

# 国際法上の無主地先占の法理

—— 続・19世紀慣習国際法の研究 ——

島 田 征 夫

1. 序
2. 中世から近世へ
3. 発見の時代
4. スペイン・ポルトガルの覇権とヴィトリア
5. エリザベス I 世の登場とオランダの隆盛
6. グロティウスの登場
7. ウェストファリア条約からヴァッテルへ
8. 北太平洋をめぐる各国の確執
9. ニューカワ湾危機と発見の原則
10. 19世紀における領域取得原則の展開
11. 結

## 1. 序

「キリスト教紀元1500年から2000年までの時代に西欧文明が同時代の諸々の文明に与えた衝撃はその時代の画期的な大事件であった。何となれば、それは、人類を単一の社会にまで統合するための第一歩だったからと。<sup>(1)</sup>」

---

(1) アーノルド・トインビー(深瀬基寛訳)『試練に立つ文明』トインビー著作集5、社会思想社(1967年)316頁。なお、ウォルター・ブレスコット・ウェブ(西澤龍生訳)『グレイト・フロンティア—近代史の底流』東海大学出版会(1968年)142頁参照。

これは、今から2000年後の紀元4000年の歴史家にアーノルド・トインビーが語らせている言葉である。かつてユーラシア大陸の西端の半島にすぎなかった西ヨーロッパの地に芽生えた文明が、わずか400年の間に地球全体に拡がり、既存の諸文明に大きな影響を与え、それを通じてヨーロッパ文明も変化を受けつつ、世界の一体化、人類の単一社会への道程を切り拓いたことは、世界史的な現象であり、この時期を世界史における「ヨーロッパ時代」と呼んでもあながち不当ではなからう。<sup>(2)</sup>

このようなヨーロッパの普遍化は、一方で、他の世界へのヨーロッパ文明の伝播によるものであり、他方で、新しい領土の取得と拡張などによるものであったことは、歴史的事実である。そのさいに、普遍化の手段の1つとして用いられたのが、領域得喪に関する国際法の法理、わけでも無主地先占の原則であった。<sup>(3)</sup>  
<sup>(4)</sup>

ところで、最近話題になっている日本の領土、特に尖閣諸島や竹島にどのような領域取得の法理が適用されるべきであろうか。周知のとおり、パルマス島事件判決で裁判所が述べたように、領域の発見と取得の権利に関して、国際法は中世の末と19世紀末とでは大きく変化したのである。<sup>(5)</sup> 領域取得の法理は、中世、近世、近代と時代を経るに従い、発見から占有（先

(2) 前川貞次郎『絶対王政の時代』講談社現代新書(1973年)10-11頁。

(3) ヨーロッパ文明について、島田征夫『開国後日本が受け入れた国際法—19世紀における慣習国際法の研究』成文堂(2013年)327-330頁参照。そのさいに、ヨーロッパ人が用いたのが、未知の世界の「発見」という方法であった。

(4) 島田・同上16-17頁。なお、無主地先占とは、「どの国の領有にも属していない地域をある国が領有の意思をもって実効的に占有すること」である。太寿堂鼎「先占」『国際関係法辞典』第2版、三省堂(2005年)544頁。なお、牧田幸人「研究ノート 先占法理と『実効性』原則」島大法学第49巻第3号(1900年)93-94頁参照。

(5) ブラウンリー(島田征夫・高井晋・古賀衛・佐伯富樹・田中穂積・山崎公士訳)『国際法学』補正版、成文堂(1992年)116-117頁参照。

なお、時際法については、たとえば、島田征夫「条約解釈規則としての同時性の原則」島田征夫他編『変動する国際社会と法』土井輝生先生古稀記念、敬文堂(1996年)384頁参照。R.Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, pp.28参照。

占）へと大きく内容を変えていると言われる。<sup>(6)</sup>

では、19世紀において一般的であった領域取得の法理は何か。本稿では、特に無主地先占という国際法の原則を取り上げ、中世から近世、近代までの変遷を辿り、19世紀国際法における位置づけを行い、それによって、先に挙げた現在の領土問題の解決に資するものがあるかを明らかにすることを目的とする。

## 2. 中世から近世へ

本稿も先例にならい、中世から始めることにする。<sup>(7)</sup>

かつてヨーロッパ諸民族がまだ移動中であった時代に、土地の占拠、つまり新定住地の先占は、しばしば繰り返される出来事であった。新しい耕地は個人の開墾により獲得されたが、王制国家の時代になると無主の土地は王の処分<sup>(8)</sup>に委ねられ、王のみが開墾特権を授けることができるという原則が成立した。

中世封建制度の特徴たるレーエン制においてピラミッドの頂点に立つのは、王であり、土地は、個人に勤務と誠実とに対する対価として封主から封臣に期限付きで与えられていた。個人は無定量の夫役義務を負うが、多

(6) Jennings, *ibid.*, p.20 は、占有が両極地方を除いて現在では廃れつつあると言  
う。たとえば、尖閣諸島の領有問題に中国の主張する明の時代の資料を提起できる  
のか。芹田健太郎『日本の領土』中央公論新社（2002年）132頁以下参照。

(7) 島田・前掲注3、2頁注4。なお、注については、同書2頁注3参照。ノーマ  
ン・デイヴィス（別宮貞徳訳）『ヨーロッパⅡ 中世』共同通信社（2000年）268頁は、  
15世紀は一般に中世と近世の節目だったと言う。

(8) ハインリッヒ・ミッタース（世良晃志郎・廣中俊雄共訳）『ドイツ私法概説』  
創文社（1961年）175-176頁。なお、開墾について、ロベール・フォシェ（渡辺節  
夫訳）『ヨーロッパ中世社会と農民』杉山書店（1988年）98頁以下参照。

(9) ハンス・K・シュルツェ（千葉徳夫・浅野啓子・五十嵐修・小倉欣一・佐久間  
弘展訳）『西欧中世史事典—国制と社会組織』ミネルヴァ書房（1997年）69頁、島田・  
前掲注3、7-8頁および7頁注23参照。

くは所有能力も婚姻能力も持たず<sup>(10)</sup>、封建領主との庇護関係によって守られていた。封建社会における個人の地位は、契約で保証された関係が網の目状となった世界であって、身分の最も高い者から低い者までほとんどの個人が主君と臣下の上下関係にあつた<sup>(11)</sup>。こうした社会身分制がフランス革命まで続いたのである<sup>(12)</sup>。

中世のヨーロッパ、たとえばフランスでは、12世紀末まで強力な中央権力の出現は、土地を中心とする自給自足経済のもとで妨げられ、軍事力も限られ交通事情も悪く、広大な帝国の統治は望むべくもなく、領邦君主は、中央権力から離れ、政治権力は分散し、国家権力は細分化されていた<sup>(13)</sup>。13世紀後半になってもヨーロッパのどこにも、国家共同体がはっきり認識できる形では存在していなかったし、民族国家も未成立であった<sup>(14)</sup>。

「13世紀の(人々の)意識は、国にないのならいったいどこにあったのか。……答えはひとつ……中世ヨーロッパ人は自分の生まれた村や町、あるいはその地方で共通のことばを話す集団に属しているという意識は持っていた。……みな『同じ封建君主をいただく男女の集団、

(10) ミッタイス=リーベリッヒ(世良晃志郎訳)『ドイツ法制史概説』改訂版、創文社(1971年)124、309頁。裁判権は領主が有したが、個人は刑法上の保護は与えられた。世良・同上32頁以下参照。

(11) 島田・前掲注3、7-8頁。

(12) デイヴィス・前掲注7、42頁。F.A.F. von der Heydte, *Discovery, Symbolic Annexation and Virtual Effectiveness in International Law*, *American Journal of International Law*, Vol.29 No.3, 1935, p.448 は、中世における実効的な領域支配は忠誠が前提であったとする。光信一宏「フランス旧体制下の外国人の法的地位に関する覚書—『内国人』、『外国人』、『国籍』」愛媛法学会雑誌第23巻第2号(1996年)82-83頁参照。

(13) フランスでは、封建的土地所有は、フランス革命まで続いた。柴田三千雄「封建的土地所有の解体—フランスのばあい」大塚久雄・高橋幸八郎・松田智雄編著『西洋経済史講座IV—封建制から資本主義への移行(2)』岩波書店(1960年)31頁。

(14) 南彦彦「君主制の歴史—フランス中世を中心にして」愛媛法学会雑誌第19巻第3号(1992年)37-38頁参照。

(15) デイヴィス・前掲注7、155-156、157頁。なお、後掲注22参照。

同じ特権を持つ階級、さらにはキリスト教という大きな世界に属している』という認識を持っていた。」(括弧内筆者)<sup>(16)</sup>

ところで、ヨーロッパの中世社会の二大勢力であったローマ法王と神聖ローマ皇帝は、それぞれ精神界と世俗界とに分かれて最高権威を保っていたが、法王は権威を次第に世俗界にも及ぼし、全世界の最高権威たることを主張するようになる。<sup>(17)</sup>たとえば、1077年に聖ペテロの後継者をもって任じていた法王グレゴリウス7世（在位1073-85年）は、「神はペテロに宇宙のすべての領地、すべての支配権を委ねた。」と述べた。<sup>(18)</sup>かくして、法王による領土権賦与が行われることになる。<sup>(19)</sup>

ここで、中世における領土・領域の考え方についてまとめると、現在の国際法上、領土は国家形成の重要な要素であるが、中世においては領主の個人的財産であった領土は、国王の王位継承、交換、買収、贈与など個人的な理由によって変更されることが珍しくなく、その最たるものは、王や

(16) デイヴィス・同上159頁。福井憲彦『近代ヨーロッパの覇権』興亡の世界史第13巻、講談社（2008年）268頁は、現在、ネイションは国家、国民、民族の3重の意味内容を含むが、18世紀末以前のヨーロッパでは、ネイティブと同様、ある地域で生まれた人々を指す「同郷の人間集団」という意味合いに近かったと言う。なお、柳原正治『グロティウス』人と思想178、清水書院（2000年）268頁注26参照。

(17) すでに8世紀に、教皇権は純粋な教会制度ではなくなり、世俗権力であった。ハンス・K・シュルツェ（五十嵐修・浅野啓子・小倉欣一・佐久間弘展訳）『西欧中世史事典Ⅱ—皇帝と帝国』ミネルヴァ書房（2005年）135頁。

(18) G. Jèze, *Etude théorique et Pratique sur l'Occupation — comme mode d'acquérir les Territoires en Droit International*, 1896, p.11、山本草二「中世海洋国際法概念とその変容—トルデシラス条約（1494年）の成立をめぐる」熊本大学法文論叢第9号（1957年）53頁参照。さらに、コンスタンティヌス寄進状も援用された。M. F. Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law — Being a Treatise of the Law and Practice relating to Colonial Expansion*, 1926, p.124. シュルツェ・同上59、251頁参照。また、インノケンティウス3世（在位1198-1216年）は、「キリストの代理人」という称号を用いた。

(19) 太寿堂鼎『領土帰属の国際法』東信堂（1998年）43頁注9および10、Lindley, pp.124-125参照。

(20) アグネ・ジェラルド（池田健二訳）『ヨーロッパ中世社会史事典』藤原書店（1991年）33頁参照。領土の獲得には、買収、結婚、没収、相続人不在、武力による征服

領主の婚姻による領土の変更であった<sup>(21)</sup>。そもそも中世には国家領土という観念は存在せず<sup>(22)</sup>、領土について近代的な主権概念と同一のものは認められなかった<sup>(23)</sup>。

こうした中世の領域得喪の観念を大きく転換させたのが、未知の陸地の発見である<sup>(24)</sup>。東方の富に魅せられたヨーロッパ諸国、特にポルトガルは、1415年頃よりエンリケ王子が遠征隊を派遣し、キリスト教の普及を目的にしつつ、アフリカ西岸の探検に乗り出す。この時期に地理的発見がつつづ

などの方法があったことが指摘されている。なお、国家の結婚について、ベンノ・テシク (君塚直隆訳) 『近代国家体系の形成—ウエストファリアの神話』桜井書店 (2008年) 303-304頁、J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Vol.3, Part3-State Territory, 1970, pp.298参照。当時、領土は王朝が専有する付属物にすぎなかった。それゆえ、領土は国際関係において経済的資産のごとく扱われた。テシク・同上310頁参照。

カントは、こうした状況に批判的であった。カント (宇都宮芳明訳) 『永遠平和のために』岩波文庫 (1985年) 15頁参照。

(21) Y. Z. Blum, *Historic Titles in International Law*, 1965, p.1、カント・同上14-15頁、山下康雄『領土割譲の主要問題』有斐閣 (1949年) 3頁。領域の様式論について、許淑娟『領域権原論—領域支配の実効性と正当性』東京大学出版会 (2012年) 27頁参照。なお、領域論について、牧田・前掲注4、88頁以下参照。また、オーストリアの「幸福な結婚」は、ほとんど諺のようであったと言う。F. von Martens, *Völkerrecht—Das Internationales Recht der Civilisirten Nationen*, Vol.1, 1883, p.355.

