

グロテュウスははたして近代のか

山内進

- 一 はじめに
- 二 中世的グロテュウス
- 三 私戦と正戦
- 四 近代的グロテュウス
- 五 グロテュウスの「近代性」
- 六 むすび

一 はじめに

ヨーロッパにおける国際法の歴史を扱ったカール・シュミットの著作に『大地のノモス』という作品がある。シュミットはそこでさまざまな国際法学者をとりあげ、例によつて鋭利な分析を加えているが、フーコー・グロテュウス（一五八三―一六四五）に対する評価はあまり高くない。むしろ、シュミットは、少し前に活動したネーデルラント・スペイン軍監察官バルタザール・アヤラ（一五四八―一五八四）やオックスフォード大学教授ア

ルベリコ・ジェンティーリ（一五四八—一六一七）を優位にしている。なぜなら、シュミットの理解では、「国家相互間的な新しい国際法の根本的な概念」とくに国家相互の戦争のみを戦争と考える「新しい戦争概念」を創造したのはグロティウスではなく、アヤラとジェンティーリだったからである。シュミットはいう。「この二人の法律家たちの思考と比較すれば……、グロティウスの思考経過は、すべての決定的な点において動揺している。グロティウスは、その上、私戦（Privatkrieg）を、国際法的な意味での戦争とさえ呼んでいる」⁽¹⁾（第二章 d）と。シュミットのこの解釈はある面では正しいと思われる。彼が指摘するように、グロティウスは、アヤラやジェンティーリのように戦争を主権国家相互の武力抗争に限定せず、中世的とも思える戦争観を示しているからである。それは、シュミットが指摘しているように、「私戦」を「国際法的意味での戦争」に含めていることから明らかである。しかも、彼の理論が中世的なのはそれだけではない。グロティウスは、私戦と密接に結びついていた戦時掠奪Ⅱ捕獲すら認め、原理的には合法と考えていた。それどころか、そのことを主題とした『捕獲法論』という著作さえ残している。

では、グロティウスは中世的で、近代적ではないのだろうか。結論を先取りしていえば、グロティウスの理論はたしかに中世的と思える要素を多数含んでいるが、本質的には近代だ、と私は考える。とくに思想的な観点からみると、グロティウスの議論はホッブズに先行する近代思想の開拓者という側面をもっていた。その理論はまずなによりも「世俗的」であった。グロティウスの自然法論は世俗的であり、その意味で近代である。しかし、これはほぼすべての論者が認めるところで、ここであらためて論ずるまでもないだろう。

むしろ、検討しなければならないのは、グロティウスが私戦や掠奪Ⅱ捕獲という中世的と思える制度をどのような意味で彼の理論のなかに組み込んでいるか、ということである。一見すると、グロティウスの私戦論は中世的世界認識のなかにどっぴりとつかっているように思える。しかし、グロティウスはそのような概念を新しいシ

システムのなかに組み込み、それを生かす形で近代への大きな一歩を踏みだした、と私は考えている。カール・シュミットが近代性を否定する私戦・捕獲の論理がなぜグロティウスの近代性を示す論拠となり得るのか。私は、それを本稿で明らかにしてみようと思う。

二 中世的グロティウス

アダム・スミス『法学講義』

グロティウスの世界認識が中世的要素を多々含んでいるということの意味の説明からはじめよう。手がかりとして、経済学で有名なアダム・スミスの『法学講義』を使うことにしたい。『法学講義』は、グラスゴー大学で「法学」を教えていたスミスの講義録であるが、これは「なにか自然法学の正規の体系らしいものを世界に与えようとした、最初の人」としてグロティウスの名を挙げることから始まっているからである。

スミスは、グロティウスを法学研究の第一人者と考えていた。むろん、スミスは、グロティウスの代表作が『戦争と平和の法』であり、それは「主権者と国家にとって、どういうばあい戦争を行っても正当でありうるか、どこまでそれをおし進めていいかを決定する」著作だということを認識していた。にもかかわらず、スミスは、「すべての国民の法律の基礎であるべき一般諸原理を研究する学問」と「法学」を定義しつつ、グロティウスを、「司法」や「私法」を含む法学の大家とみなしていた。それは、なぜだろうか。

スミスはこう考えていた。そもそも諸国家は「ひとりの共通の主権者」をもたず、互いに「自然状態」にあるので、「侵害を匡正する唯一の手段」は「戦争」である。それゆえ、グロティウスはこの観点から不正な侵害を国家がうけたばあいには、「すべて、戦争は合法的であると」と主張した。「このことから当然にかれは、諸国家

の基本構造と市民法（ローマ法）の諸原理、主権者と臣民の諸権利、犯罪、契約、所有、および法の対象であるその他のあらゆることを、研究するようになった。したがって、かれの論説のうちの、この主題を論じた最初の二巻は、法学の完全な体系なのである⁽²⁾と。

結論はともかくとして、ここで奇妙に感ずることがある。それは、「このことから当然に (naturally)」とスミスが書いていることである。なぜ戦争の問題を扱うことが「当然に」犯罪、契約、所有等々の問題を扱うことになるのだろうか。近代法のシステムからすると、これは決して「当然」ではない。というのも、戦争は国際法やせいぜい公法に関係するもので、私法の根幹をなす契約や所有とは「当然に」は接合しないからである。契約や所有は私法学者の主題にほかならない。にもかかわらず、スミスは「当然に」と書いている。

スミスひいてはグロティウスとわれわれの間に思考の根本的枠組み、言わば認識のパラダイムの違いがあるからだ、と私は思う。われわれが日々接している法体系は、基本的には近代（市民）法と呼ばれる。それは、近代ヨーロッパにおける国家と社会の二元主義の成立に由来する。近代ヨーロッパにあつては、マックス・ヴェーバーの有名な定義にあるように、唯一正当な暴力を独占する国家とそのような物的暴力から切り離された市民と市民たちからなる社会＝市民社会とがそれぞれ独自に存在する。市民社会は、直接的暴力とは無縁の平和的経済社会で、市民はそこで自立した個人として自由に経済活動を行う。その際のルールが市民法と呼ばれる。

これは市民的経済社会の基本法であるから、市民法の基本原則は①人格の自由、②所有権の絶対、③契約の自由、④過失責任主義だといわれる。一方、この原則に強く違反する者が出現したときに登場するのが国家である。実力で違反者を罰するのがその役割である。被害者は自ら復讐することは許されない。平和で理性的な市民社会を支えるのは暴力を独占した国家である。むろん、暴力や血と深く結びついた戦争は国家の独占物である。それゆえ、戦争の正当性やその行使の方法を論ずる『戦争と平和の法』は、私法としての契約や所有の議論とは「当

然」には結びつかない。

『諸国民の富』における「永続的戦争状態」

ところが、スミスの世界認識のなかでは、これは「当然」に結びついていた。このことを理解するために、スミスが『諸国民の富』で都市の住民と農村の住民との間の商業について触れる際に、地域権力による中世的農村支配について行った描写を紹介することにしよう。

