

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』（訳・その五）

広井大三

第五章 ウエストファリアの講和から

ナポレオン戦争まで

自然主義者

自然法の支配から、国家間の法を引き出そうとした人たちの中で、まず最初に名前を挙げねばならないのは、ドイツのサムエル・プーフェンドルフ (Samuel Pufendorf, 1632~1694) である。プーフェンドルフは、ルーテル派の牧師の息子であったが、広範囲にわたる哲学、法学、歴史の研究を完成させてから、彼は、一六五八年、コペンハーゲンのスウェーデン大使のところに奉職した。デンマーク政府は、スウェーデンとの交戦状態が発生した結果として、プーフェンドルフや、その他の大使館職員を投獄したが、その八ヶ月の監禁の間に

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』（訳・その五）

——グロチウスを思い出す人もいようが——プーフェンドルフは、一六六〇年に出版された輝かしい研究『一般法律学要論 (Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo)』を執筆した。その中には、その後の彼の著述における主義主張が芽生えていた。そこで、一六六一年、パラチナ選定侯(訳注・ライン川西部の神聖ローマ帝国内の選定侯の一人)は、ハイデルベルク大学での自然法と万民法の新講座の初代担当者に、彼を任命したが、その立場は、グロチウスの教義を解説する任務を負うものであったと言われている。一六七〇年に、プーフェンドルフは、スウェーデンのルント大学で同様の教授職を引き受け、そして、一六七二年には、彼の主著『自然法と万民法について (De jure naturae et gentium libri octo)』を刊行したが、それは、大きな四つ折り判の九百頁以

上に及ぶ驚くべき書物であり、それを要約したものが、一六七三年に、『人間と市民の義務について (De officiis hominis et civis libri duo)』という題名で公けにされた。その主著は、グロチウスの『戦争と平和の法』の二つの主要部分の内の一つを掘り下げたものであって、いわば、ユスティニアヌスの『ローマ法大全』の相對物とも言うべき一種の自然法大全 (Corpus juris naturalis) を構成している。それは、自然法の概念を展開することによって、公法、私法という法の全領域を体系的な方法でもって網羅している。プーフェンドルフは、一六七七年に学究生活を退いて、スウェーデンの史料編纂官と枢密顧問官になったが、一六八八年には、ベルリンに赴き、ブランデンベルク大選帝侯とその後継者フリードリッヒ三世のもとで同様の地位に就任した。そして、死去するまで、プーフェンドルフは、広汎な文筆活動を、主に歴史学と政治学の分野で発揮したのであった。

以上の概観から窺われるように、国際法は、プーフェンドルフにとって、まさにホップズやスピノーザと同様、第一義的に関心のあるテーマでは、ほとんどなかったのである。法学の分野における彼の主著は、自然法に関するものであった

し、しかも、その自然法は、国際関係よりも、むしろ、国内関係に適用されるとされた。また、プーフェンドルフは、自然法が、ローマ法の中で大いに具現されているものと見ている限りに於いて、新しい世俗的なこじつけを自然法に与えている。すなわち、その限りに於いて、ローマ法は、合理と衡平に適合するとされ、適合しない残りのローマ法の部分は、ただただ、“実証的”に存在するだけであるとする。こうした取り上げ方を通して、プーフェンドルフは、今や現実の法律を、合理を基準にして評価する批評家、ないし、改革者の立場に、みずからを置くのである。敬虔な新教徒として、プーフェンドルフは、自然法が神に由来するものであることを認め、それに反するグロチウスの仮説を認めることを拒絶させた。しかしながら、彼の著書は、神学的、または、宗教的な感情によって、ほとんど影響を受けていないので、彼は、世俗的な自然法の真の創立者として見なされるに至った。だから、彼は、スコラ哲学者に我慢がならなかった。若干の例外は別としても、彼は、スコラ哲学者の“暗黒の世界の歌と調和する、つまらない三段論法 (ratiuncolia)”と彼が名付けたものを認めようとはしなかった。だから、彼の著書が、カ

トリック教の禁書目録の中に入れられたことは、少しも不思議なことではない。しかし、それは、また、正統派プロテスタントによっても厳しく非難されたのであった。

国際法に関しては、プーフエンドルフは、グロチウスとホッブズの中間に位置している。ホッブズ同様、彼は、万民法(Jus gentium)という用語を国際関係向けに考えており、万民法についてのホッブズの普遍法(universal-law)的な局面は、プーフエンドルフの概念においては、如何なる場合にも不変である自然法に順応するローマ法の役割の中に包含されている。更にまた、彼は、自然法以外には国家間には法は存在しないとすするホッブズに同調はしているが、しかしながら——ここで彼はホッブズと隔たりを見せるのであるが——彼の自然法は、本質的に生物学的衝動の複合体ではないのである。それは、スコラ哲学者の古い倫理思想的な自然法であり、その点はグロチウスを凌ぐほどであった。プーフエンドルフは、こうした異質の要素を結合することによって、独立した万民法は全く存在せず、しかも、国家間の法的関係は、自然法においてのみ認定され得るといふ不連な考え方に到達してしまつたのである。スアレスが、国際関係における万民

法の役割を、幾分か軽視したことについては前述したが、しかし、プーフエンドルフのような、挟い一方的な「自然主義者」の見解は、後にも先にも現われなかつた。実際、プーフエンドルフは、国家間で現実に順守されるあらゆる規範は、自然法以外にはあり得ないことの証明を詳しく説いており、例えば、大使の免除特権に関して、このことを証明しようとしているが、しかし、この複雑な問題に役立つ有用な法則を、自然法から引き出すことには失敗している。先ずもつて、彼は、大使が接受国の裁判管轄権から免れると説くが、その免除特権は、大使が、平和の保持よりも、その外国の秘密を捜し出すことに専念する場合には、君主によって、当然、無視され得ることを付言している。プーフエンドルフは、明らかに君主が、この問題における唯一の裁判官であると考えているのであるが、この彼の考えが、免除の原則全体に有害であることは明瞭である。しかし、使節の免除特権について、より専門的で高度に重要な細部にわたつて詳述する試みは、彼によってなされてはいないのである。

プーフエンドルフは、慣行に関する実定国際法上の規則(「黙示的協定」)や、戦争の残虐行為を制限する明示的協定を

認めようとはしておらず、彼は、こうした協定を「自然に矛盾する」ものであり、したがって、無効であると宣言している。彼は、例証として、イタリアの傭兵隊長間の、高価な外国人傭兵の生命を儉約する趣旨の協定を挙げ、根拠薄弱な議論を用いているのであるが、もっと重要なことには、プーフ・エンドルフは、どのような条約も、国際法の理論の中では、取るに足らないつまらないものだと言っているのである。

彼が主張するのには、条約は、私人間の通常の契約が私法の一部を形成しないように、それ自身、法の一部を形成するものではない。それらは、単なる事実であり、それ故に、「歴史が、みずからのために必要とする対象」であるにすぎないのだと。

こうした彼の教義は、国際法の理論的發展の過程で実を結ぶことはなかったし、更には、それらは、後代の著述家たちに、批判のための恰好な目標を提供することになった。それらは、元来、自然法学派に固有の空理空論の極端な事例として、歴史的な検地からすれば興味深いものではあるが、しかし、それらは、しばしば言われているように、プーフ・エンドルフを「国際法の否認者」と呼ぶような誤解をも導いている

のである。国際関係を排他的に制御するものとして、彼が信じていた自然法は——道徳から、はっきり区別されてはいなかったが——高度の権力によって人間や国家の上に置かれた法秩序だと考えられたのであって、彼の体系においては、万民法の否認は名目にすぎないのである。

国際法の歴史に対するプーフ・エンドルフの貢献の中でも、歴史的にもっと重要なことが、国家の自然的平等に対する彼の主張の中に見い出される。その考え方は、平等こそ、自然状態で生活するものの特性であるとしたホップズに起源を発しているが、しかし、ホップズのそれは、暗黙裡に「君主」に対する——と言うことは、すなわち、国家に対する——適用において法的な趣きを備えてはいたが、ホップズは、平等をもって生物学的な特性と見なしていた。プーフ・エンドルフの自然法概念は、それとは異なっていたために、国家の平等は、実際には法的な概念となっていた。彼は、その当時の慣行に挑戦して、席次に対するあらゆる主張を否認し、或る一定の組織内の構成員である個人や国家間の席次は、各構成員が、その組織に入ることを認められた時期に従って決定されるべきだと提案したが——勿論、これは彼の後援者の選帝侯

にとつて、きわめて満足の行く理論であつた。

その他の多くの問題については、プーフェンドルフは、完全にグロチウスの先例に従つており、正戦論についても、ありふれた論点や議論を繰り返している。だが、ヴィトリアの教義の弱点の一つであつた自然的貿易自由説に対する彼の反論は、おそらく、新しい論点として指摘できるかもしれない。

全体として、プーフェンドルフが、国際法学にもたらしたものは、そう多くはなかつた。彼は、一般的に言つて、「グロチウス学派」ないしは、「後期グロチウス学派」と見なされておりました。彼は、全盛期には「グロチウスの息子」とさえ呼ばれた——が、こうした特色付けには、国際法に対する彼の論じ方から見て疑問がある。この点、グロチウスよりもホッブズの影響の方が、むしろ、大である。プーフェンドルフの本當の功績と成功は、国際法以外の分野に関係している。大胆で活力にあふれた企画であつた彼の主著は、一世紀の間、本質的に非宗教的な自然法についての権威ある解説書としての地位に留まつていた。その他にも、彼の理性への信頼、宗教問題に対する非正統的な態度、平等の強調、実定法への批判的態度、君主制の神の恩寵説への勇敢な攻撃を含む革新的

な諸見解は、彼を啓蒙時代初期の代表者ならしめ、十八世紀のフランス百科全書派によつても、そのように認められた。彼は、また、神聖ローマ帝国の体制的な弱さを、衝撃的な小冊子によつて論証したこともまた、永続的な名声をかちとつた。彼の才能は、グロチウスやホッブズのそれに匹敵するほどのものではないが、彼は、十八世紀の知性史における有力人物であつて、この事実が、スアレスの場合と同様、国際法に関する彼の業績への評価を、有利に着色する一助と成つたのである。

啓蒙期のもう一人のドイツの代表者クリスチャン・ヴォルフ (Christian Wolf, 1676-1756) は、プーフェンドルフとは逆に、国際法に特別の関心を抱いていた。ヴォルフもまた、神学から出発したが、しかし、百科全書学派的な衝動が、早くから彼を哲学、数学、物理学、医学、植物学、経済学、法学の研究へと導いたのであつた。彼の啓発的で独特な考察は、フリードリヒ大王的な特徴 (Frederickian stamp) を帯びていた。つまり、彼は、フリードリヒ大王によつて代表されるような啓蒙絶対主義の確信的な擁護者であつて、フリー

ドリヒ大王は、プロシアの継承者と成ったとき、ヴォルフによつて“哲人王”の模範モデルとされたのである。ヴォルフは、フリードリヒ大王の宗教に対する無関心には加担はしなかつたが、まさに啓蒙運動の気風の中で、彼は狂言主義には反対していたし、“自然信仰”という考え方に傾くところさえもあつた。一七二一年にハレ大学（訳注・ドイツのライプツィヒ北西ザーレ河畔にあり一六九三年創立）における教授としての公開講演で、彼は、中国の状況と支配者を模範例として挙げることによつて、彼の著作同様に大評判と成った。間もなく彼は、ハレで、きわめて優勢であつたプロテスタント正統派との激烈な争いに巻き込まれるようになった。その論争は、“軍人王”フリードリヒ・ヴィルヘルム一世（訳注・一六八八—一七四〇年・フリードリヒ一世の子）の注目するところと成り、一七二三年、国王は、突然、ヴォルフに対し、違背したならば絞首刑という条件で四十八時間以内にプロシアから立ち去るように命令した。この驚くべき命令の内幕話は、いまだ知られるに至っていないが、おそらく、ヴォルフの論敵が、国王に対して、ヴォルフの説が軍紀をおびやかすものとして、うまく嘘の申し立てをしたのであろう。

だが、ヴォルフには、要求された時間内に近くのプロシア国境を越えることは困難なことではなかつたし、自分の将来について心配する必要さえ無かつた。実際、彼は、ヘッセン（訳注・ライン・マイン川流域の自治州の一つ）のマールブルクまで旅をし、そこで、以前、彼に提供されたことのある教授職を受け入れさえすればよかつた。間もなく、彼は、有名な哲学者であることに加えて、学問上の殉教者とされるに至つた。彼の名声はヨーロッパ中に広まり、御機嫌伺いの招請状が、ザクセン（訳注・ドイツの一州。州都ドレスデン）やスウェーデンやロシアからさえ送られてきた。しかしながら、彼は、マールブルクに留まり、非常に優遇された。フリードリヒ・ヴィルヘルムは、後に自分の大失敗に気が付き、ヴォルフとのよりを戻そうとしたが、しかし、ヴォルフが、やつと、それに応じたのは、フリードリヒ大王（訳注・フリードリヒ・ヴィルヘルム一世の子。フリードリヒ二世。代表的啓蒙君主。）が、君主になって最初の行動の一つとして、非常に気前のよい招待を彼のところに差しよべた一七四〇年になつてからであつた。ヴォルフは、ハレに戻り、そして、死ぬまで、そこに留まつたのである。

