

海洋自由論の研究(二) : フーコー・グロティウスの 「自由海論」について

大澤, 章

<https://doi.org/10.15017/14427>

出版情報 : 法政研究. 11 (2), pp.1-60, 1941-04. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

海洋自由論の研究 (二)

— フーゴー・グロティウスの「自由海論」について —

大 澤 章

(三) 自由海論の成立

諸國家間の交通に於て海洋が如何なる地位を占めてきたかは、國際法の發達の上から見れば極めて興味深い問題である。その研究は國際法史の最も重要な主題の一つに屬する。今この問題に深く立ち入ることは控へなければならぬが、グロティウスの海洋の自由に関する理論を紹介しその國際法の上に占むる地位を明かにするためには、勢この問題にも觸れなければならない。海洋の自由について論じた學者は決してグロティウスに始まるものではなく、却つてその先驅者とも認むべき學者が多く存在するからである。^(三二)

(三二) 海洋の自由が何を意味するかと云ふことも時代に依つて異つて解釋せられてゐる。私は今その概念の變遷を歴史的事實

に基いて詳述する意向はない。たゞそれがグロテイクスの自由海論の成立を促すに至つたことと關係があると思はれる限り、に於てその問題に言及しようと思ふ。

ローマに於ては海洋は、總ての國家國民の共同の便益に供せらるべきものと考へられてゐた。それは専ら自然法の思想に基いてゐたと云へる。^(三三) 従つて海洋に對して一種の高權的な支配又は一種の所有權的の觀念が認められる様になつたのは、ローマ皇帝の權力が少くとも地中海に關して統一的な支配を保障しうるものと認めらるゝに至つてから後のことに屬する。^(三四) 中世に至つて諸國家間の交通、殊にその海上交通が頻繁となり海洋の藏する富が國家の生存と發達とに取つて重要な意義を有することが一般に明かに認めらるゝに至つてから後のことである。

(三三) F. Perels, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 1903, S. 11.

(三四) F. Perels, op. cit. S. 11. — Ernest Nys, Les origines du droit international, 1894, p. 379.

海洋の有するこの效用の認識は、政治的にも經濟的にも大きな結果を生んだ。それは同時に國際法的にも影響を及ぼし、海洋殊に特定の海洋を獨占的に支配しようとする要求に法律的根拠を與へようとする努力が著しく現れてきた。他にも例はあるが、最も著しい舞台は地中海であつた。^(三五) 地中海に接する多くの國家は自己が直接に利害關係を多く有つてゐる海洋の部分に對して獨占的、排他的な支配權を主張し、且つその主張を實際に於ても貫徹することに努めた。土耳其は自國の領土に接する海洋、殊に黒海に對する主權を主張した。デノブはリグリア海に對し、エネチアはアドリアティコ海に對して各その主權を主張し且つそれを實際に行使した。^(三五) これらの主

張は學者に依つて理論的に支持せられた。例へば十四世紀には註釋學派の或る學者たちは、エネチアの斯かる權利を暗黙に承認してゐる。十五世紀に於てはバルテルミイ・カエボラ Barthélemy Caepolla はエネチア人の海洋についての使用徴收權について論じ、彼等がエネチア國に於けると同じ様に海洋に於ても亦管轄權を有つてゐることを主張してゐる。^(三六)更に一四四二年には、ラファエル・フルゴーズ Raphael Fulgose 及びラファエル・ド・クリス Raphael de Curris は、同じくエネチアの海洋支配の問題について論じてゐる。^(三七)

(三六) 地中海の外にも那威、丁抹の諸國は北海、氷洲、又はグリーンランドの周圍の海洋等に對して、各排他的の支配權を主張してきた事實がある。

(三七) エネチアとアドリアティコ海との間の關係は、羅馬教皇アレキサンドル六世とバルロッサとの間の争ひに關聯してゐる。當時既に強大な海國であつたエネチアは教皇を援けてバルロッサの海軍を擊破したことの報償として、教皇からアドリアティコの海に對する支配を容認せられた。さうして、その主權を象徴するものとして指環を與へられた。エネチアの支配者であつた時のドオチはそれをアドリアティコの海に投げ入れた。かくしてこの海の強國とアドリアティコ海との間の婚姻が成立し、そこに主權關係が成立するに至つたと傳へられてゐる。

(三八) Ernest Nys, op. cit. p. 380.

(三九) Ernest Nys, op. cit. p. 380.

グロティウスに先立つ多くの學者が既に海洋の自由について其の法律的根據を示して論及してゐたことは、當時尙ほ國際法の一般理論が充分深く發達してゐなかつた事態を考へると特徴のある點である。殊に十四世紀に於

てさへ自然法と國際法とに根據して海洋の自由を主張した學者の存在したことは、グロテِيُّウスに先立つ三世紀以前に於て海洋自由論の萌芽が認められることであり、興味深いことと云はなければならぬ。^(三八)

(三〇) ニイスに從へばアンヂュ・ド・ウバルディス Ange de Ubaldis は十四世紀に於て、海とその沿岸とは自然法と萬民法とに從つて水や空氣と同じ様に共同のものであると論じてゐる。たと長い間の占據の結果として準占有の容體となるにすぎないものとせられてゐる。Nys, op. cit. p. 381. — Ange de Ubaldis consilia, consilium 280.

十六世紀に於てはニコラス・エヴェラルディ Nicolas Everaldi は總ての海洋と河川との自由を主張し、通航税及び入港税の徴收の如きはたゞ極めて稀れな場合に於てのみ適法であると論じてゐる。又フランシスコ會の修道士フランソア・アルファンズ・ド・カストロはデヌノヴとエネチアの海洋領有の主張に反對して海洋の自由を主張し、領有論が實證法のみでなく自然の法及び不變なる原始の萬民法にも反することを述べてゐる。^(三九)

(四一) Nys, op. cit. p. 382.

同時代に於てフェルディナン・ヴァスケス・メンシヤカ Ferdinand Vasquez Menchaca も亦、海洋と潮流とが何者かの所有となり得ると云ふことは自然法及び不變なる原始萬民法に反する所であると爲してゐる。彼に從へば「海洋及び總ての不動産は原始的には共同であつた。さうしてこのことが土地に關しては變更したとしても、海洋に關しては變更はしてゐな^(四〇)」のである。

(四〇) Nys, op. cit. p. 382.

然しグロティウスの海洋の自由の理論について最も大きな影響を及ぼした學者は、西班牙の神學者で同時に法學者であつたフランシスコ・デ・ギトリア *Francisco de Vitoria* である。この點からだけでも、ギトリアを國際法の父と稱することは理由のないことではない。^(四)殊に後述する様にグロティウスの自由海論に於て展開せられてゐる海洋の自由の根據は、通商又は交通の自由であり、この交通の自由を自然法に基く基本權として認めたのはギトリアであることを思ふ時、その國際法の發達の上に占むる大きな意義は自ら明かとなる。

(四) ギトリアについては私は更に他の機會に論じたいと思つてゐる。彼が海洋の自由の理論を基礎づけるために基本權としての交通權の存在を主張してゐるのは、グロティウスの自由海論の構成に對して重要な關係を有つてゐる。ギトリアの學說については *Camilo Barcia Trelles, Francisco de Vitoria et l'École moderne du Droit international (Recueil des Cours, 1927—II, p. 113—337.) Joseph Barthélemy, Les fondateurs du droit international, 1904, p. 1—36.*

ギトリアは海洋の自由の原則の認めらるゝ根據として交通の自由についての基本權を認めたのであり、この點に於て自然法の妥當を主張してグロティウスの國際法理論の先驅をなしてゐる。自然法の存在は海洋は人類に共通の領域であることを示してゐる。ギトリアはこの自然法を基礎として、海洋自由の原則を證明しようとしたのである。海洋、水流、港灣はギトリアの學說に於ては人類に共通の利益を提供する物として自然法に依つてその利用が規定せられてゐる。然るに萬民法に従へば、航行の權利はその總ての結果と共に承認せられなければならない、従つて船舶はその國籍の如何を問ふことなしに港灣を利用し如何なる土地の部分にも接到し得るものと認

めなければならぬ、何となれば、假りに海洋は自由であると宣言した所で、若しもかゝる海洋自由の總ての効果を認めないとするならば、謂ふ所の海洋の自由は殆んど何等の價値もないものと云はなければならぬからである。かゝる権利の存在を否定しようとする者は自然法と萬民法との諸原則に反對するものであり、従つて國際團體の外部に立ち、且つこれと反對の地位に立つものと云ふべきである。^(四二) トリアは人類に共同の遺産の存在すること、かゝる共同財はその本質上、個別的の領有の客體とはなり得ないことを主張して、原則とその共同財の分類とを設定し、海洋をその一つとして擧げてゐる。さうして海洋が自由であることの當然の結果として、航行の自由が認めらるゝに至るのであるとトレルスは論じてゐる。^(四三)

(四二) トリアは交通權は自然法に基く權利であり、且つ國際法の主要な要素であると考へてゐたのである。彼の交通自由の理論は、この權利に基いて作られてゐるものと云ふ。Camilo Garcia Trelles, Francisco de Victoria et l'École moderne du Droit international (Recueil des Cours, 1927—II, p. 280.) 尙ほトリアの海洋自由の原則に關する理論は、國際法の基本權の理論としても極めて重要な意義を有つてゐる。彼は交通權を自然法と神の法とに根據するものと考へてその印度人との交通の問題をも論じてゐるのである。トリアの學說に於ては交通權はその當然の論理的歸結として海洋の自由を認めなければならぬ。勿論後述する様に、海洋の自由を認めると云ふのでは不充足であり、何がその内容であるかを明かにすることが一層重要な意味を有つ問題であるけれども、トリアが既に十六世紀、グロテイウスに先立つてと約百年の昔に於て、早くも海洋自由の原則の理論的構成に志してゐた事實は、特筆しなければならぬ點である。

(四三) トリアに従へば、海洋の自由は自然法と萬民法とに基いて認められなければならないのである。彼が交通權の本質に

ついで實に深い洞察を有つてゐたことは、後の自由海論の發達に對して重要な意義のある點であり、我々は國際法學の發達の上に占むる此の西班牙の法學者の貢獻を無視してはならないと思ふ。Canilo Barcia Trelles, op. cit. p. 198—205.

然し海洋領有について最も著しい實際上の例を示すものは、西班牙、葡萄牙二國の主張である。これは西曆一四九三年に教皇アレクサンドル六世が出した二個の勅令に基いてゐる。かゝる領有の主張は同時にコロンプスによる米大陸發見の事實とも關聯してゐる。これらの勅令は、一方に於てはカステリア及びアラゴニアの合同王國（即ち當時の西班牙）に對してはコロンプスが發見した總ての陸地と島嶼及びアソールス群島並にカボ・ヰエルデ Cabo Verde 諸島の西百海里に於て兩極に向つて引いた線の西方に於て發見せられた。且つ將來發見せらるべき陸地及び島嶼に對する權利を附與し、他の一方に於ては、此の線の東方に於ける總ての海洋の支配權をルシタニア（葡萄牙）の宮廷に對して與へた。有名なアレキサンドル六世の境界線と稱せらるゝものが之である。この境界線は翌一四九四年九月五日の西班牙のフェルディナンド王及びイサベラ女王と葡萄牙のホアン二世との間に締結せられたトルデシラス Tordesillas 條約に依つて規定せられ確認せられた。かくして右の勅令及び條約を根據として、西班牙は西部太平洋、墨西哥灣、太平洋を領有しうるものと主張し、葡萄牙は之に對して東部太平洋及び印度洋を領有しうるものと主張して、こゝに海洋支配の二大主張が世界交通の上に大きな影響を及ぼすに至つたのである。^(四四)

(註) Pereis, op. cit. S. 12—Gilbert Gidel, op. cit. p. 132—133. 教皇は單に兩國に對しての海洋の分割を認めたのみで

はなく、これらの海洋を領有する主権者の正當なる許可なしには上述の海洋、陸地、島嶼等へ通商のために接到することをも禁止した。その勅令の中には次の如く記されてゐる。(Prohibet aliis accessum ad illas pro mercibus habendis abs que Regis licentia) 即ちこの國王の特許なき限り海洋の自由は認められないこととなつたのである。

かくの如き交通權の本質に矛盾する主張が、海洋に關係のある他の諸國家の反對を惹き起さずにある筈はなかつた。廣大なる海洋の領有の主張が事物自然の道理に反してゐると共に、諸國家の國際交通に關して有する正當且つ共通の利益とも相容れないからである。この關係に基いて海洋の自由の原則を確立するための努力は、理論實際の双方の側からなされた。諸國家に於て多くの學者及び實際家がこの問題を取り上げて論争した。海洋に重大な利害關係を有する諸國家は政治的、軍事的にこの問題について争つた。然し理論的方面からする努力の中に於て後に至るまで影響する所が多く最も重要な意義を有するものは、グロティウスの「自由海論」及びそれを續つての論争である。我々は従つて彼の海洋自由論の成立について考察しなければならぬ。(四五)

