

海洋自由の原則が中世末葉に於て未だ認められずして、當時海洋の種々の部分につき、諸國の之を領域とするの主張を存し、實際に於て海洋の或る部分を領域とするの主張の諸國間の國際慣例に於て認められたることは、國際公法の發達につき説ける際已に述べた所である（第一編第七章第一節三三三參照）。海洋の一部分を其領域と主張せる國家が、其部分に於ける外國船舶の通航を禁止せんと試みたる如き極端なる主張は、幾許も無く止みたるも、此等の國家が領域として主張する海洋の部分を通航する外國船舶に通航税を課し又は此等の海洋の部分に於て外國船舶の漁業を爲すにつき特許を受くるを要求し、又此等の海洋の部分を通航する外國船舶をして、該部分に行はると主張せる主權の尊重の表徴として、自國の國旗に對して海上禮式を行ふことを要求したのである。但諸國は其領域として主張する海洋の部分を通航する船舶を海賊に對して防禦するの責任を認め、且概して其責を盡したのである。

スペイン及ポルトガルの海洋の一部に關する極端なる主張は、イギリス人及オランダ人の反對を招き（第一編第七章第一節三三三參照）、エリサベス女王は、スペインの主張に對して、千五百八十年に於て已に、海洋は空氣の如く總ての人に對して共通的にして、大洋が何國にも專屬し得ざるを説き、其後千六百九年に於てグローチウスの自由海洋論が世に公にせられたのである。然るにイギリスのセルデンが閉鎖海洋論を著してグローチウスの自由海洋論を論駁し、イギリスの海上の主張を辯護したのである。第十七世紀の後半以來海洋の一部を領海として主張せる諸國も、其部分の海洋に於ける外國船舶の通航を禁止せんとする如き極端の主張を爲さざるに至り、海洋に於ける航海自由の原則が普く認めらるるに至り、通航税の賦課も漸く止み、又外國船舶の漁業の禁止の主張又は、外國船舶の漁業を營む爲めに受くるを必要とする特別免許の

主張も止み、海上禮式に關する主張が後に至る迄殘存せるも、第十九世紀の初葉に於ては、海洋自由の原則其ものが國際慣例に依り承認さるるに至つた。第十七世紀後半以來、平時に於ける公海の使用の自由、特に航海及漁業の自由が先づ認められ、第十九世紀に至り眞の海洋の自由が明白に認めらるるに至つたのである。

第十九世紀に於て、海洋の自由の原則に反する二の主張を見たるも、是等主張は皆貫徹を見ずして止んだのである。其一はロシアの主張せる所に係るのである。ロシアは千八百二十一年の勅令に依り、アメリカに於ける當時のロシアの領土アラスカに於て、海洋より百イタリヤ海裡以内に外國船舶の接岸するを禁じたのである。ロシアの此主張は、ロシア、アメリカ間の千八百二十四年の條約及イギリス、ロシア間の千八百二十五年の條約に依り拋棄されたのである。其二は、アメリカ合衆國の主張に係るのである。合衆國は千八百六十七年、金錢に代へてロシア領アメリカ（アラスカ）の割譲を得たる後、ベーリング海の廣き範圍に互り、海獸保護に關する法律を外國船舶に對しても適用せんと欲し、千八百八十六年以來、イギリスと紛議を生じ、遂に仲裁裁判に付せらるることとなり、千八百九十三年に於て、仲裁判決は、海洋自由の原則及其結果を認めたのである。

第四款 世界大戰の際の海洋自由説

世界大戰の際所謂海洋の自由の確立を以て講和條件と爲すの主張の唱へられたるは、公海の航行の自由を一層安全ならしめんとし、主として戰時に於ける中立人及非交戰者の海上の平和的交通を保護せんとするものである。所謂海洋自由の關係に於て、主として戰時に於ける、敵國私有財産の捕獲の廢止、戰時禁制品の全廢若くは制限、特に條件付禁制

品若くは戦時禁制品に關する連續航海主義の廢止若くは制限、封鎖の制限、特に通商上の封鎖の廢止又は制限、觸發水雷の敷設の禁止又は制限、潜水艦に依る商船の無警告撃沈の禁止、臨檢搜索等の爲めの中立船舶の引致の禁止等の戦時國際法關係の問題に關するものであつて、是等の問題中、現在の戦時國際法規の當然禁止する所を勵行する問題を存するも、又現在の戦時法規を改正して一層戦時に於ける公海の航行自由を進捗せんとするの問題を含んで居る。是等の議論の唱へられたのは、戦時に於て公海航行の自由が商船に對して未だ充分に認めらるるに至らざることを證するものである。然れども戦時に於ける航行の自由は、交戦國の戦争の目的の爲めの行動の自由との調節的、折衷的解決を求むるの必要あるを以て、戦時に於ける絶対の航行の自由を商船に認むることに關して困難を存するのである。是の如く世界大戰の際に唱へられたる所謂海洋の自由は、公海に於ける航行の自由に關するものであつて、戦時國際法上に於て、未だ現實的に充分確立せりと言ふを得ざる所である。然るに在來國際法學者の海洋の自由の原則と稱せる所は、海洋が（沿岸領海等の特別の海洋の部分を除きては）何國の領域にも屬せず又何國も之を領域と爲すを得ざることを指せるのであつて、此意義に於ける海洋の自由は平時、戦時を通じて今日の國際法上に已に確立して居るのである。

第三節 公海に關する法規關係

第一款 概 説

公海は何國の領域にも屬せず、又何國の領域にも屬せしむるを得ざる水域であつて、何國も之を先占に依り取得する

を得ず、從て之を其領域と爲すを得ないのである。是れ真正の意義の海洋自由の原則である。此の海洋自由の原則の結果として、何國も、特に國際法規又は條約の明認する場合に非ざれば、公海に於て他國の船舶に對して立法、行政、警察、司法等の統治作用を行ふを得ざるを原則とするのである。

公海が何國の領域にも屬せざるの意義に於ける海洋の自由は、公海の航行の自由即ち公海使用の自由と區別すべきも、海洋の自由の原則が公海使用の自由と緊密の關係あることは已に之を述べたのである（前節第一款及第二款參照）。公海に於て認めらるる航行の自由は、眞の公海の自由の確立するに至れる結果として、進捗するに至つたのである。航行の自由は、他國に依り公海に於て通航税を課せられざること、並に他國に依り強制的に海上禮式を行はしめられざることをも含むとして解すべきである。今日何國も公海に於て外國商船に對して通航税を課するを得ず、又公海に於て外國商船に對して強制的に自國の國旗に對する海上禮式を行はしむるを得ざることが認めらるるのである。公海に於ける一切の國の公私の艦船に對する完全なる航行の自由は、平時に於ては確立するに至つたと言ひ得べきであるが、戦時に於ては未だ充分確立するに至らざること、已に説ける所である（前節第四款參照）。

第二款 公海に於ける船舶の一般的地位

公海に於ては、船舶所屬國が其國の國籍を有する船舶並に該船舶中に在る人及貨物に付きて主權を行ふことを認めらるのである。是れ公海に於ては他に主權を行ふの國を存せざるを以て、船舶所屬國の主權が其船舶内に行はるるを認むることが最も自然的なるを以てである。故に船舶所屬國が公海に在る其國の船舶及該船舶中に在る人及貨物に付き法

權を行ひ、立法、行政、警察、司法等の統治作用を行ふの權利を認めらるるのである。但し公海に在る船舶に對して本國の主權の行はるるは、船舶が其本國の陸地上の領土と同視すべきが爲めでは無いのである。船舶を以て領土權の客體と爲すの説は之を採るを得ない(本篇第二章第四節及第五節參照)。

公海に於ける船舶に關し、及該船舶内の人及貨物に關し、船舶の國籍所屬國の主權が行はるるを以て、公海に在る船舶は、許多の事項に關して法規上恰も船舶の國籍所屬國の領土の如くに取扱はるるを原則とするのである。例へば公海に在る船舶内に於て結べる契約又は該船舶内に於て行へる犯罪は、船舶所屬國の陸地の領域に於て結ばれたる契約又は同領域に於て行はれたる犯罪と同様に取扱はるるを原則とするのである。又公海に在る船舶中に生れたる子も亦法規上船舶所屬國の陸地の領域に於て生れたる子と同様に取扱はるるを原則とするのである。然れども船舶は領土權の目的物たる意義に於ては船舶所屬國の領土たること無きを以て、商船は他國の領海に入れば領海所屬國の主權の下に立つに至るのみならず、公海に於て、平時に於ても、外國軍艦に依る一定の措置を受くることである(第三款參照)。殊に戰時に於ては、縱令中立國船たりとするも、交戰國の軍艦に依り臨檢搜索を受け、殊に戰時禁制品の輸送、封鎖侵破又は軍事的補助の行爲等の爲め拿捕せられ、甚しきに至りては沒收せらるることありと雖も、船舶所屬國の領土の侵害と同視せらるることは無いのである。軍艦と雖も、主權の専ら行はるる區域に屬するを以て、其所屬國の領域と言ひ得べきに拘はらず、領土權の目的物たる意義に於ては領土に非ずと爲すべきである(本篇第二章第四節參照)。軍艦の他國領域に入りて其國の法權の下に立たざるは、國家の機關たる軍艦に與へらるる特權及免除の結果に外ならぬのである。

公海に於て、何國の國籍を有する船舶に對しても、航行の自由が認めらるるも、現今の慣例に於ては、海上國旗を有せざる國(例へばスキッス)に屬する人は、其所有船舶を或る海上國の國旗の保護の下に置かねばならぬ。何國の海上國旗の保護をも受けずして航行する船舶は、國際法上の保護を享有するを得ない。又掲揚の權利なくして、一國の海上國旗を掲げて航行する船舶は、國旗を僭用されたる國の軍艦に依り拿捕せられ、而して該國の裁判所に依り處罰を受け、沒收を受くるに至ることがある。

第三款 公海に於ける船舶の外國の國權を受くべき場合

公海に在る船舶は、其所屬國の主權の下に立つべく、他國の國權が之に對して行はれざるを原則とするのであるが、此原則に對して例外を存するのである。國際法は特定の例外的場合に於て、船舶所屬國以外の國家が、其軍艦に依り公海に在る外國船舶に對して、國權を行ふことを認むるのであるが、左に是等の例外的場合を列擧すべきである。

一 平時海賊の嫌疑の爲め行ふ停船、臨檢及搜索 諸國の軍艦は、海賊が公海に於ける船舶の安全を害するを防ぐ爲めに、海賊の嫌疑ある私船に對して、公海に於て停船を命じ、船舶書類を検するため臨檢を爲すを得べく、更に進で船内を搜索するを得べきである。充分の嫌疑の理由なくして、外國商船を停船し、臨檢、搜索を行へるときに於て、軍艦所屬國は、其責任を負ふのである。諸國軍艦が海賊を拿捕し、且自國裁判所に引致して之を處罰し得べきことに關しては、次節に於て之を述べべきである。

二 平時自國旗の濫用の禁遏 一國は其國內法の定むる國旗掲揚に關する條件を具へずして其國旗を掲揚する船

船を公海に於て拿捕し、其裁判所に依り之を處罰し、沒收を行ふことを得るのである。但戰時に於て拿捕を免かれんが爲め、奇計として中立國の國旗を掲ぐる船舶は、處罰し得るの限で無い。

三 平時に於ける追蹙權 一國の軍艦が其國の領水に於て其國の法權に歸すべき犯罪を犯せる外國の船舶を、領水中より(又は該船舶が領水を去りたる直後に於て)追蹙を始めたるときは、追蹙の繼續中、公海に於て之を拿捕し、軍艦所屬國の裁判所が之を處罰するを得るのである。此の追蹙の權利は、領水所屬國の法權の作用を完うせしむるの必要に基きて認めらるる所である。但し追蹙は繼續的に之を行ふを要し、又追蹙を受くる外國船舶が一旦軍艦所屬國以外の國の領水(沿岸領海を含む)に入るときは、追蹙は終止すべきである。追蹙權は船舶が自から犯罪を犯せる場合に於てのみ存し、船舶自身が領水所屬國の法令に違反すること無く、單に犯罪人が外國船舶に竄入せる場合に於ては、犯罪人の竄入せる外國船舶を追蹙し、公海に於て該船舶中より強て犯罪人を引致する如きは、之を爲し得ざるものと認めねばならぬ。

四 特別の合意 一國の軍艦は、國際の特別の條約又は其他の合意に基き、外國の國旗を掲げて公海を航行する船舶にして特定の行爲を行へる嫌疑あるものに對して、停船を命じ、該船舶の船舶書類を検し、國籍を確むるを得べきことがある。時に嫌疑の事實存すと認定せられたる場合に於て、之を拿捕し得べきを認めらるることがある。此等の場合に於ても、裁判管轄は船舶の國籍の所屬國に屬すると爲すを常とする。然るに極めて稀なる場合に於て、拿捕を行へる軍艦の所屬國が、裁判管轄を行ふを認めらるることも有り得るのである。公海に於て外國の國旗を掲げて航行する船

船に國權を及ぼすを認むる特別の合意の例を擧ぐれば、左の如きものである。

- (イ) 奴隸賣買禁遏に關する千八百四十一年の條約(本篇第一章第三節第一款參照)。
- (ロ) 北海の漁業に關する千八百八十二年五月及千八百八十九年二月の條約。
- (ハ) 北海の一部たる公海に於ける火酒類販賣に關する千八百八十七年十一月、千八百九十三年二月、及千八百九十四年四月の條約及議定書。
- (ニ) 海底電線の保護に關する千八百八十四年三月の條約。
- (ホ) 北太平洋に於ける臘朧獸保護に關する千九百十一年(明治四十四年)七月の我國、アメリカ合衆國、ロシア、イギリス間の條約。
- (ヘ) 合衆國の禁酒の實施に關聯して諸國と千九百二十四年以後結べる許多の條約。

上述の(イ)に掲げたる奴隸賣買行爲に關して、海賊行爲の如く國際法上當然禁遏し得べきものと爲すの論者あるも、奴隸賣買禁遏に關しては、未だ海賊の場合の如く一般國際法規が成るに至らずして、一國軍艦が外國船舶に對して或る措置を行ふは、特別の條約上の根據を要するのである(本篇第一章第三節第一款參照)。(ロ)及(ハ)に於ては、外國軍艦に對し臨檢の權利を認めたるに止まらずして、拿捕の權利を認めたのである。世界大戰後のヴェルサイユ條約に於て、此等條約を關係締約國に限り適用すべきを定めたるも(ヴェルサイユ條約第一二五條參照)、臨檢及警察上の一切の權利は、同盟國の漁船に付て専ら同盟國の船舶を以て之を行ふべきを、ドイツをして認めしめたのである(同條約第二二〇條參照)。(ニ)に於ては、船舶の國籍所屬國に海底

電線保護に關する條約の違反の事實につきて移牒する爲め、外國軍艦に對し船舶の書類に依り國籍を確むる爲めの措置を行ふの權利を認めたるに止まつた。〔ホ〕に於ては、禁止を犯したる人及船舶を公海に於て拿捕し、之を抑留するの權利を認めたる。但し裁判管轄は犯罪者又は船舶の所屬國に限つて行ひ得べきことと爲した。〔ヘ〕に於ては、公海に於て外國船舶の搜索を行ひ、合衆國の國內法に反して酒類を該國に輸入せんとする船舶なるの嫌疑の相當の理由あるときは、之を拿捕し、合衆國の國內法に従ひて之を裁判するを得べきを認めたるのである。

五 自衛權の行使又は緊急狀態行爲 一國は、切迫せる危害を防ぐ爲め止むを得ざる際に於て、自衛の必要の範圍内に於ける緊急の處分を、公海に於ける外國船舶に對して加ふるを得べきである。（第二篇第五章第（二）節第五款參照）

六 戰時交戰國の中立船に對する措置 戰爭に於て、公海は廣義の交戰區域となるを以て、船舶の敵船なるや否やを確むる爲め、及禁制品輸送、封鎖侵破、軍事的補助等の行爲の有無を確むる爲め、公海に於て外國船舶に對し臨檢、搜索を行ひ、縱令中立船たりとも、戰時禁制品輸送、封鎖侵破、軍事的補助等の行爲あれば、之を拿捕し得べきである。

第四款 公海に於ける平時の臨檢、捜査及拿捕

平時軍艦が公海に於て國旗を掲げざる嫌疑ある商船に出會して、其國旗を確むるを欲するときは、先づ軍艦の旗章を掲げ、空砲を放ちて國旗を掲ぐべきを商船に合圖するのである。若し商船が此合圖に接して國旗を掲げざるときは、軍艦は先づ船首の前方に向けて實彈を發する。嫌疑ある船舶が尙ほ國旗を掲げずして嫌疑を深からしむるときは、該船舶に臨檢して其國旗を確むる爲め停船を爲さしむるに必要な強制的措置を行ふを得べきものと爲さるのである。臨檢

に依りて國籍を確め、船舶所屬國に對し船舶の行爲に關する處分を求むる以上の措置を行ひ得ざる場合あるも（例へば海底電線の保護に關する條約）、國際法規上又は特別條約上拿捕を行ひ得べきことがある（例へば海賊に關する國際法規又は北太平洋盟約保護に關する條約）。而して、國際法規上又は特別條約上拿捕せる船舶を拿捕國に於て裁判を行ひ得べきを認むる場合もあるが（例へば海賊に關する國際法規又はアメリカ合衆國の禁酒法實施の爲めの許多の條約）、又拿捕は之を行ひ得ると爲すときに於ても、裁判管轄は船舶所屬國に限りて存するを認むる場合が寧ろ多いのである（例へば北太平洋盟約保護に關する條約）。此の最後の場合に於ては、拿捕國は拿捕せる船舶を船舶所屬國の官憲に引渡すの措置を執らねばならぬ。

臨檢は商船の停船の後臨檢士官を商船に送りて之を行はしむるを正式とし、時に商船の船長が、検査を受くる爲め、船舶書類を携へて軍艦に赴くことを要求されることがある。船舶書類の検査に依り嫌疑の根據が存せずと認むるときは、臨檢に關する覺書を航海日誌に記入して、船舶をして航海を續行せしむべきである。臨檢に依り嫌疑が猶晴れざるときは、軍艦の艦員が搜索を行ふのである。搜索の際商船の艦員をして手助けを爲さしむるを得ない。但し錠を下したる場所を開く如きは、船長又は責任ある船員をして之を行はしむべきものとする。搜索の結果嫌疑の根據が存せずと認むるときは、搜索に關する覺書を航海日誌に記入して、船舶をして航海を續行せしむるのである。臨檢若くは搜索の結果に依り、又は臨檢若くは搜索の際の船員の行爲に依り、船舶を拿捕すべきものと認むるときは、艦長は艦員に命じて自己の權力内に船舶を收めしむることに依り、拿捕を行ふのである。

第五款 公海に於ける衝突防止並に救援救助

公海に於て船舶の衝突を避け、又衝突の後救援救助を行ふ等の件に關し、各國が各其國內法を以て、公海を航行する自國船舶に適用あるべき信號、水先案内、航路、衝突等に關する規定を設くるのであるが、一般的の國際條約に依りて規定さるる所は尠いのである。然れども是等の點に關する國內法の規定は漸次統一に歸するの傾向を存する。國際信號に關してイギリスが千八百五十七年公にせる「コード」が、諸海上國の採用する所となつた。千八百八十九年のワシントン海事會議に於て、海上衝突を防止する爲めの規則案及國際信號改正を議決し、諸海上國は、大體に於て此決議に基きて海上衝突に關する國內法の規定を設け、又改正國際信號典は、千九百年に於て諸海上國との協議に依り、イギリス政府が之を公刊したのである。千九百年九月に於てブリュッセル會議の結果たる二條約が調印され、船舶衝突に關する規則並に海上の救援救助に關する規則の統一を計つたのである。千九百十二年に於てタイタニック號 (The Titanic) の難破ありて後、千九百十四年一月海上に於ける人命の安全の爲めの國際條約がロンドンに於て調印された。

現今に於ては、公海に於て難破に遭へる人及貨物は、難破船所屬國の保護を失はざることが認められ、如何なる國家も、委棄されたる外國の難破船又は漂流貨物を、占有に依り取得すべきの規定を國內法上に於て定むるを得ない。但し各國は其國人が委棄されたる難破船又は漂流貨物を原所有者者に恢復するに當りて、一定の報償金(救助料)を收むること定め得るのである。千九百十年の海上の救援救助に關する規則の統一を目的とするブリュッセル條約に於て、報償金に對する權利を認め、海難の際の救援、救助より生ずる訴訟につき裁判管轄を有する國內法廷に依り適用さるべき統一

的規則の案を定めたのである。

公海に於て海難に遭へる船舶に對して一切の國の軍艦が救援、救助を與へざるべからずと爲すの説がある(ペレルス、フィオーレ)。道義上の議論を離れ、純粹なる國際法上の議論として云へば、斯の如き義務の存することを否認せざるを得ない。但し多數國は、其國內の法令又は命令に依り其軍艦をして海難に遭へる船舶に對して救援救助を與へしむるのである。上述のブリュッセル條約は各船舶の船長が自己の船舶、旅客又は乗員に對する重大なる危険を存せざる以上は、海上に於て生命の危険に瀕する人に對して、假令其の敵たる場合にも救助を與ふべきを定めたのであるが、船舶の所有者が、此規定違反の場合に於て責を負ふべきの規定を存しないのである。而してブリュッセル條約は、軍艦又は其他の公船には適用が無いのである。

公海に於ける船舶の衝突に關する裁判管轄の問題に關しては、已に船舶に關して説ける際述べたる所である(第二章第五節第二^{款參照})。

第六款 公海に於ける航海、漁業及海底電線

海洋自由の原則の結果として、公海に於て何國の權力も専ら行はるること無きを以て、各國船舶が公海に於て他國の國權を受くること無く、均等の地位に立ちて該水域を利用し得べきである。各國船舶は、軍艦と商船とを別たす、又平時と戦時とを問はず、自由に公海を航行し得べきを原則とするのである。但し國際法規及び特別の國際條約に依り航行の自由の制限せらるることあるを免かれない(本節第三^{款參照})。

海洋自由の原則の結果として、各國船舶は又公海に於て漁獵業を行ふことも自由なるべきである。但し一國は公海に於ける漁獵業に關して自國人及自國船舶を拘束すべき規則を設けることを得るのである。又一國は條約に依り公海の一部に於ける自國船舶の漁獵業に關し制限を約することがある。北海の漁業に關するイギリス、ベルギー、デンマーク、フランス、ドイツ、オランダ等の諸國の間の條約の如きは是である。ベーリング海峽に於ける鯨鯢保護のための千九百十一年の我國、イギリス、アメリカ合衆國、及ロシア間の條約の如きも亦然るのである。後に擧げた條約に於て、鯨鯢の來集する締約國所屬の島嶼及海岸に於ける獵獲の制限を定めたと同時に、各締約國の人民及船舶がベーリング海、カムチャッカ海、オコック海及日本海を包含する北緯三十度以北の太平洋の公海に於て鯨鯢の海上獵獲を爲すを禁止するの規定をも定めたのである。

セーロン島沖二十海哩の距離に於ける眞珠採取業につき、インド政府は、ブリテン帝國人のみならず、外國人にも適用すべき規則を定め、記憶すべからざる舊き時代より相次でセーロン島の統治者が、常に所有權及管轄權を有するとして取扱へる陸地、水中に沈める部分の生産物なるの故を以て、之に關する規則を外國人にも勵行し得べしと爲すのである。或は此場合のインド政府の主張を、海底先占を以て説明することがある(本篇第五章第五節參照)。又公海の海底の先占し得べからざるを認めながら、インド政府の主張を説明するに、其の眞珠採取業の占有が、公海の自由の未だ國際法規とならざる以前より行はれたる既得權たりしことを以てするものがある。思ふに海洋の自由の原則が一旦國際法上確認せらるるに至れる以上は、公海の海底の新たな先占に依る權利取得のみならず、原則成立前より存すると稱せらるる所謂例外的

既得權の存續と雖も、特に之に關して國際團體内の諸國が明示的又は默示的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。是の如き稀に存する例外的主張の場合を除きては、公海に於ける漁業又は其他の天產物採取業は、各國民の自由に従事し得べき所なることが、異論無く認めらるのである。

海洋自由の原則の結果として、何國も自國の前に既に沈めたる電線を害するの虞ある場合の外は、他國の海底電線を沈設するを妨ぐるを得ない。千八百八十四年海底電線保護を目的とする國際條約成り、我國も之に加盟した。此條約に依り、公海に於て故意又は許すべからざる不注意に依り電線を切斷又は毀損したる者に對して、締約諸國は刑罰を科すべきを約し、總ての締約國の軍艦は、條約に違反する行爲を爲せる嫌疑ある商船の停船を命じ、其國籍を確むるを得ると爲した。但し條約の禁ずる行爲を爲せる船舶に對して、其所屬國のみが裁判管轄を行ふべきものと爲した。該條約は戰時の交戰國の行爲を制限するものに非ざることと明言して居るのである。

公海が戰時に於て、交戰國の其の戰爭の目的の爲に行動し得べき所謂戰爭區域たるに至ることは、戰時國際法に於て説くべき所である。

第四節 海 賊

第一款 國際法上の海賊及國內法上の海賊

國際法上の海賊は、之を國內法上の海賊と區別して論ぜねばならぬ。一國の國內法に於て海賊と稱するもの即ち國內

法上の海賊は、同時に國際法上の海賊たることもあるも、必ずしも常に國際法上の海賊たるものではない。例へばイギリスの國內法に於ては、海上に於てイギリス王の敵に援助を與ふるイギリス臣民又は公海に於て奴隸を輸送するイギリス臣民を海賊として取扱ふことあるも、是れ國內法上の海賊であつて、國際法上の海賊ではないのである。一國は公海に於て、國際法上の海賊たるに至らざる臣民以外の者を、自國の國內法上の海賊たるの故を以て、國際法上の海賊と同様に取扱ふことを得ない。例令總ての關係國の國內法に於て、同一の行爲を國內法上の海賊行爲と爲す場合に於ても、猶然るのである。故に總ての關係國の國內法に於て、奴隸輸送を以て國內法上の海賊行爲と爲すも、特別なる合意を關係國間に存する場合に非ざれば、奴隸輸送の嫌疑を以て公海に於て外國船舶に臨檢するを得ざるべく、臨檢に依り實際奴隸を輸送せることを確めたる際に於ても、之を拿捕し、拿捕國の裁判所に於て海賊を以て罰することを得ざるべきである(ル・レイ號(La Reine)事件に關する千八百一十七年のイギリスの海事高等裁判所の判決)。

フランスの戦時の捕獲に關する規程中に於て、バリ宣言に加盟せる國の捕獲特許狀を受けて捕獲に従事する私船は海賊と看做すべきを定めたるも、是れ國際法的の關係を存するに拘はらず、實は眞の國際法上の海賊の觀念に關するものではない。畢竟交戰國相互間の關係に局限され、交戰國の一方が國內法上敵人を處罰する程度の問題に關し、何國も處罰し得べき國際法上の海賊に關すること無きものである。

第二款 國際法上の海賊の定義

國際法上の海賊行爲 (Piracy) とは、其元來の意義に於ては、一の私船が、公海に於て、掠奪の意思を以て、他の船

船に對し、孰れの國際法上の主體の命令又は認許を受けずして行ふ所の暴行であつて、簡言せば、一私船の他船に對して行ふ所の海上の強盜的行爲である。然るに此の如き場合以外に於て、現今の國際法上海賊として取扱はるる場合を存するのである。他の船舶を襲ひて其中の人を捕へ、若くは之を殺し、又は該船舶中の財物を破壊する如き、國際法の主體の認許なき暴行が、公海に於て行はるる場合には、縱令掠奪の意思無きも、海賊として取扱はるるのである。以上の外に船舶の船員が船長及其他の役員に背反し、船舶及財物を左右するに至る場合に於て、假令未だ他の船舶に對して暴行を加へざるも、之を國際法上の海賊として取扱ふべしとするの説が存するのである。

船員が單に役員に背反する場合に非ずして、船員又は乗客が役員及其他の船員を威壓して、船舶並に其中の財物を左右するに至るときは、公海の秩序の維持上、他國軍艦が海賊として之を拿捕し得ると爲すを可とするの説ありて(オルトラン、カルヴォー、ホール、ローレンス、オッペンハイム)、此の如き場合に於て國際法上の海賊行爲を存するを認めんとするのである。然れども海賊行爲たるには、何國の船舶たるやを區別せず、一般的に公海の交通上の危険を與ふる性質のものなるを要すると爲して、單に一の船舶及其中の財物を左右するに止まるるときは、國際法上の海賊行爲を存すると認め得ずと爲すの説が多數を制するのである(ブラディエ・フォデレ、デバニエ、ツラヴァース・ツウィッス、ベルス、ブルンチュリ、フォーシル)。蓋し國際法上の海賊行爲と稱するを得るには、船舶全體に對する暴行の存するを要するもの如くである(後文参照)。船舶全體に對する暴行に非ずして、船舶内に於て行はるる暴行は、普通の殺人罪、強盜罪、背反罪又は服務規律違反等の國內法上の非行たるに過ぎざるを常とするのである。上述の如く船員又は乗客が役員

及其他の船員を威壓して、船舶竝に其中の財物を左右するに至る場合は、其の船舶を代表する役員に背反するものなるを以て、船舶全體に對する暴行と言ふを得べきものなるべきも、後述する如く、一般に海洋に於ける交通上の安全を害する一般人類の敵たる性質を有すると稱し得べきや否やにつき疑問を挾まざるを得ない。固より此種の場合に於て、國に依り國內法上の海賊たることを認めらるることあるは言を須たない。

國際法上の海賊行爲は、國際法の主體の命令又は認許せざる行爲、即ち國家若くは交戰團體の機關の行爲又は是等の國際法の主體の命令し又は認許する行爲に非ずして、其背後に於て、行爲に關する國際責任を負ふべき者の存せざる行爲たるべきである。國際法上の海賊行爲は、又何國の船舶なるやを區別せずして、一般に海洋に於ける交通上の安全を害し、爲に一般人類の敵 (*hostis humani generis*) たる性質を有すべきものであつて、政治上の目的を以て一定の艦船に對し加害行爲を行ふものは、之を國際法上の海賊と稱するに適せざるものと考へるのである。

國際法上の海賊行爲は公海に於て行はるる行爲に限ると爲すを普通説とするのである。但し海洋の方面より上陸して、無所屬の土地に上陸し若くは或國の領域内に入りて行ふ暴行をも、海賊行爲の觀念中に含ましむべしとするの少數説を存するのである(第五款)。

今日の國際法上普通に海賊行爲として認めらるるは、何等の國際法の主體の命令又は認許を受けずして、公海に於て、何國の船舶たるを區別することなく(即ち政治上の目的等の爲め特別の國家の船舶に對して行ふにあらすして)、或る船舶に對し若くは或る船舶及び其中の人若くは貨物に對して行はるる所の暴行であると言ひ得べきである。但し海賊が自

己の非行に對する膺懲を免かれんと欲して、成るべく海上強國の船舶を避けて、主として其以外の國の船舶に加害する如きは、人類全體の敵たる性質を失はしむること無く、此に所謂何國の船舶をも區別せずして暴行を行ふものと爲すを要せぬものと解すべきである。又詐術を用ひて船舶を難破せしめ、因て船舶載貨を横領し、乗客を剽掠する行爲も、亦暴行に準すべく、其公海に於て行はるる場合に於ては、海賊行爲と認め得べきも、此種の行爲の公海に於て行はるることとは蓋し稀有の事なるべきである。

第三款 海賊を行ふ船舶

海賊行爲は、國際法の主體(交戰團體を含む)の機關に依らざる暴行又は是等の主體に依り命令若くは認許せられざる暴行たるべきを以て、之を行ふものは私船なるを常とするのである。一國の軍艦又は其他の公船は、其の公船として存する間は、假令暴行を行ふも、海賊行爲と認めらるることは無いのである。若し公船にして不法の暴行を行へば、其所屬國が之が責任を負ひ、暴行を行へる軍艦指揮官を處罰し、且原状回復、損害賠償等の救濟的措施に出でざるを得ない。但し公船と雖も、政府に背叛して恣に航行するものに至つては、最早公船の資格を失へるものと認むべく、其の何國の船舶たるを區別せずして暴行を行ふときは、國際法上の海賊を以て目し得るに至るのである。

戰時に於て捕獲特許狀を交戰國の一方より得たる捕獲特許の私船は、其暴行が敵船に對してのみ行はるるときは、國際法の主體に依り認許されたる行爲なるを以て、海賊行爲たることは無いのである。捕獲特許を受けたる私船は、中立國籍を有するときは、之を海賊船と認むべしとするの説あるも、此説を是認するを得ない。然れども中立船舶が雙方の

交戦國より捕獲特許状を受けて捕獲に従事するときは、是れ雙方の捕獲特許状を利用して、私利の爲に雙方に對して暴行を行ふものにして、捕獲の特許は、詐欺的手段に依りて之を得たるものと認むべきを以て、雙方の交戦國より得たる特許は、無効のものと看做され、其行ふ暴行は海賊行爲と認めらるるに至るのである。交戦國體として承認を受けたる政治團體は、其能力が制限されるも、國際法の主體たるを失はざるを以て、其軍艦並に其認許を受けて捕獲を行ふ捕獲特許の私船は、海賊を以て目するを得ない。内亂の際未だ交戦國體の承認を受けざる叛徒より捕獲特許状を受けて捕獲に従事する私船及内亂の際未だ交戦國體の承認を受けざる叛徒に屬する軍艦に關しては、之を海賊と認むべきや否やに關して問題を存するのである。叛徒と戦闘する本國政府は、是等の軍艦及捕獲特許私船を海賊に準じて取扱ひ、又他國に對して之を國際法上の海賊として取扱ふべきを要求せる事例を存するも、他國は是等の船舶が他國の船舶に對し又は他國の臣民の生命財産に對し、暴行を加へざる以上は、之を海賊として取扱ふこと殆ど其例無く（但しアムブローズ・ライト號 The Ambrose Light 事件につき千八百八十五年、アメリカの地方裁判所が海賊として判決せることがある）、而して其の他國の船舶に對して不正なる加害を加ふるに及びて、始めて被害船舶の所屬國の軍艦が是等の船舶に直接の強力を加へて、之を捕ふるときは其本國に引渡し、情重き場合に於て海賊として自ら處罰することあるに至るのである。海賊を行ふは在來船舶に限れるも、將來航空機に依り海賊行爲が行はるるに至ることあるを想像し難いのではない。又旅客として一船に搭乗せる者が公海に於て該船に對して海賊行爲を行ふ場合をも考へ得るのである。

第四款 海賊行爲の客體

海賊行爲の客體は、公海に於ける公私の船舶及其中の人若くは財貨である。元來の意義に於ては、海賊は財物を得んとするものであつて、船中の財物を主たる目的物と爲すのである。他の船舶を襲ひて財物を掠奪するときは、船舶を沈め又は人を殺傷する等の暴行を行ふと否とに拘はらず、海賊行爲が行はれたのである。然れども、財物の掠奪が行爲の目的にあらざる場合に於ても、現今の國際法上の海賊行爲たるを妨げないのである。例へば船舶に停船を命じて、贖金を得る等の目的の爲めに其中の人を拉し去り、又は單に其中の數人を殺戮して船を去る場合等も、海賊行爲たるを失はない。然れども船内に於て暴行を用ひて財物を強奪し又は人を殺傷するも、國際法上の海賊たること無く、財物を強奪し又は人を拉致若くは殺傷するに際し、船舶を襲ひ、又は船舶關係者を脅迫する等、船舶全體に對する暴行が併せ行はるる場合に於て、始めて國際法上の海賊行爲となるべきである。

第五款 海賊行爲の行はるる場所

海賊行爲が國際的犯行として何國の軍艦も之を拿捕し得べく、何國も之を處罰し得べきを認めらるるは、公海の交通の安全を害するの行爲たるが爲めなるを以て、其の犯行は公海に於て行はるるものなるべきである。故に海賊行爲の行はるる場所は、公海に限ると爲すの通説を以て正しとせねばならぬ（カルヴァー、ダッドリー・フィールド、オッペンハイム）。然るに或る學者は、海賊行爲は公海に於て行はるるに限らずして、公海より他國の領海に入りて暴行を行ふ場合にも國際法上の海賊行爲が成立すると爲し（フィオーレ、ビエドリエーヴル、ブラディエ・フォデレ、フォーシル、リヴィエ、ホール、ウエストレーキ）、又は公海より無主の土地に上陸して其地の住民に暴行を加ふる場合にも、國際法上

の海賊行爲が成立すると爲すのである（ツラヴァース・ツイッス、ホール、ウエストレーキ）。然れども海賊行爲は海上の行爲たるべきのみならず（ハイド、スチール）、公海の交通の安全を害するの行爲たるべきを以て、公海に於てのみ成立するものと認めて可なるのである。

第六款 海賊の拿捕及處罰

公海に於て何國の軍艦も、海賊船たる嫌疑ある船舶に對して、國旗掲揚を求め、進で停船を命じ、臨檢搜索を行ふを得べきことが認められて居る。但し嫌疑の充分なる理由なくして外國商船の臨檢搜索を行へる場合に於ては、軍艦所屬國が、原狀回復及損害賠償の責に任せねばならぬ。臨檢搜索の結果、海賊船たること明白となる場合に於ては、船舶及其中の人の國籍の如何を問はず、拿捕を行ひ得べきである。而して拿捕を行へる軍艦は、海賊船を自國港に引致し、軍艦所屬國の裁判所が海賊の處罰を爲し得べきことが認めらるるのである。但し他國の領海内に於て拿捕を行へるときは、領海所屬國が裁判管轄權を有すると爲すを常とするのである。拿捕を行へる軍艦所屬國が、海賊行爲を行へる外國船舶の裁判管轄を主張せざる場合には、處罰の爲め引渡を請求する國（船舶所屬國、若くは海賊行爲を行へる者の所屬國、又は被害船舶所屬國）に引渡すべきものと爲すべきである。

許多の學者は、海賊及其船舶の國籍如何に拘はらず、何國の軍艦も之を公海に於て拿捕し得べく、又軍艦所屬國の裁判所が之を處罰し得べきことの、國際法上認めらるる理由を説明するに、海賊が國籍を有せざることを以てするも、此説は首肯するを得ない。海賊及其船舶は、海賊行爲に依り當然其の有したる國籍を喪失することを認め得ない。國際法

上に於て人及船舶の國籍の取得喪失は、原則として當該國家の國內法に依りて定まることが認められ、而して諸國の國內法に於て、國際法上の海賊行爲を以て人又は船舶の國籍喪失の原因とする規則の存すること殆ど無しと言ふべきである。海賊及其船舶が海賊行爲に因り當然其國籍を失ふと爲すは、畢竟海賊及海賊船が特定の國の國籍を有するとするも、海賊行爲に關係して其所屬國の保護を失ひ、其人又は其船舶は、其國籍の如何に拘はらず、恰も國籍を有せざるが如く、何國も之を處罰し得べきことを、不精確の言を以て言ひ現はせるものに外ならないのである。國際法上海賊行爲を行へる人及船舶は、何國も拿捕及處罰を行ひ得ることが認めらるるは、是れ海賊行爲が、公海の秩序を紊り、其の交通上の安全を害し、人類全體の利益を侵し、人及船舶が所謂一般人類の敵 (*hostes humani generis*) たるに至れる理由に基き、特に海賊行爲に關係して國際慣習法の生じたるが爲めであつて、人及船舶が海賊行爲に因り當然國籍を失へるが爲めに然るのでは無いのである。

海賊は何國の軍艦も之を拿捕し得べきこと、學說の一致する所である。軍艦以外の公船又は私船も亦拿捕を行ひ得べきや否やに關して、議論を存するのである。思ふに海賊の嫌疑ある船舶に對し、進で臨檢を爲し且つ拿捕を爲し得るは、軍艦に限ると爲すべく、其他の公私船は、自から海賊の攻撃を受けたる場合又は海賊の他船を攻撃するの現行を目撃して救援を行ふ場合若くは犯行の現場より追蹊する場合の外は、進で拿捕を行ひ得ざるものと爲すべきである。軍艦以外の船舶は、軍艦に認められたる臨檢の權利を有せざるを以て、單に嫌疑ある場合に於て海賊を拿捕することは、實際に於て殆ど不可能であると云はねばならぬ。將來に於て軍用航空機が海賊船の臨檢又は拿捕に従事することあるを想像し得