彼によれば、農民に個人の自由と安全をもたらしたのは商業と製造業の発展であり、それまで農村の住民は、隣人たちとの「ほとんど間断なき戦争状態」のなかにあり、領主への奴隸的従属状態のもとにあった。領主たちは、平時には彼らの裁判官、戦時にはその指揮官であった。国王の権威は領主の暴力を抑えるのに十分ではなく、農村の住民には直接には及んでいない。大領主たちはいぜんとして彼らの気ままに戦争を行い続けた。ほとんど絶えまなく互いに戦い、国王にたいしても非常にひんばんに戦争をしかけた。広大な農村地帯は、なお「暴力と掠奪と無秩序の舞台」であり続けた。⁽³⁾

スミスの指摘する農村での状況は、実はヨーロッパ中世ではとくに珍しいものではなかった。むしろ一般的だった。農村の住民ですら「隣人たちとの永続的な戦争状態」のなかにあった。それは具体的現実だった。法は具体の現実と不可分の関係にたつ。したがって、広大な農村地帯で暴力や掠奪が力ある者によって繰り返し行使されるなら、それは必ずしも違法とは意識されない。その行為は、一般に認められ、強固な慣行つまり慣習となるからである。

中世においては、法は基本的に慣習法である。慣習法によって承認されれば、掠奪といえども合法となる。事実、中世では戦時の掠奪は合法と考えられていた。それどころか、そもそも戦争は掠奪するために行われていた。

掠奪品を配分する際の規則や掠奪をする際の禁令はあっても、原理として、掠奪を禁止する法などどこにもない。中世とそれ以前の時代にあつては、掠奪を否定すると戦士は集まらず、戦争ができないからである。

掠奪は生産力の低い時代における重要な経済活動だった。食料や物が手元になれば奪ってくるしかない。人を奪えば、奴隷として使うことも売ることできる。中世における戦争はその意味で経済活動でもあった。法的にも、戦争による掠奪は所有権取得の正当な権原だった。所有を奪われたくなければ、力でこれに対抗するしかない。力あるものだけが所有を実現し、守ることができた。所有とは力だという現実があった。だから、中世の戦争はしばしば所有をめぐる、力と力の争いだった。そもそも権力や武力が分散しているのが中世である。それゆえ、中世ヨーロッパは領主や騎士たち相互の、名誉や土地をめぐる戦争に事欠かない。そのような戦いは当時の言葉で「フエーデ」つまり「私戦」と呼ばれた。アダム・スミスがなお生々しく語るように、大領主たちが「ほとんど絶えまなくお互いに戦い、国王にたいしても非常にひんばんに戦争をしかけた」というのは、まさにそのフエーデであり、私戦である。⁴⁾

グロテュウスにおける「戦争」の区分

グロテュウスの『戦争と平和の法』が所有にまで議論を「当然に」進めるのはこのことと関係する。所有とは中世においては実力による支配であり、そこでは個人や家や集団が所有をめぐって武力行使した。それは私戦である。そして、グロテュウスは『戦争と平和の法』において「私戦」を戦争にはつきりと含めていた。グロテュウスによれば、戦争とは「力によって争っている者たちの、争っている限りでの状態」である。この一般的定義には「あらゆる戦争」が含まれた。彼は「私戦 (bellum privatum)」を除外しなかった。彼はいう。「私戦は実際には公戦 (bellum publicum) よりも古く、明らかに公戦と共通の性格をもつ。この独自の共通の性格は、ひとつの

同じ言葉で表現されなくてはならない」(『戦争と平和の法』第一卷第一章第二節)。

グロティウスにとって、私戦も戦争であり、合法であった。それゆえ、私戦もまた、『戦争と平和の法』における議論の対象でなければならない。

「最初にしなければならない最も重要なことは、戦争の区分である。戦争のあるものは私戦、あるものは公戦である。公戦とは、裁判権 (jurisdictio) を有する権威者によって行われるものである。私戦は、しからざる形で行われるものである。混合戦は、一部は公戦、一部は私戦からなるものである。しかし、私戦は公戦よりもより古いので、最初に私戦を考察することにしよう。」⁽⁵⁾(第一卷第三章第一節)

このような立論は、正戦論の伝統のもとでは驚くべきことのように思える。なぜなら、中世正戦論の代表的論客であるトマス・アクィナスが正戦の基本的構成要素として「君主の権威」をあげたように、戦争を開始し得るのは公的権威だけだ、というのが正戦に関する共通の認識だからである。トマス・アクィナスは、『神学大全』(II—II—42)で「平和に対立する悪徳」として、戦争と区別される「闘争」(rixa)をあげ、「闘争は常に罪を意味する」と断定している。この「闘争」は「私人の間で行われるがゆえに、一種の私戦である」。アクィナスは続ける。「戦争が正しいものであるためには、前述のごとく、公的な力の権威によってなされることが必要である。これに対して、闘争は怒りや憎しみといった個人の感情によってなされる」⁽⁶⁾と。

トマス・アクィナスはこのように私戦を否定したが、これはある意味で中世的ではなかった。むしろ、それは中世的世界認識に反対する合理性を備えていた。中世の慣習は、私戦を合法としたからである。

『ボヴェジ慣習法書』

私戦を合法とする代表的な例をあげておこう。フランスのボヴェジ地方つまりクレルモン伯領の慣習法書『ボヴェジ慣習法書』(一二八〇年)は、戦争を貴人の権利と明記し、私戦と公戦の区別すらしていない。その一六七〇条によれば、戦争(以下、私戦)は「行為」によっても「言辞」によっても起きた。威嚇を行ったときは言辞による私戦で、実行による挑戦がなされたときは行為による私戦である。一六七四条によれば、明白な行為や威嚇によって他の貴人に非行や威嚇を行った貴人は、即刻私戦を行ったとみなされる。また、一六七五条は、言辞による場合について、その言辞が明確であることを要求した。それは、相手側に、自身の身を守らねばならないとの認識をはっきりとたせるためである。

私戦は貴族の権利だったが、ほかにも守らねばならない規則があった。たとえば、同一の父母の間に生まれた兄弟が互いに争うのは私戦とは認められない。なぜなら、私戦の長である二人が互いにこれほど近い親族であれば、親族相互の争いになり、これは戦争とはいえないからである。にもかかわらず、兄弟の一方が相手を襲うならば、これは不法であって、その行為が「戦争の権利 *droit de guerre*」によって許されることはない。

しかし、父母を別にするときは、互いに戦うことが可能とされた。にもかかわらず、このような場合には、また私戦が親族の間で行われるときは、主君が私戦を止めるために努力することが必要とされた。なぜなら、このとき私戦に参加するのはすべて親族だけであり、親族が相互に殺しあうことになるからである。ボヴェジの慣習では、親族はなによりも助け合う存在であり、共同して敵に当たるのがあるべき姿だった。

したがって、私戦の規則として重視されたのは、四〇日間の待機期間だった。これは、戦いに加わる親族全員に情報を伝えるためであった。親族が加わって集団的な武力抗争となるのが私戦だった。それゆえ、どこまでが親族か、ということは重要だった。『ボヴェジ慣習法書』第一六八六条は、かつては「私戦権」が七親等までの

親族にあったが、それは七親等までは婚姻が認められなかったからだという。いまでは、婚姻の禁止が四親等以内で制限されることになったのだから、四親等よりも遠い親族は私戦に加わるべき法的理由はない。婚姻ができるほどに離れているとすれば、親族関係はもはや断絶しているからである。

