

シーグル『法の探求』(1941年) 第21章 自然と諸国民の法

西村 克彦 訳

〔解説〕この資料は、William Seagle, *The Quest for Law* (New York, Alfred A. Knopf, 1941) の第21章の本文の全訳である。15年ほど前、青山学院大学法学部専任教員の有志でその全訳を計画し、「シーグル読書会」の名の下に作業をすすめた。その成果は、青山法学論集17巻1号(1975)からはじめて20巻4号(1979)にいたるまで、12回にわたって連載された。ところが、ある会員の都合により、この21章だけは訳出に着手されずに終わっていた。それを私のような門外漢が訳出したのは、この有益な労作の紹介を未完ですませたくないからである。そのような立場からする解説を以下につづけたい。

この書物は、出版されたのが1941年という危機的な年であったこともあってか、わが国の法学界には知られずにいたようであるが、戦後になって一部の学者の注目を引いたのは、むしろそのドイツ語の訳本によってであった。Weltgeschichte des Rechts, Eine Einführung in die Probleme und Erscheinungsform des Rechts というのがそれで、「法の世界史—法のかかえている諸問題とその発現形態の概説」と邦訳されるものである。ミュンヘンの書店で日本にもよく知られているベック社から1951年に刊行されたこの訳本は、同社の顧集顧問のような地位についておられた Herbert Thiele-Fredersdorf 博士の手になる克明な労作で、好評を博したものと聞いたが、事実、その後に普及版が出ているくらいである。アメリカの法学者の書いたものが、誇り高いドイツの法学者のあいだで、このように広く読まれているのは稀有の現象であろう。

さて原書は、法史について略説している第1部からはじまり、法の発達を「原

始法」「古代法」「成熟した法」の三段階に分けて説いた第2部・3部・4部を主体としている。そして最後に、「法学の消えるところ」(Vanishing points of jurisprudence)と題される第5部があって、その中に、主として国際法の沿革と意義を扱った第21章がふくまれていて、実質的にはこれが終章にあっている。この章名には謎のようなところがあって、悲観的な意味に取ることもできれば、そのあとに何かがあるはずだという希望をもたせるふくみもありそうに見える。ドイツ語の訳では、ここが「法の地平線」というように意識されている。どちらの意味に受け取るかは、読者の判断にまかせることにしよう。

ところで著者は、大学教師のクラスに属する法学者ではないが、世の常の学者とはことなる経歴を履んでいることが、むしろその存在をユニークなものにしているといえる。同氏は1922年にコロンビア大学の法学部を卒業しているが、1928年から1934年にかけての7年間は、有名なセリッグマンの「社会科学事典」(Encyclopedia of the Social Sciences)のために、法律関係の項目の編集を担当している。この間における著者の勉強ぶりは想像にあまりあろうが、とにかく、そこから三つの名著が生れた。The Quest for Law につづく、Men of Law — from Hammulabi to Holmes (1947) と、Law — the Science of Inefficiency (1961) がそれである。前者を私が訳したのが『西洋法家列伝』(成文堂・1974)であり、慶応大学の平(たいら)良教授と私とで後者を訳したのが『法学—この非能率的なるもの』(鳳舎・1971)である。二つとも、今では絶版に近い状態にあるが、再版の見通しはないでもない。

本資料について一言すれば、何しろ50年以上も前の著述であるため、文化人類学や法学の現状からいえばもうクラシックに属するということはもちろんである。しかし、その執筆当時における著者の所見と、その後における変動とを比較しながら読んでみるときは、本書の価値はなお失われていないと思う。

私法として種を播かれたものが
公法および国際法として収穫される
ルドルフ・フォン・イエーリング

I 戦争と平和の法

私たちは遂に、法という虹の架け橋のほとんど終末点に到着した。法の探求は、これでもう終わったかのように思える。ところが地平線の向うに、法の支配下に入れられるべき今ひとつの領域、おそらく最大の領域がひかえている。それが実は全世界に及ぶ領域なのである。これまで、個々人や家族、大きな法人組織、互助協会から各派の教会にいたる制度のいろいろ、国王たち、法がもうけた子供である立法機関といったものを、その支配下に入れようとしてきた法が、どうやら、主権国家というものにさえクツワをつけることを敢行しようとしているのである。世の人びとが国際法というものを夢想するようになったのだが、これが、国際法に対して「国内法」と呼ばれるのが常である諸国家内の私法や公法とは別のものとして、それらに加えられるのである。通常、国家間の関係を律する法というふうに定義されている、この国際法というのは、かつて、中世が終わったその後の世界では、「戦争と平和の法」という控え目な呼称で知られていたものだが、その形成期には「自然と諸国民の法」という仰々しい呼称がつけられていた。“international law”という語の命名者は、ほかならぬジェレミー・ベンサムであった。

比喻をつぎつぎに用いるなら、この国際法は、法という名のドラマの論理的な最高頂（クライマックス）であり、法という名の交響曲の漸強音（クレッシェンド）である。この点からいって国際法は、少なくとも蒸気船や蒸気機関車のように、比較的あたらしいものである。実際、何人かの法学者は国際法を、ヨーロッパの国家系の始まりを告げたウェストファリアの講和（1648年）とともに始った近代文明の独占物とみなしたのである。さて、国際法という学問、つまり、諸国家間の関係から生ずる諸問題を法的に処理する学問が、もっぱら近代的なものであることには疑問はないが、しかし、国家間の関係を扱う若干の準則が大昔から存在していたことも、それと同様に確かなことである。争われているのは、こうした準則が国際「法」とみなされてよいものかどうか、という問題であった。

けれども、その年代の古今を問わず、国際法は一人前のものになりきっていない、とするのが通説のようである。つまり、それはまだ「おむつ」をあてがわれている幼児のようなものだというのである。国際法は、国内法に匹敵するくらいに立派に成長するには年月のかかる「弱い」法だと特徴づけられている。実は、これを近代文明のなかの「原始」法だと言っている法律家もある。国際法には体系としては欠陥があるということを表現している点では、この類比は当たっていないこともないのだが、たいていの類比と同様に、重要な点ではそれが当らなくなる。一体、近代文明という複雑な構造の下で機能していて、近代法学者による処理の対象とされている法体系で、ほんとうに原始的なものとみなされる体系などはないのである。実のところ、国内法の系統的な沿革を繰り返しているむきの強い国際法には、法の発達にみられる三つの典型的な段階が具現されている。つまり国際法にも、原始的なものと、古代的なものと、成熟したものとがあるということである。その第一段階は、だいたい「戦争と平和の法」に対応するもので、これは主として慣習的なものである。第二段階は「自然と諸国民の法」と大体おなじものである。そして第三段階が近代的な国際法で、これが国内法に似たように作られてきているのである。

原始的なタイプの国際法を認めることは、原始人といえば野蛮で血に飢えていたのだという考え方をしりぞけることから導かれる帰結である。かりに、その昔には「万人の万人に対する戦い」が存在していたとしても、この戦いには、なにがしかの「掟(おきて)」が行われていた。未開人を調べてみれば、婦女子は殺さないとか、毒矢のような武器の使用を禁止するとかいった慣習が観察されるかもしれない。相手を攻撃する前に宣戦布告のような通告が必要とされているかもしれない。国際法の最も基本的な原則の二つといえば、よく、条約が神聖視されることと、外交官の不可侵である、とされてきているが、この二点では未開人は文明人に遜色がないのである。交渉にあたる人の身柄は丁重に扱われたし、講和をするさいには、羊皮紙は使わなくても何かおごそかな儀式が行われていたのであって、いちばんよく知られている例が、煙草のキセルを吸い交わすことや、血をすすり合ってする誓約である。未開人のなかでも南オーストラリアの原住民が、部族間にきちんとした関係が保たれていて、念の