(22) 世良晃志郎『封建制社会の法的構造』創文社 (1977年) 63頁。なお、封建制社会における国家の存在について賛否があるが、たとえば、堀米庸三『ヨーロッパ中世世界の構造』岩波書店 (1976年) 5頁以下、世良・同上19頁以下、成瀬治『近代国家』の形成をめぐる諸問題—『等族制』から『絶対性』への移行を中心として』吉岡昭彦・成瀬治編『近代国家形成の諸問題』木鐸社 (1979年) 5頁以下参照。なお、世良・同上、21頁は、封建社会においては、国家と社会が未分化であったと言う。

(23) 明石欣司『ウエストファリア条約—その実像と神話』慶応大学出版会 (2009年) 176-184頁。なお、福井・前掲注16、64-65頁は、国境線に囲まれた領域を国土とする主権国家の原則は、16~17世紀に近代ヨーロッパで成立したと言う。

(24) ウェッブ・前掲注1、143頁は、西暦1500年以前のヨーロッパは中世で、社会は明確な階級に重層化しており、商業は大幅な制約を受け、産業はほとんど成長していなかった。そして、個人はほとんど取るに足りないもので、組織や階級の中において失われてしまうような存在であったと言う。

ぎに行われた。最も重要な出来事はコロンブスとヴァスコ・ダ・ガマの発見であるが、これを機に西ヨーロッパの人々は悠久な歴史を持つアジアの諸国と未開の新大陸アメリカの諸地域とを次々に支配し、彼らの勢力は全世界にわたって拡げられることとなった。つまり中世ヨーロッパの残滓を残しつつ、新しい時代、大航海時代が始まったのである。<sup>(26)</sup>

### 3. 発見の時代

まず、西暦1500年という年に再度注目してみたい。ウッドラフは、ある意味で中世と近世を画するこの年代についてこう言う。「この時期に西洋文明がそれ以前のどの文明にもまして世界的な規模で変化を生じさせた…。この頃にヨーロッパでは中世が終わり、世俗化の度を増した近代が始まった。…その頃にポルトガル人とスペイン人が、イベリア半島をアラブから奪回しようという運動—レコンキスター—が、キリスト教徒の聖戦となって、彼らを世界に乗り出させ、地理上の発見と植民運動を促した…。」さらに、「16世紀が、西洋における科学と技術の大進歩の時代だった…。」と。<sup>(27)</sup>

未知の領域の取得は、まず発見で始まった。発見とは、領域取得の態様の1つであるが、これまで知られていなかったものが初めて知られるようになることを意味する。<sup>(28)</sup> 初めて知ることもいろいろあるが、かつては未知

(25) アダム・スミス（大河内一男監訳）『国富論 III』中央公論新社（2010年）227頁は、コロンブスやガマの発見がなされてから2、3世紀しかたっていないので、今後どのような恩恵や不幸が人類にもたらされるか予測できない、と述べた。

(26) スミス・同上228頁は、「これらの諸発見が行われた特定の時期には、たまたまヨーロッパの人間の実力が著しく優越していたので、彼らは遠隔の地域で、何ら罰せられることもなく、さまざまな種類の不正不義を働くことができたのである。」と言う。なお、島田・前掲注3、「はしがき」（i頁）のノートの引用を参照。

(27) ウィリアム・ウッドラフ（原剛・菊池絃一・松本康正・南部宣行・篠永宣孝訳）『概説現代世界の歴史—1500年から現代まで』ミネルヴァ書房（2003年）6、7頁参照。

(28) カール・シュミット（新田邦夫訳）『大地のノモス』慈学社出版（2007年）148頁は、発見は被発見者の事前同意なしに行なわれ、精神的・歴史的に優越している

の土地や航路を発見することが、1つの時代を画した<sup>(29)</sup>。最近では、「大航海時代」と呼び名を変えたが、<sup>(30)</sup>地理上の発見に伴って起きたヨーロッパ世界の拡張は、全世界の政治と経済とに重大な影響を及ぼした。<sup>(31)</sup>

世界史的には、まず地理上の発見によってヨーロッパ人が外部の世界へ出て行く。<sup>(32)</sup>この時代の発見は、主として未知の航路や領域の発見である。<sup>(33)</sup>新航路や陸地、島などの発見もヨーロッパの近くで起きている間は、それほど問題はなかった。<sup>(34)</sup>しかし、発見についても利害の衝突はあった。たと

者のみが発見できるとする。また、ヨーロッパ人による新世界の発見は西洋合理主義の業績であり、中世の精神的・科学的な教養の作品であったとする。

(29) シュミット・同上146-147頁参照。もとより「発見」というのは西欧人の立場からの表現である。大塚久雄「近代欧州経済史序説」『大塚久雄著作集第2巻』岩波書店(1969年)21頁。

(30) 増田義郎「総説」『航海の記録—コロンブス、アメリゴ、ガマ、バルボア、マゼラン』大航海時代叢書I、岩波書店(1965年)の「あとがき」723頁参照。1415年のイスラム勢力の拠点セウタ攻略が、大航海時代の始まりとされる。金七紀男『エンリケ航海王子—大航海時代の先駆者とその時代』刀水書房(2004年)89頁。

(31) 大塚・前掲注29、21-23頁。発見した者が発見された者より優れているという価値判断を持たせたのが、18世紀以降のヨーロッパ中心主義の思想である。金七・同上89-90頁参照。

(32) H. Wheaton (ed. by A. C. Boyd), *Elements of International Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 1889, p.255. ヨーロッパの他の世界への進出は、それ以前に陸路においてはすでに始まっていた。弥永信美『幻想の東洋—オリエンタリズムの系譜』青土社(1996年)221頁の地図参照。そうした意味では、15世紀末から始まる「地理上の発見」は、「海の発見」の名に値するものである。発見にも諸相あり、たとえば、樺山紘一「遭遇と発見—異文化への視野」『岩波講座世界歴史第12巻—遭遇と発見』岩波書店(1999年)3-16頁に詳しい。

わが国が16世紀半ばにポルトガル人により発見されながら、新大陸と異なって、「日本発見」とヨーロッパ人に呼ばれなかったことを想起すべきであろう。ちなみに、我が国も発見されたのである。和辻哲郎『鎖国—日本の悲劇』筑摩書房(1964年)60-61頁参照。

(33) P・E・コーベット(一又正雄訳)『国際関係における法と社会』日本外政学会(1957年)141-144頁参照。

(34) たとえば、カナリア諸島の場合である。金七・前掲注30、75頁以下、スミス・前掲注25、108-109頁、デイヴィス・前掲注7、278頁、J. Fisch, *Die europäische*



えば、最初の発見とその後の発見があり、どちらが先か判別できない場合、あるいはある物の発見と別の物の発見が同じことであるかどうか判別できない場合、同じ物を何度も発見してしまう場合などである。こうした混乱を防ぐために行われるのが、命名であり、地図の作成であろう。コロンブスが、アメリカと信じていた島が、実はサント・ドミンゴ島であったという話や、出会った多くの島々に名前をつけたという事実が伝わって<sup>(36)</sup>いる。

いずれにせよ、発見は、争う者がいない場合に十分な効力を発揮する。無人島の場合が典型であり、諸国がその発見の意義を認める場合には、重要かつ決定的な行為となるのである。発見の原則は、15世紀以降18世紀に至るまで、未知（無主）の地域に対する領有権主張の根拠として認められ

---

*Expansion und das Völkerrrecht—Die Auseinandersetzungen um den Status der überseeischen Gebiete vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, 1984, pp.46参照。なお、アソーレス諸島については、A. S. Keller, O. J. Lissitzyn, F. J. Mann, *Creation of Rights of Sovereignty through Symbolic Acts 1400—1800*, 1938, pp.23-24参照。  
 (35) W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., 1884, pp.105-106, Hydte, *supra* note 12, p.452。マデイラ諸島は、再発見の例である。金七・同上、83-88頁。また、北米東岸に対するイギリスの主張とフランスの主張は重複の例である。立作太郎「土地の先占に関する沿革的考察」国際法外交雑誌第38巻第3号（1939年）186頁注4参照。なお、Keller, Lissitzyn, Mann, *ibid.*, pp.26も参照。

なお、J. Westlake, *International Law*, Part 1 -Peace, 1904, p.99 は、当時の発見には国がかかわっていたとする。発見の短所については、T. D. Woolsey, *Introduction to the Study of International Law designed as an Aid in Teaching and Historical Studies*, 6<sup>th</sup> ed., 1895, p.66参照。

(36) スミス・前掲注25、110-111頁。増田・前掲注30、10-11頁参照。脱コロンブスについて、デイヴィス・前掲注7、384頁、またウッドラフ・前掲注27、79頁注1参照。なお、フィリッピンの領有について、F. G. Davenport, *European Treaties bearing on the History of the United States and its Dependencies to 1648*, Vol. 1, 1967, pp. 170-171参照。後掲注41参照。

(37) Von der Heydte, *supra* note 12, pp.448-449 は、14世紀後半～15世紀にかけての発見者の身勝手な態度にもふれる。当時は、発見はそのように便宜的なものだったようである。

(38) 最初の頃は、たとえ占有行為が伴わなくとも、発見だけで完全な権原が付与されると信じられていた。<sup>(39)</sup> 新航路の発見が、経済的利益の追求だけでなく宗教的要請もあったにせよ、交易の独占は、自然の流れとなる。そのさい、布教や交易の独占を保証するものが必要となる。それが法王のお墨付きであった。<sup>(40)</sup>

発見と言って新しく陸地を見つけても、見つけただけでは何の証拠も残らない。たとえば、コロンブスも、十字架を建て、所定の手续をしているのである。<sup>(41)</sup> ここに大きな力を発揮したのが、法王の教書であり、フィリピン発見の際には、法王教書上の位置が確認されている。<sup>(42)</sup>

問題は、発見とそれに伴う象徴的な行為が何も確たる証拠を残さないことであった。しかし、キリスト教諸国は発見の原則を異教徒の地域にも適

(38) Lindley, *supra* note 18, p.24. 山本・前掲注18、54頁参照。なお、Jennings, *supra* note 5, pp.6-7は、領域獲得の様態として、発見でなく、先占(occupation)を挙げる。また、許・前掲注21、27-32頁参照。

(39) Verzijl, *supra* note 20, pp.325は、発見には2種類の解釈があり、一方は、不完全な権原(inchoate title)であったとする。立・前掲注35、185、187頁、シュミット・前掲注28、108頁注1、R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 1879, pp.329, 330, Hall, *supra* note 35, p.99, Lindley, *ibid.*, pp.136参照。立作太郎「無主の島嶼の先占の法理と先例」国際法外交雑誌第32巻第8号(1933年)831頁、許・同上36頁以下も参照。

(40) H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1970, p.101, ブラウンリー・前掲注5、128-129頁。法王の教書の効力について、たとえば、Fisch, *supra* note 34, p.48、島田・前掲注3、55-57頁、太寿堂・前掲注19、24-25頁参照。また、法王のお墨付きについて、J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Vol.2, Part II-International Persons, pp.308, 330-331, Lindley, *supra* note 18, pp.124-128、立・前掲注35、185-186頁参照。

(41) 「コロンブスのサン・サルバドル島『発見』(1492年)」歴史学研究会編『世界史資料5—ヨーロッパ世界の成立と膨張—17世紀まで』岩波書店(2007年)287頁。

(42) ボイス・ペンローズ(荒尾克己訳)『大航海時代—旅と発見の二世紀』筑摩書房(1985年)77頁参照。その淵源は、11世紀の法王教書に遡りうる。山本・前掲注18、53頁参照。なお、新大陸の領域獲得には発見だけでなく征服も用いられたのも事実である。ペンローズ・同上113頁以下参照。

用しその領有を主張したのである。<sup>(43)</sup>したがって、そこでは、諸国は法王権力の限界を越えて領有権を主張したこともあった。つまり、キリスト教諸侯は法王権力を盾にしかつそれに依存することによって、遠隔地域の使用収益権、つまりその地への航行と通商の独占を果たそうとしたのである。<sup>(44)</sup>

前述のとおり、アフリカ西岸へ進出したポルトガルは、1460年頃よりスペインと対立し始めた。1479年のアルカソバス条約は、この対立を解消したもので、ポルトガルは、アフリカ西岸の領有を、スペインはカナリア諸島の領有を認められるという形で決着した。<sup>(45)</sup>この領有争いはコロンブスの航海成功により再燃し、両国間に問題が生じ、勢力範囲の確定が必要となった。

ところで、15世紀には、キリスト教の君主が既に発見された土地のみならず将来発見されるべき土地に対してあらかじめ独占的な権利を要請することがあった。<sup>(46)</sup>1493年5月4日の法王アレクサンデル6世の教書はその代表的なものである。<sup>(47)</sup>山本が言うように、スペイン・ポルトガル両国はなお法王の權威を過信していたが、当時の国家関係において、法王教書は確認的効力を有するにすぎなかった。<sup>(48)</sup>また、もともと世界地図も正確なものがまだ出来ていない中世末期に、世界を二分すること自体無理な話で、それ

(43) その際に、法王の教書が発せられた。太寿堂・前掲注19、24頁、43頁注9参照。

なお、許・前掲注21、45頁以下は、「再征服（レコンキスタ）」にふれ、その対象はイスラム教徒に限らず、異教徒の支配する土地全体、つまり新世界にも用いられたと言う。

