

国際法学説における「ウェストファリア神話」 の形成（二）

——一七世紀後半から一九世紀の「国際法」関連文献の検討を通じて——

明 石 欽 司

序論…問題の所在

第一章 一七世紀後半の「国際法」関連文献における「帝国」

及びウェストファリア条約

第一節 ブーフェンドルフ

(一) 『自然法及び国際法論』（一六七一年）

(二) 『ドイツ帝国国制論』（一六六七年）

1 『ドイツ帝国国制論』における「帝国」とウェスト

ファリア条約

2 『ドイツ帝国国制論』におけるブーフェンドルフの

意図

——“irregularē aliquod corpus et monstrō si-
mile”を巡つて——

(三) 評価

第二節 ラッヘル・『自然法及び国際法論』（一六七六年）

第三節 テクスター・『国際法要論』（一六八〇年）

第四節 ズーチ・『フェーキアーリスの法と裁判』（一六五

〇年）

第五節 第一章のまとめ………（以上八〇卷六号）

第二章 一八世紀の「国際法」関連文献における「帝国」及び

ウェストファリア条約

第一節 ドイツの諸学者

(一) グントリンク

(二) ウォルフ

モーサー

1 国際法関連著作
(a) 「帝国」への言及
(b) ウエストファリア条約への言及

2 『ドイツ对外公法』(一七七二年)及び『ドイツ近隣公法』(一七七三年)

3 『帝国宮内法院の活動からのウエストファリア条約の解明』(一七七五／七六年)

4 帝国国制関連著作

5 評価

(四) グラファイ
(五) ギュンター
(六) マルテンス

第二節 ドイツ外の諸学者

(一) バインケルスフーフ
(二) ウアツテル

第三節 一八世紀「国際法史」研究におけるウエストファリ

ア条約

第四節 第二章のまとめ
(以上本号)

第三章 一九世紀国際法関連文献における「帝国」及びウエストファリア条約
トファリア条約
第一節 一九世紀初頭のドイツにおける若干の国際法概説書
——ザールフェルト・シュマルツ・クリューバ——

第二節 一九世紀初頭のドイツ外の国際法関連文献
第三節 ホイートン

第四節 一九世紀中葉以降の国際法関連文献
(一) ドイツ内の諸学者による著作
(二) ドイツ外の諸学者による著作

1 英米系の諸学者
2 フランス系及びその他の諸学者

第五節 第三章のまとめ
(以上八〇卷八号)

第二章 一八世紀の「国際法」関連文献における「帝国」及びウエストファリア条約

第一節 ドイツの諸学者

(一) グントリンク

一八世紀前半にプロシャ枢密顧問官及びハレ大学教授であったグントリンク (Nicolaus Hieronymus Gundling) は国際法学に関連する著作として『自然法及び国際法』(*Ius naturae ac gentium*)⁽⁸⁵⁾ を残してゐる。

）の著作では、国際法理論の叙述に主眼が置かれ、国家実行や事例の紹介や援用は目立たない。その結果、グローティウス、ブーフエンドルフ、更にはホップズ等の著作からの引用やそれらについての考察は多数見られるが、ウェストファリア条約への言及は見出されない。

しかしながら、グントリンクは、『自然法及び国際法』とは別に、ウェストファリア条約を直接的主題とする一著作を残している。即ち、一七三六年の『ウェストファリア条約に関する根本的論説』（*Gründlicher Discours über den Westphälischen Frieden*）（以下、『根本的論説』とする⁸⁰）と、翌年の『ウェストファリア条約に関する完全な論説』（*Vollständiger Discours über den Westphälischen Frieden*）（以下、『完全論説』とする⁸¹）である。

『根本的論説』は、他の執筆者（Christian Johann Feusteln）による「三〇年戦争の最重要な諸原因の簡潔な叙述」（宗教改革期からウェストファリア条約まで）の題された九〇〇頁近い前半部分とグントリンク自身による「ウェストファリア条約に関する論説」（Discours über den Westphälischen Frieden）の題された後半部分から構成される。）の後半部分では、「序説」（Prolegomena）及び「三〇年戦争略史」（Kurze Historie des 30. jährigen Krieges）に続く本文において、IPOの（前文を含む）全条文の注解が試みられている。しかし、その際に、一箇条又は一項を各頁の上部に提示し、当該条文中の文言に対する註釈を当該頁内で行うことが中心となっている。

『完全論説』は、当時のウェストファリア条約に関する文献の解題を中心とする「序説」（Vorbericht）と「三〇年戦争略史」に続いて、IPOの各条項についての「註釈」（Anmerkungen）が付されている。『完全論説』における注釈は、『根本的論説』と形式は異なるものの、その内容は近似している。つまり、両著作は、ウェストファリア条約の各条項についての注釈という主題に関する限り、実質的に同内容である。それでは、両著作は同条約をどのように扱っているのであろうか。その点を典型的に表すものとして、『完全論説』におけるIPO第

八条第二項に関する記述を紹介する」としたい。

I P O 第八条第二項では帝国等族の諸々の権利が規定され、そこには同盟条約締結権も挙げられている。グントリンクは同項規定中の「講和又は同盟条約の締結」(*pax aut foedera facienda*) の部分に註釈を付しており、それは次のような内容となつてゐる。

先ず、「講和条約締結権」(das *jus pacis pangenda*) は当然認められるとの立場が採られる。即ち、「[帝国]等族は宣戦〔の権利〕について承認されているのだから、彼らは必然的に講和〔の権利〕についても併せて保持せねばならぬ」(da die Stände mit *ad belli declarationem* admittiert werden, müssen sie auch notwendig *ad pacem concurrieren*) ⁽⁸³⁾ とする。そして、実例が挙げられるのみのままに、選挙侯が皇帝との同盟条約(*foedera*) を締結しているが、それは殆ど自己の利益のためであるとの見解が付されているのである。

この註釈では、帝国等族の同盟条約締結権がウエストフアリア条約で明示的に承認されたことが何ら新奇ないでないゆえ、解説に値しないかのような態度が示されている。そして、国際法上の権能の問題についての明示的言及も全く存在しない。つまり、グントリンクは、この問題を国際法的観点からではなく、帝国国制との関連においてのみ論じていると判断されるのであり、このことは『根本的論説』及び『完全論説』に通底する特質であるように思われるるのである。

(二) ヴォルフ

膨大な著作を残したヴォルフ (Christian Wolff) は、「国際法」に関連する著作も複数残している。この中では、中でも主要著作であると考えられる一七四九年の『科学的方法により演繹された国際法』(*Ius gentium methodo scientifica pertractatum*) (以下、『国際法』とする) を考察の対象としたい。

先ず、この著作における方法論的特徴について指摘しておきたい。それは、一般論として諸国民により示される事例の重要な性が指摘される箇所もあるが、実際に展開されている議論の中で先例が挙げられるることは少ないというものである。⁽⁹²⁾ そして、この特徴は帝国國制や帝国等族が関連する事例の列举に關しても妥当する。しかしながら、それは彼が帝国内の諸問題を「國際法」を巡る彼の理論体系の中で全く無視したということを意味するものではない。なぜならば、彼は、多くの箇所においてラテン語の用語をドイツ語に置き換えて説明しており、これにより帝国國制上の観念を意識して「國際法」上の観念を巡る議論を展開していると解されるからである。

例えば、国家の支配権に関する議論では「国家の統治者」(Rector civitatis) がどのような意味において「領域の所有者「または君主」」(Dominus regionis) と理解されるかの説明を、「der Landes-Herr」(領邦君主)の語を用いて行っている。⁽⁹³⁾ また、条約についての議論の冒頭では、「最高権力(者)」(Potestates summae) をドイツ語における“die Gewaltigen”(権力者) とし、最高権力の一部を行使する者 (Potestates minores) を “die Obern”(上位者) として説明している。⁽⁹⁴⁾ そして、この他にも同様の箇所は多数見出されるのである。⁽⁹⁵⁾

また、具体的な先例の列举が行われないという点は、ウェストファリア条約に関するものであり、「國際法」において同条約への言及箇所は見出されない。特に、第四章「同盟条約及びその他の諸国民間の合意及び約束 (Spondiones) について」及び第八章「平和及び平和条約について」といった当時において既に多くの先例（それには当然ウェストファリア条約が含まれるであろう。）が存在する事項についての議論においても、同条約が言及されないだけでなく、先例自体も全く見出されないのである。

このような先例の軽視は、ヴォルフの國際法観念とそれによる考察対象の限定に由来する現象と解される。即ち、彼は國際法 (Jus Gentium) を「元來は諸国民に適用される自然法に他ならない」とした上で、更に「必要的國際法」(Jus Gentium necessarium)、「意思國際法」(Jus Gentium voluntarium)、「協定國際法」(Jus

Gentium pacitium」、「慣習国際法」(Jus Gentium consuetudinaria)、「実定国際法」(Jus Gentium positivum)といつた分類を行う。⁽⁹⁷⁾これらの中で、「協定国際法」については、それらに関係する諸国民のみに妥当する事実である、「個別の協定は…〔中略〕…国際法学に属するのではなく、」の法または当該国民の歴史に属する」⁽⁹⁸⁾ *Pacta enim particularia … non ad scientiam Juris Gentium pertinent, sed ad historiam Juris hujus, vel illius Gentis*) され、この点についていは「慣習国際法」についても妥当すると言われて⁽⁹⁹⁾いる。このような分類と意識のもとで国際法を「科学的方法」により体系化しようとするヴァルフの意識は、「協定国際法」及び「慣習国際法」の考察には向けられないことになる。その結果、条約や国家実行といった先例への言及は行われないことになると推測されるのである。⁽¹⁰⁰⁾

