アルベリコ・ジェンティーリの正戦論

――『戦争法論』３巻における「目的因」を中心に――

周　　圓※

Ⅰ 「目的因（*causa finalis*）」の意味と構成
Ⅱ 「勝者と敗者の権利」――平和
Ⅲ 「勝利がもたらす結果」――勝者による戦後処理
Ⅳ 「戦争を終了させる方法論」――双方による条約締結
Ⅴ ジェンティーリの国際法をめぐる構想

Ⅰ 「目的因（*causa finalis*）」の意味と構成

本稿は、ジェンティーリが『戦争法論』３巻において述べている、正しい戦争を構成する「目的因（*causa finalis*）」を考察の対象とする[1)]。「目的因」とは、

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 15 巻第 1 号 2016 年 3 月　ISSN 1347－0388

※　一橋大学大学院法学研究科博士後期課程修了。博士（法学）。東洋大学法学部法律学科講師（法思想史・西洋法制史）。

筆者は、2001 年一橋大学法学部入学直後から山内先生ご担当の基礎科目を履修し法学の薫陶を受けた。2003 年学部後期進学とともに山内ゼミに入り、爾来十数年間先生の温かくも辛抱強いご指導のもとで、法思想史と西洋法制史の世界を探索してきた。図書館棟 2 階にあった研究室で本に囲まれ、コーヒーを飲みながら楽しく学問について語る先生の姿を見ていなければ、研究者の道を志すこともなかったろう。このたび先生が職務と教育の第一線から退かれるのに際し、かつてご指導を大いに賜わった博士論文の一部に加筆・修正を施し記念号に寄稿する。不肖の弟子でありながら、恩師の長年にわたるご指導に感謝を申し上げ、今後におけるいっそうのご健勝と学問上のさらなる豊饒を祈願したい。

1)　『戦争法論』で述べられた、正しい戦争を構成する「動力因（*causa efficiens*）」、「質料因（*causa materialis*）」、「形相因（*causa formalis*）」については、拙著「アルベリコ・ジェンティーリの正戦論――『戦争法論』1 巻における「動力因」と「質料因」を中心に」、『一橋法学』11 巻 1 号、97-136 頁、および、「アルベリコ・ジェンティーリの正戦論――『戦争法論』2 巻における「形相因」を中心に」、『一橋法学』12 巻 3 号、289-318 頁を参照。

もともと、現象の発生を促す原因をめぐるアリストテレスの「四原因説」の中で、「物事の終り、すなわち物事がそれのためにでもある」ところの「原因」とされている[2]。ジェンティーリは、戦争に関する考察の中で、それを、「勝者と敗者の権利、勝利がもたらす結果、戦争を終了させる方法論」と定義した[3]。端的に言えば、ジェンティーリの思い描く戦争の目的因は、戦争が必然的に迎える帰結である（「勝利がもたらす結果」）と同時に戦争が向かうべき終点（「戦争を終了させる方法論」）であり、かつ、戦争を通じ達成されようとする目的（「勝者と敗者の権利」）でもあると言えよう。三者が一致したなら、戦争を正しく終了させることができる。その上、過去において「動力因」、「質料因」、「形相因」の要件も具備されていれば、そこで初めて正戦が成立する、とジェンティーリは考えている。

近年、アメリカが主導する対テロ戦争に刺激され、武力紛争が終結した後の正しい処理方法をめぐる倫理的議論が盛んになっている[4]。その結果、正戦の判定基準に「戦争後の正義（*ius post bellum*）」というカテゴリーが現れ、「戦争への正義（*ius ad bellum*）」と「戦争における正義（*ius in bello*）」といった――17 世紀グロティウス『戦争と平和の法（*De iure belli ac pacis*）』（パリ、1625 年）をもって確立された――古典的正戦論の二段構成的基準に加えられた。この点からすれば、1589 年の時点で戦争を正しく終了させることの重要性をいち早く認識し、この問題に対して、戦争開始前の正義――ジェンティーリにおいては「動力因（*causa efficiens*）」と「質料因（*causa materialis*）」、グロティウスにおいては「戦争への正義（*ius ad bellum*）」――と戦争遂行中の正義――ジェンティーリにおいては「形相因（*causa formalis*）」、グロティウスにおいては「戦争にお

2)　アリストテレス著、出隆・岩崎允胤訳『自然学』（岩波書店、1968 年）、53-59 頁を参照。
3)　*D. i b, l.* I, *c.* 7, p. 35.
4)　代表的なものとして、たとえば、Orend, Brian, “Justice after War”, *Ethics & International Affairs* 16 (1), pp. 43-56; DiMeglio, Richard P. “The Evolution of the Just War Tradition: Defining Jus Post Bellum”, *Military Law Review* (186), pp. 116-163; Allman, Mark J. and Winright, Tobias L., *After the Smoke Clears: The Just War Tradition and Post War Justice* (Orbis Books, Marryknoll, New York, 2010); Österdahl, Inger, “Just War, Just Peace and the *Jus post Bellum*”, *Nordic Journal of International Law* 81 (3), pp. 271-294 などがある。

ける正義（*ius in bello*）」――と同様な分量を割いて論述したジェンティーリの学説の構造的斬新性と合理性、そして先見性は、驚嘆に値するものである[5]。

『戦争法論』3巻において、ジェンティーリは、戦争終了後の諸種の事項を網羅的に扱っている。その構成について、国際法史の大家、カーネギー財団国際法古典叢書第16巻に収録された『戦争法論』の冒頭に付される解説も執筆したフィリップソンは、3巻の内容を、軍事占領と条約といった二つの事項に大別し、後者を戦争論から除外して、別の箇所で独立した条約論として扱っている[6]。また、著名な国際法の通史を著したヌスバウムは、『戦争法論』3巻がもっぱら講和条約に関係しているとし、条約に関する「一般的な結論を考慮に入れている」と指摘して、「非常に重要な問題でありながら先輩たちによって大いに無視されていた条約法についての彼の検討は、彼の著作の中でも最も価値のある部分の一つになっている」とその内容を高く評価した[7]。さらに、ジェンティーリの生涯、著作、学説を総説的に取り扱ったモーレンは、3巻の内容について、「勝者の権利」、「将来のための平和確保」、「講和条約」、「友好条約と同盟」との4小節に分けて紹介している[8]。

上に挙げた初期の評論のみならず、『戦争法論』3巻に関する近年の研究成果

---

5)　正確に言うと、『戦争法論（*De iure belli libri tres*）』（ハーナウ、1598年）3巻は、1589年に発表された『戦争法に関する第三註解（*Commentatio tertia de iure belli*）』に加筆・修正を施したものである。両者の内容は完全に一致するものではないが、戦争を考察するジェンティーリの理論構成は一貫していると見受けられる。これについて、Panizza, Diego, *Giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana* (Padova, 1981), pp. 81–92 を参照。なお、「戦争後の正義（*ius post bellum*）」に関連する思索が、ジェンティーリ以外の法学者の著述には全く存在しなかったと断言するのは不正確である。しかし、これを戦争を考察する上での理論構成における重要な要素として見なし、相当程度の分量を割いて論述した法学者はつい最近まで他には見出され得ない。これについて、Lesaffer, Randall, "Alberico Gentili's *ius post bellum* and Early Modern Peace Treaties", in Kingbury, Benedict & Straumann, Benjamin (ed.), *The Roman Foundations of the Law of Nations: Alberico Gentili and the Justice of Empire* (New York, 2010), p. 217 を参照。

