

329. 4-Sh65-2ㄅ



1200500736804

9.4

65

2⊕



始



FL-3L-28

329.4
SH65

2
⑤

法學博士 信夫淳平述



戰時
國際法講義



第一卷



(古稀を迎へて)

序言

先師有賀長雄博士他界せられて早や既に二十年となつた。私は國際法學及び外交史學に於て夙に博士に師事し、殊に戰時國際法にありては、日露戰役以來博士の爾後在世十七年間、常に懇篤なる指導を受けた。同戰役中、私は外相小村侯の輓推にて一時陸軍の任務に就くことになり、遼東守備軍司令部附として従軍し、主として占領地の行政事務に參與したが（候には日清戰役中第一軍附として安東縣管下の民政を司宰せられた經歷がある）、當時私は、敵地にして敵國領土に非ざる一種變態の占領地の行政に關し海牙議定の陸戰法規慣例規則（舊）の占領地關係條項の適用上に幾多の疑惑を生じ、一日博士を旅順攻圍軍の本營に訪ひ、種々教を仰いだ。これが私の博士より眷顧を辱うするに至りたる抑もの因縁である。私はその頃からして戰時國際法に深大の趣味を感じ、殊に國際法の研究者は世に乏しとせざるも、戰時のそれを専門とする者としては寧ろ寥々たるに鑑み、同時に外交史學の研究者も當時未だ我國に幾許も無かりし事實に促され、賦性の粗劣をも顧みず、この二部面に於て博士の業を繼紹せんとするに志した。

七秩重齡心尙童。却慙門弟喚吾翁。更才不擢學才短。
碌碌生涯蠶卷中。

豫編遺稿意酸辛。剗剗半成眉始伸。嬰鑠古稀逢是日。

先君像下獨斟醇。

夫子（故有賀博士）仙遊二十年。追懷遺德淚漣然。顰生

繼業羞無績。新著刊來奠墓前。

國際法規談豈易。戰時箴則特難論。誰開荆棘完斯學。

欲喚戈翁（Groling）天上魂。

半生幾閱慘風雲。携卷三從征虜軍。誰道干戈無節制。

皇師肅肅有仁聞。

更に私の戦時国際法の研究に一の示唆を與へたものは、日露戦役從軍中に少なからず感じたる當年の陸軍大臣寺内正毅伯及び遼東守備軍參謀長神尾少將(後に大將、男爵)の国際法に對する甚大の理解そのものであつた。寺内陸相には當時私は公務にて一再となく謁したが、その都度伯の国際法則を尊重するの誠意に深く敬服した。神尾參謀長には私は當時現地にありて直屬し、占領地行政事務に關し日々指揮を承つたが、その間にありて男の国際法則に忠實なることにも、これ亦衷心敬意を表せざるを得なかつた。軍人はただ敵を屠るを知りて國際法など眼中に無きものと當初妄想し居りたる私は、痛くその謬見を恥ぢ、同時に陣中において國際法を論辯するの決して徒事徒勞に非ざる所以を感得した。これが私を戦時國際法の一層の研究に促さしめたる間接の一動機でもあつた。

その後明治四十一年の交、私の奥都に官遊中には、恰も倫敦にて海戦法規の國際會議があり、次で倫敦宣言の調印となり、歐洲諸新聞紙上日として之に關する記事論説の掲載なかりしはなく、随つてその研究には獲易からざる好機會を得た。私の在歐四年間は、役所の庶務以外には、外交史に關しては巴爾幹問題、國際法に關しては海戦法則の研究に殆ど全時間を捧げた積りである。程なく起りたる歐洲第一次大戰が如何に豊富の資料を斯學の研究者に提供したかは言を俟たない。大正六年微官を退くや、私は愈々斯學の研鑽に専心精進すること

に決意し、爾來蠶卷の裡に起坐しつゝ碌々以て今日に及んだ。

外交史學のことには今觸れず、戦時國際法にありては、私は先師の易簣後その命日を迎送する毎に、次の回忌までには遺秉を紹補すべき終生の大作を刻して墓前に捧げんと志したるも、兎角俗用に追はれて幾年も果し得なかつた。のみならず、第一次大戰以後暫くは國際協調の美名が世界を風靡し、之に連れて我國にも浮薄なる平和思想が一時横行し、戦時國際法を語るも人嘲つて耳を傾けず、之を教壇に講せば聽者はノートを袂に收めて逃ぐといふ時代に入つたので、私も斯學を説くに自然氣乗りがせず、益々以て素志に背くの結果となつた。然るに會々昭和十年に中華民國政府の聘に應じ、同國海軍部の高等將校に戦時國際法の綱領を講述することとなつたので、教案を立つるの傍ら多年累積の關係雜稿を取捨整理し、更に支那事變となり、前の上海事變の折と同じく乏を帝國艦隊の國際法事務囑託に承けて從軍するや、公務の餘暇に隨つて録し隨つて編し、次では現下の第二次大戰を迎ふるに及び、能ふ限りの増補を原稿本に加へ、茲に本講四卷を獲た。

國際法は第一次大戰に於てその權威殆ど地を拂つて去れる概があつた。現下の第二次大戰となりても、當初の數ヶ月間は特に甚しき國際法違反のことありしを聞かなかつたが、月日の經つに従ひ、國際法なるものは前大戰の時よりも一層影薄となり、今や舉世その存在をす

ら忘るるの姿となつた。別して戦時には最早や中立國などあり得ず、海牙議定の諸條約殊に中立國の權利義務に關するその如きは悉くこれ時代錯誤のみ、と視るのが今日世上一般の風である。蓋し開戦後半歳にして歐洲の諸中立國が次から次へと撫斬りにされたる實況に顧み、又米國が中立を標榜しながら援助を交戦國の一方に公々然と與へて憚らざるの狀勢を目撃するに及び、乃ち小國は中立を維持せんとしても爲し得ざるもの、大國は中立と稱しつつ事實はその好む交戦國側に凡ゆる幫助を提供せんとすれば爲し得るもの、と推斷せらるるも怪むべくはない。けれども大國間の外交戰に際し近隣の小國が中立を維持し得ざるは今日に始まつたことではなく、曾ては三十年戰役に於て、歐大陸の幾十を算せる小國は孰れも交戦の渦中に引摺り込まれた。將たナポレオン戰役に於ても、中立を宣明せる北歐諸大國にして兵馬金穀を英露に供給せるは公然の事實であつた。しかも斯かる一時の非理的現象があればとて、その故を以て戦時國際法の存在を疑ふが如きは正鵠の見でない。國際法は今日よしんば影薄となつたにせよ、決して死滅したのではない。如何に李斯が秦の新體制を振翳して書を焚き儒を坑にしても、詩書六經の生命は世に絶たれなかつた。過去千載二千載の歴史を積んで現代のそれに進化したる國際法は、一時は輻輳の蹂躪を受くるも、將た轟爆の下に窒息するも、依然儼として存在するの本能を失はない。ただその本能を殺すも活すも、要は國

際法の學徒の態度如何にある。國際法は國家の對外行動を是が非でも辯護せんがために存在するのではなく、その行動の曲直（利害得失ではなく正邪曲直である）を一段の高所から法的に裁斷すべき基準たるに於て存在の意義がある。國民としては愛憎の念、親疎の情、將た利害の較量から他國の行動を是非するは自然であり、當然でもあるが、國際法學者としては批判の標準を一に國際法則に取り、事の曲直を當面の政策とは離れて冷靜に裁斷するの分別あるを要する。私の今本講を公刊する、一は近時歐米の一部の論客の間には國の損得を措いて國際法何物ぞと颺言する者稀でなく、その盟邦與國たるを否とに依りて法的批判を二三にする者往々あるが如き時流に鑑みての故でもある。

今や百萬の皇師は異域にありて櫛風沐雨、その日夕の艱苦を遙に想察するとき、銃を手にして戰場に馳驅するの資格なき蠢魚の輩としては、せめてはペンを本講に操りて斯學の釋解に精進するも亦報國の一端たるべきを惟ひ、孜々その業に勵みつがあるが、實を云へば老騏聊か日暮れて道遠しの感なきを得ない。私は心身共に今尙ほ嬰鑠、能く壯者を凌ぐと自信はすれど、齡のみは豫定の數序を追ふて進み、今や古稀を迎へ、隨つて算歷の上では漸く老境に入つたことを否み得ず、天は百歳の壽を叨りに惠與せられずとすれば、空樹の朽ち倒るるも最早や遠くはあるまい。故を以て本講は筆を一先づ現四卷にて擱し、生前の遺稿として豫

め之を印刷に附し置くことにした。國際法も現下の第二次大戦の終局までに、又その終局後に於て、如何なる新主義、新學說、新法則がその上に生れ出で、國際法の全機構の上に如何なる大變革を招徠するに至るべきや豫測し得ず、取別け中立に關しては、謂ゆる不偏不黨は時代錯誤のみ、中立國は己れの主觀的尺度にて侵略の被害者と認定する交戦國の一方に對し凡ゆる援助を供與するも中立と矛盾せず、いや寧ろ義務たるもの、と今日例へば米國の一部の國際法學者の間に唱和せらるるが如き新思想——事實は往古の支那春秋戰國時代及び歐洲中世紀時代に一時横行せる舊思想——が今後或は國際全體主義の名に於て中立法則の基準に推さるるに至るかも知れない。随つて今日説く所のものも、明日は迂儒の舊憲を講ずるに類するなきを保しないが、斯學を彌が上に大成するは後の子雲に俟つこととし、本書は國際法の進化の道程中に於ける一の捨石たりしことを以て満足すべく、しかも捨石は他日全局面を活かす資材として、必しも無用の贅物であるまいと信ずる。江湖の諸君子幸に之に依り、明治の末より昭和の聖代にかけ半生を戦時國際法の研究に捧げたる一書生が草莽の間にあつたと追想し給らば、老措大の本懐之に過ぎなき。

昭和十五年九月十三日、第七十回誕辰の朝誌す。

信 夫 淳 平

斷はりがき

第一。一九一四・一九九年の大戦は或は歐洲大戦と云ひ、或は世界戦と稱し、一定の稱呼は史家の間に定つてないやうであるが、本講に於ては通じて之を第一次大戦と云ひ、一九三九年以降の英佛對獨及び爾後擴大の現戦役を第二次大戦と稱する。第二次大戦は今後如何に變轉すべきか、之を前回に比し更に大々戦と稱するを適當とすべきかは、今何とも逆睹するを得ないが、戦鬪の猛烈にして災禍の甚大なる、寧ろ前回のそれに倍徙するのみならず、交戦はこの先きかなり長期に亘るべきかと想像すべきにもせよ、少なくとも第二次大戦と稱するに必しも不妥當を覺えない。

第二。本講に於ては陸、海、空軍の交戦法則の論述に第二卷及び第三卷を合算し四千頁近くを費せるに比し、中立法則のそれは第四卷中の一千頁にも達してないので、一見交戦法則に密にして中立法則に甚しく疎なるの觀があらう。けれども、これは一は中立法則の性質にも因ることであるが、一は世間普通の國際法教科書にありては、封鎖侵破、戦時禁制品輸送、非中立的役務(軍事的幫助)、臨檢搜索及び拿捕、捕獲審檢等の海上捕獲關係事項は之を中立篇に組入るるを常とするも(例へばオッペンハイムには中立篇の二百六十頁中、その一半の百三十二頁を右の海上捕獲關係事項の論述に割いてある)、講者は海上捕獲の如きは海上作戦の須要的作用として該關係事項を總て海戦篇の要部に於て講説するを寧ろ適當と認め、之を海戦篇に移した故である。別語にて云へば、海上に於て當然交戦者權の支配の下に立つ所の中立國人の(中立國政府のではない)權利義務は多く之を海戦篇に於て講ずることにし、中立篇に於ては主として中立國の政府自體の

權利義務及び交戦國のそれとの關係に之を限らしむることにした結果である。假に之を従來の國際法教科書に於けるが如くに中立項目の方に編入したりしならんには、本講に於ても中立の一卷に少なくも二千頁内外の多量をかざるを得ざりし筈である。讀者徒らに本講中の中立篇の比較的に見少量なるを訝るないやうに願ひたい。

第三。第一次大戦に於ては、交戦の當年の法規慣例の上に既に時代錯誤となれるもの多々發見せられたるが、第二次大戦にありても亦實は之に譲らない。随つて前者に於けると均しく後者に於ても、交戦國の國際法違反として傳へられたる數多き行爲の中には、眞に違法のものもあれば、科學の大進歩に伴へる交戦の國際術の大變化に由り、今日では違法を以て論ずるの當らざるものもあらう。しかも之を的確に批判するには、戦後關係資料の具さに世に出づるあるに及んで之を詳細に検討したる上に非ずんば不可能で、本講執筆中にその一半をだに入手する能はざりしを遺憾とする。本講は昭和十五年の初春を以て一先づ締切り、同年三月より印刷に着手したるも、工程鈍牛の如くに遅々として進まず、二十ヶ月を経て漸く本年十月に全部の印刷を終へた。而してその間にありて時々内外新聞紙上に報道せられたる關係資料は、能ふ限り之を本講中に又は拾遺として採取した。

第四。右印刷の末期に於て、講者は海軍教授兼海軍書記官榎本重治氏の好意に依り、同氏纂録の『昭和十四・五年戦争、各國海戰關係法令』（海軍大臣官房）といふ極めて有益の編纂物入手するを得た。この書は『今次ノ歐洲戦争ニ關スル各交戦國及中立國ノ法令、外交文書等主トシテ海軍士官ノ執務上參考ニ資シ得ベシト認メタルモノヲ纂録』したものとあるが、嘗に海軍士官の執務上のみに止まらず、廣く國際法研究者に

取りても須要の參考書たるに十二分の價値が認められる。講者の之を入手し得たる時機聊か遅かりしため、當然本講中に引抄すべかりし同書中の重要資料も之を充分引抄する能はざりし憾あるが、第四卷にはその校正中に於て何程か之を追録するを得た。第二次大戦に於ける戰時國際法の地位を一層精密に検討せんと欲する讀者は、直接に同書を参照せられんことを御勧めする。

第五。泰西の國人名等を故さら讀みにくき漢字にて書き表はすは無益であり、無意味でもある。外國の固有名詞は之を寫すに成るべくは假名文字を以てするの便多きに若かざること論を俟たない。けれども既に多數者の眼に見慣れたる例へば英、米、獨の如きをも總てイギリス、アメリカ、ドイツと書かねばならぬとするのは、これ却つて謂ゆる統一病の餘弊と評すべきであらう。本講に於ては、固有名詞の眼慣れたる漢字は必しも斥けず、取捨一に便宜に由るとし、敢て杓子定規に拘泥しない。

第六。我國が原締約國又は加入國となつてある現行の條約その他の國際約定、及び我國現行の法令、公文書等は、概して片假名交りにて引抄する。但し讀易からしむるため便宜句讀點、濁點等を附けた。

第七。既に歴史に入れる人々には原則として敬稱を省略する。現世者にありても外國人には概して之を附けない。敢て内外人を殊別する意味からではなく、要は便宜主義に過ぎない。

第八。問題は一寸埒外にはみ出るが、私は平素の宿論として、漢字の制限には漢語の制限が先決たるべきで、殊に平易の一字で済むべきに必要なき故さら漢字を二字づつ重ねるの弊を改むるのが緊切である、と深く信じ強く主張する者である。漢字を無理に又は無意識に二字連ぬる弊は、別して法規關係の文書の上に多い。手近かの一例を取りて云へば、船の一字にて足る所に態と船舶と書く。船といふ字は元々大小兼用な

るも、船は専ら大船のことである。然るに例へば帝國船舶法には『總噸數二十噸未満ノ船舶』(第二十條)とあり、又帝國海戦法規にも『専ら沿岸漁業又ハ地方的小航海ニ用キラルル：：船舶ガ』(第二十五條)とある。斯かる笑ふべき條句は我國の他の法規の上にも、又國際法關係の記事論文の上にも、隨所に見出される。茲に『交戦國の船舶に便乗又は積載することを禁止す』といふ條文があるとす。これは『交戦國の船に乗り又は積むことを禁ず』ではなせ悪いであらうか。Freedom of the seas は海の自由で足りる。それを故さら海洋の自由と稱するは何故であるか。(且海の自由の方が標語として簡潔であり、直覺的であらう)。戦争といふ二字重なる語も亦同様である。邦語の『いくさ』、『たたかひ』の名詞は、漢字では『戦』である。それを『戦ひ』且『争ふ』の二字にするのは餘計な話で、つまり我國の漢語用者の通弊と謂ふべき必要なき場合にも強て二字重ぬる風の餘流を出でない。勿論戦争といふ言葉は耳慣れて居るから、敢て之を排するには及ばず、本講中にも時には戦争の語が現はれぬでは無いが、概して戦いくさの一字で濟ませる。勿論習慣もあり、法令術語の拘束もあるから、通じて一律には行かず、論文の用語の殊に法律文の簡易化を主張する私自身も、時には無意識的に却つて生硬の文字を用ゆるの矛盾を敢てし、笑を江湖に招くことなきを保しない。ただ成るべくといふ範圍に於て能ふ限り簡易の言葉を選ぶことは、本講を進むる間に於ても私の努めて心懸けた所である。隨つて本書中には、世間普通の國際法教科書のそれと異なる簡易の用語が往々散見すべく、讀者の怪まれざることを希望する。

第九。戦時國際法を説くに方り、英米の學者は多く古來の判決例を援用し、之に反し歐大陸諸國のそれは概して理論に偏するの傾向あること追て詳述すべきが、私は努めて中庸より離れざらんと心懸けつつ、しかも判決例の重要なことは之を否定せんとし得ず、孰れかと云へば、より多く英米の學派を追ふの嫌があらう。けれども戦時國際法の講述には判決例は須要の資料で、之を無視しては到底隔靴搔痒の感なきを得ない。故を以て本講に於ては、歐米古來の判決例中その重要なものは能ふ限り之を抄録した。本書の當初豫期せる以上に浩瀚となつたのは、一は幾多の判決例を隨所に基布せしめたが故に外ならない。けれども國際法の謂ゆる慣例なるものを周到に説述せんとするには、これ蓋し己むを得ざることと信ずる。

第十。凡そ稗史小説類その他一讀後高閣に束ね去る片々たる雜書類は別とし、後日隨時參考に資すべき學術上の文獻には、例外なしに必ず索引を添ゆるのが望ましく、隨つて本書にも卷末に索引を附するが、元來索引のことたる、出來揚つてあるのを見れば何でもなきやうなれど、之を緝綴する勞苦は作者自身に非ずんば判らない。米國の出版界には索引作製の専門業者ありて、多くの著述者は之を彼等に託すと聞くが、我國には未だこれあるを知らず、隨つて著述者自身その器械的勞工に當るの外ない。それも助手の補佐でもあらば兎に角、私にはその便宜なく、單身その業に當つたので、材題の摘出取捨に缺陷頗る多く、比較的不要の見出しを擧げながら一層必要のそれを落したるが如き、蓋し計ふるに勝へざるべきを恐れる。これは切に讀者の寛恕を乞はざるを得ない。

第十一。索引(及び次掲の書目)の排序はアルファベット順にしてあるが、その中の邦語に就ては謂ゆるヘボン式に依らず、昭和十二年の内閣訓令第三號のローマ字綴方に依つてある。但し特に密接の關係ある見出しは、時には前後を易えた所もある。

第十二。古人は『文は大業なり、文を校するは大役なり』と云つたが、實際文を校するは文を草するより

も煩勞は寧ろ大である。況して五千頁を越ゆる巨冊のそれに於ておやだ。本書も印刷後に發見したる誤植の意外に多く、見にくき正誤表を添附するの已むなきに至つた。幸に學友の早稻田大學教授川原篤君及び陸軍憲兵學校教授水垣進君は私のために勞工を愛まず、校正に協力して下さつた。その好意は私の深く謝する所である。

第十三。本講中に於て内外の文獻を参考に引出す所には概ねその典據を掲ぐるが、同一の著作を反覆援引する場合には著者名、書題等を簡略にして披露するに止めた。その凡例左の如くである。

Amer. Jour. of Int. Law.—*The American Journal of International Law.*

Annuaire.—*Annuaire de l'Institut de Droit International.*

Annual Digest.—J. F. Williams and H. Lauterpacht, ed. by, *Annual Digest of Public International Cases*, 1919-1922.

有賀, 國際公法講義——有賀長雄, 國際公法講義總, 海軍教育本部, 明治卅三年.

有賀, 日清戰役——有賀, 日清戰役國際法論, 明治廿九年.

有賀, 日露陸戰——有賀, 日露陸戰國際法論, 明治四十四年.

有賀, 戰時公法——有賀, 萬國戰時公法, 陸軍大學校, 明治廿七年.

有賀, 戰爭法規——有賀, 文明戰爭法規, 明治卅七年.

有賀, (佛文)支那と歐洲大戦——N. Ariga, *La Chine et la Grande Guerre Européenne*, 1920.

Baty, *Canons.*—T. Baty, *Canons of International Law*, 1930.

Baty, *Int. Law.*—Baty, *International Law*, 1909.

Baty, *Int. Law in S. A.*—Baty, *International Law in South Africa*, 1900.

Baty & Morgan, *War.*—Baty and T. H. Morgan, *War: Its Conduct and Legal Results*, 1915.

Benwich.—N. Benwich, *Declaration of London*, 1911.

Birkenhead, *Int. Law.*—Earl of Birkenhead, *International Law*, 6th ed., 1927.

Bluntschli, *Droit Int. Cod.*—Bluntschli, *Le Droit International Codifié*, trad. par Lardy, 3ème ed., 1881.

Bonfils, *Manuel.*—Bonfils, *Manuel de Droit International Public*, 1905.

Borchard, *Diplomatic Protection.*—E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, 1915.

Borchard & Lage, *Neutrality for U. S.*—Borchard and W. P. Lage, *Neutrality for the United States*, 1937.

Bordwell, *Law of War.*—P. Bordwell, *The Law of War between Belligerents*, 1908.

Bowles, *Sea Law.*—T. G. Bowles, *Sea Law and Sea Power*, 1910.

Boyse, *Aerial Bombardment.*—M. W. Boyse, *Aerial Bombardment and the International Regulation of Warfare*, 1928.

Warfare, 1928.

Briggs, *Law of Nations.*—H. W. Briggs, ed. by, *The Law of Nations, Cases, Documents and Notes*, 1938.

British Yr Bk of Int. Law.—*The British Year Book of International Law.*

Bulmerincq.—A. v. Bulmerincq, *Das Völkerrecht oder Das Internationale Recht*, 1887.

Butler & Maccooby, *Dev. of Int. Law.*—Sir G. Butler and S. Maccooby, *The Development of International Law*, 1928.

Law, 1928.

- Clark, *Right to protect Citizens*.—J. R. Clark, *Right to protect Citizens in Foreign Countries by Landing Forces*, 1929.
- Cobbett, *Leading Cases*.—Pitt Cobbett, *Leading Cases on International Law*, 4th ed., by Bellot, 1924.
- Cobbett, *Leading Cases & Opinions*.—Pitt Cobbett, *Leading Cases and Opinions on International Law*, 1885.
- Cohn.—G. Cohn, *Neo-Neutrality*, trans. by A. H. Keller & E. Jensen, 1939.
- Colombos, *Law of Prize*.—C. J. Colombos, *A Treatise on the Law of Prize*, The Grotius Society Publications, No. 5, 1926.
- Dampierre, *German Imp. & Int. Law*.—J. M. Dampierre, *German Imperialism and International Law*, 1917.
- Davis, *Elem. of Int. Law*.—G. B. Davis, *The Elements of International Law*, Revised ed., 1902.
- Despagnet.—F. Despagnet, *Cours de Droit International Public*, 1910.
- Dicey, *Law of the Constitution*.—A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., 1923.
- Dupuis.—Ch. Dupuis, *Le Droit de la Guerre Maritime d'après les Conférences de La Haye et de Londres*, 1911.
- Fauchille, *Du Blocus Maritime*.—P. Fauchille, *Du Blocus Maritime : Etude de Droit International et de Droit Comparé*, 1882.
- Fauchille, *Jurisp. Allem. (Brit., Franç., Ital.)*.—P. Fauchille, *Jurisprudence Allemande (Britannique, Française, Italienne) en Matière de Prises Maritimes*, 1921.
- Fauchille, *Traité*.—Fauchille, *Traité de Droit International Public*, 1925.
- Feitham Report.—*Report of the Hon. Mr. Justice Feitham to the Shanghai Municipal Council*, 1913.
- Ferguson, *Int. Law*.—J. H. Ferguson, *Manual of International Law*, 1884.
- Field, *Int. Code*.—D. F. Field, *Outlines of an International Code*, 2nd ed., 1876.
- Field, *Cases on Constitutional Law*.—O. P. Field, *A Selection of Cases and Authorities on Constitutional Law*, 1930.
- Fiore, *Droit Int. Cod.*—P. Fiore, *Le Droit International Codifié*, 4ème édit., 1918.
- Fiore, *Nouv. Droit Int. Pub.*—Fiore, *Nouveau Droit International Public*, 1886.
- Fulton, *Sovereignty of the Sea*.—T. W. Fulton, *The Sovereignty of the Sea : A Historical Account of the Claims of England to the Dominion of the British Seas, and of the Evolution of the Territorial Waters, with Special Reference to the Rights of Fishing and the Naval Salute*, 1911.
- Funck-Brentano & Sorel.—Th. Funck-Brentano et A. Sorel, *Précis du Droit des Gens*, 1877.
- Gariel, *Droit de la Guerre Maritime*.—G. Gariel, *Une Nouvelle Théorie Allemande du Droit de la Guerre Maritime*, 1936.
- Garner, *Int. Law & the W. W.*—J. W. Garner, *International Law and the World War*, 1920.
- Garner, *Rec. Dev. in Int. Law*.—Garner, *Recent Development in International Law*, 1925.

- Garner, *Prize Law*.—Garner, *Prize Law during the World War*, 1927.
- Gessner, *Le Droit des Neutres*.—L. Gessner, *Le Droit des Neutres sur Mer*, 1876.
- Gooch & Temperley.—G. P. Gooch and H. Temperley, *British Documents on the Origin of the War*, I-XI, 1927.
- Grotius, Whewell's.—Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, trans. by Whewell, 1853.
- Grotius Soc. Trans.*—*Transaction of the Grotius Society*.
- Guélle, *La Guerre sur Terre*.—J. Guélle, *Précis des Lois de la Guerre sur Terre*, 1884.
- Hague Peace Conf., Proceedings of.*—*The Proceedings of the Hague Peace Conference*, 1907, Carnegie Endowment for International Peace, 1920.
- Hall.—W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8th ed. by A. P. Higgins, 1924.
- Halleck.—*Halleck's International Law*, 3rd ed. by Sir S. Baker, 1893.
- Hautefeuille, *Droits et Devoirs des Nations Neutres*.—L. B. Hautefeuille, *Des Droits et des Devoirs des Nations Neutres en Temps de Guerre Maritime*, 1858.
- Hautefeuille, *Hist. du Droit Mar. Int.*—Hautefeuille, *Histoire des Origines, des Progrès et des Variations du Droit Maritime International*, 1863.
- Heffer.—A. W. Heffer, *Droit International*, trad. franç. par F. H. Gellfcken, 1883.
- Hendrick, Page.—B. J. Hendrick, *Life and Letters of Walter H. Page*, 1925.
- Hershey, Essentials.—A. S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., 1929.
- Hershey, *Int. Law & Dip. of the R. J. W.*—Hershey, *International Law and Diplomacy of the Russo-Japanese War*, 1906.
- Higgins, *Hague Peace Conf.*—A. P. Higgins, *Hague Peace Conference and Other International Conferences concerning the Laus and Usages of War*, 1909.
- Higgins, *Int. Law and Rel.*—Higgins, *Studies in International Law and Relations*, 1928.
- Higgins, *War & P. C.*—Higgins, *War and the Private Citizens*, 1912.
- Hill, *Hist. of Dip.*—D. J. Hill, *History of Diplomacy in the International Development of Europe*, 1914.
- Holland, *Land War*.—T. E. Holland, *The Laus of War on Land*, 1908.
- Holland, *Lectures*.—Holland, *Lectures on International Law*, 1933.
- Holland, *Letters*.—Holland, *Letters to the Times upon War and Neutrality*, 1909.
- Holland, *Naval Prize Law*.—Holland, *Manual of Naval Prize Law*, 1888.
- Holland, *Studies*.—Holland, *Studies in International Law*, 1898.
- Holtzendorf.—Holtzendorf, *Handbuch des Völkerrechts*, 1885-9.
- Hosack, *Law of Nations*.—J. Hosack, *On the Rise and Growth of the Law of Nations*, 1882.
- Huberich.—C. H. Huberich, *Law relating to Trading with the Enemy*, 1918.
- Hudson, *Cases on Int. Law*.—M. C. Hudson, *Cases and Other Materials on International Law*, 1936.
- Hyde, *Int. Law*.—G. C. Hyde, *International Law, chiefly as interpreted and applied by the United*

States, 1922.

- Int. Law Assoc., Report of:—Report of The International Law Association.*
- Int. Law, Doc. & Notes.*—The U. S. Naval College, *International Law, Decisions and Notes.*
- Int. Law Situations.*—The U. S. Naval College, *International Law Situations.*
- Int. Naval Conf., Proceedings of:—Proceedings of the International Naval Conference, held in London, December 1908-February 1909*, Cal. 4555, Misc. No. 5, 1909.
- Jacomet.—Lieut R. Jacomet, *Les Lois de la Guerre Continentale*, 4ème édi., 1913.
- Jannasch, *German Militarism.*—L. Jannasch, *German Militarism at Work*, trans. by Pollock, 1926; *Jap. Advert.*—The Japan Advertiser.
- Jessup, *Neutrality, Today & Tomorrow.*—P. C. Jessup, *Neutrality: Its History, Economics and Law*, Vol. IV: *Today and Tomorrow*, 1936.
- Jessup & Deak, *Neutrality, The Origins.*—Jessup and F. Deak, *Neutrality: Its History, Economics and Law*, Vol I: *The Origins*, 1936.
- Jessup & Deak, *Neutrality Laws.*—Jessup and Deak, *Collection of Neutrality Laws, Regulations and Treaties of Various Countries*, 1939.
- Kent, *Commentaries.*—Chancellor Kent, *Commentaries on International Law*, 1877.
- Kleen, *Contrebande de Guerre.*—R. Kleen, *De la Contrebande de Guerre et des Transports aux Neutres d'après les Principes du Droit International Contemporain*, 1893.

- Kleen, *Neutrality.*—Kleen, *Les Lois et Usages de la Neutralité*, I, 1898; II, 1900.
- Lansing, *War Memoirs.*—Bobbs-Merrill Co., *War Memoirs of Robert Lansing*, 1935.
- Latiff.—A. Latiff, *Effects of War on Property*, 1909.
- Lawrence, *Doc. Illust.*—T. J. Lawrence, *Documents Illustrative of International Law*, 1914.
- Lawrence, *Princ. of Int. Law.*—Lawrence, *The Principles of International Law*, rev. by P. C. Winfield, 7th ed., 1925.
- Lawrence, *War & Neutrality.*—Lawrence, *War and Neutrality in the Far East*, 2nd ed., 1904
- Lorimer, *Institutes.*—J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, 1883.
- Loutet.—Jan de Loutet, *Le Droit International Public Positif*, 1920.
- Malloy, *Treaties bet. U. S. & Other Powers.*—W. M. Malloy, compiled by, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers*, 1910.
- Manning.—O. Manning, *Commentaries on the Law of Nations*, 1875.
- Martens, *La Paix et la Guerre.*—F. de Martens, *La Paix et la Guerre*, 1901.
- Martens, *Traité.*—Martens, *Traité de Droit International*, 1883-7.
- Martens, *Précis.*—G. F. Martens, *Précis du Droit des Gens Moderne de l'Europe*, nouv. édi. par. Vergé, 1858.
- Molen, *Gentili.*—G. H. J. van der Molen, *Albertico Gentili*, 1937.
- Möller, *Int. Law.*—Axel Möller, *International Law in Peace and War*, 1935

- Monthly Summary of I. N.*—*The Monthly Summary of the League of Nations.*
- Moore, *Digest*.—J. B. Moore, *A Digest of International Law*, 1906.
- Moore, *Int. Arbitr.*—Moore, *History and Digest of the International Arbitrations etc.*, 1898.
- Moore, *Int. Law & Some Curr. Illus.*—Moore, *International Law and Some Current Illusions*, 1924.
- Morgan's Eng. trans.—*The German War Book*, trans. by J. H. Morgan, 1915.
- Nippold, *Dev. of Int. Law*.—O. Nippold, *The Development of International Law after the World War*, trans. by A. S. Hershey, 1923.
- 日露戰役俘虜取扱顛末——陸軍大臣官房，明治三十七八年戰役俘虜取扱顛末。
- 日露戰役捕獲審檢誌——高等捕獲審檢所殘務調查員編，明治三十七八年戰役捕獲審檢誌。
- N. C. Daily News*.—*The North China Daily News*.
- Oppenheim.—I. Oppenheim, *International Law*, 3rd ed. by Roxburgh, 1920.
- Ortolan.—Th. Ortolan, *Règles Internationales et Diplomatique de la Mer*, 4ème édi., 1864.
- Padelford, *Int. Law of Dip. in the Spanish Strife*.—N. J. Padelford, *International Law and Diplomacy in the Spanish Strife*, 1939
- Perels.—F. Perels, *Das Internationale Öffentliche Serecht*, 1882.
- Phillimore, *Commentaries*.—R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3rd ed., 1885.
- Phillips & Reede, *Neutrality*.—W. A. Phillips and A. H. Reede, *Neutrality: Its History, Economics and Law*, Vol. II, 1936.
- Phillipson, *Int. Law & Custom of G. & R*—C. Phillipson, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, 1911.
- Phillipson, *Int. Law & the G. W.*—Phillipson, *International Law and the Great War*, 1915.
- Pierce, *Air War*.—W. O'D. Pierce, *Air War: Its Technical and Social Aspects*, 1937.
- Piggott, *Declaration of Paris*.—Sir F. Piggott, *The Declaration of Paris*, 1856, 1919.
- Pillet.—A. Pillet, *Les Lois Actuelles de la Guerre*, 1901.
- Prentiss, *Chemicals in War*.—A. M. Prentiss, *Chemicals in War: A Treatise on Chemical Warfare*, 1937.
- Prize Cases U. S. Sup. Court*.—*Prize Cases decided in the United States Supreme Court, 1789-1918*, The Carnegie Endowment for International Peace, under the Supervision of J. B. Scott, 1923
- Politis, *Neutrality*.—N. Politis, *Neutrality and Peace*, 1935.
- Pyke, *Law of Contraband*.—H. R. Pyke, *The Law of Contraband of War*, 1915.
- Reports of The Hague Conf.*—*Reports of The Hague Conferences*, Carnegie Endowment, 1916.
- Rev. de Droit Int. Pub.*—*Revue de Droit International Public*.
- Rienow, *Nationality of a Merchant Vessel*.—R. Rienow, *The Test of the Nationality of a Merchant Vessel*, 1937.
- Risley.—J. S. Risley, *The Law of War*, 1897.
- Ritchie, *Navicent System*.—H. Ritchie, *The Navicent System during the World War*, 1938.

- Rivier.—A. Rivier, *Principe du Droit des Gens*, 1896.
- Roscoe, *Admiralty Jurisdiction*.—E. S. Roscoe, *Admiralty Jurisdiction and Practice of the High Court of Justice*, 4th, ed., 1920.
- Royse, *Aerial Bombardment*.—M. W. Royse, *Aerial Bombardment and the International Regulation of Warfare*, 1928.
- Satow, *Guide Dip.*—Sir E. Satow, *Guide to Diplomatic Practice*, 1917.
- Savage, *U. S. toward Maritime Commerce in War*.—C. Savage, *Policy of the United States toward Maritime Commerce in War*, 1936.
- Scott, *Cases on Int. Law*.—J. S. Scott, ed., by, *Cases on International Law*, 1922.
- Scott, *Dip. Cor. between U. S. & Germany*.—J. B. Scott, ed., by, *Correspondence between the United States and Germany, August 1, 1914-April 6, 1917*, 1918.
- Scott, *Hague Peace Conf.*—Scott, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, 1909.
- Simms.—Admiral W. S. Simms, *The Victory at Sea*, 1921.
- Slessor, *Air Power*.—J. C. Slessor, *Air Power and Armies*, 1936.
- Smith, *Int. Law*.—F. E. Smith (Earl of Birkenhead), *International Law*, 4th ed., 1911.
- Smith & Sibley, *Int. Law dur. the R. J. War*.—F. E. Smith and N. W. Sibley, *International Law as interpreted during the Russo-Japanese War*, 1905.
- Snow, *Cases & Opinions*.—F. Snow, *Cases and Opinions on International Law*, 1893.

- 杉村, 佛文宣戰論—Y. Souhimmoura, *De la Déclaration de Guerre*, 1912.
- 杉村, 佛文空戰法論—Y. Souhimmoura, *Le Droit de La Guerre Aérienne*, 1926.
- Soule & Mearns, *Int. Law*.—Commander C. C. Soule and Lieut.-Commander C. Mearns, *International Law for Naval Officers*, 3rd ed., 1928.
- Spaight, *Air Force*.—J. M. Spaight, *An International Air Force*, 1932.
- Spaight, *Air Power*.—Spaight, *Air Power and War Rights*, 1914
- Spaight, *Aircraft & Commerce*.—Spaight, *Aircraft and Commerce in War*, 1926.
- Spaight, *Cities*.—Spaight, *Air Power and the Cities*, 1930.
- Spaight, *Land War*.—Spaight, *War Rights on Land*, 1911.
- Spindler, *Handelskrieg*.—A. Spindler, *Der Handelskrieg mit U-Botten*, 1932-4.
- Stowell, *Int. Law*.—E. C. Stowell, *International Law*, 1931.
- Stowell & Munro, *Int. Cases*.—E. C. Stowell and H. F. Munro, *International Cases*, II, *War and Neutrality*, 1916.
- Sykes, *Aviation*.—Sir F. H. Sykes, *Aviation in Peace and War*.
- 高橋, 英文日清戰役判例—S. Takahashi, *Cases on International Law during the Chino-Japanese War*, 1899.
- 高橋, 英文日露戰役國際法—S. Takahashi, *International Law applied to Russo-Japanese War*, 1908.
- 立, 戰時—立博士, 戰時國際法論, 昭和六年.

- 立, 支那事變——立博士, 支那事變國際法論, 昭和十三年.
- Taracouzio, S. U. & Int. Law.—T. A. Taracouzio, *The Soviet Union and International Law*, 1935.
- Taylor.—H. Taylor, *A Treatise on International Public Law*, 1901.
- Thuillier, Gas.—Major-General Sir H. F. Thuillier, *Gas in the Next War*, 1939.
- Trotter, *Law of Contract*.—W. F. Trotter, *The Law of Contract during War*, 1914.
- Tseng, *Morl. Chinese Leg. & Pol. Philosophy*.—Tseng Yu-Hao (曾毓彰), *Modern Chinese Legal and Political Philosophy*, 1930.
- Turlington, *Neutrality*.—E. Turlington, *Neutrality: Its History, Economics and Law*, Vol. III, 1936.
- Twiss.—Sir. T. Twiss, *The Law of Nations*, 2nd ed., 1875.
- Twiss, *Belligerent Rights on the High Seas*.—Sir T. Twiss, *Belligerent Rights on the High Seas since the Declaration of Paris*, 1884.
- Ullmann.—E. Ullmann, *Völkerrecht*, 1908.
- U. S. *Kör. Rel.*—*Papers relating to the Foreign Relations of the United States*.
- Vattel.—M de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, Published by the Carnegie Institution of Washington, 1916.
- Walker, *History*.—T. A. Walker, *A History of the Law of Nations*, I, 1899.
- Walker, *Int. Law. (or Science)*.—T. A. Walker, *A Science of International Law*, 1893.
- Westlake, *Int. Law*.—J. Westlake, *International Law*, 1913.

- Westlake, *Collected Papers*.—*The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, ed. by Oppenheim, 1914.
- Wharton, *Digest*.—F. Wharton, *A Digest of the International Law of the United States*, 2nd ed., 1887.
- Wheaton, *History*.—H. Wheaton, *History of the Law of Nations in Europe and America*, 1845
- Wheaton, Dana's.—*Wheaton's Elements of International Law*, ed. by R. H. Dana, 1866 (Carnegie Endowment, *Classics of Int. Law*), 1936.
- Wheaton, Phillipson's.—*Ditto*, by C. Phillipson, 5th ed., 1916.
- Whitlock, *Belgium under the G. O.*—B. Whitlock, *Belgium under the German Occupation*, 1919.
- Wilson, *Int. Law*.—G. K. Wilson, *International Law*, Handbook Series, 8th ed., 1922.
- Woolsey, *Introd. to Int Law*.—T. W. Woolsey, *Introduction to the Study of International Law*, 6th ed., 1889.

