

## 近代自然法思想の再評価 －自然法と先住権問題－

平子友長（一橋大学）

### 目次

1. ホッブズ思想の再評価
2. ロックによる「無主の地」理論の確立
3. 国際法における先占 occupatio 概念の変遷
4. カントにおける「世界市民法」の主題
5. 国連における「先住民の権利宣言」の採択

### 1. ホッブズとステイトの思想

#### 1-1. 西洋近代における国家の三類型

西洋近代においては、三つの国家類型が歴史的に相継起した。

(1) state (stato) としての国家：16～17世紀、Machiavelli、Hobbes が代表的理論家、内乱の停止と生命の安全保障が国家設立の唯一の目的である。自然法思想が批判的実践力を発揮した時代。

(2) nation state としての国家：18世紀、Adam Smith が代表的理論家、生産力とステイト構成員（「国民」）の生活水準の向上を可能にする国民的市場の形成が国家設立の目的となる。【文明化＝未開の征服】を旗印に、帝国としての発展を目指す。

(3) ナショナリズムを装備したネイション・ステイト nationalistic nation state：18世紀末から19世紀にかけて形成される。フランス革命後の祖国防衛戦争の中でフランス国民の間にまず成立し、その後、ナポレオンの帝国支配からの解放戦争の過程で全ヨーロッパに拡大されて行く。祖国防衛の危機意識の中で、【敵】を想定し、国民の民族的な一体性を強調する。そのために過去の歴史を取捨選択し、そこから「一つの民族の歴史」を構成して行く。「愛国心」が強調され、国民の私利私欲や打算を越えたネイション・ステイトへの全面的な献身を要求することなどが、その特徴である。

ステイト形成以前に、構成員の生命を賭した献身と犠牲を要求した社会組織としては、家 (oikos, domus, Haus)、共同体 (koinonia, civitas, res publica, Gemeinde)、宗教組織

(Kirche, Sekten) などがある。歴史的に見れば、ステイトは家・共同体・宗教組織相互の果てしない殺戮を停止させるために構想された制度であった。組織や集団の目的のために構成員の生命さえも犠牲として要求するあらゆるイデオロギーは、ステイトの立場から見れば狂信 enthusiasm と呼ばれた。17世紀イングランドにおいて、この狂信を克服するためにステイトの思想は誕生した。

ところがナショナリズムの成立以降は、ステイトそれ自体が「狂信」の組織に変質した。構成員の生命を捧げる献身をステイトに集中するために、ステイト形成以前にそのような犠牲的献身の対象であったあらゆる組織(家・共同体・宗教)の記憶や慣習が拾い集められ再動員され、ステイトの「本質」や定義として利用されて行く。

## 1-2. ホッブズによるステイトの政治学の確立

### 【ステイトの特徴】

- (1) ステイトの思想にとって核心的なことは、その構成員が抽象的な「人 man」一般であることにある。理論的には、自然状態において「各人の各人に対する戦争状態」に置かれるすべての諸個人が、民族・言語・ジェンダー・文化等の相違を一切捨象されて、同一のステイトの可能的構成員とされたのであった。
- (2) 彼らに要求された資質は、「死の恐怖」と「自然法」(平和を確立するために万人が同意できる諸条項)を案出する理性的能力だけであった。ステイトは、構成員の生命の保証以外の設立目的を持たない。後の国家思想の関係で興味深いことは、ステイトは死の恐怖の克服を求めない。ステイトの時代、死の恐怖の克服を要求するものは様々な宗教的信条を絶対化する狂信者 enthusiasts であり、彼らはステイトの設立の最大の敵対者であった。
- (3) ステイトの構成員の抽象性に対応して、ステイトにはいかなる地理的限界もない。もちろんホッブズは、現実のステイトが複数存在することを知っていたけれども、それは理論的には自然状態の変形された継続として了解された。
- (4) ステイトは、固有の領土、文化、言語、宗教、民俗的慣習などの一体性を要求しない。ステイトは却って紛争状態にある(または至りうる)複数の集団(敵・味方)をともに包含する政治組織である点に本質的機能がある。相抗争し合う諸集団を調停するためにステイトそれ自身は構成員の生命を保証する以外のいかなるイデオロギーも持ってはならない。
- (5) 戦争の停止を目的とするステイトは、国内法と国際法とを原理的に区別しない。

### 【Hobbes' Leviathan1651 からの引用】

1. 「力 force に対して力によって自己を防衛しないという契約は、常に無効である。というのは・・・死、傷害および投獄から自己を救う権利を譲渡したり放棄したりすることは、誰も出来ないからである(死、傷害および投獄を避けることが権利を放棄する唯一の目的で

あるから)。…人間は自然本性によってより大きな害悪よりもより小さな害悪を選択する、すなわち抵抗しないで即刻確実に殺されるよりは、死の危険を賭して抵抗することを選択するものである。そしてこれが万人に認められた真理であることは、犯罪者を処刑場や牢獄に連れて行く時は、武装した人々が連行することからもわかる。しかも犯罪者は、かれらを処罰する法律にすでに同意しているにもかかわらず、そうするのである。」(Hobbes 1968, p.199; 訳 I-p.230-231)。

2. 「《臣民たちは、自分の身体を、合法的に侵略する者たちに対してさえ、防衛する自由を持つ。》…私は前に第14章で、自分の身体を防衛しないという契約は無効であることを示した。従って、《臣民たちは、自分たちを害するように拘束されない。》もし主権者が、ある人に対して（正当に有罪とされたものであっても）、彼自身を殺したり、傷つけたり不具にしたりせよと命じ、あるいは彼を襲う人々に抵抗するなど命じるとしても、…その人は従わない自由を持っている。」(Hobbes 1968, p.268-269; 訳 II-p.96)。

3. 「《臣民たちは、自発的に行うのでなければ、戦争を行うように拘束されない。》これを根拠として、兵士として敵と戦うように命じられる者は、彼の主権者が彼の拒否に対して死をもって罰する十分な権利を持っているにもかかわらず、拒否しても不正義とはならない多くの場合がある。…軍隊同士が闘うと、一方または双方に逃亡者が出る。しかし彼らが裏切りからではなく恐怖からそうする場合には、かれらがそうするのは不正ではなく不名誉であると見なされる。同じ理由で、戦闘を避けることは不正ではなく臆病である。しかし兵士として登録し、または前渡し金を受け取った者は、臆病な性質であることを口実にすることはできず、戦闘に行くことを義務づけられるのみならず、彼の長官の許しがないければ戦闘から逃走しないことをも義務づけられる。そしてコモンウェルスの防衛が武器を取りうる者すべての援助を直ちに必要とする時は、各人が義務づけられる。なぜなら、もしそうでなければ、彼らが保存する意図も勇気も持っていないコモンウェルスを設立しても空しいからである。」(Hobbes 1968, p.270; 訳 II-p.97-98)。

4. 「他人を防衛してコモンウェルスの剣に抵抗する自由は、…誰も持っていない。なぜならそのような自由は、主権者からわれわれを保護する自由を取り去るからであり、それゆえ統治のまさに本質を破壊するからである。しかし多くの人々が一緒になって、すでに主権者権力に対して不正にも抵抗し、あるいはある重大な罪を犯し、そのために彼らのすべてが死を予期するという場合に、彼ら是一緒に結合して、互いに援助し防衛しあう自由を持たないだろうか。もちろん持っている。というのも彼らは彼らの生命を防衛するだけであり、罪のある者も罪のないものと同様にそれをしてもよいからである。彼らが彼らの義務に最初に違反したことのうちに不正義があったことは確かだが、それに続いて彼らが武器を取ることは、たとえそれが、彼らがすでに行ったことを維持するためであるとして

も、新しい不正行為ではない。そしてもしそれがかれらの身柄を防衛するためだけに行われるのであれば、それは全く不正ではない。」(Hobbes 1968, p.270; 訳 II-p.98)。

