが、その敵が、一方の国の支配者のもとに避難した場合には、引き渡されることになっていた。これこそ、初期の政治的形態を帯びた逃亡犯罪人引渡しの原始的実例である。しかも、その紀元前一二七九年条約の、異例で、実に驚くべき特質は、この引き渡される者が処罰されてはならないとする規定である。更に、この条約によって、二人の支配者間の新しい、いわゆる“兄弟関係”は、その個人的性格を越えて、彼らの子孫や国家にまで拡大されていたのだが、それは、国際的な協定の中に両者の個人的関係を一千年以上にわたって広く浸透させるためであった。宗教上の罰則も、非常に精

巧なものであったし、ヒッタイトの一千の神々とエジプトの一千の神々の大部分の名前を、はっきりと明示して祈願することも行われていた。

その後のエジプトの歴史からは、アマシス王 (Amasis. 紀元前五六九年～五二七年) がナイル河のデルタ地帯におけるギリシア人の都市を、ナウクラティス (Naucratis) と呼ぶ自治植民地として認め、その市民は、ギリシアの宗教と法に従って生活することが許されたという事例が挙げられようが、このような処置には、中世のエジプトや他の中近東地域におけるヨーロッパ人居留民による植民地の初期の前例を見る思いがするのである。

古代ユダヤ民族もまた国際法の黎明期に登場して来る。彼らの条約には、宣誓や、神聖なる数である七や、動物の生贄のような宗教上の象徴シンボルが張り巡らされており、旧約聖書の申命記 (Deuteronomy) には、戦争に関する、おそらく、最古の成文法規、とりわけ、婦女子に対する殺戮を禁止する戒律が含まれているのである。勿論、こ

のような法規は、国際法と言えるような何かを意味するものではなかった。それらは、あくまでもユダヤ人を対象にした、かなり厳格な戒律であったわけである。更に、申命記には、聖戦概念の徴候さえ窺われるのであるが、そうした概念は、後に、イスラム教徒により、また、十字軍のときには、キリスト教徒によって再利用されるに至ったものである。それに、敵側と交わした宣誓済みの約束は、たとえ、苦境にあつても維持するという義務が、断固として明言されているが (イザヤ書八・九) —— 宗教上の徳義に関する注目すべき証拠物件である。法というよりも、むしろ、国際関係の歴史の方に属すべきものとして、イザヤ書に、救世主の到来後は、「彼らは、その剣をうちかえて鋤となし、その槍をうちかえて鎌となし、国は国にむかいて剣をあげず、戦闘のことを再び学ばざるべし。」という碑銘の予言 (二章四) があるが、この告知が、キリスト教国のとりなしによって、近代の平和主義の主要な根源となり、それが、後で触れるように、次第に国際法の発達に影響を及ぼすに至っているの

である。

近時、古代インド、および、中国の、いわゆる国際法に關して、いくつかの研究が刊行されているが、それらは歴史的事象と慣行とを記述しているとは言え、言葉の広い意味においてさえ、国際法と見なし得るようなものについては、ほとんど何ひとつ明らかにしていないのである。かなり前から知られているように、ヒンズー教のマヌ法典は——古い資料をもとに、およそ紀元前一〇〇

年頃に編纂されたが——戦鬪に關して驚くべき程の慈悲深さと言うか、さもなければ、柔和さとも言うようなものを誇示している。例えば、名誉ある戦士は、敵が眠っていたり、紋章付きの一種の陣羽織を失っていたり、無防備であったり、或るいは、悲嘆に打ち拉がれていたり、退却に転じたりしたときには、襲ったりはしないものと期待されていたのである。こうしたことは、これと似かよった多くの戒律と共に、インド内部の党派争いと關係があるように思えるのであるが、仮にそうだととしても、それらの戒律が、現実の戦鬪において、何らかの重

要な意義をもっていたとは信じ難いのである。とりわけ、それらが、法的な罰則によつて裏付けを強化されていたわけではないので、なお更である。しかし、それらの戒律は、インド人の脱俗性をよく特徴付けている。なお、戦鬪において、土地の耕作者には勿論のこと、農地や住宅には危害を加えないというインド人の慣行についての歴史的証左も存在しているのであるが、これもまた、マヌ法典の要請と合致するものであった。

更に、紀元前一千年当時の中国の支配者間の相互關係を「国際的」と呼ぶことは、ほとんど不可能である。皇帝権は、時には弱体化することもあったが、理論上において優越的とされる皇帝権の存在が、まさに、後の中世のヨーロッパの状況で起つたのと同様の国際的な特性を、中国の支配者間からは排除することになつてしまつたのである。古代中国の種々さまざま擬似国際慣習の中でも、際立っていることは、交戦国支配者の人民は、間違ひなく相互に敵とは見なされなかつたことと、敵君主の家臣に対して差別待遇が行われてはいなかつた、という

点である。平時における支配者と使節間の交渉については、それに関与する者の階級に応じて念入りに段階をつけた儀式の中で執り行われたし、戦争やそれに関連する諸問題には、かなりの熟慮が払われており、孔子（紀元前五五一年～四七九年）によって計画された中国諸国の大同盟は、国際連盟の着想にさえ例えられているほどである。

宗教上のシンボルによって常に取り巻かれていた条約が、記録にあるオリエント史の初期を特徴付けており、指摘されているように、記録上の歴史は、実際に条約をもって始まっているのである。したがって、条約、なかならず、平和条約が、その昔、存在していたことは疑い得ないことであるが、この点で、平和条約というものが、無学な（ということは必ずしも原始的という意味ではない）種族によって、実行されるということ、或いは、実行されたということについての民族学者の観察は重要である。ともかく、ここでもやはり、条約が宗教上の罰則

や儀式と係わりをもっていたことが考えられよう。

著名な著述家たちが、国際関係においては拘束力をもつ慣習が条約に優先すると説いているが、これは仮説以外の何ものでもない。その著述家たちは、明らかに使節の不可侵を心に留めているのだが、しかし、初期の文明における不可侵の法則（よつ）の効力は疑わしい限りである。古代エジプト人は、使節を一種の人質と見なしていたようであるし——これは、後代の歴史の中でも多く再現される発想であるが——、古代インドにおいてさえも、使節の不可侵は、彼らの生命の安全を除いては、はつきりとは認められていなかったことが伝えられており、古代ギリシアでは、特別の条件のもとでのみ不可侵性が存在していたにすぎないのである。

古代オリエントにおける戦闘は、原始人の場合と同様に、果てしない残酷さを楽しむように、敵方を年齢や性別による区別なく殲滅することを目的にしていた。インド人やユダヤ人の中には、残虐に対する宗教道徳上の反

発のきざしが窺えるのだが、しかし、他の民族、特にアッシリア人の中には、そのような抑制が欠如していた。彼らの場合には、その高度の文明にも拘わらず、残虐な行為において他に例が無いほど抜きんでていた。しかしながら、あらゆる点からみて、戦闘における節度というもの、中世や、その後の時代においてさえも、結局、人種の気質とか、政治上の分別、軍事上の規律、それに、人間的寛容度の問題であったということが銘記されなくてはならないのである。

古代ギリシア

紀元前一千年の間に、ギリシアは歴史の領域に入ったが、それから間もなく、後の世代にとって無尽蔵の刺戟の源泉となる驚くほど高度で多面的な文化を展開させるに至った。しかしながら、国際的な領域でのギリシアの前途は限られていた。いわゆる、(マケドニアに支配される迄)ギリシアの自由の時代に、ギリシアと非ギリシア社会との間に、いくつかの条約が締結されたが、しかし、概してギリシ

ア人は、「野蛮人」、すなわち、非ギリシア人を、生来、ギリシア人の奴隷として仕えるべく運命づけられた天敵の敵として見なしていた。アリストテレスは、有名な『政治学 (Politica)』の中の一節において、支配されるべき運命にありながら服従しない者たちとの戦争を、守獵に例えて居り、そのような戦争は、「本来、正当なもの」として考察しているのだが、こういう点には、前文明期に属するような考え方の残滓が、われわれには感じ取れるのである。しかしながら、アテネ人は、スパルタ人が現実には彼らの敵であったにも拘わらず、異邦人とは見ていなかったようである。つまり、政治的分離と不一致にも拘らず、ギリシア人は互いに同一の人種、文化、言葉、それに同一の宗教共同体に所属することを強く意識していたのである。こうした意識と現実の政治状況との間の全くの矛盾対立を通して、ギリシア都市国家間に宗教的連帯組織が念入りに発展したのだが、これが、分裂と敵対から生ずる苛酷な影響を、或る程度、中和し緩和することにもなったのである。

おそらく、ギリシア世界における政治的団結の最も明確な表現は、ギリシア内の多種多様な条約の中にこそ存在していると思うが、このように手のこんだ条約体制は、十九世紀になるまで国際領域には現われて来なかつたのである。講和条約とか同盟、それに国家連合というよう

な、今日、お馴染みになつてゐる政治上の盟約が、現存する古代ギリシアの資料の大半を占めてゐるわけであるが、きわめて注目すべきことは、紀元前四世紀にまで遡ると、講和条約が、或る一定の時期に限つて、普通のことのよゝうに締結されてゐることであるが、これは、戦争が日常茶飯事であつた大昔を思い出させる。その他の条約は、しばしば、政治協定として具体化され、締約国の市民に対して、近代の通商条約に相当するような方式でもつて、個人の自由や財産の保護——不動産の取得権を含む——を認めていた。今日では見られない形体タイプの条約上の認可事項として、近親婚の権利と公式競技出場権とがあつた。しばしば、同盟国市民は、自国民との平等を、多かれ少なかれ享受したが、こうした盟約（同一国家団体

(isopolities) と呼ばれる) は実に多彩であつた。その他の条約としては、やはり、政治的な取り決めに関係してゐて、輸入や輸出、ならびに、貨幣の統一基準を規定してゐるものがあつた。だが、航海に関する条約は無かつたように思われる。

なお、ギリシア都市国家は、たとえ、条約が存在しない場合でも、他の都市国家の市民に対して、たびたび、平等権や、少くとも特別保護を認めていたが——これは類似感情の一層明白な証左でもある。

法的に認められた外国人の一人である「異国人居住者 (metoikoi)」は、多数の非ギリシア人を包含する集団とは別のものであつた。異国人居住者は、その資格で正式に登録された永久居住者であつた。彼らは、十分な法的保護を享受したが、しかし、政治上の権利と不動産取得権は認められず、しかも、彼らは、下位の兵役への徴用に応ずる必要があつた。また、異国人居住者は、貿易や通商に重要な役割を演じ、特に、アテネでは、その人口の十分の一、ないし、八分の一を占めたと算定されて

いるほど多数が居住している——その最高頂のときには五十万にも達していたという。

国際法との関連で、もっと密接なのは、幹旋制 (proxenoi) の事例である。幹旋人 (proxenos) は、みづからの国内で、外国市民の保護や種々の外交上の職務を外国から委託された著名な市民であった。この幹旋人制度は、幹旋人本人の忠節心をたやすく分裂させる一助ともなったが、ギリシア史の中では重要な役割を果たしている。この幹旋人は、現代の領事、殊に現代では、居住者や使節派遣国の国民の中から選任される。選任領事 (consul-elected) にも、しばしば例えられているが、しかし、彼らは、通商上の代行者というよりも、むしろ、政治的なものであって、しかも、その職務は、彼自身の国内で公式に認可されたものではなかった (つまり、*「認可状 (exequatur) 」「が存在しなかった。」* その上、彼らの権限と職務は、状況に応じて非常にさまざまであった。

宗教的要素は、ギリシア人社会の法律関係において、

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』(訳・その一)

重要なファクターであった。盟約を結ぶ場合に宣誓が相互に行われたことは勿論であったが、俗宗教的な性格をもった現象の中でも特にギリシア的と言えるものは、誓約連合 (amphictyony) であった。誓約連合は、共同の聖域を保護するため、協約によって結ばれた連合体であったが、その構成者間に確立された宗教的な絆は、誓約連合を政治的連合にするため、しばしば、その協約の当初の目的を越えて拡大された。このことは、特に、ギリシアで最も神聖な神殿であったデルフォイ (Delphi) の神殿の保護のために寄進された誓約連合について言うることであった。ギリシア内の慣習には、宗教を動機とするものも現われており、例えば、ある寺院に避難している異端者に関して、庇護権が (必ずしも常に尊重されたわけではないが) ギリシア全土にわたって認められていた。

古代ギリシアを舞台とする法的展開の中でも注目すべき特色は、仲裁裁判であったが、それは、国境紛争や、

河川と水源についての権利争いや、その他の公法上の問題をめぐって生まれたものである。少数の、しかも、きわめて不完全なものではあったが、関係者間に発生する紛争を仲裁するための協定さえ存在していたが——こうした工夫は、われわれが、ごく最近になって、やっと重視するようになったものである。仲裁者は公平無私に行動するため——ときには、神殿で——宣誓しなければならなかったが、現存する、その式文の一つは、仲裁者が義務に違反した場合の、仲裁者とその種族全体への自己呪詛を内容としている。たいがい、単一の個人よりも第三者的な国家が仲裁者になったが、この慣行は、仲裁裁判のもつ政治的な概念を示唆している。その第三国は、三人、ないし、それ以上の数の市民から成る委員会や、或るいは、市民の大集団——おそらく、抽選で選ばれたことであろうが、或る場合には、合計して六百人位になった——に、仲裁権を委任するのが慣わしであったが、これにより、その政治的要素は、更に一段と強化された。また、現代的視点からすると奇妙なことは、仲裁者が、

勝訴した側から贈与や栄典を授かることが、明らかに当然のことと思われていたことである。仲裁裁判は、おそらく、ギリシアの“国際的な”法の最も輝かしい側面であるが、しかし、これ迄、国際法の著述家たちは、無分別な現代に対して崇めるべき模範を提示しようとする欲求に駆られていたことは明白であるとは言え、あまりにもギリシアの仲裁裁判の意義を誇張しすぎているように思う。仲裁裁判は、事実上、ギリシア内の反目に限定されていたばかりか、マケドニアのフィリップ王(Philip)がギリシアの独立を粉碎したカエロニア(Chaeronea)の戦い(紀元前三三八年)に先立つ二世紀間に、仲裁裁判は、確実に信頼できる事例としては僅か六件しか点在していなかったのである。引用される事例のほとんどが、実は、これ以後の時代に属するものである。マケドニアの支配下にあつては、しばしば、仲裁者にはマケドニア王が指名されたし、ローマの支配下にあつては、ローマ元老院が指名され、それぞれの場合、委任権をもっていた。この期間における仲裁裁判は、実

