《論　説》

『スペイン擁護論』からみるジェンティーリの「海洋領有論」

周　圓

Ⅰ　はじめに：17世紀前半の海洋論争
Ⅱ　『スペイン擁護論』とロンドンの高等海事裁判所
Ⅲ　ジェンティーリの「海洋領有論」
Ⅳ　むすびに

Ⅰ　はじめに：17世紀前半の海洋論争

近世、特に17世紀は、近代国際法の誕生期だと考えられている。欧州大陸において蔓延した30年戦争の戦火の灰塵から、絶対的君主を頂点に据える国民国家が多数出現し、近代国際法上最も重要な主体を構成した。それと同時に、これらの、誕生して間もないヨーロッパの主権国家はその視線を海洋、そしてその先へと向け始めた。1492年にスペイン王室の経済的支援のもとコロンブスが新大陸を「発見」し、1498年にはポルトガルの航海者ダ・ガマがアフリカ南端迂回のインド航路を開拓した。遠洋への航行が可能になったことにより、ヨーロッパ諸国の外部の富に対する意欲が刺激され、莫大な利益をもたらす海外貿易のなかでより有利な地位を確保するために、海洋の主権に関する論争――あるいは物理的な闘争――が激しく取り交わされることになった。このことにより、近代的海洋法の発展は大いに促進された。

海洋における主権の確保に真っ先に乗り出したのは、大航海時代の２大海上勢力であるスペインとポルトガルだった。両国は、教皇の認可の下で、1494年にトルデシリャス条約、1525年にサラゴサ条約を締結し、それぞれ大西洋と太平洋を通る２本の経線をつなげ地球を二分し、その両側の海洋と陸地に対する領有権を相互に確認させた(1)。このようにして確立されたかに見えた世界秩序

に対し、17世紀前半、新興海洋国家として登場してきたオランダによる挑戦が企てられた。オランダは、ポルトガルに独占的に領有されているはずの東インド海域における自由な航行と通商を求め、ポルトガルの商船・貨物の略奪・捕獲を敢行し、ポルトガルの船舶と海上における交戦行為すら辞さなかった。オランダ人フーゴ・グロティウス（Hugo Grotius, 1583−1645）は自国側の行為の正当性を弁明するため、『自由海論（*Mare Liberum,* 1609）』を発表し、自然法と万民法の下では、海洋に対する支配権や海洋における航行権の独占、並びに東インドとの通商権の独占は何人にも認められないと論じた。海が自由であり、それを利用する権利は全人類に帰属するというのである(2)。

しかし、グロティウスの主張に対しては、イギリスから多くの法学者による反論の声が挙げられた。イギリスは、古くから北海に対する領有権と、当該海域での漁業の独占、すなわち「閉鎖海論（*Mare Clausum*）」（＝「海洋領有論」）を主張してきたからである。こうして、オランダとイギリスという、16世紀末に台頭した2つの新興海上勢力が、相互の国益に基づき、「自由海論」対「閉鎖海論」との構図で理論的な対立をみるに至った。それは、近代的海洋法の本格的な出発点となった海洋論争であったといえよう(3)。

イギリスの「閉鎖海論」または「海洋領有論」の主張者の中で、とりわけ重要な存在であるのがジョン・セルデン（John Selden, 1584−1654）である。セルデンは生涯に多くの学術的研究を残した著名な法律家・法制史家ではあるが、国際法学の分野での貢献は、ほとんど海洋法の分野のみに限られている。グロティウスとの間で交わされたこの海洋論争について言えば、セルデンは、同時代の国際法上の慣行により合致する、比較的に妥当な見解を示したといわれる。なぜなら、17世紀のヨーロッパでは、実際には海に対する領有を主張する

（1）　16世紀末までのヨーロッパ諸国による世界秩序の形成について、カール・シュミット著、新田邦夫訳『大地のノモス―ヨーロッパ公法という国際法における』（慈学社、2007年）、76−99頁参照。

（2）　Hugo Grotius, David Armitage (ed.), Richard Hakluyt (transl.), *The Free Sea* (Liberty Fund, 2004).