ないでもない。

海賊行爲の行はるる場所は公海に限るも、海賊を拿捕するの場所は必ずしも公海に限るべきではない。公海又は軍艦所屬國の領海に於て拿捕を行ひ得べきである。或は公海に於て追蹙を始めたときは、之を他國の沿岸領海内に追蹙して拿捕を行ひ得べきを認むる學者がある。是等の學者も、此場合の裁判管轄は沿岸國に屬すべく、拿捕を爲せる軍艦は海賊船を沿岸國に引渡さざるべからざるを認むるのである。蓋し他國の許諾なくして、海賊を他國の領域内に追蹙して之を拿捕するは、他國の國權を侵犯するものと認めらるるに至るべく、之を行ふには沿岸國との合意又は沿岸國の許諾を要すべきである。

昔時に於て海賊は拿捕者が拿捕の後現狀に於て直ちに之を絞殺し又は溺死せしむること行はれたるも、今日に於ては抵抗に因る等の止むを得ざる事由の爲めに殺戮する場合を除きては、裁判所に於て裁判を受けしむる爲め之を引致せざるべからざることが認めらるるのである。海賊行爲に對する處罰の程度は、之を裁判する國の國內法規及裁判所の判決に依りて定まるのである。

海賊の拿捕の際、其船舶及其船中の財物の處分如何に關して議論がある。往時に於て船舶及財物を、賞與として拿捕者に與ふるの慣例を存せるも、第十八世紀の頃、海賊行爲は所有權を變更せざるの原則 (*pirata non mutat dominium*) が漸く認めらるるに至り、今日に於ては、船舶及財物は、之を原正當所有者に回復すべきことが認めらるるのである。但し一定の割合の報償金を拿捕者に與ふべきを、國內法を以て定むるを俾べきである。

海賊の犯罪用の物件即ち海賊が其犯行を行ふにつき使用せる船舶、武器及其他の物件は、(他の原正當所有者が明らかならざる以上は) 裁判管轄權を行ふ國が之を沒收すべきである。海賊より奪還せる他の財物に至りても、之が回復の請求を爲す原正當所有者が出で來らざるときは、裁判管轄を行ふ國の國庫に歸屬すべきである。

海賊に關する現實國際法上の規則は、既に行はれたる犯行の處分に關する刑事法的方面的規定であつて、豫防警察的方面的規定に及ばないのである。然れども、國際法の立法論としては、公海に於ける秩序を維持し、交通上の安全を防護する爲めに、一國の軍艦が、豫防警察的行爲として、他國の商船に對して權力を加ふることを認むるを可とするの議論も立ち得べきである。例へば公海に於て一船舶の船員又は乗客が船内の船長及其他の役員に背反し、船舶及其中の財物を左右するに至るときに於て、假令該船が一般に海洋に於ける交通上の危険を與ふる人類一般の敵たる性質を備へずして、國際法上の海賊たるの要件を缺くと假定するも、秩序破壊の行爲の結果として背反者が勢力を占めたる船舶の公海を航行することが、既に海洋の交通の安全に對する危険の虞を齎すものなるを以て、公海の秩序維持の必要上、何國の軍艦も、上述の如き船舶に對して警察的措施を行ひ、必要あるときは之を拿捕して船舶所屬國に引渡すを得べきことを認むるを可とすべきである。上述の場合以外に於ても、公海の交通の安全の維持上豫防警察的處分を行ふの必要ある場合を存すべきである。然れども現實國際法は、此種の豫防警察的處分として適法なるを認むるに至らないのである。

第四篇 國家の國際關係の機關

第一章 國家の國際關係の機關概説

國家の國際關係の機關は、(一)國家の元首、(二)外務大臣、(三)外交使節、(四)領事等を主たるものとし、其以外に於て、陸海軍指揮官も、時に國家の國際關係の機關として行動し、特に戰時に於ては、戰時規約の締結に當るのである。又平時、國際法上の嚴正の意義の外交使節に屬せずして、特別の國際的任務の爲に任命さるる機關を存する。例へば(一)國家を代表して特別の國際會議に參列すべき委員、(二)境界劃定、條約施行監視等の特別の國際的任務の爲に任命さるる委員、(三)自國の君主の即位の通知、外國君主の即位式若くは戴冠式參列、特別の國祭參列、王室又は大統領の葬儀參列等の爲に特に差遣さるる祝祭弔典等の儀式上の使節、(四)正式の外交使節の資格を有せずして、外交に關する任務に従ふ使節(例へば祕密の使節又は未だ承認を受けざる事實上の政府又は交戰團體の政府等に差遣さるる使節)等である。是等の機關中外交官に屬するものもあり、然らざるも外交的旅券を與へらるるものもあるも、嚴正の意義に於ける外交使節と言ふを得ざるを常とす。

國際法上の嚴正の意義の外交使節の資格を會議開催國に於て有せざる國際會議の全權委員は、會議開催國の元首に對する信任狀を携ふること無く、單に會議關係諸國の全權委員に示すべき全權委任狀を携ふるに過ぎない。今日に於て國際會議に參列する全權委員は、其の正式の外交使節に屬する官名を有すると否とに拘はらず、會議開催中、及其前後に於て、外交使節の有する特權、免除を認められ、自己及隨員の一定の範圍に於ける駐劄國法權よりの免除及自己、隨員及公用書類の不可侵に關する特權を享有すべきである。

特別の國際的任務の爲めに任命された委員は、紹介狀又は委任狀を携帶するを常とし、多くは政治的性質を帯びずして、専門的、技術的又は行政的性質を有する事項につき調査又は交渉を爲すものである。此種の國際委員に關し、外交使節と同様なる特權、免除を認むべしとするの説あるも、未だ國際慣習法として確立するに至らない所である。但し公の資格を以て職務を執ることを認められたる此種の者は、滞在國が、特に其身體及公用書類の不可侵に關し、特別なる注意を以てする特別の保護を與ふべきことが認めらるるのである。此種の國際委員にして、特別の條約に依り特に特權、免除を認めらるることがある。

祝祭弔典等の儀式上の特派使節は、其の正式の外交使節に屬する官名を有せざる場合に於ても、外交使節と同様なる特權及免除を、其任務の爲めに滞在する間、享有すべきことが認めらるのである。此種の使節にして特派大使又は特派使節の名稱を有することがある。

外交使節の資格を有せざる使節中の公然たる政治的使節は、其永續的の任務を有すると、一時的の任務を有するとの別なく、外交使節の如く信任狀を携ふること無く、單に紹介狀又は委任狀を携ふるのである。此種の使節中、一の獨立國より他の獨立國に對して臨時的の任務の爲めに派遣されること稀に無きに非ざるも、或國の附庸國（即從屬國）より他國へ、若くは他國より或國の附庸國に派遣し、又は交戰團體より他の國家へ、若くは他の國家より交戰團體へ派遣することがある。此等の使節は、國際法上の外交使節の資格を有せざるを以て、外交使節の有する地位及特權を認めらるることは無いのである。然れども、駐在地の官憲に於て其の公の資格を以て職務を執ることを認めたる場合には、駐在地の官憲が特別の保護を與ふべきである。外交使節の資格を有せざる秘密の政治的使節中には、他に秘して一國政府より他國政府に對して派遣されたるものがある。此種の秘密使節の地位は、接受國より見れば、外交使節の資格を有せざる公然たる政治的使節と異なる所はないのである。然るに秘密なる政治的使節にして、他國政府に對して派遣されたるに非ずして、單に本國の政治上の目的の爲め（例へば本國政府の政敵又は無政府主義者の動靜を監視する爲め）、秘密に他國へ派遣されるものがある。此種の秘密使節は、駐在國より見れば、外國の個人と同一の地位に在るものであつて、駐在國は、之に特別の保護を與ふるを要せざるのみならず、必要あれば之を放逐し得べきである。

一國の政府より外國に在る國家の元首又は外交使節に公用通信を傳送するの任務を有する信書使にして、元首又は外交使節の隨員たるものは、隨員たる資格に於て、元首の駐在し又は使節の駐劄する國家に依り特別の保護を受け、特權及免除を享有することは、後述すべき所である。外交使節の隨員たらざる信書使は、上述の者の如き廣き範圍の特權を有することが、現實國際法上未だ確立せざるも、其の信書使たるの資格を明にする特別の旅券を有するときは、其身體及

公用書類の不可侵を認めらるべきである。

本篇に於ては、國家の國際關係の主たる機關たる（一）國家の元首、（二）外務大臣、（三）外交使節、（四）領事等に關して主として論述せんとするのである。

第二章 國家の元首

第一節 國家の元首の國際法上の地位

國家の元首は、國家の總般の國際關係につき、外部に對して國家を代表するものである。何人が一國の元首たるやは、各國の國內法の定むべき所である。君主國に於ては、帝、王、又は其他の名稱を有する君主が國家の元首にして、共和國に於ては、大統領又は國家の最高會議（例へばスキッスに於ては聯邦議會）が國家の元首たるのである。國家の元首は、一人を以て成るを常とするも、國家の最高會議が國家の元首たる場合には、多人數より成るのである。

或國に於ける國內の法律的確信に於て、君主又は皇位クラウンが、統治權の主體として認めらるることがあり、又或る他の國に於ける國內の法律的確信に於ては、國家の元首が統治權の主體たる國家の最高機關として認めらるることがある。例へばイギリスの國內的法制に於て、代々の君主の表現する皇位クラウンが、一種の法人として、統治權の主體たるの思想の猶殘存すると認むべき點がある。然れども國際法の範圍内に於ては、苟も國なる有形的政治團體が存續する間は、縱令君主、大統領、王統又は政體の變更ありとするも、國際法の主體たる國家は、國內法上の法律的確信如何に拘はらず、國際法上前後同一なりと看做すを以て、愛親覺羅氏の清帝國滅び又はロマノフ家のロシア帝國滅ぶるも、國際法上に於ては、

支那又はロシアが終始同一の法人格たる國家として存続すると認むるのである。故に國家と國家の元首とは區別して考へられ、國家の元首が外國に於て享有する特權及免除は、直ちに國家の國際法の權利たるものと看做されないのである。

國家の元首自身が外國に於て享有する特權及免除は、一見國際法上の權利なるが如きも、其實は然らずして、外國の國內法上に於て認めらるる特別の資格に基く特權及免除に外ならないのである。國家の元首は、現實國際法上、國家より獨立して國際法上の權利主體となることを認めらるることはないのである。唯國家の元首の有する上述の外國國內法上の特權及免除は、外國が元首所屬國の威嚴を尊重するの國際法上の基本的義務(第二篇第五章第三節第七款參照)に基き、他國の元首に對して認むる所なるを以て、元首の外國の國內法上享有する特別の資格に基く特權及免除も、國際法規の基礎の上に立つものであつて、元首所屬國は、外國をして、自國の元首に對し、外國の國內法上の特權及免除を認めしむるの國際法上の權利を、該外國に對して有するのである。

國家の元首の何人たるやは、其國の國內法に依り定まるものであつて、國家の元首の變更は、他國への通知又は他國の承認を待ち始めて完成するものではないのである。國際關係に於ける通知又は承認の有無に關せず、國家の元首は、其國內法の規定に依り定まるのである。然れども元首の變更に際し、國家は外國に通知を爲すを常とし、外國も亦祝賀の意を表する等の形式的行爲に依り承認の意思を表示するを常とするのである。國際法關係に於て、此場合の通知及承認は全然何等の効果をも存せずといふを得ない。通知に依り、國家は、特定の個人が、國家の總般の國際關係につき、國家を外部に代表すべきを外國に宣言し、又承認に依り、外國は、總般の國際關係につき國家を代表するの地位を外國

の新元首に對して公然に認め、之と交渉するの意思を示すのである。國際法上に於ける適法なる君主とは、諸國の承認を経たる君主を指すべきである。然れども諸國の承認は、元首に與ふるに國內法上適法なる資格を以てするを得ない。一國に於て新元首が立ち、實際上權力を全國に行ふ際に於て、新元首の承認を拒むは、國家の内部の事項につき當該國の意思を尊重すべきの現實國際法の基本的觀念の一に反するを以て、新元首の政府が國際の安全を害せんとする場合又は新元首の政府が其國家の爲めに國際義務を認めざる意思明白なる場合等の特別の事由ある場合に非ざれば、已に實際上權力を全國に行ふ所の新元首の承認を拒むことを正當と爲すを得ないのである(第二篇第二章第三節參照)。

國家の元首は、國家の總般の國際關係につき國家を代表し、國家の元首の名を以てする國際關係上の行爲は、國際法上國家の行爲と看做され、國家に對して法律上の効果を生ずるのである。新たなる國家の元首が革命的運動又は憲法違反の方法に依り其地位を得たるや否やに關係なく、苟も事實上國家の元首の地位に在るときは、其名を以てする行爲は、國家に法律上の効果を及ぼすのである。國家の元首の國際關係に於ける權限の主要なるものは、國際條約の締結、外交使節及領事の差遣接受、宣戰及講和等である。但し國內法上に於て國家の元首の國際關係に關する權限の行使につき條件を付せらるる場合(例へば議會の協賛無ければ條約の批准を行ひ得ざる場合)に於て、其條件を充たさざるとき(例へば上述の場合に於て議會の協賛を経ずして條約の批准を行へるとき)は、元首の行爲は、國際法上效力を生ぜず(例へば上述の如き條約は國際法上有効に成立せず)と認むべきや否やに關して、議論を存するのである。多數説に依れば、元首の權限の行使に關する國內法上の條件を充たさざるときは、元首の行爲は國際法上の効果を生ぜずと爲すも、此説

は之を絶對のものとして認むべきや否やに關する疑問を存するのである。國家の機關の權限に關する國內法の規定は、之を國際法上の事實の一種と認めて、一般的に之を尊重すべきも、國家元首が自己の權限に關して取る所の國內法の解釋は、對手國に於て之を監視するの義務なく、國家元首の自ら權限ありと爲す場合に於て、之と國際法的法律行爲を行ふに當り、元首の所屬國を拘束するものと爲さねばならぬ。若し然らずとせば、國際法的の法律行爲を行はんとするに當り、對手國の國內法規に通曉するのみならず、對手國の憲法上又は法律上の疑義に關しても、行爲の當時の對手國の元首の執る解釋如何に拘はらず、結局に於て對手國政府の執るに至るべき解釋に適する行動を爲すことを豫め要求することとなるべく、是れ難きを一方の國に求むることとなるべきである。且つ實際に於て國家機關が條約締結等の國際法的法律行爲を行ふに當り、對手國の元首が其權限の行使に關し國內法上の條件を充たせるや否やの問題につき、對手國の元首の權限に對する國內法の制限の極めて顯著なる場合を除き、普通の場合には、該問題を以て對手國の國內的問題と思惟し、對手國の元首の其名を以て行ふ所は、元首が權限を有するものと看做して行動するを常とするを以て、實際上より見るも、上述の多數説を絶對的に認むる如きは、國際交通の安全の考量上望ましからざるものと言ひ得べきである。私は、元首の權限に對する國內法上の制限は、之を國際法的事實として尊重すべきを認むるも、國家の總般的國際關係につき國家を外部に代表する資格を有する國家の元首が、條約の批准又は開戦の宣言等につき、國內法上の權限を有すと稱して、元首の名を以て外に對して行へる所は、元首の代表する國家に對して國際法的效力を發生することを認むるを可なりとするのである。

國家の元首は、現今に於ては、自ら外交談判に當ることは稀である。國家の元首が親しく談判に當る際に於て、之を直接談判と稱し、其の外務大臣又は外交使節等の國家機關を経由して談判する際に於て、間接の談判と稱することがある。大使が其所謂代表的資格に基き、自國元首に代り駐割國の元首と直接談判を行ふ權利を當然有すると爲すの説は、今日に於ては之を認むるを得ないのである(第四章第二節一參照)。

國家の元首中、君主と大統領とは、其國內法上の地位が實際上差異あるも、國際法に基きて認めらるべき其の滞在國の國內法上の特別の資格に由る特權及免除に關しては、差異を設くべきでは無いのである。元首の外國に於て受くる特權及免除は、元首の屬する國家の平等權及び威嚴の尊重を受くる權利に基くものであつて(第二篇第五章第二節第六款及第七款)、諸國家は此點に於て對等の地位を有することを認めらるるを以て、國際法上、共和國の大統領の地位を君主の地位よりも降すことを得ないのである、但し此點に關して反對説を抱く學者をも存するのである(ウルマン、リヴィエ、ステルク)。固より國際法上の關係を離れたる實際の禮節上の事項に就き、君主と大統領との間に事實上差異の認めらるることは之を否むべきでない。

諸國の君主は、憲法上の地位、實勢力及尊號等の點に於ては、必ずしも相等しからぬのである。又現今の君主は概ね立憲君主たるも、又專制君主をも存し得ないではない。又等しく立憲君主たるも、イギリス王と舊のドイツ帝との間に於て、其憲法上の地位に逕庭がある。イタリア王とサン・マリノの君主とを比較すれば、其實勢力に於て霄壤の差を存する。然れども國際法上に於ては、諸君主は外國に於て其特別資格に由り享有する特權及免除を異にすることは無い。

である。

第二節 國家の元首の外國に於て享有する特權

國家の元首は、國際交通に於て國家を代表し、從て之が威嚴を表現すると思惟さるるを以て、其の外國に在るときは、外國の權力の下に立つべからざるものと認められ、從て國際法に基く特別の資格及之に基く特權免除を認めらるるのである。駐在國は普通治外法權 (extraterritoriality) 及不可侵權 (inviolability) を以て目せらるる特權及免除を他國の國家元首に對して認むべきである。國家元首が外國に於て特權を享有するは、該外國の承諾を受け、少くとも該外國の意思に反せずして、該外國に在る場合に限るべきや、又は何の場合に於ても、外國に在れば當然特權を享有するやにつき議論あるも、主として國家の威嚴を表現するの觀念に基きて、國家の元首に特權を認むるものとせば、滞在が外國の意思に反すと否とを問はず、特權を之に認むべきものと爲すべきが如くである。但し滞在が外國の意思に反する場合に於ては、外國は何時にても元首の退去を求むるを得べきである。又此場合には、私人の侵犯的行爲を行へる場合に於て、駐在國が不可侵擁護の爲めに特別の保護を爲すの機會を有せざるを以て、實際上駐在國に對し充分の責任を負はす能はざるべきである。國家の元首の特權は左の如くである。

(1) 國家の元首の所屬國は、其國の元首が外國に在る際、駐在國に依りて、元首の身體及榮譽に關する不可侵を認めらるることを要求するの權利ありと認めらるるのである。故に駐在國は、他國の元首の身體を侵し、又は其威嚴を毀く

るの處置を自から行ふべからざるのみならず、又他國の元首の身體を侵し又は其威嚴を毀くるの行爲を爲すを妨ぐる爲めに、特別の保護を外國の元首に與へ、私人にして外國の元首に對し侵犯的行爲を行へる者あらば、之を重く罰さねばならぬ(我國刑法第
九十九條參照)。

(2) 外國に在る國家の元首は、駐在國の官憲に依り其居館の不可侵を認めらるべく、從て官憲が元首の承諾を経ずして元首の居館に入るを得ないのである。但し元首の居館は、犯罪人を庇護するの場所と爲すを得ざるべきである。國家の元首の車馬、公文書及自用品につきても、亦不可侵を認めらるべきである。

(3) 國家の元首は、駐在國に於て政務を視ることを認めらるべく、其本國との交通の自由を認めらるべく、從て其書信の不可侵を認めらるべきである。

(4) 國家の元首の所屬國は、外國に在る其國の元首をして駐在國の裁判權を免かれしむるの權利を有するのである。此の如き國家の權利に基き、元首の外國に於て享有する特別資格に由る特權及免除は、所謂治外法權の名稱を以て呼ばれる特權及免除の主要なるものである。此點の特權及免除の結果として、國家の元首は、外國の民事及刑事の裁判權に服しないのである。但し元首が原告として訴訟を提起するときは、例外として裁判權に服し、且原告としての訴訟と眞に牽聯する反訴に關しても、裁判權に服すべきである。又元首が他より訴訟を提起されて之に應訴する場合に於ても、駐在國の裁判權に服するに至るのである。又元首が外國に於て所有する不動産に關する民事訴訟に在りては、元首と雖も其他の裁判權に服すべきものと爲すの説が廣く行はるるも、此點に於て元首の裁判權免除の特權の例外が確立せるや

否やにつき疑問を存するのである。元首が私人の資格を以て駐在國に於て營める商業につきて其國の裁判權に服すべしとするの説あるも、此點に關しては、元首の裁判權免除の特權の例外が確立せるや否やにつき、前の場合の疑問に比して、一層深き疑問を存するのである。但し元首の民事裁判管轄の免除につき、元首の私の資格を以て負へる義務に及ばざるの説ありて、フランス、イタリヤに於て、此種の或る判決例を存するのである。

(5) 元首は駐在國の行政上の處分、殊に警察上の處分を直接に受けざるの特權を有するのである。是も亦所謂治外法權の名稱を以て呼ばるる特權及免除の一部を成すものとして考へらるるのである。

(6) 元首は駐在國に於て直接且對人的なる課税を免かるるのである。但し關税につきては、元首の自ら使用する物品につきて之を免除するを常とするのであるが、是れ元首の權利として認めらるるに非ずして、禮節上認めらるるに外ならずとするの説が行はるるのである。

國家の元首は駐在國の裁判管轄を受けず、又警察處分を直接に受けざるも、駐在國の法令を無視するを得ないのである。外國の元首は、其隨員に對しても、民事及び刑事の裁判權を行ふことを認められないのである。元首の隨員を被告とする民事訴訟及其隨員の犯罪は、本國裁判所が之を裁判すべきである。

外國の元首が其特權を濫用する場合に於て、駐在國は、外國の元首の領域を去ることを求むを得べきである。外國の元首が駐在國の安寧秩序を危うすべき行爲を行ふときは、駐在國は、斯の如き行爲の再び行はるるを防ぐ爲めに必要な處置を取り得べく、緊急の必要あれば、外國の元首の身體の自由を拘束することをも爲し得べきである。但此場合に

は、出來得べき丈速かに外國の元首を領域外に去らしむべきものとするのである。尤も如何なる場合に於ても、外國の元首を裁判し若くは處罰するを得ないのである。故に外國の元首の身體の不可侵は絕對的に非ずと言ひ得べきであるが、裁判管轄權の意義に於ける法權の免除は、刑事に關しては絕對的のものであつて、民事に關しても、元首が進で駐在國の法權に服する場合又は不動産上の權利の場合等の以外に於ては、免除を認むべきである。

一國の攝政は、元首と同様なる特權及免除を受くべきことが認めらるるのである。

元首の家族は（君主國の王嗣たりとも）、元首の隨員たる場合に非ざれば、國際法上に於て特別の特權及免除を認められないのである。

一國に滞在する外國の元首の隨員の地位に關して、議論が分れて居るのである。併しながら外國の元首の隨員は、外交使節の隨員と同様に、特權及免除を受くべきを認めて可なりと思はるるのである。

外國の元首が所謂嚴密微行を爲し、全然滞在國政府に對して通知を行はずして、外國に滞在するときは、縱令駐在國官憲が外國の元首たる事實を知らずして、外國の元首に對する保護を行はず又は外國元首の有すべき特權及免除を認めざるも、外國の元首は、之に對して滞在國の責任を問ふを得ない。全然外國政府に通知を行はずして外國に滞在する場合にも、外國の元首は何時にても其微行の資格を棄てて、其元首たるの地位を外表し、保護及特權を求むるを得るのである。元首たるの地位に對する禮遇を避けて旅行する旨を駐在國政府に通知する所謂單純微行の場合に於ては、滞在國が元首に對する普通の禮節上の待遇を爲さずとするも、微行と兩立し得べき程度に於て保護及特權を與ふべきものと爲

さるるのである。

外國の元首の特權は、前に元首たりしも、既に元首の地位を失へる個人には、之を與ふるを要せぬのである。

第三章 外務大臣

現時に於て、國家の元首は直接に外交事務を處理すること稀にして、外務省を經由して之を處理するを常とする。從て日常の外交事務に關し其國駐劄の外國の外交使節と往復する文書は、外務省の長官たる外務大臣が署名するを常とする。條約締結を行ふ場合に於ては、外務大臣も、全權委任狀を元首より得て談判に従事し、署名調印（即ち國際慣用上の意義に於ける條約締結）を行ふのである。

外務大臣は自國の外交使節及領事を指揮監督し、外國に在る自國の外交使節又は自國に在る外國の外交使節を經由して、外國の外務大臣と交渉を爲すのである。外務大臣の更迭の際は、新外務大臣が外國に對して更迭の通知を行ふのである。

第四章 外交使節

第一節 外交使節に關する概念

常駐外交使節の制度がウェストフアリア會議以後に於て一般に行はるるに至れる沿革に關しては、既に第一篇第七章第一節(三)に於て説ける所である。常駐外交使節の制度の完成は、國家間の公の交通を圓滑にし、國際團體の鞏固を助け、國際關係に新生面を開いた。但し往時に於て常駐外交使節が其裁量を以て決定を爲すの機會多かりしも、近時の如く本國との交通通信の便宜が多きを加ふるに及び、請訓の機會多きに至り、而して一方に於て人民の經濟上又は其他の利益の保護進捗の任務が重きを加ふるに至り、外交使節の任務の性質が稍舊時と異なるに至つた。

元來外交使節は常駐的の使節に限らざるべく、時に臨時派遣の外交使節をも存するも、國際法上嚴正の意義の外交使節と稱すべきは、後述の四階級の官名(第二節(一)(二)(三)(四)參照)を有するものに限るのである。但し其以外に於ても、外交的資格を有する旨を記せる旅券を與へられて派遣せらるるものが無いではないが、所謂外交的旅券を與へらるる者の範圍は廣きも、眞の外交使節の資格を有する者の範圍は狭いのである。

現今に於て常駐外交使節が外交使節中の主要なるものなるを以て、本章に於て主として常駐的外交使節に關して説く

こととなるべきである。常駐的外交使節は、本國の元首の名に於て、本國と駐劄國との間の外交事務に従事するのである。外交使節は國家元首より獨立して國家を代表することを認めらるること無く、總般の國際關係につき國家を代表する國家元首の補助的機關として、駐劄國との間の外交事務に従事する者と言ふべきである。是の如く外交使節は國家元首の補助機關なるも、駐劄國に對して本國の意思を表示する事に當るを以て、國家を代表するの資格を有すると稱せらるるのである。

國際法の嚴正の意義の外交使節は、特命全權大使、特命全權公使、辦理公使(即駐在公使)、及代理公使の四階級に分れ、正式の外交使節は此等の四階級に屬する者に限るのであつて、其以外の使節は、假令外交上の任務を帯び、又は外交的資格を有する旨を記せる旅券を携ふるも、正式の外交使節と認めらるること無く、從て國際法が外交使節に關して定むる特權及免除を當然享有するものでは無いのである。但し正式の外交使節の資格を有せざる使節も、公の資格を以て職能を執ることを駐在國に於て認められたる者に屬するときに、駐在國が特別の保護を與ふべきである。又正式の外交使節以外の國家の代表者又は其他の國家機關も、慣習法規又は條約に基きて、外交官の特權を認めらるることがある。例へば國際會議の全權委員又は國際聯盟の聯盟國代表者の如きは、慣習法規又は聯盟規約(第七條第四項)に依り、外交官の特權及免除を享有するのである。

第二節 外交使節の種類及階級

一國の他國に派遣する使節に二種を存し、政治的の談判の爲に差遣さるる政治的使節と、祝祭弔典等の儀式上の使節との別を存する。儀式的使節も、特權に於て嚴正の意義の外交使節と同様に取扱はるるのである。

政治的使節は正式の常駐外交使節と然らざる使節との別を存し、後の種類の使節中、臨時的任務の爲めに派遣さるる特派使節と、他國の附庸國又は交戰團體等に駐劄する爲めに派遣さるるものとを存するのであるが、臨時的任務の爲めに派遣さるるものは、國家を代表して國際會議に參列する如きものであつて、正式の常駐外交使節と同様な特權を認めらるるを常とするも、他國の附庸國又は交戰團體に派遣せられ、正式の外交使節たらざるものは外交使節と同様な特權を認められざることを常とするのである。國際會議に於て國家を代表する使節は、會議の開催さるる國に宛てたる信任狀を授けられて差遣さるること無く、會議の審議事項に關する全權委任狀を授けられて差遣さるのである。國際聯盟に關する聯盟國代表者(理事會又は總會に列席する代表者を含む)は、聯盟規約(第七條)に依り、聯盟の事務に従事する間外交官の特權及免除を享有するのである。

常駐外交使節の制度が一般に採用さるる頃より、特派使節たる大使及普通の外交使節たる辨理公使(駐在公使)の二階級の外交使節が認めらるるに至り、第十八世紀に於て更に特命全權公使なる一階級が設けらるるに至つたが、榮譽及位次に關する紛争を杜絶するを得なかつた。千八百十五年ウィーン會議に於て、外交使節の榮譽及位次に關する紛争を止むることが目的の一部となり、特命全權大使、特命全權公使及代理大使の三階級を定めたのであつたが、千八百十八年のエクス・ラ・シャベルのヨーロッパ五強國の會議に於て、特命全權公使と代理公使との間に、更に辨理公使を置くことを

議定したのである。是等の各階級の外交使節は、共に元首に代り、駐劄國に對して國家の意思の表示を行ふの資格を有し、國際法が外交使節に對して認めしむる所の特權及免除を享有する點に於ては、相異なる所無きも、其榮譽及位次に於ては差異を存するのである。

(1) 特命全權大使 (ambassadeur) 大使は他の外交使節の上に位するのである。或學者は大使が王の榮譽を有する國家に限りて接受差遣し得べき所と爲すのであるが、現時に於ては所謂王の榮譽を有する國家の觀念は、最早國際法上に於て效力ある國家の階級の觀念として認め得ないのである(第二篇第五章第六節)。「大使が特に所謂代表的資格なるものを有することは、ウィーン會議の決議に於て認められたる所である。所謂代表的資格とは常に(他の外交使節と同じく)、國家の元首に代り駐劄國に對して國家の意思の表示をなすの任務に従事することを指すのでは無くして、大使の一身に於て、國家元首の一身及其威嚴を代表すると爲すの特別な觀念を含むのである。而して學者或は此資格の結果として、大使が駐劄國の君主と直接に談判を爲し得ると爲し、更に進で、此結果として、大使が何時にても直ちに國家の元首に謁見するの權利を有すると爲すに至るのである。然れども大使が一身を以て國家元首の一身及其威嚴を代表すると稱するも、大使は、實際に於て國家元首と同等なる待遇を受くること無く、差遣せる國家元首の一種の機關として取扱はるるに過ぎない。且駐劄國の國家元首の欲せざるに拘はらず、直接に之と談判することを主張し、又は大使の欲する日時に於て駐劄國の國家元首に謁見することを主張する如きは、現實國際法上大使所屬國の權利として認められたと言ふを得ない。大使が君主と直接に談判するを得るや否やは、駐劄國に於ける制度及慣行に依りて定まるのである。故に現實國際

法上に於ては、特に大使に對して特別な意味の代表的資格が認められたるの實無く、單に大使が榮譽及位次に關して他の公使に優先すべきを主張し得べく、同一駐割國に差遣されたる他國の大使と(位次に於て先任順に依るの外は)同等の待遇を受くることを主張し得べきに止まるのである。而して待遇の内容に就ては、國際法上確定する所無く、諸國の國際禮讓として慣行する所以外に於ては、駐割國に於ける慣行に依るべきである。或は大使は他の使節と異りて、當然閣下の敬稱を受くべきの權利を特に有するとの説を爲すもの多きも、是れ寧ろ國際禮讓の問題と言ふべきものの如く考へらるるのである。我國に於ては、特命全權大使は親任官と爲され、特命全權公使以下の外交使節は勅任官と爲さるるのである。

(2) 特命全權公使(*envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire*) 特命全權公使は、外交使節の第二級に位するのである。千八百十五年のウィーン會議の決議に依れば、特命全權公使は大使と異りて、所謂代表の資格なるものを缺くと爲さるのであるが、現實國際法上總般の國際事務につき國家を代表する國家元首に代り、駐割國に對して國家意思の表示を爲すの資格の以外に於て、特に所謂代表の資格なるものを、特命全權大使につきて認むるを得ざることは、已に説ける如くである。而して上述の如く國家の元首に代りて國家の意思の表示を爲すの資格は、全權公使も亦大使と等しく有する所である。特命全權公使の大使と異なるは、其榮譽及位次に於て大使に次ぐ點に在るに外ならない。其駐割國に於て享有する特權及免除に至つては、特命全權公使も大使と異なる所は無いのである。特命全權公使は大使と異なりて、當然閣下の敬稱を受くべきに非ずと稱せらるるも、實際に於て閣下の敬稱を加へらるるを常とするのである。

(3) 辨理公使(*ministre résident*) 辨理公使即ち駐在公使は、外交使節の第三級に位するのである。今日に於ては、實際に於て此階級に屬する外交使節を任命すること稀である。其榮譽及位次に關して特命全權公使に次ぐも、國家元首に代りて、駐割國に對し國家の意思を表示するの資格を有する點及特權及免除を享有する點に於て、大使及特命全權公使と異なる所は無いのである。駐在公使に對しては閣下の敬稱を加へざることを例とするのである。

(4) 代理公使(*chargé d'affaires*) 代理公使は、外交使節の第四級に位するのである。代理公使の場合に於ては、國際慣行上、他の外交使節の場合の如く、元首より元首に宛てて信任狀を發せずして、外務大臣より外務大臣に宛てて信任狀(又は任命狀)を發するのである。榮譽及位次に關しては、上述の公使の次に位するも、特權に至りては上述の公使と異なる所は無いのである。我國の官制に於ては、代理公使なるものは之を置かないのである。代理公使は、臨時代理大公使(*chargé d'affaires ad interim*) 即ち外交使節の一時不在の間臨時之に代りて外交使節の職務を代理處辨する者とは異なるものであつて、其位次に至つても、普通は臨時代理大公使の上に在るものと爲さるのであるが、臨時代理大公使中、公使の官名を有し且信任狀を帶有するものに在りては、常任代理公使の上に列せしむるを可とすべきの説がある。上述の四階級中の各階級に屬する外交使節の間の席次は、駐割國に着任の正式の通知を爲せる順序即ち先任の順序に依りて定めらるるのである。

一國に駐割する諸國の外交使節は、外交團(*corps diplomatique*) なる一の團體を成すのである。外交團は特別の法律上の人格を有するものでは無くして、法規上の職能を有せざるものである。然れども屢々駐割國に於ける外交使節の特

權及榮譽に關する事項を監視するの活動を爲すことがある。外交團長(doyen)は、儀式上の事項に關して、同一駐割國に在る諸國の外交使節を代表するを常とするのである。團長は通常其國に駐割する外交使節中の最高級にして且最先任なる外交使節を之に推すを常とするのであるが、舊教國に於ては舊慣に依り、ローマ法王の代表者を外交團の首席と爲すを常とするのである。

第三節 外交使節の職務

外交使節の職務に關して、常駐的使節と臨時的使節との間に區別を立てて説かねばならぬ。臨時派遣の使節中、儀式的使節たるの任務を以て派遣さるるもの又は特別の事項に關して談判するの任務を以て派遣さるる者に在りては、其任命の目的に依り職務の性質は明白に定まるのであるから、茲に特に研究するを要するは、常駐外交使節の職務に外ならないのである。

常駐外交使節の職務の主要なるは、交渉及談判の職務並に觀察及報告の職務であつて、其以外にも臣民保護の職務及他の職務を有するのである。

(1) 交渉及談判の職務 常駐外交使節の最も主要なる職務は、本國又は本國臣民の權利及利益を擁護、進捗し、又は駐割國との親交を維持増進し、又は一般の平和を維持確保する等の目的の爲め、外務大臣の指揮監督の下に、本國政府を代表して駐割國政府と外交上の交渉を行ふことに在るのである。外交使節は駐割國の外務省を經由して、駐割國政

府と談判すべきであつて、直接に他の行政官廳又は司法官廳と交渉するを得ないのである。

昔時に在つては國家の元首が、親しく國際談判に關係したのであつたが、現今に於ては、外交談判は(國際會議に於て行はるる場合以外に於ては)、一國の外務大臣と對手國の外交使節との間に行はるるを常とするに至つたのである。國際法は國際談判に關して別に形式を定むること無く、書面、口頭の孰れにても之を行ふを得るのである。重要な談判は書面を用ふること多きも、複雑なる問題に關する談判(例へば講和談判)は、口頭にて之を行ひ、議事の段落毎に議定書又は議事録を作るを常とするのである。

國際談判の際、外交使節が本國より受けたる文書を朗讀することがある。此場合に於ては、請求を受くれば、駐割國の外務省に該文書の謄本を残さねばならぬ。若し謄本を與ふるを拒むときは、外務大臣は文書の朗讀を聴取するを拒むことを得べきである。外交使節も、條約の締結の談判に當る場合に於ては、信任狀の外に別に全權委任狀を本國より得て、之を外務大臣に呈せねばならぬ。外交使節が駐割國に於て開かるる國際會議に參列して談判を行ふときに於ても、會議關係國の全權委員に示すべき全權委任狀を本國より得ねばならぬのである。

外交使節の交渉及談判の際用ふる用語は、往時ヨーロッパに於てラテン語に定まつたことがあるが、ルイ十四世の頃フランスの勢力の旺盛なるに及び、フランス語が外交上の用語となるに至つた。今日に於てもヨーロッパ大陸に於ては、許多の外交上の交信に於て、又許多の國際會議に於て、フランス語が主要なる外交語として使用さるのである。世界大戰以後イギリス語がフランス語と相並んで國際會議に於て用ひらるるに至つた。然れども國際法上に於ては、外交上

の用語は、各國が各其國の國語を用ふるを得べきものと言はねばならぬ。唯實際の通信上の便不便の考慮より、外交使節が他國に駐劄して駐劄國の政府と通信し、又は國際會議に於て發言するに當りて、必ずしも自國語を用ふることを主張しないのである。國際會議に於ても、實際の便宜上より、フランス語及英語が多く用ひらるるのである。

(2) 觀察及報告の職務 常駐外交使節は、本國の利害に直接又は間接の關係ある駐劄國の施政上、經濟上、軍事上及外交上の事項につき觀察を爲し、其觀察の結果を本國政府に報告するの職務を有するのである。

上述の二の職務は、常駐外交使節の最も重要な職務とする所なるも、外交使節の職務は之に限るのでは無いのである。常駐外交使節は、又駐劄國に在る本國臣民の身體上、財産上及其他の利益を保護するの職務を有するのである。而して若し本國臣民にして、駐劄國に於て不法又は不當の加害を受け、普通の訴願又は訴訟の方法に依り救済を得る能はざるときは、外交使節が之が救済の爲に盡力すべきである。常駐外交使節は、本國臣民に直接の保護を與ふる以外に於ても、本國臣民に關係して種々の職務を有するのである。一國は其外交使節をして本國臣民たるの證明書を與へしめ、旅行券を付與せしめ、文書の證明を爲さしめ、身分に關する登記を爲さしめ(例へば我國の戸籍法第五十條、第六十一條)外國に在る本國人の間の婚姻又は縁組の届出を受理せしめ(例へば我國の民法第七百、七十七條及第八百五十條)、本國人が遺言を爲さんとする際に於て公證人の職務を行はしめ(例へば我國の民法第八百六十條)、又訴訟に關する證據調又は送達の囑託を爲すことがある(例へば我國の民事訴訟法第一百、五十三條及第二百八十一條)。但し駐劄國の法權に屬し、駐劄國の國內法が其國の官衙に限りて行ふを許す事項に付ては、外交使節の本國は、外交使節をして之を行はしめざるを要するのである。例へば駐劄國の國內法が婚姻は必ず其國の身分取扱吏の面前に於て行ふべきを定むるときは、駐劄國

は、外交使節が、駐劄國に在る本國臣民間の婚姻を取扱ふことを認めざるを得べきである。又駐劄國は外交使節が證人の審問を爲すことを許さざるを得べきである。

外交使節が上述せる諸職務を行ふに當り、本國の國內法上、其本國政府に對し訓令を遵守するの義務を有し、又職務に關し秘密を守るの義務を有するのである。而して又外交使節は其國內法上、駐劄國に在りて其品位を保つ義務を有するのである。但し是等の義務は國內法上の義務たるに外ならぬことを注意せねばならぬ。

