

アメリカン・インディアンの土地権原を めぐる理論的対抗（1）

—Johnson v. McIntoshの思想史的基礎—

清 水 潤

All land is held of the king. The person who has the right to live on the land and to cultivate it, is a tenant. He holds that land of some one who is his lord.
F.W. MAITLAND, THE CONSTITUTIONAL HISTORY OF ENGLAND 24 (1908).

目次

序

- I Johnson v. McIntoshと doctrine of discovery
 - II 発見の法理の思想史的基礎（以上、本号）
 - III アメリカの土地は無主地か
 - IV 土地取得の法的根拠：征服、発見、購入
 - V アメリカにおける封建法の妥当
- 結語

序

1. 本研究の課題

本研究は、1823年の合衆国最高裁判決、Johnson v. McIntosh⁽¹⁾（以下、Johnson判決）の思想史的な文脈を検討するものである。Johnson判決は、「合衆国、オーストラリア、カナダその他の地域で、今なお基礎的な法原理」[Watson 2011: 997] とされる「発見の法理 (the doctrine of discovery)」

(1) Johnson v. McIntosh, 21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823).

を定式化したものとして有名である⁽²⁾。発見の法理とは、ごく簡単に要約すれば、無主地を最初に発見した者は、その土地の所有権を取得する、というものである [ibid: 996-997; Miller 2010a: 3-4]。Johnson判決は、この法理をアメリカに適用し、「発見者」であるところのイングランド国王が、アメリカの土地を取得したと判示した。同判決によれば、イングランド国王はこうして取得した自らの土地を植民地政府に譲与し、かかる植民地政府の土地への権利が独立後の邦(州)や合衆国に継承された。こうしてJohnson判決はイングランド国王や合衆国政府の土地所有権を認めただ方で、土地所有権を持たない者としてインディアンを理解した。インディアンは、国王に所有された土地の占有者としての地位を持つにとどまるとされるのである。かかるインディアンの土地権原(Indian title)についての理解は、Johnson判決以降、今日に至るまでなお生き続けている。本稿は、アメリカ法の最重要判決の一つである、かかるJohnson判決が、いかなる理論的伝統によって可能となったのかを検討するものである。

結論を先取りすれば、Johnson判決の法理論は、初期近代を代表するヨーロッパの法理論家や、植民地の指導者たちが形成した自然法学の言説、およびイングランドのコモン・ローに埋め込まれた封建法の理論伝統の双方に基礎を持っている。しかし、かかる理論伝統は自明のものではなく、常にそれを批判する諸言説が同時代人によって展開されていた。この

(2) 我が国におけるインディアン法研究の第一人者である藤田によれば、「発見の法理は、いまだ最重要のそれとして今日もその命脈を厳然と保っているのである」[藤田 2014: 91]。その例として次のような判決がある。オナイダ・インディアン部族が、自らの土地が上訴人によって不法に占有されているとして、賃料相当分の損害賠償を求めた訴訟において、連邦最高裁は、発見の法理に言及した。上訴人は、部族の先祖から土地を譲渡されたと主張したが、本判決によれば、何人も主権国の同意なくしてはインディアンの土地を取得できない。[[発見の法理]によれば、発見した国民が、インディアンの占有と使用の権利という制限に服するものの、その土地の所有権(fee title)を有する] Oneida County, N.Y. v. Oneida Indian Nation of New York State, 470 U.S. 226, 234 (1985). 「先住民の権原を消滅させるには主権者の行為が要求されるという原理」があり、それによれば、「主権者の同意なき譲渡は初めから無効である」 ibid, at 245.

ような思想状況を検討し、もってJohnson判決の背後にある法学的文脈を明らかにすることが本稿の目的である。

2. 本研究の今日的意義

あらかじめ、本稿の課題の今日的意義について述べておきたい。本稿は、実証的な歴史研究であり、歴史を明らかにするという実証的な意義が強調されるべきである。しかし、それと同時に、本研究の背後には次のような動機が存在している。第一に、アメリカ合衆国の思想的原点を明らかにしたいという動機である。アメリカはいかなる理念に基づいて建国されているのか。自由主義や共和主義、身分制の不在といった諸概念が、その回答への候補としてしばしば挙げられてきた⁽³⁾。しかし、アメリカという国が、インディアンを土地から追放する継続的な営為のひとつの基盤を有していることは論を待たない。かかる行いが、いかなる理論によって可能となったのかを検討することで、アメリカの建国理念の見過ごすことのできない一側面を明らかにすることができるだろう。そして、黒人奴隷制が憲法上廃止され、法的には過去のものとなったのに対し、インディアンの土地権原を基礎づけるJohnson判決は、今日なお有効な法である。Johnson判決は、19世紀初頭以降今日まで続いている、アメリカ法の一つの理論的脊柱を構成しており、過去のものとなっていない。アメリカは今日なお、インディアンの排除という思想的原点を確かに引き継いでいるのであり、その検討は、アメリカの国柄を明らかにするにあたって不可欠ではないだろうか。

第二に、インディアンと西洋人の関係を規律する法理論が、いかなるものであり、それは今日の我々が持つ法理論といかなる点で共通し、あるいは

(3) 建国史のHistoriographyは本稿の主要なテーマではないため、ここでは[Gibson 2009]をその簡潔なガイドとして紹介するに留めたい。だが、自由主義と身分制の不在については、[Hartz 1991]を、共和主義については[Pocock 1975]を、最低限あげておかなければならないだろう。

は異なるかを明らかにしたいという動機がある。法や規範は、権力と富の偏在や、人々の差別的取扱いを正当化する装置でもある。例えば今日の憲法学の教科書において、努力によって変更可能な属性による差別は、生まれながらの属性、つまり人種や性別などによる差別よりも悪質ではない、と説かれることがある [青井＝山本 2016: 43]。かかる差別の正当化根拠は、かつてのイングランドからの植民者やその子孫が、インディアンを差別した論理と、どのような点で異なり、あるいは同一なのであろうか。実のところ、西洋人の「新大陸」への進出を擁護したビトリアやロックの法学は、民族や人種による人間の本質的差異を認めず、普遍的な自然法＝万民法による規律を論じるものであった [伊藤 1965: 56; Armitage 2013: 123/175; Pagden 2015: 49, 97]。ヨーロッパ人のアメリカへの進出と自然法学の隆盛には密接な関連があった [Yirush 2011: 12]。つまり、やや雑な言い方をすれば、当時の西洋人は、インディアンを「生まれながらの；努力によって変更不可能な」理由で差別したわけでない⁽⁴⁾。しかしだからと言って、かかる差別が苛烈ではなかったとか正当であったとの結論は導

(4) ジョン・ロックは、人種や民族による人間の差異を認めず、普遍的な理由に基づく差別のみを支持していたとされる [Armitage 2013: 123/175; 山岡 2021: 29]。しかし、それは、単に不運な人々を専制的に支配することを正当化するものであるとの批判が、18世紀においてすでになされていた。このような批判は、今日の我々がリベラリズムに対して行う批判と非常によく似ている。政治思想家のディヴィッド・アーミテージは、この点を次のように指摘する。「ジョサイア・タッカー (Josiah Tucker, 1712-1799) が考えるに、この点でジョン・ロックは他の「共和主義者」と、あるいは我々がリベラルと呼ぶ人々とよく似ていた。彼らは、自分たちの上に立つあらゆる階層の人々を引きずり下ろし、他方「そのめぐりあわせや運によって自分たちの下に置かれた人々を専制的に支配する」ことを好んだ」 [Armitage 2013: 112/156]。

また、トマス・ジェファソンは、しかるべき調査を経た後には、「インディアンは肉体的にも精神的にも「ヨーロッパ人」と同じモジュールに基づいて作られていることが分かるはずである」 [Jefferson 1984: 187/108] と述べ、西洋人とインディアンの間に本質的な人種的差異を認めなかった [清水 2001: 75-80]。ジェファソンは、インディアンに対する苛烈な政策を実行した人物でもあるが [Miller 2006: ch.4]、それはインディアンが人種的に劣っているからではなく、むしろ彼が構想した白人とインディアンの同化、つまり文明化を [清水 2001: 80]、インディアンが拒んだからである可能性があるように思われる。

かれない。このことは、我々自身の憲法理論の正当性について、一定の反省を迫るものとなりうる。西洋人によるインディアンの法的規律がいかなる根拠に基づいて行われていたのかを顧みることは、我々自身が行っている差異化や差別の営みを問い直すことにつながるであろう。

3. 本稿の構成

本稿は、以下のように展開される。最初に、Johnson判決の事案、原告と被告の代理人の主張、そしてジョン・マーシャルによる法廷意見を、詳細に紹介し、検討する。本稿の主題はJohnson判決の思想的基礎の解明である。その作業に当たって、Johnson判決がいかなるものであったのかをまずは確定しなければならない（本稿Ⅰ）。次に、Johnson判決で判示された「発見の法理」がJohnson判決に先行するテキストにおいてどのように論じられていたのかを検討する。「発見の法理」によれば、発見者が所有権を獲得することができるのは無主地に対してのみである（本稿Ⅱ）。植民者にとって、「発見」されたアメリカの土地が無主地かどうかは重大な関心事であった。アメリカの土地は無主地なのか、それともインディアンの所有物なのかをめぐって行われた当時の様々な議論が検討される（本稿Ⅲ）。Johnson判決は、合衆国の土地所有権をイングランド国王によるアメリカの発見に基礎づけたが、北米大陸の土地所有権を西洋人が獲得したことの法的根拠としては、発見以外にも征服や購入といった理論構成がありえた。発見、征服、購入という法的な構成の違いがどのような意味を持ったのか、そしてなぜJohnson判決においてマーシャルは、征服や購入の法理ではなく、発見の法理を採用したのかを検討される（本稿Ⅳ）。最後に、Johnson判決における発見の法理は、イングランドの封建法を一つの理論的基礎としたが、共和制アメリカにおいてかかる封建法の論理を継受することの問題性が、当時いかに認識されていたかを検討する（本稿Ⅴ）。