（3）　17世紀の海洋論争およびその海洋法の発展に対する意義について、西本健太郎「海洋管轄権の歴史的展開（一）」、『国家学会雑誌』125巻5/6号、59−85頁参照。

国が多く、諸国家はこれに黙示の合意を与えていたためである。対して、グロティウスの「自由海論」は、発表された当時は、オランダ当局と、わずか数名の学者のみに支えられた異説に過ぎなかったというのが通説になっている(4)。

しかし、それは本当なのだろうか。実際のところ、グロティウスの自由海論は、サラマンカ学派のヴァスケス（Fernando Vázquez de Menchaca, 1512−1569）の海洋自由論に負うところが大だといわれている(5)が、こうした海洋自由の観点に同調する法学者は他にはいなかったのだろうか。また、国際法の誕生期に居合わせた近世の国際法学者たちは、海洋の主権についてどのように考えていたのだろうか。本稿は、こうした疑問について、焦点を、アルベリコ・ジェンティーリ（Alberico Gentili, 1552−1608）の海洋権益に関わる観点に絞って考察していきたいと思う。というのも、ジェンティーリは、海洋論争の主要な担い手であったグロティウスとセルデンより１世代前の法学者であり、自らの理論的作業により国際法の誕生を促した人物であるとされているためである。また、直接な交流を証明する資料は存在しないが、彼は、国際法の理論においてグロティウスに多大な影響をもたらしたとされる一方で、他ならぬセルデンが学んだオックスフォード大学で教鞭を取っていた(6)。加えて言えば、ジェンティーリは、その海洋法関連の学説を分析する上で格好の素材となる著作を残しているためでもある。

Ⅱ　『スペイン擁護論』とロンドンの高等海事裁判所

その格好の素材となる著作こそが、ジェンティーリが自ら書き記した『スペイン擁護論（*Hispanicae advocationis libri duo*、1613）』である。ジェンティーリは、もともと、中部イタリア出身の法学者であった。彼は、中世のイタリア

（４）　松隈清『国際法史の群像―その人と思想を訪ねて』（酒井書店、1992年）、186頁。

（５）　Richard Tuck, *The Rights of War and Peace*（Oxford University, 1999）, p. 76. 同書は和訳も出版されている。リチャード・タック著、萩原能久監訳『戦争と平和の権利―政治思想と国際秩序　グロティウスからカントまで』（風行社、2015年）。

（６）　ジェンティーリの国際法理論の後継者に当たる人物は、一般的に、リチャード・ズーチ（Richard Zouche, 1590−1661）だと考えられる。その理論と生涯について、松隈前掲、189−211頁。

学風を代表するバルトルス、バルドゥスなども活躍したペルージャ大学で法学を修めたが、プロテスタントに改宗したため、教皇領に属していたふるさとから亡命せざるを得なかった。1580年にイングランドにたどり着いた後のジェンティーリは、法学、政治、文学、歴史など幅広い分野にわたって著述活動を行っていたが、同時代における彼の名声を築き上げ、そして死去300年後に自らに対する研究的関心を奇跡的に復活させたのは、やはり法学、特に国際法の領域における彼の業績である(7)。

国際法に関わるジェンティーリの主な著作としては、『外交使節論（*De legationibus libri tres*, 1585)』、『『戦争法論（*De iure belli libri tres*, 1598)』、『スペイン擁護論（*Hispanicae advocationis libri duo*, 1613)』という3冊が数えられる(8)。1584年に当時の女王エリザベス1世に対する暗殺の企てが発覚した際に、ジェンティーリは、外交使節の権利について論じ、陰謀に加担したスペイン公使メンドーサに死刑ではなく国外追放に付すという処分を決定する際に影響を及ぼした事実を通じて、法学者としての名声を博した。その時の論説を元に書き下ろされたのが、『外交使節論』であった。その後、1587年にオックスフォード大学ローマ法欽定講座教授に就任して間もないジェンティーリが、イングランドとスペインとの間で勃発したアルマダ海戦に触発され執筆したのは、代表作である『戦争法論』である。

このように、現実の外交状況との関連性が全くないとは言えないものの、主としては学術的な思弁を綴っている上述の2冊とは異なり、『スペイン擁護論』は、まさに彼の実務経験そのものから生まれた著作であるといえよう。ジェンティーリは1600年、オックスフォードの名誉高いローマ法欽定講座とい