6)　Phillipson, Coleman, "Introduction", in Gentili, Alberico, Rolfe, John C. (transl.), *De iure belli libri tres* (Oxford & London, 1933), as no. 16th of Scott, James Brown (ed.), *Classics of International Law, l.* I, pp. 28a–32a, 44a–46a. なお、本稿の中『戦争法論』に関する引用と参照はすべてこの権威と影響力ある訳本に基づく。

7)　Nussbaum, Arthur, *A Concise History of the Law of the Nations* (The Macmillian Company, New York, 1954), pp. 94–101. A・ニュスボーム著、広井大三訳『国際法の歴史』（こぶし社、1997年）、135–145頁。

も注目に値する。ジェンティーリ没後 400 周年を記念するニューヨーク大学国際法と正義研究所（IILJ）のプロジェクトの所産である論文集においては、『戦争法論』3 巻の内容を取り扱う論文 2 篇が収録されている[9]。両者はいずれも明示的に 3 巻の論述事項を "*ius post bellum*" に当たると捉えている。ブレーン／キングスベリー論文が、勝者が懲罰を科す権利に注目し、ジェンティーリの学説を中世以来の刑罰的戦争観の流れの中で検証しているのに対し、レサッファー論文は、3 巻の内容を、"*ius victoriae*（「勝者の法」）" と "*ius ad pacem*（「平和への法」）" との 2 部に分け、とりわけ後者を重点的に考察し、条約締結をめぐるジェンティーリの観点を、近世人文主義の洗礼を受けたローマ法学の伝統の中に位置付けた。

総じて見ると、『戦争法論』3 巻で条約論が扱われている点、および戦争終了後の講和条約に限定されず、他の種類の条約についても通用する一般的な理論が含まれているという点において、上述した先行研究の意見は共通している。加えて、戦争終了後の手続は勝者によって主導されるという点もまた、フィリップソンとブレーン／キングスベリーの研究において重視されている。しかし、3 巻に含まれる二つの主な事項、つまり勝者に主導される戦後処理と条約論の間にどのような関係があるかについては、レサッファー論文以外は沈黙を守っている。そのレサッファーによれば、ジェンティーリが 3 巻の内容を構成したのは、戦争の勝敗が明確に分かれた場合勝者主導の戦後処理が行われ、勝敗が明確に分かれていない場合戦争遂行者双方による講和条約が結ばれるといった構想に基づくものだという。その考え方は果たして妥当なのだろうか。それだけでなく、3 巻と『戦争法論』の他の巻との間にはどのような論理的な繋がりがあるかという問題はいまだに完全に解明されていない。『戦争法論』の構成とジェンティーリの戦争観の全貌を究明するには、彼自身の構成に従い『戦争法論』3 巻をより全面的に考察する必要がある。かような作業は、ジェンティーリの思い描く国際法の体系を浮き彫りにし、国際法思想史系譜の補完に繋がるとともに、今日の国際法に

8)　Moren, Gesina H. J. van der, *Alberico Gentili and the Development of International Law: His Life and Times*（2 ed.）（Leyden, 1968）, pp. 149–158.

9)　Lesaffer, *op. cit.*, pp. 210–240, Blane, Alexix & Kingsbury, Benedict, "Punishment and the *ius post bellum*", in Kingbury & Straumann, *op. cit.*, pp. 241–265.

も有益な示唆を提供するものであろう。

Ⅱ 「勝者と敗者の権利」── 平和

『戦争法論』３巻１章は全巻の序論に当たる。冒頭において、著者は、あらゆる人が追求すべき戦争の帰結は平和であると明確に宣言した。この終局的な目的の妥当性と普遍性を、彼は、哲学者、神学者、法学者、歴史家、詩人など燦々たる歴代の先哲の著述を広範に引用し、手慣れた帰納的手法で力強く論証している[10]。

では、平和とは果たして何なのだろうか。アウグスティヌスがなした「秩序づけられた調和（*concordia ordinata*）」という定義から出発し、ジェンティーリは、プラトン、アリストテレス、学説彙纂、バルドゥスの註解などを吟味したうえ、以下の要素を平和の中に含めた。すなわち、a. 不和の完全なる停止、b. 正義、c. 秩序、ならびに、d. 各々の人に対する正しい処遇である。言い換えると、平和は、ただ武力抗争の停止だけでなく、正義に適う秩序が確立した状態をも意味し、その中で戦勝国も敗戦国も同様に権利を保障されるのである。

平和（*pax*）とは、戦勝国の敗戦国に対する征服と強制であってはならず、語源とされる合意（*pactio*）またはその語源となった協定（*pactum*）にも示されているように、双方の一致した意思のもとで成立するものである。ジェンティーリは、平和を構築するには、あるいは戦勝国のみにより、あるいは勝者と敗者双方が共同するといった二通りの方法があるとするが、いずれの場合においても双方が過去のことばかりにとらわれるのではなく、将来にも目を向けることになっており、またそうすべきだと強調した[11]。

ここから、『戦争法論』３巻の内容を論理的に織り込む二つの基軸が存在すると考えられる。一つは、時間的推移である。以降の章節においては、過去に起きたことに対する復讐・清算に続き、将来に向ける永続的平和の構築が論述の対象とされていることからこれが分かる。いま一つは、行為の主体者である。３巻に

10） *D. i. b., l.* III, *c.* 1, p. 289.
11） *ibid.*, p. 290.

おいてまず最初に扱われているのは戦勝国が主導する事項であり、双方共同でなされる事項はそのあとで扱われていることがこれを示唆している[12]。二つの基軸が密接に結びついているのは明らかである。実際に戦前・戦時に起きたことに対する復讐や清算はもっぱら戦勝国により主導され、また将来に向ける永続的平和の構築は双方共同でなされるものである。さらに、それぞれの基軸に基づく考察の中に含まれる二つの要素 ── 過去と未来、戦勝国の権利と敗戦国の権利 ── もまた不可分な関係にあると考えられる。ジェンティーリは、過去に対する復讐・清算もまた将来に向ける永続的平和構築の一環であると述べており、また、たとえ復讐・清算が戦勝国により主導されるとしても、そこにおいて敗戦国の権利は無視されてはならないと考えているのである。以下では、それぞれを詳細に見ていきたい。

Ⅲ　「勝利がもたらす結果」── 勝者による戦後処理

1. 戦後処理の原則

ジェンティーリは、戦後における復讐と清算が行われ得ること、かつ、それが勝者により主導されることをいずれも正当であると明言した。曰く、「戦争を引き起こした非行を罰しておかなければ、いかなる裁判官も平和構築に取り掛かることができるまい」[13]と。ここでわれわれは、「非行」と「裁判官」という二つの言葉に注意しなければならない。裁判官を務めるのはいうまでもなく戦勝国である。言い換えると、戦争における片方の当事者でもあった戦勝国が、勝利をもって、戦後処理にあたる主導権と、自らの主張を通す権利を勝ち取ったのである。また、戦争を引き起こした「非行」に関する議論の中で、ジェンティーリはそれを、これまで支配的だった刑罰的戦争観における正当原因と同一視せず、むしろ両者が区別されるべきことを強調している。現実の戦争においては当事者双方ともに正しい、または、ともに正しくない可能性が大いにあるといった、すでに

12)　3 巻の内容を考察する、主体者に着目するこの基軸の存在は、後に 13 章の末と 14 章の冒頭の記述でも証明されている。*ibid.*, *c.* 13, p. 359 & *c.* 14, p. 360.

