

国際法学における「文明の基準」論の移入

竹内雅俊*

[要旨] 「文明」概念は、伝統的国際法において中核的な概念の1つであった。産業革命などに端を発する「国際社会の拡大」現象は、付随して植民地獲得の正当化言説を必然的に生み出し、これを文化人類学はじめ法学を含む様々な学問が根拠づけていった。本稿は、伝統的国際法学のなかにおける「文明」概念を素描するものである。また、最後に現代における同概念の適用性について言及する。

[目次]

はじめに

19世紀後半から20世紀初頭における「国際社会」、「文明」、「文明の基準」のとらえ方
国際法学における「文明の基準」論

結びに代えて

参考文献

はじめに

「文明」概念は、現代の国際法学の世界では、既に忘れ去られた感がある。国際法の「国際化」もしくは「植民地主義」との関連において言及されることはあるものの、その響きは否定的なものであり、扱いとしてはあくまで国際法の「(忘れ去りたい)歴史」としてのものである。ゲオルク・シュワルツェンバーガーは、19世紀中頃より国際慣習法として結晶化された、「柔軟ではあるが相対的に客観的な基準」のなかで文明概念が深くかかわっていることを論じ、これを「文明の基準 (the standard of civilization)」と呼んだ¹⁾。伝統的な国際法のなかで、この基準は、国家承認、国家責任、領事裁判権制度、領域権原論など包括的に国際秩序を成立させる作用を有していた。本稿は、文明概念の変容と伝統的な国際法学における展開を描写することを目的とする。

* 非常勤講師／国際法

19世紀後半から20世紀初頭における「国際社会」、「文明」、「文明の基準」のとりえ方

本章では、まず本稿において鍵となる諸概念の意味内容を検討および整理する。具体的には国際社会、文明および文明の基準概念を検討し、概念レベルでの不明確性や混乱を避ける。とりわけ文明の基準概念は、さまざまな国際法分野において援用される傾向にあるので、慎重な作業が要されると思われる。また、伝統的な国際法学の文献においては、これら概念を法律学の用語としてではなく、一般用語として(また故に所与のものとして)扱ってきたので、活用するにあたって検討を要すると思われる。

1) 国際社会と国際システム

国際社会は、国内社会における政治的・社会的・法的秩序の性質を国際平面にも見出す類推(analogy)であり、現代の国際法学が国際的な「法学」として成立するための前提、社会的基盤ともなっている²⁾。本稿においては、世界秩序の概念としての「国際社会(International Society)」は、基本的に「国際システム(International System)」と対立するものとしてとらえる。こうした対置の仕方は、国際関係論における英国学派の思想に基づくものである。ヘドリー・ブルによれば、国際システムとは、「二カ国以上の国家が、相互に十分な接触をもし、お互いの決定に十分な影響を与え合う結果、それらの国家が一少なくともある程度は—全体の中の部分として振舞うようになるとき³⁾」であり、国際社会とは、「一定の共通利益と共通価値を自覚した国家集団が、—その相互関係において、それらの国々自身が、共通の規則体系によって拘束されており、かつ、共通の諸制度を機能させることに対してともに責任を負っているとみなしているという意味で—一個の社会を形成しているとき⁴⁾」のことである。国際法学者が国際社会ないし国際共同体(international community)の存在を強調する一方で、国際政治学者、とりわけ現実主義、新現実主義学派は国際システムないし国際関係(international relations)という用語にて世界政治秩序を形容してきた。この概念的区別の中心にあるのは、共通の価値観ないし規範体系の存在であり、諸国が地理的に密接であっても必ずしも国際社会を構成しないことを意味する。また、逆にいえば、同質の基盤を有することができるならば、たとえ地理的、民族的に遠距離であっても国際社会を形成することが可能であることになる。この理論枠組の示唆するものは、世界政治秩序概念の複数性ばかりでなく、国際法、国際政治に携わるものが陥りがちな「1つの国際社会(the international society)」「1つの国際システム(the international system)」という認識の批判である。世界システム論の研究成果が示しているように、近代においてアジア地域では華夷秩序、中東地域では、「イスラムの家」と「戦争の家」を観念的機軸とするイスラムの秩序、そしてヨーロッパを中心とした地域ではウェストファリア体制がほぼ同時期に存在していた。同様の指摘を国際法学側も行なっている。例えば、日本の代表的な教科書のひとつである山本草二『国際法』では、国際社会を「意図的・人為的に作り出した

複数の国際共同体関係を意味し、それらの抽象的な概念」であるとし、「統一権力の支配に服する普遍人類社会（世界国家）の実現を志向するものではなく、またすべての関係国間に一元的な連帯性が存在することを当然とするものでもない」としている⁵⁾。

2) 国際社会の性質変化：ゲマインシャフトからゲゼルシャフトへ

この基本的な対置に加えて、重要な指摘としては国際社会の性質の変化がある。19世紀後半から20世紀初頭にかけて、国際法学には、帝国主義、植民地主義を時代背景とし、二つの重要な変化があったとされる⁶⁾。ひとつは、よく知られているように国際法学の方法論の変容である⁷⁾。それまで自然法派もしくは自然法と法実証主義の折衷派で構成され、教科書類においても、それまで単に国際法 (Law of Nations, Jus des Gens, jus publicum Europaeum) と呼ばれていたのが、法実証主義が主導権を握り、教科書の表題も「国際法の科学 (The Science of International Law)」というようにその科学性・普遍性を主張していくことになる。また、17世紀、16世紀などの神学的な自然法が個人を含むあらゆる団体が国際法の主体となる可能性を示唆しているのに対し、実証主義は国家のみを国際法の主体とし、国際法人格に関する問題を生み出したといえる。この国家中心主義は絶えず批判にさらされながら今なお主流をなし、国際法学の主要な前提となっている。

いまひとつの変容は、これに関連して「国際社会」という諸国の集まりの要素として「キリスト教」という宗教的要素が取り除かれ、より世俗的な「文明」という用語が活用されたことである。このことは、例えば国際社会がヨーロッパという「大地に根ざしたノモス」「国際法団体 (Family of Nations, der Familie oder in dem Hause der europäischen, unsere Völkergemeinde)⁸⁾」から「国際社会 (International Society)」という用語へと変わることに現される。こうした血縁⁹⁾、地縁、宗教という同質性に基づく諸国の集まりから水平的かつ普遍主義的な集まりへの変容は、換言するならばテニースの近代化論におけるゲマインシャフト¹⁰⁾ からゲゼルシャフトへの転換であるかもしれない。こうした変容は、それまで単純にキリスト教徒（ヘレネス）/非キリスト教徒（バルバロイ）という単純な枠組みであったのを世俗化し、後にジェームズ・ロリマーの著作に代表されるような文明国、野蛮国、未開国という文明と非文明の間に第3のカテゴリーを生み出すこととなった¹¹⁾。この第3のカテゴリーは、非キリスト教、非欧州国であっても非文明から文明へと移る可能性を示唆することとなったといえる¹²⁾。

3) 文明の概念

文明概念も非常に多義的である。松森奈津子によれば、「野蛮」概念と対立される「文明」には、2つ認識が存在すると論じる。一つは「文明を文化の一形態とみなす、英米を中心とする文化／社会人類学の用法」に由来するものであり、都市化や高度な技術化、職業分化、階層を伴っ

た複合的なプロセスを想起させる。いま一つは、「文明を文化に対置するドイツ哲学、とりわけ新カント学派の用法」に由来するものであり、学問や芸術、宗教などの人間の精神的活動に対して生活用具の発明や科学技術の発展など、物質的活動が展開するプロセスを想起させる¹³⁾。また非西洋の論者(例えば日本における福沢諭吉や西周)は、単に「欧州化が行き渡った状態」を文明とする場合も多々ある。これらの認識は、一般的には複雑に絡み合っているわけであるが、いずれも階層的な秩序観を採用し、特定の指標に基づき、人類を文明、未開、野蛮というカテゴリーに分類することに寄与するという意味では共通している¹⁴⁾。

本稿では、文化人類学や民族学、哲学などが提供する学術的・包括的な定義ではなく、いくつかの条件に基づく限定的な定義を採用する。これは、本稿が文明自体よりも文明概念の作用に関心を持つからである。具体的には19世紀の欧州において定式化された「文明」の国際関係上の作用に着目する¹⁵⁾。文明の作用は、当然ながら様々であるが、ここでは「進歩」および「優越」というキーワードを軸にまとめていく。

a. 進歩

19世紀の文明概念は、啓蒙思想、歴史学における進歩史観もしくは社会進化論と深く結びついている。こうした傾向は、前世紀よりの継続であると考えられる。

新世界の「発見」により、欧州において博物学が発展し、学術的なテーマとして「人類の分類」もしくは「文明の分類」が挙げられるようになった。初期の中心人物となったのは、18世紀植物学者のカール・フォン・リンネであるが、彼らが想定していた「未開人」とはアフリカ大陸の人々のことであった。1788年にアフリカ内陸部発見促進協会が発足し、征服の下地として、啓蒙思想と『サブスタンスへの旅人 (*Voyage into Substance: Art, Science, Nature, and the Illustrated Travel Account 1760-1840*)』など有名な著作があいまって博物学的なアプローチをとる人類学が始まったといえる¹⁶⁾。リンネは『自然の体系 (*Systema Naturae*)』のなかで人類を階層的關係に置き、アメリカ・インディアンが欧州人の下にあり、そのまた下にアフリカ人がいる¹⁷⁾。リンネが描写した人類と民族それぞれの特性への言及は19世紀、20世紀に入っても続いたといえる。この博物学の流れを受け継いだなかでは、「人類学の父」とも呼ばれたエドワード・B・タイラーやルイス・H・モーガン(法律家、人類学者)の示唆が本稿では注目される。これら人類学者の役割とは、博物学的手法により、各種文明、民族を分類し、文明、野蛮、未開という3つの範疇を設けたことである。1874年版(第2版)においてタイラーは、次のように述べている¹⁸⁾。「人類のなかで文明が様々な等級 (*different grades*) の形をとり、現実に存在していることにより、我々は事例を以てそれを判断し、比較することができるのである。教養ある欧米世界が実質的に基準を設定している。その方法は、単純に自らの社会をあまねく社会の一方の極に置き、未開部族をもう一方に置くやりかたである。他の人類は、未開生活と文明生活のどちらに近いかによって、この間に位置づけられる。¹⁹⁾」このほかにも1877年にモー