いった戦闘儀式が厳守されている適例である。他方、アメリカ・インディアン
のイロクォイ部族連合は、それ以上に適切に、戦闘に訴えないで政治問題を解
決する能力が未開人にもあることを実証しているのである。

それにしても、右のようなルールや慣行が未開人にありながら、分析法学を
奉ずる人たちがここに「国際法」の存在することを認められずにいる理由は、
わからないことはない。こうした分析法学者は、たいていの未開人における政
治組織が幼稚なもので、そこには「国家」というものが存在しない以上、これ
らは国家間の関係ではなくて、部族間の関係にすぎないのだと言いたいのであ
ろう。そのうえまた、そこで問題になっているのが戦争なのか、それとも血讐
(blood-feud) なのか、ということが判別しにくいことが多い。事実、多くの
未開人の「部族内の法」は、個人の関係よりは家族や部族の関係なのだ、と言
ったほうがよさそうなのである。最後に、この部族間の法でさえ、まったく慣
習的なものだという事実がある。それにもかかわらず、国際法の最も古い淵源
の見いだされる場所は、まさにこの慣習なのであって、この点では少なくとも
国内法とことならないのである。

さて古代文明社会は、たいてい、強力な国家や帝国の形をとっていたが、現
代の未開人の慣行よりもずっと進歩していた形跡はなくて、国際法というもの
はまだほとんど意識していなかった。もっとも、当時の国際関係は活発なも
のであったかもしれず、また、勢力均衡 (balance of power) ということが近
代ヨーロッパ諸国におけると同様に十分に理解されていたかもしれないのだ
が。当時の国際法といえは、未開人の間におけると同様に、なお、ほとんど戦
争法であるが、人道的な点では原始人のほうが立派であったという点がちがっ
ている。それというのも、はるか古代の国家は、素朴な部族ショ－ヴィニズム
(排外主義) を奉じていて、その「選民」思想のゆえに、敵に対する寛大さが
助長されなかったからである。他国人を野蛮人とみなすような帝国間の抗争で
は、建前としてさえ他国を自国と同視する気風はなかった。ところが、勢力の
均衡を保つ必要から、そんな気風に合わない手段がえらばれることになった。
つまり、あたかも文字を書くことが知られるようになったことから、講和や同
盟のために文字が利用されるようになったことがそれで、こうして国際法は、

その大きな淵源の第二のもの、すなわち条約というものを生み出したのである。

記録の存する最古の条約は、紀元前およそ3,000年のもので、その目的は、今日の近東で、ウンマとラガッシュという二人の王の間での領地の境界をめぐる紛争を、キッシのミシリム王の仲裁にゆだねて解決することであった。もっと注目すべきものは、紀元1272年ころ、ヒッタイト王のハッシリッシ三世と、エジプト王のラムセス二世との間で結ばれた条約である。それは、第三国から攻撃される場合だけでなく、革命の場合でも相互に援助することを約束しており、政治犯の引渡しのことまでふくまれていた。けれども、概していえば、これら古代帝国間の条約は、平和の法よりはむしろ戦争の法に属するとみなされるべきものである。それらは「立法条約」ではなくて、むしろ、既往の戦争状態を終結させるか、または将来の戦争を予防するための政治的な取り決めであった。それらはまた、約定当事者のするおごそかな誓約のままに執行され、多くの場合、人質を交換するか、領地を一時占領するか、またはその他の形式の保障つきで執行されていた。その点からみると古代法では、条約上の債務が履行されるための担保というものに重点を置くのが常道であったことが、はっきりと示されている。

古代にあっては、寺院が外交官を保護する近代的な制度に相当していたので、外交使節の身柄は宗教的な制規（サンクション）によって保護されていた。もっとも、違反者を敵に引き渡すという世俗的な刑のほうが、より効果的であったものと推測することはできるが。

古代人のなかでは、国際法という「体系」にいちばん近づいていたのがギリシア人で、その複数の都市国家が政治的にも経済的にも依存し合っていた結果として、とりわけ国際的な仲裁裁判を活用するようになっていた。けれども、そうしたギリシアの諸都市が連盟を形成することが多かったという事実にかんがみると、この法は、たぶん、国際法というよりは連邦法あるいは都市間法とみなしたほうが適切であろう。それにまた、ほかの古代の民と同様にギリシア人も、自分ら以外の民を「蛮民」とみなしており、国際法とはいっても自分らのことばかり考えていた、ということを忘れてはならない。実際、ギリシアの都市国家は、フェニキアの諸都市や、中国およびヒンズーの諸国家と同様に、

たぶん、次のように一般化して考えることの至当なことを証明しているのであろう。つまり、古代の国際法というのは、共通した文化を保有しているものと考えられる民のあいだでのみ成育していたものだということである。そういえば、オーストラリアの原住民やアメリカのインディアンは、現代の未開人にとってもこれと同様の一般化があてはまることを例示している。

ローマ人は、法的な技術ではあれほど上達していたと思われるのに、当時において知られていた全世界のための立法者となったということだけが理由で、国際法を作り出すことができなかった。ローマがテーベレ河のほとりで苦難をなめている都市であった当時は、少なくとも、従軍僧団 (*collegium fetialium*) として知られる祭司の団体の運用する古代の国際法に対して、口先きだけでは従うふりをしていた。この人たちに、敵の領土にむかって不吉な槍を投ずる仕事がかまされて、それが宣戦布告を意味していた。また、講和条約を締結することも従軍僧にかまされていたが、外国の使節と面談する実務は元老院に専属していた。ところが、そのローマが古代世界を征服して「ローマの平和」 (*pax Romana*) を確立したときには、国際法などを無用の長物とみなしたのは当然で、さらに、自分たちが世界の支配者なのだというローマ人の主張を継承した神聖ローマ帝国も、これと同じ説にしたがうほかなかった。

そうはいっても、「ローマの平和」にしても神聖ローマ帝国にしても、その程度はさまざまでも一つのフィクションであって、その裏には次の事実がかくされていたことが認められよう。つまり、そうした従属国家は決して完全に服属していたわけではなかったこと、そして従属国家どうしの関係では、少なくとも、その従属国家の主である王侯の特権を生かすことによって、あの従軍僧のつくった法が存続していたことである。なお余勢をたもっている戦争と平和の法が、とりわけ中世の帝国の下で行われていたわけであるが、その帝国というのは、要するに、ローマ帝国を相続した貧弱な帝国にすぎなかったのである。封建王侯の多くは、帝国からはほとんど独立していたのであって、彼らの間での仲裁裁判協定は、そのとおり実行されることは稀有であっても、しばしば締結されていた。時には、宮廷づきの「平和維持官」というのが、そうした条約の保障人となることはあったが、彼らは、その任務をまじめに考えていた

わけではなかった。また、戦争法に相当するのが中世の「騎士道」であるという説もさかんであったが、これを唱えたのは、理論と実際とを混同することを常習とする連中であつた。そして、「神の休戦」〔教会祝祭期間中の一時的な戦闘中止〕について言えば、そんなことを宣言する必要のあつたことが、無政府状態がどれほど普及していたかを証明しているだけである。最後に、キリスト教国の為政者たちと異教徒の元首たちとの間には、礼讓の精神などの發揮されることはまずあり得なかつた。