(1) モーザー

1 国際法関連著作

(a) 「帝国」への言及

モーザー (Johann Jacob Moser) の帝国国制に関する考察は、彼が残した膨大な著作の中でも重要な部分を構成する。そのため本稿においてこれらの全貌を論ずることは不可能である。そこで先ず、彼の国際法関連の主要著作と考えられる一七五〇年の『現行平時欧洲国際法要理』(Grundsätze des jetzt üblichen europäischen Völkerrechts in Friedens-Zeiten) (以⁽¹⁰¹⁾て、『要理』とある。) と一七七七年から四年にわたり計一〇巻に纏めて公刊された『平時及び戦時欧洲国際法試論』(Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegs-Zeiten) (以下、『試論』とする。) を中心に考察する⁽¹⁰²⁾ことにした。

『要理』においては、モーザーの論述に帝国の当時の状態が映し出されていることが理解される。その一つの例

として、帝国等族の次のような扱いが挙げられる。

『要理』の第一篇（「一つの独特的社会体（Staats-Körper）を構成する範囲での欧洲に関する」）第一章（「欧洲社会の構成員について」）の第二〇節では、「明らかに完全な主権者ではないが、それでも多くの特権を有するため」に、主権者〔但し、原文は“Souveraineté”〕に類似している」）とによって、欧洲の主権者の中に算入される者として、「ドイツ帝国の選挙侯、諸侯及びその他の等族」が「イタリアにおけるトスカナ大公、モデナ公」等と共に挙げられている。⁽¹³⁾ところが、第二章第一節では「主権者」（Souverain）とこう語の意味について次のように論じられている。「主権者という言葉には複数の理解が与えられている。即ち、1・一つの大領邦（Land）の支配者（Regenten）一般に関する用いられる；2・特別に、ローマ皇帝を首長（Oberhaupt）とするローマ帝国の等族について用いられる；3・外国の首長を有するとのない支配者又は国家（Staat）；4・統治上の事項について無制約の権力（Gewalt）有する支配者。」そして、いつての議論は第三の観念を用いるとする。⁽¹⁴⁾つまり、帝国等族の主権者としての地位は曖昧であるが、同書では帝国等族を主権者としては扱わないとの方針が立てられているのであるが、これは裏面から考えるならば、帝国等族の主権者としての地位にも言及せざるを得ない當時の状況が考慮されているものと解されるのである。⁽¹⁵⁾

また、『誠諭』においては、その第一篇第一章第七節「同一の人格における主権者と帝国等族」（“Souveraine und Reichsstände in einerley Person”）において、この表題は、大領主（Herr）が「完全に独立しており、同時に或る首長に臣従している帝国等族である」ということに関係するとされ、また「全ての人間が、多様な特徴を有する」ときに、同時に多様な倫理的または政治的人格を表象し得る」と述べられている。⁽¹⁶⁾更に、「欧洲には統一されたローマ帝国（das einige Römische Reich）またはドイツ（Deutschland）が存在し、その中で1・デンマーク、2・英国、3・ハンガリー、4・プロイセン、5・サルディニア、及び6・スウェーデンの諸国王が同時に

前述のローマ帝国の等族であり、そのようなものとしてローマ皇帝を首長として承認しなければならない」とや
れている。⁽¹⁶⁾

このように、モーザーは当時の帝国及び帝国等族の存在を理論的に整理しようと試みているが、それと同時に、近代的主権概念（及びそのコロラリーとしての「国家平等」）との相異を次のように示すことになる。即ち、彼は『要理』第五章において「欧洲諸勢力間の序列について」論じ、同様に『試論』第一篇第五章第一〇節では仏瑞間の序列に関してウエストファリア講和会議の際の事情に触れられている。また、『試論』第一篇第一章第一一節では「欧洲の半主権者」(Europäische halb-souveräne Herren) について論じられている。特に、「半主権者」に関しては、「欧洲には半主権的であると見られ得る一定の支配者 (Regenten) 及び諸国家も存在している」として、それについての説明を次のようにしている。「それらは完全に主権的であるのではない。なぜならば、それらは或る眞の世俗的首長 (ein wahres und wirkliches Oberhaupt) を有しており、その首長はそれらに対しても多くの点で命令するからである。」更には、半主権国家に関連する第三篇第六章では「ヨハン騎士団」や「ドイツ騎士団」といった存在までが論じられているのである。⁽¹⁷⁾

以上のようにモーザーは当時の帝国の実状を反映させた議論を展開しているが、その中で国家間の序列や「半主権者」といった概念を援用しなければ、当時の帝国や欧洲全般の現実を説明不可能であつたと解されるのである。

(b) ウエストファリア条約への言及

ウエストファリア条約への言及は『要理』及び『試論』の何れにおいても少ない。

『要理』においては、ウエストファリア条約についての論述は見出されないように思われる。宗教問題を扱う第

六編 (Von Religions-Sachen) や同盟条約及びその他の条約を扱う第一二編 (Von Bündnissen und anderen Tractaten) においてすら、同条約への何らの言及も見られないものである。

これに対し、『試論』では若十の箇所でウェストファリア条約への言及が行われている。その中で同条約が主要な検討対象に含まれている箇所は、第一二二篇第一三章「講和締結の保証について」(Von der Friedensschlüsse Garantierung) である。特に、その第一二節は「ウェストファリア条約の保証」と題され、「一六四八年のウェストファリア条約の保証が一七四〇年以降様々な機会に出現した」との記述に続いて、その実例を多数（約二〇頁にわたり）⁽¹⁰⁾ 列挙している。

しかしながら、『試論』のその他の箇所でのウェストファリア条約への言及は少数であると同時に断片的であると言わざるを得ない。例えば、第一編第一章においてスイスについて説明する際に、「一六四八年のウェストファリア条約において、一三のスイス諸邦のみが明示的にローマ帝国からの独立を承認された」とされ、第四篇「使節について」(Von Gesandtschaften) 第一章第一節「使節とは誰か」(Gesandter, wer?)において、この問題に關する一六世紀からの説明が行われる中で、ウェストファリア講和会議に一六四五五年以降、列強以外の一定の諸侯も使節を派遣した旨が言及され、また、同篇第三章第一三節で「一六四八年」がオランダ独立承認の年として登場するといった程度である。

また、ウェストファリア条約への言及が予測される主題を扱う箇所に同条約は登場しない。例えば、第四編「使節について」の総論部分で、特に選挙侯等の有力領邦以外の帝国等族（半主権者）の使節（権）についての議論の中で、I.P.O.第八条等の条文に触れている記述は見出されないのである。

2 『ドイツ对外公法』(一七七一年) 及び『ドイツ近隣公法』(一七七二年)

モーザーは「国際法」に類似する観念として帝国等族の対外的関係を規律する規範に関する著作も公刊している。即ち、一七七二年の『ドイツ对外公法』(*Deutsches auswärtiges Staatsrecht*)⁽¹³⁾ とその翌年に公刊された『ドイツ近隣公法』(*Deutsches nachbarliches Staatsrecht*)⁽¹⁴⁾である。

『ドイツ近隣公法』において議論の対象とされたる事柄は、第一に「ドイツ帝国等族の皇帝または団体としての (in Corpore) 帝国との関係でもなく、更には、帝国等族と当該等族の領邦等族及び臣民との関係でもなく、領邦君主としての帝国等族が同様に領邦君主である他の帝国等族との間に有する関係」、第二に「領邦君主としての帝国等族が他の帝国等族との関係において有する領邦等族及び臣民との関係」、最後に「個々の帝国等族の領邦等族及び臣民が他の帝国等族との関係において有する「当該他の帝国等族の」領邦等族及び臣民との関係」であるとされる。⁽¹⁵⁾ したがって、「ドイツ近隣公法」とは、帝国等族相互間、帝国等族と他の帝国等族の領邦等族及び臣民との間、異なる帝国等族に臣従する領邦等族(及び臣民)相互間の関係を規律する法として構想されていることが理解される。また、『ドイツ对外公法』では、「ドイツ帝国等族の諸外国に対する、そしてその反対の」関係が論じられている。⁽¹⁶⁾

既に見たように、モーザーは「国際法」について『要理』及び『試論』において論じていることから、『ドイツ近隣公法』及び『ドイツ对外公法』において論じられている帝国等族を巡る諸関係を規律する規範は国際法とは異なる独特の規範であることになる。

この二著作の中で、「国際法」の観念により近似すると思われる『ドイツ对外公法』においては、ウエストフアリア講和会議や条約には各篇(Buch)で言及されているが、本文四七〇頁を超える同書の中でそれは頻繁に引用或いは言及されているとは言い難い。また、同条約を帝国や欧州の基本法とするような記述は見出されない。

また、『ドイツ近隣公法』においても同様のことが妥当とするが、同条約への言及の頻度は『ドイツ対外公法』におけるよりも少ないようと思われる。

それでは、モーザーはウェストファリア条約を軽視していたと言えるのであらうか。この点を確認するためには、彼の他の分野の著作にも目を向けなければならない。

3 『帝国宮内法院の活動からのウェストファリア条約の解説』（一七七五／七六年）

最初に、注目されるべき著作は、一七七五年から翌年にかけて二巻に分けて公刊された『帝国宮内法院の活動からのウェストファリア条約の解説』(*Erläuterung des Westphälischen Friedens aus Reichshofräthlichen Handlungen*)⁽¹⁸⁾である。同書は、一六三五年のプラハ和議及びウェストファリア条約に関して帝国宮内法院(Reichs-Hofrath)により作成された文書を中心に纏めたものである。第一部が本文六一九頁、第二部が本文五二八頁という大部であるが、その内、プラハ和議には第一部の最初の四四頁(S. 1-44.)、I P Mには第二部の最後の三五頁(S. 494-528.)が当てられているに過ぎない。残りの全て、即ち一一〇〇頁近くがI P Oに当てられており、I P Oに関する記述が圧倒的に多い。そして、そこでは、I P O全体に関する帝国宮内法院決定(Reichs-Hofrath-Conclusus)に始まり、それに続いて、I P O第三条第一項以下各条項についての関係文書が作成年月日順に並べられている。条約締結後の文書も含まれており、各条項に対する皇帝(帝国)の見解を通じてI P Oの作成及び実施の経緯が示されている。但し、この著作は「資料集」としての性格を強く有するものであつて、モーザー自身の見解は殆ど示されていない。したがつて、国際法的觀点からは勿論のこと、帝国国制上の觀点からも分析は全くなされていない。それでも、この著作により帝国の問題としてウェストファリア条約(特に、I P O)をモーザーが重視していたことは示唆されていると考えられるのである。

