

329.1

Ta938h

(11)



0018124000

0018124-000

329.1-Ta938h-(11)

平時国際法論

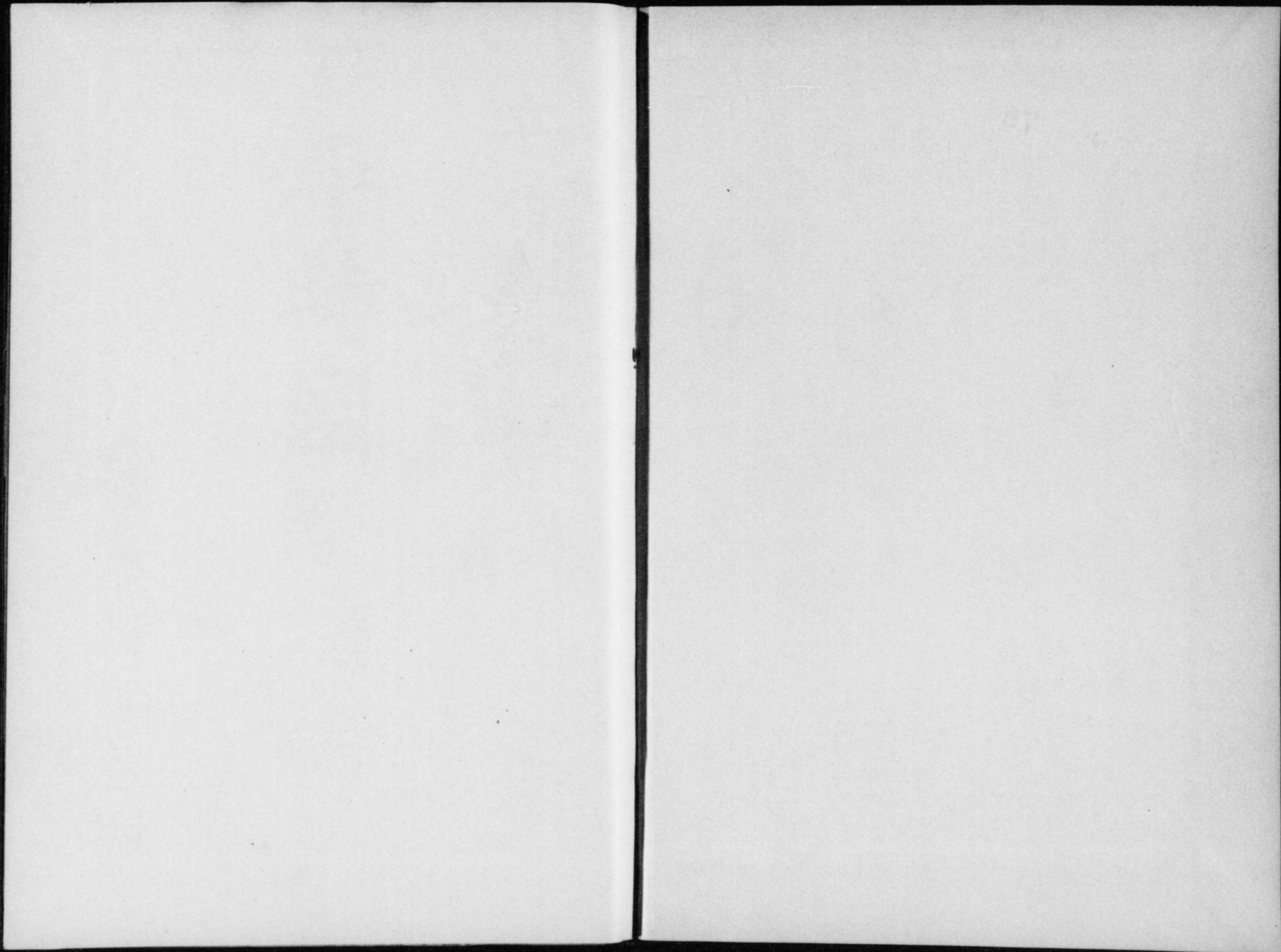
立作太郎・著

日本評論社

11版

1942

ACJ



工5A 48

立作太郎著

平時國際法論

日本評論社版

序

現時に於て國家は孤懸索居して全く他との交渉を絶つことを得ずして、諸國家が互に相交通し、相集まりて國際團體なる一の社會を成すのである。而して一の社會あれば、茲に必ず該社會の法規の存すべきことは、自然の理法に屬し、國際團體に在りても、亦國際團體の法規を存すべきである。國際法は國際團體なる社會の法規に外ならぬのである。現時の國家の下に生活する人々は、常に國家内の國內法規の定むる所の何たるやを知るを以て足れりとせずして、國家相互の關係を律する國際法規の定むる所の何たるやを知らねばならぬのである。

今日に於ては已に世界平和の確立を目的とする國際聯盟が存立し、又輓近に於て締約國が國策の手段としての戰爭を抛棄し、締約國間の一切の紛争につき必ず平和的解決に依るべきを約束する不戰條約が締結され、近時の世界の思潮は、國際紛争の平和的解決を計らんとするに在るのである。然るに國際紛争の平和的解決の行はるる爲めには、國際法規が平和的解決の準繩として確立するを要するのである。故

序



211561

に近時の世界平和の思潮に鑑みて、國際法規の研究の益々重要となるを見るのである。

本書は著者の半生の研究の成果に外ならないのであつて、其中に述ぶる所は、必ずしも常に他人の所説に追隨するに非ずして、獨自的研究の結果たるものも、少なからぬのである。著者は、本書に於て自説を披瀝するに努め、他人の所説の異同につき言及する所は、多からぬのである。本書は備はらざる所多きも、國際法規研究の必要なる今日に於て、該法規研究の一助たるを得ば、著者の望は足るのである。

昭和五年一月中浣

立 作 太 郎 識

平時國際法論 目次

第一篇 國際法の基本觀念	一
第一章 國際法に關する名稱	一
第二章 國際法の定義	五
第一節 概 説	五
第二節 國際法は法規なり	五
第三節 國際法は國際團體の法規なり	八
第四節 國際法は主として國家間の關係を律す	一〇
第三章 國際法及之と緊密關係を有する事項	一七
第一節 國際法と道德との關係	一七
第二節 國際法と外交政策との關係	一九
目 次	一

第三節 國際法と國際禮讓との關係……………一九

第四章 國際法の法規體系上の地位……………二

第一節 國際法の法規的性質……………二

第二節 所謂國際公法は眞に公法に屬するや……………三

第三節 國際法と國內法との關係……………三五

第四節 國際法と國際私法との關係……………三〇

第五節 國際法と國際刑法との關係……………三

第六節 國際法と國際行政法との關係……………三

第五章 國際法の基本及國際法の淵源……………三

第一節 國際法の基本……………三

第二節 國際法の淵源の種々の意義……………三

第三節 國際法の第一淵源即ち國際法の基礎……………三五

第四節 國際法の第二淵源……………三九

第五節 國際法の認識材料……………四二

第六章 國際法の分類……………四六

第一節 自然的國際法及實定的國際法……………四六

第二節 一般的國際法規及特別的國際法規……………四八

第三節 慣習國際法規及條約國際法規……………五一

第四節 平時國際法及戰時國際法……………五三

第七章 國際法及國際法學の發達……………五三

第一節 古代よりウェストファリア會議に至る時期……………五三

(一)古 代……………五三

(二)ギリシヤ全盛時代及ローマ全盛時代……………五三

(三)中 世……………五五

(四)文藝復興及宗教改革……………五八

(五)國際法學の曙光及國際平和論……………五八

(六)グローチウス……………六二

(七)三十年戦争及ウエストファリア列國會議……………三三

第二節 ウェストファリア會議以後ウィーン會議に至るまでの時期……………三六

(一)勢力均衡主義……………三六

(二)アメリカ合衆國の獨立……………三六

(三)海上國際法規の發達及武装中立聯盟……………三五

(四)ヨーロッパ聯盟及大陸閉鎖並にストーウエル卿の檢定……………三六

(五)ウィーン會議……………三六

(六)此時期に於ける國際法學の發達……………三九

第三節 ウィーン會議以後パリ會議に至るまでの時期……………七一

(一)神聖同盟、ヨーロッパ協調及聯合的干涉……………七一

(二)新國の成立……………七四

(三)干涉及協力……………七四

(四)東方問題及海峽條約……………七六

(五)パリ會議及海上國際法に關するパリ宣言……………七六

(六)此時期に於ける國際法學の状態……………七七

第四節 パリ會議以後ベルリン會議に至る迄の時期……………七八

(一)民族主義……………七八

(二)ルクサンブルグ中立問題……………七九

(三)第一回赤十字條約……………七九

(四)南北戦争及交戦團體の承認……………八〇

(五)セント・ピーターズブルグ宣言……………八〇

(六)黒海中立の廢止……………八一

(七)國際團體の範圍の擴張……………八一

(八)ベルリン會議……………八二

(九)此時期に於ける國際法學の状態……………八三

第五節 ベルリン會議以後世界大戰に至るまでの時期……………八三

(一)ヨーロッパの同盟の對立……………八三

(二)所謂近東問題……………八四

(三)アフリカ問題及國際團體の範圍の地理的擴張……………八五

(四)アジア問題及我國の國際團體内の地位……………八七

(五)アメリカ問題及モンロー主義の推移……………八八

(六) 國際行政及仲裁裁判の發達……………九〇

(七) ハーグの平和會議及ロンドン海戰法規會議……………九二

(八) 此時期に於ける國際法學の狀態……………九二

第六節 世界大戰及其以後……………九四

(一) 戰爭の範圍の擴張……………九四

(二) 戰時法規の遵守……………九五

(三) 講和運動……………九九

(四) 平和條約……………一〇〇

(五) 海峽問題……………一〇四

(六) 軍備制限及ワシントン會議……………一〇四

(七) 平和議定書及ロカルノ協定……………一〇六

(八) 國際聯盟と國際法の發達……………一〇八

(九) 最近に於ける國際法學の狀態……………一〇九

第二篇 國際法上の主體……………一二三

第一章 概説……………一二三

第二章 國家及交戰團體……………一二七

第一節 國際法上に於ける國家の觀念……………一二七

第二節 國家の成立及新國家の承認……………一二二

第三節 政府の變更及新政府の承認……………一二五

第四節 事實上の政府……………一二八

第五節 交戰團體の承認並叛亂狀態……………一二九

第三章 國家の種類……………一三四

第一節 獨立國又は主權國……………一三四

第二節 半主權國又は附庸國及保護國……………一三六

第三節 聯合國家及聯邦……………一四二

第四節 同君聯合……………一四三

第五節 永世中立國……………一四五

第六節 自治領及植民會社……………一四九

第四章 國家の狀態の變更、消滅並權利義務の包括的繼承……………一五〇

第一節 國家の狀態の變更及國家の消滅……………一五四

第二節 國家の權利義務の包括的繼承……………一五四

第一款 合併及併合の場合の權利義務の繼承……………一五六

第二款 分裂又は分割に依り國家の消滅する場合の權利義務の繼承……………一五八

第三款 割讓、分離又は(舊國家の存續する)分裂若くは分割の場合の權利義務の繼承……………一六二

第五章 國家の能力及其基本的權利義務並國家の責任……………一六一

第一節 國家の能力……………一六四

第二節 國家の基本的權利義務……………一六四

第一款 基本的權利義務概説……………一六六

第二款 所謂獨立權……………一六九

第三款 國內事項に關する國家行動の自由、特に主權行使の自由の尊重を受くるの權利……………一八〇

第四款 所謂生存權及自己保全權……………一八〇

第五款 自衛權及緊急狀態……………一八一

第六款 平等權……………一八三

第七款 威嚴の尊重を受くるの權利……………一八七

第八款 國際交通權及公使權……………一八八

第九款 外國に對して臣民を保護するの權利……………一九〇

第十款 條約を遵守するの義務……………一九四

第十一款 外國の國內事項に干渉せざるの義務……………一九四

第三節 國家の責任……………二〇一

第三篇 人、船舶及空間の國際法上の地位……………二二五

第一章 自然人の國際法上の地位……………二二五

第一節 概説……………二二五

第二節 國籍……………二二八

第一款 國籍の觀念及其國際法上の效果……………二二八

目次……………九

第二款 國籍の取得……………三三〇

第三款 國籍の喪失……………三三三

第四款 國籍の抵觸……………三三三

第三節 自然人保護に關する國際法規及國際條約……………三三六

第一款 奴隸制度及奴隸賣買……………三三七

第二款 少數民族の保護……………三三九

第四節 外國人の入國、在留及追放……………三三〇

第一款 外國人の入國……………三三〇

第二款 入國後の外國人の地位……………三三三

第三款 外國人の追放……………三三四

第五節 犯罪人引渡……………三三四

第一款 概 說……………三三五

第二款 自國臣民不引渡の原則……………三四〇

第三款 政事犯人不引渡の原則……………三四三

第二章 船舶の國際法上の地位……………三四八

第一節 船舶の種類……………三四八

第二節 船舶の國籍……………三四九

第三節 船舶の書類及船舶の名稱……………三五二

第一款 船舶の書類……………三五二

第二款 船舶の名稱……………三五二

第四節 船舶領土說……………三五三

第五節 船舶と其上に行はるる法權……………三五五

第一款 軍艦及其他の公船と其上に行はるる法權……………三五五

第二款 私船と其上に行はるる法權……………三五六

第六節 船舶と航行の自由……………三五六

第三章 航空機の國際法上の地位……………三六四

第一節 航空機の國籍……………三六四

第二節 航空機の種類……………三六五

第三節 外國領土上に於ける航空……………三六

第四章 領土の國際法上の地位……………三六

第一節 國家の領土及領土權……………三七

第二節 領土の種々相……………三七

第三節 國境……………三七

第四節 河川……………三六

第五節 運河……………三六

第六節 内海及湖水……………三六

第七節 海灣及入江……………三六

第八節 沿岸領海……………三六

第一款 沿岸領海の本質……………三六

第二款 沿岸領海の範圍……………三六

第三款 沿岸領海に於ける國權の性質……………三六

第四款 沿岸領海に於ける國權の制限……………三六

第五款 沿岸領海に近接する海洋に於ける國權の行使……………三六

第九節 海峡……………三六

第十節 港津……………三六

第十一節 上空……………三六

第十二節 國際地役……………三六

第十三節 租借地……………三六

第十四節 委任制度の下に在る土地……………三六

第五章 領土の取得及喪失……………三六

第一節 領土取得の原因概説……………三六

第二節 割讓……………三六

第三節 任意的併合……………三六

第四節 強制的併合……………三六

第五節 先占……………三六

第六節 添 附……………三五四

第七節 時 效……………三五六

第八節 領土喪失の原因……………三五八

第一款 領土喪失の原因概説……………三五八

第二款 委 棄……………三五九

第三款 分離及分裂……………三六〇

第四款 自然的作用……………三六〇

第六章 公海の國際法上の地位……………三六一

第一節 公海の一般的地位……………三六一

第二節 海洋自由の原則……………三六三

第一款 海洋自由の原則の意義……………三六三

第二款 海洋自由の原則の基礎……………三六四

第三款 海洋自由の原則に關する沿革……………三六五

第四款 世界大戰の際の海洋自由説……………三六七

第三節 公海に關する法規關係……………三六八

第一款 概 説……………三六八

第二款 公海に於ける船舶の一般的地位……………三六九

第三款 公海に於ける船舶の外國の國權を受くべき場合……………三七一

第四款 公海に於ける平時の臨檢、搜索及拿捕……………三七四

第五款 公海に於ける衝突防止並に救援救助……………三七六

第六款 公海に於ける航海、漁業及海底電線……………三七七

第四節 海 賊……………三七九

第一款 國際法上の海賊及國內法上の海賊……………三七九

第二款 國際法上の海賊の定義……………三八〇

第三款 海賊を行ふ船舶……………三八三

第四款 海賊行爲の客體……………三八四

第五款 海賊行爲の行はるる場所……………三八五

第六款 海賊の拿捕及處罰……………三八六

第四篇 國家の國際關係の機關……………三九一

第一章 國家の國際關係の機關概説……………三九一

第二章 國家の元首……………三九五

第一節 國家の元首の國際法上の地位……………三九五

第二節 國家の元首の外國に於て享有する特權……………四〇〇

第三章 外務大臣……………四〇五

第四章 外交使節……………四〇六

第一節 外交使節に關する概念……………四〇六

第二節 外交使節の種類及階級……………四〇七

第三節 外交使節の職務……………四一二

第四節 外交使節の差遣接受の權能……………四一五

第五節 外交使節の任命……………四一八

第六節 外交使節の接受……………四二〇

第七節 外交使節の特權……………四二三

第一款 外交使節の特權概説……………四二三

第二款 治外法權と不可侵權との關係……………四二五

第三款 不可侵權……………四二七

第四款 治外法權概論……………四二九

第五款 治外法權各論……………四三三

第八節 外交使節の任務の終了……………四四五

第九節 外交使節の第三國に對する地位……………四五〇

第十節 外交使節の隨員……………四五二

第一款 隨員の種類……………四五三

第二款 隨員の特權……………四五三

第五章 領事……………四五六

第一節 領事に關する沿革及概念……………四五六

第二節 領事の種類及階級……………四五九

第三節 領事の職務……………四六二

第四節 領事の差遣及接受……………四六五

第五節 領事の任命……………四六六

第六節 領事の特権……………四六八

第七節 領事の任務の終了……………四七一

第八節 領事裁判及混合裁判……………四七三

第一款 領事裁判權の沿革……………四七三

第二款 領事裁判制度概説……………四七五

第三款 領事裁判の管轄及準則……………四七八

第四款 領事裁判所の構成……………四八二

第五款 混合裁判所……………四八四

第六章 外國に在る軍隊及軍艦……………四八七

第一節 外國に在る軍隊……………四八七

第五篇 國際的諸機關及國際組織……………五〇一

第二節 外國に在る軍艦……………四九〇

第一款 軍艦の地位……………四九〇

第二款 軍艦の特権……………四九三

第三款 軍艦以外の公船……………四九八

第一章 國際的機關概説……………五〇一

第二章 國際會議……………五〇三

第三章 國際委員會及萬國聯合……………五〇七

第一節 國際委員會……………五〇七

第二節 萬國聯合……………五〇八

第四章 國際聯盟……………五二〇

第一節 國際聯盟の成立の由來……………五二〇

- 第二節 國際聯盟の本質……………五三三
- 第三節 國際聯盟の組成員……………五二七
- 第四節 國際聯盟の組織概説……………五二〇
- 第五節 聯盟總會……………五二三
- 第六節 聯盟理事會……………五二三
- 第七節 聯盟總會と理事會との關係……………五二六
- 第八節 聯盟事務局……………四二七
- 第九節 聯盟の行動……………五二七
- 第一款 國際紛争の平和的解決……………五二八
- 第二款 軍備制限……………五二九
- 第三款 政治的獨立及領土保全の擔保……………五三一
- 第四款 條約の登録……………五三二
- 第五款 條約の再審議及國際狀態の審議……………五三二
- 第六款 聯盟規約と牴觸する國際義務……………五三二

- 第七款 制裁……………五三三
- 第八款 平和の確保を目的とする約定及了解……………五三三
- 第九款 委任制度……………五三四
- 第十款 國際協力……………五三四
- 第五章 國際勞動機關……………五三五

第六篇 國際法上の法律行為……………五四一

- 第一章 國際法上の法律行為概説……………五四一
- 第一節 國際法上の法律行為を行ふの權能……………五四一
- 第二節 國際法上の意思表示概説及國際法上の單獨行為……………五四三
- 第一款 國際法上の意思表示概説……………五四三
- 第二款 國際法上の單獨行為……………五四五
- 第二章 國際條約……………五四七
- 第一節 條約の定義……………五四七

第二節 條約の成立の要件……………五四九

第一款 條約の主體の能力及其機關の權限……………五四九

第二款 意思の一致……………五五三

第三款 目的の可能及適法……………五五四

第三節 條約の形式……………五五七

第四節 條約の成立及條約の批准……………五五九

第五節 條約の效力……………五六九

第六節 條約履行の擔保……………五七八

第七節 條約の效力の喪失……………五七九

第八節 條約の確認、更新又は復活……………五九〇

第九節 條約の解釋……………五九二

第十節 條約の種類……………五九七

第一款 概 說……………五九七

第二款 同盟條約……………六〇〇

第七篇 平時に於ける國際紛争解決方法……………六二五

第一章 概 說……………六二五

第二章 國際紛争平和的解決方法……………六二八

第一節 紛争國間の直接談判……………六二八

第二節 周旋及居中調停……………六二九

第三節 ハーグ條約に基づく國際審査委員會の審査……………六三三

第四節 國際委員會の審査及報告……………六三四

第五節 調 停……………六三五

第六節 聯盟理事會の審査……………六四二

第七節 國際仲裁裁判……………六四六

第一款 國際仲裁裁判の性質……………六四六

第二款 國際仲裁裁判の沿革……………六四九

第三款 國際仲裁裁判の適用の範圍……………六五一

第四款 義務的仲裁裁判……………六五五

第五款 仲裁裁判條約……………六五九

第六款 仲裁契約……………六六二

第七款 仲裁裁判者……………六六三

第八款 仲裁裁判の準則……………六六四

第九款 仲裁裁判の手續……………六六五

第十款 仲裁判決の效力……………六六八

第八節 司法的解決……………六七二

第三章 國際紛争強制的解決方法……………六八〇

第一節 報復……………六八〇

第二節 報償(復仇)……………六八一

第三節 平時封鎖……………六八七

第一款 平時封鎖の制度の存在……………六八七

第二款 平時封鎖の有効條件……………六九〇

第三款 平時封鎖の效果……………六九二

第四節 聯盟規約と聯盟國間に行はるる強制的處理方法……………六九五

第五節 聯盟の行ふべき強制的措置……………六九七

目次終



平時國際法論

法學博士 立 作 太 郎 著

第一篇 國際法の基本觀念

第一章 國際法に關する名稱

國際公法の名稱が廣く行はるる所であるが、私は寧ろ簡單に國際法と稱せんと欲するのである。私の國際公法の名稱を採らざる理由の一は、此名稱が所謂國際私法の對稱として用ひられ、其間に全然性質を異にする所謂國際私法と所謂國際公法との二者を、國際法なる共同の名稱の下に立たしめ、兩者が共同の性質を有するものとするの誤解を致すの虞があることである。又私の國際公法の名稱を喜ばざる第二の理由は、該名稱が國際法を以て私法に對する公法に屬すると爲すの豫斷を含蓄するが爲めである。國際法が公法に屬するや否やは問題となり得べきこと、後文第四章第二節に於

て論及すべき所である。

國際法の譯語の我國に於て用ひられたるは、明治三年、箕作麟祥先生がウルジの著書を譯して「國際法一名萬國公法」と題したるに始まるることである。是より以前には、我國に於て、萬國公法の名稱が行はれたのであるが、是れ已に一八六四年に於て、支那に在りしアメリカ人ウィリアム・マルチン(丁建良と號す)が、ホイートンの著書を譯して「萬國公法」と題せるに倣つて、我國に於ても該名稱が行はるに至つたものの如くである。

ヨーロッパに於ては、國際法は、後文第七章中に述ぶる如く、其起原に於て、ローマ法の「ジュス・ゲンチウム」(Jus gentium)と關係深かりしより、國家間の法規たる國際法の觀念が構成さるるに至りても、猶諸人民の法の意義を有する「ジュス・ゲンチウム」(Jus gentium)の名稱を用ひたのである。而して此名稱より出でたる「ドロア・デ・ジャン」(Droit des gens)の名稱がフランス語系の國々に於て行はれ、該名稱と關係ある「ロー・オヴ・ネーションズ」(Law of Nations)の名稱がイギリス語系の國々に於て行はれ、又等しく該名稱より出でたる「フェルカレヒト」(Völkerrecht)の名稱がドイツ語系の國々に於て行はれたのである。然るに是等の名稱は、國際法がローマ法の「ジュス・ゲンチウム」の如く、各人民の内部生活に關する法規の共通要素の集成たる性質を有することなく、諸國家間の關係を律するの法規たるの性質を有するものなるを以て、國際法の此性質を表するため、人民間の法規たることを表する「ジュス・インテル・ゲンテス」(Jus inter gentes)の名稱を用ふべしとするの説が、已に千六百五十年に於て、國際法の實定法主義派の鼻祖と稱せらるるイギリス人ブリーシに依り説かれたのであるが、千七百八十年頃ベンタムが「インターナショナル・ロー」の名稱を

用ひたることがある。其後ヨーロッパ及アメリカに於て漸く國民間の法規たるを表する「インターナショナル・ロー」(International Law)「ドロア・アンテルナショナル」(Droit international)等の名稱が行はるるに至り、現今に於てはドイツ語系の國々を除きては、國民間の法規たるを表するの名稱が最も廣く行はるるに至つた。ドイツ語系の國々に於ては、諸人民の法の意義を有する「フェルカレヒト」の名稱が依然行はれて、普通には、之に依り國際法を指稱するのである。ドイツ系の國々の學者も國民間の法規の意義を有する「インターナチオナレス・レヒト」(Internationales Recht)の語を用ふることあるも、是れ私の所謂國際法(國際公法)と、國際私法、國際刑法、國際手續法とを泛稱するの名稱として、時に用ひらるることあるに過ぎないのである。イギリス語系の國に於ては「ロー・オヴ・ネーションズ」の名稱は猶用ひらるること稀なりと言ひ得ざるも、フランス語系の國に於ては「ドロア・デ・ジャン」の名稱を用ふること甚だ稀にして、或は此名稱を「ドロア・アンテルナショナル」の名稱と併用し、各異なる意義を有せしめんと試むることがある。例へばハーグの平和會議及ロンドン海戦法規會議に於て活躍せるフランスの學者ルノーは、「ドロア・デ・ジャン」は國際法の理論的部分を指稱するに適當し、「ドロア・アンテルナショナル」は其の實際的部分を指すに適當すると爲した。

現時に於て廣く行はるる「インターナショナル・ロー」等の語は「ネーションズ」(諸國民)の間の法規の意義を有し、國際法が國家間の法規たるを表するの長所を有するのであるが、「ネーション」(國民)の語は、必ずしも常に國家と同意義に用ひられずして、時に「ナショナルリティー」即ち人種、言語、慣習、風俗等を等しくし、共同なる自然的團結を成

すを自覺する人々より成る人民の自然的團體の意義に於ける國民若くは民族を表する語と同意義に用ひらるることあるを以て、國際法の主として國家（ステート）間の法規たることを明にするの名稱を新に撰むべしと爲すの説が存するものである。又ドイツ語の「フエルカーレヒト」の語は諸人民の法規たる意義を有し、國際法の主として國家間の關係を律する法規たるの性質を明にせざるの故を以て、之を非難するものがあるのである。私は國際法が現在に於ては主として國家間の關係を律するものなることを認むるのではあるが、其の國際團體なる一種の國際的の社會の法規なることを明にする名稱を撰むを得ば、一層可なりとする者である。

第二章 國際法の定義

第一節 概 説

所謂國際公法即ち國際法は、國家を組成員として成る所の社會たる國際團體の法規であつて、主として國家間の關係を律するものである。國際團體なる國際社會を組成する國家は、實際に於て或る程度の文明を有する國家なるを以て、或は國際法を以て文明國間の行爲の準則と稱することがある。私は國際法の定義に於て、國際法が國際團體の法規なることを高調し、又其の必ずしも國家間の法規たるに限らざることとを明にせんと欲するのである。以下節を分ちて、國際法の何たるやにつき説明を試みたいのである。

第二節 國際法は法規なり

凡そ法規は許多の意思主體の併存し、相集まりて團體的又は社會的生活を營む際に於て存するものであつて、團體又は社會と其組成員たる許多の自然人又は法人との間の關係又は組成員相互の關係を律するものである。許多の意思主體の併存して團體的又は社會的生活を營むことは、法規の存在する爲めの必要條件である。法規は畢竟團體的又は社會的生

活を營む許多の意思主體相互間の意思及利益の衝突及牴觸の調節を爲し、團體又は社會の全體の利益をも考量して、各意思主體の意思及利益を主張し得べき限界を定め、團體内又は社會内の秩序を定むるものに外ならないのである。而して許多の意思主體の相集まりて團體的又は社會的生活を營むは、是等主體間に於て、物質上及精神上の共同的利害及目的を存し、且之が認識に依り生ずる協同觀念を存するが爲めに、其間に繼續的にして主として平和的なる交渉を生ずるに因るのである。國家なる政治團體が數多併存するに當り、其相互の間に於ても經濟上及文化上の共同的利害及目的を存するに至り、自ら相依的關係(Interdependence)成り、其間の協同觀念が生ずるに至り、國家間に繼續的にして主として平和的なる交渉を生じ、國家より成る國際社會が成るに至り、是に於て主として國家相互の關係を律する國際法が、國家より成る社會内に於て生ずるを得るに至つたのである。

更に他方より考ふれば、許多の意思主體が相集まりて、永續的に團體的又は社會的生活を營むを得る爲めには、法規が存在して、意思主體間の關係を律することを要するのであるから、法規の存在が、許多の意思主體の團體的又は社會的生活の存續の必要條件なりと稱することを得べきである。法規が存して、社會内の秩序を定め、社會的生活を營む意思主體間の意思及利益の調節を爲し、之を主張し得べき限界を定むること無ければ、社會を組成する意思主體間の意思及利益の衝突及牴觸を調節する所以のものを缺くに至り、社會的生活は永く存續することを得ざるに至るべきである。』國家なる政治團體より成る社會たる國際團體に至つても、國際法なる法規が存するに依りて、能く存續するを得るのであつて、國際法は、實に國際團體の存續する爲めの必要條件であると言はねばならぬ。

第一節に於て、國際法は國際團體の法規であつて、主として國家間の關係を律するものであると述べたのであるが、國際法が法規であると言ふのは、其の廣義の法律に屬することを説くに外ならぬのである。國際法の法規たるや否やの論點につきましては第四章第一節中に於て之を詳述すべきである。要するに諸國家の組成する國際團體に於て、一般の國家が自ら遵依せざるべからずと認め、又他國をして遵依せしむることを飽まで主張し得ると信するに至れる一定の國家行爲の準則を存せば、是れ國際團體内の法規であつて、國際法に屬するものと認むべきである。現時に於て諸國家は、恰も一國內に於て個人間の權利及義務の關係を定むる國內法規が存するが如く、國際團體内に於て、國家相互の間の權利及義務の關係を定むる國際法なる一體の法規の存することを、實際上認めて居るのである。國際聯盟規約の前文に於ても、締約國が、各國政府間の行爲を律する現實の規準として國際法の原則を確立すべきものなることを認めて居るのを見ても、諸國が國際法なる一體の法規の存することを實際上認むることを察し得べきである。

或は國際法を以て實定的國際道德(Positive morality)と爲すものがある。是れオースチン等分析法學派の(廣義の)法律を以て主權者の命令に限ると爲し、對等國家間の法規たる國際法が、主權者の命令たるを得ざるの故を以て、之を(廣義の)法律即ち法規たるを得ずと爲す見解に基くのである。然れども(廣義の)法律を主權者の命令に限る如きは、法律を解すること狭きに過ぐるものである。個人間の關係に關する昔時の慣習法に至りても、主權者の命令又は認定を待たずして、人民間に自ら行はれたるに依り、法規として存したことが屢であつたのである。』又國際法は、第三章、第一節に於て述べべきが如く、道德と緊密の關係あるを認めざるべからざるも、國際法規の内容にして、正、不正

の道徳的觀念に關係なく、必要、利益又は便宜の考量にのみ關係するものがあり、從て其内容が道徳と直接に關係なきものがある。又一社會の道徳上の信條たるものも、必ず之に遵依すべきものとするの社會的確信が伴へる行爲の準則たるに至らざれば、未だ該社會の法規となるに至らぬのである。

第三節 國際法は國際團體の法規なり

現今の諸文明國は其間の共同利益及相依的關係を認め、交通を繼續し、相集まつて、國際團體 (International Community, Family of Nations, Society of States; La Communauté internationale, La Société des Etats; Völkerrechtsgemeinschaft) なる社會を組成するのである。國家の社會的生活の存續の必要條件として、社會組成員たる國家間の行爲の準則たる國際法の發生を見るに至つたのである。而して是の如き準則の國家より成る社會に於て行はるる爲めには、諸國家の間に物質上及精神上の共同利益を存し、特に文明上の共通觀念及法規上の共通思想を存するを要するのである。

現實の國際法は、其起原の上より言へば、ヨーロッパに生じたる國際團體の法規であつた爲め、昔時に於ては、國際法を以て、耶蘇教的文明國の法規を以て目する者があつたが、千八百五十六年のバリ條約に依り、トルコがヨーロッパ協調及ヨーロッパ公法の利益に浴することを認められて、國際團體の一員たることが明認され、其後に至り、我國が、耶蘇教國以外の國にして、一定の種類及程度の文明を有し、國際法を遵守するの意思及之を遵守するの實力を具ふることにより、他國をして國際團體の完全なる一員たることを默認せしめたる最初の事例を作りたるより、耶蘇教國にあら

ざれば國際團體に加入し得ずと爲す如き説は、全然其跡を絶つに至つた。

國際團體内の國家として、國際法の充分なる適用を受くる國家たるには、國際法を遵守するの意思と、之を遵守するの實力とを具へ、且國際團體内の他の國家に依り、國際法の充分なる適用を受くる主體として承認せられたることを要するのである。而して是の如き條件を備へたる國家の範圍は、實際に於て、普通に文明國と稱せらるる國家の範圍と略一致するのであるから、國際法を以て文明國間の法規と稱することも行はれて居る次第である。

國際法は文明國間に行はるるものであるが、所謂半開國も全然國際法と無關係であると稱するを得ない。文明の種類の特異にして、其程度も甚だ高からざる所あるに依り、現實の國際法の原則を充分に理解することを得ざるか、又は充分に之に依るの實力を缺くと雖も、自ら一種の文明を有し、或程度の内部的制度及秩序を有する國家は、全然國際法の適用の外に置かるるものと言ひ得ないのである。然れども是等の半開國に適用せらるべき國際法の部分につき、國際法學者間に議論の一致を得ざる所がある。或は自然的又は理論的國際法規は是等の國の關係に於て適用あるも、ヨーロッパの實定的國際法規は適用無しとするものがあり (ボンフィッス)、或は半開國に對しては、國際法上、其の文明國と締結せる國際條約上の權利及義務を認めらるるに過ぎずと爲すものもある (リッスト)。自然的又は理論的國際法規につきては第六章第一節に於て之を述べべきも、所謂半開國に對しても、之に國際法の適用を認むる以上は、主權を一定の範圍の人に對して行ふことを認めらるるの權利、領土權、其公使の特權を認めらるる權利等を容認せねばならぬこととなるべきである。又戰時に於ける交戰國又は中立國としての權利及義務にして半開國の實行し得べき範圍のものを有する

ことを認めねばならぬことと思はるのである。』現時に於ては半開國として、全然國際法の適用の外に立たずして、しかも國際法の充分なる適用を認められざる國は、其數極めて少く、在來國際團體の一員として國際法の充分なる適用を受くるや否やにつき學者の多少の疑を抱ける東洋諸國も、他の諸國と對等にハーグの平和會議に列し、世界大戰後國際聯盟に加盟し、今日に於ては、ベルシヤ、シヤムにつきても、其の國際團體の一員たるものが明認されたりと言ふを得べく、又後印度の諸國、チュニス、モロッコ、マダガスカル、トリポリ等は、或は併合され、或は強國の保護關係の下に立つに至れるを以て、今日に於て未開國として問題となるはアビシニヤ、アフガニスタンの如き少數の國に過ぎざるに至つた。

野蠻の狀態に在りて、國際法の原則を理解し得ず、且内部の秩序を缺ける政治團體に對しては、全然國際法の適用なきこと、現時に於ては、學說の略一致する所である。斯の如き政治團體と結べる合意は、國際法上の條約たるの効果を有するものと認められないのである。

要するに國際團體の現時の範圍は、歴史的發展の結果であつて、國際法の充分なる適用を受くる文明國の範圍は廣きを加へ、在來部分的の適用のみを認められたる半開國の數は著るしく減じ、加之野蠻の狀態に在る政治團體は、主として諸強國の植民政策の結果として、殆ど存在せざるに至つた。

第四節 國際法は主として國家間の關係を律す

國際法は主として國家間の關係に關して規定する行爲の準則である。國際法上に於て、國家は其統治の下に在る各個の自然人を離れて別に法規上の人格を具へ、法規の主體となり、法規に基きて權利、義務及責任を有し、且法規の容認する自由を享有するのである。中世の末期、現實國際法が初めて萌芽を發せる時代に於て、君主國の君主は、國內法上に於て統治權の主體たるを認められたるが如く、國際法上に於ても、國際法の主體として國際法上の權利及義務を有することが認められたのである。然るにヨーロッパに於て政治團體たる國家が人格を有し、内には統治權の主體となり、外には國際法の主體となるとする法律思想の行はるるに至れるより、政治團體として考へられたる國家が、國際法の主體として確認せらるるに至つたのである。現實國際法に於ては、該法の律する所は、主として國家相互の關係に關すると稱し得べく、個人は國際法の主體となり、國際法上の權利及義務を有するに至ることは無いと言はねばならぬのである。故に個人の利益は、國際法上に於ては、國家の權利の名義の下に主張さるべきである。