さらにまた、商業都市の連盟であつた中世のハンザ同盟について、平時における海事法や捕獲審検所 (*prize court*) について、あるいは、商人たちが海外に駐在させていた海外領事についても、いろいろと言われてきている。しかし、ここにいる領事は、通常は自分のほたらいている国の市民であつたという点を除けば現代の領事とかなりよく似ていたギリシアの世話役 (*proxenoi*) や、世に知られた万民法 (*jus gentium*) を執行していたローマの外国人係法務官のように、個人である商人たちに適用される国内法を執行していたにすぎない。してみれば、このような成り行きは、市場の平和が不断に普及してゆくことの一段階にほかならないものであるから、法の衝突 (*conflict of laws*) という問題の一局面にすぎない——これは、今では「国際私法」と呼ばれる法の一部門で、こんな名称のゆえに、なおさら本当の国際法と混同されやすいものである。

けれども、このように言うからといって、中世における通商の拡大という現象が、国際公法の発達に刺激を与えなかつた、と言うつもりはない。近代的な国際法の発達の先駆者となつた中世の都市といへば、つまりイタリアの諸都市であつたが、その媒介となつたのは、何よりも、それまでは臨時にそのつど役目をはたしていた使節に代つて、常設の外交使節という非常に重要な制度が確立されたことである。たとえばヴェネチアが、「外交使節の学校かつ試金石」として有名になつたのだが、そのことでは次のような記録があるくらいである。すなわち、抜け目のない同市の評議員たちが1268年に制定した法規では、外交使節の秘密が洩れないようにというので妻を連れて行くことが禁止され、また、使節が毒殺されるのを予防すべく、おかかえのcockを連れて行くよう

にと特別の指示をしているのである。むろん、この二つの慣行はやがて変更されたが、常設の外交使節というのが、国際法の規則的な施行にとっても、国際関係の処理にとっても、最も重要な執行機関であることに変わりはない。戦争を防止するための主要な手段として常設使節の廃止を提案した才子たちも、少なくとも意識下では、国際法の歴史における常設使節の重要性は認めていたのである。

上記のイタリアの諸都市は、通商の拡大ということと、ルネッサンスおよび宗教改革と呼ばれることになった啓蒙思想にとっての前衛にすぎなかった。そうは言っても、中世末期における国際法の水準は、これほど低級なものはないくらいであった。おそろしい宗教戦争と、あちこちで犯された大虐殺のために、ヨーロッパじゅうが無政府状態になった。キリスト教を奉じている王侯たちの尊重する戦争の法でさえ存在しないように思われた。もっとも、大砲の砲口に聖者の像をかざるという事実が、そのあらわれだというなら話は別である。ここにマキアヴェリが登場して、国家理性（レーゾンデタ）というものの合法性を説くことによって、当時の慣行を合理化しようとした。しかし、こうした出来事はみな陣痛のようなものだと言われている。すでに西印度諸島で新大陸が発見されており、これが、真の信仰というのを宣布する空前の機会を提供したばかりでなく、領土の獲得と公海の自由という重大問題を提起していたのだが、これらがなくては貿易の繁栄は考えられなかったのである。神聖ローマ帝国はまさに崩壊しようとしており、三十年戦争も、1648年のウェストファリアの講和によって終りを告げようとしていたが、この講和から近代ヨーロッパの国家系が生れたのである。あたかも、この出来事を予見するかのようになり、「国際法の父」と呼ばれることになるフーゴー・グロティウスが、1625年にラテン語で *De jure belli ac pacis* と題する書物を公刊したのだが、その目的は、「戦争と平和の法」の存在を再確認して、その内容をなすものを並べあげることであった。

Ⅱ グロティウスとその後継者たち

グロティウスの書いた画期的な書物は、本人が苦杯をなめた体験の所産であった。彼は、生国であるオランダでの宗派の抗争に関与したことから、ロェーベンシュタインの要塞に拘禁される身となっていた。9歳のときにラテン語で詩を作り、15歳で法学士となり、20歳で七州連合政府の修史官となっていたくらい、学者であり人文主義者でもある彼は、この要塞に拘禁されている間を絶好の機会として、戦争と平和の法について思索を深め、古典古代の文献の中から先例や典拠をさがし出そうとしたのである。要塞の看守たちは親切で、彼の妻を要塞内の別室に住まわせてやったばかりでなく、日をきめて、書物の入った大きな箱を監房内に差し入れてやり、不用になった書物はまた外に出すことにしていた。1621年の或る日、ふと彼は名案を思いついて、その大きな箱に書物でなく自分の身体を入れて要塞から逃げ出したのである。この逃亡法律家はレンガ工になりすましてフランスに入国したのだが、ルイ13世はすぐに彼に年金を出してやることにした——実は、その年金がきちんと支給される見込みはあまりなかったからこそ、すぐにそんな約束がなされたのであるが。数年間はみじめな生活をしていた彼は、1631年にはオランダにもどろうとしたものの、また追放されるのがおちであった。そのあとでパリ駐在のスウェーデン大使となり、晩年の10年間はその資格でとどまったが、この間に、外交の先例や儀典について物を書いたり、マザラン〔教皇大使としてパリに駐在していたイタリア人、のちにフランスに帰化して宰相にもなった〕を相手に議論したりしていた。1645年に、海上で嵐におそわれて病死したが、その柩がロッテルダムの市内を運ばれたときには、さわぎ立てる群衆がこれに投石したという。実は、人を聖者としてあがめるのによく用いられた形式であるが。

その後、多くの学者が、グロティウスには「先輩」がいるはずだと考えて、熱心にさがしてみたが、諸国民の法の特異な面を扱うこと以上の仕事をした人はいなかった。そのなかで最も重要なのは、たぶん、16世紀のスペインの教会法学者たち、とくにフランシス・デ・ヴィトリア (1483—1546年) である。こ

の人は、なるほど、第7回汎米会議の採択したおごそかな議決(1933年12月23日)のおかげで、国際法の真の創始者だと公認されてきている。けれどもヴィトリアは、近代的な国際法の創始者とみなされるに足らず、カトリック神学者でありすぎるし、いずれにしても、彼がインディアンについて書いた論文というのは、主として、南米大陸の原住民の財産を取りあげてをねらいとしていた。彼は、教父たちやローマ法学者たちの説をもとにして、スペイン人がその大陸を発見したという事実も、未開のインディアンたちがカトリックという唯一の真なる信仰をもつことを拒否していることも、彼らに対して戦争をしかけることを正当化するものではない、ということを実証することは容易にできた。彼は、かりにインディアンのほうがスペインという国を発見したとしても、その手柄のゆえにスペインを領有する資格が彼らにあるわけではない、とまで論じ、また、信仰に関する彼らの頑迷さについては、彼らがキリスト教を理解していたという確証はないはずだと言っている。ところがヴィトリアは、メキシコ征服者たちのために抜け道をつくっておいた。つまり、国際法というものによって、スペイン人にはインディアンの土地に定住して交易をする権利があり、こうした平穏なやり方を妨害されることがあれば、暴をもって暴に報いる権利があるのは当然である、というふうに説いていたのである。