4 帝国国制関連著作

また、専ら帝国国制を論ずる『現代ドイツ帝国国制概説』(Grund-Riß der heutigen Staats-Verfassung des Deutschen Reichs)⁽²¹⁾ (以下、『国制概説』とする) では、ウェストファリア条約が「あらし、永遠の講和」(ein getroffener ewiger Friede) いわゆ、次のように評価されてくる。「[同条約中で] 聖俗両界の極めて多くの重要な点におけるドイツ帝国の国制が（一部は確実な基礎の上で、一部はその他の基礎の上で）規定された。…「そして、その規定の曖昧さから、帝国等族間での紛争の種とはなつたものの」…ドイツ帝国の最重要な基本法 (Grund-Gezette) の」一つである。⁽²²⁾

『国制概説』におけるウェストファリア条約への言及は少ないものの、この一節から同条約の（帝国国制にとって）重要性がモーザーにより充分に認識されていることが窺われる。そして、その他の帝国国制関連の著作における、同様のことを彼が認識していたことが理解されるのである。

例えば、一七七四年の『ドイツ宗教制度論』(Von der deutschen Religions-Verfassung)⁽²³⁾においては、その第一編（「ドイツにおける宗教制度全般について」）の第二章「ドイツの宗教事項及び教会事項における一般規則について」(Von der allgemeinen Norm in Deutschen Religions- und Kirchen-Sachen) の第七節で、他の主要な規則（例えは、パツサウ和議・アウクスブルク和議等）に比して、かなり詳細にウェストファリア条約の関連規則の紹介及び検討が行われている。また、第一〇章「ウェストファリア条約の効力」によりわらに回復されるべき事柄について」(Von deme, was Kraft Westphälischen Friedens noch restituirt werden solle) は（僅か四頁という短い章ではあるが）⁽²⁴⁾ ウェストファリア条約の関連規定が正面から論じられてくる。更に、第一四章（「宗教事項及び教会事項における帝国等族相互の権利及び義務について」）第六節では、IPO第一七条第四・五項、更には第六項が挙げられ、同条約の維持を巡る問題が論じられている。そして、これらの他にも同書では同条約への言及がかなり多く

見出されるのである。⁽¹⁷⁾

『ドイツ宗教制度論』は八〇〇頁を超える大著であるため、記述量のみを問題とするならば、以上に見てきた言及からは、必ずしもモーザーがドイツの宗教制度問題においてウェストファリア条約を最重要視していたとは断定できない。しかし、第一篇第二章における同条約の取扱いに注目するならば、ドイツの宗教問題に関する一般的規則として同条約が重要であるとの認識をモーザーが有していたことは疑い得ないであろう。

5 評 価

以上の考察の範囲内では、モーザーの国際法理論及びドイツ帝国国制理論の両者において、帝国等族が理論の枠組の中に採り入れられていることが理解される。またそれと同時に、ウェストファリア条約については、それが「条約」ではあっても、その重要性は飽くまでも帝国国制の基本法（それも複数存在するものの中の一つ）として理解されているのであって、国際法上の特別な重要性はおろか、国際法学的観点からの評価さえ行われていないうことが理解されるのである。⁽¹⁸⁾

四 グラファイ

グラファイ（Adam Friedrich Glafeij）は、イエナ大学卒業後ライプツィヒ大学で法学教授資格を得た後に、ザクセン選挙侯の法律顧問等としてドレスデンを舞台に活躍した。⁽¹⁹⁾ そして、彼の国際法関係の主著が、彼の死の前年である一七五二年に上梓された『国際法』（*Völkerrecht*）である。⁽²⁰⁾

同書におけるグラファイの記述方法は、各事項に関する自己の見解や学説を論じてから、実行を列挙するというものである。そして、その実行の列挙の中で、ウェストファリア条約（更には、ナイマーヘン条約、ライスヴァ

イク条約等) が頻繁に言及されている。

その最も顕著な例と考えられるのは、同書第七章「講和の法について」(Vom Rechte des Friedens) における記述である。例えば、その第五節及び第一五節ではウェストファリア講和会議の準備過程についての説明がなされ、第四九節では「恩赦」(Amnestie) に関連して、ウェストファリア条約において合意されたスウェーデン王冠への五百万ターレルの支払いについて触れられ、第六〇乃至六一節では「恩赦」と「回復」(Restitution) が別個に規定される例として I P O 第一・三條 (当該二箇条の条文が全文転載されている¹³¹) が挙げられ、それらの条文の説明及び解釈が行われている。同章ではまた、第七四節で「災害及び恩赦の条項からの回復の区別について」(von der *Distinctione restitutions ex Capite gravum inum et amnestiae*) が論じられ、これがウェストファリア条約の規定の基礎となつてゐるロッケヒュス (Coccejus) の説が紹介されている¹³²。第八三節では、「帝国等族が皇帝や仲介者の意思なくして二つの王冠の下に置かれ得るか」について、「戦争の諸権利」(Iura belli) がウェストファリア条約において規定されたことを根拠にこれを認める説が多数であるとする。第九五節では、講和会議開催地の市参事会 (Rath) と住民は、自己の領主に対してのみならず、会議参加者に対しても安全を確保する義務を負う (コッケヒュスの議論に従う) として、その例をウェストファリア講和会議時のオスナブリュック及びミュンスターに求めている¹³³。第一〇一節では「保証」(Garantie) に関して、特に、それが一般的保証か個別的保証かについて、ウェストファリア条約におけるスウェーデンの例が挙げられている。第一一六節では「講和の擁護」に関する I P O 第一七条第五項 (I P M 第一八条 ("Teneantur omnes" 以下)) が全文引用され¹³⁴、また第一二五節では、回復の基準年に關してウェストファリア条約中で示されている一六二四年と一六一八年が言及されている¹³⁵。第一二六節では、講和条約に対する違反があつた場合のそれ以降の「保証」の取扱いに關して、グラファイは、ウェストファリア条約に言及しつつ、この場合新たな講和が結ばれることが合理的であるとして

いる。⁽³⁸⁾ そして、第一二二八節では、「保証」の内容に関して、紛争発生後直ちに武力に訴えないことがそれに含まれるとされ、その例として、ウエストファリア条約ではそのような状況において三年間の猶予期間が置かれていることが挙げられている。⁽³⁹⁾

」のよう⁽⁴⁰⁾にグラファイは多くの箇所でウエストファリア条約に言及している。勿論、このような頻繁な言及は、同書の第七章が特に講和条約に密接に関連することを理由とする特殊な事象であると解する余地はある。しかしながら、少なくとも「これは同条約が一八世紀中葉において講和条約の重要な実例として認識されていた」とを示すものと解する⁽⁴¹⁾ことは可能である。

また、注目される事柄の一つとして、第八章「同盟について」(Von Bündnissen) 第八節において、ドイツ帝国内ではウエストファリア条約以前から等族が継続的に同盟権を行使してきたし、同条約第八条もそれを確認しているとする中で、「帝国の基本法」(die Fundamental-Gesetze) と云ふ言葉が一度使用されていることが挙げられる。」では、「ある帝国の基本法」(die Fundamental-Gesetze eines Reichs) 或いは「その者の帝国の基本法」(die Fundamental-Gesetze seines Reichs) として、神聖ローマ帝国とはせず、一般化して論じられてはいるものの、「基本法」が「皇帝陛下」並びに他の「主権者」の同盟権を認めているという文脈で論じられていることから、実態としては同帝国が念頭に置かれており、したがって、「帝国の（複数の）基本法」の中にウエストファリア条約が含まれるものと解われる⁽⁴²⁾のである。

(五) ギュンター

ギュンター (K. G. Günther) は、彼の国際法分野における主著である『ドイツ帝国等族への適用を含む、理性・条約・慣習に基づく平時歐州国際法』(Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten nach Vernunft, Ver-

trägen und Herkommen, mit Anwendung auf die deutschen Reichsstände (第一部) 一七八七年・第一部 一七九一年) (以下、『歐州國際法』⁽¹⁾) を公刊する以前の 1770 年に、『ニーハウス帝国等族の適用を含む、理性・条約・慣習・類推に基づく歐州國際法概説』 (*Grundriß eines europäischen Völkerrechts nach Vernunft, Verträgen, Herkommen und Analogie, mit Anwendung auf die deutschen Reichsstände*) (以下、『概説』⁽²⁾) を公刊している。両著の題名からも理解されるおり、ギュンターの「國際法」理論の特色は、帝国等族への歐州國際法の適用をも扱っている点にある。⁽³⁾

『概説』は本文が七〇頁に満たない小著であり、また、同書におけるウェストファリア条約への言及箇所は多くない。しかし、同書には本章でこれまで考察してきた諸文献にはなかつた構成が採用され、僅か五頁ながら「國際法史」 (*Historie des Völkerrechts*) の題された章が設けられている。その中でギュンターは、「ウェストファリア条約以前から、しかし特にそれ以降、歐州諸国の結び付きは常により緊密となつたし、条約及び慣習の数は常に増加したため、初めての時期から眞の実定的かつ実際的歐州國際法 (ein eigentliches positives und praktisches europäisches Völkerrecht) を人は評価することができる」 ⁽⁴⁾ と述べている。即ち、彼は 1770 年の時点でも既に「國際法の歴史」を意識し、またその中のウムスルニアリ亞条約の (時代区分としての) 重要性に着目していたのである。

