

「洋務」期の漢譯國際法概説書における翻譯方針

——いわゆる「無差別戰爭觀」を手掛かりに——

望 月 直 人

はじめに

中國における國際法繼受の歴史は、アヘン戰爭直前にアメリカ人宣教師パーカー (Peter Parker) と中國人キリスト教徒の袁德輝が、欽差大臣林則徐の要請を受けて、ヴァッテル (Emer de Vattel) の『國際法 (*Le droit des gens*)』を「滑達爾各國禁律」および「法律本性正理」として翻譯したことに始まる。しかしながら、この「各國禁律」と「法律本性正理」はごく一部の抄譯にとどまった。國際法概説書の本格的漢譯は、アメリカ人宣教師のマーティン (William Alexander Parsons Martin・漢字名丁韞良) が總理衙門の委嘱を受けてホイートン (Henry Wheaton) の『國際法原理 (*Elements of International Law*)』を翻譯し、一八六四年に刊行した『萬國公法』が最初となる。

『萬國公法』については、つとに底本の『國際法原理』よりも自然法 (natural law) を強調して漢譯されたと指摘されてきた (以下、自然法強調説)。自然法は、人間の理性によって見出されるべき不變かつ普遍的な法であり、人間によっては

改變できない法で、その内容は人間の本性に基づくものである。このような自然法の存在を前提にした議論が、自然法論である。これに對して法實證主義 (legal positivism) は、制定法や慣習法、判例法といった特定の時代・場所・對象に限定されて妥當する實定法によつて實證可能であることを法の前提とする。國際法學における法實證主義は、條約などの明示的合意や慣習への默示的合意が存在するかを見る。つまり法實證主義は、理性に合致するかではなく、過去に當該事項についての合意が成立しているかを問題にするのである。^①ただし、一九世紀後半において、清朝は國際法と接觸したばかりだったため、清朝が國際法を遵守する根據を明示的合意 (條約) や默示的合意 (國際慣習) に求めることは不可能だった。『萬國公法』で地域や時代とも關係なく普遍的な妥當性を持つとされる自然法が底本よりも強調されているとしても、十分に首肯できる話である。

『萬國公法』についての自然法強調説の首唱者と目されるのは、吉野作造である。彼は、『萬國公法』および西周の『畢洒林 (フィセリング Simon Vissering) 氏萬國公法』が自然法を強調して漢譯されており、そのため日本人は「公道」「天下の大道」といった觀念のもとで國際法を理解・繼受した、と論じた。^②この吉野作造の説を、より詳しい検討によつて證明しようとしたのが大平善梧である、彼は一九三八年の論文において、『萬國公法』の漢譯文は「性法」(自然法のマーティンによる漢譯語) の「一元論の如くに解される」としている。^③彼は、戦後の一九五三年に發表した論説でも、自然法強調説を採り、「マーチンは、便宜のために天道思想を借用したのではなく、心からの自然法主義者となつていたと思われる」と説いた。^④清末中國の國際社會への參入過程を論じた徐中約も、大平善梧の説を引き継ぎつつ、マーティンの書簡に國際法の漢譯が「神を否定する政府 (atheistic government)」に神と神の永遠の正義の存在を認めさせることになると書かれていることも示し、マーティンの自然法論に親和的な立場が彼の國際法の漢譯に影響を與えているとした。^⑤

しかしながら、大平善梧の説を批判的に再檢證する論考も現れた。田岡良一は、『畢洒林氏萬國公法』の法源や無差別

戦争観に關する記述などをつぶさに検討し、當時のヨーロッパの法實證主義の學説を反映した記述になっていると證明した。⁶⁾この田岡論文の影響と思われるが、マーティンの『萬國公法』についても大平善梧の自然法強調説に修正が圖られるようになった。住吉良人は、『萬國公法』でマーティンが「天法」や「義理」、「公議」などと漢譯語を用いていることについて、自然法的な論述を強調したというよりは當時の中國の法律制度を考慮したマーティン独自の工夫であるとし、場所と對象を考慮した適譯であるという見方も成り立つとした。住吉良人は、底本以上に自然法が強調されているとする見解は「今日の我々の認識から考えるかぎりにおいては、一面の眞實性を有する」が、マーティンの「中國における任務や當時の中國や日本における法構造を考慮した場合には、彼とその助手達の翻譯技術の卓越した點であつたといえよう」としている。⁷⁾

さらに周圓は、あらためて『萬國公法』の第一巻を底本と對照し、「日本の研究者による、『萬國公法』の中で原書『國際法原理』よりも相當に自然法を強調する傾向が見られる、という指摘」には「さほど妥當性がない」とし、「中國傳統の思想の中で支配的な地位を保ち續けた儒家と、重要な地位を占めてきた道家の思想に含まれる諸觀念が西洋の自然法の觀念とある種の相似性を呈するため」、「日本の國際法研究者にとってはあたかも西洋的自然法觀念への志向が強いように見えたのではないか」と指摘している。⁸⁾もとより、吉野作造以來の自然法強調説論者の検討で取り上げられている『萬國公法』および『畢洒林氏萬國公法』の譯文は非常に斷片的で、田岡良一や周圓の検討により、自然法強調説の妥當性はなくなったように見える。

しかし、最近の研究であつても、大久保健晴や殷之光のように、マーティン『萬國公法』において自然法が底本以上に強調されているとの立場を取る論考もある。⁹⁾また、底本の内容に對する翻譯の忠實さについても、田岡良一は『萬國公法』は「原著の字句に拘泥しないで、その精神を汲んでこれを漢文で傳えるという主義の下に書かれたもの」で「原著の

忠實な譯とはいえない」としているが、ジャン・ジャン（張嘉寧）は「かなりの程度まで原典に従って忠實に譯出され」としているとしており、評價が割れたままである。¹¹⁾

このように、『萬國公法』の自然法強調説の當否や翻譯の底本に対する忠實さについては、いまだ結論が出ていない。しかし、長らく考察の主たる対象になってきた『萬國公法』「第一卷」のテキストを分析するのでは、新たな根拠を示すことも困難なように思われる。そこで筆者が注目するのが、田岡良一が『畢洒林氏萬國公法』を分析する際に論據の一つにした、いわゆる「無差別戦争観」である。¹²⁾ 無差別戦争観は、自然法論に屬す正戦論と對照される、法實證主義に即した理論であるため、自然法強調説の妥當性を判断する有力な根拠になる。假に『國際法原理』に戦争の各當事國がいずれも正當な戦争を行っているという趣旨の記述があり、『萬國公法』の對應する漢譯文に作爲的改變が認められるならば、自然法論に寄った翻譯がなされていた根拠になる。

ただ、『萬國公法』の一書で底本の無差別戦争観の記述の漢譯が不正確であったとしても、それでただちに作爲的改變と斷定できるわけではなく、マーティンら翻譯スタッフの技量不足に起因する可能性も残る。¹³⁾ ゆえに、『萬國公法』とは翻譯スタッフの顔ぶれの異なる『公法便覽』と『公法會通』も含めて検討を行うことではじめて、無差別戦争観の翻譯に對する一貫した方針がマーティンにあったか否かを判断できると考える。また、たとえ『萬國公法』・『公法便覽』・『公法會通』において無差別戦争観が正確に翻譯されていないとしてもマーティン個人の問題であるとは限らず、清朝の國家體制や中國讀書人（官員を含む）の思想と衝突するため、無差別戦争観を正確に譯出できなかった可能性もある。そこで、マーティンとは別の教會に所屬するフライヤー（John Fryer・漢字名傳蘭雅）が『萬國公法』・『公法便覽』・『公法會通』と全く重複しない中國人スタッフとともに漢譯した、『各國交涉公法論』も檢證の対象に入れることとする。

本稿は、第一章で無差別戦争観と分析対象の文獻について概観し、第二章から第五章にかけて『萬國公法』・『公法便

『公法會通』・『各國交涉公法論』と底本の無差別戦争観に關わる記述を比較し、①無差別戦争観の記述が底本よりも弱められているか、②弱められていた場合にそれが漢譯者の作爲によるものかを考察し、漢譯における自然法強調の意圖の有無を検證することとしたい。

第一章 分析対象の文獻と無差別戦争観について

(一) 『萬國公法』・『公法便覽』・『公法會通』・『各國交涉公法論』とその底本

まず、比較分析の対象となる『萬國公法』・『公法便覽』・『公法會通』・『各國交涉公法論』とそれらの底本について概観しておきたい。

○『國際法原理』と『萬國公法』

『萬國公法』の底本である『國際法原理』は、アメリカ合衆國の法學者・外交官ホイートンの著した國際法概説書である。ホイートンは、アメリカ合衆國の駐デンマーク公使、駐プロイセン公使などをつとめた。彼の著書『國際法原理』は、一八三六年にロンドンおよびフィラデルフィアで初版が出版され、フランス語・スペイン語・イタリア語に翻譯されている。¹³ 一九世紀のヨーロッパでは國際法上合法と見る向きの強かった勢力均衡 (balance of power) を維持するための干涉について、その歴史的效用を評價しつつも懐疑的な議論を展開するなど、彼独自のスタンスも随所に見られる。

『國際法原理』の漢譯にあたったマーティンは、プレスビテリアン (長老派) の宣教師である。一八五〇年に中國へ渡つて傳道に従事し、一八五八年にはアメリカ駐清公使館の通譯官をつとめ、清米天津條約の締結に關わつた。その後、清朝

の總稅務司ハート (Sir Robert Hart) の提案で『國際法原理』の漢譯に取りかかり、歐米諸國の手の内をさらす行爲でもあるためにフランスの外交官の反發を買うこともあったが、一八六四年に『萬國公法』の名で刊行した。マーティンが漢譯にあたって底本としたのは、一八五五年出版の『國際法原理』第六版であると同定されている。『萬國公法』漢譯に何師孟・李大文・張煒・曹景榮が、添削には陳欽・李常華・方濬師・毛鴻圖が中國人スタッフとして関わっている¹⁴⁾。また、一八六五年に西周が訓點を施した和刻本『萬國公法』が開成所から刊行されている。『萬國公法』出版の翌年にマーティンは清朝から京師同文館の英文教習に招かれ、一八六九年には總教習に任じられている。マーティンは中國語や漢文、經書をはじめ中國古典について深く學習し、一八八一年にベルリンで開催された國際東洋學者大會 (International Congress of Orientalists) において、「中國古代における國際法の痕跡 (Traces of International Law in Ancient China)」の題目で、春秋戰國時代の諸侯間における「國際法」の學術報告を行い、これを論文にしたてて「國際法論評 (Revue de droit international)」誌に掲載している¹⁵⁾。彼が関わった漢譯書は、實に多彩で多分野にわたっている。

○『國際法研究入門』と『公法便覽』

『公法便覽』の底本である『國際法研究入門 (Introduction to the study of International Law)』は、アメリカ合衆國の法學者でイエール大學の學長をつとめたウールジー (Theodore Dwight Woolsey) の著作である。ウールジーは、もとはギリシア古典研究を専門としていたが、學長就任後に國際法の講義も受け持つようになる。『國際法研究入門』は、國際法の講義案をまとめたもので、初版は一八六〇年に刊行されている¹⁶⁾。

マーティンは汪鳳藻・鳳儀・左秉隆・徳明とともに同書を翻譯、一八七八年に『公法便覽』の名で刊行した。この漢譯は、『國際法研究入門』の各版と『公法便覽』を詳細に校對した傅徳元によれば、一八七二年發行の第三版を底本とした

とされる¹⁷。『公法便覽』の翻譯には汪鳳藻・鳳儀・左秉隆・徳明が、添削には貴榮・桂林が中國人スタッフとしてたずさわっている¹⁸。一八七八年に、妻木頼矩が訓點を付した『公法便覽』の和刻本も刊行された。なお、マーティンの漢譯よりも先に、箕作麟祥が『國際法研究入門』を和譯した『國際法、一名萬國公法』を刊行しており、これが「國際法」という和製漢語の起源となっている。

○『文明諸國の近代成文國際法』・『成文國際法』と『公法會通』

『公法會通』の底本である『成文國際法 (Le Droit International Codifié)』は、スイスの法學者であるブルンチュリ (Johann Caspar Bluntschli) の國際法概説書『文明諸國の近代成文國際法 (Das moderne Völkerecht der civilisirten Staaten als rechtsbuch dargestellt)』のフランス語譯である。ブルンチュリは、ドイツのハイデルベルク大學などで教鞭を取り、國家有機體説を説いた『一般國法学 (Allgemeines Staatsrecht)』の著者としても知られる。國際法學の著作『文明諸國の近代成文國際法』は一八六八年に初版が刊行された。同書は、數カ所で古代インドのマヌ法典を引用するなど、國際法概説書としては珍しい特徴もある。また、ホイートンと異なり、勢力均衡を維持するための干渉に肯定的である。一八七三年に第二版、一八七八年に第三版が刊行され、各版ともに『成文國際法』の名稱でフランス語譯された。

林學忠によれば、マーティンが漢譯の底本としたのは、『成文國際法』の第二版 (一八七四年刊) である。『公法會通』においては、聯芳・聯興・慶常・貴榮・桂林が中國人スタッフとして翻譯に従事している¹⁹。一八八一年には、岸田吟香が訓點を付した和刻本『公法會通』を刊行している。なお、『成文國際法』は、各節とも簡潔な本文と具體的・詳細な注記によって構成されており、『公法會通』もこれに倣っている。