現實國際法の定むる所に依れば、國際法の主體たるものは國家を主とし、個人は國際法の主體として國際法上の權利及義務を有すること無きものと認むべきであるが、國際法は國家以外に國際法上の主體を認むるを得ないものと斷言すべきではない。但し現實國際法上の議論としては、該法規の主體たる資格を確定的に認められたのは、國家以外に於ては、交戰團體 (belligerent community) (即ち内亂の際正當政府に抗敵する地方的の事實上の政府の權力の下に在る人民を團體として考へ、之に對して交戰の關係に於て國際法の主體たる資格を、本國の正當政府又は外國政府の承認に依り特に授けたるもの) を數ふるのみである。

國際聯盟 (The League of Nations) を以て國際法の主體と認むべきや否やの問題につき議論が分れて居るのである。一般的に言へば、聯盟規約は締約國間の權利及義務を定めたるに過ぎずして、聯盟を以て權利主體と認むること無きを以て、聯盟は元來組合の性質を有するに過ぎざるものと稱すべき如くであるが、委任統治 (Mandatory system) の關係に於て、聯盟規約^(第二十條)が之に委任國 (Mandatory) に對する權利主體たるの資格を認め、從て之に法人格を認めたるに非ざるやの問題を生じ、而して聯盟規約以外に於ても、ザール河流域に關するヴェルサイユ條約の規定^(第四十九條及同條附屬第三、五、三十)の如きは、聯盟を以てザール河流域の施政權の受託者 (Trustee, fidicommissaire) と爲し、且條約實施後十五年の終に於て、住民の希望の表示如何に依り、該地域の主權の主體となることあるべき旨を定めたるを見れば、聯盟に對して、少くとも上述の關係に於て、法人格を認めたるものと解し得べきである。要するに現在に於ては、國際聯盟は、一般的に言へば、國際法の主體たる資格を具へざるも、或る特定事項に關して、制限的且相對的に、法人格を具ふることを認められたと言ひ得べく思考するのである。又國際聯盟規約の規定^(第一條第二項)に依り、未だ獨立なる國家を成すに至らざる自治の領地又は植民地も、聯盟の關係に限り、制限的且相對的に、權利及義務の主體の資格を認めらるるを以て、例へばインド、カナダ、オーストラリア、南アフリカ、ニュージーランド、アイルランドの如きも、一種の制限的且相對的なる國際法の主體と爲さねばならぬことと考へるのである。

諸種の國際委員會(例へばダニューブ河國際委員會)又は諸種の萬國聯合 (International unions) の類が國際法上の人格者として認めらるるに至ることは、將來の國際法の發展上、有り得べき事であつて、是等の國際的組織が國際法

上の人格者として認めらるることは、毫も國際團體の法規たる國際法の本質と矛盾する所無きものと考へらるのであるが、現實國際法の議論としては、未だ國際法の主體たるに至らざるものとして説明し得べきである。但し國際法の定むる所が國家間の關係を律するに限るべきものとするの説を執れば、上述の如き國際組織を國際法の主體と認むることは、國際法の本質と矛盾することとなり、將來に於ても人格者として取扱ひ得ぬ事となるべきである。

國際法の主體として國際法上の權利及義務を有するものは、現實國際法に於ては、國家を主たるものとし、自然人は其の國家の機關を組成する場合に於ても、又普通の私人たる資格を有するに止まる場合に於ても、等しく國際法上の權利及義務の主體となることは無いのである。外交使節の享有する治外法權も、外交使節たる自然人の享有する權利又は特權として考ふれば、國際法上の權利又は特權に非ずして、駐劄國の國內法上の權利又は特權に外ならないのである。唯駐劄國が此の如き權利又は特權を、其國內法上、外交使節に對して認めざる時は、國際法上の義務に違反することとなるのであるから、外交使節の治外法權は、間接に國際法の基礎の上に立つと言ふべきである。外交使節の不可侵權に至つても、亦治外法權と同様に、間接に國際法の基礎の上に立つ所駐劄國の國內法上の權利又は特權と稱すべきである。又私人は、平時又は戦時に於て國際法上の權利及義務の主體として認めらるることは無いのである。例へば私人が平時に於て外國の外交使節の身體を侵すことあるも、國際法上の義務違反に非ずして、唯國家が其の國際法上の義務として、他國の外交使節に對して認めざるを得ざる其國內法上の不可侵權なる特權を保護するの必要よりして、私人が外交使節の身體又は名譽を侵すの行爲を、國內法上特に重く罰するの規定を設くるを常とするが爲めに、外交使節の身

體を侵せる私人は、比較的重き國內法上の處罰を受けざるを得ざるに至るのである。戰時に於ける戰時禁制品輸送又は封鎖侵破の關係に於ても、私人は國際法上の權利及義務の主體となるに非ずして、是等の事項に關する中立法規は、交戦國と、私人の屬する中立國との間の權利及義務の關係を定むるに外ならざるものとして説明し得べきである。交戦國が敵の抵抗力を挫くの戰爭の目的に有害なる中立船又は中立人の特定の行爲を防遏する爲め、國際法規の定むる一定の範圍の強力的處置を行ふに當り、中立國は、平時の如く自國船舶又は自國臣民に對する國際法上の保護權に基き、交戦國に對して救正を求むるを得ないで、交戦國の一定の範圍の強力的處置を自國船舶又は自國臣民に對して加ふることを容忍するの義務を、該交戦國に對して負ふべきこと、國際法規上に於て定められたのである。

或る學者(例へばウェストレーキ)は海賊が國際法の主體たるを認むるのであるが、海賊は國際法上の權利及義務を有するものではなく、海賊の鎮壓に關して國家相互の間に於て認むる準則が、國際法の一部を成すに外ならぬものと解すべきである。

或は箇人が國際法上に於て基本權又は人格權を認めらるるものと爲すの説がある(ヘフター、ブルンチュリ、フィオーレ、ボンフィッス等)。此種の學說に於て、人は其の如何なる國家の國籍を有するや、又は國籍を全然有せざるや否やを問はずして、國際關係に於て、人たるの資格に於て尊重せられざるべからざる一定の權利を有し、國際法上に於ても亦箇人の權利として認められねばならぬと爲すのである。國際法が箇人の生存、自由、生命財産の安全、信教の自由、交通及移住の自由等を尊重せざるべからずとするは、現時に於ける國際社會の法律通念に合するものと言ひ得べき

であるが、是等の關係に於ても、箇人が國際法上の權利者となり、外國が箇人に對する國際法上の義務者となり、箇人より外國に對して直接に權利の主張を爲す如きは、現實國際法上認めらるること無く、箇人の利益の爲に外國に對して主張を爲す者は、箇人の本國の外に存しないのである。嘗に箇人の利益の爲に他國に對して外交談判を行ふものが、箇人の屬する國家の外に存せざるのみならず、國際仲裁裁判に關しても、常設國際司法裁判所に於ける司法的解決に關しても、事件の當事者となり得べきは、國家(又は國際聯盟の聯盟國たる自治の領地又は植民地)の外に存せずして(司法的解決につきては、是等に關し常設國際司法裁判所規程第三十四條參照)、箇人は談判又は裁判に於ける國際法上の當事者たるの資格を有せざるものである。是の如き現實國際法上の箇人の地位を度外視して、箇人の國際法上の權利者たるを漫に論ずるとするも、益する所尠きものと考へる。現實國際法の議論は、國際間の現實の法規的現象に立脚せねばならぬ。但し將來に於て國際裁判所の制度が確立し、私人も國家に對する訴訟の當事者となるを得るに至らば、箇人の國際法上の權利者たるを認め得るに至るべきである。國際法は、現在に於ては主として國家間の關係を律するものであつて、之を國家間の法規と稱するも、實際の法規現象に照して考ふれば、誤謬と爲すを得ないのであるが、私は、國際法の將來の發展の爲め、國際法の國際團體の法規たるの本質が、國家以外の人格者を認むることに依り害せらるることの無き點を高調せんと欲するのである。

時に民族(nationality)又は、nation)が國際法の主體たるの説を爲すものがあつて、例へばイタリアのマンチニの一派の如きは、盛に此説を唱へたのである。是れイタリア人の獨立及統一の政治的理想と緊密の關係を有する所の主張である。純粹なる現實國際法上の理論としては、民族なる人民の自然的團體が國際法上の權利及義務の主體たるの説を認む

ることを得ないのである。

私も國際法は、現實國際法の議論としては主として國家間の關係を律するものなることを認むるのであるが、國際法規の定むる所が必ずしも國家間の關係を律するに限らずと爲す點に於て、輒近に於ける普通の學說と趣を異にする説を持するのである。私は國際法が國家を組成員として成る國際團體の法規なることを高調せんと欲するのである。而して國家間の法規關係たりとも、其の一國の國內法上の法規關係にして、國際團體の法規たる國際法上の法規關係たらざる場合あることに注意せねばならぬ。例へば甲國內の土地を甲乙兩國間に於て私法上の名義に於て賣買する如きは、甲國の國內法上の法規關係として行はるるものであつて、此場合に於ては、國家間の關係たるに拘はらず、國際法上の法規關係を以て論すべきでは無いのである。

第三章 國際法及之と緊密關係を有する事項

第一節 國際法と道德との關係

國際法は道德的觀念と緊密の關係を有するのである。國際法に關する法律思想は、正義の觀念と相反すること無かるべく、國際法の遵守は、信義及誠實の觀念に依り確めらるるのである。國際法の發達も、國際道德の向上に須たざるを得ない。

或は國際道德の存在を否認するの説を爲す者あるも、道德は性質上一國內に跼踏すべきでは無い。國家を代表する個人が道德的觀念を有するのみならず、國家なる政治團體を組成する自然人が道德的觀念を有するを以て、國家が其間に交渉を爲すに當りても、自ら道德的觀念の支配を受けざるを得ない。國際法の道德的觀念に影響せられたることの著しき事例の一例は、傷者病者の取扱、俘虜の待遇、害敵手段の制限等に關する交戦法規の發達に在るのである。

『道德法律進化の理』の著者加藤弘之先生は、國際道德が未完成社會に行はるるものにして、完成社會たる國家的社會間に於ける道德とは目的及性質を異にするを爲し(同上書)、交戦法規は、『道德法律を以て……彼我社會の別を問はず、博く人類の交際を支配すべきものなりと認めたる非眞理的理想と及吾人同一人類の同情とより起り』たるものとし、『單

に社會の利益を目的とすべき道德法律の性質に反す」(一六)との説を爲された。固より國家を組成員とする國際團體に於て、社會全體の利益を、其組成員たる國家の利益の上に置かんとする道德觀念の發達せざる點に於て、國家的社會内に行はるる道德觀念と大差あるも、道德觀念は獨り社會全體と其組成員との關係に於て存すべきに非ずして、社會組成員相互の間の關係に於ても存せねばならぬ。國際團體の組成員たる國家相互の間の關係に於ける道德觀念は、國家的社會の組成員たる箇人相互の間の關係に於ける道德觀念と全然其目的及性質を異にすると言ひ得ない。但し國際團體及國家と國家的社會及箇人との間に差異あるを以て、國際道德と箇人間の道德とは、各々特質を備へ、且發達の程度に於ても差異の存すべきは、言を俟たぬ。

國際間にも道德を存し、國際法が之と緊密の關係を有すること上述する所の如くであるが、社會現象の分化せる今日に於ては、國際法を以て道德と同視するを得ない。國際法規の内容にして、正又は不正といふ如き道德的觀念に關係なく、専ら必要、利益又は便宜に關係するものがある。又國際道德上行爲の儀則たるべしと爲さるる所にして、未だ諸國家が常にこれに遵依すべきの法律的確信の國際團體内に於て生ずるに至らず、從て未だ國際法規となるに至らざるものがある。

或は國際法を以て國家間の道德の一種となし、之を實定的國際道德(Positive morality)と稱するものがある。是れオースチン一派のイギリス學者の説く所であつて、主權者の命令以外に法規を存せずと爲すの見解に基ける誤説である。

第二節 國際法と外交政策との關係

外交政策は各國の利害を主眼とするも、政策を實行する爲めの國家行爲は、國際法規に遵依せざるを得ない。一國にして其外交政策の實行上國際法規を無視するときは、國際の輿論の尤むる所となり、結局の不利を被むるに至るべきである。二者の間の緊密關係を示すの一例を挙げれば、一國が他國と一定の條約を結ぶことを利益とすべきや否やの考量は、外交政策に關する所なるも、條約の締結及其效力につきては、國際法規に遵依せざるを得ないのである。轉近に於て各國家の利害を中心とする外交政策の觀念に對して、國際連帶の關係を中心とする「國際政治」の觀念の構成を試むる學者が數多存するのであるが、「國際政治」なるものが、國際法に對し、普通所謂外交政策以上の緊密の關係を有すべきことは、言を須たぬのである。

第三節 國際法と國際禮讓との關係

國際禮讓 (Comitas gentium, Civility of Nations, La Courtoisie internationale, Völkercourtoisie) とは、其狹義に於ては、國家間の儀式的若くは禮節的事項に關する慣例であつて、之に遵依することが未だ法規上の義務として認めらるるに至らざるものである。例へば會合の際の國家の代表者間の席順、他國の代表者に對する敬稱、國家の代表者間の公の訪問、他國の代表者又は他國の軍艦に對する禮砲等に關する如きは是である。然るに國際禮讓の語は更に廣き意義に用

ひられ、單に國家間の交渉に於ける形式的事項に關する慣例のみに限らずして、實質的事項に關する慣例なるも、未だ國際法規となるに至らざるものをも指すことがある。例へば條約上の義務を存せざる場合に於て、犯罪人の引渡を請ふる如き、又は條約上の義務を存せざる場合に於て、所謂國際私法關係の國內法規に依り、涉外私權關係の一定の場合につき、外國法に準依するを認むる如きは、屢々國際禮讓の例として擧げらるる所である。是の如き廣義に解せらるる場合には、國際禮讓の譯語は稍妥當を缺くの感あるを免かれない。ステルクは國際禮讓を表するに國家間の交通慣習 (Verkehrssitte) なる語を以てしたことがある。國際禮讓は、法律上の義務に基かずして禮節上又は好意上に於て行はるる所である。國際禮讓の遵守は相互條件を以てし、之が違反は、國際法規の違反の場合の如く權利侵害を生ずるもの非ずして、正當利益又は榮譽の侵害を生ずるに過ぎないのである。從て權利侵害の場合と異なつて、被侵害國に權利救済を求むるの權利を生ぜしむること無く、被侵害國は、侵害國の説明を求め得べきも、之に満足せざる際に於て、國際法上所謂返報を行ひ得べきも、國際法上所謂報償に至つては、之を行ふことを得ないのである。

國際禮讓は國際法と異なるのであるが、國際禮讓に依り國際法の遵守が確實を加ふるのである。又時には久しく行はれ來れる國際禮讓が、終に之に遵依せざるべからずとするの國際團體間の法律的確信に伴はるるに至り、國際法規となるに至ることがあり得べきである。

第四章 國際法の法規體系上の地位

第一節 國際法の法規的性質

或は(廣義の)法律は主權者の命令たるべきの故を以て、對等なる國家間の國際法が、法律たるを得ざるを説くものがある。例へばイギリスの分析法學派の巨擘オースチンは、法規が命令(Command)にして、命令に伴ふ結局の悪報たる制裁を備ふべきものとし、輿論に依り作られ、眞の制裁を備へざる國際法の如きは、法規の一種に非ずして實定的國際道德に過ぎずと爲すのである。然れども廣義の法律即ち法規は、必ずしも主權者の命令に限るべきではない。法規を以て權力者の命令に限ると爲すの見解は、今日に於ては許多の學者の排斥する所である。昔時箇人間に於ても、主權者の命令に基かざる慣習法の發達を見たことがあつたのである。

或は國際法が違反者に對する制裁を缺くの故を以て、法律たるを得ぬと爲すものがある。然れども制裁は法規の遵守を促すの手段たるに過ぎずして、法規たるには必ず具へざるべからざるの要素と認むるを得ない。憲法の或る規定の如きは制裁を存すると言ひ得ざるも、其の法規たるに妨は無いのである。發達せる社會に於ては、法規の行はるること、外部の強制に俟つ所少く、主として社會組成員の違法的精神に依るのである。且國際法と雖も全然外部的強制を

缺くものではない。國際的の輿論、違反行爲に對する被害國の自助行爲及被害國の爲にする第三國の（義務的又は任意的なる）援助行爲の如きは、國際法規の遵守を促すべき外部的強制を組成する言はねばならぬ。昔時國家組織の未だ整はざる際、箇人間に於ても、各人が其權利の主張を強行するに自助行爲を以てせざるを得なかつた時代があつたのである。例へばドイツに於て *Fehderecht*（闘争權）の全く廢止されたのは、千四百九十五年の所謂永久平和以後の事である。

一の社會に於て、一般の社會組成員が遵守すべきを確定せる行爲の準則にして、各組成員の外部の行爲を律し、且其内容の實現を要求するもの、（別言せば、該準則其ものの中に於て、其内容が外界に於て現實化するの要求を含蓄するもの）は、該社會に於ける法規と稱するを得べきを以て、國際社會に於て遵守すべきことを一般的に認められたる國際法規は、之を法規即ち廣義の法律に屬するものと稱して不可なること無しと考へるのである。現時に於て國際團體なる社會を組成する諸文明國は皆國際法を遵守すべきを認め、國際聯盟規約の前文に於ても、各國政府間の行爲を律する現實の規準として、國際法の原則を確立することを、聯盟國の爲すべき所として明掲したのである。國家が其相互の關係に於て一定の準則に依るべきを認むるは、毫も其の内部に於ける主權を毀くる所以となることなく、對等國家間に於て互に交誼に依り相互の永遠の利益を確むることとなるべきである。

國際法は上述の如く法規に屬すと雖も、國內法の如く發達せるものではないのである。國際法規の中、平時法規の大部分を占むる慣習法規は、其内容の明確ならざるもの少なからぬ。而して國際法規中の成文法規を成すと認め得べき一般的條約に至りても、其の平時法規に關して定むる所は幾許も無く、戰時法規に關する許多の一般的條約は、其中に於

て大抵「交戰國が悉く條約ノ當事者タルトキニ限り締約國間ニノミ之ヲ適用ス」る旨の條款に依り、締約國に屬せざる國が、一國たりとも戰爭に加はる時より、條約が總ての交戰國に對して適用無きに至ることを認むるのである。而して戰時法規に關する國際慣例は、ヨーロッパ大陸諸國の執る所と、イギリス及アメリカ合衆國の執る所との間に於て、許多の事項につき著しき差異が存して、未だ一般的なる國際慣習法規の生ずるに至らざる點が甚だ多いのである。

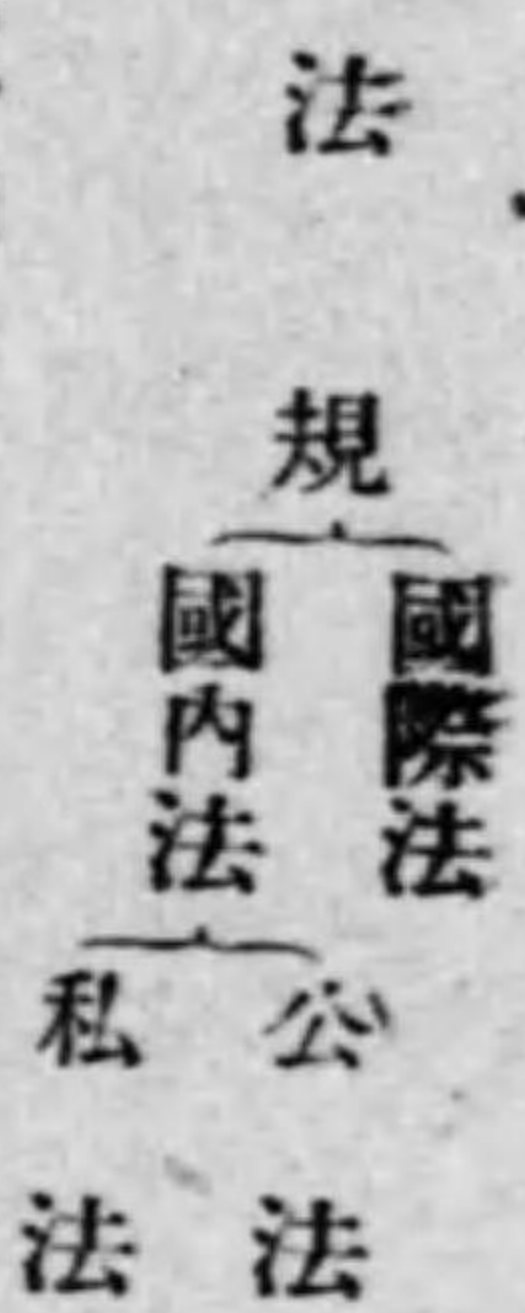
上述の如く國際法は規定の未だ備はらざる事項が甚だ多き點に於て缺點を存するに止まらずして、國際法上の問題を解決すべき國際裁判所の制度に至りても、未だ充分に整はざる所があつて、國際法規違反者に對する制裁に至りても規則正しく行はるるに至らないのである。是の如く國際法は種々の點に於て缺點を有するのであるが、不完全ながらも、國際團體の法規として現存するの事實を非認するを得ないと思惟するるのである。

第二節 所謂國際公法は眞に公法に屬するや

國際法を以て公法の一部と爲すの見解は、廣く行はる、所であつて、普通行はる、國際公法の名稱は、國際法を以て公法の一部と爲すの見解を含蓄するものである。法規の目的に依り法の公私の區別を立てんとし、公益に關する法規を公法とし、私益に關する法規を私法と爲すの説（例へばデルンプルヒ）は、國際法を以て公法又は私法と爲すの標準とするに足らない。國際法は國家の利益に關するを以て公益に關すると言ひ得べきが如くであるが、又觀察點の如何に依り、國家は國際關係に於て、恰も個人が國內法上占むるに似たる地位を占むるものと言ふを得べく、又國際法は國際法

上の個人たる國家の利益を達するを目的と爲すを得べく、此等の見地より國際法が國家の私益に關する法規なりとも言ふことを得べきであるから、法規の目的に依り法の公私の區別を爲さんとするの說に依りては、國際法の公法なるや、私法なるやの問題を論定し得ないのである。又若し公法を以て國家の特有の地位及組織又は國家の特有の任務及活動に關する法規を包括すると爲し（ヘーネル）、又は公權の行動を内容とする法規關係は、對等關係たりとも公法上の關係に屬すると爲し（オットー・マイヤー）、又は少くとも一方の當事者が國家たる場合に非れば成立せざる法規關係を定むる法規が、公法であると爲す（フライナー）等の說の一を執るときは、國際法も亦公法に屬すと言はねばならぬ。然れども公法を以て治者と被治者との間の不對等なる統治關係の法規と爲すの說（ギールケ）を執らば、國際法は對等國家間の關係に關する法規たるを以て、公法に非ずと言はねばならぬ。

公法と私法との間の區別論の論定は頗る困難である。國際法は國家の行爲に關係するを以て、國內公法と緊密の關係を有するも、對等なる人格者間の法規たるの點に於て、其法理が寧ろ國內私法の法理に近似する點を存するのである。國際法が公法に屬すると爲す思想は古より存するも、其の公法たるの故を以て國內公法に近似すると爲して、國內公法の法理を國際法に擬せんとし、爲めに國際法の法理を誤まるの事例は尠なしと爲さないのである。元來公私法の區別論は、主として國內法規の分類の爲に議論された所であつて、國際法は國內法に對立し、國內法規中の公私法中の一と共に他に對立するものではないのである。故に國際法が公私法の孰れに屬するやの議論を重要視するの必要無く、法規體系上に於て、國際法の國內公私法に對する地位は、左記の如きものと爲すべきである。



國際法を別ちて國際公法及國際私法と爲すの說があるも、所謂國際私法は、之を現實の法規として考へるときは、主として、涉外私權關係に關する準據法を定むる國內法規に外ならざること、本章第四節に於て詳述すべき所である。

第三節 國際法と國內法との關係

國際法は法規の一種であるが、左の諸點に於て國內法と異なる所があるのである。

(一) 法規の淵源上の差異 現時の普通の法律思想に依れば、國內法規は一國內の成文法規及慣習法規より成り、單獨國家の制定又は認定に依り、法規として效力を有するものであるが、國際法規に至りては、主として國際團體内の諸國の間の慣習法規及條約法規より成り、國際團體内の諸國の共同なる（明示的又は默示的の）容認に依り、又は國際團體に於て行はる、法律的確信に基きて、法規として效力を有するに至るものと爲さるのである。

(二) 法規の主體上の差異 國內法の規定する法規關係は、國家と其國家の權力の下に在る人格者（臣民及領土内の外國人を含む）との關係若くは斯くの如き人格者相互の關係であるが、國際法の規定する法規關係は、主として國家相互間の關係である。

(三) 法規の適用及強行上の差異 國內法規は、一國內の裁判所が之を適用し、之に依り裁判を行ふべきものである。

然れども、當然國際法規を適用すべき裁判所は、國內裁判所ではないのである。國內裁判所が國際法を適用すると稱せらるることあるも、是れ、例へばイギリスに於て國際法を以て國內法に屬する普通法の一部と爲し、又はドイツの憲法が一般に承認せられたる國際法規のドイツ國內法の一部たる效力を有するを定むるが如く、一國の國內法上の不文法的原則又は特別なる成文的規定に依り、國際法規の國內法關係に對する事實上の結果を以て、國內法上に於て有効と認め、國內法が國際法規の受容を行へるが爲めに外ならないのである。國際法規其ものが當然國內裁判所に於いて適用されるべきものでは無いのである。(「アングロ・サクソン」系の國々に於て捕獲審檢所が國際法規を適用すると爲すの見解を存することに關して、第五章第五節終尾に於て論及する所を参照されたい)。且現今に於ては、一國が國際法上の問題につき其國內裁判所に於て他國を裁判するを得ざることが認めらるるを以て、國際法上の關係たる國家間の關係は、紛争國の一方又は双方の國內裁判所の管轄すべき所ではないものと言はねばならぬ。國際法上の問題は、先づ紛争國間の外交上の問題となるべく、外交上の手段に依り解決し得ざる際には、國際聯盟に加はれる諸國に在りては、之を國際仲裁裁判、常設國際司法裁判所の裁判たる所謂司法的解決又は國際聯盟理事會若しくは聯盟總會の審査に付することとなるべきも、理事會又は總會の審査の後に於て、猶二國の間に國際法問題に關する紛争の解決を得ざる場合を生ずることあるべきである。是等の場合に於て、時に戦争が二國の間に行はるるに至ることがあり得べきである。「國內法規違反の場合に於ては、裁判所の判決に従ひて法規を強行する執行機關を存するを常とし、違反者に對する制裁が行はれ、法の遵守を促すべき規則正しき外部的強制を存するを常とするのである。然るに國際法規に關しては、既に自己の權威を以て之を適用すべき裁判所が存在せざるのみならず、國際法規を強行すべき國際的機關をも缺いて居るのである。故に國際法の強行は、國際の輿論に依る是非の批判以外に於ては、權利侵害を受けんとし、又は既に之を受けたる國家の自助行爲及第三國の援助行爲に須たざるを得ないのであつて、法の遵守を促すべき規則正しき外部的強制を缺くものと言はねばならぬのである。

國際法は國內法と異なること上述の如くであつて、國際法上の法規關係と國內法上の法規關係との間には、截然たる區別を存するのである。或る學者は二法の法理上に於ける緊密關係を認むるの結果、或は國際法は國內法に於て認められたる以外に存在し得ずとし(例へばアルブレヒト・ツォルン、フリッカー)或は國際法規と國內法規とが相抵觸する際、國際法規が當然國內法規に勝ちて行はるべしと爲すのである(例へばビエ、カオフマン)。然れども二法は事實上に於て緊密關係を有するも、法理上に於ては、其間に截然區別ありて、重きを國內法規に置ける前説も、重きを國際法規に置ける後説も、共に當らざるの説と言はねばならぬのである。國際法と國內法とは、互に相獨立し、其一は他の下に在らずして、國際法規は國際法規に依りてのみ變更し得べく、國內法規は國內法規に依りてのみ變更し得べきものである。國家は國際法を守るの義務を有し、其の他國に對する關係に於て、國際法規に遵依せねばならぬも、國家が國內法規を定むるは、其の國際法上の能力の作用に非ずして、其國內法上最高性を有する立法權に依るものなるを以て、國內法規の法規上に於ける效力は、其の事實上國際法規と一致すべきや否やに關する所無きものと言はねばならぬ。反對の方面より言へば、一國の國內法規は、他國を拘束するものでは無いのであるから、國際法規を定むる一般的條約の成るに當

り、其の締約國の國內法規と事實上一致するや否やを問ふこと無く、苟も國際法上の有效條件を具備して成れる國際條約上の規定は、或る締約國の國內法規と牴觸することありとするも、毫も其の國際法上の效力を毀けらるることは無いのである。國際法と國內法とは、其淵源を異にし、其定むる法規關係を異にする別異の二法規であつて、二法の行動區域は全く相異なるを以て、法理上に於ては、二法が相競ふことも無く、又相牴觸することも無い筈である。但し事實上に於ては、二法の間牴觸を生じ得べきものであつて、國際法規と事實上牴觸する國內法規は、國內法に於ては有效なることを失はざるべきも、之を適用するの結果が國際法上の違法行爲を生じ、關係國の權利救済に關する國際法上の責任を生ずることあるべく、又國內法規と事實上牴觸する國際法規及國際條約は、其の國內法規と牴觸するの故を以て、國際法上の效力を害せらるること無きも、之に違依するの結果が、國內法上の違法行爲を生ずることあるべきである。國內法規と國際法規又は國際條約との事實上の牴觸を避けんとせば、國內法規の立法に當りて、之をして國際法規に遵依せしむることを求めねばならぬ。

國際法と國內法とは、別異の法規であるから、國際法規は其本質上當然國內法規の一部を成すものでは無いのである。若し或國に於て、國際法規が當然國內法規の一部を成すとするの見解を存せば、是れ或は憲法の明文に依り（例へばドイツ憲法第四條が、一般に承認されたる國際法は、ドイツ國法の一部たる效力を有する旨を定むるの類）、或は國內法上の不文的原則に依り（例へばイギリスに於て、國際法中の慣習法規を以て、普通法の一部と爲すの類）、國際法規に適合する國內不文法的規定の存在を概括的に認めたるに外ならぬのである。是等の場合に於て、國際法規が國內法に受容さ

れたと稱するを常とするのである。是の如き意味に於て國際法規が國內法に受容され、其一部を成すと認められるに非れば、國內裁判所は國際法規に拘束されること無く、國內法規が明かに國際法規と牴觸するも、之を適用せねばならぬ。又上述の如き意味に於て國際法規が國內法に受容されること無ければ、國內裁判所は、國際法規を適用すべきでは無いのである。

國際法と國內法との關係は上述の如くであるから、各國は國際法上の義務を完うする爲めに、一定の國內法規を定めざるを得ざることがあり、又は一定の國內法規を定むるを得ざることがある。國家が國際法規の定むる所と事實上牴觸するの結果を生ずべき國內法規を有するとき、又は國際法の要求する國內法規を有せざるときは、該事項に關して他國との間に實際問題の起る際、國際法上の義務違反の場合を生ずるに至ることあるべきである。

國內の裁判所は、國際法規の定むる所に事實上牴觸するの結果を生ずる國內法規をも適用せざるを得ずと雖も、諸文明國は、國際法規に違反するの意思無きものと推定すべきであるから、國內法規にして、事實上の結果に於て國際法規と牴觸するの疑あるものも、國家の反對の意思が明瞭にして、疑問を容るるの餘地なきに至らざる場合には、斯の如き牴觸を生ずべき意義を有せざるものとして解釋すべきである。國際法の要求する國內法規の缺けたる場合に於ても、一國の國內法上に於て反對原則を存せざるときに於ては、裁判所は、國際法の要求する國內法規が國家に依り默示的に容認されたものと爲すことあるべきである。又或は國內法上の慣習の名義に依り、或は條理若くは社會の法律通念の名義に依り、國際法規に適合する判決を爲すことがあり得るのである。

第四節 國際法と國際私法との關係

許多の學者は私の所謂國際法を以て國際公法 (public international law) と稱し、之に配するに國際私法 (private international law) を以てし、兩者が共に國際法に屬すると爲すのである。然れども現時の國際私法學の論及する所にして、一般的の國際法規として成立したと認め得べきものは幾許も無く、該學の研究目的たる現實法規たるものは、涉外私權關係の準據法を定むる國內法規に外ならぬを常とするのである。所謂涉外私權關係の準據法を定むる國內法規とは、私權關係當事者の國籍、住所又は居所、私權關係の目的物の所在地、法律行爲の行爲地等に關し、數國に關係を有する私權關係につき、權利及義務の實際の狀態をして宜しきを得せしめんが爲めに、一國が必ずしも自國の實質的國內法規を適用するを求めずして、場合に依り外國の一定の實質的國內法規に依るべきことを定むる國內法規である。我國の法例の規定の大部分を占むるは此種の法規である。是の如く國際私法學の研究の目的たる現實法規は、主として國內法の一部に屬するものなるを以て、國際私法を (學問として) 非ずして) 法規として考へて、所謂國際公法に對立せしめ、之を國際法の一部と爲す如きは、不可と爲さねばならぬ。

所謂國際私法に關する國內法規を定め、一定の場合に於て外國の實質的國內法規に遵依すべきを定むることは、概ね國際法上の義務の觀念に基かずして、國際の好意に基く慣習に關するを以て、國際禮讓の一の場合として認めらるるを常とするのである。

是の如く現今に於ては國際私法は、現實法規として考ふるときは、主として國內法規に屬するものであるが、將來に於て一定の國際私法的規定が、國際慣習法上又は一般的條約上、國際關係に於て必ず遵依さるべきものと認めらるるに至らば國際私法に關係する眞の國際法規が成立するに至るべきである。而して現今に於ても國際私法に關する少數の國際法規が已に成り、例へば不動産に關しては其所在地の法に依るべきことは、諸國の其立法に於て必ず認めざるべからざる所と一般に確信せられ、一の慣習國際法規を成すに至つたと言ひ得べきが如くである。又國際私法に關する多數國間の條約の、已に或る國々の間に結ばれたるものあることに注意すべきである。將來に於ては、所謂國際私法に關する諸原則が、國際慣習法に依り、又は一般的條約の規定に依り、眞の國際法規として成立するに至ることあり得べきである。

第五節 國際法と國際刑法との關係

國際刑法 (international penal law) は、或は之を國際法の一部と爲し、或は之を國內法の一部と爲すものがある。國際刑法を以て國際法に屬すると爲す論者の中に於ても、或は之を國際公法の一部と爲す者があり、或は國際公法又は國際私法の孰れにも屬せざる國際法の特殊部分と爲すものがある。國際刑法學は、犯罪及刑罰に關する國際的現象の法律的研究を目的とし、諸國刑法の有效地域、國際的犯罪、諸國間の法律的共助、殊に犯罪人引渡等につき研究するものなるも該學の研究の目的物となるべき現實法規は、一部分は國際法規に屬し、又一部分は國內法規に屬するものである。

是等の國際法及國內法に互る法規を一括し、研究の便宜の爲め、國際刑法學に於て攻究すべきものであつて、國際刑法學に於て研究の目的物と爲せる法規を泛稱して現實國際法規の一部を成すものと爲すを得ないのである。

第六節 國際法と國際行政法との關係

最近に於て國際行政法 (international administrative law) なる名稱が屢用ひらるるのである。是れ主として諸國の共同的なる事務處理に關する條約及是等の條約に基きて定めらるる規則(例へば萬國郵便聯合條約、萬國工業所有權保護同盟條約、文學的及美術條約に基きて定めらるる規則)を指すものである。國際聯盟規約第二十四條に所謂國際事務局及委員會の處理すべき事務は、國際行政に屬するものである。現今に於て此種の條約の規定にして一般の國家の加盟又は容認する所となり、一般的に行はるる國際法規の性質を備ふるに至れるものなきにあらざるも、未だ國際團體内の一部の國家間に行はるる條約の規定たるに過ぎざることがある。故に所謂國際行政に關する規定の大部分は、未だ一般的國際法規の性質を有するものと認むるを得ないのである。但し一般的國際法規たるに至らざるも、多數國間に結ばれたる國際行政に關する條約の規定を、特別國際法規と稱し得べきや否やの問題につきましては、第六章第二節に於て論述すべき所である。

第五章 國際法の基本及國際法の淵源

第一節 國際法の基本

國際法の全體として發生し且存在するの原因即ち國際法の基本の何たるやの問題に關しては、其最終の基礎に溯つて、人類の社交性を以て此問題に答ふるものもあるも、又次の如く答ふることを得べきである、曰く、諸國人民間の物質上及精神上の共同利益即ち相依的關係及之を認識するに由り生ずる協同的觀念に基き、國家相互の間に、繼續的にして主として平和的なる交渉を生じ、從て互に獨立せる許多の國家が相集まりて社會的生活を營むに至り、而して許多の國家が永續的に社會的生活を營むに當りては、其間に必然的に行爲の準則たる法規を生ずるに至ることに國際法の基本的觀念を求め得べしと。即ち諸國人民の相依的關係及之に因る許多の獨立國家の社會的生活に、國際法の基本に關する主要事實を求め得べきである。

或は勢力均衡の主義を以て國際法の基本と爲す者がある。國際團體に關する現時の實際の状態に於て、勢力均衡の失はれざることが、國際法の繼續的に遵依さるる爲めに必要なりと言ふを得べきも、勢力均衡の主義に依りて、國際法の全體として發生し且存在するの原因を説明し得ざるを以て、之を國際法の基本と爲すを得ない。

現實國際法の備ふる性質を有する法規たるには、(イ)互に相獨立する政治團體(即ち國家)の數多併存すること、(ロ)是等の政治團體の間に、繼續的にして主として平和的なる交通を存すること、(ハ)是等の政治團體の間に、物質上及精神上の相依的關係及之が認識に由りて生ずる協同的觀念を存すること及(ニ)是等國家の間に共通なる文明を存し、殊に共通なる法律思想を存すること等の條件を要するのである。