第四節 外交使節の差遣接受の權能

普通學者の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、差遣する外交使節を接受せしむることに関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を、基本的權利として認め得ざること、已に基本的權利及義務を説ける際に於て説明せる所である(第二篇第五章第一、二節第八款參照)。差遣國が接受國に對して有する權利が臨時外交使節の應接に止まらずして、常駐外交使節の接受に及ぶべきや否やにつき疑問を存する。多數説は、常駐外交使節に關しても、差遣國が差遣に關する能動的權利を有し、從て接受國は常駐外交使節の接受を拒むを得ぬと爲すに在るのである。此以外に於ては、外交使節の差遣接受に關して嚴正の意義に於ける權利が差遣國と接受國との間に存するを認め得ずして、概括的に能動的及受動的の公使權と稱するときは、嚴正なる意義の權利よりも、寧ろ、國際法上の能力の發露たる外交使節の差遣接受に關する國際法上の權能を指すに外ならずと認むべきである。但し差遣國が必要と認

むる場合に於て、其の差遣する外交使節に應接せしむるの權利を對手國に對して有し、而して多數説に依れば、常駐外交使節を差遣するの權利をも對手國に對して有すると爲さるるは、對手國の地位より見て、國際團體に屬し、許多の國家より成る社會の一員たる爲めには、他國と交通を爲すの義務ありと認めざるを得ざるが爲である。但し一國は他國をして外交使節を自國に差遣せしむることを權利として主張し得ること無きを以て、國家は到底嚴正の權利として受動的公使權なるものを有すること無きものと言はねばならぬ。

國際法上外交使節を差遣接受するを得るものは、現今に於ては實際上國家に限ると爲すを得べきである。ローマ教會は千八百七十一年のイタリヤに依るローマ併合以後、一の國家を成さざるに至れるに拘はらず、宗教的特殊關係に基き依然外交使節と同視さるる使節を差遣し、又他國の外交使節を接受することを認められ來れる一種の變例を供したのであるが最近に於てはヴァチカン市國なる一國が成るに至り、當然に外交使節を接受差遣するの國際法上の資格を得るに至つたのである。

或は國際聯盟が外交使節を差遣接受するの權能を有すると爲すの論者あるも、國際聯盟と聯盟國との間に於て正式の外交使節の差遣接受されたる實例を存せざるのみならず、聯盟規約が外交使節の差遣接受の權能を國際聯盟に認めたるの明證を存することはないのである。聯盟國代表者又は聯盟職員は、聯盟の職務に従事する間外交官の特權及免除を有することを認めらるるも(聯盟規約第七條第四項)、此規定を以て、聯盟國代表者又は聯盟職員が國際法上の外交使節の性質を備ふるの證左と爲すを得ないことは言を須たない。

交戰團體は外交使節を差遣接受するの權能を有するを認め得ない。其外國に差遣する使節は、國際法上に於て正式の外交使節たる資格を有せぬものである。又外國は交戰團體に對して其權力の下に在る自國臣民の保護等の事項に關聯して交渉を爲すことあるも、是れ不正式の交渉であつて、之が談判に當る者は正式の外交使節の資格を有せざるものである。

獨立國は總て外交使節の差遣接受の權能を有するものである。然れども附庸國(即從屬國)は原則として此の如き權能を有せざるものである。但し宗主國が、附庸國(即從屬國)に對して國際法上の行爲能力を認むる場合には、上述の原則に對する例外的の場合を生ずべきである。例へばモルダヴィヤ及ワラキヤ(ルーマニヤ)は、千七百七十四年のカイナルデー條約に依り、代理公使を外國に差遣することを得たのである。保護國につきても、保護を爲す國家が一切の外交關係につき保護國を代表する種類の保護國(例へば併合前の韓國)に在りては、上述の權能を行ひ得ざるに至るのであるが、直接外交關係を維持する種類の保護國(例へばブリテン帝國に併合せらるる以前に於けるトランスヴァール)に在りては特に條約に依り制限さるること無ければ、此權能を行ふを得べきである。聯合國家に在りては中央國家たる聯合國家が、上述の權能を有するのであるが、聯合國家に屬する各邦も、聯合國家の憲法に依り、別に自國家のみに關する事項につき上述の權能を認めらるることがある。北アメリカ合衆國の各州は上述の權能を有せざるも、帝國時代のドイツの各邦は上述の權能を有し、バヴアリヤの如きは之を行使して、外國に外交使節を差遣したのである。世界大戰以後イギリスの自治の植民地は外交使節の差遣及接受の權能を有することを認めらるるに至り、自治領中カナダ及アイルランド

自由國は此權能を行使し、他國との間に外交使節を差遣接受したのである。但しグレート・ブリテン及諸自治領の其相互間に差遣接受する代表者は、外交使節の資格を認められず又外交使節の特權の享有を認められないのである。

外交使節の差遣、接受の權能を行ふものは總般の國際關係に付き國家を代表する國家の元首であつて、元首より元首に宛てたる信任狀を授けて外交使節を差遣するを例とするのである。但し代理公使は、一國の外務大臣より他國の外務大臣に宛てたる信任狀を授けて差遣さるるのである。

第五節 外交使節の任命

外交使節は、各國の國內法に依り之を任命するの權限を有する者の任命する所である。普通一國の元首が任命の權限を有するのである。外交使節の任命の資格は、各國の國內法の定むる所に依るのである。

外交使節の任命は、接受國に對して、一定の公文書を以て通告せらるるのである。所謂信任狀 (Lettres de créances) は、國家の元首(代理公使の場合には外務大臣)が正式に外國に對して常駐的外交使節の任命を通告する公文書である。現時に於て差遣國は、使節の任命に際し、豫め接受國が個人的理由に依り特定の人を使節として接受するを欲せざることなきや否やを確むる爲め、照會を爲すを常とするのである。此照會に對して特定人を接受するに異存なき旨を答ふるを「アグレマン」(agrément)を與へると稱するのである。

外交使節は封緘せる信任狀の正本の外に副本を携へて任地に就き、到着するや否や副本を外務大臣に送り、着任の正

式の通知を爲すのである。信任狀の正本は、外交使節が親しく駐割國の國家元首に捧呈するのである。代理公使の場合には、外務大臣に信任狀を提出すべきである。

全權委任狀 (Plein Pouvoir) は、或る條約の締結と言ふ如き特別事項の談判に關して、國家を代表するの權限を與ふることを宣言するものである。全權委任狀と稱するも、場合に應じ、權限に制限を認むることを得べきである。信任狀を有する常駐外交使節に在りては、普通常駐外交使節の行ふ所の外交事務の處理につき全權委任狀を要すること無く、條約の締結と言ふ如き特別事項の談判に關して始めて之を要するのである。又常駐外交使節にあらずして、臨時に本國を代表する使節(例へば國際會議に列席し又は特別の條約締結の談判を爲す等の使節)は信任狀を要すること無く、全權委任狀を有するを以て足れりとするのである。

外交使節は本國より訓令を受くるも、訓令は外交使節の本國の内部の事項であつて、外國に對して效力を有すること無く、國際法の關係する所では無いのである。

外交使節は自身及其隨員の爲に旅券を自國外務省より得て、駐割國の外務省に寄託し、使節の其職務の終了を欲するとき、又は駐割國より使節に退去を求むるときに於て、之が返還を受くることとなつて居るのである。然るに今日に於ては本國官憲より與へらるる旅券 (Pass-Port) を駐割國の外務省に寄託することは、實際多く行はれざるもの如くである。

外交使節は一國より他の一國に對して差遣さるるを常とするも、一國より數國に對して一人を差遣することがあり、

又稀には數國より一國に對して一人を差遣することもある。『往時國家は數人の常駐の大使又は公使を一國に差遣することがあつたのである。然れども今日に於て斯の如きことの起るを想像し得ないのである。但し國際會議に參列の爲め一國より數人の全權委員を出すことがある。此場合に於ては、其中の一人を以て首席全權委員と定むるを常とするのである。』

第六節 外交使節の接受

國際團體内の一國は、外國が談判の爲めに必要に際し臨時に其國に差遣する外交使節に應接するの義務あることは疑を容れざる所であるが、唯之に關して例外を認むべきである。例へば豫め談判の事項が知られ、而して該事項につき談判することを接受國が欲せざるとき、又は雙方の國家の間に戰爭状態が存するとき、又差遣されたる外交使節の一身に關する理由に依り之が接受を欲せざるとき等の場合に於て、例外を認むべきである。

國家が他國より差遣する常駐外交使節を接受するの義務ありや否やに關して議論あるも、多數説は、使節の個人的理由に依り拒絶する以外に於ては、常駐外交使節をも接受せざるべからざるの義務ありと爲すのである。實際に於て國際團體内の獨立國は、他國の差遣する常駐外交使節を接受するを常とするのである。

國家は常駐外交使節を派遣するの義務を有することは無いのである。然れども國際團體内の獨立國は、實際に於て常駐外交使節を他國に差遣するを常とするのである。

外交使節の一身に關する理由に依り、外國の差遣する外交使節の接受を拒むことは、常駐外交使節に付きても、臨時外交使節に付きても、共に行ひ得べき所である。

國際法上、一國は其選む所の特定人を、外交使節として、外國に之が接受を強ふるの權利を有しないのである。接受國は常に自己の接受するを欲せざる者を接受することを拒み得べきである。而して之が拒絶に當り拒絶の理由を述べ、又は其理由に付き辯明を爲すを要しないのである。普通個人的理由に依る拒絶の事由となるべき事實を例示すれば、左の如きである。

- (イ) 他國の外交使節として任命したる者が、自國臣民たること（但し自國臣民も一旦外交使節として接受するとき、外交官の特權及免除を與へざるを得ない）。
- (ロ) 會て言論又は行爲を以て駐劄國に對して敵意を表したること。
- (ハ) 會て犯罪を行へること。
- (ニ) 駐劄國人の利益又は感情に反する宗教を信すること。
- (ホ) 使節其人の特有の社會的地位に因り、其の外交使節としての駐劄が駐劄國に取りて危険なること（例へば舊教の行はるる諸國に於ては、ローマ教會の僧正が或國の公使となるときは、其宗教上に於て有する勢力を外交上に濫用するの虞を有するの故を以て、之が接受を拒む如きは是である）。

國家は其選む所の特定人を外交使節として接受せしむるの權利を有せざるも、外國に依り自己の差遣せる使節の接受

を拒まるるに於ては、當局者の感情を害するを常とするのである。千八百三十二年ロシヤがサー・ストラットフォード・カンニングを大使として接受することを拒むや、イギリスは三年間依然其職を免するの處置を執らずして、之が後任者を差遣しなかつたのである。千八百八十五年オーストリアが合衆國の使節の接受を拒むや、合衆國は、後任公使を任命せずして、多年の間臨時的の代理公使をして事務を執らしめた。今日に於ては此種の紛議を避くる爲め外交使節の任命を爲すに先ち、豫め接受國が、特定人の任命につき異存なきや否や、別言すれば、當該特定人が異存なき人 (Persona grata) なるや否やを確むるの手續を爲すを常とするのである。接受國が特定人の任命につき異存なき旨を告ぐるを「アグレマン」(agrément)を與へると稱するのである。

一國が其國に差遣されたる他國の外交使節の接受を拒まざるときは、外交使節は、到着後駐割國の元首に信任狀を捧呈して儀式上の接受を受け、外交使節として其職務を行ひ得るに至るのである。代理公使の場合に於ては、本國の外務大臣の名を以て授けらるる信任狀は、之を駐割國の外務大臣に提出すべきである。

外交使節の特權の享有は、信任狀捧呈に依り外交使節の職務の開始せる後に於て始めて開始さるべきものと爲すの説があるも、外交使節の特權を享有する理由が、一は職務の執行の必要に存するも、職務執行の必要は唯一の理由に非ずして、一は外交使節が本國の威嚴を代表すると思惟さるるに基くものである。従て儀式上の接受ありて職務執行の開始する以前に於ても、外交使節は、其駐割國に於て、威嚴を侵さるるを防ぐを得ねばならぬのであつて、身體及榮譽並に公用文書の安全及不可侵に關係ある一切の特權及免除を認めらるべきである。

國際會議に列席する全權委員は、會議の開會地の屬する國家に對する信任狀を附與さるること無きを以て、信任狀捧呈に對する儀式上の接受を行ふことは無いのである。是等の使節は開會地の國家に對して、差遣さるるものに非ざるを以て、開會地の屬する國家は、任命されたる外國の全權委員の接受を拒むことを得ない。本國政府は、會議の開會地の國家の外務省に其全權委員の任命を通告し、全權委員は到着後に於て、外務大臣を訪問するも、之に全權委任狀を示すこと無く、列國會議の開會の際に於て其席上に於て始めて他國の列席全權委員に全權委任狀を示し、相互的に其の良好妥當なるや否やを檢査すべきものである。國際聯盟の會議に差遣さるる代表者も、亦信任狀を携ふること無く、委任狀を携ふることあるに過ぎぬ。

第七節 外交使節の特權

第一款 外交使節の特權概説

外交使節は、使節の資格に於て、國家より獨立して國際法の主體たるものでは無い。外交使節の有する特權は、使節自身の有する國際法上の權利に非ずして、駐割國の國內法が他國の差遣する外交使節に對して認むる特別の資格に基く特典たる駐割國の國內法上の特權及免除に外ならないのである。唯國際法は駐割國が是の如き特權を他國の外交使節に對して認むることを以て、外交使節差遣國に對する駐割國の國際法上の義務と爲すを以て、外交使節の特權は國際法上の基礎の上に立つのである。

國際法上一國が其國に駐劄する他國の外交使節に對し認めざるべからざる特權は、普通不可侵權及治外法權の名稱を以て呼ばるる所である。治外法權の語は語弊を存するの故を以て、外交使節の特權を論ずるに當り、治外法權の語を用ひざるを可とするの説が廣く行はるるも、後述の如く不可侵權及治外法權の語を用ふることが研究上便利なるを以て、是等の語を用ふるに當り、用語の爲に法理を誤まらざることには注意するときは、之を用ふるも毫も不可なること無しと考へる。

現今に於て國際法が外交使節に對して特權を認むるの理由に二あるものの如くである。昔時に於ては外交使節の不可侵の特權は、主として宗教的思想に基けるものの如くであつたが、今日に於ては、一は外交使節を以て國家の威嚴を代表すると爲し、國家間の相互尊重の觀念より認むる所なるも、主として職務執行の必要の理由に因りて認むるものと思惟さるのである。或は今日に於ては職務執行の必要のみが、外交使節に特權を認むるの唯一の理由と認むべきを説くものもあるも、是のみを以て外交使節の特權を説明し得ざるが如く思はるるを以て、上述の二の理由を擧ぐるを可とすべきである。例へば公使が文明國の裁判所に於て民事訴訟の被告となりたればとて、甚しく公使の職務の實際の執行に害ありと言ひ得ざるが如きも、公使が民事訴訟の被告とならざるの特權の認めらるるは、一は公使が法權の關係上全然領土外に在ると看做すべしとする治外法權の舊來の擬制的思想に關係あるも、現在に於ては、公使が本國の威嚴を代表するとの思想を存し、公使をして駐劄國の法廷に立たしむることが、公使の威嚴を害し、從て本國の威嚴を害すると爲すの思想を存するより、國家間の相互尊重なる基本的權利義務を一の基礎として、國際法に基きて認めらるる所として説明

すべきものと思惟さるる。但し今日に於ては、職務執行の必要が特權の認めらるる主要なる理由となるに至れることは疑を容るるの餘地のない所である。而して將來外交官の特權の範圍の變更を受くるに至ることあらば、變更は主として特權を職務執行の必要の範圍に限るの方向に於てすべきものと信するのである。

第二款 治外法權と不可侵權との關係

古來外交使節の享有する特權を治外法權(extraterritorialité; extraterritoriality)及不可侵權(invioabilité; inviolability)の二に分つを常としたのであるが、又此等の二者を併行したるものとして認めない論者も尠くなかつた。或る學者は治外法權が不可侵權を基礎とするが如く説き(カルヴァー)、又或る學者は不可侵權が治外法權の一部たるか又は治外法權を基礎とするが如く説くのである(リッスト)。二者の區別を認むる論者も、區別に關して曖昧なる説明を與ふる者が多い(例へばフィリモア)のであるが、或る學者は、不可侵權は、不法行爲に對して、權利享有者を保護するもの、又治外法權は、それ自身適法なる行爲に對して、權利享有者を保護するものと論ずるのである(ベーリング)。此の後の説に於ては、不可侵權の觀念につきて、公使の身體又は榮譽等に關する侵犯たる不法行爲を特に嚴罰すべきことの認めらるる點に重きを置き、不可侵權の作用が此點に限るが如く誤解し、不可侵權と治外法權の區別をも此點に求めんとするものである。然れども不可侵權の觀念は、駐劄國が、私人の公使に對して不法の侵害を加ふることを妨遏し、又は之を嚴罰するの點に限るに非ずして、國內法上適法なると否とを問はず、駐劄國自身が公使に對して身體、生命、自由、榮譽、居館、自用品、信書等に關し、(緊急の場合以外には)侵害を加へざるべきの觀念を含蓄して居るのであつて、昔時に於ては却て駐

割國自身の行爲に依る侵害を免かれしむることが、不可侵權の主要なる作用であつたのである。不可侵權は不法行爲に對する保護に限ると爲すときは、終には駐割國の國內法に違はざれば、公使に對して侵害を加ふるも、不可侵權に關係なきことを認むべきに至り、不可侵權が有名無實となるに終るの虞を存するのである。

治外法權と不可侵權とを、必ず截然として相分離せしめ、互に相反對し、相除外するものと爲さんとするときは、此區別を設くること極めて困難なるも、畢竟説明の便宜上より用ふる此等の二語の意義及適用範圍につき、必ずしも互に相反對し、相除外するを要求するの必要無かるべきである。公使の治外法權は、之を公使の駐割國に於ける法權の作用よりの免除、特に駐割國の裁判管轄權及警察的又は其他の行政的處分の直接執行權能の作用よりの免除と解し、不可侵權は、之を身體、生命、自由、榮譽、居館、自用品、信書等に關して公使が侵害を受けざるの特權なりと解し、大體上彼此相區別するを以て足れりと信ずる。但し此解釋に依るときは、例へば刑事裁判管轄權の作用よりの免除の如きは、法權の作用よりの免除の顯著なる場合として、治外法權の範圍に屬すると同時に、身體の自由及榮譽に關する強制よりの免除に關係あるを以て、不可侵權の範圍にも屬すると言ひ得べきに至る等、治外法權と不可侵權との間に、共同の範圍を存するを認めざるを得ないのである。

治外法權と不可侵權との關係に於て注意すべき點の一は、沿革的理由に依り主として治外法權の作用と稱せられ來つた所のものであつても、其實は現時に於て主として不可侵權の性質を有するに至れるものが存することである。例へば公使館に關する特權が、今日に於ては、其實に於て、主として公使の駐割國の官憲が公使の許諾なくして公使館内に入るを得ざるの點にありて、不可侵權の性質を有するものに外ならないのである。公使館の治外法權の語に依りて想像せしむる如く、公使館に關する特權は、公使館内に於て起れる事件の裁判管轄を駐割國の法權の外に置くことは無いのである。此點が軍艦の所謂治外法權と異なること、後述すべき所である。

上述せる所に依り明白なるが如く、治外法權及不可侵權の名稱を用ふるに當つては、極めて細心の注意を用ひねばならぬのであるが、此等の名稱を避けたればとて、外交使節の所謂特權及免除は、主として身體及榮譽の不可侵並に駐割國の法權の或る範圍の作用よりの免除に存することを説かねばならぬのであつて、身體及榮譽の不可侵を不可侵權を以て呼び、法權の或る範圍の作用よりの免除を(領土外的性質又は資格の擬制的觀念より引き離して)治外法權として呼ぶとするも、差支なかるべきものと考へるのである。

第三款 不可侵權

外交使節の不可侵は、古き時代より認められ、時に宗教的思想が使節の不可侵の觀念を助長せしめたのである。ローマに於ても、外交使節に加害する者は、「ジュス・ゲンチウム」(第一編第七章第一節二三三參照)に違反するものと認められ、或る學者は公安を害する罪人として之を處罰すべしとし、或る學者は常該使節の本國に引渡すべきを説くに至つたのである。中古に於て、ローマ法の繼承と共に外交使節の不可侵も諸國に於て承認されるに至り、常駐外交使節の制度が確立するに及び、外交使節の特權も確立し且其範圍を擴げ、治外法權(領土外的の性質又は資格)の擬制的思想を生ずるに至つたのである。

外交使節の身體及榮譽は不可侵であつて、駐割國官憲が外交使節の身體の安全を害し又は之が威嚴を毀くるを得ざる

のみならず、私人の外國の使節に對して暴行又は脅迫を加へ又は之に對して侮辱を加へんとするを防ぎ、已に此等の行為を行へる者あらば、普通の人に對して行へる場合よりも重く處罰して、同種の行為の重ねて生ずるを防がねばならぬ。我國の刑法(第九十一條參照)に於ても、外交使節の不可侵に關係ある規定を設けたのである。

外交使節に對する不可侵は、一身の身體及榮譽に關するを主とするのであるが、其の居館(公使館)、其事務所、其車輛、其馬匹、其書類及其自用品等にも及ぶのである。外交使節の信書及電報につきても不可侵が認められ、外交使節は其本國との交通を妨げられざるべきものと爲さるのである。外交使節の隨員も、亦不可侵を認められ、使節の私の隨員に至りては、専ら使節の一身の不可侵を全うする爲めに或る程度の不可侵を認めらるるのである。

外交使節の不可侵權の認めらるるの故を以て、使節は駐割國に於て、何等の拘束を受けずして、自由に行動し得ると言ふを得ない。使節と雖も駐割國の内部の秩序は之を尊重すべく、駐割國の法令をも遵守すべきである。若し外交使節が故意に其職務の執行と牴觸することなき駐割國內法の違反を行ふときは、場合に依り駐割國は使節の召喚を要求することを得べく、又事態重きときは、直ちに使節の退去を求むるを得べきである。公共の秩序及安寧等の爲め緊急の必要ある場合には使節の一身の安全を害せざる範圍内に於て、必要な措置を施し得べきである。但し是等の必要な措置は、刑事上の處罰と同視すべきにあらずして、使節の自由を制限する場合には、駐割國は、事情の許す限り、速かに此等の措置を止むることを計らねばならぬ。外交使節の不可侵は絶対的の權利として認めらるるものに非ざることが、上述する所に依りて明白であらう。

外交使節は、又自己の非行又は過失に因り他人の爲に加害されたるの故を以て、駐割國に責任を負はしむるを得ざるべきである。例へば使節が自ら他人に攻撃を加へ、他人が正當防衛行為として使節に加害せる場合又は使節の職務執行上必要なきに、故意に危険の地位に身を置きて、加害を受けたる場合等に於ては、被害に關して駐割國に責任を負はざるべきである。

第四款 治外法權 概論

治外法權の元來の觀念に於ては、其原語 extraterritoriality (領土外的資格) が示す如く、恰も駐割國の領域外に在るが如くに看做さるるの資格(又は特權)を指すのであつて、事實上は領域内に在るも、法律上は恰も領域外に在るが如く看做すと爲すの擬制と密接の關係を有するを以て、此資格を有する者は、恰も全然領域外に在るが如く、一般に駐在國の法律上の拘束を免かると爲し、從て治外法權を有する公使が駐在國に於て行ふ所は、如何なる場合に於ても、駐在國の法律の違反となること無しとすることが、治外法權の元來の觀念に適するもの如くなるより、今日に於ても猶、治外法權とは、一般に駐在國の法律上の拘束を免かるとの特權なりと論ずるの學者が多數に存するのである。治外法權を上述の如く廣汎なる内容を有するものとして認むることは、昔時の治外法權に關する法規現象に適するも、治外法權に關する法規現象の實際の變遷の傾向より見るときは、治外法權が法規上全然駐在國の領域外に在るが如く看做すと爲すの絶対的の意義を失はんとするの傾向の歴々たるを見るのであつて、外交使節が駐割國の裁判管轄を免かれ、又警察處分を免かることは之を明確に認めざるべからざるも、外交使節の駐割國に於ける行為が、全然駐割國の法律の拘束を免

かれて、如何なる場合にも外交使節の行爲が駐割國の國內法上の違反を構成すること無しとする思想の如きは、多數の學者の猶墨守する所なるに拘はらず、現時の實際の法規現象の傾向に適せず、又此の如き舊套を脱せざるの思想を墨守することは、今日に於て外交使節の特權を認むる主たる理由とせらるる職務執行の必要の上よりも、要求せらるる所でないこと明かなるのみならず、本國の威嚴維持の必要の上よりも、必ずしも要求せらるる所に非ずと言ひ得べきである。若し公使の駐割國に於ける行爲が駐割國の國內法上の法律拘束の外に在りとせば、外交使節が駐割國の刑法の禁ずる如き行爲を爲して後、私人として再び舊の駐割國に入る場合に於ても、公使の在職中の行爲につき刑事上の訴追を行ふ能はざるに止まらずして、公使の在職中生じたる私權關係の事件につきても、訴追を認め得ざるに至るの不都合を生ずるのである。又公使が他人と共に刑法の禁ずる行爲を行へる場合に於て、共犯の關係上、場合に依り、公使の犯罪が成立せざるため、他人の犯罪の成立につき問題を生ずることがあり得べきである。是等の關係に於ても、公使が全然駐割國の國內法上の法律拘束を免かると爲すの治外法權の原來の思想の維持し難きを思はざるを得ない。假令猶舊思想に基く事例を見ることあるも、此種の事例は早晚其跡を絶つに至るべきである。現今に於て治外法權の語を用ふるも、其の領土的資格(extraterritoriality)の擬制を包含することなく、駐割國の一般の法令の法律拘束又は駐割國の一般の法律的權力の作用より、全然免除されると爲すの廣義に解せずして、主として、裁判管轄を免れ、又駐割國の法律的權力に基く警察的又は其他の行政的處分の直接の執行を加へられざることを指すに外ならざるものと解すべきである。

治外法權は、或は之を法の擬制なりとし、或は之を法の原則なりとし、或は之を法の説明的形容詞に過ぎずと爲すのである。治外法權の原語 extraterritoriality が、領土的資格又は性質を意味し、公使は事實上駐割國領域内に在るも、法律上に於て、法權の關係につき、恰も駐割國の領土外に在るが如く取扱はるべく、之を駐割國の法權の下に立たしむべきに非ずとするの觀念を含蓄して居るのであるから、治外法權の觀念が元來擬制的觀念に關係あること言を須たぬのであるが、昔時は兎に角、今日に於ては、領土的資格の擬制を取りて直ちに法の原則の基礎として認むるを得ないのである。若し領土的資格の擬制を取りて直ちに之を法理演繹の基礎たる法の原則として認めんとせば、公使が、恰も領域外に在るが如く、絶對的に駐割國の法權の作用より免除されるを認めざるべからざることとなるのであるが、今日の實際の法規現象を見るときは、假令法權を狹義に解し、裁判管轄權及法律的權力に基く行政的處分の直接執行機能のみを含むものとするも、猶免除は絶對なるを得ざること後に詳述すべき所の如くである。故に治外法權の觀念が、領土的資格の擬制を含蓄すると解するときは、今日に於て直ちに之を法の原則として認め得ざること明白であつて、又法の説明的形容詞としても不完全なるものと認めねばならぬ。研究の便宜上治外法權の語を用ふるとするも、之を原來の擬制との密着の關係より分離されたるものと思惟し、法の原則を該擬制に求めざるは勿論、説明的形容詞としても、該擬制の觀念に拘泥してはならぬのである。然れども私は國家元首、外交使節、軍艦又は軍隊に屬する人等が、本國の機關を組成する人たるの特別の關係に基き、駐割國の法權の(機關の性質に依り異なる)或る範圍に於ける作用よりの免除を受くることを概括的に指稱する爲めに、治外法權の語を用ふるも不可なること無しと考へるのである。

今日に於ては、所謂治外法權の享有者は、法律上に於ても、全然駐割國の法權の外に立つこと無きを以て、恰も領土外に在るが如く看做すの擬制は、之を今日の治外法權享有者の地位を明にする爲めに採用するを得ないのである。唯現時に於ても、治外法權の名稱を以て、國家の機關を組成する特別の關係に基きて一定の人の國際法上當然受くる、駐在國の法權の一定の範圍の作用よりの免除を指すに用ひて不可なる所以を見ないのであるが、此意義の治外法權は之を享有するものの資格又は性質の如何により、其内容に於て差異を存するを免れないのである。此意義の治外法權の觀念に於て、駐在國の法權に服従せざるの消極的且受動的の點が顯著であることを知らねばならぬ。是れ時に治外法權の名を加へらるる領事裁判權と異なる一の點である(第五節第八節第一、二款(三)參照)。

治外法權を廣義の法權免除と解し、駐割國の一般の法律的權力よりの免除と解すべきや、又は之を狹義の法權免除と解し、主として駐割國の裁判管轄を免除されることを指し、兼て法律的權力に基く警察的又は其他の行政的處分の直接執行機能の作用を免除されることを指すに止まると解すべきやの問題に關し、我國に於て判決例を存する。大正十年三月の大審院の判決に於ては、外國使臣及其從者等の有する特權は、特權の享有者が在留國の法律適用に因りて其生命、身體、自由、名譽等に對し侵害を受けざるべき特殊の權利たるに止まり、之に依りて如何なる犯法行爲と雖も之を敢行するの自由を許容せられたるものと解すべきに非ずと爲し、從て其行爲が果して在留國の法律に照し犯罪を構成すべきものとせば、固より之を以て犯罪行爲なりといふべきものと爲し、而して外國使臣及其從者等の有する特權は、特定の資格又は身分關係に隨伴するものなるを以て、其資格又は身分關係を保有する限りは、其犯罪行爲に對し、在留國裁判權の行

使が停止せられ之に依りて訴追を爲すことを得ざるも、其資格又は身分關係を喪失したるときは、公訴時効に罹らざる限り、在留國の裁判權に依りて之を訴追し得べしと爲したのである。此點に關して著者は、大體上治外法權を以て狹義の法權よりの免除と解する大審院の判決の趣意に賛成するものである(上文參照)。

第五款 治外法權名論

在來治外法權の觀念に包括されて論ぜられたる外交使節の特權及免除は、種々のものを包含するのである。其中上述の狹義の治外法權に屬するものと、然らざるものとを存するのである。就中(三)に於ては不可侵權の方面が寧ろ顯著なるを見るのである。

(一)刑事上の裁判管轄の免除 外交使節が駐割國の刑事上の裁判管轄を免除されるの特權を有することは、一方に於ては主として裁判管轄の免除の特權の意義に於ける治外法權に屬すると稱するを得べきであるが、又使節の不可侵權にも關係があるのである。現今に於ては外交使節が駐割國の刑事上の裁判管轄の免除を受くべく、駐割國が如何なる場合に於ても、外交使節を訴追し、刑事上の處罰を之に加ふる能はざること、普く認めらるる所である。唯外交使節は元來駐割國の國內法令の拘束を受くべきものなるや否や、別言せば、治外法權が廣義の法權よりの免除なる乎、又は狹義の法權よりの免除なる乎の問題を存し、而して此點に關する著者の意見及大審院の判決につきては、已に述ぶる所があつた(第四款參照)。現時に於ては、治外法權は狹義の法權よりの免除を受くるの特權と解すべく、裁判權及執行權の作用の免除を受くるも、駐割國の法令を遵守するの義務を一般的に免除されるものに非ずと認むべく、外交使節も駐割國の國內

法上の刑事犯罪者又は民事上の權利侵害者たるを得べきも、特權の爲めに駐割國が之を裁判するを得ざるに外ならずと認むべきである。從て外交使節が後日私人として駐割國に入る場合に於ては、外交使節として駐割せる間に行へる犯罪行爲につき訴追することを得べく、駐割せる間に起れる私權關係の問題につき訴訟を提起されることあり得べきである。又外交使節と他の人との共犯の關係に於て、外交使節も亦、駐割國の國內法上の犯罪を犯すことあり得べきを認め、共犯の關係の成立を認め得べきである。此點に關し學說上異論あること上述の如きも、實際の法規現象の傾向は著者の説に利ならんとするを信するのである。

外交使節が故意に其職務の執行と抵觸することなき駐割國內法の違反を行ふときは、場合に依り駐割國は使節の召喚を要求することを得べく、又國內の安寧秩序維持の爲め必要あるときは、直ちに使節をして退去せしむるを得べく、緊急の必要ある場合には、使節の一身の安全を害せざる以上は、使節の身體を拘束することをも爲し得べきであるが、是等の措置は、刑事上の處罰と其性質を異にするのである。

(二) 民事上の裁判管轄の免除 外交使節に對しては、駐割國の民事上の裁判管轄權が及ばざるを原則とするを以て、駐割國の裁判所は、外交使節を被告とする民事訴訟を受理すべからざるものである。外交使節は負債の爲に身體の拘束を受くること無く、其居館、其車輛、其馬匹、其書類及其の自用品等は、差押處分を受くること無かるべきである。外交使節は、其負債を辨濟せざるの故を以て、其國を去るを妨げられ、若くは旅券の交付を拒まれること無かるべきである。或は民事裁判管轄よりの免除は、外交使節の公の職務に關係ある事項に限ると爲し、外交使節の私の資格を以て

する權利關係に及ばざることを説く者あるも、現實國際法規に關する議論としては、此の如き説は明白に誤れるものと言はねばならぬ。

外交使節が駐割國の裁判管轄に服せざるの原則に對して、次に述べべき例外を存するのである。但し(イ)及(ロ)以外には、例外を認めざるの説を存するのである。

(イ) 外交使節が原告として駐割國の裁判所に訴訟を提起したる場合 此場合には外交使節も駐割國の民事上の裁判管轄に服すべく、而して此場合に於て、同一事件に基き且つ原告の要求額の範圍を超えざる反訴に對しても、駐割國の裁判管轄に服すべきものと爲さるのである。

(ロ) 外交使節が民事訴訟の被告として應訴し、裁判管轄免除の特權を主張せざる場合 此場合に於ても、駐割國が裁判權を執行し得べきものと認むべきである。而して外交使節が應訴せるときは、駐割國の裁判管轄を受くることにつき、其本國政府の許可を受けたるものと推定するを得べきである。

(ハ) 外交使節が私人の資格に於て駐割國に不動産を有する場合 此場合には該不動産自體の權利義務の關係(例へば隣地との境界に關する問題)につきては、駐割國の民事上の裁判管轄に服すべきことが廣く認めらるのである。是の如くして、不動産につきては其所在地の法に依るの國際私法上の原則が、外交使節の有する不動産につきても、實際に行はれ得るのである。

(ニ) 外交使節が私人の資格を以て駐割國に於て商業を營む場合 此場合には、該商業に關して駐割國の民事上の

裁判管轄權に服すべきものと稱せらるるのである。然れども外交使節にして、駐割國に於て自己の商業を営む者は、今日に於ては極めて稀なるを以て、此場合の例外の適用は極めて稀にのみ存すべきである。

(ホ) 外交使節が相續人となる場合 外交使節が駐割國に於て開始する相續に於ける相續人となる場合に於て、相續に關して駐割國の裁判管轄を認めざるを得ない。

以上の場合の外、外交使節が駐割國の臣民たる場合に於て、民事上の裁判管轄に服すると爲すの説あるも、現實國際法上に於ては認められざる所である。

(三) 外交使節の居館及事務所に關する特權 昔時に於ては、外交使節の居館(公使館)及事務所は、殆ど一切の關係に於て駐割國の領域外に在るが如く取扱はれたのである。故に犯罪が公使館内に行はるときは、假令治外法權を有せざる個人に依りて行はるときに於ても、公使所屬國の法權に屬するを認められたのである。故に公使館自體に關してのみならず、其内に起る事件に關しても、駐割國の法權が行はれなかつたのであつて、公使館は恰も今日の軍艦の如く、所屬國の法權の下に立ち、恰も駐割國の領域外に在る如く看做すの舊意義の治外法權が、公使館に及ぶと稱するを得たのである。

第十六七世紀の頃に於ては、公使館が、上述の如く殆ど一切の關係に於て駐割國の領域外に在るが如く取扱はれたるのみならず、多くの場合に於て、外交使節の特權が公使館の存在する全市區に及ぶものと認められたのである。當時市區特權(La franchise du quartier)なるものが認められ、外交使節は之に依り、他より該市區に竄入せる個人を庇護するの

權利を主張した。犯罪人が一度該市區に竄入するときは、該犯罪人は外交使節の保護の下に立つに至り、駐割國の警察權及裁判權が之に及ばざることとなり、犯罪人を駐割國政府に引渡すや否やは、外交使節の自由選擇に委せらるるに至つた。外交使節の市區特權の弊害が著しかりしより、既に第十七世紀の頃より、許多の國が市區特權の制度に反對するに至り、第十八世紀に於ては、全く其跡を絶つに至つた。然れども、公使館の庇護權(Droit d'asile; right of asylum)の主張は猶存したのである。一例を擧ぐれば、スペインの首相たりし、リップベルダ公が其君主フィリップ五世の疾視する所となり、千七百二十六年、叛逆罪人として訴追を受くるや、身を以てマドリッドのイギリス大使館に投じたのであるが、イギリス大使がリップベルダ公を公使館外に放つを肯ぜざるより、スペイン政府は一隊の兵をイギリス公使館に派遣し、遂にリップベルダ公を逮捕し、其書類を差押へたのである。イギリス政府は、此のスペイン政府の處置を以て國際法違反と爲し、此事件に依りイギリス、スペイン兩國の外交關係の破裂を見るに至つた。此事例を見るに、當時猶公使館の庇護權の主張を存せると同時に、當時已に公使館の庇護權の主張が、一般に承認さると言ひ得ざるに至りしもの如くである。第十九世紀中に於て、公使館の庇護權は、國內の騷擾の絶えざる南アメリカ又は其他の地方の或國に於て、政治的逃遁者につき主張されたる以外には、全く其跡を絶つに至つた。今日に於ては國際法の一般法規上に於て、外交使節の居館及事務所につき、庇護權は、犯罪人又は政治的逃遁者の孰れにつきても認められざるに至れるものと言ふべきである。唯領事裁判制度の存する東洋の或國に於て、最近に至るまで、其地の特別の地方的慣例に基き、公使館及領事館が政治的逃遁者を庇護するの場所となれるの事例を存したのである。

今日に於ては、外交使節の居館及事務所は、一部分は外交使節の威嚴維持の必要より、又主として、外交使節の職務執行の必要より、不可侵と認めらるるのであるが、昔時の如く法權の關係上、公使館が恰も領域外に在るが如く取扱はるることはないのである。使節の居館及事務所に關する特權(La franchise de l'hôtel)の主要なる點は、使節の承諾なければ、駐割國の官吏(警察、司法、收稅等の官吏)が使節の居館及事務所に入るを得ずして、從て駐割國の行政上及司法上の處分の執行も、外交使節の承諾なければ、公使館内に於て行はるる無きことに在るのである。外交使節の車輛も亦此意義に於ける不可侵を認めらるのである。』外交使節の居館及事務所に關する上述の特權は、使節自身の不可侵及獨立に其公用書類の不可侵を確むるに必要な範圍に於て認めらるるものにして、決して絶對的のものでは無いのである。若し使節が特權を濫用せば、駐割國は之を默視するを要しない。故に駐割國は、使節が犯罪人又は、使節の隨員以外の個人に對して、公使館に於て庇護を與ふるを默視するを要しない。

公使館が犯罪人又は政治的逃遁者を庇護すべき場所たらざるべきは、已に述べた如くである。使節は公使館に逃遁せる犯罪人又は政治的逃遁者の入るを許し得べきも、駐割國の政府の請求あれば、之を公使館外に追ひ、又は駐割國の官憲の公使館内に就きて逮捕を行ふを認めねばならぬ。此場合に於て犯罪人を駐割國の官憲の權内に歸せしむるは、術語に所謂犯罪人引渡(extradition)と異にして、外交的手段に依るの必要も無く、又犯罪人引渡條約の有無に拘はらず、駐割國官憲の權内に歸せしむべきである。若し使節が犯罪人を庇護するときは、使節の一身の安全を害せざる範圍内の或る手段に依り、引渡を強要するを得べきである。普通の犯罪人なるときは、公使館の周圍の各路を遮斷し、犯罪人の公

使館外に出づるを待ちて之を逮捕するを可とするも、犯罪の性質が重大なる爲め緊急の必要を存せば、公使館内に就き、強力を以て犯罪人を逮捕することを爲し得べきものと認めらるのである。

現今に於ては外交使節の居館及事務所は、駐割國の領域外に在りと認めらるること無く、其構内に行はれたる犯罪の裁判管轄が、當然外交使節所屬國に歸することは無いのである。