私戦は法的な存在であるから、その終了についても法的慣行があった。『ボヴェジ慣習法書』の時代にあつては、裁判官が積極的に事件に関与し、これを処理した場合には、当事者主義は消滅し、私戦権も消滅した（二六八三条）。ここに裁判の公権性の発展がみられる。第一六七三条にはこうある。

「貴人たちは、われらの慣習によれば、戦いといえども、さればとて、このために、裁判官が、自らの職権よりして、最初に犯されたる非行に報復するに勞することを妨ぐるものにあらず。即ち、ある貴人が他の貴人を、彼らの間に私戦権が開始せられおらざるにもかかわらず、殺害しまたは肢体切断して、しかして、両当事者の親族とともに、裁判官のもとへ行くことなくして、私戦の行為に転ずるときも、このために、裁判官が、非行者どもを逮捕し、その非行に應じて裁判することに全力を傾くるに妨げあることなし。即ち、かかる非行をなす者どもは、たんに彼らの相手当事者に対し、またその親族に対し非行をなすにとどまらず、彼らを監視すべき、かつ彼らを裁判すべき主君に対して非行をなすものなり」。

しかし、そのような変化はあつたが、北フランスにおいて私戦が明確な権利であつたことは明らかである。トマス・アクィナスの正戦論は、だからこそ提示されたと考えるべきであろう。中世の貴族や騎士は権利として私戦を行っていた。神の平和運動を展開したローマ教会は、それにもかかわらず私戦に反対だった。トマス・アクィナスの正戦論は、ヨーロッパ中世社会の現実や慣習法とは合致しない先進的なものであつた。とすると、私戦の合法性を認めるグロティウスはトマス・アクィナスよりもさらに中世的だ、ということになるのだろうか。

三 私戦と正戦

掠奪Ⅱ捕獲の権利

私戦に掠奪はつきものである。それどころか、古代・中世の人々はしばしば掠奪のために戦争を行っていた。つまり、私戦は復讐のために行われただけではなく、諸々の事項に関する自力救済であり、時には実力による債権の回収、相手方財産の獲得のために行われた、それゆえ、戦時における掠奪は中世的社会にあつては自明であり、あまりに自明であるために合法と観念された。掠奪は、後に法学上の概念にまで高められ、捕獲と呼ばれた。この点で、私の興味関心を引くのは、すでに指摘したように、グロティウスが青年時代に『捕獲法論』(一六〇六年)と呼ばれる、一九世紀半ばまで知られていなかった作品を書いていたことである。これはいかにも中世的な感じがする。事実、これは中世的といえる事件に関する論考であつた。

事件とは、一六〇三年二月二十五日の早朝にシンガポール海峡でおきた海戦のことである。これは、オランダ東インド会社商船二隻が提督ヤーコブ・ヴァン・ヘームスケルクの指揮のもとに、ポルトガル商船サンタ・カタリナ号を襲い、これにカタリナ号が応戦したというものである。戦いは終日続いたが、サンタ・カタリナ号が降伏し、積荷は捕獲された。積荷は、中国と日本から運んできた膨大な量の絹糸、絹織物、樟脳、砂糖、沈香、磁器などで、純益は三〇〇万ダッチギルダー(約三〇万ポンド)を超えた。これは、オランダ東インド会社の総資本の約二分の一、また当時のイングランド政府の一年間の歳出(約四七万ポンド)に近いほどの額だつた。⁽⁸⁾

この事件では、オランダ東インド会社という民間会社の商船が日本、中国、メキシコなどの商品を満載したポルトガル船を襲い、船と積荷を掠奪している。民間の船舶が戦うのだから、これは私戦であつた。今日であれば、海賊、強盗に属する行為であり、とうてい認められないであらう。しかも、ヘームスケルクはこの掠奪品をオラ

ングに持ち帰り、東インド会社はこれを競売にかけて利益を株主等に配分した。株主に利益を還元しているのであるから、これも私的である。このような行為も現代ではまず考えられない。

しかし、株主への配分という行為には近代的な香りがする。オランダ東インド会社は世界で最初の株式会社だと言われているから、この行為はある意味で先駆的である。しかも、東インド会社はこのとき、ひそかにオランダの若手の有能な弁護士にこの行為を法的に正当化することを求めていた。おそらく、東インド会社は、私戦による掠奪がもはや自明とみなされる時代ではないのだから、この掠奪を新しい時代に相応しい理論によって正当化したい、と考えたのであろう。

東インド会社は、もはや自明ではない掠奪行為を時代の最先端を行く理論によって正当化し得る人材を探した。選ばれたのは、その才能が広く知られていた一人の青年弁護士であった。フーゴー・グロティウスである。

正戦

グロティウスはこの問題にたいへん興味をもち、著作に没頭した。一六〇六年には作品も完成していたらしい。しかし、これはついに公刊されず、一部を除いて、一九世紀の半ばに発見されるまで遺品のなかに埋もれ続けた。発表された一部とは『海洋の自由』（二六〇九年）である。

『海洋の自由』は、近代的な公海自由の原理を自然法の立場から主張した作品として著名である。むしろ、この著作は独立した作品として出版されており、テーマは海洋の自由であるから、『捕獲法論』十二章そのものに本来あったカタリナ号事件に関する言及はまったくない。しかし、『海洋の自由』が私戦による戦時掠奪⁽⁹⁾捕獲行為を正当化する理論的フレイムのなかにあったということは記憶しておいてよいであろう。

『捕獲法論』のテーマは、オランダ東インド会社の船がポルトガル船を襲い、船舶と船荷を奪ったことを合法

と考えることができるか否か、またその掠奪品を売買することが許されるか否か、というものであった。グロテイウスの答えは明快だった。戦争において掠奪＝捕獲された物は、戦争が正当であれば、掠奪＝捕獲者の合法的財産となる、と。すでに見たように戦争には私戦と公戦があり、グロテイウスはこれをひとしく認めるから、この論理は私戦についても適用される。戦時における掠奪を合法とするのは、それ自体としていえばローマ法的であると同時に、中世的である。

しかし、ローマ法や中世慣習法的な論理で済ませるのであれば、オランダ東インド会社はわざわざ新進気鋭の青年弁護士に論稿を依頼する必用はなかったはずである。会社は株式会社の時代に相応しい新しい理由付けを求めていたし、グロテイウスはそこに興味を覚えたに違いない。その新しい理由づけとは何であろうか。

これまでにない正戦論、そして『海洋の自由』で鮮やかに披露された自然法論というのが、私の考える答えである。むしろ、正戦論も自然法論も古代ローマや中世ヨーロッパにおいてすでに展開されていた。トマス・アクィナスも正戦について語り、自然法を彼の法体系の重要な構成要素としていた。しかし、グロテイウスは新しい独自の観点から、私戦と掠奪という中世的概念を新しい正戦・自然法論の枠組みのなかに組み込むことを構想していた。これは、近代思想への大きな一步を踏み出すものであった。私は、このことをまず彼の正戦概念に即して明らかにしてみよう。

