

る登記を爲し(戶籍法第五十條第六十一條)滯在本國臣民間の婚姻又は縁組の届出を受理し民法第七百七十七條第八百五十條遺言に關して公證人の職務を行ひ(民法第一千八十一條)訴訟に關する證據調べ、又は送達の囑託を爲すことがある(民訴第二百六十四條)第七十五條)但し之等は國內法上の義務なる故駐劄國の制限を受ける場合がある。

第五款 外交使節の特權免除

外交使節は本國の威嚴を代表するものであるが故に、其の身體、名譽に對し特別の保護を加へられ、尊重せらるゝ。これを外交使節の不可侵性と言ふ。駐劄國の官憲は外交使節の身體、名譽を攻撃し侮辱するを得ざるのみならず、之等不法侵害を防止し、又之等の侵害を爲したる者がある時は、其の國の國法に依つて嚴重なる處罰を爲すを要する。之の不可侵性は元來外交使節の一身の身體及び榮譽に關するものを主とするが、其の居館、事務所、車輛、馬匹、書類、自用品等にまで及び、又使節の信書及び電報にも不可侵性が認められてゐる。使節の隨員に關しても亦之が認められてゐるが、使節の私隨員は使節の一身

の不可侵を全うする爲めに或程度の不可侵性が認められるに過ぎない。

外交使節は不可侵性を認めらるゝ故に、其の駐劄國に於ては何等の拘束を受けず、自由に行動し得るが、駐劄國の秩序を濫し、法令を破つてもよいと云ふ譯ではない。若し之等の行爲があつた場合には、駐劄國は使節の召還を本國に請求し、重大なる場合には退去を求め、又若し其の國の安寧秩序を濫す恐れがあり、緊急の必要の場合には使節の一身をも拘束することが出来る。

外交使節の免除は駐劄國の一般の法令の法律拘束又は駐劄國の一般の法律的權力の作用から全然除外せらるゝ資格を意味するが如き廣義に解することもなく、主として裁判管轄を免れ、又駐劄國の法律權力に基く警察的又は其の他の行政的處分の直接の執行を加へられないことを意味するに過ぎないといふべきである。大正十三年三月の我が大審院の判決に於ても、治外法權を以て狹義の法權より免除せらるゝものと解した。

治外法權の觀念に包括されて論ぜらるゝ外交使節の特權及び免除は種々のものを包括してゐるが、大體次の如くである。

一 刑事上の裁判管轄の免除

外交使節が其の駐劄國に於て犯罪行為を爲すも、駐劄國官憲は之を逮捕、審問處罰することが出来ない。之は裁判管轄の免除の特權の意義に於ける治外法權であると同時に、外交使節の不可侵權の結果とも看ることが出来る。外交使節は駐劄國の法令を遵守する義務を一般に免除せられたものでなく、特權を享有する爲めに、駐劄國は之を裁判することが出来ないと言ふに過ぎぬ。故に外交使節が犯罪行為を爲すも其の資格が解消したる後（例へば使節が後日私人として駐劄國に入りたるが如き場合）に於ては時効に係らざる限り訴追し得べきである。外交使節が他人と共に犯したる關係に於て犯罪を犯した場合も又同様である。

二 民事上の裁判管轄の免除

外交使節は駐劄國の民事上の裁判管轄權が免除せられ、負債の爲めに其の身體の拘束を受け、其の財産を差押處分を受くることのないのを原則としてゐる。乍然此の免除の特權は使節が使節たる資格にて爲したる行為に限る

べく、私の資格に於て爲す行為に關しては、之の特權を有せずと爲すが正當である。此のことは兩者區別が困難である故未だ確定して居らぬ。

外交使節が駐劄國の民事裁判管轄に服しないと爲す原則に關しては次の例外がある。

- (1) 外交使節が任意に訴訟當事者となつたとき。
- (2) 外交使節が一人の資格に於て駐劄國に不動産を所有し、其の不動産に關する訴訟である場合
- (3) 外交使節が一人の資格を以て駐劄國に於て商業を營み、其の商業に關する訴訟である場合
- (4) 外交使節が駐劄國に於て開始する相續に於ける相續人となつた場合
- (5) 外交使節が民事被告として應訴し、裁判管轄免除の特權を主張しない場合
- (6) 外交使節が原告として訴訟を提起し、其の訴訟に於て反訴を受けた場合

三、證人たるの義務の免除

外交使節は民事、刑事並に行政訴訟に於て證人として裁判所に出頭を命ぜられ、訊問せられないことは勿論、其の居館に來た駐劄國の官憲に對しても證言を爲す義務はない。

四、租税の免除に關する特權

外交使節は直接且つ對人的な課税から免除せらるゝ特權がある。間接税並に使節及び隨員が直接利益を受くる下水、電燈、水道等に關する地方税に付ては必ずしも免除を受くるものではない。其の他の市町村税及び關税は免除せらるゝ。

五、外交使節は自己の宗教の爲めに公使館内に禮拜堂を設け、其の教法者に宗教上の禮式を行はしめ、自己、家族、隨員其の他自國臣民に禮拜の爲めに之を供することが許される。

六、外交使節は住所に關して法律上關係ある許多の事項につき駐劄國に住所を有しないものとして認めらるゝ特權がある。

七、警察權の免除

外交使節は駐劄國の警察權の免除を受け、警察的處分を被ることはない。乍然警察に關する命令又は規則に依る拘束は絶対に之を受けないと爲すのではない。

第六款 外交使節の隨員

外交使節の隨員は、使節の家族、館員、館員の家族、使節及び館員の隸僕等を包含する。參事官、書記官、外交官補、以上外交官、通譯官、書記生、通釋生、陸海軍々部官及び其の補佐官等であり、信書使も隨員たる資格を有することがある。其の他醫師、教法者、法律顧問等も本國政府から任命された場合は隨員と認められる。外交使節の家族とは妻子並に使節と同棲する近親に限られる。使節の隸僕とは私秘書役、家庭教師及び一般の僕婢等を含む。

外交使節の隨員中、館員は使節と同じく特權を享有する。之の館員の特權は差遣國の館員たる公の資格の爲めに駐劄國に於て認めらるゝものであつて、外交使節の特權の結果として認めらるゝものでなく、獨立して之の特權を

有するものである。従つて外交使節の意思のみを以て特權を抛棄せしむることが出来ないと解するを正當と爲す。

外交使節の家族に關しては、大公使の妻は外交使節と同じく特權を有するも、子及び使節と同棲する近親の家族に對しては、民事、刑事の裁判管轄權より免除せらるゝ特權を有するが、其の他の特權に至つては議論があり、確立した原則はない。

隸僕に關しては、隸僕が使節と同國人なる時は民事及び刑事の裁判管轄より免除せられるを常とする。但し、之等の者が使節の駐劄國に於て營業を爲す場合に於ては、當然に營業に關しては民事裁判管轄の免除を認めない。隸僕は又使節及び館員の私の雇人なるが故に、使節の意思を以て其の特權を抛棄せしむることが出来る。隸僕は課税及び警察處分より免除せられない。館外に於ては官憲は犯罪の現行中之を逮捕することが出来る。隸僕と同國人に非らざる場合に於ては、使節館の不可侵性に關係なき限り、特權は認められない。

第七款 外交使節の駐劄國々法違反の救正

外交使節の有する特權免除は駐劄國の一般の法令の法律拘束、又は駐劄國の一般の法律的權力作用より全然免除せらるゝものと解せずして、主として裁判管轄を免れ、又駐劄國の法律權力に基く警察的、又は其の他の行政的處分の直接の執行を加へられないことを意味するに過ぎないと解するが故に、其の駐劄國の國法を犯した場合に於ては駐劄國は(一)使節の本國と外交談判に依つて之が救正を求め、(二)之を本國の裁判所に訴追し、(三)使節たる資格を失つて後、再び駐劄國に來つた場合之を訴追し、(四)國法違反の行爲の再發を防ぐ爲めに駐劄國より退去することを求め、(五)本國政府に其の召還を求め、(六)隸僕の犯罪行爲に付ては其の特權の抛棄を求め得るものである。

第八款 外交使節の任務の終了

外交使節は左の原因により其の任務を終了したものと認められる。

- 一、外交使節の本國又は之を接受した國家の滅亡
- 二、外交使節の死亡

- 三、外交使節の任期満了
 - 四、外交使節の本國よりの召還
 - 五、外交使節の昇格
 - 六、外交使節の駐劄國より旅券を交付せられた場合
 - 七、外交使節が駐劄國の待遇不満で旅券を要求した場合
 - 八、兩國間に戦争が開始された場合
 - 九、駐劄國の政府が憲法上變更された場合
 - 十、駐劄國の政府が革命的に變更された場合
 - 十一、特別の任務を以て派された使節が其の任務を終了した場合
- 外交使節の特権は、上述の其の任務の終了と同時に終了すべきであるが、外交使節の特権は駐劄國に入る時より之を享有し、駐劄國の國境を去る迄は之を有して居り、戦争の開始の場合に於ても亦同様である。使節の死亡した場合は其の家族は駐劄國を去る迄、特権を有するものと認められてゐる。

第三節 領事

第一款 領事の性質

領事は一國より他國に派遣せられ、其の國の許可を得て、特定の都市に駐在し、職務を執ることを認められた任命國の機關であつて、通商、産業、交通、航海、その他の事項に關して、任命國の事業的利益を進捗するを其の職務とするのである（我領事官職務規則第二條を參照）。

領事の職務は外交使節の職務とは全然異つてゐる。外交使節は國家を代表して駐劄國の政府と談判、交渉、其の他を爲すものであるが、領事は國家代表の資格を有せず、國家の意思を外國に對して表示する機關ではない。尤も稀には領事は任命國を代表して、駐在國に談判をする場合があるが、斯くの如き場合は領事は普通領事の官名の外に、外交事務官の官名を兼ねる場合が多く變態のものである。普通、領事は必要なる時は駐在地の地方官廳に對して照會を爲し、裁判所に照會を爲すことが出来るが、直接に駐在國政府に申出づる

ことや、駐在國政府と談判を爲す權能を有してゐない。

外交使節の差遣接受は國際法上當然に行はれるものであるが、領事の場合に於ては特別の合意に基礎を要するものである。外交使節は一國に對し、一人たるべきものであるが、領事は數個の都市に數人を駐在せしめ得る。これは其の職務が地方的なるが故である。領事の特權は外交使節と異り、條約に基いて認めらるゝ場合を除いては駐在國の任意に許容する特權であるに外ならぬ。領事は外國に於て其の職務を行ふが外國に對して之を行ふものでなく、自國及び自國臣民に對して行ふものである。

第二款 領事の種類及び階級

領事は之を差遣領事及び名譽領事の二に、其の任命の形式に依つて分類することが出来る。差遣領事は本國の官吏であつて、本國の任用令に従つて一定の資格があるものを採用し、一定の俸給を與へ、領事の職務を行はしめることを専務と爲さしめるものである。名譽領事は事務閑散な地方、又は本國人を任命するよりも寧ろ其の土地の外國人を任命する方が職務上便宜である

場合等に於て、外國人を領事として任用し領事の職務を行はしめるものである。而して之の名譽領事は他に職業を有するも妨げない。差遣領事は條約に依つて特權を有するを普通としてゐるが、名譽領事は之を有しない。

領事の階級に付ては國に依つて異り得るものであるが、多くの國に於ては總領事、領事、副領事の三種を認め、之の他の領事々務官、代辦領事等を認める國もある。總領事は一般に普通の領事より廣き、又重要なる都市を管轄し、領事の上位に領事又は副領事を監督するを例としてゐる。領事は一般の都市を管轄し、副領事は領事及び總領事の補助者として領事館に勤務するを普通とするが、場合に依つては領事館長となることもある。領事々務官は總領事又は領事が自己の管轄区域内に於て、或る種の事務を行はしむる爲めに本國政府の承諾を得て任命するものである。代辦領事は領事の一時不在又は出兵中之を代理するものであつて、其の代理期間中のみ領事官たる性質を有する。我國の制度に於ては總領事、領事、副領事及び領事官補の四階級と爲してゐるが、單に官階の差違に過ぎない。

第三款 領事の任命及び駐在國の許可

領事の任命は、國內法上の問題であつて、任命は國家の自由であるが、領事は外國に於て其の職務を行ふものなる故、駐在國の承諾を得るに非ざれば其の職務に就くことは出來ない。故に任命せられた領事は本國政府より與へられた委任狀又は任命狀を駐在國政府に提出し、駐在國の承諾即ち認許狀又は承認狀を得ることが必要である。之の手續は一般に本國外交使節が爲す認許狀に、領事館を公認し、其の職務を行ふに伴ふ特權を與ふること及び領事官に對し其の職務執行に必要な便宜を與ふべき旨を地方官憲に對して命令したものを記載してあるを普通としてゐる。領事官は之を地方官憲に揭示して、其の承認を得、職務に就くものである。認許狀は一般にその國の外務大臣が之を發する。

領事の差遣接受に關しては、必ずしも領事を受くるべき義務を有するものでないが、今日各國家の國民間の交通、通商を認めらるゝ限りは、相互的に領事の駐在を認むることが必要となる。國家は外國の任命差遣した領事の身上の理由の爲めに之を拒絶し得るは無論、又一國の公安を紊すが如き者に對しては認可を與へず、又一旦與へた認可も之を取消し得る。

第四款 領事の職務

領事官の職務は通商、産業、交通、航海に關する任命國及び國民の利益の爲めにあるも、之に限定するを得ない。國際法規、條約、國內の法律及び命令又は訓令等に依り職務が定められるものなる故必ずしも一定して居ると云ふことは出來ぬが普通次の如き職務を執る。

一 本國と駐在國との條約特に通商航海條約の履行を監視し、若し本國人民又は本國の通商上の利益を不法に侵害された如き場合に於ては駐在國の官廳に對して必要な措置をなすこと（我領事官職務規則第十條十一條第十三條）。