その一〇年後に公刊された『歐州國際法』第一部では、『概説』におけるほどには國際法史は纏められて論じられていない。それでも、序論 (Einleitung) (『國際法』特に歐州國際法一般に関する) の第一六節で「國際法の歴史」、第一七節で「自然國際法の歴史」が論じられ、第一九節で「ニーハウス國際法 (das deutsche Völkerrecht) の歴史」に触れられている。(第二九節では、「ウェストファリア条約が「帝国等族につぶす」より一層注目に値する時代を作る」とされている⁽⁵⁾) 更に、第一篇 (「自由な (主権的) 国民 (ein freies souveraines) Volk」) 今日の歐州の主

権国家及びそれら相互間の一般的関係の確定）第一章（「主権国家、特に歐州主権国家一般について」）では、その第三節で「主権の起源」についてプロイセンやオランダ等各國の主権が承認された文書やその期日等を交えての説明が行われた後に、第一二九節（トルコ）に至るまで歐州の諸國家の主権の確立乃至承認の過程が歴史的に論じられており、『概説』⁽¹⁵⁾で意識された国際法に対する歴史的接近という試みは或る程度推進されているものと評価できる。そして、その中で頻繁にウェストファリア条約への言及が行われているのである。

また、『歐州国際法』第一章第三二節では「半主権国家」（Halbsouveräne Staaten）についての説明が行われ、以下第三六節まで⁽¹⁶⁾の問題が論じられている。そして、ギュンターは、半主権国家を巡る議論の中心を帝国等族とし、*“superioritas territorialis”*を「領邦高権」（Landeshoheit）⁽¹⁷⁾で理解する立場からその観念を説明する。その際に、I P O第八条に言及し、「[“superioritas territorialis”]の」生成は主としてウェストファリア条約に負っている⁽¹⁸⁾とする議論を展開している。当該箇所では「基本法」（die Grundgesetze）という言葉も登場しているが、その文脈から判断するならば、ギュンターはウェストファリア条約が「帝国の基本法」の一部であるとの認識に立っているものと思われる。

以上のギュンターの一著作に関して挙げられた事柄には、本稿の主題との関係において幾つかの重要な点が示唆されている。第一に、国際法史の記述におけるウェストファリア条約の重要性を彼が自覚的に示していることが挙げられる。第二に、しかしそれは「ウェストファリア神話」のようなものではなく、同条約の重要性は「帝国の基本法」としての地位に留まっている。第三に、帝国等族の地位は「半主権的」であるとされており、これもまた「神話」とは異なる理解である。そして最後に、第二・三点に関連するが、同条約は殆ど帝国国制の枠内⁽¹⁹⁾で論じられているのである。

(六) マルテンス

マルテンス (Georg Friedrich von Martens) ²⁴ 一八世紀末までにラテン語 (初版一七八五年) (『歐州國際法要論』 (*Primae lineae iuris gentium Europearum*))・仏語 (同一七八九年) (『條約と慣習に基づく近代歐州國際法概説』 (*Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage*) (以下、『概説』 トトロ))・獨語 (同一七九六年) (『條約と慣習に基づく實定歐州國際法序説』 (*Einleitung in das positive europäische Völkerrecht auf Verträge und Herkommen gegründet*) (以下、『序説』 トトロ)) の国際法概説書を公刊している。これらは比較的近接した時期に公刊されており、内容は類似しているものの、必ずしも同一ではない。以下では、仏語初版を主たる検討対象とし、羅・独語版を対照用として活用する。それは、仏語版がその後幾度も改訂され広く流布したいところから、その後の国際法学への影響という点で、彼の概説書の中で最重要であると考えられるためである。

それでは、『概説』における帝国国制や帝国等族への言及から検討してみたい。この点で先ず注目されるのは、マルテンスが (前述のギュンターの場合と同様) 「半主権国家」 (Etats mi-souverains) の観念を設定し、その中に帝国等族を含めている点である。これは『概説』の第一篇第二章における歐州諸国の分類に関する議論の中で登場する。当該箇所でマルテンスは「歐州を構成する諸国家についてのより適切な観念 (idée)」を構築するために、絶対的な主権国家を半主権的でしかないもの (少なくともその主権は論争の対象外にあるのではない) から区別しなければならないだけでなく、王国としての名誉 (honneurs royaux) を享受し、『大国』 (les grands états) と充分に共通して称されるものを、それを享受せず、第一のものに対し『小国』 (les petits états) と称されるものから区別するといふが適切であるとの前提に立つ。そして、「ドイツ帝国」 (l'Empire d'Allemagne) を筆頭に諸「王国」が挙げられ、その後に「半主権国家」に関する説明が行われる。「半主権的君主の中では、諸選挙侯のみが国王としての名誉 (honneurs royaux) を享受する。その他は、半主権者の範疇の中で次のように整理され

る。(1)帝国等族、(2)ドイツの帝国直属諸侯団及びその他の若干の帝国直属領主 (seigneurs immédiats)、(3)依然として帝国への臣従という紐帶を認めるイタリアの帝国直属君主 (les princes immédiats d'Italie qui reconnoissent encore le lien de soumission envers l'Empire) 等々である。⁽¹⁵⁾

マルテンスは「半主権国家」に関する詳細な説明は行っていない。しかし、主権国家と半主権国家の区分が提示されている以上、国家間の主権平等という観念は排除される」となる。実際に、条約締結の自由に対する制約に関して「半主権者は、条約を作成する彼らの自由への制約を課すことのある法 (loix) に従う」とされ、当該箇所に付せられた註で帝国等族の場合が挙げられている。⁽¹⁶⁾

ところが、「国力及び統治形態の相異にも拘らず、全ての国家は普遍的国際法 (le droit des gens universel) の前では名誉に関する諸権利並びにそれらに関連する事柄の全てについての完全な平等を享受すべし」とされた上で、称号等の相異は認めるとされている。⁽¹⁷⁾つまり、マルテンスにとって、少なくとも「名誉権」についてば、主権平等を前提とした上で、名称 (称号) の相異としてのみ主権国家と半主権国家の区分が存在していることになるのであろう。

以上その他にも、『概説』では、対内的統治権について論じられている第二篇第二章における刑事管轄権を巡る記述の中で、犯罪人引渡しについて「一般にこの点について帝国等族は自由な諸国 (les puissances libres) のようには振舞う」とされ、⁽¹⁸⁾「外国において刑事上の権能に基づく行為を行ひ得ない」との原則が帝国等族間に妥当している旨が論じられている。⁽¹⁹⁾一方では、」のよう主権国家間に妥当するものと同様の権能を帝国等族が行使している点が挙げられるが、他方では、「貨幣鑄造権」 (droit de monnaye) は主権者の専属的権限であるとの原則のもとで、帝国等族の当該権利は皇帝から個別に付与される特権その他の権原に基づき行使される」とが指摘されており、⁽²⁰⁾帝国等族の特殊性にも目が向けられている。

次に、『概説』におけるウエストファリア条約への言及について検討することとしたい。先ず確認されるべき事柄は、同書においてマルテンスは同条約への言及を殆ど行っていないという点である。

ウエストファリア条約が明示的に言及されている箇所としては、例えば、「平和の回復」が論じられている第八篇第七章が挙げられる。しかし、同章がウエストファリア講和会議・条約を引用するのに恰好の箇所と思われるにも拘らず、実際には同条約における「普遍的恩赦」に関する文献が挙げられるのみである。⁽¹⁵⁾ また、「欧洲諸人民の宗教について」論じられている第一篇第四章では、「諸国家間の同一宗教の紐帶」に関する議論の中で帝国内の宗教の状態について論じられ、帝国等族がカトリック派団体 (*Corpus Catholicorum*) とプロテスタント派団体 (*Corpus Evangelicorum*) に分かれているが、それは聖界事項に関連するものではなく、ウエストファリア条約により保証された権利の保全のためにそうなっているといった説明が加えられている。⁽¹⁶⁾ しかし、この議論の前提となる「宗教史」の記述中では同条約は言及されず、また、国家が有する宗教に関する権利についての記述においてさえも言及はない。

このようなウエストファリア条約の軽視という現象は、『概説』におけるマルテンスの国際法認識と記述方法に由来するものと考えられる。

先ず、「欧洲の全人民が自己」の諸権利を調整するための諸条約に共に合意し、これら一般条約 (*ces traités généraux*) がそれら人民の実定国際法の法典 (*le code des loix du droit des gens positif*) を形成する」と想像することはできるにしても、「欧洲の全ての国家間でも、またその大多数の間であつたとしても、そのような一般条約は一つとして存在しなかつた」とされている。⁽¹⁷⁾ 即ち、マルテンスの理解によるならば、欧洲内で「一般条約」やそれに類似する条約は存在したことがないのであって、ウエストファリア条約であつてもそのような条約には該当しないのである。

但し、マルテンスは二国間（或いはそれ以上の若干の国家間）の条約であつても、諸々の条約が同一の点について同一の事柄を規定する場合、そして慣行（usages）が存在する場合には「歐州実定国際法」が存在するとする。⁽¹⁷⁾ そして「[事実を通じて] 慣行が知らぬうちに形成される」として、実定国際法認識のための歴史の重要性を説いている。⁽¹⁸⁾ そうであるとするならば、彼の言う「歴史」を形成する先例としてのウェストファリア条約がより頻繁に引用・言及されてもよいようと思われる。ところがマルテンスが論ずる「歴史」の中で具体的に引用される先例は殆どが一八世紀の事例なのであり、そこにはウェストファリア条約が援用される余地は殆どないことになるのである。⁽¹⁹⁾