周知のように、正戦という概念はローマ法やカノン法のなかで鍛えられ、グロテイウスの直前にはビトリアやスアレスなどスペインの近世スコラ学者によって斬新なものに展開されていた。グロテイウスはこの思想的潮流を踏まえて、『捕獲法論』で独自の正戦思想を示そうとした。では、彼は、正戦をどう定義したのであろうか。

グロテイウスが『捕獲法論』で新たに定義した正戦とは「権利の執行 *executio juris*」であった。そもそも戦争とは「武装した敵に対する武装した執行」であり、「戦争は、権利の執行であれば正しく、無権利の実行

(executio injuria)であれば不正である^⑩」。グロティウスが正戦をこのように「権利の執行」と規定したのは斬新だった。というのも、「権利」という概念を前面に押し出した、これほど簡潔な正戦の定義はそれまで存在しなかったからである。

中世では、トマス・アキナスによって典型的に示されたように、正戦とは①正当な君主によって、②正当な理由に基づいて、③正しい意図にもとづいて行われるべきものであった。たしかにアキナスのいう「正当な理由」に「権利」を含めることは可能だが、これだけで正戦と規定することはグロティウス以前の正戦論ではありえないことであった。たとえ、権利と呼び得るものがあるとしても、①正当な君主が③正しい意図のもとに戦争を遂行してはじめてそれは正戦となる。しかし、グロティウス『捕獲法論』における正戦にあつては「権利」が存在するならば、それで十分だった。

権利の執行

グロティウスの正戦概念において非常に特徴的なのは、正当な君主や権力によって実行されねばならない、という伝統的正戦論の核心的部分が存在しないことである。いうまでもなく、私戦もまた正戦たり得ると考えられたからである。すでに指摘したように、これは中世ヨーロッパの慣習法と軌を一にする見解であった。しかし、それだけではグロティウスを理解したことにはならないであろう。むしろ、私戦を正戦に含みこんだところにグロティウスの思想の新しい契機が存在した。その新しさを理解する手がかりは、正戦の定義の核心を「権利」に置き、正戦を「権利の執行」と言い切ったところにある。

では、どのようなものがその「権利の執行」に該当するのであろうか。グロティウスは四つの形態をあげている。

① 自衛…規則一

② 自身の所有物を守り、回復すること…規則二

③ 契約またはこれと同様の理由による債権の回復…規則五

④ 行為によると言葉によるとを問わず、不正な意図をもって企てられたすべての害悪と不正に対する処罰…規則六。⁽¹¹⁾

ここであげられている「規則」とは、人間社会が従うべき普遍的規則で、それはその前提となる普遍的な基本原則に由来する。理解を深めるために、次にグロティウスがあげる基本原則と規則とを示しておくことにしよう。それは、九つの基本原則と一三の規則である。⁽¹²⁾

基本原則一 神が自ら欲すると示したものは法である。

基本原則二 人類の同意が、すべてのものが欲すると示したものは法である。

基本原則三 各人が、自ら欲すると示したものはその人に関しては法である。

基本原則四 国家が自ら欲すると示したものはすべて市民全体に関する法である。

基本原則五 国家が自ら欲すると示したものはすべての市民相互に関する法である。

基本原則六 施政官が自ら欲すると示したものは市民全体に関する法である。

基本原則七 施政官が自ら欲すると示したものは個々の市民相互に関する法である。

基本原則八 すべての国家が自ら欲すると示したものはすべての国家に関する法である。

基本原則九 裁判にあつては、被告の国家または被告である市民の側の国家が優先されねばならない。もしその国家が義務を果たさなければ、自身が原告であるか、その市民が原告である国家がその事件を裁判しなければならない。

規則一 生命を守ること、害を及ぼすであろうものを避けることは許されねばならない。

規則二 生きるために有用なものを自身のために獲得し、それを保持することは許されねばならない。

規則三 何人も他人を害してはならない。

規則四 何人も他人が占有しているものを占有してはならない。

規則五 悪行は正されねばならない。

規則六 善行は報われねばならない。

規則七 個々の市民は、その他の市民全体または個々の市民を害してはならないだけでなく、また彼らを守らねばならない。

規則八 市民は、互いに私的なもの、または公的なものを奪ってはならない。のみならず、また個々の市民は個々の市民または市民全体に必要なものを交付しなければならない。

規則九 市民は、互いに裁判によらずに自己の権利を追求してはならない。

規則十 施政官は国家の利益のためにあらゆることを行わねばならない。

規則十一 国家は施政官がなしたすべてのことを有効とみなさねばならない。

規則十二 国家またはその市民は、他の国家またはその市民に対して、裁判によらず自己の権利を追求してはならない。

規則十三 これらの規則のすべてが同時に守られ得る場合には、それらは遵守されねばならない。そのようなことが生じ得ない場合には、より価値のある規則が優先されねばならない。

ここで九つの基本原則と一三の規則の個々については説明する余裕はないので、正戦の四つの形態に関係する基本原則と規則にのみ触れる形で議論を進めることにしよう。

正戦の四つの形態

正戦の四つの形態はすでに示したが、これはまた次のように呼ぶことができる。

- 一 自己保存（自衛…規則一）
- 二 自己保全（自身の所有物を守り、回復すること…規則二）
- 三 自力救済（契約またはこれと同様の理由による債権の回復…規則五、六）
- 四 刑罰（行為によると言葉によるとを問わず、不正な意図をもって企てられたすべての害悪と不正に対する処罰…規則五、六）

グロティウスは要するに、自己保存の権利、自己保全の権利、自力救済の権利、刑罰行使の権利を基本的な権利と考え、その執行を正戦と考えていた。しかも、この権利行使はまた前述した規則中の四つの規則（規則一、二、五、六）に関連するという。なぜなら、個人の福祉に関わる規則三（「何人も他人を害してはならない」と規則四（「何人も他人が占有しているものを占有してはならない。」）は規則一（「生命を守ることを、害を及ぼすであろうものを避けることは許されねばならない」と規則二（「生きるために有用なものを自身のために獲得し、それを保持することは許されねばならない」と本質的には変わらず、規則七（「個々の市民は、その他の市民全体または個々の市民を害してはならないだけでなく、また彼らを守らねばならない」）以下の全規則はつまるところ規則六（「善行は報われねばならない」）に還元されるから、すべての「正戦」はその起源をこの「四つの原因」のうちに有するからだという。

具体的にいうと、四つの権利行使の第一は「規則一に根拠を有する自衛」である。その第二は「規則二に根拠

を有する財産の防衛」である。これは自身の財産を守るだけでなく、他人の物を奪うことも含む。さらに、この場合の財産とは物質的なものだけでなく、名声 (bona fama) に対する権利のようにすべての権利を含む。また、その第三は「大多数の権威が言及するのを忘れるもので、契約またはそれと同種のものに由来する負債に対して向けられる」もので、これは相互補充的な規則五 (悪行は正されねばならない) と規則六 (善行は報われねばならない) に由来する。最後に、その第四は「行為によると言葉によるとを問わず、不正な意図をもって企てられたすべての害悪と不正」に対するもので、アウグスティヌスもまた「正戦とは害悪に復讐することと定義されるのが慣わしである」という。これも、規則五と規則六に由来する⁽¹³⁾。