二 通商に産業の利益に關係ある駐在國の狀況を觀察して、本國の商、工業其の他の産業の爲に有益なる事實を本國に報道すること、我領事官職務規則第二條第三條參照）。

三 港津を管轄區域とする領事は駐在國の法權を侵さざる範圍内に於て、

港津に入る自國商船及び船員を保護すると同時に之を監督し同上規則第八條公の證明を與へ、般員間の紛議の勸解を爲し、船員を保護する。

四 戶籍吏公證人其の他の官吏と類似の事務、即ち本國人の出生、死亡、婚姻、離婚を登録證明し(前掲規則第七條戶籍法第六〇條第六十一條、本國人間の婚姻又は縁組の届出を受理し(民法第七百七十七條第八百五十條、本國人が遺言を爲さんとする時公證人の職務を行ひ民法第千八十六條、在留國の裁判所其の他の官廳の書類にして本國に於て使用さるべきものを證明し、本國の裁判所より證據調の囑託を受け本國裁判所の訴訟に關する送達の囑託を受け、其の他翻譯證明を爲す。

五 領事裁判制度が認めらるゝ地に駐在する領事官は、民事刑事の裁判を行ひ、非訟事件に關する事務及び登記事務等を爲す。

第五款 領事の任務の開始及終了

領事の任務の開始は駐在國の認可を得て始めて生ずる。而して一度認可されたるときは領事の本國若しくは駐在國の元首變更、若しくは政府の變更

領事の昇級の如きは當然には任務の終了とならない。故に是等の場合に於ても領事の委任狀の更新を必要としない。領事の任務の終了として掲ぐ可きは(a)本國政府の召還、(b)駐在國の要求に基く召還、(c)駐在國に依る認可の撤回、(d)領事の死亡、(e)本國と駐在國との間の戦争開始等である。其の他駐在國が他國の有に歸したるときは勿論任務の終了となる。

第六款 領事の特權

領事は駐在國の認可を得て、本國の機關として其の職務を行ふことを認めらるゝものなる故、私人たる外國人とは地位を異にすべきである。従て領事の身體の安全及び書類の不可侵につき特別の保護を與へねばならぬ。而してこの意義に於て特權を認めらるゝも、其の特權は外交使節に於ける如く國際法上當然に享有するもので無く、條約に依り賦與せらるゝものである。領事の特權が國際法上一定してゐるかの如く見えるのは殆ど總ての通商條約に於て領事の職務及び特權に關する最惠國條款が存するを以て大體各國とも同様な特權が與へられるのである。

普通領事の特権としては

一 領事館は國旗を掲揚し、本國の徽章を掲げ且つ某國領事館と記せる標碑を掲ぐることを得。

二 領事の事務所に於ける公用書類は不可侵とし駐在國の官憲が之を検閲し又は之を押收することが出来ない。但し領事は平素書類を私用書類と分離して保有すべきことを要する。

三 領事は確定刑事判決に依るに非ざれば逮捕拘留せられずとするも、罪の重き場合は此の限りでない。又或る條約には民事上の訴訟の爲めに引致留置されざるを定めて居る。

四 領事は人頭税、所得税の如き對人的性質を有する一切の直接國税及び兵役並に軍隊宿營の義務を免除される。

五 領事は證人として裁判所に出頭するを要せず、裁判官が領事の居室に於て供述を聴取するか又は領事より供述書を提出せしむるものとする。等であるが、各條約に於て差異あるは勿論である。

第七款 領事裁判及び混合裁判

一般に國家は、自己の領域にある外國人に對して裁判管轄權を有し、これをその裁判所に依つて行使する。領事領裁判制度は斯くの如き重要な國家の統治權の一部を排除して、外國人に關する裁判をその本國の領事が行ふ制度である。領事裁判制度の下にある外國人は滞在する國家の法律秩序に服することなく、本國の領事が本國の法律を適用して裁判するものなる故、治外法權を有するものであると爲す説があるが、外國使節のそれとは性質を異にする。

領事裁判は個々の條約及國際慣行を基礎として定められ、従つて一律の制度ではないが一般に次の様である。

一 管轄 領事裁判權を有する國家が自國臣民が被告たる訴訟事件を管轄する。之を分つて説明すれば、

1 同一の權利國の臣民間の事件、即ち民事、刑事の事件にして原告と被告が同一の領事裁判權を有する國家の臣民たるときは、その國家の領事が該

事件を管轄する。

- 2 異なる権利國の臣民たるときは被告の屬する國家の領事が管轄する。
- 3 當事者の一方が領事裁判權を有する國家の臣民であり他方が領事裁判制度の行はれてゐる國家の國民である場合は、原則として管轄權は被告の屬する國家にある。例外として双方の當事者の屬する國家が共同に管轄する。

二 適用さるべき法律 領事裁判で適用される法律は原則として被告の本國法である。

1 刑事に關しては被告の本國法を適用する。

2 民事に關しては適用さるべき法律は原則として裁判所の屬する國家の法律であり、結局は被告の屬する國家の法律であることになる。又領事裁判權を有する國は適用すべき法律を自ら決定する自由を有する故に、民事に關してはその地方の慣習を參酌することが適當である。

三 裁判所の構成 領事裁判所の構成は一般に管轄權を有する國家の國

内法に依つて定められる。普通は専ら領事で構成せられるが、大公使館員を交へ或は専門の裁判官を交へる場合がある。或は又特に派遣された専門の裁判官が裁判に當る場合がある。事件の双方の當事者の屬する國家が該事件を管轄する場合の裁判所は双方の當事者の屬する國家の裁判官が共同して裁判に當り、或は一方の裁判官が裁判に當り、他方は單に立會人を出すに過ぎない場合がある。

領事裁判に關聯して埃及の混合裁判所を一言する必要がある。元土耳其帝國の一部であつて領事裁判が行はれて居たが、前世紀の後半埃及政府の任命する外人及び埃及人の裁判官より成る混合裁判所が設置せられて居る。第一審に於ては埃及人三名、外國人四名、第二審に於ては埃及人四名、外國人七名の裁判官を以て構成せられ、數に於ては外國人の裁判官が多いが形式上は埃及の裁判所であり、埃及の國法を適用する。裁判所の管轄事項は主として埃及人と外國人間及び國籍を異にする外國人間の民事商事に關する事件であり、違警罪及び裁判所に直接關係ある若干の犯罪も裁判する。混合裁判制

度は領事裁判制度に比して進歩したものと云ふことが出来る。

一九八

第四節 軍事代表

國家の政治的・代表機關として外交使節がある如く、軍隊及軍艦は外國に派遣された場合に於ては、軍事上に於て國家を代表するものである。従つて國際法上に於ては特別なる地位と特權とを享有するものである。軍事代表たる軍隊若くは軍艦は一定の地位と特權を有するものである故に、軍隊若くは軍艦を離れて單獨、自由に私の行動を爲す軍人に之等の地位特權が認められないのは其の性質上明かである。

一 外國に在る軍隊

一國の機關たる軍隊が平時に於て外國の領土に入り、之を通過し、又は外國の領土内に駐屯する場合がある。而して之等は特別の條約の結果又は特別に其の領土國の明示又は默示の承諾を得て行はるゝ場合、國際法上の權利に基く場合（生存權に依る場合）或ひは又領土國の意思に反して之を爲す場合もある。

何れの理由に依るかを問はず、一國の軍隊が外國に在る間は、軍隊は國家の獨立、安全を保持する爲めに設けられた機關であるが故に、國際法上外國の領土内に於ても特別の資格を有して駐在國の法權に服しない。之は軍隊の性質上、本國の主權と駐在國の主權の兩者の支配を受け得ざるもので、本國の國家機關としての任務を自由且つ完全に遂行すべき使命を有するが故である。従つて外國に在る軍隊の事務上の行爲は無論、其の各個の軍人が服務中に行つた犯罪行爲に就ても駐在國の法權に服しない。而して之の審理處罰は軍の司令官又は軍法會議に依る。軍隊に屬する者の有する之等の特權は軍隊の所在地に於て行はれ、又は軍隊に屬する者の任務を執る際に行はれた行爲に付きて存するものである故に、外國に在る軍隊に屬するも、軍隊の任務の爲めでなく、軍隊の所在地を離れて行ふた犯罪等に關しては免除の特權を有するものでない。

二 外國に在る軍艦

軍艦は屢々外國の沿岸、領海を通航し、又は外國の港津に入ることがある。

一九九

沿岸領海を軍艦に對して無害通航權を認めないと爲す説もあるが、實際に於ては之を禁じられることなく、外國の港津に入り、碇泊することが許される。而して一國の軍艦は軍隊と同じく其の兵力の一部を構成し、國家の獨立、安全を保持する國家の機關であるが故に、他國の領海内に入るも其の地の主權に服従せず、一國の威嚴を代表するものとして國際法上尊重せらるゝ權利を有する。

軍艦は他國の領海に入るも一定の尊敬と禮遇を受け、領海國の官憲は如何なる理由あるも軍艦内に侵入し、臨檢、搜索、其の他の權力行爲を爲すことが出來ない。従つて若し犯人が軍艦内に逃げ込んだ如き場合に於ても領海國は正當の手續に依つて犯人の引渡を乞はなければならぬ。領海國の官憲が軍艦内部の事項に關して強力を用ふる場合に於ては兵力を以て之を拒絶することが出來る。乍然軍艦は領海内の公安を害し、法規を無視してよいと云ふ意味ではない。斯くの如き行爲があつた場合に於ては、領海國は其の軍艦に退去を求め、必要なる場合に於ては適宜の處置を採ることが出來る。

軍艦の庇護權と不可侵權とを混同すべきではない。軍艦は不可侵權を有するも必ずしも庇護權を有するものではない。犯人を庇護する時は國際不法行爲を構成し、領海國の爲めに國家の責任を問はれる。政治犯の場合に於ては一般に庇護を爲すことを許すと爲すのが通説である。

軍艦は他國の領海に在る場合に於ても其の國の法權に服従しない。之を一般に軍艦の治外法權と云つてゐる。軍艦自體は領海國の民事、刑事の裁判管轄より免除せらるゝは勿論、軍艦内に起つた不法行爲竝に犯罪行爲は本國の管轄とすと爲し又課稅權、警察權等に付ても、軍艦は其の適用を受けない。外國の領海にある軍艦は沿岸國の法權の免除を受けるが、其の軍艦全體としての行動に付き、領海國の法令に依つて何等の拘束を受けないといふものではない。港則及び行船衛生、警察に關する諸規則は之を遵守しなければならぬ。若し軍艦が之を守らなかつた場合には領海國は先づ注意し、其の効なき場合に於ては退去を要求し、必要ある場合には其の退去を強要し得べきである。軍艦の乗組員たる軍人が事務の爲め上陸した場合陸上に於ても治外

法權を享有するものと爲す説があるが之に反對する説が有力である。惟ふに軍律の下に集團を爲して上陸した場合に限り之を有すと爲すべきか。

三 外國に在る軍用航空機

軍用航空機は(一)特別の許可を得て領空國を航過又は着陸する場合には軍艦と同様の特權免除を享有する。但し特別の規定ある場合を除く。(二)許可を得ずして着陸した場合即着陸を命ぜられ、又は着陸を強制せられた場合には之を有しない(第三二條)。公の航空機なれども警察用及び税關用のものは如何なる場合も之の特權免除を有しない(第三三條)。郵便用航空機の如きは公のものなる場合も私の航空機に準ずるものとして居る(第三〇條)。

第十一章 國家の國際法法律行爲

第一節 國家の國際法法律行爲の性質

國家の國際法法律行爲は、國際法上の法律關係の發生消滅又は變更を目的とする國家の意思表示である。國家の意思表示は國家を對外的に代表する機關たる自然人に依つて爲される。一般に自然人の意思表示が國家の意思表示たるには是に國家の意思表示たるの價值を付與する法規に依らなくてはならぬ。而して此の價值を付與した法秩序の下に於てのみ、それが國家の意思表示となる。従つて或る國家の國內法が自國を對外的に代表するものと定めた機關の意思表示は論理的には、國內法上に於ける國家の意思表示たるに過ぎず、異つた法秩序即ち國際法上の國家の意思表示に直ちにはならぬ。それ等の機關たる自然人の意思表示が國際法上有效なる國家の意思表示たるは國際法秩序が同様に價值を付與することを要する。こゝに於て再び國

家法秩序と國際法秩序の關係問題が考慮されるが、國家法秩序は國際法秩序からの權限付與が認められ、國內法の定むる所を採つて國際法上の價值を付與することになつて居る故、國內法の定むる對外的國家機關たる自然人の意思表示が國際法上に於ても國家の意志表示となるのである。

國家の意思表示はその國內法上權限を有する對外的代表機關たる自然人が、その權限内に於て爲したるものに非らざれば、國際法は國家の意思表示たるの價值を認めない。自然人がその國內法上國家を代表する權限を有せずして爲す意思表示は總て無効であり、權限を有するもその權限外の事項に關する意思表示も無効である。條約締結に際しても、相手方は國內法上正當なる權限を有するやを調査し、之を有せざる場合に於ては談判を爲すことを拒絶することを得、又知らずして爲したる合意も無効である。

國際法に於ても一般私法と同様に意思表示には明示的のものと默示的のものがある。默示的の意思表示に依り、法律上の狀態の變更を承認したと認むるに至るは、沈黙せる國家が法律上の狀態の變更につき正式に告知を受け、

之に對して抗議を爲すべき機會があるに拘はらず、抗議を爲さなかつたことを要する。默示的の意思表示が存する爲めには相手方の告知が先づ到達してゐなければならぬ。而して又之が受領を拒絶しなかつたことを要する。

