

# 海の占領につらての一考察

清 水 良 三

## 目 次

- 一 序説
- 二 海の主権について
- 三 海の自由について
- 四 論争の知的基盤
- 五 支配権と所有権

## 一 序 説

海は何人のものでもなく、又、どここの国のものでもないという考え方と、諸国政府は夫々自己の力と意志に従って海への支配権を主張出来るのだという考え方の間には、根本的な相違がある。此の二つの考えかたは相対立し、其の対立の度合は、夫々の時代の政治的・戦略的・経済的状况を支配して、或いは強まり、或いは弱まった。一国或いは

二国の大国が支配的な権力を握っていた時は、これらの、或いは単一の強大国は、航行の自由を当然の如く主張し、海上輸送が地域沿岸国の管理から解放されている事を、当然の如く主張したのである。斯様な時代においては、海は経済的競争の場とは看做されなかった。海は大国にとって戦略の場と考えられた。だが、大国の勢力が衰え、彼らの意志を小国に押し付けることが出来なくなると、或いは多数国の存在が明確化し彼らの間に勢力の均衡が実現すると、海洋資源の保護と保存が強調されるようになる。そして海に対する地域国家の権利主張がなされるようになるのである。十七世紀前半は、斯様な現象が現われて来た時代であった。この頃ハプスブルグ帝国の勢力は衰運をたどり、各地に新しい地域的な勢力が勃興しはじめたのである。其の中でも英国とスエーデンが目立った存在になって来た。この頃から海の資源の枯渇化が問題視され、保存の必要性について多くの事が論じられたのである。今日、我々が直面している状況も、当時と似たものになって来ている。すなわち今日では海洋国家は相互抑制の軸の上に、均衡状態を保って共存しており、彼らの従来の権威を横奪する傾向を示しつつある多数の小国の権利主張に打ち克つことは、出来なくなつて来ているのである。三百年も経過してから再び資源の枯渇化が論議の対象になって来たのである。歴史の筋書においては、海の使用が絶対的に自由であったのは、比較的短期間であったのであり、大英帝国の海軍の優勢下に、其の勢力との共存の時代が寧ろ長かったのである。奴隷貿易の禁止の時代までは、海の使用の絶対的自由が確立されることはなかった。しかし漸く確立された海の使用の絶対的自由も、国際連合時代になってまき起った技術的・経済的革命によってひっくり返されてしまったのである。

奴隷貿易が禁止されるようになって、はじめて海の使用の絶対的自由が確立されるようになったとは、どういう事かについて、D・P・オコンネル教授は次の様に述べている。<sup>①</sup>一八〇七年に英国の自治領において奴隷制が廃止され、

一八一五年のウィーン会議で奴隷貿易が非難されてから、英国はアメリカ合衆国への奴隷輸送を防止するために海軍力による干渉に乗り出そうとした。奴隷貿易は当時、海賊行為としての取扱いを受けていなかったため、公海上において奴隷輸送船を臨検する権利を主張することは困難であった。そして英国の植民地海事裁判所（Vice-Admiralty Courts）が外国船舶に対して、それぞれ奴隷貿易に従事しているとの理由で、有罪を宣告することは出来なかったのである。<sup>②</sup>この問題の解決策として考案されたのが相互臨検制を規定する条約体系の確立であった。そして一八四二年のウエブスター・アシュバートン条約の第八条によって「海の自由の勝利」が尊重されるに至った。<sup>③</sup>すなわち本条において、英国とアメリカ合衆国は夫々別個に奴隷貿易禁止のための法律を制定し、これを強制することに同意したのである。以上がオコンネル氏の説明である。そこには、基本的人権を無視し、何人もいかなる理由によっても容認することの出来ない奴隷貿易が、夫々別個に於てではあるが、実力のある文明国の法律によって禁止され、それが強制されるようになってから、初めて海の自由が実現したという解釈が潜んでいる。すなわち海の自由とは、人間の自由がそして個人個人の人権が保護される必要を度外視しては、考えられないということである。さて、奴隷貿易の禁止に伴って、斯くして一たん確立された海の自由は、国際連合時代の技術的・経済的革命によってひっくり返されてしまったのである。ウエストファリアの平和条約の時代からヴェルサイユの平和条約の時代にかけて発展して来た海法の諸規則は、国際法学者が期待した程長くは続かないことが判明した。それ以来起きて来ている海洋革命の度合を測定する事は困難である。歴史的洞察の基準によって査定する以外に方法はないであろう。十七世紀にはひろい範囲にわたって政治権力の再構築が行われたが、それと同時に知性の革命も行われたのであって、そういう知的革命によってもたらされたのが、国際社会の根本的变化であった。今日の状況はそういう十七世紀の状況を想起させる。当時

においても今日においても海の自由に賛成する議論と反対する議論があったのであって、そういう議論の起りかたが為されかたは、非常に類似しているのである。表現のしかたは古風で、現在ではすたれてしまったような言葉づかいで為されているけれども、十七世紀の議論は其の本質的な性格においては、驚くほど今日的なものである。<sup>④</sup>十七世紀においても今日においてと同じく、海の支配権を獲得しようとする闘争が、国際法の方法に影響を及ぼした。そして海の管轄権の問題の学際的な性格を強調したのである。

## 二 海の主権について

一四九四年のトルデシヤス条約 (the Treaty of Tordesillas) に法的効果を付与した、教皇アレクサンダー六世の有名な教書は、コロンブスの発見の結果として、そして又、それへの対応措置として発せられたものであった。この発見はポルトガルの海外領土への侵害であると考えられた。ブラジルを縦につっきる子午線 (a meridian of longitude) をひき、其の線よりも東はポルトガルの拡大地域とし、其の線より西側はスペインの拡大地域とした。当時新しい土地が発見されると教皇の命令によって其の地に使節団が派遣されたが、教皇の宗教命令 (religious orders) が有効に作用するのはどの地域かという問題が教会法上の問題となったので、教皇が何らかの形で此の問題の解決に乗り出さなければならなくなった。それは海をスペインとポルトガルのために分割して、彼らに夫々の海域を保持させる事を意図したものでなかった。だが其の後スペインとポルトガルが、夫々の地域の中での外国貿易を禁止したので、この命令が海域の分有をもたらしたかの如く考えられたのである。グローチウスが十七世紀のはじめに海の自由につい

て書いたのは東印度におけるポルトガル人の想像上の支配権主張に対抗するためであった（フーゴー・グローチウス著『海の自由について』リヒアルト・ボシヤン訳本・ライプツィヒ、一九一九年、フェリクス・マイナー書店発行・第二章・第三章参照）。一般的概念としての海の主権理論の誕生は、一五八二年におけるボーダンの主権論が出版されてからのことであるという事が出来る。ボーダンは本書の中で、海岸から六〇マイル以内の海上航通に関して政府は権力を行使し得るのだという考えは、バルドゥス（Baldus）によって考え出されたのだと述べたが、それは間違いであるとオコンネルは述べている。<sup>⑤</sup>ボーダン自身が政府権力の及ぶ範囲として述べた限度は、三〇リーグであった。一五八二年に出版されたボーダンの著作のラテン語訳は、この限界をまちがえて六〇マイルと書いてしまった。「セルデンは一六三五年に出版された『海洋閉鎖論』（*Mare clausum, seu de dominio maris*）の第一巻第十章で、この数字がバルドゥスによって提示されたものだとしている」<sup>⑥</sup>。かくて此の誤った数字が普及してしまったのである。かくしてバルドゥスはプーフェンドルフやシュトラウヒ（Strauch）を含めて、十七世紀や十八世紀の多くの著者たちによって引用されたが、此の主張の出所についての明確な言及はないのである。

