

# 海洋自由の形成 (二・完)

水 上 千 之

はじめに

一 古代および中世

二 海洋自由の形成過程

(一) スペインとポルトガルによる海洋分割

(二) グロテイウスとセルデンの論争およびその後の関連学説

(三) 一七世紀―一八世紀の国家慣行

三 海洋自由の確立

おわりに

## (三) 一七世紀―一八世紀の国家慣行

国家慣行をみてみれば、オランダは、一七世紀には、海運業、ニシン漁業、造船業、毛織物業を中心に貿易国として成長し、アメリカ大陸でも西インド会社の設立によってスペイン領に進出し、アフリカやブラジルとも交易を行った。<sup>(65)</sup> また、東アジアでは、ポルトガルに代わって海上貿易を支配するようになった。<sup>(66)</sup> 一七世紀の終わりには、オランダの主導権は次第にイギリスに奪われるようになるが、オランダは、植民地との交易を維持した。フランスもまた、一七世紀後半に東インド会社を設立して、東方貿易におけるオランダの対抗者となった。その他、デンマークもまた、インドとの貿易に乗り出した。<sup>(67)</sup>

一方、イギリスでは海洋の自由を主張したエリザベス一世が一六〇三年に没した後、スチュアート王朝が登場し、ジェームス一世が王位に就いた。ジェームス一世は、イギリス海岸沖に中立水域の境界を設定した。イギリスの周囲の二六の湾の水域をキングズ・チェンバー (King's Chamber) とし、交戦国が敵対行為を行うことを禁止した。この水域の範囲は、海岸線の地理によって異なった。<sup>68</sup>一六〇九年に、ジェームス一世は外国人がイギリスから許可を得るまでは、イギリスの海岸および海で漁業することを禁ずることを宣言した。このイギリスの海域における無許可操業の禁止は、形式的には、一般的であり、すべての外国人に差別なく適用されるものとされた。<sup>69</sup>しかし、その宣言がイギリスおよびアイルランドの沿岸でニシン漁業およびサバ漁業に参加していたフランスおよびスペインの漁船に執行する措置がとられたことを示す証拠はなく、実際には、オランダ人だけに適用された。<sup>70</sup>当時、オランダの漁業者は、新しい技術すなわちニシンの塩漬けや薫製の新しい方法を開発し、自分の港から遠く離れたイギリスの近くで漁業をすることが可能となり、沿岸漁業者に被害を与えており、イギリスとしては、外国人の漁業活動を制限し、自国の漁業を守る何らかの措置をとる必要があった。<sup>71</sup>ジェームス一世のこの禁止は、それらの海で自由にニシン漁を行っていたオランダにとって打撃であった。しかし、ジェームス一世の政策が十分実施されたわけではなかった。一六一六年に、ジェームス一世は、シエトランド諸島およびオークニー諸島で漁業する外国人に税または貢ぎ物を課そうとしたが、しかし、オランダ人は年々抵抗するようになり、彼は、これをあきらめることを余儀なくされた。また、外交交渉もまたうまくいかなかった。<sup>72</sup>

ジェームス一世の政策は、チャールズ一世に引き継がれた。チャールズ一世のときにイギリスの海の支配の主張はもっとも大きな規模に達した。ジェームズ一世が支配の主張を漁業とキングズ・チェンバーの保持に限定したのに対し、チャールズ一世は、その政策を隣接海域に対するドミニオンのもっとも極端な主張と結びつけた。イギリスの国

王は、周辺海域の王 (lord of the surrounding seas) とされ、それを国王の領域の一部として支配するものとされた。他の国の艦隊は、そこで監視すること、武力を使うこと、捕獲すること、臨検することが許されないものとされた。<sup>(73)</sup> 敵の艦隊による大陸沿岸の封鎖は、それらの沿岸が「イギリスの海」の一部であり、封鎖は戦争同様の行為であるという理由で禁止された。「イギリスの海」は、イギリスの中立水域とされ、そこではすべての他の国の軍艦は、交戦権を否認された。さらに、外国人は、「イギリスの海」では、国王のライセンスを受け、税を払わなければ漁業をすることを許されなかった。<sup>(74)</sup> チャールズ一世は、「イギリスの海」の限界をスペインのケープ・フィニステレからノルウェーのノース・ケープとした。<sup>(75)</sup>

こうして、イギリスは、英仏海峡、アイルランド海峡またははるかに広大な海域に支配権を主張した。もともと、イギリスの主張は、中立に関しては、イギリス海岸周辺の一定の線までの一定の範囲に限定された。<sup>(76)</sup>

しかし、チャールズ一世は、漁業を強化する多くの試み (国家漁業協会 (National Fishery Association) など) の失敗の後に、オランダとの戦争に入った。オランダとの数多くの海戦の後に、オランダは一六三九年に海の優位性を確立した。このオランダの海の優位は、オリバー・クロムウェルが奪い返すまで、約一〇年続いた。<sup>(77)</sup>

一六五二年にクロムウェルの政権が成立させた「航海条例」を契機として、その年に第一次英蘭戦争が勃発し、一六五四年ウェストミンスター条約によって戦争を終結したが、この条約は、漁業に関する規定を含まなかった。この条約は、海上礼式について、「以前の政権の下で常に遵守されていたように」旗の礼式が続くことを規定したが、イギリスはそれを「イギリスの海」に対する主張の承認とみなしたが、オランダは、公海において他の国の軍艦に対しても行う外国軍艦に対する自発的な尊重のしるし (voluntary mark of esteem) として受けとった。<sup>(79)</sup> チャールズ二世の王政復古の後、海に対するイギリスの主張は、以前と同様続いた。もともと、チャールズ二世は、「イギリスの海」に対