## 2. ロックによる「無主の地」理論の確立

### 2-1. ジョン・ロック所有権論の構成

社会思想史の通説に於いてロックは、労働に基づく所有権理論を基礎付けた人として肯定的に評価されている。ロックは、しばしば生命(身体)、自由、所有権 property を併記している。これらは三位一体をなしており、生命の働き=労働から所有権が生じ、所有権を擁護することによってはじめて各個人の自由と生命の安全も保証されると、ロックは考えている。

「人間は生まれながらに、自然によって、…自分の所有権、すなわち自分の生命、自由および土地財産を守る to preserve his property - that is, his life, liberty, and estate 力を持っている。」(87 節 傍点は平子)

しかし、以下に見るようにロックの所有権理論は、労働能力を所有している人間の所有権を結果的には否定する論理となっており、結論に於いては、ロックによる市民的政府 civil government は、所有権を否定された人々の生命、自由を否定する論理となっている。

ロックの所有論は以下の五段階から構成されている。

(1) 神はまず、大地と大地が生み出すすべての物を人類に共有物として与えた(土地の根源的共有 25, 26 節)。

(2) 「しかしすべての人間は彼自身の身体 person に対する所有権を持っている。…彼の身体の労働および彼の手の仕事は、正当に彼のものである。」(27 節)。

ロックはまず各個人の自己の身体に対する私的(=排他的)所有権を定立し、そこから身体的活動である労働に対する私的所有権を導出する。

(3) ロックは次いで労働に対する私的所有権から、労働対象と労働生産物に対する所有権を導出する。

「この労働は疑うことのできない労働者の所有であるから、労働がひとたび加えられた物に対しては、彼のみが権利を持つのである。」(27 節)

こうして狩人が追跡している動物は、少なくとも彼が駆り立てている間は、彼の所有物

になる。それどころか本人の労働が投入されなくとも、「私の馬が食べた草、私の召使いが切り取った芝土」(28 節) さえも私の所有物となる。

(4) しかしこの労働生産物に対する所有には、二つの制限が加えられる。

第一の制限(量的制限)は、労働生産物は各人がそれを有効に利用しうる範囲内においてのみ労働主体の所有となるという制限である。他方、有効に利用しえない部分は他人の所有に帰する。ここでのロックの論理の巧妙なトリックは、この有効利用の基準を「労働生産物を腐敗させるか否か」という点のみに置いたことである。労働生産物を腐敗させなければそれをどれだけ蓄積し独占しても正当とされるのである(生存のために必要な量をはるかに超える蓄積は果たして有効な利用といえるのかという問題は、考慮されない)。

第二の制限(質的制限)は、単なる労働一般のレベルでは、植物や動物など動産に対する所有権を成立させることができるだけで、土地それ自体に対する所有権を成立させることはできないことである。そこで土地所有権の成立を説明するために、第五の規定が付加される。

(5) 農業労働だけが土地に対する所有権を発生させる。

「一人の人間が耕し、植え、improve し、開墾し cultivate、その生産物を利用することのできるだけの土地、それだけが彼の所有物である」(32 節)。

「神とその理性は、地球を subdue すること、すなわち生活の便宜のために地球を improve することを人間に命じた。」(32 節)。

上の引用文において improve と subdue を原語のまま残しておいた。従来の邦訳では、これらは造作なく「改良する」「開墾する」と訳されてきた。しかし、improve を「改良する」と訳すことによって、ロックの時代にはこの言葉は未だ今日のような「改良」一般を意味する言葉ではなかったことが看過され、subdue を単に「開墾する」と訳すことによって、この単語が本来持っている「征服する」という意味が隠されてしまった。従来の邦訳は、ロックの政治思想のキイ・ワードを「改良」「開墾」という当たり障りのない言葉に翻訳することによって、ロックの政治思想が秘めている暴力の契機を捉えることができなかった。

## 2-2. 「無主の地」理論の確立とアメリカ開拓

ロックによれば、神は大地を「開墾」するために人類に与えた。「開墾」によってはじめて土地は共有物から私有物に転化し、開墾者の排他的所有となる。地球上で狩猟、漁労、採集など非農業的自然経済を営む人々は、神が人間に託した使命を蔑ろにしている人々であり、彼らが住む土地はすべて「無主の地 terra nullius」であり、開墾者によって subdue(開

墾＝征服)されることを神によって待望されている。この「無主の地」理論の確立、これがロック『市民政府論』の隠された主題であった。

ロックが『市民政府論』第2部第5章において展開した所有権理論の主題は、社会思想史の教科書などで言われているような労働による所有権の基礎付けではなく、「開墾＝征服」による土地所有権の基礎付けを媒介としてすべての人間に備わっている労働能力による所有を否定することであった。このことは、『市民政府論』第2部第5章において、イングランドの優秀な農業経営の対極に挙げられた事例はすべてネイティブ・アメリカンの「非生産的」な生活様式であり、それ故に、彼らはイングランドの入植者たちによって追放されなければならない人々として描かれていることが雄弁に語っている。

「アメリカ人の若干の諸民族 nations は土地を豊富に持ちながら、生活を快適にする物すべてにおいて貧しい。彼らは自然によって他のどの国民 people と比較しても遜色のないほど……肥沃な土壌を潤沢に提供されながら、その土壌を労働によって improve する努力を欠くがゆえに、われわれ [イングランド人] が享受している生活の便宜品の百分の一も持っていない。そして広大かつ肥沃な領土を持つ国王が、イングランドの自雇い労働者よりも劣悪な衣食住の状態にあるのである<sup>1</sup>。」(41節 傍点は筆者)。

地球上の土地を開墾＝征服する人々の所有物に変えることが神の意志であるとロックは考えた。これは事実上、先住民を追放して土地を囲い込むことを意味したが、ロックはそれを他人の権利に対する如何なる侵害でもないと考えた。その理由は、地球上の土地は無尽蔵に存在すると仮定されていたからである。

「ある人が自分のために土地を囲い込んだからといって他の人々のために残された土地がそれだけ少なくなったわけではない。というのは他の人が十分利用しうるだけの土地を彼が残しておくならば、彼は何も取らないに等しいからである。」(33節 傍点は筆者)。

カントが自己の所有理論を地表の球面性に由来する有限な空間性の上に基礎付けたことの意味は、ここにあった。ロックの自然状態論は大地の広大無辺性命題と結合することによって、強者に都合の良い理論を提供していたからであった。

---

<sup>1</sup> この言説(傍点を付した箇所)が、アダム・スミスを始めとする十八世紀の社会理論家たちに継承されて、ステイトと区別されるネイション・ステイトの成立を画するメルクマーとなることについては、平子(2003)を参照。

### 3. 国際法における先占概念<sup>2</sup>の変遷

現代の国際法は、領土取得の権原として、割譲、併合、征服、先占、時効、添付の六種類を認めている。

先占 *occupatio* とは、帰属未定の地域に国家が支配権を及ぼして、これを取得することである。先占が有効となるためには、国家が領有の意志を持って、無主の地 (*terra nullius*) を実効的に占有することが必要である。国際法上の無主の地とは、まだどの国家の領有にも属していない土地を意味し、その土地に人が住んでいても、国家の領土でなければこれを先占することができる。

#### 3-1. 【近代国際法の性格】

近代国際法は、ヨーロッパに成立した近代諸国家の相互関係を規律する法として生み出され、その意味においてヨーロッパ公法 (*ius publicum europaeum*) としての性格を保ちながら、近代国際社会の拡大とともにその妥当範囲を拡大していった。従って、非ヨーロッパ諸地域が近代国際法の体系内に位置づけられた最初の仕方は、多くの場合、国際法の主体としてではなく、その客体としてであった。

西洋諸国家による植民地獲得は、割譲、併合、征服によっても行われた。しかし、これらの方法は、西洋諸国の本国における領域変更のためにも適用されたのに対して、先占概念は、もっぱら非西洋未開諸地域を植民地として支配分割するための法原則としてのみ機能した。先占の原語は *occupatio* であるが、これには先占の他に占領 (軍事占領 *occupatio bellica*) という意味がある。古代以来知られていた *occupatio* は後者の意味である。これに対し、近代国際法における先占とは、土地に対する権利者の存在を前提しない原始的領域取得の方法としての先占を意味する。

