

國際法學者は普通獨立權 (Right of independence) なる基本的權利を認め、國家が國內に於て、竝に對外關係に於て、自由に行動するの權利を有すると爲し、内部の獨立は、國家が其欲する政體を選び、其必要とする軍備を爲し、其領土内に於て、及び其臣民に對して、立法、司法及行政を行ふ等につき他國の妨害を受けざることに於て現はれ、對外の獨立は、外交使節を派遣し、條約を締結し、宣戰及講和を行ひ、其他總て其の適當と認むる所に依り其外交關係を處理し得ることにて現はると爲すのである。

思ふに國家は元來行爲の自由を享有し、國際法規が明らかに行爲の自由の制限を設くるに至らざる以上は、國際法上行爲の自由を享有するものである。國家は獨立權と言ふ如き特別な權利を須ち始めて其行爲の自由を獲得するものではない。或る學者の如く所謂獨立權を内治及外交に互りて絶對即ち無制限のものとして認むれば、獨立權の名を以て他の國際法規の拘束を否認し得べきに至らしむるの虞れを存すべく、結局に於ては、國家の責任の觀念を否認し、他の國際法規の拘束力を根柢より動かすの觀念となり得べきに至り、又獨立權が他の諸種の國際法規の制限内に於て存するものとせば、他の諸種の國際法規を検せざれば、所謂獨立權に基く行爲の自由の範圍を明にするを得ざるに至り、獨立權なる基本的權利の思想よりして、權利としての國家行爲の自由の内容及範圍を演繹すること能はざるに至るのである。國際法規に依り明らかに行爲の自由を制限せざる以上は、國家は行爲の自由を享有すべきも、國家の享有する行爲の自由は、第三款に於て述べべき國內事項に關する以外に於ては、必ずしも他國の義務に對應する權利に屬するにあらずし

て、外交關係に關する一定の行爲の自由が、權利なるや、又は法規の許容する自由に過ぎざるや、各場合の國際法規を検せざれば之を明にするを得ざる所である。若し獨立權なる國家行爲全般に互るべき廣汎なる權利を認むるときは、國際法規の許容する國家の自由も亦權利の行使と認むべきに至り、苟も國家の行動の自由を存せば、常に他國の之に對應する義務を存するを認めざるべからざるに至るのである。是れ、一國の内外に互る全般の行爲を以て、明かに法規違反たるに至らざれば、悉く權利行爲と爲すものである。是の如きは、一般の法理より見るも不當なるのみならず、國際の慣例の實際よりするも、到底認むべからざる所である。世界大戰に先ちロシアがオーストリアのセルビヤに與へたる最後通牒を以て不當と爲して、オーストリア、セルビヤ間の外交關係に容喙せることが、オーストリアの獨立權を侵すの故を以て不法なりと爲す如きは、國際慣例の實際に適せざること甚しきの議論である。外交關係に關する獨立權が果して存するとせば、例へばロシアが支那に對して不當なる迫害を加ふるに當り、我國は自己に取り危害の急迫なることを必要とするの自衛權の發動の條件(本節第五款參照)の存在又は他國の不當なる行爲を膺懲するの國際法上の權利の存在を立證し得ざる以上は、ロシア支那間の事に關し、單純なる勸告以上の容喙を爲し得ざることとなり、上述の如き困難なる立證を爲し得ざる場合に於て容喙を爲さば、ロシアの獨立權を侵すの故を以て不法と認めらるるに至らんとするのである。然れども是の如きは現時の國際生活の實際に適するの議論と言ふを得ない。

獨立權の觀念は、國家の行爲の全般を包括し、苟くも國際法上の禁止に觸れざる國家の行爲の自由たれば、總て權利行爲として主張し得べからしめんとするものであるが、是の如く法規の許容する自由を總て權利行爲として認めんとす



るは、法規の許容する自由と權利行爲との二者を混同視するの誤謬に陥れるものである。獨立權の觀念は、又權利と能力とを混一するの誤想に關係あるものの如くであつて、許多の學者は、國際法上の能力の作用に外ならざるものを獨立權の作用として説くのである。例へば條約を締結し、宣戰講和を爲し、外交使節を差遣若くは接受し、土地の割讓を爲す如きは、能力の發露たるに外ならずして、必ずしも之に對立する他國の義務を存せざるに拘はらず、獨立權を認むる論者は、動もすれば之を以て總て獨立權なる權利の作用なりと爲すのである。

獨立の語は種々の意義に用ひられ、所謂獨立權の意義が他の關係に於ける獨立の意義と混同されることに依り、益々觀念の不明瞭を致すのである。獨立の語は、國家の獨立の承認といふ如き場合には、國家の他國より離れて一の國家として特立生存するに至ることを指し、獨立國といふ如き場合には、或は之を法規上の意義に用ひて、國際法上の能力の完全なる状態に在ることを表すこともあり、或は之を政治上の意義に用ひて、實際上他國の權力の下に立たざるの状态に在るを表すことがある。此等の意義が上述の獨立權に於ける獨立の意義と異なること明白なるを以て、彼此を區別することを知らねばならぬ。

上述の如き廣汎なる意義に於ける獨立權は、之を基本的權利として認め得ざること已に述べた所の如くである。然るに獨立權の語を用ふるも、其意義を狭くし、國際に於ける國家の行爲の自由を、國內に於ける主權と對せしめ、對外關係に於ける國家の行爲の自由に限るの意義に於て、獨立權を認むるものがある。此意義に於ても、對外關係に於ける國家行爲の自由を總て權利として認むるの觀念を含み、從て前述の世界大戰前のオーストリア、セルビア及ロシアの關係

に於けるオーストリアのセルビアに對するの行爲を以て權利行爲と認むべきに至り、之に容喙するロシアの行爲を以て不法と爲すに至るの不當なる論結を生ずべきものであつて、現實國際法上の議論として、此意義に於ける獨立權を認むるを得ないのである。又上述する所に反して、時に獨立權の語を以て、國家が國內事項につき行爲の自由を保有し、他國の爲に其意思を左右されざること、就中國内に於ける主權の行使の自由の尊重を受くることに關する國家の國際法上の權利を指すことがある。國內事項に關する上述の如き權利の存在は之を否認すべきにあらすして、次款に於て之に關して述ぶる所あるべきも、是の如き權利を呼ぶに獨立權の名稱を以てするは、誤解を招き、法理の紛糾を致すの弊を免れない。獨立の語は特に對外關係に關聯して用ひらるること多きを以て、國內事項に關する國家の自由に關聯して獨立の語を用ふることは、之を避くるを可とすべきである。

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

國家の行爲の自由に關する廣汎なる獨立權の觀念は之を認むるを得ざること、前款に於て述べた所の如くである。然るに國際法上の國內事項、即ち國際法上専ら一國の管轄に屬する事項に關しては、國家の行爲の自由が權利として認められ、之を尊重することが義務として認めらるるを以て、一の基本的權利として此の如き權利を擧ぐるを得べきである。國內事項に關する國家の行爲の自由の最も顯著なるは、其の國內法上の主權の行使に在るのである。茲に所謂主權は、命令強制の權力にして、元來國內法上の權利に屬するものなりと雖も、國際法が國家の一定の範圍内に於て主權を行ふ



ことを認め、他國の之を尊重すべきことを命ずるを以て、主權が國家の國際法上の權利の内容を成すに至るのである。許多の學者は、主權が國際法及國內法に互りて存し、同一の主權が對内の關係に於ては命令強制の權力として發露し、對外の關係に於ては他國に對する獨立として發露すると爲し、對内主權及對外主權の名稱を用ふるものがある。然れども國際法と國內法とは、淵源、法律關係の主體、制裁等を異にする別異の法規たるを以て、同一の權利が二法に互りて存在することは無かるべきである。且主權の洋語 *sovereignty* はラテン語 *supremus* より出で、最高の意義を具ふるに至り、最高性を具へたる權力を指すに用ひらるるに至れるものにして、國內法上に於ける權力者と服従者間の垂直線的關係に於て存し得べきも、國際法上に於ける對等國家間の水平線的關係に於ては存し得べからざる所である。國家の對外關係に於ける國際的の行爲の自由に關して、對外主權の名稱を用ふることは、之を排斥せねばならぬ。

對外主權の觀念の成れるは、歴史的思想の紛糾に基く所あるものの如くである。國際法の初めて其形を備へんとする際、當時の國內の最高地位に在りし君主が國際法の主體と認められたるより、國際關係に於て完全なる國際法上の主體たる地位を表する爲めに主權的なる語を用ふるに至り、其後國家が國際法の主體と認めらるるに至りても、猶國際法の完全なる主體たる地位を表するに主權的なる語を用ひ、主權國即ち主權的國家の名稱が略獨立國と意義を同うするに至つた。而して他方に於て、國內法上最高性を有する權力が主權の名稱を以て呼ばれたるより、國家が他國家に對して、國內法上の主權と一體を成す主權なる權利を有すると爲すの誤想を生じ、而して一方に於て上述の如く所謂主權國は即ち獨立國たるの關係あるより、國際關係に於て主權と意義を同うすると認めらるるに至れる獨立につきても、國內法上の主

權の如く、他の如何なる法規上の束縛をも受けざることが誤りて認めらるるに至れるが如くである。

國家の國內事項に於ける行爲の自由は、國內に於て殖産上若くは文化上の經營を行ひ、國防上の施設を爲し、人民に對して統治を行ふ等の諸種の行爲に關するも、一方より見れば、主權を國內に於て行ふことは、國內事項に於ける國家の行爲の自由の最も顯著なるものである。

國內事項に關する國家の主權は、國內法上最高性を有する統治權、即ち國內法上自己の意思に反して他の人格者に依り其意思の制限せらるること無きの性質を有する權力者の命令強制の權力である。此意義に於ける主權は、元來國內法上の觀念なるも、國際法が主權の一定の範圍内の行動を認めて、他國の之を尊重すべきを定むるを以て、一定の範圍内に於て主權を行ふことを認めらるるの國際法上の權利なるものが存するに至るのである。國際法が主權の行動を認むる範圍は、人、場所及事項に依りて限定さるる。國際法が其所在地の如何を問はず一國主權の行動を認むる人的範圍は、原則上其國の國籍を有する臣民の範圍と同じく、又國際法が其地域内の總ての人に對して主權の行動を認むる場所的範圍は、原則上其國の領土の範圍と同じきものである。一國家の臣民は、假令本國の國籍を有するも、其本國の主權の尊重さるべき一定の事項に關する以外に於ては、所在國の主權に服従し、其法令を遵奉せねばならぬ。

國家は其臣民に對して其主權を行ふことを認めらると同時に、臣民たると否とを問はず、自己の領土内に在る人々に對しても之を行ふことを認めらるのである。主權の臣民たる關係上行はるる場合に於て、之に對人主權の名稱を與へ、領土内に在る人たるの關係上行はるる場合に於て、之に領土主權の名稱を與ふることあるも、此の特別の意義に於



ける對人主權及領土主權が性質を異にせる別異の權力として存在するのでは無いのである。其間に同一の主權の行はるる態様の差異を存するのみである。臣民が本國の領土内に在る場合に於て、其上に行はるる主權に二個あるのでは無いのである。然れども上述の意義に於ける對人主權及領土主權の語は、一國の臣民が他國の領土内に在る際に於ける本國と在留國との主權の關係を説明するに當り之を用ふることを便利なるを以て、上述の關係を明白にして後、是等の語を使用するも不可なることは無いのである。但し此意味の領土主權は領土主權なる物權的權利を含む意義の普通所謂領土主權とは全然異なることに注意せねばならぬ。國際法は對人主權と上記の意義に於ける領土主權との間に牴觸を避けしむるが爲めに、其觸接點に於て、事項に依りて所屬を定めんと試むるのである。外國人も一國の領土に入れば原則として其國の領土主權に服し、其國の法令を遵守せざるべからざるも、一定の事項につきては、在留國も本國の對人主權を尊重せざるべからざるものと定めらるるを以て、一國は其領土内に入れる外國人に對して、本人の意思に反して自國の國籍を強ゆるを得ない。外國人に對して、地方的警察の範圍を逸する兵役義務を課するを得ない。領土内に在る外國人の兵役義務に服せんとするを妨ぐるを得ない。外國人の本國に納税するを妨ぐるを得ない。然れども一國の領土主權と他國の對人主權との觸接點に關して、現今の不完全なる國際法規上に於て、原則上専ら一國の管轄すべき所なるや否やを明らかになり得ざる事項を存することを認めざるを得ない。

是の如く上述の意義に於ける一國の領土主權と他國の對人主權との觸接點に於て、未だ所屬の明確ならざる事項を存することあるも、國際法が大體に於て二者の間に事項に依る分界線を定めたのであつて、之に依り國際法が原則として一國の専ら管轄すべきを明白に認めたる事項は、必しも上述の意義に於ける領土主權に關するに限らずして、又對人主權に關することあるを認めねばならぬ。或は一國の領土内の事項は、外國人に關係すると否とを問はず、總て領土所屬國の専ら管轄すべき國內問題なりとし、是等事項につき利害の關係を有する外國人の本國も之に容喙するを得ずと爲すの論者無きに非ざるも、一國の領土内の事項と雖も、其外國人に關するものは、必しも原則上領土所屬國の専ら管轄すべき事項即ち國際法上の國內事項に屬すると斷言し得ないのである。

一國の國際法上の國內事項又は國內問題とは、國際法上専ら該國の管轄に屬する事項を指すべきである。而して國際法上専ら一國の管轄に屬する事項とは、領土又は國籍の關係より専ら該國の管轄に屬すべきことが、國際法規に依り原則上明白に認められ、且之に牽聯して、一般國際法規又は條約の規定に基き他國に對する該國の特別なる義務の關係を存するに至らざる事項であると言ふを得べきである。故に一國の國際法上の國內事項たるには(1)國際法が領土又は國籍の關係より(主として領土主權又は對人主權の關係より)専ら一國の管轄に屬すべきことを明白に認むる事項に關し、且つ(2)該事項に牽聯して國際法規上又は條約上他國に對する特別なる國際法上の義務の關係を存せざるものたるを要するのである。國際法が専ら一國の管轄に屬すべきことを定むるは、主として上述の意義の領土主權又は對人主權の關係よりするものなるも、主權即ち命令強制の權力に關係なき領土權の物權的效果も、亦國內事項の觀念中に含まるべきものと思惟するのである。(2)に關する特別なる國際法上の義務の關係を存する場合を次に例示すべきである。例へば移民問題は、移民の入らんとする領土の所屬國の原則として専ら管轄すべき問題なること國際法上明白に定められたりと



假定するも、國家の平等の原則上又は國家の相互尊重の原則上、移民に關する人種上又は宗教上の差別待遇の禁ぜらるるや否やの問題を生じ、從て移民問題の一部たる差別待遇問題に關しては、國際法上特別の義務の關係に關する問題を生ずるのである。是の如き國際法上の問題の起る範圍の事項は、國際法が一國の専ら管轄すべきを認めたる所謂國內事項に屬せざるものとして論ずるの餘地がある。且國際法規は、一國の領域内に在る自國臣民に對する管轄事項に關しても、種々の制限を設けることがある。例へば一國は其領域内に在る自國臣民が他國家の獨立又は安全を侵す行爲を領域内に於て準備するを禁遏し、又他國家の國旗又は徽章に凌辱を加へ、又は他國家の元首又は外交使節に加害する等の行爲を、領域内に於て實行するを禁遏し、斯の如き行爲の行はれたる後に於て之を行へる者を處罰する等の義務を有するを以て、領域内の自國臣民に對する主權の行動も、國際法上の特別の義務及責任の關係よりして、國內事項たらざるに至ることがある。又國際法規上原則として一國の専ら管轄すべきこと明白に認められたる事項に關するも、條約上他國に對する特別なる義務の關係を存するときは、國內事項に屬せざるに至るのである。例へば一國の關稅に關する事項又は國內の外國人の私權享有に關する事項の如きも、之に關して外國と條約を結べる際には、條約の關係する範圍内に於て最早國內事項たらざるに至るのである。國際法上に於て尊重を認めらるる國內事項の範圍は、是の如く種々の國際法規及種々の條約の規定を待ちて相對的に定まるものであつて、其範圍が絕對的に定まるものに非ざること、最も注意するを要する所である。

聯盟規約第十五條第八項に依れば、紛爭當事國の一に於て、紛爭が國際法上専ら該當事國の管轄に屬する事項に付き

生じたるものなることを主張し、聯盟理事會が之を是認したるときは、聯盟理事會は、其旨を報告し、之が解決に關し何等の勸告をも爲さざるべきを定むるのである。聯盟規約に所謂國際法上専ら一方當事國の管轄に屬する事項の意義に關し、種々の解釋論を存するも、上述の意義に於ける國際法上の國內事項を指すものと解し得べきものの如くである。

國際法上、國家は其主權を領土内に行ふことを認めらるる基本的權利を有すると雖も、一國の一定の土地其ものの支配、利用に關する權利たる領土權は、一種の物權的權利であつて、國內法上の土地所有權に近似する獲得權である。臺灣、樺太の領土權は割讓に依りて得たる所である。國際法が領土に關聯して國家の元來有する基本權として認むる所は、領土を目的物とする物權的權利に非ずして、一國の領土となれる地域内に於て國家が他の國內法上の人格者に對して主權を行ふことを他國家をして尊重せしむる權利である。唯國際法は一の國家の基本權として、其國の領土となれる地域内に於て其主權を行ひ得べきことを、原則として認むるを以て、上述の基本權に基きて主權の行はるることを認めらるる地理的の範圍が、一國の現に有する領土權の目的物たる領土の範圍と、原則上同じきに至るのである。領土權なる物權的權利は土地の支配、利用に關し、而して國家が基本權に基きて其領土に主權を行ふこと自身は、領土權の効果に非ざらるも、主權を行ふに當りて土地を利用することは、領土權より見れば土地の支配、利用の一方法に外ならずして、基本權に基きて主權を領土内に行ふ爲めに土地を利用することが、一方に於て領土權を享有する所以となるものである。例へば國內法上土地所有者が所有地に於て營業を爲し、之に關する諸種の法律行爲を行ふに當り、土地所有者が營業の爲に諸種の法律行爲を爲し得ること自身は、土地所有權の効果といふを得ざるも、營業の爲に土地を利用することは、土



地所有權を享有する所以となるが如きものである。』土地所有權と領土權とは等しく土地の支配、利用に關する物權なりと雖も、一は國內法上の權利にして、他は國際法上の權利たるの差異あるのみならず、國家が國際關係に於て主張する土地の支配、利用の方法は、箇人が國內關係に於て主張する土地の支配、利用の方法と自から異なるを以て、同一の土地につき、國內法上の土地所有權と國際法上の領土權とが相並びて存するを得るのである。

主權と領土權との關係に關して種々の學說を存するのである。或は所謂領土主權の名稱の下に、最高性の命令強制の權力として直接に國內法上の人格者に對して行はるる國內法上の主權の觀念と、土地の支配、利用を妨げざることを他の國際法上の人格者即ち他の國家をして認めしむることを内容とする國際法上の領土權の觀念とを包括して、單一の權利として考へ、領土の割讓の場合には此意義に於ける所謂領土主權の移轉を生ずると説く者がある。或は國際法上の領土權の觀念を否認し、所謂領土の割讓の場合には、主權の行動區域の伸縮を生ずるに過ぎずと説く者がある。然れども是等の二説共に非なりと評さねばならぬ。現實國際法規上の現象を説明するに適する觀念を求むれば、國際關係に於て領土權なる物權が存し、領土の割讓は領土權なる物權の讓渡に外ならざると同時に、主權其ものは移轉されること無しとし、國際法上の基本權として、一國が其領土權なる物權を有する土地即ち領土の範圍内に於て其固有の主權を行ふことを認めらるるの結果として、領土の割讓あれば、舊國家の主權は該地に及ばざるに至り、又新國家の主權が該地に擴がり及ぶに至り、主權の行動區域の伸縮を生ずるものと爲すべきである。時に領土割讓の場合の條約の字句が、主權又は統治權の讓渡を生ずるを認むることあるも、字句に拘はらず、土地割讓は領土權なる物權の讓渡と認むべきである。割

讓地に新國家の固有の主權の及ぶに至るは、上述の基本權の結果に外ならずして、主權其ものの讓渡を存するのではない。

一の國家は其國家の領土權を有する土地に主權を行ふことを原則とするも、例外として、領土權を有する國家が自ら主權を行はずして、他國の主權を行ふことを認むることがある。他國の主權を行ふことを認むる租借地の如き是である。ヴェルサイユ條約(第四十九條及第三編第四款附屬第十六以下)に於て、ザール流域につき、領土權の猶ドイツに屬するを認めたるに拘はらず、該地方の施政が國際聯盟を代表する施政委員會に依り行はるべきを定めたのである。又同條約(第九十)はドイツの海外屬地に關する一切の權利及權原の主たる同盟及聯合國に歸すべきを定めたるに拘はらず、此等地域に委任制度(聯盟規約第二十二條)を適用して、受任國をして聯盟に代り後見の任務を行はしめ、所謂B式及C式の委任制度に在りては、受任國が施政の責に任じ、特にC式の制度に在りては、受任國が其領土の構成部分として、其國法の下に施政を委任地に行ふことを認めただのである。是等の實例は、領土權と、主權を行ふの權利又は施政權とが、多數の學者が考ふるが如く、同一物なるに非ざることを示すものと言ふべきである。

主權に關する上述の國際法上の基本權の存する爲め、國家の主權が原則上領土内に行はるるを認めらるるに至り、其結果として、國家は其領土内に在る人及物に對して法權を行ふことを認めらるるのである。但し外國の元首、外國の外交使節、外國軍隊及外國軍艦等は、所謂治外法權なる特權を受くべきものと爲され、是等に對しては、例外として法權の及ばざることあるを認めらるのである。又領事裁判制度を存する國に於ては、此制度の利益を受くる外國人には法



權が及ばないのである。

國家の其臣民に對する主權が領域外に在る其臣民にも及ぶ結果として、國家は領域外に在る臣民に對して法權を及ぼすことを主張するを得るのである。但此場合に於て臣民が實際上領域内に歸來せざるときは、法權を強行することを得ないのである。

許多の國家は、外國に於て外國人の行ふ所の一定の行爲につきても、之を行へる外國人が自國領土内に入るときは、之に對して法權を行ふことを主張するのである。内亂に關する犯罪若くは貨幣偽造の如き國家自身の安全又は信用に關する利益を害する犯罪に關して主張されるに止まらずして、往々殺人又は放火の如き臣民の利益を害する犯罪につきても、主張される所である。(我國の刑法第二條及第三條參照) 是等の主張を爲す國家は、外國人が其領域外に在る間は法規を強行するを得ざるも、其の法權を主張する行爲を行へる外國人が、該行爲を行へる後領域内に入れば、之に對して法權を行ふことを主張するのである。是等の主張に對し、一方に於て法の屬地主義の思想に基き、領土の盡くる所は法權の盡くる所なりとし、法權の及ばざるべき領土外の地域に行はれたる行爲に對して法權を及ぼすは不可なりとし、且實際に於て、外國人の外國に於て行へる行爲を罰し得べしとせば、外國に在る外國人は、其行爲につき國家又は臣民が利害關係を有することあるべき總ての法律を知悉せざるべからざるに至ると爲して、外國人の外國に於て行へる行爲を罰することを非難するの說あると同時に、他方に於て、國家及臣民の生存及安全を保護することの必要あること、及び自國又は自國臣民に對して侵害を加へたる者の自國領土内に在るに拘はらず之を處罰せざることの、感情上妥當を失すること等の理由に依り、

外國人の外國に於て行へる行爲につき法權を及ぼすを可とする説がある。最近に於てハーグの常設國際司法裁判所に於けるローチヌス (The Lotus) 號事件に關して、外國人の外國に於て行へる行爲を處罰することが國際法に違反せざるや否やが問題となり、此點に於て裁判官の意見が分れたのである。

一國の主權の行はるるは、一國の領土及領水に互るも、國家の領土及領水に於て必しも一様に主權又は法權が行はるるのでは無い。一國の沿岸領海 (又は所謂領海) につきては、主權が行はるると認むべきや、一定の目的に限局されたる法權の行はるるに過ぎざるものと認むべきや、又は沿岸領海を以て單に一定の目的の爲に諸國の共有物たる公海の一部に設定されたる國際地役に外ならずと認むべきや等の點につき議論を存するのであるが、沿岸領海は一國の領水に屬し、主權が其上に行はるるものと認むべきである。然れども主權の行はるる態様が、必ずしも全然陸地上の領土と同じいのでは無い。沿岸領海に於て、沿岸國は、國際慣習法上平時に於て何國の商船に對しても無害通航を許さざるべからざるの制限を受くるのである。而して無害通航に従事する商船に對しては、通航税を課するを得ずと爲さる。但し無害通航に従事する商船も、沿岸國に害を與へざるの所謂無害の條件を以て通航を許さるるものなるを以て、有害なる行爲の行はるるを防止する爲に必要とせらるる一定の法權に従はざるを得ない。

單に沿岸領海を航過する商船が、總ての關係に於て沿岸國の法權に服すべきものなるや否やにつき議論を存する。此點につき第三篇第二章第五節第二款に於て詳説すべきである。

國際法上領域たるを認められたる一國の内海、海灣並に港津に於ては、沿岸領海に於ける如く、沿岸國が外國商船に



無害通航を許すべきの制限及航過商船内の事件に關する法權の制限等を受くることは無いのである。法權に關しても、外國商船及其内部の人は、沿岸國の法權に服するを原則とすべきである。然れども港津等に在る外國商船の内部の事件に關し、フランス主義及之に反する主義を存すること、第三篇第二章第五節第二款に於て詳説すべきである。

#### 第四款 所謂生存權及自己保全權

國家の目的の中には、自己の國家としての生存を保全することを含むべきは言を須たざる所なるが、許多の學者は此事實に基き、範圍の廣汎に互れる自己保全權 (right of self-preservation) なる國際法上の基本權を認めんとし、或學者は更に進で、國家が其生存を維持する爲めのみならず、其生活を發展せしむる爲めに必要なる行爲を爲すの權利をも含める基本權たる國家の生存權 (right of continuing and developing existence) なるものを認めんとするのである。國家が自己の安全の爲めに必要なる軍備を爲し、同盟條約を結び、外國人の要塞地帯に接近するを禁止する等の自由の如きは、自己保全權に基くとし、而して國家としての生活の發展の妨害を排除することも、生存權の觀念に依り權利行爲と認めらるべしと爲すのである。然れども國家の自己の生存維持又は生活發展の爲め行ふ行爲は、是の如き行爲たるの故を以て、他國の義務に對立する特別の權利行爲として行ひ得る所となるのでは無い。國家が其領土内に於て、竝に其臣民に對する關係に於て有する行動の自由、特に其主權の行使の自由に關する場合のみを考ふれば、上述の行爲も、他國の侵すを得ざる權利行爲であると言ひ得べきであるが、(本章第三、四款參照) 自己の生存維持又は生活發展の爲め行ふ行爲なりとも、此故を以て直ちに當然他國の義務に對立する權利行爲となること無く、其の特に他國の權利を害すること無き以上は、

國際法の許容する行爲の自由として、之を行ふことを許さるるに外ならないのである。故に上述の如き廣汎なる自己保全權又は生存權なるものを認むるを得ない。但し自己保存の思想を基礎として、一定の條件を備ふる場合に於て自衛權の發動が認めらるると雖も、自衛權なるものは、自己保全の思想を根柢とするに拘はらず、緊急なる状態の存在を其發動の條件とする緊急權に屬するを以て、單に生存維持又は生活發展に關するの故を以て權利行爲となるとするの所謂自己保存權又は生存權の思想とは、著るしく異なる所があるのである。

#### 第五款 自衛權及緊急狀態

範圍の廣汎に互る自己保全權なる基本權を認めざるべきものとするも(前款參照)、危害が急迫なる緊急の場合に於て、危害を去るに必要なる行爲を行ひ、危害に關して責任ある者に對して自衛上必要なる處置を行ふは、權利行爲として之を認めねばならぬ。是れ狹義の自衛權又は正當防衛權 (right of legitimate defence) であつて、此權利無しと假定すれば、他國家の權利を侵すの不法行爲となるべき行爲を、特に權利行爲として行ひ得せしむるに至るものである。此の如き非常的なる權利は、國家自身、其機關又は其臣民の危害が切迫せる緊急の場合に於て、始めて發動するを認むべきものである。狹義の自衛權の發動には、次の條件を要するのである。

- (1) 國家自身、其機關又は其臣民の危害が急迫なること。
- (2) 已むを得ざるに出でたること。而ち他の手段を以てしては到底危害を去るの目的を達する能はずして、且つ危害を去る爲めに當該手段を執るの緊急の必要あること。



- (3) 危害を去る爲に行ふ行爲は、危害を去るに必要な程度を超えざることを。
- (4) 危害が自衛を行ふ國家又は其機關の不法行爲に基きたるものに非ざること。
- (5) 危害が自衛行爲の加へらるべき國家又は機關の不法行爲に因りて起りたるか、又は少くとも該國家又は其機關が危害の生ずるを防ぐの責任を全うせざることを。

上述の如き狹義の自衛權の發動の場合を、二種に區別して考ふることを得べきである。第一の場合は、自衛行爲が直接に他の國家又は其機關に對して加へらるるものである。戰時中立侵害を行はんとする交戰國軍艦に對し、中立國が中立侵害を防止するに必要な強力を加ふる如きは、第一の場合の事例と爲すべきである。イギリスの學者が屢々第一の場合の事例とするイギリスのデンマルク艦隊引渡要求事件<sup>(註一)</sup>は、後述すべき緊急狀態行爲の事例とするを得べきも、自衛權の發動の事例と爲すを得ないのである。自衛行爲の加へらるべきデンマルクに於て、イギリスの危害に關して責任を負ふべき根據なきを以てである。第二の場合は、自衛行爲が直接に私人に對して加へられ、該行爲が、自衛權を存せずと假定せば、他の國家の權利を侵すこととなるべきものである。カロライン號事件<sup>(註二)</sup>及アメリカ島事件<sup>(註三)</sup>は第二の場合の事例と爲すに足るのである。

(註一) 千八百七七年の頃ナポレオン一世が海を超えてイギリスに侵入するの志があつたが、獨り其海軍力の足らざるを憂へた。然るにデンマルクには軍艦の用ふべきありて、其陸軍はフランスの陸軍を防ぐの力が無かつた。而してティルジット條約に依りナポレオンはロシア帝と相約するに、必要あれば相共にデンマルクを強制し、イギリスに敵對せしむべきことを以てした。イギリスはナ

ポレオンの侵入を恐れ、其侵入の手段を供すべきはデンマルク艦隊なりと爲し、ナポレオンの未だデンマルクの勢力を占めざるに先ちて、艦隊をデンマルクに派し、デンマルクの其艦隊をイギリスに寄託することを要求し、一般の平和の恢復せらるるに及べば、現在の狀態に於て艦隊をデンマルクに返戻すべきを附言した。デンマルクが此要求を聽かざりしより遂に戰端が開かれた。イギリスの學者は(自衛權の發動に關して上述の(5)の條件を要すと爲せるウェストレーキの如きに至るまで)イギリス政府のデンマルク艦隊引渡要求を以て、自衛權の發動と認むべしと爲すのである。蓋し一國が他國の生存の爲に自己を犠牲にする義務あるを認むべからざるを以て、デンマルクのイギリスの要求を聽かざりしことは、イギリスに對する國際法上の責任を全うせざる所以と認むるを得ない。故に此事件は自衛權の發動に關する上述の(5)の條件を缺けるものであつて、權利行爲たる自衛權の發動として認め得ない所である。

(註二) 千八百三十八年イギリス領カナダの叛徒が、アメリカ合衆國の領内に集合し、合衆國の兵器廠より兵器彈藥を取り出し、カナダと合衆國との間に在るナイヤガラ河中の合衆國領の一島を占領して、カナダに向て發砲し、更にカロライン號(The Caroline)なる一船に依り河を渡りてイギリス領に侵入せんとした。イギリス軍は合衆國領域内に侵入し、叛徒の艦船カロライン號をナイヤガラ河の中に沈めた。合衆國が領土の侵害につき抗議し、イギリス政府は當時切迫せる侵入を防ぐ爲めに合衆國政府の手を借るの餘裕無かりしことを説きて、已むを得ざるに出でたることを釋明した。思ふに此場合に於ては、合衆國が其領域内に於けるカナダの叛徒の自國領域をイギリス攻撃の根據地と爲すを妨ぐるの責任を全うせざりしものと認め得べきを以て、自衛權の發動に關する上述の(5)の條件を具ふるものと言ひ得べく、イギリスの自衛行爲は自衛權の發動と認め得べきである。

(註三) スペインに屬せるアメリカ島(Amolia Island)が、千八百十七年南アメリカの革命軍に屬すると稱する一群の海賊の據る所となり、該島はアメリカ合衆國に向て奴隷の密輸入を爲すの中繼地となり、又此等海賊は、アメリカの商船に對して擄りに拿捕、掠奪を加へ、アメリカの通商が海賊的行爲の爲に害を被つた。スペインが海賊を該島より追ふ能はざりしより、アメリカ合衆國は



軍艦を派遣し、該島より海賊を追ひ、一時該島の占領を行ひ、海賊の工作物及其船舶を破壊した。

自衛權の發動するは、自衛行爲の加へられんとする國家に於て、危害の生じたることにつき責任を有する場合たるべく、此の如き場合に於て始めて權利行爲として自衛行爲の行はるるを認め得べきである。在來自衛權の發動の主張されたる實際の場合に於て、危害の生じたることにつき對手國が責任を有せるや否やを問はざりしこと屢なりと雖も、理論上に於ては、上述の自衛權の發動の條件中の(5)の條件を備へざるときは、權利行爲たる自衛行爲と爲さずして、寧ろ自衛上の緊急状態行爲と爲すべきである。自衛上の緊急状態行爲を國際法上に於て認むべきや否やにつき議論あるも、之を認むべしとせば、上述の自衛權の發動の條件中(5)を除ける他の四條件を具へざるべからざるものと爲すべきである。自衛上の緊急状態行爲を認むるとするも、權利行爲と異なりて、他國家の權利を侵害するの實は存するものであつて、假令國際法上の免責行爲として不法行爲に關する責任(本章第三節參照)を負はず、從て謝罪を行ふを要せずとするも、止むを得ざるに出でたることを釋明し、且自衛行爲に依り他國又は其人民に被らしめたる損害を賠償すべきものと爲さねばならぬ。前述のデンマルク艦隊引渡要求事件(註一)は、之を他の國家に對して直接に加へらるる緊急状態行爲の事例と爲すは可なるも、上述せるが如く、自衛權の發動の事例と爲すに足らないのである。自衛行爲が直接には私人に對して加へられ、其行爲が緊急状態行爲として認めらるるに至らずとせば、國際法上許容されざる不法行爲となるべき場合の事例として、ヴァージニアス號事件(註二)を擧ぐるを得べきである。

(註四) 千八百七十三年スペイン本國に對するキューバの叛徒がヴァージニアス號(The Virginia)なる一船に合衆國の國旗を掲

げて公海を航行するに當り、スペイン軍艦が之を拿捕し、其船内に在りたる者を逮捕拘留し、之を處罰した。此場合に於て合衆國の船舶國籍證書は、詐僞的方法を用ゐて得たる所なりしも、假令ヴァージニアス號が眞に合衆國の國籍を有する船舶たりとするも、果して自衛上の緊急の必要に出でたりとせば、船舶を拿捕し、其船員を逮捕拘留すべきものなることを認むる學者が多いのである。此事件に關しイギリス政府はヴァージニアス號の拿捕及船員の拘留に對しては言ふ所無かりしも、スペイン軍艦がイギリス人たる船員を逮捕拘留するに止めずして、直ちに之を死刑に處したる點が、自衛に必要な程度を超えたりとして、抗議したのである。世界大戰の際ドイツ軍のベルギー侵入を辯護するに緊急状態行爲の觀念を以てせんとする者ありたるより、許多の學者は、國際法上に於て緊急状態の法理を認むるの危険を感じ、緊急状態の思想の認むべからざるを説くに至つた。假令緊急状態の法理を認むるとするも、ドイツ軍のベルギー侵入の場合に於ては、急迫せる危害を避くる爲めに他に方法なき場合に該當すると言ふを得ざるを以て、緊急状態の存在を認むべきではない。

## 第六款 平等權

國家の平等權(right of equality)に關し、或は之を絶對的なる權利として認むる者があり、或は全然此の如き權利の存在を否認する者があり、或は國家の享有する權利の總和は國に依りて差異あるの故を以て、單に何國の權利も他國の權利と同じく法律の保護を受くべきの意義に於てのみ、國家が平等なるを得ると稱する者がある。國家の平等を以て絶對の權利と爲すは誤謬なること明白であつて、或る場合に於て特に國家の不平等關係を認むるとするも不可なることはないのである。國際聯盟規約(第四條參照)及世界大戰の平和條約の他の部分に於て、聯合側の強國たる所謂主たる同盟及聯合國が特別の地位を認められたのである。然れども全然平等權を否認するも亦誤れりと言はねばならぬ。國家は原則とし



て其の權利能力の平等なることを推定せられ、從て一定の權利の獲得及享有につき、國に依りて法律上の差別を設くること無きを原則とするのである。國家は又其相互間の交渉に於て、原則上對等の地位を主張し得べく、從て列國會議に於ける各國の投票は原則として同價値のもの認めらるるのである。故に國際法上、國家平等の相對的、推定的原則を存することを認めべきである。而して國家間の平等は單に法律の保護を受くることのみに関するに非ざるものと認むべきである。上述の如く、國家が絶對的に平等なりとするの思想を探るべからざるも、特別の條約又は慣例に基く例外を除きては、國家が國際法規の前に平等なりと稱するも誤謬なりと言ふべきでない。但し國家は、條約又は慣例に基く特別の關係に依り、不對等の權利能力又は行爲能力を有し（例へば保護國）、又は國家の自由に関する不對等なる特別の制限を加へらるることがある（例へば或る國の領事裁判制度に関する義務又は或る國の少數民族保護の義務）。

所謂強國は、國際政治問題の決定又は國際法規の制定につき、事實上他に比して優勝なる勢力を有すと雖も、法律上に於て、強國が原則上特別の地位を認められたりと言ふを得ない。但特別の事項に關して強國が特別の法律上の地位を認めらるること無きに非ざるは、聯盟規約及世界大戰の平和條約の他の部分に於て認められたる上述の主たる同盟及聯合國の地位の如きに依りても之を察し得べきである。

國家が原則上平等なりとするの觀念よりして、國際の公文書の署名につき、少數國間の公文書に在りては交互主義を採り、各國が自國に保存すべき公文書につき、他國に先ちて署名を爲すを例とし、多數國間の公文書に在りては、國名のアルファベット順に依りて署名を爲すを例とするのである。

或は今日に於て猶王の榮譽 (Les honneurs royaux) を有する國家と然らざる國家との區別を存すると爲し、王の榮譽を有する國家相互の間にあざれば、大使階級の外交使節を差遣、接受するを得ざるものと爲すの説がある。然れども中世より存せる此の國家階級の觀念は、今日に於ては實際に存せざるものと認むべきである。現時に於ては、孰れの國と雖も、接受國の意向を確めたる上に、大使階級の代表者を差遣することにつき、法律上何等の支障をも存せぬと言ふべきである。

#### 第七款 威嚴の尊重を受くるの權利

國家は他國家をして自己の威嚴を尊重せしむるの權利 (right to mutual respect) 若しくは所謂名譽權を有し、國家の威嚴を表徴する國旗其他の國章に對して尊重を缺かざらしめ、侮辱を加ふるの目的を以て國旗其他の國章を損壞、除去又は汚穢したる私人の處罰を求むるを得べきである（我刑法第九條、十二條參照）。

國家は又他國に於て書籍、新聞紙又は定期刊行物等を以て自國政府の名譽を毀損する者の處罰を求むるを得べきである。

又一は國家の威嚴の尊重を受くるの權利の發露として、國家の威嚴を外に代表すると認めらるる元首又は外交使節の他國に在るに當り、之に相當の禮遇を爲し、且之に特權、免除を與ふることを求め、國家元首又は外交使節の他國に滞在する際、暴行又は脅迫を加へたる者を處罰するを、滞在國に求むるを得べきである（我刑法第九十條、第九十一條參照）。軍隊及軍艦も、一は本國の威嚴の尊重の觀念よりして、其の外國に在る際、禮遇及特權、免除を與へらるるのである。



國家が其威嚴の尊重を受くるの權利の結果として、一國は外國の裁判所に於て、其意思に反して被告として訴追せらるること無く、其所有物は、外國に於て差押を受くることは無いのである。但し外國に在る不動産に關する場合に於ては、例外として不動産所在國の法權に服すべきものと爲すを多數説とするのである。

國旗の尊重に關して、許多の事例存し、國旗の凌辱を以て開戦の宣言と同視すべしと爲せる實例すら存して居る。國旗凌辱の故を以て外交斷絶を生じたる事例は尠からぬのである。

國家の威嚴の問題と牽聯して海上禮式の問題がある。昔時に於て一國が廣き海洋に互りて主權を行ふことを他國をして認めしむるの表徴として自國の領域と主張する海洋の部分を航過する外國の艦船に對し、自國の國旗に對する海上禮式を要求せることがあつた。ヴェニスのアドリアチック海に於ける、ゼノアのリギリアン海に於ける、イギリスの其四圍の海洋に於ける如きは是である。今日に於ては公海に於ける艦船間の海上禮式は、單に國際禮讓に關するものと認めらるるに至つた。但し一國の領水内に於ては、沿岸國が海上禮式を定めて、外國商船をして之に依らしむるを得べきである。

#### 第八款 國際交通權及公使權

許多の學者は、廣義の國際交通權 (right of intercourse) を認め、人民間の通商交通に關して、一國は他國をして之が妨害を爲さしめざるの基本的權利を有すると爲すのである。然れども現實國際法上斯の如き廣義の國際交通權の國際法上の基本權として存在することを認むるを得ない。故に一國は基本權に基きて、外國に通商を強ひ、又は自國の移民

の外國に入國するを強ゆることを得ない。或國に關する所謂門戶開放の主義も、所謂國際交通權なる基本權の當然の結果として之を認むることを得ない。

是の如く廣義の國際交通權は、基本的權利として之が存在を認め得ずと雖も、一國家が全く何國とも公の交渉を爲すを拒むときは、國際團體の外に立つこととなるべく、苟も國際團體内に在りて國際法の主體たる國家として存立する間は、他國との公の交渉を爲すの基本的義務ありと言ふを得べきである。從て一國は外國の外交文書を受領し且之に答ふるの義務を有すと言ふべきである。而して外國が交渉上口頭の談判を必要とする場合に於て、外國の派遣する外交使節を接受し、之と應接するの義務ありと言ふべきである。而して現時に於ては國際團體内の一國が他國に常駐外交使節を派遣せんとするに當り、特別の理由あるに非れば、接受國に接受の義務を存すると爲すを多數説とする。一方の國家の是等の基本的義務に對して、他方の國家の基本的なる狹義の國際交通權を存するものと爲すを得べきである。而して現今に於ては國際團體内の各國家が互に當駐外交使節を派遣接受するの慣例成り、接受せる外國の外交使節に對して特權及免除を認むるの慣習法規が成るに至つた。