してチャールズ一世ほど絶対的ドミニオンを主張しなかった。しかし、チャールズ二世は、成功はしなかったものの、あらゆる機会に「イギリスの海」で漁業をする権利に対して貢ぎ物を課すことを主張した。一六六〇年に、はイギリス沿岸で外国人による漁業および破壊的な漁業方法の使用を禁止する法案が下院に提出されたが、法案が上院に提出される前に、議会は解散となった。<sup>(80)</sup> 第二次英蘭戦争（一六六五—一六六七年）はブレダ条約で終結したが、いくぶんあいまいなままに終わった。<sup>(81)</sup> 一六七二年から一六七四年までの第三次英蘭戦争は、一六七一年にオランダ海岸近くでオランダ艦隊の提督がチャールズ二世によって与えられた旗を掲げたイギリス船に礼式を行うことを拒否したことに始まる。<sup>(82)</sup> 第三次英蘭戦争（一六七二—一六七四）はウェエストミンスター条約で終結したが、イギリスは、「イギリスの海」の支配の主張を承認させるには至らなかった。<sup>(83)</sup> 一六八九年にウィリアム三世がイギリスの王位についてオランダとの争いは最終的に終わった。しかし、イギリスは「イギリスの海」に対する主張の正式の放棄のないまま漸次三カイリ規則を採用した。<sup>(84)</sup>

一方、デンマークもまた、自国周辺に排他的な水域を主張した。なお、デンマーク王国は、一七世紀後半および一八世紀には、とりわけ、デンマーク、ノルウェー、アイスランド、フェロー諸島で構成され、一七世紀にグリーンランドが発見されてからは、グリーンランドが加えられた。<sup>(85)</sup>

着弾距離規則は、一六一〇年に最初にオランダによって言及されたとされるが、<sup>(86)</sup> デンマークでは、一五九八年に正確な距離への言及がなされ、アイスランドからニスカンジナビアリーグ（ニスカンジナビアリーグは四カイリ）の海帯の漁業をデンマーク国民に留保する勅令が出された。<sup>(87)</sup> これは、測定が容易で正確に定義しうる水域に対する管轄権主張という意味で注目されるものであった。<sup>(88)</sup>

一六一五年にデンマークの軍艦は、グリーンランドで捕鯨するオランダの捕鯨船に貢ぎ物を要求し、オランダもそ

れに対抗し、武装船を派遣した。一六三九年にはデンマークの軍艦がデンマークの国王のライセンスなしに漁業することを禁ずる勅令に基づきスピッツベルゲンでオランダ人捕鯨者に干渉したが、オランダは断固として抵抗した。一六一六年には、デンマークは、外国人にフェロー、アイスランド、ノルウェー沿岸で漁業することを禁じ、その禁止は、一六三六年、一六三九年に更新され、また、アイスランドのタラ漁業について種々の沿岸の幅が設定された。<sup>(89)</sup>

一六三六年にノルウェーは、海岸から四〜六スカンジナビアリーグ(一六〜二四カイリ)の排他的漁業権がノルウェー国民に属することを宣言した。<sup>(90)</sup>

デンマークの閉鎖海の主張は、貿易の独占を含んだが、北極海域における漁業・貿易の努力は、断続的なものであり、実効性のないものであった。<sup>(91)</sup>

一六九一年の勅令でノルウェー南海岸とユトランドの海岸との間の一〇〇地理マイルを超える直線内の海がデンマークに属することが宣言され、国王が一方の側の海岸のみを所有する場合には、陸地が見えなくなる距離まですなわち視野の範囲内の海が国王のドミニオンの下にあるとされた。<sup>(92)</sup>

一八世紀初めまでに四リーグ漁業限界は、アイスランド、フェロー諸島に適用され、一〇リーグ捕鯨限界がスピッツベルゲン沖およびノルウェー海岸の一定部分沖に適用された。一七四〇年から四一年のオランダとの漁業紛争においてデンマークは、アイスランド沖の四リーグ以内での漁業規則が「北方海域」(Northern Seas)全体に対するデンマーク・ノルウェーの統治権によって正当化されると主張した。もともと、沿岸の漁業・貿易規制が遵守されている限りにおいて自由航行権を認めた。<sup>(93)</sup>

国家慣行においては、一七世紀の終わり頃から海の領有主張が次第に放棄されるようになった。一七世紀の初めと終わりでは、イギリスが「イギリスの海」に対して支配を執拗に主張していたにもかかわらず、所有権的権利が維持

された程度には大きな差があり、一七世紀の終わりには、その権利は衰え、一九世紀の初めにはほとんど消滅した<sup>94</sup>。言い換えれば、一七世紀の終わりおよび一八世紀の初めに海上におけるイギリスの優越的地位が自明のものとなり、イギリスの権威を誇る必要がなくなるにつれて、イギリスが広大な「イギリスの海」において排他的支配を主張する程度も弱まり、国力を背景として海洋領有を主張する時代は次第に終わりを告げた。デンマークも、一七世紀の終わりごろから上述のように海岸から一定範囲の比較的狭い海に対してのみ領有を主張するようになった。諸国は、陸地に隣接する海域に対して特定の目的のための権限を主張した。こうした過程でも通商の自由のための公海における自由な航行が諸国の共通の利益であることが承認されるようになった。

こうして、公海がどの国の領有主張の対象にもならず、したがって、船舶は公海を自由に航行することができるといふ原則が、平時国際法の分野では一八世紀の初めにほとんど争い得ないものとなった<sup>95</sup>。

他方、沿岸国は、一定の沿岸海域に対して権限を主張し、それが領海制度へとつながっていくことになる。一七〜一八世紀における地中海諸国、オランダの慣行における着弾距離規則は、現代的意味における領域的管轄権あるいは領域主権と関係のあるものではなく、中立国の港および中立国の海岸からの着弾距離内において、交戦国が敵国船を攻撃したり捕獲したりすることを禁止することによって、交戦国の戦闘に巻き込まれることから中立国を守ることを意味した<sup>96</sup>。当時の着弾距離規則は、沿岸全体にわたって水域を設定するものではなく、現実の大砲の存在によって規制の区域の可能性を認めるものであり<sup>97</sup>、また、着弾距離規則は、中立・捕獲以外—たとえば、漁業—には適用されなかったといわれる。一方、デンマークは、一七世紀から一八世紀に一定の範囲にわたる漁業および沖合貿易を規制する水域を設定し、また、デンマークの中立を守る水域を設定し、一七四五年には、他の国の圧力で中立水域の幅を一スカンジナビアリーグ(四カイリ)に減らした<sup>98</sup>。また、他のスカンジナビア諸国も、海岸から一定の距離までの水域にド