15世紀末葉から開始され、16世紀以降本格的に展開される西洋諸国民による非西洋諸地域に対する土地略取は、実力行使に基づく土地の征服の事実が先行し、それを正当化するために法理論はあとから付加されたという経緯がある。従って非西洋諸地域の土地略取は、土地を略取される先住民との関係においては存在せず、むしろ、土地略取をめぐる西洋諸国家間の紛争を処理し、規制するための法原理として展開されてきた。

この法原理は、それぞれの時代における植民地獲得の具体的形態に都合良く案出されたし、かつ当該時代において他国に自己の意志を強制する最強の実力を有していた諸国家の植民地獲得活動の利害を色濃く反映するものであった。

#### 3-2. 【中世における土地取得の権原】

中世以来の土地領有の原則には、以下の二つがあった。

---

<sup>2</sup>本節の記述は、太壽堂鼎『領土帰属の国際法』東信堂、1998によっている。

(1) ローマ教皇が世界の土地の究極的な所有者であるという観念と

(2) 最初に発見した国家がその土地を領有するという発見優先の原則 *le principe de la priorité de la découverte*

【ローマ教皇が世界の土地の所有者であるとされた根拠】

1077年グレゴリウス7世が、神聖ローマ皇帝ヘンリー4世を破門した際の教書

「神は、天上天下において拘束し解放する至上の権利を聖ペテロに与えた際に、何人をも除外せず、何物をもその権力から免れしめなかった。神はペテロに宇宙のすべての領地、すべての支配権を委ねた。神は彼をこの世界王国の君主に定めた。」

「コンスタティヌス寄進状 *Donati Constantini*」：ローマ皇帝コンスタンティヌスが改宗の際、教皇シルヴェステル1世にイタリア、西ヨーロッパのみならず、地上すべての島を献上したとされる。1440年ヴァルラが偽作と断定したが、この文書は、中世を通じて教皇の世俗的権力の拡大に大いに貢献した。1155年教皇ハドリアヌス4世は、イギリス王ヘンリー2世にアイルランドを征服する権利を与え、1344年教皇クレメンヌ6世がスペイン騎士 *Louis de la Cerda* にカナリア諸島に対する権利を与えた。

非西洋世界への植民活動の先鞭を付けたのは、いち早く国家統一を達成したポルトガルとイスパニアであった。両国間の植民および貿易の勢力圏領有をめぐる紛争を調停するためにアレクサンデル6世(1431-1503 在位1492-1503)は、1493年イスパニア王フェルディナンドとイサベラの要請により教皇令を発して、1492年のクリスマスまでに他のキリスト教君主が既に占有している土地を除き、アゾレス群島とヴェルデ岬諸島の西方100レグアス(1レグアスは約5km)の子午線(これを教皇子午線 *demarcation line* という)を境界とし、その東をポルトガル、西をイスパニアの所領と定めた。しかしポルトガルの抗議により、両国は1494年のトルデシリャス条約 *Tratado de Tordesillas* によって境界線はさらに270レグアス西に移された。1500年カブラルがブラジルを「発見」した時、この条約がポルトガルによるブラジル領有を正当化する法的根拠となった。更に両国は、1529年サラゴサ条約によって東方の境界線を定めた。

しかしポルトガル、イスパニア以外の西洋の諸王国は、教皇の領土賦与認可権を拒否した。

「教皇は、君主権や世俗権という語の正しい意味において、全世界の世俗的君主ではない。」(F. de Vittoria, *De Indis Noviter Inventis*. 1557)

3-3. 【近代国際法の成立】



F. de Vittoria (De Indis Noviter Inventis. 1557) は、

(1) 国際法 *ius gentium* を自然法の上に基礎付け、国際法の対象を、キリスト教徒のみならず異教徒にも拡大し、異教徒はキリスト教徒と平等な権利主体であり、私的所有権のみならず公的所有権を持つことを初めて承認する法理論を打ち立てた。

(2) 他方、スペイン人は自然法上の権利として交通・滞在・通商の自由を持つ。インディアン<sup>①</sup>の土地に生まれ、そこに居住するスペイン人は、その地の市民権を要求できる。キリスト教徒は野蛮人の地において福音を説教する権利を持つ。この権利の行使をインディアンが阻止した場合、スペイン人は自己の権利を擁護するため戦争に訴える権利を持つ。こうして正当原因に基づいて開始された戦争の結果としてスペイン人が征服した土地は、正当にスペイン人の所有に帰することを主張した。

A. Gentili (De Jure Belli Libri Tres. 1588) は、異教徒による布教の妨害を正当戦争の理由から除外し、交通・通商・航海の自然的権利の侵害があつてはじめて正当戦争が成立すると主張した。

Vittoria も Gentili にも領土獲得の方法としての先占はまだ登場しなかった。

#### 3-4. 【先占概念の登場の経緯 発見原則との確執】

先占概念は、さしあたりはスペイン、ポルトガルが主張する発見優先原則を否定する脈絡で登場した。

エリザベス 1 世 (1558-1603) のスペイン大使に対する回答：「ただ海岸の数地点に上陸し、あれこれの岬や川に名前をつけたという事実だけでは、とるにたりないことで、彼らが継続的に住んでいる地域より以外の土地に対しては、所有権を設定することはできない。」

しかし先占原則が発見原則を完全に凌駕するまでには、長い時間がかかった。

(1) その理由 1：西洋諸国は自国に都合がよい場合には、発見優先の原則を利用し続けた。

1497-98 年、ヘンリー 7 世 (1485-1509) が委任したジェノヴァのカボット Giovanni Cabott が北アメリカの沖合を航行した。カボットは海岸に上陸することさえしなかったが、イギリスはカボットが海岸に沿って航行したという事実を根拠にして、永く北アメリカの広大な地域に対する領土権を主張した。

(2) その理由 2：西洋諸国は、16, 17 世紀において海自体も独占することを追求した。海はこれを「発見」することはできるが「占有」することはできない。もし発見が海に対する権限取得の権原となりうるならば、それが陸地獲得の権原と成り得ない理由は見出しがたかった。

(3) その理由 3：植民地分割戦争が頻発するにつれて、植民地帰属の大部分は講和条

約によって決定されるようになると、それ以前の土地占有の事実が法的に持つ意義が大幅に減少した。

先占が無主の地を獲得する唯一の権原として明確に承認されたのは、ようやく 18 世紀末であった。

ヌートカ海峡 Nootka Sound (アメリカ西海岸、アメリカとカナダの国境、バンクーバー島附近) 事件 1790 年 スペインは発見の原則および長期の占有を根拠として、北アメリカ西海岸の北緯 61 度 (アラスカを通過) に至るすべての土地に対する領有権を主張した。これに対してイギリスは「大地は人類の共有財産であって、各国が占有および耕作によってはじめて領有権を主張しうる」と主張した。この紛争は、条約によって解決した。

これ以降は、発見は未成熟の権原 *inchoate title* をなすにすぎず、発見後合理的な期間実効的占有が続かなければ、領有権を主張できないことが、国際法上の共通認識となった。

先占原則が発見原則を押しつけて優位を確立したことの背後には、スペイン、ポルトガルという先発植民国家に対して、イギリス、フランス、オランダなどの後発植民国家が次第に優位を占め、彼らの利害に適合するように国際法が変更されていったという経過があった。

#### 3-4. 【グロティウス】

西洋国際法の歴史において領域取得の権原として先占概念を最初に提唱したのは、グロティウス (Hugo Grotius 1583-1645 オランダの法学者・外交官、近代国際法および近代自然法理論の創始者、主著は Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis libris tres.* 1646) であった。

その背景：グロティウスは、オランダの東インドに対する通商権を擁護するために、教皇の認許と発見優先原則を主張するポルトガルを論駁するために、先占によらなければ完全な領土権が発生し得ないことを主張した。

彼は、先占の定義・要件等をローマ法に求め、他方、先占が土地領有の権原となる理論的根拠を自然法に求めた。

ローマ法は、所有権原始取得として、(1)無主物先占、(2)埋蔵物の発見、(3)加工、(4)附合<sup>3</sup>、(5)混和<sup>4</sup>、(6)果実の取得、(7)取得時効の七つを認めた。