ところで、グロティウスが後世の人たちに推賞されるのは、人並以上に猟奇的な彼の生涯だけが理由ではない。彼の業績は、宗教家でなく俗人が諸国民の法を体系的に扱った最初の論説であって、それが今なお「戦争と平和の法」と呼ばれてはいても、戦争の法よりも平和の法を重視している点でユニークなものなのである。おまけに、近代の国際法では戦争は功罪にかかわりなく適法なものとするのに対して、グロティウスは「正戦」(*justum bellum*)という原理を説いていたのであって、彼のいう戦争の法は、その正戦でなされる行為に適用されるものなのである。昔のローマ人も「正戦」について語っており、古代ユダヤ人とその他の神政国の民も「聖戦」について語っていて、こうした思想がグロティウスに影響していることは事実である。なるほど彼の業績には、中世末期の物の考え方がまだ残っている。常設の外交使節などは不要であるとさえ彼は言うが、これは、彼じしんが大使として幻滅を感じさせられた体験に

かんがみると意外ではない。

けれども、体系的な論説というからには、それに組織をもたらし理念が必要なかわけで、ローマ法に通じていたグロティウスは、その理念を自然法の中に見いだしたのであるが、この自然法というのが、200年にわたってヨーロッパの法思想を支配することになり、ローマの市民法を、勃興しつつあるブルジョア階級の要望と調和したものに変容させることになるのである。グロティウスは、これが全人類を律する法体系の基礎として有用なものだと考えた。けれども彼は法律家であるから、哲学的な概念というものは、どんなに有力なものであっても、それだけでは現世界の法体系の基礎となり得るものではない、ということがわかっていて。そんなわけで彼は、いつでも、自然法の命ずるところの規範を裏づけるのに、古代の諸国民の慣習にもとづく豊富な典拠を利用して。言いかえると、自然法は先験的に証明されるだけでなく、経験的にも証明されなければならない、というわけである。こうしてグロティウスは、教会と帝国のとなえる普遍主義に代るものを発見したのであるが、自分の説に受け継がれることになる中世法の最も有力な淵源である慣習というものに訴えることもできたのである。彼の労作が「戦争と平和の法」と題されていても、実は「自然と諸国民の法」を体系化したものであるというのは、このゆえである。現代でもなお、「国際法」の書物は、ときには二部に分けられていて、その一方は「戦争の法」を扱い、もう一方は「平和の法」を扱っているくらいである。

17世紀後半と18世紀前半には、中世はよほど遠いものとなり、革命期に先行する時期が近づくにつれて、ヨーロッパの国際法は自然法の一部門となりきってしまうのであるが、その主たる代弁者がサムエル・フォン・プーフENDORF (1632—1694年) である。1672年に刊行された彼の『普遍的な法律学の基調』が自然法の教本としては最初のもと呼ばれているのは、もっともなことである。彼のいう国際法は、まぎれのない自然法そのものであるもので、慣習も条約も国際法の法源にはなり得ないというのである。古代の先例にはもはや拘束力はないし、争点が多すぎるというのでグロティウスも意図的に用いないことにした中世の法源は、プーフENDORFを満足させるものではなかった。彼も、正戦論は自然法的な国際法の信条になるとしたのだが、平和的な解決の試

みがまずなされるのでなければ、どんな戦争も正当化され得ないという、より興味があり、より实际的な考え方を打ち出した。他方、平和が自然の命ずるところであるからには、条約によって平和を保障するのは余計なことだ、というのが彼の説であった。その彼が、自由な交易というものを自然法の命ずるところだとみなしたことは、時まさに商業革命が起ころうとしていた点からいって意味深長なことである。けれども、彼のとなえた最も驚くべき説で、後世からいちばん強く非難されているのは、敵に対して慈悲心を示せば敵対行為は引き延ばされ、平和という自然状態の回復が遅れるだけだということを理由として、戦争をするさいにはどんな残虐な行為も正当化されるとしたことである。そう考えれば戦争の法など無用のものになってしまう！

プーフェンドルフのこういう説も意外なものではない。それが当時の実情をありのままに反映していたのである。国際法が自然法の一部門であった時こそ、国際法の声価が低いものであったといえ、パラドックスのような気味がある。実際、同じ宗派に属する為政者の間でよりは、ことなる宗派に属する為政者の間のほうに、国際法がより現実性をもっている、というようなことを期待しても、そんな奇蹟は信じられなくなるのが当然であったと思われる。カトリック系の王侯とプロテスタント系の王侯とは、依然として反目しあっていた。そういう時にグロティウスの説は、荒野で呼ばれる者の声〔マタイによ福音書3章3節その他〕であった。グロティウスの労作の实际的な影響を証明する小話は、30年戦争に参加していたスウェーデンのグスタフ・アドルフ王は、天幕の中に、聖書とともに『戦争と平和の法』を置いていたというのである。しかし、この王にそれを読む時間があつたということで、はっきりとした証拠があるわけではない。ルイ13世がグロティウスに年金を与えることにしたことは事実かもしれないが、そのあとルイ15世は、50年にわたってヨーロッパを残酷な戦争に巻きこんだのである。

グロティウスやその後継者たちの労作が結実するまでには、フランス革命によって封建の遺風が一掃されねばならなかった。アメリカの或る法学者〔ロスコ・パウンドを指す〕は、17世紀と18世紀の国際法のほうが、19世紀の国際法よりも有効に作用していた、という珍説を発表しているが、そのわけは、前

者のほうが親身なものであり、その人たちの約束することが聖なるものとされるキリスト教徒の王侯のために作られていたからだ、というのである。けれども、彼のいう前者の法体系というのは、民族国家に適用してみたところが「立往生」したというのではない。そんな法体系には、はじめから現実性が欠けていたのである。

それにもかかわらず、およそ国際法といえは数冊の書物から成る体系として構築されてきている。国際法はもはや古代法ではないのは、それがもはや国王や大臣や外交使節の執行権の運用にゆだねられないで、法学的に扱われる主題となっていたからである。それは専門化されると同時に公的なものとされてきていた。グロティウスやその後継者によって、国際法は法学の一部門とされていたのであって、時機が熟せば法律家の仕事が物を言うはずであった。彼らの主張する特定の解決方法が採用されないことはあるかもしれないが、いずれ自然と諸国民の法を実定法としての国際法に変容させることになるはずの法学的な方法は、採用されずにすむものではなかった。

Ⅲ 国 際 法

産業革命とともなって、実効性のある国際法の体系がどうしても必要となった、という点は詳説を要しない。やがて人びとが、「何とまあ世界はせまいことか」と、たえず言い交わすようになった成り行きからいって、せめて最小限度の国際的な政府を樹立してほしいと要望された。国際的な安全が何ほどか保障されないことには、国際通商はうまくゆかないのは当然であった。ところが、何らかの形の国際秩序のために先ず必要とされたのが、いささか逆説的なことには、ナショナリズムの名のもとに遂行された国家内での基準の統一という仕事であったが、これは国際主義を否定するものにほかならない。

当時のヨーロッパ諸国は、まず自国の内情を顧慮する必要にせまられていた。産業を国是とする大国の国内法が、自由放任主義の精髓である競争が国内市場で円滑に行われる前に、まず統一され近代化されなければならなかった。ところが、その競争が国境を越えて行われるようになると、これはもう帝国主