自衛や財産の保全、つまり自己保存や自己保全という考え方からも窺えるように、この正当因は公私を区分しない。むしろ、私的である。グロティウスはいう。

「すべての生物の実例によれば、自分自身の身体の防衛や保護のために私的に武力が行使されるのは正当である。それどころか、そのような武力行使は自分の財産を守るか回復することを目的とする場合でも正しい。自分への負債を集めるための武力行使でも同様である。犯罪に対する刑罰の私的実行ですら時には許される⁽¹⁴⁾」。

四 近代的グロティウス

私戦と自然法

グロティウスはこのように、自己保存や自己保全、自力救済や刑罰権の行使としての私戦を正当と主張した。この考え方は中世的フェーデの延長線にあるといつてよい。しかし、注意しなければならないのは、この正戦

としての私戦は単なる慣習ではなく、彼の設定した基本原則と規則に根拠をもつということである。

自己保存（自衛）と自己保全（自身の所有物を守り、回復すること）はそれぞれ規則一と規則二を根拠としている。グロテュウスの理解では、この規則一と規則二は基本原則一の「神の意思」に由来する「自然法の規範」である。つまり、規則一と規則二の決定的に重要な点は、規則三と四を含めて、それが自然法上の規範とされたことである。この「神の意思」をどう理解するかは極めて重要だが、本稿では紙幅の関係で触れないこととする。

さて、グロテュウスは、自己保存と自己保全の権利を規則一と規則二で認めたが、それは自然法上の権利であった。言い換えると、これは自然権であった。グロテュウスは『捕獲法論』では自然権という言葉を明確に用いてはいないが、内容的にはほぼ同じだ、といってよいであろう。グロテュウスが公戦と私戦を区分しつつ、なお私戦を正戦とみなし得るとしたことの思想上の意義はここにある。グロテュウスは自然のもとにおける私戦権つまり個人の自然権をとくに自己保存や自己保全そして自力救済のうちに求めている点において、後に自然権の概念をよりはっきりと、かつより鮮やかに展開することによって近代政治哲学の原理を措定することになるホッブズの先行者であった。自然権思想の先駆者という意味において、グロテュウスは近代的である。

しかし、と疑問が提起されるであろう。自己保存であれ自然権であれ社会契約論において登場する場合、それは自然状態、言わば仮定的な状態であった。ホッブズの自然状態論もヨーロッパ中世において繰り広げられたフエーデや私戦をほとんど仮定化し、個人主義化したところに、その意義がある。ところが、グロテュウスが私戦を正戦に含め、合法化したとしても、それは決して仮定的ではなく、ただ単にフエーデの存在を認める中世慣習法的認識を伝えるにすぎないように思える。なぜなら、グロテュウスが語っているのはあくまでも、カタリナ号事件という現実の事件を対象とし、現実のなかで私戦を語っているからだ、と。

私は、この問いに対して二つの答えを用意することができる。一つは、ホッブズの自然状態論はたしかに論理

的に明快に設定されているが、彼の場合でもこれは純粹に仮定的ではないし、グロティウスもまた私戦の権利を抽象化して、機能としては仮定的に語っている、ということである。「機能としては」というのは、グロティウスの場合、自然状態は国家が成立した場合には表面から消えるが、単なる仮定ではなく、国家の根底にあり続けるからである。このことの意味については、すぐに説明する。

いま一つは、その差異はホッブズの視点が国内的であるのに、グロティウスの視点が国際的だ、ということに由来するということである。このことはまた、「近代的グロティウス」というときの「近代」の解釈にも関わってくる。

自然状態

自然状態論に関するグロティウスとホッブズの相対的差異についてまず論じておくことにしよう。ホッブズの自然状態論は純粹に理論的な仮定だとはいえない。というのも、彼自身はつきりとこう記しているからである。「このような戦争時代または戦争状態はけっして存在しなかったと、おそらく、かんがえられるかもしれない。わたくしも、けっして全世界にわたって一般的にそうなのではなかったと、信じている。しかし、今日おおくの地方で、人々がそのように生活している。すなわち、アメリカのおおくの地方の野蛮民族は、ちいさな諸家族の統治のほかには、まったく統治というものをもちたないで、今日においても、わたくしがまえにのべたような残忍なやりかたで、生活している」⁽¹⁵⁾。ホッブズが生きているヨーロッパでは自然状態は存在しないが、アメリカにはあるというのだから、彼の場合でも自然状態は完全に仮定的であるというわけではない。

一方、グロティウスはたとえば、「われわれが述べてきたように、自然のもとでは (Naturaliter)、各人が、各人の権利の執行者である」⁽¹⁶⁾と記している。問題はこの「自然のもと」である。グロティウスのいう「自然のもと」

とは「自然状態」とほぼ同義と考えてよいであろうか。

これは、グロティウスが私戦を現実にはどの範囲で認めるか、という問題と関係する。もしグロティウスが真に中世的で、そのような意味で私戦の権利を語っていたとするならば、私戦は現実の世界でもほぼ認められるであろう。しかし、グロティウスはそうしない。なぜなら、『捕獲法論』で主張された規則のなかに「市民は、互いに裁判によらずに自己の権利を追求してはならない」(規則九) 及び「国家またはその市民は、他の国家またはその市民に対して、裁判によらず自己の権利を追求してはならない」(規則十二) という規定があるからである。これは、国家成立後における私戦の権利を明らかに否定している。

しかし、その場合でも私戦が許される場合がある。正戦の時である。私戦が正戦とされるには四つの原因のどれかが必要だが、その時には「規則九と規則十二が無効となる、あるいはむしろ休止することになる」。この二つの規則が休止するのは規則十三に従うもので、「より高次の規則に基づく必要性の結果だ」とグロティウスはいう。この「必要性」とは人々の「権利の実現のための司法的手段がかけられている場合」である。なぜなら、とグロティウスは、バルトルスなどを根拠としている。「そのような欠落が存在する限りでの武力行使、つまり自然に従う私的執行 (*private secundum naturam executio*) は、正しいからだ⁽¹⁷⁾」と。つまり、国家が存在したとしても「司法的手段」に欠けた場合には、「自然」が復活し、私戦権が合法的に行使されるのである。

この欠落には短期の場合と長期の場合がある。短期の場合とは例えば急迫の自衛の場合で、いままさに危害が加えられつつあるときには実力でこれに反撃することができる。また、自身の財産を守るか、回復する場合にも、直ちに行使される場合のみ、武力行使することが許される。この場合も、裁判に訴える時間がある場合には、武力を用いることは許されない。

長期間にわたる欠落とは、法律上の欠落と事実上の欠落に分かれる。法律上の欠落とは、ある場所において裁

判権を有する者がいない場合で、砂漠、島、大洋あるいは政府のない地域に認められるような状況である。事実上の欠落とは、裁判権を有するものにだれも従わない場合で、このような場合は「国家や裁判が確立される以前の」状態とほぼ同じである。このような状態にあつては、人類は相互にただ最初の「六つの規則」にのみ従う。グロティウスはこうしている。「国家と裁判が確立される以前には、われわれが示した六つの規則にしたがつて、権利の実現が求められてきた。すべての法と各人の権利を各人が執行することはここに由来する。これは、われわれが自然のもとではと条件付きで語ってきたことや人間以外の生物が教えていることである¹⁸⁾」と。