○『國際法注釋』と『各國交渉公法論』

『各國交渉公法論』の底本『國際法注釋 (Commentaries upon International Law)』は、イギリスの政治家・判事フィリモア (Sir Robert Joseph Phillimore) の著した國際法概説書である。フィリモアは、一八五三年から庶民院議員、一八六七年から高等海事裁判所判事、一八七七年から高等法院判事をつとめた。『國際法注釋』は、一八五四年から一八五七年にかけて出版された。その後、一八七一年から七四年にかけて第二版が出版され、この時に第四集も追加される。さらに一八七九年から一八八九年にかけて第三版が刊行されている。

『各國交渉公法論』の漢譯にあたったフライヤーは、英國傳道協會の宣教師である。一八六一年、香港のミッションスクールである聖保羅書院 (St. Paul's College) の校長となり、ついで京師同文館英文教習、英華書館 (Anglo-Chinese School) の校長を歴任し、一八六八年からは江南製造局翻譯館の翻譯員をつとめ、一八七六年には上海格致書院 (Shanghai Polytechnic Institution) の設立に關わるなど、一八九六年にアメリカ合衆國に移住するまで中國における教育・翻譯の諸事に盡力した。移住後の一九〇二年、彼はカリフォルニア大學で東洋語學教授に就任している。

『各國交渉公法論』は、フライヤーが口頭で翻譯し、兪世爵がこれを筆記し、汪振聲と錢國祥が校正にあたった。その底本は、『國際法注釋』の第二版とされる。²⁰⁾一八七〇年代末までに第三集の途中まで漢譯が進んでいたようであるが、刊行は日清戰爭の勃發した一八九四年となっている。なお、『國際法注釋』の第四集は、『各國交渉便法論』として別に刊行されている。また、『各國交渉公法論』については、管見の限り和刻本が出版されておらず、このことは日本における國際法學や翻譯出版業界の變化を表しているものと思われる。

(二) 無差別戦争観

次に、本稿の分析においてキータムとなる、無差別戦争観について確認しておきたい。無差別戦争観とは、戦争の各當事國がいずれも正当な戦争を行っていると認めて、各當事國の掲げる戦争事由の客観的判断を棚上げし、戦時國際法を平等に適用する理論である。⁽²¹⁾

この無差別戦争観は、正当な戦争をめぐるヨーロッパの長い思索と実践の歴史の中で生み出されたものである。古代ローマの哲學者キケロ (Marcus Tullius Cicero) や、キリスト教の哲學者のアウグスティヌス (Aurelius Augustinus)、イシドールス (Isidorus Hispalensis)、トマス・アクィナス (Thomas Aquinas) などが自然法論の立場から、戦争を正当な戦争と不正な戦争に分ける正戦論を説いた。⁽²²⁾ 正戦論においては、戦争當事國の一方が正当ならば、その交戦相手國は不正となる。しかしながら、激しい宗教戦争が繰り返された一六一七世紀に、「戦争が雙方の交戦者にとって正当たりうるか」という問題が議論されるようになる。スペインの法學者ビトリア (Francisco de Victoria, Francisco de Arcaya y Compludo) は、「やむを得ざる不知 (ignorantia invincibilis)」の生じている場合、戦争は雙方の交戦者にとって正当となる、と主張した。「やむを得ざる不知」とは、カトリックの教義に由来する、たとえ悪しき原因に基づいて戦争を行っている場合も、みずから正当事由に基づいていると信じ、しかもそう信じたことが不可避な事情による法または事實の不知による場合には、正当事由があると見なさなければならぬ、という理論である。⁽²³⁾ さらにイタリアの法學者ジェンティリー (Alberico Gentili) は、「やむを得ざる不知」と「人間の性質の弱さ」から戦争が雙方の交戦者にとって正当となる場合があると論じた。⁽²⁴⁾ 國際法の父とも稱されるグロティウス (Hugo de Groot, Hugo Grotius) も、正戦論とともに「やむを得ざる不知」の理論を採用している。⁽²⁵⁾

さらに三十年戦争とウェストファリア (ヴェストファーレン) 條約の後に、神聖ローマ皇帝の權威が低下し、徐々に平等

の主權國家が竝立する近代國際社會が形成されるにつれて、戰爭に關する正不正は主權國家（およびその君主・爲政者）の認識・判斷を尊重すべきとされ、一八世紀になると、交戰國のいずれもが法的に正當な戰爭を行つていると見做す議論が一般的になつた。⁽²⁶⁾

ドイツの法學者ヴォルフ（Christian Wolff）は自然法を遵守する「あるべき人間」ではなく現に存在するものとしての人間——「あるがままの人間」を想定して人間の幸福を考える必要性を説き、自然法とは區別される意思國際法つまり實定國際法の價値を強調した。⁽²⁷⁾そして、その文脈においてヴォルフは、傳統的な正戰論を自然法上のものと位置づけ、意思國際法において戰爭は雙方において正當なものに見做されると論じた。⁽²⁸⁾

また、スイスの法學者であるヴァッテルも、『國際法』の總論で次のように説いている。

各國は紛争が起こつた際、自らに正當事由があると主張する。この案件の裁定は、どちらの利害當事國にも、非當事國にも歸さない。過ちを犯した國は自らの良心に對して大きな罪を負ふことになる。しかし、當該國が彼らの權利を持つ事柄を實行したのなら、誰も人類社會の法の違反をしたとして罪を問ふことはできない。⁽²⁹⁾

しかしながら、ヴァッテルが主權國家の君主が自己の良心にしたがつて戰爭の正當事由を判斷すべきと主張している點を見逃してはならない。⁽³⁰⁾ヴァッテルは、邪まな動機による戰爭や熟慮を經ていない開戰を肯定しているわけではないのである。ヴァッテルの戰爭觀は ① 兩當事國は自己の良心に従つて戰爭を行うべきであり、② 自己の良心に従つて戰爭を行う兩當事國に對して、第三國は戰爭の正不正の判斷を差し控える、というものである。

もとより、ヴァッテルが戰爭に關する正不正の棚上げを主張するのは、戰爭の殘虐化を回避するためであった。

そして、自分の側に正義があるとすると各國は、全ての戰爭の權利を自らに歸し、敵國に權利は何もなく、敵國の敵對行爲は強盜に等しく、國際法への攻撃に等しいとして、すべての國によって罰せられるに値するものと主張する。

論争の対象である権利の決定はそれ以上進まず、争いはより残酷となり、その結果はより致命的となり、終結もより困難になる。⁽³¹⁾

この後にヴァッテルは、「必要から、より大きな悪を避けるため (pour eviter de plus grands maux) であることを忘れてはならない」と戒めている。⁽³²⁾

このうち國際法學においては、無差別戦争観のもとで、*Jus ad bellum* (戦争に對する法・開戦法規) よりも、*Jus in bello* (戦争における法・交戦法規) が重視され、戦時國際法の體系化・法典化が進められた。無差別戦争観は、二〇世紀初頭までの國際法において、各主権國家に戦争の正當事由を判断する権利があるとされ、また國際紛争の全當事國の同意なく國際紛争を解決する権利 (強制管轄權) を持つ者が存在しないことに立脚していた。⁽³³⁾ つまり、先天的に存在する法としての自然法を排除すれば、當時の國際法には全當事國の合意なく戦争事由の不正を客觀的に判断する法的根據は存在しないわけであり、ゆえに無差別戦争観は法實證主義に基づく理論と言えるのである。

第一次世界大戦後、國際連盟の成立や不戦條約の締結などを受けて、無差別戦争観は過去のものとなる。ただし、第二次世界大戦後の國際人道法 (武力紛争法) においても、*Jus ad bellum* と *Jus in bello* を切斷して平等適用原則を維持しており、その理論は基本的に無差別戦争観のそれを引き継いでいる。その一方、日本の國際法學史上では異論がほぼ皆無のように見える戦時國際法・國際人道法の平等適用も、世界に視野を擴げれば、絶えず挑戦を受けてきたことがわかる。ハーバード條約草案や、アメリカ合衆國の著名な國際法學者クインシー・ライト (Phillip Quincy Wright) によつて主張された戦時國際法の差別適用論は、今世紀の日本の國際法概説書でも取り上げられている。⁽³⁴⁾

中國の國際法學の歴史においても、戦時國際法の平等適用原則は、繰り返し論點になってきた。一九三〇年代前半には、日本留學を経て中華民國國務院法政局參事・復旦大學教授などを歴任した汪馥炎や、武漢大學教授などをつとめ現代中國

で「中國國際法の父」と稱される周鯁生が、無差別戦争觀に批判的な文章を著している⁽³⁵⁾。日本の軍事侵攻が激しさを増す中で、アメリカ合衆國の中立法改定も睨みながら、國際法における侵略戦争の定義の確定を目的した研究に附隨して、傳統的な戦時國際法の平等適用を批判・修正した議論を展開する中國國際法學者もあらわれた⁽³⁶⁾。一九四九年に中華人民共和國が建國されると、中國の國際法學はソビエト連邦の國際法學の影響によって、正當な戦争と不正な戦争を區別する記述をあらためて導入し、二一世紀の今日もその影響が残っている⁽³⁷⁾。一九七〇年代に國際人道法を議論した外交會議で、中國代表團がベトナムなどとともに正當な戦争と不正な戦争の區別を「ジュネーブ諸條約追加議定書」に盛り込むように主張したことも知られる⁽³⁸⁾。また、建國後の著名な國際法學者の一人である王鐵崖も、古代から近現代にいたる中國における正當な戦争に関する議論の歴史を英語論文内で紹介しているほか、國內向けに戦時國際法の差別適用の検討を促す提案も行っている⁽³⁹⁾。

もちろん、現在は中國においても國際人道法の平等適用原則が主流の學説として一般的である。國連機關などでの勤務経験のある朱文奇は、二〇〇六年出版の著書『國際人道法』で、次のように述べている。

我々はこれまで戦争の合法性の問題を強調し、全ての戦争は「正義」あるいは「不正義」に分けられると見做してきた。「正義」の戦争もしくは「合法」の戦争については、我々は支持しなくてはならない。「不正義」の戦争については、我々は明確に譴責し反対しなくてはならない。しかし、実際上は、戦争の合法性について、何が正しくて何が間違っているのかを見分けるのは難しい時もある。戦時下で自らの側において、自分は正義を守っている、武力を行使する権利がある、相手が争っていることは不正義である、などと善意で信じていることもあり得る。このような實際の状況を考慮に入れて、國際社會は戦争の規則と習慣を作り上げた。これらの戦争の規則や習慣は、あくまで戦争行為に關する規範であつて、そのことと戦争の本質は何の關係もないのである⁽⁴⁰⁾。

興味深いことに、現在歐米日で主流の學説と異なつて、朱文奇は正當な戰爭の意義を説きつつ國際人道法の平等適用を論じている。また、二〇二一年には、*Jus ad bellum* と *Jus in bello* を接續した國際人道法に關する「中國的視點」を提示する論文も發表されており、現代の國際人道法の平等適用原則に挑戰的な内容となつて⁴¹⁾いる。

ここまで、分析對象になる文獻と分析の鍵となる無差別戰爭觀について確認してきた。次章からは、順を追つて、底本の無差別戰爭觀の文章とそれらに對應する各種漢譯國際法概説書の譯文を比較検討する（なお、當時の歐文國際法概説書は自然法論と法實證主義を折衷・複合して記述しており、正戰論と無差別戰爭觀がともに現れることも多い點に留意されたい）。

第二章 『國際法原理』と『萬國公法』の比較

(一) 「第四部・第一章・第一節」と「第四卷・第一章・第一節」

『國際法原理』は、第四部で戰時國際法について記述している。その冒頭の「第四部・第一章・第一節」の第一段落では、戰爭の前提となる自力救済の權利が、次のように説明されている。

國家という獨立した人間社會は、特別の契約で編成された場合を除いて、公共の仲裁人や裁判官を承認しない。諸國家が支配されている、または支配されていると公言する法（國際法）は、それぞれに異なる社會の自治の法（國內法）に附隨している實際的な制裁を缺いている。したがつて、すべての國家は、假に各人が市民社會の法の支配下にないとしたならばその救済策の權利を持つてであろうというのと同様に、他者からの被害に對する唯一の救済手段として、武力に訴える權利を有している。また、こうした救済手段を正當化する被害の性質および程度については、各國家がそれらを判斷する權利を持つて⁴²⁾いる。

自力救済について主權國家の主體的判斷を認め、たとえ自力救済ではなく第三國の裁定に委ねる場合も全當事國の合意が必要になるとしている。ホイートンは、國家間紛争においては自力救済が基本になる、ないし基本とせざるを得ないと認識していると言えよう。

では、「第四部・第一章・第一節」の第一段落に對應する『萬國公法』「第四卷・第一章・第一節」はどのような記述になっているだろうか。『萬國公法』元來の標點文は次のとおりである。

自主之國、遇有爭端、若非公議憑中剖明、即無人執權以斷其案、所服者、唯一法、乃萬國之公法也、此法雖名為律例、不似各國之律法、使民畏刑而始遵也、^①所以各國倘受侵凌、別無他策以伸其冤、唯有用力以抵禦報復、譬如人民、居王法不及之地、無可赴訴、祇好量力自護、至邦國有何等委屈、始可用力、唯各國自斷焉、^②

(傍線は筆者による)

この標點文は、底本の『國際法原理』の文章に即すならば、次のように讀むべきであろう。

自主の國、遇ま爭端有りて、若し公議して中に憑りて剖明するに非ざれば、即ち人の權を執りて以て其の案を斷ずる無くして、服する所は、唯だ一法有るのみ、乃ち萬國の公法なり。此の法名は律例と爲すと雖も各國の律法、民をして刑を畏れて始めて遵しむるに似ざるなり。^②所以に各國倘し侵凌を受けたれば、別に他策の以て其の冤を伸ぶる無くして、唯だ力を用いて以て抵禦して報復する有るのみ。譬わば人民の、王法及ばざるの地に居りて、訴えに赴くべく無く、祇だ好く力を量りて自護するが如し。邦國何等の委屈有りて始めて力を用うべきかに至りては、唯だ各國自ら斷ずるのみ。