13)　*ibid.*, *c.* 2, p. 291.

『戦争法論』1巻において論じられ点に触れたうえで、ジェンティーリは、正・不正をめぐる議論の結果はどうであれ、いずれにせよ敗戦国が賠償を支払うことになると述べている。これらにより、これまでの正戦論における中心的事項をなす、開戦に値する正当原因をめぐる議論は無意味になる。彼は、代わりに、公的戦争とローマ法上の私的訴訟の相似性を指摘し、訴訟で負けた側が訴訟の費用と賠償を支払うのと同じような論理が公的戦争に適用されるべきであると述べる[14]。戦争の正・不正をめぐる道徳的な判断を排除し、法的視座から考察するジェンティーリのこの姿勢は、『戦争法論』全書を通って貫かれているものである。

それなら、戦争の当事者と裁判官との二面性を兼ねた戦勝国は、戦後処理においてどのように振る舞うべきなのか。ジェンティーリの考えによると、終局的な平和を達成するには戦後処理における公正さが最も重要であり、それはすなわちしかるべき対象にしかるべき重さで懲罰を課すことだという[15]。それは、一方において、戦勝国が自制を保ち、恣意的に、残虐に振る舞ってはいけないということを意味する。というのも、戦後処理 ── 戦争全体についてもいえるが ── の目的は破壊ではなく、平和を取り戻すことにあるため、戦勝国は常にそれを念頭に置き、平和構築を害する行為を慎むべきだからである。平和は、戦勝国が戦争に勝ち敗戦国を征服した後に、正義と衡平に従って振る舞い、国際法を遵守してみせることによって、ただ単に敗戦国に服従の誓いと約束を強要し、武力をもって威嚇する場合よりも長く保たれる可能性が高いのである。他方で、戦争がまだ持続中であれば残虐な敵の存在は常に大いなる危険性を伴うものであるため、同様に残虐な行為で報復してよいが、戦争の勝敗が分かれた後には敗戦国の現実的危険性は著しく低下するため、戦勝国による残虐な行為が意味を失い、行きすぎた刑罰や復讐を行うことは不正に当たるようになる、とジェンティーリは考えている[16]。

しかし、他方において、戦後戦勝国には過度な寛大さが求められるわけでもな

14）*ibid.*, *c.* 3, p. 299.
15）*ibid.*, *c.* 2, p. 291.
16）*ibid.*, *c.* 2, p. 293.

い。なぜなら、適正な懲罰は敗戦国に自らの非行に対する反省を促進し、将来における再発を防止する効果もあるからである[17]。政敵を寛大に容赦したカエサルが結局自らの身に災いを招いた例を挙げながら、ジェンティーリは、実際になした害悪に比例しない軽い懲罰で済まされてしまうことにも反対したのである。総じて言うと、ジェンティーリが推奨する戦後処理の原則は、戦勝国は、敗戦国関係者の年齢や性別、なした非行の性質および周りの状況を総合的に考慮したうえで、懲罰を加重・減軽する権限を持つが、過度に苛酷または寛大にならないように心掛けるべきだということである。結局のところ、ジェンティーリ自らも述べたように、戦後処理に臨む敗戦国の行為基準は、一概に規定されるより、現実の状況にそぐって個別に判断するのが一番よいということになるのである[18]。

2. 敗戦国に対する具体的処置

A　金品、貢賦、土地の要求

ジェンティーリによると、戦勝国が敗戦国に対し戦争賠償を取り立てたり貢物や他の経済的義務を課したりすることは正当であるとされる。前者については、公的戦争を民事訴訟のアレゴリーとして捉える彼の考え方をすでに述べたが、後者の貢賦については、そこから得られる経済的利益は国家の維持と運営上極めて重要な意義を持つものであり、敵を弱め自国の国力を増強する効果があるから、正当であるとされている[19]。また、自国の安全にとってぜひとも必要だと考える場合には、敗戦国領土の一部割譲を要求することもできるのである[20]。

しかし、ここでは注意すべき点がいくつか存在する。第一に、賠償額や割譲を求める領土面積を算定する際には、やはり節制が求められ、勝者が衡平にかつ妥当に振る舞うことが求められる。要するに、戦勝国が、勝利した後の圧倒的な実力により可能なものすべてを自らの支配下に置くようなことがあってはならない[21]。第二に、賠償や貢賦を課す対象はあくまで敗戦国であり、市民個人の私

17）*ibid., c.* 2, p. 296.
18）*ibid., c.* 2, p. 298.
19）*ibid., c.* 4, p. 303.
20）*ibid., c.* 4, p. 304.
21）*ibid., c.* 4, p. 305.

的財産は侵害されてはいけないことである。言い換えると、貢賦や他の金銭的義務は両国間の取り決めに従い統一的に課されるべきであり、個々の市民の財産を恣意に略奪することは許されない。または、敗戦国の君主が自国民の私的財産を敵に譲ることは「国際法（*ius gentium*）」上可能であるが、「市民法（*ius civile*）」に違反することになり、損失を蒙った国民に賠償を支払うべきであると、ジェンティーリが考える[22]。

ジェンティーリの敗戦国に対する具体的処置に関する理論で注目すべき第三の点としては、戦勝国の支配は、売買または継承による個人的取得と類似しあくまで個別なものであり、国土全体に及ぶ「包括的な取得（*adquisitio universalis*）」ではないからである[23]。ジェンティーリによると、戦勝国による権利の包括的取得は、敗戦国が戦勝国へと完全に併合され、領土及びすべての権利と負担が移転される場合 ── 事実上、敗戦国が消滅する場合 ── にのみ生じる[24]。逆にいうと、ある国家が敗戦したとはいえ、一部でも領土が残存していれば、それは国家として存続し、包括的取得はなされてはならない。

B　軍事占領

国土の割譲との概念的区別があいまいだが、ジェンティーリは征服した土地における軍事占領に関わる諸事項についても考えている[25]。彼は、まず、戦勝国がなした各種の行動が、交戦行為開始の当初から終結まで法と衡平に適うものであったならば、敗戦国の領土に対する占領を始めることが許されるといい、軍事占領の正当性を認める[26]。占領地域において、敗戦国が戦争継続のためのあら

22）*ibid., c.* 3, pp. 301–302.
23）*ibid., c.* 5, p. 307.
24）*ibid., c.* 5, p. 308.
25）*ibid., c.* 4, p. 303. なお、フィリップソンの研究によると、一時的または暫定的な便宜のために行われた軍事占領と、征服の理由による完全な領土取得とを区別する観念が徐々に現れてきたのは、18 世紀中葉である。ジェンティーリの生きた 16 世紀において、交戦者の一方により占領された敵側の領土は事実上その財産と化し、そこの土地の住民は、占領者による任意の処置に付されることが一般的であった。軍事占領と領土取得の理論的な区別やそこから発生する様々な法的効果をめぐる思考は、19 世紀中葉になるまで実務に対して影響を及ぼすことはなかったという。Phillipson, *op. cit.*, pp. 28a–32a.
26）*D. i. b., l.* III, *c.* 4, p. 306.