國際法上の意思表示に於ても、一般私法觀念に於けると同様に、強制又は詐欺を伴ふ場合に於ては完全なる法律効果を生ぜしめぬものと爲す可きであるが、この原則の適用は完全でない。このことは國際社會に組織された公權力がなく、違法に對する救正が最後には、國家の自力に依る執行に求むるより外ないことに原因してゐる。現在に於ては、國家が他の國家に對して加へた強制に基く意思表示は有効のものと爲されてゐる。最後の通牒に依る強壓的に爲された條約、戰勝國が戰敗國に強制した講和條約等の效力も認められてゐる。條約の締結の爲めに自國に來てゐる他の國家の代表機關たる自然人に對して、生命を脅し又は身體の自由を拘束して署名せしめた條約等は無効である。この場合はその代表機關たる自然人の屬する國家の法律も、國際法も該自然人の意思表示を國家の意思表示たる價值を付與しないからであ

る。詐欺に依る場合は法律行為の重大なる瑕疵の故を以て、不利益を受けたる國家は之を取消し得ることが認めらるべきである。

國家の國際法上の意思表示に於ても條件付と然らざるものがある。條件にも解除條件と停止條件とがあり、その効果をかゝらしめる。又一方行為と双方行為とがあり、共に效力を生ずることが認められる。

第二節 一方的法律行為

國際法に於ても、國家の獨立の意思表示より成る法律行為がある。數國の爲す數個の意思表示の共同からなるも其の意思表示が皆獨立のものである場合は性質は同じである。之を一方的法律行為と稱する。國際法上の國家の法律行為は交換的に爲される内容同一な不獨立の意思表示から成る法律行為即ち條約を最も重要とするが、これは次節に譲る。國際法上國家の一方的法律行為としては次の如きものが考へられる。

(一) 宣言 開戦の宣言、中立の宣言、戦時禁制品の品目に關する宣言等が之で

ある。宣言と稱するも實は一種の條約である場合もある(例之海戦法規に關するパリ宣言、ロンドン宣言)が、之は單に名稱の問題に過ぎない。

(二) 告知 法律關係に關する一定の事實を他の國家に通知する一方的行為である。領土併合の告知、戦争開始の告知、封鎖の告知等である。告知を爲すことが條約上の義務たることもある。

(三) 抗議 他の國家の行為、不行爲に對して認許若くは承認せざることをその國家に對して正式に通告する國家の意思表示である。抗議を爲すべきとき、之を爲さぬ故、默示の意思表示に依つて認許又は承認したるものと看做される場合がある。

(四) 棄權 權利を任意に抛擲することを云ふ。明示若しは默示的に爲す一方的法律行為で之に依つて法律的效果を生ずる。

第三節 双方面的法律行為(條約)

第一款 條約の性質

國家の國際法上に於ける双方的法律行爲は主として條約である。條約は國家及之に準ずる團體間に交換的に爲される内容同一な不獨立の意思表示の合致に依つて爲さるゝ法律行爲である。意思表示の合致は合意である。國家及之に準ずる團體の合意は國際法に基いて拘束する。このことは又國際法規範が條約と國際慣習によつて成立するより考へて當然の歸結である。國家及之に準ずる團體間の斯の如き明示の合意は條約、規約、協定、取極、議定書、交換公文、又は宣言等の種々の名稱を以て呼ばれる。國際間の明示の合意である點に於ては何等區別がない。國際聯盟規約第十八條に於ても、一切の條約又は國際約定と稱して區別を設けない。普通の場合、合意は談判委員の一方の提議に對し、相手方の承諾があり條約調印に依つて表示せられる。條約は又國家又は國家に準ずる團體間の合意でなくてはならぬ。獨立國家は完全にこの法律行爲能力を有し、隸屬國は宗主國の認むる權限の範圍に於て、被保護國は保護國が外交關係を代表せざる場合に於て能力を有する。英國の自治領は國家に非らざる團體であるが、この能力が認められる。

條約は原則として締約國の權利義務を定むるものであるが締約國以外の國も其の效力を及ぼすことがある。一國が他國家間に成立した條約の規定の一部又は其の原則の一部を承認する場合(同意)及び他國家間に締結せられた條約に加盟して當事國の一員となつた場合(加入)に於ては條約はこれ等の第三國をも拘束するものと云ふことが出来る。

第二款 條約の形式

國際法は國家間の明示的合意の形式を定めない。一般に國家間の合意は必ずしも書面を以て之を爲すを要しない。或る場合に於ては口頭を以て爲し或は特殊の意思表示の方法を以て合意するも條約は有効に成立し得ると爲す。乍然事實上後日の紛議を避くるため書面に依る一定の形式を踏まざるを得ない。而して現在の國際慣例に於て條約文(テキスト)の無い條約は殆んどない。條約の締結に當つては種々の準備工作と文書の作成が行はれる。會議が開かれる。條約締結の衝に當つた者が公の資格に於て作成せられた文書に署名捺印する。元首が批准をする。批准書を相互に交換する。聯盟

國間の條約である場合は、これを又國際聯盟事務局に登録する。

一般に國際法は條約に右の如き形式を定めないが、國家間に一定の形式を要する旨の合意が既に又は同時にある場合は、この合意に依つて國家は拘束され、その形式に依らざれば條約は成立しない。國際聯盟規約第十八條に依つて聯盟國がその締結した條約を登録するを必要とし、條約中に「此條約は批准せらるべし」との批准條款を有する場合、批准を必要とするが如き之である。

第一項 條約の批准

批准は國家の元首が全權委員の署名調印した條約を閲覽點檢し、之を嘉納する旨の意思を表示する書面作成に依る形式的行爲である。國際法上に於ては批准の交換に依り、批准の手續が完成する。批准書は國家の元首が署名し、國璽を欽し、外務大臣が副署するを常とする。

條約に批准條款が附せられた場合に於ては、批准の完成に依つてその條約は成立する。批准條款を含まざる條約、例之國家の代表機關が合意する事務的協定、又は元首より特に批准を要せずして效力を生ずる合意を爲す權限を

付與された條約は、代表機關の署名調印に依つて直ちに成立する。

條約の締結に於て何故に之の批准の制度が必要であるかに關しては二つの理由がある。其の一は該條約が國家の利害に重大なる關係を有し、全權委員の締結した條約に付き、締結國をして再考の機會を與へしめる爲であり、其の二は近世の國家が國民の直接利害に關係する條約に於ては、議會の協賛を経ることが必要である故、若し條約であつて議會の協賛を経ることが出来なかつた場合、批准を拒絶して條約として成立せしめざることが出来る國內法上の事項を、考慮の中に入れることを必要とする故である。

批准條款の附せられた條約に關して批准さるべき條約案と、此條約を批准に付すべし、とする合意とは本質的に相異なる合意であり、批准條款は常に代表全權の署名調印と同時に效力を生ずるも、他は條約案たるに過ぎず、如何なる意味に於ても當事國を拘束しない。國家は批准前に於て何等の義務を負擔せざるは勿論、其の一方的意思に依つて條約の運命を左右し得る。

國家が條約を締結すると否とは原則として自由である。従つて該條約を

成立せしめる爲に元首がこれに批准するや否やも自由でなくてはならぬ。このことは全権委員が其の権限を適法に且つ嚴正に行使して合意した條約案に對しても同様である。而し全権委員が國家の對外的代表機關としての其の権限内に於て合意した内容一定の條約案に對して正當の理由なくして批准の拒絶を爲すことは國際信義に反するとすなすが、之は批准條款が全権委員の署名調印と同時に效力を生じ、之に依つて拘束せらるゝ結果である。一般に批准を拒絶する理由となるものは

(一)議會の協賛を経るべき場合に於て議會が協賛を與へなかつた場合、(二)締結當時の事情に激變があつて、之を批准して效力を發生せしむるも其の目的を達することが出来ない場合、(三)條約の要素に錯誤があつた場合、(四)全権委員の意思表示に瑕疵があつた場合、(五)代表機關が権限を超越して爲した場合等である。

條約の批准は一般に(一)無條件且つ無修正にて之を爲すことを要する。(二)條約全部を一體として批准することを要す、但し多數國家間の條約に付き調

印の際留保を爲したか、留保を爲さなかつたにしても調印後豫め他の締約國の了解を得て後、留保批准を行ふことを認められることもある。留保せられた條項は、留保に關係なき締約國の間にあつては完全に效力を生ずるも、留保國と他の締結國との間に於ては、其の條項が條約中に存在しないと同一の結果となる。

批准は何時迄に之を爲すべきやに付ては一定の原則がない。條約の條款中に之を定めてゐるのが例であるが、之が定めてない場合に於ても相當の期間内に批准を爲さなかつた時は、相手國は批准を拒絶したものと看做し得る。

第二項 條約の登録

國際聯盟規約第十八條に「聯盟國が將來締結すべき一切の條約又は國際約定は直に之を聯盟事務局に登録し、聯盟事務局は成るべく速に之を公表すべし、右條約又は國際約定は前記の登録を了する迄其拘束力を生ずることなくべし」とある。

この條項は所謂秘密外交反對に關するもので、條約は登録公表すべしとな

すにある。然れどもこの規定の適用さるべき條約の範圍に付いても、又登録の效果に付いても議論がある。條約の登録を以て拘束力發生の要件と爲して居るが、これは從來の國際法の原則を改めんとするものである。現在に於ては國際聯盟が絶對のものと國際法上認められず、唯聯盟加入國をのみ羈束するものなる故、この規定を以て國際法の原則となすことは出來ぬ。然し聯盟國間に於ては登録は條約に要する形式要件である。聯盟規約に對して非聯盟國は第十八條に依り拘束されるものとは考へられぬ。従つて非聯盟國が當事者たる條約の效力は從來の慣習法に依つてのみ支配されるものとする。

第三款 條約の效力

條約が成立すれば、締約國は事情の重大なる變更の無い限り、一方的に條約を廢棄することが出來なくなり、單にその改正や廢止の交渉を開始し得るに止り、契約期間中存続する。又條約の目的とする權利義務の内容たる作爲不作爲の實行を爲さしめる可く拘束する。前者は條約の成立と同時に後者は

實施期日の定めある時はその時より、又これが無い時は成立と同時に、拘束される。而して締約國は該條約の何れの條款に付いても、その不履行に對しては責に任ぜられる。締約國が條約を國內に實施する形式は國內法に委任された問題であり、事實上各國は種々の形式を採つて居る。例之米國の憲法第六條は條約が最高法律及地位を與へ、獨逸(憲法第四條)、奧太利(同第九條)は國內法の一部として認め、日本は公布して法律と同一の效力を有するものと爲してゐる。

締約國は條約に依つて拘束せられ、その何れの條款に付いても、不履行に對しては責任があるが、例外として、その調印に際して留保條款を有する場合には、この條款に關する限り拘束されない。留保とは國家が或條約を全體として採用するが或る條項を除外して、之を關する限り拘束されない意思を表示することである。二國間の條約に斯くの如き留保の存在する餘地はないが、多數國の參加する條約に於ては屢々ある。この場合、留保を爲せる國家間又は他の當事國との間には、この條項は條約の一部として存在しないことにな

り、留保しない國家間に於てはこれは完全なる效力を有することになる。

條約は又締約國間の合意であり、これに關係しない國家を拘束し條約上の權利を取得せしめ、義務を負擔さすことは出来ない。聯盟規約第十七條が其第一項に於て聯盟國と非聯盟國との間又は非聯盟國相互間の紛争の發生した時、聯盟理事會は此紛争解決に關與し、非聯盟國に向つて規約第十三條乃至第十六條に依り、聯盟國の負ふ所と同種の義務を負ふことを勧誘すべしと定め、第三項に於て、若し勧誘を受ける國が聯盟國と同種の義務を負ふことを拒否し聯盟國に對して戦争に訴ふる時は第十六條の制裁を加ふる旨を規定してゐる。一見これは第三國たる非聯盟國に義務を課するが如きも、實は非聯盟國が勧誘に應諾したることに對する義務の問題である。又最惠國條款より一國が他の二國間に締結せられた條約上の權利利益を受くることがあるが、これは最惠國條款其のものゝ效力であつて他國の條約が直接與ふる權利々益ではない。同様に或る種の條約に依り第三國が事實上利を受くることがあるも、これは事實上の利益に過ぎず（例へば英米間のパナマ運河に關する條約）、こ

れを權利として主張し得るものではない。従つて締約國は第三國の同意を要せずして何時にても條約を變更し、其の利益を剝奪するも何等不法でない。又反對に條約を締結して一國が第三國に對して既に負擔して居る條約上の義務を免るゝことは出来ない。嘗て日英同盟條約存續中、英米が總括的仲裁々判條約を締結せんと爲したる時、之に依り英國は日本が米國と開戦する際日本を援助すべき義務は免るゝことが出来ぬ故、英國は先づ日本の同意を得て日英同盟條約の一部を改正した。

條約の成立に參與しなかつた第三國は、條約上の利益を其の權利として享有し得ない。條約に加入條款の設けがあり、第三國が一方的に爲す意思表示に依つて權利を得、義務を負ふことの出来る場合があるが、これも原條約の直接の效果でない。

第四款 條約の消滅

條約が一旦有効に成立して、後自然的、人爲的事實に依つて、その規範力を喪失することを條約の消滅と言ふ。條約が消滅する場合を次の三様に區別し

て考へることが出来る。

- 一、當事國の別段の意思表示を俟たずして消滅する場合
- 二、當事國双方の意思表示に依つて消滅する場合
- 三、當事國の一方的意思表示に依つて消滅する場合

以上三種の内、第一の事實に依つて條約が消滅することは、先づ條約の終了が考へられる。條約の終了は、條約に内在する理由に基いて自らその效力を失ふものであり、その理由となるものは(1)條約の完全履行、(2)解除條件付きの條約に於てこの條件の成就、(3)有効期間の満了であり、之等に就ては特に説明を要しない。其の外條約がそれに外在する事實に依つて無効となる場合がある。即ち斯の如き事實としては(1)國際法の新原則に牴觸するに至つた場合(2)當事國の消滅又は資格の變更(3)履行の不能(4)戦争等である。國際法の新原則に牴觸する場合を聯盟規約は定めてゐる。即ち第二十條が之であり、規約の條項と兩立しない聯盟國間の義務了解は規約に依つて廢止され(第一項)聯盟國と非聯盟國間に於て聯盟國が過去に於て負擔した義務は直にそれ