第一卷目次

第一編 戰時國際法の進化

第一章 古代以降中世紀の交戦法則

第一款 概論

戰時國際法の性質——その範圍——その礎柱——現代の戰時國際法の十綱目——交
戦法則は太古にも存在した——東洋古代の戰時國際法觀念——古代支那國際法を紹
介せるマルチン——戰時國際法の進化の五期

第二款 古代希臘及び羅馬の國際法觀念

第一項 古代希臘に於ける國際法觀念の盛衰

古代希臘の國際法の性質——希臘諸市國の對外觀——その國際道德觀——外交及び
條約——同盟——宗祭同盟——條約の尊重——戰の觀念及び交戦の法則——加害の
殘忍性——神殿の不可侵——戰鬪を選士に委任せる例——戰勝記念標の制限——敵
地及び敵財産の歸屬——中立觀念の存否——海上法規——戰時の海上慣例——古代

希臘の國際法觀念の挫折

第二項 世界的羅馬帝國と國際法の運命……………二七

羅馬の對外關係及び對外思想——羅馬人の法律觀念——萬民法の性質——羅馬の交戰法則——開戦の方式——その方式の衰退——羅馬人の戰陣道德——俘虜の取扱及び身分還元法——世界統一後の羅馬に國際法なし——支那二千年間の對外觀に類す

第三款 暗黒時代より中世紀末葉に於ける交戦法則の消長……………四三

第一項 戰陣道德は寸進尺退……………四三

殺伐の習俗太古に戻る——北歐蠻族の南漸——歐洲封建制と領土主權觀念——神政時代に於ける歐洲——統一的帝國制崩れ列國對立の端開く——法王政治と對外制度の發達——宗門平和律及び上帝休戰律——交戦法則の向上を助長せしめたる二楨杆——十字軍——その當初の企圖は不達成——東西文明の接觸を媒介せる功績——十字軍の戰陣道德への寄與——歐洲の騎士道と我國の武士道——戰陣道德の向上に寄與したるは一——戰陣道德は基督教國の專賣品でない——回教徒の戰陣道德——百年戰役後に於ける戰陣道德の退歩——三十年戰も弊惡を極む——北歐及び南歐諸市國の經濟的活動——ハンザ同盟の盛衰——海上法規慣例の發達—Consolato del Mare

第二項 この時代に現はれたる國際法關係の諸學說……………五五

當年の政治哲理——マキアヴェリの君主論——その骨子は荀子の性惡説——マキアヴェリと韓非子——功利主義の君主制論及び戰因不問論——彼は何故に之を説きたるか——君主論の一世を風靡せる理由——國際法學の一先達ヴァイトリヤ——彼を國際法の研究に導ける二事件——その遺稿『新發見の印度』——その『交戦法則論』——彼の自然法觀——スアレスと現實國際法の基礎觀念——近代國際法の眞の父たるゲンチリ——その『交戦法則論三卷』——從前の神學者流の立論と撰を異にす——主權觀念に新生面を開きしポードマン——その主權論を生める内外政情——國際關係の上及び及ぼせる派生的結果

第二章 三十年戰役の齎せる國際的の新生面

第一款 戰時國際法は黎明期に入る……………八五

第一項 グロチユスの大著を産める雰圍氣……………八五

ウエストファリア條約の意義——グロチユスの大著『戰平法則論』——時勢は彼をこの大著作に促した——その傑作として推さるる理由——棺を蓋ふて眞價認めらる——『戰平法則論』の譯本

第二項 不安の空氣依然歐洲に横溢す……………九五

均勢は平和の維持に效果を示さず——佛國外交のマキアヴェリズム——西班牙王位繼承戰——別に起れる北歐戰との混交——ユトレクト條約に依る均勢還元——該條約の自由船自由貨主義の肯定——恆久平和案の簇出——シレジア借款事件と自由船自由貨——七年戰役と一七五六年の戰則——『海の自由』論の擡頭——自由船自由貨主義と敵船敵貨主義——武装中立同盟——露國の提案四原則と列國の態度——同盟の成立と英國の憤慨——同盟の消滅後の死灰再燃——第二次武装中立同盟——その解消

第三項 **グロチユス以後の當代の斯學者**……………一一九

オウスチン學派の先輩ホブズ——ゲンチリの後繼ザウチ——彼の『萬民際法』——邦語の國際法の命題——自然法學派の雄將プーフェンドルフ——領水彈着距離説の開祖バインカースフック——ファッテルの先輩ウォルフ——斯學の中興の祖ファッテル——戰時の部面に一段の長所——殊に中立の觀念に一進境——彼の著書に對する後世學者の批評——碩儒ベンサム——國際捕獲審檢制の主唱者ヒューブナー

第二款 **佛國革命の齎せる國際新舞臺**……………一三六

第一項 **十八世紀の掉尾の三大劍劇**……………一三六

天馬空を走る大光景——北米合衆國の獨立の大波動——産業革命の國際政治に及ぼせる影響——國論の軍事外交を支配する力の増大——自由平等の副産物たる全國皆

兵制——時代は英雄を生み英雄は時代を作る

第二項 **交戰國の海上捕獲權と中立國の通商擁護の衝突**……………一四一

ナポレオン戰役と中立法則の進化——歐洲戰亂に乗せる米國通商の躍進——英國は敵國幫助として之を妨遏す——The Esser, 1805——米國は英貨輸入禁止を以て報復——折角調印の英米新通商條約も流産——ナポレオンの『伯林令』——之に對抗する英國の累次の勅令——ナ帝更に『ミラン令』を發す——チェサピーク事件と英米國交の緊張——米國の英國通商妨害策——在華府英公使の訓令違反に由る行違——ナ帝米國を對英開戰に誘導す——英國政府問題の勅令撤廢を聲明す——通信の不便が生める米國の對英開戰——ナ帝之を機とし軍を露國に進む

第三項 **維納會議以後の國際團の變遷**……………一五三

神聖同盟の起倒——全世界は歐洲の活動舞臺となる——南米諸國の獨立とモンロー主義——大國の變遷——我が日本の國位向上——國際法の適用範圍の擴大

第三款 **十九世紀以降の戰時國際法の大勢**……………一六〇

第一項 **交戰法則の漸進的成典化**……………一六〇

戰時國際法の進化に寄與せる五戰役——クリミア戰役——その齎せる巴里宣言——赤十字條約を生める伊墮戰役——重要な判決例を留めたる南北戰役——普佛戰役に

於ける國際法上の新問題——日露戦役も幾多の新例を開いた——海戦法規は陸戦法規より一日の長——陸戦法規の十九世紀後半以降の進歩——局部的の特定事項より漸進——ブルッセル陸戦法規會議——議定の宣言案を各國は批准せず——けれども業績は無益でなかつた——劃史的の第一回海牙平和會議——同會議提唱の動機——同會議の議題——その二大業績——一九〇七年の第二回同會議——その業績は量質共に前回よりも大——豫定せる第三回會議は遂に不開催——一九〇八年の倫敦海戦法規會議——その由来たる國際捕獲審檢制の問題——倫敦宣言の不批准及びその理由——遂に高閣に束ねらるる

第二項 成典化に關する學會の寄與……………一八四

國際法問題研究の國際的學會——萬國國際法學會と萬國國際法協會——兩會の組織及び任務の異同——準國際的の國內學會——グロチユス協會——米國國際法協會

第三項 斯學に貢獻せる故人……………一八八

捕獲審檢の名判官ストウエル——獨逸の生める兩マルテンス——獨逸歴史派の開祖
 サヴィニ——クリュバール、ヘフター、及びヘーゲル——普魯西の兵學家クラウゼウ
 キッツ——成典式に國際法を設けるブルンチュリ——フヒリモーア父子——トキッス
 ホール——英國は大戦の直前後に五權威を喪ふ——ウエストレーク——ホルラ

ンド——オッペンハイム——ロウレンス——ヒツギンス——佛國の近代の泰斗ルノ
 ール——ブルヂョア——フォーシユ——伊國の學會を代表せるフィオレ——白耳義
 のナイス——米國の斯學の先達ホキートン——その第八版の監修者ダナ——軍人に
 して國際法學者のハレック——轉近の戰時國際法の研究者ガルナー——南米のペロ、
 カルヴォー及びドラゴ——有賀長雄博士——高橋作衛博士——中村進午博士——オッ
 ペンハイムの近代國際法學界評——自然法學派の凋落——英米派と大陸派の接近

第三章 第一次大戦に於ける戰時國際法の試鍊

第一款 國際法に對する世人の疑惑……………二三二

第一項 國際法則の頻々たる無視……………二三二

日本は過去に於て國際法に最も忠實——伊土戰役及び巴爾幹戰役と國際法——第一
 次大戦に於ける國際法違反——舉世國際法の存在を疑ふ——『亂生じ法默す』は古今
 を通じて——一部の破損は全部の破滅でない——違反國も國際法にて自身を辯護
 す——戰時國際法は國際法の根幹

第二項 何故に國際法は戰時に於て無視され易いか……………二四四

相當の理由なきに非ず——(一)國際法は法律でないとの俗見——國際法の非法律説

の當否——國際法と國際道德の關係——制裁は法律に伴ふ附隨的條件のみ——(二) 國際法遵守の相互主義——(三) 背に腹は替えられぬとの念情——(四) 交戦關係の諸條約の連帶條項——英國捕獲審檢所の連帶條項の見解——(五) 近代戰の國民總武裝と機械化——(六) 交戦法規の或ものの時代錯誤——(七) 實行の覺支なき法規の制定——(八) 中立國の監視各責の微弱——(九) 戰時無法主義——その要旨——力と必要が生める一驕兒——この主義の宣傳者——獨逸『陸戰慣例』の指導原理——國際法そのものを非認するに同じ——獨逸には別に適法の交戦操典もある

第二款 國際法は儼として實在す……………二八三

第一項 國際法に制裁なしとの謬見……………二八三

制裁が無いではない——五種の制裁——(一) 違反者の直接處罰——上官の命に由る交戦法規違反——受命の違法行爲の責任に關する學說——命令服從に關するダイシの所說——オッペンハイムの受命犯行無責任說——之に不賛成のロバットの評——一九一四年の英國軍事法規の新規定——同年の米國陸戰法規も之を採擇す——本問題の現地位——受命行動者無責任說に左袒したい——*Martin v. Moll*——責任の究極を敵國元首に求むる當否——獨逸訴追規定の死文化——*Exchange v. M'Fadden*——戦規違反者を引渡さしむる別規定——制裁の一先例に援用さるべき可能性

(二) 損害賠償の責任——陸戰法規慣例條約の制裁規定——海牙空戰法規案の制裁規定——(三) 報復——復仇の語——報復は一の寛恕行爲——報復に關する法規——濫用を避くるの注意を要す——(四) 中立諸國の共同制裁——その效果——(五) 國際輿論——輿論は國際法の最有力の制裁

第二項 戰時國際法の今後の洗鍊……………三二九

戰時國際法の生命は長へに絶えない——戰時國際法の内外延の著しき擴大——階級戰觀念の下に於ける交戦法規——第一次大戰後の戰時國際法の狀態——第二次大戰と國際法

第二編 戰及び似戰行爲

第一章 戰の一般的性質

第一款 戰の原因たる國際紛争……………三三九

戰を促す國際紛争——國際紛争の先天的基因たる争鬭性——争鬭性の發露を促す原因——その發露する範圍及び機會——國際紛争の後天的基因——後天的基因に派生する争因の層加

第二款 戰の意義及び構成要件……………三五六

第一項 戦の意義……………三五六

戦の原因と目的——目的は戦の種類性質に由り相異なる——戦の定義——行為説と状態説——状態説が論理的に正しい

第二項 戦の構成要件……………三六六

國交存続して交戦あることなし——交戦の主體は國家——國家の交戦權——交戦者權と混同するなきを要す——交戦權の行使は他國の干渉を許さず——交戦權發動の意思表示——意思表示は一方的にて足る——The Eliza Ann, 1813——戦の成立に關するペイチ博士の意見——意思表示を不要と見るは當らず——對手國が戦として迎へたる場合——交戦状態に關する國際聯盟の見解——意思表示は公然たるを要す——意思表示の方式——(一)宣戦——(二)條件附最後通牒の送付——(三)交戦状態成立の通告——(四)憲法機關に依る意思表示——(五)敵對行為と國交斷絶の兼行——國交斷絶の宣明と聯盟規約の關係——第三國に依る交戦状態成立の認定——封鎖施行に依る交戦状態成立の認定——第三國の認定も全然否定すべからず

第三款 戦の種類……………三九一

第一項 概論……………三九一

見地の如何にて幾様にも分類——國際法が戦因の如何を問はざる理由——戦の類別

は必しも無用でない

第二項 古來の義戦論……………三九三

古代支那に於ける義戦の觀念——荀子及び尉繚子——中世泰西の賢哲の下せる義戦の解——ゲンリチとグロチユス——その批評——近代國際法學者の義戦論——自衛戦即ち義戦と論ずるの困難——蘇露國の義戦論——義戦論の討議の價值——學者今日は餘りこの問題に觸れず

第三項 聖戦、侵略戦、及び自衛戦……………四〇六

聖戦の解——侵略の本質——その判定の困難——國際聯盟の解釋せる『侵略國』——蘇露國の侵略の定義——これ等侵略の定義の當否——侵略に關するハーヴァード大學案——伊國のエチオピア戦——適法視せらるる自衛戦——自衛權は國際法上の迷津——自衛權の語義——受害を見越して行ふ機先的攻撃——一八〇七年の英國の丁抹攻撃——その當否——自衛權として防衛する客體——自衛權を米國は最廣義に解釋——自衛權の範圍及び限度——個人の正當防衛と相違する一點——自衛權と自存權

第四項 法的戦と實戰……………四三三

法的の戦以外にも戦はある——法的戦は宣戦なき戦の對應語でない——實戰の意

義——法的戦と實戰の差別の主要點——東亞に於ける過去の實戰の類例——
 一八五三年の上海『泥低地の役』——一八六〇年の英佛聯合軍の北京攻略——幕末の外
 國艦隊對薩長二藩の交戦——一八八四年の清佛事件——明治三十三年の義和團事件
 ——一九二九年の北滿に於ける露支衝突——昭和六・七年の滿洲及び上海兩事變——
 輓近實戰の流行及びその原因——實戰と國際法則の適用の問題——交戦法則
 を不適用と爲す理由なし——中立法則は自動的には發動しない——中立法則の發動
 は相互的——第三國が中立國の權利を行使の場合——當然交戦者權を行使するを得
 べし

第五項 支那事變は實戰か法的戦か……………四五四

愈々究めて愈々惑ふ——『事變』の意義——支那事變の性質に關する政府の見解——
 一の大なる戦争と云へるは善し——けれども國際法に東西の別は無い——對手國の
 國民を敵とせずと聲言——不宣戰及びその理由——國民政府對手の聲明と宣戰關
 係——支那事變の法的戦への轉化——之を法的戦と見るに就ての反對論——(一)外
 交關係の不斷絶——(二)條約の效力の存續——(三)對手國人の敵性の不發生——
 (四)中立關係の不發生——外交關係は自然に且明確に斷絶した——條約の存續は外
 形的のみ——敵性は必しも迫害を意味さない——中立關係不發動の理由——支那も
 國際聯盟も『戦争』と肯認す——法律は事實の識認を要す——汪政權の成立と日支戰

の法的關係

第六項 その他の戦の分類……………四七九

攻勢戦と防禦戦——完全戦と不完全戦——公戦、私戦、及び混合戦

第四款 内亂戦……………四八二

第一項 内亂戦と外國……………四八二

叛亂、内亂、及び交戦團體の意義——交戦團體の承認の法的意義——正當政府に依
 る承認——外國政府に依る承認——承認の事由及び條件——承認の方式——承認の
 未承認國に對する拘束力——承認は事實的政府の承認——交戦國たる第三國に依る
 承認——第一次大戰中のチェッコ・スロヴァキア——交戦團體承認の撤回——國家
 としての承認は講和條約に依る——承認に關する萬國國際法學會の決議——内亂戦
 に於ける武器供給問題——之に關する萬國國際法學會の決議——汎米會議議定の條
 約の規定——大規模の内亂戦には不干涉が妥當

第二項 一九三六・九年の西班牙内亂戦……………五〇一

本項叙述の範圍——本内亂の經過——國際法上論究すべき五問題——(一)敵軍占據
 地の封鎖の宣明——官軍側に行へる封鎖の當否——The Gaston, 1924——叛軍側の
 行へる封鎖と米英佛の態度——未承認叛軍の封鎖の間接的承認の例——(二)外國船

に對する干渉及び加害——ニオン協定及び同追加協定——(三)外國政府の不干渉主義——The Three Friends, 1899——不干渉委員會の龍頭蛇尾——米國の不干渉態度——一九三七年一月のビットマン決議——(四)在西班牙の外交團の地位——外交團所在地の國外移轉——外交官の遭難及び追放——(五)叛徒團の交戦團體承認問題——適法政府の承認と交戦團體の承認——獨船パロス拿捕事件——事實的には交戦團體承認と擇ばず——英國のフランコ政權承認の經過——本内亂戰の終局

第五款 平和的手段の名に於てする武力行爲……………五三六

第一項 概論……………五三六

平和的手段の意義——國際聯盟と武力行爲——武力行爲は總てが戰爭行爲ではない

第二項 武力干渉……………五四〇

武力干渉の意義——干渉の當否——人道主義及び均勢主義に由る干渉——干渉に關する米國の主義方針

第三項 在外自國人保護のための出兵及び駐兵……………五五〇

出兵は内政干渉のためと限らない——出兵の當否——米國の國外出兵の事例及び口實——支那に於ける外國の條約上の駐兵權——條約に依らざる駐兵——華府會議に於ける支那駐兵問題——同會議の決議——在留外國人保護の能力なき國に出兵——

出兵費は對手國に要求するを得るか

第四項 平時報復……………五六三

報復の英語——Retorsion と Reprisals——戰時の報復との異同——平時の報復の一般的性質——往昔は個人にも報復權が認められた——今日では國家のみ之を有す——又原因に制限は無い——報復手段の種類——エムバーゴ——抑留せる船又は貨物の沒收又は還附——The Boedus Lust, 1804——シシリ―鑛鑛に關する紛争事件——ヴェネスエラと和蘭の紛争事件——支那事變中の天津英租界封鎖事件——その性質に於ては一の報復——條約義務停止又は人質留置——報復の當否——ベイチ博士の報復制限論——報復の濫用は戒むべし——Don Pacifico 事件

第五項 報復手段としての經濟絶交……………五八七

報復手段として行ふ場合——之を新武器に利用せる近代の類例——その重なるもの始末——支那事變前の支那の排日貨運動——その性質——國際的經濟絶交

第六項 要償占領……………五九五

要償占領の意義——要償占領の重なる先例——一八九五年の英國のコリント占領——一九〇一年の佛國のミチレネ島占領——大正九年の我國の薩哈噠要地占領——一九二三年の伊國のコルフ占領——要償占領は保障占領と意義を異にす——要償占領

は違法であるまい——要償占領と軍事占領の相違

第七項 平時封鎖……………六〇二

第一目 平時封鎖の一般的性質……………六〇二

平時封鎖の語——平時封鎖の實例——その目的——その當否——支那事變の支那沿岸封鎖の性質

第二目 平時封鎖の施行方式及び對手國船の處分……………六一四

宣言及び告知の要否並に實例——支那事變の同國沿岸封鎖の方式——平時封鎖と實力維持——船は拿捕するも沒收するを得ない——抵抗すれば撃沈するを妨げず——平時封鎖中に交戦状態成立した場合

第三目 平時封鎖と第三國……………六二〇

第三國船に適用する例もある——佛國の臺灣封鎖に執りたる方針——之に關する英國との悶着——一八八七年の萬國國際法學會の決議——一八九七年のクリート封鎖と第三國——同封鎖に關する列強艦隊の共同宣言——一九〇二年のヴェネエラの封鎖——支那事變の支那沿岸封鎖と第三國船——敵船の第三國國旗の僭用——第三國への國旗移轉——支那事變中諺詐的移轉の著しき一例——帝國海軍の執りたる措置——第三國國旗掲揚の船の臨檢——停船命令に應ぜざる場合——第三國の態度

——第三國船臨檢の程度——支那事變中怡和洋行の敵船買收問題

第二章 開 戰

第一款 開戰に關する條約上の制限……………六四〇

第一項 國際紛争平和的處理條約……………六四〇

交戦權も當該條約の制限を受く——平和的處理の四方法——周旋及び居中調停——周旋の意義——居中調停との分界——周旋も居中調停も干渉でない——特別居中調停——國際審査委員會の審査——仲裁裁判——その發達——十九世紀以降の仲裁裁判——仲裁裁判と米國——海牙設置の常設仲裁裁判所——第二回海牙會議の改善と改惡——常設國際司法裁判所

第二項 契約上の債務回收の爲にする兵力使用制限條約……………六五七

債務不履行に對する従前の慣行——その強制に武力の使用——之を非とするカルヴォー主義——カルヴォーを紹述せるドラゴ——ドラゴ主義と米國の態度——第三回汎米會議に於ける本問題——第二回海牙平和會議議定の本條約——ドラゴ主義との異同——本條約の實際的效力

第三項 ブライアン平和條約……………六六九

本條約の由來——ブライアンの提案の趣旨——本條約の成立——その條文及び主眼
——その反響及び效用——現に有效なのは米國と三ヶ國……………六八二

第四項 國際聯盟規約の開戦制限規定……………六八二
——要は開戦手續と開戦期の制限——戰の共通利害——開戦前に執るべき必須手段——
——仲裁裁判又は司法的解決の附託——附託すべき裁判所及び判決の履行——聯盟理事
——會の審査——平和議定書の流産……………六九一

第五項 ロカルノ協定……………六九一
——本協定の内容——最重要の文書は萊茵保障條約——本條約の核心——獨逸の破棄に
——由り反古化さる……………六九五

第六項 謂ゆる不戦條約……………六九五
——本條約の趣旨及び協定三ヶ條——『人民ノ名ニ於テ』の問題——本條約は戰爭を犯罪
——としたのでない——本條約に謂ふ政策手段戰の意義——自衛權と本條約——英國の
——特定地域留保と我國——本條約の實際的效果……………七〇三

第七項 歐洲若干國間の安全保障その他類似の條約……………七〇三
——佛羅安全保障條約外數種——開戦に對する實際の牽制力は疑はし……………七〇五

第二款 開戦の方式……………七〇五

第一項 宣戦の要否に關する古來の學說及び慣例……………七〇五

開戦は國家の交戦權の發動——重なる國々の交戦權發動の手續——宣戦の意義——
宣戦の布告及び通告——宣戦布告の方式は國內法問題——往昔の學說は概して宣戦
必要論——英國の多數學者は否定說——歐大陸の學者の多數は肯定說——古來の實
例——日清日露の兩役——交戦狀態成立の日に關する疑惑——米西戰役——日清
戰役——日露戰役——(一)斷交通牒交付時說——(二)帝國艦隊佐世保出發時說——
(三)露國商船拿捕時說——(四)露國公船拿捕時說——(五)現實戰鬪開始時說——
(六)帝國捕獲審檢所の見解——以上諸說の批判——閣議の決定……………七三四

第二項 一九〇七年の海牙條約に依る開戦手續……………七三四

開戦手續制定の要求——一九〇六年の萬國國際法學會の決議——之を大體踏襲せる
海牙條約——宣戦には理由を附するを要す——宣戦の義務は發端の攻撃國にある——
被攻撃國の應戦如何は問はない——條件附開戦宣言を含む最後通牒——その類例
——最後通牒に於て要求する回答期限——本條約の實際的效力——(一)不意打を阻
止し得ない——一九一一年の伊國の對土開戦振——宣戦後は戰鬪開始は勢のみ——
(二)不宣戦の開戦は依然行はる——(三)交戦狀態成立の溯及力——(四)戰機を逸せ
しむ——交戦狀態成立の時刻は明確を要す——宣戦の通告は電信にて爲し得るか……………七三四

第一次大戦の交戦諸國の開戦手續——第二次大戦の同上——敵國の同盟國は當然敵國となるか——交戦國の保護國は當然交戦參加國か——開戦手續を履まざるも戦は成立す——伊國の對エチオピア戰——交戦状態は中立國へ通告の義務あり——中立國が交戦状態成立を知れる場合——既に宣戦あらば通告の要なかるべし——實戰の第三國への通告の効果

第三章 開戦の齎す直接の影響

第一款 對戦國及び對戦國人との關係……………七六五

第一項 外交關係の解消……………七六五

國交斷絶と交渉斷絶——國交斷絶の發生期——利益保護を友國外交代表者に委託——外交代表者の任國撤退——之に關する我が武士道の精華——第一次大戦の際の外使臣撤退狀況——第二次大戦の際英國大使の伯林引揚——領事官の抑留——支那事變に於ける相互大使の引揚——國際法上の新問題

第二項 條約の效力の消長……………七七四

從前の學説は大別して三種——ロウレンスの條約影響一覽表——萬國國際法學會の一九一二年案——第一次大戦前の講和條約に依る取扱——日清、米西兩和約の全條

約失效主義——日露講和條約の通商條約失效主義——伊土及び巴爾幹和約の效力復活主義——對獨平和條約の規定——第一次大戦後の學説及び學會案——汎米會議の一九二八年案——ハーヴァード大學の研究報告——當事國意思說——括言——開戦と領事裁判權規定の條約の關係

第三項 敵性の發生(その一、敵人)……………七九九

第一目 自然人……………七九九

敵といふ語——敵の語義は倫敦宣言にも定解が無い——敵性を帯ぶる人々——開戦は對戦國の總國民を敵とせしむ——*The Rapid*, 1814——敵性に關する英米の定住所主義——商事の定住所と民事的定住所——定住所の要件たる意思と時——*The Venus*, 1814——*The Roslock*, 1915——*The Anglo-Mexican*, 1918——英國に於て謂ふ『敵外人』の意義——居住地營業地をも敵人の標準とする——*Janson v. Drie-fonlein*, 1902——累次の法令の規定區々に亘る——之に關する疑惑一掃の判決例——國籍と共に居住營業地主義を採る——商事の定住所と敵性——*The Annenberg*, 1916——*The Hypatia*, 1917——*The Kara Deniz*, 1922——*The Frances*, 1814——敵軍の占領地に於ける定住地——*Benlzon v. Boyle*, 1915——*The Gerrasi-mo*, 1857——*De Jager v. Natal*, 1907——第一次大戦中英國の取扱振——*The*

Gulenfels, 1916 治外法権のある中立國の定住所 The Indian Chief, 1801
 依然本國の定住所を保有す The Derfinger, 1916 The Lutzu 及び
 The Koerber, 1915 The Eumaus, 1915 商事の定住所の非認は妥當か
 戦時中に於ける定住所の變更

第二目 法人

八三六

法人の敵性 大陸護謨輪會社對タイムラー事件 The Poona, 1915 The St.
 Tudno, 1916 The Hamborn, 1918 The Michigan, 1916 佛國に於ける法
 人の取扱 The Achilleus, 1919 獨米兩國に於ける同上 The Eskimo,
 1917 Behn, Meyer & Co. v. Miller Swiss Nat. Ins. Co. v. Miller

第四項 敵性の發生(その二、敵船)

八五一

第一目 倫敦宣言に依る英米主義と大陸主義の統一

八五一

船の敵性の發生する三事由 船の國籍と敵性 英米の定住所主義 歐大陸の
 國籍主義 The Hardy, 1801 倫敦宣言第五十七條は大陸主義 我が日本も
 大陸主義 國籍主義に對する三例外 掲揚の權利を有する國旗 中立國旗の
 僱用 掲揚の權利は拿捕の際に於けるもの The Ariadne No. 1, 1916
 國旗掲揚權を立證すべき船舶書類 The Dananger, 1917 反對に敵性推定の

物件發見 The Rosita, 1915 The Seahoun 及び Cydnus, 1915 The
 Carque X, 1915 The Bouthe X, 1915 The Selimie, 1916 The Sol-
 veig, 1915 敵國旗を掲ぐる中立船の特例 The Palm, 1871 國旗移轉に
 關する規定は適用せず

第二目 第一次大戰以降列國の英米主義追隨

八六四

第一次大戰と倫敦宣言第五十七條 英國の本條廢棄 他の聯合與國も之に倣ふ
 英佛兩國の新方針履行 中立諸國の抗議 The Pres. Mitre, 1915 獨
 逸も報復の擧に出づ 現在は各國各自の主義に依る外ない

第三目 國旗移轉に關する第一次大戰前の慣例

八七〇

國旗移轉の目的 移轉の效力に關する英米主義 移轉の状態以外に賣主の動機
 を問はず 移轉の内情は調査する The Sechs Geschwirsstern, 1801 ク
 リミア役の The St. Harlampy 本件に關する米國の對佛抗議 米國も着色
 的讓渡は無効とする The Benito Estenger, 1900 我國は從來大體に於て英
 米主義 大陸殊に佛國主義 倫敦海戰法規會議に於ける各國案 英國の折衷
 的新案にて妥結 その結果が倫敦宣言第五十六條 移轉を開戦前と開戦後に區
 別 佛國の海戰訓令の新規定 帝國海戰法規も倫敦宣言を採擇す 伊土戰役

に於ける本規定の適用

第四目 國旗移轉問題の第一次大戦中の取扱……………八八二

倫敦宣言第五十七條の廢棄の影響——交戦諸國は大體従前の主義に轉向す——開戦前の移轉に係る英國の判決例——The Tommi 及び The Rotherstand, 1914——The Bellas, 1914——開戦後の移轉に係る判決例——The Kankakee, 1918——The Lenora, 1918——英國は賣主の眞意如何を問はない——The Edna, 1921——The Ariel, 1857——The Baltica, 1857——佛國の方針は極めて峻嚴——The Colonia, 1915——米國の主義——The Dacia, 1915——本船讓渡の效力に關し英佛米の見解——本船佛艦に拿捕せらる——何故に英艦に拿捕せられざりしか——佛國にて没收の檢定を受く——その檢定の當否——獨逸の解釋も峻嚴——The Pass of Balmaha, 1920——The Cubana, 1916——伊國の主義——The Atlanta, 1919——露國の主義——移轉の新國旗掲揚權の發生期——獨逸は之を現物受渡の時よりとす——佛國は移轉登記完了時主義——その例外——中立國の政府への敵船移轉——之に關する米國の中立違反問題——智利政府の在港獨逸船買收の計畫——英國提出の一條件のために頓挫

第五項 敵性の發生(その三、敵貨)……………九一三

第一目 敵貨に關する一般的原则……………九一三

貨物の敵性と倫敦宣言——未解決に取殘さる——第一次大戦中各交戦國の取扱は區々——The Martha-Bockahn, 1919——國籍主義と定住所主義の長短——我國の現制——敵船内貨物の敵性推定——貨物の中立性を立證する責任者——輸送中に於て中立貨を裝ふ敵貨——The Sally, 1795——The Louisiana, 1918——The Parrichin, 1918——敵貨は送出的時より敵性を帶ふ——The United States, 1916——拿捕前に荷送地陥落するも依然敵貨——The Dankebaar African, 1798——The Danube, 1915——通し送狀に依る敵貨——敵地生産品は敵貨——The Phoenix, 1803——The Benzon v. Boyle, 1815——The Amy Warwick, 1862——The Asturian, 1916——敵國內の營業者の貨物は敵貨——The Portland, 1800——The Vigilantia, 1798——The Manningtry, 1915——敵國內所在自國商賈の貨物も敵貨——The Freundschaft, 1819——The Cheshire, 1865

第二目 敵貨の輸送中に於ける移轉……………九二八

敵船内の敵貨の中立人へ移轉の效力——開戦後輸送中の移轉は原則的に無効——倫敦宣言及び帝國海戦法規の規定——取戻權の行使に由る中立性の再取得——開戦の直前に行はれたる移轉の效力——The Vrow Margaretha, 1799——The South-

feld, 1915 — The Dakso, 1917 — 賣主の處分權留保 — 處分權の留保者が中立人たる場合 — The Miramichi, 1915 — 移轉の誠實且完全を立證する方法 — 處分權が買主に移れる場合 — The Kronprinzessin Cecilie, 1915 — 拿捕後に於ける敵貨への移轉 — The Palm Branch, 1916

第六項 在留敵人の取扱……………九三七

學說の一斑 — 往昔の慣例 — 十九世紀後半以降の歐米諸戰役の例 — 日清日露兩戰役に於ける我國の方針 — 日露戰役に於ける露國の方針 — 第一次大戰に於ける交戦諸國の方針 — 英國 — 佛國 — 獨國 — 伊國 — 米國 — 日本 — 兵役の適者は抑留を免れず — 第二次大戰と抑留者の範圍擴張

第七項 殘留敵財産の取扱……………九五三

財産の所屬及び性質に依る類別 — 敵の公有財産 — 敵の私有財産 — 私有財産の尊重は現代の通義 — 公債その他の借款の支拂義務 — Wolf v. Orholm, 1817 — 年金の支拂義務 — 第一次大戰の往昔に逆轉 — 對獨平和條約の私有財産規定 — その辯護と非難の兩見解 — 本問題の將來

第八項 敵人との交通及び商取引……………九七三

その許否に關する二主義 — 英米主義の趣旨及び適用 — The Hoop, 1799 — 敵

國人と中立國人との通商取締 — 大戰中の交戦諸國の對敵通商取締法 — 英國の對敵通商禁止令 — 違反貨物の沒收の溯及力 — The Panariolos, 1915 — 敵人關係の商事會社の取扱 — 交戦國中立國兩國人の株主たる會社 — The Roumanian, 1916 — 敵人たる株主の投票權 — 敵人銀行の取締 — 敵人の工業所有權及び版權の取扱 — 敵軍の占領地との商取引 — 『敵人』の不備を補ふ『黒表』 — 黒表制に對する米國政府の抗議 — 同じく獨逸の抗議 — 米國自身も參戰後黒表政策を踏襲す — 聯合與國の行へる金融的封鎖 — 禁令は治外法權國居住の敵人に及ぶ — 最後改正の對敵通商禁止法 — 非商取引的交通の取締 — 佛國の對敵通商禁止令 — 佛國の敵人關係會社の取扱 — 英佛兩國の電信檢閲 — 米國の對敵通商禁止令 — 獨逸の對敵通商取締方針 — 第一次大戰に於ける輸出禁止制 — 英國の輸出禁止品目の分類 — 獨逸の輸出特許に關する對米協定 — 米國の參戰後の輸出禁止制 — 輸入禁止制 — 中立船への石炭供給の特許制

第九項 敵人との契約……………一〇一五

契約の效力を決する標準 — 萬國國際法協會の本問題討究 — 英國の對敵通商禁止令と契約 — 契約に關する獨逸の取扱振 — 戰前締結の契約は原則的に履行停止 — その契約の無効となる場合 — Schaffgenius v. Goldberg, 1916 — 開戰後締結

の契約は無効——開戦を不可抗力として契約の解消——開戦前郵送し開戦後着信の契約——保険に關する契約——*Seligman v. Eagle*——保險會社事件——獨白混成仲
 裁判廷取扱の二事件——保險契約の效力と萬國國際法協會——家賃に關する契約——
 備船契約——*Esposito v. Bouden*, 1857——第一次大戦中の二事件——支那
 事變中の英國の一判例——代理委任に關する契約——商事組合組織に關する契約——
Griswold v. Waddington, 1819——*Re v. Kupfer*, 1915——株券債券類の効
 力——個人間の債權債務契約——その效力に關し對獨平和條約の規定

第十項 敵人の訴訟能力……………一〇三七

提訴權に及ぼす影響——陸戦法規慣例規則の訴權肯定的規定——本規定の解釋の翻
 語——*オッペンハイム*と英國外務省の照覆——*ウエストレーク*の所見——歐大陸諸
 國は英國と見解を異にす——*ジョーヴェギング*の所説——*コーラー*の所説——第一次
 大戦と本規定——*Porter v. Freudenberg*, 1915——訴訟能力は平和克復と共に復活
 ない

第二款 同盟國との關係……………一〇五〇

同盟の今昔——現代の同盟の意義——同盟の目的及び種類——同盟締結の事由及び
 利害——同盟條約の規定事項——同盟の耐久性——敵の同盟國必しも敵國とは限ら
 ない

戰時國際法講義第一卷

第一編 戰時國際法の進化

第一章 古代以降中世紀の交戦法則

第一款 概論

戰時國際法の性質

「昔は十八世紀の初葉、佛國の平和主義者サン・ピエール (*Albé de Saint Pierre*) が歐洲大同盟を着想とする恒久平和案を草して獨逸の哲學者ライブニッツ (*Bn G. W. v. Leibnitz*) の所見を徵するや、ライブニッツは「恒久平和! なるほど墓標の上に能く見る字だ」と嘲つたとあるが、事實眞個の恒久平和はただ死に於て之を見るべく、活動の現世界にありては一治一亂、その送迎に寧日なきこと古今を通じ萬世に互りて變じない。此に戰時國際法の存在理由がある。

國際法は國家の對外行動の曲直を判定する規矩準繩の綜合で、普通に之を平時と戰時のそれに類別する。命題としては、種々の見地よりして寧ろ常時國際法及び非常時 (又は變時) 國際法の語を擇びたきが、耳慣

れてあるから平時及び戦時国際法と稱するも勿論妨げず。要は従来の国際法教科書に定義せらるる戦争の文字に餘りに拘泥し、膠柱鼓瑟の弊に陥るなきの留意の下に戦時の語を解すべきである。

戦時国際法は戦時に於て交戦國の對戦國及び中立國との間に於ける諸般の行動の曲直を判定する規矩準繩である。然しながら對戦國との間にも、交戦に因り敢て消長を來すことなき事項（例へば領土主權の原則、領水の範圍、或種の國際條約の效力等）は平時國際法の律定する所に依然遵守すべく、況して中立國との間に於けるそれ等は尙ほさらである。故に戦時國際法を以て平時國際法に對立する兩々相容れざるものと見るは當らず。ただ戦時とならば、交戦國は相互の間に諸事没交渉となり、特殊の法規慣例の下に旗鼓相當り、又中立國に對しては謂ゆる交戦者權（交戦權と混淆するなきを要する）を行使するを得るに於て、茲に戦時國際法の特立性を認むべきである。

二 その管轄する範圍の廣狹を以て論ぜば、戦時國際法の包掩する所は平時國際法のそれに比すれば遙に廣く、又沿革を遠く古に溯尋すれば、戦時國際法は國際法の抑もの本家本元たるものである。國際法は元と戦陣道德の意識に胚胎し、進んで交戦の一般的法則に及び、後に常時の對外交際規準、使臣の特權等をも論題とするに至つたもので、即ち國際法の本家は戦時にある。随つて平時國際法の論究範圍は、古來戦時國際法のその一半にだに足らない。別して戦時關係の掟則は武器及び戰術の進歩發達と共に逐次その境域を擴め、大戰を経る毎に新事實は新慣例を生み、新慣例は新法規を促すこと過去も將來も通じて然りで、その那邊に進化が停止すべきか測り得ない。平時の國際法則は大體に於て既に靜的化せるも、戦時のそれは今尙ほ極めて動的で、未開拓の地域頗る廣く、一九一四年以降の第一次大戰の新實驗は、一九三九年の第二次大戰

にありては疾く舊套化して踏襲し難きものも多々ある。されど現在は過去の遺産であり、將來は現在の産物たるを想ふに於て、戦時國際法の將來も過去及び現在を措いて之をトせんとするは不可能である。

三 戦時國際法といふ殿宇の基礎たるものは人道主義で、之を支ふる柱梁は慣例及び條約である。國際の慣例とは文明諸國が或行爲をば、それが適法のことと信じ、幾回か繰返へして行ふことに依りて自然に先例が累積するに至つたものである。或行爲も一回だけでは慣例とならない。又不法のことと知りつつ横車を押したのでは他の諸國が承知せぬから、之を再三重ねるも亦慣例を作為しない。故に慣例を構成するのには、同様の行爲を文明諸國が繰返へして行ふの事實と、その行爲を適法であると信じて繰返へすといふ信念との二條件が要る。國際法の淵源に關しては、ホキートンは之を（一）權威ある國際法學者の論說、（二）従前の國際法則を解釋し又は變更する所の講和、同盟、通商等の諸條約、（三）海戰行動及び捕獲審檢の方針を規定する特定國の國內法規、（四）仲裁裁判廷、捕獲審檢所等の諸判決、（五）國務書類、外交文書、竝に自國政府に上申せる法律官憲の機密意見書、（六）交戦、談判、講和條約、その他公的の國際關係の交渉の來歴、以上の六種に分類するが（Wharton, *Philippine*, pp. 33-34）、オッペンハイムは、これ等は孰れも國際法の淵源の發達を助くる有力の原因たるには相違なきも、之を以て國際法の淵源と視るは淵源（sources）と原因（causes）とを混同するものなりと爲し、國際法の淵源としては一に慣例、二に條約、この二者の外に出でずと説く（Oppenheim, I, § 19, p. 23）。畢竟は言葉争ひに過ぎざるべきも、理は蓋し後者に在らう。乃ち戦時國際法の淵源も、要は元と人道主義に發せる古來の交戦慣例と、之を或程度に成典化せる國際條約とに求むべきである。交戦慣例は十九世紀の後半以降頗るにその數を増し、漸次之を成典化せんとするのが大體の趨勢なる

も、現在に於ける兩者の割合から云へば、既成の條約は精々二三分位に止まり、未成典の慣例尙ほ七八分の比較的廣域を占めて居る。(平時國際法にありては成典は什が一にも達せず、大部分は學者の机上法より一步も外に出でない)。國際法の成典化の是非及び能否に關しては斯學者の間に議論なきにあらねど、假に之を望ましとせば、將來識者の之に向つて努力すべきの餘地尙ほ綽々として存するのである。

されど戰時に關する現存の條約即ち國際法規も、將た未成典の慣例も、交戦行爲の總てを包掩するには尙ほ足らざる點が少なからずある。或交戦行爲にして之を律する國際條約の未だ成るなく、又二三の實例はあるも未だ以て不動の慣例とまでは熟化するに至らざるものも頗る多い。空戦にはその概殊に著しきを感じる。法規慣例共に未成立の交戦行爲に關しては、一に權威ある學說(その他ホキートンの擧げたる前掲諸項)に據るの外なきが、學說も一二の學者が始めて唱へたのみでは、如何にそれが卓見名說であつても、未だ權威ある學說として受取られない。先哲の所說に對して疑惑を挟み、異見を立て、將た全然新奇の問題に面して前賢未說の新意見を提唱するあるも、それだけにては以て國際法上の原則として援引するを得ず、ただ夫れ一學者之を唱へ、數學者之に和し、年所を経ると共に斯學者間に略々相一致せる定説となるに及び、茲に始めて國際法上の一主義として認めらるるのである。されど學說は國際法の一淵源たるには相違なきも、既に慣例なり條約なりを以て交戦行爲の曲直を律するものある限りは、學說は歩を之に讓るべきであるから、通則的には戰時國際法の淵源を慣例及び條約の二者に求むるの見解も肯定し得られぬではない。

四 戰時國際法は過去千載二千載の長日月と幾百回の戰歴を経て現代のそれに進化した。殊に一六一八年乃至一六四八年の三十年戰役以降今日に至れる約三百年間に於て、大戦を送迎せる毎に慣例は新慣例を産み、

熟して若干法規の編成となり、是と共に戰時各國を律する國際法の基本的原則も略々その形體を作すあるに至つた。その基本的原則は之を左の十綱目に要約するを得べきである。

第一。開戦の權は國家獨り之を有すること。

第二。開戦には國家の開戦の意思の公然の表示あるを要すること。

第三。開戦とならば交戦國の間に國家のみならず個人も互に敵對關係に立ち、隨つて兩交戦國人間の商取引その他一切の交通は原則として禁止となり、契約の履行、訴訟の提起權等も總て中絶となること。

第四。敵の抵抗力を挫くに必要なる武器は、如何に強烈であり慘酷であるものとても、之を使用するに妨げなきこと。

第五。同時に、その必要以上の又は必要以外の武器は之を使用するを許されざること。

第六。敵の戰鬪部隊に屬せざる者、及び之に屬するも既に抵抗力を失ひたる者、に對する故意の加害は許されざること。

第七。人道及び戰陣道德は敵の人類又は宗教の異同、文明の高低に依りその適用を異にせざること。

第八。交戦に加はると局外に立つとは各國の自由なること(條約上の參戰義務又は中立維持の實力の有無は別論とし)。

第九。中立國は交戦國に對し戰因の曲直如何を問はず不偏不黨の態度を持つべきこと。その不偏不黨とは單に公平といふにては足らず、交戦國双方に對し何等作戰上に寄與するなきを要すること。

第十。交戦國及び中立國は互に權利を尊重し、義務を履行し、各その法域を恪守すべきこと。

この十綱目は一見平々凡々たる自明の理のやうであるが、その是れあるに至つたのは太古以來幾千載の星霜の間に於ける世界の文明組織の變遷、古代賢哲の戦の觀念に關する研鑽、戦の宗教、人道、及び自然法との關係、科學の累世の進歩、大戦亂毎に經驗せる慘禍の實感等の相綜合して齎し得たる成果で、一朝一夕の故でない。又その實際の適用となると、單に原則の揭示する如くに簡單には行かず、時と場合に依り種々の扞格を生じ、幾多の難題に逢着すること珍しくない。

五 現代の國際法が過ぐる三四百年以來の發達に係るものたることは人多く之を説く。けれども國際法の觀念は必しも近代の産物ではなく、疾く古代にも明かに存在した。歴史に傳はるものとして最太古に國の體を作せるは紀元前十二三世紀以前の猶太なりと云はるるが、獨立の血族的酋族にて一聯邦を成せる猶太人の間には既に一種の國際制の俤ありしを認むべく、その別れて二王國となり、相和し相戦ふの間、俘虜の送還も行はれ、後にはモーゼの法典に、戰場にありても果生樹は之を伐截すべからずと戒めたとあり、ウォルカ一の之に關する記事には、結ぶに『交戦法則は茲にその創生を認むといふも過言に非ず』との評を以てしてある (Walker, *History*, 卷 21-32, pp. 31-6)。猶太時代のことは過半神話に屬し、確たる考證は求むるに難からんも、戦陣の間にありて遵すべき或種の交戦法則が疾く彼等の間に或程度に發芽せるは想像し得られる。想ふに人の性は元と善である。故に慈悲の情は古來何れの國人にありても、よしんば深淺厚薄の差はありしにもせよ、多少の程度に之を有せざるは無い。『窮鳥入懷、仁人所憫』(顏氏家訓)とあるが如く、敵にして戦鬪力を失へば殺さずして命を助くるは人情自然の發露である。戦陣の間にも法を守るは、孔子の謂ゆる『勇而無禮則亂』(論語泰伯篇)の箴規が自然に命する所である。戦時國際法は人道の要求に胚胎し、之

交戦法則
は太古に
も存在し
た

を作戦上の必要と如何に調和せしむべきかの討究に伴ふて漸次進化し來りたるものなるに於て、その淵源は既に太古の戦鬪の間に發したるを見るべく、乃ち蒙昧未開の蠻族の間にもありても、或種の交戦法則の存在せしは否み得ない。況して文化の相應に進める古代民族の間には尙ほさらである。

六 秦西の古代國際法のことを説く者、多くは希臘羅馬以外に視界の及ばざる風あるが、東洋にありても支那の春秋戦國時代には、一種の國際法觀念は歴として見るべきものがあつた。左傳は當年の外交史たると同時に國際法史であり、特に『尉繚子』は、當時の戦時國際法則を説いて餘蘊なき最權威の一大文獻である。(尉繚子は鬼谷子の高門弟で、魏の惠王に仕へ、孫吳と相伍して春秋戦國時代の一大兵家として知られ、兵法二十四篇の著がある)。中世紀の秦西政治哲學者は義戦の何たるかを説くに腐心せるが、支那にありては老子は夙に『慈以戰則勝、以守則固、天將救之、以慈衛之。』(天下皆謂章第六十七)と云ひ、義戦を慈の一字より説いた。隣國の被抑壓民の救助を名とする戦の如き、慈に由る義戦として辯護せられた。燕の噲王の時、國亂れ民苦むや、齊は師を出して燕を伐ちしに、孟子は『燕虐其民、王往而征之、民以爲將拯己於水火之中也、箠食壺漿以迎王師』(梁惠王章句下)として之を義戦と裏書した。墨子は平和主義者の巨擘で、大に攻伐の非を天下に唱道したが、人あり禹は有苗を征し、湯は桀を伐ち、武王は紂を伐ち、しかも尙ほ且聖王と云はるるは何故ぞ、と質問したるに、墨子は『彼非所謂攻、所謂誅也』(非攻下第十九)と答へた。即ち攻伐は不義戦として排斥すべきも、不義者を誅するは義戦として天道に悖らずと説いたものである。義戦論は追てのこととして今措き、交戦の法則は春秋戦國の世既に相應に見るべきものがあり、我國にありても、源平藤橘より甲越の戦國時代に互り、不文の交戦慣例は逐年醇化して武士道の精華を顯彰せること叙して國史に詳