以上のことから、マルテンスは『概説』において「半主権国家」を国際法上の議論に取り込むことによつて、帝国等族をも国際法の理論の枠内に収めていること、そして、ウェストファリア条約に特別な重要性を認めていないことが理解されるのである。

第二節 ドイツ外の諸学者

（一）バインケルスフーケ

オランダの法学者バインケルスフーケ（Cornelius van Bynkershoek）は、彼の国際法関係著作において多数の先例を列挙することから、伝統的に国際法学上の「（初期）実証主義者」の範疇に入るものと評価されてきた。⁽²⁰⁾ しかし、このような評価は国際法学における「実証主義」の定義の困難性と相俟つて、誤解を招き易いものと言える。⁽²¹⁾ それでも、彼が先例を重視したことは眞実であり、したがつて、彼の国際法関連著作において帝国国制、そして特に、ウェストファリア条約への言及が期待される。しかしながら、国際法（*jus gentium*）に関する彼の主著である一七二一年の『使節裁判権論』（*De foro legatorum*）と一七三七年の『公法の諸問題』（*Quaes.*

tionum juris publici⁽¹⁶⁾ におけるそれらへの言及は頻繁とは言い難い。

『使節裁判権論』においては、帝国内で生じた事例への言及は見られるが、ウェストファリア条約への言及は見出されない。また、『公法の諸問題』においては、例えば、第一篇第二章での宣戰の要否に関する議論において、三十年戦争中の事例が紹介され⁽¹⁷⁾、また、三十（八十）年戦争中のオランダのオーストリア家との関係やミュンスター司教による一六六五年及び六六年のオーフエルエイセル（Overijssel）占領についての言及等もある。しかし、それらは主としてオランダに関連するゆえに採り上げられており、帝国やウェストファリア条約への関心に由来するものではない。ウェストファリア条約と並行して作成されたミュンスター条約への言及が比較的頻繁に登場することも同様の理由によるものと考えられる。⁽¹⁸⁾

（二）ヴァッテル

ヴァッテル（Emile de Vattel (1714-1767)）はスイスのヌーシャテル（Neuchâtel）に生まれたが、その地はプロイセン国王領であった。そして、彼自身は、一七四二年から当時ボーラハム国王でもあつたザクセン選挙侯の外交官としての地位にあつた。⁽¹⁹⁾ したがつて、帝国との関係は浅からぬものがあるといえる。それでは、そのような帝国との関係は一七五八年に公刊された彼の著書『国際法』（*Le droit des gens*）⁽²⁰⁾ にどのように反映されているのであろうか。

ヴァッテルは若干の箇所で神聖ローマ帝国に言及している。例えば、「主権国家」の分類を扱う中で「封建制国家」（Etats Feudataires）について論じられており、「ドイツ諸国民」（Les Nations Germaniques）がそれに該当するものとされている。また、皇帝（フリードリヒ二世）の帝国内に居住する外国人に関する布告が紹介され⁽²¹⁾、プランデンブルク選挙侯によるフランス人難民の取扱いについて触れている。⁽²²⁾ 更に、「大使及びその他の公

職者の権利、特権及び免除について」の議論では、使節の旅券についてウエストファリア講和会議の際に旅券に記載された経路以外では旅券は無効とされたという事例が挙げられている。⁽¹⁷⁾

しかし、これらの帝国関連の事例は何れもヴァツテルにとつて「国際法」の事例として紹介・援用されているのであり、帝國國制自体には考慮が払われていない。また、例えば、保護国に関する議論の中でオーストリア公のルツェルンに対する保護権の例が挙げられていることに典型的に現れているように、帝國が関連する事例の引用はスイスとの関係の中で行われている場合が多く、彼の関心がスイス (Corps Helvétique) やヌーシャテルを巡る事例に傾いていたことを窺わせるのである。⁽¹⁸⁾

また、ヴァツテルによるウエストファリア条約への直接的言及もまた少数である。例えば、使節権に関する議論（「使節権、または公職者 (les Ministres Publics) を派遣及び接受する権利について」）ではウエストファリア条約及び帝國等族の使節権への言及が行わっている。⁽¹⁹⁾ また、「条約に関する誓約について」の議論では、教皇によるウエストファリア条約批判を紹介しつつ、ヴァツテルは「彼 [教皇] は全歐州に關係する条約の諸規定に抗議するにとどまらず、ある教書 (une Bulle) を公表した」とする。⁽²⁰⁾ そしてまた、それらの言及の中でも目に付くのは、スイスとの関連におけるものである。即ち、人民の独立に関して、「[スイスの] 独立がウエストファリア条約において皇帝及びドイツ全体により (par tout le Corps Germanique) 承認された」とし、使節権に関する議論においてさえも、スイスの使節の地位に関連して「一六四八年にウエストファリア条約中で帝國から自由で独立であることが厳肅に承認され[た]」とするのである。⁽²¹⁾

以上が『国際法』において見出されるヴァツテルの帝国及びウエストファリア条約への主要な言及であるが、より重要であると判断される事柄は、本来同条約が言及されるべきであると思われる論述箇所において言及されていないという点である。

例えば、「講和条約について」と題された章の中でヴァッテルは「戦争に関わった主権者で直接参戦した者は講和条約を作成しなければならない」とし、その実例として、ナイメーヘン・ライスヴァイク・ユトレヒトの各条約のみを挙げている。また、「同盟条約及びその他の条約」に関する議論では、ドイツの帝国等族及び自由都市が外国勢力との同盟条約締結権を有する」とが論じられているが、ここでもウエストファリア条約には触れられていない⁽¹⁴⁾。

更に、宗教問題を論ずる第一篇第七章（敬虔及び宗教について）は同書の一章としてはかなりの紙幅（三七頁）が割かれているが、それは「社会の福祉及び平穏にとって宗教は極端な重要性を有する」⁽¹⁵⁾のであり、また「社会の福祉及び平穏に対する宗教の極端な影響には打ち勝ち難い」⁽¹⁶⁾との認識があるからと考えられる。しかし、この章においてもウエストファリア条約による宗教問題解決については何ら触れられていないのである。

第三節 一八世紀「国際法史」研究におけるウエストファリア条約

さて、以上の一八世紀におけるウエストファリア条約の取扱いに関する考察では主として「国際法」概説書を対象としてきた。しかしながら、一八世紀の国際法学の展開の中で注目されるべき現象は、国際法の歴史を扱う専門研究書が登場することである。そこで、以下では、一八世紀に公刊されたその種の著作におけるウエストファリア条約の取扱いについて検討することとしたい。

(一) マブリー

先ず、注目されるのは一七四七年に初版が公刊されたマブリー（l'Abbé de Mably）の『条約に基づく歐洲公法』（*Le droit public de l'Europe, fondé sur les traités*）である。⁽¹⁷⁾全三巻からなる同書第五版は、第一章「ウエス

トファリア条約及びピレネー条約」から第一六章で論ずるパリ講和条約（一七六三年）まで、条約締結の背景や当事者の事情をも含めて、各条約の説明が行われている。そのため、全体的には各条約の法的分析よりも、（現在の学問分類からすれば）外交史（或いは条約史）としての色合いが濃い。

しかしながら、この著作が有する重要な意義は、同書の序言（*Préface*）に示されている次のような認識である。即ち、彼は、既に彼の同時代の人々が「ウェストファリア条約以前の諸協定の中には、諸々の問題に今日でも何らかの影響力を有し得るもののが殆どない」とことを確信しているであろう」とし、更に、「ミュンスター及びオスナブリュックの両条約に先行する諸条約は、歴史家が参照し得る記念碑ではあるが、公衆にはそれの大部が無益であつて、私はそれらについては個別の条項によつて効力が維持された場合にのみ論ずるであろう」としているのである。

ここには、マブリーにとつて（また、彼の目から見た同時代の人々にとつても）「欧洲公法」の対象となるものはウェストファリア条約以降の諸条約であり、その意味において同条約が欧洲公法の始点とされている。そして、それは欧洲国家間関係における「ウェストファリア神話」が（部分的に）登場していることを示しているのである。

〔〕ワーム

ワーム（Robert Ward）は一七九五年に『欧洲における国際法の基礎及び歴史の探求』（*An Enquiry into the Foundation and History of the Law of Nations in Europe*）⁽²⁰⁾ と題された著作を公刊している。同書は、これまで本章で考察の主たる対象とされてきた国際法概説書ではなく、国際法史の概説書であり、その種の著作としては最初のものとする評価もある。⁽²¹⁾

同書ではその副題（「グロティウスの時代まで」）にも拘らず、バインケルスフーク、プーフェンドルフ及びヴァツテルといった一八世紀前半から中葉にかけての諸学者にも各所で言及されている。とりわけ後二者の著作については、グロティウスの『戦争と平和の法』の後継作という位置付けが与えられており、各所での言及のみならず、同書の最終章で別個に考察されている。⁽²³⁾ それでも、議論の中心はどちらかといえば中世欧州に置かれており、ウェストファリア条約に関する特別な記述は見出されないのである。

〔三〕 コツホ

ワードが一八世紀末に（恐らく欧州世界最初の）国際法史の概説書を公刊したのと同時期に、「条約史」という形式でウェストファリア条約に全く新たな価値を与える著作が生み出されていた。それが、コツホ (Christophe -Guillaume Koch) ⁽²⁴⁾ により一七九六年から翌年にかけて全四巻が公刊された『ウェストファリア条約以降の欧州諸国間講和条約略史』 (*Abrégé de l'histoire des traités de paix, entre les puissances de l'Europe, depuis la paix de Westphalie*) ⁽²⁵⁾ (以下、『講和条約略史』 とする) である。

同書の「序論」 (Introduction) 冒頭において、コツホは「[い]の著書は」、欧州政治の現在の体系の基礎となつている基本的諸条約 (les traités fondamentaux) を詳述する」とを目的としている」と述べる。そして、三十年戦争についてオーストリア家に対するフランスによる勢力均衡の維持という観点からの説明が行われた後に、次のように論じられている。