を解除する處置を取らねばならぬ(第二項)と爲してゐる。當事國が國家の合併、併合、分裂又は分割に依つて消滅し、條約が他の國家に依つて相續されないときは當然に效力を失ふ。同様に當事國の資格の變更、例之條約の當事國が被保護國となり、外交權を喪失するに至り、保護國がこの條約を相續しなかつた場合は效力を失ふ。戦争に依る消滅は後述するを便利とする。

第二の場合は簡單である。條約は當事國の合意に依つて成立し、消滅せしめる合意に依つてこの條約は消滅する。一般にこの場合を條約の廢止と云ふ。

第三の當事國の一方的意思表示に依つて條約を消滅せしめるのを條約の廢棄と云ふ。當事國の一方が條約を廢棄し得る場合は、條約中に定期的告知條款を含む場合及び條約の違反及事情の變更を理由としてこれを爲すことが出来る。

告知は單純な一方的通知である。條約締結當時の状況の下に於ては條約の理由となつた事情の存續期間を豫測することが不可能であり、條約に有效

期限を豫め確定することが政策上望しくない場合、當事國は普通一定の期間中條約を安定維持する方法を考ふると同時に、其の後に於ては、一定の告知期間を附して一方的にその條約を廢棄する權利を付與する條款を挿入するを例とする。この場合に於ては當事國の一方の意思表示たる告知に依つて條約は消滅する。

條約の違反は相手方當事國に廢棄の權利を生ぜしめる。條約違反が當然に條約の效力を失はしめるものでなく、相手方當事國が廢棄の權利を相當の期間内に行使することに依つて效力を失ふ。如何なる違反に對して廢棄の權利を生ぜしめるやに付て確定した原則はない。學者は或は條約の輕微なる違反が相手方に破棄の口實を與ふるものでないと爲し、條約を主要條項と然らざるものとに區別し、或ひは條約の主なる目的と然らざるものとに區別して主要なるもの、又は主たる目的の條項に違反した場合にのみ廢棄を認むるものと爲す。然し乍ら條約の主要なる部分と然らざる部分とを區別することは實際上不可能であつて條約の各條項が拘束力を有することは全體的

であり、其の條約の輕重は當事國が判斷するより外ない故、之等の區別を爲して論ずる説には賛成が出来ない。

條約締結後、事情に重大なる變化を生じた場合には當事國は條約上の義務を免るゝと爲す、事情變更の原則 *Clausula rebus Sic stantibus* がある。條約に於ける當事國の合意は一定の事情を前提として爲さるゝ故、事情の重大なる變更があれば合意が效力を失ふことは當然である。然るに國際法に於けるこの原則は一般に承認せられてゐるに拘らず、(1)如何なる種類の事情の變更に對してこの原則が適用あるか(2)如何なる種類の條約がこの原則の適用を受けるか(3)この原則の適用は當然に條約を消滅せしめるや、或は條約に對する廢棄の權利を生ぜしめるに止まるや、或は又廢棄の提議を爲し得るに止まるや等に關して確定したものとなつてゐない。(1)の場合に對して學者は豫測せざりし新事情の發生に依り信義誠實の見地から給付を強ふることが出来ない場合とし、或は、特定の事情が當事國に依つて給付の前提となされたことが意思解釋上證明し得る場合と云ひ、或は又國家の重大利益に關する結果を生

ずる場合と云ふ。(2)の場合一般條約に適用があると爲し、永久條約に限ると爲す。(3)の場合、聯盟規約第十九條に於ては總會は適用不能となつた條約の再審議を聯盟國に勸誘することが出來ると爲して、一方的廢棄を否定する主旨と解される。何れにもせよ事情變更の原則は明確でない爲めに濫用される弊害がある故に國際法上明に規定する必要がある。

第五款 最惠國條款

通商條約に於ては多くの場合、所謂最惠國條款を含んでゐる。最惠國條款とは條約締結國の一方が第三國に現在與へつゝあり、又は將來與ふることがあるべき權利々益を條約締結國の一方又は双方に與ふることを定めた條款である。國際生活に於て通商、貿易、航海に關する事項に付ては各國平等の關係に立ち、各正當なる競走場裡に通商することが必要であつて、之に依つて世界全體の經濟上の利益及び進歩を來たし得るものであり、一國の有する條約上の權利々益を他國に均霑せしむることは、この主旨に合するものである。最惠國條款は之の必要より發生したもので、主として通商、航海、貿易、工業權、或

ひは國民の住居等に關するものが多く、その性質上政治條約にはこの條款の挿入はない。この條款を含む條約の締結國は第三國、即ち最惠國の享有する權利々益が最惠國條款締結の時既に存在すると、將來に於て與へられるとを問はず、又條約に基くと、條約に基かず、實行上與へらるゝとを問はず、均しく之に均霑するものとする。

最惠國條款の種類は次の如きものがある。

1 片務的條款及び双務的條款 片務的條款とは締結國の一方のみが他方に對し、最惠國と同一の待遇を與ふる旨の規定である。安政五年日英條約第二十三條に、日本政府より向後外國の政府及び臣民に許すべき特典ある時は、貌利太尼亞政府國民へ同様の免許あるべしとあるが如きである。

双務條款とは締約國双方が相互に、最惠國と同一待遇を與ふる旨の規定であつて、現在文明國間に締結せらるゝものである。例へば、現行日米通商航海條約第十四條に、本條約に於て、別段の明文ある場合を除く外、兩締約國は航海に關する一切の事項に付き、其の一方が別國の臣民、又は人民に現に許與し、又

は今後許與することあるべき一切の特典、又は、免除にして……等の如きである。

2 條件附條款及無條件條款 條件附條款とは最惠國と同一條件の下に同一待遇を與ふる旨の規定であり、日米通商航海條約第十四條の如きである。此の種の最惠國條款を通常「*Anglo-Siberian-Caucasus*」と云ふ。一八四八年英國とリベリヤとの條約に於て始めて採用した形式であるからである。

無條件條款とは無償にて最惠國と同一待遇を與ふる旨の條款であり、即時に且條件を附せずして之に均霑せしむる旨の規定である。日英通商航海條約第五條の如きものである。この種のもを「*Anglo-Italian-Caucasus*」と云ふ。一八六三年英伊條約に於て始めて採用した形式である。

3 一般的條款及特殊的條款 一般的條款とは特定の事項に限定せず、最惠國條款を挿入した條約の規定する事項全體に關する最惠國條款を指すもので、通商航海條約中の規定ならば、通商航海に關する一切の事項に適用せらるべきものである。日英通商航海條約第二十四條及日米通商航海條約第十

四條の如き即ち之である。

特殊的條款とは臣民の權利義務に關するもの、船舶に關するもの、領事官の特權に關するもの等特定の事項に關する規定である。

最惠條款の解釋及び適用に就ては、英伊的Anglo-Italian-Caucasus形式を採用する日英通商條約に付いて、英國其他歐洲の諸國の解釋と、米國の解釋とは異なつて居る。第五條に「即時且無條件にて之を及ぼすものとす」とあるは英國主義に依れば最惠國が一定の對價を提供して獲得した權利々益も何等の補償を拂ふことなく無條件で之に均霑せしむる趣旨であるに反し、米國主義は即時且無條件にして云ふは最惠國を基礎に置くの意思である故、最惠國が無償なるときは無償に有償なるときは補償を拂ひ、又は條件を附し最惠國より重き補償或は條件を附せずして最惠國が受くると等しい權利々益を即時且無條件にて均霑することになる。若し英國主義の如き解釋を採れば最惠國條款により利益を受くる國家は最惠國以上の利益を獲得する結果となり、最惠國は事實上最惠國たる實を失ふに至る。要するに條約の解釋は前にも述べた様に理論よりも締

結國の意思に重きを置くべきもので日英間の條約は英國主義に解すべきである。條件につき何等明言しない單純に最惠國と等しい權利々益を與ふる旨を規定した條款例へば安政十一年の日英條約第二十三條の如き場合米國主義は最惠國が無條件で享有した利益に對しては無條件で有償である場合は有償で均霑すべきものであると解釋し、英佛の學者は條件を附する文字無き限り、最惠國が無償で得たと有償で得たとを問はず無條件にて均霑すべきものであると爲して居る。この種の問題も締約國の一方が米國なる時は米國主義に其他は英國主義に解して可なるも、先づ締約國の意思を推察して解釋すべきである。

最惠國條款を認むる國と最惠國との間のその條約が消滅したときは最惠國條款の均霑する根據を失ふが故に效力を失ふ。或る學說に依れば一度均霑した利益は假令原條約が消滅するも消滅せずと爲し、寄木が寄生する當時原木の存在するを要するも既に寄生後にありて原木の枯死するも寄木は獨立して生存するに例へて居るが採用するに足らぬ。

第六款 條約の解釋

條約の解釋は當事國間の合意の内容を明にする爲に必要である。條約は合意である故に締結當時に於ける當事國の意思に重きを置かねばならぬことは勿論である。條約の解釋に付ては學說若くは判例(特に國際司法の判例)以外には國際法上一般に認められた原則はない。普通學者が條約の解釋の原則として説く所は實定的な國際法規上の規則として確立してゐると云ふことは出來ないが實際問題の解決に資せられてゐる。

一 條約の解釋に當りては徒らに文字に拘泥せず、有意義 *Reasonable sense* に解釋さるべきである。

二 締結の際の意思目的は之を斟酌しなければならぬ。

三 條約の各條項は別段の定めある外、切り離さず相關連せるものとして解釋しなければならぬ。

四 條約文の字句に付ては技術的意義よりも通俗的意義を選ぶ。尤も前者に依ることの明記あるとき、又は前後の關係上之に依ること明かなる場合

は之の限りでない。

五 疑はしきは輕きに從ふ。負擔に付き疑はしきときは輕きに從つて解釋せらるべきである。

六 書記又はタイピストの誤りは之を無視すべきである。

七 或る字句の解釋が假令普通の解釋と異なるも一國の有權的解釋として初めより明かに知れてゐる時は、其の國は其の解釋を採るものと看做さなければならぬ。

八 詐欺を排斥し、善意に副ふの解釋を採ることを要する。

九 一國の判例又は一國の國內法を條約解釋に採用するに當つては之を以て直ちに國際の通則と看做すべきものでないことに留意することが必要である。

十 條約が二又はそれ以上の國語を以て締結せられた場合に於て、條約中に一定の用語の本文を以て正文とする旨を定むることがある。解釋に付ても疑を生じた場合には正文に依つて決しなければならぬ。

十一 數個の條約又は一條約中の條款が互に牴觸する時は、

1 一般又は特別の強制條款は一般の許可條款よりも重い。

2 特別の許可條款は一般の強制條款よりも重い。

3 禁止を命ずる二個の條款に付ては制裁を附する方が重い。若し双方に制裁がある場合には制裁の嚴なる方が重い。若し双方に制裁が無い場合にはその規定詳細なる方が重い。

4 條款が總ての點に於て同一なる場合は之に依つて權利を取得する國の選擇に依る。

5 同一國家間に於て時を異にして締結した二個以上の條約が相牴觸する場合は後の條約が重い。

第七款 條約の強制履行及其擔保

條約は履行さるべきものであるが、履行する力なき場合、又は違反行爲をなす場合に關して、古來より條約の履行に關しては種々なる強制方法が考へられて居る。其の主なるものとしては宣誓、人質、領土の占領、財産上の擔保及び

第三國の保證等がその例である。現今に於ては領土の占領及第三國の保證が主たるものである。經濟的並に軍事的強制が國際聯盟規約に規定されてゐる。

宣誓は中世紀迄屢々用ひられた。人質は中世紀迄條約履行の擔保として用ひられたが、以來其の効力が減少して一七四七年のエーキス・ラシヤペル條約以來用ひられない。

領土の占領を爲すことは中世紀に至るまで屢々行はれて居り現今に於ても講和條約の履行を擔保する爲め往々行はれてゐる。領土の占領は條約の履行が完成するか又は充分確實となる迄繼續することは學說慣例共に一致する所であるが、不履行の場合に占領者は當然其の領土を獲得するや否やに關して議論がある。特約無き限り當然に領土を獲得するものとは解し得ない。條約の擔保として領土を占領した好例としては日清戦争後日本が償金の擔保として威海衛を占領し、世界大戦後獨逸の條約履行に對する保證としてライン河の西岸を十五ヶ年間占領すると爲した如きである。

財産上の擔保とは金錢債務の履行を保證する爲め債權者に租税、關稅其他の税金取立權を委任するものである。其他皇室の寶物等を質入する。

第三國の保證とは直接條約に關係が無い第三國が條約の義務履行に付き保證を爲すことで今日最も安全の方法として用ひられて居る。第三國は私法上の契約に於けると同じく條約に参加するもので従たる性質を有する。

而し國際法に於ては第三國は締約國が其の義務を履行しなかつた場合は之に干涉して最善を盡す義務であり、自ら代つて履行する義務ではない。第三國は單獨に之を保證する場合も數國共同して保證することもある。

國際聯盟規約第十六條に於ては規約の一定の規定に反して戦争に訴へた國家に向つて所謂經濟封鎖を行ひ、又兵力的措置を行ふことを認められ又聯盟の規約に違反した聯盟國を聯盟より除名することが認められて居る。