ガンは、次のように記している。「未開が文明に先行したことが知られているように、人類のあらゆる部族において、野蛮が未開に先行したことが、いまや信頼しうる証拠にもとづいて主張しうるのである。」更に続けて「3つの異った状態は進歩の自然的かつ必然的な系列において、相互に関連している²⁰⁾」と主張した。この範疇は、19世紀後半において継続、精緻化されていったといえる。

「文明」概念における「進歩」という要素に、いま一つ影響している潮流は、ビュフォン、ラマルク、ライエル、ダーウィンやウォレスによって定式化された進化論であろう。啓蒙思想の前提ともなっていた「進歩」観念は、進化論と結びつき、発展的段階論的歴史観を形成するに至る。こうした歴史観では、本来自然科学の理論であったはずの進化論が、人間社会が対象となった時点で社会ダーウィニズム（社会進化論）と変容し、「文明」に関する企図は、「人間の分類」から「野蛮国（未熟）から、未開（半熟）を経て、文明（成熟）へと至るプロセスの省察」という関心のシフトが生じることになる。

こうしたタイラーやモーガンの考え方に代表される人類学・社会進化論の考え方は、他の学術分野にまで影響を与えたといえる。例えば、マルクスとエンゲルスは、モーガンの結論に影響を受け、エンゲルスは「マルクスが40年まえに発見した唯物史観を、モーガンはアメリカで彼なりに新たに発見したのであり、それによって、未開と文明とを比較するさいに主要な点でマルクスと同一の結論に到達した²¹⁾」とまで記している。同様に、「未開人」、「野蛮人」および「文明人」の区別は、法学の分野にまで影響を与えたと考えられる。モンテスキューは、次のように記している。「未開民族と蛮民との間には、前者が散在する小国民であって、いくつかの特殊な理由から団結しえないものであるのに対し、蛮民は通常団結することのできる小国民であるという相違が存する。」続けて彼は、「前者は、通常狩猟民族²²⁾」であると付け加えた。ここでの要点は、「文明」が静的なものではなく、進歩（あるいは退化）するものであることを示唆している。

いま少し国際システム一般に言及するならば、ノルベルト・エリアスは国内社会における情感制御、すなわち「多数の人間の比較的平穏な生活」が、国家による暴力の独占に「その大部分を負っている」ことを示唆した。加えて、「互いによる物理的危険性の減少や更なる情感制御の進展が文明化の程度を決定する基準とみなされるならば」、人類は「国際平面よりも高次の文明化を国内において達成した」といえる。換言するならば、エリアスによれば、国際「レベルにおいては、我々は、原始的といわれている祖先たちと同様の生活をおくっている²³⁾」のである。では、国際社会が担うべき文明に終着点や「人類一般」の文明はあると考えられていたのか。19世紀前半、仏歴史家フランソワ・ギゾーは、「普遍的事実であるか、人類の普遍的文明、人間社会の運命というものがあるか、かつて失われたことなく、むしろ増大し、保管物のように移り行き、こうして世々の終わりまで達すべきあるものを諸国民は世紀から世紀へと互いに伝えていったか」とさながら自問するように記している。これに対し、彼は即答し、「わたくしとしては、事実、人類の一般的運命、文明という保管物の伝達ということがあり、した

がってその結果、筆にすべき文明の世界史というものがあることを確信しております²⁴⁾」としている。

国際社会をこうした発展途中の原始的社会(原始的であっても社会)とみなし、歴史的に国際社会が欧州から世界大へと拡大してきたという見解²⁵⁾は、現代の国際法学においてよくみかけることができる。その理由としては、国内法の原則や学説を国際平面に輸入する正当性を提供するからであると推測される。すなわち普遍史観に立つならば国際法学は、いつの日か国内法学と同じ意味での「法」となる企図をも含んでいるといえる。

b. 優越

19世紀の独歴史家、国際法学者にとって、国際法および自らが存立する国際社会(ウェストファリア体制)は、単に文明の一形態(a civilization, one of civilization)の現れではなかった。この場合の文明(civilization, the civilization)とは「欧州文明」のことであった。この思想は、当然ながら価値志向的なものとなり、欧州(あるいはキリスト教)文明の優越性を主張することになる。ある論者はこの欧州国際社会の優越性を、より広い文脈で「欧州例外主義(European exceptionalism)」とでも呼べる学問的傾向の一部であるとみなしている。

「人文学および社会科学において、19世紀の欧州の特異性および優越性は自明のこととされていた。哲学、歴史、人類学、法理学および社会学などの広い範囲において、ほぼ同時期、かつ、歩調を合わせるように自らの学問領域において欧州例外主義のエピステーメを確立した。この認識論上の例外主義においては、ジョン・オースティンにとっての「法」、オーギュスト・コントにとっての「科学」、ヘンリー・メイン卿にとっての「契約」、マルクスにとっての「資本」、マックス・ヴェーバーにとっての「法的合理性」および「プロテスタント倫理」にあたるものが、国際法学者にとっては「ウェストファリア秩序」だったのである。²⁶⁾」

こうした19世紀における文明の優越性は、それ以前の歴史において古典期のギリシア、ローマの伝統もしくはキリスト教によって徐々に築かれた認識である。例えば、古代ギリシアにおいて「理性ある」「洗練された」民族・市民と野蛮人を区別する基準は、究極的には言語をうまく操れるか否かによって判断されていた。その意味で、同じ人類であっても、政治的な人間ではない、いわば不完全な人間の存在が論じられることになる。現実において、こうした「(舌たらずを意味する)野蛮人」は、現実世界においては「奴隷」という別の存在形式を通じて表出することになる。アリストテレスは、『政治学』第1巻第5章のなかで奴隷と動物を同じ所有物としており、その違いに言及しつつ、次のように述べている。

「他の人々に比べて、肉体が魂に、また動物が人間に劣ると同じほど劣る人々(このような

状態にある人々というのは、その働きが肉体を使用することによって、そして彼らの為し得る最善のことはこれより他にないといった人々のことである)は誰でも皆自然によって奴隷であって、その人々にとっては、もし先に挙げた劣れるものにも支配されることの方が善いことなら、そのような支配を受けることの方が善いことなのである。何故なら他人のものであることの出来る人間(それ故にまた他人のものである)、すなわち理をもっていないが、それを解するくらいにはそれに関与している人間は自然によって奴隷であるからである。というのは他の動物どもは理を解してそれに従うということではなく、むしろ本能に仕えているからである²⁷⁾。」

以上には、アリストテレスの奴隷観とともに人間理解を考える必要がある。アリストテレスの理解に置いて、人間は理性をもつ者と一部にしかもたない者にわかれ、後者にあたる奴隷は、基本的に魂の領分である「活動」ではなく、肉体的な「労働・奉仕」を行う「生ある道具」であるとされる。そして理性を有する統治者によって統治されるほうが善いことだとされる。ギリシア語を解せず、ゆえにポリスの政治に参加することのできない野蛮人は「自然によって奴隷」とされ、ギリシア人は捕われても自分自身を奴隷と呼ぶことを好まな²⁸⁾いとしている。後のスペイン神学者ホアン・セプルベダは、ラス・カサスとのバリエドリード論戦のなかで、この古代ギリシアに端を発する先天的奴隷人説(アリストテレス)を活用してアメリカ先住民族に対するスペインの植民地獲得を正当化していった。論敵のラス・カサスは、野蛮人を(1)偶然により理性を失った人間(2)文字をもたず異なる言語を話す人間(3)生来理性を欠く人間(4)非キリスト教徒という野蛮人、というようにいくつか語法を使い分け、(2)(4)を「文化的範疇」、(1)(3)を「人間的劣等」が原因であるとし、反原始主義(primitivism)の立場から「未熟な」「悪い野蛮な教育」が劣位の原因であるとし、認識的地位が向上する可能性を残した。この立場は、ビトリアなどに代表される後のサラマンカ学派に踏襲されていくことになる。ほかに中世キリスト教世界(Respublica Christiana)内の争いにおいては、石弓の使用などに関する人道法の萌芽(カール・シュミットなどのいう「戦争の囲い込み(Hegung des Krieges)」)が指摘される一方で、このルールが異端派との闘争²⁹⁾や十字軍とサラセン人の攻防において、最低限しか適用されていなかったことはあまり知られていない。まして19世紀までの欧州列強国の海外進出の過程において抑制をみることはなかった³⁰⁾。すなわち、同じ地域、同じキリスト教徒であっても、文明程度に劣った社会に「文明」社会は同族と同じルールを適用しなかったのである。欧州例外主義は、この歴史的認識を学問的、思想的に正当化、精緻化した言説である。

c. 文明の基準論の登場

こうした、国内での社会科学の発展を経由した人類学の影響(欧州例外主義)は、近代国際法の分野においてはどのように現れたのか。マルティ・コスケニエミは、1862年の学術協会