ヴォルフの著作は膨大であるが、彼の学問上の主要な業績は、彼が六十才代（一七四〇―一七四八年）のときに計画した八巻に及ぶ『科学的方法による自然法の考察（*Jus naturae methodo scientifica perpetuum*）』である。その後には、一種の補遺としての『科学的方法による万民法の考察（*Jus gentium methodo scientifica perpetuum*）』（一七四九年）が続ぎ、その翌年には、『自然法、及び、万民法要論（*Institutionis juris naturae et gentium*）』（一七五〇年）という題名で九巻から成る要約をヴォルフは出版した。中でも、主として、われわれに関係があるのは、一七四九年の著作である。国家の業務や法の実施などと何ら係わりを持たなかったヴォルフは、自然法を土台にして、純粹に哲学的な気持でもって国際法と取り組んでいる。そのため、彼は、法律上の出典や法律上の重要な事件からの証拠に基づいて、彼の教義を裏付けようとする努力をしておらず、法律上の文献に興味を持つことさえなかった。彼が言及することは、彼自身の著作についてであって、キケロやグロチウスのような法哲学者が引用されることは、きわめて稀れである。

ホップズ同様に、ヴォルフは、仮説上の自然状態から出発

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』（訳・その五）

し、しかも、その概念を、個人や国家に適用する点においても、ホップズにならっている。自然状態は、自然法によって支配されるが、しかし、ヴォルフの自然法は、ホップズのそれとは真向うから対立している。それは、学者風の道徳主義的なものであると同時に、ヴォルフの哲学上の師であるライプニッツの教えによる世俗的で楽天主教的な気風が浸透していた。ヴォルフは、自然法の目標を、各個人と各国家の自己保存と自己完成の中に、ひいては、そのお互いの保存と完成のための個人や国家の相互援助の中に見い出している。

この構想は、ヴォルフによって、権利義務の観点から推敲されている。すなわち、国家は、個人同様に、みずから対して自己保存と自己完成とを目的とした最優先の義務を保有している。そして、他国に対しては、その保存と完成を援助する義務が存在する。この義務が、ヴォルフの学説の出発点であるが、しかし、その派生語として、権利が、各々の義務と係わり合っている。国家のみずからに対する義務は、その派生物として、自己保存と自己完成に対する自然の（生得の）権利を持っており、他の国家を支援する義務から生ずる権利は特殊な性格を帯びている。それは“不完全”ということだ

ある。つまり、他の国家は、必要とする特別な援助を、ただ単に要請する権利を持つにすぎない。その要請には、国家が、みずから対して負っている責務を侵すこと無しに応じ得る限度においてのみ、同意が、なされなければならない。しかも、この問題に対しては、国家が、唯一にして最高の裁判官である。そのため、援助を要請する国家の権利は、全くもって“不完全”である。しかし、それは、条約によって“完全”に成り得るのである。例えば、各国家は、他のすべての国家に対して、通商関係についての不完全な権利を享有しており、この権利は、通商条約を通して“完全”になるのである。こうした“完全”な権利は、同様に“完全”である自然の（生得の）権利とは対照的に、後天的に取得される権利である、とする。

ヴォルフの、こうした“不完全”な権利が持つ正当性を欠いた無価値な性格を、償うことは必要なことではない。それは、彼が、国家間の関係を法律用語でもって表現すること——つまり、世界を専ら国際的な“権利”でもって充満させることに役立ったのである。それに、国家自然権についてのヴォルフの学説には、もっと賞賛すべき価値さえ存在していた。

と言うのは、そうした権利こそ、後に“国家の基本的権利”と呼ばれるようになったものの起源であった。

しかしながら、われわれのこの世界で広まっている秩序と、幸福主義的徳の原理から生ずる国際秩序の光景とが、少くとも若干の類似点を持つためには、修正を加える必要のあることを認めないわけにはいかなかった。そこで、この修正は、ヴォルフによって謎めいた方法でもって行われた。彼は、国家というものが、個人の結合体である特殊な国家(civitates)から区別され、彼が、世界共同体(civitas maxima)と呼ぶ結合体で組織されるものと考えており、その世界共同体は、数ヶ国の契約か、“準契約”に基礎付けられるものと想定されている（現代であれば、おそらく、ヴォルフは、それを“潜在意識”と呼んだことであろう）。その目的とするところは、世界共同体から生ずる規範のもとでの協力を通して、国家の福祉を増進することであり、これらの規範は、その目的から引き出されるのである。ヴォルフは、世界共同体の支配者という仮説を頼みの綱にしているが、それは、つまり、“自然の指導に従いながら”その支配者が“論証の正当な行使によって”規範を明確にするというものである。これらの規範群は、

ヴォルフによって、自然の純粹状態についての必然法 (ius necessarium) とは區別されるものとして、意思法 (ius voluntarium) と呼ばれている。なお、voluntarium の適當な訳語は、慣例的に用いられる「任意の (voluntary)」よりは、むしろ、「意思の (volitional)」のほうが妥当のように思われる。

ヴォルフの「必然」法と意思法との相違は、正戦説についての彼の論述によって説明されよう。すなわち、必然法のもとでは、戦争は、一方にとってのみ正当であり得るが、しかし、「意思」法のもとでは、戦争は、その結果に関する限り、両方にとって正当なものとなされることになり、この限りにおいては、意思法が、必然法に優越している（この區別は、明らかに、グロチウスの理論から示唆を受けたものであった。）。

世界共同体 (civitas maxima) についてのヴォルフの仮説は、それをもって、政治的世界を再建するための昔の高邁な計画として、国際連盟の先駆であると見なす二十世紀のさまざまな著者たちによって、誤解されてきているが、そのような評価は、サンピエールや、その前任者たちの計画の場合で

あれば、何らかの正当性を持ち得たであろうが、しかし、ヴォルフの概念は、それとは全く違った性格のものであった。彼の啓蒙哲学にも拘わらず、拷問と死刑という野蛮な手段を擁護した。この絶対主義の使徒は、世界の政治構造に満足していた。彼は、サンピエールの計画について知らない筈がなかったが、興味は覚えなかった。ヴォルフにとっては、世界共同体は、既に存在していたのだ。つまり、それは、彼が国際関係において遵守され得ると信じていた、一定の規範群の体現にほかならなかった。だが、彼は、ホッブズよりも一歩先んじていた。つまり、個人だけではなく、民族もまた、国家として組織され得ると考えたのであった。それに、その世界共同体における諸規則は、道徳的に決して望ましい規範とはされなかった。したがって、スアレスの学説の中で、万民法が、幾分か自然法の従属物とされていたように、ヴォルフの概念においても、意思法は、必然法の従属物であった。スアレス派の万民法において暗示されていた劣者の特質は、ヴォルフによって、その意思法との関連で、はっきりさせられている。と言うのは、戦争に正当性を有していても、結果が不首尾の交戦国から権利を剝奪してしまうのが、世界共同体

から放射される、この意思法だからであり、正当な交戦国の立場から、ヴォルフは、意思法が誤って“法”と呼ばれることを認めるのである。十八世紀においては、特徴として、人間や社会の特質と進歩を省察することに、深い関心が持たれていたために、ヴォルフの世界共同体説は、ほとんど到る処で受け入れられることにはならず、殊に、彼の信頼する弟子であり、国際法の歴史の中でも、この人ほど世界主義的な氣質を持った著者は存在しなかったとされる、ヴァッテルによってさえも拒まれてしまったのである。

世界共同体の“意思”法は、国際慣習法や条約と混同されるはならない。ヴォルフの説では、後者の二つは、“必然”法と“意思”法とは別に、第三、第四の種類の国際法（“慣習”法と“契約”法）を形成する。諸国家の“意思”法は、もつと別の自然法、すなわち、諸国家の仮説的な組織の自然状態から派生する法である。だが、その内容については、われわれは、ほとんど知らされていない。それに、一般に通用しているグロチウスの用法においては、意思法(jus voluntarium)という用語が、慣習法や条約法を指しているという事実によって、一層、混乱が増幅されているのである。

国際法の“慣習”と“契約”の部分には、事実上、ヴォルフによって無視されており、国際法上の事件は、純粹に哲学的な素材から作られる組織の中では、あまり重要性を持たされてはいないのである。例えば、使節法に関する彼の扱い方を取りあげてみると、必然的、ないし、意思的な国際法のもとでは、使節は、接受国の裁判管轄権からの治外法権や免除を享有しないものとヴォルフは考えており、彼らは、ただ、外人の一般的権利に加えて、特別の敬意と高度の安全保障についてのみ権利を与えられているとされる。こうした状況が、決して法の現状を反映するものではないことに、ヴォルフは気付いているが、しかし、法の現状は、慣習と条約の結果にすぎないという理由によって、現実の法と彼自身の構想との間の不一致は、彼を動揺させることにはならず、また、興味を起させるものでもないのである。

正戦に関して、ヴォルフは、それを“必然”法上の問題として指摘している。すなわち、平和は“妥協”であるので、正当な交戦国の本来の正当原因は失われる。それゆえに、戦争は、その原因に関して、やり直しができない。平和もまた、諸国家の“必然”法違反による戦争の中で生じた、反則罰か

らの特赦を産み出すものと彼は考えている。だから、彼にとって、ウエストファリアの講和で決められた、そうした法則の普遍化は、自然法の見地からでさえ、正戦理論の失効に、ほとんど等しかったのである。

ヴォルフ自身は、自分の著書の標題に用いている「科学的方法」こそ、彼自身の顕著な功績であると考えていた。その方法というのは、いわゆる、数理的なものであり、三段論法による連続的な命題の展開から成っている。それは、表面的には、数学上の演繹法をとっており、十七・八世紀の多くの思想家たちが、完全な確実性に到達しようとして用いた形式であった。だが、ヴォルフの場合には、それは、次のような形式の、仰仰しい平凡さの重複と同語反復とを導いたにすぎなかった。

『二八二』 民族は、他民族が占有するのと同じ場所に植民するとき、その他民族を、その地域から排除する権利を持つものではない。何となれば、或る地域を占有する民族は、その土地と、そこに存在する事物に対して所有権のみならず支配権をも享有するからである。もし、そ

の場合、その占有する地域から排除されるとすれば、その民族は、そうした権利を奪われることになる。したがって、民族は、他民族から、そうした権利を奪うべきではないという理由によって、民族は、他民族が占有するのと同じ場所に植民する場合、その地域から、その他民族を排除する権利を持たないのである。』

『二八五』 諸民族は、互いに和合すべきである。何となれば、彼らは、一つに統合されているものと想定される至上の国家の構成員だからであり、その結果として、彼らは、市民として見なされるべきものである。したがって、市民は、互いに和合すべきだという理由により、諸民族もまた互いに和合すべきだということになる。』

ドイツの著名な哲学史家ヴィンデルバント (Wilhelm Windelband, 1848~1915) は、ヴォルフを評して、すぐれた「教師」と呼んでいるが、しかし、ヴォルフの「理路整然とした完全さと、綿密な用意周到さとが、術学的なまわりくどさと、愚かしい微分学に変質している」と述べることによって、そ

の論評には手加減を加えている。こうした変質の有力な要因となったのは、ヴォルフの自己満足であつて、彼は、初期の成功に増長し、かたくなに独断的な姿勢におぼれてしまい、無邪気なことに、自分のことを、「全民族の教授 (professor universi generis)」とさえ呼んでいたほどである。

ヴォルフのうぬぼれは、彼の第二のハレ時代に特に著しくなつた。学生たちは、この、かつて著名であつた教師に見向きもしなくなり、また、フリードリッヒ大王も、彼に対して丁重さは残しながらも、よそよそしい態度を執つたし、或る時には、ヴォルフのくだい冗長な話し振りに、公然と不快の念を示したことがあつたほどである。こうして、ヨーロッパにおけるヴォルフの哲学者としての名声は衰え、十九世紀には、ほとんど消滅してしまつたのである。

ヴォルフの国際法は、或る意味では、広範囲にわたつて精密に仕上げられた、哲学的な国際法の体系として立派なものであり、特に、自然法についての、彼の難解な構造の根本原理として、偉大なものである。だから、当時の自然法哲学に關する若干の信奉者たちが、大いに感銘を受けていたのも、決して不思議なことではなかつた。だが、歴史的な展望の中

では、彼の論文は、非常に重要なものとは思われないし、このヴォルフの筆（ひら）による後期の産物は、「啓蒙」や賢明さを、ほとんど示しておらず、最早、それは、本質的には、かび臭いスコラ哲学の残滓にしかすぎないのである。

ヴォルフの死後の名声は、二つの、やや偶発的な出来事の結果として、彼の実績を上回るものになつてゐる。その一つは、彼自称の門弟ヴァッテルの非常に大きな学問上の成功であつたが、その成功は、後述するように、ヴァッテルの著作のヴォルフ的要素に負うものでは決してなく、ヴォルフの思ひ出が消えずに残つていたことのお蔭である。もう一つは、ヴォルフこそが、国際連盟についての昔の先駆者であるといふ二十世紀に生まれた誤解に基づくものであつた。

自然主義者 (続き)

エメリッヒ・ド・ヴァッテル (Emmerich de Vattel, 1714-1767) は、ヌーシャートル (訳注・現スイスの一州でユラ山脈地方) のスイス公国のプロテスタント牧師の息子であつて、血縁によりプロシア王国と關係があつた。バーゼル大学で古典文学と哲学を学んだ後、一七四六年、ポーランド