第二節 國際法の淵源の種々の意義

國際法の淵源(the sources)の語は種々の意義に用ひられて居るのである。或は各國際法規の發生原因若くは各國際法規に法的效力を與ふるの原力の意義に用ふることがある。是等の意義に於ける淵源を指稱するに、國際法規の基礎の名稱を以てする者がある。研究の便宜の爲め之を第一淵源と稱するを得べきである。或は國際法の淵源の語を、各國際法規が發生し、其法的效力を受くるの形式の意義に用ふることがある。今研究の便宜の爲め之を第二淵源と稱するを得べきである。又國際法の淵源の語を國際法規たる法的效力を受くべき材料の意義に用ふることがある。又國際法の淵源の語を以て、國際法に關する知識を得べき材料若くは各國際法規の存在の證據たる事實の意義に用ふることがある。是等の意義に於ける淵源は、之を國際法の認識材料と稱するを得べきである。上述の數意義の中、最も廣く行はるるものは國際法の淵源を以て、各國際法規が發生し、且法的效力を受くるの形式と爲すものである。本章に於ては第一淵源(國際法の基礎)、第二淵源、國際法の認識材料等につき、節を分ちて説かんと欲する。

第三節 國際法の第一淵源即ち國際法の基礎

昔時自然法の思想の盛行せる際に於ては、各國際法規に對して法的效力を與ふる原力は、神意又は自然的秩序(宇宙の自然の道)なりとするの見解を存し得たのであるが、現時盛行する實定法主義(Positive Law)の思想に於ては、國際團體内の一般の國家の共同的容認を以て此意義に於ける國際法の淵源若くは基礎と爲すを常とするのである。現實國際法に關する議論としては、國家容認説は誤説と稱するを得ざるも、更に根本に溯るときは、國際團體内の一般國家の各國際法規に關する共同的容認に依り、該法規が法的效力を與へらるるに至るは、畢竟國際團體内に於て、一旦一般の國家の共同的容認を経たる行爲の準則は、飽まで互に之に遵依せざるべからずとするの一般的の法律通念、即ち法律的確信(Rechtsüberzeugung, legal conviction)を存するが爲めであらねばならぬ。若し國家の容認の根底に於て、上述の如き法律的確信なる窮局的の淵源を存すること無くして、國家の容認のみが國際法規の唯一の基礎たり、之に法的效力を與ふるの唯一の原力たりとせば、一國家が隨時或る國際法規に關する其容認を取消することに依り、該法規の拘束を免かるを得るに至るべきである。或は各國際法規が一旦一般國家の容認を経れば、其後に至り或る一國家が容認を取消すも、該法規の拘束を免かるを得ざる趣意の國際法の原則の存するが爲に、各國家が各國際法規に關する其容認を取消すことに依り、之が拘束を免かるを得ざるものなることを説く者あるべきも、上述の趣意の國際法の原則も亦國家の容認を唯一の基礎とするものとせば、國家は該原則に對する容認を取消すことに依り該原則其ものの拘束を非認するを得べ

きに至るのである。故に普通に國際法の第一淵源又は國際法の基礎として認めらるる各個別的國家の容認の根底に於て更に別に之が社會的基礎として、國際團體の法律的確信なる窮局的淵源の存することを認めねばならぬ。現時に於て、一旦一般の國家の容認を経たる國家行爲の準則が、容認以後に於て、欲すると欲せざるとに拘はらず、總ての國家を拘束すべきことを認めらるるものは、國際團體内の現時の法律的確信に於て、一旦一般の國家の容認を経たる法規は、欲すると欲せざるとに拘はらず、各國家を拘束し、各國家が容認の取消に依り之が拘束を免かれ得ざることの認めらるるが爲めに外ならぬのである。國家團體の法律的確信に於て自然法の存在を認められたる時代に於ては、自然法の思想に基く行爲の規準も亦現實の法規たるを得たものと言ふべく、是の如き時代に於ては、神意又は自然的秩序が、國家の容認と併行し、又は單獨に、第一淵源たるを得たものと言ふべきである。一般の國家の共同的容認を以て國際法の第一淵源又は其基礎と爲すに當り、容認が明示的なることあり、又默示的なることあるを認めねばならぬ。國際法規の明示的容認は、一般的なる立法的條約に依るを例とし、又其默示的容認は、一般的なる慣習に依りて現はるるを常とするのである。國際法の第一淵源に於ける窮局的淵源を國際團體の法律的確信に求めんとするの上述の私の議論は、ドイツの歴史派の法學者の議論と近似せるを以て、私の説と、ドイツ歴史派の學説との異同につきて簡單に辨せざるを得ない。私は法律的確信自體を以て法規の本質と爲すを認めずして、法律的確信を以て法規の窮局的淵源と爲すのである。慣習法規たと成文法規たとを問はず、其法規として存するは、結局に於て其行はるる社會内の諸人格者の法律的確信に基かねばならぬ。成文法規と雖も、其社會内に於て一定の立法者（社會内の特定の人又は社會内の一般の人）が一定の形式を

以て定むる所が法規として遵守さるべきものなることの法律的確信の存するありて、始めて該社會内の法規として在存し得るものと考へるのである。國內法に就て之を見るも、一國の憲法、法律又命令が該國に於て法規たるの效力を認められ、該國に於て行はるるは、或る論者の説くが如く、國家の絶對の權力を以て專制的に之が遵守を強制するが爲めに非ずして、國家社會内の法律的確信に於て、一定の立法者が一定の形式を以て定めたる法規の、之を遵守せざるべからざることと認むるが爲めであらねばならぬ。慣習法規に在りては、法律的確信が之に法規たるの力を與ふるのみならず、又各慣習法規の内容をも定むるのである。國際法規に至りても、其の一般の國家の容認に依りて法規的拘束力を得るに至ると爲さるるは、亦此意味に於ける國際團體内の法律的確信に基くものと言はねばならぬ。

私は或る學者の如く法律的確信自體を以て法規の本質と爲すことを認めないのであつて、法律的確信を以て法規の第一淵源と爲すのである。又法律的確信を以て「法規存在の確信」(アファクト)若くは「法規的規準の存在及有效の一般的直接的確信」(サヴァイニー)と解するを以て稍不十分なるが如く感じ、法規に關して一社會内に一般的に行はるる總ての確信を包括するものとし、法規の全體としての存在及其遵守、各成文法規及各慣習法規の第一淵源及第二淵源、各慣習法規の存在及其内容(實質)等に關して當該社會内に一般的に行はるる確信は、總て法律的確信の觀念中に含まるべきものと爲すのである。其他ドイツ歴史派の所説にして、或は各法規を以て悉く民族精神の發現に外ならずと極言し、或は法規の自然的成形を誇張し、或は法律的確信が常に成文法規の内容をも定むると説く如きは、私の賛成せざる所である。併し私は國際團體内の法律的確信が各國際法規の法的效力を與ふる原力であるとするの説を持するのである。

ドイツ歴史派の主張する共同意思(カウインツ)(又は總意)は國際法の第一淵源に關する議論と關係あり、且歴史派の所論の主要點に關するを以て、茲に一言すること無きを得ない。ドイツ歴史派は、共同意思(カウインツ)(即ち總意)が各個の人格者の上に立つ意思として發生し、之に依り法規が各個の人格者に對する拘束力を受くると爲すのである。此説に依れば、各個の國家が、内容同一にして、同様なる結果を生ぜしめんとする意思表示を相互的に行ふときは、此等の各箇の意思表示は相合して共同意思を構成するに至ると爲し、各個の國家が相互間の行爲につき一定の標準に依るべきを相互的に宣言する場合に於ても、各個の國家の相互的宣言たる協定(フエライゼン)に依り各個の國家自體の意思の外に、別に各個の國家の上に立つ共同意思を生ずるに至り、此共同意思が眞正の國際法規の淵源を爲すとするのである(ビンディング、トリーベル)。然れども共同意思の存在及其の法規の拘束を生ぜしむるの力に關して、是等の説は充分の論證を與へたりと認むるを得ない。私は共同意思なるものが、各個の國家の上に立つ別個の意思として構成せらるるに至ることを認めずして、許多の國家に共通なる意思の成ることあるを認むるに過ぎないのである。論者は各個の國家の上に立つ共同意思を生じ、此意思が國際法規に對して法規たるの效力を與ふると爲すのであるが、是れ私の誤謬と爲す所である。假りに論者の言ふ如き共同意思が生ずると爲すも、是れ國際法規が此の如き共同意思を認むるに基くものならざるべからずして、此の如き共同意思が國際法規に與ふるに法規たるの效力を以てすると爲す如きは、本末を轉倒せるの議論たるを免かれないと考へる。國際法規は論者の言ふ如き共同意思に依りて始めて效力を與へらるるに非ずして、實に國際團體の法律的確信に依りて效力を備ふるに至るものであると信ずる。

慣習法規上に於ける法律的確信と慣行との關係につき種々の説が存在し得べきである。或は法律的確信を以て法規の本質と爲し、慣行を以て單に法規の認識基礎(エルケントニス)又は標識(ケンツァイヘン)と爲し(プフタ、サヴィニー)、或は法規上に於ては慣行を重すべしとし、法律的確信は内的事項にして、之のみに依りて法規の生ずること無く、法規上に於ては慣行のみが重要にして、慣習法規の由來する所を、溯て法律的確信に尋ねんとするは、哲學上の言説に外ならずと爲すのである(デルンブルヒ)。私は法律的確信を以て國際法規の窮局の第一淵源と爲すを以て、比較的に法律的確信を重しとするも、ドイツ歴史派の重なる論者の如く、慣行を以て單に法規の認識基礎又は標識たるに過ぎずと説くことに首肯するを得ない。是れ實際上に於て、慣行が法律的確信の結果たる場合なきに非ざるも、許多の箇々の場合に於て却て慣行が法律的確信の原因たることあるを認むるが爲めである。一定の場合に於て屢々同一の作爲又は不作爲が繰り返さるる爲め(共同利害の觀念に依り促がされ、且流行と類する一種の社會的群衆心理の作用に依り強められて)終に自ら之に遵依せざるべからず、又他をして之に遵依せしむるを飽まで主張し得るとするの法律的確信を生ずることが、屢起るのである。私が第一淵源の外に第二淵源なるものを説き慣習を第二淵源の一として擧ぐるは、慣行を以て單に法規の認識基礎又は標識と爲すの説を執らざる爲めである。

第四節 國際法の第二淵源

現時に於て普通に國際法の淵源の語に與へらるる意義、即ち各國國際法規が發生し、其法的效力を受くる形式の意義に

於ては、條約及慣習の二者を以て淵源と爲すを常とするのである。

條約が上述の意義に於ける淵源となるには、普通の場合には、國際團體内の一般の國家の加はれる多數國間の條約たることを要するのである。但し數國間の條約なりとするも、同種の條約が多數結ばれて國際團體内の一般の國家が、相互の間に一定の事項に關し同一内容の權利及義務を認むるに至れるときに於ては、條約が上述の意義に於て國際法規の淵源となれりと認め得べきことがあり得るのである。總て上述の意義に於て淵源となるべき條約は、關係國の意思表示が同一の内容を有し、總ての關係國に對して同様な効果を生じ、許多の場合に適用すべき行爲規準即ち規範(Norm)を作ることを、關係國の意思表示の内容とするものに限るのである。換言すればドイツの一派の學者が合同行爲(Grantalk)若くは協定(Verabbarung)の名を與ふる種類の合意に限るのである。例へば樺太の一部と千島とを交換する條約の如きは法律行爲的な條約であつて、雙方の對手國の意思表示の内容は同一でなく、此種類の條約は締約國の多少に拘はらず、國際法規の第二淵源となることは無いのであるが、千九百〇九年のロンドン宣言が封鎖、戰時禁制品、軍事的補助等の海上捕獲に關する規定を定めんとせる如きは、關係國の意思表示が同一の内容を有し、總ての關係國に對して同様な効果を生じ、許多の場合に適用すべき行爲規準即ち規範を作ることを、關係國の意思表示の内容とし、所謂合同行爲又は協定の名稱を與へらるる種類の合意に屬するのであつて、此種の條約は、國際法規の第二淵源たる立法條約となることが有り得べきである。上述する所に依り所謂合同行爲又は協定の名稱を與へらるることある種類の條約が第二淵源となることあり得べく、其以外の條約は第二淵源となることあり得べからざるを明にせるも、所謂合同行

爲又は協定の種類に屬する合意が總て國際法の第二淵源となると言ふを得ないのである。此點につきては、一般的國際法規に對して特別國際法規を認むべきや否やの問題の解答に關係あるを以て、後文第六章第二節に於て更に此點に論及すべきである。

同様な行爲が諸國家の反覆して行ふ所となれるに因りて生ずる國際慣習が、第二淵源となるには、該慣習が國際團體内の一般の國家の間に行はれ、且諸國家が自ら之に遵依せざるべからずして、又他國家をして之に遵依せしむることを飽まで主張し得べしとするの國際團體内の一般的法律的確信に依りて伴はるるに至ることを要するのである。

一の一般的國際法規が、慣習及條約の二者の協同的淵源に依り成立することは、往々學者の注意を逸する所であるが、實際に於て二者の協同的淵源として働ける事例を存するのである。多數國間に結ばれたる條約の定むる所が、條約の締約國又は加盟國以外の國の慣習上遵守する所となり、條約及慣習の協同的作用に依り一般的國際法規を生ずることがあるのである。例へば千八百五十六年のバリ宣言の定むる所が、之に加盟せざるアメリカ合衆國、スペイン等に依りて遵守され、現今に於ては、國際團體内に於て該宣言の定むる所に遵依せざるべからざる旨の確信が成立するに至り、之を以て一般的の國際法規と認むべきに至れるが如き、是である。

本節の第二淵源の意義に於ては、條約及慣習の二者を以て淵源として擧ぐるを常とするも、條約又は慣習以外の方法に依り一般の國家が一定の準則を以て國際法上の法規として容認すること稀に存し得べきである。特に條約の結ばれたること無く、又慣習を成すべき行爲の反覆を存すること無きに拘らず、一般の國家が國際法に關する或る原則を容認するこ

とが有り得べきである。自然法の思想が國際團體内に流行する際に於ては、自然法の思想に基ける行爲規準が、國際團體内の諸國家に依り、現實的法規として容認されることあるべきは勿論であるが、假令自然法の思想の存在せざる時期に於ても、條約又は慣例の形式を須たすして、一定の準則が國際法の原則として、諸國家により容認されることがあり得べきである。所謂國家の基本權に關する或る原則は、此例と爲し得べく考へらるるのである。常設國際司法裁判所規程第三十八條は、裁判所に於て適用すべきものとして、條約又は慣習の外に、別に文明國に依り認められたる法の一般原則なるものを挙げたのである。

第五節 國際法の認識材料

國際法規の認識材料、即ち國際法規の存在を知るの證據又は國際法規に關する知識を得べき材料の意義に於ては、國際法の淵源は左の如きものである。

- (1) 學者の意見書、著書及論文並に國際法に關する學會の決議
- (2) 條約文、及其他の外交文書並に國際會議の議事録若しくは報告書
- (3) 先例としての政府及其他の國家機關の實際の措置
- (4) 外交に關係ある公的記録及當局者又は局外者の私的記録
- (5) 常設國際司法裁判所の司法的解決及意見表示に關する書類並に國際仲裁裁判に關する書類

(6) 國內法令及訓令

(7) 國內裁判所の裁判及捕獲審檢所の審檢に關する書類

國際法に關する認識材料の意義に於ける淵源に關し、自然法派又は理想派(第六章第一節參照)は學說を重んじ、實定法派又は實際派(同上)は先例及條約を重んずるは、當然の傾向である。輾次に於て、イギリス、アメリカ合衆國、ドイツ、イタリア等の諸國の國際法學者は、多くは實定法派又は實際派に屬し、ヨーロッパ大陸中、フランス、スペイン等の「ラテン」系に屬する或國の國際法學者中には(純粹なる自然法派に屬するもの尠きに至れるに拘はらず)、猶理想派的傾向が顯著である。學者の意見の一定の特別事件に關して發表されたものは、其の或る政府の依頼に應じて發表されたものなるときは、偏頗の見解を含むこと往々にして之あるを以て、之を讀むに當りて注意する所が無ければならぬ。假令歴史的に有名なる學者の所説たりとも、舊時代の學者の所説に就ては、問題となれる事件に關して、時代の推移に依る事態の變更を生じたること無きや否やを考へねばならぬ。グローチウスの戰時中立に關する學說中、事態の著るしく異なるに至れる今日の戰時中立關係に適用するを得ざるものが多々存するのである。

國際法に關する有力なる國際的の學會が二つ存する。萬國國際法學會 (Institut de droit international) は千八百七十三年ベルギーのガンに於て創設され、諸國の國際法學者が其正會員正會員又は副會員副會員となり、會員の數は制限され、國際法の學會として最も信用を置かるる所である。又萬國國際法協會 (International Law Association) も千八百七十三年に設立され、イギリスに本部を置き、諸國に其支部を設け、我國に於ても、萬國國際法協會の日本支部が存し、我國に於け

る國際法學會と緊密の關係を有するのである。

イギリス、アメリカ合衆國等の「アングロ・サクソン」系の國の學者が特に裁判所の判決例に重きを置くは、一は其の國內法的法制の特質に依るのである。ヨーロッパ大陸に於ては、裁判所の判決は、概して既定の法律を當該事件に適用するに過ぎざるものと考へらるるに反し、「アングロ・サクソン」系の國に於ては、普通法コンモン・ローが行はれ、裁判所の判決は普通法の有權オピニオ・ジャッジ・クレーシオなる宣明と爲され、裁判所の判決が普通法の何たるやの證據を成すと認めらるるを以て、自ら裁判所の判決を重要視するの傾向を生ずるのである。

イギリスの學者が實際派的傾向の顯著なるに拘はらず、國際法の認識材料として條約に重きを置かざるは、一はイギリスの學者の多數が一般的國際法規に對する所謂特別的國際法規（第六章第二節參照）の存在を認めざるが爲めであつて、又一は歴史的理由を存する爲めとして説明さるる所である。ウェストレーキは、イギリスに於て、海上捕獲に關し、「コンソラート・デル・マール」の主義が固守され、オランダの「自由船舶・自由貨物」主義の條約を許多の國と結べるに對して、イギリスに於て特に條約に依りて或規定を設くるの必要を認めたることは、會々以て條約以外に一般的に條約の定むる如き規定が國際法規として存在せざるを證するとの議論の行はれたるを指摘した。

國內法令は國際法規の要求する所を國內に於て行ふ爲めに存することがある。國內法令は直ちに國際法規となるものに非ざるも、國際法規の要求する所を行ふ爲め、國際法規に對應するものとして存することあるを以て、國內法令を以て、國際法規の何たるやを知るの材料と爲し得ることがあるのである。例へば外交使節の特權に關する國內法令は、駐

劄國が其國內法規上外交使節に特權を認むべきを求むるの國際法規の要求を實行する爲めに存し、是等國內法令に依り國際法規上外交使節に認めらるべき特權の範圍の概要を察することを得るのである。

國內裁判所中、捕獲審檢所につきては、「アングロ・サクソン」系の國々に於て、國際法規を適用する裁判所と爲すの見解を存するのである。然れども是等の國の捕獲審檢所も實は他の國內裁判所と同じく、國內法に受容されたる國際法規を適用するに外ならない。イギリスの捕獲審檢所に於ても、議會の協贊を経たる法律は、審檢所が國際法に反すると認むると否とを問はず、之を適用せねばならぬのである。唯イギリスに於て捕獲審檢所の他の裁判所と異なるは捕獲事件に關する樞密院令の規定が國際法に反すると認めらるるときは、之を適用せざるを得べきことである。「アングロ・サクソン」系の國々の如く、國內裁判所が國內法に受容されたる國際法規を適用することを認めらるる場合に於て、國內裁判所の判決が國際法規の認識材料となることあるべきは勿論であるが、假令是等の國の如く國際法規を一般的に國內法に受容するの主義を認めざる國に於ても、國際法規に關係する法令を適用するに當り、其解釋及適用上、國際法規に違はざらんを求め、又國際法規に對應する國內法規を存せざる場合に於て、國內慣習法、條理又は社會通念等の名義を以て國際法規に順應する判決を爲すこと屢々之あるを以て、國內裁判所の判決が國際法規の認識材料となることが有り得るのである。

第六章 國際法の分類

第一節 自然的國際法及實定的國際法

自然的國際法 (natural international law) とは國家間の關係を律する自然法であつて、或は神意に基きて自然的に存すると爲され、或は自然的秩序 (宇宙の自然の道) に依りて存在すると爲さるのである。而して人性に適するや否やに依りて自然的國際法に合するや否やを知るを得べしと爲すの人性派又は性法派も存し得べく、又人類の良心に適するや否やに依りて自然的國際法に合するや否やを知るを得べしとするの心理派も存し得べきである。主觀的な斷言的命令に基きて自然的國際法の如何を察し得べしと爲す論者は、普通の心理派に近きものといふべきである。上述の主觀派の議論に對して、自然的國際法が客觀的に國際團體なる社會に於て存在すると爲すの客觀派の議論をも存し得べきである。是等の客觀派の論者中、昔時の國際關係の自然の状態に於て自らはれたる法規が、自然國際法規であると爲す者もあり得べく、又自然的國際法が社會學的理法に依り探求し得ると爲す如き説を爲す者もあり得るのである。』或は自然的國際法の名義を避けて、理論的國際法、合理的國際法又は理想的國際法等の名を用ふることがある。

實定的國際法 (positive international law) は二の異なる意義に用ひらるのである。其の一の意義に於ては、實定的國際法は自然的國際法に對應するものであつて、所謂自然法の如く自然的に存在するに非ずして、人類の意思に依り初めて成るとせらるる法規である。此意義に於ては、實定的國際法は、人類の意思に依りて初めて成ると爲さるる法規即ち人意法又は意思法と其範圍を同ふするに至るのである。』條約又は慣習に基きて成る國際法規は、此意義に於ける實定國際法規に屬すると言ふべきである。』然るに實定的國際法は又他の意義に用ひられ、國際團體内の現實の權利及義務の規準となるべき準則を包括するものと爲さることがある。此意義に於ては、實定的國際法は、所謂現實國際法又は實際國際法と範圍を同ふするに至るのである。

元來自然法の觀念は、正義及條理の觀念を基準とし、實際上に於ても、國際法の發達を致さしむるの作用を爲せるものではあるが、自然法説を爲す者は、人類進化の理法を無視して、人類の未だ發達せざる時代より萬世不易なる法規が人性又は良心に内在すると爲すの獨斷説に陥り、又は外界に於ける實在 (Doin) の天然律と社會的なる當爲 (Dollen) の規範 (即ち行爲規準) との區別を忘れて、外界の天然律が存在すると同じく、國家間にも自然的に行爲の規準が存在せざるべからずと論ずるの誤謬に陥る者が多いのである。法規現象は社會現象にして、又文化現象たるを以て、社會の進化、文化の發達に伴ひて自ら推移を免かれざるべきである。或は國際法の文化法たるを認むると同時に其の自然法たるを認めんとする論者 (例へばコーラー) あるも、是れ矛盾を含めるの思想と評さねばならぬ。』然れども自然法の思想が、其の理論上の弱點を有すると否とは拘はらず、第十七、八世紀のヨーロッパに於ける如く盛行し、當時の國際團體の法律的確信の執る所となり、實際の法規現象に影響するに當りては、當時自然法の思想に基ける行爲規準は、現實國際法 (actual)

又は實際國際法 (practical) の意味に於ける實定的國際法 (positive) の一部を成せりと言ひべきに至るのである。但し固より人意法又は意思法の意味に於ける實定的國際法とは全く異なりて、之に對立するものなること勿論である。或は所謂理論的國際法 (theoretical)、合理的國際法 (rational) 若くは理想的國際法 (ideal) 等を以て、國際法の發達し進歩すべき標準を示すものに外ならずと爲す學者がある。然れども法規と稱し得べきものは、權利及義務の現實の規準たるざるべからずして、所謂理論的國際法等は、是の如き意義に於ては、法規たる國際法の一部を成すと認むるを得ない。畢竟上述の如き意義に於ける所謂理論的國際法等は、國際法自體に非ずして、國際法に關する理論に外ならざるものと認めねばならぬ。

第二節 一般的國際法規及特別的國際法規

一般的國際法規 (general) とは、國際團體内の諸國の間に一般的に行はるるものと言ひ、特別的國際法規 (particular) とは、國際團體内の一部の國の間に於てのみ行はるるものを言ふのである。然れども所謂特別的國際法規の包含する範圍は必ずしも明瞭なりと言ふを得ない。許多の場合に於て適用すべき準則にして、當事國に對する效果の同様なるものと雖も、總て之を以て特別的國際法規を成すとするの觀念は、今日の國際團體に於ける法律通念に合せざるが如く、現代の法律的確信に於て執らるるに至つたと言ひ得ない様である。例へば對等なる通商條約の規定又は對等的、相互的な犯人引渡條約の規定の如きものを以て國際法規の一種と爲す如きは、現時の國際團體に於ける法律通念に合すると言

ひ得ない様である。此種の二國間の條約は、國內法上の契約と相類する地位を國際法上に於て有するを認められ、それ自體が法規たるを認められないものと言はねばならぬ。在來の國際法學者、特に「アングロ・サクソン」系の國々に於ける學者は、國際團體内に一般的に行はるる行爲規準に非れば、之を以て國際法規に屬すると認めざるに傾き、從て全然特別的國際法規なるものを認めざるに傾いたのである。「思ふに直接に國際法に關係ある條約即ち例へば現存の國際法の聽客法的规定と異なる規定を數國間に定むる條約、又は未だ國際法規の確定せざる事項につき新なる行爲規準を數國間に定むる條約等の規定を以て特別的國際法規に屬すると爲すことは、之を認めて可なるが如くであるが、是等の規定と雖も、一般的に效力ある國際法規の許す範圍内に於てのみ效力を有するのであつて、假令特別的國際法規の名稱を之に與ふるとするも、一般的國際法規と相抵觸する際に勝ちて行はるべきものでは無いのである。實際に於て國際團體の總ての國家の加はれる條約を存すること稀であつて、國際團體内の大多數の國家の加はれる條約は、現時の法律通念に於ても、之を法規の如く取扱はんとするのであるから、此種の條約の規定を特別的法規と稱するも妨無きものと言ふべきである。但し此等の所謂特別的法規は一般的國際法規の許す範圍内に於てのみ效力を有するものである。』又已に上述せる如く、苟も國家間の行爲規準を含む條約にして、當事國に對して同一の効果を有するものは二國間の條約たりとも、特別的國際法規を成すとするの説は、現時の國際社會に於ける法律通念の考量の上より之を執るを得ないのである (ヴェルサイユ條約 (第二八八) (一九一九)) が二國間の條約と否とを區別せるは、此點につき參考すべきである。

少數國間に行はるる慣習が、一般的國際法規に違反せざる範圍内に於て、又一般的國際法規に依る權利者の明示的又

は默示的に權利拋棄を爲せる範圍内に於て行はるときは、國際法上有效なるを得べきことは明白であるが、之を事實たる慣習と認むべき乎、又は特別的法規と認むべき乎の問題を生ずべきである。條約につきましては、特別的國際法規を認むるの思想の傾向が近時に於て顯著なるを致せるも、之に反して、慣習につきましては、是の如き思想の傾向が顯著なりと言ふを得ない。例へば常設國際司法裁判所規程第三十八條に於ては、裁判所の適用すべき國際慣習に關しては、法として認められたる一般慣行の證としての國際慣習を擧ぐるに止まるのである。慣習につき一部國家間に行はるる特別的國際法規を認むるとするも、例へば一時南アメリカに行はれたる内亂の際の政治關係者につきての外國公使館に依る庇護權の如き、關係諸國の總て之を認め來れる慣習に限るべきである。モンロー主義を以てアメリカ大陸に關する特別的國際法規と稱し、アメリカ大陸以外の國がアメリカ大陸の諸國の政治的獨立に干渉し又は現在以上にアメリカ大陸の土地を獲得し又は之に支配權を及ぼすことを、國際法の名義を以て禁止せんと主張する如きは、是の如き主張の對抗を受くる關係諸國（アメリカ以外の強國）の未だ國際法上の權利として容認せざる所ものを、特別的國際法規の名義を以て主張し、一般的國際法規の認むるアメリカ大陸以外の國の能力及權利の制限を主張するものであつて、是の如き意義に於ける特別的國際法規は之を認むべきでは無いのである。

特別國際法規を認むべきや否やの問題は、國際法の第二淵源に關する問題と密着の關係があるのである。一般的國際法規に關する以外に於て、特別的國際法規の認めらるる範圍の廣狹に従つて、條約又は慣習が第二淵源と認めらるべき範圍の廣狹を生ずべきである。

第三節 慣習國際法規及條約國際法規

慣習國際法規 (customary) は、慣習を第二淵源として成れる國際法規である。條約國際法規 (conventional) は、條約を第二淵源として成れる國際法規である。慣習國際法規は之を不文國際法規と稱するを得べく、條約國際法規は之を成文國際法規と稱するを得べきである。但し慣習法規が條約に採録さるときは、採録さるる範圍内に於て不文的性質を失ふのであるが、現今に於て、國際團體内の法律通念に於ては、假令一方に於て慣習法規を採録する條約が成るとするも、慣習法規其ものは、他方に於て依然其效力を存續し、該條約が行はれざる場合に於て、従前より存せる慣習法規が適用せらるべきものと爲さるのである。』條約中、一般の國家の間に行はるるものは、一般的國際法規を生ぜしむるものであつて、特別的國際法規を生ぜしむる條約の範圍につきては、第二節を參考すべきである。

現時に於て平時國際法規の大部分は慣習國際法規に屬し、而して第十九世紀の終より第二十世紀の初に亘りて、戰時國際法規を成文化するの企圖が行はれ、就中ハーグの第一回及第二回平和會議に於て、戰時國際法規に關する許多の條約が成つたのである。』慣習國際法規は、法規の存否及其内容如何の認定の困難なる場合を存するを免かれざる缺點を有するのである。慣習法の長所として屢々其の成文法の如く世態に順應するの力が乏しきこと無くして、時代の要求に應じて能く自然的に變化することが説かるるのである。然れども慣習國際法規は、其内容の認定の困難なるものあるのみならず、其存否の認定すら時に困難なるものありて、且慣習國際法規の未だ確定せざる點も亦甚だ多きを以て、國際法

の法典編纂を行ふの必要を説く者が尠からぬのである。輒近に於て國際聯盟も先づ平時法規の法典編纂の事業を行ふの計畫を立てたのである。

第四節 平時國際法及戰時國際法

平時國際法及戰時國際法の區別は許多の學者の採用する所であるが、畢竟研究上又は講説上の便宜の爲にする區別に外ならないのである。國際法規の分類としては、理論上の缺點を有するものである。「戰時國際法」と稱するも、戰時に於て效力ある國際法規を總て網羅するものでは無くして、所謂平時國際法上の權利義務も、戰時に特有なる戰時國際法上の權利及義務と牴觸せざる範圍内に於ては、戰時にも猶其效力を存續するものである。是の如き關係は、中立關係に於て最も顯著に現はるのである。故に理論上に於ては、戰時國際法は、平時國際法と對立する國際法規の部分と言ひ難いのである。然れども研究及講説の便宜上より、平時國際法と戰時國際法とを別つことが屢々行はるのである。

第七章 國際法及國際法學の發達

第一節 古代よりウエストフアリア會議に至る時期

(一) 古代

古代に於ては、各人民が妄りに自から尊大の態度を持ち、他を賤み、孤立的、排外的思想を有せるの結果として、他國人と恒久的關係を維持するを肯ぜざるを以て、未だ國際法を生ずるに至らないのである。古代に於ては、外國人を目するに蠻野の民を以てし、之に對して國人と對等の待遇を與ふるを認めないのである。敵人を俘虜とすれば之を奴隸とし、外國と結ぶ條約に於ても、對等關係を認むるに吝かなのである。然れども古代に於ても、或る事項、例へば宣戰の形式、人質の取扱、庇護地域の尊重等に關して、政治團體間に一定の慣習の生じたことがあるのである。

(二) ギリシヤ全盛時代及ローマ全盛時代

ギリシヤに於て獨立せる諸都市の間に、人種、言語、文化、宗教等を共同にする關係より、共同的なる社會的生活の觀念を生じ、小範圍なる一種の國際團體及一種の國際法を生じたのである。紛争の起る際、仲裁裁判に訴へたことがある。開戦には宣戰を要し、軍使は不可侵であつて、戦場の死者は之を葬り、俘虜の交換若くは償贖が行はれ、或る神殿

は不可侵であつて、之に竄入する者の庇護地域となつたのである。然れどもギリシヤ人はギリシヤ人以外の人民に對しては、之を視ること仇敵の如くであつて、其のギリシヤの域内に入る際に於ても、之に法律上の人格を認むるを肯じないであつた。

ローマ人は終に世界的國家を立つるに至り、他國と併立的且對等的なる關係に立つことを認めざるに至れるを以て、ローマの全盛時代に於て對等國家間の國際法の觀念を求むるを得ないのである。ローマに於て其以前より存したる「ジュス・フェチアール」(Jus fetiale)は、「フェチアール」(Fetiales)なる神官が宣戰の手續を行ふ等の場合に關し、神意に基くと稱せらるる規則を定めたのである。例へば外國と紛争を生ずる際、四人の「フェチアール」が、外國をしてローマの要求を容れしむる爲め外國に派遣され、外國が要求を拒絶せば、「フェチアール」がローマの土地より外國の土地へ手槍を投入することに依り宣戰を行ふ等の事を定めたのである。ローマに於て、ローマと友交關係を有する國に屬する外國人關係事件に關して、「プレートル・ベレグリヌス」(praetor peregrinus)なる裁判官を置き、該裁判官の法廷に於て適用されたる法律である所の「ジュス・ゲンチウム」(Jus gentium)は、ローマの公民の間に適用される法律たる「ジュス・シヴィル」(Jus civile)と共に、ローマ帝國內に行はるる法律であるが、「ジュス・ゲンチウム」は諸人民の内部的法律に通有する要素を集めたるものなるを以て、人性に適すると爲さるる自然法の思想と緊密の關係を有するを認めらるるに至つた。「ジュス・ゲンチウム」が自然法との緊密の關係を認めらるるや、國家間の關係をも、之に依り律すべしとするの觀念を生じたのである。後の時期に至り別に國家的の法規たる國際法の存在を認むるに至つても、當初は之を

呼ぶに「ジュス・ゲンチウム」の名稱を以てしたのである。

(三) 中世

ローマの世界國の思想は、中世に入りても猶存續し、カトル大帝の耶蘇紀元八百年に於ける戴冠式以後、皇帝とローマ法王との關係が緊密となり、オットー大王(九百三十六年—九百七十三年)の君臨せるドイツ國民の神聖ローマ帝國は、世界國の理想を實現せんとするの形勢を呈した。ローマ法王の勢力の増進するに及び、ローマ法王を以て宗教的首長とし、ドイツ帝を以て世俗的首長と爲すの二頭の世界國の理想が存するに至つた。然るにローマ法王と皇帝とが互に勢力を争ひ、其間に封建的大諸侯の強大なる者が漸次勢力を加へて獨立の實を擧ぐるに至り、中世の末期に於て、世界國の理想は全く覆へされたのである。而して少數の封建的大諸侯が勢力を集むるに至れることは、封建制度の式微の一原因を成し、ヨーロッパに於て獨立なる中央集權的國家が數多起り、是等の國家が相併立するに至れるより、對等國家間に行はるる現實國際法が萌芽を發するに至つた。

十字軍の遠征以後、通商交通の發展を致し、海上に關する國際慣習法の發達を見るに至り、種々の慣習法集録書が成るを見たのである。已に第七世紀より第九世紀に互る間に於て、「ロード島の法」が集録されたが、有名なる「コンソラート・デル・マール」(Consolato del Mare)は、第十四世紀の中葉巴塞ロナに於て集録されたものと稱せらるるのである。「海上私有財産の捕獲に關する「コンソラート・デル・マール」の主義は、其以前より行はれたる敵性感染主義の如く、敵船内の中立貨物のみならず、敵貨を搭載する中立船をも沒收するといふ如き苛酷なる措置に出づること無く、敵船及

敵貨は之を沒收し得べしとするも、敵船搭載の中立貨は之を中立人に還付し、敵貨を搭載する中立船は拿捕を受けざるを得ざるも、該船及之に搭載する中立貨は沒收を免かると爲すの主義である。後に至り、「自由船舶・自由貨物」主義、(即ち船舶の敵性を有せざる際には、其搭載貨物は、假令敵人に屬するも沒收し得ず、從て單に敵貨を搭載するの故を以て拿捕し得ずとするの主義)と併立して行はれ、互に消長ありて、第十九世紀の中葉のバリ宣言の時に及んだのである。公海自由の原則は、中世の末期に於て未だ認めらるるに至らざりし所であつて、ローマ法王アレクサンダー六世は、千四百九十三年に於て、スペインの太平洋及メキシコ灣を領域とし、ポルトガルのインド洋及モロッコ以南の大西洋を領域とするを認めたのである。而してスペイン及ポルトガルの二國は、是等の水域に於ける外國船の入航及航過を禁じたのである。但し是種の極端なる主張は、イギリス人及オランダ人の反對に依りて、實際に行はれなかつた。併しながら中世の頃に於て、一定の海洋を領域とすることが國際慣例に於て認められたのである。ヴェニスはアドリヤチック海の北部の領域たるを主張し、之を航過する船舶に重税を課し、ゼノアもリグリアン海の領域たるを主張し、スウェーデン、デンマルクは各々バルチック海の一部の領域たるを主張し、デンマルクはノルウェーよりアイスランドに至る間の海洋に於て漁業を營まんとする者のデンマルクの特許を受くべきを主張した。イギリスが周圍の水域、北海及大西洋の一部に對する主張を爲し、スペインのフィニステル岬よりノルウェーのスタットランド半島に至るまでの海洋に於て、他國の船舶をしてイギリスの國旗に對する敬禮を行はしむるの主張を爲し、此主張は第十八世紀の頃まで存続したのである。千五百八十年スペインの大使が有名なる船長ドレーキの太平洋の航海を試みたるに對して抗議するや、エリザベ