義である。この場合、国内法を変容させるのに用いられて成功したあの方法にたよるのが最も自然なやり方だということになる。19世紀の国際法の最も顕著な特色は、それが私法と公法から類推される考え方を引きついでたことである。世界国家といったものをつくるのではなく、国家間の法をつくりさえすれば足りるのであって、これは、自由な個々人のあいだの法しかなかった諸国家の内部におけると同じことである。私法にみられる実定法主義が、国際法の精髓でなければならなかった。それは自然法の所産ではなくて、条約や慣習の所産でなければならなかった。

しかし、国際法学者の所説はさておくとして、その前にしばらく休止して、少なくとも新時代の精神の権化である、もう一人の学者の説を聴いてみなければならない。スイス人のエメリッヒ・ド・ヴァッテルという大物の外交官がそれであるが、彼は、外交官としての仕事の余暇を利用して、1758年に、外交辞令をまじえつつ、有名な『国際法』(Droit de gens)という書物を出版したのだが、これが100年以上にわたってヨーロッパ各国政府で教本に用いられることになった。その彼は、50歳になってやっと若い妻をめぐることができ、1年後には息子をもうけている。ヴァッテルは、グロティウスにも口先きでは少し敬意を表したり、プーフENDORFの説をあちこちに引用したりしているが、この二人の学者の説を本気で採用していたわけではない。いんぎんな態度をとりながら、この外交官は、グロティウスの自然法説や、正戦などという彼の奇説を捨て去ったのも同然であった。また彼は、ドイツの哲学者であるクリスティアン・ヴォルフ(1679—1754年)の弟子であると自称しながら、自然は「世界国家」をつくって世界はみなその成員なのだという、ヴォルフの基本的な仮説などにかかずらう気はなかった。世界が一つの国だとは、これは驚いた！ 民族国家の乱立しているこの世界では、そんなのは幻想であるというのであるが、これは、政治家にはかならないヴァッテルの言いそうなことである。彼の頭の中にある世界は、平等で、主権を有し、独立している各国から成るものであり、その各国は、自国に対してしか責任の負いようのないものであった。だからヴァッテルは、このように各国を原子として形成されている世界においてなら実現可能なような行為規範を述べてみようとしたのである。

近代的な国際法の基本的なドグマは各国の平等ということであって、これは、自然状態における人間の平等というのを類推して、18世紀の自然法哲学のなかでまず発達した考え方のようなものである。その点をヴァッテルは、「小人も巨人と同様に人である。小さな共和国も、主権国家である点では強力な王国とことならない」と言っている。資本主義的な自由競争の行われている世界で、平等ということが革新的な私法体系の中心をなす概念となったのは、このようにしてはじめて法律家が、法律上の人というものを完全に抽象的なものに転化することができたからである。国家間の競争の行われる世界では、諸国家が計算できるシンボルとしか見られないような方式を認めることが、なおさら必要であったのは、諸国民の間に存在する相違点をすべて考慮に入れようとするなら、国際法の準則はどこまでも複雑なものになるにきまっているからである。こうなると、国際法は単なるヨーロッパの国際法ではなくって、キリスト教を奉じている君主国ばかりでなく、いろいろな政体、さまざまな文明を擁する諸国をも取りこんでゆかざるを得なかった。19世紀が終る前には、お話にならないトルコ人や、異教徒の中国人でさえ、その資格に差はあっても、とにかく国際社会の構成員となっていた。

19世紀の国際法で、これに劣らず基本的な考え方は、国家には主権というものがあるという説であった。この説もまた、国内法の統一を合理化するためにまず発明されていたものである。はじめてこれを方式化したのが、グロティウスと同時代の人であるフランス人のジャン・ボダン(1530—1596年)であって、彼は、君主には自国の統一をみだす封建的な分子を屈服させる権利がある、ということを説明するのにこの方式化を行った。当時の君主たちは、自分の臣下たちよりも優位にあることを証明してほしがっていたのである。けれども、国内では主権者だからといって、他国の主権者に対して負う債務に拘束されない、ということにはならなかった。ところが19世紀の法学者たちは、主権といえど国内的に絶対的で無制限なものであるだけでなく、他国との関係では対外的にもそうである、というふくみがあると宣言することをためらわなかった。こういう説が、国際関係のあらゆる事実とうまく調和するものでないことは事実である——たとえば、慣習的な国際法が存在することや、ある国が国際社会

の構成員となり得る前には承認ということが必要であること、がそれである。平等という説も、主権という説も、ともに保護領とか永世中立国というものの存続もしくは創設、または、極東に存在する西洋列強の治外法権というものとは両立し得なくなるのであった。これらの西洋列強は、自国の法制度が優位に立っていると信ずることは、少なくとも許されているのだと思い、国民には自国の裁判所で裁判を受ける特権を認めていた、あの古代法の制度を採用していたのである。

さて、平等の主権国家から成る社会にとっては、その結束をもたらしきずが必要なることは言うまでもない。ここでもまた、契約は万能であるという私法のドグマをまねるところに、そのきずながあるということになった。つまり、国際条約をきずなとするのである。むろん、条約というのは新たに工夫されたものではなかったが、従来、国際関係の歴史で条約がこれほど大きな役割をはたしたことはなかった。昔の条約は、主として「講和条約」や「和親条約」であった。条約の神聖であることを宣言している「約束は守られなければならない」という昔の格言が、国際関係の信条となった。世界中の大使館の文庫という文庫は、戦争法規をはじめとして、渡り鳥の保護や婦徳に関する条約にいたる、あらゆる事項に関する条約でいっぱいになった。外交官たちは切手収集家のように、一所懸命に条約を収集しにまわっていた。第一次大戦で世界が混乱状態におち入ったときには、こうした文庫に8,000以上の条約があったと見積られた。

現代の国際法学者は、条約のことを「国際立法」と呼ぶようになった。けれども、普通にみられる二国間条約では、私法から類推できることは少ししかない。三ヶ国以上を当事国とする多辺条約の場合、ことに、外交交渉によるのではなく国際会議において締結されることになる条約では、私法から類推できることが多くなる。とりわけ、19世紀後半は「会議と会同の時代」と呼ばれた。神聖同盟〔ロシアとプロイセンとオーストリーとが当事国〕をつくり出すことになった、あの反動的なウィーン会議は、ウェストファリアの講和を決めたミュンスター会議などと同様に、国際法の転回点となった。1886年のクリミア戦争後に開かれたパリ会議は、国際法の空前の進歩を示した。特記すべき会議は、

1871年のロンドン会議, 1874年のブリュッセル会議, 1884—5年のベルリン＝コンゴ会議, 1909年のロンドン海軍会議である。それぞれの会議が「宣言」を公表しているが, それらは立法の性格のものか, 又はむしろ法を述べる性格のものであった以上, 国内法における「法典化」(codification)になぞらえるべきものである。それが必らず加盟国で批准されたとは限らないにしても, 国際慣行を統一することには役に立っていた。