從來學者は多く能動的及受動的なる公使權 (active and passive right of legation) を認めた。能動的公使權は、自國の外交使節の差遣に關する權利を指し、受動的公使權は、他國の外交使節の接受に關する權利を指すものと爲された。然れども一國は常に他國の差遣する外交使節を接受するの義務なく、談判の爲め又は常駐的に駐劄する爲め他國の差遣する外交使節を接受するの義務を有するに過ぎざるものと認め得べきである。又一國は他國に外交使節を差遣するの義務



務を有するとは無いのである。故に所謂能動的及受動的公使權は、義務に對應する眞の權利としては、外國と談判の爲め又は常駐的に駐劄する爲め差遣する外交使節を接受せしむることに關する能動的公使權の外に存せずして、範圍廣汎に互る能動的及受動的公使權なるものの基本權として存するを認め得ない。廣汎なる意義に於ける所謂公使權は、眞の權利に屬するに非ずして、國際法の許容する行爲の自由又は國際法上の能力の觀念に屬するものと認むべきである。

第九款 外國に對して臣民を保護するの權利

一國は其臣民の外國又は其機關の行爲（作爲又は不作爲を含む）に因り損害を受けんとする際、又は已に損害を受けたる際に於て、臣民の受くる損害を以て國際關係に於ける自己の權利の侵害と看做し、外國に對して談判を爲し得べく、臣民の危害の切迫せる緊急の場合に於て、恰も國家自身の切迫せる危害を存する場合の如く、臣民の保護に必要な措置を、自衛權の認むる範圍内（本節第五款參照）に於て行ふことを得べく、而して損害の生じたる事後に於て、國家の責任の認めらるる範圍内（第三節參照）に於て、對手國に對して國際的の救済を求むるを得べきである。外國に在る臣民が、直接に外國又は其機關の行爲に因らずして、私人の爲に損害を受くる場合に於ても、國家の責任の認めらるる範圍（第三節參照）に於て、本國が其臣民の保護の爲に、臣民の損害を以て自己の權利の侵害と看做して、對手國に對して國際的の救済を求むるを得べきである。

一國が臣民保護權に基きて他國に對して臣民を保護するに當り、現實國際法規上、自國臣民の代表者として自國臣民の權利を主張するに非ずして、他國に對して直接に自己の權利を主張するものと認めらるるのである。許多の學者が臣民保護權を以て特別の基本權と認めざるに拘らず現實國際法上に於て之を特別の基本權として認むべきものと思惟せる理由の一は、臣民保護に關して此の如き法規上の特色を存することに在るのである（後文參照）。是の如く臣民保護權に基きて臣民の爲に損害の救済を國際的に求むるに當り、國家自身の權利の侵害の救済を求むるものと看做さるるより、救済の爲め要求すべき損害賠償額の決定につき、國家が全然裁量の自由を有し、他國より收めたる賠償金の處分につきても、亦國家が裁量の自由を有すべきを認めらるのである。

一國が其臣民を保護する爲め執る所の手段は、場合に依りて異なるのである。外交手段に依る談判を以て保護の目的を達せざるときは、ハーグの常設國際司法裁判所に依る司法的解決又は國際仲裁裁判又は（聯盟國に在りては）國際聯盟理事會の審査に附することあり、場合に依り平時報償（即ち平時復仇）若くは戰爭等の強力的の手段に出づることもあり得べきである。

臣民保護を行ふ際に於て執る所の手段に關し、條約上の制限が定めらる、ことがある。ハーグの第二回平和會議に於て、アルヘンチナ（アルジュエンチン共和國）の外務大臣ドラゴが主張せる所謂ドラゴ主義の趣意を汲みて、一國政府に對し他の一國の政府が、其臣民に支拂はるべきものとして請求する契約上の債務を回收する爲めに、兵力に訴ふに先ち、先づ仲裁裁判に訴ふべきを約束する一條約が成つた。此條約は第二回平和會議に於けるアメリカ合衆國の委員たりしボルターの提議せる所なるを以て、該條約の主義を以てボルター主義と稱し、ドラゴ主義（Drago doctrine）及カルヴォ主義（Calvo doctrine）に對せしむることがある。カルヴォ主義とは、アルヘンチナの國際法學者カルヴォ



の説ける所であつて、外國人が契約の不履行又は内亂若くは暴動の際の損害の故を以て主張する金銭上の要求を、外國人の本國が外交上支持することをも、總て不法として論ずるものである。ドラゴ主義に於ては、外國人の有する公債に關する債務回収の爲に兵力的干渉を爲し、アメリカの土地を占領する如きは、國際法違反なりと爲すのである。ポルター主義 (Porter doctrine) に於ては、契約上の債務回収の爲に兵力に訴ふることを全然禁ずるに至らざるも、債權者所屬國に對し、先づ仲裁裁判に依る解決を求むるの義務を負はしめたのである。但し債務國が仲裁裁判の申出を拒絶するか、之に對して回答を與へざるか、又は之を受諾するも仲裁契約の作成を不能ならしむるか、又は仲裁裁判に附したる後其判決に違はざる場合には、債權國は兵力に訴ふることを得べきこととなるのである。

外國に對する臣民の保護權は、臣民即ち其國の國籍を有する者の爲に行はるべきものであつて、該權の行はるる爲めには、保護を受くる者が保護を受くべき原因たる事實の發生の時より外交手續又は裁判手續の行はるる時期を通して、引續き保護を與ふる國家の國籍を有する者たるを要するのである。國家が其臣民たらざる者の爲に外國に對して保護を行はんとするも、外國は保護に關する談判に應ずることを拒むを得べきである。臣民保護權を特別な基本權として擧ぐる理由の一は、保護の目的を以てする談判が、臣民の爲にするものに非ざれば、對手國は原則上之に應ずるを拒み得べく、臣民の爲にするものなるときは、對手國に於て交渉に應ずるの義務を存することに在るのである。多數當事者の中、數人のみが當該國の臣民たる場合には、國家は自國臣民に關する要求のみにつき主張を爲すを得べきを原則とするのである。但し例外として、國籍を有せざる人につき、一國家の國際的保護の行はるべき場合が全く存せぬのでは無い。

一の國家が永續的條約に依り他國の臣民に對して國際的保護を與ふることを認むる場合の重なるものは、保護條約に依りて設定されたる國際法上の保護關係に於て、保護國の臣民が保護を與ふる國家に依りて保護される場合である。』又ヴェルサイユ條約(第百四條第六號)に依れば、ダンチヒ自由市の外交關係は、ポーランド政府が之を處理し、外國に在る該市人民の外交上の保護も、ポーランド政府が之に當ることと爲した。』時に兩國間に於て、其一方が第三國に外交官又は領事官を派遣せざる場合に於て、第三國內に在る他方の外交官又は領事官が一方の臣民に保護を與ふべきを定むることがある。此場合に於て、一方の國の臣民の保護の目的を以て駐在國と談判することにつきては、特に駐在國の承認を得ざるべからずして、條約の約する保護は、主として外交官又は領事官の直接に一方の國の臣民に與ふる保護的措施に關すと認むべきである。』一の國家が一時的の取極に依り他國の臣民に對して國際的保護を與ふることの認めらるる場合の重なるものは、戰時に於て交戰國の一方が、敵國に在る臣民の保護を特定の中立國に依頼する場合である。例へば日露戰爭中、ロシアに在る我國臣民の保護をアメリカ合衆國に託せるが如き是である。』又特殊の國家、特に領事裁判制度を存する如き或る國に於て、特殊の保護民が認めらるることがある。シム又はモロッコの如き國に於て、或る國の公使館の役務を爲し、又は之を爲せりと稱せらるる如き特殊の關係を有する者に對して、其の公使館又は領事館の屬する國家の國籍を有せざるに拘はらず、是等の國家の保護を受くることを認めらるることがある。此種の保護民につき、之を全然廢止するか、又は其増加を防ぐ爲に制限を嚴にせんとするの傾向を見るのである。』又保護を爲す國の國籍を有したるも、一定の期間の外國滞在等の原因に依り國籍を喪失したる者若くは斯の如き者の妻子に對して、臣民と同じく保護を與ふること



とがある。此種の保護民は、其保護の程度が篤きの故を以て、時に事實上の臣民 (*de facto subjects*) と稱することがある。但し此種の保護民の保護の爲に外國と談判するを得るは、上述の如き特殊の國家に對する場合に限るのである。

#### 第十款 條約を遵守するの義務

國際法上の基本的權利義務中の極めて重要なものの一として、條約を遵守するの義務を認めねばならぬ。總ての條約の法律上の拘束力は、此の基本的義務を基底として存するのである。條約が拘束力を有し、所謂條約神聖の原則の認めらるるは、適法に成れる條約は必ず之を遵守せざるべからざる旨の基本的法規が、國際團體の法的確信に於て確立し、此の基本的法規の認むる基本的義務が儼存するが爲めである。而して是の如き基本的國際法規が國際團體の法的確信に於て認めらるるに至れるは、畢竟國際團體に於ける國家生活上の必要に基くものと言はねばならぬ。國家の國際團體なる社會を成して、永續的なる共同生活を爲し、諸種の關係を維持する爲めには國家間の約束に對して拘束力を認めざるを得ないのである。或は國家意思の自己制限を以て條約上の拘束力を説明せんとする者あるも、條約の拘束力の基礎が單に國家の自己制限に存せば、國家は何時にても自己制限を廢し從て條約の拘束力を免かるるを得るに至るべきである。

#### 第十一款 外國の國內事項に干渉せざるの義務

國際法上國家が其國內事項に關する行爲の自由、即ち其領土内に於て並に其臣民に對する關係に於て有する行爲の自由、殊に其主權の行使の自由を、他國をして尊重せしむるの基本的權利を有するを以て(本節第三、款參照)、該權利の當然の結果

として、他國は一國の國內事項に干渉せざるの義務を有するのである。不干渉の義務は國家の國內事項關係の行爲の自由に關する權利の當然の結果たるを以て、特に之を基本的義務として擧ぐるの必要なが如くであるが、不干渉の義務は屢々論議せらるるを以て、特に本款を設けて不干渉義務に關して論ずるのである。

干渉 (*intervention*) の語は、或は之を廣義に用ひて、強制的なると勸告的なるとの區別無く、他國家に關係する事項に關與する總ての場合を網羅せしめ、所謂友誼的干渉なるものをも認むるに至ること無きに非ざるも、是の如き干渉の語の使用は、法理の誤解を致すことあるべきを以て、之を探るべきでない。普通は之を狹義に用ひ、一國家が他國家の内治又は他國家の外交に關する事項につき、強て自己の意見を行はしめんとするものと爲すのである。國家が自己の條約上又は其他の國際法上の權利を主張し、又は他國の國際法上の責任を問ふ爲に談判することは、其の該外國の國內事項又は該外國と其以外の國との間の對外關係につき、強て自己の意見を行はんとするに至らざる以上は、干渉の性質を帶ぶるに至らないのである。

外部より強て自己の意見を行はしめんとする際、如何なる程度まで強制的の要素が具備するときに於て干渉と稱すべきやに關し、疑問の餘地がある。固より他國家の國內事項又は他國家間の外交關係につき純粹なる勸告を容るるに止まる場合には、假令強國が弱國に對して之を行ふときに於ても、狹義に於ける干渉を存すと稱すべからざること明白であつて、又兵力の使用又は兵力使用の脅威を伴へる容喙を爲す場合には、干渉を存すと稱するを得べきこと明白なるも、此等の兩極端の場合に非ずして、他國の内治又は外交につき、該他國に對して外部より一定の意見を提出し、之に従ふ



ことを要求するの談判を爲すに當り、他國家の意思に反する自己の意見を行はんとするの強要的の趣意を存するときは、假令兵力使用又は兵力使用の脅威を伴ふこと無き場合にも、干涉を存すると稱すべきや否やにつき疑を容るるの餘地がある。然れども普通には、最後に擧げたる場合に於ても干涉を存すと認むるのである。私は此の廣義に干涉の語を用ゐんと欲する。干涉と稱すると否とに拘はらず、他國の國內事項(本節第三三)に關して外部より一定の意見を提出し、之に従ふことを強て要求するは、其の兵力使用又は兵力使用の脅威を伴ふと否とを問はずして、原則上不法と爲すべきである。是れ他國の國內事項に關する行爲の自由を尊重するの基本的義務に反するものであるからだ。然れども一國の其の特別なる國際法規上又は條約上の權利の主張が此の如き要求を包含する場合に於ては、是の如き要求を包含する主張を爲すも、不法を以て目するを得ない。元來國內事項の範圍は絶対に定まるものに非ずして、之に關聯して特別なる國際法上又は條約上の權利が他國に存する場合に於ては、該權利に關係する限りは、最早眞の國內事項を存せざるに至れるものである。

他國の國內事項に關するも、(1) 干涉が自衛權に基くときは、干涉が不法ならざるに至るのである。(2) 干涉が豫め約定せる條約上の規定に基く場合(例へば保護條約中に於て保護を與ふる國家が一定の事項につき保護國の内政に干涉することを約定せる場合)に於ても、是の如き干涉は不法たることは無いのである。此場合に於ては條約上の權利に基くものであつて、當時の政府の意思に反して強て自己の意見を行はんとするときは、干涉は即ち干涉たるべきも、最早眞の國內事項に對する干涉と言ひ得ざるに至るのである。(3) 他國の不法なる干涉を排除する爲めに行へる干涉、即ち所謂反

對干涉 (contra-intervention) も、亦不法なること無きものと認めらるるのである。

或は人道の爲に行ふ干涉の不法ならざるを説く者がある。現實國際法上、特に人道の爲に行ふ國內事項の干涉を以て適法となすの法規が明確に成立せりと言ふを得ざるも、實際に於て人道の爲にする名を以て干涉が屢々行はれたることがある。將來に於て國際聯盟の如き國際的組織の發達に伴ひ、此種の組織に依りて人道の爲にする干涉を行ふことを認むるは不可なること無いのである。ヴルサイユ條約及サン・セルマン條約等の規定に基き、主たる同盟及聯合國と、オーストリア、ポーランド、チエコ・スロヴァキヤ、ユーゴスラヴィヤ、ルーマニヤ等の諸國との間に、是等諸國內の少數民族の保護に關する約束が結ばれ、國際聯盟の保障の下に置かるに至れることは、此點に於て參考するに足るのである。或は現實國際法上、一定の目的事項につきての(例へば人道の爲にする)單獨の干涉は、不法なるも聯合的の干涉は、不法に非ずとの説を爲す者がある。單獨の干涉たれば不法なるものが、現實國際法上に於て、聯合的の干涉たれば不法ならざるに至ることの、確立せるを疑はざるを得ない。然れども將來に於て國際聯盟の如き國際的組織に依り干涉を行ふことは、規約の定むべき或る一定の事項に關する干涉(例へば人道又は國際平和の爲にする干涉)に關しては、之を認めて可なるが如くである。國際聯盟規約第十一條は、聯盟が國際の平和を擁護する爲め適當且有效と認むる措置を執るべきものとせるが、是の如き處置の結果として、國際平和擁護の爲めの干涉を生ずることあるべきである。國際法上に於て、干涉は之を協力 (cooperation) と區別すべきである。國際法上の干涉とは、他國家の意思に反して諸國の國內事項又は外交關係に關し、強て自己の意見を行はんとするを言ふものなるを以て、干涉行爲は、干涉を受く



る國家の意思に反するものでなければならぬ。一國家が他國政府の請求に依り該國の國內事項に關與する場合、之を協力と稱すべく、外國の國內事項に關するの故を以て當然不法なりと爲すを得ないのである。協力の事例として屢々援用されるは、千八百三十四年四月の四國同盟條約に基き、イギリス及フランス二國のスペーン及ポルトガルの立憲王政黨の君主の爲に與へたる援助及千八百四十八年及千八百四十九年のホンガリヤの叛徒に對して、ロシアのオーストリアに與へたる援助等である。但し許多の國際法學者が、干涉と協力を混同するの誤謬に陥れることに注意せねばならぬ。

他國家間の外交に關する干涉は、多數の學者の、他國家の國內事項に關する干涉と同視して原則上不法と爲す所である。從て多數の學者は、他國家間の外交に關しても不干涉の義務を存すると爲すのである。然れども他國家間の外交に關する干涉は、國內事項に關する干涉と異にして、一國の國內事項に於ける國家の行爲の自由を他國家をして尊重せしむるの基本的權利(本節第三款參照)と關係する所無きを以て、外交に關して當然に不干涉の義務の存することを認め難いのである。或は外交に關する干涉は所謂獨立權を侵すの故を以て不法なりと論ずる者あるも、所謂獨立權なる廣汎なる範圍を有する基本的權利の存在を認むるを得ざることは、已に論述せる所(本節第二款參照)なるのみならず、假りに獨立權が存在すると假定せば、干涉を行はんとする國家も亦自己の獨立權を有すべきを以て、自己の獨立權に基き、國際團體の利益又は自己の正當利益と信ずる所を主張するが爲めに他國家間の外交に干涉するも、他國家に獨立權の存在するの故を以て、直ちに是の如き干涉行爲を不法なりと爲すの論結を生ずべきでは無い。

元來國家は對外關係に關して、特別な制限的法規に依り制限せられざる限りは行爲の自由を有すべきものなるを以

て、直接又は間接に國際團體の利益に關する場合又は各國家の權利若くは正當利益の防護の爲めに必要と認めらるる場合等に於て(他國家の特有する國際法規上又は條約上の權利を侵さざる限り)、他國家間の外交關係に關する干涉を行ふことを不法とすべき何物をも存せぬと言ふべきである。例へばロシアが支那に對して不法又は不當なる迫害を加ふるに當り、我國が極東平和に關する諸國の利益及自國の正當利益の防護上必要として、該事件に容喙するは、假令狹義の自衛權の發動に關する嚴重なる條件(本節第五款參照)の存在を立證し得ざる場合に於ても、爲し得ねばならぬ所にして、是の如き容喙が干涉と稱すべきものとするも、是が爲めに當然不法なりと言ふを得ない。

非干涉(non-intervention)の原則の發達に關する沿革を見るも、非干涉の觀念は元來國內事項に關するものなるを知り得べきである。千八百二十年五月に於てイギリス政府が、外國の政變の爲に國內に直接急迫の危害を蒙るべき場合を除きては、外國の內事に對する干涉を正當視するを得ずと爲せるは、非干涉の原則に關する最初の聲明であるが、國內事項に對する干涉に關するものである。之に對して東ヨーロッパの三國の主張せる干涉の權利も亦國內事項に關したものである。又ベルギーの獨立の際、フランスが一獨立國の內事に干涉することを以て不法と爲し、プロシヤのベルギーの獨立を妨げんとするを制したるは、フランス學者が非干涉の原則を確立せしめたる事件と爲す所なるも、是も亦國內事項に對する干涉を禁ずることを趣意とすると認むべきである。此の如く元來國內事項に對する干涉につきて認められたる非干涉の原則が、外交關係に關しても適用ある原則として説かるるに至れるは、學者が國際法上に於て内治外交に互る廣汎なる獨立權又は主權を認め、國內の主權と對外關係に於ける行爲の自由とを同一の觀念の下に一括して考ふる



が爲めに外ならない。然るに是の如き廣汎なる獨立權又は主權の觀念の認むべからざるは、本節第二款及第三款に於て已に説明せる所である。

干涉の關係よりしてモンロー主義(第一編第七(五)款參照)が屢々問題となるのである。モンロー主義は自衛の觀念に關係あるも、アメリカ合衆國の政策上の一方針として、其意義、解釋及適用が、アメリカ合衆國政府の専ら決する所に委せらるべきものと主張する所である。モンロー主義の作用が、發動に緊急狀態の存在を要すると爲さるる嚴正の意義の自衛權の範圍(本節第五(五)款參照)に局限せられざるべきことは明白である。』モンロー主義の原宣言に於て、アメリカ大陸の舊スペイン植民地が、已に獨立の實を擧げたるに拘はらず、ヨーロッパ大陸の強國が新立國の事に干涉して其獨立を侵さんとするに反對するの意を含める點より言へば、モンロー主義は國內事項に關する非干涉の原則を宣明せるものと稱し得べきである。然るにモンロー主義は、他の點よりして、アメリカ大陸の事に關係してアメリカ合衆國の干涉を行ふの主張を含むものと解せらるるに至つた。原宣言中に於て、ヨーロッパ諸國の newly アメリカ大陸に植民地を拓くことに反對するの趣意を含めるが、爾後此點の趣意が擴張的の解釋を受け、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、土地的支配の獲得を爲すことに反對するものと解せらるるに至つた。是に於てアメリカ合衆國は、モンロー主義の名の下に於て、アメリカ大陸の一國が其領土をヨーロッパ大陸の一國に讓渡することにも干涉せんとし、又アメリカ以外の國がアメリカの一國と戰爭する際、アメリカ大陸の土地を占領するに至ることをも默視せざらんとし、終にアメリカ以外の國とアメリカの一國との間の紛争につき干涉を行ふの態度を執るに至らんとした。而して他方に於てア

メリカの諸國(特にアメリカ合衆國の國境及パナマ運河に接近せる地方及島嶼に在る國、就中カリビアン海沿岸國)に於ける國內の秩序不充分にして財政の紊亂せる状態がヨーロッパ諸國との紛争を醸し、モンロー主義の關係上、アメリカ合衆國をしてヨーロッパ諸國との紛争に關與せしむるに至るの虞を存すとし、是の如き虞を去る爲めに、諸國の國內の状態の改善を計らざるべからずと稱し、カリビアン海沿岸諸國の國內事項に關與するに至つた。是に於て現時に於てはモンロー主義は、アメリカ大陸の諸國の國內事項又は是等諸國とアメリカ外の諸國との間の外交關係につき、アメリカ合衆國をして、干涉せしむるの結果を生ずべきアメリカ合衆國の政策上の方針として解せらるるに至つた。アメリカ大陸のラテン・アメリカ諸國の多數の人がモンロー主義を喜ばざるは、一は該主義がアメリカ大陸に於けるアメリカ合衆國の覇權的主張を含むと思惟さるるが爲めであつて、又一は該主義の名に依り、アメリカ國の國內事項に對するアメリカ合衆國の干涉が行はるるが爲めであると認め得べきである。』モンロー主義は元來合衆國の政策上の方針なるを以て、國際法の一原則と認むべからざるは勿論であつて、モンロー主義に基く干涉の適法なるや否やは、干涉に關する一般の國際法規に依りて判斷すべきものである。聯盟規約第二十一條に於て、聯盟規約がモンロー主義の效力に對して、何等の影響なきを説けることは、アメリカ合衆國のモンロー主義の名に依り主張せんとし、又は行動せんとする所を、總て是認せんとするの趣意を有するものと解すべきでは無いのである。

### 第三節 國家の責任



國家は國際法の主體たる資格に於て當然責任能力を有し、義務違反又は其他の一定の事由に因り責任 (responsibility) を負はねばならぬ。或は國家が相互の關係に於て責任を負ふことを認むるは、國家の主權の觀念と相容れずと爲す者がある。然れども國家が相集まりて國際團體を成す以上は、國際團體の法規たる國際法規に於て、相互間の責任を認むるに至るは、當然の事である。若し國家間に責任の觀念を存し得ずとせば、國際法規の違反に際して違反國に責任を存せざることとなり、國際法規は法規たるの實を失ふに至るべきである。主權の意義を、最高性を有する命令強制の權力として解するときは、主權の關係は國家と其下に在る箇人との垂直線的關係に於て存するに外ならずして、對等なる國家相互間の水平線的關係に於て、最高性を有する主權の直接の關係を存するを得ざるべきを以て、上述の意義の主權の觀念が國際の原則と矛盾するの理はないのである。

現時に於て國家の上に立つべき國際法人格を存せざるを以て、國家の國際法上の責任觀念は、處罰權を有する權力者の存在を前提とする國內刑法上の責任の觀念と異なるのである。固より特に一定の行爲に對して國際團體内の諸國家又は國際聯盟内の諸國家が聯合的制裁を加ふることを、國際法規又は聯盟規約に於て定め得ざるに非ざるも(國際聯盟規約、第十六條參照)、概して言へば、現時に於ける國家の國際責任は、犯罪に對する刑罰に關する刑法上の責任と異なりて、寧ろ不法行爲に對する救済に關係する民法上の責任に近似するものと言ふべきである。此結果として、例へば一國が、外國に在留する其臣民の外國に於て、在留國の國際法違反の行爲に因り損害を被むる際、其臣民保護權に基き、權利救済を求むるに當り、損害賠償の要求額の外に、在留國の國際法違反に對する懲罰的課金をも要求せんとする如きは、現行國際法上認

められざる所である。

國家の責任の問題に關係して、責任の生ずる爲めには、國家又は其機關たる人の故意又は過失を存するを要するや、又は故意又は過失の有無を問はず、客觀的に國際法違反の事實の存することを以て足るや等の點に關する議論を存し、過失の有無如何に拘はらず國際法違反なる絶對的事實に因りて責任を生ずるとするの所謂絶對責任 (absolute responsibility) 説が、輾近の學說に於て勢力を加ふるを見るのである。國際法は、或る特別の場合に於ては、國家又は其機關たる人の故意又は過失の有無を問はずして、國際責任を國家に負はすことあるも、現實國際法上の議論としては、國家又は其機關たる人の故意又は過失の存するの說が當つて居るのである。國家又は其機關たる人の過失の有無が問題となるべき顯著任を生ずるを原則とすると爲すの說が當つて居るのである。國家又は其機關たる人の過失の有無が問題となるべき顯著なる場合の一は、私人の領土内に於て行へる行爲に牽聯する國家の責任の場合である。』理論上に於ては、國家の機關に當る人の過失は、假令職務上の事項に關するも、國家自身の過失に非ずといふを得べき場合多く、國家が自己の過失に因らずして、他の者の過失に因りて責任を負ふ場合を存することを認むべく、而して此等の場合に於て、國家自身が監督上の過失又は機關に當る人を選任する際の過失を行へるを證明し得ざることあるを認むべきであるが、國家が其機關に當る人の過失に因る責任を負ふことを認められたる所以は、國家の機關に當る人の權限内の行爲は總ての關係に於て國家の行爲と認めらるべく、且つ實際上に於て、善意なる被害者の利益を全うし、國家制度の信用を維持する爲めに必要なることに在るのである。但し國に依り國家機關中に於て區別を設け、下級の機關に當る人の過失に因りては、國家



の責任を認めざる制度を存することあるも、等しく國家の機關たるものにつき責任上の區別を認めんとするものであつて、法理の不徹底の譏を免れない所である。

國家の國際法上の責任には、政府又は其他の機關に依る國家の行爲に基く責任即ち本來の責任以外に於て、一定の場合に、他人の行爲に基きて負ふ代位的責任 (vicarious responsibility) を含むのである。代位的責任とは、自己の行爲に因らずして他人の行爲に因り、他人に代りて負ふ責任の意である。或は本來の責任又は代位的責任の語を用ひずして、直接的責任 (direct) 又は間接的責任 (indirect) の語を用ふることがある。時には政府以下の機關たる官吏の権限内の行爲に關し、機關たる人の過失に因る國家の責任につきても、代位的責任又は間接的責任の觀念を以て之を説明するの說ありて、國家の機關たる人の過失は必ずしも國家自身の過失と言ふべからざるの點より見れば、上述の說も一理なきに非ざるも、普通代位的責任又は間接的責任の場合として擧ぐるは、國家の官吏の職務に關係し、又は之に關係するの外觀を存する官吏の権限外の行爲、特別なる國家機關 (例へば外交使節) に當る人の職務外の行爲、領域内に於ける私人の特殊なる行爲 (例へば外國人たるの故を以て私人が外國人に加ふる加害行爲、後文參照) 等に關して國家の負ふ責任、又は保護國若くは附庸國の行爲に關する保護を與ふる國家若くは宗主國の責任、又は聯合國國家を組成する或る邦國の行爲に依る聯合國國家 (合衆國) の責任等である。

國家は他國に對して國際法上の不法行爲につき責任を負ふのである。國家又は其政府の名を以て行はるる行爲にして國際法に違反するものは、國際法上の不法行爲であつて、國家は之に依りて生ずる損害に對して救済の責任を負ふので

ある。而して國家が國際法規に違反するに至るには、國家又は其機關たる人に於て故意又は過失を存するを原則とするのである。政府以下の國家機關たる官吏の行爲につきても、其権限内の行爲につきは、國家の行爲として國家が責任を負ふべきものと爲すべきである。但し下級の機關たる官吏の権限内の行爲につきは、政府の特に命令又は認許せる行爲に關する場合に非ざれば、國家が直接に責任を負ふべきに非ずとし、國家は被害者に對して、官吏を對手として救済を求むるの道と與ふることを以て、其責を盡せるものと認むるの學說及立法例を存するも、理論上首肯し難き所である (上文參照)。

官吏の國家機關としての権限内の行爲に非ざるも、官吏の職務上の行爲として行へる行爲又は職務上の行爲の外觀を備へて行へる行爲に付きては、國家が之に關し責任を負ふべきものと認めらるるのである。此場合に於て國家に故意又は過失を存せんとするも、善意の被害者の保護の爲め及國家制度の信用の維持の爲めに、國家が責任を負ふべきを認めらるるものと爲すべきである。或は此場合の國家の責任を説明するに、國家の監督上の怠慢又は國家の官吏選任上の過失等を以てするものもあるも、是等の觀念を以てしては説明し了するを得ざる場合を存するのである。

官吏が國家機關としての資格以外に於て行へる行爲に關して、純然たる一私人の行爲に關すると同じく、國家は之に因る被害者に國內法上の救済の道と與ふる以上は、之に關して責任を負はざるを原則とするのである。然れども國家の元首又は外交使節等の治外法權の享有者の外國に於ける職務外の行爲に因る損害につき、被害者が駐割國の法廷に於て救済を求むる能はざるの故を以て、國家をして國際法上の代位的責任を負はしむべしとするの說を存するのである。



國家の行爲の國際法上の不法行爲となるは、國家又は其機關たる人に於て故意又は過失を存する場合なるを原則とするのである。不可抗力の場合に於ては、不法行爲が成立せざるものと認むべきである。』國家の行爲にして、假令普通の場合に於て行へば國際法規に反する不法行爲となるべきものも、自衛權の發動の場合又は平時報償（即ち平時復仇）の場合に該當するが爲めに、不法行爲とならざることがある。

或は議會が國家の對外代表關係の機關に屬せざるの故を以て、議會の立法的行爲に依り他國又は他國人に害を被むらしめ、國際法上の不法行爲を生ずること無しとし、國家は唯議會が他國又は他國人に有害なる行爲を爲すに當りて代位的責任又は間接的責任を負ひ、被害者が國家に對して救済を求むるを得るものと爲すものがある。然れども議會も亦國家の機關として立法行爲に參與し、其行爲に依り他國の權利を侵害し、國家の國際法上の不法行爲を行ふことに、直接に參加することあるを認めざるを得ない。議會の行爲は即ち國家の行爲なるを以て、議會の立法行爲に依り國際法上の不法行爲が行はるときは、國家が直接の責任を負ふに至るものであつて、代位的責任の問題を生ずるのでは無い。國家は、條約上の義務又は其他の國際法上の義務と相容れざる立法を行へる場合又は上述の義務履行の爲に必要な立法を行はざる場合に於て、國際責任を負ふべきに至るのである。國家が外國人に與へたる利權又は外國人と結べる契約の約款と相容れざる立法を爲し、或は上述の利權若くは契約の實施を妨ぐるが如き立法を爲す場合、又は國家が外國人の既得權の侵害となるべき立法を爲す場合等に於ても亦同様である。

國家の裁判所の行爲につきて、或は裁判所が政府より獨立するの故を以て、國家の直接の責任を生ぜざるの説を爲すものもあるも、司法機關も亦國家機關たるを以て、其の行爲に依り國家の直接の責任を生ずるものと言はねばならぬ。裁判所が外國人に對して裁判を拒絶する場合に於て、國家の責任を生ずべきは普通認めらるる所であるが、裁判の拒絶の範圍に關して問題を生ずるのである。外國人なるが故に、又は特定の外國の臣民なるが故に、其の裁判所に訴へ出づるを妨げ、之に對して裁判を遅延し、又之に對して法を枉けたる司法的決定を與へたる場合等に於ては、裁判の拒絶の場合を存することが明白である。外國人の本國が不當と認むる裁判の遅延又は實質上不當と認むる判決の場合につき、國際責任の問題を生ずべきものなるや否やにつきて議論を存する。不當なる裁判の遅延に關しては、其の甚しきものに在りては、裁判の拒絶と同視すべき場合を存すべきも、外國人の本國が實質上不當と認むる判決の故を以て國際責任の問題を提起し得べきことを一般的に認むるは、弊害を生ずべきを以て、原則としては、判決が實質上不当なりと稱せらるる場合に於て國家の責任を認めざるを可とすべきである。裁判所の司法的決定が條約上の義務又は其他の國際法上の義務と相容れざる場合に於ては、國際責任の問題を生ずること言を俟たない。

一般の官吏の職務に關する權限内及權限外の行爲並に全然職務に關係なき行爲につきての國家の責任は、已に前に之を説いた。官吏の職務に關聯ある行爲につき注意すべきは、官吏が職務上の行爲として條約上の義務又は其他の國際法上の義務と相容れざる措置を行ひ、國家より外國人に與へたる利權又は國家の外國人と結びたる契約の條款と相容れざる措置を行ひ、又は外國人の既得權の侵害となるべき措置を爲す如きことの、國家をして國際責任を負はしむるに至ることである。』内亂又は暴動の際に於て、一國の官吏又は軍隊が鎮壓手段を行ふに當り、外國人の身體財産に損害を加ふ



るに至りたる場合、殊に擾亂の際財産の破壊、港灣の閉鎖、若は徵發等を行へる場合に於て、當該行爲が國際法規又は條約の規定に違反せず、又國內法規に違反せず、又事實上無責任的（俗に所謂亂暴藉的）若くは不必要的なる行爲として明白に立證し得ざる限りは、國家に直接の責任を負はしめざるものと認むべきである。

陸海軍人の行爲につき特に注意すべき點がある。ハーグの陸戦法規慣例に關する條約第三條の本文に於て、交戰當事者は、其軍隊を組成する人員の一切の行爲に付責任を負ふと爲し、職務内の行爲たる否とにつき區別を立てないのである。是れ戰時に於て適用を見るべきハーグ陸戰條規に關する特別の規定なりと雖も、平時外國に在る軍隊軍艦に屬する陸海軍人につきて、其の職務外の行爲につきても、國家元首又は外交使節の職務外の行爲と共に、之に關する國家の責任を認むべしとするの説を存す。

地方自治團體の立法的又は行政的行爲に依り外國人の身體財産に對して損害を加ふるに至りたる時は、恰も國家の機關の行爲に依る場合の如く、國家が國際法上其責を負ふことあるべき旨を主張するの學說が現時に於て勢力があるのである。

私人の行爲に關係する國家の責任は、國家が領土内の私人の外國の獨立、安全又は威嚴を害せんとし、又は外國人の生命、身體、自由、名譽、財産等に損害を加へんとするを、事前に於て防止するにつき相當の注意を行はず、又は事後に於て加害者を處罰するを拒み、又は、被害者に對して損害の救済を加害者に求むるの道を供與するを拒める場合に於て生ずるのである。事後に於て處罰、救済に關して相當の措置を行はざる場合は、既に述べたる裁判の拒絶の場合である。

る。事前の豫防的措置につきても、國家が相當の注意を怠るときは、國家は損害賠償の責任を免かれざるに至るのである。

國家が認めたる公的性質の箇人（例へば外國の元首、外交使節又は公務執行の爲め滞在する國際委員會の會員等）に關しては、國家は特別の保護義務を負ひ、單に普通の場合に於ける相當の注意を爲すことを以て足れりとせずして、特別の注意を爲すの義務を負ふものと爲すべく、此の如き特別の注意を缺ける場合には、國家は責任を負ふべきものと爲すべきである。國家が特別の保護義務を負へる箇人の場合に於て、國家は此種の箇人に加害する者に對して刑法上重き刑罰を定むることがある。我國の刑法（第九十條及第九十一條）に於ても、帝國に滞在する外國の元首又は帝國に派遣されたる外國の使節に對し暴行若くは脅迫を加へ又は侮辱を加へたる者を、特に重く罰するの規定を設けたのである。

一國の上述の如き特別の保護義務を負ふ個人に關する以外に於て、領域内の自國人又は外國人の行爲に關聯して責任を負ふに至ることがある。國家は其領域内に在る者が、他國家の獨立又は安全を侵さんと圖り、領域内に於て是の如き行爲を準備せんとするを禁遏し、其領域内に於て、外國に對し侮辱を加ふる目的を以て他國家の國旗其他の國章を損壞、除去又は汚穢せんとするを禁遏し、書籍、新聞紙又は定期刊行物に依り外國政府を侮辱する言説を公にするを禁遏する等の爲めに相當の注意を用ひざるときは、責任を負はざるを得ないのである。又戰時に於ても、中立國は其領域内に在る自國人又は外國人が、一方交戰國の戰爭上の目的を進捗し、他方交戰國に取りて有害なる一定の行爲（例へば交戰國の一方に對する敵對行爲に加はるべき船舶の艦裝又は武装を行ふの行爲）を相當の注意を用ひて禁遏せざるときは、責



任を負はざるを得ないのである。

箇人の行爲に關聯する國家の相當の注意の意義に關し、アメリカ合衆國の南北戦争の際の船舶の艦裝及武裝に關する中立義務關係事件たるイギリス、アメリカ間のアラバマ號事件に於ても、問題を生じたのである。該事件に關しジュネヴに開かれたる仲裁裁判法廷は、相當の注意の意義の何たるやを、中立國の禁過の義務を缺く爲めに交戰國の一方に生ずべき危険の程度に比例して定むべしとするのアメリカ合衆國の主張を支持したのであるが、相當の注意なるものは、問題となれる場合の總ての事情を考へて、責任國に對し合理的に期待し得べき程度の注意を以て足れりとするの説が理論上有力である。

内亂又は暴動の場合に於て叛徒又は暴徒の行爲に關聯して國家の有する責任は、箇人の行爲に關する國家の責任と同じである。國家が此等の場合の損害を防止し得べきに、相當の注意を怠りて之を防止せざりし場合に於て、國家は國際責任を免かれ得ない。其以外の場合に於ては、秩序恢復の後に至り、騷擾の際外國人に對して損害を加へたる叛徒又は暴徒を處罰するを怠り、又は是等の者に對する外國人の損害賠償の要求につき、國內法上の救濟手段を供與するを拒める場合に於て、始めて國家の國際責任を存するのである。但し暴動の場合に於て、加害行爲が外國人に對して、其外國人なるが故に又は特定國の臣民なるが故に行はれたる場合には、假令箇人の行爲に出づるも、國家が損害賠償の責任を負はざるべからずと爲すの説がある。然れども假令此場合に於て國家有責任の推定を認むるとするも、國家及其機關たる人に於て過失を存せざることを證明し得る場合には、國家の責任を免かれしむることと爲すべきものと思はるる。

國家にして國內の秩序を保持するに足るべき安定せる政治組織を維持せず、又は適當なる裁判所の組織及法律制度を備へざるが爲め、文明國に於て必ず與へらるる程度の箇人の身體又は財産の保護を與へざる時は、此事實の爲め外國人の受くることあるべき身體又は財産上の損害に對して責任を負はしめ、適當なる賠償を與へしむることと爲すの原則を支持するの説が存するものである。内亂又は暴動の場合に於て、叛徒又は暴徒の加へたる損害に關して、國內の秩序を保持するに足るべき安定せる政治組織を維持せざる國につき、損害賠償の國際責任を主張せる實例許多を存するのである。第十九世紀の後半に於て、ラテン・アメリカの諸國は屢々此種の要求を受けたるを以て、是等の國は、他國と結ぶ條約中に於て、外國人が叛徒又は暴徒の行爲に依り其領土内に於て受けたる損害につき、國家が責任を有せざる趣意の條款を特に定むることが屢々である。

領土内に在る外國人に對する國家の責任に關聯して、外國人が内國人以上の保護を在留國に要求し得ざるの原則を認めんとするの説ありと雖も、他方に於て此の如き原則は、平素國內の秩序を保持するに足る安定せる政治組織を維持し、適當なる裁判所の組織及法律制度を備へたる文明國相互の關係に於て始めて認むべき所と爲し、文明國に於て普通與へらるる程度の、箇人の身體又は財産に對する保護を内國人に與へざるに於ては、内國人と同様の待遇を與ふるの故を以て、外國人に對する保護の不充分なることの責任を免かれざるものとするの説が盛行はれ、今日に於ては此の後の説が最も有力なりと言はねばならぬ。此説は所謂國際的標準に達する程度の保護を與へ得ずと稱せらるる中部又は南部アメリカ又はアジアの一部の諸國に對して特に重き責任を認めんとするものなるより、アメリカ大陸のラテン・アメリカ



諸國に於て、此説に反對して、責任に關する内外人平等主義の盛に唱へらるるを見るのである。

國家が其被害臣民の爲に國際責任を問ふに當り、責任國の損害賠償に關する其の國內法上の司法的救済手段を盡せる後に於て、始めて外交手段を用ひて責任を問ふの舉に出づべきことが認めらるるに至つた。故に責任國の裁判所に依り救済を求むるの道あるときは、被害者は先づ裁判手續に依り救済を求むべく、裁判所に救済を求むるの道が全く存せざるか、又は裁判所が裁判の拒絶を行へるか、又は裁判所の確定せる判決が國際義務に反し、又は裁判官が故意に法を曲けたる等の事有る場合に於て、始めて國家が外交手段に依りて國際責任を問ふべきこととなるのである。但し特別の事情が存して、之が爲めに、司法的手段を求むるも、到底適當なる救済を得るの見込なきこと初より明白なる場合は、此限に在らずと爲すべきである。又一方の國家の機關の行爲に因る他方の國家の損害の賠償要求の場合に於ては、損害が明白に條約若くは國際法規に違反せる行爲に因るときは、必ずしも國內法上の司法的救済手段を盡すの必要はない。

革命が成りて、加害者たりし曩日の叛徒が政權を得、一般的政府を組織する場合に於ては、新政府の承認の効果は、賠償の責任に關しても溯及し、國家が叛徒團體の承認前に於て事實上の政府として行動せる所につき責を負ふに至るのである。

國際責任を存する際、責任を問はんとする國家は、責任國に對して、場合に應じ、原狀回復、損害賠償、上級官憲に依る官吏の行爲の否認 (disavowal)、陳謝、國旗に對する敬禮、責任官吏の罷免、加害者の處罰等につき要求を爲し得べきである。金銭上の賠償に關しては、實際生じたる損害の賠償額に相當するものを拂はしむるを趣意とし、國際義務

違反に對する懲罰的課金を行ふべきに非ざることが認めらるるのである。

國際責任を問ふ爲に外交上の談判を行ふ際、責任國が正當なる要求を容れざるときは、紛議はハーグの常設國際司法裁判所に依る司法的解決又は國際仲裁裁判に付するを得べく、又聯盟國間に在りては、國際聯盟理事會の審査に附することあるべきである。聯盟國間にありても、聯盟理事會の審査に依り解決を告ぐる能はざる際、聯盟規約の定むる手續を経て後、強力的手段に訴ふることがあり得べきである。一方の國家の臣民の損害を原因とする國際責任の問題に關し、平和的解決を爲すことを義務として定むるの説が、現時に於て盛行はるるのである。