「全欧洲がウェストファリア条約によつて漸く終了する」の大きな紛争〔即ち、三十年戦争〕に参加し、同条約は後続の諸条約により絶えず更新された。強化されたドイツの国制 (la constitution germanique) は、それによつて他の諸

国に対する障壁とされた自己を見出すのであり、この条約は近代政治の淵源 (la source de la politique moderne) となつた。〔改行〕このことを考慮して、我々は『講和条約略史』を」ウェストファリア条約から開始した。同条約は全ての国々の利益を関連させつつ、西欧の主権国家間で後に締結された諸条約の基礎 (base) として役立つた基本条約 (le traité fondamental) ⁽²⁶⁾ なのである。」

いのよやにコッホは、欧洲における「近代政治の淵源」としての、そして西欧国家間の諸条約にとつての「基本条約」としてのウェストファリア条約という理解を明確に示している。そして、『講和条約略史』の第一部は、「一六四八年のウェストファリア講和から一七一五年のユトレヒト条約及びバリアー条約 (Traité d'Utrecht et de la Barrière) まで」と題され、三十年戦争及びそれに先立つ宗教紛争その他の戦争の記述とウェストファリア講和交渉と講和の内容が同書第一巻の前半部分を占めている。⁽²⁷⁾ これにより、『講和条約略史』では、少なくとも国際関係の歴史における（そして、条約を論ずることが国際法学の範疇に含まれるものとするならば、国際法学においても）「ウェストファリア神話」が前述のマブリーよりも明確に、そしてほぼ完全な形で提示されていることが理解されるのである。

第四節 第一章のまとめ

以上に見てきたことから、先ず、一八世紀の国際法概説書の著者たちの帝国国制及びウェストファリア条約への取組みは、一七世紀後半の著者たちの場合と同様に、全く区々であると纏めることができよう。ヴォルフ、バインケルスフーク及びヴァツテルは、彼らの「国際法」理論の中でウェストファリア条約に特別な地位を与えることのないまま帝国等族による諸実行を論じているが、これはズーチと同様の態度である。グンドリンク及びモーザーは彼らの「国際法」理論の中では同条約を扱わないが、同条約のみを扱う著作を公刊しており、同条約の

(「国際法」上の意義に限らない) 重要性を認識していたことが窺われる。また、両者共に帝国等族に関わる諸実行を「国際法」理論の中に取り込んでおり、これはブーフエンドルフと同様の取組み方であると言える。更に、マルテンス及びグラファイは共に、「国際法」上の問題として同条約及び帝国国制や帝国等族の諸実行を論じているが、前者が同条約に特別な重要性を付していないのに対して、後者は同条約を「帝国の基本法」として認めている。⁽²⁸⁾ つまり、マルテンスはラッヘルと、またグラファイはテクスターと同様である。そして、ギュンターもテクスターと同様の立場にあるものと言えよう。

このことは、前章と同様の結論に導く。即ち、一方で、ウエストファリア条約が歐州国家間関係や歐州国際法の中での特殊な地位を占めるというような認識は、「国際法」関連文献の中で一八世紀末に至るまで存在せず、他方で、帝国国制や帝国等族の諸実行は「国際法」の対象であり続けたのである。

このような国際法概説書の状況に対しても、一八世紀中葉以降に登場する国際法史の専門研究書においては、異なる状況が観察される。即ち、一方ではワードのようにウエストファリア条約に関する言及を含まない国際法史研究書が存在する。そしてそれは、一七八五年に公刊されたオンブテダの『自然国際法及び実定国際法文献集』(Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts)⁽²⁹⁾ にも共通するものとしてよいであろう。そして他方では、「条約史」という形式においてマブリーとコッホがその記述の始点としてウエストファリア条約を選択することによって、同条約の条約史上の重要性を示したのである。しかも、コッホは同条約を後続する諸条約にとつての「基本条約」とする評価も提示しており、ここには「ウエストファリア神話」に通ずる認識が登場している。しかし、このような「条約史」研究は本章で考察した国際法分野における「概説書」の記述内容には反映されなかつたと考えられるのである。⁽²⁰⁾

(85) N. H. Gundling, *Ius naturae ac gentium conexa ratione novaque methodo elaboratum et a presuntis opinioribus alisque inepitiis vacuum*, edition II. (Halae Magdeburgicae, 1728) (以下、註は省略) “Gundling (1728)” である。逗、本文や紹介した各文献の譯書は、Gundling (1728) の表題は付記されたものである。また、彼は独語の国際法関連著作（N. H. Gundling, *Ausführlicher Discours über das Natur- und Völker-Recht* (Frankfurut am Main/Leipzig, 1734)) の残存部が、今迄Gundling (1728) の（現存ではないが）翻訳であると記される。

(86) N. H. Gundling, *Gründlicher Discours über den Westphälischen Frieden* (Frankfurt am Main/Leipzig u. a., 1736) (以下、註は省略) “Gundling (1736)” である。

(87) N. H. Gundling, *Vollständiger Discours über den Westphälischen Frieden*, (Frankfurt am Main, 1737) (以下、註は省略) “Gundling (1737)” である。

(88) Gundling (1736), S. 7-874. 逗、の部分には「索引」(Register) が付されており、実質的に独立した著作となる。

(89) Gundling (1737), S. 432.

(90) Gundling (1737), S. 433.

(91) Ch. Wolff, *Ius gentium methodo scientifica retractatum* (1749). 本稿執筆に際して参考した版は、『国際法古典叢書』(The Classics of International Law (Oxford/London, 1934)) 所収の一七六四年版であり、以下の引用・参考箇所の同版に依拠してある。また、以下に註は省略する。参考箇所の表示は章 (Caput)・節 (§) の順である。

(92) *Ibid.*, II, 181.

(93) 具体的な先例が挙げられる箇所については、例へば、「宣戰の方法」に関する議論において古代の事例が挙げられる。(*Ibid.*, VI, 707.) オルトは「諸国民の慣習」(mores gentium) についての論述 (Ibid., IV, 537, 557-558.) が、具体的な先例の列挙は行われない。

(94) *Ibid.*, II, 307.

(95) *Ibid.*, IV, 368.

(96) 例へば、次の箇所を見よ。*Ibid.*, VI, 653, 654, 721, 722, 740; VII, 845, 849, 957; VIII, 965, 1010-1011, 1013, 1020; IX, 1041.

(97) *Ibid.*, *Prolegomena*, §§ 3-25. 本書の緒言 (*Praefatio*) におけるヴォルフは、の国際法の分類が明らかとなつてゐる。国际法を提示した點を記してある。尚、ヴァルフの国際法の分類に関しては、柳原正治『ヴォルフの国際法理論』(有斐閣、一九九八年)、八六一九三頁を見よ。

(98) Wolff (note 91), *Prolegomena*, §§ 23-24.

(99) 他方やヴァルフは、ヘロト・イウベキサンの先行学説への参照や引用を多數行つてゐる。

(100) J. J. Moser, *Grundsätze des jetzt üblichen europäischen Völkerrechts in Friedens-Zeiten* (Hanau, 1750) (以下「註記おこりせ「Moser (1750)」) 117頁。

(101) J. J. Moser, *Versuch des neuesten europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegs-zeiten, vornehmlich aus denen Statthandlungen derer europäischen Mächten, auch anderen Begebenheiten, so sich seit dem Tode Kaiser Karls VI im Jahre 1740 zugetragen haben* (1777-1780) (以下「註記おこりせ「Moser (1777-1780)」) 117頁。同箇所の記載は、(Buch) 117頁。

(102) Moser (1750), S. 21-22.

(103) *Ebd.*, S. 22-23.

(104) まだ、これは統へ第三章(「欧洲の戴冠した他の首長に対するローマ帝国皇帝の優越につれて」)では、皇帝の地位に関する議論が展開されてゐる。(Ebd., S. 27-31.) いにしへもあた「主権平等」いう観念が依然未成立である當時の状況が反映されてゐる。考めねばならない点である。

(105) Moser (1777-1780), I, 10. ヘント、のいは「特別に、第四篇(4. Buch) において、多様な人格を表象する使節は「特別の者」である。

(106) Ebd., I, 10-11. その他の「ヘント、トロイヤン」は属するコロニアト公領等々、帝国と特有な関係を有する領域について紹介され(Ebd., I, 12-24.) まだ、より小規模な欧洲の主権国家も挙げられてゐる(Ebd., I, 24-26)。

国際法学説における「ウェストファリア神話」の形成（二）

(17) Ebd., I, 26. 「半主権者」 じつこじは『試論』第一部第一篇第一章第一節乃至第四節 (Ebd., I, 35-44.) 及び第一部第二篇第一章 (Ebd., I, 60-66.)、第三部第四篇第一章第五節 (Ebd., IV, 10-24.) その他の箇所にねじりも織じられてゐる。又、ヤーキーの「半主権国家」 謂じつこじは、柳原正治「神聖ローマ帝国の諸領邦の国際法上の地位をめぐる考察——八世紀後半における理論状況を中心として」松田保彦・山田卓生他 (編)『国際化時代の行政と法 (成田頼明先生横浜国立大学退官記念)』(良書普及会、一九九二年) 六七一一六七四頁も見よ。

(18) Moser (1777-1780), III, 494-502.

(19) Ebd., XXII, 562-581.

(20) Ebd., I, 18.

(21) Ebd., IV, 1-3.

(22) Ebd., IV, 76.