19世紀はまた, 中世末期には非運であった国際仲裁裁判という制度に全幅の信頼を置いていた。平等な主権国家というのでは, 判決に強制力のある国際司法裁判所の管轄に服するわけにいかないけれども, そうした国家間の紛争を扱うには仲裁裁判所が最適のものであった。ただし, いつでも, 「重大な利害」と「国の名誉」にかかわる問題は除外されていて, これらは戦争で黑白をつけることにせざるをえなかった。仲裁裁判所というのは, 少なくとも初歩的な法制度であるが, そのためにかえて, 国際法と国内法との類似性をいっそう強化するものであった。実際のところ仲裁裁判というものは, 古代法の特色を有しているのに劣らないくらい, 成熟した法の特色をも有している。というのは, 裁判という名の決闘〔当事者訴訟をたとえていう〕が我慢できないほど厄介なものになると, とくに商事問題では, 仲裁がどんどん判決に取って代るようになる。こうして仲裁裁判が普及するようになったのは, とりわけアメリカの外交がかなり理想主義的なものであったことにもよる。アメリカの外交は, 19世紀の終りまでは帝国主義的な野望をいざくことが比較的すくなくて, 重要な利害といった主張を差し控える立場におれることが他国よりも多かったからである。1794年にアメリカとイギリスとの間で締結されたジェイ条約* は, 国際仲裁裁判の現況の端緒となったものであり, 有名な1872年のアラバマ号請求事件** の仲裁裁判では, 「英語を国語とする二大国民」の間での戦争が避けられ

* アメリカの国務長官ジェイの提唱によって締結され, 古代および中世に利用された仲裁裁判を近代に復活させたことで歴史的意味をもつ条約。

**南北戦争中, 南軍の発注によりイギリスで建造されたアラバマ号という船が北軍に属する商船を捕獲したことから生じた事件。仲裁裁判所はイギリスの中立義務違反を確定し, アメリカへの損害賠償支払を命じた。

ることになった。また、1912年のブライアン条約*** は、プーフェンドルフの学説を想起させるものだが、これは元来、当事国の一方が事件を仲裁に付そうとしないことを、その国が敵対行動に出る意図を有していることの一見して明白な証拠にしようと企図している。1794年から1901年までの間に、177件を越える正式の仲裁の行われた一覧表が作られている。

19世紀の国際法は、また、国際行政法といったものを生んだが、これらも仲裁と同様に、成熟した法と古代法の性格とを併せ有しているものである。早くもウィーン会議で、ヨーロッパの水路の国際的な管理が制度化されており、衛生や経済の管理のような問題を解決するのにも、国際会議の利用されることが次第に多くなった。19世紀後半には、とくに国際行政連合の創設があいついだ。たとえば、万国電信連合(1865年)、万国郵便連合(1874年)、あるいは、特許や商標などの工業所有権保護同盟(1883年)が、それである。

こうした国際行政連合を見ると、19世紀の国際法の秘密がどこにあるかがわかる。これらは、名目上は国家間の関係を律している法であるが、以前になかったくらいに強く、個人、とりわけ産業界の指導者層の利益のために運用されていた。こうした国際法の当事者は国家であるかもしれないが、個人がその受益者であった。いろいろな王朝の勢力を伸ばすことが国際的な取引の動機ではなくなって、経済的な要因に注意が集中されるようになったのである。国際会議では、通商にとって不便な点を除去しようとして、きわめて重要な商法の部門が大幅に統一された。それを各国政府が承認するかどうかは、その政府に国民の財産権を尊重する心構えがあるかどうか、ということに依存しているかもしれない。1868年から1876年にわたって開かれていたアメリカとメキシコとの間の請求委員会は、この両国の国民の請求権を直接に検討した。国民の請求権を強行する手段である太平洋の通商停止や経済封鎖などは、経済的な措置そのものである。実際、19世紀という世紀は、「外交的保護」という慣行を、かなり極端につくり出した。外国にいる個人が、その利害にかかわる問題のあることを証明すれば、必ず国が手を打ってくれるのであった。

*** 国務長官ブライアンの努力でアメリカが30余カ国と締結した一連の条約。国際審査制度の完備を期したが、第一次大戦が勃発したため、ほとんど機能しなかった。

19世紀にも有力な「平和運動」があったが、これは、だんだん経済的には一団となりつつあった世界における国際的な安全を求める声が高くなったことの反映であった。それでも19世紀は戦争を非合法化することは企図しないで、これを必要悪の一つとみなしていた。独立した主権国家が、自国の重大な利害がかかっている場合には、軍神に訴えるように戦争で黒白をつけたくなるものだという心情を汲んでやって、戦争の遂行方法を人道的なものにすることだけを企図したのである。「戦争法規」というものが国際立法では恒例の主題であって、国際会議はそのことで忙殺されていた。万一にも戦争が勃発すれば、その性質ばかりでなく規模も制限されなければならない。そんなことから、中立という概念が19世紀の戦争法規の焦点となるのである。罪のない傍観者に被害があってはならない！ 18世紀には、ある国が戦争している両国を平等に援助してやるなら中立義務をはたすことになる、などという説があったが、そうは問屋はおろさないということは、これを経験してみてもすぐにわかったのである。19世紀の中立法規は、世界経済の要請を反映して、主として通商停止と経済封鎖の問題を取りあげることにしていた。

平和運動と国際法の発達という二つのものが、1899年と1907年のハーグ平和会議で手を結ぶことになる。旧約聖書に出てくる預言者たちは、明らかにまちがっていた。世界の各国民は、エルサレムでなくハーグに参集することになったのである。ともあれ、この二回の平和会議で、19世紀の国際法は最高潮に達した。第一次大戦が戦争を終らせるための戦争であったとすれば、1907年のハーグ会議は、すべての平和会議を終らせるための平和会議のようなものであった。ここで国際立法が推進されたばかりでなく、1907年の会議によって、ハーグに常設仲裁裁判所を設置することによって国際仲裁が制度化された。その管轄に服することは強制されないとはいえ、国際法はついに成熟した段階に達したのである。つまり、法制度らしいものが生れたということである。

Ⅳ 諸国民間の平和

19世紀の国際法と国際法一般にとっては、お気の毒ではあるが、ここで、あ

てこすりを言いたくなる誘惑には抗しがたい。まったく残酷な奇運によって、¹ ハーグで第一回の平和会議が開かれたあとでボーア戦争（1899—1902年）が起こり、1913年にハーグに平和の殿堂が開設されたあとで第一次世界大戦が勃発したのである。こういう世界的な大変動が起って以来、国際法というのは物笑いの種となった。実際、第二次大戦が始まってからは、これを荒唐無稽なものとみなす風潮が生れているのである。

19世紀の国際法に関する限り、それが理論的には「国際的な無政府状態」のあらわれであったかもしれないにしても、実際的には、はなはだ奇妙なことには、これが、諸国民の自然法よりもはるかに良好な作用をしていた。当時の法学者たちは、一塊のパンでも（あるいは一片のパンでさえ）、ないよりはましであると思っていたのであって、彼らは、この格言を生かそうと試みることによって、少なくとも、国際関係にせめて最小限度の秩序をもたらすことができた。実際、パリ会議以後の半世紀は、国際法の黄金時代であった。それが世界に平和が行きわたることを命じていたわけではない以上、この国際法で戦争の勃発を防止できなかったことを非難するのは、いささかのはずれである。要するに、国際関係の局面の中には、国際法が統御するつもりになかったものが多いのであって、なかでも帝国主義と勢力均衡主義がそれである。

19世紀の国際法を、あれは戦争の法だからという理由で告発しようというなら、せめて、中世の終りから以降は戦争遂行方法にかなりの改善があった、ということは認められなければならない。少なくとも、私戦、傭兵を使用する戦争、そして封建領主間の戦争は禁圧された。「私掠船による海賊行為」や、私的復讐や、国際法上の自助というのも同様であった。ところが18世紀の終りまでは、外国の国民に対する債権を有する私人に、その請求権が満足されないというので相手の財産を強奪する権限があるとされていたのである。19世紀には、まだ戦争は行われていても、それは少なくとも公的なものであり、おごそかな試練なのだとみなされるようになっており、実力は国家の独占物となっていた。戦争法規もまた、捕虜と負傷兵の処遇に関しては人道的なものとなり、敵国民の財産は以前になかったほど尊重されていた。日露戦争中には、中立国の権利を尊重する点では立派な成績があげられたし、この世紀には、義和団事