4. 先行研究との関係

ここでは、本研究の先行研究との関係を明らかにしておきたい。最初に邦語文献との関係を述べる。邦語によるインディアン法研究は、藤田尚則によるそれが最も包括的なものと言える〔藤田 2012; 2013; 2017〕。藤田の研究は、植民地時代から今日に至るまでの、多くの法資料を包括的かつ綿密に検討している点で、わが国では他に類を見ない。しかし、藤田の研究は、多くの資料の列挙となっている感が否めず、理論性、体系性の点では不満が残る。また、インディアン法の思想的、理論的基礎については記述が少ない。本稿は、その扱う範囲の多寡では藤田の研究に到底及ぶものではないが、Johnson判決において定式化された発見の法理の思想的基礎については、藤田の研究よりも遥かに良い見通しを与えるはずである。

他に関連するものとして、ジョン・ロック、ジョン・コトンに焦点を当ててインディアンの土地権原を検討したものに、それぞれ三浦永光、小倉いずみによる思想史研究がある〔三浦 2009; 小倉 2004〕。また、リチャード・タックによる戦争法の思想史研究の邦訳として、『戦争と平和の権利〕〔Tuck 1999〕があり、同書には西洋人とインディアンの関係についての思想史的考察が数多く含まれている。これらの著書はどれも極めて有益であるが、Johnson判決や、本稿で扱う多くの論者を扱っておらず、検討範囲と問題関心には根本的な違いがある。

英語文献では、ロバート・ウィリアムズ・ジュニアの研究が〔Williams 1990〕、インディアン法の思想史としても最も包括的で洗練されたものであり、本稿も多くをこの書に負っている⁽⁵⁾。もっとも、ウィリアムズに関心はどちらかというところヨーロッパで展開された法思想にあり、アメリカ植民地における諸言説については、ロジャー・ウィリアムズ、ジョン・コトン、ジョン・ウィンスロップらの重要な論者が扱われていない。また、本

(5) 〔Williams 1990〕は、2005年時点においても、「北米におけるイングランドの植民地の基礎となった法的信念についての最も包括的な研究」と評価されている〔Banner 2005: 11〕。

稿はJohnson判決の発見の法理を同書よりも綿密に分析し、その理論の起源を追及している。植民地時代の諸言説の分析としては、ジェイムズ・タリーによる研究 [Tully 1994] が特に参照に値する。もっとも、タリーの論文は、ジョン・ロックに焦点を当てたものであり、Johnson判決を主題とする本稿とは問題関心や検討範囲は大きく異なる。

5. 用語および訳語について

簡単に、本稿で用いられる用語および訳語について説明をしておきたい。インディアン (Indian)、アメリカ (America)、発見といった語彙は、全て西洋中心主義的な世界観に基づいたものであることは論を待たない。しかし、今日の研究においてよく用いられる語でもあり、またこれらの語を用いずに議論を展開することは難しい。本稿でも、日米における研究文献でもっともよく用いられるインディアンの語を用いる。先住民(Natives)は原則として用いず、一次文献等で使用されている際の翻訳語としてのみ用いることとする。アメリカ (America) という語は、中南米を含むこともあるが、煩瑣を避けるため合衆国及びその基礎となった北米植民地にあたる地域あるいは国家のみを指す意味で用いることもあり、文脈によるものとする。

所有権という語は難しい問題を提起する。というのも英米の土地法は日本法の所有権に厳密に対応する概念を持たないからである⁽⁶⁾。しかし、本

(6) この点については、[田中編著 1991: 852]のtitleの解説を参照。それによれば、「英米法は、物権法的な問題を、大陸法のdominium (所有権) とは異なり、紛争当事者のどちらがより良いtitleを持っているかという、いわば相対的な次元で決定する。」

これを本稿の問題に即して検討しよう。一つの土地には、発見をしたイングランド国王のultimate titleと、インディアンのtitleが重疊的に両立する形で成立する。Johnson判決によれば、Indian titleは、単に土地を占有し利用することを可能とするtitleである。国王のabsolute titleは、それに優位するtitleを持たない最上位のtitleであり、Indian titleを消滅させる排他的な権限、自由に第三者に土地を譲渡する権限を基礎づける。このような法的状態を、我が国の法律家にとって馴染みやすい概念で叙述すれば、国王には所有権があり、インディアンには占有権がある、ということになるだろう。

稿で検討する17-19世紀の英米の法律家達が用いた、property, ownership, ultimate dominion, ultimate title, absolute title, complete title, fee simple, allodiumなどの語によって意味されていたところは、我々が所有権と呼ぶ概念にほぼ対応することが多い。これらの権利を有していることは、直ちに絶対的な使用、収益、処分の権利を持つことを意味したわけではない。しかし、それが単に占有する権利と明確に区別されていたことは明らかであり、占有権よりも強い権利として観念されていた。本稿では、煩瑣を避けるため、それらの原語によって意味される概念を原則として所有権と呼ぶこととし、その詳細な内実については逐一説明を加える方針で論述を行う。また、引用などで英文を訳出する場合には、原則として、propertyやownershipは所有権とし、absolute titleなどの語は「絶対的権原」のように原語にできるだけ忠実な訳語を用いることにする。

I Johnson v. McIntoshとdoctrine of discovery

1. Johnson v. McIntosh, 21 U.S. 543 (1823)の重要性

我が国において、Johnson判決は必ずしもよく知られている判例ではない。しかし、アメリカ本国ではJohnson判決はロー・スクールの新入生が最初に読む判例の一つである。Propertyの著名なケース・ブックは、この判決を巻頭で扱っている [Dukeminier et al. 2018: 11]。法史家のステュアート・バナーは、Johnson判決の位置づけについて、次のように述べる。

ほぼ2世紀の間において、法律家と裁判官は、Johnson判決をアメリカ法の一つの要石として扱ってきた。連邦最高裁は、1950年代において、「かの偉大なJohnson判決」と同判決に言及した。Johnson判決の長く続く著名さは、ロー・スクールにおいて毎年強化されている。財産法(Property)の必修の講義において、ほとんどの一年生がまさ

に最初に読む判決がJohnson判決である [Banner 2005: 11]

バナーによれば、Johnson判決は、今なお法として妥当し裁判所によって引用される、数少ないAnti-canonの一つである [ibid: 12]。

では、なぜPropertyの授業の最初に、このような古色蒼然とした判例を読まなければならないのであろうか。それは勿論、この判決が、憲法のケース・ブックの巻頭で扱われる、Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)と同様に、アメリカ法の基礎中の基礎となる法理論を提示したからである。アメリカの「発見」は、アメリカ土地法の「論理的出発点」であり [Dukeminier et al. 2018: 11]、発見の法理を定式化したJohnson判決は、他の全ての判決に先立って巻頭において検討されなければならない。

土地所有権 (landownership) は重要な権利である。そして、Johnson判決が示唆するように、合衆国におけるほとんどの土地所有者は、自らの所有権 (ownership)、つまり権原 (title) の取得を、合衆国からの譲与 (grants) (政府から公有地を譲渡された場合にはpatentsと呼ばれる) に遡ることができる。合衆国の権原は、それが譲与によるにせよそうでないにせよ、白人によるアメリカの発見に遡ることができる [Dukeminier et al. 2018: 11]

では、かかるJohnson判決とは一体いかなる判決であったのか。事案、原告代理人と被告代理人の主張、そしてジョン・マーシャルによる法廷意見をそれぞれ検討したい。論理が込み入っているから、正確を期すために、法廷意見は特に詳細に抄訳する。

2. 事案⁽⁷⁾

判決文に従って、事案を時系列で紹介する。本件は土地紛争であり、一つの土地の所有権を白人同士が争っている⁽⁸⁾。原告であるJohnsonは、インディアンの部族から直接土地を購入した者の相続人である。被告のMcIntoshは、ヴァージニアから係争地を含む土地を取得した合衆国から、さらに土地を譲り受けた者である。本件では、インディアンは私人（本件で言えば、1775年の売買で土地をインディアンから買い受けた者、原告の被相続人）に土地を譲渡できるかどうかが中心的な争点となった。

1609年5月23日 ジェイムズ1世が開封特許状 (letters patent)⁽⁹⁾によって、ロンドン会社にヴァージニアの統治権及び当該地域の土地を与える⁽¹⁰⁾

1624年 ロンドン会社廃止、ヴァージニアの王領植民地化（国王直轄の植民地となる）

1775年10月18日 Piankeshaw族のTabacらがヴァージニア内の土地の区画をLouis Viviatらに平型捺印証書 (deed poll) を用いて譲渡

1776年5月6日 ヴァージニアがブリテンからの独立を宣言

1778年10月5日 ヴァージニア議会在オハイオ北西部をイリノイ郡 (the county of Illinois) として設立

1784年3月1日 ヴァージニアがオハイオ北西部の土地を合衆国（諸邦連

(7) 事実関係については、Johnson v. McIntosh, 21 U.S. 543, 543-562 (1823).

(8) もっとも、実際に同一の土地について当事者が争っていたかについて、後掲注11参照。また、英米法により忠実な言い方をすれば、原告に被告を排除するための権原 (title) があるかどうか争点である。

(9) 土地や新規の発明ないし発見につき、排他的享有の権利を付与もしくは確認する場合など、特権の付与または権限の授与のため、国王または政府から個人または法人に与えられる文書 [田中編著 1991: 513]

(10) Johnson v. McIntosh, 21 U.S. 543, 543 (1823). Second Charter of Virginia (1609), https://avalon.law.yale.edu/17th_century/va02.asp (last visited on Feb. 2, 2022).

