

Title	グロチウスの沿岸領海思想
Sub Title	
Author	前原, 光雄(Maehara, Mitsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1934
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.13, No.4 (1934. 12) ,p.1- 28
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19341230-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

法學研究

第十三卷 第四號

グロチウスの沿岸領海思想

前原光雄

一 海洋論の概観

A—占有及び所有の理論

B—海洋自由論の論據

二 沿岸領海思想

A—沿岸領海の範圍

B—無害通行權

C—沿岸漁業

海洋自由の主張者として、又國際法の祖としてのグロチウスは、既に汎く紹介せられてゐるが、

グロチウスの沿岸領海思想

彼の當時、殊に「戦争及び平和法論」發表當時に於て、彼が「海洋自由論」刊行の當時に懐かなかつた、或は懐いてゐたかも知れないが、漠然としか文字に表されなかつた沿岸領海に關する彼の思想は、あまり一般の注意を惹かれてゐない。これには種々の理由が存することであらうが、現在國際法上の原則と認められてゐる海洋自由の原則が、彼によつて理論的に、殊に法理論的に一應は整然と主張せられたに反し、彼の懐いた沿岸領海に關する思想は、未だ成熟しないものであり、従つて、其主張に於て稍もすれば論理的不統一と不徹底が見受けられることも、その原因の一つを成すものであると信ずる。

現在に於ては、沿岸領海に關する制度は、國際法上確立せられたと觀るのが一般の見解である。尤も、沿岸領海の廣さ及び沿岸領海に及ぼすべき沿岸國の國權の性質等に關しては、必ずしも學說並びに諸國家の實行に於て完全な一致は見ないが、これ等の點に關する不一致が存するにもせよ、沿岸領海制度そのもの、或は換言すれば、沿岸領海制度の存在に關しては、殆んど反對説を聞かない。尤も、沿岸領海の範圍及びそれに行はれる國權の性質の不確定である點を指摘して、沿岸領海に關しては一般的國際法規が存在せずと論結するニーマイヤー(Niemeyer)の如き論者は有るが、この種の論者と雖も、沿岸領海の存在そのものは到底否定し得ない事實である(1)。

海洋自由の原則確立に偉大な影響を及ぼした——海洋自由論の最初の主張者の意味ではない——グロチウスの海洋論中に、沿岸領海論の萌芽を窺ひ得ることは、興味あること、言はねばならない。殊に、この二個の主張が、理由を異にするも、結果に於て、現在の國際法規として確立せられ居るに於てちやである。

本論に於ては、沿岸領海と云ふ語は、便宜上廣義に使用する。即ち外國語で通常 territorial sea, mer territoriale と稱ばれるものと、littoral or marginal sea, littorale ou mer cottière, Küstenmeer oder Küstengewässer と稱ばれるものではない。従つて港、灣、内海等の如きものも包含する(2)。

(1) Theodor Niemeyer, Allgemeines Völkerrecht des Küstenmeeres, (Beiträge zur Reform und Kodifikation des Völkerrecht) 1926, S. 25.

(2) 一八九四年の萬國々際法學會は、狹義の沿岸領海に對しても mer territoriale の語を採用する決議を爲した。

一、海洋論の概観

(651) グロチウスの沿岸領海思想を知る爲には、それと不可分のな關聯を持つ彼の法律思想、殊に彼の海洋思想も同時に論じなければならぬ。これは、沿岸領海が地理的に海洋の一部を構成し、而も其當時に於て、公海と沿岸領海との分立が一般的に認められてゐなかつたことよりして當然であ

る。然し、本稿の目的が沿岸領海思想の探究にある以上、彼の海洋論の全面的な觀察は目的でなく、沿岸領海思想の叙述と不可分な點に觸れるのみとする。

グロチウスが海洋の自由を主張した最も著名な著書としては、一六〇九年に匿名で出版せられた「海洋自由論」*Mare Liberum*』と云ふ小冊子(36)、並びに一六二五年に公刊せられた有名な「戦争及び平和法論 *De Jure Belli ac Pacis*」三巻中の第二巻に於てある。前者は當時オランダの印度との海路による通商を阻害せんとしたポルトガルに抗議することを主たる目的として書かれたものであつて、即ち多分に政治的目的を持つた著述である。全十三章は殆んど總てポルトガルの海洋獨占的行爲に對する抗議であり、ポルトガルの態度が自然法及び國際法に悖る旨を指摘し、ポルトガルは如何なる點より觀るも他國の海上通商及び漁業を阻止し、又海上通商及び漁業に抗議すべき根據のないことを斷論してゐる(4)。

(36) 「海洋自由論」の原名は *Mare Liberum sive de Jure quod Batavis competit ad Indiarum Commercio*。Dissertatio. 274-46 であつて、一六一八年に再版せられたとき始めてグロチウスの名を記した。