ミニオンを主張し、その幅は、一八世紀半ばには、およそ四カイリに定着した<sup>(99)</sup>。

その後、一八世紀の後半には、沿岸国管轄権を定義する着弾距離規則あるいはリーグといった基準は三カイリ基準に取って代わり始めた<sup>(100)</sup>。また、一八世紀末の国家慣行において、交戦国の敵対行動の禁止される中立水域の限界について、着弾距離と三カイリの距離が同じ海域を表すものとして、諸国の間で定着した<sup>(101)</sup>。

一七九三年にフランスの公使がアメリカの國務長官ジェファアソンにアメリカに沿岸の領域的保護の範囲を定めることを求めたが、一七九三年一月八日のフランス公使およびイギリス公使にそれぞれ宛てたほとんど同文の覚書で「暫定的に」一リーグまたは三カイリであると回答している<sup>(102)</sup>。この三カイリは、一般的性格をもつ主権水域というよりは、自国の中立を維持するために設定されたものである。この点について、一七九六年九月二日に國務長官ピツカリング (Pickering) からヴァージニアの副知事に宛てた書簡の中で次のように説明がなされている。

「われわれの管轄権は、……(少なくとも現在のヨーロッパの戦争から生ずる事件に関する(アメリカ)政府の行為の規制の目的のためには)、われわれの海岸から三地理マイル(またはほとんど三・五イギリスマイル)に及ぶものとして設定された<sup>(103)</sup>。」

ジェファアソンの覚書の六カ月後にアメリカ議会は、国内法で、地方裁判所はアメリカの水域または海岸から一リーグ内で行われた捕獲の事件において誰が訴えようとも訴えを審理するという条項を制定した。これによってアメリカは、三カイリ限界を国内法にとり入れた最初の国とされる<sup>(104)</sup>。

### 三 海洋自由の確立

(一) 「イギリスの海」の主張放棄 イギリスは、一八〇五年のトラファルガーの戦いの後に、「イギリスの海」に対する支配主張を放棄した。<sup>(96)</sup> 「イギリスの海」に対して礼式を執行する海軍司令官の義務は、一八〇六年の「海軍の訓令 (the Naval Instructions)」からはずされた。この問題が一八一五年にウィーン会議での儀典との関係で政府でとり上げられたときに、海軍のよって準備されたペーパーは、海の排他的なドミニオンに対する主張は放棄され、礼式は議論のある問題 (a matter of controversy) となったと結論づけたがこれが内閣に提出されたときに、諸大臣はイギリスの海上における権利を放棄するという考え方に驚き、この問題を議論しない方がいいと考えたといわれる。<sup>(97)</sup> ナポレオン失脚後の善後処理のためのウィーン会議以前にイギリスはすでに最高の海洋国 (paramount sea power) であった。海洋の自由はこの頃には、国際法の確立した原則となった。<sup>(98)</sup> ウィーン会議でも一八一八年のエクス・ラ・シャペル会議でも、海上礼式の問題は回避された。一八〇六年の訓令は、一八二四年に再び出されたが、「イギリスの海」に対する正式の放棄はなされなかった。<sup>(99)</sup>

一八〇〇年と一八〇一年にイギリスの高等海事裁判所で判決の出た二つのツイー・ゲブレーダース (Twee Gebroeders) 号事件において、三カイリが確認された。これらの事件は、一七九九年にイギリス船エスピエール (Espiegle) 号が四隻のオランダ船を同船のボートによって捕獲したところ、プロシア国王が捕獲は同国の領域内で行われたことを主張した事件である。第一の事件で、ウィリアム・スコット (William Scott) 卿 (後のストーウェル (Stowell) 卿) は、三カイリが「国際法によって、中立水域の限界とみなされる」ことを述べ、第二の事件で「海洋において着弾距離の外



で普遍的利用が推定される」と述べた。<sup>(100)</sup>

イギリスの高等海事裁判所で扱われたアンナ (Anna) 号事件 (判決、一八〇五年) は、アメリカ船アンナ号がミシシッピ沖でイギリスの私掠船によつて拿捕された事件であるが、スコット卿は、判決で次のように述べている。

「われわれすべては、この問題に関する法の規則が、陸地の支配は武力の尽きるところに尽きる (terrae dominium finitur, ubi finitur armorum vis) ということであることを知っており、火器の導入以来その距離は、通常、海岸から約三カイリと認識されてきた。<sup>(101)</sup>」

一八一八年一〇月二〇日に英米間で締結された条約は、カナダの海岸沖の漁業活動に対して三カイリ限界を適用した。また、一八三九年八月二日にフランスとイギリスの間で締結された条約は、イギリスとフランスの国民がそれぞれ自国の海岸の低潮線から三カイリの距離内で排他的漁業権を享有することを規定した。<sup>(102)</sup>

(二) 一八二一年のロシアの勅令 このように、沿岸海域に対する三カイリ限界、海洋の自由が次第に確立していく中で、広範な海域に対する領有主張の最後の例として、一八二一年のロシアの勅令 (ukase) がある。すなわち、ロシアの皇帝は、同年に勅令を出し、その中で、ベーリング海から北緯五一度までその他勅令で定められた海域の島、港および湾における通商、捕鯨、漁業および他のすべての産業の遂行が排他的にロシアの臣民に与えられることを宣言し、したがって、すべての外国の船舶は、海難の場合を除いて、上述のロシアに属する海岸および島に上陸することだけでなく、それらの一〇〇イタリア・マイル (ニイタリア・マイルは一カイリ) 以内に近づくことを禁止し、それを行った場合には、違反船およびその貨物を没収することとした。<sup>(103)</sup> ロシアは上記の範囲の海域が閉鎖海の性質を有し、ロシアはこれに対して主権を行使しうるはずであるが、基本的権利のみを主張するにとどめるとした。<sup>(104)</sup> この勅令に対して、イギリスとアメリカは、国際法に反するとして抗議した。<sup>(105)</sup> そのため、アメリカとロシアの間で一八二四年四月

に、イギリスとロシアの間で一八二五年二月に条約が締結され、締約国の国民は太平洋のいずれの部分においても、一定の条件の下、航行または漁業において、また先住民との交易のためにまだ占有されていない地点の海岸に行く権限において、妨害されたり制限されたりしないことが合意された<sup>16)</sup>。このようにしてこの事件は一応決着したが、この一八二二年勅令によるロシアの閉鎖海主張について、フルトン (Thomas Wemyss Fulton) は、彼の著書で、一七世紀および一八世紀のデンマークの主張に類似した主張の一九世紀における復活であると述べた<sup>16)</sup>。一九世紀のこの時期には、すでに海洋自由が形成されており、イギリスおよびアメリカの反対の前に、ロシアとしては、閉鎖海主張から撤退せざるをえなかった。