国王の地位にあったサクソニア（ザクセン）選定侯の外交機関に奉職した。一七四九年には、スイス駐在の全権公使としてベルンへ派遣されたが、一七五八年に、ドレスデンに戻され、外交問題の枢密顧問官となった。一七六六年に病気のためヌーシャートルに帰郷し、翌年、そこで死亡した。ヴァッテルは、『文学と道徳と政治の楽しみ(Amusements de littérature, de morale et de politique)』（一七六五年）というよるな軽い気持で書いた若干の出版物とは別に、幾つかの哲学的な評論も書いたが、一七五八年には、彼の主著『国際法、または、国家と君主の統治及び諸問題に適用する自然法の原則 (Le Droit des gens; ou, Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains)』を公刊した。これは、標題が示す通り、自然法の原理に基づく国際法についての学説であり、実地に応用する目的で書かれたものである。

ヴァッテルは、国際法に関するヴォルフの考えを「君主や大臣たち」の社会に、わかりやすく紹介することを意図しているが、実際には、その書物は、ヴォルフの論説のパラフレーズ（言い替え）をはるかに越えたものである。それは、近

代的気質を備えた一外交官の著作であり、ヴォルフに傾倒していたとは言え、国際法と憲法上のきわめて雑多な話題について自己の見解を体系的に論述するものである。随所で、ヴァッテルは、ヴォルフの広範囲にわたる提議を、現実に国際的な関心事となっている特定の問題の中で考察しながら発展させている。例えば、ヴォルフが、先占による領土所有権の取得を概括的に認めていることについて、ヴァッテルは、現実の占有こそ法的に有効な先占の必要条件であることを明確にしている。新発見の領土を、さまざまな支配者にローマ法王が分配することは、法的な効力を欠いていると結論したり、放浪土着民の存在が先占の障害になるかどうかという問題や、その他、ヴォルフによって研究されなかった事項についても、ヴァッテルは吟味を加えている。ヴォルフが、対象について実際的な知識も無しに抽象的な方法でもって扱った論題である条約の分析については、ヴァッテルは、解釈の問題、例えば、非常に古い条約の用語から生ずる解釈の問題や、専門用語の使用から生ずる解釈の厄介なことを強調する。そして、条約規定の目的についての解釈上の意義を、規定の相互依存性についてと同様に浮き彫りにして、状況が甚しく変化した

場合の「事情変更の原則」を認めている。

中立に関しては、ヴァッテルには、スイス人として、当該問題について身にしみるほど熟知している有利さがあった。

彼は、まさしく、中立を、非参戦国に関する事実上の戦争の効果として採り上げているが、これに対し、ヴォルフの論法は、当時、幾分か時代遅れになりつつあった中立条約に集中している。ヴォルフは考察しなかったが、ヴァッテルによって説明されている中立についての多数の特別な問題の中には、中立国による交戦国への貸し付け、戦時捕獲物法、臨検と捜索の権利、中立水域内での海戦、中立領土における徵用、戦利品の販売などがある。仲裁裁判のような重要な問題が、ヴォルフによっては僅かに言及されているにすぎないのだが、ヴァッテルは、スイスの慣行に照らして、やや詳細に玩味しており、彼は、仲裁裁判について、君主の「本質的権利」が争われている場合には行わないように警告し、「重要でない権利」に係わる場合には、それを推奨している。この所説は、二十世紀において、「裁判に付せられるべき」論争と「裁判に付せられるべきでない」論争の前兆となった区別を示唆するものである。全体を通して、論題も、その解決法も、ヴァッ

テルが独自の考えを持っていたことを示している。

ヴァッテルの著作は、気風においても、ヴォルフのそれとは異なっている。ヴァッテルの姿勢のほうが、ずっと人文主義者的で世界主義者的であり、方法においても、民主的であり、えあった。彼は、出生と職業とによって、絶対君主と連結していたので、そのことに対し相当の譲歩をしているが、しかし、何よりも先ず、スイスの市民として、また、「自由こそ魂であり、宝であり、基本法であり、更に、生まれながらにして国民と私が友であるところの国」の市民として反応している。彼は、ヴォルフによって、或る程度、認められていた「世襲」王国、すなわち、君主所有権という概念に基づく王国についての考え方を、きっぱりと拒否しているばかりか、人民主権の概念によって色付けされた見解をも採り入れているし、或る点では、彼の偉大な同国人であり、彼の著書の出版後に画期的な著作を公刊したJ・J・ルソーと同じ方向を歩んでいる。だから、彼は、フランス革命という考え方を形成するのに貢献した著者の中に、多分、数えられるかもしれない。事実、アベ・グレゴワールの考え方は、ヴァッテルの論文の中から、ほとんどすべて引き出されているのである。ま

た、ヴァッテルの文体には、後の革命における言葉遣いの前兆とも言ふべき、興奮気味に美辞麗句で飾り立てるところが見られるのである。

その著作の哲学的背景を見ても、ヴォルフの著作からの単なる模倣にはなっていない。前に述べたように、ヴォルフの学説の核心であり、最も独創的な特色である世界共同体論を、ヴァッテルの常識が受け入れることを妨げている。しかし、それでもやはり、彼は、ヴォルフの国際法についての四分割を保持しており、土台としての世界共同体を喪失した“意思”法は、今や、ヴァッテルによって、幾分か不明瞭な“仮定的”国際法として描かれている。同様に、彼は、広範囲にわたって“完全”な権利と“不完全”な権利の概念を援用しているし、また、ヴォルフの演繹法を利用し、国際法のもとで権利を主張するための、とりわけ、不完全な権利を主張するための十分な論拠として、独断的主張(*ipse dixit*)を用いているが、それは、結局のところ、結論を哲学的な一般論の範囲内に留めていた彼の師であるヴォルフよりも、むしろ、彼にとって弁解のできない方法になっている。無意味な三段論法に対するヴォルフの性癖は、ヴァッテルにあつては、浅薄な

修辭へと変質している。例を挙げると、ヴァッテルが、不正な戦争を行う君主について書いて書いている章が、そうである。このような君主は、その行われた害悪の償いをしなければならず、もし、見せしめとして必要があれば、また、被害者側の人間社会に対する保証として必要があれば、処罰にさえ服させなければならぬと、読者に向つて力強く断言しているのであるが、誰が、その犯罪者に刑罰を科するのかについては述べていない。逆に、その後のほうの章では、交戦国双方の立場での戦争の正当性と、講和条約によつて生ずる特赦とについてのヴォルフの説を支持している。しかしながら、罪を犯した支配者の処刑に関する彼の供述に、若干の説得力を加えんとして、彼は、その有罪の支配者について、次のように敷衍している。

「彼には、戦争のすべての害悪と、すべての恐怖に対して責任がある。流血、家庭の荒廃、略奪、暴力行為、国土の蹂躪、そして、大火災、これらは、すべて彼のしわざであり、彼の犯罪である。彼は、彼が攻撃し、抑圧し、理由もなく皆殺しにする、その敵に対して有罪であり、彼が不正行為に引きずり込んだり、また、彼が、必要も

無く、理由も無しに、害悪にさらす彼の人民に対し——すなわち、戦争によって圧迫を受け、苦しめられ、そのために命を失ない、財産や健康をも失なう彼の臣下の人民に対して有罪である。そして、結局のところ、彼が平穩を乱し、きわめて有害な手本を見せることになる人類に対して有罪である。それは何と怖しい悲惨と犯罪の目録であろう。王の中の王に対し、人類の共通の父に対し、何と申し開きをするのか、せめて、このことの簡単な概略が、諸国の支配者によって、君主や、その大臣たちによって、心に留められればよいのだが。そのことに、何故、われわれが、何らかの効果を期待してはいけないのか。これらの高い地位にある人たちが、名誉や人間性や、それに、義務や宗教についての、あらゆる感覚を喪失しているなどと想定され得るだろうか。』

彼の熱弁は、この調子で進行する。そして、遂には、不正な支配者は、彼の責任を臣下に肩代わりさせることができるかもしれないという仮説を警戒する。したがって、彼は、新たに次のように問う。

『これが、彼の罪を洗い落とし、彼に確固たる良心を与えることになるだろうか。敵の立場からは弁護され得るとしても、彼の人民の立場からも、そうなるであろうか。彼自身の悪事を、他人を犠牲にして償いをするというのは、奇妙な正義である。これは、彼の不正の対象を変更する以外の何ものでもない。汝ら(Gods)、国の支配者たちよ、こうしたことすべてを熟慮なされよ。そして、不正戦争は、あなた方の権勢をもって補償することのできない多くの罪悪に、あなた方を引きずり込むということが、はっきり悟られるならば、そのときには、おそらく、あなた方もそれに着手したいとは思われないであろう。』

このようなヴァッテルの論法の弱点は、彼の法的修練の欠如によって、一層ひどいものになっている。彼の外交上の経験は、多方面にわたってはいなかったが、それでも、著書を執筆した当時には、その著書のきわめて貴重な特色の一つをもたらしことになった。しかし、その体験は、野心的な仕事を始めるには十分ではなかった。この仕事には、法学的な

手法や学識に精通していることが必要であったが、それが彼には欠如していた。おそらく、こうしたヴァッテルの修練不足が、彼の処方の著しい曖昧さと、多くの矛盾した結論の主たる原因であろう。例えば、彼は、戦争の場合には、中立国は、交戦国に対して“無害”通航を認めなければならないと、きっぱりと述べているが、しかし、すぐに、この陳述は、交戦国は中立国に許可を求めなければならず、後者は、要求される通航が無害かどうかの唯一の判定者であり、しかも、“弱小”国は、大きな危険に晒されるような通航を拒否できる、という別の主張によって読者を惑わすものになっている。更に、通航の許可や拒否に関して、交戦国双方を同じ態度で扱うべきであると付言しながらも、これもまた、“事情の相違”が、違った扱い方をすることに正当な理由を与え得るというような条件が付けられるために、価値をなくしている。別の文節では、彼は、外国の君主の軍隊への徴募を許可することが国家の慣行になっている場合（昔のスイスの慣行）、許可は、戦争の場合にも、その戦争が“不道徳で明らかに不正な原因”によるのでない限り、与えられ得るし、また、徴募は、一方の交戦国に認めて、他方には拒否することができるが、

それは、国家が、その他方の交戦国に対してのみ該当する拒絶の“理由を持ち得る”からであると考察しているのであるが、この無節操で曖昧な主張もまた、結局は放棄されて、そして、一方の交戦国に許可された徴募が“相当の数”である場合には、中立の違反が成立することを認めているのである。もう一つの例は、敵国民に支払うべき義務を負う借財の差し押さえという、目下、重要性を帯びている問題についての、ヴァッテルの研究から例示することができる。ヴァッテルは、このような差し押さえは、公けの信義に託された銀行預金を除いては、復讐の合法的手段であると宣言しており、交戦に関する検討の中で、彼は、この主張を何度も繰り返しているが——付随的なことではあるが、反覆が、ここでも決して例外ではないのである——しかし、彼は、通商上の利害のために、ヨーロッパのすべての君主が、この点に関して“不活発”になっていると言明している。このわかりにくい説明の後は、“この慣習が、一般に認められるやいなや”君主は、没収によって、公けの信義を侵害するようになったという陳述が続いているが、不活発だとされる没収の軽減が、どういふことを意味しているのか、つまり、その主張する慣習が、実際

に、どこの国に存在しており、*「公けの信義の侵害」*が国際法の侵害に相当することになるのかどうか、について、ヴァッテルは、読者には不分明のままに済ましているのである。アメリカ合衆国の最高裁判所が一八一四年に判決をくだした敵国財産の没収に関する事件（訳注・アーミッツ・ブラウン事件）において、ヴァッテルの主張は、主席判事マーシャルによって書かれた多数意見の中におけるのと同様、ストーリー判事によって示された少数意見の中でも援用されたが、きわめて興味深いことには、後者——優れた法学者として、かなり有名であった——は、ヴァッテルによって主張される慣習の存在についてと、法律学者としてのヴァッテルの資格とに對して、異議を唱えているのである。

このように、ヴァッテルは、法学者の間では、決して高い評価を受けているわけではないのである。ヴァッテルについてのジェレミイ・ベンタムの論争が、しばしば引用されているが、ベンタムは、ヴァッテルの同語反覆の傾向を指摘して、彼の記述には、「何が不正(unjust)かを解くことは適正(just)ではない」という文型の特徴があると述べている。

国際法の歴史における多くの矛盾した事実の一つは、ヴァ

ッテルの著書が、グロチウスの著書に次ぐ第二の売れ行きを達成したことである。特に、十九世紀の前半において、それは——政治史学で傑出したロベルト・フォン・モールの言葉を借りれば——「外交官、殊に領事にとって、一種の聖書」(Robert von Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, I (1855), 386.)であった。そのわけは、ナポレオン時代以降、国際的な法律問題の急速な増大が、對外問題で活躍するすべての人たちに、国際法に関する体系的で詳細な参考書の利用を必要不可欠にし、しかも、ヴァッテルの論文は、多くの外交上の体験を具体的に表現していたので、その人たちの目的に十分に叶うものであったという点にある。グロチウスの著書は、時代遅れになっていたし、バインケルスフークの研究は、まとまりが無く、必ずしも含蓄に富むものではなかった。そこで、ヴァッテルの提議の曖昧さ——實際、それは、曖昧な神託のようなものであった——が、むしろ、それが、外交上の対応に際して、彼の論文を引き合いに出しやすくしたのである。その上、彼の表現は平易であったし、文中の哲学的な付属品は、その書物の有効性を損ねること無しに無視することができたのである。