なほ、一六〇四年多から五年春にかけて書いた「戦利品論 *De Jure Praedae*」なる二百八十頁からなる原稿が一八六四年の十一月にヘーグで發見せられ、この「戦利品論」中の第十二章が「海洋自由論」の名で發刊せられたことが解つた。板倉博士「戦争及び平和法論に於ける海洋自由論」(國際法外交雜誌、大正十四年、五〇七一五〇九頁。Veeeland, Hugo Grotius, 1917,

p. 45. Fulton, *Sovereignty of the Sea*, p. 342, 344 note. *Les fondateurs du droit international*, 1904, p. 133. (佛國學者の分擔著述)。

以上の外に海洋論に關するグロチウスの著書としては、前記「戦利品論」の原稿と同時に發見せられた *Defensio Capituli civitatis Maris Iliberi oppugnati a Gulielmo Velwodo Turis Civitatis professore* と云ふのがある。これはウエルウッドがグロチウスを反駁したのに答へたもので、グロチウスの直系の血を惹くホルネッツ・ヤ・グルート (*Conrads de Goed*) 家に屬してゐたのが、一八六四年にオークションの時に見出された。それが一八七二年にミューラー (*Müller*) によつて出版せられた。大體一六一六年頃に書かれたものであると云ふ。本稿では遺憾ながら、これを参照し得ない。

(4) 板倉博士「前掲」五〇五—一五頁參照。

「海洋自由論」並びに「戦争及び平和法論」に述べる彼の海洋自由を主張する根據は、(一)自然的理由、(二)道德的理由に歸着するものと觀ることを得る。自然的理由とは、海洋そのもの、自然の性質上、海洋は個人或は國家が占有し或は所有することが不可能であることを意味し、道德的理由とは、海洋の廣大無邊、無盡藏の點からして、海洋は何人の使用をも妨げることなしに、各人任意に之を利用し得ること恰も空氣の如くであつて、個人或は國家の所有又は占有に歸して、その占有者或は所有者が他人又は他國の使用を禁止することは不道德である、と云ふに在る(5)。

(5) 「戦争及び平和法論」第二卷、第二章、三節(カーネギー版)。「海洋自由論」第五章、四二—三頁(Richard Boschman の編譯、一九一九年版による)。

A—占有及び所有の理論

茲で、順序として、彼が海洋は自由なり、と論結する理論の根據、殊に、彼による所有並びに占有に關する理論を検討しなければならない。なぜならば、此理論は當然に彼の、沿岸領海に對する態度を決定する基準として採用せらるべきものだからである。

「天地創生の後、氾濫期の後の第二期に、神は人類に對して、下界に在る總ての物に一般的な權利を與へた。ユステイニアヌスの云つた様に、總ての物は、全人類の共同・不可分の所有に屬し、それは恰も、總ての者が共同の相續者であつた」。この時代には、各人は自己の欲する儘に物を利用し、消費して、この普遍的權利の享有は、私的所有權の役を務めてゐた理である。従つて、個人的な所有權或は占有權等の觀念は存在する餘地はなかつたことは云ふ迄もない。この自然の状態から、如何にして個人的權利が発生したかの經過をグロテウスは次の様に説明してゐる。「海洋自由論」に於て、この點は稍々詳細に解説せられてゐる。人類文化の初期に來ては、*Dominium* (所有權) *communio* (共有權)等の文字は、グロテウス當時とは違つた意味が含まれてゐたので、現在 *dominium*, *proprium* と稱ばれる言葉は、「或物を他人が權利者と同様な方法で使用し得ない」ことを意味し、共有物 (*commune*)と云へば、他人を排除して、團體的に或は相互の了解の下に、多數人が占有してゐる物

の意である。勿論彼の時代に於けるこれ等の法律上の用語と其意味に於て或點は同一であり、又或點は類似したのであるが *commune* (共有物) とは、原始的文化の時代には *proprium* (所有權) の單なる對稱を意味するに外ならなかつた。又 *dominium* は共有物使用の權利と互ひに相容れないものではなかつた。この時代に於ては、私人の所有は自然の法則に反してゐたのであつて、自然は何者をも支配者として決定し得なかつたのである。それ故に、當時は總ての物は盡く共有物であつた(6)。然るに、人類の發展と共に、漸進的に所有權に色々の區別が生じて來た。人間の所有權の目的となる物に色々の種類がある。

第一に、物の中には、其使用によつて形を變へて、更に使用し得ない物、或は其使用によつて重ねての使用が不能となる様な物がある。例へば飲食物の如きはこれに屬する。これ等の物は、其物の使用と私有といふことゝ、分ち得ない種類のものである。それ故に、これ等の品の私有は、其物が更に他人に屬し得ないことを意味するのである。

第二に、前者とは性質を異にする物に、例へば、衣類の如き動産、及び耕地の如き不動産がある。これ等の物は、唯一回の使用のみでなく、反覆幾回もの使用に堪へるものである。田畑は食料の爲に、牧場は毛織の衣服を得る爲に存する。この種の個人的な慾望は、共同の使用では充分ではない。

