

## The origin of "freedom of navigation" in international law

高林, 秀雄  
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/16189>

---

出版情報 : 法政研究. 47 (2), pp.295-315, 1981-03. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics)  
Kyushu University  
バージョン :  
権利関係 :



# 国際法学説史における航行の自由の展開

高林 秀雄

はじめに

- 一 「自由海論」刊行の歴史的背景
  - 二 海洋の自由
  - 三 通商の自由
- おわりに

## はじめに

海洋に関する国際法規は、国際法のなかでも比較的早期に形成されたものであり、かつ、これまでは最も安定した規則のひとつであると考えられてきた。そして、多年にわたる国家の実践に基づいて成立してきた、多くの慣習法規則は、一九五八年の第一次海洋法会議において採択された、「公海に関する条約」ならびに「領海及び接続水域に関する条約」によって、体系化され法典化されたのであった。

ところが、こうした国際連合による法典化作業の推進と並行して、第二次大戦後の国際関係においては、海洋利用に関する科学技術の急速な進歩と、植民地解放にともなう多数の新生国の登場という国際社会の構造変化の進行は、

他面で、伝統的な海洋法に対する根本的な再検討を要請してきたのである。一九七四年から実質審議の開始された第三次海洋法会議は、今日までの交渉過程において、新しい海洋秩序を構成すべき諸規則の内容を、多くの分野にわたって次第に凝固させてきており、それらの規則案の若干は、新海洋法条約の採択とその効力発生をまつことなく、すでに新しい慣習法規の形成へと発展する方向をみせている。

この時期にあたって、国際法学会は「海洋自由と国家主権」を統一テーマとして、海洋制度のなかでもとくに船舶活動に関する主要な問題点について、その原点にかえて学説史的、制度史的な基盤の検討を試みることを提起したのである。筆者は、そのなかで航行の自由の法的基盤の検討を分担したのであるが、この問題についてかつて小論を発表したのは一九五〇年代のことである。その後、わが国においては、海洋法の学説史あるいは制度史について、多くの優れた研究業績が公表されている。とりわけ、海洋の自由に関する国際法学説の発展において重要な文献は、グロティウスの「自由海論 (Mare Liberum, 1609)」である。彼の海洋自由の思想に関する実証的な研究成果は、伊藤不二男教授によって公けにされた一連の論文である。そこで本稿においては、同教授の優れた研究に依拠して、グロティウス以後における、航行の自由を基礎づける法思想の展開をとりあげてみたいと思う。

いうまでもなく、グロティウスの「自由海論」は、近世初頭に行なわれたポルトガルによる海洋領有ならびに通商独占の主張を批判して、オランダ人が東インドに航行し、その住民と通商する権利を有することを論証するために刊行されたものである。そして、彼が本書において強調したのは第一に通商の自由であって、むしろ海洋の自由は、その通商の自由を論証するための論拠として論じられたものであった。<sup>(1)</sup>

そこで、まず、同書の刊行にいたる歴史的経過を概観し、つぎに、彼の学説においては不可分の関係で論じられた海洋の自由と通商の自由とが、その後の国際法学説の発展のなかでどのように評価されていったかを軸にして、この

問題を検討することにしたい。

- (1) 伊藤教授の研究は、グロティウスの国際法学説研究の一環として行なわれたものであって、自由海論に直接関係する研究としては、現在までに下記の諸論文が公表されている。「グロティウスの『自由海論』と『捕獲法論』第二章との比較」『法政研究』第三十六卷二一六合併号、「グロティウスの『自由海論』の分析」、同第三十九卷二一四合併号、「グロティウスの『自由海論』の思想」『西南学院大学法学論集』第七卷一—三三号、「グロティウスの『自由海論』の弁明」、同第八卷二、三、四号、「グロティウスの『自由海論』に対するフレイタスの反論」、同第十卷一号、「『自由海論』以後のグロティウスの海洋自由の思想」、同第十卷二、三、四号、「ホラスウィンケルの自由海論の弁明」、同第十一卷二、三、四号、「海洋自由の思想」『季刊海洋時報』第四号。
- (2) 前掲伊藤「グロティウスの『自由海論』の分析」、二四三頁、大澤章著『グロティウス自由海論の研究』、昭和十九年、一〇二頁。

## 一 「自由海論」刊行の歴史的背景

国家の海洋に対する領有主張は、十二世紀末のイタリア商業都市国家の海洋主張に端を発している。すなわち、十字軍の遠征によって開かれた東方との貿易によって繁栄した、ヴェネチアはアドリア海の領有を主張し、ジェノアはリグュリア海の、またピサとトスカニーはチレニア海の領有を主張して、海域を通航する外国船に対して通航税の支払いを強要したことがあげられる。これらの商業都市は、仲立貿易によって、つまり商品の一つの場所から他の場所へ移動することによって利益を得ていた関係から、他国船の通航を制限することにより東方貿易を独占しようとしたものであった。そのうえ、中世の他の封建国家とは異なって、イタリア商業都市の場合には、その政治的支配が貿易に従事する商人階級の手になぎられていた関係で、通商を独占することが即国家利益となつて、対外的に表現された