(三) イギリスの三カイリ領海 イギリスの刑事留保問題付託裁判所 (Court of Crown Cases Reserved) で一八七六年一月一日に判決が下された *Regina v. Keyn* 事件 (フランコニア号事件)<sup>17)</sup> で、裁判所の多数は、領海の一般的概念の存在を否定し、中立あるいは漁業のような特定の目的のための三カイリ限界のみに言及した。この事件は、ドーバー海峡のドーバー沿岸二・五カイリの沖合でドイツ船フランコニア号がイギリス船に衝突し、イギリス船は沈没して乗客一人が死亡した事件である。事件を審理した中央刑事裁判所は、事件がイギリス沿岸の三カイリ以内で発生したことを理由にフランコニア号の船長カイン (Kejn) を有罪としたが、上級審の刑事留保問題付託裁判所は、一三名の裁判官のうち七名が支持した判決は、沿岸一リーグ (三カイリ) に対する国家の管轄権行使は、諸国の慣行、学説によって証拠づけられているが、イギリスでの制定法がないことを理由にイギリスの裁判所は刑事裁判権をもたないとした。なお、他の六名の裁判官は、さまざまな理由で距岸三カイリ以内はイギリスの領域であること、イギリスの刑法はそのような領域に及ぶこと、イギリスの裁判所はそこで行われた刑事犯罪に対して裁判権を有することを述べた。その後しばらくしてイギリスは、一八七八年八月一六日に「領海管轄権法」を制定した。その第七条は、次のよう

に規定する。

「海に關しての女王陛下のドミニオンの領海 (territorial waters) は、イギリス海岸に隣接する海の部分又は女王陛下のドミニオンの他の部分の沿岸で国際法によつて女王陛下の領域の主權の範圍内にあるとみなされるものを意味する。この法律によつて宣言される犯罪の目的のためには、低潮線から測定される海岸の一リーグ内の海域の部分は、女王陛下のドミニオンの領海内の海域とみなされる。」<sup>(18)</sup>

このようにして、イギリスは、国内法で、一般的性格をもつ領海概念を規定した。

(四) 海洋自由確立・強化におけるイギリスの影響力　ナポレオン戦争後、イギリスは、政治的にも戦略的にも安定した時期を迎えた。イギリスは工業的にも優越した地位を占め、工業製品の世界の主要な輸出国であつた。他の国に先駆けて産業革命を遂行したイギリスは、一八二〇年代から一八七〇年代にかけて、世界の工業生産において圧倒的地位を占め、また大量の綿製品、毛織物製品、鉄鋼製品を輸出する「世界の工場」になつていた。<sup>(19)</sup> イギリスの商船は、海軍と同様支配的であつた。そのようなイギリスにとつて海洋の自由は、自由通商と同様に魅力のあるものであつた。イギリスの商業上、海軍上、漁業上の利益は、沿岸海域に対する沿岸国の領有管轄權を狭い幅に制限するという現代のイギリスの立場の發展に導いた。

イギリスの海上における優越性は、当時の蒸氣の時代において、イギリスが石炭をほぼ独占していたことによつて促進された。イギリスは、海洋の測量を行い、海図を作成し、海上のすべての船舶は、イギリス海軍が作成した海図に頼つた。また、たとえば、アメリカの最高裁判所で扱われた一八六七年のスコチア (Scotia) 号事件 (判決、一八七二年) は、イギリスの汽船とアメリカの大型帆船の公海上での衝突事件であるが、裁判所は、イギリスの一八六三年の勅令に發する船舶の灯火に關する規則がアメリカを初めとする多数の海洋諸国に義務的規則として受け入れられ、国

際慣習法となっていたことを認定した<sup>(12)</sup>。イギリスの船舶の衝突予防規則は、一九二九年、一九四八年の海上人命の安全に関するロンドン会議の作業の基礎となった。これらのことも、また、イギリスの海上における優越性を示すものである。

一九世紀から二〇世紀に、イギリスは、海洋の自由を堅固なものにした。イギリスは、ナポレオン戦争後第一次大戦まで、自由貿易を推進し、三カイリ以遠の海域における海洋の自由を世界に認めさせた。一八世紀から一九世紀にイギリスは、一連の徘徊法 (Towering acts) を制定して、外国船舶に対しても沿岸一定海域で関税取締りのための沿岸国管轄権を主張したが、一八七六年に関税統合法 (the Customs Consolidation Act) によってこのような沿岸国管轄権を放棄し<sup>(13)</sup>、その後、イギリスは、一貫して、三カイリ限界が沿岸管轄権の最大限の範囲であることを主張した。

(五) 国内・国際判例における海洋自由の原則の承認 海洋の自由を基調として伝統的海洋法は、一九世紀に確立したということができる。イギリスの海の主張は、一八世紀に放棄され、特定の海に対する他の国の同様な主張も同様に放棄された。公海はどの特定の一つの国によっても領有されえないということが国家慣行において争い得ないものとなった。他方、すべての沿岸国は、自国の沿岸海域に対して権利をもつことも確立された。もつとも、その権利の性質および範囲については普遍的合意はなかった<sup>(14)</sup>。海洋の自由は、一九世紀の初めの裁判判決ではつきりとしたことばで確認されている。たとえば、イギリスの高等海事裁判所のルイ号 (Le Louis) 事件 (判決、一八一七年) でウィリアム・スコット卿は、公海上での奴隷貿易船に対して、臨検の権利がないことを述べている。この事件は、一八一六年一月三〇日にアフリカ海岸に向かいまた帰る予定でフランスのマルティニクから出港したルイ号がメスラーダ岬の南一〇ないし一二リーグの公海上で、フランス法および一八一五年の英仏条約で禁止されている奴隷貿易に従事しているとの嫌疑でイギリスの警備船により拿捕され、シエラレオーネに引致された事件である。第一審は、シエラレオ