ス女王は、海洋は空氣の如く總ての人に對して共通なるものにして、大洋が何國にも專屬し得ざる旨を説いたのである。千六百〇九年に至り、オランダのグローチウスの自由海洋論(Mare Liberum)出で、海洋の其性質上何國の領域にも屬せざるべきことを説いたのである。然るにイギリスのセルデンは、閉鎖海洋論(Mare Clausum)を著して、グローチウスの自由海洋論を論駁し、イギリスの海上の主張を辯護したのである。

常駐外交使節の制度は、諸國間の交渉の便宜を加へ、國際關係の状態を一變するの一原因となつたのであるが、已に第十三世紀の頃より、イタリア諸共和國、特にヴェニスが外國に常駐外交使節を派遣せるを嚆矢として、第十五世紀に至りては、イタリア諸共和國はスペイン、ドイツ、フランス、イギリス等に常駐外交使節を派遣し、他國も亦之に倣ふに至つた。第十五世紀の終の頃より、イギリス、フランス、スペイン、ドイツ等の諸國が相互の間に常駐外交使節を交換するに至つた。第十六世紀に於て、常駐外交使節の制度が、已に西部及中部のヨーロッパ諸國の間に行はれ、ウェストファリヤ會議以後に至つて、該制度が一般的に行はるる制度として確立するに至つた。

中世の後期に於て、イタリア、スペイン、フランス等の諸國の商業市に於て、商業者の團體が、商業上の紛議を仲裁し、外に對して商業者の利益を保護すべき統領的人物を選挙したのであるが、十字軍の際及其以後、是等の國の商業者が東方諸國に赴くや、「コンサル」(consul)を選挙したのである。東方諸國に於て「コンサル」は、本國の法律に依り裁判を行ふことを認められ、自國人に對して民事及刑事の法權を行つたのである。東方の「コンサル」の制度が更に西方に移植さるるに至り、諸國はヨーロッパの他の國々に「コンサル」を置くに至つた。千三百年の頃已に「コンサル」の

制度が盛に行はれた。ヨーロッパに於て法規の屬人主義の思想が衰へ、外國人も在留國の法令に服すべきことが認めらるるに至れるより、「コンサル」は裁判官たるの職分を失ふに至り、商業及航海に關して保護を本國人に與ふるの職分を有するに止まるに至つた。「コンサル」の選定に關しても、商業家の團體より選舉されること無く、本國政府より任命されるに至つた。是に於て現今の領事の制度が成るに至つたのである。

交戦法規も已に中世の終の頃より其萌芽を發し、人道的精神及中世に發達せる一種の武士道たる俠勇の精神に依り、不必要なる苦痛を人民に與へざるべく、特に卑怯的又は背信的なる行爲を爲すべからざることが認められ、戦争の慘害を緩和する交戦慣例が漸く成るに至つた。是れ爾來發達して交戦慣習法規となつたのである。

(四) 文藝復興及宗教改革

文藝復興は、其人文主義に依り諸人民の精神的關係を緊密にし、諸人民間の文化の協同を強め、是に依りて、國際團體組成員間に於て共通文化の存在を必要とする國際法の發展の基礎が置かれたのである。

宗教改革は、ローマ法王のカトリック主義（即ち普遍主義）を覆へし、ローマ法王の權力を戴く世界國の理想を破りローマ法王が終局に於て國際紛争を裁判するの權限を有すると爲す説を覆すに至つた。又宗教改革に依り封建的大諸侯の勢力が確立するに至れることは、獨立なる國家の成立を致し、獨立國間の法規たる國際法の發展を致さしめたのである。

(五) 國際法學の曙光及國際平和論

中世に於けるローマ法及寺院法に關する法律思想に於て、ローマ文朋を繼承し、且耶蘇教の行はるるヨーロッパを以て、一體を成すものとして考へ、ローマ法及寺院法が當然ヨーロッパに行はるべきものと爲したのであるが、第十三世紀の初の頃に至るまで、猶ヨーロッパに於て勢力を加へたる封建大諸侯たりし諸君主の間の法律關係につきては、明確なる思想を缺けるもの如くである。第十三世紀の初、ローマ法註釋派のアツォーは、ローマ帝國の皇帝又は人民の宣戰せる戦争のみが所謂「ローマ戦争」として適法なるものとするの説を爲した。アツォー(Azzo)は、ローマの繼承者が野蠻人に對して行ふ所の戦争を、所謂「ローマ戦争」と爲したのである。寺院法學者は、耶蘇教團體が、眞正の宗教を弘布する爲めに異教徒に對して行ふ所の戦争を以て、「ローマ戦争」即ち適法戦争と爲した。然るに諸國の君主の權力が確立し、實際に於て、是等君主間に平和的及戦争的關係が存するより、第十四、五世紀の頃、バルトルス(Bartolus)等の所謂後期註釋派の學者が、諸君主間に行はるべき法規につき、ローマ法、就中其「ジュス・ゲンチウム」に依り研究する所があつた。是等の學者は、公使權、報償、戰時法規等の種々の事項につき論及したのである。次で寺院法學者も、君主間の法規を論じ、特に戦争に於ける害敵手段の制限につき論じたのである。千三百六十年の頃、ボロニヤ大學のジャン・ヅ・レニアノー(Jean de Legnano)は戦争に關する論文を著したのである。其後千三百八十四年の頃、ベネディクチン派の僧侶たるオノレ・ボネー(Honoré Bone)が、「戦闘の樹木」と題する珍奇なる標題を以て、戦時法規につき論じたのである。千三百八十六年ウィーンの教授ヨハン・デル・ゼフナー(Johann der Seffner)がドイツに於て戦争に關する著述を爲した。第十六世紀の初の頃、特別問題に關する數多の著述が公にされたるも、國際法全體に付きて通觀的研究を爲せる學者を出すに至らなかつたが、第十六世紀中に於て、國際法の認識につき著るしき進歩の跡を見たのである。

國家の狀態の變化及土地の新發見は、國際法に關聯して新問題を提供したのである。

グロッチウス以前に於て國際法につき論述せる學者の錚々たるものは、スペインのナヴァール王國のサラマンカ大學神學者ヴィクトリヤ (Victoria) (千四百八十年—千五百四十六年)、スペインのゼズイト派の神學者にして、スペインに於ける外、ローマ及ボルトガルのコインブラ大學に教授たりしスアレッズ (Suarez) (千五百四十八年—千六百十七年)、オックスフォルドのローマ法教授たりしイタリヤ人アルベリクス・ゲンチリス (Albericus Gentilis) (千五百五十二年—千六百〇八年) 等である。ヴィクトリヤは其死後、千五百五十七年に於て公刊された講義草稿中に於て、神聖ローマ帝國の皇帝が世界の支配者たることを否認し、各國民の植民を爲すの權利を認めたとのである。又諸國民が自然的條理及社會的交通を基礎として自ら一の團體を組成することを説いた。スアレッズは千六百十二年に出版せる其著書中に於て、世界の諸國家が各々其國民的生活に於て獨立なるに拘はらず、政治的、道德的の一體として考へられたる人類全體の組成員として、主として自然的條理に基き、又一部分は人類の慣習に基ける、行爲の規則に服する旨を説いたのである。スアレッズは、自然法の外に人類の意思に基く國際法の存在することを認め、而して自然法の本體は變化無きも、自然法の具體化の形式は不易のものに非ざる旨を説いたのである。アルベリクス・ゲンチリスは、千五百九十八年、『戰爭法規』を著したが、ゲンチリスは、自然的條理及自然法を非認せざるも、主として、國家の行爲の規準を與ふべき歴史上、法律上の先例を尋ねたのである。グロッチウスは其所説に於て前述の三學者に負ふ所が尠くなかつたのである。第十四、五世紀の頃より、國際平和に關する種々の議論及計畫を存するに至つた。千三百五十五年フランス人ビエル・デ

ュボア (Pierre Dubois) は、平和維持の爲めに諸國の間に聯盟を結び、永久的仲裁裁判所を設立して聯盟國間の國際紛争を處理すべき旨を説いた。千四百二十年より千四百七十一年に至る迄ホヘミヤに王たりしポディエブラッド (Podiebrad) は、千四百六十一年、別の聯盟計畫を公にし、諸聯盟國の大使より成る永久的議會をバーゼルに設くべきことを主張した。フランスのスリー (Sully) は、千六百三年に於て、ヨーロッパを十五邦に分ち、聯邦を組織し、各邦の代表者より成る一般議會を設くべしと爲した。是れフランス王アンリ四世の賛成せる計畫と爲さるる所である。千六百二十三年のエメリック・クルーセ (Eméric-Cruce) の計畫は、耶穌教國のみならず、世界の總ての國を合して聯邦を作り、各邦の大使より成る一般議會をヴェニスに開くべしと爲した。

(六) グロッチウス

グロッチウス (Grotius) (千五百八十三年—千六百四十五年) はオランダのデルフト市に生れた。千六百九年春に於て、自由海洋論を公にしたが、是れ千六百五年に於て已に脱稿せる捕獲法論 (De Jure praedae) 中の一部分に外ならざるものである。グロッチウスは其後國內の宗教上の爭議に關係するに至り、「アルミニヤン」派教徒に與せるより、終身の禁錮の刑に處せられ、其夫人の計に依り獄を脱するを得て、フランスに遁れ、『戰爭法規及平和法規』(De Jure belli ac pacis) の著述に従事し、該書は千六百二十五年に於て公にせられたのである。

グロッチウスの『戰爭法規及平和法規』は、先進の學者の間に行はれたる自然法主義を採り、人の理性に基く法規の國際間に存することを説き、其の該博なる學識に依り、其自から所謂「歴史の光明」(Historiarum lucem) を掲げて、博

引旁證し、慣習法及條約法を含める所謂意思法（人意法）を明白に自然法と區別し、意思法に對して、法規的效力を明認したのである。グローチウスは『戰爭法規及平和法規』を著すに至れる理由を記し、戰爭が濫に行はれ、野蠻人も恥ぢしむるに足るべき状態の存するを慨き、且一度戰爭起れば、神明の法又は人類の法が度外視され、種々の罪惡の行はるるを慨いて、著述の筆を執るに至つたと爲して居るのである。グローチウスの此名著は、戰爭關係を中心とし、其平時法規に言及したのは、戰爭の原因に關係するが爲めであつた。グローチウスを以て、平時法規及戰時法規に互りて、始めて國際法全部に互る秩序的論述を試みたとの説を爲す者あるも、此説は誤謬である。

グローチウスの上述の著書は、三十年戰爭の慘害を厭へる當時の人心に投じ、北方の獅子と稱せられたるスウェーデン王グスタヴス・アドルフス（Gustavus Adolphus）の如きも、陣中に之を愛讀し、常に枕頭に此書を備へたと言ふことである。此書の出版に促されて、ハイデルベルヒ大學に自然法及國際法の講座が設けらるるに至つた。グローチウスの此の名著の所説は、後の學說に至大の影響を與へたるのみならず、國際の慣行に對しても亦顯著なる影響を與へたのである。世人が屢グローチウスを以て國際法の父と稱するのは、眞に故ありと言ふべきである。グローチウスの所説の流行するに至れるは、當時許多の獨立國が併存し、其間に利害の共通の觀念が強められんとし、國際に於ける法規の必要が感ぜられたることに依る所があり、又前記の如く、三十年戰爭の慘害を厭へる人心に投じたるにも依る所があるのである。グローチウスの歿せるは、ウエストファリア會議の終結せる千六百四十八年に先つこと三ヶ年である。『グローチウスの所説の國際法學に於ける影響は顯著であつた。グローチウスの自然法を重するの傾向を代表して其極端に出でたるは、プ

ーフェンドルフ、トマジウスの一派である。而してグローチウスの如く自然法と意思法との併立を認めたるものは、ウルフ、ヴァッテルの一派であつて、世に之をグローチウス派と稱するのである。

(七) 三十年戰爭及ウエストファリア列國會議

三十年戰爭に依りヨーロッパは殆ど荒廢の極に達し、人民は種々の慘害を受けたのであるが、以前より存する交戰慣例が、必ず之に遵依せざるべからずとするの法律的確信に伴はるるに至り、交戰に關する國際慣習法規を生ずるに至つた。是れ一はグローチウス等の學者の所説の影響に依る所あるを認めねばならぬ。

ウエストファリア會議（即ちミュンスター及オスナブリュックの會議）は開會約五箇年間に互り、終に千六百四十八年に於て終結するに至つたのであるが、該會議に於て、ヨーロッパ諸國の代表者が多數に會合し、諸國は宗教の新舊如何に拘はらず對等の權利を有するを認められ、國內に於ける宗教の状態を自由に決し得るを認められ、ローマ法王の普遍主義の主張は排せられ、諸國の獨立及平等の觀念が確立し、又諸國代表者は共同にドイツ聯邦制度、スキッス及オランダの獨立等の諸問題を解決し、國際共通利益の思想が強められたのである。現時の國際團體の起原は、之を此會議の頃に求むべしとするの説が存するのである。常駐外交使節の制度は已に此以前より行はれたのであるが、一般的制度として確立せるは、此會議以後と爲すを得べきである。

第二節 ウェストファリア會議以後ウィーン會議に至るまでの時期

(一) 勢力均衡主義

ウェストファリア會議以後勢力均衡の主義 (Principle of the balance of power) が行はれ、千七百十三年のウトレヒト講和條約に於て勢力均衡の原則が明認され、フランス、スペインの王位を一人に歸せしめざるべきことが、此原則の名義に依り主張された。勢力均衡主義は、元來政治上の主義に外ならずして、國際法上の原則では無いのであるが、該原則の觀念中には、或る程度の國際共同利益を含蓄し、而して勢力均衡の維持は、國際團體の發達の未だ充分ならざる際に於ては、國際法の實際に行はるる爲めの一の必要條件と稱するを得たのである。國際に於て勢力偏重の勢を生ずれば、國際法が行はれざること多く、又政治上の勢力均衡の存するが爲めに國際法が行はるる傾向が存するのである。勢力均衡の思想に基き、或る一國又は同盟せる數國が、國際の壓倒的勢力を獲得するに至ることを妨ぐる爲め、他の諸國が、同盟を結んで之に當り、勢力の均衡の維持を計るべきを唱へ、又同一の思想に基き、或る一強國が新領土を獲得する際には、該國と頡頑するの地位に在る他強國も、代償の名義を以て、之に匹敵すべき新領土の獲得を爲すべきことが主張するに至つた。

(二) アメリカ合衆國の獨立

イギリス本國政府との獨立戰爭の結果、イギリスの植民地たりしアメリカ合衆國が、千七百八十三年の條約を以てイギリスに依り獨立の承認を受け、ヨーロッパ以外の國にして、在來ヨーロッパに踞踏せる國際團體の一員となれる最初の例を開いたのである。

(三) 海上國際法規の發達及武装中立聯盟

ヨーロッパに於て十八世紀中大戰爭が履行はれ、交戰國の中立船舶に對する臨檢、搜索の權利が明認するに至つた。搭載船舶の敵性を有すると中立性を有するとを問はず、海上の敵性貨物は總て之を拿捕沒收すべしとするの「コンソラート・デル・マーレ」主義の慣習上廣く行はれ來れるに對して、中立船舶に搭載せる貨物は、敵性貨物と雖も之を拿捕、沒收せざるべしとする「自由船舶・自由貨物」主義 (free ships, free goods) がオランダ、フランス等の諸國の主として加はれる許多の條約に於て約定するに至つた。千五百八十四年及千六百三十年に於て、オランダ人が封鎖を行へるを嚆矢として、封鎖は諸國の結べる條約中に於て認められ、終に慣習國際法上普く認めらるるに至つた。千七百五十六年に於て、イギリスは、中立船が特許を得て、平時外國船に禁止された敵國の本國及植民地間の航海に從事する場合に於て、該中立船を以て敵國通商に従事するものと認め、之を敵船と看做すに至つた。後千七百九十三年に至り、戰時一般の中立船に對して開放する場合に於ても、敵國が平時外國船に對して禁止する航海に從事する中立船は、之を敵船と看做すに至つた。是れ所謂千七百五十六年の規則及之を擴張せる千七百九十三年の規則である。

海上に於けるイギリスの勢力の旺盛なる爲め、イギリス軍艦が往々他國の船舶に對して横暴の措置に出でたことある

より、イギリスに對して中立權を擁護せんとする趣意の運動が起つた。北アメリカのイギリス植民地の獨立せんとして戦争せる際、千七百八十年ロシア女帝カザリンが首唱者となり、中立國が海上に於て相助けて中立權を擁護するの目的を以て、第一回武装中立聯盟を結んだのである。ロシア、スウェーデン、デンマーク等が之に調印し、其後プロシヤ、オーストリア、オランダ等も之に加はり、イギリスと交戦中のフランス、スペイン及アメリカ合衆國等も亦之に對して贊同の意を表したのである。第一回武装中立聯盟 (The first Armed Neutrality League) は、海上捕獲に關する事項、特に、戦時禁制品及封鎖に關して主張する所があつた。(イ)中立國船舶が封鎖を受けざる港津に出入し、又は是等港津國間を往來するの自由を有すると爲し、(ロ)戦時禁制品以外の敵貨にして、中立國船に搭載せられたるものは、之を捕獲し得ずと爲し、(ハ)戦時禁制品は兵器、彈藥に限ると爲し、(ニ)封鎖が有效なる爲めには、封鎖軍艦が互に相近く其地位を保ちて、封鎖港に接する船舶に對して實際の危険を與ふることを必要とするを爲したのである。第二回武装中立聯盟はデンマーク商船に對するイギリス軍艦の措置を近因として、ロシア帝ポール一世の首唱の下に、千八百一十年ロシア、デンマーク、スウェーデン、プロシヤ等のバルチック海沿岸の諸國の間に結ばれ、其主義とする所大約第一回武装中立聯盟と同じきも、第二回武装中立聯盟の際特に論點となつたのは、中立國軍艦に依り護送さるる中立國商船に對する交戦國軍艦の臨檢の權利に關したのである。ロシア帝アレクサンダー一世が父ポール一世に代つて位に即き、イギリスに反對するの政策を抛てるより、第二回武装中立聯盟は崩壊するに至つた。

(四) ヨーロッパ聯盟及大陸聯盟並にストローウェル卿の檢定

千七百九十二年フランスに於て王政が覆り、フランス議會は、同年に於て、千七百八十九年の人權宣言 (La Déclaration des Droits de l'Homme) に對する所謂國民權宣言 (La Déclaration des Droits des Nations) を定めんと欲し、「アルベール・グレゴワール (Albé Grégoire) 』之が起草を託したのであるが、千七百九十五年提出された二十一箇條の宣言案は議會の否決する所となつた。該宣言草案中に於て、人民が、人口多少如何、又は其占むる地域の廣狹如何に關せず、相互に相獨立し、主權を有するとなし^(第三條)又各人民は組織を作り、其統治形式を變更するの權利を有す^(第三條)と爲す等の國際法上の原則につきて説いて居るが、又一の人民が他の人民に對して、恰も他より自己に對して行動するを望むが如く行動すべき旨の國際道徳的原則をも記したのである^(第三條)。然るに此草案は上述の如く議會の否決に遭つたのである。フランス革命政府は、漸く其當初標榜せる平和政策を抛つて、他國に於ける革命運動を煽動するの態度を取るに至れるより、ヨーロッパ諸國の君主は、フランスの王室と共通利害を感ずるに至つた。而して革命運動の發展するに従ひ、革命政府は益膨脹政策を執るに至つたより、ヨーロッパ諸國は愈フランスに於ける革命に反對し、革命政府に對して聯合的干涉の策に出でんとしたのである。千七百九十二年四月オーストリアは、フランスに最後の通牒を與へ、フランスの憲法を千七百八十九年三月の王の詔勅に合するものたらしめ、アルサスに於てドイツ帝國內の君主の有する封建的權利を復舊するを求めたるに對し、フランスは千七百九十二年四月の宣戰書中に於て、各國民が其内部の事件につき自由に決定を爲し得べく、外國の干涉を許すべからざる旨を説いたのである。ヨーロッパ諸國のフランスに對する數次の聯合的行動も成效を收め得ずして、ナポレオン戦争が行はるるに至つた。ナポレオンは屢々國際法及條約の蹂躪を行つたが、

千八百六年に於て、ナポレオンは大陸閉鎖 (The continental system, le blocus continental) を行ひ、ヨーロッパ大陸とイギリスとの間の通商交通を禁止し、イギリス及其植民地より來れる總ての船舶のフランス及其同盟國の港津に入航するを禁じ、中立商船のイギリスの領有する土地より輸出し來れる貨物は、假令中立人に屬するも之を沒收すべきものと爲した。ロシア以外のヨーロッパ諸國は大陸閉鎖に加はるに至つた。イギリスはナポレオンの大陸閉鎖に對する措置として、中立船舶のフランスの港津又はフランスの勢力の及ぶ港津と通商交通を爲すことを禁ずるに至つた。ナポレオン戦争の際、國際法を無視するの行爲が屢々行はれたるに拘はらず、捕獲密檢所に於ては、國際法に遵依して檢定を與へたる事例多く、殊にイギリスに於て海事高等裁判所の裁判官ストーウエル卿 (Lord Stowell) が、與へたる許多の檢定は、模範を後世に遺したのである。

(五) ウィーン會議

革命戦争及ナポレオン戦争に依り攪亂されたるヨーロッパの秩序回復の爲めウィーン會議が開かれ、土地の處分に關して正統主義 (legitimism) が唱へられ、土地は原則として舊主に復され、フランスは其の革命政府時代及帝國時代に於て併合せる領土を失へるも、王政時代の領土を保有するを得たのである。スキッスは永久中立國となり、オランダはベルギーを併せて一國となり、ノルウェーとスウェーデンとが國土上の同君聯合 (real union) を成すに至り、ドイツ諸國は聯邦を組織することとなつた。ウィーン會議に於てヨーロッパ國際河川の航行自由の原則、奴隸賣買廢止の原則、外交官の階級及位次に關する規則等の國際法に關する議決を行つたのである。

(六) 此時期に於ける國際法の發達

グローチウス以後、グローチウスの著書の説明及註釋を試むることを以て満足する者が多かつたのである。然るにイギリス人、オックスフォード大學のローマ法教授ゾーシ (Zouche) (千五百八十九年—千六百六十年) は、グローチウスの著書に依り啓發されたには相違なきも、獨創の意見を立てたのである。ゾーシは全然自然法の存在を否認するに至らざりしも、重きを慣習法に置いたのである。ゾーシはグローチウスの主として戦時法規を論じたと異つて、平時及戦時の法規全體に涉つて議論したのである。人或はゾーシを以て國際法の實定法派の建設者と爲し、又或はグローチウスを第一の父として、ゾーシを以て、國際法の第二の父と稱する者あるに至つたのである。ゾーシは國際法を呼ぶに、在來の諸人民の法 (Jus gentium) の名稱を以てするに不満であつて、新たに諸人民間の法 (Jus inter gentes) の名稱を選まんと欲した。グローチウスの自由海洋論に反對して閉鎖海洋論を著はせるイギリスのセルデン (Selden) (千五百八十四年—千六百五十四年) の如きも、實定法主義の論者に屬するのである。ドイツ人サミュエル・ラッペル (Samuel Rachel) (千六百二十八年—千六百九十一年) 及テックストル (Textor) (千六百三十七年—千七百〇一年) は共に自然法の存在を否認するに至らざりしも、所謂實定法派に屬して居つたのである。オランダのバインカースフック (Bynkershoek) (千六百七十三年—千七百四十二年) はゾーシに比して一層強く實定法主義を執り、條理と慣習とを以て國際法の二淵源と稱したのである。

グローチウスの著書の世に行はれたる結果として、ハイデルベルヒ大學に於て設けられた自然法及國際法の講座を始

めて擔當せるプーフ・ェンドルフ (Pufendorf) (千六百三十二年—千六百九十四年) は、グロチウスの自然法を尊重する傾向を代表して之が極端に流れ、自然法以外に國際法の存在を認めずして、條約及慣習を淵源として成れる國際法規の存在を否認するに至つたのである。ライプツヒのトマジウス (Thomasius) (千六百五十五年—千七百二十八年) フランスのバルベイラック (Barbeyrac) (千六百七十四年—千七百四十四年) も亦極端なる自然法派の論者であつた。

グロチウスと同じく、自然法と人意法との併立を認むる學者は、第十七、八世紀に於て其數が多かつたのである。世にグロチウス派と稱し、又は折衷派と呼んだのは、自然法と人意法との併立を認め、且つ重きを自然法に置ける學者である。グロチウス派の學者中特に著名なるは、ハルレ及マルブルグの數學及哲學の教授、ドイツ人ウォルフ (Wolff) (千六百七十九年—千七百五十四年) 及スキッス人ヴァッテル (Vattel) (千七百十四年—千七百六十七年) である。ヴァッテルはウォルフの著書に依りて、之を通俗化したと稱せらるるのであるが、實際に於て、學界と國際慣行とに對して至大の影響を與へたのである。

南ドイツ人ヨハン・ヤコブ・モーゼル (Johann Jacob Moser) (千七百〇一年—千七百八十五年) は、數多のドイツの大學に教鞭を取り、國家行爲に關する先例に基きて平時戰時に互る國際法の著述を爲し、其後に至り、ゲオルグ・フリードリッヒ・フォン・マルテンス (Georg Friedrich von Martens) (千七百五十六年—千八百二十一年) は、條約及慣習を研究して、『ヨーロッパ現代國際法提要』を著し、又條約の彙纂を編して、國際法の實證的研究の基礎を與へたのである。フランスに於ては、グルノーブルの「アッベ」ツ・マブリー (Abbé de Mably) (千七百七年—千七百八十五年) は、

「條約に基くヨーロッパ公法」なる著書を公にしたのである。是の如く第十八世紀より第十九世紀の初に亘り、實定法主義の學者をも存したのであるが、概して言へば、第十七八世紀に於ては、自然法思想が盛行したのである。

已に第十七世紀に於て國際法に關する著書が數多出たのであるが、千六百七十三年に出版されたアブラム・ツ・ウイックフォーン (Abraham de Wiquefort) 著『公使及其職務』は出色の名著である。第十八世紀に於て數多の重要な國際條約の締結を見たるより、ドイツの哲學者ライブニッツ (Leibniz) (千六百四十六年—千七百十六年) の如きも、國際法關係の書類の彙纂の出版を計つたことがある。千六百九十三年及千七百年に於て出版された所である。又ジャン・デュモン (Jean Dumont) (千六百六十六年—千七百二十七年) は『コール・デイブロマチック』(“Le Corps diplomatique”) と題する外交文書の彙纂を出版したのである。

第三節 ウィーン會議以後パリ會議に至るまでの時期

(一) 神聖同盟、ヨーロッパ協調及聯合的干涉

千八百十五年九月ロシア、プロシヤ、オーストリア三國の君主の間に所謂神聖同盟 (The Holy Alliance) が結ばれ、諸君主は、耶穌教の神聖なる主義たる、博愛、眞實、及平和を以て内治上及外交上に於ける行爲の準繩と爲すべきことを約したのである。其後許多の國が神聖同盟に加はれるも、獨りイギリスは、之に加盟するを承諾しなかつたのである。ウィーン會議の際、イギリス、ロシア、オーストリア、プロシヤの四強國の協同的行動に依りヨーロッパの事態を支

配せんとし、世に之を四強覇制 (Tetrarchy) と稱したのであるが、千八百十八年のエークス・ラ・シャペルの會議以後、フランスを加へて五強覇制 (Pentarchy) を生じ、爾後西ヨーロッパの二立憲國たるイギリス及フランスが、神聖同盟の中堅たる東ヨーロッパの三專制君主國と共に、組織的且協同的なる強國の行動たるヨーロッパ協調を組成し、ヨーロッパの秩序維持を計らんとしたのである。エークス・ラ・シャペルの會議に於て、諸強國の代表者は、國際法を以て總ての國際關係の基礎と爲すべき旨を認めたる宣言に署名したのである。當時正統主義が唱へられ、正統君主の傳承的の權利を維持するを計り、革命運動を抑へて、諸國の内部の秩序を維持し、ヨーロッパの平和を確めんとしたのである。特に神聖同盟の中堅たる三專制君主國は、武裝的聯合干涉を行つて、他國の革命運動を鎮壓することを主張し、イタリヤ及スペインに於ける革命運動に對して、聯合的干涉が行はれたのである。イギリスはフランスがスペインに對して干涉を行はんとするに反對し、千八百二十年五月、イギリス政府は、外國の政變の爲に國內に直接、急迫の危害を蒙むる場合を除きては、外國の内治に對する干涉を正當視するを得ざる旨の宣言を發したのである。是れ所謂非干涉の原則を聲明せるものである。

オーストリヤのメッテルニヒは、ヨーロッパの諸國が、各々自國內に於て革命を鎮壓するの權利と義務とを有するのみならず、ヨーロッパの或る國に於て革命の起る際には、假令其國の人民の意思に反し、時には其國の君主の意思に反するも、各々革命を鎮壓する爲めに、干涉を行ふの權利を有すると同時に、又干涉を行ふの義務を有すと爲し、所謂干涉の權利を唱へたのである。東ヨーロッパの三國は、千八百二十年十一月、叛亂に依り政治上の組織を變更したる諸國

をして、ヨーロッパ列國の協調の利益を受くること能はざらしめ、其近隣の諸國が叛亂に因る政治的組織變更の結果、危害を被むるの虞あるときは、已むを得ざれば兵力を用ふることあるべき旨を宣言したのである。イギリスは已にスペインに對する干涉に反對したのであるが、千八百二十年十二月及千八百二十一年一月に於て、東ヨーロッパ三國の宣言せる原則を論駁し、イギリス政府の是認する能はざる所と爲したのである。東ヨーロッパ三國は、千八百二十一年五月の宣言に依り、其形式の如何に拘はらず、總ての革命を非とし、到る所現在の條約を維持するを約し、凡そ國家の法律及行政に對して必要な變革を施すには、神意に依り其政權の運用の任に當る者が、其の自由の意思を以て案出したるものでなければならぬと爲した。

東ヨーロッパ三君主は、スペイン本國の干涉を以て満足せずして、スペインより獨立せんとする南アメリカのスペイン領植民地の、獨立運動に干涉するの企圖を爲すや、カンニングは、アメリカ合衆國と協同して宣言を行ひ、東ヨーロッパ三國の干涉政策を挫かんと欲したのであるが、アメリカ大統領モンローは、千八百二十三年十二月に於て、單獨にモンロー主義 (Monroe Doctrine) の宣言を行ひ、一方に於て合衆國がヨーロッパの事件に關係せざることを聲明すると同時に、他方に於て、ヨーロッパ諸國が新にアメリカ大陸に植民地を拓くを認め得ざること並にヨーロッパの同盟諸國が其政治組織をアメリカ大陸に及ぼさんとして、アメリカ大陸の獨立國に干涉し、其運命を支配せんとするを認め得ざることとを聲明したのである。モンロー主義の宣言及イギリスの南アメリカ諸國の獨立の承認は、東ヨーロッパ三國の正統主義的干涉政策に大打撃を加へたのである。是に於て五強覇制は崩壊し、爾後強國の組織的にして協同的なる行動たる

ヨーロッパ協調 (The European Concert) は、常設的制度として存在せざるに至つたのである。此以後に於ける所謂ヨーロッパ協調は、主としてトルコ方面の問題に關して間歇的に行はるる強國の協同的行動に外ならないのである。

(二) 新國の成立

神聖同盟の中堅たる三國は、ヨーロッパ協調の力に依り正統主義を維持し、革命前の状態及ウィーン條約を維持することを計つたのであるが、五強覇制は崩壊し、ヨーロッパ協調も常設的制度として存在を絶ち、新機運が動きて、新國が成立し、千八百十年より千八百二十五年に亘り、中央アメリカ及南アメリカに於けるスペイン及ポルトガルの植民地の獨立運動が行はれて、是等の地方が獨立を遂げたのである。千八百二十一年より千八百二十九年に亘る獨立運動の結果、ギリシャも終に獨立を遂ぐるに至つた。千八百三十年に於けるフランスの七月革命の影響として、ベルギーも獨立するに至り、千八百三十九年に至りて、五強國の擔保の下に永世中立國となつた。

(三) 干渉及協力

イギリスはスペインに對する干渉に反對し、又スペイン領アメリカ植民地の獨立せる諸政府に干渉するの計畫に反對し、内治干渉の非を唱へ、正統主義的干渉政策を頓挫せしめたのである。ベルギーの獨立運動の行はるるに當り、フランス政府は、プロシヤ軍が東よりベルギーに入らば、フランス軍が西よりベルギーに入るべしと爲して、所謂反對干渉 (Contra-intervention) を以てプロシヤを脅かし、プロシヤも終に屈してウィーン會議の議定せる政治地圖の維持の爲に關與するに至らざりしことは、フランス學者の屢々非干渉の原則を確立せしめたる事實として、擧ぐる所

である。然るにイギリス及フランスは千八百二十七年に於て、ロシアと共に、トルコ政府とギリシヤ人との間の鬭争に干渉し、ギリシヤ人の獨立を遂けしめたのである。

フランスがベルギー獨立事件に關して所謂非干渉の原則 (principle of non-intervention) を唱道して後、東ヨーロッパ三國は、内亂の場合に於て一國が協力を受け又は之を與ふるの權利を有する旨を宣言した。千八百三十三年九月の東ヨーロッパ三國のミュンヘン・グレッツの會議の後、十月に於てベルリン秘密條約が結ばれ、獨立君主が革命鎮壓の爲め他の君主の援助を求むるの權利あり、請求を受けたる政府は、自國の利益と交際の情誼とを斟酌して、之を許否するの權利ありとし、若し第三國にして、斯の如き援助に對して異議を唱へ、之が妨害を試むることありとせば、三強國は此種の妨害を以て三強國に對する敵對行爲と看做し、それを排斥するに必要なる處置を行ふべき旨を約したのである。

東ヨーロッパの政策に反對せる西ヨーロッパのイギリス及フランスの二國も、自己の政策の爲めには、アイベリアン半島に於てスペイン及ポルトガルの政府に對して協力 (co-operation) を行ひ、此等二國に於て立憲黨に擁立せらるる未成年の女王 (スペインのイサベラ、ポルトガルのマリヤ) を助けて專制黨の王位觀望者 (スペインのドム・カルロス、ポルトガルのドム・ミゲル) に當り、千八百三十四年イギリス、フランス、スペイン、ポルトガルの四國の同盟が成つたのである。千八百四十一年の東方事件の際、フランス以外のヨーロッパ諸國はエジプトのメヘット・アリの叛亂に際し、トルコ政府に對して協力を行ひ、政府に反對するメヘット・アリを抑へたのである。

(四) 東方問題及海峽條約

エジプトに於てメヘマット・アリがトルコ帝に背叛し、フランスがメヘマット・アリに聲援を與へたのであるが、列國のトルコ帝に對する協力に依り、メヘマット・アリも遂に屈するに至つた。此際フランスは一時ヨーロッパ協調の外に立つたのであるが、海峽條約を議する際、ヨーロッパ協調内の舊地位を復することを認められたのである。千八百四十年の海峽條約は、諸國商船の自由通航を認むると同時に、トルコが、トルコ以外の諸國の軍艦に對してボスフォラス及ダルダネルスの海峽を閉鎖するの原則を認めたものである。

(五) バリ會議及海上國際法に關するバリ宣言

クリミア戰爭を終結する千八百五十六年のバリ會議に依り、トルコはヨーロッパ公法及ヨーロッパ協調の利益を享くべきことを認められ、國際團體の一員たることを承認されたのである。該條約に依り、諸國はトルコ帝國の獨立及領土保全の尊重を約し、此約束の履行を共同に擔保したのである。而して黒海を中立とし、國際河川たるダニユープ河の自由航行を確むるの規定を設けたのである。

海上捕獲に關するバリ宣言は、バリ會議に於て議定され、(1)捕獲特許狀を私船に與へて捕獲に従事せしむることを廢止し、(2)中立船中の敵貨は、戰時禁制品の外は、捕獲し得ずとし、(3)敵船中の中立貨も、戰時禁制品の外は、捕獲し得ずとし、(4)封鎖の有効なる爲めには實力を以て維持されざるべからざるを定め、海上國際法規に關する一般的の立法條約の嚆矢として、極めて注意すべきものである。其の敵船及中立船中の貨物に關して定むる所は、當時猶イギリスの採れる「コ

ンソラート・デル・マーレ」主義と、當時に於てフランスの採るに至れる「自由船舶・自由貨物」の主義との二主義につき、其中最も中立人に利益ある點を採つたのである。バリ宣言は、爾來我國の外、八ヨーロッパ國、九アメリカ國の加盟する所となつた。アメリカ合衆國は、バリ宣言が海上私有財産の捕獲免除を認めざるを不可とするの故を以て、之に加盟せざりしものであるが、其の前世紀末のスペインとの戰爭の際に於て、大體に於てバリ宣言の定むる諸規則を容認したのである。