(44) 山本・前掲注18、54頁。

(45) Davenport, *supra* note 36, p.34, 山本・同上55頁。金七・前掲注30、76頁以下参照。

(46) 太寿堂・前掲注19、24頁。その事例について、同上43頁注10参照。

(47) 太寿堂・同上24頁。同教書の邦訳は、島田・前掲注3、55頁参照。なお、それ以前のスペイン・ポルトガルの境界画定については、シュミット・前掲注28、80-81頁注1参照。また、カスティリヤ王の新大陸取得宣言について、大沼保昭『グロティウス—戦争と平和の法』補正版、東信堂（1995年）593頁。

(48) 山本・前掲注18、57頁。この点、立・前掲注35、186頁注5も、法王の教書は、事実上の確認を意味し、法王の宗教上の權威によって他国が争わないようにする事実上の関係を生ずるにすぎないと言う。

もスペインの覇権が確立している間と地域では有効であったにすぎない<sup>(49)</sup>。

実際に、法王の仲裁に不満を持ったポルトガルは、自国に有利な条件を引き出すため、スペインとの直接交渉に入ったが、ついに会議を放棄するにいたり、結局1494年6月7日に、両国は合意に達する<sup>(50)</sup>。これが、以下のトルデシリャス条約(第1条)である。

「[ベルデ岬諸島から西方に向かって370レグアの]線の手前で、東方、北方、南方において、前述のポルトガル王およびその船によってこれまでに発見され、あるいは今後発見されるすべての島々、陸地は、それが当該線の手前に位置するかぎり、今後永遠に前記ポルトガル王およびその後継者に属するものとする。そして、その他の島々、陸地は、それがこれまでに発見されたものであれ今後発見されるものであれ、前述のカスティリア、アラゴン等の王および女王あるいはその船によって発見され、そして、それが先に述べた方式で引かれた線を越えて、西方に向かった地域で、西方においてであれ北方においてであれ南方においてであれ、発見された場合には、すべて、今後永遠に前記カスティリア、アラゴンその他の王および女王およびその後継者に属するものとする。」

以上の条約規定は、両国が法王を無視し、その権威をみとめなくなったことを意味し、両国間の交渉、合意、条約の締結という新しい国際関係の形成に一步踏み出したものと見ることができよう<sup>(51)</sup>。トリデシリャス条約は、その意味では画期的なものであり、スペイン・ポルトガル両国の合意は、法王の介入権を認めず、条約による決定、まさに合意は拘束するを標榜する国際法の登場を意味するものであった<sup>(52)</sup>。いずれにせよ当初発見に与えら

(49) トルデシリャス条約締結時に、ブラジルは、まだ発見されていなかった。衆知のとおり、ポルトガル人のブラジル沿岸到着は1500年だった。

(50) 同条約締結までの前史は、山本・前掲注18、54-58頁参照。

(51) 太寿堂・前掲注19、25頁、山本・同上59頁参照。なお、同条約の文言を見れば分かるのとおり、発見が領域帰属の出発点に位置づけられていることに注意されよう。

(52) 太寿堂・同上25頁。なお、山本・同上59頁は、ポルトガルの合意による解決方

れた過度の重要性は、長くは続かなかったのである。つまり、新しい時代の到来である。<sup>(53)</sup>

#### 4. スペイン・ポルトガルの覇権とヴィトリア

東方貿易は古代より悠久の歴史を持つが、アフリカ南端の喜望峰を迂回する新航路の発見により、16世紀の初め、ポルトガルは突如東インド貿易の新しくかつ強力な担い手として現れた。<sup>(54)</sup> 他方、コロンブスの新大陸発見を契機に、スペインも負けじと東西両インド貿易を徐々に展開していった。<sup>(55)</sup> 圧倒的な量の銀が新大陸から奔流のようにスペインに流入し、16世紀中頃には南ドイツの鉱山業が潰れ、ポルトガルの東インド貿易に対して大きな圧力となった。スペイン王室の財庫を潤すことによって、精鋭な軍隊が養われ、それをもって全ヨーロッパを畏怖せしめ、「イスパニアの国旗の翻るところ太陽の影は没することなし」と、世界的覇権への拡大がはかられた。新大陸は、この銀の対価として工業製品、とりわけ毛織物を需要したため、スペインの諸港市は繁栄をきわめた。<sup>(56)</sup>

---

式を推進する態度を近代的なものとするに否定的である。山本、同上60頁は、両国の主張は中世国際法概念の「変容」にすぎなかったと言う。スペインは、18世紀末に同条約を根拠とした。後述98頁参照。

(53) T. J. Lawrence, *The Principles of International Law*, 4<sup>th</sup> ed., 1895, p.149. なお、当時の交通事情を見るに、中世の陸上の悪路と海上交通の不安を考えれば、地理上の発見の果たした役割は、ヨーロッパの普遍化の面から見ても、否定できない事実であろう。大塚久雄「近代資本主義の系譜」『大塚久雄著作集第3巻』岩波書店（1969年）30-32頁参照。

(54) 大塚・前掲注29、37-38、40頁。なお、永積昭『オランダ東インド会社』近藤出版社（1971年）16頁は、ポルトガルの1509年以降の東洋進出は、従来の歴史学の中でいささか高く評価されすぎている嫌いがあると言う。

(55) 大塚久雄「欧州経済史序説」『大塚久雄著作集第2巻』岩波書店（1969年）384-385頁、大塚・前掲注29、45頁参照。

(56) 大塚久雄「絶対王制と近代社会の生誕」『大塚久雄著作集第4巻—資本主義社会の形成I』岩波書店（1969年）258-259頁参照。

ここで16世紀の代表的な学者の領域取得の考え方について見てみよう。まず、グロティウスよりも「国際法の父」にふさわしいと言われるヴィトリア<sup>(57)</sup>(1483-1546)である。彼の活躍した時代は、新大陸の発見とそれに続いてスペイン人が植民地を開拓した頃であった<sup>(58)</sup>。こうした国際社会の動きが、ヴィトリアに少なからぬ影響を与えたことは否定できないと思われる<sup>(59)</sup>。ここで、伊藤が紹介する発見についてのヴィトリアの所説をまとめてみよう<sup>(60)</sup>。

まず発見の権利は、無主の土地を先占によって取得する権利のことであるが、インディオの支配する新大陸の土地は無主の土地ではないとする。それは、公的にも私的にもインディオがその土地の真の支配者だからである、と明快である。

つぎに、発見の権利が領域取得の権原となることを否定しないが、新大陸の土地については適用がないとする。それは、新大陸では、彼らが国家を建設し統治が行われているから無主の土地とは言えないからである。インディオもキリスト教徒と同様に人間として全く平等に取り扱わなければならない。つまり、インディオも、スペイン人の領土に対して同様に領有を主張できるとする。

ヴィトリアは、法王アレクサンデル6世の教書についても、つぎのように述べる<sup>(61)</sup>。

まず、法王は、全世界の世俗的な支配者ではない。したがって、法王は、

(57) たとえば、伊藤不二男『ビトリアの国際法理論—国際法学説史の研究』有斐閣(1965年)115頁、柳原・前掲注16、178頁。

(58) 伊藤、同上20-21頁。

(59) ウェップ・前掲注1、332頁は、新世界の発見がなかったら、ヴィトリアは、インディアンにつき講義しなかったであろうと言う。彼の国際法も生まれなかったであろう。

(60) 伊藤・前掲注57、88-90頁、太寿堂・前掲注19、30頁参照。なお、ヴィトリアの所説について、大沼・前掲注47、592頁以下、島田・前掲注3、4頁注10、24頁、62-63頁参照。

(61) 伊藤・同上96頁参照。

新大陸や島嶼の領有権をスペインに与えることはできない。法王から与えられたことが、スペイン人によるインディオ征服の正当な権原とはなりえない。つまり、法王は、原則として宗教上の事項（たとえば、伝道のための独占的な権利など）について権力を有するにすぎない。

このように、ヴィトリアは、アレクサンデル6世の教書の領有権賦与の権利を否定して、法王の紛争解決の役割を無効とするのである。

以上、ヴィトリアの主張は、当時としては画期的な意見であって、スペイン人とインディオを同列に見るなどまさに「中世の華」にふさわしい言説と<sup>(62)</sup>言ってもよかろう。

ヴィトリアに次いで注目すべきは、ラス・カサスであり、彼のセペルベダとの論争は、有名<sup>(63)</sup>である。結局、ラス・カサスの立場が支持され、セペルベダの書<sup>(64)</sup>の流布は禁止された。

このように、次第に法王の力が弱まる状況において、スペイン・ポルトガル両国は、優越的地位を保つため、依然として発見優先の原則を主張<sup>(65)</sup>した。しかし、イギリスは両国の眼の届かない所で活発に動き始める。つまり、宗教改革によってローマ法王庁と対立し、したがって法王の教書に対しても敬意を払わない。あまつさえ、スペイン・ポルトガルの覇権<sup>(66)</sup>に対して側面から戦いを挑んだ。その象徴的な出来事が、エリザベス I 世の登

(62) 島田・前掲注3、24頁、Lindley, *supra* note 18, p.12, シュミット・前掲注28、102頁は、ヴィトリアの議論はもはや中世的でなく、近代的であるように見えると言う。ちなみに、1537年には、法王パウルス3世も、全インド人が人間であることは間違いないとの教書を出したと言う。デイヴィス・前掲注7、378頁。A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, revised ed., 1954, pp.79のヴィトリア評価も高い。なお、ヴィトリア批判について、大沼・前掲注47、594-595頁、コーベット・前掲注33、143頁参照。

(63) 島田・前掲注3、24頁。

(64) 伊藤・前掲注57、24頁。

(65) 太寿堂・前掲注19、30頁。

(66) 前掲注55参照。発見された地域に対する法王の支配権は、16世紀中ばまで諸国の認めるところであった。F. Bleiber, *Die Entdeckung im Völkerrrecht-Eine Studie*

場とともに始まる海賊と私掠船の活動であるが、ここに、発見と先占が平行して主張される時代に移行するのである。<sup>(67)</sup> まさに、「国際法が発達したのは一流国と抗争している二流国の手によってなの」<sup>(68)</sup>である。

## 5. エリザベス I 世の登場とオランダの隆盛

ここで「序」のトインビーの言を思い出していただきたい。特に西暦 1500年の意義についてである。当時の中世ヨーロッパは、大陸内で封建制が衰退し、優越していたのはアジアの諸国であった。ただ、スペイン・ポルトガルはレコンキスタを戦い、イスラム勢力を駆逐したあと、東西両インドに進出、「日没することのない帝国」<sup>(69)</sup>を建設した。

16世紀にまず注目すべきはイギリスの経済面での台頭である。イギリスは、経済や国民生活を輸入に頼る国であり、主要輸出品である羊毛と毛織物でアントワープを窓口大陸貿易を行っていたが、圧倒的な軍事・経済力を持つスペイン・ポルトガルの後塵を拝し、貧しい二流国から豊かな国への成長を夢見ていた。<sup>(70)</sup> 当時、新大陸から大量の銀がヨーロッパに流入する一方、莫大な毛織物が新大陸に向かった。毛織物は、スペインの生産だけで追いつかなくなり、その間に毛織物業で古い伝統を持つイギリスとオランダが割り込んだ。両国の毛織物は良質でスペインのものを圧倒し、<sup>(71)</sup>次第にこの両国への銀の流出増加へとつながった。

軍事面を見ると、イギリスは、特に1585年頃から、スペインとの抗争を

*zum Problem der Okkupation*, 1933, p.5.