## 第三篇 人、船舶及空間の國際法上の地位

### 第一章 自然人の國際法上の地位

#### 第一節 概 説

現實國際法上に於て、自然人たる個人は國際法上の法人格を認めらるること無く、其の國際法上受くる所の保護は、國家を經由することを要し、其利益は、國家の權利の名を以て、主張されることに依りて、始めて間接に國際法上の保護を受くるに至るのである。自然人の地位は、國內に於ける如く、國際法上に於ても漸次向上の傾向を示し、將來に於て個人たる自然人が、或る範圍内に於て國際法上の權利主體として認めらるるに至ることを想像し得るのであるが、現在に於ては、箇人の利益を他國に對して國際的に主張し得る者は、箇人の本國に限るを原則とし、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組成員（即ち所



謂聯盟國)たる自治の領地又は植民地の外には存せずして、箇人が國際の談判又は裁判に於ける國際法上の當事者たる資格を有せざるを以て、現實國際法の議論としては、自然人たる箇人は國際法の主體に非ずと認めねばならぬ。

自然人の聚團たる人民は、國家の要素と認められ、時に或る特定國の國內法上の法律的確信に於て、人民が即ち國家なりと爲す如き觀念の存するを見ることあるも、現實の國際法規上の實際現象を説明し得べき國際法上の國家の觀念を求むるときは、自然人たる箇人は、細胞が人體を組成する如くに、具體的に國家なる國際法の主體の一部を組成するものに非ずして、箇人は國家の權力の下に立ち、國家の國際法上の權利の目的となり、從て國際法の客體となるものである。國家の領土が領土權なる國家の國際法上の權利の客體なるが如く、個人も亦國際法の觀念上國家なる國際法上の主體の一部を組成すること無く、國家より離れて存し、國家の國際法上の權利の客體として存するのである。

自然人は一定の範圍に於て其の國籍を有する國家の主權の下に立つことが、國際法上に於て認められ(第二篇第五章第一節)又自然人は其國籍を有する國家に依り外國に對して國際的の保護を與へらるべきことが、國際法上に於て認めらるるのである(第二篇第五章第一節)。是の如く國籍は自然人の國際法上の地位に關して重要な關係を有するを以て、本章第二節に於て、先づ國籍に關して説くべきである。

自然人が一國の國籍を有する場合に於ても、國際條約の結果として、其本國に對して、特別なる國際的保護を受くることが稀に認めらるることがある。例へば少數民族の保護の如き是である。又自然人が、國籍の如何に係はらず、國際條約の結果として、特別なる國際的保護を受くることがある。奴隸賣買禁遏の如き是である。本章に於て奴隸制度の廢止及び奴隸賣買の禁遏並に少數民族の保護に關して、節を分ちて説くべきである。

自然人の保護に關しては、男女及兒童の爲に公にして人道的なる勞働條件を確保するに必要な國際勞働機關に關する規定(聯盟規約第二十三條(イ)號及ウエール)、婦人及兒童の賣買並に阿片及其他の有害藥物の取引に關する取極(聯盟規約第二十三條(サ)イニ條約第三百ノ十七條以下參照)等がある。又一國の監理に屬する地域内の土着住民に對し公正なる待遇を確保するの規定(聯盟規約第二十一條)は聯盟規約中の委任統治制度の規定と關係する所がある。委任統治制度は、近代世界の激甚なる生存競争狀態の下に未だ自立し得ざる人民の居住するものの福祉及發達を計るを趣意とし、該人民に對する後見の任務を受任國をして負はしむるものと爲さるる所である(聯盟規約第二十二條)。是等の諸點中特に説明を要すべきものは他の關係に於て言及すべきを以て、本節に於ては自然人保護に關する國際法規及國際條約に關し、上述の奴隸及び少數民族に關する點のみを論ずるに止むる。

一國の臣民は、其の本國の主權に服するのであるが、一國の領域(版圖)内に於ては、該國の主權が主として行はるるを以て、外國人たる自然人が一國の領域内に入り、又は該國領域内に在留するに當つて、國際法上此等の外國人の地位を説明するの必要を生ずるのである。故に本章に於て外國人の入國、在留及追放等に關して言及すべきである。

自然人たる個人の地位に關して、犯罪人引渡に言及するの必要を存する。故に本章中に於て犯罪人引渡に關する一節を設くるのである。海賊に關しては、第六章に於て公海に關して述ぶる後に於て之を論ずるを便宜とするを以て、之に關し、第六章中に一節を設けて別に述べべきである。



## 第二節 國 籍

### 第一款 國籍の觀念及其國際法上の效果

國家は其成立の一要件として、其國家に屬する人民の存在を必要とするのである。一國家に屬する個人は、其國家の臣民であつて、其國家の國籍 (nationality) を有するのである。

個人の國籍は、其の一定の國家の臣民たる資格を表するものである。臣民たる資格の特色は、國家に對する忠誠の義務及び服従の義務に存するのである。現今に於ては、國際法は未だ一國の國籍の取得喪失の條件を一定するに至らざるを以て、一國の國籍の取得喪失は、原則として其國の國內法に依りて定まるのである。國際法規又は國際條約が國籍に關して定むるは、土地割讓の場合に於ける國籍變更を主とし、其他に於ても、例へば少數民族保護に關する條約の條款中に於て、締約國の一定の住民又は出生者に國籍を與ふべきを定むる等の特別の規定を存することあるも、國籍の取得喪失は、現時に於て大體上國內法に依りて定まるのである。而して各國の國籍に關する國內法の立法の主義必ずしも一定せざるの結果として、國籍の消極的抵觸(無國籍人を生ずる場合)又は積極的抵觸(複國籍人を生ずる場合)を生ずることを免かれないのである。

國籍の國際法上の效果の第一は、之を有する個人に對する國籍所屬國の主權の行使を他國をして認めしむることである。此結果として、一國の國籍を有する個人は、縱令他國に在るも本國の命令を受くることを認められ、該個人の所在國も、之に對して強制的に自國の國籍を強ゆるを得ない。又本國の兵役に就く等の爲め本國政府の命令に應じて歸國するを禁ずるを得ない。又之を強制して、所在國の兵役に就かしむるを得ない(但し外國人と雖も、社會の安寧若くは秩序の維持の爲に之を使用することを得べきである)。本國は亦其臣民の外國に於て行ふ婚姻又は外國に於て爲す遺言の本國法上有效なる爲に必要とする條件を定むるを得べく、其臣民の外國に於て犯したる犯罪を、其歸國後處罰し得べきである。

國籍の國際法上の效果の第二は、國籍を有する個人をして、外國に對する本國保護權を享けしむることである。個人は國際法上の權利主體たるを得ざるを以て、國家を經由して始めて國際法に依る利益を受くるのである。一國家は自國の國籍を有する個人を保護するの國際法上の權利を有し(第二篇第五節、第二節第九款參照)、個人は國家の保護に依り國際法の間接に與ふる利益を享くるに至るのである。

無國籍人に至りては、之を他國に對して國際的に保護すべき國際法上の權利者を存せざることを原則とするのである。一國の國籍を有せずして、其國の外交上の保護を受くることある保護民及事實上の臣民に關しては、既に之を述べたのである(上掲第二篇第五節、第二節第九款參照)。

國籍の國際法上の效果の第三は、國籍所屬國即ち本國は、終局に於て自國の國籍を有する者を自國領域内に收容することを、外國に對する其の國際法上の義務と爲すことである。一國が其臣民を領域外に追放することを全然不法なりとするの說例へば(パール)は正しからずとするも、他國が追放されたる者を本國に送還する際に於ては、本國は之が收容



を拒むを得ざるべきである。

國家は其國內法に依り、其國籍を有する個人の國外に移住するを禁じ得るのであるが、移住を許すを常とするのである。本國は其臣民の移住に關して制限を定むるを得べきである。又本國は其臣民の移住に依り本國の國籍を喪失することを其國內法に依り定むるをも爲し得る。然れども移住に依り本國の國籍を喪失せしむることは實際上稀である。國籍の取得喪失は、現今に於ては、特別の條約無ければ、各國の國內法に依り定まるを原則とする。次に之に關する大要を説くべきである。

第二款 國籍の取得

國籍取得の原因は、出生、廣義の歸化、併合、割讓等である。

(一) 出生に依る國籍(即ち生來の國籍)の取得に關して諸國の國內法の探る所の主義は、之を四に別つを得るのである。

- (1) 純粹なる血統主義 (*jus sanguinis*)、即ち出生地の内國たる外國たるとに論なく、常に父母の國籍に依り子の國籍を定むるもの(ドイツ、オーストリア、ハンガリー、ベルギー、ルーマニア、ノルウェー、「ソヴェート」ロシア)
- (2) 純粹なる出生地主義、(*jus soli*) 即ち父母の國籍の如何に拘はらず、出生地の國內なるときは、之を内國人とし、國外なるときは、之を外國人と定むるもの(アルヘンチナ、エストニア)
- (3) 血統主義を原則とし、國內に於て生まるる子に付き多少出生地主義を加へたるもの(我國、支那、フランス、イ

タリア、スペイン、オランダ、デンマーク、スウェーデン)

(4) 出生地主義を原則とし、之に血統主義を加へたるもの、例へば出生地に依り國籍を定むるを原則とするも、自國人の外國に於て生める子孫に付き血統主義を加味するもの(アメリカ合衆國、イギリス)

(二) 廣義の歸化 (*naturalization*) は、狹義の歸化(即ち箇人の國籍取得の志望を有し且つ法定の條件を備ふる場合に於て國家の許與する國籍取得)のみならず、法律の規定に依る國籍取得をも含むのである。法律の規定に依る取得中には、更に婚姻(入夫婚姻、養子縁組)、認知等の親族的關係に基く取得及住所の取得、官吏任命等の他の關係に基く取得を含むのである。廣義の歸化中には、又(狹義の歸化と法律の規定に依る取得との中間に位すると認むるを得べき)選擇に因る國籍の取得をも含むのである。例へば自國內に生れたる外國人の子は、外國人と爲すも、其の成年と爲りたるとき其國籍を選択するを許すの類をも含むのである。

狹義の歸化は、箇人の國籍取得に關する志望表示を條件として、國家の許與するものである。歸化の條件は、各國の國內法に依りて同じきを得ない。普通國內に若干年間住所を有することを條件の一とするのである(我國は引續き五年以上住所を有するを要するのである)。又或國の國內法に依れば、歸化に因り故國の國籍を喪失すること無きときは、故國の領域内に在る間は、自國人と看做して外交上の保護を與へざる旨を定むることがある。(イギリス)。歸化の効果は、妻及未成年の子に及ぶを常とするのである。

狹義の歸化の一種に國籍回復なるものがある。是れ前に國籍を有せし者が、歸化、婚姻又は其の他の原因に因り一旦



國籍を喪失し、而して後に至り再び舊國籍を取得せんと欲する者に對して許與するところであつて、普通の歸化よりも條件を簡單にするを常とするのである。

國家の併合及び領土割讓の場合に於ける國籍の取得に關しては、國家の權利義務の包括的繼承を説くに當つて(第二篇第二章第二節)、已に略説した所である。(第三章第二節)

第三款 國籍の喪失

國籍の喪失原因として國內法の認むるものに種々あるのである。

(一) 外國の國籍の取得 歸化、婚姻、認知等の一定の原因に依り外國の國籍を取得せる者が當然本國の國籍を喪失するを定むるもの如き、是である(我國の國籍法は、日本人が外國人の妻となり夫の國籍を取得したるとき、又は自己の志望に依り外國の國籍を取得したるときは、日本の國籍を失ふことを認むるのである)。

(二) 自國の國籍の拋棄又は外國の國籍の選擇 法律の規定を以て、一定の條件を備ふる箇人が、自國の國籍を留保するの意思を表示せず、又は外國の國籍を選択するの意思を表示することに因りて、國籍を喪失すべきを定むるもの如き是である(我國の大正十三年法律第十九號は、勅令を以て指定する一定の外國(同年十一月の勅令に依れば、アメリカ合衆國、アルヘンチナ、ブラジル、ペルー)に生れて其國の國籍を取得したる日本人が、命令の定むる所に依り日本の國籍を留保するの意思を表示せざれば、其出生の時に遡りて日本國籍を失ふと爲すのである。又イギリスに於ては、其領土内に生れたる外國人の子をイギリス人とするも、成年と爲りて後外國人たる宣言を爲して、イギリスの國籍を喪失することを認むるのである)。

失することを認むるのである)。

(三) 國籍の離脱 國籍を有する箇人の國籍喪失に關する志望を有するに對して、國家が特に許すものである(我國の大正十三年法律第十九號は、(二)の場合に擧げたる以外の外國に生れて、其國の國籍を取得したる日本人が、其國に住所を有するときは、内務大臣の許可を得て、國籍の離脱を爲し得べきを定むるのである)。

(四) 離婚又は離縁 婚姻又は縁組に因りて國籍を取得したる者が離婚又は離縁せられたるときに於て、國籍を失ふことを認むるのである(我國の國籍法は、離婚又は離縁せられたる者が外國の國籍を有すべき場合に限りて、離婚又は離縁に因り日本の國籍を喪失するを認むるのである)。

(五) 國籍の剝奪 國籍を有する個人の或る行爲の結果として特に剝奪さるのである(帝政時代の舊ドイツ國籍法に於ては、許可なくして外國の公務に従事し、之を去るべきの明白なる命令を受くるも之に従はざるとき、又は戰爭に際し明白なる命令あるに拘らず本國に歸らざるときは、國籍を剝奪し得べきを定めたのである)。

(六) 連續せる外國の居住 一定の期間連續して外國に滞在するときは、國籍を喪失すべきを定むるものである。(千八百七十年の舊ドイツ國籍法に於ては、國籍を保留するの手續を行はずして外國に十年間滞在するときは、本國の國籍を失ふことと爲したのである)。

(七) 併合及割讓 併合及割讓の場合に關しては既に略説したのである(第二篇第四章第二節第一款及第三款參照)。

第四款 國籍の懸隔



國際法は、併合及割讓等の集合的の國籍變更の場合以外に於ては、未だ國籍の取得喪失につき明定する所なく、各國の國內法の定むる所に委ね、而して各國の國內法は區々の規定を爲すを以て、國籍の積極的抵觸(複國籍)又は消極的抵觸(無國籍)を生ずるを免かれぬ。

國籍の積極的抵觸の原因は種々ある。出生に因る國籍抵觸は、純粹なる出生地主義の法制の國と、純粹なる血統主義の法制の國との間に生ずるのみならず、折衷的主義の法制の間にも生ずるのである。例へば我國人がフランスに出生したるフランス人を娶り、フランスに於て子を産むときは、其子は同時に我國の國籍とフランスの國籍を有すべきである。又他國人の婚姻に依り自國籍を喪失するを認めらるるヴェネズエラの如き國の女子が、自國の男子との婚姻に依り國籍の取得を認むる我國の如き國の男子と結婚するときも、積極的抵觸を生ずべきである。其他認知、選擇等に依り積極的抵觸の生ずることがある。而して積極的抵觸の最も著しき場合は、狹義の歸化の場合である。

國籍の積極的抵觸の場合に於ける、二以上の國家が同一の箇人に對して同時に主權を主張し、又は一方の國家が自國人として、等しく該箇人を自國人と稱する他方の國家に對して外交上の保護權を主張する場合を生じ、國際の紛議の原因となることがある。千八百六十八年所謂バンクロフト條約締結以前、プロシヤ人の兵役を終へずして合衆國に歸化し、更にプロシヤに歸還せるものにして、プロシヤ及アメリカ合衆國間に紛議を生じ、遂に該條約の締結を見るに至つたのである。バンクロフト條約に依れば、締約國の一方の臣民が他方に歸化し、五年間引續きて歸化國の領域内に在住したるときは、一方の國も亦是等の者を歸化國の臣民として認むべく是等の者は其生國に歸るとき、移住前に行へる犯罪

に關してのみ處罰を受くべく移住に因る犯罪(主として徴兵忌避)に付き責任を負ふこと無しとし、歸化國に復歸するの意思なくして生國に住所を定むるときは、歸化を拋棄せるものと看做すべしとした。而して一方の歸化人が生國たる他方の領土に二年以上在留するときは、歸化國に復歸せざるものと看做して、歸化の効果を認めざるを得ると爲したのである。

國籍の積極的抵觸に關し、今日に於ては、條約を結ばずして、國內法上に於て豫防方法を設くる國が無いではない。例へば歸化、婚姻等に依り他國の國籍の取得を爲すときは、自國の國籍の喪失を認め(我國、イギリス)、又は他國の國籍を失はざるものは、歸化、婚姻等に因る自國の國籍取得を爲し得ざるを定むる如き是である(我國は歸化につき是の如く定むる)。又自國への歸化の際に於て既に舊國籍を喪失したるにあらざるときは、歸化前に其國籍を有したる國家の領域内に在留する間は、歸化の効果を認めずと爲し、歸化の効果を制限して歸化人の故國との紛議を避けんとすることがある(イギリス)。然れども、國籍抵觸又は其結果に關する國內法上の豫防方法は、諸國の悉く採用するに至らざる所なるを以て、之に依り全く國籍の抵觸の起るを防ぐを得ないのである。積極的抵觸及之より生ずる弊害を除去することは、之を各國が一般的なる國際條約を定むることに依り、各國の國內法に於て定むべき國籍の取得喪失の條件の可能的範圍に於ける統一を計り、且つ猶存することあるべき抵觸及其結果の豫防方法を講ずるの日に待たねばならぬ。

國籍の消極的抵觸にも種々の原因を存する。時に出生に依り生ずることがあり(例へば純粹の血統主義を採る國に生れたる無國籍人の子の場合)又出生後にも婚姻、外國に於ける連續的の居住、國籍剝奪等に因り、舊國籍を失ひながら、



新國籍を取得せざるが爲めに生ずることがある。國籍の消極的抵觸の場合に生ずる無國籍人は、其所在國の處置に對して何國の國際的保護をも受くる能はざるを原則とするのである。

消極的抵觸は、國際紛議を生ずるの虞少なく、且國際法上に於て、其所在國が無國籍人に對し、歸化を爲さざれば追放を行ふ等の處置を取るも妨げなく、場合によりては、各自の意思如何に拘はらず自國籍を強ゆる措置をも執り得べきを以て、抵觸を去るの方法に關して、積極的抵觸の場合に比し困難少きも、無國籍人を生ずることは、國際法上より見ても、國內法上より見るも、甚だ望ましからざるの現象なるを以て、一般的條約に於て此點の豫防方法をも講ずるを可なりとすべきである。

### 第三節 自然人保護に關する國際法規及國際條約

#### 第一款 奴隸制度及奴隸買賣

或學者は、奴隸買賣が恰も海賊行爲の如く、國際法上の犯罪なりと爲すのであるが、現實國際法上、國家が其國內に於て奴隸制度を維持し、又は奴隸買賣を禁止せざるに當りて、國際法違反の事實を存すると云ふを得ないのである。又條約を存せざる場合に於て、一國の軍艦が公海に於て、他國の奴隸買賣に従事する船舶に對して當然警察的權力を行ふを得ることはないのである。然れども奴隸が奴隸制度を認めざる國に入れば、該國は奴隸を有する者の所屬國に對しても、奴隸が已に自由となれるものと主張すること、國際法上に於いても認めらるるに至つたと云ひ得るのである。イギ

リスは夙に第十九世紀の初葉に於て、其植民地に行はれたる奴隸買賣を禁止し、千八百十四年のバリ條約に於て、フランスをして奴隸買賣禁止の方針に協力すべきを約せしめ、千八百十五年のウィーン會議に於て、諸國をして奴隸買賣が人道及一般道義の原則に反する旨の聲明に加はらしめた。其後奴隸買賣の禁止を實行する爲めに諸國の協力を確むる趣意を以て、條約が結ばれ、或る條約に於ては、一國の軍艦が奴隸買賣に従事するの嫌疑ある他國の商船に就き臨檢搜索を行ふの權利を認めたのである。奴隸制度及奴隸買賣に關してアフリカ黒奴の賣買を禁遏し、海上に於て禁遏手段を執るを定めたる、イギリス、オーストリア、フランス、プロシヤ、及ロシヤ間の千八百四十一年のロンドン五國條約（海上に於ける臨檢の權利に關してフランスに異議ありて、同國は批准を拒絶した）、コンゴ河流域に於ける奴隸買賣禁遏に關する千八百八十五年のベルリンのコンゴ會議一般文書第九號、アフリカ内地の奴隸買賣並に海上の奴隸輸送を禁遏せんとし、ザンジバルに於て國際海上局を設け、ブリュッセルに於て特別事務局を有する組織を設けたる千八百九十年のブリュッセル奴隸禁止會議一般文書、千八百九十年のブリュッセル一般文書を署名國間に廢棄し、奴隸制度の全廢及海陸の奴隸賣買の禁遏を約せる千九百十九年九月のサン・ジュルマン條約、國際聯盟の保護の下に於て、ジュネーヴに於て談判され、千九百二十六年九月より署名し得べきに至り、締約國が奴隸賣買を禁止し、漸進的に且つ出來得る丈け速かに、其の一切の形式に於ける奴隸を全然禁遏すべきを約せる千九百二十六年の奴隸條約等は、奴隸に關する顯著なる條約である。

#### 第二款 少数民族の保護

#### 第一章 自然人の國際法上の地位



一國內に於て種族上、宗教上、言語上、少數を占むるに過ぎざる民族の保護(The protection of minorities)は、常に是等民族の生活に對して正當且公平なる條件を確むる爲に必要なに止まらずして、國內的及國際的の騷擾の原因を除き、平和を確むる所以となるのである。然れども一國內の少數民族に關する事項は、未だ一般國際法規として定まる所無く、原則としては、國際法上の國內事項に屬し、外國が本國政府に對して少數民族を保護するの權利は、當然存するものは無くして、少數民族保護に關して特別なる條約上の根據の特に存する場合に非ざるときは、之に關して他國が強て自己の意見を主張せんとせば、國際法上の所謂國內事項の干渉として不法たるを免かれざるべきである。

千八百七十八年のベルリン條約に於て、ヨーロッパ強國は、ブルガリヤ、モンテネグロ、セルビヤ、ルーマニヤ、トルコ等をして、自國民に對し宗教上の自由を與ふることを約せしめたことがあつたが、世界大戰後に於て主たる同盟及聯合國は、ポーランド、チエコ・スロヴァキヤ、セルブ・クロアト・スロヴェーン國、ルーマニヤ、 그리스、オーストリア、ブルガリヤ、ハンガリヤ及びトルコをして、種族上、宗教上、言語上の少數民族の正當且均等なる待遇を約せしめたのである。

少數民族保護に關する條約の規定は、條約に依り自ら小異なきに非ざるも、大要下記の如きものである。

少數民族保護義務を負ふ締約國は、出生、國籍、言語、種族又は宗教の如何を問はず、締約國內の一切の住民に對し、其の生命及自由に付き充分且完全なる保護を與ふることを約し、又此等住民は、信仰、宗教又は信條にして、其實行が公の秩序又は善良の風俗に反せざるものなるときは、公私を問はず、自由に之を行ひ得べからしむべきを定むるのである。

又上述の締約國は、該締約國內に於て住所を有する者にして他國の國民に非ざるもの、又は該締約國の領域(版圖)内に生れ、生來の他國國籍を主張し得ざるものは、總て何等の方式を要せず、當然該締約國の國籍を有する者と認むべきことを承認したのである。

條約に依り少數民族保護の義務を負ふ締約國の國籍を有する者は、總て法律の前に平等たるべく、且種族、言語又は宗教の如何を問はず、同一の公權及私權を享有すべしとし、該締約國人は、其用語の自由に付て、均しく何等の制限をも課せられざるべしとし、種族、宗教又は言語上少數に屬する締約國人は、同一締約國の國籍を有する他の者と法律上及事實上同一の待遇及保障を享くべく、殊に其費用を以て慈善的、宗教的及社會的の施設並學校其他の教育設備を經營するの自由を與へらるべく、少數民族が或る地方に於て相當に多く在住する場合には、是等地方に於て兒童が其言語に依る小學校教育を受くる爲めの相當の便宜を供與すべく、又是等地方に於て公の豫算上公共基金中より教育、宗教又は慈善の目的のため支出せらるることあるべき金額の支給又は割當を受くるにつき衡平なる配分を保障さるべきものとせらるるのである。

少數民族保護に關する規定の遵守を確むる方法につき、第一に、少數民族保護の義務を負ふ締約國が、條約に於て約せる規定を以て國內法の根本法と爲し、之と牴觸し又は之と背馳すべき法令を發し又は是の如き處分行爲を行はざるべきを約し、而して少數民族に屬する人に關する限り、少數民族保護條款の規定は、國際的利害關係を有する義務を設立するものとし、國際聯盟の保障の下に置かるべく、聯盟理事會の多數の同意なければ變更し得ずとし、條約違反の場合に



於て理事會が事實に應じ適當にして有效と認むる措置を執り、且つ指示を與へ得べきことを約するのである。少數民族條款より生ずべき法律上及事實上の問題に關する少數民族保護義務を負へる締約國と主たる同盟及聯合國の一、又は理事會の一員たる其他の國との意見の相違は、聯盟規約第十四條に所謂國際的性質を有する紛争と看做すべきを約し、上述の締約國は、對手國の要求あるに於ては、此種の紛争を常設國際司法裁判所に付託すべきを約したのである。

#### 第四節 外國人の入國、在留及追放

##### 第一款 外國人の入國

或る學者は外國人の本國の有する所謂國際交通權なる基本的權利の結果として、各國家は正當なる目的のために外國人の其領域(版圖)に入るを禁ぜざるの義務があると爲すのである。然れども個人の國際の交通に關しては、所謂國際交通權なるものの存在を認むるを得ざること既に述べた所である(第二編第五卷第五節、第二編第八卷第五節)。現時に於て或る程度の通商上及社交上の交通が、現在の國際生活の經常的狀態となるに至れることは之を認むべきであるが、國際法上に於ては、特別の條約の規定を存せざる以上は、一國家は其臣民の永住の目的を以て他國家の領域に入るを許すことを他國家に強要するの權利を有しないのである。如何なる國家も其領域内に於て主權を認めらるるの結果、條約に反せざる以上は、外國人(即ち其國家の國籍を有せざる者)にして、其入國が自國に不利ななりと認むる者の其領域内に入るを禁じ得ねばならぬ。但現今に於ては國際的共同生活の必要上、國際團體内の國家は、一切の外國人に對して領域を鎖すに至ること無く、又條約

なき場合に於ても、人種又は宗教等の事由に因り特に或國人のみの入國を禁ずるときは、國際禮讓に反すると認めらるるのである。而して現今に於ては各國は通商條約中に於て相互的に正當なる目的の爲にする外國人の入國を禁ぜざるべきことを約束するを常とするのである。

一國家は外國人の入國を拒絶するを得べきを以て、其入國に制限を附し得べきは言を須たない。白痴、貧困者、忌むべき疾病又は傳染性の疾病を有する者、無政府主義者、犯罪を行へる者、其他所謂望ましからざる外國人の入國を禁じ得べきは勿論である。或國(例へばオーストラリヤ)に於ては、外國人の來住者に對して語學の試験を課するの條件を付するのである。アメリカ合衆國に於ては、千八百八十五年の法律に依り契約移民即ち豫め他人(多くは移民會社)と契約を爲して移住の便宜を與へられたる外國人の移住者の入國を禁じた。特に支那人に對しては、千八百八十二年に移住制限法を發し、千八百九十四年の條約は、十年間支那人の勞働者の移住を禁じ、其後アメリカ合衆國の國內法を以て支那の勞働者の移住を禁じたのである。日本人の移民に關しアメリカに於て妨害的運動の行はれたる結果、千九百七年の高平、ルート協約(所謂紳士協約)が結ばれ、我國は勞働者のアメリカ合衆國に移住するを自ら制限することを約束したのである。然るに千九百二十四年の移民法に於て、原則として所謂「クオート」制度を執り、千九百二十年に於てアメリカ合衆國の大陸の領土の全人口の數に對して當時或る一定の國籍を有する外國人の數が有せると同じ比を十五萬なる數に對して有する數が、當該外國の國籍を有する者の毎年合衆國に移住し得べき數即ち「クオート」となしたのであるが、我國人は「クオート」(quota)制度の外に置かるるに至つたのである。此の移民法は、不當なる差別待遇を我國の移民に與へた



る法として、批難を免かれないのである。

國家は其領域に於て専ら主權を行ふことを認めらるるの結果として、領域内に入れる外國人が其本國の視て犯罪人と爲す者たりとも、在留國が引渡を爲すに非ざれば、本國も之を處罰するを得ないのである。然るに特別の條約を存せざるときは、國家が外國の處罰を免かれんとする外國人の入國を禁ずるの義務なく、又入國後外國の請求に應じて之が引渡を爲すの義務も存せざるを以て、一國の領域は或種の外國人に對して庇護を與ふるの結果を生ずるのである。或は庇護を受くるの權利が庇護を受くる個人の國際法上の權利として存するの說を爲す者あるも、個人は國際法上の權利主體たるを得ざるのみならず、庇護を與ふるや否やは國家の自由決定し得べき所なるを以て、上述の說は誤謬と爲さねばならぬ。一國家は其庇護を與へたる者が他國家の安全に對し危害を與ふるを防ぐために相當の處置(例へば監視を爲し、必要あれば留置を爲す等)を爲すの義務を有するのである。

#### 第二款、入國後の外國人の地位

一國の領域内に在留する外國人は、所謂治外法權を享有する者にあらざれば、其國家の領域内に行はるる主權の下に立つに至るのである。故に是等の外國人は、所在國の行政權及裁判權の下に立ち、其國の臣民と同じく行政上の命令及處分に服し、民事訴訟の原告若くは被告となり、又は刑事訴訟の被告となるのである。然れども國際法は外國人が其本國の臣民たるの身上の關係より、同時に本國の主權に服することを認むるを以て、在留國は外國人に要求するに、自國の臣民の如く一身を擧げて自國の爲に奉公することを以てするを得ない。又外國人に認むるに國內法上の權利主體たるの資格を以てせねばならぬ。納稅義務を怠り又は私人に對する債務の辨濟を怠る等の特別の事由あるにあらざれば、外國人の其領域を去らんとするを妨ぐるを得ない。又外國人の領域を去らんとするに當り、其所有財産を携へ去るを禁じ、若くは此の如き財産に對して特に課稅するを得ない。

一國は自國內に有る外國人の身體及財産の安全に關しては、自國人の如く國家の意思に依りて隨意の取扱を爲すを得ない。身體及財産の安全に關しては、外國人にも内國人と同様の保護を與へざるべからざるも、内國人に充分の保護を與へざる場合に於て、内國人と同様の保護を與ふることを以て充分とせずして、秩序ある普通の社會の與ふる程度の法律上の保護を、其機關係に其司法機關に依りて與ふるの義務を、存すると爲すこと、今日の多數說と認むべきである。此說は、上述の義務を、果さざる爲に生じたる外國人の損害につき、國家が賠償の責に任ぜざるべからざるものと爲すのである。此點に關してラテン・アメリカ諸國は、上述の說に對する反對說を唱へるのである。是等の國に於ては、國家が外國人に對して自國人と同様なる保護を與ふるときは、之を以て國際法上の義務を盡したるものと認むべしとするのである。

身體財産の安全に關する保護以外の事項に於ては、外國人に對して内國人と同様の利益を與ふる必要なのみならず、特に外國人を内國人よりも不利益の地位に置くことを得るのである。例へば一定の職業を外國人に禁じ、不動産の所有を外國人に禁じ、鑛山探堀、鐵道敷設を外國人に禁じ、外國人を監視するの便宜を得るため特に登録を外國人に強ゆる等の事を爲し得るのである。近時に於て政治上の權利義務以外に於ては、法律上外國人を内國人と同様に取扱ふの主義



が各國に行はるるの傾向ありたるも、是の如き傾向が戦後の實行に於て却つて一時幾分の退歩の形跡を見るのである。支那、エジプト、アビシニヤ、モロッコ等の諸國に在る外國人は、條約に基きて、其本國の法權の下に立つのである。此點に關しては、領事裁判權を説くに當つて詳説すべきである(第四篇第五章、第八節參照)。

一國家は外國に在る臣民を保護するの國際法上の基本的權利を有するを以て、其臣民が在留國に於て在留國自身又は其機關の行爲又は在留國に在る人の行爲に依り身體又は財産の加害を受けたる場合に於て、是等の被害に對して在留國が救済の手段を與へざるときは、其國籍を有する者を保護するの權利に基き、在留國の責任を問ふを得べきである(第二篇第三章、第五節參照)。

### 第三款 外國人の追放

外國人の追放(exulsion)とは、既に一國家の領域内に在る外國人を、強て領域外に去らしむるの行政處分である。今日に於ては、一國家は條約上又は國內法上の制限なき以上は、其在留を不利益と認むる外國人をして領域外に去らしむるを得べきである。故に國家の安全に害ある外國人、會て犯罪を行へる外國人又は浮浪的生活を爲す外國人等を追放し得べきである。但し正當なる理由なくして外國人を追放するは、外國人の本國に對する非友誼的行爲であつて、國際禮讓に反すると認めらるるのである。

## 第五節 犯罪人引渡

### 第一款 概 説

犯罪人引渡(extradition)とは、外國法を犯せる犯罪人の現に在る國の政府が、犯罪人を外國(多くの場合に於て犯罪の行はれたる國)の政府の請求に依り訴追又は處罰のため該外國政府に引渡すことを謂ふのである。學語に所謂犯罪人引渡は、一國政府が他國政府の外交上の手續を経て請求する所に應じて、犯罪人を該政府に引渡すものであつて、外國に在る大使館又は外國に在る軍艦内に逃げ込める犯罪人を、大使又は艦長が所在國官憲の權力内に置くの措置の如きは、學語に所謂犯罪人引渡には屬せぬのである。

或る論者は、一國は其國內法上犯罪人と認むる者の逃れて他國の領域に入りたる場合に於て、其引渡を請求するの權利を有すと爲すのである。此種の論者は、或る犯罪特に重罪は、或る一國に於ける命令の違反なるのみならず、社會的生活の基礎を動搖し、害毒を人類全體に及ぼすものなるを以て、苟も人たるものは、力を之が鎮壓に借さねばならぬと爲すのである。或は犯罪者が一たび逃れて一國の領域外に出づれば處罰を免かるを得るときは、犯罪は其數を増加すべく、而して一國が自國の犯罪人の引渡を得んと欲せば、自國も亦他國の引渡の請求に應ぜねばならぬとすのである。後説は他國の爲めに犯罪人引渡を爲すは、間接に之を行ふ國の利益となるべきを説くものなるも、引渡の利益の存することを説くも、引渡の義務の存在を論證するに足らないのである。前説は國際法が、社會生活の基礎に對して重大なる危害を與ふる事項を防過する爲に、人類の協力すべきを命ずると爲すものなるも、此説たるや現實の國際法規に合せざるものたること明白である。現に各國は條約を存せざる場合に於て、當然犯罪人引渡の國際法上の義務の存在することを認む



ること無く、條約に基かずして犯罪人を引渡せる事例も僅少である。縱令條約を存せざる場合に於て犯罪人の引渡を行ふこと絶無にあらざるも、引渡の義務を認めて行ふに非ずして、引渡を要求する國に對する好意上より之を行ふものと爲すを常とするのである。故に現實の國際法の議論としては、引渡條約を存せざる場合に於て、犯罪人を引渡すの義務が一般國際法の原則に基きて存することを認め得ないのである。

往時國家機關の組織の統一を缺き、殊に司法制度の完備せざりし時代に於ては、犯罪人は容易に其踪跡を晦まし得たのである。故に犯罪人の處罰を受けざる者多く、犯罪人の外國の領域内に逃亡するに及びては、之を逮捕して處罰するが如きは、不可能の事と考へられたのである。故に犯罪人引渡の事は多く行はれなかつた。近時に於て世界交通の利便を加へたる事實は、一面に於て犯罪人の捜査の便宜を加へ、他面に於て適々以て犯罪人をして容易に他國に逃避し得せしむるに至れるより、各國は引渡を求むるの必要を感じ、其結果として條約を以て一定の犯罪を犯せる者を、一定の條件の下に引渡すべきを相互的に相約するに至つた。現今に於ては、此種の條約に依り、政事犯罪以外の重罪を犯したる者は、犯罪人所在國が自國法令に依りて自から處罰すべき場合以外に於て、處罰を爲さんとする外國に之を引渡すこと屢々なるに至つた。然れども第十八世紀以前に於ては、現今と異りて、常事犯人(普通犯罪人)の引渡は殆ど行はれずして、唯時々政治上の逃避者、異教信者等を、條約に基き又は(條約なきも)任意に引渡せることがあつたのである。第十八世紀に入りて、政治上の陰謀を企てたる者、政治上の逃避者、又は軍隊の脱走者等のみならず、殺人犯人、放火犯人、強窃盜犯人等の常事犯人をも引渡すことを相互的に約する條約が比隣國の間に屢々結ばれたのである。第十九世紀に入

り世界交通の便利が開かるるに及び、比隣國のみならず、遠隔の國家とも犯罪人引渡に關する條約を結ぶの必要を生じ今日に於ては國際團體内の許多の國は、其相互の間に犯罪人引渡條約を結んで居るのである。

或國に於ては犯罪人引渡法なる特別の國內法の規定を定めて、引渡を認許し又は請求すべき罪種及引渡手續を一定し、以て外國と犯罪人引渡條約を結ぶ際に於ける準繩と爲すのである。我國に於て明治二十年八月勅令第四十二號逃亡犯罪人引渡條例なる國內法的規定が定められたのである。國內法に於て犯罪人引渡法を存せず又憲法上反對の規定なき以上は、一國政府は、其適宜と認むる所に依り、外國と犯罪人引渡條約を結ぶを得べく、又引渡條約なきも、適宜と認むれば、犯罪人の引渡を爲すを得る。

犯罪人引渡を請求する國は、普通には犯罪の行はれた土地を領域とする國家である。或國に於て犯罪が行はれたり云ふを得るには、必ずしも犯罪人が該國に現存することを要せずして、行爲の結果が該國に於て犯罪を構成するを以て足るのである。例へば行爲者が有形的には領域外に在るも、小銃を以て領域内の人を殺し、又は貨幣を領域外に於て偽造し、人を使役して領域内に於て之を使用する如きは、領域内に於て殺人又は偽造貨幣行使の犯罪が行はれたものと言ひ得べきである。引渡さるる犯罪人は、引渡を請求する國の臣民たることあり、又引渡を請求する國の臣民たることあり、又第三國の臣民たることがある。而して引渡を請求する國は、自國臣民の引渡を認むることがあり、又然らざることがある。ヨーロッパ大陸の諸國は、自國民を引渡さざるの主義を執り、イギリス、アメリカ合衆國は、之に反して、自國臣民をも引渡すことがある。此點につきて第二款に於て別に述ぶるのである。



國家は、犯罪人引渡法等の國內法上の制限を存せざる以上は、如何なる犯罪にても、其の適宜と認むる場合には引渡を爲すを得べきである。又國家は、犯罪人引渡條約に依りて拘束さるる場合にあらざれば、如何なる犯罪にても、其引渡を適宜ならずと認むる場合に於て、引渡を拒絶し得べきである。犯罪人引渡法を有する國家は、該法に遵依して犯罪人引渡條約を締結し、引渡條約中に於て、引渡を認むる罪種を明定するのである。各條約の締約國の國內の狀態及相互の關係如何に依りて、引渡すべき罪種の異同あるを免れない。

犯罪人引渡條約に於て、引渡請求國及引渡國の双方の國內法が共に犯罪と認むる行爲に限りて引渡すことを認むるを例とするのである。而して請求國の一方のみが犯罪と認むるに過ぎざる政事犯罪人は、之を引渡さざるを原則とするのである。又或る引渡條約は、海陸軍人たる逃遁者又は其他の純粹なる軍事犯罪人及宗教に關する犯罪人をも引渡さざるものと定むるのである。或は重大なる犯罪に非ざれば引渡を行ふべからずと爲す學者あるも、是の如き國際法上の規則を存するのでは無い。唯犯罪人引渡の手續は繁瑣に互るを以て、引渡を重大なる犯罪に限ることが双方の便宜に適すと爲して、屢々犯罪人引渡條約中に於て、輕微なる犯罪につき引渡を行はざるを定むることあるに外ならない。

犯罪人引渡は、他國の政府の外交手續に依る引渡の請求あり、且犯罪人引渡法及引渡條約の規定する方式が履行されたる場合に限りて行はるのである。引渡の請求は、引渡を求むる國の外交使節が、引渡國の外務大臣に提出し、請求を受けたる國が、有罪の根據が全く缺けたるに非ざることを認むるときに於て、犯罪人を引渡國政府の權力内に置くのである。

多數の引渡條約は、引渡されたる者が、引渡を請求され、且承諾されたる犯罪、又は少くとも引渡條約中に引渡すべきものとして列記されたる犯罪に關してのみ、審問、處罰さるべきを定むるのである。若し其以外の犯罪に關して審問、處罰せらるるときは、引渡國は之が爲めに干涉を爲すの權利を有すと認めらる。但し過誤に由り、引渡條約上引渡義務を存せざる罪種の犯罪人を引渡し、又は引渡條約上必要と定められたる手續を経ずして引渡したる場合に於て、一旦引渡を了せる後には、是等の理由に依り引渡國が引渡せる犯人を當然取り戻すの權利を有することなきものと認めらるるを常とする。

同一の犯罪に付き數國より同一人の引渡の請求ある場合に於ては、犯罪地の屬する國家に引渡すべきものとせらるるのである。犯罪地と認むべき國が多數存するが如き特別の場合に於ては、請求の前後を考量すべきである。

一人が數多の犯罪に依り同時に數國より引渡を請求せらるる場合に於ては、引渡國は犯罪の輕重を考へ、重き犯罪に關して引渡を請求せる國に引渡すを原則とするのである。罪の輕重に關して疑を存するときは、請求の前後によりて引渡すべき國を決するを常とするのである。但し我國の逃亡犯罪人引渡條例に於ては、一人の逃亡犯罪人を二國以上の締約國より各々其國に於て犯したる罪の爲め引渡請求を爲したるときは、最初引渡の請求を爲したる國に引渡すの主義を執り、而して請求を爲したる締約國間に特別の約束若くは協議ある場合は此の限に非ずとなしたのである。

總て是等の點に於ける所謂原則は、國際法上の規則には非ずして、犯罪人引渡に關して普通諸國の執る所の國內法上の原則、又は國際的に見たる刑事政策上の見地より、諸國の探るを可とすべき原則に外ならないのである。但し政事犯罪人不引渡の原則に關しては、之を以て國際法上の規則と爲すの説あるも、其の當らざるは後述する所(第三款)に依り明



白となるべきである。

### 第二款 自國臣民不引渡の原則

請求を受けたる國が、自國臣民を引渡すを可とすべきや否やに付き議論を存するのである。自國臣民の引渡を不可なりとする大陸學者の多數の説中、時に自國臣民が外國に滞在中の行爲につきても自國の法權の下に立つべきものと爲し、外國に於て犯したる不法行爲も其の當然の法廷たる内國法廷に於て審判せらるべきものと爲すの點に重きを置く者ありしも、今日に於ては、各國は、自國臣民が、之に關する知識を缺ける外國の法令の下に、不案内なる外國法廷の手續を踐みて、公平を得べきを期し難き外國法廷に依り裁判を受くるに委すべからずと爲すことを論據とする者が多いのである。然れどもヨーロッパ大陸に於ても、所謂世界共通刑罰主義の理論に基き、自國臣民不引渡の主義に對して反對を爲す學者を存するのである。此種の議論に於て、犯罪の犯罪たる所以は、其行爲地の如何に關係なく、又加害者又は被害者の國籍如何にも全く關係せずとし、各國は自國臣民が加害者にもあらず、又被害者にもあざざる領域外の犯罪に付ても、其撲滅に助力するの義務があると爲し、而して國家が人類社會の利益の爲めに負擔する此義務を履行する方法に二ありとし、一は國家が其權力内に在る犯罪人を自ら處罰することであつて、他は犯罪人の引渡を爲すことに依り犯罪人の審問及處罰を他國に委することであると爲すのである。ヨーロッパ大陸に行はるる是等の説は、自國臣民不引渡の主義を探ると、之が反對に出づるとを問はず、自國臣民が外國に於て行へる犯罪に關して法權を有し、其歸國後處罰を爲し得べきことを認むるのである。然るにイギリス、アメリカの法律の主義は、嚴格なる屬地主義に近く、特定の場合を除