ゆる武器を放棄し[27]、元の軍旗と記章の使用を取り下げなければならない[28]。それは、基本的に、軍隊の解散を意味する。そして、もし必要であるならば、軍事的意義のある町は取り壊され、軍港は水に埋められるべきである[29]。このような手段を通じて、武力抗争再発の虞がなくなり、2 節で述べた平和の定義の第一の要件「不和の完全なる停止」が達成される。

戦勝国は敗戦国に対し、他にも様々な権利を有しているとジェンティーリは考える。国際社会および地域の安全保障上必要であるとされる場合に、敗戦国の政府と政治体制を再建することが許される[30]。また、自然法と国際法に違反しない限り、市民法上の規定を変更してもよいとされる[31]。ここでジェンティーリが言及する市民法は、敗戦国だけの法と慣習であり、自然法と国際法に無関係であることは明らかである。しかし、その中に含まれる、いわゆる自然法と国際法にも見出される規定と規範は、たとえ戦勝国でも強制的に変えることができないのである。この場合、もし戦勝国が敗戦国にそれを強制するなら、将来の戦争に向ける自然的原因を与えることになる。

しかしながらジェンティーリは、敗戦国の文化と宗教については保護の姿勢をより強く出している。彼は、敗者の芸術品、図書館の所蔵物および手稿は、侵されてはならないと明言している[32]。そして、宗教については、敗戦国の寺院と聖物は、たとえ彼らの宗教が偽りだと考えられる場合でも維持されなければならないとされた[33]。確かに宗教は強い感情であり、多くの紛争や内戦が宗教的相違のために起きているが、われわれの現在の悪と争いを宗教の地域的な差異に帰することは正しくないとジェンティーリは考えている[34]。彼は、敗戦国の国民

27)　*ibid.*, *c.* 11, pp. 347–348.
28)　*ibid.*, *c.* 6, p. 313.
29)　*ibid.*, *c.* 7, p. 320.
30)　*ibid.*, *c.* 10, pp. 336–339.
31)　*ibid.*, *c.* 11, pp. 345.
32)　この点に関しては、フィリップソンは、近世における戦争の実態の背景の中で、ジェンティーリが自らの生きている時代の現実を超越した先進的な観点を高く評価している。というのも、図書館と手稿に対する破壊行為は、17 世紀前半に起きる三十年戦争の中でなお頻繁に発生しているためである。それについて、詳しくは、Phillipson, *op. cit.*, pp. 28a–32a. を参照。
33)　*D. i. b.*, *l.* III, *c.* 6, p. 312.

を対象に自らの宗教と言語を普及させることは認めるが[35]、殊に宗教信仰に関しては、その強制は決して許していない。現地に信仰される宗教がないような特別な場合にのみ、自らの宗教を布教してよいというのにとどまる。結局のところ、ジェンティーリの観点は、政治、法、慣習に関わる敗戦国の制度を自然的正義に合致させ、それ以外の文化や宗教を保持するものであり、目指すところは平和構築の第二と第三の要件「正義に適う秩序」の建設に他ならないのである。

C　関係者の処遇

敗戦国の関係者に関しては、ジェンティーリは、次のように考えている。まず、捕虜になった大多数の兵士について、彼らはただの追従者に過ぎず、自らの意思によらずせいぜい教唆や過失ゆえ誤りを犯しただけであるため、寛大な処置を与え、なるべく放免すべきである[36]。彼は、戦争捕虜と刑事的犯罪者とを同一視する中世カノン法の見解を否定し、両者を区別すべきことを主張した。彼によれば、数千人のユダヤ人反乱者を猛獣と戦わせる見せ物を命じたティトゥス帝や敵の戦士だった捕虜たちを猛獣に放したコンステンティヌス帝の行為は――古代ローマにはそれを正当化する規定があったとしても――残虐以外の何物でもなく、当代では決して正当化されてはならないのである[37]。

真に戦争の責任を取るのはあくまでも敵側の指導者に限定される。ジェンティーリは、個人的に指導者の死に哀れみを感じるが、その処刑はこれまで害を受けた味方の心情を慰め将来に再び戦争が勃発する危険性を回避する意義を有するものとし、政治的な見地から、行ってもよいと考える[38]。また、これまで開戦前

34）*ibid*., *c*. 11, pp. 340.
35）*ibid*., *c*. 11, p. 341.
36）*ibid*., *c*. 8, p. 322.
37）*ibid*., *c*. 8, p. 324.
38）*ibid*., *c*. 8, p. 323. ここで挙げられたのは、ホーエンシュタウフェン家の最後の１人であり、若年にしてアンジュー伯シャルル（Charles d'Anjou, 1227-85）により処刑されたエルサレムとシチリアの王であったコンラディン（Conradin, 1252-68）の事例である。この事例は、ジェンティーリの同時代にイングランドで発生した政治的大事件であるメアリー・スチュアート（Mary Stuart, 1542-87）に対する審判と処刑を論じる際に多く言及されていたという。詳しくは、Phillipson, *op. cit*., p. 45a を参照。

および交戦中に残虐な行為をした者に対して、復讐的な懲罰として処刑を行うべきだとされる[39]。総じて言うと、戦勝国は、勝利を理由として敗戦国との関係において平等な立場から離れ、その関係者を処遇する権利を取得するが、そこでは終始自制を保ち、自国を取り巻く政治的状況を熟慮したうえ、判断すべきだとされる。すなわち、平和を達成する第四の要件「各々の人に対する正しい処遇」を求められるのである。さらに、ここでいう「正しい」という言葉が意味するところは、純然たる正義に適っていることではなく、むしろジェンティーリの構想する正戦の中の「正」と同様に、合理的に考量され形式に則っていることに他ならない。

Ⅳ　「戦争を終了させる方法論」── 双方による条約締結

『戦争法論』3 巻 14 章の冒頭部分で、ジェンティーリは、ここからの内容を第 2 部分とし、もっぱら交戦者双方による戦争の収拾に関して論じた。それは、実際には条約の締結に関する諸事項であると言えよう。

1. 締約の主体

締約者たる資格について、ジェンティーリは、基本的に国家の主権者たる君主だと考える[40]。これについては『戦争法論』1 巻でも述べられていたが、ここではさらに具体的なものになっている。端的に言えば、戦争自体が「公的」なものであると同様に、条約も国家間の「公的」なものであると考えられている。した

39)　*D. i. b., l.* III, *c.* 8, pp. 325–327.