(67) 太寿堂・前掲注19、31-32頁参照。

(68) ウェップ・前掲注1、333頁参照。

(69) ウッドラフ・前掲注27、6-7、24頁。

(70) 竹田いさみ『世界史をつくった海賊』ちくま書房（2011年）16-17頁参照。当時のイギリスは、人口も400万ほどの貧しい発展途上国であった。

(71) 大塚・前掲注29、77-79頁、大塚・前掲注55、403-405頁参照。なお、イギリスの毛織物工業の発達について、大塚・前掲注55、424頁以下参照。



控え、挙国一致の体制を整え、軍備増強のため海賊も動員・活用された<sup>(72)</sup>。その中心となったのが私掠船であったが、エリザベス I 世の時代、私掠船は常備海軍の代わりであった。「女王陛下は海賊だった」とか「イギリスは海賊の国だ」と言われるのがこれである<sup>(73)</sup>。当時、イギリス、フランス、オランダ（ネーデルランド）のやり方は乱暴で、新大陸から金銀財宝を積んで帰国途中のスペイン船団を洋上で襲い、高価な商品を略奪し、盗品をロンドンやアントワープで売却し、軍備資金に充てたのであった。これが、海賊マナーである<sup>(74)</sup>。

こう書くと、イギリスは乱暴なことばかりしていたようであるが<sup>(75)</sup>、交易面でも大きな変化が起こりつつあった。東インドは、新大陸に比較して世界貿易の影響力が小さかった。特にオランダは、航海と貿易の自由を唱えて、スパイス（香料）貿易を急速に拡大し、貿易を通して国家の繁栄を目指した<sup>(76)</sup>。かくして、掠奪を国家政策の柱に据えたイギリスとともに、両国の台頭は著しくなり、これを阻止せんとするスペインと軍事的対立に発展、ついにオランダ独立戦争とアルマダを起こすことになる<sup>(77)</sup>。イギリス海軍は、イギリス上陸とオランダ独立軍鎮圧を目的とする世界最大の無敵艦隊と会

(72) 大塚・前掲注53、32頁。本位田祥男『経済史研究』三省堂（1935年）317頁以下参照。

(73) 櫻井正一郎『女王陛下は海賊だった—私掠で戦ったイギリス』ミネルヴァ書房（2012年）5-6頁。

(74) 櫻井・同上3頁。実は、純粋な海賊と私掠船との区別はあいまいだった。櫻井・同上13頁。また、商業と海賊と軍艦は三位一体で切り離すことができなかった。大塚・前掲注56、260頁参照。

(75) 竹田・前掲注70、18-19頁、大塚久雄「欧州経済史」『大塚久雄著作集 第4巻-資本主義社会の形成 I』岩波書店（1969年）39-40頁、大塚・前掲注29、85頁、大塚・前掲注55、405頁も参照。

(76) スミス・前掲注25、357頁は、「主権者の第一の義務は、その社会を、ほかの独立社会の暴力と侵略から守るということだが、これは軍事力によつてのみ果すことができる。」と言う。

(77) 竹田・前掲注70、133頁、永積・前掲注54、53-54頁。

(78) 大塚・前掲注56、259頁、青木道彦『エリザベス I 世—大英帝国の幕あけ』講

戦するが、海賊の活躍によって勝利し、スペインは海の王者の地位を失った。<sup>(79)</sup>

17世紀のオランダ、イギリスの隆盛に一層力を与えたものが、東インド会社<sup>(80)</sup>の設立である。まず1600年12月にイギリスが、続いて1602年3月にオランダが、東インド会社を設立する。オランダ東インド会社の目的は、東洋の商業における占有率の増加であって、領土拡大より戦略的な基地の確保<sup>(81)</sup>が主であった。

オランダ東インド会社は、植民地経営と貿易の独占だけでなく、条約の締結や自衛戦争の遂行、貨幣の鑄造などの特権も与えられており、あたかも独立国家のような存在であった。<sup>(82)</sup>東インド会社という強力な後盾を得たオランダは、武装船団によってポルトガル船を襲い、次第にポルトガルの東インドの交易独占を脅かすようになり、両国の利害は衝突、貿易の主導権は武力によって争われることになる。<sup>(83)</sup>

ここで、この時代の領域問題をまとめると、指摘しなければならないのは、イギリスの動きである。イギリスは、キャプテン・ドレークを初めとして、スペインが発見により支配していた新大陸からの銀の運搬を実力で阻止するなど、スペインの新大陸独占に挑戦し、それを否認する動きをしたことが注目される。<sup>(84)</sup>必ずしも成功したとは言えないが、マドック神話な

---

談社現代新書 (2000年) 127頁以下参照。

(79) ウッドラフ・前掲注27、29頁。なお、スペインとポルトガルの衰退について、大塚・前掲注29、64、71-72頁、大塚・前掲注55、399-402頁参照。

(80) 17世紀前半は、オランダの「黄金の世紀」と呼ばれる。大塚・前掲注56、259頁。なお、東インド会社について、たとえば、櫻井・前掲注73、99頁以下、大塚・同上260-261頁。

(81) ウッドラフ・前掲注27、32頁は、オランダ人は、貿易でも現実主義者であったと言う。

(82) 永積・前掲注54、50頁。

(83) 浅田実『商業革命と東インド貿易』法律文化社(1984年)80-83頁参照。松隈清『グロティウスとその時代―一生涯400年を記念して』九州大学出版会(1985年)57-59頁参照。

(84) たとえば、前川・前掲注2、34頁以下参照。

どにより、コロンブスの発見の根拠に疑問が呈されたのである。<sup>(85)</sup>これは、スペインの独占に異を唱える役目を果たしたという意味では、無視しえないもので、後年のヌートカ湾危機につながる前哨戦の様相をきたしたと言えることができる。<sup>(86)</sup>

## 6. グロティウスの登場

「国際法への重要な貢献がなされたのは、ある場所をめぐり、自国よりも強大な国々と海上で鎬を削っていた国々によってであるか、ないしはこうした国々を弁護してのものであった」と言われる。そしてグロティウスの場合がそうであったとし、「優勢な国は国際法なぞない方が国益に最もよく奉仕できるという理由によって、国際法の諸原則を案出するという実質的な必要はどうやらなかったのだと想定するのは理にかなったことなのである。」ウェブは、このように言って、国際法の発達は二流国の手によるということは事実であり、この場合にもあてはまるとする。<sup>(87)</sup>

17世紀初めに一流国ポルトガルと二流国オランダが対立する。カタリナ号事件である。事件の経過はこうである。<sup>(88)</sup>

1603年2月25日に、提督ヘムスカークが指揮する強大なオランダ東インド会社の武装船団がマラッカ海峡で積荷を満載したポルトガル商船カタリナ号を捕獲し、これを戦利品としてオランダに曳航した。この捕獲行為が適法であったかが国内で論じられた。結局、その合法性について、海事裁判所が1604年9月9日に捕獲を有効と判示したのである。

---

(85) マドック神話は、全くの作り話だが、スペイン・ポルトガルとの覇権を争うために利用された。川北稔『アメリカは誰のものか—ウエールズ王子マドックの神話』NTT出版（2001年）92頁以下、168頁以下参照。

(86) 後述98頁以下参照。

(87) ウェブ・前掲注1、333頁参照。

(88) 小笠原督「海洋の自由—その歴史的、理論的考察」慶応大学法学研究第27巻第7号（1954年）47頁、松隈・前掲注83、59-61頁、ウェブ・同上335-337頁参照。

ここに登場するのが、グロティウスである。彼は、対ポルトガルに対して捕獲行為の合法性を主張するため、『捕獲法論』<sup>(89)</sup>を著した。彼は、捕獲行為について法律論だけでなく伝統的な神学上の良心の問題としても解明することとし、それが名誉ある妥当な行為であることを論証した。その際に、判断の基準をローマ法の「戦争と平和に関する条項」の中に見出そうとしただけでなく、自然理性の中にも見出しうることを強調したのである。<sup>(90)</sup>

グロティウスの特徴は、法王の贈与によるポルトガル人への東インド諸島に対する支配権(所有権)を否認している点である。つまり、法王の贈与は他の諸国には関係がない、スペインとポルトガル間のことで、また法王が贈与したのは他人の財産なので、引渡しが行われぬというのである。<sup>(91)</sup>

つぎに、グロティウスは、発見について、つぎのように言う。

ポルトガル人は東インド諸島に対して発見(先占)によってもいかなる支配権(所有権)をも有しない。さらに、発見によって権利を取得するためには、無主物を対象としなければならない。また、発見は、占有が伴ったときだけ十分に所有権の権原を創ることになるが、ポルトガル人は、東インドに守備隊も置いていないので、その地方を発見によって取得したと

(89) 出版は1605年前後と言われる。松隈・同上78頁。彼の著作は、『戦争と平和の法』と並んで『海洋自由論』も有名である。『海洋自由論』は、伊藤の言うように、ポルトガルの東インドの通商の独占に反対し、かの地との通商がすべての国民の自由であることを説いたものである。そして、通商の自由を説くさいに、海洋の自由は論証の根拠となったと言う。伊藤不二男『グロティウスの自由海論』有斐閣(1984年)4頁。その出版の経緯については、たとえば、伊藤・同上3-4頁参照。

(90) 松隈・前掲注83、61頁。また、同書の内容について、同上63頁以下に詳しい。

(91) 伊藤・前掲注89、38、211-212頁。大澤章「海洋自由論の研究(2)―フーコー・グロティウスの『自由海論』について」法政研究(九州帝国大学)第11巻第2号(1941年)26-27、36、41-42頁。

また、グロティウスの発見を否定する理論について、許・前掲注21、53頁以下参照。なお、H. Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, Vol.1, 8<sup>th</sup> ed, 1955, p.545は、グロティウスの時代、国家領域は、まだ中世と同様多少とも国王の私有財産と同一視されていたと言う。

主張できないとする<sup>(92)</sup>。つまり、無主地の発見も、引き続いて占有することが有効となる条件なのである。

特に注目すべきことは、先住民の存在にふれられている点である。東インド諸島には独自の王や、未開人で異教徒とはいえ住民がいたので、ポルトガル人は、外国人としてそこに行くのである。このように、住民は所有権を有していたので、正当な理由なくこれを奪うことはできないとした<sup>(93)</sup>。

以上のように、グロティウスは、ヴィトリアの言説をその核心において明確に認めており、特に発見に関する主張は、ヴィトリアのものを受け継いでいるように思われる<sup>(94)</sup>。また、発見とは、現実を取得することであるとし<sup>(95)</sup>、独自に占有のことを言っているようには思われ<sup>(96)</sup>ない。なお、占有の対象が一般に海洋である点には、注意をしなければならない<sup>(96)</sup>。

要するに、グロティウスは、私的所有権の原始的取得は先占によるとするローマ法の原則を国家間の領土権の獲得に応用したのであろう<sup>(97)</sup>。つまり、

(92) 伊藤・同上37、207-208頁。M. J. van Ittersum, *Commentary on the Law of Prize and Booty—Hugo Grotius*, 2006, pp.307-310. なお、*Ibid.*, p.306 は、言語学上、「発見」(to discover)と「占有」(to take possession of)は同義であったと言う。

(93) 伊藤・同上37-38、207、209頁。これは、ヴィトリアの結論であり、他の権威者とも一致すると言う。Van Ittersum, *ibid.*, p.308.

(94) Van Ittersum, *ibid.*, p.308 は、スペイン人も、スペインに来る初めてのインディアンがスペインに対して得るよりも多くの権利をインディアンに対して獲得しないとのヴィトリアの主張は正しいとする。

(95) 伊藤・前掲注89、37、208頁、Lindley, *supra* note 18, p.131.

(96) 柳原・前掲注16、109-111頁。

(97) 太寿堂・前掲注19、35頁、49頁注82参照。グロティウスは、無主地の先占は自然法上の基本権であるとする。和田小次郎「グロチウスからプーフェンドルフおよびトマジウスへ」日本法哲学会編『法思想の潮流』朝倉書店（1951年）85頁。

田村幸策『国際法 上巻』有斐閣（1951年）46頁は、「文字に書かれた理性」として尊信されたローマ法の継受にふれたあと、次のように言う。「国際法の創設者たちが苟も主権者間の関係にして個人間の関係に類似するものを発見すれば躊躇することなく、ローマ法に訴え、それによって国際法上の原則を樹立するに務めたことは当然である。」と。そして、領土に対する国家の権利は財産に対する私人の権利に酷似しているとする。

グロティウスは、この方面ではヴィトリアをそれほど大きくこえることはなかった。その理由を問われれば、当時のオランダの政策、すなわち東インド会社に代表されるように、領土拡大より交易のための戦略的な基地の確保が主な目的であって、この点は、ポルトガルと同じ傾向があったと思われるのである。<sup>(98)</sup>

## 7. ウェストファリア条約からヴァッテルへ

ウェストファリア条約 (1648年) 締結よりヴァッテルの登場までのおよそ100年間は、スペイン・ポルトガルの覇権確立と凋落から、オランダの活躍を経て、英仏の相拮抗した時代、そしてアメリカの独立の動きが始まるまでと位置づけることができる。この時期の2人の学者グロティウスとヴァッテルを較べてみると、グロティウスは絶対主義の国際法を書いたが、ヴァッテルは政治的自由の国際法を書いたと言われる。<sup>(99)</sup> 確かにこの2人は、1人は17世紀を、他は18世紀を代表する国際法学者に違いない。では、その違いは何か。ポール・アザールは言う。<sup>(100)</sup>

「何という対照、何という激変であろう。位階制、規律、権威が保証する秩序、生活を固く律するドグマ—17世紀の人にはこういうものを愛していた。しかし、…18世紀の人々は、…この束縛と権威とドグマを蛇蝎のごとく嫌ったのだ。17世紀人はキリスト教徒だったが、18世紀人は反キリスト教徒だった。17世紀人は神の法を信じていたが、18世紀人は自然法を信じた。17世紀人は不平等な階級に分かれた社会でのうのうと暮らしていたが、18世紀人はただひたすらに平等を夢見

(98) そもそもグロティウスの唱えた海洋の自由も元はと言えば、交易独占の排除、つまり通商の自由が念頭にあったものと思われる。伊藤・前掲注89、4-5頁参照。

(99) 田畑茂二郎『国際法』第2版、岩波全書、岩波書店(1966年)59頁。

(100) ポール・アザール(野沢協訳)『ヨーロッパ精神の危機—1680-1715』法政大学出版社(1973年)3頁。

た。』

ウェストファリア条約からフランス革命までの約1世紀半、ヨーロッパの地図に著しい変化はない。<sup>(101)</sup> 大きな変化は、ヨーロッパの植民地と他の海外領土で起こっていた。国際関係は、明らかに植民地情勢を反映したが、外交は従来の勢力均衡を主眼としていた。<sup>(102)</sup> スペインはその覇権に陰りが見えたとはいえ、16～17世紀に大帝国を支配し、18世紀には北米に勢力を拡大した。<sup>(103)</sup> ここに新世界でのスペインの覇権は、英仏とオランダの台頭を尻目にまだ続く。