際にはギリシア都市国家間の戦争を回避する手段としては役立っており、事実上、政治的には無力化して、仲裁裁判はマケドニアやローマの支配者の手中に置かれた一種の行政機関であり——威圧的な権威に相当する権力の行使を隠蔽するための政治的策略の一組織と化したのである。アレクサンダー大王の死（紀元前三三三年）後のギリシア主義の時代に出現した種々の連合（連盟）内部では、仲裁裁判が、連合内の小構成国間の紛争の場合、しばしば、頼る手段となったことは確かであるが、しかし、この仲裁裁判も、各々の連合的な権力の支配のもとに、多かれ少なかれ、強制的に義務付けられた性格をもっていたように思われるし、到底、近代の独立国家間の仲裁裁判に準えることは不可能である。

ギリシア社会間の平和関係は、報復のしきたりによって、たびたび攪乱されたが、今日、われわれは、「報復（reprisal）」という用語を、いわゆる、国際的権利なるものを実行するために、或る政府が、他の政府に対して行なう封鎖や、その他の強制手段をさして用いている。

しかしながら、その語源は、加害者としての容疑を受けた外国人に対してだけではなく、その外国人の本国や、その仲間の市民に対しても、被害者としての権利を擁護するため武力を行使することを当該個人に認めた古代の慣習に始まっているのである。その慣行は、社会の構成員の行動に対する社会全体の連帯責任（それは政治分野では常に認められる考え方である）についての未熟な法概念を示唆するものではあるが、私的報復は、無法と野蛮性の顕著な徴候でしかないのである。このことは、特に有史時代の最初の世紀に、人々が、その都市国家の境界の外部では、ほとんど自分たちの保護権を享有していなかった古代ギリシアにおいて、まさに当てはまっている。当時、報復は、逮捕したり誘拐することのできる外国人の、財産ばかりでなく、時には、その身体に対しても許されていたし、その慣行のために *androlepsia*（報復逮捕）という特別の言葉さえ存在していた。しかし、報復は、条約によって、時々、禁止されることがあったし、また、外国人を相手とする裁判で、外国の裁

判官が訴訟に参加することを認められたという珍しい事例があつたが——これは、仲裁裁判の趣向と一致する措置であり、かすかに国際裁判に似た何かを、暗示している。

戦時、ないし、平時における外国船舶の捕獲について、ギリシア人は、どちらかと言えば、漠然とした考え方が持つてはいなかつた。事実、海賊の功績が、しばしば、賞賛されたし、海賊を何か犯罪のように考えることは、ギリシア人には不慣れなことであつたが、概して、そうしたことは、古代世界では一般的に言えることであつた。

戦争全般に対するギリシア人の態度に関しては、プラトンがソクラテスの所見だとしている或る種の論評以上に意味深いものは他にはないと思う。プラトンによれば、ソクラテスは、戦争という概念を野蛮人との闘争に限定することを提議し、ギリシア人との闘争は、戦争ではなく、それは「病弊と不和」であると主張したとのことである。このゆえに、彼は、ギリシア人との戦争が、もし回避できないものであれば、それは、節度をもつて

行われるべきだと提案した。実際問題として、ギリシア内の軍事競技では、節度と寛容を備えた行動について多くの記録が存在しているのだが、しかし、それにも拘わらず、ギリシア内に戦闘規則のようなものを見い出すことは困難である。だが、おそらく、誓約連合条約によつて聖域に与えられた守護権は、特に戦時を目的にしたものと言ふことができようし、戦争の場合に、いくつかの宗教的慣行が、かなり一般的に行われていたように思われるのである。すなわち、寺院のもつ庇護権は、戦場からの脱走者にも拡大されたし、僧侶は常に不可侵権をもつとされ、また、各交戦団体は、死者の埋葬を敵側から許されるべきものとされていたのである。それに、銘記すべき崇高な慣習として、戦場に石造や青銅の戦勝記念碑の建造が禁止され、木造の記念碑のみが認められていたのだが——それは、敵意を永遠に象徴するものは存在すべきではないとされたからである。しかしながら、ギリシアには、マヌ法典やインド人の謙讓さを示すようなものは全く存在しなかつたのである。

中で効果的な酵素となっているのである。

古代ローマ

古代ギリシアとは対照的に、律法は、古代ローマの文
化的業績の中でも卓絶していた。特にローマの私法は、
東ローマ帝国の皇帝ユスティニアヌス（紀元五二七年～
五六五年）によって編纂され、『ローマ法大全』
（*Corpus juris civilis*）として後世に伝えられたが、今
もって不滅の光彩を放っている。ローマ人の国際法と呼
び得るものは、あまり重要性をもってはおらず——その
点でもギリシアの場合とは異なっているのだが、それ
も拘わらず、独特な力と偉大さを兼ね備えたローマ人の
法的才能は、国際法の分野においてもまた、窺い知るこ
とができるのである。

ふり返ってみると、古代ギリシアの国家間の関係で遵
守されていた規範は、大部分が宗教的なものであり、諸
国家が独立していたにも拘わらず、実際には国内法的規
範であったように思われる。それらの国家関係は、国家
群という広い概念で関係し合っていたのでは決してなく、
単に人種上、文化上の統合の表現にすぎず、また、それ
故に、政治上の分裂をめぐって現われた民族的感情の表
現でしかなかったのである。近代国際法の現象と類似す
る興味深い、時折り魅惑的なものも幾つか有るにはある
が、しかし、それらは偶然的なものであって、結局ギリ
シアの慣行は、進歩発展の大道を開拓するには至らな
かったのである。古代ギリシア人の非常に多岐にわたる
才能も、法的思考に対する特別の才能だけは持ち合わせ
てはいなかったのだ。しかしながら、国際法に関係する
諸問題についてのローマ人の考え方は、ギリシア哲学に
よって影響を受けており、その限りにおいて、間接的な
方法ではあるが、ギリシア人の思考は、国際法の発展の

ローマ人にとって、条約と戦争の背景は、ギリシア人
以上に、一層、宗教的であった。紀元前五〇九年に終焉
した王制の時代に、早くも、*「従軍僧 (fetiales) 」、*とい
う特殊な聖職者集団が *「従軍僧侶団 (collegium*

fetialium) を組織し、条約や戦争、その他の国際問題（使節派遣、逃亡犯罪人引渡し）に関する宗教上の儀式を取り仕切ることを任せられていた。中でも、条約の締結に伴う儀式については、古代の他の処で見られたものとは本質的に異なっておらず、神への祈願、生贄、自己呪詛などを包含していたのだが、しかし、開戦に対する「従軍僧」の職務には特異なものがあった。すなわち、外国がローマへの義務に違反したか否かを決定するのは、彼らの職務とされていたのである。外国の積極的な協力に関して特に念入りな手続きが規定されていたわけではないが、或る外国を義務違反のため有罪と見なした場合には、「従軍僧」の代表が、自分たちの主張の正当性をローマの神に誓約することにより、その外国に謝罪を要求する仕来たりになっていた。この場合、その代表の主張が不当であれば、神への誓約は、結局、自己批判という形で全ローマ人を咎める結果となったし、また、外国が慎重審議のための時間を要望した場合には、三十日、ないし、三十三日の猶予が認められたが、共和政の

時代には、この猶予期間が無為に期限切れとなった場合、「従軍僧」が元老院に対して戦争の正当理由が存在することを保証することになっていたのである。と言うのも、最後の政治的決断は、元老院と人民に委ねられていたからである。したがって、宣戦布告がなされると、そのときには、戦争は、「敬虔」であると共に「公正」であり——「正当にして敬虔なる闘争 (bellum iustum et pius)」とされたのであるが、このやり方は、戦闘の際には神がローマ人に味方することを保証し、それにより、人民の士気を高める役割を担っていたことになる。この従軍僧法 (jus fetiale) は、理論的にはローマの国内法であり、ローマの法体系における不文法の一部を構成していたのだが、ローマに対して行われる外国からの攻撃を仮定して、未熟ながらも国際的な概念を一応は内包していたのである。その後の共和政の時代に、従軍僧法は、特に戦争への適用面で衰退したが、しかし、その正戦概念は存続して、後の時代に、新しく、かつ、強力な意味を帯びるようになった。実際、この「正戦 (just

war) 論の發明こそは、国際法の歴史に対するローマ人の最初の貢献を形作っているのである。

ローマの比較的少数ない条約は、その大部分が共和政のもとで締結されたものであるが、それらは全体として国際法の良き模範ではなく、そのほとんどが、ローマの政治的拡張方式を反映して、簡潔で技術的な言い回しになっているのである。よく知られている隷属条約の形體に加えて、ローマ人は、降伏 (deditio) に関する条約に、きわめて特色のある様式を發達させたが、それは、
「契約の約款 (stipulations)」——ローマ法の中で發達した私的契約の正式な取扱い——を雛型モデルにしており、ローマの代表が、被征服国の代表に対し、簡潔で慣用的な言葉使いでもって、或る何らかの前置きの質問（委任権や処分権について）をすることになっていた。そして、満足な解答が得られると、被征服国民の所有する宗教的、非宗教的な一切の人や財産をいさぎよくローマ人に明け渡すか否かを尋問し、肯定的応答がなされた場合には、ローマの代表は、ローマ人民の名において降伏を

承認する宣言を行うことになっていたのである。それにより、降伏する側は、寛大な扱いを受ける十分な機会を、権利としてではなかったが与えられることになったわけである。ローマの条約のもう一つの特徴的様式は、不平等同盟 (foedera iniqua)に示めされているが、それによると、同盟国は、ローマの優越を承認し、自国の戦争遂行権に対するローマの形式ばった規制をできる限り甘受せざるを得なかったので、このような同盟は、所詮、隷属条約と同種のものである。ローマ共和政時代の他の条約の中では、紀元前五〇九年、三〇六年、二七九年に、カルタゴと締結した条約が目立っている。それらは、主要な——主としてアフリカの——沿岸海域からローマの船舶を排除するというローマにとって苛酷な海上規制を盛り込みながらも、相互の權益範圍を確立した点で特徴があつたと、大雑把ながら言うことができよう。しかし、それは、きわめて異例なタイプの条約であつた。

帝政ローマは、国際条約をほとんど必要としていなかったが、紀元二世紀、ないし、三世紀代の皇帝たちは、

貿易のために国境の一定の場所を一定の時間に開放する通商条約を近隣諸国と締結するようになった。この種の協定で、最初にして、かつ、きわめて重要なものは、紀元一七五年にマルクス・アウレリウス(一七五年一八〇年、古代ローマの哲人皇帝で「省察録」の著者)とゲルマン民族のマルコマンニ族(ポヘミア地方の初代ゲルマン種族)との間で結ばれたものである。

ローマ人は、国際条約とその批准の区別を認識していたが、そのことが、かえって極端な結果を産むに至っているのは興味深い。すなわち、ローマ側の交渉者が、神への宣誓に基づいて締結した条約を元老院が批准を拒否した場合には、その交渉者を相手方に引き渡すことになつていたのであるが、この方式は、おそらく、交渉者が祈禱した神の怒りを宥めようとする願望によって動機付けられたものに違いない。

さて、条約を別にすれば、国際法に関するローマの家慣行には、取り立てて言うべきものが、あまり見あたらないのである。使節の不可侵は認められていたし、また、一般的には、外国人は法の枠外にあると見なされて

はいたが、実際には異国人(バール)に対しても、その他の異人種のものよそ者に対しても、広範囲にわたる差別待遇は行われていなかった。この点、ギリシアとの対比において、ローマ人は、ローマ外の世界と、潜在的な敵意をもった状態では生活していなかったと言えるかもしれないのである。この傾向は戦争にも影響していた。交戦をめぐる法的、宗教的制限が存在せず、時々には、過度の残虐行為が行われはしたが、しかし、規律と慎重な節度とが一般的に行き渡っていて、ローマ人は、外国を根絶してしまふことよりも、むしろ、帝国内に編入させることに専心していたのである。

ところで、国際法の発達に対するローマ法の重大な意義が、間接的ながら現われている。十六、十七世紀に国際関係の法分野に対する最初の研究が始まったときに、著述家や外交家たちが、適当な足がかりの場をローマ法の中に見い出したのは、至極当然なことであった。当時、ローマ法は、神聖ローマ帝国の一般法であつたし、西欧

の到る処で高い權威を享受していたからである。後で触れるように、ローマ法を最初に国際的な領域で推進したのはイギリスの尽力によるものであったが、実のところ、ローマ法の根源は、元来、私法に關係していて、生憎なことに国際法には全然關係がないとされていた。にも拘らず当時の著述家たちは、ローマ法の私法上の用語を、一見それと類似した国際状況に全く無差別に適用してしまつたのである。つまり、私的所有權 (dominium) に関する法則は領土主權に適用され、私的契約の法則は條約に、委任の法則は外交機關の機能に、という具合である。国際法理論への古代ローマ法の威力が、きつぱりと断ち切られたのは、やつと十八世紀、とりわけ、十九世紀になつてからのことであつた。

近代国際法の術語の中には、こうしたローマ法との学理上の協力關係の痕跡が大きく現われている。例えば、
“國際地役 (state servitude)” という用語は、通行權やその他の土地の一部に附屬する “地役權 (easement)” を示すローマ法上の使用權 (servitus) から派生している

アーサー・ニュスボーム『國際法の歴史』(訳・その一)

る。“時効 (prescription)” という用語と、その態様 (消滅時効、取得時効、超記憶的時効) も、ローマ法の根源にしているし、“先占 (occupation)” という単語は、いまだ獨立国の支配下に置かれていない領土の取得に使用されるように、ローマ法の占有 (occupatio) から派生しているが、それは何人にも所屬しない動産、不動産の専用を意味するものである。また、“自然増加地 (alluvion)” や、“添付 (accretion)” も、同様にローマ法からのものである。近代国際法の中に編入されたローマ的規準を明確に指摘することは、むずかしいが、強いて例を挙げれば、新たに発見された土地の先占の場合に、占有することによつてのみ、主權の權原が取得されるといふ法則^{ルール}や、或るいは、請求權は、時間の経過によつて、断固、排除されるといふ消滅時効についての基本的考え方などが、そうであろう。