(傍線は筆者による)

しかし、傍線部①②については、別の書き下しがより自然のようである。参考になるのが、『萬國公法』を基に吳碩三郎・鄭右十郎が和譯し・平井義十郎が校閲した『和解萬國公法』と、『萬國公法』に高谷衷が注釋をつけ、中村正直が批閲した『萬國公法蠡管』である。傍線部①②は、『和解萬國公法』では、「故二各國若シ侵凌セラレテ、別ニ他策ノ以テ其

冤ヲ伸フル無クンハ、唯勢力ヲ用ヒテ相禦キ返報スルノミ」と和譯されており、『萬國公法蠡管』においても「此國如爲彼國所凌害、竟無伸免卑屈之策、則唯應竭國力、以防禦其敵、報復其冤」と解釋されている。⁴⁴ 『和解萬國公法』と『萬國公法蠡管』に従えば、傍線部は、

所以に各國倘し侵凌を受けたるに、別に他策の以て其の冤を伸ぶる無くんば、唯だ力を用いて以て抵禦して報復する有るのみ。

と書き下さねばならない。こちらの書き下し文を考慮して現代日本語譯すると、

主權國家は、紛争が生じた場合、公議⁴⁵によつて事理を明らかにするのでないならば、その案件を裁する權限を有する者はいないので、當事國が従うのは一つの法——つまり萬國公法⁴⁶だけとなる。この法は名前では律例となつてはいるけれども、各國の法律が民に刑罰を恐れさせることによつてはじめて法律を順守させるようなものではない。^③ ゆえに各國がもし侵害を受けて、その謂れない扱いを正す方法が他にない場合には、實力を行使することで防衛・復仇するほかない。例えるならば、(有徳者たる)王の定めた法が及ばない土地に住み、訴え出るところもなく、實力をよく考慮して自衛するようなものだ。國家がどの程度の不當な扱いを受けたところで實力を行使するかについては、各國が自らで判斷するしかない。(傍線は筆者による)

となる。底本が「他者からの被害に對する唯一の救濟手段として、武力に訴える權利を有している」と説明するのに對し、『萬國公法』では、傍線部^③のように、被害を受け、かつ他の手段でその被害を匡正できない場合に、自力救濟を行う、とされている。傍線部^③は、自力救濟の前段階で他の手段での匡正を考慮するように暗に促すことで、國家間の紛争において自力救濟を基本とする底本の説明とは異なる方向に誘導する敘法、と言えよう。

(二)「第四部・第一章・第六節」と「第四卷・第一章・第六節」

『國際法原理』「第四部・第一章・第六節」は、戰時國際法の平等適用を論じる箇所である。

獨立した主權國家間の實力による争いは、公戰と稱する。正式に宣戰布告された場合、あるいは正式に開始された場合、雙方の交戰當事者に相手に對する戰爭の權利すべてが與えられる。意思國際法・實定國際法は、この點で正當な戰爭と不正な戰爭の區別を設けない。形式どおりの戰爭または正式に開始された戰爭は、その結果として、雙方において正當な戰爭と見做される。交戰當事者の一方に戰爭法で許可されているものは、他方にもひとしく許可される。⁽⁴⁷⁾

これに對應する『萬國公法』「第四卷・第一章・第六節」の書き下しと現代日本語譯は、次の通りである。

○書き下し文

自主の國力を角べて交戰すれば、名づけて公戰と爲す。若し規模に依りて宣知し、或いは例に照らして戰を始むれば、即ち光明正大爲りて、公法之を偏視せずして、亦た其の曲直を辨せず。若し此の國に何等の權を行うを准さば、亦た必ず彼の國に何等の權を行うを准す。⁽⁴⁸⁾

○現代日本語譯

自主の國が力比べをして交戰したならば、これを公戰と呼稱する。制度通りに宣戰布告した場合、あるいは慣例に照らして開戰した場合、光明正大（正々堂々）なもので、萬國公法は鼻眞目をせず、戰爭の正不正も辨別しない。一方の國にある權利の行使を許すならば、必ず他方の國にも同じ權利の行使を許す。

『國際法原理』は、實定國際法（意思國際法）において戰爭の正當事由による交戰國間の區別を設けていないために戰爭の正當事由による交戰國の處遇に差別を設ける法的根據がないとし、定められた形式に従うならば、戰爭は交戰國雙方にとって正當になると説明している。他方、『萬國公法』は、交戰國雙方の權利が對等になる根據を底本にない「光明正大」

に求めている。

第三章 『國際法研究入門』と『公法便覽』

(一)「第一一節」と「卷三・第一章・第二節」

『國際法研究入門』の戦時國際法部分は、「第一一〇節」から始まる。この「第一一〇節」が戦時國際法に関する前置きの議論をした上で、次の「第一一節」第一・二段落は、戦争について概括的な説明をする。

戦争は、力による好事の確保もしくは害悪の阻止を目指した平和状態の中断、と定義されよう。そして、正當な戦争とは、實力による正義の保持や不正義の防止であり、言い換えれば、應分の惡に對する罰によつて加害國を精神面・品行面で正しき状態に引き戻そうとする試みである。加えて、正當な戦争は、平和的手段で救済をなすことできなかった場合、または自衛のためにそれが必要とされた場合にのみ行われる最後の手段である。平和的な方法で成功裏に正義を確保できる場合、我々が他人への危害を伴うような暴力的方法で自分の過ちを是正する權利はない。

しかしながら、正義については、客觀的な正義のことではなく、當事國にそうと見える正義、あるいは少なくともそれがあると主張されているところの正義のことを言う。國家が獨立していることから、各國はめいめいの問題についての自らの見解を保持し遂行する權利を持つ、ということになる。二か國間で争論が起きた場合、第三國は彼らの權利についての見解が一方の當事國の見解から異なっていることを理由にした干渉してはならない。あるいは少なくとも戦争の不正義が紛れもなく、その方針が危険なものでない限り、第三國は干渉すべきではない。ただ、もし某國が何の權利の口實も伴わずに戦争を行う場合、第三國の國々は抗議するだけでなく、そのような邪惡さを鎮めるため

に實力を行使することだろう。⁽⁴⁹⁾

(参照箇所を挙げる注記は省略)

第一段落が戦争一般と正當な戦争（正義）の定義を説明し、そのうえで第二段落は、當事國それぞれが自己の正當因を判定して自力救済に訴える權利を有すると説く。ウールジーは、戦争が正當事由に基づいて行われる必要性はあるものの、それはあくまで各當事國の判断に委ねられ、正當事由を口實としても掲げられていない極端なケースを除き、第三國は各當事國が出した判断について論評する權利を持たない、と説明しているのである。

他方、『公法便覽』「卷三・第一章・第二節」の對應する部分の書き下しと現代日本語譯は次のとおりである。

○書き下し文

暫時和を失いて兵を用いるは、他邦を侵擾して以て利に趨る、或いは力めて抵禦を行いて以つて害を避くるを論ずる無く、皆戰なり。此の國不法の擧有りて、彼の國應に得べき所の罪を以て之を懲らし、復た前愆を踏まざらしむ、義戰なり。義戰は、已むを得ずして之を爲す。或いは和すれば則ち大義伸びずして、或いは和すれば則ち本國保たれずして、夫の然る後義戰興る。苟しくも猶お術の以て之を處する有れば、民を勞して財を傷つきて、以て天下に求伸すれば、則ち斷乎として可ならず。

義は、旁觀共見の義に非ずして、乃ち身受獨知の義なり。邦國既に自主の權有れば、則ち行う所の事理と合うや否や、惟だ己のみ以て裁度すべし。兩國業に已に交戦するに至れば、他國過問するを得ざるは、其の意見の同じからずして、情形の知らざる所有るを以てなり。故に其の戰顯然として理に違いて、害を鄰邦に貽すに非ざれば、則ち斷じて干預すべからず。然れども若し故無く戰を興し、天を傷つけ理を害せば、獨り理を以て之を喻すべきのみならず、竝びて力を以て之を止むべし。⁽⁵⁰⁾

○現代日本語譯

暫時仲たがいを起こして、武力を用いる行爲は、利に走つて他國を侵略しようと、侵害を回避するために防御に盡力しようとして、いずれにしても戦争である。甲國に不法な行爲があつて、乙國が甲國の甘受すべき罪をとりあげて懲罰し、前に犯した罪行を繰り返さないようにするのは、義戦である。義戦は、やむを得ず行ふのである。平和裏には大義を曲げることになるか、あるいは平和裏には國家を維持できないようになって、それから義戦が始まるのである。もしも處理する方法がまだある場合に、民を苦勞させ財物を消耗して、天下に對し思いを果たそうとするならば、それは斷じて許されない。

義は傍から見てもわかる義ではなく、むしろ一身に受けた自分だけがわかる義のことである。國家が自主の權を持つからには、行爲が理と合致するか否かは、自分が裁定する以外にない。兩國がすでに交戦したならば、第三國が容喙できないというのは、意見に違いがあり、状況を把握していないところがあるという理由からである。よつてその戦争が明々白々に理に背いて、隣國に害をもたらすのでないならば、決して關與するべきではない。しかしながら、もしも理由も無く戦争を起こし、天を傷つけ理を損なうようならば、理によつて當該國を諭してよいばかりか、力によつて彼らを制止してもよい。

ここで擧げた『國際法研究入門』と『公法便覽』の文章を比較すると、四つの明らかに異なる部分が確認できる。

まず、「正義に關しては、客觀的な正義のことではなく、當事國にそうと見える正義」が「義は、旁觀共見の義に非ずして、乃ち身受獨知の義なり」と譯されている。前者は、戦争の正當事由について客觀的な判断と食い違ふ當事國の主觀的判断を尊重するものである。他方、後者で使用されている「獨知」という言葉は、これと異なる方向性を持つ。目についたところで、漢代までに成立した中國古典における「獨知」の用例を擧げると表一のようになる。

表一 中國古典における「獨知」の用例（漢代・傳世文獻、□は筆者による）

書名	用例
『韓非子』説林	紂爲長夜之飲、權以失日、問其左右盡不知也、乃使人問箕子。箕子謂其徒曰「爲天下主而一國皆失日、天下其危矣、一國皆不知、而我獨知之、吾其危矣。」辭以醉而不知。
『墨子』非儒	（儒者）又曰「君子若鍾、擊之則鳴、弗擊不鳴。」應之曰「夫仁人事上竭忠、事親得孝、務善則美、有過則諫、此爲人臣之道也。今擊之則鳴、弗擊不鳴、隱知豫力、恬漠待問而後對、雖有君親之大利、弗問不言。若將有大寇亂、盜賊將作、若機辟將發也、他人不知、己獨知之、雖其君親皆在、不問不言。是夫大亂之賊也。…」
『戰國策』西周策	司寇布爲周最謂周君、曰「君使告齊王以周最不肯爲太子也、臣爲君不取也。函冶氏爲齊太公買良劍、公不知善、歸其劍而責之金。越人請買之千金、折而不賣。將死、而屬其子曰「必無獨知。」今君之使最爲太子、獨知之契也、天下未有信之者也。」
『商君書』更法	且夫有高人之行者、固見負於世、有獨知之慮者、必見訾於民。
『史記』商君列傳	且夫有高人之行者、固見非於世、有獨知之慮者、必見訾於民。

いずれも、何か重要な事柄について、一般には認識されていないが、ある個人のみは認識していることを意味している。つまり、「獨知」は、ある事柄の重要性自體は確實ないし普遍的なものであるが、一人だけがそれを認識できているものの、他の人間には認識できていないという状況において使用されるのである。ただし、『論語』先進では、孔子が仲由・曾點・冉求・公西赤に仕官した場合の抱負を尋ね、その中で曾點の回答に賛同し「吾點に與するなり」と嘆じた經文について、『論語集解』は周生烈を引いて孔子が「點の獨り時を知るを善す（善點獨知時）」と解釋している。孔子も當然に「知」っていることから、これはあくまで門弟の間での「獨知」である。

時代が下って宋代になると、「獨知」は、「慎獨」との關連で、朱熹の文章・發言にしばしば現れる。『大學』の經文

「所謂誠其意者、毋自欺也。如惡惡臭、如好好色、此之謂自謙。故君子必慎其獨也。」に對する注釋には、「然れども其の實と不實は、蓋し他人の知るに及ばざる所にして、己獨り之を知る者なり」とある（『大學章句』傳六章）。また『中庸』の經文「莫見乎隱、莫顯乎微。故君子慎其獨也。」への注釋でも、「獨は、人の知らざる所にして己獨り知る所の地なり」と説明されている（『中庸章句』傳首章）。また『朱子語類』にも、

「不睹・不聞」とはその大枠を説いているのだ。「慎獨」になつて、ようやく微細な部分がわかるようになる。「不睹・不聞」の時は、他人がわかつておらず、自分もわからないことがあることだ。いわゆる「獨」ならば、他人はわからないが己だけはわかっている（「獨知」）ので、ここが一番氣をつけなくてはならないことなのだ。これまで人々は「不睹・不聞」と「獨」を同一の意味で、區別はないとしてきたが、これは正しくない。⁽⁵¹⁾

とある。三つの用例から明らかのように、朱熹も、常人だけが認識して他人は認識していない状態・事柄に對して「獨知」を用いている。先述のように『公法便覽』の漢譯には、後に駐日公使になる汪鳳藻もたずさわっている。汪鳳藻は、一八八三年に進士及第して翰林院庶吉士になる。「獨知」と儒學において重要な「慎獨」の觀念と關連も考慮すると、彼は『公法便覽』翻譯時にも、基礎知識として前掲の「獨知」の用例を知っていたと考えるべきである。⁽⁵²⁾