犯罪が公使館内に於て治外法權を有せざる個人に依りて行はれたるときは、該犯罪は之を駐割國の裁判管轄に歸せしめねばならぬ。此事件に關する有名なる事例は、ニキチェンカウ事件である。千八百六十七年、パリに在るロシア大使館構内に於て、ロシア大使館員に屬せざるニキチェンカウなるロシア人が、大使館員を攻撃して之を負傷せしめた。然るにフランスの警察官吏が呼び入れられて、犯罪人を捕縛したのである。ロシア政府は犯罪がロシア大使館内に於て行はれたるの故を以て、ロシアの裁判管轄に屬すべきものと爲し、犯罪人の引渡を要求したのである。然るにフランスは犯罪人をロシアの官憲の權力内に歸せしむることを拒んだのである。

外交使節は又本國の官憲の手に移す爲め又は永く之を監禁する爲めに、駐割國の領域内に在る本國臣民を公使館内に留置するを得ざるべきである。千八百九十六年ロンドンの支那公使は、孫逸仙を誘ひて公使館内に入らしめ、之を拘禁したのである。支那公使は、支那公使館が支那の領土たるの故を以て、イギリス政府が干渉の權利を有せずと主張せるも、イギリス政府は支那の此主張を認めずして、イギリス政府の抗議の結果、孫逸仙は終に釋放されたのである。

公使が國內の政治上の陰謀に關係し又は政治上の犯罪人を庇護し、公共の安全の維持の爲め、緊急の必要ある場合、

又は公使館内に火災起りて、他に延焼の虞あるか、又は公使館内に劇烈なる傳染性を有する流行病を患ふるものありて、他に傳染の虞ある等、公衆の福祉の維持の爲め緊急の必要ある場合には、公使の許諾を得ざるも、當該官吏が、止むを得ざるの處置として公使館内に入るを認めらるべきものと考へらるるのである。

外交使節の居館及事務所に關する特權は、其沿革上の理由に基き治外法權の名稱を以て呼ばれるも、現實國際法上に於ては、主として不可侵權の性質を帶ぶる權利として説明するを可なりと思惟するのである。而して其の不可侵權の性質は絶對的のものに非ずして、上述の如く、或る場合に於て之が例外を認めらるのである。『公使館は軍艦と異なりて、公使館の地域の内部全體が概括的に所屬國の法權の外に置かるるに非ずして、外交使節が公使館に關係して法權免除の特權を有するに外ならないのである。従て公使館の地域内に於て起れる事件にして、外交使節又は其他の治外法權を有する者を被告とせざるものにつき、所屬國の法權が及ぶのである。或は軍艦と公使館との間の此差異を説明する爲めに、軍艦の特權は物的治外法權にして、外交使節の特權は人的治外法權であると稱するものがある。』

(四) 警察權の免除に關する特權 外交使節は駐割國の警察權の免除を受け、警察的處分を被むることは無いのである。然れども警察に關する命令又は規則に依る拘束を絶對に受けざるものなるや否やにつき議論を存するのである。今日に於て外交使節は駐割國の刑事法又は警察規則に依り全然拘束を受けざるの權利を有するに非ずして、唯刑事法又は警察規則に従はざる場合にも、外交使節に對して執り得る措置は、刑罰又は警察處分たるを得ざることが認めらるるに外ならないものと解すべき如くであるが、此事につき外交使節が警察に關する命令又は規則の拘束を全然受けざるや

否の點につき議論を存するのである。但し警察權の免除が警察に關する命令又は規則に依る拘束を受けざることを含蓄すると爲すの論者中に於ても、外交使節は接受國の内部の秩序に順適するの行動を爲すことを前提して特權を享有するものと爲し、外交使節が其任意を以て、其職務の執行に妨げなく、其社會の公共秩序及安寧の爲に必要な警察的命令又は規則に順適することを期すべきを説く者がある(例へばオッペンハイム)。然れども此の最後の議論は、法律論としては徹底せざるの譏を免かれない。

公使が警察に關する命令又は規則を守らざるも、外交使節は之が爲めに駐割國官憲に依り處罰を受くることは無いのであるが、接受國は、其召還を請求し得べく、事態重きときは、使節の領域外に退去することを要求し得べきである。公共秩序及安寧又は公衆の福祉の爲め緊急の必要ある場合には、接受國は、使節の一身の安全を害せざる範圍内に於て、警察に關する命令又は規則を守らしむる爲め必要な措置を用ふるを得べきである。

(五) 租税の免除に關する特權 外交使節は直接且對人的なる課税を免除せらるるの特權を有する。従て使節は所得税を免除さるのである。其他の直接税も免除を受くるを常とするも、投資せる資本につき已に課税せる所は、外交使節に對しても特に之を返却せざることがある。『市町村税に關しては、外交使節も便益を享くべき地方的目的(例へば、點火、水道、下水、夜警等)の爲に課せらるるものは、之を拂ふことを使節にも要求し得べきである。然れども其以外の市町村税(例へば貧民救恤税の如き)は之を拂ふことを使節に要求し得ざるべきである。』關税に關しては國際法上使節が之が免除を享くべきこと確定せりと言ひ得ざるも、實際に於て多數の國は或る範圍内に於て大公使館の公用物品又は外交使

節及家族の自用品に對する關稅を免除するのである。又普通說に依れば駐劄國に不動産を有する外交使節は、他の不動産所有者と均しく、財産稅を拂はねばならぬのである。但し外交使節の居館(公使館)及事務所の地所建物に關しては、免除を爲すを常とするのである。如何なる場合に於ても外交使節が租稅の支拂を爲さざるの故を以て、駐劄國官憲が強制執行を行ふを得ないのである。外交使節に對して爲されたる特別の勞務に對する報償の性質を有する税金、課金及納金は免除を受くることは無い。

(六) 裁判所に於ける證人となることの免除に關する特權 外交使節は民事訴訟、刑事訴訟又は行政訴訟に關して證人として、裁判所に出廷するの義務を負はせらるること無く、又特に公使館に當該官吏を派して證言を求めんとする場合に於ても、使節は證言を與ふるの義務を負はざるも無かるべきである。但し外交使節が進で證人として出廷し又證言を與ふるときは、裁判所は之を證據として利用するを得べきである。公使の證人としての出廷を爲すを求めたることにつき紛議を生じたることがある。千八百五十六年、ワシントン駐劄のオランダ公使デュボアの面前に於て殺人罪が行はれ、其證言が裁判所に於て必要なりしを以て、合衆國の國務長官はデュボアの證人として出廷するの義務なきを認めたるに拘はらず、國務長官より出廷の請求を爲した。デュボアはワシントンに於ける外交團に屬する他國の外交使節と協議して後、國務長官の請求に應ずるを拒んだ。合衆國政府は、オランダ政府に談判し、オランダ政府はデュボアが國務長官の請求を拒絕せることを是認せるも、國務長官の面前に於て、宣誓の下に證言を與ふることを許した。然るに斯の如き證言は、犯罪の行はれたる土地の法律に依れば證據としての效力無きを以て、デュボアの證言は、之を求めず

して止み、合衆國政府はオランダ政府に對してデュボアの召還を求めたのである。

(七) 宗教に關する特權 外交使節は、自己の宗教の爲に、公使館内に自己の禮拜堂を設けて、其教法者をして宗教上の禮式を行はしめ、且自己、家族、隨員及其他の本國臣民の禮拜を爲すに供することを許さるべきである。昔時信教の自由が一般的には未だ認められざりし時代に於ては、外交使節の此特權は重要なものであつたが、今日に於ては殆ど歴史的の價値を有するに過ぎぬものとなつた。

此特權は、公使館外に於て儀式を行ひ、若くは行列を作ること、又公使館内たりとも、構外に喧囂の音響を傳ふる鳴鐘を鳴らすこと等には及ばぬのである。又特權が、禮拜堂を、兼ねて駐劄國の臣民の禮拜の爲にも用ひしむるを主張することに當然及ぶものではないのである。

(八) 本國の法權執行補助に關する特權 使節の隨員も亦特權免除を有するを以て、駐劄國の法權は之に對して行はれざる所がある。故に本國は使節をして相當の範圍内に於て使節の隨員に關する本國の法權執行を補助せしむることを爲し得ねばならぬ。外交使節は職務上の規律に關する事項につき、其隨員に對して審問を行ふを得べきこと竝に犯罪を行へる隨員を逮捕し、審問の爲め之を本國に送るの措置を爲すことを認めらるるのである。但し今日に於ては使節自身が駐劄國に於て其隨員に對して裁判上の審問判決及刑の執行を爲すを認めらるることは無いのである。

(九) 使節の駐劄國に於て住所を有せざるものとして認めらるるの特權 外交使節は住所が法律上關係ある許多の事項につき駐劄國に住所を有せざるものとして認めらるるの特權を有する。使節の本國法は使節が本國の首府に住所を

有し、從て該所に裁判籍を有すると看做すを常とするのである。例へば外交使節が駐劄國に滯在中に於て小兒が生まれるときは、恰も駐劄國內に生れずして本國に生れたるものと看做され、從て駐劄國が自國內の出生に因り外國人の子にも生來の國籍を與ふる出生地主義を執るの國たる場合に於ても、外交使節の子は、本國に生れたるものと看做し出生に因り當然駐劄國の國籍を取得することを認めらるべきでは無いのである。

外交使節の特權享有の開始すべき時期につき議論を存する。或は外交使節の任務は、駐劄國が正式に外交使節として接受を與へたる時より始まるものなるの故を以て、主として使節の任務の必要の爲に認むる所の特權は信任狀の正式の提出の時期より開始すべきものとの説を唱ふる者あるも、外交使節の特權は主として任務執行の必要の爲に認めらるるものなるに相違なきも、又一は外交使節が或程度まで本國の尊嚴を代表すると爲すの觀念に因る所があるのであつて、且つ外交使節は本國に於て信任狀を受けたる時より既に本國の使節たるの資格が確定し、此資格は其携ふる所の旅券に依り充分證明され得べきを以て、信任狀提出前に於ても、駐劄國の境に入るや否や駐劄國に依り特權を認めらるべきである。現時の實際の慣行に於て、信任狀提出以前に已に特權の認めらるるは顯著なる事實であつて、最早法律上の基礎を有せざる駐劄國の好意のみに依り此の如く廣く行はるる慣行を説明し得ないのである。

外交使節の任務終了後も、外交使節の特權は、使節の國を去る爲に必要とする相當の時期の間は、恰も任務開始前に於ける如く、依然其特權の享有を認めらるべきものである。開戦の結果として外交關係の斷絶を生じ外交使節の退去する場合に於ても、敵國を去るに必要な相當の期間は、特權を認めらるべきである。

第八節 外交使節の任務の終了

外交使節の任務の終了の場合は、種々あるのである。外交使節が一定の任務の爲めに差遣せられたる場合に於て、差遣の目的たる任務の終了するとき（例へば國際會議の全權委員として差遣せられたる使節の場合に於て、會議が終了するとき）又は使節が一定の期間を限りて任命されたる場合に於て、該期間の滿了するとき（例へば大使の更迭の際、稀に一時信任狀を臨時代理大使に付與して、新大使の着任に至る迄大使館の事務に當らしむる場合に於て、新大使の着任ありたる時）等の特別の場合の任務の終了は、之を詳述するの必要を存しないのである。

本款に於て主として述べべきは、普通の常駐外交使節の任務の終了の種々の場合に關するるのである。

(一) 本國政府の召還 本國政府の召還は、或は本人の辭職の意思に因ることがあり、或は本國政府が之に轉任を爲さしめ又は之を罷免せんとするに因ることがあり、或は本國と駐劄國との間の紛議に基き、本國政府より進んで召還を行ふに因ることある。召還が、使節自身又は其本國政府と駐劄國との間の友誼の害されたるに因るにあらざれば、使節は本國の元首（代理公使は本國の外務大臣）より解任狀 (Lettres de rappel) を得て、駐劄國の元首に謁見して之を捧呈するのである（代理公使は外務大臣に交付するのである）。駐劄國は、解任狀を受ければ、寄託を受けたる旅券を交付すべきものと爲さるのである。而して之と同時に駐劄國の元首は、信任答狀 (Lettres de réconvoque) を與へて解任狀に應へ、任期中に於ける外交使節との關係につきて、満足の意を表するを常とするのである。許多の場合に於て、本國政府は、

賜暇歸朝等の名を以て先づ召還を爲して後、任務の終了を駐劄國に告ぐることがある。此場合に於ては、解任狀は、使節自身が之を駐劄國の元首に捧呈すること無かるべきは勿論である。

召還が本國と駐劄國との間の紛議に因る外交關係の斷絶に關する場合には、解任狀を發すること無く、謁見をも爲さずして、直ちに外務省に寄託せる旅券の返還を求め、又旅券を寄託せざりしときは、時に安導券(護照) *saufconduit* の交付を求めて、歸國の途に就くことがある。上述の場合に於ては、信任答狀を受くることは無いのである。但し此場合に於ても、使節は、其歸國の爲に接受國を去る迄は、其特權を享有すべきである。

召還が使節自身の駐劄國の内政の干渉又は其他の非行の故を以て、駐劄國の要求する所に係ることがある。此場合に於て、本國政府が召還の要求を不當なりと認むるときは、外交關係の斷絶を生ずることがある。使節自身の非行の故を以て駐劄國が召還を要求せる場合に於ても、使節の歸國の際の手續は、概して本國と駐劄國との間の紛議に由る召還の場合と同じいのである。世界大戰の際、アメリカ合衆國の未だ中立國たりし頃、ワシントン駐劄のオーストリア大使ヅムバが、アメリカに於ける諸軍需品製造所に於て、同盟罷工を煽動するの計畫を提議せることの知られたるより、アメリカ合衆國政府は、ヅムバの召還をオーストラリア・ハンガリア政府に要求したのである。

(二) 駐劄國に依る退去の要求 駐劄國は、或は駐劄國と使節の本國との紛議に基き、或は使節の行爲に基き、使節の退去を直接に使節に要求することがある。是れ駐劄國が本國政府に召還を要求するを待つ能はずとして、行ふ所である。此際に於て、使節の外務省に寄託せる旅券を使節に返還することに依りて退去を求むるの意思を表示することが

ある。直接に使節の退去を要求することは、事態重大にして、多くは兩國間の外交關係の斷絶を致すべきを以て、容易に之を行ふべきでは無い。使節の本國に求むるの手續を爲すの違無く、此の非常的措施を行ふの緊急の必要ある際に於て始めて、之を行ふのである。戰爭開始の際の外交使節の退去につきては、別に(一六)に於て述べべきである。

(三) 使節の自發的退去 外交使節が駐劄國に於て虐待冷遇を受けたる場合に、本國政府の正式の召還を受けず、又駐劄國の退去の要求を受けざるに拘はらず、自發的に退去を爲すことが稀には起り得べきであらう。此場合に於ても、寄託せる旅券の交付を求むることに依りて退去の意思を表示することがある。但し此場合に於ては、(二)の場合に比するときは、外交關係の斷絶を生ぜざること多かるべきである。

(四) 使節の昇級 外交使節が同一の駐劄國に在りて昇級する場合、即ち例へば辨理公使(駐在公使)が特命全權公使となり、又は特命全權公使が特命全權大使となる等の場合に於て、前の辨理公使又は特命全權公使としての任務は終了すること認められ、新たに特命全權公使又は特別全權大使としての任務を授けらるものと認めらるるのである。故に是等の場合に於て新たな任務に關する信任狀を駐劄國政府に提出することとなるのである。

(五) 使節の死去 使節の死去の場合に於て、其遺族が駐劄國を去るに必要な相當の期間内は、特權を享有するのである。相當の期間を過ぎて猶國內に留まるときは、特權を認められざることとなるのである。駐劄國は遺族の出發すべき相當の期間を定めて之を通告するを得べきである。使節の遺産に關して駐劄國の裁判所又は其他の官憲は、管轄權を有しないのである。又遺産に對して使節の死亡を直接原因とする課税を行ふを得ない。駐劄國の官憲は、使節の本國

の特別の要求あるにあらざれば、使節の書類及日用物件に觸るるを得ない。書類の封印は館員若くは臨時に本國又は他の任所より赴くべき本國の外交官又は領事官が之に當るべきであつて、止むを得ざる場合には、同國內に駐在する他國の外交官が、使節の本國の官憲の依頼を受けて之を行ふべきである。

(六) 戦争の開始 使節の召還の行はるるに先ち、本國と駐割國との間に戦争開始さるときは、使節の任務は、戦争の開始に依り當然終了するのである。此場合に於て、使節は、旅券の交付又は安導券の交付を受くるを常とし、駐割國を去る時に至るまで特權を享有するのである。

(七) 元首及政府の變更 元首の自然の更迭の場合、例へば使節の本國又は駐割國の元首が、元首の崩殂若くは讓位又は任期の終了等に依り、一國の憲法の規定に従て變更する場合に於ては、使節の任務は當然終了し依然其地位に在る爲めには、新たな信任狀を得ねばならぬ。但し此場合に於ては、新たな信任狀を得て之を駐割國政府に提出するときは、着任の先後に依りて定まる席次は、舊に依り變更無きものと爲さるのである。又新たな信任狀を提出するに至る以前に於ても、特權を充分に有すべきことが認められて居るのである。スキッスの如き國家の最高會議が元首たる共和國の大統領の更迭の場合に於ては、更迭あるも外交使節の任務の終了を生ずるを認めらるることは無く、従つて信任狀を新にするの必要を存しないのである。

事變に因る元首及政府の變更の場合、例へば革命的運動が起つて使節の本國又は駐割國に於て、共和政が變じて王政となり、又は王政が變じて共和政となり、又は一王統が廢止されて他の王統が立つ等の事起る場合に於ては、外交使節

の任務は終了し、使節が其地位に在る爲めには、信任狀の更新を爲さねばならぬ。信任狀の更新を得るときは、着任の先後に依り定まる席次は、舊に依り變更なきものと爲さるのである。駐割國に於ける事變に因る變動の際、使節の本國は、形勢を觀望し、召還をも爲さず、又新たな信任狀をも與へざることがある。此場合に於ても、國際慣行に於て、依然外交使節の地位及特權が認めらるるのである。又差遣國に於ける事變に依る變動の際に於て、接受國が差遣國の新政府を承認せざるときは、舊政府の差遣せる外交使節が、之を任命せる政府の已に倒れたる後に於ても、(純理上より言へば外交使節の任務が終了せるものたるべきに拘はらず)、國際慣行上、依然外交使節の地位及特權を認めらるるを常とするのである。我國に於て、ロシア帝政時代に派遣されたる大使クルベンスキが、ソヴェート政府のロシアの大部分に勢力を占めたる後に於ても、依然ロシア大使として外交使節たるの地位及特權を認められたのであつた。但し此等の場合に於て、接受國が差遣國の新政府を承認するに至れば、前政府の任命せる外交使節の任務は、當然終了するものと認めらるべきである。

外交使節の本國又は駐割國が任意的又は強制的併合に因り國際法上の人格を失へる場合に於ては、使節の任務が當然終了すべきである。駐割國の併合の場合には、併合國は、併合されたる國家の接受せる他國の外交使節が、公用書類を携へて安全に退去するを認めねばならぬ。使節の本國の併合の場合に於ては、包括的權利義務の繼承即ち所謂相續の問題が、併合されたる國家の公用書類及大使館に屬する財産に付きて起るべきであるが、併合の正式の通知を受けざる間は、接受國は、此事に關係して何等の處置をも爲すを要せぬのである。

第九節 外交使節の第三國に對する地位

外交使節は甲國より乙國に差遣され、乙國が之を接受するものであるが、甲國の乙國に差遣する外交使節の第三國たる丙國に對する地位を研究せねばならぬ。

甲國より乙國に差遣されたる外交使節が、微行を爲し、又は單に自己の私用又は保養の爲め、丙國の領域を通過する場合には、如何なる特權をも要求し得ないのである。此場合には好意上特に鄭重に取扱はるることあるべきも、法律上に於ては、丙國の領土を旅行する他の外國人と其地位を異にする所はないのである。唯外交使節が本國たる甲國より任地たる乙國に達する爲め、又は任地たる乙國より本國たる甲國に歸る爲め、丙國の領土を通過する場合に於ては、外交使節が甲國より乙國に差遣されたるものなるの故を以て、直ちに丙國に於て何等の特權をも享有し得ずと論ずるを得ない。今日に於ては、第三國も國際交通を尊重すべきことが認められ、丙國が甲乙兩國の孰れとも交戰關係に在らざる以上は、該使節に對して無害通行即ち通過國に對して害を與ふること無くして該國を通行することを妨げざるべきことを認めらるると言ふを得る。但し兩國は無害通行に含蓄さるる以上の特權及免除を之に認むるを要しない。而して無害通行の權利は、通行に必要なる以上に領域内に滞在するの權利を含まないのである。千八百五十四年マドリッド駐劄の合衆國公使スレーが、パリを經由してマドリッドに達する爲め、カレーに上陸したのであるが、スレーは合衆國に歸化せるフランス人であつて、且つナポレオン三世を非難するの演説を爲せるの通知ありしを以て、フランス政府は、其のバリ

に滞在するを妨げんと欲し、スレーの果してバリに滞留するの意思ありや否やを確むる爲めと稱して、一時カレーに之を抑留したのである。スレーは直ちにカレーを去つたのであるが、此事件に關する合衆國との交信中に於て、フランス政府は、スレーがマドリッドに達する爲め、フランスを通過することに付ては異議無かりしも、フランス政府は、スレーのバリ又は其他のフランス内の土地に於て滞留するを許すを欲せざりしものと述べた。

丙國が使節差遣國たる甲國若しくは接受國たる乙國と交戰中に在るときは、無害通行を使節に認むるを要しない。事は戰時法規に關するのであるが、平時法規に關する上述の點を明にするために、此に言及するのである。丙國と交戰關係に在る甲國の使節にして、乙國に達する爲め丙國を通過せんとする場合には、丙國は之を捕へて俘虜と爲すを得るのである。世界大戰の際、キューバが聯合軍側に加はれる後、千九百十七年八月マドリッドのドイツ大使館の一書記官がスペイン船に搭乗してメキシコに赴かんとし、ハヴナに上陸せる際、捕へられて俘虜と爲されたのである。中立船に搭乗して中立國に向ふ交戰國の外交使節は、之に戰時禁制人の名を附し、又は船舶が軍事的幫助を爲すと稱して、公海に於て強力を以て中立船より移して之を俘虜とするが如きことを爲し得ないこととなつてゐるのである。船舶が他方の交戰國の領水に入る場合に於ては、該交戰國は、該使節を捕へて俘虜とするを得べきである。世界大戰の際支那に差遣さるるドイツの公使ヒンツェが一中立船に搭乗して支那に赴任する際、該船が我國の一港に入港するの噂ありしが、ヒンツェを載せたる船にして我國の港津内に入ることありとせば、我國は之を俘虜とするを得べかりしものと思惟さるるのである。

第十節 外交使節の隨員

第一款 隨員の種類

外交使節の隨員は其家族、館員、館員の家族、使節及館員の隸屬(私の使用人)を含むのである。

大使館員又は公使館員は、本國政府の任命する所であつて、公の資格を以て使節に從屬する者である。大、公使館員には、(大使館)參事官(*Le conseiller d'ambassade*)、(一等乃至三等)書記官(*Le secrétaire d'ambassade ou de légation*)、外交官補(*L'attaché*) (以上外交官)、通譯官(*L'interprète*)、書記生(*Le chancelier*)、通譯生(*L'éleve-interprète*)、大、公使館附陸海軍武官(*L'attaché militaire ou naval*)及其補佐官等が屬するのである。信書使(*courier*)が館員として使節の隨員の資格を有することもある。醫師、教法者及法律顧問も、本國政府に依り任命され、使館に於て専ら其職務に従事するときは、館員と認めらるのである。館員の名簿は使節より接受國の外務省に提出し、變更ある毎に時々訂正を爲すのである。

外交使節の家族の隨員と認めらるるは、外交使節の妻及子並に使節と同棲する近親に限るのである。外交使節の隨員の家族にして外交使節の隨員と認めらるるものも、亦同様の範圍のものである。是の如く家族の關係に於ける隨員の範圍を限るは、主として特權享有者の範圍を限定せんが爲めである。

外交使節又は館員の隸屬(私の使用人)は、私の祕書役、小兒の雇教師又は僕婢等の雇人をも含むのである。隸屬とし

て特權を享有するに至るものは、常に役務に服し且つ實際上役務に服するものに限り、一時的の雇備人又は名義上のみの雇備人を含まざるべきである。

信書使は、信書を使節より本國政府に送り、又は本國政府より使節に送る際、之が傳送を爲す使者であつて、通信の安全及祕密を保つ爲めに使用する所である。信書使は必ずしも、館員たらざるも、館員が信書使となる場合を存するのである。館員たるときは特權を有するは勿論であるが、館員たらざる信書使も、其職務執行中は、特權を享有するのである。信書使は其資格を記せる特別の旅券を携帯して其資格を證明し、其傳送する封緘せる公の信書は、駐割國又は第三國の官憲に對して不可侵なることが認めらるのである。

第二款 隨員の特權

外交使節の隨員中の大、公使館員は、使節と同じく特權を享有するのである。館員は駐割國の民事及刑事の裁判管轄に服せず、警察權に服せず、直接且個人的なる課税を免除され、裁判所に於ける證人となるの義務を免除され、其信教に從て禮拜を爲すことを認めらるのである。又使節と同じく、住所が法律上關係ある許多の事項につき、駐割國に住所を有せざるものとして認めらるるの特權を有し、駐割國に滞在中に生れたる子は、本國に於て生れたるものと看做すのである。館員の特權は、其差遣國の館員たる公の資格の爲に國際法に基きて認めらるる所であつて、今日に於ては最早單に外交使節の特權の餘澤に與かるに止まるものと認むるを得ないで、或る程度まで獨立して特權を有すると見るべきである。外交使節の意思のみを以て館員の特權を抛棄せしむるを得ずして、館員の特權の抛棄は、差遣國の意思に依

らねばならぬ。』差遣國が其大、公使館員の特權の拋棄を行へる事例を存する。千九百九年に於て、チリのサンチアゴのドイツ公使館の書記生ウィルヘルム・ベッカートが、公使館に屬せる金圓を費消せる罪跡を蔽はんが爲め、公使館の女關番たるチリ人を殺し、公使館の事務所に放火せる事件につき、ドイツ政府はベッカートがチリに於て刑事訴訟の被告人たることを認め、ベッカートは、チリの裁判所に於て審問を受けた後有罪を宣告せられ、翌年七月サンチアゴに於て死刑に處せられた。館員にして稀に駐割國臣民たることあるべきであるが、此場合に於ては身體財産に關して其國の法權の免除を主張し得ざること爲すを可とするの議論がある。是れ立法論として一理ある所なるも、現實國際法が是の如く定むるに至つたと言ふを得ない。

外交使節及館員の隸屬(私の使用人)の特權に關しては説の一致を得ざる點を存するのである。隸屬が使節の同國人なるときは、駐割國の民事及刑事の裁判管轄より免除さるるの特權を與ふるを常とし、本國に送還して本國の裁判に服せしむるのである。但し營業を爲す者につきは、營業に關して民事上の裁判管轄の免除を認めざるを常とするのである。隸屬は外交使節又は館員の隨意に雇入るる所なるを以て、其特權を存する場合に於ても、外交使節の意思を以て、特權を拋棄するを得べきことが認めらるるのである。此等の隸屬(私の使用人)は、又課税の免除を受くこと無く、又館外に於て警察處分を受くるを免れないのである。使節の同國人たる私の使用人も、館外に於ける犯罪の現行中、駐割國の警察官憲が之を逮捕し得べきである。然れども使節が刑事裁判管轄の免除の特權の拋棄を爲さざるときは、之を釋放するを常とする。隸屬は、館外に於ける犯罪の現行中を捕へらるる場合の外、使節の許諾なくして逮捕せらるること無

きを常とする。

隸屬(私の使用人)が使節の同國人に非ざる場合に於て、其の第三國人なるときは、同國人なるときと同様なる特權を認めらるべきものと爲すの説と、駐割國人なるときと同様なる地位を認めらるるに過ぎずと爲すの説とを存するのである。國際慣例の實際に於ては、第三國人たる隸屬は、概して駐割國人なるときと同様なる地位を認めらるるに過ぎない。』隸屬が駐割國人なるときに於て、民事及刑事の裁判管轄免除の特權を享有せざるものと爲すを常とするのである。實際に於て隸屬は館外に於ける犯罪の現行中捕へられたる場合の外は、使節の許諾なくして逮捕さるることは無いのである。又犯罪ある場合には、之を使用する使節又は館員は、之を解雇し、駐割國の裁判に委ねることを常とするのである。但し駐割國官憲は、外交使節の許諾を経ずして、館内に就きて犯人の搜索を行ひ又は之を捕縛するを得ざることとは言ふを得ない。

外交使節の妻及子並に同棲する近親の家族に關して區別を爲すの必要がある。公使の妻は外交使節と等しき特權を享有するも、外交使節の子及其他の同棲する近親の家族に關しては、民事及刑事の裁判管轄の免除の特權は、國際法上確立せりと言ひ得べきも、其以外の特權に至つては、議論があるのである。

信書使は、其携ふる通信文書の安全及祕密を確むる爲め身體の不可侵を認められ、民事上及刑事上の裁判管轄の免除を受け、本國の和親關係に在る第三國に於ても、無害通過の權利を認めらるのである。又傳送する封緘せる公の信書が駐割國又は第三國の官憲に對して不可侵にして、駐割國又は第三國官憲は、之を開封し、之が檢閲を爲すを得ないのである。

第五章 領事

第一節 領事に關する沿革及概念

領事の制度が、中世の後期に於て西ヨーロッパの地中海附近の商業市に於ける商業者の團體の商業上の紛議を仲裁し、商業者の利益を保護すべき「コンサル」を選ぶの慣習に萌し、東方諸國に於て「コンサル」の制度發達し、該制度が却りて西方に移植され、ヨーロッパに於て「コンサル」の制度が盛に行はれたることは、已に第一篇第七章第一節(三)に於て説ける所である。

第十六世紀の頃より、本國政府の任命する官吏たる「コンサル」即ち専務領事が多く存するに至つた。「コンサル」は東方諸國に於ては本國の法律に依り裁判を行ふことを認められ、自國人に對し民事及刑事の法權を行つたのであるが、東方に於て行はれたる如き「コンサル」の制度が更に西方に移植された。ヨーロッパに於て法の屬人主義の思想衰へ、西方のヨーロッパ諸國に於て領事の裁判權が認められざるに至り、獨り東方諸國に於て領事裁判制度の發達するのを見たのである。然れども第十九世紀以後國際貿易及航海が發達し、國際の交通が頻繁となりしより、領事の職務が重要なものとなつたのである。(第一篇第七章第一節(三)參照)

領事は、駐在國に於て職務を執ることを認めらるる任命國の機關であつて、通商、産業、交通、航海、又は其他の事項に關する任命國人の利益を進捗することを其職務と爲す者である。或は領事は國家の在外經濟機關なりとし、以て外交使節の政治機關たるを區別すべきを説く者あるも、領事の職務が外交使節の職務と異なる最も重要な點は、領事が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の機關に屬せざるの點に在りと言はねばならぬ。

領事は駐在國政府に對し任命國を代表して談判するものでは無いのであつて、駐在國政府に對する談判は、自國の外交使節が之を行ふべきである。領事は條約に依り又は其地の慣例に依り、其管轄區域内の地方行政官憲又は裁判所に照會を爲すを得べく、又本國代表者の在らざる際、直接に駐在國政府に申出づることを得べきであるが、國際法上當然駐在國政府と談判するの權能を有するものでは無いのである。

領事所屬國人に關する領事裁判の制度を存する支那、エジプト、アビシニヤ、モロッコ等に於ては、領事は其本國人に對して民事及刑事の裁判管轄を行ふことがある。

領事は時に、普通の場合に於ては外交官の行ふべき職務を行ふことがある。此場合には普通、領事の官名の外に、外交事務官(agent diplomatique)の官名を兼ねるのである。領事兼外交事務官は、一國が他國の附庸國(從屬國)若しくは保護國に派遣することもあり、又附庸國若しくは保護國が、他國に派遣することもある。外交事務官の官名を有するも、特別の條約に基くに非ざれば、領事が當然外交使節の特權を有すべきでは無いと認めらるるのである。

但し領事が兼て代理公使として信任狀を授けられ、又は大、公使館員の職を兼ねるときは、一方に正式の外交使節又

は其他の外交官の資格を具へ、從て外交官の特權を享有し得べきである。

領事は領事として外交官の特權を有することは無いのである。現今に於ては、領事の享有する特典は、眞の權利たる特權としては、條約の規定を基礎として始めて存するものと認めらるるのである。

領事を常駐外交使節と比較するときは、次に述ぶる諸點に於て差異を存するのである。

(1) 常駐外交使節は、特定の外國に對して任命國を代表し、外國政府と談判する機關であるが、領事は元來任命國を代表して直接に外國政府と談判すべきものではないのである。地方官憲に照會を爲すこと無きに非ざるも、駐在國の中央政府との談判は、原則として、其國駐割の自國外交使節が之を行ふべきである。

(2) 常駐外交使節は、國家の國際關係に於ける全體の利益、殊に政治上の利益を進捗するを主たる任務とし、領事は自國人の通商、産業、交通及航海上の利益を進捗し、一般に自國人を保護することを其の主たる任務と爲すのである。但し現時に於ては外交使節も自國人の通商、交通及航海上の利益の進捗を計ることを、其任務の顯著なる部分の一と爲すを以て、外交使節が國家の政治上の機關にして、領事が國家の經濟上の機關なることを以て、兩者の區別と爲すを得ないのである。

(3) 常駐外交使節の差遣及接受並に其の駐在國に於て職務を執ることは、條約又は其他の特別の協定の基礎を待たずして行はれ得るものであるが、領事の差遣、接受及其の駐在國に於て職務を執ることは、假令必ずしも形式的なる條約の規定に基かざるとするも、或る形に於ける特別の合意の基礎を要するのである。

(4) 常駐外交使節は、信任狀の提出後直ちに職務を行ふを得べきであるが、領事は、任命國の委任狀の提出後、駐在國が認可(Exequatur)を與へて、始めて領事の職務を行ふことを得るに至るのである。

(5) 常駐外交使節は、外交關係の全體につき一國政府を他國に對して代表するものなるを以て、其職務は地方的のものでは無い。然るに領事の職務は地方的のものなるを以て、一國は他國に數多の領事を派遣し、而して各領事の管轄區域を定むるものである。領事の管轄區域は、駐在國の承認を経て定まるのである。

(6) 常駐外交使節は、其駐割國に駐在する任命國の領事を監督し、領事は常駐外交使節の監督の下に立つのである。但し領事は直接に任命國政府と交信し得るものであつて、常駐外交使節の領事に對する監督關係は、普通の監督官廳の被監督官廳に對する關係の如く嚴なるものではないのである。

(7) 常駐外交使節は、國際法上當然特權を享有すべきことと定まれるのであるが、領事の特典は、現在に於ては、條約に基きて認めらるる場合を除きては、駐在國の任意に許與する特典たるに外ならずと認めらるるを常とするのである。

(8) 常駐外交使節と領事とは、其任務の終了の原因に關しても差異を存する。例へば本國若くは駐割國の元首の變更若くは政府の變更、又は領事の昇級等の場合に於て、領事の任務が終了すると認めらるることは無い。

第二節 領事の種類及階級

領事は之を専務領事(*consuls de carrière*)即ち差遣領事(*consules missi*)と、名譽領事(*consuls honoraires*)即ち選任領事(*consules electi*)の二種類に分つを得るのである。専務領事即ち差遣領事は、本國政府の差遣する官吏であつて、一定の俸給を與へられ、専ら領事の職務に當るものである。専務領事は、傍ら商工業等の營業を爲すを得ざることと爲さるるを常とするのである。名譽領事即ち選任領事は、其土地に住する者の中より選みて、領事の事務を囑託するのである。囑託せる國の臣民の爲にする役務に對する報酬を其收入とするを常とするも、一定の俸給を受けざるものである。名譽領事は専務領事と異りて、營業を爲すを得べく、普通其土地の商人中より選むのである。囑託を爲す國の臣民たることもあり、然らざることもある。差遣領事及選任領事の名稱は、昔時の「コンサル」中、本國より特に差遣さるる者と、一層古き時代より存せる、其土地の商人の團體中より選舉せる者との二種を存せるより(第一節)起れる名稱であつて、今日に於て稍其性質を異にする専務領事及名譽領事の別稱として用ひらるるに至つたのである。

専務領事と名譽領事との間に於て、一般國際法規上に於ては、當然地位上の區別を認められざるも、諸國の國內法上に於て、専務領事を行ひ得べき或る職務も、名譽領事の之を行ひ得べからざるを定むることがある(我國の領事官の職務に關する法律第十九條參照)。又許多の領事條約に於て、専務領事のみにつき認むる特典を定むることがある。

領事の階級に關して、外交使節の階級と異なりて、一般的の國際條約上の規定を存することは無いのである。總領事(*consul-général*)、領事(*consul*)、副領事(*vice-consul*)の三階級の領事を認むるは、何國も同じく、殆ど例外の無い所であるが、其以外に於ては必ずしも一定しないのである。我國は領事官補(*clève consul*)を置きて、領事を補佐せしむるのである。然るにイギリス、フランスの如きは、領事官補を置かずして、別に代理領事(*proconsul, consul suppléant*)を置くのである。イギリスに於ては代理領事は、公證事務の如きもののみを司るを常とするのである。フランスの代理領事は、舊の領事官補の官が存せるを廢して、之に代へて設けたるものである。所謂代理領事は、或國に於て臨時の領事代理の場合と其名稱を同うするのである。『又或る國に於て代辦領事又は領事事務官(*agent consulaire*)なるものを設くるのであるが、我國は之を設けないのである。

總領事に二種を存する。數多の領事館の上に立ち之を監督するのがあり、又單に普通の領事に比して廣き管轄區域又は重要な管轄區域を有するに過ぎざるものがある。我國の現在の總領事は第二種に屬するものである。『領事の管轄區域は廣狹一なるを得ない。普通之を定むるに當りて駐在國の行政區劃を參考とするも、時に單に一都市又は一港津を管轄區域とすることがある。領事は領事館の長たるを常とするも、總領事の下に在りて之が補佐官たることがある。』副領事は總領事館又は領事館に在りて總領事又は領事を補佐するを常とするも、又副領事館又は總領事館若くは領事館の分館の主任となることがある。國に依りて領事が本國政府の承認を條件として自ら選任することがある。『代辦領事は總領事又は領事が自己の管轄區域内に於ける事務の一部分を行はしむるものであつて、普通には、權力の行使に關係ある職務は之を行ふを得ないのである。總て代辦領事は、之を選任する總領事又は領事が、代辦領事の行爲につき本國政府に對して責を負ふのである。代辦領事は本國の外務省と直接に交信を爲さざる者である。而して代辦領事の職務を執るにつき、特に駐在國政府の認可を必要と爲さざるものと認めらるるを常とする。我國の制度に於て、代辦領事又は領

事務官なるものは認められて居らない。

領事代理(Chargé du Consulat, consul suppléant; acting consul, proconsul)領事館事務代理(Grant du Consulat, in charge of Consulate)等は領事の一時の不在又は病氣の間、臨時其事務を代理する者であつて、事務の代理に當る人の階級官等々に依りて名を異にするのである。例へば副領事又は領事官補の官名を有せざるときは、領事代理と稱せざるが如きである。

我國に於て總領事、領事、副領事及領事官補等の領事官の階級を認め、領事官を置かざる地に於て、貿易事務官、名譽總領事、名譽領事若くは名譽副領事を置くことがあると爲すのである。』領事館には外務書記生を置き、時に外務通譯生を置くのである。

領事の席次に關しては、國際法上確定する所あること、外交使節の場合の如きを得ないのであるが、總領事、領事及副領事は、各國に共通の階級なるを以て、此等の階級に依りて席次が自ら定まるべきである。而して同一階級の領事の間には、就任の前後に依りて自ら席次が定まるべきである。領事の就任の前後は、駐在國の認可の時日の先後に依りて之を定むべきである。』而して館長たる各階級の領事官は、館長にあらざる同一階級の領事官に對して上席を有することを認めて然るべきである。

第三節 領事の職務

領事は通商、産業、交通、航海に關する任命國人の利益を進捗するを主たる職務と爲す者であるが、其以外に於ても種々の職務を有するのである。國際法規、條約、國內の法律及命令の規定又は訓令等に依り、職務に關する準則が定めらるるのである。又駐在地の特別の慣例を存する場合には、之に據るを得べきである(例へば我國の領事館の職務に關する法律第三條參照)。今領事の職務を四に分ちて説かんとするのである。