國際法とローマ法との歴史的協力關係の、おそらく最も顯著な証左は、“國際法 (law of nations, droit des gens, Völkerecht)” というおなじみの名称であるが、

それは、文字通り、ローマ法の *gens gentium* (外国人) からの翻訳である。だが、こうした関係については、或る程度、精密な研究が必要である。

先祖伝来のローマ法は、専ら排他的にローマ市民にのみ適用されるものであつて、原始的な農村社会の要求から生じた極端に厳正、苛酷、偏狭な法であつた。それは僅かながら認められていた独自の商取引に対しても、全く厄介な形式的手続きを条件としていた点に特徴が現われていた。非ローマ人は、理論上、法の範囲外に置かれていたが、この粗野にして古風な体制である市民法 (*jus civile*) も、ひとたび、ローマが商業の大中心地に成長し、多数の外国人を誘致し始めると、最早、持続させることは不可能となつた。紀元前二四二年、外国人間の訴訟や外国人とローマ市民間の訴訟を処理するために、任命判事による特別執政官 (*praetor peregrinus*) が設置されるに及んで、正式に外国人の地位が認められるに至つた。こうした訴訟手続きを経て、ローマ法と外国法との貴重な要素が混合しながら、新しい寛大な方式が發

展するようになり、公正と衝平の原則を吸収して行つたのである。古めかしい形式主義の市民法も、大きく脱皮し、例えば、売買や売買契約が口頭で行われた場合でも、或るいは、黙示的であつても確実な行為であれば、法的に認められるようになったのであるが、以前の市民法では、それに類似した取引の際には、五人の証人の存在と念の入つた手続きの順守とが必要条件とされていたのである。この新しい寛大な法体制は、次第にローマ市民間の訴訟にまで拡大され、やがて、万民法 (*jus gentium*) ——旧市民法とは區別されたもの——として、われわれが、今日、古典的ローマ法と見なしているものの核心となつたのである。

万民法の發達は、外国文化に対するローマの自由主義を象徴するものであるが、しかし、この万民法は、近代国際法という、それ自体、独立国家間の関係を規律する法を意味するとして、われわれが理解しているものとは、全く関係が無かつたのである。万民法は、あくまでも一国家のローマ法であり——しかし、時々、外国の法源を

借用し採り入れたが——それは実質的に「私法 (private law)」であり、個人間の関係にかかわるものである。

しかしながら、しばしば、ローマ法の法典では、市民法と万民法とが、幾分、違った意味で並列して用いられているのである。特に、『ローマ法大全』の第一編・原論は、著名な法律家ガイウス（紀元二世紀）の監修のもとに始まっているが、ガイウスは、人民 (populus) のため、その各人によって確立される法としての市民法を、あらゆる人間 (homines) の間に当然の理由によって確立され、いわば、あらゆる民族 (gentes) により遵守される法としての万民法と対比させている。これは要するに、ローマの社会状況の哲学的普遍化に相当するものである。歴史的意味におけるローマの万民法は、外国の体験を随所に利用しているにすぎないが、ガイウスによって定義されるような哲学的な意味での万民法は、結婚、財産の保護、加害者の損害賠償責任のような、到る所で見られる（と伝えられる）規則や法制度を含んだ包

括的な概念のものである。それは、すなわち、普遍的である。その対象の中では、使節の不可侵や戦時の捕獲に関する法のように国際的な性格をもった事項が、幾つかの法典で言及されているのであるが、しかし、このことから、万民法と国際法とを同等視してもよいということには、勿論、なりはしないのである。哲学的意味での万民法の範囲は、例えば、特別の政治的権利としてではないが（つまり、市民法から派生する権利としてではなく）万民法の適用を受けるとされる国外追放者 (deportatus) の地位、というような国内の公法上の論題によって増幅してはいるが、やはり、それは、私法を構成するものである。

市民法と万民法の差異は、中世、および、中世以後の著述家たちに採りあげられ、詳細に説かれるようになったが、その結果として、万民法の概念は、かえって一層、曖昧なものになってしまったのである。全体として見れば、その普遍法の意味は広く知られるようにはなったのだが、万民法が、独立国家間の法としての特殊な意味を

帯び始めたのは、やっと十七世紀になってからのことである。生憎、当初、万民法を参照するにあたって、万民法 (*jus gentium*) を “*law of nations*” とか、或いは、 “*international law*” とさえ訳出することが、しきりに行われたのであるが、前者の訳は誤解を招きやすいし、後者に至っては明きらかに誤りである。そこで本書では、万民法という用語は、それが実際に “*国際法 (law of nations)*” という近代的な意味で使用されている場合を除いては、敢えて他の言葉に翻訳しないで、そのままにしておきたいと思う。

こうした用語や意味をめぐる問題は、ローマの法典に現われる別の概念、すなわち、自然法 (*jus naturale, jus naturae*) の概念によって、更に悪化しているのである。つまり、ここに、ギリシアの伝統が入ってくるのである。すなわち、正常な理性から派生し、あまねく一般に適用される法則としての自然法の理念は、ギリシア、とりわけ、紀元前三世紀の哲学であるストア学派に負うところ

大であるが、そのストア学派の哲学は、ローマに数多の信奉者を見出し、中でも、法律家キケロは、ローマにギリシア哲学を大いに普及せしめたのである。こうして、自然法はローマ法学の中で、よく知られるようになったし、『ローマ法大全』それ自体が、法源としての自然法や自然の理性について多く言及しているわけであるが、しかし、実のところ、それは、祖先から継承した法を、せいぜい、自然的正義の見地から合理化するか、或るいは、おそらく、随所で修正するという程度のものにすぎないのである。自然法は、本質的に実施不可能であったために、ローマ人から固有の法に劣るものと考えられていたし、その理解の曖昧さは、『ローマ法大全』の中に加えられたローマの偉大な法律家ウルピアヌス(紀元二二八年死亡)の言説の中で、動物が、子孫を連れ添い、養育し、教育をする習慣を人間と共通にしている以上、自然法は動物にも及ぶものだと叙述されている事実によっても、痛切に感じとれるのである。ピタゴラス哲学の不可思議な概念によって示唆を受けた、このウルピア

ヌスの教義は、一般的にローマの法律家によって認められはしなかったのだが、ウルピアヌス自身にとっても、それは、法的帰結ではなく、おそらく、哲学的深遠さの誇示以外の何ものでも無かった筈である。こうしたことは、法律著述家には決して珍しいことではないのであるが、しかし、それが、後代の学者たちに、学問的な研究や論証の根拠を提供することにもなったことは確かである。

こうして国際法の歴史と自然法学説の関連は、二重になつていたのである。一つには、ローマ法の法典の中では、自然法が、しばしば、哲学的な万民法と同一視されており——或る一定の法則の普遍性は、自然性、すなわち、正当な理性に起源をもつ自然性を表わすものとして、きわめてわかりやすく解釈されたのである。したがって例えば、万民法を典拠として派生する使節の不可侵という考え方は、自然法の実例として役立てるのに、まさに好都合であろうし、ガイウスの万民法の定義は、“自然の理性”との関連で、はっきりと自然法の方向に傾いた

定義となつている。他方で、ローマ法の法典は、時々、万民法と自然法とを対比させており、例えば、奴隷は、至る処で見られるという理由で、万民法上の制度として言明されているのであるが、しかし、人間はすべて生まれながらにして自由であるがために、奴隷は、自然法に所属するものではないとも考えられているのである。このように、自然法学説は、万民法の性格について、困惑させるような論議を提起しているのである。

自然法と国際法との、もう一つ別の関係は、もっと直接的でさえある。すなわち、自然法のもつ極端な曖昧さ、莊嚴さ、仮想的神聖さというものが、後の時代における自然法概念を、博学な弁証家たちが、新しい考えや要求を古くからの概念の正統な所産であるとして主張するための、一種の魔法の杖にしてしまったのである。国際法は、こうした事態の進展を示す顕著な実例なのである。

第二章 中世——西洋

——国際法への関門——

教会法

中世の西欧世界の風土は、国際法の発達にとって決して好都合なものではなかったのだが、これは明きらかに、ローマ帝国の崩壊に続く、全くの無法と知られた暗黒時代と関係しているのである。法の復興と、そのための文明の復興は、主に教会の仕事であったために、何世紀か間に、教会は、包括的な法組織である教会法を発達させたが、これは、中世後期に『教会法大全』(Corpus juris canonici)と呼ばれるようになったものから構成される数巻の選集として法典化されることになった。教会法は、「国家的」なものでも、「国際的」なものでもなく、それはあくまでも「超国家的」なものであり、全キリスト教世界に遵守を強制するという点では、普遍的でさえあったわけである。それは、まず第一に、精神的、道徳

的、教会的な諸問題と関係していたが、世俗的権力の固有の領域と見なされるようになっていた分野にも、直接、間接に深く立ち入っていたのである。特に教会は、国際関係の領域で通則ルールを規定することができたのだが、そのルールは、現代の国際法が提示しているものよりも、はるかに強制的なものであったし、実際に破門とか、来世における懲罰の脅怖というような効果的な罰則が利用されていたのである。

世俗的な分野で教会に対してもたらされた最大の貢献は、おそらく、戦争と平和の法に関するものであったと言えるであろう。党派争いや、「私闘 (private wars)」が、中世期のヨーロッパ大陸における頭痛のたねになっていたが、そうした争いは、各々の地域によって異なる条件下ではあったが、原則として合法的だと考えられていたし、また、中世の著述家たちが、「戦争」を論ずる場合には、彼らは、「私的な」戦争を念頭に置いていたのである。そこで、教会は、一面でこうした血なまぐさい争いの合法性を認めざるを得なかったのである。しか

しながら、可能な限り、その弊害を抑制しようとする努力も重ねていたのである。例えば、その努力は「私闘休止 (Truces of God)」の布告によって実行されており——その期間、党派争いは禁止されたのである。このような休戦は、一〇四一年に、フランスの聖職者会議によって、毎週水曜日の日没から月曜日の日の出まで継続するものと拡張解釈され、フランスから他の諸国にまで広まったために、教会会議、特に、一一七九年の第三回ラテラン会議によって、その規則は、一般教会法とされるに至っている。ところで、イギリスでは、封建諸侯みずからによる戦争遂行の権利が、少くともノルマンのイギリス征服後は認められておらず、戦争の禁止が諸王によって十分に実施されていたために、「私闘休止」は、イギリスでは不必要なものになっていたのである。

勿論、こうした党派争いの抑制は、厳密には国際法の問題ではないし、戦闘の全般的な規制という教会活動のもう一つの路線も、われわれの研究の本来の分野に近接してはいるものの、しかし、その重要性は限られている

のである。この関係の、教会による立法行為の中でも、最も意義のあるものは、捕虜となったキリスト教徒の奴隷化に反対して、第三次ラテラン会議によって行われた奴隷化禁止宣言である。第二次ラテラン会議(一一三九年)は、石弓と矢を「神にとって兇悪、かつ、憎悪すべきもの」として禁止したが、原子爆弾の時代から見れば、確かに奇妙に思える。このルールは、おそらく、騎士型の戦闘方式の保存を狙ったものであつたらう。だが、当時、はびこつた毒塗りの武器の使用は禁止されはしなかつたのである。

宣誓によって条約や約束事を確認する習慣は、中世においても存続しており、中世期の一般的な無法状態が、かえつて、そうした儀式の増大を招いたとさえ言える程である。その宣誓は、「有形」なものでなければならぬとされ、福音書や聖書に手をのせるというような物理的な行為が要求されて、時には不思議なほど入念に行われることがあつた。ところが、十二世紀に至る迄、宣誓をすること自体が、まさに、条約そのものの成立に相当

していたのであるが、後に、筆記技術の普及につれて、条約文書の調印や交換をすることが決定的に重要な行為となり、一方の宣誓は、次第にアクセサリイにすぎないものとなってしまったのである。しかし、いずれの場合でも、宣誓は、“聖礼典”であり、宣誓をすることは、負担すべき義務の問題を教会の権限に委ねることであった。このことは、一方において、違反者は、神が重罪用に定めた処罰を恐れなければならないという点で、宣誓が条約に対する重要な保証になっていたことを意味しており、他方で、教会法が、宣誓や約束事の無効に関して、功妙、かつ、危険な教義を發展させたことを意味していたのである。さまざまな“暗黙の条件”が認められ、その条件の不備は、宣誓を無効にしたばかりか、一般的に教会の利益に反する宣誓や約束は無効であると宣告され——しかも、それは、異教徒や宗派分立を唱える諸侯との協定にまで拡張されたのであるから、教会の方針に反する約束の契約者は、そうした不正の約束には背く義務さえあったと言えるのである。更に、宣誓の効力は不可

侵とはされていなかったのである。教会は、宗規を通して干渉を加えることができ、そのために、法王は最高絶大な権力をもっていたわけであるが、その他の教会の高僧たちも、法王の委任によるか、或るいは、限られた範圍内で、条約に対し職権による干渉の権限を享有していたのである。こうして、教会の度かさなる干渉は、結局、諸侯からの反発を招くに至り、十四世紀の後半以来、諸侯が、(条約原文によると) 教会の支配を求めないで、みずからの手で宣誓を義務付けた条約の条項が出現しているのである。だが概して、中世においては、条約に関して、ほとんどと言える程、誠実さは存在していなかったようである。

法王の至上権をめぐる高邁な觀念が、國際的な領域に教会を一層深入りさせる一因ともなったのであるが、法王は、君主たちに、“キリスト教徒の王”(フランス)、“カトリック教徒の王”(スペイン)、“信仰の擁護者”(イギリス)というような称号を贈ることによって、みずからは宗教的な權威の枠内にとどまっていたのである。

けれども、現実には、こうした名称が、世俗の次元では、国王の称号の一部となっていたのである。法王が、公爵や伯爵というような宗教と係わりのない敬称や、時には、国王の称号さえ授与することがあったのだが、当時、一般的には、そうした称号を授与することは神聖ローマ帝国皇帝の特権であると考えられていたのである。その特徴を十分に示すものとして、一一七八年、小アルメニア（西アジアのカフカス南方の地域）のレオ二世は、法王と神聖ローマ皇帝の双方から、王位を授かることを望んだし、注目すべき出来事として、法王が、なんとギリシア正教の一君主に、王位を認めることさえあったのである。すなわち、一二五五年、法王アレクサンデル四世によって、ガリシア（バルカン山脈北部地方）のダニエルに、「ロシアの王（Rex Russiae）」と