合)に譲渡

1818年7月20日 合衆国がWilliam McIntoshに合衆国領の一部を譲渡するが、その中にLouis Viviatらの取得した土地が含まれていた⁽¹¹⁾

Thomas Johnsonは、1775年の売買で土地を取得した者の一人だが、その相続人であるJoshua Johnsonが、McIntoshによる土地への侵入を排除するために連邦地方裁判所 (the District Court of Illinois) に提訴 (an action of ejectment) した。連邦地裁では被告が勝利した。原告は、誤審令状 (writ of error) に基づき合衆国最高裁に上訴した⁽¹²⁾。

3. 原告側代理人の主張⁽¹³⁾

Piankeshaw族は、捺印証書の効力を発生させた (executing the deed) 時点において、土地の所有者 (owners of the lands in dispute) であり、売却の権限 (power to sell) を有していた。合衆国におけるすべての土地、あるいはほぼすべての土地は、インディアンの部族からの購入によって保有されている (holden)。したがって、この事件における唯一の問題は、かかる購入を個人がなすのか、それともそれが政府の排他的特権なのかということにある。

1763年の国王宣言 (proclamation) は、インディアンが土地を売る権利に影響を与えるものではない。なぜなら彼らはブリテンの臣民ではなく、

(11) 本件はいわゆる馴合い訴訟であって、原告が権原を主張した土地の中に被告の土地は含まれていなかったとの研究がある [Kades 2001: 99]。

(12) このwrit of errorに基づく上訴は、19世紀後期の法学文献において、アメリカ合衆国において最もよく使われる上訴の形式であるとされている [Shipman 1895: 196]。しかし、連邦地裁から連邦最高裁への直接の上訴は、今日において必ずしも一般的でない [Chemerinsky 2012: 709]。Johnson判決で用いられた上訴手続の詳細は本稿も不案内である。なお、連邦地裁の管轄の根拠は州籍相違と考えられる。Johnson, 21 U.S. at 561.

(13) Johnson, 21 U.S. at 562-567. 原告代理人はRobert Goodloe HarperとDaniel Websterである。

立法府であれ執行府であれ、ブリテンの政府の權威に服さないからである⁽¹⁴⁾。

ブリテン国王の立法権は新しく征服した国家に限定される。そこでは軍の最高指揮官として立法が可能である [がアメリカはそうではない]。仮にアメリカが征服された国家だとしても、国王の立法権が及ぶのは新しく立法府が樹立されるまでの間である。政府が樹立されれば法が確立され、国王宣言による立法は排除される⁽¹⁵⁾。

1779年5月のヴァージニア議会立法は、原告の権利に影響を与えない。なぜなら、ヴァージニア邦憲法および一般原則によって、立法府は私的な既得権を剥奪できない。また、売買は1779年以前に行われており、すでに得た権利に影響を与えない。

国王宣言や立法によって購入が影響を受けないのであれば、その有効性の問題は、当時において、個人がインディアンの権原を法的に取得できたかという一般的な考察に委ねられる。ニュー・イングランドにおいて、このような方法は一般的なものであった。購入がなされた時点でヴァージニアにはそれを禁じる制定法はなかった。確かに、多くの植民地において、インディアンから個人的に土地を買うことは禁じられていたかもしれないが、それは地方ごとの明示的な条項によって禁じられていたにすぎず、本件売買がなされた時点ではそのような条項はヴァージニアには存在していない。

4. 被告側代理人の主張⁽¹⁶⁾

ヨーロッパ諸国の一致した理解と実践、そして確立した法において、イ

(14) この国王宣言によって、アメリカ植民地におけるインディアンとの土地取引について、ブリテン本国は様々な規制を課した [藤田 2012: 43-47]。原告代理人の主張との関係では、土地の個人売買が禁止され、政府のみが購入者となる資格があることが確認されていることが重要である。

(15) このような国王の立法権については、[Blackstone 1979: vol.1, 104-105]。征服によって可能となるかかる国王の立法権の問題性は本稿IVで検討する。

(16) Johnson, 21 U.S. at 567-572.

インディアンが土地に対して永続する所有権（a permanent property）を持ち、私人にそれを譲渡できるとは考えられていない。インディアンは自然状態に留まっており、諸国民からなる一般社会〔国際社会〕への参加を認められていない。すべての文明化された国民の実践がこの原理と一致しているのみならず、アメリカの土地に対するそれら国民の権原についての理論も、インディアンは主権を持つ独立した国家として土地に対する権利を持つものではないという仮説に依拠している。発見がヨーロッパ諸国民の権原の基礎であり、これは先住民の全ての財産的権利（all proprietary rights）に優越する。主権と優越的所有権（eminent domain）が獲得されるためには、必然的に同一の域内における他の主権という発想が排除される必要がある。インディアンが当初においては独立した人民であったということ仮に認めた場合にさえ、インディアンのかかる地位は失われている。あるいは、仮にインディアンが今もなお独立した外国であると認めた場合にさえ、原告の権原は無効である。というのも、インディアンからの譲受人として、原告らはインディアンの財産法に従わねばならない。一国の法はそこに所在する全ての人と財産に適用されるからである。そしてインディアンは土地に対する個人の権利という観念を未だかつて有したことはない。

従って、インディアンの土地に対する権原、譲渡の権利の射程は、インディアンが住む国家の法に従って決定される。彼らは合衆国の主権に服している。法律家によって、彼らは市民には属しないとされているが、永続的な居住者であり縮小された権利を有している。

ヴァージニアの制定法は、他のすべての植民地や合衆国と同様に、市民の特権を持たない劣った人種としてインディアンを扱い、政府の永続的な保護と後見の下においている。1662年のヴァージニア制定法は、インディアンからの購入を禁止し、またそれが廃止された形跡はない。1779年の制定法は、宣言的法律（declaratory act）として理解すべきであり、確立し

た法として常時みなされてきたものに基礎をおいている。それらの制定法は、土地に対するインディアンの権原を明確に定義していると考えられる。それは単なる用益と居住の権利であり、譲渡の権利は含まれない。

自然法によれば、移転させることのできる固定された所有権 (fixed property) をインディアンは獲得したことがない。自然法によれば、占有によって獲得される所有権の限界は、欠乏の程度と、その欠乏を満たすために土地を使う能力によって定まる。我々が欲しておらず、また他者にとって獲得の機会がある物の利用を、当該他者に対して拒むのは、他者の権利の侵害になる。この原理に従えば、北アメリカのインディアンは、彼らが放浪している広大な土地に対して、所有権的な利益を有しえない。狩猟地に対する権利は、釣りをした海に対する権利以上のものではない。土地や海を使う権利は排他的なものではない。所有権のいかなる理論によっても、インディアンは土地に対する個人権を持つものではない。また、集合的に権利を持つわけでもなく、民族としての資格において権利を持つわけでもない。各々の部族によって占有されている土地は、農耕をする国民による、使用を妨げるような方法では用いられていない。この大陸における、文明化された国民の所有権のすべては、この原理に基礎を持つ。

権利は発見と征服に由来し、他の基礎に依拠しているわけではない。全ての現存する権原は、発見による国王の基礎的な権原に依存しているのである。国王の権原は、特許状によって植民地人に譲渡された。全ての権原が国王に由来するというのが植民地法における第一原理となった。いくつかの事例において、植民地がインディアンから土地を購入したことがあったのは事実である。しかし、それは単に敵意を和らげるという政策の手段であったに過ぎない。植民地のほとんどにおいて、全ての土地に対する権原は排他的に国王に由来するという原理が受け入れられていた。それは植民地人が彼らとともに持ち込んだ原理に依拠していた。植民地人は、イギリス人の全ての権利のみならず義務をも持ち込んだのであり、新たな

状況に適合的な限りで、財産法を持ち込んだのである⁽¹⁷⁾。

5. 当事者の主張の検討

原告代理人の主張は、「アメリカの土地はインディアンからの購入によって取得されてきた」という歴史的事実を根拠としている。しかし仮にそれが事実であったとしても、それは必ずしも、「政府のみならず私人もインディアンから土地を購入できる」ことを意味するわけではない。私人ではなく政府のみが土地（の所有権あるいは占有権）を購入できるという考え方がありうるからである。かかる反論に備えて、原告側代理人は、私人がインディアンから土地を購入することを禁じる制定法がないことを論じている。しかし、かかる主張は、制定法がなければ、つまりデフォルトの状態において私人はインディアンから土地所有権を購入できるという論争的な立場を採用して初めて意味を成す。この論争的な立場の正当化を原告代理人は行っていない。その意味で、原告代理人の主張は、事案の基礎となる理論についての本格的な検討を欠いている感が否めない。

一方で、被告代理人の主張は自然法学によって綿密に理論武装されている。被告代理人によれば、インディアンは自然状態に留まっており、所有権の概念を持たない。無主物は、それを労働によって困り込むことで所有物となるが、インディアンは土地を困り込んでいる。海で釣りをする人が海に対して所有権を持たないのと同様に、狩猟をすることは土地所有権の基礎とならない。このようなジョン・ロックを彷彿とさせる言説は、後述するように⁽¹⁸⁾、ロックが定式化する以前に入植者が説いていた、極めて伝統的な議論様式を踏襲したものであった。

かかる自然法学の論理だけが、被告代理人の主張の基礎にあるわけでは

(17) 被告代理人は、かかる立論を展開するにあたって、ロック、ジェファソン、モンテスキュー、アダム・スミス、ヴァッテル、グロティウス、プーフENDORF、ブラックストーンらの文献を引用している。Johnson判決の脚注を参照。