いずれにしるこういうボーダンの主張とバルドゥスの引用は、イタリーの海洋都市が海上交通に対して斯様な管轄権を伝統的に行使して来たという漠然とした概念の正しさを弁議しているように思われたのである。当時は諸政府はこういう主張を簡単に受け入れ易かったし、政治的環境もこういう主張になじみ易かったためにバルドゥスによって主張されたとするこういう考えは流行して行った。<sup>⑦</sup>一方斯かる主張の根拠となった主権理念それ自身は一六〇〇年までに政治理論や法律理論の中で確固とした牽引力を持つに至った。そしてそれに引続く二十年間における海の主権の形成は当然予想される付随現象であったのである。かくて海の主権論はルネサンス期の人工的産物であると看做すこ

とが出来るであろう。<sup>⑧</sup>

一六一九年にパキウス（Pacius）によって弁護されたアドリア海におけるヴェニス海洋主権主張の例はあるが、内容が漠然としており、海上主権論の主張の例として挙げるにはあまり適当ではない。はっきりとした海への主権主張の例としては、英国とスエーデンの権利主張の例を挙げる事が出来る。近代の海法の誕生をもたらす論争の契機となったのが、この両国の海洋主権主張であった。<sup>⑨</sup>バルチック海に対するスエーデンの権利主張は、グスタヴス・アドルフス（Gustavus Adolphus）の拡張政策の特徴であったが、それはバルチック海に沿岸を持たない国家のバルチック海における商業活動を、通行税の支払義務を認める国家を除いて全面的に禁止しようとするもので、いうならば其れは「閉鎖海」の主張であった。<sup>⑩</sup>それは此の権利主張が行われた地理的な範囲と性格において、英国の権利主張とはちがったものであった。それならば、英国の権利主張とはどのようなものであったろうか。ジェームズ一世は土地認証（landkenning）に関するスコットランド的概念を、其のままイングランドに持ち込んで来た。このスコットランド的な土地認証概念によれば、沿岸から見える範囲内にいる船舶から見える範囲内にあるものは、何であろうともスコットランド王の所有するものと考えられたのである。これに対してチューダー王朝の王たちが、これと同じような権利主張をしたかどうかは分明ではない。一六〇二年に女王・エリザベス一世は、デンマークとの交渉において「沿岸から余り遠くない距離にある海の財産は、或る程度の監視権と管理権を生ぜしめる」（‘property of seas in some small distance from the coast may yield some oversight and jurisdiction’）と主張した。けれども沿岸国の君主によって漁業と航行が禁止されてはならないものと考えられていたのである。

ここでいわれている土地認証に関するスコットランド的な概念は、スコットランドにのみ独特なものではなかった。

それは北方諸国のすべてに共通なものであった。この概念は英国の海に対する主権主張をする際のジェームズ一世の政策に影響を及ぼしたように思える。<sup>⑪</sup> こういう海洋主権概念が実際の権力を握っている王によって展開されると、それに伴って外交上の紛糾がおこり、また学問上の議論も行われるようになった。そしてこういう権利主張に刺戟を受けた当時の英国の法学者たちは、王の権利主張の信頼性と古来からの一貫的存在性を確証するために、幅広い研究をはじめたのである。彼らによるこういう歴史的研究方法の採用は当時においては必要かくべからざるものであった。それは何故かと言えば、当時には折衷主義と歴史的方法が学問上のきまりきった伝統であったからという理由からばかりではなく、単なる主張或いは権力の展開は、他人によって其等の主張を認めることが道徳上の義務であると承諾されるような権利を作り出すためには不充分であると看做されていたという理由からでもあった。原初的な物の分割 (diviso rerum) を公理として認めることが必要であると考えられた。いく人かの学者はそういう原初的な物の分割を神法の示現として取り扱った。そして彼ら以外のそれよりは近代的にみえる他の学者たちは、そういう分割を社会契約的な考案として取扱ったのである。そして原初的な物の分割があったという考え方は次第に確定的なものになって来た。こういう物の分割は諸国の国内においてと同様に、諸国民の領土の周辺の海においても普遍的に有効なものとして看做されるようになって来たのである。こういう原初的な分割様式の学問的説明に成功した学者は誰かといえ、それはスコットランドの法学者クレイグ (Craig, Sir Thomas, 1538—1608.) ではなかったかと思われる。彼はスコットランドのジェームズ六世の統治時代に、海の財産は其の海に最も近い陸地を所有している人達に属すると主張した。<sup>⑫</sup> それ故に彼の見解によれば、フランスの海岸を洗う海はフランスの海と呼ばれるが、その理由は他のどの陸地に対してよりも、其の海がフランスに近いからである。それと同じ理由で英国の海岸を洗う海は英国の海と呼ばれ

たのである。クレイグはさらに次の様に言っている。「占領された海の部分は其の部分をも占領した国民の領土に属する。そして国家の支配者は彼自身の領土内で持っているのと同様な権利を、占領された海の部分に対して持つことを主張するのである」。そしてクレイグ理論の跡を継いだのが、もう一人のスコットランドの法学者、ウエルウッド (William Welwood, ?—1622.) であつて、彼は一六一三年に発行された「すべての海法の要約」‘An Abridgment of all the Sea-Lawes’の中で、海の分割所有権理論を展開し弁護した<sup>19)</sup>。

海洋主権関係の王家の特権問題という部分的な問題に限られてはいたけれども、この問題の或る特定の分野に関するイングランドにおける理論的把握は、スコットランド人たちが此の問題についての一般的理論を形成した時よりも、時期的に早かつた。ムアーはJ・ディギス (J. Digges) に対して、ディギスは高潮線と低潮線との間の海浜における王家の権利の理論を作出したことはしたが、かれの理論構成はまったくローマ法に基ずき、特権者の権利概念を一層強化して使用しているに過ぎないという非難を浴びせているが、当のディギスは一五六九年に書いた「沿岸と塩水に洗われる浜地における女王様の財産権を証明する議論」(Arguments proving the Queen's Majisties Propertye in the Sea Lande and Salt Shores Thereof) の中で、ロモン・ローに於ては王は海の所有者であるという明らかに疑う余地のない命題を、彼の理論構成上の主要な前提としていた。低潮線標識よりも上の海も、それより下の海も、海として一体であるということを小前提として主張しながら、彼は前浜の権利は王に帰属するという結論を述べたのであった。「そして最も古い時代の王たちは彼らの王冠の権利において、此の島の周りの海を全く正しく且つ完全に彼らのものとして保持して来たことを我々は英国王の財産権の中に見るのである」と述べた。海における王の権利の問題はまた、下水委員会の管轄権との関連の中で生じて来た。下水委員会の人たちは東アングリアの沼沢地の排水事