いう称号が贈られているのである。また、法王は、神聖なる使命を理由に、全キリスト教徒に対する最高の仲裁権を主張したのであるが、この教義の顕著な適用が窺われるのは、一二九八年、イギリスのエドワード一世とフランスのフィリップ端麗王とが、

「一個人としての、または、ベネディクトゥス・ガエタヌス（法王の本名）としての」法王ボニファティウス八世に、或る紛争の裁断を仰いだときであった。法王は、このような場合について規定されたすべての宗教上のきまりを遵守して、やはり、法王権を頼みとして裁定を下したのである。もっとも、それを理由に、フィリップ端麗王は、その裁定を却下している。なお、法王が、君主や、更には、皇帝でさえも免職したり（例えば、オットー四世やフリードリヒ二世）、その免職された支配者に対する義務から従属民を放免したりすることは、決して珍しいことではなかったのだが、そうした法王権は、法王を世界の最高権威者として説く理論によって、まさに最高頂に達したのである。この理論に基づいて、法王アレクサンデル六世は、一四九三年に新世界（アメリカ大陸）をスペインとポルトガルに分割することを企てたわけであるが、しかし、こうした点については、中世に、いくつかの先例が存在した。すなわち、一一五五年に法王ハドリアヌス四世が、イギリスのヘンリー二世にアイルラ

ンドを征服する権限を付与しているし、同様に、一四五五年には、法王ニコラス五世が、ポルトガル王に、バダホス岬からギニアを通して引かれる線の西側で発見されるすべての国を領有する権限を与えているのである。こうした場合に、法王には異教徒に対しても精神的支配者であると主張する教理が存在してはいたが、しかし、やはり、どちらかと言えば、法王は、あらゆる国々に福音を広めたり、キリスト教国の敵の抵抗を打倒したりするための権利・義務を振りどころにしていたのである。いづれにしても、君主たちは、法王の支援によって、植民地化をめぐる彼らの事業の威信を高め、また、それによって教会の協力を獲得したわけであるが、この植民地化こそ、まず何よりもキリスト教化そのものを意味していたのである。

十字軍は、国際的範疇における教会の法的活動に関する歴史の中で、主要な一章を形づくっているが、教会の十字軍立法の重要部分——十字軍兵士の財産に対する教会の管轄権の拡大のように——全面的にヨーロッパ内

の場面に關係しており、その国際關係は、教会の布告によって、すなわち、武器、船舶、船舶建造用の木材、その他、戦争に利用される物資をサラセン人に販売することを禁止するための、法王や教会會議の布告によって、大きな影響を受けていたのである。事実、サクセン人と一切の貿易は、不法と見なされるようになって、その刑罰の嚴格さは着々と増大して行つたのである。破門には、莫大な罰金と公職資格の剝奪とが加重されたし、また、その違反者は、遺言をしたり、相続で財産を取得したりするための行為能力を喪失するだけではなく、關係する財産のすべてを教会に没収される恐れさえ存在していた。結局、そうした犯罪者の全財産を押収したり、また、犯罪者を捕獲者に奴隸として預けることさえも、威嚇として持続的に行われたのである。こうした教会の権限を威嚇的に強要するための諸々の禁制が、世俗の支配者の法令の中にも大いに織り込まれたりもしたのだが、しかし、こうした苛酷すぎる法令は、全体としては失敗であった——というのが、おそらく一般的な意味での実

態であったのである。つまり、東洋の富に対する欲望の
ほうが、法律や法王の命令に対する関心よりも強いこと
が実証され、君主や都市も加わって、あらゆる種類の言
い逃れが、蔓延するようになったし、犯罪もまた、公然
と大規模に行われるようになったのである。一二五〇年、
アラゴンの王が、エジプトの王と通商条約を結んだと
き、法王グレゴリー十世が、教書の中で、その条約を非
難したのだが、このことは、アラゴン・エジプト貿易を
いささかも停止することにはならず、一二七二年には、
そのアラゴン王は、アレキサンドリアに領事をも設置す
るに至ったのである。この他にも、キリスト教国とイス
ラム教国との間に多くの条約が存在していたことが推察
されるのである。したがって、結局は、法王も譲歩せざ
るを得なくなったわけである。法王庁も、また、権限を
授与されていた教会も、禁止していた貿易に徐々に認可
状を与えるようになり、しかも、その違反者に対する大
規模な免罪が、取得した利益の四分の一、ないし、五分
の一の賠償の支払いによって認められるに至ったのであ

る。一三四五年には、ヴェニス商人たちは、法王ベネ
ディクトゥス十二世から全面的特許状を受け取っている。
しかしながら、非キリスト教徒の支配者との政治的同盟
については、中世と、その後の時代においても、不法と
考えられていたのである。

反サラセン法令の違反者は、“*contra bannum*（支配権
違反）”と見なされたために、或る人たちは、これを
もって“*contraband*（輸出入禁制品）”の語源上の起源
であると信じており、また、何人かの著述家たちも、後
者の用語を反サラセン法令に関連して使用している。だ
が、法的には、こうした用法は全く正鵠を得たものでは
ないのである。その法令は、輸出入禁制品に関する近代
のルールのように、“中立国”を対象にしておらず、
あくまでも、教会と世俗の立法者の双方の権限に服する
者たちだけを対象にしていたことに注目すべきである。
しかも、それは、現実に戦争状態の存在を前提としたも
のではなくて、将来の戦争のための道具が、サラセン人
に渡ることを制止しておくことが目的だったのである。

皇帝法

西方世界においては、法王の他に、神聖ローマ皇帝も、最高にして、かつ、普遍的な権威の象徴であった。八〇〇年に、法王レオ二世は、シャルマーニュ(七四二―八〇四年、フランク王カール一)に対し帝位を授けることによつて、西方にローマ帝国を復活させ、それを、キリスト教の精神において正当化せしめることになった。それは、後世に、神聖ローマ帝国と呼ばれるに至つたが、その帝国の版図は、大体において、フランス南東部とオランダ、北イタリアを包含し、時々、デンマーク、ポーランドを含む中央ヨーロッパを取り巻いていた。法的には、これは、一つの大君主国であつたので、結果として、その構成メンバー(諸侯や自由都市)の間に「国際的」な関係が存在する筈が無かつた。皇帝の権威は、或る程度、帝国の国境を越えてまで拡大したが、それは、普遍的権威に対する西方的人間性の願望——つまり、それは、間断のない血なまぐさい闘争と社会行政の荒廃した状況から生じた

ものであるが——は、その帝国のもつ觀念形態上の重要性を強化する結果にもなつた。他の支配者に、「王(king)」の称号を投与する権限は、排他的に、或るいは、少くとも第一義的には、皇帝(the Emperor)に帰属するものと見なされていて、帝国内のたいがいの諸侯や属領の地位は(例えば、一〇八八年のボヘミアのように)皇帝からの下賜によるものとなつた。それに更に、皇帝の最高の威厳と外交上の上席権は——「ローマ人たちの王にして帝国の不断の拡大者(Romanorum Rex semper Augustus)」として——中世期の西方の至る処で認められていたのである。だが、そのためか、十二世紀までは、皇帝の称号「Imperator」が、時々、二流の支配者たちによつて篡奪されることがあつた。

以上は、国際関係において、皇帝権が享持していた法的関連の、事実上、唯一の局面であつたが、この他に、教会が指示した私闘休止の例にならつて、皇帝が、「国土の平和(Peaces of land, Landfrieden)」の布告を通して、党派争いの抑圧に貢献したことを付け加えることが

できるかもしれない。こうしたことが行われた最初は、一一五二年、フリードリヒ一世（英語ではフレデリック。在位一一五二―九〇年。）によるものであり、もつと包括的には、一二三五年、フリードリヒ二世（在位一二一五―五〇年。最初の近代君主と言われる。）によつても行われており、われわれとしても、後者の皇帝による、外国人と難破船の保護に関する若干の措置については言及しなければならぬだろうが、しかし、たとえそうであっても、以上のことに関する皇帝の法的な業績目録は、実は、どちらかと言えば貧弱なものである。しかも、それが教会立法よりも、かなり劣つたものであることは確かであつて、その不釣り合は、政治的立場の不均衡を正確に反映しているのである。

封 土 法

中世における国際法の発達は、教会や皇帝の「超国家的」な法によつて妨げられたが、その他に、封建制度もまた、国際法の発達と逆行する方向で作用することになつた。封建制度は、中世初期に、地方の軍事力機構を

通して、敵や不法分子に対する防衛を達成する必要から生じたものであつて、弱者側の封臣（vassal）が、強者の君主（lord）と契約し、その契約のもとで、封臣は、君主に、軍務や忠誠、恭順、納貢を捧げる義務があるのに対し、君主は、封臣を保護する義務を負うものである。その封建的な結合力は、封臣が所有する土地と、その小作人にまで拡大され、これらの小作人は、君主の領地の小作人と同様に、土地に縛られて農奴（serf）となつた。この制度は、君主をして、土地と人間に対する支配者と化し、君主は、しばしば、裁判上の権限や、その他の特権を、世俗の支配者や教会から手に入れるようになったが、その結果として、統治形態は細かく「粉碎」されてしまつたのである。封臣の地位は、名誉あるものと見なされていたがために、或る君主が、他の君主の封臣であるということもあり得たわけである。こうして、封建的な「階級制度」が、しばしば、エンペラー皇帝やキング国王、あるいは、ポープ法王という最高君主制（overlordship）のもとに発達して行つたのである。

封建的な絆は、民族的な境界線を横切り、イギリスの国王が、一時期、ノルマンディの直轄領の関係でフランス国王の封臣であったり、シアンパーニュ伯爵が、フランスの一貴族としてフランス国王の封臣でありながら、神聖ローマ皇帝とブルグント公国(フランス東部のブールゴーニュ地方)から封土を与えられたりしたのである。こうした「超民族的」な影響とも呼び得るような封建制度の局面が、法王を頂点とする最高君主制の中で非常に重要性を發揮していたのであって、したがって例えば、アラゴンの王が、シリイとナポリを法王から封土として与えられたりしたが、こうした取り決めは、主に、国外や国内の問題に対して法王権の支持を得ようとした諸侯の願望に根差すものであった。特に、国内問題をめぐる局面は、一二一三年、法王イノセント三世の最高君主制に対するイギリスのジョン王の服従と、貴族たちによってジョン王に押しつけられたマグナ・カルタを法王が無効としたことに例証されている。こうしたすべての状況は、教会法によるよりも、むしろ、封土法 (feudal law) ——それは非宗教

的なものである——によって決定されたが、封臣でもある国王は、法王に対して金銭的な納貢義務の他に、臣下の礼をつくさねばならなかったのである。封土法は、教会にとっても、その莫大な土地のために、きわめて重大な意味をもっており、こうした影響と当時の一般的な時代精神を受けて、キリスト教国の最高君主としての法王の概念は、封建的な色合いをも帯びがちであった。封建的な最高君主制に関する広範な理論は、皇帝にも国王にも適用され、君主政治の強化に役立ったが、それが、究極的には、封建制度の滅亡に寄与することにもなったのである。

本来、封建的な大君主を意味していたが、後には、国際法上の保護国、および、それに類似した結合関係の場合における優越的な支配者に適用されるようになった「宗主 (suzerain)」という用語の中に、国際法は、かつての封建制度の名残りを留めているわけである。

国際法の根源

超国家的で封建的な諸律法による不運な影響にも拘わらず、国際法には、活動の余地がいくらか残されていたのである。そうした国際法は、特に、神聖ローマ帝国の外部の、イギリス、フランス、カステイリア、アラゴン、ポルトガル、スウェーデン、ヴェニスを含む諸国家間に発生することができたが、神聖ローマ帝国も、まれには、国際的な取り決めを結ぶことがあった。——その記憶されるべき例として、第五回十字軍の際の皇帝フリードリヒ二世と回教君主エル・カミルとの間のジョッパ条約（一二二九年）がある。帝国内の諸侯と自治都市とは、主として、相互間で条約を締結し合ったのだが、しかし、皇帝の権力が、次第に衰退するにつれて、彼らは、外部の支配者とも条約を結ぶようになったのである。そうした形の条約は、特に、ピサ、ジェノア、ミラノのようなイタリアの大きな地域共同体によって締結され、古くからの文明と新しい富とが、これらの都市（勿論、ヴェニ

スもそうである）を文化と進歩の中心地へと変質させて行つたのである。また、ヴェニスとジェノアは、アドリア海とリグリア海（地中海のイタリアとコルシカに囲まれた海域）における排他的な航行と漁業権とを、それぞれ要求することによって、海の自由をめぐる重大な問題を、国際法上、最初に提起することになったし、北ヨーロッパにおいては、イタリア人の進取の気性と同程度ではなかったが、ハンザ同盟の広範囲にわたる政治上、商業上の活動が国際法に進展をもたらしていたのである。

中世の条約型体は、その時代の好戦的な風潮を広く反映していて、休戦条約、講和条約、同盟条約が特に目立っているが、実に珍しいことに、こうした中世の同盟条約の一つで、力強い言い回しが用いられた条約——すなわち、一三七三年のイギリス・ポルトガル条約——が、第二次世界大戦中の一九四三年にもなって復活し、ポルトガルはイギリスに対し飛行場を開放することになったのである。今日では知られていない中世の条約上の特徴として、講和条約や同盟条約の署名者によって、

締約国支配者の政敵引き渡しが約束されたことを指摘できようが——既に述べたように、そうした取り決めは遠い古代に由来しているのである。封建的な觀念が、中世の条約のもう一つの構成要素であったが、殊に、領土と住民に対する君主の支配權の觀念がそうであった。多くの条約で、領土權の繼承が、相続や婚姻によって、或るいは、純然たる売買によって取り決められたということの理由や、領土を担保にした仮讓渡も珍しくなかつたということの理由は、その封建的な特質によって説明されるのである。近代の慣例とは異なり、条約はしばしば、誓約だけではなく、土地や砦、寶石、その他、高価な財物を抵当に入れたり、人質を与えることによって強化されて、債務者側が義務を履行しない場合には、その人質を、死刑にしてはならないものの、一層引き留めることは差しつかえないとする明確なルールさえ存在していたのである。時々、有力な貴族が保証人 (conservatores) としての役割を果たすこともあつたようである。しかし、言うまでもなく、条約のこうした履