英語諸国、とりわけ、アメリカ合衆国において、ヴァッテルは、一層、高い権威を獲得した。フランスの啓蒙運動の一般的な意向と一致していたので、ヴァッテルは、イギリス憲法に対する絶大な賞賛を明言しており、しかも、ヴァッテルの論議を基礎付けている一般的な概念が、ジョン・ロックを最有力の政治哲学者とする当時の順調な社会的傾向と、全く自然に遭遇したのである。既に述べたように、国際法に関する訴訟手続きにおいて、イギリスの法律家たちは、大陸諸国の著作に完全に依存しようとしていたので、当然、ヴァッテルのような近代的内容豊富な論文には敏捷な関心を抱いていた。だから、早くも、一七六〇年には、最初の英訳が出現したほどである。

更に、ヴァッテルの著書は、アメリカにおいて、比類のない歴史的状況に適合することとなった。一七七五年、アムステルダムのスイス人出版業者で、ベンジャミン・フランクリンの賛美者であったシャルル・W・F・デューマは、それまでアメリカでは知られていなかったヴァッテルの著作でフランス語の新版を、三冊、フランクリンに送り届けた。フランクリンは、その礼状の中で、その書物は「新生国家の諸事情

アーサー・ニュースボーム『国際法の歴史』（訳・その五）

が、国際法を頻繁に繙くことを必要ならしめている時期に、折よく、われわれのもとに届きました」と書いている。イギリス植民地十三州が、外交問題の処理から除外されていたので、ヴァッテルの提供するような情報に対する欲求は、實際、急を要する差し迫ったものであったし、更に、ヴァッテルの著書の精神が、アメリカ独立宣言の原理と完全に一致していた。間もなく、それは、アメリカの大学の教科書となり、共和国の成立後は、アメリカ国際法理論のお気に入り、典拠となった。一七八九年から一八二〇年にかけて判決されたアメリカの事件に基づいて、エドウィン・D・ディッキンソン教授が作製した次の統計によると、それがおのずから明らかである (Edwin D. Dickinson, Amer. Journ. Int. Law, XXVI (1932), 259, n. 132.)。

	訴答書面における立論根拠	裁判所の立論根拠	裁判所の判例
グロチウス	十六	十一	二
プーフェンドルフ	九	四	八
バインケルスフーク	二十五	十六	二
ヴァッテル	九十二	三十八	二十二

しかしながら、このような立論根拠や判例における引用は、外的動機によって、しばしば影響を受けており、必ずしも、引用された著者側の真実の影響力を示すものではないということが言及されなくてはならない。例えば、かなり最近の時期における有名な事件であるアメリカ合衆国・対・アルジョナ事件（一八八七年）では、ヴァッテルが豊富に引用されている。アルジョナは、アメリカでコロンビアの紙幣を偽造したのだが、裁判所が直面した問題は、アメリカで外国政府発行の紙幣、および、その他の証券を偽造することを、処罰すべき犯罪とした議会立法の合憲性の問題であった。その問題について、裁判所は、議会の立法権は、外国とのあらゆる通交、特に外国との通商の取締りにまで及んでいるということを理由に合憲性を肯定する答弁をしたが、これに関連して、裁判所は、ヴァッテルを非常によりどころとした。ヴァッテルは、通貨偽造が君主の貨幣鑄造権を侵害すると説いた後、「もし、或る国が、他国の通貨を偽造したり、このような偽造活動に賈金造りが従事することを許可したり保護したりするならば、それは、その他国に損害を与えるものと結論付ける

ことは容易」であるという主張を進めている。裁判所は、その主張が、硬貨だけに関係するものだという理由で、そのヴァッテルの所説を強調しようとはしていないが、しかし、その次に来る文章については力説しているのである。つまり、その文の中で、ヴァッテルは、為替手形の国際的な使用に関して、「あらゆる商人や市民や外国人が、安全を見出し得る適正な法でもって」その慣行を保護することが、君主の（不完全な）義務であると宣言しており、漠然的ではあったが、「分別のある公正な商法を制定すること」が、あらゆる国家の（不完全な）「義務」であると考えているわけであるが、アメリカの裁判所は、このようなヴァッテルの主張を理由にして、外国の証書、手形、その他の有価証券の偽造者を処罰することが、アメリカ合衆国の義務、すなわち、憲法のもとで連邦政府によってのみ履行され得る義務であるとしている。しかしながら、ヴァッテルの所見は、裁判所の国際的な理論を正当化することにはなっていないのである。とりわけ、偽造に関する彼の意見が——裁判所が考えるように——硬貨だけに関係するものと考えらるならば、なお更である。大体、その、いわゆる、国際的義務なるものは、自然法学説として提議さ

れているヴァッテルの全く個人的な概念以外の何ものでもない。それらは、ヴォルフによっても説かれていなかったし、いわんや、他の著者によっても公けにされてはいなかった概念であり、国家の慣行の中でも、それについての証拠が完全に欠如していることは言うまでもない。だが、こうした種々の欠陥は、アルジョナ事件では、あまりたいした問題ではないのである。何故なら、外国の紙幣は、疑いなく、国際的通商の手段であり、どんなことがあっても、その保護は、「外国との通商を取締まる」ための議会の権限下に入るからである。国家の権利の制限に間接的に関係する憲法上の問題に直面して、アメリカの裁判所は、その見解を、国際的な権威者からの尤もらしい傍証でもって飾り付けることが望ましいと考えたことは明白であるが、アメリカ合衆国の国際的な義務についての、裁判所のそうした余計な憶説も、当時の事情のもとでは害にはならなかった。

ヴァッテルが、裁判所や法律家の間で権威者の地位に置かれていたという証拠は、アメリカ合衆国とイギリス以外には、ほとんど見い出せないが、これらの国においても、こうした形跡は二十世紀には消滅してしまった。

この点、若干の著書目録上の資料が有益な示唆を与えてくれる。最初のフランス語による教科書は、二十一版が発行されたし、英語訳は二十三版で、その内の十三版がアメリカ語訳であり、スペイン語訳は六版、ドイツ語訳一版、イタリア語訳一版が、各々出版されたが、これらの版や翻訳のほとんどすべてが、十八世紀か、或るいは、十九世紀の前半に発行されたものであったが、若干のものは、十九世紀の後半にまで及んでいる。国際法古典全集の中のヴァッテルの巻は、学術上、教授上の重要資料として一九一六年に発行された。ドイツ語版は一七六〇年の日付になっており、イタリア版は一八〇五年である。ドイツにおいては、ヴァッテルは、長い間、ほとんど知られてはおらず、法学者の間でさえも、そうであった。それから、フランス語版の大部分は、ヴァッテルがフランスで格別高い評判を享受していたというよりも、むしろ、おそらく、外交官たちが、フランス語に親しんでいたことによるものであろう。

プーフエンドルフやヴォルフやヴァッテルは、その時期の国際法の“自然主義”学派の中でも、断然、群を抜いて真っ先に挙げられる代表的人物であるが、その少数の代表者の中

に、われわれは、ジュネーブのカルビン教徒で、一七五一年に、純粹自然法哲学の立場から国際法についての体系的な論文 (“Principes du droit politique”, 1751.) を出版したジャン・ジャック・ビュルラマキ (Jean Jacques Burlamaqui) と、それから、彼の若い友人で、幼少の頃、ジュネーブが気に入ってしまったフランス人のカルビン教徒、ジャン・バルベイラク (Jean Barbeyrac) の名前を挙げることができよう。バルベイラクは、もともと学者ではあったが、グロチウスやプーフENDORF や他の有名な著者の翻訳で、かなり名が知られている。イギリスでは、トーマス・ラザフォード (Thomas Rutherford) が、『自然法の原理 (Institutes of Natural Law)』という題名で、グロチウスについての講話を、一七五四年から一七五六年にかけて出版した。その著書の小部分は、国際法に当てられていたが、そこでは、ラザフォードは、きわめて抽象的に “自然主義者” 方式で論じている。彼は、詳細な資料を基礎に、グロチウスを批判しているのだが、その他の点では、彼の著書には、ほとんど独創性が無いにも拘わらず、イギリスでは若干の評価をかち得ていた。国際法に関するイギリスの文献は、あまり自然法には関係し

なかつたが、しかしながら、この点で、われわれは、ジョン・ロックが、正戦の概念に執着して、こうした戦争の場合にのみ、勝者は敗者を支配する権利を取得するのだと主張していることに、言及することが妥当であろう。そのロックの教義は、彼が、自分の思想の体系の中に、トーマス・アキナス主義の哲学の一部を調合した部分に属しているのであるが、ロックの征服反対の命題は、戦争という特殊な事例を用いて、統治のための道徳的基盤の必要性を強調することにあつた。したがって、彼は、国際法それ自体には関心を持っていなかった。ただ、ロックは、法律的、ないし、政治的な立場から、正戦説を合理的に説明するという、新鮮ではあるが、ほとんど見込みの無いことを試みたわけであるが、しかし、結果的に、また、それが彼の特徴でもあったが、彼の思想体系とすこぶる調和していた宗教超絶主義的な考察へと、彼は逃避してしまつたのである。

結論的には、前の時期におけると同様、“自然法”とか、或るいは、“自然法と諸国家の法”という類のものに関係する書物の題名は、必ずしも、国際法上の特別な問題に対する何らかの多大な関心を示すものではないということが、指摘され

なければならぬ。

前期実証主義者

イギリスは、実証主義の発祥地である。ジェンティリーは、イギリスの現実主義の影響を体験はしたが、しかし、彼をもつて、実証主義者と呼ぶことは、ほとんど不可能である。つまり、彼は、古代ローマ法に、あまりにも深く根づいてしまひ、彼の主要な著書の中でも、現実の国家の慣行には、ほとんど関心を持っていたなかつたのである（おそらく、彼に利用できる十分な資料が無かつたのであろう）。しかしながら、実証主義者としての特性記述は、ジェンティリーの後継者で、オックスフォード大学ローマ法欽定講座担当教授職のリチャード・ズーチ (Richard Zouche, 1590-1660) には当てはめることができる。古い貴族の末裔であつたズーチは、大学の職務の他に、しばらく、判事としての要職を務めたことがあつた。メンドーザ事件におけるジェンティリーのように、ズーチも、ポルトガル大使の弟であつたドン・パンタレオン・サ (Don Pantaleon Sa) によつて犯された殺人という人騒がせな事件について、イギリス政府から公式に相談を受けたが、

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』(訳・その五)

その殺人犯は、ズーチの見解によつて、免除特権を否認され、死刑に処せられた。その上、ズーチもまた、彼の所見を『非行大使に関する裁判管轄権 (Jurisdiction over a Delinquent Ambassador)』(一六五七年)という専攻論文にして推敲してゐるだけに、ジェンティリーとの対比が可能である。一六五〇年の初めに、ズーチは、『フェキアーレ法と裁判、すなわち、諸国間の法、及び、それらに関する諸問題の解明 (Juris et iudicii fecialis, sive juris gentes et quaestionum de eodem explicatio)』という題名で、国際法に関する彼の主著を公刊したが、それは、主に学生用に、すべてズーチによつて作成されたもので、一連の体系的に整備された廉価版の教科書の一部を形成するものである。つまり、ローマ法を土台にした『法学原理 (Elementa jurisprudentiae definitionibus regulis et sententis selectoribus juris civilis illustrata)』(一六二一年)という論文が、序論としての役割を果たし、その後、封土法、教会法、軍法、海法、そして最後に国際法という別々の小論集が続いて刊行されたのである。専門外のことには手を着けるといふ当時の法律学者の傾向は、ズーチには、さほど目立ってはいないが、それでも、彼は、一種の見

童向けの地理学的詩文の著者であったし、また、後年に「虚偽」とか「反対」、それに「曖昧」というものの擬人的な化身が主要な登場人物になっている、いわゆる、喜劇を執筆した疑いがあるともされている。

国際法に関するズーチの著書の長い題名は、*jus gentium* (万民法) という用語に、依然として曖昧さが混入していたので、その用語をズーチ自身が避けたいと思ったことにより生じたものである。その用語の代りに、彼は、ローマ法の教授として、著書の主題にフェキアーレ法のことを思い着き、フェキアーレ法と、それに関する諸問題の解説を選んだことは明きらかであった。だが、こうした思い着きは失敗であった。何故ならば、古代法への非常に学問的な論及は、普通の読者には、とても理解できないことであつたし、いわんや、フェキアーレ法が典型的なローマの制度であつたことについては、なお更であつた。ズーチ自身が、その標題の選択に必ずしも満足していなかったことは明きらかである。だから、彼は、スペイン人の語法を研究して、諸国間の法(*Jus inter gentes*)——すなわち、さまざまな国の君主、ならびに、共和国の間で行われる法——という副題を付け加えたのである。だが、

その用語もまた、後の文献の中で愛好されるには至らなかつた。既に見たように、*jus gentium* (万民法) は、同じ概念を示す専門用語となっており、おそらく、学者たちは、その用語の至福一千年の趣きを失うことを嫌っていたのであろう。しかし、それでもやはり、ズーチの努力は、彼の眼識のほどを現わしていたのである。