においてグスタフ・ロラン＝ジャックマン、トビマス・アッセル、ジョン・ウェストレイクが意気投合した場面を象徴的に描写している。この協会は、リベラル思想を擁護し、宗教上の寛容、表現の自由、自由貿易、諸国間の交流を目指すことで、既存の啓蒙主義・合理主義や演繹的な功利主義に代わって自由主義政治の基盤に世俗的、科学的要素を提供することが目的とされていた³¹⁾。この会合を契機に3人は、国際的な法学雑誌 (*Revue de droit international et de législation comparée*) の出版を検討することになる。その趣意書のなかで3人は、自らの時代の特徴として、欧州中で国民精神が喚起されていることと、同時に国際精神 (*l'esprit d'internationalité*) がこれを緩和していることを認めている³²⁾。この国際精神とは、共通かつ特定の原則を相互だけでなく、国内法においても擁護しなければならないというものであり、各国は独立を保ちつつも、偉大な人類社会の優れた一体性を認め、協調しなければならないとした³³⁾。すなわち、この時期の国際法学における文明概念は、同誌創刊号の冒頭にあるマニフェストが主張した奴隷制の廃止、(公益のみならず犯罪者の利益をも鑑みた) 罪に対応する適切な処罰の適用、戦争の人道化、などのリベラルなプロジェクトと深く結びついていた³⁴⁾。しかしながら、こうした普遍主義的・リベラルな文明観が現実の国際関係に反映されることは稀であり、3人はマニフェストにおいて「人民」と「主権者である王」を対置させ、国際法の法源を世論というよりは、文明化された人民の良心・意識 (*civilized conscience of the peoples*) に求めている。このように良心・意識という人間主義的要素を国際法の法源とすることは、良いとしてもそれをどのように学術的に扱うのか。コスケニエミの解釈によれば、ここにきて国際法学は、主権国家の活動にかかわりなく、文明という用語によって「法学」と「(リベラルな) 良心・意識」を融合 (*amalgamate*) させることになる³⁵⁾。この傾向は、以後も続くことになるが、こうした進歩主義に基づく、優越的な「自己」の設定は、同時に「他者化」を生むことになる。

このことは、例えば、ジェームズ・ロリマーの著作において最も顕著に現れているのではないかと。ロリマーは、自著のなかで「人類は政治現象として3つの同心的な域(*zone*) ないし圏(*sphere*) に分けられる。すなわち、文明化された人類、野蛮な人類、そして未開な人類である」と結論づけ、「現在1883年」においても、未開人と文明人の間に同等の権利義務が課されるものではない」とした。同時代の代弁者として、ロリマーは「未開人は、集団組織化において最も原始的な段階以上のものを達成することはできなく、なおかつ集団の組織化を通じて人は未開から脱せるのである」としている。このような状況は、現代においてもさして変わっていないと考える論者もいる。例えば、1991年にジュリア・クリステヴァは外人という用語が「もはや、外国国籍を表わす言葉ではなく、邪悪、残虐性、野蛮性をもつら表わし…野蛮人とは民主主義の敵として特定される」と述べている³⁶⁾。この指摘は、文明国、野蛮国という区分けが現実の国家の枠組みと重なるものの、その本質においては、特定の価値(文明程度)に基づいた人類の区分けであり優越の格差であることを示している。

このように非欧州、非キリスト教国を含む人類世界を3つの範疇にわけ、その法的関係を各範疇によって規律する法的(あるいは擬似法的な)原則を、本稿では文明の基準と呼ぶ。その詳細を次節にて論じることとする。

国際法学における「文明の基準」概念

国際法学における文明の基準論を論じるうえで最も問題となるのが、その定義法であろう。本稿の冒頭においても言及されたように、シュワルツェンバーガーは、文明の基準を、19世紀中頃より国際慣習法として結晶化された、「外国人の処遇に関する、柔軟ではあるが相対的に客観的な基準 (an elastic but, nevertheless, relatively objective standard for the treatment of foreign nationals)」であるとした³⁷⁾。すなわち19世紀にアジア、イスラム諸国（もしくは非西欧型の「国際システム」と「遭遇」した「国際社会」に、自国民の通商活動、外交活動、植民地化活動を円滑に進展させる目的において、自らの「科学的³⁸⁾」国際法と「非文明世界」における実情とを橋渡しするための論理、基準が必要となり、これが文明の基準の起源となったという説明である³⁹⁾。この文脈において文明の基準の起源および目的自体は明確であったといえる⁴⁰⁾。現代文明の基準論の代表的な論者であるゲリット・ゴングは、19世紀の文明基準の内容として、具体的に以下の5つを挙げている⁴¹⁾。

1. 「文明国」は、基本権（生命、名誉、財産；旅行の自由、通商の自由、信教の自由）、特に外国人の基本権を保障する。
2. 「文明国」は、国家装置を運営する上で効率的な官僚制を整え、自衛能力を整えている。
3. 「文明国」は、戦時法規を含む、一般的に受け入れられた国際法を遵守する。また管轄権内の外国民と自国民に等しく法的正義を保障する国内裁判所、法典、明文化された法体系を有する。
4. 「文明国」は、適切且つ永続的な外交折衝および交渉ルートを確保することで国際社会の責務を果たす。
5. 「文明国」は、「文明諸国家」に受け入れられた規範および慣行に概して従う。すなわち寡婦殉死、複婚そして奴隷制は「非文明的」とされ、故に許容されない。

なお、ゴングの説明によれば、5つ目の要件は、西欧諸国の価値観が色濃く反映される、主観的な要素である⁴²⁾。こうした一連の基準の上に、英国を中心とした欧州諸国は、上に述べたように自らのアイデンティティとしての「文明」概念を構築、本質化し、ウェストファリア型国際秩序を正当化する「国際社会」概念をも構築していった。法学的に換言するならば、こうした要件は、国際法主体性を決定する実体法側面を規定し、初期の承認論（とりわけ創設的効果説）や外交的保護権、国家責任論、領事裁判権制度にも大きな影響を与えたといえる。こうした概念構築は、非欧州諸国において円滑に通商活動をする上で在外自国民の基本的権利を保障するという必要性とともに、古典時代から続く「外国人（非キリスト教）≒野蛮人」という言説の貢献があったことは言うまでもない。しかし、以上の5点のみを以て国際法の原則とみなすのは、実務の観点からするならば香苗らずしも自明であるとはいえない。ゴングによれば、

文明の基準を取り上げる障害となっているのは、(1) 法的概念としての不確定性⁴³⁾ (2) 「文明」概念を不明確にしている主観的、且つ、暗黙の前提から生じる実務適用面での不都合⁴⁴⁾ (3) 「文明」が多様であり、文明の基準論が一つの文明にしか言及しないこと等が挙げられる⁴⁵⁾。本稿では、既に(1)と(3)については論じている。こうした理論的困難を抱えるなかで、ゴングは、文明の基準に二つの側面があることを述べている。1つは、文明国が備えるべき要素を確かめる手段としての側面であり、いま1つは、国際法の主体を定義することにより、国際法が有効となる領域、すなわち「文明化」された国際社会を画定する側面である⁴⁶⁾。この2つは、単に分析の対象が国家か、もしくは国際システムかというレベルの問題のみを示唆するものではない。すなわち文明の基準の作用にも気を配る必要性を示唆していると考えられる。大別すると文明の基準の作用には、(1) 国家の範疇化 (2) 異なる規範の適用 (3) (強制によるものであれ、自発的なものであれ)「文明標準(国際標準)」へ則した国内体制の変革などがある。そして先行研究の傾向として、分析の重点の置き方によって研究の方向性も異なってくる。

本稿もゴングの緩やかな定義を採用するが、特に文明の基準の作用において(1) 国家の範疇化 (2) 異なる規範の適用という点に着目する。「国家の範疇化」とは、ある言説を基に「自己(we)」および「他者(others)」を峻別し、アイデンティティの一部を構築する作用を指す。

「異なる規範の適用」とは、こうした範疇化に基づき、あるグループ内の国家間では「国際法」が適用され、別のあるグループとの間では別の規範体系が適用されることを指す。19世紀において、後者は、「非西洋諸国」における領事裁判権を定める不平等条約、欧州型の司法、行政、外交、官僚体制の受け入れという具体的な形をとったといえる。次節では、具体的に「文明」の基準原則がどのように伝統的国際法のなかに見出せるかを外国人の待遇基準を巡る論争(伝統的国家責任法)、国家承認、各国の法的関係などの分野を通じて検討する。