(一) 通商及産業上の利益の保護進捗に關する職務 是れ領事の主要の職務の一つであつて、領事は通商及産業の利益に關係ある駐在國の状況を觀察して、本國の商工業其他の産業の爲に有益なる事實を本國に報道せねばならぬ。領事は本國と駐在國との間の條約、特に通商航海條約の履行を監視せねばならぬ(我國の領事官職務規則第二條及第三條參照)。

(二) 船舶の保護及監督の職務 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船員を保護すると同時に、之を監督し(領事官職務規則第八條參照)、公の證明を與へ、船員間の紛議の勸解を爲し、船員を保護するのである。船員保護に關し、例へば海難に必要な救助を與へ、船難報告及船難證明書を作成し、難破し若くは職業を失へる本國の水夫を本國に送還する等の事を爲すのである。又船舶に關して、國旗の使用を監督し、船舶の假國籍證書を與へ、本國の般船の領事管轄區域内の港津の出入に關する届出を受理し、其船舶書類を保管し、船舶關係人の依頼に依りて假に船長を選定し、本國船舶の海員備入契約を公認し、本國商船の脱走船員の復役の爲め、駐在國の官廳に照會を爲し(領事官職務規則第九條參照)、本國船舶の賣却抵當を公認する等の種々の事務に従事するのである。又領事は入港する本國の軍艦其他の公船に對しては、監督權を有せざるも、出来る限り其の必要とする便宜を之に與ふべきものと爲さるる

のである(領事官職務規則第四條參照)。

(三) 在留人民の保護の職務 領事は駐在國に在留の本國人及其財産を保護せねばならぬ(領事官職務規則第三條及第六條參照)。例へば駐在國官憲の本國人に對する處置の國際法又は條約に反せざるや否やに注意し、本國の移民を監視且保護し、本國人たる赤貧者及病者に救護を與へ、本國人の爲に種々の證明認證を爲し(同上規則第十條第十、十一條第十三條參照)、本國人間又は本國人と外國人との間の紛議につき、依頼を受くれば勸解を爲し(同上規則第十四條參照)、本國人死亡の際必要あれば遺産を保管し(同上規則第六條參照)、本國人に旅券を與へ又は旅券の査證を爲し(同上規則第十一條參照)、救助又は取締の爲め必要なる際本國人の送還を本國の船舶に命ずるのである(同上規則第五條參照)。領事は其本國人を保護するを原則とするも、特定の條約に基き、本國の和親國にして其地に領事を置かざる國の人民に保護を與ふることがある。又國家間の保護關係に於ける保護を與ふる國の領事として、保護を受くる國の人民に對して保護を與ふることがある。(例へば我國の領事が保護國たる併合前の韓國の人民に保護を與へ、又はポーランドの領事がヴェルサイユ條約(第六〇四條參照)に依りダンチッヒの人民に保護を與ふる如き是である)。又領事は本國に旅行せんとする外國人の申請に因り其旅券を査證するを得べきものと爲さるのである(領事官職務規則第十二條參照)。

(四) 公證的及司法補助的の職務領事は、其本國人の、出生、死亡、婚姻、離婚を登録證明し(領事官職務規則第七條、戶籍法第六十條、第六十一條參照)、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、及八百五十五條參照)、本國人が遺言を爲さんとする際に於て公證人の職務を行ひ(民法第十八條參照)、在留國の裁判所其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、本國の裁判所に依り證據調の囑託を受け(民事訴訟法第二、百八十一條參照)、本國裁判所の訴訟に關する送達の囑託を受け(民事訴訟法第一百、五十三條參照)、本國人の單獨法律行爲、遺言並

に契約等の登記、證明を爲し、本國官廳の文書を翻譯して之を證明する等の事を爲すのである。』總て公證的及司法補助的の職務は、駐在國が條約上又は慣行上認許する範圍外に互りて之を行ふことを得ないのである。』又在留國の港津内に在る本國商船内の船内秩序に關する事項又は船員の紛議にして、駐在國が港津の安寧秩序を害せずとして或は條約に基き、或は駐在國の讓許に依り關涉せざる場合に於て、領事が此種の紛議に關係するに至ることがある。

領事裁判制度を存する國に在る領事は、其國人に對する民事及刑事の裁判を行ひ、非訟事件に關する事務及登記事務を行ひ、專管居留地又は共同居留地を存する土地の領事は、或は單獨に、或は他國の領事と協同して、居留地の行政及警察を監督することがあるのである。領事裁判制度に關しては別に詳説すべきである(第八節參照)。專務領事の職務事項中、名譽領事の之を司ることを得ざる事項を、國々の法令に於て定むることがある。我國に於ては、名譽領事は領事裁判權を行ひ得ざるのみならず、手数料の徴收、旅券の付與、原產地證明、日本臣民の送還を日本船舶の船長に命令すること、假船舶國籍證書の發給、日本臣民又は日本に在る土地に關する法律行爲に關する公證、在留證明等を行ふを得ざるものと爲さるのである。

第四節 領事の差遣及接受

苟も獨立國たれば、接受國の承認あれば領事を差遣し得べく、又他國より差遣せる領事を接受し得べきである。附庸國(從屬國)と雖も、國際法上の能力を有し且つ宗主國が領事の差遣及接受の權能を認むるときは、領事を他國に差遣

するを得べく、又他國の差遣する領事に認可(Exequatur)を與ふるを得べきである。保護國につきましては、自から外交關係を維持する保護國(例へば併合前のトランスヴァール)は、他國の差遣せる領事に認可を與へ得べく、又他國に領事を差遣し得べきであるが、普通は自ら領事を外國に差遣すること無く、保護を與ふる國の領事に在外人民の保護を託するを例とするのである。外交關係の維持を、保護を與ふる國に全然委ねた保護國(例へば併合前の韓國)に於て、他國の差遣する領事の認可は、保護を與ふる國が之を與ふべきである。此種の保護國が他國に領事を差遣することは極めて稀であつて、保護を與ふる國の領事が保護國の在外人民を保護するを常とするのである。ブリテン帝國內の自治領は、各々領事の差遣接受の權能を有すると認めらるるに至つたのである。聯合國家の各邦が領事を差遣接受し得るや否やを知るには、聯合國家の憲法を検せねばならぬ。舊のドイツ帝國の憲法に依れば、外交使節は各邦が之を差遣するの權能を有せるに拘はらず(バイエルンは實際差遣を行つた)、領事に至つては、中央國家のみが之を差遣し得たのである。

現今の國際法に依れば、領事の差遣、接受及駐在國に於て職務を執ることは、條約又は其他の特別の協定の基礎を要すと雖も、實際上に於て、國際團體内の諸國家は、其相互の間に通商條約又は領事條約に依り、第三國の領事が既に其職務を執り又は將來職務を執るを許さるべき對手國の地方に、領事を差遣することを得べき旨を定むるを常とするを以て、第三國の領事の職務を執ることを認められたる地方には、領事を差遣するを得べきに至ることを常とする。

第五節 領事の任命

國際法上に於ては、國家は他國の領事をして其國內に於て職務を執らしむることを承認するを要せざるも、現今の各國の商業上の利益は重要なるを以て、實際に於て各國は相互的に斯の如き承認を爲すの必要を有するのである。故に已に上述せる所の如く、諸國の間の通商條約又は領事條約に於て、第三國が領事を置くべき場所には自國も亦之を置くを得べき旨を相互的に約定するを常とするのである。

領事が任命せらるる際、本國政府は之に國家元首の名を以て與ふる委任狀(Lettre de provision, patente ou commission)を授けるのである。而して接受國は、其國の元首の名を以て與ふる認可(Exequatur)に依り、外國の領事の國內に於て職務を執ることを承認するの意思を表示するのである。駐在國に駐劄する本國の外交使節が、駐在國の外務大臣を経て、委任狀を駐在國の元首の閱覽に供し、之に對して與へらるる認可は、或は特別の認可狀に依り與へられ、或は委任狀に認可の旨の記入を爲すことに依り與へらるるのである。ブリテン帝國內の自治領に於ける外國領事に對する認可は、イギリス外務省が、關係自治領政府の意見を問ひたる後、當該自治領の大臣の副署を以て付與したのであるが、自治領政府が直接に外國領事に認可を與ふべきこととなつた。下級領事官が、元首の名を以てする委任狀を携へずして、外務大臣の名を以てする任命狀を授けられて差遣されることがある。此の場合に於ては、元首の名を以てする認可狀を與へずして、外務大臣の名を以てする證認狀を發給するに止むるを常とするのである。認可は領事に關する個人的理由に依り之を拒むことを得るのである。又一旦與へた認可も、個人的理由に依り之を撤回することを得るのである。

駐在國の元首が認可を與ふる際、外國の領事の職務を領域内に於て執ることを承認するに止まらずして、領事の管轄

區域を確認し、便宜及特典を領事に與ふべきを言明するを常とするのである。認可を得て後、領事は始めて駐在國に於て其任務を行ふを得るに至るのである。

一國の叛徒が獨立せんとする際、叛徒の勢力を有する地方に領事の官名を有する者を差遣するは、叛徒の獨立の承認となるべきや否やの議論を存するのである。若し領事が委任狀を授けて差遣され、其職務執行の爲に叛徒の事實上の政府の正式の認可を受くるときは、叛徒に認むるに、國家にして始めて有し得る權能を行ふことを以てするものなるを以て、默示的なる國家の承認を含むと爲すを得る。然れども正式に認可を受くこと無くして、領事の官名を有する者を叛徒の勢力を有する地方に差遣し、叛徒も亦單に其職務の執行を默認するに止まることがある。實例に於てイギリスは、スペインより獨立せんとする南アメリカ諸國に、正式の委任狀を携へず、又認可を正式に受けざる領事を差遣したのである。此の如き場合に於ては、領事の差遣は國家の默示的承認を含むと認むるを得ない。

第六節 領事の特權

領事は國際法の主體たること無く、其の駐在國內に於て享有する特權は、國際法上に於て直接に領事の有する權利では無くして、駐在國の國內法上認めらるる特權である。唯各國が其の領事差遣國と結べる條約に基き、一定の特權及免除を領事に認むるの義務を有することがあるのである。現時に於ては、領事は、外交使節と其地位を異にし、外交使節の一般國際法上享有する特權、就中所謂治外法權を享有することは無いのである。然れども領事は、駐在國の認可を得て、

外國の機關として其職務を行ふことを認めらるるものなるを以て、其地位は之を私人たる外國人の地位と同視するを得ないのである。従て領事の身體の安全及書類の不可侵につき特別の保護を與へねばならぬ。而して條約に依り又は讓許に依り、駐在國が外國の領事に對して特權及免除を認むることが屢々である。或る學者は已に一般國際法規上、領事が一定の特權を認めらるべきことに定まれる旨を説くも、此點に於て領事の特權の國際法上確立するに至れることを認め得ないのである。

領事の特權に關し、一般國際法規上確定する所無く、又條約に於て特權に關する實質的規定を詳細に互りて定むることとは寧ろ稀なりと雖も、殆ど總ての通商條約に於て領事の職務及特權に關する最惠國民條款を存するを以て、或國の間に於て領事條約を以て領事の職務及特權に關して約束する實質的規定の利益は、他國の均霑する所となるを常とするのである。今領事の特權に關して條約の定むる所の大要を述べべきである。

(一) 數多の條約に於て、專務領事又は差遣領事と名譽領事又は選任領事とを區別し、專務領事又は差遣領事につき、名譽領事又は選任領事よりも多くの特權を認むべきを定むるのである。又名譽領事中、任命國の臣民たるものと否とを區別し、任命國の臣民たる名譽領事は、特權の點に於て專務領事と同視する條約を存するのである。又或る條約に於て、領事にして職業若くは商業に従事する者には、特權に關する條約の規定を適用せざる旨を定むることがある。

(二) 多數の條約に於て、領事は領事館の門戸に本國の徽章を掲げ、且つ某國領事館と記せる標牌を掲ぐることを得べく、又、國旗の掲揚を爲すを得べきを定むるのである。但し國旗に付ては、首府にして其本國の公使館を存するときは、

領事館に於ては掲揚を爲し得るの限に在らずとの趣意の規定を置くことがある。又領事の管轄區域が港津を含める場合に於て、港内にて職務執行の爲に使用する船艇にも、均しく其本國の國旗を掲ぐることを得る旨を明言することがある。

(三) 多數の條約に於て、領事の事務所に於ける公用書類は不可侵とし、駐在國の官吏が之を檢閲し又は之を押收するを得ずと爲すのである。但し領事は平素公用書類を私用書類と分離して保存することを要すると爲さるのである。而して或る條約に於ては、單に公用書類に付きてのみならず、領事館其ものに付きて不可侵を認むるのである。此の如き條約を存する場合には、地方官憲は、領事の許諾無ければ領事館に入るを得ないのである。但し此場合に於ても犯罪人を領事館に於て庇護するを得ざるや言を須たない。

(四) 領事は、外交使節の如く治外法權を享有すること無きものと爲され、民事又は刑事の裁判管轄の免除を受くることは無いのであるが、出來得べき丈け領事の公務を妨げず、又領事館の書類の不可侵を害せざるべきものと爲さるるにより、許多の條約に於て、專務領事に對し、確定刑事判決に依るに非ざれば逮捕拘留せられざるべきを定め、罪の重き場合(例へば短期一年以上の懲役に該る罪を犯したる場合)には此限にあらざると爲すのである。又或る條約は、民事上の訴訟の爲めに引致、留致せられざるべきを定むるのである。

(五) 或る條約に依れば、領事は證人として駐在國の裁判所に出廷するを要せぬことと爲すのである。此場合に於ては、關係官憲が領事の居宅に就きて供述を聞くか、然らざれば、領事より供述書を提出せしむるのである。或る條約に於ては、刑事上の證人としては、領事が自ら出廷するを要すとし、民事上の證人としては、止むを得ざる事故ある時には自ら出廷するを要せぬと爲すのである。領事は又陪審官となるの義務を免除せらるるを常とするのである。

(六) 或る條約に於て、專務領事は普通對人的直接税(入頭税、所得税等)を免除せられ、特に領事の公務上の所得に對して課税を免除せらるべきを定むるのである。但領事が駐在國に於て投資せる資本の利潤に對する課税は免除せられざるべきである。『名譽領事は課税につき或範圍内の免除を受くることあるも、其の營利事業を行ふ場合には、該事業に關する課税を免かるるを得ないのである。』領事は又其所有の不動産に對する賦課を免除せらるることは無いのである。但し領事の居館及領事館事務所につき賦課を免除することがある。『領事は又陸海軍人の軍用宿營又は其他の一切の軍事上の負擔を免ぜらるるを常とする。』

第七節 領事の任務の終了

領事の任務の開始は、駐在國の認可を得て始めて生ずるを得るのであつて、外交使節の任務が信任狀の捧呈の時より開始すると異なるのであるが、領事の任務終了に關しても、其場合は、外交使節の任務の終了の場合と同じからぬのである。領事の本國若くは駐在國の元首の變更若くは政府の變更又は、領事の昇級の如きは、當然に領事の任務の終了を致すものと爲されない。故に是等の場合に於て領事の委任狀を更新するの必要を存せぬのである。領事の任務終了の場合として擧ぐべきは、本國政府に依る召還、駐在國の要求に基く召還、駐在國に依る認可の撤回、領事の死亡、本國と駐在國との間の戦争の開始等である。『本國政府に依る召還は、時に罷免又は轉任の爲に行はるることあり、又本人の辭

意に基くことがある。』上述の孰れの場合に於ても、領事館の書類は地方官憲が之を觸るるを得ないのである。領事館員又は領事館の被備者が之を保管すべく、場合に依り他國の領事が、領事の本國政府の依頼に依り之を保管して、後任者の刊著又は（開戦に依り領事の任務の終了せる場合には）平和の克復を待つべきである。

領事の駐在地在國內に成れる新政府の權内に歸するも、領事の任務は終了すると認められないのであるが、領事の駐在地在が任意的若しくは強制的併合、割讓又は分離に依り他の國家の領有に歸するに至るときに於て、領事の任務が終了すべきや否やに關して問題を存するのである。領事の職務執行を認可せる國家は、最早存在せざるか、又は領事の駐在せる地方を有せざるに至れるものなるを以て、理論上に於ては任務が終了せるものと認めざるを得ないのである。』駐在地在が領土所屬國（駐在國）の敵國に依り占領せられたる場合に於ては、占領軍の屬する國が、占領の繼續中、該地に在る外國領事に對して駐在在所屬國の認可の效力の停止を主張し得べきものと考へられるのであるが、占領に依り認可の效力の全然失はるることは無いのである。占領が終了し、駐在地在が所屬を變ぜざるときは、認可は當然其效力を恢復すべきである。

第八節 領事裁判及混合裁判

第一款 領事裁判權の沿革

領事が其起原を西ヨーロッパの地中海の商業者の互選に係る爭議裁決者たる「コンサル」に發し、東方諸國に於て

も、此種の「コンサル」が置かるるに至つたのであるが、十二世紀の頃より東方諸國に於て「コンサル」の裁判に關する權限は、所謂「カピチュラシオン」(Capitulations)なる條約に依り擴張され、「コンサル」が自國人の民事上及刑事上の裁判權を行つたのである。而して此の如き「コンサル」の制度は、一時東方より西方に移殖されたるも、西ヨーロッパ諸國の内部の組織整頓して、法の屬人主義の思想衰へ、外國の商人も所在地の法權の下に立つに至つたが、東方に於ては、一方に於て回々教國が異教徒に其國內法の保護を與ふるを好まず、他方に於て耶蘇教徒の回々教國に赴く者が、異文明、異宗教の法典に服するを喜ばざるより、「コンサル」の其國人を裁判するの權利は依然條約に依り認められ、フランスの千五百三十五年の條約を始として、ヨーロッパ諸國がトルコと結べる條約に於て、領事裁判權が確認せられ、世界大戰の時に及んだのである。』ベルシヤに於ては千七百九年フランスが始めて領事裁判に關する最初の條約を締結せる後、ロシヤ、イギリス及其他の諸國も領事裁判權を認めしめたのである。』支那に於てはロシヤが千六百八十九年ネルチンスク條約に依り、犯罪人は各々其本國に引渡し、本國の法律に従て判決すべきを定め、而して千七百二十七年キヤクタ條約に依り、支那に在るロシヤ人民の自國領事の裁判權に服するを認められたのである。其後イギリスは、千八百四十三年及千八百六十九年の條約に依り、フランスは千八百四十四年及千八百五十八年の條約に依り、各々領事裁判權を認められた。我國は支那に於て明治二十九年の日清通商航海條約中に於て、明白に領事裁判制度を認めしめた。』我國に於ても、安政元年の日露條約、安政二年の日蘭條約、安政五年の日露、日英、日佛、日蘭の條約に依り、領事裁判制度が認められたが、明治二十七年の條約改正（三十二年七月實施）に依り、遂に之を全廢したのである。』韓國に於

ても領事裁判制度が存して居つたが、我國が之を併合するに及び撤廢されたのである。』シヤム、アナム、マスカット、コウニート及マダガスカルに於ても、領事裁判制度を存したるも、マダガスカル及アナムはフランスに併合されて、領事裁判制度が廢された。シヤムに於ては、領事裁判制度が千九百二十七年迄存したのであるが、同年に至つて廢された。』又トルコの附庸國たりしバルカン諸邦のセルビヤ、モンテネグロ、ルーマニヤ、ブルガリヤ等に於ては、其獨立するに從て漸次領事裁判制度の撤廢が認められ、又オーストリア・ホンガリヤの占領及行政を行へる舊トルコ領のボスニヤ、ヘルツェゴヴィナ及イギリスの占領及行政を行へる舊トルコ領土のサイプラスも、其のオーストリア及イギリスに併合さるる前に於て、已に領事裁判制度が撤廢されたのであるが、已に獨立の宣言を見たるエジプトに於て、今猶領事裁判制度を存するのである。』アルゼリヤがフランスに併合さるるや、領事裁判制度が撤廢され、チュニスに於ても、其のフランスの保護國となりて後、該制度の撤廢を見たのである。トリポリの領事裁判制度は、該地がイタリヤに併合されて後撤廢せられたのである。モロッコはフランスの保護國となりしも、イギリスは、其臣民につき猶領事裁判制度を行ふのである。』而してトルコの領事裁判制度は、千九百十四年に於てトルコが之が撤廢を聲明し、遂に千九百二十三年のローザンヌ條約に於て、領事裁判制度の廢止が、諸國に依り認められたのである。ベルシヤの領事裁判制度も、千九百一十八年に於て廢止を認められたのである。』支那に關して、千九百二十一年のワシントン會議に於て、支那に於ける領事裁判制度の廢止の調査を爲し、及勸告を諸國政府に報告すべき委員會の組織に關する決議が成り、此決議に基き千九百二十六年に於て會議を北京に開き、領事裁判制度撤廢に關して議する所ありしも、充分なる決定を見ずして止んだのである。』今日に於て領事裁判制度の存するは（コウニート、マスカット、バレーン等を除けば）、支那、アビシニヤ、エジプト、モロッコ等に過ぎないのである。

第二款 領事裁判制度概説

東方諸國に於て存せる領事裁判制度は、一國の領土内に於て其國が主權を行ひ、從て法權を行ふの原則に對する例外的制度であつて、領土所屬國の法權の外國人に對して行はれざるを致すのである。領事裁判制度の利益を受くる外國人が、其の在留する國の法權の適用を免除せらるる點に於て、國家元首、外交使節、軍隊、軍艦につき認めらるる治外法權と相似たるを以て、此制度を指稱するに治外法權の制度 (extraterritoriality) の名稱を以てすることあるも、領事裁判制度は治外法權の制度と異なるものである。

今領事裁判制度に於ける領事裁判權と、治外法權との差異を列擧すべきである。

- (1) 治外法權は、其沿革上に於て、此資格及特權を有する人が、法權の關係上、恰も駐在國の領域外に在るが如く看做すの擬制に關係するのである。然るに領事裁判權は、全然斯の如き擬制に關係する所は無いのである。
- (2) 治外法權を享有する人は、國家の元首、外交使節、軍隊又は軍艦等の國家機關を組成する人に限るのであつて、普通人民は治外法權を享有しないものであるが、領事裁判權は、領事裁判權を有する國家に屬し、其利益は、該制度の行はるる國に在留する上述の國家の國人に廣く及ぶのである。
- (3) 領事裁判權の語は、領事を行ふ裁判に關する權限を指すと解するとき、國家機關たる領事の有する所と稱すべ

きであるが、領事の屬する國家の國際法上の權利として考ふるを得るのである。孰れに解するも、領事裁判權は、駐在國の國內法上の資格又は權利ではないのである。然るに治外法權其ものは、國家機關を組成せる人が享有する法律上の資格又は之に附隨する特權を指すのであつて、假令國際法規の基礎の上に立つても、直接には駐在國の國內法に依り認めらるる資格又は特權である。尤も領事裁判制度の利益を受くる箇人の駐在國內法上享有する特別の特權的資格を、治外法權の名稱を以て呼ぶことは、元來の領土的の擬制と關係なきに拘はらず、結果より見て法權の關係上恰も在留國領域外に在る如きを以て、元來の治外法權の場合と觀念上混同すること無き以上は、必ずしも不可と爲さざるも、之を嚴に元來の治外法權の場合と區別して考へねばならぬ。又領事裁判の制度其ものを治外法權の名稱を以て呼ぶは、之を排斥せねばならぬ。

(4) 治外法權は所在國の法權に服せざるの消極的且受動的の内容を主とするものなるも、領事裁判權は、外國の官吏が、所在國に在る在留本國人に付き、本國の法權を行ふの積極的且能動的の内容を主とするものである。

(5) 治外法權は、國際法上當然認めらるる所であるが、領事裁判權は、條約に基きて始めて存するのである。領事裁判權に關し、條約中に詳細の規定を設けざる場合にも、條約中の領事の職務又は其司法上の管轄權に關する最惠國民條款を存するが爲め、駐在國の地方的慣例を援用して、他國の領事の行ふ所に均霑し、裁判管轄を主張し得るに至ることがある。

(6) 治外法權は、國家の機關を組成する人の威嚴の維持及職務執行の保護の必要より認めらるる所であつて、領事裁判

權は、文明を異にする爲め又は法律制度の不完全なるがため、所屬國の法律制度に國人の生命財産を委ぬるを危険とするに依りて、所在國をして認めしめたる所である。兩者は其存立事由に於て異なる所がある。

領事裁判制度の名稱は、該制度が往時の「コンサル」の制度に萌し、且つ今日に於ても領事が主として裁判に當るを以て、必ずしも、不當なる名稱と稱すべからざるも、裁判を行ふものは領事に限るのではないのである。該制度の要點は、本國の官吏をして在留本國人の利害關係を有する事件、特に其の被告たる事件を裁判せしむるに在りて、必ずしも領事をして裁判を行はしむるに限らないのである。該制度に關する條約の明文に於ても、本國官吏をして裁判せしむる旨を定め(明治三十九年の日支通商航海條約第三十一條參照)且つ實際に於て純粹なる裁判官を駐在せしめて裁判に當らしむる國があり、又外交官をして裁判に關係せしむる國があり、又第一審は領事をして之を行はしむる國に於ても、控訴、上告及重罪の裁判は、本國の裁判所が之を行ふことが屢々行はるのである。又條約の明文に於ては普通裁判管轄が本國の官吏に屬するを定むるに止まるのであるが、其結果として、在留外國人が、或る範圍まで、所在國の法令の支配を受けざることとなり、而して地方的慣例又は特別の協定に依り、立法及警察に關しても、或る範圍まで領事所屬國の權能が認めらるるに至るのである。故に所謂領事裁判制度に因る外國人の法律上の特別的地位は、單に領事の裁判管轄を受くることを以て盡くるにあらずして、或程度まで所在國の法令に服することを免かれ、積極的に本國の法權の下に立つこととなるべきである。故に領事裁判制度の名稱を以てしては、該制度の真相を充分に明にし得ざるの遺憾を存するのであるが、所謂領事裁判權は、國際法上確立せる治外法權と性質異なるを以て、許多の事例に於ける如く治外法權と稱するを避くべきものと思

惟し、依然領事裁判制度の名稱を用ふるのである。我國の明治三十二年の領事官の職務に關する法律^(第六條)は、領事裁判權の名稱を用ひた。

第三款 領事裁判の管轄及準則

(一) 領事裁判の管轄 管轄は條約又は地方的慣例に依り定まるのであるが、普通認めらるる所に依り、場合を分ちて説かんと欲する。

(甲) 民事の原告及被告又は刑事の被告及被害者が、雙方共に同一の外國の臣民なる場合 此場合に於て、裁判管轄は全く該外國の官憲(普通は領事)に屬するのである。

(乙) 民事又は刑事に於て、一の外國の臣民が原告若くは被害者となり、他の外國の臣民が被告となる場合 此場合に於て、內國の裁判所の關與を認めずして、裁判管轄は被告の本國官憲(普通は領事)に屬すると爲すのである。

(丙) 民事の原告若くは被告又は刑事の被害者若くは被告の一方が領事裁判制度の行はるる國の內國臣民にして、他の一方が外國臣民なる場合 此場合に於て、條約の規定に依りては、(特に民事につきて)內國裁判官が外國官憲(普通は領事)と共に裁判を爲すを認むることあるも、今日普通行はるる原則は、被告の所屬國の官憲が裁判すべきことに在るのである。即ち內國人が被告なるときは內國裁判所、又外國人が被告なるときは外國の官憲(普通は領事)が裁判すべきことと爲すを例とするのである。

領事裁判制度に關する概括的の原則を説けば、特定の反對の條約上の規定を存する場合を除き、(甲)(乙)(丙)の三場合を通じて、被告の所屬國の官憲(內國人が被告たれば內國裁判所、外國人が被告たれば普通は其國の領事)が裁判を管轄すべきである。但し或國の領事裁判制度に於て(例へば支那に於ける領事裁判制度の或る外國人に關する民事關係の訴訟に於て)、領事と內國の地方官憲とが會同して裁判所を組織し、內國人と領事の本國人との間の訴訟(上述の(丙)の場合の訴訟)を裁判する眞の共同審判の意義に於ける會審即ち一種の混合裁判所の制度が、一般的に又は特定國との關係に於て存することがある(支那に於ては往時は上述の如き意義の會審(tribunaux mixtes)の制度が民事及商事につき一般に認められ、千八百四十三年の支那、イギリス間の條約及千八百四十四年の支那、アメリカ間の條約に於て此制度を認めたる後、フランス、イタリヤも之に倣ひ、千八百七十六年に至り、イギリスは被告の所屬國の官吏が其國內法に依り裁判し、對手所屬國の官吏は立會を爲し、細目に互りて抗議するの權利を有するに至つた。是れ觀審の制度である。千八百八十年アメリカ合衆國が之に倣つた。而して明治二十九年の日支通商條約に於て、始めて會審又は觀審を用ひずして、被告の所屬國の官吏が其國法に依り裁判するの主義を認むるに至つたのである)。

猶原則的には被告の所屬國の官憲に依る裁判の主義を認めながら、或る特別の地域に限りて、內國人を被告とする外國人關係の訴訟事件につき、外國の官吏の立會を爲すを定むることがある。例へば上海に於ける共管居留地及フランス專管居留地内に於ける外國人居住者と支那人との間の訴訟事件にして、支那人を被告とするものは、該居留地内に居住する支那人間の總ての訴訟事件と共に、所謂會審衙門(cours mixtes)の管轄する所と爲し、該裁判所は支那國の裁判所と

稱せられたるも、事件が外國人に關係ある訴訟の場合（上述の（丙）に屬する訴訟中、内國人を被告とするものの場合）には、領事若くは代理陪審判事の立會を求むることとなつて居つた。千九百十一年の支那の革命運動の動擾が居留地に及ぶる時より、會審衙門に於ける支那の官憲の權力が全く行はれざるに至り、支那人の判事は居留地に依り給與を受け、選任を受くるに至り、支那國の裁判所たるの實が全く失はるに至つたが、千九百二十六年會審衙門還付に關する協定成り、臨時法院が設置されたのである。

領事裁判の制度を存する國に於て、或る特別の事項に限りて、原則としては領事裁判制度の利益を受くる外國人を被告とする事件につき、共同審判を認むることがある。南滿洲及東蒙古に關する我國と支那との間の大正四年の條約に於て、土地に關する日本國臣民と支那國臣民との間の民事訴訟は、支那國の法律及地方慣習に依り、兩國より員を派して共同審判すべしと爲した。又領事裁判制度の利益を受くべき外國人中の特定の一部分の人々につき、特に領事裁判制度の利益を認めざることがある。明治四十二年七月の間島に關する協約に於て、圖們江北地方雜居地區内墾地居住の韓民は、支那の法權に服従し、支那地方官の裁判管轄に歸することと爲した。

條約に於て領事の駐在國が外國官吏の裁判權を行ふを得ることを明認する範圍は、領事裁判制度を存せずとせば、駐在國が國際法上當然管轄すべき事件に限るは當然の事である。但し此種の事件も、領事又は其他の當該國に駐在する官憲に限りて管轄を行ひ得るに非ずして、本國に在る裁判所の裁判に付するを得べきことが認めらるるのである。許多の領事裁判制度の利益を受くる國は、重罪に關する裁判又は領事の行へる裁判に對する控訴、抗告、上告に關する裁判

を、本國裁判所をして行はしむるのである。

(二) 領事裁判の準則 領事裁判を行ふに當り、駐在國の法律を適用すべきや、又は領事の本國の法律を適用すべきや、又は他の準則に據るべきやの問題を存するのである。

(甲) 刑事に關しては、被告の本國法を適用するを原則とするのである。或國の條約（例へば明治二十九年の日清通商航海條約）に於ては、被害者が内國人（支那人）たる場合と雖も、加害者（即被告）たる領事裁判の利益を受くる外國人（此場合は日本人）を罰するには、其本國の法律（日本國の法律）を適用すべきを明記するのである。條約上明記なき場合に於ても、實際上領事又は其他の被告所屬國の官憲が裁判するに當つて、本國の法律に依るを常とすべきである。

(乙) 民事及商事に關して適用すべき準則は、條約に於て之を明記せざるを常とするのである。領事若くは其他の本國の官憲が裁判に従事する場合に於て、理論上は其本國の國際私法的規定に依りて何國の法を適用すべきやを定むるを可とする如くであるが、駐在國の法律制度が發達せざるか、又は其法律制度が特殊なるが爲めに領事裁判制度を設けたるものなるを以て、國際私法的規定に従へば駐在國の法律に依るべき場合に於て、之に依るを得ないこととなるのである。例へば法律行爲の成立及效力につき何國の法律に依るべきやの當事國の意思分明ならざるときに於て、行爲地の法に依るべきの國際私法的規定に従ふことを得ないのである。故に許多の國に於て、民事に關しては、其本國の實質的規定（民法商法等の規定）に依るべきを定むのである。商事に關しては、其土地に成れる商事慣習を度外視

せざるべきも、商事慣習が明確ならざれば、本國の商法の規定に據ることとなるべきである。『我國の明治三十二年の領事官の職務に關する法律^{第三條}』に於て、領事官が日本の法令及條約の規定に從て其職務を行ふべきものとし、但し國際法に起因する慣例又は駐在地特別の慣例に從ふことを得ると爲し、之に依り難き場合につき命令を以て特別の規定を設くるを得ると爲した。『民事及商事に關して、内國官憲が領事(若くは外交官)と共同して裁判を行ふ場合につきては、衡平の原則に依り裁判すべきを説くことあるも、實際に於て、當事者の意思に於て、依るべき法が明白に定まれるときは之に依り、然らざる場合には、事件の起れる土地の慣習又は被告の本國法が考量されるべく、而して原被告の所屬國の法制中、比較的著しく發達せる法制に於ける規定が、重きを置かるる場合が少なからざるべきである。領事(若くは其他の外交官、専務裁判官等の外國の官吏)が裁判を爲すに當りては、其所屬國の法制上、其國の法令にあらざれば適用し得ざること多きを以て、外交使節又は領事が、各地方の必要に應じて定むべき刑事法又は其他の法規を(本國の官憲の裁可又は認可を経又は之を経ずして)制定するの權限を認めらるることがある(我國の領事官の職務に關する法律第三條第二項參照)』

居留地の警察規則につきて、地方官憲が外交官若くは領事と協定して之を定むるを認めたる例がある。專管居留地又は共同居留地に於ては、領事が、或は單獨に、或は他國の領事と共同して、居留地内の警察の監督を行ひ、警察規則を定むるのである。

第四款 領事裁判所の構成

領事裁判所の構成に關する主義を、各國の法令の規定に基きて、三種に大別し得るのである。

(甲) 第一審、第二審共に領事館又は外交官が裁判し、第二審に於て専務的裁判官を用ひざる主義 第一審、第二審共に領事又は領事館員若くは公使館員の組織する所謂領事裁判所をして裁判せしむることがある。又或國(例へば舊のロシア)に於ては、場合によりて、第一審は領事又は公使館員(首席通譯官)を裁判長とし、第二審は公使館員(首席書記官)を裁判長とし、第一審及第二審に於て陪審官を用ふるも、専務的裁判官を用ひないのである。

(乙) 領事官が一定の事件の第一審を管轄するも、第二審は本國の専務的裁判官を用ふる主義 第一審は領事又は領事裁判所が之を行ふも、控訴又は上告は専務的裁判官をして裁判せしむるのである。而して駐在國に在る官憲としては、領事官のみが裁判に關係し、駐在國に在る外交官又は専務的裁判官が裁判に關係せざる制度である。『我國に於て領事官は重罪の公判を爲すことを得ずして、領事官の豫審を爲したる重罪の公判は、長崎地方裁判所が管轄するのであるが、輕罪の裁判につきては、豫審を用ひずして、領事官が裁判を行ふのである。日本人を被告とする民事及び商事の訴訟も、領事官が裁判を行ふのである。地方裁判所の權限に屬する事項に關して領事官の爲したる裁判に對する控訴又は抗告は、長崎地方裁判所が之を管轄するのである。又間島又は滿洲に在る領事官の裁判に關し、朝鮮總督府及關東廳の相當裁判所が、長崎に於ける裁判所に代るの特別規定を存するのである。』フランスに於て第一審は、(重罪の事件を除き)民事事共に領事官の裁判する所である。所謂領事裁判所を組織して裁判する場合には、領事及二名の陪審判事(assessors)が裁判に關與するのである。領事又は領事裁判所の判決に對する控訴は、本國若くは植民地の上級裁判所に於て之を裁判し、上級裁判所の判決に對する上告は、パリの破棄院に於て之を裁判するのである。

(丙) 領事官(又は時に裁判に關係する外交官)が裁判を行ふの場合を制限し、專務的裁判官を領事裁判制度を存する國に派遣する主義 必ずしも領事官又は外交官をして裁判に關係せしむることを全廢せざるも、一定の場合に於て第一審を行はしめ、且普通には領事の行ふ裁判に對する第二審を行はしむる爲めに、特に專務的裁判官を派遣するの主義であつて、イギリスの如きは此主義に屬するのである。イギリスの裁判所構成法は、領事裁判制度の行はるる國の如何に依り異なるのである。支那に關しては、普通上海に開廷する高等裁判所(Supreme Court)を置き、一定の事件の第一審の訴訟及地方裁判所の判決に對する第二審の訴訟を裁判せしめ、又地方裁判所(Provincial Courts)を設けて、領事を裁判官とし、普通は二名乃至四名の陪席官(Assessors)の意見を參考して裁判を爲さしめ、終審は樞密院の法律委員會(Judicial Committee)にて裁決するのである。アメリカ合衆國は、上海の外、天津、廣東、漢口に於ても開廷すべき支那の合衆國裁判所(United States Court of China)を設け、其以外に領事裁判所(Consular Courts)を設くる。領事裁判所には陪席官(Associates)を置く。イギリスの制度に於ける陪席官(Assessors)と權限稍異なるも、大體に於て之と等しく、フランスの陪審判事(assesseurs)に比して權限狭く、判決其ものに參加するに非ざるを以て、判事の性質を有せぬのである。

第五款 混合裁判所

混合裁判所とは、裁判所所在國人たる裁判官と、外國人たる裁判官とより組織されたる裁判所である。混合裁判所は、多くは裁判所所在國の裁判所と見るべきものなるも、時に裁判所所在國の官憲と外國の官憲とが對等の地位を有して共同審判する場合に於て、混合裁判所の觀念を認むることがある。例へば支那に於ける民商事の訴訟に關する領事裁判に關して、或國(例へばフランス)の認むる所に依れば、裁判所所在國(支那)の官憲と外國領事(フランス領事)とが對等の地位を有して共同審理する混合裁判所(tribunaux mixtes)を組織するものと爲すのである。南滿洲及東蒙古に關する條約に於て土地に關する日本國臣民と支那國臣民との間の民事訴訟は、支那の法律及地方慣習に依り、兩國より員を派して共同審理すべきを定めたのであるが(同條約第五條 第二項但書)、是も亦一種の雙方對等なる混合裁判所の一例と認むべきである。

混合裁判所の多くは、所在國に屬する裁判所と認めらるるものである。此種の混合裁判所はエジプト、トルコ、クリート、サモア、ビルマ、ボルネオ等に現存し、又は曾て存した所である。支那に於ても、上海の居留地の會審衙門の如きは、混合法廷(Cours mixtes)と稱せられ、元來は、內國裁判所の一種と認めらるる種類の混合裁判所の一例を成した。此種の諸混合裁判所中、最も發達せりと認めらるるは、エジプトの混合裁判所である。

エジプトの混合裁判制度は、領事裁判制度と併行して存し、混合裁判所は主として民事及商事の訴訟を管轄し、エジプト人と外國人との間、若くは國籍を異にする外國人間の事件を裁判するのである。同一國籍を有する外國人間の事件は領事裁判權の管轄に屬するのである。又刑事に在りては、原則として被告の所屬國の領事裁判權の管轄に歸し、混合裁判所の管轄するは、原則として違警罪に止まるのであつて、重罪及輕罪は、混合裁判所若くは其役員に對して執務中又は執務に關して犯したる場合、又は裁判所の役員にして職務上に於て罪を犯したる場合に限りて、混合裁判所の管轄