(23) J. J. Moser, *Teutsches auswärtiges Staatsrecht* (Neues teutsches Staatsrecht Band 20) (Frankfurt/Leipzig, 1772) (Neudruck der Ausgabe 1772, Osnabrück, 1967) (エント、訳はねこじさ “Moser (1772)” ルフク).
 (24) J. J. Moser, *Teutsches nachbarliches Staatsrecht* (Neues teutsches Staatsrecht Band 19) (Frankfurt/Leipzig, 1773) (Neudruck der Ausgabe 1773, Osnabrück, 1967) (エント、訳はねこじさ “Moser (1773)” ルフク).
 (25) Ebd., Vorrede.

(26) Moser (1772), Vorrede.

(27) 例へば、廿二つゝ神聖ローマ皇帝じつこじは第一篇第一章では、ウェストファリア条約における皇帝の称号 じつこじの稱及 (Ebd., S. 11.) が、また使節の席次等じつこじて論ずる第一篇第一章では、I-P-O 及び I-P-M 締結に おける帝國等族の使節の席次じつこじて論ずる第一篇第一章では、I-P-O 及び I-P-M 締結に

(28) J. J. Moser, *Erläuterung des Westphälischen Friedens aus Reichshofräthlichen Handlungen*, 2 Bd., Bd. 1 (Erlangen, 1775), Bd. 2 (Frankfurt/Leipzig, 1776).

(29) J. J. Moser, *Grund-Riß der heutigen Staats-Verfassung des Teutschen Reichs* (Tübingen, 1754) (Neudruck, Frankfurt am Main, 1981)) (エント、訳はねこじさ “Moser (1754)” ルフク). 回書の「新序文」

(*Neue Vorrede*) によれば、それ以前の諸版に多数の誤植があったものを改訂したのが(一七五四年)版である。同書中にはその初版の書誌についての言及はないが、「旧序文」(*Alte Vorrede*)の内容や表題の類似性からして、*Compendium juris publici Germanici, oder Grund-Rüd der heutigen Staats-Verfassung des Deutschen Reichs* (Tübingen, 1731) が初版であると推測される。

(121) Moser (1754), S. 35-36.

(122) やの中心は前註の引用部分を含む「ウェストファリア条約締結について」の題された節 (Ebd., S. 35-38.) である。

(123) もだ、ヴォスは、『国制概説』におけるヨーロッパは「法的説明のみを行つてゐる」むじやう。J. Voss, "Un itinéraire contrasté: Les Traité de Westphalie à travers les siècles"; J.-P. Kintz/G. Livet (éd.), *350e anniversaire des Traité de Westphalie 1648-1998: Une genèse de l'Europe, une société à reconstruire* (Strasbourg, 1999), p. 176.

(124) J. J. Moser, *Von der Deutschen Religions-Verfassung* (Frankfurt/Leipzig, 1774) (Neues teutsches Staatsrecht, Band 7) (Neudruck der Ausgabe 1774, Osnabrück, 1967).

(125) Ebd., S. 12-18. 同書の第一編第一章が一八頁にわたり、また、その中に文献の紹介に三頁が充てられてゐる。このを考慮すれば、この章の実質的議論の概ね半分がウェストファリア条約における宗教条項を扱つてゐるにほなる。

(126) Ebd., S. 162-165.

(127) 例えど、第二篇(「特に、福音信仰派 (Evangelische) について」)第一章(「宗教事項及び教会事項における福音信仰派の規則について」)第四節でも(「簡単にではあるが」)I-P-Oへの言及がある。(Ebd., S. 298.) やはり、これに対応する議論が第三篇(「特に、カトリック派について」)第一章(「宗教事項及び教会事項におけるカトリック派の規則について」)第二節にある。(Ebd., S. 621.) また、第三篇第三章(「マイツにおける教皇の特権について」)第四九節では、ウェストファリア条約に対する教皇の批判が紹介されている。(Ebd., S. 708-712.)

(128) 尚、モーザーは、一七三一七年の『マイツ国法』(*Deutsches Staats-Recht*) 第一卷において、「マイツ国法の主

重要な淵源 (die Haupt = Quellen)」(註29、「我々のルーマニア帝国の国制が直接に根拠とするもの) を五種類挙げる中で、その第1のもの即ち「成文基本法」(geschriebene Grund-Gesetze) はあくまでもこの中にウェストファリア条約が含まれてゐる。 (J. J. Moser, *Deutsches Staats-Recht*, Teil 1 (Nürnberg, 1737) (Neudruck, Osnabrück, 1968), S. 30-32, 45-83, 390-498.) つまり、ヤーキーがウェストファリア条約を専ら帝国国制との関連で理解してゐるが示されてゐる。

(129) もだい えハーベルバッハ リヒテンベルクの議題を取れたるかたで、 W. Killy/R. Vierhaus (Hrsg.), *Deutsche Biographische Enzyklopädie* (München/New Providence etc., 1995-2003), Bd. IV, S. 20.

(130) A. F. Gratev, *Völkerrecht* (Nürnberg/Frankfurt/Leipzig, 1752).

(131) Ebd., Cap. VII, §§ 5 (S. 278), 15 (S. 286), 49 (S. 310), 60-62 (S. 316-319).

(132) Ebd., Cap. VII, § 74 (S. 329).

(133) Ebd., Cap. VII, § 83 (S. 332-333).

(134) Ebd., Cap. VII, § 95 (S. 337).

(135) Ebd., Cap. VII, § 101 (S. 339).

(136) Ebd., Cap. VII, § 116 (S. 345). 但し、引用箇所は APW や ZPO 第17条第五項及び第六項に跨るものであら、またそれは一連の規則 1-5条及び第1-6条 (1) に対するものとされてゐる。

(137) Ebd., Cap. VII, § 125 (S. 348).

(138) Ebd., Cap. VII, § 126 (S. 349).

(139) Ebd., Cap. VII, § 128 (S. 349-350).

(140) 使節は開かれる議論において、ウェストファルト (Westerfälter) 講和会議における事例が、先例として扱われてゐる。Ebd., Cap. IX (「使節」) (Von Gesandten)), § 74.

(141) Ebd., Cap. VIII, § 8 (S. 355-356). 但し、ウェストファルト条約第八条の等族の同盟権についての説明は第八章第九節で行われてゐる。もだい 第八章第1-1節でも「基本法」いう言葉は登場するが、当該箇所ではウェストファリア条約への言及はな。

(12) K. G. Günther, *Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten nach Vernunft, Verträgen und Herkommen, mit Anwendung auf die deutschen Reichsstände*, Erster Theil (Altenburg, 1787), Zweiter Theil (Altenburg, 1792) (註12) 註12は「Günther (1787/1792)」¹³。

(13) K. G. Günther, *Grundriss eines europäischen Völkerrechts nach Vernunft, Verträgen, Herkommen und Analogie, mit Anwendung auf die deutschen Reichsstände* (Regensburg, 1777) (註13) 註13は「Günther (1777)」¹⁴。

(14) 柳原は、ギュンターを「ドイツ国際法」の代表的学者（四名）の一人に挙げている。¹⁵（柳原、前掲論文、六八五頁及び註13乃至15）を見よ。ギュンター自身は、既に「概説」において、「帝国等族の相互間の、そして他の欧洲諸国に対する多様な関係はそれに応する使節権の固有の考究に値した」が、「斯かる考究は」殆どなわれぬいふはなかつた」¹⁶。帝国等族固有の対外的規範が存在し、その考究の必要性を論じてゐる。Günther (1777), S. 56-57.

(15) Ebd., S. 24.

(16) Günther (1787/1792), Bd. I, S. 43.

(17) Ebd., Bd. I, S. 76-109.

(18) Ebd., Bd. I, S. 120-133.

(19) Ebd., Bd. I, S. 123-124.

(20) G. F. von Martens, *Priniae lineae iuris gentium Europearum practici in usum auditorum adumbratae. Accedit praecipuorum quorundam foederum ab anno 1748 inde percussorum index et repertorium* (Gottingae, 1785).

(21) G. F. von Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage; Auquel on a joint la liste des principaux traités conclus depuis 1748 jusqu'à présent avec l'indication des ouvrages où ils se trouvent, 2 tomes* (Gottingue, 1789) (註21) 註21は「Martens (1789)」¹⁷。

(22) G. F. von Martens, *Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht auf Verträge und Herkommen*

gegründet (Göttingen, 1796) (云々) 訳はおこへた “Martens (1796)” である。

(153) 同時期の一七九五年には英訳版 (G. F. von Martens (W. Cobbett (trans.)), *Summary of the Law of Nations Founded on the Treaties and Customs of the Modern Nations of Europe* (Philadelphia, 1795)) が公刊されてゐる。訳者 (W. Cobbett) はその底本について明記していないが、内容から一七八九年の仏語版であると推測される。

(154) これら三著作間の関係は、マルテンス自身の説明によれば次の通りである。仏語版は、一七八五年のラテン語版に大幅な訂正と加筆を行つたもので、同版の「単なる翻訳というよりも、むしろ新たな著作」(Martens (1789), *Préface*) である。それに対し、仏語版と独語版との間では若干の相異は存在するものの、本論の体系自体はほぼ同一であり（その時点でその体系が最も自然なものと思われたからである、とマルテンス自身は説明している）、独語版執筆の際に新たに加えられたのは二章（第一部第一章と第七部第一章）に過ぎない。(Martens (1796), Vorbericht) (尚、Martens (1789) (本文四一六頁) は二分冊とされてゐるが、頁数は通し番号になつてゐる。本稿の註における図書からの引用・参考箇所は、篇 (Liv.)・章 (Chap.)・節 (§) により示されてゐる)。

(155) 仏語版 (Martens (1789)) は、筆者 (明石) が確認できた範囲では、第二版が一八〇一年に、改訂増補第三版が一八二一年に上梓され、マルテンスの没後には、S. Pineiro-Ferreira による註を付した新版が一八三一年に、更に M. Ch. Vergé による新版の改訂版が一八五八年及び新版の改訂第二版が一八六四年に公刊されてゐる。

(156) Martens (1789), I, ii, 13. 但し、引用中の『』内は原文では強調斜体字である。

(157) *Ibid.*, I, ii, 14.