件〔1899—1900年拳匪の乱〕のさいのように、国際法を擁護するために国際的な協力活動が行われた例さえある。条約というものが、皆が皆まで「空文」であったわけでないのは、強大国が自国の利益に反していても遵守した条約も若干あることからわかる。あのグスタフ・アドルフ王は、グロティウスの『戦争と平和の法』を読んだかもしれず、読まなかったかもしれないが、アメリカのハレック将軍*のような人が、国際法に関する典型的な論文を書いていることを、19世紀は誇りにすることができるというものである。

国際法一般について言えば、それが法であることは国内法と同じことである。その形式でも内容でも、国際法は、よく考えられているほど国内法とことなるところは少ない。国際法を原始法になぞらえて考える類比法が、とくに、国際法の沿革の上では有害な役割をしてきた。こういう言いかたは、当然、国際法の発達過程は国内法の発達過程と並行したものでなければならない、という希望と期待とをふくみとしているのであって、その国内法にはどのような不備も欠陥もないかのように仮定されているのである。してみれば、なるほど、国際法が価値の低いものだと考えられている主因は、このように国内法が過大評価されている点にある。

国際法の準則というのが、「国際道義」の準則にとどまるものではないのは、それは必らず国家の行為で外面的な効力があるという何らかの形式をそなえていて、これは個々人の良心の問題にすぎないようなものではないからである。国内法にも自然法の支配していた段階はあったが、国内法よりも国際法において自然法がより大きな役割をはたしたとすれば、それは、国際法の制規（サンクション）というものには明確さがより少なかったからである。国際法などというのは国際法学者の「意見」（オピニオン）にすぎないともいわれるが、国内法でも同じことがいえるのであって、国内法の多くの部門は、少なくとも注釈者の手によって作りなおされているようなものであるから、国際法を馬鹿にしてよい理由は少ない。もしも、裁判所を利用できることが法的準則の存在をたしかめるのには不可欠の判定基準（テスト）だとすれば、国際法は、たとえ

* ウェスト・ポイント陸軍士官学校出身の職業軍人で、軍事関係の著述もあるが、アメリカの大学で教科書として広く読まれた国際法の業績をも残した。

国際裁判所の存在を誇ることはできなくても、この要請にこたえることはできるのである。なぜなら国際法は、国家元首や、法律家のスタッフをそろえている外務省のような国家行政機関によるばかりでなく、捕獲審検所や通常裁判所のようなものによっても、立派に執行されているからである。国際法にも慣習法という要素と立法という要素のあることは、これまた国内法と同じことで、それぞれの法源に効力を認める根拠については、両方とも同じような疑問を生じるのである。

国際法の基礎がもっぱら「合意」（コンセント）にあると考える人たちは、国際的慣習を説明するのに黙示の契約というフィクションにたよるほかになく、そうすると、国際法の基礎に社会契約があるという説を生き返らせる次第になる。さて、政治的な「優者」から発せられる命令が法なのだと考えられていた限り、国内法の優位を認めて、これを「人を服従させる法」と呼ぶのに対して国際法を「人を協調させる法」と呼ぶのは容易なことであった。ところが、人民主権という説が確立されるにいたって、国家そのものでさえ法に従属するのだと考えられている今日では、国内法も国際法もその支柱を奪われたようなもので、この両方の法の効力は、社会的な必要と物の考え方に依存するしかない、ということのようなのである。

かりに、国際法は多くの点で微力なものであることは事実として認められるとしても、だからといってこれが法ではないということの証明にはならない。国際法が国内法とちがっている主要な点は、その制裁の執行が紛争当事者にまかされていることと、当事者の権利を擁護するのに実力の行使が許されていることである。けれども、国内法でさえ、一定のタイプの紛争では自救行為と正当防衛を許している。「血と名誉」にかかわる問題を「決闘」で解決するのは、今なお、どこででも違法とされているわけではないし、とにかく、決闘による裁判そのものは以前は法制度であった。国際法の執行が訴えを起している当事者にまかされているという点は、法という観念と矛盾するものではない。古代法では、判決の執行を訴訟人とその親族にまかせるというのが、よくみられる制度なのである。国際的な立法機関らしいものがないことが国際法の欠陥だというなら、強大な国家や王国が、ほとんど立法機関なしに存立していたことも

事実なのである。昔のメディア王国〔イランの西北部にあった〕の住民やペルシア人は法を知っていた。ところが昔のユダヤ人は、その既存の法を改正するための立法手段を知らずに何百年も何とか生活ができていた。全員一致の賛成を要するというのが国際立法にとっての一つの障害ではあるが、ゲルマン族の人民会議ばかりでなく、ポーランドの議会でも全員一致が必要とされていた。

国際法には判定のルールを欠いていたり、既存のルールが無視されたりすることが多く、その点でも国際法は国内法よりも原始的なものだといえるかもしれないが、このちがいはせいぜい程度の差というものである。19世紀の国際法の発達は、国内法のそれに類する点が多かったとはいえ、私法や公法から国際法に類推できない点のあることは事実である。たとえば、私人が武器を携行すると犯罪になることはよくあるが、国際法にはそのような法規はない。時効に関する国際法規はないし、フランスとドイツとの両国のアルザス・ロレーヌ〔ドイツ語ではエルザス・ロートリンゲン〕に対する関係のように、ある領地を取ったり、取りもどしたりした例もある。国際法は、強制して得られた合意にも効力があるとしている。もっとも、この点では、少なくとも、経済的な圧力にもとづく契約を認める国内法の道徳は、それほど立派なものとはいえないが。けれども、国内法にも無数の「隙」があって、裁判所の法創造活動によればその隙がうめられるとは限らない。国内法では、いつでも、ある争点について「裁判が受けられる」という意味で、すべての紛争は法規によってカバーされている、というふうに論じられるが、これは実は、法というものは形式的な意味でのみ隙き間のない織物のようなものだ、ということを証明しているだけである。現実には、そんな隙き間はなくなっていないのである。

国内法規でも、その性格のいかに問わず、とくに階級間の利害が衝突しているときには、蓋を開けてみれば落し穴があったり、ごまかしがあったりすることが多いのである。国の重要な利害が賭けられているときには、国際法でも同じことがある。他方、国際法でも国内法と同様に、ほとんど決して違反のない準則であることわかる場合として、たとえば外交官に関する準則がある。諸国民の法に違反することの確実な「公的」犯罪である海賊は、現在、国内刑法の主要な違反よりも効果的に取り締まられている。一国の管轄区域をその国

の海岸から3マイル以内に限定している領海の準則は、頑固に効力をたもっている国際法の準則の、ほとんど完全な例である。これは、18世紀のオランダの法律家のバインケルスワークという人が考案したもので、彼は、海岸から発射される砲弾の射程は3マイルを越えることはないから、その国の管轄はそれ以上には及ばないと考えるべきだと論じた。それが今では時代錯誤となつて、多くの国の利害にとっては大変な不都合をきたしているというのに、依然として良心的に遵守されていたのである*。国際法の準則で、その準則の存在に関して重大な疑問があるのに、それに違反しているとして訴えられることがよくある、ということも考慮されなければならない。たとえば第一次世界大戦中には、潜水艦と毒ガスを使用する戦闘は違法とされていたが、当初には予見できないような事態をカバーする「準則」などあり得なかったのに、そんなことが行われたのである。

