

580

6



* 0018097000 *

0018097-000

580-6

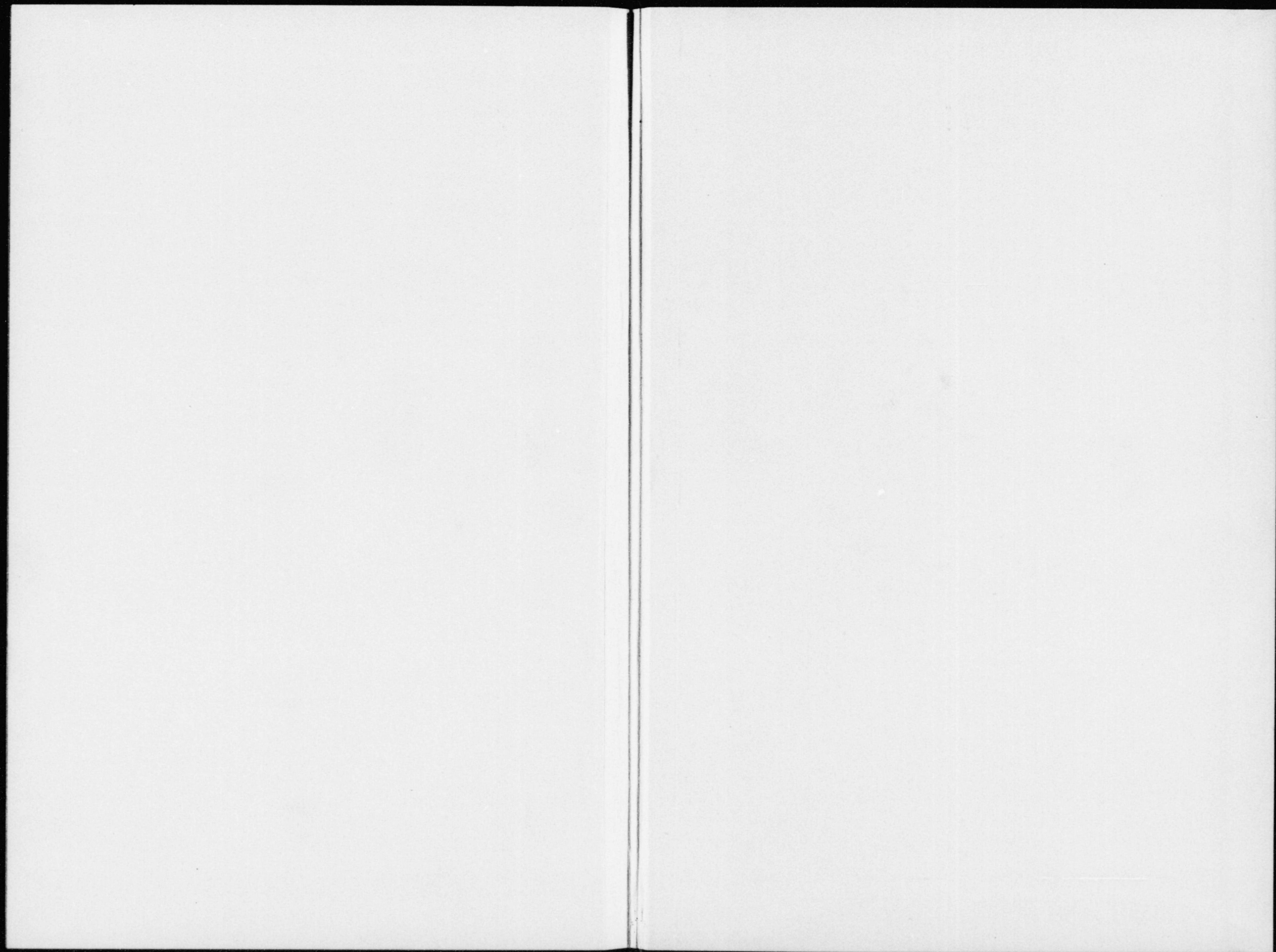
平時国際公法

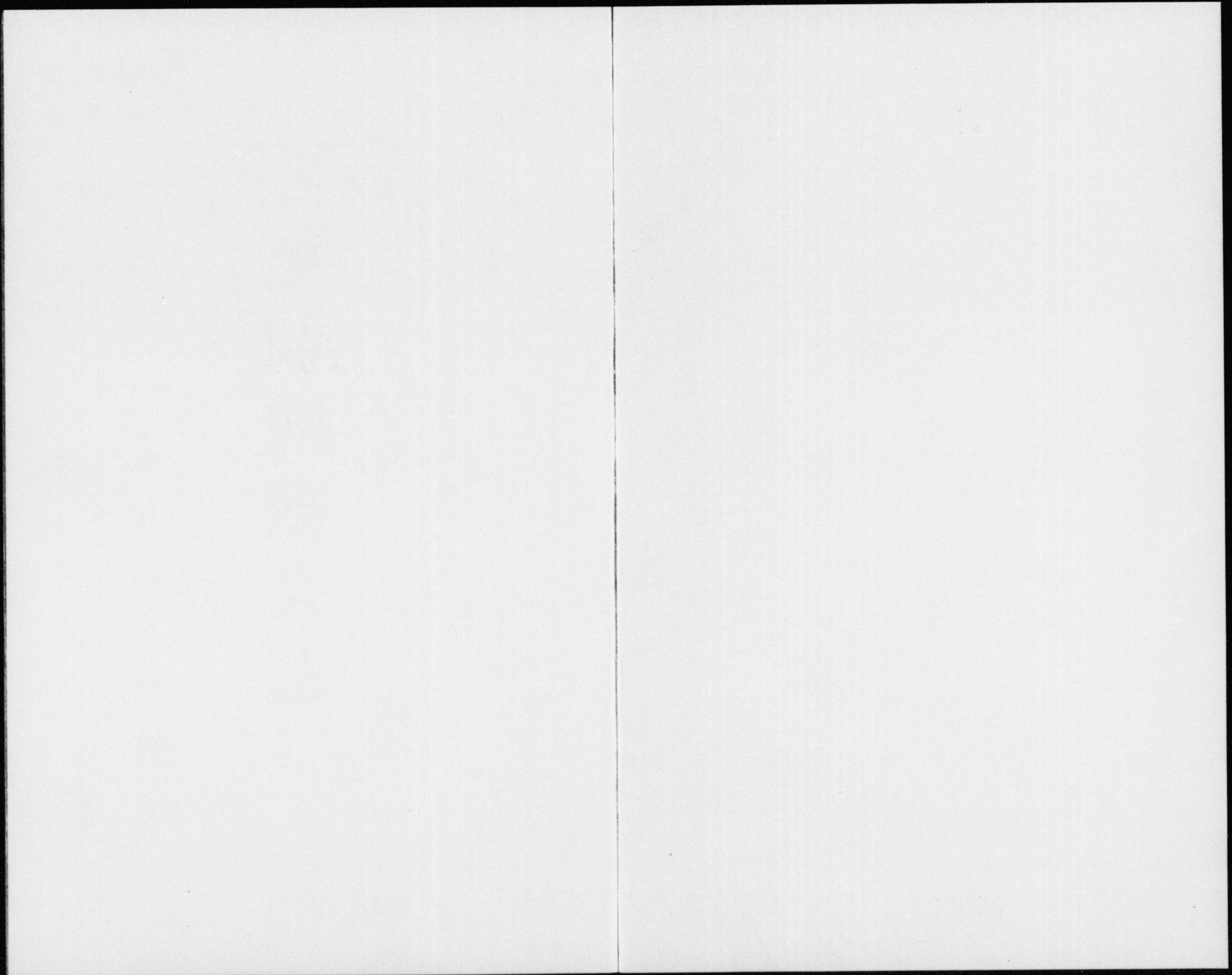
立作太郎・講述

国文社出版部

昭和3

ACJ





エ/8579



平時國際公法

法學博士立作太郎講述

東京國文社發兌



例
言

國民と國家並に國民相互の間に法の存在するが如く、國家相互の間にも亦法が存在する。

現時世界文明諸國は國際團體なる社會を作つて相互に其獨立と存立とを尊重しつゝ、有無相通じ以て人類文化の進歩と幸福に貢献しつゝある。

平時國際法は戰時國際法と並むて此等文明諸國間の平時關係を規律するものである。

我國は有色人種にして此の國際團體に参加したる最初の國家であり且歐米の基督教文明諸國の間に伍して其特殊の文化を以て世界人類文化の開發に貢献しつゝあることは我等の誇とする所である。

近時交通機關の發達に伴つて國際關係は益々複雑多端に赴きつゝある。

斯の如き國際關係の了解は當然に國際法の知識を要求する國際法に對して相當の理解を有することは國民の義務でなければならぬ。

本講述者立博士は獨り我國に於ける國際法の最高權威たるのみならず、世界有数の國際法學者であり近く巴里媾和會議、華府會議等に於て帝國委員として活躍せられたる事實は吾人の今尙ほ記憶に新なる所である。

最も難解とせらるる平時國際公法の外に國際聯盟を加え、以て斯學研究の學徒の最も好き參考書とす。

昭和三年五月

編纂者識

平時國際公法目次

第一章 國際法の定義	一
第一國際法は法則なり一第二國際法は國家間の關係を支配す一第三國際法は國際團體内の國家關係を支配す	
第二章 國際法の淵源	九
第一第一淵源一第二第二淵源一第三淵源の他の意義一第四淵源の他の意義二	
第三章 國際法と國內法との關係	二二
第一國際法と國內法との差異一第二國際法と國內法との關係	
第四章 國際法の主體	二六
第一國家の定義一第二國家の種類一第三國家の承認一第四國家と政府との差異一第五事實上の政府一第六交戰團體一第七叛亂狀態一第八國家の自治植民地特許植民會社一第九國家團體以外の國家及部落一第十個人の國際法上の地位一第十一國家の狀態の變更及國家の消滅一第十二國家の相續	

第五章 國家の基本的權利義務……………二七

第一國家の基本的權利義務—第二國家の主權を行ふの權利—第三自衛權—第四國家の平等權—第五國家の相互尊重權—第六國際交通權及公使權—第七臣民を外國に對して保護する權利—第八條約を守るの義務—第九國家の責任

第六章 國家の領域……………四〇

第一概説—第二領土—第三軍艦及商船並公使館—第四地下—第五空中—第六國境—第七河川—第八運河—第九内海及湖水—第十黑海及ボスフォラス、ダーダネレス海峡—第十一沿岸海—第十二海灣及入海—第十三港津—第十四海峡

第七章 國家の領土の取得及喪失……………六六

第一領土取得の方法概説—第二割讓及任意的併合—第三征服的併合—第四先占—第五増添—第六時效—第七領土喪失の方法

第八章 國際地役……………七九

第一國際地役の性質—第二國際地役の種類—第三國際地役の發生及消滅—第四國際地役否認

説

第九章 公海……………八二

第一公海の觀念—第二公海觀念の沿革—第三公海に關する諸法規關係

欠

MISSING

八條約の效力—第九條約履行の擔保方法—第十條約の效力の喪失—第十一條約の確認、更新
又は復活—第十二條約の解釋—第十三最惠國條款

第二十二章 國際紛争平和的處理方法……………三二

第一概説—第二周旋及居中調停—第三國際事實審查—第四國際仲裁裁判の性質—第五國際仲裁裁判所の沿革—第六國際仲裁裁判の適用の範圍—第七義務的仲裁裁判—第八總括的仲裁裁判條約—第九仲裁契約—第十仲裁判決の效力—第十一仲裁判決の無效—第十二仲裁裁判者—第十三仲裁司法裁判所—第十四仲裁裁判手續

第二十三章 國際紛争強制的處理方法……………三六

第一概説—第二報復—第三復仇—第四平時封鎖

國際聯盟

第一節 國際聯盟の沿革概要……………	二四九
第二節 國際聯盟……………	二五一
第三節 聯盟の國際平和完成に關する事業……………	二六一
第四節 國際聯盟批判……………	二七一
第五節 國際聯盟とは如何なるものなるや……………	二七三

◎ 聯盟理事會の審査……………二七四

◎ 國際司法裁判所……………二七五

平時國際公法目次終

平時國際公法

法學博士 立 作太郎講述



第一章 國際法の定義

國際法とは國際團體に屬する國家相互の間の權利義務を定むる法則なり。
此定義を三部に分ちて説明す。

第一 國際法は法則なり

存し、此法則は恰も國內法の如く權利義務の關係を定むるものと認めらる斯の如き法則が事實上存在せることは一八一五年の維納會議又一八一八年のエークス、ラ、シヤベルの會議、一八五六年の巴里會議、一八七八年の伯林會議、一八八五年の伯林會議、一八九九年及一九〇七年の第一及第二の平和會議、一九〇八年より一九〇九年に亘る倫敦海戰法規會議等に於て諸文明國の公認したる所にして諸文明國は之を遵奉すべきことを公認し、此法則の違反を以て目せらるゝ行爲をなせる國家は其眞に法則違反にあらざること辯解するにあらざれば自ら其違反

を認めて其違反に對する救正をなすを常とす。此法則は實に吾人の國際法の名に依り研究せんとする法則なりとす。吾人に取りては國際法が法理哲學上の意義に於て法 (Law, droit, recht) と稱するを得るや否やは實際上甚しく重要な問題にあらず。國際法が國家間の權利義務を定むる標準として實存することの認めらるゝと云ふの事實あるを以て足れりとなす。

然れども國際法が法規なるや否やの問題は普通學者の重要視する所なるを以て、此問題に關し一言せざるを得ず。國際法が法則なるや否やの問題に對する答は偏に法規の定義の如何に關するものなり。法を以て權力者が服従者に對して與ふる一般的命令とし、又は法則の要素として國內法に於ける如き立法者、裁判所及制裁を要すとなさば國際法は法規と云ふを得ざるべし、但斯の如き見解は現今に於ける國內法の備ふる所の要素を備へざるものは法則にあらずと獨斷するものなり。

國際法が其制裁の備はらざる爲に法規と稱するを得ざるものなりと論ずるは法理哲學に於て必しも其根據なきにあらず。法規の道德と異なるは制裁ある爲なりとなす論の如きは廣く行はるゝものなればなり。然れども一の法則が權利義務の標準たる法則として存在し、從て吾人の所謂法規として存在し得るは必しも制裁即ち規則止しき外部の強制の存在するが爲にあらず、發達せる社會に於ては權利義務の標準たる法規の實行せらるゝは之を違奉せざるべからずとする社會の一般の確信 (Rechtsüberzeugung) 又は Rechtsbewusstsein) に依るものにして外部の強制に待つこと少なしとす、且現今の國內法の一部にして制裁の要素を缺くものあり、(例は憲法第一條) 法規が道德又は國際禮讓 (Comitas gentium) 等と異なるは制裁の有無に據るにあらず法規に依り權利及義務を生じ而して權利者が義務者に對し之に遵行すべきことを飽くまで主張するを正當と認めらるゝと云ふ點にあり、

且國際法と雖も全く外部の強制を缺くものにあらず、一般の輿論、違反に依る被害國の自助的行爲及他國の被害國に對する同情的、援助的行爲の如きは國際法の遵奉に關する一種の外部の強制を組成すると云ふことを得。吾人は苟も人格者の間の權利義務の標準たる一般的法則ならば之を法規と呼ぶことを得べしとなすを以て國際法を以て法規の一種となすなり。

實際より見るも國際法は國家間の權利義務を定むる法則として一般に認められ國際の公文書に於て法規の名を以て呼ばれ (Droit public de l'Europe, droit des gens, droit international) 且實際に於て國內法に類比すべきものとして取扱はるゝを以て便宜の點より言ふも之を法規の一種となすを可とす。

國際法の存在は其最終の基礎に遡れば人類の社交性に基くとすを得れども、國際法なる法規が全體として發生し且存在する原因即ち國際法の基本の何たるやの間に關しては次の如く答ふることを得べし。曰く「諸國人民の物質上及精神上の相互依賴的關係 (Interdependance) に基き國家相互の間に繼續的に交渉を爲し、從て許多の國家が相集り社會的生活を爲すの必要を存し、且許多の國家が社會的生活を爲す爲には國家間の意思の限界を定め、其權利義務を定むる法則の存在するの事實に於て國際法の基本を求むるを得べし」と。

第二 國際法は國家間の關係を支配す

國際法は國家間の諸交渉に關する法則なり。國家とは一定の人民及一定の土地の存在を成立條件とし國內法上統治權の主體となり國際法上該法の權利義務の主體となるものなり。古に於ては君主國に在りては君主が國內法上統治權の主體にして、兼て國際法上の權利義務の主體たりとの觀念行はる現時の通常の思想に依れば統治權の主體にして兼て國際法上權利義務の主體たる國家は一定の土地に居住し單一の主權即ち最高性を有する統治權に

依り統一せらる、人民の政治的團體にして永久的存在の性質を有するものとなす。茲に注意すべきは國家は其統治の下に在る人民各個の人格を離れて法律上別個の人格を有し従て人民各個の意思及行爲以外に國家の意思及行爲を存することとなり、實際に於て國家の意思及行爲を定むるものは其機關たる自然人又は自然人の集合に外ならざるを以て國家なる法人格は自然人の如く責任を負ひ義務を負ふことを得べく又權利を有することを得べきなり。

國際法の主體、即ち國際法上の權利義務を有するものは國家なるを原則とすと雖も國家にあらざりして國際法の主體たるものあり、交戰團體是なり。交戰團體とは一國家に屬せる人民の一部が一定の土地に占據し政治組織を備へ、該國家の政府に對して國際の戰爭に近似する程度の争闘状態を惹起したる場合に認められたる一の國際法上の法人格にして國際法は實際の必要上國際法の主體が國家に限ると云ふ原則に對して特別の除外例を設け争闘の繼續する争闘に關する關係に於て、特に交戰團體なる法人格を認め、其争闘に關する事項に付き、恰も國家の如く權利義務を有するを認むるものなり。

現今の國際法は國家を以て其主體とするを原則とするものにして、個人は直接に國際法上の權利義務を有することなし、個人が國際法上の權利を有するが如き外觀ある場合に於ても、其實は個人が直接に國際法上の權利を有するものにあらずして、其所屬國の國際法上の權利の結果として個人が事實上の利益（法規上の利益に對す）又は國內法上の權利を有するに至るに過ぎざるものなり。

國家の元首及外交官の外國に於て享有する特權、又は特別の資格に至りても、元首又は外交官たる個人の國際法上の權利にあらずして、國際法に從ひ與へられたる所の外國の國內法上の特權、又は特別の資格なりとす。國

際法は一國が他國の元首又は外交官に對し其國內法上に於て特權又は特別の資格を認むるの國際法上の義務ありと定むるに過ぎず。此國際法上の義務に對する國際法上の權利は元首又は外交官所屬國の有する所にして、其權利の内容は其國家の機關たる元首又は外交官に對し、外國をして國內法上の特權又は特別の資格を認めしむるにあり。

外國に在る個人が條約の明文に依り享有する特別の權利も、其實は條約に依り個人が直接に有する國際法上の權利にあらず、個人の有するものは條約に依り享有を擔保せられたる外國の國內法上の權利又は事實上の利益に外ならざるなり。條約は外國に負はしむるに其國に在留する外國人たる個人に特別の國內法上の權利又は事實上の利益を與ふると云ふことを内容とする個人所屬國に對する國際法上の義務を以てせるなり、斯の如く個人は國際法上の權利義務を有するものにあらずして國際法上の客體として國家の國際法上の權利義務の目的たるに過ぎず。

戰時に於て交戰國が戰時禁制品の輸送、又は封鎖侵破に従事する中立船を拿捕沒收することを認むる國際法の規則は、交戰國と中立個人、又は中立船舶との間の直接の國際法上の權利義務を定めたるものにあらずして、斯の如き國際法の規則は、交戰國と中立國との關係を定むるものなり、交戰國が自己の戰爭の目的に有害なる中立個人、又は中立船舶の一定の行爲を防遏する爲め、一定の範圍の強力的處置を行ふに當り、中立國が平時の如く自國船舶又は自國臣民に對する國際法上の保護權に基き、交戰國に對し救正を求むるを得ずして交戰國の一定の範圍の強力的處置を看過するの義務を該交戰國に對して負ふことを定むるものなり、故に國際法上より見れば禁制品輸送、又は封鎖侵破の場合に於ても、國際法上の權利義務の關係は國家間のみ存在するものにして個人が

権利又は義務の主體たるにあらす。

権利は義務の主體たるにあらす。
個人の國際法上の權利義務に關し個人の基本權又は人格權の說あり。是等の說は人は如何なる國の國籍を有するやを問はず、又全く國籍を有せざるや否やを論ぜずして、國際關係に於て人たるの資格に於て尊重せられざるべからざる一定の權利(即ち基本權又は人格權)を有し國際法も之を尊重せざるべからずとなす、而して此種の權利は之を細別せば生存權、自由財産等の保護を受くる權、信教の自由權、交通及移住の自由權を含むとなす。然れども自然法を認めざる以上は個人の法規上の基本權なるものが國際法上の國家の權利を制限するものとして存することを認むるを得ざるなり。

第三 國際法は國際團體内の國家間の關係を支配す

現今の文明國家は其獨立(Independence)を維持し乍ら其并立的生存の必要上、其間に相互依賴的關係(Intertdependence)を認めて、互に有無を交換し、又交通を繼續し、相集まりて國際團體なる國家より成る所の社會を組成す。國家の社會的生活に於て社會の組成員たる國家間の意思の限界を定め、其權利義務を定むる法則の存在するは猶ほ個人の社會的生活に於て個人間に此種の法則の存在するが如きなり。國際法なる法則は、數多の國家より成る社會たる國際團體の存續の必要條件の一なりと云ふことを得、而して現在の國際法の特徴は國家相互の意思の限界を定むると同時に是等の國家の獨立及平等を認むると云ふの點にあり。

現今の國際法は其起原に於て歐洲内に生じたる國際團體の法規にして、其當初は歐洲國際法の名を與へられたり、後殖民地の發達、並に一般の通商交通の發達に由り、國際團體の範圍擴張せらる。一八五六年の巴里條約に依り、土耳其が此團體の利益を受くべきことを明示的に承認せられ、我國は耶蘇教國以外の國にして國際法を遵

奉するの意思及事實上の能力を備ふることに依りて國際團體の一員たるを他國をして默示的に承認せられたる最初の例を作り、爾來耶蘇教國にあらざれば國際團體に加入するを得ずとの説は衰ふるに至れり。

國際團體の範圍に付き二個の極端説を存す。第一の説は國際團體は苟も國家たるものは總て之を包含すべく國際團體の法規たる國際法は總ての國家に對して行はるべきものなりとなす。第二の之に正反對なる説は國際團體は耶蘇教的文明を有する國家のみを含み、國際法は此種の文明を有せざる國に對して行はれずとなす説なり。

國際法が其起原に於て耶蘇教的文明を有する國の間に起り而して十九世紀の初めに至るまでは耶蘇教的文明國間に於てのみ行はれたるは事實なりと雖も、此法規は必しも耶蘇教の思想を其基礎とするものなりと認むべからず、且今日に於ては我國が國際團體に屬し、國際法の充分なる適用を受くることは何人も争ふ能はざる所にして國際團體を以て耶蘇教的文明を有する國にのみ限るべきものとなすの説は、最早採るべからざること明白なり。然れども之が反對の極端に出で國際團體は世界の總ての國家を含み如何なる國家にも國際法が充分に適用せらるべきものとなすの説も、現實國際法の理論としては採るべからざるものなり。現實國際法の充分に行はるべき國家の間には共通なる法律思想、並に法規の相互的履行の條件を存せざるべからざるものなり、故に現實國際法の行はる、國際團體に屬する國たるには三箇の條件を要す。

- (一) 一定の程度の文明を有し、國際法の原則を理解するに足り、又國內に於て秩序を維持するの實力を備へ加之國際團體内の他の國家と絶へず交通する國家なることを要す。
- (二) 明示的又は默示的に國際法を守るの意思を表示せることを要す。
- (三) 國際團體内の國家が明示的又は默示的に之を國際團體の一員として承認せることを要す。語を換へて云

へは之に對し國際法の充分なる適用を認めたることを要す。
 普通所謂國家の承認、又は獨立の承認の中には一の政治團體を國家として承認する意味の外に於て上に述べたる如き國際團體の一員たるの承認の意味をも含むものなり。

之を要するに國際團體内の國家として國際法の充分なる適用を受くる國家たるには、其自身に於て國際法を遵守するの意思、及事實上可能性を有し、且他の國家に依りて國際法の充分なる適用を受くる主體として承認せられたることを要す。而して斯の如き條件を備へたる國家の範圍は、事實上に於て普通文明國と稱せらるる國家の範圍と略々一致するを以て實際上より云へば國際法は文明國に行はる、法規なりと云ひ得べきなり。

國際法は國際團體に屬する國家間の法規なりと云ふと雖も、現今學者間に行はるる普通の思想に依れば、國際法の充分なる適用を受くることを認められざる國家も、必しも全然國際法の適用の範圍外に立つものにあらず。文明の種類が特異なるに依り、現實の國際法の原則を絶対に遵守するの意思なきか、又は之を充分に理解する事實上可能性なしと雖も、一種の文明を有し、或程度の發達せる内部の制度及秩序を有する國家は、縱令國際團體内の國家として國際法の充分なる適用を認められずとするも、國際法の一部の適用を認めらるるなり、但是等の國に適用せらるべき國際法の部分に付き國際法學者間に議論分れたり。野蠻の狀態に在りて全く國際法の原則を理解し得ず、且内部の秩序を缺く政治團體に對しては、國際法の全く適用なきこと學說の略一致する所なり。是等の政治團體に對する國際團體内の一國の關係は國際法上の關係にあらずして道德及強力の外斯の如き關係を規律するものなし、斯の如き政治團體の結べる契約は國際法上の條約たる効果を有せず。

余は總ての政治團體が漸次國際法の充分なる適用を受くる國家と、全く國際法の適用を受けざる政治團體との

二に分れ、其中間に位する國際法の適用の範圍の不明なる國家の認められざるに至るべく、又全く國際法の適用を受けざる政治團體も漸次減少すべきものと信ず。

國際法の法則は國際團體内の諸國家の承認に依りて成る、とするを現今の普通の説となす。是れ自然法説を排斥し成法説を採るものなり、但國際法の各規則に付き國際團體内の總ての國家が明示的又は默示的に承認を爲したる明證なければ各規則が成立する能はずと云ふを得ざるなり、大多數の國家の明示的又は默示的の承認ある場合に於ては、實力上の地位の輕き少數の國家の承認をなす意思の有無明白ならざるに拘らず一般の承認ありと看做さる、又縱令明に反對をなす少數の國家ありとするも、若し反對國にして其少數なく是等の國家の實力上の地位の輕きときは、國際團體の全體の上より見れば其反對を度外視し得へしとなし、是等の國家の反對あるに關せず一般の承認ありと看做さるるに至る。故に國際團體内の有力なる多數國の法律上の確信が國際法の淵源を成すとの説も立ち得べきなり、而して國際法の各規則に關し果して一般の承認あるや否やは各箇の場合に於ける事實問題となさるへからず、一旦成立せる國際法の規則は爾後新に國際團體に加入せる國家を當然羈束し、又一旦國際團體の諸國家の承認を経たる規則は條約又は慣習に基き變改せられざる限りは、國際團體内の諸國家を羈束すること言を俟たず。

第二章 國際法の淵源

第一 第一淵源

國際法の淵源の語は種々の意義に用ひらる。國際法の規則に法的效力を與ふを原動力即ち法の原力の意義に於ては、現時の成法主義の思想に依れば、國際團體内の一般の國家の容認又は國際團體の法律上の確信を以て第一淵源となすべきなり。此意義に於ける淵源は之を第一淵源と稱して可なり。國家の容認の方法に明示的と默示的との二種あり、國際法の規則の明示的容認は一般的なる立法條約に基くことを例とし、又默示的容認は一般的なる國際慣習に依りて顯はるるものとす。

第二 第二淵源

國際法の各規則が發生し其法的效力を受くる事實の意義に於ては、條約又は慣習を以て淵源となすべきなり。然るに一の國際法規が慣習を以て淵源となす乎條約を以て淵源となす乎を斷定すること困難なる場合あり。數國間に條約を以て定めたる所が其他國の間に於ても慣習上行はる、に至り一般の規則となる如き場合はなり。

第三 淵源の他の意義の一

淵源の語は又國際法の規則たるの法的效力を受くべき材料の意義に之を用ふることあり。此意義に於て淵源と云ふべきは次の如し。

- (一) 未だ一部の國家間に行はる、に過ぎずして國際法規となるに至らざる國際慣習。
- (二) 未だ國際法規となるに至らざる一部の國家間の條約にして締約國相互の間に新なる規則を創定するもの
- (三) 國內法令及國內裁判所、並に捕獲審檢所の判決。
- (四) 國際仲裁裁判の判決。
- (五) 國際法學者の學說、及國際法に關する學會の決議。

Handwritten notes in the top right margin of the right page, including the characters '淵源' and '慣習'.

是等の材料は條約又は慣習に依り國際團體の一般的の規則となりて國際法規を成すに至るなり。

第四 淵源の他の意義の二

又淵源の語を以て國際法に關する知識を得べき材料を表することあり。

- (A) 現實國際法に關する知識を得べき材料は左の如し。
 - (1) 學者の著書論文。(一般歴史特に外交史に關する著書を含む)
 - (2) 當局者の記録。
 - (3) 條約文、及其他の外交文書。
 - (4) 國際仲裁裁判の判決録。
 - (5) 國內法令彙纂、及國內裁判所の判決録。
- (B) 國際法の理論に關する知識を得べき材料中、最も重要なるは學者の著書論文(國際法の規則に直接又は間接に關係ある社會的諸學科、即ち社會學、經濟學、倫理學、哲學に關する著書を含む) 及國際法に關する學會の決議等なりとす。

國際法の知識を得べき材料の意義に於ける淵源に關して、自然派又は理想派は學說を重んじ、成法派又は實地派は先例及條約を重んずるは當然の傾向なり。英米の國際法學者は多くは成法派又は實地派にして、大陸の國際法學者中自然法を認むる者尙ほ少なからず。英米の學者が特に裁判所の判決例に重きを置くは、一は其內國法制の特質に依る。而して英國の學者にして往々現實國際法の知識を得べき材料として數國間に結ばれたる條約に重きを置くこと少なきはウエストレーキが歴史上の理由に依り證明を試みたる所(註)なるも、一は英米の國際法學

者の多數が一般若くは普通國際法に對する所謂特別國際法即ち單に數國間にのみ行はる、法規を認めざるに基くものと云はざるべからず。

(註) 英國は「コンソラート・デル・マーレ」の主義を固守し和蘭の「自由船舶」「自由貨物」の主義に反對し特に條約に依り或規定を設くるの必要を認めたることは、會々以て條約以外に一般的に斯の如き規定が國際法の規則として存在せざりしことを證す、となせり。

第三章 國際法と國內法との關係

第一 國際法と國內法との差異

國際法なる法則は之を法規の一種となすも、國內法とは全く別物にして未だ國內法の如く發達せるものにあらず。今國際法と國內法との差異の著るしき點を擧ぐべし。

(甲) 法規發生の差異。現時の普通の法律思想に依れば國內法の規則は一國內の法令、慣習より成り、單獨なる國家の制定又は認定に依り其效力を發生存續するものなるも、國際法の規則は國際團體内の諸國家の明示又は默示の共同的意思表示(容認)に依りて發生す。諸國家の明示の共同的意思表示は條約にして默示の共同的意思表示は慣習なりとす。(著者一個は寧ろ一國內の法律的確信を以て國內法の規則の第一淵源とし、國際團體内の法律的確信を以て國際法の規則の第一淵源となすの說に傾く)

(乙) 法規の主體の差異。國內法の規定する法規關係は國家と其國家の權力の下に在る人格者との間の關係、

若は斯の如き人格者相互間の關係なり。之に反して現實國際法の規定する法規關係は國家相互間の關係なりと云ふを得。

(丙) 法規の適用上及強行上の差異。(一) 法規適用に關する差異。國內法は當事者の上に立つ國家の裁判所之を適用し、之に依りて裁判をなす。然るに國際法に於ては紛争をなす國家の上に立つ裁判所あることなく、又今日に於ては尙ほ義務的仲裁司法の一般的制度存在せざるを以て海牙の所謂常設仲裁裁判所も、紛争國雙方の合意に基くにあらざれば判決をなす能はず。故に法規適用の上に著るしき差異あり。(二) 法規の強行上の差異。國內法違反の場合には裁判所の判決に従ひ法規を強行するの執行機關あり、(檢事、警察官、監獄吏、執達吏等)故に國內法には規則正しき外部の強制即ち制裁を存す。然るに國際法は既に威權を以て之が適用をなす裁判所なきのみならず、之を強行するの執行機關なきなり、故に國際法の強行は權利侵害を受けんとし、又は既に之を受けたる國家の自動的行爲、及他國の同情的援助的行爲に待たざるべからず。規則正しき外部の強制即ち制裁を存せず、故に法規の強行の上に著るしき差異あり。

國際法と國內法とは其淵源を異にし、其法規に關係の當事者を異にする別異の法規にして國內法上の法規關係と國際法上の法規關係とは截然區別あること言を俟たざるなり、而して現在の國際生活に於て二法の法規關係の間に事實上密接の關係を存すべきことは毫も二種の法規關係自體が別異に存して其間に截然區別あるべきこと、矛盾せざるなり。

在來國際法上の法規關係と國內法上の法規關係とを混同するの思想を存し、或は國內法上の規則を以て國際法上の法規關係を律せんとし、或は一の權利にして二法に亘りて存するとなし、或は國際法に抵觸する國內法規は

國內法上に於ても常に當然無効なるべきものとなすの説を生じ、許多の法規現象に關して思想の混雜を生ぜり。(其著るしきは主權及領土權の觀念並に條約の效力に關する思想の混雜なり)。近來國際法と國內法との關係を根本的に研究する學者多く生じ是等の學者の多數は、國內法上の法規關係と國際法上の法規關係との間に事實上の密接なる關係を認むると同時に、二法の法規關係自體は全然別異のものとして存することを認む、(例トリーベル)二法は事實上密接なる關係あるも、二法の行動區域全く異なりとし、從て二法相競ふことも亦相抵觸することもあり得べからずとし、又二法の效力は相互的に相依頼することなしとす。

第二 國際法と國內法との關係

國際法と國內法とは其特質異なる所の別物なるを以て、國際法は其本質上國內法の一部を成すにあらず、若し國際法が國內法の一部を成すとの見解あらば、是れ國內法上の特別な成文法規又は慣習法規に基き國際法の定むる法規關係の國內法上に於ける事實上の結果を當然國內法上に於て有効と認むるに至れるに外ならず(英、米)斯の如き意味に於て國際法が國內法の一部を成すにあらずんば國內裁判所は國際法に拘束さる、ことなく、國內法の規定が明に國際法に抵觸するも之を適用せざるべからず、又明示的又は默示的に國內法に採用せられざる國際法規は裁判所之を適用するを得ず。

國際法と國內法とが別物なるの結果の一として、國內法が國際法を變更する能はざるが如く、國際法は國內法を變更するを得ず。

斯の如く一國の裁判所は國際法の規則の國內法に採用されざるものを適用するを得ず。又國際法と抵觸する國內法の規定をも適用せざるべからざるを以て各國が其國際法上の義務を履行する爲に、一定の國內法上の規則を

設けざるべからざることあり、又國際法上の義務の結果として一定の國內法上の規則を設くる能はざることあり例は各國は外國の外交官に一定の特權を與へ、其領土内に在る外國人の生命、自由、財産を保護し、其領土内に於て他の國家を侵害する行爲の行はる、を處罰する等の爲め必要な國內法規を設けざるべからず。又公海の自由の原則を犯し、沿岸領海に於ける外國商船の無害通行を禁じ、又は領土内に於て在留外國人の生命、自由、財産に對して加へられたる損害に付き救正を拒む結果を生ずべき國內法規を設くるを得ず。國家が國際法に抵觸する國內法規を有し、又は國際法の要求する國內法規を有せざるときは、國際法上の義務違反の場合を生ずるに至るべし。然れども裁判所は國際法の要求に應ずる爲め自ら國內法を變更するの職權を有せざるなり。

國內の裁判所は國際法に抵觸するも國內法規を適用せざるを得ずと雖も、概括的に言へば、國內法の解釋として斯の如き抵觸の不存在の推定を存すべきなり。是れ國際法は國際團體内の諸國(文明國)の遵奉すべきものなるを以て、國際團體内の諸國(文明國)が故意に國際法に抵觸する國內法の則規を定むることなしと推定し得べきを以てなり、故に國內法規にして一見國際法規と抵觸する如く見ゆるものも出來得べくんば斯の如き抵觸の意義を含まざるものとして解釋すべきものとす。

國際法の要求する國內法規の缺けたる場合に於ては、概括的に言ふときは國內法上明に反對なる規則を存せざる以上は、裁判所は斯の如き國內法規が默示的に國家に依り採用されたりと推定すべきなり。是れ文明國は故意に國際法の要求する國內法規を缺くの意思なきものと推定すべければなり。故に例は一國の國內法が成文法に依り外交官の特權を認めざるに於ても、國內法上明に反對なる規則を存せざる以上は裁判所は斯の如き特權が國家に依り默示的に認められたりと推定せざるべからず。

第四章 國際法の主體

第一 國家の定義

國家とは一定の領土、人民を有する主權の主體にして永久的性質を備ふるものなり。凡そ國家たるには(1)一定の領土(2)一定の人民(3)主權の三要素を有するを要し、從て一定の土地に占據する政治團體の存立を必要とす、而して之に加ふるに(4)永久的性質を有し、從て其存立目的が一時的のものにあらずして、且其存立の確立せることを要す。未だ存立の確立せざる交戰團體は永久的性質を具備するに至らざるを以て國家と云ふを得ず。國際法の主體たる國家は國際法上の權利義務を有することを認められたるものにして、文明國より成る國際團體の組成員たる各國家を含むのみならず、國際團體以外の半開國をも含むものとす。半開國は國際法の充分なる適用を受けざるも、少なくとも其主權及領土權を認められ、又其文明國と結ぶ條約上の權利義務を認めらる。

第二 國家の種類

國際法に於て獨立國又は主權國と稱するは、他の國家と條約を結び、宣戰講和を爲す等國際關係を維持するに付き國際法上の能力を完全に有し之が制限を受けざる國家なりとす。例ば我國、英國、露國、佛國、伊國の如き是なり。北米合衆國の如き聚合國の中央國家は獨立國たりとす。埃太利、匈牙利の如き真正の同君聯合の中央組織たる聯合自身は實は國家の性質を具備せざるも、獨立國に準する國際法の主體たりとす。

國際法上所謂不獨立國(又は最廣義の半主權國)は國際法上能力を完全に有せざる總ての國家を含む。即ち附

庸國(從國又は最狹義の半主權國)保護國、聚合國內の各國家、真正の同君聯合内の各國家を含む。或は永久中立國をも不獨立國中に數ふる者あれども誤れり(半獨立國の名稱の不適當)。