一ネの副海事裁判所で扱われ、ルイ号を有罪とした。第二審はイギリス高等海事裁判所で扱われた。スコット卿は、平時における臨検の権利に関して二つの原則が基本的なものとして一般的に認められているという。すなわち、一つはすべての国家の完全な平等と完全な独立である。第二に関して彼は次のようにいう。「すべての国は、平等であるので、すべては、海洋の占有されていない部分における航行のための妨げられない使用に対する平等の権利を有する。沿岸国の権限が及ばないところでは、すべての国の国民は、完全に平等で独立の立場で遭遇するので、どの国もどの国の国民も他の国の国民に対して権限をもったりあるいは権限を行使する権利はない。私は、戦争の権利が両交戦国に中立国国民を相手として与えている権利を除いては、公海上で友好関係にある国の航行を妨害する権利を与える根拠を見出すことができない。」そして、彼は、戦時において交戦国が中立国に対して行う権利の根拠は、自衛の必要であるという。そのうえで、彼は、臨検の権利が平時になぜ戦時と同様に存在しないかを問われれば、即答することができ、すなわち戦時に寛恕されるのと同じ基礎すなわち自衛の必要が存在しないからであるといい、平時に臨検が存在するとすれば、どのように合法化されるかについて捕獲された船舶が法的に海賊とみなされるか何らかの新しい根拠がなければならぬといい、これらを認めるべき根拠はないという。この判決は、本件における臨検の権利を否定して、フランス船を有罪とした原判決を覆した<sup>(四)</sup>。同様に、アメリカ最高裁判所のマリアンナ・フローラ (Marianna Flora) 号事件 (判決、一八二六年) で、公海の自由を確認している。この事件の概要は、次のようなものであった。一八二一年一月五日海賊と奴隷貿易の取締りに当たっていたアメリカの武装船アリゲーター (Alligator) 号がポルトガルの商船マリアンナ・フローラ号に公海上で遭遇した。スコールが来て、暗くなり、それがやんだとき、マリアンナ・フローラ号は両船の航路の交差点 (point of intersection) を越えていた。まもなく、同船は、帆をたたんで、停止した。アリゲーター号は、マリアンナ・フローラ号が遭難し、援助を求めていると判断して接近したところ、マリアンナ・フロ

ーラ号は、アリゲーター号を海賊船と誤解し、カノン砲を撃った。アリゲーター号は、直ちに、アメリカ国旗を掲げたが、マリアンナ・フローラ号は、もう二発砲撃した。これによってアリゲーター号は、マリアンナ・フローラ号が海賊船か奴隷貿易船と判断し、砲撃したがカロネード砲であったために届かず、さらに接近し、マリアンナ・フローラ号は時々砲撃を行った。その後、アリゲーター号は、マスケット砲で一斉射撃を行ったところ、マリアンナ・フローラ号は、砲撃をやめ、アリゲーター号は、マリアンナ・フローラ号をボストンに引致した。アメリカ連邦最高裁判所のストーリー判事は、アリゲーター号による接近権の行使は有効になされ、正当化されること、また、最初の不法行為 (wrong) はマリアンナ・フローラ号によってなされ、その後のアリゲーター号による反撃は、正当な防衛であると述べた。また、判事は、マリアンナ・フローラ側からの損害賠償請求については、その事件が同船側の過失によって生じたとして、否認した。このような判断の前提として、ストーリー判事は、次のように述べている。「海洋では、平時において、すべての者は、完全な平等を享有する。それはすべての者の共通の交通路であり、すべての者の利用に使われる。そして、誰もそこで上位のまたは排他的な特権を主張することができない。すべての船舶は妨げられることなく自己の合法的な業務を遂行するための疑いのない権利をもって海洋を航行することができる。しかし、その業務が何であれ、船舶は他の船舶の権利を侵害しない方法でその業務を行わなければならない。この場合の一般的命題は、他人のものを害せざるように汝のものを使用せよ (sic utere tuo ut non alienum laedas) ということである。」このように、この判決は、公海を航行する平等な権利があること、その権利は他の船舶の権利を侵害してはならないことを、海洋自由の基本的命題として述べている<sup>(5)</sup>。

一八九三年に判決の出たベーリング海オットセイ漁業事件仲裁判決は、沿岸三カイリ以遠に沿岸国管轄権が及ばないことを確認した。この事件の概要は次のようなものである。アメリカはロシアから、一八六七年にアラスカを購入

した後、オットセイ等の殺害を禁止する法律を一八六八年に制定するなどオットセイ保護の法律を制定したが、アメリカの財務省が一八八一年に、保護立法の執行について、一八六七年の米露条約で規定された境界線以东のすべてのベーリング海域に適用あると解釈し、この解釈を実施するために沿岸警備隊の警備船を派遣した。外国のオットセイ捕獲者は、最初警告を受けたのみであったが、一八八六年に沿岸警備隊は、イギリス船を拿捕し始め、一八八六年から一八九〇年の間に一四隻がベーリング海のアメリカの「部分」における一五カイリから一一五カイリの地点で拿捕され、船は没収され、乗組員は罰金を科され、あるいは拘禁された。イギリスは激しく抗議し、イギリスとアメリカの間に交渉が行われ、イギリスは翌年五月まで自国民にオットセイ漁を許可せず、アメリカも土着の人の生存のため島で捕獲される一定量以上のオットセイ漁を自国民に許可しないという趣旨の暫定協定 (*modus vivendi*) が一八九一年に締結された。一八九二年に仲裁条約が締結され、判決が一八九三年に出された。この裁判で、アメリカは、オットセイに対する所有権およびアメリカのオットセイ産業の保護の観点から、オットセイ漁業に対する公海における排他的権限を主張し、イギリスは、公海におけるオットセイに対する所有権の考え方を否定した。判決は、アメリカがベーリング海のオットセイに対し、通常の三カイリ限界の外に在るときにいかなる権利も有しないことなどを述べた。<sup>(126)</sup> この判決は、この時期に、三カイリ領海が国際法においてかなり確立したこと、領海以遠海域で資源を保護するために沿岸国は保護権あるいは財産権を有しないことを示したものとして意味を有する。また、この仲裁判決で、領海の限界を越えて沿岸国が漁業を一方的に制限する権利を一切拒否したが、海洋の自由は、ここにその頂点に達したといえる。<sup>(127)</sup>