行や補強の仕方は、すべて、契約における信賴が一般的に欠如していたことの証左以外の何ものでもないのである。

十三世紀、十四世紀、それに十五世紀の前半にわたつて、一流の支配者は無論のこと、二流の支配者間でも、仲裁裁判条約が、私法上の問題のみならず、今日では差し詰め国際法に関係すると思われる問題——例えば、国境問題——について比較的に頻繁に締結されるようになった。封建的權力がもつ所有權概念が、仲裁による解決にとって好都合であつたわけであるが、この手続きは、私的な仲裁裁判に関する古代ローマ法に照らして考え出されたものである。それにまた、訴訟に關係した多くの、政治的には取るに足らない權勢家たちと、中世の分裂した司法制度とによって、仲裁裁判は、助長されることにもなつた。

司教や、その他の高位聖職者も、同時に領土の支配者を兼ねていた場合には、しばしば、中世の仲裁裁判の当事者になつたが、キリスト教の伝統が、こうした試みの

中で平和的な解決をはかる要因になっていたのかもしれないのである。しかし、その伝統は、裁判手続きのもつ本質的に非宗教的な性格までも変化させはしなかったのである。これと同じことは、高位聖職者の仲裁者としての等しく常習化した職務についても間違ひなく言えることであつたが、ただ、まれに行使された法王の最高仲裁権だけは別であつて、それは、あくまでも、宗教上の教義と教会法に依存していたのである。

中世の仲裁裁判の進歩的な状況は、永久的な取り決めに基づいて将来の紛争を仲裁裁判に付託するための諸条約によって立証されるが、その顕著な例は、一三四三年のデンマークのヴァルデマル王とスウェーデンのマグヌス王との間の仲裁協約である。それによると、二十四人の司教と騎士——各国王によって十二名ずつ任命された——が、仲裁者 (arbitrator) であり、調停者 (conciliators) であつた。概して、中世においては、仲裁裁判の大規模な法廷と偶数の仲裁者とが好まれたが、その二つの特徴は、仲裁裁判と調停の類似を暗示してい

る。後者の仕事は、時々、仲裁者に負わされたことは明白であるが、一般的に、調停は、裁判手續上の望ましい最高の方針であると理解されていたようである。多くの仲裁判決が今日まで保存されていないという事實は、おそらく、和解が頻繁であつたことを物語るものであるが、イタリアの慣行の中には、調停の権限だけを授与された委員会が随所に見られたし、また、諸侯が調停者として勤めた実例も存在しているのである。

しかしながら、全体としてみれば、仲裁裁判や、それに類似した裁判手続きは、実は、まれにしか行われぬ例外的なものであつた。諸権利の遂行をめぐつて、政府が強制力の行使を独占することは、本質的には、中世以後に發達したものであつて、中世においては、都市のような小規模な社会団体や、或るいは、個人間の、暴力的行為によって広汎に支配されていたのである。そうした党派争い (私闘) によつてもたらされた惨禍については、既に述べた通りである。外国人に対する報復は、党派争いとは別の法的制度であり、きわめて嫌悪すべき種類の

ものであった。党派争いも、報復を目的にはしてはいたが、この二つの制度は違つたものであつたし、その違いは、単に法的な意図においてではなかつた。前に見たように、イギリスでは党派争いによって災禍を蒙むことはなかつたが、しかし、それでも報復は、日常茶飯事となつていて、国内関係においては重要な役割を果したのである。

古代ギリシアにおけると同様、報復の禁止が、自律的な立法や条約によつて実行されたが、これらの手段は、古代よりも、ずっと洗練されたものになつており、諸侯や自治体は、人民によつて演じられる報復のために、危険な状態に巻き込まれる怖れを鋭敏に感じ取つていたのである。だから、特に、イタリアでは、法令を制定して、このような報復を、政府の許可の有無に依存せしめるようになった。その許可——英語の語法で言えば “letters of reprisal、(自力救正免許状)”——は、法定の必要条件に該当する場合にのみ、しかも、報復の限度が、はっきりしている場合にのみ与えられることになつ

ていたのである。イギリスでは、都市・対・都市の報復が、まず最初に、自治都市勅許状で制限され、一二七五年には議会によつて禁止された。国際的な領域においては、報復をめぐる効果的な治療法は、条約によつてのみ達成され得たわけであるが、そうした条約の多くが、イタリアの各政庁間で締結されている。一般的に、国際条約でも、自治体の自律的な立法でも、共に、もし、報復が認可されるとすれば、その場合には、告訴人が、外国において損害賠償請求の訴えをしたことに対して、その外国から “裁判の拒否 (denial of justice)” を蒙つていなければならぬ、ということが条件にされていた。その必要條件は、その者の本国に、他国に対し干渉をすゝめる機会と、報復を現実に行うことを回避するための外交交渉の機会とを与えていたが、中世の末葉までには、私的な報復は、西ヨーロッパ諸国が、海賊行為 (privateering) と報復とを組み合わせた慣行を公海上で行うために “強制拿捕免許状 (letters of reprisal)” を発行し続けたことを除けば、実際には姿を消してし

まったのである。

外交使節の法的地位は、中世になっても、たいした変化はしていなかった。過去におけるのと全く同様に、使節は——例えば、講和や一定の条約を交渉するに命された。当時は、特別の協定や安全通行権が存在していない場合には、彼らの生命の安全さえ当然のこととは考えられなかったのだが、そうした特徴を示すものとして、僧侶が、しばしば、使節として選ばれることがあった。その理由は、彼らが、教会法と教会の権力とによって特別の保護を享受していたからである。しかしながら、やがて、新しい型体タイプの使節が出現するようになった——つまり、常駐大使 (permanent ambassador) である。この使節は (昔からの著述家を含めた何人かの著者によれば) 十五世紀の後半におけるイタリア都市国家の慣行の中から、まず最初に出現し、その発達には、外国との広汎なネットワークをもっていたヴェニスが指導的な役割を果たしたとされている。だが、長い間、ヴェニスの先例は、他の諸国によって散発的にしか追従されておらず、

それが常駐使節として、正規の国際的な通交の方策となるまでには、数世紀を費やしたのである。

戦争に関しては、中世の歴史は、戦闘中と戦闘後に行われた信じ難いほどの残忍さと復讐の不行跡によって充満している。近代国際法の中で発達した法則ルールに匹敵するような人道主義的な規範は、事実上、存在してはいなかったのである。十字軍のとき、聖ジョン騎士団 (慈善騎士団) は傷病者に援助を与えたが、しかし、一般的には、戦場で医療上の看護を施すなどということは考えられもしないことであった。捕虜や戦利品は、捕獲者の個人的財産と見なされたが、もつとも、そこには、捕虜や戦利品の処置を軍当局に任せるという近代的発想の徴候を窺うことはできた。中世後期になると改善が施されて、戦争捕虜になったキリスト教徒の奴隷化は、次第に廃止されるようになったが、この点で、前述した第三次ラテラン会議の決議は重要な要因であった。しかしながら、非キリスト教徒の戦争捕虜にまでは、その保護は拡大さ

れなかつたし、それから数世紀以後においても、イタリアや、その他の地域で、こうした非キリスト教徒の捕虜は、依然として奴隷として考えられていたのである。

騎士道は、その準則が、法よりも、むしろ、名誉に基礎付けられており、それが、当時の野蛮と不信を幾分か中和することにはなつたが、しかし、それは、あくまでも、騎士間の戦闘においてのみ遵守されたルールであつた。中世の戦争に関する若干の慣例は、おそらく、騎士道精神とつながりがあり、そのため、十七世紀に至るまで実行された正式の宣戦布告は、古代のそれに類似した慣行というよりも、むしろ、騎士道に関係していたものと推定されるのである。捕虜が君主や騎士である場合には、大体、身の代金を取つて釈放されたが、その料金は、身もなく開発され、また、きわめて重大な場合には、身の代金を受け取る権利が、しばしば、国王に留保されていた。支配者間や選ばれた騎士団の間の果たし合いをもつて、戦闘に代わるために、決闘が、時々、行なわれたが、しかし、それらは、ほとんど、虚飾と遁辞以外の

何ものでもなかつたのである。

商業と海法

中世期において、国際主義への傾向が、きわめて顕著に現われたのは、海商法の範疇においてであつた。勿論、その主な誘因は、商品交換の必要からであつたが、第二義的な動機として、外国商人からの輸入税とか、その他の苛酷な税金によつて、財政の改善をはかろうとした領主の欲望が作用していた。こうしたことのすべては、外国人にとつて十分に魅力ある取引が行われる場所においてのみ達成され得ることであつたし、なかならず、人間と商品の安全が保障されねばならなかつた。これには必ずしも理路整然とした法規範が存在する必要は無かつたので、初めは、外国貿易は、相互の互恵と寛容に基づいて行なわれたものと思われる。こうした原始的な状況から、不文律の慣習が発展しなければならなかつたのであるが、実は、そうした慣習は、ヨーロッパの中でも後進的であつた北部において、いわゆる、暗黒時代にさえ窺

われたのである。七九六年に、シャルマーニュ大帝(ルカー一世のこと。フランク王、西ローマ帝国皇帝。)は、

マーシア(サクソン人のイギリス)の王オファに当てた手紙の中で、マーシアの商人に対し、「古代の商慣習に従い」保護を約束し、マーシアに対しても、自国から行く商人に同等の保護を要求しており、商人に対して不法行為が行われた場合には、その地方の支配者や法廷は救済を与えるべきだとしていた。

こうしたシャルマーニュ帝の明確な互惠主義の要求は、注目すべきものであつて、その要求自体は、非常に漠然とした言葉で表現されながらも、特別免除フランチャイズの一方的な認可を告げており、それは、外国貿易法の発達にとつて第

二期を画するものと言えるのである。この時期は、中世において根本的に重要な段階にあつて、特別免除は、マーシア人の商人のような外国商人の一団——きわめて後の例としてはハンザ同盟もそうである——や、場合によつては個々の商人にも与えられたが、他方、商人や彼らの商品の保護のために、しばしば、綿密に立案された安全通行権のほうは、商人団体ではなく、むしろ、個々

の商人に関係していたのである。

第三の時期は、外国商人にとって有利な一般国内法の態勢が発達した段階である。その初期の例は、外国商人が、彼ら間の争いごとを、彼ら自身の治安判事と法とによつて解決できると規定する西ゴート族の法典(六五四一年)に現われているが、昔としては、これは珍しい例である。外国商人(時には、少なくとも慣用語による外国人全般を指す)に対する保護や特典授与のための立法が行われたのは、その時代から三世紀も後のことであるが、イギリスは、この点で先導的であつた。マグナ・カルタ(一二一五年)の第三十条は、すべての外国商人に、「あらゆる邪悪な税金を免れて」イギリスで安全に滞在し商業を行う権利を認めており、互惠主義を条件に、戦争の場合においてさえも、彼らは妨害を受けてはならないと規定しているのである。一三〇三年の商業憲章(Carta Mercatoria)に至つては、外国商人への特別の便宜を相当に拡大していた。この法令は、早くも一三一一年には廃止されたが、外国商人にとって有利な諸規定

は、特にハンザ同盟のために、後の立法や特別免除フランチャイズの中に織り込まれることになったのである。イギリスが進んで外国商人と協力しようとした最も有力な確証は、特に外国商人たちの要求に合わせた法組織、すなわち、商事法 (Law Merchant) を出現させた点である。この法律は、港に設置されていた特殊な商事裁判所によって施行されたのであるが、或る種の海運問題に限っては、海事裁判所 (Courts of Admiralty) によって執行されたのである。つまり、それは、普通法裁判所によって管理されるイギリス固有の「普通法コモンロー」とは基本的には異なった法体系として見なされていたのである。普通法コモンローに比較して、その商事法は、十七世紀のイギリスの或る著述家(ジョン・デズヴィー)の言葉を借りれば、「世界のすべての国々にとつて普遍的、一体的、かつ、同一のものであり」、しかも、「自然法と万民法の一部」であると考えられていたのである。実際に、商事法は、イギリスのものではあったが、外国の素材を、イギリス人の律法精神リガル・マインドによって組み立て、イギリスの立法とイギリス法の根本原則とによって

修正したものであった。ローマの古代法が、万民法 (Jus gentium) によって、事実上、旧式なものに化してしまつたのに対し、イギリスの商事法は、究極的に普通法コモンローに吸収されてしまつたという点を除けば、歴史的に市民法 (Jus civile) とは著しく違つていたローマの万民法に、全くと言えるほど完全に類似していたのである。商事裁判所における訴訟手続は、迅速な略式であつたし、外国の商人は、判事の選挙に投票権をもち、外国人が訴訟当事者である場合には、陪審の半分を彼らで補充することが許されていたのである。

だが、これと同性質の立法や法律制度は、ヨーロッパ大陸には存在していなかつたのである。一二二〇年に、皇帝フリードリヒ二世は、有名な勅法 (Authentica) である「全外国人布告 (Omnes peregrini)」によって、すべての外国人に、契約や遺言により財産を譲渡する完全な自由を授与することになった。その結果として、外国人の死亡の場合に、その財産の全部、または、一部を、地方支配者が私用に供する権利 (居留外国人所有財産の

没収権)は廃止されたのだが、しかし、遺憾なことに、その布告は、広範囲にわたっては遵守されなかったのである。それは、フランスでは、実効力をもつことがなく、外国人財産に対する没収権 (*jus albinagii, droit d'aubaine*) が、十八世紀の末まで幅をきかせていたのである。しかし、全キリスト教世界の商人たちが常に集団をなして教会領に逗留していたシャンパーニュとカリヨンとか、その他の地域の定期市に対しては、世俗の支配者や教会当局が、念の入った特別免除を認め^{フランチャイズ}るようになって、長足の進歩が達成されるに至った。その定期市に与えられた特権の中には、イギリスにおけると同様、略式訴訟手続を適用する商事裁判所の設置が含まれていたのである。