くの外、他國の領域内に於て罪を犯したる自國臣民は、自國に歸來したるときも、之を罰するを得ざるものと爲すのである。イギリス、アメリカの主義の法制の諸國が、外國に於て犯罪を爲せる自國臣民の引渡を認むる理由の一は、此等のアングロ・サクソン風の屬地主義の法制上、斯の如き自國臣民を自國法を以て罰するを得ざるを以て、引渡を爲さざれば、外國に於て行へる自國臣民の犯罪を全く無制裁に終らしむるに至ることと在る、と言ひ得べきものの如くである。然れどもヨーロッパ大陸風の法制の如く、自國臣民の外國に於て犯せる犯罪を自國に於て罰する場合あることを認むる主義の法制に於ても、自國臣民の引渡を絶對的に認めざることを主張するの理由に乏しいのである。現今に於て自國臣民以外の方に付き犯罪人引渡を認むるは、已に或る程度まで外國の法律制度及裁判所を信用するがためでなければならぬ。獨り自國臣民に關する場合に於て外國の法律制度及裁判所を總て信用し得ずと爲すべきでない。且つ或る犯罪行爲に適するべき最も適當なる法令は、犯罪地の法令であつて、該行爲を裁判すべき最も適當なる法廷は、犯罪地の法廷であると云ひ得べきである。外國領域内に於て犯したる犯罪に關する證據は犯罪地の法廷にあらざれば、之を得るにつき困難を感じるのである。萬國國際法學會の決議せるオックスフォード規則中に於て、刑事司法が類似の基礎を有し、且相互に裁判制度を信用する國の間に在りては、自國人の犯罪人引渡は、刑事司法の善良なる執行を確むる手段たるべしとし、是れ出來得べきだけ犯罪地の裁判所をして裁判を行はしむることが望ましくものと考へざるべからざるが爲めであると爲した。然れども今日に於てイギリス、アメリカ等の數國を除き、自國臣民たる犯罪人を引渡さざる主義を採用する國が實際に於て多數を占むることを認めざるを得ないのである。此の自國臣民不引渡の原則は、古來より一般的に採用された



るものに非ずして、第十八世紀の末以來次第に認めらるるに至れるものである。明治二十年八月の我國の逃亡犯罪人引渡條例は、臣民の不引渡を絶対的の原則と爲さずして、帝國と請求國との犯罪人引渡條約中に交互其臣民の引渡を爲すべき條款を存するとき等に於て引渡を爲すを認むるのである。明治十九年の日米間の犯罪人引渡條約に於ては、締約國が互に其臣民を引渡すの義務なきものと爲せるも、其引渡を至當と認むるときは、之を引渡すことを得べき旨を定めた(同上條約第七條參照)。

## 第三款 政事犯罪人引渡の原則

第十八世紀以前に於ては、常習犯罪人(普通犯罪人)の引渡は行はれずして、却つて時々政事犯罪人の引渡を見たのである。グローチウスも政事犯罪人の引渡を承認したのである。其後フランス革命に至る迄は政事犯罪人は常事犯罪人と等しく引渡されたのである。然るにフランス革命が起るに及び、千七百九十三年のフランス國憲法は自由主義のために其本國を追はれたる外國人に庇護を與ふべきを認むるに至つた。然れども千八百三十年に至る迄は政事犯罪人が屢々引渡されたが、自由主義の行はれたる國に於て、輿論が政事犯罪人の引渡を非難すること甚しく、イギリス及スキッスは、率先して政事犯罪人引渡の主義を採るに至つた。

千八百三十年のフランス革命の後、フランス政府は一時總ての犯罪人の不引渡の原則を立てんと欲したるも、其の必要の程度を超えたるを悟り、千八百三十二年のスキッスとの條約中に於て、常事犯罪人は之を引渡し、政事犯罪人は之を引渡さざるの主義を採るに至つた。而して其後に於いてフランスは常に政事犯罪人引渡の主義を守つたのである。千八百

三十年に於いて、オーストリア及プロシヤの如きも、ロシヤのポーランド革命の逃遁者を引渡すの請求を拒絶したのであるが、千八百三十三年に於けるオーストリア、プロシヤ、ロシヤの東ヨーロッパの三國は、締約國間に於て、叛逆罪若くは不敬罪を犯し又は、王位若くは正統政府の安全を危うせんと謀れる者、又は謀叛に關與せる者の引渡を爲すべきを約した。然るに同年ベルギーは、夫の有名なる犯罪人引渡法を定め、其中に於て、明らかに外國の政事犯罪人の引渡を禁じたのである。是より以後政事犯罪人引渡の主義は廣く行はるるに至り、ロシヤの如きに至りても、千八百八十八年のロシヤ、スペイン間の條約の如き例外無きに非ざるも、其他の國と結ぶ引渡條約に於て概ね此主義を認めたのである。現時に於ては各國の引渡條約に於て此主義を明言するを常とするのである。明治十九年の日米間の犯罪人引渡條約中に於ても、政事上の犯罪に付き審判し若くは處刑せんとするの目的を以て引渡を請求したと認むるときは、其引渡を爲さざるべきを定むるのである(條四)。明治二十年八月の勅令逃亡犯罪人引渡條例は、引渡の請求に係る者の所犯政事上の犯罪なるとき、又は引渡の請求が實際政治上の犯罪に付審問し若くは處刑せんとするの目的に出でたる旨を本人に於て、證明したるときに於て逃亡犯罪人を引渡すを得ずと爲すのである(第三條第一項及第二項參照)。

政事犯罪人の不引渡の主義を明白にするためには、政事犯罪の何たるやを明にせねばならぬ。政事犯罪とは、特定の國家の政治的安寧秩序を紊亂することを其直接の目的とする違法行爲であると云ふを得べきである。後述の所謂關係的政事犯罪の如きは、單に行爲の客觀的性質のみに依りて其範圍を定むるを得ないこと明白である。普通所謂政事犯罪は、特定の國家の政治的安寧秩序に對して行はるるものを指し、無政府主義者の如く世界の總ての國家、總ての君主に對し



攻撃の態度を執るものは、之を政事犯罪中に含ましめずして、別に之を反社會的犯罪となし、不引渡の主義の適用の外に置くを常とするのである(千八百九十四年爆弾をバリの「カフェ」及政府の建造物に對して投じたる行爲に關し、フランス政府がムニエなる無政府主義者の引渡の請求を爲せるに當りて、イギリスの裁判所は引渡を請求されたるものは一切の政府の敵であつて、其努力は主として國人全體に向けらるるものなる故を以て、政事的犯人に屬せざるものと爲した。千八百九十二年の萬國國際法學會の決議に於ても、社會組織全體の基礎に對する犯罪行爲であつて、一定の國家又は一定の政體に對せざるものは、政事犯罪と稱すべきに非ずと爲したのである。

政事犯人の不引渡の原則の理由とする所は、(1)政事犯人は、引渡を請求する國の政治主義に反する目的を有することあるべく、而して時に引渡を請求されたる國の政治主義に適する目的を有する場合もあり得べきが、斯の如き場合に於て引渡を爲すは、自國の政治主義の觀念上より不穩當なるを免かれぬ。(2)然れども引渡の請求を受けたる國が、自國の政治主義に適する目的を有する政事犯人のみを引渡さず、然らざる政事犯人のみを引渡すとせば、他國內の政争に關して不公平の地位に立ち他國の國內的事項に影響を及ぼすこととなるべきである。故に政事犯人を一律に引渡さざることと爲すを可とするのである。(3)且つ犯罪人引渡の廣く國際間に認めらるるに至れるは、元來一般的に社會の害毒を流す種類の犯罪の處罰を、相互的に相確保することが、相互の共同利益なりとするの思想に基く所があるのであつて、是が爲めに現時の引渡條約は、引渡請求國との双方の國內法に於て有罪と認むる行爲に非ざれば、引渡さざる旨を定むるのである。今政事犯罪は特定の國家の利害と關係するのみであつて、一般的に社會に害毒を流す種類のものに屬せざるを

常とし、引渡請求國との双方の國內法に於て有罪と認むる行爲ではないのであつて、當該犯罪人の處罰を確むることが被請求國の利益に關係ありと云ふを得ないのである。語を換へて之を言へば、被請求國は、此種の犯罪に依りて利益を侵害せらるる請求國政府に協力して犯罪鎮壓を計るべき程度の共同利益を有することはないのである。

茲に注意すべきは、現今の國際法上、常事犯人引渡の國際法上の規則が、一般的規則として未だ成立せざると同じく、政事犯人の不引渡の原則が、未だ國際法上の一般的にして強制的なる規則として成立するに至らざることである。故にロシアが千八百八十八年に於てスペインと結べる如き、政事犯人引渡を目的とする條約を結ぶことあるも、之を以て不法の目的を有する條約として無効なりと言ふを得ないのである。

關係的政事犯罪は、純粹なる政事犯罪又は絶對的なる政事犯罪に對するものであつて、純粹の政事犯罪を實行する目的を以て或る常事犯罪(普通犯罪)を犯し、若くは純粹の政事犯罪の準備行爲として或る常事犯罪を犯す場合又は政事犯罪實行の妨害を除去するため若くは政事犯人を庇護するために常事犯罪を犯す場合に於て生ずるのである。所謂關係的政事犯罪の特徴を擧ぐれば、犯人の行爲が常事犯罪の構成要素を有する場合に於て、之を實行するに、常事犯罪其もの又は其結果を目的と爲せるに非ずして、國家の政治的安寧秩序を紊亂することを目的とする場合に存するのである。

千八百九十二年のスキッスの犯罪人引渡法に於て、政事犯人の不引渡の原則を掲ぐるも、犯罪の主なる状態が政事犯罪よりも常事犯罪の特質を多く具備するとき、引渡を爲すべきものとし、此種の犯罪人を引渡すべきや否やは、スキッスの最高裁判所に於て決定すべきものと爲した。是れ純粹なる政事犯罪又は關係的政事犯罪として引渡すべき犯罪た



るや否やの認定の標準を豫め明定せずして、各場合の事情を考量して裁判所が決定すべきものとなすのである。

萬國國際法學會は、千八百八十年の決議に於て、普通法の犯罪の總ての特質を具備する行爲（謀殺、放火、盜竊）は、單に其の犯罪人が政治的目的を有するの故を以て、引渡の例外を爲すこと無しとした。然るに同學會の千八百九十二年の決議に於ては、關係的政事犯罪の犯人は、之を引渡さざるものと爲し、唯道德及普通法に照らし、重大なる犯罪たる行爲（謀殺、故殺、毒害、不具の身と爲すこと、豫謀を以て重傷を負はすこと、放火、爆發又は氾濫に依る財産の毀損、重き盜竊、殊に兇器を持し、暴力を用ふる盜竊等）を行へる者は此限に在らずとなすに至つたのである。

今日に於ては、關係的政事犯罪に關し、原則としては政事犯罪不引渡の原則を適用すべきことが認めらるると言ひ得べきであるが、或る場合に於て例外を認めらるるのである。千八百五十四年フランスに於てジュール・ジャッカなる者がナポレオン三世を殺害せんとせる事件ありて後、ベルギーは千八百五十六年に至り、其犯罪人引渡法を改正して、所謂ベルギー加害條款なるものを挿入し、之に依り外國の元首又は其家族の一員の身體に對する加害が、故殺、謀殺又は毒殺たる場合に於ては、政事犯罪と看做さずして、犯罪人の引渡を認むべきことを定めたのである。此の所謂加害條款の主義は、イギリス、スイスを除ける他のヨーロッパ諸國の採用する所となつた。該條款は一方に於て外國の元首及其家族に對する加害に適用を限られ、又他方に於て君主に對する加害に付き政治上の目的に出でたと否とを區別しないのである。千八百八十一年ロシアはアレキサンダー二世の弑虐の事ありたる後、ブリュセルに國際會議を開き、一切の殺人及毒殺又は其未遂、共犯及豫備は、政事犯罪と看做さずして、引渡すべきものとするの提案を審議することを提議し

たのであるが、イギリス、フランスの該會議に列するを欲せざるより、會議開催の議は止んだのである。千八百八十五年以後ロシアは許多の國との犯罪人引渡條約に於て君主又は其家族の生命、身體又は榮譽を侵し、又は殺人を行ひ若くは行はんとせる者は、之を引渡すべきを定めたのである。

ヴェルサイユ條約（同條約第二）に於て、同盟及聯合國は、國際道義に反し、條約の神聖を瀆したる重大の犯行に付き、前ドイツ皇帝ウィルヘルム二世を訴追すると爲し、該被告審理のため特別なる裁判所を設くべしとし、千九百二十年一月に於て最高會議より前ドイツ帝の引渡の請求をオランダ政府に對して行つたのである。然るにオランダ政府は引渡を拒絶した。此場合に於て、純粹なる法律上の問題として、一國の元首は、其の國家元首として行へる行爲につき犯罪人として處罰を受くるの理なきも、國際道義上に於て非常重大なる稀有の犯行を行へるの故を以て、前ドイツ帝を裁判せんとするものと稱したのである。



## 第二章 船舶の國際法上の地位

### 第一節 船舶の種類

船舶は、其の廣義に於ては、軍艦及其他の公船並に私船を含むものである。軍艦を包含する意義を表はす爲め、時に艦船の語を用ふことがある。

國家の公船とは、國家の直接管理の下に在りて、其官吏の指揮を受け、國用に供せらるる艦船を謂ふのである。軍艦は公船の一種であつて、正當に任命せられたる海軍將校が之が指揮官となり、且つ海軍軍紀の下に在る船員の乗組むものである。私船は私人又は私會社の直接管理の下に在るものである。國有の船舶も私人又は私會社に貸與されて、其の直接管理の下に在るときは、上述の意義に於ける公船に屬せざるも、所有權の國家に屬するが爲め、外國に在りて差押等の處分を受くることはないのである。私船中國際法規と最も關係深きは、商船即ち通商又は航海業に従事する船舶なるを以て、許多の條約に於て商船の語が軍艦の對語として用ひらるゝものである。

國際法上に最も關係ある船舶は、所謂海上法に依り支配せらるゝ場合(ハルグの陸戰法規則に關する條約第五十三條第二項參照)の船舶なるも、海上國際法の適用を受くる船舶なりとも、公海の航行を目的とする船舶に屬せずして沿海の漁業又は地方的小航海に従事する小

さき船舟の如きに至りては、船舶書類及名稱に關して、本章第三節及第四節に於て説く所が悉く適用があるのであるではない。又戰時海上法に依り支配せらるゝ船舶と其以外の船舟(例へば湖水、運河、河川等を往來する船舟)との間には、戰時海上に於ては顯著なる差異を存することを知らねばならぬ。海上法に依り支配せらるる船舶中、沿海漁業又は地方的小航海に用ゐらるゝものは捕獲を免かるるも、商船は、其の私人に屬するに係はらず、之を捕獲し、捕獲審檢所の檢定を経て沒收し得べきである。然るに湖水、運河、河川の船舟は、陸軍官憲が押收を爲すを得べく、其國有に屬するものは、押收に依り直ちに沒收の效果を生じ、其の私有に屬するものは、押收を爲し得べきも、全く之を沒收するを得ないのである。

### 第二節 船舶の國籍

船舶は必らず或る國家の國籍を有すべきことが國際法上定められ、國籍を有せざる船舶は、常に無國籍人の如く、外交上の保護を與ふる國家を存せざるに止まらずして、公海に於て海賊の嫌疑ある船舶として、何國の軍艦に依りても臨檢搜索を受け、嫌疑が臨檢搜索に依りて散ぜざるときは軍艦所屬國港に引致され、時に沒收を受くるに至ることがあるのである。船舶が必らず或る國家の國籍を有せざるべからざるは、一は船舶の保護の必要に依るも、主として公海の秩序維持上の必要に依るのである。一國の軍艦又は其他の公船が其國の國籍を有すと認めらるゝことは勿論であるが、純粹なる私船につきても、必ず或國の國籍を有すべきことが認めらるるのである。



船舶、特に私船の國籍に關し、各國の國內法が其國の國籍を得るの條件を定むるのである。一國は船舶が其國籍を得る爲めには、其の自國人の所有に屬することあるも、全部又は一部外國人の所有に屬する船舶に對しても、國に依り其國の國籍を與ふることがある。何國も已に他國の國籍を有する船舶に自國の國籍を與ふることを得ない。一國の國籍を有する船舶は、其の公海に在る際に於ては、其所有者の他國人たるを否とを問はずして、其上に國籍所屬國の主權が行はるるものとせらるるのである。

一國が海港を有せざる場合に於て、該國が船舶に其國籍を與へ、其國籍を掲げしめ得べきや否やの問題を存する。或は海港を有せざる國は、自國の國籍を掲ぐる船舶を有し得ずとの説を爲すものもあるも、單純なる國際法規上に於ては、海港を有せざるスキッス、チェッコ・スロヴァキヤ、オーストリア、ハンガリーの如き諸國が、自國の國籍を掲ぐる自國船舶の存在を認むるに於て妨げ無き如きも、實際に於て、國族所屬國は、海港を有せざるときは、其所屬船舶に對して監視を行ふこと困難にして、從て船舶に關する國際の責任を全うすることが困難なるべく、又他の海上國の好意に依頼せざるを得ざることあるべきを以て、海港を有せざる國が自國の國籍を掲ぐるの權利を有する自國船舶を認むるは、不便多く、實際之を認むること稀である。スキッスに於て同國の商業家はスキッス國籍の船舶に依り公海を航行するの便宜を得んと欲し、スキッス政府は、國際の煩累を思つてスキッスの海上國籍を認め、スキッスの國籍を有する船舶の存在を認むるに至らないのである。從て今日に至る迄、實際上スキッス人の所有する船舶も、フランス、ドイツ等の他國の國旗の下に航行するを常とするのである。』ヴェルサイユ條約百七十三條第三項に於て、締約國は、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せられたるものの掲揚する國籍を承認することに同意する旨を定め、登録地を以て船舶の船籍港と看做すべきを定めたのである。是れ海港を有せざる國の國籍を有する船舶の存在し得べきを認めたるものである。而して千九百二十一年のバルセロナ會議に於て、海岸を有せざる國の國籍を認むる趣意の宣言書が調印され、許多の國の批准及加盟を経たのである。

何國も已に他國の國籍を有する船舶に對して自國籍を附與するを得ざることが、慣習國際法規上認めらるゝものと言ふべきである。』萬一同時に二國の國籍を掲ぐるの權利を有して航行する船舶ありとせば、恰も何國の國籍を有せざる船舶と同じく、何國の保護を受くることも得ないこととなる。

一國の國旗を掲揚するの權利なきに拘らず、該國旗を掲揚して公海を航行する船舶は、國族所屬國の軍艦が之を自國港に引致し、其國の裁判所に依り處罰を行ひ、場合に依り沒收をも行ひ得べきこととなるのである。

### 第三節 船舶の書類及船舶の名稱

#### 第一款 船舶の書類

今日の國際法上、海上國旗を有する一切の國家は、其國旗の下に航行する總ての船舶をして、船中に船舶書類を備へしむるの措置を執らねばならぬ。是れ公海に於て該船舶の何國に屬する如何なる船舶なるやを確むるを得せしむるが爲めである。然れども國際法規は未だ船舶の備ふべき船舶書類の種類及數に關して明確なる規定を立つるに至らないので



ある。故に許多の國の國內法の規定が、此點に於て、必ずしも統一されて居らないのである。併しながら、左記の如き船舶書類の必要は、諸國の國內法の規定の概ね認むる所である。

- (1) 船舶國籍證書又は船舶假國籍證書 (Certificate of Registry, Act of nationality, lettre de mer)
  - (2) 海員名簿 (Muster Roll of the Crew)
  - (3) 航海日誌 (Official Log-Book)
  - (4) 載貨目録 (Manifest of Cargo)
  - (5) 船荷證券寫及送狀 (Bill of Lading and Invoices of Goods)
- 其他備船の場合には、備船契約書 (Charter-party) を船中に具へねばならぬ。客船は旅客名簿を具へねばならぬ。又普通出航證書 (Clearance) 及健康證書 (Bill of Health) を備ふべきものと爲さるのである。又屬具目録及稅關より交付したる書類を備へ置くを必要とする國がある。

#### 第二款 船舶の名稱

各國家は、其國族の下に航行する一切の私船の名稱を登録し、各船をして其名稱を船體の見易き所に掲げしめ、遠方より識別し得べからしむるのである。如何なる船舶も、許可を受け且つ新に登録するに非れば、名稱の變更を行ふことを許されざるべきものと爲さるのである。

#### 第四節 船舶領土說

船舶殊に軍艦が、其所屬國の領土の一部たることは屢々主張さるゝ所であるが、此說は之を是認するを得ないのである。

商船を以て所屬國の領土の一部と爲すの見解は、往時は盛に行はれたるも、今日に於ては廣く行はれざるに至つたのである。商船は其の公海を航行するに當りては、所屬國の主權が専ら行はるゝ領域となるも、領土權の目的たる意味に於ける領土に非ざるを以て、商船の周圍の海洋は沿岸領海を成すことなきのみならず、商船が外國の沿岸領海又は其他の領域の内に入れば、該外國の主權が商船内に行はるゝに至るのであつて、是れ本國の領土たるの性質とは相容れないのである。商船が公海に在る際、其所屬國の主權の商船内に行はるゝことを認めらるゝは、公海が或國の主權の専ら行はるゝ水域に屬せざるを以て、船舶内に於て船舶所屬國の主權の行はるゝを認むることが最も自然的なるが爲であつて、船舶其物が領土權の客體たる意義に於ける所屬國の領土に屬するがために然るのではないのである。

軍艦は其の公海に在る際は勿論、假令他國の領域内に入るも、依然其内に其所屬國の主權の行はるゝことが認めらるゝのである。故に軍艦を以て所屬國の浮動的領土に屬すると爲すも誤謬に非ざるものの如くであるが、仔細に研究するときは軍艦は其所屬國の主權の行はるゝ區域の意義に於ける領域たるを常とするに拘はらず、之を以て領土權(第三卷第一節參照)の目的たる意義に於ける領土と認むるを得ざるは、軍艦の周圍の海洋は、沿岸領海を成すこと無きの事實又は戰時入航の



權利無くして中立港に入り又は適法に中立港に在りたるも滞在の權利を失ふに至れる軍艦が、出航を肯ぜざるが爲め中立國に依り抑留せらるるに當りては、中立國は軍艦内に監視の權力を及ぼし得べく、決して軍艦を以て交戰國の領土の一部と同視すること無きの事實等に依りても知り得べきである。軍艦が外國の領域内に入るも、依然軍艦内に其所屬國の主權の排他的に行はるることを認めらるるは、軍艦が其所屬國の領土たるが爲めに非ずして、軍艦が其所屬國の軍事的機關として、其掲ぐる國旗と共に、國家の威嚴を表徴すると認めらるるが爲め、且は軍事的機關の性質上二重の權力の下に立つを認め難きがために、國際慣例に於て、普通治外法權の名稱を附せらるる特權及免除が、相互的に軍艦に對して認めらるるに因るのである。軍艦が所謂治外法權なる特權及免除を享有するの觀念は、軍艦自身が其所屬國の領土なりとするの觀念とは相矛盾するを免かれないのである。軍艦を其所屬國の領土なりとして認むるときは、他國の領域内に入るも、領土の性質を失はざるべく、從つて軍艦内に其所屬國の主權の行はるるは、其の其所屬國の領土たるの當然の結果たることとなり、所謂治外法權なる特權及免除と言ふ如き軍艦滞在國の與ふる特權及免除の結果として、軍艦滞在國の主權が行はれず、軍艦所屬國の主權が行はるるに至るものなることを認め得ざるに至るのである。故に一方に於て軍艦領土説を認め、他方に於て軍艦が、外國に在る國家元首又は外交使節の如く、滞在國に於て、所謂治外法權なる特權及免除を有するの結果として、軍艦内に軍艦所屬國の法權が行はると説くは、相矛盾する二の思想を同時に認むるに外ならざるものである。』上述の如く軍艦と雖も其所屬國の領土たらざる以上は、軍艦以外の公船が其所屬國の領土たらざるは言を須たない。

## 第五節 船舶と其上に行はるる法權

### 第一款 軍艦及其他の公船と其上に行はるる法權

軍艦は、公海上に於ては其所屬國の法權が専ら行はれ、其所屬國の領域と稱するを得べきであるが、其の領土權(第四章第一節參照)の目的たる意味に於ける領土に非ざるは、已に説ける所である(本章第四節參照)。

軍艦は、外國の沿岸領海又は港津若くは海灣内に入るも、所謂治外法權及不可侵權なる特權及免除の結果として、外國の裁判權及警察權の適用を免かれ、軍艦内に行はるる事件は、假令軍艦が外國領域内に在る際に於て生ずるも、犯罪人の國籍若くは犯罪の性質如何を問はず、軍艦所屬國の裁判管轄に歸すべきである。但し公船も、公船以外に影響の及ぶ事項につき港津所屬國の法令を遵守せねばならぬ。軍艦の特權及免除に關しては更に詳述する所あるべきである(第四章第六節第二節參照)。

軍艦以外の公船の地位は國際法上未だ明確に定まるに至らざるも、外國政府の直接管理の下に在りて、外國の國務に従事する公船に對して、特權及免除を與ふる傾向が顯著である。此點に於て、ベルギーの公船パールマン・ベルジュ號 (The Parlement Belge) に關し、其の航海業に従事する郵船たりしに拘はらず、特權及免除を認めたる千八百八十年のイギリス裁判所の判決は、國際慣例の上に著るしき影響を及ぼしたのである。『假令現に公務に従事せざるも、所有權が外國の國家に屬する船舶に對しては、之に裁判管轄を及ぼさず、殊に差押を行ふこと無きを常とするのである。但し



特に商業又は航海業に従事する公船又は外國の國家の所有船にして私會社に貸與されて商業又は航海業に使用されるものに對して、裁判管轄の關係上、普通の商業又は航海業に従事する船舶と同様の待遇を與ふべしとするの議論が、漸く盛なるを見るのである。

### 第二款 私船と其上に行はるる法權

私船又は商船は、其公海に在る際には、其國籍所屬國（即ち其の國旗掲揚の權利を有する國）の法權に服するのである。船内に於て起れる事件は一切船舶の國籍所屬國の法權の下に在るを以て、船内の人及び物は、人の國籍若くは住所又は物の所有者の國籍若くは住所の如何を問はず、總て船舶の國籍所屬國の法權に服するのである。公海に在る私船に關係して其國籍所屬國の法權の行はるるは、私船が其國籍所屬國の領土たるが爲めに非ずして、公海に於ては何國も船舶の存する水域の關係より船舶に對して法權を行ふ能はず、而して船舶に關係する事件につき孰れかの法權を存するを認むることが必要にして、船舶の國籍所屬國の法權の行はるるを認むることが最も自然的にして適當なるが爲めである。

公海に在る一國の私船が國籍所屬國の法權の下に立つべき原則の例外として、一定の事項に關して、他國の國籍の行動を受くることあるは、公海に關して述ぶるに當りて詳述すべき所である（公海に於ける船舶の地位の詳論。に關しては第六章第三節參照）。

私船が外國の沿岸領海に在る際に於ては、沿岸國の法權が行はるるを原則とするも、單に他國沿岸領海を航過し、沿岸國港に碇泊又は寄港すること無き船舶内に在る人の行へる行爲に關し、其船舶の外部に影響を及ぼし、沿岸國の安寧秩序を害し、又は該國の其他の法益又は船舶外の人の法益を害するに至らざるものは、沿岸國の民事上及刑事上の法權

を及ぼさざるべきものと認めらるるのである。但し海難に因り又は沿岸領海の通航を爲すために必要なる事由に因るに非ずして、沿岸領海に於て碇泊を爲す外國船舶は、現に無害通航に従事するものに非ずと認められ、大體に於て港津内に碇泊する外國船舶と同様の地位に在るものと認めらるるのである。又沿岸領海の無害航行に従事する船舶も、無害なる條件を以て航過を爲すことを認めらるべきものであつて、沿岸國に取りて有害なるべき行爲を防止、禁遏するため必要なる一定の法權を行ふことを沿岸國に認めざるを得ないのである。故に沿岸國は、航行及水先案内に關する規則を外國船舶に適用するを許され、又公の秩序又は國家の安全に關係する犯罪を處罰するを許さるのである。

單に沿岸領海を航過する外國船舶が、總ての關係に於て沿岸國の法權の下に立つべきものとし、外國船舶の内部に其の影響の終始すべき船舶内の行爲に關しても、沿岸國の法權の行はるべきを主張するの説が存し、或國の立法例に於ては此説を採用したのである。イギリスの千八百七十八年の領水裁判管轄條例 (Territorial Waters Jurisdiction Act) は、沿岸領海内に行はれたる一切の犯罪は、イギリス裁判所の管轄し得べき所と爲したのである。但し外國人を沿岸領海に於て起れる事件の爲め訴追するには、國務大臣の許可を要すると爲すのである。アメリカ合衆國の最高裁判所もイギリスの主義と同様なる主義を採るのである。但し沿岸領海内の外國船舶の内部に其の影響の終始すべき船舶内の行爲に關しても、沿岸國の法權を及ぼすの此種の説は、實際に於ては、極端に強行さること無く、アングロ・サクソン法系の國に於ても、沿岸海を通航する船舶を債權者の要求に依り差押へ、此等の船舶内の人を證人として裁判所に召喚し、又は沿岸領海を通航する船舶内に生れたる子に、(アングロ・サクソン法系の國々の執る出生地主義に依り) 沿岸國の國籍



を與ふる如きの甚しきに至らないのである。

國際法上一國の領域と認められたる内海、海灣又は港津に於ては、沿岸領海に於ける如く、沿岸國が該水域を通航する船舶の内部の事件に關して法權上の制限を受くることは無いのである。一國の領域たる是等水域に在る外國私船は、原則として沿岸國の法權に服すべきである。然れども是等水域に在る外國私船に關し、船舶の内部の事項に關する民刑事事件、特に刑事事件につき、沿岸國の法權が及ぶべきや否やの議論を存するのである。所謂フランス主義に依れば、船内規律に關する事項又は船長、職員若しくは船員等の間に發生する紛議につきては、船長又は私船所屬國の領事官より沿岸國の官憲の助力を求めたる場合、船長、職員、職員以外の者が關係する場合、又は沿岸國に於ける安寧秩序を害すべき性質を有する場合等の外は、國際法上、沿岸國官憲が關涉せざるべきものと爲すのである。但し殺人事件の如きは、船内に行はるるも、港内の安寧秩序を害するとして、沿岸國が裁判管轄を行へる事例を存するのである。我國、イギリス、アメリカ合衆國等に於ては、船舶の内部の事件に關しても、國際法上に於ては、沿岸國の法權が行はるべきものと爲すの見解を持ち、沿岸國の之が例外を認むるは、沿岸國の任意的なる國際禮讓上の讓許に外ならずと爲すのである。フランス主義の唱ふる如き原則が國際法上當然認めらるるに至れることは、之を否認せざるを得ざる所であつて、特に特別の條約を存せざる以上は、假令船舶内部の事件たりとも、沿岸國の法權に歸すべきである。但し沿岸國のみが法權を行ひ得べきに非ずして、船舶の國籍所屬國も亦法權を行ひ得べきを認めねばならぬ。然れども實際上に於て、船舶内部の事件につき沿岸國が關涉せざるを適當とすべき場合を存し、例へば船舶内部の規律に關する事項又は船員の給料に

關する紛議の如きは、沿岸國裁判所が之を管轄するよりも、船舶國籍所屬國が之を管轄するを一層適當とすべきを以て、フランス主義の主張する所を、一般的立法條約を以て新たに國際法の原則として定むるを可とするの説を抱く學者が少からず存するのである。我國に於ても、會て結べる（明治二十九年四月の）日獨領事職務條約及（明治二十九年十二月の）日白領事職務條約に於て、商船内の秩序保持が船舶所屬國の領事官の職責に屬するを認め、本國領事官が船長、職員及船員に關し生じたる紛議殊に給料及相互の義務履行に關する紛議を仲裁すべく、港内若しくは陸上の安寧秩序を妨害する場合若しくは其船の職員外の者が紛議に關係したる場合を除くの外は、沿岸國の裁判所又は其他の官憲が、商船内に於て生じたる紛議に關係せざるべきを定めた。

奴隸を載せたる商船が、奴隸を禁止する國の港津に入るときは、商船所屬國又は奴隸所有者の所屬國の國內法如何に拘はらず、奴隸制度が公の秩序又は善良の風俗に反する點より、港津所屬國が奴隸を自由人として待遇することを主張し得べきことが認められた事例を存するのである。千八百七十二年（明治五年）の我國に於けるマリア・ルーツ號（The Maria Luze）事件は此點に關係があるのである。當時我國との關係に於て無條約國たりしベルギー國商船マリア・ルーツ號が、奴隸に類する待遇を受くる清國人を載せて横濱に入港し、碇泊中清國人の船中より逃れて一イギリス軍艦の保護を求めたるものあるより、該軍艦は我國官憲の注意を促がし、我國官憲は、船長及清國人を審問し、虐待を被むれる清國人を下船せしめて之を保護した。神奈川裁判所（縣廳）は、船長より清國人を被告として提起せる契約履行要求の訴訟を聽斷して、八月二十五日の判決に於て、マカオに於て締結されたる契約は、清國人をして長期間の使役、服



從又は轉賣を認めしめんとせるものであつて、事實に於て奴隸生活を強制するものであるとし、我國の國內法は奴隸の制度を認めず、又我國の保護を受くる勞働者の、其意思に反して日本の國權の及ばざる地方に轉住するを之に強ふる如き契約の效力を認めずと爲し、且つ當該契約は詐欺的に作製され、船長が先づ契約を破れるの形跡ありと爲して、船長の契約履行の要求を却けたのである。清國政府は特使を派遣して、奴隸の境遇に在りたる自國人を引き取つた。『此事件に關しベルー政府は、我國の裁判所が管轄權を有せざる事項を審理し、裁判所の構成も違法にして、手續も不當、審問も公平を缺いたと爲して、判決の無効を主張し、我國政府の責任を問うたのである。我國政府も之に對して應答する所があつたが、明治六年（千八百七十三年）六月の議定書に依り事件を仲裁裁判に依り解決するに決し、ロシア帝を仲裁裁判者と爲し、千八百七十五年五月のロシア帝の判決は、マリヤ・ルート號の裁判につき日本政府の所爲に缺點無く、日本政府がマリヤ・ルート號の神奈川港滯留中起れる事件につき責任を有せざる旨を宣告したのである。

港津内に在る外國の商船は犯罪人に庇護を與ふるを得ざること勿論であつて、港津内の外國商船中に逃遁せる犯罪人は、必要あれば船舶に就き之を逮捕するを得べきである。但し條約の規定を存せざる場合に於ても、禮讓上より、逮捕を行はんとする際、船舶所屬國の領事に其旨を通知することがあるのである。

一の船舶が其所屬國の國內法に依り拘禁せる人を船内に載せて外國の港津に入ることもある。千九百二十二年フランス船エル・カンタラ號 (The El Kantara) がフランスの刑務的植民地に送るため二人の犯罪人を載せてニュー・サウス・ウェールズのニューカッスル港に入港したるに、犯罪人は逃れ、該船は犯罪人を載せずして出港したのである。其

後犯罪人が逮捕され、他のフランス船に引渡された。該船の出航前人身保護令狀 (a writ of *habeas corpus*) を發するの請求がオーストラリアの法廷に提出されたのであるが、該犯罪人の拘禁がフランス法上不適法なるを推定すべき證據を存せざるの故を以て、該要求は拒絶されたのである。此決定は、港津所屬國の法廷が外國船舶上の人の拘禁の適法なるや否やを検するを得べく、必要あれば之を解放し得べきを認めたと同時に、拘禁が船舶所屬國の國內法上不適法なるの證據なければ、之に關涉せざるべきを認めたものである。

沿岸領海に於ける船舶衝突に關し、所謂フランコニヤ號事件に於て、ドイツ船たる同號が、イギリスの沿岸の領海内に於てイギリス船ストラッスクライド號 (The Strathclyde) と衝突し、該船の一船客を溺死せしめたるより、フランコニヤ號 (The Franconia) の船長カイン (Kain) がイギリス裁判所に過失致死の刑事事件の訴追を受けたのであるが、控訴審に於てイギリスの裁判所が沿岸領海内の犯罪につき法權を有せざるの理由に依り無罪となつたのである。此判決はイギリスの朝野の問題となり、終に千八百七十八年の領水裁判管轄條例が議會を通過するに至つたのである。領水裁判管轄條例は、船舶衝突の如く船舶の外部に影響を生ずる事件のみならず、沿岸領海を通過する船舶の内部の事件にして其影響が船舶内に限らるるものにも、沿岸國の法權の及ぶことを主張する點に於て、批評を受くるのであるが、船舶衝突の如き船舶の外部に影響を生ずる事件につき沿岸國の法權を及ぼすことについては、今日に於て何人も之を當然の事として認むるのである。

公海に於ける船舶の衝突に關する損害賠償の訴訟の裁判管轄問題は、國際法上未だ明白に決定するを得るに至らない



所である。被害者が加害船の所屬國の裁判所に損害賠償の訴訟を提起し得べきは疑を容れない所であるが、其以外の裁判所が裁判管轄を主張することがあるのである。或は被害船が自國船なるときは、縱令加害船が外國船なるときも、裁判管轄を主張する國を存する(例へばフランス)。又衝突せる雙方の船舶が外國船たる場合に於て、或は訴訟提起の際加害船が自國港に在るときは裁判管轄を主張し(例へばイギリス)、或は裁判を受けることに關して雙方の同意を存するか、又は一定の特別の事情を存するときは、自國の裁判所に於ける裁判管轄を主張し(例へばフランス)、或は衝突せる雙方の船舶が外國船たる場合に於ても、衝突の場所に最も近き港津が自國港なるとき、又は被害船が衝突に因り自國港に止まらざるを得ざるときに於て裁判管轄を主張することがある(例へばイタリヤ)。或は衝突せる雙方の船舶が外國船たる場合に於ても、總て裁判管轄を主張せる事例を存するのである(例へばアメリカ合衆國のペンシルヴァニア州の巡回裁判所の判決)。學說に於ても説が分るのであるが、萬國國際法學會の千八百八十八年の決議に於ては、被告の住所の裁判官、衝突の禍害の起れる場所に最も近き港津の裁判官、衝突を起せる加害船の到達港の裁判官、加害船の衝突後先づ入航せる港津の裁判官、又は加害船の差押を受ける場所の裁判官が、衝突に因る損害賠償の訴訟を管轄するを得べきものと爲したものである。

船舶衝突に關する刑事事件の裁判管轄に關するローチユス號 (The Lotus) 事件についての常設國際司法裁判所の判決の理由中に於て、公海に於ける衝突の際、加害船上に行はれたる行爲が被害船上に結果を及ぼし、恰も被害船所屬國に於て行はれたる行爲と同視すべきの故を以て、被害船所屬國が、加害船の其領域内に入る際、刑事に關しても管轄權を有すべきを説いたのである。同裁判所は又、同一の事件につき、一國が外國人の領土外に於て行へる行爲に關して、(其の自國又は自國人に對して加害する行爲たるの故を以て) 裁判管轄を行はんとすることを禁ずるの國際法上の規則を存せざることと説及ぼしたのである。(此點に關して第二篇第五章第二節(第三款中に於て説く所があつた)。

### 第六節 船舶と航行の自由

公海に於ける船舶の航行の自由は、今日に於て原則として認められ、唯戰時に於て時に航行の自由の妨害を生ずるより、世界大戰中及講和の際、所謂海洋自由の主張を見たのである。沿岸領海に於ては、所謂無害通航を外國船舶に對して許與すべきことが國際法上認められ、而して其の認めらるるは、公海に於ける航行の自由を全うするの必要に基くものと爲さるのである。公海の航行の自由及び沿岸領海の無害通航に關しては、公海及び沿岸領海の法規上の地位を述ぶるに當りて言及すべきを以て、茲には省略するのである。又國際河川に於ける諸國の商船の航行の自由、兩公海を連絡する海的運河に於ける諸國の商船及軍艦の航行の自由等に關しても、國際河川及海的運河に關して説く際に於て詳述すべきである。



## 第三章 航空機の國際法上の地位

千九百十九年の國際航空條約は、上空に對する主權の關係及一國の領域たる上空に於ける締約國の航空機の無害航空等に關する規定(第四章第一節參照)以外に於て、航空機に關して規定を設けたのである。

### 第一節 航空機の國籍

上掲條約(第二條)に於て、航空機の國籍に關して、各航空機が其の登録せられたる國の國籍を有するものと定め、而して締約國中の一の國民に全部屬する場合に非ざれば、當該國に於て之を登録することを得ざるものと爲した。而して會社は、其航空機が登録せられたる國の國籍を有し、社長及取締役の三分の二以上が之と同一の國籍を有し且當該國の法令に依り定めらるることあるべき他の一切の條件を充すに非ざれば、航空機の所有者として登録せらるるを得ずと爲した。而して航空機は二國以上に於て有効に登録せらるるを得ざるものと爲した。

上掲條約の各締約國は、締約國中の一國の國籍を有せざる航空機に對し、自國版圖上に於ける飛行を許可せざるものと爲した。但し特別且一時的の許可を與ふる場合は此限に在らずと爲したのである。

國際航空に従事する一切の航空機は、其國籍及登録の記號並に所有者の氏名及住所を掲ぐべきものとなさるるのである。國際航空に従事する一切の航空機は、其國籍を有する國に於て下付し、又は有効と認むる堪航證明書を備へねばならぬ。又一切の航空機の機長、操縦者、技師及運航に従事する其他の乗員は、航空機の國籍を有する國に於て下付し又は有効と認むる技師證明書及免狀を携帶せねばならぬ。

### 第二節 航空機の種類

航空機を國の航空機と私の航空機とに區別し、國の航空機は(1)軍用航空機及(2)郵便、税關、警察の如き國務に專用せらるる航空機の二者を含むとし、其他の一切の航空機は私の航空機と爲すのである。

航空機の指揮を命ぜられたる軍務従事者が指揮する一切の航空機は軍用航空機と看做すとし、一締約國內の軍用航空機他の締約國版圖上に於ける航空及是等航空機他締約國版圖内に於ける着陸は、特別の許可あるに非ざれば之を行ふを得ずとし、特別の許可を受けたる場合に於ては、軍用航空機は、特別の規定なき限りは、外國軍艦が慣例上享有する特權を享有するを原則とするのである。而して軍用航空機にして着陸の已むなきに至りたるもの又は着陸を求められ若くは命ぜられたるものは、其事實に基きて上述の特權を享有すること無かるべきものと爲さるるのである。

警察用及税關用航空機に關しては、他の如何なる場合に於て國境を越ゆるを許すべきかは、關係國間の特別の協定に依り之を定むべきものと爲すのである。而して此等の航空機は、如何なる場合に於ても上掲の特權を享有すること無か