第十二章 國家の國際法違法行爲(國家の責任)

第一節 國家責任の性質

國家は國際法の下に、於て一定の行爲を爲すべきであり、若し之を爲さざれば、夫れに對する責任が生ずる。責任は國際法の義務違反の國家の負擔に於て國際法の豫見せる状態の回復、又は事物の性質が之に適せない時は他の一定の状態を形成すべきことであり、法の豫見せる状態に依つて利益を有する者がこの状態の破壊者に對する問題となる。

國家の責任は國家の故意、過失の行爲に依つて國際義務の違反が生じた場合に成立する。國家の行爲は國內法上權限を有する諸機關に依つて爲される。國家は其の立法、司法、行政の諸機關の行爲が國際法上の違法行爲を爲した場合は之に對して責任を負ひ、違法行爲が作爲に依る場合と、不作爲に依るとを問はない。又國家は其の憲法が特定の機關に獨立の地位を與へたこと

を理由として責任を免るゝことは出来ない。國家機關の行爲は其の権限内の行爲でなくては國家の責任は生じない。権限外の行爲は國家の行爲としては認められない。私人の行爲は國家の行爲でない故に、國家に責任を生じない。私人の行爲に關して國家に責任が生ずるは、私人の行爲自態に對して國家が責任を負ふものでなく、損害の發生を防止しなかつた國家機關の行爲について責任を負ふものである。

國家の責任が成立する爲めには國家の故意、過失を其の要件とするやの問題に關して議論がある。一般に違法狀態の發生の原因となつた故意、過失の存する所を責任の歸屬點とすることは國際社會の公平の觀念に合する。最近獨逸、伊太利の若干の學者が、違法狀態の回復又は豫防の爲めには故意、過失の存しない主體に責任を課することも法の目的に合すると爲す無過失責任論を唱へてゐるが、現狀に於ては、この理論に依らねば理解し得ない程の問題もない。國內法が國際法に違反し、或は國際法上の義務の履行に必要な國內法の缺けてゐる場合、これを適用する國家機關に故意、過失を認めぬ場合に

於ても國家に責任を生ずると爲すが實は斯の如き場合に於ては尙國家の他の機關例へば立法機關の故意、過失を歸屬點として國家の責任が生ずるのである。

國際法上の義務違反は、國際法直接の義務たると條約に基く義務たることを問はない。一般に違法行爲たる性質を有する行爲なるも、これの違法性が阻却される場合に於ては責任を生じない。かゝる場合に於ては國際法上の義務が一定限度に於て免除されるものと認め得る。自衛行爲、報仇行爲等は其の例である。

國家の責任は國家の故意、過失の行爲に依つて國際法上の義務違反が生じたときに成立し、義務違反が、國家の法秩序内の事項たると、他の國家に對するものなるを問はないが、多くの著書中に述べてゐるものは、國家が自己の領域内に於て、外國人を保護する國際法上の義務に違反した場合の國家責任に關するものである。一九三〇年の海牙國際法典編纂會議に於て討議されたものも主としてこの點に關するものであつた。

第二節 國家機關の行爲

二三六

國家は其の立法、司法、行政上の諸機關が故意、過失により國際法上の義務に違反した、其の權限内の行爲については責任を負ふ。又國家の憲法が特定の機關に獨立の地位を與へたことを理由として其の機關に關する責任を否認することを得ない。國家機關の權限外の行爲は國家の行爲としては認め得られぬ故、國際義務違反も責任を生じない。これは私人の行爲と見る可くこれに公權力を附與した他の機關の故意、過失に基いて國家の責任が生ずる。

一 立法機關

國家は國內法を理由として國際法上の責任を免るゝことを得ない。國家は國際法に服し、國際義務を履行すべきであり、國際法に違反する國內法を制定し、又は國際義務の履行に反對なる國內法の制定は回避することを要する。國家の立法機關が故意、又は過失に依つてこれを爲さなかつた爲め、他の機關例へば裁判所が正常なる職權職務を以て之を適用した爲めに生じた、國際義

務の違反に關しては國家は責任を負ふ。國際義務は國家が全體として負ふ義務であるから、立法機關と適用機關とが別個に獨立の地位を有することは國內法上の事項であり、立法機關の故意、過失に依つて國際義務違反を生じたことになる故、國家は責任を負ふ。

二 行政機關

國家の行政機關が國內法に従つて其權限内に於て行動する作爲又は不作爲に就て國家が責任を負ふことは勿論である。而してこれ等の行政機關が國內法上獨立の地位を有すると否とに關係しない。國際義務は國家全體に課せられたものである故、獨立の地位を有することに依つて責任を否認することは出來ぬ。

國家機關の地位にある個人が其の職權を濫用して爲せる行爲は國家の行爲たる價値を有しない故、其の官吏の行爲自態を國家の行爲としては責任を負はない。官吏が國家の機關たる公的性質を利用して爲せる行爲が國家の責任を生ずるは、國家の他の上級機關が斯の如き官吏の選任又は監督に付き

二三七

過失があつたことに關する。國家は自國內部の行政を排他的に行ふ權利を有すると同時に、これを適當に行ふ國際法上の義務を負擔するが故である。

三 司法機關

國家の司法機關たる裁判所が外國人に對して裁判を拒絶した場合は、國家は責任を負ふ。國家が外國人に對しては一定の司法的保護を與へる可き國際法上の義務に對して司法機關の行爲が違反するが故である。外國人が其の權利を保護する爲に適法に訴訟を提起したるに拘らず、裁判所が受理を拒絶した場合、裁判所が不當に裁判を遅延したとき、特定國家の國民又は外國人に對して惡意に法を枉げて適用し、或は惡意に依つて判決の内容が明白に動かされた場合等も廣義に於ける裁判の拒絶の中に包含される。政府に對する裁判所の獨立を理由として國家の責任を否定せんとする説があるが誤りである。

第三節 個人の行爲

個人の行爲が外國又は外國人の利益を侵害する場合に於ても國家は原則として責任を負はない。個人の行爲は國家の行爲でない故に直ちに國家に責任を生じない。個人の行爲に關して國家が責任を負ふ如く見えるのは實は、國家が其の當時の事情の下に於て執るべき豫防手段と事後の處罰を怠つた國家機關の行爲に就いて責任を負ふのである。

個人の行爲に依り外國又は外國人に生じた損害に就て、國家の機關が執るべかりし豫防手段の程度に關しては議論がある。通説は普通文明國に期待し得る程度の注意を缺いたことを標準とし、他は其の國家に普通期待し得る程度の注意を以て標準とする。この點に關しては確定した國際法の原則がないが、立法論としては標準を普通文明國に期待し得る程度の注意に置くを可とする。未開にして、又は絶えず内亂を反覆する國家の特殊的國內事情を考慮に置くことは法の平等の觀念に反する。或る説は外國人を内國人より有利なる地位に置く必要を認めずと爲し、特殊なる國情に依る危險は此國に來往する外人の負擔すべき所であると言ふも、國際法は國家に不平等の義務

を課せず、又國際法は他の一般の場合に於ても常に普通文明國を以て標準としてゐる。

國家内に暴動又は内亂が発生し之に依つて外國人が受けた損害に關しても個人の行爲と同様に解すべく、國家の機關が執るべかりし豫防手段と秩序回復の後に犯人の處罰に關して故意過失が無かつたときは責任を負はない。この場合國家は特別の注意義務を負擔する如く解する説があるが何等他の場合との間に差違がない。

第四節 國際違法行爲の効果

國家が違法行爲を爲し國際法が其の國家に責任ありと爲す場合に於ては原狀回復の義務を其の國に生ぜしめ、若し完全なる原狀回復が事實上又は法上不能なる場合に於ては、之に代るべき賠償を爲す義務を生ずる。又物質にて賠償し得られない場合、例へば或る國家の名譽に關する如き精神的の損害に關しては國家の公式謝罪を爲さしめる。個人の違法行爲に依つて外國人

に損害を生ぜしめる場合に於ては、裁判上で救正を與へるべき國際義務を生ぜしめる。違法行爲を行つた個人に對する損害賠償を其の外國人に許すことを要し、若し又其の違法行爲が犯罪を構成するときはこれを處罰することを要する。

第十三章 國際裁判

第一節 國際裁判の性質

總て法秩序の下に於ては、主體間に紛議が生じた場合、第三者が法を適用して之を解決する必要が認められ裁判の制度が設けられる。國際法秩序の下に於ても同様に國際裁判の制度が設けられて居る。國際裁判は國際法主體間に生じた紛争を第三者たる裁判所が原則として、國際法に依つて解決する手續である。

國際裁判は國際法上の權利義務の牴觸が數個の主體間に生じ、互に利害關係に就て自己の主張を爲す場合、吾々は之を國際紛争と解し、當事者から獨立して其の上に立つ裁判所が當事者の主張を聞いて、其の紛争の解決條件を國際法に依つて決定する。國際裁判の當事者は總ての國際法主體であるが實際問題として國家及びこれに準ずる主體であり、限られた範圍に於てこれ以

外の國際法主體である。これ等主體間の紛争に對して適用すべき法律は原則として國際法であることは勿論であるが、國際法に規律されない事項に關する場合、又は國際法に依ることが紛争自態に對して適當なる解決方法でない場合に於ては、衡平と善に依つて解決する。國際裁判所の決定が判決として拘束力を有する。このことは裁判が拘束力を有すべき國際法を規準として爲されたるものであること、判決に拘束力を與ふる國際合意の存在に基くものである。

國際裁判は司法裁判と仲裁裁判との二様式がある。司法裁判は嚴格に法律を適用して法律的紛争を解決するにあり、仲裁裁判は裁判に付託された紛争を妥協的に仲裁解決する裁判である。従つて仲裁裁判は嚴格に法律を適用して裁判をするも紛争當事者の妥協を目的とするものであり、非法律的紛争をも管轄する。又司法裁判は性質上、裁判所の構成が紛争の當事者の意思に基かぬに反し、仲裁裁判に於ては裁判所の構成が當事者の意思に基いて爲され、裁判官が當事者に依つて選任せられる。

國際裁判には又義務的裁判と任意裁判との二種に區別することが出来る。義務的裁判は紛争當事者の一方が紛争を裁判所に付託する権利と應訴する義務とを有し、紛争を一方の當事者が裁判に付託すれば、紛争は當然に裁判所に係屬し他の當事者はこの訴訟に應ずる義務があり、裁判所は當事者を強制的に裁判に服さしめる。任意裁判は紛争の當事者に一方的付託の権利も、應訴の義務もなく、全く當事者の合意に基いて裁判に付託し、紛争が裁判所に係屬することになる。裁判の様式とすれば義務的裁判の方が任意裁判よりは優れてゐるが、現在國際裁判の多くは任意裁判である。

第二節 常設國際司法裁判所

一 常設國際司法裁所の設置

從來の仲裁裁判所が純然たる法律論に則ることが事實上出来ず、又其の決定が判決と云ふよりも寧ろ紛争の圓滿解決、即ち和解に傾くことが明かとなつた故、法律問題は純然たる裁判官をして純然たる司法裁判所で之を解決せ

しむべく、仲裁裁判には政治問題を委ねることゝすべしとの主張の轉化したものが之である。一九〇七年の第二回海牙平和會議では、仲裁司法裁判所の設置に關する條約案が起草された。其の特質の第一は眞の常設の機關たる裁判所を設置すること、第二は裁判所が司法的性質を有することであつた。乍然之の條約案は裁判官の選出方法に關する各國の不一致から成立せず終つた。一九一九年巴里に於て聯盟規約が成立するや茲に國際司法裁判所の設立を促し(第十四條)次で海牙に於ける公法家會議は同裁判所規程案を作成し聯盟總會は少しく修正の上之を可決確定し、一九二〇年十二月國際司法裁判所の設立を見るに至つた。

司法裁判と仲裁裁判とが判然たる區別を生じ、之に依つて所謂法律問題と政治問題との對立が完成したものであると斷ずることは出来ない。聯盟規約の一般的構成から見ても司法裁判と仲裁裁判とは只並べて規定してあるだけで例へば條約の解釋、國際法上の問題云々の如きは第十三條二項に依つて、一般に仲裁々判又は司法的解決に付し得る事項に屬することを聲明せら

れて其の間に區別がない。仲裁裁判との差異は單に紛争當事國が仲裁裁判に於けるが如く、裁判官を選定する權限を持たないと云ふ點に止まり、紛争當事國が裁判所を選定するの權限は依然として留保せられてゐるのである。付託及び應訴を義務的にするに非ざれば完全と云ふことが出来まい。

二 裁判所の構成

常設司法裁判所は裁判官十一名及豫備裁判官四名を以て裁判所を構成する(第三條)。而して裁判官は德望高く、且各其の國に於て最高司法の職を行ふに必要な資格を有する者、又は國際法に堪能の名ある法律家中より其の國籍如何を問はず、選任する(第二條參照)。裁判所は本職裁判官十一名、豫備裁判官四名の十五名を以て構成するが聯盟理事會の提議に依り、聯盟總會に於て本職裁判官十五名、豫備裁判官六名に至るまで之を増加することが出来る。

裁判官の選出方法は海牙常設仲裁々判所に代表を出さざる聯盟國に付ては該裁判所に代表者を出すことに關する海牙條約の規定に準じて指名したる各國團體の提出せる人名表中より聯盟總會及聯盟理事會が各自獨立して

先づ本職裁判官次で豫備裁判官の選舉を行ひ、絶對多數の投票を得たる者を以て當選者とする。但し同一聯盟國の國民二名以上當選したときは最高年長者一人のみを當選者とする(第三條第四條第八條第十條)。