のであった。

だが、一四五三年にコンスタンチノーブルが陥落して東方との通商路が遮断されると、地中海ルートに代る新しい貿易路を求めて諸国が奔走することになった。一四八六年にディアスが喜望峰に到達してインドにいたる航路を発見すると、ポルトガルは直ちにインドまでに発見される陸地に対する権利を認めるローマ教皇の教書を獲得した。一四九二年にコロンブスが新大陸を発見するや、スペインも教皇から新発見地に対する同様な権利を認める教書を取得した。さらに、教皇アレキサンドロス六世は、一四九三年に大教書を発して、アゾレス諸島とカポベルデ諸島の西方一〇〇リーグの地点の子午線をもって海洋に境界線を設定し、その西方で発見される陸地と島に対する権利をスペインに、その東方で発見されるものをポルトガルに与えること、および、両国にこれらの地域との通商独占権を与えることを認めたのであった。その後両国は、トルデシラス条約によつてこの境界線を西方へ移動した。そして、スペインとポルトガルは、南北大西洋、インド洋および太平洋の領有を主張して、これらの海洋の無許可通航を禁止した。こうして東西貿易の新しい担い手として登場した両国においては、遠距離通商の独占による利潤を維持するために、海洋領有の主張が要請されたのであった。<sup>1)</sup>

ところで、新大陸と東インド航路の発見を契機とする商工業の発展は、ヨーロッパに革命的な変化をもたらした。新大陸の銀と東インドの香料の貿易を中継する、ヨーロッパにおける毛織物工業の発展が、これの生産地となったオランダとイギリスの経済力を大きく躍進させたことは、経済史学で周知の事実である。<sup>2)</sup>

やがて、十六世紀のなかごろから、オランダは母国スペインに対して独立戦争を開始し、オランダの私掠船は海上でスペイン船隊を攻撃するようになる。また、エリザベス一世女王治下のイギリスは、一五八八年にスペイン無敵艦隊を打破って、スペイン・ポルトガルの海洋領有主張を空洞化してしまう。それよりさき、一五八五年にスペインが

イベリア半島の港におけるオランダ船の貿易を禁止したので、オランダ商人は東インドの産品を自力で直接に入手するに迫られる。そこで、オランダ船は、一五九六年からポルトガルの武力的独占のもとにあった東インド貿易に進出してきたが、同種の会社の濫立による競争を避けるために合同して、一六〇二年にオランダ東インド会社が発出した。同様に、イギリスでも、一六〇〇年にイギリス東インド会社が設立されて東方貿易に進出してきた。この点で、スペイン・ポルトガルの海洋領有主張に対抗して海洋の自由を推進するために、オランダとイギリスは共同歩調をとったのであった。<sup>(3)</sup>

オランダ東インド会社は、喜望峯からマゼラン海峡までのインド洋と太平洋において、他のオランダ商人を排除して航行と通商を独占することを特許状で認められ、また、事実上の国家内の国家として、オランダ連邦議会に代つて条約を締結し、軍事力を維持し、司法権と行政権を行使し、また他国と軍事同盟に入る権限を付与されていた。<sup>(4)</sup> こうした状況のもとで、一六〇三年にオランダ東インド会社に属する船団の提督ヘームスケルクが、マラッカ海峡でポルトガルの商船カタリナ号を捕獲する事件が発生した。同船はアムステルダム港に引致され、オランダ海事裁判所によつて合法的な捕獲物であると宣言された。グロティウスの「捕獲法論」は、この事件に関して同会社の立場を弁護する目的で書かれたものである。<sup>(5)</sup> やがて、一六〇七年からオランダのスペインに対する独立戦争を終結させるために、両国間に休戦交渉が開始された。この交渉において、スペインはオランダの独立を承認することにしたが、東インドとの通商については、ポルトガルの主張を支持して、オランダがこの貿易に参加することをあくまで拒否する態度をとった。オランダ東インド会社は、この点でオランダ側が譲歩することをおそれて、東インド貿易の重要性を世論に訴えるため努力した。グロティウスが「捕獲法論」の第十二章を補正し、「自由海論」と題して一六〇九年に匿名で刊行したのは、同会社の依頼によるものといわれている。<sup>(6)</sup>