業を管理すると共に水底下に沈んだ土地に対する権利の再主張を為しつつあったのである。問題は委員会の管轄権が海にまで及んでいるかいないかという事であった。<sup>⑭</sup>一六二二年に此の問題についてグレイ法曹学院で講義をしていたカリス (Callis) は、英国の海 *Mare Anglicum* はイングランドの領域の範囲内にある。そしてそれ故にヘンリー八世の制定法の下での委員会の管轄権内にあるという見解を確立したのである。彼は英国海における王朝の利権を四つのカテゴリー (*imperium regale, potestas legalis, proprietas tam soli quam aquae* と *possessio et profitum tam reale quam personale*) に分けた。<sup>⑮</sup>彼は海事裁判所の権利委任状 (*Admiralty commissions*) と難破船、浮荷、投荷に関する特権を再検討したあとの次のように結論を出した。「こういう訳で私は王が海の大領主であり所有者である事を、そして又、海はイングランドの領域内にあるという事を証明したと思っている。そして、私に又、法に関する古代の書物、権威ある文書、認可状や制定法規、慣習や追放や破門等に関する諸措置によって、このことを証明した。そして其処における統治は、この領域のコモンローによるのだということを証明したのである。」<sup>⑯</sup>そして、こういう説明は王の権利の歴史的正当化の方法に活気を与えたのである。『記録、歴史および王国の国内法によって証明された英国海の主権』(一六五一年)の著者・J・ボーロース (*Boroughs*) は、ロンドン塔に保管されている国家文書を広範囲にわたって探索し、一六三三年に其の結論をまとめたのであった。彼は数百年間過去にさかのぼって、海における王の封建的な権利行使の証拠を発見したと主張した。そして其の事を根拠にして、人を納得させるような弁護論を展開したのである。彼が特に重要視したのは、*'De superioritate maris Angliae et juris officii Admirallitus in eodem'* というエドワード一世時代の宣言であった。<sup>⑰</sup>コークも此の宣言のテキストを一六四四年刊の彼の第四註釈書 (*Fourth Institute*) の中で使用している。そして、それは十七世紀中に屢引用されたのであった。そして、これらの

引用においては *Possessio* という言葉が、海に関して中世の起草者たちが意図した以上に、より多くの意味を持つものとして使用されたのである。<sup>⑱</sup>

ポーロースの研究が発表されてから二年後、一六三五年にセルデンが其の有名な著作、閉鎖海論を発表した。彼の論ずるところによれば、ロンドン塔に保管されている中世の諸文書を使用して彼や或いは彼以外の人たちが為した研究は、海への王権の行使の妥当性を証明している。彼が其の証拠を発見したと主張している海における王権は、海軍本部関係の事柄あるいは制海権に関する事柄に限られてはいなかった。それは現代の人々が所有権者の問題とみなしたであろう事項にまで及ぶと考えられたのである。たしかに後期中世時代および十六世紀を通じて、王が漁業に対しても権威を行使した証拠があるばかりでなく、いくつかの場合に於ては、此の権威は他国民によっても認められているたのである。たとえば、一六三〇年のフランスとの条約において、それが認められているし、又メリー女王の統治時代には、アイルランド沖合のフランドル人の漁業との関連においてそれが認められていたという人もいる。さらに「バンヌ (*the Banne*) における王の漁業権事件」におけるサー・ジョン・デヴィーズのアイルランド判決集の中の権威ある司法上の先例意見は「海は王の正しき承継財産である」と述べている。<sup>⑲</sup>

海における英国王の権利の起源は何時かという問題に確答を与えることは多分不可能であろう。何故ならば歴史の中にこれらの権利が最初に認められた決定的な時点が見出されないからである。海における封建的な管轄権的権利が法律家たちによって排他的支配への請求権の表現であるとして、合理化され得るための方法論がもたらされたのは、ルネッサンスの時期に主権概念が漠然とした形ながら構成された時においてのみであった。そしてここでいう排他的支配への請求権は、最後には王と議会との衝突をもたらすに至ったところの、王への権威の集中傾向の一側面に過ぎな

ったのである。王の政府は本来的に土地に対する王の封建的な権利を基礎としていたから、せまい海 (Narrow Seas) から外国の漁船を排除したり、或いは其の水域に対して有する王の権威への尊敬のしるしとして外国船舶から敬礼を要求したりするイングランドの権力が、理論的に海における王の財産を根拠としなければならぬことは避けがたいことであった。コークは、もしも人がイングランドの四つの海の範囲内にいるならば、彼はイングランド王国の範囲内にいるのであり、同じ王国の統治権の中にいるのであると書いたことがあるが、其の様に書いた時コークは、右に述べた様に、イングランドの権力が理論的に海における王の財産を根拠としていることを理解していたにちがいないとオコンネル氏は述べている。<sup>⑳</sup>

一六三三年に発表されたポーロースの著作の新鮮さは、それが王が海に所持している財産権を普遍的なユス・ゲンチウムの規則の一例として取扱うことによつて、王の特権的な権利についての議論の幅をひろげた事であった。「絶望的といつてよい程厚顔無恥である場合は別として、何人も事実上次の事を否定することは出来ない。すなわち諸君主は、海のいくつかの部分に対する主権の中に、そして又、それらの部分の通路、漁業、沿岸地帯の中に排他的な財産権を持っていることを、否定することは出来ない」と彼は主張したのである。一六四三年にスペルマンは、「岸辺の土とそれに隣接する海は今や夫々の権限に応じて、王並びに特定の領主たちのものである」と書いた。<sup>㉑</sup>一六六一年にゴドルフィン (Godolphin) は海における王の支配権を確認した。また一六二三年にズーチ (Zouche) は、英国の王たちは「英国海の主権的な統治権を平和裡に所有して来た」と書いている。そして此の時ズーチはエドワード一世の宣言 *De superioritate maris* を引用しているのである。<sup>㉒</sup>そして一六六四年にエクストン (Exton) は王が「英国海の最高統治権を持っている」と書いている。そしてこのエクストンの意見はセルデンによつても確認されているのである。

る。<sup>23</sup> さらに一六六五年にコーディングトン (Codrington) は、自然法と諸国民の法によって海はすべての人に共有されているものではなく、私的な支配権を及ぼすことが可能なところであったと述べたあと、「グレート・ブリテンの王は、英帝国の不可分の永久の付属物として、其の周辺を流れる海の領主である」と書いている。<sup>24</sup> 一六六八年にはロール (Rolle C. J.) が、そして一六七六年にはモロイ (Molloy) が、メドウズ (Meadows) が一六八九年に述べたことと殆んど全く同様なことを述べたのである。メドウズはユス・ゲンチウムからの理論構築という方法をとったのであるが、彼は次の様に述べているのである。「其の国が海に接しているすべての君主は、土地の付属物として或いは土地に従属するものとして、彼に所属する海の或る部分を財産として持っている。あるいは、ヴェニスやアーテリースの様に、同体の不可欠の部分として海を合体化したのだ」<sup>25</sup>。