茲に於てか、自然から生れた私有の法規が成立するに至つた。従つて、最初は各人の使用といふことからして私有の概念が發達したのである。即ち各人の身體的な把持に於て、その身體的な把持に該當する各人の私有といふことが形成せられたのである。これを吾々は占有(occupatio)と稱び、この言葉は、嘗ては共有に屬した物に對しても使用せられる(7)セネカ曰く「ローマの騎士團は、劇場に於て彼等の一定の席を持つてゐるが、私の取つた席は、矢張り私自身に屬する」と(8)。

(6) 『海洋自由論』第五章、三七—三九頁。

(7) 同第五章、三九—四〇頁。

(8) 同第五章、四〇—四一頁、『戰爭及び平和法論』第二卷、第二章、第二節。

物の所有に關しては、二個の方法がある。明示的な方法と默示的な方法とがそれである。明示的な方法とは、合意による分割のことであり、默示的方法とは占有による方法である。占有も亦、動産と不動産とは其方法を異にする。動産の場合には把持(apprehensio)によつて占有が行はれ、不動産は、建築(instructio)又は境界の設定(limitatio)によつて占有せられる(9)。即ち所有權の取得には、其目的物の占有といふ行爲によつて行はれるのであるが、占有は無條件に占有者に所有權を附與するものでないことは、彼も實例によつて指摘してゐる。例へば、野生の動物を捕へた者、即ち無主の動物を占有した者が、占有後間もなく其動物に脱走せられた場合、即ち占有を失つた場合の

如きは、一時的に占有したことを理由として、該動物の所有權を主張し得ない。又不動産の占有者も、現に占有する不動産が、既に何人かによつて占有せられ、従つて其不動産に對して他人が權利を主張するかも知れないのであつて、これ等の點より觀れば、占有は所有權獲得の手段ではあるが、占有は即ち占有者の占有物に對する所有權を意味するものでないことは、現在と變りはない。たゞ、總ての物が萬人の共有である時代が變じて個人的或は民族的所有が開始せられた、その當初に於ては、總ての所有は占有によつて行はれたことを説くのである。

そして、占有は二種に分つことが出来る。其一は公的占有であり、其二は私的占有である。公的占有とは民族(國民)が、民族に屬せしめる爲に行ふ占有であり、私的占有は、各個人に屬せしめる爲に行ふ占有である。公的占有も私的占有も占有の方法に於ては變りはない。

以上記したところによつて、グロチウスの占有及び所有に關する理論或は考へ方の大綱を紹介したのであるが、これによつて、吾々は次の様な結論を引き出し得ることは何人も容易に首肯し得る。即ち「占有し得ざる物は私的或は公的所有權の對象となり得ない」といふこと、及び「未だ占有せられてゐないものは何人の所有にも屬しなから」ことの二つである。

この點が彼の海洋自由論の最も重要な論據の一つになつてゐる。

(9) 「海洋自由論」第五章、四一頁、戦争及び平和法論第二卷、第二章、四節。

B — 海洋自由論の論據

彼の海洋自由論の論據は、前述した様に、二個の理由による。其一は、自然的理由であり、其二は道德的理由である。彼の占有・所有の理論から得た結論としての、海洋の性質上占有・所有の目的となり得ないことは、謂ふまでもなく、自然的理由である。この自然的理由、即ち、海洋は其性質上、占有・所有の目的となり得ないものであると論斷するのは、次の様な根據による。

「占有は、或物が一定の限界を持つてゐる場合にのみ行はれ得る。……然るに流動體はそれ自身何等の限界をも持たない。アリストテレスも云つてゐる様に、水は、自己自らによつて成る限界は附し得ない。それ故に流動體は、それ等が何等か他の物の中に盛られる場合の外は所有の目的とならない。即ち、湖水とか池とか、又は河川の如くに——河川は河岸によつて限定せられてゐるから占有・所有の目的となり得る。然るに、海洋は陸地の中へ容れられてゐるのではない。なぜならば、海洋は陸地と等しいか、或は陸地よりも大きいからである。それ故に、古人の言つた様に、陸地が海によつて限界されてゐるのである。」(10)。グロチウスの考へ方は右に述べた様である。性質上占有し得ない様な物に對しては所有權を設定し得ないといふ考へ方は、有體物に關する限りに於て、正し

い観方であらう。たゞ問題は、海洋といふ有體物が、何等かの方法によつて、限界を附し得るか否か？ 従つて、占有し得るか否か？ に關してである。グロチウスの海洋自由論に對する、多くの反駁論が既に指摘してゐる様に、海洋に限界を附し得ないといふ所説、従つて、占有し得ないとの彼の結論が誤りであることに就いては、多くを論ずる必要は無い。