(四五) 尙ほグロティウス以後に於て海洋の自由の原則が確立するに至るについての努力、その歴史、沿革について考察する必要がある。海洋の自由に關する研究は當然にそれをも主題としなければならないが、それは他の機會に譲り、こゝでは主としてグロティウスの「自由海論」を中心としてその意義を明かにするのとゞめておきたいと思ふ。

自由海論の有つ現實的の意義については後に更めて論ずる所に譲るが、その出版後三百三十餘年を経過したこの小著の運命について考へることは寔に感慨の深いものがある。勿論こゝに小著と云つたのは單にその分量、形

式の上から見たことで、自由海論の有つ内容上の價值から論ずれば、この渺たる小冊子は數卷の大冊にも優る大著であると評しても差支ないであらう。^(四六)それは三世紀以上に互つて國際法に於ける海洋の理論、殊に海洋自由の原則の確立の上に大きな貢獻をしてきた。我々はその形式的には小さな著書の有つ大きな深い意義を反省することに依つて、學問にたづさはる者の矜持を學ぶことができる様に思ふ。

(四六) それは献本の章の外には十三章から成つて居り、分量としては僅かに六十六頁にすぎない。而もその各章はみな極めて短かく、中には僅かに一頁に足らないものさへある。例へば第九章の如きがこれである。

グロティウスの自由海論が始めて世に公にせられたのは、一六〇九年である。最初は匿名で出版せられたので、九州帝國大學の國際法研究室に藏せられてゐるその初版にもグロティウスの名は現れてゐない。その正確の書名は「海洋の自由」と云ふよりは寧ろ「自由海」*Mare Iberum* であり、傍題として「印度貿易に關して和蘭に歸屬する權利についで」の論文となつてゐる。即ち *Mare Iberum sive de jure quod Batavis competit ad Indiana Commercium Dissertatio* がその書名であり發行書肆についで *Lugduni Batavorum. Exofficina Ludovici Elzevirij, Anno 1609* の句が記されてゐる。勿論或る著者の記す所に所に従へば「自由海論」はその第二版に至つて初めてグロティウスの名がその書名の頁に現れてゐると云ふことである。^(四七)

(四七) 「自由海論」の第二版が出たのは一説によれば一六一八年で、偶然にもグロティウスが宗教上の問題に關聯して逮捕せ

られた年に當つてゐると云ふ。如何なる事由でそれが初版の場合に匿名で現れたのかについては、確實な資料がない。この點については尙ほ後述する。— Gilbert Gidel, op. cit. p. 143.

「自由海論」の書名そのものが、其の内容の如何なるものであるかを示唆してゐる。それは一方から見れば一般的、理論的に海洋の自由であることを論證しようとする法律的の著作である。然し同時に、それは當時彼の祖國と蘭が直商してゐた最も重要且つ困難な國際政治の實際問題に觸れた政治的の要請に支配せらるゝ所の多い論策であつたとも云へる。^(四八) 然しグロティウスの此の著書が今日に至るまで尙ほ國際法の上に無視することの出來ない意義を有つてゐるのは、主として其の法律的、理論的價值に於てであり、其の政治的要請としての意義ではない。

海洋の地位について國際法上の統一した理論を構成して世に問ふたことは、その有つ國際政治的意義の重大なことに比して劣らない重要な點である。何となれば、此の小さなグロティウスの著書を通して始めて國際法に於ける海洋の理論はその完成の途についたものと云ひうるからである。^(四九)

(四八) 自由海論が當時の最も重要な現實的問題に關聯してゐたことは、葡萄牙、西班牙、和蘭、英吉利等の海國の利害關係、殊に東印度に對する關係を考慮する場合に明瞭となる。彼の取扱つた問題の性質そのものが政治的、法律的に重要な意義を有つてゐると共に、當時の主要な海洋國の對立、競争の實際を考へると、「自由海論」が單に特定國の政治的の必要のみを事由にして書かれたものでないことは想像に難くない。殊にこの書物が始から獨立したものととして著されたのではなく、「捕獲法論」の一部即ちその第十二章となるべきものであつたことを考へると、その點は一層明かとなる様に思はれる。「捕獲法論」はその最初の十章は主として捕獲權についての一般理論を取扱つて居り、決して時事問題に刺戟せられ

て急遽として著された性質の書物ではないからである。

(四九) 従來この問題について論じた學者は相當に多くあつたが、私は今こゝでこれについて詳説する暇はない。殊にグロティウス以前の諸學者の説について研究することは彼の學說の意義を明かにする上から必要であるが、小文ではそれに論及することが不可能である。既に國際法學者ニイスはこれらの點についてその名著「國際法の起原」の中の一章「海洋の自由」の中で論じてゐるから参照せらるゝことを望む。Ernest Nys, *Les origines du droit international*, 1894, p. 381 sv (*La liberte' des mers*)

上述した所によつても明かである様に、「自由海論」は元來獨立した一つの書物を書くを云ふ意圖の下に著述されたものではなかつた。それはグロティウスの最初の大きな法律學的著作とも見るべき「捕獲法論」*De jure praedae commentarius* の中の一章をなす筈であつたのが、偶々それと引き離して獨立の小冊子の形で出版せられたにすぎない。然るにこの「捕獲法論」が書かれたのは、一六〇四年の冬から翌一六〇五年の春にかけての比較的短かい期間に於てらしい。^(五〇)然しそれが書物として實際に世に現はれるに至つたのは、その後二百六十年を経た一八六四年のことである。何故そんなに長い間「捕獲法論」が未定稿としてグロティウスの筐底に藏せられてゐたのかについては、種々の憶測や解釋がある。兎に角、一八六四年の十一月に海牙の有名な出版書肆であり書店であるマルティヌス・ナイホフ *Martinus Nijhoff* の店で大きな賣立が行はれた。それはベルゲン・オブ・ツウーム *Bergen-of-Zoom* のコルネー・ド・グロート家の委囑に依つて行はれたものである。この賣立の際

に二百八十頁から成るグロテュウスの古い原稿が偶然発見せられた。これが即ち捕獲法論 *Hugo Grotii opus de jure praedae in XII capita divisum* であつた。この原稿は多くの努力の後にライデン大學の法學部がこれを購入して、フイセルリンク Visering フリューン Fruin 兩教授とハマケール博士 Dr. Hamaker 等の熱心な研究の結果、その四年後の一八六六年に至つて漸く世に公にせられたに過ぎない。而も出版せられた書物は十五章から成り、その十二章に當るものは殆んど「自由海論」の本文とその内容を同じくしてゐる。^(五)

(#0) W. S. M. Knight, *The life and works of Hugo Grotius*, 1925, p. 79.

(五) この本文が形式的にも全く同一であると云ふのではない。我々の研究室には幸にも一八六八年版の *De jure praedae commerarius* が所藏せられてゐる。

「捕獲法論」は一方に於てはグロテュウスの第一の大きな體系的な法律上の著作であると共に、その一章として「自由海論」が書かれてゐたと云ふ點から見て、國際法及びその學問の歴史の上に極めて特殊の地位を占める著作である。或は後の大作「戦争と平和の法」の中に展開せられてゐる思想の萌芽が、既にこの著作の中に窺はれるとも評し得るであらう。孰れにするも、當時の最も重大な國際政治上の實際問題に觸れて居り、従つて又當然に現實政治上の要請に制約せられ影響せられやすい對象を取扱つたこの著書が、三世紀後の今日に至るまで深い理論上の價值を認められてゐると云ふことは、注目しなければならぬ重要な一つの點である。^(五二)

(五二) このことは單に「自由海論」についてのみ云ひ得る所ではない。グロテュウスの他の著作、學說についても妥當するの

である。これには彼がローマ法及び自然法の理論の傳統をよく守り生じてゐるからである。内外の學者の中にはそのデェンテイレレス又はギトリア等の學說との類似又はその影響もうけてゐる事實に關聯して彼の學說、理論に獨創性のかけてゐることを論ずるものもあるが、これは少し酷に失し妥當でないと思ふ。彼が多くの西班牙法學者又はデェンテイレレスの如き學者の影響を受けたことは疑ない様であるが、「捕獲法論」の著されたのが一六〇四年から一六〇五年即ち彼の二十一から二十二歳にかけての短い期間であつたことを思へば、その理論の獨創性を問題とすることが困難なのではなからうか。

然らば何故グロティウスが「捕獲法論」の中から特にこの第十二章のみを引き離して獨立の書物として出版するに至つたのであるかを考へてみる必要がある。「捕獲法論」は一般的の法律理論を展開してゐるとしても、「自由海論」となつた一章は當時の現實の政治、法律問題に觸れる所の多い内容を有つてゐる。それは要するに當時彼の祖國和蘭が直面してゐた國際的紛争の困難な場面の解決を意圖してゐたと云つて差支ない。一五九七年に和蘭の五つの會社に屬する二十二隻の商船が始めて東印度へ通商の目的を以て航海して行つた。(五三)當時和蘭は西班牙と戰爭の最中であつた。然るにこれより以前一五八〇年に西班牙國王のフィリップ二世はその母であるイサベラ女王の權利を主張して自ら葡萄牙を名乗つてゐた。事實上葡萄牙は西班牙の支配の下におかれてゐた。従つて葡萄牙との對立、抗争は當然にその背後にある西班牙とのそれを豫想しなければならなかつた。和蘭は直接には葡萄牙と戰爭状態に在つたのではないが、西葡二國のこの關係に省みて慎重な態度をその商船に對して要求し、自衛上の必要のある場合の外は武器の使用を堅く禁止した位である。これに對して葡萄牙の態度は極めて非妥協的

であつた。彼等は上述した教皇アレキサンドル六世の境界線の尊重を主張して譲らなかつた。さうして和蘭商船が東印度へ進航することを海賊行爲であるとなし、多くの船舶の拿捕を行つた。終には和蘭も亦之に對抗して自衛の方策を講ぜざるを得なくなつた。この點に省み東印度方面への通商、航海の安全を計る目的を以て從來あつた主として東印度關係の小さい汽船會社を合併して創立せられたのが即ち有名な和蘭東印度會社である。この有力な會社の設立と共に、東印度の通商に關する和蘭の態度は急に積極的色彩を帯びてきた。和蘭の武装商船は拿捕をも行ふて葡萄牙の海上勢力と争ふに至つた。偶々一六〇四年和蘭のヘームスケルク *Heemskerk* 提督が葡萄牙の大商船カタリナ號をマラッカ海峡で拿捕しこれを戰利品として本國へ歸來するに當つて、法律上果してかゝる拿捕を行ふ権利が和蘭に存するか何うかの點が論議の中心となつた。グロティウスがその「捕獲法論」を著すに至つたのは、東印度に對する和蘭の通商の權利と、その通商に當つて不當に之を妨害しようとする船舶に對する拿捕の法律上正當であること、即ち「捕獲權」の正當なる根據を指示することを目的としてであつた。(五四)

(五三) 一説には一五九八年とある。例へばヴリーランドの如きがこれである。ヴリーランド「グロティウスの生涯」佐藤醇造

譯六一頁參照。

(五四) 單に法律上の權利のみではなく、海洋の自由を妨害するかゝる不法の侵害に對して抵抗することが道德上の義務であり、捕獲權は正しき道德上の基礎に立つものと考へられてゐたのである。勿論「自由海論」のみを獨立して出版し他の部分を出版しなかつた理由については、種々の想定が可能である。葡萄牙との間の戦争が既に終了した後に於てその殘部を出版すると云ふことは時機を失し實際の必要がなくなつたと云ふのもその一つである。又東印度會社がこの問題で更に英吉利

と争ふことを欲しなかつたとも考へられないことはない。

「捕獲法論」従つて「自由海論」、はかゝる経過をへて成立したのである。次に問題となるのは、この著作がグロティウスの純粹な學問的の興味若くは關心から自發的になされたのであるか、それとも他の政治的、經濟的の事由が主となつて彼にこの法律的著作を思ひ立たせたのであるかの點である。最も事實であるらしく思はれるのは、和蘭の東印度會社がその通商上の利益を擁護する必要から彼にその著作を依頼し若くは發愿したのではないかと云ふことである。グロティウスはこの問題に關して、葡萄牙人が和蘭人を東印度との通商から排除して自己のみがその權利を獨占することは國際法上も自然法上も許されないと考へてゐた。この考が彼の著作に當つて強く働いてゐたのである。従つてその著作の動機には彼の學問上の確信に基いてゐるものがあり、必ずしも東印度會社の利益に奉仕することを目的として書かれたものとは評し難い。彼のローマ法並びに自然法に關する深い知識と思想とが、海洋の自由についての法律理論を體系的に構成するについて大きな關係を有つてゐたと考へなければならぬからである。然しこの事實にも拘らず、「捕獲法論」が當時の和蘭の現實の政治的、經濟的利益を擁護する意圖をも含めて書かれたことも亦、疑ない事實であると思つてよからう。そのことは多くの事實がこれを實證してゐる。従つて今日に於ては、もはや争ひ難い點であると思つて差支ない。殊にこのことに關してはグロティウス自らがその政治的、經濟的の事由に基いてゐることを認めてゐる様である。彼が提唱した海洋の自由に關する理論は、法律的に見て正しい根據のあるものであつた。然しそれが當時の一般の法律感情