（7）　アルベリコ・ジェンティーリに対する研究的関心の再興については、拙著「アルベリコ・ジェンティーリの正戦論―『戦争法論』1巻における「動力因」と「質料因」を中心に」、『一橋法学』11巻1号、97−136頁を参照。

（8）　それぞれ、カーネギー国際法古典叢書（*Classics of International Law*）の第12巻、第16巻、第9巻として収録されている。以下、ジェンティーリの著作の内容に対する言及は、内容も頁数もすべてこの叢書に収録される版のものである。また、注の中で、『スペイン擁護論』と『戦争法論』を、それぞれ、*Hispanicae advocationis* と *D. I. B* と略す。

うポストを保持しつつも講義自体を助手に任せ、自身の拠点をロンドンに移し、グレイ法曹院に加入し、弁護士業を開始した。そして、1605年には、自身の学識およびメンドーサ事件の中で示した公正な態度が高く評価され、スペイン公使の法律顧問として雇われ、1608年に死去するまでその職務に留まった。

彼が、スペイン公使の法律顧問を務めていた時期は、ちょうどオランダが宗主国スペインからの独立を求めて開始された80年戦争の真っただ中であったため、海上においても両国の船による紛争事件が多発していた。それらの事件は、しばしば、両国の間でかろうじて中立な立場を保持していたイングランドの高等海事裁判所で審理された。したがって、ジェンティーリの晩年期における最も重要な仕事のひとつは、この高等海事裁判所においてスペイン商人およびその代理人の利益を代弁することにあった。『スペイン擁護論』は、まさに、その時期に彼が遺した手稿と記録の集録であり、ジェンティーリの死後、同じくローマ法学者である弟スキピオによって整理され1613年に出版されたものである。

近世国際法史の研究における『スペイン擁護論』の価値について、カーネギー国際法古典叢書に収録された際にその英訳を担当したアメリカの古典学者フランク・アボット（Frank Frost Abbott, 1860−1924）が次のように述べている(9)。

「同時代の法学著作に対する私の若干限られた知識の中でも、この書物はユニークであると言える。その理由としては、次の２点が数えられる。ジェンティーリより以前の、または同時代の法学者たちは、一般的な題目を扱う論文や、あるいは、個別な法や架空の法律事件に関する評論や意見を著していた。だがこの書物の中でジェンティーリは、法廷や重要な事項が審理される場において実際になされた議論を書き記している。したがってその中には具体的な事件への国際法上の原則の現実的な適用が含まれる。決定、先例および慣習を主として扱う書物として、それは当該課題に関わる近代的な議論の

（９）　Frank Frost Abbott, “Alberico Gentili and his *Advocatio Hispanica*”, in *The American Journal of International Law 10*（New York, 1916）, p. 742.

趣旨を同時代のどの書物よりも多くくみ取ったものと考えられる。また、この書物がユニークであるもう1つの理由は、それが、関連する決定がなされた後に著者がスペイン公使や他の関係者に宛てた書簡や、事件に関する個人のノート等も含まれている点にある。」

さらに、『スペイン擁護論』の価値をよりよく理解するためには、当時ジェンティーリが活躍の舞台としていたロンドンの高等海事裁判所について、以下の2点の説明を付け加える必要があるだろう(10)。

まず、この裁判所が、イングランドの司法システムの中では、極めて特異な存在であったという点を強調しておきたい。イングランドにおける海事裁判所（Court of Admiralty）は、一般的に、英仏スロイス海戦（1340年）後に機能するようになったとされている(11)。それは、もともと、海軍司令長官（Admiral）により開設され、長官または代官（Deputy）により審理を行われる裁判所を意味した。開設初期においては複数存在していたが、後に1個の高等海事裁判所（High Court of Admiralty）に併合されるようになった。周知のように、イングランドでは12世紀から継続的に発展してきたコモン・ロー（イングランド普通法）が優位に立ち、それを補うエクイティ（衡平法）とともに実定法の体系を構成してきた。それは、近世で「ローマ法の継受」を経験した大陸法系の国々と異なる、独自の法体系であった。しかし、オックスフォード大学やケンブリッジ大学などでは、ローマ法やカノン法が12世紀から教育・研究の対象とさ