ズーチは、国際法の全分野について体系的な論述に着手した最初の著者であつた。彼は、中立のような若干の重要な論題には軽く触れただけであつたし、条約には、ほとんど関心を払っていなかったけれども、彼の企ては非常に価値のあるものであつた。更に、彼は、戦争法と平和法とを統合し、それによって、平和というものを、戦争の付随的事件から一つの状態へと地位を高めさせ、また、方法論上の改良は、平和法を戦争法の前に配置したという点で、なお一層、特筆すべきことであつた。こうした彼の研究方法には、ズーチの時代に、イギリスが比較的に外国と戦争をしないで済んだことが影響しているかもしれないし、また、もう一つの要素として、おそらく、ウエストファリアの講和が、ズーチの本の出版される二年前に締結されて、ヨーロッパの人心を新鮮な信頼感

で満たしていたことの影響があったのかもしれない。

だが、その他の点では、ズーチの体系は、満足の行くものではない。彼の一連の教科書を通して窺える支配的な編集原則は、実際、一風変っている。つまり、彼は、主題の中で議論の余地の無い部分を *ius* (法) という見出しのもとで論じ、議論の余地の有る部分を *judicium* (裁判) という見出しで扱っている。この二つの部分の中では、*judicium* の方が不相応に長く、更に、それが、平和法と戦争法という区分へと展開される。そして、その各々の小区分では、次のような問題が議論される。すなわち、(一)地位 (二)支配 (財産) (三)義務 (負債) (四)違反 (不法行為) であるが、この順序は、ローマの私法に対する著者の依存を暗示している。

このような構成の枠組みの中で、二百以上の論点が簡潔に論じられているが、その多くが、今日、国際法に固有のものと考えられているところには属していないのである。例えば、ズーチは、国際私法上の問題 (例として、外国人は裁判地にある不動産を相続できるか否か) や、国内公法上の問題 (例として、人は許可なくして本国から出国できるか否か) を論じており、特に、王位の継承問題に関心を寄せているが、こ

れも同様に国内公法の一部を形成する問題である (もつと正確には憲法上の問題である)。しかも、後者の場合、いわゆる、諸国間の法 (*ius inter gentes*) との関係については、王位の継承をめぐる争いが、時々、戦争に通ずるといふ観察だけに止ままっている。だから、標題の選択に示されている眼識のほどは、どうも論議の細部にまでは貫ぬかれていないのである。

しかしながら、ズーチの探究の最も顕著な特色は、彼が、論点それ自体に議論の余地がある問題について、敢えて決着を企てるのではなく、ただ単に説明しているだけだという事実——むしろ、彼が詭弁的に「ソクラテスの」だとして弁解しようとしている方法——に在る。この点については、確かに、ローマ法の伝統に比べれば、イギリスのコモンローの伝統は、ずっと控え目な立場を、法律学者たちに与えているということを考慮に入れなければならないし、実際に、コモンロー学者の側には、未解決の問題点についての議論を、それは裁判所の権限だと考えることによって、一般的に避ける傾向が存在しているが、しかし、たとえば、こうした事実が十分に斟酌されるとしても、ズーチが、特に裁判所の管轄権に属

する問題については、僅かな事例しか触れておらず、何故、そう控え目しているのか、その理由が、どうもわからないままである。

ズーチの唯一の理論的記述は、その著書の序文の若干の文章の中に見い出される。そのところで、彼は、諸国間の法(*ius inter gentes*)が平和や戦争の場合に遵守されるために「多くの国家間で理性に順応する慣習によって受け入れられているか、或るいは、個々の国家によって用意されている」法として描いている。したがって、彼にとっての国際法は、はっきりと、慣習——それが理性に叶った慣習だと想定してのことだが——と、条約とに基礎付けられている。ズーチは、自然法に言及しているけれども、彼は、それをもって人間の現実の様相から認識され得るものと見なしており、実際に、彼の著書は、伝統的な自然法説の痕跡を留めてはいないのである。特徴を示すものとして、彼は、正戦について、ごく僅かな紙幅しか費やしていないが、その僅かな文章の中で、彼は、戦争が、双方にとって正当であり得るが——スアレスとは違って——“蓋然的な理由”が戦争に対して十分な正当性を提供することにはならないということを、当然としている。全体

として、ズーチは、裁判所で解決された若干の事例を含む国際関係の特殊な状況に捉われすぎており、しかも、彼以前の何人かの著者に比較すると、彼は、きわめて卑近な過去から実例を挙げている。彼の研究方法は、依然としてローマ法学者的であるが、彼は、ローマ法大全を散発的にしか参照してはいない。それに、彼の最も尊敬する権威者は、グロチウスなのである。

こうした彼の理論的分析の弱点にも拘わらず、ズーチは、国際法の歴史の中で抜群の地位を占めている。彼の重要性は、しばしば、学者たちによって認められているが、イギリスにおけるよりも、むしろ、多分にヨーロッパ大陸で認められているようである。そしてまた、彼は、資料編成上の貴重な特色に加えて、国際法の新しい重要な局面を、常識的に表現することによって議論を展開させた人でもあった。

思想的な実証主義学派の中でも、もっと印象的で歴史的に傑出した代表人物は、オランダ人のコルネリス・ヴァン・バインケルスフーク(*Cornelis van Bynkershoek, 1673~1743*)であった。彼の作品の中に、われわれは、国際法上の問題を

吟味する場合に用いられるべき法学者精神の強韌性と高貴性の適切な結合とを感ずるのであるが、彼は、一七〇四年から、ヘーグにあるホーラント州、ゼーラント州、西フリースラント州の最高裁判所の判事であり、一七二四年からは長官（裁判長）であった。そして、多大の尊敬と賞賛を得て、彼は、死亡するまで、この地位の高い職務に留まっていた。

彼は、裁判官の地位に就く前に、一青年として、暫くの間、風刺雑誌の編集をしたことがあったが、しかし、その他の面では、彼の文筆上のすべての努力は、法律に捧げられた。『海洋主権論 (De dominio maris dissertatio)』に関する一七〇二年の研究を除くと、彼の初期の法律上の著作は、私法に関するものであったが、円熟期に入ると、彼は、だんだんと国際法に集中するようになった。一七二一年、彼はジェンティリーやズーチと同様、『外交使節に対する裁判管轄権 (De foro legatorum liber singularis)』という評論を、実際の事件に触発されて出版したし、一七三七年には、彼の主著『公法上の諸問題 (Quaestionum juris publici, libri duo)』が刊行された。題名が示すように、それは、大体において公法に向けられており、総体的な研究と言うよりも、むしろ、選択され

た問題についての論議を提供するものであった。その著書を構成する二巻本の第一巻のほうは、専ら戦争法に関するものであり、第二巻は、国際法に関する、多少、重要な話題を内容とするものであるが、全体として、国際法に関するバインケルスフークの刊行物は、彼の時代の、どちらかと言えば、国際的に限定されていた領域で発生した問題を、隈無く網羅したものになっており、万民法 (*Jus gentium*) は、彼の場合、国際法を意味している。

バインケルスフークの作品は、神学の重荷からは全面的に解放されている。彼は、初めの内は、神学を研究し、それに興味を持ち続けていたが、国際法に関する彼の著作の中には、宗教上の議論は用いられていないし、聖書への言及もなされていない。意外なことには、これは、海洋主権に関する初期の詳論についても当てはまるのである。事実上、自然法は、彼の論議の中では無視されており、正戦説にさえも、あまり関心を示していない。彼は、国際法の根源を理性に見い出しているが、最善、かつ、最も公正なる解決を見い出すために、スコラ哲学的伝統の独断的な理性ではなく、常識の利用を心に描いている。バインケルスフークによれば、本来、条約や

広範囲に確立された先例には、理性による支持が求められるべきものとされるが、この点において、彼は、国際法の可変性を認めており、その結果として、古代の実例の不適當さをも認めている。その代わりに、彼は、全体として、近世からの史実を取り入れており、条約やオランダ国会の布告を証拠物件の何よりの好例としているが、オランダや外国の優れた法律書や歴史書をも参照している。唯一の古風な要素は、ローマ法大全を非常に頻繁に引用していることである。バインケルスフークは、ローマ法が、その原則からして、国際的な問題を管理^{コントロール}できないことに気付いていたが、他のローマ法諸国同様に、当時のオランダの一般法であったローマ法大全によって、彼が、裁判官として影響を受けたことは、全く当然のことであった。国際法の根源としての“理性”の強調にも拘わらず、彼の実際のやり方は、まぎれもなく実証主義者のそれであり、同時に、オランダの資料からの考証に対する偏愛から見て、それは、後の国際法上の国家主義学派の前兆にもなっている。

バインケルスフークの著作の中では、資料の近代性が、あざやかな表現と結びついていて、生来の才能と長い裁判官と

しての経験が、彼の論証に対して、法律家として申し分の無い輪郭を与えることを可能にした。そして、もっと重要で価値のあることは、読者が、この裁判官である著者が、公正と正義についての気高い感情によって鼓舞されているという、強烈な印象を受けることである。バインケルスフークは、自国の元首やオランダ国会の決定を批判する権利を要求し、また、その権利を行使しており、しかも、彼の見解として、自国の利益が法によって擁護されていない場合には、その利益に対する保護を否定することも躊躇していないのである。

他方で、バインケルスフークは、徳性上の欠陥をはっきり見せている。裁判長としての知的で精神的な活力が、顕著な自己主張となつて、それが、彼の人物像に現われている特徴の中でも、とりわけ著しく目立っている。彼は、他の学者たちよりも、ずっと意味ありげに、一人称単数で語っており、また、時には、彼のその法律家としての活力に行き過ぎさえ窺われる。戦争に関して、彼は、如何なる暴力手段や欺瞞手段にしろとも敵の破滅を是認する法と、当然に法律論議の枠外にある寛容とを、正しく区別しているのであるが、しかし、この教義を、彼は、戦闘に関する寛容というものに、全

く興味が無いという印象を与えるような無遠慮な形で提議しているのである。換言するならば、或る種の素気なさが、彼の作品に染み渡っているのである。しかも、政治的配慮の欠如が、オランダの憲法問題について、バインケルスフークが、"州"（アメリカの州に匹敵する）の主権を最大限に主張し、州自身の戦争を行う権利を要求する場合に、政治的洞察力の欠如ともなるのである。つまり、彼は、半世紀後にはオランダ共和国の没落をもたらした各州独立主義者の教理を、主張のよりどころとしていたのであるが、これは要するに、バインケルスフークが、オランダ連邦裁判所の執行官では無かつたということである。

国際法におけるバインケルスフークの顕著な業績は、中立に関するものである。彼は、中立法に正戦観念を注入したグロチウスに対して、確信をもって反駁し、相互に闘争し合う友人に対して裁判官の地位に就くのが、中立国の義務ではなく、しかも、中立国は、一方の交戦国に助言や人員や物質を援助することによって、依怙ひいきをすべきではないことを、素直に指摘している。この見解は、ヒューブナー(Huebner)や、その他の学者たちによって磨きをかけられ、あまねく受

け入れられるようになった。

オランダにとって、きわめて重大な問題であった海上面での中立について、バインケルスフークは、特別の考慮を払ったが、"海法典(Consolato del mare)"に従って、彼は、既に指摘したように、オランダ外交の要になっていた"自由な船舶、自由な貨物"の方式に異議を唱えているのである。そして、彼は、オランダの締結した条約は、締約国を拘束している限り、一般海法上の基準を変更せしめることはできないと力説する。それから彼は、戦時海上捕獲物法の詳述へと進み、船舶や貨物の所有権が捕獲者に移る場合を慎重に決めている。ローマ法を引き合いに出しながら、彼は、捕獲者が戦利品を占有する場合について、好意的な決定をしているが、このような占有は、特に戦利品が捕獲者によって防衛できる場所にまで運び込まれる場合に達成されるものと彼は指摘する。つまり、占有の期間は無関係だと彼は見なしている(グロチウスは、慣習上、少くとも二十四時間という時限を必要とする考えていた)。これを土台にして、バインケルスフークは、捕獲された貨物が、最初の捕獲者のもとから奪い返される場合に生ずる複雑な問題について論じている。封鎖に関し

ては、彼は、封鎖が効果的であらねばならないという理論に照らして、オランダ政府の各種の布告を解釈しているが、他方では、中立国の封鎖侵犯船に対しては、強硬な態度を示している。彼の意見では、封鎖を侵破することを試みた後であれば、たとえ、その船が、封鎖地点から遠く離れて存在していても、追跡を受けることなく目的の（中立の）港に到着しない限り、その船と積み荷は、完全な捕獲物の対象なのである。したがって、その船が港を出た後であれば、おそらく、捕獲が可能になるのである。これに似たような問題が、バインケルスフークによって、非常な識別力のもとに、ただし、オランダの特殊な利益とは関係無く、道学者的に研究されているわけであるが、実際問題として、彼が、オランダ政府の布告を批判するのは、実は、特に、この辺の理由からなのである。以上のことに関連する彼の著者の各章が——後代の他の著者の論文以上に——捕獲事件についての知識の宝庫として、一般に考えられるようになったのも決して不思議なことではない。