(六) 此時期に於ける國際法學の狀態

第十九世紀の前年に於て、眞の實定法主義の學者が存せざるに非ざるも、純粹の自然法派及グローチウス派（即折衷派）が猶勢力を占めたのである。當時已に實定法派の漸く勢力を加へんとするの形勢を窺ひ得たるも、全然自然法の存在を否認する學者に在りては少數に過ぎなかつたのである。千八百十九年に於て「ヨーロッパ現實國際法」を著せるドイツのエルランゲン及ハイデルベルヒの大學教授クリューベル (Kreuzer) は、實定法派に傾けるも、全然自然法を否認すること無く、自然法に依り實定法の缺陷を補はんとしたのである。合衆國のジェームス・ケント (James Kent) は、千八百二十六年に公にせる其著書中に於て、純然たる實定法主義の説を爲し、國家の容認を以て國際法の唯一の基礎と爲したのである。千八百三十六年に公にせられたるアメリカ人ホイートン (Wheaton) の著書は、グローチウス派に近き言説を爲した。千八百三十九年に出でたるマンニング (Manning) の著書中に於て、ストーウェル卿の捕獲事件に關する檢定に基き、海戦法規に關するイギリスの慣例を研究したのであるが、マンニングの所説は寧ろグローチウス派に

屬し、慣習法が自然法に依り吟味されねばならぬと説いたのである。千八百四十四年ドイツ人ヘフター(Heffter)の著書が世に出たのであるが、國際法に對して眞の法律的性質を認め、實定法派に傾けるに拘はらず、全然自然法の存在を否認するに至らなかつた。千八百五十四年より著書を公にせるイギリス人フィリモーア(Phillimore)も亦豊富なる材料に依り立論し、實定法派に傾いて居つたが、全然自然法を否認するの態度を執るに至らなかつたのである。

第四節 パリ會議以後ベルリン會議に至る迄の時期

(一) 民族主義

所謂民族とは、人種、言語、風俗、慣習、宗教等を共同にし、自から一個の團結に屬することを自覺する人々より成る人民の自然的團體であると稱せらるる所であるが、是の如き民族が、他の民族の支配を脱し、自己の政府を立て、進で同一民族に屬する人々を統一的政治團體中に團結せしむべしとするの主義が、所謂民族主義(principle of nations-lites)である。此主義は先づイタリアに於てマンチニ(Mancini)等の最も明白に主張した所である。マンチニは民族を以て國際法の主體とし、民族主義を以て國際法の基本と爲したのである。民族主義は政治的の一の主義として認むべきも、之を國際法上の原則と認むべきではないのである。

十九世紀中、許多の民族の獨立及統一が行はれたのである。イタリアは民族主義を賛成せるナポレオン三世の援助を得て、オーストリアの支配を脱して獨立し、漸次イタリア民族の住する地方を併合し、千八百七十年ローマ法王領を併合し、ローマを首都とするに至つた。』シュレスウィッヒ、ホルンシュタインの兩國の事件も、兩國に住するドイツ民族のデンマルクの支配を脱せんとするの問題に關係するのである。ビスマルクがプロシヤの政權に與りて後、兩國戰爭行はれて、デンマルクは兩國を失ひ、千八百六十六年プロシヤはオーストリアと戰を交へ、該戰爭の後プロシヤの霸權の下にドイツ聯邦成り、フランスとの戰爭の行はるる際、千八百七十一年に於てドイツ帝國が成り、ドイツ民族の統一が行はれたのである。』又ロシヤ、トルコ間の千八百二十八、九年の戰爭、クリミア戰爭、千八百七十七、八年の戰爭等に依り、許多のバルカン民族がトルコより獨立するに至つた。

(二) ルクサンプルグ中立問題

千八百六十七年ナポレオン三世は、プロシヤの其領土を増加せるに對する代償として、ルクサンプルグを得んと畫策し、ビスマルクと談判する所ありしも其意を達し得ざりし爲め、ナポレオン三世は、プロシヤがルクサンプルグに駐屯せしむる守備兵を撤退せしめんとして、ルクサンプルグ中立問題を提起し、列國會議はルクサンプルグを以て永世中立國と爲し、且ルクサンプルグの要塞を壊ち、プロシヤの駐屯せしむる守備兵を該地より撤退せしめたのである。

(三) 第一回赤十字條約

スキッス人アンリ・デュナン(Henri Dunant)がイタリア統一戰爭の際の、ソルフェリーノの戰の慘狀を目撃し、戰地軍隊の傷者及病者の看護改善の必要を感じ、『ソルフェリーノの記念』と題する一書を著して輿論に訴へ、終に千八百六十四年スキッス政府より列國會議を招請するに至り、第一回の所謂赤十字條約、即ち戰地軍隊に於ける傷者及病者の

狀態改善に關するジュネーヴ條約が成つたのである。

(四) 南北戦争及交戦團體の承認

千八百六十一年より千八百六十五年に亙る南北戦争の際、ヨーロッパの強國が南部諸州を交戦團體として承認し、アメリカ合衆國政府とイギリス政府との間の戦時中立關係に關する許多の問題を生じ、該戦争中起れるアラバマ號 (The Alabama) 事件、トレント號 (The Trent) 事件等の許多の事件は、交戦團體及中立關係に關する國際法上の問題の研究を促したのである。又此戦争中合衆國政府が其軍隊に交戦法規の知識を與ふる爲めに、フランシス・リーベル (Francis Lieber) をして編述せしめ、千八百六十三年に公にされた陸戦法規に關する小冊子は、陸戦法規の法典化の第一歩を爲せる點に於て注意すべきである。

(五) セントピーターズブルグ宣言

千八百六十八年戦争に於て國家の目的とする所が、敵の兵力を弱むるの外無かるべく、此目的を達するには、成るべく數多の人を戦闘外に置かば則ち足るべきものとし、既に戦闘外に置かれたる人の苦痛を無益に増大し又は其落命を必然ならしむる兵器の使用は此目的の範圍を超ゆると爲し、此の如き兵器の使用は人道に反すると爲し、締約者は其の相互の間に戦争を爲すに至る場合に於ては、各々其軍隊又は艦隊をして、量目四百「グラム」以下にして、爆發性なるか又は燒燃性の物質を充てたる發射物を使用せしむる自由を抛棄すべき旨を約した。ヨーロッパの許多の國は之に調印した。我國及アメリカ合衆國は之に調印するに至らないのである。

(六) 黒海中立の廢止

プロシヤ、フランス間の戦争の際、千八百七十年十月に於て、ロシヤは、パリ條約締結後、屢々條約違反が行はれ、事情の變更の生じたるの故を以て、黒海中立に關するパリ條約の條款を無効とするの宣言を發し、ロンドン會議に於て諸國は、一議定書に依り、條約當事國の一方が對手國の同意無くして、隨意に條約の規定の拘束を免かれ又は規定を變更し得ざるの國際法上の原則を宣明せると同時に、ロシヤは、一條約に依り、黒海中立を廢止するの目的を達したのである。

(七) 國際團體の範圍の擴張

アメリカ合衆國は、南北戦争後、已に世界強國に伍するに至つたと言ひ得るのである。而してアメリカ大陸の他の諸國は、第十九世紀の初に於て獨立を遂げたる後、國際團體に屬するに至り、而して其の國際的地位は漸次重要な度を加ふるに至つた。

東洋に於て我國が鎖國の禁を解き、世界の諸國と交通するに至り、耶蘇教國に非ずして、自己の國際法を遵守するの意思と實力とに依り、國際團體の完全なる一員たることを他國をして默認せしめた最初の事例を作り、爾後國際法を以て耶蘇教國間の法規と爲すの思想は衰ふるに至つた。

(八) ヘルリン會議

ロシヤ、トルコ間の戦争の後結ばれたるサン・ステファノ條約に依り、ロシヤが千八百五十六年のパリ會議の決定を

動かさんとし、イギリス、オーストリアの之に對する抗議の結果として、ベルリン會議が開かれ、(イ)ブルガリアの領土をサン・ステファノ條約の定むる所よりも著るしく縮小し、之を以てトルコの宗主權の下に立つ納貢國と爲し、(ロ)東ルーマリヤをブルガリアに合するを止めて、自治を享有するトルコの一州と爲し、トルコがヨーロッパ強國の同意を経て任命すべき耶蘇教信者たる知事を置くこととし、(ハ)バルカン半島のモンテネグロ、セルビア及ルーマニヤに對して獨立の承認を與へ、(ニ)オーストリアがボスニヤ及ヘルツェゴヴィナの占領及行政を爲すを認め、(ホ)千八百五十六年のパリ條約並に黒海中立廢止、海峽閉鎖等に關する千八百七十一年のロンドン條約の規定が、ベルリン條約に牴觸せざる限り、確保さるべき旨を定めたのである。ベルリン條約の條款中には、ダニュープ河航行の自由擔保の爲めの兩岸要塞の破壊に關する規定又はトルコの信教自由認許及ヨーロッパ、トルコ、アルメニヤ、クリートの行政改革等に關する約束を存するのである。

(九) 此時期に於ける國際法學の狀態

パリ會議以後、千八百六十一年イギリス人トラヴァース・トウィッス (Travers Twiss) の著書が世に出たが、是れ國際法規に關する實證的研究を爲したものであつて、實定法派に傾けるのであるが、猶全然自然法を否認するに至らなかつた。千八百六十年其著書を公にせるアメリカ人ウルジー (Wheaton) はグローチウス派に屬した。千八百六十二年イタリヤ人フィオーレ (Fiore) の著書が世に出たが、是も亦グローチウス派に屬するものと言ひ得る。千八百六十八年に公にされたドイツ系のスキッス人ブルンチュリ (Brunschli) の著書は、文明世界の國際法に關する現在の思想を明確に

するを趣意とする旨を説いたのではあるが、理想派的の議論に流れたのである。然るに千八百七十年以後に至り、自然的的思想の全く衰へたるを見るのである。千八百七十四年に出でたるドイツ人ハルトマン (Hartmann) の『平時實際國際法原理』は、當時に於ける眞の實定法主義論者の著述として注目すべきものである。

第五節 ベルリン會議以後世界大戰に至るまでの時期

(一) ヨーロッパの同盟の對立

ベルリン會議の開かれたる千八百七十八年の翌年たる千八百七十九年に於て、ドイツ、オーストリア間に、ロシアに對する同盟が成り、千八百八十四年に至りイタリヤがこれに加はり、三國同盟が成つた。三國同盟條約は屢々更新され、世界大戰の際に及んだ。ドイツはオーストリアと同盟を結んだ後も、全然ロシアと乖離するに至るを欲せずして、千八百八十一年六月のドイツ、オーストリア、ロシア間の三帝同盟條約が結ばれ、千八百八十四年の更新を経て、千八百八十七年六月に至り有効期間盡き、ロシアが之を更新を欲せざるや、ビスマルクはロシアと共に、ドイツ人の所謂再保險條約 (reinsurance treaty) を結んだのである。千八百九十年中に於て再保險條約が期限盡くるや、ビスマルクの後繼者は、之が更新は、オーストリアに對して信義を失ふと爲し、之を更新を肯じなかつた。

ロシアはフランスに近づき、千八百九十一年八月に至り、兩國の間に外交上の協定が結ばれ、千八百九十二年八月に至り、兩國の參謀總長の間に軍事協約案が調印され、同盟の應援義務發生條件を約定せんとし、千八百九十三年十二月

二十九日乃至翌年一月四日の間に於て行はれたる公文交換に依り、軍事協約案が確定的の條約となり、ロシア、フランス間の同盟が完成するに至つたのである。』イギリスは當初三國同盟に傾き、イタリアと地中海に關する協定を有して居つたが、漸くドイツと乖離するの情を生じ、イギリスより更にドイツに接近せんと試みたるも、ドイツがロシア及フランスとイギリスとの間の中間的地位の利益を收めんと欲して、イギリスの提議に應ぜざりしより、イギリスは千九百四年フランスと協商を結び、千九百七年ロシアと協商を結び、是に於て三國同盟と三國協商とが相對立するに至つた。

(二) 所謂近東問題

ヨーロッパ人の所謂近東問題たるトルコ關係の問題に關し、此時期に於て注意すべきものがある。青年トルコ黨の革命起れる節、千九百八年トルコに於て憲法が施かれたのであるが、其際オーストリア・ハンガリアは其のベルリン條約以來占領及行政を行へるボスニヤ、ヘルツェゴヴィナの併合を行ひ、同時に、ブルガリヤが獨立の宣言を爲し、全然トルコに對する隸屬關係を否認するに至つた。ロシアはオーストリアの領土獲得に對する代償として、ボスフォラス海峡をロシア軍艦に對して開放することを求めんとしたが、イギリスの反對の爲めに志を遂ぐるを得ずして、國際會議の開催を主張するに至り、セルビヤの利益を擁護せんとした。然るにドイツの爲に、威迫を受けて終に讓歩するに至つた。

イタリアは地中海に於けるフランスの勢力のチュニス、モロッコの方面に於て擴張されたるに對して代償を求めんと欲し、千九百十一年トリポリの占領を企圖し、トルコとの戦争起り、ローザンヌ條約に依り終にトリポリの割讓を受けたのである。

セルビヤ、ブルガリヤ、ギリシヤの間に同盟成り、モンテネグロも戦争に加はり、共にトルコを攻撃し、所謂第一次バルカン戦争が起つた。一千九百十三年五月のロンドン條約に依り、トルコはヨーロッパ・トルコの大部分を失つたのである。然るに領土の分配に關して戦勝の同盟國間に紛争を生じ、ブルガリヤ、セルビヤの間に第二次バルカン戦争起り、ギリシヤ、ルーマニヤも之に加はり、トルコも再び干戈を執つた。ブルガリヤ終に敗れ、千九百十三年七月のブカレスト條約に依りマセドニヤの大部分のブルガリヤに入るを認め、サロニカ及カヴァラのギリシヤに入るを認め、又ドブルジャをルーマニヤに割くに至つた。第一次及第二次バルカン戦争に依り、オーストリア及ドイツはバルカン方面に勢力を失つた。バルカン方面の此形勢の推移は、世界大戰の原因に關係があるのである。

(三) アフリカ問題及國際團體の範圍の地理的擴張

フランスは千八百八十一年に於てチュニスを保護國とし、又千八百八十六年に於てマダガスカルを保護國と爲し、千八百九十五年には之を併合して其植民地と爲した。フランスは又アフリカの北西部に於て一大植民國を建設せんと欲したのである。』イギリスは千八百八十二年に於てアラビヤの擾亂の起れるに乗じ、エジプトの占領を行ひ、千八百九十九年にはスーダン地方に遠征隊を送り該地方を以てイギリス、エジプトの共同領域コモンウェルスと爲したのである。イギリスは又アフリカ大陸の南端の方面に勢力を構へ、ボーア人の立てたるトランスヴァールに對して保護關係を設定した。』ドイツは千八百八十四年以來アフリカに植民地を開き、千八百九十年東アフリカに關してイギリスと協定を爲した。』ベルギー王レオポルド二世は、コンゴ河流域に新國家を築め、其君主となつた。

千八百八十四年十一月よりベルリンに開かれた所謂コンゴ會議の千八百八十五年二月の最終議定書に於て、(イ)レオポルド二世の君臨するコンゴ自由國を獨立國として承認し、(ロ)コンゴ河流域を中立地域と宣言し、該地方の商業が、總ての國民に向けて開放さるべきを定め、(ハ)アフリカの沿岸地の領土獲得につき、實效的占有及他國に對する告知を必要とするを定め、(ニ)奴隸買賣禁止に關する宣言を爲したのである。其後千八百九十年のブリュッセルに於て開いた奴隸禁止會議に於て、賣買禁止の詳細に涉つて議する所があつた。

イギリスがボーマ人の立てたるトランスヴァールに對して保護關係を設定せる後、ボーマ人とイギリス人との間の利益の衝突よりして、南アフリカ戰爭を生じ、千九百年イギリスはボーマ人の立てたるトランスヴァール及オレンヂ自由國の併合を宣言したが、ボーマ人の抵抗の眞に止めるは、千九百二年五月のブレトリヤのボーマ軍隊降参條件書の締結以後である。千九百三年ベルギーは、在來レオポルド二世の君臨せるに依り、君主一身上の同君聯合の關係を有するに過ぎざりしコンゴを併合するに至つた。

千九百五年ドイツはフランスのモロッコに於ける保護權設定の企圖に反對せんとして、第一次のモロッコ問題を起したが、アルジェジラス會議に於てモロッコに關する國際的決定が行はれ、フランスはスペインと共に特別の地位を認められた。其後千九百十一年に於てドイツが再びフランスのモロッコに於て積極的行動を爲せるに反對し、第二次のモロッコ問題を起したが、イギリスはフランスを助け、ドイツはコンゴに於て、代償として若干の土地を得たるも、モロッコに於てはフランスの保護權を認むるに至つた。

(四) アジヤ問題及我國の國際團體内の地位

ヨーロッパ強國がアジヤに其勢力を擴げ、我國が戰勝の結果、千八百九十五年の下の關係約に依り遼東半島の土地を獲得せんとするに對して、ロシア、ドイツ、フランス三國の干涉的勸告行はれ、我國は遼東半島を支那に還付したのである。此際我國は、臺灣海峡が諸國民公共の大水路として、我國の排他的支配及領有に屬せざる旨を宣言し、且臺灣及澎湖島を他國に割讓せざるべき旨を約した。我國は明治二十七年の條約改正に依り、ヨーロッパ及アメリカ諸國をして領事裁判制度の廢止を認めしめ、爾後國際團體内の完全なる一員として認められるに至つた。支那に於てロシア、ドイツ、イギリス、フランスの勢力が加はり、一時支那分割の實現を恐れしめたのであるが、支那領土保全主義及門戶開放主義が諸強國の認むる所となつた。

千九百年より千九百一年に互る義和團事變の際、我國はヨーロッパ及アメリカの諸強國と行動を共にした。千九百二年(明治三十五年)に至り我國はイギリスと同盟を結ぶに至つた。日露戰役の結果我國は旅順口の租借權及樺太の南半の領土權を獲得し、竝にロシアをして朝鮮に於ける行動の自由を認めしめた。該戰爭後開かれた第二回平和會議に於て、國際捕獲審檢所設立に關する條約案に於て、我國は世界の八大國の一たるの地位を明かに認められたのである。世界大戰後のヴェルサイユ條約に於て、主たる同盟聯合國の一として、聯合側の五大國の一たることが認められた。千九百七年八月のイギリス、ロシア間の協商の條約は、アジヤに於けるベルシヤ、アフガニスタン、チベット方面の兩國の紛争の源を塞ぐことを直接の目的としたのである。

(五) アメリカ問題及モンロー主義の推移

アメリカ合衆國は、千八百九十八年のスペインとの戦争に依りフィリッピン及ポルト・リコを獲得し、キューバに於て勢力を占め、アメリカ大陸以外に勢力を及ぼすに至り、東亞に於て支那問題に容喙するに至つた。モンロー主義は其内容が廣汎なるものと解せらるるを常とするに至り、或はモンロー主義が必要に應じて其内容及範圍を伸縮することを以て、該主義の長所と爲すの説を爲す者があるに至つた。ヒュース(Hughes)は其の國務長官の地位に在つた際、モンロー主義の説明を試み、アメリカ以外の國が、如何なる形様に於ても、アメリカの國々の政治上の獨立を侵すに至ることに反對せんとし、又アメリカ以外の國が、アメリカ大陸に於て、如何なる方法を以てするやを問はず、今より一層廣く土地に對する支配を行ふに至ることに反對せんとするものと爲し、現今に於けるモンロー主義の、千八百二十三年に於ける元來の宣言と趣意を異にする點は、(イ)元來ヨーロッパ大陸諸國に對せるものが、アメリカ大陸以外の總ての諸國に對するものと爲さるるに至りたる點と、(ロ)アメリカ以外の國が、アメリカ大陸に於て、如何なる方法を以てするを問はず(假令領土權を有するアメリカ大陸の一國との合意に因るも)土地的支配を獲得することに反對するに至りたる點との二點に過ぎぬと爲したのである。併しながら許多のアメリカ人は、アメリカ合衆國が、カリッピアン海沿岸諸國に對して行ふ所の諸干渉政策を以てモンロー主義に基くものと爲すもの如くであつて、又ヨーロッパ諸國のアメリカの政治問題に關與するを妨げんとするの合衆國の傳來的政策を以て、等しくモンロー主義に基くものと爲すもの如くである。今日に於て多數のアメリカ合衆國人は、モンロー主義の精髓が、アメリカ以外の國の政治的勢力をアメリカ大陸に入ら

しめざること存すると爲すもの如くである。』モンロー主義は元來アメリカ合衆國の單獨なる政策上の方針であつて、ヒュースの如きも、ルートの如きも、モンロー主義の意義、解釋及適用がアメリカ合衆國政府の單獨に決する所に留保せらるべきものと爲すのである。然るに一方に於てモンロー主義を以て一國の政策上の方針と爲しながら、他方に於てアメリカ大陸の全體又は其大部分を該主義の行動區域と認むることは、アメリカ大陸内の他の諸國が、合衆國の霸制的地位を主張するものとして喜ばざる傾向あるより、近頃モンロー主義を以てアメリカ大陸諸國の共同の主義として解釋せんとするの説を生じた。而してウィルソン大統領の如きは更に進でモンロー主義を以て世界的主義と爲し、小國の政治的獨立を擁護せんとする國際聯盟規約第十條が、モンロー主義の精神と一致することを説いたのである。

然れども今日に於ては、アメリカ合衆國の多數の人々の考ふる所に依れば、モンロー主義は、アメリカ合衆國の獨り其意義及解釋を定むべき該國の政策上の方針にして、其精髓が、他大陸の政治上の勢力をして、アメリカ大陸、就中其のアメリカ合衆國境又はパナマ運河に近接せる部分たるメキシコ、中央アメリカ、及カリッピアン海沿岸地方及島嶼に加はらしめざること存すると爲すもの如くである。モンロー主義はアメリカ國際法なる特別の國際法の一原則であると主張するの説あるも、其説の採るべからざることは、已に第六章第二節中に於て述べた所である。モンロー主義はアメリカ合衆國の自衛の思想に基くのであるが、該主義の作用も、國際法上の自衛權の發動の條件に適するか、又は國家の國際法上の普通の權能の當然の作用たるに止まる場合に非ざれば、國際法上の根據を缺くのである。モンロー主義の名の下に、アメリカ大陸に關して特別の國際法的原则を認むるを得ない。

(六) 國際行政及仲裁裁判の發達

此時期に入り、國際團體内の諸國の間に於て、種々の國際行政に關する條約が結ばれたのである。千八百六十五年には、萬國電信條約が結ばれ、千八百七十四年には、萬國郵便聯合條約が結ばれ、千八百八十三年には、工業所有權の國際的保護に關する條約が成り、千八百八十六年には、文學的及美術的著作物の國際的保護に關する條約成り、千八百八十四年には、海底電信線保護に關する條約が成り、千九百十年には、海上の船舶衝突及海難に於ける救援、救助に關する條約が成り、千九百年及千九百二年には、國際私法に關する條約が成り、其他メートル制(千八百七十五年)、未成年者保護(千九百二年)、婦人の夜業禁止(千九百六年)、醜業を行はしむる爲めの婦女賣買禁止(千九百四年)、阿片の賣買制限(千九百十年及千九百十四年)、北海の漁業の取締(千八百八十二年及千八百八十九年)、臘朧獸保護(千九百十一年)等に關し、多數國間の條約が成つたのである。又二國間の條約に於て、領事職務、犯罪人引渡、國際的司法共助、國際私法的規定等につき約した事例が甚だ多いのである。

仲裁裁判に關し、昔に紛争事件の起る際、當該事件を仲裁裁判に付すべきを約するの條約のみならず、豫め一定の紛争を仲裁裁判に付すべきを概括的に約する所謂總括的仲裁裁判條約が結ばるに至つた。但し締約國間に起ることあるべき總ての紛争を仲裁裁判に付すべきを約する條約は、千九百二年アルヘンチナ(アルジェンチン共和國)とチリとの間、千九百四年デンマルクとオランダとの間、千九百五年デンマルクとイタリアとの間、千九百七年デンマルクとボルトガルとの間、同年アルヘンチナとイタリアとの間、同年中央アメリカの五共和國の間、千九百九年イタリアとオランダとの間等に結ばれたることあるも、其數は多しと言ふを得ないのであつて、總括的仲裁裁判條約の多數は、國家の獨立、名譽又は緊切利害に關する問題を仲裁裁判より除外し、從て此種の總括的仲裁裁判條約を結ぶも、締約國の一方が係争事件を仲裁裁判に付するを欲せざる際には、之が口實を求むること容易であつて、未だ義務的仲裁裁判の實を存するに至らない場合が多いのである。

千九百十四年以來のブライアン(Bryan)の所謂平和計畫(Peace Plan)に關係する條約は、外交手段に依り國際紛争を處理するを得ず、又紛争を仲裁裁判に付せざる場合に於ては、紛争を常設國際委員會の審査に付し、一定の時期に之に關する審査報告を爲さしめ、委員會の報告の行はるる迄は戦争に訴ふるを得ざることを定めたのである。是れ事實の真相を公平に調査し、時の経過に依り、冷靜の判斷を爲すの機會を双方の國民に與へ、國民の一時の感情に馳せて、事の真相を明にせざるに拘はらず、兵力に訴ふる如き事の生ずるを防がんとするを趣意としたのである。アメリカ合衆國は三十餘國と此種の條約を結んだのである。然るに我國は未だアメリカ合衆國又は其他の國と、此種の二國間の條約を結ぶることはないのである。但し國際聯盟規約第十二條は、其實質がブライアン平和計畫の二國條約に類する所あるを認めねばならぬ。

此時期に於ける國際法の發達に最も關係深き國際會議は、アフリカ問題に關して開かれたる千八百八十四、五年のベルリン會議、千八百九十九年及千九百七年の第一回及第二回ハーグ平和會議、赤十字條約改正の爲に開ける千九百六年のジュネーヴ會議並に海戦法規に關する條約を議定する爲めに開ける千九百八、九年のロンドン海戦法規會議等である。

(七) ハーグの平和會議及ロンドン海戦法規會議

千八百九十九年ロシア帝の招請に依り、軍備制限を主題とする平和會議ハーグに開かれ、二十六ヶ國の代表者が會合した。該會議に於て、軍備制限實現の目的を達し得ざりしも、國際紛争平和的處理に關する條約、陸戦法規に關する條約及ジュネヴ條約(赤十字條約)の原則を海戦に適用するの條約等が議定されたのである。千九百七年に於て第二回平和會議がハーグに開かれ、四十四ヶ國の代表者が會合し、第一回平和會議に於て議定せる諸條約に修正を加へ、又新に敵對行爲開始、海戦及中立等に關する許多の新條約を議定したのである。

千九百八年、第二回平和會議に於て議定せる國際捕獲審檢所設置に關する條約を實施する爲めには、先づ海上捕獲に關する國際法規を一定するの必要ありと爲した我國等の主張を顧みて、イギリスが首唱して、世界の八大國にオランダ、スペインの二海國を加へ、十箇國の代表者より成る海戦法規會議をロンドンに開き、第二回平和會議の際議定を得ざりし船舶及貨物の敵性、戰時禁制品、封鎖、軍事的幫助、臨檢、護送、破壊等に關する戰時海上法規を議定したのである。ロンドン海戦法規會議の議定せる千九百九年のロンドン宣言は、會議の招請國たるイギリスの上院が批准に反對せる爲め、未だ何國も批准を行はざる所である。併しながらロンドン宣言は、海上捕獲に關する法規につき、「アングロ・サクソン」主義と大陸主義との合理的なる折衷を試みたるものとして、學者中之に重きを置くものが頗る多いのである。

(八) 此時期に於ける國際法學の狀態

千八百七十年以後に於て純粹の實定法主義に屬する學者が輩出するに至つた。千八百七十四年ドイツ人ハルトマンの實定法主義の著書の出版された後、千八百八十年に著書を出したイギリス人ホール(Hall)は、實定法主義に屬し、後のイギリスの學者に影響を與へたのである。千八百八十三年より千八百八十六年に互つて著書を公にし、會てボルツマスの日露の談判の際ロシア全權の顧問であつたロシア人フリードリッヒ・フォン・マルテンス(Erichrich von Martens)も亦自から實定法主義に屬すると稱するのであるが、其所説往々にして自然法論者に類する所がある。千八百八十三、四年に其著書を出版せるイギリスのロリマー(Lorimer)は純粹なる自然法主義の學者に屬するのである。千八百八十五年以降其著書を出版したフランス人ブラディエ・フ・ドレ(Pradier-Fodere)も眞に實定法主義に屬する者では無い。千八百八十七年出版のドイツ人ブルメリンク(Bulmering)及アメリカ人デヴィス(Davis)の著書は共に實定法主義に屬した。千八百九十四年中出版されたフランスのボンフィッス(Bonfils)、デバニエ(Despagnet)、ピエツリエール(Picé-Hévy)等の著述も自然法主義の影響を脱しないのである。然るに其後著書を公にせるイギリスのローレンス(Laurence)、ウ・ーカー(Walker)、ウ・ストレーキ(Westlake)、ホルランド(Holland)、オ・ペンハイム(Oppenheim)の如き、アメリカのテーラー(Taylor)、ストックトン(Stockton)、ハーシー(Hershey)の如き、スキッスのリヴィエ(Rivier)の如き、オランダのデルーテル(De Louter)の如き、ドイツのリット(Liszt)、ウルマン(Ullmann)の如き、皆實定法主義に屬せるものである。是の如く實定法主義は、第十九世紀の終より第二十世紀の初頭に互りて全盛を見るに至つた。但しラテン系の或國に於ては、自然法を認め、理想論に馳する學者が、當時猶尠くはなかつたのであつた。

第六節 世界大戰及其以後

(一) 戰爭の範圍の擴張

千九百十四年六月のセラエヴヱに於けるオーストリア皇儲の暗殺が原因となり、オーストリア、セルビア間の戰爭を生じ、ドイツがロシアの動員を止むるを要求する最後通牒を發したるより、ドイツとロシアとの間の戰爭を生じ、ロシア、フランスの同盟の關係より、ドイツがフランスに宣戰し、而してドイツが先づ速かにフランスを破らんと欲して、其軍隊をして永世中立國たるベルギーを通過せしめんとせるより、中立擔保國たるイギリスはドイツに對して宣戰するに至つた。我國が同年八月十九日ドイツ政府に對して、ドイツの艦艇を遲滞無く我國及支那の海洋方面より撤退せしめ、撤退し得ざる艦艇に對しては、直ちに武装解除を行ふべきを求め、且千九百十四年九月十五日迄に、結局に於て支那に還付する爲めに、無條件且無報償を以て、膠州灣の租借地全體を我國官憲に引渡すべきを求め、八月二十三日正午を以て、上述の勸告の無條件の受諾の最終期限と爲したのである。ドイツが我が最後通牒の要求を容れざるより、我國とドイツとの間に於ても戰爭が起つた。青島に在つたオーストリア軍艦カイゼリン・エリザベット號の乗員が、其本國政府の命令に依り青島のドイツ軍と行動を共にせるより、我國とオーストリアとの間に於ても戰爭狀態が存するに至つた。トルコは同年十月末中央ヨーロッパに與し、ブルガリヤは千九百十六年十月中央ヨーロッパ側に加はり、イタリヤは千九百十五年五月聯合軍側に加はり、ルーマニヤも千九百十六年四月オーストリアに對して宣戰したのである。ドイツの無制

限的潜水艦戰は、千九百十七年四月に至り、アメリカ合衆國をしてドイツに對して宣戰するに至らしめた。世界大戰中ドイツに對し宣戰し、又は之と外交關係を斷絶せる國は二十七ヶ國に上つたのである。

(二) 戰時法規の遵守

陸戰に於て先づドイツ人のベルギーに於て行へる所につき、交戦法規違反の非難が加へられた。其後に至り、イギリス艦隊及ドイツ艦隊の行動に對して屢々國際法違反の非難が加へられたアメリカ合衆國の猶中立國の地位を守れる際、イギリス及ドイツの双方に對して、中立國としてのアメリカの權利擁護の爲めの談判を行つたのである。イギリスは曾て第二回平和會議の際戰時禁制品の廢止を主張したことがあつたが、世界大戰に於ては、却て戰時禁制品の品目を増加し、條件付禁制品たるべき或る貨物をも絶對的禁制品とし、終には總ての禁制品を絶對的禁制品として取扱ひ、又海上に於て臨檢を行ふた在來の例に依らずして、臨檢の爲め中立船を審檢港に引致することを行つた。又海上に於て返報 (retaliation) 又は報償 (reprisals) の名義を以て、國際法の禁止する行爲を對手國に對して行はんとせるのみならず、同一の名義を以て、中立人の權利を直接に侵害すべき行爲の行はれた事例を存するのである。千九百十五年二月下旬、ドイツは、イギリスがドイツ人民を饑饉に陥るる爲めに、國際法に違反する中立商業妨害策を施せるに對する返報と稱して、所謂戰爭區域 (Kriegsgebiet) の宣言を行ひ、イギリスを圍繞する海洋に於て、船客又は乗組員の安全を顧慮すること無く、直ちに敵商船を撃沈し、商船の破壊の際に於て守るべき交戦法規を侵犯するのみならず、中立人をして敵商船に搭乗して航海するを得ざらしめ、且中立船に至つても、敵船と誤認さるべきの故を以て、其の上述の水域に入る

は、危険を冒すものと爲したのである。是れドイツの行へる第一次の無制限的潜水艦戦である。アメリカ合衆國政府は、ドイツの此主張に對して抗議し、アメリカ人のアメリカ船及交戦國船に依り大洋を航海するの權利を主張したのである。イギリスは他の聯合諸國と共に、ドイツの不法の措置に對する返報リタレーションとして、三月一日に於て、各種の貨物の、ドイツより出て、又はドイツに入るを禁じ、敵地に仕向けられ、又は敵人の所有に屬し又は敵國の生産物たるを推定すべき貨物を輸送する船舶を、同盟國港に引致することと爲した。後ドイツが千九百十七年二月上旬より再び無制限的潜水艦戦を行はんとせるより、アメリカ合衆國は、ドイツに對して宣戦するに至つた。

海上捕獲に關する千九百九年のロンドン宣言は、未だ諸國の批准を得ざりしものなるを以て、條約として實施力を有することは無いのである。ドイツは聯合側にして之を遵守せば、自己も亦之を遵守すべきを聲明したのであるが、イギリス、フランス及ロシアは、數點に於て之に修正を加へたる上にて之を遵守すべき旨を聲明したのである。アメリカ合衆國は、ロンドン宣言の規定が不可分のものであつて、其一部分を保留し、他部分のみを行ふを許すべからざるものと爲し、聯合側の態度に鑑みて、向後はロンドン宣言に關係する所無く、國際法及條約に基く既定の規則に依つて其權利及義務を認定すべき旨を宣言したのである。千九百十六年七月に至りイギリス及フランスは、全然ロンドン宣言の效力を否認するに至つた。

海戦及中立に關するハーグ平和會議の諸條約に於て、交戦國が悉く該條約の當事國なるときに限り、條約國間にのみ之を適用すべき旨の條款を存するのであるが、世界大戰に加はれる諸國の中、バルカン諸小邦はハーグ諸條約の條約國に屬せざるを以て、世界大戰が單一の戰爭であると假定せば、バルカン諸小邦の戰爭に加はれる爲め、ハーグ諸條約は諸強國間の關係に於ても適用なきものとなるべき筈である。然るに許多の交戦國政府及捕獲審檢所は、實際に於てハーグ諸條約の規定が恰も實施力を有するが如く取扱つたのである。又假令條約は行れずとするも、條約の聲明せる現行の慣習法規は依然存続するとし、該慣習法規を遵守すべきことを認めたのである。陸戦に關して第一回平和會議に於て締結され、其後第二回平和會議に於て修正を経た陸戦法規慣例條約は、世界大戰の參加國中、未だ之に加盟せざる國が存するを以て、世界大戰に於て、條約としては、全然實施力を有せずと爲すの説があつたが、第二回平和會議に於て修正されたる條約には、加盟せざる參戰國があつたのではあるが、第一回平和會議の際議定された前の條約は大戰參加國の悉く加盟せる所なるを以て、總ての大戰參加國に對して實施力があつたものと認め得べきであつた。ジュネーヴ條約（赤十字條約）の原則を海戦に適用するの條約に關しても、第一回平和會議の際成れる前の條約は、大戰參加國の悉く加盟せる所であつて、總ての大戰參加國に對し實施力を有して居ることを認めらるべきであつたが、第二回平和會議の際前條約を修正して成れる新條約は、實施力ありと認め得なかつたのである。

陸戦に於てドイツ軍のベルギー及フランスに於て行へる所、ロシア軍のドイツ及オーストリアに於て行へる所、ドイツ軍、オーストリア軍又はブルガリヤ軍のセルビヤ、ルーマニヤ等に於て行へる所等につき國際法違反に關する非難の聲が盛に起つた。世界大戰の際、イギリス、アメリカ、及フランスの其陸軍將校の参考用と爲せる陸戦法規に關する小冊子は、孰れもハーグの陸戦の法規慣習に關する條約に準據したものであつて、之に對する非難を聞くことは無いの