東洋古代
戦時國
際法觀
念

因みに記す。古代支那の国際法に關しては米人 William Alexander Parsons Martin——支那名にて丁韞良——の *International Law in Ancient China* を始めとし、支那人法學者の英文にて刊行せる文獻も若干あり、又紐育大學の R. S. Britton, "Chinese Interstate Intercourse before 700 B. C." (*Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 29, Oct. 1935) の好記事もあれど、取別けマルチンは、国際法を泰西と支那の相互に紹介したる先覺者として推すべきである。彼は一八二七年インヂアナに生れ、一八五〇年、二十三歳の折に、米國の長老教會の宣教師として寧波に來り、その後北京の米國公使館に就職し、更に清國政府に聘せられて當年の泰西學術の最高學府たりし同文館の總教習(教頭)となり、同文館が光緒二十八年(明治三十五年、一九〇二年)國立北京大學に變形するに及び、その儘同大學の學長となり、その間總理衙門及び李鴻章の顧問役としても重用せられ、氏名も前述の如く丁韞良 (Ying Weiliang) の支那名を用ひた。彼は同治三年(元治元年、一八六四年)にホキートンの漢譯『萬國公法』を出し、又光緒三年(明治十年、一八七七年)、更にウールジーの漢譯を出すに及び、之には『公法便覽』の書名を用ひ、更に光緒六年(明治十三年、一八八〇年)、ブルンチュリの漢譯を刊行するや(譯文の凡例中に『原書係布文、後譯爲法文、茲由法文譯漢』とある如く、ブルンチュリの佛譯 *Le Droit International Codifié*, trad. par Lardy, 1868 を漢譯したものである)、今度は『公法會通』の書題を用ひた。同じ凡例中に『是書初擬名公法千章、後經董大司徒更定、改名公法會通』とありて、即ち原案では書題が『公法千章』となつてあつたのを時の清廷の文部大臣の意見を參酌して『公法會通』としたものである。外に彼にはマルチンスの外交指針の漢譯もありて、要するに支那の學界に貢獻せること頗る大であつた。當時在北京佛國公使の如きは、泰西の国際法に向つて支那人の眼を開かしむるなどは餘計の業のみと云つて嘲つたとあるが (Tseng, *Mod. Chinese Leg. & Pol. Philosophy*, p. 187) 一は米人の手に依る右の貢獻を嫉視した關係にも由つたのであらう。

七 然しながら暫く泰西學者の叙述する所に則りて国際法殊に戰時のその發達の迹を尋ねるとせば、やはり出發點を歐洲文明の發祥地たる古代希臘に取るのが便宜である。戰時国際法は古代希臘以降幾段の階層を経て今日に進化した。その階層は標準次第にて之を或は二段三段に大別し、或は五段十段に細分するを得べきも、大體に於て五つの期間に別つのが然るべきか。その第一期は希臘の諸市國時代より羅馬帝國の崩潰(四七六年)の頃までとする。第二期は謂ゆる暗黒時代より十七世紀初葉の三十年戰役に至る大約一千年間とし、第三期はウエストファリア條約以降十八世紀後半の佛國革命を経て大ナポレオンの没落までの百六十七年間、第四期はナポレオン戰役より過ぐる第一次大戰に至る大約一百年間、而して第五期は第一次大戰以後今日に至れるものと斯く大體の段落を立つるを得べしと思ふ。以下この段落を追ひ、その各時期に於ける戰時国際法の進化の迹を検討して見る。

第二款 古代希臘及び羅馬の国際法觀念

第一項 古代希臘に於ける国際法觀念の盛衰

八 希臘は紀元前六百年頃より後年マセドンの征服(紀元前三三八年)を受くる頃までの三百有餘年間、その半島本土にはアテネ、スパルタ、メガラ、テベスあり、エチアン海島嶼にはデルフィ、シロス、ナキソスあり、亞細亞大陸側にはエフェesos、ブリエネ、ミレトスあり、更に黒海沿岸にはシノプ、今の佛蘭西にはアガテ、今の西班牙にはアロナエ、今の伊太利にはエレナありて、即ち地中海、エチアン海、及び黒海の周圍

には無慮百幾十を算せる半獨立の小市國及び自治植民地が蕃布せられた。これ等諸市國の國情は方圓一ならずで、即ち希臘半島本土の諸市國は商工業を以て東西に活躍せしも、地中海の西岸諸國は専ら農作及び採鑛を事とせる如く、その經濟狀態は自然相異なり、隨つて相互の接觸にも自ら隔りがあつた。されどエチアン海沿岸の諸市國間には、天然の形、地理の便に由り海上交通は著しく發達し、通商貿易も盛に行はれ、外交交渉も頻繁となり、之に伴ふて相互關係を律する一種の國際法、少なくとも國際的法則の彼等の間に發芽したのは自然の趨勢である。

勿論謂ふ所の國際法は、嚴密に云へば國際法でなくして市際法であつた。けれども希臘半島本土の諸市國は、スパルタその他若干を除けば孰れも繞らずに城壁を以てし、城外則ち國外として互に相對峙し、事實に於て獨立國も同様で、隨つてその市際法は則ち當年の國際法であつたのである。ただ現代の國際法は各國間の合意なるものを一要素とするが、古代希臘の國際法は神意の掟則若くは道德的戒律として、自然的に各市國間に遵奉せらるべきものと爲せる性質のものであつた。獨り希臘のそれに限らず、凡そ古代の法律は孰れも神の命令として行はれたもので、即ち法律と宗教とは二にして一であつた。宗教は社會生活の全部で、法律は宗教を社會的及び政治的に適用したものに過ぎない。法律の淵源は神にあり、法律に背くは神の命に背くものと爲し、制裁は神罰として課せられた。ソクラテスに毒を與ふるや、神の賜として之に授け、服用せずんば瀆聖罪に問はるるものであつた。立法者は人に非ずして神である、即ちアポロである、とは古代希臘人の信念であつた。これは羅馬でも略々同じで、羅馬にて法律は民衆の總意の決議のみにては足らず、別に大僧正の裁可あるを要すとなつてあつたのは、やはり右の信念からであつた。古代の希臘羅馬の國際法觀念

も亦この理より離れない。國際法は各國間の合意に出づとか、各國の之に法的拘束力を認むるを要すとか、國家の平等觀を前提とすとかの近代觀念を以てせば、古代の希臘羅馬の國際法は近代の意味に於けるそれに合格せざるべきも、その不合格は畢竟各時代の各情勢を商量せぬからである。古代の國際法は今日のメートル尺を以て計量せず、別に當年の曲尺なり鯨尺を以てするの斟酌あるを要する。往古の法律思想を近代のそれを標準として批評するは、人類社會の發達に伴ふ法律の進化の歴史を無視するものである。古代希臘には法の嚴正なる意味に於ける國際法は發芽せざりしにもせよ、その各市國間の行動を律すべき神意の掟則としての時代相應の國際法が存在したるの事實は之を否定するを許さない。

九 當年の希臘諸市國は、その境域の大小、權勢の強弱、デモクラシーの厚薄等には甚しき差等ありしも、内にありては自治、外に對しては獨立、その氣概は孰れも燃ゆるが如く、同時に愛市中心、排他熱も旺盛であつた。アテネはサラミスの戰勝(紀元前四八〇年)後、陰然諸市國の牛耳を握らんとし、スパルタは尙武主義を以て之に對抗せんとし、逐年覇を相競へるが、この兩市國間にありては市民相互の間に婚姻をだに許されず、特にスパルタは排外思想の熾烈を以て鳴り、外市人則ち野蠻人、則ち敵人といふが如く、時には三者を同意義に用ひたものである。希臘諸市國の社會基礎は宗教で、市民權は禮拜權とその形質を同うし、市民權の取得は神前に禮拜し且神靈のために戰ふを辭せずとの宣誓と同意義に解せられた。隨つて宗旨を異にする外來人は、この點に於て市民としての無資格者として取扱はれた。排外熱は獨り希臘諸市國民に限らず、往古の諸民族を通じての性情で、古代埃及人の如きも、ナイル流域の者に非ずんば人に非ずと爲し、殊に希臘人を卑み、希臘人の什器は之を手を觸るるを屑しとせず、希臘人の庖刀にて割きし雞牛の肉は穢はしとして

之を口にするを恥ぢたものである。畢竟一は宗教關係、一は己れの文化の誇りから來たのであるが、希臘諸市國民の之に由る排外思想は一層熾烈であつた。勿論彼等の間にも、その程度の厚薄の差はありて、スパルタに比すればアテネの排外思想は遙に薄い方であつた。スパルタにては外人の來住を許さず、又自市民の市外移住をも禁じたが、アテネにありては市民の市外移住は之を妨げず、外人の來住も、多少の制限はあつたが、敢て阻止しなかつた。のみならず外人に相當の保護を與へ、且特定の條件及び方式の下にその歸化をも許した。現代領事制の濫觴たる *Proxenoi* と稱する理民官の如き、紀元前六七百年の交、既にアテネにて創設せられたものである。加ふるに國外との通商關係は、アテネ人をして夙に眼を對外觀に開かした。けれども希臘諸市國の大多數は、孰れかと云へば互に自負自尊の念に強く、互に相降るを恥づるの風であつた。斯かる雰圍氣中にありては、國家平等觀の實現は至難で、國際法の發達は自然妨げられた譯である。けれども全然不發達ではなく、何程かづつの發育は示された。

一〇 將た彼等の國際道德觀も、概言するに低級であつたことは否み得ない。希臘諸市國殊にスパルタにては、國の利益の前には正義も人道も總て之を犠牲にすべしとの思想が頗る強かつた。スレシミアチユスが正義とは強者の利益のみと云ひ、ボレマルチユスの正義とは友に善を爲し敵に害を與ふことを意味すと説けるは、蓋し時代思想を代表したるものであらう。道德は個人の間には認むべきも、公共の便宜の前には論ずるに足らず、目的のためには如何に殘忍、如何に欺瞞、如何に不誠意の手段も敢て擇はずといふ思想は、殊にスパルタにては殆ど何人も怪まなかつたとある (Phillipson, *Int. Law & Custom of G. & R.*, II, p. 94)。稀にはソクラテスの如き、單にアテネ市民又は希臘人と云はるるを好まず、己れは世界の一市民なり、と稱

せる超國家的抱負の哲人もあつたが、大多數は之を容れず、概して偏狹の市國家的思想に囚はれた。斯かる思想の横溢せる諸市國間にありては、眞個の國際正義の發露を期待し得ざるは言を俟たない。勿論彼等の間にも、市國の利益が許す限りは正義を標榜するの得策なることが意識せられぬではなかつた。且市國の利益に鑑みたる平和基調の外交も、相應に行はれたものである。

一一 外交は希臘以前にありても埃及、波斯、アッシリア、バビロン諸國の間に或程度に行はれた。その他の諸國間にありても、或はもつと早くより既に外交があつたかも知れない。人類の創生以來今日まで或は五萬年といひ、五十萬年といひ、將た或は五百萬年と稱し、正確のことは固より、稍々正確らしきことだに漠として捉へ得ないが、しかも曾族既に對立すれば、その間に何等かの外交ありしを見るべく、ただ太古蒙昧の時代にありては、國際關係は今日のそれとは逆で、戰鬥が常時の本態であつた。然るに古代希臘にありては、國際道德觀の尙ほ低級であつたに拘らず、平和を常態とする國際關係は夙に存在した。使臣の交換制も既に行はれた。勿論使臣を外國の朝廷に派遣するは古代希臘に限らず、年所の尙ほ古きカルターゴその他の太古諸國の間にも、尙も外交のある所には疾くそれが行はれ、殊に慶弔使節の往復は珍しくなかつた。支那の如き、往古の春秋戰國時代にありても、それが諸侯の間に殆ど常制となつてあつた。周の簡王六年(西曆紀元前五八〇年)、宋の國內洪水の難に遭ふや、魯は直ちに使を遣はして之を慰問せしめ、又周の景王九年(西曆紀元前五三六年)、楚の吳に破らるるや、魯は楚にこれ亦慰問使を派し、又景王十一年(西曆紀元前五三四年)、晉の宮殿新に竣工するや、魯と鄭は特使を派してその落成式に參列せしめたるが如き、國の吉凶に際し特使の派遣及び之に對する答禮使の應酬の稀ならざりしは、史の詳に傳ふる所である。然るに古代希臘

に於ける使臣制は、單なる慶弔使節のそれに一步進んだものであつた。勿論その使臣は現代式の常駐制ではなかつたが（使臣の常駐制は大體に於て一六四八年のウェストファリア條約以後のことである）、少なくとも常駐的のものであつた。のみならず、使臣の不可侵も認められてあつた。その不可侵は法的意識に發したといふよりも、危害を使臣に加ふれば天譴に觸れるとの宗教心に由るものではあつたが、兎に角不可侵は多くの場合に尊重せられた。稀には之を無視せる例もあるが、概して之を尊重したものである。

一一 同盟も古代希臘に於て夙に見たる所で、既に紀元前五八八年、希臘西南のエリア(Eleia)とヘライア(Heraclea)の兩市國間に波斯の侵入に共同對抗する同盟條約が出來た。これが歴史に傳はる希臘最古の同盟であらう。尤も支那の春秋戰國時代にありては、齊の桓公が諸侯を河南の葵邱に會して盟約を作りし周の襄王元年は西曆にして紀元前六五一年に當るから、支那は同盟に於て古代希臘の先輩であつた譯である。降つて紀元前四七九年、希臘が波斯の大軍を敗つて後、その再寇に備へんがため諸市國の大同盟、謂ゆる第一次アテネ同盟が出來た。更に少しく降りて紀元前四一二年のアテネとスパルタの攻防同盟、翌四二〇年のアテネ、アルゴス、エリア、マンチエナ間の同盟、翌四一八年のスパルタを盟主とせるペロポネシアン同盟、更に降りては紀元前三七七年の第二次アテネ同盟（スパルタの侵略に對抗するを目的とせる）、同三六一年のアテネとテッサリーの恒久平和同盟等、孰れも古代希臘の大同盟として知られたものである。

一二 特に古代希臘にありて最も著名なる一種の同盟に、宗祭同盟とでも譯すべき Amphictyonic League なるものがあつた。宗祭同盟の本名は Pythia である。Pythia は希臘語の門戸で、即ち同盟關係の事項を相談する會議室の門戸に因んで、終には宗祭同盟そのものを指稱するに至つたものらしい。

同盟

宗祭同盟

宗祭同盟は元々政治的同盟といふよりも一種の宗教的同盟であつた。希臘が往古幾多の獨立都市國に分立し居りしにも拘らず、合して一の國民團を構成せし所以の原因は（一）血族及び言語、（二）習俗及び性情、（三）宗儀及び祝祭、この三者の共通にありしと説ける史家もあり（W. Smith, *A History of Greece*, p. 48）、その當否は今細論せず、兎に角古代の希臘人は宗教上の儀式及び祝祭をば或は各都市特立して行ひ、或は近隣共同の一集團として定期に之を行ふのもあつた。その特立して行へるものはオリムピック、ッヘニシアン、ネメアン、イスマミアン等の競戯となり、共同して行へるものは化して謂ゆる宗祭同盟となつた。宗祭同盟の原語 *Amphictyon* は、希臘の神祖 *Hellon* の弟として古代史に傳へらるゝ神話の一勇士 *Amphictyon* に字源を發せりとあるが、その後附近の住者即ち隣人の意に用ひ（第十一版の *Encyclopaedia Britannica* にはこの字義をば *"gathered around"* と爲し、聖壇を中心とする古代の希臘の民團の集合と解してある）、更に一轉して近隣の種族若くは都市がその共同財産視する或特定の神殿に犠牲を供せんがため、定時相會同する宗儀上の會議を意味するに至つた。この會議はドリアン族の征服以前より希臘各地方に存在して居つたが、その發達の旺盛を示したのは紀元前七世紀の初葉で、當時特に有名なりしはデルフヒイの同會議である。この會議は春秋二季に定期に行はれ、春季のは同地のアポロ神殿にて（紀元前四七七年、エヂアン海に沿へる諸都市が波斯との大戰後アテネを盟主として政治的聯盟を組織するや、該聯盟の中樞を同殿に擬した）、秋季のは同地より遠からぬテルモバイリーのデメテル神殿で開催するのが常であつた。

宗祭同盟は、當初は獨立の都市國十二にて之を組織し、後に若干の都市國は更に之に加盟した。會議に出席する各都市國の代議員は正使 (*Hieromonarches*) 一名、副使 (*Pythagorae*) 二名で、正使は専ら神職者、副

使は辯論に長せる政治家の之に當るのを例とし、投票權は平等に一市國二票としてあつた。宗祭會議は各都市國は總て平等なりといふを基礎觀念としたので、各都市國の位地は會議に於て平等となつてあつたが、その各都市國の大小強弱は甚だ不平等で、小弱者は自然強大者に壓せられ、ために宗祭同盟の構成上に幾たびか議論の起つたこともある。例へばスパルタが波斯の寇軍に對する共同對抗に加はらざりし都市國をば宗祭同盟より除名すべしと提議したるが如きは、當年の大問題であつた。(この問題はアテネが大都市國壓制の弊を論じて反對したので沙汰止みとなつた)。けれども兎に角制度の上には各都市國平等であつた。宗祭同盟加入の際の宣誓の文句は『吾等は宗祭同盟の加入都市を破壊し、又は平時と戦時とを問はずその水流を遮斷することなかるべし。之に違反する都市に對しては共同して軍を進め、その都市を破壊すべし。又神の財産を掠奪し、若くはデルフヒイ神殿の所在物に對し何等匪望を運らし又はその徒黨に加味する都市に對しては、手足と聲とその他能ふ限りの一切の手段とを以て之が報復を行ふべし』といふのである。即ち宗祭同盟の主たる目的は、縮盟都市互に相約してデルフヒイの神殿及び宗儀の威信を支持し、神殿所屬の財産を保護し、兼ねて縮盟都市の獨立を保障し、その侵犯者に對しては他の縮盟都市國相聯合して之を討伐するにあつた。その後若干の政治的約束は加味せられ、或は縮盟都市國間の各種紛争を調停し、又不逞と認めたる都市國に罰金を課し、將た進んで神聖戰を宣した例もある。クリサ市が巡禮者に對し通行税を賦課するの舉あるや、罰として同市の破壊を宣し、遂に謂ゆる第一次神聖戰(紀元前五九五年乃至五八五年)を惹起し、又フォシア、フムフヒスエアンの兩族が神領地を侵蝕せりとの故を以て第二次神聖戰(紀元前三五七年)を開始したる始末は今略する。

想ふに當時の希臘にありては、既に述べたが如く宗教と法律とは同意義で、法律の權威は之を神に承け、その制裁は則ち神意にして、法律を犯すは神に對する罪惡なり、といふのが基礎觀念であつたから、宗祭同盟の趣旨には歐洲の國際法の觀念の一淵源と看做し得べきものがある。殊に該同盟の性質は、フリーマンの云へる如く『Federal Diet』と稱するよりも寧ろ『Ecclesiastical Synod』で(Freeman, *History of Federal Government in Greece and Italy*, p. 102) 隨つて國際的に觀れば、格別記念するに足るほどの成果を残さず、且今日の國際聯盟の觀念を以て類推的に擬想するを得るものに非ざることは、米國コロンビア大學の史學教授ヘイエスが

『宗祭同盟は誤つて往々海牙平和會議や國際聯盟に對比せらるるも、該同盟は元來國際的よりも寧ろ國內的で、且政治的といふよりも、より多く宗教的のものであつた。而してその代表したる所ものは、恰も後世の教會會議の基督教國を代表したるが如く、希臘人の共通的宗教のそれであつた。宗祭會議の第一の仕事は、デルフヒイのアポロ神の信仰を規定するにありて、その宗教的任務が政治的性質を帯びたるは偶然のことと過ぎず。』(C. J. H. Hayes, "The Historical Background," *The League of Nations, The Principle and the Practice*, ed. by S. P. Duggan, p. 20)

と云へる如くである。しかも他の一方に於ては、

『宗祭會議の最も重要な結果は、その聯盟各員は聯盟外の諸都市に對し相結合せる一團として互に自覺したるの點にある。即ち他の總ての種族とその政治的及び宗教的體統を殊別するに就て一の共通名稱を要するよりして、茲にネーションなる觀念が起つた』(W. E. Curtis, *History of Greece*, I, p. 117)

と説いて希臘の國民的發芽を宗祭同盟の創設に結び付ける者もあるが如く、その希臘の統一といふことに寄

與したるの功は確に之を認むべく、随つて該同盟が後年の希臘の國民的結合を作れる有力の一階梯なりしことは争はれない。要するに宗祭同盟は、不完全ながらも當時希臘を構成せる獨立諸都市國の聯盟の楔子たるかの如き形式を有したが、しかも年所を経ると共にその影は次第に薄らぎ、殊に後年アテネの勢力が衰へ、マセドン王フェリッポの勢威を揮ふに至れる頃よりして、その權威は頓みに弱まり、遂にはいつとはなしに自然消滅したものでたる。

一四 宗祭同盟は斯の如くにして寂滅したが、概言するに古代希臘人の同盟その他の條約に對する尊重心は、國際道徳の高からざりし割合に、孰れかと云へば厚い方であつた。そは一は、凡そ約束違反は神意に背くものとの信念からであつたのであらう。條約の締結には極めて嚴肅なる方式ありて、調印の際には羊二頭を式場に拉し來り、別に山羊革製の壺に酒を盛り、添ゆるに黄金の杯を以てし、その酒に水を和せるものにて先づ調印を行ふ者の手を清めしめ、司會者は誓詞を朗讀し、次に羊の咽喉を刺し、その血と酒とを神前に灌奠し、當事者双方祈禱を捧げ、之に前後して記名調印を行ふを方式とした。支那にても春秋戰國の世、諸侯の間に於ける訂盟方法は之に類した。即ち羊か犢かを神前にて屠り、その屍又は血は地祇をして之が證人たらしむるの意にて地を掘りて之を埋め、血の餘瀝は締約者之を口に啜り、且盟約文の上に振りかけるのを法とした。羊豚犢の類を犠牲にして盟約を神前に誓ふのは、古代にありては大概の國々を通じての法則であつた。斯く神聖の方式を履んで締結するものであるから、條約を破るは則ち神を瀆す所以と信じ、その信念よりして自然之を尊重するの風を致したものと見える。

一五 古代希臘の戰の觀念は、その産める哲人中にありて特にプラトーンとアリストートルが能く之を代辯

する。プラトーンは、戰は己れが己れと、人が人と、郷黨が郷黨と、將た國が國と、の孰れもその間に、即ち凡ゆる存在物の間に實在する自然の状態で、文明の必伴的副産物である、人は治むるの法を知ると同時に戰ふの術を知つた、人の相戰ふや、是非の判斷よりせずして利害の上よりすと説いた。尤も彼は、何れの市國間にも常に且永久的に戰ありと説けるに於て、彼の謂ゆる戰とは必しも干戈を手にする争鬪のみを意味したのではなく、廣く競争を意味したものと解すべく、而して彼の意味する干戈の戰は、主として希臘市國と化外の蠻族とのそれであつた。アリストートルの戰に關する觀念も大體同様で、ただ何程か正しき戰即ち義戰の標準にも觸れたる所、聊かプラトーンに一步を進めたるものであつた。

古代希臘にては、戰に關するこの觀念よりして既に若干の交戦法則が萌芽した。先づ以て凡そ開戦は、その名正しく且事前に損害賠償その他特定の要求を爲したるも相手方の之を容れざりし場合に限るとしてあつた。而して愈々開戦するに方りては、敵の攻撃に對し自衛的に之と戰ふ場合の外、特使を對手國に派して正式に之を宣言するのを法とした。スパルタは開戦に際し往々この法則に従はなかつた例あるが、原則としては右の順序を踐むべきものとしてあつた。尤も希臘(及び羅馬)では、化外の民族を遇するに蠻民を以てし、以上の理由及び方式は蠻民には適用するに及ばざるものとした。更に又、開戦とならば敵國の市民は個毎に悉く之を敵とすとの思想が強かつた。現代にありては、曾ては戰は國と國との關係にして個人は敵に非ずと爲し、第一次大戰以後何程か以前の個人敵視思想に逆轉し、敵國の常人も敵として取扱ふ風潮となつたが、それでも謂ゆる戦闘員と非戦闘員を截別するの原則は今日とても牢乎として動かない。然るに古代希臘に於ては、その區別が全然と云はざるも、殆ど無かつたやうである。

一六 敵人に對する加害に至りても、希臘の詩人や哲學者は大に人道論を讚美提唱したにも拘らず、實際の戦場に於ては概して慘酷を極めたやうである。獨り希臘に限らず何れの國々にありても、古代の戦闘は通じて殘忍酷薄ならざるはなく、敵國の壯丁は悉く之を殺戮し、婦女は拉去し、市邑は一舉に破壊するのが通則で、アッシリア、フェニシア、カルターゴ、埃及、波斯の戦史悉く然りである。波斯王大流ウスのパヒロンを征するや、嘗に市邑村落を一舉に破壊したるのみならず、重なる住民三千人を捕へて悉く之を杖殺したとある。ザキセス王の敵兵に對する蠻行は更に之を凌駕し、その希臘に侵入せる際には、市街といはず神殿といはず悉く之を灰燼に附し、婦女を奪ふこと幾百千。後年波斯王サポルの羅馬を征する、その鑿殺暴舉亦敢て前代のそれに譲らざりしとある。常人にても敵國に屬する者は之を慘殺し、無武装の中立人にも敵市に在る者は敵の商賈と同一の運命を免かるを得ず、攻陥せる市邑の防禦に當りたる者には勿論助命の慈悲なく、婦女兒童も奴隸に賣らるれば寧ろ勿怪の幸である。：アレキサンドルがテベス市を撫斬りにするや、市民三萬を奴隸に賣飛ばした。希臘人の最も文化的の輩すら敵の俘虜を悉く不具にするの舉に出でて憚らなかつた。故を以て敵のサミア人は、報復的にアテネの俘虜の額に侮辱的の描畫を烙印した。』(Walker, History, I, 111, 112)とあるが、事實とすれば野蠻の甚しかりしものと評するの外ない。

文化の相應に進みし希臘にありても、その諸市國間の戦闘は極度の野獸性を互に相競へる風であつた。諸市國は互に愛國心に富み、他市國に對する敵愾の情が旺盛であり、彼れ倒さずんば我れ仆れるといふ意氣込に燃ゆる所から、戦闘は勢ひ殘酷を極めたのであらう。將士も傭兵であると、元々金のために働くので、愛國心など無いから、敵愾の情も自ら薄く、隨つて敵の肉を啖はずんば已まずといふが如き熱は出ず、隨つて飽

くまで敵を屠るといふ考も起らない。中古歐洲の戦場に於て文明逆轉の世の割合に野獸性が稀薄であつたのは、人道主義の發達といふよりも寧ろ傭兵制の流行の結果であつたと見るべきである。然るに希臘の諸市國間の戦は血族の戦であり、己れの奉戴する神のための戦であつたから、多くは他の古代諸國の野獸戦に劣らず、殊に戦を宣言なしに開始し、その他開戦の方式を踐まざりし對手國に對しては、人道上の要求を毫も斟酌する所なく、思ふ存分に慘虐を盡して憚らずといふ風を致した。別してスパルタは戦場の無慈悲を以て鳴り、國王クレオメネスの如き、そのメッセニアを征するや、敵への加害は如何に慘虐のものたりとも天人の共に許す所なりと號令し、且之を實行した。ペロポネシア戦役に於ては、双方互に蠻行を相競ひ、特にスパルタ軍は、尋常の通商に従事する無辜のアテネ人を幾百となく海上に捕へ、悉く之を虐殺した。又アテネがメロスを伐つて之を破るや(紀元前四一六年)、壯齡の男子は擧げて之を鑿殺し、女子供は悉く捕へて之を奴隸にしたとある。尤も一説には『平均的には希臘の將軍は敵の兵も農夫も之を區別せず、無慈悲に家を焼き財を壞つを常としたが、ゼノフォンは農夫には互に加害せざること、且戦闘は之を兵器を手にする者の間に限るべきことを敵と相約したるに於て、理想的の王たる者であつた。』(Walker, History, I, p. 42)とあるが如く、古代希臘を總て無慈悲の結晶と見るは酷であらう。のみならず神殿の不可侵は諸市國孰れも認めて以て至上の要求と爲し、多少の例外はありしも大體に於て尊重せられた。蓋し神殿を冒せば天譴立ろに到るべしとの恐怖心も手傳つたのであらうが、兎に角神殿は不可侵たるべきものと看做された。その不可侵は殿内に避難せる敵人にも及び、一旦神殿に庇護を求めたる者には加害せずといふのが掟則で、犯せば天罰を受くと信ぜられた。或時スパルタが大震災に遭ふや、時人は是より先きスパルタ軍がポセイダンの一神殿に避難

せる若干の奴隷を殺害したる天罰なりと稱したものである。

一七 殊に古代希臘の戦闘に於て面白きは、交戦國双方より勇士若干名を選抜して一騎打的の合戦を行はしめ、その勝敗を以て兩國のそれと決定するといふ風習である。或時スパルタとアルゴスとは領土境界に關する紛争に於て、双方より選士三百名宛を繰出して相闘はしめ、勝者の所屬國が係争地の領主となるべしと相約し、且その通り實行したとあるが、同様の例は當時の希臘に於て他にも幾つかあつた。この制が假に發達し、その儘全世界の交戦の法規慣例となつたとしたならば、人類が如何に幸福を得たか測り知れまい。然しながら希臘にても、それが如何なる程度に發達し且如何に永續きをしたかは詳でない。

一八 更に戦場の殘忍性に關し古代希臘のために辯すべきは、希臘諸市國にては戦後その戦場に戦勝記念標を建つること稀ならざりしも、凡そ戦勝記念標は木製のものに限らしめ、石又は金屬製のそれを許さず、又木製の記念標も一旦破損した上は修理を之に加ふるを得ず、との掟則があつたことである。意は、戦勝記念標を長へに戦場に輝かしめ、子孫代々をして當年の敵國を未來永劫敵國視せしむるが如きは、國交の長計に鑑みて面白からずとの見にあつたのである。或時テベスがスパルタを破り、黃銅製の記念標を建つるや、スパルタは之を以て希臘の既定慣例に反すと爲し、宗祭會議に向つて抗議したことがある(Phillipson, *Ibid.*, II, p. 216)。これなども排外思想の強烈なりし當年の希臘諸市國として面白き對照的事例と見るべきであらう。

敵地及び
敵財産の
歸屬

一九 古代希臘人は、敵地及び敵財産は當然戦勝者の所有に歸屬するものと爲した。随つて敵地を占領すれば、殊に敵自ら開城したに非ずして強襲にて之を攻陥したる場合には、當然自國の領有に移れるものとし

て取扱つたのである。稀には之を敗者に還附することあるも、それは恩惠的の例外であつた。征服地の住民の金銀財寶も擧げて之を鹵獲品とし、普通はその十分の一を神殿に捧げ、若干部分を政府の有とし、餘は之を分捕軍の將兵の間に分配するのが例であつた。或は鹵獲せる敵地住民の私有財産は之を公賣に附し、鹵獲者に落札するの便宜を與ふるなども、殊にスパルタにては往々行はれた所である。その公賣物件中には俘虜もあつた。俘虜は直ちに奴隷とするのが常であつたけれども、時には之を競賣に附し、將た償贖金を支拂はしめて之を解放することもあつた。俘虜には虐待を加へて憚らず、時には額に焼印を刻するなどもあつた。これは一は彼等の同胞に向つて償贖金の支拂を促すの目的であつたやうである。アテネにては、償贖金は俘虜その解放後に之を償贖者に返済すべく、返済不能の場合には償贖者代つて之を己れの奴隷と爲し得るの制であつた。

中立觀念
の存否

二〇 中立の觀念が古代希臘の諸市國民の間に存在せしや否やに關しては、世に肯否の兩説がある。中立法規の一權威に推すべきクリーンの如きは否定論者の一人で、その説に曰く。

『中立の理論は近代に屬し、その觀念の眞個に發生を見るに至つたのは僅に十六世紀の中葉以降である。……權利の主義としての中立は古代の民人殆ど之を知らなかつた。中立は交戦の制規を前提とするに於て、古代の民人間に眞個の中立觀念の存しやうが無い。……ドロテュスは中立の理論は太古に於ても知られたるものなることを立證すべく幾多の例を援引せるが、彼は單に若干の特例、殊に交戦國軍隊の中立國領土通過に關するそれを見たに過ぎない。古代の根本觀念は殆ど常に盟邦たるか友國たるかにありて、獨立たるべき權利の原理は之に見出し得なかつた。彼の援引せる諸例は、嚴正の法律的意義に於ける中立に關しては殆ど若くは全然役立つものでない』(Kleen, *Neutrality*, I, pp. 1: 2: 3, n. 2)

然るにテイロルは肯定説を提して曰ふ。

『太古の諸國人は *neutral* 及び *neutrality* なる英語に依りて今日理解せらるるが如き何等の文字を有せざりしとの通説は、文義上及び技術上では真なるも、その故を以て中立の觀念そのものは何等の形に於けるを問はず全然存在せざりしとの事實を立證するものと見るは當らない。往昔の希臘諸市國間の國際關係を研究せる結果は、たとひ彼等の間に完全なる中立を現出せしむることの事實不可能なりしにもせよ、兩交戦國と親好關係にある國にしてその一方に援兵を供し又は他の一方に之を供せざるに於ては國際的義務に違反す、といふ思想が明確に實在し居りしことを判明せしめる。國と國との間に於ける中立の觀念の當時朦朧たりしは勿論であつたが、希臘の國際法に於て、恰も今日赤十字條約の下に於ける戰闘中負傷者の救護從事の衛生部隊及び材料の中立化と均しく、戰闘中特定の任務に當る人及び財産を中立化することの嚴肅なる規定のありし事實は明確に立證せられる。』(Taylor, *Int. Law*, § 596, pp. 617-8)

又フェリッブソンも希臘諸市國民の戰時中に於ける神祭宗儀に際し戰闘の中止その他特別に敵國人及び外國人に與へたる寛容の措置を敘せる所に於て、

『今宗教上の主義を離れ、政治的及び法律的意義に於ての中立も、その實在は明かに認められた。勿論その觀念は、近代の國際法の上に於けるが如き鮮明のものではなく、又特定の法律的權利の附與及び之に對應する義務の賦課の確且有力に伴へるものではなかつた。中立の遵守なり不遵守なりが、他の殆ど總ての國際行爲に於けると均しく、道德的若くは法律的の意識の發動に由れるよりも、國の利害又は政策に依りて取捨せられたことは勿論である。しかも斯かる動機(そは近代國家の行動の上にも全然見ずといふ譯ではない)ありたればとて、中立なるものの内容的觀念及びその主たる原則は希臘諸市國能く之を知り、又之を實際に適用したことも稀ではなかつた。』(Phillipson, *Ibid.*, II, p. 303)

と説く。蓋し現代の嚴密なる法的意義に於ての中立を以て論ぜば、古代希臘に之を見るなかりしこと疑なきも、或種の中立觀念の存せしことを全然否定するは、餘りに中立の術語に囚はれたる見方であるまいか。往昔コルサイラ(今のコルフ島)のコリントと相戦ふや、アテネに對し、アテネにして眞個に中立を維持せんとするならば、宜しくコリントをして兵をアテネ領内にて徵募するを差止むるか、將たコルサイラをして同様のことを爲すを認諾すべしと要求したるが如き、將たアテネが戰時屢々海上に於て中立船を襲ふて悶着を起せしことあるが如き、孰れも中立意識の或程度の存在を立證せしむるものと云へるであらう。

二一 希臘の諸市國人は羅馬人と異なりて、海に對し相應の關心を有した。羅馬人は概して海を好まず、後年海外諸國をも征服して世界的大帝國を肇建するに至つた後は別とし、その以前にありては海外に雄圖なく、海上貿易は寧ろ之を卑下し、海は陸と陸を繋結する連鎖といふよりも之を隔離する障壁と視る風であつた。然るに希臘人は之と異なり、大に海を愛し、之に親みを有し、海上の活躍、海外の發展をはその理想とした。特にアテネは、地中海の東西全域に互る各地方との間に航運を擴め、當年の世界の通商の中心地となり、海上貿易に最大の利害を有したる關係上、夙に航海關係の法規を作り、關稅制度を立て、海事契約上の紛争を裁定する商事裁判所をも設けたる等、諸般の施設に頗る見るべきものがあつた。又同じ希臘の一市國でエチアン海の雄を以て鳴りしローデスの如き、海事法典の編纂をすら行ひ、範を後世に示したる所少なからずあつた。

當時通商航海の上に於ける惱みは海賊であつた。希臘の旺盛時代は則ち海賊の横行時代であつた。海賊は國外のそれが來りて希臘の沿岸に暴威を逞うするのみならず、希臘の海賊も亦國外の水面到る處に横行濶歩

した。随つて希臘半島を中心とする諸海國は互に海賊對抗策を講じた。海賊は敢て犯罪視せられざるのみならず、寧ろ勇を誇る名譽の美學と心得たものであるから、その横行に苦む者は自衛的に對抗策を講ずるの外なかつた。クレテ國王ミノスの如きは、この目的のため率先海軍を創設し、周圍の制海權を握り、軍艦護送の制を立て、以て大に海賊を彈壓したものである。當年の希臘諸市國間の條約には、海賊の取締、海上の人命財産の保護、難破者の救助等のことを相約したのもあつた。

二二 更に戦時の海上慣例に至りても、希臘諸市國の間には相應に見るべきものがあつた。當年の慣例に依れば、交戦國間の通商關係は開戦と同時に總て斷絶し、敵の商船及び貨物は總て拿捕且沒收するを得べく、又敵國以外の船にしても、苟も敵地仕向の貨物を積むものは、その荷積地の如何を問はず亦同様に處分するを得るものとしてあつた。中立人の權利尊重の主義は肯定せられぬではなかつたが、海軍力の優勢なる交戦國の前にはその聲に力なく、結局はその意の儘に左右せられしこと昔も今と異ならない。アテネその他二三の海軍國には、不法の拿捕に對する救濟機關として既に一種の捕獲審檢所の設置すら見たのであるが、所期の效用を何程示したか詳でない。その外、開戦に際し又は開戦の直前に於て一切の敵船を抑留することも當時屢々行はれた所である。又封鎖も相應に實行せられた。勿論封鎖に必要な條件及び封鎖の實際の効果は區々たりしを想像すべきが、兎に角敵港の出入を妨遮して敵を窮境に導く手段は、その時代の海戦に於ても盛に用ひられた所のやうである。

古代希臘の國際法折觀念の挫

二三 要するに古代希臘にありては、現代の意味に於ける國際法こそ未だ之を見るなかりしとは云へ、諸市國間の平時の行動を律するものとして外市人の取扱、遣外使節、條約、犯罪人引渡等の諸事項より仲裁裁

戦時の海上慣例

判のことに至るまで既に相當の制例あるを示し、又戦時のそれとしても、現代の戦時國際法の部面に屬する諸般の事項に關し特定法則の自ら存するものありしに於て、時代相應の國際法則が既に存在したること明かに認むべきである。然るに謂ゆるペロポニシアン戦役は、希臘の文明を累年馬蹄に蹂躪せしむると共に、折角發達の緒に着ける古代希臘の國際法觀念を殆ど根柢より破壊するの結果となりしは是非もない。(尙ほ古代希臘の國際法觀念の盛衰に關しては Baron S. A. Kohf, "An Introduction to the History of International Law," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 18, 1924, p. 250 以下の一記事は参考に値する)。

第二項 世界的羅馬帝國と國際法の運命

二四 羅馬もその王政時代及び共和政の初期にありては、古代希臘のアテネやスパルタと同じく、伊太利半島に簇立せる諸市國中の一で、逐年近隣の諸市國を攻略して之を管領せる後にありても、カルタゴとの役(紀元前二六四年)の頃までは、領域の大小は別とし、依然一市國に過ぎなかつたものである。その對外關係もアテネ、スパルタと格別變る所なく、近隣諸市國との間に善隣の交を訂し、條約通商、同盟、その他諸般の條約をもカルタゴを始め地中海沿岸諸國との間に有した。

乃ち使臣交換の如きも、羅馬の制は希臘のそれに比し更に組織的であつた。羅馬より他國に派遣せる使節は、羅馬の王政時代にありては、追て述ぶる僧院に就て多く簡選したが、共和政となるに及び、國務に宗教的分子を加味するの薄らぎたと共に、之を俗界の顯要者に採るの風を致した。使節は普通に *legatus* といひ、時には *orator* の語を同意義に用ひた所から見れば、概して雄辯家から採つたものであらう。當時の制で

羅馬の對外關係の思想

は、使臣は先づ任國の元老院に到りて着任の挨拶を式とし、随つて辯舌に長ずるを須要の一資格としたものと見える。(佛國にても十五世紀の末葉までは *orateur* の語を *ambassadeur* と同意義に用ひた例がある) 使臣には不可侵を認めしは勿論、之を侵す者は僧院に附議し、その結果に依りては之を使臣の所屬國政府に引渡して適當の處罰を受けしめ、引渡さざるものと決したる上は羅馬にて之を死刑その他の重刑に問ひ、引渡されたる國にて處罰を加へざる者にありても、羅馬に歸國したる後は市民権を剝奪するといふが如き嚴罰を以て之に臨んだものである。この點に於ては、一國の元首の信任狀を帶有するものと推定せられたる元の使節を北條時宗が滅つたに比すれば、二千年前の唯我獨尊の羅馬は六百六十餘年前の我が鎌倉時代に比し、その對外思想に於ては遙に開けて居つた方かも知れない。兎に角羅馬にては、使臣には不可侵を認むると共に、使臣を任國の法權には勿論服せしめない。使臣の謂ゆる治外法權は、斯く羅馬に於て既に發芽する所あつたのである。

この間にありて羅馬の對外思想、殊に外來人に對するそれには種々の變遷があつた。羅馬にても遠き古代にありては、外來人に何等の權利自由を認めず、生殺與奪は意の儘に行はれたが、後には之に保護を加へ、之に自國人に准ずる自由を與ふるを得る謂ゆる *hospitium* の制が認められた。この保護及び自由は、當初にありては外來人は權利としてその要求を主張するを得ず、保護者の好意去らば忽ち敵人として取扱はるべきものであつたが、後には恩惠的より一歩進み、條約國民たる外國人には羅馬人と略々同様の權利が認めらるるに至つた。(全然同様の權利を條約國の外人に認めたのは紀元二一二年、羅馬皇帝カラカラの時からである)。勿論無條約國の人民は別であつた。羅馬人は元々希臘人(アテネ人は何程か別とし)に比すれば排外性

羅馬人の法律觀念

は薄かつた。随つて後には外來人に相當の保護を加へ、遂には之に出訴權をも認め、信教の自由をも許し、概して寛容の態度を以て之に臨んだが、それは條約國人に限つたもので、随つて無條約國の人民又は貨物にして羅馬の版圖に入り來るもの、及び無條約國に出で行く羅馬人及び貨物に對しては、羅馬の法律は之を保護せず、人は奴隸に、貨物は押收勝手たるべしと依然なつて居つたものである。

二五 羅馬の對外來人の思想の斯かる變遷は、自然内外人關係を律する特殊の法規を産ましめた。羅馬人の性格は、之を希臘人の幻想的なる、神秘的なる、小説的なるに比すれば遙に現實的であり、理性的であり、數學的であつた。勿論法律上に於ける宗教の勢力は、羅馬に於てもかなり強烈であつた。けれども羅馬人は希臘人ほど宗儀に拘泥せず、法源を神意に求むる以外に之を理論に尋ぬるの餘裕を有した。殊に羅馬人は、宗教に發せる慣習を法律化せしむるの能力を有した。故に羅馬人は法の基礎を必しも神意の掟則のみに依らず、別に法理の意識に之を探求した。羅馬人の法律觀念は、希臘の神意即ち法律といへる單一の觀念に比すれば一歩進み、之を *Jus* と *Lex* と *Rectum* の三つに於て象徴した。*Jus* は *justice* の *Jus* で、語義は正である。*Lex* は或は特定の法文そのものを指し、或は法令の規定する特定の條件又は制限を意味するが如く、その用字例に統一を缺き、學者の解説も區々であるが、之を要約するに *Jus* は拘束能力で、即ち法の主權であり、*Lex* は拘束能力の具體化で、即ち法の主體であり、而して *Rectum* は正しき道で、即ち法の保護する權利である、と説かば稍々的確の概念を捉へ得るであらう。