要するに、『國際法入門』は、正義に關する主觀的判斷と客觀的判斷の不一致を容認し、主權國家による主體的判斷の權利の行使を軸に行論しているが、「義は、旁觀共見の義に非ずして、乃ち身受獨知の義なり」とする『公法便覽』は、一方の當事國にのみ認識できて他方の當事國や第三國には認識できない「義」の實踐を軸に行論しているのである。

第二に、底本と對應する語のない、「情形の知らざる所有る」という文言が追加されている點である。この文言は、上述の當事國の一方にのみ認識できるが他者には認識できない「義」の存在を強調するために追加されたと考えられる。

第三に、with no pretext of right を「故無く（無故）」と漢譯していることである。前者は口實・名目・言い譯・假託の

ことであり、あくまで表向きの理由であって、本心や客觀的妥當性は問われていない。よって交戦國が形式的に何らかの國際法上の權利を主張して戰爭を遂行している場合は、第三國はその内實を論じてこれに干渉できないことになる。他方、後者はあることを行う理由・根據がないという意味であるが、本心や客觀的妥當性も問われる。よって、後者ではある交戦國が何らかの國際法上の權利を主張して戰爭を行っていても、第三國から見ても交戦國の主張が事實と乖離している、あるいはその主張の妥當性に疑問が残る場合には、介入できるとの解釋が許容され得る。日清戰爭中、元廣西直隸州知州張秉銓が行った建言に、『公法便覽』「卷三・第一章・第二節」の「故無し」を含む一文が引用されているが、日本側が正當事由を掲げた事實を没却しており、『國際法研究入門』「第一一」節の趣旨から離れた議論になっている。⁽⁵³⁾ 底本の説明を正確に譯出しよとするならば、「無故」ではなく「藉口」「以□□爲名」など、本心と建前の一致しない攻撃も許容され得ることを讀み取ることができるとの文言を使用すべきであった。

第四に、『國際法研究入門』の「二か國間で爭論が起きた場合(a quarrel arises between two states)」が、『公法便覽』では「兩國業に已に交戦するに至れば」となっている。quarrelは言い争い、口喧嘩、爭論、口論の意であるから、『國際法研究入門』では、開戦前の雙方が互いの主張をぶつけ合っている段階で第三國はすでに介入できないと説明していることになる。他方、『公法便覽』は開戦した後に第三國は干渉できなくなるとしている。

續く『國際法研究入門』の「第一一節」第三段落の仲裁(arbitration)に關する議論においても、前段の良心と權利を峻別した説明を受けて議論が展開される。

個人が彼ら自身の事由に對して判決を下すべきではないように、國家も問題を第三國に委託してその意見に従うべき、と言われることだろう。その主張は、(國際法)違反に對する最後の救済措置が用いられる前に仲裁に訴えて原狀回復が確保できるとしたのなら、おそらく好ましいものになり、世界がより進歩すれば、この實踐はますます盛んになる

う。しかし、過去に發生した多數の侵略をさして止めることはできなかつたし、最も迅速な手段で反撃する必要もあつた。また、人間の知性と清廉さは、常によき仲裁人が見つかるとはならない。しかしながら、この問題は良心上の責務(54)に關わるものであり、國家が誰の手も借りずに自ら判決を下して承認した事由によつて國家が行う戦争の正義に影響することはない。(55)

(參照箇所を擧げる注記は省略した。)

ウールジは、仲裁を本來望ましい手段としつつも、主權國家が自ら自力救済の正當性を判斷する權利を尊重すべきと説明している。(56) つまりウールジは、① 國家が自力救済の權利を有する、② 國家がその裁定に従うべき上位者を持たない——という二點から、各國家が判斷した戦争の正當事由について客觀的な正當性を棚上げしているのである。

これに對して、『公法便覽』の對應する部分は、次のようになっている。

○底本第三段落該當部分…書き下し文

或ひと問えらく「人民獄有れば、當に自折すべからず。兩國爭執するに、應に他國判斷すべきや否や。」と。曰く「此の法を盛行せしむれば、干戈を以て事とせざるべし、豈に甚だ善からざらんや。然れども搶奪・侵呑し、公議を以て之を服すべからずして、惟だ兵力を以て之を止むべき者、歴來恒に有り。且つ他國に判斷を聽すも、既に明にして且つ公なるのを得て權を乗り審問せしむるに非ざれば可ならず。而して公明の人又た數ば觀わず、此の法の行い難き所以なり。惟だ化道日び隆くして、之を行うこと愈よ久しくして、之に従う者愈よ多きを期す可きのみ。若し某國、宜しく戦うべしと以爲いて、上は天に對すべく下は人に對すべくんば、亦た専ら他國に判斷を聽すを必せず。」(57)

○底本第三段落該當部分…現代日本語譯

ある人が問うには、「人民が訴訟になつた場合には、自ら裁定してはならないものだ。兩國が紛争になつた場合に

いても、第三國が裁定するのが筋だろうか。」という。回答は「この方法を盛んに行われるようにしたならば、武力に訴えずに済み、甚だよい。しかしながら、略奪・侵略を行い、當該國を公議によって説得できずに、軍事力によって彼らを止めるしかない場合も、従来から常々あることだった。かつ第三國に判断をゆだねたとしても、明（物事の道理にあかるいこと）にして公（公正）なる人物を見つけて権限を持たせて審理させるのでなければ、うまくいかない。ところが公にして明なる人物はそう頻繁に見つかるわけもないので、この（第三者の判断にゆだねる）方法を実施するのが困難なのそれが理由である。文明化が日々進み、この方法が長く實踐されていくにつれて、この方法に依據する國が増加することを期待するばかりである。もしある國が戦うのが良いと考えて、それで天と向き合い人と向き合えるのならば、第三國の判断にゆだねずともよい。」というものである。

つまり『公法便覽』は、自らの良心的判断の正確さに確信が持てるのならば、第三國に判断を求めずとも差支えないとしているが、やはり底本と比べて良心と權利（ないし制度としての法）の區別が不明瞭である。

（二）「第一一五節」と「卷三・第一章・第六節」

『國際法研究入門』「第一一五節」は開戦の手續きについての説明であり、その冒頭で、

獨立した主權國家間の戦争は、正義を確保する公然かつ率直な手段であり、またそうあるべきである。あらゆる國家は、これまで友好關係のあつた國家に對する關係がどういうものになるのか——すなわち友好が續くのか、終了するののか、を知る權利を有する。したがって、新しい状態すなわち戦争状態がすでに始まったことを取り違えることがないように、何らかの行爲が明瞭な形で行われる必要がある。⁽⁵⁸⁾

と論じたうえで、各時代の事例を擧げていく。當時は、一般的に、開戦前の宣戦布告が義務とは考えられていなかった。

しかし、ウールジーは交戦相手國が戦闘の前に、戦争状態に入ったことを認知できる何らかの手續きが必要と強調している。

『公法便覽』では、「卷三・第一章・第六節」が上掲の文章に對應するが、強調點が異なる。

○書き下し文

自主の邦、將に戰いて以て義を求めて不義を禦ぎ、理として應に先行して明白に宣示すべし。蓋し他國と往來和好するに、其の友誼或いは存し或いは絶ゆ、自ら應に之を知らしむべし。必ず違理の處の指すべきを確有して、以て其の無故にして兵を興すに非ざるを徴らかにして、方めて戰を用うべし。

○現代日本語譯

自主の國が、戰つて義を追求して不義を防ごうとするならば、理として先にはっきりと宣言するのは當然である。思うに他國と交流し誼を通じたならば、その友好關係が繼續するのか斷絶するのかについて、通知するのは當然のことだろう。指し示すべき理に背く點を確實に押さえて、そうして理由もなく戦争を開始するのではないことを證明して、ようやく戦争に訴えることができるのだ。⁵⁹⁾

「必ず違理の處の指すべきを確有して、以て其の無故にして兵を興すに非ざるを徴らかにして」という、底本には無い戦争の正當事由の通知を必須條件とした一文が追加されている。無差別戦争觀は、開戦にあたってそれぞれが自らの正當事由を主張することは前提としつつも、定まった形式に従って開戦することを特に重視し、その點をもって正當事由を重視する自然法論の正戰論と對置される。『公法便覽』は追加の一文により、『國際法研究入門』に比べて後者に接近している。

第四章 『成文國際法』と『公法會通』

(一)「第五一〇節」と「第五百一十章」

『成文國際法』の戦時國際法部分は「第五一〇節」に始まる。この「第五一〇節」と續く「第五一一節」で、まず戦争の定義が説かれる。

○本文

戦争は、國家や（集體としての）人民が他國や他の人民を相手に武器を用いて戦うことであり、自身の權利を尊重させる一連の行爲のことである。⁽⁶⁰⁾

○注一

戦争は訴訟の手段ではない。それは、敵對的な實力の恐ろしい闘争である。⁽⁶¹⁾戦争は、事由や目的が何であれ、多くの法的効果を有する。戦争は通常、平和によつてもたらされた權利の消滅をもたらす。國際法は、辛うじて戦争を定められた規制の内に収めることができる。征服戦争、王朝の野心や國家の嫉妬および復讐精神によつて引き起こされた戦争も、法の發展と公序に對して最も不幸な影響を與える。⁽⁶¹⁾

（傍線は筆者による）

當該部分に對應する『公法會通』「第五百一十章」の書き下しと現代日本語譯は次のとおりである。

○本文・書き下し文

此國彼國と兵を執りて相争い、以て其の權利を護る者、之を戰と謂う。⁽⁶²⁾

○夾注・書き下し文

戰は訟の比すべきには非ず。蓋し訟は理を論じ、戰は力を角ぶ。⁽²⁾然れども戰中仍お理の論ずべき有りて、權利の之

に因りて得失・改革する等の情、均しく究めざるべからざるなり。平時享けたる所の権利の如きは、大抵戦に因りて停む。⁽⁸³⁾ (傍線は筆者による)

○本文・現代日本語譯

甲國が乙國に對して武器をとつて争い、それによつて自分の権利を守ることを、戦争と稱する。

○夾注・現代日本語譯

戦争は訴訟に比すべきものではない。思うに訴訟とは理を議論するものであるが、戦争とは力を競うものだ。⁽⁸⁴⁾ ③しかしながらそれでも理を議論するところがあり、戦争によつてある権利を取得・喪失・變更するなどの事情は、いづれもよく把握しておかねばならない。平時に享受していた権利は、大體が戦争によつて停止する。(傍線は筆者による)

『成文國際法』の注一と『公法會通』の夾注を比較すると、傍線部①②③の説明文に顯着な違いを確認できる。傍線部①は不正な事由による戦争であっても法的な効果を持つという無差別戦争觀に即した記述となっているが、傍線部②③は、「理」ではなく「力」によつて争う戦争であっても不十分ながら「理」を論じる部分があるのだ、という點を強調している。つまり、漢譯文では、「戦争は、事由や目的が何であれ、多くの法的効果を有する」という無差別戦争觀らしい論理が弱められているのである。また、「征服戦争」や國家の好ましからざる動機が國際法に無視できない影響を與えている現實を説明した部分も省略されている。これも含め、漢譯者たちは、不合理な事柄が法的な效力を持ちうるとする記述を避けたものと考えられる。

(二)「第五一節」と「第五百一十一章」

『成文國際法』「第五一節」も「第五一〇節」に引き續き、戦争の定義を行う。

○本文

戦争は、原則的には、(國際)公法上の問題のある場合に、いくつかの國家の間で行われる武装闘争である。⁽⁶⁴⁾

○注一

文明諸國ならば何處であれ民事と刑事の司法行政の管轄下にあり、このことは、いま文明國家内で私法上の問題が生じた場合に戦争を遂行できると認める如何なる見解とも相容れない。中世では、異なつた原則がまだ認められていた。私人の権利の問題を裁定するのに用いられた決闘裁判は、基本的には二人の個人の間の戦争だつた。決闘裁判は、國家の司法の觀念が發達するにつれて、排除された。今日に(國際)公法の問題が(集體としての)人民の間あるいは國家の間で生じた場合における人民と國家は、中世の騎士や都市と同じ狀況に置かれているのである。人民や國家は、自らの權利を勝利させるべく武器を取り、互いに殺し合う。國際法は、實力の闘争を單純な司法手續きに變更するのを達成するまでに、まだ長い行程を残している。⁽⁶⁵⁾

これに對應する『公法會通』「第五百一十一章」は、次のとおりである。

○本文…書き下し文

邦國交戰の故、大抵公法の疑端に因りて起く。⁽⁶⁶⁾

○夾注…書き下し文

人民の私、邦國各おの律法の以て之を理むる有れば、則ち兵を執りて以て其の權利を護るを須う無し。中古の時、尙お械鬪して以て折獄の法と爲す有り。勝者理直にして、敗者理曲なり。今則ち民間此の陋習無くして、邦國尙お之有り、惜しい哉。⁽⁶⁷⁾

○本文…現代日本語譯

國家の交戦する原因は、大概が萬國公法上の争點から生まれるものである。

○夾注…現代日本語譯

人民の身勝手については、國家それぞれが法律によつてこれを處理するので、武器を手にして自分の權利を守る必要はない。中世では、まだ武裝闘争によつて裁定する方法があつた。勝者が正當で、敗者が不當というものだ。今は民間ではこの陋習がなくなつてゐるのに、國家にはこの陋習がある、惜しいことだ。

『成文國際法』も國際司法制度の成立を最終目標として現状に満足する記述ではないものの、『公法會通』の意譯は「陋習」・「惜哉」という措辭が用いられており、原著よりも強く道徳感情を表現している。