であるが、ドイツが其陸軍將校の参考用と爲せる『陸戰に於ける戰時慣例』は、クラウゼウィッツ (Klauswitz) 一派の兵學者の思想に基き、交戦者が敵の物質上の力のみならず、精神上の力をも破壊せんとすることの正當なるを説き、是が爲めに私有財産を破壊し、住民を恐怖せしめ、警告を與へずして都市を砲撃し、住民を使用して要塞の築造、塹壕の作業等に從事せしめ、又は本國軍に關する情報を供與せしめ、敵の抵抗的精神を挫き之をして講和を求めしむる爲めに取立金を徴收する等の處置を行ひ得べしとし、ハーグの條約の人道主義を以て、徒に感情に馳せ、軟弱なる情緒に墮せるものとなし、陸戰の法規慣例に關する條約の規定を無視した點を存するのである。該書に於て戰爭の必要あれば、普通の交戦法規を遵守せずして可なりとし、所謂戰爭上の緊急必要 (Kriegsraison) なるドイツ學者獨特の法理を認めたるのである。ドイツ人の或る者は、ドイツ軍のベルギー侵入の行爲をも、戰爭上の緊急必要の思想を中立關係に延長することに依りて、辯護せんとするに至つた。

ドイツ側の所謂無制限的潜水艦戰、占領地人民の虐待、航空機關に依る敵國の平和的人民の襲撃、並に聯合側の行ひ、中央ヨーロッパに近接せる中立國の通商の制限を作れる所謂無制限的經濟戰の如きは、世界大戰に於ける戰時法規違反の顯著なるものである。『世界大戰の際戰時法規違反の事件の他の小範圍の戰爭に比して著るしく多かりしは、世界強國が悉く戰爭に關係し、法規違反に對する國際の輿論の壓力が微弱となれる事實に由る所大なるを認めねばならぬ。』又舊來の戰時法規が新事態に適應せざるを理由又は口實として在來の法規の拘束を免かれんと主張せる場合を存するのである。例へば潜水艦は新規の武器なるの故を以て、軍艦の行動に關する在來の法規が之に適用無しとし、船舶の破壊の際

に先づ人命の安全を計るべしとする在來の法規は、潜水艦に對しては效力無しと稱し、乗客を載する客船に對し、警告をも與へずして、之が撃沈を行へることがある。潜水艦以外に於ても、航空船、航空機、毒瓦斯等の新規の害敵手段に關して、種々の國際法上の問題を生じたのである。『時に在來の法規が眞に新事態に適應せざるに至るか、又は少くとも在來の法規を遵守する方法に關して、在來の慣行に依るを得ないことの眞に生ずる場合あるを認めねばならぬ。例へば敷設水雷、浮流水雷、及潜水艦の存する今日に於て、封鎖艦隊が封鎖地域に接近するは、危険甚大なるを以て、封鎖せられたる地域より遠距離の地位に於て封鎖艦隊をして行動せしめざるを得ざるに至り、所謂遠距離封鎖が行はれて、封鎖の實力的なるを求むるの在來の法規の適用につき問題を生ずるに至ることがあるべきである。又船體が大を加へ、速力を増し、又陸運の状態の發達せる等の爲め、或る法規の關係に於て新事態の生じたるを認めねばならぬことがある。例へば海上に於て船舶の搜索を行ふことが不可能となり、搜索を行ふ爲めに商船を自國港又は同盟國港に引致するの必要の新生することあるべきである。又例へば食料品又は燃料の類を、船舶に依り軍港に直接に送れば戰時禁制品として拿捕し得べく、之を船舶にて一旦普通の海港に送るときは、更に發達せる陸運に依り軍港に送ること無きに限らざるに拘はらず、他に敵軍の使用に充つるの明證なき以上は、戰時禁制品として拿捕し得すと爲す如き、所謂條件付禁制品の制度を認むること、新事態の下に於て不合理なるを思はしむることがあるのである。世界大戰は在來の戰時法規の缺點を暴露し、之が修正の必要、並に之が厲行を確むる爲めの國際組織の必要を明白ならしめたのである。』

(三) 講和運動

アメリカ合衆國の未だ中立國たりし際、大統領ウィルソンは、將來の平和の爲めに、双方に取りて無勝負なる講和を致すべき旨を唱へたことがある。アメリカ參戰後、ロシアに於て革命起り、ロシアと中央ヨーロッパとの間に千九百十八年三月のブレストリトヴスクの講和が成つた、ルーマニヤと中央ヨーロッパとの間に於ても、同年五月に於て一旦ブカレストの講和が成つた。千九百十八年一月に於てウィルソンが講和の基礎たる十四點に關する聲明を爲せる後、三月下旬より行はれたドイツ軍の攻撃が奏效せずして、中央ヨーロッパの勢日に蹙まるに至れるより、中央ヨーロッパはウィルソンの十四點及其後のウィルソンの演説中に擧げられたる條件を基礎として、講和談判を行ふを求むるに至り、千九百十八年十一月十一日午後十一時を以て休戦が開始するに至つた。是より先き聯合軍とブルガリヤ、トルコ、オーストリアとの間にも已に休戦が結ばれたのである。千九百十九年六月二十八日ヴェルサイユに於て聯合及同盟國とドイツとの間の講和條約が成り、同年九月十日サン・ジェルマンに於てオーストリアとの講和條約が成り、同年十一月マイイーに於て、ブルガリヤとの講和條約が成り、又千九百二十年八月に至り、トルコとのセーヴル條約が結ばれたのであるが、ムスタファ・ケマル「バシヤ」のアンゴラ政府の反對の爲め、批准を得なかつた。千九百二十三年七月に至り、ローザンヌ條約に依り、始めて講和が成つたのである。

(四) 平和條約

世界大戰の際結ばれたヴェルサイユ條約及其他の平和條約に於て、國際聯盟規約を掲げ、國際協力を促進し、且各國間の平和安寧を完成せんとするのである。軍備縮小案の作成を約し、聯盟各國の領土保全及現在の政治的獨立の尊重並

に外部の侵略に對する之が擁護を約し、又國交斷絶に至るの虞ある紛争は、之を常設國際司法裁判所の決定若くは仲裁裁判の決定に付するか、又は聯盟理事會の審査に付すべく、裁判の判決後又は理事會の審査報告後、三ヶ月を経過する迄は、戰爭に訴へざるべき旨を約して居るのである。而して規約中の一定の約束を無視して戰爭に訴へたる聯盟國に對する制裁として、通俗的に所謂經濟的封鎖なる交通通商の遮斷、兵力的措置及聯盟よりの除名等を定めたのである。聯盟規約は又委任統治の制度を設け、該制度は實際上主としてドイツの舊の海外領土及トルコの戰爭に因り失へる土地の一部に適用されたのである。聯盟規約は又聯盟國が締結すべき條約の登録を行ひ、登録を了する迄は條約が其拘束力を生ずること無かるべき旨を約束したのである。聯盟規約に基きハーグの常設國際司法裁判所が成るに至つた。

平和條約は又國際勞働規約を掲げ、勞働に關する國際常設機關たる勞働總會、勞働理事會並に國際勞働事務局を設くることを定めた。

ヴェルサイユ條約中、國際法と關係深き規定を擧ぐれば、ベルギーの永世中立の廢止^(第三十條)、ルクサンブルグの永世中立の廢止^(第四十條)、ザール河流域に於ける受託者としての國際聯盟を代表する施政委員會の設置^(第四十九條、附屬、第五十六及五十七條)、アルザス、ロレーヌ二州が千九百十八年十一月十一日の休戦條約の日以後フランスの主權に復歸せることと看做すの承認^(第五十條)、ダンチッヒ市を以て國際聯盟の保護の下に自由市と爲し、ボーランド國政府をして該市の外交關係を處理せしむるの約束^(第五十一條)、ドイツ國外に於けるドイツの權利及利益の拋棄^(第八十條)、主たる同盟及聯合國の爲にするドイツの海外屬地の拋棄^(第九十條)、モロッコ及エジプトに於けるフランス及イギリスの保護權のドイツに依る承認並にドイツの是等の國に於け

る治外法權の拋棄(第百四十二條及第百四十七條)、ドイツの支那と結べる條約及山東省に關する他の協定に依り取得したる權利、權原及特權の全部、殊に膠州灣地域、鐵道、鑛山及海底電信線に關するものを、我國の爲に拋棄することの承認(第百五十條)、俘虜及抑留人民竝に墳墓に關する規定(第百二十四條乃至第百二十六條)、國際道義に反し條約の神聖を瀆したる重大の犯行の故を以てする前ドイツ帝の訴追(第百二十七條)、ドイツ國の交戦法規違反者を同盟及聯合國の裁判所に於て裁判せしむることの承認(第百二十九條)、ドイツ國及其同盟國の攻撃に因り強ひられたる戰爭の結果、同盟及聯合國政府及國民の被りたる一切の損失及損害の責任のドイツ國及其同盟國に存することの承認(第百三十一條)、竝にドイツが上述の損失及損害の全部に對し完全なる賠償を爲すを得ざるの故を以て、交戦期間内、ドイツの陸上、海上及空中の攻撃に因り同盟及聯合國の普通人民及其財産に對して加へられた一切の損害だけを補償せしむべきの約束(第百三十二條)、ドイツが故意に賠償義務の履行を怠りたる場合に於て同盟及聯合國が執るの權利を有する措置中に於て、經濟上及金融上の禁止及報償其他一般に各當該國政府に於て事情に應じ、必要と決定したる措置を包含することの承認(第百三十三條)、海岸を有せざる同盟國又は聯合國の船舶にして其版圖内の或る一定の地に於て登録されたるものの掲揚する國旗の承認(第百三十七條)、ヴェルサイユ條約中に別段の規定あるに非れば、經濟上又は専門事項上の性質を有する數國間の條約は、特にヴェルサイユ條約中に列記されたるものに限りて、ヴェルサイユ條約實施の時より、ドイツ國と是等の條約の當事國たる同盟及聯合國との間に適用すべきの約束(第百八十二條乃至第百九十五條)、同盟及聯合國の新舊領土又は保護國內に在るドイツ國民又は其管理する會社に屬する財産、權利及利益の留置及清算の權利の承認(第百九十條)、敵人間の契約の、其當事者中の二人が敵人と爲りたる時より效力を失ふと看做すの原則の承認

(第百九十九條)、國際河川に於ける一切の國の國民、財産、船舶の完全なる均等待遇の約束(第百三十一條乃至第百三十三條)、ダニューブ河に關するヨーロッパ委員會及其以外の國際委員會に關する約束(第百三十四條)、キール運河及其入口の、ドイツと和親關係に在る一切の國の商船及軍艦に對し、全然均等の條件を以て開放さるべきの約束(第百八十一條)、ライン河の東方に於ける武装解除地帯の設定(第百四十二條乃至第百四十四條)、ライン河の西方に位するドイツ國領土及びライン河東岸のケルン、コブレンツ、マインツ、ケールの橋頭地域の占領(第百四十二條乃至第百四十四條)等に關する規定を包含して居るのである。

世界大戰の平和條約の結果、ヨーロッパに於て大體上民族主義又は被治者自決の主義(The principle of self-determination of the governed)に適する領土の分配が行はれ、セルビヤを中心として成れるセルブ・クロアト・スロヴェニア國の外、チェッコ・スロヴァキヤ、ポーランド、エストニア、ラトヴィヤ、リスマニア、フィンランド、ウクライナ等の新國成り、又オーストリア・ハンガリヤなる國土上の同君聯合(real union)は解けて、互に相獨立するオーストリア及ハンガリヤの二國となつたのである。平和條約中、或る場合には却て上述の主義に反するの決定を認めたことがある。ドイツ、オーストリアの合併の禁止(ヴェルサイユ條約第八十條)又はドイツ人の住するダンチッヒ市に關する規定(第百八條)の如き是である。オーストリアとのサン・ジェルマン條約、ハンガリヤとのトリアノン條約、ブルガリヤとのヌイイー條約等に於て、是等の國は、少數民族の保護に關して義務を負ふに至つた。ポーランド、チェッコ・スロヴァキヤ、セルブ・クロアト・スロヴェニア國、ルーマニヤ、ギリシヤ等も亦少數民族の保護につき主たる同盟及聯合國との條約に依り約する所があつたのである。

千九百二十三年に至り聯合諸國とトルコとの間に結ばれたローザンヌ條約に依り、ダルダネルス及ボスフォラスの海峽に關して規定を設け、千八百四十一年以來の海峽閉鎖の原則が廢止されるに至つた。該條約に於て海峽に於ける海路又は空中の通過及航行の自由の原則を承認し、商船及非軍用航空機は、國旗及載貨の如何を問はず、航行及通過の完全なる自由を有し、戰時トルコが交戰國たる場合には、トルコの敵を、戰時禁制品、軍隊又は敵國人民輸送等に依り援助すること無き以上は、中立國の船舶又は其の非軍用航空機が航行の自由を有すると爲し、軍艦及軍用航空機は、黒海に向て通過する際には、黒海沿岸諸國に屬する最強の艦隊の同海に現存するものの軍力を超えざる範圍内に於て、又は各一萬「トン」以下の軍艦三隻を超えざる範圍内に於てするの制限あるも、一般的に言へば、國旗の如何を問はず、海峽通過の完全なる自由を有するとし、而して戰時トルコが交戰國たる場合に於て、敵國軍艦、商船、軍用及非軍用航空機の海峽使用を禁遏する爲めに執るべき措置は、中立國の船舶及航空機の自由通過を禁止するが如き性質のものたるを得ないとの制限を置いたのである。

(六) 軍備制限及ワシントン會議

軍備制限に關して國際聯盟規約に於て聯盟國が平和維持の爲めに其軍備を國の安全及國際義務を協同動作を以て強制するに支障なき最低限度迄縮小するの必要あることを承認し、軍備縮小に關する案を作成するを約し(第八)、之に關して常設委員會が設けられたのであるが、國際聯盟の常設委員會に於ける審議は、軍備制限に關しては、充分の結果を齎ら

すに至らなかつた。

千九百二十一年年末より翌年の初に互りて開かれたワシントン會議に於て、海軍軍備制限に關する條約が我國、アメリカ合衆國、イギリス、フランス及イタリヤ等の間に結ばれ、各條約國の主力艦噸數に關して制限を設け、其他主力艦たる各艦の有すべき最大噸數、裝備火砲の口径の制限、航空母艦に關する制限、商船を軍艦に變更する目的を以て(一定の口径を超えざる砲を裝備する爲め必要なる以外には)平時に於て武装の準備を爲すの禁止等を定め、又アメリカ合衆國、イギリス及日本の間に於て、特に定めたる範圍内の三國の太平洋の領土及屬地に於て、新なる要塞又は海軍根據地を建設せざるべきこと等を定めたのである。

ワシントン會議に於て支那に關する九國間の條約が成り、支那の主權、獨立並に其領土的及行政的保全を尊重すべきを約束し、支那領土を通じて一切の國民の商業及工業に對する機會均等主義の樹立維持につき盡力すべきを約束し、締約國は各自國民相互間の協定にして、支那領土の特定地方に於て勢力範圍を創設せんとし、又は相互間の獨占的機會を享有することを定めむとするものを支持せざること等を約束した。又支那の關稅に關して條約が結ばれた。ワシントン會議の際我國委員と支那委員との間に於て兩國間の懸案であつた山東問題に關する協定が成つた。又我國、アメリカ合衆國、イギリス、フランスの間に於て、太平洋方面に於ける島嶼たる屬地及島嶼たる領地に關する權利を相互に尊重すべく、條約國の何れかの間に太平洋問題に起因し且前記の權利に關する爭議を生じ、外交手段に依り満足なる解決を得る能はず圓滿なる協調に影響を及ぼすの虞ある場合に於ては、締約國は、他の締約國をも會議に招請して、當該事件全部を該

會議の議に附すべきものとし、而して前記の權利が列國の侵略的行爲に依り脅威せらるるに於ては、締約國は是の如き特殊事態の急に應ずる爲め、共同に又は各別に執るべき最有效なる措置に關して了解を遂ぐる爲め互に十分に且隔意なく交渉すべき旨を定めた。而して此の四國間の條約が實施されると同時に、日英同盟條約は終了すべきものと爲した。ワシントン會議の際、一條約に依り、海戰に於て軍艦が商船の拿捕、攻撃及破壊等を行ふことに關する現行規則を聲明し、潜水艦も亦此規則に従はざるべからずと爲し、是等の規則を侵犯したる者を海賊に準じて取扱ふべしと爲し、而して更に進で締約五國間に於て、通商破壊者として潜水艦を使用することを禁止し、此禁止を國際法の一部として普く採用せしむる爲め、諸國に對して加盟を勧誘すべきものと爲した。又同條約中に於て、締約五國は、窒息性、毒性又は其他の瓦斯及一切の類似の液體、材料又は考案を戰爭に使用することの禁止を相互の間に約定し、且つ國際法の一部として普く採用せしむる爲め、他の一切の文明國に對し加盟を勧誘すべきを定めた。

(七) 平和議定書及ロカルノー協定

ヴェルサイユ條約の締結の頃より、ドイツの侵略に對するフランスの安全保障の問題が懸案であつた。ヴェルサイユ條約と同時に、フランスとイギリス及アメリカ合衆國との間に結ばれた二のフランスの爲めの保障條約は、アメリカ上院の反對の爲め、アメリカとの條約が批准を得なかつた爲め、イギリスとの條約の效力發生條件も亦缺けるに至つて、二保障條約が遂に不成立に終つたのである。

其後フランスの安全保障問題が動機となり、國際聯盟に於て、ヨーロッパの一般的の安全保障が問題となり、千九百二十三年の聯盟總會に於て一般的相互援助條約案が議決されたのであるが、各國の採用する所とならなかつた。千九百二十四年の聯盟總會に於て、仲裁裁判、安全保障及軍備縮小に關する所謂平和議定書（國際紛争平和的處理に關する議定書）が議決され、署名さるるに至つた。平和議定書に於て、他國の侵略行爲に抵抗する場合及聯盟の制裁を加ふるに與かる場合の外は、總ての戰爭を不法とし、如何なる場合に於ても戰爭に訴へざるの主義を約し、一切の紛争に對して平和的解決の方法を設け、法律的問題と政治的問題とを擧げて、常設司法裁判所の裁判に依るか、國際聯盟理事會の審査に依るか、又は仲裁委員會の仲裁に依りて、總て解決することと爲さんとし、而して聯盟規約又は平和議定書の定むる約束に違反して戰爭に訴ふる一切の國を以て侵略國と爲し、是の如き侵略國に對しては、經濟上又は軍事上の制裁を加ふることと爲したのである。然るに平和議定書は諸國の批准を得ずして止んだ。

千九百二十五年十月に於て議定されたロカルノー協定は、イギリス、フランス、ベルギー、イタリア、ドイツの五國間のライン保障條約、ドイツ、ポーランド間及ドイツ、チェッコ・スロヴァキヤ間の保障條約、ドイツとフランス及ベルギーとの間の二の仲裁裁判條約等を含むものであつて、ロカルノー協定と同時に、別にフランスとポーランドとの間及フランスとチェッコ・スロヴァキヤとの間に協定が結ばれたのである。ライン保障條約に依り、締約國はヴェルサイユ條約のドイツ、フランス間及ドイツ、ベルギー間の國境の不可侵並に該國境に基く領土上の現状維持を保障するを約し、ドイツ、フランス兩國及ドイツ、ベルギー兩國が互に攻撃又は侵入を爲さず、且戰爭に訴へざるを約し、ドイツとフランス及ベルギーとの間の紛争は、總て之を平和的處理方法に依り解決することを約し、ドイツ、フランス間又はドイツ、

ベルギー間に於て、一方が他方より攻撃を受けたるときは、他の締約國は、攻撃を被むれる國に對して援助を與ふべきを約したのである。ロカルノー協定が行はるるに至れる爲め、ドイツ、フランス間の關係が改善され、ヨーロッパの安定が進捗されたのである。

(八) 國際聯盟と國際法の發達

國際聯盟規約は、其前文に於て、各國政府間の行爲を律する現實の規準として國際法の原則を確立することを國際聯盟(The League of Nations)の目的の一として掲げたのであるが、同規約中の規定に基きて、國際聯盟の機關の一種として、常設國際司法裁判所が組織されるに至つた。聯盟規約は、國交斷絶の虞ある國際紛争を常設國際司法裁判所の決定又は仲裁裁判の決定又は聯盟理事會の審査に委すべきを定め、而して常設國際司法裁判所規程(第三十條)に於て、諸國が相互の間に國際法關係の問題につき義務的裁判の原則を認むるの宣言を爲すの道を開けるより、國際紛争の平和的解決、殊に其の法律的解決の主義が著るしく進捗されるを見るに至つた。

國際聯盟の關係より催されたる諸種の會議に依り、主として國際行政に關する許多の條約が成るに至つた。例へば通過の自由に關する條約及規程、國際關係を有する可航水路の制度に關する條約及規程、海港の國際制度に關する條約及規程等の交通に關する諸條約、其他婦人兒童の賣買禁止、猥褻公刊物賣買取締、阿片賣買取締、武器賣買取締、戰時有毒瓦斯使用禁止、奴隸賣買禁止、商業的仲裁、稅關手續、國際救助聯合、輸出輸入制限等に關しても條約が結ばれ、又國際勞働關係の條約も亦數多結ばれたのである。國際聯盟成立後未だ十年に達せざるに、國際聯盟の機能に依り已に結

ばれたる多數當事國間の條約が、其數四十餘に達したのである。

國際聯盟は千九百二十五年四月以來法典編纂に關する専門家の委員會を開き、平時國際法關係の許多の問題につき、既存の慣習法に加ふるに、必要なる變更を以てして、之を法典化するの事業を試みんとし、千九百二十九年を以て第一回の國際法典編纂會議を開くの計畫を立てたのである。國際聯盟が國際法の發達に顯著なる貢獻を致すべきは、今日より期待し得べき所である。

(九) 最近に於ける國際法學の狀態

第十九世紀後半に於て、自然法主義の漸く衰ふる勢を見たのであるが、第十九世紀の末葉以降、實定法主義が盛行はるるに至つた。現時に於て自然法以外に國際法規の成立を認めざる如き極端なる自然法主義論者が殆ど存せざるのみならず、グローチウス派論者又は該派に近き折衷論者に至りても、少數を占むるに過ぎないのである。而して自然法の存在を認むる學者中にも、自然法が實定國際法を補うて、別に權利義務の現實の規準を成すことを認むる者は甚だ稀である。或は自然法が實定國際法の基礎として存するを説き、或は自然法が實定國際法の吟味の標準として存するを説き、或は自然法が實定國際法の發達の目標として存するを説き、或は自然法が實定國際法の解釋の指針として存するを説くに過ぎざるを常とするのである。概して言へば、現時に於て、「アングロ・サクソン」系の國々及ドイツ並にドイツの學說の影響を受けたイタリアの學者は實定法主義に傾き、「ヨーロッパ大陸内のフランス、スペイン等のラテン系の國々に於ては、自然法的傾向が猶多く殘存して、理想論に傾ける學者が多いのである。」(最近に於て一般法理哲學方面の議論が國際

法に適用して論議され、或は新カント (Kant) 派又はヘーゲル (Hegel) 派の思想に基く新式の自然國際法の存在を主張する者が出で、或は自然法を排するも、論理的、哲學的、又は社會學的に、國際法規を演繹するの基礎を求めんとする者が出づるに至つた。例へばドイツのコーラー (Koller) はヘーゲル派の思想を汲みながら、(同じ思想を汲みて、國家を拘束する國際法の存在を否認し、單に外的國法の存在のみを認むるの説と異つて) 自然國際法の存在を認むるの説を爲すに至り、之を以て文化法(Kulturrecht)に外ならずとし、自然國際法の體は不變なりとするも、其用は時代の文化に適應して變移する旨の説を爲したのである(國際法を以て自然法と爲すと同時に、之を文化法と爲すの思想の矛盾を含めることにつき、既に第六章第一節に於て之に言及したのである)。又現時のオーストリア學派に屬するケルゼン (Kelsen)、フェルトロックス (Vandross) 等の法理論に於て、理論上は自然法主義を排し、法の實證的認識の見地よりすれば、自然法が專擅的主張又は政治的假定なるを説いて居るが、自己の論理的言説に於て、世界的國際組織並に國際法的秩序等に關する獨斷的傾向を存し、又は國際正義の法律的拘束力を認めんとする點より言へば、自ら自然法的思想に近似する點を存すと言ふべきである。輒近の國際法關係の法理哲學的議論は、未だ國際團體の法律的確信と交渉あるに至らないのであつて、主として現實國際法規の研究を行はんとする際に於ては、是等の議論を詳述するの必要を見ないのである。

現時に於て實定法主義が全盛の状態に在るのであるが、在來實定法主義の國際法學者の實證的研究に依り、國際法學は空疎の議論の域を脱し、國際法規に關する觀念の明確を致せるに拘はらず、現實國際法規如何の問題に没頭して、國際法の發達に關する理論の研究を等閑視する弊を生じ、國際法學は彈力を失ひ、創設的傾向に於て失ふ所があつたのであ

る。然るに世界大戰に依り、戰爭の慘害と、之を將來に於て防止するの必要とが痛切に感ぜられたるより、新たなる見地より國際組織及國際法規に關して研究するの必要が認められたのである。世界大戰後の平和條約に依り國際聯盟なる一種の國際組織が成立するに至り、國際聯盟が國際法發達に貢獻するの作用を爲すに至れるのである(本節ハ)。現在に於ける諸種の國際行政に關する條約の立法、國際法典編纂の企圖及常設國際司法裁判所の活動等は、將來に於ける國際法の發達の道途を示すのである。或は新式の自然法的思想又は之に類似する獨斷的(ドクナチカル)思想が國際團體の法律的確信に影響して、國際法の發達史上に於てグロウチウス時代の如き創設的の新時代を喚び起すことが絶無とは斷言し得ないのであるが、此の如き事が批評的、懷疑的思想の行はるる現代に於て容易に實現し得べしとは思はれないのであるから、國際法の發達は主として條約的立法及國際裁判の發達に依頼せねばならぬ次第である。現時に於て學者及び學會が國際法の立法事業の研究に其努力を注がんとするの形勢を見るのである。

現時期に於て國際法の研究者極めて多く、國際法に關する著書論文は一々之を擧ぐるを得ざるのみならず、其中の學問上の價值の大なるものをも枚擧するの餘白が無いのであるから、唯初學の學生の外國語の國際法の參考書の孰れを選むべきかの間に答ふるに當りて、平素述ぶる所を茲に追記するに止める。イギリス語の著書にては私は先づオープンハイムの國際法 (Oppenheim, International Law) を讀むことを勧めるを例とするのである。是れ在來のイギリスの慣例を多く參考して、ドイツ流の研究方法及論述方法とを用ひたものであつて、純粹のイギリスの學者の著書よりも、國際法の大體の知識を得るに便利であるからである。之よりも簡單にして解り善きは、少しく古きも、ローレンスの著書

(Lawrence, The Principles of International Law)、近頃の出版物にはフエンウ、タの著書(Fenwick, International Law)など宜しい様である。ホール、ウエストレーキの著書(Hall, International Law; Westlake, International Law)の如きは、其眞價の高きものであつて、之を参考するは今猶有益なるも、初學者には、之を讀破することが六ヶ敷に過ぎはせぬ乎と思はれる。ブライフリーの近著(Brierly, The Law of Nations)は極めて簡單なるも、平時國際法の梗概を知る爲めの良書として推薦し得る。フランス語にては、近頃の書物にて、フーミルの良著(Fauchille, Traité de Droit international public)もあれど、浩瀚に過ぐるの嫌がある。さきに出版されたボンチの著書(Amedée Bonde, Traité élémentaire de Droit international public)なども新しき著述だけに便利な點がある。ドイツ語ではリッストの著書(Liszt, Völkerrecht)が版を重ねる毎に頁を増して來るが、先づ手頃の書物と言ひ得る。一層簡略なものにはカーン・スートル、ハンの著書(Karl Strupp, Grundzüge des positiven Völkerrechts)、ワルデキルヒの著書(Waldkirch, Das Völkerrecht)等がある。近頃ドイツに於て數多の提要風の著作が出來るが、其價値の上掲の書に及ぶものは未だ見當らぬ様である。以上は初學者の外國語の参考書を求むる者の爲めに述べたに外ならないのである。

第二篇 國際法上の主體

第一章 概 説

國際法の主體とは、國際法上の權利及義務を有する法人格であつて、國家たるを常とするも、國家以外に於ても、國際法の主體たるものが存せぬのではない。

國家以外に於て、内亂の際、地方的の事實上の政府を組織して本國の適法政府即ち法律上の政府に抗敵する人民の團體が、所謂交戰團體の承認(本篇第二章第五節參照)を、本國政府又は外國政府より得て、交戰の關係に於て、國際法上の權利及義務の主體たる資格を認らるることがある。

國際聯盟(The League of Nations)につき、之を以て一般的に法人格を有するものと爲し、其の國際法の主體たるを認むるの説もあり、又之に反して、聯盟は法人格を有すること無く、國際法の主體たるを得ざるものと爲すの説もある。一般的に言へば、聯盟規約の定むる所は、聯盟國の權利義務に外ならずして、規約上に於て、國際聯盟は國際法上

の主體として認められたりと言ひ得ざるが如きも、聯盟規約の定めたる委任制度の關係に於て、受任國に對して後見の任務を委託する主體と認められ、又ヴェルサイユ條約に於て、ザール河流域の施政權の受託者となり、且後日同地方に於ける主體となることのあり得べきを認められたるが如きを見れば(第一篇第二章、第四節參照)、國際聯盟は、或る特定事項に關して、制限的且相對的に、法人格を具ふるを認められたるものと言ひ得べきが如くである。ジュネーヴの平和議定書に於ては、聯盟國をして國際紛争の處理に關して聯盟機關の決定に依り拘束するに至らしめ、現聯盟規約上、聯盟機關の決定が常に勸告又は提議の性質を有するに止まるを改めて、聯盟國を拘束すべき命令的決定の性質を帶ばしめんとしたのである。ジュネーヴの平和議定書は、諸國の批准を得ざるが爲め實效を有するに至らざりしも、將來の國際聯盟の發達に伴ひ、國際聯盟の行動の全般に互りて法人格としての行動を認むるに至る事が有り得べきである。

國際聯盟規約の規定(第一篇第二章、第三項)に依り、未だ獨立なる國家を成すに至らざる自治の領地又は植民地も、聯盟内の一員とならば、聯盟の關係に於て制限的且相對的の國際法の主體となり得べきものと言ふべきである(ブリテン帝國に屬する自治領の地位につきては、本篇第三章第六節に於て別に述ぶる所がある)。

千八百五十六年のバリ條約に依りて成り、世界大戰の際の平和條約中に於て戰前に有せる權能の恢復を認められたるダニュープ河のヨーロッパ委員會及同河に關する他の國際委員會の如きは、之を獨立なる國際法の主體と認むべきや否やにつきて問題を存するのであるが、現實國際法の議論としては未だ國際法の主體たるに至らざるものとして説明し得べきである。

箇人が國際法上の權利又は義務の主體たること無きは、現行國際法の原則としては、疑を容れざる所と言ふべきである(第一篇第二章、第四節參照)。將來の國際法の發展上、箇人を以て國際法の權利主體と認め、國家と箇人との間の一定の紛争を、當然國際仲裁裁判に附し又は國際裁判所の判決に付するを認むるに至ること、想像し難き所に非ざるも、現行の國際法の原則に於ては、箇人の國際法上の法人格は未だ認めらるるに至らざる所である。

國家の元首、外交使節、軍隊又は軍艦は、所謂治外法權又は不可侵權の名稱を與へらるる特權及免除を享有することが認めらるるの故を以て、時に國際法の主體となることありと考ふる者がある。然れども治外法權又は不可侵權の特權及免除は、國家の機關を組成する人々の享有する權利又は特權としては、國際法上の權利又は特權に非ずして、所在の外國の國內法上に於ける權利又は特權に外ならずと言ふべきである。唯所在の外國が其國內法上に於て此の如き權利又は特權を、上述の國家機關を組成する人々に對して認めざる時は、其本國に對する國際法上の義務違反となるべきを以て、外交使節の特權及免除は、間接に國際法の基礎の上に立つものたるに外ならないのである。故に上述する如き國家機關を組成する人々は、國際法上の權利又は特權を有すること無く、從て國際法の主體たること無きものである。

ローマの「カトリック」教會は、千八百七十年に於て、イタリアの爲に其の土地及人民を併合されて以來、一時國家として存在を中止するに至つた。千八百七十一年五月のイタリアの擔保法に依り、特別の地位を認められ、ローマ法王の身體の不可侵及其の「カトリック」教會の教主としての行動の自由、ヴァチカン宮殿の不可侵、使節の差遣及接受並に其差遣若くは接受する使節の特權及免除等を認められ、而して「カトリック」教を國教とせざるも、ローマ法王廳に

外交使節を差遣し、又ローマ法王の使節を接受するの國があつた。最近に於てローマ法王廳とイタリア政府との間に協定が成つて、ヴァチカン宮殿及其附近のローマ市の一部を領土とし、ローマ法王廳に關係ある人々を臣民とするヴァチカン市國 (L'Etat de la Cité du Vatican) なる國家が認めらるるに至つたのである。是の如くしてローマ教會も國際法上の主體として認められ得べきに至つた。

第二章 國家及交戰團體

第一節 國際法上に於ける國家の觀念

國際法上に於て、國家 (State) とは、一定の領土及一定の人民を包含する政治團體を基底とし、該政治團體の内部に於て統治組織を備へて主權 (sovereignty) を行ふ所の統治主體なりと稱するを得べきである。普通國家を以て一定の土地及一定の人民を包含し、其内部に於て統治組織を備ふる具體的なる政治團體其ものと爲すと雖も、現實の國際法上の現象を充分に説明し得べき國家の觀念を求むれば、上述の如き具體的なる政治團體の存在と區別して、別に國家の存在を認むべきに至るのである。具體的なる政治團體は、一定の領土及一定の人民並に該團體内の諸種の社會現象を包含する具體的の國 (Country) たりと雖も、國家 (State) は國の内部に於て人民を組成する箇人を統治し、主權を行ふ統治主體たるものである。而して國際團體の一員として認めらるるに至るときは、國際法上の權利及義務を有するに至るものである。國家は國際法上、領土に對して領土權を有し、人民を組成する箇人を以て自己の國際法上の權利の客體と爲すものであつて、領土及人民を以て權利主體たる自己の具體的なる構成部分と爲すものには無い。國際法上に於ては、國家は、上述の如き具體的なる政治團體即ち國を基底とし、統治組織を備へて存立する抽象的なる統治主體に外ならぬので

ある。

國際法の範圍内に於ける抽象的の統治主體たる國家の觀念は、之が基底たる政治團體の内部の具體的なる人民の衆團を單一體として考へたる國民(nation)の觀念と同一視すべきでない。但し國民の語が國際法上全然國家と同意義に用ひらるることも無いのではない。例へば國際法を以て International Law 即ち國民間の法規と稱する場合の如き是である。國民の語は又民族(nationality)と同意義に用ひらるることもある。國家が此意義に於ける國民と同一視すべきに非ざることは言を須たない。

國家の觀念は、國內法と國際法との二種の別異の法規の觀念として、必ずしも常に相一致するを得ないのである。或る君主國の國內法上に於ては、君主が即ち國家なりとするの法律的確信が存し得べきであるが現時の國際法上の觀念としては、國家は具體的なる政治團體を基底として存立する抽象的の統治主體なりと爲すべきである。此の如く國際法と國內法との二種の法規間に於て國家の觀念が必ずしも常に相一致することなきを以て、例へば愛親魯羅氏の清國滅びて中華民國が生じ、ロマノフ家のロシア帝國が滅びて「ソヴェート」ロシアが生じたるも、國際法上より言へば、大體に於て同一なる土地及人民を包含する同一の政治團體が基底を成すと認むべき間は、假令革命に依り帝政が變じて共和政治又は「ソヴェート」政治となり、支那及ロシアの國內法より見れば新國家が成れりと見るべきものと假定するも、國際法上に於ては、國家が革命の前後を通じて同一の國際法上の權利主體として存続するものと認められ、從て、帝政時代の支那及ロシアの條約上の義務又は其他の國際法上の義務は、依然共和政治又は「ソヴェート」政治の今日に於て

も存続し、現在の政府が之が履行に當らざるべからざるを認めらるのである。

國家の存立は、一定の領土及一定の人民を包含する政治團體を基底とし、從て國家の存立する爲めには、一定の領土、一定の人民及統治組織の存在を必要とするのである。而して國家の統治組織に於て、主權の統治關係を存するのである。故に語を換へて言へば領土、人民及主權の三者の存在を以て國家の存立の條件と爲すを得べきである。

國際法學者中、主權の語を以て、國內に於ける命令強制の權力のみならず、國家の他の國家との關係に於ける行爲の自由をも含むの意に解するもの多く、同一の主權の部分として對内主權と對外主權とを認むるもの多しと雖も、主權は最高性を有する命令強制の權力を意味するものと爲すべく、對等關係を原則とする國家相互間に於て、一國家が他國家に對して主權を有することを認むべきでは無い。最高性を有する命令強制の權力の意義に於ける主權は、國內に於て臣民及領土内に在る其他の法人格(自然人及法人を含む)に對して行はるるものである。而して主權の行はるるは、統治組織の存在を前提とするのである。國際法は國家の統治組織の種類につき特に要求する所無く、君主政體たると共和政體たるとを問ふことは無いのである。

國家の領土の廣狹及人民の多少に關して、國際法上何等の制限を存しない。國際法は國家相互の權力關係上の牴觸を防ぐ爲め、國家が一定の土地及一定の人民の上に權力を行ふことを定め、他國家をして此範圍内の權力の行使を尊重せしむるのである。人の資格上、國家が常に權力を行ひ得べき一定の人民は、其國の國籍を有する臣民である。場所の關係上、國家が其上に在る總ての人に對して原則として其權力を行ひ得べき一定の土地は、其國の領土權の客體たる領土