(18) 本稿IIIで論じる。

ない。自然法学と並んで援用されているのが、「発見」による国王の土地取得という論理である。被告代理人は、イングランド人はイングランド法の権利のみならず義務をもアメリカに持ち込んだと主張する。つまり、国王が土地に対する究極的な権原を持つという封建法＝コモン・ローの原理がアメリカにおいて継受されているというのである。かかる封建法的な理論は、自然法学と直ちに整合するわけではないが、そのような緊張関係は少なくともその文面上では意識されていない。被告代理人の主張の中には、自然法学と封建法という二つの思想伝統が十分に整理されないまま流れ込んでいることが見て取れる。

6. ジョン・マーシャル (John Marshall, 1755-1835) による法廷意見

原告が主張する権原が合衆国裁判所 (the Courts of the United States) において認定できるかが本件の問題である。この国の裁判所において認定できる [土地への] 権原を、譲渡する権限 (power) がインディアンにあるか、また私人が譲渡を受ける権限があるかに、[事案の解決に必要な] 探求はほぼ限定される。

所有権がいかに獲得され保存されるかについてのルールを定める権利が社会が持っていることは疑いえない。特に、土地に対する権原は、その国の法に完全に依存する。したがって、本件の問題を考えるにあたっては、万物の創造者が人間の精神に植え付けた、また文明化された国民の権利を規律するとされる、抽象的な正義の原理を考えるだけでは不十分である。我々の政府が、特定の場面において採用した原理の考察が必要である。

この広大な大陸の発見があってから、ヨーロッパの偉大な諸国民は、その可能な限りの土地を自らに割り当てようと試みた。そこの住人の性格や宗教は、ヨーロッパ人が自らの支配権を主張するのに好都合な弁解を提供した。しかし、ヨーロッパ人は、ほぼ同じ目標を追及していたから、植民の衝突や、互いの戦争を避けるために、獲得の権利を定める法を確立する

必要があった。その原理とは、その臣民あるいは権威によって発見をなした政府に権原が与えられるというものである。その政府は他のすべてのヨーロッパの政府に対抗でき、その権原は占有（possession）によって完成すると言われることもある。

他のヨーロッパ人を排除することで、発見をした国民は、先住民(natives)から土地を獲得し、植民をする排他的な権利を得る。この権利に対し、いかなるヨーロッパ人も介入できない。その一方で、発見者と先住民の関係は、彼ら自身によって規律されるべき事柄である。

発見者と先住民の関係を確立するうえで、もともとの居住者の権利は、完全に無視された例はないものの、必然的に大きく害される。彼らは土地の正当な占有者であり、その占有を保持する法的かつ正義にかなった請求権を有し、彼ら自身の好むように土地を用いることができる。しかし、発見者が排他的な権原を得るという当初の基本原則によって、インディアンの独立した国民としての完全な主権は滅殺され、土地を自らの意思で好むように処分する権限は否定される。多くのヨーロッパ国民が、先住民の占有する権利を尊重したけれども、究極的な所有権（ultimate dominion）は自らにあると主張した。この究極的所有権の帰結として、先住民が占有する土地を譲渡する権限もまた主張された。かかる譲渡は、インディアンの占有権（the Indian right of occupancy）に服するという条件つきのものであるが、土地の権原（title）を譲渡するものであることに争いはなかった。アメリカの発見から今日に至るまで、アメリカの歴史はかかる原理が広く認められてきたことを証明していると我々は考える。

スペイン、フランス、ホラントも、自らの権原を発見によって正当化した。イングランドは、ヨーロッパ諸国の中で、最も明確かつ完全にこの原理に同意を与えた。1497年に、イングランド国王〔ヘンリー7世〕は、カボットに対して、国王の名の下にキリスト教徒に知られていない国を発見し占有することを命じ、彼は北アメリカを発見した。イングランド人の

権原はこの発見に遡ることができる。イングランド政府がこの大陸に領土を得ようとしたこの最初の試みにおいて、我々がすでに言及した原理の完全な承認をみることができる。この原理はこの後も実務の基礎となる。

つまり、我々の国土(country)の全ては、インディアンが占有しているにも拘らず国王によって与えられたものである(granted)。この譲与(grants)は、被譲渡人に対して、支配権のみならず土地も譲渡するものとして意図されている。土地に対する権利が個人に付与されておらず、国王に留保されているか、または植民地政府に付与されている王政の下では、国王は土地を譲与する権利、そして政府を分割する権利を思うままに主張し、また行使する。ニュー・イングランド、ニュー・ヨーク、ニュー・ジャージー、メリーランド、そしてカロライナの一部は、まさにこのようにして創設された。そのすべてにおいて、譲与がなされた時点では、土地はインディアンに占有されていた。しかしその政府の下にあるほぼ全ての権原はかかる譲与に依拠している。

このような様々な特許(patents)は無効とみなされてはならない。また、それは統治権力の付与に限定されるものではない。政治権力を付与することのみを意図した特許状(charter)は、土地や河川を譲与するという明示的な言葉を含むものではないはずである。ヨーロッパ諸国間で、どこまでを発見したかについて争いはあったが、いずれの権原が勝るにせよ、それはなおインディアンに占有された土地に対する権原である。インディアンの占有権は論争の対象にはなっておらず、消滅させられてもいない。

このように、この大陸に領土を獲得したヨーロッパの全ての国家は、インディアンによって占有された土地を獲得する、発見者の排他的な権利を自ら主張し、また他国に対しても認めている。アメリカの諸州はこの原理を拒否したのか、あるいは採用したのか。独立戦争を終結させた条約〔パリ条約〕において、大ブリテンは、諸邦連合(the United States)の財産的、領土的権利に対する要求を放棄した。この条約によって、かつて大ブ

リテンが有していた統治権力と土地に対する権利は、これらの邦（州）に確定的に移行した。合衆国あるいは各州が、インディアンの占有権には服するものの、条約によって規定された領土線の内部の土地に対する明確な権原を持つということは疑われたことがない。そして、この占有権を消滅させる排他的な権限は、それを憲法にのっとって行使する政府に帰属している。

例えば、ヴァージニア邦は、1779年に、インディアンから土地を先買いする邦の排他的な権利（exclusive right of pre-emption from the Indians）を宣言する制定法を制定している。同法において、誰であれ私人はインディアンの部族から土地を購入する権利を有しないとされている。同法は、インディアンが個人に対して作成した、購入者の私的利用のための不動産譲渡証書（deed）はすべて無効であるとしている。

本件で問題となっている土地はヴァージニアの特許状で譲与された範囲内にあり、オハイオ川北西部とともにヴァージニアから合衆国に譲渡されたものである。この譲渡された領土は数多くの戦争好きなインディアン諸部族によって占有されていた。しかし、インディアンの権原を消滅させ、土地を譲渡する合衆国の排他的な権利は、決して疑われてこなかったと我々は考える。また、合衆国は、スペインやフランスから割譲された土地を有してもいる。

したがって、合衆国は、文明化された住民が今やこの国土を保有するに至った偉大かつ広範なルールに明確に同意を与えている。合衆国は、他の全ての国がそうするように、発見によって、インディアンの占有権原を購入あるいは征服によって消滅させる排他的な権利を取得したと主張する。また、発見によって、人民の状況が許す限りでの主権を行使する権利ももたらされたのである。

合衆国政府が現在有している、土地を譲与する権限は、植民地時代においては国王ないしは国王からの譲受人に存した。そのいずれから譲り受け

た権原についても、その妥当性が我々の裁判所において疑われたことはない。我々の全ての制度において、インディアンの占有権にのみ服するものの、国王の絶対的権原 (absolute title of the crown) が認められている。国王がインディアンの占有権を消滅させる権原 (title) を有していることも認められている。これは、インディアンの絶対的で完全な権原とは両立しない。

農耕者や商工業者が、狩猟民を追い出す権利を有しているかという論争には我々は立ち入らない。個人の推測的で私的な見解がいかなるものであれ、征服によって、征服者の裁判所が否定することができない権原が与えられた。かつて我々の政府であったブリテンの政府の権利は、合衆国に譲渡されたのであり、ブリテンの政府はインディアンに占有された土地に対する権原を主張したのである。

ヨーロッパ人がインディアンの権原に適用したこのような原理を擁護することを我々が意図しているわけではない。ヨーロッパ人は、インディアンの性格や慣習のなかに、正当化とは言わないうまでも一種の言い訳を見出したのであろう。インディアンの諸部族は、凶暴な野蛮人であり、戦争を職業とし、主として森から生活の糧を得ている。インディアンをこの国の占有者のままにしておくことは、この国を荒野 (wilderness) のままにしておくことである。インディアンは勇敢かつ獰猛であり、独立を維持するためにすぐに武器に訴えるために、彼らを別個の民族として統治することは不可能である。

このような状態の不可避的な帰結として、ヨーロッパ人は自らの尊大な要求を放棄し、この国土を捨て去るか、自らの要求を剣によって執行するかしかなかった。白人が常に攻撃者ではなかったとしても、しばしば流血の戦争が発生し、ヨーロッパ人が勝利した。インディアンは、単なる占有者であり、絶対的権原 (absolute title) を他者に譲渡することはできないとみなされてきた。このような制限は、自然的正義や文明化された国民の

慣習に反するかもしれないが、二つの人種の実際の状況に適合したものはあり、恐らく、理性によっても支持できるものであり、裁判所によって拒否できるものではありえない。

1763年国王宣言が、原告の権原に対するさらなる反論を構成すると考えられているが、それは理由のあることである。この国王宣言によって、国王は、インディアンの土地利用のために、一定の土地に対する自らの支配権を留保し、ブリテンの臣民が、購入や植民、占有を行うことを禁じた。