他方、イギリスでは一六〇三年にエリザベス一世女王が死去し、スチュアート王朝が登場するや、その外交政策はスペインとの和親へと大きく転換することになった。英国は、一六〇四年に沿岸周辺に敵対行動の禁止されるキングズ・チャンバー (King's Chamber) の設定を宣言して、オランダ私掠船の取締りを開始し、一六〇九年には漁業宣言を発して、沿岸海で操業する外国漁船に対して許可制と税金の支払いを要求して、英国沖に大挙出漁していたオランダ漁船の排斥を目指したのである。ここに英国海領有主張が強力に展開された。この英国の海洋主張に対抗するオランダ側の理論的根拠となったのが、同じく一六〇九年に匿名で刊行された「自由海論」であって、英国としては、グロティウスの学説と対決することを迫られたのであった。ここに、海の領有可能性をめぐって、歴史上有名な論争が開始されることになった。<sup>(?)</sup>

- (1) 拙著『領海制度の研究(第二版)』昭和五十四年、一三一—一八頁。
- (2) 大塚久雄『近代欧洲経済史序説上ノ一』昭和二十八年、五二—五三頁。
- (3) C. G. Roelofsen, "The Netherlands until 1813: International Aspects" in "International Law in the Netherlands", ed. by H. F. Van Panhuys, W. P. Heere, J. W. Josephus Jitta, Ko Swan Sik and A. M. Stuyt, Vol. 1, pp. 16—17, 1978. 前掲拙著、三〇—三二頁。
- (4) P. J. Drooglever, "The Netherland Colonial Empire: Historical outline and some legal aspects", in op. cit., "International Law in the Netherlands", Vol. 1, pp. 104—106.
- (5) 前掲伊藤「グロティウスの『自由海論』と『捕獲法論』第二章との比較」、三三三頁、同「海洋自由の思想」、二二頁。
- (6) 前掲伊藤「グロティウスの『自由海論』の思想」、二二九—二三〇頁。
- (7) 前掲拙著、三二頁。

## 二 海洋の自由

海洋の自由に関するグロティウスの学説は、「自由海論」、未刊のまま残された「ウィリアム・ウェルウッドによって反駁された自由海論第五章の弁明」、ならびに、「戦争と平和の法」を通して一貫しているものであって、これら二つの論点に要約することができる。第一は自然的理由 (*ratio naturalis*)、すなわち、物の私的所有は占有によって行なわれる。占有は一定のはっきりした境界を定めることができるものについてのみ、これを行なうことができる。しかし世界の海洋は、その広さが陸地に等しいか、あるいはそれよりも広大であるから、陸地によって境界を定められるということはない。ゆえに、海洋には境界が定められないから、その海を占有することができない。つまり、海の自然的性質から領有することが不可能であるというのである。第二は道徳的理由 (*ratio moralis*)、すなわち、占有されえないか、または、これまで一度も占有されたことのないものは、なに人の財産でもありえない。また、ある人が使用しても、なお他のすべての人が共同に使用しうるように、自然によって作られたすべてのものは、永久にそのように存在しなければならない。ゆえに、海のようにすべての人が共同に使用できるものは、全人類の合意によって永久に私的所有の対象とはなりえない。つまり、海が自由に開放されるのは自然法上の要請であるから、海洋の領有は許されないというのである。<sup>1)</sup>

グロティウスの海洋自由の学説に対して、イギリスは、当時の学者を動員して英国海領有主張の擁護にあたった。そのなかでも、セルデンの「閉鎖海論 (*Mare Clausum*)」が最も理論的に優れており、また当時の国家実行にそくしていたといわれる。セルデンは、グロティウスのあげた二つの論点に反論して、海洋の領有が物理的にも法的にも可能であることを論証した。すなわち、第一に自然的理由について、流動性は海水については認められても、海洋そ



のものつねに同一であつて變動するものではないから、占有を妨げるものではない。また海洋には、海岸、岬、島嶼など無数に標識となるものが存在するし、羅針盤や経緯度などによつても境界を定めることが可能であり、その実効的占有は海軍力によつて可能である。ゆえに、海の自然的性質は領有を妨げるものではない。第二に道徳的理由について、海が無尽蔵で万人の共同使用を許すというのは事実に基づかない議論であつて、航行や漁業や通商がそれだけ海を所有する者の利益を減少させる。また自然法は、分割または占有による海の所有を許容しているのであつて、その後における諸国の慣習に基づき、海洋の領有が法的に認められてきたと反論したのであつた。<sup>(2)</sup>

こうして十七世紀前半に、国際法上海洋を領有することが可能か否かをめぐつて論争が展開されたが、グロティウスは、東インドへ航行の自由の根拠として海が領有できないことを主張したのに対して、セルデンは、英国海における漁業支配の根拠として海が領有できることを論証したのであつた。これらはいずれも海洋使用の問題が、その海域の法的地位の問題と不可分の関係で議論されたことを示すものであつて、こうした理論構成がその後二十世紀にいたるまで続くことになるのである。