1) 外国人の待遇基準

文明の基準の理論的起源は、元来、「未開国」において活動する在外自国民の保護にある。こうした外国人の処遇基準(またはその手段としての外交的保護権)をめぐる論争のなかで文明の基準は、国内標準主義と対立する国際標準主義(国際的な正義の基準、国際人権基準)として主張されることになる。国家は、自国の外国人の保護に相当の注意義務を負っているとされるが、同論争は、この「相当」の基準をめぐるものである。主として先進諸国は、文明国の待遇を標準とする国際標準を採用し、発展途上国は、この程度の達成はしばしば困難であるため、自国民の待遇と同等であればよいとする国内標準主義の立場を採っていた⁴⁷⁾。この論争自体は、19世紀より続くものであるが、ここでは伝統的国家責任法(特に1930年国際連盟主導のハーグ法典編纂会議)の分析した波多野里望および松井芳郎の議論を中心にみていくことにする。同会議の「外国人の」中心は条約案の第10条の解釈にあった。10条は、「国家は、行政機関が外国人の保護に関して、状況および当該個人の地位にてらして文明国から期待できるような注意を怠った結果として外国人が被った損害について責任を有する」とし、国際標準主義

の立場を採用している。こうした各国の対立について波多野里望は、以下のような表にそれぞれの立場をまとめ、この対立が単に地理、歴史の長短、人種・民族、宗教、法文化圏に基づくものではないことを結論付けている⁴⁸⁾。

表1 外国人の待遇に関する各国の立場（波多野 1962 より筆者作成）

国際標準主義の支持国	アイルランド、アメリカ、イギリス、イタリア、インド、エストニア、オーストラリア、オーストリア、オランダ、カナダ、ギリシア、スイス、スウェーデン、スペイン、ドイツ、日本、ノルウェー、フィンランド、フランス、ベルギー、南アフリカ (21 カ国)
国内標準主義の支持国	ウルグアイ、コロンビア、エル・サルバドル、中国、ダンテッチヒ、チェコスロバキア、チリ、トルコ、ニカラグア、ハンガリー、ブラジル、ペルシア、ポーランド、ポルトガル、メキシコ、ユーゴスラビア、ルーマニア (17 カ国)

では、何が対立の基軸となるか。波多野は、これが資本主義の発展に左右されるとし、伝統的な文化によって定義された、文明国対非文明国という構図を否定する。こうした見解は、現代において「文明」概念の中身が変容したことにかんがみるならば、不思議なことではない。松井も経済的指標に重きを置いた、以下のような、より包括的・詳細な表を提示している。

表2 伝統国際法における4つの国家群(松井 1990 28頁)

	分類	α 群	β 群	γ 群	δ 群
レーニンの分類	内容	金融的・政治的に自立した国	金融的には独立していないが、政治的に自立した国	半植民地	植民地及び政治的従属国
	例	イギリス、フランス、ドイツ、アメリカ合衆国	ロシア、オーストリア、トルコ、西欧の小国、日本、中南米諸国	中国と半植民地	(中南米の一部および半植民地の一部を含む)
ロリマーの分類	分類	「文明人」の国		「野蛮人」の国	「未開人」の国
	承認の様態	完全な政治的承認		部分的な政治的承認	自然の、またはたんなる人間としての承認
	例	ヨーロッパおよび南北アメリカの諸国		トルコ、ペルシャ、中国、シャム、日本	残りのすべて
世界市場を媒介する法形式		各国の国内法	国家責任の法	領事裁判制度または国家承認	先占

松井によれば、「国家責任の法、国家承認、領事裁判制度および先占は、1つの共通した役割を担うものであったことが理解される。すなわちそれらは、適用される国の状況に応じて異なった形式において、国境を越えた人間、商品および資本の移動を可能とするための安定性と予測可能性とを確保し、そのことを通じて全体として資本主義世界市場の形成と展開とを媒介する役割を果たすものであった。」すなわち、これら国際法の分野は、19世紀において自律的性格

を有するものではなく、西欧を中心とした資本主義および国際社会の拡大とともに形成された複合物として理解されるべきであり、文明の基準は、これらの分野に通底する原理であったといえる。

2) 国家承認

以上の前提のもとに、文明の基準論が体現した19世紀型の国際社会(国際法団体)は、実質的には多重構造を有していたことがわかる。それは、単に世界をいくつかの範疇にわけるということだけではなく、各範疇に属する諸国の関係を規律するものである。その意味でこの時期の国際法学が、会員が限定されたクラブのような「国際社会」を中心に国家の権利義務を論じているとする批判も多い。後にみていくように、この時期の多くの国際法学書は、原則として国家平等原則、主権平等原則を謳っているが、その一方で別項の中で「野蛮部族との約束」「野蛮国の法主体性」などというような論題を扱っている。その意味で、一般的な傾向としては、本研究で扱う文明国、未開国、野蛮国という範疇は、「国際社会」の構成員としての文明諸国と、「国際システム」の一部であると認められながら、明示的には同じ土俵で論じられない未開国および野蛮国という形で展開されている。

カール・シュミットは、『大地のノモス (Der Nomos Der Erde)』のなかで1885年のコンゴ会議と1890年周辺を「ヨーロッパ国際法」が解体し、「普遍主義的な国際法」へと移っていった時期とみている。マルティ・コスケニエミも『諸国家を穏やかに文明化させるもの：国際法の盛衰1870-1960 (Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960)』のなかで1868年の*Revue de droit international et de législation comparée*誌の創刊、1873年の万国国際法学会 (Institut de droit international) の設立から第一次大戦を「文明世界の法意識 la conscience juridique du monde civilisé⁴⁹⁾」の時代区分としてとらえている。こうした時期区分は、国際法の基礎概念を各国の主権ではなく国際社会の存立条件に求め、法源を国家の外面的な実行ではなく、「内面 inwardness」に強く求めたところに特徴があるとされる⁵⁰⁾。すなわち、国際社会が存立する条件が主な問題関心となり、そのキーワードとして「文明」が活用されることになる。本研究も、この時期から第一次大戦周辺までの主な学説を中心にみていくことにする。

1890年代から第一次大戦周辺までの欧州国際法学者の見解は、どのようなものであったか。当時のテキストの典型的な例をみるために、ここでは現在でも影響力を有するラサ・オッペンハイム『国際法論 (International Law—A Treatise)』のなかでも初版(1905年)の説明をまずみていくことにする。現代の教科書同様、オッペンハイムは、「国家間に、その大きさや人口、国力、文明程度、財力、或いは、その他の特質をめぐって、どのような不平等が存在しようとも、それにも拘わらず、国家は国際法人格として平等である⁵¹⁾。…」としているものの、平等原則は例外が3つ存在すると論じている。1つは、「或る部分についてのみ、国際法人格と考えられ得るような半文明的、ないし、それに近い国」は、国際法団体 (Family of Nations) の十分な構成国と平等ではない。第2に、「宗主権のもとに置かれていたり、保護下にある半主権的な国や、対外問題の処理に関して他の国の後見的な保護のもとにある国」は、十分な主権を享有する国

と平等ではない。そして、第3に「連邦国家の構成国」も完全な国際法人格を有するとはいえない⁵²⁾。

しかしながら、オッペンハイムのテキストのなかでは、以上の国は、表3にもあるように、国際社会には一応含まれている。また、「文明」という概念を活用し、区別しているが「必ずしも特にキリスト教文明というのではないが、各々の国家とその国民に対して、国際法上の諸原則を理解させ、その諸原則に従って行動することを可能にさせるという条件を備えた種類の文明だけに限られるということが強調されなければならない⁵³⁾」としている。また、国際社会が「国際的」であることを示す例としてトルコと日本の参加を例としてあげており、以上をみるかぎりではオッペンハイムは、普遍主義的な立場をとっていると評することができる。トルコの国際社会への参加について次のように述べている。「トルコに居留する外国人が、彼等の領事の排他的な裁判管轄権のもとに、依然として置かれているということは、部分的には慣行から、また、部分的には条約から生じる領土支配権に基づく変則である。このような制限は、もし、トルコが、日本が成功したように、その裁判所の公平さについて信頼を産み出すような改革を導入することに成功するならば、必ずや廃止されることになる⁵⁴⁾。」すなわち特定の条件を満たしたならば、不平等条約が撤廃され、国際法団体の完全な一員となる可能性を示唆している。オッペンハイムはその条件として以下の3つを設けている。

1. 「参加をもとめる国は、国際法団体の構成国と絶えず恒常的な通交をしている文明国でなくてはならない。」
2. 「そのような国は、将来の国際的行為を国際法上の規範によって拘束されることに、明示的、または、黙示的に同意しなければならない。」
3. 「これまで国際法団体を形成してきた諸国家は、その新構成国を受け入れることに明示的、ないし、黙示的に同意を与えなければならない⁵⁵⁾。」

以上の条件を満たしたならば、非欧州国であろうと文明国として処遇されることになり、典型的な文明の基準論を展開していると評価される。多少の言い回しは異なるものの、この時期の各国際法学者は、同じような論の構成と国際法団体の参入資格を国際法学書のなかで論じる傾向が強い。

次に、古典的な文明の基準論を論じる上でもっとも言及される著者であるジェームズ・ロリマーを取り上げる。ロリマーは、主著『国際法の諸制度 (*The Institutes of the Law of Nations*)』初版(1883年)において国家を文明化された人類(civilized humanity)、野蛮な人類(barbarian humanity)、未開な人類(savage humanity)という3つの「同心的な域(zone)ないし圏(sphere)」に範疇化⁵⁶⁾し、「現在[1883年：筆者]においても、未開人と文明人の間に同等の権利義務が課されるものではない」とした⁵⁷⁾。