40)　ジェンティーリは『戦争法論』3 巻 23 章において、国家の私人や追従者が自らの名義において条約締結に参加できるか否か、または、条約に直接署名しなくても自動的に君主の締結した条約の効力に拘束されるか否か、という問題を扱っている。私人（*privatus*）に関する彼の見解は非常に明快である。つまり、すべての国民は君主の主権に服すとされ、自ら条約に署名しなくても自動的に君主の締結した条約に従うと考えられている（*ibid., c.* 23, p. 420.）。これに対し、封建的臣下とも国外の同盟者とも両義的に解される「追従者（*adhaerentus*）」の条約における立場について、ジェンティーリの態度がいささかあいまいである。ジェンティーリのこうした態度は、無論、中世の封建的主従関係から近世以降の国民国家へと変容する同時代のヨーロッパの国際関係の現状を反映している。これについて、詳しくは、Lesaffer, *op. cit.*, pp. 234–236 を参照。

がって、君主もその私的個人としての人格ではなく、国家の主権者たる「公的」性格をもって条約に臨むことになる。

主権者たる君主の公的性格、および、それが戦争や条約など国家間の公的諸事項に関与する立場について、ジェンティーリは詳述している。その際に、彼が繰り返し強調したのは、国家の主権者たる君主と個人としての君主との間の「公」と「私」の区別である。

まず、君主個人の利益は国家と国民の利益と同等にすることはできない。君主は、自らの国家の絶対的な所有者ではなく、その管理人あるいは、言い換えるなら、後見人・保佐人、または用益者に準ずるような立場にあるに過ぎない[41]。租税の徴収や他の国家的財源を処分する権限を与えられている見返りに、彼は、自身の個人的利益ばかり考えるのではなく、常に自国の国是を心に掛けて国を治めなければならない[42]。したがって、自国民に明白な損失を与えるような条約を結ぶ行為は背任に当たるのである[43]。国民の利益を顧みずに自らの利得ばかりを優先するような君主は、国民を奴隷同然に扱う専制君主である、とジェントーリは断じている。ここでは、中世の封建的諸関係に拠り立つ家産制国家も、同時代のオスマントルコのような専制的国家体制も否定され、近代的国民国家の政治制度への支持が表明されている。

しかし、仮に君主が自身に迫った危険に屈し、自国に不利益をもたらす条約を結んだ場合はどうなるか。これに関して、ジェンティーリの時代に最もよく言及されていた事例は、同時代に生まれ常に宿敵関係にあったフランス王フランソワ1世と神聖ローマ帝国皇帝カール5世との間に結ばれたマドリード条約（1526年）である[44]。フランス王はそれに先立つこと11ヶ月前、パヴィアで不運にも大敗を喫し、皇帝側の捕虜となっていた。精一杯の交渉と時間稼ぎをした末に、彼は、やむを得ず条約に署名し、ブルゴーニュ公国を皇帝に譲渡することに同意した。しかし、自由を再び得た後に、王は、彼の署名が強制のもとでなされたもので条約は無効であると主張し、義務の履行を拒否した。また、ブルゴーニュの

41） *D. i. b., l.* III, *c.* 22, p. 412.
42） *ibid., c.* 14, p. 363; *ibid., c.* 15, pp. 371–372.
43） *ibid., c.* 22, p. 412.

政務官たちも、当該地域の利益を裏切るような条約の締結は王の権限を超越するものであるとして、譲渡に対抗した。この事件に関してジェンティーリは、以下のように考えている。戦争と平和に関わる事項 ── すなわち、国際法上の事項 ── の中で行動する当事者たちには恐怖による心理的影響が伴うことが常であるため、仮に彼らが捕虜となっているとしても、市民法上の契約と異なり、強迫や強制性を理由に条約に規定された義務の履行を拒否することはできない。しかし、いかなる条約であれ、君主の署名のみならず、その人民による批准がない限り発効されないことは明らかなのである。つまり、捕虜となった君主による条約について、もしその君主に対する処遇が正当に行われていた場合には一応の有効性を認めるが、他方で当該君主の臣民たちが君主の統治 ── 締結された条約の内容も含む ── に従う義務は失われる、と言うのである[45]。

このようにジェンティーリは、契約者間で合意が交わされた瞬間から拘束力を持つ私人間の契約と異なり、国家の代表としての君主による条約は、国内における正式な批准手順を待たないと効力を生じ得ないと考えている[46]。他方、君主が未成年者であったとしても、彼が結んだ条約は効力を有する。例えば、イングランド王エドワード 3 世（1312-1377）が若き日にスコットランド人と締結した条約について、その無効を主張する行為は擁護できないと、ジェンティーリは考えている。国際的な合意を結ぶ上で締約能力の有無を決めるのは、締約者が成年に達しているかどうかという市民法上の条件ではなく、実際に主権を行使できるかどうかという点にあると彼は考えている。さらに、『戦争法論』2 巻でも述べている通り、君主は、国家により発動される戦争において、個人的な決闘によって戦争に決着をつけることは許されないとされる[47]。

44）マドリード条約の締結に至る経緯や、内容、およびその影響については、Lesaffer, Randall, “Peace Treaties from Lodi to Westphalia”, in *idem* (ed.), *Peace Treaties and International law in European History: From the Late Middle Ages to World War One* (Cambridge, 2004), pp. 17-42 を参照。ちなみに、この事件は結局、皇帝と王の一連の対立の中で日和見主義を採っていた教皇クレメンス 7 世が、王より皇帝のほうにより強い警戒心を抱くに至り、フランソワ 1 世を彼の誓った義務から放免する決定を出すことによって決着することとなった。

45）*D. i. b., l.* III, *c.* 14, pp. 361-363.

46）*ibid., c.* 23, p. 420.

最後に、国家間の条約は締約した君主の死亡や交替により廃棄されるものではないとジェンティーリは付け加えている。彼は、同時代に、講和条約やそこで規定された金銭的債務は基本的にその継承者を拘束するが、友好と同盟の協定は必ずしも遵守される必要がないとの観念が存在すると指摘する。それは、「同盟(*societas*)」は本質的に個人間の関係しか意味するものではないがゆえに、その締約者は、自らの死後なおその約束を持続させることはできないからである、と考えるのが当時の共通の見解となっているからだと彼は述べる。しかし、ジェンティーリはこの観点に与せず、君主はその前任者の締結した同盟関係に拘束されるとする。すなわち、国家間の同盟もまた、君主個人間の友情と区別されなければならないのである[48]。

以上の諸事項はいずれも、君主の主権者たる公的立場と個人の私的人格との区別を唱える事例である。そこから、国家間の戦争や条約は、君主私人間の私闘や契約との間に厳然とした差異が存在するというジェンティーリの観点が浮き彫りになる。彼は、結局のところ、国際法と市民法とで異なる原則を意識し、君主間の条約と協定がなるべく市民法に規制されるべきだとする著名な人文主義法学者アルチャートの考え方に対し、国際法と市民法との質的相違を指摘し、国家間の公的行為は国際法によって規制されるべきだと有力に主張したのである[49]。

2. 条約の履行

上述したように、ジェンティーリは、基本的に、国家間の条約については国際法により解釈されねばならないとする。しかし、一方で彼は、条約論を展開する際にバルドゥスの註解にも大いに影響され、私的契約と同様に、協定の締結時に虚偽が述べられたり、本質的な錯誤が生じたりしたことは、条約の効力を否定す

47) *ibid*., *c*. 15, p. 370.