北米大陸の東部に植民地を開いたのは、1609年にオランダ東インド会社によるものが最初で、ニューアムステルダムを建設するなどして領有を宣言した。しかし、イギリスは、1664年にニューアムステルダムを占領したのを手始めに支配領域を広げ、13の植民地を建設した。他方、フランスもケベックに拠点<sup>(104)</sup>を設けた後、五大湖方面に植民地を広げた。結局、北米では英仏が鎬を削るが、フランスも1763年2月10日のパリ平和条約でイギリスに屈する。<sup>(105)</sup>

北米において、13の植民地がイギリスからの自治を求めて闘うのに、フランスの助力は不可欠であった。ここに、大国イギリスに対するに、後進国アメリカ（独立前ではあるが）の戦いが始まる。当時外交官であったヴァッテルが、北米大陸におけるヨーロッパ諸国の動きを注視しつつ、特に新興

(101) ノーマン・デイヴィス（別宮貞徳訳）『ヨーロッパⅢ 近世』共同通信社（2000年）14頁、浅田・前掲注83、16-17頁参照。

(102) デイヴィス・同上19、21頁。ひたすら勢力均衡を保つため、絶えず戦争が起こっていた。同書144、146-147頁参照。

(103) ウッドラフ・前掲注27、114頁。

(104) 有賀貞・大下尚一・志邨晃佑・平野孝編『アメリカ史Ⅰ—17世紀～1877年』山川出版社（1994年）37-38頁、福井憲彦『近代ヨーロッパ史—世界を変えた19世紀』ちくま学芸文庫（2010年）33-34頁。

(105) 同条約で、イギリスは、北米大陸に対するほぼ完全な支配権を確立した。中村甚五郎『アメリカを「読む」年表事典—新大陸発見—18世紀』原書房（2010年）321-322頁。ウッドラフ・前掲注27、118-119頁、有賀・同上100-102頁。

国アメリカに心を惹かれたとしても不思議ではなからう<sup>(106)</sup>。当初、ヴァッテルの理論は、新しいが、すぐには認められるようなものではなかったであろう。ポール・アザールは言う<sup>(107)</sup>。

「出発点は違いがいずれ劣らず権威原理へ収斂していく…理論に、やがて別な理論が対抗しはじめた。新たな戦いが開始された。…生まれたての思想は臆病で弱々しくて、たちまち世人に忌避される。それがだんだん成長する。どれも生まれた国にとじこもりはしない。…国境を越える。…土地を変えるたびに力をつけてゆくらしい。彼らはたえず攻撃される。…しまいには、十分力をたくわえた新しい思想は、過去を律してきた原理に自らとって代り、より良いものと期待する未来の方へ人を導いてゆくのである。」

ヴァッテルの理論は、国際関係において国家の自由と独立を基本原則として強調した<sup>(108)</sup>。彼が、国家主権観念を中心とする近代国際法思想を書いたと言われる所以である<sup>(109)</sup>。

ここでは、ヴァッテルの領域取得に関する考え方を彼の著書『国際法』<sup>(110)</sup>から引用しよう。

## 第1巻第18章 国家による領域の占有

### § 203 国家によるある領域への入植

人間の数が非常に増えたので、地球はもはやその土地を耕すことな

(106) アメリカ独立時の指導者が、ヴァッテルの書物を参考にしていたという事実も興味深い。Nussbaum, *supra* note 62, pp.161-162参照。ヴァッテルの著書の批判について、寺田四郎『国際法学の七巨星』文生書院（1990年）334-335、383頁、Nussbaum, *ibid.*, pp.159-163。ちなみに、明治の日本人（たとえば、植木枝盛）が、スイスとアメリカを同列に置いていたことは、興味深い。森田安一『スイス—歴史から現代へ』3補版、刀水書房（1980年）33頁以下参照。

(107) アザール・前掲注100、332頁。

(108) 田畑茂二郎『国家主権と国際法』日本評論社（1950年）25頁以下参照。

(109) 田畑・前掲注99、60頁。

(110) E.de Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations Soverains*, 1758.



しには住民を養うことはできない。また、この耕作は土地に共通に所有権を持つ遊牧民によっては、適切に行われまいであろう。そこで、これらの部族がいずれかの地に定住し、地球の一定部分を自分のものとする必要がある。その目的は、自ら労働するのを妨げられたり、果実を奪われたりすることなく、彼らが、それらの土地を肥沃にし、かつそこから彼らの食糧を得るためである。これが、財産権および所有権を正当化するものであると同時に、その起源となってきた。それらの採用以来、すべての人々の共通の権利は、個人が合法的に所有するものに制限される。国民が住む領域は、……国民の入植地となり、国家は、それに対する私的および排他的な権利を有する。

#### § 205 占有されていない領域に対する主権の獲得

国家が何人にも属さない地域を占有するとき、その地域に対する所有権並びに主権を獲得するとみなされる。<sup>(111)</sup>というのは、国家は、自由でかつ独立であるので、ある地域に入植すると、他の者にその領域を支配する権利を残したり、主権に属するいかなる他の権利も残そうとは意図しえないからである。国家が、主権を拡大するすべての空間は、支配権の範囲となり、領土と呼ばれる。

#### § 207 いかにして国家が無主の土地を取得するか

すべての人々はまだ誰も占有していない事物に対して平等の権利を有する。また、これらの事物は、最初に占有する者に属する。したがって、ある国家が生活しておらず、所有者もいない地域を発見するとき、その国は、合法的にその地域を占有でき、この点における当該国の意図の十分な印をなしたあとには、他国はその地域を奪うことはできない。このように、発見の航海に出発しかつ彼らの主権者の委任状を携える航海者たちは、島やその他の人の住まない土地に遭遇するときには、彼らの本国の名においてそれらを占有する。そして、この権原は、

---

(111) Vattel, *ibid.*, § 204で、「国家が占有する領域に対する国家の権利」として、所有権と主権が挙げられている。

通例現実の占有が時を経ずに続くことを条件に、尊重されてきた。

#### § 208 この点におけるむつかしさ

しかし、国家が占有を行う単なる行為によって、実際には占有しておらず、また住んだり耕したりできる以上に広範な土地を所得できるかは疑問である。…

…国際法は、占有されていない土地に対する国家の所有権と主権を認めるのは、国家が、それらの土地に入植するかあるいは現実に何らかの利用をして、現実に占有するときである。実際に、探検家が、他国の探検家が占有する何らかの印を残してすでに通過していた土地を発見したときに、彼らは、カスティリア王とポルトガル王とに世界の大部分を分けた法王の調整に対して以上には、そのような空虚なやり方に何も悩むことはなかった。

#### § 209 わずかな数の部族が遊牧している領域の一部の占有は合法か

主として新世界の発見に関連して起きたもう 1 つ有名な問題がある。国家が、遊牧民の少数者ではすべての地域に住むことのできないような遊牧民しか見出すことのできないような広大な領域のいずれかの部分を合法的に占有できるか否かが問われる。地球を耕す義務についてすでに指摘した<sup>(112)</sup>が、これらの部族は、彼らが必要とするかあるいは住みかつ耕すことのできる以上の土地を取得できないのである。これらの広大な地域の彼らの不確実な占有は、現実的かつ合法的な占有の取得とみなすことはできない。そして、故国に閉じ込められすぎているヨーロッパ諸国が、未開人が特別に必要とせず、また現実的かつ継続的利用をしていない土地を見つけるときに、彼らは、それらの土地を合法的に取得でき、かつ植民地を設けることが許される。地球は、

---

(112) § 81で、ヴァッテルは、土地の耕作は自然法上の義務とし、北米大陸の諸民族は、そこを歩き回っていただけと酷評する。ヴァッテル研究会訳「資料 ヴァッテル『国際法、すなわち諸国民と諸主権者の行動および事務に適用される自然法の諸原則』立命館法学第74号（1968年）448頁参照。

生存維持手段としてすべての人類のものである、と述べた。しかし、各国が最初から狩猟、漁労および野生果実の採集のみで生活するために十分広い領域の範囲を独占することを望んだのであれば、地球は、現在住んでいる人々の10分の1の者のためにも十分ではないだろう。かくして、我々が未開人をもっと狭い範囲内に限定するとしても、自然の意思から外れるものではない。…

## § 210 植民地

国家が、遠くにある地域を占有し、そこに植民地を設けるときに、その地域は本国からはなれているが、その国のずっと古い領地と同じく、当然にその国の一部を形成する。かくして、公法や条約が、それらの間に区別を全くしていないときにはいつも、本国に影響を与えるすべての規則は、等しく植民地にも広げられるべきなのである。

ここで、太寿堂がまとめたヴァッテルの先占法規の内容を引用する。<sup>(113)</sup>

- ① 先占の主体は国家で、先占は国家の名においてその委任を受けた者によってなされることが必要である。国民の行為の追認も可能である。<sup>(114)</sup>
- ② 先占の客体は、無主の土地である。人が住んでいても、遊牧民の土地は先占できる。<sup>(115)</sup>
- ③ 先占の精神的要件は、国家の領有意思の十分な表明が必要である。<sup>(116)</sup>
- ④ 先占の実体的要件は、現実の占有でなければならない。現実の占有とは、土地の使用・定住・植民のような行為である。<sup>(117)</sup>

ヴァッテルの理論は、北米大陸の領土権争いを念頭に置いているように見えるが、以上のようなまとめは正確であろうか。彼の言わんとしたことは、以上のようなことであろうか。太寿堂は、どの要件がヴァッテルのどの文言であるかを示していないので、比較・検討することはむつかしいが、

(113) 太寿堂・前掲注19、19、40頁。

(114) 立・前掲注39、820-822頁参照。

(115) 後掲注120参照。

(116) 立・前掲注39、823-824頁参照。

(117) 実効的占有については、立・同上830頁以下参照。

おおよその対応は、可能であろう。

特に注意したいのは、③の国家の領有の意思の十分な表明については、不確かである。また、①の国家の名において、その委任を受けた者という点も、確かめられない。

ここで注意したいのは、ヴァッテルの領域取得の考えとして、§ 207において、まず発見の原則の尊重を説いていることである。つぎに、発見のあとに現実の占有が続くことの必要性を説いている。

さらに、§ 208で、入植や現実の利用の必要性についてもふれられている。つまり、これは、太寿堂が④として説明するヴァッテルの「現実の占有の理論」であって、先占法規の中核たる要件となっているのである。

また、ヴァッテルの上記 § 209および § 210を読んでもみると、これは北米のインディアンのことを言っているように思えてならない。ヴァッテルは、一方で主権国家の並存を唱えながら、他方でインディアンの土地の一方的な取得の根拠を示唆していたのではあるまいか。<sup>(118)</sup> § 210の項を「植民地」と名付けていることも無縁ではあるまい。

この点について、太寿堂は、ヴァッテルの理論のうち、とりわけ「所有権の基礎を労働—耕作」に置く点を評価し、「土地を豊富にもちながら、労働によって改良を行わないアメリカ・インディアンの怠惰が非難<sup>(119)</sup>されるとするが、原住民の土地の獲得を当然視する考えには批判的である。

ヴァッテルのこうした態度は、文明から野蛮をきびしく見る姿に似て、後年のアフリカの植民地化に理論的基礎を与えたと言っても過言ではなからう。<sup>(120)</sup>

(118) 前掲注115参照。なお、インディアンの西方への強制移住について、たとえば、有賀・前掲注104、319頁、中村甚五郎『アメリカ史「読む」年表事典2—19世紀』原書房（2011年）頁参照。

(119) 太寿堂・前掲注19、38、41頁参照。ちなみに、カントも批判的であったことが知られている。たとえば、樽井正義・石田京子「法と政治の原理」有福孝岳・牧野英夫編『カントを学ぶ人のために』第6章、世界思想社（2012年）336頁参照。

(120) 立・前掲注39、818-819頁にもこの傾向が認められる。Fisch, *supra* note 34,

## 8. 北太平洋をめぐる各国の確執

以上のヴァッテルの理論を見て気付くのは、当時なお国際法上必ずしも現実の占有の原則に先立って、発見の原則の意義が依然として重視されている事実である。それは、たとえば、イギリスが15世紀末以来、カボット（John Cabot）の航行の事実を根拠にして永く北アメリカの広大な地域に対する領土権を主張した例にも表れている<sup>(121)</sup>。

スペイン・ポルトガルの覇権は、16世紀に隆盛を極めるが、同世紀も後半になると急速に衰退の途を辿ることになる。その理由は、種々あると思われるが、交易独占について見ると、スペイン・ポルトガルの当時の交易は、国家が直接行い、王室による植民地貿易の独占として行われた。この独占体制が本国を経済的破滅に追い込んだと言われるのである<sup>(122)</sup>。

ともあれ、17世紀になるとこの動きは決定的となり、前述のとおり、オランダの挑戦に見られるようにスペイン・ポルトガルに正面から挑戦する国が現れる。東インド会社の後盾を得たオランダは、17世紀を通じて東南アジアに覇を唱えるのであるが、イギリスも、無敵艦隊を破って後、オランダと世界商業戦を戦うことになる。そしてオランダ東インド会社が凋落し、18世紀にはとうとうイギリスのオランダとフランスに対する勝利が確

pp.276は、ヴァッテル理論に批判的である。ヴァッテルの理論に批判的な19世紀の学者として、Fisch, *ibid.*, pp.311-312 footnote 408参照。

(121) これは、発見の行為がどこまで及ぶか不明のゆえである。Martens, *supra* note 21, p.351参照。隣接性の原則について、後掲注184参照。

Vattel, *supra* note 110, §207参照。また Phillimore, *supra* note 39, p.349, Lindley, *supra* note 18, p.284, Keller, Lissitzyn, Mann, *supra* note 34, pp.49, Von der Heydte, *supra* note 12, p.453参照。なお、フランスもルイジアナを発見によって獲得したと言われる。Bleiber, *supra* note 66, p.68.