ところで、海洋論争の時代に議論されたのは、海洋を沿岸からの遠近によつて区別しない、一般的な表現での海の法的地位の問題であつた。しかし、論争以後の国際法学説の発展においては、多くの学者は、一般的な表現での海の法的地位としてではなく、海洋を沿岸海域と外洋との二つの部分に分けて、それぞれの法的地位を論ずる方向にむかつたのであつた。

たとえば、プーフェンドルフは、グロティウスの説く自然的理由と道徳的理由の二つの論点を、つぎのように評価した。すなわち、海の流動性もその境界づけを不可能にするものではなく、海の広大性もその占有を不可能にするものではない。海岸からの管理や軍艦による監視によつて、海の占有は可能である。ただ、こうした海の占有が非常に

困難であり、また、その労力に報いるほどの収益がないだけのことにはすぎない。さらに、海洋のすべての部分のあらゆる使用が万人の要求をみたすという、道徳的理由が立証されるならば、まさしく海の占有が不当であるといわなければならぬ<sup>(3)</sup>。しかしながら、海の使用のなかには、航行などのように他人の使用に害を与えないものもあるが、他方で沿岸漁業などのように資源が無尽蔵でないものもある。そのうえ、無害でない外国軍艦の近海通航のような、沿岸住民を脅威する使用もある。ゆえに、海洋のあらゆる部分が、すべての人の無差別の使用に開放されているというのは正しくないのであって、沿岸住民が沿岸海域を自国の海であると主張できる正当な理由が存在する<sup>(4)</sup>。これに対して、広大な海洋を領有して他国の使用を排除するのは、まったく無用のことであり不正でさえある<sup>(5)</sup>。ゆえに、大洋の平和的な航行がすべての人に開放されて自由であるのは、いまだかつてなにも大洋から他のすべての人を排除できるようにな権利を設定しなかつたからであるとともに、人類社会の法則によってそうあるべきであるからにはかならない<sup>(6)</sup>、と述べたのであった。

つまり、プーフェンドルフは、沿岸海域と大洋との法的地位を区別して論じているのであって、物理的に海洋を占有することが可能であるにしても、なお法的には、沿岸海域だけ領有が許されて公海の領有は認められない。したがって、公海は万人の自由な使用に開放されているというのであった。

つぎに、バインケルスフークになると、海の領有可能性がより積極的に肯定されてくる。すなわち、海の領有権は、領有意思をもつ実効的支配と継続的占有によって取得できる<sup>(7)</sup>。外洋の場合には継続的な航行か艦隊の常駐がそのために必要であるが<sup>(8)</sup>、沿岸海域の場合には陸地から支配できればそれであり<sup>(9)</sup>。したがって、外洋の支配と占有は、沿岸海域にくらべて非常に困難であるというのである<sup>(10)</sup>。つまり、バインケルスフークの学説は、沿岸海域の領有にくらべて、外洋の領有に必要とされる条件を非常に厳格にすることにによって、実際上は公海の領有を禁止したのと同じ

効果をもたせたものとみることができるのである。

また、ウォルフも同様に、海洋を沿岸海と公海とに分けてその法的地位を論じている。そして、沿岸国は、自国の保護に必要な限度までの沿岸海を占有することができる。というのは、沿岸近海の漁業資源が無尽蔵でないし、また外国軍艦が近海に滞留するのも望ましくないので、沿岸海に関するかぎりグロティウスが述べるような、その占有を禁止する道徳的理由は存在しない。<sup>(11)</sup>これに対して、公海の使用は航行と漁業からなっているが、公海を航行しあるいは公海で漁業を行なうことによって、他人の同様な使用に干渉を与えることはありえない。このように、公海は無限の使用を許すものであるから、たとえその占有が物理的に可能であったとしても、どの国も公海の所有権を取得することができない。さらに、物はその使用については所有権に付随するので、いずれの国も公海における航行と漁業の権利を、その国の所有権に服させることができない。<sup>(12)</sup>ゆえに、公海における航行と漁業の権利がいずれの国の所有権にも服しないので、どの国も公海における他国の航行と漁業を妨害する権利を有しないことになり、その結果、いずれの国も公海において自由に航行しまた漁業を行なうことが認められるのである。<sup>(13)</sup>もし、ある国が他国による公海の使用を妨害するならば、それは他国に対して不正を行なうものであるから、戦争の正当原因になると述べるのである。<sup>(14)</sup>

ここでみたように、ウォルフにいたってはじめて、公海がどの国の領有ともならないという帰属の自由の原則と、すべての国が他国の干渉をうけることなく公海を自由に使用することができるという、使用の自由の原則との理論的な区別が確立し、また、使用の自由が領有禁止から導かれる論理的帰結であることが、明確に理論づけられたものとみることができるのである。