裁判官の任期は九年とする。而して再選せらるゝことを得る(第十三條)。裁判所は所長及副所長を選任する。其の任期は三年であつて再選を妨げない(第二十一條)。

裁判官は其の任務に従事する間外交官の特權及免除を享有する(第十九條)。裁判所の所在地は海牙とする(第二十二條)。裁判所は毎年一回開廷する。開廷は六月十五日に始まる。尤も臨時開廷を爲すことがある(第二十三條)。

原則として裁判所は全員出席して開廷する。但し豫備裁判官の出席により補充することが出来る。九名を以て定足數として裁判所を成立せしむることが出来る(第二十五條)。特別の事件に付いては特別の部を設くる(第二六、二七、二八條)。又簡易手續に依る裁判部を設ける(第二十九條)。

各訴訟當事國は其の國籍を有する裁判官をして其の係争事件に列席せし

むる權利を有する。故に訴訟當事者の一方の國籍を有する裁判官のみ裁判席に在るときは他方はその國籍を有する豫備裁判官をして列席せしむることが出来る。若し此の如き豫備裁判官もないときは一名の裁判官を選定することが出来、訴訟當事國の双方共其の國籍を有する裁判官を有しないとき亦此の例に依るものとし、從て此の如き場合には定數以上と爲る(第三十一條)。

三 裁判所の管轄

常設國際司法裁判所の人に付ての管轄は原則として國際聯盟國である(第三十四條)。故に訴訟當事者となり得るものは聯盟國に限らるゝ譯であるが、規定第三十五條に於ては聯盟理事會の定むる條件の下に聯盟以外の國に對しても裁判を開く旨を規定して居る。而して如何なる場合と雖當事國を裁判所に於て不平等の地位に置くことがない(第三十五條第二項)。然れども裁判所は之等の聯盟以外の國が係争當事國となる場合に於ては裁判所は其の當事國が裁判所費用に付き負擔すべき額を定めるのである(第三十五條末項)。而して之等聯盟國以外の國を管轄する場合に於ては理事會は聯盟規約に準據し

且裁判所の規程及手續規則の規定條件に従ひて裁判所の管轄を承認する旨、並に裁判所の一切の決定を誠實に履行すべく且決定に服する國に對し戰爭に訴へざることを約する旨の宣言書を豫め裁判所書記に寄託する國に對して之を開く旨を決定した。

裁判所の事物の管轄に付ては當事國が裁判所に付託する一切の事件及現行諸條約に特に規定する一切の事項に及ぶのである(規程第三十六條第一項)。

裁判所が管轄を有するや否やに付いて争がある場合に於ては裁判所の裁判に依つて決することとなした(第三十六條末項)。

四 裁判に應訴する義務

紛争國の一方が司法裁判所に起訴した場合相手國は之に應訴する義務を有するやに付いては問題があつた。裁判所構成委員會の作成した案には應訴義務を認めてあつたが聯盟理事會は之を聯盟規約第十四條の規定に適合しないものであると爲して削除の上聯盟總會に付議した。總會に於ては多數の小國代表者は應訴義務を認むべきことを主張したが、遂に原則として應

訴義務を認めず理事會の修正案を採用することとなつた。唯聯盟國及聯盟規約附屬書記載の國は以後特別の合意なき場合と雖同様の義務を承認する國に對し(A)條約の解釋(B)國際法上の一切の問題(C)國際義務違反となるべき事實の存否(D)國際義務の違反に對する賠償の性質又は範圍に關する紛争の全部又は一部に付本裁判所の裁判管轄を義務的と認むる旨の宣言を爲すことが出來、而してこの宣言は無條件で、又は多數若は或る聯盟國に於て相互に之を認むることを條件として又は一定の期間を附して之を爲すことを得るものと爲した(規程第三十六條第二項)。即ち平たく云へば、同好同志の國相互間に一方的宣言により應訴義務を決することが出來ると云ふ規定である。この規程の結果數々の小國は此種の宣言を爲したことがある。

五 裁判所の適用すべき法則

常設司法裁判所は裁判を爲すに於ては左のものに準據し之を適用しなければならぬ(規定第三十八條)。

(1) 成文國際法規、即係争國に依り明に認められたる一般又は特別の法規條

約。

(2) 慣習國際法規、即ち法として認められた國際慣習。

(3) 文明國の認めた法律の一般原則

判例及學説は法則を決定するの參考に供することが出来る(補助的手段として)。衡平及善に基き裁判を爲すのは紛争當事國間の合意があつた場合に限る。これは司法裁判が仲裁々判と其の性質を異にして居る所以である。

六 裁判手續

常設國際司法裁判所に於ける訴訟手續に關して、書面及口頭の二部分より成る。書面手續は申述書、答辯書及必要あるときは抗辯書並援用の一切の文書及書類を裁判官及當事國に送達することより成る。口頭手續は證人、鑑定人、代理人、輔佐人及辯護人に付き裁判所のなす聞取りより成る(規程第四十三條參照)。公用語は佛語又は英語とする。乍併裁判所は當事國の請求に依り佛語又は英語以外の言語の使用を許可することも出来る(第三十九條)。裁判所

に於て別段の定めを爲すか又は當事國より公開の禁止の請求があつた場合を除く外、裁判を公開する(第三十九條第四十三條第四十六條)。

裁判所の指揮の下に代理人、辯護人及輔佐人が主張を完了したときは裁判長は辯論の終結を云ひ渡す。裁判所は判決を議する爲めに退く。裁判所の評議は公開せず、秘密たるものである(第五十四條)。一切の問題の決定は辯論に出席したる裁判官の多數決を以て之を爲す。可否同數なるときは裁判所長又は之に代るべきものは決定投票權を有す(第五十五條)。判決には理由を付し、代理人に正式の通告を爲し、公開廷に於て之を朗讀する。

判決に對しては上訴を許さず、判決の意義又は範圍に付き争ある場合には裁判所は當事國の請求に依り之を解釋する(第六十條)。

判決の再審の請求は決定的要素たるべき性質を有する事實にして判決ありたる際裁判所及再審請求當事國に知られざりしもの、發見を理由とする場合に限り之を爲すことを得。但し之を知らざりしことが過失に因らざりし場合に限る。再審の手續は新事實の存在を確認し、右新事實が事件を再審

に付すべき性質を有するものなることを認め、且其の請求が此の理由に依り許すべきものなることを宣言する裁判所の判決を以て之を開始す。裁判所は再審に於ける手續を許すに先ち判決の條項に豫め準據すべきことを命ずることを得。再審の請求は新事實の發見の時より遅くとも六月以内に之を爲すことを要す。判決の日より十年を經過したる後に於ては再審の請求は一切之を爲すことを得ず(第六十一條)となしてゐる。

第三節 國際仲裁々判

一 意義及性質

仲裁々判 (Arbitration) は紛争國が選定又は組織する裁判官をして、法を尊重する基礎に依り、國家間に生じたる紛争を解決せしむることを以て目的とするのである(國際紛争平和的處理條約第三十七條參照)。國家以外に國家無く主權以上主權は無い。故に國家間の紛議を仲裁に付するは當事國の合意に依らなければならぬ。各國が現在又は將來の紛議の爲めに仲裁々判條約を締結

する所以である(同條約三十九條)。而して當事國が選定又は組織する裁判官をして裁判の形式を用ひて紛争を解決せしめ、裁判の判決が當事國を拘束することが仲裁々判に缺くべからざる要件である。仲裁々判に紛争事件を委任したときは、誠實に其の判決に服従することの約定を包含するもので、仲裁々判が何故に拘束力があるかは紛争國の遵法的精神に求むるより外ないのである。

仲裁々判條約には一般裁判條約と特別裁判條約がある。一般紛議に関するものを一般仲裁々判條約と云ひ、特定の種類に関するを特別仲裁々判條約と云ふ(第三十九條二項)。又事件の發生に當り係争事件の趣旨並に仲裁々判官の權限等を明定した特殊條約を結ぶことがある。之を仲裁契約と稱してゐる(第五十二條)。

仲裁々判所に臨時及常設の二種がある。臨時のものは紛争事件の生ずる毎に、該紛争國間の協議に依り適當と認むる裁判官を選任して構成する裁判所であり、常設のものは海牙條約に依り、各國が任命した裁判官の名簿を海牙

に備へ置き、紛争を生じた場合に紛争當事國は其の名簿中より裁判官を選任して構成する裁判所である。

仲裁々判に附するのは紛争國の任意である點に於て、他國の強制威迫に依る干渉と異つてゐる。又形式上裁判であり、判決するが故に、勸告の性質を有する居中調停と異つてゐる。調停は之に従ふと否とは自由であり、調停を拒絶すれば終止するものであるが仲裁々判は双方の約束の結果之に服従するの義務がある。仲裁々判は本來任意的のものであるが當事國の合意即ち仲裁條約があれば其の範圍内に於て仲裁々判は義務的である。海牙會議は之の義務的仲裁々判を約せんと企てたが成功しなかつた。乍然特定國が其の間に義務的仲裁々判に關する協定を爲すのは其の豫期する處であつて又希望する處である(第四十條)。

二 仲裁々判の適用範圍

國際紛争平和的處理條約第三十八條に「締約國は法律問題、就中國際條約の解釋又は適用の問題に關し、外交上の手段に依り解決すること能はざりし紛

争を處理するには仲裁々判を以て最も有效にして、且公平なる方法なりと認む」とある。又國際聯盟規約に於ては聯盟國は聯盟國間に仲裁々判に附し得ると認むる紛争を生じ、其の紛争が外交手段に依つて満足なる解決を得ることが出来なかつた時は、當該事件を全部仲裁々判に附することを約し、而して一般に仲裁々判に附し得ると認むべき紛争は條約の解釋、國際法上の問題、國際義務の違反となるべき事項の存否、並に該違反に對する賠償の範圍及性質に關する紛争等が之に屬するものであると聲明した(聯盟規約第十三條)。

海牙條約及聯盟規約に於ては右の如く聲明してゐるが之は如何なる事件を仲裁々判に附し得るやの點に關するもので、如何なる事件を仲裁々判に附すべきやの義務の問題ではない。如何なる種類の紛争と雖も當事國の欲する場合には之を仲裁々判を附することが出来ると爲す學者と、附し得べき事項は制限があると爲す學者がある。惟ふに締約國間に發生すべき一切の紛争事件を無制限に仲裁々判に附すべきの義務を約した所謂、總括的、且義務的仲裁々判條約もあるが一國の名譽獨立、重大な利益若くは第三國の利益に關

する事項を仲裁々判の除外例と爲すものが少くない。乍然或る事件が果して一國の名譽獨立、又は重大な利益に關するやは如何なる標準に依つて何人が之を判斷すべきやが問題である。又裁判に附すべき性質の紛争、又は法律問題を仲裁々判に附することを約した條約もあるが、之は單に之等を裁判に附した場合有效であると爲したに過ぎず、附すべき義務を規定したものでない。實際上に於て仲裁々判は法律的紛争に付て最も有效な方法なるも、政治的紛争に關して相當困難がある。

三 仲裁々判官

仲裁々判官に何人を任命すべきやの問題、即ち裁判官の選任に關しては仲裁々判條約に定むるを例としてゐる。條約が無い場合に於ては紛争國の合意次第である。第三國又は第三國元首に仲裁々判を依頼することがあり、紛争國が第三國を仲裁者と定むる場合に於ては、之と其の依頼及受諾に關する條約を結ぶ。一國又は一國の元首が仲裁者に選ばれたときには更に或る専門家又は學者に命じて事件を審理せしめた上、其の國又は元首の名に於て判

決を爲すのが例である。紛争國は特定の一人、又は數人に仲裁々判を依頼することがある。國際法學者が其の依頼を受けた例も多い。特別仲裁々判所の場合に於ては紛争國は紛争事件の審理を付託する爲め特に仲裁々判官を選定する。常設仲裁々判所の場合に於ては各締約國に於て國際法の問題に堪能で徳望高く裁判官の任務を受託する意ある者四人以下を任命し、之を裁判官として名簿に記入し置き事件發生の際は其の名簿の中より仲裁々判官を選定するものである。常設仲裁々判所は國際紛争平和的處理條約の規定する處で、之を和蘭の海牙に設置してゐる。

仲裁々判官の職務は係争事件に付き之を裁判するにある。而して其の權限は仲裁々判條約に於て之を定むるのを例としてゐる。仲裁々判官が裁判を爲すに付、適用すべき法則を仲裁々判條約に於て定めてゐることがある。一八七一年のアラバマ號事件の如き之である。斯く如きの場合に於ては裁判官の權限は單に其の事實を確定し、指定せられた法則を解釋、適用するにある。適用法則が協定せられてゐなかつた場合に於ては、裁判官は一般に認め

られた國際法の規則に依り裁判すべく、又若し斯くの如き規則がない場合に於ては、公平と正義に適すると信ずる原則に依り裁判すべきものである。

仲裁々判官は居中調停者と異つて、和解を勸告する者ではないが、紛争當事國が欲するときには之を爲すことも出来る。仲裁々判官は裁判の宣告を爲すも、之を執行する権限がない故に判決を宣告すれば其の職務は終る譯である。

四 仲裁々判手續

特定の事件を仲裁々判に附せんとするに當り、當事國は必要なる諸事項の取極めを爲し、之に記名する。之を仲裁契約 *Compromis* と云ふ。一國の元首が仲裁者に選ばれた場合には仲裁々判手續は仲裁者自ら之を定むるを例としてゐる。

國際紛争平和的處理條約は仲裁々判の發達を助くる爲めに、紛争當事國が別段の規定を協定しなかつた場合に於て適用すべき仲裁々判手續に付て、詳細な補充的规定を設けてゐる。即ち同條約第三節の規定に依れば審理手續