第二の理由は、物の中には、何人にも使用せしめ、而も、其性質上、各人の使用に充分であつて、其物の發生以來、各人の平等なる使用の法則の下に立ち、又立たねばならない物がある。この種の物は、人類の共同的使用に屬する性質を持つてゐる。他人に損害を及ぼすことなしに各人が使用し得る總ての物は、これに屬する。彼は更に、オーヴィット(Ovid)の言葉を引用して、「それ等の物は、其自然の性質より私有を許さない。それ等は總ての人の自由使用に立つてゐる。其理由は、第一にそれ等の物は原始的に、自然によつて形成せられたものであつて、なほ何人も所有權を有しないこと、第二に、シセロが考へてゐる様に、自然から一般的使用の爲に形成せられてゐるからである」(H)。この様な性質を持つものとしては、空氣及び海洋が代表的なものであつて、海洋は、空氣と同様な理由によつて共有物であり、即ち、それは確定的な境界が無いから占有し得ない、そして一般的使用に立つてゐる、航海、漁業の爲に使用する如きがそれである。この様な共同物を一般的に使用せ

しめることは、最も高尚な正義である、と解する。これが、第二の理由を道徳的理由と稱ぶ所以である。

之を要するに、海洋には一國家或は個人の私有を認むべきではない。それは自然がそれを許さざるのみならず、自然は海洋の共有物なることを規定する、といふのである。この第二の理由も種々の缺點を持つてゐる。其一二を指摘すれば、海洋が人類の共有に屬するとの理論的根據が貧弱な點である。海洋はグロチウスの指摘する様に、自然の作つた物であつて、人工的な所産でない點は争ふ餘地はない。然しこれだけでは海洋が人類の共有物であるといふことにはならない。尙又、海洋は他人に損害を與へることなしに、何人も自由に使用し得る、とする點も甚だ疑問である。殊に、其使用の意味の中に、航海並びに漁業を主なる使用の目的として擧げてゐるが、漁業に至つては、果して、他人に損害を及ぼすことなしに、何人も自由に漁獵し得るといふのは、事實に合しない見解ではあるまいか。

第三の理由は海洋は合意によつて分割せられてゐないことである。海洋は彼の時まで、未だ世界の國々が合意によつて分割を行つてゐない。「海洋の分割は想像し得ない、何となれば、陸地が最初分割せられたときには、海洋の大部分はまだ知られてゐなかつた。其結果、各地に極めて廣く散在す

る民族間に海洋分割に關する合意を成立せしめ得る様なシステムを認め得ない」(12)と述べてゐる。合意が物の所有權を取得する原因となり得ることは、既に述べた通りであるが、海洋に關する限りに於ては、各民族間に合意を以て海洋を分割して、各國所屬の海洋を決定した事實は存しないから、分割を理由として、海洋の領有を主張し得ない旨を強調する。たゞ、茲に多少の疑問を残すのは、彼の様に、海洋は其性質上占有し得ない物と觀るならば、占有し得ない物の上にも、合意によつて所有權を設定し得るや否や?といふ點である。この點は、彼の結論には、何等の影響は及ぼさない。なぜならば、性質上占有不能の海洋の上に所有權を設定し得ることを主張する點のみが争はるべき餘地があるので、彼の様に、結論として否定に解する場合には、結果は同様だからである。然し、彼の論法によれば、「性質上占有し得ない物に對しては所有權を獲得し得ない」といふことが、合意によつて分割せられる物に對しても妥當する一般的原理であるとするとすれば、第三の理由は、海洋に關する限りに於て、無用の贅言となるであらう。

(10) 「戦争及び平和法論」第二卷、第二章、三節

(11) 「海洋自由論」第五章、四三—四頁

(12) 「戦争及び平和法論」第二卷、第二章、三節

二、沿岸領海思想

A—沿岸領海の範圍

海洋は何故に自由なるべきか、に關するグロチウスの論據は以上記した通りであるが、地理的に同一體を成してゐる海洋の全部に對して、領有を否認するものではない。彼の主張が、其海洋自由論と所謂沿岸領海論との間に、論理的矛盾が存すると否とは暫く措き、絶對的な海洋自由論の主張でないことは注意すべきである。

彼は「海洋自由論」第五節の海洋の自由なるべき所以を論じてゐる中に、次の様な一句がある「茲では、四面を陸地で取圍まれ、時には、其廣さに於て河幅にも劣る内海について論じてゐるのではない。……古代には計り知るべからざるもの、無限のもの、物の創造者、蒼穹と比せられた大洋を取扱つてゐるのである。……大洋に於ける、灣や海峽や或は海岸から見える範圍の海洋については争ひは存しない」(136)、と述べて彼が海洋の自由を主張するのは大洋に關してである意を明かにしてゐる。然し、この大洋(Ocean)といふ用語は甚だ不明確で、現在吾々の用語に於ける大洋か、或は、内海の如きものと比して大洋といふ言葉を使用したかはこの箇所だけでは明瞭でないが、彼の論旨を綜合すれば、現代の意味に於ける大洋の自由のみを説いたものでないことに異論はない。更