○附庸國(從國又は最狹義の半主權國)は土耳其の附庸國たる埃及の如く一定の國際法上の能力を認めらる、ものあり。印度土人國の如く全く國際法上の人格を認められざるものあり。國際法上の能力を有する附庸國も宗主國の宗主權の下に立ち宗主國の讓許する範圍内に於てのみ國際法上の能力を有するを得。保護國は或は併合前の韓國の如く外部に對して全然保護を與ふる國に依りて代表せらる、あり、或は英國に併合せらる、前の南亞弗利加共和國(トランスヴァール)の如く自ら外交關係を維持し、條約締結に關する等特定の事項に付き保護を與ふる國の制限を受くるに止まることあり、保護國は保護條約に依りて制限を設けざる以上は國際法上の能力を享有すべきものとす、但國際團體外の保護國は其名は保護なるも其實は併合の漸たる場合多しとす(マダガスカル、安南、カンボヂイヤ、チュニス)。

聚合國は數多の小邦より成り、中央組織が一の國家を成して總ての外交關係又は主要なる外交關係を處理し、直接に各邦の人民に對して統治權を有するものなり。北米合衆國、獨逸、瑞西の如き是なり。獨逸に於ては各邦が制限されたる範圍内に於て外交關係を維持するの能力を認めらる。

聯邦は數多の小邦より成り、中央組織が一の國家を成すに至らず、又總ての外交關係若は主要なる外交關係を處理するに至らず、又直接に各邦の人民に對して統治權を及ぼすを得ざるものなり。一八一五年より一八六六年に至る獨逸聯邦の如き是なり。

真正の同君聯合は數國が共同なる國家の元首の下に永續的結合を成し、聯合が國際法の主體として總て外交關

係を處理するものなり。現時の境の如き又分離前の瑞典、那威の如き是なり。

一身上の同君聯合は數國が共同なる國家の元首の下に立つものなり。此場合に於て各國は別異の國家として存し、眞正の國家の結合を存せざるなり。一七一四年より一八三七年に至る英國とハノヴァーとの關係、一八一五年より一八九〇年に至る和蘭とルクサンブルグとの關係の如き是なり。

永久中立國とは諸強國の關係する條約に基き永久的に國際戰爭に關係せざるの地位を維持すべきことを定められたる國家にして、永久中立國は他の攻撃に對して防禦を爲す場合の外は戰爭を行はず。又平素より戰爭に引入れらるべき關係(例ば他國と同盟條約を結ぶ等)を作らざる義務を有するものなり。斯の如き國家は其攻撃を受せず、又領土を侵害されざることを擔保せらるゝものなり。

永久中立國は其永久中立の資格に基き特別の義務を負ふと雖も其國際法上の能力を限定せられたるものにあらずるを以て獨立國にあらずと云ふべからず。

第三 新國家の承認

國家は他の國家の承認を待ち始めて始めて成立するものにあらず、苟も國家の成立要素を備へたる政治團體が成るときは國家は既に存するものなり。唯國際法上の國家として國際法上の權利義務を有するは他の國家に依り國家承認(又は獨立の承認)を得たる後ならざるべからず。新國家の承認とは新國家の國家として成立したる事實を承認し、且其國際法の主體たるを承認する他の國家の行爲なり。國家は他の國家の承認を待ち始めて始めて國際法の主體たるを得。

國家の承認の方法は明示、默示の區別あり。明示的承認には承認國の正式の宣言に依るあり(我國のバナーマ承

認)、又新國家との條約に依るあり(米佛及米英間の條約に依る米國の承認)、又列國會議の議決に依るあり(白耳義、希臘、ルーマニヤ、セルヴィヤ、モンテネグロの承認)、默示的承認は國家の承認を特に明言せざるも承認の意思を確實に表はす行爲を行へる場合に存す。外交官を接受、又は差遣し、又は其國の領事官に許可を與へ、又は其國と條約を結ぶ等是なり、又新國家の國旗を承認し、之に國家の旗章として禮を施すことに依りて行はることあり。

國家の承認の効果は國家を以て國際法の主體と認むるにあり。國家の承認は母國(新國家の分離せる國家)が之を承認することあり。第三國が之を承認することあり。第三國が母國に先ちて承認する場合に於て未だ國家の要素を備へずして方に正當政府と戰闘して其存立を争へる政治團體を國家として承認するときは母國家に對する不法の干渉の行爲なるを以て之を避けざるべからず。一七七八年佛國が合衆國の尙ほ獨立を遂げず英國と戰闘せる際に承認をなせるは尙早の承認の一例なり。

第四 國家と政府との差異

國家は之を代表する政府の變更あるも其人格を變更せずと認めらる。國際法上に於ては苟も領土、人民を同ふする政治團體が存續する間は該政治團體の主體は前後同一なりと看做す。例ば支那の愛親覺羅氏の君主政體の政府倒れて之に代りて共和政體の政府立つに至るも支那の國家は前後同一なりと看做し、前政府の結べる條約に依る義務は依然新政府之を負擔せざるべからず。

第五 事實上の政府

事實上の政府に二種あり。第一種は一般的の事實上の政府にして前の正當政府既に倒れて之に代りて全國に權

力を行ふものなり。國家事變の際正當政府倒れて之に代り外敵に對して國土を防禦する爲に自ら組織する假政府（例ば普佛戰爭の際の國防政府）なることあり、又は前政府倒れて未だ政體を確定せざるか又は共和政體の主義を採るを定め乍ら未だ國民會議を開き、若は人民に依る適當の選舉を行ひて行政權を正當の基礎に置くに至らざる政府たることあり（例ば承認前の支那政府）。是等の一般的の事實上の政府も諸國の承認を受ければ一般に國家の代表の資格を認められ、外交官を差遣接受し、又は條約を結ぶを得るに至る。第二種の地方的の事實上の政府は正當政府が未だ全く權力を失墜せざるに叛徒が一地方に占據して正當政府と戰爭をなす場合に生ず。第二種の地方的の事實上の政府を立つる叛徒は交戰團體の承認を受くるときは正當政府との戰闘に關して恰も國家の如く戰時國際法の適用を受くるに至る。是れ國家にあらすして國際法の主體たる例外的場合なりとす。

第六 交戰團體

一國より分立し、又は一國の現在政府を顛覆する等の政治上の目的を以て一國の正當政府に對し事實上國際戰爭に近似する程度の爭闘を行ふ叛徒が一定の地方に占據して事實上の政府を組織し、該地方に權力を行ひ、且其爭闘に於て戰時國際法に遵由するときは交戰團體の承認を受くるを得。

交戰團體の承認は其國の正當政府之を行ふことあり。他國の政府が之を行ふことあり。他國の政府が承認をなすには承認をなすことが自己の正當利益保護の必要に出づることを要す。

内亂の起れる國の正當政府に依る交戰團體の承認の効果は左の如し。

- (甲) 政府が外國に對して自ら戰時法上の交戰國の義務を認むると同時に交戰國の權利を主張すること。
- (乙) 叛徒に認むるに交戰權の主體たるの資格を以てすること。

(丙) 叛徒に對して内國の刑罰法の適用を停止し、叛徒に屬する者政府軍に捕へらるゝも罪人を以て遇せざること。

(丁) 政府が叛徒に屬する者の行爲に因る外國人の損害に關する國際の責任を免れ、叛徒の團體が斯の如き實際の責任を負ふに至ること。

外國に依る交戰團體の承認の効果は左の如し。

- (甲) 承認をなせる外國が政府及叛徒の雙方に對して中立國の權利を主張すると同時に中立國の義務を認むること。
- (乙) 叛徒に認むるに承認をなせる外國との關係に於て交戰權の主體たる資格を有することを以てすること。
- (丙) 内亂の起れる國の正當政府に認むるに承認をなせる外國に對して交戰國の權利を行ふことを以てし、同時に交戰國の中立國に對する義務を承認をなせる外國に對して負ふべきを主張すること。
- (丁) 叛徒に屬する者の行爲に因る外國人の損害に關する正當政府の國際責任を承認を行へる國に對する關係に於て解除すること。

交戰團體の承認の効果は單に戰闘に關する事項に付き國家の有すべき權利義務を有するの資格を叛徒に認むるに過ぎざるを以て交戰團體は是等の事項の範圍外に亘りて國家にあらざれば維持する能はざる關係を維持するを得ず。故に交戰團體は（イ）戰闘に直接の關係を有せざる條約（通商條約、領土割讓條約等）を他國と結ぶを得ず、（但戰闘に關する兵力的援助の取極又は俘虜交換、休戰、降伏等に關する戰時規約は之を結ぶことを得べきなり）（ロ）正規の外交官を差遣若は接受するを得ず、（交戰團體と他國との間の談判は雙方とも外交官の資格を有せ

ざる代表者を派遣して之を行ふ)(ハ)交戦團體の旗章は國家の旗章と同等の禮遇を受けざるを常とす(拙著内亂と國際法二七八頁參照)。

交戦團體の旗章を掲ぐる軍艦は今日に於て一定の資格を認められ、他國は直に斯の如き軍艦を海賊と看做すが如きことなきは言を疎たざる所にして、承認を爲せる國は交戦團體の軍艦の戦争行爲(捕獲を含む)を行ふを認め、他國の軍艦と同じく滞在國法權免除の特權(所謂治外法權)を認むるに至る、而して縱令外國政府が明に承認を行はざる場合に於ても既に本國政府に依り交戦團體承認の行はる、ときは外國政府は斯の如き交戦團體の軍艦に對して捕獲權の行使を妨げざるべきことすら認められたる事例あり(ポール・ジョーンズ事件―拙著内亂と國際法七七頁、二七六頁乃至二八一頁參照)。

第七 叛亂狀態

内亂の際叛徒が既に交戦團體の承認を受ければ交戦狀態成立するものにして政府と叛徒との争闘は國際法上に於て國際戦争と同様に取扱はる、内國戦争となれるものなり。然るに叛徒が未だ交戦團體の承認を受けざる場合に於ては所謂叛亂狀態が成立するのみにして政府と叛徒との間の争闘は國際法の適用を受けざるものなり。叛亂狀態にありては政府も叛徒に對して戦時法規の適用を認めず、外國も亦叛徒又は政府に交戦國の有する權利を認めず、又外國自らも中立國の權利義務を有するを認めざるものにして叛徒の行爲又は叛徒の權力を占むる地域内の事項に關して實際上外國に對する政府の責任の問題を生ずるを免れず。而して外國は叛徒の權力を占むる地方に在る日國臣民の生命財産の保護の爲め事實上不正式の代表者をして叛徒と談判を爲さしむることあるも何等の正式の外交上の交渉を叛徒に對して開くを得ず。

叛亂狀態に在りては嚴正なる國際法上の論としては平和狀態に比して法律關係の變更を生ぜざるものなり。縱令或國の國內法上の判決例に於て他國に叛亂狀態の存する時は其國家の中立に關する法令の適用を生ずるを認めたる事例なきにあらざるも(合衆國のゼ・スリー・フレンツ事件)嚴正なる國際法の議論としては叛亂狀態に付き多く説くべき所なしとす。唯叛亂狀態に於ける叛徒の軍艦の地位に關して一言するの必要を見る。或は叛亂狀態に於ける叛徒の軍艦は之を海賊を以て論ずべしとなす者あり。然れども政治上の目的を有する叛徒の軍艦が單に其國の正當政府の權力の下に在る船舶のみを拿捕又は破壊するに當りては海賊の備ふべき萬國民の敵たるの性質を備へざるものにして國際法上の海賊を以て目するを得ず。近時の慣例は概ね此理論に合するものなり、但叛徒の軍艦が外國の船舶を侵し金國物品を奪ひたる場合に於ては損害を受けたる外國船の屬する國の軍艦が叛徒の軍艦に對して直接の強力的手段を加ふるに至る。而して叛徒の軍艦が外國の國旗を僭用せるときは國旗を僭用されたる國が上述の如き叛徒の軍艦を海賊を以て論じたる事例あり(拙著内亂と國際法一〇六頁乃至一〇八頁)。

第八 國家の自治植民地特許植民會社

濠洲、カナダ、南アフリカ等の英國の自治の植民地は自治の範圍廣しと雖も自ら國際法の主體となりて國際法上の權利を有するものにあらず。對外關係に於ては本國に依り代表さる。昔時の和爾及英國の東印度會社、今日の獨逸の東アフリカ會社、英國のローヤル・ボルネオ會社及英國の南アフリカ會社の如きは地方の土人に對して統治を行ふも本國の主權の下に之を行ふものにして對外關係に於ては本國に依り代表され自ら國際法の主體たるものにあらず。

第九 國家團體以外の國家及部落

國際法の充分なる適用を認めらるゝ、文明國は國際團體なる國家より成る社會を成すと認めらる。國際團體の範圍に關し、或は耶蘇教國に限るとなし、或は歐洲的文明國に限るとなすの説あり。然れども耶蘇教國たる否とを問はず、又歐洲的文明國たる否とを論ぜず、國內に秩序を有し、國際法を理解するの可能性を具へ、且之を遵奉するの意思ある文明國にして、他國が之に對して國際法の充分なる適用を認めたる國は國際團體内に在るものと認めざるべからず。或は領事裁判制度の有無を以て國家の國際團體に屬すると否との標準となさんとする者あるも、領事裁判制度の有無は一國が國際團體の一員として國際法の充分なる適用を認められるべきや否やを決するの標準を與ふるものにあらず。

國際團體に屬せずと認めらるゝ國家と雖も全く國際法の適用を受くることなしと云ふを得ず。所謂半開國（アビシニア、アフガニスタン、波斯、暹羅等）にして多數の歐洲學者に依れば支那も之に屬す）は國際法上に於て主權及領土權を有するを認められ、又且國際團體内の諸國と結べる條約に基く權利義務を認めらる。

野蠻の部落に至りては國際法上の權利義務を認めらるゝことなく、文明國の之に對する關係は事實上の關係（武力及道德）にして國際法上の關係にあらず。

第十 個人の國際法上の地位

國際法の主體は國家（又は交戰團體）にして個人は國際法の主體にあらず。國際法上の直接の權利義務を有するものは國家なりとす。或は戰時禁制品の輸送、又は封鎖侵破に付て、中立國に屬する個人が國際法上の權利義務を有するとの説を爲すものもあるも、現今の國際法に於ては個人が直接に國際法上の權利義務を有するを認められずして、中立國の個人と交戰國との間の直接の關係は事實上の關係にあざれば交戰國の國內法上の關係にして

國際法上の關係にあらず。國際法上の關係より見れば交戰國が其戰爭の目的に有害なる中立國個人の行爲を防遏する爲に行ひ得べき事實上又は交戰國內法上の處置の範圍に關して、個人の所屬國たる中立國に對し國際法上の權利義務を有するに過ぎず。斯の如き處置が國際法上適法と認めらるゝ範圍内に於て中立國の其所屬の個人を保護する一般的權利を制限するの點より交戰國と中立國との間に國際法上の權利義務の關係を存するなり。個人は國際法上の權利義務を有するにあらずして其所屬の國家の國際法上有する權利の反映的作用として利益に浴するを得るのみ。又或は海賊は國際法上の權利義務の主體たるを認むるが如き言を爲すものあり。然れども海賊は決して國際法上の權利義務の主體にあらず。海賊の鎮壓に關して國家相互の間に認むる規則が國際法の一部を成すに過ぎざるなり。但し説明の便宜の爲め個人又は軍艦が國際法上權利義務を有する如き語を用ふることあり。是れ其所屬國の有する國際法上の權利義務の反映的作用たる個人又は軍艦の利益、自由若は不利益、制限を指すに外ならざるなり。

第十一 國家の狀態の變更及國家の消滅

(甲) 國家の元首、王統、政體又は政府の變更は國家内部の變更にして國際法の主體たる資格に變更を及ぼさず。國家の領土の縮小、若は増大は其國際法の主體たる資格に變更を及ぼさず。

(乙) 國家の狀態の變更中、國際法の主體たる資格に變更を及ぼすべき變更の主たるものは、(イ) 獨立國が保護國、又は附庸國となり、又は保護國、若は附庸國が、獨立國となるとき、(ロ) 數國が相合して聚合同國又は聯邦を成し、又は在來聚合同國、若は聯邦を成せる數國が分離して各單純なる獨立國となるとき、(ハ) 數國が新に眞正の同君聯合を成し、又は眞正の同君聯合を成せるの數國が分離するとき等なり。

(丙) 國家の消滅中 (A) 國家の他の國家に關係なく消滅する場合は國家が全く其人民を失ひ、又は全く其土地を失ひ、又は其統治の組織が全く瓦解して無政府の状態が確定的となれるときに起る。然れども實際上國家の消滅は他の國家に關係なく起ること稀なりとす。(B) 他國家に關係ある國家の消滅は(1) 任意的併合(2) 征服的併合(3) 分裂(分離を含む)(4) 分割等に因るものとす。

第十二 國家の相續

(一) 任意的併合、又は征服的併合の場合に於て併合國は被併合國の領土權を繼承す。又被併合國の他國と結ぶる條約中純粹なる政治上の條約(同盟條約、擔保條約等)は繼承されずして消滅すること學說の一致する所なり。通商航海關係の條約、並犯人引渡、著作權保護、領事裁判權等に關する法規關係上の條約に關しては異論あるも繼承起らずと爲すべし。被併合國の第三國に對する條約上の地方的權利義務は原則として相續起るものとす。又被併合國の資産(負債を含む)は併合國に相續さるべきこと、認めらる。

(二) 一國の分裂し、又は分割され其國家の消滅せる場合に於ても大體に於て併合の場合と同様なる原則行はる。此場合に於て相續を爲す國家數多存するを以て殊に資産に付き複雑の關係を生ず。消滅する國家の土地の一部を有するに至れる國家は其得たる土地に關する消滅國家の資産を繼承すべく、從て其得たる土地に關係する消滅國家の負債即ち特に其土地の利益の爲に負へる負債、又は其土地若は其土地に於ける收入を擔保とせる負債は之を繼承すべきこと明白なるも、消滅する國家の全體に關する負債の繼承に付き議論あり。多數の學者は地方的租稅額に依りて現はれたる各地方の富の多少を標準として相續を爲す數國の間に負擔を分つべしとす。

(三) 一國の一部が他國に割讓され、又は一國の一部が分離して新國家を成せるときに於て割讓され又は分離

せる土地に關係する地方的の權利義務、及其土地に關係する資産(其中に其土地に關係する負債を含む)に關して相續起るべきなり。被相續國の全體に關する負債に付きては學說に於ては相續を爲す國が一定の割合を以て負擔を分つべきものと爲す。然れども現實の國際法上特別の條約なければ全體に關する負債の繼承起らずと認むべきなり。

第五章 國家の基本的權利義務

第一 國家の基本的權利義務

國家の基本的權利義務とは苟も國際團體内の國家なるときは必ず有すべき權利義務にして、國際法上或特別の行爲に基きて始めて發生する權利義務(獲得權及之に對應する義務)と異なれりとす。國際法の充分なる適用を受くる文明國(即ち國際團體内の國家)は左の如き基本的の權利義務及責任を有す。

- (1) 國家が其領域内に於て、及其臣民に對して主權(最高性を有する統治權)を行ふの權利。
- (2) 自衛權。
- (3) 平等權。
- (4) 相互尊重權。
- (5) 國際交通權、及公使權。
- (6) 外國に對して臣民、及其財産を保護するの權利。

(7) 條約を守るの義務。

(8) 外國の内治に關して干渉を爲さざるの義務。

(9) 國家の責任。

上述の各權利に對しては他國の之に對應する義務を存し、又各義務に對しては他國の之に對應する權利を存す。許多の國際法學者は國際法上の能力と權利とを混同し、國際法上の能力の發現に過ぎざるものを權利として論ず。例ば能動的、及受動的の公使權なる廣き權利を認むる如きはなり。

或は獨立權なる特別の權利を認め、國家の國際法上認めらるる行爲の自由を一の權利として論じ、之を基本的權利中の最も重要なものと爲すこと、學者間に極めて廣く行はる。然れども國家は元來行爲の自由を有するものにして國際法規が明に行爲の自由の制限を設けざる以上は國際法上に於ても行爲の自由を享有すべきものなり。獨立權なる特別の權利を待て始めて國家の行爲の自由を生ずるにあらず。或學者の如く所謂獨立權を絕對(無制限)のものとして認むれば、他の國際法規の拘束力を無視するに終り、又他の國際法規の制限内に於て存するものとすれば特に獨立權なる特別の權利を認むるは必要なのみならず法理上に於て却て混雜を致す。獨立權の觀念は時に國際法上の能力の思想と混同されて法理の混雜を加ふ。(獨立の三意義、獨立權、國家の獨立の承認、獨立國)

第二 國家の主權を行ふの權利

主權の語は國家の行爲の自由を總て之に含ましめて略々獨立權と同意義に之を用ふる學者多きも、余は主權の語を以て國內法上の最高性(國內法上他の如何なる人格者にも其意思を自己の意思に反して制限されざる性質)

を有する統治權(命令強制の權)を指さんと欲す。此意義に於ける主權は元來國內法上の觀念なるも國際法が主權の一定の範圍に於ける行動を認むるに因り、主權を國際法の認むる一定の範圍内に於て行ふことを認めらるるの國際法上の權利なるもの存するに至る。國際法が主權の行動を認むる範圍は人、場所、及事項に依りて限定さる。國際法が其所在地を問はず主權の行動を認めたる人に關する範圍は其國家の臣民なり。國際法が主權の行動を認めたる場所に關する範圍は其國家の領域なり。一國家の臣民は縱令外國に行くも依然其本國の主權の下に立ち、本國の一定の事項に關する法令を遵奉せざるべからず。本國政府の歸國の命令あれば之に従はざるべからず。一國家の領域内に在る人は縱令外國人たりとも其本國の主權の尊重さるべき一定の事項に關する以外に於ては領域を有する國の主權に服従し、其法令を遵奉せざるべからず。

國際法上國家の主權が領域内に行はる、を認めらる、結果として國家は其領域内に在る人及物に對して法權を有することを認めらる。但治外法權を有する外國の元首、外國の外交使節、外國軍艦、外國軍隊等に對しては例外として法權及ばず。又領事裁判制度を存する國に於ては此制度の利益を受くる外國人には法權及ばず。國家の其臣民に對する主權が領域外に在る其臣民にも及ぶ結果として國家は領域外に在る臣民に對して法權を主張するを得。但此場合に於ては臣民が實際に於て領域内に歸來せざるときは法權を強行するを得ず。

許多の國家は外國に於て外國人の行ふ一定の行爲に付きても法權を主張す。例ば内亂に關する罪、若は貨幣偽造罪等の如き國家自身に對する犯罪(獨逸、佛國、瑞西、白耳義、西班牙等)に付きてのみならず、又殺人、及放火等の如き自國臣民に對する犯罪(我國、露國、伊國、奧太利、和蘭等)に付きても主張せらる、所なり。是等の國家は外國人が其領域外に在る間は其法權を行ふ能はざるも若し是等の行爲を行ふて後其領域内に入るとき

は之に對して處罰を加ふるものとす。是れ英米學者の多數の法の屬地主義の思想に基きて批難する所なるも、國家又は社會の生存、若は安寧に對する危害を與ふる行爲は犯罪人が自國法權の實際に行はる、地域内に入れば之を罰し得べきを認めて不可なるなきなり。

第三 自衛權

自衛權は國家自身、其機關又は臣民の危害が切迫せる場合に於て發動する非常權にして此權利の結果として此權利なしと假定すれば他國家の權利を侵すの不法行爲となるべき行爲を權利行爲となすべき行爲を權利行爲として行ひ得べきに至らしむるものなり。自衛權の發動には次の條件を要す。(五)

(1) 國家自身、其機關、又は其臣民の危害が切迫せること。
 (2) 已むを得ざるに出でたること。(他の手段を以てしては到底自衛の目的を達する能はずして、其手段を執るの緊急の必要あること)

⑧

自衛の爲にする行爲は自衛に必要な程度を超えざること。

(4) 危害が自衛行爲を行ふ國家自身(又は其機關)の不法行爲に基きたるものにあらざること。

(5) 危害が自衛行爲の加へらるべき國家(又は其機關)の不法行爲に因りて起れるか、又は少くとも其國家(又は其機關)が危害の生ずるを防ぐの責任を全ふせざること。

自衛權の發動を二種に大別するを得べし。第一の場合は自衛行爲が直接に私人に對して加へられ其行爲が自衛權なしとせば他の國家の權利を侵すこと、なるべきものなり。カロライン號事件(註一)は此場合の例と爲すに足る。第二の場合は自衛行爲が直接に他の國家又は其機關に對して加へらる、ものなり。第二の場合は起ること

極めて稀なるも、中立侵害を行はんとする交戰國軍艦に對して中立國が中立侵害の行爲を防止するに必要な強力を加ふる如きは自衛權の發動の例とすべきなり。普通英國の學者が第二の場合の例とする英國の丁抹艦隊引渡要求事件は實は後に述べべき緊急狀態行爲の例とすべきものなり。(註二)

(註一) カロライン號事件 一八三八年英領カナダの叛徒が合衆國の領内に集まり、合衆國の兵器廠より兵器彈藥を取出し、カナダと合衆國との間に在るナイヤガラ河中の合衆國領の一島を占領してカナダに向て發砲し、更にカロライン號に依り河を渡りて英領に侵入せんとせり。英軍は合衆國領内に侵入して叛徒の船舶カロライン號をナイヤガラの河中に沈めたり。合衆國は領土の侵害に付き抗議し、英國政府は當時切迫せる侵入を防ぐ爲に合衆國政府の手を藉るの餘裕なかりしことを説きて已むを得ざるに出でたるを説明せり。蓋此場合に於ては合衆國が其領域内に於けるカナダの叛徒の自國領域を英國攻撃の根據地と爲すを妨ぐるの責任を全ふせざりしものと認むべきを以て英國の自衛行爲は自衛權の發動と云ふを得べきなり。

(註二) 英國の丁抹艦隊引渡要求事件 一八〇七年の頃ナポレオン一世海を超えて英國に侵入するの志あり。獨り其海軍力の足らざるを憂ふ。然るに丁抹には軍艦の用ふべきありて、其陸軍は佛國の陸軍を防ぐの力なし。而してテイルジット條約に依り、ナポレオンは露帝と相約するに必要あれば共同して丁抹を強制して英國に敵對せしむべきことを以てせり。英國はナポレオンの侵入を恐れ、其侵入の手段を藉すべきものは丁抹艦隊なりと爲し、ナポレオンの未だ至らざる間に艦隊を丁抹に向け丁抹の其艦隊を英國に寄託することを要求し、一般の平和の恢復せらるゝに及べば現在の狀態に於て之を丁抹に返戻すべき

ことを附言せり。丁抹が此要求を聴かざりしより、終に戦端開かれたり。英國學者は（自衛權の發動に關しては上述の(5)の條件を要すと爲すウエストレーキ等に至るまで）英國政府の丁抹艦隊引渡の要求を以て自衛權の發動と認むべしと爲す（ウエストレーキの説の大意に曰く甲國にして自己の領土又は資源が乙國に對する抗敵の用に充てらるゝことを妨ぐるの力なきときは乙國が自己防衛の適當なる手段を執ることを承認せざるべからず。若し之を承認せざる時は乙國に對する抗敵の爲に土地資源を使用せしむることに關して故意ありと看做さざるを得ずと）余は一國が他國の生存の爲に自己を犠牲にするの義務あるを認めざるを以て此實例に於ては丁抹が英國政府の要求を聴かざるに依り、英國に對する國際法上の責任を全ふせざりしことを認めず。從て此實例に於ては權利行爲たる自衛權の發動を認めず。後に述べべき法規上許容さるべき緊急狀態行爲を認むるに過ぎず。

上述の自衛權發動の條件中(5)を除ける四條件を具備する場合に於て自衛の行爲を行ふことは縱令權利行爲と云ふ能はざるも自衛上の緊急狀態の存するの故を以て國際法上許容せらるゝものと云ひ得べきなり。但此場合に於ては權利行爲にあらざるを以て他國家の權利侵害の實は存するものにして、縱令謝罪を行ふを要せざるも少くとも辯解を爲し、且自衛行爲に因り他國、又は其人民に被らしめたる損害を賠償すべきなり。前述の英國の丁抹艦隊引渡要求事件(註二)は直接に他の國家又は其機關に對して加へらるゝ緊急狀態行爲の例と爲すべし、而して自衛行爲が直接に私人に對して加へられ、其行爲が緊急狀態行爲にあらずとせば國際法上許容されざる行爲となるべき場合の例としてはヴァージニアス號事件(註三)を擧ぐべきなり。

(註三) ヴァージニアス號事件 一八七三年西班牙本國に對するキューバの叛徒がヴァージニアスなる一船に合

衆國の國旗を掲げて公海を航行するに當り西班牙軍艦之を拿捕し、其船内に在りし者を逮捕拘留し之を處罰せり。此場合に於て合衆國の國籍證書は詐欺の方法を用ゐて得たる所なりしも、縱令ヴァージニアス號が眞に合衆國の國籍を有する船舶たりとも果して自衛の必要ありしと爲さば船舶を拿捕し其船員を逮捕拘留するを得べきを認めざるを得ず。此事件に關し英國政府はヴァージニアス號の拿捕及其船員の拘留に對しては言ふ所なかりしも、軍艦が英國人たる船員を逮捕拘留するに止めずして直に之を死刑に處したる點は自衛に必要な程度を超えたりとして抗議せり。

自衛上許容さるゝ緊急狀態行爲に關して注意すべきことあり。總て和親國、又は中立國が其地位及其實力の關係に依り、敵の利用する所となり、自國の重大なる危害を生ずるの虞ありて、且敵が之を利用するの意思明白にして是等の和親國、又は中立國が利用せらるゝを防止するの力なき場合に於ては、自衛上緊急の必要あるときは緊急狀態行爲として和親國、又は中立國に對し、又は其領域内に於て平素には行ふ能はざる行爲を行ふことを許さるべきものとす。(前述の丁抹艦隊引渡要求事件、日露戰爭の開始の際の韓國に對する我國の處置及清國に於けるレシナルニー號事件)

第四 國家の平等權

國家の國際法上の平等は獨立國の國際上の權利能力の同價値なることに於て現はれ、又國際法上の特別の權利

義務（例ば中立に關する權利義務）の内容が何國に對しても同一なることに於て、又列國會議に於ける各國の投票の價値の原則として同一なることに於て現はる。所謂強國は事實上に於て國際政治問題又は國際法規の決定に付き他に比して優勝なる勢力を有すと雖も法律上に於て強國が原則として特別なる地位を認められたりと云ふを得ず。但特別の事項に關して強國が特別の法律上の地位を認めらるゝこと今日に於ても時に之あり。（海牙の第二平和會議に於ける國際捕獲審檢所設立條約案、及仲裁司法裁判所設立條約案）

第五 國家の相互尊重權

一國家は他國家をして自己の威嚴を尊重せしむるの權利を有し、此權利の結果として國家の威嚴を外に代表する元首、外交使節、軍艦、軍隊に對して禮遇を爲し且之に身體、榮譽の不可侵權、及治外法權等の特權を認めしむるを得べく、又國家の威嚴を標表する國旗、軍旗、徽章等に對して尊重を缺かざらしむるを得べきなり。

國旗の尊重に關する事例を挙げれば一七八四年埃國船が條約に違反して埃國旗を掲揚しオステンドよりアントワープに向へるに和蘭の砲臺及艦隊より砲撃されたるに對し埃太利帝は其所謂國旗の凌辱を以て開戰の宣言と同視すべしとし和蘭より公使を召喚せんとし和蘭は謝罪を爲せり。一七九九年露國の國旗がアンコナに於て埃國人に依り凌辱せらるゝや露埃兩戰間の外交斷絶せり。一八四九年埃太利は其國旗、及埃皇帝の徽章の羅馬に於て凌辱せられたるを以て國際法上の權利の侵害を受けたりとし羅馬より公使の引揚を命じたり。

國家の威嚴の問題と牽聯して海上禮式の問題あり。昔時は廣き海洋に亘て主權を行ふことを認めしむるの表徴として海上禮式を外國船に要求せる例あり。ヴェニスのアドリアチック海に於ける、ゼノアのリギウリアン海に於ける、英國の共四圍の海洋に於ける如きはなり。今日に在ては公海に於ては單に禮節上の行爲として互に海

上禮式を行ふに過ぎずと爲し、權利として禮式を行ふの要求を爲し得ずと認めらる。一國の領水に於ては沿岸國は外國商船に對しても有效なる海上禮式を定むるを得べく、外國軍艦も海上禮式を行はざれば國際禮讓に悖ると認めらる。

第六 國際交通權及公使權

普通に學者の認むる國際交通權は廣義を有し、國家間の公の交渉のみならず人民間の通商交通にも關するものとす。然れども眞の權利としては斯の如き廣き意義の國際交通權を認むるを得ず。一の國家が全く何國とも公の交渉を爲すを拒むときは是れ國際團體の外に立たんとするものに外ならず。苟も國際團體内に在りて國際法の主體たる國家として存立する間は他國との公の交渉を爲すの基本的義務ありと云ふを得べく、從て外國の外交に關する文書を受領し、且之に答ふるの義務あり。而して一步を進めて外國が交渉上口頭の談判を必要なりとする場合に於て外國の臨時に派遣する外交使節を受けし少くとも國境に於て之と應接するの義務ありと云ふを得べし。

是等の公の交渉に關する義務に對應する權利は狹義の國際交通權にして其中臨時の外交使節の接受の義務に對應する權利を特に區別して公使權と稱するを得べきなり。從來學者は多く能働的及受働的公使權なる一般の外交使節の派遣接受に關する廣汎なる權利を認むと雖も國家は原則として外國の派遣する外交使節を受けすべきや否や又は外國に自國の外交官を派遣すべきや否やを自由に決し得べきものなるを以て義務に對應すべき眞の權利としては上述の如き廣汎なる基本的權利の存在を認むるを得ず。所謂能働的及受働的公使權は國家の公使接受差遣に關する能力の發現に外ならず。現今に於ては實際上國際團體内の各國家は互に常駐的外交使節を派遣接受し、而して國際法上に於て接受せる外國の外交使節に對して特權（不可侵權及治外法權）を認むるの規則確立するに至

れり。

第七 臣民を外國に對して保護する權利

國家は其臣民が領域外に在るも外國に對して之を保護するの基本的權利を有す。此權利に基きて外國に在る臣民が損害を受たる場合に於て國際法上國家の責任の認めらる、範圍内に於て該外國の責任を問ふを得るなり。一國は其臣民の權利及正當利益を保護する目的を以て外交談判を行ひ、又平時封鎖船舶抑留、其他復仇に屬する強力を用ふるを得べく、戰爭をも行ふを得べきなり。海牙の第二回平和會議に於て所謂ドラゴ主主義の趣意を汲みて一國の政府に對し他の一國の政府が其臣民に支拂はるべきものとして請求する契約上の債務を回收する爲に兵力に訴へずして仲裁裁判に訴ふることを約束するの條約成れり。(債務回復の爲にする兵力使用の制限に關する條約) 個人が國際的の保護を受くるは其一の國家の臣民たること(即ち其國家の國籍を有すること)に因ると雖も例外として國籍を有せずして國家の國際的保護の行はる、場合なきにあらず。是等の場合を別て二とす。

(一) 一國家が永續的條約、又は一時的取極に依り他國の臣民に國際的保護を與ふる場合。此種の保護の永續的條約に依る場合中保護條約に依り設定されたる國際法上の保護關係に於て保護國の臣民が保護を與ふる國に依りて保護さる、場合あり。兩國の間に其一方が第三國に外交官、又は領事官を派遣せざる場合に第三國內に在る該一方の臣民に他方の國家の外交官、又は領事官が保護を與ふべきを定むるに因る場合あり。(獨逸間) 又單に一時的取極に依る場合中著しきは戰時に於て交戰國の一方が敵國に在る國民の保護を特定の中立國に依頼する場合なりとす。(例は日露戰爭中露國に在る俄國臣民の保護を合衆國に託したるが如き是なり)

(二) 國際團體外の諸國に特有なる保護民の場合。モロッコ、暹羅の如き國に於て一種の人民が條約又は其他

の慣例に依り外國の保護を受くるを認めらる。其保護の程度厚きを以て時に事實上の臣民と稱せらる。保護を受くる者は公使館又は領事館に使役さる、か、又は使役さる、と稱せらる、土人たることあり、又或は元保護を爲す國の國籍を有せしも一定の期間の外國の滞在等の原因に依り國籍を喪失したる者若は斯の如き者の妻子たることあり、而して時に或は宗教上の關係に基きて保護を受くることあり。佛國は在來東邦に於ける羅馬舊教の營造物に對して之に屬する人の國籍の如何を問はず保護を與へたり。此種の保護は國際法上當然に認めらる、ものにあらずして特別の條約特別の慣例に基くものとす。

第八 條約を守るの義務

條約が拘束力を有するは適法に成れる條約は之を遵奉せざるべからずとの慣習國際法規の存する爲なり。而して斯の如き慣習國際法規の存するに至れる原因は國際團體に於ける國家生活上の必要に外ならず。國家が國際團體なる社會を成して共同生活を爲し、諸種の關係を維持するには、國家間の合意に拘束力を有せしめざるを得ざるなり。

第九 外國の内治に對して干渉を爲さざるの義務

國際法が其定むる一定の範圍内の主權の行動を他國家に認めしむるの權利を各國家に有せしむるの結果として他の國家の基本的原則の義務として一國の内治に關する非干渉の義務を存するなり。干渉とは一國家が他國家の内治、又は他國家間の外交に關する事項に付き強制的に自己の欲する行爲若は不行爲を他國家をして爲さしめんとするを謂ふ。(國家が自己の條約上又は國際法上の權利を主張し又は他國の國際法上の責任を問ふ爲に外國と交渉するは干渉にあらず) 但(一)干渉が豫め干渉を爲すを約する條約の規定に基く場合又は(二)干渉が自衛權の行

爲又は自衛上の緊急状態行爲たる場合に於ては干涉を爲し得べからざるの限にあらず。他國家間の外交に關する干涉は多數の學者が他國家の内治に關する干涉と同じく原則として不法なりとし、從て非干涉の義務を存すと爲す所なりと雖も他國家の外交に關する干涉は主權の行動を他國家をして認めしむるの權利を侵すものにあらず、又外交に關する干涉が所謂獨立權を侵すの故を以て不法なりと論ずる者あるも誤れり。若し國際法上外交に關する干涉が不法なりとせば是れ一國家が他の國家間の外交關係に關係すべからずと爲す特別の法規を存するに由らざるべからず。然れども今日に於て斯の如き特別の法規の成立を確證することを得ず。元來國家は特別の制限的法規に依り制限されざる限は行爲の自由を有すべきものなるを以て、少なくとも直接間接に國際團體の利益又は各國家の權利若は其他の正當の利益に關係する場合には他の國家の特別の權利を侵さざる限り他國家間の外交關係に干涉し得るものと爲さざるべからず。