二六 羅馬がこの基礎觀念の下に、條約國の市民にして羅馬に入來れる者を保護するために作りたる法律は、これ則ち普通に萬民法と譯さるる所の *Jus gentium* である(萬民法の譯語は必しも適切とは思へぬが、

萬民法の性質

他により好き譯語も思付かぬので暫く之に據るとする。萬民法は往々羅馬の國際法と解せられ、現代國際法の基礎法と思惟せられ易いが、その實質に於て決して國際法ではない。羅馬の共和政時代にありては、羅馬在住民を一般に律するに *ius civium* を以てしたが、後に猶太人、希臘人、フェニシア人等、化外の諸國民の羅馬に入來るもの頗る多數となるに及び、乃ち純乎たる羅馬市民にはユス キヴィレを適用し、他方羅馬市民と外國人間及び諸外國人間の相互關係を律するには別種の法規を作つて之を適用した。それが萬民法である。故に萬民法は羅馬に於ける内外私人間の關係に適用する羅馬の一私法で、國家間の行動を律する國際法とは全然その性質を異にする。萬民法の起源及び性質に就ては異説頗る多いが、メインの

『萬民法とは羅馬人がその相接觸したる一切の國民を構成せる古代の伊太利諸民族の風俗習慣の上に現はれたる共通分子の全體を綜合したものを稱する。或習俗にして諸民族の多數が共通的に之を行ふことが認めらるるに至ると、之を各國民に共通の法律の一部と定める。これが萬民法である。故に萬民法は、各種の伊太利諸民族の間に行はるる共通的諸慣習を採りて編案せる諸法規及び諸原則の集合に外ならず。』(Sir H. J. S. Maine, *Ancient Law*, ed. by Sir F. Pollock, 1906, p. 52 以下)

と云へるは、略々眞髓に觸れた解説であらう。要するに萬民法は、三分の准國際法に七分の國際私法を掲ぎませたる混成物であるが、元々羅馬人とその友市國民たる外來在住人との關係を律したる羅馬の國內法で、國と國とを對象とする國際的事項——例へば條約の效力の如き、使臣の特權及び不可侵の如き——も絶無ではないが、大部分は私法的性質の事柄を主題としたものであつたから、目するに純乎たる國際法を以てするは當らない。ウェストレークが

『何故に吾等は萬民法を國際法と譯するに躊躇せざるを得ざるかと云へば、その理由の一は、國際法は専ら國と國と

の間に行はるるものを意味するに反し、萬民法にはその以上の意味あること、又他の一は、近代の思想に於ては國際法の基礎は諸國間の合意にあるが、羅馬の法律家は萬民法の基礎を廣く人類の合意、即ち全世界に散布せる思考あり知覺ある人類全體の同意に置けること、この二つの差異に職出する。』(Westlake, *Collected Papers on Pub. Int. Law*, p. 19)

と説き、又ウォルカーが

『羅馬人は萬民法に於て近代の國際法に頗る接近するに至れるが、しかも萬民法は、中に使臣の保護に關する規定あるにもせよ、その概念に於ては國際法ではない。萬民法の基礎は、相異なる政治的團體「國家の義」の各員の遵守すべき社會ではなく、苟も法治の下に立つ所の者は、その何れの國籍者たるを問はず、廣く人類として之に遵由せしむるにあるから、根本に於て *law universal* である。』(Walker, *History*, I, p. 46)

と論ぜる、孰れも右の趣旨に外ならない。これ萬民法に一名 *Commune omnium hominum jus* (the common law of all men) の稱ある所以である。

二七 羅馬の交戦法則は、謂ゆる僧院法 (*Jus foetale*) 及び戦規 (*Jus bellicum*) に於てその一端が示された。Foetale の語義は明確でないが(その語源に關する紛々たる諸説に就ては Phillipson, *Int. Law & Customs of G. & R.*, II, pp. 316-17 参照)、要するに宣戦講和、條約、その他國際案件を取扱ふ僧侶のことと解して誤りあるまい。ユス フェシアレの制は必しも羅馬の特有ではなく、古代印度にも類似のものがあつた。嘗に宣戦使派遣のことのみでなく、その他開戦の方式、加害手段の取捨、敗者の取扱等に關する人道主義に於て、古代の印度、希臘、及び羅馬に共通の點も少なからずあつたとある (W. S. Arnould, "Customs of Warfare in Ancient India," *Grotius Soc. Trans.*, 1923, p. 71 以下)。これ等は孰れも古代の諸國人の共通思想であ

りし戦は神意に聽いて行ふもの、戦勝は神の與ふるもの、との信念に胚胎したものであらう。

羅馬にては、その僧侶二十名にて組織する僧院に *collegium fetialium* と稱するものがあつた。その創設は何れの時代でありしか詳でないが、蓋し羅馬の王政の二代目乃至四代目の頃からのやうである。彼等二十名は、初めは専ら貴族階級の僧侶の中から選任したが、後には平民の俗人も幾名か之に加はるやうになつた。僧院長(之を *magister fetialium* と稱した)以下他の諸員孰れも終身官で、且孰れも不可侵の者とし、納税義務も兵役義務も共に免除せられ、その他種々の社會的優遇を享受した。この僧院は單なる宗務關係の事項を司掌するに止まらず、時には外交的任務、又時には司法官の職權をも行つた。この外交的及び司法的の任務を知るには、先づ以て羅馬特有の開戦の方式を見るの要がある。

二八 羅馬にては、戦は正しきものに非ずんば行ふべからず、而して正しき戦とは特定の方式——羅馬の——に従つて宣言したるもののみを稱すとの信條があつた。この信條を主唱若くは少なくとも賛和したる哲人はシセロである。シセロはこの以外に正しき原因の戦なるものを説いた。即ち羅馬の名譽又は安全の防護のため又は敵に對する報復のためにする戦をば正しき原因のそれと説いた。故にシセロの謂ゆる義戦(*Justum bellum*—*just war*)なるものは、一には特定の方式に従つて宣戦するものたること、二には正しき戦因を有すること、この二つを要件としたもので、後世の義戦を論ずる者多くは之を紹述且敷衍したに過ぎない。この點に於てシセロは、義戦を説ける一大先覺に推せる。戦の觀念は希臘の學徒の腦裡には單なる哲學的のものであつたが、シセロに至りそれが著しく法理化された。此に一段の進境を彼に認むべきである。

羅馬には右の觀念からして開戦に關し夙に一定の掟則があつた。即ち凡そ開戦の原因としては(一)羅馬の

領土に對する侵略、(二)羅馬の使節に對する加害、(三)條約の無視、(四)盟邦の敵國加擔、その他二三の特定事由ある場合に限るとし、この孰れかの場合に限り宣戦するを得とてあつた。これが羅馬人の謂ゆる義戦である。この場合に於ける義即ち *Justum* とは、羅馬の交戦法則の命する方式に従つて宣言したるを意味したのである。宣戦は言はば宗教的の要求に出でたもので、敵に對し又内外國人に對し開戦を宣示するよりも、神に向つて自國の正を申告するのが趣旨であつた。

羅馬の王政時代及び共和政の初期時代の交戦法則に依れば、宣戦には之に先だち對手國に向つて要求すべきものを一應は平和的に要求すべく、而してそれを對手國が特定の期限内に肯ぜざる場合即ち談判不調となつた上でなければ開戦するを得ず、といふことになつてあり、さもなくば戦は神意に悖り、義戦に非ずとしてあつた。これは必しも羅馬のみの特有のことではなく、他の古代の國にも同様の例があつたとある(Walker, *History*, I, p. 47)。その平和的要求を爲すに方りては、先づ右の僧院に當該紛争案件の當否を附議する。すると僧院にては案件の性質、責任の歸着等を嚴肅に審理し、曲直を正直に答申する。故に僧院は單なる宗教機關でなく、この場合に於ては司法的及び政治的の最高國務諮問府の役割に當るものである。而して審理の結果、直我にあり曲對手にありと判定して之を答申すれば、政府(寧ろ元老院)は改めて僧院の若干名を對手國に對する談判使(*Inter patratum*)に任命する。是に至りて彼等は更に外交使節たるの職務を執る譯である。談判使には概して主副合して三四名の僧が之に當り、特定の式禮を踐み且身裝を爲して對手國に赴き、要求の簡條を披陳する。その身裝たる極めて質素で、頭に毛製の白布を戴き手に綠色の花環を携ふるのみである。白布は正義を表示するの意であり、又花は羅馬市の特定の花園から採ることにし、之に根の一小片と土

の一小塊を附し、以て羅馬を代表するの意を寓示せしめた。身装を故さら質素にしたのは、外界の美にも金銀にも將た言論にも惑はされずとの意に出でたものとある。

去程に談判使は、對手國の國境に到らば先づ上帝に祈禱を捧げ、使命の達成を聲高々に祈願する。それから國境を越えた後に於て第一の行人に遭會したる折、次で對手の國都の城門に入る時、更に官衙に着したる時、孰れも大同小異の祈禱を反覆する。そこで愈々談判であるが、對手國が即時羅馬の要求を應諾すれば論なきが、即時の應諾なき場合には三十三日間の反省期間を與へる。之を與へずして談判を打切るのは違法となつてある。斯くて右の期間満了の日、談判使は再び往いて先方の決答を求め、その際には、若し要求を應諾するなくんば開戦を以て酬ゆべき旨を披陳する。故にこの場合には、談判使は兼威嚇使である。その威嚇を以てしても尙ほ對手國が應諾せざる場合には、談判使は還りて交渉始末を備さに元老院に復命し、併せて正規の手續は既に履み了れるが故に、元老院及び國民にして開戦を可とするならば、それは適法の開戦として遂行するを得べし、との意見を申添へる。すると院長(王政時代には國王自身、共和政の下にありては執政)は、各議員毎に開戦の賛否を表白せしめ、一人の鍼黙をも許さず、而して多數制にて院議を決定する。けれども開戦は、元老院の院議のみにては足らず、別に人民の總意を代表する——と推定せらるる——國民會議(Comitia centuriata)の同意を要する。和戦に國民會議の同意を要するは、羅馬にては疾く紀元前三四百年以來の慣例である。

斯くして元老院も國民會議も共に開戦可なりといふに決せば、前の談判使は今度は宣戦使となり、再び對手國の國境に到り、嚴肅の祈禱を捧げたる末、定式の文句にて綴りたる宣戦文を聲高々に朗讀し、然る上携へ來りたる一本の槍(穂先を火にて熱し之に血を注ぎたる)を對手國の領内に投込む。これが宣戦の方式で、之を *indictio* と稱した。

時には僧院及び元老院の意見が國民會議に於て覆へされたこともあつた。紀元前三九〇年、羅馬はガウルと戦へるが(この戦は外交使節の權利義務問題に基因せるものとして國際法進化史の上に注意すべきものである)、事の起りは、同年ガウル王ブレンヌスはクルウシウム(今の伊太利の北部キウシー)と戦ひ、之を攻圍しつつありし折、羅馬は講和斡旋のため使節をブレンヌスの許に遣はした。然るに該使節は、中立の任務を打忘れて被攻圍軍側に加擔し、剩さへその使節の一人はガウルの一將を殺害した。之を目撃せるブレンヌスは、己れの配下にして萬一にも復讐的に該使臣を殺すやうなことあつては神罰を蒙るなしとせずとの念慮から、配下を戒め、別に使を羅馬に遣はして下手人の引渡方を要求した。その諮問を受けたる僧院にては右の要求を尤もなりとし、元老院も亦同様の意見を答申したが、國民會議にては之を斥けたので、政府はブレンヌスの要求を峻拒した。是に於てか彼は羅馬に向つて開戦し、大に羅馬軍を敗り、遂にその目的を達したといふ史實である。

二九 羅馬の *Ius Feudale* 即ち僧院法は、對手國に對する外交談判及び宣戦の職務に關する法規を主としたものであるが、別に羅馬には専ら戰闘そのものに關する *Ius Bellicum* 即ち戦規もあつた。けれども、この戦規に屬する或事項にして僧院法の中に編入せられたのもあつたやうであるから、截然たる區別は之を兩者の間に立つるを得難いかも知れない。兎に角僧院の手を経る上叙の開戦方式は、羅馬の共和政の末期より帝政期に移れる頃より次第にその崇嚴性を失ひ、殊に兵を海外に出す場合には、陸上の國境に於ける右様の

その方式
の衰退

方式を事實履む能はざる所から、著しく簡略となつた。現に羅馬が紀元前二八二年、エビルス（今のアルバニア）から希臘半島西部に互れる一王國と開戦せる際には、遠く海を隔つる敵國境上に宣戦使を派する譯にも行かぬ所から、羅馬政府では豫て羅馬に捕虜となつて居るエビルス人の一名をして羅馬の猫額大の土地一筆を名目的に買はしめ、之をば敵地に擬し、宣戦使は之に向つて成規の方式を行つたとある。又同じ頃、羅馬のサムナイトと相戦はんとするや、是より先きサムナイトの羅馬内に建設したる一神殿をば羅馬では敵國領上に、又その殿前に建つてある一柱木をば敵國との境界に孰れも擬し、宣戦使は槍を敵國境界内に投込んだ積りで之をその柱木に突刺し、之にて宣戦の定式を濟せたといふ話もある。更に降つては、談判使及び宣戦使を特派する代りに、對手國の代表者に「茲に槍と使節」一は開戦、一は平和を代表する寓意」とを貴國に遣はすに付、その孰れか欲する所のものを探ふべし」と記せる手紙を渡し、添ゆるに玩具の槍と小人形の使節を以てしたなどの例もある（Phillipson, II, p. 343）。

羅馬の右の開戦方式は、畢竟羅馬人が開戦の理由を故さら適法視せしむるための一方便のみ、無名の師を表面強て有名化する法的偽善のみ、と論ずる法制史家もある（例へば Laurent, *Hist. du Droit des Gens*, III, p. 18）。羅馬の數多き開戦中には、無論さういふ類のものも有つたに相違あるまい。けれども、その總てが偽善を蔽ふ形式のものであつたと評するは酷なるべく、少なくも右の成規が存する限り何程か無名の師を喰止むるの效ありしを否み得ず、開戦には特定の順序を踐むべきで漫に行ふべきものに非ずとの信念を時人をして相當程度に抱かしめた丈にても、その效用は埋没すべきでないと思ふ。されど後年羅馬が逐年攻伐を事とし、領土を海外に擴むると共に、右様の略式の方式すらも次第に告朔の饑羊化し、遂に紀元後四世紀の頃

には、全くその跡を絶つに至つた。

因みに記す。一六五七年、瑞典の丁抹に對し開戦せる折には、瑞典政府は劍戟を身に帶ぶる宣戦使を丁都コーベンハーゲンに特派し、宣戦文を丁抹の廷臣の前に朗讀せしめたものである。これ或は羅馬の宣戦の古式に何程か則れる意でありしものか。

又記す。印度の諸蕃國（印度には今日でも英領印度の外に大小六百有餘の蕃國がある）中には、往昔宣戦に際し特殊の方式を履むを慣習した所もあつた。例へば宣戦使が先づ對手國の境上に到り、國君の言として「予は汝等の王である、予は汝等を保護すべし、予に貢朝せよ、然らずんば戰場に於て予に見ゆべし」と高叫するが如きはそれであつた。又は敵地に入りて敵の牛若干頭を奪去する（牛はヒンヅー教徒の大に尊重するものである）、これも宣戦に均してあつた。將に或は境上にて特定の狼煙を打揚げる、これも亦宣戦の一方式としてあつた（S. V. Viswanath, *Int. Law in Ancient India*, p. 129）。この類の宣戦方式は、蓋し往古に於て他の世界各方面の國々の間にもあつたことであらう。

三〇 羅馬人が上叙の戦規の下に如何なる程度に戦陣道德を實踐せしかは史家の諸説區々であるが、概言するに羅馬人は、その初期に於ては比較的人道主義を重んぜしも、後年となりては、干戈を動かすは一に領土擴張、世界統一のためたるに至りたると共に、戦規の掟則などには最早や頓着せぬやうになつた。例へば紀元前五〇三年に羅馬のアウルンシアを征するや、俘虜は悉く之を殺戮し、その他凡ゆる殘虐を行つて憚らざりしとある。その後カルターゴとの前後三回の謂ゆるピュニク戦に於ても、將た紀元前三二〇年のサムナイツの討伐戦に於ても、孰れも無辜の男女老弱を鑿殺して假藉せず、會々殺害せざりし者は之を奴隸の競賣に附したとある。羅馬の戦規には蠻行を戒飭する幾多の簡條あり、加害手段の選擇にも種々制限を加ふる所

ありしも、實際の戦闘に於ては何程も遑由せられざりしものと見える。(尤も屍體に對する尊重は希臘に譲らず、既に死せる敵兵には最早や敵性なしとの信念が相當強く行はれたやうである) 然しながら戦場の残忍性は古代の諸國を通じてのこと、問題はその程度如何で、一説に

『羅馬大共和國の兵士の戦時行動を公平に批判するには、之を同時代の羅馬以外のそれと比較しての上たるを要する。サムナイツ人は凶敵に惱む市邑の敵人を密に殺害したるのみならず、前以て之を拷問に掛けて苦めた。ルーカニア人は既に死せるエピローテ王アレキサンドルの四肢を切斷するの惨行に出で、北伊太利のガウル人は死者の頭を刎ねて之を戦勝記念に持去り、又羅馬の一執政の頭蓋骨をば奠酒の杯に作りて之を神殿に捧ぐるの暴擧を敢てした。之に比すれば、羅馬人の酷烈には一段の文明的なるを認むべく、その戦時の慣行は進歩せる希臘人の眼から見れば特に軟和の方であつた。』(Walker, *History*, I, p. 49)

とあるが、或は公平の見方であるかも知れない。又他の一説に、羅馬人は敵に對しては希臘人ほど苛酷でなかつたともある。即ち

『領土の擴張、他國人の吸收、平和の帝國的組織等に關し何等實際的能力を有せざりし希臘人は、霸を同じ諸市國の間に樹て、一時的の權勢を握らんと欲して互に相戦ふを常とし、この目的よりして交戦國相共に殺戮を事とする始末であつたが、羅馬人にありては別種の天才を有した。彼等は武力に加ふるに實際的の行政技能、被征服者と調和し若くは更に進んでその同情を湧起せしむるの天才を以てした。羅馬人の政策は當初より、一方に於ては倣岸の諸民族を彈壓し、他方には恭順のそれを寛容するにあつた。けれども、その孰れの場合に於ても、或は之に市民權の全部を認め、或はその一部を享有せしむるに過ぎなかつたが、孰れにもせよ多少の恩澤を與へざるはなかつた。……羅馬の政策及び慣例は無差別的の殺戮及び猛烈の破壊なるものを知らなかつた。』(Phillipson, *Int. Law & Custom of G. & R.*, II, p. 253)

ともある。或はそれも見られるであらう。けれども同じ著者は、別に隨所に羅馬軍の各種蠻行の實例を擧げて居るから、羅馬人は敵に對し常に寛容なりしと見るは當らざるべく、要はその時その場合で寛嚴その度を異にしたものであらう。

三一 俘虜の後年見るに至りし償贖及び交換は、羅馬にも希臘に於けると同じく行はれた。俘虜交換は第一次ビュニク战役に於けるそれが創案で、一方の人数が超過すれば、その超過分に對し一人當り銀貨二磅半(今の八磅一志五片に當ると云ふ)の割にて交換せられたとある(Hosack, *Law of Nations*, p. 20)。しかも同時に、俘虜にして奴隸にせらるるものも極めて多かつた。羅馬の戦規に依れば、任意に降伏したる敵の俘虜は償贖又は交換に依りて之を解放するが、敗北の末に捕へられたる敵は、その會て羅馬に對し不利を謀りたる者殊に羅馬の將軍又は使節に對して暴行を爲したる者は之を殺戮するも、その以外に屬する者は之を奴隸とするを常とし、又外地を征服したる將軍はその土地の住民を自由に處分するの權を有し、それがため多くは之を奴隸とするの風もありて(Phillipson, *Ibid.*, II, p. 154)、隨つて羅馬は時には奴隸を獲んがために外征を企て、將た外征のたび毎に奴隸が多くなり、之を各種の勞働に使役するの結果は、羅馬人たる勞働者の生業を脅かし、紛擾絶間なく、政府は強壓的政策を以て之に臨み、延いて政治は次第に民衆的より獨裁的に移り、それが今日の謂ゆる階級闘争を誘導し、遂に羅馬滅亡の一素因を作したといふ社會的經緯のありしことをも見逃し得ない。これは羅馬の内政問題に屬するから今深く觸れずとし、その奴隸とせざる俘虜は、前述の如く償贖又は交換に依りて之を解放するのが例であつた。

羅馬人にして敵に捕へられて俘虜となりたる者が償贖又は交換に依り自由の身となれば、羅馬にてはその

俘虜の取
扱及び身
分還元法

身分を元通りにした。之を *postliminium* と云ひ、之を支配する法律を身分還元法 (*ius postliminii*) と稱した。之に依り敵に捕へられたる者は、或例外を除き(任意に敵に降伏した者の如き)、その本國に歸還する曉に於て以前の狀態に還元し、俘虜となれると共に一旦喪失したる國籍及び市民権は之を回復するのである。土地にして敵に奪はれたるものも、敵の占領軍が驅逐せられたる上は、原所有者に復歸する。動産には原則として還元法を適用せざるも、特殊の動産例へば軍用の牛馬の如き、或種の船の如きは、その適用を受けるものとなつてあつた。第一次及び第二次のピュニク戦役(紀元前二六四年乃至二四一年、及び同二一八年乃至二〇一年)に於ては、羅馬とカルタゴは互に俘虜を交換し、その多數を受取りたる側より一定の金額を對手國に支拂つたとある (*Walker, History, I, p. 55*)。

三三 羅馬も初めは伊太利半島に孤立の諸市國中の一市國に過ぎなかつたから、羅馬の他の諸市國との關係は、紀元前三四世紀の交までは大體に於て平等の外交關係を有し、その相結べる條約殊に攻守同盟のそれには、全然對等のものもあつた。且その對外態度も、稀には誠意を裏切れることありしが、概言するに誠を以て基調と爲したものとある (*Phillipson, Ibid., I, pp. 102, 113以下*)。然るに羅馬は第一次ピュニク戦役にてカルタゴを壓伏して西方の最強國となり、更に五十年にして東歐羅巴に於ても最雄邦となつた。羅馬は紀元前二〇二年に再びマセドン征討の師を起し、爾後累年四方を征し、同一三〇年前後には地中海沿岸諸國を悉く攻略したるが、その一國を征し一民族を屈服せしむる毎に之を羅馬の文明に霑はしむるの風であつた。これ北歐諸國の歴史が一に羅馬の征服より紀元を開ける所以である。

斯の如くにして羅馬は嘗に歐洲の一帝國たるに止まらず、歐羅巴、亞細亞、アフリカに互れる世界的帝國

世界統一
後の羅馬
に國際法
なし

となつた。從來世界の公道たりし地中海は羅馬帝國の一内海となり、ラインよりダニュブに至る間、將た東はユーファレーツよりナイルに至る間の諸民族を治くその大傘下に羅致し、シーザーの着手したる英吉利の征服も、その遭難後九十五年を経たる紀元後五一年にクラウヂウス一世に依りて全く成り、トラチアン帝(九八年乃至一一七年)の時に至りて歐大陸の大部分、英吉利、地中海諸島嶼、黒海及び高加索の南に位する亞細亞全部、北アフリカの沿岸一帯、即ち簡單に云へば、西は英吉利水道より東はシリアの砂漠に互り、南はサハラの熱地より北はバルチックの氷山に至る大方域は、舉げてその領有となつた。斯くして成れる羅馬の世界的大帝國は、その面積實に二百五十萬方哩、人口一億有餘、之を今日の例へば英帝國の總面積一千一百五十萬方哩、人口四億一千萬(以上の數字は *Cromer, Ancient and Modern Imperialism, p. 15* に據る)に比すれば、その若かざる尙ほ遠かりしにもせよ、當年の世界にありては羅馬は殆どその全部を領下に包羅したのである。世界の獨立國を切崩し、國際組織を破壊して天下を統一したる羅馬の配下において、その管領の諸國中には管外の諸蠻族、例へば北獨逸のチュートン族、北英吉利のカレドニア族、ユーファレーツ河東の波斯族等との間に小競合を尙ほ相行ふものありしも、管内諸國相互の間には復た争闘を許さずとして、茲に謂ゆる *Pax Romana* の世を迎へた。而して是と共に平等的の國際觀念は最早や之を認むるの餘地なきに至つた。

三三 事情斯の如くであつたから、折角希臘より羅馬に互りて發達の曙光を示せる國際法の思想は、羅馬帝國の下に於てはその存在を失つた。國際法は幾多獨立の國家ありて國際團を作し且國位平等觀のその間に

支那二千
年間の對
外觀に類

際法はその存在の理由を失ふ。世界的帝國となれる後の羅馬は則ちそれであつた。今より一百年前頃までの支那も同様であつた。支那は春秋戰國の世には、當年の意義に於ける國際法は諸侯の間に相應に發達し、殊に今日の戰時國際法に劣らざる交戦法則も戰陣の間に於ては、之に關する文獻も少なくなかつたやうである（大部分は始皇帝の時に焼かれたらしい）。けれども秦が六國を滅ぼし天下を統一して後は、當年の國際法は同時に亡び、その後二千年の久しき復た支那に國際法觀念は見るなきに至つた。支那の一法學者の説に

北京中華政府は第一次の英清戰役の頃までは、一切の對外交渉關係の上に近代の國際法の諸原則を認めなかつた。清廷は外國の使臣及び軍艦に對しても、その有する特權及び不可侵を許容しなかつた。マカルトネー卿の支那に着せる折、卿の乗れる舟車には「英國よりの朝貢使節」と記せる旗を掲げたものである。米國の軍艦にして南支那に來れるものには、地方官憲は一片の告知を以て、之に退港を命じたこと稀でなかつた。清廷は凡そ條約なるものは獨立の兩國間に拘束力ある約束とは思惟せず、一八四四年の南京條約の英文には、清國皇帝は英國臣民がその家族從者を携へて廣東……に居住せしむべきことを「約す」(「agree」)とあるも、支那文では大皇帝の恩恵にて何々することを許す、即ち英譯すれば the favour of the Great Emperor permits ……となつてある。支那が國位の平等及び國際法の諸原則を解するに至つたのは、外國人が武力にて特權を獲取するに至れる一八六〇年以來のことである。有名なる李鴻章はマルチン及び吳廷芳を朝廷に奏薦するに方り屢々「公法」の語を用ひたることその「李文忠公全書」に徴すべきが、しかも李は皇帝への奏文中に於て英佛人を指すに「夷」の語を用ひて憚らなかつた。(前安徽高等法院長曾毓穎 (Tseng Yu-hao), Mod. Chinese Leg. & Pol. Philosophy, pp. 162-4)

とある。四海統一後の羅馬も亦まさに之に類するものであつた。世界的帝國として超國家的位置を占むるに至りたる羅馬は、最早や平等觀念に立脚すべき國際法思想の存在を許さない。羅馬の法律は、曾ては一代の

精華を示すありしも、交戦の法規慣例の發達の上には何程の寄與する所なくなつた。而してその間に羅馬は管外蠻族の侵略を受け、羅馬帝國幾百年の歴史は暗黒幕裡に閉された。

第三款 暗黒時代より中世紀末葉に於ける交戦法則の消長

第一項 戰陣道德は寸進尺退

三四 去程に五世紀の後半、北歐チュートン曾族の南漸、次で西羅馬帝國の覆滅と共に、歴史は中世紀の謂ゆる暗黒時代に入り、戰時國際法も(若し爾く稱すべきもの有りしとすれば)その第二期に入つた。世は暗黒時代を迎ふると共に、文明は一時全く逆轉し、殺伐の習俗は太古に戻り、戰亂東西に互りて盡きず。曾ては羅馬帝國を結合せしめたる求心力は自然に散じ、自然に遠心力が長じ、民心自然に地方的觀念に強烈となり、その結果として現代世界の國民的接觸の機會は茲に萌した。けれども歐洲の眞個確乎たる國際組織は未だ之を見るに至らない。その理由を一言にして云へば、羅馬帝國の崩解後歐洲の政治は、一方には北歐蠻族の侵入の結果として力を以て他を排するを信條とする封建思想の勃興と、他方には羅馬教會が西歐を通じて帝國的統一思想を支持せんとする保守思想と、この二つの反撥的思潮の間に板挟みとなり、互に刺衝し互に牽制してその分解作用を遅緩ならしめたが故である。

三五 抑も北歐のチュートン蠻族は、四五世紀の交より次第に羅馬帝國の領域を侵し、ゴート、フランク、

第三款 暗黒時代より中世紀末葉に於ける交戦法則の消長

殺伐の習俗太古に戻る

北歐蠻族の南漸

ヴァンダル、ロムバルドの諸族は伊太利を襲ひ、西班牙を侵し、ガウルを攻め、羅馬帝國に依りて統一的に制御せられ來りたる歐洲は、漸次彼等の分割占領する所となつた。けれども、これ等蠻族は固より政治上の思想も技能も將た經驗も無く、その本能は遊牧的、その行動は放浪的であつた。その爲す所は破壊一方で建設なく、消費あるを知りて生産あるを知らない。随つて秩序あり、持続性ある政治制度を建設するが如きは、その想到し得ざる所であつた。希臘の諸市國は不安全ながらも國際政治を或程度に解し、又之を發達せしめた。羅馬は世界の統一と共に或程度に自治政治の範を示した。その後を襲へるチュートン族にありては、自治政治の能力も國際政治の觀念も無かつた。餘の北方蠻族に至りては尙ほさらである。ただ彼等南漸の後、その爲し遂げたものは一つあつた。政治的小團體を歐洲大陸に分立せしめたことがそれである。九世紀の末葉、歐洲の中原には幾多の民族團が群雄割據的に簇生した。その中心は孰れも武士、地主、その他政治上及び經濟上の支配階級に屬するものであつた。而して西羅馬帝國の崩壞後には、群雄は化して諸侯となり、西歐より中歐に互る封建政治を見るに至り、同時に曾ては希臘に發芽し、羅馬に生育し、その後一旦死滅に瀕したる領土主權の觀念を復活せしめ、發達せしめ、以て近代の領土主權の觀念の基礎を作り揚げた。

三六 歐洲封建制は、上に於ては羅馬皇帝の權勢の式微、下にありては群雄の對抗的氣分、この上下渾沌たる雰圍氣の間に醸生發育したる產物である。この封建制は我が幕朝三百年の封建制とは類を異にし、簡單に言へば、大地主が漸次その採邑の主權を獲、而して幾百千の採邑權者が合して一種の聯邦制を歐洲の中原に樹立したものである。從來國家の政令の前に直面せる人民は、この封建制の下に一變して地主に直隸して之と主從關係を負ふ者と化し、その結果として國家は國民の福祉のために立つ所の法的存在の性質を失ひ、

歐洲封建
制と領土
主權觀念

單に地主と隸農との主從關係を物理的に寄せ集めたる一の集團たるに過ぎざるに至つた。歐洲のこの封建制は勝者のチュートン族と敗者の羅馬人との妥協に成れる苟合的社會現象で、一方に於ては羅馬人の土地財産權と侵入蠻族の政治的支配權とが之に依りて相調和し、他の一方には世界的帝國制と對立的國家制との舊新兩システムが茲にその連鎖を得、同時にその肥直に由り後年の領土主權の觀念が培養せられた。領土主權の觀念は、實に當年の封建制より發芽したる技條に外ならない。

三七 この間にありて歐洲の中原には、八世紀の初葉、往昔のガウル地方に尨大なるフランク帝國は新に成り、シアールマン帝は羅馬教會の保護者を以て自任し、七五一年には伊太利の中央に法王領土を設定し、八〇〇年には法王レオ三世の司會の下に正式に西皇帝の冠を戴き、帝都アーヘンより四方に號令し、その領土は廣く西歐、中歐、北部伊太利、即ち殆ど全歐洲に及び、ただ英國及び西班牙半島を版圖外に逸したるに於て昔日の羅馬帝國と異なりしも、その代り領土を北方に著しく擴げたるに於て、以前に比し領域却つて廣大となつた。シアールマンの即位は法王レオ三世に負へる所大で、即ち法王は帝に有力なる援助を與へ、靈界及び俗界の法力と權力との共助の下に前人の遂げ得ざり新世界を復興せんと欲し、茲に舊帝國は新基礎の上に改造せられて神聖羅馬帝國は出來た。

斯くして俗界の主權者として羅馬皇帝、靈界の首長として羅馬法王の支配の下に、世界は反動的に再び一種の神政時代を迎へた。法王の靈界の首長として陰然揮へる政治的權力のことを詳叙するは餘りに煩であるから、今はその單に國際法的見地に屬するもののみを概述するに止める。之に就て先づ知り置かねばならぬことは、國際政治の上に於ける基督教の當年の勢力である。羅馬の國際觀念を促進するに多年與りて力あり

神政時代
に於ける
歐洲

し一槓杆は實に基督教であつた。基督教は三二三年にはコンスタンチン大帝に依りて羅馬帝國の國教と定められ、而してその教旨の根本義たる唯一神の信仰は四海同胞の觀念を高めたるに於て、國際政治は著しくその支配を受け、之がため少なくも基督教の教化の及べる諸蕃國間に、或程度に平和を維持し得るの効果を齎したのみならず、その効果は次第に羅馬管下の開明地方にも擴がり、歐洲は國際的に一の基督教的共和國たるの概を呈した。斯くして羅馬教會は歐洲中原の靈界を治く支配したるは勿論、南漸のチュートン族をも之に改宗せしめ、宗門を以て相互結合の楔子とした。されば基督教諸國は自然羅馬を以て世界の中心視し、羅馬は羅馬皇帝の羅馬に非ずして法王の羅馬と目された。殊に往昔の羅馬帝國の直系たる唯一の國は都を君府に有せるビザンチン帝國であるが、君府と羅馬とは當時にありては交通便なりと云へず、且その中間にはチュートン蠻族の餘孽が散在して居つたので、ビザンチン皇帝は政治的權力を羅馬法王の上に加へ得なかつた。それがため羅馬法王及び配下の僧正は、ビザンチン帝國に超絶して別に政權を揮ひ得るの位地にあつた。且シアーレマンの羅馬帝國も、將た九六二年に獨逸のオット公が肇建したる神聖羅馬帝國も、その成功は共に羅馬法王の援助に負へる所少なからざりしのみならず、他諸國の君主の即位も孰れも羅馬教會の僧正の司會の下に行はれるといふ譯で、これ等の關係は自然法王をして常に靈界の權威者たるに止まらず、併せて政治的權柄をも握らしむるやうになつた。

三八 斯かる間に歐洲大陸の政治的構成も徐ろに變化した。シアーレマンは英邁の才を以て尨大の領土に君臨し、帝業に偉績を留めたが、その八一四年を以て他界したる後は榮華漸く衰へ、彼の孫ロテイル一世の時、即ち八四三年、ヴェルダンの條約にてシアーレマンの帝國の西部は佛蘭西に、東部は獨逸に、その中間は

統一的帝國の崩壊の端を開く

ロータリンギア(今のローレン州)に三分せられ、統一的帝國制は全く崩れて後年の歐大陸列國對立の端は開かれた。乃ち列國對立とはいへ、實は封建諸侯の餘孽の對立で、當年の國際法をばウォルカーが『國際法よりも侯際法(an interbaronial law)と稱すべき』(Walker, *History*, I, pp. 83-4)と云へる、まさに適評たるものであつた。三分後の佛獨諸國も、今日の領土とは勿論その方域を異にした。例へば當年の佛蘭西と稱せるはフランス、ブルカチア、及びアキタの三國で、フランスは巴里及び附近の一小天地に過ぎざりしのみならず、その各地方に君臨する者も、領土の王といふよりは領内人民の王といふが如く、王權の客體は對領土的ではなく對人的であつた。佛蘭西王も實はフランス人の王であつた。主權の觀念を國土の上位置に至つたのは、九八七年にカペシアン王朝の祖ユーカペー(Hugh Capet)が佛人王の稱號を踏襲せると同時に別に佛國王と稱したる以來で、爾餘の歐大陸諸國も之に倣ひ、茲に今日の國際法の取つて以て客體觀念と爲す所の領土主權を基礎とする國家の實現となつたのである。

三九 さるにても法王の權勢は八世紀の中葉以降、別して十一世紀以降に及んで益々加はり、その匪望も亦加はり、進んで舊羅馬帝國の俗界的遺産に對しても、皇帝を凌いで有力なる配當要求者となつた。法王は躬親しく羅馬の舊都に坐し、舊羅馬の正統後裔として之を要求するの位地に在りしに於て、既に地の利を得たるものであつた。而して羅馬皇帝は、統一的世界の元首といふよりも世界統一會の會長たるに過ぎないで、世界的政治の中樞觀念の權化としては民心を繋ぐの力は薄かつた。羅馬皇帝の直接の配下ですら既に然りであつたから、皇化の霑ふに遠き歐洲邊陲の地にありては、その節度を奉ずるに慊らざりしこと怪むに足らない。シアーレマンの如きは、一方には法王と握手しつつ他方には法王に憚る所なく舊羅馬帝國の大權、

法王政治と對外制度の發達

尊稱、榮譽の總ての繼承權を宣明し、舊羅馬の世界統一を徹底的に再興せんと試みたけれども、大勢に於ては動もすれば法王に對し後れを取るの姿であつた。殊に羅馬帝國の東西分離後には、君府と羅馬の二大雄國は共に依然周圍の群小諸國を己れと對等視せず、隨つて兩帝國と群小諸國との間には、今日の意義に於ける外交は之を見るを得なかつたが、法王側にありては諸基督教國を一視同仁的に遇するので、外交の中心も亦自然皇帝より法王に移るといふ趨勢であつた。隨つて諸般の對外制度も、法王政治の下に於て頓みに發達した。

四〇 舊に對外制度のみならず、交戦關係の法則にして法王政治の下に於て新に産れ出たものもある。例へば七世紀末葉の大僧正會議に於て制定せられたる宗門平和律(Pax Ecclesiae)は、その主眼とせし所専ら戦時に非戦闘員を教會の保護の下に置くべきを命じ、教會關係の建物、僧侶、巡禮者、商賈、婦女、農夫、家畜及び農具に對し危害損失を與ふるを禁じ、犯者は破門すること等を規定したもので、或意味に於ては後世の陸戦法規の俑を作つたものと云へぬでもない。又降つて十一世紀に入り、詳に言へば一〇三〇年前後より、西歐各地の諸僧正に依りて恒久平和論は高調せられ、之に就て數次の僧正會議は開かれたるが、その一結果として、凡そ安息日その他一週間内の特定日、四十日齋(基督斷食の記念として復活祭まで引續き行ふ大祭)、降臨節(クリスマス前四週間)、基督十二高弟の齋日等には、別して危害を人に加ふるを許さずとの戒律が出来た。謂ゆる『上帝の休戦』("Truuga Dei" — Truce of God)がそれである。この戒律は一〇九五年、法王ウルバン二世の命にて基督教國全般を通じて洽く實施することにし、凡そ十二歳以上の者は身分の如何を問はず、毎三年に一回該戒律遵守の宣誓を爲すべきこととした。この上帝休戦律は前述の宗門平

宗門平和
律及び上
帝休戦律

和律と共に相當勵行せられたらしく、現に佛蘭西の一州リモージュは之に依りて破門の制裁を受けた。これ等戒律の精神は漸次時代の法律に加味せられ、戦時國際法の向上の基調となりしに於て、その功績は無みすべきでない。(この外に外交の方式殊に遣外使臣制の發達の如き、國際紛争を能ふ限り干戈に訴ふることを避くるの要を高調したる結果として仲裁裁判制の發達を促したるが如き、教會の國際法の進化に寄與したる功績にも没すべからざるものがある)。ウォルカーは『中世紀の國際史上に於ける最暗黒の特色は交戦の慣行の普遍的野蠻性にあり』と爲し、その事例を詳叙したる末、『世界を之より救ひたるものは主として教會とマホメットとシヴァリーなり』と斷ぜるが(Walker, *History*, I, pp. 102-4)、この結論には明かに眞理の一半を認むべきである。

四一 この間にありて歐洲の交戦法則には種々の變遷があり、時と共に何程かづつその向上が示された。之には幾多の原因ありしも、特に著大の槓杆たりしものに二つあつた。一は基督教で、他の一は通商の發達である。基督教は何程か戦場の残酷性を柔ぐるに效を擧げ、通商の發達は一面には開戦の機會を成るべく少なくし、又交戦の期間を成るべく短からしめ、他面には戦時にありても通商には能ふ限り妨礙を與へざるの風を促した。基督教と當年の國際法との關係に就ては論究すべき點多々あるが、今は基督教をして交戦法則の發達を助長せしめたる十字軍のことを叙するに止める。

四二 一〇九五年の初め、ペーター僧正の始めて爲せる大獅子吼と爾後撓むなき熱烈なる遊説鼓吹の下に、羅馬法王ウルバン二世を盟主として西歐基督教國諸王侯の結び、ゼルサレムの聖地を回教徒の手より奪回するを目的として起りたる十字軍の遠征は、實に歐洲協調なるものの濫觴であつた。十字軍の遠征は、年を

交戦法則
の向上を
助長せる
槓杆

十字軍

隔てて七回行はれた。第一回は一〇九六年より同九九年に互り、ゼルサレムを占領して此に基督教の一國を建立するに至つた。第二回の十字軍は一一四七年より一一四九年、第三回は一一八九年より同九二年に互りて行はれたが、孰れも不成功であつた。

因みに記す。この第二回と第三回の間にはロムバルド同盟 (Lombard League) なるものの成立があり、爾後の北歐自由市の基となつたものであるから、一寸挿話的に之を略述して置く。

抑も第一第二の兩回の十字軍の役に於て、伊太利の北部及び東西兩沿岸各地は軍隊及び軍需品の輸送等で巨利を博し、大に都市の繁榮を齎したが、しかも他の一方に於て北部のロムバルド諸都市は、同地方に對する權勢の恢興に志したる獨王にして神聖羅馬皇帝のバルバロッサ (1133-36) の馬蹄蹂躪の下に累年災厄を蒙つた。是に於てかアレキサンドリア、ベルモント、ベルカモ、ボロニア等の二十六市は、一一六七年にロムバルド同盟を組織し、アレキサンドリアに堅固の城砦を築き、アルプスの險要を扼し、以て獨軍の南下に備へた。一一七六年、獨軍は來りてレグナノを侵したが、同盟軍は邀撃して之を破り、バルバロッサは僅に身を以て僅に遁れ、辛うじて獨逸に還つた。その後數回の交戦ありしも、獨軍概して不利で、遂に一一八三年にコンスタンスの和議となり、その結果一方には北部諸市の自治を承認し、之に城砦を築き軍隊を設置するの權を與へ、他方には獨王にこれ等諸市に對する宗主權を保持せしむること等にて落着した。その後同諸市は年々一定の貢金を獨王に上納するを代償として次第に各種特權を擴め、遂に自由市の實を擧ぐるに至つたものである。

四三 去程に十字軍は、元々ゼルサレムを異教徒の手より挽き取ることに、兼ねて回教國の勢力の西漸を堰き止むるのを目的としたもので、殊に第三回の十字軍は、是より先き一一八七年に土耳其軍に取返へされたるゼルサレムを奪回せんがため、獨英佛の諸國王交々兵を率ゐて大に奮闘したが、遂に功を奏せず。第四

その當初の企圖は不達成

東西文明の接觸を媒介せる功績

回は一二〇二年に幕開けとなりしも、この時は最早や聖地の回復を唯一の目的とせず、對異教徒征伐の目的は化して對東歐の政治行動となり、東征の途次東羅馬帝國の内亂に干涉し、その領土を奪つて新に羅甸帝國なるものを建設し、ために東羅馬皇帝をして一時都を小亞細亞に遷さしめた。爾來十字軍は第五回より最後の第七回に互る間、途すがら或は埃及を討ち、或はチュニスを征したが、孰れも成功なく、一二九二年には、基督教諸國はその亞細亞に於て有したる領土を全然喪失し、遠征の當初の企圖は達成せずして殆ど畫餅に歸した。