に彼は、「戦争及び平和法論」に於ては、更に一層明瞭に、領海の思想を表はしてゐる。先づ河岸の大部分が同一國の領土に屬し、且河自身の面積が、陸地と比較して小さい場合には、其河川は、河岸國の河岸である旨を述べて、「前掲の例によつて觀れば、海洋も兩岸の土地を有する者によつて獲得されるであらう。假令それは、灣以上に、或は海峡以上又は以下に擴がつてゐる場合でも、問題の海洋の部分が、兩岸の陸地と比較して、陸地の一部と觀へない程に大きくさへなければよい」(14)。

これによつて觀れば、グロチウスは、灣・入江・内海及び海峡等の如きものは、それが一國の領土で圍繞せられてるとき、及び海岸から眺め得る範圍の海洋はその沿岸國の領海を成すとの思想を懷いてゐたことを知り得る。このことは、現在の國際法規と其結論に於ては傾向を同一にする。彼の理論的根據が、彼の占有理論から出發して、これ等の水域が陸地によつて限界せられてゐること、及び陸地と水域との面積の比較は、水域の面積が陸地より廣い場合は、海洋が陸地を限界したので陸地が海洋を限界したのではない、といふ彼の考へ方から來るものであることは謂ふを俟たない。更に彼は「この一個人或は一國王に屬する權利は、若し彼等が、彼等の間に横たはる海洋を共有せんとするならば、二人或は三人に讓渡しても差支へない。これと同様に、二國民間を流れる河川は、兩國民の共有であるが、それを分割することも出來る」(15)、としてゐる。河川に對して、兩岸が異つた所有者

である場合に、其河川が共有であること、又海洋に對しても同様な法理を認めることは、現行國際法の容認し得ないところである。

グロチウスが陸地によつて限定せられた海洋の一部を沿岸國が取得し得ることを認めるのは、自然に合するが故である。然し、この自然によつて認められたことも、「普遍的慣習法及び共同の了解によつて改變するを妨げない」と説いてゐるのは、法の實證的見解からすれば正鵠を得た議論であると云はねばならない(16)。

更に彼は、私人が海洋の極一小部分を所有し得ることを論じてゐる。それは、私人が海入を引入れて小さい入江を造つた場合に、其入江が彼の所有地に比して狭少であつて、其所有地の一部分と觀られ得る様な場合に於てである。入江と稱し得ない様な小部分に對しては、尙更所有權を主張し得る理である。この場合にも、前述した様に、一般的慣習法或は共同的了解によつて否認せられてゐる場合には、所有權は取得し得ない(17)。

(13) 「海洋自由論」第五章、五三一—四頁。

(14) 「戰爭及び平和法論」第二卷、第三章、八節。

(15) 「前掲」同所、Arnold Raestad, *La mer territoriale*, 1913, p.

(16) 「前掲」第三章、第一〇節、三項。

現行國際法上沿岸國の固有の水域として一般に承認せられるもの、即ち沿岸が同一國の陸地を以て圍繞せられる灣、入江、内海、海峽等に關するグロチウスの所見は以上の様である。

更に、以下に於て、彼の狹義の沿岸領海に關する思想を紹介することにする。彼の沿岸領海に關する思想の中で、狹義の沿岸領海思想が最も興味あるものであり、又重要なものであると信ずる。

既に「海洋自由論」に於て、海岸より眺め得る範圍の海洋は沿岸國の領海を成す意味を仄かしてゐることは前述の通りである。更に「戦争及び平和法論」第二卷、第三章、十三節に於て、次の様に述べてゐる「海洋の一部に、所有權を含まない主權を擴張し得ることは極めて容易なことである。これに對しては、既述の普遍的慣習法は何等の障害をも與へないと信ずる」と云つてゐる。そして、この様に、海洋の一部に主權を擴張する手段としては二個ある。其一是「人的手段」*ratione personarum*」であり、其二是「領土的手段」*ratione territorii*」である。人的手段とは、例へば海上に艦隊を游せしめることによつて一定の海洋を占據することであり、領土的手段とは、海岸に沿つて航海する船舶に對して、恰も陸上に於けるが如く、陸上より制肘し得ることである(18)。彼の主張する第一の理由、即人的手段によつて海洋の一定の區域に對して實力を行使し得ることは、全く正しい觀方であ

(665)

る。次に第二の理由、即ち海岸より沿岸を航海する船舶に有効に拘束を加へ得る方法によつて海洋に主權を及ぼすことは、換言すれば、陸上より海上に向つて支配を及ぼすことによつて、海上に主權を行使することになる。陸上より、如何なる方法によつて海上に支配力を及ぼし得るかの手段に關しては、彼は説明しないが、陸上より砲撃し得るが如き距離は、當然に陸上より制肘し得る範圍内と云はねばならない。従つて、グロチウスのこの見解は、フルトンが其名著 *The Sovereignty of the Sea* に於て述べてゐる如く、沿岸領海の範圍に關する着彈離説の萌芽を成すものと觀るを得るであらう(19)。又これによつて、彼は「海洋自由論」中の見解を拋棄して新理論を主張してゐることを知り得る。