(158) 云々 “(4) le Duc de Courlande et Sémigalle, (5) les Princes de la Walachie et de la Moldavie, (6) les villes de Danzig et de Thorn, la ville de Bienne” が挙げられてゐる。 *Ibid.*, I, ii, 16.

(159) 同説によれば、「モスクワトワリヤ条約第八条第一項の規定を認める」とある。 *Ibid.*, IV, I, 101.

(160) *Ibid.*, IV, ii, 102.

(161) *Ibid.*, III, ii, 83.

(162) *Ibid.*, III, ii, 85.

(13) *Ibid.*, III, ii, 88.

(14) 以上の他、選挙候等の名前及び席次 (*Ibid.*, IV, ii, 108.) 及び聖ローマ帝国皇帝の選挙制度 (*Ibid.*, III, ii, 55.) に関する議論が展開される。

(15) *Ibid.*, VIII, vii.

(16) *Ibid.*, I, iv, 26.

(17) *Ibid.*, I, iv, 24-25.

(18) *Ibid.*, III, ii, 90-93.

(19) *Ibid.*, Introduction, § 4.

(20) *Ibid.*

(21) *Ibid.*, introduction, § 6. しかし、マルクスは纏めた「国際法の歴史」を同書の中で論じておらず、篇や章に応じて適宜に歴史に関する節を設けている。(例えば、「序論」における「国際法学の歴史」 (*Histoire de la science du droit des gens*) (*Ibid.*, Introduction, §§ 7-8.) や「通商について」の題された章における「通商の歴史」 (*Ibid.*, IV, iii, 112.))

(22) 弔用される事例が「八世紀」(それまでの中葉以降のものである)ならば、同書の副題 (「一七八八年以降現在まで」と締結された主要条約の一覧が付された) が示される。

(23) 従来の国際法史概説書では、この点に際しては意見の一致が見られない。多くの名文献を見よ。A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, revised ed. (New York, 1958), pp. 167-172; W. G. Grawe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte* (Baden-Baden, 1984), S. 416-417; K.-H. Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte* (München, 1994), S. 201; A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public* (Paris, 1995), p. 84.

(24) ベルナルド・アントニオ・カルロス・アントニオ・バニクスホークを実證主義者とする批評は、K. Akashi, *Cornelius van Bynkershoek: His Role in the History of International Law* (The Hague/London/Boston, 1998), *passim*.

(25) C. van Bynkershoek, *De foro legatorum tam in causa civili, quam criminali, liber singularis* (1721). 本稿執筆に際して参考した版は、『国際法古典叢書』(The Classics of International Law (Oxford/London, 1946)) 所

収の一七四四年版（以下、註に記載）は“Bynkershoek (1744)”である。以下の引用・参考箇所も同版に依拠して記す。

(16) C. van Bynkershoek, *Quaestionum juris publici libri duo, quorum primus est de rebus bellicis, secundus de rebus variis argumenti* (1737) (The Classics of International Law (Oxford/London, 1930)) (以下、註に記載された“Bynkershoek (1737)”とする)。

(17) Bynkershoek (1744), pp. 496-497 (「ハベタ一司教の事例」), 497 (皇帝使節が“commissarissen”的称号で派遣された旨の記述), 528-529 (皇帝が Fürstenberg 侯の抗弁を無視した事例), et 541 (大使の相互間で自己の使節団構成員が犯罪を行った際に当該犯罪行為地の刑事管轄権に服する旨の合意を事前に取り交わしておいたハベタ一司教の事例)。

(18) 但し、バインケルスフーケは「[1]十年戦争」と明言しているのではなく、「前世紀の[マヘン]に対してもやれた」戦争」(superiori saeculo ... bellum) という表現を用いており、その戦争に際して、スウェーデン国王による宣戦が行われなかつたことを指摘している。Bynkershoek (1737), p. 9.

(19) *Ibid.*, p. 68.

(20) *Ibid.*, pp. 182-183.

(21) “ハベタ一司教の事例”に記載すれば、次のものが挙げられる。 *Ibid.*, pp. 164-165, 172 et 379-380. また第一回第10章は「一六四八年一月10日付の“ハベタ一司教第四条の解釈”」を扱っている。

(22) A. Mallarmé, “Emer de Vattel”; A. Pillet (éd.), *Les fondateurs du droit international* (Paris, 1904), pp. 481-486; A. de Lapradelle, “Introduction”; E. de Vattel, *Le droit des gens* (1758) (The Classics of International Law (Washington, D.C., 1916)), pp. iii-vi.

(23) E. de. Vattel, *Le droit des gens; ou, principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758) (The Classics of International Law (Washington, D.C., 1916)). 尚、註に記載された「おさむ引用・参考箇所の記載は、篇 (Livre)・章 (Chapitre)・節 (§) である。

(24) *Ibid.*, I, i, 8.

(185) *Ibid.*, II, viii, 112.

(186) *Ibid.*, II, x, 136.

(187) *Ibid.*, IV, vii, 84. りの措置は、使節自身の安全を確保すると共に諜報活動を防ぐための意図のものだ、といふべきである。

(188) *Ibid.*, I, xvii, 196.

(189) ベーベ（或るは諸邦（カーネル））が関連する事例については次の箇所を見よ。 *Ibid.*, e.g., I, i, 10; II, xvi, 244; III, xiii, 203. ベーベは事例については次の箇所を見よ。 *Ibid.*, e.g., I, v, 66; II, vii, 85; II, viii, 111; III, iv, 98; VI, v, 60.

(190) *Ibid.*, IV, v, 59.

(191) *Ibid.*, II, xv, 223. りの文脈では、教皇の批判は国際法に対する攻撃いやねじれかへ、カーネルは教皇に批判的であると解われる。これは彼の父がプロテスタン派牧師であった (Lapradelle (note 182), p. iii.) (したがって、彼自身もプロテスタン派を奉じていたと推測される) りに影響されたものであらう。

(192) Vattel (note 183), I, xviii, 202.

(193) *Ibid.*, IV, vi, 79.

(194) *Ibid.*, II, xii, 154.

(195) *Ibid.*, I, xii, 133.

(196) *Ibid.*, I, xii, 139.

(197) ベーベは国家統治上の宗教問題の取扱いの難しさについて、「君主は半分のみ主権的」であるとの議論が展開されるべきであると主張する。 *Ibid.*, I, xii, 146.

(198) L'Abbé de Mably (Gabriel Bonnot de Mably), *Le droit public de l'Europe, fondé sur les traités* (1747). 本稿執筆は1776年著の第三版 (Genève, 1776) を参照した。

(199) *Ibid.*, Preface, p. iii.

(200) R. Ward, *An Enquiry into the Foundation and History of the Law of Nations in Europe, from the Time*

of the Greeks and Romans, to the Age of Grattius, in 2 Vols. (Dublin, 1795) (Reprint, The Lawbook Exchange, Ltd. (Clark, New Jersey, 2005)).

(20) 但し、第一巻の前半 (pp. 1-102.) は国際法の定義や基礎、自然法上の義務といった国際法学の概論的記述により占められており、国際法の歴史自体は第一巻第六章以下 (vol. I, pp. 103-236 et vol. II, pp. 1-379.) で展開されて いる。

(202) 同書をスマバムは「国際法に関する政治的諸事件の初めての研究」であるとしている。Nussbaum (note 173), p. 291.

(203) Ward (note 200), vol. II, pp. 375-379.

(204) コッホは、当時ベッゼン＝ダルムシュタット領であったエルザスの地 (Bouxviller, chef-lieu de la seigneurie de Lichtenberg en Alsace) で一七三七年五月九日に生まれ、シュトラスブルク大学で法律 (特に、公法) 及び歴史を学んだ後に、シュトラスブルクを中心に外交・司法界で活躍すると同時に、著作活動にも勤しんだようである。コッホの経験については、コッホの著作を引継いだシエルによる改訂増補版 (後註(228)) の第一巻に収められた解説を見よ。尚、次註に挙げたコッホ自身による条約集の表紙では、コッホはフランス学士院 (l'Institut National de France) に属しているとわかれている。

(205) Ch.-G. Koch, *Abri  e de l'histoire des traités de paix, entre les puissances de l'Europe, depuis la paix de Westphalie*, 4 tomes (Basle 1796-1797).

(206) *Ibid.*, tome I, p. 4.

(207) *Ibid.*, tome I, pp. 13-16.

(208) 同様に、ヨーロッパーウエストファリア条約を「帝国の基本法」としてゐる。J. S. Pütter, *Geist des Westfälischen Friedensvertrages* (1815).

phäischen Friedens nach dem innern Gehalt und wahren Zusammenhang der darin verhandelten Gegenstände historisch und systematisch dargestellt (Göttingen, 1795), S. 2.

(209) D. H. L. Freiherr von Ompteda, *Litteratur des gesamten souvranen natürlichen als positiven Völkerrechts*, *Erster Theil* (Regensburg, 1785). この著作は、表題の通り殆ど文献目録としての実態を有しており、国際法史自

体の研究書ではない。それでも、国際法（及び自然法）に関連する古代以来の文献を目録化したという点で、当時の国際法研究のたかまりを傍証するものと言えよう。⁽²¹⁰⁾ このことから問題となるのは、マブリーとコッホが「条約」自体を論じつつも、前者は「歐州公法」を論じ、後者は「歐州の政治システム」を論じるという相異が存在し、しかも両者が「国際法」を論じていたのか否かについては判断がつき難いという点である。ここには、「条約」を論ずることが「国際法学」を論ずることには直結しないという当時の理論状況（本稿においても触れられた、ブーフェンドルフ及びヴォルフの「国際法」観念を見よ。）が影響しているものと考えられる。