誰も住んでいない土地が、いかなる政府にも帰属せず繋がりも持たない諸個人によって発見された場合、その土地は、発見者が使用できる限りで、発見者の所有物(property)となる。これは普遍的な法の原理である。[一方で] 発見と占有が既存の政府の権威の下に行われた場合には、発見はその国家全体のためになされたものとされ、その[発見された]土地は国家の一部となる。そして無主の土地は国土を処分する憲法上の権力を持つ政府の機関によって処理される。そしてその機関によって全ての無主の領土は法によって[臣民や植民地政府に]付与される。このことも同様に十分に確立した法原理である。

ブリテン憲法の理論(the theory of the British constitution)によれば、全ての無主地は国王に帰属し、それを譲与する排他的な権限は国王大権の一つとして国王に存する。大ブリテンの島々と同様に、アメリカにおいてもこの原理が完全に認められることを我々はすでに示した。我々が保有する全ての土地は、もともとは国王から譲与されたものである。ヴァージニアにおいても、ブリテンの支配権が及ぶ全ての土地と同様に、無主地に対する国王の完全な権原(the complete title of the crown to vacant lands)が認められる。

国王の権威に関する限り、無主の土地とインディアンに占有された土地に違いはない。インディアンの占有権にのみ服するものの、権原は国王にあり、その権原を譲渡する権利も国王にある。1763年国王宣言の権威が、

少なくともこの大陸に関する限り、否定されたことはないし、同宣言が土地に与えた権原は我々の裁判所において常に支持されてきた。

7. 法廷意見の論理構造

以上に抄訳した法廷意見は、簡潔にまとめれば以下のような論理構造を有している。

マーシャルは、「農耕者や商工業者が、狩猟民を追い出す権利を有しているかという論争には我々は立ち入らない⁽¹⁹⁾」と述べ、被告代理人が展開した自然法学的な議論を考察の範囲外に追いやった。マーシャルの議論は、少なくともその文面上は、自然法や万民法の論理によってではなく、これまでの法実践、特にイングランドおよびブリテンの法実務を正当化根拠としている。

ヨーロッパ人およびブリテン政府は、「発見」による権原取得という法理論によってこれまで実務を運用してきた。この発見によって、土地の究極の権原は国王のものとなり、インディアンの所有権は否定される。インディアンは、土地を占有する権原をなお保持するが、それを消滅させる国王の権利に服することになる。また、インディアンは、土地に対する所有権を持たない以上、それを自由に第三者に譲渡する権限もない。ゆえに、原告の土地所有権には根拠がないことになる⁽²⁰⁾。

本件で問題となっている土地は、発見によって国王の土地となった。それがヴァージニアそして合衆国に承継された。合衆国からの譲受人である被告は、土地の正当な所有者である⁽²¹⁾。

(19) Johnson, 21 U.S. at 588.

(20) 英米法により忠実な言い方をすれば、原告は被告を排除することを基礎づける十分な権原 (title) を有していない。

(21) 事案の解決には不要であるため、被告の権原の存否には判示がないが、Johnson判決の論理からすれば当然にこのようになるはずである。[Miller 2010b :56]によれば、Johnson判決において、McIntoshはthe legal owner of the propertyとして理解されている。

かかる議論を支えるのは、被告代理人が展開していた自然法学とは別の論拠、つまりイングランド法＝封建法＝コモン・ローのアメリカにおける継受という論理である。土地は元来が私人ではなく国王のものである。国王は、自らの土地を、特許を通して自由に植民地政府や入植者に譲与する。ヴァージニアもこのようにして形成された植民地である。ヴァージニアは係争地を合衆国に譲渡し、被告は合衆国からさらに係争地を譲り受けた。被告の土地所有権の根拠は、元をたどれば封建法に基づいた国王の土地所有権にある。

8. 「発見の法理」の多義性

8.1 インディアンは「限定付きの所有者 (limited owner)」か

「限定付きの占有権者 (limited possessor)」か

発見の法理には曖昧な点が多々あり、インディアンの権原がどのようなものかも解釈に開かれている。確かに、Johnson判決によって、インディアンは土地の完全な所有者であり、土地を誰に対してでも処分する自由があるとの理解が退けられているのは明らかであり、この点に関する限り合衆国最高裁の立場は今日まで揺らいでいない。

しかし、Johnson判決の9年後の合衆国最高裁判決であるWorcester v. Georgia（以下、Worcester判決）は、発見の法理とインディアンの土地権原に対して、Johnson判決とはかなり異なった理解を示している⁽²²⁾。Worcester判決も、その法廷意見はジョン・マーシャルによるものである。Worcester判決において、マーシャルは、インディアンが「占有する土地に対する完全な権利 (a full right to the land they occupied)」を持ち⁽²³⁾、発見者以外に対しては土地を譲渡できないという唯一の例外を除き、記憶できないほどの昔から争いの余地のない土地の占有者としての自然権を保持

(22) Worcester v. Georgia, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832).

(23) Worcester, 31 U.S. (6 Pet.) at 560.

していると判示した⁽²⁴⁾。また、マーシャルは、発見をしたヨーロッパ諸国が土地に対する所有権(dominion)を取得するという考えを理解することは困難であるとまで述べている⁽²⁵⁾。

このような混乱を踏まえると、判例法におけるインディアンの土地権原については、次の二通りの解釈が可能とされている [Watson 2011]。第一の理解は次のようなものである。インディアンはなお土地の所有者であり、ほぼすべての土地に対する権利を行使できる。しかし、インディアンには、土地の譲渡の自由がなく、その一方で発見者は「先買いの権利(right of preemption)」があり、排他的にインディアンから土地を取得する権利を有している。これは、「限定付きの所有権者」としてインディアンを捉えるものである。

第二の理解によれば、発見によりインディアンは土地所有権者としての地位を主張できなくなり、占有者としての権利のみを有している。所有権は発見者にあるが、それはインディアンの占有する権利という負担付のものである。このインディアンの権原にも拘らず、発見者は土地を自由に譲渡でき、さらにインディアンの権原(この文脈では所有権ではなく占有権)を消滅させる排他的な権利を持つ。これは、「限定付きの占有権者」としてインディアンを捉えるものと言える。

Johnson判決は後者の理解に沿って読まれるのが通常だが、9年後のWorcester判決は、前者の理解とより整合的である [ibid: 999]。このような揺らぎがあるため、法学者の間でもインディアンの土地に対する権原がいかなるものであるかについて解釈が分かれている [ibid]。この分野における指導的な法学者であるブレイク・ワトソンやケント・マクニールは、連邦最高裁はその歴史において、Johnson判決の理解、つまりインディアンは限定付きの占有権者に過ぎないと理解を優先させてきたと解釈している [McNeil 1989: 255-265; Watson 2011: 1000]。

(24) Worcester, 31 U.S. (6 Pet.) at 559.

(25) Worcester, 31 U.S. (6 Pet.) at 543.

8.2 発見者が獲得する権利

発見の法理は多義的なものであり、発見によって何を発見者が獲得するのかについて、解釈が分かれうる。理論的には、①他のヨーロッパ諸国を交易や植民から排除する権利、②対人支配権としての統治権、③対物支配権としての土地所有権が、発見者が獲得できる権利として区別される。

これらは、理論上は異なるものであり、例えば、後述するようにグロティウスは②と③を区別している⁽²⁶⁾。西洋の法学史において、統治権と所有権は伝統的には別概念として理解されてきた [McNeil 1989: 108; Banner 2005: 6-8; Pagden 2015: 142]⁽²⁷⁾。これらの諸権利のうち、どこまでを発見者が獲得できるのかについて、見解は分かれうる。最も争いが少ないのが①であり、発見者が発見によってこの権利を獲得できないとすれば、発見の法理はほぼ無意味となろう。一方で土地所有権の獲得は、発見の法理の効果として、最も論争的なものである⁽²⁸⁾。

本稿の理解によれば、Johnson判決において、マーシャルは、発見に

(26) 本稿Ⅲで論じる。

(27) イングランドの著名な法律家であったCharles PrattとCharles Yorkeも、sovereigntyとpropertyを区別している。彼らは、東インド会社が現地の国王から直接購入した土地は、イングランド国王の譲与を経ずに東インド会社の所有物となると論じた。その場合でも、イングランド国王の統治権は当該地に及ぶとする [Chalmers ed. 1814: 195]。ここにおいて、propertyとsovereigntyはこれ以上ないほどに明瞭に概念的に区別されている。この「プラットとヨークの意見」と呼ばれる意見書は、アメリカにおいて流通し、私人がインディアンからイングランド国王の許可を経ずに自由に土地を購入できることの法的根拠として用いられた [Williams 1990: 276; Banner 2005: 102]。そのためマーシャルは、Johnson判決において、この意見書の論理がインドを念頭に置いたもので北米では意味をなさないことを念押ししている。Johnson, 21 U.S. at 599-600.