(122) 飯塚一郎『大航海時代へのイベリアース페인植民地主義の形成』中公新書（1981年）189-190、194頁。

定し、1770年代以降の産業革命へと向かうのである。<sup>(123)</sup>

このような国際関係をもとに、ここでは18世紀の太平洋に目を移してみよう。それまで太平洋はスペインの海と呼ばれ、スペインの優位独占は揺るぎないものと見られていた。<sup>(124)</sup>

ヨーロッパ人が西方へ向けて進んでの新大陸発見は、コロンブスによるものとして余りにも有名であるが、東方に向けて進んでの新大陸発見は余り知られていない。この方面にはロシアが早くから関心を示しており、まずロシアと現在のアラスカが陸続きかが調査された。18世紀には、海峡の存在が知られたが<sup>(125)</sup>、その後もロシア人は主に毛皮を求めてシベリアに進出、原住民を武力で制圧しながらさらに東進した。その実態は、まるでアメリカ大陸でインディアンを征服しながら西進した事実と大差なかったであろう。1741年にアラスカが発見され、さらに1770年頃までにアリューシャン列島の主な島々が発見されたのである。<sup>(126)</sup><sup>(127)</sup><sup>(128)</sup>

莫大な利益を生むラッコ猟をヨーロッパ諸国が見逃すはずもなく、イギリス東インド会社を先頭に我が物顔に北太平洋を行き来した。乱獲が恐れられたのはもつともだが、18世紀末には、毛皮交易を独占するため、ロシ

(123) 大塚・前掲注55、415-416頁。

(124) スミス・前掲注25、130-131頁は、15～16世紀の西欧諸国の世界進出について、スペイン人は自分たちが最初の発見者ゆえ、アメリカは全部自分たちのものだと言い、ヨーロッパの大方の国民は、アメリカ大陸のどこかに定住することを敬遠した。しかし、無敵艦隊の敗北後、スペインは他のヨーロッパ諸国のアメリカ植民を妨害できず、そのため、イギリス、フランス、オランダなどのヨーロッパ諸国民は新世界上に植民地建設を企て始めたと言う。これは、当時の学者の見解として、興味深い。

(125) ベーリングの海峡発見は、1728年である。加藤九祚『シベリアに憑かれた人々』岩波文庫(1974年)49-52頁、レフ・S・ベルグ(小場有米訳)『カムチャッカ発見とベーリング探検』龍吟社(1942年)100-101頁。

(126) たとえば、Keller, Lissitzyn, Mann, *supra* note 34, pp.143、下山晃『毛皮と皮革の文明史—世界フロンティアと掠奪のシステム』ミネルヴァ書房(2005年)310、312、318頁参照。

(127) 加藤・前掲注125、90頁。ベルグ・前掲注125、228頁。

(128) 西村三郎『毛皮と人間の歴史』紀伊国屋書店(2003年)274頁。

アも連合アメリカ会社（のちの露米会社）を発足させ、大きな利益を上げた。<sup>(129)</sup> 太平洋における航海と発見は、偉大な航海者キャプテン・クックの手に委ねられ、彼は、1768年の第1次より1776年の第3次まで太平洋で地理上の発見を続ける。<sup>(130)</sup>

注目すべきは、1776年にイギリスがクックに与えた命令書に、「航海中には、アメリカ大陸西側のスペイン領のいかなる部分にも接岸せぬよう厳命する。」との語で、スペイン植民地尊重の姿勢が明確に表明されていることである。<sup>(131)</sup> しかし、ニュー・アルビオンへの接岸は認めている。<sup>(132)</sup> これは、スペインの発見とそれに続く陸地占有を害さないようにとの配慮であり、従来の発見原則の尊重と思われる。

この頃、英、仏、スペイン、アメリカの4か国は、北太平洋西岸地域の領有権をめぐって争っていたが、スペインの優位は動かしがたかった。つまり、1773年にはスペイン人がこの地に達し、領有権を主張したのである。<sup>(133)</sup>

ここで、諸国の動きを見てみよう。<sup>(134)</sup> まず登場したのは、フランスで、ジャン・フランソワ・ド・ギャロ・ラペルーズが、1763年より航海を始めるが、革命のため中止をよぎなくされる。<sup>(135)</sup> スペインも、これらの動きに敏感であつて、7年戦争が終わる1763年には、北への探検を再開した。アメリカも、

(129) 下山・前掲注126、307、309頁。

(130) 木村和男『北太平洋の「発見」—毛皮交易とアメリカ太平洋岸の分割』山川出版社（2007年）32頁。

(131) 木村、同上33頁。

(132) キャプテン・ドレークが、1579年にニュー・アルビオン（現在のカリフォルニア）を発見、これは、スペイン帝国の北限とみなされていた。木村・同上34頁。先の命令書は、未発見の土地を発見した場合には、領有することを命じている。木村、同上35頁。

(133) 川北・前掲注85、79頁。

(134) 以下については、木村・前掲注130、53頁以下、W. R. Manning, *The Nootka Sound Controversy, Annual Report of American Historical Association for 1904*, pp.283-286, 306-307参照。

(135) 木村・同上55頁以下参照。なお、ラペルーズは、報告書において、北米海岸の

未開の土地の取扱いには意欲を見せたが、「アメリカ大陸の西でスペインの支配圏にはどこにも接岸せぬよう厳命する。」との共通の認識があった。<sup>(136)</sup>

ところで、1784年に刊行されたクックの航海記は、北太平洋探検の歴史に一石を投ずるものであった。つまり、ラッコの毛皮交易をめぐる市場の変化である。従来、ロシアが独占してきたところに、欧米諸国が参入し、種々の問題を引き起こしたのである。<sup>(137)</sup>つまり、クックの航海記刊行後4年のうちに、それまで名前すら知られていなかったヌートカ湾が、たちまち列強が注目する毛皮交易の中心たる戦略拠点として突如現れたのである。

ヌートカ湾危機とは、このような重要地点であるヌートカ湾の領有をめぐる、同地方に当時まだ一大勢力を張っていたスペインと、クックの探検をもとに勢力の拡張をはかろうとするイギリスの新旧の対決であった。要は、発見の早い遅い、つまり、両国のどちらが先にヌートカ湾に到達したかであった。

## 9. ヌートカ湾危機と発見の原則

このように、ヌートカ湾の領有をめぐる、スペインとイギリスが対立したが、原則的に両国がまず依拠したのは、発見の事実であった。スペインは、トルデシリャス条約を根拠に、その後植民地経営を進めていた。問題となったヌートカ湾については、1774年7月に第1次探検隊のサンチャゴ号が達し、さらに第2次探検隊は、翌1775年8月に領有儀礼と海図作成

---

一部にマドリッド政府が占拠していない地域が残るにしても、同政府との論争を招くようなことをするのは賢明でないと述べている。木村・同上60-61頁。

(136) 木村・同上76頁参照。

(137) ゴールデン・ラウンドと呼ばれた当時の毛皮取引について、木村和男『毛皮交易が創る世界—ハドソン湾からユーラシアへ』岩波書店(2004年)123頁以下参照。

(138) Phillimore, *supra* note 39, p.333 note(y), Manning, *supra* note134, p.309. Phillimore, *ibid.*, p.350は、ユトレヒト条約にふれる。なお、スペインは、ユトレヒト条約(第8条)にも依拠した。Wheaton, *supra* note 32, pp.257-258参照。



を行っ<sup>(139)</sup>た。第3次隊は、1779年にさらに北上、公式の領有儀式を行っ<sup>(140)</sup>た。かくして、スペインは、1774-79年に3度にわたり探検隊を送り、メキシコからアラスカのプリンス・ウィリアム湾までの海岸のすべてを航海し、数カ所で厳格な儀礼による公式の領有宣言を行っ<sup>(140)</sup>たのである。

ちょうどこの頃、正確には、1778年3月29日にクックがヌートカ湾に達している。クック隊も、スペインの探検隊がヌートカ湾に来たことは承知していたようであり、紛争の種はすでに蒔かれていたわけである。かくして、スペイン、イギリスの両国とも、ラッコ毛皮交易の重要な拠点であるヌートカ湾が、自らの支配する場所との認識があったことがうかがわれる<sup>(141)</sup>。

1789年の春、ヌートカ湾には、米英、スペインなどの国の船が現れていたが、まずイギリス船、そしてスペイン船が入港した。事件は、この間に起こった。3国の船は初めは互いに友好的に訪問するなどしていたが、やがて入港の真意が双方ともにヌートカ湾の占拠（要塞化など）にあることが判明する。つまり、ヌートカ湾について、スペイン側が領有を主張すると、イギリス側は、ヌートカ湾を最初に発見したのは、キャプテン・クックであると抗弁した。スペイン側も、スペイン船はクックより前にヌート

(139) 木村・前掲注130、70-72頁。

(140) L. Mills, *The Real Significance of the Nootka Sound Incident*, *Canadian Historical Review*, Vol.6, 1925, pp.114, 117、木村・同上73頁。スペインの主張は、15世紀以来の法王教書やトルデシヤス条約を根拠とした。Mills, *ibid.*, pp.113, 114, アンソニー・パグデン（猪原えり子訳・立石博高監訳）『民族と国家』ランダムハウス講談社（2006年）90頁、島田・前掲注3、56頁注32参照。木村・同上185頁は、イギリスもヌートカ湾危機以前には、最初の発見と儀礼を重視していたと言う。ただ、スペインの主張は、マルテンスなどの法学者が認めていないと言う。Lindley, *supra* note 18, pp.139-140.

(141) 木村・同上36、41頁。このときに、クックは、北米西岸を航行し、スペイン領とロシア領との間隙を埋めた。G. Williams, *The Pacific: Exploration and Exploitation*, in P. J. Marshall (ed.), *The Oxford History of the British Empire*, Vol.2-Eighteenth Century, 1998, p.562参照。

カ湾を発見したと反論した。結局、スペイン側は、実力行使を行い、5月にイギリス船イフィジェニア号、7月にはプリンセス・ロイヤル号を拿捕し、乗組員も捕虜としたのである。<sup>(142)</sup>

事件の発生は、1789年5～7月であるが、経過を少し見てみよう。<sup>(143)</sup>

事件が起こるや、イギリス政府は海軍の出動準備を命じるように国王に進言し、5月5日には国王の勅語が下院で出され、交渉に先んじて謝罪と賠償を求める方針が示された。特に重要なのは、イギリスが「議論の前に謝罪」“satisfaction before discussin”として、まずスペインの謝罪を求めたことである。つまり、イギリスが求めたのは、領土問題における譲歩ではなく、通商面での譲歩、すなわちスペインの排他的な領土権を拒否しての通商の拡大だった。<sup>(144)</sup>

小さな事件として収まるかに見えたこの事件は、ヨーロッパに伝わると、ヨーロッパの半分を巻き込むヌートカ湾危機へと急展開した。その原因は、イギリスとスペインがそれぞれ自らの立場を強くするために友好国の支持を得ようとしたからである。両政府は、お互いに駐在大使を通じて事件の情報を得た。このときに、革命下にあったフランスも、オーストリアとロシアも、同情するだけで援助まではせず、結局、スペインは謝罪と補償に応じた。<sup>(145)</sup> さらに、イギリスは手を緩めず、開戦をちらつかせながら、譲歩を迫った。イギリスが高姿勢になれたのは、特に1761年の仏西家族協定がフランス革命のため、はたらかなくなっていたからである。<sup>(146)</sup>

(142) V. T., Harlow, *The Founding of the Second British Empire 1763-1793*, Vol.1-Discovery and Revolution, 1952, pp.55; Harlow, *ibid.*, Vol.2-New Continents and Changing Values, 1964, pp.441. 木村・同上143-144, 146-148, 150頁。この衝突を報じた新聞記事については、下山・前掲注126、423-425頁参照。

(143) 同事件の背景について、J. L. Harper, *American Machiavelli — Alexander Hamilton and the Origins of U.S. Foreign Policy*, 2004, pp.66-67; Wheaton, *supra* note 32, pp.257-258参照。

(144) Mills, *supra* note 138, pp.112, 116, 木村・前掲注130, 159, 166-167頁。

(145) Mills, *ibid.*, pp.112, 117。

(146) Mills, *ibid.*, pp.112-113, 木村・前掲注130, 157-159, 169頁。スペイン、イギ

結局、スペインはイギリスの最後通牒に屈して排他的領土権を撤回し、1790年10月28日に「ヌートカ協定」<sup>(147)</sup>に署名した。同協定には、領土の得喪についての变化は見られず、イギリスは、同地域における航海・通商の自由を獲得したのである。<sup>(148)</sup>

ミルズは言う。「この協定は、太平洋および南の海のアメリカ海岸に対するスペイン古来の排他的主権の主張の最初の明確な放棄であって、しかもスペイン帝国の崩壊の始まりを印した。」と。

木村もこう言う。

「この協定によってイギリスは、北西海岸における航海・通商の自由を獲得した。ホーン岬から北緯61度までの排他的領土権を主張してきたスペインには、手痛い敗北だった。ロシア皇帝の了解を得て、アメリカ太平洋を北緯61度を境に、スペイン・ロシア両国で分割しようとのスペインの目論見は、イギリス政府の強引な干渉で破綻したのである。」

「協定は一片の領土も付け加えていない。だが、領土獲得よりも、スペインの排他的な領土権を打破したことこそ、イギリスの勝利だった。」<sup>(150)</sup>

つまり、これは、従来のヨーロッパ人が定住していない未開地は「最初の発見と公的領有儀礼」によって領有が確定されるとの発見原則からより近代的な「実際の占拠と恒久的領有」<sup>(151)</sup>原則への転換と言われる。果して、

リス両国と同盟国は戦争の準備をしたが、フランス国民議会が反対し、交渉が始まり、スペインはヌートカ条約ですべての請求権を放棄した。 *The Encyclopedia Americana*, International edition, Vol.20-Navajo to Opium, 1988, p.405.