なお、二〇世紀に入って、常設国際司法裁判所も一九二七年のローチユス (*Lochs*) 号事件判決で、次のように述べている。「国際法によって認められる特別の場合以外は、公海上の船舶は旗国以外のいかなる権限にも服さない。海

洋の自由の原則によつてすなわち公海における領域主権の欠如によつて、いかなる国も公海上の外国船舶に対していかなる種類の管轄権も行使することができない<sup>(18)</sup>。」

(六) 小結 このように、海洋の自由は、歴史的には主としては国際交通の場として海洋がもつ社会的価値を背景として形成された。人および物の輸送に海洋が有する価値を国際社会共通のものとして認識された。しかし、漁業その他の面での海洋の利用もまた国際社会によつて保護されるべき自由として承認された。

このような海洋法秩序を形成発展させたのは、イギリスを初めとする海洋に大規模な利害関係を有した西欧諸国であった。一七世紀、一八世紀には、イギリス、フランスなどが植民地政策を展開し、植民地との自由な貿易活動、植民地戦争遂行のために、海洋の自由が重要なものとなった。

一八世紀にイギリスでは経済的自由主義体制の下で、国内での営業、取引の自由が推進され、産業革命を経て一九世紀半ばに貿易の自由が加わった<sup>(19)</sup>。海洋においては自由な経済活動の要請により諸国は海洋の自由を積極的に受け入れ、海上輸送手段の変革と自由貿易体制の確立によつて国際海運はますます発展した。海洋の自由は、資本主義体制の下で自由競争を保障する体制として形成され、一般商船はこのような海洋の担う役割を実現する主要な手段であった<sup>(20)</sup>。さらに、軍艦についても、海洋における自由な航行を承認することにおいて各国の利益が一致していった。他方、諸国は、国家の安全および経済的利益の保護のために、沿岸海域に特殊な地位を主張し、それが領海概念として確立した。こうして、公海と領海の二つの海域区分に基づいて、海洋法秩序が形成された。

一九三〇年に国際連盟主催で国際法の法典化のためにオランダのハーグで開催された国際法典編纂会議は、「国家責任」、「国籍」の問題とともに「領海」の問題を審議したが、会議は国籍の問題に関してわずかな条約・議定書を採用しただけに終わった。しかし、領海の問題に関してのこの会議の準備段階および会議自体の作業は、第一次国連海洋



法會議の領海の問題の審議の基礎となった。

おわりに

海洋の自由は、イギリスを初めとするわずかな数の西欧の海洋国によって、その国力と海軍力を背景に形成された。海洋自由が形成され、確立した時代における国際場面での主要な行為者の数は少なく、また、それらの国は、海洋の自由に対して、基本的には、同様な考えをもっていた。この状況は、今日の海洋法が、ヨーロッパ諸国だけではなく、南北アメリカ、アジア、アフリカの多数の国が形成に携わって、国力というよりは国連を中心としたフォーラムにおける討議によって形成される状況とは大きく異なる。

海洋の自由の形成の過程(それはすなわち海洋法の歴史)をみた場合に、海洋自由を形成した要因として、船舶の航行および漁業が大きくかかわっている。

航行の自由が海洋自由の形成のもっとも重要な要因であったといえる。海洋の自由は、歴史的には主としては国際交通の場としての海洋のもつ社会的価値を背景として形成された。本稿で述べたように、グロテイウスは、主として、航行の自由の観点から、『自由海論』を書き、漁業の問題は、イギリスの学者との間で問題になったとはいえ、『自由海論』を書いた当時のグロテイウスの主たる関心ではなかった。一七世紀以降、オランダ、イギリスあるいはその他の国がアジア、アフリカ等と盛んに交易を行っており、広大な海洋における船舶の航行が認められてきた。そうした船舶の航行の自由を中心とした海洋の自由は一九世紀の国内・国際判例においても承認された。

一九五八年の「公海に関する条約」(公海条約)は、公海使用の内容として、航行の自由、漁獲の自由、海底電線お

よびパイプライン敷設の自由、上空飛行の自由を例示的に列挙している。また、一九八二年の国連海洋法条約は、それらに加えて、海洋の科学的調査および人工島および施設建設の自由を挙げている。これらの自由の間には、優先順位が設けられておらず、また、一つの自由が他の自由に従属すべきものともされてはいない。しかし、これらの自由のうちで、航行の自由は、もつとも古くから形成され、かつ、もつとも広く享有されてきたものであり、歴史的に海洋の自由の核心をなすものである。

海洋の自由の形成は、資本主義の発達段階と密接な関係を有する。海洋の自由は、資本主義の発展段階において、西欧を中心とした資本主義国家に資するものとして形成された。しかし、航行の自由は、西欧諸国と異なる政治経済体制をもった旧ソ連によつてもその基本において受け入れられた。旧ソ連および旧ソ連の学者は、たとえば、黒海、バルト海など陸で囲まれた「閉鎖海」における特別の通航制度を主張するなど独自の法主張も行ったが、海洋の自由とりわけ航行の自由については、承認する態度をとった。また、多くの開発途上国は、海洋の自由を海洋を十分に利用することのできる諸国に有利な原則とみている。それらの開発途上国は、海洋の自由を基調とする伝統的海洋法を西欧諸国の海外拡大および植民地支配の一部とみる。かれらにとっては、西欧の海洋国が貿易、資源開発などの海洋活動から利益を得、海洋国を発展させてきたのである。また、海洋国のみが無制限に海洋の自由を享有してきたのであり、海洋の自由は、常に不平等な自由を意味し、あるいは、少数者のための自由にすぎない。開発途上国は、彼らの主張をとり入れて海の国際法を修正する必要を感じた。途上国がこのような認識の下に、第二次大戦後、幅広い領海・資源管轄権水域を主張してきたことは否定できないであろう。しかし、開発途上国も商業的、平和的目的の航行の自由を保護する必要性を認識しているように思われる。

今日の海洋法においても、航行の自由は、国際社会によつて広く承認されている。国連海洋法条約は、公海、排他

的經濟水域、群島水域、領海など、海域別の規制を規定しているが、航行の自由は、公海において認められているだけではなく、沿岸国管轄権水域においても、沿岸国の規制がかかるものの、船舶の航行の利益が尊重されている。