海洋の自由に関するバインケルスフークの見解は、海洋主権論に関する彼の初期の論評の中で示されている。バインケ

ルスフークは、理論の構成要素として、海洋の自由についてのグロチウスの命題を採用してはいないが、しかし、事実への探究を通して、グロチウスと同じ結論に到達している。つまり、彼の見解によれば、沿岸国の主権者の支配権は、大砲の弾丸の届く限りにおいてのみ及ぶとされるが、この教義は、国際法上、ほとんど一般に認められる原則になった。しかし、軍事技術の進歩を理由に、それは絶えず沿岸主権の範囲を変動させることにもなるため、十八世紀の後期と十九世紀の間に、イタリアのガリアーニ (Fernando Galiani, 1728~1787) が、彼の時代の軍事技術を基礎にして行った提言の結果として、三海里（一リーグ）の着弾距離が、一般に認められた基準となった。

バインケルスフークの著作の中で、もう一つの注目すべき部門は、条約を論じているところである。一六六九年に、或るオランダ人の著者が、条約は、それが有利である限りにおいてのみ遵守されるべきだという意見——貿易国で比較的弱小な国家には、明らかに危険な見解——を進言した書物に対して、ホーラント州の議員たちが公然と非難したが、バインケルスフークも、その著者に対する非難に加担して、事情

変更の原則という暗黙の教理を拒否している。しかし、他方で、彼は、最早、順守できない約束は、主権者の権限内で放棄できるものとすることによって、新しい抜け道を開拓し、しかも、この教義に、高潔な人であるべき第三国の君主——いわば、お伽の国の君主のような人物——が、その権限に基づいて、問題を解決すべきであるという提議を添えることによつて、より一層、疑問のあるものにしてるのである。

別のところに出ているバインケルスフークの条約分析は、彼の裁判官らしい正直さを示している。ミュンスター条約の或る一定の条項のもとで、オランダは、外国人のジェスイット派教徒（訳注・イエズス会の会員）を、オランダの領土から排除する権限を享有し、また、実際に、それを行使したが、しかしながら、バインケルスフークは、ホーラント州の議員たちが、スペインに対して、オランダのユダヤ人が貿易のためにスペインに滞在することを認めるように主張し、その結果、スペインから、その承認を獲得したことによつて、この外国人のジェスイット派教徒をオランダから追放する権限を喪失したことを指摘している。カルヴィン教徒としてのバインケルスフークは、確かにジェスイット派教徒に味方をして

はいなかったし、また、ユダヤ人が、オランダの貿易に貢献したことを十分に認めていた。しかし、彼は、条約の解釈について、政治的考慮によつて彼の判断を動かそうとはしていなかった。

同盟の論議をめぐるバインケルスフークの重要な教義の一つには、疑わしいところがあり、しかも、不明瞭である。彼は、戦争法や中立法から正戦説を除去しておきながら、他方で、侵略国に武力援助を約束した同盟国が、現在進行中の攻撃を「正当」なものであるとして、悪質な言い訳をする余地を、明きらかに認めようとしているのであるが、しかし、この点について、彼は、他のところで、それは、攻撃された主権者側が、みずから理不尽にも侵略を誘発させた場合であるという、論証可能な弁明だけを心に描いているようにも思えるのである。

バインケルスフークの著述の成功は、多大にして、かつ、永続的であつて、今日でさえも、それらは、驚くほど迫真的で、現代風の印象を読者に与えるのである。彼の教義は、幾度となく、国際法の文献で丹念に採り上げられ、また、訴訟手続きや判決の中で、かなり引用されてきている。特にアメ

リカとイギリスにおいて、バインケルスフークは高い評価を受けるに至った。一七九六年の或る判決で、アメリカ合衆国最高裁判所は、彼を“きわめて偉大なる権威者”と呼んだが（訳注・ウエア対ヒルトン事件）、おそらく、バインケルスフークの論法が、平易で実際的な性格を帯びていたことが、コモン・ロー学者を魅了したのであろう。だが、この魅力が、幾分か異常な形で作用することにもなった。と言うのは、一七五九年に、リチャード・リーと称する人物が、『公法上の諸問題』の初版本を翻訳して、『捕獲品と戦争に関する論文』という題名で、自分の著書として出版したのだが、その書物では、本当の著書がわからないようにするために、バインケルスフークの重要な“読者への序論”は、省略されていた。一八〇三年に発行された、その第二版で、バインケルスフークが本当の著者であることが露見されたが、その理由は、その序文からもわかるように、初版の描写本が“法外な値段で売られた”からであった。だから、結局、リー氏には、その意思に反して、皮肉にもバインケルスフークの業績の優秀さを証明したという功績があることになるのである。一八一〇年には、『公法上の諸問題』の初版本の別の英訳が刊行され、一

七二三年には、『外交使節に対する裁判管轄権』という論文を、バルベイラク(Barbeyrac)が仏訳したが、それは、原典の出版後、僅か二年しかたっていなかった。

バインケルスフークに先立って、実証主義のものと理論的な側面が、ドイツ人のザムエル・ラヘル(Samuel Rachel, 1628-1691)によって研究されていた。プーフェンドルフと同様、ラヘルもルーテル教会の牧師の息子であった。貧乏にさいなまれた不運な青年時代が過ぎると、境遇は改善されて、後に彼は、キール大学の自然法と国際法の教授になったが、晩年は、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン公国（訳注・現ドイツのハンブルク地方にあった、かつての公国）に仕える外交官であった。彼は、法律や哲学の研究論文を数多く出版したが、ズーチの場合のように、国際法に関する著作が、彼の名前を忘却から救ったのである。すなわち、それは、『自然法と万民法に関する論文(De jure naturae et gentium dissertationes)』（一六七六年）である。この頁数のあまり多くない小論は、プーフェンドルフの“自然主義者”的な教義の誤りを論証することを狙いとするものである。ズーチに倣って、

ラヘルは、彼にとっては国家間の法である諸民族の法（万民法）は、慣習と条約とから構成されると主張する。そして、大部分のヨーロッパ大陸における国際法の礎石となったウエストファリア条約を例示することによって、条約の全く実際的な性格について、プーフェンドルフの説に公然と反対している。彼は、プーフェンドルフの国際法に対する軽視を理由に、すなわち、あらゆるものを自然法の淵の中に投げ込んでしまうことを理由に、プーフェンドルフを「仮説の奴隷」と呼んでいるのも決してはずれなことではない。慣習については、ラヘルは、プーフェンドルフに倣い、慣習を「黙示」の条約として考えているが、しかし、彼が、そう考えるのは、条約の場合の公理として彼が考えている拘束力を、慣習についても立証するためであることは明白である。

かなり哲学的な文脈において、彼は、与えられた損害についての外交上の苦情申し立ては、実際には、自然法の見地よりも、むしろ、国際法の見地から行われるものだという興味ある点を強調しながら、国際法の必要性と、その実体とを詳しく説いているが、国際法の実在についての論拠として、ラヘルにとって不運であったことは、或る種の貨幣の国際的な

流通に言及したことであった。古代から多くの貨幣が、発行国の外部で自由に流通したことは事実であるが、しかし、このことは、貨幣の不足や、或る外国の貨幣の質の良さから生じた慣行にすぎなかったのである。したがって、債務の支払の際に、債権者は、法令や商業上の慣習のもとで、しばしば、外国の貨幣を受け取らざるを得なかったが、このような法的状況は、国際法とは無関係なものであった。

ラヘルは、大使を接見する際の慣習上の儀式や、外国元首の死去に伴う哀悼の意の公式表明のような、今日、国際礼让と呼ばれているものを、国際法の中に包含させているが、しかし、少くとも、彼は、こうした礼讓規範が、国際法上の他の法則と「同じ権威と必然性を持つものではない」ということを最初に説いた人である。

国際法以外の面では、ラヘルは、自然法を認めている。このプロテスタントの牧師の息子にとって、自然法は、それがスコラ哲学者にとって、神の意思の問題であった以上に、もっと強烈で直接的なものである。ラヘルは、自然法と国際法を、別々の論文で扱うことによって、両者の基本的な相違を強調しており、彼は、例えば、戦争の正当原因だけではなく、

少くとも部分的には、戦闘に用いられる方式の問題をも、自然法上の問題に帰せしめているが、しかしながら、戦争をする権限（皇帝の権威）の問題や、正式な宣戦布告の問題は国際法に属するものと考えている。こうした区別の根底には、特別な慣習や条約が不在の場合には、正当原因の問題や戦闘行為の抑制の問題は、結局、良心の問題であるという、健全で、少くとも、理解しやすい考え方が潜在していることが感じ取れるのである。こうした範囲において、ラヘルは、国際法からの正戦理論の排除を提唱するが、しかし、彼には、首尾一貫しないところがある。すなわち、自然法に対する宗教的な神聖観によって彼は支配されているので、自然法に違反する国法や判決は無効であるとする中世の理論を信奉しているのであるが、外国の法廷（*foro externo*）における国家の優越（訳注・主権免除、または、裁判権免除）が、ルーテル派教会の教義によって、十分に認められていることを考えるならば、これはルーテル派教会の信条に徹する信者としては、理解に苦しむ態度である。いずれにしても、ラヘルの教義は、自然法の法的性格、ないしは、法超越的性格を示唆するものである。だが、彼は、国際法に対する自然法の優越の概念を、

必ずしも、はっきりした形で主張しなかったことは事実である。むしろ、逆に、彼は、グロチウスに倣って、公然と宣言された戦争においては、各当事国は、他の当事国に対して、如何なる違法行為をも加える権利を与えられるということを確認していた。しかも、この重大な点に関して、原因の正当性や不当性は無関係であるとされるので、したがって、自然法が、国際法に対して優位を占めることにはならないのである。この点で、ラヘルの理論は、曖昧さを残している。

後代の発達に及ぼしたラヘルの影響は、ささいなものである。各処で引用されているのも、主にドイツの学者たちによるものにすぎない。自然主義者としてのプーフエンドルフの急進主義に反駁した彼の功績は限られたものであり、その学説は、不首尾に終わってしまった。しかし、ラヘルは、実証主義者の国際法研究として、彼以前の如何なる著者よりも、ずっと広範囲にわたる理論を提供し、更に、それに関連して、若干の興味深い概念を提起したという功績を持っている。したがって、彼の論文が、国際法古典全集の中に収録されていることには、幾らか正当な理由が存在するのである。

しかしながら、同じ古典としての名誉が与られているヨハ

ン・ヴォルフガング・テクスター (Johann Wolfgang Textor) の『国際法梗概 (Synopsis juris gentium)』(一六八〇年) を、「古典」として見なすことは、どんなに想像力をたくましくしても不可能のように思われる。この標題は、末たのもしい感じを与えるが、しかし、実際には、当時、ハイデルベルクの教授であった著者が、私法とドイツ憲法と国際法とを混成しようとしたものにすぎないし、後者の分野においても、新しい理論や、取り立てて言うべきものは、何一つ現われてはいないのである。テクスターは、しばしば、ラヘルと共に、「実証主義者」と称されているが、しかし、これさえも疑問の余地があるのである。また、ホップズの時代から、万民法という術語を、専ら国際的意味で使用することが顕著になってくるのだが、テクスターによつては、こうした専属的意義は見落とされており、彼の著書は、ドイツ内外において、権威のあるものとして認められてはいないのである。しかし、テクスターは、ヨハン・ヴォルフガング・ゲーテの曾祖父としては、有名である。

後期実証主義者

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』(訳・その五)

十八世紀の最後の四半期には、実証主義は、これ迄よりも目立つものになった。当時、その中心はドイツに移り、そこでは、ヨハン・ヤコブ・モーザーやゲオルク・フリードリッヒ・フォン・マルテンスが主な代表者であった。

ヨハン・ヤコブ・モーザー (Johann Jakob Moser, 1701-1785) は、シュトゥツガルト (訳注・バーデン・ヴェルテンベルク地方の第一の都会) で生まれ、その家族の多くは、ヴェルテンベルクの政庁やプロテスタント教会に仕えてきた。彼の生涯は、豊かで変化に富むものであった。約二十年間、彼は、ヴェルテンベルク議会の参議であったが、それ以外の時期には、ドイツのさまざまな権勢家のもとで公職に就いていたり、時々、ドイツの諸大学の教授でもあった。長期間にわたつて、彼は、法律上の専門意見についての自由寄稿家として生計を立てたし、また、政治と外交に関する学校を創設したりしたが、おそらく、これは、その種の学校の最初のものであつたろう。その学校は、二、三年後に、彼がヴェルテンベルク議事に任官したために廃止された。彼は、多種多様な活動をし、しかも、それらを非常な熱意をもって遂行したと伝えられているが、それにも拘わらず、彼は、ド

イツの歴史上、最も多作な著者の一人であつて——彼は、全部、ドイツ語で五百冊以上を出版したと言われている。彼の最初の研究は、十八才の時に公刊されたが（それは、チュービンゲン大学の教授になった一年後のことである）、彼は、文筆活動を晩年まで辞めなかった。しかし、彼の多量の出版物は、明らかに、そのほとんど大部分が、記録の翻刻物であり、その他の多くは、簡単な小論文であつたということ、或る程度、説明できるかもしれない。

国際法の初期の歴史における多くの重要人物と同様、モーザーも信心深い宗教心の持ち主であつた。彼は、福音派神秘主義者のルーテル派教会の分派である敬虔派の忠実なメンバーであつた。彼の生来の純朴さと誠実さは、神への確固たる信仰心から力強さを引き出しており、考え方としては、控え目ではないとしても穏健であり、態度も穏和でありながら、主義主張や人間の尊厳の問題については、さまざまな場合に、感嘆すべき毅然さを発揮していた。当時、専制的な大公の独断的な支配と苦しい戦いを展開していたヴェルテンベルク議会の参議として、彼が、議会の権利を断固として擁護したために、激怒した大公は、彼をホーヘントヴィエル要塞の中に