四四 斯の如く十字軍は東西の兩宗教、兩民族の對抗にて交戦二百年の久しきに互り、基督教諸國の出征者總じて七百萬、財を靡し人を損じたること幾許なるを知らず、而して當初師を起したる目的は遂に徹底するに至らなかつたが、しかも兎に角この役起るや、貴族は功名心に驅られ、百姓は自由の解放に浴せんがため、その他諸階級の人々種々の動機の下に相競ふて出征し、之がため歐洲の或地方にては、女七人に對し男一人といふまでに男性の減少を來し、その奪ひ合が初まつたといふ位であつた。人口状態の大變轉は從來の封建的主従關係をば著しく打壞し、農奴は從軍に依りて自由の民となり、更に十字軍に伴へる東方貿易の發達は自ら西班牙及び伊太利の通商都市を富ましめ、從來の經濟組織の上に變革を與へ、延いては政治の革新ともなつた。内に於ては斯の如く、而して外にありては、東西兩大陸は十字軍の舉に依り互に相接觸するの機會を得、思想の交換、通商の發達、共に促されて後年の文明の基礎を築いた。その効果の中には善惡共にありたれど、特に十字軍が東西文明の接觸の媒介となりし功績は、世界の文明史上に於て藐視するを許さざる著大の現象であつた。

四五 しかも更に十字軍が交戦法則の發達の上に及ぼしたる效果の尤たるものは、その扶弱挫強の精神の鼓吹である。中世紀の産物たる歐洲騎士道の發達が宗門に負へる所頗る大なりしは説くを須みない。左手に經典を捧げ右手に劍を握るは獨り回教に限らず、中世紀の加特利教も亦然りであつた。加特利教は一方に於て曩に述べたる宗門平和律、上帝休戦律を以て歐洲の不義戰、無名戰、殘虐戰を戒飭するに力を盡したると同時に、他方には劍戟を揮つて十字軍の義戰を鼓吹し、扶弱の勇俠心を奨勵した。十字軍は殺人劍に非ずして活人劍なりとして鼓舞激勵せられた。扶弱の勇俠心も亦活人劍の應用である。騎士道は平時には禮節、戦時には勇俠の發露として大に力説せられた。中世紀の外交史を編せるヒルは

『無援無辜の徒を保護するの功名心を抱ける基督教武士の勇俠心は、同時に武器の使用を神聖視せしめ、且封建制を打破して社會組織を一變するの力たらしめた。弱者の權利を認め、共同協力して十字軍を組織し、騎士道の典則を編成し、勇行壯舉ある者はその報酬として封建的羈絆より解放せしめ、人を自由の原況に復せしむるが如き、孰れも社會改造の新酵母たるものであつた。彼等の亞細亞の戰場より還るや、一層醇化せる、一層啓發せる新しき精神を封建的歐洲に齎し來つた』(Hill, Hist. of Dip., I, p. 272)

と記したのは理由ありで、これ等騎士道の宗教的鼓吹の影響は獨り社會制度の改造に止まらず、扶弱挫強と名譽尊重を標榜せる當年の武俠心は當然時代の戦陣道徳の向上に好影響を與へ、敵に對する野獸性を何程か人道化せしむるに力あつた。勿論當年の歐洲の騎士道は必しも我國古來の武士道と一致したるものではあるまい。渡邊文學博士(世祐氏)の武士道と騎士道の異同觀に

『…武士道の徳目として考ふるに足るべきものは(一)忠孝を第一とし、(二)廉恥を重んじ、(三)名利を離れて義勇を勵み、(四)強暴を挫いて孤弱を扶け、(五)自己の責務を完全に盡すといふのであつた。これ等の徳目に伴ふ幾多の

道徳があるのであるが、それはこれ等を充實するために自然と起る崇高なる行動でなければならぬ。即ち質實強剛であつても文雅の才を有し、情を知ること必要であり、人を救ふことは心掛けても人の己を救はんことは求めず、武名を揚げ家名を顯はすに努め、専ら自己の責務を盡すことを考へ、俯仰天地に愧ぢぬことが大切であつたのである。かく説き來れば、武士道は最も犠牲的精神を必要とし、難に臨んで死を畏れぬことが大切であり、一命を賭して君に仕へ事に當らなければならなかつたのである。

『かく武士道を説明すれば、西洋史で中世の封建時代に起つた騎士と擇ぶ所がなくて、別に我が武士道として世界に誇るに足らぬやうに思はれる。騎士も武士道によりて養成せられたものであつて、主従關係は嚴重で、その誓約には嚴肅な儀式があり、戰場には勇戦し、平時は言行を慎み、廉恥を重んじて任侠を貴び、婦女子を敬避し、宗教に熱心にして教會を保護すること等がその徳目となつてゐる。さすれば我が武士道と大體同様のやうに考へられるのであるが、實際に於ては相當に異つてゐる。その相違は、(一)我が武士道も西洋のそれと同様に民族的基礎に立脚し、その國體・歴史に根本的背景を置いてゐるのと、(二)社會的基礎に立脚しては相當類似點はあるが、徳目の本質が民俗的習慣に支配されてゐる。この二點に於て我が武士道と西洋のそれと可なり異つてゐるのである。これを更に細説すれば、我が武士道は民族的基礎に立脚して皇室に對する觀念・祖先崇拜・敬神崇廟の觀念は明白に特異とするものである。又武士生活に於て最も基本的のものである主従關係についても、我が國では全く没我的の奉仕、忠君の精神、國家觀念に於ても自ら相違し、西洋では主従の間に於ても權利義務の觀念に基く民俗慣習に支配されて相對的・相互的關係と個人主義に基く精神的傾向が著しい發達を示してゐる。そして我が國では國家體制・社會體制の特殊性に立脚して個人主義的傾向は全く有してゐないことである。かく考察すれば、徳目の名に於ては、我が國も西洋も同様のやうであつても、本質的には可なりの相違があることを認めなければならぬ。』

『皇民』昭和十二年一月一日、第七一號、『武將と武士道』

とあるは肯定すべき一見解であらう。けれども、その共に戦陣道德の向上に寄與したる點に於ては一である。尤も歐洲中世紀の騎士道に依るその向上も

『武俠心は教會と同様、最も武士的の交戦者に對してすら十二分の抑制的勢力を加へ得なかつた。武俠の法則の行はれしは同等者の間のみで、敗軍の尋常兵に對しては何等温情の示さるるなく、市民や農夫は之を馬蹄の下に蹂躪して假藉しなかつた。バルボロッサのクレマの役に於ける(一一五九年)、その孫のブレッシアに於ける(一二三八年)、エドワード三世のカレイに於ける、ヘンリー五世のハーフリヤーアに於ける、又バルカンデーのチアーレスのネスル及びナンシーに於ける、孰れも如何に武俠なるものが、その光輝の最も發せる際に於てすら、能く激情を抑え血を嗜むなからしむることに向つて無力なりしかを明晰に語つて餘りある』(Walker, *History*, I, § 67, p. 130)

とあり、更に甚しきは、十字軍の一部隊が一〇九九年七月十五日ゼルサレムを攻撃せる際の状況を記せるもの

『如何なる蠻人も、如何なる異教徒も、何れのサラセン人も、ゼルサレム占領の際に十字架を胸に下げたる部隊に依りて行はれたるが如き残忍酷薄の暴兇は曾て之を演ぜしことあるを聞かない。殺戮強姦はお慈悲の方で、掠奪は勝者の當然の權利なりとし、小兒は足を縛られ、その或者は母の乳房から握き取られ、壁壘に敲きつけられ、又胸壁から投げ出され、或者は慘刑に遭ひ、又は火焙りにされた。捕虜は或は貴金屬を呑み居らずやとて、その胸を切裂かれたものもある。七萬のサラセン人は概ね殺害せられ、死體の始末をすら爲してない。寺院には死體の臭氣にて近寄れず、猶太人の如きは教會堂内にて生きながら焚殺せられた。辛うじて屋上に身を逃れたものも、翌日悉く斬りまくられ、一歳に満たざる赤兒すらも悉く殺して餘さない。法王使節の一僧正にして斯かる屠殺を止めもせず、祭司の法衣を纏ふて凱旋の行列に打交れるものすらあつた』(H. H. Milman, *History of Latin Christianity*, III, p. 238)

と叙せるのもある。多少は誇張もあるべく、數多き戰場には時として斯の如き若くは之に似寄つたこともあ

りしならんが、大體を通じ十字軍の將兵の行動に基督教の騎士道として誇るに足るものがあつたことは、史家の概ね一致する所のやうである。

四六 然しながら當年の基督教國武士には、その戦陣道德の上によしんば見るべきものがあつたにもせよ、戦陣道德を以て一に基督教國武士の專賣品と思ふは勿論當らない。歐米の國際法學者中には、交戦法則の人道主義化を専ら基督教に歸因せしめて之を力説するものも珍しからぬが(例へば *Woolsey, Introduct. to Int. Law*, § 130, p. 217) 此は彼等基督教國人の一瞥見たるを免れない。戦陣道德にかけては、古來東洋の非基督教國は彼等に優るとも劣らず、回教徒の間にありても、その戦陣道德には夙に見るべきものがあつたやうである。教祖マホメットの軍を行るに方りては、努めてモーゼの法典に則り、軍規の嚴肅を期したと傳へらるるが、彼の繼嗣アベ・ベクルがシリアを討伐するに際し、その軍に發したる訓令に

『敵に對しては汝等能く回教徒たるに恥ぢざる風に身を處し、イママエルの眞の子孫たることを立證するに努むべし。汝等は神のために戦ふものなるが故に、國旗の向ふ所勇敢に之に従ひ、指揮者の命は常に之を遵奉し、斷じて背を敵に向くることなかるべし。汝等神の庇護に係り戦勝を獲たる場合には、勢に乗じて之を濫凌することなく、降者を屠るは徒らに劍を潰すに過ぎざるものと知るべし。老弱及び女子供には刃を加ふべからず。敵土に行軍するに當りては棕櫚その他果樹を切倒すことなく、又地上の生産物を破壊せず、田畠を荒し家を焼くも嚴禁とし、敵の倉廩に求むるは汝等の必需品に限るべし。敵の市邑は之を占領するに止め、必要以外に一切破壊を行はず、ただ敵の據つて以て身を隠さんとする所は之を破壊すべし。倨傲且不逞の徒は之を蹂躪すべきも、又約に違ふ背信者は總て之を壓倒するを忘るべからざるも、俘虜及び汝等に憐愍を乞ふ者は之を助くること猶ほ神の汝等に於けるが如くすべし。汝等は敵と事を談するに欺瞞又は詐偽を弄することなく、總て誠實を示し、常に躬自ら眞直且高潔の者たることを表し、言

責は能く守り、約束は必ず果すに心懸くべし。寺院及び僧侶の静寧を妨げ又その庵室を壞つが如きは大に戒むべく、ただ汝等の課すべき至當の條件に應ぜざる者に對してのみ之に臨むに死の嚴刑を以てすべし。』(Walker, History, I, pp. 75-6)

とある。サラセン帝國は六七世紀の交、その版圖を歐洲まで擴め、基督教徒と靺を地中海に争へるが、當時彼等は教祖マホメット及びその後嗣の遺訓を奉じ、戦場の規律に頗る稱すべきものあるを示した。サラセン軍が異教國を征せんとする、多くは先づ改宗か抵抗か二者その一を敵に擇ばしめ、抵抗とならば敵兵は之を殺戮し、女子供は之を奴隸にするを憚らなかつたが、しかも彼等は多くの場合に於て、努めて戦陣道徳を守るに心懸けたとある。始めて西班牙に侵入せるサラセンの將タリククの如きは、兵器を手にせざる平和的住民には一切加害をすべからずと部下に嚴飭し (Ibid., p. 76)、又サラセン王 El Hakem Ben Alderahman の九六三年、謂ゆる神聖戦に出征する麾下の回教兵に

『都市を占領したるときは女、小供、及び老人を殺すべからず。隱逸生活に入れる僧侶には、彼等にして回教軍に取りて有害なる防衛に當る場合の外、決して襲撃を加ふべからず。汝等一たび身の安全を保證したる對手に向つては暴力を用ゆることなく、一切の約束は必ず之を守り且實行すべきものと知るべし。』(Ibid., p. 127)

との訓令を發し、大に軍紀を取締つた。無論例外もあつたであらう。或は例外の方が却つて多かつたかも知れない。けれども右は全然誇張の記事と見るべき反證も無いから、大體は信を置き得るものであらう。俘虜の交換も彼等の既に行へる所で、例へば七六九年には羅馬帝國との間に俘虜の男子は男子、女子は女子、小兒は小兒と相交換するの條約を取結びたりとある (Ibid., p. 78)。俘虜交換の如きは當該時代の戦陣道徳を

百年戦役
に於ける
戦陣道徳
の退歩

反映するもので、その人命保護の上に貢獻するの大なりしこと亦想像し得べきである。

四七 然しながら戦陣道徳は十字軍の役に於て基督教國軍の間に著しく發露したるにもせよ、之を一層向上せしめて牢乎たる箴規に形成せしむるのは、一朝にして期し得る所でない。現に十字軍の最後の役が終つてから約五十年を経て、歐洲の天地を更に一百有餘年の久しきに亙りて妖雲に鎖さしめたる謂ゆる百年戦役(一二三三七年乃至一四五三年)に於ては、戦陣道徳は復た退歩し、凡ゆる蠻行は交戦國双方に依り隨時隨所に行はれた。當年の戦役の記事に

『佛國に侵入「一二四六年」せるエドワード三世は、その防守都市たると不防守村落たると静閑の田舎の住家たるとを問はず、之に對し一切無差別的に掠奪、焚燒、破壞を行つた。ノルマンディーより下りてクレシー市の方面に進める折、戦を知らざる平和の一富邑に入りたるが、エドワードは戸毎に襲ひ、倉廩を發ぎ、手當り次第に強奪を遂げ、その掠奪せる凡ゆる品を英國の諸船へと搬去せしめた。ただ彼が部下に令して教會堂を侵さしめず、僧院に火を放つなからしめたのは、せめての取り得であつた。』(Ibid., I, § 68, p. 131)

とあるが、教會堂や僧院も必しも無難ではなかつたらしい。同じ戦鬪を叙せる別書の記事に

『一二四六年の大遠征は、中世紀の末葉に於て大規模に行はれたる戦鬪法の標本たるものであつた。英軍はノルマンディーのラ ホークに上陸し、戦役の發端よりして強奪に取掛つた。殺戮及び掠奪は餘りに物すごく、之を録するに堪へない。美なるカエン市の兩端には二大寺院ありて、一は僧侶、他の一は名門出の尼が住みけるが、尼寺の方にては多數の尼は姦せられ、市の要部に沿へる二棟の修道院は燒夷せられた。王は之を憐しとせず、制止せんと試みられたが、兵は擧げて掠奪に血眼となつて全市を漁り、幕下に一人も戻らず、何人も之を差止むる能はざりし。』(Mackinnon, History of Edward III, IV, 405-19, Cit. Butler & Maccoby, Dev. of Int. Law, p. 126)

とある所、以てその一斑を知るべきである。佛國侵入の英軍の或際の一出来事を以て百有餘年を通ずる總ての事例を之に推すは早計なるべく、又交戦斯く久しきに互らばその間には軍紀は自ら廢弛し、交戦法則の自然に無視され易くなるべきを商量すべきも、要するに百年戦役を通じて一體に戦陣道德の退歩したる事實は他の文献にも徴し得られる。

四八 降つて三十年戦役(一六一八年乃至一六四八年)は、恰も後年サラエヴォの一弾が第一次大戦を誘導したると均しく、その初めはハップスブルグ皇家のフェルチナンドに對するペーメンの一叛亂で、即ち獨逸諸侯間の内訌に過ぎなかつたのであるが、局外の諸侯も、皇帝派にして戦勝を博する曉には彼等再び歐洲の至上權を握り、自分等の存在は脅さるべしとの懸念から、進んでその渦中に投ずる者續出し、遂に化して新舊兩教國間の大争鬪となり、世界的統一の殘影たる霸道主義と鬱勃たる新氣運の領土的獨立主義との大力争となつたものである。この三十年戦役の如何に殘虐を極めたる殘虐戦であつたかは逐一披露するを須るす、左の一記事は以てその一斑を示すに足るであらう。

『マダデブルグの陥落(一六二五年七月)直後の十二時間に於て、慘鼻を呈せし同市の殘灰中に黒焦となつて横はれる男女老幼の屍體約二萬を算した。ワレーンスタイン軍は乞降者を一切助命せず、その同盟のクロアシア軍も亦同様であつた。甞にマクデブルグに於てのみならず、ライプツヒの攻圍中、獨將チリーの兵は附近の都市村落に於て極度の猛擄殘虐を行ひ、住民の衣を剥ぎ、鞭笞を加へ、斬倒し、桎梏に繋ぎ、その他聞くに戦慄すべき最蠻行を之に加へた。コツェ大佐の率ゆる皇帝軍はボメラニアの或村落にて瑞典の馬數頭を敵に供せりとの故を以て、復讐的に男女を拷問にかけ、女には凌辱を加へ、天井に逃げ隠れたる小供は藥を燃して之を窒息せしむる等、鬼の如き兇行を演じて憚らなかつた。しかも兇行はチリー及び皇帝軍の專賣でなかつた。瑞典王グスタヴスは寛仁の人であつたが、王

三十年戦
も殘虐を
極む

のリュッッエンにて他界せる後は、麾下の諸將はその野獸性を發揮するに於て遅れを敵に取らなかつた』(Walker, History, I, § 108, pp. 194-5)

三十年戦役は戦場の最慘酷に於て鳴りしのみならず、掠奪の横行濶歩に於ても汚名を戦史に留めた。一は參加の交戦諸國多くは傭兵主義であつたが故でもあらう。傭兵の大規模に行はれたること、蓋しこの役より甚しきはあるまい。皇帝は殆ど手兵なるものを有せず、有志の闘士を金にて四方に募り、之を戦線に立たしめたものであるが、新教諸國も亦概ね同様であつた。瑞典王グスタヴスの如き、麾下の三萬の兵中一萬までは英吉利人と蘇格蘭人であつた。傭兵には君國のために倒るるまで戦ふといふ闘志なく、戦況不利とならば逃ぐるのみであるから、戦場に於ける慘酷性は土着兵に比すれば薄い理であるが、しかも利慾の念が深いので掠奪暴行は自然土着兵を凌駕し、却つて野獸性を憚らず戦場に暴露すること東西古今を通じて然りで、三十年戦役はまさにそれであつたのである。

要するに謂ゆる暗黒時代より三十年戦役にかけての一千有餘年間を通じ、歐洲基督教國民の戦陣道德は、時には尺進寸退の比較的好趨勢を迎へたることもあるが、概言するに寸進尺退で、交戦が專業の武士に依りて行はれし時代には、その精華は大に發揮されたるも、傭兵制の普く行はるるに至れる中世紀に入りてからは著しく廢弛した。北歐よりの來寇蠻族、即ち爾後國を歐洲の中原に建て、或はその一部は後年北米に移住し、後年文明を自誇するに至れる白哲人の祖先も、戦場にては人道の何たるを知らず、知るも之を顧みず、敵の男女老弱を鑿殺し、公私建物を手當り次第に焚燒し、その他極度の非行を演じて憚らざる最殘虐性の輩であつた。甞に北方の蠻族彼等自身のみならず、之に對抗せる羅馬帝國の將兵も、戦場の蠻行に於て來寇者

に劣る所なかつた。而して基督教ありと雖も、以てその蠻性を抑制せしむるに力極めて微弱であつた。基督教は三二三年にコンスタンチン大帝に依り羅馬帝國の國教と定められ、その教旨の根本義たる唯一神の信仰は四海同胞の觀念を高むるに寄與したること大なりしも、戦場のこととなると全く別で、現に十字軍がゼルスレムを攻陥したる際(一〇九九年)の如き、三日間に亘りて回教徒及び猶太人を鑿殺すること七萬人に及びりと傳へらるるが、これは少なくも異教徒に對しては如何に極度の蠻性を示すに遺憾なかりしかを物語るのである。戦陣道德の尊重に關しては、當年の基督教徒は或點に於て却つて同じ時代の回教徒に若かざるものであつた。

四九 されど右の時代を以て國際法則の進歩に何等寄與する所なかりしものと見れば誤まる。戦闘は概して殘虐を極め、戦陣道德は一步進み二歩退き、累次野獸戰を反覆するの狀であつたが、しかも他の一面にありては北海、地中海、及びアドリア海の沿岸諸市國の間に海事關係の法規慣例が漸次その體を成すに至りたることは、後世の海戰の法規慣例の發達を研究する上に於て見逃すべからざる重要な關係を有するものであつた。その發達の跡を尋ぬるには、溯つて當年のハンザ同盟に就て一瞥を下すの要がある。

五〇 是より先き十三四世紀の交、その曩に羅馬帝國の崩解、北方蠻族の侵入以來、一時衰運に傾ける地中海沿岸の通商貿易は漸く復活し、東方との交通も頻繁となつて來た。この氣運を促したる最大の動力が十字軍にありしことは前に述べたる所より推斷し得らるると思ふ。通商貿易の一陽來復と共に、一時廢頽に歸したる伊太利及び希臘の諸市も再び活氣を帶び、ヴェネシアの如きは世界的通商の中心地となり、好景氣の絶頂に達した(一二〇〇年乃至一四〇〇年)。而して更に北歐を見れば、有名なるハンザ同盟(Hanseatic League)

北歐及び南歐諸市の活動的經濟

ハンザ同盟の盛衰

の活躍があつた。中世紀の末葉、南歐の自由都市の聯盟に匹敵して勢力を揮つたものは、北歐都市を連結せるハンザ同盟である。ハンザ同盟は實に通商上の一大勢力であつたのみならず、當年の外交の發達にも寄與する所頗る大なるものであつた。十三世紀の頃、北歐各地の商賈は、その貨物通過地の諸侯の誅求や北海を荒せる海賊の襲撃に少なからず苦しんだので、之に對する防衛策として *Hanzaa* 即ち組合を作つて共同利益を擁護し、特に漢堡及びリュベックの二市はエルベ及びトラヴィの兩河間の通商擁護、海口に到る水路の警邏等に關して一二四一年に一條約を取結んだ。降つて一二五五年、西獨逸のマインツ、キョルン、ウォルムス、スパイエル、ストラスブルグ、及びバーゼルの六市は萊因同盟(*League of the Rhine*)を組織し(一六五四)年にも西歐及び北歐の諸國間と同じ名の萊因同盟なるものが出來たが、その性質は同種でない、後に六十有餘の市國が之に加盟し、一時は六百隻より成れる聯合艦隊を萊因河上に泛べて警邏の任に當らしめたこともあつた。

この萊因同盟の成立後四年の一二五九年、漢堡以下バルチック海よりエルベ河の間に散在せる北歐諸市は更に大規模の通商同盟を組織し、その後他の諸市も逐次之に加はり、一二八二年には八十有餘市を算し、茲に強大なるハンザ同盟となつた。ハンザ同盟は之を四方面に分ち、第一方面は本部をウェンドに置き、之をしてバルチック海の東岸及び南岸諸市を管轄せしめ、第二方面はウェストファリアに置き、西獨逸諸市を管轄せしめ、第三方面は獨逸内地の諸市を管轄するザクセン、第四方面はその東北諸市を管轄する普魯西の一地とし、その總本部をリュベックに置いた。斯くして該同盟は益々鞏固を加へ、一三五〇年以後に至りては今日の白耳義のスケルド河口よりエソニアに亘る九十都市を包羅し、一時は倫敦も之に加はつた。同盟諸市は

三年に一回リュールベックに代議員を派出して總會を開き、同盟關係の諸問題を討議し、法令を制定し、同盟諸市の防禦、海陸商路の安固を畫策し、軍隊の徵募編制を行ひ、商事紛争より進んで政治的争議の調停をも措辦し、領土なきも陰然有力なる一大聯邦を成し、遂には丁抹、諾威、及び瑞典と相次で戦つて勝を制し、その勢力は冷く北歐を風靡した。これ等の同盟は、嚴正の意義に於ける今日の同盟を以て論ずべからざるものであるが、しかも當年の國際連鎖の有力なる一楔子であつたことは否み得ない。

然るに十五世紀に入りてより、ハンザ同盟はその權勢の絶頂より稍と降り坂となつた。一は國家主權思想の發達と共に、領土なくして國家的主權を揮ひ來れる該同盟に對し、一種の反感は鬱勃として起り來れる際、國家の保護の下に立つ他都市の商賈はハンザ同盟の獨占的、專横的の節度政令に服するを屑しとせざるに至つたのと、一は海上航路の新發見に伴ふて西歐及び北海方面の通商發達し、貿易の通路亦隨つて變遷し、一時はバルチック海の魚族は和蘭沿岸に移住せりとまで稱せられしほどで、ハンザ同盟の商賈の獨占的地位も之がため動搖するに至りたる等の事情もありて、その結合力は次第に脆弱となり、その勢力も衰退し、一六六九年のリュールベックに於ける最後開催の總會には、代議員を出せるものは僅に六市に止まるの狀となり、遂に自然自滅となり了つた。ただハンザ同盟の名は爾後依然漢堡、リュールベック、ブレーメン三市の間に保たれ、後年獨逸帝國の構成分子となれる際にも、その名は存留せられたのである。恰もその頃、歐洲は伊太利半島を中心として謂ゆる文藝復興時代を迎へ、殊に土耳其軍の君府攻陥後、ビザンチンの學者にして希臘の古典を齎して伊太利に竄入せる者その數を加へ、希臘羅甸の古典を研究する者各所に輩出し、文學美術の復古的潮流は頗みに漲つた。この文藝復興と提携相俟ち、互にその發達を自然に相助けたるものが十五六

世紀の交に於ける科學の勃興、印刷器の發明、遠洋航海の流行である。その一結果として米大陸の發見、阿弗利加及び亞細亞の探險は相次で行はれ、通商貿易圏は是と共に擴大し、商業組織は益々世界的となり、而して之に伴ふて種々の通商機關は發達し、爲替制も發明せられ、アンウェルス、リオン、フランクフォルト、倫敦等には、手形交換の機關すらその設立を見るに至つた。斯かる經濟的大發展は、到底從來の歐洲の政治及び社會狀態を根柢より改造せずんば已まない。現代世界の政治、經濟、社會の大動力たる資本主義なるものは、實にこの頃に萌芽したものである。

五一 今その内政的方面のことは措き、この趨勢の間に於て生れ出でたる國際法上及び國際政治上特に顯著なる數箇の現象を擧ぐれば、海上關係の法規慣例が歐洲殊に地中海沿岸諸市國間に逐次體を成し、後年の國際通商の準則に對し範を示すに至つたことを第一に推すべきである。當時これ等諸市國は、歐洲中原の諸國と自ら別世界を作し、通商的に四隣相結べると共に、利害は時に相反撥し、彼等の間に幾たびか小戰闘があり、しかも孰れも海戰で、海上に於ける交戰國及び中立國の權利義務といふことは自然彼等の討究論議を促し、その結果として平時及び戰時に於ける時代相應の海上法規は自然彼等の間に發達した。中世紀時代の海戰には概して規律も節制も無く、掠奪は自由に行はれ、殆ど海賊の横行と擇ぶ所なかつた。それを何程かづつ牽制し、無害の通商貿易を濫に阻害すること勿らしむるやうにしたのは、一は漸次發達せる海上法規慣例の力である。海上法規の最も古いものは、蓋し佛國のオレロン島の海事裁判所の判決例を蒐集したる *Arrets d'Oléron* (別名 *Jugemens d'Oléron*) であらう。この海上法規は十二世紀の中葉、佛英西諸國の商賈がその通商貿易上の準則として大體遵由した所のものである。更にアマルフィ法典 (*Statute d'Amalfi*) の

海上法規
の發達

如きも、これ亦世界に於ける海上法規の最先達の一に屬する。アマルフィは往昔のナポリ王國のサラノー灣に沿へる一市で、夙に通商航海の盛を以て鳴り、一時はヴェネシアと拮抗し土耳其、埃及、亞刺比等の回教諸國との間に貿易を開始せる先達者で、第一回十字軍當時同市の官憲及び商賈は相議して商慣習を編纂し、兼ねて海事關係の爭議を決裁すべき規程を作つたものが右のアマルフィ法典である。その他瑞典のゴットランド島のウキスビー(往昔のハンザ同盟の重要港)の商賈の間に成れる *Lex Wisbunnes* (一に *Gotland Sea Law* と稱する) の如きも、これ亦同時代の産物である。

五二 然しながら集めて大成せられたる最有力の海上法規は、何と云つても謂ゆる *Consolato del Mare* (直譯すれば海事裁判官)であつた。これは敢て例規を踐んで公布せられたる法典ではなく、又公布の法令を編纂したものでなく、要は十五世紀の末葉、地中海北岸の自由市港の重立つ商賈及び海員の代表者が當時の最重要の通商港の一たる西班牙東北岸のバルセロナに相會し(一四九四年)、海事關係の慣習及び判決例を治く緝録したる言はば海事便覽である。その緝録の年月も實は所説區々で、確たることは詳でないが、兎に角ヴェネシア、ゼノア、ピサ、ナポリ、その他海上貿易に雄飛せる地中海沿岸諸市國は、孰れも採りて以て之を自國の海商法則の基準に採用したものである。これ等諸市國の商賈が同業者中より *Judges Consuls* (*Consuls maritimes* と稱した) なるものを關係各地に選置し、一年更替にて之に商事紛争の仲裁役を委任したのも右の海事便覽に據つたもので、これが現代の領事制の濫觴となつてゐる。尙ほコンソラト デル マーレは常に平時に於て通商航海關係の商事紛争を裁定する準據法であつたのみならず、戦時に於ける交戦國及び中立國の權利義務に關係ある幾多の法則も亦その中に含まれ、當年の海上捕獲は専ら之に則りて行はれたるもので、その内容は追て別に述べる。

第二項 この時代に現はれたる國際法關係の諸學說

五三 國際法の進化史の第二期に於ける國際關係の推移の間に於て、主として歐洲大陸諸國に現はれたる國際法及びその基礎觀念たる政治哲理の諸學說の梗概を叙することは、その時代思潮の大勢を窺知する上に於て須要のことなるべきを信ずる。而してこの時代に於て直接間接に國際法殊に戦時のその根本思想を支配する所の政治哲理——政治の最高法則は一に成功そのもののみといふ一主義——を説ける一先覺者として先づ擧ぐべきは、十五世紀の國際狀勢の混沌たる際に一種の軍國主義的政治思想を提げて時代を麾きたるマキアヴェリ(Niccolo Machiavelli, 1469—1527)その人である。

五四 マキアヴェリがフロレンスに生れて漸く長ずる頃、歐洲政局の權柄を握れる者は佛國王のルイ十一世(Louis XI)であつた。ルイの外交は一に權變策略のそれであつた。政治は彼に依り倫理の羈絆より解放せられたる現實の方術となり、權謀術數は彼に依りて外交の別語となつた。而して近代外交の發祥地たるヴェネシア、フロレンス等にありては、文藝復興運動に伴ふて中世紀の傳統的政道徳の破壊を好む新思想は鬱勃として生起した。同時に群小諸國の政治状態を見れば、君主國は國君宰臣の私慾的専制に苦み、共和國は朋黨周比で軋轢絶えない。随つて人々政體の如何よりも統一ある、鞏固なる、實力ある政治を自然翹望するの風であつた。この時に方り、これ等の時代思潮を代表して一面には政治の獨裁を力説し、干戈を禮讚し、他面には組織的に外交の方術を講述したるものがマキアヴェリの有名なる『君主論』("Il Principe")である。

The Prince)である。

マキアヴェリの『君主論』はルイ十一世の崩後約五十年を経て世に出た。彼が之を稿したのは一五一三年とあるが、その世に出たのは彼の死後五年を過ぎてからであつた。彼は有觸れたる慷慨家や學究の徒ではなく、二十歳にしてフロレンス政府に仕へ、在官十五年の間には出でて外國の朝廷に使せし經歷をも有する實務家であつた。故に彼の専ら説ける所は、學理でなくして政策であつた。一五一二年、亡命の舊王統派の頭目メヂシの還りて政權を握ると共に、彼は官職を褫かれ、翌一三年には謀逆罪に問はれ獄に繋がれた。而して程なく釋放となるや、彼は退いてサン・カシアノの一寒村に隠れ、晝は農夫を對手に耕耘を語り、夜は書齋に閉籠つて筆を『君主論』に執つた。その筆を執るや、先づ敝衣を禮装に更へ、身を朝廷に座するに擬し、精神を清めて机に向ふを常としたとある。『君主論』は必しも世人の想像するが如き彼の傑作ではない。傑作としては寧ろ彼の『羅馬史論』(フロレンスの史家 Tito Livio の著『羅馬史』を評論したるもの)を推すべきであらう。のみならず『君主論』は、彼れ素とメヂシに求むる所あつて書いたものだとして評し、随つて彼の渾身の氣魄は『君主論』には見る能はずと貶する見方もある。その果して然るや否やは措き、同書に對する最も強き非難は、その非倫理的的政策觀と見らるる點にあらう。然しながらこの非難も、『本著書は世人之を讀まずして非難し、讀むも究めず、批判せずして單に褒貶するのみ』と云はるる如く (Ernesto Grillo, *Machiavelli and Modern Political Science*, p. 7)、事實多くは雷同的の非難たる嫌が無くもなす。

その骨子は荀子の性惡説

五五 『君主論』の骨子は、支那の荀子のそれに似たる一種の性惡説にある。マキアヴェリが權變譎詐の鼓吹者として後人の指彈を受けたのは、猶ほ荀子が性惡説を主唱したるの故を以て月並の儒家より排斥を受け

たのと同じ運路である。荀子の趙楚の間に歴遊せる時代、廣く云へば周末時代は、道德的に觀れば暗黒時代であつた。國は國と仇し、人は人と闘ひ、君臣父子の倫道も廢れて地に墜ちた。世道人心の墮落殆ど窮極に達せる當代を目撃しつつ、その間に人となれる者は、勢い人性を惡と觀すること自然の心理である。荀子の性惡説は、一面に於ては主として時代の暗黒が生める一產物で、他面には老莊哲學の感化である。マキアヴェリの『君主論』も亦同じ時代の產物であつた。彼は年少よりして人間の惡徳、政治の腐敗、社會の墮落を鋭く目撃したるのみならず、長じて佛、獨、羅馬、ヴェニシア等の朝廷に相次で出使するに及び、各國の同僚が如何に日常權變譎詐を弄して目前の自利を計るに汲々たるかを親しく體驗し、社會の暗黒面をば社會そのものと觀、自然に人性惡の信者となり、傳道者となつた。荀子は、人の性は惡なるが故に、則ちその性を化して善に遷らしめざる可らざるを説き、人性を惡の儘に任せてその慾を縱まにせしめんか、亂則ち生ぜざる能はざるが故に、群居して争ふなからしめんとせば智愚を以て治者被治者の別を明かにし、智者は上に位し、貴に處り、徳を以て下を教化せざる可らずと説いた。ただ夫れ徳である。これ彼が強烈なる君權主義でありながら、同時に民人の利福を重んずる一種のデモクラシーが彼の學說の中に流るる所以である。マキアヴェリも性惡説の紹述者である。人の性は惡であるが故に、人は己れ自身を律すべき法則を有たない、故に人の正しき行爲は外部の法則を以て之を律するの外ない、人の心は腐敗し易い、故に之を自然に放任せば無秩序の渾沌状態に陥りて自滅するの外ない、そこで明君來りて舞臺に現はれ、亂徒を平げ秩序を立て、法令を布いて四民を安んぜしめ、茲に始めて世は太平を謳歌することが能き、といふのが『君主論』の核心である。

マキアヴェ

五六 マキアヴェリはその一種の性惡觀よりして、韓非子と同様に、政治と道德は全然沒交渉の別物であ

ると見た。彼は政治の理論を哲學や法理に求めず、主として歴史に取り、過去千有餘年の政治が如何に變遷し來れるかを深く究めたる末、政治は道德とは全然別個に屬すとの結論を捉へた。荀子は民を教化するに徳を以てすべきを説いたが、その門弟の韓非子、李斯等に至りては、君權主義を支持するの基礎は徳よりも法で、殊に韓非子の刑名論、李斯の中央集權政策に至り、その政治哲理は師の荀子よりも泰西未識の後輩のマキアヴェリに餘ほど近きものを示した。マキアヴェリの主張は、政治は君主の權威を以て抑へつけて行くもので、道德とは別である、道德を顧慮して居つたのでは政治は能きないと云ふにありて、要するに韓非子が夙に道破したる所と大體に於て軌を一にし、ただ韓非子よりも一層解剖的に、且組織的に、政治家の心理的弱點を爬羅剔抉したるに過ぎない。マキアヴェリは、君主たる者は狐であらねばならぬ、同時に獅子であらねばならぬ、即ち人に欺かれず馬鹿にされざるだけの智慧を有せざる可らざると同時に、人を憎伏せしむるだけの威勇を持せざる可らずと説いた。之に似たる比喻は韓非子も夙に書いた。東西の武斷政理家が相期せずして同様の比喻を援用したのは面白い。

五七 マキアヴェリは必しも絶對君主主義者ではなかつた。彼は人にして正しき限りは共和政が最善である、いや人にして完全無缺ならば政府そのものも無用である、ただ社會は腐敗し易いものであるから、政府は已むを得ざる害物としてその存在を肯定すべく、この意味に於て共和政にては尙ほ足らず、結局統一と權力の中樞機關として一の君主が必要となると説いた。即ち功利主義に由る君主制論者である。且彼は、凡そ國君は形式的道德に拘泥するの要なく、如何なることでも國家のためとあらば正當である、諂詐でも欺瞞でも將た殺戮でも、苟も國家の利益に鑑みて之を行ふならば恕すべきである、他國との約束も之を守ることが

國家の不利と見は之を守るに及ばず、人々悉く善ならば別論なるも、人は吾に對し約束を守るものでないから、吾亦之を守るを要しないと斷じた(第八章)。これがマキアヴェリの最も強く非難せらるる一點である。彼の戰の觀念も一にこの功利主義から割出された。國君は戰と戰の技術及び訓練以外に何等の意圖も思想も有するを須みず、將た研究をも要すべきに非ず、國君にふさはしき業務はただ戰のみ、賢明なる國君は、凡そ誓約を守ることが不利であり、將た誓約を爲すに至れる原因にして去るあらば、之を守るに及ばざるのみならず、守らざるを當然とす、隣國相戰ふ場合には之に對する向背を自由にし、その之を援くるに利益ありと思ふ側に立ちて參戰するに若くはなく、難を避けんがために中立を守るが如きは多くは身を誤り國を滅すに至るを免れずと爲した。彼は戰の正邪の標準を從來の哲人の設けるが如き戰因の如何に取らず、一に必要な存否に取つた。苟も必要の戰は悉くこれ義戰なりと彼は道破した。しかも謂ふ所の必要は、一に國君の功利的見地に於て判斷する。これが彼の戰に關する唯一の指導原理である。

五八 斯く彼は、君主は國家の利益のためとあらば倫理の要求を顧慮するを須みず、如何なる悖徳の行爲に出づるも可なり、戰因の如何を問はず干戈を動かすも妨げなし、といふ風に説いた所、乃ち矯激の言辭として一世の耳目を聳起せしめたのであるが、彼は衷心必しも非倫理的行動を政治道德に合致すと自信したものととは思へない。これは『君主論』中の『予は敢て信義に背き約束を破るが如き諂詐を賞揚すべきものと爲すの意には非ざることを言明せんと欲す。蓋し諂詐にて對手に打勝ち將た國土を獲領するを得るにしても、そは名譽を以て成遂げ得ることに非ざればなり』の一節にも徴し得られる(Grillo, *Ibid.*, p. 22に據る)。ただ彼は『人の性は惡で、信義を守らざるものなるが故に、對手に向つて信義を守るべきの理由が既に存在せ

ざるに至らば、我方敢て之を守るの要なきものと知るべし』と説ける所 (*Ibid.*, pp. 32-3)、茲に倫理的見地に於て議論の餘地があらう。然しながら『君主論』が後世の非議を招いたのは、通じて説そのものよりも寧ろ説き方の巧拙、措辭の取捨の當否にありはしまいか。故にその眞價を捉ふるには、所説の背面を透視するの要がある。追て述ぶるゲンチリはその著『使臣論』 (*Vintili, De Legationibus*, 1533) に於て『君主論』をば

『これ要は自國內の黨争に處して現に民衆側に左袒し、且往古の共和主義者及び弑君者 (*regicides*) の熱狂的讚美者が、人民の訓戒のために國君の惡徳を覆面的に諷刺し、壓制家の伎巧を遺漏なく且冷靜に曝露したるのみ。著者はデモクラシーの辯護者であり、專制主義の勁敵であつた。著者の眞意は壓制者の諷刺的假面を剥ぎ、その以て學ぶべからざる所以を後人に誨ゆるにあつた』 (*Wheaton, History*, pp. 53-4)

と評してマキアヴェリのために大に辯じたが、ウキックフォルトも、これ亦同じくその『使臣論』 (*Wicqufort, L'Ambassadeur et ses fonctions*, 1630) に於て

『マキアヴェリが隨所に論述したるは、現に君主が爲しつゝある所のもので、君主が爲さざる可らざる所のものに非ず』 (*Trans. by J. Digby, The Ambassador and His Functions*, 1.p. 174)

と云へる如く、マキアヴェリは寧ろ時人の好んで行ひつゝありし詭計術策をば忌憚なく披露し、政治の己むなき必要として半ば之を裏書することが或は抑もの趣意なりしかとも思ふ。現に彼は『君主論』の開卷第一に『予は想像的の繪畫を描くよりも、事物の眞髓を剔抉するを以て寧ろ適役なりと信ず』と記せるにても彼の精神を知るべく、將た彼はその朝に在るの日、羅馬皇帝の闕下に赴任するデロラニ大使 (*Raphael Girihani*) に與へたる訓令中に、特に『大使たる者はその言語動作を慎み、名譽の人たるの令聞を博するに心懸けざる

可らず』との一條を明掲したるに徴しても、一概に彼れ自身を權謀術數の布教者と見れば誤まる。勿論彼の所説には矛盾もあり撞着もある。文豪マコーレーが彼を評して『その全身は一の謎で、利己と愛他、殘酷と慈悲、老獪と恬淡、卑下的の邪僻と小説的の勇俠、といふ不調和的諸性質の奇なる集合體なりしに似たり。』 ("The whole man seems to be an original, a grotesque assemblage of incongruous qualities, selfishness and generosity, cruelty and benevolence, craft and simplicity, abject villany and romantic heroism." — *Macaulay, Essays*, I, p. 63) と云へるが如く、雜駁なる不調和的諸性質はその論旨の上にも明かに認められる。けれども立論の基礎を法理に求めずして一に歴史に取れる天才肌の半哲人に向つて、矛盾なき論理の一貫を期待するのは無理かも知れない。

五九 されど『君主論』一たび世に出でてから以後、既に白玉樓中に入りたるマキアヴェリは、時人より急に戰國策士の一大權威として世に迎へられ、特に普通の道徳は實際に適用する能はずとの史的例證に據れる彼の論斷は、能く一世を風靡し、羅馬皇帝カール五世、西班牙王フェリッポ二世の如きは其の熱心なる信徒となり、佛國にてもアンリー三世及び同四世は、その孰れも暗弑に遭へる際に、孰れも『君主論』を懐中して居つたといはれし位であつた。瑞典のクリスチアナ女王の如きも大に之を愛誦し、自身筆を執りて餘白に種々の註釋を加へた由である。『君主論』には往々羅馬教を非議するの論調あるので、ゼスウキツト派の僧侶は痛く之を忌み、法王シスタス五世は異端邪説として公然之に反駁を加へたが、しかも法王彼れ自身は同書を再三繙讀するを愛まなかつたとある。思ふに『君主論』の根柢に横はる思想は、今日の通俗語にて云へば軍國主義である。侵略主義であり國家至上主義である。文藝復興時代の産物として自由獨立の思想が次第

に人心を支配し來りたる當年に於て、彼の國家至上主義が同時に生まれ、同時に一世を風靡したる所以は一見奇に似たやうであるが、深く考ふれば寧ろ當然の歸結であつた。當時一方に於ては個人の自由獨立の思想が高まり來りたると同時に、他の一方に於ては後年の謂ゆる民族的國家の觀念が漸く發芽し來つた。この兩觀念は或一角に於て抱合し、個人の他人に對する自由獨立の要求は則ち國家の他國に對する自由獨立の要求となり、國家の自由獨立は國家の道德價値の基本的思想となり、その思想が強度に伸展して國家至上主義に近き對外觀念を生んだ。そこにマキアヴェリの一種の軍國主義が投合し、依つて以て人心を之に引付けたものと見るべきであらう。

六〇 次に擧ぐべきものは、十五世紀の末葉に西班牙の生める有数の政治哲學者ヴィトリア (Francisco de Victoria) — 又は *Franciscus a Victoria* とも書く — (1493—1546) である。彼は一四八三年の生れとあるから、後に述ぶるグロチウスより正しく一百年前の先輩である(一説にヴィトリアを 1480—1545 としたのもある)。彼は普通に神學者、哲學者、道學者として知られてあるが、同時に國際法學者としても、その一先達に推すに値する。