第十 國家の責任

國家は國家機關（元首、政府、行政官廳、軍艦、軍隊を含む）の權限内の行爲にして國際法違反たるものにして責任を負ふ。違法行爲の結果に對して救正を與ふるの責任を盡さざるときは對手國は強力に訴ふことを得。救正は狹義の救正即ち（1）原狀恢復（2）損害賠償の外に對手國に満足を與ふる爲め場合に依りて行ふ所の（3）相當上級機關に依る當局機關の違法行爲の否認（元首及政府より以下の機關の權限内の行爲は國家の相當上級機關に依り否認さるゝことあり）（4）當局機關たる個人の免黜、召還又は處罰（5）外交上の謝罪又は辯解及（6）外國の國旗に對する敬禮等を含む國家機關の權限内の行爲にして直接他の國家の國際法上の權利を害せずして單に他の國家、又は他國人たる私人の自國國內法上の權利、又は單純なる利益を害する行爲に付きては國家は直接

なる國際法上の責任を負はざるを原則とす。外國人に對しても内國人に對すると同様に國家を代表する官府に對する行政上の訴訟若は訴訟、又は司法上の訴訟等に依る救正方法を認むるを以て足れりとす。但（1）外國に對して國內法上の救正を與ふるを拒絶する場合、（即ち（イ）訴訟の受理を拒絶し（ロ）又は不當に訴訟の受理を遅延し又は（ハ）故意に法の適用を曲げたること明白なる場合）（2）又は明白に國際法、又は條約と抵觸する結果を生ずる裁判を爲す場合に於ては司法機關の行爲に困り更に國家の國際法上の責任の問題を生ず。

國家は主權の範圍内に於ける國內法上適法の行爲に付きては國際法又は條約に違反せざる以上は寸毫も國際法上の責任を負はざるを以て行政處分、又は刑事處分の爲め損害を受け、又は戰爭、一揆、騷擾、火災、洪水、傳染病流行等の非常の際行政官府又は海陸軍官憲の行ふ所の行爲に依り損害を受くる外國人に對して内國人よりも之を優遇して特別賠償を與ふるを要せざるを原則とす。但官憲が國際の慣例に反し、外國人に對して有害なる防禦手段を講じ、例ば港灣閉鎖の正則の告知を相當の時期に於て豫め與へずして外國船舶に對して港灣を閉じ、又は叛徒に情報を傳ふるを恐れて其港に外國船を抑留せる等のことを行ひし場合には國家の權力の濫用として國家は被害者の賠償の要求に應ぜざるべからず。（一九〇〇年國際法協會決議第一條（b）―拙著内亂と國際法一四二頁）又叛徒との争闘が未だ内國戰爭として認められざる際に戰時にあらざれば行ひ得ざる行爲（例ば戰時禁制品輸送として拿捕沒收を行ふこと）を行へば國家は責任を負はざるべからず。（國際法協會決議に缺けたり）又争闘が内國戰爭として認めらるゝときは戰時國際法上賠償の義務ありと定まれる場合には賠償せざるべからず。（國際法協會決議第一條（d））

國家の機關を組織する個人の機關としての權限外に亘る行爲に關しては、國家は直接に國際法上の責任を負ふ

の理由なきが如きも元首の國の内外に於ける權限外の行爲、及外國に於て治外法權を享有する外交官、軍艦の乗員、軍隊の組成員等の外國に於ける行爲に關しては國家と其機關との間の特別の關係に基き國家が代位的責任を負ふに至る。

個人の行爲に關しては國家は直接の責任を負ふことなく其領域内に於て他國家又は他國家の國民を害する非行を行へる個人を處罰し非行を受けたる外國國家又は外國人の救正を求むる訴訟を其裁判所に於て受理せしめざるべからざるのみ。但國家は其領域内に在る個人が他國家の生存又は其安全を侵さんと圖り、又は他國家の國旗若は徽章を凌辱し、又は他國家の對外代表機關の特權を侵さんとする等の行爲を領域内に於て準備し、又は實行するを禁遏し、既に斯の如き行爲の行はれたる後は之を行へる者を處罰するの義務あり。國家が故意又は過失に依り是等の義務を果さざるときは國家の責任の問題を生ず。一國の内亂又は騷擾の場合に於ても國家は叛徒其他の個人の外國人に加へたる損害に關して直接の責任を負はざるを現今の國際法上の原則と認むべきなり。然れども歐洲諸國が其國際團體に屬せずと認むる國、又は少くとも其平素國內の秩序を整ふる實力を缺くと認むる國（例ば南米諸國）に對して内亂又は騷擾の場合に於ける個人の行爲に基く損害の賠償責任を主張せる例少なからず。而して平素秩序整へる文明國間に於ても個人の加害行爲が明白に官憲の責任を全ふせざるに因りて行はれ得たる場合には國家が責任を負ひ賠償を爲せる例あり。（一八四一年のニュー・オルレアンス事件）（註一）而して内亂に達せざる騷擾（例ば外國公使館又は外國商館燒打事件）の場合に於て個人の加害行爲が特に一般の外國人に對し若は特定の國籍を有する外國人に對して行はるゝときは官憲が其領域内に在る外國人の身體財産の安全を確むるの義務を盡さざりしものと推定し國家は賠償の責任を有すと認むべしとするの説行はる。（一八九三年のエーグ・モルト事件）（註二）一九〇〇年國際法協會決議第一條（a）―拙著内亂と國際法一四二頁―

ト事件（註二）一九〇〇年國際法協會決議第一條（a）―拙著内亂と國際法一四二頁―

（註一） ニュー・オルレアンス事件。北米合衆國ルイジアナ州のニュー・オルレアンス市に定住せる所の一團の

伊國人が種々の非行を行ひ、殊に該市の警察長官の暗殺を行へりとの嫌疑を生じ、其嫌疑者が陪審者に依り無罪の決定を受くるや群集は嫌疑の伊國人を私刑に處せり。當時ルイジアナ州の知事及檢事總長は民衆の行爲を鎮壓するの處置を執らず、伊國政府は私刑を行へる者を處罰し被害者に賠償を與ふることを要求す。合衆國中央政府は當初合衆國の憲法上中央政府がルイジアナ州に犯罪人の處罰を求むる權限なきを説きて國際の責任を避けたるが、終に合衆國の國務長官はニュー・オルレアンスの官憲が伊國人の虐殺を防ぐに必要なる總ての手段を執らざりしことを認め合衆國大統領のニュー・オルレアンスの官憲に對する譴責的の電報を伊國公使に通知し且被害者の親族に償金を拂へり。

（註二） エーグ・モルト事件。佛國のエーグ・モルトに於て佛國及伊國の勞働者の間に争起り人民も之に關係し許多の負傷者を生ぜり。之に對して羅馬、ネーブルス、ゼノア等に於て伊國人の佛國に對する敵意表示の運動行はれ、佛國商人は損害を受けたり。是に於て二國の官憲の騷擾を鎮壓するに付き其義務を盡せるや否やの問題を生ぜり。此事件に於て兩國が「禮節の爲め且人道の思想に依り」互に被害者に賠償を爲すこととせり。是れ明白には國際法上に賠償の責任を認むるに至らざるものなり。

國際の責任は國際法の主體にあらざれば之を負ふべきものにあらざるを以て國際法の主體ならざる自治の殖民地（例ば濠洲）又は聚合同内の一州（例ば合衆國のカリフォルニア）は外國に對して國際の責任を負ふことなく其本國又は聚合同中央國家が是等を代表して國際の責任を負ふ。本國又は聚合同の憲法が中央政府に自治の植民

地又は聚合同内の小邦を監督し、其義務を履行するを要求するの權利を與へざるの事實を口實として國際の責任を免るゝを得ず。(一九〇〇年國際法協會決議第四條參照―拙著内亂と國際法一四三頁)

第六章 國家の領域

第一概 說

國家の領域即ち國家の主權の専ら行はるゝ空間上の區域は領土、領水及空中を含む領土の語は領土權の目的物たる國際法上嚴正の意義に於ける領土を指すべきも時に一國の主權の専ら行はるゝ土地即ち國內法上の意義に於ける領土を指すに用ゆることあり。(旅順、大連は我國の國內法上の領土と言ふを得べきも國際法上の嚴正の意義に於ける領土にあらず)領水中には河川、運河、湖水及廣義の領海を含む。廣義の領海は港津、河口、海灣、入海、狹義の内海、閉鎖海(即ち廣義の内海)沿岸海、海峽等を含む、領海の語は其狹義に於ては或は沿岸海を指すことあり或は廣義の領海中より沿岸海及海峽を除きたるものを指すことあり。

第二領 土

現今の國際法上全く領土を有せざる國家は存在し得ず。國家の國際法上嚴正の意義に於ける領土とは國家の領土權の目的たる土地(及水域)を謂ふ。(河川、運河、内海、港津及海灣を含む)國家の領土權は一種の國際法上の物權にして其權利の内容は土地の一般的支配利用を爲し得ることにあり、而して支配利用の一の方法として

國家は領土内に於て自ら其固有の主權を行ひ又は他國をして或時期間自己に代りて其主權を行はしむるを得るなり。

國際法上嚴正の意義に於ける國家の領土は國家の主權の専ら行はるゝ空間上の區域即ち領域に屬するを常とす。(例外租借地)

一國の植民地は其國の領土の一部を成す。

第三 軍艦、及商船、並公使館

軍艦及商船を以て其所屬の國家の浮動する領土と爲すの説行はる軍艦及公海に在る商船は本國の主權専ら之に行はるゝを以て本國の領域と云ふを得べし。然れども軍艦及商船が領土權の目的物の意味に於ける領土の一部を成すことなしとす。従て一國の領土と同様なる法律關係を有することなく、商船にして他國の領海内に入れば他國の法權の下に立つに至る。軍艦が他國の領海内に入りて其國の法權に服せざるは治外法權の結果に外ならず。或は公使館を以て公使派遣國の領土の一部と看做すべしと説く者あるも誤れり。公使館は外國使節の特權の結果として所在國の法權が或範圍を越え行はれざるのみ。

第四 地 下

國家の領土領水の地下、地球中心に至るまで國家の領域に屬せしむることを得且他國の之を領域とするを妨ぐるを得。公海の下も隧道を作るときは之を領域とするを得。

第五 空 中

國家の領土領水の上に位する空中に關しては之を公海に比し其自由にして何國の領域にも屬せざるの原則を唱

ふる者あり。或は領土面、若は領水面に近き部分を領海に比して領土面、領水面より兵器の力の及ぶ範圍を領域とし其上に位する空中の部分を公海に比して自由にして何國の領域にも屬せずと爲す者あり。或は國家の領土領水上の空中を沿岸海に比して他國の航空機關の無害航行權を認むるあり。余は一國の領土領水上の空中を内海又は海灣に比すべく下土を有する國家の領域に屬し而して沿岸海の如く當然無害航行權を存することなしと爲すを可なりと信ず。然れども空中に關して現時に於て國際法規が未だ確立せりと云ふを得ず。此點に於て將來の國際法の發達に待たざるを得ず。

第六 國 境

國境に海洋、河川、山岳、湖水等の天然の地物に依る自然的國境と天然の地物に依らずして國家の合意又は慣行に依り別に定むる數學上の線（緯度、經度等）より成る人爲的國境とを存す。

河川及山嶽が自然的國境を成す場合に於て接壤國間の特別の合意又は慣行を存せざるときは次の如き原則に依り境界線を定む。

國境を成す河川の航行し得べきものは其航路の中央線を以て境界線とし、航行し得べからざる河川は河流の兩岸よりの中央線を以て境界線と爲すべきなり。然れども河流の漸次の變動の爲め航路の中央線又は兩岸よりの中央線は變更し從て境界線變更することを免れず。但河床急に全く變更したるときは舊河床に依り境界線を定む。國境河川上に橋梁架せらるゝときは特別の合意なければ橋の中央を境界線とす。

山嶽が國境を成す場合は接壤國間に特別の合意、又は慣行なければ其山嶽の巔に於ける分水線を以て境界線とす。

湖水又は四面陸地に鎖されたる内海（狹義の内海）が國境に存する場合には特別の合意又は慣行に依り是等の水域の部分の所屬を定め以て國境を定むるを常とす。特別の合意又は慣行なき場合に於ては通説は兩岸よりの中央線を以て境界線と看做すべしとす。

沿岸と公海との境界線は普通大千潮の時の水陸分界線より三海哩の線なりとす。兩岸が國を異にする六海哩より狭き海峡に在ては兩岸の國家の沿岸海は特別の合意なければ海峡の兩岸よりの中央線（又は航路の中央線）を以て境界線とす。

第七 河 川

河川の其河源より其河口に至るまで一國の領域内に在るものは即ち國內河川にして専ら其國の領域に屬す。

數國の國境を成す河川、即ち國境河川は沿岸國が各其國に沿へる河川の部分を領域とす。

河川が數國の國境を成し、又は數國を貫流し且公海より航行し得べきものは所謂國際河川なりとす、國際河川は沿岸國が其國に沿ふ河川の部分を領域とす。

許多の國際河川に關して國際協約を存す。（歐洲内に於けるダニユーフ、ライン、シエルド（エスコ）等の如き歐洲外に於けるコンゴ、ナイジャー、リオ・デ・ラ・プラタの如き是なり）是等の協約河川に付きては諸國民の商船の自由航行を認むべきを定む諸國商船の自由航行の權利は（航行の改良の爲にする費用を支辨するの目的を以てする賦課金の外は）航行に關して税金を徴收されざることを含み、又自由航行の權利は其享有に必要な河岸使用權を含むものとす。而して自由航行は本流の航行し得る點より海に達する點迄及ぶを常とす。時として航行し得べき支流にも及ぶことを認めらるゝことあり。（例はコンゴ、ライン而して時に其航行の便宜の爲めの工

事の監督及維持、航行規則の實施及河上警察を國際委員會に託することあり（例ばダニユーヴ及コンゴ）

協約なき一般の國際河川に付き航行の自由に關する國際法上の原則存するや否やの問題あり。一八一五年の維納會議が國際河川の自由航行を歐洲公法の一原則と定め、且一八五六年の巴里會議に依りダニユーヴ河に付きても自由航行に關する協定を爲せるより歐洲大陸に於ける國際河川に付きては航行自由の原則國際法上認められたりと云ふを得べきも歐洲以外の國際河川に付きては國際法上當然航行の自由の原則の行はるべきを疑はざるを得ず。（セント・ローレンス及ミシシッピー河に關する合衆國の上流沿岸國の自由航行權の主張及ボルツマス條約後露國の松花江に關する主張）但現今に於ては特定の國際河川に付き特殊の重大なる理由あるにあらざれば國際條約又は一方的宣言に依り、又は國內法上の規定に依り之が自由航行を認むることを國際禮讓に適すと思惟すべきなり。

國際河川又は之に屬せざる境界河川、及數國を貫流する河川に付き一沿岸國は其領域より他國の領域に流る、河流を停止し、又は方面を變ぜしむる能はざるのみならず他國の危害を生じ、又は他國の河流の正當の使用を妨害するが如き河水の使用を爲すことを得ざるべきものとす。

第八 運 河

人造河川たる運河は其土地を有する國の領域に屬するは言を竣たざる所にして二の公海を連絡する運河に至りても此點に於て異なる所なしとす。（キール運河及コリンズ運河）

スエズ運河は一八六九年開かれて後一八八八年十月の條約に依り所謂中立の資格を有するに至り諸國の軍艦及商船の自由航行を認むること、爲れり、今條約の規定の重要な點を左に掲ぐ。

- (1) 平時及戰時に拘らず總ての軍艦及商船に對して之を開放す。
- (2) 平時に於ても戰時に於ても運河の自由なる使用を妨害することを爲すを得ずして殊に戰時封鎖を行ふを得ず。
- (3) 戰時に於て（縱令土耳其が交戰國たるも）運河に於て、又は其兩口の港ボルトサイド及ボルト・スエズより三哩以内にて抗敵行爲を行ふを得ず。
- (4) 交戰國の軍艦は時間を移すことなく運河を通過せざるべからず絶對の必要の場合にあらざれば運河の兩端の港の内に二十四時間以上滞留するを得ず。
- (5) 一方の交戰國の軍艦、又は商船の是等の港より出港せる後二十四時間を経過するにあらざれば他方の交戰國の軍艦は出發し得ず。
- (6) 軍艦乗組員、軍隊又は兵器及其他の軍用材料は運河及其港に於て上船せしめ又は上陸せしむるを得ず。
- (7) 運河に於て永久的要塞を立つるを得ず。

パナマ運河に關し一八五〇年の英國及合衆國のクレイトン・バルワー條約は將來開鑿すべき運河の自由航行及中立を約せり。此條約に於ては兩國が中立の共同擔保を約し、兩國孰れも該運河に對して獨占的管理權を取得保持し得ざること、爲し一八八一年パナマ地峽の運河の開鑿に著手されたり。後一九〇一年十一月十八日英國及合衆國の間にハー・ポーンズフォート條約結ばれ、太平洋及大西洋を連絡する運河は合衆國が自ら之を開鑿し、又は其權力の下に私立會社をして開鑿せしめ得べく、開鑿に因る總ての權利、並運河の整理及管理に關する規則を定むる獨占的權利を有するを認めらる。從て合衆國が専ら中立維持の責任を負ふこと、なれり、而して、運河の自由

航行、及中立に關しては略々スエズ運河と同様の規定を設けたり。唯其中立及自由航行はスエズ運河と異りて英米兩國間の條約に基くに外ならざるものにして其自由航行は條約の定むる航行及中立に關する規則を遵奉する國の船舶に限りて認むべきを明言し、之に反して合衆國が交戦國たる時に於て航行の自由を認むることを明言せず。又合衆國が運河に沿ひ不秩序、又は騷擾を防ぐに必要な軍事警察を置くを得べきこと特に認めらる。又要塞建設の禁止に關する規定を特に削除せり。(パナマ運河に關する軌近の二問題(イ)防備の問題(ロ)合衆國船の通行税免除の問題)

第九 内海及湖水

全く一國家の領土に圍まれ海洋との直接の交通なき狹義の内海及湖水(例は琵琶湖、バイカル湖、死海)は沿岸國の領域に屬す。數國家に依り圍まる、狹義の内海(例はコンスタンス湖(ボーデン、ゼー)ヒュロン湖、イリノイ湖、ランテリオ湖、裏海)は沿岸國間の特別の合意及慣行に依り領域を分つ。沿岸國間の特別の合意又は慣行なき場合に於ては通説は兩岸よりの中央線に依り沿岸國の間に區分すへしと爲す。

數箇の海峡に依り直接に公海に通ずる閉鎖海即ち廣義の内海は之を狹義の内海と區別し論ぜざるべからず。斯の如き閉鎖海は海灣と類似せる地位を有す故に海灣に關する多數説を此場合に適用せば其入口たる數箇の海峡が皆兩岸より大砲を以て充分に支配し得べきときは内海全體が沿岸國の領域に屬すと論ずるを得べきなり。然れども大砲に依り充分支配し得べき距離なるものは實際上不確定なるを免れず。故に海灣の場合の如く入口の海峡が總て十海哩以下なるときは其内海全體が沿岸國の領域なりとするを可とす。然れども閉鎖海の場合には未だ此慣例が明に認められたりと云ふを得ず。或は入口の海峡の幅六海哩以下なれば其内部の海は全部沿岸國の領域なる

も入口の海峡の幅六海哩以上なるときは内海の沿岸の沿岸海(普通三海哩)を量りたる中央の殘餘の部分は公海に屬すと爲す説あり。瀬戸内海は縱令最後の説に従ふも尙ほ其全體が我國の領域たりと云ふを得し。入口の諸海峡の幅が皆六海哩以下なればなり。田歐米學者中一國の領土に圍まる、閉鎖海即ち廣義の内海も其一般の海洋との航海上の交通が總ての國民に對して開放せらるゝときは内海の沿岸海(普通三海哩)を量りたる中央の殘餘の部分は公海に屬すと爲しマルモラ海の如きは公海の例なりとの説を爲す者あり。然れども國際航海の通路に當るの故を以て直に一國の領域に屬せざるものと論ずるを得ず。且我瀬戸内海は海洋との航海上の關係マルモラ海と異りてマルモラ海の如く國際航海の缺くべからざる通路に當るにあらずして其自由航行を外國船に許せるは我國の任意に出でたるものなり。故に假に最後に述べたる説を探るも未だ遽に我瀬戸内海をマルモラ海に類比して我國の領海に屬せすと云ふを得ずとす。國際航海の缺くべからざる通路に當れる内海の部分に付ては縱令其一國の領域に屬するを認めらるゝ場合も他國の船舶の無害航行を認めざるを得ず。

閉鎖海即ち廣義の内海にして數國の領土に圍まる、場合、又は縱令一國の領土に圍まるも入口の海峡が上に述べたる所より廣き場合には内海の沿岸の沿岸海(普通三海哩)を量りたる中央の殘餘の部分は公海となる。

第一〇 黒海及ボスフォラス、ダーダネレス海峡

黒海は往昔全然土耳其の領土に圍まれ且其入口に當る海峡は幅六哩以下なりしを以て全部土耳其の領域に屬せること疑を容れざりしなり。然るに一七七四年七月のクツチヨツク・カイナルデー條約に依り露國が沿岸國となり、其後十九世紀に入りルーマニア、ブルガリヤ等沿岸國を生ずるに至り、黒海は一の公海となれり。且黒海に注ぐダニユヴ河なる國際河川の沿岸國には南獨逸のバヴァリア、ウユルテンブルヒ塊、セルヴィヤ、ブルガ

リヤ、ルーマニア等あり。是等の國よりダニューヴに依り黒海を経て地中海に出づるの自由航行を保護するの必要ありとす。クツチュック・カイナルデー條約に係り露國は其商船の黒海マルモラ海及土耳其の領水を航行する權利を得しが地中海より黒海に至るの通路たるダーダネルス及ボスフォラス海峡は其後土耳其と英佛及露との特別の條約に依り諸國の商船に對して開放され、一八二九年のアドリアノーブル條約に依り露國は黒海に海軍を置くの權利を認められ、海峡を各國の商船に對して開放するも軍艦に對しては開放せざるを約せしむ一八三三年のウンキアル・スケレッツシー條約に依り土耳其は露國の要求ある時は海峡を閉鎖すべきを約せり。一八四一年七月十三日の倫敦協約即ち所謂海峡協約に於て英佛普露土の六國は土耳其が平和關係に在る間は土耳其の海峡を總ての外國の軍艦に對して鎖すの原則を維持すべきを定めたり。クリミア戦争の後一八五六年のバリ條約に依り黒海は所謂中立となり、其水域及港津は永久總ての國の商船に對して開放せらるるも沿岸國たる露土兩國も單に沿岸海上及ダニューヴ河口の警備の爲に必要な小艦の外は軍艦を浮ぶるを得ずと爲し又露土兩國が沿岸に海軍用兵器廠を置くを禁ぜり。普佛戦争の際に乘じ露國は所謂黒海中立に關するバリ條約の條項の廢棄を主張し、其結果として倫敦會議開かれ、諸強國及土耳其間の一八七一年三月十三日の倫敦協約に依り所謂黒海中立の條款廢止され、露國は黒海に於ける海軍力の制限を除かれたり。而して海峡閉鎖の原則は之を維持すべきを定め又、土耳其が平時に於てバリ條約の條項の執行を擔保する爲め必要なりと判斷する場合に於て土耳其の和親國の軍艦をして海峡を通過せしむるを得べきを定む。又黒海に於ける諸國の商船の自由航行の原則を言明せり。露土戦争後一八七八年七月十三日の伯林條約は海峡に關するバリ條約の規定及一八七一年の倫敦協約を維持することを言明せり。上述の一八四一年、一八五六年、一八七一年及一八七八年に結べる諸條約は諸強國と土耳其との間の條約

たるのみならず、又諸強國相互間の條約たりとす。

第一 沿岸海

沿岸海(又は狹義の領土)とは海洋の一部たる沿岸一帯の水域にして國際法が沿岸國の其國權を及ぼすを得べきことを定めたるものなりとす。

現今に於ては海洋の自由を以て原則と爲し、海洋は特別の事由なければ何國の領域とも爲すべからざることを認めらるるを以て沿岸海の存在は特別の事由に基かざるを得ず。沿岸海の存立の事由(Criticon Titro)は是等の水域に沿岸國の國權を及ぼさしむることが該國家の防禦、財政、衛生及殖産上の正當利益を保護するに必要なことにありとす。

沿岸海は領土に對して從屬的の性質を有するものにして其自身單獨に領土權の目的物たるものにあらず。従て一國の沿岸海は之を單獨に他國に割讓するを得ず。或は沿岸海は公海の一部にして殊に沿岸國の利益の爲に一定の範圍に國權の及ぶを認められたるに過ぎずと爲すあり。甚しきに至りては沿岸が公海なる諸國の共有物の一部の上に設きたる國際地役なりと爲すの説を出せり。然れども沿岸海は公海の一部にあらずして海洋の公海にあらざる部分なりとす。沿岸海の範圍に關して二の問題を生ず。(第一)領土と沿岸海との分界線の問題。(第二)沿岸海と公海との分界線の問題是なり。

(一) 領土と沿岸海との分界線の問題は沿岸海の陸地の方面に於ける起點の問題なりとす。之に關する第一説は大高潮の時に於ける水陸分界線を以て領土と沿岸海との分界線と爲す。第二説は大低潮の時に於ける水陸分界線を以て領土と沿岸海との分界線と爲す。今日に於ては第二説が最も廣く行はる。

(二) 沿岸海と公海との分界線の問題は沿岸海の公海の方面に於ける終點の問題にして之に關しては許多の説あり。其中重要なものを左に擧ぐべし。

(甲) 第一種の説は沿岸海の範圍は沿岸國兵力の及ぶ範圍と等しかるべしとする者なり。而して所謂沿岸國兵力の及ぶ範圍なるものは實際に於て其國の海軍の狀態等に依て異り不定且不明なるを免れざるを以て領海の範圍を一定するの必要上普通之を沿岸國が其沿岸の大砲に依り威力を行ふを得べき範圍に限定するに至れり。是に於て彈着距離説を生ず。而して彈着距離中又種々の差異あり。

甲の一。歐洲大陸に於ける許多の學者は條約上、又は國法上の反對の規定なければ沿岸海の範圍は當時に於ける大砲の最長彈着距離に依り定まるべきものと爲す。(或は當時に於ける的中し得べき最長彈着距離を以て領海の範圍と爲すべしとする説あり)

甲の二、或學者は一方に於て彈着距離に依りて沿岸海の範圍を定むるの原則を認め乍ら他方に於て沿岸を以て三海哩と爲すの慣行に對して多少の法律上の效力を認む此種の説を更に區別すれば左の如し。

(イ) 現今の國法上の意義に於ては所謂彈着距離なるものは即ち三海哩を指すと爲す者あり。英米の學者に此説を採るもの少なからず。

(ロ) 或學者は沿岸海の範圍は普通三海哩なりと推定すべしと爲すも理論上に於ては一國は當時の最長彈着距離に至るまで沿岸海の範圍を擴ぐるを得べしと爲す。

(乙) 沿岸海と公海との分界線に關する第二種の説は一定の哩數等に依り沿岸海の範圍を定めんとするものにして諸種の學說中中世に於てバルトルスの唱へ十九世紀の初頭に於て露國のペーリング海に付き主張せ

る一百伊太利哩説の如き極端説は今や其跡を潜め三海哩説最も普通に行はる。

三海哩説は元來彈着距離説に胚胎せるものと云ふを得べく、三海哩を以て最長彈着距離其ものなりと爲すの説は十八世紀の末實際の彈着距離が三海哩内外に在りし時代に於ては彈着距離説と一致せるものと云ふを得べきなり。其後實際の彈着距離が増加するに及びても尙ほ國際慣行の情力に依り三海哩説行はる現今に於て三海哩説を唱ふる學者中國國際法上に於ては彈着距離は三海哩を指すべきものと爲すあり。或は三海哩の距離は現今に於ては彈着距離より全く獨立し國際慣行に基き效力を有すと爲すあり。

三海哩説中三海哩の距離に對して認めたる法律上の效力の程度の差違に關して類別を爲すを得べし。(イ)原則として三海哩以上に沿岸海を延長するを得ずと爲すの説多數を占む。此種の説も海灣、入海等の特種の水域の場合に付きては例外を認むるなり。(ロ)或は一國の沿岸海の範圍を普通三海哩と推定すべしと爲すも理論上一國が反對の明言に依り沿岸海を三海哩以上最長彈着距離以下に至るまで延長し得べしとす。(ハ)或學者は三海哩が沿岸海の最狹限たることに付きては國家の一致あるも其最長限たることに付きては國家の一致ありと認むるを得ずとす。但(ハ)に屬する論者中一國が其國法の規定又は公の明言に依り三海哩説を取來りしときは廣き範圍に關する一般の國家の一致未だ成らざる以上は他國の漁業等に關する既占の利益を害して領海を三海哩以上に延長し得ざるものなるべしと云ふ者あり。現今に於ては許多の學者は各國の通例採用する三海哩の範圍を以て狭きに失すと爲し一八九〇年三月國際法協會は巴里會議に於て六海哩を以て沿岸海の範圍と定むるの議を採用せり。而して戰時中立國の中立を尊重せしむるの水域を六海哩以上彈着距離までは擴張せんと欲せば之を擴張し得べしと爲せり。

甲及乙の二種の説の外に於ても水平線に依り限らるる視力の及ぶ限界に依り領海の範圍を定めんとするの説あり。又沿岸國に於ける種々の利益保護の爲め必要な範圍を標準として種々の利益に關して異なる(國權の及ぶ)限界を認むべしとするの説あり。又海底の深淺に依り沿岸領海の範圍を伸縮するの説あり。

今日に於て條約上又は國內法上三海哩の範圍が普通に採用されるを以て反對の明言なければ一國の領海は—三哩と推定すべきなり三海哩の距離は其起原に於ては彈着距離説と關係深しとするも彈着距離が三海哩の三倍以上に達せること明白なる今日に於て諸國が三海哩の距離を固執せることは三海哩を以て沿岸國の正當利益保護に充分なりと認めたるに因らずんばあらず。茲に至り三海哩の距離は其元來の彈着距離説の基礎を蟬脱して國際慣例に依り獨立して國際法上の效力を有するに至れるものと云ふべし。

一國は其明言に依り三海哩以上に其沿岸海の範圍を擴張し得ざるやと云ふに英米兩國は屢々外國が其沿岸海の三海哩以上に及ぶを主張するに對して反對を爲せるも今日に於ては三海哩以上に擴張し得ざるの絶對の國際法上の拘束ありと云いを得べきやに付き疑を挾まざるを得ず。三海哩の距離は今日通例採用されるも伊國の學者ガリアニの唱道に基き一七九三年四月二十二日の北米合衆國の中立宣言に於て初めて沿岸海の範圍を假りに三海哩と定めて三海哩の距離の諸國に普通に採用されるの端を開きし以前よりして西班牙の如きは沿岸海を六哩と爲し(一七七四年の法令既に之を認め一八七四年八月に於ても之を主張して英國と争へり)那威及瑞典は舊時より漁業の爲に四哩の沿岸海の範圍を主張せり。(那威は一六八六年より此主張を爲し而して是等二國は此主張の爲に三海哩の範圍を定めたる北海の漁業の條約に加入するを拒めり)故に三海哩を以て沿岸海最長限界と爲すの慣例は一般普及的のものと云ふを得ず。

一國が三海哩以上に其沿岸海を擴張し得べきや否やは一の疑問たるも假に三海哩以上に沿岸海を延長し得ると假定せば其延長は無限に之を行ふを得べからずして之が制限を存せざるべからず。斯の如き延長の制限は之を彈着距離に求むるを得べきや否やは一の問題たり得べきなり。元來彈着距離は理論上の瑕疵を有し將來國際の協定を以て沿岸海の範圍を定むることあらば此を説斷然排除して沿岸領海の範圍を定むるの標準を沿岸海の存立事由に求めざるべからずと雖も彈着距離説の如く大多數學者の是認する説は之を輕視すべからざるを認めざるを得ず。然れども余は多數の説に反して彈着距離が今日の現實國際法上一般の沿岸海の範圍に關して國際法上の效力を保持することを疑ふものにして縱令一國が三海哩以上に沿岸海を擴張し得べしとするも之が擴張の制限は之を沿岸海の存立事由即ち沿岸國の正當利益の保護の必要に求めざるべからずと爲す。余は少しく彈着距離説の理論上の瑕疵を指摘し且余の沿岸國の正當利益保護の必要と沿岸海の範圍との關係に關する所説に及ばんと欲す。

沿岸海の範圍に關する彈着距離説の基本思想たる沿岸國の實力の及ぶ範圍が其領域の範圍と同じかるべしとするの思想は若し之に制限を附せずして主張するときは今日認めらるる、海洋自由の原則と全然反對する所の閉鎖海説即ち一國は其實力の及ぶ範圍内の海洋を自國の領域と認むるを得ると爲すの説に歸著するに至る。故に上述の基本思想に對して不自然的の制限を加へ沿岸國が陸上より沿岸の大砲を以て威力を行ふを得べき範圍に限りて沿岸國が權力を行ひ得べしと爲し以て實力を標準として領域を定むるの説と海洋自由の原則との實際の結果を調和するを求め且斯の如く沿岸國の實力の及ぶべき範圍を不自然的に制限するに依りて其基本思想のみを標準とせば漠然たるに終るべき領海の範圍を略々確定せしめたり。是に於て彈着距離説生したるなり。斯の如く彈着距離説

の基本思想は元來今日行はる、海洋自由の原則と相矛盾するものなり。而して上述の不自然的なる制限を含める沿岸海の範圍の思想其ものも元來現存的の實力を標準として範圍を定むるの思想に出て乍ら實際に於て沿岸に大砲の威力を行ふ設備の存する場所極めて稀なるを以て一般の沿岸海に付きて彈着距離まで範圍及ぶと爲すに至りては遂に擬制的の思想たるに終る。是れ彈着距離説の論理上の瑕疵の一なり。又彈着距離説は十八世紀の末より十九世紀の初めに亘り國際慣例の認むる所となり、其後猶三海哩の距離に依り代表されて國際慣例の依然採用せる時期ありと認むるを得べしと雖も、最長彈着距離が三海哩を超ゆること顯著なるに至り、彈着距離を實際に認め、若は三海哩よりも彈着距離に近き距離を實際に認むるの機會の屢々起れるに拘らず、國際の實例が絶へず三海哩の距離を固執するを以て、諸國が最長彈着距離に對して三海哩の距離を擇びて之を採らざるに至れりと認むべく、今日に於ては普通行はる、三海哩の距離は彈着距離の基礎を蟬脱して國際慣例に基き獨立して國際法上の效力を有するに至れりと認むべきなり。故に今日に於ては彈着距離説は一般沿岸海に關して最早採用せられ居らざるものと云ふを得べしと信す。且沿岸海は沿岸國の正當利益保護の目的の爲に認められたるものとせば其範圍も此目的を達するに必要な範圍に依り之を定めざるべからず之よりも其範圍狭きに失すれば其狭きに失する程度に従ひて多少其存立の目的を達せざるに至る又廣きに失すれば其廣きに失する程度に従ひて多少海洋自由の原則の實行を害するに至る。故に理論上に於ては彈着距離と云ふ如き沿岸海の存立事由以外の標準を求めざるべきなり彈着距離が沿岸國の正當利益保護に必要な範圍と略々距離を同ふする場合に於ては彈着距離説は領海の範圍を明定するに付き功績なきにあらざりし今日の如く彈着距離が沿岸國の正當利益保護に必要な範圍を超ゆること大なる場合には之に依りて領海の範圍を定めんとするは有害にして無益なりと云はざるべからず。

我國は明治三年普佛戰爭に際し局外中立の宣言を發し、港内及内海は勿論外海にても凡て三哩（陸地より砲丸の達する距離）以内に於て交戰國軍艦の戦闘を禁じたり。爾後我國の實際の慣行は概ね三哩説に遵依せりと認むるを得べし。

沿岸海に於て沿岸國の及ぼす權力の性質に關して數説あり。(甲)國際所有權説、(乙)主權説、(丙)法權説(丁)國際地役説是なり。

(甲) 國際所有權説は沿岸海を以て國家の國際的所有權の目的物なりと爲すものなり。然れども沿岸海は單獨に餘の所謂領土權又は國際所有權なる國際的物權の目的物となることなくして求土の上に位する空間の如く單に領土權の目的たる領土の從屬物たるに過ぎずと信す。

(乙) 主權説は沿岸海に沿岸國の主權行はる、と爲すの説にして主權を以て國內法上最高性を有する命令強制の權力と解するときは此説は正當なる見解と云ふべきなり。沿岸國が其臣民に海中の天産物の採取業を獨占せしむるを得るは主權の行はる、結果にして或學者の如く此事實のみを以て沿岸海が單獨に國際的物權の目的物たるを得ることを主張するは誤れりとす。

(丙) 法權説は沿岸國が沿岸海に於て行ふ所の權力は主權にあらずして法權と稱し得べきに過ぎずと爲す。是れ沿岸國が沿岸海に於て行ふ權力には制限を存し沿岸國は沿岸の保護又は航海、通商及殖産上の利益の爲に必要な權力を行ひ得るに過ぎざるを以て沿岸海に行はる、國家の權力は主權と稱するを得ずと爲すなり。然れども縱令國際法上の制限を存する權力なりとするも國內法上の最高性即ち自己の認めたる制限に基くにあらざれば國內法上他に依りて自己の決定を左右せらる、ことなき性質を帶ぶる統治權た

るを害せざるを以て主權と稱するを得べきなり所謂法權なるものを別に認むべしとするも其結局に於て國家の人格に固着する唯一の主權の作用たるを認めざるを得ざるべきなり。

- (丁) 國際地役説は沿岸海を以て他の人格者の財産上に於ける權利と爲すものにして公海を以て諸國家の共有物又は人類全體若は國際團體の財産と爲すの思想を基礎とす。然れども人類全體、又は國際團體は權利主體たる人格者として認められず。又公海が諸國家の共有物として認められたることを證明し得ず、故に此説は其根本の思想に於て誤謬を含めり。

沿岸海は其沿岸國の主權の及ぶ所なるが其主權は國際法上特別の事項に限りて之を行ふを認めらるゝ、や否やは一の問題となるなり。實際に於て沿岸國の保護せらるべき正當利益を限定すること困難なるを以て沿岸國は國際法上の特別の規則又は特別の條約に依り明白に制限を受けざる以上は沿岸海に於て其欲する如何なる事項に關しても主權を及ぼし得べきことを認めざるを得ず。但沿岸國は國際法上沿岸海に及し得べき主權の或事項に關する行動(例ば裁判管轄權)を自己の意思に依り沿岸海に及ぼさざるべしとあり。沿岸國の國內法上に於て主權の或事項に關する行動(例ば裁判管轄權)を沿岸海に及ぼす法令の明文なきときに當り之に關する主權の行動の沿岸海に及ぶべきものと解すべきや否やは國內法上の問題にして國際法上の問題にあらず。上述の如く沿岸海に於ては國際法上特別の制限なき以上は如何なる事項に關しても主權を及ぼし得べきを以て左に掲げる如き諸結果を生ず。