(三)「第五一五節」と「第五百一十五章」

『成文國際法』は、「第五一五節」より *Jus ad bellum* の議論に入る。

○本文

國際法が武力の使用を許している場合に、戦争は正當である。この法の原則に背違反する場合には、不正となる。⁽⁸⁸⁾

○注一

この原則は單なる道徳律にとどまらず、(あるべき)眞の法の原則である。確かに、各當事者がめいめいの正義を主張し、これらの主張の重みを判断する裁判官がいないので、現下では實用的價値がほとんどない。それでも、法を道徳律と區別することには、とりわけ同盟國の義務と中立國の干渉に關して、いくらかの結果がすでに伴つてゐる。同盟國は戦争が正當である場合に援助の義務を負う。第三國は、不正な戦争においては干渉を許される。⁽⁸⁹⁾

道德が主として良心や主観的判斷を拘束するのに對し、法は客観的判斷に基づく外的強制力の行使を伴う。ブルンチュリは、この道德と法の區別を前提に、正戰論が單なる道德ではなく確實に國際法の範疇に屬すと強調している。また、戰爭の正當性に關連した干渉の權利を第三國に認めている點も、漢譯された他の歐文國際法概説書と異なる。ブルンチュリは、漢譯された國際法概説書四書の著者の中で、最も戰爭の正當事由、ひいては正戰論に強い執着を見せていると言える。それでも、當事國それぞれが戰爭事由を主張し、裁定者もないため、「現下では實用的價值がほとんどない」と無差別戰爭觀に即した説明もしている。

他方、『公法會通』「第五百一十五章」の記述は次のとおりである。

○本文…書き下し文

交戰の故、揆るに公法を以てして師出づるに名有る者、即ち之を義戰と謂う。若し公法に違背せば、即ち之を不義の戰と謂う。⁷⁰⁾

○夾注…書き下し文

兩國固より自ら是と以爲いて、人の以て其の是非を斷ずる無し。然れども同盟の責、^{およ}及び局外諸國の干預の權を論ずれば、則ち其の義と不義を辨ぜざるを得ず。其戰若し義なれば、則ち盟邦の應に助くべき者にして、裹足するを得ず。其の戰若し不義なれば、局外の國と雖も、亦た過問するを得。⁷¹⁾

○本文…現代日本語譯

交戰の理由については、萬國公法によって勘案して軍隊を出す名義の立つものについては、これを義戰と稱する。もしも萬國公法と食い違ふならば、これを不義の戰と稱する。

○夾注・現代日本語譯

(交戦する) 兩國は元來自らを是とするものであつて、(客觀的に) その是非を判斷する他者もない。しかしながら、同盟の責務および中立各國の干渉權を検討するならば、義と不義を判別しないわけにはいかない。その戦争が義戦ならば、同盟國が援助するのは當然のことであつて、躊躇してはならない。その戦争が不義ならば、中立國であつても、やはり容喙することができる。

戦争の正當事由に關して、『成文國際法』の「現下では實用的價值がほとんどない」が『公法會通』では譯出されていない。また、「法を道德律と區別すること」に「いくらかの結果が伴っている」、という抑制的な原著の措辭が「義と不義を辨ぜざるを得ず」という二重否定で譯されており、より強い調子の文面になっている。さらに、底本が目的の不正な戦争への加擔を戒めるのに對し、「義」のある戦争に對して「盟邦」は援助を躊躇つてはならないという内容で漢譯されている。さらに、『成文國際法』の道德と法を區別した文言も譯出されていない。

(四) 「第五一九節」と「第五百十九章」

『成文國際法』は「第五一六節」から「第五一八節」において、重度の權利侵害が戦争の正當事由となり、國益についてはそれ自體では正當事由と見做されないことを説明する。そのうえで、「第五一九節」では、戦時國際法の平等適用、つまり正當事由に基づく差別適用を否定する。

○本文

戦争遂行の手段あるいは交戦國の權利と義務についての國際法の諸規則は、不正な戦争においても遵守されなくてはならない。⁽²⁾

○注一

我々は、第五一六節から第五一八節までに記載されている事由のいずれか一つによっても正當化されない戦争を不正な戦争の名で呼ぶ。戦争法規は、不正な戦争でも義務づけられる。もしも人々がその主張の不當さを非難している一方の交戦國に對してより嚴しい、またはより殘酷な措置を採用しようとするならば、戦争は全く野蠻に回歸してしまおう。一般的に、各交戦國は、ただ眞つ當な權利を尊重させるために戦うのだと主張し、同時に相手の諸權利を否定する。戦争法規は、不正の戦争を正當な戦争と同じく文明化することを目指す。⁽⁷³⁾

他方、『公法會通』「第五百十九章」の記述は、次のとおりである。

○本文…書き下し文

邦國義に負くと雖も、戰亦た公法の例に遵わざるべからず。⁽⁷⁴⁾

○夾注…書き下し文

此の國若し彼の國義に負くと謂いて、待するに戰例を以てせざれば、則ち交戰の殘、以て之を節する無し。蓋し兩國我を以て是と爲し、彼を以て非と爲さざる無し。⁽⁷⁵⁾

○本文…現代日本語譯

國家が義に背いているとしても、その戦争は萬國公法の慣例に従わねばならない。

○夾注…現代日本語譯

甲國が乙國は義に背いていると言いたてて、戰時國際法の適用を拒むならば、戰鬪の殘酷さを制限する術がなくなる。思うに交戦國雙方はどちらも自分を是として相手を非とするものである。

『成文國際法』「第五一九節」注一末尾の「不正の戦争を正當な戦争と同じく文明化することを目指す」は、今日の國際

人道法の概説書においても例示されている、典型的な無差別戦争観の説明文であるが、『公法會通』「第五百十九章」では譯出されていない。⁽⁷⁶⁾

(五)「第五八四節」と「第五百八十四章」

『成文國際法』「第五八四節」は、助命拒否を禁止する内容で、次のように説明する。

○本文

敵對者が主張している戦争事由の不當性を確信しているという名目で、(投降した) 敵對者に對する助命を拒否することは決してできない。⁽⁷⁷⁾

○注一

各交戰國はほほ常に自らが眞つ當な事由のために戰つており、敵が誤っていると固く信じている。たとえ開戰時に(自分への) 懷疑があつたとしても、感情が激高すると、交戰國の最後の良心の呵責を消し去つてしまひ、自らの眞つ當な權利に對する自信は狂信に轉化する。國際法は、雙方とも善意であると推定し、いかなる名義であれ、敵を法の外に置いて敵に對して絶滅戦争を遂行する權利を一方の交戰國に認めることはできない。⁽⁷⁸⁾ (傍線は筆者による)

○本文・書き下し文

敵國理無しと謂うも、便ち豫うるに降例を以てせざるを得ず。⁽⁷⁹⁾

○夾注・書き下し文

己の國理に長じて、彼の國理短ずと以うは、人の常情なり。公法は則ち兩國皆な公心を存すと視、故に偏私して敵

を法の外に置くを准さざるなり。⁽⁸⁰⁾

○本文・現代日本語譯

敵國には理がないと主張しているとしても、投降の慣例を適用しないことは許されない。

○夾注・現代日本語譯

自國の理が勝り、相手國の理は引けをとると見做すのは、人間の常情である。萬國公法は（交戦する）兩國のいずれも公心（公正な心）があるものと見做すので、（交戦國が）偏私して（手前勝手をして）敵を法の外に置くことを許さないのである。

『成文國際法』は、傍線部で、人間の一般的傾向として權利に對する自信が戰爭の殘酷化を引き起こすと想定し、これを防ぐ方策として助命拒否の禁止を説く。これに對して『公法會通』は、傍線部に對應する説明が見当たらず、底本に該當する文言のないが「公心」と對になる「偏私」の語が追加され、自らを正當と見做す全ての交戦當事國に對する公平性を確保する議論にすり替わっている。「公心」も、「善意 (la bonne foi)」の單なる譯語というよりは、「偏私」と呼應して底本とは別の理路を導くために、あえて選定された語と見るべきである。

第五章 『國際法注釋』と『各國交渉公法論』

(一) 「第三集・第四章・第四九節」と「第三集・第四章・第四十九款」

『國際法注釋』「第三集・第四章・第四九節」は同書の戦時國際法の冒頭部分にあたるが、次のように論じている。

戰爭および戰爭に關連する法の必要性は、諸國家の墮落した性質の歸結であり、これはまさに國家の刑法の必要性が

個人の性質の歸結であるのと同様である。

戦争は、國際的な行動の權利を行使することであり、物事の本質および全當事國の上に立つて問題を扱う法廷の缺如ゆえに、國家は自らの權利を主張・立證するために戦争に訴えざるを得ないのである。⁽⁸¹⁾

これに對して、『各國交渉公法論』「第三集・第四章・第四十九款」の書き下しと現代日本語譯は次のとおりである。

○書き下し文

國內に犯罪の人有れば、則ち律法の以て之を治むる有り。天下に公法に違ふの國有れば、征伐の事有らざること能はず。

征伐 交渉事内の自然の理爲り。凡そ受害の國、理の當に然るべき所の事を得て、自主の國爲るを指明せんと要むれば、則ち征伐を以て之を顯明す。⁽⁸²⁾

○現代日本語譯

國內で犯罪者がいれば、法律でこれを處置することになる。天下に萬國公法に違反する國があれば、征伐を行わなくてはならない。

征伐とは外交の範圍内にある自然の理である。被害を受けた國は、理としてそうあるべき物事を確保して、自主の國（主權國家）であると指し示そうとするならば、征伐によってこれを明示するのである。

「諸國家の墮落した性質 (depraved nature of the societies)」という、キリスト教の教義を敷衍したとみられる文言が譯出されていない。

(二)「第三集・第四章・第五〇節」と「第三集・第四章・第五十款」

『國際法注釋』の「第三集・第四章・第五〇節」は、敵を犯罪者と見做していかなる戦闘手段も講じ得るとする議論を否定したうえで、次のように論じる。

刑事案件では、當該人が不正行爲者であること、當該人の法執行が所管當局によつて合法的に命令されていることに、疑問の餘地はない。(n)しかし、交戦國間の案件では、おそらく、そして基本的にそうであると我々は期待しなくてはならないが、雙方の當事者が自らの側に法執行の権利があると信じている事態が生じる。グロテウス曰く「かくて、從屬者に關する限り、正しき戦争、すなわち、雙方の側に不正のない戦争が起りうるといふ見解が廣く受け容れられている」。(o)とはいえ、諸國家は地上に共有の法廷を認めていないため、市民の言う「訴訟を自分のものとする (Item suam facere)」の流儀で、あるいはよく使われる英語の言い回しの「法を自分たちの手に取る (to take the law into their own hands)」というようにして、鬭争における成果を神が自らに有利な判決を下したものと見做さざるを得なくされているのである。(p)これはしばしば過ちを犯す、これは正義を得る方法として不十分かつ不確實である、これは無辜の人を残酷に傷つける、と異議を申し立てるのならば、それらは我々が惡と善が混ざり合つて不完全さという瑕疵を持つている世界に住んでいることへの不平不満に等しい。だが、共通の法廷の缺如、その問題を扱ふ國際裁判の切望、その結果としての戦争の必要性が、この公認された不完全さを司法手續きの一形態となす非常に正當な理由を、すべての社會、特にすべてのキリスト教社會に對して與えることになる。その理由とは、裁判官によつて有罪判決を受けた犯罪者と敵對者によつて征服されたその敵の間に明瞭な差別化が必要であること、そして眞摯な戦士と罪深い殺人者を同一の方法で扱ふことが合法的ではないということである。⁽⁸⁾

(傍線は筆者による)

このように『國際法注釋』は、戦争を決闘裁判に見立て、雙方が自らを法執行者と自任しているとして、雙方の將兵を

「眞摯な戦士」として遇するよう求める。他方、『各國交渉公法論』「第三集・第四章・第五十款」は、先の文章の前半部しか譯出していない。

○書き下し文

如し犯罪の人、自ら應に罰を受くべくして、按察司其れをして死せしむるは、即ち理の當に然るべき所爲りて、原より此の權柄有り。但兩國相い争いて、交戦するに至れば、則ち兩國皆有理と以爲い、決して犯罪の人の以て比例すべきに非ざるなり。

各國相い争いて、人の能く審問する無くして、所以に奈んともすべく無くんば、彼此相罰するは、英國の俗語に「手ずから律法を執りて以て行ふ」と云うが如し。兩邊彼此相い打ちて、天の保佑に託して、理有れば其れをして勝たしめて、以つて定案するを得せしむるに似たり。⁸⁴

○現代日本語譯

もし犯罪者がいれば、おのずと罰を受けるべきで、司法當局が彼の命を絶つのも理として當然のことであり、司法當局にはその權限があるのだ。しかしながら二國が争つて交戦するに至つたならば、兩國ともに自らに理があると見做すので、決して犯罪者に準えることはできない。各國が争つても、審理する者がいないので、どうしようもないため、お互いに處罰するのであつて、イギリスの俚言に「法を自分たちの手に取る」というようなものである。雙方が互いに攻撃するのは、天の加護に頼み、天が理のある方を勝利させて一件落着となるようなものなのだ。

底本の傍線部は、「正義を得る方法として不十分かつ不確實」な法システムと「無辜の人を殘酷に傷つける」状況を「公認された不完全さ」を容認し、これに對する異議を「不平不満」と切り捨てており、人間の一般的な倫理觀に照らせば葛藤を覺える内容であるが、なればこそ法實證主義らしい議論になっている。しかし、『各國交渉公法論』では、この部分