(147) C. Parry (ed.), *The Consolidated Treaty Series*, Vol.51 (1790-1793), pp.67.

邦訳の要約は、木村・前掲注130、169-170頁、太寿堂・前掲注19、32頁参照。

(148) 木村・前掲注130、157頁。イギリスでは、政府はアメリカ北西に対する排他的主権を獲得すべきであったと、同協定に反対もあつたと言う。Mills, *supra* note 138, pp.119. なお、Williams, *supra* note 141, pp.572-573参照。

(149) Mills, *ibid.*, pp.120-121. Manning, *supra* note 134, p.462も同様である。

(150) 木村・前掲注130、170、172頁。

(151) 木村・前掲注130、183頁。なお、太寿堂・前掲注19、32-33頁参照。

そうであろうか。ヌートカ湾危機以前、ヨーロッパ諸国は、イギリスを含めて、「最初の発見と儀礼」を重視していた。しかし、ヌートカ湾危機では、スペイン人の北米発見がイギリス人の発見より先行していたため、新たな原則、つまり「<sup>(152)</sup>実際の占拠と恒久的領有」の原則を主張したのである。

イギリスが最初争ったのは、クックの発見がスペイン人の発見よりも早いということで、これは、どちらが先かという、発見原則の弱点を意味する。イギリスは、ここで方針転換する。どちらが先かを争わず、本来のスペインの発見原則そのものに戦いを挑み、発見原則から領土の占有原則をみちびき、それによって、違反者を糾弾する旧来の伝統的な考え方を否定し、その撤回を求めたのである。重要なのは、両国が当初発見の原則に従い、<sup>(153)</sup>どちらの発見が先かを争った事実である。その後、発見原則よりも、<sup>(154)</sup>交易の自由を主たる問題としたのである。

ウッドラフは言う。<sup>(154)</sup>「国際関係を決定するのは、…国際法でもなく、力の均衡の変化である。…『正義は、強者の側にある。』…現実には、力…が相変わらず国際関係を決定する…。…取る手段を決定するのは、力であり、それこそが政治のすべてなのである。」

この事件で、北米大陸の北西岸における航行と通商の自由が承認されたが、国際関係としては、イギリスがスペインを力で押し伏せたということになる。かくして、旧来の発見を根拠とする交易の独占および、領域占有の原則が大きく転換したのである。つまり、従来発見原則に重きを置いてきたスペインの同地方からの撤退はスペインによる発見原則の放棄を意味

(152) 木村・同上184-187頁。実際に、イギリスも新しい領有原則を満たしていなかったために、同地から撤退することになった。結局、新原則は、スペインの領土権を粉砕するためにだけ考案されたことになる。

(153) 両国がこの地域から去ったことで、この事件は、領土獲得の観点からは、引き分けと言えるのではないか。ただ、イギリスにとっては、貿易と航海の自由を確保する限りの勝利であった。Mills, *supra* note 140, pp.121-122、木村・同上187-188頁参照。

(154) ウッドラフ・前掲注27、1頁。イギリスは、開戦をちらつかせていた。たとえ

<sup>(155)</sup>  
する。

このことは、スペインの領有の根拠がトルデシヤス条約というきわめて古いもので、かつ、ポルトガルとの2国間条約にすぎないことも問題であろう。したがって、本当に発見原則が否定されたか、そしてその後イギリスの主張した現実の占有の原則はどう扱われたかは、その後の国際関係の推移を見守る必要がある。

さらに注目すべきことは、イギリス、スペイン以外のヨーロッパの大国、すなわちフランス、オーストリア、ロシア、アメリカが間接的ながら、この事件に大きな関心を示し、事件の推移と結果を暗黙のうちに認めたことである。<sup>(156)</sup>これは、19世紀初めにおけるこれら大国の存在と影響を考えれば、大いに留意すべきことと言える。

つぎに、事は、この事件で主張を通したイギリスとアメリカの主張が直接衝突する事件につながる<sup>(157)</sup>ことになる。

## 10. 19世紀における領域取得原則の展開

19世紀に入ると、領域取得の法理は、どのような展開を見せたのであろうか。

まず注目されるのは、未だ領域未確定の部分が残っていた北米の北西海岸である。前述のとおり、太平洋沿岸には16世紀以来スペインが領土を広げていた。前述のヌートカ湾危機をめぐって、イギリスと争うなど、現在

ば、Manning, *supra* note 134, pp.395, 440, 441参照。

(155) 前述のとおり、英西両国は、従来発見の原則を重視していたのである。本件では、発見原則だけでは勝敗がつかなかったため、次善の策として、ヴァッテルの「現実の占有の理論」が実際に適用されたためと思われる。

(156) 木村・同上198頁は、ヌートカ湾協定で導入された新たな領有原則が、ロシア、イギリス、アメリカ、スペインの4国による北太平洋岸分割への道筋をほぼ決定づけたと言う。

(157) 太寿堂・前掲注19、47頁注68は、つぎにオレゴン問題を示唆する。

のカナダのヴァンクーバー島近くまで占有地区は広がっていたが、<sup>(158)</sup>ヌートカ湾危機を経て、スペインがこの地域の領土問題から手を引いたのである。

大陸の北西部について、従来スペインはロシアと領土分割を狙っていたので、ロシアとの境界設定問題が残っていた。ここで注目すべきことは、1823年のモンロー宣言である。同宣言は、当初イギリスからの呼掛けでヨーロッパ列強による西半球への介入・干渉に英米両国が断固反対する提案とされたが、<sup>(159)</sup>国務長官アダムズは将来のアメリカの手足を縛りかねないものとして反対した。結局、アメリカの単独宣言となったが、アメリカの狙いはロシアの北米大陸への領土的野心を牽制することにあつたと言われる。<sup>(159)</sup>当時ロシアは、1812年に北緯38度30分の地点に足場を築き、1821年9月16日に北緯51度以北の太平洋岸地域はロシア領と宣言したからである。<sup>(160)</sup>

結局、米露両国は、モンロー宣言に鑑み、1824年4月17日にロシアの1821年宣言を後退させ、領土の南限を北緯54度40分にすることで合意した。<sup>(161)</sup>かくして、北米太平洋沿岸では、オレゴン地方のみが境界不確定となり、その後、境界画定は英米間の懸案となった。

リンドレイが言うとおおり、オレゴン地方の領域紛争は、発見が関係する重要な事例の1つである。発見の問題は、往時のキャプテン・ドレーク<sup>(162)</sup>やクックの当該地方探検までさかのぼる。

ここでは、1812年以降の動きを追うことにする。まず同年12月24日に英米間の戦争を終結させるヘント条約が締結されたが、同条約はとりあえず<sup>(163)</sup>休戦条約に近いもので、重要問題はすべて先送りされた。その後、1818年

(158) 当時の地図では、現在のカリフォルニアまで到達していた。前掲注132参照。

(159) 有賀・前掲注104、295頁、島田・前掲注3、210頁注69。

(160) Wheaton, *supra* note 32, p.259.

(161) C. Parry (ed.), *The Consolidated Treaty Series*, Vol.74 (1824), p.138.

(162) Lindley, *supra* note 18, pp.132-133, Hall, *supra* note 35, p.107. イギリスの主張は、ヌートカ湾危機と同様、発見を主な根拠とした。F. Merk, *The Oregon Question—Essays in Anglo-American Diplomacy and Politics*, 1961, p.166.

(163) 中村・前掲注118、162-163頁参照。

10月20日に先のヘント条約で未確定となっていた国境画定の交渉が部分的に妥結した。両国の合意した国境は、ルイジアナ州北部からロッキー山脈まで約1300kmを北緯49度で確定した。同山脈より西方は未確定であったが、オレゴン地方は今後10年間共同支配地域にすることで合意された。<sup>(164)</sup>北方からの脅威をひとまず抑えつつ、英米両国は、共同統治期限終了を目前にして、交渉を開始した。

ここで、交渉における英米両国の主張をまとめてみよう。<sup>(165)</sup>まず、アメリカは、1792年と1805-06年のアメリカ人によるコロンビア河とその周辺の発見を第1の根拠とし、交易地やアストリアの返還を求め、つぎに1819年のアダムス＝オニス条約（第3条）で同地域のすべての権利・権原をスペインがアメリカに譲渡した事実を挙げ、さらに「接続性」も主張した。

これに対して、イギリスは、コロンビア河の河口の発見はアメリカより早く、イギリス海軍軍人がなしており、アストリアの返還は留保付きであること、問題の領域に対するアメリカの権原はスペインとの1819年条約で発生したが、同等のものはすでに1790年にイギリスにも発生していると主張した。

かくして、両国の主張は、平行線をたどり合意はならず、結局1827年8月6日の協定で共同統治の無期限延長を定めた。<sup>(166)</sup>

その後、しばらく両国間に均衡が保たれていたが、1840年代に入り、アメリカからのこの地方への移民の急増により、問題の解決が急務とされるようになった。<sup>(167)</sup>

(164) 山岸義夫『アメリカ膨張主義の展開—マニフェスト・デスティニーと大陸諸国』勁草書房（1995年）99-100頁、木村・前掲注130、194-195頁、中村・同上、186-187頁。

(165) Wheaton, *supra* note 32, pp.262, コーベット・前掲注33、163頁参照。なお、Hall, *supra* note 35, pp.105は、この紛争を2つの局面に分けて説明する。

(166) Merk, *supra* note 162, pp.185、山岸・前掲注164、101頁、中村・前掲注118、238頁。

(167) 山岸・同上101頁。なお、オレゴンへの本格的移住については、たとえば、中村・

オレゴン地方への本格的移住は1843年に始まっていたが、1845年までに5000人を越え、同年3月4日には「54度40分か、さもなければ戦争」をスローガンにポーク大統領が誕生、新たな局面が生まれた。この北緯54度40分は、米露の国境であった。同大統領は、1845年7月12日に、従来同様に北緯49度を国境とする提案をしたが、イギリス側に拒否されたため、一転して北緯54度40分に転じ、12月2日に教書で全オレゴン獲得を宣言した。<sup>(168)</sup>  
前年秋から両国は交渉中だったが、1846年にイギリス側は、仲裁による解決を求めたが、アメリカ側が拒否、問題の解決は困難とみられていた。<sup>(169)</sup>しかし、ちょうどその頃に、メキシコとの関係悪化が伝えられたため、米国議会も妥協に傾き、オレゴン共同統治協定が終了後の1846年6月15日にオレゴン条約が締結された。<sup>(170)</sup>

これにより、未確定であった太平洋岸の国境は、北緯49度線とされ、ヴァンクーヴァー島はイギリス領とされ、ファン・デ・フーカ海峡が国境とされた。アメリカ人の定住がなく、歴史上も実績のなかったコロンビア川北岸を得たことは、アメリカ外交の勝利とされる。<sup>(171)</sup>

---

同上353-354、363-364頁参照。

(168) 木村・前掲注130、196頁、中村・同上382、385-386頁。

(169) 山岸・前掲注164、108-109頁参照。

(170) 同教書については、山岸・同上110頁参照。なお、英米両国とも戦争に訴えてもという強硬な態度が見られたと言う。山岸・同上105-107、109頁、Merk, *supra* note 162, pp.346, 391参照。

(171) 山岸・同上117-118、121頁参照。

(172) 同条約およびこの間の両国の交渉経過については、たとえば、木村・前掲注137、184頁以下、山岸・同上113頁以下、中村・前掲注163、399-400頁参照。なお、対メキシコ戦争の影響については、Merk, *supra* note 162, pp. 230, 391参照。