六一 ヴィトリアをして國際法の研究に精進するに至らしめたる動機には、その頃二つの重要な出來事があつた。一は米大陸の發見及び之に伴へる西班牙の新大陸進出である。次節に記する彼の一傑作『新發見の印度』は、この新形勢の齎したる前人未觸の一產物である。二は英王ヘンリー八世のカテリン后との離婚問題である。これは一見王室の一私事に過ぎないで、國際政局の上には縁遠きものたるの觀あるが、實は然らずで、事實當年の歐洲の局面を一變せしむるに至りたる重大の國際事件であつた。王は己れの弟の寡婦で

國際法學
の先達
ヴィトリア

國際法を
彼の研究
に導ける
事件

ある西班牙半島の當年の一王國アラゴンのカテリン妃を迎へて后としたが、やがて嫌氣がさし、之と離婚して更に情婦のアンヌなる一英人を正妃に立てんと欲し、羅馬法王の不認可を排し英國教會僧正の同意を楯に遂に之を斷行した。(アンヌはその後三年、即ち一五三六年に姦通罪の名の下に斬に處せられた)。カテリンは、神聖羅馬皇帝にして當時權威赫々たりし西班牙のカルロス一世の姪である所から、右の離婚は當然英西の生目となつた。のみならず羅馬法王の不認可は、英國の羅馬教會よりの分離を齎した。加ふるにカテリンの生めるヘンリー八世の唯一の正嫡女——同王の崩後エドワードを経て王位を繼げるメーリー一世——が一五八八年を以て他界するや、加特利教國の王位繼承法に依れば、スコットランド女王メーリーが嗣となるべき順序であつたが、アンヌの生める一女即ち羅馬教會から見れば庶子であるエリザベスが王位に即いた(一五五八年)。メーリー一世の夫は西班牙王フェリッパで、隨つてフェリッパはメーリーの在世中は事實的に英國王を兼ねた譯であるが、エリザベスの即位と共に西班牙は英國と反目の間柄となつた。然るに英國はエリザベスの朝となつてから國運旭日昇天の如く、遂にはアルマダ大艦隊を擊破し、海上に於ける西班牙の位地を奪つて之をその手に收めた。國際霸權のこの大變轉は、その端をヘンリー八世王の離婚問題に發する。乃ち西班牙の全盛時代より式微時代の過渡期に遭會し、殊に該問題に伴へる英國の羅馬教會に對する反逆を目撃せるヴィトリアとしては、神學上及び國際政治上よりして深く感慨に打たれざるを得ない。彼の國際法の研究は、一はこれ等の環境の間に築かれたのである。

六二 彼はその在世中には著述を公刊しなかつたが、死後その門弟の、殊に高門弟のソト (Domingo Soto, 1494—1560) の監修の下に遺稿が整理せられて上梓となれる『神學講話』 (*Relaciones Theologicae*, 1557) 十

その遺稿
『新發見
の印度』

三卷がある。その中で國際法に關係あるものは第五卷の『新發見の印度』(De Indis Noviter Invenitis)と第六卷の『交戦法則論』(De Jure Belli)の二卷である。前者は、新發見の米大陸の土民族は自ら治め自ら支配するの權能を有すること、法王は靈界の主宰者なるも俗界の統治者に非ず、隨つて異教の蠻民族の土地を勝手に西班牙國王に割與するが如き權能は之を有せざること、基督教の信仰を強要するため土民に向つて干戈を弄するが如きは不正義なること等を力説し、即ち要は新大陸に對する西班牙の領土權の當否を論じ、その侵略政策の非を強く戒めたるものである。

六三 その後者即ち『交戦法則論』は、後年グロチウスが『戦平法則論』を執筆するに方りて虎の巻としたりる一世の文獻である。ヴィトリアの國際法の基礎觀念は一に自然法にある。自然法とは何であるか。

『人は自ら萬物の靈と稱する。人の他動物と異なる所以は理性にある。人が理性ある動物として取扱はるることを要求するに就ては、人事を支配する法則が道理の上に築かるるものたるを要する。これが自然法である。即ち人の自然の理性に發する法として人間の行爲を律するものである。而して人は環境の進化に伴ふて同じく變化するものであるから、法も亦當然變化する。故に人事に適用すべき自然法はその淵源を理性に發し、且世態の文野に應じて變化すべし』(J. B. Scott, *The Spanish Origin of Int. Law: Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, p. 165 以下)

といふのが彼の自然法觀である。昔は羅馬の法律家ユルピアヌス(Domitius Ulpianus, 170—228)は、自然法をば人間にも他動物にも總て共通の法("quod natura omnia animalia docuit")と解し、之に對し人間のみに適用すべき法("solis hominibus inter se commune")を謂ゆる萬民法(Jus gentium)なりと説けりとあるが(Phillipson, *Int. Law & Custom of G. & R.*, I, p. 23)他動物間には人間と他動物とに共通的

その交
戦法則
論彼の自然
法觀

に行はるる法とは主として科學上、生物學上、又は生理本能上の自然の法則で(例へば寒暑風雨の自然的法則、苦痛を避け安易を求むる自然的要求の如き)、人類の社會生活上の行爲を律する法則(自然法及び人定法)とはその範圍及び性質を異にするから、謂ゆる自然法をば人間にも他動物にも共通の法と爲すのは、法律の基礎觀念として自然法の定義には當嵌るまい。之に比すれば、ヴィトリアの下せるそれは何程か眞を捉ふるに幾しと謂へよう。ただ何を以て人類の理性とするかに至りて更に一迷津に逢着すべく、茲に自然法の缺陷を認めざらんとするも得ない。然しながら自然法の當否は今論題外として措き、兎に角彼はその國際法を自然法の上に建てた。彼は國際法はその淵源を自然法に發し、ただ慣例と人類の多數者の同意(例へば條約の如き)に由りて外形に多少變化を來すのみと爲した。彼の『交戦法則論』を一貫する理論も亦右の觀點より離れない。

六四 ヴィトリアの易世と更替的に同じく西班牙に出でたる有力なる學者に、葡萄牙のコイムブラ(及びリスボン)大學の哲學教授たるスアレス(Franciscus Suarez, 1578—1617)がある。當時西班牙は加特利教の一大本山でありしと同時に、一大軍國でもあつた。隨つて僧侶中に政治家もあれば軍人もあり、況して哲學者や法律家は彼等の間に少なからず輩出した。而して前述のヴィトリアと此にいふスアレスはその白眉であつた。スアレスはその著『法律及び立法論』(Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore, 1612)に於て

『凡そ人類は、如何に國を別ち民族を異にするにもせよ、その間に常に單一の人類としての協和結合性を有するのみならず、或道德的且准政治的の統一性を有する。この和合統一は相互愛憐の自然的箴規に發し、内外人を問はず博く衆に及ぶものである。凡そ完全なる國家は、その共和國たると王國たるを問はず、それ自身に於て特定國民にて

スアレス
と現實國
際法の基
礎觀念

成立する一の完全なる特立社會を組織するが、しかも之を人類觀より視れば、國は或意義に於て世界的共存團體の一員に非ざるはない。蓋し特立の社會は古より一として自足の可能なるもの無く、孰れも或相互的の共助、共存、共通を要し、相頼り相助けてその生活状態の向上を計り、時には道德的需要を充すのである。随つて彼等は、その共助共存を正しく指導する所以の或準則の必要をも感ずる。この準則は大部分自然的理性に依りて供給するを得るも、それは以て總ての目的を掩ふに足らぬから、各國間の慣例に基ける特殊の法律を立つるの要は必然的に起る。(Walker, *History*, I, pp. 155-6)

と説き、即ち一面に於ては、國は孤立する能はずして自然に一の國際團を構成し、道德的及び法律的義務の相互關係を意識せざる能はずと論じて今日の國際團の觀念を闡明したると同時に、他面には國際行爲の準則は常に自然法の正義の上に立つのみならず、別に之を律すべき慣例に基く特殊の法律の制定あるを要すと爲し、現代の現實國際法の基礎觀念を主唱したるに於て、彼は優に一代の先覺者に推されるべきものであつた。殊に彼は、國際平和は一に正義が國家間の關係を支配することに於てのみ之を期すべく、随つて正義のためにする戦は基督教の理想と撞着するものに非ずと爲し、又蒙昧未開の人民が文明及び基督教を有せざるの事實は、決して基督教諸國に與ふるに彼等を征服するの權利を以てするものに非ずと説きたるが如き (E. W. Sherwood, "Francisco Suarez," *Grotius Soc. Trans.*, 1927, XII, pp. 20-21)、當年の義戦の意義を代表するものたると同時に、基督教國——主として西班牙——の領土的匪望を戒飭せる學界の一闘士たりしこと知るべきである。

近代國際

六五 されど國際法殊に戦時のその概念に一段の進境を加へしめ、國際法をその從來兎角に混同し來れ

法の眞の
父たるゲ
ンチリ

る神學より分離せしめ、之を特立の一學問と爲さしめたるその開祖としては、蓋し伊太利の法律家たるゲンチリ (Alberico Gentili, 1552-1608)、即ち後年英國に歸化してより Albericus Gentilis の名にて傳はる彼を推すべきであらう。彼は國際法の鼻祖と云はるるグロチウスその人よりも或意味に於ては寧ろ斯學の先輩であつたことは、

『グロチウスを近代國際法の父と見るのは多年の慣習であるが、又彼の力の偉大なりしことは論なきが、彼に道を開きたる先進者に取別けゲンチリスのありしことを世人多くは知らない。若しゲンチリスの力ある、理性に富める、而して言はば開拓的の業績あるなかりせば、グロチウスの偉業も蓋し彼が如きを見るに至らなかつたであらう。ゲンチリスの製作を研究し、之を正しく評價するに於ては、彼が近代國際法史、殊に現實國際法史の上に如何に重要な地位を占むるかが判る。彼は現行國際法の事實グロチウス以上の先覺者であつた。……ゲンチリスは率先國際法の主題を明確に解説したるに於て、而して吾々の現代の觀念及び慣例と根本的に調和する方法にて之を取扱ひたるに於て、近代の國際法の大著作者の第一人である。乃ちグロチウスの先驅者として彼のために前路を開き、且彼及び爾後の諸學者に大に感化を與へたものとして、ゲンチリスこそ近代國際法の眞個の「父」と稱すべきである。』(C. Philipson, "Albericus Gentili," *Great Jurists of the World*, ed. by Sir J. Macdonell & E. Manson, pp. 109, 114)

とあるに徴すべきである。

六六 ゲンチリは少壯にして伊國ベルギア大學の法科を出で、間もなく父に隨ひ埃太利に亡命し、轉じて英國に渡り、後にオックスフォード大學に羅馬法の講師となれるが、一五八四年、會々英國駐劄の西班牙大使メンドーサの英女皇エリザベス廢位陰謀に連累せる事件あり、彼は同大使の處分方に就て英國政府より諮問を受けたるが、それを機として彼は翌年『外交使臣論』(De Legationibus) を著はし、使臣の不可侵を力説

その『交
戦法則論
三卷』

して時人の蒙を啓いた。その翌一五八六年、彼は英國を去りて獨逸ウキッテンベルグに移住せしが、事志と違ふて英國に戻り、再び教鞭をオックスフォードに執り、一五八八年より翌八九九年にかけて『交戦法則論三卷』(De Jure Belli Liberi Tractatus)を世に出し、又一六〇五年には西班牙國王フェリッポ三世の辯護人として英國捕獲審檢所に於て交戦國の捕獲權に關し大に辯論を試み、その要旨を輯録せるものを中立に關する論文として刊行し、以て造詣の深きを後世の斯學者をして稱嘆せしめた。

彼の國際法の基礎觀念は謂ゆる自然法である。自然法なるものは古代希臘の哲人も、古今東西を問はず神命に發する人類共通の自然の法則として夙に説き、中世紀を通じ法理を講ずる者の好んで祖述した所のものであるが、ゲンチリも亦その亞流を出でなかつた。しかも彼は、前人の往々倫理と法律とを混淆するの弊より超脱し、國際法を神學より截然分離し、之を獨立の一科學として解説したるその着眼は、優に斯學の先覺者たるの名譽を荷ふに足らしむるものである。

六七 彼がその『交戦法則論』中に於て最も力を注げる論題の一は、戰の適法の開始、遂行、及び終局に關するそれである。彼の義戰觀は後章に譲り、彼は常に戰因に正を要求せるのみならず、戰を開始し及び遂行する方法も亦正に則るべきことを高調し、對敵加害手段の選擇、非戰鬪員及び俘虜の取扱、敵有財産の處理、敵地占領及び講和手續等を細説せる所、範を後の交戦法規に垂れたる所少なからずある。而して彼は常に陸戰關係のそれに止まらず、海戰及び中立の諸問題にも相應に説及した。彼は私船に拿捕特許狀を與へて敵船拿捕のことに當らしむる當時流行の謂ゆる私艦制を極力排斥し、又領土主權の尊重を中立義務の根本義に結付け、以て今日の國際法の基礎觀念を築上げた。ゲンチリのこれ等著書論文の内容を抄録して今人に

從前の神
學者流の
立論と撰
を異にす

紹介せるウォルカーは、之を結ぶに

『ゲンチリスの著作三篇中の最興味ある部分の以上摘要は、不充分ながらも亦以て彼が先人の試みたる所に比し如何に數歩を進めるものなりしかを示すに足るであらう。……國際法問題の討究は彼に至りて最早や單に乾燥なる學說や論理の陳列を専らとせず、著しく實際的となつた。彼は論歩を進むる毎に現實の國際問題を捉へ、獨立の思想に依りて穩健の判斷を下し、加ふるに議論に力あり、攻撃に假藉なく、しかも交ゆるに輕妙の諧謔を以したるがため、每章活氣に滿ち、全篇の價值ために大に加はつた。……その『交戦法則論』は、インドルレよりアヤラに至る諸先輩の兎角拘泥する軍紀、戰術、その他類似の諸問題より脱却し、又その中立法則論は彼の蘊蓄の一部に過ぎぬが、しかも中立の權利義務の中庸的觀念の基礎を作す所の領土主權主義を彼は明確に把握せるを示すものである。……グロチユスが如何に彼に負ふの大なりしかは、兩者の著書を比較して見れば直ぐ判かる。加るにゲンチリスが問題に輕く觸れ而して能くその核心を捉へたることは、グロチユスが背負ひきれぬほどの澤山の問題を並べてその咀嚼に苦めるのと大に趣を異にし、乃ち枝葉の論點を避けつつ直ちに問題の要部を剔抉するの妙手に至りては、彼は常にグロチユスに對してのみならず、グロチユスその人の幾多の後繼者に對しても亦宜しく學ぶべき一の好範例を垂示したものである。』

(Walker, History, I, § 138, pp. 275-6)

の評を以てし、ホルランド(ゲンチリを現代人に紹介したる最功勞者は蓋し同教授であらう)も『國際法を今日の如きものに進めたる第一人はグロチユスに非ずしてゲンチリスなり』と斷じ、更に戰時國際法を從前の加特利教會の神學者の戰に關する非論理的の觀念より脱却せしめ、舊新兩教國をして冷く尊重せしむべき諸原則に依りて支持することに改めしめざる可らざりし當代の趨勢を説きたる末、

『これ實にゲンチリスの成就したる業績であつた。而して彼が當初伊太利にて傳統的の法律教育を受け、後に英國に亡命したる數奇の運命、加特利教徒に非ずして新教徒なりしこと、僧侶に非ずして俗人なりしこと、軍法會議の判士

に非ずして大學の教授なりしこと等は、彼をしてこの業績を成就せしむるに就て眞に嵌り役たらしめた。彼の業績には三つの認むべきものがある。即ち第一には、彼は戦時國際法を説くに方り戦術及び軍紀の問題とは之を切離したること、第二には私戦の論題の範圍を限局したること、第三にはその取扱へる問題をば非神學的基礎の上に据ゑたる是れである。』(Holland, *Studies*, pp. 39, 38)

と評し、又前掲のフェリッソンもゲンチリの所説の概要を紹介したる末、結ぶに

『ゲンチリスの著作は多少斷片的たるの觀あるやうである。けれどもグロチユスのそれは時代を後にし、且範圍をゲンチリスに取るの便を有したることを思はねばならぬ。疑もなくグロチユスは哲學的の把握に於て一段の長所を有した。この力に於て彼は立派な體系を作り上げた。ただその或部分には退歩的の所もあり、將た時代の要求及び事情と全く懸離れた所もある。随つて彼の著作は先天的の抽象論たる觀が無くもない。之に反しゲンチリスは常に現實の事態と可能性を考量し、且國際の關係は個人間のそれと同じく、之を支配する法則は必然的に有機的性質のものたるざる可らざることを彼は曾て忘れない。故に彼は努めて獨斷的方法を避けた。彼は國際法學者と神學者との相互の範圍を明確に分割し、兩者の視界を慎重に區別した。彼はグロチユスの根本觀念を作せる國內法と國際法の誤れる類推法を避け、兩者を全然區別して取扱ふの明識を有した。』(Great Jurists etc., pp. 142-3)

の一句を以てせるが、孰れもゲンチリの眞價を後世に紹介して餘蘊なき言であらう。要するにゲンチリ以前にありては、歐洲に於て交戦法則の問題を取扱へる者は主として神學者の輩であつた。往古基督教會にありては、人を殺すは總て罪惡なりとし、隨つて基督教徒は一切兵となるべからずとの教旨の行はれたる時代もあつたが、五世紀の初葉、今の北アフリカのアルゼリーに當る昔のヌミヂアの首都ヒッポの僧正アウグスチン(St. Augustine, 354-430)が戰の必しも罪惡に非ざる所以を道破し、降つて西班牙のセヴィーユの僧正イシ

ドーレが義戰と不義戰の別を論述して以來、約一千年に亘りて教會諸僧の間に交戰の是非を論述せる者數知れず輩出した。けれども神學的論素と自然法の法理を能く折衷し、別に一種の交戦哲理を創案し、後年の戰時國際法の發達の上に大なる寄與を爲したのは、實にゲンチリその人に外ならない。グロチユスは孰れかと云へば一の哲學者であつた。ゲンチリは寧ろ醇乎たる法律家の班に屬する。

主權觀念
に新生面
を開きし
ボーダン

六八 必しも直接に國際法の法理を説きしに非ざるも、本論題に間接の緣故を有せざるに非ずとして茲に紹介したきは、この時代に於て國家主權の觀念に一生涯を開きたる佛人ボーダン(Jean Bodin, 1530-96)の主權論である。

ボーダンは一五七七年を以て『共和論六卷』(*Les Six Livres de la République*)を世に出した。由來主權即ち *souveraineté* の觀念に就ては、時人は漠たる所説の間に彷徨する姿であつたが、ボーダンの解説あるに至りて稍よ的確に之を把握するを得た。ユーゲノー戰に前後せる長日月の擾亂と渾沌として歸一する所なき荒める人心を鎮靜せしめ、國家の最高權力と自然法の理性とに依り國家の統一を計るの必要が世の先覺者に依りて漸く望まれ來りし際に於て、この要求の下に生れ出でたものがボーダンの主權論である。ボーダンは初め巴里にて辯護士たらんと欲して志を得ず、轉じて書齋の人となり、一時は選ばれて議會に出でたことあるも、復た退いて思索に耽り、筆硯に親しんだ。その成果たる『共和論』は必しも不磨の名著といふほどのものではないが、兎に角その第一卷に於て説ける所(第二卷以下には格別斬新の論は無)、從來の主權觀念を一變せしむるものであつたので、版を幾回か重ね、外國文にも翻譯せられ、内外大學の教科書にも採用せられた。のみならず、第一卷中には國際法關係の諸問題に觸るる所も少なからず。現に『彼は第一卷の

みにて優に國際法の著作に寄與する所ありたる有力者に推さるるに足る』(Walker, *History*, I, 8, 139, p. 2)との評すらある。

六九 由來歐洲の國家觀念は、四段の變遷を経て今日に及んだものである。第一段は希臘の市國制の上に現はれたる *Polis* で、第二段は羅馬の世界帝國の統治觀念を作せる *Regnum* とし、第三段には中世紀以降の *Sovereign-State* の觀念を生じ、十九世紀に入りて更に第四段の *Nation-State* の發生を見るに至つた。*Sovereign-State* は世界に一ありて一なきとき茲に始めて主權の意義が徹底する。然るに中世紀は、羅馬帝國の主權を割いて之を幾多のステーツに分與した。是に於てか國際法の上に主權の制限なる文字を生じ、主權そのものの觀念にも混雜を招くやうになつた。事實歐洲中世の諸國家は、主權の觀念を極めて混雜ならしむるが如き狀勢の下に簇生したものである。神聖羅馬皇帝の下にありて佛伊英等は、事實上は獨立の國家を成せしも、名義上に於ては獨逸その他羅馬帝國直隸の諸國と同じく、多くは神聖羅馬皇帝の節度を奉じ、國土も同じく羅馬帝國の隸屬的地位にあつた。而してその各國内にありても、國王はその全領域に統一的に君臨せるのではなくして、領内には別に多數の封建的諸侯及び自由市が峙立し、孰れも殆ど獨立同様の小國家を形成した。特に佛國にありては、この關係は頗る錯雜し、國王は外よりは羅馬皇帝、内にありては領内小國家の各權力の間に板挟みたるの姿であつた。隨つて主權は獨り國王に存しないで、これ等内外の權力者亦之を掌有した。この狀態の下にありては、主權とは單に廣く權力を意味し、その觀念極めて散漫たるものであつた。この散漫なる觀念に對し反動的自覺の結果として現はれたのが則ちボーダンの主權論である。

ボーダンは、主權は國王のみ之を專有すべく、領内諸侯の如きは之を有すべしに非ずと説いた。『主權は絶

對であり、不可分的であり、不讓渡的である。絶對であるから國家の内において制限が無く、不可分的であるから他人の共有を許さず、不讓渡的であるから喪失奪去せらるべきでない。主權の代表者は法の淵源で、その上に又はその外に之を支配し之に命令する何者も無い』といふのがボーダンの基礎觀念で、彼は主として歴史的に且歸納的に之を論證した。佛國の専制政治の權化たるルイ十一世の中央集權政策は、後に出でたるボーダンの主權絶對説に依り磐石の重きを加へた。ボーダンが國家を以て家族の集團が主權を有する正當の一政府を共通的に戴く所のものと説いたのは、定義としては盡さざる所あるも、同時に主權を以て國家の權力が國家以外の他の權力の掣肘を受けざるものと爲してその性質を明かにしたる點に於ては、理義徹底したものと謂ふべく、ただ彼はこの性質論よりして主權の國王の一手に存すべきを説き、即ち主權の所在論と性質論とを混同せしめたるに於て、その所説は専ら君主國體に通用し、君主民主の各國體を普遍的に掩ふ能はざる偏倚の斷案に陥り、ために後年主權在民説を極端に代表したるルウソウ一派をして乘ぜしむるの缺憾をその所論の上に殘すの謬りを致した。しかも彼に依りて創めて闡明せられたる主權の觀念は、時代の眼を開きしこと頗る大であつた。時代は恰も主權の何物たるかを理解するに惑ひ、國家の體制に就て極めて懷疑的なりし際であつたから、ボーダンの論理的なる、徹底的なる論斷は、歐洲の當年の學者及び政治家の頭を動かすに大に力あつた。

七〇 ボーダンの主權論が爾後歐洲の國家機構の學說並に制度の上に及ぼせる影響は種々あるが、その派生的結果として國際法上及び外交運用上注意に値するものが少なくも二つある。その一は、歐洲封建の制に伴ふて萌芽し來りたる主權の屬地主義が主權の觀念の下に健全に發達し、國境則ち法境といふ現代國際法の

國際關係
の上及び
派生的結果
を及ぼせる

基礎觀念は茲に固きを致し、その結果としては在外内國人及び在外内國人に對する國家の保護關係が次第に明確なる規準を得るに至つたことである。而してその二は、國家の外交は特定の主權機關を通じて行はるるものとの國務構成上の機軸の發生である。從來歐洲にありては、國家の外交を君主は己れの私事とし、自身之に當り、宣戰講和も自身の意の向くが儘に行ふの風であつたが、外交は君主の私事ではなくして國家の公事である、君主が外交を行ふのは己れ一個の私事としてではなく、國家の主權者として國家の利害休戚のためにやるのである、といふ思想は當時よりして泰西諸國の間に強まつて來た。而して他の一方に於ては、大臣責任制の發達と共に、外交は國家の政務であるから、君主は直接之は行はずして己れの輔弼機關を通じて行ふもので、國家の當該有司は之に就てその責に任ずる、といふ現代の外交制が更に延いて確立せらるるに至つたことは、當年の法律思想の進化の上に於ける極めて意義ある一現象であつた。

第二章 三十年戰役の齎せる國際的再生面

第一款 戰時國際法は黎明期に入る

第一項 グロチユスの大著を産める雰圍氣

ウエスト
フアリア
義條約の
意

七一 前款に叙したる三十年戰役は一六四八年のウエストフアリア條約を以て收局し、歐洲國際政治は新生面を迎へたるが、その間にグロチユスの大著『戰平法則論』は出で、是と共に戰時國際法はその黎明期に入つた。

ウエストフアリア條約は三十年戰役の主要の原因たりし新舊兩教國の争鬭を熄止し且政教分離の實現を期したる外、國際境上に大分合を行ひ、獨逸帝國に屬したる無慮三百三十二の小邦(その内二百一十一ヶ國は公侯國で、六十五ヶ國は教會の支配する僧國、餘の五十六ヶ國は自由市國であつた)をば、名に於て獨逸皇帝を聯邦盟主に戴くも實に於ては獨立の國と爲し、即ち俗界は獨逸皇帝に依り靈界は羅馬法王に依れる歐洲文明國の統一なるものを永遠に歴史に葬り去り、瑞西及び和蘭を獨立國とし、中央歐羅巴を勢力の略々相若ける新舊兩教國團に分割し、互に相對峙せしめ、之に依り歐洲の均勢バランス・オブ・パワーなるものを設定し、之を以て國際政治の新支柱と爲さしめた。又凡そ國はその領土の大小を問はず、人口の多寡を論ぜず、舊教國も新教國も、君主國も共和國も、共に相比肩して均等の位地を有することの動かすべからざる原則を立て、國際團が領土主權

主義を基礎とする國家に依りて構成せらるることを明確に識認し、國境則ち法境として、各國互に對手國の法權を尊重すべきことの主義を確立し、依つて以て今日の國際法の基礎を茲に始めて大成せしめた。殊に同條約の締結に方り參加各國は『本條約の各條項を侵害するものあらば、その何人たるも何宗教たるもを問はず、縮盟各國は之に對し本條約を擁護且支持すべし』と相約したのは (Hill, *Hist. of Dip.*, II, p. 602)、既に範を今日の國際聯盟の上に示したものである。ホキートンはその著『國際法史』の結論に於て、該條約の齎せる重なる結果及び爾後の現象として

- (一) 常駐使臣制及び使臣特權制の一般的施設に由り各國間の平和的關係が維持せらるるに至りたること。
- (二) 均勢維持のため又は他國の内訌に依りて蒙るべき危険を避くるためにする干渉權の行使は稀ならざりしも、如何なる場合と範圍に於て之を適法と認むべきやに就ては一般的法則の未だ定まれるものなく、ただ國家獨立の尊重に對する不確定的例外として依然認められたること。
- (三) 特定海面に對する一國の專管の領有權の主張は時代錯誤として最早や支持せられず、凡そ公海は通商、航海、及び漁業に向つて自由に之を使用するを得るものと認めらるるに至りたること。
- (四) 植民地の獨占主義は殆ど已み、平時禁止の貿易に戰時中立國が従事するを得るやの問題も終止せること。
- (五) 阿弗利加奴隸の賣買は基督教國擧げて之を非とし、各國は國內法又は國際條約にて之を禁ずるに至れること。
- (六) 文明國間の交戰の慣例に著しき改善が加はれること。
- (七) 戰時の中立國の航海權に就ては尙ほ不足の點あるも、交戰國が中立國の通商に妨礙を加へざるの保障を條約にて規定するのもありて、一體に進歩を示せること。
- (八) 歐洲國際法の適用範圍は米大陸諸國にも及べざる外、回教諸國も漸次基督教國間の公法を採擇せんとし、その他文明

の低き諸國間において、相互の權利義務關係に於て範を之に取るものあるに至りたること。

(九) 國際法は哲理上の原理及び文字の進歩と共に、又古今の人類發達史の研究及び地球上の未知地の發見と共に、一の學問として著しく進歩するに至りたること。

(一〇) 且國際法は文明の一般的進歩と共に、各國間の相互通交を律する現實法則の一體系としても亦大に進歩を呈するに至りたること。

(Wheaton, *History*, pp. 759-760)

を擧げたるが、この中には該條約後二三百年を経て漸く實現せるもあり、將た尙ほ未解決のものもあり、隨つて該條約が斯かる諸現象を直接招徠せるものと見るは當らざるも、これ等の趨勢に向つて一鞭を加へたるの事實は否定するを得ない。後に述ぶるグロチユスの理想は、該條約に於て或程度に達成の曙光が示された。彼はウエストファリア條約の成立を見ずして是に先だつ三年前に易賣したが、その在世中の努力は決して徒事でなかつた。

七二 グロチユスとその先進ゲンチリとの優劣論には今重ねて觸れず、兎に角近代の國際法の發達がグロチユスに負ふの大なること、寧ろ彼の出現を以て近代國際法の幕開けと爲すことは、誰しも之を肯定する。彼の本名は *Hug. de Groot* なるも、時人の好んで名を羅甸風に易ゆるに倣ひ、彼自身も *Hugo Grotius* と稱し、この名に於て恰く世に知られた。彼は前款に述べたるヴィトリアに遅ること正に一百年の一五八三年にデルフトに生れ、幼にしてライデン大學に入り、十五歳にして業を卒ゆるや、直ちに遣佛使節に隨つて巴里に赴き、歸國して十六七歳の交、既に地方裁判所所屬、次では大審院所屬の辯護士の資格を得たとあれ

は、かなり早熟の麒麟兒であつたらしい。けれども實際法學を修習したのは、僅に一ヶ年餘に過ぎざりしとある (W. S. M. Knight, "Grotius' Earliest Years as a Lawyer," *Grotius Soc. Trans.*, XIII, 1928, p. 5)。彼は二十四歳の折仕官して検事長となり、後辭して政界に入つた。是より先き佛人にして新教派の神學者たる宗教改革家にカルヴィヌスなるものあり (佛名にて Jean Chauvin なるも羅甸名の Johannes Calvinus 又は獨逸名の Johann Calvin にて多く傳はる)。彼は政教一致を標榜し、教會を通じて國政を行ふことを主張した。この主張が背景となりて西歐諸國を通じて多年政治上の波瀾ありたるが、和蘭にては充分の勢力を得ず。殊に和蘭の同じ神學者のアルミニウス (元と Jacobus Harmensen なるも羅甸名の Arminius にて知らる) の如き、カルヴィニズムの強勁なる反對者なりしも、兎に角兩派の鬭争は延いて内外政治上の軋轢となり、國を累年混亂状態に陥らしめた。グロチウスはアルミニウス派に左袒し、國教論に就て新立の共和政府の政策を痛烈に攻撃したため、捕へられて終身禁獄に處せられた。時に三十六歳である。彼はロエヴェスタインの城砦内に監禁せられ、縲紲約二年、一夜愛妻の來りて脱獄を助くるあり、乃ち長軀をトランク内に潜め、讀了書籍の搬出せらるるが如くに擬して首尾よく脱獄し、直ちに巴里に亡命し、ルイ十三世王の保護の下に身を投じた。

是より先き彼はロエヴェスタインの獄に入るや、神學歴史法律等の研鑽に日を送れるが、その間にありて彼が先づ筆を執つたのは『蘭國法學序論』 ("Inleiding tot de Hollandische Rechts-gelcertheyd" — Introduction to the Jurisprudence of Holland) で、これは今日でも中古の法制の研究者に取り好參考書の一となつてある (最近の英譯に R. W. Lee, *The Jurisprudence of Holland*, 1926 がある)。されど彼が爾後一層の思索

を加へ、脱獄後更に推敵を重ねたものは、一六二五年を以て世に出せる一代の大著『戰平法則論』 (*De Jure Belli ac Pacis*) である。(『蘭國法學序論』はそれより六年遅れたる一六三一年に上梓せられた)。

七三 『戰平法則論』の世に出でたる時は、恰も三十年戦役の勃發後七年目で、禍亂は年々増大する状態の際であつた。三十年戦役の如何に大慘戦、大虐戦、大野獸戦であつたかは前に述べた。人は一大禍厄に遭會するや、自己及び環境の缺陷を痛切に感悟し、眞劍に凡ゆる革新に志すこと、我が往年の關東大震災の直後にも人々之を實驗した。第一次大戦の終局の折にも、列國は一時その試鍊を痛感した。三十年戦役は、更にその最も大なる實物教育を世に與へた。世は最早や從來の基督教的同胞主義のみにて國際關係を律するは不可能で、別に國際の權利義務を定むる所の或法則を要求するに至つた。のみならず累年相次げる戦亂に鑑み、且毎戦非人道的なる殘忍悲慘を反覆するに顧み、心ある者は自ら交戦上の權威ある法規の出現を要望するに至つた。グロチウスの國際法觀念は、この要望に順應して發生せる時代の自然的產物であつた。

別してグロチウスは、三十年戦役の發端よりして『基督教諸國は太古の蠻族すら恥づべき戰鬪手段を用ひて恬として恥ぢず、些末の理由にて若くは何等理由なきに武力に訴ふるの特典あるものと信じ、且一たび干戈を手にするや神掟及び人道に對する尊敬心は總て一擲し去り、恰も如何なる罪惡にても之を行ふの特權を與へられたかの如くに思惟するもの滔々として然り』と感じた (Grotius, *Whewell's Proleg.*, p. lix)。是に於てか彼は、國際社會には人類の本性に反する不自然の現象があること、人類は他動物の有せざる特性を有し、この特性は偶然的のものでなく、人類として天より賦與せられたる特惠品であること、戰亂流血は人類の低級なる本能の濫用に基因するもので、天賦の特性を正しく行使するに於ては之を避けて平和を維持せし

時勢は彼
をこの大
著作に促
した

め得るものなること、交戦者は敵味方に別れて相食むも、同時に双方に共通の或物が實在すること、そはより高き一の力に對する信仰と理性の能力で、共に自然が人類の結合の素因として總ての人に賦與したるものなること、随つて世に永遠不易の戦は無いこと、又戦を已むなく正義のために行ふとしても、必然人類の善性の上に植付けられたる正義に準據して行はざる可らざること、約言すれば、凡そ平時戦時を問はず國際の行動には自ら之を律すべき一定の法則があり、如何に干戈相伐つ間にありても、正義の聲は自ら存し、随つて國際の法則は世に確乎不拔的に存在する所以を時人に了解せしめたること、との深き感想がその胸底に湧起した。その結晶が『戦平法則論』で、同書の序言には右の感想が詳に叙してある。(一説に『グロチウスがその一代の傑作に筆を執れる動機が三十年戦役の惨虐にありしとの推測は時の反證が之を許さない。該戦役の惨虐が傳へられたるマグデブルグの擧殺は一六三一年五月十六日のことであるが、同書の始めて世に出でたのは是に先だつ一六二五年である』とある— Walker, *Science*, p. 50, n. 1)。

七四 グロチウスは、十六七世紀の交累年相次げる幾多の戦亂の際に世に在りて親しく争禍の悲愴を耳目にし、又羅馬教會の式微を自撃し、乃ち別に國際の争鬭を制御すべき或種の權威の必要を痛切に感じ、乃ちこの權威を國際法に求めた。殊に彼は、ストアック哲學より出でて羅馬法の一觀念となれる自然法の淵源をば人類の社會性及び人類特有の理性に尋ね、『自然法は正しき道理の指令 (dictator of right reason)』である。國際法は現に行はるる所の法規慣例の綜合である。人は自然法の指令に依りてその社會關係を改善せしむべく、又之を應用して國際關係の向上を計り、經驗と理性の判断とに照して國際現行の法規慣例を企圖せねばならぬ。契約の確守は自然法の命する所として人々之に遵はざる可らざると均しく、各國の合意に基礎

その傑作
として推
考する理
由

を置く所の國際法は各國之を確守するの義務あり』と爲し、斯くして彼は自然法を法理化せしめ、中世紀の國際法の觀念たりし『各國に共通なる法律』を『各國間の關係を支配する法律』に進化せしめた。彼はその『戦平法則論』の開卷第一に於て戦の定義、權利の解釋に筆を起し、最も力を交戦の性質及びその適法手段なるものに注いだ。彼は正しき原因に發したる戦は自然法上義戦なり、正しく宣言せられたる戦は萬民法上義戦なりと見た。(グロチウス以前にありては、例へばヴィトリアヤスアレスの如きは、自然法をば萬民法と別種のものと解したるも、グロチウスは萬民法は自然法の直系産物なりとした)。その謂ゆる正しき原因とは、彼に依れば一は自衛のため、二は財産の回復のため、三は處罰を課するため三つで、又正しき宣言とは主權者に依りて爲さるるそれと説いた。(然らば正しく宣言せられたるも原因の正ならざる戦は何と見るかに關しては彼は如何に説いたか詳でない)。ただ彼は中立論には極めて淺く觸れたに過ぎず、且その觸れたる部分も所説聊か曖昧であつたのは、畢竟時代が未だ中立觀念の解説にまで進み居らざりし結果であらう。けれども一切を乗除し『戦平法則論』は、たとひ文辭(羅甸文)澁晦且冗長で讀易からずとの評あるも、兎に角一代の傑作たりしは何人も讃辭を齊まざる所で、國際法は之に依り始めて秩序あり體統ある一學科となれりといふも過當でない。

勿論この傑作とても、その全篇を通じて間然する所なしとは評し難きに相違ない。ウォルカーは『問題の一般的取扱方に就ては、グロチウスの名著には殆ど何等新機軸なく、その間架結構はスワレスの下せる着想と根本に於て同一である。……『戦平法則論』には實に法的體系の上に於て殆ど斬新の點なきのみならず、排序若くは材題に於ても何等創見を認め得ない。その第一巻及び第二巻は遂一ゲンチリスの『交戦法則論』を踏襲せしに過ぎ

ず、材題も多くは之を諸先哲の著書に借りたものである。』
と貶する。されど彼は更に語を轉じ、

『然れどもグロチユスの著作を以て單に編纂者のそれに過ぎずと稱するは當らず。獨立の思想に出でた幾條の雜駁なる産物を集め、之を均齊の一大布片に組織したのは、彼の勞苦に負へること大である。彼の『戰平法則論』を繙かば、各時代及び各邦國の法律家及び神學者、道德家及び政治哲學者、詩人及び歴史家の努力が悉く彼の下に集りて一體となり、彼の聲に和して諧調合唱するの狀全編を通して見られる。…現代の國際法はグロチユスの努力に依りて始めて確たる一學科として發程した。』(Walker History, I, §§ 144-7, pp. 330-336)

と云へるのは、蓋し公正の評であらう。要するにグロチユスは、如何に諸先哲の既に説きし所を追へるにもせよ、その前人の點綴したる所のものを體統的に組立て、之を大成したるの功が彼に歸すべきは舉世之を疑はない。殊に彼はマキアヴェリが法律は君主の製産物のみと云へるを駁して法律は社會的必要の表現なりと斷じ、マキアヴェリが國家を以て聰明なる一君主の指導の下に動く一勢力のみと爲せるに對し、國家に一個人の意思又は目的を離れて存在する自然の有機性あるを説き、マキアヴェリがその眼界を目前の政治的現象のそれに限れるに反し、彼は政治的現象を溯つて人間の感情に尋ね、之を刺衝する動機の對象を究め、政治的現象の背面には動かすべからざる原理原則の存在する所以を認め、この原理原則は時には力のために侵害せらるることあるも、結局は人類の崇高なる意識を體する權威を包藏するものと爲したるに於て、漫に前人の糟粕を嘗むるの徒に非ざりしことは論を俟たない。

棺を蓋ふ
て眞價認
めらる

七五 グロチユスの『戰平法則論』は、公刊當時人からは何程の理解を受くるなかりしも、一部の識者は驚異を以て之を迎へ、瑞典國王は首相オクセンシヤールナ伯 (Graf Axel Oxenstierna, 1583-1654) の

推薦を納れ、一六三四年に彼を巴里駐劄の公使に任用した。而して彼は一六四四年に至る十年間その職に在つた。彼の公使就職當時は三十年戦役のまさに酣なる頃で、加特利教の佛國は彼の代表せる新教の瑞典と同盟關係にあつたが、同時に佛國は新教國の強大化するを欲せずといふ所から、同盟關係にてありながら國交必しも圓滑ならずで、彼は時に苦境に立ち、剩さへ外國人にして瑞典の高職に在ることに對する周囲の嫉妬もあり、特に彼は社交の賓室に談笑するよりも公務以外は退いて讀書に耽るといふ風であつたので、同僚の氣受けも香しくなく、ために彼は結局その職に嫌氣がさして遂に挂冠した。而して一旦歸國の上更にリュベックに向へるが、途次海難に遭ひ、ロストックに上陸し、同地にて病に臥し、遂に一六四五年八月二十九日、六十二歳を以て永眠した。遺骸は本國の和蘭に送られ、莊嚴の式の下にその生誕地たるデルフトに埋葬せられた。彼の名聲は死後に至りて一層高く、寧ろ棺を蓋ふて始めて彼の眞價が蘭國民に知られし風であつた。一八九九年の第一回海牙平和會議に際し、各國代表の多數は特にデルフトに詣でて彼の墓前に花輪を捧げ、敬虔の誠意を表彰したるが、地下の靈は定めし満足に感じたことであらう。

『戰平法
則論』の
譯本

因みに記す。グロチユスの『戰平法則論』の各國語の譯本に關しては、ミシガン大學政治學教授リーヴスが曾て米國際法雜誌に寄せたる論文の中に左の好記事がある。

『…グロチユスの羅甸文の原本の歴史には四期の階段がある。第一期は著者自身の刊行期たる一六四六年の版を以て終りとす。第二期は同書の殊に獨逸の諸大學にて教科書として用ひられたる一七五〇年頃迄である。第三期は一七五〇年頃よりヒューエル (W. Hewell) の英譯の出でたる頃の一八五〇年迄とする。この英譯は決して満足すべきものでないが、少なくとも英語國には多少の感興を喚起したものである。而して最後の第四期に於ては、一九一九年の

ライデン版の出現があつた。

『譯本としては、グロチユス自身に瑞典文に翻譯云々の語あるも、瑞典文のものが、假に翻譯成りしとするも、果して刊行せられたかに就ては何等證據の徴すべきもの無く、記録に留めらるる譯本としては蘭、佛、英、獨のそれのみである。譯本の第一に出でたのが和蘭であることは當然で、疾く一六二六年に原文の一部の譯文がアムステルダムにて、一六三五年には全部の完譯がハーレムにて、孰れも相次いで出で、その後も二三の譯本成り、最後の蘭文本としては一七三七年のそれがある。

『その次に譯本の外國に出でたのは英國である。一六五四年には倫敦にてパークスダール (Clement Barksdale) の不完全ながら譯本が出た。法律家ならざる彼の『戰平法則論』の翻譯は、法學の見地よりせば殆ど價值なきものと評すべく、ヒューエルは之を無價値の一小抄本のみと評した。一六八二年にはエヴァッツ (William Evals) の英譯が刊行せられたるも、バルベイラー「佛國の法律家でプーフエンドルフの國際法を佛譯せる Jean Barbeyrac, 1674—1744」の如きは、原文に極めて不忠實なものとして之に酷評を下した。モリス (Morris) の一七一五年に倫敦にて出版せる三卷の譯本は遙に良好のものである。一七三八年、新なる英譯は出で、之にはバルベイラーの註釋がある。一八四年ポントフラクト刊行のカムベル (A. C. Campbell) の手に成れる新譯本は一九〇一年に華府にて再版となり、之にはヒル (David Jayne Hill) の序文がある。

『ヒューエルの譯本三卷は一八五三年ケムブリッジから出た。英國の讀者に最も親まるるこの譯本には羅甸文の原文を載せ、それにグロチユス、バルベイラー、その他の註釋を加へ、更に添ゆるに英文の抄譯を以てしてある。ヒューエルは、古典的言句を餘りに多く引抄するは問題の正しき理解を妨ぐる所以と信じ、隨つて特に必要ある以外には之を引抄せず、斯くして譯本を原本の約一半に減縮した。彼は法律家といふよりも倫理學者であつたから、右の抄譯はその心得にて讀むべきである。