が譯出されていない。さらに、グロテイウスの「雙方の側に不正のない戦争」を含む引用文も譯出されていない。

おわりに

本稿の目的は、①無差別戦争観の記述が底本よりも弱められているか、②弱められていた場合にそれが漢譯者の作爲によるものかを検討し、それによって『萬國公法』など「洋務」期に出版された漢譯國際法概説書に自然法を強調する意圖を確認できるか否かを判断することにある。まず①であるが、無差別戦争観に關して「洋務」期に出版された漢譯國際法概説書と底本との明白かつ特徴的な相違点をまとめると表二のようになる（次頁）。各文献それぞれに複数の箇所、無差別戦争観に即した底本の説明が弱まっているか譯出されていない。特に、『萬國公法』「第四卷・第一章・第六節」が底本の「雙方において正當な戦争」を譯出せず、『公法會通』「卷三・第一章・第二節」で當事國の主觀上の正當事由の判断を「身受獨知」と漢譯し、『公法會通』「第五百一十節」が「戦争は、事由や目的が何であれ、多くの法的效果を有する」を譯出せず、同「第五百一十九節」が「不正の戦争を合法の戦争と同じく文明化する」を譯出せず、同「第五百八十四節」が底本の「雙方とも善意であると推定」を「兩國皆な公心を存すと視」と譯した上で「偏私」の語を追加して公平性の問題にすり替え、『各國交渉公法論』「第三集・第四章・第五十款」が「雙方の側に不正のない戦争」を含む引用文を譯出していないことから、無差別戦争観は致命的に弱まっている。よって、筆者は漢譯國際法概説書が底本よりも自然法に寄せた記述になっていると判定する。

次に②であるが、表二で示した相違点の中に、作爲性の明確なものが少なくとも五點ある。(一)『萬國公法』「第四卷・第一章・第六節」において、交戦國雙方を對等に扱う理由づけのため「光明正大」という底本にない觀念が持ち出さ

表二 「洋務」期に出版された漢譯國際法概説書と底本の相違点

書名	底本との相違点
『萬國公法』	<ul style="list-style-type: none"> ・自力救済の前段階で他の手段での匡正を考慮するように暗に促す敘法 ・「光明正大」の語の追加 ・「雙方において正當な戦争」を譯さず <p style="text-align: right;">〔第四卷・第一章・第一節〕 〔第四卷・第一章・第六節〕 〔第四卷・第一章・第六節〕</p>
『公法便覽』	<ul style="list-style-type: none"> ・「身受獨知」という漢譯 ・「情形の知らざる所有る」の追加 ・「with no pretext of right」を「故無く」と漢譯 ・「上は天に對すべく下は人に對すべくんば」という漢譯 ・「必ず理に違ふ處の指すべきを確有し」を追加 <p style="text-align: right;">〔卷三・第一章・第二節〕 〔卷三・第一章・第二節〕 〔卷三・第一章・第二節〕 〔卷三・第一章・第二節〕 〔卷三・第一章・第六節〕</p>
『公法會通』	<ul style="list-style-type: none"> ・「事由や目的が何であれ、多くの法的効果を有する」を譯さず、代わって戦争中にも「理」が一定の役割を果たすことを強調 ・「陋習」や「惜哉」という道德感情を表す措辭 ・底本の不正の戦争へ援助を禁じる説明を「正當な戦争に對する同盟國の援助義務の説明に改變 ・「目下實用的價值はほとんどない」を譯さず ・道德と法を區別した文言を譯出せず ・「不正の戦争を合法の戦争と同じく文明化する」を譯さず ・「雙方とも善意であると推定」を「兩國皆な公心を存すと視」と譯出し、「偏私」を追加 <p style="text-align: right;">〔第五百一十節〕 〔第五百一十一節〕 〔第五百一十五節〕 〔第五百一十五節〕 〔第五百一十五節〕 〔第五百一十九節〕 〔第五百八十四節〕</p>
『各國交渉公法論』	<ul style="list-style-type: none"> ・「諸國家の墮落した性質」という文言を譯さず ・「雙方の側に不正のない戦争」を含む引用文を譯さず ・「正義を得る方法として不十分かつ不確實」なシステムを承認する記述を譯さず <p style="text-align: right;">〔第三集・第四章・第四十九款〕 〔第三集・第四章・第五十款〕 〔第三集・第四章・第五十款〕</p>

れており、無差別戦争観を弱めた漢譯の作爲性の證據になる。(二)『公法便覽』「卷三・第一章・第二節」の「情形の知らざる所有る」は、當事國の一方にのみ認識できて他者には認識できない「義」を前提にした行論のために追加された

見られ、底本には對應する語句が見当たらない。(三)『公法便覽』の「卷三・第一章・第六節」では、底本にはない正當事由に關する記述が追加されている。また、英語母語話者にとつて解釋を誤りようのない底本の英文が異なる趣旨に漢譯されている。このことは、自然法・正戰論寄りの漢譯の作爲性を裏づける。(四)『公法會通』「第五百八十四節」の「偏私」も、正義感から來る戰爭のエスカレーションを防ぐという着眼點を公平性の問題にすり替えるために挿入されており、明らかに作爲的である。(五)先述のように、交戰國それぞれが正當な戰爭を行っていると認める記述の全てが正確に譯出されていない。各交戰當事國が自身で自らに正當事由ありと見做していることについては譯出していることを考えると、各交戰國がいずれも正當な戰爭を行っていると客觀的に認定することはどうしても回避したかったことになる。これは、自然法論の正戰論に親和的な姿勢とも言える。以上の五點から、底本よりも自然法に寄せた記述に改變する翻譯方針が存在した、と筆者は判斷する。吉野作造を嚆矢とする「自然法」強調説は、西周の『畢洒林氏萬國公法』には妥當しないが、マーティンの『萬國公法』については、やはり正しかったのである。

なお、本稿で取り上げた『萬國公法』・『公法便覽』・『公法會通』の作爲的譯文を見るに、底本の文言を踏まえつつ自然文脈で論旨を全く異なるものにすり替えている箇所が少なくない(『萬國公法』「第四卷・第一章・第一節」、『公法便覽』「卷三・第一章・第二節」、『公法會通』「第五百一十節」、同「第五百八十四節」)。これらは、マーティンと中國人スタッフの高い語學力と教養、翻譯作業の周到さを物語っている。

ただし、自然法論に近づける作爲的改變がマーティンら漢譯者の價值觀や思想に由來するのか、出版地である清朝中國の國家・社會に對する配慮によるものか、という點が次に問題となろう。それを判斷できるのが、『成文國際法』「第五一五節」『公法會通』と「第五百一十五節」『成文國際法』の差異である。「第五一五節」の「同盟國は戰爭が正義である場合に援助の義務を負う」は、『公法會通』「第五百一十五節」において「其戰若し義なれば、則ち盟邦の應に助くべき者に

して、裏足するを得ず」と譯出されている。底本は同盟國が不正の戦争への援助を拒否しても國際法違反と見做されないという趣旨であるのに對し、『公法會通』は正當な戦争への同盟國の参加を義務づけるものになっている。このくだりは、前者のままに譯出されたとしても、儒學の教義や清朝の體制、中國讀書人の通念に抵觸するものとは思われない。ゆえに、無差別戦争觀を弱める譯文の作成には、マーティンのキリスト教に對する信仰心が影響していると思われるべきである。大平善悟が指摘したように、マーティンは、「心からの自然法主義者」だったと言えるだろう。ただ、存在している法を法と認定する法實證主義の立場からすれば、マーティンの作爲的改變は法の歪曲とも言い得る。これは、歐米における歴史的な聖俗のせめぎ合いが中國にも影響を及ぼした實例として興味深い。

他方で、清朝や中國讀書人に配慮して、無差別戦争觀を弱めた漢譯を行ったと考えられる箇所も存在する。『各國交渉公法論』の「諸國家の墮落した性質」が譯出されていない。注記に従うと、このくだりは、「人間の意志が内面的に頑固で反抗的であり」、「人間の墮落した心について」は、「野獸とほとんど變わらない」と立法時に假定する必要性を説くフーカー (Richard Hooker) の議論を根據としている。⁽⁸⁵⁾ フーカーは、一六世紀のイングランド國教會の神學者である。キリスト教がアダムとイブの「墮落」によつて人類全體が「原罪」を受け継いでいるとする以上、宣教師のフライヤーが、「墮落」の語の使用を忌避する理由はない。清朝中國の體制教學たる儒學の性善説に配慮して、「諸國家の墮落した性質」が譯出されなかったと考えるべきである。ゆえに筆者は、マーティンら漢譯者の信仰と清朝・中國讀書人への配慮のどちらも、作爲的改變の原因であったと判断する。

では、この作爲的漢譯は清朝中國の讀書人の國際法理解にどのような影響を及ぼしたのであるうか。『萬國公法』を基にして朱克敬が獨自にまとめた『公法十一篇』(一八八〇年刊)に、次のような文章が見られる。⁽⁸⁶⁾

各國或いは争端有るも、必ず公法に憑りて分割す。弱くして理有る者、仗るに自護を以てせば、強くして力有る者も、

亦た理の爲に屈せざるを得ず。法を公議に執れば、即ち兵を用うるに至らざるべし。⁽⁸⁷⁾

紛争は「公法」によって白黒つけられ、「理」のある側が「自衛」を掲げるならば、強國も無理を押し通すことはできないという説明であり、各主權國家自身の判断を尊重する無差別戦争観の論理とは相容れないものになっている。また、李鴻章の幕友として名を知られる吳汝綸は、日記に「步倫氏公法」を摘録しているが、その中に「兩國已に和を失うと雖も、理義仍お當に之を存すべし」という一文が見られる。⁽⁸⁸⁾これは、『公法會通』「第五百一十章」を基にしていると見てよいだろう。

また、清佛戦争（一八八四—一八八五年）の際に、臺灣道劉璈が『公法會通』を引用したうえで、次のように論じている。法人始めは則ち理無くして我が屬國を侵し、繼いでは則ち理無くして我が防營を撲し、反って我に賠款を索め、又た先に我が基隆及び福州船廠を攻む。基隆、滬尾に敗れし後に迫りて、又た船を分けて臺南の安平・旗後の二口に擾及するに、猶お復た冒昧に封禁を侈談す。試みに問うに封口義戰に憑るを先にすれば、戰且に不義なるに、口何に由りて封ぜんや。⁽⁸⁹⁾

この議論は、戦争の正當事由の有無を交戦國の「封口（封鎖）」の權利の有無と連動させており、戦争事由の如何に拘わらず交戦國雙方の權利と義務を平等とする無差別戦争観と衝突する。

同じ清佛戦争中には、兵部尙書彭玉麟も、奏摺の中で『公法便覽』からの引用を基に議論を展開しているが、これも無差別戦争観とは眞逆の方向性の議論になっている。

査するに萬國公法に節取すべき者有り。戰の義と不義を分かつの一節に在りて、「如し不義を興し、天理を傷害せば、獨り理を以て之を喻すべきのみならず、并びて力を以て止むべし」等の情あれば、深く齊人の燕を伐つの義と暗合し、亦た萬國の公を徴かにするに足るなり。我が朝廷一面は各督撫臣に通飭して大いに曉諭を張りて、通商・和好の各國

に於いて極力保護し、専ら法夷と好みを絶ちて、各義民に其の天主教士を誅し、其の天主の鬼樓を燬き、其の駐京法使を罷ましめ、其の生意の馬頭を撤するを准さば、既に萌孽を銷し、支蔓を虞れざらん。⁽⁹⁰⁾

この建言が採納されることはなかった。ただ、彭玉麟はこれ以前にも廣州で過激な檄文を貼り出して群衆を煽動しようとし、兩廣總督張樹聲に朝廷へ報告され、上諭によって訓戒されていた。⁽⁹¹⁾ 自らも「節取」と斷っているが、引用は恣意的で、彭玉麟はかねてからの自身の主張を正當化するためにこの『公法便覽』の漢譯文を據り所にしたと言える。

さらに、張樹聲の後任として兩廣總督となった張之洞が、フランス人非戦闘員や中立國人、中國人キリスト教徒の保護に關する布告を出しているが、そこに漢譯國際法概説書からの引用はない。「夫れ中華の人の貴ぶべき所以は、其の理に循うを以てなり。理は曲直を辨じ、良莠を分かちより要なるはなし。」などと記され、民間人に「理」を辨えて行動するように求める文章となっており、無差別戦争觀の影響は全くない。⁽⁹²⁾ これらの事例から、本稿で取り上げた「洋務」期の漢譯國際法概説書の譯文は、無差別戦争觀を理解するには不十分なものだった、と評價できる。

一九〇〇年の義和團事件において、マーティンは北京の外國公館で籠城を餘儀なくされたが、この清朝の國際法違反に憤った彼は、八カ國連合軍が北京を制壓した後、列強による中國分割論を唱えた。⁽⁹³⁾ それでも、彼は中國に残って引き續き教育や翻譯にたずさわり、一九〇三年にはホール (William Edward Hall) の『國際法論 (A Treatise on International Law)』の漢譯書を『公法新編』の名で上梓している。當該書や、一九〇〇年代に多くみられるようになった日本語の國際法教科書からの翻譯書において、無差別戦争觀がどのように漢譯されたのか氣になるところであるが、この點は稿をあらためて考察したいと考へる。