一六三七年の「シップマネー事件」に於ては、議論の中で海における王の特権論が強く推進された。しかし弁護することが必要とされた王の主権区域の限界については何らの提示もなされなかったのである。此の限界についてイングランドとスペイン、イングランドとオランダ、そしてスコットランドとノールウェーとデンマークの間、中間線が其の限界であるという見解があった。<sup>26</sup> だがイングランドとフランスの間、イングランドとアイルランドとの間に関しては、全海域が王権の支配下にあると主張されたが、その理由はこれらの諸国に対して共通の主権が主張されていたからである。また、別の見解によれば限界線はノールウェーのファン・スターテンの所を走る緯度から、フィニステルまでひろがっているものと考えられた。条約中で使用される「英国の海」という言葉は、文献や外交理論の中で使用される「せまい海」、「Narrow Seas」という言葉と時々混同して用いられた。そして、ここでいう「狭い海」とは通常英仏海峡 the Channel のみを意味したのであるが、時々はそれ以上範囲のひろい権利主張を示すために用いら

れることがあったのである。<sup>27</sup>一七一九年に海事裁判所は、条約中における「英国海」という言葉の使用はただ単に「海峡」のみを意味しているのだという見解を示した。但し王の主権はフィニステルまで及んでいるという事も述べられている。そして海峡区域以外でなされた捕獲品や捕虜の返還を命じた。

海における英国主権を象徴的に示すゼスチャーとして、外国の船舶が英国王の船舶に対して、旗による敬意の表明をするよう外国の船舶に求めるべきだという事が主張された。それはどういう形式をとるかといえは、外国船舶が「英国海」においては、其の旗を下げるか、あるいは時々はトップスル (Topsails) を下げることによって、示されるものであった。この件に関して次のような事が想起される。一六三八年に国王陛下の船・ニコデムス号の船長はフランス船舶による敬意の表明を強制することを「怠った」ことを理由ととして、船長としての職務を停止された。

(海軍記録協会・海の法と慣習・五〇九)。海軍指令書は、一六七二年と一六八一年に出された命令を指令として具体化した。そして、此の指令は、一六七七年、一六九五年、一七〇四年、一七〇一年に執行された(海軍記録協会・海軍雑録・一九二七年度版・第三卷・三〇五)。一七五七年の海軍司令書は英国の軍艦に対して、フィニステル区域に至るまでの外国の船舶に「敬意の表明」をさせるよう要求した。そして、これらの水域においては旗をおろしたりトップスルを降ろしたりしないよう要求したのである。<sup>28</sup>最初の事件が起きたのは一六〇三年であって、この時はフランス船舶が旗を下ろすよう要求されたのであった。次いで一六〇五年にはドーヴァーの沖合で、オランダ船との間に事件が起きている。此の様な諸例にもみられる様に、英国海軍による外国の船舶に対する敬意表明要求は、重大な事柄であると看做され、十七世紀を通じて論議の対象となった。旗のあげおろしによって敬意を表明するという慣行は、当時において普遍的な慣行であって旗のあげさげの基準の中には、夫々の国のあるいは夫々の指令官の地位の高低が

含まれていたのである。スチュアート王朝の理論は、ほかのところでは儀式的なものに過ぎなかったものを主権の承認問題へ変化させたのであった。<sup>29)</sup> 第一次オランダ戦争はこの問題に関するブレイクとファン・トロンプとの間の衝突から一六五一年に生じて来たものであった。そして一六五四年のウエストミンスター条約は「旗の名誉」は、「いついかなる時に於ても、それ以前のいずれの政権の下においても遵守されて来たのと同様な方法で」継続してまもられて行くことになるであろうと述べている。そしてウエストミンスター条約のこういう表現は、英国においては英国の主権主張の承認であるとみなされ、オランダにおいては「自発的な尊重の印」とみなされた。<sup>30)</sup> そして、こういう解釈のあいまいさは、まさに十九世紀に至るまで、この問題にかんする外交の中に存続していったのである。英国政府にとっては旗の上げ下げに依る敬意の表明は、捕獲や漁業のような事柄に法を関連せしむる外的象徴であった。チャールズ一世の処刑のあと、英国とフランスとの間には、宣戦布告のない敵対行為が行われていたが、この時オランダ人は、英国とフランスの両方と貿易関係を維持していた。しかし、英国の海軍司法委員会がオランダ船に積載されていた貨物を戦時禁製品であると判定した時にオランダ人が損害をこうむり、それが原因となって英国オランダ海軍戦争が起きた。オランダ人は戦時中においてもフランスの貨物を輸送し得る権利があるものと考えていたが、英国海における主権という考えが、英国側を、オランダのそういう権利主張を放棄させなければならぬところへ追い込んだのであった。ウエストミンスター条約は「地上、海、町あるいは港において」条約当事者双方の船舶の交通が認可される旨を明らかにしているが、このことは問題の実体において英国側が譲歩したことを意味した。英国側は英国海における主権論を放棄したという考えは持っていなかった。主権をもっている海域における譲歩であるから、象徴的な意味での主権は英国のものだという意識がある。英国にとっては、この象徴性がさらにもっと重要なのであった。一六

七一年におけるオランダに対する宣戦および一六八九年におけるフランスに対する宣戦布告文は、いずれも「英国海における主権」に特別に言及している点において特徴的であった。一六六七年のブレダ条約 (the Treaty of Breda) の交渉に当たったサー・ウィリアム・テンプル (Sir Wm. Temple) は、「狭い海」the Narrow Seas の支配権の承認を実現することは彼にとっての最大限の喜びであるといっている。ヴァッテルの言うところによれば、ルイ十四世はこれらの交渉過程において、海峡が英国海峡と呼ばれることを認めようとはしなかった。だが、一六九七年のリズウィックの条約においてルイ十四世は「英国海」を承認したのである。<sup>③①</sup>

一七二七年にフランスは、敬意の表明は「海峡」内に限られるべきだと提案したが、英国海軍当局はこれを全く取りあげようとしなかった。英国海に於て外国の船舶に敬意の表明を強制するのが海軍の指揮官の義務であるという条項は、一八〇六年の海軍司令書 (the Naval Instructions) から削除された。<sup>③②</sup> 此の問題は一八一五年に英国政府が処理しなければならぬ問題として再び登場して来たが、それはウィーン会議における議定書の討議の際に、それとの関連に於て問題として取り上げられたのである。この問題に関して海軍省で準備された書面は、海の排他的支配への権利主張は放棄され、其の結集、「敬意の表明」そのものが論議的になって来たという事を示していた。だがこの問題が内閣で取り上げられた時、閣僚たちは「海における英国の権利を、それがどのようなものであれ、放棄するという考えに驚愕した。そして彼らは斯様な事柄の討議はしない方がよい」と考えたのである。ウィーン会議においては此の問題の討議そのものを避けようとする方針は成功した。<sup>③③</sup> この問題は一八一八年のエクス・ラ・シャペルの会議で再び取り上げられた。此の時、カスルレーは此の問題がロンドン会議に於て取り上げられるよう希望し、其の希望は受け入れられた。しかしながら、ロンドン会議は此の問題の討議をしなかったように思われる。一八〇六年の海軍