投獄するように命令し、彼は、そこに五年以上も留置させられていた。彼は、六十才代でありながら、極端な官職剝奪と巧妙をきわめた虐待を蒙り、しかも、インクとペンの使用を断たれたので、彼は、若干の書物や受け取った手紙に、ロソクの芯切り鋏みの尖端を用いて字を書かざるを得なかつた。この期間中、ずっと、彼は、夥しい数の宗教詩を作つたり、自叙伝を書き綴つたり、更には、ユーモア小説さえも執筆したりして、驚くべき不動の忍耐力と剛勇さとを堅持し続けた。しかし、大公も彼を断固として許そうとはしなかつた。だが、結局、フリードリッヒ大王の非常な尽力のお蔭で、やっと、彼は自由を回復した。釈放されて、同郷の人たちから熱意のこもった声援を受けたが、彼は、憎しみや苦しみに耽溺することはなかつた。むしろ、議會を助けて、大公と議會の争いを解決することに心を注いでいた。そして、七十才の時に、モーザーは公職を引退した。

モーザーの著作は、そのほとんどが、神聖ローマ帝国、ならびに、膨大な数の公国における公法の研究に専念したものであつた。彼は、三十才の時に、国際法（Völkerrecht）を執筆する考えを思いついたのだが、しかしながら、彼が、国

際法を主題にした主著を完成させたのは、やっと晩年の七十才代のことであった。その風変わりなドイツ語の標題(Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und kriegszeiten, vornehmlich aus denen Staatshandlungen derer europäischen Mächten, auch anderen Begebenheiten, so sich seit dem Tode Kaiser Karls VI im Jahre 1740 zugetragen haben.)は、要約すれば、『ヨーロッパ諸国の公法、及び、一七四〇年の皇帝シャルル六世の崩御後に生じた他の諸事象を論拠とする平和と戦争に関する最新ヨーロッパ国際法についての試論』とでも訳されよう。それは、一七七七年から一七八〇年までに発表されたオクタボ判十二冊から成っていた。『最新ヨーロッパ平時国際法論(Beyträge zu dem neuesten europäischen Völkerrecht in Friedenszeiten)』と『最新ヨーロッパ戦時国際法論(Beyträge zu dem neuesten europäischen Völkerrecht in Kriegszeiten)』という二つの双書の増補全八巻は、一七七八年から一七八一年に公刊され、また、国際関係についてのドイツ公法は、『ドイツ対外公法(Deutsches auswärtiges Staatsrecht)』(一七七二年)で扱われた。

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』(訳・その五)

『試論』の序文で、モーザーは、彼が専ら「現実の」ヨーロッパ国際法に関心があること、すなわち、彼の言うところによれば、ヨーロッパの支配者や国家が、その対外交渉において、慣習的に「振舞う」その方式に関心がある旨を、順を追って明言しているが、彼が提示しているものは、「政治小説」ではなく、いわば、「説明を加えることを目的としないで事物を観察し、そして、注釈することに甘んずる一旅行者によるヨーロッパ全土についての整理された政治旅行記」である。モーザーは、正確に言えば、自然法の存在を否定はしていないが、しかし、彼は、自然法については、偉大な学者たちの間にさえ、その原則をめぐって議論の余地があり、あまりにも簡単に歪められ、しかも、多くの特殊な事態については何も触れられていないということを理由に、無益なものだと考えている。彼は、外交官が公式文書の中で、時々、自然法に訴えることを是認してはいるが、しかし、その場合、反対側も「同じものでしつぱ返しをする」のだから、結局は、前からあったもの——つまり、無駄なおしゃべりが続くのだと、彼は言うのである。

他方で、モーザーは、国際法それ自体の存在については疑

つてはいない。その根拠として彼は、外交文書から取った言説や国際法を引き合いにした言説を、かなり多数挙げている。彼によれば、国際法は、条約と慣習とから成っており、国際法学は、これらの法源から、と言うことは、すなわち、経験からのみ論証され得るのである。

しかしながら、読者が、この『試論』の頼もしい序文を読んだから後、本文に目を転ずるならば、失望を覚えるかもしれないのである。モーターは、研究の過程で偶然に作り上げた構成を、もう一つの主題であるドイツ公法にも適用することによって、彼の著作を二十分冊の広く重複し合った『書物』に分割しているが、その扱いは、全く公平を欠いており、何冊かの『書物』は僅か数頁しか無いのに対し、使節に関するものは、二巻に成っていて全体で千二百頁にも及んでいる。また、十二巻までの書物のほとんどは、条約の本文や宣言書、外交書簡、公・私の報告書から成っているが、そこには、法律問題のみではなく、即位式や国王の結婚、公式な接見、催し物など、国際法とは、きわめて関係の薄いものが、頻繁に出ているのである。その『書物』の各々の『章』の終りの部分にある『文節』の一つ一つでは、法律、慣例、慣習、それ

に、歴史についての簡潔な記述が大胆な書き方で始まっているが、それらの後には、簡単な事実資料か法律資料（条約、報告など）、或るいは、その両方が続いている。それらの大胆な記述は、事実上、法的なものである限り、しばしば、国内公法上の、例えば、王位継承問題にも及んでおり、国際法に関する彼の説明の若干の例を挙げると、中立国の海上貿易に関する彼の大胆な内容（二十分冊・第二章）は、次の通りである。

『第四十節 中立国船と交戦国との通商に関して、多くの重要な論争が、たびたび起っている。』〔この後に、こうした論争に関する外交文書の引用が八五頁にもわたっている。〕

『第四一節 このような論争において、しばしば、多くのことが双方にとって曖昧にされたままである。』〔この後に、密輸についての言及と、イギリス捕獲物検審所によるフランス船の没収に対するイギリス政府へのフランスの苦情が八頁にわたっている。〕

『第四二節 当該国家の性質いかんによって、また、時期や状況に応じて、こうした論争の結末は、非常にさまざまである。』〔この後には、半頁の論争が続くが、しかし、第四一節でフランスの文書を参照しているにも拘わらず、捕獲検審所については、どこにも言及が無いし、その問題に係わる他の知識も披瀝されていない。〕

このような論じ方は、少くとも原則的には、モーザーの実際の、ないし、観察による研究と全く調和はしているのであるが、しかし、同時に彼は、明きらかに国際法上の法則であるものについても、しばしば、述べているのである。そうした記述は、例えば、使節論（第四分冊）の中に見られる。

『第一章・第七節 大使の駐在する国の裁判所において、大使に対する訴訟は成立しない。』

『第一章・第五節 大使の随員に属する者は、大使同様に不可侵である。』

『第一章・第八節 他方で、大使は、彼の随員に対して

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』（訳・その五）

責任があり、随員の犯罪による損害に対して責任を負う。』

モーザーの時代には、まだ議論の余地があった、この最初の法則^{ルール}を立証するために、彼は、イギリスの事例についての新聞報道のみを提示しているにすぎず、二番目と三番目の法則^{ルール}については、文書による裏付けは全くなされてないし、少くとも三番目のルールには実際に根拠が無いのである。

こうした例は、モーザーの体系の典型的なものである。法についての彼の説明は、“実定”法として提起されてはいるが、ほとんど十分な根拠を欠いているのである。

実際問題として、彼の企画は、失敗せざるを得なかったのである。彼の地方的な環境は、彼の視野を限定していたし、また、学問上の源泉が、明きらかに不足していて、彼の資料のほとんど大部分は、一種の政治雑誌“*Mercurie historique et politique*”からの引用であった。更に重要なことに、彼は、基本的な誤りに陥っていた。すなわち、法というものは、旅行者が移り変わる景色を眺めるような具合には理解され得ないという点である。観察は、あくまでも、法的な学問を樹立する第一歩にすぎないのである。

モーザーは、哲学的な関心事を追求する迄には至らなかつたが、イギリスの経験主義が、その時代の知的風土に及ぼした全般的な影響を通して、彼の研究方法に影響を与えたということは、きわめて有り得ることであろう。しかし、それでもやはり、このことだけでは、判断の完全な放棄とも言える。彼特有の見解を十分説明することはできない。だから、後に、限定理解（通常人の限られた理解力）と称されたドイツ的概念を考慮に入れねばならないのであるが——それは、ルーテル教会敬虔派の考え方によって深められた概念であり、世俗的な事柄について、政府からの自由と政府への従属とを表象する概念である。モーザーは、国事に関する近視眼的な概念や遠視眼的な概念によって主権者の行為を評価するような「推論家」であることを、きっぱりと否定しており、このような問題について、彼自身の見解や他の者の個人的見解は、全く無意味であることを何回となく強調して、結局、神が最後の審判の日に主権者の行為を裁くのだとしている。

政治的、宗教的な特色の他に、モーザーを生まれつきの収集家、記録家に仕立てた先天的な気質が加えられねばならない。彼は、おそらく、念入りな索引票方式インデックス・シート・システムを利用した最

初の学者の一人であつたらう。だが、彼には、理論的な分析や学問的な体系化の能力が著しく不足していた。しかも、彼によって編集された膨大な事実資料が、後世の学者たちによって実際に利用されたという形跡も、ほとんど存在していない。現存しているものは、彼の内心的な特性と信念とから湧き出た基礎的な教義である。国際法の歴史の中で、初めてモーザーは、現実の国家慣行に対する考察と信頼という根本的な方法論上の問題を設定したのだが、彼の解答は不満足なものであつたとは言え、それは、きわめて有益で効果的な挑戦であつた。何となれば、国際法は、普遍的な現象というよりは、むしろ、ヨーロッパ的な現象として見なされるべきだといふのが、彼の考え方だつたからである。彼は、また、国際法と国内的な「外事公法」(public external law)との相違を認めたが、しかし、必ずしも常に、その区別を厳守したわけではなかつた。

ドイツの学界において、モーザーは、公的な生活面での尊敬すべき人物として、また、ドイツ公法に関する著者として、抜群の地位を占めているが、彼の名声は、ドイツ外でも知られており、或る有名なイギリスの学者でさえも、彼を「近代

国際法の眞の父祖」と呼んでいるほどである(W.S.M.Knight, *Life and Works of Hugo Grotius* (1925), 201.)。これは見当違いの見方であるが、しかし、モーザーは、国際法の実証主義学派の発展の中で注目すべき役割を果たしたのであった。

モーザーと類似の思想系列の中で、偉大な業績は、ドイツ人ゲオルグ・フリードリヒ・フォン・マルテンス(Georg Friedrich von Martens, 1756~1821)のそれであった。著述家としてのフォン・マルテンスは、前ナポレオン時代に属しており、その期間内に、彼の学問上の著作は、事実上、完成された。そして、彼と共に国際法学の「英雄」時代は終りを告げ、専門家の時代へと受け継がれたように思われる。

ハンブルク自由市の富裕な貴族の家庭に生まれた彼は、一七八〇年にゲッチェンゲン大学から法学博士の学位を取得し、その後、約二年間は、高等法院の所在地であったヴェツラーやウイーン、ベルリンなどに研究旅行をした。一七八二年には、ゲッチェンゲン大学法学部の私講師になったことが明らかにされている。彼は、その優れた資格と貴重な社会的手づるとによって、間もなく、驚くべき腕前を發揮して、地位と肩

書と高給を確保するようになった。彼は、初めて担当した学期の終了するまでに準教授になり、そして、以後、入念な学問上の階級を、とんとん拍子で上って行き、何年間かは法学部長をやり、後には学長にもなった。更に、ハンブルク自由市の一市民であった彼は、一七八三年に、まだ仕えたことの無かった皇帝から貴族の称号を取得したが——一七八九年にハノーヴァー政府から登用を認められたときには、彼の催促的な要求で「宮中顧問官」の称号が授与された。その後、すぐに、同階級で同じ貴族の称号をもった裕福な未亡人と結婚した。一七九八年には、フォン・ベアレプシュという人物に対する広汎な反対運動を提起して、現政府を支持する熱烈で攻撃的な小論文を刊行したが、ベアレプシュは、フランスに味方して反イギリス的な活動をしたために解雇された元政府役人であり、当時はドイツの世論によって支持を受けており、結局、法律問題となって裁判所により無実とされた人物であった。この小論文がフォン・マルテンスに対する政府の感情的な態度を増大させたと推測しても、決して行き過ぎた推測ではない筈であるが、しかし、彼は、フランスの侵略後、すばやくナポレオン一世のウエストファリア王国に住居を移し、

その政府内で、間もなく高い地位を取得するに至った。そして、ナポレオンの東の間の新機軸の時代が終る頃、彼は再びハノーヴァー王国（前選帝侯領）に勤務するようになり、一八一五年には、ドイツにおける改進的で民族的な運動を抑圧することを優先的な仕事としていたドイツ諸国の常設委員会とも言うべき、ドイツ連邦議会への全権公使になった。この関係で、フォン・マルテンスは、目立った発言をするようになったが、とりわけ、消滅したウエストファリア政府によって行われた土地の売り渡しを無効にすべしというヘッセ選帝侯の要求に関して、そうであった——この要求には、ウエストファリア政府の命令によって労力や他の方法で公共財産を増大させた人たちに、補償をする意思が伴われていなかった。フォン・マルテンスが、厳正な正統主義の原則を確立することによってドイツ臣民は、侵入する敵を支援することを思い止どまるべきであるという歴史的発言をしたのが、まさに、この時であった。それにしても、かつて、ウエストファリア国王を援助した人の口には相応しくない論法であった。フォン・マルテンスの最初の重要な刊行物は、簡潔ながら挑発的な研究で『実定ヨーロッパ国際法の存在と国際法学の