るべきものと爲さるるのである。

上述以外の一切の國の航空機は、私の航空機の取扱を受け、私の航空機と同じく、國際航空條約の一切の規定に準據すべきものと爲すのである。

航空機が國際航空に従事する場合には、登録證明書、堪航證明書、操縦者及乗員の證明狀及免狀、(旅客を運送するとき) 旅客名簿、(貨物を運送するとき) 積荷證券及積荷目録、日誌、(無線電信機を裝備するとき) 特別免狀等を携帯すべきものと爲さるのである。

### 第三節 外國領土上に於ける航空

各締約國は、其本國領土及領水の上空に於ける無害航空の自由を許與するを約し、締約國が他の締約國の航空機の自國版圖上に於ける航空許可に關し制定する法規は、國籍の如何を問はず、適用さるべきものと爲した。各締約國は、一の締約國の航空機が自國版圖の一定の地域上に於て飛行することを軍事上の理由により又は公安の爲め自國法令の定むる罰則の下に禁止することを得るのである。但し右に關し自國の私の航空機と他の締約國の私の航空機との間に差別を設くるを得ないものと爲すのである。

締約國の一切の航空機は、着陸することなく、他の締約國の上空を過ぐるの權利を有するものと爲さるのである。上空航過の場合に於ては、被飛行國の定むる路に依るべきである。但し被飛行國は、一般保安上の理由に因り一定の信

號を以て着陸を命ずるを得べきである。一國より他國に至る一切の航空機は、到達國の法規に定あるときは、右到達國の定むる諸飛行場の中の一に着陸すべきである。

航空機に依る爆藥、兵器及彈藥の運送は、國際航空に於て當然禁止さる。寫真機の携帯又は使用は、各締約國に於て之を禁止又は取締るを得べく、各締約國は其他公安上の措置として或る物件の運送を制限し得べきことが認めらるるのである。

國際航空路の設定には、被飛行國の同意を得るを要するのである。各締約國は、其の版圖内の二地點間に於て有償に旅客及貨物の運送を爲すことに付き、自國航空機の爲に留保及制限を設くるの權利を有すべしと爲すのである。是れ沿岸貿易の思想を航空に準用したものである。

國際聯盟の指揮の下に國際航空委員會なる常設の委員會を設け、航空條約の改正又は國際航空に關係ある種々の事項につきての任務を有せしむることと爲したのである。



## 第四章 領土の國際法上の地位

### 第一節 國家の領土及領土權

國家の領土は、國際法上の領土權なる物權的權利の目的物である。領土權は、土地所有權が國內法上に於ける土地の支配利用及處分の權利なるが如く、國際法上に於ける土地の支配、利用及處分の權利である。然るに國家の基本的權利に基きて、一國の領土の範圍内に於て、原則として該國家の行動の自由を認められ、就中主權なる命令強制的權力を専ら行使することを認められ、他國が之を尊重すべきの國際法上の義務を負ふを以て、一國の領土の範圍は、其國の主權の専ら行はるる範圍(即ち領域の範圍)と同一なるを原則とするに至るのである。但し國家が、自己の領土の一部に於て、自から主權を行はずして、特に他國家と約して、其の主權を行ふを認むることがある。租借國の國權の行はるることを認められたる租借地(例へば旅順口)又は條約に依り領土所屬國以外の國家が占領及行政を行ふことを認められたる土地(例へばオーストリアに併合する前のボスニヤ、ヘルツェゴヴィナ)の如きは是である。

領土權は、例へば臺灣又は樺太といふ如き特定の領土に關して國家の有する物權であつて、國際法上の基本權に屬せずして、獲得權の性質を有するものである。領土權は、土地の事實上の支配、利用及處分を目的とし、直接に人格者に

對する命令強制的權力たる主權と其性質を異にするのである。然るに一國の領土となれる地域内に於て主權の行使を行ふことを他國家をして認めしむるの權利は、當然領土所屬國の法人格に隨伴し、他の法規關係の基礎を成すと認むべき基本權に屬するのである。故に領土の範圍と主權の行はるる範圍とは原則として一致するも、命令強制的權力たる主權其ものは物權の効果として存し得べきではないのである。領土割讓は特定の領土に關する物權の讓受であるが、上述の基本權の結果として受讓國の固有の主權が新領土に擴がり及ぶに至るものであつて、國家に固有なる主權其ものにつきては彼此讓渡の事は行はれ得べきものに非ずと言はねばならぬ。ヴェルサイユ條約第三十三條が、ドイツ國の一定の地域に對する一切の權利及權限をベルギーのために拋棄する旨を定めたのは、物權たる領土權に着眼せる規定と解すべく、又同條約第五十一條に於て、アルザス、ロレーヌのフランス國の主權に復歸するを定めたるは、領土割讓の結果として新領土に擴がり及ぶべき受讓國の固有の主權の方面より言を立てたものと解し得べきである。但し主權又は領土主權の語が時に上述の領土權即ち完全なる國際法上の物權を指す爲めに用ひらるることあるを注意せねばならぬ。

或は領土に關する物權的權利の存在を否認するの說を爲す者あるも、若し領土に關する物權的權利の存在を否認せば、領土の割讓は單に國權の行はるる範圍(領域)の伸縮に過ぎざることとなり、土地に關する權利の讓渡、移轉又は拋棄といふ如き觀念を認めざるに至るのである。然れども現時の國際慣例上、土地に關する權利の讓渡、移轉又は拋棄が認められて居るのである。例へばヴェルサイユ條約第三十三條は、ドイツ國の一定の地域に關する一切の權利及權原をベルギーの爲に拋棄すると爲し、又同條約第一百九條はドイツが其海外屬地に關する一切の權利及權原を主たる同盟及聯



合國の爲に拋棄すると爲すのである。』土地割譲に關して主權又は統治權の讓渡、移轉を認むる論者あるも、受讓國家の主權又は統治權たる對人的權力が新領土に行はるるは、新國家の主權又は統治權の讓渡を受けたる結果に非ずして、國際法上に於て一國の領土權の目的物たる領土内に在る人に對して統治を行ふことを認めらるるの基本的原則を存し、新領土も亦受讓國家の其の固有の主權を行ひ得べき地域に屬するに至つた爲めである。

ヴェルサイユ條約に依れば、現在のザール流域の地位は、ドイツの領土たるを失はざるに拘はらず、其施政權は國際聯盟を代表する委員會に之を委任したのである。(ヴェルサイユ條約第四十九條第一項及)。而してヴェルサイユ條約は、同條約實施後十五年の終に於て、ザール流域の住民をして何れの主權に服することを希望するやを表示せしむべきものと爲した。(第四十九條第二項參照)。而して斯の如き住民の希望表示に鑑みて、國際聯盟がザール流域の特殊施政區域の全部又は一部に對して、十五年後も施政委員會に依る施政の制度を依然維持することに決定したる場合に於ては、ドイツ國は、國際聯盟の必要と認むる所に從ひ、國際聯盟の爲に主權を拋棄することを承諾する旨を定めた。(ヴェルサイユ條約第三十三條第四款附屬書三十五(イ)參照)。是の如く、ヴェルサイユ條約は、所謂主權と施政權とを區別するのであるが、命令強制の權力は所謂施政權であつて、此場合に於て拋棄し得べきを認められたる所謂主權は、却つて一定の地域に對する完全なる物權たる領土權を指すものの如くである。但し一國が一定の地域に對して領土權を有するときは、國際法上の基本的權利の結果として、該地域内に於て命令強制の權力の意義に於ける主權を行ひ得べきことの權能(但しザール流域の場合には條約上他に施政權を有する者の存するを認められたるを以て虛有權的のものとなつたのである)が存するの認識も、此等の場合の所謂主權の觀念中に自ら含蓄

さるるものの如くである。』又ヴェルサイユ條約に依れば、ドイツの海外屬地は、主たる同盟及聯合國の爲に拋棄され、主たる同盟及聯合國の共有に歸せるものの如きも。(ヴェルサイユ條約、聯盟規約の定むる委任制度を行ふの結果、受任國が國際聯盟に代り、後見の任務を行ふの名義の下に、該地域の施政を行ひ、特に西南アフリカ及び或る南太平洋諸島(我國の受任國たる南洋諸島を含む)の如きに在りては、受任國が自己の領土の構成部分として、其國法の下に施政を行ふのである(聯盟規約第三十二條參照))。租借地の中、旅順口の如き、租借國が該地域に於て(命令強制の權力の意義に於ける)主權を行ふことを認めらるる租借地に在りては、領土權國が物權たる領土權を有するも、命令強制の權力の意義に於ける主權又は高權は、租借國が之を行ふのである。或は租借地は外觀上租借國に屬せざるも、實際に於ては已に割譲が行はれ、租借國の領土と認むべきものと爲すの説を存するも、此説は、現時の租借地に關する實際の慣行と相容れざる點を存するのである。』千八百七十八年より千九百〇八年に至る間のボスニヤ及ヘルツェゴヴィナ又は千八百七十八年より千九百十四年に至るサイプラスの如きは、トルコに屬すると認められたるも、オーストリア又はイギリスの占領及行政の下に立ち、オーストリア又はイギリスの(命令強制の權力の意味に於ける)主權が行はれたのである。此等の占領、行政地域に關してトルコが依然主權を有すると稱せられたるも、此場合に所謂主權は、命令強制の權力たる意味の主權に非ずして、寧ろ國際法上の領土權の觀念及國際法上の基本權に基き領土を有する結果として該地域内に主權を行ふの(當該の場合につきては虛有權的なる)權能の認識を含蓄せるものの如くである。』國際法上の獲得權にして、土地又は其他の空間を目的とする國際法上の物權たる領土權は、各地域に關して存し、讓渡、移轉し得べきものであるが、命令強制の權力たる意



味に於ける主權其ものは、國家の法人格の固有する所に係り、讓渡、移轉し得ざる所である。領土權の土地又は其他の空間を目的とするに反して、主權は直接に他の人格者に對して命令強制を行ふの權力であつて、國家と其臣民との間の垂直線的關係に於て存し、國家相互の水平線的關係に於て存せざる國內法的の權利に外ならざるものと言ふべきである。主權が國際法上の國家の權利の内容を爲すに至るのは、國際法が一定の人(臣民)に對し、又は一定の空間(領土等)の範圍内に於て、其主權を行ふことを國家に認むるが爲である。而して國際法上一國が領土權を有する土地即ち領土に於て條約を以て自から拘束せざる以上は、領土權を有する國家が自から領土内に主權を行ふの基本的權利を認めらるるを以て、一國の領土の範圍と一國の主權の行はるる地理的の範圍とが密着の關係を有し、而して此の密着の關係の爲めに領土主權と云ふ如き領土權と主權とを混一するの觀念を生じ、法理上の種々の誤謬を致すに至るのである。或學者は領土主權の名稱は領土に關する物權を指すに外ならずと爲すも(フライアリ)主權の語を物權を指すに用ふることは誤解を生ずるを免かれずして、多くの學者は、領土主權なる語に依りて、他の人格者に對する直接の命令強制の權力たる國內法上の主權と、領土を目的とする物權たる國際法上の領土權とを混一せる觀念を表せんとするを以て、領土主權の名稱は之を用ひざるを可とすべきである。

上述の如く一國の領土權の目的物たる領土の範圍は、其國の主權の専ら行はるる範圍と相一致するを原則とするも、一國が一定の地域に領土權を有し、他國が同地域に於て統治を行ふ例外的事例を存するを以て、一國の領土權の目的物たる土地を領土と稱するに對して、一國の主權の行はるる範圍を領域(版圖)なる別語を以て指稱し、彼此相區別するを便とすべきである。租借國の國權を行ふを認めらるる租借地は、領土權を有する國の領土たるも其領域に屬せずして、却て租借國の領域に屬するのである。又軍艦又は公海に在る商船は、所屬國の領土に非ざるも、其領域の一部を成すのである。

同一の地域につき、數國が領土權を共有すると見るべく、從て是等數國が其間に主權の行使につき協定する所なければ、數國が國際法上其主權を同時に該地域に行ひ得べきものと見るべき場合を存する。千八百六十四年より千八百六十六年に至る迄のシレスウィヒ、ホルスタイン、千八百九十九年以來のスーダンの如きは是である。前者は一時プロシヤ、オーストリアの共有領土となり、後者は今日に至るまでイギリスとエジプトとの間の共有領土と認めらるるのである。或は領土權が一國に屬し、他國が其主權を其地域内に行ふを認めらるる租借地又は行政、占領地の如きものを、不平等なる共有領土の名稱を以て呼ぶことあるも、眞の共有領土とは其性質を異にすることを認めねばならぬ。

領土權其ものの効果は、土地の事實上の支配、利用及處分に在るのである。基本權の結果として領土の上に主權が原則上行はるる際に於て、主權其ものの行はるるは物權の効果に非ざるも、主權の行動の爲めに土地を利用することは、即ち領土權の實質的享有に外ならぬのである。領土は、獲得權たる領土權の目的物たる點より、物權の不可侵性の意味に於て國際法上不可侵なるのみならず、又其上に行はるる主權を他國家をして尊重せしむるの基本權の結果として、其上に行はるる主權の行動を侵されざるの意味に於ても、國際法上當然不可侵なるものである。領土保全は領土不可侵とは異りて、一國の領土が他國の爲に領土所屬國の意思に反して奪取せらるる無きことを言ふものであつて、國際法が戰



勝に依る領土取得を認むる以上は、國家は國際法上當然領土保全に關する權利を有するのではない。聯盟規約(第十條)は、聯盟國が聯盟各國の領土保全を尊重し、且外部の侵略に對して之を擁護すべきを約せるを以て、聯盟國內に於ては、領土保全の尊重及擁護の條約上の義務を生ずるに至つたのである。

一國の植民的保護地、勢力範圍、利益範圍等の其國の領土と異なることについては、別に述ぶる所あるべきである(第五節參照)。又聯盟規約の定むる委任制度の下の土地に關しても、別に述ぶる所あるべきである(第四節參照)。軍艦及び商船に關して、之を浮動的領土と爲すの説を執るべからざるは、本編第二章第四節に於て已に説ける所である。

大使館又は公使館が大使又は公使の本國の領土と認むべきに非ずして、所在國の領土の一部を成すと認むべきことは、外交使節の特權及免除を説明するの際に於て詳述すべきである(第四節參照、第五節參照)。

## 第二節 領土の種々相

廣義に於ける一國の領土は、土地、水域及是等の上に位する空域を含むと雖も、廣義の領土を分ちて、狹義の領土、領水及空域となすことがある。領水中には内海(即狹義の内海)、湖水、海灣、入江、閉鎖海(即廣義の内海)及沿岸領海を含むのである。領海の語が狹義に用ひられ、單に沿岸領海のみを指すに屢々用ひらるるのである。又時に廣義に之を用ひて、海の名稱を與へ得べき總ての領水を總括する意義に用ふることがある。又稀には、海の名稱を與へ得べき領水中

より沿岸領海を除けるものを指稱し、沿岸領海に對しては、沿岸海又は法權水域等の別稱を與ふることがある。

植民地は本國の領土の一部を成すを常とするのである。所謂自治領の特別の地位については、別に述ぶべきである(第三節參照)。又租借地(第三節參照)、委任統治地(第四節參照)等に關しても別に述ぶべきである。

一國の沿岸領海は其沿岸の領土に從屬し、獨立して領土權の客體となること無く、從て沿岸の土地と離れて割讓の目的物となることは無いのである。沿岸領海の本質に關しては後文(第八節)に於て述ぶべきである。

一國の領土及領水の地下は、領土又は領水所屬國に屬すると認めらるるのである。但し地下が其上の領土又は領水より獨立して領土權の客體となるを認め得ないのである。地上國が地下に向つて事實上の支配及權力を及ぼすを得べき範圍は國際法上制限的に定まることはないのである。

國家の領土及領水の上に位する上空は、今日に於ては法律上、下位國の主權の完全に行はれ得べき空間として認めらるるのである(第十節參照)但し上空が其下の領土又は領水より獨立して領土權の客體となるを認め得ない。上空に關して千九百十九年の國際航空條約を存する(第十一節參照)。

## 第三節 國境

國境につき、海洋、河川、湖水、山嶽等の自然的地形に依りて分たるる自然的國境と、自然的地形に依らずして、國家の合意又は慣行に依りて別に定むる線を以て分つ所の人爲的國境との區別を立つるを得べきである。人爲的國境は、



住民の民族的關係に依りて之を定むることがあり、又之に關係なき經緯度等に依りて之を定むることがある。

河川及山嶽が自然的國境を成す場合に於て、國境につき接壤國間の特別の合意又は慣行を存せざるときは、次の如き規則に依りて境界線を定むべきものとするのである。

國境を成す河川の航行し得べきものは、其下流に向ふ航路の中央線を以て境界線とし、航行し得べからざる河川に在りては、兩岸より測れる中央線を以て境界線と爲すべきである。『河流の漸次の變動のため下流に向ふ航路の中央線が變更せば、之に伴つて境界線も變更することを免かれない。然れども急劇なる河流の方向變換に依り河床が全く變更せる場合には、舊河床に依りて境界線を定むべきである。國境河川上に架せられたる橋梁に關して、特別の合意無ければ、橋の中央を境界線と爲すべきである。ヴェルサイユ條約第六十六條に依れば、特別の合意に依り、現にアルザス、ロレトヌ内に於てライン河上に架したる橋梁は、其各部分及其全長共フランス國の財産となるべく、フランス國は之が維持を確保すべしと爲した。』

山嶽が國境を成す場合には、山嶽の巔に於ける分水線を以て境界線と爲すべきである。但し特別の合意又は慣行に依り、山嶽の麓を以て境界線と爲す等の別段の定を存することがある。

湖水又は四面陸地に鎖されたる内海(狹義の内海)が國境に存する場合には、沿岸國の間の特別合意又は慣行に依り是等の水域の部分の所屬を定め、從て國境を定むることがある。特別の合意又は慣行を存せざる場合に於ては、兩岸よりの中央線を以て境界線と看做すべしとするの説あるも、實際に於て此種の境界線を確定するの困難を存するのである。

沿岸領海と公海との境界線に關しては、後に沿岸領海の範圍につき説くに際し詳述すべきである(本書第八節)。兩岸が國を異にする海峡が、國際法上定まれる沿岸領海の範圍の二倍よりも狭き場合に於て、兩岸の國家の沿岸領海は、特別の合意なければ、海峡の兩岸よりの中央線を以て境界線と爲すべきである。或は此場合に於て航路の中央線を以て境界線と爲すべきを説く者あるも、未だ一般的なる國際慣例の採用する所となるに至らないのである。

#### 第四節 河 川

河川の其水源より其河口に至るまで同一國の領域内を流るるものは、所謂國內河川であつて、専ら其國の領域に屬するのである。

數國の國境を成す河川、即ち國境河川、又は數國の領土を貫流する河川は、沿岸國が各々其領土に沿へる河川の部分を領域とするのである。

河川にして數國の領土の國境を成し又は數國の領土を貫流し、且海洋に到るの自然的通路を二箇以上の國家に供するものは、之を(廣義に於ける)國際河川(International rivers)と稱することがある。但し海洋に出づる爲めには、一の船舶より他の船舶へ貨物の積換を行ふことを要する場合にも、海洋に到るの自然的通路たるを失はざるものと認めらるるを常とする。此の廣義の國際河川につき、國際法上當然諸國の商船に對する航行の自由が認めらるると爲すの説あるも、其の根據無きは後述すべき所の如くである。『ヨーロッパに於ける廣義の國際河川につきては、ウィーン會議の一般文書



(九〇)に於て、商船の航行の自由の原則が宣言されたものではあるが、此等の河川につき航行の自由を實施するは後日の協定に俟つを要したのである。『國際河川の名稱は一層狭く之を用ひて、諸國の船舶の航行の自由を認むるの特別の條約の規定を存する河川のみを國際河川と稱することがある(ワエルサイユ條約第百三十一條參照)』。

上述の廣義の國際河川中の許多のものに關して、諸國の商船の航行の自由に關する國際條約の特別の規定を存し、從て此等の河川が狹義の國際河川となるのである。ヨーロッパに於て千八百十四年のバリ條約中に於て、一切の廣義の國際河川に關して航行の自由を認むるの宣言が聲明され、千八百十五年のウィーン會議に於て、一切の國民の船舶に對して國際河川の航行の自由を許すべきや又は沿河國の船舶に限りて之を許すべきやにつき議論ありたるが、該會議に於て一般的に航行の自由を認むべきの原則を宣言するに至り、ライン河及其支流たるネッカー河、メーン河及モーゼル河並にムーズ河、ケルト河(即エスコ河)等の諸河川につき定むる所があつた。然れども航行の自由の實施は後日の協定に俟つ所があつたのである。』ライン河に關して千八百三十一年のマインツ條約に依り協定成れるも、實際に於て沿河國の船舶の自由航行を認めたるに過ぎなかつた。其後四十年間に多數の河川が沿河國の船舶に對して開放さるるに至れども、非沿河國の船舶を除外するの傾向が顯著であつた。千八百五十六年のバリ講和條約(第五條)に於て、ダニュープ河に關して規定を設け、一切の國の船舶に對する航行の自由を認め、沿河國及非沿河國の代表者より成るダニュープ河のヨーロッパ委員會が設けられ、ダニュープ下流の航行の状態を改良せんとした。一時的に設けられたる上述の委員會は繼續して存するに至り、其權限は其以後の條約に依り擴張され、該委員會は河川の貫流する國家の主權を排除して廣汎な

る行政權限を行ひ、航行を監視し、料金を定め、工事を爲し、其定むる規則違反を處罰するのである。』バリ講和條約は又別に沿河國の代表者より成る國際委員會を設け、ダニュープ河に關して河川航行に必要な工事を施し、河川、航行及警察に關する規則を作り、ウィーン條約のダニュープ河に關する規定の實施を妨ぐる所以のものを除去すべきものとなした。『現今に於てダニュープ河に關して二の委員會を存するのである。河口及下流に關する上述のヨーロッパ委員會及び上流に活動を限らるるに至れる沿河國代表者より成る國際委員會が是である。ヨーロッパ委員會は、ヴェルサイユ條約(第三百四十六條)に依り、中央ヨーロッパ側の交戰國及ロシアの代表者を除外するに至つた。』ライン河に關しても、千八百六十八年のマンハイム條約は、一切の國民の船舶に對する航行の自由を認むるに至つた。』千八百八十四年より翌年に互りてベルリンに開催せる所謂コンゴ會議に於ては、自由航行の原則をアフリカに於けるコンゴ河とナイジャー河(ニジュール河)とに及ぼした。』世界大戰後の諸平和條約に於て、戰爭中中央ヨーロッパ側の交戰國に屬せる國々を貫流する最も重要な河川たるエルベ、オーデル、ニーメン、ダニュープ等の諸河を以て國際河川と聲明し、又ライン河及モーゼル河につきても、主として千八百六十八年のマンハイム條約に依ることとし、之に若干の變更を加ふることを定めた。』世界大戰後の諸平和條約に於ては、廣義の國際河川の或ものにつき一切の國の商船の自由航行に關する特別の規定を設け、是等の河川を(狹義に於ける)國際河川と稱した。條約中に於て國際河川と聲明されたる河川の航行可能の部分又は同一河系中の航行可能なる部分にして、一の船舶より他の船舶に積換を行ふと否とを問はず、海洋に到る自然的通路を二箇以上の國家に供するもの及同一河系の自然的に航行可能なる區域を重複にし若くは改良するため開鑿したる運河



及水道又は同一河川の自然的に航行可能なる二區域を連絡するために開鑿したる傍系の運河及水道は、國際河川を組成すると爲し、此等水路に於ては、一切の國の國民、財産又は船舶が完全なる均等待遇を受くべく、何れの國の國民、財産又は船舶に對しても、沿河國自身の國民、財産又は船舶又は最惠國の臣民、財産又は船舶に比して不利益なる何等の差別をも設くるを得ざることと爲して居るのである(ワエルサイユ條約第三百三十條及第三百三十二條參照)。而して航行可能なる水道又は其入口を使用する船舶は、河川及其入口の航行可能状態を維持し若くは河川及其入口を改良するための費用を衡平に支辨するの目的なるか、又は航行上の利益の爲に要したる費用に充當する目的を以て取立つる以外には、航行に關して料金を取立てざるべきものと爲さるのである(ワエルサイユ條約第三百三十三條參照)。平和條約に於ては、該條約の規定する上述の制度は、同盟及聯合國に於て作成し且國際聯盟に於て承認する國際水路一般條約中に規定せらるべき他の制度を以て之に代ふべきものとしたのであるが(ワエルサイユ條約第三百三十八條參照)、從來の國際關係を有する可航水路の制度に關するバルセロナ條約は、平和條約の豫見せる國際水路一般條約と認むべきである。但しバルセロナ條約は、平和條約の署名國又は受益國に關する限り、是等條約の規定より生ずる權利及義務に何等の影響を及ぼすこと無きを定めたのである(同條約第二條參照)。

諸國商船の自由航行の自由は、之が享有に必要な河岸使用の自由を含むべきである。時に航行の便宜の爲めの工事の維持及監督、航行規則の實施、並に河上警察の爲めに、國際委員會を設けることがある。平和條約に於ては、ダニュブ河、エルベ河、オーデル河、ライン河等につき、已存の國際委員會の權能の回復又は他の國際委員會の設置を定めたのである。

特に條約の規定を存せざる廣義の國際河川につき、國際法上當然航行の自由が認めらるるや否やにつき議論を存するのである。』グローチウスは河川の航行の自由ならざるべからざるを主張した。其の意見の基く所は、私有財産の制度の行はるる以前に於て共產制度を存し、人々が共產制度を拋棄するの社會的契約を爲して私有財産制度を生ずるに至れるものとし、人々が契約を爲すに當り、契約に基き私有財産となるべき物件の上に一定の共同的權利を留保せるものとし、而して此種の共同的權利の一は無害使用の權利なりとし、航行の爲に河川を使用するは、其の所有者に對する河川の價値を減すること無く、從て無害なりとし、河川の使用は自由ならざるべからずと爲すのである。』千八百二十三年に於てアメリカ合衆國が、セント・ローレンス河につき主張せる所は、グローチウスの上述の所説に依れるものの如くである。當時アメリカ合衆國は、セント・ローレンス河に對するイギリスの管轄權は社會的契約に基くものとし、河川航行の權利は、時に於てイギリスの管轄權に先立てる自然的權利なりとし、從て該河がアメリカに對して開放されざるべからざるものと主張したのである。當時イギリスは、固より此の如き主張を認めたるに非ずして、兩國間に當時存せる數多の紛議の一般的解決の一部として、河川を開放するの提議を爲したのである。』現實の國際法に於ては、廣義の國際河川につき當然航行の自由の原則の認めらるること無く、沿河國が航行の自由を諸國の商船に對して認めざるべからざるに至るは、特別の條約の規定に須つものと爲すべきである。從て廣義の國際河川につき現實國際法上當然に特別の地位が認めらるることなく、此種の或る河川につき航行の自由に關する特別の地位が認めらるるに至るは、條約の規定が成り、該河川が狹義の國際河川となれる場合に限るのである。



千九百二十一年バルセロナに於て開かれたる國際聯盟の交通及通過の自由に關する總會に於て、國際關係を有する可航水路の制度に關する條約及規程が成り、廣義の國際河川につき締約國間に於て一般的に航行の自由を認むるに至つた。條約に所謂國際關係を有する可航水路とは、水路にして其の海洋へ及び海洋より、自然的に航行し得べき道程に於て、數國の境界を成し又は數國を貫流する場合には、右水路の海洋へ及び海洋より、自然的に航行し得べき總ての部分、並に海洋へ及び海洋より、自然的に航行し得べき其他の水路にして、數國の境界を成し又は數國を貫流する自然的に航行し得べき水路を海洋と連絡する部分を主として指すものであつて、是れ廣義の國際河川に外ならぬのである（但し例外として廣義の國際河川に屬せざる所謂國際關係を有する可航水路を存し得べきは後述すべきである）。而して所謂「海洋へ及び海洋より航行し得べき」とは、一船舶より他船舶に積換を爲す場合をも除外せざる意義を有すと爲さるのである。又水路が通常の商業的航行に現に使用せられ、又は其の自然的狀態に因り右の航行に使用せられ得べきときは、之を「自然的に航行し得べき」と稱すると爲すのである。而して通常の商業的航行とは、沿河國の經濟的状態に照し、商業上且通常實行し得べき航行なりと解すべきものと爲すのである。而して上述の條約は又自然的若くは人工的水路又は其部分にして、該水路又は其部分に於て主權若くは權力を行使する國の單獨の條約に依り、又は特に斯る國の同意を以て結ばれたる取極に依り、國際關係を有する可航水路に關する一般條約の制度に違ふべきことを明確に宣言せられたるものをも、國際關係を有する可航水路に屬するものと爲すのである。例へば楊子江は廣義の國際河川に屬せざるも、若し支那が自己の單獨の宣言に依り又は他國との同意に依り、楊子江につき上述の條約の制度に違ふべきことを定むるときは、楊子江も亦國際關係を有する可航水路に屬するに至るものと爲すのである。

バルセロナ條約は、國際關係を有する可航水路の締約國の主權又は權力の下に在る部分に於て、一切の他の締約國の國旗を掲揚する船舶に對し自由航行を認むべしとし、總ての締約國の國民、財産及船舶は、一切の關係に於て完全なる均等の待遇を受くべきものとし、當該可航水路の部分に於て主權又は權力を行使する沿河國を包含する各沿河國の國民、財産及船舶の間に何等の差別を設くることを得ざるのみならず、沿河國の國民、財産及船舶と非沿河國の國民、財産及船舶との間にも何等の差別をも設くるを得ざるものと爲すのである（同條約第三條及第四條參照）。而して提供せられたる勞務に對する支拂たるの性質を有する料金にして、單に水路及び其入口の可航狀態の維持及改善の費用を衡平に支辨し、又は航行の便益の爲に要したる費用に充當するを目的とするものを除くの外、國際關係を有する可航水路の航路の如何なる場所に於ても、又は其入口に於ても、何等の料金を課することを得ざるものと爲さるのである（同條約第七條參照）。

或は國際河川の沿河國は、其領域より他國の領域に流るる河流を停止し、又は其方向を轉ぜしむる能はざるのみならず、他國の危害を生じ又は他國の河流に正當の使用を妨害するの結果を生ずべき河水の使用を爲すを得ざるものと爲すの說あるも、此點に於て未だ一般的の慣習國際法規が明確に定まるに至らないのである。千九百九年のアメリカ合衆國とカナダとの間の條約に於て、ナイヤガラ河及境界に近き他の河流の河川を水力利用の目的のために使用することにつき規定を設け、聯合委員會を設けて、將來に於て之が承認を経ずして河水を他に轉ずるを得ざるものと爲した。上述のバルセロナ條約に於ては、各沿河國は、水路の可航狀態を阻礙し、又は航行の便益を低減する如き一切の措置を避く



ると共に、航行に對し起ることあるべき障礙及危險を除去するために要する總ての手段を、能ふ限り速に執るの義務を有すると爲すのである(同條約第十條參照)。

### 第五節 運河

運河に對して一般的に海峡と同一の法律的地位を擬する論者あるも、人工的河川たる運河は、概して言へば、寧ろ河川と相類する法律的地位に在るものと認むべきである。全然同一國の領域内に開鑿されたる運河は、國內河川と同一の地位に在るものと認むべきである。ヴェルサイユ條約(第三百三十條參照)に依れば、國際河川の河系の自然的に航行可能なる區域を重複にし若くは改良するため又は同一河川の自然的に航行可能なる二區域を連絡する爲に開鑿したる傍系の運河は、國際河川と聲明されたのである。』兩公海を連絡する運河(或は海的運河 Maritime Canal と稱す)に至りては、其地位が海峡に類する點あるも、國際法上に於て當然に特別なる地位を認めらるること無く、其の法律上特別の地位の認めらるるは、條約の規定に依るのである。故に兩公海を連絡する運河たりとも、ギリースのコリンス運河の如く、之に關して國際條約を存せざるものは、國際法上當然特別の地位を認めらるることなく、全然其國の領域に屬し、海峡の場合の如く無害通航を認むべきの義務を存することは無いのである。』然るに兩公海を連絡する運河にして條約を存するもの即ち所謂國際運河(International Canal)は、寧ろ海峡に類する法律上の地位を認められ、一般的に一切の船舶の無害通航を認むべきことを定めらるるのみならず、戰時其國が中立國たる時に於て双方の交戰國の軍艦をも通過せしむべきことと爲すを常とするのである。

兩公海を連絡する運河にして、之に關し國際條約の規定を有するものは、スエズ運河、パナマ運河、及キール運河の三と爲すのである。

スエズ運河はエジプトの領域内に在りて、フランスの會社が之を有し、イギリス政府が株主として最も勢力を有するのである。九十九年を期限とする讓許に依り、千八百六十九年に於て開かれ、期限盡くれば權利はエジプト政府に歸すべきものとせらる。運河の法律上の地位は、千八百八十八年十月のコンスタンチノブル條約に依り定められたのである。スエズ運河に關して諸國の軍艦及商船の自由通航が認められ、又該運河の中立化(neutralization)が認められた。該條約の締約國は、ヨーロッパの六強國の外オランダ、スペインの二海國及び運河の開鑿するエジプトの宗主國たるトルコを含んで居るのである。イギリスは、其のエジプト占領中につき、一定の留保を爲せるも、千九百四年のイギリス、フランス間の協商の際、留保を撤回したのである。該條約中の重要な諸點は概ね左の如きものである。

- (1) 平時及戰時を問はず、全然均等の條件にて、一切の軍艦及商船に對して開放さる。
- (2) 平時に於ても戰時に於ても、運河の自由なる使用を妨害することを得ない。殊に運河に關して戰時封鎖を行ふことを得ない。

- (3) 戰時に於て(縱令トルコが交戰國たる場合にも)運河に於て又は其兩端の出入口たるボルト・サイド及ボルト・スエズより三海里以内に於て、敵對行爲を行ふを得ない。



(4) 交戦國軍艦は、時間を移すことなく、運河を通航せねばならぬ。(絶対の必要の場合の外) 運河の兩端二港に二十四時間以上停泊するを得ない。

(5) 一方の交戦國の軍艦又は商船が是等の港より出航せる後、二十四時間を経過するに非ざれば、他方の交戦國の軍艦は出航するを得ない。

(6) 軍隊又は兵器其他の軍用材料は、運河及其港に於て之を乗船せしめ若くは積み込み、又は上陸せしめ若くは荷卸するを得ない。

(7) 同運河の兩岸に於て永久的要塞を築くを得ない。

運河の防禦は、エジプトが先づ之に當り、其力及ばざる際にはトルコの援助を求むべきものと爲したのである。然るに千九百十四年に於てトルコは運河に向て攻撃を行ふの地位に立つに至つた。千九百二十二年イギリスがエジプトの獨立を認めたる宣言中に於て、イギリスは、エジプトに於けるイギリス軍隊の地位及び運河の將來の防禦に關し、エジプト政府との協定に依り之が決定を爲すことを留保したのである。

パナマ運河に關して千八百五十年のイギリス及アメリカ合衆國間の所謂クレートン・ブルワー條約は、將來開鑿すべき運河に於ける自由通航及中立を約したのである。此條約に於て兩國が中立の共同擔保を約し、兩國孰れも該運河に對して獨占的管理權を取得保持し得ざることと爲した。千八百八十一年に至りパナマ地峽の運河が開鑿に着手された。千九百〇一年十一月に至り、イギリス及アメリカ合衆國の間に所謂ヘー・ボーンシフト條約が結ばれ、太平洋及大西洋

を連絡する運河は、合衆國が自から之を開鑿し又は其權力の下に私立會社をして開鑿せしめ得べく、開鑿に因る總ての權利並に運河の整理及管理に關する規則を定むる獨占的權利を有することを認められたのである。従て合衆國が専ら中立維持の責任を負ふこととなつたのである。而して運河の自由通航及中立に關しては、略スエズ運河と同様の規定を設けたのである。運河は條約の定むる航行及中立に關する規則を遵守する一切の國民の軍艦及商船に對して自由に開放さるべく、而して全然均等の條件を以てすべしと爲したのである(第三條)。故に通過の條件若くは負擔又は其他に關し、或る國家又は其臣民若くは市民に對して差別を立つることを許さざるべきものと爲したのである。唯パナマ運河の自由航過及中立は、スエズ運河と異りて、イギリス、アメリカ兩國間の條約に基くに外ならざるのであつて、條約上の權利義務は、二國間の關係に限つて居るのである。而して條約中に於て、運河の自由航行は、條約の定むる通航及中立に關する規則を違奉する一切の國の船舶に對して認むべきを明言して居るのである。パナマ運河に關する二國間の條約に於て合衆國が交戦國たる際通航の自由を認むることにつき明言を存しないのである。又合衆國が運河に沿ひ、不秩序又は騷擾を防ぐに必要な軍事警察を置くを得べきことが特に認められたのである。又要塞建設の禁止につきてのスエズ運河に關する規定の如きものを存せぬのである。

パナマ運河に關し、千九百三年十一月所謂ヘー・ヴララ條約が、合衆國及パナマ共和國の間に締結され、合衆國はパナマ共和國の獨立を擔保し、パナマ共和國は合衆國に對して運河の開鑿、管理及保護のため、運河の開鑿上必要な地帯並に(一定の例外を除き) 運河の兩側五哩の範圍の土地の使用、占領及支配を永久的に讓許したのである。此讓許は



其實に於て割讓と異なる所は無く、合衆國は前述の地域内に於て永久的に其主權を行ふを得るのである。該條約に於て運河は永久的に中立なるべきものとし、イギリス、アメリカ合衆國間の條約に於て定めたと同じく、條約の定むる通航及中立に關する規則を遵守する一切の國民の船舶に對して開放すべきものと爲したのである。

千九百十四年に於てパナマ運河が開通した。千九百十二年アメリカ議會は一の法律案を定めて、大統領が運河の通航税を決定し得べしとし、而して合衆國の沿岸貿易に従事する船舶又は他のアメリカ船舶が、大統領の適當と認むるときに於て、通航税を免除されべきことを規定したのである。イギリス政府は此の法律に對して、其のヘー・ボーンシフト條約(第三條)に反する旨を抗議し、該條約に所謂一切の國民は、合衆國を除外するの意に非ずして、合衆國民も亦他の國民と對等の地位に立つべく、特權的地位を有し得べきものに非ずと説いたのである。大統領ウィルソンは、沿岸貿易に従事する合衆國船につき通航税を免除する如きは、明白なる條約違反なるを認め、上述の法律案に反對したるより、法律が成立せずして止んだのである。

キール運河は、世界大戰前に於ては、ドイツの専ら管轄する所に屬し、實際上諸國の船舶に對して之を開放せるも、ドイツは何時にても其欲するときに於て、之を外國船舶に對して閉鎖するを得べきであつた。然るに世界大戰後のヴェルサイユ條約に於て、キール運河及其入口は、ドイツと和親關係に在る一切の國の商船及軍艦の爲に全然均等の條件にて開放せられ、且常に自由なるべきを定めたのである(ヴェルサイユ條約第三百八十四條參照)。ドイツは該運河の航行し得べき状態を維持するの義務ありとし(同條約第三百八十五條參照)、此目的の爲めに必要な賦課のみを徴收し得べきものと爲したのである(同條約第三百八十四條參照)。

してキール運河に關する條款の規定に關する紛争は、國際司法裁判所に於て決定すべきものとせらるるのである(同條約第六條參照)。

ウィムブルドン號(The Wimbledon)事件につきキール運河の地位が問題となつたのである。ウィムブルドン號は、フランス會社の備船せるイギリス船であつて、千九百二十一年のロシヤ、ポーランド間の戦争の際、ポーランドに仕向けたる兵器彈藥を輸送して、運河を通航せんとしたのである。然るにドイツはドイツの中立に關する規則が、交戰國の一方に兵器を輸出し又は之を通過せしむることを禁ずるの故を以て、ウィムブルドン號の運河の通航を許さなかつたのである。常設國際司法裁判所に於て、裁判官の多数は、ヴェルサイユ條約のキール運河に關する條款の意義が明白にして、ドイツの國內の中立規則の規定に拘はらず、該條款が效力を有せざるべからずとし、二公海を連絡する人爲的の水路たる運河は、其の永久的に全世界の使用に備へられたるときは、海峡に類比すべき地位を有し、交戰國の軍艦の通航が、其管轄權の問題となれる水域の屬する主權國の中立を害することなきものと爲したのである。而してトルコ又はアメリカ合衆國の中立國たる際、スエズ運河又はパナマ運河が交戰國軍艦の通航を許し、又禁制品輸送の船舶の通航につき制限を設くること無かりしも、トルコ又はアメリカ合衆國が中立義務に違反せりと認められたること無かりしの事實を舉示したのである。

## 第六節 内海及湖水



全然一國の領土に圍繞され、海洋との直接の聯絡を存せざる狹義の内海 (inland sea or water) 及湖水 (例へば琵琶湖、バイカル湖、死海) は、沿岸國の領域に屬するのである。數國の領土に依り圍まれる狹義の内海及湖水 (例へばコンスタンヌ湖 (ボードン・ゼー)、ヒューロン湖、イリー湖、オンテリオ湖、裏海) の國際法上の地位につき説が分れ、多數説は、沿岸國が特別の合意又は慣行に依り其間に所屬を分つを得べしと爲し、少數説は、此種の水域は沿岸國に屬すると無く、公海の如く自由なるべきものと爲すのである。實際に於て沿岸國の間に特別の合意を結びて領域を分つ場合が多く存するのである。特別の合意又は慣行を存せざる場合に於て、之を無主の水域と認むべきや、又は沿岸國の共有水域と認むべきや、又は一定の標準 (例へば兩岸よりの中央線等) に依り沿岸國間に所屬の自ら分れたるものと認むべきやにつき説の揆一を得ない。然れども特別の合意又は慣行を存せざる際に於て、沿岸國の間に所屬を分つの一定の標準を求むること困難である。又沿岸國間に特別の合意又は慣行を存せざる際に、同水域が沿岸國間の共有のものとして認めらるべきものと爲す説の根據を知り得ない。實際に於ては沿岸國間に所屬につき特別の合意又は慣行なきときは、公海の如く何國にも屬せざる水域として取扱はるべきである。唯眞の公海と異なるは、沿岸國の間に於て特別の合意を結びて、其間に水域の所屬を分つを得べく考へらるる點である。

數箇の海峡に依り直接に海洋との聯絡を有する閉鎖海即ち廣義の内海は、之を狹義の内海と區別し得べきである。閉鎖海は寧ろ海灣と類似せる實際上の地位を有するものと云ふを得べきである。故に海灣に關する場合の如く、其出入口たる數箇の海峡が六海渚又は十海渚等の海灣の出入口に關して認めらるる一定の範圍 (第七節) を超えざるとき (又は或説

に依れば其出入口たる數箇の海峡が皆兩岸より大砲を以て支配し得るときは) 閉鎖海全體が沿岸國の領域に屬すると認め得べきである。我國の瀬戸内海の如きは、其出入口たる數箇の海峡は何れも其幅六哩より狭きを以て、閉鎖海全體が我國の領水として認めらるべきである。而して全體が一國の領水に屬する閉鎖海即ち廣義の内海の各出入口の海峡を、最も外海に近き點に於て横切りて線の外方に更に沿岸領海の範圍を數ふべきである。但し國際航海の缺くべからざる通路に當れる閉鎖海の部分は、例令一國の領域に屬する場合にも、他國の船舶の無害通航を認むべきである。