一説には、グロチウスの海岸から支配し得ると云ふ意味は、現實に支配する意味であつて、従つて、例へば、沿岸に現實に大砲を裝備してゐて、其大砲の事實上の支配し得る區域に主權を擴張し得ることを主張したので、支配し得るであらう區域の意味ではない。支配し得る可能性によつて沿岸領海を主張したのはバインカースフックの功績である、とする(20)。この説を採るとすれば、全國の海岸は大砲の柵をめぐらさねば全面の沿岸に領海を主張し得ないことになる。これは明かに「海洋自由論」中に述べてゐる視力説よりも思想的な退歩と觀ねばならぬ。

着弾距離説の主唱者として一般に承認せられ、又着弾距離説の創案者と看られてゐるバインカー・スフックは、最も明確に着弾距離説を主張した者には違ひなく、彼の所謂「一國の領域は其兵力の盡くる所に盡く *potestatem terrae finiri ubi finitur armorum vis*」といふ句が餘りにも有名となつてゐるが、然し、着弾距離を以て沿岸領海の範圍と爲さんことを主張した者は、必ずしもバインカー・スフックを以て嚆矢とするのではなし。ジョージ・グラフトン・ウィルソン (George Grafton Wilson) の述べるところによれば、バインカー・スフックの有名な「領海論 *De Dominio Maris*」が出版せられた一七〇二年より約百年以前、即ち一六一〇年に、英國沿岸の漁業に關して、ジェームス一世の發した布告に反對して、オタンダの代表者達は、「一君主が、灣以外の海洋で、大砲によつて自己の意思を課し得ない遠方まで特權を主張するのは國際法に反する」旨を述べたことを指摘してゐる(註)。このことは、もとより思想的に共通點を持つといふだけであつて、バインカー・スフックの如く、一國の領域の範圍を明瞭に指示したものではないかも知れないが、着弾距離外に國權を及ぼし得ない點を主張したことは、實質的に着弾距離説である。更に亦、ラインホルト・メルケル (Reinhold Merker) の記すところによれば、「一七世紀の初頭以來、後に於てより大きな意味の發展をなす爲の限界(着弾距離)が発生した。軍船が外國の沿岸から着弾距離内に入るや直ちに禮砲を發射し、又戰時に於

ては、砲臺の着弾距離内に外國軍艦が碇泊することの禁止は、既に一般に行はれてゐた」と(22)。これは、メルケルが直ちに、以下の記述で説明してゐる様に、着弾距離は沿岸國の領域或は沿岸國の國權の行使さるべき限界である、といふ様な明確な意味を以て主張せられたか否かは疑問であつて、着弾距離内は、事實上實力的支配を及ぼし得ることが、沿岸國をして該距離内に或種の主張を爲さしめたものではないかと考へる。例へば、一六八六年にスウェーデン王はカールスハム(Karlshamn)要塞司令官に命令を發して、外國軍艦の着弾距離内に投錨することを禁じた如きも、この趣旨ではないかと思ふ。然しながら又一面から觀るときは、國家は事實上陸地より支配し得る海洋に對して自國々權の行使を主張することは、實質に於ては、其區域が自國の支配下に屬し、従つて、他國の國權の排除を意味するのであるから、自國の沿岸領海を主張したことに外ならない。たゞ、着弾距離を以て沿岸國の國權を行使し得る限界とし、グロチウスの所謂「人的手段」によつて、着弾距離外を實際上支配し得る様な状態に置いた場合に於ても、着弾距離線以外の海洋に對し沿岸國の國權を行使することを明瞭に否認した功績は、バインカースフックに歸せねばならない(23)。

更に又、グロチウスの沿岸領海に關す思想中で検討しなければならぬことは、彼の使用した「主權」といふ言葉の意義である。彼は、既述の様に、「人的手段」及び「領土的手段」によつて、國家

は其主權を海洋に擴張し得ると云ふ。それ故に、この主權の語を、現在の意味に所謂主權の意義——主權に關する學説は勿論紛糾してはゐるが、その何れの説を採るを問はず——に解するならば、沿岸より支配し得る海洋の部分に對して沿岸國の沿岸領海となることを主張するのみならず、船艦の配備によつて支配し得る海洋も亦、其支配國の領海を構成することとなり、彼の海洋自由論は全く其意義を失ふことになるからである。グロチウスは、「戰爭及び平和法論」第一卷第三章七節に於て、主權について次の様に説明してゐる。即ち「或者の行爲が他の者の法律的統制に従はない、従つて、其行爲は、他人の意思の活動によつて無効となし得ない様な力(Power)を稱んで主權を有すると云ふ」。グロチウスの主權其ものに關する説明は、甚だ詳細を缺いてゐるのであるが、この當時の主權に關する學説が一般に、事實上の力(Pouvoir de fait)を主權と解してゐた點から考へれば、ラブラデルが指摘してゐる様に、グロチウス自身も、主權を以て一種の事實上の力と解してゐたものと觀て大過あるまい(24)。