司令書は一八二四年にそのまま再発行された。だが大英帝国の権利の正式の放棄は決して為されなかった。

### 三 海の自由について

グローチウスの「海洋自由論」は、十七世紀の初期にオランダ東印度会社の理事者たちに、インド諸国との貿易に同会社が従事する権利に関して、かれが専門家としての立場から開陳した法律論の一部であったとされている。当時ポルトガルの主権を握っていたスペインは、この地域にオランダの勢力が介入して来ることに反対したが、その論拠を、教皇アレクサンダー六世の教書による此の地域へのポルトガルの排他的な権利保有論に求めたのであった。グローチウスはユス・ゲンチウムの特徴としての貿易の権利を弁護しようとしたのであるが、彼は其の主張の論拠を、海は其の性質からして独占を許さない商業用の道路であるという理論に求めたのであった。弁護依頼人たちがグローチウスに求めたものは法律論であったが、依頼人たち自身にとっては、ポルトガルの権利に対する挑戦はカルヴィン派の信者たちが心の安堵の根拠を其処に求めた道徳上の問題であったのである。ユス・ゲンチウムは道徳的な分野と法律的な分野を連結する役割を果していたが、ちょうどそれと同じようにグローチウスの主題は法学的であると共に倫理的な分野であったのである。元来グローチウスの議論は漁業規則の問題に向けられていた訳ではなく、また、英国の権利主張の問題に向けられていた訳でもなかった。けれどもジーイムズ一世が漁業を禁止し、オランダがその件について交渉するためにロンドンに使節を派遣した時には、彼の議論は交渉内容に利用されやすかったのである。<sup>34</sup>一六〇八年に海洋自由論が発行された結果、グローチウスの議論を論破しようとしたスコットランドやイングランドの法律家た



ちの議論とグローチウスの議論は、正面から対立する様になった。グローチウスに対する反駁書の最初のもは、一六一三年に発行されたウエルウッドの書物であった。そして其のウエルウッドの議論に対してグローチウスは、一つのパンフレットで回答したが、このパンフレットは一八七二年まで発行されなかった。このようにして齎された学問上の議論はクロムウエルの時代武力による紛争の解決が求められるようになって来た。そしてそういう武力的対立はついに海軍力の対立的行詰りの時代を招来したが、そういう武力的停滞状況は、實際上グローチウス理論の正当性を証明するため、好都合な状況であったのである。海洋自由論は十七世紀の前半に於てはただオランダの国際法学者たちによってのみ弁護されたに過ぎなかったが、ルイ十四世の下でのフランス優越時代とスペインの没落時代において普遍的に流行するようになった。<sup>35</sup>一七〇〇年頃になると海洋主権論は、以前に唱えられたものの其の儘の繰り返しが、筈のように響くに過ぎなくなった。そして、唯一つの問題は沿岸の範囲の問題となったのである。グローチウス理論の勝利を確実にしたのはファン・トロンプ (Van Tromp) であり、ドゥ・ロイター (De Reuter) であった。

#### 四 論争の知的基盤

反宗教改革時代に於てはスアレス (Suarez)、モリーナ (Molina) およびベラーメイン (Bellarmine) などの著作によって、神学と哲学との間の境界が明瞭化されたのであるが、海洋の自由に関する議論はそういう反宗教改革期に起った知的焦点の変遷の徴候であった。グローチウスは、こういう知的発展段階の影響を受けた。だが、北部ヨーロッパにおける彼と同時代のプロテスタントたちは、依然として聖書の註釈をもととして問題を解決しようという傾向を

持ち続けたのであって、抽象的理論にもとづく解決方法を探求する傾向はすくなかったのである。グローチウスの海洋自由論をウエルウッドが攻撃した時、ウエルウッドの主要な論拠は神学的なものであった。<sup>36</sup> グローチウスは、海は「自然の第一条件によってすべての人に共有のものである」と哲学的根拠に基づいて主張したのであるが、こういう哲学的主張に対する回答としてはウエルウッドは、これは聖なる神の言葉に「反するものだ」と主張したのであった。「地を征服し、魚たちを支配せよ」との人類への神の命令は「水域をも亦征服することによる」以外、遵守することは出来ない。ウエルウッドは主張したのであった。水域も陸地と同じように分割し得るものであり、大洪水のあとの「地に満ちよ」という神の命令の下にある。自然の創造者として、そして其れ故に構成の創造者としてと同じように分割の創造者としても亦、神は海が共有のものであることを意図せず、適当に人々の間に分割される事を意図したのであるというのが、ウエルウッドの見解であった。但し、ウエルウッドがこういう主張を其の著作の中で行なった時、彼は、沿岸水域について述べていたのであって、「主要な海あるいは大洋」について述べていたのではなかった。<sup>37</sup> ウエルウッドの見解によれば「主要な海あるいは大洋」は、上に述べたような一番近い夫々の国民の国土に所属する正しく正当な境界からはるか離れたところに位置しているのであり、彼の論議の対象からはずさされていたのである。一六六一年にゴドルフィン (Godolphin) は「世界が創造されるや否や、人は海の魚に対して神の掟によって支配権を持つに至った」と言っているが、彼は神学的な議論に訴える最後の著者たちの一人であった。デカルトの時代においては時代おくれの学者だけが神学的な学問方法論に依存し得たのである。そして、セルデンのような洗煉された精神をもった人は、彼自身の哲学的基盤の上でグローチウス議論とたたかう必要を認めることに事欠かなかつたのである。セルデンの著作の中では神学的な議論の展開がいぜんとして顕著であったが、以前よりももっと慎重に扱われたので

あり、神学的な議論にのみに頼るといふことは為されなかつた。

セルデンはウエルウッドと同じく地の分割の期日をノアの時代に定めている。そしてノアはアダムの人格を代表するものとされている。そして地に満ちよという命令は、ノアの息子達に向けられたものであった。斯くてこの「聖なる寄贈行為」はノアの息子たちを「全世界の共同の主」たらしめた。だが洪水後の或る一定の時期に、地はノアによつて分割された。そして此の場合ノアは「何人も彼の兄弟の地境を犯すべきではない」という「神からの命令」を発したのであつて、かくて「はじめて此の地に境界を設けた」カインの模倣をしていたのである。この問題に関するかういふ見解から明らかになる事は、此の地は元来共有されていたことであり、そして *divisio rerum* が行われたあとも、共有物として残つた地があつたという事である。そして、それから、此の残余分がどのようにして専有化されるかの問題がおきて来たのである。この点に関してセルデンは社会契約概念を導入したのである。<sup>38)</sup>「はっきりと言葉で表現してか或いは暗黙のうちに慣習によつて」人類は占領による獲得に同意した。この問題の一般的原則に関する限り、彼の意見はグローチウスの意見と完全に一致していたのである。だが彼は契約対象の中に海を含めることに関して、グローチウスと意見を異にしていたのであつた。グローチウスは彼の主張の根拠を自然に基ずかせていたがセルデンは神法に根拠を求めたのであつた。彼によれば、地は分割されるべきであるという神の意図は、社会契約という手段によつて土地に関してと同様に海に関するても実行されたのである。たとえばそれは、海の境界に言及している聖書の文節が証明している通りである。かくて海の私的な支配は、神の命令によつて認可され、人の同意によつて実現したのだとセルデンは結論しているのである。<sup>39)</sup>