(28) 法史家のステュアート・バナーは、植民地時代の実務において、発見の法理が発見者の土地所有権を基礎づけるものとは考えられていなかったことを論じている。バナーによれば、実際には混同されることもあったものの、アメリカにおいて主権 (sovereignty) と所有権 (property) の獲得は別個のものとして観念されてきた [Banner 2005: 6-8]。アメリカの発見によってブリテンはアメリカに対する統治権＝主権を獲得し、インディアンに対する統治権を主張してきた。それに対し、所有権はかなりの部分が購入によって獲得された [ibid: 6-7, 12]。バナーによれば、1790年代まで、インディアンの土地所有権を認める実務が一般的だったが、Johnson判決に至るまでの30年ほどの間に大きな思想的変化があったという [ibid: 150]。

よってイングランド国王はこれら三つの権利を同時に獲得したとの立場を採用している。マーシャルは、発見者が獲得する権利として①を明示的に認めている⁽²⁹⁾。また、インディアンに占有された土地の究極的所有権が発見者にあるとしている⁽³⁰⁾。さらに、発見者は土地に対する権原のみならず、主権を獲得するとも述べているからである⁽³¹⁾。

しかし、*Worcester*判決では、マーシャルは、①の要素を強調している。同判決では、発見によって発見者(イングランド政府)が獲得できるのは先買いの権利、つまり他の諸国や私人を排除して、排他的に土地を購入する権利のみであると主張されている⁽³²⁾。マーシャルは、*Worcester*判決において次のように述べ、発見者が獲得できる権利は①のみであるとした。

地球の4分の1の居住者が、残りの居住者、および彼らが占有している土地に対して正当で原初的な統治権(dominion)を持っているとの命題、どちらかの居住者による発見によって、発見者が発見した国土に権利を持ち、それが古来の占有者の現存する権利を無効化するとの命題を理解することは困難である⁽³³⁾。

*Johnson*判決と*Worcester*判決は、同一人物によって書かれているにも拘わらず、その強調点には大きな隔りがある。これをどのように理解すればよいのであろうか。

本稿がこれから検討するように、植民地時代から建国期のアメリカにおいて、アメリカは無主地であり、発見によって獲得されたとの理論と、インディアンは土地の所有権者であり、購入によって西洋人の領土は獲得さ

(29) *Johnson*, 21 U.S. at 573.

(30) *Johnson*, 21 U.S. at 574.

(31) *Johnson*, 21 U.S. at 587.

(32) *Worcester*, 31 U.S. (6 Pet.) at 545.

(33) *Worcester*, 31 U.S. (6 Pet.) at 543.

れたとの理論の双方は、対立しつつも様々な論者によって主張されていた。かかる議論の状況が、マーシャルの混乱にも反映されている可能性がある。

しかし、マーシャルの時代に先行する様々なテキストを踏まえた時、発見の法理に対する伝統的な見解により近いのは、Johnson判決で示された発見の法理の理解である⁽³⁴⁾。Worcester判決で示されたような、他のヨーロッパ諸国を排除する効果のみを発見に与える理解が有力であったとは考えにくい⁽³⁵⁾。かかるWorcester判決がいかにして可能となったのかはそれ自体興味深い問題である。しかし、本稿は、Worcester判決による発見の

(34) 今日の研究文献における、一般的な発見の法理の理解もJohnson判決に近いものである [Miller 2010a: 2-8; Watson 2011: 996-997]。

(35) 本稿IIやIVで検討するように、発見の法理は無主地にしか適用されないというのが18世紀においても今日においても一般的な見解である。仮に、Worcester判決においてマーシャルが、「インディアンは土地所有者であるが、所有権を優先的に購入する権利が発見によってイングランド国王に発生する」との立場を採用しているのであれば、発見の法理が無主地ではないインディアンの所有地に妥当することになり、マーシャルは、少なくともビトリアまで遡ることのできる発見の法理の内実に重大な修正を施したことになる。

しかし、明示的な説明もなくこのような大きな変更が施されたとは考えにくいのではないだろうか。Worcester判決を、Johnson判決と矛盾しないものとして解釈する仕方として、次のような判例理解が考えられる。つまり、マーシャルは、Worcester判決においても、インディアンは土地を占有する権利のみを有しており、発見者はこの占有権を購入できる、との理解に立っていた。実際、マーシャルはWorcester判決においても、インディアンを占有者 (possessor) と記述しており、彼らをownerとして記述していない (Worcester, 31 U.S. (6 Pet.) at 559.)。つまり、発見者が獲得する「先買いの権利 (right of preemption)」は、購入の対象を所有権ではなく占有権として理解しているはずである。

「先買いの権利」が、占有権を購入対象としていることは、Johnson判決においては明らかである。マーシャルは、「発見は、購入や征服によってインディアンの占有権原を消滅させる排他的な権利を与える」(Johnson, 21 U.S. at 587.) と述べているからである。Johnson判決によれば、発見者たる国王は、土地に対する究極的な権原 (ultimate dominion, absolute title, complete title) を得るのだが、それはインディアンの占有権という負担付のものである。この負担は、インディアンから占有権を購入するか、あるいはインディアンとの正当な戦争を経た征服によって消滅させることができる。そして、インディアンの占有権を消滅させる権限は、究極的所有権を有する国王が排他的に有しており、私人にはそのような権限はない。

法理の理解は、法学の伝統的な議論から逸脱したものであるとの暫定的結論に立ち、Johnson判決とそれを可能とした法学知の伝統にさしあたり焦点を絞ることとしたい。

9. 小括

インディアンの土地権原についてのリーディング・ケースであるJohnson判決の論理は以下のようなものであった。発見によって、イングランド国王はアメリカの土地に対する所有権を獲得した。かかる国王の土地所有権を、国王は植民地政府や入植者に譲与した。こうしてできたのが北米の植民地である。一方で、インディアンの土地に対する所有権は否定される。インディアンは、土地を占有する権利をなお有するが、究極的な所有権は国王にある。インディアンは、自らが占有する土地を自由に譲渡する権限を持っていない。むしろ、インディアンの占有権を消滅させる、国王の排他的な権限に服している。合衆国は、かかる国王の土地所有権を承継している。

マーシャルの議論は、「発見による所有権の獲得」という発見の法理と、「発見者は国王であり、臣民に付与される以前には土地所有権は国王に帰属する」という封建法の理論の二つの法原理を巧みに組み合わせて構成されている。封建法における土地法の在り方はすでによく知られているが、発見の法理がいかなる理論なのかは、わが国では詳細な研究はほとんど存在しない。次に、発見の法理がいかなる思想的伝統に基礎をおいているのかを検討することとしたい。

II 発見の法理の思想史的基礎

Johnson判決において定式化された発見の法理は、同判決に先行する法文献において、どのように論じられていたのであろうか。代表的な論者と

して、初期近代における国際法の定礎者と名高い、ビトリアとグロティウスによる議論を検討する。

1. ビトリア (Francisco de Vitoria 1483?-1546)⁽³⁶⁾

ビトリアは、16世紀スペインを代表する神学者である。スペインによる新大陸征服の正当性について極めて緻密な議論を展開し、その議論は後の国際法学の発展に決定的な影響を与えたとされている。彼は、スペインが、南米の土地に対する所有権（およびインディオに対する支配権）を持つか否かを論じる際に、発見について次のように論じている。それによれば、発見は、スペインが南米の土地および人を支配する根拠となるものではない。というのも、発見による権利の獲得は無主地にしか妥当しないが、南米にはすでにインディオという所有権者があったからである。

すなわち発見に基づく権利である。……この名目は一見適正なもののように思われる。なぜなら見捨てられているものは、万民法並びに自然法によって、それを占有した者の所有に帰するからである（法学提要 II.1.12）。そしてスペイン人がそれらの土地を最初に発見し占拠したのであるから、これまで放置されていた荒地を見出した場合と同じく、それらを合法的に所有できるとの結論に達する。……万民法によれば、『法学提要』にもはっきりと述べられているように、誰のものでもない物はそれを占有した人のものとなる。しかしバルバロの土地並びに財産には所有者がいたのであるから、この名目は該当しない。もっとも、この名目が他の名目と組み合わせられた場合には、何らかの有効性は生じることが、……しかしそれだけではバルバロの土地を所有し、彼らを支配することを決して正当化するものではないことは、彼らの方が私たちが発見

(36) 生年については見解が分かれているが、本稿は、[染田 1998: 1321] に依った。

した場合と同様である [Vitoria 1991: 264-265/60-61]⁽³⁷⁾。

ビトリアは、スペインによる南米支配について、両義的な態度を採っていた。彼は、当時に論じられていた様々な征服の根拠を逐一取り上げて、それらが征服の根拠たり得るかどうかを検討した⁽³⁸⁾。ビトリアによれば、皇帝や教皇の支配権、異教徒であること、偶像の崇拜や人肉食などを理由として、スペインは先住民に戦争を仕掛け、彼らを支配することはできない。

しかし、自由な移住(植民)や交易に対する妨害に対しては、正当な戦争が認められるとする。移住や交易の活動は万民法によって認められた権利であり、権利の妨害は武力によって排除することができる。これは自己防衛の範囲内だからである [Vitoria 1991: 278-284/86-97]。また、布教活動に対する妨害も戦争によって正当に排除できるとする [ibid: 284/97]。改宗後のインディオを再び現地の君主が異教に戻そうとすることを排除することも正当な戦争の原因となる [ibid: 286/102]。また、キリスト教に改宗した場合にキリスト教の君主を立てることも正当であり、人身御供の排除も正当な戦争原因となる [ibid: 287/103-104]。インディオが自由意思でキリスト教君主に服従する場合や、キリスト教君主と同盟したインディオの保護も、支配権確立の根拠となる [ibid: 288-289/106-107]⁽³⁹⁾。ビトリアは、当時に論じられていた多くの征服の擁護論を反駁して見せた

(37) かかるビトリアの指摘にも拘らず、ローマ法は無主地の先占を認めていなかったとされる [Tuck 1999: 49/82]。なお、ユスティニアヌスの『法学提要』の引用部分には、「万民法によれば、野生の動物、鳥、魚、つまり大地、海、空が生み出した全ての生物は、それが捕らえられるとすぐに、捕獲者の所有物となる。なぜなら、自然理性に従えば、以前には所有者がいなかったものについては最初の占有者が権原を得るからである」 [Moyle ed. 1889: 38] とある。ここで直接論じられているのは無主の土地についてではなく、無主の野生動物についてである。