こうした範疇化と階層化に従って、ロリマーは、次のように主張する。「グロティウスは、

強盗の集団は国家ではないと言明した。この論理に従えば、野蛮国はこれまで欧州諸国より承認されることはなかったといえる。故にフランスによるアルジェリア征服は国際法違反として認識されなかったのである⁵⁸⁾。」また、続けて次のように宣言するまでに至る。「イスラム教国家の国家承認を時間の問題として語ることに意味がない⁵⁹⁾。」この一見、過激な主張の裏には、承認(国際社会への参入条件)とした(1)承認に報いる(reciprocate)意思と(2)承認に報いる能力という2つの条件があると推定される⁶⁰⁾。

最後にジョン・ウェストレイクの学説を検討する。1904年『国際法(International Law)』においてウェストレイクは、一般的に国家(state)という用語が3種類の異なる政治団体に対し使われていることを指摘する。すなわち国際法でいう国家(states of international law)、統治下にある者に対して主権を有しているものの国際法でいうところの国家ではない国家(states which are supreme over their subjects though not states of international law)、そして統治下にある者に対してさえ主権を有していない、いわゆる国家(so-called states which are not even entirely supreme over their subjects)である⁶¹⁾。ウェストレイクは、前者2種類を適正国家(state proper)と呼び、国家の範疇化の章と題された第3章において、独立もしくは主権国家、従属もしくは半主権国家、保護国、宗主国および従属国などの法的地位について論じている⁶²⁾。第3の範疇である「統治下にある者に対してさえ主権を有していない、いわゆる国家」であるが、「欧州文明の諸国とその他の国(States of European Civilization and Others)」という項において論じられている。ウェストレイクにとって「国際社会」とは、「欧州人の血(European blood)が流れているすべての国家、すなわちトルコと日本を除く、欧州およびアメリカ諸国」より成り立つとしている⁶³⁾。国際社会の範疇に入らない第3の範疇に対し、各国は、国際社会全体に加入させずに国際法を部分的に適用することになる。この範疇には、モロッコ、トルコ、マスカット、シャム、中国が該当している。欧米諸国は、これらの諸国と外交関係を持ち、その領域権限が自身のそれと同じものであると認め、戦時には戦争法の適用すら認めている⁶⁴⁾。しかしながら、これら諸国は、欧米(キリスト教世界)とは異なる文明、とりわけ家族関係および刑法とその行政において異なるために、現地の法とは異なる領事裁判権が認められるとしている。また、日本における領事裁判権の撤廃を例とし、これらの範疇が変動的なものであることを示唆している⁶⁵⁾。

他にセオドア・ウールジー、ウォートン、ローレンスなどは未開国(barbarous powers, barbaric tribes)を国家以前の集団とみなし、盗賊(pirates)や野獣と比している⁶⁶⁾。ウェストレイクに代表される、こうした国際法書では、多くの場合において国際法の主体として主権国家、一部主権国家、保護国という枠組みを使いながら、主権性を持たない団体として未開国を別枠にて扱っているといえる。

こうした影響は、日本においてみることができる。1928年現在において立作太郎は、次のように述べている。まず、立はトルコ、日本などの例を引き「耶蘇教國にあらざれば國際團體に加入し得ずと為す如き説は、全然其跡を絶つに至った」とし、「國際團體内の国家として、國際法の充分なる適用を受くる國家たるには、國際法を遵守する意思と、之を遵守する実力を

具へ、且国際団体内の他の國家に依り、國際法の充分なる適用を受くる主体として承認せられたることを要するのである。而して是の如き條件を備へたる國家の範圍は、實際に於て、普通に文明国と称せらるる國家の範圍と略一致するのであるから、國際法を以て文明国間の法規と称することも行はれて居る次第である」⁶⁷⁾と典型的な文明の基準論を展開する。しかしながら、こうした条件に照らし合わせるならば、立を含め、オッペンハイムに代表されるこの時期の国際法学者の見解では非キリスト教国であるペルシア、シャム、中国、朝鮮、アビニシアなどの地位は曖昧であり、國際法団体の完全な一員であるとはみなされない。しかしながら、こうした野蛮国の現状を、立は、「主として諸強国の植民政策の結果として、殆ど存在せざるに至った」としている。

表 3: オッペンハイムおよびリビエによる國家の範疇（筆者作成）

地域	区分	Oppenheim, <i>International Law</i> (1912)	区分	Rivier, <i>Lehrbuch des Völkerrechts</i> (1899)
欧州大陸	列強国	オーストリア-ハンガリー、フランス、ドイツ、イギリス、イタリア、ロシア	主権国	ドイツ、オーストリア=ハンガリー君主国、ベルギー、デンマーク、スペイン、フランス、イギリスおよびアイルランド、ギリシア、イタリア、リヒテンシュタイン、ルクセンブルク、モナコ、モンテネグロ、ルーマニア、ロシア、セルビア、スウェーデン、ノルウェー、スイス同盟、トルコあるいはオスマン帝国、サンマリノ
	小国	ブルガリア、デンマーク、ギリシア、オランダ、モンテネグロ、ノルウェー、ポルトガル、ルーマニア、セルビア、スペイン、スウェーデン、トルコ		
	極小国	モナコ、リヒテンシュタイン	極小国	モナコ、リヒテンシュタイン（政治的権限なし）
	中立国	スイス、ベルギー、ルクセンブルク	半主権国	東ルーマニア、ブルガリア、アンドラ
	半主権国	アンドラ、サンマリノ、クレタ		
	一部主権国	ドイツの領邦、スイスの領邦（以上、74カ国が國際法団体に参加している）		
	米大陸	北米	アメリカ合衆国、メキシコ合衆国	主権国
中米		コスタリカ、コスタリカ、キューバ、サンドミンゴ、グアテマラ、ハイチ、ホンジュラス、ニカラグア、パナマ、サンサルバドル		

米大陸	南米	アルゼンチン合衆国, ボリビア, ブラジル合衆国, チリ, コロンビア, エクアドル, パラグアイ, ペルー, ウルグアイ, ベネズエラ合衆国 (以上、21カ国が国際法団体に参加している。)	半主権国と同等	アメリカ・インディアン系南アメリカ
アフリカ大陸	主権国	リベリア (真正かつ完全に国際法団体に参加しているのはリベリアのみ)	主権国	コンゴ, リベリア自由国, オレンジ自由国, サルタンモロッコ, アビシニア
	半主権国	エジプト, チュニス	半主権国	エジプト, チュニス, サンジバル, 南アフリカ共和国
	一部主権国	モロッコ, アビシニア (例外としてのスーダン)		
アジア	主権国	日本 (真正かつ完全に国際法団体に参加しているのは日本のみ)		ペルシア, 中国, 日本, 朝鮮, シヤム, マスカット, アンナン, カンボジア, 北ボルネオ, サモア, ヒンドスタン
	一部主権国	ペルシア, 中国, シヤム, チベット		

興味深いことにオッペンハイムは、真に国際団体に含まれる諸国の概観を提示している。まず、欧州における74カ国が挙げられる。アメリカ大陸では、21カ国が挙げられ、米国、メキシコなどが含まれる。アフリカ大陸では、リベリアのみが国際法団体の完全な一員として認められる。アジアでは、日本のみが国際法団体の範疇に含まれ、ペルシア、中国、シヤム、チベット、アフガニスタンは一部においてのみ含まれる。

このようなリストは、アルフォンス・リビエ『国際法教科書 (*Lehrbuch des Völkerrechts*)』(1899年現在)においてもみられる。オッペンハイム同様、リビエも大陸ごとに国際法団体の候補国を挙げ、検討しているが、オッペンハイムよりも用語にニュアンスを含ませていると考えられる。リビエは、欧州、アメリカにおける主権国家に言及した後、「アフリカ大陸の諸国」(コンゴ独立国、リベリア自由国、オレンジ自由国、モロッコ回教国、アビシニア)を挙げている。しかし、アフリカには「国家 (*Staaten Afrika*)」という用語が使われているものの、「主権」という言葉の使用が避けられている⁶⁸⁾。(また、モロッコとザンジバルについては、明らかに国際法団体に属さないとしている。)アジアに関しては、「国」という言葉自体が全体として避けられている。しかし、「同様に、まだ国家同盟の外にはいるものの、様々なメンバー諸国家とはそれぞれに条約によって結びついていることが多い。(Gleichfalls noch außerhalb der Staatengesellschaft, aber vielfach in ertragsverbindung mit verschiedenen Gliedern derselben stehen.)」と述べ、ペルシア、中国、日本、朝鮮、シヤム、マスカットを挙げている⁶⁹⁾。リビエは、具体的に「未開」にあたる用語 (*wild, unentwickelt, unkultiviert*)こそ活用していないものの、アジアやアフリカに関しては、各「国」と

いうよりも各「地域」という認識枠組みで捉えていたことがわかる⁷⁰⁾。表2は、オッペンハイムとリビエの示した国際社会の概観を著している。表4は、このほかの代表的な論者による国家の範疇化をまとめたものである。

表4：19世紀の国際法学書における国家の範疇(筆者作成)