先占とは、所有の意志を持って無主物 *res nullius* を占有することである。先占の客体としての無主物とは、(1)野獣・鳥・魚、(2)敵からの獲得物、(3)海岸上で発見された宝石等、(4)前所有者が放棄した物、(5)海上における未占有の島、であった。

<sup>3</sup> 所有者を異にする二個以上の物が結合して、毀損するか過分の費用を費やさなければ分離できない状態にあることを附合といい、動産が不動産に附合した場合は不動産の所有者が、動産と動産とが附合した場合は主たる動産の所有者が所有権を取得する。

<sup>4</sup> 別々の所有者に属する二個以上の動産が混合・融和して分離・識別できないこと。

＜無主物先占による原始取得の自然状態による根拠付け＞

彼は、先占の起源を自然状態から説明しつつ、私的所有権の原始取得は先占のみによると主張した（自己労働による私的所有権の基礎付けの不在）。

彼は、私的所有権 *proprietas* と公的支配権 *imperium* とを区別しているが、先占が両者の権原として適用可能であると見なした。

＜先占の要件＞

(1) 占有者の占有の意志の存在、(2) 占有の意志を示す外部的行為、(3) 占有は実効的支配を要する。不動産については、土地を囲い込むこと（堡壘の建設、守備隊の駐留など）を必要とする。

彼は、上記の先占をさしあたりは先住民に対しても承認せざるをえなかった。従ってグロティウスにあっても、西洋人による先住民の土地の取得は、正当戦争の結果としての征服によって初めて正当化されえた。

グロティウスは、私的先占と国際先占とを必ずしも明確に区別しなかった。私的個人に対する私的所有権を成立させる論理が、そのままある国家による土地の領有権を発生させる論理として転用されていた。

ここには君主が国家の領土を君主の家産とみなす家産制国家の観念が働いていた。

### 3-5. 【ヴァッテルによる先占理論の確立】

私的先占と国際先占とを明確に区別し、それ以降の現代国際法上の先占概念をはじめて自覚的に理論構成した者は、ヴァッテルであった。

ヴァッテル (Emmer de Vattel 1714-1767) は、スイスの外交官、哲学者、公法学者であった。哲学者としては、ライプニッツの哲学を擁護した（『ライプニッツ体系の擁護』1742）。また外交官としてはザクセン公アウグスト 3 世の顧問を務め、その後、ベルンにおいてザクセン公の代理を務めた。しかし彼の名を不朽のものにした仕事は、

主著『国際法—諸国民および諸主権者の行動および諸事件に適用された自然法の諸原理—』(Le Droit des Gens - Principes de la loi naturelle appliqué à la conduite et aux affaires des nations et des souverains (1758), Nouvelle Édition par M. P. Pradier-Fodéré, 1864.

ヴァッテルは、先占の根拠を労働に求めることによって、

①狩猟、遊牧生活などを営む先住民の土地を無主の地と規定し、これを西洋諸国民が獲得することを「合法化」する理論を提供し、他方で、

②教皇の認許や単なる発見が土地獲得に十分な権原を構成しないことを論証した。

③さらに国際先占と私的私占とを厳密に区別し、国際先占とは国家を主体とする無主の地に対する現実的占有であることを確定した。ヴァッテルによって初めて、国家の人格と主権が、君主の人格と主権に取って代わり、グロチウスやヴォルフにおいてもなお認められた家産国家の概念が退けられた。ヴァッテルによって、近代国際法における先占の概念および要件が確定された。

「すべての国家は自然法上自己の分け前になった土地を耕作する義務を負う。そしてその居住する土地が需要を充たさない限りにおいてのみ、その国境を拡張、または他国からの援助を受けることができる。」人口の増殖に悩む勤勉な国民は、土地を耕作する義務を遂行せず、狩猟や牧畜によって生活している者の土地を先占することが許される (Vattel, I, VII §81)。

「[土地を耕作することは自然法上の義務であるから] これらの〔遊牧民の〕部族は自ら必要とせず、居住も耕作もしない土地を排他的にとっておくことはできない。このような広大な地域における不確かな居住は、真実にして合法的な占有とはなりえない。そして本国で狭隘をかこつヨーロッパの諸国が、未開人が特に必要ともせず現実的かつ継続的使用を行っていない土地を発見した時には、その土地を合法的に先占し、植民地を建設することができた。既に述べたとおり土地は人類にその生存のために属している。もし各国が創生以来、野生の物を狩猟し、果実をつみとるだけで生活するように、広大な土地を所有することを望んでいたとしたならば、地球は今日その上に住んでいる人間の十分の一を養いうるにすぎないだろう。従って未開人をより狭い範囲に閉じ込めても、決して自然の目的にははずれないのである。」 (Vattel, I, VIII §209)。

### 3-6. 【19世紀における先占の概念】

国際法上の先占とは、国際法上の無主の地を国家が占有によってその領土とすることである。先占が有効とされるためには、国家が領有の意志を持って当該の土地を実効的に占有することが必要である。

①先占の主体は、国家でなければならない。

②先占の客体は、国際法上の無主の地、すなわち未だいかなる国家の領有にも属していない地域である。たといそこに人々が住み、或いは現実に土地を支配している諸集団が存在していても、国家の領土でなければ、この地が先占の対象となることを妨げない。

③先占の精神的要件は、国家が領有の意志を、宣言、他国に対する通告、国旗または標柱の設置などによって、表明することである。領有の意志を伴わない単なる探検や科学的調査などは、先占行為とはならない。

④先占は、実効的な占有を伴わなければならない。実効的な占有とは、自国民が土地を使用し、或いはそこに居住するという事実だけでは不十分であり、当該土地を支配する地方的権力が確立されることを意味する。

近代国際法における先占理論は、ロックによる耕作による土地所有権の基礎付けの理論を受容することによって、西洋諸国民が非西洋諸大陸の「開墾されていない土地 waste」を奪い取ることを合法化するための法理論であった。

#### 4. カントにおける「世界市民法」の主題

カントは『永遠平和のために』（1795）を執筆した二年後に『人倫の形而上学』（1797）を公刊した。この著作は『永遠平和のために』において着手した西洋植民地主義批判を法理論的に基礎づける試みでもあった。特に、その「第一部 法論の形而上学的基礎」は『永遠平和』との密接な関連を度外視してはその意義を十分に評価することができない。

「永遠平和のための第三確定条項」である世界市民法の概念は、ロックによって基礎付けられた「無主の地 terra nullius」理論の批判と結びつけられている。

カントの所有論の主題の一つが、アメリカ、アフリカ、オーストラリア大陸における先住諸民族の土地占有権を擁護することにあつたことを考慮する時、カントが私法を自然状態においてすでに構成可能であると主張したことの理由を理解することができる。

「自然法の最高区分は…自然法と市民法との区分でなければならない。前者は私法 *das Privatrecht*、後者は公法 *das öffentliche Recht* と呼ばれる。というのは自然状態 *der Naturzustand* に対置されるのは、社会状態 *der gesellschaftliche Zustand* ではなく市民状態 *der bürgerliche Zustand* であるからである。なぜなら自然状態にも確かに社会は存在しうるが、市民社会（市民社会とは公的な諸法律によって私の物とあなたの物とを保証する社会のことだ）だけは存在しえないから、自然状態における法は私法と呼ばれるからである。」（MdS, S.350）。

##### 【自然法思想の意義】

19世紀以降、自然法思想は法論の基礎付けとしての意義を次第に喪失し、いわゆる制定法優位の法実証主義が支配的となった。

その際、自然法が歴史の始原に仮定する「自然状態」や「社会契約」が事実に基づかない恣意的仮構であることが批判の矢面に曝される。しかし西洋国際法の形成史が示すように、自然法理論は西洋諸民族が非西洋諸大陸とその住民に対する処遇を法的に正当化する際の、またそれらをめぐる西洋諸列強相互の紛争を調停する際（とりわけ紛争の処理方法が、西洋国際法の実定法的諸法規とし承認される以前の段階においては、西洋諸列強は、自然法に基づく自然権に依拠して自国の利害を主張した）の、唯一の理論を提供するものであった。言い換えれば、自然法思想をめぐる法論争の中には、非西洋諸大陸の支配をめぐる利害の相克が赤裸々に表現されている。他方、西洋諸国の植民活動を批判する側の理論も自然法の形態を取らざるをえなかった理由もここにある。