グロティウスの場合、機能としては、「自然」は他の社会契約論に認められる自然状態とほぼ同じ役割を果たしている。国家がない状態のもとでは、いま見たように自然状態の意味における規則のみが支配し、各人が各人の権利の執行者となるからである。しかし、グロティウスの場合、「自然」は、仮定的なものと言うよりは、根底的なものである。ホッブズにおいては、自然状態は仮定的で、いったんリヴァリアサンが設定されると消滅する。後戻りはない。しかし、グロティウスはそのような意味で「自然」を語ってはいない。グロティウスの「自然」は、ローマ法における自然債務の自然概念に近く、国家が確立してもなおその根底にあり続けるもので、国家の裁判機能が十分に働かない場合には復活する。

言い換えると、「自然」がすべての社会を支配し、そのうえに部分的に国家が成立するのであり、その国家が成立したところでは国家法が支配し「自然」は後景に退く、というのがグロティウスの基本認識である。確固とした国家が存在し「権利の実現のための司法的手段」がある場合には、それにしたがって権利の実現を図り、それが欠落する場合に「その範囲で実力に訴える」ことが許される、というのは、そのためである。

刑罰権

この考えは、刑罰に関するグロテュウスの認識をみるといつそう明らかになる。この問題は、グロテュウスによれば、そう容易ではない。なぜなら、「刑罰権は国家にのみ与えられてきた」というのが多数の人々の主張であり、その場合には「武力の私的行使は完全に排除される」からである。しかし、グロテュウスはこの主張には賛同しない。重要なのは、むしろ「国家成立以前の個人には何が許されるか」を考察することだという。

グロテュウスは、テオドシウス帝の法文（勅法彙纂）第一卷第九章第一四法文「個人が私的復讐に従事することを妨げることをまさに目的として司法制度が構築された」をあげて、これを反対に解釈する。テオドシウス帝は「司法制度が採用されるまでは、私人に復讐が許された」ことを認めている、と。つまり、ローマ法もまた、国家（司法）制度成立以前と以後とで刑罰権の在りかを分けていた、とグロテュウスは考えた。

では、なぜ司法制度が必要となるのか。グロテュウスによれば、自然秩序下では「自己愛」や「他者への憎しみ」が過剰に発揮されるからである。残念ながらこの「過剰」さに関する記述の迫力はホッブズにはるかに及ばないが、とにかくその危険をさけるために、司法制度が導入されたとグロテュウスはいう。しかし、と、グロテュウスは続ける。復讐権は本来、すべての人間に帰属する。キケロは復讐を自然法の具体化のなかに含め、トマス・アクィナスもこれを批判しなかった（『神学大全』二——一〇八——）。そもそも犯行者の処罰を要求する法規則は「国家や国家法よりも古い」。「なぜなら、その規則は自然法または万民法に由来しているからである」。こうして、グロテュウスは断定する。「刑罰を科す理由は自然的であり、われわれが第一の規則と呼んできた規則に由来しているのは明らかだ¹⁹⁾」と。

したがって、刑罰権がそもそも国家に属するものだという認識は間違っている。施政官の権力が国家に由来するように、すべての権利は私的個人から国家に移転する。ローマ法にあるように、何人も自分の所有しないもの

を他者に移転することはできないのだから、「刑罰権は、国家によって保持される以前には、私人によって保持されていたのは明白である」。このことは、国家が国民のみならず、外国人をも処罰できる根拠でもある。そもそも国家は国民の合意によって刑罰権を獲得するが、外国人はそのような合意を国家に与えていない。にもかかわらず、国家は外国人を処罰することができる。なぜか。それは、その刑罰権の根拠が「自然法または万民法」にあるからである⁽²⁰⁾。

グロティウスは、このように「自然」のもとでは、人は個人として自己保存や自己保全はもとより、自力救済や刑罰権をも有するとの思想をもっていた。この権利は個人の自然的権利つまり自然権であった。このような自然権が行使されなくなるのは国家が成立して、司法制度が確立してからのことである。この論理は後に、トマス・ホブズやジョン・ロックがさらに明瞭に指し示すことになるが、グロティウスの場合、自然権は確固とした国家あるいは政府が存在しないところでは現実には機能し続ける、ということは強調しておかねばならない。グローバルな世界を支配するのは自然的秩序であり、裁判が機能するのは一部の確固とした国家が存在するところだけだ、というのである。

五 グロティウスの「近代性」

カール・シュミットの誤謬

「グロティウスは近代的か」という問いが本稿の主題であった。私の答えは、最初に示したように、こうである。「その論理や概念に中世的要素は多々あるが、グロティウスは本質的に近代的である」と。

その「近代的」という言葉の意味について、最後に整理しておきたい。グロティウスは私戦を認めていた。私

戦は中世ヨーロッパの基本的制度であった。その結果としての掠奪・捕獲も同様であった。グロティウスはその双方を認めている。だから、グロティウスはなお中世的である。このような認識のあり得ることを私は最初に確認した。グロティウスの著作をその記述に即して読む限りそうなるであろう。しかし、グロティウスは「近代国際法の父」ではないのか。中世的グロティウスを前にして、これまで多くの法・政治・社会思想家たちは困惑し、この事実に関わらずにこれまでも触れないで来たように思える。あるいは、政治思想史や社会思想史の専門家たちは、グロティウスを国際法の世界に限定し、グロティウスを敬遠してきた、といってよいかもしれない。

私は、本稿で記述してきたように、グロティウスがこの中世的概念を中世的文脈の中で語ってはいない、ということに注意を促してきた。彼が、新旧スコラ学的正戦論に反して正戦の基本的構成要素として君主の權威をあげずに、私戦を正戦に含めたのは、彼が中世的だからではない。反対である。彼が近代的だったからである。彼が私戦の概念のもとに想定していたのは、個人の自然権であり、「自然」であった。

カール・シュミットは、最初に指摘したように、近代国際法においては公戦のみが戦争と考えられるとの観点から、グロティウスを低く評価し、アヤラやジェンティエリを高く評価した。シュミットはこう主張する。グロティウスは新しい国際法の基本概念を創造したという意味での「創造者」では決していない。ジャン・ボダンとの比較でも、グロティウスむしろ「後退」している。グロティウスに見るべきものがあるとすると、それは「強烈な普遍的な正義パトス」だけだった。グロティウスが高い人氣を保持し続けることができたのは、まさにこの「正義パトス」のゆえである、と。⁽²¹⁾

しかし、シュミットのこのようなグロティウス評価は誤謬だ、といってよいであろう。グロティウスが高い人氣を得たのは、「正義パトス」のゆえ(だけ)ではない。むしろ、グロティウスが時代の最先端をいく思想家だったからである。グロティウスは、ホッブズに先駆けて「自然」の下における個人の自然権を私戦の権利として