- (一) 沿岸海に於ける漁業其他の海産物採取の業は沿岸國之を其臣民にのみ獨占せしめ許可なくして是等の業に従事する外國人を處罰し得。
- (二) 自國の一港と他港との間の沿海貿易及航海を自國船舶のみに許すを得。

(三) 沿岸海の關稅、衛生、航海の安全海岸防禦等に關する警察を外國船舶に對して行ひ、之に關する規則を定め、此規定に違反する外國船舶を處罰し得。(故に密輸入若は傳染病者隱蔽の嫌疑ある外國船舶に臨檢し、搜索を行ひ得。又海上信號、水先案内、航路標識、船舶衝突豫防、海難救助等に關して外國船舶をも拘束すべき規則を設け、又要塞若は軍港の秘密を保つ爲め外國船舶をも拘束すべき規則を設くるを得而して是等の規則に違反せる外國船舶を處罰し得。

(四) 沿岸海に在りて自國船舶は勿論外國船舶をして守らしむべき海上禮式に關する規則を定むるを得。

(五) 沿岸海に於て沿岸國は原則として民事及刑事の裁判管轄權を有す。但沿岸海を通過する船舶内の事項に關して沿岸國の裁判管轄權を存するや否やは後述すべき所なり。又沿岸海に碇泊する船舶中の船員間の紛議に關しても後述すべきなり。茲に注意すべきは外國軍艦及外國の元首の塔乗せる船舶 治外法權を認めらるべきことなり。

(六) 戦時に於て雙方の交戦國沿岸海に於ては戦争行爲を行ひ得べきも中立國の沿岸海に於ては戦争行爲を行ふを得ざるなり。

沿岸海に關しては沿岸國の國際法上當然受くる特別の制限は左の如し。

(甲) 國際慣例上一國は平時に於て其沿岸海にて、何國の商船に對しても無害航行を禁ぜざるの義務を存す。但無害航行を禁ぜざるの義務は沿海貿易及航海を禁ぜざるの義務を含むものにあらず。所謂無害航行とは沿岸國に害を與へざる航行なりとす。沿岸海の無害航行を禁ぜざるの義務は公海の航行の自由を實現する爲めの必要に基きて慣例の認めたる所なり。

沿岸海の無害航行の原則の結果として一國は單に其沿岸海を通過する外國船舶に對して通行税を課するを得ず。戰時に於ては交戰國は防禦の目的の爲に沿岸海の外國商船の通過に制限を加へ、又は國際航海の缺くべからざる通路に當らざる以上は全然之が通過を禁止するを得べきなり。外國の軍艦に關しては果して之をして沿岸海を航過せしむるの義務沿岸國に存するや否やは説の分れたる所なり。今日に於ては多數説は外國軍艦に對しても平時に於て沿岸海の無害航行を認むるの義務ありと爲すに傾くも反對説なきにあらず。外國軍艦に關して無害航行を認むるの義務存することを主張する論者も戰時に於ては中立國が中立の地位を守るの必要上沿岸海を通航する總ての軍艦の通航に關して制限を設くるを得べきを認め。又外國軍艦に關する上述の義務を認めざる論者も國際航海の缺くべからざる通路に當る沿岸海の部分の通航を全く禁止し得ざることを認むるなり。

(乙)

單に沿岸海を通過する、商船も船舶全體として外に關係する事項に付きては沿岸國の裁判管轄に服せざるべからざること異論なき所なりと雖も斯の如き船舶の内部に於て起れる事件に關して裁判管轄は沿岸國に屬せずと爲すを普通説とす。國際法協會も一八九四年の巴里會議に於て此説を採れり。然れども反對の學説及反對の立法例を存す。例ば英國の一八七八年の領水裁判管轄條例は反對の立法例の一例にして通過船が全體として外に關係する事件に關してのみならず通過船内に於て起れる事件に至りても亦沿岸國の裁判管轄權に歸するの主義を採れり。但單に沿岸海を通過する船舶の内部に起れる事件に關する裁判管轄權が沿岸國に存せざるを唱ふる普通の説に於ても沿岸國又は船員若は乗客に屬せざる沿岸國の臣民の權利利益を害したる場合には沿岸國が裁判管轄權を有すべきを認む。

單に沿岸海を通航する船舶にあらずして沿岸海に碇泊する船舶は港津河口に碇泊する船舶と同様の法律上の地位に在るものと認めらるるを常とす是等の船舶に關する裁判管轄權の問題は後に述べべきなり。英米の二國は沿岸海の範圍に關して三海哩説を採るに拘らず兩國の慣行に於て關稅警察上又は衛生警察上の事項に關して海岸より三海哩以外に在る外國船に國權を及ぼすことあり。英米に於て密輸入を妨ぐるの目的を以て海岸より十二海哩迄稅關監視區域を及ぼし、其國港に向ふ外國船に對しても國權を及ぼし、平時に於て臨檢搜索を爲し、特別の手續を要求し、進で國法に違反するものを處罰するに至る。又衛生警察に關して英國の國內法上六哩以内に於て檢疫を受くべき船舶(流行病地より來るもの)に或手續(他の船舶に對して信號を爲す等)を定め、之を履行せざれば罰金を課すべしと爲す。是等の沿岸海の一般的範圍の外に國權を及ぼす國內法の規定に關して學者或は之が適用に付き反對を爲す。國家の臣民に對して國際法上の權利として之を適用すること能はざるを認め、單に外國が反對を爲さざる限度に於て國家が之を實施し得べきものなりと爲す。然るに或は之に反して關稅及衛生の監視に關して領海外に監視區域を擴ぐるを得るの規則は慣行に依り既に國際法上確立せりと認むべしと爲す論者あり。沿岸國は領域内に於て處罰し得べき外國商船を其沿岸海の域内より追ひ始むるときは公海に追躡して之を拿捕し且裁判するを得るを認めらる。但外國商船たる逃走船が一旦本國又は第三國の沿岸海に入るときは此限にあらず。(國際法協會は學説として區別を立て本國又は第三國の沿岸海に入るときは單に追躡を中止すべく本國又は第三國の港津に入るときは追躡を終止すべしとす)

第十二 海灣及入海

單に一國の領土に沿ひ、且其灣口が兩岸の大砲を以て支配し得べき海灣、及入海は沿岸國の領域と爲すを多數説とす。然れども實際に於て兩岸より大砲を以て支配し得べき距離は不明なるを以て國際の慣行に於ては兩岸の距離が十海哩に達せざる海灣、及入海又は最も外海に近く兩岸の距離が十海哩となれる直線より以内の海灣、又は入海全體を沿岸國の領域と爲すこと最も廣く行はれ、之を以て略々現今に於ける普通の國際慣習法と看做し得るなり、而して十海哩より狭き入口の最も突出したる岬端を結合せる直線、又は兩岸を結合せる十海哩の直線よりして更に外方に沿岸海を數ふべきものとす。(國際法協會は沿岸海の範圍を六海哩に定めんとし海灣及入海は最も外海に近き六海哩の二倍たる十二海哩の線以内を以て沿岸國の領域とし、而して該線の外方に於て更に六海哩の沿岸海を數ふること、す。)

海灣、又は入海の灣口が十海哩以上なるも比較的深く陸地に入れるものに付きて例外を認むべきや否やの問題あり。歐洲に於ける數多の海灣及入海に付きて、灣口廣きも領海たることを認められたる例あり。(例ば和蘭のザイダー・ゼー・獨逸のフリツシエス・ハツフ・クリツシエス・ハツフ、ステツチン灣及佛國のカンカール灣亞米利加に於ても同種の主張、許多の海灣、入海に關して主張されるも(例ば英領ニューファウンドランドのコンセブション灣、英領カナダのハドソン灣、北米合衆國のチエサビーク灣、デラウエーヤ灣)其中未だ慣例上確認されざるものあり。(ハドソン灣及デラウエーヤ灣等に付き反對論あり(國際法協會は灣口十二海哩以下なるときに於て一國の領域と爲すの説を探れるも連續せる永き慣例に依り承認されたる例外を認む。(舊時に於ける英國の「キングス・チェンバース」の主張)

單に一國の領土に沿ふも兩岸の結合線が十哩以上なる海灣及入海(國際慣例の認むる特別の例外の場合を除く)

及數國の領土に沿へる海灣及入海(其入口の廣狹に關せず)は領海にあらずして沿岸海を除ける部分は公海に屬す從て平時及戰時に拘らず各國の軍艦及商船の自由に通行し得べき所とす。

領海たる海灣及入海は航海及漁業に關して全く沿岸海と同視すべしとし、其航海は沿海貿易、及航海を除きては總ての國民に對して之を許さざるべからずと爲すものあり。然れども海灣及入海は國際法上内海と同地位に在るものと認むべく、原則としては沿岸海の如く外國船舶の無害航行を許すの沿岸國の義務、又は之を通過する外國船舶内の事件に關する沿岸國の裁判管轄權の制限等の沿岸海に特有なる制限を存せざるものと爲さざるべからず。領水たる海灣及入海には後に港津に付きて述ぶる所が準用さるべきなり。

第十三 港 津

港津は國際法上沿岸海と同地位に在らずして領水たる内海と同地位に在りとす。故に原則として沿岸海の如く裁判管轄權に關する制限を存せず。又沿岸海の無害航行を許さざるべからざるに類比して無害入港、又は無害滯泊を認むるを要せず。軍港に付きては外國の船舶の入港及碇泊に付き沿岸國が平時に於ても禁止若し制限を設くるも常とするのみならず、軍港以外の特定の港津に於て外國船舶の入港を禁止、若し制限するを得べきも、船舶の破損、海上險惡、又は炭水食料の缺亡等の海難に因る不可抗力の場合には如何なる船舶も其港津に入るを許さざるを得ず。而して不可抗力に因りて入港せる外國船舶は其普通の場合に於て服従すべき沿岸國の刑事法上又は關稅法上の管轄を免る。

港津内に在る外國商船の裁判管轄權に關し佛國主義(又は米國主義)に於ては港津内の安寧秩序を妨害すべき場合、又は船員にあらざる者の關係したる場合にあらざれば港津内に於て碇泊する外國商船内に起りたる船員相互

間の紛議は其船舶内部の規律に關するものにして之に付き船舶所屬國の法令を尊重せざるべからざるの故を以て港津所屬國の裁判管轄權は當然及ばずと爲す。但佛國主義に於ても領事又は船長より協力の依頼ありたるときは固より協力を與ふるを得べきものとす。今日に於ては國際法規としては佛國主義の主張するが如き港津所屬國の裁判管轄權に對する制限の存在を認むるを得ずと雖も佛國主義が港津所屬國の管轄權及ばずと主張する如き場合に於て港津所屬國の干與するは實際上徒に其煩累を加ふるに過ぎず。且外國商船及其船員は事實上其内部に於て本國の法令に依り支配せらるゝ一の團聚を成すを以て諸國が相互的に港津内の外國船舶の船員間の事項に關係せざるを便宜とす。是故に許多の國は條約を以て佛國主義と實質を同うするの規定を設く。即ち起因の如何を問はず船長及海員間に海上、又は港内に於て起る一切の紛議就中給料の整理及契約の履行に關する紛議は船舶所屬國の領事に於て單獨に處理すべく其起りたる紛擾が陸上若は港内の安寧秩序を妨害すべき性質なるか若は其國民或は船員にあらざる者の關係したるときは外地方官憲之に關係するを得ず」と爲す。但如何なる場合に於て港津の安寧秩序を害せりと云ふを得べきやに關しては實際問題を生ず。船外に及ぼす有形上の結果のみならず無形上の結果をも考量して各場合に付き果して安寧秩序を害せりと云ふべきかを判断せざるべからず。船内に於て行はれたる船員間の殺人事件を港内の秩序に關するとして地方の裁判所が管轄せる判決例ありとす。佛國主義と異りて條約主義に於ては條約を結ばざるときは船員間の紛議に付き地方官憲が干與を爲さざるの義務あることなく干與を爲さざるの義務は條約の定むる所の外に及ばざるなり。港津内に在る船舶は單に沿岸海を通過する船舶と異にして條約の反對の規定なければ船舶内部の事項に關しても沿岸國の法權を及ぼすを得べく、且船員間の紛議に付き沿岸國の法權を及ぼさざるを特別に條約にて定むる場合に於ても船内の船員以外の者(例は乗客)に關

係あるか、又は沿岸國の臣民に關係あるときは法權を及ぼし得べしと爲すを常とす。且港内の秩序に關係するとして沿岸國の法權を及ぼす場合に廣き解釋を與へて例は船内の船員間の殺人事件の如きも港内の秩序に關係すると爲す。沿岸海を單に通過するにあらずして沿岸海に碇泊する船舶は港津内に碇泊する船舶と同様の法律上の地位に在りと爲すを常とす。但船員間の紛議に沿岸國が干與せざることを約する特別の條約の規定が沿岸海に碇泊する船舶にも適用さるべきや否やは一に條約の解釋の問題たりとす。

奴隸を載せたる商船が奴隸を禁止する國の港津に入るときは禁止國は奴隸を自由人として待遇し得べきに至る明治五年(一八七二年)の我國に於けるマリア・リューツ號事件は斯の如き主張と港津内裁判管轄權の問題とに關係ありとす。當時我國に對する無條約國たる秘露國船マリア・リューツ號奴隸に似たる待遇を受くる清國人を旅客として載せ神奈川に入港し、碇泊中清國人の一人船中より逃れて一英國軍艦に竄入し、該軍艦は之を我國官憲に交付せり。我國の官憲は其訴ふる所に依り虐待を被れる他の清國人を同船より卸し、澳門に於て結べる契約の效力問題を神奈川裁判所の判決に付し、其判決の結果清國人の境遇は實際上奴隸なりとし、奴隸の境遇は國際法に違反し、且我國法と違反するの故を以て契約を無効とし、清國人の此旅行を繼續するを望まざりしを以て我國政府の費用を以て之を上海に送還せり。此事件は我國政府と秘露國政府との間に裁判管轄權に關する外交上の紛議を惹起し、此紛議は明治八年(一八七五年)五月二十九日の露國帝の仲裁判決に依りて終局し、我國の勝利に歸せり。奴隸制を認むる國の港津に於ける他國商船内に奴隸が逃避するも商船は之に庇護を與ふるを得ざるは言を俟たず。

海峡に關して兩岸が一國に屬し且兩岸の砲臺に依りて支配し得べきものは全水域が沿岸國の領海なりと爲すの説廣く行はるるも今日に於ては未だ單純なる海峡に關して普通の沿岸海の場合と異なる特別の慣例が國際法上確立せることを疑はざるを得ざるを以て縱令兩岸が同一國に屬するも海峡の兩岸より普通の沿岸海の範圍を數へて沿岸海の領域と爲し、其中央に殘餘を存すれば之を公海と認むるの外なきなり。(但學說としては海峡に關して恰も海灣又は廣義の内海の如き特別の規定を設くるを可とするの説立ち得るなり)

海峡の兩岸國の異なるに屬するときは普通の沿岸海を量るべく若し其間六海哩より狭きときは特別の同意なければ兩岸よりの中央線(又は航路の中央線)を以て兩國の境界線とす。

海峡に於ては漁業、航海、裁判管轄等に付き概して沿岸海に關する規則適用さる。而して國際航海の缺くべからざる通路となれる海峡は平時と戦時とに拘らず、又商船たると軍艦若し其他の公船たるとに論なく之が無害航行を許さざるべからず。海峡は沿岸海に如く外國の商船の通行に對して通過税を課するを得ざるの規則は今日に於て普く認めらる、所なり。(一八五七年に至るまで丁抹はバルチック海の航路に當る二のベルト海峡又ズント海峡に於て外國船に通行税を課せり。同年丁抹と他の諸國との間の協約に依り通行税を廢す。)ダーダネレス及ボスフォラス海峡に關しては歐洲諸國間の特別協約を存し、諸國の商船に對して開放せるも土耳其以外の諸國の軍艦に對して之を鎖せること既に之を述べたり。

第七章 國家の領土の取得及喪失

第一 領土取得の方法概説

新立國家が國家の承認を受くるときは、承認を受くる際其實際の統治を行ふ區域内の土地に對して當然國際法上の領土權を有するを認めらる、ものとす。

國際法の主體たる國家は適法の方法に依り其領土を擴張するの能力を有す。國家が其領土を擴張する方法五あり。(1)割讓。(2)任意的併合。(3)征服的併合。(4)先占。(5)増添。是なり。又(6)時效を取得方法として論ずるものあり。割讓及任意的併合は之に依り得べき權利が前の權利者との合意に基き其權原より直接に傳來するものなるを以て之を傳來的取得方法と云ふべく、征服的併合、先占及増添は之に依り得べき權利が前の權利者の權原より直接に傳來するものにあらざるを以て之を原始的取得方法と云ふべく、時效を取得方法として認むる場合に於ては之を原始的取得方法の一に數へざるべからず。

國際法上の領土權の主體たるべきものは國際法の主體たる國家の外に存し得ざるを以て一個人又は一會社が國際團體以外の地に於て土地の會長と約して土地を譲り、又は土地に行はる、主權を譲るの約定を爲さしむるも國際法上より見れば毫も領土權取得の效力を生ぜざるなり。故に個人又は會社が國際法上上述の如き土地に關する利益を保護せらる、を求むるには特に新なる國家としての承認を得るにあらざれば該土地を既存の國際法の主體たる國家の領土の一部と爲さざるべからず。

第二 割讓及任意的併合

國家の領土の割讓とは一國の領土の一部たる特定の土地に對する領土權の讓渡なりとす。即ち割讓の目的物は特定の土地の領土權なりとす。普通行はる、學說に依れば或は該土地に對する主權又は領土主權の讓渡と爲し、

或は受讓國の主權の該土地に對する擴張に過ぎずとす。

國際法上の割讓は割讓に關する法規關係の主體即ち割讓國及受讓國が共に國際法の主體たる國家なる場合に限りて存す。一國家又は其所屬の會社は野蠻の部落の酋長より土地を讓受くるの契約を爲すも元來國際法の適用なき野蠻の部落の土地には國際法上の領土權を存せざるを以て國際法上の割讓の目的物存せず。從て國際法上の割讓成立せず。

領土の割讓は國家間の合意に基くものにして、割讓の合意は戰爭の結果たる講和條約たる場合多しとす。臺灣又は樺太南半の割讓の如き是なり。然れども割讓が平和的談判の結果たる事例も亦少しと爲さず。サーデイニア領のサヴォイ及ニスが佛國に入り、露領アラスカが合衆國に入れるが如き是なり。

割讓は有償的なることあり、無償的なることあり。平和的談判の結果たる割讓の場合には有償的なること多し。有償の場合中金錢に代へて割讓を爲す場合に賣買の名を附することあり。例ば露がアラスカを七百二十萬弗を以て合衆國に割讓せる如きは領土の賣買の例なり。又他の土地と交換的に割讓を爲すことあり。例ば明治八年五月我國が千島と樺太を交換したるが如き是なり。又割讓が土地を條約履行の擔保として抵當に入れたるとき該義務不履行の爲に起ることあり。ゼノア共和國は一七六八年コルシカを佛國に抵當とし、瑞典は一八〇三年ウイズマールをメクレンブルグに抵當と爲せり。割讓は其有償的たる無償的たるに論なく國債の分擔又は住民の國籍若は移住に關して條件を協定することあり。

割讓條約締結以前に受讓國が既に割讓地を實際上占有する場合にあらざれば割讓條約に依り割讓國が條約の締結後受讓國に割讓地の引渡を爲すの義務を生ず。但割讓の効力は條約の効力の確定する時（即ち條約批准交換の

時）より生ずべきものとするを多數の學說とするも許多の國の慣行に於ては遑て條約調印の時より効力を生ずるものと爲す。

割讓の効力として受讓國が其土地の領土權を取得し、其結果として其固有する主權を其地に行ひ、又は他國と特別の合意を爲し、他國の其主權を其地に行ふを認許するを得。又其土地に關係する地方的（權利義務及其土地に別關係する資産負債を含む）に關して包括的繼承を生ず。

割讓の目的物は領土權なるも割讓地に住所を有する割讓國の臣民が割讓に依り當然受讓國の臣民となるの國際慣習法を存す。是れ一は住民が土地に從屬する中世の思想と關係あるべきも今日に於ては受讓國が受讓地に多數の割讓國の人民を有するは其安全に害あるを以て上述の國際慣習法の存立事由を説明し得。但絕對に住民の意思の如何を問はずして之を受讓國の臣民と爲すことは個人の苦痛甚しく且近時の個人の自由を重んずる思想に適せざるを以て近時に於て割讓條約中に割讓地の住民が明白なる宣言を爲して舊國籍を保有するを得べきを定め又は一定の期間内に舊國籍を保有して割讓地を去るを得べきを定むることあり。是等の場合に於て特別の約定なきときは受讓國は舊國籍を選択せる者を領土外に去らしむるの權利を有す。（日清戰爭後の馬關條約第五條は日本へ割讓されたる地方の住民にして批准交換後二箇年間に該地方を去らざる者は日本國の選擇に依り日本臣民と認めらるべしとせるは珍奇の例なり）

割讓に依り國籍の變更すべき住民の範圍に付き議論あり。割讓に依り國籍を變更するは割讓國臣民に限り第三國臣民に及ばざるべきは言を俟たず。割讓國臣民中如何なる者が割讓に因り國籍を變ずべきやに付き異論あるなり。條約の明文あれば之に依るべきも明文なき場合に於て疑問を生ず之に關して數説あり。

第一説は住所主義の説にして割譲の當時割譲地に現に住所を有する割譲國臣民が國籍を變更す。

第二説は出生主義の説にして割譲の當時の住所如何に拘らず割譲地に出生したる者は國籍を變更すべきものとす。

第三説は住所主義及出生主義を併せ用ひて割譲地に現に住所を有する者のみならず現に住所を有せざるも其地に出生せる者も國籍を變更すべしとす。

第四説は住所主義及出生主義を同時に同一の人に付き重ね用ひて割譲地に出生し且現に住所を有する者は國籍を變更すべしと爲すなり。

(以上四説中第三説に依れば國籍變更者最も多く第四説に依れば最も少し普佛間のフランクフォルト講和條約の解釋に付き獨逸は第三説を採り佛國は第四説を採れり)

現時に於て割譲の際には條約に於て國籍變更に關する明文を設くるを常とす。若し條約の明文に住民の國籍を變更すべきを定むるのみにして他に異なる解釋を採るべき特別の根據なきときは第一説に依るを可なりとすべきなり。而して全然條約の明文を缺ける場合に於ては國籍を變更する者に關し第一説を採るべきものなりと思惟す。土地の割譲に付き其住民の承諾なきときは割譲の效力完成せずと爲すの説屢々唱へらる、も是れ現時の國際法の認むる所にあらず。

任意的併合の場合には被併合國は消滅して其領土は併合國の領土となるべきなり。此場合の權利義務の包括的繼承の問題に關しては既に國家の相續を述ぶるに際して之に言及せり。人民の國籍變更の問題に關しては任意的併合に在りては併合の合意は當然被併合國の人民全體を併合國に移す合意を含むと解し得べきなり。

第三 征服的併合

征服的併合の場合に被併合國家の領土は併合國家の領土の一部を成すに至るものなり。或は征服に依り領土權を取得するを否認するの學者ありと雖も現今の國際法上征服に依り國家が消滅するときは消滅國家の領土は征服を爲せる國家の領土となるべきを疑ふの餘地なしとす。英國が一九〇〇年南亞弗利加共和國及オレンヂ自由國の兩國を併合せる如きは征服的併合に依る領土取得の著しき例なりとす。但現今に於ては他國の領土の一部のみを占領し、割譲條約に基くことなくして征服の名義に依り、是等の土地の領土權を取得する場合は之を認めざるを得べきなり。講和條約を結ばずして戰爭が停止せるとき、又は講和條約を結ぶも割譲を明約せざるとき等に於て交戰國の一方の占領せる地方に付き他方の交戰國が領土權を争はざるに至れる場合に於て余は現今の國際法上に於ては一方の國の黙示の領土權の拋棄と他方の占有の事實とを以て他方の國家の領土權取得を説明するを正當と信ず。

現今に於ては征服に依り領土權の獲得せらる、爲には征服が確定し、且併合の意思が明示せらる、を要す。其結果として(1)戰時占領中領土權を取得せることを主張し得ず。(2)領土權獲得の効果は併合國が併合の意思表示を爲せる時期以後に生ず。

征服的併合に依る領土權の取得は原始的取得の一種なりと雖も前に或國家が領土權を有せし土地の領土權を取得する場合なるを以て無主の土地の先占の場合と異にして取得國は國際法の相續に關する規則に依り土地に關係する國際法上の權利義務(資産及負債を含む)を繼承するに至る。征服的併合の場合の被併合國家の人民に關し舊時は總て併合國家の臣民となることを認めたるも個人の意思を尊重する輓近の傾向に基きて併合の際其國に在ら

ざるもの又は併合の後相當の期間内に其國を去れるものにして併合國の國籍を否認し財産處分等の一時の目的の爲めの外は故國に歸らざる者は併合國家の人民と認むべからずと爲すの說行はる。然れども此點に關し國際法規が未だ確定せりと云ふを得ず。但輓近の學說に於ても被併合國家の臣民にして併合後依然其國に在住し又は併合の際其國に在らざるも一時の目的の爲にあらすして其國に歸れるものは併合國家の臣民となるを認むるなり。」

第四 先 占

先占とは一國家が如何なる國家の領土にもあらざる土地を占有するの行爲なりとす。先占は割讓と異りて傳來的取得方法にあらず、又征服に依る併合と異りて現に一の國家の領土權の目的物たる土地に行はる、ものにあらず。

先占の主體は常に國家にして實際先占を行ふものは國家の相當の機關たるを要す。一軍艦の艦長も國家の委任を受けて先占を行ふを得。一私人又は私會社が先占到必要なる實際上行爲を行ふも國家が自己の名義を以て之を占有するを認許することなければ先占は成立せず。

先占の客體は或國家の領土たらざる土地なりとす。

先占に依り一地方の領土權を獲得するには今日の國際法に於ては實力的なる占有を爲すを要するの原則確定せり。十五六世紀の頃土地發見の盛なりし時代に於ては發見を爲したる國家が發見の事實に依り土地を獲得すべきを主張せしことあるも漸く實力的なる占有に依り始めて領土權を獲得し得べきを認めらるゝに至り、十九世紀に於て國際法の規則として確定するに至れり。實力的なる占有には先占を爲さんとする國家が領土權を取得するの意思を以て土地に實際の支配を行ふを要す。故に先占には領土權を取得するの意思の表示と國權の樹立との二條

件を備ふるを要す。領土權を取得するの意思は或は領土權取得の意思を明にする宣言又は通告を發することに依りて表示され或は先占を爲さんとする土地に國旗を掲揚することに依り表示さる。然れども意思の表示のみを以て實力的の占有ありと云ふを得ずして實力的占有には國權の樹立あるを要す。國權の樹立は例は兵備を爲し若は其他の公の經營を爲す等のことを含むも主として其地に統治を行ふの設備を設くることを指すなり。但先占には他國家に對して先占地を防衛するに足る兵力を備ふるを要せず。

土地の先占の有効條件に付き伯林の亞弗利加會議（一八八四年より一八八五年に亘る）は新なる一の條件を認めたり。即ち他國に對する先占の通知是なり。該會議は特に亞弗利加大陸の沿岸の土地の先占到付き該條件を定めたるものなるも其後先占の場合に屢々通知行はるゝに至れり。

今日に於ては發見に依り直に領土權を取得し得ざること認めらるるも實際上發見後實力的占有を行はんとせば之を行ふに充分なるべき相當の期間内は發見國以外の他國が實力的の占有を行ふを得ずと思惟さるゝを以て發見に依り發見國が土地に對し未熟の權原を得るものと云ふべきなり。又先占到著手するも未だ國權の樹立を全ふせざる間は未熟の權原を有するに過ぎざるなり。

先占は實力的にあらざれば有效ならざるを以て先占の區域は實力の及ぶ區域に限りて存すべきなり。然るに實際に於ては先占を爲す國は常に他國をして先占の區域を廣く認めしめんとするを以て或は河口の地の實力的なる占有を行へば其河流及支流の流域全體に先占が及べりと認むべしと主張し、或は海岸一帯の實力的なる占有を行へば該海岸一帯に注ぐ總ての河川の流域即ち所謂背後地に先占が及べりと主張し、或は一地方の實力的なる占有を行へば該地の保全、安全及防禦に必要な近隣の土地にも先占が及べりと主張す。然れども先占の區域は實力

的の占有の及ぶ區域に限るべきものにして假設的先占を認むべからざるなり。而して實力的なる先占が及ぶ區域の如何は事實の認定の問題に歸す。事實の認定は此場合に於て困難を免れざるを以て先占に際して他國との將來の紛議を避くる爲め其區域を一定して他國に通告すること益々行はれんとす。

先占に關係して研究すべきは植民的保護關係なりと爲す。植民的保護關係とは國際法上の保護關係又は真正の保護關係と稱せらるる保護を與ふる國との間の關係と異にして何國家にも屬せざる地方に對する保護關係なりとす。保護を爲す國家が全然直轄を爲さずして依然酋長の之に對する權力を認むるも或範圍の權力を直接に其土地に行ふものなり。

植民的保護關係が十九世紀の下半紀に入りて國際法上の事實となれる原因の一は先占には實力的なる占有を必要とするの國際法上の規則漸く確立するに至れるを以て諸植民國は保護關係の名を藉りて現在に於て實力的なる占有を爲すの煩を避け乍ら他國の先占を爲すを防ぎ將來自國の先占を爲すの素地を作らんと欲することにあり。而して保護關係の名の下に於て保護を與ふる國は漸次實權を樹て遂に實力的なる占有を爲せりと認むべき程度に達するに至る。實權が此程度にまで進むときは猶ほ保護地の名義の存することあるも既に保護を與ふる國家の領土なりと認むるを得べきなり。亞弗加利の沿岸の地に植民的保護關係を設定するに付き伯林の亞弗利加會議は此點に關して明確なる規定を設けざりしも保護關係の設定せられたる土地より他國の主權若は保護權を排除せんとするものなるを以て保護を與ふる國家が多少秩序維持の爲に權力を該地方に樹立するの責任を免れざるべし。

先占に關聯して次に研究すべきは勢力範圍なりとす。國際法上の嚴正の意義に於ける勢力範圍とは甲植民國が乙國との條約に依り乙國をして未だ何國の領土にも屬せざる特定の地域内に於て實權を行はざるを認めしめ、且

甲國が其選む所の時期及方法に於て該土地に實權を行ふべきことを乙國をして認めしめたる地域なりとす。普通一の條約に依り此種の地域を甲乙兩國間に交換的に約定す。勢力範圍は之を背後地と區別するを要す。背後地の思想は先占の効力の及ぶ範圍に關する思想にして一の海岸の先占が其背後の地に及ぶべしと爲すものに外ならず此思想たる不必要なるにあらざれば假設的先占を認むるものなり。勢力範圍の觀念の要點は條約に依りて一定の地域より條約の對手國の活動を排除し且條約對手國に對して該地域内の自國の自由活動を留保するに在り。嚴正の意義に於ける勢力範圍は先占の區域として主張さるるものにあらず。故に假設的先占の思想に基くものにあらず。

一地方を其勢力範圍として認められたる國家は其選む所の時期及方法に於て自由なる活動を認められたるものなるを以て所謂植民保護關係を設定することを得べく、又産業上の優勝の地位を取得するに止むることをも得べく、又該地方に先占を行ひて之を直接の統治の下に置くことをも得べきなり。又勢力範圍は條約に基きて生じ法理上初より條約締結國間に於てのみ有效なるものなるを以て條約締結國以外の國家は法理上に於ては他國家間に約定せる勢力範圍を認めざるを得るなり。從て條約締結國以外の國家は他國家間の條約に依る所謂勢力範圍内の土地を先占することを國際法上禁ぜられざるなり。勢力範圍内に於て權力を行ふを認められたる國家は特約あるにあらざれば其地域に付き土地の秩序を維持すべき國際法上の義務を負ふことなきなり。勢力範圍は一步を進むれば保護地となり。更に一步を進むれば領土(植民地)となるものなり。

勢力範圍の國際法上の現象となれる原因の一は先占に依る領土の取得に實力的なる占有を必要とする原則の確立せる事實なりとす。諸植民國は勢力範圍の約定に依りて實際の占有の煩を避け乍ら利益關係の深き國の間の條

約に依り一定の地方を該國の先占の爲に留保し、諸國の間に境界の争を生ずることを豫め防がんとするなり。

第五 増 添

増添とは海底の隆起、海岸又は河岸の土砂の堆積、島嶼、沙洲の現出、河流の變更等の物理的原因に依る領土の増加なりとす。増添の場合に於て新に成れる土地は特別の手續を要せずして自ら領土となるものなり。

増添は自然的なるを常とするも人工的なることなり。人工的の増添の例は海岸に埋立を爲し、又は海中に堤を築きて海水を乾かして陸地を増加するが如き是なり。此場合に於ては埋立地の新なる海岸又は堤の水陸分界線より沿岸海の範圍を量るに至る。海洋中に新なる島嶼を作り以て領域を擴張し得べきや否やは疑問となるべきも一國の領海内に人工的に新なる島嶼を作ることを得べく、而して島嶼の生じたる結果として領域は一般の規則に従ひ増加すべきなり。

自然的増添の方法に種々あり。或は海岸の自然の隆起に因り土地が増すことあり。或は水力に因り海岸又は河岸に土砂堆積して陸地を増すことあり。或は水力に因り河流中又は河口の近傍に沙洲又は泥洲を生ずることあり。或は水力其他の自然力に因り沿岸に新島嶼を生ずることあり。或は河流の全く乾燥し、又は河床を變じて舊河床が乾燥することあり。『海岸の隆起又は海岸の土砂の自然の堆積に因り海岸の陸地が増すときは新なる水陸分界線より沿岸海を外方に量るに至る。』國境河川の河岸の土砂の自然の堆積に因り陸地を増すべきは航行し得ざる河川なれば境界線たる河川の中央線は増添の生ずる國より遠かり其國の領域廣くなるべく又航行し得る河川なれば土砂の堆積に因り境界線たる航路の中央線が一方の沿岸國に遠かり其國の領域廣くなることあるべきなり。『沙洲又は泥洲が河流中又は領海内に生じたる場合は河流又は領海の屬する領土となるは言を俟たず縦令領海外になるも

沙洲又は泥洲を生ぜしむる河川の河口の屬する國に屬するものと認めたる説あり。(アンナ號事件に於けるストーウエル卿)總て一國の領土に屬する沙洲又は泥洲の場合には沙洲又は泥洲を基點として更に外方に沿岸海を量りて其所屬國の領域となすべきものとす。『島嶼は公海に生ずれば何國にも屬せずして何國も之を先占し得べきも一國の領水中に生ずれば其國の領土となる。故に國境河川中に島嶼生ずるときは其一方の沿岸國の領水内に生ずれば其國の領土となり兩沿岸國の領水に亘りて生ずれば兩沿岸國の間に所屬を分つ。島嶼が一國の沿岸海中に生ずるときは沿岸國の所屬に歸す。而して新島嶼の岸より沿岸海を量る。』國境河川たる河流が急に全く乾燥し、又は急に床を變じて舊河床が乾燥したるときは舊河床の舊境々線が國境を成す。然るに航行し得べかりし國境河川の場合は舊境界線たる舊航路中央線は之を明知し難きに至ること多し斯の如き場合には新境界線は舊河床の中央線と爲す。

第六 時 效

國際法上時效の制度の存否に關する議論あり。少數の學者は國際法上全く時效の制度を認めず。多數の學者は國際法上時效の制度の存在を主張す。或は時效を認むる論者の中記憶すべからざる時期よりの占有に依る時效のみを認むるものあり。或は或時期の平穩にして繼續せる占有に依る時效を認むるあり。

國際法上時效の制度の存在を主張する者は其制度が國際團體内の秩序を確かならしむるの必要に出づると爲す然るに國際法上未だ時效の期間に關する確定せる規則を缺くるを以て或は領土權取得に關する時效の期間の満了の時期は國際團體内の諸國が當時の現在狀態を國際の秩序に適合すると認定するに至るの時期とすべしと論ず。然れども如何なる場合に於て國際團體内の諸國が當時の現在狀態を國際の秩序に適合すると認定せりと認むべき

やを知ること困難なりとす。余は時効の制度は法規が明劃に定むる所の一定の時間の経過に依り権利の取得喪失を生ずべきを定むるに由りて始めて生ずるを得るものと爲すを以て現在の國際法上領土の取得方法の一として時効を擧ぐるを不可とす。或は記憶し得べからざる時期より占有せることに依る時効のみを認むる學者あるも此場合には精確に言へば時間の経過の效力即ち時効に因りて取得すと云ふを得ずして古くより存在する事態を適法なりと看做すものに外ならざるなり。

第七 領土喪失の方法

領土喪失の方法は(1)割讓。(2)拋棄。(3)分離及分裂。(4)分割。(5)自然的方法、の五にして其他(6)時効を擧ぐるものあり。

今特に説明を要するは拋棄、分離、及自然的喪失なりとす。拋棄に依る領土權の喪失は既に領土權を取得せる地に於て單に實權を行はざることに依りて生ずべきにあらず。領土權を拋棄するの意思を有し、且其土地に實權を行ふを止むる時に於て始めて拋棄が完成し、領土權を喪失す。但一旦先占を爲すも永く土地を放任するときは拋棄ありたりと認めらるるに至る。一旦先占を爲せる土地を少時にして土人の爲に追はれ、而して永く之を恢復することを爲さざるときは其土地が國際法上無主となり、他國か之を先占するを得べきことの認められたる事例あり。(「サンタ・ルチア」事件)但先占が永く行はれたるときは單に國權が一時中斷さるる事實あるの故を以て直に拋棄ありと認むるを得ずとせらる。(「デラチア灣」に關する英葡間の爭議に付き佛國大統領の與へたる仲裁判決)

自然的原因に依る領土の喪失は自然的増添に依る取得に對應するものなり。例ば陸地の沿岸に近き島嶼が自然

力の作用に依り消滅し、國境河川の一方の岸が水力に依りて減するが如し。沿岸に近き島嶼が消滅するときは沿岸海は島嶼の水陸分界線より外方に量りたるを改めて本土の水陸分界線より量るに至るを以て沿岸海の範圍狭くなり。又航行し得ざる國境河川の場合に其一方の河岸が漸次減すれば河川の中央線たる境界線が河岸の減じたる國の方へ近づき其國の河川上の領域狭くなり、又航行し得べき國境河川の場合に水力に依り航路の中央線が變じて一方の岸に近づくときは其國の河川上の領域狭くなるべきなり。

分離に依る領土の喪失は一國の一部が分離して別に新國家を作るときに於て生ず。分離に依り舊國家が領土權を失ふは新國家が國際法上の國家として成立する後に於て其以前に於ては縱令交戰團體の承認あるも未だ舊國家が領土權を喪失せりと看做すを得ず。