(10)　海事裁判所の歴史について触れた文献は数多く存在する。たとえば、John E. Hall, *The Practice and Jurisdiction of Court of Admiralty*（Baltimore, 1809）, Reginald G. Marsden（ed.）, *Select Pleas in the Court of Admiralty*, vol. I & II（London, 1894 & 1897）, Frederic R. Sanborn, *Origins of the Early English Maritime and Commercial Law*（New York & London, 1930）, などがある。和文のものとして、戸田修三「英国海法の黎明期に於ける海事裁判所の変遷」『中央評論』特集1（1950年）、18−34頁、同「イギリス海法の形成と「海事裁判所」（Admiralty Court）の変遷」『法学新報』59巻（1952年）12号、232−259頁、松本博「英国海事裁判所の発達」『防衛大学校紀要　人文・社会科学編』11巻、179−215頁、などがある。

(11)　The National Archives（http://www.nationalarchives.gov.uk/help-with-your-research/research-guides/high-court-admiralty-records/# 2 -history-of-the-court）, 2016年10月10日閲覧。

れており、そこでローマ法を修めた法律家たちが活躍の場としていたのが、教会裁判所と、そして他ならぬこの海事裁判所であった。すなわち、海事裁判所では、もっぱらローマ法に基づいた審理や法的判断が行われていたのである。その意味において海事裁判所は、教会裁判所とともに、コモン・ローの法体系の中に浮かぶ孤島のような存在ではあるが、ペルージャ大学でローマ法教育を受けオックスフォード大学でローマ法を教授し、当時のイギリスにおける最も優れたローマ法学者の１人と自他ともに認められるジェンティーリにとっては、異なる法観念や形式、手続を採るという疎外感を最小限に抑え、自らの知識と才能を存分に試す舞台であると感じられたに違いない。

また、イングランドの海事裁判所は、14世紀その成立当初から、地方商港等にコモン・ロー裁判所と熾烈な管轄権争いを繰り広げてきた、という点にも留意する必要がある。中世後期においては、海事裁判所に対し、その管轄権を制限する主旨の王令がたびたび発布され、その活動が停滞する時期もあったが、そのような状況が見直されるようになったのは15世紀末、またもや海賊の横行が目に余るものになってからのことである。海賊の問題に対処するために強大な権威を有する機関の設立が要望される中、もともと海上における秩序維持の元で設立され、すでに一か所に統一されていた高等海事裁判所（High Court of Admiralty）が再び王権の目に留まった(12)。強力な絶対主義体制の建設を目論み、海事問題にも著しい関心を示したチューダー朝のヘンリ８世（在位1509−47）及びエリザベス１世（在位1558−1603）の治下において、高等海事裁判所はいまだかつて享受したことのなかったほどの重要な地位を占めるにいたった。他方、この時代にはイングランドの海洋への進出が著しく活発化し、対外貿易にも目覚しい発展が見られた。こうした時代の背景が大量の事件を生み出し、高等海事裁判所の管轄権はかつてないほど広くなり、チューダー朝期からスチュアート朝期にかけての時代はまさに高等海事裁判所の黄金期であったとも言えよう。これらの国内外の事情を背景とし多くの国際事件を審理するに

(12)　Sanborn, op. cit., p. 313−314. 戸田（1952）、244−245頁。

至った高等海事裁判所における活動を通じて、ジェンティーリは自身の国際法に関する理論的水準と実務における力量を高め、1580年代に執筆した『外交使節論』と『戦争法論』に比して一層円熟した理論を示すことができたとも考えられるのではないか。

これらの理由から、ここでは、『スペイン擁護論』に焦点を当て、そこに取り上げられている具体的事例を見ていくことを通じて、高等海事裁判所におけるジェンティーリの活動の実態およびそこから得られる彼の海洋の主権に関する見解を分析することにしたい。