とよく合致してゐたか何うかは相當に疑問であり、ライネルの如きは寧ろ否定的の見解を持してゐる。彼はグロティウスの著作の動機は當時海國として隆盛に向ひつゝあつた和蘭の通商上の利益を保護することであり、當時の法律感情に適合すると云ふ點は副次的の目的に過ぎなかつたと考へてゐる。このことを論證するために彼はグロティウスが *Camerarius* に宛てたといふ手紙の一節を引用してゐる。グロティウスはその手紙の中で自由海論の著作に際しては、自己が證明しようとしたことの確實性よりも、寧ろ祖國に對する愛の方が一層大きな關心事であつたと述べてゐる相である。(五五)このことは自由海論の著された當時の諸般の事情から考へても、彼の人となりから考へても諾ける所である。孰れにしても、著作の完成した當時のグロティウスの年齢が漸く二十二であつたことを思へば驚異すべき業績であると云はなければならない。

(註) Julius Reiner, Hugo Grotius, 1925. S. 12. — 彼がカメラルィウスに宛てたと云ふその手紙は我々の研究室に所藏す
re Molhuysen のグロティウスの書簡集 (Briefwisseling, 1928.) の中には見當らなう。

「自由海論」は捕獲權の正當性を明かにすると共に、海洋の自由の原則について妥當な理論的根據を提供した著作である。その成立の際に政治的、經濟的事由が多く働いたことは上述した諸般の事實から推して否定し難い様に思はれる。それにも拘らず、「自由海論」は一の法律學的著作としての優れた價値を有し國際法上の發達の上に於て重要な地位を占むる書物である。それが國際法に於ける海洋の自由の原則の確立に役立つた大きな意義は、分量的には極めて小さい著作である點と對照して一層はつきりしてくる。その内容の有つ法律的、政治的意

義については後に詳論するが、自由海論の理論的根據は確實なものを有つてゐる。それは單なる主觀的な空想や觀念ではない。それは海洋の現實に有し且つ有すべき地位、海洋と諸國民、諸國家との間の關係を交通の自由の觀點から論じて實證的な法理論を構成しようとする點に特徴を有つてゐる。海洋は世界の各大陸、總ての地域を結合しその交通を保障する上に必要な道である。それが特定の國家の一方的の意思又は宣言等のみによつて總ての國家、國民の自由なる使用の外に置かれると云ふことは、海洋そのものゝ性質に反する所である。海洋は總てのものゝ道である。従つてその使用は海洋の性質、その地位に基いて自由でなければならぬ。グロテュスは、總てのものに交通の自由を確保するこの自然法的基礎に立つて、海洋の自由の原則を提唱したのである。

「自由海論」の理論的根據は、かくの如く堅固な客觀的基礎に立つてゐる。それが海洋の自由の原則を確立することに役立つのは、當時の政治的現實の要求に合してゐたと云ふ點のみでなく、主としてこの妥當な根據によつてである。書物は「基督教世界の諸君主及び自由なる諸民に」と獻本の辭がさゞげられ、相當長い文章がその要旨を要約してゐる。上述の如く、この書物の書かれたのは、一六〇四年の終から一六〇五年の始へかけての比較的短い期間に於てである。然しその出版せられたのは、四年後の一六〇九年の三月にすぎなかつた。當時和蘭の聯邦は、西班牙と戰爭の最中であつた。これより先、既に一五八〇年に葡萄牙は西班牙に屈服してそれと同君合同の關係に立つてゐた。一五八八年には西班牙の無敵アルマダ艦隊は英吉利の海軍と戰つて敗れてゐた。一六〇九年四月には西蘭二國の間にアントワープの休戦が成立した。かゝる國際的情勢の下に於て新たな海洋國家と

して勃興してきた和蘭の東印度への航行と通商との自由を否定しようとする葡萄牙、惹いては西班牙の主張に對して、グロテフィウスの「自由海論」が成立したのである。僅かに六十六頁のこの小冊子は、祖國の正當な權利と利益とを擁護し、その發展を保障するために著述せられた。然し同時に、それは國際法に於ける海洋自由の理論の基礎となつた。従つて葡萄牙、後には西班牙が東印度との通商から不當にも和蘭を排除しようとした企圖に對して反對し、その妨害を無効ならしめる目的を以て著された事實は、その理論的の價値を少しも減するものではなかつた。この點は、一の特筆すべき事實である。

自由海論が出版せられたのは上述の如く一六〇九年であり、和蘭のルドヰチ・エルヰ（五六）ギリイ書店から最初には無名で出版せられた。一説によると、その出版は彼の知らない内になされたのであると云ふ。然しこれは何うも事實ではないらしい。ヂデル教授は第二版にグロテフィウスの名が始めて出たのは一六一八年であると述べてゐること上述の如くであるが、異説には一六一六年であるとせられてゐる。（五七）不幸にして第一版はあるがこの有名な第二版を所藏しない我々には、その孰れが正しいのであるかを詳にすることが出来ない。

(五八) そのことは彼のダニエル・ハインシウスに宛てた手紙の中でグロテフィウスが自ら述べてゐると云ふことである。 *Basdevant, Hugo Grotius (Les fondateurs du droit international, 1904, p. 134.)*

(五九) モイラーによれば「自由海論」に始めてグロテフィウスの名が現はれるに至つたのは一六一六年の事であると云ふ。然し彼によるもその典據の確實性は必ずしも明かではなく。 *C. Meurer, Das Programm der Meeresfreiheit, 1925, s. 12.*

(四) その國際法上の意義

「自由海論」の成立については上述した所によつて略々明かになつたと思ふから、私は更に進んでその國際法の上に有する意義について述べることにする。この書物は「基督教世界の諸君主及び自由なる諸民に」獻げられてゐる。この書物が獨立のものとして書かれたのでなく捕獲法論の一部即ちその第十二章を僅かに變更して成立したことは上述の如くであるが、この事實は「自由海論」の國際法上の地位を決定するについて重要な意義を有つてゐる。勿論捕獲法論、殊にその第十二章が和蘭の正當なる通商の權利、従つてそれを妨害する葡萄牙の行動を排撃して和蘭の行つた拿捕の正當であることを論證しようとしてゐる點に於て當時の政治的、經濟的背景を無視することは許されないし、その意味に於ては「自由海論」も亦、一の時事問題を取扱つた書物である。そこに現實の國際政治上の要請と理論とが強く現れてゐることは當然である。然しそれにも拘らず、そこには一般國際法上の基本問題が海洋の自由を主題としつゝ展開せられてゐる。又捕獲の權利に關聯して戦争と平和との法の二個の領域に互つて重要な問題が論ぜられてゐる。この點に關しては後に(五)に於て論究する。こゝでは先づ「自由海論」の内容について一般的な考察を試みてみたいと思ふ。

(英) バードッパン教授はそのグロティウス論の中に於て自由海論についても論及し、殊にそれが捕獲法論の第十二章と如何なる點に於て異つてゐるかを個々の場所を示して明かにしてゐる。異つてゐる箇所は四つである。その他に新たに加へた箇所一つと「捕獲法論」にあつて「自由海論」にはない箇所が一つある。Badevant, Hugo Grotius, loc. cit. p. 133-134.

「自由海論」は獻本の辭、即ち「基督敎界の諸君主及び自由なる諸民に」*Ad principes populosque liberos orbis christiani* と題する相當に長い序章の外に、十三章から成つてゐる。この序章となつた獻本の辭は「捕獲法論」にはなかつた新しいものである。今次に各章の題目を誌しておく。第一章「萬民法に依つて航海は何人にも自由である」第二章「葡萄牙人は和蘭人の航行する印度に對して發見を根據としては何等の領有權をも有しない」第三章「葡萄牙人は羅馬敎皇の贈與を事由として印度に對し領有權を有しない」第四章「葡萄牙人は戰爭を事由として印度に對し領有權を有しない」第五章「印度に至る海洋及び同地に至る航行の權利は占有に依つて葡萄牙人に屬するものではない」第六章「海洋及び航行の權利は敎皇の贈與に依つて葡萄牙人に屬するものではない」第七章「海洋及び航行の權利は時效又は慣習に依つて葡萄牙人に屬するものではない」第八章「萬民法に依つて通商は總ての民の間に於て自由である」第九章「印度との通商は占有に依つて葡萄牙人に屬するものではない」第十章「印度との通商は敎皇の贈與に依つて葡萄牙人に屬するものではない」第十一章「印度との通商は時效又は慣習に依つて葡萄牙人に屬するものではない」第十二章「通商を禁止する場合に葡萄牙人は衡平に合しない」第十三章「和蘭人は印度との通商の權利を平和の時も休戰の時も戰爭の時も有する」。

(五九) 「自由海論」の初版は十二切型の小冊子で僅かに六十六頁にすぎない。最も長い章は第五章で二十四頁、その次に長いのは第七章で十四頁である。最も短いのは第九章で僅かに半頁十四行を數ふのみである。

自由海論は、グロティウスが自然法の理論を根據として航行の自由を系統的に叙述しようとした最初の努力で

ある。彼は航行の自由を萬民法に、従つて自然法に基いて基礎づけようとした。その點から見れば書物は一方に於て現實の政治、經濟の最も重要な問題を取扱つてはゐるけれども、同時に航行殊に交通權、更にそれから演繹せらるべき海洋の自由の問題を法律的、哲學的に論證しようとした學問的の著作である。要するにその根本の思想は、諸國民の有する交通の自由は契約又は慣習其の他によつて生じたものではなく、自然法に根據して總てのものに認められた基本的の權利であることを闡明しようとするにある。これは單に自由海論のみではなく、グロテ脩スの法律理論の根柢を貫いてゐる思想である。人間の間に存在する自然的の共同及び近似こそ人間協同の根源であり、諸國民は各その生存上の需要を充足するために相互に補完することを命ぜられてゐる。^(六〇)さうして人間生活に於けるこの相互的補完の必要は、その生活を保持し發展するための諸國民の交通の自由に關する基本的權利としての交通權の基礎をなすものと云はなければならぬ。この點に、自然法と實證法との關係についてのグロテ脩スの根本觀念が窺はれる。彼は人類の共同の需要に應ずる事物と、個人の異なる必要に應ずる事物とを區別し、前者は諸國民の共同領有に歸屬すべきものであるが、後者は勤勉と勞働とに依つて獲得しうる性質のものであると考へた。^(六一)さうして、海洋は實にかゝる人類共同の福祉の實現に缺くべからざるものとして考へられてゐるのである。

(六〇) グロテ脩スはこの共同を *societas* と呼び、近似を *cognitio* と呼んでゐる。諸國民の間に成立する社會はこの意味に於ては自然的基礎に立つものと云ふ。Hugo Grotius, *Mare liberum*, 1609, *Ad principes populosque liberos*

orbis christiani. p. I.

(K1) Hugo Grotius, Mare Liberum, loc. cit. p. III.

グロティウスに従へば、正義は人間の意思又は慣習に基いて生ずるものではなく、人間の自然の性質に刻せられてゐる神に淵源するものである。自然法は即ち神法にまで遡る法である。^(六二)かゝる法に基いて海洋を航行する權利と通商の權利とは、總ての人に對して共通のものとして認めらるゝ所である。彼は先づ海洋が特定の國家にのみ屬すべきものであるか、若くは人類に共同に屬する領域であるかを問題にしてゐる。且つこの點に關聯して諸國家間の相互の交通と貿易、従つてそれらの國家と印度との間の通商を阻止する權利が西班牙、従つて又葡萄牙にあるか如何かを問題にしてゐるのである。諸國民が相互に賣買し、交易し、一般に相互に交通する權利を特定國家が阻害しうるか如何かを彼は問題にして、和蘭惹いては諸國家の利益を擁護しようと努めたのである。蓋し通商の權利その自由は、國際法の第一の且つ最も確實な規則である。總ての國民が他の國民の許に往來して之と通商する自由を有つてゐる。このことは、自然に基く正しい律法である。何となれば、世界の至る所に於て人間の生活に必要な物資、自然の資源は、決して同一の状態に於て分配せられてはゐないからである。^(六三)この不同の事實から、交易の自然と正當性が認められなければならない。一方に存するものは他方になく、或るものは一點に於て、他のものは他の點に於て優れてゐる。この自然的事實は、極めて重要な基本事實である。それは一所に於ける不足、缺乏と、他所に於ける充足、豊滿とが、人類を友好的に結合せしめようとする神の深い意思に基

いて生じた事實だからである。さうしてこゝに團體の結合の自然的基礎と、人間の社會的秩序の合理性の根據が認められる。相互援助と相互依存とは、自然の法則として諸國民に示されてゐるのである。この點から論ずれば、國際法關係の根柢には自然法の規定が存することは疑ひ難い。グロティウスの國際法理論殊にその海洋自由の理論は、萬民法と自然法との古い傳統に結びついてゐるのである。

(六二) 自然法は人間の心の中に刻まれた法であり、人間の創造主としての神の意思を反映する法であると考へられてゐる。彼はこの基礎の上に立つて公海が特定國家、従つて葡萄牙の領有となり得ないことを論證しようとしたのである。それは寧ろ人類社會の福祉のためにその共同の使用が必要とせられてゐる空間であり、一國の獨占的支配とは兩立し得ない範圍として觀念せられてゐるのである。

(K三) Hugo Grotius, op. cit. p. 1-4.