に屬するのである。

エジプトの混合裁判所の構成に於て、第一審の裁判所は、三ヶ所に設け、第二審の裁判所は、之をアレキサンドリヤに設くるのである。第一審及第二審の裁判所に於て、外國人の裁判官の数がエジプト人の裁判官の数よりも多いのである。外國人にして混合裁判所の裁判官となるには、エジプト政府より本國政府に交渉し、本國政府の同意を得るを要するのである。其名に於てはエジプト政府の任命する所なるも、其實に於ては、外國政府と共同して任命するものと言ふべきである。領事裁判と、エジプトに行はるる如き所在國の内國法廷に於て行ふ混合裁判との差異を述べれば、(1)裁判官の資格が異なるのである。領事裁判に於ける裁判官は、領事官、外交官、又は事務的裁判官たることあるも、均しく領事裁判權を有する國の官吏である。然るにエジプトの如き混合裁判所の裁判官は、少くとも名義上に於て、裁判所所在國の官吏である。(2)適用する法律も異なるのである。領事裁判に於て適用するは、原則として領事裁判權を有する國の法律である。然るに混合裁判に於て適用するは、裁判所所在國の法律である。(3)管轄事項に關しては、國に依り種々の差異がある。ボルネオの混合裁判所の如きは、領事裁判の普通管轄する諸般の事項を管轄するのみならず、普通内國裁判所の管轄に屬する外國人關係の土人被告の民事及商事の訴訟をも管轄するのである。エジプトの混合裁判所の管轄事項は、普通領事裁判の管轄する事項の一部分を含み、民事に於ける同一國籍の外國人間の訴訟及刑事に於ける外國人を被告とする普通の訴訟は、別に領事裁判の管轄する所である。又同混合裁判所は、土人の被告たる外國人關係の民事及商事の訴訟、即ち普通内國裁判所に屬する訴訟をも管轄するのである。

第六章 外國に在る軍隊及軍艦

第一節 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進入し、之を通過し又は外國の領土内に駐屯することがある。而して進入、通過又は駐屯が條約に基くこともあり、條約なき場合に於て國際法規上の權利に基くこともある。全然國際法規又は條約に基かざる場合に於て、特に領土所屬國の明示的又は默示的の承諾を経て行はるることもあり、又領土所屬國の意思に反して行はるることもある。例へば支那が北清事變に關する最終議定書^{第七條}に於て各國公使館所在の一定の區域を防禦の状態に置き、守備兵の駐屯を認めたる如きは、條約に基く軍隊駐屯の一事例である。カロライン號事件^{三篇第五章第二條第五款註二參照}に於て、イギリスの軍隊が合衆國の領域に入れるは、國際法上の自衛權に基く軍隊の進入の一事例である。又國際法規又は條約に基かざるも、領土所屬國の承諾を得て通過を行へる事例を存するのである。例へば、トランスヴァール戰爭の際イギリス軍がボルトガルのアフリカ領を通過して軍隊を内地に送れるが如きも是である。上述中、權利に基き又は領土所屬國の承諾を経たる場合に於ては、外國領土内に在る軍隊に屬する者が所謂治外法權なる法權免除の特權を享有すべきことが、國際法上明白に認めらるるのである。一國の軍隊が、權利に基かず且領土所屬國の意思に反して、

外國の領土内に在る場合に於て、領土所屬國が、國際法上、軍隊に屬する者に對して特權を認めざるべからざるや否やの問題が存するのである。或る學者は國家の機關たる軍隊は、假令領土所屬國の意思に反して外國の領土内に在る場合に於ても、其の國家機關たる關係上、所謂治外法權の特權を認めらるべきものと爲すのである。思ふに此場合に於ても軍隊の國家機關としての公の行動に關しては、軍隊所屬國が國際の責任を負ふべきものであつて、領土所屬國が之に關して軍隊に屬する人人に對し法權を行はんと主張すること無かるべきであるが、此場合に於て、軍隊に屬する者が、私的の目的を有する行爲として領土所屬國の法律を犯せるるときにつきては、上述の如き軍隊に屬する者たるの故を以て法權免除の特權を認むる義務ありと爲すを得ぬとの説を存するのである。此の後の説を爲す者は、國家機關を組成する人たりとも、必ずしも之が爲めに當然外國に於て法權免除の特權を享くるものに非ずして、箇々に國家の威嚴を代表すること無き軍隊所屬の個人が、法權免除の特權を享有するは、軍隊が領土所屬國の承諾を以て入國することを條件とすべきものと爲すのである。

軍隊が本國の役務の爲め、國際法規上又は條約上の權利に基き、又は領土所屬國の承諾を経て、外國の領土内に在る場合に於て、領土所屬國の法權の免除を享くるものと認められ、而して本國の法權の下に立つものと認めらるるのである。但し軍隊の本國は、軍隊の行動の國際法違反なるときに於て、之に關して責任を負ふべきである。而して軍隊に屬する者の行へる犯罪につきても、所屬國の法權の免除が認められ、其地の文武の官憲は、此等の犯罪につき處罰を行ふを得ずして、之を處罰するは、軍隊指揮官又は軍隊所屬國の他の官憲たるべきである。軍隊に屬する者に對して所在國の

法權の免除が認めらるる理由は、一は軍隊全體及其掲揚する國旗が國家の威嚴を代表すると認めらるることによる、其の主要なる理由は、軍隊が其の國家の兵力たるの性質及其組織の上より、之に屬する者をして二重の法權に服せしむるを得ずして、所在國の法權免除の特權が、軍隊の國家兵力としての價值を維持する爲めに必要なことに在るのである。軍隊に在りては、外國に在る際に於ても、指揮官が其命令の下に在る者の一定の犯罪を處罰するの積極的なる權能を認めらるるのである。此點に於て君主又は外交使節の特權と異なる所があるのである。

一國の軍隊に屬する者が外國に於て法權免除の特權を有するは、其の外國に在る軍隊の一部たるが爲めであつて、本國に在る軍隊に屬する將校又は隊付にあらざる武官が、單獨に外國に在るときは、大、公使館付武官として特權及免除を認めらるる場合にあらざれば、所在國の法權免除の特權を有することは無いのである。

軍隊に屬する者の法權免除の特權は、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於て行はれたる行爲につきて存するのである。故に外國に在る軍隊に屬するも、軍隊の任務の爲にあらざりて、軍隊の所在地を離れて、犯罪を行へる場合には、法律上は、所在國の法權の免除の特權を有することは無いのである。

外國に在る軍隊の公の行動の一部として行へる行爲に關して、軍隊に屬する者は、軍隊の一部として、其當時に於て所在國の法權の下に立たざるのみならず、他日私人として該外國に入れる場合に於ても、斯の如き行爲の爲に處罰を受けること無かるべきである。

フランス及ドイツの間の千九百八年のカサブランカ事件の仲裁裁判の判決に於て、モロッコの如き領事裁判制度を存す

る國に在りて、占領軍の其餘中に在る外國人たる軍人に對する法權が、此等の外國人の本國が領事に依りて行ふ法權に勝つことが認められ、占領軍より脱走せんとして本國領事館員の保護を受くる外國人も、占領軍の法權を脱するを得ざることが認められたのである。所謂カサブランカ事件に於て、モロッコに駐屯するフランス占領軍の外國人隊に屬する兵士數名が脱走を企て、其中にドイツ人ありて、ドイツ領事館員の保護を求め、ドイツ領事館員は、カサブランカに碇泊中の一ドイツ船に此等の脱走兵士を護送せんとせるも、脱走兵はフランス軍の憲兵の爲に捕へられ、ドイツは領事裁判制度の存在を理由として、ドイツ人たる兵士の引渡を求め、フランスは、脱走兵がフランスの占領軍に屬せるの故を以て、引渡を拒んだのであつたが、判決は大體に於てフランスに有利であつて、上述の如き趣意を含める判決が下されたのである。

第二節 外國に在る軍艦

第一款 軍艦の地位

軍艦は公船の一種であつて、所謂國家の海軍組織に屬し、國家の勤務に服する海軍將校の指揮の下に在るものである。軍艦に於て其の船員が海軍の軍紀の下に立つべく、該船の軍艦たるを示す特殊識別徽章を掲ぐべきである。』所謂公船（即ち國の船舶）とは、國家の直接の管理の下に在つて、其官吏が指揮を爲し、専ら國用に供せらるる船舶である。公船にして上述の軍艦の條件を具ふるときは、武装の有無を問はず軍艦と認むべきである。

軍艦の資格は、先づ軍艦の外形上の識別徽章たる旗旛に依り之を知るのであるが、疑を存するときは、軍艦の艦長の

言明を求め得べきである。現場に於ては艦長の言明を以て満足せざるを得ざるも、國際的問題としては、軍艦所屬國政府の言明を求むるを得べきのみならず、軍艦所屬國政府の言明に至りても、特權又は責任等の法律上の問題に關係する場合には、必ずしも之を最終的、決定的のものと看做すを要せずして、國際法上果して軍艦として認むべきものなるや否やの問題を考量することを、國際事件の對手國に對しても許さるべきである。

軍艦は、軍隊の稀に外國の領域に入ると異りて、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のである。沿岸領海につき軍艦に對して無害通航の權利を認めざるの説あるも、實際に於て軍艦は平時沿岸領海の通航を禁ぜらるること無く、又外國の港津、泊地にも入ることを許さるのである。但領水所屬國に於て特に外國軍艦の領水、港津、泊地に入るを禁止又は制限するを得べきことが認めらるのである。沿岸領海に關しては、軍艦に對して無害通航の權利を認めざるの説に依れば、通航を制限又は禁止し得べきも、此説に於ても國際航海の要路に當れる沿岸領海の部分の通航を、外國軍艦に禁じ得ざることを認むるのである。港津又は泊地が外國軍艦の入航を禁ぜられたる場合に於ても、海難に遭遇せる軍艦が、止むを得ずして入航するを禁ずるを得ないのである。

外國に在る軍艦の地位を、浮動的領土として説明するの不可なるは已に前に之を述べたのである（第三篇第二章（第四節參照）。軍艦は領土權の目的物たる意義に於ける領土に非ざるも、本國の國權の専ら行はるる區域即ち領域としては、公海に在る際は勿論、假令外國の領海内に入るも、本國の領域たるを失はないのである。外國の領海内に於て軍艦の内部が本國の領域たるを得るは、軍艦の所在國に依り認めらるる特權の結果である（第三篇第二章（第五節第一款參照）。

軍艦は、一方に於て本國の威嚴を代表すると思惟せられ、又他方に於て國家の兵力的機關たるの性質及其組織の上より、之に屬する者をして二重の法權に服せしむるを得ざるより、所在國に依り不可侵及法權免除の特權が認めらるるのである。軍艦の特權は、他の所謂治外法權享有者の特權に比して大なるものであつて、今日に於ても、軍艦の内部の事件のみより見れば、法權の關係上所在國の領域外に在るが如く看做すとするの治外法權の元來の擬制の觀念に殆ど全く適するものである。

第二款 軍艦の特權

軍艦は已に第一款に述べたる事由に基きて、其所在國に於て特權を享有し、而して其特權の範圍は極めて廣くして、軍艦の内部に於て起るべき事件のみにつきて考ふるときは、舊の擬制的の意義に於ける治外法權の名稱を加ふるに最も適するのである。而して軍隊の場合に比して、其の物的不可侵が顯著なる現象であり、又外交使節の居館の場合に比して、普通の場合には、艦の内部に於て絶対に所在國の國權を排除し、艦内に於て起る事件につきて軍艦所屬國が専ら法權を行ふの點に於て、異なるのである。

軍艦の特權の一は、其の不可侵 (inviolability) である。不可侵の特權の結果として、軍艦所在國の官吏は、艦長の承諾を得るに非ざれば、艦内に入るを得ない。従て所在國の警察、司法、收稅等に關係ある官吏も、艦長の承諾を得るに非ざれば、外國軍艦内に就きて其職權を行ふことを得ないのである。『軍艦の乗員に屬せずして、陸上に於て政事犯又は常事犯の犯罪を行ひて、軍艦に逃げ込める犯罪人又は内地の政争に關して危難を避くる爲め軍艦の庇護を求むる政治上

の逃遁者も、所在國の官憲は、之を艦内まで追及して、強力を以て之を艦外に出すことを得ないのである。艦長が犯罪人を庇護して之を所在國の官憲の處分に委するを拒むときは、之が引渡を求むるには、外交上の手續を履みて軍艦所屬國の政府に引渡を軍艦に命ずることを求むるの外は無いのである。軍艦の庇護を與ふる場合に於て、事情に依り軍艦の領域外に退去するを求め得べきである。

軍艦の庇護權 (right of asylum) につき、常事犯と政治犯との間に區別を立てねばならぬ。或はすべての犯罪につき軍艦の庇護權を認むる論者あるも、多くは庇護權と不可侵權とを混同するに出でたる誤謬に陥れるものである。軍艦は不可侵權を有するも、必ずしも庇護權を有すると言ふを得ない。常事犯人を庇護するときは、國際法上不法なる事を行へるものと言ふべく、之が庇護權を行ふ軍艦の領域外に退去するを求め得べく、又犯人の引渡を軍艦所屬國に要求し得べきである。政治的犯人又は其他の政治的避難者に關しては、法律上庇護權が確立せることにつき疑を存するも、實際に於て、許多の國は庇護を爲すを其軍艦に許すを以て、現今に於ては、政治的避難者に關し、軍艦に庇護權を存するの說を爲す學者が少くないのである。我國の軍艦外務令に於ても、政治的避難者に關し、「外國に政治上の争亂ありて、之に關係を有する者の危急の難を避けんが爲め我艦に保護を請ふときは、之を艦内に保護するを得」べしと爲した。但し軍艦が政治的避難者を收容せる際には、軍艦指揮官は、軍艦が所在國に對する犯罪の準備所又は政争の策源所となることを妨ぐるの處置を執らねばならぬ。我國の軍艦外務令に於ても「指揮官は、其保護する所の者をして其黨と一切の交通を絶たしめ、且速に之を安全の地に移すべし」と爲した(軍艦外務令第二十七條參照)。

奴隸制度の認めらるる國の港に碇泊する軍艦は、逃込める奴隸に庇護を與ふるの權利あることが、學說に於て屢々主張さるるのであるが、此場合の庇護は、人道に適することは勿論なるも、未だ國際慣習法上、庇護權の確立するに至れることを斷言し得ない。我國の軍艦外務令は、イギリスの例に倣ひ、奴隸にして我艦の庇護を請ふときは事情の許す限り之に應ずべきを定めた(軍艦外務令第三十條參照)。

軍艦は又所在國の法權の或る範圍の免除の意義に於ける治外法權を有するのである。所在國の裁判權及警察權は、軍艦内に行はれないのである。從て外國の港に碇泊する一國の軍艦内に起りたる犯罪は、從令軍艦が外國の沿岸領海又は港津内に在る時に於て行はるるも、犯罪者の國籍如何を論ぜず、又其の軍艦の乗員たるや否やを問はず、又犯罪の性質如何に拘はらず、所在國の法權に屬せずして、軍艦所屬國の法權に屬するのである。外交使節の居館(大公使館)の場合に於ては居館及其地域全體が概括的に所在國の法權の外に置かるるに非ずして、外交使節が居館に關係して法權の免除及不可侵の特權を享有するに外ならないのであつて、從て大、公使館の地域内に於て起れる行爲にして、外交使節又は其他の所謂治外法權を享有する者以外の者の行へるものは、所在國の法權が及ぶのであるが、軍艦につきては、軍艦が其内部に起る事件につき、軍艦全體として所在國の法權の適用の外に置かるるのであつて、軍艦内に於て起る事件は、所在國の法權の下に立たずして、軍艦所屬國の法權の下に立つに至るのである。或は軍艦と大、公使館との間の此差異を説明するに當り、軍艦の特權は物的治外法權(Real extraterritoriality)にして、外交使節の特權は人的治外法權(Personal extraterritoriality)なりと稱することがある(パール、ツラヴァース・ツウイス)。「上述の如く軍艦内の犯罪

は、假令所在國人の犯す所なるも、法律上は、軍艦所屬國の裁判權に歸すべきであるが、實際に於て、所在國人にして一時的に艦中に在りたる者の艦中に於て行へる犯罪は、必ずしも軍艦所屬國が裁判權を主張しないのである。此種の犯罪は、艦長が本國利益に反せずと認めれば、沿岸國官廳の處分に委するを得べきことが、往々軍艦所屬國の國內法令又は訓令中に於て明認さるのである。

外國領海に在る軍艦は、沿岸國の法權の免除を受くるも、其軍艦全體としての行動につき、所在國の法令に依りて全然何等の拘束をも受けずと言ふのでは無い。軍艦と雖も艦體以外に影響ある事項に關して港津の法令に従はねばならぬ。殊に港則及行船、衛生、警察に關する規則を遵守せねばならぬ。若し軍艦にして之を守らず、沿岸國が注意を促すも其效無き場合には、軍艦の港津外又は領海外に退去することを求め得べく、又必要ある場合には退去を強要し得べきである。但し軍艦が沿岸國の規則を守らざることあるも、之を所在國の裁判に付することは、絶対に出來ぬのである。

軍艦の内部に於て、専ら所屬國の國權が行はれ、所在國は軍艦の内部の事項に關涉するを得ない。軍艦の内部に於て軍艦所屬國の國權の専ら行はるる積極的方面の特權は、軍隊の場合に於ても(假令軍艦の場合の如く顯著ならざるも)存する所であるが、國家元首又は外交使節の場合には殆ど存せぬのである。是の積極的方面の特權は、單純に不可侵權又は所在國の法權の免除なる相對的の意義に於ける治外法權の觀念中に之を含ましむることは、稍不充分なるを感ぜしむるのである。但軍艦の艦内に於て専ら軍艦所屬國の國權を行ひ、所在國の國權を排除するの特權も、終始絶對的に行はるるのでは無くして、例へば戰時中立國の港に入るの權利なくして入港し、又は入港の後中立國に滞在するの權利を

失ひながら出航せざる軍艦等が、中立國に抑留せらるるに當り、所在國の監視の爲めの國權が軍艦の艦内に行はるるを認めざるを得ずして、上述の特權は顯著なる制限を受くるのである。

軍艦は、所在國に對して租税、課金又は納金を納めざるの特權を認めらるるのである。港税、噸數税等は之が賦課を免除さるるを常とするのである。關税に至つても、軍艦内の物品につき課税の及ぶことは無いのである。但し軍艦と雖も特別の供給物、特別の設備の利用、又は特別の勞務に對する補償若くは支拂の性質を有する納金（例へば運河の通航料又は水先案内料）は之を支拂はねばならぬ。

軍艦は國家の威嚴を代表すると思惟さるるを以て、所在國が之に對して尊敬と禮遇とを與ふべきものと爲さるる。軍艦の掲揚する國旗を侮辱する場合には、所在國政府又は機關が之を行へば、國家の威嚴の相互尊重に關する基本權を侵すこととなるべく、又私人が之を行ふに對して、國家が相當の注意を以て之を防止し、之を行へる者を處罰するの義務を有するのである。是れ軍艦に關する榮譽權の作用と稱するを得べく、廣義に解せる不可侵權の一部を成すのである。但軍艦に關する海上禮式上の事項は、今日に於ては單に國際禮讓に屬するものと認めらるるを以て、沿岸國が禮式上相當の待遇を爲さず、又は軍艦の發する禮砲に對して答砲を爲さざる場合は、權利侵害を生ずることなく、從て之に因りて平時報償（復仇）を行ふ能はずして、單に報復を行ひ得べきに過ぎない。

軍艦の附屬船舟は、其の軍艦より離れて、水上に浮べる際に於ても、特權に關して軍艦と同様の地位を認めらるるのである。

上陸せる軍艦の乗員に對する法權に關して説が分れて居る。或は軍艦の特權は艦體と艦員とが相合して成す所の所屬國の兵力的機關に對して與へられたるものなるを以て、艦員が一たび軍艦の艦體を離れて上陸したるときは、最早特權を有せぬと爲すの説がある。多數の學者は、艦員の上陸の場合を區別し、土地の官憲の明示又は默示の承認を得て、公務の爲に上陸せる艦員は、法權免除の特權を保有し、所在國の法權に服せずして、上陸中犯罪あるも、土地の官憲の管轄に屬せぬとし、土地の官憲は暴行の再び行はるるを妨ぐる必要あるときに於て身體の拘束を行ふを得べきも、軍艦の艦長より引渡の請求あるときは、直ちに軍艦に引渡さざるべからずと爲すのである。而して上述の場合以外の場合に於ては、上陸中犯罪あれば其土地の法權に服するものと爲すのである。

但最後の場合に於ても、犯人が逮捕を免れて軍艦に復歸するときは、土地の官憲が艦長の承諾無くして艦内に就て逮捕するを得ざるは勿論である。此場合に就き、許多の學者は、土地の官憲が軍艦に對し、一旦軍艦に復歸した犯罪人の引渡を要求し得ずと爲し、唯所在國政府は、犯人が其本國の裁判所に於て訴追さるべき刑事訴訟の結果の通知を爲すことを請求し得るに過ぎぬと爲すのである。之に反して、此場合に於て、土地の官憲が元來處罰し得べかりし艦員の軍艦に復歸せるものの引渡を、未だ領域内に在る軍艦に要求し得べしと爲すの少數説をも存するのである。後述の少數説は純理論上根據あるが如きも、實際の慣例は前述の多數説に利なるが如くである。

總て此等の場合に於て、土地の官憲より軍艦へ、又は軍艦より地方官憲へ引渡すは、外交的手續を以てする眞の犯罪人引渡（extradition）と異なりて、犯罪人引渡條約の如きは、上述の場合には全然適用がないのである。從て犯罪人引

渡條約に掲げざる罪種につきても、引渡を行ふべきことが起り得るのである。

第三款 軍艦以外の公船

公船は國家の直接の管理の下に在つて、其官吏が指揮を爲し、専ら國用に供せらるる船舶である。軍艦は公船の一種なるも、軍艦以外の公船の地位は、國際法上未だ明確に定められと言ふを得ない。軍艦以外の公船には、税關用、警察用、海底電線敷設用、航海練習用、學術研究用等がある。而して又後述の如く時に商業用のものも存することがある。公船たるには、船艦の所有權の國家に屬するを必要とせずして、國家の直接の管理の下に立つことが、主要なる條件である。許多の國に於ては、軍艦以外の公船に對しても、軍艦に準ずる特權を認め、少くとも該船に對する事件につき法權免除の特權を認むるのである。千八百八十年に於ける有名なるパールマン・ベルジュ號 (The Parlement Belge) 事件に於て、イギリスの裁判所がベルギーの郵船たる公船の營業的航海に従事するに拘はらず、之に法權免除の特權を認めたのである。此事件以後國際の慣例が大體に於て公船に法權免除を認むるに傾いたのである。然るに世界大戰後のアメリカ合衆國の船舶廳の事業又は「ソヴェート」ロシヤの官營事業等、公船の營業的航海に従事する事例が屢々起れるが爲め、之に従事する公船を同様な營業に従事する商船と同様に取扱ふを妥當とするの議論が盛なるを致し、國家の管理する船舶も、商用に供せらるるときは、私船と同様に取扱はるべきことが、漸くに行はれんとするの傾向を存すると言ひ得べきに至つた。

船體の所有權が國家に屬するも、國家の直接の管理を離れて、他の直接の管理の下に置かるるに至れる船舶、例へば郵船會社に貸與して營業に使用せらるる國有船舶の如きは、眞に公船と稱するを得ざるべきも、此種の船舶も、其所有權が國家に屬する點より、外國に在る際、他の國有財産に於けると同じく、之を差押ふる等の司法的強制處分を之に對して行ひ得ざるを認むるを例とするのである。國に依りては、此の如き船舶に對して全然法權を行はざること爲すものがある。然れども國家が其所有船舶を商會社に貸與したる場合に於て、假令船舶が國有に屬せりとするも、是が爲めに全然船舶を所在國の法權の外に置くべきものとするとは、國際法の必ずしも要求する所では無いものと言はねばならぬ。

國家の元首の専用に供する船舶は、其特權に關して軍艦に準すべきものと爲すの説が廣く行はるのである。

第五篇 國際的諸機關及國際組織

第一章 國際的機關概說

國家が其機關に依りて他國と交通する普通の外交は、國家相互の事務の處理に適するも、國際團體全體又は其中の多數の國家の共同利害に關する一般的國際事務の處理には適しないことがある。然るに國際團體全體又は其中の多數の國家の共同利害に關する一般的國際事務は益々増加し、愈重要となるの傾向が、輒近に於て顯著なるに至つた。第十九世紀中、此種の事務は千八百十四年のパリ會議、翌年のウィーン會議を始として、隨時開く國際會議に依り之を處理したのである。國際會議が國際法の立法にも關係せることは、千八百十四年のパリ會議に於ける國際河川の航行の自由の原則、千八百十五年のウィーン會議に於ける外交官の階級に關する規則、千八百五十六年のパリ會議に於ける戰時海上法規に關するパリ宣言、千八百六十四年のジュネーブ會議に於ける赤十字條約、千八百八十五年のベルリン會議に於けるアフリカ大陸の土地の先占の原則、千八百九十九年及千九百七年のハーグ平和會議に於ける國際紛争平和的處理方法並に戰時及中立に關する諸條約の議定を以て知り得べきである。國際會議が一般的國際政治事務の處理に當れることは、

千八百十五年のウィーン會議、千八百三十年のベルギー獨立に關するロンドン會議、千八百五十六年のパリ會議、千八百六十七年のルクセンブルグに關するロンドン會議、千八百七十八年のベルリン會議、千九百六年のモロッコ會議、千九百十九年のパリ平和會議等を見ても、察し得べきである。是の如くして各國相互の利益に關する普通の外交と離れて、一般的利益に關する國際政治の觀念が發達し、國際會議が國際政治の處理に關する機關を以て目せらるるに至つた。國際聯盟も、其の元來の趣旨に於ては、主として國際會議に依り平和を維持し、而して屢々開くべき國際會議をして相互の脈絡相貫通せしめ、且頻繁に會議を開くを得せしめんとし、是が爲めに常設的事務局を置かんとするに至つたのである。

隨時開かるる國際會議と併立して、第十九世紀の頃より、國際行政に關係する種々の粗率的なる組織が成るに至つた。是れ或種の行政事務を各國が獨立して處理することは、其目的を充分に達する所以に非ずして、諸國の協力に須つこと實際に於て感知されたるに因りて生じたる所である。而して國際河川等に關する許多の國際委員會が開かれ、又郵便、電信等に關する許多の萬國聯合（又は萬國同盟）が設立さるるに至つたのである。

第二章 國際會議

本章に所謂國際會議は、國際的利害に關する事項を審議、協定する爲めに開く所の多數國代表者の正式の會合を指すのである。國際會議は或は國際公會（International Congress）と稱し、或は國際會議（International Conference）と稱するのであるが、兩者の間に性質上の區別の存する次第では無いのである。昔時は政治的に重要な列國代表者の國際的會議又は多數國の君主若くは國家重臣の參加する國際的會議を、特に國際公會と稱することありしも、今日に於ては政治的に重要な會議と雖も、國際會議と稱するを常とするのである。世界大戰後のパリ平和會議の如きも、國際會議の名稱を以て呼ばれたのである。

國際會議に參加するを得べき國家は、必ずしも獨立國たるに限らないのである。但し會議の關係する事項につき國際法上の行爲能力を有することを認めらるる國家であらねばならぬ。限定せる國際法上の行爲能力を認めらるる附庸國（從屬國）たりとも、其能力の範圍内の事項につき、招請を受ければ、會議に列するを得べきである。『如何なる範圍の國家を國際會議に招請すべきやは、各會議の目的及議題に依りて定むべきである。目的及議題となれる事項の利害關係國は、總て之を招請するを適當とすべきである。實際に於て利害關係を有する或國を排除せんとし、又は或國の委員の發言權に制限を加へんことがあつた。例へば千八百五十六年のパリ會議の際、當初に於ては、關係諸強國の多

數は、サルヂニヤの如き第二流の國をして、ヨーロッパの地圖を變改すべき大問題に關する無制限の發言を有せしむること、將來に惡例を残す所以なりと爲し、サルヂニヤの委員は、會議の票決に加はらしめざらんとし、之をして單に條約署名の當日に於てのみ會議に列せしめんとせるも、結局の決定に於て、サルヂニヤの委員は終始會議に列し得べきも、其發言の範圍につき、問題の性質に鑑みて其發言を自制すべきものと爲されたのである。世界大戰後のパリ會議に於て、中央ヨーロッパ側の諸國に對する講和條件は、其一部分のみ總會に附議せられ、大部分は強國の全權委員の組織する最高會議に於て決定されたのである。『國際會議につき參列國を何國より招請すべきやは、各會議の事情に従つて定まるのである。普通は招請國の領土内に開かるるも、例外の場合が存する。例へば第一回及第二回平和會議はハーグに開かれたるも、ロシヤ帝が招請者となつたのである。』

國際會議に出席する全權委員は、外交使節と異なりて、會議の開かるる國に對する其本國の信任狀を携ふるを要しない。會議の議題となれる事項の議定に關する全權委任狀を携ふるを以て足るのである。全權委任狀は、會議の初に於て各國全權委員が互に相呈示し、互に其の良好妥當なるや否やを檢査するのである。是れ談判を行はんとするに當り、相手國の委員の權限の充分なるや否やを、豫め明にするの必要あるが爲めである。

國際會議に於て、諸國は或は數名の全權委員を派することあるべきも、特約なければ、一國が一票を有するに過ぎない。國際會議の決議は、多數の票決を以て行はれたりとも、之に賛成せざる國家を拘束するを得ない。但し國際會議に於て多數國の賛成を得たる案は、此等賛成國間に限りて條約の形式に於て調印せらるることがある。『國際會議に代表

者を出さざる國家が、法律上國際會議の決議に拘束されること無きは勿論である。然れども強國の會議の決議に於て、會議に参加せざる小國に對して、事實上之が遵守を強ひんとすることがある。是れ強國の小國に對する一種の干渉に外ならないのである。

國際會議に於て、招請國又は開會地の屬する國の外務大臣が議長となること屢々行はれたのであるが、是れ國際法上に於て一定せる所では無いのである。『會議に於て専門的事項又は其他の多少複雑なる事項を調査し、會議の審議に便にするが爲め、種々の委員會を組織するを常とするのである。』國際會議に於ける議事に關し、議定書 (Les protocoles) 又は議事録 (Les Procès-verbaux) を作る。會議に列せる各國代表者の一致せる所は、會議の最終的文書 (決議書) (L'Acte final) 又は一般的文書 (決議書) (L'Acte général) 中に之を掲げて、各國代表者が之に署名調印を爲すことがある (例へば千八百十五年のウィーン會議の最終的文書及千八百八十五年のアメリカ大陸に關するベルリン會議の一般文書)。此場合に於ては、此等文書が條約の性質を有するのである。又條約の性質を有する此種の文書の外に、別に條約を結ぶことがある (例へば千八百十五年のウィーン會議に於ては、最終的文書の外に許多の條約が成つたのである)。又條約の性質を有する一般的又は最終的文書を作らずして、許多の條約を作ることがある (例へばハーグ平和會議)。

國際會議に於て決議されたる文書又は條約に調印するに當り、其中の或る條款の解釋又は適用に關し、宣言又は留保を爲すことがある。條約の性質を有する會議の文書は、他の條約の如く、其成立及效力の確定する爲めに批准を要する

を常とするのである。』國際會議に於て成れる會議文書（決議書）又は條約は、會議に關係せざる國の將來の加盟に關して規定を設けることがある。

國際會議の全權委員は、其の開かるる國に對する信任狀を携へざるものなるも、全權委員及其隨員は、國際慣習法上、會議中及び其前後の相當の期間中は、會議の開かるる國に於て、外交使節及其隨員の特權を認めらるるのである。

第三章 國際委員會及萬國聯合

第一節 國際委員會

國際委員會 (International Commissions) とは、國際的利害關係の事務の處理の爲めに國際的に構成する所であつて、之を構成する委員は、多數の場合には、或る國家を代表する者である。國際委員會に常設的なるものと、臨時的なるものとを存するのである。

臨時的國際委員會は、種々の事項につき構成され得べきである。例へば或は境界の劃定の爲め、或は國際紛争の審査の爲め、或は國際的行政關係の諸種の事項の爲め等につき設けらるるのである。

常設的國際委員會も、經濟的又は社會的事項其他主として非政治的なる許多の事項につき構成さるるのである。其中顯著なるは、國際河川に關する國際委員會であつて、就中ダニュープ河に關する所謂ヨーロッパ委員會の如きは、其の最も顯著なるものである。

國際委員會を組織する者に對して、條約に依り特に特權を認めざるときは、國際法上當然外交使節の如き特權を有すべきものと言ふを得ない。但公認されたる公の任務に従事する者に對する特別の保護を之に與へねばならぬ。國際委員

會が國際聯盟の機關たる場合に於ては、之に關係する委員は、聯盟國代表者又は聯盟職員の資格に於て、聯盟の事務に従事する間、外交官の特權及免除を、規約の明文に基きて享有するのである。(聯盟規約第七條第四項參照)

第二節 萬國聯合

萬國聯合(又は萬國同盟)即ち International Unions とは、主として非政治的なる國際共同利益の國際的處理の爲に構成されるに至つた組織である。萬國聯合は屢々常設的なる國際事務局を有するのである。

萬國聯合の主要なるものは、千八百六十五年に成れる萬國電信聯合、千八百七十四年に成れる萬國郵便聯合、千八百八十六年に成れる著作物保護同盟の如きである。就中萬國郵便聯合に於ては、發達せる組織を存し、聯合の機關として條約締結國全權委員の大會議 (Congress) と各國の郵政廳の小會議 (Conference) とを存し、而して大會議に於ては、多數決を以て規則改正を決議するを得べく、其の決議が或る締約國を拘束する爲めには、該國の批准を要するも、改正を批准せざるときは、聯合より退くこととなるべきを以て、實際に於て批准が行はれざること稀である。萬國郵便聯合は、ベルンに於て、萬國郵便聯合總理局と稱する常設の事務局を有するのである。

此等の萬國聯合は、國際團體に於ける國際的機關の一種であるが、是れ主として非政治的なる或る特殊事項に關するものである。是點に於て萬國聯合は、特殊事項に其職能を限らず且つ主として政治的なる國際聯盟と異なるのである。

萬國聯合の事務局の職員は、國際法上當然外交官の特權及免除を有することは無いのである。但萬國郵便聯合の大會

議の如きは、一の列國會議であつて、之に參列する全權委員及隨員は、他の列國會議の全權委員及隨員と同じく、外交官の特權及免除を認めらるべきである。

會が國際聯盟の機關たる場合に於ては、之に關係する委員は、聯盟國代表者又は聯盟職員の資格に於て、聯盟の事務に従事する間、外交官の特權及免除を、規約の明文に基きて享有するのである（聯盟規約第七條第四項參照）。

第二節 萬國聯合

萬國聯合（又は萬國同盟）即ち International Unions とは、主として非政治的なる國際共同利益の國際的處理の爲に構成さるるに至つた組織である。萬國聯合は屢々常設的なる國際事務局を有するのである。

萬國聯合の主要なるものは、千八百六十五年に成れる萬國電信聯合、千八百七十四年に成れる萬國郵便聯合、千八百八十六年に成れる著作物保護同盟の如きである。就中萬國郵便聯合に於ては、發達せる組織を存し、聯合の機關として條約締結國全權委員の大會議（Congress）と各國の郵政廳の小會議（Conference）とを存し、而して大會議に於ては、多數決を以て規則改正を決議するを得べく、其の決議が或る締約國を拘束する爲めには、該國の批准を要するも、改正を批准せざるときは、聯合より退くこととなるべきを以て、實際に於て批准が行はれざること稀である。萬國郵便聯合は、ベルンに於て、萬國郵便聯合總理局と稱する常設の事務局を有するのである。

此等の萬國聯合は、國際團體に於ける國際的機關の一種であるが、是れ主として非政治的なる或る特殊事項に關するものである。是點に於て萬國聯合は、特殊事項に其職能を限らず且つ主として政治的なる國際聯盟と異なるのである。

萬國聯合の事務局の職員は、國際法上當然外交官の特權及免除を有することは無いのである。但萬國郵便聯合の大會

議の如きは、一の列國會議であつて、之に參列する全權委員及隨員は、他の列國會議の全權委員及隨員と同じく、外交官の特權及免除を認めらるべきである。

第四章 國際聯盟

第一節 國際聯盟の成立の由來

國際聯盟規約が世界大戰後の諸平和條約の一部を成すに至れることに關しては、アメリカ合衆國大統領ウィルソンの強硬なる主張に依る所ありたるは、已に世人の知る所であるが、ウィルソンの聯盟に信賴するの意見を決定するに先ちて、イギリスのグレーが、ウィルソンの股肱たるハウス大佐に對して、國際聯盟の設立の必要を説けることは、注目に値するのである。ハウス大佐が千九百十五年一月ウィルソンの旨を啣みて、ヨーロッパに赴き、交戰國の其の間の戰爭を終へ、將來の紛争を防止すべき條件に關して意見交換を行ふ爲めの仲介者たらんとするや、グレーは直にハウスに對して、世界の平和の一般的擔保を得ざるべからざる點に重きを置いて説いた。此際ハウスの説ける所は、所謂海洋自由の問題を以てドイツ及イギリスの妥協の基礎と爲すことに過ぎなかつたのである。然るにグレーは當時に於て既に國際聯盟の設立に重きを置き、且つ講和の際之を議す可きものとするの意見を持して居つた。ハウスが一旦歸國して後グレーのハウスに與へたる八月十日及九月二十二日の書翰を以て、國民間の紛争を仲裁裁判、調停又は列國會議に依りて解決することを確むべき國際聯盟設立の必要を説き、是種の協約に依り始めて將來に於て軍國主義の勢力を奪ふことを得

べきものと説いた。翌年五月ハウスはグレーに書翰を與へて、ウィルソンはグレーの千九百十五年九月二十二日の書翰中に言明せる方針に依るべしと爲した。是れ國際聯盟に關するグレーの主張を含めるものである。』其後五月二十七日の演説中に於て、ウィルソンは、國際の新組織が、國際關係の基礎たるべき原則を擔保する爲めに必要であると説いた。十二月十八日ウィルソンが雙方の交戰國に對して戰爭を停止せしむる條件に付意見を公にすることを促し、千九百十七年一月十日聯合強國は、アメリカに答ふる通牒中に於て、聯合強國が衷心より國際聯盟の計畫に賛同する旨を説けるも、之に關する審議は現在の紛議の満足に決定さるる後に於て始めて行ふべきものと爲した。』一月八日のウィルソンの所謂十四點に關する演説中に於て、國の大小に論無く、等しく政治的獨立及領土保全の相互的擔保を一様に與ふる爲めに、一般的なる國際聯盟を作ることをして、講和に關する十四點の一として擧げた。七月四日ウィルソンは、ジョルジ・ワシントンの墳墓の側に於ける演説中に於て、國際聯盟に關する案に付きて説き、我等の求むる所は、被治者の承認を基礎とし、人類の組織立ちたる意見に依り支持さるる法の支配であると爲した。九月二十七日に於て爲されたる演説中に於て、ウィルソンは、講和の基礎としての五事中に於て、國際聯盟の一般的にして且つ共同的なる家族間に於て、聯合、同盟又は特別規約、特別協商等を存すべからずと爲し、又國際聯盟が世界の市場より違反國を排斥するの經濟的處罰として經濟的「ボイコット」又は經濟的排除を行ふの權力を附與さることあるべき旨を暗示した。千九百十八年十月に至り、ドイツ政府は、十四點を基礎として講和を致すを計り、且つ即時の休戰の締結を致すを計ることをウィルソンに求めた。パリ會議に於てウィルソンは、其の十四點の講和條件の一たる國際聯盟に付き、講和條約中に於て之に關する

規定を設けることを熱心に主張し、ウィルソンの主張が認められ、國際聯盟に關する規定が平和條約の一部を成すことと定めらるるに至つたのである。

グレー及ウィルソンの國際聯盟の設立に關して努力せる以前に於て、國際聯盟の設立に關して議論せる人は少くなかつた。已に千九百十一年に於て、グレーは自由黨内閣の外務大臣として、軍備競争が、革命を致すに非ざれば戦争を致すべしとし、相敵視する同盟の系統を廢し、或種の諸國民の協調を作らざるべからずとなした。世界大戰の起れる後イギリスに於て、戦争を避くる爲めに聯盟を作ることを目的として、ブライスを議長とする一團の人々が、千九百十五年二月戦争回避の提議と題する一書を公にした。千九百十七年此一團の人々が將來の戦争の防止の提議なる一小冊子を公にした。千九百十五年に於て國際聯盟會なるものが成り、國際聯盟を作り、聯盟國間の紛議は、仲裁裁判又は調停理事會に依り解決す可しと爲した。千九百十八年に至り萬國民聯盟協會成立し、是等の二會相合して國際聯盟合同を成した。合衆國に於ても千九百十五年六月平和強制聯盟が、タフトを會長として成立し、聯盟を作り、聯盟國間の一切の裁判し得べき紛争は、國際司法裁判に依り解決すべしとし、他の紛争は調停理事會に付すべしとし、經濟的及兵力的の勢力が、紛争を裁判所又は調停理事會に付せずして、敵對行爲に出でたる聯盟國に對して用ひらるべきものと爲した。