Ⅲ　ジェンティーリの「海洋領有論」

実際に、ジェンティーリが『スペイン擁護論』の中で示した観点は、実のところ、必ずしも一貫しているわけではない。これについては、彼が弁護士の責任を忠実に果たし、依頼人の立場により論理を柔軟に変化させていたことが原因として指摘される(13)。しかし、『スペイン擁護論』を全体的に見渡し、『戦争法論』や『外交使節論』など他の主著で述べられた観点を総合的に分析すると、ジェンティーリの理論の背景にある基本的な見解を窺い知ることができる。海洋の主権に関するジェンティーリの観点は、次の 2 つの側面に分かれる。

1、「共有物（*res communes*）」である海

海洋の主権に関するジェンティーリの態度は、全体的にみると、ローマ法の原則を採っているように思える。ローマ法は、ユスティニアヌス法典の「法学提要」の中で、財産を 4 種類に分類している(14)。すなわち、国家に属す財産である「公共物（*res publicae*）」、自然法により全員の財産とされる「共有物（*res communes*）」、国家以外の団体に属す財産である「総有物（*res universitatis*）」、

(13)　Lauren Benton, “Legalities of the Sea in Gentili’s Hispania Advocatio”, Benedict Kingbury and Benjamin Straumann（ed.）, *The Roman Foundations of the Law of Nations: Alberico Gentili and the Justice of Empire*（Oxford, 2010）, pp. 269−282.

そして、誰にも属していない「無主物（*res nullius*）」である。中世イタリアのローマ法学者は、一般的に、海洋を「共有物（*res communes*）」である海と、「公共物（*res publicae*）」であるところの航行可能な河川と区別し[15]、ことに海について、「無主物（*res nullius*）」ではないことを前提に、先占などの方法を通じ私的所有物にすることはできないという認識を確立させておいた。ジェンティーリは、海は何者に対しても本質的に自由であり、誰かの排他的な所有物になることはなく、また、そこを航行する権利も万人に対して認められるものである、という観点を示している[16]。同様に、海岸も[17]、河岸も、国際河川も[18]、港も、港湾も、万人に対して、避難所として、物資の補給所として、および様々な、相互に提供される応対の権利や義務を保障される場として開かれている、というのが彼の考え方であった。

彼のこの考えの背景には、実のところ、ローマ法の原則以外に、自然法の伝統も見出すことができる。他国の領地を通行する自由は、古代の自然法思想ですでに言及されており、アウグスティヌス（Augustine of Hippo, 354−430）などの論者により支持されていた。ジェンティーリは、まさにこのアウグスティヌスの見解に従い、通行の自由に肯定的な立場をとっている。というのは、第一に、それが自然によって与えられた権利であり、第二に、人類の通常の状態というのは、平和と友好であって、戦争と敵対ではないからである[19]。彼によれ

（14）　Iust. 2, 1, 1: “Superiore libro de iure personarum euimus: modo videamus de rebus. quae vel in nostro patrimonio vel extra nostrum patrimonium habentur. quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit. *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris.*”

（15）　Benton, op. cit., p. 275.

（16）　Coleman Phillipson, “Introduction to Alberico Gentili”, James Brown Scott (ed.), *De iure belli libri tres*（Oxford University Press, 1933）, vol. II., p. 27a. ちなみに、この紹介文は、ほかに、*Great Jurist of the World*, pp. 390−416にも収録されている。*D. I. B.*, l. I, c. 19.

（17）　*Hispanicae advocationis*, l. I, c. 6.

（18）　Phillipson, op. cit., p. 27a; *D. I. B.*, l. I, c. 19.

（19）　Phillipson, op. cit., p. 26a; *D. I. B.,* l. I, c. 19.

ば、安全通行権を得ることは慣習的なものであり、よりよい秩序に属している。それゆえ、それは、国際法の中に組み込まれていると考えられるべきである、とされる。

こうした考えの延長線上に立って、ジェンティーリは、たとえばある国の国民のたとえ一部であっても、自分たちの「占有（*possesssores*）」もしくはその「所有（*dominimaris*）」を理由に、海を閉鎖しようと試みるならば、その試みは、故意による強奪に他ならない、と述べている(20)。『戦争法論』の中で、ジェンティーリは、海における他国の航行を制限・妨害する君主の行為は、正戦を発動する原因をもたらすと述べている。また、君主ではないが同様の行為をする者、すなわち海賊につき、「全人類共通の敵」と非難し、このような海賊に対し掃討し刑罰を科す各国の君主たちの権限を正当化しているのである(21)。