海洋の自由の原則を確立するために、グロティウスは二個の基本的事實を根據としてその理論を展開してゐる。それは事物の性質に二個の異なるものが存在すると云ふことである。その一つは共同の使用が他のものゝ權利を害しない種類の事物であり、他の一つは個人がそれに對する獨占的の權利を認められてゐる事物である。前者はその性質上獨占的の支配を許容しないと共に、占有の目的物ともなり得ない事物である。従つて又、一國がそれを領有することは不可能と考へられてゐる。海洋はかゝる事物の一に屬する。即ち海洋はその性質上一國がそれを利用することに依つて他國の利用を不可能とし若くは妨害するものではない。さうしてこの性質こそ、海洋の特定國家に依る領有を不可能とする根本的の事由である。このことから、通商の自由に關する國際法上の權利

の正當性も容易に認識し得る。この権利は總ての國家と總ての個人の利益のために認めらるゝ所である。従つてグロティウスは如何なる國民も如何なる權威もかゝる通商の自由を制限する權利を有するものではないとして、その不可奪の自然權である所以を主張してゐるのである。(六四)

(六四) グロティウスはこの原理を自然の事象に根據して論證しようと努めてゐる。即ち諸大陸の周圍をめぐつてゐる海洋が總ての方向に向つて航行しうる地位に在ること、又普通の風も非常の風もいつも同一の方向に向つてのみは吹かないで、ありとあらゆる方向から吹いてくると云ふことは、自然が總ての民に他の民との交通、通商を求めることを許してゐることの證據であると考へられてゐる。Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 2.

斯くの如く海洋の自由に關するグロティウスの理論は、海洋がその自然の性質に於ては全く自由であることに基いて構成せられてゐる。彼は海洋の自由の意義を、その排他的な支配の中に求めようとすする主張には決して與(六五)しなかつた。又發見、贈與、戰爭、占有、時效、慣習等を根據として葡萄牙人の海洋に對する獨占的の權利を主張することも不可能である。これらの事實は、決してそれ自身海洋に對する排他的の支配權を設定する力のあるものではない。グロティウスは「自由海論」十三章を通して、この關係を論證しようと努めてゐるのである。上述の各章の題目に依つても明かである様に、序章に於ては、正義の自然的従つて神的基礎に根據しつゝ通商、航海の自由が正義に合し自然法に依つて認めらるゝ權利であることを主張した。進んでその第一章に於て、航海が何人に對しても自由であることを萬民法に基いて論證してゐる。更に第二章以下第四章に至る三章に於ては、葡

葡萄牙人が發見、教皇の贈與、戰爭等を根據としては、印度に對し何等獨占的の支配の權利を有するものでないことを明かにしてゐる。即ちこれらの三章は専ら印度と云ふ地域、土地に對して葡萄牙が排他的の權利を有するものでないことを主張し論證してゐるのである。第五章以下七章に至る三章に於ては、海洋並びに航行の權利が葡萄牙人にも專屬するものでないことを同じく發見、教皇の贈與、戰爭等に關聯しつゝ論證してゐる。第八章以下第十三章に至る六章に於ては、通商の自由は萬民に屬する權利であり、葡萄牙人の獨占的權利ではない所以を明かにしてゐる。その理論の體系は整然として居り、自然法と神法とに根據して正義の觀念から海洋の自由であることを證明しようと努めてゐる點に特色を有つてゐる。

(六) 海洋の自由とは海洋の支配に外ならないと云ふ様な背理に對して、グロティウスは戰つたのである。彼の海洋自由の理論が今日に至るまで國際法の上に大きな意義を有つてゐる事由の一つは、彼が祖國の利益、その必要のために戰ひながらそれを永遠にして普遍なる正義の要請として具體的に妥當せしめようと努めてゐるからである。彼が單なる現實政治の機會主義的な目的のために手段を選ばない誤つたマキアエリストと異なる點は注意すべきであらう。

發見、贈與、戰爭、占有、時效、慣習等の事實は、印度の土地及びそこへ至る海洋に對する何等獨占的の權利を設定するものではない。葡萄牙人はかゝる點を理由として、その獨占的支配權を主張することは不可能である。その孰れも、和蘭人が印度に至ることを阻止しその正當なる權利を否定する根據とはなり得ない。グロティウスは海洋の自由の内容を規定するに當つて獨占的支配、排他的の管轄並びに排他的の航行の權利が西班牙に對して認め

らるゝものでないことを主張してゐる。却つて國際通商の權利は總ての國家と國民とに對して認めらるゝ所である。それを如何なる一國にせよ獨占することは許されてゐない。海洋はその基本的關係に於て、自由でなければならぬ。海洋は何人も之を完全に占有しうるものではない。然るに法律上、人は自己の名に於て之を占有し得ないものゝ主となることは不可能である。この點から見ても、宣言も發見も總て海洋を有効に支配する權原とはなり得ない。殊に發見を事由としてその權利を主張しうるためには、その權利の客體が無主であることを必要とする。然るに印度は無主の土地ではなく、葡萄牙人がそこに航行した當時既にその主を有してゐた。この事實からだけでも、葡萄牙人が發見を事由として印度に對する獨占的の權利を主張することの不當である所以が明となる。

(KK) Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 47.

教皇の贈與も亦、葡萄牙人の印度に對する獨占的權利を設定するものではない。こゝに云ふ教皇の贈與とは、上述した一四九三年のアレキサンドル六世の西葡兩國の海洋境界線に關する決定を意味するものである。グロティウスはこの點に關して教皇の行爲は専ら葡萄牙とカスティリア(即ち西班牙)二國間の紛争の解決を目的としたものであり、その海洋分割の決定は何等他の諸國を拘束すべき性質のものではないとして、その妥當性を否定してゐる。假りに一步を讓つて教皇にかゝる贈與の權利のあることを認めるとしても、尙ほそれらの地域、海洋に對して葡萄牙の主權を容認することは不可能である。何となれば、特定の地域、土地の上に支配の權利を確立せしむるものは單なる贈與ではなく、その地域の引渡 *traditio* であり、從つてその占有の事實でなければならぬ。

いからである。グロティウスは教皇の行つた贈與を他人の物の贈與であるとして、その無効であることを主張してゐるのである。^(六七)

(六七) Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 8. 葡萄牙は印度に對して何等實質的の支配の權を有つてゐるのではない。従つて他の國民の印度へ至ることを阻止する何等正當の權利をもちないものである。所謂教皇の贈與なるものも、この實際を變更しうる性質のものではない。

印度に對する支配の權は、戰爭を根據としても葡萄牙人に屬するものではない。實際に於ても葡萄牙は和蘭が通商しようとしてゐる諸國民と戰爭を行つた譯ではない。従つて又、それらの地域に對して何等の權利を有するものでもない。又假りに彼等が印度人から如何なる損害を蒙つたとしても、その損害は久しい平和と友誼的な貿易に依つて、充分に償はれたものと認むべきである。^(六八)寧ろ葡萄牙人自らの通商の權は印度人に依つて與へられた所である。^(六九)

(六八) Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 10. この點に關しては、上述した所と對比して多少の疑問がある。グロティウスはこゝでは通商の權が印度人によつて始めて葡萄牙人に與へられた如く論じてゐる。然しこのことは、彼が交通の權を人が自然權として神から與へられたものであると他の場所で論じてゐる所とは矛盾する。こゝでは彼は専ら葡萄牙人の權利の排他性が根據のないことを論證しようとして、便宜的な論法を用ゐたのではないかと思はれる。

(六九) Hugo Grotius, *op. cit.* p. 9-13.

印度の土地に對してのみでなく、そこへ至る海洋の自由についても亦同様であり、一國の排他的支配の權は認められてゐない。それは理論的にも實際的にもさうである。グロティウスは自由海論の第五章以下第七章に至る

第三章に於て占有、贈與、時効又は慣習の如き事實が海洋に關して葡萄牙人に何等の獨占的權利をも設定するものでないことを論じてゐる。かくして土地に對しても海洋に對しても、上述の諸事實が一國の獨占的の支配權を設定する力を有しないことを明かにして、海洋の自由、從つて通商の自由の合理的根據を主張してゐるのである。その論據は、一方に於ては實證法の援用により他の一方に於ては自然法の基礎に立ちつゝ、不斷に法的事實との原理或は理念との關聯に鋭い省察を加へてゐる點に、著しい特色を示してゐる。

葡萄牙人は又占有を根據として印度へ至る海洋又は航行權を獨占し得ないことも亦明かである。グロテュウスは、海洋及び占有の語の意義に即してこの問題を探究しようとした。それは羅馬法に根據し萬民法及び自然法を背景としての地味な學問的の試みである。海洋については、從來法律學的には何人にも專屬しない無主物であること若くは共有物であること、乃至は國際公法上の權利目的であることが主張せられ又認められてゐた。然し海洋は言葉の嚴格な意味に於ては共有物ではない。グロテュウスは共有 *commune* の意義については、一定の法律上の内容を指示してゐる。それは財産的共同 *consortium* 又は同意 *consensus* によつて多數の人々の關心となつてゐると共に、その他の人々の排除せらるゝことを意味するものとして認められてきた。^(七〇) 海洋は、少くとも私法上の意義に於ての共有物ではない。若し海洋が共有物であるとすれば、それは特定の多數者が何等かの結合關係若くは合意に基いてその共有物の上に、それらの多數者以外の他の者の支配を排除する法律關係を設定することが認められなければならない。然るに實際に於ては、海洋の上にかゝる特定の多數者の利益のために他のものを永續的

に排除する様な權利は認められてゐない。反對に海洋は總ての國家、總ての國民の利益のために與へられた共同の生活範圍であり、自由なる活動領域である。若し一國が海洋を領有すると云ふならば、それは同時にその國家以外の他の國家には屬し得ないことを意味する。然るに、事實はその反對であつて、各國の船舶は海洋を自由に航行することによつて自己の生存と發展とに資してゐる。海洋は世界の公道であり、その自由は世界の秩序と安全との基礎である。そのみではない。海洋の使用は、個人がその私有物に對して認められてゐる使用とは種々の點に於て異なる内容を有つてゐる。又所有若くは領有の觀念は、占有少くともその可能を前提として始めて認める所である。然るに海洋の性質は、その孰れをも不可能とするものである。何となれば、海洋はその本來の性質上、或る特定の者が之を使用して、その他の者の使用を不可能とする如きものではないからである。この自然的性質、基本的事實に基いて、海洋は占有を可能にし所有を保障する法、即ち私法とは自ら異なる法の規制の下に立たなければならぬ特殊の領域であることが認められる。

(20) グロテ、ウスはこの語が古來種々の異つた意義に用ゐられてゐるが、こゝでは専ら所有 *proprium* に對して共有 *communis* と云つてゐるのであり、海洋はこの意味の共有の目的とはならない。Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 13-19.

海洋の領有を認むるためには、その占有の可能が認められなければならない。然るにその占有は實力を以て永續的に支持せらるゝことが必要である。單なる精神的要素、即ち占有の意思又は意欲のみでは不充足である。その性質上、占有することを得ないもの、又事實上、嘗て一度も占有せられたことのないものは、何人の所有又は

領有にも屬し得ないものである。海洋がかゝるものであることについては、疑問の餘地はない。海洋に對する占有の不可能性は、海洋に對する領有の根據のないことを示すものである。

然しそこには尙ほ他の論據がある。即ち或る者に依つて使用せらるゝ場合に、他の者に依つて使用せらるゝ場合と同じ様にその何等かの需要を充たしうる様に自然に依つて創り出されてゐる物は、その當初自然に依つて創り出された時の條件の下に今日も尙ほ存すると共に、永久にさうなければならぬと云ふことである。これは自然法に基く一の要請である。それは自然が共通使用のために與へたものである。それは他の者を害することなしに相互に使用せらるゝものである。海洋は斯かる性質を有つてゐる。従つて海洋は、廣く總ての人々の共同の使用のために留保せられ保持せられなければならない。^(七二)

(七二) こゝから共同の使用の認めらるゝ状態をキケロは *communitas* と呼んでゐると云ふ。それは人々に對し、人々の間に最も廣く普遍し、總てのものに對し、總てのものゝ間に最も廣く普遍する集團そのものゝ中に於ては、自然が共通使用のために創つた總てのものゝ *communitas* は保持せられなければならないと云ふことである。Hugo Grotius, op. cit. p. 18-21.