西洋の立憲国家は法の優位というものを自慢にしているが、これにしても、せいぜい数百年の歴史を有するにすぎない、ということを思い出してみる必要がある。国内法にも一種の「戦いの法」がある。裁判という名の決闘といってよいものを美化している手続法がそれである。のみならず、国内法を擁護するためには依然として実力は必要なのである。年間に一万件もの殺人事件を検挙できずに放置しているような国〔アメリカを指す〕には、法規があるといつてもそれは法の理想にすぎない。暴動が起これば治安がみだされることは昔と同じであるし、現代でも、有効な法の支配を回復するためには長期にわたる内乱が必要であった。国内の治安が多少とも平穏な場合においてさえ、裁判所がほとんど無力なような紛争がある。国内法においてすら、裁判所が判決を下そうとしない「統治」問題というのがあるし、労使関係でおこる紛争に対して法規の介入できる範囲は、今なお非常に限られている。これはつまり、労働法というのはすぐれて「戦いの法」なのだということである。国際法といえば強大国より弱小国に対して執行されることが多いものだ、ということを指摘するのは容易であるが、国内法が金持や有力者にひいきしているということの証明も

* 日本は、1977年の領海法により領海12マイル。1982年の国連海洋法条約（未発効）も、12マイルまでの領海を規定する（3条）。

同様に容易である。

第一次世界大戦後の国際法のことは、今の世代の人たちには周知のことである。世界の政治家たちが諸国民の平和を回復すべくヴェルサイユに集ったときには、グロティウスという時計が「時刻を告げた」ようなものと言明された。戦争を終らせるための戦争をしてきたのだから、ここで一挙に「不正」戦を廃止することで結末をつけるべきであった。ところが、グロティウスの亡霊を悲嘆させたことには、この中世的な理想を実現するのに、よく知られている政治制度から類推された手段によるというのがおちであった。ある超大国を少しばかり模倣した機構が国際連盟という形で創設され、常設国際司法裁判所という形でハーグに国際裁判所が設置されることになった。この連盟には、侵略国に対抗する若干の警察力が付与されており、国際裁判所には或る種の強制的な管轄権が与められていたので、国際法学者たちは仰々しく「国際政府」などと呼ばわり、神聖な連盟規約に違反するさまざまな行為に対しては、いよいよきびしい制裁を求めるようになった。一方、ノーベル平和賞をもらいたがっている政治家たちは、「国家の政策の手段」としての戦争を「非合法的なもの」とし、「侵略」国家というものを定義しようとして、ロカルノ条約やケロッグ・ブリアン条約をまとめた。

少数の国際法学者が、人を惑わすような新しい福音を認めまいとしたが、大多数の人たちは19世紀の国際法などは死文となったのだと言明した。連盟加盟国は、あの有名な三銃士のように「同心一体」だというのである。してみれば、中立という考え方そのものが国際的な罪になる。その連盟を防衛する場合を除いて戦争は非合法的なものとされたのだから、「戦争法規」を改正して立法化することに時間を費すことも論外とされた。関係者はみな、次のことを忘れてしまったようであった。すなわち、連盟の意に従わない強情な加盟国に対して連盟が「集団安全保障」の名のもとで行う戦争も、やはり戦争は戦争なのということである。そして、ギリシアのデルフォイの連盟から神聖同盟にいたる、世界に知られた国家連盟というものは、みな、その加盟国の一つに対して実力を行使しようと試みるや、ばらばらに解体したということである。その間、ヴェルサイユ講和の犯した不正をただすとか、軍縮に関する条項を実施す

ることには、少しも、あるいはまったく手につけられなかった。そんな新しい信仰を奉ずるのを拒否した少数のアメリカの法学者の一人がうまく言ったように、「理想としての平和と、事実としての現状とが、このように癒着した」のである。

さて、国内法と国際法とは基本的には酷似したものである、というのは、両方とも、社会的な矛盾の淵源となるものを除去しないで、そうした矛盾を減少させようとする試みだといえるからである。個人や集団の矛盾に際して、この手段のはたす役割は非常に限られたものである、ということを法史は示している。国際連盟のような偽善的な制度でも、戦争好きの特権階級に対して一定の手続的な制限を加えることによって、ごく小量の貢献をしたのかもしれない。しかし、この方法で国際平和は保証され得るだろうか？ 世界中で利用できる物資の供給を分配するという問題は、国際関係に何らかの安定が得られる以前に解決されなければならない。19世紀の国際法が何ほどかの成果をあげたとすれば、それは、つまるところ、国際競争の世界にまだ経済活動の機会があったという事情のおかげであった。そんな機会がまったくなくなるや、生存競争での敗残者は現状を打破するために武力に訴えるようになったのだが、今の世界はカトリックとプロテスタントに割れているばかりでなく、資本主義国と全体主義国と共産主義国とに割れているがゆえに、見通しは明るくない。今でいう「非交戦」という概念の発生を助けた中立というものが蔑視されているところからみて、今次の戦争も世界大戦となることはかなり確実といえるのであって、過去20年間に戦争法を改訂しようとしながらそれがほとんど奏功しなかったことが、電撃戦や「総力戦」をつくり出した第二次世界大戦が空前の激しさをもって戦われることについて責任があるのだということは、その戦争の終る前に明らかとなるであろう。

これまで、平和の支配した体制といえば、「ローマの平和」から「イギリスの平和」にいたる、大帝が実力を基礎にしてつくりあげた体制であった。今や「ゲルマンの平和」が生れるおそれがある。いったい、国民というのが人間どうしの結合する単位としては自然の限界で、それ以上のものはあり得ないのだろうか？ 原始人には部族を越えるものが理解できなかった。しかし、つぎ

に国家が形成されたからといって、「世界国家」(*civitas maxima*)というのもまた必ず生れるということにはならない。完全に組織された超大国というものが実現し得たとしても、これは実は、本当の意味での国際法の終末を意味するであろう。なぜなら、そうなるとう独立国というものはもはや存在しなくなるからである。してみれば国際法は、それ自身の滅亡を代償として完全に成熟したものになるわけであろう。

けれども国際法は、国内法のたどった沿革を繰り返すしかないものだろうか？ ある点から先きに行くと、そこまでなら助けになる法的擬制が役に立たなくなるような、そんな点がある。国民の団体を法人として扱うことができない、というのがそれである。国際関係では、あらゆる問題は政治問題でもあることは明らかである。諸国民は、言葉の言いまわし一つで運命を賭したり、国際裁判所の裁判官が公平であることを認めたりするものではない。国際間の軍縮という問題と、個人の武装解除という問題とでは、共通点は少しもないのであって、そのわけは、一定数の国民群のもっている兵力を、別の国民間のもっている兵力よりも無限に優越したものにすることはできないからである。国際法が、力の組織のしかたを改良することによって問題を解決できるはずがない。国内法でさえ、力にたよることはだんだん少なくなっているのである。国際法は、「人を服従させる法」よりは、むしろ「人を協調させる法」でなければならない。力に依存する国際平和では、長つづきしないことは確実である。国際法は、戦争というものに対して寛大なものであり得ないのである。国際法が国際正義と同じ意味のものになるのであれば、本当の国際法は存在し得ない。