2、陸地と水面からなる「領土（*territorium*）」

ジェンティーリの考えによると、海におけるイギリスの法的権威は2種の形で存在するとされる。ひとつは、イギリスの君主と国民との間の統治関係は、国民たちが海洋に出航した場合も消滅せず、その結果として法的権威も海上において存在し続ける、とするものである。それに対して、いま1つは、イギリスの「領土（*territorium*）」とも考えられる一部の海域に直接君主の管轄権が及ぶということを理由として、法的権威がそこに存在する、とするものである。後者を裏付ける1つの事例が、『スペイン擁護論』の第1巻の第5章・第6章を中心に紹介されている。具体的には、オランダ人によって拿捕された1隻のスペイン船がイギリスの近海を抜けて航行中、イギリスの当局がそれを捕獲したことが高等海事裁判所での審理の対象となった事例が挙げられる(22)。オランダ人が「イギリスの海」に入ったとき、彼らは1つの新しい管轄権の中に入ったのであり、その中では、捕獲によって得た財物を保持することも法に適わな

(20)　Phillipson, op. cit., p. 28a.

(21)　*D. I. B.*, l. I, c. 4.

(22)　*Hispanicae advocationis,* l. I, cs. 5−6.

い暴力を行使することも許されないと、ジェンティーリは分析している。

「領土の支配者の命令による以外、いかなるものも拿捕され、保持され、持ち去られるべきでないことが重要である。なぜならこれらの行為は管轄権に由来するものであり、われわれの王の領土において管轄権はいかなる外国人にも有されないからである。…これは我々の前にある、その中で主権と管轄権が擁護される事件の主張である。」(23)

要するに、ジェンティーリは、自分たちが公海の上で航行しているというオランダ人の主張に真っ向から対立し、領土というものは陸地のみならず水面にも及ぶとの観点を示したのである。そして彼は、国家が、領海内における交戦国以外の船舶の航行の安全を保障する義務を負う、という考えをも明らかにしている。彼が実際に関わった事件として、オランダへ部隊と補給品を運んでいたスペイン船がイギリスの港を出たところでオランダ船に攻撃され、もといた港湾へ逃げ込んだというものがあった(24)。オランダの攻撃を非難し、安全通行を求めるスペインの訴えを受けた審理が高等海事裁判所ではじまり、スペイン側代理人の出廷を待つ段階になっても、オランダ船はイギリスの港湾の外に居座っていた。審理においてジェンティーリは、オランダ側が追跡を行った航路はイギリスの領海に対する管轄権を侵害するものであり、英国王はスペイン船に、スペインに戻る航行ではなく、スペイン船がもともとの目的地としていたベルギーへの航行の安全性を保障する義務を有し、それゆえ、オランダ船は、スペイン船が安全な通行を得ることができる距離まで下がらねばならない、と主張したのである。

国家は、沿岸の水域にその法的権威を及ぼすとの観点は、実のところ、14, 15世紀のヨーロッパにおける慣行に合致するものであった。中世のローマ法学者たちが、海が「共有物（*res communes*）」であり、何者もそれを排他的所有

(23)　Ibid., c. 6, p. 27.

(24)　*Hispanicae advocationis*, l. I, c. 14; Abbott, op. cit., pp. 744−745.

物にすることは許されないとの法理を確立させたのは前節で紹介した通りだが、実務の中では、中世以降[25]、領海や海峡に対する支配権の主張が様々になされるようになった[26]。また、漁業の独占がそれに論点として加わり、さらには儀礼やその他の海事上の名誉も求められるようになり、他国の敵対的な活動を排除するための権利も行使されるようになってきたといわれる[27]。沿岸国の支配権はすぐにより広い領域へと拡大され、海賊を鎮圧し、海上を警備する試みがその拡大を支えてきた。支配領域内を通行する外国船からは、航海の安全が提供される見返りに、通行税などの税金が徴収されるようになった。そしてこのような制限された管轄権の行使は、排他的な支配態勢へと発展していくこととなった。このようにして、ジェノバのリグリア海への、ヴェネツィアのアドリア海への、フランスの周辺海域への、イングランドのイギリス海峡とアイリッシュ海への、デンマークのノルウェー周辺の海への、そしてスウェーデンと共同でのバルト海への所有権の主張がなされるようになった[28]。上述した、16世紀に遠洋航海の能力を著しく増強させたスペインとポルトガルが大洋を通る経線を引き地球を二分してそれぞれ領有しようとした試みも、もしかすると当時においてはその延長戦上にあるものと考えられており、そこまで奇抜で大胆不敵な発想に基づくものでもなかったかもしれない。