『佛譯本の始めて世に出でたのは、ルイ十四世の闕下に駐劄せる瑞典國王グスタフスの公使クールタン (Antoine de Courtin) が一六八五年巴里にて客死したる翌々年に同地にて刊行せられし彼の遺稿である。同書は再版まであるが、後にバルベイラーの二卷の佛譯が一七二四年アムステルダムにて出づるに及び影薄となつた。バルベイラーの譯本は、一七六八年パーゼル刊行の最終版を見るまでに幾たびか版を重ねた。最後に出でたる佛譯にして何れの點より見るも傑作と認むべきはプラチエー・フォードレの一八六七年巴里にて出せる三卷のそれである。彼は同書の序言に於てグオル (A. J. du Gaur) の一七九二年巴里刊行の佛譯本のことと言及する所あるが、グオルの譯本は今日求めんとするも得ず、國立圖書館にも無いやうである。

『獨譯本の先登は一七〇七年ライプツヒにて刊行せられたるそれで、トーマシユスの序言がある。全然別種の獨譯本にして註釋附のものに一七〇九年フランクフォルト・アム・マイン刊行のものがある。最後に出でたる規範的の獨譯本は、一八六九年刊行のキルヒマン (von Kirchmann) の二卷である。……

『カルネギー財團の贊助の下に國際法類纂の一として、目下印刷中にて不日オックスフォード大學出版部より出づべき英譯本は、グロチユスの大著の實に第七十六回目的上梓で、譯本としては第二十九回目、獨立の英譯本としても第七回目的のものである。

(J. S. Reeves, "Grotius, De Jure Belli ac Pacis: A Bibliographical Account," Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 19, 1925, pp. 257—262)

第二項 不安の空氣依然歐洲に横溢す

七六 去程に三十年の久しきに亘り歐大陸の天を掩ひし妖雲は、ウエストファリア條約に依りて一旦消散したが、しかも不安の空氣は依然歐洲に横溢し、平和の永續は甚だ覺支なかつた。列國は該條約に依りて建て

均勢は平
和の維持

られたる均勢主義の下に、平和を維持せんとするの希望に於て共通であつた。彼等は過去一世紀を通せる累次の戦禍に堪へず、國際協力にて何とか干戈の濫用を防がんと考へて期せずして一致した。されど當年の均勢は、その實平和の維持には何程の効果も無かつた。歐洲のネーションステーツは孰れも生長以來日尙ほ淺く、國礎も安固を缺いた。露國に於ては、更に甚しきは波蘭に於ては、宮廷と貴族とは脱合ひ、内訌も足りない。伊太利に於ても人々西班牙系の王政に服せず、ナポリは叛いて殆ど獨立の姿となつた。和蘭は名のみ共和で、總督政治の下にあつたが、オレンヂ王家は之を嫉視し、ウキリアム二世が英王チャールス一世の女メイリを迎へてスチュアルト王家と姻を相結ぶや、國內の氣受は悪化し、岳父チャールス一世は讒首の慘に遭ふた。

七七 佛國に至りては中央集權の下に國勢頓みに揚りしも、その活躍は寧ろ歐洲の平和に脅威を與へた。一六四三年に少齡五歳にて即位し、一七一五年に七十五歳の高齡を以て崩するまで在位七十年の久しきに亘れるルイ十四世は、リシュリユー、マザランに依りて築上げられたる佛國の外交的地位を向上せしむるに苦心し、而して相應に成果を收めた。外交は恰も十三世紀に羅馬帝國の式徴に次で伊太利に勃興したるが如く、今や佛國を中心として歐洲の全局に活氣を呈した。特にマザランは佛國の宰相として縱横に手腕を揮ひ、その外交は目的に執拗、手段に狡猾、乃ち陰謀、乃ち詭計、マキアヴェリは彼に於て高材逸足の門弟を見出し、遺訓を後人に傳へしめた。外交史家がウエストファリア條約より佛國革命に至るまでの時代を "Period of a reign of Machiavellianism" (Hill, *Hist. diplo.*, III, p. 1) と云へるは適切の名題であらう。

斯の如くにして佛國の外交は、恰もビスマルク退隱後のウキルヘルム二世帝に於けるが如く、マザランの

一六六一年に易簣せる後はルイ十四世の直營となつた。遣外使臣への訓令はその何種を問はず、彼の指揮なしには外務大臣之を發するを許されず、國外に赴任する使臣には、彼は面のあたり親しく訓令を授けた。中には驚くべき周密且洗練のものあり、又當年の歐洲外交状態を知るに於て得易からざる好資料も少なからずある。殊に國際交通機關の尙ほ不備なりし當時にありて、國都巴里は歐洲の外交中心地として既に頗る有利の位置にあつた。倫敦、海牙、馬德里、維納等は當時歐洲に於ける外交上の重要地ではあつたが、馬德里と海牙間はその頃急使で三週間行程、馬德里と維納間は月餘を要した。然るに巴里は何れに向つても略々中央で、地理上至利至便であつた。斯く地の利に加へ、ルイの潑刺たる外交が巴里より四方に放射せられたので、自然巴里をして歐洲の政治的中心地たらしめ、外交なるものを殆ど佛國の專賣特許品であるが如き迄に至らしめた。しかもルイの善く云へば進取的外交、悪く云へば侵略的政策は、歐洲十七世紀の後半を平和史よりも戦争史たらしめた。佛國のこの外交的地位に對し、他の列國は累次の連衡合従に依りて之に對抗せざるを得なかつた。乃ち一六六七年には英、蘭、及び瑞典の三國同盟、同七三年には羅馬皇帝、獨逸、和蘭、西班牙の四國同盟、同八八年には羅、蘭、西、英の四國同盟、一七〇一年には羅、蘭、獨、英の謂ゆる大同盟といふ風に、同盟は歐洲の大流行となり、歐洲は正に春秋戰國の世を迎へた。

七八 やがては西班牙王位繼承戦が始まつた(一七〇二年乃至一七一三年)。西班牙王チャールス三世は一七〇〇年末、一切の領土をルイ十四世の孫アンデジョウ公即ちフェリッポ五世に譲與する旨を遺言して他界した。ルイ十四世はその遺言を甘諾し、英蘭葡その他の關係諸國も之を承認したので、フェリッポ五世は翌一七〇一年西班牙の王位に即位した。然るにチャールスの遺言は、西班牙は之を佛國に合併せざるべしとの條件

附であつた。にも拘らずルイは之を好機會とし、西班牙を佛國に合併せしむるの匪望を遂げんとした。且蘭英兩國は、豫てチャールズ王の時代に於て得たる南米の西班牙領土との通商的特權を新王フヒリップの下に於ても依然繼續することの保障を要求したが、ルイは之を拒んだ。のみならず同年英國の廢王ゼームス二世の歿するや、謂ゆる僭位者として知らるるその子ゼームスの英王位繼承をルイが肯諾したことは、痛く英國國民を激昂せしめた。是に於てか英王ウキリアム三世は佛國討伐の大同盟を作り、佛國側にも幾多の與國が加はり、遂に再び歐洲の大戦亂となつた。ヂブラルタルの險塞が西班牙より英國の手に移つたのも、この戦役の結果である。

別に起れる北歐の混戦

七九 この西班牙繼承戦を挟んで別に北歐に於ても瑞典と露、丁、その他の諸國との間に交戦あり（一七〇〇年乃至一七二一年）、而して兩戦役の交戦國の顔振は必しも相同じからずで、一方の役には中立國たるも他方の役には交戦國たりしものが少なからずあつた。それがため中立國としては通商の自由を交戦國に向つて強く主張しながら、同時に交戦國としては中立國に對し同様の主張を交戦者の權利として極力排斥するといふ風で、その間に甚しき撞着矛盾のあつたことは、當年の戦時國際法上に於ける一奇觀であつた。

ユトレクト條約に依る均勢の還元

八〇 西班牙王位繼承戦は一七一三年四月のユトレクト條約で局を結んだ。列國は該條約に於て歐洲領土の分合、新教徒たる英國王の王位承認、蘭佛兩國間の緩衝地の設定、佛西兩國元首の分身、西班牙和蘭の奧太利への割讓等を相約して均勢の還元を計り、外に英佛兩國は米大陸に有する植民地に關しても協定を遂げた。この植民地協定に依り佛國はノーヴァスコチア及びニューファウンドランド島を英國に割與し、ただ前者の東部ケープブレトンは之を佛國の手に留めた。之がため英佛間に依然一争因が残つて後年に及んだ。

ものである。それは今略し、ユトレクト條約の國際政治の進化の上に更に重要な關係を有するのは、ルイ十四世に依りて攪亂せられたる歐洲の均勢の還元といふ點にある。列國政治家は均勢を以て歐洲の平和維持の基礎と認むることに一致し、ユトレクト諸條約（同條約は一方には英、普、蘭、葡、及びサヴォイと他方には佛國及び西班牙との講和條約、竝に英佛、英西、蘭佛、蘭西、西葡、及び佛とサヴォイ間の各通商條約の七種より成立する）の一部たる英西條約の第二條に於て均勢主義のことを公然宣明し、從來均勢の攪亂を事とし來りたるルイ十四世も亦之を公然承認した。要するにユトレクト會議に於ける最重要問題は、歐洲諸國の均勢を如何に王家の私的匪圖に對して擁護維持すべきかにあつた。而してその結果は、一時乍らも多少の效を奏した。

該條約の自由主義の肯定

八一 されどユトレクト條約の別に國際法史上特に重要なものは他なし、該條約が謂ゆる『海の自由』の論争と至大の關係を有する點にある。

該條約は前述の如く單一の聯合條約ではなくして、幾種の國別條約より成れるものなるが、中にありて交戦國と中立國との間に於ける通商事項に觸れたものは英佛、英西、及び蘭佛の三通商條約である。代表的に英佛通商條約を取り、その第十七條の規定を左に掲げる。

『兩締約國の總ての臣民は、その船に荷主の如何を問はず貨物を積み、何れの一港より英國又は佛國の敵に屬する場所に向つて全然自由且安全に航海するを得べし。又兩締約國の臣民及び住民は前記の貨物及び船を以て締約國の双方又は一方の場所、港、及び泊地より航海すると均しく全然自由且安全にして、常に上述の敵地より中立地への直接航海のみならず、敵の甲地より乙地へ向つても亦何等の妨礙を受くることなかるべし。

『船及び貨物に關しては、自由船はその載貨をも自由にすること、且締約國は互にその臣民に屬する船に積まるるも

のは、その全部又は一部が締約國の一方の敵に屬するものたる場合にも、戰時禁制品を除く外、之を自由貨と認むること既に規定する如くなるを以て、この自由は自由船に搭乘の人に就ても亦均しく認めらるべし。随つて當該人にして締約國の一方の敵に屬する者たる場合に於ても、それが軍人にして敵の勤務に服する者に非ざる限り、之を自由船より拉去することなかるべし。』

尙ほ次の第十八條に於て、前條の規定は戰時禁制品には適用せられざるべきことが謳はれてある。

右の規定を平たく云へば、第一には、締約國の一方の甲國と第三國との間に開戦となる場合に、他の一方の乙國人は甲の敵との間に依然通商を行ひ、貨物の荷主如何を問はず之を敵港へ輸送するを自由とした。第二には、乙國人の甲國の敵との通商は常に載貨の荷主の如何に關せざるのみならず、その發着港の如何をも問はず、即ち發着港が敵地たるも敢て問はない。兩締約國が第三國を共同の敵として戰ふ場合に於ても、兩締約國の國民はその共同の敵と通商するを妨げないのである。第三には、自由貨主義は締約國の他の一方の臣民に屬する船に搭載の敵人にも之を及ぼし、苟も敵の勤務に屬する軍人に非ざる限り、之を自由人として取扱ふのである。即ち追て述ぶる自由船自由貨主義 (Free ship, free goods) と共に自由船自由人主義をも認めたものである。

勿論以上の規定は、必しもユトレクト條約の創設ではなく、既に是に先だつ三十有餘年前なる一六七七年の英佛條約 (Treaty of St. Germain-en-Laye) の第七條にも同様の規定があるが、兎に角ユトレクト條約は更に右の主義を確認し、國旗は貨物性を決定すること、即ち中立國の國旗は敵貨を保護し、反對に敵國の國旗は中立貨を保護せよといふ謂ゆる自由船自由貨及び敵船敵貨の兩主義を高調したるに於て重要性があ

る。(同様の規定は同じユトレクト條約の一部たる蘭佛通商條約の上にも示された)。勿論この規定の効力は當該締約國間限りのもので、未だ以後年の巴里宣言の如く廣く國際法規として援用し得るだけの効力は之を有しなかつたが、それにしても特定國の間には右の原則を認めしめたものであるから、右の兩主義の沿革を尋ねる上に於てユトレクト條約の重要性は之を看却すべきでない。

八二 しかも斯くユトレクト條約に依りて還元せられたる歐洲の均勢は永續せず、兵馬累年熾む所なかりしが、しかも他の一方に於て恒久平和案の世に簇出するを見るありしは、亦以て亂世の反動たる時代思潮の變遷を窺はしむるものである。是より先き佛王安リー四世、寧ろその宰相スーリー (Duc de Sully, 1611-1641) の一六三四年を以て世に出せる平和同盟案、謂ゆる Grand Design と稱せられしものは、時人多くは冷笑を以て之を迎へたが、ユトレクト講和會議の副産物としてサンピエールが一七一三年に別種の恒久平和案を提唱するに及び、或程度に歐洲の國際思想を動かした。爾後之を紹述する幾多の類似案は相次で現はれ、世は今にも戰亂絶滅の極樂時代を招來するが如くに謳はれたが、孰れも泡の如くに生れて泡の如くに消去つた。恒久平和案が一時の流行に止まり、哲人の空念佛に了ることは昔も今に異ならない。

八三 乃ち歐洲の當年の新均勢も、フリードリッヒ大王が突如マリアテレサを襲ふてシレジアを奪取し(一七四〇年)、更に列國を對手に累年干戈を交ゆるに及び、復た又覆へされた。その間にありて會々英國と普魯西との間にシレジア借款紛争事件なるものが起つた。この事件の中には中立國の通商權に關する國際法上の問題を包含し、且その善後交渉に於てはこれ亦自由船自由貨主義に觸れた點もあるので、その始末を略記して置きたい。

シレジア借款なるものは、一七三五年に墺帝カール六世が倫敦の商人團よりシレジア州の歳入及び銀鑛を擔保に二十五萬磅の借款を爲したが、一七四〇年にカール崩じてマリア・テレサの代となり、フリードリッヒ大王と戦つて敗れ、一七四二年のブレスラウ條約にてシレジアは普魯西の領有となり、普魯政府は該債務の元金及び利子年額七萬五千磅の支拂義務を繼承した。これが同借款の由來である。然るに一七四四年乃至一七四八年の英佛交戦中、英國の私艦が中立國たる普魯西の商船十隻をば敵貨積載の故を以て、即ち積載の普人所有と稱せられたる佛國行の木材その他若干の貨物をば敵貨なりとして拿捕したるに、普魯西は之を國際法違反の不法措置と爲し、英國政府に向つて損害賠償を要求した。然るに同政府は、右は交戦國の當然の權利に基く當然の權利なりと論じて之を斥け、捕獲審檢所にては適法の沒收物と檢定した。そこでフリードリッヒ大王は宰相 (Cobenzl) を長とし國務大臣四名を委員とする調査會を設け、自國の要求にして正當なりとせば、而して英國政府にして尙ほ賠償を肯ぜずんばシレジア借款の債權を差押ゆるを得るや、を調査せしめた。委員は一ヶ年に亙りて調査を盡したる末、肯定意見を答奏した。その意見書 ("Exposition des Motifs") に見ると、該調査會は自由船自由貨主義を大に力説し、

『交戦國の中立船に對する權利は禁制品輸送及び封鎖犯のそのの拿捕に限られてある。交戦國が中立船内の敵貨を拿捕せんとするのは、恰も中立港に入つて敵船を拿捕せんとするのと同じで違法である。英國は禁制品積載といふことをも普魯西船の拿捕の理由に援用せるが、禁制品は原則上軍用品に限られ、糧食や造船材料は禁制品に非ざること英國も幾多の條約に於て認むる所である。故に普魯西の報復の擧に出づるには理由あり。』

と高調した。大王は之を納れ、英國政府に向つて同政府が普魯西國民に加へたる不法の措置に對し賠償の責

任を負ふまでは報復的に該借款の支拂を留保する旨を通告し、尙ほ添ゆるに普魯西政府が本件拿捕を不當と認むる諸點を披瀝せる陳述書を以てした。要は

『(一)海は人類一般の共用のために自由たるべきもので、何れの一國とても自己の排他的利益のために之を獨占するを得ず、隨つて海の航行權は、中立人の關する限り交戦狀態のために何等妨遮せらるべき筈のものでない。現に英國自身も、西班牙が西印度諸海の航行權を獨占せんとし且英國船に臨檢搜索を行はんと主張することに對し異議を挾んだ所で、それがため遂に一七三九年に西班牙に對し開戦するに至つたのでないか。(二)敵貨とても國際法上中立の場所に於ては、例へば公海に於ける中立船内に於ては、之を拿捕するを得ざるもので、且「自由船自由貨」の原則を立てたる英佛蘭三國間の一七一三年のユトレクト條約及び一六七四年の英佛條約にて確定せられた所である。(三)この一般的原则に對する唯一の例外は、敵國に向ふ戰時禁制品に就てであるが、禁制品はドロテヌスは之を専ら戰時用の物と戰時平時共用の物とに別け、前者は敵港に向ふ場合には總て禁制品たるも、後者は攻圍港又は封鎖港に向ふ場合に限り禁制品とした。英國自身も和蘭その他の海上國との條約に於て禁制品を専ら武器彈藥類に限り、封鎖港に向ふ唯一の場合の外、糧食その他海軍軍需品の如きも明確に之を禁制品以外に置いてある。(四)英國捕獲審檢所は英國の領水以外に於て普魯西船及び同國人に屬するその載貨に對し管轄權を行使すべき何等權限を有せざるものである。(五)本件の不法沒收に對しては、普魯西は英國債權者に屬するシレジア借款の元利を押收するの報復手段に出づる正當の理由を有する。』

といふにあつた。

普魯西政府の右の抗議書に對しては、英國王チオルヂも特に斯道の専門家を委員として之を調査せしめたが(當時英國の法曹界にありし William Murray 即ち後の Earl of Mansfield も委員の一人であつた)、同委

員會は一七五三年一月十八日付の報告書を以て意見を政府に答申した。即ち交戦國は公海に於て友船積載のものとても敵貨ならば之を拿捕するに妨げなきこと、拿捕物件を適法の捕獲物とするや否やを決する唯一の機關は拿捕國の捕獲審檢所に外ならぬこと等を詳細に論述したものである。英國政府は之に基いて普魯西の主張を排斥し、普魯政府は更に之に對する反駁書を英國政府に送致し、談判久しきに涉つた。(英普兩國の各主張は詳に載せて Wheaton, *Hist. of the Law of Nations*, pp. 307-317 にある)

その後英國は佛國との講和を機とし、改めて本件紛争の解決方に關し佛國政府の居中調停を求め、同政府は之に應じ、自國の所見を具して之に答へた。その中には

『英國の法律委員は自由船自由貨よりして種々の結論を引出した。第一に敵貨は友船積載のものとても之を捕獲することを得ること、第二に友貨は敵船積載のものとても還附すべきものなることは是れである。……然しながら例外の却つて原則となることは珍しからぬから、反對の主義即ち敵旗は友貨を沒收せしむとの原則が或は支持せらるべきかも知れない。……敵貨の捕獲に關する一般原則の結論は不確定なるが故に、國旗が敵貨を保護することは蓋し特に國際條約の明規を要せしむる所以である。尤も條約上の斯かる規定が果して國際法の原則であるか、例外であるかは言明し得ない。』

とありて、即ち英國の主張を婉曲に非議したものである。然るに英普兩國は、一七五六年一月に一種の防守同盟條約を締結するに至つたので、之を機とし同條約附屬の宣言書に於て普魯西政府はシレジア借款に對する差押を解除し、英國債權者に元利息を支拂ふこと、又英國政府は普魯西側の被害者に對し二萬磅の賠償金を支拂ふことを聲明し、その實行せらるると共に本件は全部解決を告げた。而して是と共に自由船自由貨の

主張は、普魯西からは勿論、他の諸國間にも一時その聲を潜むるに至つた。

八四 上述のシレジア借款事件の解決を告げたる同じ年の五月、英佛兩國は米大陸植民地に關する多年の紛議から遂に干戈に訴へ、延いて謂ゆる七年戦役となつた(一七五六年乃至一七六三年)。この戦役は、英國が開戦と共に『一七五六年の戦則』(“Rules of War of 1756”)なるものに準據して中立船の拿捕を行ひたるに於て、海戦法則の沿革の上に重要な頁を作せるものである。七年戦役當時に於ける植民政策の基調と云へば、植民地は母國への物資供給のために存在するもので、隨つて植民地貿易は母國の専占に屬し、恰も後年の沿岸貿易の如く、他國の手を觸るるを許さざるものとしてあつた。佛國は當時この主義の有力なる代表國であつたが、英國は佛國との一七四〇年乃至四二年、一七四四年乃至四八年、及び一七五四年乃至六三年の各戦役に於て、概ね佛國の對植民地専占貿易を妨遮するに力を剩さなかつた。斯くて自國船に依り植民地よりの物資の供給を得るに困難を感じたる佛國は、自國専占の植民地貿易を當時海運界の雄たりし中立國の和蘭の諸船に特許し、中立國旗に依りて植民地との連絡を計つた。

是に於てか英國は、蘭船を擬するに敵の役務に従事する運送船を以てし、中立船たるの性質を失へるものとして拿捕するに假藉せず、而して載貨と共に容赦なく之を沒收し、同時に蘭國政府に向つて平時外國人に許されざる通商航海に戦時中立人の従事するを得ずと爲す所の法則を英國は自今厲行すべき旨を通告した。これが『一七五六年の戦則』である。別言すれば、凡そ中立人にして己れの利益より又は敵國の利益のため平時敵國が之に従事するを禁ずる所の通商航海に戦時従事するに於ては、該中立人を以て敵國を幫助し又は敵人と同一の地位に立つものと看做し、その船は敵船と認めて載貨と共に之を沒收すといふのが趣旨で、こ

れが該法則の骨子である。當時蘭國政府は、『自由船自由貨』主義は既に一六七四年の英國との條約に於て保障せられてあるのみならず、翌一六七五年の附帶宣言に於ても、敵國の一港と他の地方との通商の自由が認められてあるとの理由に於て抗議したが、英國は肯じなかつた。その後英國は米國の獨立戰（一七七五年乃至一七八三年）に於ては右の主義を主張しなかつたが、佛國革命戰のときには再び之を厲行し、敵國の植民地貿易に従事する中立船は之を拿捕して憚らなかつた。

因みに記す。英國では前述の戰則主義を疾く一七四五年に The *Ceres* 事件に適用したとあるが (R. G. Marsden, *Law and Customs of the Sea*, II, p. 436)、之を内外に宣明して佛國の植民地貿易に従事する和蘭船に適用することにしたのは一七五六年で、その關係で特に同年の戰則として傳へらるるに至つたのである。尤も該戰則は一七九三年までは未だ熟さなかつたものであるから、この命題は或は誤つて附せられたものならんとの説もある (Justice C. B. Elliott, "The Doctrine of Continuous Voyage," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. I, 1907, p. 62)。これは一應理由のある見方であらう。實際該戰則の大に厲行せられたのは一七九三年で、詳細は追て戰時禁制品と繼續航海主義の關係を説く所に譲るとする。

八五 是より先き歐洲諸國の間には、海上貿易の發達と共に植民競争が逐年激甚となり、是と共に『海の自由』 ("Freedom of the seas") の論議が擡頭した。由來海上の雄たりし西班牙及び葡萄牙は、世界の海面を擧げて我物とするや久しく、殊に西班牙は太平洋及び墨西哥灣を、葡萄牙は摩洛哥以南の大西洋より印度洋を、孰れも自國の領海視し、外國船に對しその往來を絶対に禁するが如き方針を執つて之に臨んだ。この間にありて和蘭は、一五九八年に印度洋上のマウリシウス島に足場を作り、後更にモルッカス島嶼に手を延ばし、一六〇二年には和蘭東印度會社の創立あり、その業務は主として東印度地方との貿易にあつたので、

『海の自由』論の擡頭

之に従事する船は自然外國船排斥を標榜する葡萄牙との間に激烈なる競争となつた。然るにその後和蘭は合衆七州のために西班牙と戦ひ、一六〇八年和議熟してアンウェルスの講和條約 (形式は十二ヶ年の休戰條約) となつたが、その講和談判に際し西班牙は和蘭に對し西葡兩國の希望たる和蘭の東西兩印度に於ける貿易權の拋棄を要求し、又一は當時和蘭東印度會社が葡萄牙の一船を掠取して物議を招いたこともあつたので、同社は一面には右の貿易權拋棄の要求を不當として反駁し、他の一面には葡船掠取の擧を辯護するため、一論文の起草方をグロチユスに依頼した。彼は之に應じて『海の自由』 (*Mare Liberum*) とす論文を一六〇八年に匿名にて公表した。(この論文は後年彼が世に出せる *De Jure Praedae* 即ち捕獲法論の第十二章となつて現はるるに及び、彼れ自身の執筆であつたことが始めて世に知られたとある)。その要旨は、海は空氣と同じく一國の占有し得るものに非ず、羅馬法王が或一國にその占有權を賦與したとしても、それは自然の法則に抵觸する違法の賦與なるが故に無効なりといふにあつた (Walker, *History*, § 140, pp. 278—283)。グロチユスの『海の自由』は、刊行當時は世間に格別の反響も無かつたが、専門家の間には多少の注意を惹き、殊にそれは元々主として西葡兩國を標的として書いたもので、鋒を英國に向けたものではなかつたが、その論旨は當時海上國として次第に世界に乗出さんとする英國に取りて不利となる虞があつたので、蘇格蘭の民法學者ウエルウッドは率先之が反駁意見を公にし (Prof. Welwood, *Abridgement of All the Sea-Laws*, 1613)。次では一層名高きセルデンの『海の閉鎖』 (John Selden, *Mare Clausum*, 1635) も世に出でた。英國政府は之を容れて海閉鎖の主義に傾きたるが、佛國は之を承認するを肯せず、それが基因となつて一六八九年遂に英佛開戦となつた譯である。

八六 海の自由といふ語には種々の變遷があり、且時代に依りその意義を相異にし來りたることは別に述べるとし、之に關聯し當年の海上國間に漸次重要化するに至りたる問題は、戦時に於ける交戦國の海上拿捕權と中立國の通商保護の關係である。英國は既往幾多の條約（例へば一六五四年の葡萄牙、一六七七年の佛國、一六七四年及び一六八八年の和蘭との各條約）に於て、謂ゆる自由船自由貨主義を規定し、又和蘭及び佛國も（佛國は一六六三年の丁抹及び一六七二年の瑞典との條約に於て）自由船自由貨主義と共に敵船敵貨主義を採擇した。即ちコンソラト デル マーレの二主義の一たる友船内の敵貨は捕獲せずといふ方は之を支持するも、他の一たる敵船内の友貨は捕獲せずとの主義は之を排斥したのである。この兩主義の關係及び爾後の消長は追て細説する。

八七 さるにても十八世紀の末葉、精しく云へば一七八〇年（及び一八〇〇年）、歐大陸諸國の間にはこの問題の關係よりして武装中立同盟なるもの出現となつた。武装中立は必しもこれが創作ではなく、既に十七世紀の初め、即ち一六一三年、和蘭がリュベックとの間に、當時覇をバルチック海に恣にせる丁抹の戦時過度の權利を振廻すに對抗せんがため、中立國としての權利を場合に依りては武力にて共同擁護するといふ一種の同盟を作つたのは、蓋し武装中立の先蹤たるものであらう。降つて一六七九年にも、丁抹は瑞典との間に同様の條約を取結び、一六九一年及び同九三年に累次之を更正したものがあつた。けれども、その効果は微弱で、格別録するに足るものを残してない。

一七八〇年の武装中立同盟は、當時佛西兩國と交戦中の英國の禁制品拿捕權及び港灣封鎖權の極度の行使に對抗せんがため、露女帝カテリーヌ二世之を發議し、丁抹及び瑞典率先之に賛成し、次で蘭、普、奧、及び

米國も之に加はるに至つたもので、大體の目的は前述の過去二三の武装中立と略々相同じであるが、特に中立國の權利に關する若干の法則を制定高調したる點に於て一歩進めるものであつた。

抑も米國獨立戦が英國に取りて一大打撃であつたことは論を俟たぬが、該戦役中佛國が一七七八年二月米國との間に同盟條約を結んで英國を敵とし、西班牙も亦米國側に同情を寄せ、翌年英國に向つて開戦するに及び、英國は頗る苦境に陥つた。英國はその戦時禁制品と認むるものの輸送を妨遮するに就て假藉せざりしのみならず、佛國の大に需要せる造船材料を北歐諸國、殊に和蘭のテキセル島より輸送する中立船をも拿捕して憚らなかつた。英國は和蘭に向つて右輸送の差止方を交渉したが、和蘭は肯せず、軍艦護送の下に之を輸送し、遂にドヴァー海峽附近にて英蘭兩國艦隊は砲火を交えたこともあつた。

英國は是に先だつ少し前、露國に向つて佛國の侵略に對抗し歐洲の平和を支ふるに就て露英の利害は一なりと説き、攻守同盟を取結ばんことを提議した。意は露國海軍の力を藉りて北歐諸國を牽制せんと欲するにあつた。然るに當時露國は土耳其との關係險惡であつたが、英國は土耳其との親善關係を棄つるを欲せぬ所から、露土開戦の場合は之を應援義務發生條件以外とすることを主張したので、露國としてはその唯一の開戦の危険性ある土耳其との衝突の場合に英國の援助は期待せられず、反對に自國の何等衝突の理由を有せざる佛西と英國との開戦に際し英國を援助せざる可らずとありては得失相償はずと爲し、體よく英國の同盟提議を拒絶した。

八八 斯かる間に北歐の中立諸國は、佛國行の造船材料を積める自國船が續々英艦の拿捕を受くるので、その通商の共同擁護のために聯合艦隊編成の案を露國に提議した。これには佛國の鼓吹もあつたこと勿論で

ある。露國は之を斥けたが、間もなく露國在留の佛國商人の本國仕向の貨物を積める露國船にして英艦の拿捕する所となり、又西班牙の南部に向へる露國船にしてチブラルタルの封鎖侵破の故を以て西班牙艦隊に拿捕せらるるものもあつたので、露國は北歐諸國政府の武装中立案を急に考慮したる末、一七八〇年三月、女帝カテリヌは英佛西三國元首に對し、海上捕獲及び封鎖に關する四原則の採擇方を提議した。その四原則を要約すれば左の如くである。

- (一) 凡そ中立船の交戰國の諸港への出入及びその沿岸の航海は自由たること。
- (二) 交戰國臣民に屬する貨物にして中立船にて輸送せらるるものは、戰時禁制品以外は捕獲すべからざること。
- (三) 戰時禁制品の品目に關しては一七六六年の露英通商條約第十條及び第十一條に掲記のものに限るとし、他の交戰諸國をも之に依らしむること。
- (四) 港の封鎖せられたるものと爲すには封鎖國の艦艇その場所に在りて密接且繼續的の監視に當り、船の出入を危険ならしむるに足るものたるを要すること。

この提議は交戰國たる英佛西三國の外、北歐の諸中立國の各政府にも送致せられたが、北歐諸國の回答は措き、先づ以て西班牙政府は

『自國の中立船拿捕政策は畢竟英國の現戰役に於て、將た過去の累次の戰役に於て、敵貨積載の中立船を尊重せずといふ行動に對する報復手段に外ならず。然れども西班牙國王陛下には、英國海軍の態度次第では、各國の中立國旗を尊重するに就て率先好範を示すに躊躇せず。』

と答へ、次に佛國は

『現下の交戰の目的は、佛國としては一に國王陛下の海の自由を尊重するの愼意に外ならざるを以て、露國女帝陛下

に於て同一の主義を抱かれ且之を支持せんと決心せられたることを見るは、眞に満足とする所である。女帝陛下の各交戰國に對して要求せらるる所のものは、我が佛國海軍の夙に遵由する法則であり、その實行は全歐洲の賞讃を受くるものと疑はない。佛國王陛下には常に露國女帝陛下の臣民に對してのみならず、中立を維持する總ての國民に對して航海の自由を認むるの熱望を有せらる。……』

と答へて賛意を表した。海の自由なる語が歐洲の公文書の上に現はれたのは、これが破天荒であらう。佛國はその前々年の一七七八年六月の布令に於て自由船自由貨主義を認めたが、同時に敵船敵貨主義を捨てざりしこと前に述べた。これは蓋し英國の方針と同様に、中立國の敵船に依る敵國援助の奸策を防ぐがためであつたらしい。けれども敵船敵貨主義にして認めらるる限りは、未だ以て中立人の通商の自由を充分に保障するものとは云へない。然るに露國の提案四原則は敵船敵貨主義の是非には觸るる所なかつたので、佛國は躊躇なく露案に賛成した譯であらう。

英國政府の回答は極めて簡單で、要は英國の中立國に對する態度は一に國際法の原則に據るのみ、英國は露國の國旗に對しては國際法及び條約の命する所に従ひ相當の尊敬を拂ひ、萬一何等悶着起るあらば英國の捕獲審檢所は衡平に之を措辨する所あるべしといふにあつた。即ち體よき拒絶である。何故に英國は之を拒絶したかと云へば、要は露國提案の第一點たる中立船の交戰國の諸港への出入及びその沿岸の航海自由といふことは、つまり中立船が敵國の平時許さざる專占の通商航海に従事するの自由を意味し、隨つて『一七五六年の戰則』を正面より非認するものである。又第二點は謂ゆる自由船自由貨主義に該當し、敵貨は何れの所にあるを問はず之を捕獲することの海戰法則の根本主義に制限を加へ、敵貨を中立國旗の下に庇護するも

のである、随つて右の第一點と第二點は、實に敵との通商自由を要求するのみに止まらず、併せて敵のためにする通商をも覆面的に要求するもので、英國としては到底之を承認するを得ない。又第二點第三點にある戦時禁制品に關しても、一見可なるが如くにして實は然らずと云ふべきは他なし、自由船自由貨主義は禁制品を除外すとあるも、中立國は通商上の利得の上から自國産貨物は之を禁制品と認めしむることに極力反對すべく、茲に利害の衝突は現はれ、問題は勢ひ紛糾せざるを得ない。更に第四點の封鎖に關しても、露國提案は封鎖艦隊が封鎖の場所に留まることを要求するが、英國の主義とする所は、封鎖は封鎖艦隊に依りて苟も有效的に之を維持すれば足り、必しも封鎖艦隊が封鎖地點に定型的に留まるを要せずとするものであるから、この點に於ても同意し難い。即ち以上が英國の拒絶の理由であつたのである。

八九 されど北歐の中立諸國は大體露國提案に同意したので、前記の四原則を骨子とする對英武装中立條約は露國を盟主として彼等の間に成立した(一七八〇年六月二十八日)。その中に於て、締約國は各自の臣民が現に交戦中の諸國との間に禁制品の取引を爲すを嚴に取締ること、但し禁制品と稱するは締約國と現交戦國との條約に於て明規せられてある諸品に限ること、禁制品以外の通商は全然自由たるべきこと等を先づ高調し、次に前記四原則を掲げ、『上記の規定は恒久的のものとし、通商航海上中立國民の權利に關する問題ある場合には之を以て決裁の準據法と爲すものとす』と宣言した。露、丁、瑞典の三國は右の武装中立條約の調印と同時に、『本三國はバルチック海の安寧を擁護するに就て均しく關心を有するが故に、同海は總ての國民の平和的に航海すべき所又するを得る所たるの主張を依然支持すべし』との特別約款に調印した。而して他の中立國たる和蘭、普魯西、奧太利、葡萄牙、兩シシリーの諸國も相次で之に加盟した。

同盟の成
立と英國
の憤慨

この武装中立同盟の目標が専ら英國の海上捕獲方針に對抗するにあつたことは勿論であるから、英國の憤慨は當然であつた。英國宰相ピットは間もなく(一八〇一年三月二十五日)下院に於て大雄辯を揮ひ、

『吾々は佛國の通商に全幅の自由を許すべきであるか。吾々は佛國が海軍の軍需品を無難に輸入し、之に依りてその海軍——既に我が英國海兵の勇武が打破したる所の佛國海軍——の再建設、再艦裝を爲すを許すべきであるか。斯かる奇怪なる、前代未曾聞の中立原則なるものを諸君は默視し、承認し、折角吾々の贏ち獲たる戦果を敵をして奪はしむるが如きことを諸君は拱手傍觀せんとするのであるか。』

と絶叫した。以て鬱憤の如何に逆れるかを見るべきである。されば英國は、ために陥れる不利の地歩を脱せんと欲し、和蘭に對し一六七四年の條約を基礎として特別の協定を作らんことを提議したが、その效なかつたので、英國は對米戦の終局まで、從來執り來たる海上捕獲の主義を依然中立船に適用することにした。但し謂ゆる『一七五六年の戰則』は多少その適用を緩めたること別に述ぶる如くである。

九〇 一七八〇年の武装中立同盟は、一は豫期せるほどの實績を示さざりしと、一はその使命としたる所も薄らぐに至りし關係からとて、爾後十數年を出でざるに自然消滅となつた。然るに十八世紀末葉の英佛交戦に際し、軍艦護送の商船に對する臨檢搜索のことが尊しき問題となるに及んで死灰は再燃した。

乃ちこの役に於て瑞典及び丁抹は、自國の商船が英佛兩交戦國軍艦より過度の干渉を受くるの煩と苦痛に鑑み、之を軍艦護送の下に航行せしむることにし、同時に護送艦長にして該商船に何等禁制品の積載なしと證言すればそれにて足るべく、その以上交戦國の臨檢搜索權の行使を許さず、交戦國軍艦にして尙ほ且臨檢搜索を行はんとすれば武力を以て之に對抗すべしと聲明した。英國政府は之に對し、何を以て禁制品と爲す

同盟の消
滅後の死
灰再燃

かの問題は暫く措き、中立國政府はたとひ誠意を以て嚴密の監視を行ふにもせよ、それにて當該商船に禁制品の全然積載なきことの保障とはならず、臨檢搜索を行はずと爲すその瞬間よりして詐偽は最早や發見せらるるの心配なくして行はるべし、との見地から之を承認せず、苟も臨檢搜索に抵抗すれば之を敵對行爲と看做し、その一事のみにて該船を沒收すべしと聲言した。

程なく瑞典の商船數隻は佛、葡、外地中海沿岸諸港仕向の海軍用材等を積み、自國の一軍艦の護送の下に一七九八年一月英吉利水道を航行せる際、英國艦隊に遭會し、多少抵抗を試みたる末、その中の一船マリアは拿捕せられ、英國捕獲審檢所にて沒收の檢定となつた(その檢定内容は別に述べる)。この檢定より半歳後の一七九九年十二月、丁抹の一軍艦の護送の下にある同國商船は、チブラルタル附近に於て英國軍艦に遭會したるが、その際英艦より行先を訊問せられたる護送艦長は曖昧の返辭を爲し、且臨檢搜索を行はんとせば之に抵抗すべき旨を聲言した。然るに英艦は臨檢搜索を實行すべしと稱し、短艇二隻を差向けたるに、丁艦は之を射撃してその一隻に乗組める水兵一名を重傷せしめ、他の一隻は之を差押え、英艦より砲火を加ふべき旨を信號するに及んで漸く之を解放した。而して護送艦はその儘チブラルタルに引致せられた。事は英丁間の外交問題となり、英國政府は該護送軍艦長の行動に關し丁抹政府の正式の陳謝と損害の賠償方を要求したるに、丁抹政府は之を斥けて該艦長の措置をば忠實なる職務と辯護し、且逆に英國側よりの賠償を要求した。

然るにこの交渉が數ヶ月に亙りて妥結せざる間に、今一つ之に似たる事件が起つた。即ち翌一八〇〇年七月、折から英吉利水道を巡邏中の一英艦は商船數隻を護送する丁抹の一艦を認めためたので、英艦よりは丁艦に

對しその護送する商船に臨檢のため短艇を派すべき旨を信號したるに、丁艦長は臨檢に抵抗すべしと答へ、且それを實行した。そこで双方砲火を撃出し、互に多少の損害を受けたが、丁艦力屈し、英國の一軍港に引致せられた。

在倫敦丁抹公使は英艦の行動を以て自國の主權を侵害せるものと爲し、英國外相に對し強硬に抗議した。英國政府は一應之を斥けたが、問題の妥結を計るため特使を丁都に派遣した。而して之を派遣するに方り、示威的に大艦隊を之に隨伴せしめた。この示威は多少功を奏したるもの如く、丁抹政府は本件の裁定を露帝に煩はさんことを提議し、英國は之を無用として英丁兩國間にて解決せんことを主張し、結局妥協成り、その善後措置に關する取極が同年八月二十九日を以て双方間に調印せられた。その要旨は、軍艦護送の商船に對する臨檢搜查權の問題は之を後日の討議に讓ること(第一條)、英國政府はその引致せる丁艦を直ちに解放し、且修理に要する一切の材料を之に供給すること(第二條)、將來同様の事件の發生を避くるため丁抹政府は他日確定的條約にて本問題の解決を告ぐるの日まで軍艦護送のことを中止すること(第三條)といふのであつた。

斯くして英丁間の當年の爭議は、一時の彌縫的取極にて一應終結を告げたが、その彌縫的でありしだけ、今度は曩に丁抹が裁定を煩はさんと提議したる露帝その人の態度が元で、同様のしかも一層重大なる問題を迎ふるに至つた。

九一 當時露國は英國と同盟關係にあつたが、しかも同時に北歐諸國の陰然保護者を以て自任する露帝パウルは、英艦の丁抹護送艦襲撃事件に就て痛く憤り、殊に露國が事實的に領水視するバルチック海の中立を

侵して英國艦隊がサウソンド海峡 (The Sound) を通過せりとのことを聞くに及んで、帝は益々英國に衝むあるに至つた。是に於てか帝は瑞典、丁抹、及び普魯西に向つて往年の武装中立の主義を追へる新武装中立同盟の議を提し、且八月二十九日——英丁間に前述の暫定的取極の調印ありたるその日——今後英國が露國の通商の上に加ふることあるべき何等侵害に對する豫防的保障として、露國に於ける英國人の一切の財産を差押ゆることの勅令を出した。これは事實に於て英國に對する宣戰と擇ばない。當時丁瑞諸國は、英國の海上に於ける專横的行動には憤懣せるも、英國は彼等諸國の輸出貿易の好華客で、一朝釁を英國との間に開くあらば得意を米國に奪はるといふ懸念から、英國と開戰するを好まない。隨つて兩國は露帝の突飛の對英政策を緩和せしむるに努め、遂に露帝をして右の勅令を撤回せしむるに成功した。

しかも局面を更に悪化せしむる一事件が別に起つたのは他でもない、英國が同年九月五日を以てモルタを佛國より奪取したことである。露帝は豫てよりモルタの守護者を以て自任せるもので、露國の對佛關係の惡化したのも佛國が同島の還附を肯じなかつたからである。それを今度は英國が奪取したのであるから、帝の憤怒は破裂した。帝は一八〇〇年十一月十八日新に勅令を發し、露國の諸港に在る英國船を悉く抑留するの舉に出でた。

斯かる間に普魯西もその渦中に捲込まれた。當時會々エムデンよりアムステルダムに向け木材を輸送しつゝありし普魯西の一船は、和蘭の北方沖合にて英艦の拿捕する所となつた。而して英艦之を拿捕して引致する際、天候不良のためクックスハーヴェンに寄港したるに、普國政府は右の拿捕を以て違法と爲し、同船の還附方を要求したるが、折から漢堡の官憲は同船を買取り、之を原船主に還附した。而して別に普國政府は

エルベの河口にて萬一戰鬪起り北獨逸の中立が侵さるることを豫防するためと稱し、クックスハーヴェン港を含むリッツビュッテル地方を占領した。恰もその折武装中立同盟の將に成らんとすることを聞及べる英國政府は、右の占領を以て該同盟と相關的のものと思、普國政府を詰りしが、普船拿捕事件の絡める關係もありて話が圓滑に進まない。