さらに、バツテルも、沿岸海の領有と公海の自由を説いている。<sup>(15)</sup>そして、公海の航行あるいは公海での漁業は、な

に人の利益も損うものではない。海はこれらの使用についてすべての人の必要を満すものであるので、公海の使用は自由である。自然は、その使用が無害でありその供給が無尽蔵であつて、すべての人の必要を満足させるものを取得する権利を認めていない。ゆえに、他人を排除して海洋を独占しようとするならば、自然の恵みを不当に奪うことになる。したがつて、いかなる国も、公海を占有する権利を有するものではなく、また、他国を排除して公海の排他的使用権を主張することができない。<sup>16)</sup> 公海における航行と漁業の権利はすべての人に共通であるので、他国の使用に干渉するならば戦争の正当原因になる。<sup>17)</sup> さらに、武力によつて海洋に排他的権利を主張する国が現われた場合、すべての国の権利を不正に侵害したものとみなして、諸国による共同制裁を加えることも許されると述べている。<sup>18)</sup>

このようにして、十八世紀の中期にいたつて、海洋が領海と公海との二つの部分に分けられて、それぞれに異つた制度が適用されること、ならびに、公海においては領有の禁止を第一原則にして、そこから第二の原則たる使用の自由が演繹されること、学説上において確立されたものとみることができると同時に、公海における船舶の航行によつて、いかなる国の利益も害されるものではないという認識が、これらの学説において使用の自由を正当化する主たる論拠になつていたことも、無視できないものと考えられる。こうして、公海における船舶の地位を法的に保障する規則として、航行の自由と他国による干渉の原則的禁止とが、国際法学説において確立したものと考えることができるのである。

(1) 前掲伊藤「グロティウスの『自由海論』の分析」、二二六—二二七頁、同「グロティウスの『自由海論』の弁明」、一〇一—一七頁、同「『自由海論』以後のグロティウスの海洋自由の思想」、一四三—一四四頁。もっとも、内海、湾あるいは海峡の法的地位に関する彼の学説には若干の変化がみられる。同上、一四四—一四六頁参照。

(2) 山本草「セルデン海洋論の実証的根拠」『熊本大学法文論叢』第七号、三九—四五頁。横田喜三郎著『海洋の自由』昭

和十九年、三六一四〇頁。

- (3) Samuel Pufendorf, "De Jure Naturae et Gentium Libri Octo", Translated by C. H. Oldfather and W. A. Oldfather, *The Classics of International Law*, 1934, Vol. II, L, IV, C, V, S. 6.
- (4) Ibid., L, IV, C, V, S. 7.
- (5) Ibid., L, IV, C, V, S. 9.
- (6) Ibid., L, IV, C, V, S. 10.
- (7) Cornelius Van Bynkershoek, "De Dominio Maris Dissertatio", Translated by R. V. D. Magoffin, *The Classics of International Law*, 1923, C, IV.
- (8) Ibid., C, III.
- (9) Ibid., C, II.
- (10) Ibid., C, III.
- (11) Christian Wolff, "Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum", Translated by Joseph H. Drake, *The Classics of International Law*, 1934, Vol. II, C, I, S. 128.
- (12) Ibid., C, I, S. 121.
- (13) Ibid., C, I, S. 122.
- (14) Ibid., C, I, SS. 123~124.
- (15) Emmerich de Vattel, "Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains", *The Classics of International Law*, 1916, L, I, C, X X III, S. 280, SS. 287—288.
- (16) Ibid., L, I, C, X X III, S. 281.
- (17) Ibid., L, I, C, X X III, S. 282.
- (18) Ibid., L, I, C, X X III, S. 283.

### 三 通商の自由

グロティウスが「自由海論」で唱えた学説は、普遍人類社会における自然的な交通権と通商権の思想によつて基礎づけられていた。彼は、あらゆる生活必需品が世界中のどこでも自由に入手できるという性質のものではない以上、諸民族はそれぞれの場所で異なつた産品を生産して、それを交換することによつて人類社会が成り立っている。この民族間の相互依存関係を阻害するものは、人類社会を破壊するものである。だから、いかなる民族も他の民族のところへ行つて、これと通商を行なうことが許されなければならない。<sup>(1)</sup> また、すべての人は相互に自由に商取引を行なう権利を有し、この権利はいかなる人によつても奪われないことができない。<sup>(2)</sup> いかなる国家も君主も、他国民が自国の国民のところへ来て通商を行なうのを禁止することができないのであつて、この航行と通商の権利が拒否された場合には、戦争の正当原因となりうるものである。<sup>(3)</sup> このことは、自国民との通商においてさえそうである以上、他国の国民同志が相互に通商を行なうのを妨害すれば、なおさらのこと戦争の正当原因になると説いたのであつた。<sup>(4)</sup>