3、海に行使する「管轄権（*jurisdictio*）」

前節の考察によると、ジェンティーリは、『スペイン擁護論』の中で、海洋領有論に支持するように見える。その海洋領有論が同時代の慣行に適うもので

（25）　Phillipson, op. cit., p. 27a.

（26）　Ibid., p. 27a; Albert Geouffre de Lapradelle, “Le droit de l’État sur la mer territorial”, in *Revue générale de droit international public*, vol. V（1898）, p. 268; Ernest Nys, *Études de droit international et droit politique*（Bruxelles, 1901）, p. 181.

（27）　Phillipson, op. cit., p. 27a; Cornelius van Bynkershoek, *De dominio maris*（Hacia, 1702）, V.

（28）　Phillipson, op. cit., p. 27a; John Selden, *Mare Clausum*（London, 1635）, II. xxx-xxxii; Pierre-Antoine-Noël-Bruno Daru, *Histoire de la république de Venise*（Paris, 1819）, V, 21; Johannes Loccenius, *De iure maritime et navali*（Holmiae, 1652）, I. iv.

あり、イギリス国内におけるジェンティーリの法学者としての影響力と相まってさらに有力なり、後にセルデンに引き継がれ、海洋論争において自由海論を主張するグロティウスの対抗理論として援用されることに至ったと推測してもおかしくない。しかし、水面における「領土（*territorium*）」の存在を支持したジェンティーリの観点は果たして海洋領有論なのか。それを検証するには、領海に対する沿岸国の法的権威に関する具体的記述を考察しなければならない。

実のところ、この問いに対して、我々は、前々節で紹介した、海の主権に関するジェンティーリの原則を忘れてはいけない。すなわち、海は、空気と同様に、何者に対しても本質的に自由であり、誰かの排他的な所有物にはならない[(29)]という一般的原則である。それゆえ、ジェンティーリによれば、たとえば、ヴェネツィアがアドリア海に対してなした権利主張のように、王や国民が近海や、あるいは領海に対する排他的支配権を主張することはできず、そうした主張は法的効力を持たないとされる。

それなら、国家はその領海に対して、どのような権利を有しているのであろうか。領海に対する支配権は、監督権と「管轄権（*jurisdictio*）」[(30)]に関してのみ認められる、というのである。そしてジェンティーリは、国家が、領海内における交戦国以外の船舶の航行の安全を保障する義務を負う、という考えをも明らかにしている。言い換えると、ジェンティーリにおける「領海」は、沿岸国の排他的領有物にではなく、国内外の船舶が安全に航行できるように責任をもつ海の範囲のことになる。そして、「領海」における各国の立場は、私的所有物に対する主人ではなく、暴力や違法を取り締まり秩序を維持する管理人である。その認識の下では、前述した海洋の自由と領海の主張は決して事件ごとに変わる一貫性のない相互に矛盾するようものではなく、むしろ相互に補い、１つの全体をなす理論になるのである。

そして、このようなジェンティーリの観点は、同時代の実務的慣行からいささか逸脱するものにはなるが、中世からのローマ法学の伝統を受け継いだもの

(29)　Phillipson, op. cit, p. 27a; *D. I. B.*, l. I, c.19.

(30)　Phillipson, op. cit., p. 27a; *D. I. B.*, l. I, c. 19.