果してさうであるならば、グロチウスは、「人的手段」及び「領土的手段」によつて海洋を一國の實力下に置き得ることを主張したのである。實力の下に置かれた海洋は、該國家によつて占有せられたものではないであらうか？ グロチウスは原始的な占有に二種を認め、其一は主權に關係を持つ

(670)

占有であり、其二は、所有權に關係を持つ占有とする。そして所有權は主權と區別されるべきものであることを認める。更に彼によれば、主權は二種の客體に向けられる。其一は人間であり、其二は場所である。主權の行はれる場所は領土と稱ばれる(25)。この論法を以てするならば、海洋の一部に主權を行使する、といふことは、もとより、其區域に國家が所有權を主張するものではなく、國家が自己の領域となすことを意味すると解さねばならない。而も、何れ國にも屬しない有體物たる海洋に領域權を主張する爲には、グロチウスの所論からは、分割か或は占有によらねばならぬ(26)。然るに、合意的な海洋の分割は、存在しないのであつて、従つて、海洋に對する主權の提唱は、占有に基いて爲す以外の方法は存在しないことになる。ところが、既述の如く、海洋は其性質上占有し得ない、と云ふのが彼の海洋自由論の基本理論である。右の様に推理するならば、グロチウスの海洋論は、匡救し得ない理論的暗礁に乗り上げてゐるのではあるまいか(27)。

(18) 「戦争及び平和法論」第二卷、第三章、十三節

(19) Fulon, *Sovereignty of the Sea*, p. 349.

(20) Raesnd, *op. cit.* p. 106-7. トーマス・ペーティも、グロチウスとは云はないが大砲が現實に支配し得た區域のみに對し

て沿岸領海を主張した説は一般に採用せられなかつた旨を述べてゐる(アメリカ國際法雜誌、一九二八年、五一-五頁)

(21) 板倉博士「國際法史論」二九頁。Wilson, *Les eaux adjacentes au territoire des Etats* (ハーグ講演集第一卷、一三三頁)

(23) Reinhold Mevler, Die Küstengewässer im Völkerrecht, 1927, S. 14.

(24) Godley, Les limites de la mer territoriale, (R. D. I. P.) 1896, p. 224. 參照。

(25) Geoffre de Lapradelle, Le droit de l'Etat sur la mer territoriale (R. D. I. P.) 1898, p. 273, note 1.

ボーン(Bodin)ボトニー(Loyseau)等の「主權を純事實上の力の觀念と混同する」。このことは、專制君主主義及び神意説より來る當然の結果である。トランラチルは論じてゐる。

(26) 「戦争及び平和法論」第二卷、第三章、四節

(26) 「前掲」第三章、第一一二節。

(27) Fulon, op. cit. p. 350 參照。

ウォーカーは、グロチウスの海洋の一部分取得を紹介してゐる個所に於て、「海洋は占有(occupy)し得る」といふ文字を使つてゐるが、カーネギー版の譯では、「取得(acquire)といふ文字に譯されてゐる。何れにせよ、グロチウスの理論的不當は蔽はれてゐる」。(Walker, History of the Law of Nations, vol. I, p. 235 參照)。

學者によつては、例へば、ポッター、リースタット等は、グロチウスが「戦争及び平和法論」第二卷第三章、第十三節に使用してゐる imperium としう文字を jurisdiction と譯してゐるが、カーネギー版では既述の様に、sovereignty と譯されてゐる(28)。當時の主權の語は、既に述べた様に、現在の意義とは其内容を異にしてゐるので、現代的意義に於ては jurisdiction に近いかも知れない。グロチウスは、恐らく、彼の議論の論理的統一を保つ爲に imperium と proprietatis とが並存する普通の國家の領域と區別する爲に、proprietas (所有權)を含まない單に imperium のみが行はれること

を主張せんとするのであらう。もしさうであるとすれば、彼の主張は、沿岸領海に行はれる國權の性質を管轄權と解する場合に於てのみ、沿岸領海論となる。然し既述した様に、彼は場所に対する主權(imperium)と人に對する主權とを區別し、主權の行はれる場所を、其國の領土と解してゐるのであるから、この理論と前述の領海に關する理論との間には矛盾するところが有りはしまいか。更に又、國家の領域の總ての上に *proprietas* と *imperium* とが並存するものでないことも續説を要しなす。

(28) Porter, *The Freedom of the Seas*, 1924, p. 68 and note 61. Raestad, *op. cit.* p. 92-93.