交通のルートあるいは物資の輸送（とりわけ物資の大量輸送）のルートとしての海洋のもつ重要性のゆえに、航行の自由は将来的にも尊重され続けるものと思われる。

漁業の自由については、今日では、沿岸国規制および公海における条約による規制によって、大幅に制限されている。科学技術の発達あるいは人口の増加に伴って、漁獲量が増え、魚はすでに無尽蔵ではなくなっている。この点では、一世紀のヨーロッパでの漁業紛争は、今日においても、同じような形で繰り返されているように思われる。イギリスが「イギリスの海」を主張したときに、漁業は「イギリスの海」の大きな要素であった。三回にわたる英蘭戦争を経て、イギリスは「イギリスの海」の主張から後退するようになり、ヨーロッパの公海海域において漁業の自由が認められるようになったと考えられる。

ウエルウッドが『海洋主権論』で述べた、魚は無尽蔵ではなく、オランダの漁民が来たためにイギリス沿岸に白鱈がいなくなってしまうたということは、今日の状況と通じるものがある。もっとも、ウエルウッドは、沿岸海域について述べているのであり、今日の状況は、沿岸海域のみならず、公海海域についても漁業資源の枯渇が問題になり、保存管理の必要性が生じている。また、魚は無尽蔵なものではなく、とりすぎによって枯渇をもたらすことは、セルデンによっても指摘されている。

初期の漁業条約である一八八二年の「北海漁業の警察規制のための条約」<sup>136</sup>は、漁船の登録、漁船・設備の識別、漁業操業遂行の規則・執行を規定するものであり、保存と言うよりは漁船間の衝突・対立を防止しようとしたものであった。その後、一九〇〇年代の初期には北大西洋のオットセイ保存条約が締結され、二〇世紀半ばまでに多くの漁業

条約が締結され、古典的な海洋の自由の基本的な要素が拒否された。海洋の自由の一般的原則は否定されなかったが、保存は、公海における漁業の自由の必要な部分となった。<sup>(67)</sup>

今日の漁業は、公海における漁業の自由が形成された時代とは前提が大きく異なる。漁業への参加国が格段に増加し、漁業技術が進歩し、漁業資源を必要とする人口が増加した。現在、公海における漁業の自由は衰退しているといわれるが、海洋法の歴史において、漁業の自由は常に挑戦を受けてきたともいえる。つまり、漁業の自由は無制限ではなく、枯渇が考えられてきた。その意味で、漁業の自由の衰退は、今日において始まった問題ではなく、管理規制の要素は以前から存在していたといえる。しかし、今日において特徴的なのは、公海海域全般にわたって規制管理が必要とされ、このための国際機関の権限が強化されていることである。公海における漁業は、今後、ますます管理の方向に向かうものと思われる。

- (65) Verzijl, *supra* note 7, pp. 20-21. 井上幸治編、西洋史入門 (増補版) (有斐閣、一九九四年)、一一一頁。
- (66) 井上幸治編、前掲書、注(65)、一一一頁。
- (67) Anand, *supra* note 22, p. 99.
- (68) Fulton, *supra* note 7, pp. 120-124., Meyer, *supra* note 12, p. 8.
- (69) Fulton, *ibid.*, pp. 148-150., Meyer, *ibid.*, p. 17.
- (70) Meyer, *ibid.*
- (71) Scovazzi, *supra* note 18, p. 59.
- (72) Meyer, *supra* note 12, p. 18.
- (73) Fulton, *supra* note 7, p. 209.
- (74) Meyer, *supra* note 12, pp. 18-19.

- (75) *Ibid.*, p. 34.
- (76) Oudendijk, *supra* note 34, pp. 57-58.
- (77) Smith, *supra* note 24, p. 18.
- (78) 航海条例は、イギリスへの商品の輸入を、イギリス船または生産国の船で運ばれるものだけに制限するという内容のもので、明らかにオランダを狙い打ちにしたものであった。これによってバルト海諸国の商品の輸送によって繁栄を享受していたオランダは、致命的な打撃を被ることになった。J・M・ロバーツ、(日本語版監修)鈴木董、世界の歴史、6 近代ヨーロッパの成立、(創元社、二〇〇三年)、二三八—二三九頁。
- (79) Verzijl, *supra* note 7, pp. 61-62, P. C. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. 1 (1982), p. 8.
- (80) Johnston, *supra* note 42, p. 168.
- (81) Riesenfeld, *supra* note 39, p. 131.
- (82) Verzijl, *supra* note 7, p. 62.
- (83) Riesenfeld, *supra* note 39, p. 131.
- (84) *Ibid.*
- (85) H. S. K. Kent, *The Historical Origins of the Three-Mile Limit*, *American Journal of International Law*, Vol. 48 (1954), p. 538.
- (86) イギリスのジェームス一世が、一六〇九年に外国人にライセンスなしの漁業を禁止する宣言をした後に漁業の問題を討議するた  
めに一六一〇年にロンドンに派遣されたオランダの使節がイギリス側と会議を行い、オランダは、シビル・ロー、記録にない時代  
からの自由な漁業の享受、条約、政治的考慮に基づいて漁業の完全な自由を主張したが、その際、オランダがいかなる国王も灣を  
除いて海岸から大砲規制できるよりも広い範囲の海で支配権を主張することができないことを主張したときが最初であるといわれ  
る。Fulton, *supra* note 7, pp. 155-156. Kent, *supra* note 85, p. 538, Meyer, *supra* note 12, pp. 44-45, Scovazzi, *supra* note 18,  
p. 70.
- (87) Kent, *ibid.*, p. 538-539.
- (88) Wilder, *supra* note 17, pp. 697-698.