であると言えよう。たとえばバルドゥス（Baldus de Ubaldis, 1327−1400）は、ジェノバとヴェネツィアが周辺海域に対し管轄権を行使することに支持した。これは、彼らはこれらの海域における航行をコントロールする権利を神聖ローマ帝国から認められた、という理由からであると、バルトルスは言う。しかし、同時に彼は、何者も海に対する領有権（*dominium*）を主張することができない、と論じている。ジェノバやヴェネツィアのような沿岸国が主張できたのは、あくまでも所定の海域における航行に対し一定の料金を徴収し、料金を支払わない者に対し航行を許可しない権利に過ぎない(31)。この料金は保護を受ける（＝安全な通行が保証される）料金とも理解されうることを考慮すれば、領海に対するジェンティーリの観点は、まさにこの中世ローマ法学の伝統が近世において変容したものであると考えられうる。

ちなみにジェンティーリは、領海の範囲ついて、ヴェネツィアとジェノバが展開した、海岸から100マイルまで管轄権が及ぶとする主張――および、バルトルスが表明した同種見解――を、反対意見を付すことなく引用している(32)。つまり、ジェンティーリは、国家が領海に対して持つ権限の実質的内容について制限的に理解したうえで、それが及ぶ範囲に関しては相当程度広く解釈しているのである。周知のように、領海の範囲においてはその後、バインケルスフークなどの主張により砲弾の着弾可能距離に基づく3マイルという数字が基準として用いられるに至った。これに照らして、ジェンティーリの提示した100マイルの領海範囲設定は荒唐無稽のものであるかのように捉える論調があるが(33)、しかし、これについて考察するならば、「領海」に対して国家が実際に有する権限の強さという点で異なる、ジェンティーリと、後代の法学者たちの間には相当程度の差異があるという事実を見逃してはならない。

---

(31)　Benton, op. cit., p. 275.

(32)　*Hispanicae advocationis*, l. I, c. 8; Abbott, op. cit., pp. 743−744.

(33)　例として、ニュスボーム、アーサー、広井大三訳、『国際法の歴史』、こぶし社、1997年、141頁。

Ⅳ　むすびに：

以上、我々は、ジェンティーリの『スペイン擁護論』に記された海洋の主権に関わる観点を考察してきた。ジェンティーリは、国家の権限が及ぼされる対象となる領海の存在を、しかもかなり広い範囲を前提として提唱していた。一見するところ、その理論は海洋領有論＝閉鎖海論に与しているように見える。しかしながら、ジェンティーリの想定する「領海」に対して沿岸国に認められる法的権限は、当該海域に対する排他的領有ではなく、むしろそこにおける秩序の維持こそ眼目としているのである。その趣旨は、海洋を陸地のように分割し各国の財産として取得するのではなく、むしろ全人類がすべての海洋を共有するとする共同理論をより推し進めていくところにある。そして、その理論の根底に流れている思想は、海洋はすべての人間の「共有物（*res communes*）」であるとするローマ法の伝統と、そこにおける無害な航行・利用は自由に許されるべきであるという自然法の影響である。

また、このような理論を展開する際に、ジェンティーリは「領有権（*dominium*）」と「管轄権（*jurisdictio*）」の区別に細心の注意を払っていた(34)。彼が、物理的に同一の海域につき、法的関係を細かく検討したことを通じて、より多くの者の権益が同時に満たされる可能性が生じた。こうした細やかな概念的分析にこそ、中世から続いたローマ法の伝統の中で育った法学者ジェンティーリならではの力量が感じられる。このような概念の区分は、後のグロティウスの著作の中でも少なからず見受けられるものであり、そこからには、ジェンティーリから受けた影響の強さが窺われる。そして、何よりも重要なこととしては、彼が、領海／公海といった二元的秩序にとらわれることなく、より本質的・実質的な観点からの分析を行い、それに成功しているという点であろう。こうした観点は、グローバリズムとローカリズムの狭間で混乱の淵に立たされているようにも見える今日の海洋法に対しても、一定の示唆を有するものであ

(34)　この点について、Benton, op. cit., p. 276、Kenneth R. Simmonds, “Some English Precursor of Hugo Grotius”, *Transactions of the Grotius Society* 43（1957）, p. 143−157なども指摘している。

る。本稿においてほんの断片が示されたに過ぎないその意義について、筆者は引き続き、考察を深めていきたい。

―Yuan ZHOU・法学部講師―