更に、外国人が頻繁に当事者となった常設商事裁判所が、およそ、十二世紀の中頃に、イタリアの都市国家(ミラノ、ピサ)で出現したのだが、それは、後にはナルボンヌやバルセローナのような地中海貿易の中心地でも見られるようになった。地中海地方においては、判事

は、本来、ギルドの親方であったが、それは、商事執政官 (*consules mercatorum*) と呼ばれていた。ヨーロッパ大陸の商業制度は、イギリスの商事法のような首尾一貫した法体系を産み出しはしなかったが、或る点では、それは、統一的(と言うことは非国家的)な商事法の発達に寄与していたことになる——すなわち、定期市は、その規則や習慣を通して、通貨や流通手段に関する共通の法規に貢献したし、他方、海港をめぐる法体系は、これもまた共通の海法を發達させることにもなったからである。そこで、この後者について、もう少し敷衍しておかなければならない。

海法——それは、十九世紀における鉄道や交通路の普及以前の商法の最も重要な部分である——は、特に全世界的規模の交換や適応に叶ったものである。明らかに航海や海上貿易においては、或る種の同質性をもった法規範が、画一的な要求、習慣、技術、伝統などに助けられて、広範囲にわたり確立され得るであろうし、慣習は、この分野における画一性の基本的な土台の筈である。し

たがって、時の経過につれて、ここにおいても他の場合と同様に、慣習は、裁判所や立法者や法律編纂者の活動によつて、固定化し、明瞭化されるに至つたわけであるが、十二世紀には、フランス西方のビスケー湾の小島オ

レロンの商事裁判所で下された判決を編纂したオレロン記録 (Rolls of Oleron) が、大西洋とバルト海の沿岸地方で認定されており、その中には、おそらく、西暦六〇〇年から八〇〇年の間に書かれたと思われるビザンチン帝国の海法書である、いわゆる、ロドス海商法 (Rhodian Sea Law) から流用したものが含まれていたのである。そのオレロン記録は、イギリスでも受け入れられ、十五世紀には、イギリス海事裁判所規則書 (Black Book of the Admiralty) の中に編入され、しかも、その海事裁判所は、十六世紀の初めには、次第に地方の商事裁判所の機能を吸収する迄に至っている。

海上法規の収集物で、もつと重要なものは、海事統一法典 (Consolato del mare) であった。それは、おそらく、十四世紀の中頃にバルセロナで編纂されたのであ

ろうが、オレロン記録同様に、ロドス海商法の影響を受けており、地中海沿岸地域で一般に認められた海法となつただけではなく、その地域外の遠方においても權威を認められていたのである。

オレロン記録や、その時代の他の海法書と同様に、海事統一法典は、基本的には私法上の問題に関係しており、例えば、船舶の建造や販売に伴う権利・義務、船長や船員や乗客の権利・義務、および、用船関係の書類等を扱っていた。しかしながら、また、その統一法典は、海戦の重要な局面——つまり、捕獲法についても、或る程度、詳細に論じており、しかも、統一法典のその部分は、今日でも特に高い評価を保っているのである。すなわち、統一法典は、中立国の財産保護を目的にしていて、敵船舶上の中立国貨物、ならびに、敵貨物を輸送する中立国船舶は、交戦国によつて捕獲されてはならないとしていた。中立国の権利に対する尊重は、中立国船舶の所有者は、敵の船荷の運送料を弁償されなくてはならないという点にまで及んでおり、積荷の中立国所有者は、合理的

な価格で、敵船舶を買い戻す権利もっているものと考えられていた。他方で、交戦国は、船舶証書類を検査する権利を与えられていたが、それは、後の「臨検し搜索する」交戦国の権利の前兆とも言うべき規定であった。統一法典の根本的な概念——中立国財産の保護——は、中世の海戦を支配するようになり、近時に至るまで影響力を留めていたのである。すなわち、十八世紀に、それは諸国家の不文律コモン・ローとして承認されたのである。

しかしながら、その分野の時代状況は、広範囲にわたって渾沌としたままであった。海賊行為が蔓延していたが、法を武器にして海賊と闘う必要性は、まだ、ほとんど痛感されていなかったのである。第三次ラテラン会議（一一七九年）は、海賊行為を破門刑に処すると宣告したが、きわめて特徴的なことには、それは、キリスト教徒に対して海賊行為が行われた場合についてのみの宣告であった。十四世紀以来、イタリアや、その他の国で、海賊行為を処罰する法令が出現していたが、しかし、サラセン人や他の異教徒に対する海賊行為については、か

なり頻繁に例外が認められていた。その上、この種の法令を制定した当の政府が、その海賊処罰の法令を、あまり厳格には順守しなかったし、むしろ絶好の機会さえあれば、政府自身が海賊行為を仕出かすのが現実であった。したがって、この時代には、軍艦や許可ライセンスを得て活動する私船による略奪と、無許可船による略奪とを区別することの正当性は、ほとんど存在していないのである。

海賊行為と密接な関連をもっていた慣行は、難破に苦しむ人たちと貨物に対して当てがわれる処置であった。東洋と同様に西洋においても、当時、難破船や、その船荷を、沿岸の住民や君主が完全な捕獲物として没収する慣習上の「権利」が存在していたし、その乗組員が、奴隷状態に零落することも、しばしばであった。しかし、こうした「難破船法」に対する法律上の反発は、海賊行為に対する反発よりも、早く始まったし、もっと共通性をもつものであった。そこで、教会当局は勿論のこと、皇帝や国王や他の権力者たちが、お互いに、その「法律」を廃止して、悪事を働く者に対して厳罰の脅威を与

えることを競い合つたわけであるが、そうした措置は、九世紀から始まつており、たびたび、条約の中にも具体化されるようになった。けれども、いわゆる「権利」の問題としての難破船の略奪が消滅したのは、やっと中世の末期になつてからのことである。

ふり返つてみると、以上の海商法規範についての検討は、本質的には、一地方の（民族的な）法律と関係しているのであるが——しかしながら、そうした法律が、国際的な関係から生起し、しばしば、将来の真正国際法の種子を孕んでいたことには注目しなくてはならない。地域法に基礎を置く片務的な特別免除フランチャイズの流行には、いろいろの理由があつたが、片務性は、その授与者の至上権と、その許可の取り消し可能性とを強調することに役立つたし、時には、授与者側の国家が、商業的に互惠主義に関心を抱くほどには十分、発達していなかつたことが、その主な理由である。後で述べるように、イスラム教諸国の場合の宗教上の禁制も、まさに、同じ方向で作用したものである。なお、フランチャイズを授与される側の国

家が、条約によつて双務的な義務を課せられることよりも、片務的な形体を好んだことは勿論であつた。そうした特徴をよく示すものとして、ヴェニスは、十分な権勢を築き上げると——すなわち、年代的には十世紀の終り頃から——皇帝との以前からの盟約を、皇帝からの片務的な特別免除フランチャイズに取り換えることに成功しているのである。そうした君主の片務的な行為が法的に成立するのは、大概、外国人の支配者や集団との同意の結果であることは言うまでもない。特別免除フランチャイズに関する条約原文では、しばしば、はっきりと、その同意が言及されており、それだけに、片務的な取り決めと双務的な取り決めとの境目は流動的なものである。なお、中世においては、全体的に十分に発達した商業的性格の国際条約が豊富に存在していたが、ここにおいても、イタリアは他の諸国に先んじており、イタリア都市国家は、彼ら自身の間だけではなく、外国の都市（例えば、フランスのナルボンヌ）とも、また、後述するように、東洋の支配者とも、無数の盟約を結んでいたのである。中でも、イタリア内部の条

約は、非常に多様性に富み、例えば、通信や旅行の一般的な安全のための規則をも包含していた。遙か北のイギリスも、この分野では確かに先頭に立っていたが、フランスは、十五世紀になって、やっと遅れ馳せながら後に続くようになった。しかし、こうした中世の条約は、近代を代表する通商条約とは非常に相違しており、政治上の条約と通商上の条約の分離が、悠長にも開始されたのは、やっと十八世紀になってからであった。中世においては、通商上の取り決めは、休戦や講和の条約のような政治上の条約の一部を形成していたのであって、そうした中世的な類型^{パターンの}は、一四九五年のヘンリー七世とオランダの支配者バーガンディ公 (Duke of Burgundy) との間、の「偉大なる介入 (Intercursus Magnus)」と呼ばれる注目すべき条約にも、やはり、反映しているのである。その条約のもとでは、イギリス商人は、船と商品をフランダースへ入れることができ、フランダース人も、イギリスで滞在や出国が自由であり、商品の売買、ならびに、倉庫や他の建物の使用についても、普通の税金と料金が

条件になっているだけであつた。その三十六章から成る精巧な盟約には、純粹に政治的な性格の規定が添えられており、しかも、外国の商人と、その雇い人に対して、四十名位の集団の場合には、船から宿舍までの間で武器を携帯することを許可する条項のように、それは、その時代独自の特色を示している。したがって、この形体^{タイプ}の条約は、何人かの著者から、まさしく準政治的なものと見なされたし、「通商目的のための同盟 (foedus commerciorum causa)」とさえ表現されているのである。

中世の条約上の取り決めは、近代の通商条約の形体とは異なり、ほとんど、或るいは全くと言えるほど、関税問題とは関係をもつてはいなかった。外国の商人に課せられた関税や手数料は、種々様々であつたが、その大部分が、慣習によって決定されており、しかも、不公平で専断的な値上げというものは、ほとんど論外とも言える問題だったのである。それと言うのも、保護貿易主義的、ないしは、その他の重商主義的な政策は、概して、その時期には適してはいなかったからであり、外国貿易の減

少や停止は、明らかに、その地方支配者の利益を喪失させるということが、このような関税や手数料の値上げに対する十分な抑制剤となっていたわけである。しかしながら、イタリア都市国家の慣行では、関税が、時々、他国との協定方式によって決定されたり、引き下げられたりしていたのであるが——それは、近代の関税協定の前触れであったと言えるであろう。

通商協定に加えて、中世では、近隣の諸侯や自治体の間で、貨幣鑄造について共通の基準を作ったり、少なくとも、一国の法貨を他国内でも通用させる目的で、財政上の条約が締結されていたことが窺えるのである。この形体の他国間の標準的な条約として、ライン河上流地域の支配者間に結ばれたラッペンミュンツ同盟 (Rappemünzbund) は、ほぼ二世紀にわたって持続したが、これは中世においては珍しい現象であった。

最恵国条項、つまり、或る国家に対して授与したり、将来、授与するであろう権利を、他の国家にも認める条項も、中世には見出しされるが、それは決して近代にお

けるほど頻繁に用いられたわけではない。しかも、それは、条約の中においてよりも、往々にして、片務的な^{フランチャイズ}特別免除約款の形で発生しており、関税とは、ほとんど関係がなく、むしろ、商人の個人的権利を内容にしていたという点では、やはり、それは、近代的な形体のものとは相違していたのである。それになお、近代の最恵国条項は、いかなる国家に対しても利益が授与されることを内容としているのに対して、中世の最恵国条項は、全体として、現・被授与国の通商上の特定競争相手に利益を拡大することだけを扱っていたのである。

近代の通商条約では、きわめてありふれたものになっている。『内国民待遇 (national treatment)』。条項は、自国民が享受している権利を、特定の事項について、外国人にも与えるというものであるが、その条項も、中世の支配者によって認められた特別免除約款^{フランチャイズ}の中で随所に見いだされるし、僅かな例ではあるが、それが、当時の条約の中で具体的に表現された場合も見られるのである。

以上に概観したような、中世の海商法の国際的に種々様々な局面は、ハンザ同盟の歴史によっても例証されるのである。その同盟は、中世の華やかなりし頃——すなわち、十四世紀、および、十五世紀——に、おおよそ、七十のドイツ都市から成立していたが、その中のいくつかは、リガ(現ラトビア共和国の首都)のように、神聖ローマ帝国外の都市であった。たいていの場合、リュベック(ハンブルク北東)が、その指導的立場にあった。その同盟は、連合ではなく、ましてや、連邦でもなかったが、しかし、その商業上、海軍上、政治上の勢力——それは、バルト海沿岸や、その他の多くの地域を長期にわたって支配した——にも拘わらず、法的には、ゆるやかな結合体であった。国際的な交渉は、同盟によって処理されたのではなくて、同盟には共通の官職さえ存在していなかったもので、それは、個々の同盟構成都市によって——正規には、リュベックによるが、特定の事態には、それと著しく利害関係をもつ他の都市により——処理されたが、その利益は、すべての同盟構成都市が享受すべきものとされていた。そして

て、イギリス、フランダース、スカンディナヴィア諸国、それに、度合いの程は少し劣るが、ロシア人の諸国が、ハンザ同盟の主たる取引先であり、かつ、条約の相手国であった。

ハンザ同盟は、重要な商業中心地において、通商と航海に関する業績によるだけでなく、政治上、海軍上の圧力によつても、広汎な特権を獲得したが、これらの特権は、人間や商品に対する安全の認可や、商業と航海の自由に限定されたものではなく、一定地域内で個人的目的や取り引きのために家屋を所有したり、荷揚げ場や教会、墓地等を所有する権利をも含んでいた。ハンザ同盟の「営業所 (Kontore)」と呼ばれた主要な常設居留地が、ロンドンで——有名な「ドイツ商人会合所 (Steel Yard)」と共に——設立されたし、ブルジェ(ブリュッセル西)、ベルゲン(ノルウェーの都市)、それに、ノヴゴロド(ソ連北西の古都)にも設立された。営業所の構成員は、ハンザ同盟の権威のもとに自治組合を形成したが、一般的にはリュベックの法律によつて管理され、そこでは、そうし

た自治権を、その地方の支配者に受け入れさせるために、
法人格 (personality of law) の概念が、やはり、十分
有効に作用していた。

国際慣行上、珍しい特色が、ハンザ同盟の強力な立場
を示唆していたが、それは、つまり、外敵に対する武器
としての取り引き拒否ボイコットの行使であつた。そのボイコッ
トは、ハンザ同盟会議の決議に基づいて布告され、同盟
の構成員メンバーを拘束したが、それは、海軍力や他の武力行使
を含むものではなく、あくまでも平和的なものであつた。
つまり、それは、どちらかと言えば、十九正規の「関税
戦争 (tariff wars)」の先駆とも言うべきものであつた
が、しかし、貿易の完全な停止までには至らなかつたの
である。