閉鎖海即ち廣義の内海にして數國の領土に依り圍繞せらるる場合、又は縱令一國領土に圍繞さるるも、出入口たる海峡の一又は其以上が上記の一定の範圍よりも廣き場合には、閉鎖海の海岸に沿ひて沿岸領海を測り、中央に残るべき残余部分は、公海と認むべきである。

黒海は元全然トルコの領土のみに圍繞され、且つ其入口に當る海峡の幅は六海渚以下なりしを以て、當時全部トルコの領域に屬したるものと言ひ得べきであつた。千七百七十四年のクッチャク・カイナルジー條約に依りロシアが黒海の沿岸國となり、其後第十九世紀に入り、ルーマニヤ、ブルガリヤ等の沿岸國を生ずるに至り、黒海は公海となつたのである。黒海は、ボスフォラス及ダルダネルスの海峡に依り地中海に通ずる水域であつて、狹義の内海と其性質を異にするものである。従てトルコの外にロシア、ルーマニヤ、ブルガリヤが沿岸國となれる際に、沿岸國の間に分屬せしむるを得べきこと無く、沿岸に沿ひて沿岸領海の範圍を測れる残余の部分は公海たるべきものとなつたのである。

千八百四十一年の所謂海峡條約に依り、トルコが平和關係に在る間は、トルコは、海峡を一切の外國の軍艦に對して閉



鎖するの原則を維持すべきことを定めたのである。其後千八百五十六年のパリ條約に依り黒海は所謂中立化を受け、一切の國民の商船に開放されたるも、沿岸の役務の爲めのトルコ及ロシアの公船の外、沿岸國又は其他の國の軍艦の入るを禁じたのである。此の所謂中立化は永久的のものとして約束されたるも、プロシヤ、フランス間の戦争の際、ロシアは主として事情の變更を理由として、パリ條約の黒海中立の條款の廢棄を主張し、千八百七十一年三月のロンドン條約に依り、黒海の中立及軍艦排除の制度は廢止されたのであるが、海峽閉鎖の原則は依然維持されたのである。千九百二十三年のローザンヌ條約に附屬せる海峽制度に關する條約に依り、黒海と地中海との間の通過及航行の自由を維持し、唯平時一國が黒海を目的地として海峽を通過せしめ得べき海軍力につき制限を設け、黒海を目的地として海峽を通過せしめ得る最大の軍力は、黒海沿岸諸國に屬する最強の艦隊にして、其の通過の當時同海に現存するものの軍力を超ゆることを得ずとし、但し諸國は、時及事情の如何を問はず、一萬噸を各々超過せざる軍艦三隻を超えざる軍力を黒海に派遣するの權利を留保すると爲した。今日に於ても、黒海は公海として存するものと言はねばならぬ。

### 第七節 海灣及入江

許多の學者は、海岸が全然同一國に屬し、且灣口が兩岸の大砲を以て支配し得べき海灣及入江は、全部を沿岸國の領海と認むべきを説くのである。元來大砲を以て支配し得べき距離又は着弾距離を以て國權の水域に及ぶ範圍を定むるの思想は、國際法の一國の國權の及ぶを認むる範圍と、該國の兵力の及ぶ範圍とを混一し、權利の及ぶ範圍を兵力の及ぶ

範圍に依りて限定せんとするの誤謬を含むのみならず、實際に於ても兩岸よりの大砲を以て支配し得べき距離は不明なるを免かれざるを以て、現時の國際の慣行に於て、兩岸の距離が十海裡に達せざる海灣及入江の全體又は最も外海に近く兩岸の距離が十海裡となれる直線より以内の海灣及入江の部分を沿岸國の領海と爲すことが最も廣く行はれ、漸次擬定して慣習法規とならんとする状態に在るのである。但し十海裡説に反對して、沿岸領海の範圍の二倍の距離（沿岸領海の範圍を三海裡とせば六海裡）を標準とすべきを説く學者も少からぬのである。千八百八十二年の北海漁業に關する條約又は其他の漁業に關する條約に於て、十海裡の距離が採用され、又北大西洋漁業に關する紛争を處理する爲めの仲裁裁判に關聯し、仲裁々判官の勸告に應じて、千九百二年イギリス及アメリカ合衆國は、一時的なるも十海裡の距離を認めたことがあるのである。其他フランス、オランダ等の國內法に於て、十海裡の距離を、上述の意味に於て海灣及入江の所屬を定むるの標準として採用したのである。

十海裡説（又は沿岸領海の範圍の二倍説）を探るとせば、海岸が全然同一國に屬する海灣及入江の十海裡（又は沿岸領海の範圍の二倍に當る距離）より狭き灣口の最も外海に近き岬端を連結する直線、又は沿岸が全然同一國に屬し、稍廣き灣口を有する海灣及入江の兩岸の二點を連絡する恰も十海裡（又は沿岸領海の範圍の二倍に當る距離）に當る直線よりして更に外方に沿岸領海を測るべきものと爲すを多數説とするのである。

灣口が十海裡以上（他の説に依れば沿岸領海の範圍の二倍以上）なるも、海灣又は入江が比較的深く陸地に入れる場合に於ては、例外を認むべきや否やの議論を存するのである。許多の海灣及入江につき、灣口が廣きも、慣例上沿岸



國の領域として認められた事例を存するのである。例へばオランダのザイダー・ゼー、ドイツのステッテン灣、フランスのカンカール灣(入口十七海裡)、イギリス領ニューファウンドランドのコンセプション灣(入口二十海裡)、アメリカ合衆國のチェサピーク灣(入口十二海裡)の如き是である。又此種の主張にして慣例上未だ諸國の承認を経るに至らざるものがある。例へばカナダのハドソン灣の如きは、其入口五十海裡に亙り、其面積五十八萬方裡に至るものにして、イギリス政府は其全體を以てイギリスの領域と主張するのであるが、猶他國の承認を缺くのである。『多くの學說に於て、入口が十海裡以上(又は沿岸領海の範圍の二倍以上)なるも、連続せる永き國際慣例に依り承認されたる場合には、海灣及入江の全體が海岸國の領域たり得べきを認むるのである。』イギリスは永く所謂「キングス・チェンバース」に關する主張を爲し、自國の一の岬より他の岬に至る迄を連結する線内に含まれたる水域は、所謂「キングス・チェンバー」として、イギリスの領海に屬すると主張したのであるが、今日に於てはイギリスも是の如き主張を棄てたるもの如くである。

單に一國の領土に沿ふも、兩岸を連結する直線が十海裡(又は沿岸領海の範圍の二倍)を超ゆる海灣及入江にして、特別なる國際慣例を存せざるもの、及び入口の廣狹如何に關せず、數國の領土に沿へる海灣及入江は、全體が沿岸國に專屬又は分屬すること無く、海灣及入江の内部の沿岸に沿うて測れる沿岸領海を除ける内部の部分も公海に屬するのである。従て此等の部分は、平時及戰時に拘はらず、各國の軍艦及商船の自由に航行し得べき場所たるべきである。

海灣及入江の或國の領水たる部分にして、外方に於ける沿岸領海を除けるものは、國際法上内海(參照)と同地位に在るものと認むべしとするの説が行はれ、此説に對して、上述の部分は、沿岸領海と法律上の地位を同ふすべきものとの説を爲すものがある。兩說中前説が比較的に實際に適するもの如く、上述の海灣及び入江の部分たる水域につき、外國船舶の無害通航を許すの沿岸國の義務又は通航外國商船内の事件に關する沿岸國の裁判管轄權の制限等の沿岸領海に特有なる沿岸國の主權の制限を存せざるものと認むるを可とすべきもの如くである。普通上述の水域より更に外方に沿岸領海を測ることの認めらるるを以て見るも、國際法上に於て是等の水域は陸地又は内海と同視すべく、沿岸領海其ものと同視するを得ずと言ふべきである。

## 第八節 沿岸領海

### 第一款 沿岸領海の本質

沿岸領海 (Titorial, coastal or marginal sea) とは、海洋の一部たる一國沿岸の水域であつて、國際法上沿岸國の其國權を及ぼすことを認めらるるものである。沿岸領海は單に領海 (Territorial sea or waters) と稱することがある。

現時に於て海洋の自由が原則として確立せるを以て、海洋の部分は國際法をして例外を認めしむるに足るの特別な事由を存せざれば、何國の領域にも屬せざるべきものなるを以て、沿岸領海は存在は、特別な存立事由に基くものならねばならぬ。沿岸海の存立事由は、是等の水域に於て沿岸國の國權を行はしむるを認むることが沿岸國の安全、公共秩序維持、關稅及衛生の警察、航海、通商及漁業上の利益等の沿岸の水域に關する沿岸國及其臣民の正當利益の保護の爲め必要なことに在るのである。或は沿岸國の海岸より兵器の力の及ぶことに沿岸領海の存立事由を求めんとするも



のがある。在來兵器の力の及ぶ範圍に沿岸領海の範圍の標準を求めんとするの企圖が行はれたるも、兵器の力の及ぶところが、沿岸水域の領域としての存立事由なりと爲すを得ない。若し一旦此の如き存立事由を認むるときは、論理上に於て、常に海岸よりの大砲の着弾距離の及ぶ範圍をも是認すべきのみならず、海上に於ける兵力たる海軍の威力の及ぶ範圍内は、其國の領海たるべきものとするの主張をも是認せざるを得ざるに至るべく、若し之を認むるに至るときは、海洋自由の原則は、根柢より壞るるに至るべきである。

沿岸領海は、領土に對して從屬的、附隨的性質を有するものであつて、其れ自身獨立して領土權の目的物たるものではないのである。従て一國の沿岸領海は之を沿岸の領土より分離して、之のみを他國に割讓し得ないのである。

或は沿岸海が公海の一部であつて、殊に沿岸國の利益のために一定の範圍の國權の行使を認めらるるに過ぎぬと爲すの説がある。時には沿岸海が公海なる諸國の共有物の一部の上に設定されたる國際地役なりとして論ずるものもある。然れども沿岸領海は公海の一部では無く、海洋の公海に非ざる部分であると言はねばならぬ。海洋の一部分たるも、或國の領域に屬するを以て、何國の領域にも屬せず、又屬せしむるを得ざるべき公海の一部を成すものに非ずと言はねばならぬ。

### 第二款 沿岸領海の範圍

沿岸領海の範圍に關して二の問題を存するのである。第一は領土と沿岸領海との間の分界線の問題であつて、第二は沿岸領海と公海との間の分界線の問題である。

第一の領土と沿岸領海との間の分界線の問題は、沿岸領海の範圍の陸地の方面に於ける起算線の問題である。今日普通に認めらるる所は、最低潮（大干潮）の際の水際線を以て沿岸領海の範圍の起算線と爲すに在るのである。最高潮の際の水際線を以て領土と沿岸領海との間の分界線と爲すの説を存し、此説は第二の問題に關して着弾距離説を執るときは、極めて適當なる起算線と爲すものと言ふべきである。何となれば着弾距離説を採るときは、何時にても（最高潮の時に於ても）大砲を据ゑ得べき海岸線より沿岸領海を起算するを以て合理的なりと認むべきを以てである。然れども後述すべきが如く、着弾距離説は、之を第二の問題に關する確立せる國際法上の原則と認め得ないのである。而して實際慣例に於て、最低潮の水際線を以て沿岸領海の起算線と爲すことが、廣く認められ、之を以て現時に於ける慣習國際法規と稱するを得べきである。

沿岸領海の起算線となるべきものは、陸地、岩石、沙州、泥州たるを得べきこと明白なるも、常に水面に露出するを要するや、又は最低潮の際に於て露出するを以て足れりとすべきやに關して疑問を存するを免れない。現時に於て、常に水面に露出するを要せずして、最低潮の際露出せば足ると爲すの説が有力なりと認めらるる。

陸地の沿岸に島嶼を存する場合に於て、各島嶼の沿岸より沿岸領海を起算するのである。但し陸地の沿岸に在ると否とを問はず、群島につきて、前述の海灣又は後述の海峡の場合に似て、最も外方に在る最近の島嶼間の距離が孰れも十海里に上らざる際には、群島全體を一國と考へて、最も外方に在る島嶼の外端を連結する線を以て更に外方に沿岸領海を起算するの線と爲すべしとするの説を存するのである。而して陸地と其附近の島嶼との關係に於ても、同様なる解決



を認め、陸地と島嶼との間の距離及最も外方に在る島嶼相互の間の距離が、孰れも十海裡を超えざるときは、陸地及最も外方の島嶼の外端を連結する線を以て更に沿岸領海を起算するの線と爲すことも認め得べき所である。此種の説に於ては、沿岸領海の起算線の内部の水域は、狹義の内海と同地位に在るものと爲すのである。然れども現在に於ては國際法規が明確に此種の主張を認めたことを斷言するに躊躇せざるを得ない。

第二の問題たる沿岸領海と公海との間の分界線の問題は、沿岸領海の公海の方面に於て終る線の問題であつて、之に關し種々の説を存し、其中水平線に限定さる、眼界の及ぶ範圍を以て沿岸領海の範圍と爲すの説又は海底の深淺等の地理的狀態に依り其範圍を定むるの説を存するも、此等の特異の少數説は總て之を省き、重要な諸説を左に擧げんと欲する。

(甲) 第一種の説は、「土地の権力は兵器の力の盡くる所に盡く」と爲すのバインカースフック以來の思想に基き、沿岸國が其沿岸の大砲に依り威力を行ふを得べき範圍が、沿岸領海の範圍たるべきものとするのであつて、所謂着弾距離説即ち是である。而して更に此説の基本的思想を求むれば、一國の領域は其國の兵力の海上に及ぶ範圍と等しかるべしとするものである。唯此の基本的思想に依るときは、實際に於て沿岸國の兵力の海上に及ぶ範圍なるものが、其國の地理的狀態及海軍の状態に依り異りて、明劃なる標準を與へざるのみならず、此の基本的思想を以てせば、海軍力を盛にして其威力の及ぶ範圍を擴張せば、海洋の廣き部分をも領域として主張し得るに至ることを認めざるを得ざるに至り、海洋自由の思想に反するに至るを以て、此の如き海洋自由の思想に反するの結果を避け、且つ沿岸領海の範圍につき明確なる

標準を得る爲めに、沿岸國が其沿岸の大砲に依り威力を行ふべき範圍に、沿岸國の海洋の方面の領域たる沿岸領海の範圍を限定せんとするの所謂着弾距離説を生ずるに至つたのである。

着弾距離説を採る多數の學者は、條約上又は國內法上の反對の規定無ければ、沿岸領海の範圍は、當時に於ける大砲の最長着弾距離に依り定まるべきものと爲すのである。

着弾距離説を執る學者中、一方に於て着弾距離に依り沿岸領海の範圍を定むるの原則を認めながら、他方に於て沿岸領海を以て三海裡と爲すの慣行に對して多少の法律上の効果を認むる者がある。此種の説を更に區別するときは、左の如くである。

(イ) 現今の國際法上の意義に於ては、所謂着弾距離なるものは、即ち三海裡を指すと爲す者がある。イギリス、アメリカの學者中に於て、此説を採る者が少なからぬのである。是れ三海裡の距離が、沿岸領海の範圍の三海裡と定まるに至れる第十八世紀の末の頃の實際の着弾距離と等しかりし沿革的理由に基くのである。

(ロ) 或る學者は、沿岸領海の範圍は普通三海裡と推定すべきものと爲すのであるが、理論上に於ては、一國は當時の最長着弾距離に至るまで沿岸領海の範圍を擴ぐることを得べきものと爲すのである。

(ハ) 沿岸領海と公海との分界線に關する第二種の説は、海裡、「リーグ」等の一定の距離測定の基準を基礎として、其倍數に依り沿岸領海の範圍を定めんとする説である。此種の諸説中、中世のローマ法後註釋派のバルトルスの唱へ、第十九世紀の初頭に於て、ロシアのベーリング海に付き主張せる一百イタリヤ海裡論の如き極端なる説は、今や全く其



跡を潜め、三海裡説が最も普通に行はるるのである。

三海裡説は元來着弾距離説と緊密の關係を有したのである。三海裡を以て沿岸領海の範圍とするの説は、第十八世紀の末、實際の着弾距離が三海裡内外を出でざりし時代に於ては、着弾距離説と一致したものと云ふを得たのである。其後實際の着弾距離が増加するに及びても、尙ほ國際慣行の情力に依り三海裡説が行はれたのである。現今に於て三海裡説を唱ふる學者中、國際法上に於ては着弾距離は三海裡を指すべきものと爲すものがあること已に述べた所であるが、或は三海裡の距離は、現今に於ては全く着弾距離の觀念より獨立し、國際慣習法として效力を有すると爲す者がある。三海裡の範圍に關して國際法上の效力を存すとせば、今日に於ては、後説の如く着弾距離の觀念より離れたる國際慣行の力に依るものと認めねばならぬ。着弾距離説の觀念は、各時代に於ける沿岸の大砲の實際の着弾距離に依りて沿岸領海の範圍を定むべしとするものであつて、百年以上を距てたる舊時代の着弾距離に依らんとするものに非ざること明白である。

三海裡説中、三海裡の距離に對して認めたる法律上の效力の程度の差異に關して類別を爲すを得べきである。(イ)三海裡説を執る論者の多數は、三海裡以上に沿岸領海を延長するを得ずと爲すのである。固より此種の説に於ても、海灣、入江等の特殊の水域の場合に付きては、例外を認むるのである。(ロ)或は一國の沿岸領海の範圍を普通三海裡と推定すべしと爲すも、理論上一國が反對の明言に依りて其國の沿岸領海を三海裡以上、最長着弾距離以下に至るまで延長し得べしと爲す者がある。(ハ)或學者は、三海裡が沿岸領海の最狹限たることに付きては國家の一致あるも、其の最長限たる

ことに付きては、國家の一致ありと認め得ずと爲すのである。但し(ハ)に屬する論者中、一國が其國內法の規定又は公示的明言に依り、三海裡説を執り來れるときは、廣き範圍に關する一般的なる國家の一致が未だ成らざる以上は、他國の漁業に關する既占の利益を害して、領海を三海裡以上に延長し得ずと爲す如き奇異の説を爲す者がある(ウエストレーキ)。

現時の許多の學者は、各國の通例採用する三海裡の範圍を以て狭きに失すると爲し、千八百九十一年三月の萬國國際法學會は六海裡を以て領海(即ち沿岸領海の)範圍と定むるの決議を爲したのである。但し同學會は、戰時中立國が欲するときは、其中立を尊重せしむるの水域の範圍を、六海裡以上着弾距離まで擴張し得べきものと爲したのである。思ふに艦船の速力の増進、軍艦の大砲の着弾距離の増大又は其他の事態は、領海の範圍の擴張を促すものの如きも、一方に於て範圍が廣く認めらるるに過ぐるときは、經驗ある海員と雖も、實際上沿岸領海の内外を區別し得ざるに至るべく、又領海の範圍を狭く認むることは、公海の範圍を廣く認むる所以であつて、海洋自由の趣意を貫き、國際聯盟の設立に依り益々促進さるべき國際共同の觀念を強むることとなるべきである。

現今に於ては、條約上又は國內法上三海裡の範圍が普通に採用さるるを以て、反對の明言なきときは、一國の沿岸領海は三海裡に及ぶものと推定すべきである。三海裡の距離は、其起原に於ては着弾距離説と關係深しとするも、時代の最大着弾距離が三海裡の數倍以上に達せること明白なる今日に於て、諸國が三海裡の距離を固執することは、三海裡を以て沿岸國の正當利益保護の目的の爲に充分なりと認めたるに因ると認めねばならぬ。茲に至り三海裡の距離は、其元



來の着弾距離の基礎を蟬脱して、國際慣例に依り國際法上の效力を有するに至れるものと爲さねばならぬ。

一國は其國內法の規定又は國際的の宣言に依り其沿岸領海を三海裡以上に擴張し得ざるや否やの問題に關して、我國、イギリス及びアメリカ合衆國は、外國の其沿岸領海の三海裡以上に及ぶと爲すの主張に對し常に反對を唱へたることを注意すべきである。但し、今日に於て國際法上沿岸領海を三海裡以上に擴張し得ざるの絶對の拘束が果して存するや否やに關して、疑問を存することを認めねばならぬ。三海裡の距離がイタリアの學者ガリアニの唱道に基けるものと認むべきや否やに關して説分れたるも、千七百九十三年四月の北アメリカ合衆國の中立宣言に於て、沿岸領海の範圍を假りに三海裡と定めて、三海裡の距離の諸國に普通に採用さるるの端を開きし以前よりして、アイベリアン半島の二國たるスペイン、ポルトガルの如きは、沿岸領海を六海裡と主張し（スペインは千七百七十四年の法令に於ても之を認め、千八百七十四年八月に於ても之を主張してイギリスと争つたのである）、又スカンデナヴィヤの二國たるノルウェー及スウェーデンは、舊時より漁業のため四海裡の沿岸領海の範圍を主張したのである。（ノルウェーは千六百八十六年より此主張を爲し、而して此等二國は、此主張のために、三海裡の範圍を定めたる北海漁業條約に加入するを拒んだのである）。又フランス、イタリア、ロシアは屢々三海裡以上の主張を爲し、時に着弾距離説を主張したのである。故に三海裡を以て沿岸領海の最長限界と爲すの慣例は、一般普及的のものと斷言することに躊躇せねばならぬ。

現在に於て一國が三海裡以上に其沿岸領海を擴張し得べきや否やは、一の疑問たり得べきであるが、假りに三海裡以上に沿岸領海を延長し得ると假定せば、其延長は無限に之を行ふを得べからずして、之が制限を存せねばならぬ。斯の如き制限を着弾距離に求むるを得べきや否やは、一の問題たり得べきである。着弾距離説の如く大多數の學者の是認する思想は之を排斥するに躊躇せざるを得ざるを感ずと雖も、元來着弾距離説は、理論上の瑕疵を有するものにして（後文参照）、沿岸領海の範圍又は其擴張の限界は、之を沿岸領海の存立事由に求めねばならぬ。沿岸領海の存立事由は沿岸領海の正当利益の保護の必要に求むべきことは、已に述べたる所である。

沿岸領海の範圍に關する着弾距離説の基本思想たる一國の領域の範圍は、其國の兵力の及ぶ範圍を出でずとするの思想は、元來國際法の一國の國權の及ぶを認むる範圍と、該國の兵力の及ぶ範圍とを混一せんとするの誤謬を含めるのみならず、若し此思想に制限を附すること無くして之を主張せば、今日認めらるる海洋自由の原則と全然反對する所の閉鎖海説即ち一國は其實力の及ぶ範圍内の海洋を自國の領域と認むるを得ると爲すの説に歸着するに至るのである。故に上述の基本思想より見れば、不自然的なる制限を之に加へ、沿岸國が陸上より沿岸の大砲を以て威力を行ふを得べき範圍に限りて、沿岸國が權力を行ひ得べしと爲し、以て其根柢に於て相矛盾する二觀念たる實力を標準として領域を定むるの説と、海洋自由の原則との實際の結果の調節を求め、且つ此の如き沿岸國の實力の及ぶべき範圍に對し、（其の基本思想より言へば）不自然的なる制限を加ふることに依り、其基本的思想のみを標準とせば漠然たるに終るべき領海の範圍を、略と劃定するを得たのである。是に於て着弾距離説が生れたのであつて、着弾距離説に於て採るべきは、其の或る時代に於て略と當時の必要に適應する確定的なる沿岸領海の範圍の標準を與へた點に在るのである。然るに兵器の改良の著しく、着弾距離の遠きに及ぶ今日に於ける着弾距離説は、最早適當なる領海の範圍の標準を與ふることを爲し



得ざるに至つたのである。而して今日に於て普通認めらるる三海裡の距離は、實際の着弾距離に及ばざること顯著であつて、其の今日に於て固執せらるるは、元と關係ありし着弾距離説の舊殻を最早蟬脱して、國際慣例の力に依り獨立して國際法上の效力を有するに至つたと認むべきであつて、着弾距離説が、今日に於て普通認めらるる三海裡の距離に依りて代表されて、國際慣例上に於て依然效力を有すると爲すを得ないのである。且沿岸領海が、海洋自由の原則の例外として、沿岸國の正當利益保護の爲に認められたるものと爲さば、其範圍も此目的を達するに必要な範圍に限定されねばならぬのである。兵器の改良に依り着弾距離の増大するに従つて、沿岸領海の範圍を増大せしむるときは、其の上述の目的を達するに必要な範圍を超ゆること大なれば大なる程、海洋自由の原則の實行を妨ぐるること大なるの結果を生ずるに至るのである。

沿岸領海の範圍を定むるの究極の標準は、之を沿岸國の正當利益の保護の必要に求めねばならぬのである。實際上正當利益の保護の爲に必要な範圍を認定することにつき困難を存せざるにあらざるも、沿岸國の正當利益は、沿岸國又は其人民の止むを得ざる必要を超えて、一般の海洋の航海及漁業の自由を妨害するものたるを得ざるべきである。沿岸領海の範圍は約三海裡に定まれるも、範圍の最長限として國際慣習法上確立せりと斷言することに躊躇せざるを得ざるを以て、一般的條約を以て、沿岸領海の範圍を一定するを可とし、而して私見に依れば、之を三海裡に明定するを可とすべきである。

我國は明治三年の普佛戰爭に際し、局外中立の宣言を發し港内及内海は勿論、外海に至りても、凡そ三里(陸地より砲丸の達する距離)以内に於て、交戰國軍艦の戦闘を禁じたのである。當時所謂三里は三海裡と認むべきや否やにつき問題を起したることあるも、爾後我國實際の慣行は常に三海裡説に遵依したのである。

沿岸領海の普通の範圍外に在る海底に國權を及ぼすの問題を存するのである。アイルランドの東海岸を去る二十海裡の海底の牡蠣養殖場に關し、イギリスの議會が規定を定むることがある。又チュニスの近海に於ける公海の海綿養殖場がチュニスの君主に屬すると認められ來つたとのことである。此種の沿岸領海の普通の範圍以外に國權を及ぼすの主張に關し、海洋自由の原則が存するに拘はらず、此等の海底の部分につき先占を主張し得べきや、先占以外の他の理由に依り領海外の此等の國權の行使を説明し得るや等の問題を生ずるのであつて、此等の點に關し先占及公海につきて述ぶる際に於て言及すべきである。(第五章第五節及第六節、第三章第六款參照)

### 第三款 沿岸領海に於ける國權の性質

沿岸領海に於て沿岸國の行使するを認めらるる國權の性質に關して數説を存するのである。(甲)國際所有權説、(乙)主權説、(丙)管轄權説、(丁)國際地役説是である。

(甲) 國際所有權説は、沿岸領海を以て國家の國際的所有權の目的物と爲すのである。此點に關して、沿岸領海は、單獨に領土權又は國際所有權なる國際的物權の目的物となること無くして、領土の上に位する空間の如く、單に領土權の目的物たる領土の從屬物たるに過ぎぬものなることに注意せねばならぬ。而して國家の沿岸領海内の船舶又は人に對して行ふ命令強制の權力其ものを以て直ちに物權の効果と認むるを得ないのである。



(乙) 主權説は、沿岸海に於て沿岸國の主權が行はると爲すの説であつて、主權を以て國內法上最高性を有する命令強制の權力と解するとき、此説は正當なる見解と言ふを得べきである。沿岸國が其臣民に海中の天産物の採取業を獨占せしむることを國內法上定め得るは、主權を行ふことを認めらるるの結果である。或る學者の如く、主として天産物採取業獨占の可能なる事實に依つて、沿岸領海が獨立して國際的物權の目的物たるを得ることを主張せんとするは誤謬と爲さねばならぬ。沿岸國が沿岸領海に於て主權を行ひ得ることを認むるも、沿岸領海に於て行はるる國家の主權の行動につき國際法上の制限を存することを認めねばならぬ(後文参照)。元來國際法上に於て主權の行動につき絶対無制限の性質を認むべきで無いから、國家の沿岸領海に於て行ふ權力が絶対無制限の性質を缺くの故を以て主權に非すと稱すべきでない。

(丙) 管轄權説は、沿岸國が沿岸海に於て行ふ所の權力は、主權に非ずして管轄權 (Jurisdictional rights) と稱し得べきに過ぎないと爲すのである。是れ沿岸國が沿岸領海に於て行ふ所の權力には制限を存し、沿岸國は沿岸の防禦、又は航海、通商、漁業及其他の殖産上の利益保護等の一定の目的に必要な權力を行ひ得るに過ぎざるの故を以て、沿岸領海に行はるる國家の權力は主權と稱するを得ないと爲すのである。然れども縱令國際法上の制限を存する權力なりとするも、國內法上の最高性、即ち自己の認めたる制限に基くにあらざれば國內法上他の人格者に依りて自己の決定を左右せらるること無き性質を帶ぶる命令強制の權力たれば、之を主權と稱するを妨げないのである。且つ沿岸領海に於て國家の行ふ權力は、所謂管轄權説論者の唱ふる如く初より法律上一定の事項に限らるるものと言ふを得ない。

(丁) 國際地役説 (international servitude) は、沿岸領海を以て、他の人格者の財産上に於ける權利と爲すものであつて、公海を以て諸國家の共有物又は人類全體若くは國際團體の財産と爲すの思想を基礎とするのである。然れども人類全體又は國際團體が國際法上の權利主體たる人格者として存することは未だ認められないのである。又公海が諸國の共有物として認められたることを證明し得ないのである(第六章第一節参照)。故に此説は其基本思想に於て誤謬を含んで居るのである。或る學者 (例へばラブラデル) の此説を唱ふるや、沿岸領海は沿岸國の一定の正當利益保護の爲めに認めらるると爲し、正當利益の性質 (例へば漁業、警察、中立、國防等) 如何に依り異なる範圍を認むべきものと爲すのである。該説は、沿岸領海が沿岸國の正當利益保護の爲に認められ、該領海の範圍が正當利益保護の必要に依り定まるべきものと爲すの點に於て、正當の見解を含蓄するのであるが、上述の如く該説の基本たる思想に於て誤謬を含み、且つ其の各利益につき國權の及ぶ範圍の異なるべきを力説するの點に於ても、實際の國際慣例を無視するの誤謬に陥つたのである。沿岸領海は其沿岸國の主權の及ぶ所であるが、其主權が、國際法上特別の事項に限りて之を行ふを認めらるるものなるや否やは、一の問題となるのである。實際に於て沿岸國の保護せらるべき正當利益を限定すること困難なるを以て、沿岸國は、國際法上の特別の法規又は特別の條約に依り明白に制限を受けざる以上は、沿岸領海に於て、其欲する如何なる事項に關しても主權を及ぼし得べきことを認めざるを得ないのである。但し沿岸國は、國際法上沿岸海に及ぼし得べき主權の或る事項に關する行動 (例へば裁判管轄) を自己の意思に依り沿岸領海に及ぼさざることがある。沿岸國の國內法上に於て主權の或る事項に關する行動 (例へば裁判管轄) を沿岸海に及ぼす法令の明文を存せざるに當り、之に



關する主權の行動の沿岸領海に及ぶものと解すべきや否やは、國內法上の問題であつて、國際法上の問題では無いのである。此點につきフランコニヤ號 (The Franconia) 事件が注意を要する。

該事件はドイツ船フランコニヤ號の船長カインがドヴァーより北海の沖に於て、過失に因りイギリス船に衝突して、之を沈め、是が爲めに一人の生命の失はれたる過失殺人事件であつて、イギリスの上級裁判所は、裁判官の多數の表決に依り、イギリスの海事裁判所が、ドイツ船フランコニヤ號を裁判するの權能なきことを、主としてイギリスの海事裁判所の裁判管轄權に關する國內法上の沿革的理由に基きて判決したのである。此際判決の理由の一部に於て多少沿岸領海の國際法上の性質及沿岸國の該水域に於て國際法上行ひ得べき權力の問題に言及し、沿岸國が沿岸海に於て行ひ得べき權力の制限を認むるの說に傾けるも、判決の主たる理由は、上述の如く國內法的方法のものであつた。而してフランコニヤ號事件の判決ありて後、該判決に促されて、千八百七十八年の領水裁判管轄條例が議會を通過し、沿岸領海に於て行はるる如何なる犯罪に對しても、イギリス裁判所が管轄を行ひ得べきことを明に定むるに至つたのである。

上述の如く沿岸領海に於ては、國際法上特別の制限なき以上は、如何なる事項に關しても主權を及ぼし得べきを以て、左に掲ぐる如き諸結果を生ずるのである。

- (1) 沿岸領海に於ける漁業及其他の海產物採取の業は、沿岸國が之を其臣民にのみ獨占せしめ、沿岸領海に於て許可なくして此等の業に従事する外國人を處罰し得るのである。
- (2) 自國の一港と他港との間の所謂沿岸貿易 (cabotage or coastwise trade) 即ち是等港津間の乗客又は載貨の輸送

は、自國船舶又は自國人にのみ之を許すべき旨を定め得るのである。

- (3) 沿岸領海に於て、關稅、衛生、航海の安全、海岸防禦等に關する警察を、外國商船に對して行ひ、之に關する規則を定め、此等の規則に違反する外國商船を處罰し得るのである。故に密輸入若くは傳染病者隠蔽の嫌疑ある外國商船に臨檢し、搜索を行ひ得るのである。又海上信號、水先案内、航路標識、船舶衝突豫防、海難救助等に關して、外國商船をも拘束すべき規則を設け、又要塞若くは軍港の秘密を保つ爲め、外國商船をも拘束すべき規則を設くるを得るのである。而して是等の規則に違反せる外國商船を處罰し得るのである。

(4) 沿岸領海に於て生じたる事件につき、沿岸國は、原則として民事及刑事の裁判管轄を行ひ得るのである。但し單に沿岸領海を通航するに過ぎざる船舶内の事項に關して、沿岸國の法權に關する制限を存するや否やは、已に之を述べた(第二<sup>第五</sup>條參照)。又沿岸領海に碇泊する船舶中の内部の秩序又は船員間の紛議に關する裁判管轄につきても、已に述べた(同上)。

- (5) 沿岸領海に在りて、自國船舶は勿論、外國商船にも守らしむべき海上禮式に關する規則を定むるを得るのである。
- (6) 戦時に於て交戰國は、雙方の交戰國の沿岸領海に於て戦争行爲を行ひ得べきも、中立國の沿岸領海に於ては戦争行爲を行ふを得ざるべきである。

#### 第四款 沿岸領海に於ける國權の制限

沿岸領海に關して沿岸國の國際法上當然受くべき所の制限は、左の如きものである。



(甲) 國際慣例上、一國は平時に於て何國の商船に對しても、其沿岸領海に於ける無害通航を禁ぜざるの義務を有するのである。但し無害通航を禁ぜざるの義務は沿岸貿易(前次及第六篇第二章第十及第十五節參照)を禁ぜざるの義務を含むものではない。所謂無害通航 (Innocent Passage) とは、沿岸國に害を與へざる通航である。外國商船の通航は、沿岸國又は其國民に取りて有害なる影響を及ぼさざることを條件として、許與さるべきものである。通航する外國商船は航行の安全及海上警察に關する沿岸國の規則を遵守せねばならぬ。又沿岸國は公の秩序に關係する外國商船の犯罪を處分することを認められねばならぬ。沿岸領海の無害通航を禁ぜざるの沿岸國の義務は、公海の航行の自由を實にするための必要に基きて慣例の認むるに至れる所である。故に沿岸國の港津のみに達すべき海峡につきては、必ずしも外國商船の通航を許さざるべからざること無きものと言ふべきである。

沿岸領海の無害通航の原則の結果として、一國は、單に其沿岸領海を通航する外國商船に對して、收入を得るの目的を以て課税する通航税を課するを得ないのである。但し航海の安全に關する設備の費用は、之を外國商船にも課することを妨げないのである。戰時に於ては、交戰國は、防禦の目的の爲に沿岸領海の外國商船の通航に制限を加へ、又國際航海の缺くべからざる通路に當らざる以上は、全然之が通航を禁止し得べきである。

外國の軍艦に關しては、果して沿岸領海を通航せしむるの義務が沿岸國に存するや否やにつき説が分れて居る。今日に於ては、多數説は、外國軍艦に對しても平時に於て沿岸領海の無害通航を認むるの義務が沿岸國に存すと爲すのである。但し此説に對して反對説を存するのである。外國軍艦に關して無害通航を認むるの義務の存することを主張する論者も、

戰時に於て中立國が中立の地位を守るの必要上、沿岸領海を通航する總ての軍艦の通航に關して制限を設くるを得べく、沿岸領海の一定の部分に入るを全く禁止することも爲し得べきを認むるのである。又外國軍艦に關して沿岸領海の通航を禁ぜざるの義務の存在を認めざる論者も、國際航海の缺くべからざる通路に當る沿岸領海の部分の外國軍艦の通航を全く禁止し得ざることを認むるのである。

(乙) 沿岸國の港津に寄港すること無く、單に沿岸領海を通航するに過ぎざる外國商船も、船舶全體として外に關係する事項に付きては、沿岸國の裁判管轄に服せざるべからざることにつきては、諸説異論の無き所である。從て外國商船が沿岸國の航行に關する規則に違反し、又は船舶衝突に依り他の船舶又は之に搭乘する人に損害を與へたる場合等に於ては、沿岸國の裁判管轄に服すべきである。フランコニヤ號事件に關しては、已に述ぶる所があつた(第三款參照)。然るに沿岸領海を通航する外國商船の内部に於て起れる事件にして、船舶外に影響を及ぼさざるものに關しては、裁判管轄は原則としては、沿岸國に屬せずと爲すを普通説とするのである。萬國國際法學會も、千八百九十四年の會議に於て、此説を採つたのである。然れども反對の學説及び反對の立法例を存するのである。例へばイギリスの千八百七十八年の領水裁判管轄條例は、反對の立法例の一例であつて、通過船が船舶全體として外に關係する事件に付てのみならず、通過船内に於て起れる事件に至りても(其影響の船外に及ぶと否とを問はず)悉く沿岸國の裁判管轄に歸するの主義を採つたのである。但しイギリスの該條例に於ては、外國人の訴追には、國務大臣の許可を要すと爲すのである。アメリカ合衆國の最高裁判所も略々同様の見解を採り、千九百二十三年に於てアメリカ合衆國の沿岸領海に在る外國船舶につき、酒類輸入禁



止に關する國內法上の規定を適用したのである。但し此等の通航外國船舶の内部の事件に關する裁判管轄の主張も、極端に強行さるるに至らないのである。例へば通航する船舶を債權者の要求に依り差押へ、又は通航する船舶内の人を證據人として召喚する如きことは實際行はれないのである。又單に沿岸領海を通航する船舶の内部に起れる事件に關する裁判管轄が沿岸國に存せざるを唱ふる多數說に於ても、沿岸國の安寧秩序又は其他の法益又は該船の船員若くは乗客に屬せざる船外の人々の法益を害する場合に於ては、沿岸國が船舶に對して裁判管轄を行ひ得べきを認むるを常とするのである。

單に沿岸國を通航するに過ぎざる船舶にあらずして、沿岸領海に碇泊する船舶は、港津、海灣又は河口に碇泊する船舶と同様の法律上の地位に在るものと認めらるるを常とするのである。是等の船舶に關する裁判管轄の問題は已に述べた所である（第二篇第五節）。

第五款 沿岸領海に近接する海洋に於ける國權の行使

或國に於て、沿岸領海の範圍を超えて、近接せる海洋に於て、國權を行使するの主張を爲すことがある。イギリス、アメリカ合衆國の二國は、沿岸領海の範圍に關して三海裡説を採れるに拘はらず、兩國の慣行に於て、關稅警察上又は衛生警察上の事項に關し、沿岸より三海裡以外に在る外國船舶に國權を及ぼすことがある。イギリスに於て、千七百六十二年所謂徘徊條例 (Hovering Act) は、船舶が沿岸より六海裡以内に於て徘徊するときは、船舶及載貨を沒收すべきものとす、千七百八十四年の法律に於て範圍を擴張して十二海裡と爲し、千八百二年に於ては、更に範圍を擴張して二十

海裡と爲した。千八百五十三年の法律に於て、船舶に依り區別を設くるに至つたが、現行の千八百七十六年の法律に於て、船舶に依る區別を認め、若し全部又は一部ブリテン國人に屬し又は其乗員の二分一又は其以上がブリテン國人たる船舶がイギリスの沿岸より九海裡以内に於て禁止品を搭載して在ることを發見したるときは、該船舶を沒收すべしとし、其以外の外國船舶に對しては、三海裡以内に於て同様の事あれば、之を處罰すべきものと爲したのである（但し一般の外國船舶も、沿岸より九海裡以内に於て荷卸を爲せるときは、該船が三海裡の範圍内に入れる際處罰を受くるのである）。上述の法律の認むる船舶の區別は、イギリス船と外國船との區別と全然一致するに非ずして、或る場合に於ては、外國の國籍を有する船舶も、其一部の所有權がブリテン國人に屬し、又其乗員の半數又は其以上がブリテン國人なるときは、沿岸領海以外に於て拿捕され、終に沒收を受くるに至るのである。又千八百二十五年に於て、檢疫を受くべき船舶（流行病地より來るもの）は六海裡以内に於て或る手續（他の船舶に對して信號を爲す等）を行ふことを定め、之を履行せざるときは罰金を課すべきを定めた。

アメリカ合衆國に於ても、千七百九十九年の法律中に於て、外國商船がアメリカ合衆國の或る港津に向ふときは、アメリカの沿岸より十二海裡以内に於て審査、搜索を受け、載貨目録を示すことを強要せらるることあるべしとし、而して十二海裡の範圍内に於て荷卸を爲すことをも處罰したのである。合衆國の最高裁判所は、奴隸賣買に従事する船舶を公海に於て拿捕する等の廣汎なる權利を領海外に於て行ふことを否認せるも、アメリカの十二海裡以内に於ける外國船舶の或る行爲を關稅警察上の目的等のために處罰するの規定が、公海に於ける臨檢、搜索及拿捕の原則的の否認と矛盾せず



して、國際法上、平時に於ても、一國の権力は領域内に局限されざることを認めたるもの如くである。千九百二十二年に於て、アメリカ議會は關稅率條例中に於て、外國船舶に對し權力を及ぼすことに關し、合衆國港に向ふ船舶と否とを區別せざるに至り、一切の船舶に對するものと爲し、且つ十二海裡内に於て強行さるべき規定の範圍を擴けたのである。』アメリカ合衆國政府は、禁酒法を行ふに及び、沿岸領海の範圍を三海裡と認めたるに拘はらず、平時の追躡權(第六條第三節)並に船舶と陸上との聯絡及船舶の行動と法規違反との間の直接因果關係を理由として、公海に於て外國船舶の拿捕を行つたのである。平時の追躡權に關しては後文に於て述ぶべきであるが(同上)、海上に徘徊する船舶が三海裡の範圍以外に在りて、自己の端舟により沿岸と聯絡を保ち、以て沿岸國の國內法を犯すに當りて、領海外の船舶を處罰するの事例は前より已に存する所である(アラウナ號 (The Arannah) 事件、天祐丸事件)。而してアメリカ合衆國は、グレース・エンド・ルービー號 (The Grace and Ruby) 事件等に於て、禁酒法實施に關聯して同様なる主張を爲し、三海裡以上の沖に於て拿捕を爲し、之を處罰したのである。而して常に領海外に在りて自己の端舟を用ひて沿岸との聯絡を取れる場合のみならず、他の端舟を使用する場合にも、陸上と聯絡を取りて密輸入を行ふときは、領海外に在る船舶を罰すべきものと爲した。ヘンリー・エル・マーシャル號 (The Henry L. Marshall) 事件の如きは是である。然るに領海外に於て外國船を拿捕することは、種々の紛糾を生じ、且つ禁酒を勵行するの目的を達するに充分ならざるより、アメリカ合衆國は、諸國と條約を結びて、沿岸領海の範圍外に於て、船舶又は其乗員がアメリカ合衆國の國內法を破りて酒類の輸入を行はんとすること無きや否やを確むる爲め、船内に在る者につき尋問を爲し且つ船舶書類を檢查する目的を以て、アメリカ