しかし自然法思想を法原理として採用することは、正当化論理を求める強者の側にも大

きな制約を課するものであった。

①領有の対象となる先住民の人格を、とりあえずは法主体として承認せざるをえないこと。西洋諸国民による先住民の土地に対する領有は、グロティウスの場合には正当戦争の結果としての征服、ヴァッテルの場合には、ロックに倣って土地の定住・耕作という事実的な権原に求めざるを得なかった。

他方、自然法理論は、強者による弱者の権利の抑圧・否定を地球上のすべての人間が平等に持っている自然権に基づいて批判する広範な可能性を与えていた。

19世紀以降、法実証主義が優位を占めるにつれて、法理論（ないし法哲学）の主要関心は主権国家内部における国内法の基礎付けに向かうようになり、それとともに西洋の諸主権国家間の関係および西洋諸国家と非西洋の（西洋型の国家を形成していない）諸民族との関係は実力の支配する法以前の「自然状態」（Hobbesの *bellum omnium contra omnes*）として観念される様になった。そこでは最強諸国家の意志や行動さえも規制する超越的な自然法的拘束ははずされた分だけ、かえって最強者の利害や意志がむき出しに貫徹される環境が意識的に整備されていった。

#### 4-1. 【先占権の擁護】

カントの所有論の主題は、いわゆる先占権の擁護にある。その場合、先占の仕方に一切の限定を設定しないことが核心点である。

「最初に占有所得することはそれ自体で、法的根拠（占有の権原 *titulus possessionis*）をもつことになり、その根拠が根源的共同占有なのである。そして、占有している人々は幸いなり *beati possidentes*、自分の占有を証明するよう拘束されていないがゆえに、という命題は自然法の一つの原則であり、この原則が最初に占有することを取得の法的根拠とするのであり、その根拠にだれであれ最初に占有する人は依拠することができる。」（S.360）

「実践理性の法的要請は、…われわれの選択意志 *Willkür* のある対象をわれわれが最初に占有したという理由で、他のすべての人に対してその使用を控えるという拘束を課す権能をわれわれに与える。」（§ 2, MdS, VIII S. 355）。

カントによれば、地球上に住むすべての人間による地球の本源的共有の最初の形態が「先占 *Bemächtigung, occupatio*」<sup>6</sup>であった。先占とは「すべての人間は、自然または偶然が

<sup>5</sup> 以下 *Die Metaphysik der Sitten* からの引用は、節番号とページ数のみ挙示する。

<sup>6</sup> 先占は「最初の占有取得 *die erste Besitznehmung*」（§ 6, S.360）と呼ばれてもいる。「[土地を] 占有している者に幸あれという命題は…自然法の根本原則であり、これが最初に占

(彼らの意志に構いなしに)彼らを置いたその場所に居る権利を持っている」 (§ 13, S. 373) ということである。その意味で「本源的全体占有 der ursprüngliche Gesamtbesitz は、アプリアリにある私的占有の可能性の根拠を含んでいる」 (§ 6, S. 360)。

#### 4-2. 【カントによるロック批判】

「土地獲得のためには土地の加工（開墾、耕作、灌漑など）が必要であろうか？断じて否だ。なぜならこれらの（特殊化の）諸形式は〔土地という実体の〕偶有性にすぎず…、実体があらかじめ主体の所有物 das Seine として承認されている限りで初めて、それらがその主体の占有に属することができるからである。〔土地の〕最初の獲得が問われている場合には、〔土地の〕加工は占有取得のための外的な標識に過ぎず、それは加工よりも少ない労力で済むその他多くの標識で代替させることができる。」 (§ 15, S. 376) 7。

#### 4-3. 【自然状態における法の見越し】

「市民的体制とは、各人に彼の物をただ保証するだけで、本来それを新たに取り決めたり限定したりはしない、そういう法的状態にすぎない。」 (§ 9, S. 366)。

「自然状態において外的な物を自分の物として持つ仕方は、物理的占有 ein physischer Besitz であるが、この占有には、公的立法においてすべての人々の意志と結合されるならば法的占有となることを予測した法の見越し die rechtliche Präsumtion が備わっており、こうした期待において物理的占有は相対的に一つの法的占有として認められるのである。」 (§ 9, S. 367)。

カントによれば、地球上に生を営むあらゆる人々にはその土地に居住しているだけで（「物理的占有」）、すでにその土地に対する正当な占有権が成立する。この先占は、将来市民的体制が設立される時には公的に承認されるべきであることをすでに法的に見越しているかぎり、すでに一つの法的占有である。

---

有取得することを〔土地の〕獲得の法的根拠として立てるのである。最初の占有者はだれでもこの原理に依拠することができる。」 (ibid.)。

7「ある土地の最初の加工、囲い込み Begrenzung あるいは総じて形式の付与 Formung は、その土地を獲得する権限を与えることができない、すなわち偶有性の占有は実体を法的に占有する根拠を与えることはできない、むしろ反対に私の物・あなたの物〔の区別〕は、規則（付属物はその本体に従う *accessorium sequitur suum principale*）に従って実体の所有から導出されなければならない。」 (§ 17, S. 380)。



#### 4-4. 【土地の根源的共有論】

カントはロックと同様、土地が本源的には人類に共有されていると考える。しかしその理由は、ロックと正反対である。カントにとって土地共有の理由は、「地表が球面であるから、地表のあらゆる場所は一体 *Einheit* をなしている」ことによる。カントがロック批判を自覚していたことは、以下の文章からも明らかである。

「なぜならもしかりに地球が無限の平面であったすれば、人間たちは地球上で何処までも拡散することができ、その結果、彼らは互いに共同関係 *Gemeinschaft mit einander* を結ぶこともなく、従ってこの共同関係が、地球上に人々が生存することの必然的帰結となることもなかったことになるからである。地球上のすべての人間による〔地球の〕占有は、人間のすべての法的行為に先行している（自然それ自体によって構成されている）ので、本源的全体占有 *der ursprüngliche Gesamtbesitz*（本源的占有共同体 *communio possessionis originaria*）<sup>8</sup>である。」（§ 13, S. 373）。

地球が有限な空間であることが地球上の人間すべてが一つの「共同体 *Gemeinschaft*」を構成しなければならない理由なのである。われわれは現代の地球生態系の危機、エコロジー問題に対処するための先駆的な構想をカントの法理論のうちに見いだすことができる。

#### 4-5. 【西洋による植民地主義批判としての世界市民的法の理念】

『人倫の形而上学』『法論の第一部 民法』を執筆する際にカントが、『永遠平和』と同様の西洋諸列強による植民地主義を批判する意識を抱いていたことは、次の文章からも明らかである。

「われわれがある民族との近隣関係を結ぶようにと自然ないし偶然がし向けたわけではなく、ただ我々自身の意志によってそういう事態に至ったのではあるが、その民族とわれわれが一つの市民的結合を結ぶ見通しをその民族がわれわれに与えない以上、われわれの側が市民的結合を設立してこれらの人々（未開人 *Wilde*）を法的状態に（例えばアメリカの未開人、ホッテントット人、オーストラリア人）移そうという意図さえあれば、必要とあれば暴力を用いて、さもなければ（こちらのほうがずっとましだとはいえないが）詐欺まがいの買収によって、植民地を建設し、そうして自分たちが上記の人々の土地の所有者になるという権限が、また彼らが最初の占有者であったことは考慮せず、われわれの優越性をひたすら利用する権限がわれわれ〔文明化されたヨーロッパ人〕にはあるのだと見な

---

<sup>8</sup> これは「土地の本源的共同体 *die ursprüngliche Gemeinschaft des Bodens, communio fundi originaria*」（§ 6, S.359）とも呼ばれている。