(173) 天野元・藤谷聖和・藤本雅樹『オレゴン・トレイル物語—開拓者の夢と現実』英宝社(1997年)18頁は、1844年でも入植者は5人にすぎなかったとする。山岸・前掲注164、126頁は、オレゴン割譲はイギリス側の譲歩によったと言う。また、木村・前掲注130、198頁は、オレゴン紛争はイギリスに有利に解決されたとする。なお、従来の考え方の批判については、木村・同上197頁注30(注の42-44頁)参照。なお、アメリカの領土拡張主義について、ウッドラフ・前掲注27、120頁以下参照。



オレゴン問題をまとめると、2つの特色が指摘されうる。第1は、仲裁裁判による解決が模索されたことである。実現しなかったものの、領土問題の解決方法の1つとして両国が認めた点は、英米間の紛争であることを考えれば、十分注目に値する。<sup>(174)</sup>

第2は、この問題において両国が発見の事実を領有権の根拠としたことである。<sup>(175)</sup>特にコロンビア川地域の領域画定において、イギリス側がコロンビア川の実地発見の事実がなかったことが留意されるが、<sup>(176)</sup>結局根本的な解決には至らなかった。発見の事実が主張されたのは、同地域が前人未到の地で、無主地先占の法理における発見の原則が顧みられたからであろう。発見の原則の主張は、スペインの後退と無人地域の消滅により弱くなり、その後は主として舞台を無人島と極地に移して争われることになる。

またアメリカ側のオレゴン移住は、発見を前提とした定住、つまり現実の占有の証拠作りと考えられる。かくして、北米大陸北西岸の領土問題においては、発見の原則と実効的占有の原則がみとめられるのである。それは、オレゴン地方がいわば無主の地とみなされ、発見の原則が有効にはたらくと考えられたためであろう。実際に、アメリカ側の急速なオレゴン移住が、問題になるのであるが、<sup>(177)</sup>自国に有利にするための既成事実を作ることが決定的な要素になるのであろうか。

また、マニフェスト・デスティニーへの言及について、山岸・前掲注164、138、145頁参照。

(174) イギリス側の提案をアメリカは2度も拒絶した。Merk, *supra* note162, pp.31, 33, 70, 222参照。コーベット・前掲注33、165頁は、実質的にはこの国境画定は公正な仲裁者が当然の裁定を下したのと同じで、衡平な解決が目差されたと言う。ジェイ条約以後の2つの事例に対する両国の動きをみると、仲裁裁判による解決が視野に入っていたことは十分に推測される。島田・前掲注3、89頁以下参照。

(175) 後掲注193参照。Hall, *supra* note 35, p.105-107は、イギリスの探検家に比べて、アメリカの探検家は国家の委任を受けていない点、およびアメリカの主張の矛盾を指摘する。

(176) 木村・前掲注137、119-120頁参照。川北・前掲注85、82頁参照。両国は、コロンビア川の河口の実地発見をめぐる争った。Westlake, *supra* note 35, p.100参照。

(177) ここでも、原住民の存在を無視する態度がみとめられる。ウッドラフ・前掲注

つぎに、ドイツとイタリアの領土権争いを経験するアフリカの問題を取り上げて見よう。<sup>(178)</sup>

アフリカは古くからヨーロッパ人の知るところになっていたが、内部で諸王国の興亡が見られたにもかかわらず、<sup>(179)</sup>西欧の関心は、海岸部のみに限られてきた。逸早くアフリカへの進出を果たしたポルトガルを例にとると、最初アフリカ内陸のかなり奥まで入り込んだが、経済的理由や住民の抵抗のため、奥地に植民地をつくることをせずに、<sup>(180)</sup>奴隷貿易体制が確立する頃になると、海岸の住民は仲買人の有利な立場を手放すまいとして内陸への通路を塞いでしまい、19世紀中頃まで地中海沿岸など一部を除くと、アフリカはほとんど未知の領域であった。<sup>(181)</sup>

19世紀は、ナポレオンのエジプト遠征とイギリスの南アフリカのケープ州占領で幕が開き、ようやく19世紀後半に有名なリヴィングストンとスタンレーの探検によりアフリカ内部がある程度分かると、<sup>(182)</sup>西欧諸国による急速な植民地化が始まり、領土問題が生ずるようになった。19世紀中頃以降に奴隷貿易が下火になると、産業革命により天然資源の必要と蓄積された

27、122-124頁参照。なお、Merk, *supra* note162, p.234は、交渉におけるアメリカの成功は開拓者に大きく負ったとする。木村・前掲注137、187頁も、1840年代のオレゴン本格的移住開始後にアメリカは強行な態度に一変したと言う。

(178) Lawrence, *supra* note 53, pp.152-154.

(179) 中世以降のアフリカ史については、たとえば、J. シュレ＝カナル（野沢協訳）『黒アフリカ史—その地理・文明・歴史』理論社（1978年）139頁以下参照。なお、米山俊直『アフリカ学への招待』NHK ブックス（1986年）115頁以下に示されている地図を見ると、中世以後にアフリカ大陸には諸々の王国の盛衰があり、無主の地ではなかったことが分かる。

19世紀末になると、ヨーロッパ人にとって内部の部族に関係なく、領域の境界画定が主要問題となった。S.W. Boggs, *International Boundaries—A Study of Boundary Functions and Problems*, 1940, pp.155 参照。

(180) 奴隷貿易については、たとえば、カナル・同上167頁以下、米山・同上129頁以下に詳しい。

(181) カナル・同上178頁参照。

(182) Bleiber, *supra* note66, p.23. 国旗掲揚が重視されることもある。Bleiber, *ibid.*,

資本の投資先として注目されるようになる<sup>(183)</sup>。そして国際法的には、占有の実効性が争われるようになり、他方で、分水嶺の理論、後背地の理論、接続性の理論、近接・従属物の理論などが主張された。のちにこれら理論は、遅れてアフリカ植民地にやってきたドイツとイタリアによって、占有理論が一部新しく主張され、地方的権力の確立の要件に突破口が開かれることになる<sup>(185)</sup>。

1884年11月より翌年2月に開催されたベルリン会議は、関係国と当事者抜きで西欧諸国によるアフリカ植民地の分割協定が結ばれ、20世紀初めまでに、リベリアとエチオピアを除く全領域がヨーロッパ諸国の支配下に置かれた<sup>(186)</sup>。

ここで、アフリカの領域取得のルールについてまとめてみると、第1の特徴は、占有が海岸部に限られていたことである。実際に、1885年のアフリカの地図<sup>(187)</sup>を見ると、ヨーロッパ諸国の支配地域は海岸部に限られていたことが分かる。そして、人が住み、場合によっては社会が存在していても、「文明」というヨーロッパ諸国に都合の良い基準を用いて、これを無主地

pp.22-23は、国旗掲揚を領域占有の意思表示としてだけでなく、既成の占有の証拠としてもとらえ、フランス代表が三色旗を掲揚した事実を挙げる。米山・前掲注179、136頁は、これらの探検家の果たした役割は、結果として植民地獲得競争の先鋒であったときびしく断ずる。この時期はまた、ヨーロッパで産業革命が起こったことが影響したと言う。同書、137頁参照。なお、同じ頃、北米大陸の中央部でも同様のことが起った。

(183) 米山・同上133-135、137頁。

(184) 隣接性の原則と言う。許・前掲注21、35頁、Hall, *supra* note 35, pp.101-102参照。

(185) 太寿堂・前掲注19、56、57頁参照。

(186) 1870年に10%であった植民地が1900年には90%まで増加した。米山・前掲注179、137頁。カナル・前掲注179、203頁の地図を参照。なお、米山・同上118-137頁所載の多くの地図は、2次資料であるが、西欧諸国のアフリカ進出の連絡を垣間見る意味で興味深い。原典は、C. McEvedy, *The Penguin Atlas of African History*, 1980, pp.65である。

(187) 米山・前掲注179、136頁。

とみなしたことである<sup>(188)</sup>。この点は、ヴァッテルの理論が影響していることが考えられる<sup>(189)</sup>。第 2 に、領土や国境線の画定が条約によって行われたこと<sup>(190)</sup>である。ベルリン議定書は、いわば第三国に対する条約であり、また保護関係は領有に等しいとした点など、条約による合意とは名ばかりで、力の関係が合意を上回った感が強く、発見や先占の原則などの国際法の法理は名目上のものにすぎなくなった。つまり、既得されていた実効的占有地の調整が問題になったのであり、ここに、ドイツの主張する地方的権力確立<sup>(191)</sup>が意味を持つことになるのである。

## 11. 結

最後に、本稿をまとめてみよう。

まず注目しなければならないことは、領域取得についての発見原則の重視である。発見の原則は、かつて法王の教書やトルデシリャス条約が領域取得の重要な根拠として永らく主張されていた<sup>(192)</sup>。それは、現在の国際法もそうだが、18世紀末～19世紀の国際法においても、同様の問題がヨーロッパ諸国間において起きており、彼ら諸国間の問題解決法の 1 つとして永い間合理的な根拠としてみなされていたという事実、これは大いに注目しな

(188) 許・前掲注21、79頁以下、88頁参照。

(189) アフリカの場合、いわば発見なき無主地先占の足掛りとして、植民地保護条約が結ばれたと言う。許・前掲注21、86-88頁参照。

(190) ベルリン議定書は、C. Parry (ed.), *Consolidated Treaty Series*, Vol.165 (1885), pp.490 参照。

(191) 太寿堂・前掲注19、58、61、64頁参照。ちなみに、ブルンチュリは、1868年の著書で、単なる発見は領域主権を主張するには十分な法的権原にはならないと現在言われているとする。J. C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der Civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt*, 1868, p.164.

(192) 太寿堂・前掲注19、47頁注69参照。Lindley, *supra* note 18, pp.127-128は、1876年にイギリスとの争いの中で、ベネズエラの外相がアレクサンデル 6 世の教書にふれたと言う。

なければならないことである。<sup>(193)</sup>この点は、ヨーロッパ世界の普遍化の観点からも留意したい。

それに加えて、最初に見つけた者という事実は、その後に来る者を拒否するだけの合理的な事由があるためでもある。<sup>(194)</sup>

つぎに注目すべきは、本稿で論じた問題はすべて、ヨーロッパ諸国間での出来事、つまり関係国間の領土権争いであって、各原則の対立も、各国の力の差による決着がはかれる場合が多かった点である。果して、アジアの問題にヨーロッパのルールをそのままに適用できるか。「発見—先占—占有」は、ヨーロッパ中心、ヨーロッパ人に都合のよい考え方ではないのか。

たとえば、無主地先占の土地の扱いである。つまり、人が住んでいても、組織化されていなければ、文明化されていなければ、無主地とみなされ、発見—先占が可能だったのである。これには、ヨーロッパ人の言う「文明国」の観念を想起すべきであろう。<sup>(195)</sup>

さらに忘れてならないのは、19世紀半ばに全世界の領域分割がアフリカを除いて終了したと思われ、残るは、島、特に無人島の領有が残っているばかりとなった現実である。<sup>(196)</sup>

尖閣諸島や竹島について調べてみると、それぞれ日本への領土編入が1895年と1905年である。尖閣諸島と竹島の領土問題の解決を考えた場合、1895年、1905年当時の国際法の状況、特に島の領有に関する発見と無主地先占の法理が依然として有効とみなされていたことは、無視できない事実と思われる。わが国の領土問題、特に尖閣諸島と竹島の問題を考えるにあ

(193) 前述したヌートカ湾危機(前述98頁以下)およびオレゴン紛争(前述104頁以下)における発見原則の役割に注意。Phillimore, *supra* note 39, pp.350-351参照。

(194) 発見後に、占有が断絶した場合について、太寿堂・前掲注19、54-55頁参照。なお、「不完全な権原」(inchoate title)について、前掲注39参照。

(195) 文明諸国という言葉が使用されるようになったのは、19世紀中期以降である。ウッドラフ・前掲注27、7頁注6参照。なお、前掲注3参照。

(196) Martens, *supra* note 21, p.566も、当時残るは、両極近く未知の島嶼の発見

たって、考えるべきことと言えよう。

そもそも発見原則が重視されたからといって、発見の原則だけで、問題が解決されるわけではない。かえって、その方が、多いかもしれない。その場合、問題になるのは、発見の原則に続く実効的占有の原則である。<sup>(197)</sup>この実効的占有の原則が19世紀から20世紀につながり、さらに発展するのであるが、<sup>(198)</sup>18-19世紀に主張されたこの法理、つまりヨーロッパ国際法を尖閣諸島の問題解決にそのまま適用できるのか。また、果してヨーロッパ国際法とは異なるアジア国際法といったものが可能か、など、今後検討すべき課題はまだ多い。

この点は、別稿に委ねることにして、本稿はここで閉じることにする。

---

のみであることを示唆する。

(197) Hall, *supra* note 35, p.100も、占有に国家の関わりを主張する。その例としてスペインとフランス間のルイジアナをめぐる境界紛争が挙げられている。Hall, *ibid.*, pp.103-105参照。Martens, *ibid.*, p.354は、オレゴン紛争も挙げる。

(198) たとえば、桐山孝信「領土帰属論からガバナンス論への転回と植民地主義—委任統治制度再考の今日的意義」浅田正彦編『21世紀国際法の課題』安藤仁介先生古稀記念、有信堂（2006年）7-8頁参照。