は準備書面の提出及口頭辯論の二部とし、其の用語は裁判所が定め、裁判所は必要なる書類の提出及其の辯明を要求することが出来、紛争國も亦辯護上有益なりと認むる一切の申立を爲し、證據を提出することが出来、又裁判所は裁判指揮の爲め手續上の命令を發し、各當事者をして辯論を終結すべき方式及期間を定め、證據調べに關する一切の手續を履行することが出来る。以上の双方的説明及證據提出を終り、裁判を爲すに熟したときは辯論を終結し評議する。評議は秘密會に於て之を行ひ、且之を秘密に附す。裁判所に於ける一切の決定は裁判官の多數決に依る。判決は當事者の代理人及顧問出席の上又は之に對し正式の呼出を爲したる後、公開廷に於て之を朗讀するのである。尙第四節に於て仲裁々判簡易手續なるものを規定してゐる。簡易手續に依れば裁判所は三人の裁判官を以て構成するものであると爲し、當事國は各一人の仲裁々判官を指定し、右兩人は更に一人の上級裁判官を選定する。裁判所は特別の合意なきときは其の構成を直に當事者双方より陳述書を提出すべき期間を定める。當事者は一人の代理人を以て、裁判所に於て自國を代表

せしむるも、裁判手續は總て書面に依つて審理するものとしてゐる。但し當事者は證人鑑定人の出頭を請求することが出來、裁判所は口頭を以て之に説明せしむることが出来る。

五 仲裁々判の效力

仲裁々判の判決は法律上係争當事國を拘束する。當事國は誠實に之を履行しなければならぬ。蓋し仲裁々判に依頼することは誠實に其の判決に服従するの約定を包含するからである。國際聯盟理事會は其の履行せざる者に對し、履行を期する爲め必要な處置を提議することが出來、判決に服する聯盟國に對しては絶對に戦争に訴ふることが出來ない。若し之に違反するときは、その國家に對しては一定の制裁がある。

仲裁々判の判決の效力は第三國が加つた條約の解釋に關するものなるときは紛争當事國は適當の時期に於て之を各關係國に通知し、各國が其の訴訟に参加した場合は其の解釋に對する判決の效力は參加した第三國にも及ぶ。仲裁々判の判決に對しては、誠實に之に服従すべきものであるが、之に對し

て無効又は不當を主張することが出来る場合がある。例へば仲裁々判條約が無効である場合、仲裁々判官が越權の判決を爲した場合及其の判決は事實上履行不能である場合等が即ち之であり、自己に不利なる判決に依つて無効を主張することは出來ない。

紛争國は仲裁契約に於て仲裁判決に對する再審の請求を留保を爲したとき、及び辯論終結のとき、裁判官も當事者も共に知らなかつた新事實を發見し、しかも其の事實が判決に重大なる影響を及ぼすべき性質を有するものなるときは、再審の請求を爲すことが出来る（第八十三條）。再審の請求は反對の約束なき限り最初宣告を爲したる仲裁々判所に對して之を爲すべきもので裁判所は再審裁判を開始するや否やに付て決定する。

六 聯盟規約と仲裁判決

聯盟各國は誠實に仲裁判決を履行すべきを約し、之に服従する國を相手として、戦争を爲さざる事を約して居る。而して判決に従はざる國がある場合に於ては其の履行を期する爲め必要な措置に付き考慮提議するものと

なして居る(規約第十三條末項)。

第十四章 國際調停

第一節 國際調停の性質

國際調停は國際紛争に關し第三者が當事者の主張の調和を計り解決する手續である。國家及これに準ずる國體の間に紛争が生じた場合、紛争の當事者から獨立して、その上に立ち或は當事者と混合して第三者が、適當なる標準に基いて主張を相互に讓歩させ妥協せしめることが國際調停である。調停の標準は如何なるものたるかは問はず當事者の主張が實際上紛争を終焉することと合致することを目的とする。國際調停は前述の國際裁判の如く第三者の決定は必要でなく、又第三者の決定(勸告)があつた場合に於ても、當事者はこれに服従する義務がない。このことは調停は必ずしも國際法を標準とした決定で無いことに原因する。

國際紛争に第三者が干與して紛争當事者間を媒介することは、政治的に見

て重要な解決方法である。政治的の紛争は事實上、國際法に依り、拘束力ある決定は困難であると同時に不得策なるが故である。而し又同時に斯の如く調停に依る解決は實際上効果をあまり收めてゐない。

第二節 調停の形式としての周旋及居中調停

國際紛争を生じた場合、當時國間の直接の交渉談判に依つて解決し難い場合に於て第三國が國際紛争に干與して之を調停するに周旋及居中調停の三形式が萬國平和會議（海牙國際紛争平和的處理條約）に於て認められて居る。

周旋 (Good offices) とは、一國が他國間の國際紛争に關し、紛争國の間に立ち紛争國間に平和解決の目的を以て談判を開始せしめ、若しくは紛争國間に開始せられた談判を進捗せしむるに努力することである。周旋は居中調停と異り周旋國が紛争國間の談判其のものに關係せず外部より其の平和的解決を助くるものである。

居中調停 (Mediation) は調停者自ら談判に干與し普通は調停者より調停案を提出し紛争當事國が之を受諾し、之に依つて紛争を解決すべきことを勧告する方法である。

周旋と居中調停とは其の立入る程度に於て差異があるも其の性質上に於ては差異があるものではない。海牙の國際紛争平和的處理條約に於ては周旋及居中調停を第二章第二條以下に規定して居る。即ち締約國は重大なる意見の衝突又は紛争の生じた場合兵力に訴ふるに先だち事情の許す限り、第三國に周旋又は居中調停を依頼し（第二條）、紛争以外に立つ締約國は事情の許す限り自己の發意によりて双方の意思を疏通し、感情を融和し兩國紛争の解決案を提出すべきものであるとなす（第四條參照）。

周旋及居中調停は如何なる場合に於ても全く勸告の性質を有するに止まつて決して約束力を有することが無い（第三條參照）。故に紛争以外に立つ國家が周旋又は居中調停を提供し、紛争國が之を拒絶するも自由であると同時に第三國の周旋居中調停の提供を以て友誼に戻れるものと看做すを得ない（第三條參照）。又周旋及居中調停は紛争が戦争の状態を惹起する以前に於て

之を行ふものであると限らない。戦争が既に起つた後に於ても紛争以外に立つ國家が戦争を終止せしむる爲め周旋又は居中調停を提供することが出来る(第六條第二項)。日露戦争は米國大統領ルーズベルトが日露間を周旋したのである。乍併第三國は紛争國の一方又は双方の意思に反して周旋又は居中調停を爲すことが出来ない故紛争國は例令、周旋又は居中調停を受諾するも反對の約定が無い場合は之が爲めに動員其他戦争の準備又は進行中の軍事行動を中止し、遅延し、又は阻害するの效果を生ずるでない(第七條)。居中調停者の職務は其の調停方法の受諾されないことが紛争當事國の一方又は居中調停者に於て認められた時に終止する(第五條)。

第二回平和會議の國際紛争平和的處理條約中に他の調停方法に關する規則がある。所謂特別居中調停がこれである。即ち平和を破る虞ある重大なる紛争を生じた場合に於て、紛争國は平和關係の斷絶を豫防する爲め、紛争國は各一の介添國を選んで其の間の直接談判を止めて、二の介添國の間に談判を爲さしむる。紛争國は平和關係の斷絶を豫防する爲め各々一國を選定し、

他方の選定した國と直接交渉を開くのを任務を委託するものであつて(第八條第二項)、委任の期間は反對の規定がなければ三十日を超えざるものとし、其の期間紛争國は事件を居中調停國に一任したものと看做して一切の直接交渉を中止する。この方法は紛争國が直接談判する場合よりも冷靜に、正當なる解決を期待し得。

第三節 國際聯盟理事會及總會の審査

聯盟國は國交斷絶に至る虞がある紛争が発生した場合、之を裁判に付せなかつたときは聯盟理事會に付託して、理事會の審査に依つて解決する義務がある。紛争を理事會に付託するには當事國から紛争の存在を事務總長に通告するを以て足りる。通告があれば事務總長は取調及審理に必要な一切の準備を爲し、理事會は紛争の解決に努めて事件の付託を受けた後六月以内に其の報告を爲すべきものとする。而して其の努力が功を奏したときは其の事實及説明並に解決條件を記載した調書を公表する。事件が解決に至ら

ぬ場合に於ても全會一致又は過半数の表決があつたときは、其の事實を述べ公正且適當と認める勸告を載せた報告書を作成して之を公表する(第十五條)。勸告の效力に付ては、紛争當事國代表者を除き全員一致のもの、その過半数が同意したものとの間に差異がある。全員一致のもの、場合に於ては當事國を拘束し、勸告に服従した國に對して戦争に訴ふことが出来ない。若し過半数が同意した勸告の場合に於ては聯盟國は正義公道を維持する爲め必要と認むる處置を執る権利がある。

紛争當事國の一方に於て紛争が國際法上専ら當該國の管轄に屬する事項に付發生したものであることを主張し、聯盟理事會が之を是認したときは、理事會は其の旨を報告し、且其の解決に付何等の勸告をも爲さない。

前述の聯盟規約に依る調停を無視して戦争に訴へた國家は、當然他の總ての聯盟國に對して戦争行爲を爲したものと看做して全聯盟國は共同して制裁を加へる。制裁は(一)經濟的封鎖(二)軍事的制裁(三)除名の三種であり事情に依つて之を全部行ひ、或は其の一つを擇んで行ふことが出来る(第十三)。

聯盟理事會による右の如き審査は一種の調停である。理事會は解決條件を決定するが、先づ紛争當事者の主張を調和させることに努め、それが成功しなかつた場合に解決條件を決定して當事國に勸告する。

又解決條件を決定する場合に於ても紛争當事國を參加させ、理事會は當事者の上に立たない。勸告が全會一致で採用された場合は紛争の當事者は之に服従することを要するが、この拘束力は當事國の同意に基く。當事者を除く全會一致の場合は、紛争の當事者はその勸告に服従することを要しないが、唯勸告に應じた他の當事者に對して、戦争に訴へることを得ない義務を負担するに過ぎない。

聯盟理事會に付託された紛争は、一定の場合に聯盟總會に移され、總會に於て審査せられるが、性質に於て理事會のそれと同一である。権限と手續に關しても理事會のそれが準用される。

第四節 國際事實審査委員會

國際紛争平和處理條約に於て國際審査委員會 (International Commission of Inquiry) が認められて居る。國際審査委員會とは國際紛争を生じた時、之に關する法律上の意見が一致するも、係争事實の真相が明確でない爲め、解決し難い場合がある。斯くの如き場合に於て其の事實が國家の名譽、又は重大なる利益に關係しないとき、第三者をして公平確實なる審査を遂げ、事實を明確にして紛争の解決に資せしむる爲めに設けられた國際機關である (第九條乃至第三十六條參照)。國際審査委員會は紛争國間の特別條約を以て之を設置する。之の條約を審査條約と稱する。審査條約は委員會組織の方法及其の權限、其他必要なる一切の事項を定むることが出来るが反對の規約がないときは仲裁々判の裁判官を選定すると同一方法に依つて之を組織すべく、又其の開會地は海牙とする (第十一條第十二條)。

國際審査委員會の主なる任務は各種の證據物件により、事實を明にし、報告書を作り之を係争國に提供することである。即ち事實を審査し確定するのが其の任務であつて、仲裁々判の判決の如く當事國を拘束する様な決定を爲

すものではない (第十九條乃至第三五條)。紛争當事國は國際審査委員會の審査決定した事實に依つて妥協を爲し、或は仲裁々判に附し、或は戦争に訴へることも自由である。

アメリカ合衆國が許多の國家と結んで居る所謂ブライアン平和計畫に於ける審査及報告 (Investigation and report) は締約國間の紛争が外交談判に依つて解決し得ざる場合に、常設國際委員會の審査及報告に付し、審査の間及報告の行はるゝ前に於て戦争を宣言し、又は敵對行爲を行はざることを約して居り、又締約國は委員會の報告が行はれた後は紛争事件につき獨立なる行動を執るの權利を留保する。又此等の條約は一切の紛争を委員會の審査に付し、之に關する例外を認めない。斯の如く事件の例外を認めない點、委員が常設なる點、事實問題を明にするに限らざる點及係争中戦争に訴へ得ざることを定める點等に於て、前述の海牙の國際紛争平和處理條約中の國際審査委員會の審査に比して優れてゐる。

第十五章 自力救正(強制的處理)

第一節 自力救正の性質

法律が遵守されず、違反がある場合、これ等の行爲を爲す者に對して法律の遵守を強制し、違反を防止し又處罰する法機關が存在せず、又これを第三者の決定に依つて解決することが出来ない場合は、法律違反に依つて不利益を被る當事者が自己の強力に依つて法律違反の中止と違反に對する救正を爲す必要を生ずる。自力救正は當事者自らの決定に基いて爲す故公正を缺き恣意的になり易いと同時に適當の結果を得る可能性が少いことになる。自力救正が廣範圍に認められる法律秩序は未發達のそれに多い。

國際紛争を裁判、調停等の諸方法に依つて解決し得ざる場合、國際法を任意に適用しない國家に對して、不利益を被る國家が一定の強力を以てこの紛争を解決する方法が認められる。國際法の違反の中止と違反に對する救正を

當事國が強力に依つて爲すことは國際法に於ては廣範圍に認めらる。従つて國際法秩序は未發達の法秩序たるを免れない。國際法上、國家の自力救正の主要なる種類は自衛、及復仇である。戦争は自力救正の最たるものであるが別に述べるを便とする。

第二節 自衛

自衛は不正を排するに社會力の及ばない急遽の際正をして不正の攻撃を自助的行爲に依て排除して自ら法益を全ふすることである。自衛は又全然不正の存せざる場合に於ても自己の生存維持の必要上急迫な危険を除去する爲め止むことを得ざる行爲を包含する。前者が本來の自衛であり後者は緊急避難に關する自衛である。