主張した点において、またロックよりも前に自然権的な意味で個人の刑罰権を確認した点において、先進的だった。グロティウスが戦争を開始する権利を君主に限定することを否定したのは、彼が中世的で保守的だったからではない。彼にあつては、私戦権は、すべての秩序の根底にある、個人の自然権であり、その意味で彼の正戦論はスコラ学的伝統的正戦論を超えた近代的なものであつた。しかも彼は国家の重要性を否定せず、個人の刑罰権も国家成立以前のこととして議論している。これは、グロティウスが主権国家を想定しない中世的世界認識とは明らかに一線を画していることを示している。

グロティウスの正戦論は一見すると中世的である。しかし、個人の自然権を基本にすえている点において、実は革新的であつた。当時の人々をひきつけたのは、そのように伝統を踏まえた先端性、革新性にあつたと私は考える。

中世と近代の連関

この関連でさらに注意しなければならないのは、グロティウスにおける中世と近代の連関である。グロティウスが私戦を「自然」のもとにおいたということは、中世の変容として近代を創ろうとした、ということの意味する。私戦は中世においては現実だった。グロティウスはこの現実を「自然」つまりすべての根底にある自然状態へと変容させ、そこに社会契約や主権概念をとりいれることによって近代の原型ともいふべきものを作成した。グロティウスは、中世の私戦世界を「自然」のモデルとし、新しい秩序構想の根底にすえることによって、中世と連続し、重なり合う近代を構想したといつてよいだろう。

近代は、中世との断絶のもとにあるのではない。グロティウスにあつては、中世ヨーロッパにおいてフェーデを実行する主体である貴人が「自然」のもとで私戦を行う個人に移し変えられ、その個人が社会契約における法

的主体となる。事実、『捕獲法論』で、グロティウスは国家を「共通善のために、つまりお互いの力によって自分たちを守り、多数のために十分であるほどの生きるために必要なものを等しく獲得するために、ある種の合意によって締結された」ものと定義したうえで、「この国家のもとにある個人が市民と呼ばれる」と記している。²²⁾『戦争と平和の法』では、さらに次のように国家が定義されている。

「国家 (civitas) とは、権利を享有し (juris fruendi)、共通の利益のために結合する自由人たちから成る完全な共同体 (coetus perfectus liberorum hominum) である」⁽²³⁾ (第一巻第一章第一四節)

グロティウスは、正戦としての私戦を「権利の執行」と呼んでいた。契約 (合意) によって国家を構成する個人は自由人であり、権利の主体である。ここでの「自由人」は、マグナ・カルタの「自由人」と同じように、貴人に端を発するが、より広く「国家を構成する個人」²⁴⁾ 「市民」と考えてよいであろう。

このような国家には裁判があるので、それが存在し、機能している限り、人は裁判でその権利の実現を図らなくてはならない。グロティウスにあつては、「裁判」を行うために国家があるといつてよいほど、裁判の比重は高い。「自然」のもので行われていた、個人の権利の執行は許されず、国家がそれを独占的に代行する。権利の執行を国家が行うのは、自由人たちの「共通の利益」に属する。したがって、グロティウスは、ひとたび設立された国家やその司法に人々は服従すべきだとの立場にたち、人々に革命権や抵抗権のあることをはっきりと否定した。²⁴⁾ ここで想定されているのは近代적ともいえる司法システムである。

近代の法システムは一般に個人の権利という認識を不動の前提とする、近代自然法思想の産物だといわれてきた。しかし、近代自然法思想は中世との断絶から生まれたわけではない。中世の私戦秩序は自力による親族集団

の権利救済を許しており、その伝統のうえに個人の権利を重視する近代的な法システムが成立したという認識も可能であろう。これは、中世と連結する近代といつてよい。

グロティウスは、中世の私戦世界を抽象化し、それを「自然」とみなしたうえで、その「自然」を根底にすえた新しい秩序を構想した。その新しい秩序が近代的国家であるとする、グロティウスはそのような意味においてまさに近代的である。

グロティウスにおけるもう一つの近代

私はさきにホッブズの自然状態論との関係で「近代的グロティウス」における「近代」の解釈を二つたてることができると指摘した。その第一の論点についてはいま記したので、ここでその二つ目の論点「ホッブズの視点が国内的であるのに、グロティウスの視点は国際的だ」ということについて触れておこう。

国際政治の理論では、しばしばリアリズムがホッブズの理論として語られる。国際社会は自然状態であり、諸国家は万人の万人に対する戦いを繰り返す。そこは言わばアリーナである⁽²⁵⁾。と。しかし、ホッブズ自身はそのようなことを自らはっきりと書き伝えているわけではない。彼の主要な関心はあくまでも国内における私戦⁽²⁶⁾内戦状態⁽²⁷⁾自然状態を克服することであり、国際政治についてはとくに語っていないからである。国際政治を自然状態に見立て、これにホッブズの思想をあてるのはむしろ後代の人々の発想である。

一方、グロティウスの場合、はじめにグローバルな社会が自然的なものとして存在し、国家が覆いこんでいる部分だけが国家法の支配する空間であった。したがって、国家が存在するとしても、国際社会あるいはグローバルな社会においては、主権国家相互のホッブズの戦争状態ではなく、むしろ「自然」が支配的であった。そこでは、自然法の規則、『捕獲法論』の言葉を使えば、六つの規則が支配する。それは、言わば私戦秩序であるが、

ルールのある世界である。グロテュウスがグローバルな社会におけるルールを語ることができるのは、そのためである。

しかし、グロテュウスの時代はヨーロッパにおいて主権国家が現れつつある時代であった。ヨーロッパの主権国家は互いに規則をもち、その遵守を慣行化していった。言わばヨーロッパ公法としての国際法である。したがって、当時の世界は、そのような意味でのヨーロッパ国際社会とアジア・イスラームなどの旧来の文明世界と新たに「発見」された政府のない世界とからなるものであった。グロテュウスの思想に従えば、「自然」はそのすべての根底にあるが、政府のない世界では、自然法つまり私戦秩序の法が支配する。

グロテュウスの法理論は大航海時代以降の世界秩序に適合する可能性を示していた。国家や裁判制度の確立しているところとそうでないところを区分し、裁判が機能しない空間については私戦秩序を想定するというのは、拡大するヨーロッパ、とくにオランダとイギリスにとって有益だったように思われる。ヨーロッパ人の感覚からすると、裁判の機能しない空間は世界中に広範に存在したし、とりわけ東インド会社という私的組織によってアメリカなどに拡大しようとしていたオランダとイギリスにとって、私戦権が認められることは彼らの世界進出のために不可欠ともいえたからである。しかし、こういったことについては、さらに詳しく検討することが必要であろう。⁽²⁶⁾

六 むすび

アダム・スミスの『法学講義』は「国際法」に関する記述で終わっている。そこでスミスは「どのようなばあいに、戦争をすることがゆるされるか」を問い、「一般に、裁判所での適切な訴訟の根拠であるものはなんでも、

戦争の正当な理由でありうる」と記している。要するに、スミスは、グロティウスにしたがって、権利の侵害があれば、戦争が行われるのは正当で、国際法上合法だと考えていた。