グロテウスに従へば海洋は公的性質を有する物である。さうして彼の所謂 *publica* とは、特定の民に屬することなく人類社會に屬すると云ふ意味である。萬民法が公的と云ふ場合には、二つのことが意味せられてゐる。即ちその一つは總ての者に共通であると云ふことであり、他の一つは何人にも屬しないと云ふことである。^(七三) 占有の不可能性と共同使用の可能性とが、事物の公的性質をつくるものと考へられた。海洋はかゝる性質を有つてゐる。

それは羅馬人が自然法によつて總ての者に共通なるものと云ひ、グロティウスが萬民法に依つて公的なものと認むる所のものである。^(七三)

(七三) 彼は海洋の要素は共通であり且つ無限である結果占有せられ得ない、又その要素は總てのものゝ使用に適應すると云つてゐる。勿論特定の事象、條件の下に於ての海洋の部分の支配は認められてゐる。即ち彼は、或は航海 *navigatio* 或は漁業 *piscatura* について何等かの方法を以て他の者の海洋使用を排除し、海洋を自己のものとなす時は、その部分の海洋は沿岸とも云はるべき海濱と同じ様に、その海洋の部分を自己の權利に收むるものゝ所有に屬すと論じて、今日の沿岸海の存在を認めてゐるのである。Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 20—21.

(七四) こゝでグロティウスは海洋に對する自然法と萬民法との關係を指示してゐる。共通性と公共性とは海洋について認められ、その使用は共通使用であり、又公的使用であつて一國の獨占を許容するものではない。それは總てのものゝ利益のために使用せらるゝ領域である。さうして、その共通の性質は積極的、消極的の二個の方向から認められてゐる。Hugo Grotius, *op. cit.* caput. V.

かくの如く占有の關係から見て海洋は何人にも屬するものではなく、その使用は萬人に共通である。それは羅馬人によれば自然法上の共同物であり國際法上の公有物である。グロティウスはキケロに從ひ、公有物を總てのものゝ共同使用に供することが正義の最も貴い任務 *justitiae munera* であると論じてゐる。^(七四) 海洋が總てのものに共同であることは、自然によつて規定せられてゐる所である。共同である物は、共同の使用にのみ供される。海洋の此の公共的性質は、占有權を排除する上に於て重要な意義を有つてゐる。何となれば海洋の占有は、海洋

を區劃し若くは封鎖することの困難と、假りにそれができるとしても、それらのことが他のものに對する海洋の一般的使用を阻害することなしには行はれ難いと云ふ事由で、認めることが困難だからである。

(七五) Hugo Grotius, *Mare liberum*, 1609, p. 21. 一般的使用を認められてゐる事物は、一般の人々から移して特定者の利益のためにのみ占有せしめらるゝことを得ない。海洋はかゝるものゝ一に屬する。

(七六) グロティウスは海洋の一部分、今日の所謂沿岸海に屬する部分及び海岸に對しては支配の權利が及ぶこと、従つてそれらと海洋とは異なる地位に立つものであることを認めてゐる。Hugo Grotius, *op. cit.* caput. V. p. 23. 又共同の使用は、自己の使用によつて他の者に害を與へないことを條件とすること勿論である。

海洋のこの法律的性質から、海洋支配に對しての一國の主張の意義が明かにせられる。海洋が總てのものゝ交通のために認められてゐることは、各國家、各國民が共同にそれを使用しうる權利を有つてゐることに外ならない。従つて各の國家は、特定の一國が海洋を自己の獨占的領域であると主張して他のものゝ使用を不可能にし若くは排除しようとするのを、受容する義務を有するものではない。却つてかゝる共同の使用を確保することに協力すべき義務を有つてゐると云はなければならぬ。グロティウスに従へば海洋は、*res extra commercium* 即ち人々の間の交易の外に置かれた物、従つて特定者の所有とはなり得ない性質の物である。この意味に於ては、海洋は一國の所有の客體とはならない空間であり、一國が沿岸海を特定の領域としてその支配の下に置きうることを以て海洋の自由を否定することは當らない。

(七七) グロティウスはこの點に關して私の上述した所とは稍異なる見解を示してゐる。彼は海洋が所有の客體となり得ないと云

ふ事實から、人は海洋の如何なる部分をも一國民の領域となす事を得ないと結論してゐる。即ち彼が海洋に對して羅馬の國家の權利として認めようとしてゐるのは領有又は所有のそれではなくて、保護と、海洋上に於ける不法な行爲に對する司法の權利に外ならないとしてゐる。これは一般的な法に基いた權利であり、海洋の上に私權を有するからではない。かかる警察的の權利は他の國民も亦羅馬人と同じ様に有つてゐるのである。Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 26-27.

海洋の上に國家又は私人の所有權を認め得ないのは、グロテウスに従へば要するにその自然の性質と公共の使用によつて海洋を占有することができないからである。若しかゝる海洋の上に他のものを排除して差別的の使用を確保するために強力又は暴力を行使するものがあるとするれば、その要求は法外なものであり限度を越えたものである。海洋に於て漁獵を他のものに對して阻止しようとするものがあれば、それは無意味な貪慾に外ならない。それならば自己に何等の害を與へないのにも拘らず、他のものゝ海洋を航行するのを阻止しようとする者を何と評すべきであるか。グロテウスはかゝるものを人類の團體の基本法則に反するものとしてその誤謬であることを指摘してゐるのである。^(七七)

(七七) 彼は「人類社會の法則を侵犯する」*lege hunc humane societatis peragere*と云つてゐる。Hugo Grotius, *op. cit.* p. 30. この場合に彼が自然法上の交通權の思想の上に立つてその論を進めてゐることは何人にも明かである。かゝる權利は自然の法に依つても諸國民の考ふる所によつても、總てのものに屬するのであるから、それを拒むことは非常な不法である。何となれば、かゝる權利を他のものに認めることに依つて自己の權利は以前よりも少しも害せられはしないからである。海洋の共同使用に關するこの關係は、自然法によつて規定せらるゝ基本的なものである。一國が海洋の使用を他國に禁ずると云ふことは、使用を許容しても自己には何等の損害もなく、他國には利益があると云ふ相互的關係に立つ以上

は、自然法の原則に従つて許されない所であると云はなければならぬ。

海洋の支配を主張するためにはその支配の實體的基礎、實力によるその秩序維持の可能を示さなければならぬ。葡萄牙は印度に至る海洋についてかゝる實力による支配を示しはしなかつた。グロティウスの航行の自由についての理論は、占有が實効力あるものでなければならぬことを明かにした。この點に於て彼の自由海論は後の國際法に於ける先占の法理、原則に大きな影響を興へてゐると云はなければならぬ。先占の實効性、占有についての體素の必要を海洋についても明かにしたことは、羅馬法及び自然法に基くグロティウスの功績である。

海洋は空氣と同じく之を把握し得ないが故に一國の占有の目的とはなり得ないことを主張してゐるのは必ずしも正確とは云ひ得ないけれども、海洋の公共性をその共同使用について認めたことは一つの大きな成果である。彼の考に従へば、世界の總ての海洋は孰れかの國民が最初にそこに航海を行つたに違ひないのであるから、若し最初に航行したと云ふ事實に基いてその海洋を占有しようと假定するならば、和蘭人は結局は總ての海洋から排除せらるゝ外はない。かくして世界を航行する總ての國民が全海洋を占有したと主張するに至る様な、背理を認めざるを得なくなるであらう。この點からグロティウスは、占有論の根據のないことを「海洋を航行する船は後に何の跡も残さない様に、何の權利をも獲得するものではない」と云ふ有名な句で批評してゐる。

(註) Hugo Grotius, op. cit. p. 18-19. 殊にその二十頁以下を參照

(47) *Sed nemo nescit navem per mare transeuntum non plus juris vestigii relinquere* Hugo Grotius, op. cit. p. 31.

歴史上の事實は葡萄牙人が印度洋を發見したと云ふ主張の眞實でないことを證明してゐるし、その占有が實効性を有たないことをも明かにしてゐる。又海洋の占有を主張する者は、總てその海洋の最も近くに港又は海岸を領有する國に對してそれらの海洋を歸屬せしめようとしてゐるのであり、この點から見ても、葡萄牙の様に印度から遠く離れてゐる國に對して印度洋の領有を認める例は存しないと云つていゝ。又特定の海洋について漁業を禁止しうるとしても、その場合には共同の使用が魚類を絶滅せしめる虞があると云ふことが口實になつてゐる。^(八〇)

然るに航行によつては海洋に何等の損害を與ふるものではないのであるから、それを禁止する何等の合理的根據も存在するものではない。これらの點に於てグロテュウスは今日の國際法に認めらるゝ沿岸漁業の留保の原則と、海洋の無害航行の權利とを基礎づけようと試みてゐるのである。^(八一)

(八〇) グロテュウスはこの留保を認むることに依つて今日の沿岸漁業の獨占の正當な根據を示さうとしたのであるとも云へる。 Hugo Grotius, *Mare liberum*, 1609, p. 19—20 et 23—24.

(八一) 海洋の航行の自由は陸上のそれとは異なること勿論である。領土は特定の國家の領域の一部を構成するのに反して、海洋は總ての國家に共通の領域である。それにも拘らず、グロテュウスは領土を武器を携ふることなしに通行するものを禁止しえないと云ふことを根據として、海洋の航行の自由を論證しうると論じてゐる。この點は必しも正確な理論であるとは稱し難い。

グロテュウスに従へば、海洋の使用が自由でなければならぬことは要するにその自然の性質によるものである。

何となれば、特定の事物に對する所有權を認むることなしにはその實質上の使用が不可能となる様な性質の物に對しては、人はその物の使用を分割してきたのに反して、その使用に依つて所有權が侵害せらるゝ様な虞のない事物に對しては、その使用を自由に任せてきたからである。海洋はかゝる事物の一に屬してゐる。従つて人はその航行について何等の許可をも必要とするものではない。^(八三)

(K1) Hugo Grotius, op. cit. p. 30 et 33-36. この點に關してのグロティウスの論旨は極めて徹底して居り、その自然法的傾向を著しく示してゐる。

占有が何等の權利を設定しないと同じ様に、教皇の贈與も亦、海洋又は航行について何等の權利を設定し得ない。たゞこの點についてのグロティウスの主張は、やゝ簡明に失してゐる嫌がある。勿論彼の主張する様に、海洋は國家又は國民の間の取引の外におかれてゐる公の事物である。従つて贈與の對象とはなり得ない性質のものであり、その海洋を贈與しても法律上何等の効果をも生じ得ないとの主張は論理的に正しい。教皇は贈與し得ない物を贈與したのであり、その贈與は法律的に見て無効である。葡萄牙も亦かゝる無効なる行爲に依つて何等の權利を獲得するものではない。その贈與は自然の法則に反する所である。教皇は自然の法則に反して行動する自由は有しないのであり、その贈與は海洋とその使用とを私することゝなるが故に、自然法に反するものとして無効である。總ての國民は西班牙人又は葡萄牙人と同じく、海洋に對して使用の權利を有つてゐる。それを何等の理由も、過失も、過誤もなしに奪ふ權利は、教皇にも存しないのであり、^(八三)贈與は海洋を獨占する根據とはなり得ないのである。

(註) Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 36—38.

海洋及び航行についての権利は、時効又は慣習を根據としても主張しうるものではない。時効は私法上の制度であり、國際法に於て認めらるゝ所ではない。海洋は私法の規定の客體となるものではなく、公法、殊に國際法に依つて規定せらるゝものである。私法に對して一層大きな效力を有する自然法及び國際法は時効を認めてゐない。殊に時効を事由として海洋の領有を主張し、その結果として海洋の使用を禁止しようとすることは、禁止は實際の占有がつゞく間のみ有效であるにすぎない關係から考へても、不當である。海洋はその性質上、時効を不可能とする事物である。かゝる物に對して時効を主張することは全く背理に外ならない。(八四)

(四) グロティウスは多くの事由を擧げて、時効によつて海洋の上に支配の權利を獲得したと云ふ主張が如何に根據のないものであるかを論證してゐるが、今こゝに一々説明することは省略したい。Hugo Grotius, *Mare liberum*, 1509, caput. VII, p. 38—51.

慣習に基いて海洋に對する支配の權利を獲得したとの主張も亦、同様に根據のないものと云はなければならぬ。グロティウスは時効と區別して慣習による航行權の主張が笑ふべきものであるとなし、(八五)自然法又は國際法に強く反對する慣習の成立し得いことを明かにしてゐる。これは總ての慣習法は實證(定)法であり、實證法は永遠の法を破ることができないからである。永遠法に従へば海洋はその性質上、萬人に屬するものであり、慣習によつても特定者に獨占せらるべきものではない。時効が援用しえないと同じく、慣習を援用することも亦妥當で

はない。この點に、彼の自然法及び國際法に關する基本的理論が既によく現れてゐる。^(八六)グロティウスは西班牙の名高い法律學者ヴスキウス Vasquius の學說を引用しつゝその法理論を展開してゐる。自然法及び國際法を深く認識するならば、自然法が神の攝理に源を發するものであることを認むる外はない。従つてそれは變更しえない性質のものである。かゝる自然法の一部が、基本的國際法の一部を構成してゐる。基本的國際法は制定せられた法ではなく、自然法である。従つてそれは制定せられたる國際法或は實證的國際法とは自らその性質を異にし、國際法體系の中に於ても亦その地位を異にしなければならない。制定せられたる國際法は、又改正し變更しうる性質の法である。海洋の使用を獨占することが法律的に正しいか否かは、一にこの二個の法の價値の關係から判斷せられなければならない所であり、單なる時效又は慣習の存在についての主張のみを以ては足りないのである。

(註) Hugo Grotius, *Mare liberum*, 1609, caput. VII, p. 42.