註

- (1) 自然法論は、① 實定法として存在を證明できないとしても理性や人間本性に照らして妥當な行爲であれば強制可能とし、② 理性や人間本性に背く實定法の效力を否定する傾向を持つ。これに對して法實證主義は、① 實定法に定められていない行爲を法的に規制・處罰できないとし、② 不合理に思われる法も正式な手續きによつて改變されるまでその法的效力を認める立場を取る。強いて言えば、法實證主義は「惡法もまた法なり (Dura lex sed lex)」に近い立場を取る。
- (2) 吉野作造「わが國近代史における政治意識の發生」『日本の名著 吉野作造』中央公論社、一九八四年(初出一九二七年)。ただし、吉野作造は二年前に出版された尾佐竹武の著作に着想を得たものと考えられる。尾佐竹武は、一九二五年の自著で幕末維新の時期に「萬國公法」の語を「萬國に通じる純理」として理解している人間が少なくなかったと指摘している(尾佐竹武「維新前後に於ける立憲思想」中文館書店、一九三四年(初版一九二五年)、二八二頁)。
- (3) 大平善梧「國際法學の移入と性法論」『一橋論叢』二一四、一九三八年。
- (4) 大平善梧「日本の國際法の受容」『商學討究』四一三、一九五三年。
- (5) Immanuel C. Y. Hsi, *China's Entrance into the Family of Nations: The Diplomatic Phase, 1858-1880*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1960, pp. 125-131.
- (6) 田岡良一「西周助『萬國公法』」『國際法外交雜誌』七一、一九七二年。
- (7) 住吉良人「明治初期における國際法の導入」『國際法外交雜誌』七一、一五・六、一九七三年。
- (8) 周圓「丁韞良『萬國公法』の翻譯手法——漢譯『萬國公法』一卷を素材として」『一橋法學』一一一、二〇一二年。
- (9) 大久保健晴『近代日本の政治構想とオランダ(増補新裝版)』東京大學出版會、二〇一二年、二〇五頁。Zhiqiang Yin, "Heavenly Principles? The Translation of International Law in 19th-century China and the Constitution of Universality", *European Journal of International Law*, 27, 2016.
- (10) ジャニン・ジャン(張嘉寧)「萬國公法」成立事情と翻譯問題」丸山眞男・加藤周一「翻譯と日本の近代」岩波新書、一九九八年。
- (11) 田岡良一「西周助『萬國公法』」『國際法外交雜誌』七一、一九七二年。
- (12) 『續修四庫全書總目提要』は、『萬國公法』について「既創譯、故較之韞良後譯之『公法便覽』倍屈難讀」と評す(『續修四庫全書總目提要』齊魯書社、一九九六年、第二冊、六六〇頁、「萬國公法」)。馬建忠「擬設繙譯書院議」も「外國の法律や國際法の類については、時として、部分部分を抜き出した抄譯はあるが、あるものは、文章が難解晦澁で、原書の本来の面目がすっかり失われている。またあるものは一部分に觸れるだけで遺漏が多く、あるいは、ばらばらでまとまりがなかったり、重複していたりで、まだ、とても參考とするに足らない」とする(坂野正高「中國近代化と馬建忠」東京大學出版會、一九八五年、一九二—一九三頁。原文は、『適可齋記言記行』記言卷四「擬接繙譯書院議」光緒二十年。「繙譯書院」設立という自身の獻策を賣り込むための誇張も含まれているが、馬建忠がマーティン等の漢譯書の出來榮えに不満を覚えていたことも確かだろう)。
- (13) 松隈清「國際法史の群像——その人と思想を訪ねて」酒井書店、一九九二年、三二—三四頁。
- (14) 田濤「國際法輸入與晚清中國」濟南出版社、二〇〇六年、三四—四四頁。林學忠「從萬國公法到公法外交——晚清國際法的傳入、詮釋與應用」上海古籍出版社、二〇〇九年、四八—五三頁。

- (15) William A. P. Martin, "Les vestiges d'un droit international dans l'ancienne Chine", *Revue de droit international*, XIV, 1882.
- (16) 松隈清『國際法史の群像——その人と思想を訪ねて』三九二—四〇〇頁。
- (17) 傅德元『丁韞良與近代中西文化交流』臺大出版中心、二〇一三年、二七三頁。
- (18) 田濤『國際法輸入與晚清中國』六九—七二頁。林學忠『從萬國公法到公法外交』一一三—一四頁。
- (19) 田濤『國際法輸入與晚清中國』七二—七七頁。林學忠『從萬國公法到公法外交』一一五頁。
- (20) 熊月志『西學東漸與晚清社會（修訂版）』中國人民大學出版社、二〇一一年、四五〇—四六五頁。田濤『國際法輸入與晚清中國』一〇五—一一〇頁。林學忠『從萬國公法到公法外交』一一四頁。
- (21) 「無差別戰爭觀」という用語は、カール・シュミット(Carl Schmitt)が初めて用い、さらに日本で獨自に解釋されている。そのため、「無差別戰爭觀」を一九世紀の國際法學の學説を表わすのに用いるのは、適切ではない面もある。一九世紀の國際法學において完全に統一された學説が存在しなかったことも、柳原正治や西嶋美智子が精緻に檢證しており、定論と言つてよいだろう。ただ、「無差別戰爭觀」として言い表されてきた國際法學上廣く共有されていた學説ないし論理・を表現するのにより適切な用語が尙當たらないうことから、便宜上、本稿ではこの語を使うこととする（柳原正治「いわゆる「無差別戰爭觀」と戰爭の違法化——カール・シュミットの學説を手がかりとして」『世界法年報』二〇、二〇〇一年、西嶋美智子『自衛權の系譜——戰間期の多様性と軌跡』信山社、二〇二二年、五七—六八頁）。
- (22) 山内進「序論、聖戰・正戰・合法戰爭——正しい戦争とは何か」(山内進編『正しい戦争』という思想』勁草書房、二〇〇六年)一七一—二三頁。
- (23) 伊藤不二男『ビトリアの國際法理論——國際法學說史の研究』有斐閣、一九六五年、一五五—一五九頁。Stephen C. Neff, *Justice among Nations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2014, pp. 147-165.
- (24) 周圓「アルベリコ・ジェンティリーの正戰論——『戰爭法論』一卷における「動力因」と「質料因」を中心に」『一橋法學』一一一、二〇一二年。
- (25) 河西直也「戰爭法」(大沼保昭編『フーコー・グロテュウスにおける戦争、平和、正義』東信堂、一九九五年)三九—三九六頁。淺田正彦『國際法』（第三版）東信堂、二〇一九年、四四二頁。
- (26) James Q. Whitman, *The Verdict of Battle: The Law of Victory and the Making of Modern War*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2012, p. 119.
- (27) 「國際法の父」と稱されるグロテュウスによれば、法は自然法と意思法（意志法、*ius voluntarium*）に分類され、意思法は神意法と人意法に分類される。神意法は、神の意志によって生み出された法を意味する。他方、人意法は人間の意思によって生み出された法を意味する。いずれの場合でも、意思法は實定法を指す（今井仙一「いわゆる正戰について——グロテュウスを中心として」『同志社法學』一一二—一二一、一九六〇年）。
- (28) 柳原正治「ヴォルフの國際法理論」有斐閣、一九九八年、一四八—一五八頁。
- (29) Emer de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Tome I, Préliminaire, §21.
- (30) 梅田徹「ヴァッテルの戰爭論（二・完）」『麗澤大學紀要』三九、一九八五年。
- (31) Emer de Vattel, *op. cit.*, Tome III, Ch. XII, §188.

- (32) *Ibid.*, Tome III, Ch. XII, §192.
- (33) 實定國際法上、全當事國の合意なく戰爭事由の正不正を客觀的に判斷する法的根據が存在しない。先天的に存在する普通の法としての自然法を想定すれば、當然に戰爭事由の正不正を客觀的に判斷する法的根據は存在することになる。
- (34) 藤田久一『新版 國際人道法』（再増補）有信堂、二〇〇三年、三五—四一頁。
- (35) 汪馥炎『國際公法論』上海法學編譯社、一九三三年、一〇三—一二九頁。周鯉生『國際公法之新發展』商務印書館、一九三四年、三三頁。劉暢『近代中國國際法學的生成與發展』法律出版社、二〇一三年、二七五—二七六頁。
- (37) 正當な戰爭と不正な戰爭の區別を採用している最近の國際法教科書の例として、慕亞平・慕子怡『國際法原理』（修訂版、中山大學出版社、二〇一九年、四〇八—四〇九頁、邵沙平編『國際法』（第四版、中國人民出版社、二〇二〇年、四四七—四四九頁）などが挙げられる。
- (38) Ingrid Deter. *The Law of War*. Farnham: Ashgate, third edition, ©2013, p.114.
- (39) Wang Tieya. "China and International Law. An Historical Perspective". *International Law and the Grobian Heritage*. The Hague: T. M. C. Asser Institut, 1985, pp. 269-272. 王鐵崖「『國際法』教材中の幾個問題」（法學教材編輯部『國際法教材講習班發言材料匯集』國際法教材講習班、一九八三年）。
- (40) 朱文奇『國際人道法』中國人民大學出版社、二〇〇六年、p.11。
- (41) Liang Zhuo. "Chinese perspectives on the ad bellum/in bello relationship and a cultural critique of the ad bellum/in bello separation in international humanitarian law". *Leiden Journal of International Law*, 34-2, 2021.
- (42) Henry Wheaton. *Elements of International Law*, sixth edition, Boston: Little, Brown and company, 1855, Part IV, Chapter I, §1. The independent societies of men, called states, acknowledge no common arbiter or judge, except such as are constituted by special compact. The law by which they are governed, or profess to be governed, is deficient in these positive sanctions, which are annexed to the municipal code of each distinct society. Every state has therefore a right to resort to force, as the only means of redress for injuries inflicted upon it by others, in the same manner as individuals would be entitled to that remedy, were they not subject to the law of civil society. Each state is also entitled to judge for itself, what are the nature and extent of the injuries which will justify such a means of redress.
- (43) 『萬國公法』惠頓撰・丁隴良等譯、京都崇實館、同治三年、刊本、第四卷第一章第一節。
- (44) 吳碩三郎・鄭石十郎譯、平井義十郎校閱『和解萬國公法』慶應四年、内閣文庫藏、第四卷第一章第一節。高谷龍洲注解・中村正直批閱『萬國公法叢管』（北畠茂兵衛、明治九年）、第四卷第一章第一節。
- (45) 「公議」は、「公評」「公論」とともに「洋務」期に仲裁の譯語として多用されていたが、仲裁の語義を厳密に表しているものではないため、原語で譯出した。「公議」については、箱田恵子「清末中國の新聞・雑誌にみる仲裁裁判觀」『史窓』七八、二〇二一年、を参照。
- (46) 「萬國公法」については、「國際法」と譯した場合に「世界各國の共有する法」というニュアンスが消えてしまい、また當時の中國讀書人の理解からやや乖離するため、「萬國公法」と原語で表記する。また、漢文内でただ「公法」と表記されている場合も、public law と區別するため、現代日本語譯では「萬國公法」と表記する。
- (47) Henry Wheaton. *op. cit.*, 1855, Part IV, Chapter I, §6. A contest by force between independent sovereign states is called a public war. If it

is declared in form, or duly commenced, it entitles both the belligerent parties to all the rights of war against each other. The voluntary or positive law of nations makes no distinction in this respect between a just and an unjust war. A war in form, or duly commenced, is to be considered, as to its effects, as just on both sides. Whatever is permitted by the laws of war to one of the belligerent parties is equally permitted to the other.

(48) 『萬國公法』第四卷第一章第六節。自主之國角力交戰、名爲公戰。若依規模宣知、或照例始戰、即爲光明正大、公法不偏視之、亦不辨其曲直。若准此國行何等之權、亦必准彼國行何等之權。

(49) Theodore D. Woolsey, *Introduction to the Study of International Law, Designed as an Aid in Teaching, and in Historical studies*, 3rd edition, New York Scribner, Armstrong & Co., 1872, §111. War may be defined (sic) to be an interruption of a state of peace for purpose of attempting to procure good or prevent evil by force; and a just war is an attempt to obtain justice or prevent injustice by force, or, in other words to bring back an injuring party to a right state of mind and conduct by the infliction of deserved evil. A justifiable war, again, is only one that is waged in the last resort, when peaceful means have failed to procure redress, or when self-defense calls for it. We have no right to redress our wrongs in a way of violence, involving harm to others, when peaceful methods of obtaining justice would be successful.

By justice, however, we intend not justice objective, but as it appears to a party concerned, or, at least, as it is claimed to exist. From the independence of nations it results that each has a right to hold and make good its own view of right in its own affairs. When a quarrel arises between two states, others are not to interfere (comp. §21)

because their views of the right in the case differ from those of a party concerned, or at least they are not to do this unless the injustice of the war is flagrant and its principle dangerous. If a nation, however, should undertake a war with no pretext of right, other states may not only remonstrate, but use force to put down such wickedness.