合衆國官憲が締約國の私船に乗船するに對して、締約國が自國私船の爲に抗議を爲すこと無かるべきを約せしめたのである。而して船内の人の尋問及び船舶書類の検査に依り、嫌疑の相當なる事由が発見されるときは、船舶を搜索し得べしとし、若し船舶のアメリカの禁酒法の違反行爲あることを信ずるの相當の原因を存せば、船舶を拿捕、引致し、アメリカ國內法に従ひて訴追するを得べきものと爲した。而してアメリカ合衆國の此種の權利を行ひ得べき範圍は、アメリカの當初の主張の如く、之をアメリカの沿岸より十二海裡の範圍に一定すること無く、犯罪を行ふの嫌疑ある當該船舶が一時間内に航行し得る距離の範圍内に限り、此種の權利を行ひ得べきものと爲したのである。フランスに於ては千七百九十四年以來、二「ミリアメートル」即ち十二海裡の關稅監視區域を主張し、同年の法律中に於て海岸より十二海裡以内の距離に入れる船舶の船長は、要求あれば、乗船する官吏に載貨目録の寫を示さざるべからずとし、當該官吏は原目録に裏書を爲すべきものと爲した。而してフランス官吏は十二海裡以内に碇泊又は徘徊を爲す百噸以下の一切の船舶を臨檢し得べきものとし、千八百十七年の法律は、禁止貨物を輸送する百噸以下の船舶にして十二海裡以内に於て拿捕されたるものに對する處罰を定めたのである。ポルトガル及スペインが六海裡の關稅監視區域を主張するは、是等の國が沿岸領海を以て六海裡と爲すの主張に基くものであり、又ロシアが十二海裡の監視區域を主張するも、亦沿岸領海の範圍を十二海裡まで擴張し得ると爲すの主張に基くものであるが、イギリス及びアメリカ合衆國は、三海裡の沿岸領海の範圍を主張しながら、關稅警察又は衛生警察等に關する一定の監視區域を沿岸領海に近接する公海に於て認め、該區域内に於て國權を行ふことを主張するのである。但しアメリカ合衆國は禁酒法實施に關しては、條約に依り臨檢、拿捕



及訴追の權利を、他國をして明認せしむるに至つたのである。

上述の如き沿岸領海の範圍外に國權を及ぼすの國內法の規定に關して、條約の規定を存せざる場合に於て、沿岸國が國際法上の權利として、沿岸領海外に互り外國船舶に國權を及ぼすことを認めしめ得べきや否やは、疑問の存する所である。或る學者は、關稅及衛生の監視等の制限されたる範圍内に於ては、沿岸國が沿岸領域以外に互りて國權を及ぼし得べきことが、既に國際法上確立せりと認むべしと爲すのである。然るに之に反して、或る學者は、上述の如き國內法の規定は、之が適用につき反對を爲す國家の臣民に對しては、國際法上の權利として之を適用し得ざるを認むるのである。船舶と陸上との聯絡及船舶の行動と法規違反との間の直接因果關係に基く場合（上述のアラウナ號事件、天祐丸事件、グレース・エンド・ルービー號事件の場合）等の特殊の場合を除きては、後説が現實國際法上正當なる議論であると思惟さるるのである。

平時に於ける追躡權の問題は、實際に於ては、沿岸領海に近接する公海の部分に於て起る問題なるも、法理上に於ては、公海の一般に互りて、國家が外國船舶に對し國權を行ふことを認めらるる場合の問題の一なるを以て、公海に關して説明するに當つて詳論すべきである（第六章第三節、第三款參照）。

### 第九節 海 峽

海峽に關して、兩岸が一國に屬し且つ兩岸の砲臺に依りて支配し得べきものは、全水域が沿岸國の領海なりと爲すの

説が廣く行はるるも、今日に於ては、未だ單純なる海峽に關して普通の沿岸領海の場合と異なる特別の慣習法規が國際法上確立するに至れることを疑はざるを得ない。故に縱令兩岸が同一國に屬するも、海峽の兩岸より普通の沿岸海の範圍を數へて沿岸國の領域と爲し、其中央に残餘を存すれば之を公海と認むべきである。但し海峽の兩岸の同一國に屬する際に於て、兩岸に於ける兩岸の距離が共に十海浬以内（又は沿岸領海の範圍の二倍以内）なるときは、假令海峽の中央部が膨大するも、海峽全部を沿岸國の所屬と爲すべきの説は、海灣及入江の場合に於て認めらるる所を、二又は其以上の入口を有する海灣とも見るべき海峽の場合に準用せんとするものである（第七節參照）。唯海峽の場合に關して此點の慣例が未だ海灣及入江の場合に關する程に凝定するに至らざることを認めざるを得ない。

海峽の兩岸が異なる國に屬するときは、普通の沿岸の如く沿岸領海を量るべく、若し其間が沿岸領海の範圍の二倍より狭きときは、特別の合意なければ、兩岸よりの中央線（或説に依れば航路の中央線）を以て兩國の境界線と爲すべきである。

公海に連なる海峽の沿岸領海に屬する部分に於ては、漁業、航海、裁判管轄等に付き他の沿岸領海の部分に關すると同一の規則が適用さるのである。而して國際航海の缺くべからざる通路となれる海峽につきては、其の沿岸領海に屬する部分につきても、平時と戰時とに拘はらず、又商船たるも軍艦若くは其他の公船たるとに論無く、之が無害通航を許さねばならぬ。但し兩岸が同一國に屬する海峽が、兩公海を連絡するに非ずして、同一國の領水たる海灣又は閉鎖海を公海に連絡する場合に於ては、外國船舶の航過を許さざるを得べきである。



海峡に於て外國の商船の通航に對して通航税を課するを得ざるの規則は、今日に於て普く認めらるる所である。千八百五十七年に至るまでデンマルクは、バルチック海の航路に當る二のベルト海峡及ズンド海峡に於て、外國船に對し通航税を課したのであるが、同年デンマルクと他の諸國との間の協約に依り、通航税が廢止せられたのである。

ダルダネルス及ボスフォラス海峡は、ヨーロッパ諸國間の條約に依り、諸國の商船に對して開放されたるも、千八百四十一年の海峡條約以來、久しくトルコ以外の諸國の軍艦に對しては閉鎖され、千九百二十三年のローザンヌ條約の時に及んだのである。(第六節參照)。

## 第十節 港 津

港津は國際法上沿岸領海と同地位に在らずして、領水たる内海と同地位に在るのである。故に原則として沿岸領海の如く裁判管轄に關する制限が國際法上當然存すると認めらるることは無いのである。又沿岸領海の無害通航を許さるべからざるに反して、國際法上當然無害入港又は無害碇泊を認むる如きことを要せぬのである。軍港につきましては、外國の船舶の入港及碇泊につき、沿岸國が平時に於ても禁止若くは制限を設くるを常とするのみならず、軍港以外の特定の港津に於ても、外國船舶の入港及碇泊につき禁止若くは制限を設くるを得べきである。船舶の破損、海上險惡又は炭水食料の缺乏等に因る不可抗力の場合には、如何なる船舶も、其の港津に入るを許さねばならぬ。而して不可抗力に因りて入港せる外國船舶は、其の普通の場合に於て服従すべき沿岸國の刑事法上又は關稅法上の管轄を免かるを得るのである。

港津内に在る外國の軍艦及其他の公船は、所謂治外法權の特權及免除を受け、港津所屬國の裁判管轄及警察權の適用を受けないのである。而して又其所謂不可侵權に依り、港津所屬國の官憲が、艦長の許諾なくして公船内に入るを得ないのである。然れども公船も其以外に影響の及ぶ事項につき港津所屬國の法令を遵守せねばならぬ。(第二章第五節第一款及第四節第六款參照)

港津内に在る外國の商船は、原則として沿岸國の法權の下に立つと爲すを現時の國際法規とすべきも、之に關して所謂フランス主義の説ありて、船内規律に關する事項又は船長、職員若くは船員間に發生する紛議につきましては、船長又は私船所屬國の領事官より港津所屬國の官憲の助力を求めたる場合、船長、職員、船員以外の者が關係する場合又は港津所屬國の安寧秩序を害する場合等に該當せざれば、港津所屬國の裁判所又は該國の其他の官憲が關涉せざるべきものと爲さるることは、已に述べたのである。(第二章第五節第二款參照)

## 第十一節 上 空

國家の領土又は領水の上に位する上空に關し、或は一國の上位に在る總ての空域を公海に類比し、所謂自由なる空間たるべく、何國も之を其領域と爲すべからざるを説く者がある。但し此等の論者中に於ても、下位國に對し廣義の自衛權即ち所謂自己保全權(第二章第五節第二款參照)に基く權力を上空に及ぼすの權能を認むる者が多いのである。或は領土面又は領水面に近き上空の部分沿岸領海に類比し、領土面又は領水面より兵器の力の及ぶ範圍又は其他の一定の範圍を以て下位



國の領空と爲し、之よりも上に位する空域を公海に類比し、下位國の權力が之に及ばざるべきの説を爲す者もあつた。或は國家の領土及領水上の空域を總て沿岸領海に類比し、一般的には下位國の主權の行はるるを認むるも、國際法上當然に他國の航空機の無害通航を認むべきを論ずる者がある。然れども一國の領土及領水上に位する上空は、公海又は一國の沿岸領海と異りて、其空間に起る事件が、地球の引力作用の爲めに、下土の國家及人民の利益と無交渉なるを得ざる所なるを以て、之を海洋に比するを得ないのである。上述の空域は、國際法上、下位國の完全且排他的なる主權の行はるべき空間と認むべく、特に條約上の拘束を存せざる場合には、國際法上他國の航空機の無害通航 (innocent passage) を認むるの義務なきものと言はねばならぬ。但し航空に關する一般的條約を定むるに當りては一方に於て下土の國家の安全を計ると同時に、他方に於て一切の國家の交通の自由を計り、此二者の調節を致さねばならぬ。千九百十九年の國際航空條約に於ては、一國の領土及領水上に位する空域は、下位國の完全且排他的なる主權の存する所と認めたのであるが(第一)、該條約は又締約國間に於て互に各自の空中領域につき平時に於て他の締約國の航空機の無害航過を認めたのである(第二)。

航空に關して、千九百十九年の國際航空條約は、上空に對する主權の關係及一國の領域たる上空に於ける締約國の航空機の無害航空等に關する規定以外に於て、航空機の國籍、航空機の種類、國際航空路の設定、航空機に對する公安上、通商上、財政上、法權上等の制限等に關する規定を定めたのである。

無線電信に關して千九百六年及千九百十二年ベルリン及ロンドンに於て會議が開かれ、千九百二十七年に於ても、ワシントンに於て會議が開かれたが、前の二會議に於て萬國無線電信聯合が設けられ、船舶及海岸の受信所に對して、他船よりの通信を受け、之を他船に傳ふるの義務を定めたのである。又千八百七十五年セント・ピーターズブルグに於て結ばれたる萬國電信條約に依り、普通電信に付き義務とせられたる規定を、無線電信に準用することと爲した。但し該條約は、他國家の領土上の上空を經由して電波を送るの權利又は他國家の送る電波の自己の領土上の上空を經由するを妨ぐるの權利等の問題に關しては何等の規定する所が無いのである。

## 第十二節 國際地役

國際地役 (International servitude) の觀念に關して種々の學説を存し、而して國際地役の觀念を全然排斥せんとするの學説をも存するのである。國際地役として普通考へらるるは、一國の領土の全部又は一部に於ける該國家の行爲の自由、特に土地又は其附隨物の支配、利用又は處分に關係を有する國家の行爲の自由に關する (他國家の利益の爲めの) 制限に外ならぬのである。國際地役を以て廣く主權の制限を含むものと爲し、直接又は間接に土地の支配、利用又は處分に關係する事項に限らざるときは、國際地役の觀念に含まるべき範圍は廣汎に互り、且つ曖昧に流れ、領事裁判制度又は軍備制限に關する條約上の義務をも、國際地役の觀念中に包含せしめんとするに至らんとするのである。國際地役の名稱を採用するとせば、之を狹義に解し、私法上の地役に類似する場合に限りて、之を用ふるを可とすべきである。國際地役の名稱を、第三者に對しても對抗さるべき物權的性質を有する領土權の制限にのみ適用することとせば、其範



圍は狭小となり、普通國際地役の名稱を以て呼ぶ所の領土權國の行爲の自由の制限にして、眞に此の嚴正なる意義に於ける國際地役の性質を備へざるもの多きに至るべきであるが、是の如く國際地役の觀念の範圍を限定することに依り始めて國際地役なる特別の名稱を用ひて他の國家行爲の制限と區別するの利益を存するに至り、又私法上の地役の觀念の類推を用ひて法理の明確を致すを得るに至るのである。但し國際地役を以て、物權的性質を有する領土權の制限と解するときは、土地の支配、利用又は處分に關係する領土權國の行爲の自由の制限に限らるるに至るべきであるが、土地の支配及利用が該土地に主權を行ふことと没交渉ならざることに注意すべきである。例へば租借國が主權を行ふことを認められたる租借地（例へば旅順口）に關する國際地役の如きは、主權を租借地域内に於て行使することが、土地の利用の主たる方法として認められたるものなることに注意せねばならぬ。但し租借地に行はるる國權其ものは、領土權國が租借國をして自己に代りて之を行はしむるものに非ずして、租借國が自己の固有の國權を行ふものと認むべく、唯租借地の域内に於て租借國が自己の固有の國權を行使するの關係に於て租借地を使用することを租借條約に依り認めしむるものといふべきである。或は國際地役を以て經濟的又は準經濟的なる主權又は領土權の制限に限るべしとするの説を爲すものもあるも此説は國際地役の範圍を認むること狭きに失するものと言ふべきである。

當事國の特別の合意に基かざる領土の支配利用に關する制限は、慣習法に基く一般のものであつて、例へば沿岸領海に於ける無害通航の權利に對應する制限の如きは、此例に充つるを得べきである。此種の制限は、之に自然的地役の名稱を與ふることあるも、國際法規に基き當然存する制限であつて、此種の制限に地役の名稱を與ふるは、當事國の特

別の合意に基く眞の地役と之を混同するの虞を生ずるを以て、之を避くるを可とすべきである。本章に於て國際地役として述べべきは、當事國の特別の合意に基く眞の地役に外ならぬのである。

當事國の特別の合意に基く眞の國際地役中に於て、一般の國家又は國民の利益の爲めに存するの故を以て、之を一般的的地役と稱して、特別の國家又は國民の利益の爲にする特別的地役と區別することを得べきものがある。千八百八十八年のコンスタンチノール條約に依るスエズ運河又はヴェルサイユ條約第三百八十條以下の規定に依るキール運河に關する制限の如きは、此意義に於て一般的地役と稱するを得べきである。特別の合意に基く特別的地役の例は、舊の膠州灣の租借又は現在の旅順口の租借の如きである。又ヴェルサイユ條約の第三百五十八條に於て規定されたる地役の如きも、亦特別的地役と稱し得べきである。同條に於て、フランスのライン河に關して有する河水引用の權利又はライン河の調整工事に依り生じたる動力に對する獨占の權利等に關する規定の適切且誠實なる實行を確保する爲め、ドイツは、ライン右岸に於て傍系の運河又は誘導水路を開鑿し又は開鑿せしめざるの義務を負ひ、又ドイツはフランスが堰の測量、建設及作業上必要なべきライン河右岸に在る一切の土地に關し、支持權及通行權を有するを認むるの義務を負ひ、フランスは必要な敷地の限界を決定するの權利を有し、且單純なる通告を爲して後二月の期間を経過せば、該土地を占有するを得べしとし、而して前記の地役を課せられ又は工作物に依り永久に占據せらるべき不動産の所有者に對し、ドイツが賠償を爲すべきを定めて、是等の場合に於ける地役の存在を明かに認めしたのである。

イギリス及アメリカ合衆國の大西洋沿岸漁業問題に關するハーグの仲裁裁判所の千九百十年に於ける判決は、國際地



役を否認するの説を含むと解せらるることあるも、仔細に該判決を研究するときは、全然國際地役を否認せるに非ずして、國際地役の存在は、國際合意の明白なる證據あるに非ざれば、之を認むるを得ざるものと爲せるに外ならないことを知り得るのである。仲裁裁判法廷は、(イ) 所謂國際地役の主權の明示的の讓許なること、(ロ) 國際地役の説は神聖ローマ帝國に於て存せる特別の状態に淵源を有するものにして、今日に於ては現存せざる状態に基くものなること、(ハ) 國際地役は立憲政治の國家に行はるる主權の主義に適合せず、又主權國間の現時の國際關係に適合せざるの故を以て、現時の公法家の之を探るもの稀なること等の理由を挙げ、概して國際地役の制度に對する仲裁裁判官の不信用の意を表し、濫りに國際地役の存在を認定すべからざることを説いたものであるが、全然國際地役を否認せるものと認むべきでは無い。

國際地役の結果として、一國は其領域内に於て土地又は其附隨物の事實上の支配及利用に關係して、當然自から行ひ得べかりし一定の行爲を行ひ得ざるに至り(消極的地役 *negative servitude*)、又は國際地役の結果として、一國は其領域内に於て土地又は其附隨物の事實上の支配及利用に關係して、元來は他國に對し當然禁するを得べかりし行爲を、他國が行ふを認めざるを得ざるに至るのである(積極的地役 *positive servitude*)。上述の如く、土地の支配利用に關して、自己の領土權に對する制限を存する國あるときに於て、是の如き制限に關して權利を有する國家は要役國(*dominant state*)であつて、土地の支配利用に關して、制限を受くる國家は承役國である。其の支配利用に關して制限を受くる土地即ち國際地役の目的地は之を承役地と稱するを得べきである。

國際地役は之を積極的及消極的の二種に區別して論ずるを常とするのである。『積極的地役は、承役國が其領域内に於て、國際地役を存せずと假定せば、土地の支配利用に關係して要役國に禁するを得べき行爲を、要役國が積極的に行ふことを、承役國に於て認むるの義務を負ふ場合に於て存するのである。例へば一國が外國の兵士の其領土内を通過することを認むるの義務を定めたる場合、一國が其港津に外國の石炭貯藏所を設置するを認むるの義務を定めたる場合、又は一國が其沿岸領海に於て外國の臣民の漁業に従事するを認むるの義務を定めたる場合等に於て存するのである。』消極的地役は、承役國が其領域内に於て、國際地役を存せずと假定せば、土地の支配利用に關係して當然自から行ひ得べき行爲を、要役國の利益の爲に行はざるの義務を負ふ場合に於て存するのである。例へば境界に接近して城砦を築かざるの義務を定めたる場合又は一國の領土上の空域を経由する他國家間の無線電信に依る交通を妨げざるの義務を定めたる場合の如き是である。『國際地役の發生は合意に基くものである。或は時効に因りても國際地役が生ずるとの説を爲すものもあるも、此説は採るべきでない。』國際地役の消滅は或は地役を定めたる合意の効力の終了したることにより、或は地役を消滅せしむる特別の合意に因り、或は要役國の權利拋棄に因り、或は地役の目的物の消滅に因り、或は承役國と要役國とが、合併の結果、同一の國家に歸するに因りて生ずるのである。

國際地役を領土權の物權的制限に限るとするの説を執るときは、承役地が他國に入るときに於ても、國際地役は消滅せざるべく、新に承役地を得たる國家が地役上の義務を負ふべきこととなるのである。此種の事例は甚だ多からざることと認めざるを得ざるも、決して絶無ではないのである。一例を挙げれば、千八百十五年のウィーン會議の最終議定書



第九十二條に依り、サーヂイニヤに屬するサボイ方面のシブレー及フォーシニーの所謂中立地帯に關し、之を有する國家と他國との間に戦争が起らば、スキッスが該地方の中立維持の爲め、該地方に兵力を入るるを得べきことを定めたのであるが、千八百六十年該地方がフランスに割讓さるるに至りて後も、上述の制限は依然存續するものと認められたのである。尤もヴェルサイユ條約第四百三十五條は明文を設けて、締約國は、ウィーン會議の最終議定書第九十二條及其他のサボイの中立地帯に關する規定の現時の状態に適合せざるに至れることを認め、フランス政府及スキッス政府の間に於て、該地帯に關する規定の失效に關し、取極の成れることを締約國に於て領承する旨を定むるに至つた。租借國が主權を行ふ舊の膠州灣租借地又は現在の旅順口租借地の如きも（或る學者の唱ふる所の租借が實際に於て割讓に外ならずとするの説を姑く措くときは）、第三國に對して效力を及ぼすべき物權的性質の國際地役と認むるを得べきである。バナム運河の中立及自由航行に關するヘー・ポーンシフト條約第四條に於て、領土主權の變更又はバナム運河の通過する國の國際關係の變更が、條約の定むる中立化の一般原則又は締約國の義務に影響せざるべきを明記して居ることに注意すべきである。

### 第十三節 租 借 地

租借地 (leased territory) には二種の別が存するのである。單純に土地の支配利用に關係して、租借國の國權を租借地に行ふの問題を存せざる非政治的の租借地と、租借國が租借地に於て國權を行ふことを認めらるる政治的租借地との

二種が即ち是である。非政治的の租借地の例は、千九百五年一月イギリスとイタリアとの間の條約に依り、イタリアがイギリス領東アフリカ保護領内のキスマユの東方の土地約百五十方「ヤード」を、倉庫及他の必要なる建造物を建つる爲めに、イギリスより租借せる如き是である。租借地及之に住する人々は、イギリス領東アフリカ保護領に行はるる法令の支配を受くるのである。又イギリス、フランス間のナイジャー河（ニジェル河）東方に於ける兩國の所領及勢力範圍の區劃を定めたる千八百九十八年六月の條約中の第四附屬書に於て、フランスがナイジャー河に沿へる土地を貨物の陸揚、倉入及積換の爲めイギリスより租借したのである。ヴェルサイユ條約第三百六十三條に於て、ドイツがハムブルグ港及ステッテン港に於て一定地域を九十九年間チッコ・スロヴァキヤ國に貸與すべく、該地域は一般の自由地域制度の下に置きチッコ・スロヴァキヤより來り又は同國に仕向けらるる貨物の直接通過に使用せらるべきものと爲した。此等の租借地に於ては貸與國が依然主權を行ふのである。

政治的の租借地の事例は、支那がドイツ、ロシア、イギリス、フランスに貸與せる膠州灣、旅順口及大連灣、威海衛、九龍、廣州灣等の租借地、アメリカ合衆國の海軍給炭所を設くるためと稱するキューバに於ける租借地の如きである。政治的の租借地に於ては、租借國が主權を行ふことを認めらるるのである。或は此種の租借が其實は割讓に外ならずして、租借の名義は單に所謂貸與國をして其實は割讓國たるものの體面を毀けず、感情を破らざる爲めに、租借の名義を用ふるに過ぎぬと爲すのである（例へばウエストレーキ）。支那の租借條約に於て、支那は租借地に對する主權を保有すと稱し、一定の年限の間（旅順口及大連灣は二十五年間、膠州灣は九十九年間、威海衛はロシアが旅順口を占領する間）其



主權的權利の行使を行はざるものと爲すのである。支那の留保する所謂主權は、命令強制の權力たる意義に於ける主權に非ずして、領土權なる物權の虛有權的存在の觀念に關すると認むべきである。ドイツの膠州灣租借條約中に於て、支那は主權に基く一切の權利を自己に留保せるも、明白にドイツの高權的權利即ち統治權を行ふことを認めたのである。千九百五年（明治三十八年）九月のボルツマス條約に於て、ロシアが旅順口、大連灣並に其附近の領土及領水の租借權を我國に移轉讓渡するに當り、支那政府の承諾を條件としたのである。而して同年十二月の我國と支那との條約に於て、支那政府は、ロシアがボルツマス條約第五條及第六條に依り日本國に對して爲したる一切の讓渡を承認したのである。千九百二十五年五月に於て旅順口及大連灣の租借の期間を二十五年より九十九年に延長したのである。支那は又當時の條約に依り膠州灣租借地に關するドイツの權利の日本に移轉することを認めたのである。然るにバリの平和會議に於て支那は我國の膠州灣に於けるドイツ租借地の權利を讓受することに反對するに至り、所謂山東條款を含めるヴェルサイユ條約の調印を拒んだのである。

#### 第十四節 委任制度の下に在る土地

聯盟規約第二十二條に基き、ヴェルサイユ條約に依りドイツより主たる同盟及聯合國に割讓されたる海外領土及び在來トルコに屬し、世界大戰の際又は其後に於てトルコより分離せる或る土地に關して、所謂委任制度が行はるるに至つたのである。

委任制度は、該制度の下に置かるる人民の福祉及發達を計る爲め、該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ものと爲すのである（（規約第二十二條第一項及第二項參照））。

委任制度は、A、B、Cの三式に分たるるのである。委任制度の下に置かれたる地方は、現在に於て十四に上るのである。A式に屬する委任地は、イギリスの受任國たるイラック及パレスティン並にフランスの受任國たるシリヤ及レバノンである。此等の地方は、聯盟規約が獨立國として假承認を受け得る發達の程度に達したと爲す種類のものに屬し、受任國が施政上助言及援助を與ふべきものとせらるるのである。A式に於ける委任制度の關係は、概言せば、聯盟の監督を受くる保護關係と稱するを得べきである。

A式の中イラック（メソポタミヤ）の地位は特異のものである。ローザンヌ條約に依りトルコがイラックに關する一切の權利を抛棄し、千九百二十二年に於てイギリスはイラックと同盟條約を結び、聯盟理事會は該同盟條約を承認し、他に委任の條件を正式に定むること無くして止んだのである。千九百二十六年一月更に同盟條約が結ばれ、同年三月聯盟理事會が之を承認したのである。千九百二十七年の同盟條約に依りイラックは獨立なる主權國として認められ、獨立なるイラック國籍を存し、イギリスとイラックとの關係は保護關係であつて、唯普通の保護關係と異なるは、聯盟規約第二十二條の主義に依り國際聯盟の監督を受くべきの點に在るのである。

A式の中パレスティンは實際に於てはB式に近く、イギリスは單に助言及援助を與ふるに止まらずして、地方的政府の設置を行つたのである。但し該政府が、別箇の政府として、國際的に別に外交關係を維持し、其人民はパレスティン



の國籍を有するのである。

B式及C式の委任制度は獨立的の國家と認むべき程充分に發達するに至らざる人民に適用するのであつて、受任國が統治を行ふものなるを以て、委任統治と稱するを得べきである。B式の委任制度の土地は、タンガニカ、カメルーン及トーゴランド等の中央アフリカの土地を含み、受任國が施政を行ふのである。然れども公の秩序及善良の風俗に反せざる限り良心及信教の自由を許し、奴隸賣買、武器若くは火酒類の取引の如き弊害を禁じ、築城又は陸海軍根據地の建設及警察又は地域防衛以外の爲にする土人の軍事教育を禁遏すべきことを保障するを要すと爲さる。カメルーン及トーゴランドのフランスの委任地につき、特に委任地外に於て募兵を使用するを許した。C式は西南アフリカ及或る太平洋島嶼に行はるのである。此等地方は其人口の稀薄、面積の狭小、文明の中心より遠きこと、受任國領土と隣接せること、又は其他の事情に因り、委任國が其領土の構成部分として其國法の下に施政を行ふべきものと爲さるるのである。而して土着人民の利益の爲めの保障を與ふべきはB式と同じきことと爲さるのである。

B式の委任地につきては、他の聯盟國の通商貿易に對し均等の機會を確保するを要する旨の規約の規定を存し、A式の委任地につきては、委任條件書中に於て此事につき規定を設くるを例とするのである。而して此利益はアメリカ合衆國にも擴げ及ぼされたのである。C式の委任地につきては、此の如き聯盟規約の規定を存せず、又委任條件書に於て之に關して規定を設くること無きを常とするのである。

A式に關して、規約は部族が自立し得る時期に至る迄を委任制度の期限と爲した。B式又はC式に關しては、其制度の終了の期限に關して規定を存せぬのである。

委任制度は人民の福祉及發達を計る爲めの制度と稱せられ(規約第二十二條第一項參照)、A式に關して受任國の選定に付き主として當該部族の希望を考慮するを要する旨の規定を置けるも(規約第二十二條第四項參照)、實際に於てA式の受任國も、主たる同盟及聯合國が之を決定したのである。

實際上より見れば、委任制度は、聯盟規約に記されたる理想と、戦勝者が敵の土地を併合するの傳來の慣習との折衷として成れるものと言ひ得べきものである。該制度に於て、充分發達せざる人民に對する關係が、在來の如く専ら之を利用するに止まるべからずして、之が福祉及發達を考慮せざるべからざるを認めたる點に於て、幾分の進歩を認むべきである。聯盟の受任國に對する監視は、聯盟規約が設置を定めたる常設委員會の補助を以て、理事會に依り行はるのである。

委任地の主權は何者に屬するやの問題を存する。或は、國際聯盟が主權を有すとなし、或は受任國が之を有すと爲し、或は聯盟理事會の容認を以て行動する受任國が之を有すと爲し、或は受任地の人民が之を有すと爲し、或は主たる同盟及聯合國が之を有すと爲すのである。ドイツ國の海外屬地につき、ヴェルサイユ條約は之に關する一切の權利及權限を主たる同盟及聯合國の爲に拋棄するを定め(條約第一百九條參照)たるを以て、ドイツの舊海外屬地の領土權は、主たる同盟及聯合國に屬すると爲すの根據ありて、從て他に何等の規定又は協定を存せずと假定するときは、ドイツの舊海外屬地は主たる同盟及聯合國たる我國、イギリス、アメリカ合衆國、フランス、イタリヤの共同領域 condominium たりと稱す



るを得べきが如きも、トルコの權利を拋棄せる諸地域、諸島嶼に關しては、單純なる拋棄の聲明を爲したるに止まり、ドイツの舊海外屬地の如く、之を主たる同盟及聯合國の爲に拋棄せることは無く、此等の諸地域及諸島嶼の歸屬は、關係國に依り既に解決せられ、又は解決を約定せられたのである。而して聯盟規約第二十二條に於て、委任制度なるものが認められ、世界大戰の結果従前支配したる國の統治を離れたる殖民地及領土につき、受任國をして聯盟に代り後見の任務を行はしむべきを定め、實際に於て主たる同盟及聯合國が受任國の選定を爲せるも、受任國に對する委任條件書の定むる條件は、之を聯盟理事會に附議して決定を爲し、且つ聯盟が常に委任制度の監督を行ふを以て、受任國は國際聯盟の爲に助言又は統治を行ふものにして、少くともB式及C式の委任制度に於ては、聯盟が主權者として、受任國に實際の施政を委任するものと爲すの説を生じたのである。

主たる同盟及聯合國を以て委任地の主權者とするの説は、委任制度の規定及之に基く諸種の協定を存する際に於て、ドイツの舊海外屬地につきても、到底之を執るを得ない。又國際聯盟が主權者たるの説は、聯盟が實際に於て受任國を任命せること無く、又聯盟が委任を解くの權能を有せず、又聯盟が委任地の現場に於て監督的權力を行ふの機能を缺く等の事實を見るときは、之を採るを得ないのである。委任地の人民が主權を有するや否やと言ふに、受任國が助言を爲すに過ぎざるA式の委任地につきては、委任地の人民が主權を有するを認め得べきであるが、受任國が施政を爲すB式及C式の委任地に於ては、受任國の施政權が實際に於て行はるるを以て、人民が主權を有すると言ひ得ざること言を須たない。又受任國は其行爲につき責任を負ひ、委任地域が委任國の領土の一部を成すに至らず、受任國は之を處分する

を得ず、又委任地の人民が受任國の國籍を有するに至らざるを以て、受任國が單獨に主權を有すると言ひ得ざること明白なるのみならず、聯盟理事會の容認を以て行動するものとしても、受任國が主權を有すると爲すの説を執ることに躊躇せざるを得ない。畢竟委任制度は特異の制度なるを以て、尋常の國家の主權に關する議論を以て之を律するを得ないのである。聯盟と受任國との間に於て、權力が分ちて有せられ、受任國はB式及C式の委任地に於て施政權を有し、聯盟が施政の監督を爲すのであるが、領土權をドイツより讓られたる主たる同盟及聯合國がドイツの舊海外屬地に關して猶虛有的なる領土權を保有すること無きや否やは、疑問の存する所である。此に注意すべきは、受任國がC式の委任地に於て、主權を有するの主張を爲せる事例を存し(千九百二十六年六月の南アフリカ聯合とボルトガルとの間の境界條約の前文に於て、南アフリカ聯合が舊ドイツ領たりし南アフリカの委任地につき主權を有することを明記したのである)、又C式の委任地の人民が受任國に對して叛逆罪を犯すの資格を有するを認めたる判決例を存し(南アフリカ高等裁判所の控訴部は、西南アフリカの委任地の人民が、受任國たる南アフリカ聯合に對して叛逆罪を行へりと認むるに足るの内部的權威を、受任國たる南アフリカ聯合の政府が委任地に於て有すると爲した)、而して受任國がC式の委任地の一定の條件を具ふる人民に對して、法律を以て團體的歸化を爲さしめた實例を存するのである(西南アフリカの委任地の人民につき受任國たる南アフリカ聯合は、聯盟理事會の容認とドイツ政府の同意とを得て、ドイツ種の總ての人に對してブリテン國籍を與ふるの千九百二十四年の法律を定めたのである。但し各人が、與へられんとするブリテン國籍を拒絶し得べきことと爲したのである)。



土人の國籍に關して、千九百二十三年四月聯盟理事會は、B式及C式の委任地域の住民が、受任國の國人と異なる地位を有すると爲し、受任國より箇々の歸化を得ることを妨げざるも、當然に受任國の國籍を與へらるべきものに非ずと爲したのであるが、上述せる所に類せる團體的歸化を土人に對して與ふることを特に認めらるることがあり得べきである。土人の國籍の問題は、結局に於て領土の所屬を受任國又は其他の或る國に歸屬せしめ、又は國際聯盟若くは其他の特別なる國際的人格者の統治主體たるを認めて、之に歸屬せしむるに非ざれば、充分なる解決を得ること困難なるべきである。

## 第五章 領土の取得及喪失

### 第一節 領土取得の原因概説

新立國家は、國家の承認を受くる際より、其の實際の統治を行ふ區域内の土地に對して、當然國際法上の領土權を有するを認めらるるに至るのである。

國際法の主體たる國家は、適法なる原因に依り其領土を擴張するの能力を有するのである。國家が其領土を擴張するの原因に五あるのである。(1)割讓、(2)任意的併合、(3)強制的併合、(4)先占、(5)添付等是である。又(6)時効を領土の取得原因の一として擧ぐるものがある。割讓及任意的併合の場合に於ては、之に因る權利の取得が前の權利者の意思に依り、從て新權利者の權利は前權利者の權限より直接に傳來するものと認め得べきを以て、之を傳來的取得原因と稱するを得べく、強制的併合、先占及添付に在りては、之に因る權利の取得が前權利者の意思又は取得者以外の如何なる人格者の意思にも關係する所無く、時に前權利者の意思に反して行はるる所であつて、從て新權利者の權利は他の人格者の權限より傳來することなくして、自己の行爲に因り取得するものなるを以て、之を原始的取得原因と言ふを得べきである。時効を取得原因の一として認むる場合に於ては、之を原始的取得原因中に數ふべきである。



## 第二節 割 讓

國家の領土の割讓 (cession) とは、一國の領土の一部たる特定の土地に對する領土權の讓渡を言ふのである。割讓の目的物は、特定の土地の領土權である。普通の學說に於ては、該土地に對する主權又は領土主權の讓渡と爲すに非ざれば、受讓國の主權の行はるる範圍が該土地に擴張されたるに過ぎぬと爲し、領土權なる物權的權利の讓渡の生ずるを認めざるを常とするも、是等の説は之を執るを得ないのである。主權は國家に固有し、讓渡の目的物たるを得ざるべきである。又土地の事實上の支配及利用に關する物權的權利と、人格者に對する命令強制の權力たる主權とを同一の權利の觀念中に包括せんとする雜駁なる領土主權の觀念も、之を是認するを得ないのである。領土の割讓に於て、領土權なる物權的權利の讓渡の生ずるを認めざるを得ない。而して領土割讓に因り受讓國の主權の新領土に行はるるに至るは、國際法上の基本的權利として、一國の領土權の客體たる領土の上に於て、其國の主權を行ふを得ることを認めらるるが爲めであると言はねばならぬ。(第二篇第五章第二節第三款。及本篇第四章第一節參照。)

國際法上の割讓は、割讓に關する法規關係の主體即ち割讓國及受讓國が、共に國際法の主體たる國家なる場合に限りて存するのである。一國家又は之に屬する會社が、野蠻の部落の酋長と約して土地を讓受くるの合意を爲すも、元來國際法の適用なき野蠻の部落の有する土地には、國際法上の領土權を存せざるを以て、國際法上の割讓の目的物を存せず、從て國際法上の割讓は成立するを得ない。上述の如き國際團體の範圍外の土地が、國際法の主體たる國家の領土となる

は、該土地を含める地方に於て新國家が成れる場合なるか、又は該土地が後述すべき先占の方法に依り、國際法の主體たる既存の國家の一部となる場合で無ければならぬ。

領土の割讓は國家間の合意に基くものであつて、割讓に關する合意が、戰爭の結果なる講和條約の一部を成す場合が多いのである。例へば臺灣又は樺太南半の割讓の如き是である。但し割讓が平和的談判の結果たる事例も亦少しと爲さないものである。例へばサルディニア領のサヴォア及ニスがフランスに入り、ロシヤ領アラスカがアメリカ合衆國に入れる如き是である。

割讓は有償的に行はるることもあり、又無償的に行はるることもある。平和的談判の結果たる割讓の場合には有償的なることが多いのである。有償的割讓中、金錢に代へて割讓を行ふ場合に於て、國內法上の土地所有權の讓渡の場合の如く、賣買と呼ぶことがある。例へばロシヤがアラスカを一定の金額に換へて合衆國に割讓せる如きは所謂領土の賣買の一例である。又一定の土地を他の土地と交換的に割讓することがある。例へば明治八年五月の我國とロシヤとの條約に依り、千島と樺太とを交換したるものと看做さるる如きは、此例に充つべきである。又割讓が土地を義務履行の擔保として抵當に入れたるとき、該義務の不履行のために割讓が起ることがある。ゼノア共和國は千七百六十八年コルシカをフランスに抵當とし、スウェーデンは千八百三年ウイズマルをメクレンブルグに抵當と爲した。割讓の際、其有償的たるは無償的たるに論無く、國債の分擔又は住民の國籍若くは移住に關して、條件を協定することがある。

割讓に關する條約の効果の一として、割讓國が受讓國に割讓地の引渡を爲すの義務を生ずるのである。但割讓條約締



結以前に於て受讓國が既に實際上割讓地を占有せる場合は此限ではない。割讓に依る領土權移轉の效果は、條約の效力の確定する時（即ち條約批准交換の時）より生ずべきものと爲すを現時に於ける多數説とするも、アングロ・サクソン系の國の學者は、該法系の國々の在來の慣行に基き、一旦批准あれば、溯て條約調印の時より領土權移轉の效力を生ずると爲すの説を持する者が少なからぬのである。

割讓條約に於て割讓地の區域を明定せねばならぬ。割讓條約は又國有財産の移轉、國債の分擔、人民の國籍等に関して規定を設くることを常とするのである。條約に於て明定する所無き場合に於て、割讓の場合の權利義務の包括的繼承は、第一篇第四章第二節に於て述べたる所に依るのである。

割讓の目的物は、領土權なる國際法上の物權であるが、割讓地に住所を有する割讓國の臣民をして、割讓に因り當然受讓國の國籍を受けしむるの國際慣習法が存すると爲すの説が、今日に於て多數の學者に依り唱へらるるのである。此の如き慣習法を存すとせば、該法規は、其起原に於て、住民が土地に從屬すると爲すの中世的思想と全然無關係と斷言し得ざるも、今日に於て上述の慣習法が猶存續すとせば、是れ中世的思想の關係を離れ、受讓國の安全の必要の考量に基き、諸國の慣行に於て遵行さるるに依るものとして説明せねばならぬ。受讓地に於て多數の割讓國臣民が住するとき、受讓國は、其安全に關して危虞の念を絶つ能はざること屢々なりと言ひ得べきである。但し今日に於て、割讓條約を結べる際、住民の國籍變更に關して特に規定を設けざる總ての場合に於て、當然住民の國籍變更を生ずべきものと概論することは之を避けねばならぬと考へらるる。上述の住民の國籍變更に關する慣習法を今日に存すとせば、任意法的

の規定に外ならぬのであつて、當事者の普通の場合の意思に適合するものと認めらるるのであるが、當事者の意思が當然住民の國籍變更を生ぜしむるに在らざることが、條約の全體の解釋又は其他の諸般の事情より知り得べき場合には、條約に於て住民の國籍變更を認めざるの明言なしとするも、當然住民の國籍變更を生ずること無きものと爲さねばならぬ。ヴェルサイユ條約に於てドイツの海外屬地に關する一切の權利及權原を主たる同盟及聯合國の爲め拋棄するを定めたるも（同條約第百十九條）、國籍變更に關して何等規定を設けないのであるが、ドイツ舊海外屬地たりし委任制度の下の土地に住するドイツ人は、依然ドイツの國籍を保有するものと認むべきである。

割讓に依り國籍の變更すべき割讓國臣民の範圍に關して、條約中に於て種々の規定を設くるを得べきである。或は割讓地に於て住所を有する事實の外に、割讓地に於ける出生の事實をも標準に加へ、割讓地に出生し且現に該地域に住所を有する者に限りて國籍を變更すべきものと定むることがあるべきである。稀には割讓地に住所を有する者のみならず、現に住所を割讓地に有せざるも、該地域に出生せる者は、國籍を變更すべきを認むることもあり得べきである。世界大戰の際の平和條約の規定に於ては、割讓地に定住する割讓國臣民が受讓國の國籍を取得し、割讓國の國籍を喪失すると爲すものが多いのである（ヴェルサイユ條約第三十條、第六條、第百十二條參照）。アルザス、ロレーヌに關しては、ヴェルサイユの條約は、國籍變更に關する特別の規定を設け、普佛戰爭の際の千八百七十一年五月の講和條約の適用の結果フランスの國籍を喪失し、其後ドイツ以外の國籍を取得せざりし者、是等の者の嫡出又は私生の直系卑屬（但し父系直系尊屬中に千八百七十年七月十五日以後アルザス、ロレーヌに移住したるドイツ人を有する者を除く）、アルザス、ロレーヌに於て出生したる者にして其父



母不明なる者又は其國籍不明なる者等は當然フランス國籍を回復すべきものとし、猶一定の資格に該當する者はヴェルサイユ條約實施後一年以内にフランス國籍を請求するを得ると爲し、其中にアルザス、ロレーヌに住所を有するドイツ人にして千八百七十年七月十五日以前より同地方に住所を有する者又は其直系尊屬の一人が該期日以前に於てアルザス、ロレーヌに住所を有し居りたる者、アルザス、ロレーヌに於て出生し又は住所を有するドイツ人にして世界大戰中同盟及聯合國軍隊に従軍したる者及其の直系卑屬等を擧げたのである。(ヴェルサイユ條約第三編、第五款附屬書一及二參照。)