(八六) この點からも「自由海論」の國際法の發達の上に占める大きな意義が明かになると思ふ。「戦争と平和の法」に先立つ二十年以前に於て既に、彼は國際法の基本理論をこの小著の中で展開し、實證法の理論にのみ限定することが結局は法の眞實の意義を理解することを妨げ、權利の濫用を防ぐ上からも決して充分ではない理由を論證してゐるのである。これは二十二歳の青年の著書としては、確かに注目すべきことであると云はなければならぬ。

海洋の使用をその實際の事實について考察すれば、海はその創られた當初の性質を保持しつゝ、總ての者に對して開放せられてゐる。この事實は、海洋及びその他の水域の上には原則として一般的使用の權利のみが成立しうることを示すものである。海洋の航行は、他の者に害を興へる性質のものではない。従つて何ものにもそれを

阻止する権利は存しない筈である。この自由な使用を阻止することは自然法に反することであり、我々は海洋の使用を萬民に對して確保しなければならぬ義務を有するものである。自己のみが海洋を使用して他のものこれを阻止する如き内容の権利は、時效によつても慣習によつても取得せらるゝものではない。航行と漁業とに關する権利は海洋を使用しうる總ての者に始めから與へられてゐる所であり、その権利は基本的國際法としての交通權の規定に淵源する。後に至つて土地と河川とに對する権利が海洋に關するそれとは異なるものとして成立するに至つたのは、かゝる権利を認めることが結局は人類全體の利益と福祉とを増大するがためである。然るに海洋の場合には、かゝる特定の者に權利を與へることが、全體の上から見て望ましいことではない。二個の場合とは異なる内容、關係を有つてゐるのである。グロティウスに従へば、法に違反する使用は、時效を援用することによつて權利となるものではない。又衡平に反する法律は、時效によつて效力を取得することもなく正當とせらるゝこともあり得ない。これらの點を綜合すれば、葡萄牙人は他國人が印度へ航行することを阻止する如き海洋に對しての權利を有するものでないことは明かである。^(八七)

(87) Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 51.

印度と海洋との双方に關して葡萄牙人に何等の獨占的な權利も存在しないことが明かにせられた後に於ては、海洋の自由を積極的に論證する必要がある。グロティウスは、それを總ての者に對して認めらるゝ通商の自由に基づいて明かにしようと試みてゐる。國際法上の基本原則に従へば、總ての人々は相互に何等妨げらるゝことなく

通商するについての權利を有つてゐる。この通商の權利は、團體の本質、その成立の條件に結びついて認められなければならない自然的の權利である。交通の必要は、總ての民が、各その生存と發展とに必要な資源を自然的には與へられてはゐないと云ふ基本的な事實に基いて認められなければならない。この交通を奪ふことは、總ての民の生存を脅かすことである。自然的には不足する所を、人は交易によつて補足するのである。通商はこの意味から云つて阻止せられてはならない。通商の權利はその性質上、決して單なる私權ではない。それは一般的に認められなければならない。それは「積極的」な、又は「肯定的」な權利である。^(八八)

(八八) グロティウスはこの權利を positive であり、又 affirmative であると呼んでゐる。それは生存に必要な物資を他の地域から舶來すること *trajectio* が必要とせられるからである。かくして或る者に不足し、他の者にあり餘るものが交易せらるゝに至るのである。Hugo Grotius, *op. cit.* p. 52-53.

グロティウスの自由海論の大きな功績の一つは、かくの如く自然法と基本國際法とに根據しつゝ、通商の權利とそれに基く條約の性質とを明かにしたことである。即ち總ての通商條約に共通的な一般的な基本觀念は、自然そのものから演繹せられる。之に反して個々の通商條約及びその交易の客體となる貨物の種類と價格とは、特別の合意に依つて定まるものである。^(八九) 通商の自由は基本的國際法に基いて認めらるゝ所であり、その根據は自然的な、且つ永遠に妥當する交易の必要である。さうして彼はこの基本的事實と基本的原則とに基いて、海洋の自由の妥當性を明かにしようと試みてゐるのである。

(47) Hugo Grotius, op. cit. p. 54. 交易はその原始的な形態に於ては人間の共同の生活に必要な總ての物について行はれたとの主張の當否は姑く措いて、或る民が必要以上にあるものを有ち、他の民は必要のものに不足してゐると云ふ事實そのものの中に、交通の權利の自然法的基礎を認めなければならぬ。この點に於てグロテウスは、上述の如く海洋の自由を交通の自由の系として觀念してゐるのである。交通の權利が基本的に存するのであり、その交通の自由に基づいて海洋の自由の原則が確立するものと見なければならぬのである。

上述した所から航行の權利、通商の權利が占有を根據として認めらるゝものでないことが自ら明かとなる。何となれば、通商を行ふと云ふ權利は、何等有體的のものを有しないからである。或る國民が或る地方と最初に交易したと云ふ事實から、その國民のみが獨占的にその地域と通商する權利を有するものと主張することは、全く背理である。この偶然の事實のみからは、決して何等の權利も發生するものではない。葡萄牙人の主張は、この點に於ては妥當性を有しないものである。

通商の權利は同様に、教皇の贈與によつて生じたものでもない。このことは、印度と、印度に至る海洋とが孰れも教皇の贈與によつて葡萄牙人にのみ專屬するものでないことを明かにした點からも認めうる所である。教皇は、自己に屬しないものを贈與する權利を有つてはゐない。教皇は世俗的な、政治的な權を有するものではない。教皇の任務は通商を行ふことではない。教皇はそれを自己の固有の權利として主張することを得るものではない。自己の權利でない通商の權利を教皇が他の者に贈與しえないことは、自明の理である。それは一般に教皇の管轄外の事柄に屬してゐる。永遠の國際法及び自然法に従へば、通商の自由は如何なる時代にも妥當すべき權利で

ある。この權利を一の民から奪つて他の民にのみ與へる權威は、教皇の有しない所である。^(九〇)

(九〇) グロティウスは若し教皇が葡萄牙人へのみ印度との通商の權利を與へて他の國民にそれを與へなかつたのであると假定すれば、教皇はその贈與によつて二重の過誤を犯したことになると論じてゐる。第一に、印度人は何等教皇の權威には服してゐない民である。教皇は印度人に屬する如何なるものをも、印度人から奪ふことはできない筈である。印度人がその欲する所に従つて如何なる國民とも通商することのできる權利を教皇は奪ふことはできない。この點から見ても葡萄牙人の主張は支持することが困難である。第二の點は、そのことによつて教皇は葡萄牙人以外の總ての國民が有つてゐる正當な權利を不當に奪ふ事になるからである。執れにするも教皇の贈與は、葡萄牙人の主張を正當化するものではない。Hugo Grotius, op. cit. p. 55-56 参照。

印度との通商の權利が時効又は慣習に基いて葡萄牙人へのみ認められたものでないことも、航行の權利について述べた所によつて自から明かとなる。時効も慣習も、通商に關する基本的權利を破る力を有つものではない。通商の權利を獨占しようとする主張の根據のないことは、種々の點から之を論證することができるが、今茲にそれについて詳説することを省かう。かゝる獨占的權利の主張が自然法に反し、全人類の福祉と背馳することは、説明を要しない。かゝる獨占の主張は、何等、權利を設定するものではない。葡萄牙人の主張は全く恣意的なものと稱する外はない。^(九一)

(九一) この點については「自由海論」の第十一章に於て詳論してゐる。その論證の論理は大體に於て前數章に於て、印度と、印度への航行の權とについて述べた所と共通のものを有つてゐるから、重複を省いて詳説しないことにする。通商の權利の獨占は更に衡平の觀念に反する。

海洋から諸國民が受くる利益は、諸國民が平等に之を追求しうるものである。従つて海洋を航行する權利と、それによつて通商する權利も亦、諸國民に對して平等に認めらるゝ所の基本的の權利に外ならない。それを一國民にのみ私することは、自然法に反すると共に、衡平の觀念にも合せざる所である。グロティウスの法理論の政治的の成果は——それを功績と云つてもいゝであらう——和蘭一國の利益を人類的の基礎に置いて貫徹しようとする試みた點に認められると稱してよからう。當時、和蘭の主張した權利、その追求した利益は、他の諸國民の權利、その全體の利益と合致してゐた。グロティウスの自由海論の國際法上の意義の重要な一つの點は、茲に認められる。和蘭の戰つたのは、決して單に自國のためのみではなかつた。彼等は又單に葡萄牙人又は西班牙人に對してのみ戰つたのではなかつた。グロティウスの學説は和蘭人に對して、彼等が同時に人類の名に於て、その利益のためにも戰つてゐるのであることを教へたのである。或は、彼等も亦國民的利己主義に驅られて、單に和蘭人のみの利益を追求して西・葡二國民と競争したのにすぎないと批評する者があるかも知れない。さうしてそれも或る程度まで當つてゐたかも知れない。然し看過してならない重要な點は、この競争が、全人類の利益を保障するためにみなされてゐたと云ふことである。それは葡萄牙人又は西班牙人の既得の利益を減少する結果となつたかも知れない。然しその減少は他の總ての國民の、従つて全人類の福祉を増進することとなつたのである。この意味に於て、グロティウスの海洋の自由に關する理論の功績は相當に高く評價せられなければならない。(九三)

(九三) グロティウスの「自由海論」の建設的な意義がこの點に著しく示されてゐると評して差支ない。彼は一の所の缺乏を他

の所の過剰によつて調和する通商は自然の權利であり、通商に従事する者の負擔する危険と勞苦とにふきはしい利益はその通商に従事するものに當然歸屬すべきであるが、而も通商そのものはかゝる調和の機能を果す所に正義の要求を充すその特質があり、従つて何人にも自由なるものとして認められなければならないことを主張してゐる。

グロティウスは國家内に於てすら獨占が抑壓的となり腐敗しやすいことから考へても、人類の團體に於て特定の國家が通商を獨占することの到底堪え難いことを論じてゐる。^{九三}通商の權利は交通權の一つの現れとして基本的國際法によつて認められてゐる權利であり、總ての國民がその行使によつて自己の生存と發展とを保障することができるのである。さうしてこの權利の普遍的性質と、その自然法上の基礎とを特定の國際紛争を契機として明かにしたことが、グロティウスの國際法の發達についてなした功績の最も大きなものゝ一つである。

(註) Hugo Grotius, op. cit. p.

(五) 「自由海論」と戰爭並に中立

グロティウスの「自由海論」が國際法の上に於て如何なる意義を有するかについては、前節に於て略々之を明かにしてきた。それは葡萄牙人が印度に對し、又そこに至る海洋又は他の如何なる海洋に對しても決して獨占的な權利を有しないこと、且つ如何なる國家も他の國家が有する所の、海洋を航行して他國と交通し通商する權利を否認し若くは阻止しようものではないことを明かにし、それによつて海洋自由の原則を國際法の上に確立したことである。彼はそれを交通權より演繹した。さうして交通權と同じくその自然法及び基本的國際法に基く所以を

論證することに努めた。國際法はその妥當の根據を示され、交通權の本質が明かにせられた。交通の權利、從つて又通商の權利を條約上の基礎に於てのみ認めようとする理論は、海洋の自由を保障する上からは不充分である。グロティウスの功績の消極的方面は、國際法に於ける實證法主義の理論が交通權を基礎づけ得ず、海洋の自由を保障するに不充分であることを論證した點に認められる。^(九四)

(四) グロティウスの書物自身の中には多少その關係の前後してゐる様に思はれる個所がなくはない。然し實際はグロティウスが自由海論の中に於て明かにしようと努めてゐるのは、通商の自由の基礎づけであつた。交通權の存在が證明せらるゝならば、海洋の自由の原則はそれから當然に認められるであらう。國際關係に於ける通商の權利の確認こそ第一に認められなければならない點であり、總ての國家、國民の有するこの權利は絶對的且つ不可侵的の性質を有つてゐる。

然し我々は、「自由海論」の主要な成果が海洋の自由の原則が單なる政治的要請に止まらず、國際法上の原則として確立してゐることを證明した點にあると評するのみでは充分ではない。そこには更に進んで攻究しなければならぬ他の重要な問題がある。即ち海洋の自由を保障する法は、戰爭の存在する場合に如何なる關係に立ち平時と異なる如何なる影響をうけるか、海洋の自由について中立國の有する國際法上の權利は、戰爭狀態の存在によつて如何なる影響を受けるか、戰爭並に中立の事實に關聯して海洋の自由は如何なる制限を受くるに至るか、等の問題を自由海論の中に展開せられてゐる理論に基いて検討することが必要である。

勿論、グロティウスの戰爭に關する理論の體系は、主著「戰爭と平和の法」の中に詳細に展開せしめられてゐる。又戰爭を事由として印度に對し何等獨占的の支配の權利を主張し得ないことは、「自由海論」の第四章の中に於

て明かにせられてゐる。海洋の自由であることは、上述した様に交通の権利が自然法的性質のものとして存在してゐるからである。この關係に基き和蘭人は從來認められてゐた方法に従つて印度に航行し、印度人と自由に通商を行ふ権利を有しなければならない。それは他の國民に對しても同様である。各國民が相互に交通し且つ相互に通商する権利を有つてゐると云ふことは、國際法によつて認められた第一の原則であり、最も確實な規則である。さうして如何なる國家も、他の國家が基本的國際法によつて有するこの固有の権利を行使することを阻止する権利を有するものではない。^(九五)

(註) Hugo Grotius, *Mare Liberum*, 1609, p. 1-2.