斯かる間に武装中立同盟は成立し、同年十二月十四日(露曆三日)を以て露、瑞、丁の三國間に調印せられた。瑞典も丁抹も英國を敵とするを欲せざるは前述の如くであつたが、露國とは別に退引きならぬ事情もありて、遂に已むなく之に調印した。普魯西も豫て英國の海上行動に嫌たらず、殊に露佛兩國將に相接近せんとし、而してその影響の自國に及ぼす不利を顧念する所から、右の調印後二日を経て亦之に加入した。(米國は之に加盟しなかつたけれども陰然その後援に立つた)。この第二次武装中立は前回の四項目に更に「凡そ護送軍艦指揮官に於てその護送する船内に何等禁制品を有せずと聲明したるときは、交戰國軍艦はこの聲明を承認し、臨檢捜査を行はざること」との一ヶ條を加へたもので、つまり第二次武装中立はこの問題が主因となりて生れたものである。

九二 是に於てか英國は翌一八〇一年一月十四日、露國政府の英國船の抑留と英國を目標とせる敵抗的同盟の成立とを理由として、英國諸港に在る露、瑞、丁三國の船を悉く抑留する旨を發令した。尤も在港の普魯西船に對しては、その武装中立同盟加入の得失に就て尙ほ同國に反省を促すため、當初態と之を適用しなかつたが、普國政府の對英態度の移るなきを見、遂に同國船をも抑留するに至つた。

英國は丁抹に對し最近の方針を改めて英國と防守同盟に入るか、それを爲し難しとあらば武装中立同盟を

脱するか、二者その一を擇ぶべしと要求したるが、丁抹は共に之を背じなかつたので、豫て丁抹近海に派遣し置ける英國艦隊は四月二日丁都に砲撃を加へ、多少の抵抗ありたるも遂に丁抹軍を撃破し、同月九日向ふ十四週間を期限とせる休戦規約が出来た。次で英國は瑞典に對し武装中立同盟の離脱を迫り、大體に於て之に同意せしめた。而して本元の露國に於ては、その少し前（一八〇一年三月二十四日）露帝パウルは暗弒に遭ふた。而して次で位を襲へるアレキサンドル一世は先代の方針を一變し、一面には英國との親好を計り、他面には普魯西に勸めて當時普軍の占領するハノーヴァー及びエルベ河口より軍を撤退せしめたので、英普の關係は著しく緩和し、又英丁間にも國交の回復を告げた。更に次では露國は同年五月十八日、豫て港内に抑留せる英國船を悉く解放し、瑞典も翌日同様の舉に出でた。斯の如くにして武装中立同盟は、その成立後半歳ならずして旭日に面する雪達摩の如くに解消した。

殊に英露兩國は、間もなき同年六月十七日（露曆五日）、戦時に於ける中立國の通商保護に關する重要な一條約を取結び、中に於て（一）中立船の交戦國沿岸の諸港間に於ける航海の自由を認むること、但し露國は中立國旗は敵貨を保護すとの主張を抛棄すること、（二）英國は交戦國の貨物にして善意にて中立國に賣るものは之を中立貨物と認めて拿捕せざること、但し敵の植民地産貨物は、たとひ中立人が買取りて中立貨となれるものもありても、中立船に依り該植民地より直接之を母國に輸送するを許さざること、又母國より植民地への直接通商に中立船の従事するを禁ずること等を規定し、殊に根本問題たりし軍艦護送のことに關しては、第五條に『護送軍艦は如何なる理由に於ても交戦國の軍艦が當該船を抑留せんとすることに對し武力を以て抵抗することを得ず。但し交戦國の私艦に對してはこの限に在らず』と規定し、原則として軍艦護送に

伴ふ北歐諸國主張の特典を非認したることは注意に値する。將た同年十月二十日（露曆八日）調印の追加條約の附屬宣言にある『締約國は左のことを聲明することを約す、即ち本條約第三條に依り中立國臣民に許容する通商航海の自由は、戦時に於て交戦國の植民地の貨物及び糧食を直接にその大陸領土に輸送し、又は反對に母國のそれを敵國植民地に輸送することに適用せられざるものとす。∴∴』の規定も、當年にありては極めて重要性あるものであつた。英國は之に依り露國その他當時優勢の北歐海上國をして『一七五六年の戦則』を承認せしめ、且之に依り來るべき對米戦に處して有利の地歩を豫め握り得た譯である。又露國は之が代償として、英國をして造船材料その他海軍需要品を禁制品として拿捕すること勿らしむることにした。斯の如くにして第二次武装中立の成立を促したる理由は、遂に全く雲霧散となり了つた。

第三項 グロチユス以後の當代の斯學者

九三 國際法はグロチユスの大著を以てその黎明期に入り、彼を祖述する後進者は歐洲に少なからず輩出した。乃ち彼の他界後佛國革命の頃までの約百五十年間に於ける重なる斯學者に就て一瞥すれば、之を年代順にし、第一には政治學者として名ありしホッブス(Thomas Hobbes, 1588-1679)を擧ぐべきである。

ホッブスは六歳にして羅旬語及び希臘語を誦し、十四歳にしてオックスフォードに入り、十九歳にして業を卒えたとあるから、夙に神童の譽あつた者であらう。彼は哲學者としては唯理論者の先驅で、且神學と哲學の絶對分離説、教會の國家從屬論を唱へ、その唯名論的及び非煩瑣哲學的論旨は一種の異端邪説を以て目せられ、世の忌憚を受け、一六四〇年英國より國外に亡命し、巴里に居ること十餘年に及びたるが、佛人よ

りも無神論者として迫害を受け、英國に逃れ歸り、クロムウェル政府の諒解を得て僅に身を全うするを得し時代もあつた。彼は國家至上主義で、即ち謂ゆる *Levathan* 論者であつた。彼は元來が法學者ではないが、法律の原理をも自然法に立脚して相應に講じ、殊に法とは制裁力を有する主權者の命令なりと説きたるに於て、後年のオウスチンの一先輩たるものであつた。又彼は、人の自然の本態は戦にある、人は如何なることをも爲す所の天賦の權を有す、國も亦他國に對しその欲する所のものを爲すの權ありと説くに於て、謂ゆる *バグリアスム* 意思本位論の先覺者たるスピノザ (*Baruch Spinoza, Tractatus*) の兄弟であつた (スピノザは一步進み、國際條約の如きは其の依つて以て受くる所の利益又は危險の懸念が既に去らば最早や之を遵守するの義務なきものとまで説いて憚らなかつた — *Wheaton, History, p. 100* 参照)。後年のルウソウ、ベンサム、オウスチン等は孰れも或程度にホッブスの亞流を汲まざるはなく、カントの如きも亦直接間接に彼の哲理に負へるものであつた。

九四 次にホッブスと略々同時代で、オックスフォード大學にてゲンチリの後を承けて羅馬法及び民法の教授となり、兼ねて英國海事裁判所判事の職に在りしザウチ (*Richard Zouché, 1590—1660*) である。彼には文藝方面の著作もあるが、法學に關するそれは法理の一般を説ける *Elementa Jurisprudentiae* と、専ら國際法關係の *Juris et Juridici sine Jovis inter Gentes* … (孰れも羅甸文) で、後者はウェストフアリア條約の調印後僅に二年を経たる一六五〇年の刊行である。右の後者(その要領は *G. Phillipson, "Richard Zouché," Great Jurists of the World, pp. 233—245* に紹介されてある)に對しては、後世の學者中には之を格別の傑作に非ずと見る者もあり、ホキートンの『同書はグロチウスのそれを抄録し、交ゆるに主として羅馬法及び

ゲンチリ
の後繼者
ザウチ

羅馬史より取りたる適宜の實例を以てしたものに過ぎず。その創案の書題以外には、世の公法學者の數多き著書中にありて特別に注意を惹くに値するものは無い。』(*Wheaton, History, p. 101*) と評せるもその一である。之に反しリヴィエー、カルテンボルン、オムブレダの如きは之を激賞して措かずとある (*Phillipson, Ibid., p. 246*)。フェリブソンは之を善く見る方に贊し、殊にザウチがバインカースフックの如き自分極めの獨斷的主張を避け、一體に穩妥且謙讓の論法なるのを一特色として賞揚する (*Ibid., p. 247*)。

彼の『萬
民國際法』

九五 右のホキートンの批評中に『創案の書題』と云へる如く、ザウチは従前の學者が國際法に概ね *Jus Gentium* 即ち萬民法の命題を用ひたるに反し、始めて *Jus inter Gentes* 即ち萬民國際法の語を用ひた。(一) 説に、*Jus inter gentes* の語は既に十六世紀に於て、前款に述べたるウィトリアに依りても用ひられたるある — *Birkenhead, Int. Law, p. 21*)。斯くザウチの用語が元となり、その後約一百年を経て佛國の法學者アゲッサウ(一七一七年乃至一七三七年乃至一七五〇年に佛國の宰相職に在りて、一代の文豪ヴォルテールが佛國の産める學識最深遠の公吏と激賞したる同國の法律家 *Henri François d'Aguesseau, 1688—1751*) が承けて *Droit entre les gens* の語を用ひ、ベンサムは着想を之に取りてその *Principles of Morals and Legislation* に始めて *International Law* の命題を取り、之に倣ふて佛語に *Droit International* の語あるに至つたもので (獨語の *Völkerrecht* は *Kilner* の一八二一年刊行の著書名が初めてであらう)、この點に於てザウチは國際法史の上に長へにその名を没しまし。

邦語の命
題國際法

因みに記す。邦語の『國際法』は、故實作麟祥博士がウールジーの *Introduction to the Study of International Law* (一八六〇年版) を邦譯して明治六年に刊行せし際に用ひたのを濫觴とする。その以前には、又その以後も暫くは

『萬國公法』といふのが普通であつた。(稀には『列國交際法』とも稱した)。「萬國公法」の名は、支那にて西曆一八六四年に米人マルチンがホカートンの *Elements of International Law* を漢譯し「萬國公法」と題して刊行したのがその先驅であらう(第六節參照)。

九六 第三には、しかも斯學の當年の重鎮としては遙に前の二者に勝るとも劣らざりし者に、グロチユスの高門弟で自然法學派の雄將たるプーフエンドルフ (*Kannuel v. Pufendorf, 1632—1694*) がある。彼には國際法以外にも若干の著書があるが、國際法關係の主たるそれは一六七二年刊行の『自然法及び萬民法』 (*Nature of Gentium*) 八巻で、その第六巻以下が専ら戦時に關する立論である。彼は自然法の忠實なる信仰者で、國際法の基礎を一に自然法の上に立てた。自然法はグロチユス之を解して『正しき道理の指令なり。自然の作者たる神の命じ若くは禁ずる行爲の法則なり。自然法の支配する行爲はそれ自身に於て義務的若くは違法的なり。隨つて當然神の命じ若くは禁ずる所のものと理解せらる。人定法若くは現實的神定法は自體義務的若くは違法的なる行爲を當然禁じ若くは命ずるに非ずして、之を禁ずるに於て始めて違法的となり、之を命ずるに於て茲に義務的となる。これその自然法と異なる所なり』といひ、而してその人定法には『國家の權力より發する國內法、各國の合意に由りて拘束力を生ずる國際法、及び國家の權力より發するに非ざるも之に従屬する所の親又は主人の命令法の如きもあり』と説き (*Whewell, I, Chap. I, §§ 10, 13*)、乃ち自然法の實在を肯定しつつ國際法を之と殊別し、國際法の基礎をば専ら各國の合意及び慣例に求めた。然るにプーフエンドルフは一に自然法を株守し、之を基礎として國際法を説いた。即ち曰ふ。

『人は理性の動物なるが故に、凡そ人はその行動に於て遵守せざる可らざる最も一般的且普遍的の法則の下に立つ。

慣習はこの法則に自然法の名を與へた。自然法は人類の全體を支配するが故に之を普通法といふを得べく、又現實法の如き時と共に變化するの不利なきが故に、之を永久法ともいひ得る。……世に自然法に對立して特殊の且現實的の國際法なるもの果して存するや否やは學者の所説一致せざるも、多數は自然法と國際法とは同一體で、異なるは單にその外形的命題のみと論ずる。乃ちホッブスの如きは、自然法をば人類の自然法と國家の自然法即ち普通に國際法と稱するものとに分ち、兩者共にその規準を一にし、之を個人の義務に就ていふときには自然法の名を附し、之を國家、國民は、又人民の全體に適用するときは國際法と稱すと云へるが、予はこの説に賛しない。眞個且法的の力を有し、上級權力の命令として義務性を有する現實的國際法なるものがこの以外に實在すべしとは、予之を擬想すること能はず。』 (*Pufendorf, Trans. by Basil Kennet, II, Chap. iii, §§ 1, 23*)

これプーフエンドルフの自然法及び國際法に對せる觀念であつた。自然法の自然は難解の語で、説くに一卷の書を要すべきが、フェリッソンの『「自然法」なる語は誤解され易い。之を簡単に云へば、'natural' は 'rational' の意義に解すべし。』 (*Phillipson, Int. Law & Custom of G. & R., I, p. 57*) と云へるは簡にして面白く、即ち自然法を合理法若くは唯理法として説くも妙であらう。

要するにプーフエンドルフは、主として十七世紀の中葉英國にて政治哲學に一派を立てたる前掲のホッブスの『レヴィアサン』を紹述し、且人は統治制度を有せざる原始時代に於て共同生存のために自然に適當と認むる法則を立て、之に依りて善隣の誼を講ずる、國も亦然りて、國の上に國なき國際の關係にありては、恰も原始時代の個人間に於けると均しく、權利義務の關係は自然の法則に依りて律せらると説いた。約言すれば、國際法は各國間に適用する自然法で、國家の人格及び意思は個人のそれと變る所なし、といふのが彼の基礎觀念である。この基礎觀念の短所は、ウェストレークが『プーフエンドルフの見地は神學者及び道學者

のそれで、法律家の視角でない。彼の汝々努めんとする所のものは、國家の行動を専ら律すべき法則を講立せんとするよりも、寧ろ良心が特定の場合に於ける國家の行動を是認すべき所の境界線を劃定せんとするにある。(Westlake, *Collected Papers*, p. 33) と評したるが如く、國際法を法として説くよりも國際道德、國際倫理として説くを適切とせずやと人をして惑はしむるの點にある。故にこの基礎觀念の上に國際法を法として建設せんとせば、凡そ各國間の關係を支配する法律はその實質に於て道德法であり、各國はその道德法の法律的拘束の下に立つべきものである、といふを前提とせねばならぬ。プーフエンドルフはこの前提を承認し、乃ち國家なるものを *persona moralis* (moral person) と解し、國家は個人が正道を履むべきと同じに正道を履まざる可らざるものと説いたのである。

プーフエンドルフが斯く自然法を忠實に墨守して國際の關係を立論せる國際法説は、人類の自愛性と社交性の關係、國家形成の由來等に於て論理不徹底の點あるを免かれざりしに加へ、後年歴史派の學説の勃興と共に、その旗色は何ほどか衰へたが、しかも獨逸のトーマシユス (Christian Thomassin)、英國のルーサー・フォルド (Thomas Rutherford)、佛國のバルベイラー (Jean Barbeyrac)、瑞西のブルラマキ (Jean Jacques Burlamaqui) 等の祖述に依りてその殘壘は支持せられ、その勢力は爾後未だ全滅するに至らない。のみならずプーフエンドルフの國家個性觀は、個人が自然法の下にその生存共同を計りて社會の繁榮始めて擧がると均しく、國も相頼り相扶けて善隣の誼を厚うし、國際團の親和融合始めて期するを得べし、との思想を鼓吹するに與りて力あつた。今日より之を觀れば、斯かる思想は當然自明の理と誰しも首肯する所なれど、當時にありては、自國の利益は他國のそれを奪ふに非ずんば能はず、隨つて國際に處する第一要義は、他國を

倒して己れ獨り富み且榮へるにありとの信念が極めて強かり時代であつたから、この説は必しも當然自明でなく、寧ろ奇異に感ぜられし位であつた。彼は國際の擅權主義と協調主義の間に立ち、極力後者の理なる所以を説いた。殊に彼は、『世界各國はその基督教たるも異教國たるを問はず通じて普遍的の自然法の支配を受け、その權利義務を均しく共有すべきである』を高調したるに於て、國際法の基礎觀念として相應に進歩せるものたりしを知るべきである。

彼の國際法八卷は時代の産める有力なる著作として相當の反響を當年の學界に與へたが、彼は法學以外に神學、哲學、その他政治、經濟、社會の凡ゆる部面に趣味を有し、又政治の實務にも當り(彼は獨逸のケムニッツに生れ、神學の研究より轉じて哲學、史學、法學に入り、種々の經歷を履んで晩年の一六七七年に瑞典の國務長官兼樞密顧問官となり、死する年の一六九四年に瑞典王より男爵を授られた)、隨つて餘りに八方に精力を分散したるがため、純乎たる法學の著作の價值を薄うせる憾ありと見る者もある (Phillison, "Samuel von Pufendorf," *Great Jurists of the World*, p. 315)。乃ちこの評者は『プーフエンドルフはその幾多の著作に於て、殊にその國際法論に於て、グロチユス流の天才、推理力、深遠の學識を示すなく、將たゲンチリスの如き實際的明敏、立論の練達、現實の事態の把握力をも缺いた。又その創見に於ても、彼は明かにグロチユスに劣りしのみならず、或點に於てはゲンチリスにも一籌を輸した』と貶した。しかも同じ評者は更に語を繼ぎ、

『けれど彼の法學に關する所論は、その始めて法學の體系を組立て、その結構も極めて當を得、論理に脈絡あり、調和も取れ、立論は科學的で、且全體を通じ根本の諸原則の上に基礎づけられてあるに於て、よしんばその諸原則には

ホッブス及びグロチウスのそれを紹述し且兩者を折衷する所少なからざるにもせよ、亦以て傑作として之に推すに足るものである。彼は自然法學派の最善の代表者であり、頭目であつた。彼の著書には寛容の精神あると同時に狹隘の教派心を排するに急で、且法學を神學より切離す決心と正義を宗教の異同及び文明の高低を問はず總ての人類に分配するの熱望とが隨所に横溢する。』(Ibid., pp. 342-3)

と叙せるは、蓋しその長短を公平に評價したる言であらう。

九七 第四には和蘭のバインカースフック (Cornelis Van Bynkershoek, 1673-1743) である。

バインカースフックはライデン大學を卒業、海牙にて辯護士を業とする間に羅馬法及び國際法の研究を重ね、一七〇二年、二十九歳の時、處女作の『領海論』(De Dominio Maris)を公にした。一國の領水範圍を沿岸よりの彈着距離(即ち當年の大砲力にて約三哩)とすべしとの説は、彼が同書に於て始めて提唱したものである。彼は次で控訴院判事となり、一七二四年高等法院長に進み、晩年書齋の人となる間に尙ほ數種の著書を世に出した。取別け國際法關係の名作として推されしものは『公法諸問題』(Quaestiones Juris Publici)、殊にその第一卷である。彼はその中に於て交戦國と中立國との關係及び戰時禁制品の性質を細論し、前人の未だ觸るるなかりし種々の難題を解剖し、以て後人の一層の研究のために荊路を開いた。

九八 バインカースフックと略々時代を同うしたる者にウォルフ (Christian Friedrich von Wolf, 1679-1754) がある。彼は初めは數學者であつたが、後に哲學に於てライブニッツに師事し、ハーレ大學の哲學教授となり、程なく異端者として普魯西より逐はれ、フリードリッヒ大王の代に及んで赦されて原職に復したが、その間にありて法學の研鑽も浅からず、晩年『國際法の學理的研用法』(Jus gentium methodo scientifica

領水彈着距離説のバインカースフック

フアッテルの先輩ウォルフ

pertractatum)と題する九冊の大著(及びその提要)を世に出した。彼はプーフェンドルフの自然法説を承け、之をグロチウスの法規慣例説と折衷して新に國際法を科學的に組立て、殊に國際法を道德論より切離して稍々法律的に説きたるに於て、彼は必しも先驅者でないとしても、少なくともその有力なる先覺者の一人たりしに相違なく。

斯學の中興の祖フアッテル

九九 けれども、この時代に於ける斯學の巨擘としては、何と云つても瑞西人フアッテル (Emmerich de Vattel, 1714-1767) を推やゆるを得まい。

フアッテルは幼少にして神學を修めたが、長じてライブニッツの書を読むに及んで哲學に興味を感じ、且深くライブニッツに私淑し、一七四一年、二十八歳の時、之を祖述する一書(Deffense du Systeme Leibnitzien)を著はした。彼は後に外交官に志し、一七四九年、波蘭王にしてサクソニーの選舉侯たりしアウグスタス三世に仕へて瑞西駐劄の公使となり、公務の餘暇二三の雜著を出したが、彼は別にウォルフの國際法を玩味熟讀して大に獲る所あり、加ふるに當時遭會せる七年戦役の衝動をも受け、乃ち志を斯學の大成に立て、孜孜筆を執り、遂に一七五八年を以て倫敦にて創めて刊行したるものが一代の力作たる彼の國際法(Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains)である。彼が國際義務の基礎觀念としたる政治的自由、各國の相互的扶助、戰禍の減縮等の論旨を此に紹介するのは煩であるから措き、要するに彼はこれ等を演繹して國際法上に於ける國家の性質及び權利義務を明かにし、國家の個人と均しく平等性なること、その對外權利の絶對性なること、随つて國家の行爲の正邪曲直を審判する者は主權國たる自國以外に存せず、主權國は何を以てその義務及び正義の命する行爲とすべき

かを自己の良心にて判断すべく、若しその判断を他者に委するに於ては主權國たる國家の自由を侵し、その最高權利を傷くるものなることを説き、國際法の制限するは専ら戦の手段にして戦の原因に非ずとの意を闡明したのは、國際法の原理を道徳的主義より法律的觀念に向けて更に一步を進ましめたものである。

フアッテルも國際法の基礎觀念として或程度に自然法を認めたとことは、彼がその著書の緒論に於て『國際法は元と自然法を國家間に適用したるものに過ぎず』と斷じるに於て知るべきである。けれども彼は更に語を繼ぎ、『しかも國際法は正確に、且如何なる場合に於ても、常に自然法に一致すと信ぜば謬まる。自然法は人と人との關係に於けるが如く、國と國との關係を決するに當てらざること多々ある。故に吾等は、自然法の適用をば如何に各種の場合々々に順應せしむべきかを知らねばならぬ。これ國際法の一の鮮明なる學問として立つ所以である』と云へるは、その自然法の盲從者に非ざる態度を示して餘りある。且彼は、その稱して現實的國際法の三種と爲せる第一の任意的國際法（世界一般の安全及び利益を期する國際的準則と解してある）は各國間の擬想的合意、第二の約定的國際法（條約協定等による事項）は各國間の明諾、而して第三の慣習的國際法はその默諾、に孰れも胚胎すと爲し、即ち國際法の基礎の一に各國の合意に出づる所以を力説したるに於て、彼はグロチウスを祖述して能くその志を大成したるものであつた。

100 特にフアッテルの國際法に於て一段の長所と認むべきは、平時のそれよりも戦時の部面にあらう。彼は戦時の章項に於て、必しも斬新奇抜の提説ではなきも、先人の當然説くべくして未だ説かざりし幾多の重點に觸れた。彼は先づ交戦の權利に就て

『戦の眞個の意義を考ふる者、その恐るべき影響を憂ふる者、その破壊的且悲惨なる結果を氣遣ふ者は、何人とも

戦時の部
面に一段
の長所

凡そ戦は最も合理的の理由あるに非ざる限り斷て行ふべからざるものと爲すに一致するに相違ない。必要なしに又は極めて有力なる理由なしにその最も忠實なる臣民の血を流さしめ、生民を塗炭の苦しみに曝す所の國君は人道の敵である。加ふるに彼にして敵に向つて不正義を演ずるに於ては、その罪科を何と評すべき。人の殺戮、都市の掠奪、村邑の荒廢、これ等は悉く彼が大罪の黒表である。國君は一人を殺すも、家一戸を燒くも、上帝及び人道に對しその責に任すべき筈である。』(Vattel, III, Chap. iii, § 24, p. 20)

と説いて人道主義を高調し、

『正しき戦には二條件を具備するを要する。一は之を支持すべき權利の存在すること、即ち對手國に對して要求すべき合理的の或物を有すること、二は武力に訴ふる以外にその權利を確保するの道なきこと是れである。…戦は國家對國家の如き超越的裁判官を認めざる所の者の間に於ける爭議解決法なりと云ふは當らず、判決は正義よりも武力及び戦術の優者の方に有利に決せらるればなり。』(Ibid., § 37-8)

と論じ、以て交戦權の發動を特定の場合に限るべきを主張したのは、古來賢哲の夙に説ける所で、格別斬新の見ではないが、亦以て彼が筆を戦時國際法に執れる動機の一端を示すものである。彼は國民總敵説を持した、『國君は國民を代表するものなるが故に、甲國君にして乙國君に宣戦せば、双方の臣民は婦女兒童に至るまで互に敵となる』と(Ibid., §§ 70, 72)。されど彼は一轉し、『然れども彼等は抵抗せざる敵であるが故に、彼等の身體を傷け、彼等に暴行を加ふるの權利は吾等之を有せず、況して彼等を殺戮するが如きをや』と云くる(§§ 140, 145)。移して今日の敵性觀念を論ずるに亦謬りあるを見ない。その他彼が『敵の畫策を凌駕せんがために敵を殺傷することは勿論必要である。されど彼にして既に戦闘力を失へる以上は、その傷痕にて彼を必然死せしめざる可らざる必要何くにあるか』と説ける(§ 145)。後年の露都宣言及び赤十字條約の要

諦を疾く一百年前に道破したる至言である。

101 取別け戦時中立の觀念は、フアッテルに依り始めて意義あるに至つたと稱するも溢言でない。グロチユスの中立觀念は漢と『交戦國の中間に立つもの』(“De his qui in bello medi sunt”)といふに止まつた。バインカースフックも之を『非戦者』(“non-hostes”)といふ語にて言表はせる所、以て彼の意味せる中立の概念を推知すべく、フアッテルに至りて始めて“neutres”の語を用ひ、『交戦に何等與らず、双方に對し共に友國として立ち、一方に偏し他方の不利を醸すが如きことなきもの』(“Les peuples neutres, dans une guerre, sont ceux qui n'y prennent aucune part, demeurant amis communs des deux parties, et ne favorisant point les armes de l'un, au préjudice de l'autre” — *Tid.*, III, § 103, p. 79) と解し、之に依り中立觀念に始めて正確のヒントを提供した。グロチユスは義戦不義戦の甄別に囚はれ、局外國は義戦國の行動を妨礙すべからず、不義戦國に援助を供與すべからざるをその義務とすと説いた。フアッテルは之に反し、交戦國双方に對し絶對の不偏不黨を持すべきを局外國の義務なりとした。バインカースフックは中立國は交戦國双方に均等の援助を供與するを妨げずとした。フアッテルは之に反し、中立は援助の均等に在らずしてその絶無に存すと説いた。此に一段の進境を彼に認むべきである。

ただ彼は、戦前より條約の上に於て援助供與の義務を負ふ國は、その援助を供與するも中立義務に戻らずと説き(Chap. vii, § 105)、又國家は自國領土の自由通過を總ての友國民に許すの權ありと見る前提から、交戦國の軍隊にも無害の通過ならば之を許すを妨げずと結論せるが如き(§ 112)、共に矛盾の誹を免れざるものである。蓋し彼の發祥國たる瑞西が當時斯かる種類の條約を二三の國々との間に有したる關係上、自然

殊に中立
の觀念に
一進境

之を辯護するに意傾ける結果であらう。これ等は恕し難き撞着として排斥すべきも、別に彼は『交戦國は禁制品の敵國への輸送を妨礙するの必要上、當然中立船に臨檢搜索を行ふの權を有す、該船にして之に抵抗すれば、その一事則ち之を適法の捕獲物と爲すを得べし』と説き(§ 114)、以て臨檢搜索權の學說に力を與へたのも彼に負ふや大である。乃ち英國の捕獲審檢のオーソリチーとして長へに令名を傳へたるストウエルが、一七九九年の *The Maria* 事件の判決中に於てフアッテルの右の所説を引抄し、

『臨檢搜索權の行使に對する武力抵抗には該物件沒收の制裁あるのみ。予は之を立證するに就て近代の公法學者中の最權威者の一人たるフアッテルその人の所説を援用するを以て足れりとす。』(Scott, *Cases on Int. Law*, p. 1008)

と云へるが如き、以て英國の斯學者の間にも如何にフアッテルが重きを成せるかを知るべきである。嘗に英國に於てのみならず、獨立當時の米國にありても、フアッテルの國際法論は無二の好著として迎へられ、始めて之を手にするベンジヤミン フランクリンの如きは『我が新建國の事態が屢次國際法則を参照するの必要を感じしむることの痛切なるこの際に於て、本書を入手し得たのは眞に時宜に適するものである』とまで珍重したるほどで、米國の一八一二年の對英戦役の頃までの對外行動は、多くはフアッテルの著書を参考したものである。

フアッテルは七年戦役終局の前年、更に *Questions de Droit Naturel ou Observations sur le Traité de la Nature par M. Wolff* なる一書を世に出した。これが彼の最後の筆で、爾後健康勝れず、公職を去り(當時彼は瑞典政府の樞密顧問であつた)、瑞西の郷里に退いて靜養したが、遂に一七六七年、五十三歳にて白玉樓中に入った。

1011 フアッテルの國際法に對しては、後世の學者中には或は之をウッルフの醜案に過ぎずと爲し、或は法律哲學の研究淺薄なりとして非難を加ふるものも少くなくない。殊に露のマルテンスの如きは、『フアッテルの重なる缺陷は確と打立てたる原理の無きこと及び不斷の矛盾にある。彼はその著書の大部分をば國際法と何等關係なき議論に費した。……之を學問的見地よりせば、彼はグロチユスその他斯學の大家と比肩すべき地位に對し何等要求權を有しない』とまで貶した (E. de Martens, *Traité*, I, pp. 210-2)。強て缺陷を指摘せんとせば、如何なる大家の力作とて之に對し爲し得ざるなく、獨りフアッテルのそれに限るまい。要はその時代の尺度に依りて多少の斟酌を加ふるに非ずんば批判に正鵠を失する。フアッテルは徒にウォルフの糟粕を嘗めたるに過ぎずと視る論は、獨逸の學者中には殊に多い。けれどもフアッテルは、元々ウォルフを祖述し之を大成せんと志よりしてその大著を作爲するに至つたものであるから、自然ウォルフの論旨を追ふの跡多かりしは已むを得まい。又フアッテルの學説は哲理の眼よりせば概して淺薄なりとの説にしても、彼はその國際法の卷末に

『若しこの著書にして、人類に對する愛と正義に對する尊敬の心を有する在權の諸士に貢獻するを得、併せて彼等之を以て正義擁護の武器と爲し、不正の國君をして少なくも或限度に之を遵守せざるを得ざらしめ、その動作を禮節の範圍に支持せしむるの具と爲すを得るに於ては、予の大に欣幸とする所なり。』

の一句を以て結べる如く、元々之を學界に問はんとするよりも寧ろ時代の國君及び政治家に對する啓蒙の趣旨に出でたものであるから、立論の基礎を深遠の學理に求むるに稍々疎なりしことも商量すべきである。事實彼の長所は、グロチユスの如き學説の創作よりも、多年の實歴とその遭會せる七年戰役の環境に依りて學

び得たる現實の事柄を抽象的哲理に調和せしめ、特に戰時公法の原則を實際的の慣例及び要求の上に築きたる點にある。殊に彼は、國家の主權と國君その人の主權と動もすれば混淆され勝ちの時代にありて、率先國家そのものの性質及び權利を國際の上に明かにし、道徳主義に則れる國際の諸原則をより法律的觀念に進化せしめ、將た前人の未だ説かず、説くも詳ならざりし戰時公法の幾多の原則殊に中立義務の解説に向つて數歩を進めたるに於て、彼が國際法史の上に一大エポックを作りたるの功績は没すべからざるものである。若しグロチユス以降今日までの國際法の發達を假に前後の二期に分割するを得るものとせば、フアッテルは則ちその後期の先驅者で、或は斯學の中興の祖とも云へるであらう。

1011 十八九世紀の交に於ける碩儒ベンサム (Jeremy Bentham, 1749-1832) の名は、敢て特に之を披露するを須むない。彼がその在世中に世に出せる著作には、有名なる『道徳及び立法の原理序論』 (Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1789) 外若干あるが、國際法に關する文獻としては、彼が一七八六年以降三年間に執筆したる斷片的の遺稿を、彼と親交ありしボウリング (英國の有名なる博言家として聞え、後年香港總督となり、一八五六年の廣東砲撃に關係ありし Sir J. Bowring) が編纂し、『國際法原理』 (Principles of International Law) と題して公刊したる一小冊あるに過ぎない。しかも彼は右の『道徳及び立法原理序論』に於て國際法の從來の名題 Law of Nations に代ゆるに始めて International Law の語を以てし、以て現代の命題の基を開きたるに於て、彼の名は國際法史の上に長へに忘れられまい。

ベンサムの『國際法原理』は、章を國際法の目的、一國の法權の行はるる範圍、戰因及び戰果より觀たる交戰論、而して最後に恒久平和案、以上の四つに別ち、その交戰論に於て彼は戰因の重なるものを擧げ、平

和破裂の豫防策として争因調理に關する新規の國際條約の締結、國際法規の制定、國際慣例の成文化、植民地の解放、國際紛争裁定の國際法廷の設置等を力説したもので(要領は Wheaton, *History*, p. 328 以下にもある)、所論特に斬新のものとは無いが、兎に角その時代の平和思想を反映せる有力なる一意見であつたに相違ない。尤も彼をば全然時代精神に接觸せず、將た全然法理を解せざる輩のみと貶する見方もある(例へば J. M. Zane, "Jeremy Bentham," *Great Jurists of the World*, p. 232 以下)。勿論彼に許すに一代の傑出せる法學者を以てするは當るまい。けれども彼が十八九世紀の交に於ける功利派の、而して聊か萬屋式の、優秀なる政治哲學者の一先輩であつたことは争ふの餘地が無い。英國の産める十九世紀の社會科學學者ジョン・スチュアルト・ミルは彼の高門弟であつた。尤もミルはその『自由論叢』(*Essays on Liberty*)中に於て師の所説を駁せる所が往々ある。

國際捕獲
審檢制の
主唱者ヒ
ュブナー

一〇四 格別國際法學者として一段の名聲ありし者ではなきも、十八世紀の中葉に於て海上捕獲に關する一傑作を世に出し、且國際捕獲審檢制を率先主唱したる先覺者として、丁抹の法學者ヒュブナー(M. Hüner)を茲に擧げて置きたい。

『一七五六年の戰則』のことは既に述べたが、英國はこの戰則の下に敵國の植民地貿易に従事する中立船を拿捕するの新方法を執るや、之がために打撃を受けたる丁抹政府は、特使を英佛兩國に派して折衝を行はしめた。その特使の任に當りし者がヒュブナーである。彼はこの任務遂行中大に感ずる所ありて、筆を『海上捕獲論』(*Traité de la Seizé des Bâtimens Neutres ou du Droit qu'ont les Nations Belligerens d'arrêter les Navires des Peuples Amis*)に執り、一七六九年海牙にて之を公刊した。彼は同書に於て、公海は人類の共

有財産にして何れの一國も之を專占するを得ざるものなること、隨つて各國は公海を通商航海に自由に利用するに就て均等の權利を有すること、戰時に於ても中立國は、直接作戰に關係せざる限りは、交戰國との間に依然自由に通商を行ふの權あること、之がために交戰國の一方は資力を増進するもそれは偶然の結果で、ために對戰國が不利の地位に立つるも、中立國は之に對し責に任すべき謂はれなく、隨つて對戰國は之を妨害すべき理由なきこと等を先づ高調し、更に

『海上に於ける中立船はその所屬國の領土の延長で、交戰國はその法權を之に及ぼすを得ざるものである。隨つて中立船積載の敵貨を拿捕するのは、恰も中立國領土内に於て敵有財産を鹵獲するの違法なると擇ばず。…尤も交戰國は或場合には中立船を拿捕するの權を有するも、それは敢て海の自由によるのではない。なぜならば海は一國之を專占するを得ざるからである。又敢て一國が他國の上に管轄權を及ぼすといふが故でもない。なぜならば各國は海の使用に就て平等の權を有するからである。又敢て交戰者權に基くものでもない。交戰者權は獨り敵國に對してのみ行使し得るものである。將た平時中立人の適法に従事する通商を戰時交戰國は妨害するの權を有する譯でもない。然らば、それは何に基くかと云へば、畢竟中立の性質から來るのである。交戰國は中立船にして中立國の義務と兩立せざる何等行爲に出でたる場合には、茲に始めて之を拿捕するの權を有するのである。例へば中立船にして(一)進んで交戰國の作戰計畫を幫助するとき、(二)敵國の役務に服すべき中立港建造の軍艦なるとき、(三)敵のために間諜の任に當るとき、(四)封鎖港に武器彈藥又は糧食を輸送するとき、(五)封鎖國の同意なしに封鎖港との間に通信を爲すとき、(六)兵員又は軍需品の如き作戰に直接役立つ物件を敵國に輸送するとき、(七)中立船たることを立證するに必要な文書を具有せざるときで、これ等の場合に限り交戰國の中立船拿捕は認めらるべきである。』

と論じ、更に戰時禁制品の性質に及び、一轉して中立船に對する捕獲審檢問題に入り、拿捕國の一方のみに

て拿捕國の裁判官のみに依りて行はるる捕獲審檢は、よしんば多年の慣例に依り國際法上認めらるる所とは云へ、決して公正のものとは稱し難しとし、拿捕國と係争の一方の當事者を代表する中立國との双方任命の裁判官にて構成する混成委員會の設置の要を力説した。これが蓋し國際捕獲審檢所案の提唱の先驅であらう。

然しながらヒュブナーの中立船擁護論は、當年にありては各國の政策上に於ても、將た學界にありても、格別賛成を得なかつた。『ヒュブナーは、中立國旗は戰時禁制品を除き積載の敵貨までもも舉げて保護すべきものと爲し、之を動かざる原則と前提的に定めて己れの意に適應せる判断を下せるが、この推論法は餘りに便宜主義である。抑も中立船積載の敵貨は之を拿捕するを得ずと爲す所以の基礎は何にあるか。彼の所説では明晰でない。のみならず我が佛國の法律では、その沒收は明かに認められてある所で、吾等はこの法則に遵すべきである』(Valin, *Traité des Prises*, Ch. 5, § 5 — Wheaton, *History*, p. 229 に據る)。これ或は代表的の反對説と見るべきものであらう。

第二款 佛國革命の齎せる國際新舞臺

第一項 十八世紀の掉尾の三大劍劇

天馬空を
走る大光景

一〇五 十八世紀の後半期は北米合衆國の獨立を序幕とし、佛國の大革命を中幕とし、大ナポレオンの大飛躍を終幕とする三大劍劇を相迎へた。之を樂に譽ふれば緩に始まり、急に半ばし、破に終れるが如く、劇

にて云へば序に翔舞あり、山に雲蒸龍變、大詰は天馬空を奔つて幕落つるの觀がある。その始末は叙して一般歴史に詳であるから今贅せず、ただ國際法の進化の上に關係ある限りに於て此に多少の記事を添ゆるに止める。

一〇六 是より先き當年の各國植民政策の基調たりし母國の植民地貿易壟斷制は、遂に全地球を東西に截然相對立せしむるの大變局を招徠した。米國の叛旗は、この壟斷制に對する正式の而して最後の大抗議であつた。一七七六年七月四日、北米の天地は獨立の宣言にて鳴り響き、翌七七年十一月北米合衆國の建立成るや、その大波動は忽ち大西洋の彼岸に傳はり、自由思想は歐大陸の一角に於て一は自發的に、一は逆輸入的に、忽ち滔天の勢を以て崛起した。ルウソウの『社會契約』の開卷第一の『人は自由に生れたり、而して生れて鐵鎖に繋がる』の一句は佛人の血を沸かし、茲に史上空前の政治的、社會的大革命となつた。

一〇七 さるにても當年の歐洲の國內及び國際政治を根柢より震撼せしめたる大波動は、獨り佛國革命のみでなく、是と前後して歐洲を席卷したる産業革命も之に劣らざるものであつた。産業革命は佛國革命と共に中世紀以降の歐洲文明史上に於ける四大變革——他の二つは十五六世紀の文藝復興と十六世紀の宗教改革中の双壁たるものである。十八世紀の後半期に入り歐洲殊に英國内に徐ろに現はれ來れる各種器具機械の發明、特にワットの蒸氣機關、カートライトの動力織布機を始めとし、諸般の交通器、通信器、印刷器、その他各種の新發明は、凡ゆる製作術及び生産力を一變せしめ、遂に産業革命の時代を現出した。産業革命が一般經濟上には勿論のこと、併せて政治上、軍事上、社會上、特に思想上に及ぼせる大影響に至りても、或點に於ては佛國の大革命に譲らざるものがある。その大影響の中にありて國際政治に關係ありしもののみ

北米合衆國の獨立の大波動

産業革命の國際政治に及ぼせる影響

を擧ぐれば、何を措いても第一は世界の縮小である。如何に交通機關の新發明が世界を事實に於て縮小せしめたるかは、管々しく説明を要しない。現に十八世紀の末葉までは、大西洋を横斷するに少なくとも三十有五日、普通には四十日を要せりとあるが、十九世紀に入りては十數日に短縮せられた。その他の事例亦推して知るべきである。而して斯く世界縮小の結果は各國間の外交網を緊密ならしめ、又軍事上の行動を敏活ならしめたる結果は戰鬪舞臺を擴大せしむるやうになつた。この點は二十世紀の今日に至り益々の確に立證せられた所である。更に交通の發明が世界各國人の知識を普遍的ならしめ、その思想を四海同胞主義に導き、同時に各國の制度文物を世界的に溶化せしむるに至りたることは絮説するまでもない。しかも更に顯著の現象は、産業革命の結果として商工業者の都會集中及び之に伴へる諸般の必然的影響であつた。商工業者の都會集中は一般庶民の間に政治思想を普及せしめ、大地主獨占の參政權を中産階級、降つては勞働階級へと擴充せしめ、而して他の一方に於て、資本能率の増進は國家の助長行政の範圍を擴め、延いては歲計の膨脹となり、財政監督の必要となり、議會の機能の擴大となり、因となり果となりて民衆思想の發達を進めた。歐洲近代のデモクラシーが一に佛國革命にのみ負ふと説くは不充分で、産業革命は同時に少なくともその主要なる一素因であつたのである。

一〇八 斯の如く産業革命は歐洲のデモクラシーを助長し、國家の財政に對する議會の監督は延いて内外政治に對する一般的監督權の擴大を促すに至り、その結果として軍事外交共に國論を無視して國君宰臣之を擅行するを許さず、隨つて事を外に構ふるに方りては、特に開戦に宣言を發するの方式を履むと否とに拘らず、その理由を内外に對し、殊に國民に向つて之を説明するの慣例を生じた。表面宣布の理由は必しも事

國論の軍
外交の軍
力配する
の増大

の眞個の曲直を判決するの標準とはならぬ場合が多いけれども、兎に角政府の方針に就て内外殊に國民を網得せしむるに非ずんば、軍國の舵は操り能はざるの大勢となつたことは、十九世紀以前には全然見るなかりしとは云はぬが、少なくとも十九世紀に入りて特に顯著となりし一現象である。如何に鐵血宰相の名ありしビスマルクも、軍事外交の運用に就て國論の嚮導及び向背に甚大且細心の注意を拂ひ、ただ夫れ國論を背景にして始めて國策の實行に着手したりしを見れば、國論の軍事外交を支配する力の増大せるの事實は否定せんとして得ない。

一〇九 然しながら十八世紀の後半史の歴卷たりし最大の劍劇は、何と云つても佛國の大革命を推さざるを得ない。ルウソウの社會契約に類する所説は、彼より六十有餘年前に既にジョン ロックも叫呼した所であるのみならず、その基本的思想は遠く古代にも存在し、必しも十八世紀後半期の創作ではない。けれども時は恰も佛國の民心が物質的憂患と精神的動搖の間に彷徨し、前途の光明全く行詰まれる際として、彼等はルウソウに於て豁然一條の血路を見出した。而してその思想に醗酵せられて遂に旋乾轉坤の大悲劇を演じたものが當年の大革命である。この大革命が佛國の政治上、社會上、その他文物制度の上に齎したる諸般の影響は餘りに廣且大で、之を細説するの煩に堪へざるのみならず、事は本論の範圍以外に屬するから措くとし、茲に一言觸るるなきを得ないのは、その對外軍事の上に及ぼしたる一大革新即ち全國皆兵制の創設である。徵兵の制は往昔の歴史にも絶無ではなかつたが、大部分は傭兵に非ずんば半強制的志願兵で、名門富豪の子弟は兵役に従事するを屑しとせざる風であつた。支那にも過去の歴史に於て或程度に徵兵を強制したる地方的の事例はあるが、古來『好鐵不當釘、好人不當兵』の格言がある如く、好い人物は兵とならずといふを寧

自由平等
の副産物
たる全國
皆兵制