(38) 当時のスペインにおける様々な論者の立場については、[松森 2009; 小田 2017: ch.2.]。

(39) ビトリアの見解についての簡潔な要約として [小田 2017: 116-124]。

が、結局は一定の条件の下にスペインが南米を支配することを正当化したと言って良いだろう [松森 2009: 228; Miller 2010a: 14]。

本稿の関心において重要な点は、ビトリアは、先住民が正当な所有者であり、南米の発見はヨーロッパ諸国の支配権及び所有権を正当化するものではないと主張していることである。新大陸が無主の土地であるか否かは、発見の法理を適用できるか否かを左右する非常に重大な問題となる。ビトリアの言うように、発見の法理は無主地にしか適用できないからである [Miller 2010a: 7-8; Watson 2012: 19; Pagden 2015: 135; Dukeminier et al. 2018: 12]⁽⁴⁰⁾。

2. グロティウス (Hugo Grotius, 1583-1645)

グロティウスは、スペイン・ポルトガルの東インド諸島に対する支配権を論じる際に、発見について以下のように論じている。グロティウスはオランダのアジア進出の権利を、当時の覇権国であったスペインやポルトガルに対抗して擁護する仕事に従事していた [Tuck 1999: 79-80/144-146; 太田 2014: 78-81]。グロティウスによれば、彼が置かれた立場からすれば当然の結論ではあるが、発見はスペインやポルトガルの東インド諸島に対する支配権を正当化するものではない。

支配の口実を得るためには、先取と結びついた発見つまり、動産ならつかみ取られ、不動産なら境界と監督によって囲い込まれる場合一だけ

(40) もっとも、ビトリアは、「スペインの王たちがその援助と資金によってあの発見航海を最初に引き受け、幸運にも新世界を発見したのであるから、そうした事業が他の者たちには禁じられ、スペイン人だけが発見されたものから恩恵を受けるのは当然のことである」として、最初に新大陸を発見したスペインが他のキリスト教諸国を新大陸から排除できるとしている [Vitoria 1991: 284/99]。ここには、マーシャルが定式化した発見の法理の様々な要素のうち、発見による国王の所有権取得という側面ではなく、発見による他のヨーロッパ諸国の排除という側面が、萌芽的な形ではあるものの、すでに定式化されていたことが見て取れる。

で十分であるということである。そしてこれは、ポルトガル人が東インド諸島について主張しているような種類の発見に関しては決して言えないことである。なぜなら、ポルトガル人はその地にかなる防衛施設も有していないからである [Grotius 2004: 14/24]。

発見は発見される以前には誰のものでもなかったものに関する権利以外、いかなる権利も与えはしない。しかるに東インド諸島の人々は、ポルトガル人が彼らのもとにやってきたとき、偶像崇拝者であったりイスラム教徒であったりして、諸々の重大な罪に蔽われていたとはいえ、それでもやはり自分の財産および所有物の支配権を公的にも私的にも有していたのであって、この支配権は、正当な大義なしには彼らから奪い取ることのできないものであった [ibid: 14/26]。

後述のように⁽⁴¹⁾、グロティウスは、私法上の対物支配権である所有権 (dominium) と、公法上の対人命令権である支配権 (imperium) を区別したのだが [Grotius 2005: 456 (II.3.4.)]⁽⁴²⁾、この引用部分においては、dominiumの語が用いられているものの⁽⁴³⁾、どちらの意味で語が用いられているかは不明確である。いずれにしても、グロティウスは、発見はスペインおよびポルトガルの東インド諸島におけるdominiumを正当化しないとしている。その論拠として、第一に、発見によるdominium獲得には占

(41) 本稿Ⅲで論じる。

(42) [松森 2009: 202]によれば、dominiumとimperiumには、ローマ法上は明確な区別があったが、中世以降の封建制の成立によって人に対する支配と土地に対する支配が一体化し、その区別が不明確になり、dominiumは極めて多義的な用語となった。

イングランド法においても、公法上の概念である領土的主権 (territorial sovereignty) と、私法上の概念である土地権原 (title to land) の区別は、中世封建法の影響によって不明瞭になったとされている [McNeil 1989: 108]。

(43) ラテン語版は、Hugo Grotius [1916] (translated with a revisions of the Latin text of 1633 by Ralph van Deman Magoffin), *The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to Dutch to Take Part in the East Indian Trade*, Oxford U.P.に依った。なおこの版は本田訳の底本である。

有が伴う必要があることが挙げられている。第二に、dominiumは、すでに他者が有している場合には正当な理由なくして奪うことができないことが挙げられている。つまり、発見の法理が適用可能なのは無主地に対してのみであるとの立場は、グロティウスにも共有されている。「発見は発見される以前には誰のものでもなかったものに関する権利以外、いかなる権利も与えはしない」[Grotius 2004: 14/24] ということである。

3. 小括

ビトリアおよびグロティウスの見解を踏まえれば、アメリカが無主の土地であれば、発見と占有によって発見者が所有権を獲得できるが、インディアンの所有権が及んでいる場合には、発見と占有だけでは発見者は所有権を取得できない。発見の法理が無主地にしか適用されないことは、現代においても国際法学の標準的見解とされている [Dukeminier et al. 2018: 12; 岩沢 2020: 223]。インディアンがアメリカの土地に対して所有権を有しているとすれば、土地を剥奪する正当な理由が発見以外に別途必要になる⁽⁴⁴⁾。

Johnson判決において、マーシャルは、発見によってアメリカの土地は国王の所有地となったと判示しているから、アメリカの土地は無主地であった、つまりインディアンは彼らが占有する土地に対して所有権を有していなかったとの見解を前提としていたと考えられる⁽⁴⁵⁾。かかる考え方の背後には、先行する多くの議論蓄積が存在した。アメリカの土地は、インディアンが居住し占有しているにも拘らず無主地であるとの言説は、ジョン・ロックをはじめとする初期近代の政治思想家や、アメリカの入植者の

(44) その候補としては、正当戦争を経た征服と、インディアンからの購入がある。これについては本稿IVで論じる。

(45) マーシャルはJohnson判決のなかで、北米が発見されたvacant landであるとし、また、「国王の権威に関する限り、無主の土地 (vacant land) とインディアンに占有された土地には変わるところがない」と述べている。Johnson, 21 U.S. at 595-596.

間に非常に多くみられた言説であった。インディアンが自らの利用する北米の土地に対して所有権を有していたかどうかは、発見の法理の適用に当たり、理論的に重要な意味を有していたのであり、植民が進められた時代において侃侃諤諤の議論が展開された論点であった。次に、アメリカの土地が無主地と観念できるのか、あるいはその反対に、インディアンは土地所有権者と言えるのかについて論じた、17世紀から18世紀のテキストを検討する。Johnson判決は、植民地時代以来の、アメリカの土地は無主地であるとする議論伝統をその一つの背景としているのである。

(続)

参考文献一覧 翻訳がある場合は/以下の数字が翻訳版の該当頁数を示している。

Primary sources

- Blackstone, William [1979] *Commentaries on the Laws of England*, 4 vols., The University of Chicago Press.
- Chalmers, George ed. [1814] *Opinions of Eminent Lawyers, on Various Points of English Jurisprudence, Chiefly Concerning the Colonies, Fisheries, and Commerce, of Great Britain*.
- Coke, Sir Edward (Steve Sheppard ed.) [2003] *The Selected Writings of Sir Edward Coke*, volume 1, Liberty Fund.
- Cushman, Robert [1963] [1622] Reasons and Considerations Touching the Lawfulness of Removing out of England into the Parts of America, in Dwight B. Heath ed., *Mourt's Relation: A Journal of the Pilgrims at Plymouth*.
- Cushman, Robert [1985] [1622] Reasons and Considerations Touching the Lawfulness of Removing out of England into the Parts of America, in Alan Heimert and Andrew Delbanco eds., *The Puritans in America: A Narrative Anthology*, Harvard U.P.
- Grotius, Fugo (translated by A.C. Campbell) [1901] *The Rights of War and Peace*, M. Walter Dunne.
- Grotius, Fugo (translated by Richard Hakluyt and edited by David Armitage) [2004] *The Free Sea*, Liberty Fund. グロティウス=セルデン(本田裕志訳) [2021]『海洋自由論 海洋閉鎖論 I』京都大学出版会。
- Grotius, Fugo (edited and with an introduction by Richard Tuck, from the edition by Jean Barbeyrac) [2005] *The Rights of War and Peace*, Liberty Fund.
- Jefferson, Thomas [1984] *Writings*, Library of America. T・ジェファソン(中屋健一訳)

- [1972] 『ヴァージニア覚え書』（岩波文庫）；ジェファソン（松本重治＝高木誠訳）
 [1980] 「イギリス領アメリカの諸権利についての意見の要約」『世界の名著 フランクリン・ジェファソン・マディソン他・トクヴィル』中央公論新社。
- Locke, John (Peter Laslett ed.) [1960] *Two Treatises of Government*, Cambridge U.P. ジョン・ロック（伊藤宏之訳）[1997] 『全訳統治論』柏書房。
- Moyle, J. B. ed. [1889] *The Institutes of Justinian Translated into English with an Index by J. B. Moyle, D.C.L.*, 2nd ed., Clarendon Press.
- Paine, Thomas (Phillip S. Foner ed.) [1945] *The Complete Writings of Thomas Paine*, 2 vols., The Citadel Press.
- Shipman, Benjamin J. [1895] *Handbook of Common-Law Pleading*, 2nd ed., West Publishing.
- Story, Joseph [1954] [1834] *American Law*, 3 *Am. J. Comp. L.* 9.
- Vitoria, Francisco De (Anthony Padgen and Jeremy Lawrence eds.) [1991] *Political Writings*, Cambridge U.P. ビトリア（佐々木孝訳）[1993] 『人類共通の法を求めて』岩波書店。
- Wharton, Samuel [1781] *Plain Facts: Being an Examination into the Rights of the Indian Nations of America, to Their Respective Countries; and a Vindication of the Grant, from the Six United Nations of Indians, to the Proprietors of Indiana, against the Decision of the Legislature of Virginia; Together with Authentic Documents, Proving that the Territory, Westward of the Allegany Mountain, never Belonged to Virginia*, published at Philadelphia.
- Williams, Roger [1963] *The Complete Writings of Roger Williams*, 7 vols., Russell and Russell, Inc.
- Winthrop, John [1985] [1629] *Reasons to Be Considered for Justifying the Undertakers of the Intended Plantation in New England and for Encouraging Such Whose Hearts God Shall Move to Join with Them in It*, in Alan Heimert and Andrew Delbanco eds., *The Puritans in America: A Narrative Anthology*, Harvard U.P.