ところで、万民法に基づいて、すべての人は他民族と自由に交通する権利を有し、自由に通商する権利を有することを唱えたのはビトリアであつた。彼は、人間が自然の本性に基づいて必然的に普遍人類社会を構成し、その社会の構成員として、相互に自由に交通する基本的な権利を有することを説いたのであつた。<sup>(5)</sup> そして、この交通権を基礎にして、人間は無害であることを条件にして、他国民の地域へ旅行しそこに滞在する権利を有すること、<sup>(6)</sup> および、他国民と通商する権利を有することを演繹して、これらの権利はその人民の君主によつても妨害することが許されず、その侵害が戦争の正当原因になると述べたのであつた。<sup>(8)</sup> ゲンティリスもまた、通過、通商あるいは航行は人類の相互依存の絆であるので、それらを遮断することは人類社会に対して不正を行うものであると述べて、交通権と通商権の否

認が戦争の正当原因になると主張した。<sup>(9)</sup>

なお、「自由海論」以後の時期に刊行されたスアレスの著作においても、通商の自由は万民法によって規定されているので、正当な理由なしに通商が禁止されるならば、万民法に違反し戦争の正当原因になると述べているのである。<sup>(10)</sup>したがって、グロティウスが「自由海論」において、オランダ人は東インドへ航行してその住民と通商する権利があると主張したのは、交通権と通商権に関するこうした自然法学説の流れのうえに立ったものとみることができるのである。<sup>(11)</sup>

ところで、オランダ東インド会社が特許状によって、インド洋、太平洋の各地方への航行と通商とを独占する権利を付与されていたことには、すでに言及した。しかし、同会社の東洋への進出から最初の五十年間は、スペインおよびポルトガルとの武力衝突に終始したのであった。そこで同会社は、インドネシア地域の酋長との間に協定を締結して、ポルトガル人の攻撃から香料生産地の住民を保護するために要塞を築く代りに、その地域で産出される香料のすべてを同会社だけに売渡すことを約束させていた。この協定は、攻守同盟の形式をとるとともに、香料貿易から他のヨーロッパ人を締め出して、モルッカ地方のすべての香料貿易を独占することを目的にするものであった。<sup>(12)</sup>

しかし、イギリス東インド会社は、オランダ東インド会社のこうした香料独占販売政策に抗議し、一六一三年から一九年にかけてイギリスとオランダの間に、この問題に関する外交交渉が三回にわたり開催された。この交渉においてイギリスは、一六〇九年に匿名で刊行された「自由海論」と題する書物において、ポルトガルの通商独占を非難したことを援用して、英国人もまたインドネシア住民との間の通商に参加する権利を有すると主張し、ポルトガルによる通商の自由の侵害と、オランダによる通商の自由の侵害との間に差異はないと攻撃したのであった。

グロティウスは、この交渉の最初の二回にオランダ代表として出席していた。彼は、オランダ東インド会社の政策

を擁護して、オランダは東インドへの航行の自由を妨害したのではなく、インドネシアの酋長との間の特定商品の独占販売を認める協定を遵守しているのにすぎないこと、また、通商の自由についても、インドネシアの酋長は、なにも人に商品を販売するかの自然的自由を行使して協定を締結したのであって、万民法に違反してイギリスの通商権を奪ったものではないと主張したのであった。しかし、香料はこの地域における唯一の産品であったため、その販売独占は、事実上イギリス東インド会社をこの地域の通商から締め出す効果をもったことは否定できなかった。そこで、オランダ側は、この通商独占権がポルトガルとの戦争という代償を支払って入手したものであるから、かかる努力を払わなかったイギリスには通商への参加を認めるわけにはいかない。もしイギリスが、オランダとともにポルトガルに対する戦争に参加し、また、インドネシア住民の保護に要した費用を分担するのであれば、香料貿易の一部に参加することを認める用意があると提案したのであった。<sup>13)</sup>

この通商の自由を販売独占協定によって制限することができるとかどうかの問題について、グロティウスは、その後の著作である「戦争と平和の法」において、つぎのように説明している。すなわち、一国民が他の国民との間に条約を締結して、他の地方では産出されない特定の産品をその国民だけに販売する旨を約束することが、許されるかどうかの問題がある。これについて、もしこの産品を入手した国民が、それを公正な価格で他国民に対して販売するならば、このことは許されると考えられる。他国にとつては、必要とする物を誰から購入するかは実際上問題でないからである。さらに、たとえば、こうした条約を締結した国民が、条約の相手方である国民を保護する責任を負ったため費用がかかるなど、正当な理由がある場合には、その国民が他国民から金銭上の利益を得ることも合法であり、自然法に反するものではないと記述している。<sup>14)</sup> こうしたグロティウスの記述は、オランダ東インド会社の貿易独占政策をめぐる、イギリスとオランダの外交交渉における、彼の経験を反映したものとみることができであろう。