自衛は自力救正である。急迫の危害を排除するに社會力を以てせず自助的行爲に依るが故である。國際法上國家は他の國家の急迫不正の危害を除去し、防止する場合、又は不法の危害を受けざるも國家の獨立生存を維持し重

大なる權利々益が緊急の危険に瀕する場合之の危険を排除する爲めに止むを得ざるに出でた行爲は國際法上許容せられる。本來の自衛行爲と緊急避難に關する自衛は法理上區別すべきであるが、國際法上これ等の行爲の效果に關して不法性が阻却される點と、不法の侵害なりや否やの判別が困難なる故一般の學者は兩者を區別せずして論ずる。

第一款 自衛行爲

自衛行爲は本來の自衛を意味する。國家の國際法上の權利に對する急迫不正の侵害を除去する爲めに止むことを得ざる防衛であり、この行爲は適法なもの認められる。一般に自衛權と稱し權利行爲とする。自衛行爲たるは次の要件を必要とする。

一 國際法上國家の權利に對する侵害のあること。國際法上の國家の權利に對する侵害は救正せられなくてはならぬ。社會力に依つて救正せられない場合は自助的に之を爲す外ない。國際法上の權利は嚴格な意味に於ける義務に對應する權利に限ることなく、法律に依つて保護せられる利益も包

含する。権利は又一切の権利を含み必ずしも重大な権利に限らず、又権利の存在する場所にも關係しない。

二 急迫不正の侵害たること。急迫の侵害とは將に行はれんとする危害であり、過去未來の危害を意味しない。現實急迫の危害に對してのみ自衛行為が許される。不正の侵害たることを要する。不正侵害は違法行為に依る危害を意味する。自衛行為は不正を自動的行為に依つて排除して自ら法益を全ふすることである故、自衛行為の對照となる危害行為は違法なることを要し、相手國の機關の積極的な違法行為か、危害の發生を防止するに就て故意過失があることを要する。

三 侵害を排除す爲に止むことを得ざりし行為たること。即ち他にこの危害を排する爲に執るべき手段のなかつたことを意味する。他のより少い程度的手段に依つて危害を排除し得る場合には之に依るべきであり、又危害を排除する爲の必要の範圍を越えてはならぬ。必要の程度を越えて積極的に危害を加える場合に於ては違法行為となる。然し自衛行為は侵害さるゝ

法益の價値の如何を問はないと同時に保全せんとする利益と自衛行為に依つて犠牲に供せらるゝ利益が權衡を保つことを必要としない。危害を排除する爲に止むを得なかつた行為たれば足りる。

自衛行為は國際法上許容せらるゝ行為である故、他の場合に於ては違法行為となる性質の行為であつても、違法性は阻却されて國家はその行為の結果に付て責任を負はない。唯右に述べた要件に従はなかつた場合、例之防衛の爲に止むことを得ない必要の程度を越へた場合、或は急迫不正の侵害が實在しなかつた場合に、これありと信じて爲した行為に就いては責任を生ずるのみである。

第二款 緊急避難

國家が自己の生存維持の必要上、急迫の危険を除去する爲めに止むことを得ない防衛行為であり、國際法上違法性が阻却される。緊急避難行為たるには左の要件を必要とする。

一 急迫の危険があること。將に來らんとする危険であり、過去や未來の

危険を意味しない。又該危険は他の國家の不正の危害に對することを要せず、全然故意又は過失を有せざる國家に對しても行ひ得る。

二 國家の生存に對する危険が存在すること。國家の重大なる利益に對する危険で、生存保持上必要なる行爲でなくてはならぬ。漠然たる國家の「利益」の爲め又は必要の爲めには假令緊急の必要があつても之を許すとすれば濫用の門戸を開くことになる。

三 危険を排除する爲めに止むを得ざりし行爲たること。他のより少い程度の手段に依つて該危険を排除し得る場合には之に依るべきであり、必要の範圍を越えてはならぬ。

四 保全せんとする利益と犠牲に供せらるゝ利益が權衡を失せざること。緊急避難は國際社會全體の利益上他の國家のより輕き利益を犠牲に供することを認める主旨であるから兩者の利益が權衡を保つことが必要である。

緊急避難の行爲は他の場合に於ては違法行爲となる性質の行爲であつて

も違法性が阻却される。然し緊急避難の行爲は權利行爲ではなく、之に依つて故意過失無き他の國家の正當の利益を犠牲にするものである故、國家は行爲の結果に付いては責任がある。

第三節 復 仇

復仇は他國が自國に對して國際法上の義務を履行せず、又は權利を侵害したとき、一般の場合には許されない強力行爲を以て、かゝる不法行爲を中止せしめ、或は既に爲された不法行爲の結果に對して救正を求めんとする行爲である。復仇は自力救正である。法律の遵守を強制し違反を防止し、又救正することを、一定の法機關或は第三者に委任することなく自ら之を爲すが故である。

復仇は國家の國際不法行爲に對して國家が行ふものであり、私人や他の國體は復仇行爲を行ふことは出來ぬ。國家が行ふ場合に於てのみ違法性が阻却される。復仇の原因となる國家の不法行爲は第十二章に於て述べた如く

國家の作爲不作爲の總ての行爲に依つて生ずる。復仇行爲は不法行爲者たる國家に對して行ふものであるが、復仇行爲の客體は國家、國民及び國民に屬する總ての物又は權利であり得る。

復仇は國際不法行爲に對する自力救正の強力行爲であるから、要件として(1)相手國に國際不法行爲のあること、(2)この不法行爲を中止せしめ又は救正する爲であること、(3)復仇行爲は相手國の不法行爲と同様又は同種の行爲たることを要しないが不法行爲と權衡を保つ程度の強力行爲たることを要する。

復仇は以上の要件を充し、條約上特殊の制限に關する合意が無い限り、任意な強力行爲を以て自救手段と爲し得る。従つて手段に關しては特殊の條約に基く外は制限がないが船舶出港停止、平時封鎖、經濟射鎖等は其の著しきもので特別の名稱の下に學者が論ずるを常とする。

一 船舶出港停止

船舶の出港停止とは他國の不法行爲に對し、自國內に在る他國の船舶を抑

留することを云ふのである。抑留した船舶は國際紛争が解決すれば之を返還すべきものであるが、之の紛争が進展して戦争が開始すれば戦争の效力は遡及し、正當なる交戦權に基き、差押へたものと看做されることがある。船舶を抑留することは一私人の利益に關するものである故、不合理なる如く見えるが、國民は全然國家と分離して考へることが出來ず、又復仇の客體は前述の如く加害國又は加害國の臣民に屬する總ての物又は權利に對して之を行ふことが出來る故可能である。船舶を一國の行政上又は裁判上の理由に基き差押へるのは茲に云ふ復仇手段としての船舶の出港停止ではない。

二 平時封鎖

平時封鎖とは平時に於て國際不法行爲を爲す國家の港灣又は沿岸と公海との航通を兵力を以て遮斷することである。其の目的は相手國の不法行爲の中止と救正を求めんとするにある。平時封鎖は干涉の手段として行はるゝ場合もあり、復仇の手段として行はれる場合もある。共に第三國の通商を妨害することが大であるから其の正否に付ては學者間に議論がある。一八

八七年の國際法學會は(1)外國々旗の船舶は封鎖に拘らず自由に入港し得べし。(2)平時封鎖は正式に其の宣言及通知を爲すべく、且充分なる兵力を以て之を維持せざるべからず。(3)被封鎖國の船舶にして之を破るときは抑留せらるべし、と決議してゐる。

三 經濟的封鎖

經濟的封鎖とは國家を他國の資源より切り離して孤立に陥らしむる強制手段である。近世に於ては經濟的に孤立するときには國家は容易ならざる打撃を受け、一國の存亡に拘ることになる。其の強制方法に付いては關係國の資源、又は其他の事情に依つて異なる故に一樣に論ずることは出来ない。

其他條約に依る給付を不法行爲國に對して停止し、その國民を抑留し、國民に屬する財産を差押え、領土を兵力を以て占領する等の手段に出ずることもある。復仇は相手國の不法行爲を中止させ、救正を求むる自力救正の手段として許容され、この行爲の違法性が阻却されるものである故、不法行爲の中止や救正が與へられたときに復仇は終る。將來の保障の爲に一定の手段に出

でるは別個の問題である。

附報 復

報復とは他國の適法なる行爲であるが自國に對する國際情誼を無視し、又は德義上の義務に違背する不當又は不公平なる措置を爲し、其の利益を害した場合、他國の爲したと同一又は同種なる方法を以て之に報ゆるものであり、其の目的は相手國救正を求むる爲めでなくて不當又は不公平なる措置を廢止せしむるが爲めである。例へば他國が自國人又は自國船舶に對して特に不利益を被らしめ、又は他國が自國より出す輸出品に對して特に重税を課し、他國が自國の臣民たる移住者に對して不利益なる差別待遇を爲した場合に於て自國も之に報いて同様又は同種の手段に出で、相手國をして斯くの如き態度の非なることを悟らしめ、改めしめんとする行爲である。而して之等の行爲は決して國際法上の不法行爲に出づることは出来ない。即ち報復の原因は不當行爲であつて、之に報ゆるも不當行爲であり、決して兩者ともに不法

の行爲であつてはならぬ。又報復者自身も他國の權利を侵害するを得ないもので報復の行爲は其の原因たる行爲と同種又は同様の行爲であるべく、之を行ふものは國家であつて私人が之を行ふことは出來ないのである。報復は相手國が不當の行爲を中止した時は之を停止しなければならぬ。

昭和十一年五月七日 印刷
昭和十一年五月十日 發行

【定價貳圓五拾錢】



〔領要義講法際國〕
付 奥

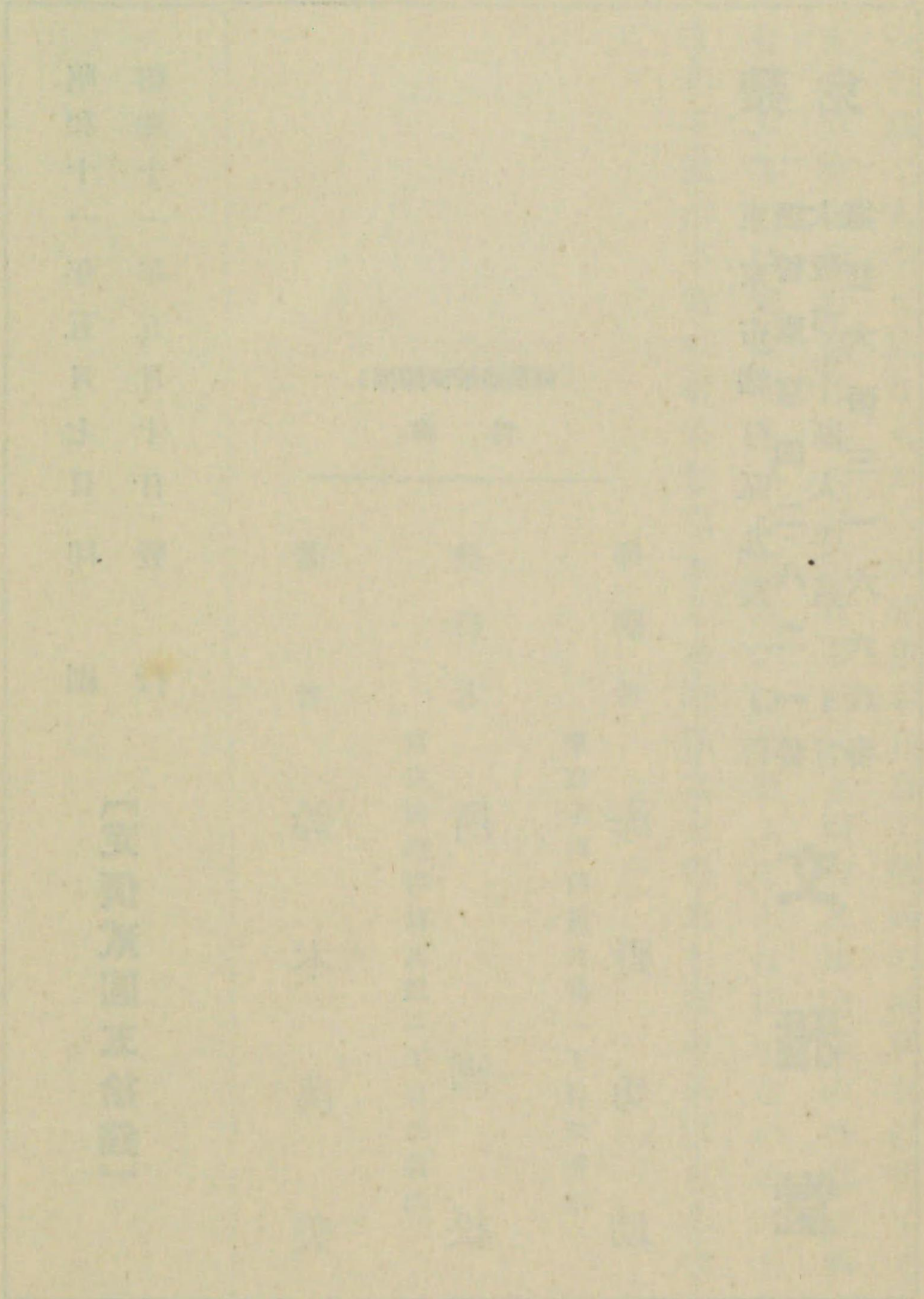
著者	鈴木萬美
發行者	東京市麴町區九段一丁目四番地 國松
印刷者	東京市麴町區九段一丁目四番地 海野勇助

發兌
東京市麴町區九段一丁目四番地
東京市東區大目
大阪市東區大目
大阪市東區大目

文雅堂

〔行印所刷印堂雅文〕

Small decorative label on the left edge of the left page.



Small decorative label or stamp on the left edge of the left page.

7
1



2.50

706
113