48) *ibid*., *c*. 22, p. 414. レサッファーの考察によると、17 世紀前半までは、条約締結の際に、当該条約が締約者の継承者をも拘束すると明記(*expressis verbis*)するのが一般的慣行であったという。ジェンティーリは、継承者に対する条約の原則的拘束力を唱える傍ら、実務上の利便性を考慮し、こうした慣行にも賛成の意を表している。詳しくは、Lesaffer (2010), p. 233 参照。

49) *D. i. b., l*. III, *c*. 14, pp. 365-366.

る理由になると考えている[50]。また、条約は、解釈の不一致をそこから生じさせるようなことがないように、明確かつ明瞭に作成されなければならないとされる[51]。ジェンティーリは、条項や条件、用語 ── たとえば、軍隊や艦隊、武装、要塞などといった ── が如何に解釈されるべきかを論じるために、実に『戦争法論』3 巻後半の 2 章を費やしている[52]。それは、それらの解釈をめぐる意見対立が再び新たな戦争を導く要因になり得るためである。

これら技術的な注意事項とともに、ジェンティーリは、締約者の置かれた環境が条約の履行に与える影響について議論している。講和条約が締結される際に、一方の締約国が恐怖や強要のもとにいることは、それを理由として条約の価値や効力が低下するものではないと、彼は考えている。というのは、そのような状況は、戦争にほぼ必然的に伴う副産物であるからである。ただし、捕虜となった君主が自身の安全と自由を得るために ── それは、自国民に対する背任行為とも言えるが ── 署名した条約についてはこの限りではない、とするジェンティーリの観点は既述の通りである[53]。しかし、締約者間の不平等が想定される講和条約と異なり、「友好（*amicitia*）」と「同盟（*societas*）」を結ぶ約定については、締約者双方がより平等な立場にいる。したがって、締結時に不正な目的が背後に存在する場合、または不正な敵対的行為がなされた場合、この約定も同盟自体も効力を失うことになる[54]。ここでいう不正な敵対行為には、海賊掃討が含まれないことには留意する必要がある。国際法の保護対象にはならない海賊に対しては、たとえそれが片方の締約国に味方しているか、または、締約国の国民だとしても、攻撃を仕掛けることは締約の相手国に対する敵対行為とは見なされないのである[55]。

また、ある国家が、自国とそれぞれ友好条約を結んでいる他の二国間で戦争が勃発する場合、当該国は相反する二つの義務に直面することになる局面について

50）*ibid*., *c*. 14, p. 365.
51）*ibid*., *c*. 14, p. 366; *D. i. b., l*. II, *c*. 12, p. 189.
52）*D. i. b., l*. III, *c*. 20 & 21, pp. 407–419.
53）*ibid*., *c*. 14, pp. 361–363.
54）*ibid*., *c*. 18, p. 388.
55）*ibid*., *c*. 23, p. 423.

も、ジェンティーリは考察している。彼は、当該国が、事情を総合的に考慮した上で行動を選ばなければならないとし、可能である限り交戦国双方の状況を平等にするように援助の内容を調整するか、または、より大きな正義を持つ側に援助を提供するべきである、と提言している。しかし、もし判断材料が不十分で結論を出すのが困難である場合には、時間的に先に結盟した側に味方することも選択肢の一つになる。もしその他の条件がすべて均等である場合、防衛戦争をしている側は、侵攻する側より優先的に援助を得るべきである。あるいは、交戦者双方に対し金銭的・物質的援助を提供することもなされ得る。しかし、もし交戦者双方のどちらがより条約に適合的な行動を採っているかが疑わしいような場合――おそらくは、当事国は互いにそのように主張するのであろうが――には、どちらにも支援を与えるべきではない。また、自国の提供できる援助が交戦者双方ともに歓迎されないような場合、あるいは、一方を他方よりも支援することを正当化するに値する確実な理由がない場合には、同様に、どちらにも支援すべきではないのである[56]。

最後に、異教徒と条約を締結することの正当性という問題もあった。実際に、ジェンティーリが生きていた近世において、キリスト教国と非キリスト教国との同盟の可否およびその法的正当性は神学者と法学者から大いに関心を寄せる事項となっていた。例えば、前述のフランソワ１世は、パヴィアで捕虜になった（1525 年）後、神聖ローマ皇帝カールに打ち勝つために、オスマントルコ皇帝スレイマーン１世（Süleyman the Magnificent, 1494/95–1566）に援助を願い出た。そして、ヨーロッパにおけるハプスブルク家の勢力増大に対し大きな脅威を感じていた両者は、1535 年、スレイマーンからフランソワ１世に与えるカピチュレーションの形で対ハプスブルク同盟を結成した。実際、1543 年のニース包囲の際にフランス艦隊にトルコの軍船が加わっている。フランス王は、これら一連の行為を教皇パウルス３世に向けて正当化する際に、次のように理由付けた。すなわち、トルコも国際社会の外にいるとは考えられない、また、宗教の不一致は人類の自然なる連帯を壊すものではない、と[57]。ちなみに、この同盟と対抗する

56） *ibid*., *c*. 18, pp. 389–396.

ために、神聖ローマ帝国皇帝カール 5 世も東方のペルシアと同盟を結んでいる。

これに関連するジェンティーリの考えは、以下の通りである。まず、神の法が人々の世界との関与を決め、人間の法が全人類の間の商業活動を命じていることから、通商を目的とする条約の締結は許されるべきである。他の種類の条約については、異なる宗教――すなわち、非キリスト教――を信仰する諸民族との間には、不平等な関係を結ぶことが法に適うものである。このような例として、異教の国を征服し改宗させない状態のまま従属国にすることがまず考えられる。または、異教の人々を傭兵とし、キリスト教国同士の戦争に投入することも許される。逆の場合、つまりあるキリスト教国がやむを得ず異教の国に従属するようなケースもまた許されるのである。しかし、国家の自由意思により異教徒と平等な同盟を結成するようなことは、その同盟がキリスト教国に対抗するものであっても異教の国に対抗するものであっても、許されるものではない。とりわけ、異教徒や不信心者たちはしばしばヨーロッパの慣習と戦争の法を守らず信頼に値しない人たちであるから、それに味方し、同様の宗教、慣習ならびに戦争の法に従う「正しい敵」と考えられるべきキリスト教国に対抗することは、決して許されない。したがって、フランソワ 1 世がトルコ人と手を組んだことは非難されるべきである[58]。

3. 条約の破棄

やや錯綜を見せている条約の履行の問題に対して、条約の破棄や有効性の喪失に関するジェンティーリの考えは、非常に簡潔明快である。つまり、締約国が故意に条約の中に含まれる条項に違反するような行動を採った場合、その条約が破られたことになるとされる。

しかし、ここで気をつけなければならない条件がいくつかある。まず、条約に違反したのは、締約者たる国家であり、その国の国民である私人ではないことである。私人による条約違反は当該国における懲罰の対象であり、条約の破棄をも

57)　Ziegler, Karl-Heinz, “The Peace treaties of the Ottoman Empire with European Christian Powers”, in Lesaffer (2004), pp. 338-364.