である。一國の領土の各部分及各箇の臣民が具體的に權利主體たる國家の一部分を構成するに非ずして、臣民は、國內法上國家の主權の下に立ち、又國際法上國家の權利の客體となり、又領土は、國際法上の領土權なる一種の物權的權利の客體となるものである。

國家の存立する爲めには、常に上述の三條件たる領土、臣民及主權の存立を必要とするに止まらずして、又其基底たる政治團體が永續的性質を具備することを必要とするのである。換言すれば、統治主體の存立目的が一時的のものに非ずして、且政治團體の生存の確立せることを必要とするのである。或る島嶼に占據する海賊の一群の如きは、假令其内部に於て命令強制の組織を有するとしても、命令の主體の存立の目的とする所は一時的のものに過ぎずと認むべく、國家を成すと認むるを得ないのである。又交戦團體は、現に本國の正當政府と闘争するものにして、未だ生存の確立するに至らざるものなるを以て、永續的性質を具備せざるものと認むべく、從て假令内部に於て統治組織を具ふるも、其統治主體を以て主權を行ふの國家と認むるを得ない。

或は獨立 (independence) が國家の要素を成すと稱するものがある。獨立を以て單に他國家より離れ、一箇の統治主體として特立生存することを指すとせば、必しも之を誤謬と稱すべからざるも、此の如き意義とせば、特に國家の一の要素として擧ぐるの利益を存しない。獨立を以て、統治主體の國際法上の能力の制限を受けざる状態又は他國の權力の下に立たざる状態を指すとせば、是の如き意義の獨立を具へざる國家即ち不獨立國を存するを以て、是の如き意義の獨立を以て、國家の必ず備ふべき成立要素と爲すを得ない。而して獨立を以て、國家の行爲の自由を指すとせば、之を絶

對的の自由の意義に解すれば、國際法規の拘束を否認することとなるべく、到底之を認むるを得ない。又之を諸種の國際法規の範圍内に於ける行爲の自由の意義に解すれば特に國際法上の國家の要素として擧ぐるの必要なに至るのである。何となれば總ての法規は、之が主體に於ける行爲の自由の範圍又は制限に關し、主體に於ける行爲の自由の存在することを前提とするものなればである。此點に關聯する權利としての所謂獨立權の觀念に關しては、後文第五章第二節第二款に於て之を述べべき所である。

國際法の主體たる國家は、國際法上の權利及義務を有することを認められたるものであつて、國際團體に屬するものである。新國家は國際法を遵守するの意思と之を遵守するの實力とを備へ、且つ所謂國家の承認(承認)なるものを國際團體内の他の國家より受けて、始めて國際團體に加はることを得るに至るのである。

第二節 國家の成立及新國家の承認

國家は他の國家の承認 (recognition) を須ちて始めて成立するものではない。苟も一定の土地及人民を包含する政治團體が存し、且つ之を基底とする統治主體が存し、團體及統治主體が永續的性質を備ふるに至るときは、主權を行ふ統治主體即ち國家が既に存立するものである。國家の成立するに至れるや否やは、其場合の實際の事實の考慮に依り決定すべき事實上の問題である。

國家が在來何國の領土にも屬せざりし土地に成ることがある。例へば千八百三十六年ボータ人が南アフリカ共和國(ト

ランスヴァール)を建て、千八百四十七年アメリカ合衆國の解放されたる黒奴が、アフリカ大陸にリベリヤ共和國を建てたるが如き是である。然れども現時に於て新國家の成るは、既存の國家の下の領土及人民の一部が分離して別國を成し、又は既存の一國が分裂して新たな二國又は數國となる場合等に於てするを常とするのである。此種の場合中、強力に依り分離又は分裂の行はるる場合に於ては、新國家の成立の時期を明白にすることの困難なる場合が往々にして存する事を免かれない。已に成立せる國家が國際團體の一員として國際法上の權利義務を有する爲めには、他の國家に依り所謂國家の承認(即ち時に所謂獨立の承認)を受けねばならぬ。國家の承認は、許多の學者の説くが如く、新國家が國家として成立したるの事實を確認するに止まらずして、其國際團體の一員として、國際法上の權利義務の主體たることを容認するの他國家の意思表示を含むのである。實定法主義の見地より言へば、國家は他國家に依り所謂國家の承認を受けて、始めて國際法の主體となるを得るに至るのである。故に多數の國際法學者の所説の如く、國家の承認が單に既成事實を宣言するの意義を有するに止まるに非ずして、新たな法律的效果を創造するの意義をも含めるものと爲すべきである。但し承認が國家をして國家たらしむるものに非ずして、國家は承認を須たずして成立すること已に述べたる所の如くである。

國家承認の方法に明示的及默示的の區別がある。明示的承認中、承認國の承認の意思を表示する正式の宣言に依ることもあり(例へば我國のバナーの承認の如き是である)、又は或る國家と新國家との間の條約中に於て承認を明言するに依ることもある(例へばアメリカ合衆國及フランス間の條約並にアメリカ合衆國及イギリス間の條約に依るアメリカ合

衆國の承認の如き是である)。又は列國會議の決議に依ることもある(例へば千八百七十八年のベルリン會議に於けるルーマニヤ、セルビヤ、モンテネグロの承認、世界大戰の際のバリ會議に於けるポーランド、チェッコ・スロヴァキヤの承認の如き是である)。現時に於ては國際聯盟に加盟することを許さるることに依り承認を受けることがある。默示的承認は、承認國が承認の意思を明示せざるも、其承認の意思を有することを推測し得べき行爲を行へる場合に於て存するのである。承認國が新國家の正式の外交使節を接受し、又は新國家に對して正式の外交使節を差遣し、又は新國家と條約を結ぶが如きは、默示的承認の顯著なる場合とするのである。領事の派遣が如何なる場合に於て國家の默示的承認となるやに關しては、第四篇第五章第五節中に於て説くべきである。

實定法主義に基く解釋に依れば、國家は、承認を受ける以前に於ては、承認を受けるの權利を有すること無く、假令他國が政治上、道徳上又は其他の考量に依り、已に特立生存の實を擧げたる新國家の承認を遅延することありとするも、全然國際法上の義務違反の問題を生ぜざるべきものとするのである。國家は承認以前に於ては、國際法の主體たること無く、從て承認を受けるの國際法上の權利を有するの理は無いのである。新國家は國家の承認を遅延せる他國家に對して報償(即ち復仇)の手段を執るを得ない。報償を行ふには、對手國が國際法上の不法行爲を行へることを要し、而して承認の遅延は、義務違反又は不法行爲の問題を生ずべきにあらざるを以てである。

所謂國家の承認の効果は、國家を以て國際團體の一員と認め、之に國際法の主體たるの資格を認むるに在るのである。國家の承認は、新國家の分離せる母國が之を行ふことがあり、又第三國が之を行ふことがある。

第三國が母國に先ちて承認を行ふ場合に於て、方に母國の適法政府（即ち法律上の政府）と戦闘して其存立を争へる叛徒團體に對して國家の承認を與ふるときは、未だ其生存が確立するに至らず、從て永續的性質を備ふるに至らずして、國家たるの條件に於て缺くる所ある權力主體に對して、國家の承認を與ふることとなるを以て、母國に對する不法なる干涉（本條第五款第二節第十一款參照）を以て目せらるるに至るべきである。千七百七十八年フランスがアメリカ植民地の事實上の政府の尙ほ獨立の目的の爲めイギリスの本國政府と戦闘せる際に於て、アメリカ合衆國の承認を行ひ、又千九百三年アメリカ合衆國が、コロンビヤの背叛せるパナマ地方を回復し得ざることが未だ明らかならざる際に於てパナマ共和國の承認を行へる如きは、尙早なる承認の事例である。

多數說に依れば、國家の承認が一たび行はるときは、之を取消すを得ざるものと爲さるのである。承認につき條件の附帶することがある。例へば千八百七十八年のベルリン會議に於けるブルガリヤ、モンテネグロ、セルビヤ及ルーマニヤの承認の際、此等の國家が宗教上の事由に依り其臣民中に就き差別的待遇を爲さざるべきことを承認の條件と爲した。是等の場合に於て、多數說に依れば、條件は承認の代償として特別の義務を新立國に負はすものに外ならずと解すべく、假令條件が充たされざるも、國家の承認が無効となることなく、單に新立國の義務違反の場合を生じ、所謂條件を約定せる國が干涉を爲し得べきを認めらるるに至るに過ぎずと爲すのである。

國家の承認が行はるときは、其效果は溯及し、承認前、事實上の政府の行へる行爲が、國家として適法に行ひ得べきものなるときは、承認以後此の如き行爲が適法のものとして認めらるるに至ると同時に、承認前事實上の政府の行へる行爲にして、國家の適法政府が行ふと假定する場合に於て國家が責を負ふべき性質のものなるときは、承認を受けたる國家が之が責に任ずるに至るべきものと爲さるのである。

第三節 政府の變更及新政府の承認

國家は之を代表する政府の變更あるも、其人格を變更すること無きものと認めらるのである。國際法上に於ては、同一の領土及人民を包含する政治團體が存續する間は、該政治團體に於ける統治の主體たる國家は、前後同一なるものと看做さるのである。例へば支那の愛親覺羅氏の君主政體の政府倒れて、中華民國の共和政體の政府立つに至り、又はロシヤのロマノフ家の君主政體の政府倒れて、ソヴェートロシヤの共產主義の政府立つに至るも、支那又はロシヤの國家は國際法上に於ては、前後同一なりと看做し、前政府の條約上の權利義務又は其他の國際法上の權利義務は、依然新政府の代表する同一國家の有する所と爲し、新政府は是の如き義務の履行に當らざるべからざるものと爲さるのである。所謂政府の承認とは、既に國際法の主體となれる國家に於て新に成れる政府を以て、該國家を代表するの資格を有するものと正式に認むることであつて、新政府の承認を行ふときは、該國家が新政府に依りて其行爲能力を行ひ、條約締結等の國際法上の法律行爲を行ふことを認むるに至るのである。政府の承認が特に問題となるは、新に成れる政府を以て國家を代表する資格あるものと認むべきや否やに關して疑問を生じ得べき場合に於てするのである。

新政府の承認に關し、新政府の起原如何又は其の權力を獲得せる方法如何等の考量に依り、該政府が全國に權力を樹

立せるに拘はらず、之に承認を與ふることを拒絶し、國家を代表するの資格を新政府に認めざるは、現時に於て國家の國內事項に關する自由の尊重の基本的觀念に基き、概して正當と認め得ざる所である。然るにアメリカ大陸の一部に於て、所謂トバル主義 (Tobar doctrine) なるものが、エクアドル外務大臣トバルに依り唱道され、ラチン・アメリカ諸國の間に於て、革命又は強力的奇襲政策 (coup d'Etat) に因りて生ずる新政府を承認せざることを約せんとし、中央アメリカの諸共和國は、千九百七年及千九百二十三年の條約に依り此主義を採用した。而してアメリカ合衆國に於ては、ジエフ・アーンソン以來、承認を受くる國の國民の意思に重きを置くべしとするの思想を存し、シューワード國務長官たる際、政府の變更が兵力に依り行はれ、憲法上の手續に依り平穩に行はれたるものに非ざるときは、新政府が人民に依る形式的容認を受くるに至り、始めて承認を行ふべきを説き、ウイルソンに至りては、アメリカの承認は、專擅的又は不規則的なる暴力に基かずして、法律に基く公正なる政治の秩序的なる経過を條件と爲し、メキシコに於てマデロが暗殺されて後立てるヒュエルタの政府が、其設立の暴力及虐殺に依り伴はれたるの理由に依り、之が承認を拒み、アメリカ大陸に於ける許多の國の新政府の承認につきても、同様の主張を爲したのである。

新政府が國際の安全を害せんとする場合に於て、他國が自衛權の發動に基きて新政府の承認を拒絶するを得ることあるべく、又新政府が其國家の爲めに國際義務を認めざるの意思明白なる場合 (例へば前政府の負へる條約上の義務を認めざる場合) に於て、他國が新政府の承認を拒絶するを得ることあるべきである。然れども已に全國に權力を樹立せる一般的な政府を存するに當り、上述の如き特別事由なきに新政府の承認を拒絶するは、現時の有力なる學說に依れば、國際

法上正當と認むるを得ざる所である。

新政府の承認は、新に成れる政府を以て、國家を代表するの資格を有するものとして正式に認むるものなるも、新政府の承認は國家の權利能力 (第五條) 享有の爲めに必要なこと無く、又該承認は、新政府が政府として結べる契約又は其の行へる不法行爲等の法律上の効果を國家に對して生ぜしむる爲めに必要なこと無く、承認の拒絶は、單に新政府と正式の交渉を開くを拒み、新政府が拒絶國に對して、其國家の爲めに條約締結等の國際法上の法律行爲に關する行動を爲すの資格を、政府に認むるを拒むに過ぎないのである。

新政府の承認の方法に明示的なるものがあり、又默示的なるものがある、默示的承認は承認國が、新政府承認の意思を明示せざるも、其の承認の意思を有することを推測し得べき行爲を行へる場合に於て存するのである。例へば該政府と條約の締結を爲し、該政府に對し正式の外交使節を差遣し、又は該政府の差遣する正式の外交使節を接受するが如き是である。

新政府の承認に關して、所謂事實上の承認と稱するものがある。是れ新政府に對し、國際法上の適法政府即ち法律上の政府として完全なる承認を與ふる前に於て、先づ之に對して與ふる不完全なる承認であつて、通商關係上の利益又は在留人民の保護等の極めて一時的の交渉を事實上の政府と開始することを認むるも、未だ國家を代表するの資格を正式に認むるに至らざるものである。兩國間の事實上の關係は、普通の外交使節に屬せざる事實上の代表者に依りて維持せらるるのである。事實上の代表者は外交官に非ざるを以て、外交使節の特權を有するを得ないのである。

新政府の承認は國家の承認と異なるも、承認の効果が溯及的なることに於ては、國家の承認と相同じいのである。新政府の承認とは、已に成立し、國際法の主體となる國家に於て新に權力を樹立せる政府を以て、該國家を代表する資格を有するものとして、正式に認むることである。世界大戰中所謂交戦政府の承認を受けたるチェッコ・スロヴァック人の國民評議會の如きは、其權力を行ふ所の土地と人民とを有せずして、フランスに寄寓するに過ぎざるを以て、眞に國家を代表する政府の資格を有するを得ない。故に是の如き場合の所謂交戦政府の承認は、國際法上所謂新政府の承認と異なるものであつて、所謂交戦政府の承認は、單純なる政策上のものに屬し、法律上のものに屬しないのである。

第四節 事實上の政府

事實上の政府 (*de facto government*) の語は種々の意義に用ひらるのである。國內法上の適法政府即ち法律上の政府 (*de jure government*) に對する意義に用ふることもあり、又國內法上適法なるや否やを問はずして、已に他國の承認を経たる國際法上の適法政府に對する意義に用ひらるることもある。又前述せる所謂事實上の承認(前節)を受けたる政府を指すに用ふることもある。國內法上適法政府と稱するを得ざる假政府(例へば國家事變の際倒れたる適法政府に代りて、外敵に對し國土を防禦する爲めに自ら組織せるプロシヤ、フランス間の戰爭の際のバリの國防政府)も、其權力が全國に互りて認められて、一般的の事實上の政府となれる場合に於て、諸國が之に新政府の承認を與ふるときは、國際法上の適法政府となるを得べきである。國際法上の見地よりして、國際法上の適法政府に對立する事實上の政府につき二

種の區別を認むべきである。第一種は一般的の事實上の政府であつて、全國に互りて權力を行ふものである。第二種は地方的の事實上の政府であつて、適法政府が未だ全く權力を失墜せざる際、叛徒が一地方に占據して適法政府と闘争を行ふ場合、又は適法政府の政策に不満なる者が、適法政府と闘争を行ふに至らざるも、一地方に占據して別に事實上の政府を組織する場合等に於て存するのである。地方的の事實上の政府の前者の例は、曾て支那の北京政府に抗敵したる南方の革命政府の如き是である。其後者の例は、コンスタンチノブルに於けるトルコ政府の政策に不満なる者が立てたるアンゴラ政府の如き是である。第一種の事實上の政府は、他國に依り新政府の承認を受くれば、國際法上の適法政府となり、假令承認を受けざるも、其政府として行へる行爲の結果が國家に及ぶことを必ずしも妨げないのである(前節參照)。第二種の地方的の事實上の政府中、適法政府と闘争する叛徒が交戦團體の承認を受くるときは、闘争に關して、恰も交戦國の如く、戰時國際法の適用を受くるに至るのである。

第五節 交戦團體の承認並叛亂狀態

一國より分離し、又は一國の現在の政府を顛覆する等の政治的目的を以て、一國の適法政府即ち法律上の政府に對し、事實上國際戰爭の際の闘争に近似する程度の闘争を行ふ叛徒が、一定の地方に占據して事實上の政府を組織し、該地方に權力を行ひ、且つ其闘争に於て戰時國際法に違由するの意思及實力を有するときは、所謂交戦團體 (*belligerent community*) の承認を受くることを得るのである。交戦團體の承認の事例は、第十九世紀の初、アメリカ合衆國及イギリス

に依るスペイン南米植民地に對する承認、千八百二十五年に於けるイギリスに依る 그리스獨立軍に對する承認、千八百六十一年に於けるイギリス及フランスに依るアメリカ南部諸州に對する承認の如き是である。交戦團體の承認の行はれたる以後の闘争状態は、之を交戦状態 (belligerency) と稱し、其以前の所謂叛亂状態 (insurgency) と區別することがある。又承認の行はれたる以後の闘争状態が、法律上國際戰爭に酷似するより、之を内國戰爭と稱することがある。

交戦状態の承認は、交戦團體と闘争する其國の適法政府が之を行ふ事があり、又他國の政府が之を行ふことがある。他國の政府が交戦團體の承認を爲すは、自國の利害關係上、承認を爲すや否やにつき痛痒を感じる場合たるを要するのである。戦闘が海上に於て行はるるに至るときは、商船を有する他國の政府が、叛徒團體の軍艦及適法政府の軍艦に對し、戦時禁制品輸送、封鎖侵破、軍事的補助等に關する處置を自國商船に關して行ふことを認むべきや否やの問題を生ずるのである。而して承認を與ふるや否やは、戦争に引入れらるるや否や、又は將來叛徒の組織することあるべき一般政府との關係が如何なるべきや等の問題に關係を有するのである。戦闘が海上に於て行はるるに至れば、他國政府が、自國の利益保護の必要上、交戦團體の承認を行ふことを認めらるべき事情を存するに至るを常とするのである。戦闘が陸上に於て行はるるときに於ても、戦闘の行はるる地域に接壤する他國の政府は、叛徒團體及之と闘争する本國政府をして、陸戦の中立に關する權利を自國に認めしめ、又叛徒團體及之と闘争する本國政府に對して、中立に關する義務を自から認むるの必要を生ずることあるべく、從て交戦團體の承認を行ふことを認めらるべき事情を存するに至ることがあるべきである。

内亂の起れる國の適法政府に依る交戦團體の承認の效果は左の如くである。

- (甲) 政府が外國に對して、自ら戦時に於ける交戦國の義務を認むると同時に、外國に對して交戦國の權利を主張し、從て他國が戦時の中立國の權利及義務を有すべきを主張すること。
- (乙) 叛徒團體に認むるに、其適法政府との闘争に關し、交戦國の權利及義務を以てすること。
- (丙) 叛徒に對して國內の刑法法の適用を停止し、叛徒團體に屬する者が政府軍に捕へらるるも、犯罪人を以て之を遇せずして、俘虜を以て之を遇すること。
- (丁) 叛徒團體に屬する者の行爲に因る外國人の損害に關して、適法政府が國際の責任を免がれ、而して叛徒團體が之に關して國際の責任を負ふことあるに至ること。
- 外國に依る交戦團體の承認の效果は左の如くである。
 - (子) 承認を爲せる外國が、内亂の起れる國の適法政府及叛徒團體の雙方に對して、戦時に於ける中立國の權利を主張すると同時に、自己が中立國の義務を負ふを認むること。語を換へて言へば、適法政府及叛徒團體に認むるに、自國即ち承認を爲せる外國に對して交戦國の權利を行ふことを以てし、同時に適法政府及叛徒團體が、自國即ち承認を爲せる外國に對して交戦國の義務を負ふべきを主張すること。
 - (丑) 叛徒團體に屬する者の行爲に因る外國人の損害に關し、承認を行へる國家との關係に於て、適法政府が國際の責任を免がれ、叛徒團體が之に關して承認を行へる國家に對し國際責任を負ふことあるに至ること。

交戦團體の承認の叛徒團體に關する効果は、單に適法政府と叛徒團體との間の闘争に關する事項につき、戦時に於て國家の有すべき權利及義務を有するの資格を叛徒團體に認むるに過ぎざるを以て、交戦團體は、是等の事項の範圍外に互り、國家に非れば維持する能はざる關係を維持し得ないのである。故に交戦團體は、(イ)闘争に直接に關係することなき合意(例へば通商條約、領土割讓條約等)を他國と結ぶの權能を有しない。(ロ)正規の外交使節を差遣又は接受することを得ない。但し交戦團體と雖も、兵力的援助に關する合意又は俘虜交換、休戦、降伏等に關する戦時規約を締結するを得べく、又正規の外交使節の資格を具へざる事實上の代表者を派遣して他國政府と談判を行ふことを爲し得べきである。

内亂の叛徒團體が既に交戦團體の承認を受ければ、交戦状態が成立するものであつて、政府と叛徒團體との間の闘争に於ける如く、戦時國際法規が行はるるに至るのである。然るに叛徒團體が未だ交戦團體の承認を受くるに至らざる場合に於ては、叛亂状態なるものが成立すると稱せらるることあるも、其際の政府と叛徒との間の闘争に關して、國際法規が行はるることは無いのである。或國の國內法上の判決例に於て、他國に於ける叛亂状態の存在の際、其國家の中立に關する法令の適用を生ずることを認めたる事例(例へばアメリカ合衆國のザ・スリー・フレンツ號事件)なきにあらざるも、國際法上の議論としては、叛亂状態は國際法規の適用を生ぜざるものと言はねばならぬ。唯未だ交戦團體の承認を受けざる叛徒團體の軍艦の地位につき注意すべき點がある。叛亂状態に於ける叛徒團體の軍艦が單に其國の適法政府の權力の下に在る船舶のみを拿捕又は破壊するに當りては、國際法上の海賊の備ふべき一般人類の敵たるの性質を備へざる

こと明白であつて、之を國際法上の海賊を以て論ずべきに非ざることには言を須たない。而して叛徒團體の軍艦が公海に於て外國の船舶を停船、臨檢し、其中の金圓及物品を奪ひ、又は外國船舶の拿捕又は破壊を行ひたる場合に於ては、國際法上の海賊として論ずべしとするの學説が行はるるも、實際の慣例を見るときは、損害を受けたる外國船舶の屬する國の軍艦が、叛徒團體の軍艦に對して直接の強力的手段を加ふることあるも、直ちに國際法上の海賊を以て論ずることは稀である。但し叛徒の軍艦が外國の國旗を濫用せる場合に於て、國旗所屬國が、之を行へる他國の叛徒の軍艦を、海賊を以て論じたる事例を存するのである。

第三章 國家の種類、類

第一節 獨立國又は主權國

國際法上に於て獨立國 (Independent State) と稱するは、他國家と條約を結び、宣戰講和を行ひ、其他一般に國際法の法律關係を維持するに付き、國際法上の能力を完全に有し、之が制限を受けざるの國家と爲すべきである。或は國家の獨立と否とは、能力を完全に有するや、又は之が制限を受くるや等の點に關係無く定むべきものとし、他國の權力の下に立たざる國家を以て獨立國と爲すべしとの説を爲す者がある。又或は主權の制限を受くるや否やに依り區別し、主權の制限を受けざる國家を以て獨立國と爲すべしとするの説もある。一國が他國の權力の下に立つことは、法規上の關係のみに基かずして、事實上の關係に基くことあるを以て、法規上に於て國家の種類を分つに當りては、之を區別の標準とすること不適當なりと言はねばならぬ。又主權の制限を標準とするの説に至りては、國際關係に於て一の國家が他の國家に對して主權を有することを認め得ざるのみならず(第五章第二節 第三款參照) 國內に行はるる主權の行動に關する實際の制限は、國際法及條約に依りて定めらるる所多種多様なを以て、單に主權の制限の有無を以て獨立國と否とを區別するを得ないのである。例へば領事裁判制度の制限を受くる國家も、これを總て獨立國に非ずと言ふを得ないのである。故に法規

上に於て意義ある區別として認めんとせば、獨立國たる否との區別の標準は、國際法上の權利能力及行爲能力(第五章第一節參照)を完全に有するや否やの點に之を求むるを可とすべきである。我國、イギリス、フランス、イタリアの如きは、國際法上の權利能力及行爲能力を完全に有し、獨立國たること明白である。現在のアメリカ合衆國の如き聯合國家の中央組織も、亦國際法上の能力を完全に有するを以て、獨立國たるを失はないのである。

獨立國と雖も、國際法規又は條約に基く種々の法律上の拘束を受くることを免れないのであるが、苟も獨立國たるには、國際法上の能力(權利能力及行爲能力を含む)に於て制限を受くること無きを要するものと爲すべきである。

或は獨立國に與ふるに主權國の名稱を以てする者が有る。主權國に所謂主權は、之を國內法上の命令強制の權力の意義に於ける主權と混同せざることを要するのである。ヨーロッパに於て國際法の初めて形成せる頃、國內に於て最高の地位にある君主即ち主權者が國際法の主體として考へられたるより、完全なる國際法の主體たる地位を表するに主權的の語を用ひ、其後國家が國際法の主體として認めらるるに至りても、完全なる國際法の主體たる國家の地位を表するに主權的の語を用ひ、主權的なる國家即ち主權國の語が獨立國と略同意義に用ひらるるに至つたのである。然るに主權國に所謂主權的の意義が命令強制の權力の意義に於ける主權の意義と混同せられて、國內法と國際法とに互る主權の觀念を生じ、同一の主權が、對内主權としては最高性を有する命令強制の權力となり、對外主權としては他國家に對する獨立となると爲すの説が行はるるに至り、此の如き觀念よりして、國內に於て命令強制の權力を有しながら、對外關係に於て他國の爲に制限を受くる等の種類の國家に對して、半主權國又は一部主權國と言ふ如き甚だ當らざる名稱を加ふる

に至つた。對外關係に於て國家が他の對等の國家に對して主權を有することを認め得ない。又國內に於ける最高性の命令強制の權力の意義に於ける主權は、國際關係に於ける所謂獨立と同一なる觀念に屬するものでは無いのである。

第二節 半主權國又は附庸國及保護國

國際法上の獨立國に對する不獨立國 (dependent State) 中には、國際法上の能力を有せざる國家又は能力の制限を受ける國家等を總て含むことと爲して可なるのである。附庸國 (即從屬國)、保護國、聯合國家内の各邦、聯邦内の各邦等である。不獨立國中、半主權國 (Half-sovereign State) 又は一部主權國 (Part-sovereign State) の名稱を受くるものもあるも、所謂半主權國又は一部主權國の範圍につきて、種々の解釋を存するのである。或は附庸國と保護國とを併せて之を半主權國とし、或は附庸國のみを以て半主權國とし、或は附庸國及保護國の外に、別に半主權國なる種類の國家の存在を認むるのである。半主權國に所謂主權が、最高性を具ふる命令強制の權力の意義に於ける國內法上の主權を指すの意義と異なること、已に前に述べたる所の如くである。所謂半主權國も、國內法上に於ては命令強制の權力の意義に於ける主權を充分に有することがある (例へば千九百〇八年獨立せる前のブルガリヤの如き是である)。

附庸國 (即ち從屬國) (Vassal State) は、宗主國 (Suzerain State) の國內法に基きて、國家たる地位を認められたるものである。附庸國中には、トルコの附庸國たりし世界大戰以前のエジプト、又は等しくトルコの附庸國たりし千九百〇八年に於ける獨立の宣言以前のブルガリヤ等の如く、多少限定されたる國際法上の能力を認めらるるものがあり、又イ

ンドの許多の土人國の如く、全く國際法上の能力を認められざるものも有り得るのである。國際法上の能力を有する附庸國に至りても、宗主國の宗主權 (Suzerainty) の下に立つものにして、宗主國の讓許に基き、明に讓許されたる範圍内に於てのみ、國際法上の能力を有するを得るものである。附庸國の特徴の一は、之と宗主國との間に於て、宗主國の國內法上の關係が猶殘存することに在るのである。多數の場合に於て、附庸國の領土は、同時に宗主國の領土の一部を成すものと爲さるのである。附庸國中、國際法上の限定されたる能力を認めらるるもののみを半主權國と稱することがある。多少國際法上の能力を認めらるる附庸國は、他日獨立するに至るの過渡階段に在る場合を多しとするのである。

エジプトは、元來トルコ國內の一地方に過ぎざりしが、第十九世紀中葉以來エジプトはケディーズ (副王) の支配の下に自治的地位を得て、通商條約を結ぶの能力を認めらるるに至つた。千八百八十二年以來イギリスの占領を受け、イギリスの事實上の保護關係の下に立つに至りしも、依然トルコに對する從屬關係が認められ、千八百八十八年に於てトルコの諸國と結べるスエズ運河に關する條約の如きは、エジプトを拘束すべきことが認められたのである。世界大戰の際、トルコがドイツに與ひて參戰するに及び、イギリスがエジプトに對する保護關係を宣言し、トルコに對する從屬關係を否認するに至つた。エジプトの外に、會てトルコに屬せるセルビア、モンテネグロ、ルーマニヤは、千八百七十八年に至るまで、又ブルガリヤは、千九百〇八年に至るまで、トルコの附庸國として認められたのである。

保護國 (State under the protectorate of another State) は、保護を與ふる國家との間の保護條約に基き、之が保護を受くると同時に、之に依り内治外交、特に外交關係に於て、制限を受くる國家である。現時に於て所謂保護國は、外交關

係につき保護を與ふる國家に依る制限を受くることを、其特徴の一として認めらるるに至り、單純に他國の保護を受くる國家は、特に單純保護 (simple protection) の國家等の名稱を用ひて、之を普通の保護國と區別するに至つた。

保護國中、或は併合前の韓國の如く、其外部に對する代表が、全然保護を與ふる國家に依り行はれ、國際法上の權利能力を享有するも、國際法上の行爲能力を享有せざるものがある。或は千八百八十一年以後のチュニスの如く、保護國が其名を以て外交關係を維持するも、保護を與ふる國家の差違する統監が保護國の外務大臣を兼ね、實際上より保護國の外交關係上の實權を握るものがあり、或は千八百八十四年以後、ブリテン帝國に併合さるる以前の南アフリカ共和國 (トランスヴァール) の如く、保護國が自ら外交關係を維持し、條約締結に關して保護を與ふる國家の否認權を認むる等、或る一定の事項につき保護を與ふる國家に依り制限を受くるに止まるものもある。保護國と保護を與ふる國家とは全然別國であつて、二者の關係は國際法上の關係である。保護國は保護條約に依り制限せられたる範圍に於てのみ行爲の自由の制限を受くるものであつて、保護條約中に於て特に制限を設くる以外には、制限を受けざるものと推定さるるのである。南アフリカ共和國に關し、千八百八十一年のブレトリア條約は、保護を與ふる國の有する權力を以て宗主權と稱せるより、保護を與ふる國家が條約に於て明らかに制限を設けざる點に於ても、後日制限を加ふるを得べきことが主張された。『許多の保護國は實際上、他日保護を與ふる國家に併合せらるるに至るの過渡的階段に在るのである。マダガスカル、アナム、カンボヂヤの如きは、一旦フランスの保護國となつたが、終に併合されたのである。』アンドルラ共和國は、フランス及スペインの保護の下に立ち、イタリヤの領土に圍まれるサン・マリノ共和國は、イタリヤの單純保護の下

に立つのである。又チュニス、モロッコはフランスの保護國として存し、ザンジバルはイギリスの保護國として存するのである。

エジプトは千八百八十二年イギリスが之を占領し、事實上の保護關係を行つたが、トルコが世界大戰に参加するに及び、イギリスが之を正式の保護國として宣言し、千九百二十二年に至りイギリスは、エジプトに對するイギリスの保護關係が終止し、エジプトが主權的にして獨立なる一國となれるを宣言したのであるが、(イ)エジプトに於けるブリテン帝國の交通の安全、(ロ)外國の侵襲又は直接若くは間接なる總ての外國の關與に對する防禦、(ハ)エジプトに於ける外國人の利益の保護及少數民族の保護、(ニ)スーダンが絶対にイギリス政府の裁量に委せらるること等の四事項に關して、イギリス、エジプト間に協定を結ぶを得るの時期に至るまで、是等の事項に關する現狀が存續すべきものとなした。千九百二十九年八月に至り、兩國間に協定案の假調印を爲すに至り、イギリスは其軍隊をエジプトに駐屯せしむることを止むべきを認むるに至つたのである。

ダンチッヒ市は保護關係に關して特異の地位を有するのである。該市は、其市民のドイツ人種に屬する者多きに拘はらず、ポーランドに與ふるに海に達する通路を以てするの必要より、ヴェルサイユ條約に依り、其附近の一定の地域と共に自由市となり、國際聯盟の保護の下に置かるることとなつた。該市の憲法は國際聯盟が之を保障し、國際聯盟の任命する高級委員がダンチッヒに駐在して、ヴェルサイユ條約又は之に基く協定若くは取極に關し、ポーランドとダンチッヒ市との間に發生する一切の紛争を、第一次に處理するの任務を有すると爲さるのである。ダンチッヒ市はポーラ

ンドの關稅區域に編入された。而してダンチッヒ市の外交關係は、ポーランド政府が之を處理し、且ポーランド政府が外國に在るダンチッヒ市の人民の外交上の保護に當ることとなつて居るのである。ダンチッヒ市は國際聯盟の保護及保障を受くると同時に、外交關係につきポーランドの國際法上の保護關係の下に立つに至つたのである。

國際聯盟規約の認むる委任制度(The Mandatory system)に於て、未だ自立し得ざる人民に對する後見の任務を先進國に委任し、之をして聯盟に代り受任國として後見の任務を行はしむることと爲し、所謂 A 式(規約第二十二條第四項參照)に於ては、獨立國として假承認を受け得る發達の程度に達せる人民に關し、受任國が施政上助言及援助を與ふべきものと爲し、受任國は聯盟に代りて行動し、聯盟の監督を受くべきものと爲さるのであるが、實際の運用上、A 式の委任制度に於ては一種の保護關係を存するものと認め得べきである。

國際法上の保護關係と區別すべきは、所謂植民的保護關係(colonial protectorate)である。植民的保護關係に於ては、保護を受くると稱せらるるものは、國家では無くして、該地方の土人の部族たるを常とするのである。普通土人部族の酋長と合意を結び、之に依り土地に關する一種の監理權を獲得せりと稱するのである。畢竟土地の先占を爲す爲めに必要とすべき程度の實權の樹立を行はずして、土人との或種の關係を作ることにより、該地方に於て他國の實權を樹立するに至るを妨げ、後日の自國の先占に便にせんとすることが屢々なのである。イギリス及ドイツは、アフリカに於て一時許多的植民的保護關係を設定せることがある。國際法上の眞正の保護關係は、常に國家と國家との間に存すべきものであつて、植民的保護關係は之に屬しないのである。

第三節 聯合國家及聯邦

聯合國家(即ち合衆國)(Federal State)は數多の邦國を組成員として成る所であつて、其中央組織が聯合國家なる一の國家を成し、總ての外交關係(又は殆ど總ての外交關係)を處理し、各邦の人民に對して直接に命令及強制の權力を及ぼすものである。聯合國家の特徴は、中央組織たる聯合國家が一の國家を成し、各邦の臣民を以て同時に自己の臣民たるものと爲し、各邦の領土を以て同時に自己の領土たるものと爲し、中央の聯合國家と各邦及各邦の人民との關係が、聯合國家の國內法上の關係たるに在るのである。國權が、聯合國家の憲法に従ひて、中央組織たる聯合國家と各邦との間に分たれるものである。聯合國家が國際法の主體たるも、時に各邦が自己のみに關する一定の範圍内の事項につき、國際法の主體たる資格を認めらるることが無いでは無い。千七百八十七年以來のアメリカ合衆國、千八百四十八年以來のメキシコ、千八百七十一年以來のドイツ、千九百二十年以來のオーストリア、千八百九十一年以來のブラジル、千八百五十七年以來のメキシコの如きは、聯合國家に屬するのである。ドイツに於て帝政時代には、各邦が自邦のみに關する事項につき聯合國家以外の外國と外交關係を維持するの權能を認められ、バヴアリアの如きは外交的代表者を外國に差遣せることあるも、現時のドイツの憲法は、此種の權能を各邦に認むることは無いのである。

・聯邦(confederation)は數多の邦國が之を組成すること聯合國家に似たるも、之と異りて、中央組織が一の國家を成すに至らず、從て各邦の人民に對して直接に命令強制の權力を有するに至らざるものである。聯邦の特徴とする所は、中央

組織が國家を成すに至らずして、之を組成する各邦の關係が國際法上の關係たることに在る。但し各邦は聯邦の中央組織に委するに一定の權能、例へば外交使節の差遣接受の權能、一定の種類の條約締結の權能、宣戰講和の權能等を以てするを得べく、此等の委任されたる事項の範圍内に於て、中央組織として考へられたる聯邦を以て制限されたる權能を有する國際法上の權利主體と認め得るに至ることがある。然れども中央組織は國家を成さざるを以て、中央組織として考へられたる聯邦は、領土及人民を有せずして、直接に各邦の人民に及ぶべき命令強制の權力を有することは無いのである。聯邦の事例は、千七百七十八年より千七百八十七年に至る間のアメリカ合衆國、千八百十五年より千八百四十八年に至る間のスキッス、千八百二十年より千八百六十六年に至る間のドイツ聯邦等である。