海における財産についての神学的な概念の持つ重要性は、諸国民間に分割される区域の明確な限定を *de essentia*

なものとはしていなかったという事である。ウエルウッドは此の点を次の様な言い方で明らかにしている。すなわち彼は英国海の限界を示す島がないという事は大したことではない。何故ならば、土地と海の両者の分割者であると共に土地と海の分割と区別の最初の著作者である神は、そういう事柄を了解し得る心を人に与えて下さっているからである。羅針盤と取り囲みの概念を用いることによって、人は概念的な限定についての了解を表現する事が出来る。そしてこの了解は他人の効果的な排除が為されているか否かに依存して、其の有効性を保持しているのではない。それは丁度土地に対して持つ人の財産権が、財産権者があらゆる瞬間にその土地の上において侵害者の侵入を禁止することが出来ることに依存しているのではないのと同様である。<sup>④</sup>

自然法が有効か有効でないかの基準に神は不必要であるというグローチウスの有名な発言は、ユス・ゲンチウムの体系からの神意の抹消を予示したのであった。そして彼の発言が齎したものは占領が原始的な権利獲得のための排他的な様式であるという考えであった。「弁護論」、*Defensio*、の中でグローチウスは神学的な議論を破壊し略奪して行った。聖書の本文を検討したあと彼は地の分割の中に海の分割も含まれるという主張を反駁し、「新奇」であり「聞いたことがない」と其の主張をこっぴどく叩いたのであった。（*Bibliotheca Visseriana*, 1928, VII, 164.）。そしてグローチウスのこういう議論は、所有権の境界は現実の所有行為によって確定化されたものとしての所有権の境界とははっきり別のものとして知的に把握出来るのだという議論の根本を揺るがしたのであった。そして彼は次の如く述べたのである。「何故ならば所有権は所有なしには発生しない。だが一方において所有は所有の意図のみで始まるものではない。所有のためには身体的行為が付加されなければいけない。だが知的な境界線を引くことだけで、この問題の解決にとって充分であるとするならば、法が命令することは既に間違いだということになってしまいうだろう。すな

わち、我々は意図によって所有権を得ることはないのである」<sup>④</sup>。

グローチウスが神学的な議論に譲歩しようとする点があったとするならば、それは自然の作成者はすべての物を共通の基盤の上に造り出したということに同意したということであり、成果を生み出す原因となるような労働が付加された土地に限って土地の分割を認めたということである。

統治の権力は、其の上に物理的な力が効果的に展開される地域に領域的に限定されるという考え方が流行して来るにつれて、海洋に対する権利主張の明確な限定が必要欠くべからざるものになって来た。そして十七世紀の後半期に神学的な議論が衰えて行くにつれて、法律学者たちは海の占領地域から他人を實際に排除することによってのみ海における財産権の排他的な享有ばかりでなく海を支配する権限が生み出されるのであるという考えに賛成する様になった。一六七六年にモロイ (Mollay) は此の事について極めて明確に次の様に述べた。「海は保護し統治することが可能な所である。それと同じように陸地は人々の間に分配され都市や権力者たちによって占有される。この点に於て海が陸地以下の取扱いを受けるといふ事はない」。財産は力によって獲得し得るといふ此の見解の中には、本来的に略奪的な理念は毫末も存在しなかった<sup>⑤</sup>。なぜならばそういう過程は社会契約によって是認されているものと考えられていたからである。創始過程における海の分割は契約の一部をなしているものと考えられた。あるいは又、まだ何人にも独占されていない物を独占する権利は、社会契約によって保持されていると想像出来たのである。いずれにしろ、占領による財産の獲得は自然的な権利と看做すことが出来た。そして海の所有は、この権利の行使の一例に過ぎなかったのである。

勿論こういう考え方は海を共有物としてではなく無主物として性格づける考えかたに依存していた。十七世紀の後

半に於ては此の点については殆んど論議の余地はなかつたのであつて、此の事は重要なことである。有名で顕著な著者たちのすべてによつて、海は占領し得るものである事が是認された。<sup>④③</sup>そして此等の著者たちの関心は占領が可能であるかないかについてよりも、所有が有効かどうかという点に集中したのであつた。個人或いは公的団体に付与されていない物は、それらの物を最初に獲保するもの手に渡るであらう。そしてこれこそ、すべての物の所有権の基礎であつたのであるが、こういうグローチウスの議論はプーフエンドルフによつて捕獲物の獲得を支持するためではなく、領土の獲得を支持するために、そして其れ故に海の獲得を支持するために用いられたのであつた。<sup>④④</sup>

十七世紀の末期に活動した一世代の法学者たちは、海を支配する権力は海を所有する権力と一致する。そしてインペリウムは本質的には領土的なものであるという一般的な概念をプーフエンドルフから引き出したのであつた。英国の法律家たちは同じような考えをロックの著作の中に見出したということが言えるであらう。統治権についてのロックの理論は自然法を強制する場合を除いてはどの君主も別の君主の臣下を処罰することは出来ない。何故ならば彼には彼らに対する権力が欠けているからであるという趣旨のものであつた。<sup>④⑤</sup>だが君主たちは自然状態の中では平等であるからして土地を（そしてそれ故に領土を）独占することが出来る。それは丁度個人が労働という行為を付加することによつて土地を自分のものにする事が出来るのと同じである。個人の労働行為に匹敵する政府の行為は他人を排除する権力であつてそれによつて人類の同意なしに地を囲い込むことが可能とされるのである。こういう考えかたが学問的にどのようにして確立されたかには関係なく、あらゆる沿岸国は効果的に占領している限り海における財産に對して自然的な権利を持っているという見解が、一七〇〇年頃には普遍的に採用されるようになっていた。未だ残つていた問題は、其の財産権の有効の度合はどれ位かという事であつた。十七世紀のはじめ頃には、海における排他的

な財産権は船舶による海の支配から生じて来るものであるという意見がひろく行われるようになっていた。グローチウス自身はインペリウムは「海の或る部分に停泊している艦隊」によって行使されるものであるという原則を提案していた。そして彼のこの意見はロツケニウスによって踏襲されたのである(De jure maritimo et navali, 1650.)。この様な支配権の本質的な一過性は、十七世紀半ば頃の海戦によって暴露されたのである。さらに諸君主は自然状態の中では平等であるという見解は、地球上の領域の不釣合な部分の略奪による獲得という観念を次第に排除する傾向を示した。グローチウス以降の時代のより洗練された法学的思考は、諸君主の平等を表明し得るための普遍的な適用性を持ち、かつ、当時流行して来ていた財産の獲得のためのより厳格な必要条件を説述するに足りるような原則を、追求したのであった。近隣海における沿岸国の権利の明確な限定という理念、それは一リーグから一〇〇マイル迄の範囲にわたっていたが、そういう理念はなお引続いて勢力を持っていた。そして其の原則は大砲の着弾距離の中に最も適当に具現化されていた。そして、此の大砲の着弾距離という理念は排他的権利の基盤であると看做されていた物理的な力と物理的な存在を表示するための、古くからある観念のもっともらしい用法であったのである。<sup>46)</sup>海岸への大砲の恒久的備え付けによって外国船舶の航行が意の儘に排除されることが確實になった。そして、それは大砲の着弾距離の範囲内の海の獲得を正当化した。しかも、これは普遍的に適用し得る基準であった。そしてすべての国家はこの原則から平等に利益を得たのである。<sup>47)</sup>