イギリスに関するハンザ同盟の歴史を法的な視角から
見ると、特に興味をそそられる。よく知られているよう
に、財政上の理由から外国商人を優遇したイギリスの国
王たちは、議会や貴族から、その政策を支持されたが、
しかし、外国商人に対する国王の特別免除フランチャイズが、イギリス

の都市の「自由」を侵害することのないよう厳しく見
守っていた国内の都市からは反対された。こうした不
致を踏まえて、十二世紀の中葉から長期の錯綜した立法
上の進展が開始されたが、それは、全体として、ハンザ
同盟にとって好都合な結果となつたために、彼らは、富
裕なロンバルド人(イタリア北部に居住し金融家が多かつたとされる)のような、ヨー
ロッパ大陸における競争相手を遙るかに凌駕するに至つ
た。更に、ハンザ同盟は、イギリスの好意的な商業立法
の主な受益者であつたことに加えて、異例の特権をも獲
得した。彼らは、内部のもめ事に対処するために自分た
ちだけの法廷をもつことを認められたばかりか、イギリ
ス人との紛議がもつた場合には、混合裁判所を設立す
ることもできた。しかも、こうした特権は、大部分がイ
ギリス側の片務的なものであつたし、実に奇妙なことに、
ハンザ同盟側は、その同盟都市内での取り引きに関して、
イギリス人に互惠主義を、長い間、否認することができ
たのである。一四三六年の条約によって、彼らは、やつ
と、この点における譲歩を余儀なくされたが、ハンザ同

盟の地位は、一四七四年のウトレヒト条約をもって頂点に達するに至った。その条約は、イギリス側では、エドワード四世が議会の同意を得て締結したものであったが、ハンザ同盟の特権は、ロンドンの「特権」よりも優先する旨が宣言され、ハンザ同盟側は、海事裁判所や他のイギリスの裁判所の管轄権と、或る種の国内通行税から全面的に免除されることになった。これは、エドワード四世が、政治的難局に直面していたことを物語るものであるが、法的な条件として、ハンザ同盟にとって驚くべき成功であった。しかし、実際には、その頃のハンザ同盟は、勢力の絶頂を過ぎていたので、そのせつかくの特権も長期にわたって保持することはできず、エリザベス女王の治世になると、すっかり色褪せてしまったのである。

神学上の学説

国際関係をめぐる学説に対する中世の顕著な貢献は、正戦に関するローマ人の教義を、神学上、復活させたこと

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』（訳・その一）

とにある。すなわち、そのローマ人の教義は、聖アウグスティヌス（St. Augustine、三五四―四三〇年）により、キリスト教精神に基づいて蘇生されたものであるが、それは、キリスト教徒が戦争や兵役に参加することに対して、テルトゥリアヌス（Tertulian、一六〇―二三〇年）や他の初期の教父たちが、聖典を基礎にして提起した異議に関連していた。この点について、聖アウグスティヌスは、こうした参加を、断固、是認することによって進路を切り開いたのであるが、一方で、彼は戦争の正しかるべきことを要求した。戦争が、蒙むった損害の仕返しをするために行なわれるのであれば、それは正当であるかもしれない——つまり、都市や国家が、その市民の不正な行為を処罰しようとはしなかったり、或るいは、都市や国家が不当に与えた損害の修復を拒否したりする場合に、そうした都市や国家を、武力をもって征服しなければならぬ場合がある。しかし、戦争というものは、決して、権力や復讐を切望するために始められるはならない、と彼は説いている。キケロ（前一〇六―四三年、古代ローマの政治家）

家、（哲学））と同様、聖アウグスティヌスは、安らかなる平和を獲得するための手段としてのみ、戦争を役立たせるべきであると主張したが、彼は、戦争原因の正当性と戦争の結果とを直接には結び付けはしなかった。つまり、戦争の結果は、崇高な目的のために神の摂理により決意される懲罰か浄罪であるべきであり、最後の審判が、救いか呪いかを裁断するものと考えていたのである。

聖アウグスティヌスは、ローマ帝国の歴史の解釈に、彼の教義を適用しているので、彼の教義は、歴史哲学を視座にしているものと見なすことができようが、基本的には、それらは、人間に関する宗教哲学、および、道徳哲学の一部を形成しており、また、実際の政治の中では、それらは、党派争いに苦闘する教会のために与えられた教義上の基本原理でもあった。神学者たちが、正戦の問題に深い関心を寄せていたことは、決して不思議なことではなかった。その分野での初期の権威者の中には、古代知識の宝庫を西暦紀元にまで伝達することに傑出した学者であるセビリヤ（スペイン南部の古都）の大司教イシドール

(Isidore、五六〇〜六三六年) がいた。彼は、正戦に関して、ローマ人の、特にキケロ風の処方到大いに依存していたので、古代の伝統と中世の伝統との継続を、あざやかに浮き彫りにしてくれている。万民法上の問題に対する彼の貢献には、きわめて独創的なものがあつた。彼は、ガイウス（二世紀のローマの法学者）と同様に、万民法を普遍的な法という意味で解釈したが、しかし、"ほとんど"すべての国家によって承認される法は、十分に普遍的である、ということを確認することによって、ガイウスの定義を修正しており、その条件は、後代の学者たちによって採用され、国際法の中に伝えられた。更に注目すべきことは、セビリヤのイシドールは、要塞の占領や建設や武装、それに、戦争、捕虜、同盟、講和条約、休戦、大使の神聖など、現代の国際法の中に含まれている万民法上の事例を提供したにすぎなかったのだが、しかし、こうした事例の背後にある彼の洞察力が、ずっと後の時代の学説を驚くべきほどに予想していたことである。もっとも、彼が、ウルピアヌス派の戦争法 (jus militare) とい

う、また別の概念を採用しているために、その認識力は、いくらか霞んでは見えるが、イシドールの論議の中では、その戦争法は、種々の軍事上の諸問題、例えば、規律や階級などと共に、宣戦布告や同盟のような国際法上の論点をも包含しているのである。そこで、数世紀後のスペインにおける思想の流れが、同じように考案された軍法(military law) 上の論題の方向に向っているだけに、後代の発達に対する彼のもう一つの先見の明が、ここにも見いだされるのである。

セビリアのイシドールの教義は、きわめて重要なものではあったが、しかし、それは、トマス・アキナス(Thomas Aquinas、一二二五―一二七四年)の教義によつて、すっかり影が薄れてしまった。トマス・アキナスは、彼の『神学大全(Summa Theologica)』の第二巻において、「戦争の遂行は、常に罪悪であるか」という問に対して、(1)君主が戦争を正当と認めている、つまり、皇帝の裁可(auctoritas principis)がある場合。

(2)正当原因(justa causa)が存在する——すなわち、相

手方が、みずからの何らかの罪のために(propter aliquam culpam)、戦いを挑まれても止むを得ない場合。

(3)交戦国が、正当目的(recta intentio)——すなわち、善を助長し、悪を回避する意図をもっている場合。以上の場合であれば、罪悪ではないと答えている。皇帝の裁可は、現代の概念に従えば、正戦の必要条件であるよりは、むしろ、戦争の必要条件であるように思われるが、アキナスの頃の血なまぐさい反目の時代には、事情が違っていたし、アキナスは、君主に、その裁可の権限が与えられているとまでは言っていないのである。トマス派の教義の本質は、^{エッセンス}戦争の正当原因の必要条件にあったが、それが、他の必要条件同様、道徳神学上の規範——それが『神学大全』第二巻の核心である——として考えられたがために、当然、正戦の問題は、教会の管轄に属するものとされるのである。

大体において、以上のことは、聖アウグスティヌスの教義の域を、あまり脱してはいないが、しかし、正戦説が、戦争に関するローマ・カトリックの教義上の柱石に

なつたことは、主としてトマス・アクィナスの絶大な權威によるものである。問題に対する彼のすぐれた形式分析によつて、論議の枠組が定められ、それが常にスコラ哲学者によつて信奉されただけではなく、他の学者によつても利用されたのである。

指摘されているように、トマス・アクィナスは、正戦説を道德神学の一部として考へていたが、道德神学と法律学の間には、自然的な類似性があつたし、更に、宗教道德的な正戦説と国際法との間にも、確かに類似性が存在していた。こうした関連性は、懺悔制度の發達によつて、はつきりと浮き彫りにされたが、その制度は、告白者に合わせて、道德上の諸原則を、ますます詭弁的に扱ふことを必要としていた。そして、詭弁的に推蔽された原則が、いったん、正戦説に適用されれば、国際法上のすべての論題が、事実上、その範囲内に吸収されてしまふことは容易に想定されることである。すなわち、領土主權も、その侵害は戦争の正当原因を提供する、という観点から考察され得るし、また、同じようなアプローチ

が、条約法や、使節に関する法などについても行われ得るのである。実際には、正戦説の詭弁的な扱いが、大幅に始められたのは、やつと中世以後になつてからであるが、しかし、国際法の前段階における、その起源と精神は、中世のものであつたわけである。

また、中世の背景は、スコラ哲学的な学説の範囲内で戦争概念の広がりをも説明しているが、その学説は、元來、独立国家間の戦争という観点からは理解されてはならぬものである。つまり、『法王令集 (Decretum Gratiani)』(一一五〇年)の中に含まれている「教会法大全 (Corpus juris canonici)」の関連部門は、異教徒の^{ビショップ}主教と、その追従者に対するカトリックの司教たちの好戦的な遠征に係合しているのである。これは異常な事態ではあつたが、中世の学説は、内乱にも、また、平素の党派争いにも適用されたのであり、しかも、その内乱や党派争いは、「皇帝の裁可」という必要条件によつて特に影響されたのである。このため、その中世の学説は、党派争いに対する教会の広汎な活動と調和していた。一

般的に言えば、中世の戦争概念は、何らかの組織集団の間の武力紛争——すなわち、誤って選択されながらも一般には受け入れられている用語を使って言うならば、“公”戦や“私”戦を、包括しているのである。戦争が正当であるべきことを要求する法則は——既に言及したような、有力な裁可によって強化されたので——それだけに、広い分野にわたって影響力を及ぼすに至ったのである。

中世のスコラ哲学上の学説の欠点というか、或るいは、むしろ、後代のスコラ哲学者たちの手による内容固めの欠点ともいべきものは、戦争の防止に、学理上の関心を集中させてしまったことであつた。戦闘それ自体に関して、トマス・アキナスは、策略の使用を認めながらも、他方では、戦闘中の虚偽や約束違反を禁じていたが、こうした学説が、正戦に関する後代の論文の慣例的な論題となるに至つた。その上、その教理は、特に婦女子の殺戮というような、或る種の行き過ぎを禁止する迄に拡大されたが、それは、そのような者に対する“戦争”は

“正当”ではないという理論に基づくものであつた。しかしながら、こうした取り上げ方は、戦闘をめぐる高度に人道的な問題には不適當であつたし、そうした問題に対する中世の教会の比較的無頓着さは、その狭量さの反映のように思えるのである。神学上の正戦説がもつ他の弱点は、中世以後の時代に、もっと目立つようになるので、次の章で扱うことにする。

正戦説の他に、国際関係に関連する、もう一つ別の古代概念が、中世期におけるキリスト教精神に基づいて採用され、改造されたが——それは、すなわち、自然法の概念である。自然は神の表示と考えられていたので、教会の教父たちは、神の法は人間の法に超越するものとするキリスト教神学の中に、自然法を統合した。トマス・アキナスが、この教理を敷衍し、改めて、その意義を明確にしたのである。彼は、恒久法——すなわち、神の知恵による永久不滅の計画に基づいて、宇宙が、人間の理解を超えて支配されるとする法——を自然法から区別

し、自然法は、神の意志に従って、人間の理性が、必然的に不完全な形で恒久法に参与したものとするのである。そして、この自然法の至高の原理は、善を求め、悪を避けることにあるが、広義における自然法は、動物だけではなく、すべての被創造物にさえ及んでいるのである。しかし、トマス主義哲学の宇宙論的局面は、われわれには関係がないことである。道徳的な意味での自然法は、国際関係における思想の多産の根源となっているが、しかしながら、自然法に関するスコラ哲学的概念は、法的にのみ理解されるべきではないということを、今日の読者は、心に銘記しなくてはならない。つまり、それは、道徳的（または、倫理的）な規範と法的な規範の両方を取り巻いているからである。こうした事實は、正戦に関するアキナスの思想を正確に理解するためにもまた重要なことである。その彼の思想は、自然法に関する論文の中では正式には纏められてはならず、実際には、別の基盤プラットフォームから歴史的に発生したものではあったが、アキナスの思想は、自然法についての彼の広汎な道徳概念を背

景にして考察されるべきものである。

このように、トマス主義体系においては、法と道徳は、本質的に不可分のままであり——それは今日に至るまでカトリック神学者によって断固として保持されている所説であるが——一方で、トマス主義者の枠組内の主要な境界線で、一般的には、中世の政治神学上の学説の境界線ともいべきものは、神を起源とする自然法と“人間”法の間を境にしているのである。しかしながら、これらの二つの法は、同次元に存在するものとは見なされなかつたし、古代の教訓とは違って、自然法は人間法に優越するものと考えられていたのである。中世の支配的な見解においては、法令、裁判、判決、それに一般的には、すべての法律上の処理というものは、もし、自然法に違反する場合には無効とされていたのである。最終的な決定権は教会に置かれてはいたが、原則として、自然法に訴えることによって、行政当局の法や命令の妥当性に異議を申し立てることも認められていた。だが、こうした理論は、結局のところ、国家権力の弱さを反映して

いるのである。

トマス・アクィナスは、万民法の問題には、あまり関心をもつてはいなかったので、そうした問題についての彼の散発的な論評を説明したり、調整したりすることは困難である。しかも、われわれには、神学者たちによって提供されている解答について、ここで検討する必要は、そもそも、無いのである。いかなる場合においても、その論評や神学者たちの解釈は、国際法の歴史とは関係が無かったのであり、万民法に関する限り、セビリヤのイシドールの教訓のほうが、より重要性をもっているのである。

もともと、万民法は、自然法概念とは異なるものであった。トマス・アクィナスの教義は、カトリック思想の範疇で権威をとどめたのではなく、非カトリックの学者たちにも著しい影響を与えてはいるが、しかしながら、国際関係においては、自然法学説は、中世が終りを告げるまで十分に作動するには至らなかったのである。