著者名, 著書名, (出版年)	範疇
『万国公法』 続修四庫全書版	一等国, 二等国, 三等国
James Lorimer, <i>The Institute of the Law of Nations</i> , (1 st ed.) (1883)	civilized humanity, barbarous humanity and savage humanity
Alphonse Rivier, <i>Lehrbuch des Völkerrechts</i> (1899)	souveräne Staaten, Kolonien und Schutzgebiete
Henry Wheaton, <i>Elements of International Law</i> , (1 st ed.), (1838)	sovereign states, semi-sovereign or dependent states (civilized states, barbary tribes)
John Westlake, <i>International Law</i> , (1904)	states of international law, states which are supreme over their subjects though not states of international law, so-called states which are not even entirely supreme over their subjects
T.J. Lawrence, <i>The Principals of International Law</i> (7 th ed.), (1923)	sovereign states, part sovereign states, civilized belligerent communities not being states (civilized states, barbary powers)
Pasquale Fiore, <i>Le droit international codifié et sa sanction juridique</i> , trans. (1890) (Eng. trans. 1918)	State, church, man (barbarous tribe, barbarous nation, uncivilized tribe, uncivilized people) 英語版の用法

要約するならば、(表4にあるように、各論者によって完全な国際法人格を有する主体とその法的地位が曖昧なものに若干の隔たりがあるものの) 大勢として国家平等が中心的な概念として幅を利かせるものの、実は「例外」として国家の範疇化と階層的な秩序造りが想定されている。

3) 各国の法的関係

文明国と非文明国(未開国、野蛮国)の法的関係は、ビトリアの時代からの関心事として取り上げられてきた。アリストテレスを引用し、ラス・カサスと論争したセプルヴェダと異なり、ビトリアはインディオたちを野蛮ではあるが、「所有物」「道具」ではなく「人」として扱った。ビトリアは、「野蛮人たちがスペイン人の支配に服せしめられることができた権原について」と題された項においてこの問題を扱っている。ビトリアは、サラセン人などの異教徒、理性を有さない猛獣・野獣、所有物である奴隷と異なり、野蛮人に自らを統治する理性の可能性を見出しつつも、スペインの政策との整合性をつける意味で以下のように論じている。「かれらは、人間としてかつ国民としての標準に従って、合法的な国家を建設し統治する才能がないようにおもわれる、ということである。それゆえに、かれらは適当な法律も有しなければ、官吏をも

有しない。それどころか、自分たちの家庭の事柄を統御する十分な才能もない。……すなわち、かれらの利益のために、スペインの君主たちは、かれらの統治を引受け、かれらの町のために市長や総督を任命することはもとより、このような事情がつねにあるので、もしそれがかれらにとって有益であることが明白であるかぎり、かれらに新しい支配者を任命することもできる、と私はいう。……君主たちは、あたかもそれらの人たちが全くの子供である場合と同様に、このことをなす義務をおわされるであろうから⁷¹⁾。」ここで「子供」という「理性を使用する能力を有する前⁷²⁾」の存在を比喩として活用することには大きな意味がある。続けて、ピトリアは論じる。仮定の状況として、ある集団のなかで「もしある好都合な出来事のために、かれらのなかのすべての成人たちが死んでしまっ、子供や未成年だけが残ったとする。そうすると、かれらは実際、ある程度の理性の働きは有するけれども、まだ幼年と成年の中間の年ごろである。その場合たしかに君主たちは、かれらがこのような状態にあるかぎりその世話を引受けて、これを統治することができるように思われる。しかし、もしこのことが認められるならば、野蛮人たちについても、かれらの頭の働きの愚鈍さを考えると、同じことがなされるということも、確かに否定することができないようにおもわれる⁷³⁾。」時代が1923年になってもローレンスは次のように説明する。「通常の社会やクラブに受け入れられる前に、個人は、自らの行動を導き、生活を支配する能力を有さなければならない。同じように、国家も国際社会の構成員として認められるためには、自らのさだめ (destiny) を決定することができなければならない。もし、集団の活動がなにかしらの外部の権力 (authority) に依存しているのならば、他の国はこの外部権力を相手にすることを余儀なくされる。しかし、未成年が自らの問題を一部ないし完全に統制することができないものの、時として団体 (society) の下級のメンバーとしての参加を認められることもある。すなわち、外部の権力が他の問題を請け負う一方で、ある国家の政府が自らの国際問題に部分的に関与しているならば、この国が完全に国際法団体 (family of nations) の外にあるとみることは不可能であろう。しかし、同時にこのメンバーシップが完全でないことは明らかである。(強調：筆者)⁷⁴⁾」こうして、文明国と野蛮人との法的関係は、文明国内における「大人」と「子供」というレトリックが定着することになる。非文明国のこうした位置づけが既に論じられた、思想的な「優越性」と関係あることはいうまでもないが、同時に実際的な必要性からも来るものでもあった。1895年のウィリアム・ホール『国際法教科書 (A Treatise on International Law)』の言葉によれば、独立国にのみ国際法の主体性を認めるには次のような理由がある。「例えば、ある社会の存続期間 (duration) が全く不確かであるならば、その社会は義務の確かな実現を保証することはできないであろう。ゆえにこの義務と相関する権利を獲得することができないのである。同社会は、他の共同体との未履行契約 (executor contracts) を取り結ぶことはできないし、いつ何ときも自らの行動に対し責任を持たなくなる可能性を有しているのである⁷⁵⁾。」すなわち、成熟していない社会との法的関係が実務において本質的に不安定なものであると認識していることが分かる。

実際に近代に入っても、この問題を論じる場合において「自立」「後見」「発達」「養成」と

いう表現もしくは「子供」「未成年」といった比喩が多く見受けられる。例えば、文明基準と委任統治制度を語る場合に引き合いに出される国際連盟規約第22条は、次のような表現をとっている。

国際連盟規約第22条 【委任統治】

1項 今次ノ戦争ノ結果従前支配シタル國ノ統治ヲ離レタル殖民地及領土ニシテ近代世界ノ激甚ナル生存競争状態ノ下ニ未タ自立シ得サル人民ノ居住スルモノニ對シテハ該人民ノ福祉及發達ヲ計ルハ文明ノ神聖ナル使命ナルコト及其ノ使命遂行ノ保障ハ本規約中ニ之ヲ包容スルコトノ主義ヲ適用ス

2項 此ノ主義ヲ實現スル最善ノ方法ハ該人民ニ對スル後見ノ任務ヲ先進國ニシテ資源、經驗又ハ地理的位置ニ因リ最此ノ責任ヲ引受クルニ適シ且之ヲ受諾スルモノニ委任シ之ヲシテ聯盟ニ代リ受任國トシテ右後見ノ任務ヲ行ハシムルニ在リ

3項 委任ノ性質ニ付テハ人民發達ノ程度、領土ノ地理的地位、經濟状態其ノ他類似ノ事情ニ從ヒ差異ヲ設クルコトヲ要ス受任國ノ行フ權限、監理又ハ施政ニ關シ豫メ聯盟國間ニ合意ナキトキハ聯盟理事會ハ各場合ニ付之ヲ明定スヘシ（強調：筆者）

他に委任統治制度を提案したヤン・スマッツ将軍(南ア)の案では、委任統治の対象となる人民は「自治能力のないもしくは欠けている」、「貧困にあえぐ」と性格づけられ、「政治的および経済的自立にむけて養成(nursing towards political and economic independence)」が必要であるとしている⁷⁶⁾。こうした表現法は、序部において論じられた文明の「進歩」「優越」の項での検討を鑑みれば自然であるといえるかもしれない。すなわち「未発達」であるがゆえに他国が後見し、主権国家として自立させることが「文明の神聖なる使命」という論理である。このような論理思考は、例えば日本の民法においても見出せことができる。民法上、1.未成年2.成年被後見人3.被保佐人4.非補助人などは自然人であってもその法律能力には制限づけられる。これらの人々は法律行為を為すためには、他の人の手助けが必要となるのであるが、こうした国内法よりの類推が国家同士の関係にも援用されていると考えることができる。

このような議論は、先に述べたようにインディオとスペインの関係においてビトリアが既に提示したものであるが、大雑把にわけると、2種類の見解が存在したといえる。

ひとつは、アンリ・ボンフィユに代表されるように、非文明国には自然法もしくは理論面において国際法は適用される可能性があるものの、欧州の実定的国際法は適用されないとする説である⁷⁷⁾。いま一つはフランツ・フォン・リストやパスクワレ・フィオレに代表されるように、半開国でさえ、国際法上、文明国と締結した国際法上の権利及び義務が認められるに過ぎないとする説である⁷⁸⁾。前述の立作太郎は、1928年現在では未開国の問題が国際法の問題として

俎上にあがるのはアビニシア、アフガニスタンのような少数の国であり、野蛮の状態にあって、国際法の原則を理解せず、かつ内部の秩序がけている政治団体に対しては、「全然国際法の適用なきこと、現時に於ては学説の略一致する所である⁷⁹⁾。」このような団体と結べる合意は、国際法上の条約たる効果を有するものと認められないのである。こうした野蛮国は「主として諸強国の植民政策の結果として、殆ど存在せざるに至った」⁸⁰⁾としている。すなわち、現在においては、このような問題はもはや存在しないのだという立場をとっている。確かに立の論じたように、2つの大戦を経た現在において、この問題が論じられる機会は少ないといえる。委任統治制度も国連時代に入り、信託統治制度へと継承されたが、同理事会は1994年のパラオ独立以降、実質的に活動を停止している。