十七世紀中の討議に一貫してみられた筋書きは、海洋管轄権に向けて為された権利主張は知的にも軍事的にも防御可能なものでなければならぬという了解であった。これらの権利主張に関する全ての弁護や批判の出発点は自然法と万民法による財産の獲得様式であった。そして、これらの権利主張の分析は、ローマ法の諸制度を通じて客体化さ

れた神学的哲学的な色々な要素の複合体的な思考をもたらす傾向を示していたのである。神学的な立場から哲学的立場への漸進的移行はバロック文化の世俗化の附随現象として起きたものであった。理性の時代 (the Age of Reason) の哲学的議論によって海洋管轄権に関する議論の結論は、不可避的に海の主権概念からは引き離されたものになって来た。その理由は簡単であって英国とオランダの戦争、英国とフランスの戦争およびオランダとスエーデンの戦争から生じて来た諸国海軍の対立状況の行詰りが、海洋への權威の行使を容認し難いものにしたからである。海の専有の哲学的基盤は一七〇五年にケストナー (Kestner) によって次の様に簡潔に表現された。「それは財産であるから海は自然によっても占領されるし、権利によっても占領される。この事を理解するための手掛りは占領という事が持っている性質によって与えられている。占領とは、それによって財産が我々の権力下にもたらされる行為である。我々の権力下にあると考えられるのは、我々がそれを使用することが出来、そして他人をそれから引き離しておくことが出来る時である (in nostra autem potestate existimatur illud, quo uti, et alterum inde arcere possumus.)。ケストナーの時代までには、恒久的に海岸から防御されている地域から他人を排除し得るという事は、そのみで明白な意義を有するものになった。「実際的な事実」 (the practical fact) が領海と海洋の自由との境界を確立したのである。

## 五 支配権と所有権

十七世紀中の議論を通じて一貫していたもう一つの筋書きは、新しい主権概念と、占領に関するローマ法理論の中で法的形式を備えるようになった効果的な権力についての哲学的観念との間の、本来的な関係についての問題が、一



貫して論じられて来たという事であった。その問題とは、更に具体的に言うならば、支配権力 (jurisdictio) は海域の所有権から生じて来ているのか、或いはそういう所有権とは別個のものなのかという問題であった。この問題は十七世紀に於ても重要な問題であったが今日においても依然として重要な問題である。何故ならば法学者たちは、国家の領土の境界より外側に政府の権威を行使するための規準を探し求めて来たが、いまなお成功していないからである。何故権力というものは領土外的に表明される場合には不安定なものになりがちであり首尾一貫性を欠きがちである。何故ならばそれは領土内で表示されるほど完全なものたり得ないからである。しかも領土外的な権力の性質を明確に規定し得るような命題は存在しないのである。現代の法学理論はいぜんとして権力についての理性の時代の哲学の範囲内に残留している。そして自由海と閉鎖海との間の復活した緊張関係を取扱うために、間違った適用のされかたをしているのである。さて此処でいう自由海 (mare liberum) と閉鎖海 (mare clausum) との間の復活した緊張関係とは、最近流行している排他的経済水域と公海 (従来の国際法でいう公海) が不安定な重複関係を持っていることの中に本来的に実存している緊張関係のことである。<sup>48)</sup> 一七〇〇年頃までに確立されるに至った理論に於ては、統治する権力 (imperium) と海の所有権 (dominium) は、管轄権という単一の基準の中に合体化されていた。そして此処でいう管轄権という基準は、次の二百五十年間にわたって法学思想を支配して来たのである。本件に関するこういう見解に従えば、imperium と dominium は相結び付いてのみ存在し得ることになる。かくして統治し立法する権力―それこそはインペリウムの権力なのであるが―は、統治者と立法者がドミニウム或いは所有者の権利を保持する範囲内においてのみ作用し又、その範囲までしか及ばないのである。そして此の事から次の様なことが言えるようになる。すなわち、外国の船舶は領土の境界より外側にいる場合には沿岸国の権威の及び得る範囲を越えたところにいる事にな

る。そしてこの様に考えるならば、海というものは全くの自由海であるか、或いは、全くの閉鎖海であるかのいずれかであるという事になったのである。<sup>49</sup>そして沿岸国が単なる管轄権のみを有するという様な中間的な状態は考えられない事になったのである。

十九世紀になると国家の性質や政府の性質についての見解が変動し、沿岸国が単なる管轄権だけを持つような中間的な状態を實體化することが出来るようになった。かくて十九世紀の著作家たちは、彼らがグローチウスの著作の中に認めたインペリウムとドミニウムの区別を利用開拓した。そして国際法の父自身が拒否したのであるから、「財産理論」は好ましくないものであると結論した。今日に於てさえも領海問題に関するグローチウスの区別の妥当性は当然の事として受け取られている。もっとも、それに関する説明は充分であるとはいえないけれども。インペリウムとドミニウムの区別に関するグローチウスの考えは、海洋自由論、弁護論(Defensio)および戦争と平和の法という三つの著作の夫々に現れている。海洋自由論の中で彼はきわめて一般化された定義を示した。すなわち「何故ならば今日『ドミニウム』は或る特定の種類の所有権を意味しているのであって、其のため事実上それは、他人による同じような所有を絶対的に拒否するのである」。本書のこの部分は次に挙げる部分と対照されるべきである。「さて、或る一定の海がローマ帝国に所属していたという人たちは、そういう表現は次の様なこと、すなわち其の権利は保護権と管轄権以上のものではなかった。そしてそういう権利を彼らは所有権から区別していたのであるという事を、意味するものと説明する」。海洋自由論の中で此の区別を適用するに当って彼が為したことは、此の区別を全体としての海に適用したことであった。彼はこの区別を沿岸海には適用しなかったのであって彼は彼の議論の中から、この区別の沿岸海への適用をはっきりと排除したのである。「この問題はこの海洋の湾や海峡には関係がないし海岸から見えるあら