法学説と永久平和構想

国際法への道は、中世の法律文書によっても開拓された。ここにおいてもまた、イタリアが主導的立場にあつたことは明白である。ユスティニアヌスがイタリアを征服したときに、イタリアに導入された「ローマ法大全 (Corpus juris civilis)」は、依然として神聖ローマ帝国の世俗法と見なされていたが、十二世紀、および、十三世紀になると、ローマ法の体系的な研究が、ボローニャ、その他の大学で始められ、その研究は、学問的にはローマ法大全の本文に、「注釈」を付けることによって表現されたが——その素朴な方法は、当時の一般的な特徴を示していた。中世法学は、十四世紀と十五世紀のイタリアの後期注釈学派によって最高潮に達したが、彼らは、広汎な教育活動や諮問活動に加えて、法律上のきわめて多種多様な問題について独自の論文を著述している。彼らの最も偉大な代表者は、その早世にも拘わらず、中世の最も有名な法律家となったペルージャ大学教授バル

トルス (Bartolus、一三二四—一三五七年) であり、その次に重要なのは、バルトルスの弟子であり後継者でもあるバルドゥス (Baldus、一三二七年—一四一〇年) であった。

神聖ローマ帝国の分裂は、法と政治的イデオロギーの対応的变化を惹き起こすまでには至らなかったが、中世の法学者を窮地ジレンマに陥し入れることになった。バルトルスは、神聖ローマ皇帝が世界の支配者であることを認知して、この真理を否認することは異端であると宣言したが、しかしながら、同時に、彼は、イタリアの諸都市を、事實上、自由で独立であると考えていた。バルドゥスは、更に一步進めて、「王は彼の領域内においては皇帝である」(Rex in regno suo est Imperator regni sui) というフランス起源の教理——ユスティニアヌスのローマ法大全などにおいて、皇帝に保留されていたすべての帝王特権を国王に授与するための法則——を受け入れた。しかしながら、一つの条件が付け加えられていた。つまり、バルドゥスは、皇帝と法王のみが戦争を遂行する権限を

もち、他の交戦国の君主や兵士は、戦争捕虜や戦利品などに関しては、法律の恩恵に浴す資格の無い盗賊として扱われるべきであると主張したのである。

こうした問題は、主として神聖ローマ帝国の構造と関係をもっていたが、一方で、イタリアの法学者たちの別途の研究は、国際法へと次第に接近していた。バルトルスは、イタリアの法令や条約に対する努力を賞賛に値するものとして支持することにより、報復に関する古典的論文を著述したが、更に、キリスト教徒である戦争捕虜を懲役に処する法的根拠に強く反対し、それによって、その面の教会の尽力に協力した。戦利品に関しては、彼は、進歩的な見地から、捕獲者に対し、分配のために戦利品を捕獲者の君主に引き渡すことを要求した。

広範囲にわたる国際法の歴史に対する注釈学派の最も永続的な貢献は、今日では一般に、国際私法と呼ばれている分野を開発したことにある。この法律学の分野は、関連事実が、全体的、または、部分的に、外国と関係する個人の権利義務を中心に行っているが、特に、国際私法

には、独自の法を所有する二ヶ国、ないし、それ以上の国家を包含する法的処理から生ずる「法の選択」という問題を解決するものである。こうした問題が頻繁におこり得る状況の中では、明らかに、適用可能な地域法ローカル・ローを決定する法則が存在しなければならぬが、「国際私法 (private international law)」という名辞が、時々、専門外の学者から誤解されるのは、こうした名辞の用法が災いしているのである。何故なら、独立国家間の関係が、その主眼ではないからである。だから、イギリスやアメリカでは、「抵触法 (conflict of law)」という名称のほうが、ずっと一般的なものになっている。けれども、理論的には異質であつても、国際私法は、実際的な見地からすれば、本来、国際法と密接に関係しているのである。

この国際私法の原初的な段階は、古代に見い出され得るであろう。民族大移動の時代に、異民族がローマ帝国に侵入して、帝国を崩壊させてしまったとき、その異民族たちは、彼ら固有の（つまり、ランゴバード族、フランク族、ゴート族などの）法のもとに生活し続けたが、

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』（訳・その一）

一方の征服された地域内のローマ人は、ローマ法のもとに留まっていた。こうした原初的な制度は、他の処でも出現した。それは、「属人法」と呼ばれているものであるが、その理由は、人間の民族上の絆な——それは、当時の人間の重要な特徴である——が、彼らの法律関係に適用されるべき法を決定したからである。つまり、重要な法律上の処理に際しては、法律の陳述 (professiones juris) といつて、彼らの民族上の関係を陳述させることによつて、従うべき法を指定することになっていたのである。属人法は、人種上、宗教上の混合した住民が棲息する植民地や、それ以外の地域で、所々、存続した（例えば、アラブ人やカバイル人のアルジェリアにおいて）が、しかしながら、民族間の隔たりが消滅して、種々の民族社会の構成員の間に、きわめて雑多な法律上の業務処理が発生したところでは、新しい解決法が捜し求められねばならなかった。この必要性は、イタリア人の都市国家において、その著しい発展の結果として、特に焦眉の問題となった。イタリア各地域の成文法の増大、

および、都市の市民間の商業関係と同様、多方面にわたる対人関係が増大したことが、「法の選択」——すなわち、適用可能な地域法の選択——という問題を頻繁に発生せしめることになったが、属人法の旧式な概念からは、解決策は引き出され得なかった。注釈学派、なかんずく、バルトルスは、まず初めに、法の選択に必要な指示を与えるために立案された一群の新しい法則を發展させたが、これらの法則は、例えば、Aという処の市民が、Bという処に存在する財産を残したまま死亡した場合に、相続は、Aという処の法と、Bという処の法の、どちらに従って行なわれるべきか。また、Aという処で結ばれ、Bという処で履行される契約の効力は、Aの法とBの法のいずれによって決定されるべきか。或るいは、Bで行われた取引きをめぐって、Aで提起された訴訟においては、出訴期限に関する法令は、AとBのどちらの法が適用されるべきか、などを教示するものであった。この型の事例^{タイプ}においては、注釈学派は、問題の法令——例えば、相続法——が、人に関係するもの（人法）なのか、

それとも、財産、特に不動産に関係するもの（物法）なのかどうかを斟酌して、前者の場合であれば、当該人物の住所地の法を適用し、後者の場合には、その財産の所在地の法を適用するとしていた。彼らは、「人に関する」法令と「物に関する」法令の他に、意味の不明瞭な第三のグループとして、両者の「混合した」法令を付け加えたが、不自然で無意味な区別を必然的に導入することになった、この、いわゆる、法則学説 (theory of statutes) は、ローマ法大全の權威に由来し、その權威に基礎を置くものとして、曖昧な論法でもって説明されたのである。その目標は、確かに賞賛に値するものであったし、その企画された法則は、全般的に、その時代にとって満足の行くものであったが、実際には、ローマ法大全は、ローマによって支配された古代世界の領域内においては問題が生じなかったという単純な理由によって、国際私法については全く規定していなかったのである。

しかしながら、科学的思考を復活させた、この初期の

時代に、今日、必要とされるような実証的方法を期待すべきではない。当時の学者たちは、議論が、正式に認められた非の打ちどころのない権威に基づくもの——すなわち、法の場合については、まず第一に、ローマ法大全に。神学上の問題の場合には、まずもって、聖典と教会の教父たちの著書に、各々、基礎を置いているものと思っていたのである。一定の教理上の厳然たる前提から

——それらの歴史的背景とは、ほとんど関係なく——形式的な三段論法と用語の分析とによって結論が導かれたが、往々にして、それは、妙に細事に拘泥する議論となってしまう、一般的にはスコラ哲学と同一視されるに至っている。このスコラ哲学的論法の中でも、とりわけ、神学における、もう一つの要素は、神秘主義である。その例証としては、中世の有名な「二剣論」が適当かもしれない。二振りの剣が、十二使徒によってキリストのもとに提出されたとき、キリストの言った「それで足り」(ルカ伝二三章の三八)という言葉は、精神界と俗界の二つの権力を暗示しているものと解釈されたが、同

時に、二振りの剣に対する最終的な管理権は、キリストによって教会に委託されたことを示唆するものとも解釈された。つまり、事実上、法王から皇帝に渡された俗界の剣に対する究極の管理権は、法王が保有するということを意味しているものとされた。この特殊な理論は、早くから反対に会ってきたが、中世を通して、スコラ哲学的方式が優勢を保ち続け、近代初期の数世紀における学問上の思想に、それは大きな影響を及ぼしたのである。

国際法に対する中世の貢献についての概要を補足するために、中世に始まった政治思想の特殊な類型——つまり、永久平和達成のための政治的世界の再建構想に、ざっと目を通すのがよいかもしれない。この種の構想の最初のものとしては、フランスの法律家ピエール・デュボア (Pierre Dubois)、およそ一二五〇年—一三二二年)の名前が想起される。『聖地の回復について』という小冊子(一三〇六年)において、デュボアは、新しい十字軍の必要条件として、キリスト教国全体の普遍的な平和

の確立を主張した。そして、この目標は、法王によって召集され統轄される高位聖職者と世俗のキリスト教徒の君主との全体会議によって達成されるべきことを建議した。いったん、その会議が設立されると、その構成員間の戦争は禁止されることになり、紛争は、各当事者につき、三名の高位聖職者と三名の世俗の君主から成る仲裁裁判によって解決されることになっていた。つまり、仲裁者は、その会議によって作成された大規模な陪審者名簿から——誰によって選ばれるのかは明からではないが——選挙されねばならないとされていたようである。しかも仲裁者の決定に対する法王への控訴の道が開かれてもいた。そのような約束によってもたらされた平和に対する違反者は、会議の他の構成員の連合軍によって鎮圧されるものとされていた。つまり、平和の違背者は、すべての財産や所有物を没収され、彼の軍事的技能を異教徒に対して行使させるべく、聖地（原文によるとHoly Land）に追放されることになっていた。この構想の顕著な面は、神聖ローマ皇帝の特権を排除していることで

あったが、これは、デュボアが、フランスの指導的立場を、まったく率直に心に描いていたからである。

右の小冊子の中で、デュボアは、他の著作の場合と同様、政治上、法律上の非常にさまざまな話題の他に、特に教会の改革を扱ったが、彼は、あざやかな文体の才に恵まれ、しかも、輝かしい構想に専念したことにより、中世の最も偉大なるジャーナリストと称されるに至っている。

国際法の歴史に関して、デュボアが果した或る種の功績は、文明世界の政治組織を基礎とする義務的な仲裁裁判のような趣向^{アイデア}を考えついた最初の著述家であったという事実にある。この理由によって、今世紀において彼は非常な賞賛を博するようになっていた。しかし、既に触れたように、仲裁裁判の趣向は、中世には、ありふれたものであったし、彼が、それに新たに追加したことは、どちらかと言えば、きわめて曖昧である。全般的にみて、彼の構想には、不断に熟考する努力が、若干、欠如しており、それは、結局、政治上、ないし、学理上の発達に

何の影響も及ぼしてはいないのである。

デュボアとは別に、その後の数世紀において、他の人たちが心に抱き、現実の政治の中で提案したことは、トルコと闘うためのキリスト教国の連合、または、提携のことであつた。例えば、一四六二年にボヘミア(現チェコ西部・ブラハ地方)の王ジョージ・ポディエブラト(George Podebrad)は、策士でボヘミア王の顧問であつたフランス人マリニ(Marini)が準備した計画に従つて、トルコ人に対する同盟をフランスのルイ十一世を説得して獲得しようとした。この計画のもとに、二人の支配者間に企てられるはずの連合は、他の君主にも拡張されることになつており、その計画は、漠然としてではあつたが、連合した国々に対する広汎な強制的権限をもつた常設会議と、しかも、常設連合裁判所とを規定していた。だが、そこには、皇帝や法王の特権については、ほとんど顧慮されてはいなかつた。その計画の特色は、ルイ十一世の関心を引くために、立案された会議の召集者としての指導的立場に、ルイ十一世を据えることであつた。しかし

ながら、全体の計画が、あまりにも空想的でありすぎたために、ルイ十一世にも、その他のいかなる者にも受け入れられることができなかったのである。

しかし、それと類似の趣向が、現実には、或る一つの条約の中で具体化されていた——すなわち、イギリスのヘンリー八世とフランスのフランシス一世との間で一五一八年に締結された条約においてである。その条約は、トルコに対抗する同盟を目論むものであつたが、同時に、普遍的な平和を究極の目標にしており、いかなる侵略国にも対抗するというものであつた。他のキリスト教国の君主たちは、八ヶ月以内に参加するように招聘されたが、企画されたような連合組織は造られはしなかつた。実際問題として、その条約の締結は、束の間の方策にすぎなかつたし、法王レオ十世によつて発起された同様の趣向に対して、この条約を理由に反対したウルジー枢機卿(イギリスの政治家、宗教学で宰相にもなつた。ヘンリー八世の離婚問題に反対して失脚した。)の外交ゲームのここまでしなかつた。その同盟は実現しなかつたばかりか、全計画が、間もなく、放棄されてしまつた。

以上のすべての計画（一五二八年条約の狙いも、計画の域を出るものではなかった）は、それ以後の構想で、次章において言及するものと同様に、近年、国際連盟の前触れとして伝えられているが、それらの多くが、トルコ人に対する戦争を要求するものであったという事実を別としても、国際連盟との脈絡や相似点は、全く偶有性のものであるということに注意しなければならない。これらの計画は、思考の気まぐれか、偽瞞的な政治構想以上のものではなかったのである。それらは、おそらく、同時代の趨勢（例えば、皇帝の威信の衰退）を表現するものではあつたらうが、しかし、国際連盟へ通ずる歴史的過程に連結するものではなかったのである。政治的幻想を解き放つことは、全く容易なことではあるが、その結果としての構想は、それが現実の政治状況に本質的に関係して、事の成り行きに、肯定的にしる、否定的にしる、影響を与え得る場合においてのみ価値があるのである。さもなければ、古い構想と新しい現象との類似点は、単に興味本位の好奇心を産み出すだけである。

（付記）

今年度から本誌が年二回発行されることになったので、ニュスボームの『国際法の歴史』とオッペンハイムの『国際法』とを交互に寄稿するつもりである。