最後に、沿岸領海の無害通行權及び漁業に關するグロチウスの思想を簡單に記述して本稿を終ることにする。

B—無害通行權

先づ無害通行權に關しては、次の様に述べてゐる、即ち「海洋の一部を占有する者は、一般的に無有害なるが爲に陸上から斯る通航が防止し得ないときは、武装せず且つ無害の意思を持つ航海を妨害し得ない」(29)。この一句だけでは、グロチウスの意思は必ずしも明瞭とは云ひ得ないが、沿岸國に害悪を及ぼさない區域に於ては、正當の理由無しには無害通行の權を害し得ない意と解し得

るであらう。たゞ、武装した船舶即ち外國の軍艦の如きものは無害通航權を持たないことになる。或者の占有する海洋に（國家の占有する海洋も含まれることは第十三節の記述によつて推知し得る）に對する外國商船の無害通航權の主張は、現行國際法と大體に於て同一の内容を持つたものであると云はねばならない。尤も平時に於て外國軍艦が無害通航權を持つか否かの點は、現在では、必ずしもグロチウスの如く否定的には解せられてゐないことは一般に知る通りである。

次に外國商船にして自國の沿岸領海を航行するものに對する課税について、彼は「一國に屬すると考へられる海洋の一部を航海する商船は、主權者によつて課税せられる。勿論、現に商船の運送に無關係な點に關しては如何なる負擔を課すことも衡平が許さない。……然し、商船に保護を與へる爲の出費、或は商船の爲に其他の負擔が増加した場合には、現實の出費額を超過しない限り、補償の爲に、商船の課税を引揚げ得る」(30)と述べ、更に、後章では「航海保全の責任を負擔して、燈臺或は淺瀬の標識等によつて、航海を安全とした者が、其處を航海する者に公正な課税をすることは、自然法及び國際法に悖らないだらう」(31)と述べてゐる。これ等によつて觀れば、單に通航することに對して課税は認めないが、航海安全の爲の特別な施設に對しては、公正な額の課税徴收を容認する。この點に關する限り、彼の主張は、現行國際法と完全に一致するものと云はねばならない。

C—沿岸漁業

グロチウスが漁業の自由並びに航海の自由を主張することは、周知の事柄であるが、沿岸漁業、詳言すれば、外國人が自國の沿岸に於ても自由に漁業を行ひ得るか否かに關しては、彼の所説には、疑問がある。「戦争及び平和法論」第二卷、第二章五節に於ては、一般に鳥獸魚類の自由捕獲を認めることが自然法に合するが、然し、國家は、自國內に於てこれ等のもの、捕獲を自國人或は外國人に禁止し得る旨を説いてゐるので、この點からすれば、沿岸領海内で外國人が漁獵を行ふことは沿岸國の意思によつて自由に許否を決し得ると解しなければならぬのであるが、この見解に對しては反對説がある。例へば、リースタットによれば、前掲のグロチウスの記述は、單に甘水に於ける漁業に關してであつて、一般的な漁業に關するものではない。漁業や航海を禁止し得るが爲には、其水域に所有權を持たねばならない、とするのがグロチウスの考へである、と云ふ(32)。然し、「戦争及び平和法論」中の記述によつて、判斷すれば、例へば第二卷、第三章五節に於ても「主權が既に主張せられてゐる場所内では、占有により動産を取得する權利は、國內法によつて禁止し得る」と述べてゐる點等を綜合すれば、グロチウスが沿岸より支配し得る範圍内に主權を擴張し得ると述べてゐる以上、その範圍内に於ては外國人の漁獵を禁止するか否かは、一に沿岸國の國內法によつて決

定せられると観るのが正當ではないかと信ずる。

(29) 「戦争及び平和法論」第二卷、第三章、十二節、

(30) 「前掲」第二章、十一節、

(31) 「前掲」第三章、十四節、

(32) Raestad, op. cit. p. 92-3 et. note 1.

著者は、本稿註(3)に記したグロチウスの著書 *De iure belli ac pacis* を引用して、グロチウスが沿岸領海に於て外國人に漁業の自由を認める言を説く、果してさうであるならば、又この書が一六一六年頃書かれたものであるならば、グロチウスは、其後「戦争及び平和法論」記述の頃に思想的變化を來したのであらう。

x x x x x

グロチウスの海洋論は、以上の叙述によつて明かである様に、必ずしも論理的正確を保つものと云ひ得ないことは、一般の學者によつて認められるところである。彼の學説のかくの如き論理的矛盾は、彼の學説を無價値ならしめはしなかつた。それは何故であるかと云ふに、それは彼の主張が結論に於て大體正鵠を失してゐなかつた爲である。それが爲に、當時の國家・民心は彼の主張によつて大いに啓發せられ、裨益せられるところがあつた。従つて、グロチウスの偉大は、彼の正しい着眼點に在ると云ふべきではあるまいか？、メルケルが云ふに「グロチウスの影響が無かつたなら、着弾距離は引續き意義を持たなかつたであらう」と(33)。適評であると信ずる。又トーマス・ペーティ

(676)

(Thomas Baty)が云ふ様に、グロチウスの暗示を得ずとも三海里説は生れたかも知れない(34)。然し、この説が一般的支持を受け、成長するに至る素地の培養には、矢張りグロチウスの功績に俟つものが多いのではあるまいか。

(33) Mercker, a. a. O. S. 14.

(34) Thomas Baty, The Three-Mile Limit (A. J. I. L.) 1928, p. 515.