絶対に住民の意思如何を問ふこと無くして、之を受讓國の臣民と爲すことは、個人に苦痛を與ふること甚しく、且近時の箇人の自由を重んずるの思想に適せざるを以て、近時の割讓條約中に於て、割讓地の住民が明白なる宣言を爲すことに依り、舊國籍を保有するを得べきを定め、又は一定の期間内に舊國籍を保有して割讓地を去るを得べきを定むるを常とするに至つた。是れ所謂選擇權 (optional right) に關する規定である。特別の條約上の規定無きときは、受讓國は、舊國籍を選択せる者を領土外に去らしむるを得べきである。世界大戰後の平和條約に於ても、領土の割讓の場合には、選擇權を認むるを常としたのである。而して割讓地に定住する十八歳以上の割讓國人は、該地域に對する主權の移轉完了後二年以内に舊國籍即ち割讓國の國籍を選択するの權利を有することとし、夫の國籍選擇の効果は妻に及び、父母の國籍選擇の効果は十八歳未満の子に及ぶことを常としたのである。而して選擇權を行使したる者は、爾後十二月以内に割讓國 (舊國籍所屬國) に住所を移すことを要することと爲したのである。(ヴェルサイユ條約第三十六條、第三十七條、第百十三條等參照。) 日清戰爭の際の馬關條約第五條は、日本に割讓されたる地方の住民にして批准交換後二ヶ年間に該地方を去らざる者は、日本國の選擇に依

り日本臣民と認めらるべきを定めたのであるが、是れ普通所謂選擇權に關する規定と異なる所である。普通所謂選擇權は個人の國籍選擇の自由に關するのである。日露戰爭の際のポルツマス條約に於て、我國に讓與されたるサガレン島南部のロシア國臣民たる住民につき日本の國籍を有せしむるの原則を設けずして、唯該地域の住民たるロシア國臣民に付き、其不動産を賣却して本國に退去するの自由を留保し、此等ロシア國臣民に於て該地域に在留せんと欲すれば、依然ロシア國臣民として在留するを許すこととし、但日本國は此等ロシア國臣民の財産權を完全に尊重するの條件を以て、政事上又は行政上の權能を失ひたる住民を該地域より退去せしむるの充分の自由を有すと爲したのである。(ポルツマス條約第十條。)

土地の割讓の效力を完成する爲めには、住民の承認を要すると爲すの説を存する。是れ屢々民族主義の思想と關聯して主張された所である。然れども是の如きは、未だ現實國際法上の當然の規則として成立せりと稱するを得ない。世界大戰の際民族主義の思想又は被治者の所屬自決の主義の思想の影響として、或る地方、例へばシュレスウィッヒの一部、上部シレシヤの一部、東プロシヤの一部、オイベン及マルメデー、ザール流域等に關して、人民一般投票 (Tobisithe) に問ふべきを定めたのであるが、是種の特別の條約上の規定を存せざる場合には、住民の承諾は、現實國際法上、土地割讓の效力完成の爲め必要とする所に非ずと言はねばならぬ。

土地割讓の國際法上の効果は、當事國が割讓を約するの能力を有する以上は、第三國の承認の有無に關係する所無きものと言はねばならぬ。但し附庸國、保護國又は其他の國際法上の能力の完全を缺ける國家が、土地割讓に關しての能力を完全に有せざる場合には、其結べる所謂割讓條約は、上長國家の承認を受けざれば、割讓の効果を生ぜざることが



ある。當事國が割讓條約締結の能力を有するも、稀には第三國の承認無くして割讓條約を結ぶことに依り、國際義務に違反するに至ることが起り得るのである。例へば或國が前に結ばれたる條約に基きて先買權を有する土地を、後に結べる割讓條約に依りて他の國に割讓せんとする場合に於ては、前の條約に依り先買權を得たる國家に對する國際義務違反を生すべきである。然れども是等の場合に於て、割讓其ものの國際法上の効果は、之を生ずるを妨げらるること無きものと言はねばならぬ。永世中立國が新に他國より土地の割讓を受け又は其土地を他國に割讓する場合に於て、中立擔保國の承認なくして割讓が有效なるや否やに關し議論を存するも、私等の考ふる如く、永世中立國を以て、條約締結、土地割讓又は宣戰講和等に關して能力を缺くに非ずして、唯是等の行爲に關聯して特別なる國際義務を負へる國たるに外ならずと爲すときは(第二篇第三章、第五節參照)、割讓其ものが擔保國の承認を受けざる爲に國際法上の効果を妨げらるるに非ずして、唯擔保國の承認を経ざる割讓に依り永世中立國が擔保國に對する條約上の義務に違反すること無きや否やの問題を生ずるに外ならぬと認むべきである。許多の學者は、永世中立國が自國の領土を他國に譲り又は他國の領土を自國に讓受くる場合に於て、總て擔保國の承認を経るを要すると爲すのであるが、中立條約に於て此點に關し規定を設けざるときに於て、此の如き法律上の義務が當然永世中立國の負ふべき所なることを疑はざるを得ない。

租借は割讓國の體面を損せざる形式を以てする割讓に過ぎずと爲すの説を存するのであるが、租借國が其國權を租借地域内に行ふ所の政治的租借地域に在りても、實際の慣例は、領土權が全然租借國に移れるものと認むること無く、領土權は依然貸與國に屬し、條約所定の期間、租借國が該地域内に於て自國の目的に適する土地の支配利用を行ひ、就中施政權を該地域内に於て行ふを認むるに外ならずと爲すべきである(第四章第十節參照)。

### 第三節 任意的併合

任意的併合は、併合さるる領土を有する國家が任意的に併合を生ぜしむる場合に於て存するのである。併合を爲すには、併合國が併合の意思表示を爲すを要するのである。任意的併合の場合には、現時の國際法上國家の領土全部の併合の場合に限りて存し、割讓の外に國家の領土の一部の任意的併合なるものを存することは無いのである。領土の一部の任意的移轉は、割讓に外ならぬのである。任意的併合の場合に於て、被併合國は消滅し、其領土は併合國の領土となるべきである。此場合の權利義務の包括的繼承の問題は、既に國家の權利義務の包括的繼承に關して説ける際(第二篇第四章第二節第一款參照)之を述べたのである。

人民の國籍變更の問題に關し、任意的併合に在りては、強制的併合と異なりて、併合の合意は當然被併合國の人民全體を併合國に移すの合意を含むと解し得べきものの如くである。

韓國の日韓併合條約に依り我國に併合されたるは、任意的併合の適例であるが、任意的併合の一變例として、千九百〇八年に於けるベルギーのコンゴ自由國併合の事例を擧ぐべきである。同年ベルギー王レオポールドの崩殂の際、其のコンゴの君主たるの資格に於て、遺言を以て被併合の意思表示を爲し、ベルギー議會が之を承認して併合が成つたのである。



#### 第四節 強制的併合

強制的併合(第二篇第四章第二節第一款參照)の殆ど總ての場合に於て、被併合國の領土全部の併合が行はるるのである。而して被併合國の領土が併合國の領土の一部を成すに至るのである。

或は強力が權利を生ずることを認むるを不可とし、強制的併合を認むるの不可なるを説く學者あるも、現實の國際法上、征服に依る強制的併合が認めらるること疑を容れない所である。千八百六十六年に於てプロシヤがハノヴァー、ヘッセ・カッセル、ナッソー・フランクフルトの強制的併合を行ひ、又は千九百一年に於てイギリスがトラスヴァール及オレンジ自由國の強制的併合を行へる如きは、征服に依る強制的併合の顯著なる事例である。

現時に於て他國の全體の併合の場合に非ずして、他國の領土の一部のみの占領を行ひ、割讓條約を結ぶこと無く、征服の名義に依り、土地の強制的取得を主張する場合は、極めて稀に起る所であつて、國際法が此種の場合に於ける領土の強制的取得を當然に認むるや否やにつき疑問を存するのであるが、ルーマニヤがベッサラビヤに關して現に主張する所の如きは、實に此の稀有なる事例に屬するのである。思ふに、講和條約を結ばずして戦争が停止するとき又は講和條約を結ぶも、割讓を明約せざるとき等に於て、交戦國の一方の占領せる土地につき、他方の交戦國が眞面目に領土權を争はざるに至れる場合に於て、現今の國際法上に於ては、一方の國家の默示的なる領土權拋棄と、他方の國家の占領及併合の事實とを以て、他方の國家の領土權取得を説明すべきものの如くである。

現時に於て征服に依り領土權の獲得せらるる爲めには、征服なる事實が確定し、且つ併合國に於て併合の意思を表示することを要するのである。而して征服なる事實の確定には、土地の占領の永續的に行はれべき状態を存するを要し、此の如き状態は、戦争の猶繼續する際に存し得ざる所である。戦争の猶繼續する際に於ては、被占領國又は其同盟國が占領地を恢復すること行はれべきを以て、戦時占領に依り征服なる事實の確定することを認むるを得ない。併合の意思は併合の宣言に依り表示せらるるものなるも、戦時占領中は未だ征服確定せることを認め得ざるを以て、戦時占領中併合の宣言を行ふも、之を有效と認むるを得ないのである。

強制的併合に依る領土權の取得の際に於ても、前に或る國家が領土權を有したる土地の領土權を取得する場合なるを以て、後述の無主の土地の先占の場合と異にして、取得國は、權利義務の包括的繼承に關する國際法上の規則(第二篇第四章第二節第一款參照)に依りて、物權的性質を有する國際地役並に當該地方に於ける被併合國の資産を繼承するに至るのである。負債につきても、假令併合國が國際法上當然被併合國の全體の負債を繼承すべきに非ずとするも、併合國に對する戦争の費用に宛てられたる負債を除きては、被併合國の負債の繼承を認むるの事例が多いのである。

強制的の國家併合の際の被併合國人民は、例外の場合を除き、原則として、併合國の國籍を取得すべきを認むべきも、強制的併合が人民に對して效力を有するは、其の強力に基くものなるの故を以て、強力の及ばざる人々につきては、併合の効果が當然及ぶべきに非ずとするの説を存するのである。此説に依れば、併合の際其國に在らざりし者の如きは、當人の意思に反するに拘はらず強て之を併合國人と看做すを得ざるものと爲すのである。然れども強制的併合の際の國



籍の問題に關し、國際法規が未だ明確に定まれないと言ふを得ないのである。

### 第五節 先 占

先占 (Occupation) とは、一國家が未だ如何なる國家の領土にも屬せざりし土地を自己の領土と爲すことを言ふのである。先占は割讓と異りて、權利取得が前に領土權を有せる國家の意思に依る所あるに非ず、又割讓又は任意的若くは強制的併合と異りて、現に一の國家の領土權の目的物たる土地に對して行はるるものでは無いのである。

先占の主體は常に國家であつて、實際に於て先占に従事するものは、國家の相當機關たるを要するのである。一軍艦の艦長も、國家の命令に依り先占を行ふことを得べきである。一私人又は特許會社が先占に必要な實際的行爲を行ふも、國家が自己の名義を以て先占を行ふことを之に委任すること無ければ、國際法上有效なる先占は成立しないのである。一私人が先占に必要な實際的行爲を爲すも、國家の委任に基かずして之を行ふときは、國際法上何等の效力をも生ぜざるべきであつて、假令後に國家が追認するも、溯て私人の行へる時より先占の國際法上の效力を發生すべきに非ずと認めねばならぬ。

先占の客體は、國際法上に於ける無主の土地即ち如何なる國家の領土にもあらざる土地である。前に或る國家が領土權を有せる土地も、一旦領土權國の委棄する所となれば、他の國家が無主の土地として、先占を行ひ得べきである。未だ國家を成さざる蠻野の人民の住する土地は、國際法上より見れば無主の土地と認めらるるのである。今日に於て無主

の土地は殆ど存せざるに至れるを以て、先占の法理を適用すべき場合は多からずと雖も、國家の領土に關する現在の種々の紛争につき、過去の先占の有効又は無効が問題となることがあるのである。

公海に在る岩石又は沙洲にして水に蔽はるるものは、其上に燈臺を建てたる場合に於ても、公海が何國の領水とも爲し得べからざるの理由に依り、先占が行はれたり認め得ずと爲すの説が廣く行はるるのである。然れども之に對して反對説を存し、此等の岩石又は沙洲の上に燈臺を作るときは、燈臺の建てられたる場所につき先占が行はるるを認め得べく、又新たに海洋に島嶼を作るときも、該島嶼を領域と爲すを得べしと爲すの説があるのである。後の説に依れば海洋に燈臺を作り又は島嶼を作れば、沿岸領海を燈臺又は島嶼より測ることとなるのである。海底が先占の目的物と爲すを得ざることは、普く認めらるる所である。然れども眞珠牡蠣の養殖床、海綿養殖床又は珊瑚礁の沿岸領海外に存するものにつき先占の主張せらるることがある(後文參照)。又公海の海底の地下は海岸より隧道を穿つ範圍内に於て先占の目的物と爲すを得ることが認めらるるのである。

無主の土地の獲得には、土地につき實效的なる先占 (effective occupation) 即ち實力の樹立を爲すことを要するの原則が、現時の國際法上確立して居るのである。第十五六世紀の頃、土地の發見の盛に行はれたる時代に於ては、發見を爲したる國家が、發見の事實に因り土地を獲得し得べきの主張が行はれたることありしも、漸く實效的なる先占即ち現地に於ける實力の樹立に因り始めて領土權を獲得し得べきを認めらるるに至り、第十八世紀に於て、實效的先占の原則が國際法規として確立するに至つた。



土地の實効的先占の成立する爲めには、先占を爲さんとする國家が、領土權を取得するの意思を以て、該土地につき實際上實力を行ふことを要するのである。故に先占の成立には、領土權取得の意思と、實力の樹立なる事實との二條件の備はることを要するのである。領土權取得の意思は、或は此の如き意思を明示する宣言を公にすることに依り、又は外國に對して之が通告を行ふことに依りて表示され、或は先占を行はんとする土地に國旗を掲揚することに依り表示されるのである。時に外國に對する通告の方法に依り領土權取得の意思表示を行ふことあるも、外國に對する通告が、未だ國際法上に於ける先占の必要條件として必ず行ふべきものと定まるに至らないのである。而して一定の土地につき實効的なる先占が存するためには、上述の國家の意思表示の外に、現地に於ける實力の樹立なる事實が存するを要する。而して實力の樹立には、該地方に於て兵備を爲し、殖産上の經營を行ひ、又は統治を行ふの設備を設くる等、當該地方に於て實力が行はるることを示すの或る事實を存するを要するのである。實力が伴はずして、單に先占を行はんとする旨の一片の宣言を爲せるに止まるときは、所謂實効的なる先占を存すと言ふを得ずして、國際法上に於て先占の効果を生ぜぬのである。但し先占に於て、他國家に對し先占地を防禦するに足るの兵力を該地に現存せしむることを要せらるることは無いのである。

土地の先占の有効條件に關し、千八百八十四年より千八百八十五年に亙りて開かれたるベルリンのアフリカ會議は、アフリカ大陸沿岸の土地の先占につき、上述の二條件の外に、別に一の必要條件を認めたのである。他國に對する先占の通知 (notification) 即ち是である。該會議は、特にアフリカ大陸の沿岸の土地の先占につき該條件を定めたものである。

つて、今日に於て、未だ一般の國際法の規則として、他國への通知を以て先占の必要條件の一と爲すべきに非ざるも、該會議の後、アフリカ大陸以外の土地の先占につきても、他國への通知が行はれたる事例を多く存するのである。

現今に於ては、土地の發見に依り直ちに領土權を取得し得ざることが認めらるのであるが、一定の土地の發見後、實効的先占を實行すべきや否やを決し且つ之が實行を爲すために要せらるべき相當の期間内は、發見國以外の他國が該地に付き實効的なる先占を行ふを得ざるものと思惟ざるを以て、發見國は發見に因り土地に對して未成熟 (即ち未完全 (inchoate) なる權原を得ると稱し得べきである。而して先占到着手すと雖も、未だ實力の樹立を全うせざる間は、未成熟の權原を有するに過ぎないのである。

先占は實効的に非れば國際法上有效ならざるを以て、先占の區域も亦實力の及ぶべき區域に限りて存すべきである。而して實力の及ぶ區域の認定は、各場合に於て諸般の事情を考量して決すべき事實の認定問題である。然るに實際に於ては、先占を爲す國家は、常に他國をして先占の區域を廣く認めしめんとするに傾き、或は或る河川の河口の土地の實効的先占を行へば、該河川の上流及支流の分水嶺に達する迄の河川の流域地方全體に先占が及ぶものと看做すべしと主張し、或は海岸一帯の土地の實効的先占を行へば、該海岸一帯に注ぐ一切の河川の諸流域地方全體又は實効的先占の行はれたる沿岸地方の背後に位する内地たる所謂背後地に先占が及ぶものと看做すべしと主張し、或は一島嶼の一部分に對して實効的先占が行はるときは、島嶼全體に對して先占が及ぶものと看做すべしと主張し、或は群島中の主要なる島嶼に對して實効的先占が行はるときは、群島全體に對して先占が及ぶものと看做すべしと主張し、或は一地方



の實効的先占が行はるときは、該地の安全及防衛の爲に必要な近隣の土地にも先占が及べるものと看做すべしと主張するのである。然れども先占の區域は實効的先占の區域に限るべきものであつて、實効的に反する假設的な先占を有効として、認むべからざるを以て、上述の諸主張の如き認定的規則を概括的に國際法上有效なるものとして認むるを得ないと考へるのである。但し現時に於ても上述の主張中の或るものを國際法の原則として認するの學者が無いのでない。要するに實効的先占の及ぶ區域は、各場合の事實認定問題に歸するのであるが、此點の事實の認定は時に困難なることあるべきを以て、先占に際して他國との將來の紛議を避くる爲め、先占の區域を一定して他國に通告することが屢々行はるのである。

先占が公海に於ける珊瑚礁、眞珠牡蠣の養殖床又は海綿養殖床に及ぶを得るや否やにつき議論を存するのである。或る學者は海底に於ける此等の特別の場所の先占は、公海の自由の原則の基礎(本篇第六章第二節第二款參照)と抵觸すること無きの故を以て、國際法上之を認むるを得べきを説くのである。然れども公海自由の原則が一旦認めらるる以上は、元來海洋と分離して考へ得ざる海底の先占は特に之に關して國際團體内の諸國が明示的又は默示的に承認を行へるの證左を存せざる以上は、之を認むるを得ざるべきである(本篇第六章第三節第二款參照)。公海の下に位する地下に關しては、一國の領域より隧道を穿ちて之に達し、是の如くして先占を行ふ場合に於ては、海洋其ものに關する公海自由の原則に抵觸すること無きものと認め得べきを以て、國際法規は一國が前述の方法に依り公海の下に位する地下に其領域を擴ぐることを認め得べきである。

先占に關係して植民的保護關係 (colonial protectorate) を説かねばならぬ。植民的保護關係とは、國際法上の眞正

の保護關係と異にして、保護國と保護を與ふる國家との間の國家相互の關係たること無く、未だ何國にも屬せざる地方の部族に對する一國の保護關係である。保護を爲す國家が直轄を爲さずして、部族の酋長の權力の該地方に行はるることを認め、保護を爲す國家が、或範圍の權力を該地方に行ふものである。ドイツの保護領シュツツの觀念は植民的保護關係の觀念に近似するも、保護領の觀念に於ては、保護を受くる客體は該地方の部族たるよりも、寧ろ該地方に在るドイツ人たる植民たるものとして考へらるる傾向が顯著であつた。植民的保護關係なるものが第十九世紀の後半紀に入りて行はるるに至れる原因の一は、無主の土地の先占が實効的ならざるべからずとするの國際法上の規則の漸く確立するに至れるが爲めに、當時アメリカに於て競ひて新領土を拓ける諸植民國が、保護關係の名を借りて、直ちに實効的な先占を該地方に行ふの煩累を避け、猶且他國の該土地の先占を行ふを妨げ、以て自國の將來の先占の素地を作らんと欲することとに在るのである。千八百八十五年のコンゴ會議の際の條約に於て、植民的保護關係の下に在る土地に在留する外國人及其財産に對して、保護を與ふる國が、合理的なる程度の安全を與ふるの義務を有すると定めたのである。植民的保護關係の名義の下に於て或る地方に於て勢力を行ふ國家は、漸次實權を該地方に樹立し、遂に實効的な先占の條件を具備するに至ることが屢々起るのである。

先占に關聯して次に説くべきは、勢力範圍 (sphere of influence) である。勢力範圍は、其の政治的の意義に於ては、一國の政治上の勢力の及ぶ範圍を指し、時に頗る廣義に用ひられ、例へばアフリカ大陸中のカリッピアン海岸諸國、中央アメリカ諸國及び南アメリカの極北部の諸國がアメリカ合衆國の勢力範圍に屬し、滿洲及蒙古の一部が日本の勢力



範圍に屬すると言ふ如き語を爲すことあるも、國際法上に於ける嚴正の意義の勢力範圍は、元來甲植民國が乙國との條約に依り、乙國をして未だ何國の領土にも屬せざる特定の地域内に於て權力を行はざるを認めしめ、且つ甲國が其選む所の時機に於て、其選む所の方法に依り、該地域内に權力を行ふべきを、乙國をして認めしめたる地域である。普通一の條約に依り此種之地域を甲乙兩國間に交換的に約定するのである。勢力範圍の觀念の要點は、元來條約に依り一定の地域より締約對手國の活動を排除し、且締約對手國に對して、自國の該地域内の自由活動を留保するに在るのである。而して是の如き勢力範圍の觀念は、更に其適用を擴張せられて無主の土地に非ざるも或る弱小國の有する土地につき、他の二強國の間に其間の競争を避くる爲め、互に勢力を行ひ利益を占むべき地域の限定を約する場合にも、勢力範圍の語を用ふるに至つた。例へばイギリス及ロシアがベルシヤにつき勢力範圍を分ち、フランス及スペインがモロッコにつき勢力範圍を分てるが如きは是である。此の後の意義の場合に於て、特に勢力範圍の名稱を避けて利益範圍 (sphere of interests) の名稱を用ふることもある。以上の意義に於ては、勢力範圍は條約に基きて他國に依り認めらるるものであるが、時に他國との條約を存せざるに拘はらず、一定の土地を以て専ら自國の勢力の下に在るべきものと主張し、他國の該地に權力を樹立することを以て非友誼的行爲と認むべきを宣言し、此種之地域につき勢力範圍の語を用ふることがある。例へば千八百九十五年に於てイギリスのグレーがナイル河流域につき此の如き宣言を爲し、フランスの遠征隊がナイル河流域に入るの意思を有せざるべしとし、イギリスの主張の久しきに互りて世に知られたる土地に入る如きは非友誼的行爲であると宣言し、又時に支那に屬する揚子江流域につきイギリス政治家の此種の宣言を見たる如き場合に於

て、勢力範圍の語を此等の地域に關して用ふることがあつたのである。然れども國際法上の用語としては、勢力範圍は、假令全然無主の土地に非ずとするも、條約に基きて他國に依り勢力を行ふことを認めらるる場合に限りて適用あることと定むるを以て、研究上便宜なりと考へる。勢力範圍は往々背後地 (Hinterland) と混同さるるのであるが、背後地の觀念は先占の效力の及ぶ範圍に關し、海岸一帯の先占が其背後地に及ぶものと認むべしとするの思想に關係するものである。是れ實効的先占に對する假設的先占 (fictitious occupation) の觀念を含むものであるが、勢力範圍の觀念は、先占の及ぶ地域として主張さるる所に非ざるを以て、假設的先占の觀念に基くものと爲すを得ない。

一地方を其勢力範圍として認められたる國家は、當該地方に於て其選む所の時期及方法に於てする約定の範圍の自由活動を認められたるものなるを以て、該地方につき經濟上又は政治上の優先的地位を獲得するに止むることも有り得べく、又所謂植民的保護關係を該地域に設定するに至ることもあり得べく、又該地方に先占を行ひ、之を直接の統治の下に置くに至ることもあり得べきである。但し勢力範圍の擴張されたる意義に依り、他の弱小國の領域につき條約を以て、勢力範圍を分つ場合 (此場合に於て時に利益範圍と稱す) に於ては、該地域に於ける産業上又は政治上の優先的地位の獲得以上の活動を認めらるるものと解すべきや否やは、各場合に於ける當事國の意思如何に關するのである。勢力範圍の觀念は、條約に基きて認められたる場合に其適用を限るべきものであるから、條約締約國間に於てのみ有效なるものと爲すべく、締約國以外の國家は、法理上の議論として、他國家間に約定されたる勢力範圍を認むると否との自由を有すべきである。勢力範圍が國際關係に於て約定せらるるの事例を見るに至れる原因の一として、先占に依る領土の取得



につき實効的な先占を必要とするの原則の確立するに至れる事實を擧ぐべきである。諸植民國は勢力範圍の約定に依りて直ちに實際の先占を行ふの煩累を避け、該土地に關して利害關係の深き他國との條約に依り、一定の地方を自國の後日の先占のために留保し、關係國間に境界の爭議を生ずることを豫め防がんとしたのである。勢力範圍の觀念が其後無主の土地以外の地域につきても適用され、弱小國の領土に關して、經濟上又は政治上の利害關係を有する國家の間に於て相互間に關係國の利益又は勢力の及ぶべき地域の限定を約し其間の紛議を避くる爲めに、勢力範圍（又は所謂利益範圍）が約定さるるに至つたのである。

## 第六節 添附

添附 (accretion) とは、海底の隆起、海岸又は河岸の土砂の堆積、島嶼若くは沙州の露出、河流の變更等の物理的原因に依る領土の増加である。添附の場合に於ては、新に成れる土地は、特別の手續を要せずして、自から國家の領土に屬するに至るのである。

添附は自然的に行はるるを常とするも、人爲的に行はるることがある。人爲的の添附の例を擧ぐれば、海岸に埋立を爲し、又は海中に堤を築きて海水を乾かしめ、以て陸地を増加せしむる如き是である。是等の場合に於ては、埋立地の新なる海岸又は堤の水際線より普通三海哩の沿岸領海を測るに至るのである。海洋中に新たなる島嶼を作り、又は公海に於て水面に露出するに至らざる岩石又は沙州の上に燈臺を築くことにより、此の如き島嶼又は岩石、沙州を自己の領

土として主張し得べきや否やに關して、海洋が（沿岸領海の部分を除き）原則として何國の領域にも屬せしめ得ざるの理由に依り、否定説を採る論者が多數を占むるも、此説に對して反對説を存するのである。而して一國が自國の領海内に於て人爲的に新たなる島嶼を作るを得べく、該島嶼の成れる結果として沿岸領海を新島嶼より測り、在來公海に屬せる海洋の部分を沿岸領海と爲すを得べきことは、何人も争はざる所である。

自然的添附の原因は種々あるのである。或は海岸の自然的隆起に因り土地を増し、或は水力の爲めに海岸又は河岸に土砂堆積して土地を増し、或は水力のために河流中又は河口の近傍に沙州又は泥州（所謂三角洲）を生ずることがある。或は水力又は其他の自然力に因り陸地の沿岸に新島嶼を生ずることがあり、或は河流の河床が全く乾燥し、又は河流が其河床を變更して舊河床が乾燥することがある。『海岸の隆起又は海岸の土砂の自然的堆積に因り海岸の陸地が増すときは、新なる水際線より外方に沿岸領海を測るに至るのである。』國境河川の河岸が土砂の自然的なる堆積に因り土地を加ふるときは、航行し得ざる河川に在りては、境界線たる河川の中央線は、添附の生ずる國より遠かり、其國の領域が廣きを加ふべく、又航行し得る河川に在りては、土砂の堆積に因り境界線たる航路の中央線が一方の沿岸國に遠かり、其國の領域が廣きを加ふることあるべきである。『沙州又は泥州（所謂三角州）が河流中又は沿岸領海内に生じたる場合は、其の河流又は沿岸領海の屬する國の領土となることを須たない。縱令領海外に成る場合に於ても、沙州又は泥州を生ぜしめたる河川の河口を有する國の所屬に歸すべきものとするの學説を存するのである。』(Anna 事件に於けるストーウエル卿の所説)。



總て沙州又は泥州にして常に水に蔽はるるに至らざるものは、一國の領土に屬し、是等沙州又は泥州を基點として、更に外方に沿岸領海を測り、其國の領域と爲すべきことが認めらるるのである。島嶼が新たに公海に生ずるときは當然何國にも屬すること無く、孰れの國も先占に依り之を取得し得べきである。若し島嶼が一國の領水中に生ずれば、當然其國の領土となる。故に國境河川中に島嶼が生れたるとき、其の一方の沿河國の領水内に生ずれば、島嶼全部が其國の領土となり、(航行し得ざる河川の場合に於て) 兩沿河國の領水に跨りて生ずれば、兩沿河國の間に其所屬を分つのである。島嶼が一國の沿岸領海中に生ずるときは、該島嶼が沿岸國の所屬に歸するのである。而して新島嶼の水際線より沿岸領海を外方に測るのである。國境河川たる河流が急に全く乾燥し、又は急に河床を變じ、舊河床が乾燥したるときは、舊河床の舊境界線に依り國境を定むべきものと認むべきものの如くである。然れども、河床の變更が徐々に行はるる場合に於ては、航行し得べき河川に在りては、航路の中央線、又は航行し得ざる河川に在りては、兩岸よりの中央線が、漸次變更するに伴ひて、沿河國の領域の境界線も亦自ら變更するに至るのである。

### 第七節 時 效

國際法上に於て時効 (prescription) の制度を存するや否やに關して議論を存するのである。多數の學者は國際法上に於ける時効の制度の存在を主張するのである。時効を認むる論者中に於て、記憶すべからざる時期よりの舊き占有に依る取得時効のみを認むる者がある。或は或る期間の平穩にして繼續せる占有に依る取得時効を認むる者がある。然るに

少數の學者は現實國際法の議論として、時効の制度の存在を否認せんとするのである。

時効の制度は、時間の經過の効力に因る權利の取得又は消滅を認めんとするものであつて、其起原に於て適法なりしと否とに拘はらず、久しく繼續し來れる事態は、當該社會の法律的秩序に適合すると認むべく、從て權利者が權利を主張せずして、一定の時期を經過するときは、最早權利の主張を許さざることと爲すものであつて、一定の時間の經過の効力に依り、現存の一定の事態を以て適法と看做すの思想に基くものである。國際法上に於て時効の制度を認めんとする論者は、該制度が國際團體内の秩序を確實ならしめるの必要に出づると爲すのである。然るに國際法上未だ時効の期間に關する確定せる規則の存せざるを以て、或は領土權取得に關する時効の期間の滿了の時期は、國際團體内の一般法律確信に於て、當時の現存事態を以て、國際的秩序に適合すと認むるに至れる時期と爲すべしとするのである。然れども如何なる事實に依りて國際團體内の一般確信が當時の現存事態を以て國際秩序に適合すると爲すに至れりと認むべきやの基準的事實を明定することが困難である。時効の制度は、法規が明劃に定むる所の一定の時間の經過に依り權利の取得又は喪失を生ずべきことと爲して始めて當該社會の秩序を確實ならしむるを得べきである。縱令國際法規が時効の制度を一般的に認めたりとするも、明確に時効に關する期間を定むるに至らざるときは、國際組織が現在よりも一層發達し、充分の權威と充分の信頼とを以て時効に因る權利取得の起れるや否やの認定を爲すべき裁判所を存するの時代に達せざれば、時効の制度は却つて現在に於て有效なる權利の何たるやを明にするを得ざらしむるに至り、國際紛議の種子を加へ、時効制度を認むるの趣意が却つて没却さるるに至るべきである。故に時効の制度の確立は明確なる期



間の規定を須ちて始めて存し得べきである。且つ現在盛行する政治上の民族主義の思想より言へば單に土地の永き占領を存するや否やの點より、住民の意思如何を問はずして、土地の所屬を斷定せんとする時効の制度を認むることを絶對的に不可なりとする議論をも存し得べきことに注意せねばならぬ。概して言へば、國際法上に於て時効の制度を認むることは、適當の條件、殊に適當の明定せる期間を以てせば、望まじきことと言ひ得べきも、現實國際法は未だ土地の領土權に關する取得時効の期間を明定するに至らざるを以て、領土權に關する取得時効が現實國際法上確立せりと言ふを得ざるべきである。

上述の理由に依り、現時に於て多數の學者及二三の條約及裁判判決が時効の制度の存在を認めたるに拘はらず、國際慣習法が未だ時効の制度を確立せしむるに至らざるものと認むべきである。或は記憶し得べからざる時期より占領を行へることに依る時効のみを認むる學者が存するも、此場合に於ては、現實國際法上の見地より精確に言ふときは、時間の經過の效力即ち時効に因りて領土權を取得するを認めたと言はんよりは、寧ろ舊時より存在する事態を以て適法なりと看做すの法律上の推定的觀念 (Presumption juris et de jure) に基くものと認むべきである。

## 第八節 領土喪失の原因

### 第一款 領土喪失の原因概説

領土の喪失の原因として、(1)割讓、(2)委棄、(3)分離及分裂、(4)強制的併合、(5)自然的作用等を數ふるを得るのである。

此以外に(6)時効を領土喪失の原因の一として擧ぐることもある。上掲の原因中、喪失原因としての割讓は取得原因としての割讓に對應するものであり、又喪失原因としての強制的併合も、取得原因としての強制的併合に對應するものであり、領土の喪失の場合として擧ぐべき強制的併合は、極めて稀に起る所の被併合國の領土の一部の強制的併合の場合である(本章第四節)。又喪失原因として説かるる時効は、取得原因として説かるる時効(本章第七節)に對應するものである。故に上述の喪失原因中、特に説明を要するは委棄、分離及分裂、竝に自然的作用等である。

### 第二款 委 棄

委棄に依る領土權の喪失は、既に領土權を取得せる土地に於て、單に實權を行はざるに至れることのみ依りて生ずべきでは無い。一定の土地に關する領土權を拋棄するの意思を有し、且該土地に於て實際實力を行ふことを止むる時に於て、始めて委棄が完成し、從て領土權が喪失せらるるに至るのである。唯一旦先占を爲すも、永く土地を放任するときは、委棄せりと認めらるるに至ることがある。一旦先占を爲せる土地より、暫時(例へば一兩年)にして土人の爲に追はれ、而して永く(例へば十年間)之を恢復することを爲さざるときは、該土地が國際法上無主となると認められ、從て他國が之を先占するを得べきことの認められた事例を存するのである(サンタ・ルチア事件)。但先占が極めて永く(例へば三世紀前より)行はれたるときは、實力が一時中斷されたる事實ありとするも、是故を以て直ちに委棄の生じたることを認め得ずと爲せる事例を存するのである(テラゴア灣に關するイギリス、ポルトガル間の紛争につきフランス大統領の與へたる仲裁判決)。



第三款 分離及分裂

分離に因る領土の喪失は、一國の一部が分離して、別に新國家を成す際に於て生ずるのである。分離に因り舊國家が領土權を失ふは、新國家が國家として成立するに至れる際であつて、其以前に於ては、縱令交戰團體の承認が行はるるも、未だ舊國家が領土權を喪失せるものと認められないのである。又分裂の際舊國家が領土の一部に存續する場合には、舊國家より見れば、分裂に因り領土の喪失を生ずるものなるも、是れ數國が同時に舊國家より分離せるに等しきものなるを以て、特に別に説明するの必要無きものと言はねばならぬ。又分割の際、舊國家が猶領土の一部に存續する場合（例へばポーランド第一回及第二回の分割の場合）は、強制的併合が一國の領土の或る部分につき數國に依り同時に行はれたるものと同視し得べきを以て、是も亦特に説明するの必要は無いのである。

第四款 自然的作用

自然的原因に依る領土の喪失は、自然的なる添附に依る取得に對應するものである。例へば陸地の沿岸地方が海中に陥落し、陸地の沿岸に近き島嶼が、自然力の作用に依り海底に沈み、國境河川の一方の岸が水力に依りて減じ若くは航路の中央線が水力に依り變ずる如き是である。陸地の沿岸地方が海中に陥落せる場合には、新水際線より沿岸領海を測るに至り、又沿岸に近き島嶼が海底に沈むときは、沿岸領海は島嶼の水際線より外方に測りたるを改めて、本土の水際線より測るに至るを以て、一國の領海の及ぶ範圍が、孰れも以前に比して狭きに至り、又航行し得ざる國境河川の場合に於て、其一方の河岸が漸次減ずるときは、河川の中央線たる境界線が、河岸の減じたる國の方へ近づき、該國の河川

上の領域が狭きに至り、又航行し得べき國境河川の場合に於て、水力に依り航路の中央線が變じ、一方の國の岸に近づくときは、其國の河川上の領域が前に比して狭きに至るべきである。



## 第六章 公海の國際法上の地位

## 第一節 公海の一般的地位

公海とは、何國の領域にも屬せざる海洋の部分を稱すべきである。海洋の如何なる部分が一國の領域に屬すべきやは、已に閉鎖海、海灣及入江、沿岸領海、海峽等に關して説けるに當りて自から述べた所である。現今の國際法上、公海は何國の領域にも屬せず、又何國も之を自己の領域と爲すを得ざることが認めらるるを以て、何國も公海の全部又は一部を、其主權の専ら行はるべき區域として主張するを得ないのである。従つて何國も公海の全部又は一部に於て、他國の船舶に對して有效なる法令を發し、之に對して行政又は警察を行ひ、又は裁判管轄を行ふを得ざるを原則とするのである。公海は一切の國民の公道と認められ、一切の國家の船舶が、對等の地位を有して航行の自由を享有すべき區域と認めらるるのである。

公海は或は之を無主物 (*res nullius*) と爲し (ナイス、リヴィエ、ウエストレーキ、バツヴァン)、或は之を共有物 (*res communis*) と爲し (デバニエ、リッスト、ラブラデル)、或は之を不融通物 (*res extra commercium*) と爲すのである (オッペンハイム)。公海は何國の領域にも屬せざるを以て、之を無主物と爲すも可なるが如きも、何國も普通の無

主物の如く先占に依り之を自己の領域と爲し得ざるを以て、普通の無主物と混同せざることとするのである。公海を以て諸國家の共有物と爲すの思想は、許多の學者の唱ふる所なるも、公海を以て諸國家の共有物なりとせば、諸國家が公海の支配及利用につき共同して合意を爲すに至りて、始めて各國家の使用の條件が定まることを得べきであるが、公海に關し諸國家の此種の共有の觀念が諸國家の慣行に於て認められたることの證左を缺くのである。又公海の一部に關し或國が領域たるを主張するの慣例が一時行はれ、其後此の如き主張の止むに至れる沿革的事實に徴しても、公海が初より諸國の共有物たりとの説を是認するを得ないのである。或は公海に擬するに不融通物の性質を以てせんとする者あるも、公海の法律上の性質に關して顯著なるは、公海自由の觀念であつて、不融通物には此種の觀念が必然的に伴ふものでなく、且つ不融通物は私所有權の目的物たらざるも、公所有權の目的物たるを妨げないのであるから、不融通物の觀念に依り公海の何國の領域にも屬せざるの其最も顯著なる特色を包容するを得ないのである。畢竟公海は何國も先占に依り取得し得ざるの特色を有する國際的の無主物であると言ふを以て足れりとすべきである。

## 第二節 海洋自由の原則

## 第一款 海洋自由の原則の意義

所謂海洋自由の原則は、海洋が原則として (即ち沿岸領海等の海洋の特別の部分を除きては) 何國の領域にも專屬すべからざることを意味するものと解すべきである。或は海洋自由の原則に所謂自由を以て、國家の享有する自由と解し、



各國が、他國家の權利を侵さざる範圍内に於て、他國家に妨げらるること無く、公海に於て、自から自由なる行動を爲し、又所屬の船舶及之に搭乘する人々の、航海及漁業を行ひ、其他或る範圍の自由なる行動を爲すを認許するを得べきものと爲し、一國家が公海に在る自國船舶に對して、他國の關與を容れしめずして、自から命令強制の權力を及ぼし、又其所屬の船舶をして、航海又は漁業等の目的の爲に自由に公海を使用せしむるを得べきことを、海洋の自由の原則の名稱を以て呼ぶ者がある。此の種の意義に於ける海洋自由の原則は、公海に於ける行爲の自由の原則若くは公海使用の自由の原則と稱するに適し、上述せる眞の意義に於ける海洋自由の原則と區別するを可とすべきである。眞の海洋自由の原則、又は自由海洋 (mare liberum) の原則に於て、自由を享有するは、擬人的に考へられたる公海其ものであつて、公海使用の自由の原則に於て自由を享有するは、國家又は其所屬船舶若くは該船舶中の人であると言はねばならぬ。但し眞の海洋自由の原則と公海使用の自由の原則との間に於て、密接の關係あることは之を否認するを得ない。(後文参照)

## 第二款 海洋自由の原則の基礎

海洋が何國の領域にも屬すべからずと爲すの意義に於ける海洋自由の原則の基礎の何たるやの間に對して、或は何人も之に損害を與へずして使用し得べく、且つ無盡藏にして總ての人に對する供給の充分なる物は、自然法上所有權の目的物となるを得ざることを以て之に答ふる者がある。或は海洋が事實上占有を爲すこと不可能なる旨を以て之に答ふる者がある。前説は自然法思想に基くものであるが、是の如き自然法思想が國際團體の法律的確信に採用されて、現實國際法上確立するに至れることを認むるを得ない。且つ前説は海洋に於て存する水の所有權の問題と、海洋に關する

空間に於ける命令強制の權力たる主權行使の問題とを混同して、海洋の水が自然法上所有權の目的物たるに適せざるの故を以て、海洋に關係する空間を以て國家の主權を行ふの區域たる領域と爲すを得ざることを論斷せんとするの誤謬に陥つたのである。後説に於て、或は海洋の水が流動常なく、事實上占有し得ざるの故を以て、海洋を國家の領域と爲すべからざるものとし、或は國家の實力、特に兵力が海洋に及ばずして、海洋の占有の實を擧ぐるを得ざるの故を以て、海洋を國家の領域と爲すべからざるものとするのであるが、海洋の水の占有し得ざるの故を以て、海洋に關係する空間を、國家の主權を行ふべき領域と爲すを得ずと斷言し得ない。又國家の實力、特に其兵力が海洋に及ばざるが爲めに、事實上海洋の占有の實を擧げ得ずと爲すは、今日の海軍力及兵器の力の發達に鑑みて、事實に基かずと認むべきのみならず、其根柢に於て一國の領域は兵力の及ぶ範圍と等しかるべしとするの海洋自由の原則に反する思想を含むのである。』海洋自由の原則の眞の基礎は、一方に於て海洋を以て諸國民の交通通商の爲めの自由なる公道と爲し、且諸國民の漁業を自由に行ひ得るの場所と爲す等の、公海の自由なる使用を確むるの必要を存し、他方に於て、諸國の海洋の一部を領域とするの主張を認むることの、國際の平和に害あり、且海洋の自由なる使用を確むるの支障となることが、過去に於て經驗せられ、此種の主張の實例に反抗して、グローチウス等の學者の唱道せる自由海洋説 (mare liberum) の論結が、其理論上の根據に於ける瑕疵に拘はらず、國際團體の法律的確信に於て採用されるに至れることに存するものと考へらる。

## 第三款 海洋自由の原則に關する沿革