この権利は然らば、交戦國と中立國との間の關係に於ては如何に取扱はれなければならないのであらうか。グロテウスは、如何なる國家も、諸國家が相互に交通し、交易し、或は一般には相互に交通することを阻止する権利を有するものではないと考へてゐる。^(九六) 従つて又、既に述べた如く、葡萄牙が假りに印度の主權者であるとしても、彼等は和蘭人が印度に航行し、印度人と通商する権利を阻止するものではない。若しかゝる権利を阻止するならば、彼等は不正を行ふこととなるのである。^(九七) 換言すれば、交通權従つて又通商の自由に關する権利は國際團體の成立する條件であり、共同生活の基礎として如何なる國家によつても阻止せられ得ない自然法上の權利たる性質を有つてゐる。さうして戦争の發生した場合に、この通商の權利と交戦權との間に如何なる關係が生ずるかゞ重要且つ困難な問題なのである。

(KK) Hugo Grotius, op. cit. p. 14. この権利は各國民に平等に歸屬するものであり (Hoc igitur jus ad conctas gentes aequaliter pertinet) 如何なる國家又は君主にもこれを阻止する権利は存在しないことをグロテイウスは強く主張してゐる。

(KK) Hugo Grotius, op. cit. Ad principes populosque liberos orbis christiani.

グロテイウスに従へば、和蘭人は平和の時に於ても戦争又は停戦の時に於ても、印度と通商する権利を有するものである。その通商の自由を認むることが、法と衡平とに合する所以である。この點から彼は平和に二種あることを主張してゐる。その一は平等な権利、従つて法的に平等な平和であり、他の一は不平等な権利、従つて法的には不平等な平和である。平等な人間の間は平和は前者に屬し、奴隸との間の平和は後者に屬する。この事由から國家も個人も、命令に墮する虞のある條約又は契約を締結することを慎まなければならぬ。何となれば、それは奴隸状態を作るに等しいからである。グロテイウスは、その締約當事者の一方の権利が縮少せらるゝ總ての合意を、かゝるものとして觀念してゐる。彼はキケロの言葉を引用しつゝ、若しその権利を奪はれ縮少せらるゝことなしに平和に生活しうるために戦争が行はれなければならないとすれば、奴隸状態を作る條約は之を平和條約と稱することを得ないと論じてゐる。平和とは自由が妨げらるゝことなしに各國民の共存し共榮しうる状態に外ならない。多くの哲學者及び神學者の見解に従へば、平和と正義とは異なるものではなく、たゞその名稱を異にするにすぎない。平和と正義とはその本質に於ては異なるものではない。それは諸國家、諸民族が單に併存してゐるにすぎない状態ではない。平和と秩序とは、法によつて各のものゝ地位、従つてその自由が保障せられ規

定せられて、調和の中に共榮しうる状態を指示するものである。(九八)

(註) Hugo Grotius, op. cit. p. 63.

平和秩序の本質に關するグロテ、ウスのこの見解は、戦争との關聯に於ても注意すべきものを有つてゐる。戦争を中止して停戦する場合の各交戦者の地位が、將來の平和秩序の内容と密接に關聯を有する點を明かにしてゐるからである。彼は、停戦の性質が平和の内容に影響することを主張し、停戦状態の性質に従つて停戦を協約する當事者の地位は、停戦の時よりも不利なるものとせられてはならない筈であると論じてゐる。停戦規約はその場合の現有状態を基礎としてのみ締結せらるゝにすぎないからである。この點を無視して、對手交戦國の生存を脅かす様な内容の平和を締結することは許されてはゐない。それは正義と衡平との觀念に反し、結局は勝利を得た國家をも害ふに至る危険が存するからである。この正しい權利を認めない平和秩序は恒久性を保障せられてはゐない。それは衡平に反し法の限界を越えたものだからである。

平和秩序の本質が右の如きものであるとすれば、戦争の場合に於ける中立權に對する交戦權の關係も、亦自ら明かとなる。それは中立國を制限して交戦國に従屬するに至る程度にまで戦争状態より生ずる必要を誇張してはならないといふことである。交戦國の生存のための必要は、同時に中立國の生存權を無視してはならない義務を伴つてゐる。中立國の權利は戦争遂行の必要上制限をうけるが、それは中立國の生存を不可能にする點にまで及びうるものではない。戦争の場合に於ける海洋の自由の地位も、當然にこの點から規定せられなければならないの

である。海洋を航行する権利と、その交通權を行使して他の諸國民と通商する権利とを全く否認することは、自然の法則に反する所である。海洋が萬民に共通である事實は、各國家がその共同且つ無害の使用をなすことを正當とするものである。如何なる國家も、他の國家が有するこの正當な権利の行使を不可能にする權利を有するものではない。總ての國家は、各その必要に應じて海洋の無害な使用を行ひうる權利を有つてゐる。中立國の海洋の使用が無害であることを要すると同様に、交戰國のそれも亦無害であることを必要とする。今回の歐洲戰爭に於ける交戰國の海洋に對して行ひつゝある制限、殊に英國の對獨貨輸出禁止の方策の如きものも、専らこの點から、その國際法的に見ての合法的であるか否かと明かにせられるであらう。海洋封鎖乃至長距離封鎖の意義についても亦、同様である。^(九九)

(九九) 海洋封鎖又は海洋遮斷の國際法上の意義は、主としてこの點から論ぜられなければならない。それが中立國の通商を全く不可能にする點にまで及び得ないことは明かである。又封鎖の法律制度が、國際法に於ける戰爭の意義、概念が變遷しつゝある事實に伴つて變遷しなければならぬ關係に立つてゐることも事實である。然し實際に於て中立國の領域を全く封鎖するに等しい結果が生ずる程度にまで封鎖權を擴張して主張しうるか何うかは、頗る疑問であると云はなければならない。

國內法に於ける河川の地位から類推してグロティウスは更に他國民間の通商を阻止することの不當なる所以を論じてゐる。固より海洋の地位は國內河川とは必ずしも同一に論ずることができない。然し總ての國民の正當なる權利の行使を他の國民の必要と云ふ事由だけで阻止することは不法であり、法はかゝる權利の侵害を阻止し、

その保護を完ふすることによつてのみ眞實の平和秩序を維持することができる。従つてかゝる權利の保護が法によつて行はれない場合には、残されたる最後の手段としては戦争あるのみである。さうしてかゝる戦争は、權利の侵害を阻止するものとして正しき戦争と云はなければならない。このことは、平和的、外交的手段による紛争の解決が不可能となり、而もその場合に一方が他方の國際法上正當に保障せられてゐる權利を不當に侵害してゐること明かである通商權の否認であるならば、その中立を擁護するための戦争は正しい戦争であると云はなければならない。さうして中立の權利と戦争の權利との關係も亦、この點から論究しなければならないのである。

海洋の性質が萬民の自由なる交通の場所としてその使用が普遍的に認められてゐる以上は、特定の國家がその一國のみの必要を理由として平等なる他の諸國家の有する權利を否認することは許されない筈である。自然法上、總ての國民に屬する財としての海洋の自由は、葡萄牙一國の恣意によつて否認せらるゝを得ない性質のものである。その自由を守るために和蘭が戦つたのであるとすれば、その戦は國際法上の正しき戦争として認めらるゝであらう。自然に根據する總ての國家の争ふことの出来ない權利を否認しようとする企圖は自然法に反するものであり、自己のみの利益のために全體の利益を否定しようとする葡萄牙の主張は全く支持し難いものであると云はなければならない。⁽¹⁰⁰⁾ さうしてグロティウスは、正しき戦争に關するこの理論からも、海洋の自由の原則の正當性を論證しようとしてゐるのである。

(100) Hugo Grotius, op. cit. p. 62-65.

グロティウスがこゝに提出した問題は、國際法の最も重要且つ困難な問題に觸れてゐる。それは一國の戦争は、他國家の平和を脅かしそれと交戦國又は中立國との間の通商を不可能にする權利を包含するかと云ふことである。これは戦争と中立との法の關聯についての基本的問題に外ならない。今日の國際法に於ては、總ての主權國家は戦争の存在する場合に之に参加するか、若くはその外部に立つかについては、絶對に自由な地位に在る。⁽¹⁰⁾後者が即ち中立の地位である。さうしてこの中立の一般的地位に基いて多くの權利、義務が中立國に對して認められてゐる。殊に戦争の際に中立國がその獨立を尊重せらるゝことは、中立領域の不可侵性の中に最もよく現れてゐる。又中立國の權利の尊重せらるゝことは、中立國が交戦國及び他の諸國家と平和的な關係を維持し、通商を行ひうる一般的地位を有することの中に示されてゐる。固よりその權利は、その間に戦争の存在すると云ふ事實に基いて制限を受けなければならないことも亦、當然である。中立國が中立義務を負擔することは、その限りに於て中立國と他の諸國家との間の交通、從つてその通商に關する權利が從來とは異つた制限を受くるに至ることを示すものである。中立國と他の諸國家、從つて交戦國との間の關係は、法律的に見て平和關係である。然しその平和關係は、決して戦争のなかつた場合の平和關係と同じ性質、内容を有するものではない。この事實にも拘らず、國際法上守られなければならない原則は明かである。それは如何なる國家も、自己の戦争上の必要を理由にして海洋の廣汎な部分を閉鎖し、そのことによつて中立國の交通の自由を全く排除する權利は認められてゐないと云ふことである。さうしてこの點は、今日までの國際法に於て認められてきた戰時禁制品の制度や封鎖の制度

に於ても、尊重せられてきた所である。グロテュウスの主張する様な意味に於ての自由は假りに認められないとしても、交戦國の權利が中立國の權利を全く無効にして終ふ様な海洋封鎖は、明かに國際法に反するものと云はなければならぬ。海洋は世界の公道である。それは交通の自由のために常に開放せられ、且つ維持せられなければならない。かゝる公道は一國が之を支配すべきではなく、その交通の自由は世界の秩序と幸福とのために保持せられなければならないのであり、海洋の自然的性質も諸國家諸國民の政治的、經濟的、文化的必要も、共にその共同使用の安全性の確保を要求してゐるのである。

(101) 勿論、同盟條約又は相互援助條約の如き特別の合意が豫め存在してゐて、特定の場合に於ける國家の參戰義務が問題となる場合は別である。この場合には、中立の地位は豫め排除せられてゐると認められるであらう。

海洋の自由の原則は、諸國家が平和的に生活しうる場合に於ては、比較的に遵守せられ易い性質を有つてゐる。問題は、平和が破れて戦争の發生した場合の中立國の權利の行使に關して交戦國が如何なる態度に出づるかにかゝる。殊に戦争上の必要が總ての方法、手段の採用を正當化するものと考へる戰數論に従へば、中立國の保護も頗る薄弱となる危険がある。この點から見れば中立國の保護は、一方に於ては海洋の自由に關する國際法上の原則を確立することに努力すると共に、他の一方に於ては中立國自らその權利の保護を有効にするための手段を講ずることが必要である。然し同時に注意すべき重要な問題がこゝに發生する。海洋の性質が自由であるとしても、戦争の存在する場合に於けるその地位は、自由の意義を全く異つた内容に於て規定しようとする交戦國と

中立國との要求を基礎として、非常に複雑な様相を呈するに至ると云ふことである。⁽¹⁰¹¹⁾

(1011) グロテウスの自由海論は、必ずしも戦争の場合に於ての海洋の地位を主題として論じてゐるとは評し難い。この點は我々自ら近代の海戦の場合に於ける私有財産の保護の實際を考察し考慮しつゝ、問題の所在を切下げ深めなければならぬ立場に置かれてゐる。