第八章 國際地役

第一 國際地役の性質

所謂國際地役の觀念に關して説別れたりと雖も余は特定の國家の利益の爲に設定せらるる一國家の領土權の目的物たる全部又は一部の土地、水域又は其從屬物若は從屬空間(空中、地下、沿岸海を含む)に關する繼續的制限を内容とする物權的權利にして合意に基き領土權なる物權的權利に對して繼續的制限を生ぜしむるものなりとす。領土權の目的物又は其從屬物又は其從屬空間に關する國際地役の結果として一國は其領域内に於て當然行ひ得べき一定の行爲を行ひ得ざるに至り(消極的地役)又は一國の其領域内に於て他國に對して禁ずるを得べき行爲を他

國が行ふを認めざるを得ざるに至る。(積極的地役)斯の如き物權的權利を有する國は要役國にして領土權に制限を受くる國を承役國と稱するを得。領土權に對する制限を受くる土地即ち國際地役の目的物を承役地と稱するを得。國際地役は明示又は默示の合意に基くものにして之を所謂自然的地役即ち國際法の規則に基き當然存する制限と區別して論ずるを可なりとす。一國の主權の行使其他の國家の行動に制限を加ふるも領土權に制限を附するの效果を生ぜざる條約上の義務は國際地役に關するものと思惟すべからず。例ば一定の制限以上の兵力を置かざるの義務又は領事裁判權を認むる義務の如きは國際地役に關せずと爲すを正しとす。國際地役は領土權の制限を爲すものなるを以て領土權の目的物たる土地、水域又は其從屬物若は從屬空間其ものの支配利用に關係なき條約上の義務は國際地役に關せず。

第二 國際地役の種類

國際地役は積極的地役及消極的地役の二種に區別し論ずるを常とす。積極的地役は承役國が其領域内に於て國際地役が存せずと假定せば要役國に禁ずるを得べき行爲を要役國が行ふ事を認むるの義務ある場合に存す。例ば一國が外國の兵士の其領土内を通行するを認許するの義務を定めたる場合、又は一國が其沿岸に外國の石炭貯藏所を設置するを認許する義務を定めたる場合、又は一國が其沿岸海に於て外國の臣民に漁業を爲すを認許するの義務を定めたる場合等の如き是なり。消極的地役は承役國が其領域内に於て國際地役存せずと假定せば當然行ひ得べき行爲を要役國の利益の爲に行はざるの義務ある場合に存す。例ば境界に近く城砦を築かざるの義務を定めたる場合、又は一國の空中を經由する他國家間の無線電信の交通を妨げざるの義務を定めたる場合の如き是なり

第三 國際地役の發生及消滅

國際地役は合意に基きて生ず。或は時効に因りて生ずるの説あるも余は之を採らず。國際地役の消滅は或は地役を定めたる合意の效力の終了したること(默示的の效力存續條件たる事實の變更を含む)に因り或は地役を消滅せしむる特別の合意に因り、或は要役國の權利拋棄に因り、或は目的物の消滅に因り、或は承役國と要役國とが同一の國に歸するに因りて生ず。

國際地役は領土權の物權的制限なるを以て承役地が他國に入るときに於ても國際地役は消滅することなく新に承役地を得たる國家は地役上の義務を負ふべきを原則とす。實例に於て一八一五年巴里條約に依りアルサスのヒューニンゲンに付き瑞西のバーセルの洲の利益の爲に要塞を築かざらしむるの消極的國際地役を定めたるが普佛戰爭の結果アルサスの割讓に因りヒューニンゲンも佛國より獨逸に移れるも上述の國際地役は消滅せざるものと認められ。又一八一五年の維納會議の最終決議書第九十二條に依りサーデイニアに屬せるシャブレー及フォートシーニに關し瑞西が戰爭起らば一時此地に其兵力を置くを得べき國際地役を定めたるが一八六〇年佛國に割讓されるに至りしも上述の國際地役は消滅せざるものと認めらる。

第四 國際地役否認説

英國及合衆國間の太平洋沿岸漁業問題に關する海牙の仲裁裁判所の判決(一九一〇年)に於ては國際地役を否認するの説を見たり。其理由とせる所三あり(A)國際地役は主權の明示的の讓許なること(B)國際地役の説は神聖羅馬帝國に於て存せる特別の状態に淵源するものにして今日に於ては現存せざる状態に淵源するものなること。(C)國際地役は立憲政治の國家に行はるる主權の主義に適合せず、又主權國間の國際關係に適合せざるを以て現時の公法家の之を採るもの稀なること等是なり。是等の理由は其根據薄弱なりと云はざるべからず。

第九章 公海

第一 公海の觀念

公海とは何國の領域にも屬せざる海洋の部分なりとす。海洋の如何なる部分が一國の領域となるやは沿岸海に關して述ぶるに當りて之を説けり。公海は何國の領域にも屬せず、又何國も之を領域と爲すことを得ざるを以て何國も公海の全部又は一部を以て其主權又は法權の専ら行はるる區域として主張するを得ず。從て何國も公海の全部又は一部に於て他國の船舶に對して法令を發し、行政を爲し、警察を行ひ、裁判管轄權を行ふを得ざるを原則とす。公海は又總ての國民の公道にして總ての國家の船舶が對等の地位を以て航行の自由を有せざるべからず。

所謂公海自由の原則は海洋が原則として何國の領域にも屬すべからざることを意味するものと解すべきなり。或は公海自由の原則に所謂自由を國家の有する自由と解し、各國が公海に於て他國家の權利を侵さざる範圍内に於て他國家に妨げらるゝこと無く自ら其欲する所を爲し、又其所屬の船舶及其中の人の欲する所を爲すに委するを得べく、從て公海に在る自國船舶に對して他國の干與を容れずして自ら法權を及ぼし又其所屬の船舶をして航海、漁業等の目的の爲に自由に公海を使用せしむるを得べきことを公海の自由の原則の名を以て呼ぶ者あり。此意味に於ける公海自由の原則は公海に於ける行爲の自由の原則若は公海使用の自由の原則と稱すべきなり。

公海が何國の領域にも屬すべからずと爲す意義に於ける公海自由の原則の基礎に關して或は何人も之を害すること無くして使用し得べく、且無盡藏にして總ての人に對して供給の充分なる物は自然法上所有權の目的物と爲

るを得ざることを以て答ふる者あり。或は公海が事實上占有を爲すこと不可能なることを以て答ふる者あり。前の説は自然法を認めざる今日の法律的確信に依れば之を認する能はず。後の説は今日の海軍力の發達に鑑みて事實に基かずと認めざるを得ず。余は上述の原則の眞の基礎は一は公海を以て諸國民の交通通商の爲めの自由なる公道と爲し、且諸國民の漁業を自由に行ひ得るの場所と爲す等の公海の自由なる使用を確むるの必要に存し、一は或國に公海の一部を領域とするの主張を認むることの國際の平和に害あり、且公海の自由なる使用を確むるの支障となること過去に於て經驗せられ此種の主張の實例に反抗してグローチウス等の學者の唱道せる自由海の學說の論結が國際團體の法律的確信に於て採用さるゝに至れることに存すると爲す。

第二 公海の觀念の沿革

公海が何國の領域にも屬せずとするの原則は昔時に於て認められたる所にあらず。羅馬法皇アレキサンダー一世の一四九三年の法皇令に基きて西班牙が太平洋及メキシコ灣を其領域なりと主張し、葡萄牙が印度洋及モロッコ以南の大西洋の部分を其領域なりと主張し、共に外國船の是等の水域に入り、又は是等の水域を航行するを禁したるは極端の例なりとす。是等の極端の主張は英國人及和蘭人の反對に依り實際に於て行はれずエリサベスの時英國は西班牙に對して海洋の使用は空氣の如く總ての人に共通にして海洋は何國にも屬する能はざるを説けり一六〇九年グローチウスの自由海論出て海洋の性質上何國の領海にも屬せざるべきを説けり。此書は和蘭の印度貿易の利益の爲に葡萄牙の主張を論破せんと欲して著はしたる所なり。當時此説は許多の反對を受けたり。反對説中最も有名なるは英國のセルデンの英國の海上に於ける主張を辯護する爲め著はせる閉鎖海論なりとす。英國の主張は西葡の如く甚しきに至らざるも尙ほ十七世紀中北海の漁業を爲すに英國の特許を得るを必要とすと主張

せり。又フイニステル岬よりスタットランドに至るまでの海洋に於て他國の船艦に對して英國旗に對する敬禮を爲さしめ、是等の水域に於ける英國の主權を認めしむべきを主張せり。ヴェニスは早くよりアドリアチック海の北部に於て其主權の行はるゝを主張し、之を航行する船舶に車税を課せしめたり。アフリカ海に於て其主權の行はるゝを主張せり。又瑞典及丁抹はバルチック海に主權を行ふを主張し、又丁抹は那威よりアイスランドに至る間の海洋に於て漁業を爲すには丁抹の特許を受くべきを主張し、此主張は十八世紀に入り始めて英國及和蘭の反對の爲に拋棄されたり。上述の如く一定の海洋を領海とする主張は一時國際慣例に於て認められ、海洋の一部を領海として主張せる諸國が其部分の外國船の通航を禁止せんとする如き極端の主張は幾ばくも無く止みしめ、外國船に通航税を課し、又は外國船の漁業は特許を要すとし、又外國船をして海上禮式を行はしめたり。但諸國は其領海として主張する海洋の部分を航行する船舶を海賊に對して防禦する責任を認め且之を實行せり。

十七世紀の後半以來海洋に於ける航海自由の原則普く認めらるるに至り沿岸海を除きては通航税の賦課も漸く止み、又漁業の禁止も止むに至れり。唯海上の禮式に關する主張は殘存せり。然れども十九世紀の始めに於ては公海自由の原則國際慣例に依り承認せられたりと云ふべし。十九世紀に入り公海の自由の原則に反する二の主張を見たるのみ。其一は露國の主張せる所なり。露國は一八二一年の勅令に依り亞米利加に於ける當時の露國の領土アラスカに於て海岸より一百伊太利哩以内に外國船の近寄ることを禁したり。露國の上述の主張は露米間の一八二四年の條約及英露間の一八二五年の條約に依り拋棄されたり。其二は合衆國の主張せる所なり。合衆國は一八六七年金錢に代へて露領亞米利加の割讓を得たる後ベーリング海の廣き範圍に亘り海獸保護の法律を外國船舶に對しても適用せんと欲し、一八八六年以來英國と紛議を生じ、遂に仲裁裁判に付することとなり一八九三年に

於て仲裁判決は公海自由の原則及其結果を認めたり。

以上述ぶる所に依れば國際慣例に於て十七世紀後半以來公海の使用(航行、漁業等)の自由先づ認められ、次に十九世紀に及り眞の航海の自由が明に認めらるるに至れるなり。

第三 公海に關する諸法規關係

公海は何國の領域にも屬せず、又屬せざるべきものにして何國も之を先占に依り取得するを得ず。又何國も公海に於て特に國際法規又は條約の明に認むる場合にあらざれば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ず。是れ眞正の意義に於ける公海の自由の原則の當然の結果なりとす。

公海に於ける航行の自由は總ての國の公私の船艦に對する完全なる自由なりとす。航行の自由には他國に依り通行税を課せられざること、及強制的に他國に依り海上禮式を行はしめられざることを含む。一國は公海に於て其軍艦に對して他國の商船をして敬禮を爲さしむるの權利なきなり。公海の航行の自由の結果として一國の沿岸海の一部にして國際交通の水路に當るときは總ての國の軍艦及商船に對して無害航行を許さざるを得ず。是れ公海に航行の自由を完する爲に必要なを以て認めらるるに至れる所なり。公海は何國の領域にも屬せざるを以て戰爭の際交戰國は戰爭の目的の爲に之を使用するを得べきなり。公海に於ては船舶所屬國が船艦に對してのみならず船舶中の人及貨物に付き主權を行ふことを認めらる。是れ公海に於ては他に主權を行ふ國なき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最も自然的なればなり。故に船舶所屬國は公海に在る船舶及該船舶中の人及物に付き法權を有し、立法、行政、警察、司法を行ふの權利を有す。

公海に於ては船舶に船舶所屬國の主權の行はるる領域に外ならざるを以て許多の事項に關して法規上恰も其國

の陸地の領域(領土)と同様、取扱はる。例ば公海に於ては船中に生れたる子は船舶所屬國の陸地の領域に於て生れたると同様に取扱ひ、船中に於て結へる契約は船舶所屬國の陸地の領域に於て結ばれたる契約と同様に取扱ひ、船中にて行へる犯罪は船舶所屬國の陸地の領域に於て行はれたる犯罪と同様に取扱ふ。然れども船舶は領土権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法權の下に立つに至るのみならず公海に於ても平時に於て外國軍艦に依る一定の處分を受くることあり、又戰時に於て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若は封鎖侵破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なきなり。軍艦と雖も其所屬國の領域なるも領土権の目的物たる意義に於て領土にあらず。其他國の領域入りて其國の法權の下に立たざるは軍艦の治外法權の結果に外ならず。

公海は何國の國籍を有する船舶に對しても航行自由なりと雖も現今の慣行に於て海上國屬を有せざる國(例は瑞西)に屬する人は其所有船舶を或海上國の國屬の保護の下に置くものとす。何國の國旗の保護をも受けずして航行する船舶又は同時に二國以上の國旗の保護の下に航行する船舶は國際法上の保護を享有する能はず。又權利なくして一國の國旗を掲げて航行する船舶は國旗を借用されたる國の軍艦に依り拿捕され而して處罰を受け沒收せらるるに至る。

公海に於ける船舶は其所屬國の法權の下に立つべく他國の國權之に對して行はざるを原則とするも此原則に對して例外を存せり。特定の例外の場合に於ては所屬國以外の國家が其軍艦に依り國權を行ふものとす。今例外の場合を擧ぐべし。

(1) 平時海賊の嫌疑の爲め行ふ停船、臨檢、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、船舶書類を檢する爲め臨檢を爲すを得べく、更に進て船内を搜索するを得べし。充分なる嫌疑の理由なくして外國商船を停止し、臨檢搜索を行へるとき、軍艦所屬國は其責任を負ふ。外國が海賊を拿捕し之を處罰し得べきことに關しては次章に於て之を述べべきなり。

(2) 平時自國旗の濫用の禁遏

一國は其國內法の定むる條件を具へずして其國旗を掲揚する船舶を拿捕し、處罰するを得。但戰時に於て拿捕を免れんが爲め中立國の國旗を掲ぐるものは處罰し得るの限に在らず。

(3) 平時の追蹕權

一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追蹕を始めたるときは追蹕の繼續中公海に於て之を拿捕し之を處罰するを得。此追蹕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。但外國船が一旦他國の領水に入るときは追蹕權は終止すべきものとす。(國際法學會の此點に關する決議は沿岸海に關して述ふるに當り之を述べたり)

(4) 特別の合意

特別の合意に基き軍艦は公海に於て外國の國旗を掲げて航海する船舶にして特定の行爲を行へる嫌疑ある船舶に停船を命じ、其船舶書類を臨檢し、又船内を搜索し、嫌疑の事實存すと認められたるときは之を拿捕するの權利を有することあり。此場合に於て裁判管轄は船舶の國籍所屬國に屬するを常とするも

時に輕微なる處罰に付き拿捕者が處分を爲すべきを定むることあり。此種の條約の例を擧ぐれば次の如し。

- (イ) 奴隸賣買禁遏に關する條約(殊に一八九〇年七月二十一日ブリュッセル會議の決議書)
- (ロ) 北海の漁業に關する一八八二年五月六日の條約
- (ハ) 海底電線の保護に關する一八八四年三月十四日の條約
- (ニ) 北海の一部たる公海に於て酒類賣買の禁止に關する一八八七年十一月十六日の條約
- (ホ) 北太平洋に於ける臘肭獸保護に關する一九一一年の日英露米間の條約

上述の(ロ)及(ニ)等に於て外國の軍艦が輕微なる處分又は輕微なる事件の勸解を行ひ得べきを定む。

(5) 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ときは自衛の必要上其必要の範圍内の處分を公海に於ける外國船舶に加ふることを得べきなり。

(6) 戰時交戰國の中立船に對する權利

戰時交戰國は公海に於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、敵對幫助等の行爲の有無を確むる爲め臨檢搜索を行ひ、縱令中立船たりとも戰時禁制品輸送、封鎖侵破、敵對幫助等の行爲あれば之を拿捕し得。

平時に於て軍艦が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軍艦の旗章を掲げ、空砲を發して以て國旗を掲ぐべきを商船に合圖す。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

船體に命中せざる様に彈を發す。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の處置を取るを得。停船臨檢、搜索、拿捕等に關する手續は戰時に於て行ふ所と異らざるを以て茲に述べず。但拿捕の場合に於て拿捕が特別の合意に基きて爲し得べくして船舶の裁判管轄が船舶所屬國に屬するときは船舶を其所屬國港に引致し其國の官憲に引渡すべきものとす。

公海に於て船舶の衝突を避け、又衝突の後人命を救ふ等の目的を有する國際法規は未だ存立せず。各國が各々其國內法を以て自國船舶に關して信號、水先、航路、衝突等に關して規定を設くるのみ是等の點に關する國內法の規定は漸次統一の傾向あり。諸海上國に共通の國際信號行はるるに至りしが一八八九年のワシントンの海軍會議に於て海上衝突を防ぐ爲めの規則案及國際信號の改正を議決し大體に於て此決議に基き諸海上國の國內法の規定成れり。

公海に於ける船舶の衝突に因る損害賠償の訴訟の裁判管轄の問題は國際法上未だ決定し得ざる所なり。損害を加へたる船舶の所屬國の法廷に損害賠償の訴訟を提起するを得べきは勿論なるも其以外の國の裁判所も裁判管轄權を主張することあるなり。或は外國船舶間の衝突の場合も總て管轄すべしと爲すあり。(合衆國のペンシルヴァニアの「サーキット・コート」)或は被害船が自國船なるときは縱令加害船が外國船なるも裁判管轄權を主張する國あり。(佛國)又縱令雙方の船舶が外國船なる場合にも双方の同意あるか、又は一時的性質の緊急なる處分の爲めか、又は其國が辨濟地なるときは裁判管轄權を主張する國あり。(佛國)双方が外國船なる場合に其國の港灣が衝突の場所に近きとき若は其國の港灣が被害船の最初の避難港たるに於て裁判管轄權を主張するあり。(伊國)又同じ場合に加害船(又は其所有者)が損害賠償の訴訟提起の際自國港に在るときに裁判管轄權を主張する國

あり。(英國)學說に於ても、加害船舶の所屬國のみ専ら裁判管轄權を有すべきものと爲すあり。(パール)被害船の最初の避難地(又は衝突に依り難破せる船舶の乗組員の悉く上港せる地)の裁判所が管轄すべしと爲すあり。(伊國の學說)又船舶の目的港を有する國も裁判管轄權を有すべしと爲すあり。(フィオーレ)國際法協會は原告又は被告の國內法に從て裁判管轄を認めらるる裁判所なれば孰れにても訴へ出づるを得ると爲す。

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認められ如何なる國家も遺棄されたる外國の難破船又は外國の難破船内に在りし漂流貨物を占有に依り取得すべきを國內法上に於て定むるを得ず。但各國は其臣民が遺棄されたる難破船又は難破船内に在りし漂流貨物を原所有者に恢復するに當りて得べき救済謝金を其國內を以て定むるを得。

公海に於て海難に遭へる船舶に對して總ての國の軍艦が救助を興へざるべからずと爲すの説あり。(ペレルス・フィオーレ)然れども道德上の論を離れて國際法上の論としては斯の如き義務が確立せりと云ふを得ず

公海の使用の自由の結果として公海に於て漁業を行ふことも自由なるべくして何國の船舶も漁業を行ひ得べきなり。但一國は自國船舶の公海に於ける自國船舶の漁業に關し制限を設くるを約することあり。此種の條約の例は北海の漁業に關する英白、丁、佛、獨、和等の諸國の間の一八八二年五月六日の海牙條約及フエロエ群島及アイスランド附近の沿海に於ける漁業に關する一九〇一年六月二十四日の英丁間の倫敦條約の如き是なり。是等の條約に於て締約國の軍艦が漁業の監視を爲し他の締約國の國籍を有する船舶に對しても臨檢、搜索を爲し條約違反の外國船舶を拿捕するを得るとす但極めて輕微なる事件の場合を除き船舶の所屬國が裁判管轄權を有するとす北海に關して漁船に酒類を賣るとを制限する條約案が一八八七年十一月十六日成りしが一八九四年に至り始め

て上述の一八八二年條約の締約國に依り批准されたり。(佛國は批准せず)

ベーリング海峡の鯨鯨保護問題は種々の事件を生ぜり。一八八六年英領加奈陀の三隻の漁獵船がベーリング海の合衆國沿岸海以外の水域に於て合衆國の漁獵の制限に關する法令を遵守せざるの故を以て拿捕されたるより英米間に紛議を生じ、一八九二年仲裁裁判に付せられしが、一八九三年の仲裁判決に於て合衆國がベーリング海を以て合衆國の領海と主張することの根據なく、又鯨鯨に關して公海に於て合衆國が特別の權利を有せざるを認めたるが仲裁裁判廷は兩國が其住民にブリピロツ島の周圍六十哩の水域中に於て鯨鯨を殺すを禁じ、又毎年五月一日より七月三十一日に至る間に於て鯨鯨を殺すことを禁すべく、又網、火器又は爆發物を以て獵獲するを禁じ、特許を得たる船舶以外の船舶に依る漁獵を禁すべきを定めたり。一八九四年兩國は仲裁判決の定めたる所を實行せるが合衆國は他の海上國にも仲裁裁判所の定めたる規則に任意に従ふべきことを請求せしが之に應じたるは伊國あるのみ。然るに仲裁裁判所の定めたる規定がベーリング海の鯨鯨の絶絶を防ぐ爲に不充分なりとし、合衆國の主張に依り一九一一年ワシントンに於て我國及英米露の委員の會議開かれ一九一一年七月七日の條約に調印されたり。此條約に依り各締約國の人民及船舶がベーリング海、勘察加海、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鯨の海上獵獲を爲すを禁止するを定む。

公海の使用の自由の結果として何國も自國の既に沈めたる電線を害する恐ある場合の外は他國の海底電線を沈設するを妨ぐる能はず。海底電線の保護の議早くより存せしが佛國の招請に依り巴里に國際會議開かれたる結果一八八四年海底電線保護を目的とする國際條約成り、我國も之に加盟せり。此條約に依り公海に於て故意に依り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しとす。但

自衛の目的に出づる行爲は此限に在らずとす。而して條約に違反する行爲を爲せる船舶の所屬國の法廷のみが裁判管轄を行ふべきも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す。而して該條約は平時にのみ適用ありて戰時に於ては交戰國の行爲を制限するものにあらざることとを明言せり。

第十章 海賊

第一 海賊の定義

國際法上の海賊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舶に對して行ふ所の孰れの國際法上の主體の認許もなき暴行にして簡言せば海上の強盜なりとす。然るに此場合の以外に於て現今の國際法上海賊として取扱はるゝ場合あり。一船舶の船員が船長等の役員に背反し、船舶及貨物を自由にするとときは他の船舶に對して暴行を加へざるも海賊として取扱はるゝ又他の船舶を襲ひて其中の人を殺し其中の貨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れば縱令掠奪の意思なきも海賊として取扱はる。然れども海賊行爲と云ふを得るには船舶全體に對する暴行ならざるべからず。船舶内に於て暴行を爲すも普通の殺人罪、強盜罪又は服務規律の違反等に過ぎざることあるなり。又海賊行爲は國際法の主體の認許せざる行爲即ち國家又は交戰團體の命令し又は認許する行爲にあらずして其背後に對する國際の責任を負ふべき者なきものとす。又海賊行爲は萬國民の敵たる性質を有すべきものなるを以て政治上の目的を以て一定の國家の船舶に對

して加害行爲を行ふものを含まざるべきなり。但此點に付きては異論ありとす。

國際法上の海賊行爲となるには公海に於て行はるる行爲に限ると爲すを普通説とす。或は海上より上陸して無所屬の土地若は或國の領域内に於て行ふ暴行を含むと爲す。

今日の國際法上普通に認められたる海賊の定義を擧ぐれば海賊行爲とは何等の國際法の主體の認許をも受けずして公海に於て行はるる船舶及其中の人若は貨物に對する暴行にして一の私船が他の船舶に對して行ひ又は一船中の船長等の役員に背反せる海員若は乗客が其船舶に對して行ふ所のものなりと爲すべし。

第二 海賊を行ふ船舶

海賊を行ふものは國際法の主體(交戰團體を含む)に依り認許せられざる暴行を爲すものなるを以て之を行ふものは通常私船なりとす。一國の軍艦其他の公船は其公船として存する間は暴行を行ふも海賊行爲となること無し若し公船にして不法の暴行を行へば其所屬國に對して救正を求むべきのみ。但公船と雖も反逆を爲し縱に航海するときは最早公船たるの資格を失ひて他國船舶に害を加ふるときは海賊を以て目し得ることあり。

戰時に於て捕獲免許狀を有する捕獲私船は其暴行が敵船に對してのみ行はるるときは認許されたる行爲なるを以て海賊行爲にあらず。捕獲私船は縱令中立國籍を有するも海賊船にあらず。然れども中立船が雙方の交戰國より捕獲免許狀を受けて捕獲を爲すときは雙方の交戰國より得たる免許は無効のものとして看做さるるに至る。内亂の場合に未だ交戰團體として認められざる叛徒より捕獲免許狀を得たる捕獲私船、及内亂の場合に未だ交戰團體と認められざる叛徒に屬する軍艦の如きに付きても在來の普通の定義に依れば海賊なるや否やに關し疑を存せざるを得ず。本國政府は之を國內法上の海賊として取扱ひ、又他國に對して國際法上の海賊として之を取扱ふことを

要求せる例あるも他國は是等の船舶が他國の船舶に害を加へざる以上は之を海賊として取扱ふこと無く、其他國の船舶に害を加ふるに及びて始めて被害船舶の所屬國の軍艦が之に直接の強力手段を加へたる例あるも是等の場合に於ても多くは全然海賊と同様に取扱はざるもの如し。(拙著内亂と國際法一〇六乃至一〇八頁參照)余は海賊行爲は總ての國民の船舶に危害を與へ萬國民の敵たる性質を有すべきものにして政治上の目的を以て特定の國家の船艦に對してのみ加害行爲を行ふ船舶は海賊船を以て目するを得ずとす。

公海に於て一船舶の船員又は乗客が船内の船長等の役員に背きて謀叛的行爲を爲し船舶貨物を左右するに至るときは其船舶が公船たるを問はず海賊行爲行はれたるものとす。然れども船員又は乗客が單に暴行を爲せるのみにては未だ國際法上の船舶行爲を成さず。例は船員が船長の虐待を憤りて船長を殺し、從前の航海を續行する如き場合は殺人罪を犯したるものにして國際法上の海賊行爲の行はれたるものにあらず。謀叛的行爲が單に船長等の役員に對するにあらずして船舶自身に對するものにして船舶及貨物を左右せんとするを目的とするときに於て始めて海賊行爲が成立すと云ふべし。

第三 海賊行爲の目的物

海賊行爲の目的物は公海に於ける公私の船舶及其中の入若は貨物なりとす。元來の意義に於ては海賊は貨物を得んとするものにして船中の貨物を主たる目的物と爲す。既に他の船舶を襲ひて貨物を掠奪せば船舶を沈め人を殺傷する等の暴行を行ふと否とに拘らず海賊たりとす。然れども貨物の掠奪が行爲の目的にあらずる場合に於ても現今の國際法上海賊たるを妨げざるなり。例は海賊に停船を命じて贖金を得る等の目的の爲め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も海賊行爲たりとす。又一船内の船員又は乗客が謀叛的行爲

を爲して船舶及貨物を左右するに至れる等の場合も海賊行爲たること既に述べたる所の如し。

第四 海賊行爲の手段

海賊行爲の手段に關して無認許の暴行なるときは如何なる種類の暴行も海賊行爲の手段と爲ると云はざるべからず。腕力及兵器の力の直接の行使なると之を行ふの威脅なるを問はざるなり。一船が他船を威脅し、若し其言ふ所を拒まは船舶を沈むるの形勢を示して強て載貨又は人を渡さしむるときは恰も他船を襲撃して其船員を殺し依て載貨又は人を奪へるときと同じく海賊の行爲たりとす。又船員又は乗客が船舶及貨物を左右するが爲め船長を殺して自ら航行し若は船長を威脅して航路を變せしむるも亦海賊たるに於て同じとす。

海賊と爲るには暴行を遂行し了ることを要せず。例は他船に對して攻撃を始め又は攻撃する爲に他船を追ふときは既に海賊行爲たり(但海賊行爲を行ふの意思を以て武装せる船舶に依り巡洋する者は其未だ暴行を始めざる前に海賊として取扱ふを得べきや否やは疑問の在る所なり此場合に關して將來の國際法規を確定して縱令海賊として處罰し得ずとも公海の秩序の維持上何國の軍艦も公海に於ける豫防警察的行爲として之を拿捕し得ることと爲さざるべからざるなり)

第五 海賊行爲の行はるる場所

國際法上の海賊行爲の行はるる場所は公海に限ると爲すを通説と爲すも此點に付き反對説あること既に之を述べたり。

第六 海賊の拿捕及處罰

海賊行爲の結果殊に其裁判管轄及其處罰に關して一言せんに多數説に依れば海賊及其船舶は海賊行爲に依りて

當然其有したる國籍を失ふと爲す。此説は多數の學者の説く所なるに拘らず余は斯の如き國際法規が確立せるを疑はざるを得ず。國際法は人及海賊の國籍の取得喪失は原則として之を當該國家の國內法に依り定むるを認む。而して諸國の國內法上に於て海賊行爲を以て人又は船舶の國籍喪失の原因とする成文法的又は不文法的規則が確立せりと云ふを得ず。海賊及其船舶が海賊行爲に依り當然其國籍を失ふとなすの言は畢竟海賊及海賊船は縱令國籍を有するも海賊行爲に關する事項に付き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表はせるものならざるべからず。今日に於て許多の學者が何國も海賊を拿捕處罰し得べき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は誤謬も亦甚しと云はざるべからず。海賊に付き何國も拿捕及處罰を行ひ得ること國際法上確立せりとせば是れ海賊が萬國民の敵たるの理由に基き特に此事項に關する國際慣例を生じたるに因るものならざるべからず。海賊が其人又は船舶の國籍の如何に拘らず之を拿捕し得べきことに付きては何人も異論なきも之を處罰し得べきや否やに關しては肯定説の學説上廣く行はるるに拘らず近來之を疑ふの説を生ずるに至れり。拿捕國處罰せざる際引渡を爲すの義務ありとする説あるも國際法上未だ定まれる所あるにあらず。(一八六八年の白耳義犯罪人引渡法は海賊の國際法上引渡すものにあらずを定む是れ拿捕國が處罰權を有することを前提とするものなり)

海賊は何國の軍艦も之を拿捕し得べきことは學説の一致する所なり。軍艦以外の公船又は私船も拿捕を行ひ得べきや否やに關して議論あり。普通説は公私船の區別なく拿捕を行ひ得べしと爲すに在り。而して多數の學者は海賊船は國際法の保護の外に立つものなることを以て其理由と爲す。之に對して軍艦のみが拿捕を行ひ得べしと爲すの説あり。惟ふに自ら海賊の攻撃を受けたる場合、又は他船を攻撃するを目撃せる場合に於ては私船又は軍

艦以外の公船も海賊を拿捕し得べきを認めざるべからざるも是等の船舶は海賊に關して軍艦に認めらるる臨檢の權利を有せざるを以て單に嫌疑ある場合に海賊を拿捕すること實際に於て不可能なりと云はざるべからず。

海賊を拿捕し得べき場所は公海又は軍艦所屬國の領海なるべきも或は公海に於て追跡を始めたときは他國の沿岸海に於ても之を追跡し之を攻撃し之を拿捕し得べきを認むる學者あり。是等の學者も此場合に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。余は海賊を他國の領域内に於て拿捕するを得るには特別の合意を要すると爲す。

昔時に於て海賊は拿捕者が直に之を帆架に懸けて絞殺して海に投ずるの例なりしが今日に於ては抵抗に因る等止むを得ずして殺戮する場合を除きては裁判所の裁判を受けしむる爲め引致せざるべからざること認めらる。海賊行爲に對する處罰の程度は之を裁判する國內法に依りて定まる。

各國の軍艦が公海に於て交通の安全を確むる爲め海賊の嫌疑ある商船を臨檢せるを得べきは既に述べたり。

海賊の拿捕の際其船舶及其船舶中の貨物の處分如何に關して議論ありたり。十七世紀の間諸國の慣行は船舶及貨物を拿捕者に賞與として與へたり。然れども十八世紀の間は海賊行爲は所爲は所有權を變せずと爲すの原則漸く認められ今日に於ては船舶貨物は其正當の所有者に回復すべしと爲す。但一定の割合の謝金を拿捕者に與ふべきを國內法を以て定むるを得べきなり。所有者不明なるが海賊が所有者なるときは普通拿捕國が船舶及貨物を沒收し得べきを認めらる。此場合に拿捕を爲せる船舶の乗員に賞與を與ふべきや否やは其國內法を以て定むべき所なり。

海賊は國際法上何國の軍艦も之を拿捕し得べく且普通説に依れば何國も之を處罰し得べきを以て國際的犯罪の

名を與ふることあり。但國際的犯罪たる海賊は國際法上の海賊にして單純なる國內法上の海賊を含まざるなり。

第七 國內法上の海賊

一國の國內法上に於て海賊と稱するもの即ち國內法上の海賊は必ずしも國際法上の海賊にあらず。例は英國の國內法は戰時海上に於て敵に援助を與ふる英國臣民又は公海に於て奴隸を運搬する英國臣民は海賊と爲すも是れ國內法上の海賊にして國際法上の海賊にあらず。一國は公海に於ける國際法上の海賊にあらずる外國臣民を其國內法上の海賊たるの故を以て海賊として取扱ふを得ず。國際法上の海賊が他國の國籍を有するも自國裁判所には必ず處罰を行ふ國に於ては其國內法上の海賊中犯罪人引渡の目的となるものあるべきも國際法上の海賊の性質を有するものは犯罪人引渡の目的とならずと爲す。

第十一章 個人及國籍

第一 國籍の觀念及其國際法上の效果

國家は其成立の一の要件として其國家に屬する人民の存在を要す。一國家に屬する個人は其國家の臣民にして其國家の國籍を有す。

個人の國籍は其一定の國家の臣民たる資格を表するものなり。現今に於ては國籍法は未だ一國の國籍の取得喪失の條件を一定するに至らざるを以て原則として各國の國內法に依り其國の國籍の取得喪失が定まるなり。各國の國內法の立法の主義必しも一定せざるの結果として國籍の消極的抵觸(無國籍人を生ずる場合)又は積極的抵觸

(複國籍人を生ずる場合)を生ずるを免れず。

國籍の國際法上の效果の第一は之を有する個人に對する國籍所屬國の主權の行使を他國をして認めしむることなり。此結果として一國籍を有する個人は縱令他國に在るも本國の命令を受くることを認められ、該個人の所在國も之に對して強制的に自國の國籍を強ふるを得ず、又其本國の兵役に就く等の爲め本國政府の命令に應じて歸國するを禁ずるを得ず、又之を強制して所在國の兵役に就かしむるを得ず。(但外國人と雖も社會の安寧若は秩序維持の爲に之を使用するを得)本國は亦其臣民の外國に於て行ふ婚姻又は外國に於て爲す遺言の本國法上有效なる爲に必要とする條件を定め其臣民の外國に於て犯したる犯罪を其歸國後處罰するを得るなり。

國の國際法上の效果の第二は國籍を有する個人をして外國に對する其本國の保護權の下に立たしむるものとす個人は國際法上の權利主體たるを得ざるを以て國家を経由して始めて國際法に依る利益を受くるを得るなり。一國家は自國の國籍を有する個人を保護するの國際法上の權利を有し、個人は國家の保護に依り國際法の間接に與ふる利益を享くるに至る。無國籍人は之を他國に對して國際的に保護すべき國際法上の權利ある者なきを原則とす。保護民及事實上の臣民に關しては既に之を述べたり。

國籍の國際法上の效果の第三は國籍所屬國は終局に於て自國の國籍を有する者を自國領域内に收容することを外國に對する國際法上の義務と爲すことなり。一國は其臣民を領域外に追放するを得ずと云ふこと能はざるも他の總ての國が其領域内に住はしむることを肯せざる個人は其本國(國籍所屬國)が之を其領域内に收容せざるを得ず。

國家は其國內法に依り其國籍を有する一個人の國外に移住するを禁ずるを得るも移住を許すを常とす。本國は

移住に對して制限を附するを得べきなり。又本國は移住に因り國籍を喪失することを其國內法上定むるを得べきなり。然れども多くの場合に於て移住に因り國籍を喪失せしめざるなり。

國籍の取得喪失は現今に於ては特別の條約なければ各國の國內法に依り定まるを原則とすと雖も國際法上重大なる効果を有するを以て國籍の取得喪失の概要を説くべし。

第二 國籍の取得

國籍取得の原因は出生、廣義の歸化、併合、割讓等なり

出生に因る國籍の取得に關する主義は之を四に別つを得。

- (1) 純粹なる血統主義即ち出生地の内國たる外國たるに論なく常に父母の國籍に依り子の國籍を定むるもの(獨、澳、諾、瑞西)
- (2) 純粹なる出生地主義即ち父母の國籍の如何に拘らず出生地の國內なるときは之を内國人とし國外たるときは之を外國人と定むるもの(アルヘンチナ)
- (3) 出生地主義を原則として血統主義を加へたるもの例は出生地に依り國籍を定むるを原則とするも自國人の外國に於て生める子孫に付き血統主義を加味するもの(英、米)
- (4) 血統主義を原則とし國內に於て生まるる子に付き多少出生地主義を加へたるもの(佛、白、丁、瑞典、露、伊、西、我國)

廣義の歸化は狹義の歸化即ち個人の國籍取得の志望を有し且法定の條件を備ふる場合に國家の許與する國籍取得のみならず法律の規定に依る取得を含む。法律の規定に依る取得中には更に婚姻、認知(入夫婚姻、養子縁組)

等の親族關係に基く取得及住所の取得官吏の任命等の他の關係を含む。廣義の歸化中には又狹義の歸化と法律の規定に依る取得との中間に在る選擇に因る國籍の取得をも含む。(例は自國內に生れたる外國人の子は外國人と爲すも其成年と爲りたるとき其國籍を選擇するを許すの類)

狹義の歸化は國籍を取得する個人の國籍取得に關する志望を條件として國家の許與するものとす。歸化の條件は各國の國法に依りて同じからず普通國內に若干年の住所を有することを條件の一とす。(我國は五年)(英國の「デニゼーション」は住所を要せず)又或國の國內法に依れば歸化の際未だ故國の國籍を喪失せざりしときは故國の領域内に在る間は自國人と看做さざるを定むることあり(英國)歸化の効果は其妻及未成年の子に及ぶを常とす。狹義の歸化の一種に復歸化なるものあり。是れ前に一國國籍を有し歸化、婚姻等の原因に依り國籍を喪失せる者が再び舊國籍を取得せんとするに當りて與ふる所にして普通の歸化より通常條件を簡易(例は住所を有するを要せざる等)にせり。國家併合及領土割讓の場合に於ける國籍の取得に關しては既に述べたり。