結びに代えて：シュワルツェンバーガーの憂鬱

本稿をささやかなエピソードの紹介で結びたい。1955年、「国際法における文明の基準 (The Standard of Civilization in International Law)」と題された論考のなかでシュワルツェンバーガーは、次のように述べている。「文明と国際法の接点を見出すことは、国際法学における根本的な問いである。同時に、この問いは、カレント・リーガル・プロブレムこんにちの法律学の問題としても、第一級の代物である。」わざわざ「こんにちの (Current)」という言葉を加えた意味は2つあると考えられる。ひとつは、単純に掲載された雑誌名が『こんにちの法律学の問題 (Current Legal Problems)』であるということである。いまひとつは、文明という概念が今なお国際法上の重要な問題として残されていることを強調したいということであろう。

東西冷戦と潜在的な核戦争という時代背景のなかでシュワルツェンバーガーは、国際法における文明概念を再検討する必要に言及する。文明の基準と形容された国際法上の原則と戦争法に与えた影響について述べたのち、シュワルツェンバーガーは、文明の基準の残滓たる戦争法や外国人の待遇基準について検討し、第二次大戦後の言説において支配的であった「1つの普遍的な国際社会」観が東西諸国の対立によって無に帰すという陰鬱な可能性について警鐘を鳴らしている。その論理は次の通りである。仮に、現代国際法が前提とするような唯一の普遍主義的な国際社会が存在するのであれば、もはや過去の遺物である文明の基準に触れる必要もなく、核兵器の使用や外国人の待遇については「国際社会の内輪のルール」としての国際法が通用することになる。しかし、冷戦当時の認識からするならば、こうした「建前」とは別に、実際の国際関係を規律する別種の力学やルールがあるとこの時代の国際法学者が考えても違和感はない。

ほぼ同じ時代にニューヘブレン学派のマイケル・リースマンも「神話的システム (myth system)」と「オペレーショナル・コード (operational code)」という2種類の国際法体系を提唱した⁸¹⁾。この議論は、国際システムのなかに複数の規範体系の存在を認め、一つを公式ながら、リップサービス的な要素が強い「神話的なシステム」と名付け、非公式ながら世界に実際に適

用されているもう一方を「オペレーショナル・コード」と呼んでいる。このように（建前とは異なるという意味で）「裏の国際法（オペレーショナル・コード）」の存在を認める「国際法の複数性」あるいは「国際社会の複数性」の存在を認める議論は、シュヴァルツェンバーガーとも共通している危機意識であろう。すなわち東西冷戦がもたらした国際法上の危機の本質とは、シュヴァルツェンバーガー自身の言葉によれば「米ソ関係または両陣営の提携国、同盟国もしくは衛星国の間において、文明の基準が伝統的な地位を維持し続けるか、存亡の危機にあるかという点である。」換言するならば、こうした「あるべき国際社会」と「現実の国際社会」の乖離は、現代においても依然として文明の基準に相当するような国際社会の秩序原理が作用していることを意味するのではないかという問いかけであると筆者は解釈する。シュヴァルツェンバーガーがこの論文において抱いた憂鬱は、冷戦が終焉した現代から振り返るならば杞憂であったと片付けることもできるかもしれない。

すくなくとも現代の国際法の主たる教科書においては、国連憲章第2条や友好関係原則宣言その他国際文書において確認されている国家平等原則がしめすような分権的、水平的国際社会観が示され、かつ、それが実際に可能であるとされている。その意味で文明という用語を現在、国際法史以外において見つけ出すのはなかなか難しい作業である。その残滓は、僅かに国際司法裁判所（以降 ICJ）規程第38条1項(c)「文明国が認めた法の一般原則」、外国人に対する待遇の基準における「国際標準主義」、若しくは信託統治制度に見出せるが、現代国際法学においてかつてほどの意義を持つに至らないと評される。コリングウッドは、1940年の講演において「これ（文明基準）を未だに支持している者もいる。しかし、20世紀の半ばにおいて思考習慣が1世紀半後れているという、退化の明確な兆候であろう」とすら述べている⁸²⁾。またシュヴァルツェンバーガー自身の「法の一般原則」に関するハーグ講義のなかでも「文明の基準」は含まれていない。しかしながら、学界においては文明の基準論に言及する著作、論文が近年増えつつある。これら研究の対象とする範囲は、多岐にわたり、問題意識も一様ではないが、シュヴァルツェンバーガー同様に唯一の普遍主義的な「国際社会」という発想に疑問を投げかけ、現代の文脈から文明の基準をとらえなおそうとしているという点においては共通しているといえるだろう。文明の問題が国際法にとって今なお「こんにちの法律学の問題」であるという問題意識は、自国民をも対象とする人権、女性の地位、民主主義、経済法、環境、進歩史観、企業の格付け、文化移入など幅広い取り上げられ方を持つ⁸³⁾。また、「文明」の内容自体も、人権、経済、近代性などへと変容している。こうしたことを考えるならば、時代の流れとともに過去の文明の基準は廃棄されたものの、文明の基準の論理自体は、いまだに有効であると考えられる。

注

- 1) Schwarzenberger, Georg, "The Standard of Civilization in International Law" *Current Legal Problems* 8(1955): 212-34.
- 2) 国際法が国内法（とりわけ私法）より多くのアナロジーを得ている点の理論的考察としては、さし

あたり Lauterpact, Hirsch, *Private Law Sources and Analogies of International Law*. New Jersey: The Law-book Exchange, 2002. (originally published 1927) を参照。このような見解は、わが国の国際法教科書においても支配的である。山本草二『国際法(新版)』有斐閣 1994年 17頁

- 3) ヘドリー・ブル『国際社会論—アナーキカル・ソサイエティ』白杵英一訳、岩波書店、2000年 10頁
- 4) *ibid*, p14
- 5) 山本草二『国際法』17頁
- 6) 国際関係論、国際法学の通説として、近代国際社会の起源を 1648年ウエストファリア条約およびウエストファリア体制に求めるものがある。しかし、近年の研究では、このウエストファリア神話が 19世紀のドイツの歴史学者および国際法学者が社会構築した言説であるとするものが多い。Kay-aoglu, Turan, “Westphalian Eurocentralism in International Relations Theory” *International Studies Review*. 12(2010): 193-217. 参照。本研究も同じ立場から、国際社会およびその背景にある言説を 19世紀の国際法学者の言説に求める。
- 7) この点については、Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2005 のとりわけ第2章を参照。
- 8) このほかにウールジーなどは、brotherhood of nations という用語を使っている。この用語も family と同じくゲマインシャフ的な要素を暗示していると思われる。Woolsey, *Introduction to the study of international law*, sec. 40. p40
- 9) 例えば、1904年にウエストレイクは、国際社会が「欧州人の血 (European blood) が流れているすべての国家、すなわちトルコと日本を除く、欧州およびアメリカ諸国」より成り立つとしている。Westlake, *International Law* (vol.1), p.40.
- 10) この意味で、日本の学者が Family of Nations や eine Familie oder Hausgenossenschaft europäischer Staaten und Nationen を「国際法団体」のほかに「同族的な国際社会」(山本草二)や「ヨーロッパの諸国や諸国民という家族や家共同体」(新田邦夫)と訳しているのは興味深い。山本『国際法』p21; 新田訳『大地のノモス』302頁。
- 11) この転換以前の国際法学、例えば、ビトリアに代表されるスペイン・ドミニコ会のスコラ学派などは、世界を「信者」と「無信者」という2元論において論じることが多いといえる。
- 12) こうした展開を、コスケニエミは 19世紀の国際法学者によるリベラルな「人間精神 human consciousness」と「法」の融合による法の再定義に見出している。Koskeniemi, Martti, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge Univ., 2001, pp.51-54 参照。
- 13) 松森奈津子「文明の系譜学」『国際関係・比較文化研究』4巻2号 2006年 121頁
- 14) 松森は、この基準の内容が歴史的に言語の操作能力、信仰、科学技術と変容してきたと論じる。
- 15) 欧州以外にも、「文明」が存在し、各文明がそれぞれ文明の基準に類する国家間秩序の枠組を構築してきたことは承知している。例えば、イスラムは世界を「イスラムの家 (Dar al-Islam)」と「戦争の家 (Dar al-Harb)」にわけ、華夷秩序は、世界を「中華」を中心として異民族を「東夷」、「西戎」、「北狄」、「南蛮」と峻別し、階層的な秩序を構築してきたことには無数の文献がある。しかし、国際法学においては、カール・シュミットが述べているように「文明とは欧州文明のこと」であり、従って本研究も同じ立場をとることにする。