- (89) Fulton, *supra* note 7, pp. 527-528.
- (90) *Ibid.*, p. 528.
- (91) *Ibid.*
- (92) *Ibid.*, p. 529.
- (93) Bernard G. Heinzen, The Three Mile Limit : Preserving the Freedom of the Seas, *Stanford Law Review*, Vol. 11 (1959), p. 607.
- (94) W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, Eighth Edition (1924) (Reprinted in 1979), pp. 184-185.
- (95) 藤田'前掲書' 頁(9)' 四六頁。
- (96) Kent, *supra* note 85, p. 537., Heinzen, *supra* note 93, p. 604.
- (97) Louis Henkin, Richard C. Pugh, Oscar Schachter and Hans Smit, *International Law, Cases and Materials* (1980), pp. 307-308, R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Third Edition (1999). p. 77.
- (98) Riesenfeld, *supra* note 39, p. 211., Heinzen, *supra* note, p. 608.
- (99) Kent, *supra* note 85, pp. 544-550.
- (100) Pardo, *supra* note 2, p. 11.
- (101) 高林'前掲書' 頁(9)' 七五—八八頁、高林秀雄「領海の幅に関する国際合意」法政研究、第四九卷第一号—第三号合併号(一九八三年)' 一五〇頁。
- (102) Swarztrauber, *supra* note 1, p. 57, Scovazzi, *supra* note 18, p. 73.
- (103) Scovazzi, *ibid.*, p. 74.
- (104) Swarztrauber, *supra* note 1, pp. 59-60.
- (105) C. J. Colombos, Territorial Waters, *Transaction of Grotius Society*, Vol. 9 (1924), p. 91., Joseph Walter Bingham, *Report on the International Law of Pacific Coastal Fisheries* (1938), p. 2.
- (106) O'Connell, *supra* note 79, p. 9.
- (107) Vitzthum, *supra* note 8, pp. 12-13.

- (108) O'Connell, *supra* note 79, p. 9.
- (109) Kenneth R. Simmonds, *Cases on the Law of the Sea*, Vol. 1 (1976), pp. 1-25, Fulton, *supra* note 7, pp. 577-579.
- (110) Philip C. Jessup, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction* (1927) (Reprinted in 1970), p. 17.
- (111) Scovazzi, *supra* note 18, pp. 74-75.
- (112) John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, Vol. 1 (1970), pp. 890-891., Fulton, *supra* note 7, p. 582.
- (113) Fulton, *ibid.*, p. 582.
- (114) *Ibid.*
- (115) Moore, *supra* note 112, pp. 891-893.
- (116) Fulton, *supra* note 7, p. 582.
- (117) Kenneth R. Simmonds, *Cases on the Law of the Sea*, Vol. II (1977), pp. 98-276.
- (118) United Nations, *Laws and Regulations on the Regime of the Territorial Sea* (1957), p. 355. (Scovazzi, *supra* note 18, p. 75. 以下参照)
- (119) 大下他編『前掲書』注(3) 一一六頁。
- (120) James Cable, *Closing the British Seas, Marine Policy*, Vol. II (1987), p. 91.
- (121) 14 Wall., 170 (1872), D. P. O'Connell, *International Law*, Vol. 1 (1970), pp. 15-16., O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. II (1984), p. 883, note 155.
- (122) 水上千之『「接続水域における規制」』*広島法学*、第二七巻四号(二〇〇四年) 一一頁。
- (123) Fulton, *supra* note 7, p. 538.
- (124) 2 Dods, 210 (1817), Simmonds, *supra* note 109, p. 152-207., L. C. Green, *International Law through the Cases*, Third Edition (1970), p. 494-500. 山本草『「接続水域」』*海洋法・海事法判例研究*、第2号(日本海洋協会、一九九一年) 一六三—一七二頁。
- (125) 24 U. S. (11 Wheat.) 1 (1826), Simmonds, *ibid.*, pp. 327-342.
- (126) 水上千之『「歴史的パースペクティブからみた排他的経済水域」』*広島法学*、第二五巻第一号(二〇〇一年) 六一—一五頁。
- (127) O'Connell, *supra* note 79, p. 20.

- (128) P. C. I. J., *Series A, No. 10* (1927), p. 25.
- (129) 大塚久雄、歴史と現代、(朝日新聞社、一九七九年)、一六頁。
- (130) 山本草二、「海の国際法における船舶の地位」、国際問題、九七号(一九六八年)、二二頁。
- (131) 「閉鎖海」の概念およびその主張は、必ずしも一貫したものではないが、数カ国の領土で囲まれ一つまたはいくつかの海峡で他の海に通じる海(黒海、バルト海)、数カ国の領土で囲まれ、国際条約で規律されていない海(日本海、オホーツク海)などについて特別な通航制度に服せしめ、沿岸国の領海以遠の海域では非沿岸国の商船は平時における自由通航は認められるが、非沿岸国の軍艦は排除されるといふものである。William F. Butler, *The Soviet Union and the Law of the Sea* (1971), pp. 116-133.
- (132) *Ibid.*, p. 172. 第三次国連海洋法会議の第二会期(カラカス会期)におけるソ連代表は、公海自由について、次のように述べている。「公海自由の原則は、世界経済および国際交通通信の発達における主要な要素であった。その自由は、進歩の勢力と反動の勢力との間の長い闘争の後に認められた。そして、それは、人類の経済的必要を満たすことおよび科学技術を促進することを援助しただけでなく、国際協力、および、植民地主義と帝国主義に対抗して平和と民主主義のために闘う人民に対する友好的国際援助を含む諸国間の平和的共存の原則履行の手段の一つとなった。」*Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Record, Vol. II* (1975), p. 237, para. 72.
- (133) N. S. Rembe, *Africa and International Law of the Sea* (1980), p. 165.
- (134) Jorge A. Vargas, *The General Needs and Interests of Developing States*, in Lewis M. Alexander (ed.), *The Law of the Sea, Needs and Interests of Developing Countries*, Proceeding of the Seventh Annual Conference of the Law of the Sea Institute, University of Rhode Island, 1972 (1973), pp. 16-18, Herman T. Franssen, *Developing Country Views of the Sea Law and Marine Science*, in Warren Wooster (ed.), *Freedom of Ocean Research* (1973), pp. 141-142, R. P. Anand (ed.) *Law of the Sea, Caracas and Beyond* (1980), pp. 36-61.
- (135) Rembe, *supra* note 133, p. 172.
- (136) 締約国は、ベルギー、デンマーク、フランス、ドイツ、イギリス、オランダ。
- (137) Newton, *supra* note 6, p. 410.



訂正

本稿の(二)(広島法学第二八卷一号)の次の箇所を訂正します。

五頁八〜九行目 境界線をさらに東に引くことを要求した。↓境界線をさらに西に引くことを要求した。

一六頁八〜九行目 ドミニウムであることを↓ドミニウムであることを

二二頁、注(56) 高林秀雄、領海制度の研究「領海制度の研究」(第三版)↓高林秀雄、領海制度の研究―海洋法の歴史―(第

三版)