ゆる海の拡がりにも関係がない」と彼は述べているのである。彼が言おうとした点は、次の点であった。即ち君主は海に於て管轄権と保護権を持っているに過ぎないのであるから、彼らは何人であろうと誰かが海を航行するのを禁止し得ないのであると。‘Defensio’の中で彼は、私は支配権と管轄権について論じているのではない。何故ならば此の事は所有権と漁業権に関係がないからであるとして述べている。そしてウエルウッドは所有権と漁業権を混同していると非難しているのである。グローチウスが支配権と所有権を区別するに当って心に画いていたであろうと思われる最もあり得べき目的は、海軍司令長官に英国臣民の船舶に対する管轄権を付与する制定法規に基づいて、閉鎖海論を弁護する英国の文書の推論の非合理性を、明らかにすることであった。最後に「戦争と平和の法」の中でグローチウスは支配権と所有権の間の区別を最も抽象的な方法で述べている。領土内に於ては財産権というものは注意の外にはずれてしまいが、支配する権能は其の儘残っているのである。この支配する権能は財産権とは関係のない所に隔離されてしまっているように思われるけれども、なお依然として財産に依存しているというのが彼の考えである。何故ならば彼はインペリウムとドミニウムが「一般的に単一の行為によって獲得される」ことを認めているからである。別の言葉で言えば、公共の道路に対しては支配権は及ぶかも知れないが、所有権は及ばない。何故ならばそれは共有のものであるからである。だがそうだからと云って、このことは、国家の境界を越えた所以上には支配権があり得ないという事を言っているのではない。

グローチウスの文書を理解するに当って極めて大切なことは、個人的な管轄権と領土的な管轄権との間に彼が引いた区別に注目しなければならぬと云う事である。前者は財産権に依存しているのではなく、支配者と被統治者との関係に依存しているのである。後者は地域的に限定されている。そしてそれ故にそれは本来的に領域の所有と結び付

いているのである。其の領土的境界より外側においては、どの君主も彼の臣下に対する場合を除いては、支配権を行使し得ないという事を、グローチウスははっきりと述べている訳ではないけれども、それこそはまさに彼が信じていた事なのである。何故なら、漁業に賦課される税金は漁民個人個人を対象としたものであり、領土そのものへの賦課ではない。そしてそれ故に、それは君主の臣下のみを対象としているからであるという事を、グローチウスは強調していたからである。

## 注

- ① D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. I (Clarendon Press, Oxford, 1982), p. 1.
- ② D. P. O'Connell, *op. cit.*, p. 2.
- ③ 英国並びに外国文書集、第三〇巻、三六〇ページ(オCONNELL同書、ラテン文字ページ・廿六ページおよび通常ページ二頁の脚注)。
- ④ D・P・オCONNELL、同右書、二頁。
- ⑤ 同右書、三頁及び一二四頁の脚注。
- ⑥ この「」の部分はオCONNELL先生の著書(海の国際法、第一巻)の一二四頁の脚注の五行目と六行目を使用しているのであるが筆者自身の調査によれば、セルデンの同書(国士館大学図書館蔵書、一六三五年版)の第一巻、第十章(同書三九頁〜四五頁)にはバルドゥスについての記述は見当らない(Ionnis Seldeni, *Mare Clausum seu De Dominio Maris, Libri Duo*, Londoni, Excudebat Will. Stanesbeius, pro Richardo Meighen. MDCXXXV.)。
- ⑦ D・P・オCONNELL同書、三頁参照。
- ⑧ 同右書、三頁
- ⑨ 同右
- ⑩ 同右書、同頁

⑪ 此の時のジェームズ一世の宣言は、英国法の領域において自然に生まれた臣民ではない人は誰であろうとも、ロンドン或いはエジンバラの王立委員会の認可状無しにはグレートブリテンとアイルランドの沿岸或いは海のどこにおいても、漁業をする事を許可されない、という趣旨のものであった。(早稲田大学図書館蔵書・Thomas Alfred Walker, A History of the Law of Nations, Vol. I, Cambridge Univ. Press, 1899, p. 167.)

⑫ オコンネル、海の国際法、第一巻、四頁

⑬ 同右書、同頁

⑭ 同右書、同頁

⑮ 同右書、四頁と五頁。

⑯ Readings of Robert Callis on the Statute of Sewers, 23 Hen. VIII, C. 5 (4th ed. by W. J. Broderick, 1824) 47. (オコンネル、海の国際法、第一巻、五頁の脚注)

⑰ D・P・オコンネル、同右書、五頁

⑱ 同右

⑲ オコンネル、同右書、六頁

⑳ 同右

㉑ The English Works of Sir Henry Spelman (1723), 229. (オコンネル、同右書、六頁脚注)。

㉒ オコンネル、海の国際法、第一巻、六頁

㉓ Selden, J., Mare Causum, seu de dominio maris; translated by Gent as Dominion, or Ownership of the Sea (1652), II. c. 16. (オコンネル、同右書、六頁脚注)。

㉔ Codrington, R., His Majesty's Propriety and Dominion on the British Seas Asserted (1665), 1. (オコンネル、同右書、七頁)。

㉕ Sir Philip Meadows, Observations concerning the Dominion and Sovereignty of the Seas (1689). (オコンネル、同右書、七頁と五九七頁)

㉖ オコンネル、海の国際法、第一巻、七頁

海の占領についての考察(清水)

- ②⑦ 同右
- ②⑧ オCONNネル、同右書、八頁の脚注・四十三。  
②⑨ 同右書、八頁。
- ③⑩ Verzijl, J. H. W., *International Law in Historical Perspective*, Vol. IV, 62. (オCONNネル、同右書、八頁脚注)。
- ③⑪ オCONNネル、同右書、八頁の脚注・四十八。
- ③⑫ オCONNネル、同右書、九頁。
- ③⑬ 同右
- ③⑭ オCONNネル、海の国際法、第一巻、九〜十頁。
- ③⑮ 同右書、十頁
- ③⑯ 同右
- ③⑰ 同右書、十一頁
- ③⑱ 同右
- ③⑲ 同右
- ④⑰ 同右書、十二頁
- ④⑱ Grotius, H., *Defensio capitis quinti maris liberi oppugnati a Gulielmo Welwood* (Ca. 1630); reprinted in *Bibliotheca Visseriana* (1928), Vol. VII, 164.
- ④⑳ ここでいう力とは、労働力の「力」であって、他人のものを不合理に暴力で奪うという場合の「力」とは、別個のものである。ロックは、誰のものでもなかった自然物に人間が労働力を付加することによって、彼の人格の一部が其の自然物の中に混入し、その結果、その自然物は彼の私有財産になるのだという趣旨のことを述べているが、ここでいう「力」はそういう意味での「力」である。
- ④㉑ オCONNネル、海の国際法、第一巻、十三頁。
- ④㉒ 同右
- ④㉓ John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690), sec. 9. (オCONNネル、同右書、十三頁の脚注・七三)。

④⑥ オCONNELL、海の国際法、第一巻、十四頁。

④⑦ 同右

④⑧ この緊張関係とは、公海に関する条約（一九五八年四月廿九日採択、一九六二年九月三〇日効力発生）の第二条と、国際連合海洋法条約（一九八二年四月三十日採択）の第五十六条と第五十七条との矛盾と相剋の中に、最も端的にあらわれている所のものである。なおこの点については、国士舘大学大学院紀要・第二号所載の拙稿・「現代国際政治の考察―海洋法と南北問題―」の五二頁～五四頁の序論的説明並びに五四頁以下の本論的解説を参照されたい。

④⑨ オCONNELL、海の国際法、第一巻、十五頁。

⑤⑩ 「全体としての海」とは the sea as a whole の日本語訳である (D. P. O'Connell, op. cit., p. 16.)。