効用に関する試論 (Versuch über die Existenz eines positiven europäischen Völkerrechts und den Nutzen dieser Wissenschaft)』（一八七七年）という示唆的な標題のドイツ語で書かれたものであった。実定ヨーロッパ国際法に限定している点では、モーザーを志向しているが、しかし、実定法を議論することの有益さだけではなく、実定法の存在を説明することの必要性をも、やはり、フォン・マルテンスが認識していたということは、自然法優位説にとっては重要なことである。一七八九年には、彼の主著『条約と慣行に基づくヨーロッパ近代国際法の概要 (Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage)』が公刊されたが、この標題において新たに表現された実証主義的研究法は、結局、一七九一年に始められた彼の有名な『条約集』（訳注・第五章の「学説の発達」の項参照）や、条約と外交問題に関する法令についての諸国家の保存状況や統計的資料を内容とする『外交教程、及びヨーロッパ列強対外関係一覽 (Cours diplomatique ; ou, Tableau des relations extérieurs des puissances de l'Europe)』（一八〇一年）を用意する先鞭となった。彼は、また、『最近時ヨーロッパ国際

法の重要論争に関するドイツの評価 (Erzählungen merkwürdigen Rechtsfälle des neueren europäischen Völkerrechts) (一八〇〇—一八〇二年)を出版したが、これは、この分野における最初の『判例集』であった。特に大陸諸国においては、近代英米法の判例集とは対照的に、裁判所の判決が出版されることが一般に稀れであったために、公表される判決の数は非常に少なかった。一七九五年には、捕獲法に関するフォン・マルテンスによる入念な論文が公けにされた (Essai concernant le armateur, les prises et surtout les reprises)。また、彼は、『商法概説(Grundriss des Handelsrechts)』(一七九五年)を執筆したが、これも、この分野における教科書としては最初のものであった。それは、主に、為替手形や海事私法を扱ったものであり、世界的規模での法の発達を著わすことを主要目的としているが、それらとフォン・マルテンスの著作における国際法との関係は、万民法についてのローマ的な考え方を暗示している。一八〇七年に刊行されたヨーロッパの対外関係をめぐる赤裸々な概説書を別にすれば、彼は、事実上、四十代の初期に文筆活動を終えているが、これは珍しい現象である。常に幾分か学者とは無関係で

あった彼の野心は、明らかに別の目標に向っていた。

フォン・マルテンスの学問上の仕事も同じ方向で展開した。彼は、まず、非常に熱心に教授職に専念し、モザーの教育上の考え方を再開するため、彼は、学生のために外交の実地課程を創設し、^{レベル}程度の高い指導をして広く評判になった。しかし、フォン・マルテンスは、学問上の階級組織の中で、高位に昇格すればするほど、行政作用や準外交機能に夢中になってしまった。そして、その自然の成り行きとして、彼の教授としての辞意表明は、一八〇八年に行われた。

フォン・マルテンスは、彼の学問上の作品によって、まさに実証主義者として類別されてきているが、彼は、実定国際法を確認するためには、当該国家間に一般に行われている特別な関係を、専ら各々の特殊な事例について吟味しなければならぬということを主張する、非常に極端な立場を執っていた。彼は、この線に沿って、多くの仕事をしたが、特に捕獲に関する論文において、そうであった。しかしながら、彼は、大国の条約や慣例の持つ伝染的な効果と呼ぶべきもの、すなわち、ヨーロッパの国家慣行の中で、一般に採択されている非常に多数の条約の条項や慣例の類似性によって立証さ

れる効果を、認めているのである。フォン・マルテンスによれば、この点を根拠にすれば、中世の終末以来、もっと正確にはウエストファリアの講和以来、明瞭な発展を示してきた一般ヨーロッパ実定国際法の理論が、“抽象的概念”として形成され得るのである。このヨーロッパ国際法は、アメリカの領土には及ぶが、トルコの領土には及ばないのであって、普遍的実定国際法は、現実には全く存在せず、自然法のみが常に普遍的であると彼は主張するのである。

こうしたすべてが、モーザーの教義と調和しており、モーザーの影響は、儀礼上の慣例に関するフォン・マルテンスのくどくどしい議論にまで及んでいるのである。しかし、彼は、儀礼上の法則が、大部分の国際法とは性格的に異なっていることに気付いたので、それらを“慣例 (usage)”と名付けている。この後者は、“不完全な”——つまり、彼の用語法によれば、道徳的な——義務からのみ成っているものと彼は考えている。

更に、フォン・マルテンスの教説における実証主義的な趨勢は、“外事公法”——既に述べたように、モーザーによって導入された用語——に対するフォン・マルテンスの力説の仕

方にも示されている。フォン・マルテンスによれば、各国の外事公法は、自然法と実定法とから構成され、しかも、それが、国際法の最重要部分を成しているのである。そのため、彼は、モーザー以上に、対外問題に関係する国内法と諸国家間 (inter gentes) に一般に行われている国際法の、根本的な相違を打ち消すのである。

以上に述べてきたことからわかるように、フォン・マルテンスは、自然法を容認したが、しかし、ラヘル同様に、それを道徳の分野に追いやってしまったのである。しかしながら、ラヘルとは違って、彼は、宗教的な性格を、それに付与することが無かった。彼が、法と道徳との相違をうまく区別したカントに依拠していたことは明らかであった。それにも拘わらず、彼が、自然法を法律上の論点として、殊に中立論において引き合いに出すのは、決して稀なことではなかった。例えば、中立国船上の敵国の戦時非禁制品は捕獲され得ない、ましてや、船舶自身 (“自由な船、自由な貨物”) も捕獲されない、同様のことは敵国船上の中立国の戦時非禁制品についても当てはまる、というような未決定の疑わしい主張によって、自然法は十分な根拠になるものと、彼は考えたのだった。

フォン・マルテンスは、また、戦争をするためには法律上の十分な理由が必要であることを強調している。しかし、彼は、各国が、その原因の正当性に関して、みずからの判断に従わざるを得ないことや、更に、“国家間”の戦争においては、敵兵の処遇や軍事的取り決めや講和に関して、双方にとって正当なものを見なされなければならないこと、を認めている。それに、彼は、戦争の正当性の基準に対して、他の何らかの法的効力も——中立法や、その他の分野においても——付与してはいないのである。どちらかと言えば、彼の意見は、伝統的な学説についての、お座なりで配慮の足りない反復になっている。国家は、外国の国内危機に際し、“正当性を持つ側の当事者から支援のための要請があれば”介入することができ、また、このような要請が無くとも、特別の権利を理由にしたり、或るいは、単に自己保存を理由に介入できるとするフォン・マルテンスの教義を、人によっては新しい特色と見なすかもしれない。彼は、明らかにフランス革命におけるオーストリア・プロシア側の干渉を心に留めながら、この干渉主義の命題を説明したわけであるが、これが、法律的な命題であるよりは政治的なものであることは明白である。

アーサー・ニュスボーム『国際法の歴史』（訳・その五）

フォン・マルテンスの体系の顕著な特徴は、国家の“絶対的”“原初的”、または、“自然的”権利についての彼の着想である。これは、自然法から派生する権利であり、“獲得された”権利とは区別されており——そこにはヴォルフ理論の推敲が窺われる。第一グループの権利の中には、領土主権の権利（それを、彼は、依然として、所有権という意味で語っている）や独立の権利、平等の処遇の権利、それに奇妙なことに、拡大強化の権利があり、これらは後に、国家の基本的権利説と呼ばれるようになったものである。いつの時代でも、学者たちは、国家の“基本的”権利の類型や数について意見の一致をみたことは無いが、その学説自体は、十九世紀において支配的となり、現在でもなお、多くの有力な地域、とりわけ、西半球において支持を受けている。したがって、それが、学問上の議論に刺戟を与え、国際法の体系化を促したことは確かである。

フォン・マルテンスの学説は、義務よりも、むしろ、権利から出発している点で、ヴォルフとは異なっている。義務の強調は、既にヴァッテルによって弱められてしまったが、かなり攻撃的な精神を示していた権利の強調は、まず初めに、

グレゴワールの宣言に現われており、この宣言が、諸国家の法の宣言であるよりは、むしろ、諸民族の法の宣言であったことは確かである。しかし、その中には、基本的権利であることが暗示されているものもあつたし、部分的には、はっきり明示されているものもあつた。したがって、フォン・マルテンスに対するグレゴワールの宣言の影響は、疑問の余地が無いほど明白である。フォン・マルテンスが、彼の最も才気に富んだ精力的な論文の一つ（訳注・『近代ヨーロッパ国際法の概要』の一七九六年ドイツ語版序文）で、このフランス革命の指導者の、脆弱で不首尾に終つた宣言を痛罵し、彼とグレゴワールとを、はつきり切り離そうと望んだのも、おそらく、この影響のせいであろう。

フォン・マルテンスの主要な功績は、彼の著作の文献的な面に存在している。国際法上の法則についての彼の表現は、簡潔で精密で言葉遣いが優雅なことで有名であり、また、特徴として、彼は、ドイツ語よりもフランス語のほうを愛好した。彼の考証は、モーザーのそれよりも、はるかに優れている。確かに、国際法の実際面に対する専門的な探究は、時代の先端を行くほどのものではなく、望ましい量の証拠物件を

提供するには至らなかつたが、しかし、近代の著者に対する彼の引用は、綿密に選択され、彼の著書の数百節にわたつて、どちらかと言えば公平に配分されている。したがって、聖書や古代史からの引用は無く、その点、ローマ法大全からも同様である。更に、裁判上の判決についての言及も見られないが、これは、十九世紀にきわめて顕著になつた英米方式との相違を示すものである。全体として、記述の気ままさと不正確さは、自然法の論文よりも著書のほうに少ないようである。

フォン・マルテンスの『近代ヨーロッパ国際法の概要』のもう一つの顕著な特徴は、その体系である。モーザーのように、彼は、ヨーロッパの政治的な法構造の検討から開始しているが、しかし、彼は、論点については新しい方向を取っている。つまり、彼は、国際的権利を取得する（すなわち、条約や、その他のものを通して取得する）さまざまな態様や、（国民が君主同様に享有する）さまざまな国際的権利それ自体や、外交々渉や外交使節、国際的権利の（戦争や復仇による）防衛と実行、更に、簡単に言えば、国際的権利の消滅など、次から次へと分析している。この体系は、当然、批判を受けて来ているが、しかし、フォン・マルテンスには、少くとも、

ローマ法やスコラ哲学者の教義から初期の学者たちが摂取した構造原理を放棄し、初めて国際法上の論題を、その内部構造と一致するように調整しようとしたという功績があるのである。

全体として、『近代ヨーロッパ国際法の概要』は、独創的な考え方や明晰さの根本的な欠如にも拘わらず、フォン・マルテンスの時代だけではなく、その後の時代においても、長きにわたって最もよく体系化された国際法の解説書であって、確かに、それは国際法の“古典”である。彼は、みずからフランス語による三版（一七八九年、一八〇一年、一八二二年）と、一七九六年にはドイツ語版を計画した。また、死後に出版された一八三五年と一八五八年と一八六四年の三冊のフランス語版がある。コベットによる最初の英訳版は、アメリカ政府の要請で一八〇二年に出版されたが、その序文には、大統領、副大統領、並びに全議員が講読申込み者であり、アメリカ合衆国の図書館でも、その著書が見つからないところは、ごく僅かであると書かれていた。その他に四冊の英語版が一八〇二年と一八二九年の間に公開されている。

十九世紀の前半だけではなく、それ以降においても、『近代

ヨーロッパ国際法の概要』は、国際法についての学問と教授法とを先導したし、それは、国際法の体系的な論述を普及させる雛型となった。確かに政治家や外交官の間では、“神託”としてのヴァッテルの国際法が、『近代ヨーロッパ国際法の概要』の影を薄くしてしまっただようであり、『近代ヨーロッパ国際法の概要』は——本質的には教科書であるが、章節がましまりを欠いており——平易に読めるものになってはいない。しかし、学問上の業績として、この『概要』が、それ以前の論文より優れていることは明白である。

後の世代に対する、フォン・マルテンスのすべての影響を評価するためには、国際法に関する彼の他の著作、とりわけ彼の『条約集』を同じように考慮に入れなければならない。それらは、『概要』以上に、国際法学の土台としての国際的な生活の歴史や、その他の事実に対する秩序立った探究を提示している。モーザーの粗野で扱いにくい考え方に、科学的な形体と効能を与えることによって、彼は、決して失われることの無い進歩を成就させたのであった。

ところで、われわれは、この時代の自然法学説に反対する

一般的文献については、詮索しないことにし、ベンタムの有名な宣告を引用するだけに留めることにしよう。すなわち、「多数の人たちが、自然法について語り、その上に、何が正しく、何が不正であるかについての彼らの感情を、あなた方に与え続けようとする。そして、あなた方が理解することになる、こうした感情こそが、自然法の多くの章節なのである。」(An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1789, chap II, 14, n.1(6))これは国際法を念頭に置いて言ったものではないが、しかし、後代の歴史は、ベンタムの命題に対する十分な考証を確実に提供しているのである。