「訴訟の根拠は、暴力によって履行を強制しうるような、ある完全権の侵犯」であり、それは国際社会でも同様だった。スミスにとってもまた、戦争は所有や契約と深く関わった。「ある国民が他の国民の所有を侵犯するか、あるいは他国の臣民たちを殺害または投獄し、あるいは侵害したときに、裁判を拒否するといふばあいには、主権者は犯行にたいする償いを要求しなければならない」。国家の成員を外敵にたいして保護するのが、政府の目的だからである。それゆえ、補償が拒否されれば、そこに「戦争の根拠」がうまれる。「同じようにして、一国民が他国民にたいする負債があつてその支払いを拒否するといふばあいのような、契約の破棄は、ひじょうに正当な戦争の理由である」⁽²⁷⁾。スミスがこのようにするのは、最初に紹介したように、「諸国家はひとりの共通の主権者をもたないし、相互に關して自然状態にある」ので、侵害を匡正する唯一の手段は戦争しかない、と彼が考えていたからである。

スミスはここで「自然状態」という言葉を使っている。しかし、それは、内容的にはホッブズの戦争状態というよりも、グロティウスのな「自然」であろう。スミスもまた、権利の侵害を戦争の前提とし、戦争を権利の執行と理解しているからである。したがって、ヨーロッパ文明内の諸国家が互いに権利を尊重し、相互の間に慣習的規則を創り上げていくならば、戦争は最後の手段としてのみ機能することになるであろう。これは、ヨーロッパ国際社会が創り上げていったスタイルで、このようなスタイルにグロティウスが大きな影響を与えたのは確かだと私は考える。

一方、グロティウスの思想では、国家や政府の存在しない空間、あっても弱体な空間については、「自然」がそのまま直接的に支配する。それは言わば私戦秩序であつた。一七世紀以降のヨーロッパがグローバルに拡大す

るとき、このような秩序観は大きな精神的武器となったように思える。もし近代が、主権を有する国家や基本権を有する個人を特性とすると同時に、そのようなヨーロッパの、なお「自然」に属する非ヨーロッパへの拡大を含むものであるとするなら、グロティウスはこの意味でもまさに近代的な法学者であった。

- (1) カール・シュミット／新田邦夫訳『大地のノモス ヨーロッパ公法という国際法における』慈学社、二〇〇七年、一八九頁。Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin, 1950, S.131.
- (2) アダム・スミス／水田洋訳『法学講義』岩波文庫、二〇〇五年、一七～一八頁。Adam Smith, *Lectures on Jurisprudence*, Oxford, 1978, p.397.
- (3) アダム・スミス／松川七郎・大内兵衛訳『諸国民の富²』岩波文庫、一九六〇年、四八三頁。Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Indianapolis, 1981, p.418.
- (4) 参照、山内進『掠奪の法観念史』東京大学出版会、一九九三年。同「ヨーロッパ法史における所有と力」山内進編『混沌のなかの所有』国際書院、二〇〇〇年。同「暴力とその規制」山内進・加藤博、新田一郎編『暴力』、東京大学出版会、二〇〇三年。
- (5) Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Leiden, 1939, pp.89-90.
- (6) トマス・アキナス／大鹿一正監訳『神学大全第二七冊 Ⅱ—二(三四—五六)』創文社、一九九七年、九六頁。アキナスの正戦論は同書、Ⅱ—二四〇で扱われている。参照、山内進編『正しい戦争』という思想』勁草書房、二〇〇六年、二一～二二頁。
- (7) ボモノワール／塙浩訳『ボヴェジ慣習法書』信山社、一九九二年、六六二頁。Philippe de Beaumanoir, *Customs de Beauvaisis*, Tome Second, Paris, 1970, p.358.
- (8) Richard Tuck, *The Rights of War and Peace*, Oxford, 1999, p.80. 『捕獲法論』にひびくは、参照、Martine Julia van Ittersum, *Profit and Principle: Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies*, Leiden-Boston, 2006. この二著は本稿のテーマを考える上で決定的に重要な著作で、とくに自然権の間

題について教えられるところが多い。

- (9) 伊藤不二男『グロティウスの自由海論』有斐閣、一九八四年。
- (10) Hugo Grotius, *De Jure Praedae Commentarius*, Clerk, 2003 (Hague, 1868), p.30. 英訳と「Hugo Grotius, *Commentary on the Law of Prize and Booty*, Indianapolis, 2006がある。
- (11) *Ibid.*, p.102.
- (12) *Ibid.*, pp.7-30. 参照、大田義器『グロティウスの国際政治思想』ミネルヴァ書房、二〇〇三年、三五―三八頁。
- (13) *Ibid.*, p.67, 68. 参照、伊藤不二男『捕獲法論』におけるグロティウスの正当戦争論(一)(二・完)、『国際法外交雑誌』第六三巻五号(一九六四年)、第六四巻一号(一九六五年)。
- (14) *Ibid.*, p.68.
- (15) ホップス／水田洋訳『リヴァイアサン(一)』岩波文庫、一九五四年、二〇五頁。
- (16) Hugo Grotius, *op.cit.*, p.59.
- (17) *Ibid.*, p.86.
- (18) *Ibid.*, p.88.
- (19) *Ibid.*, p.91. グロティウスの「自然」的刑罰権については、参照、Benjamin Straumann, 'The Rights to Punish as a Just Cause of War in Grotius' *Natural Law, Studies in the History of Ethics* 2, February 2006, pp.1-20.
- (20) Hugo Grotius, *op.cit.*, p.91.
- (21) カール・シュミット／新田邦夫訳『大地のノモス ヨーロッパ公法という国際法における』慈学社、二〇〇七年、一五三頁。Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaum*, Berlin, 1950, S.105.
- (22) Hugo Grotius, *De Jure Praedae Commentarius*, pp.19-20.
- (23) Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis, Leiden*, 1939, p.41. なお、本稿では『捕獲法論』を用いてグロティウスの近代性を論証しているが、ほぼ同じことが『戦争と平和の法』についてもいえると私は考えている。参照、山内進「近世ヨーロッパのフロンティアと国際法の思想―オランダ東インド会社とフーゴー・グロティウスの自然法的私戦論―」山内進編『フロンティアのヨーロッパ』国際書院、二〇〇八年、三六頁以下。

- (24) 参照、山内進「グロテュウスのアンビヴァレンス」大谷良雄編『共通利益概念と国際法』、国際書院、一九九三年。
- (25) マーチン・ワイト／佐藤誠・大中真他訳『国際理論―三つの伝統』日本経済評論社、一九九三年、六一頁。
Martin Wight, *International Theory*, Leicester, 1991, p.48.
- (26) 参照、山内進「近世ヨーロッパのフロンティアと国際法の思想」、前掲書一七―四五頁。同「グロテュウスにおける自己保存の思想」『大航海』六二号(二〇〇七年)、一八二―九一頁。Cf. Edward Keene, *Beyond the Anarchical Society: Grotius, Colonialism and Order in World Politics*, Cambridge, 2002. and Martine Julia van Ittersum, *op.cit.*, passim.
- (27) アダム・スミス、前掲書、四一九頁。A.Smith, *Lectures*, p.545.

・森征一先生の一橋大学大学院時代の後輩として、本論文を寄稿させていただきました。公私にわたってお世話になってきた森先生に、私の大学院時代からの懸案に挑戦した本論文をささげたいと思います。森先生、これからもお元気に活躍ください。