58)　*D. i. b., l.* III, *c.* 19, pp. 397-403.

たらすものではない。次に、締約国の一方が、相手国の海賊行為を続ける国民に対し掃討作戦を行ったり、または、そこからの亡命者に対し協定により特に禁じられているわけではない庇護を提供したりしたとしても、そのような行為が条約の違反、あるいは破棄をもたらすわけではない。その一方、相手国にとっての敵を、事情を承知した上で匿ったり、相手国の脱走兵や逃亡者の引渡しを要求されているにもかかわらず拒否したりする場合は、条約への違反が生じたと見なされることになる[59]。

また、いかなる条約も分割できない一つの全体と考えられるべきである。そのため、条約の中に含まれる条件が一つでも破られたような場合、あるいは、現実の状況下で一部の条件の実行が不可能となったような場合、言い換えれば、作為もしくは不作為いずれかによって違背がもたらされた場合には、条約全体が破棄されることに等しい効果がもたらされる[60]。このような場合には、「不可抗力(*vis maior*)」は当然条約の不履行の根拠とは考えられ得るが、しかし、そこで主張される原因は正当で十分なものでなければならず、ただ義務を回避するための言い訳であると受け取られるようなものであってはならない。

さらに、不十分な根拠に基づく恣意的な条約破棄があったとしても、そのことは、相手国に対し、当該国と次に行う交渉において背信行為を行う権利を与えるわけではない。なんとなれば、条約の交渉は、常に信義誠実の原則に基づかなければならないからである。しかしそれは、例えば、国交の断絶、戦争などの他の報復行為の原因を与えることになる[61]。

V　ジェンティーリの国際法をめぐる構想

以上において、われわれは、『戦争法論』3巻を対象に、正戦を構成する「目的因」をめぐるジェンティーリの観点を考察してきた。以前に行った「動力因」と「質料因」(『戦争法論』1巻)および「形相因」(同2巻)に対する考察の所

59)　*ibid*., *c*. 23, pp. 421–426.
60)　*ibid*., *c*. 24, pp. 427–430.
61)　*ibid*., *c*. 24, pp. 431–433.

得も踏まえて、ジェンティーリの国際法をめぐる構想を概観したい。

1. 国際法の体系

確かに、一見するところ、ジェンティーリは『戦争法論』においていかに正しい戦争を行うかとの問題をめぐって議論を展開しているように見える。しかし、正戦を構成する四つの「原因」を詳しく分析し、とりわけアリストテレス四原因説の中でいっそう重要な意義を持つ「目的因」に対する考察から、われわれは、ジェンティーリが実際にこの 3 巻からなる大著を通じ究明しようとするものは、いかに永続的な平和を構築するかとの命題であることが分かる。そして、この命題に対する彼の解答は、まさに、国際法の遵守に他ならない。

ジェンティーリは、『戦争法論』において、戦争という現象の発生、持続と消滅を軸に、平和を目的とする国際法体系の創出を目指している。その構図は、図 1 をもって説明することができる。「動力因」の基準を満たすものは、実質上近代国際法上最も重要な主体を構成する国民国家である。それらの国家は普段国際社会の中で平和的に共存するが、一定の「質料因」が発生するのを受け、戦争を開始する政治的判断を行う。戦争へ突入して交戦者と化した国家が「形相因」の

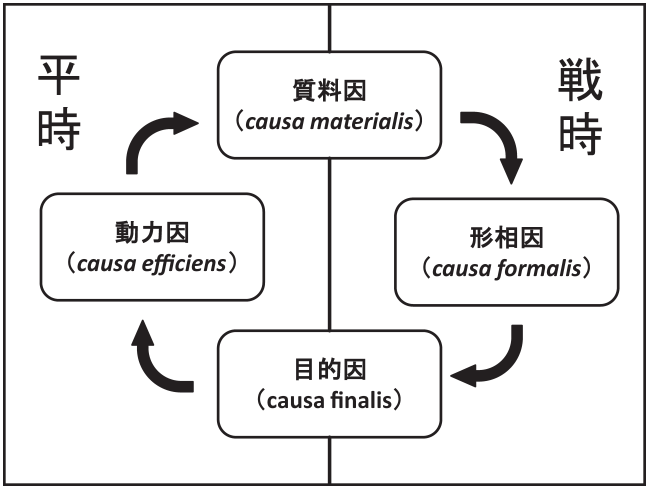

図 1

基準に従い交戦し、やがて勝敗が分かれて「目的因」の基準に従い戦争を終結し再び平和を迎える。四つの「原因」は、戦争という現象の発展する過程に沿い、ダイナミックな循環を形成し、ジェンティーリの時代に考えられる国際法上のほぼすべての議論を含みこむことになる。この体系の中には、一方において、国際法上の最も重要な主体たる国家の資格をめぐる議論（「動力因」）を中心に、国家間紛争の仲裁（「質料因」に含まれる）や国家間の条約締結（「目的因」に含まれる）など国家行為からなる平時における国際法が、他方において、戦争に向ける準備（「質料因」に含まれる）、交戦規範（「動力因」）、ならびに、戦後処理（「目的因」に含まれる」）からなる戦時の国際法がそれぞれ含まれる。このような理論は、すでにこれまでの正戦論を大幅に超越し、新しい時代の要求に応えるような国際法論へと化していることは明らかである。

しかし、ジェンティーリにおいて、上述した戦争と平和の循環がけっして永遠に続けられるものではないと考えられていることも注目に値する。永続的平和を「目的因」とするである彼の観点からも分かるように、ジェンティーリは、平和を最高の価値を有するものと評し、正しく行われる戦争を、国家間の対立と不和を解消させ、永続的平和へと向かう過程として位置づけている。その論理的な関係は、図２で説明することができる、国家間の戦争が正しく発動・遂行・終結される、すなわち国際法の支配が確立していくうちに、国際社会が「質料因」たる紛争と不和を引き起こす諸々の要因から離れ、「目的因」である永続的な平和へと近づくことになる。