すべきではなかろうか。しかも自然それ自身が（自然は真空を嫌悪するから）〔われわれに〕  
そうするように要請しているように見えないだろうか、さもなければ〔もしかりにヨーロ  
ッパ人による植民活動がなかったならば〕他の〔ヨーロッパ以外の〕諸大陸の広大な陸地  
は、今でこそかなりの人口を擁する陸地となっているものの、文明化された住民 *gesittete  
Einwohner* を欠いたままであったらうし、それどころかこれからも永遠に欠いたままであ  
るに違いないし、そうなれば〔神の〕創造の目的は無に帰すことになるまいか、こういう  
疑問を出す人がいる。しかし、目的が良ければいかなる手段も正当化されるとする不正義  
（ジェスイット主義）のこの仮面は簡単に透けて〔その下の醜悪な素顔を〕見通せるもの  
だ。だからこうした土地獲得の仕方は棄却されるべきである。」（§ 15, S. 377）。

#### 4-6. 【訪問権と定住権】

「こうした濫用〔沿岸を訪問するだけでなく、そこに定住して、そこを一植民地として  
一祖国に併合すること〕の可能性があるからといって、すべての人との共同性  
*Gemeinschaft* を試み、この目的のために地球のあらゆる場所を訪問する地球市民の権利  
が廃棄されてはならない。もっともこの訪問する権利は、他の民族 *Volk* の土地に定住す  
る権利 *ius incolatus* ではない。定住する権利を得るにはある特別な契約が必要とされる  
からである。」（『法論の形而上学的基础付け』第2部「公法」第3章「世界市民法」§ 62,  
S. 377）。

（Kant, *Metaphysik der Sitten*, VIII, S.476）

すべての人間は（西洋人でさえも）、訪問権は持つが、定住権は持たない。訪問者に定住  
権を付与する権利を持つものは、先住者である。

「そこで次のことが問題となる。ある民族が新たに発見した土地に、その地域にすで  
に居住している民族と隣り合って、隣接居住 *Anwohnung(accolatus)* と占有取得  
*Besitznehmung* を企てることは、その先住民の同意が無くてもゆるされるのだろうか。  
— 開拓が先住する民族の居住地から非常に隔絶しているために、双方の民族のどちらに  
よる自分の土地の使用も他方に損害を与えないという仕方になされるならば、開拓を行  
う権利には疑問の余地がない。しかし先住民が（ホッテントット、ツングース、大半の  
アメリカの諸民族 *Nationen* のように）広大な荒れた地域によって生計を立てている遊牧  
民族や狩猟民族である場合には、開拓が許されるのは暴力によってではなく、もっぱら  
契約による場合だけであろう。契約が結ばれたとしても、先住民が土地の割譲について  
無知であることを利用して結ばれたものであってはならない。」（*ibid.* S.476）

(1) 移住者による開拓は、先住者による許可が契約の形態で明示されなければならない。

(2)たとえ契約書が取り交わされたとしても、それは先住者の所有権や契約その他の法律に関係する諸事項の無知につけ込んで結ばれた契約は、法的拘束力を持たない。

『永遠平和のために』「永遠平和のための第三確定条項」において登場する「訪問権 Besuchsrecht」も上述の脈絡（「訪問権は持つが、定住権は持たない」）の中で理解しなければならない。

#### 4-7. 【カントにとってアメリカ合衆国の意味】

「なるほどこうした暴力行為を世界のためになるとして正当化する根拠は十分にあるようにも見受けられる。一つには、未開の諸民族を開化するとか……、また一つには、墮落した人間たちを除去して自分たちの土地を浄化するとか、世界の他の地域（例えばオーストラリア Neuholland）でこの墮落した人間たちや彼らの子孫の矯正が望まれる、などと言われる。しかし、本人たちは良いと思いついで言っているこうした意図のどれも、そのために用いられる手段における不正義の汚点を洗い清めることはできない。— これに反論して、法律のある状態 ein gesetzlicher Zustand の樹立を暴力をもって開始することを躊躇するならば、地球全体はおそらく法律のない状態 gesetzloser Zustand にとどまっていただろう、ということが言われる。しかし、これによって前述の法的条件〔ある土地を開拓する権利を得るためには、先住する遊牧ないし狩猟民族の契約による合意を必要とすること〕を廃棄することはできない。それは、国家体制が腐敗すれば、これを暴力でもって作り替える権利も、さらには、たった一度だけ不正義をなして、それ以降は正義をそれだけ一層確かなものとして確立し、開花させる権利さえも、そもそも人民にはあるのだとする国家革命家の口実が、かの法的条件を廃棄できないのと同様である。」（Kant, Metaphysik der Sitten, VIII, S.476f.）

「彼ら〔「われわれの大陸の文明化された諸国家 gesittete Staaten、特に貿易を営む諸国家」〕は、自分たちの信心深さを誇っては大騒ぎし、不正を水のように呑み込みながら、信仰の正しさ Rechtgläubigkeit においてわれこそは選ばれた者であると認められたいと願っている列強諸国なのだ。」（Zum ewigen Frieden, Bd. XI, S.216）。

上記の引用文でカントが批判している「文明化された諸国家」は、アメリカ合衆国にも完全に妥当する。『永遠平和』においてカントは「永遠平和のための第一確定条項」として「各国家における市民的体制は、共和制であるべきである」ことを挙げたが、その箇所ではカントは、同時代の西洋人にとって常識であった最初の共和制国家としてのアメリカ合衆国（1776 独立宣言、1783 イギリス、独立承認）のことに全く言及していない。またそれ以外の箇所においても、アメリカ合衆国を肯定的に言及している箇所は一箇所もない。

他方、アメリカ大陸の住民について言及するときは、すべてネイティブ・アメリカンのことだけが記述されている。

こうした記述の仕方から、名指しの批判は慎重に避けつつも、カントが独立まもないアメリカ合衆国を「共和制の祖国」とは認めていないことが窺われる。

#### 4-8. 【国際法と世界市民法との関係】

カントは、『理論と実践』（1793）においては「世界市民的体制」の具体的イメージとして「権力を伴っている公法、いかなる国家もそれに服従せざるをえない公法に基づいた国際法」（XI, S.171）を構想し、「普遍的な国際国家 ein allgemeiner Völkerstaat」（S.172）を導入するという格率を推奨していた。

しかしその二年後の『永遠平和のために』では、「一つの世界共和国 Weltrepublik という積極的な理念の代わりに・・・戦争を防止し、持続し、たえず拡大する〔諸国家〕連盟という消極的の代用物のみが、法を忌避し敵意を抱く傾向性の流れを押さえることができる」（S.213）と述べて、主張をトーン・ダウンさせたように見える。

カントにとって戦争には、（1）西洋諸国家相互の戦争と（2）西洋諸国家が非西洋諸大陸の先住諸民族に対して行っている戦争とが存在した。

カントの時代の国際法とは、実定法的には西洋諸国家の相互関係を律する地域法にすぎず、それが非西洋諸地域に拡大される際には、当該地域における領土その他の利権をめぐる西洋諸国家相互の紛争を調整するものでしかなかった。非西洋諸地域の住民たちは、国際法の法的主体ではなく、物件として処理される対象でしかなかった。

カントは、こうした当時の国際法の本質的限界を良く認識していた。

（1）第一に、それは、良く機能した場合であっても、西洋諸国家間の平和的共存に寄与するだけであること、

（2）第二に、非西洋諸地域の住民にとっては、西洋国際法が単に不十分であるとか、無力であるというレベルを超えて、それ自体が西洋諸国民による暴力的な植民活動を法的に正当化する法制度であった。