以上の外、私人の聯盟に關して案を公にせる者が少くない。政府も聯盟の研究に關係し、スカンディナヴィヤ三國は各委員會を設け、三國の委員會共同して一案を作り、千九百十五年之を公にした。スキッス政府も委員會を組織して、千九百十九年一案を公にした。イギリス、アメリカの政府も、國際聯盟を組織するの方針を採り、千九百十九年の平和會

議の際、各國の重なる委員を含める國際聯盟委員會成り、平和會議の總會の議を経て、國際聯盟規約が平和條約中に挿入さるるに至つた。規約案の確定前、十三の重なる中立國代表者をして之に關し意見を述べしめたるも、ドイツ及其同盟國の意見は採用さるる所なく、是等の國は平和條約に依り聯盟規約を認むるの義務を負へるも、原聯盟國たるを認めらるるに至らずして、加盟には一定の條件を要求せらるるに至つた。

第二節 國際聯盟の本質

國際聯盟(The League of Nations)とは、世界平和の確立を其の主たる職能とし、兼て種々の點に於ける國際協力を其職能となし、共同的の常設機關を有する諸國家間の條約上の聯合であつて、或る一定の關係に於ては、國際法上の法人格者として行動するものである。

國際聯盟の國際平和維持を主たる職能と爲すことは、其の成立の由來より見るも、又聯盟規約の各條文の研究の結果より考ふるも、又國際労働機關に關する平和條約の規定の前文に於て、國際聯盟は、世界平和の確立を目的となすことを明言せる點より見るも、明白なりと言ふ可きである。聯盟規約の前文に於て、國際協力を促進することを、各國間の平和安寧を完成することと相並べて、聯盟の目的として認めたるものと解し得べきものの如きも、國際聯盟組織の元來の趣旨より言へば、平和維持に直接に關係する以外の國際協力は、聯盟の職能上に於て比較的輕き地位を有するものと爲さねばならぬ。但し職能上の輕重は、必ずしも聯盟の各職能上關係する事件數の多少と比例するものではない。

國際聯盟が諸國家の條約上の聯合なりと言へるは、其の元來の趣旨に於て、國際聯盟は法人格を認められたるものに非ざる旨を言明したのである。國際聯盟は聯盟規約なる條約上の規定に基きて成れる國家の聯合であつて、所謂聯盟國は之が組成員たるものである。聯盟を以て法人と爲すの説が學者間に多數を占めざるに非ずと雖も、現在の聯盟規約の規定に基きて國際聯盟の性質を考ふるときは、法人の性質を具へたりと言はんよりも、寧ろ組合の性質を具へたるものと言ふべきである。規約全體としては、聯盟國相互の間の權利義務を定むるを趣意とし、聯盟其ものを法人格者とし、之を權利義務の主體と認めたるの趣旨を窺ふを得ないのである。唯規約中委任制度の關係に於て、聯盟規約(規約第二十)は、聯盟に認むるに、受任國に對する權利主體たる資格、即ち法人格を以てせるに非ざるやの問題を生ずるのである。又聯盟規約以外に於ても、ザール河流域に關するヴェルサイユ條約の規定(同規約第四十九條及同規約第三編第四款附屬書第三章三十五參照)の如きは聯盟を以てザール河流域の施政權の受託者と爲し、且條約實施後十五年の終に於て住民の希望の表示如何に依り、該地域の主權の主體となることあるべき旨を定めたるを見れば、聯盟に對して、或る一定の關係に於ては、法人格が認められたるものと解し得べきが如くである。故に國際聯盟は一般的に云へば國際法の主體たる資格を具へざるも、或る特定事項に關して制限的且相對的に法人格を具ふることを認められたりと言ひ得べきであらう。

國際聯盟其ものも、制限的且相對的に法人格を認めらるることあるも、國際聯盟の組成員として所謂聯盟國に屬すると稱せらるる自治の植民地(聯盟規約第一條第二項參照)も、亦制限的、相對的なる法人格の一例である。是等の自治の植民地の地位は、概言すれば本國の行政區劃に外ならざるも、聯盟の關係に於ては、權利主體となり、法人格を認めざるを得ざるに至るのである。

のである。

國際聯盟には、其諸組成員の地位より見れば、共同的と稱すべき、諸種の機關を存するのである。聯盟總會、聯盟理事會、聯盟事務局、及諸種の委員會の如きである。

國際聯盟は、或は之を聯邦の一種なりとし(ウエッペンゲ)、而して聯邦説を抱くものの中、ドイツ法の綜手的共同の觀念を以て之を説明するものがある。又國際聯盟を以て一種特別の法人格と爲すものがある(ビルケンヘッド)。

國際聯盟は聯邦(Confederation, Staatenbund)とは異なるのである。聯邦は中央機關が其組成員たる各邦に對して一定の權力を行ふものである。然れども現在の國際聯盟の機關は、聯盟國に對して何等の權力をも行ふことを認められないのである。總會又は理事會の決定は、元來勸告の性質を有するに過ぎぬ。或る場合に於て聯盟機關の議決が一定の拘束的效果を生ずるも(例へば規約第六十五條第六項)、是れ條約の規定の效力に依るものと解すべく、聯盟機關の聯盟國に對する權力の認められたるものと解すべきではないのである。但し此點に於て、聯盟の發達に伴ひ、將來變化の生ずることを豫想し得べきである。大正十三年のジュネーヴ平和議定書が若し實施されるを得たりとせば、聯盟機關と聯盟國との關係に於て、此點に關し顯著なる變化を致すべきであつた。平和議定書に於ては、聯盟機關が聯盟國間の紛争の處理に關する一定の事項につき、聯盟國に命令するの關係が認められて居つたのである。

國際聯盟は同盟(Alliance)とも異なるのである。同盟は所謂應援義務發生條件(Causa foederis)に該當する場合に於て、同盟國以外の敵に對する攻撃又は防禦を約するものである。然るに國際聯盟は、聯盟國相互間に於て平和を確立するこ

とを主たる目的となすものたるのみならず、該目的以外にも國際協力に關する目的を有するのである。又同盟に於ては、同盟に於けるが如く共同機關の存すること無きを常とする。

國際聯盟は又國際團體 (The Family of Nations; the Community of States) と異なるのである。或は國際聯盟を以て組織されたる國際團體なりと爲すものもあるも、現に國際團體に屬する國家にして、國際聯盟に加盟せざる國家 (例へばアメリカ、メキシコ) あるのみならず、規約其ものに於ても、新加盟には條件を必要とし (第二項)、又聯盟國の脱退を認め (第一條)、又聯盟國の除名を認め (第十六條)、又效力を生ぜざる規約改正に不同意を表する聯盟國の聯盟國たらざるに至るを認め (第二十條) たる等を以て見れば、國際聯盟を以て直に組織されたる國際團體なりと爲す説の誤れるを知り得べきである。但し國際聯盟は理想としては普遍的なるべく、従つて國際團體内の總ての國家を網羅し國際團體と範圍を同うすべきものなるも、現實の國際聯盟に關する法律論としては、國際聯盟を以て組織されたる國際團體と稱することに首肯するを得ぬのである。

或は國際聯盟が公使權を有し、宣戰講和の權利を有すと稱する者もあるも、聯盟は此種の國際法上の能力の主體たる法人格として認められたることは無いである。又或は聯盟機關が國家間の紛争に關係し又は國家間の紛争の國內事項に關するや否やの問題に關係することを以て、國際的法人格たるの表徴と爲す者もあるも、聯盟が諸聯盟國の共同機關として關係するものと解釋し得べく、又常設的又は一時的の國際裁判所又は國際委員會が、國際紛争に關係するの故のみを以て、之に國際法的法人格を認めざるを得ざるの理なきが如く、國際聯盟も亦其の國際紛争に關係するの故のみを以て之に

法人格を認めざるべからざるに至るの理無しと言はねばならぬ。但し聯盟が聯盟國に對して紛争の處理に關する一定の事項につき命令權を有するに至ることが認めらるるに至らば、聯盟に認むるに法人格を以てせざるを得ざるべきであるが、現在に於ては、聯盟が聯盟國に對して命令權を有せざること前述の如くである。

聯盟規約に於て、規約改正の場合に關して、規定を設くるのである (第二十條)。規約の原條文に於て、聯盟理事會を組成する代表者を出す聯盟各國及聯盟總會を構成する代表者を出す過半数の聯盟國之に批准したるときは、其效力を生ずることと爲したるも、千九百二十一年の改正案に於ては、規約の改正にして、其本文が聯盟總會に於て四分の三の多数に依り表決を経、而して右四分の三の中には、會議に代表せらるる一切の聯盟理事會構成國の表決を含む場合に於て、表決の際に於ける聯盟理事會を構成する代表者を出す聯盟各國及聯盟總會を構成する代表者を出す過半数聯盟國之を批准したるときは、其效力を生ずべきものと爲したのである。但し規約改正は、之を受諾せざる聯盟國を拘束せざるも、改正の受諾を拒絶する聯盟國は、拒絶の通告により聯盟を脱するに至るのである。

第三節 國際聯盟の組成員

國際聯盟の組成員には、原聯盟國及其以外の聯盟國の二種を存する。原聯盟國 (Original Members of the League) 中に更に二種の區別を存する。原聯盟國の第一種は、中央ヨーロッパ側の諸國と戰爭状態に立ち、又は此等の國との外交の斷絶を行ひ、『世界大戰の平和條約の署名國となり、聯盟規約の附屬書中に於て原聯盟國と明記せられたる國々であ

る。原聯盟國の第二種は、平和條約の署名國に非ざるも、聯盟規約の附屬書中に加盟を招請されたる國として國名を擧げられたる國々であつて、規約に加盟するに至つたものである。是等の諸國は世界大戰の際中立國たりし主たる國々を含む。原聯盟國の第二種に屬する諸國の加盟は、聯盟規約實施後二ヶ月以内に於て、加盟に關する宣言書を聯盟事務局に寄託することに依りて之を行つたのである。

原聯盟國以外の聯盟國は、一定の條件を以て加盟するものであつて、其の加盟につき聯盟總會の三分の二の同意を得るを要し、又其の國際義務遵守の誠意あることに付き有效なる保障を與へ、且其の陸、海及空軍の兵力其他の軍備に關し、聯盟の定むることあるべき準則を受諾するを要することと爲さるのである。世界大戰の際の中央ヨーロッパ側の交戦國及聯盟規約附屬書に其名に掲げられざりし中立國の聯盟に加盟するものは之に屬する。中央ヨーロッパ側の交戦國たりしオーストリア、ブルガリヤ、ホンガリヤは皆早くより聯盟に入りしも、ドイツの加盟はロカルノ條約調印の後、千九百二十六年に於て行はれた。又トルコは未だ聯盟に入らぬ。

現在の國際聯盟に於ける普遍性の有無の問題に關係して注意す可きは、半開國又は小國の加盟の問題である。アビシニヤ、アルバニヤ、コスタリカ、ドミニカ共和國、エストニア、フィンランド、ラトヴィヤ、リトアニア、ルクサンブルグ等は加盟を許されたるも、モナコの加盟要求は撤回され、サン・マリノの要求は擱り潰しとなり、アルメニヤ、アゼルバイジャン、ジョルジヤ、リヒテンシュタイン、ウクライナ等は加盟を拒絶されたのである。此等の國の中、或は安定せる政府及確定せる境界を有せざる爲め、或は充分に自治的ならざる爲め、或は國際義務又は軍備制限に關する規約の條

件に適せざるが爲め、加盟を拒絶せられたものがある。

聯盟の組成員は國家たるを原則とするも、國家に非ずして聯盟の組成員たるものがある。或國の領地又は植民地にして、完全なる自治を有するものは、國家と同様の加盟の條件を充たすときは、聯盟の組成員として所謂聯盟國たり得る事と定められてゐる（聯盟規約第一條第二項參照）。原聯盟國の中に於て、既にブリテン帝國のカナダ、オーストラリア、ニュージーランド、インドを含み、其後に至りアイルランドの自由國も、亦聯盟國として加盟を認められたのである。

聯盟國たる資格の消滅は、或は聯盟國の意思に基く脱退に因ることもあり（聯盟規約第一條第三項參照）、或は聯盟の約束に違反したる聯盟國が、聯盟理事會の表決を以て除名されるに因ることもあり（第十六條第一、四項參照）、或は效力を生ぜる聯盟規約の改正受諾を拒絶し、聯盟より脱するに至れるに因ることもあり（第二十六條第一、二項參照）。脱退は二年の豫告を以てし且つ脱退せんとする國が、脱退の時迄に其の一切の國際法上及聯盟規約上の義務を履行せることを要するのである（規約第一條第三項參照）。除名は、千九百二十一年の改正に依れば、聯盟理事會に代表せらるる（除名される國の代表者を除き）他の一切の聯盟國代表者の聯盟理事會に於ける一致の表決を要するのである（規約第十六條第四項參照）。又規約改正は聯盟理事會を構成する代表者を出す聯盟各國及聯盟總會を構成する代表者を出す過半数聯盟國之を批准したる時は效力を生じ、改正に不同意を表したる聯盟國を拘束することなきものとするも、此の場合に於て不同意を表したる當該國は聯盟國たらざるに至るものと爲さるのである（規約第二十條）。一日聯盟國となりて後聯盟より脱退せるは、コスタリカ、ブラジルの二國である。スペインは一日脱退の豫告を爲せりも、後に至り之を撤回した。

現在に於て聯盟國(自治領を含む)に屬する者、其の數五十四に及べども、アメリカ合衆國、ロシヤ、トルコ、ブラジル、メキシコは、猶聯盟の外に立つのである。

第四節 國際聯盟の組織概説

國際聯盟の機關は、先づ之を中央機關、國際勞働機關及常設司法裁判所の三大部分に分つことが出来る。國際勞働機關は之を本篇第五章に於て論じ、常設國際司法裁判所は、之を第六篇に於て論ずべきである。

中央機關の主要なるものは、聯盟總會、聯盟理事會及常設聯盟事務局の三である。總會及理事會は聯盟の最高機關である。中央機關中に、聯盟規約に依り常設のものとして定められた委任統治委員會及陸海空軍問題諮問委員會がある、共に理事會に意見を具申する諮問機關である。其他聯盟の機關として種々の委員會が組織せられて居る。其中常設的であるか又は定期に開かるる者の例を挙げれば、經濟財政委員會、經濟諮問委員會、財政委員會、交通通過專門諮問委員、保健委員會、阿片諮問委員會、兒童及年少者保護諮問委員會(婦女賣買委員會、兒童福祉委員會)、學藝協力國際委員會、聯盟經費分擔率委員會、ザール施政委員會、租稅委員會、聯盟會計監督委員會、ダンチツヒ駐在聯盟高級委員等がある。臨時に開かるる者の例を挙げれば、國際法典編纂專門委員會、軍備縮小會議準備委員會、安全保障仲裁裁判委員會、避難民諮問委員會、總會の事業を円滑ならしむる改善方法調査委員會等がある。

聯盟の補助機關中、規約第二十三條の規定に従ひて設けらるるに至つた技術的機關中、下記の如きものがある。即ち

經濟及財政機關、國際交通及通過に關する機關並に國際保健に關する機關等が之に屬する。經濟及財政機關には、(イ)一般國際會議、(ロ)財政委員會、(ハ)經濟委員會等が含まれて居るのである。是等の委員會の下に分科委員會を存し、特別事項を掌るのである。例へば通商上の衡平待遇、不正競争、手形、二重課税及脱税、經濟及財政統計、オーストリア及ハンガリア財政復興等に關するものは是である。交通及通過の機關には、常設の交通及通過委員會の下に、港灣及船舶、内水航行、鐵道運輸、電氣問題、道路交通等に關する常設委員會を存し、其以外に臨時的委員會を存し、聯盟規約第二十三條(ホ)號及諸平和條約の交通及通過に關する諸條項に従ひ、運輸、通過、港津、可航水路、船舶、航空機、鐵道、道路等に關する事項を掌り、理事會及總會を補助するのである。保健機關は、流行病に關する情報の交換及國際事項たる特別の保健問題に關する情報の蒐集を爲すの機關である。常設保健委員會の外に、種々の委員會及分科委員會を存する。技術的機關は、一方に於て技術的の諸課を設けて總會及理事會を補佐すると共に、他方に於ては諸聯盟國間の聯絡機關となり、諸聯盟國の技術的代表者をして直接に相接觸せしむるの役目を爲すものである。技術的諸機關が聯盟國と直接に交渉する場合に於て、總會及理事會の監督の下に立つのである。轉近に於て國際法の漸進的編纂の爲めの専門委員會成り、編纂の爲めの國際會議の準備委員會成り、又特に此問題に牽聯して法律家委員會が成つた。

聯盟本部所在地は、ジュネーヴに定められたのである(規約第七條第一項參照)。聯盟代表者及聯盟委員は、聯盟の事務に従事する間、外交官の特權及免除を享有するのである(規約第七條第四項參照)。聯盟、聯盟職員又は聯盟會議參列代表者の使用する建物及其他の財産は、不可侵と爲さるのである(規約第七條第五項參照)。

聯盟の經費は聯盟總會の決定する割合に従ひ、聯盟國に依り負擔せらるるのである。(規約第六條第五項參照)

第五節 聯盟總會

聯盟總會 (The Assembly of the League) は、聯盟國の代表者を以て組織されるのである。(規約第三條第一項參照)。聯盟國は、聯盟總會の會議に於て各一箇の表決權を有すべく、而して三名を超えざる代表者を出すことを得るのである。(規約第三條第四項參照)。聯盟總會は毎年一度開かるべく、必要あらば別に臨時に開會すべきものと爲さるのである。

聯盟總會は、聯盟の行動範圍に屬し又は世界の平和に影響する一切の事項を、其會議に於て處理するものと爲さるのである。(規約第三條第三項參照)。但し聯盟の行動範圍に屬する事項と雖も、規約又は其他の條約の規定に依り、特に理事會の管掌すべきことが定められたるものは、總會の管掌す可き限りではないのである。

總會及理事會の管掌する事項中、或る事項は特に總會のみが之を掌るべきものと爲され、或る事項は特に理事會のみが之を掌るべきものと爲され、或る事項は總會及理事會の協力を要するものと爲され、而して又或る事項は總會又は理事會の何れかが之を掌るべきものと爲さるのである。此事に關しては後に詳述すべきである。

總會の議決は、別段の明文ある場合を除くの外、其會議に代表せらるる聯盟國全部の同意を要するのである。(規約第五條第一項參照)。然れども總會の會議に於ける手續に關する一切の事項並に特殊事項調査委員の任命は、其會議に代表せらるる聯盟國の過半数に依りて決定することが出来るのである。(規約第五條第二項參照)。又單純に希望を表するに過すと認むべき議決は、會議に代表

さるる聯盟國の過半数に依りて之を行ふを得べきことが認めらるのである。又(イ)新聯盟國の加盟の同意(第一、(ロ)聯盟理事會非常任代表國の選舉に關する規則、特に其任期及再選の條件に關する規則の制定(第四條第一項)、(ハ)非常任代表國の選舉の際職務期間終了後直ちに再選し得べき旨を豫め宣言すること等に關しては、三分の二の多數に依りて議決するを得べきことを定めらるのである。

第六節 聯盟理事會

理事會 (The Council of the League) は、現今に於ては、日本、ブリテン帝國、フランス、ドイツ、イタリヤの五常任代表國の代表者及其他の九ヶ國の非常任代表國の代表者より成るのである。非常任代表國の九國の中、三國が毎歲選ばれ、三年間繼續して職務に當るものとするのである。非常任代表國中、其代表者の職務期間終了後三ヶ年間再選され得ざる國と、總會が三分の二の多數を以て豫め直ちに再選され得べきを宣言せる國との二種が存するのである。又聯盟理事會に代表せられざる聯盟各國は、特に其利益に影響する事項の審議中、聯盟理事會會議に理事會員として列席する代表者一名の派遣を招請せられ。(規約第四條第五項參照)、其代表者を理事會に列せしむる事があるのである。

理事會は少なくとも毎年一回之を開き、又必要に應じて隨時之を開くのである。(規約第四條第三項參照)。實際に於て總會の會合に比して頻繁に行はるのである。

聯盟理事會は、總會と等しく、聯盟の行動範圍に屬し、又は世界の平和に影響する一切の事項を、其會議に於て處理

するのである(第四條第一項參照)。但し規約又は其他の條約の規定に依り總會の専ら掌るべきを定められたる事項は、此の限に在らずとする。

總會及理事會に於て掌る所の事項に關して、或る事項は特に總會のみの掌るべき所と爲さることあり、或る事項は特に理事會のみの掌るべき所と爲さることあり、或る事項は總會及理事會の協力を要すと定めらるることあり、又或る事項は總會又は理事會の孰れかが之を掌るを得べきものと定めらるることあり、又或る事項は總會のみが掌るを得べき事項 (イ) 新聯盟國の加盟に關して與ふる同意(規約第一項)、(ロ) 毎年行ふべき新任非常任代表國の選定(規約第一項)、(ハ) 新任非常任代表國の選舉に關する規則、特に其任期及再選の條件に關する規則の制定(規約第四條第一項)、(ニ) 非常任代表國の選舉の際職務期間終了後直ちに再選し得べき旨を豫め宣言すること、(ホ) 適用不能と爲りたる條約の再審議又は繼續の結果世界の平和を危殆ならしむべき國際狀態の審議の懲懲(規約第十九條)、(ヘ) 聯盟國の負擔すべき聯盟の經費決定(規約第五條)等である。

(二) 理事會のみが掌るべき事項 (イ) 聯盟事務局の事務官及屬官の任命に關する同意(規約第六條)、(ロ) 軍備縮小に關する案の作成(規約第八條)、(ハ) 或國の政府の該案所定の軍備の限度を越ゆることに關する同意(規約第八條)、(ニ) 民業に依る兵器、彈藥及軍用材料の製造に伴ふ弊害を防止し得べき方法の具申(規約第五條)、(ホ) 聯盟各國の領土保全及現在の政治的獨立に對する外部の侵略の場合又は他の脅威若くは危險を存する場合に於て、領土保全及現在の政治的獨立を擁護するの義務を履行すべき手段の具申(規約第十條)、(ヘ) 規約の一定の約束を無視して戰爭に訴へたる聯盟國を存する場合に於て、聯盟の約

束擁護の爲め使用すべき兵力に關する聯盟各國の陸、海又は空軍の分擔程度の提案(規約第十六條)、(ト) 聯盟の約束に違反したる聯盟國の除名(規約第十六條)、(チ) 委任受諾の條件の承認、受任國の行ふ權限、監理又は施政の程度に關して、聯盟國間に合意無きときに於ける明定(規約第二十條)、受任國の提出すべき委任地域に關する年報の受理(規約第七條)、常設委任制度委員會の具申する意見の聴取(規約第九條)該委員會の援助に依る委任制度の一般監視等である。猶聯盟規約は、戰爭又は戰爭の脅威を存する際、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爲め、何れかの聯盟國の請求に基き、事務總長は直ちに聯盟理事會の會議を招集すべきを定めた(規約第十一條)。而して特に紛爭當事國一方より總會に移すの請求あるか、又理事會自身が總會に移すに非ざれば、理事會に於て行ふべきことと定まれる重要な事務は、聯盟國間の紛爭(又は時に聯盟國と非聯盟國との間、若くは非聯盟國相互の間の紛爭)の調停並に審査及報告である(規約第十三條、第十七條)。

(三) 聯盟總會及聯盟理事會の協力を要する事項 (イ) 常任理事國の追加指定(規約第四條)、(ロ) 理事會に代表せらるる聯盟國數の増加(規約第四條)、(ハ) 聯盟總長の任命(規約第六條)、(ニ) 聯盟規約の改正(規約第二十條)、(ホ) 常設國際司法裁判所の裁判官の選舉(常設國際司法裁判所規約第四條)、其他常設國際司法裁判に關する事項(同上規約第三條、第三十三條等)等である。

(四) 總會又は理事會の孰れたりとも掌るを得べき事項 (イ) 聯盟總會及聯盟理事會は、聯盟の行動範圍に屬し、又は世界の平和に影響する一切の事項を其會議に於て處理すべきを定められた(規約第三條第三項)。(ロ) 規約は國際關係に影響する一切の事態にして國際の平和又は其基礎たる各國間の良好なる了解を攪亂せんとするの虞あるものに付き、聯盟總會又は聯盟理事會の注意を喚起するは、聯盟各國の友誼的權利なるを聲明した(規約第十二條)。又(ハ) 國交斷絶に至るの虞

ある紛争を生じたる時、聯盟理事會の審査に付せんとする場合に於て、聯盟理事會は、紛争を聯盟總會に移すことを得べく、紛争當事國の一方の請求ありたる時も亦之を聯盟總會に移すべきものと爲さる(現約第十五條第九項)。而して紛争當事國の代表者を除き、聯盟理事會に代表せらるる聯盟各國代表者及爾餘過半数聯盟國代表者の同意を得たる聯盟總會の報告書は、紛争當事國の代表者を除き、他の聯盟理事會員全部の同意を得たる聯盟理事會の報告と同一の效力を有すべきものとせられた(現約第十五條第十項參照)。

第七節 聯盟總會と理事會との關係

聯盟規約は、總會と理事會との間の關係に關して一般的に定むる所は無いのである。聯盟の關係する事項中、聯盟總會のみが掌るべきものあり、理事會のみが掌るべきものあり、兩者の協力を要するものあり、又兩者の職能が並び行はるるものもあることは、既に説いた所である。

聯盟總會と理事會とは、自己の排他的の行動範圍に於ては、相互的に相獨立して居るのである。兩者の眞の關係を知るには、聯盟の實際の活動を知らねばならぬ。理事會は實際に於て屢々會合するを得べきを以て、活動を爲すに便にして、特に規約又は條約に依り理事會の職權として認められた所多きを以て、實際に於て理事會が執行機關として實權を占むるものである。然れども他方に於て、理事會は其行動を總會に報告し、總會は理事會の活動に付き審議するの機會を與へらるるを以て、總會は聯盟の活動の大體の方針を決するの指導機關となり、理事會は益々執行機關の性質を顯著

にするの傾向がある。

第八節 聯盟事務局

常設聯盟事務局 (The Permanent Secretariat) は、聯盟本部所在地たるジュネーヴ (即ちゼネヴ) に之を設置し、事務總長 (Secretary General) 一名並に必要な事務官及屬員を置くのである(規約第六條第一項參照)。現任の第一次の事務總長たるサー・ジームス・イーリック・ドラモンドは、規約附屬書中に指名されたるも、向後の事務總長は聯盟總會の過半数の同意を以て、聯盟理事會が之を任命するのである(同條第二項參照)。聯盟事務局の事務官及屬員は、聯盟理事會の同意を以て事務總長が之を任命するのである(同條第三項參照)。聯盟職員は、聯盟の事務に従事する間、外交官の特權及免除を享有すると爲さる(規約第七條第四項參照)。

事務總長は、聯盟總會及聯盟理事會の一切の會議に於て、其資格に於て行動するを認めらるる(規約第六條第四項參照)。

第九節 聯盟の行動

國際聯盟の主たる目的は、世界平和維持に存するも、諸種の國際協力も亦聯盟の目的の一部と爲さるる所であつて、國際協力に依りて生ずべき國際的精神は、同時に平和の維持に貢獻すべきである。規約の大部分(第八條乃至第二十一條參照)は世界平和維持に關するのである。國際協力に關する規定は其數少なく(第二十三條乃至第二十五條參照)、而して聯盟自身の此目的の行動の範圍は、猶

狭いのである。

第一款 國際紛争の平和的解決

聯盟規約に於て、戦争又は戦争の脅威は、聯盟國の何れかに直接の影響あると否とを問はず、總て聯盟全體の利害關係事項たりとし、聯盟は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すのである（（規約第十一條、第一項参照））。而して規約に於て、聯盟國は其間に國交斷絶に至るの虞ある紛争發生するときは、當該事件を仲裁裁判若しくは司法的解決又は聯盟理事會の審査に付すべく、且仲裁裁判官の判決若しくは司法裁判の判決後、又は聯盟理事會の報告後、三月を経過する迄、如何なる場合に於ても戦争に訴へざるを約した（（規約第十二條、第一項参照））。聯盟國間に國交斷絶に至るの虞ある紛争發生し、仲裁裁判又は司法的解決に付せられざる時は、聯盟國は、當該事件を聯盟理事會に付託すべきを約するのである（（規約第十五條、第一項参照））。而して此等の約束を無視して戦争に訴へたる聯盟國に對して聯盟諸國の共同的制裁を與ふることと爲した（（規約第十條、第六條参照））。其他仲裁裁判及司法的解決に關しても規定を設けた（（規約第十條、第七條参照））。聯盟規約の平和的解決に關する規定は上述せる所に盡きたるに非ざるも、國際紛争の平和的解決に關して後文（（第七條））に於て述ぶる際、詳述す可きを以て、茲には詳論を避くるのである。唯上述の規約第十二條第一項は、規約第十條及第十一條と共に、現在の國際聯盟規約の眼目と認めざるべからざることに注意を促すに止むるのである。

規約中に於て、一定の約束を無視して戦争に訴へたる聯盟國に對する聯盟諸國の共同的制裁に關する規定（（第十六條））を設けたるは、極めて注意を要する所である。而して該規定に關して、千九百二十五年のロカルノー條約締結の際、該會議の關係せる聯盟國の解釋として、ドイツ政府に對する通牒中に説ける所に依れば、第十六條に基きて聯盟國の負ふ義務は、各聯盟國が、規約を尊重せしめ、一切の侵略的行爲に反對する爲めに、其の軍事上の状態に相應し且つ其の地理上の地位に適する程度に於て、誠實に且つ有効に協力するに在るに外ならぬと爲したのである。

第二款 軍備制限

聯盟規約に於て、聯盟國は、平和の維持の爲めには、其軍備を、國の安全に支障なく又國際義務を協同動作を以て強制するに支障なき最低限度迄、縮小するの必要あるを承認し、又民業に依る兵器彈藥及軍用器材の製造が重大なる非議を免れざることを認めた。聯盟理事會が軍備縮小に關する案を作成し、又民業に依る兵器彈藥及軍用器材の製造に伴ふ弊害を防遏し得べき方法を具申することとなし、常設委員會を設置して、先づ聯盟理事會に其意見を具申せしむることとなした（（規約第八條及第九條参照））。又軍備に關する事項の秘密なる爲めに、却つて他國に於て恐怖を生じ、平和を害することありと爲し、聯盟國は其軍備の規模、陸、海及空軍の企畫並に軍事上の目的に供用し得べき工業の状況に關し、充分にして隔意なき報道を交換すべきものと爲した（（規約第八條、第六項参照））。

軍備制限に關して行はれたる所は、事必ずしも聯盟の活動に關せざるも、便宜の爲めに此に附記すべきである。

(1) ヴェルサイユ、サン・ゼルマン、トリアノン及ヌイイーの諸平和條約に依り、ドイツ、オーストリア、ハンガリヤ、ブルガリヤの諸國は、軍備制限を行ふことを強制されたのである。但し是等の軍備制限は、各國軍備の一般的制限の企圖を實現せしむる爲めに行はれたるものとなさるのである（（例へばヴェルサイユ條約第五條陸、海、空軍及航空條項の本文参照））。

(2) 千九百二十二年二月ワシントンに於て結ばれた海軍軍備制限に關する條約に關し、我國、アメリカ合衆國、ブリテン帝國、フランス、イタリヤの五國は、一般の平和の維持に貢獻し、且軍備競争の負擔を軽減せん事を望み、此目的を達成する爲めに各自の海軍軍備を制限する條約を締結したとなすのである(海軍軍備制限に關するワシントン條約前文参照)。ワシントン會議に於て締約國は各自の主力艦の噸數に關して一定の割合(イギリス、アメリカ、合衆國、日本等)を定め、一定の噸數以外の主力艦を廢棄し、各自の主力艦建造計畫を廢止すべきを定めた。主力艦以外の軍艦に關しても制限的規定を設けたるも、總噸數に於て制限する所なく、各艦の噸數、備砲の口径等を制限する規定を設けたのである。

(3) 千九百二十三年九月の第四聯盟總會に於て、侵略的戰爭を行はざることとを約し、侵略を被れる國に援助を與ふべきを約せんとする相互援助條約案が議せられた。該案に於て一般條約又は之に基き、之を補充する爲め結べる條約に依り生ずべき安全に比例して、軍備を制限又は縮少すべきを定めたのである。該條約案は調印を経ざりしも、該條約案の趣旨に基きて、ジュネーヴ平和議定書が立案さるるに至つた。ロカルノー條約も亦此條約案の精神を汲めるものと爲さるるのである。

(4) 千九百二十四年九月の第五聯盟總會に於て議定されたるジュネーヴ平和議定書は、主として國際紛争の平和的處理に關する規定を定めんとせるものなるも、軍備制限を其の主なる目的の一と爲し、仲裁裁判、安全保障及軍備縮少の三者の相關的關係を認め、軍備縮少及制限の一般計畫が實行さるるに及びて、議定書を實際に採用すべきものとなしたのである。

(5) 千九百二十五年九月の第六聯盟總會に於て、一般安全の見地より満足すべき状態が確めらるるの時來れば、直ちに軍備縮少及制限に關する會議を開く爲めに、準備的研究を爲すことを理事會に求むるの決議を爲した。千九百二十六年五月、軍備縮少の會議の爲めの準備委員會が會合し、其結果として開れたるジュネーヴ會議は、成功を収むるを得ずして、千九百三十年のロンドン會議が開かるるに至つたのである。

第三款 政治的獨立及領土保全の擔保

聯盟國は、聯盟各國の領土保全及現在の政治的獨立を尊重し、且外部の侵略に對し之を擁護すべきを、規約中に於て約束した。而して侵略の場合又は他の脅威若くは危険ある場合に於ては、聯盟理事會は、聯盟國の此等の義務を履行すべき手段を具申すべきものと爲した(規約第十條)。此の規約の規定に關して解釋上の議論あるも、該條は外部の侵略に對し聯盟各國の領土保全及現在の政治的獨立を擔保す可き義務を含むと解するを正當とするのである。該條の元來の趣旨に於ては、聯盟國の現在の領土及現在の政治的獨立は、原則としては既得權的の保護を受くべきことと爲さんとせるものの如くである。但し聯盟規約は、適用不能となりたる條約の再審議、又は繼續の結果世界の平和を危殆ならしむべき國際状態の審議を、隨時聯盟國に懲應するを得べき旨の規定(規約第十九條)を置き、現在狀態墨守の弊を救はんとしたのである。千九百二十三年の第四聯盟總會に於て、此規定に關する解釋的決議が成らんとしたが、一國(ベルシャ)の反對の爲め成立せずして止んだ。該解釋的決議案に於て、聯盟理事會が、第十條に依り聯盟國の義務を履行すべき手段を具申する爲め、軍事的措置の適用を勸奨するに當り、各國の地理的地位及特別の状態を考量し、而して終局に於て、各國家は、此義務

し得る。例へば太平洋方面に關するワシントンの我國、イギリス、アメリカ合衆國、フランス間の四條約、ヨーロッパに關するロカルノーの條約の如きは、規約の強行的規定と牴觸することなく、從つて是等條約の定むる紛争解決方法は、規約の規定に依り其效力を否認すること無きものと解すべきである。

第九款 委任制度

規約第二十二條の定むる委任制度に關しては、別に之を論じたるを以て(第三編第四章第十四節參照)、茲には總て省略に付するのである。

第十款 國際協力

一國の單獨の努力を以てしては、其目的を充分に達し得ざる社會的、經濟的の改良は、國際聯盟に於て之を保護し、以て之に關する國際協力を確むるを可とすべきである。例へば労働條件の改善、土人の待遇改善、婦女兒童の賣買禁止、阿片及其他の有害藥物取締、武器及彈藥の取引取締、交通及通過の自由、疾病の豫防及撲滅、國際事務局、萬國聯合及國際委員會の監督、國民赤十字篤志機關の設立及協力等に關するものは是である(規約第二十三條乃至第二十五條參照)。

第五章 國際労働機關

國際聯盟の一種の機關として、常設的の國際労働機關 (Organisation of Labour) が成立した。國際聯盟と關係深きも、實際に於ては國際聯盟機關と獨立して諸種の決定を行ふことを得るのである。

世界大戰の諸平和條約中に規定されたる國際労働規約の前文に於て、國際聯盟は世界平和の確立を目的とし、而して世界平和は社會正義を基礎とする場合に於てのみ之を確立し得べしとし、多數の人民に對する不正、困苦及窮乏を伴ふ現今の労働状態は、大なる不安を醸生し、惹て世界の平和協調を危殆ならしむべきに因り、労働時間の制定、殊に一日又は一週の最長労働時間の限定、労働供給の調節、失業の防止、相應の生活を支ふに足る賃銀の制定、労働傷害及疾病に對する労働者の保護、兒童年少者及婦人の保護、老年及癱疾に對する施設、自國外に於て使用せらるる労働者の利益の保護、結社自由の原則の承認、職業及技術教育の組織等の如き手段を以て、上述せる如き労働状態を改善することは刻下の急務なりとし、一國に於て人道的労働條件を採用せざるときは、他の諸國の之が改善を企圖するものに對し障礙となるとし、締約國は正義人道を旨とし、世界恒久の平和を確保するの冀望を以て、國際労働規約の定むる所を協定する旨を證して居る。』聯盟規約第二十三條(イ)中に於ても、自國內に於て及其の通商産業關係の及ぶ一切の國に於て、男女及兒童の爲めに公平にして人道的なる労働條件を確保するに力め且つ之が爲め必要なる國際機關を設立維持すべきであると爲

した。規約に所謂國際機關は、即ち世界大戰の諸平和條約中の規定に依り設立せられた國際勞働機關を指すものと見るべきである。

常設國際勞働機關は、締盟國代表者の勞働總會 (General Conference of Representatives of Members) 及勞働理事會 (Governing Body) の管理に屬する國際勞働事務局 (International Labour Office) である。(ワエルサイユ條約第 388 條參照)。國際勞働事務局は、ジュネーヴに置かるるのである。

國際聯盟の原聯盟國は、當然に國際勞働常設機關の原締盟國たるべく、後に至り國際聯盟の聯盟國となるものは、同時に國際勞働常設機關の締盟國たるべきものと爲した。(ワエルサイユ條約第 387 條參照)。但し常設機關の締盟國たるには、必ずしも國際聯盟の聯盟國たるを要せざるは、ドイツ、オーストリアが聯盟に加入せざる以前に於て、已に國際勞働機關の締盟國として取扱はれたるを以ても知り得べきである。

勞働總會は、各締盟國の四名宛の代表者を以て組織し、内二名は政府の代表委員、他の二名は當該國に於ける使用者及勞働者を各々代表する代表委員たるべしとなした。(ワエルサイユ條約第 389 條參照)。勞働總會は毎年少くとも一回開かるべきものと爲されて居る。

勞働理事會は、總員二十四名より成り、其中十二名は政府を代表し、其中八名は主要産業國たる締盟國之を任命し、他の四名は右八國以外の締盟國の勞働總會政府代表委員に於て之が爲めに選定したる締盟國が、之を任命するのである。六名は使用者を代表する勞働總會代表委員之を選擧し、他の六名は勞働者を代表する勞働總會代表委員が之を選擧する

(ワエルサイユ條約第 393 條參照)

勞働理事會は勞働事務局を管理し、勞働總會の一切の會議の會議事項を決定する。國際勞働事務局に局長を置き、勞働理事會が之を任命する。局長は勞働理事會の指揮を受け、國際勞働事務局の事務及他の委託事務の遂行につき其責に任ずるのである。(ワエルサイユ條約第 394 條參照)

國際勞働事務局の職能には、勞働者の生活状態及勞働條件の國際的調節に關する一切の情報の蒐集配布、殊に國際條約締結の目的を以て勞働總會に提出せんとする事項の審査並に勞働總會の命ずる特別調査の遂行を含むものと爲されて居る。該事務局は、又勞働總會の會議事項を準備し、勞働總會の委託に係る一切の權能及任務を有するものと爲されて居る。(ワエルサイユ條約第 396 條參照)

勞働總會は聯盟國を拘束すべき立法權を有せざるが故に、勞働總會に於て會議事項中の或項目に關して提案を可決したときは、勞働總會は、該提案に付き、(イ)締盟國をして立法其他の方法に依り之が實現を爲さしむる目的を以て、締盟國をして考慮せしむる爲め締盟國に送付する勧告の形式を與へ、又は(ロ)締盟國に依り批准せらるべき國際條約案の形式を與へ、聯盟國の決定を促すのである。(ワエルサイユ條約第 405 條第一項參照)