(50) 『公法便覽』吳爾璽撰、丁韞良等譯、京師同文館、光緒三年(序)、排印本、卷三第一章第二節。暫時失和而用兵、無論侵擾他邦以趨利、或力行抵禦以避害、皆戰也。此國有不法之舉、彼國以所應得之罪懲之、使不復蹈前愆、義戰也。義戰者、不得已而爲之。或和則大義不伸、或和則本國不保、夫然後義戰興焉。苟猶有術以處之。而勞民傷財、以求伸於天下、則斷乎不可。義者、非旁觀共見之義、乃身受獨知之義也。邦國既有自主之權、則所行之事與理合否、惟己可以裁度。至兩國業已交戰、他國不得過問者、以其意見不同、而情形有所不知也。故其戰非顯然違理、貽害鄰邦、則斷不可干預。然若無故興戰、傷天害理、不獨可以理喻之、并可以力止之矣。

(51) 『朱子語類』卷六二、中庸第一章。「不睹不聞」是提其大綱說、「慎獨」乃審其微細。方不聞不睹之時、不惟人所不知、自家亦未有所知。若所謂「獨」即人所不知而已所獨知、極是要戒懼。自來人說「不睹不聞」與「慎獨」只是一意、無分別、便不是。

(52) 『清代官員履歷檔案全編』華東師範大學出版社、一九九七年、第六冊、二四頁。

(53) 『清季中日韓關係史料』(中央研究院、一九七二年)第六卷、史料番號二二七六、前廣西直隸州知州張秉銓の「襄後制勝條陳大略」、光緒二十一年十月二十八日受領。查外國兵法向守局外章程、兩國相爭、他國不得相助、固也。然獨不曰萬國公法有戰分義不義一語、「無故興兵、傷天害理、不獨可以理諭、且可以力止」等語。力止者何、即兵力以止之也。…而日本欺陵我國即爲不義、同邦交何厚於高麗、何薄於中國、是傷天害理也。在各國若念同仇之義興兵、爲中國力止之、且無不可。

- (54) ウールジーは、法的義務 (obligation) と良心上の責務 (duty) を明確に區別してゐる。Theodore D. Woolsey, *op. cit.*, §16. It may be, to say the least, that nations have duties and moral claims, as well as rights and obligations. *Ibid.*, §25. Some have contended that there is a positive obligation on nations to enter into relations at least of commerce, so that refusal thus to act would be an injury and possibly a cause of war. ... But the better opinion is, that, except in extreme cases, as when one nation cannot, do without the productions of another, or must cross its borders to get at the rest of the world, — this is only a duty, an exercise of a spirit of good-will, to be judged of by each state according to the light which it possesses.
- (55) *Ibid.*, §111. It may be said that as individuals ought not to judge in their own cause, so nations ought to submit their differences to third parties and abide by the issue. It would doubtless be desirable, if restore were more frequently had to arbitration before the last remedy of wrongs were used, and probably, as the world grows better, this practice will more and more prevail. (Comp. §§225, 227.) But in the past multitude of aggressions have occurred which could not be so prevented, which needed to be repelled by the speediest means; nor have the intelligence and probity of men been such that good arbitrators could always be found. The question, however, relates to duty, and does not affect the justice of a war which a nation should undertake on grounds which approved themselves to its own unaided judgment.
- (56) この文章の注記に「比較参照せよ」云われしを「第一九節」も「同」趣旨の説明をしてゐる。
- (57) 『公法便覽』卷三第一章第二節。或問人民有獄、不當自折。兩國爭執、應他國判斷否。曰使此法盛行。干戈可以不事。豈不甚善。然搶奪侵吞、不可以公議服之。惟可以兵力止之者。歷來恒有、且聽他國判斷、非得
- (58) 既明且公之人秉權審問不可。而公明之人又不數觀。此法所以難行也。惟化道日隆、可期行之愈久、而從之者愈多。而若某國、以爲宜戰而上可對天下可對人、亦不必專聽他國判斷矣。
- (59) Theodore D. Woolsey, *op. cit.*, §115. War between independent sovereignties is, and ought to be, an avowed open way of obtaining justice. For every state has a right to know what its relations are towards those with whom it has been on terms of amity, whether the amity continues or is at an end. It is necessary, therefore, that some act show in a way not to be mistaken that a new state of things, a state of war, has begun.
- (60) 『公法便覽』卷三第一章第六節。自主之邦、將戰以求義而禦不義、理應先行明白宣示。蓋與他國往來和好。其友誼或存或絕、自應知之。必確有違理之處可指、以徵其非無故而興兵、方可用戰。
- (61) Johann C. Bluntschli, Charles Lardy (tra.), *Le droit international codifié*, deuxième édition, Paris: Guillaumin, 1874, §510. La guerre est l'ensemble des actes par lesquels un état ou un peuple fait respecter ses droits, en luttant par les armes contre un autre état ou un autre peuple.
- (62) *Ibid.*, La guerre n'est pas un moyen de procédure; c'est la lutte effroyable de forces matérielles opposées. La guerre, quelles qu'en soient les causes ou le but, a une foule de conséquences juridiques. Elle a toujours pour conséquence l'anéantissement des droits qui découlent de la paix; le droit international peut à grand-peine contenir la guerre dans des limites déterminées. Les guerres de conquête, les guerres provoquées par l'ambition dynastique, la jalousie des nations ou l'esprit de vengeance, exercent également l'influence plus fâcheuse sur le développement du droit et sur l'ordre public.
- (62) 『公法會通』步倫撰・丁韞良等譯、京師同文館、光緒六年、排印本

- (63) 第五百一十章。此國與彼國執兵相爭，以護其權利者，謂之戰。同上。戰者非訟可比，蓋訟者論理，戰者角力。然戰中仍有理可論，而權利因之得失，改革等情，均不可不究也。如平時所享之權利，大抵因戰而停。
- (64) Johann C. Bluntschli, *op. cit.*, §511. La guerre est dans la règle une lutte armée entre divers états, à l'occasion d'une question de droit public.
- (65) *Ibid.*, Les états civilisés ont partout pourvu à l'administration de la justice civile et criminelle, et il serait contraire à toutes les notions reçues aujourd'hui dans les états civilisés d'admettre que l'on put faire la guerre à l'occasion d'une question de droit privé. Le moyen âge admettait encore des principes différents; le duel judiciaire, qui servait à trancher les questions de droit privé, était au fond une guerre entre deux particuliers. Il a été supprimé à mesure que se développait l'idée de la justice de l'état. Les peuples et les nations entre lesquels s'agitent aujourd'hui les questions de droit public sont placés dans les mêmes conditions que les chevaliers et les villes au moyen âge. Ils recourent aux armes et s'entre-tuent pour faire prévaloir leurs droits. Le droit international a encore une longue route à parcourir avant de réussir à transformer la lutte des forces physiques en simple procès judiciaire.
- (66) 『公法會通』第五百十一章。邦國交戰之故，大抵因公法之疑端而起。同上。人民之私，邦國各有律法以理之，則無須執兵以護其權利。中古之時，尙有械鬪以爲折獄之法，勝者理直，敗者理曲。今則民間無此陋習，而邦國尙有之，惜哉。
- (68) Johann C. Bluntschli, *op. cit.*, §515. La guerre est juste, lorsque le droit international autorise le recours aux armes; injuste, lorsqu'elle est contraire aux principes de ce droit.
- (69) *Ibid.*, Ce principe n'est pas seulement une règle de morale, c'est un vrai principe de droit. Il n'a pas, il est vrai, grande valeur pratique
- (70) actuellement, parce que chacune des parties affirme la justice de sa cause, et qu'il n'existe pas de juge pour prononcer sur la valeur de ces assertions. Cependant cette distinction entre le droit et la morale a quelques effets déjà aujourd'hui, spécialement en ce qui concerne les obligations des alliés et l'intervention des puissances neutres; les alliés doivent leur concours quand la guerre est juste, les tiers sont autorisés à intervenir dans une guerre inique.
- (71) 『公法會通』第五百十五章。交戰之故，揆以公法而師出有名者，即謂之義戰，若違背公法，即謂之不義之戰。同上。兩國固自以爲是，而無人以斷其是非。然論同盟之責，以及局外諸國干預之權，則不得不辨其義與不義。其戰若義，則盟邦之應助者，不得裹足。其戰若不義，雖局外之國，亦得過問。
- (72) Johann C. Bluntschli, *op. cit.*, §519. Les règles du droit international sur la manière de faire la guerre, ou sur les droits et obligations des belligérants, doivent être respectées même dans une guerre injuste.
- (73) *Ibid.*, Nous désignons sous le nom de guerre injuste la guerre qui ne se justifie pas par une des causes énumérées art. 516 à 518. Les lois de la guerre sont obligatoires même dans une guerre injuste. Si l'on voulait employer des mesures plus sévères ou plus cruelles contre une des parties belligérantes à laquelle on reproche l'injustice de ses prétentions, la guerre redeviendrait complètement barbare. Chaque partie affirme en général qu'elle combat uniquement pour faire respecter son bon droit, et nie en même temps les droits de son adversaire. Les lois de la guerre ont pour but de civiliser la guerre injuste comme la guerre légitime.
- (74) 『公法會通』第五百十九章。邦國雖負義而戰，亦不可不遵公法之例。同上。此國若謂彼國負義，而不待以戰例，則交戰之殘，無以節之。蓋兩國無不以我爲是，以彼爲非也。

- (76) 藤田入一『新版 國際人道法』(再増補) 四一頁、注一。
- (77) Johann C. Bluntschli, *op. cit.*, §584. On ne peut jamais refuser de faire quartier à l'ennemi sous le prétexte qu'on est convaincu de l'injustice de la cause qu'il soutient.
- (78) *Ibid.*, Les belligérants sont presque toujours persuadés qu'ils combattent pour la bonne cause et que leurs adversaires ont tort. S'ils ont des doutes au commencement de la guerre, les passions, en s'échauffant, étouffent les derniers scrupules, et la confiance en leur bon droit se transforme en fanatisme. Le droit international présume la bonne foi des deux côtés et ne peut, sous aucun prétexte, accorder à l'un des belligérants le droit de mettre son adversaire hors la loi et d'entreprendre contre lui une guerre d'extermination.
- (79) 『公法會通』五百八十四章。不得謂敵國謂無理、便不豫以降例。
- (80) 同上。以「國理長、彼國理短者、人之常情也。公法則視兩國皆存公平、故不准偏私而置敵於法外也。
- (81) Robert J. Phillimore, *Commentaries upon International Law*. London: Butterworths, Volume III, Chapter IV, §XLIX. The necessity of War, and the laws relating to it, are a consequence of depraved nature of the societies, just as the necessity of criminal law of a society is a consequence of nature of the individual.
- War is the exercise of the international right of action, to which, from the nature of things and the absence of any common superior tribunal, nations are compelled to have recourse, in order to assert and vindicate their rights.
- (82) 『各國交涉公法論』費利摩羅巴德撰、傅蘭雅口譯、俞世爵筆述、江南機器製造總局翻譯館、光緒二十年、聚珍本、第三集第四章四十九款。國內有犯罪之人、則有律法以治之。天下有違公法之國、不能不有征伐之事。

- (83) Robert J. Phillimore, *op. cit.*, §L. In the case of criminal, there is no doubt that he is a wrong-doer, and that his execution has been lawfully ordered by a competent authority. (n) But in the case of contending nations, it may, and we must hope generally does, happen that both parties believe that right is on their side. "Atque hinc," says Grotius, "passim recepta est sententia, subdilos quod attinet, *dari bellum utrinque iustum*, id est iniustitiâ vacans, quò illud pertinent." (o) But as States acknowledge no common tribunal upon earth, they are constrained, as the civilians say, *liem suam facere*, or, according to the common English phrase, "to take the law into their own hands," and to consider success in the strife as the decision of God in their favour. To say that this is often a mistaken presumption, to object that this method of obtaining justice is unsatisfactory, uncertain, and attended with cruel injury to the innocent, is but to complain that we live in a world in which evil and good are mixed together, and which has the blemishes of imperfection: (p) but this absence of a common tribunal, this want of a competent International Judge, this consequent necessity of war, does furnish in its admitted imperfection, as a mode of judicial procedure, a very good reason to all societies, and especially to all Christian societies, why a broad distinction should be made between the criminal convicted by judge, and the enemy conquered by the enemy, — why it is not lawful to treat the honest warrior and the guilty murderer in one and same manner; なおツロティウス『戦争と平和の法』からの引用の日本語譯文は、フーゴー・グロチウス著・一又正雄譯『戦争と平和の法』酒井書店、一九八九年、第二卷・第二十六章・四、に基づいた。

- (84) 『各國交涉公法論』第三集第四章第五十款。如犯罪之人、自應受罰、按察司令其死、即爲理所當然、原有此權柄。但兩國相爭、而至交戰、則兩國皆以爲有理、決非犯罪之人可以比例也。
- (85) Richard Hooker. *The Laws of Ecclesiastical Polity*. 1593. reed. New York: Dutton, 1907, book 1, §X.
- (86) 朱克敬『公法十一篇』については、林學忠「近代西方國際法文本的閱讀——試論朱克敬「公法十一篇」」(周奇編『傳播視野與中國研究』上海人民出版社、二〇一四年)を参照。
- (87) 朱克敬『公法十一篇』「兵事第一」(朱克敬『邊事續鈔』卷八)。
- (88) 『桐城吳先生日記』卷八「西學上」。
- (89) 故宮博物院檔案館編『中法越南交涉資料』中上(中國史學會主編『中法戰爭』新知識出版社、一九五五年、第六册)「福建臺灣道劉璈奏摺」光緒十年九月二十九日。
- (90) 『彭剛直公奏稿』卷五「力阻和議片」光緒十年四月二十八日。
- (91) 『中法越南交涉檔』(中央研究院(近代史研究所)、一九六二年)第三册、史料番號七六五、張樹聲から總理衙門宛、光緒九年十一月十五日(受領)。故宮博物院檔案館編『清光緒朝中法交涉史料』卷八、史料番號二五二、「軍機處密寄兵部尚書彭玉麟等上諭」光緒九年十月三十日。
- (92) 『張文襄公全集』卷一一九「禁藉端滋擾各國洋人及安分教民示」光緒十年七月二十四日。夫中華之人所以可貴者、以其循理也。理莫要於辨曲直、分良莠。
- (93) 周圓「丁韞良の生涯と『萬國公法』漢譯の史的背景」『一橋法學』九一三、二〇一〇年。

【附記】國際法の學說史や専門用語について、名城大學法學部准教授葉袋佳祐氏より、懇切にご教示いただいた。この場を借りて、御禮申し上げます。なお、本稿の論述の責任は、全て筆者にある。