さて、オランダとイギリスは、スペイン・ポルトガルの通商独占政策と結びついた海洋領有主張に対して、共同戦線をはって対抗して商業的門戸開放を強行することに成功した。しかし、通商の自由を主張したオランダやイギリスにおいても、その海外貿易は特許状によって保護された会社が国内的独占を維持していた。つまり両国は、自己の前面に立ちはだかった経済障壁を打破って航行の自由を獲得するや、つぎには商業的覇権をめざして相互に闘争するという過程を歩んだのである。当時世界第一の海運国として繁栄していたオランダの商業は、世界各地の通商拠点と結び仲立貿易の性格をもっていた。それゆえ、このオランダ貿易に決定的な打撃を与えたのは、一六五一年のイギリス航海条例であった。これは、英国本土と英領植民地とを結ぶ海上運送を英国船に独占することによって、植民地通商からオランダ船を締め出すことを意図した政策であった。こうして、十七世紀の中頃からの重商主義政策の推進は、海外通商を強力的に国家的統制のもとにおくことになったのである。<sup>15)</sup>

このような国際貿易体制の変化は、これまでは万民法上の基本的な権利として、その拒否が戦争の正当原因になると強調されてきた、自然法学説における通商権の思想にも影響を与えずにはおかなかった。たとえば、プーフフェンドルフは、植民地通商独占政策をつぎのように論じた。すなわち、国家は適当と考えるならば、他国民が通商の目的で自国植民地へ行くことを排除し、あるいは一定の条件に基づいてのみ許可する権利をもつ。このことは、まさにわれわれが日常にみるどころであり、また、なんら自然の理性に反するものでもない。というのは、強調されてきた通商の自由も、一国が外国人よりも自国民を優遇するのを妨げるものではないからである(と述べている。<sup>16)</sup>ここに通商権の思想が、植民地通商の国民的独占を要請する重商主義的統制政策のもとに、従属してゆく過程をみるることができる。

また、通商の自由について、ウォルフはつぎのように説明している。すなわち、すべての国は、自然法によって通

商を行なうべく義務づけられているが、同時に特定の国と通商関係に入るか否かを決定する自由をもっている<sup>(17)</sup>。これまで通商の自由は、通商関係に入る相手国の意思とは無関係に定義されてきた<sup>(18)</sup>。しかし、他国と通商関係に入ることその国が決定しても、この権利に対応する義務は相手国の決定に依存する点で、不完全な権利である。通商権は不完全な権利であるので、どの国も他国から通商に應ずるよう強制されることはない<sup>(19)</sup>。したがって、通商権が完全な権利になるためには、両国間に通商条約が必要であつて、<sup>(20)</sup> 国家間における通商の自由は、相互の合意に基づいて通商が行なわれるときのみ存在する<sup>(21)</sup>。もっとも、いずれの国も、他国が第三国と通商を行なうのを禁止することができな  
いし、また、他国が公海を航行するのを禁止することができないから、いずれの国も、他国と通商するために公海を航行するのを妨げられることはない<sup>(22)</sup>と述べている。

こうして、ウォルフの学説にいたつて、通商権は相手国に対して強制できない不完全な権利であつて、その実現のためには国家間に通商条約がなければならぬものとされ、しかも、国家は、通商権をその自由意思で放棄することができるものになつてしまつたのであつた<sup>(23)</sup>。ここにいたつて、普遍人類社会の基本原則と強調されてきた通商の自由が、実定法上の意義を失つてしまつたのである。なお、ウォルフの学説が、通商権と公海における航行権とを明確に理論上区別したことも、注目にあたひするであらう。

さらに、バッテルも、通商問題についてウォルフと同じ見解を示している。すなわち、国家は、その相互間において通商を促進する義務を負っているけれども、同時に、自国にとって不利益あるいは危険をもたらす通商を避ける必要がある<sup>(24)</sup>ので、通商問題はその国の利益と安全とを考慮して取扱われなければならない。ゆえに、各国は、他国から貿易の申し出があつた場合にも、その国との間に通商関係に入るか否かを決定する完全な権利をもつ。通商権は不完全な権利であるので、相手国との間の条約に基づいてのみ、この権利を行使することができる<sup>(24)</sup>と述べている。こうし

て、国際法学説の展開は、通商問題を実質的に各国の自由裁量のもとにおくことを、是認する方向にむかったのである。論

ふりかえってみると、グロティウスの「自由海論」で唱えた学説は、普遍人類社会の思想を根底にもつものであつて、この人類社会が存立するための不可欠の条件として、通商の自由と海洋の自由とを主張したものであつた。ところが、その後における国際法学説の展開は、国際貿易体制の変化にともなつて、通商の自由と航行の自由との関連性を切り離すことになつた。他方、流通過程から利潤を得る商業資本に代つて、生産過程から利潤を作出する産業資本が登場してくるにつれて、しだいに流通過程の自由化が求められてくることになる。<sup>(28)</sup>そこに、通商の問題とは切り離して、公海を航行する船舶に対する他国の干渉の排除が要請されてきたものとみることができるのである。