Secondary sources

- Armitage, David [2013] *Foundations of Modern International Thought*, Cambridge U.P. デイヴィッド・アーミテージ（平田雅博＝山田園子＝細川道久＝岡本慎平訳）[2015] 『思想のグローバル・ヒストリー：ホップズから独立宣言まで』法政大学出版局。
- Banner, Stuart [2005] *How the Indians Lost Their Land: Law and Power on the Frontier*, Harvard U.P.
- Chemerinsky, Erwin [2012] *Federal Jurisdiction*, 6th ed., Wolters Kluwer.
- Cohen, Felix S. [1947] *Original Indian Title*, 32 *Minn. L. Rev.* 28.
- Dukeminier, Jesse et al. [2018] *Property*, 9th ed., Wolters Kluwer.
- Gibson, Alan [2009] *Interpreting the Founding: Guide to the Enduring Debates over the Origins and Foundations of the American Republic*, 2nd ed., University Press of Kansas.
- Greer, Allan [2018] *Property and Dispossession: Natives, Empires and Land in Early Modern North America*, Cambridge U.P.

- Hartz, Louis [1991] *The Liberal Tradition in America: The Classic on the Causes and Effects of Liberal Thought in the U.S., with a New Introduction by Tom Wicker*, A Harvest Book.
- L.ハーツ(有賀貞訳)[1994]『アメリカ自由主義の伝統』講談社学術文庫。
- Hrnes, Katherine A. [2008] The Law of Native Americans, to 1815, in Michael Grossberg and Christopher Tomlins eds., *Cambridge History of Law in America, volume 1, Early America (1580-1815)*, Cambridge U.P.
- Jennings, Francis [1975] *The Invasion of America: Indians, Colonialism, and the Cant of Conquest*, The University of North Carolina Press.
- Kades, Eric [2001] History and Interpretation of the Great Case of Johnson v. M'Intosh, 19 *Law & History Review* 67.
- McNeil, Kent [1989] *Common Law Aboriginal Title*, Oxford U.P.
- Miller, Robert J. [2006] *Native America, Discovered and Conquered: Thomas Jefferson, Lewis & Clark, and Manifest Destiny*, Praeger Publishers.
- Miller, Robert J. [2010a] The Doctrine of Discovery, in Robert J. Miller, Jacinta Ruru, Larissa Behrendt, and Tracey Lindberg, *Discovering Indigenous Lands: The Doctrine of Discovery in the English Colonies*, Oxford U.P.
- Miller, Robert J. [2010b] The Legal Adoption of Discovery in the United States, in Robert J. Miller, Jacinta Ruru, Larissa Behrendt, and Tracey Lindberg, *Discovering Indigenous Lands: The Doctrine of Discovery in the English Colonies*, Oxford U.P.
- Miller, Robert J. [2010c] The Doctrine of Discovery in the Untied States History, in Robert J. Miller, Jacinta Ruru, Larissa Behrendt, and Tracey Lindberg, *Discovering Indigenous Lands: The Doctrine of Discovery in the English Colonies*, Oxford U.P.
- Pagden, Anthony [2008] Law, Colonization, Legitimation, and the European Background, in Michael Grossberg and Christopher Tomlins eds., *Cambridge History of Law in America, volume 1, Early America (1580-1815)*, Cambridge U.P.
- Pagden, Anthony [2015] *The Burdens of Empire, 1539 to the Present*, Cambridge U.P.
- Pocock, J.G.A. [1975] *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton U.P. J・G・A・ポーコック(田中秀夫=奥田敬=森岡邦泰訳)[2008]『マキアヴェリアン・モーメント：フィレンツェの政治思想と大西洋圏の共和主義の伝統』名古屋大学出版会。
- Pommersheim, Frank [2009] *Broken Landscape: Indians, Indian Tribes, and the Constitution*, Oxford U.P.
- Robertson, Lindsay G. [2005] *Conquest by Law: How the Discovery of America Dispossessed Indigenous Peoples of Their Land*, Oxford U.P.
- Tully, James [1994] Rediscovering America: The Two Treatises and Aboriginal Rights, in G.A.J. Rogers ed., *Locke's Philosophy: Content and Context*, Oxford U.P.
- Tuck, Richard [1999] *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, Oxford U.P. リチャード・タック(萩原能久監訳)[2015]『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。
- Wallace, Anthony F.C. [1999] *Jefferson and the Indians: The Tragic Fate of the First*

Americans, Harvard U.P.

Watson, Blake A. [2011] *The Doctrine of Discovery and the Elusive Definition of Indian Title*, 15 *Lewis & Clark L. Rev.* 995.

Watson, Blake A. [2012] *Buying America from the Indians: Johnson v. McIntosh and the History of Native Land Rights*, University of Oklahoma Press.

White, G. Edward [1991] *The Marshall Court and Cultural Change, 1815-1835*, Abridged Edition, Oxford U.P.

White, G. Edward [2012] *Law in American History, volume 1: From the Colonial Years through the Civil War*, Oxford U.P.

White, G. Edward [2014] *American Legal History: A Very Short Introduction*, Oxford U.P.

Williams, Jr., Robert A. [1990] *The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, Oxford U.P.

Yurish, Craig [2011] *Settlers, Liberty, and Empire: The Roots of Early American Political Theory, 1675-1775*, Cambridge U.P.

邦語

青井未帆＝山本龍彦 [2016] 『憲法 I 人権』有斐閣。

有賀貞＝大下尚一＝志邨晃佑＝平野孝編 [1994] 『世界歴史体系 アメリカ史 1』山川出版社。

伊藤不二男 [1965] 『ビトリアの国際法理論』有斐閣。

岩沢雄司 [2020] 『国際法』東京大学出版会。

梅崎透＝坂下史子＝宮田伊知郎編著 [2021] 『よくわかるアメリカの歴史』ミネルヴァ書房。

太田義器 [2014] 「近代自然法論：普遍的な規範学の追求」『岩波講座 政治哲学 1 主権と自由』岩波書店。

大西直樹 [1991] 「ロジャー・ウィリアムズ＝ジョン・コトン論争再再考」社会科学ジャーナル29号。

小田英 [2017] 『宗教改革と大航海時代におけるキリスト教共同体：フランシスコ・スアレスの政治思想』文生書院。

久保田泰夫 [1998] 『ロジャー・ウィリアムズ：ニューイングランドの政教分離と異文化共存』彩流社。

小倉いずみ [2004] 『ジョン・コットンとピューリタニズム』彩流社。

清水潤 [2017a] 「コモン・ロー、憲法、自由（1）」中央ロー・ジャーナル14巻1号。

清水潤 [2017b] 「コモン・ロー、憲法、自由（3）」中央ロー・ジャーナル14巻3号。

清水忠重 [2001] 『アメリカの黒人奴隷制論：その思想的展開』木鐸社。

西洋史辞典…京大西洋史辞典編纂会編 [1993] 『新編 西洋史辞典 改訂増補』東京創元社。

染田秀藤 [1998] 「ビトリア」廣松浩ほか編『岩波 哲学・思想辞典』岩波書店。

田中英夫 [1968] 『アメリカ法の歴史 上』東京大学出版会。

田中英夫編著 [1991] 『英米法辞典』東京大学出版会。

- 藤田尚則 [2012] 『アメリカ・インディアン法研究(Ⅰ) インディアン政策史』北樹出版。
- 藤田尚則 [2013] 『アメリカ・インディアン法研究(Ⅱ) 国内の従属国』北樹出版。
- 藤田尚則 [2014] 「インディアンからのアメリカの購入 Blake A. Watson, *Buying America from Indians: Johnson v. McIntosh and the History of Native Land Rights*, University of Oklahoma Press, 2012, pp.xvi+494」 *アメリカ法*2014-1。
- 藤田尚則 [2017] 『アメリカ・インディアン法研究(Ⅲ) 部族の財産権』北樹出版。
- 松森奈津子 [2009] 『野蛮から秩序へ：インディアス問題とサラマンカ学派』名古屋大学出版会。
- 三浦永光 [2009] 『ジョン・ロックとアメリカ先住民：自由主義と植民地支配』御茶の水書房。
- 向井照彦 [1995] 『ウイリダネス研究序説：植民地時代における生成と展開』英宝社。
- 山内進編著 [2006] 『「正しい戦争」という思想』勁草書房。
- 山内進 [2021] 『グロティウス『戦争と平和の法』の思想史的研究：自然権と理性を行使する者たちの社会』ミネルヴァ書房。
- 山岡龍一 [2021] 「ロック」野口雅弘＝山本圭＝高山裕二編著『よくわかる政治思想』ミネルヴァ書房。
- 和田光弘 [2019] 『アメリカ合衆国史①：植民地から建国へ』岩波新書。

(本学法学部准教授)