勞働總會に於て此等の勧告又は條約案を可決確定する爲めには、孰れの場合に於ても、出席代表委員の爲したる表決の三分の二の多数を要する。(同條約第 405 條第二項參照)

締盟各國は、勞働總會閉會後一年以内(已むを得ざる事情に依る場合に於ても十八ヶ月を超えることを得ない)に、立法

其の他の措置を執るが爲め、上述の勸告又は條約案を其事項に付きて權限ある機關の議に付すべきである(同條約第四百五條第五項參照)。勸告に付き其實現に必要な立法又は其他の措置を執ること無かりし場合又は條約案に付き其の事項に關し權限ある機關の同意を得ざりし場合に於ては、締盟國は他の何等の義務を負ふことはないのである(同條約第四百五條第八項參照)。『我國に於ては所謂權限ある機關は、在來樞密院を以て之に宛てることとなされて居るのである。』

勞働總會の決議せる條約案は、普通の條約の如く全權委員に依る調印の形式を経ざるに拘らず、條約案に對する二以上の國家の批准ある時より、條約として成立すると認めらるるに至るのである。

各締盟國は、他の締盟國が、共に批准したる條約の確實なる履行を爲さずと認むる場合に於て、國際勞働事務局に對し異議を提起することを得るのである。勞働理事會は此種の異議の提起に因り、又は自己の發意に依り、又は勞働總會の代表委員の異議に基き、異議を勞働審理委員會 (Commission of Enquiry) の審査に附することを得べきものと爲さるのである(ワエルサイユ條約第四百十一條參照)。勞働審理委員會は、審理の後、報告書を作成すべきである。報告書には係争問題の決定に關係ある一切の事實の認定並に該異議に對し執るべき處置及之が實行期限に關し適當と認むる勸告を記載すべきものと爲さるのである。而して勞働審理委員會は、又勸告を實行せざる政府に對する適當なる經濟的制裁手段にして、他の諸政府の之を採用して可なりと認むるものある場合に於ては、之を其の報告書中に指示すべきものとなすのである(ワエルサイユ條約第四百十四條參照)。國際聯盟事務總長は、勞働審理委員會の報告書を、異議に關係ある各國政府に送附し、又之を公表せしむべきものとせらるる(ワエルサイユ條約第四百十五條參照)。締盟國中勸告及條約案に關し上述の措置(ワエルサイユ條約第四百五條參照)を執らざる者ある場合に於ては、

他の締盟國は、當該異議につき常設國際司法裁判所の裁判を求むるを得べきものとせらるる(ワエルサイユ條約第四百十六條參照)。而して勞働審理委員會の報告書又は常設國際司法裁判所の判決中に勸告の記載ある場合に於て、締結國が其勸告を所定の期間内に實行せざるときは、他の各締盟國は、右勸告を實行せざる國に對し、前記の報告書又は判決中に適當なりとして指示したる經濟的制裁手段を執ることを得るものとせらるる(ワエルサイユ條約第四百十九條參照)。

第六篇 國際法上の法律行爲

第一章 國際法上の法律行爲概説

第一節 國際法上の法律行爲を行ふの權能

國際法上の法律行爲とは、國際法上の效果即ち國際法上の法律關係の發生、消滅又は變更を目的とする意志表示である。國際法上の法律行爲中最も重要なものは、國際條約である。國際法上の法律行爲たる意志表示は、國際法上の人格者（普通の場合には國家）の權限ある機關が之を行ふべきものである。今國家の機關と國際法上の法律行爲たる意志表示との關係につき説くべきである。

(1) 國家の元首 理論上に於ては、國家の元首は、總般の國際關係につき國家を代表し、國家の爲に如何なる事項に關しても意思表示を行ひ得べきであるが、實際上に於て、現時の國家の元首が自ら談判に従事し、直接に外國の元首、外務大臣又は外交使節に對して、法律上の效果を生ずる意思表示を行ふ如きは、其事例極めて稀である。『國家の

元首の行ふ所の意思表示に關して、國內法上の制限を存することがある。例へば元首の行ふ或種の意思表示（例へば宣戰又は或種の條約の批准）につき議會の同意を要するを定むることがある。此場合に於て國際法は、國內法上の制限を以て、國際法上の事實と認めて、果して元首の行へる意思表示が國家の意思表示として認め得べきや否やを決すべきであるが、元首が國內法に順適すると解釋して、意思表示を行へるときは、對手國は、元首の其權限に關する解釋に信頼し得べく、元首の意思表示を以て國際法上有效なるものと看做して可なるべきである。

(2) 外務大臣 外務大臣は、其の意思表示につき特に元首の認可を要することあるも、原則としては、元首に代りて、國家の爲に意思表示を行ひ得べきことが認めらるるのである。但し條約締結の正式の談判を爲すには、全權委任狀を元首より授けらるるを例とするのである。

(3) 外交使節 外交使節は、國家の爲に之を任命するの權限を有する者（普通は國家の元首）に依り附與されたる自己の權限の範圍内に於て、駐劄國に對して國家を代表し、其範圍内に於て行ふ意思表示は、差遣國に對して國際法上の効果を生ずるのである。但外交使節の國家の爲に行へる意思表示が、國家元首に代る外務大臣に依り否認されることがある。常駐外交使節は、駐劄國に對する關係に於て、原則的に差遣國を代表するの資格を與へらるるものと認めらるるも、條約の締結の正式談判の爲めには、國家元首より特別の全權委任狀を受くるを要すると爲さるのである。

(4) 上述以外の國家機關 上述以外に於ても、特に國家の爲に意思表示に當ることを認めらるる機關を存する。例へば臨時に派遣さるる政治的使節にして、正式の外交使節の資格を有せざるもの又は戰時規約の關係に於ける戰時の

軍事指揮官の如き是である。』國家の國際法上の意思表示を行ふの權限を有せざるも、一定の事項に關して官吏の行へる行爲が、國際法上の効果を生ずることがある。但し是が爲めには、國家の命令、授權又は承認を要するのである。例へば軍艦が無主の土地の先占に關する實際の行爲を行ふも、其の先占たるの國際法上の効果を生ずる爲めには、國家の命令、授權又は承認を要するのである。

(5) 私人 純粹なる私人の行ふ行爲は、原則上國際法上の効果を生ずること無きものと認めねばならぬ。但し國家が私人の實際の行爲の行はれ始めたる後に於て、國家の爲に行動する委任を之に與ふるときは、國家が之を與ふる意思表示を爲せる時より、私人が國家の機關たる資格を得ることあるべく、此時以後に至りて、其行爲につき、國際法上の効果が生じ得べきである。

第二節 國際法上の意思表示概説及國際法上の單獨行爲

第一款 國際法上の意思表示概説

國際法上の意思表示にして、對手國が受信するを要するものは、受信の權限ある對手國の代表者が之を受くる後にあらざれば、其の國際法上の効果を生ずるを得ないのである。此種の意味表示は、普通對手國に駐劄する自國の外交使節より、對手國の外務大臣に對して行はるのであるが、時に外務大臣より自國に駐劄する對手國の外交使節に對して此種の意味表示を爲すことがある。

意思表示には明示的なるものもあり、又默示的なるものもある。默示的の意思表示に依り法律上の状態の變更を承認せりと認むるに至るには、沈黙せる國家が、法律上の状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あるに拘はらず、抗議を爲さざりしことを要するを常とするのである。默示的の意思表示の存する爲めに要せらるる告知は、對手國に達せねばならぬ。但し對手國に達し、對手國が受領を拒絶せざる以上は、對手國の相當機關が告知受領を確認するの手續を爲すと否とに依りて、其結果の差異を生ずることなきものである。告知の受領が拒絶さるるときは、告知は默示的の意思表示の問題に關しては、效果を生ぜざることとなるを常とするのである。法律上の状態の變更は、該變更に依り權利を害さるべき國家に告知せねばならぬ。而して權利を害さるべき國家が權利を保存する爲には、普通は、抗議を爲すを以て足るのである。是の如き國家が告知を受けながら黙して止むときは、新たなる法律上の状態の變更と兩立せざる權利を抛棄せるものと認めらるべきに至るのである。法律上の状態の變更が周知の事實となれるとき、又は沈黙せる國家が明白に之を知れりと認め得べき事情あるときは、告知を要せずして、沈黙に依り法律上の新状態を承認せりと認め得るに至ることがある。

國際法上の意思表示に、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る。

國際法上の意思表示の形式は一定せざるも、文書を以て之を行ふを常とするのである。

國際法上の意思表示は、國家の爲に意思表示を爲す機關に當れる個人に加へられた強制の故を以て、之が無効を主張し得るのである。是れ國家の爲に意思表示を爲さんとする者が、他國に依り強制を加へられたるときは、眞の國家の意

思の表示されたるものと認め得ざるに因るのである。『國家自身に加へたる強制の故を以て、國家の國際法上の意思表示を無効と爲し得ないのである。是れ現實國際法が國內私法と異なる主要なる點である。是れ主として、國際法の未だ強力に依る紛争の解決を禁ずる能はざる状態に在る爲めに、強力に依り結ばれたる合意又は其他の意思表示の效力を否認するを得ざるが爲めである。』對手國の機關に依る詐欺を存せる場合に於ては、對手國の機關の詐欺の爲めに不利益を受ける國家は、法律行爲の重大なる瑕疵の故を以て、之を取消し得べきことを認められねばならぬ。

第二款 國際法上の單獨行爲

國際法上の法律行爲中最も重要なものは、條約に外ならざるも、條約に關しては別章に於て、之につき詳論すべきを以て、先づ國際法上の單獨行爲につき述べんと欲するのである。

(1) 宣言 (Declaration) 中、其實は一種の條約なるもの(例へば海上法規に關するパリ宣言及ロンドン宣言)を存するも、一方的なるが普通なるものである。一方的宣言たるも、法律關係の發生、消滅又は變更に關係を有せざるもの、即ち國際法上の法律行爲たらざるものをも存する。茲に擧げんとする國際法上の法律行爲たる一方的宣言の例は、開戦の宣言、中立の宣言、一方交戦國の戦時禁制品と認むる貨物の品目の宣言等である。

(2) 告知 茲に所謂告知 (Notification) とは、法律的關係に關する或る事實を、一國より他の國家に通知するを言ふのである。告知の例は、國家の元首又は政體の變更の告知、領土併合の告知、戦争開始の告知、封鎖の告知等である。一定の場合に於て告知を爲すことが條約上の義務と爲さるることがある。多數當事國間の條約の解釋を二國間にて仲裁

裁判に付する場合に於て、他の締約國に對して與ふべき告知(國際紛争平和的處理條約第八十四條參照)、戰爭開始を中立國に通報するの告知(敵對行為開始に關する、封鎖の宣言の告知(ロンドン宣言)の如き是である。)

(3) 抗議 (Protest) とは、一國が他國の既に行ひ又は將に行はんとする所の法律上關係ある宣言又は行為に對して異議あることを、該他國に對し正式に告ぐるものである。抗議は、或は權利保存を目的として行ひ、或は抗議を爲す國家が、或る行為又は宣言を認許若しくは承認せざる旨を明示することを目的として行ふのである。抗議は、告知を受け又は其他の方法に依りて知るに至れる他國の行為又は宣言に關して、該國に提出するを得べきものであつて、若し一國が其の國際法上の權利を害せらるると思惟する行為又は宣言の行はれたるを、行為又は宣言を行へる國の告知に依りて知れるに拘はらず、抗議を爲さざるときは、斯の如き權利を拋棄したるものと認めらるるに至るのである。又告知を受けざるも、他の方法に依りて事實を知れるときに於て、抗議を爲さざれば、場合に依り權利を拋棄せりと認めらるることがあり得る(參照)。又單純なる抗議を行へるのみにて、何等の他の行為を爲さざるときは、場合に依り、抗議の目的とする權利を保存するに充分ならずと認めらるることがある。

(4) 棄權 (Renunciation) とは、權利の任意の拋擲を言ふのである。拋棄は明示的なることがあり、又默示的なることがある。例へば甲國が乙國の領土たる一島嶼を占領するときは、乙國が此の占領の事實を明らかに知りながら之に抗議せざれば、默示的に權利を拋棄せりと看做すべきに至るのである。

第二章 國際條約

第一節 條約の定義

國際條約 (International Treaties) とは、國際法上の法律關係に於ける權利又は義務の發生、消滅若しくは變更を致すことを目的とし、國際法上の人格者間に結ばるる合意即ち意思の一致である。

(1) 條約は合意である。條約は其廣義に於ては、苟も國家間の合意即ち意思の一致たれば、總て之を含むのである。條約、協約、國際會議の一般的文書 (即ち一般的決議書) 若しくは最終的文書 (即ち最終的決議書)、宣言、取極、協定、規約、議定書等、名稱の如何に關せず、國家間の合意は總て廣義の條約中に包含せらるるのである。覺書又は外交文書の交換に依る國家間の約束も、亦廣義の條約の一種である。

(2) 條約は、國際法上の人格者間に結ばるる合意である。條約は國家間の合意たるを常とするのである。然れども國家以外の國際法上の人格者も、亦條約の當事者たることを想像し得べきである。國際聯盟も、制限されたる範圍内に於て人格者たるを認めらるるを以て、其範圍内に於て條約の性質を有する合意を或る國家と結ぶことを爲し得べきである。ローマ教會も、最近に於てヴァチカン市國の名を以て國際法上の人格者として認めらるるに至れるを以て、其の

他國と結ぶ合意にして國際法上の人格者間の權利又は義務を生ぜしむるものと認め得べきものは、之を條約と稱するを得るに至つたのである。

(3) 條約は、國際法上の法律關係に於ける權利又は義務の發生、消滅及變更を致すことを目的とする合意である。一國が他國の主權の範圍内の事項に關して、私人と對等の地位に立ち、私人の資格に於て該他國政府又は其國の私人と結べる合意は、國際法上の條約に屬しないのである。例へば一國の政府が他國の領域内に於て私人と同様の方法に依り土地を購ふ場合には、是が爲めに結ぶ合意は、不動産所在國の國內法上の契約であつて、國際法上の條約では無いのである。

條約が國際法上拘束力を有し、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法上確立し、此基本的法規に基く國家の條約遵守の基本的義務が儼存するに因るのである。(第二篇第五章第(二節第十款參照)。

條約は或は直接には、政治上、經濟上又は其他の國家の利益の爲に結ぶことがあり、或は直接に國際法規に關係する目的の爲めに結ぶことがある。直接に國際法規に關係する目的の爲に結ばれたる條約の中、多數の國家が將來に向つて新なる國際法規を定めんとするものがある。是れ所謂立法條約である。又少數の國家が現存の國際法規の解釋を其間に定め、若くは國際法規の原則に對する例外を約せんとして、相互間に條約を結ぶことがある。

條約は國際法上重要な地位を占め、各國國際法規が發生し、其法的效力を受くる形式の意義に於て、慣習と相並びて、

國際法の淵源となるものである(第一篇第五章(第四節參照))。條約が拘束力を有するは、國家の一旦結ぶ一切の條約を遵守せざるべからずとするの基本的義務を存するが爲めなるも、國家が個々の條約に因りて取得する權利は、(基本的權利に對する)獲得權に屬し、國家の特に結ぶ個々の合意に因りて取得する所である。

第二節 條約の成立の要件

條約の有效に成立する爲めには、(1)條約の主體(即ち條約締結國)に於て締結能力を具ふること、(2)條約締結を委任されたる條約の主體の機關の權限が具はること、(3)眞の合意即ち眞の意思の一致を存すること、(4)條約の目的が不法又は不能ならざること等の要件を必要とするのである。

第一款 條約の主體の能力及其機關の權限

條約の主體は國際法上の人格者であつて、今日に於ては殆ど總ての場合に於て國家たるべきであるが、一の條約の有效に成立するためには、條約の主體が、該條約の定むる事項に關して、條約を結ぶの法律行為能力(第二篇第五章(第二節參照))を有することを要するのである。獨立國は、苟くも條約の目的が不法又は不能ならざる以上は、如何なる事項に關しても當然條約締結の能力を有するのである。獨立國にあらざる國家も、其の國際法上の行為能力を有する場合には、其の有する法律行為能力の範圍内に於ては、有效なる條約を締結するを得るのである。例へば附庸國(從屬國)も、宗主國の認むる權限の範圍内に於て條約を結び得るのである。エジプトはトルコの從屬國たりしも、通商條約の締結の能力を認められ

たのである。又保護國中、總般の外交關係につき保護を與ふる國に依り代表さるるもの（例へば併合前の韓國）は、條約締結に關する行爲能力を有しないのである。ブリテン帝國の自治領（第一篇第三章第六節參照）の條約締結權は、輒近の形勢の推移に依れば、最早自治領がグレート・ブリテンの國王の條約締結權を委任されたものとして説明し得ざるに至り、自治領が自ら締結能力を有し、之に基きて條約締結の當事國となることを認めざるを得ざるに至つた。或る自治領のみに關する條約締結の全權委任狀は、ロンドン政府の提議に基きて發せらるるに非ずして、グレート・ブリテンの國王たる資格を以てせず、ブリテン帝國の皇帝の資格を以て、自治領政府の助言に依り發せらるべきこととなつたのである。

條約の主體の爲に條約締結に當る機關の何たるやは、國內法の定むる所に依るべきであるが、他國家に對して國際法上の意思表示を行ふの權限を與へらるる國家機關に限りて、條約の締結に従事するを得べきである。

普通の條約は、國家の元首が國家の爲に締結するものと稱せらるるを常とするのである。然れども近時に於ては元首が直接に談判に關係し且條約に署名調印する如きことは極めて稀である。千八百十五年の神聖同盟に關する條約、千八百五十九年フランス帝とオーストリア帝との間に締結されたウィラフランカ條約、千八百七十九年ドイツ帝とオーストリア帝との間に結ばれた同盟條約、千九百五年ドイツ帝とロシア帝との間に締結されたブエルクの同盟條約の如きは、國家の元首が親しく條約の談判調印に當つた稀有の事例に屬するのである。普通の手續に於ては、元首より所謂全權委任狀に依り權限を委任する談判委員が談判に當り、且條約案に署名調印を爲し、而して後元首が全權委員の署名調印せる條約に對して批准を爲すのである。然れども或る條約に於ては、政府又は全權委員の名を以て締結し、元首の批准を経

ないのである。前後三回の日英同盟協約又は前後三回の日露協約の如きは是である。國家元首の爲に締結する形式の普通の條約文中に所謂締約當事者（High Contracting Parties）は、國家自體を指すを常とし、締結の事に當ると思惟さるる國家元首を指すことは極めて稀である。昔事君主が條約上の權利又は義務の主體として考へられたる時代に於ては、條約文中に所謂締約當事者は君主を指すと考へられたことがあつたが、今日は然らざるものと言はねばならぬ。批准を要せざる國家の合意は、上述の日英同盟協約の如き外交的合意に限らないのであつて、軍事指揮官が戰時に於て締結する戰時規定（例へば降伏規約又は休戰規約）の如きも、指揮官の權限を以て締結し、當然國家を拘束すると認めらるるのである。

普通の條約締結の談判に於ては、談判及調印に當るものは、國家元首に依り全權委任狀を與へられた全權委員であるが、全權委員の署名調印は、國際の慣用語に於て、條約を締結するものと爲さるのである。一國の憲法上に於ては、條約の締結は、元首が親から行ふ所と爲され、批准に依り始めて締結が完成すると爲すを常とするのである。此點に於て國際の慣用語と國內憲法上の普通の用語との間に、意義の差異を存することに注意せねばならぬ。

談判調印に當る全權委員の授けらるる委任權限は、普通與へらるる全權委任狀に依れば、對手國の全權委員と合同商議し、條約を締結し、其約書に署名調印するの全權を含むのである。全權委任と稱せらるるも、固より委任事項は、委任狀中に於て何々に關する條約と限定され、而して該事項につきて、國家元首又は外務大臣が、談判を開始する際又は談判繼續中に於て、訓令を下すのである。而して全權委員の署名調印を以て一旦成れる條約（國際の慣用語及び普通の全

權委任狀中の用語に依れば全權委員の署名に依り締結されたる條約)に對して國家元首が批准を與へて、始めて憲法上の普通の意義の條約の締結を生ずるのである。國際慣例より見れば、全權委員の署名調印あれば條約案は已に條約となり、批准に依り條約の成立の確定並に拘束力の確定が生ずるのである。

全權委員が委任權限を踰越して署名調印を行へるときは、理論上に於て國家の合意存せざるを以て、條約は成立するに至らないのである。但し全權委員が委任權限を踰越せる事項につき署名調印せる條約案も、國家元首の追認あるときは、條約として效力を發生し得べきことが認めらるるのである。此場合の追認は普通の批准の形式に依りて行ふことを得るのである。

國家元首の條約締結權能に對して國內法上の制限を存することがある。是等の制限を存するに拘はらず、元首が締結を爲せるときは、條約として成立するや否やに關して議論が存する。國內法上の制限が條約の執行に關する權能を制限するものでなくして、元首の條約の締結に關する權能其ものを制限する場合に於ては、此種の制限に關係なく元首の締結せるものは、眞の國家の合意ありと言ふを得ざるべく、從て條約として有効に成立し得ざるべきものと言はねばならぬ。此場合に於て國內法上の規定が當然國際法上に於て效力を有するに非ずして、國際法が國內法規の規定を以て國際法上の事實と認むるに外ならないのである。但し國家元首が其國の憲法の解釋上權能の制限を受くること無きものと爲して、條約を締結せる際には、對手國は元首の其權能に關する解釋に信賴し得べく、元首が有効に條約を締結せるものと看做して可なるべきである。此場合に於ては、元首の屬する國家が、國際の交渉の安全と信用の維持との爲め拘束を

受くべきであつて、條約は有効に成立せるものと認めらるべきである。

元首の條約締結權能に關する國內法上の制限は、我國に於ては存せざるも、フランスに於ては、講和條約及通商財政等の一定の事項に關する條約は、議會の同意を得ざれば、大統領は之を批准し得ないこととなつて居る。ドイツの憲法に依れば、大統領が條約締結權を行ふも、聯合國家の立法事項に關する條約は、ドイツ國議會の承認を要するのである。アメリカ合衆國に於ては、總ての條約は、大統領が出席議員の三分の二以上の表決を要する元老院の同意を経たる後にあらざれば、之を締結するを得ないのである。

元首の條約を確定的に成立せしむる手續は、國內關係に於ては、國內法上の批准の手續の完成を以て完成すべきも、國際關係に於ては、批准交換の手續を経て、批准に關する國際的意思表示の交換ありて後、始めて完成すると認むべきである。國際法上より見れば、批准は、既に全權委員の署名調印を経たる(國際慣用語に依れば、全權委員の締結したる)條約に對して與へらるるものである。

第二款 意思の一致

條約は合意なるを以て、其成立する爲めには、雙方の國家の意思の一致を存せねばならぬ。一方の申込は、他方の承諾なければ、條約として拘束力を生ぜぬのである。又一方より他方に對する一方的の宣言に依り、將來の行爲につき一方的に約束する所あるも、對手國の承諾の意思表示なければ、條約として法律上の拘束力を生ぜざるべきである。

條約の成立に關し、眞の國家意思の一致が存するを要するのである。國家の機關として談判に當る個人に對して加へ

られたる暴行強迫に因りて結ばれたる條約は、眞の國家意思の一致を存せずと認むべく、無効を主張し得べきである。』但し國際法上の條約に於ては、國家の自由なる意思の一致無ければ、條約の無効を主張し得ると言ひ得ざる點に於て、國內法上の契約と異なるのである。國家が強國の威壓を受けたる結果又は戰爭に敗れたる結果として結べる條約も、國際法上有效なるものと看做さるのである。是れ主として、國際法の未だ強力に依る紛争解決を禁ずる能はざるの状態に在るが爲めに、強力に依り結ばれたる約束の效力を否認するを得ざるに出づるのである。『現在の國際關係に於て、若し此種の條約を無効として主張するを得べしと爲す時に於ては、戰爭の結果たる講和條約は、戰敗國が、何時にても、其欲する時に於て無効を主張し得るに至り、國際關係の安固が永久に維持さるるを得ざるに至るべきである。』

條約締結の際、對手國の談判委員に依る詐欺の存せる場合（例へば對手國の談判委員の詐りて變更を加へたる地圖に依り境界條約が定められたる場合）に於ては、意思の一致を存せずと言ひ得ざるものとするも、意思の一致につき重大なる瑕疵を存すること明白なるを以て、詐欺に因りて不利益を受くる國家は、條約の取消を主張し得ねばならぬ。

第三款 目的の可能及適法

條約の目的たる權利義務の内容が不可能なるものであつてはならぬ。又不適法なるものであつてはならぬ。不可能又は不適法なる目的を有する條約は無効である。

事實上不可能なる事項を約する條約は無効なるを以て、其の不履行に因りて責任を生ずることは無かるべきである。例へば締約の當時當事國雙方が事實を誤りて、實存せざる島嶼の割讓を約せる條約の如きは、不履行に因り責任を

生ずることは無いのである。

國際法上不法なる事項を約する條約は無効である。例へば公海自由の原則たる國際法の強行的規定に反して、公海の一部の占領を主張することを約する條約は、無効であつて、此場合に於ても不履行に因り責任を生ずることは無きものとすべきである。

一國が第三國と結べる條約の義務と相容れざる義務を目的とする條約を、後に至りて他國と結べる場合には、前に結べる條約に依る義務と相容れざる後の條約の部分は、當然無効と爲すの説が廣く行はるのである。國際法が今日よりも一層發達するに至らば、第三國の有する債權的權利をも、國際團體内の諸國の尊重すべき不可侵のものとして認むるに至ることが有り得べきであるが、現實國際法上に於ては、債權の不可侵は、未だ明確に認めらるるに至らずして、上述の場合に於て、前の條約の權利者が其條約上の權利を主張し、後の條約の解除又は改正を要求するの權利を、前の條約の對手國に對して有するに止まると爲さねばならぬと思はる。從て前の條約に基く權利者が後の條約の締結の事實を知りながら抗議を爲さざるときは、權利拋棄を爲せるものと看做され、後の條約が有効に行はれ得べきである。例へば千八百七十八年ロシア、トルコ間に結ばれたるサン・ステファノ條約は、千八百五十六年のパリ條約及千八百七十一年のロンドン條約と兩立せざる條項を有するの故を以て、イギリスが抗議し、其結果ベルリン會議が開かれて、ベルリン條約の議定を見たのであつて、ベルリン條約に依りサン・ステファノ條約が變更を受くるに至つたのである。當時サン・ステファノ條約中の前の國際條約と兩立せざる部分が、當然無効なりとして主張されたのでは無いのである。

條約は其效力を締結國間に限るべきを以て、締約國が第三國に義務を負はすことを定むる條約は、無効たるべきであるが、第三國に義務を負はすを目的とする如く解せらるる文句ありとするも、若し締約當事國が、該第三國をして一定の作爲又は不作爲を行はしむることに盡力すべきを約するの趣意を有するに過ぎざるときは、條約が無効と言ふを得ざるべきを以て、表見の文句如何に拘はらず、締結國の眞の趣意の在る所を探らねばならぬ。且(附庸國に對する)宗主國又は(外交關係に關する代表が全然保護を與ふる國家に委ねられたる保護國に對する)保護を與ふる國家が、其名に依り附庸國又は保護國の作爲又は不作爲に關する條約を結び得ることあるに注意せねばならぬ。

不道德なる内容を有する條約は無効なりとすること許多の學者の唱ふる所である。學者の不道德の内容を有するの故を以て無効なるものとして普通例示する所は、奴隸賣買を獎勵するを約し、又は誘因無くして共に第三國を攻撃するを約する如き條約の類であつて、此種の條約は當然無効なりと爲すのである。國際法が不道德なる行爲を禁じ、國際に於ける公の秩序若くは善良の風俗に反する行爲を禁ずるに至ることは、將來に於て當然の事となるべきだが、今日に於ける國際團體内の状態、特に國際司法機關の發達の状態に於ては、條約を無効ならしむるに足るの不道德の標準を定むること實際上困難であると言はねばならぬ。不道德なる内容を有する條約が當然無効なるの觀念の國際團體に於て確立するに至るには、義務的裁判の制度の確立及國際司法機關の發達に待つ所が多いのである。現時に於ては不道德の問題は輿論に訴ふるの外はない。此點に於て聯盟規約の一切の條約及國際約定を登録公表せしむるの制度は、實際に於て不道德なる條約を(全然消滅せしめ得ずとするも)著るしく減少せしむるの効果あるべきものと思はるる。

第三節 條約の形式

條約は、其の有効なる爲めに特別の形式を要件とすることは無いのである。故に締約國の意思の一致の存することが明確なるときは、其形式の如何に拘らず、條約が有効に成立し得べきである。

國家の合意は必ずしも書面を以て之を締結するを要せずと雖も、後日の紛議の生ずるを要するを以て、極めて稀なる場合の外は、條約は、書面を以て締結されるのである。現今に於ては、單に國家元首、外務大臣又は外交使節の署名する覺書 (memorandum) 又は外交文書 (diplomatic note) の交換に依り合意の締結されるものが認めらるるに至れるも、通常の場合に於ては、慣例上定められたる一定の形式を備へたる條約案に双方の全權委員が署名調印を爲し、之に對して元首が批准 (ratification) を行ひ、而して相互間に批准を交換することに依り、條約が確定的に成立するに至るのである。

普通の條約には、本文の前に前文 (preamble) なるものを置くを常とし、前文に於て、某々國の元首が何々の目的の爲に、某某を全權委員として、條約の締結に當らしめ、各委員が相互的に全權委任狀の良好妥當を認めて、條約の條項を協定せる旨を記載するのである。而して條約の本文に於て、先づ條約の實質に關する規定を設け、本文の後の部分に於て、條約の有効期間、第三國の加盟並に批准等に關する規定を置くのである。本文の後に何時、何所に於て條約を作れるやを記し、其後に全權委員が署名を爲すのである。手續を鄭重にする場合には、署名の外に、調印を爲すのであ

る。

廣義の條約たる國家の合意には、種々の名稱を存するのである。其中の狹義の條約中には、洋語に於ては、「トリーチー」(Treaty)、「コンヴェンション」(Convention)の區別を存するのである。邦語に於ては、共に之を條約と稱するを常とする。慣例上、講和條約、通商條約等の政治上、經濟上の重要條約には「トリーチー」の名稱を用ひ、國際法規に關係する諸條約並に郵便電信條約、著作物保護條約、領事職務條約等の如き専門的、技術的性質の事項の條約には、「コンヴェンション」の名稱を用ふるを例とするのである。然れども學理上に於て是等二語の間に明確なる區別を認むるを得ない。「宣言即ち Declaration」の語が、條約の名稱として用ひらるる場合には、其法理上の性質は、他の條約と異なる所は無いのであるが、或は國際法規を定むる條約の場合に於て、締約國間に有效なる新規の法規を作らんとするときには、「コンヴェンション」即ち條約の名稱を用ひ、既存の慣習國際法規として締約國の一致して認むる所を宣言するの趣意を有するときは、「デクレーション」即ち宣言の名稱を撰むべきものと爲すの説がある。然れども海上法規に關するバリ宣言及ロンドン宣言の如きも、必ずしも條約國の既存の國際法規として一致して認むる所を宣言するに止らずして、其中に許多の新規なる規定を定めたのである。其名稱の「コンヴェンション」たると宣言たるとを問はず、法理上に於ては締約國のみを拘束すべきである。國際會議の決議が條約又は宣言として全權委員に依り署名調印されることあり、又は會議の一般的文書又は決議書 (General Act) 又は最終的文書又は決議書 (Final Act) として署名調印されることがある。千八百十五年のウィーン會議の最終的文書又は千八百八十五年のアフリカに關するベルリン會議の一般的

文書若くは千八百九十年のブリュッセルの奴隸禁止會議の一般的文書の如きは、條約の一種に外ならないのである。『議定書 (Protocol)』の名稱の合意に依り、條約の規定の適用の制限若くは條約中の字句の解釋に付き、全權委員の名を以て、批准を要せざる條約附屬の合意として、協定を爲すことがある。又時には議定書の名を以て、内容の重要な合意をも名づることが無いのではない。千九百二十四年聯盟總會に於て一旦議定せるジュネーヴの平和議定書の如きは、若し條約として效力を發せば、重要な條約たりしなるべきも、議定書の名稱を付せられたのである。是れ聯盟規約を補充するの地位を有するに外ならずと爲すの見解に基くのである。』協約 (Agreement) 又は取極 (Arrangement) 等の名稱に依り、政府の名を以て、國家元首の批准を経ずして、締結する條約を指すことがある。前後三回の日英同盟協約の如き重要な合意も、批准を経ざる協約として結ばれたる所である。『休戰規約、降伏規約等の所謂戰時規約 (Carné) も國家の合意の一種であつて、戰時に於て軍指揮官が其指揮の下に在る軍隊に關して、當然締結の權限を有すると認めらるる所である。』

第四節 條約の成立及條約の批准

條約案が國家元首に依り所謂條約締結の權限を授けられたる全權委員の署名調印を経るときは、條約として成立するに至るや否やに關して議論ありて、多數説は、全權委員の署名調印せるものも (少くとも批准を要する條約に在りては)、批准前に於ては條約案たるに過ぎずして、未だ條約として成立するに至らずと爲すのである。然るに國際に於て

實際上行はるる慣例を考ふるときは、全權委員の署名調印に依り條約が條約として締結されたるものと認めらるるのである。蓋し現實國際法の法理としては、國際に於て實際上行はるる慣例に矛盾せざることを要すべく、而して此點に國際に於て實際行はるる慣例に矛盾せざる解釋を求むるときは、次の如く説かざるを得ないのである。

批准を要せざる條約に在りては、全權委員又は政府代表者の署名調印に依り條約が確定的に成立するのである。而して此種の條約に屬せる日英同盟協約の如きは、政府代表者の調印の即日より直ちに實施することとなつて居るのである。』批准を要すべき普通の條約に在りても、全權委員の署名調印が條約成立に關する豫備的の手續に過ぎざるものに非ざることには關しては、批准を要せざる條約の場合と大體上相違あるべきに非ざるも、批准を要すべき普通の條約に在りては、全權委員の署名調印は、批准を以て條約の成立の確定の爲めに必要な條件として、條件付にて條約を成立せしむるものであつて、全權委員の署名調印あれば、條約は條約として成立する（國際の慣用語に依れば、條約は締結さるる）のであつて、其後に至りて批准を経るに及び、始めて條約の成立が確定し、且其效力の一部たる拘束力（大節參照）を確定し、又（條約の效力發生時期に關する多數説に従へば）其效力の一部たる實施力（大節參照）が發生するものと言ふべきである。批准を要する此種の條約に在りては、全權委員の署名調印に依り條約が假りに條約として成立するも、其後相當の期間又は條約所定の期間内に於て批准を受くること無ければ、始めより條約として成立せざるものと看做し、其效力の一部たる拘束力も亦始めより生ぜざりしものと看做すのである。批准を條件として條約が成立すると稱するのは、我國の民法上の條件附法律行爲に於ける條件の觀念と異なる所があつて、普通條約の效力と稱せらるる其の實施力

の發生のみならず、條約の成立其ものの確定も、亦批准なる條件の成就に須つの意味を含めて言ふのである。

普通の條約に於て、縱令批准を行ふべきことを條約文中に特に明言せざるも、條約の成立の確定的となる爲めに批准を必要とすること、多數の學者の主張する所である。然れども現時に於て批准を必要とする條約中に於ては、當該條約が批准を要することを定むる所謂批准留保に關する條款を條約中に設けざる例は殆ど無く而して特に批准を要することを條約中に明言せざる條約は、大抵批准を受くることを要せざるものと認めらるるものなるを見るときは、現時に於ては、多數説たるに拘はらず、條約文中に批准を必要とするの明言なき場合に於ても、必ず批准を要すべきものと爲すの説の當否に關して疑を挟まざるを得ないのである。固より條約中に批准留保の條款を存せざる場合に於ても、當事國が批准及批准交換の手續を行はんと欲すれば、之を爲し得べきことは言を須たない。

多數の學者は、批准に依り始めて國家の意思が表示さるると爲し、條約は批准に依り始めて成立するものにして、署名調印は單に條約案を定むるに過ぎぬと爲すのである。然れども國際の慣例の實際を考ふるときは、條約締結權限を有すると認めらるる國家元首が所謂全權委任狀に依り明白に條約を締結するの權限を全權委員に委任し、全權委員の署名調印に依り條約が成り、批准を要すべき普通の條約に在りては、成立及其拘束力（大節參照）の確定及（條約の效力の發生期に關する多數説に依れば）實施力（大節參照）の意義に於ける效力の發生が、批准なる條件にかからるのである。批准を要する條約に在りても、全權委員の署名調印に依り、（國際慣用語に依れば條約が締結され）、條約は條約として成立するのである。批准は條約案を條約とするものに非ずして、已に全權委員の署名調印に依り條約として成れるものに對して與へらるる

ものである。但し條約の成立の確定は、批准なる条件にかかるを以て、批准を得ざる時は、條約は溯りて始めより成立せざるものと看做すに至るのである。條約は已に全權委員の署名調印の時より成立すると認めらるるを以て、條約文中に於て屢々批准に關する單純なる留保の條款若くは批准を何時までに行ふべきやを定むる條款を置くのである。若し條約が批准を待ち始めて成立するものと爲さば、條約中に於て批准其ものに關する前述の如き條款を置くも、該條款は條約として拘束力發生の機會無きに終るものにして、其存在は頗る不合理なるものとなるべきである。

批准は所謂條約締結權能を有する國家元首が之を行ふのであるが、條約の目的たる總般の事項につき又は或種の事項につき、國內法上元首の條約締結權能に對する制限を存し、元首が批准を與ふる前に或種の國家機關に依る議決を経るを要することがある。例へばアメリカ合衆國に於ては、條約の目的たる總般の事項につき、元老院（上院）の決議を経ざれば、大統領は條約の批准を行ふを得ないのである。

批准は國家元首が全權委員の署名調印せる條約を閲覽點檢し、之を嘉納する旨の意思を表示する所の書面作成に依る形式的行爲である。國際法上に於ては、批准の交換に依りて批准の手續が完成するのである。批准書は國家元首が署名し、國璽を鈐し、外務大臣が副署するを當とする。批准書中に條約の全文を掲ぐることありたるも、現今に於ては單に條約の名稱又は目的、調印の時日、調印せる代表者の氏名等、當該條約を他の條約と區別するに必要な事項を掲ぐるに止むるを常とする。但し稀に調印の手續を行ふことなく、批准に依り條約の始めて成立することの認めらるる特例を存す。平和條約の規定（例へばヴェルサイユ條約第四百五條以下の規定）に基く勞働總會採擇の國際條約案は、調印の

手續を経ることなく、批准前は條約案に外ならざるも二國又は其以上の國の批准を経て、條約として成立するに至ることを認めらるのである。併し是は特別の基本的條約の規定に基く特例に外ならない。批准は國際關係に於ては批准の意思表示の國際的に完成するとき、即ち所謂批准書の交換を了るときに於て始めて完成するのであるが、多數當時國間の條約に於ては、相互的に交換を行ふ代りに、締約國中の或る一國の政府に批准書を寄託することがある。批准書交換は、國家元首に依り條約批准交換委任狀を附與せられた全權委員が之に當るのである。批准書の寄託は、條約の定むる一定の國家の政府に宛て、通告書に添付したる批准書の送付に依り之を行ふのである。通告書の送付を受けたる政府は、直ちに批准書及通知書の認證謄本を關係諸國の政府に送付し、且何月何日に通告書を接受したるやを通知すべきである。許多の學者は、默示的批准なるものを説き、國家の元首が形式的なる明示的批准を行はざるも、條約を實施せば、默示的批准なるものを存すると看做すべしと爲すのである。然れども批准は必ず書面を以て之を行ひ、書面の交換に依り國際法上完成する形式的行爲である。書面に依り正式に批准を行はずして、條約が有效と認めらるるの事例の時に起ることは、普通の條約に在りても、條約の成立には、其性質上必ずしも批准なる形式的行爲を要すること無く、苟も雙方の國家が、條約の完全なる成立を承認するの意思を明示的又は默示的に表示するときは、條約が完全に成立するに至ることを示すものである。

國際法が普通の條約につき原則として批准を要することを認めたる理由の主要なるものに二を存する。國家の重大にして複雑なる利害に關することあるべき條約につき、全權委員の署名調印の後、國家の拘束の確定する前に於て、更に