従ってカントは、永遠平和に導く国際法システムの見取り図を詳細に描くことに、それほど大きな期待を抱くことはできなかった。それは、ハバーマスが言うように、カントが「同時代の経験の地平を乗り越えな」かったからでも、近代国家の主権性のドグマに縛られていたからでもない。カントは国際法システム（国際連盟など）の拘束力の強化（主権国家の主権性の制限）によっては対処することができないほど、途方もなく深刻な犯罪と悲劇を見据えていたからである。しかもその加害責任を負うべき者は西洋文明諸国民であった。軍事力、経済力、狡猾さなどの点で比較にならぬほど優越している諸集団によって行使される侵略的植民活動に対して、カントが被害者である諸民族に提案できることは、可能なところでは日本や中国のように鎖国をして彼らを上陸させるな、ということだけであった。他方、西洋の文明諸国民に対しては、彼らに言ってもむなしいであろうという思いを胸に秘めつつ、こうした植民活動を止めないかぎり、自分たちが理性的だとか、道德的だとか、文明的に優れているとか言う資格はないのだ、と批判しているのである。

カントにとって世界市民法は、アメリカ先住民やホッテントットなどの広範囲に散居する遊牧ないし狩猟先住民の法的権利を守るために構想されている。

従って、国際法の法主体が国家であるのとは異なり、世界市民法の主体は、いかなる集団に所属しているかを問わず、「一つの普遍的な人類国家の市民であると見なされうるかぎりでの」(XI, S.203) 人間すべてである。

また世界市民法は、国際法レベルとは異なり、ウィーン会議やヴェルサイユ会議などのように国家を代表する政治家や役人が一堂に会して協議し、参加各国にとって拘束力のある条約や協定を締結するという形で、制度化することはできない。世界市民法は、むしろ、国際法的な法形成プロセスによっては有効に対処することのできない法問題に取り組みために構想されている。

国際法システムをいかに改良しても、そのシステムが国家を法主体としているかぎり、それは直ちに世界市民法とはならない(それに近づくことはできる)。他方、世界市民法システムは、同時代の国際法システムとの関係に於いて、後者の法的保護からはずされた人々とその訴えに常に耳を傾け、その問題を公開化し、公共化し、制度改正その他の手段によって問題を制度的に解決することを志向する永続的なプロセスである。従って世界市民法は、国際法と違って精緻な制度化を設計する必要は必ずしもない。人々を、問題の解決に向けて動かして行く理念としての機能がきちんと果たされればよい。

従って、カントの世界市民法構想に対して、ハバーマスのように、それが国際法システムで常用されている諸手続きによる具体化が欠けていると批判することはできない。

「永遠平和などもしかしたら存在しないかもしれないが、われわれは、永遠平和の根拠付けに基づいて、あたかもそれが存在するかのように行動しなければならない。そして永遠平和をもたらし、救いようのない戦争遂行に終止符を打つために、…最も適切であるとわれわれに思われるような体制(おそらく例外なくすべての国家による共和政体 *der Republikanism aller Staaten samt und sonders* がそれである)を打ち立てなければならない。そして戦争遂行に終止符を打つという意図を完遂できるかといえば、それはやはり殊勝な願いにとどまるかもしれないが、にもかかわらずその方向に向かって絶えず努力するという格率を受容することは決して自己欺瞞を犯すことではない。というのもこの格率は義務だからである<sup>9</sup>。」(MdS, S. 478)。

これは『人倫の形而上学』第一部の「結語」にある一文である。

---

<sup>9</sup> 「道徳的目的という理念に従って行動することは、たとえその目的が実現されうる理論的蓋然性が全く存在しないとしても、にもかかわらずそれが不可能であることが同様に証明されえない限りは、そのように行動する義務がわれわれには課せられているのだ。」(『人倫の形而上学』 11-207、Kant 8-478)。

カントが『永遠平和』を公刊してから二〇〇年以上の時が経過した。われわれはようやくカントが『永遠平和』に託した思想とその深い意義を理解することのできる時代に入ろうとしている。カントが提唱した世界市民的共和制が実現するのにとどれくらいの年月が必要なのか、それはわれわれにもわからない。しかしその時が来るまでカントの政治思想のアクチュアリティが色あせることはないであろう。

5.

## 6. 【近代啓蒙の両義性—生命の政治学から所有の政治学へ】

近代の政治理論はホブズから始まるが、ホブズ政治学の特徴は、政治的営為の存在理由を人間の生命の保証に置いたことであった。諸個人の自然権を究極的には否定せず、政府設立の存在理由は、諸個人に自然権を譲渡させることと引き替えに構成員の生命を保証することであった。それが不可能な時は、諸個人は自然権に訴えて自己の生命を防衛することができる。ステイトの設立可能性は、各構成員を死に追い込まないというぎりぎりの攻防に基礎付けられていた。

「各人の各人に対する戦争」を克服するためにステイトが設立された以上、ステイトはおよそ戦争が起きる可能性のあるところに、敵対しあう諸集団を包括する形で設立されなければ意味がない。そもそも両敵対集団を包括的に支配する能力を保持することにステイトの本質がある以上、ステイトの構成員資格を何らかのアイデンティティ（民族、言語、宗教、歴史、神話など）の共有に求め、またはステイトの領域をあらかじめ（戦争の発生可能性とは異なる要因に基づいて）限定することは、ステイトの自己否定に等しかった。紛争の展開状況に対応してステイトの形状は柔軟に変更されなければならない。カントが、〈世界市民的体制〉が要請される根拠を、「人々の遭遇する空間が地球大に広がった」点に求めたことは、その意味で、ホブズ以来の〈生命の政治学〉のパラダイムに忠実に従っている。

〈生命の政治学〉のもう一つの特徴は、人間の生命の平等をあらゆる政治的考察に貫いていることである。生命体としての人間の平等の立場に立つ場合、「未開・野蛮人」は「文明人」のために犠牲になってもかまわないという論理は出てこない。

ロックによって、〈（私的）所有の政治学〉＝〈文明化の政治学〉＝〈ネイションの政治学〉が打ち立てられた<sup>10</sup>。〈生命の政治学〉との決定的な違いは、これ以降、政治ないし統治は、例外なくすべての生き物としての人間の生命を保証するという責任から「解放」されたことであった。政治の目的は、「未開・野蛮」の地を subdue [征服・開墾] して「文明化」する使命を履行する「文明人」の活動を保護・促進すること、「文明化」に対する「未開・野蛮」と規定された人々の抵抗をあらゆる手段を用いて粉砕すること（なぜなら「未

<sup>10</sup> 本節におけるステイトとネイション・ステイトの区別については、平子(2003)を参照。

開・野蛮」と遭遇する場所は「自然状態」であり、そこは法以前の状態であるから、どんな手段を用いても不正ではないから）が許される。

「文明社会」の構成員にふさわしい人々だけを「正当な」構成員として承認するステイトがネーション・ステイトであり、その構成員がネーションである。＜文明化＝ネーションの政治学＞の登場とともに、政治ないし統治行為はすべて二重化する。国内政治（国内法）と国際政治（国際法）、文明化された人々の相互関係を規定する規範と未開・野蛮な人々に対応する際の規範などなどである。

「未開・野蛮」対「文明」の分断線は、地理的空間的に引かれるだけでなく、エスニシティ、社会階層、ジェンダー、特定遺伝子、特定疾患、特定身体機能等、およそ存在するありとあらゆる差異の上に引ひかれて行く。分断線を引く目的は、「未開・野蛮」を「文明化」することに置かれるから、「未開・野蛮」(waste) は（あらゆる手段を用いて）subdue, improve され、消滅しなければならない。

カント晩年の政治哲学の意義は、西洋世界全体が本格的にネーション・ステイトの時代に入って行く時代の開始に当たって、＜ステイト＝生命の政治学＞の立場から、＜ネーションの政治学＞の虚偽と不正を厳しく批判する理論を提示したことにある。カントと同様の政治哲学が、同時代のイギリスやフランスでは生まれなかったことは、両国の思想家達の思考様式がすでに深く「文明化＝ネーション」の論理に規定されていたからであった。しかしドイツにおいても、1790年代が、西洋文明化批判を展開できる最後の瞬間であった。しかもフィヒテ、ヘーゲルら若い世代の哲学者にはもはやそれができなかった。かれらはすでにネーションの思想に絡め取られていたからである。