以前に述べたように、ジェンティーリは「質料因」について大胆に拡大解釈し、現実に国家が戦争を遂行する政治的必要性ありと判断する根拠とされる事由のほぼすべてをそこに含みこんだ[62]。それは、実質上、これまでの正戦論の中で正当原因とされ、最も中心的な事項として議論されてきたこの基準を無意味なものにすることにつながった。こうした考え方は、また、戦争の遂行と終結の段階において、開戦前における「質料因」の具備如何に関係なく、交戦者双方が「形相因」と「目的因」の基準に従い行動しなければならないと求めるジェンティーリ

62） 詳しくは、前掲拙著「アルベリコ・ジェンティーリの正戦論 ── 『戦争法論』１巻における「動力因」と「質料因」を中心に」を参照。

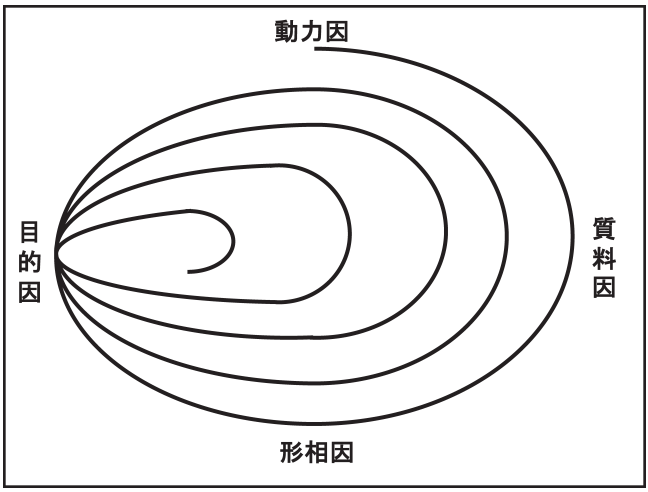

図 2

の観点にも現れる。では、なぜそれは正戦の構成要件からから除外されないのだろうか。ジェンティーリは、普遍的な権威に対する理念が崩壊し、地上において主権国家を裁くような存在が失われた近世において、「質料因」に関する客観的判断は事実上不可能であることを認識しているが、しかしながら将来の国際社会において、この基準が徐々に明確化し制限されることになるだろうことも予想していたからである。そして、「質料因」が明確化し制限される過程は、まさに、国際社会において法の支配が確立し、「目的因」とされる平和へと近づく過程でもあるのである。したがって、『戦争法論』1 巻の冒頭で提示された「四原因説」は、ジェンティーリの構想する国際法の枠組みを展示するだけでなく、将来における理想的な発展方向をも指示する理論である。そのようなジェンティーリの理論を、戦争を中心に時系列に並べる “*ius ad bellum*”, “*ius in bello*” 及び “*ius post bellum*” の枠組みをもって検証するのは適切ではない。

2. 国際法の内容と主体

それでは、上の体系を有する国際法の内容を、われわれはどのように知ることができるのだろうか。ジェンティーリは議論の中でしばしば自然法や正義に触れ

ている。彼は人類社会の普遍的原則である自然法の存在を認め、国際法もまたそれに違反してはならないと観念した。その意味で、ジェンティーリは完全なる法実証主義者ではない。しかし、ジェンティーリの関心は自然法ではなく、終始万民法＝国際法（*ius gentium*）の内容の究明に向けられている。また、彼は、17世紀以降の自然法論の中で主流となる演繹的な手法ではなく、これまでの歴史的な経験から帰納する方法論を用いる。ジェンティーリは、古代から同時代に至るまでの哲学者や神学者、歴史家、ローマ法学者、カノン法学者の著述を広範に引用し、各時代の歴史的事実や現実の国際問題など多くの事例に幅広く言及している。要するに、ジェンティーリは、戦争を含む国家間の諸事項を規定するのは、人類社会の所産である法制度でなければならないと考えるのである。彼は、普遍的正義の存在こそ否定しないが、それを判断するには理論のみに頼るのではなく、具体的事実を踏まえなければならないとした[63]。ジェンティーリの観念する国際法は、諸民族の明示的または黙示的な合意からなるものである。それゆえ、国家間の合意を明確化する条約の締結は、永続的平和の構築と国際社会における法の支配の確立にとってとりわけ重要な意義を持つ。法的規範は、道徳や信仰など精神上の価値観と厳格に区別されなければならない。このように、ジェンティーリは、国際法の体系を築き上げるとともに、実証主義的源流をも作り上げたのである。

最後に、われわれは、『戦争法論』の最初から最後まで貫徹される「公」と「私」を分離するジェンティーリの観念に触れなければならない。「目的論」の部分だけでもそれは繰り返し強調されていた。戦勝国が主導する戦後処理に当たり、敗戦国に財物の献納や貢賦、土地の割譲を要求することはできるが、国民の私的な財産を侵害していけない。敗戦国の政体や法制度を改変してよいが、国民の慣習と信仰に介入してはならない。条約締結に際しても、国家行為と君主個人の行為との区別は、執拗に強調されている。その背後にあるのは、合理的・合法的に振る舞う近代的国民国家およびその主権者たる君主の理想像である。このように、ジェンティーリは、マキアヴェリの現実主義的政治理論やボダンの主権理論など

63） *D. i. b., l.* III, *c.* 13, pp. 353-360.

近代的国民国家の建設を支える世俗的諸理論を国際法の世界に導入した。そのような主体があるからこそ、国際社会における法の支配が確立できると考えたゆえである。

ジェンティーリの国際法理論は、後に「国際法の父」と称されるグロティウスに多大な影響をもたらしたのはいうまでもない。しかしながら、一世代を挟んで生まれた二人の法学者は、それぞれが自然法論と実証主義という近世国際法論の二つの流派を開拓することとなった。人類の共通利益と普遍的規範の構築を目指すグロティウスの学説は、曖昧さを残しつつ、壮大で高邁な志として高く評価されることになる。それに対し、ジェンティーリの理論は、論理明晰でより現実的意義を持ち、以降数世紀に及ぶヨーロッパの国際法と国際政治の発展帰趨の歴史的現実に合致するものである。国際法学の黎明期の理論を再考することからは、今日においても新しい示唆を数多く得られるのである。若かりし日にペルージャで法学を学んだジェンティーリは、生涯を通じ自身を法学者であると自認していた。彼はまた、名誉あるオックスフォード大学ローマ法欽定講座を担当しながら、就任した数年後に講義を助手に任せロンドンで弁護士業を営んでいる。こうした事実を念頭に置いてか、グロティウスは、『戦争と平和の法』のプロレゴメナの中で、しばしば「依頼者の利益のために作成され、衡平および善の本性のために作成されたのではない」見解に従うとジェンティーリに対する批判を展開しているが[64]、現実の要求に耳を傾け、実務の蓄積の中から規則を形成させる柔軟さとしたたかさこそ、ジェンティーリが備えていた特筆すべき能力だったのではなかろうか。そしてこうした力こそ、理論と実務が複雑に交錯する現代の国際政治において、国際法の実効力を維持・増大させていくためには必要不可欠なものなのである。

64)　グローティウス研究会「グローティウス『戦争と平和の法』（プロレゴーメナ）邦訳(2)」、『日本法学』51 巻 2 号、181 頁。