第三 國籍の喪失

國籍喪失の原因として國內法の認むるもの種々あり。

- (1) 外國の國籍の取得 結婚、歸化等の一定の原因に依り外國の國籍を取得せる者が當然本國の國籍を喪失するを定むるもの
- (2) 併合及割讓 併合及割讓の場合に關しては既に述べたり
- (3) 外國の國籍の選擇 法律の規定を以て一定の條件を備ふる個人が外國の國籍を選擇するの宣言を爲すことと依りて國籍を喪失するを認むるもの(英國は其領土内に生れたる外國人の子を英國人と爲すも成年

と爲りて後外國人たる宣言を爲すを得せしむ)

(4) 連続せる外國の居住 一定の期間連續して外國に滞在するときは國籍を喪失すべきを定むるもの(獨國に於ては國籍を留保する手續を爲さずして外國に十年滞在せば本國の國籍を失ふ)

(5) 國籍の解除 國籍を有する個人の國籍喪失に關する志望を有するに對して國家が特に之を許すもの(獨逸)

(6) 國籍の剝奪 國籍を有する個人の或行爲に對する結果若は制裁として生ずるもの(獨逸に於ては許可なくして外國の國務に就き之を去るべき明なる命令あるも之に従はざるとき又は戰爭に際し明白なる命令あるに拘らず本國に歸らざるときは國籍を剝奪すブルガリア、希臘、伊太利、和蘭、葡萄牙、西班牙等に於ては其國籍を有する個人が君主の許可なくして外國の文武の勤務に従事せるときは國籍を剝奪す)

第四 國籍の抵觸

國際法は併合及割讓の場合以外に於ては未だ國籍の取得喪失に付き明定する所なく、各國の國內法の定むる所に委ね、而して各國の國內法は區々の規定を爲すを以て國籍の積極的抵觸(複國籍)又は消極的抵觸(無國籍)を生ずるを免れず。

國籍の積極的抵觸の原因は種々あり出生に因る國籍抵觸は純粹なる出生地主義の法制と純粹なる血統主義の法制との間に生ずるのみならず折衷的の主義の法制の間にも生ず。例ば佛國に出生したる我國人の佛國に於て生める子又他國人との婚姻に依り自國籍を喪失するを認めざる國(例ばヴェネズエラ)の女子が自國の男子との婚姻に依り國籍の取得を認むる國(例ば我國)の男子と婚姻するときは積極的抵觸を生ず。其他認知選擇等に依り積極的

抵觸の生ずる最も著しき場合は狹義の歸化の場合なりとす。

國籍の積極的抵觸の場合に於ては二以上の國家か同一の個人に對して主權を主張する場合を生じ國際の紛議の原因となることあり。一八六八年「バンククロフト」條約締結以前普魯西人の兵隊を終へずして合衆國に歸化し更に普魯西に歸れるものに關して普國及合衆國間に紛議を生じ遂に該條約の締結を見るに至れり。「バンククロフト」條約に依れば締約國の一方の臣民が他方に歸化し五年間引續きて歸化國の領域内に在住したるときは一方の國も亦是等の者を歸化國の臣民として認むべく是等の者は其生國に歸るとき移住前に行へる犯罪に關してのみ處罰を受くべく移住に由る犯罪(主として徴兵忌避)に付き責任を負ふことなしとし歸化國に復歸するの意思なくして生國に住所を定むるときは歸化を拋棄せるものと看做すべしとす而して一方の歸化人が生國たる他方の領土に二年以上滞在するときは歸化國に復歸せざるものと看做して歸化の効果を認めざるを得ると爲す)

國籍の積極的抵觸に關し今日に於ては條約を待たずして國內法上にて豫防方法を設くる國なきにあらず。例ば歸化、婚姻等に依り他國の國籍の取得を爲すときは自國の國籍の喪失を認め(英)又は他國の國籍を失はざるものは歸化、婚姻等に因る自國の國籍取得を爲し得ざるを定む(我國歸化に付き)る如き是なり。自國の歸化の際既に舊國籍を喪失したりしにあらざるときは歸化前に其國籍を有したる國家の領域内に滞在する間は歸化の効果を認めずと爲し、歸化の効果を制限して故國との紛議を避けんとするあり。(英)然れども國內法上の國籍抵觸又は其結果の豫防方法は諸國の悉く採用する所にあらざるを以て抵觸を全く防ぐを得ず。積極的抵觸を根絶することは之を各國が一般的なる國際條約に依り各國の國內法に於て定むべき國籍の取得喪失の條件及抵觸豫防方法を一定するの日に待たざるべからず。

國籍の消極的衝突にも種々の原因あり時に出生に依り生ずることあり。(純粹の血統主義を採る國に生れたる無國籍人の子)又出生後にも婚姻、國籍剝奪、國籍解除等に依り舊國籍を失ひながら新國籍を得ざるが爲め生ずることあり。(我國の女子が國籍を有せざる人又は南米諸國、和蘭、ルーマニヤ人と婚姻する場合)國籍の消極的抵觸の場合に生ずる無國籍人は其所在國の處置に對して何國の國際的保護をも受けざるを原則とす。

消極的抵觸は國際紛議を生ずる憂少なく且國際法上其所在國が無國籍人に對して歸化を爲さざれば追放する等の處置を取れるのみならず、更に進て之に各自の意思に拘らず自國籍を強ふることを爲し得ざるにあらざるを以て抵觸を去るの方法に關し積極的抵觸の場合に比して困難の點少きも無國籍人を生ずるは國際法上國內法上共に望ましからざる現象なるを以て一般的條約に於て此點の豫防方法をも講ずるを可とす。

第十二章 外國人の入國及追放

第一 外國人の入國

或學者は所謂國際相互交通權なる基本的權利の結果として各國家は正當なる目的の爲に外國人の其領域に入るを禁ぜざるの義務ありとす。然れども個人の國際の交通に關しては所謂國際相互交通權なるものは之が存在を認むるを得ざること既に之を述べたり。國際法上に於ては特別の條約なきときは一國家は其臣民の他國家の領域に入るを許すことを他國家に強制するの權利なしとす。如何なる國家も其領土内に於て主權を行ふを認めらるるの結果條約に反せざる以上は外國人即ち其國籍を有せざる者にして其入國が自國に不利益なりと認むる者の其領域

内の全部又は一部に入るを禁ずるを得ざるべからず。但現今に於ては國際的共同生活の必要上國際團體内の國家は總ての外國人に對して領土を鎖すことなく又條約なきも特に或國人のみの入國を禁ずるときは國際禮讓に反すると認められ、又特定の個人に至りても正當の理由なくして之が入國を禁ずるは國際禮讓に反すると認めらるるなり。而して現今に於ては各國は通商條約に依り相互的に正當なる目的の爲にする外國人の入國を禁ぜざるの義務を負ふを常とす。

茲に附言すべきは國家は國際法上條約なければ外國人の入國を禁ずるを得べきも國際法上無害通行を認めざるべからざる水域に外國人の單に通行の目的の爲に入ることは之を禁じ得るの限にあらざることなり。

一國家は外國人の入國を拒絶するを得べきを以て其入國に制限を附し得べきは言を須たす。露國に於ては旅券なければ外國人を入國せしめず、又猶太教徒の外國人は一定の制限を受く。濠洲は外人の來住に對し語學の試験を爲すの條件を附す。合衆國は一八九一年の法律を以て三十弗以上を携帯せざる外國労働者の入國を禁ず。(支那人に對しては一八八〇年の條約に依り來往を制限し、一八八八年には一旦歸國せる支那人の再來を禁じ、且二十年間支那人の移住を禁じ今日も此禁止を繼續す。)

國家は其領域に於て主權を行ふを認めらるる結果其領域内に入れる外國人は本國に對する犯罪あるも引渡を受けざれば本國も之を處罰する能はず。然るに特別の條約なきときは國家が外國の處罰を免れんとする外國人の入國を禁ずるの義務なく、又入國後之が引渡を爲すの義務もなきを以て是に於て一國の領域は或種の外國人に庇護を與ふる結果を生ず。或は庇護を受くるの權利なる特別の權利が庇護を受くる個人の權利として存すると爲すものあるも誤れり。個人は國際法上の權利主體たるを得ざるのみならず、庇護を與ふるや否やは國家の自由に決定

し得べき所なり。但國家は其庇護を與へたる者が他國家の安全に危害を與ふることを防ぐ爲に相當の處置（例は監視を爲し必要あれば拘留を爲す等の處置）を爲す義務ありとす。

第二 入國後の外國人の地位

一國の領域内に入れる外國人は治外法權を有する者にあらざれば其國家の領域内に行はるる法權の下に立つに至る。故に是等の外國人は所在國の行政權及裁判管轄權の下に立ち其國の臣民と同じく行政上の命令及處分に服し民事及刑事の訴訟の原告又は被告となるなり。然れども國際法は外國人が其本國に對する身上の關係より同時に本國の主權に服することを認むるを以て駐在國は外國人に要求するに其臣民の如く一身を擧げて自國の公に奉するを以てするを得ず。從て義務として海陸軍の兵役に服せしむるを得ず。又特別の事由あるにあらざれば其領域を去らんとするを妨ぐる能はず。又其領域を去らんとするに當り其所有財産を携へ去るを禁じ、若は斯の如き財産に對して特に課税するを得ず。又其身體及財産の安全に關して自國人の如く國家の懲する儘の取扱を爲すを得ず。從て外國人には身體財産の安全に關しては内國人と同様の保護を與へざるべからざるも内國人に充分の保護を與へざる場合に於て内國人と同様の保護のみを以て充分なりとせずして秩序ある普通の社會の與ふる程度の法律上の保護を與ふるの責任あり。但身體財産の安全に關する保護以外の事項に於ては外國人に内國人と同様の利益を與ふる必要なのみならず特に外國人を内國人よりも不利益の地位に置くことを得。例は一定の職業を外國人に禁じ、不動産の所有を外國人に禁じ、外國人の監視の爲め登録を強ふる等の事を爲し得。然れども輓近政治上の權利義務以外に於ては法律上外國人を内國人と同等に取扱ふの主義各國に行はるるの傾向あり。又土耳其、支那其他の東洋諸國に在る外國人は條約又は慣例に基き其本國の法權の下に立つなり。此點は領事裁判權を説く

に當りて詳説すべきなり。

一國家は外國に在る臣民を保護するの國際法上の權利を有するを以て其臣民が駐在國に於て駐在國自身の行爲に依り身體財産の加害を受けたる場合に於て是等の被害に對して駐在國が救正の手段を與へざるときは國籍を有する者を保護する權利に基き駐在國の責任を問ふを得べきなり。

第三 外國人の追放

外國人の追放とは既に一國家の領域内に在る外國人を強て領域外に去らしむる行政處分なりとす。今日に於ては一國家は條約上又は國內法上の制限なき以上は其駐在を不利益と認むる所の外國人を領域外に去らしむるを得べきなり。故に犯罪を爲せる外國人、浮浪的生活を爲す外國人等を追放し得べきこと勿論なり。但正當なる理由なくして外國人を追放するは外國人の本國に對する非友誼的行爲にして國際禮讓に反するものと認めらる。

第十三章 犯罪人引渡

第一 概論

犯罪人引渡とは外國法を犯せる犯罪人の現に居る國の政府が犯罪人を外國（多くの場合には犯罪の行はれたる國）の政府の請求に依り訴追又は處罰の爲め引渡すことを謂ふ。

或論者は一國は其國內法上犯罪人と認むる者の逃れて他國の領域内に入りたる場合に於て其引渡を請求する權利ありと爲す。此種の論者は或は曰く犯罪特に重罪は或一國に於ける命令の違反なるのみならず社會的生活の基

礎を動搖し害毒を人類全體に及ぼすものなるを以て苟も人たるものは力を之が鎮壓に藉さざるべからずと。或は曰く各國は犯罪を防遏するに就きて自己の利益を有す。凡そ犯罪者にして一たび逃れて其領域外に出づれば即ち其處罰を免るることを得るときは犯罪は益々其數を増加すべし而して一國が自國の犯罪人の引渡を得んと欲せば必ずや他國の引渡の請求に應ぜざるべからずと。後の説は他國の利益たるべき犯罪人引渡を爲さば之を行ふ國も間接に利益を得べきことを説くものなるも是れ毫も犯罪人引渡を爲すの義務の存在を證するものにあらず。前説は國際法が社會生活の基礎に對して重大なる危害を興ふる事項を防遏するが爲に人類の協力すべきことを命ずと爲すものなり。然れども此説たるや現實の國際法の實際に反するものなること明なり。現に各國は犯罪人引渡の問題に關して當然之が引渡を爲すべき義務あるを認めざるなり。條約に基かずして犯罪人を引渡したる例は稀なりと云はざるべからず。縱令條約なき場合に之が引渡を爲すも是れ引渡の義務を認めて之を行ふにあらずして引渡を要求する國に對する好意の爲に之を犯すものとするを常とす。故に現實の國際法の議論としては犯罪人を引渡すの義務は引渡條約を離れて一般國際法の原則として存すること無きものと云はざるべからず。

往時國家機關の組織統一を缺き殊に司法警察の制度完備せざる時に當りては犯罪人は容易に其踪跡を晦まし得たり故に犯罪人の處罰を受けざるもの多く犯罪人の外國の領域内に逃亡するに及びては之を捕縛して處罰するが如きは不可能と思惟されたり。故に犯人引渡の事多く行はれず。近時に於て世界交通の便利を加へたる事實は一方に於て犯人の搜索の便宜を加へ他方に於ては適々以て犯罪人をして犯罪を行へる國より容易に他國に逃避せしむるの趨勢を致せるより各國は之が引渡を求むることの必要を感じ、其結果條約を以て一定の犯罪を爲せる者を一定の條件を附して引渡すべきことを相約するに至れり。現今に於ては是等の條約に依り政事犯罪以外の重罪を

犯したる者を犯罪人所在國が罰せざる場合に於て處罰を爲さんとする國に引渡すを常とするに至れり。然れども十八世紀以前に於ては常事犯罪人の引渡は殆ど行はれず、唯時に政事上の逃避者、異教信者又は移住者を條約に基き又は(條約なきも)任意に引渡せることありたり。十八世紀に入りて政事上の逃避者、陰謀者、軍隊逃走者等のみならず常事犯罪人も引渡すことを相互的に約するの條約比隣國の間に屢々結ばれたり。十九世紀に入り世界交通の便利開くるに及び比隣國のみならず遠隔の國家とも犯罪人引渡に關する條約を結ぶの必要を生し、今日に於ては國際團體の多數の國は他の許多の國と犯罪人引渡條約を結ぶに至れり。然れども是等の引渡條約は其内容の細目に於て差異あるを免れず。

或國に於て犯罪人引渡法なる特別の國內法の規定を定めて引渡を認許し又は要求すべき罪種及引渡手續を一定し以て外國と犯人引渡條約を結ぶ際に於ける準備と爲す。國內法に於て犯罪人引渡法を存せず又憲法上反對の規定なき以上は一國政府は其適宜と認むる所に依り外國と犯罪人引渡條約を結ぶを得べく又引渡條約なきも適宜と認むれば引渡を爲すを得べきなり。

犯罪人引渡を請求する國は普通犯罪の行はれたる基地を有する國家なりとす。引渡の目的たる犯罪人が引渡を請求する國の臣民たることあり、引渡を請求する國の臣民たることあり、第三國の臣民たることあり。引渡を請求する國は之が引渡を認むる國と否とあり。歐洲大陸諸國は自國民を引渡さざるの主義を採り英米は之に反して自國臣民をも引渡すことあり。此點に付きては別項に於て之を述べし。

國家は犯罪人引渡法の制限なき以上は如何なる犯罪にても其適宜と認むる場合には引渡を爲すを得。又國家は犯罪人引渡條約に依りて拘束さるる場合にあらざれば如何なる犯罪にても其不可なりと認むる場合には引渡を拒

絶し得べきなり。犯罪人引渡法を有する國家は該法に遵依して犯罪人引渡條約を締約し引渡條約中に引渡を認むる罪種を明記す。

凡そ引渡は引渡請求國、及引渡國の双方の國內法が犯罪と認むる行爲に限りて行はる。又政事犯罪人は之を引渡さざる原則とす。而して多數の引渡條約に依れば軍隊逃走者及宗教に關する犯罪人も引渡さざるものとす。

犯罪人引渡は他國の請求あり、且引渡條約及引渡法の規定する方式が履行されたる場合に限りて之を行ふ。引渡は犯罪人を引渡國の警察の手より請求國の警察の手に渡すことに依りて行はる。

多數の引渡條約は引渡されたる者は引渡を請求され且承諾されたる犯罪、又は少くとも引渡條約の列記せる犯罪に關してのみ審問、處罰せらるべきを定む。若し之以外の犯罪に關して審問、處罰せらるるときは引渡國は之が爲に干預を爲すの權利を有す。

第二 自國臣民の引渡の原則

學說に於ては自國臣民を引渡すを不可とするものあり、然らざるあり。自國臣民の引渡を不可なりとする大陸學者の多數の説は一方に於ては自國臣民が外國に滞在中なる場合も自國の法權の下に立つものにして外國に於て犯したる違法行爲も其法廷に於て審判せらるべきものと爲し、他方に於ては各國は其自國臣民が不案内なる外國の法令の下に不案内なる外國法廷の手續を踐みて公平を得べきを信賴し得ざる外國の法廷に依り裁判を受くるに委すべからずと爲すものの如し。然れども歐洲大陸に於ても所謂世界共通犯罪主義の理論に基きて自國臣民不引渡の主義に對して反對を爲す學者を生ずるに至れり。此種の議論に依れば犯罪の犯罪たる所以は其行爲地の如何に關係なく、又加害者若は被害者の國籍如何にも全く關係せず。各國は自國臣民が加害者にもあらず又被害者にも

あらずる領域外の犯罪に付ても其撲滅に助力する義務ありとす。而して國家が人類社會の利益の爲に負擔する此義務を履行する方法に二あり一は國家が其權内に在る犯罪人を自ら處罰することはなり。一は犯罪人の審判又は處罰を他國に委すること即ち引渡を爲すことはなり。歐洲大陸に行はるる説は自國臣民不引渡の主義を採ると之が反對に出づるとを問はず自國臣民が外國に於て行へる犯罪に關して法權を有し其歸國後處罰を爲し得ることと認むるなり。然るに英米の法律の主義に於ては嚴格なる屬地主義を採用するを以て特定の場合を除くの外他國の領域内に於て罪を犯したる自國臣民が自國に歸來したるとき之を爲するを得ざるなり。英米主義の法制の諸國が外國に於て犯罪を爲せる自國臣民の引渡を認むる一の理由は英米風の屬地主義の法制に依れば斯の如き自國臣民を自國法を以て爲するを得ざるを以て引渡を爲さざれば外國に於て行へる自國臣民の犯罪を全く無制裁に終らしむるに至るが爲めなりと云ふべし。然れども大陸風の法制の如く自國臣民の外國に於て犯せる犯罪を自國に於て罰する場合あるを認むる主義の法制に於ても自國臣民の犯罪人の引渡を絶對的に認めざることを主張するの理由に乏しと云はざるべからず。(現今に於て自國臣民以外の者に付きて犯罪人引渡を認むるは既に或程度まで外國の法律制度及裁判所を信用するが爲めならざるべからず。若し自國臣民に關し信用し得ずとせば第三國臣民に關しても亦信用し得ざるべきを以て是等の人の爲にも引渡を認めざるべきの理なり)且或犯罪行爲に適用せらるべき最も適當なる法令は犯罪地の法にして該行爲を審判すべき最も適當なる法廷は犯罪地の法廷なり。外國の領域内に於て犯したる犯罪に關する證據は犯罪地の法廷に於て比較的明確に得らるべきなり。自國臣民たる犯罪人を引渡すは自國の尊嚴を害すると論するが如きは採るに足らざるの議論なり。國際法協會の決議せるオックスフォールド規則中に曰く、刑事司法が類似の基礎を有し、且相互に裁判制度を信用する國の間に在りては自國人の犯

人引渡は刑事司法の善良なる執行を確むるの手段たるべし。是れ出來得べき丈け犯罪地の裁判所に裁判を爲さしむること望ましと思惟せざるべからざればなりと。然りと雖も今日に於ては英米等の覇國を除きては自國臣民たる犯罪人を引渡さざる主義を採る國實際に於て多數を占むるを認めざるを得ず。此自國民不引渡の原則は古來より一般的に採用せられたるものにあらずして十八世紀の末以來次第に認めらるるに至れるものなり。佛國に於ては一八三四年の白耳義との條約に於て始めて此原則を明言したり。

第三 政治犯人不引渡の原則

十八世紀以前に於ては常事犯人の引渡は行はれずして反て時に政事犯人の引渡を見たり。グローチウスも政事犯人の引渡を是認せり。其後佛國革命に至る迄は政事犯人は常事犯人と等しく引渡されたり。然るに佛國革命起るに及び一七九三年の佛國憲法は自由の爲に其本國を追はれたる外國人に庇護を與ふべきを認むるに至れり。然れども一八三〇年に至る迄は政事犯人屢々引渡されしが自由主義の國に於て輿論が政事犯人の引渡を非難する甚しく、英國及瑞西は率先して政事犯人不引渡の主義を採るに至り一八三〇年の佛國革命の後佛國政府は一時總ての犯罪人不引渡の原則を立てんと欲したるも其必要の程度を超えたるを覺り、一八三二年の佛瑞間の犯人引渡條約に於て常事犯人のみを引渡すべく政事犯人は引渡さざるを定めたり。一八三〇年には奧及普の二國も露國の波蘭革命の逃避者を引渡す要求を拒絶せるが一八三三年には却て奧普露三國は締約國間に於て叛逆罪、不敬罪を犯し、又は王位若は正當政府の安全を危うせんと謀り、又は謀反に關與せる者の引渡を爲すべきを約せり。然るに同年白耳義は夫の有名なる犯罪人引渡法を定め其中に明に外國の政事犯人の引渡を禁じたり。是より以後政事犯人不引渡の主義は廣く行はるるに至り、露國の如きも終に此主義を認むるに至り、一八八八年の露西間の條約を

除きては露國の他國と結ぶ引渡條約に於て概ね此主義を認めたり。今日に於ては各國の引渡條約に於て此主義を明言するを常とし、偶々此主義に關する規定を明に掲げざるも當然此主義は認めらるるの趣意として解釋せらるるに至れり。

政事犯人の不引渡の主義を明にする爲には政事犯罪の何たるやを明にせざるべからず。政事犯罪とは特定の國家の政治的安寧秩序を紊亂することを其直接の目的とする違法行爲なりと云ふを得べし。政事犯罪たることを定むる標準を或は行爲の政治的動機に求め、或は單純に行爲の政治的目的に求め、或は單純に行爲の客觀的性質に求むと雖も同時に行爲の政治的目的及行爲の客觀的性の二者に其標準を求めざるべからず。茲に注意すべきは普通所謂政治犯罪は特定の國家の政治的安寧秩序に對して行はるるものを指し無政府黨の如く世界の總ての國家總ての君主に對し攻撃の態度を取るものは政事犯罪を以て論せざることなり。是等は反社會的犯罪と稱し、普通犯罪人不引渡の主義の適用の外に在りと認めらる。

政事犯人の不引渡の主義の理由とする所は(1)政事犯人は引渡を請求する國の政治主義に反する目的を有する行爲にして却て引渡を請求されたる國の政治主義に適する目的を有することあり得べく、此場合に引渡を爲すは自國の政治主義の觀念上より不穩當を免れず。(2)然れども引渡の請求を受けたる國が自國の政治主義に適する目的を有する政事犯人のみを引渡さず、然らざる政事犯人を引渡すとせば他國の政争に關して不公平の地位に立つを免れず。故に政事犯人を一般的に引渡さずと爲すを可とす。(3)且犯人引渡の廣く國際間に認めらるるに至れるは元來一般的に社會に害毒を流す種類の犯罪の處罰を相互的に確むることが相互の共同利益なりとするの思想に基く所あり。故に現時の引渡條約は引渡請求國と被請求國との雙方の國內法に於て有罪と認むる行爲にあら

ざれば引渡さざるを定む。今政事犯罪は特定の國の利害に關係するのみにして一般的に社會に害毒を流す種類のものに屬せず。其犯人の處罰を確むることが被請求國の利益に關係ありと云ふを得ず。語を換へて之を言へば被請求國は此種の犯罪に依りて政治的法律利益を侵害せらるる請求國政府に犯罪鎮壓に付き援助を與ふる程に共同の利益を有せざるなり。而して請求國の政事犯罪は被請求國に於て之を有罪と認むることなきを以て（關係的政事犯罪に關して後に述ぶ）引渡條約の普通採る所の雙方の國內法の有罪と認むる行爲にあらざれば引渡さすとの主義の上より云ふも引渡すべき性質のものにあらず。茲に注意すべきは現今の國際法上常事犯人引渡の國際法上の規則が一般的規則として未だ成立せざると同じく政事犯人の引渡を爲すことを不法なりとする國際法上の規則も未だ存すと認め得ざること是なり。故に露國が一八八八年に西班牙と結べる政事犯人引渡を目的とせる條約の如きも國際法上不法なりと云ふを得ざるなり。

關係的政事犯罪は純粹なる政事犯罪又は絶對的なる政事犯罪に對するものにして純粹の政治犯罪を實行する目的を以て或常事犯罪を犯し、若は純粹の政事犯罪の準備行爲として或常事犯罪を犯す場合、又は自己の政事犯罪實行の妨害を除去する爲め、若は政事犯人を庇護する爲め常事犯罪を犯す場合に於て生ず。所謂關係的政事犯罪の特徴を擧ぐれば犯人の行爲が政事犯罪の構成要素の外に常事犯罪の構成要素を有する場合に其常事犯罪たる部分を實行するに常事犯罪其もの又は其結果を目的と爲せるにあらずして國家の政治的安寧秩序を紊亂する目的を以て實行したる場合に存するなり。即ち政治的目的を實行する爲に必要なる手段又は準備行爲として常事犯罪を犯したる場合に於て關係的政事犯罪存するものなり。

關係的政事犯罪に關しても原則としては政事犯罪不引渡の主義を適用すべきこと認めらるるも之に關して或場合に例外を認めらる。一八五四年佛國に於けるジュール・ジャツカンのナポレオンの三世を殺害せんとする事件ありて後白耳義は一八五六年に至り其引渡法を改正して所謂白耳義加害條款なるものを挿入して之に依り外國の元首又は其家族の一員の身體に對する加害は故殺、謀殺又は毒殺の場合には政事犯罪又は政事犯罪に關係する行爲と看做さずと定めたり。此條款は英國瑞西を除ける他の諸國の採用する所となれり。（該條款は一方に於て君主に對する加害以外を含ます他方に於て君主に對する加害に付き政治上の目的に出でたと否とを區別せず）一八八一年露國はアレキサンダー二世の弑虐ありたる後ブリュッセルに國際會議を開きて總ての殺人及毒殺又は其未遂、共犯及豫備は政事犯罪と看做さずして引渡すべきものとするの提案を審議することを提議せり。英佛が之に列するを欲せざるより會議開かれずして止めり。露國は一八八五年の普魯西及バヴァリヤとの條約に於て君主又は其家族の生命、身體又は名譽に加害し又は殺人を行ひ又は行はんとせる者は引渡すべきを定む。一八九二年の瑞西の犯罪人引渡法に於て政事犯人の不引渡の原則を掲げたるも犯罪の主たる状態が政事犯罪よりも常事犯罪の性質を多く具備するときは引渡を爲すべきものとし此種の犯罪人を引渡すべきや否やは瑞西の最高裁判所に於て決定すべきものと爲せり。（標準を確定せずして各場合に就きて裁判所が認定するものなり）

國際法協會は一八八〇年の決議に於て常事犯の總ての性質を具備するもの（殺人、放火、竊盜）は單に其犯罪人が政治的目的を有するを以ての故に引渡の例外を爲さずとせり。然るに一八九二年の決議には關係的政事犯罪は之を引渡さずと但道德及普通法に照して重大なる犯罪（故殺、謀殺、毒殺、持凶器強盜等）は此限にあらずとす。

第十四章 國家の元首及外務大臣

第一 國家の國際關係の機關概説

國家の國際關係の機關は種々あり。(1)國家の元首(2)外務大臣(3)外交使節(4)領事を主たるものと爲すも其以外に於て陸海軍指揮官も主として戰時に於て國家の國際關係の機關たる働を爲す。又平時に於ても外交使節にあらずして特別の國際的任務の爲に任命さるる機關あり。例ば(1)特別の國際會議に國家を代表して參列すべき外交官以外の全權委員(2)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(3)君主の即位の通知、戴冠式參列、大葬參列等に關する儀式上の使節(4)公に認められたる資格を有せずして外交に關する任務を有する使節(例ば秘密に派遣されたる使節)等是なり。余が此章に於て主として述べんと欲するは元首、外務大臣に關す。外交使節及領事に關しては次の二章に述べべきなり。外交官以外の國際會議の全權委員も今日に於て治外法權、及自己及其隨員の不可侵、及安全に關しては外交使節と同じく特權を有すと認むべきなり。特別の國際的任務の爲に任命されたる委員に關しては外交使節と同様な特權を有すと爲すの説あるも(例ばブルンチュリ・ヘフター)此點に於て國際慣例未だ確定せず。但特別な保護を與へざるべからず。而して好意上其以上の特權を與ふることあるなり。公に認められたる資格を有せずして外交に關する任務を有する使節に關しては後述すべきなり。

第二 國家の元首

國家の元首は國家の總般の國際關係に付き國家を外部に代表す。何人か一國の元首たるやは各國の國內法の定むる所なり。國家の元首は君主國に於ては君主(國に依り帝、王、太公、公等の名を有す)共和國に於ては大統領又は國家最高會議(瑞西の聯邦議會)なりとす。國家の元首は一人を以て成るを常とするも國家最高會議が國家の元首たる場合には多人數より成るなり。

元首の變更は國內法上より言へば他國への通知、及他國の承認を待て始めて全きものにあらず。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て既に定まるものなり。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。國際法上より見るときは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付き國家を外部に代表することを外國に宣言し、又承認に依り外國は元首の總般の國際關係に付き國家を代表するの地位を公然認め之と交渉するの意を示すものなるを以て通知及承認は法規上に關係あり。國際法上正當なる元首は諸國の承認を経たるものなり。然れども諸國の承認は元首をして國內法上正當なる者たらしむるものにあらず。一國は他國をして新元首を承認せしむるの權利なく、新元首の承認は全然承認國の裁量の問題なりとす。然れども實際に於て新元首の承認を行はざれば該國との國際的交渉を爲すこと困難なるを以て國際團體内の一國は實際上に於て永く國際團體内の他國內に於ける地位確立せる新元首の承認を拒む能はざるなり。他國の新元首の承認を拒むときは對手國との國際交渉を爲すこと困難なるのみならず、對手國の報復の強力的手段を招くの恐あり。一八六一年伊國統一後メクレンブルグ及バヴァリアがヴィクトル・エマニユエルの伊王たるの承認を拒みしが伊國政府は是等の國より伊太利に派遣せる領事の認可を取消して以て之に報ひたり。

國家の元首は國家を代表し元首たるの名を以て外國と交渉す。而して其元首たる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すべきものにして國家に對して效力を生ず。元首の國際關係に於ける權能の重なるものは國際條約の締結、外交使節及領事の接受差遣、宣戰媾和等なりとす。但國內法上元首の國際關係に關する權能の行使に付き條件を附せらるる場合(例ば議會の協賛なければ條約を批准し得ざる場合)に於て其條件を充たさざるとき(例ば上述の場合に協賛なくして批准するとき)は元首の行爲は國際法上の效力を生ぜず。(例ば上述の如き條約は國際法上有効に成立せず)君王又は皇位(英國に於ては代々の君主に代表さるる皇位が統治權の主體たる觀念あり)は國に依り國內法上統治權の主體として考へらるることあり。斯の如き國に就きては國際法上に於ても君主は國家の元首と云はんより寧ろ國家其ものとして國際法の主體たりと云ふを得べきなり。然りと雖も國際法上に於ては苟も有形的なる國なる政治社會が存續する間は縱令君主。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觀念の如何に拘らず國際法上前後同一なりと看做すを以て君主を統治權の主體と爲す國に在りても内部に於て統治權の主體の觀念に變更を生ずる如き國に於ては君主は國際法上より見れば國際法の主體たる國家と總ての時代を通じて終始全然合一するものと云ふを得ず。該國內の法律的確信に於て一定の血統の君主を統治權の主體即ち國家と爲す思想行はるる時代の間上述の如き君主は國內法上の統治權の主體にして又國際法上の權利義務の主體たるなり。歐米の普通の國內法上の法律的確信に依れば所謂國家の元首は國內法上に於ても統治權の主體たる國家最高機關として統治權の主體たる國家其ものと明に區別して考へらるるものにして國家の元首が國際法の主體たる國家と同視せらるることなきは言を須たす。又國家の元首は國家と合一せざる資格に於て別に國際法の主體となることもなきなり。故に元首が元首として國家を離れて有する權利義務は

國際法上の權利義務にあらず。元首が外國に於て享有する所謂特權は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ける特別の資格より生ずる利益と爲す。而して斯の如き國內法上の特別の資格は外國が元首所屬國を尊重するの國際法上の義務に基き元首に對して認むるものなりとす。故に元首の所謂特權に關する國際法上の權利者は元首にあらずして元首所屬國なりとす。

國家の元首中君主と大統領とは其國內法上の地位實際に於て差異ありと雖も國際法上に於て定むる其特別の資格に由る利益(所謂特權)に關して差異を認むべからず。但此點に關して反對説あり(ウルマンリヴィエ・ステルク)固より國際法に關係なき實際の禮節上の事項に於て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能はず。

君主中に於ても統治權の主體たるあり、統治權の主體の最高機關たるあり、其他尊號、憲法上の地位及實勢力等に於て相同しからず。皇帝あり、王あり、太公あり、又現今は概ね立憲君主なるも專制君主もあり得べく、均しく立憲君主たるも英國王と舊露國皇帝とは其憲法上の地位に逕庭あり、又獨逸皇帝とサン・マリノの君主とは其實勢力に霄壤の差あり。然れども國際法上に於ては其特別の資格に由る利益(所謂特權)を異にせず。君主は常に法權に服せず外國の君主を被告とする訴訟は裁判所之を受理するを得ず。

國家の元首が外國に在るときは國際法上に於て特別の資格を認めらる。駐在國は身體榮譽の不可侵及治外法權を認めざるを得ず。

(1) 國家は外國に在る其元首が駐在國に依り身體及榮譽の不可侵を認めらるることを要求するの權利あり。身體榮譽の不可侵は其本國との交通の自由を制限せざることをも含む。身體の不可侵の一の結果として外

國の元首に對する威嚴上又は身體上の侵害の行爲を重く處罰せざるべからず。

(2) 國家は外國に在る其元首をして駐在國の法權を免れしむるの權利を有す。元首の此點の特別資格は所謂治外法權の語を以て表せらる。治外法權の結果として國家の元首は外國の民事及刑事の裁判管轄に服せず。但元首が原告と爲れるときは裁判權に服し、且原訴訟上の要求と眞に關係ある反訴に關しても裁判權に服す。又元首が私人の資格にて有する外國の不動産に關する民事訴訟に在りては元首と雖も其地の裁判所の管轄に服す。又元首が私人の資格を以て所在國にて營める商業に付きて其國の裁判管轄を認むる場合を想像し得ざるにあらず。又元首は治外法權の結果として一般に駐在國の行政上警察上の法令に服従するの義務を負はずして駐在國の諸種の課税を免れ、其居宅は恰も公使館の如く不可侵にして、元首の承諾なくして駐在國の官憲の侵入を許さず。犯罪人が外國の元首の居宅に逃匿する場合にも警吏は元首の承諾を経ずして追て之に入るを得ず。若し外國の元首が犯罪人を警吏に手渡すことを拒むときは政府は斯の如き外國の元首の國を去ること求めて後犯罪人を捕ふべきのみ。外國の元首が不動産を有するときは不動産に關して不動産所在地の屬する國の法權を認めざるべからず。然れども外國の元首が之を居所とする間は一時治外法權的資格を有す。外國に滞在する外國の元首は其隨員に對して民事裁判管轄權又は刑事裁判管轄權を行ふことを認められず。其隨員に對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ものとす。

一國に在る外國の元首が其特權を濫用するときは駐在國は外國の元首の領域を去ることを求むるを得。而して外國の元首が暴行又は駐在國の内部若は外部の秩序を危うする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の處置を取るを得。(必要あれば拘禁をも爲し得)但此場合には出來得べき丈け速に外國の元首を領域外に出たすべきものとす。決して元首を裁判し若は處罰することを得ず。

外國元首の配偶者は元首自身と同様の保護及特權を受く。然れども元首の他の家族(皇太子を含む)は元首の隨員たる場合の外は國際法上に於ては特別の保護又は特權を認められず。

外國に滞在する外國の元首の隨員の地位に關して議論岐れたり。或學者は隨員の治外法權を有するを説き他の學者は之に反對す。然れども外國の元首の隨員は外交官の隨員の如く治外法權を認むべきものと爲すを可なりとすべきが如し。

一國の元首が所謂嚴密微行を爲し、滞在國政府に全然通知を爲さ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の元首の特權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ず。但外國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表はし保護及特權を求むるを得。單純微行の場合即ち元首たるの地位に對する禮遇を避けて旅行することを駐在國政府に通知したる場合には滞在國は外國の元首に對する普通の禮節上の待遇を爲さざるも微行と兩立し得べき程度に於て保護及特權を與へざるべからず。

外國の元首の特權は既に元首の地位を失へる個人に之を與ふるを要せず。

外國の元首の特權は攝政に對しても之を認めざるべからず。

一國の元首が外國の官吏たるときは官吏の職務に關する範圍内に於ては外國の權力の下に立つものにして本國は其範圍内に於ては之と抵觸する特權を其元首の爲に主張するを得ず。

一國の元首が同時に他國の臣民たる場合には其元首としての行爲と外國の臣民としての行爲とを區別し、外國の臣民としての行爲に關してのみ一國の元首が其臣民の資格を有する外國の法權に服することと爲さざるべからず。

茲に羅馬法皇の地位に就き一言すべし羅馬法皇は一八七〇年に於て羅馬が伊太利王國に併合されし後は國家の元首たる資格を有せざるも羅馬教會の國際的性質を維持するの歴史上及宗教上の必要に基き伊太利は其一八七一年五月十三日の擔保法に依りて羅馬法皇に特別の地位を認めたり。