第四節 同君聯合

君主を共同にする二又は二以上の國家の間の聯合に二種を存する。物的同君聯合(Real union)(即ち國土上の同君聯合)及人的同君聯合(Personal union)(即ち君主の一身上の同君聯合)是である。物的同君聯合は、數邦が共同の君主の下に永續的結合を成し、聯合の中央組織が國際法の主體として、一切の外交關係(又は殆ど總ての外交關係)を處理し、聯邦を組成する各邦は、全然國際法上の能力を有せずして(又は極めて制限されたる範圍内に於ける外は國際法上の能力を有せずして)、中央組織として考へらるる聯合其ものが國際法上の權利義務の主體たるものである(但し稀には組成員たる各邦に對して殘されたる事務の範圍内に於て、各邦も亦國際法上の權利主體たることが有り得ないでは無い)。千八

百十四年より千九百五年に至る間のスウェーデン・ノルウェー、千八百六十七年より千九百十八年に至る間のオーストリア・ハンガリーの如き是である。物的同君聯合の中央組織は、國家に非ずして國際法の主體たる、現實國際法上の特殊的現象である。

人的同君聯合(君主の身上に依る同君聯合)は、數邦が別異の國家として存し、其間に自から共同の君主を戴くものである。此場合に於ては國家間の眞の法律的結合を存するものではない。千八百十五年より千八百九十年に至る間のオランダ及ルクセンブルグ、千八百八十五年より千九百八年に至る間のベルギー及コンゴの如きは、人的同君聯合の事例に屬するのである。

第五節 永世中立國

永世中立國(permanently neutralized State)とは、普通諸強國の關係する條約に基き、永久的に他國間の戰爭に關係せざるの所謂中立の地位を守るの義務を負ひ、該地位を侵されざることを諸強國に依り擔保せられたる國家であつて、他の攻撃に對して防禦を爲す場合の外は、戰爭を行はず、又平素より他國間の戰爭に引入れらるべき關係を作らざるの義務を有するものである。而して戰時に於て自己の中立を侵害せんとするに當り(ルクセンブルグの如くに、武裝解除を行はざる以上は)、自から中立侵害を排除する爲めに侵害國に對して抵抗するの義務を有するものと思惟せらるるを例とするのである。永世中立國は、平時に於て他國と同盟條約を結ぶを得ざるも、或國が永世中立國の中立を侵さんと

するに當り、中立維持及自國防禦の目的の範圍を逸せずして、他國の兵力的應援を確むべき同盟條約を結ぶことを認められねばならぬ。平時永世中立國が他國と關稅同盟の關係を有したる事例を存するも（例へばルクセンブルグは千八百六十七年永世中立國となれるも、世界大戰の時に至るまで依然ドイツの關稅同盟に屬したのである）、他國と新に關稅同盟を締結せんとすることが、永世中立國の地位に適せずとして、非難を受けたる事例を存する（例へばベルギーのフランスとの關稅同盟締結の問題の起れる際ドイツ人が盛に非難を加へたのである）。

永世中立國は、擔保國に依り中立維持の擔保を受け、擔保國は自から永世中立國の中立を尊重するの義務を負ふのみならず、又他國が中立侵害を行はんとする場合に於て、中立國を援助して侵害を排除するの義務を負ふものである。永世中立の擔保國は諸強國たるを常とするのである。永世中立國は、其主要なる義務が他國間の戰爭に加はらざるの地位を守るに在りて、場合に依り自己の戰爭を行ふことを禁ぜられざるものと爲すの説あるも、少くともスキッスの如く、強國に依り領土保全の擔保を與へらるる永世中立國は、他國間の戰爭に關與せざるの義務を有するに止まらずして、如何なる場合に於ても、擔保國の承認を得ること無くして、自から進で戰爭を開始せざるの義務を隱約の間に負へるものと認むべきである。

永世中立國が戰時に至り交戰國との關係に於て有する戰時中立義務は、中立關係に關する戰時法規の定むる所に依るべく、他の戰時中立國と異なる所なきも、該國の地位の他の戰時中立國の地位と異なるは、他の戰時中立國は、場合に依り他國間の戰爭に加はり、自から交戰國となるを得べきも、永世中立國は、他國間の戰爭の際常に中立の地位を維持するの義務を負ふの點に在るのである。永世中立國が戰時に於て中立を侵害され、中立侵害を排除する爲めに防禦的戰爭を行ひ、交戰國となるも、永世中立の資格は直ちに之を失ふことなく、擔保國は擔保義務を失ふことは無いのである。否是の如き場合に於て擔保義務が顯著に働くのである。此場合に於て交戰國たるも永世中立の資格を失はざるを見ても、永世中立の資格と戰時中立の地位との差異を知り得べきである。

永世中立國は、中立維持の爲め平時より條約上の義務を負ふと雖も、國際法上、能力の制限を受くると言ふを得ない。他國間の戰爭に關與し、其の中立の地位を脱することあらば、永世中立條約違反となるべきも、永世中立國は戰爭當事國となるの能力を制限されるものに非ざるを以て、其の關係する所の闘争状態は、國際法上の戰爭と認めらるべきである。是の如く永世中立國は國際法上の能力を制限せらるること無きを以て、或る學者の説く如く、之を以て獨立國に屬せずと稱すべきではない。

現時存在する永世中立國としては、スキッスを擧ぐるを得べきのみである。スキッスの永世中立は、千八百十五年のウィーン會議の際に確認され、世界大戰の際の諸平和條約中に於ても（例へばヴェルサイユ、スキッスの永世中立の地位を確認し、千九百二十年二月の國際聯盟理事會の宣言に於て、スキッスにつきては、其永世中立の爲め聯盟の約束擁護の爲めにする兵力的措置（現約第十條第六條所定））に加はらざるを得べきを特に認めたのである。

ベルギーは千八百三十一年及千八百三十九年の條約に依り永世中立國の地位を認められ、ヨーロッパ諸強國に依り其中立を擔保せられたるも、世界大戰に於てドイツの侵す所となり、ベルギーも世界大戰に關係するに至り、パリ平和會議

に於てベルギーは永世中立の地位の廢止を要求し、該要求に基き、ヴェルサイユ條約第二十一條に於て、ベルギーの永世中立の終了につき規定を設けたのである。ルクセンブルグは千八百六十七年のロンドン條約に依り、ヨーロッパ強國の擔保を受けて永世中立國となつた。而してルクセンブルグにつき、其要砦を毀ち、警察力以外の兵力を有し得ざるの制限が設けられたのである。又ルクセンブルグの永世中立に關する擔保國の義務は、特に聯合的なるものとして規定されたのである。イギリス政府の主張せる解釋に依れば、聯合的擔保(collective guarantee)に於ては、擔保國が聯合して中立の擁護を行ふの義務を存するに過ぎずして、一の擔保國は、他の擔保國の聯合的に行動するを肯せざるに當りて、單獨に中立の擁護を爲すの義務を有せざるものと爲し、此點に於てスキッス又はベルギーの永世中立の擔保が聯合的且各箇的、換言せば、連帶的なるものと異なるものと爲したのである。世界大戰の際ルクセンブルグの中立もドイツの侵す所となりしが、ヴェルサイユ條約第四十條は、ルクセンブルグの永世中立の終了につき規定したのである。

千九百十九年イスランドがデンマルクより分離する際、自から永世中立國たるを宣言せるも、此の如き單純なる一方的の宣言は、國際法上所謂永世中立の地位を與ふるに足らないのである。ベルギーと人的同君聯合に在りたるコンゴに關し、千八百八十五年に於てベルリンに開ける所謂コンゴ會議の決議に基き、コンゴの君主たるベルギー王が永世中立の宣言を爲せることあるも、是れコンゴ會議の決議に基く條約に依れるものにして、イスランドの單純なる永世中立の宣言と異なるのである。コンゴの永世中立の場合に於ては、擔保國を存せざるの特色ありたるより、學者或はコンゴの永世中立を以て不完全中立(imperfect neutralization)と稱したのである。

或る地方の中立は、永世中立國の中立の如く、國家の一般的の地位に關するのでは無い。所謂中立地帯中には、種々の種類を存するのであるが、概して言へば、戰爭の際に至り、該地域に於て作戦行動を行はず、又該地域を以て作戦行動の基地と爲さざるべきことを定めらるる地方と言ふを得べきである。ウィーン條約の定めたる上サボア(シツプレー)及び、(シーニー)の所謂中立は、スキッスの永世中立の一部を成すとせられ、領土權國(最初はサーディニヤ、千八百六十年以後はフランス)が戰爭に關係する時は、其兵力を該地方より退くべく、スキッスの兵力が之に代りて該地方に入るを得べきものと主張されたのである。ヴェルサイユ條約(第四百三十一條第二項)に於て、該地方の中立地帯の終了に關して規定する所があつた。

第六節 自治領及植民會社

普通の植民地は本國領土の一部を成し、特に反對の明約無ければ、本國の結べる條約が當然植民地に適用さるべきことを言ふを須たない。然るにブリテン帝國內の自治領の地位につきては、極めて複雑なる問題を存する。イギリスがブリテン帝國の外交を統一的に管轄せる時代ありしも、其後自治領の地位が高まり、自治領の特別地位が認められ、イギリス政府が結べる通商條約も、當然には之を自治領に適用せざること屢々起り、又或る種類の條約(例へば萬國郵便聯合條約)に於ては自治領が締約者として、他の締約國に伍するに至つた。世界大戰後自治領の地位益々進み、ヴェルサイユ條約及其他の平和條約に於て、カナダ、オーストラリア、南アフリカ聯邦、ニュージールランド等の自治領を代表する全權委員

がグレート・ブリテン、アイルランド聯合王國及ブリテン海外領土インド皇帝の名の下に、各々其代表する自治領の名を掲げて署名を爲し、而して國際聯盟規約に於て、ブリテン帝國に屬する諸自治領及インドは、原聯盟國に列し、聯盟の關係に於ては國際法上の主體たるの地位を確認するに至つた。而してカナダ及アイルランド自由國は、其外交使節をワシントンに差遣するに至つた。千九百二十三年の帝國會議に於て、自治領が自己に關する條約の談判、署名調印及批准の權限を認めらるるに至つた。是れ條約締結に關して一定の範圍の國際法上の權利能力及行爲能力を認めらるるに至れるものである。千九百二十六年の帝國會議に於て、グレート・ブリテン及其自治領を以て、各々ブリテン帝國內の自治的團體にして、帝位に對する共同の忠誠に依り相結合し、且つブリテン國民團 (British Commonwealth of Nations) の組成員として自由に聯合せるも、地位に於て互に均等にして、其内治と外交とを問はず、互に他の下に在ること無きものとしたのである。

上述の如くグレート・ブリテンも自治領と對等の地位に立つべきことが、原則として認めらるるに至りたるも、實際に於てはグレート・ブリテンが外交事件に關し全ブリテン帝國の爲に行動し、千九百二十六年の帝國會議も、外交の範圍並に國防の範圍につき、責任の大部分が、今日も、將來に於ける或る時期の間もグレート・ブリテンの政府に歸すべきを認められたのである。

概して言へば、ブリテン帝國の自治領は、其欲する時は別國として國際的に行動するを得べきも、現在に於ては、實際に、自治領政府の承認を経ずして能動的義務を自治領に負はすこと無きを條件として、全ブリテン帝國の外交事件の

處理をグレート・ブリテンに委するもの如くである。而して關稅等の問題につきては、他國をしてグレート・ブリテン及自治領を以て一國の如く認めしめ、グレート・ブリテン及自治領の相互間の特惠稅率 (Preferential tariff) を最惠國條款の適用の外に置くことを主張せんとするのである。實際より見ればグレート・ブリテン及自治領が、其利益とする所に従ひ、或は一國なるが如く行動し、或は數國なるが如く行動せんとすることとなるべきを以て、他國が永く自治領の斯の如き曖昧なる地位を認むべきや否やにつき疑を抱かざるを得ぬ。

特許植民會社即ち昔時のオランダ又はイギリスの東インド會社、世界大戰前に於けるドイツの東アフリカ會社、イギリスのローヤル・ホルネオ會社の如きは、實際に於て地方の土人に對して施政を行ふも、本國の主權の下に之を行ふものと認められ、外交關係につきては、本國政府が其局に當り、植民會社其ものが眞の國際法の主體として認めらるることはないのである。

第四章 國家の狀態の變更、消滅並權利義務の包括的繼承

第一節 國家の狀態の變更及國家の消滅

國家の人格に變更無きに拘はらず、政府の變更の生ずることがある。政府の變更の際の新政府の承認に關しては前文に於て已に述べたる所である（第二章第（三節參照））。

國家の領土の狀態が變更し、領土の増大又は縮小を生じたる場合に於ても、國家の國際法の主體たる資格に變更を及ぼすものではないのである。

國家の消滅を生ぜしむるに至らざる國家狀態の變更の中、其國際法の主體たる資格に變更を及ぼすべき場合の主要なるものは左の如くである。

(イ) 獨立國が保護國若くは附庸國となり、又は保護國若くは附庸國が獨立國となるとき。

(ロ) 數獨立國が相合して聯合國家若くは聯邦を成し、又は獨立國が聯合國家若くは聯邦に加入し、又は聯邦を成せる數邦が分離又は分裂に依り各々獨立國となるとき。

(ハ) 聯邦が聯合國家に變更するとき。

(ニ) 獨立せる數邦が新たに物的同君聯合を成し、又は物的同君聯合を成せる數邦が相分離して各々獨立國となるとき。

國家の消滅の場合中、國家の他國家に關係無く消滅する場合は、國家が全く其人民を失ひ、又は全く其土地を失ひ、又は其統治組織が全く瓦解して、無政府狀態が確定的且永續的となれるとき等に於て生ずるのである。然れども實際上國家の消滅が他國家に關係無く生ずることは極めて稀である。

他國家に關係ある國家の消滅の場合は、(1)合併、(2)任意的併合、(3)強制的併合、(4)分裂(解體)、(5)分割等である。

合併 (merger) は數國が任意に相合して一の新國家を成す場合である。イタリアの統一の際、イタリア半島の數多の國が相合してイタリア王國を成せるは、合併の場合の如き外觀あるも、當時の實際の現象を見るときは、サルヂニヤが他の諸邦の任意的併合を行へるものと言ひ得べきが如くである。

任意的併合 (voluntary annexation) の顯著なる事例は、日韓併合條約に依る韓國の併合及千八百八十九年のベルギー王にしてコンゴの君主たりしレオポルド二世の所謂遺言書に基くベルギーのコンゴ併合の如きものである。

強制的併合の顯著なる事例は、千九百年に於けるグレート・ブリテンの南アフリカ共和國及オレンジ自由國の併合、千九百十九年の春に於けるセルビヤのモンテネグロ併合の如きものである。強制的併合は戰爭の結果たるを常とし、之を征服的併合 (annexation through conquest) と稱するを得べきも、稀にはモンテネグロの併合の如く、戰爭の結果た

らざる強制的併合の生ずることがある。戦争の結果たる征服的併合に於ては、征服されたる國の兵力の組織的抵抗が止み、且其同盟國も亦兵力的抵抗を行はざるに至るとき、即ち戦争の全然終了せるときに至り、併合國が併合の意思を表示して、初めて併合が完了するものと認むべきである。

分裂(解体)(dismemberment)の顯著なる事例は、世界大戰終了の際のオーストリア・ハンガリヤに在ると言ひ得る。オーストリア・ハンガリヤの物的同君聯合なる國際法の主體は消滅して、オーストリア及ハンガリヤが各々獨立の國家として別箇の國際法の主體となれるのみならず、オーストリアの一部の領土につきチラコ・スロヴァキヤなる新國家が生じ、オーストリア又はハンガリヤに屬せる舊領土にして、イタリア、ユーゴスラヴィヤ、ルーマニヤ及新立のポーランドに併せられたるものがある。戦前オーストリア・ハンガリヤに屬せる人民は、戦後に於て七國に分屬するに至つたのである。

分割の顯著なる事例は、十八世紀の終の頃に於てロシア、プロシヤ、オーストリア三國に依り行はれたるポーランドの分割であつた。

聯合國家を組織せる諸邦國の全然獨立するに至り、又は聯合國家より變じて聯邦と爲るに至れることに依る聯合國家の消滅の場合は、物的同君聯合を組成する數邦國の全然獨立せるに至れる場合と相類するも、等しく消滅する國際法の主體たる聯合國家と物的同君聯合との間に於て、前者は國家にして、後者は國家に非ざる國際法の主體たるの差異が存する。

數國が相合して一國となり、又は一國が分裂して數國となる場合に於て、國家の人格の繼續につき問題を生ずることがある。我國が韓國を併合せる際に於ては、韓國が消滅して、韓國の土地、人民が我國の領土、臣民となれることは明白である。『イタリア統一の際、イタリア半島に在りたる許多の獨立國家は消滅して、サルヂニヤ王國が他の諸國家を併合せるものと言ひ得べきである。然れども數國が相合併して全然新たな國家を成すと認めらるることが有り得べきである。世界大戰の際成れるユーゴスラヴィヤ(セルブ・クロアト・スロヴェーン國)につきても、其新國家なるや否やの問題を生ずべく、實際上よりして、舊セルビヤの膨大せるものと考へ得べしとするの説が有力である。』又一國が分裂して數國となる場合に於て、分裂して成れる數國家中、舊國家が舊領土の一部を保有して依然存続すると認むべきや、又は全然新たな數國家が成れるものと認むべきやにつき疑を生ずることがある。世界大戰後獨立せるオーストリア及ハンガリヤにつきて、舊國家が存続せるものと認むべきや否やの疑問を存し、新國家の生じたるものと爲すの説も存すと雖も、サン・ジェルマン平和條約及トリアノン平和條約が、舊のオーストリア・ハンガリヤの戦争責任に基く賠償義務をオーストリア及ハンガリヤをして負はしむる等の事實を考量するときは、オーストリア及ハンガリヤの國家は舊の儘に存し、其間の同君聯合が解体し、兩國家が獨立するに至れるものと解するを當れりと爲すべきが如くである。』トルコの分裂に關しては、トルコの舊領土に許多の國家成りしも、舊のトルコが舊領土の一部を保有して依然存続するものと認むべきである。』一國の領土の一部に於て新國家成るも、舊國家の存続につき疑を容れざる場合は、分離の場合である。イギリスのアメリカに於ける一部分の領土及人民が分離してアメリカ合衆國を成せる如き是である。

第二節 國家の權利義務の包括的繼承

國家の領土が其所屬を變更する際に於て生ずることある國家の權利義務の包括的繼承に對して、相續 (succession) の名を與ふることがある。然れども國際法上の所謂相續たる權利義務の包括的繼承は、國內法上の箇人の相續と法理を異にするのである。

第一款 合併及併合の場合の權利義務の繼承

合併、任意的併合又は強制的併合等の場合に於て、合併に因り消滅せる諸國家又は被併合國家の領土は、合併に因り新に成れる國家の領土又は併合國家の領土の一部を成すに至るのである。

或は合併に依り消滅せる國家又は被併合國家の主權が、合併に因り新に成れる綜合的の國家又は併合國家に繼承せらるるとの説を爲す者あるも、國內法上の命令強制的權力たる主權につき繼承起ること無く、合併の場合には合併に因り成れる新國家が新に自己の主權を新領土に及ぼし、併合の場合にも、併合國家が自己の固有の主權を新領土に擴げ及ぼすものと爲さねばならぬ。故に合併に因り生ぜる新國家又は併合國家は、新領土に於て在來より行はれ來れる憲法法令を隨意に變改し得べきを認めらるるのである。但し今日に於ては、外國人に屬する既得權は之を尊重すべきことが認めらるる。

合併に依り消滅する國家又は被併合國家の他國家と結べる條約上の權利義務は、原則として消滅するのである。或る

學者は政治的條約は消滅するも、非政治的條約は繼承せらるべきを説くも、此説は現實國際法の議論としては之を採るを得ない。我國が韓國を併合せる際、我國と第三國との條約は、實行し得る限り韓國に行はるに至り、韓國と第三國との條約は、消滅に歸すべきことが認められたのである。但し合併に依り消滅する國家又は被併合國家の領土上に於て第三國の有する物權的效果の國際地役は、依然存續するものと認め得べきである。例へば合併又は併合の關係より見て第三國たる租借國が主權を行ふ租借地の如きは、物權的效果を包含する國際地役に關するとして、依然存續するものと認むべきである。

合併に依り消滅する國家又は被併合國家の資産（公共的建設物、國有鐵道、政府の國內及國外の諸銀行の預金等を含む）は、合併に依り成れる國家又は併合國家が之を繼承すべきことを認めらるる。

合併に依り消滅する國家又は被併合國家の負債につき、合併に依り成る國家又は併合國家が積極的資産を繼承する以上は、消極的資産たる負債をも繼承せざるべからずとするの説がある。之に反して、條約上の權利義務は原則として繼承せざるに、獨り契約上の金銭的債務のみを繼承するの理無しとするの説がある。或は併合國家が權利義務の包括的繼承に依り利益を受けたる限度に於て債務を繼承すべきものと爲す論者がある。實際に於て、許多の合併又は併合、特に任意的なる併合の場合に於て、金銭上の債務の繼承を認めたる事例多く、我國の韓國併合の際に於ても、金銭上の債務の繼承を認めたのである。特に地方の利益の爲めに負へる債務又は土地若くは土地の收入を擔保とせる債務につきては、繼承が認めらるるを常とするのである。強制的併合の場合に於ても債務の繼承を認めたる事例を存するも、被併合國家

が併合國家との戰爭の爲めに負へる債務は、併合國家が繼承するの必要なしとするを常とするのである。併合國家は、被併合國家の不法行爲に因る責任を繼承すること無かるべきものと爲さるるのである。

合併に依り消滅せる諸國家又は被併合國家の國籍を有せる者は、合併又は併合の結果、合併に依り新に成れる國家又は併合國家の國籍を有するに至ることを原則とするも、個人の意思を尊重すべしとする輓近の傾向に依り、合併又は併合の行はれたる際其國に在らざりし者、又は合併又は併合後相當の期間内に其國を去れる者にして、合併に依り新に成れる國家又は併合國家の國籍を否認し、財産處分等の一時的の目的の爲めにする以外には、故國に歸らざるときは、之を合併に依り成れる國家又は併合國家の人民と認むべからずと爲すの説を存するのである。但輓近の學說に於ても、被併合國家又は被併合國家の臣民にして、合併又は併合後依然其國に存住し、又は合併又は併合の際其國に在らざりしも、一時の目的の爲めに非ずして其國に歸り來れる者は、之を合併に依り成れる國家又は併合國家の臣民と爲すを得べきを認むるのである。而して任意的なる合併又は併合の場合に於ては、強制的併合の専ら強力に基きて行はると異なりて、合併に依り消滅する國家又は被併合國家の意思に關係する所大なるを以て、是等の國家が、其の最後の主權的行爲の一として、其國の國籍を有する總ての臣民をして合併に依り成れる國家又は併合國家の國籍を取得せしむべき旨を國內法上制定し又は條約上約束するときは、假令合併又は併合の際其國に在らずして、合併に依り成れる國家又は併合國家の實力の下に立たざりしものも、是等の國家の國籍を取得するに至ると爲すの説も存し得べきである。

第二款 分裂又は分割に依り國家の消滅する場合の權利義務の繼承

一國が分裂し又は分割され、舊國家が消滅する場合に於て、大體に於て併合の場合と同様なる原則が行はれ、第一款に述べたる所が準用さるべきも、此場合に於ては、包括的權利義務の繼承即ち所謂相續に與かる國家が數多く存するを以て、資産又は債務の繼承につき複雑なる關係を生ずる。消滅する國家の土地の一部を有するに至れる國家が、其得たる地方に關する消滅國家の資産を繼承すべきことは一般に認めらるるも、其得たる地方に特に關係する消滅國家の所謂地方的債務、即ち特に其地方の利益の爲めに負へる負債又は其土地若くは其土地の收入を擔保とせる負債等を繼承すべきものとするの説に對しても、現實國際法上の議論としては、猶反對説を存するのである。特に消滅國家の全體に關する一般的債務の、數國家に依り一定の割合の分擔に關しては、現實國際法上、分裂 (dismemberment) 又は分割 (partition) に依り生ずる數國家をして消滅國家の一般的債務の分擔的繼承に任せしむべきことを定むる法規が未だ成立するに至らずと爲すの説が有力である。債務の分擔的繼承を認むる論者も、分擔の標準につき意見の一致を得ないのである。是等論者中、多數は各地方の租税の收入の額が地方の富の程度に相應するを常とするの故を以て、租税の收入の額を標準として一般的債務の各地方の負擔を分つべきものと爲すのである。理論上より言へば、第一款の場合と同じく、消滅國家の資産を繼承せる諸國が、消滅國家の負債を分擔し、事情の變更に因る第三者の意外の不利益を避けしむるを可とすべきも、是點に於て、國際慣習法が未だ確定するに至らざること認めざるを得ない。或は消滅國家の土地を取得せる國家は、假令一般的債務を分擔せざるも、該土地又は該土地の收入を擔保とし又は該地方の利益の爲めに負へる所謂地方的債務につき責任を負ふべきの原則を認め、而して此原則に關し、新國家の負擔は包括的權利義務繼承に依り利益

を受くる限度以上に及ばざるべきの例外的制限を認むる者がある。然れども所謂利益を受くる限度中には、土地の課税負擔能力の如き不明確なる要素をも數ふべきを以て、是の如き制限は畢竟不明確なるを免かれない。

分裂又は分割に依り舊國家の消滅せる場合に於て、舊國家の國籍を有したる者は、分裂又は分割に因り其住所を有する土地に主權を行使するに至れる國家の國籍を當然取得することを原則とするのである。但し分裂又は分割の關係國間に於て條約を結びて、國籍に関する特別の規定を定め、殊に國籍の選擇(第三篇第五章第二節參照)に関する規定を設けることがあり得べきである。

第三款 割讓、分離又は(舊國家の存續する)分裂

若くは分割の場合の權利義務の繼承

一國の一部が他國に割讓 (cession) され、又は一國の一部が分離 (secession) して新國家を成し、又は分裂若くは分割の際舊國家が依然存續する等の場合に於ては、舊國家が存續するの點に於て、第一款及第二款に於て設ける場合と異なるのである。是等の場合に於て所謂被相續者は存續するものなるを以て、益々私法の普通の相續の觀念に遠ざかるに至るのである。

割讓され若くは分離し、又は分裂し若くは分割されたる土地に設定さるる第三國の物權的國際地役につき繼承が起るものと認むべきも、舊國家の條約上の權利義務は、存續する舊國家が依然之を有し、受讓國、分割國又は新國家に繼承さるることは無いのである。故に舊國家の條約が當然受讓國、分割國又は新國家の新領土に及ぶこと無く、受讓國若く

は分割國の第三國と結べる條約又は新國家の新に第三國と結ぶべき條約が、新領土に行はるべきである。割讓され若くは分離し、又は分裂し若くは分割されたる土地に関する舊國家の資産は、受讓國、分割國又は新國家が之を繼承すべきものである。是等の土地に関する所謂地方的債務即ち該地方の利益の爲めに負へる負債又は該土地若くは該土地の收入を擔保とする負債は、是等の土地を取得せる國家が之を負擔すべしとするの説ありて、舊國家及土地を取得せる國家の加はれる條約を以て、關係國間に負擔を分てるの事例をも存すと雖も、上述の如き地方的債務の分擔は、未だ現實國際法上當然の事として確立するに至らざるものと言ふべきである。』舊國家の全體に関する一般的債務につきても、土地を取得せる國家が一定の割合を以て負擔を分つべしとするの學説を存するも、現實國際法上に於ては、特別の條約上の規定に基くに非れば、舊國家の一般的債務に關して分擔的繼承の起ること無きものと認むべきである。

割讓、分離、分裂、分割等に依り得たる新領土に關して、受讓國、分割國又は新國家は、舊國家の主權を繼承するに非ずして、自國固有の主權を之に及ぼすものである。其結果として、領土を獲得せる國家は、其土地に於て行はるる憲法法令を隨意に變改し得べきである。唯箇人の既得權は之を尊重すべきものと爲さるる。

世界大戰の際のサン・ジェルマン條約及トリヤノン條約に於て、オーストリア・ハンガリア君主國の一地方の讓渡を受くる各國及該君主國の解體(即ち分裂)に因り生じたる各國(オーストリア及ハンガリアを含む)は、鐵道鹽礦其他の財産を特別擔保物としたる舊オーストリア及ハンガリア政府の世界大戰の開戦間際(即ち千九百十四年七月二十八日)現在の金錢債務及是等政府の同時現在の無擔保金錢債務證券に對し、責任を負擔すべきを定めたのである。無擔保金錢債務證券の負擔部分は、

分屬地域の或種目の歳入額及舊オーストリア國及舊ハンガリア國全版圖の同種目の歳入額にして、賠償委員會に於て此等地域の各分擔能力を正確に量定するに最適當なりと認めたるものの割合に従ひて算出することと爲した。而してオーストリア・ハンガリア以外の諸國は、是等二國政府の戦時公債に關しては、其證券の存在する場所の如何を問はず、何等の義務をも負擔せざるべきものと爲した（條約の條文中にオーストリア及ハンガリアが分裂に依り生じたる新國家に屬するものと認めたる如き文句あるも、條約全體より見れば、是等二國は、新國家と認めらるることなく、舊國家の存續するものとして認められたるものと解すべきを以て（本條第二）オーストリア・ハンガリアの分裂の場合は、第二款の事例と爲すべきにあらざりて、第三款の事例と爲すべきものと認めしたのである）。

割讓され若くは分離し、又は分裂し若くは分割されたる土地に住所を有する舊國家の臣民は、條約に於て反對の規定を定むること無ければ、當然土地取得國の國籍を獲得すべきものとするを現時の多數説と爲すのである（第三篇第五章）。或は條約の規定を以て、上述の土地に住所を有し且つ上述の土地に出生せる舊國家の臣民に國籍の變更を限ることがある（サン・ジェルマン條約）。或は條約の規定を以て、上述の土地に住所を有する者のみならず、上述の土地に出生し、一定の資格を具ふる者にも、國籍の變更を及ぼすことがある（ワエルサイユ條約第三）。近時に在りては、住民の國籍の選擇に關して條約中に規定を設くるを常とする。選擇を許す場合には、一定の期間内（例へば一）に於て選擇權を行使して舊國籍を保有するを得せしむるのである。選擇權を行使して舊國籍を保有する者につき、其後一定の期間内（例へば三箇月）に、其住所を他に移すべきを定むることがある。

第五章 國家の能力及其基本的權利義務並國家の責任

第一節 國家の能力

國際團體の一員として、各國家は、國際法上の權利義務を有する主體即ち國際法上の主體たるの適格を有するのである。國家の是の如き適格は即ち國際法上の權利能力である。國際團體に屬する國家は國際法上の法人格を備へ、國際法上の權利能力を有するものである。

國際法上の權利能力を完全に有する國家は即ち獨立國にして、全然國際法の權利能力を有せざるか、又は制限されたる權利能力を有するものは、獨立國に屬しないのである。アメリカ合衆國の如き聯合國家内の各邦は國際法上の權利能力を有せざる國家の例たるべく、舊のエジプトの如き附庸國は、制限されたる權利能力を有する國家の例たるべきである。エジプトは、元トルコの附庸國として、通商條約上の權利義務の主體たるを認めらるる等一定の範圍の權利能力を認められたるも、一方に於て、エジプトの領土がトルコの領土の一部を成すことを認められ、トルコの外國と結ぶ條約がエジプトにも行はるることを認められたのである。

權利の行使及義務の履行は、必しも權利能力を有する主體自身が之を行ふことを要しない。一の權利主體の國際法上の權利又は義務の發生、變更又は消滅を致す爲めに必要な意思行爲が、屢々他の權利主體に依り行はるることがあり、又他の權利主體に依らざれば行ひ得ざることがある。國際法上に於ても、權利能力を有しながら、自から權利又は義務の發生、變更又は消滅に關係ある意思行爲を行ひ得ざる國家を存するのである。是に於て國際法上に於ても、權利能力と行爲能力とを明白に區別せざるべからざるに至るのである。

國際法上の行爲能力とは、自己の意思行爲、即ち作爲又は不作爲に依り、國際法上の効果を生ぜしむるの能力である。一國家の行爲能力は、主として自己の權利義務上の關係に關するも、時には行爲を行ふ國家に依り代表さるる他國の權利義務上の關係に關することがある。國家にして全然行爲能力を有せざるものもある。又制限されたる不完全なる行爲能力を有するものもある。行爲能力を缺くと否とを問はず、一國家が苟も國際法上の權利能力を有する以上は、其の國際法上の法人格は儼存するものである。一國家が權利能力を有するに拘はらず、一定の範圍の行爲能力を缺く場合に於ては、行爲能力を缺く範圍内に於て、第三國に對する交渉につき、他の國際法上の人格者に依り代表されねばならぬ。例へば保護を與ふる國家が、其の外交關係に於ける代表權限を有する範圍内に於て、保護國を代表して、之が爲めに法律行爲を行ふの所謂行爲能力を有するのである。

國際法上の行爲能力は、自己の行爲に依り國際法上の効果を生ぜしむる能力であつて、之を法律行爲能力（又は狹義の行爲能力）と不法行爲能力とに區別するを常とするのである。『法律行爲能力とは、自己の行ひ又は他より受くる意思表示（即ち法律行爲）に依り、自己又は他の人格者の爲に權利を得又は義務を負ふの結果を致すの能力である。例へば條約を締結し、宣戰講和を行ふ如きは、國家の法律行爲能力の發露である。一國家の法律行爲能力（狹義の行爲能力）は、主として自己の權利義務上の關係に關して存するも、行爲國に依り代表さるる他國の權利義務上の關係に關するところがある。』

國際法上の權利能力を完全に有せざる國家は、國際法上の行爲能力をも完全に有すること能はざるものであつて、自己の爲めに於ては、權利能力の存する範圍内に於てのみ行爲能力を有するを得るのである。但し國際法上の權利能力は之を具へながら、國際法上の行爲能力に至りては、全く之を具へざるか、又は制限されたる行爲能力を有するに過ぎざることがある。例へば或る保護國（例へば併合前の韓國）の如きは、權利能力を完全に有するも、保護を與ふる國（韓國の場合につきて言へば我國）が總般の外交關係につき保護國を代表し、他國も此の如き關係を承認せるが爲め、保護國が全然行爲能力を有せざるに至ることが有る。或附庸國（例へば世界大戰前のエジプト）は制限的の權利能力を有すると同時に、制限的の行爲能力を有して居つたのである（第三章第五節 二節 附庸國）。

普通國際法上の行爲能力の一部として説く所の不法行爲能力は、之を國際法上の不法行爲を行ふの能力と爲すを常とするも、實は國際法上の不法行爲に關する國際法上の責任能力である。國際法上の法律行爲能力と國際法上の不法行爲能力とは、互に獨立するものなるも、一國家は、法律行爲能力を有する事項につきては不法行爲能力をも有するを常とするのである。

條約に依り國家の負ふ所の義務は、國家の權利能力又は行然能力を制限すべきものと認め得ざるを常とするも、條約上に於て、一國が其外交關係に於ける代表權限の全部又は一部を他國に委ねることに依り、或は全く行爲能力を失ふに至り、或は行爲能力の制限を受くるに至ることがある。例へば保護關係に於て、保護國が、保護條約に基きて、其行爲能力を失ひ又は之に關して制限を受くるに至るのである。

第二節 國家の基本的權利義務

第一款 基本的權利義務概説

國家の基本的權利義務 (fundamental rights and duties) は、自然法主義的思想の見地より、自から國家に具はる絕對的權利として考へらるることあるも、實定法主義的思想の見地よりして、國際法規上、苟も國際團體内の一員たる國家たれば必ず有すべく、當然に國際法の主體たる國家の法人格に隨伴し、他の權利義務關係の基礎となるべき權利義務を以て、國家の基本的權利と稱するを得べきである。此意義に於ける基本的權利義務は、實際上、一般的の慣習法規に基く權利義務であつて、或る特別の行爲又は或る特別の關係に基きて始めて取得するを得べき獲得權及之に對應する義務とは異なる。基本的權利義務は國際法の主體たる國家の法人格に當然隨伴するものなるも、其發動する爲めには、一定の條件を要することを妨げない(例へば自衛權の如きは、其發動には一定の條件を要するのである)。基本的權利義務は、上述の如く國際法の主體たる國家の法人格に當然隨伴し且基本的のものなるを以て、之を國際法上の人格權と稱するも

不可なることはないのである。一國の基本的權利に對しては他國の基本的義務を存し、又一國の基本的義務に對しては他國の基本的權利を存すると雖も、權利の方面の顯著なるものは、基本的權利として説き、義務の方面の顯著なるものは、基本的義務として説かんとするのである。

國家の基本的權利義務の存否及基本的權利義務の種類に關して、國際法學者の間に異説が分れて居る。基本的權利義務として議論せらるるものの中主要なるは左の如くである。

- (1) 所謂獨立權
- (2) 國內事項に於ける行動の自由、特に主權行使の自由の尊重を受くるの權利
- (3) 所謂生存權及自己保全權
- (4) 自衛權及緊急狀態行爲
- (5) 平等權
- (6) 威嚴の尊重を受くるの權利
- (7) 國際交通權及公使權
- (8) 外國に對し臣民を保護するの權利
- (9) 條約を遵守するの義務
- (10) 外國の國內事項に干渉せざるの義務