- 16) 岡倉登志『「野蛮」の発見』講談社現代新書、1990年63頁
- 17) 岡倉 ibid.p64. 後述のタイラーも、民族の階層としてオーストラリア人（アボリジニ）、タヒチ人、アステカ人、中国人、イタリア人が順に高い文明を有していると例示している。Tyler, Edward, *Primitive Culture : researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art and custom*, Boston : Estes and Lauriat, 1874, p27.
- 18) 初版は、1871年出版
- 19) Tyler, ibid., p26.
- 20) Lewis H. Morgan, *Ancient Society* (1887), Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1964, p5- 11. 邦訳『古代社会』（上巻）青山道夫訳、岩波、1958年、pp.19-20, at 24.
- 21) Friedrich Engels, *The Origin of Family, Private Property, and the State*. [1884], Moscow: Progress Publishers, 1948, p.5. 邦訳『家族・私有財産・国家の起源』戸原四郎訳、岩波、1965年、p.9.
- 22) モンテスキュー『法の精神（中巻）』野田良之他訳、岩波1988年、p.79.
- 23) Norbert Elias, “Violence and Civilization: The State Monopoly of Physical Violence and Its Infringement,” in John Kean, ed., *Civil Society and the State: New European Perspectives*. London: Verso, 1988, pp.180-181.
- 24) Françoise Guizot, “The History of Civilization in Europe,” in Stanley Mellon, ed., *Historical Essays and Lectures*. Chicago: University of Chicago Press, 1972, p.144. 邦訳『ヨーロッパ文明史』安土正夫訳、みすず書房、1987年、p6.
- 25) こうした「国際社会の拡大」の詳細な考察については、例えば Bull, Hedley and Adam Watson, *The Expansion of International Society*. Oxford: Clarendon Press, 1984 を参照。
- 26) Kayaoglu, “Westphalian Eurocentrality in International Relations Theory”, p.199.
- 27) アリストテレス『政治学』第1巻第5章, 1254b10-20.
- 28) アリストテレス『政治学』第1巻第5章, 1255a10.
- 29) 例えば、1209年のアルビジョワ派征伐におけるベジエ攻略に関する教皇特使（Papal Legate）からローマ教皇インノケンティウス III 世への手紙を参照のこと。（Innocent III. epist., 1682, Vol. 2, p. 373）：「ベジエの地が捕らえられた。そして我々は、階級、性別、年齢にかかわらず、およそ2万人を殺害した。墮落した国は、その全体が灰燼に帰さなければならない（‘*capta est civitas Bitterensis, nostrique non parcentes ordini, sexui vel aetati, fere viginti milia hominum in ore gladii peremerunt ... spoliata. est tota civitas succensa*’）。この事件に関する同時代の記述としてハイステルバッハのカエサリウス「奇蹟に関する対話（*Dialogus Miraculorum*）」（*Distinctio V, cap. 21*）の記述は、さらに明快である：「カトリック教徒が異端派と交わっていることを、彼ら自身の告白によって知りえた者が修道院長に言った。主よ、どういたしましょう。善人と悪人を見分けることができないのです。修道院長も、その他の人々も彼らが死の恐怖のために、自らがカトリック教徒であると偽り、追放というかたちで処分した後、再度、墮落の道に戻ることがないかと恐れ、次のように言ったとされる。彼らを殺せ。主は彼らとともにあることを望まない（‘*Cognoscentes ex confessionibus illorum Catholicos cum haereticis esse permixtos, dixerunt abbati: Quid faciemus, domine? Non possumus discernere inter bonos et malos. Timens tam abbas quam reliqui, ne tantum timore mortis se catholicos simularent, et post ipsorum abcessum iterum ad perfidiam redirent, fertur dixisse: Caedite eos; novit enim dominus qui sunt eius*’）。」

- 30) 例えば F. J. P. Veale, *Advance to Barbarism*, 1953, P. 85 et seq.
- 31) Koskenniemi, *ibid.*, p12-3.
- 32) Koskenniemi, *ibid.*, p13.
- 33) Koskenniemi, *ibid.*, p13. ウェストレイクの主張により、この国際精神の部分は、出版時には穏当な言葉に置き換えられている。
- 34) Rolin-Jaequemyns, Gustave, « De l' étude de la législation comparée et de droit international » *Revue de droit international et de législation comparé*, p.11.
- 35) Koskenniemi, *ibid.*, p16.
- 36) Kristeva, Julia, *Strangers to Ourselves*. Trans. Leon S. Roudiez. New York; Columbia Univ. Press, 1991. p51-52.
- 37) Schwarzenberger, Georg, *A Manual of International Law (6th ed.)*, Abingdon, Oxon; Professional Books, 1976, p.84.
- 38) 故に Wheaton , Lorimer, Vattel などの学者は、自著を単に国際法 (law of nations, international law) ではなく、国際法の科学 (the science of international law) とする。このような認識は、国際法学が文化的というよりも客観的、科学的な性質を有し、故に「野蛮国」にこれを広める使命を帯びるとした。
- 39) アジアにおけるこの過程の分析としては、Horowitz, Richard, “International Law and State Transformation in China, Siam, and the Ottoman Empire during the Nineteenth Century” *Journal of World History*. 15.4(2004); 445-486. 参照。
- 40) 無論、各主張に含まれる用語「基本的権利」や文明的「規範および慣行」の内容は、不明確であり、争いがある。
- 41) Gong, Gerrit, *The Standard of 'Civilization' in International Society*. Oxford; Clarendon Press, 1984. p14.
- 42) Gong, *ibid.*, p14.
- 43) 同基準は、法学的概念として明示化された後も様々な要素の影響を受けた。
- 44) すなわち 接受国の道徳、習俗と西洋型の文明を共存させるにあたって実務における困難のことを指す。
- 45) すなわち、前述したように「文明」概念に基づく国際秩序は、19世紀において何も西洋型だけが存在したわけではなく、東アジアの華夷秩序、オスマン帝国内の国際秩序が存在したことを念頭に置かねばならない。Gong, *ibid.*, pp21-23.
- 46) Gong, *ibid.*, p23.
- 47) 1990年の論文において松井は、国際標準主義と外交的保護権の関係について、前者を実体的規則、後者を手続的規則としてとらえている。松井芳郎「伝統的国際法における国家責任法の性格—国家責任法の転換 (1)」『国際法外交雑誌』89.1 (1990) : 1-52.4頁
- 48) 波多野里望「国家責任における国際標準主義の本質」『学習院政経学部研究年報』9巻 (1962) 143-197, p173-4.
- 49) この用語は、万国国際法学会設立の規約第1条の文言のものである。第1条2項：本学会の目的は国際法の漸進的発達にある。その方法は、a) 文明世界の法意識に対応する方法にて、国際法の一般原則を定式化することを求める。(Il a pour but de favoriser le progrès du droit international; a) En travaillant à formuler les principes généraux de la science de manière à répondre à la conscience juridique du

- monde civilisé)
- 50) Koskenniemi, *ibid.*, pp51-54.
- 51) オッペンハイム『国際法』広井大三訳、進明堂、1999年、152頁。同書は、初版を底本として使用している。
- 52) Oppenheim, *International Law*, 訳語は、オッペンハイム『国際法』広井大三訳、進明堂、1999年、152頁を参考とした。
- 53) オッペンハイム, *ibid.*, p39
- 54) オッペンハイム, *ibid.*, p140
- 55) オッペンハイム, *ibid.*, p38
- 56) James Lorimer, *The Institutions of the Law of Nations*, 2 vols. Edinburgh: William Blackwood & Sons, 1883, bk1, p101.
- 57) Lorimer, *ibid.*, bk1, p13.
- 58) Lorimer, *ibid.*, bk.1, pp160-161.
- 59) Lorimer, *ibid.*, bk.1, p.123.
- 60) Lorimer, *ibid.*, bk.1., p.109.
- 61) John Westlake, *International Law*, 1904, bk1, pp2-3.
- 62) Westlake, *ibid.*, bk1, pp.2-3.
- 63) Westlake, *ibid.*, bk1, pp.20-43.
- 64) Westlake, *ibid.*, bk1, p.40.
- 65) Westlake, *ibid.*, bk1, p.41.
- 66) T.D.Woolsey, *Introduction to the study of international law*(5th ed), 1878, sec. 36 p.84;
- 67) 立作太郎, 「国際公法の基本観念」『現代法学全集』1928年、日本評論社, pp.87-88.
- 68) アフリカ諸国の表記は次の通り: コンゴ独立国 (unabhängiger Congostaat), リベリア自由国 (Freistaat Liberia), オレンジ自由国 (Freistaat Oranje), モロッコ回教国 (Sultanat Marokko), アビシニア王国 (Königreich Abessinien)
- 69) 同じような区分けとして Fiore, *Le droit international codifié et sa sanction juridique*, pp.75, 81-82.
- 70) このようなレトリックは国連によっても展開されている。例えば、国連が承認していないソマリランド政府は、決議中、国家 (state) ではなく、地域 (region) として表現される。
- 71) ビトリア「第一<インド人について>の特別講義」伊藤不二男訳、伊藤不二男『ビトリアの国際法理論：国際法学説史の研究』有斐閣 1965年 pp.288-9 (強調筆者)
- 72) ビトリア, *ibid.*, p221.
- 73) ビトリア, *ibid.*, pp.289-90.
- 74) Lawrence, *Principle of International Law*, sec.34, p.47.
- 75) Hall, *A Treatise on International Law*, Pt.I, p.19.
- 76) スマッツの見解の概要については、Smuts, "The League of Nations: A Practical Suggestion" 1971 参照。
- 77) Bonfils, *Manual de droit international public*, 1898.
- 78) Liszt, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 1899.
- 79) 立, *ibid.*, p.9.

- 80) 立, *ibid.*, p.9.
- 81) Reisman, Michael “Myth System and Operational Code” *Yale Study of World Public Order*. 3 (1977): 229-249.
- 82) Collingwood, R.G., “Appendix 2: What ‘Civilization’ means ‘in New Leviathan, David Boucher (ed.), Clarendon Press: Oxford, 1992. p.486
- 83) 現代における新たな文明の基準については、例えば Fidler, David, “The Return of the Standard of Civilization” *Chicago Journal of International Law*. 2(2001): 137-57; 拙稿「国際法学における「文明の基準」論の再考 - 国連安保理の「不承認主義」を素材に」『中央大学政策文化総合研究所年報』11(2007): 57-72 参照。

(2014.9.26 受稿, 2015.1.20 受理)