- (1) 羅馬法皇の身體は神聖にして不可侵とし(但民事裁判に付きては伊國の管轄權及ぼすとすの說あり)其身體に對する犯罪は伊國王に對する犯罪と同様に重く罰す。
- (2) 羅馬法皇は一の君主の總ての榮譽を享有し、羅馬舊教の君主の認むる位次優勝の特權を保有し、其身體及宮殿の安全の爲め併合前と同數の武裝せる護衛兵を有するを得。年額三百二十二萬五千「フラン」の伊國政府より支給を受くるを得。(法皇は實際之を受取らず)
- (3) 羅馬教會の在るヴァチカン宮殿及新法皇を選むべき高僧の集會、若は其他の高僧會議の開かるべき地は不可侵と爲し羅馬教會の承認なければ伊國の官憲は之に入るを得ず。
- (4) 羅馬法皇は其羅馬教會の首長たる地位に關する總ての職務を行ふに付き全然自由にして法皇の官吏も然りとす。
- (5) 羅馬法皇は使節を差遣接受するの權利を有し、是等の使節は伊國の差遣接受する外交使節の有する總ての特權を享有す。

(6) 羅馬法皇と全羅馬舊教界との間の交通の自由を承認し、羅馬法皇はヴァチカン宮又は其他の居宅に於て自己の郵便の電信の局を有するの權利ありとす。

(7) 羅馬及其近郊に在る僧侶の教育の爲にする教育營造物は法皇の獨專的監視の下に立ち伊國官憲は之に干渉するを得ず。

伊國擔保法は羅馬法皇の未だ承認せざる所なるも其大部分は實際に於て行はる。羅馬法皇は眞の國家の元首にあらずして其差遣接受する使節も宗教事務の處理に關するものにして眞の國際事務の處理に關する外交使節にあらず。然れども歴史上及宗教上の理由に依り羅馬法皇は一方に於ては伊國擔保法に依り他方に於ては羅馬法皇及國諸舊教國間の慣行に依り國際的の資格を認めらる。羅馬法皇は伊國の臣民にあらず伊太利は羅馬法皇の行爲に由り間接にも國際的責任を負はず。但羅馬法皇の國際的資格は未だ羅馬法皇又は其代表する羅馬教會に國際法上の人格を有せしむるものにあらず。羅馬法皇の結ぶ所の教法協約(コンコルダト)は羅馬教會の事項に關して主として羅馬舊教國と結ぶ所にして國際條約を以て目するを得ず。

第三 外務大臣

今日に於ては國家の元首は直接に外務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。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又は其代理たる外務次官が署名を爲すを常とす。但條約の締結は特に外務大臣以外の全權委員に命ずることあり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他國の外務大臣と交渉を爲す。外務大臣の更迭の際は新外務大臣他國に對して更迭の通知を爲すを常とす。

第四 雜種の國家の國際關係の機關

一一四

既に述べたる國家の元首、外務大臣又は後に述べんとする外交使節及領事の外に於て國家が外國に對する機關として使用する人あり。其中公然たる政治的使節、秘密の政治的使節、國際委員等あり。通信傳送者及間諜も茲に附説すべし。

外交使節にあらざる公然たる政事的使節は一國が談判の爲め他國に派遣する所なり。永續的に派遣せらるることあり、又一時的に派遣せらるることあり是等の使節は外交使節の資格を有せざるを以て信任狀を携ふることなく紹介狀又は委任狀を携ふるのみ。此種の使節は一の獨立國より他の獨立國に對して派遣せらるること稀に之なきにあらざるも然らざる場合に於て派遣せらるること多しとす。例ば從國より他國に他國より從國に派遣する使節の如き若は交戰團體より他の國家に又は他國より交戰團體に派遣する使節の如き是なり。

是等の使節は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れず。然れども公の性質を有する他國の機關として接受するに當りては特別の保護を之に興へざるべからずと云ふべし。但斯の如き使節に興ふべき特權に關して明確なる規則未だ成立せず唯其身體及公用書類の不可侵は之を認めざるを得ざるものと云ふべし。

秘密の政事的使節に二種あり。他に秘して一國政府より他國政府に對する紹介狀を興へて派遣され他國政府が之を接受することあり。斯の如き秘密使節の地位は接受國に取りては公然たる使節と異なる所なし。然るに秘密なる政事的使節にして他國政府に對して派遣されずして單に政事上の目的の爲め(例ば政府の政敵又 虛無黨員の動靜を監視する爲め)秘密に他國內に派遣せらるるものあり。是れ其性質全く前者と異り斯の如き秘密の使節は在

留國より見れば外國の個人と同一の地位に在るものにして在留國政府は之に特權を認むるを要せずして必要あれば之を追放し得べく又其政事犯又は常事犯を犯すときは之を常人の如く處罰し得べきなり。

國際委員は一國より他國に紹介狀又は委任狀を携へて派遣せらるる者にして政治的の性質を帯ひずして技術的又は行政的の性質を帯ぶる事項に付き談判するものなり。例ば國境劃定、鐵道、郵便、電信、航海等に關する國家間の協定の爲に差遣接受せらるる所なり未だ是等の委員に一定の特權を興ふるの規則が國際法上確立せざるも他國の公の機關として接受せるものなる故其身體及公用書類の不可侵を認むべきものとす。

一國の政府より外國に在る元首又は外交使節に公用書信を傳達する任務を有する者は其國家の機關たる人なり通信傳達者にして外交使節の隨員たるものは使節の駐劄する國家に依り特別の保護を受く。民事及刑事の裁判管轄を免除さるべく、又第三國に依り其領域の無害通行を爲すを認めらるべきなり。外交使節の隨員たらざる書信傳送者は斯の如き廣き特權を有せざるも其書信傳送者たる公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ものとすべし。一時外國に在る元首と其本國政府との間の書信傳送者も亦然りとす。

間諜は隱密に軍事上又は政事上の秘密に關する情報を得る爲め外國に派遣せらるるものにして之を派遣する國家の秘密の機關の一たり。間諜を使用することは國際法上之を禁ぜらるることなきも外國は間諜たるを知れば之を處罰し又は追放す。間諜は其政府の命令を行へるの故を以て處罰を免るるを得ず。

第十五章 外交使節

第一 外交使節の沿革

古代及中世に於ても外交使節を派遣することありて宗教上の思想等に基きて外國の使節に對して身體の不可侵を認めたり。然れども中世の終期に至る迄常駐の外交使節を存せず。或は羅馬法皇が「フランケン」人種の王の朝廷及コンスタンチノーブルに所謂「アポクリシアリイ」又は「レスボンサレス」と稱する常駐的代表者を置けるを以て常駐外交使節の濫觴と爲すものあるも是等の法皇代表者の處理せる所は國際關係の事項と云はんよりは寧ろ宗教關係の事項と云ふべきものなるを以て之を以て常駐外交使節の濫觴と爲すは當らざるが如し。十三世紀の頃より伊太利内の諸共和國殊にヴェニスが國際關係の談判の爲め對手國の都に其代表者を常駐せしむるに至り、十五世紀に於ては伊太利諸共和國は西、獨、佛、英等に常駐外交使節を置くに至れり。此慣行は他國の模する所となり、屢々常駐外交使節の派遣接受に關して條約を以て約する所あり、例ば一五二〇年には英國王と獨逸帝の間に約する所あり、十五世紀の終より此慣行西歐及中歐に擴がり英、佛、西、獨の諸國は其相互の間に常駐外交使節を派遣接受するに至れり。一六四八年のウエストファリアの會議以後佛國の行へる例に倣ひて常駐外交使節の制度は普及さるるに至り、北歐諸國にも行はれ一般的の制度となれり。但露國の始めて常置の外交使節を派遣接受するに至りしは十八世紀の始めに在り。

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、國際團體の鞏固を強むるに至り、國際關係に新生

面を開けり。往時常駐外交使節は極めて重要な任務を負ひたりしも現今に於て本國との交通通信の便盛なるに及び請訓の便を増し稍々其任務の性質を變ずるに至れり。

往時歐洲に於て外交上の用語は拉甸語たりしがルイ十四世の頃佛國の勢力盛なるに及び佛語が外交上の用語と爲れり。今日に於ても國際會議に於ては多くの場合には佛語が用ひらる。然れども國際法上より言へば各國は其國語を以て交通するを得るものと云はざるべからず。

第二 外交使節を派遣接受する權能

普通學者の所謂公使權は嚴正の意義に於ては權利にあらずして國家の國際法上の能力の一方に於ける發現たる外交使節を接受差遣するの權能を指すと解せざるべからず。

義務に對應する嚴正の意義に於ける權利としては外交使節の接受差遣に關して差遣國及接受國が第三國をして接受差遣を尊重せしめ之を妨げしめざるの權利を有し(第三國の領域を通過するの權利を含む)又差遣國が他國をして自己の必要と認むる場合に之に對して差遣する臨時的なる外交使節に應接せしむるの權利を有すと云ふを得べきものの如し。然れども此以外に於て外交使節の接受差遣に關して嚴正の意義に於ける權利の存在を認むるを得ず。

國際法上外交使節を差遣接受するを得るものは國家に限る。羅馬法皇は今日に於ては國家にあらずるも歴史的關係に基き依然外交使節の名ある使節を接受差遣することを認めらる。然れども是等の使節は外交使節の名あるも其實は外交使節と異なる所あり。是等の差遣の處理するは國際事務にあらずして宗教事務なればない。

交戰團體は外交使節を差遣接受するの權能なく、其外國に差遣する使節は國際法上外交使節の資格を有せざる

なり。外國又は交戦團體に對して其權力の下に在る自國臣民の保護に關して交渉を爲すも是れ不正式の交渉にして之が談判に當る者は外交使節の資格を有せず。

獨立國は總て外交使節の派遣接受の權能を有するものとす。然れども從國は此權能を有せざるを原則とす。但主國が從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を生すべきなり。例ばモルダヴィヤ及ワラキヤは一七七四年の「カイナルデー」條約に依れば代理公使を外國に派遣するを得たり。保護國に就きては保護を爲す國家が總ての國際關係に付き保護國を代表する種類の保護國に在りては保護國は上述の權能を行ひ得ざるに至るも直接に國際關係を維持する種類の保護國に在りては此權能を行ふを得(例ば英國に併合前のトランスヴァールは外國に外交使節を派せり、聚合國內の各國家は聚合國の憲法に依り聚合國(中央國家)以外に上述の權能を有することあり。然らざるあり。北米合衆國の各州は上述の權能を有せざるも獨逸の各邦は上述の權能を有しバヴァリアの如きは之を行使せり。

國家の爲に外交使節の接受差遣の權能を行ふ機關は總般の國際關係に付き國家を代表する國家の元首にして元首より元首に宛てたる信任狀を以て外交使節を差遣するを例とす。(但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以て差遣さる)元首は其國內法が之を許すときは上述の權能の行使を他の機關に委任することあり。

第三 外交使節の階級

常駐の外交官の制度が一般に採用さるる頃より外交使節に特命使節たる大使及普通外交使節たる辦理公使の二階級が認めらるるに至り、十八世紀に於て更に特命全權公使なる一階級設けられしも榮譽及位次に關する紛争を

杜絶するを得ず。一八一五年の維納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を目的として大使、全權公使及代理公使の三階級を定めしが、一八一八年のエクス・ラ・シャペルの會議に於て當時の歐洲の五強國は全權公使と代理公使との間に更に辦理公使を置くを議定せり。是等の各階級の外交使節は其特權に於て異なることなきも其榮譽及位次に於て差異ありとす。

(1) 大使は他の外交使節の上に位す。或學者は大使は王の榮譽を有する國家にあらざれば接受差遣するを得ずと爲す。然れども現今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效力ある國家の階級の觀念として認め得ず。

大使が特に代表的資格を有すること維納會議の決議(第二條)に定むる所なり。所謂代表的資格とは大使が管に他の外交使節と同じく國家の機關として外交事務の處理に従事するのみならず其一身に於て君主及其威嚴を代表するものと爲すなり。而して學者は此資格の結果として駐割國の君主と直接に談判を爲し得るとなし、進て此結果として何時にても直に君主に謁見するの權利ありと爲すに至る。然れども大使が一身を以て君主及其威嚴を代表すると稱するも大使は實際に於て君主同等の取扱を受くることなく派遣せる君主の一種の機關として取扱はるるのみ且駐割國の君主の欲せざるに拘らず直接に之と談判すること主張し、又は大使の欲する時に於て駐割國の君主に謁見を爲すことを主張するが如きことは國際法上大使所屬國の權利として認められたりと云ふを得ず。大使が君主と直接に談判するを得るや否やは駐割國の制度慣行の如何に依りて定まるのみ。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な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、同一駐劄國に派遣されたる他國の大使と同等に取扱はるることを主張し得べきに止まる。大使は其榮譽及位次に關して同一駐劄國に派遣されたる他國の大使と同等に取扱はるることを主張し得べきも其取扱の内容に就ては國際法上一定せる所なく、諸國の國際禮讓として慣行する所の外に於ては駐劄國の慣行に依るべきものとす。

(2) 特命全權公使は外交使節の第二級に位す。維納會議の決議(第二條)に依れば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雖も現實國際法上に於て國家の機關として外交事務の處理に當る資格の以外に於て所謂代表の資格なるものを認むるを得ず。而して國家の機關として外交事務の處理に當る點に於ては全權公使と大使との間に毫も差異なきなり。公使は大使の次に位して其榮譽及位次が大使に劣るのみにして其國家を代表するの資格及其特權は毫も大使と異なる所なきなり。

(3) 辦理公使は外交使節の第三級に位す。其榮譽及位次に關して全權公使に劣るも國際法上國家を代表する資格及特權に於て異なる點なし。唯國際禮讓として慣行さるる所に依れば辦理公使に對しては大使及全權公使に對する如く閣下の敬稱を加へず。

(4) 代理公使は現今に於ては外交使節の第四級に位す。代理公使の場合に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信任狀を發せずして外務大臣より外務大臣に宛て信任狀を發するものとす。榮譽及位次に關して他の公使と異なる所あるも特權に至りては異なる所なしとす。代理公使は臨時代理公使即ち公使の一時不在の間臨時之に代りて公使の職務を執る者と異にして位次其上に位す。

上述の四階級中の同階級に屬する外交使節の間の位次は駐劄國に到著の公の通知を爲せるの時の順序に依り之

を定む。

一國に駐劄する諸國の外交使節は外交團なる一の團體を成す。外交團は特別の法律上の人格を有するものにあらずして法規上の職分を有せず。然れども駐劄國に於ける外交官の特權及榮譽に關する事項を監視するの働を爲す。外交團の首席は儀式上の事に關して駐劄國に在る諸國の外交官を代表するを常とす。通常其國に在る外交官中最高級にして且最先任なる外交官を以て之に推すと雖も舊教國に於ては舊慣に依り羅馬法皇の代表者を其首席と爲すを常とす。

第四 外交使節の使命

外交使節は各國の國內法に依り之を任命する權限を有する者之を任命す。普通一國の元首が任命の權限を有す而して外交使節の任命の資格は各國の國內法の定むる所なり。

外交使節の任命は接受國に對して一定の公文書を以て宣言す。信任狀は國家の元首(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大使又は公使の任命を宣言する文書なりとす。

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著するや副本を外務大臣に送りて正式の到著の通知を爲す。信任狀の正本は外交使節が親しく元首(代理公使の信任狀は外務大臣)に呈するものとす。

全權委任狀は或條約の締結等の特別事項の談判に關して國家を代表する權限を與ふる事を宣言するものなり全權委任狀と稱するも場合に應じ權限に制限を認むるを得べきなり。全權委任狀は信任狀を有する常駐外交使節に在りては普通の外交事務を行ふに付き之を要することなく、條約締結等の如き特別事項の談判に關して始めて之を要するなり。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は國際會議に列席し、又は特別の條約

の談判を爲す等の使節は信任状を要することなく、全權委任状を有するを以て足れりとす。

外交使節は本國より訓令を受くるも是れ本國の内部の事項にして國際法の關係する所にあらず。

外交使節は又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其國を去らんとするとき又は駐割國より使節に退去を求むるときに之が返還を受く。

外交使節は一國より一國に對して差遣せら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あり、數國より一國に對して一人を差遣することあり。

往時國家は數人の常駐の大使又は公使を一國に派遣することありたり。然れども今日に於ては斯の如きこと殆ど之なし。但國際會議に參列の爲め一國より數人の使節を出すことあり此場合に其中の一人を首席使節と定むるを常とす。

第五 外交使節の接受

國際團體の内一國は外國が談判の爲に必要に際し、臨時に其國に差遣する外交使節に應接するの義務ありと云ふは之に對して後文(乙)に於て述ぶべき例外を認むるときは之を首肯し得べきも國家は他國の自國に派遣する常駐外交使節を接受するの義務ありと云ふを得ず。又臨時的使節たりとも如何なる場合にも之を接受するの義務ありと云ふを得ず。

國家は常駐の外交使節を接受するの義務なきが如く又之を差遣するの義務もなきなり。然れども國際團體内の獨立國は實際上常駐外交使節を接受し且差遣するを常とす。

(甲) 一國は甲國よりの常駐外交使節を接受し、乙國よりの常駐外交使節の授受を拒むことあり得べきなり。

例は新教國は羅馬教會が領土人民を有する國家を成せる際に於ても法皇の派遣する常駐外交使節を接受せざるを常とせり。

(乙) 臨時的な外交使節に關して縱令之を接受するの義務ありとする原則を認むるとするも此原則に對する例外を認めざるを得ず。例は豫め談判の事項の知られ而して該事項に就き接受國が談判を爲すを欲せざるとき、又は雙方の國家の間に戰爭狀態が存するとき又は差遣せらるる外交使節の一身に關する理由に依り接受を欲せざるとき等に付きて例外を認めざるを得ず。

外交官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的外交使節に付きても臨時的な外交使節に付きても行ひ得べき所なり。國際法上一國は其選む所の人を外交使節として外國に之が接受を強ゆるの權利なし。接受國は常に自己の接受するを欲せざる者の接受を拒むを得べきなり。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せず。普通個人的理由に依る拒絶の事由となる事實を例示すれば左の如し。

(イ) 他國の外交使節として任命されたる者が自國臣民なること。(但自國臣民も一旦外交使節として接受せば外交官の特權(治外法權を含む)を與へざるを得ず)

(ロ) 曾て言論又は行爲を以て駐割國に對して敵意を表したること。

(ハ) 曾て犯罪を爲したること。

(ニ) 駐在國の利益に反する宗教を信すること。

(ホ) 外交其人の特有する社會上の地位に依り其駐割が駐割國に危険なること。(例は羅馬加特力教諸國にては

羅馬教會の僧正が公使と爲るときとは其宗教上に有する勢力を國交上に濫用されるの恐あるを以て之が接受を拒むことあるべし)

國家は其選む所の者を外國をして使節として接受せしむるの權利なきも外國が自己の差遣せる使節の接受を拒めるときは惡感情を表するを常とす。一八三二年露國がサー・ストラットフォールド・カンニングを大使として接受するを拒むや英國は三年間依然之を其職に在らしめて之が後任者を定めず。一八八五年奧國が合衆國の使節の接受を拒むや合衆國は後任者を作らず、多年の間代理公使をして事務を執らしめたり。今日に於ては斯の如き紛争を避くる爲め外交使節の任命を爲すに先ちて先づ接受國の接受を拒まざるや否やを確むる常とす。

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著後駐劄國の元首に信任狀の本呈(代理公使は外務大臣に呈出す)を爲して之に對する儀式上の接受を受け、外交使節として正式に承認されるに至り、此以後正式に外交の職務を行ひ得るに至る。然れども外交使節の特權を享有する理由の一は職務の執行の必要に在るも一は外交使節が本國の威嚴を代表すると思惟されるに基くものにして儀式上の接受以前に於ても他國より差遣されたる外交使節に對して其身體の安全及不可侵に關係ある總ての特權を認めざるべからず。(但反對説ありて實際信任狀奉呈以前に特權を認めらるるは好意に出づるに過ぎずと爲す)

國際會議に列席する全權委員は其會議の開會さるる地に屬する國家に對する信任狀を付與さるること無きを以て信任狀奉呈に對する儀式上の接受を行ふことなし。是等の使節は開會地の國家に對して差遣さるるものにあら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を得ず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、全權委員判著後外務大臣を訪問するも全權委任狀を之に示すことなく

列國會議開會の際其席上に於て始めて他國の列席全權委員と相互的に全權委任狀を檢査するものとす。

第六 外交使節職務

外交使節の職務に關して常駐的外交使節と臨時的な外交使節との間に區別を立てて説かざるべからず。臨時的使節中禮式上の使節は勿論其他の特別事項に關して外國政府と談判の爲め任命さるる者に至りても其任命の目的に依り職務の性質は明白に定まるものなり。故に茲に研究するを要するは常駐的外交使節に外ならず。今常駐使節の職務を(1)交渉及談判の職務(2)觀察及報告の職務(3)保護の職務の三に分ちて論ぜんとす。

(1) 交渉及談判の職務 常駐外交使節の最も重なる職務は本國又は本國臣民の權利利益を進捗し、又は駐劄國との親交を維持増進し、又は一般の平和を維持進捗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外國政府と外交上の交渉談判を爲すに在り。(現今の各國の制度に於ては國家の元首が直接に外國の常駐外交使節交渉談判すること稀なるも猶外交使節の駐劄國の元首との交渉談判を直接の交渉談判と稱し外務大臣を経由して行ふを間接の交渉談判と稱することあり)

(2) 觀察及報告の義務 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内治上及外交上の事項に付き觀察を爲し、其觀察の結果を本國政府に報告するの職務あり。

(3) 保護の職務 常駐外交使節は又駐劄國に在る本國臣民の身體上若は財産上の利益及其他の利益を保護するの職務を有す。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訟は訴訟の方法に依り救正を得る能はざるときは外交使節は之が救正を得る爲に盡力せざるべからず。外交使節は保護の職務を行ふに當り駐劄國の外務省と交渉談判すべきものにして直接に駐在國の他の行政官廳又は司法

官廳と交渉談判するを得ざるものとす。

一三六

上述の如く交渉及談判の職務觀察及報告の職務並に保護の職務は常駐外交使節の職務中の主要なるものなるも其以外に於ても常駐外交使節の職務に屬する事項あり。一國は其公使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(戶籍法五九、六〇、六一、七八、一三〇)外國に在る日本人間の婚姻の届出を受理せしめ(民法七七七)又訴訟に關する送達の囑託を爲すことあり(民法一五二、一五三)但駐割國の法權に屬し駐割國の法が其國の官衙に限りて行ふを許す事項に付き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。例ば駐割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を要求するときは駐割國は外交使節の駐在國に在る本國臣民間の婚姻を取扱ふを認めざるを得べきなり。又駐割國は外交使節が證人の審問を爲すを許さざるを得べきなり。外交使節は上述の職務を行ふに當り本國の國內法上に於て其本國政府に對して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。而して外交使節は其國內法上駐割國に在りて其品位を保つるの義務を有す。

第七 外交使節の地位及特權

外交使節は國際法の主體にあらず。外交使節の有する所謂特權は外交使節自身より言へば國際法上の權利にあらずして、駐割國の國內法の外交使節に認むる特別の資格より生ずる利益に外らず。唯國際法は駐割國が外交使節に所謂特權を認めて其特別の資格を認むることを以て外交使節を派遣する國家に對する駐割國の國際法上の義務と爲すに依り、外交使節の所謂特權は國際法の基礎の上に立つなり。

國際法上外交使節に認めざるを得ざる特權は不可侵權及治外法權なりとす、國際法が是等の特權を認めしむる

理由主たるもの二あり。一は外交使節が本國の威嚴を代表すると思惟せられ而して本國が威嚴の尊重を受くるの權利は國際法上の基本權の一なるを以て外交使節の代表する本國の威嚴を全うする爲に外交使節に一定の特權を認むることに在り。一は外交使節をして自由に其職務の執行を爲すを得せしむる爲に必要な一定の特權を認むることに在り。而して今日に於て重きを置くべきは寧ろ後の理由に在り。

外國の外交使節の不可侵は古代に於ても宗教等の思想に基き認められたり不可侵の思想は希臘に入り羅馬に傳はれり。羅馬法に於ては外交使節に加害せるものは「ユス・ゲンウチム」に違反することなし、或學者は其使節の本國に引渡すべしとし或學者は公安を害したる罪人として處罰すべしとなせり。中古に於て羅馬法の再興と共に外交使節の不可侵も諸國に承認さるるに至り、常駐外交使節の制度確立するに及び、外交使節の特權は確立し、且其範圍を擴げて治外法權の擬制を生ずるに至り。

外交使節の特權は之が分類を種々に立つるを得べし。之を不可侵權及治外法權に大別すれば其間に何れにも屬する場合を生じ(例ば刑事裁判管轄權)又不可侵の語義を極めて廣く解するときは治外法權を不可侵權中に包括するに至らしむるを得べきを以て理論上幾分の遺憾なきにあらざるも廣く行はるる所なるを以て此二者に大別して論ず。但公使の不可侵權は沿革上所謂第一國際法に基き他の特權は各國民の慣習と各國民の承認(即ち所謂第二國際法)と國際法の擬制に基くものなりとして其間に區別を立てんとする論者あるも是れ所謂第一國際法なるものを認めんとする自然法の思想を含むものにして今日に於て此説を採るを得ず。

外交使節の身體及榮位は不可侵にして駐割國官憲が之を攻撃し之を侮辱するを得ざるのみならず私人の之を攻撃し又は侮辱せんとするを必要なる警察上の處置に依りて防ぎ又既に斯の如き行爲を爲せる者あらば殊に重く處

罰して以て同種の行爲の再び生ずるを防がざるべからず。

外交使節に對する保護は使節一身に制限されるものにあらずして其隨員（公使館員、家族、私の隨員を含む）其公の居宅（公使館）其家財、其馬車、其書類に及び又文書、電報又は特使に依る其本國との交通に及ぶ又使節の職務終了の後に於ても封緘され他の使節の保護に託せられたる公使館の書類は駐劄國官憲が之に觸るるを得ざるものとす公使館に關する使節の特權は沿革上は治外法權に屬するも今日に於ては一種の不可侵權として説明し得。

外交使節の不可侵權あるの故を以て使節は駐劄國に於て何等の拘束を受くることなく行動し得ると云ふを得ず使節が不可侵權を享有する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とす若し外交使節にして故意に其職務の執行に關係なき駐劄國の國內法の規定を犯して駐劄國の内部の秩序を紊亂するときは駐劄國は之が召還を要求し又は直ちに之を退去せしむるに至ることあるべきなり。加之外交使節が接受國の内部の秩序を紊亂する場合に於ては同様の行爲を行ふを妨ぐる爲め必要あるとき又は外交使節が接受國に對する陰謀に關係する場合に於て陰謀を鎮壓する爲に必要あるときは之を逮捕拘禁し得但是等の必要の處置は刑事上の處置と同視すべきものにあらずして駐劄國は出來得べき丈け速に之を領域外に出して自由ならしめざるべからず一七一九年倫敦使節の瑞典の大使ギレンブルグはデヨージ一世に對する陰謀に與して逮捕され其書類は搜索されたり一七一九年佛國駐劄の西班牙大使セラマン公は佛國政府に對する陰謀を企てたるを以て拘禁されたり。

外交使節は其不當なる行爲の爲に加害を受けたるの故を以て駐劄國に責任を負はすを得ず例ば使節自ら他人に攻撃を加へ他人が正當防衛として使節に加害せし場合又は故意若は不當に身を危険の地位に置くか又は使節とし

て足を入るべからざる場所に赴きて暴行を受けたる場合等に於ては被害に關して駐劄國に責任を負はすを得ず。

外交使節は普通不可侵權の外に治外法權の資格を有すること認めらるる治外法權とは法規の擬制に基きて認めたる資格にして治外法權の資格を享有する人又は物は一國の領域内に在るも恰も其領域外に在るが如く所在國の法權が之に及ばざるものとす故に治外法權の正當なる觀念の内容は所在國の法權に服従せざるの消極的且受動的なるものなりとす。治外法權の擬制は法上完全を以て許し難く今日に於ては特權の基礎を説明するに足らず且詳細に涉りて特權の範圍を説明するに於ても不充分なりと雖も此語は廣く慣用され且人又は物の法律上の概括的性質を明にするに便利にして此語に依り指示せんとする特權に付き一々詳細の説明を爲すときは此語を用ふるが爲に法理を誤まるの恐なきを以て余は多數學者の爲す所に倣ひ此語を襲用す。

外交使節の治外法權は(1)刑事上の法權に關する特權(2)民事上の法權に關する特權(3)使節の居宅(公使館)に關する特權(4)租税に關する特權(5)警察權に關する特權(6)證人と爲ることに關する特權(7)宗教に關する特權(8)本國の法權執行の補助に關する特權等を含む。

(1) 刑事上の法權に關する特權 外交使節が駐劄國の刑事上の法權を免除されるの特權を有することは一方に於ては治外法權の資格を以て説明し得べきも他方に於ては不可侵權の結果として説明し得るなり現今に於ては外交使節が刑事上の法權の免除を受くべく駐劄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加ふる能はざること普く認めらるる唯外交使節は元來駐劄國の國內法令の拘束を受くべきものなるや否に關して國際法學者の間に異論なきにあらざるも外交使節が治外法權の資格に於て駐劄國の法權の下に立たずと云ふは單に裁判管轄權に服せざるのみならず又法令の拘束を受けざるものと認め

ざるを得ず但使節の不可侵權は其接受國の内部の秩序に順適するの行動を爲すを前提として享有するを得るものなるを以て使節が内部の秩序を紊亂する行爲を爲さば駐劄國は其召還を派遣國政府に求め又は使節の領域外に退去するを要求し得べく事重大にして必要あるときは逮捕拘禁するを得べきも是れ刑事上の處罰として行ふものにあらざるなり。

(2)

民事上の法權に關する特權 外交使節に對しては駐劄國の民事上の法權及ばざるを以て駐劄國の裁判所は外交使節に對する民事訴訟を他より提起せるを受理するを得ず外交使節は負債の爲に身體の拘束を受くることなく其家財、其車輛、其馬匹等は差押處分を受くることなし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又は旅券の交付を拒まれることなかるべきなり(一七七二年佛國政府が巴里駐劄のヘッセ・カッセルの君主の使節フォン・レッチ男爵の負債を辨濟せざるの故を於て旅券の交付を拒みたる時巴里駐劄の他の使節は皆佛國政府の行爲を以て國際法違反として異議を述べたり)

(a) 外交使節が駐劄國の法權に服せざる原則に例外を存す。
該訴訟上の要求と眞に關係ある反訴に對しても法權に服す。

(b) 外交使節が私人の資格にて駐劄國に不動産を有するときは不動産は所在地法に従ふの原則に基き該不動産に關しては駐劄國の民事上の法權に服すべきものと認めらる。

(c) 外交使節が私人の資格を以て駐劄國に於て商業を營む場合には該商業に關して駐劄國の民事上の法權に服す外交使節が駐劄國の臣民たる場合に於て民事上の法權に服すとの説あれども誤れり。

(3)

外交使節の居宅(公使館)に關する特權 第十六世紀の頃には公使館は總ての關係に於て駐劄國の領域内に在るが如く取扱はれ且多くの場合には公使館の存在する全市區に治外法權及ぶと認められたり當時此特權を名づけ市區特權と稱せり市區特權に依り外交使節は該市區に逃入せる個人を庇護するの權利を主張せり、犯罪人が一度該市區に逃入すれば駐劄國の警察權及裁判權が及ばざることなり犯罪人は外交使節の保護の下に立つに至り之を駐劄國政府に引渡すと否とは一に外交使節の自由に存するに至る使節の市區特權の弊害著しきにより既に十八世紀の頃より多數の國が使節の市區特權に反對するに至り十八世紀に於ては全く其跡を絶てり然れども公使館の庇護權は尙主張され一七二六年西班牙の昔首相リッベルダ公が其君主フィリップ五世に疾視され反逆罪の訴追を受くるやマドリドの英國大使館に投じたるが英國大使がリッベルダ公を公使館外に放つを肯せざるより西班牙政府は一隊の兵を英國公使館に派し遂にリッベルダ公を逮捕し其書類を差押へたり英國政府は此西班牙政府の處置を以て國際法違反とし此事件に因り英西兩國間の外交關係は破裂せり一七四七年に於て同様な事件瑞典に起れり瑞典の商人スプリンガー反逆罪を以て問はれストックホルムの英國大使館に逃入り英國大使がスプリンガーを引渡すを拒むや瑞典政府は兵を以て英國大使館を圍み大使の馬車が大使館を出づるや騎馬の兵士をして之に従はしむ英國大使は止むを得ず抗議を爲しながらスプリンガーを瑞典政府に引渡したるが英國政府は救正を要求し瑞典政府が應ぜざるや其大使を召還せり是等の事例を以て見れば當時公使館の庇護權は主張されたるも一般に承認されたる所にあらず十九世紀中に於て公使館の庇護權は歐亞諸國が南米に於て主張する以外には全く其跡を絶てり南米に於ても一八六七年リマ駐劄の佛國の使節が之に關する主張を爲

せるに秘露政府は拒絶を爲せり今日の國際法上使節の居宅又は其馬車に關して庇護權は認められずと云ふべし。今日に於ては公使館は或關係に於てのみ恰も駐劄國の領域外に在るが如くに取扱はるるものなり使節の其居宅に關する特權は使節の承諾なくして接受國の警察、司法、收稅等の官吏が之に入るを得ざることになり此結果として接受國の行政上司法上の行爲は外交使節の承諾なければ外交使節の居宅内に行はるること無きなり使節の厩舎及車輛は其居宅の一部と看做さる。

上述の居宅に關する特權は使館の不可侵及獨立及公の書類の不可侵に必要なる範圍内に於て認めらる若し使節が特權を濫用せば接受國は之を默視するを要せず故に接受國は犯罪人又は公使の隨員以外の個人に對して公使館に於て庇護を與ふるの權利を使節に認むるを要せず使節は固より公使館に逃込める犯罪人の入るを許すを得べきも接受國の政府の請求あれば之を引渡さざるべからず若し使節が引渡を拒むときは使節の身體に攻撃を加ふる以外の或手段に依り引渡を強要するを得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が駐劄國に取り重大なるときは強力を以て公使館内に就き犯人を逮捕し得べきなり。

若し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るるときは犯罪人は接受國に引渡さざるべからず一八六七年露國大使館に屬せざる露國臣民たるニキチエンコーなる者大使館の構内に於て公使館員を攻撃して之を負傷せしめたり佛國の警察官は喚ひ入れられて犯罪人を捕縛せり然るに露國政府は犯罪が露國政府は犯罪が露國大使館内に行はれたるの故を以て露國の法權に屬すとして犯罪人の引渡を要求せり然るに佛國は犯罪人引渡を拒絶したり。

外交使節は又接受國の領域内に在る本國臣民を捕へて之を本國の權力に移す目的を以て大使館内に拘留するを得ず一八九六年倫敦の支那公使は孫逸仙を誘ひて公使館内に入らしめ支那に送る爲め之を拘留したり支那公使は支那公使館は支那の領土なるを以て英國政府は干涉の權利を有せざると爲せるも英國政府の抗議の結果孫逸仙は遂に釋放せられたり。

公使館内に火災起り延焼の虞あるか又は疫病者ありて充分の手當を爲し得ず他に傳染の虞ある等公共の安全の維持の爲め緊急の必要ある場合、警察官吏、消防夫、醫員等が公使館に入る能はざるや否やは疑問なるべし是等の場合に公使の明白なる承諾あれば入るを得ること疑なしと雖も縱令明白に承諾が言明されざるも公共の安全の爲め緊急の必要あるときは館内に入るを得ざるべからず。

使節の公使館に關する特權は其沿革上治外法權に屬するも今日に於ては稍々内容の廣汎なる不可侵權として説明するを得べく而して其不可侵も絶對的にあらずして相對的のものなりとす。

(4)

租税に關する特權 外交使節は其治外法權に依り接受國の法權に服せずと爲さるるより總ての直接的にして且對人的なる課税を免除せらるる所得税又は其他の所謂直接税(不動産に關する財産税を除く)を拂ふを要せず市町村税に關しては外交使節も利益を得べき地方的目的(例ば點火、下水、水道、警察等)の爲に課せらるるものは使節にも之を拂ふことを要求し得べし(但實際は要求せざる場合多し)と雖も其以外の市町村税(例ば貧民救恤税等)は之を拂ふことを要求し得ず關税に關して直接的及對人的なる課税に屬せざるを以て國際法は外交使節の之を免除さるることを定めずと雖も實際上に於ては禮節上より多數の國の國內法は或範圍内に於て外交官の私用の貨物に對する關税を免除す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税を拂はざるべからず但公使館の地所建物に關しては禮節上より免除を爲すを常とす。

(5) 警察權に關する特權 外交使節は其治外法權に依り駐劄國の警察權に服せず警察に關する命令又は規則の拘束を受けず但外交使節は接受國の内部の秩序に順適する行動を爲すことを前提として特權を享有するものなるを以て外交使節は其任意を以て其職務の執行を妨げなく且社會の一般秩序安全に必要な警察の命令又は規則に順適するを期すべきなり縱令是等の警察の命令規則を守らざるも外交使節は之が爲め處罰を受くること無きも接受國は其召還を請求し得べく事態稍々重ければ使節の領域外に退去するを要求し得べきなり公共の安全の爲め緊急の場合には接受國は警察の命令又は規則を守らしむる爲め相當の強制を用ふるを得べし例ば傳染病流行の際使節が必要なる衛生警察上の規則を守らずして遷延し人民の安全上大なる危殆ありと認むべき場合の如きは強制を用ふるを得るなり。

(6) 裁判所の證人と爲ることに關する特權 外交使節は民事訴訟又は刑事訴訟又は行政訴訟に關して證人として裁判所に出づるの義務を負はせらるることなく又特に公使館に委員を派して證言を求むる場合にも之に對して證言を爲すの義務を負はせらるることなかるべきなり然れども若し外交使節にして進て證人として出廷し又は證言を與ふるときは裁判所は之を證據に利用するを得べし此點に關して一八五六年に合衆國に起れる一事件ありワシントン駐劄の和蘭公使デ・ラ・ボエの面前に於て殺人犯行はれ其證言が裁判に於て必要なりしを以て合衆國の國務官ハデ・ラ・ボエの證人として出廷するの義務なりと認めたるに拘らず出廷せんことを請求せりデ・ラ・ボエはワシントンの他の外交使節と協議して國務長官の請

求に應せざりしよりの合衆國政府は和蘭政府に談判せり和蘭政府はデ・ラボエの拒絶を是認したるも國務長官の面前に於て宣誓を爲して證言を與ふることを許したり然れども斯の如き證據は犯罪地の法律に依れば效力なきを以てデボラ、エの證言は之を採らずして止み合衆國政府は和蘭政府に其召還を求めたり。

(7) 宗教に關する特權 外交使節は公使館内に自己の宗教の爲に自己の禮拜堂を設けて其僧侶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を認許さるべきものなり昔時信教の自由が一般に認められざる時代には此特權は重要なものなりしが今日に於ては歴史的の價値を有するに過ぎず此特權は公使館外に於て儀式を行ひ行列を爲し又は公使館内に於ても鳴鐘を鳴らすこととは及ばず又駐劄國の臣民の禮拜に供することは及ばず駐劄國は公使館外に於て儀式を爲し若は行列を作ること外部に喧しき鳴鐘を鳴らすこと自國臣民の公使館内の禮拜堂に於て禮拜すること等を禁ずるを得