- (1) Hugo Grotius "Mare Liberum", Translated by R. V. D. Magoffin, Carnegie Endowment, 1916, C. I. 前掲伊藤「グロティウスの『自由海論』の分析」、二〇九—二一〇頁。
- (2) Mare Liberum, C. III, 同右、二三二頁。
- (3) Mare Liberum, C. I, 同右、二〇九頁。
- (4) Mare Liberum, C. XII, 同右、二四〇—二四一頁。
- (5) 伊藤不二男著『ベトリアの国際法理論』昭和四十年、七九—八〇頁。
- (6) 同書、二六九頁。
- (7) 同書、二七二—二七三頁。
- (8) 同書、二七五—二七六頁。
- (9) Alberico Gentili, "De Iure Belli Libri Tres", Translated by John C. Rolfe, The Classics of International Law, 1933, Vol. II, L. I, C. XII, 伊藤不二男「ゲンティリスにおける戦争の質料因」『法政研究』第二五卷一一四号、三三九—三四一頁。

- (10) 伊藤不二男著『スマレンスの国際法理論』昭和三十二年、一三七頁、一七八頁。
- (11) 前掲伊藤「タロチ・ウスの『自由海論』の思想」、二三三—二三九頁。
- (12) Drooghever, op. cit., pp. 107—109.
- (13) J. K. Oudendijk, "Status and extent of adjacent waters", 1970, pp. 37—40, Roelofsen, op. cit., pp. 22—23, Drooghever, op. cit., p. 113.
- (14) Hugo Grotius, "De Jure Belli ac Pacis Libri Tres", Translated by Francis W. Kelsey, The Classics of International Law, 1925, Vol. II, L. II, C. II, XXXIV.
- (15) 拙著「通商の自由と漁業の禁止」『米論（近大）』第四卷一一四号、一六六—一六八頁。Drooghever, op. cit., p. 138.
- (16) Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium, L. IV, C. V, S. 10.
- (17) Wolff, Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum, C. 2, S. 188.
- (18) Ibid., C. 2, S. 204.
- (19) Ibid., C. 2, S. 189.
- (20) Ibid., C. 2, S. 191.
- (21) Ibid., C. 2, S. 204.
- (22) Ibid., C. 2, S. 201.
- (23) Ibid., C. 2, S. 202.
- (24) Vattel, Le Droit des Gens, L. I, C. III, SS. 92—93, L. II, C. II, SS. 22—26.
- (25) 前掲拙稿、一七二頁。

## おわりに

海洋論争において論議されたのは、海洋一般の法的地位の問題であった。しかし、それ以後における国際法学説の

發展は、海洋を沿岸海と公海との二つの部分に分けて、それぞれの法的地位を論ずるようになってきた。そして、沿岸海は國家の領有權に服するが、どこの國も公海を領有することができないというかたちで、公海自由の原則が成立したのであった。

これらの學說において、公海における船舶の航行の自由を支持する理由にあげられたのは、公海が萬人の共同使用に適していること、公海の航行が無害であつて、他國の公海使用を妨げるものではなく、また、いずれの國の利益も害するものではないことなどであつて、それゆゑ、公海の領有を主張して他國船の航行に干渉することが許されない、と主張されたのである。つまり、海洋論争以來の國際法學說の發展においては、海洋使用の問題が、当該海域の法的地位の問題と不可分の關係において取扱われてきたのであり、公海使用の自由が公海の領有禁止のコロラリーとして把握されたのであつた。かくして、公海はいずれの國の領域ともならないから、どの國も公海における船舶の航行に干渉する權利を有するものではなく、その結果すべての國の船舶が公海を自由に航行することができるという論理のうゑに、航行の自由が確立されたものと考えられるのである。

他方、國際法學說の展開においては、海洋の自由の問題と通商の自由の問題とが、しだいに分離して議論される方向にむかつた。そして、本國が植民地貿易を独占することが法的に正当化され、國際貿易の問題も關係國間の通商條約によって規律される事項と觀念されるようになってきた。このことは、かえつて公海における船舶の地位が、國際貿易体制の変動によって影響をうけないことになつて、航行の自由を安定した國際法上の制度として確立させるのに貢献したものとみることもできるのである\*。

\* 本稿は、一九八〇年十月の國際法學會秋季大會における「航行の自由の法的基盤」と題する研究報告を基礎にしたものであ

る。ここでは、航行の自由に関する十八世紀中期までの国際法学説の発展を中心にしたので、その後の国家の実行において国際的に論議を呼ぶこととなる、戦時における中立通商の問題および奴隷輸送に対する他国の干渉権の問題を、検討の対象から除外した。