#### 先住民の権利宣言

2007年9月13日、国連総会で「先住民の権利に関する宣言 United nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples」が、賛成 143、反対 4、棄権 11<sup>11</sup>で採択された（欠席は 34 カ国）。

反対した四カ国は、アメリカ合衆国、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドであった。

宣言は全 46 条からなる。この宣言の画期的意義は、これまでのように先住民のマイノリティとしての権利や他文化主義の一環として先住民の固有文化を尊重ないし保護するという水準を踏み越えて、かれらの先住者としての先住権および先住地における土地や資源に対する所有権を承認し、主として西洋諸国民の植民活動によって略奪された土地および資源に対する補償問題にまで踏み込んだ条項を盛り込んだことである。

---

<sup>11</sup> 棄権した 11 カ国は、アゼルバイジャン、バングラディッシュ、ブータン、ブルンジ、コロンビア、グルジア、ケニヤ、ナイジェリア、ロシア共和国、サモア、ウクライナであった。

宣言前文は、

「〔国連総会は〕先住民たちが、とりわけ彼らの植民地化および彼らの土地 **lands**、居住領域 **territories** および資源の剥奪の結果としての歴史的不正に苦しめられてきたこと、こうして彼らは、とりわけ、自分自身の要求や利害に合致した形で発展してゆく権利を行使することを妨げられてきたことに配慮し、

先住民の固有の諸権利、…特に、土地、居住領域および資源にたいする彼らの諸権利を尊重かつ促進することを承認する。…

先住民の知識、文化および伝統的な慣習を尊重することが環境の持続可能で公正な発展と適切な管理に後見することを承認し、

先住民の土地および居住領域の非軍事化が、世界の平和、経済的・社会的な進歩と発展、諸民族および人々相互の理解と友好関係に貢献することを強調する。」

「第 10 条 先住民を彼らの土地または居住領域から強制的に移住させてはならない。当事者である先住民の自由な、事前の、十分な情報を与えられた上での同意なしには、また、公正かつ公平な補償に関する協定に基づき、可能な場合には、帰還の選択も許容されるといふ条件付での同意なしには、いかなる移住措置もとられてはならない。」

#### 「第 26 条

1. 先住民は、自分たちが伝統的に所有し、先占 **occupied** し、またそれ以外の仕方でも利用ないし獲得してきた土地、居住領域および資源に対する権利を有する。
2. 先住民は、彼らが伝統的な所有権またはその他伝統的な先占ないし利用によって保有している土地、居住領域および資源…を所有し、利用し、開発し、管理する権利を有する。
3. 国家は、上記の土地、居住領域および資源に対して法的な承認と保護を与えなければならない。この承認は、当事者である先住民の慣習、伝統および土地保有システムを正当に尊重した上で行われなければならない。」

#### 「28 条

1. 先住民は、彼らが伝統的に所有またはその他の仕方でも先占ないし利用してきた土地、居住領域および資源が、彼らの事前に十分な情報を与えられた上での自由な合意なしに、没収され、取り上げられ、占領され、利用され、または毀損された場合には、原状復帰 **restitution** を含みうる諸手段によって、土地、居住領域および資源を取り戻す権利を有する。また、それが不可能な場合には、それらに対する公正、公平かつ衡平な補償を要求する権利を有する。
2. 当事者である先住民が自由に結んだそれ以外の協定が存在しない限り、補償が行われる形態は、品質、規模および法的地位において同等な土地、居住領域および資源



または貨幣による補償ないしその他の適切な補償手段でなければならない。  
」

「30条

1. 重要な公共の利害に対する重大な脅威があることによって正当化される場合、または当事者である先住民との間で自由に結んだ協定があるか、先住民の要請がある場合を除いて、先住民の土地ないし居住領域において軍事行動が行われてはならない。」

「37条

1. 先住民は、彼らが諸国家ないしその後継者たちと締結した諸条約、諸協定およびその他の建設的な取り決めの承認、遵守および執行を要求する権利、および諸国家に対して、それらの条約、協定およびその他の建設的な取り決めに尊重させる権利を有する。」

「43条 本宣言において承認されている諸権利は、世界の諸先住民の生存、尊厳および福祉のための最低限の基準をなすものである。」

「45条 本宣言におけるいかなる条文も、先住民が現在有している、または将来獲得しうる諸権利を縮減し、または消滅させるものと見なされてはならない。」

「46条

1. 本宣言におけるいかなる条文も、いずれの国家、国民、集団、個人であれ、国連憲章に反するいかなる活動に従事し、またはいかなる行為を遂行する権利を含むものと解釈されてはならないし、また主権を有する独立諸国家の領域的一体性ないし政治的統一を、全体的にであれ部分的にであれ、分割または毀損するおそれのあるいかなる行動を正当化し、または奨励するものと見なされてはならない。」

日本政府は宣言採択の時点においては、アイヌ民族を先住民族であるという結論を出していなかった<sup>12</sup>。しかし、2008年6月6日「アイヌ民族を先住民族として認め、関連する政策をさらに推進するよう政府に求める国会決議」が衆参両院本会議で可決・採択された

---

<sup>12</sup> 「先住民族の定義が国際的に議論が収斂していない。また、関係する省庁も多数にのぼり、それらの省庁から意見も出されており、結論を下せる状況にない。」(2007年9月14日町村外相(当時)記者会見、『朝日新聞』2007年9月14日夕刊)。

ことを受けて、政府はアイヌ民族を先住民族として承認するという認識を公式に表明した<sup>13</sup>。

#### 宣言の歴史

1982年、国連経済社会理事会 the U.N. Economic and social Council (ECOSOC)は、先住民の諸権利を保護するための人権基準を策定するワーキング・グループを設立した。ホセ・マルティネス・コーボ José R. Martine Cobo 特別報告者の先住民に対する差別問題に関する研究が、設立の契機となった。1985年、ワーキング・グループは、先住民の権利宣言の草案の準備を開始し、1993年、最終案をとりまとめ、少数者集団に対する差別防止と保護に関する小委員会に提出した。小委員会は、1994年、最終案を採択した。

草案は、その後、国連人権理事会に送られ、理事会は、この草案を審議するためのワーキング・グループを設立した。2005年の世界サミットと2006年の先住民問題に関する国連第5回常設フォーラムは、可及的速やかに宣言を採択するように呼びかけた。2006年6月29日、国連人権理事会は、宣言を採択した<sup>14</sup>。以上の審議過程を受けて、2007年9月13日、国連総会（第61回）は宣言を採択した。審議の開始から25年が経過していた。

世界には、約3億7000万人の先住民が存在する。

(未完成)

---

<sup>13</sup> 「アイヌの人々が日本列島の北部周辺、とりわけ北海道に先住し、独自の言語、宗教や文化の独自性を有する先住民族であるとの認識のもと、国連宣言における関連条項を参照しつつ、これまでのアイヌ政策をさらに推進し、総合的な施策の確率に取り組む。」（2008年6月6日町村官房長官所信表明、『朝日新聞』2008年6月6日夕刊）。

<sup>14</sup> 票決の内訳は、47理事国のうち、賛成30、反対2、棄権12、欠席3であった（UN Human Rights Council adopts documents on disappearances and indigenous peoples. United Nations News Centre, 29 June 2006）。

## 【文献】

- 太壽堂鼎（1998）『領土帰属の国際法』東信堂
- 平子友長（2003）「ステイト・ネイション・ナショナリズムの関係」唯物論研究協会編『唯物論研究年誌』第8号、青木書店 2003年10月
- 平子友長（2004）「グローバリゼーションという現実 哲学に突きつけられた課題」日本哲学会編『哲学』第55号、法政大学出版 2004年3月
- 平子友長（2005）「カント『永遠平和のために』のアクチュアリティ」東京唯物論研究会編『唯物論』第78号、2005年12月
- 平子友長（2007）「西洋における市民社会の二つの起源」『一橋社会科学』創刊号、2007年1月
- 平子友長（2007a）「西洋近代思想史の批判的再検討—カント最晩年の政治思想におけるロック批判の脈絡—」川越修他編『良知力記念論集』御茶の水書房、2007年11月