第一に交戦國の立場に於て論ずるならば、海洋は正當なる交戦區域に屬することを認めなければならぬ。各交戦國は海洋を自由に利用してその戦争目的の達成を計ることが國際法上の權利として認められてゐるのである。たゞ問題は、その自由使用の範圍及び限度について生ずることに注意しなければならぬ。何となれば、海洋はその自然の基本的性質が、諸國民に對してその正當なる生存と發展との要求を充足し、諸國家の自由なる生活活動の場所として役立つことを命じてゐるからである。各交戦國が海洋を使用してその戦争目的を達成するために交戦權を行使することは正當であるが、同時に同一の海洋上に於て他の諸國家も亦權利を行使しうる地位に立つてゐることを忘れてはならない。交戦權の行使は、海洋が常に諸國家に對する自由なる生活活動の領域として尊重せられなければならないと云ふ基本的事實によつて、その客觀的限界を規定せられてゐるのである。

第二に中立國の立場に於て考察すれば、海洋は自由なる通商の道である。それは平時たるも戰時たるをも問はず航行の自由を許容せらるべき人類に共通の領域である。一の國家の生存の目的、その必要が尊重せられなければならないならば、同様に他の國家のそれも亦、尊重せられなければならない筈である。交戦國の必要と中立國

の必要を考慮するに當つて、中立國は何故前者を後者に優先せしめなければならぬかの事由を知るに苦しむものである。⁽¹⁰³⁾ 交戦國がその生存のために海洋を使用する必要があると同じ様に、中立國も亦、その生存を保障するために海洋の自由なる使用を必要とするものである。この二個の必要の上に差別を設けることは、少くとも法律的には許されてゐない。若し海洋の自由は一方に於ては法的の基礎に於て之を保障し、⁽¹⁰⁴⁾ 他の一方に於ては實力を以て維持せられなければならないことを承認するとしても、實力の行使が海洋の自然的に規定せられた基本的性質を全く否定しないまでも、それを著しく脅かすことは認め得ない所である。中立權の保護の上から考察する場合に、このことは極めて重要な意義を有する點である。

(103) 「戦鬪の場合には法は沈黙する」 *Inter arma silent leges* と云ふが如き思想は、少くとも今日の國際法が戦争について認めてゐない所である。従つて又、戦争上の必要が何故、他の生存上の必要に優先するかの問題は、更に他の根據なり觀點から攻究せられなければならない。こゝに戰數論と生存權とに關する理論の交錯が認められる。

(104) その自然法的基礎と共に、條約其の他の法的根據についても考へなければならぬであらう。條約によつて特殊の規定を設ける事も考へられる。それによつて海洋の使用を制限する事も可能であり、又かゝる例は多く存在するからである。

固より海洋の自由、その共同使用の權利も絶対に無制限でありえないことは、自ら明かである。國際法に於ける海洋の自由の地位とは云ふまでもなく、國際法によつて規定せらるゝ海洋の地位である。この規定によつて海洋の法的地位が確立し、その共同使用は一國の恣意による制限又は侵害から保障せられる。従つてその限りに於ては、海洋の使用についての幾多の制限的又は豫防的規定が條約其の他の方法を通じて設けらるゝと云ふことは、

決して海洋の自由の原則そのものを破ることはない。今日の國際法に於て認めらるゝ海戦法規及び中立法規中の或る種の規定は、多くはかゝる性質を有するものである。^(一〇五)この關係は單に戰爭の場合のみに限らるゝことなく、平時に於ても認められる所であるが、こゝに詳論することは控へなければならぬ。たゞ注意する必要があるのは、海洋の自由を確保するために積極的の規定を設けることは、その自由が自然法及び基本的國際法上の基礎に立つことを否定するものではないと云ふことである。

(一〇六) 例へば一八五六年四月一六日の巴里宣言の規定の如きは、多くの點に於て海洋自由の原則の制限に關係を有つてゐる。その中でも戰時禁制品の制度及び封鎖の制度は海洋の自由の制限を海上に於ける私有財産の取扱に關して認めてゐる。尙ほその他多くのものを擧げることができが茲には省略する。戰爭狀態の存在するにも拘らず、能ふ限り平和的航海に對して其の當然主張しうべき安全を付與する目的を以て、交戦權の行使に或る種の制限を附した規定は尠くない。

(一〇七) 例へば一九二一年四月二十日バロセルナに於て締結せられた國際關係を有する可航水路の制度に關する條約竝に國際關係を有する可航水路の制度に關する規程の如きは、直接には海洋自由の原則について規定してゐる譯ではないけれども、内國水路の航行に關して認められて來た國際制度の發達を計り、航行自由の原則を新たに確認してゐるのであるから、間接には海洋についての航行の自由を確得する制度であると云つても差支ないであらう。海洋に於ける交通の自由と切り放しての内國水路の國際制度と云ふことは意味をなさないし、その航行の自由も國際的には問題となり難いからである。尙ほ通過及び交通の自由については國際聯盟規約第二十三條に規定があり、バルセロナの條約、規程も之に基いて締結せられたのである。

現實の國際法上の問題としては、中立權の保護を海洋自由の原則の立場から達成しようとしてゐる法規の妥當

性、殊に戰爭の實體、從つてその概念乃至意義の變更に伴ふこれらの法規の改正の必要の問題が、重要な意義を帯びてくる。海上に於ける私有財産の取扱についての從來の多くの論争及び實例は、問題の複雑性と困難を充分に示唆してゐる。それにも拘らず、海洋の自由が平時たると戰時たるとを問はず確保せられなければならないとすれば、それらの困難な問題の解決を今日から企圖し準備しなければならない。殊に戰時禁制品の制度、封鎖の性質及び範圍、特定海域の閉鎖とその中立乃至國際化の問題、公海に於ける機雷敷設の問題、海洋封鎖（長距離封鎖）又は危險海域の宣言の問題、無制限的なる潜水艦戰の問題、交戰國及び中立國の武装商船の問題等の如きは、總て中立權と交戰權との交錯を語るものであり、國際法に於けるその妥當なる解決の必要は今次の戰爭に際して一層その大なることを示してゐる。我々は今その個々について論究するに先立つて、海洋自由の原則に關する基本的考察を試みたにすぎない。これらの個々の問題の具體的研究は、更に之を他の機會に譲りたいと思ふ。

(六) 結 語

海洋自由論の研究の一つとして私は本稿に於てグロティウスの「自由海論」の意義を明かにし、それに關聯して現實の國際法上の重要な問題の所在を明かにしてきた。三百三十餘年前に始めて世に公にせられた僅か六十六頁の小冊子が、今日の戰爭と中立との重要問題に關して尙ほ示唆と權威とに富む理論を提供してゐることは寔に驚異に價する事實であると稱すべきであらう。その理論に未だ二十二歳の青年としては止むを得ない若干の缺陷、

未熟さを藏するとしても、海洋の自由の基礎を正しい自然法の理論に求めて、その基本的國際法としての地位を確立したことは、何と云つても不滅の功績と云はなければならぬ。又それに關聯した國際法上の問題を提出し、平和秩序の本質についても示唆を與へてゐることは、後の國際法の發達の上から見ても無視してはならない重要な點である。^(107a)「自由海論」は又、戰爭の意義についても深い洞察を示してゐる。それは早くも二十年後の主著「戰爭と平和の法」の萌芽を想はせる理論の閃きを藏してゐる。我々はそれが單なる小冊子として著作せられたのではなく、二百十頁の大著「捕獲法論」中の一章として書かれたものであること、殊にその捕獲法論の著されたのが彼の僅かに二十二歳の時であつたこと等を考へる時、そこに見出さるゝ多少の缺陷については、できるだけ寛容の態度を以て對すべきではなからうかと思ふものである。^(107b)

(107) この點に關しては、私は年來思索をつゞけてきた所と合せて、他日適當な機會に一層詳しく論究したいと考へてゐる。それは秩序、殊に平和秩序の本質にふれる問題を提起するために、戰爭と中立との關係についても極めて示唆に富んだ主題である。グロテ、ウスが二十二歳の若きで早くも法理論上のこの重要且つ困難な問題に對して眼をつけてゐたことは特色すべき點である。

(108) 例へばグロテ、ウスが古典殊にギリシア及び拉典のそれから多くの引用を行つてゐること、又ローマの法學者の著書等からも屢々引用してゐること等から推論して、グロテ、ウスの理論に獨創性の乏しいことを主張する學者が相當にあるけれども、私は當らないと考へてゐる。その引用の多いことは考方によつては多少術學的にさへも思はれるかも知れないが、グロテ、ウスは若年の自己の所説の正しいことを證明するためにそれらの權威を引用したのであると見る方が一層正しい、同情のある見方ではなからうか。勿論、彼自ら記憶のまゝ引用したと云つてゐる個所もある通り、場合によつてそ

の引用の場所は必ずしも正確とは云へない様である。

「自由海論」はその出版後國內に於ても國外に於ても、多くの反響を喚び起した。殊にその理論が當時の最も重大な國際間の政治的、經濟的利害に關係を有つてゐたために、その影響は少なくなかつた。人は普通にグロティウスの「自由海論」に反對するものとしてセルデンの「閉鎖海論」*Mare clausum*, 1635 (6) を擧げるのを常としてゐる。然し正確に云へば、彼の自由海論に反對して書いたのは決してセルデンのみではなく、彼以前に於てもグロティウスの學說に對する反對の學說は主張せられてゐたのである。セルデンの著書に先立つこと二十數年、グロティウスの著書の出版せられてから四年後の一六一三年に英國人ウヰルウッド *Welwood* の「全海法要録」*An abridgement of all Sea-Laws* が世に出た。この書物の一部の海洋支配に關する部分が一六一五年から一六一六年にかけて拉典語に譯されて出版せられた。グロティウスの「自由海論」が一般的の注目を惹くに至つたのは、その後のことであると云はれてゐる。⁽¹⁰⁹⁾

(二七) グロティウスの自由海論の與へた影響について詳説する事は、本稿の主たる目的ではないから他の機會に譲る事とする。その内容が理論的に正しい事と、當時の海洋國の多くの利益が一方に於ては海洋領有論に、他方に於ては自由海論に結びついてゐたことに關聯して、この書物は理論的にも實際的にも大きな影響を與へた。この點の研究は閉鎖海論又は海洋領有論と關聯して行ふのが一層適當であると思はれる。殊に自由海論の反對者の理論については次の興味ある研究がある。

30. *Sylvino Gurgel do Amaral, Le "Mare liberum" et ses adversaires (Hugo Grotius, Esseys on his life and works selected dol the occasion of the Tercentenary of his "De jure belli ac pacis, 1625-1925, p. 65-77.)*

グロティウスが自由海論に於て海洋の自由のために提出してゐる根據は上述した様に海洋の自然的性質、その自然法上の地位である。その性質は、(一)海洋が自然的には限界を有してゐないこと、(二)海洋の事實上の支配が不可能であること、(三)海洋の藏する自然的資源が無限であること、(四)海洋の航行、交通の自由は總ての國民の共通の必要であること等の中に示されてゐる。^(一〇) これらの論據は、固より比較的單純であり何人にも理解し易い。然しその平明であることを事由にして、ヂデル教授の如く平凡であると評し去ることは當らない。彼は海洋の自由の原則は「諸事由」を根據に眞實なるものとして論證しうべき假定の性質を有するものではなく、寧ろそれを「規則」として承認しなければならぬものであるとのコブローの言を引用し、その點に於てこの原則は他の法律上の多くの原則と共通のものを有つてゐると主張してゐる。^(一一) 然し海洋の有する自然的性質はその共同使用の自由の正當なることを證明しうるものであり、何人にも屬することない海洋の地位、性質から演繹せらるゝ海洋に於ける交通の自由、従つて通商自由の原則は、その眞實なることを疑ひ得ない性質のものである。自然法を認めないことゝ、この法的に明證ある事實を認めないことゝは全く異なるにも拘らず、前者の故に後者を認めまいとする論理は、我々の到底承服し難い所である。グロティウスが若くして早くもこの事實を明かにしたことは、彼の俊敏を語るものであり、後年、「戦争と平和の法」の中に於て展開せられた自然法の理論、その戦争と平和との理論の特徴は早くも「自由海論」の中に部分的且つ端的に示されて居り、この點に於てその特殊の意義を認むべきである。兎に角、從來海洋の自由の原則について體系的な述作のなかつた際にこの困難な問題を提げて、諸國家、

諸國民の利益のために戦つたことは、單にグロティウス一個人の名譽のみではなく、この愛國者を迫害し彼を追放した祖國の和蘭に對しても亦名譽を歸したことであり、葡萄牙、西班牙の二國のみではなく、當時の強大な海洋國としての英國と戦ふ祖國の和蘭に對してその政策を指導するに足る高き原理を提供した點に、我々は特に心を惹かるゝものである。

(110) Wilhelm Van Calker, *Das Problem der Meeresfreiheit und die deutsche Völkerrechtspolitik*, 1917, S. 6.

(111) Gilbert Gidel, *Le droit international public de la mer*, T. I, p. 208 sv.

(昭和十六年三月十四日稿)