(8) 本國の法權執行の補助に關する特權 治外法權の資格は外交使節の隨員に及ぶを以て接受國は之に對して法權を行はず故に本國に相當の範圍其に於て自己の法權を行ふ事を補助せしむるを得ざるべからず外交使節は其隨員に對して規律の事項に付き法權を行ふを得ざる可らず又犯罪を行へる隨員を逮捕し之を審問の爲め本國に送ることを得ざる可らず但今日に於ては使節自身が其隨員に對する民事訴訟の審問及判決を爲す事認められざるも昔時には此例あり一六〇三年特別の使命を帯びて佛國のアंत्री四世に依り英國に差遣されたるスユリハ其隨員の殺人を犯せるに當り倫敦に於て佛人の陪審官を召集して死刑の

- 宣告を爲せり犯罪人は刑の執行の爲め英國の官憲に引渡されしが英王ジムス一世は之が執行を猶豫せり
- (9) 使節の駐劄國に住所を有せざるを認めらるるの特權 治外法權の資格の一の結果として使節は駐劄國に住所を有せざることを認めらるるの特權あり而して本國法は使節が本國に住所を有すると看做すを常とす駐劄國に滞在中小兒生まるるときは恰も駐劄國內に生れずして本國に生れたるが如く看做さるるを常とす。

使節の特權は何時より享有すべきに關して議論あり理論上に於ては外交使節の任務は館劄國が正式に公使の接受を爲せる時より始まるものなるを以て使節の任務の必要の爲に認むる特權は信任狀提出の時期より開始すべきものなりとするの説も立ち得べしと雖も外交使節の特權は今日に於ては王として職務執行の必要の爲に認むるものなるも尙ほ一は外交使節が或程度にて本國の威嚴を代表すと爲す觀念に因る所あるものなるを以て理論上に於ても外交使節は本國に於て信任狀を受けたる時より既に外交使節たるの資格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或駐劄國の境に入るや否や駐劄國に依り其身體の安全及不可侵に關係ある特權を認めらるべきものなりとするの理論立ち得べきなり且今日の慣例に於て信任狀提出以前に於ても特權の認めらるることは之を蔽ふべからず是れ今日に於ては最早法律上の義務と關係なき駐劄國の好意を以て説明し得ざる所なり。

第八 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對して差遣され乙國が之を接受するものなるを以て甲乙以外の第三國たる丙國は甲乙兩國間の外交使節に付き直接に關係する所なしと雖も次の三の場合に關して甲國の乙國に差遣する外交使節の

丙國に對する地位を研究せざるべからず。

- (イ) 甲國より乙國に差遣されたる外交使節が乙國に達する爲め丙國の領域を通過する場合
- (ロ) 甲國より乙國に差遣され乙國に駐劄する外交使節が乙丙兩國の戰爭の際丙國の戰時占領地又は丙國の攻圍地に現在する場合

(ハ) 甲國より乙國に差遣されたる外交使節が丙國に關する事項に付き干與を爲す場合

- (1) 甲國より乙國に差遣されたる外交使節が微行して又は單に自己の快樂の爲め丙國の領土を通過する場合
には如何なる特權をも要求し得ざること疑を容れざるなり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丙國の領土内を旅行する他の外國人と同地位に在るなり然れども外交使節が甲國より任地たる乙國に達す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派遣されたるものたるの故を以て直に丙國に於ては何等の特權を享有し得ずと論ずるを得ず今日に於ては丙國が甲乙兩國の孰れも交戰關係に在らざる以上は該使節に對して無害通行の權利を許與せざるべからざること確立せりと云ふを得べきなり但丙國は不可侵權治外法權等の特權を之に認むるを要せざるなり而して無害通行の權利は通行に必要な以上は領域内に滞在するの權利を含まざるなり一八五四年マドリッド駐劄の合衆國使節スーレがバリを經由してマドリッドに達する爲めカレーに上陸せしがスーレは曾て佛國人にして合衆國に歸化したるものにして且ナポレオン三世を非難する演説を爲せりととの報ありしを以て佛國政府は其巴里に滞留するを妨げんと欲し果して巴里に滞留するの意思あるや否やを確むる爲め一時カレーに抑留せりスーレは直にカレーを去りしが佛國政府は此事件に關する合衆國との交信に於てスー

レがマドリットに達する爲め佛國を通過するに付ては異議なかりしも佛國政府はスールの巴里或は佛國內の其他の場所に滞留するを許すを欲せざりしと云へり丙國が差遣國たる甲國若は接受國たる乙國と交戦中に在るときは無害通行の權利を認むるを要せざるなり丙國と交戦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一七四四年佛國の大使ベルイール元帥が伯林に赴かんとして途上ハノヴァーを過ぎんとせるにハノヴァーは當時英國と共に佛國と戰爭中なりしを以て之を捕へて俘虜として英國に送れり。

(2) 戦時に於て乙國と交戦關係に在る丙國が乙國の土地を占領せる場合に其土地に在る乙國駐劄の甲國公使は丙國に對し如何なる程度の特權を享有し得べきやは國際法上未だ明確に定まらざる所なり乙國の領土の一部に戦時占領行はるるも乙國は滅びざるを以て乙國駐劄の甲國の使節は其外交使節たるの資格を保有し従て其外交使節としての特權を認めらるべきもの如きも戦時占領を行へる兩國は該使節を受けせる國にあらざるを以て丙國が如何なる程度の特權を認むべきやは理論を以て之を定むるを得ずして此點に於て特別の慣例又は條約に依り規則の確立するを待たざるを得ず外交使節が欲するときは占領地を去ることを認めざるを得ず又外交使節に對して身體、榮譽の不可侵を認めざるを得ざることは疑を容れざるも外交使節が欲するとき占領地に留ることを認めざるべからざるや否や占領地に留まることを許すときは外交使節に治外法權を認めざるを得ざるや否やに關しては國際法規が未だ確立せざるものと云はざるを得ず攻圍地の場合に關聯する一の先例あり一八七〇年獨逸軍か巴里を攻圍せる際巴里駐劄の合衆國大使ウオッシュバーンは獨逸軍を通過して封緘を施せる囊に收めたる書狀を携ふる使者を倫敦に送るの

權利を要求せり然るに獨逸人は斯の如き權利を認めずして合衆國政府が一國政府と其使臣との間の機密の通信は國際代表權の國際法上存する當然の結果として認められざるべからずとして之に抗議せるも獨逸は讓歩を爲さざりしなり蓋交戦國は交戦の必要上攻圍地域内に在る第三國外交使節の交通に相當の制限を加ふること止むを得ずと云はざるべからず

(3) 甲國より乙國に差遣されたる外交使節が乙國と第三國たる丙國との間の事項に干與すべからざるは言を俟たず若し干與を爲さば丙國に對して何等の特權をも享有するを得ざるに至る一七三四年波蘭駐劄の佛國使節エンチ侯は波蘭及露國の間の戰爭に關係し露國に依り俘虜とせらる佛國が抗議を爲せしも一七三六年に至るまでは釋放せられず

第九 外交使節の隨員

外交使節の隨員は其家族、公使館員及公使館員の家族、通信傳達者及使節又は公使館員の私の使用人を含む公使館員は本國政府の任命する所にして公の資格を以て使節に從屬す。公使館員は參事官、書記官、外交官補、書記生、通譯官等を含む其他宣教師、醫師又は法律顧問が本國政府に依り任命され公使館員となることあり公使館員の名簿は使節が接受國の外務省に提出し變更ある毎に時々訂正を爲す參事官及書記官は使節之を外務大臣に紹介し時に接受國の元首に謁見す

外交使節又は公使館員の私の使用人は外交使節又は公使館員の私の祕書役小兒の雇教師又は其他の雇人を含む特權の及ぶ外交使節の家族は妻子及其他の同棲する近親の家族を含む(公使館員の家族亦同じ)

通信傳達者は使節より本國政府に送り又は本國政府より使節に送る文書を其間に傳達する使者にして通信の安

全及秘密を保つ爲め特に置く所なり

一五〇

公使館員は使節の如く不可侵權及治外法權を享有す故に駐劄國の民事及刑事の法權に服せず其警察權に服せず其課税を除かれ證人として出廷するの義務を免除さるる接受國に於て子が生まるときは恰も本國に於て生れしが如く看做す公使館員の特權は其差遣國の公使館員たる他の資格の爲に差遣國に對する關係に於て國際法上認めらるる所なれば外交使節一個の考を以て公使館員の特權を抛棄せしむるを得ず公使館員自身も亦自己一個の考を以て抛棄するを得ず之を抛棄し得るは差遣國自身のみなりとす差遣國が其公使館員の特權を抛棄せる事例あり一九〇九年に於て智利のサンチアゴの獨逸公使館の書記生ウィルヘルム・ベカートが智利人なる公使館の立關番を殺し公使館に屬する金圓を費消せる罪跡を蔽はんが爲め公使館の事務所に放火せるに當り獨逸政府は其智利に於て處罰せらるるを承諾して審問を受け有罪を宣告され一九一〇年七月五日サンチアゴに於て死刑に處せられたり

外交使節及公使館員の私の使用人が接受國の臣民たらざるときは之に民事上及刑事上の法權を免除すべきこと認めらるる然れども若し公使が私の使用人の特權を抛棄せんと欲せば抛棄し得是れ公使館員の特權と異なるの一點なり公使の私の使用人が外交使節に於て犯罪を犯したる場合に於て警察は之を逮捕し得べきも若し公使が刑事上の特權の免除の特權を抛棄せざるときは直に之を釋放せざるべからず私の使用人の居宅、租税等に關する特權は國際法上確立なるや否や不明なり

公使の妻及子及同棲する近親の家族に關して區別をせざるべからず公使の妻は其不可侵及治外法權に關して公使と同じく特權を有するも公使の子及其他の近親の家族に關しては駐劄國の民事上刑事上の法權の免除を受くる

の特權は確立せりと云ふを得るも其以外の特權は國際法上確立せるや否や不明なり民事上及刑事上の法權の免除の特權も昔時は一般に認めらるるに至らざりしなり一六五三年倫敦駐劄の葡萄牙大使の兄弟にして其隨員の一人たるドン・バンタレオン・サカグリーンウエーと稱する英人を殺すや英國に於て逮捕審問され有罪の宣告を受け死刑に處せられたり今日に於ては同棲する公使の近親の家族の民事上及刑事上の法權の免除を受くべきこと認めらる一九〇六年ブリュッセル駐劄の智利公使の子カルロ・ワツデントンが智利公使館の書記生を殺すや白耳義の官憲は捕縛を行はず然るに二日後智利の公使は其子の法權免除の特權を抛棄し三月二日智利政府も犯人が白耳義に於て訴追せらるることを承認し一九〇七年七月審問開かれたるがワツデントンは白耳義人の陪審者に依りて無罪とせられたり公使館員の家族に付きても公使の家族に準する特權を認むべきなり。

通信傳達者は其携ふる外交文書の安全及秘密を確むる爲め民事上及刑事上の法權の免除を受け又其職務を行ふの間特別の保護を受くべきものとす通信傳達者は第三國を經由して無害通行を爲すの權利を有せざるべからず又荷物中外交文書を含み公印を以て封印せられたる部分は開封搜索するを得ず通信傳達者は其資格を證明する爲め特別の旅券を携ふを常とす。

第十 外交使節の職務の終了

外交使節の職務の終了の原因たる事實は次の如し。

- (1) 使節が一定の任務の爲に派遣せられたるものなるときは派遣の目的たる任務の終了例は國際會議の全權委員として派遣せられたるものは會議終れば任務終了す但任務終了後歸國するに至るまで特權を有す。
- (2) 使節が一定の期間を限りて任命せられたるものなるときは其期間の滿了例は大使の更迭の際一時信任狀

を臨時代理公使に付與して次の大使の任命さるる迄を期限として代表を爲さしむることあり得べし此場合は次の大使の任命を以て臨時代理公使の職務終了す。

(3) 使節の昇等 例ば一國に駐劄する公使が同國に駐劄する大使と爲るときは公使としての職務は終了し從て新なる信任狀を受けて之を駐劄國に提出せざるべからず。

(4) 使節の死去 使節死去するも其家族及其他の隨員は其國を去るに必要なる相當の期間内は特權を有す相當の期間内を過ぎて國內に留るときは是等の者は特權を失ふ駐劄國は是等の者の出發すべき相當の期間を定めて通告するを得使節の遺産に關して駐劄國の法廷及其他の官憲は法權を有せず之に對して課税を爲すを得ず駐劄國の官憲は公使の本國の特別の要求あるにあらざれば家財及書類に關係するを得ず就中公私書類には駐劄國の官憲は關係すべからずして之を封印するに當り之を行ふべき公使館員若は臨時他より至る本國の外交官又は領事官なき場合に於ては寧ろ同國內に駐在する他國の外交官が之を行ふべきものとす。

(5) 使節の召還 本國政府の召還は或は本人の辭職の意思に因ることあり或は政府の之に轉任を爲さしめ又は之を免官し若は之を休職と爲さんとするに因ることあり或は本國と駐劄國との間の紛議に基き政府が自發的に召還するに因ることあり或は駐劄國が使節の一定の行爲の爲に召還を本國政府に要求するに因ることあり若し召還が駐劄國に對する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)より解任狀を得て駐劄國の元首に謁見して之を奉呈す(代理公使は外務大臣に交付す)駐劄國は解任狀を受ければ旅券を交付せざるべからず而して之と同時に駐劄國の元首は信任答狀

を與へ任官中に關する満足の意を表することあり。

召還が本國と駐劄國との間の紛議に因る外交關係の中止に基くときは解任狀を發することなく謁見をも爲さずして直に外務省に寄託せる旅券の返還を求めて歸國の途に就くを常とす此場合に於ては信任答狀を受くることなし此場合に於ても使節は其歸國する迄は權特を有す。

召還が駐劄自身の駐劄國の内政の干涉若は非行等の行爲に因りて駐劄國の要求する所に係る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破裂を生ずることあり此場合に於ても使節の歸國の際の手續は本國と駐劄國との間の紛議の場合と異なることなし。

(6) 旅券の交付 駐劄國が自發的に旅券を使節に交付するときは使節の職務終了す駐劄國が自發的に旅券を交付するは是れ退去を命ずるものにして或は使節の行爲に基くことあり或は駐劄國と使節の本國との紛議に基くことあり駐劄國の自發的に行ふ旅券の交付は外交關係の破裂を生ずべきを以て容易に之を行ふべきにあらす使節の行爲に基きて退去を命ずるは緊急の必要ありて召還を使節の本國に求むるの手續を爲すの違なきときにあらざれば之を行はざるべきなり旅券の交付の場合に公使館の書類に封印を爲し之を第三國の公使館に寄託することあり

旅券の交付が使節の召還なき場合に於て使節の要求に基きて行はることあり是れ使節が駐劄國の取扱に不平なる等の原因に因り召還を得るを待たずして旅券の交付を要求するものなり此場合には必しも外交關係の破裂を生ぜず。

(7) 戰爭の開始 使節の召還の行はるるに先ちて本國と駐劄國との間に於て戰爭開始さるときは使節の職務

は戦争の開始に依り當然終了す但此場合にも旅券を受取りて歸國するに至るまで特権を有す

- (8) 使節の本國又は駐割國の併合 使節の本國又は駐割國が任意的又は征服的併合に依り國際法上の人格を失へる場合には駐割の職務は當然終了するものとす駐割國の併合の場合には併合國は併合されたる國の接受せる使節が其外交書類を携へて安全に退去することを認めざるべからず使節の本國の併合の場合には併合されたる國の書類及公使館附屬の財産に付き相續起り是等の財産は併合を爲せる國に歸す然れども併合の通知なき間は駐割國は之に關係して何等の處置を爲すの義務なしとす

(9) 元首の變動 之を二に分て説くべし

- (イ) 自然の更迭 使節の本國又は駐割國の元首が元首の崩御又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ときは使節の職務終了し依然其地位に在る爲には新なる信任狀を得ざるべからず然れども新なる信任狀を得るときは就任の順序は舊に依るものと看做さる又新なる信任狀の著する迄の間も特権を充分に有す共和國の大統領の更迭には慣例上必しも信任狀を更新せず。

- (ロ) 事變に依る更迭 例ば革命的運動起り本國又は駐割國にて共和政を變じて王政と爲し又は王政を變じて共和政と爲し又は一王統を廢して他王統を立つる等の事起るときは使節が其地位に在る爲には信任狀の更新を爲さざるべからず更新を得るときは就任の順序は舊に依り變更なしと看做す事變に因る變動の際使節の召還あるときは臣民の保護は領事之に當る駐割國政府の事變に因る變動の際に於ては使節の本國は形勢を觀望して新信任狀を與へず又召還をも爲さざることあるべし

此場合には國際法上嚴に言へば使節の資格失はれたるものなるも國際の慣行に於て外交使節の特権認めらる。

第十六章 領事

第一 領事の沿革

希臘人及羅馬人は外國人を保護する者を任命せることあるも是れ一國が其國に在留する外國人を保護する爲め任命せる所にして今の領事と異れり領事制度の起原は之を中古の後半に求めざるべからず第六世紀以後伊、西、佛等の地中海の諸商業市に於ては商人及航海業者の團體が互選に依りて仲裁者を選び商業上の紛議を裁決せしめたり是れ領事の制度の濫觴を以て目するを得べき所なり十字軍の頃及其後に於ける自由都市の發達と共に此種の制度重きを加へ伊、西、佛の商人が東方の諸國(小亞細亞、シリア、パレスティン、埃及等)に居留するや領事の制度を是等の居留地にも行ひ同國の商人の間に領事を選り當時法の屬人主義行はれ商人は各々其本國の法律に依り支配されたり是等の領事の權限は所謂「カピチュレーション」なる條約の力に依り擴けられ遂に領事は其國人の民事上刑事上の裁判權の全般及其國人の生命、財産、特権の保護を以て其權限と爲すに至れり而して領事の制度は東方より更に西方に移殖され十五世紀に於ては伊太利諸國は和蘭及英國に領事を置き英國は和蘭、瑞典、那威、丁抹及伊太利のピサに領事を置きり是等の歐洲西部の領事も東方に於ける如く其國の商人に對する民事上及刑事上の裁判權を專轄せり是等の領事は當初商人の團體の選出に係り本國政府の官吏にあらざりしなり然るに

十六世紀の領事は本國政府の官吏となれるもの如し十七世紀の始めに於て西方の諸基督教國の内部の組織整頓し法の屬人主義の思想衰へ且常駐外交使節の制度確立するに至れるより西方の基督教國に於ける領事の職務は其範圍を狭むるに至り領事は主として其本國の人民の通商航海に關する便益を圖るの機關となるに至れり領事は十七八世紀に於ては始き度外視されしが十九世紀に入り國際貿易及航海が一般に發達せる爲め諸國の政府は領事の必要を認むるに至り各國の國內法上に於ても領事の制度は整頓するに至り領事の地位、職務及特權が通商條約又は特別の領事條約に於て規定さるるに至れり。

第二 領事の種類及階級

領事を差遣領事と選任領事の二種に分つを得べし所謂選任領事とは我國の制度に於て名譽領事と稱するものにして特に領事を差遣せずして其土地の人(多くは商人)の中より選任して領事の事務を行ふを囑託するものなり普通は其土地の國人中より選任するも自國人又は第三國人を選任するも可なり差遣領事又は専務領事は一定の俸給を受くる官吏にして傍ら商工業を營むを得ずと雖も選任領事は手當金を受くることあるも一定の俸給を受けざるを常とし商工業を營むを妨げず領事條約中殊に差遣領事に付き或種の特權の享有を認むることあり國に依り全く選任領事を用ひざるあり(佛國)然れども多數の國は時に選任領事を用ふ。

領事の階級に四を認むるを常とす總領事、領事、副領事及代辦領事はなり又領事代理を領事の一の階級として認むる國あり(英國)。

總領事に二種あり數多の領事の上に立ち之を監督する者あり。單に普通の領事に比して廣き又は重要なる管轄區域を有するに過ぎざるあり我國の現在の總領事は第二種に屬す。副領事は總領事又は領事を補佐する者にして

國に依りては領事が本國の承認を條件として自ら選任するあり。我國の制度に於ては副領事は領事の次階級の領事官を指すものにして副領事も領事館又は其分館の長と爲ることあり。代辦領事は總領事又は領事が其管轄區域内の職務を補佐せしむる爲め本國政府の承認を経て選任するものにして之を選任する總領事又は領事が代辦領事の行爲に付き本國政府に對して責を負ふものなり代辦領事は本國外務省と直接に交信せず我國の制度に於ては代辦領事なるもの認められず。領事代理(プロコンサル)は領事にあらずして總領事又は領事の一時の不在又は病氣の間臨時其職務を執る所の事務代理なり英國に於ては所謂「プロコンサル」は領事官の一階級にして原則として單に領事館の公證的職務を行ふ。

我國に於ては領事官に總領事、領事、副領事及領事官補の階級を認め領事官を置かざる地に於ては貿易事務官又は名譽領事若は名譽副領事を置く又領事館に書記生を置く。

第三 領事の一般の性質

今日に於ては領事は任命國の機關にして主として通商航海を指に關する任命國人の利益を進捗するを其職務と爲す領事は元來駐在國政府に對して任命國政府を代表して談判するものにあらず駐在國政府との談判は自國の外交使節を経由して之を行ふべきものとす但領事は條約又は慣例に依り其管轄區域内の行政官廳又は裁判所に照會を爲すを得べきことを認めらる。又條約又は慣例に依り本國代表者の不在の節は直接に駐在國に申出づるを得べきことを認めらる。

領事は外交官の特權を有せず其職務執行に必要な特權は之を認めらるるを常とするも現今に於ては尙ほ領事の特權の享有には條約の規定の基礎を須たさるべからずとするを普通の説とす。

一般の外國人に對する領事裁判の制度を存する國に在り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。

領事は時として通常の場合に外交官の行ふべき職務を行ふことあり此場合には普通に外交事務官の官名を兼有する外交事務官を兼ねる領事は歐洲諸國が他國の從國に派することあり又は小國が他國に派することあり外交事務官の名を兼有するも特別の條約に基くにあざれば外交使節の特権を有すること國際法上確立せざるが如し但領事が兼て代理公使として信任狀を授けらるるときは一方に外交使節の資格を有し從て外交使節の特権を有すること明なり。

領事を外交使節と比較するときは次に述ぶる諸點の差異あり。

- (1) 外交使節は外國政府に對して任命國を代表して外國政府と談判するの機關なりと雖も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にあらず地方官憲と照會を爲すことなきにあざるも駐在國の中央政府と談判するには其國駐割の自國外交使節を経由せざるべからず。
- (2) 外交使節は國家の國際關係の全體に關する利益殊に政治上の利益を進擧するを主たる職務とし領事は人民の通商交通上の利益を進擧するを其主たる職務とす。
- (3) 外交使節の差遣接受並に其駐在國に於て職務を執ることは特別の協定の基礎を待たずして行はるるものなるも領事の差遣接受及其駐在國に於て職務を執ることは特別の協定の基礎を要す。
- (4) 外交使節は信任狀の提出に依り直に職務を行ふを得べきも領事は任命國の委任狀の提出の後駐在國が認可を與へて始めて領事の職務を行ふを得。

(5) 外交使節は外交關係の全體に付き一國政府を他國政府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にあらず然るに領事の職務は多少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職務區域を定む領事の職務區域は駐在國政府の承認を得て之を定む。

(6) 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其監督の下に立つなり(但領事は直接に任命國政府と交信し得るなり)

(7) 外交使節は國際法の結果として當然特権を享有するも領事の特権は現今に於ては條約の基礎を要すと爲すを普通の説とす或は領事官にも職務の執行に必要な特権を與へざるべからずと爲すの説あり此説に依れば書類の不可侵及領事館内に現在すること又は領事の事務の爲め居所を移すこと等を妨ぐべき駐在國國內法上の義務の免除(例ば陪審者と爲るの義務、民兵と爲るの義務等を免除し刑事被告人と爲るとき入獄せざるを得せしむるを要す)を爲すべしとす。

(8) 外交使節と領事とは職務の終了の原因に關しても差異あり。

獨立國が對手國の承認あれば領事を差遣し得べく又對手國より差遣する領事を接受し得べきは言を俟たず從國と雖も主國が之を認むる場合に於ては領事を外國に派遣するを得べく又他國の派遣する領事に認可を與ふるを得べし保護國に付きては自ら對外關係を維持する乙種保護國は他國の派遣せる領事に認可を與へ得べく又他國に自ら領事を派遣し得べきも普通は自ら領事を外國に派遣せずして保護を與ふる國の領事に在外人民の保護を委ぬ對外關係を保護を與ふる國に委ねたる甲種保護國に於て他國の派遣する領事の認可は原則として保護を與ふる國が之を與ふべきなり此種の保護國が他國に領事を差遣することは極めて稀にし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聚合同内の各邦が領事を接受派遣し得るや否やを知るには聚合同の憲法を檢せざるべからず獨逸の憲法に依れば中央の國家のみが領事を任命し得るなり（獨逸の各邦は自己の外交使節を任命し得るに拘らず領事を任命し得ず）

現今の國際法に依れば領事の差遣接受及其駐在國に於て職務を執ることは特別の協定の基礎を要すと雖も實際上は國際團體内の國家は其相互の間に通商條約及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の權利を定むるを常とするを以て第三國の領事の職務を執るを認めたる地方には對手國が領事を差遣するを認めざるを得ざるに至る。

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を派遣するは叛徒の獨立の承認と爲るべきや否やに關し異説あり若し領事の職務執行の爲に正式に認可を受くるときは認可を與ふる叛徒に國家たるの權利を行ふを認むるものなるを以て默示の國家の承認を含むと爲すを得べし然れども正式に認可を受くることなくして領事を叛徒の勢力を有する地方に派遣し叛徒も亦其職務の執行を默認することあり實例に於て英國は承認に先ちて西班牙より獨立せんとする南米諸國に領事を置きたり此場合には領事の派遣は國家の默示的の承認を含むと認むるを得ず。

第四 領事任命

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の承認を爲すを要せずと雖も現今の各國の商業上の利害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ありとす故に諸國の間の通商條約に於て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之を置くべきことを相互的に約定するを常とす。

領事が任命せらるるときは本國政府は之に元首の名を以て與ふる委任狀を授く而して駐在國は其元首の與ふる認可を與へて承認の意を表す其國に駐劄する外交使節が委任狀を外務大臣を経て駐在國の元首の閱覽に供し之に對して與ふる認可は或は特別の認可狀を以て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。

認可即ち外國の領事の國內に於て職務を執ることの承認は領事に關する個人的の理由に依り之を拒むを得一八六九年英國は合衆國に歸化し合衆國のグラスゴー駐在の領事となれるハツガーチーと稱する愛蘭人に認可を拒めり又一旦與へたる認可を個人的理由に依り撤回し得。一八三四年佛國は普國のベイヤン駐在の領事が西班牙の「カルロ」黨に兵器の供給を爲すを補助せるの故を以て認可を撤回せり。

第五 領事の職務

領事は通商、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も尙ほ其以外に於ても種々の職務を有す慣例、條約、國內法の規定又は訓令に依り是等の職務に關する詳細の規則定められ今領事の職務を（一）通商産業の利益の保護獎勵（二）航海の監督（三）自國民の保護（四）公證的及司法補助的の職務等に分ちて説かんとす。

（一）通商産業の利益の保護獎勵の職務 是れ領事の主要の職務の一にして領事は本國と駐劄國との間の條約特に通商航海條約の履行を監視せざるべからず通商産業の利益に關係ある駐在國の狀況を視察して本國の商工業の爲に有利なる事實を本國の商工業者に知らしむるを努めざるべからず（日本領事規則第一條

参照）

(2) 航海の保護監督の職務 港津を管轄區域とする領事は駐在國の法權を害せざる範圍内に於て港に入る自國商船を保護すると同時に之を監督し公の證明を與へ船員間の紛議を仲裁し船員を保護す例ば海難等に必要なる救助を與へ船難報告及船難證明書を作成し難破し若は事業を失へる本國の水夫を本國に送還し又國旗の使用を監督し船舶の假國籍證明書を與へ本國の船舶の港の出入の届出を受理し其船舶證書を保管し船舶關係人の依頼に依り假に船長を選定し本國商船の海員傭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又領事は入港する本國の軍艦其他の公船に對して監督權なきも之に出來得る限の便宜を與へざるべからず。

(3) 在留人民の保護の職務 領事は駐在國在留の本國人を保護せざるべからず例ば常に駐在國官廳の本國人に對する處分の條約に違反せざるや否や又當を得たるや否やを注意し本國の移民を監督保護し本國人の爲に種々の證明を爲し本國人間又は本國人と外國人との間の紛議に付き依頼を受ければ和解を爲さしめ本國人民死亡の際必要あれば遺産を保管する等の事を爲し又本國人民保護の目的の爲め領事館に在留本國人の名簿を供へ居住、移轉、婚姻、出生、死亡の届出あれば之を名簿に登録す領事は本國人のみを保護するを原則とするも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ことあり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國の人民に保護を與ふことあり又戰時に一方の交戰國の特別の依頼と駐在國の承認とに基き中立國の領事として駐在國の敵國たる交戰國の人民の保護を爲すことあり。

(4) 公證的及司法補助的の職務 領事は其本國人の出生、死亡、結婚、離婚を登録證明し本國人の遺産を管理し本國人の婚姻の届出を受理し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其他の官廳の爲に證據を得る爲め本國人の陳述を聴き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之を證明す又在留國の港灣内に在る本國商船内の船員間の紛議にして港内若は陸上の安寧秩序を妨害せざる場合若は其在留國臣民若は船舶の船員以外の者が右紛議に關係せざる場合に於ては駐在國との條約に基き此種の紛議は本國の管轄に歸し領事が此紛議に關係すべきに至ることあり。公證的及司法補助的の職務は駐在國が條約若は慣例に基きて認許する範圍外に亘りて之を行ふことを主張し得ず。領事裁判の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專管居留地又は一般居留地を存する地の領事は居留地の行政及警察を單獨に又は他の領事と共同して指揮又は監督す。

第六 領事の地位及特權

領事は國際法の主體たることなく其駐在國內に於て職務を行ふの自由及其駐在國內に於て享有する特權は直接に國際法上に於て領事の有する權利にあらずして駐在國の國內法上認むる自由及特權なりとす唯條約及慣例に基き駐在國が一定の自由、一定の特權を領事に認むるの領事任命國に對する國際法上の義務を存するなり今日に於ては領事は外交使節と其地位を異にし外交使節の特權を享有することなし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單純なる外國人と其地位異りとす。

領事は外交使節の如く駐在國の中央政府に對して任命國を代表するものにあらず領事の職務は地方的にして地方官廳に向て照會を爲し又は申出を爲すことあるも中央政府と談判するに外交使節を経由するを要す。

領事は駐在國に於て任命國の機關として職務を行ふことを特に認可されるものなる故一般の外國人と其地位を異にし駐在國は其身體及居宅に特別の保護を與ふべきなり然れども領事の特權として現今認めらるる所は各國の條約又は慣例を基礎とし此點に關して未だ一般的の國際法の規則認めらるるに至らずと爲すを普通説とす。

領事の特權に關する諸條約に於て注意すべき點は左の如し。

- (1) 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任領事又は差遣領事に多くの特權を認めしむ又選任領事又は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ものは特權の點に於て專務領事と同視するあり又領事にして職業若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ことを定むること屢々之あり。
- (2) 多數の條約に於て領事は其事務所(又は居宅)の門戸に本國の徽章を掲げ且某國領事館と記せる標牌を出すことを得べく又國旗を掲ぐるを得べきを定む但國旗に付ては首府にして其本國の公使館あるときには此限にあらずとす又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と爲す。
- (3) 多數の條約に於て領事の仕事に於ける公用書類は不可侵なりとし駐在國の官吏が之を檢閲し又は差押ふるを得ずと爲す但領事は平素公用書類を私用書類と分離して保存するを要すとす
- (4) 或條約は領事の仕事所又は事務所及居宅に付きて不可侵を認む此場合には地方官廳は領事の許諾なければ之に入るを得ざるなり但犯罪人を其事務所又は居宅に庇護するを得ず。
- (5) 領事は民事及刑事の法權の免除を受けざるも許多の條約に於て駐在國の刑法上重罪と認めらるるものを

犯すにあらざれば拘留せられずと爲す(拘留を爲さずして罰金又は科料に處するを得)又或條約は民事上の訴訟の爲に引致留置せられずと爲す。

- (6) 領事は對人的直接税(人頭税、所得税等)を免ぜられ(但不動產所有の故を以てする課税は免除せず)陸海軍宿營の義務其他一切の對人的負擔を免ぜらる。

- (7) 或條約に依れば領事が駐在國の法廷に證人として出頭するを要せずと爲す此場合には裁判官が自ら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供せしむ。或條約に於て刑事上の證人としては領事が必ず自ら出廷するを要とし民事上に於て止むを得ざる事故ある時には自ら出廷するを要せずと爲す。

或は領事裁判制度を存する國に在る領事は慣例及條約に依り實質上に於て外交使節の同様の特權を享有するに至り其地位實質上外交使節と異なる無しと爲すものあり。是等の國に於ける領事は事實に於て領事裁判制度の利益に浴する一般の外國人と同じく或程度まで治外法權的の資格を享有すと云ふことを妨げざるも外交使節に特有なる不可侵權、儀式上の榮譽等をも總て當然享有すと爲すものならば其誤謬たる甚しきものと云はざるべからず。

第七 領事職務の終了

領事の職務終了の原因として疑なき事實は領事の死亡、認可の取消、召還又は退去の要求及任命國と駐在國との間の戦争なりとす。

領事が死亡したるとき又は戦争が開始したるとき等に於ては領事館の書類は駐在國の官憲が之に觸るるを得ず他の領事館員又は他より至る領事館所屬國の外交官若は領事官又は駐在國に在る他國の領事が之を保管して後任

者の到著若は平和の克復を待つべきものとす。

領事の駐在地在が征服、割譲又は分離に依り他の國家の領有に歸せるときは領事の職務終了すべきや否やは慣行上明白ならず然れども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其地方を有せざるを以て理論上に於ては職務終了せるものと認めざるを得ず一八三六年に於て前に和蘭が認可を與へたるアントワープ駐在の露國の領事エージに付き其地方を得たる白耳義が之を領事として取扱ふことを否めるに對して露國之を争ひ白耳義終に屈したることあり然れども單純なる法理論としては白耳義の主張は正しと云はざるべからず。

外交使節と異にして領事の任務は任命國又は駐在國の政體の變更若は元首の變更に依り終了することなしと認めらるる故に是等の場合にも委任狀又は認可を更新するの必要なしとす。

第十七章 領事裁判及混合裁判

第一 領事裁判權の沿革

現今の領事は其起原を中世の後半西歐の地中海の商業市に於ける商人及航海業者の互選に係る爭議裁決者に發し東方諸國にも此種の領事置かるるに至りしが東方諸國に於ては十二世紀の頃より領事の裁判に關する權限は所謂「カピチュレーション」なる條約の力に依り擴げられ遂に領事は其自國人の民事上及刑事上の裁判權及自國人の生命財産特權の保護を以て其權限とするに至り而して領事の制度は東方より更に西方に移植され歐洲の西部の領事も東方に於けるが如く其國の商人に對する民事上及刑事上の裁判權を專轄せるも西方の基督教國の内部の

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國の法權の下に立つに至りしが東方に於ては一方に於て回々教國が異教徒に其國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行く者異文明異宗教の法律に服するを喜ばざるより領事の其國人を裁判するの權利は依然條約に依り認められ十六世紀に於ける佛國の一五二八年及一五三五年の條約を始めとして歐洲諸國は土耳其との別々の條約に依り領事裁判權を確認せしめ今日に及べり波斯は一七〇九年佛國が始めて領事裁判權に關する最初の條約を締結せる後露英其他の諸國亦領事裁判權を認めしめたり支那に於ては露國が一六八九年ネルツイ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一七二七年キヤクタ條約に依り支那に在る露國人民の自國領事裁判權に服することを認めしめたり。英國は一八四三年及一八六九年の條約に依り佛國は一八四四年及一八五八年の條約に依り各々領事裁判權を認めしめたり。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、日蘭等の條約に依り領事裁判制度認められし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せり。韓國に於ては領事裁判制度存せしか我國が之を併合するに及び撤廢されたり。暹羅、安南、マスカット及マダガスカルに於ても領事裁判權認められたり。マダガスカル及安南は佛國に併合されて領事裁判權は廢されたり又土耳其の屬國たりしバルカンの諸邦は其獨立するに從て領事裁判制度廢され又併合前埃國の占領及行政を行へる舊土耳其領ボスニヤ、ヘルツェゴヴィナ及英國の占領及行政を行へる土耳其のサイプラスも領事裁判權撤廢されたるが今尙ほ名義上土耳其領たる埃及に領事裁判制度を存すチュニスにも領事裁判權が存せしか佛國の保護國となりて後撤廢されたり。モロッコに於ても佛國の保護制度確立するに及ばば領事裁判制度は撤廢を見るに至るなるべし。

第二 領事裁判権の概説

一六八

歐米諸國が條約に依り東方諸國に在留する自國人に付き認めしめたる法律上の特別の地位は領事裁判権の名を以て呼ばるるを常とするも此語は必しも適當なりと云ふを得ず(イ)裁判を行ふは領事に限るにあらすして普通第一審は領事が行ふも外交官が之を行ふことあり又控訴及上告及重罪の裁判は本國の裁判所之を行ふを常とす又時に外交官が之を行ふことあり(ロ)且條約の明文は普通裁判所管轄が本國の官憲に屬するを定むるものなるも其結果として或範圍まで駐在國の法令の支配を受けざることとなり而して慣例又は特別の協定上立法及警察に關する本國官憲の權能が認めらるるに至る故に外國人の法律上の特別の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すして或程度まで所在國の法權の下に立たずして本國の法權の下に立つに在り故に實際の結果に於ては或程度まで外國元首又は外交使節の有する治外法權に似たる點あり然れども東方諸國に於ける外國人の特別の地位は元來治外法權の擬制と何等の關係あることなく全然條約に基くものなるを以て治外法權の名を與ふるも適當なりとせば余は不完全ながら之を領事裁判権と呼び以て之を外國の元首又は公使等の享有する治外法權と區別するを以て満足せんと欲す。

今領事裁判権と治外法權との差異を擧げれば左の如し。

- (1) 治外法權は少なくとも沿革上に於て此資格を有する人及物が所在國の領域以外に在りとの擬制に關係す然れども領事裁判権は斯の如き擬制に關係なきなり。
- (2) 治外法權は國際法上當然認めらるるも領事裁判権に特別の條約又は特別の慣例に依りて成立す。
- (3) 治外法權は所在國の法權に服せざるの消極的且受働的内容を主とするものなるも領事裁判権は外國在

留人に付き本國の法權を行ふの積極的且能働的内容を主とす。

- (4) 治外法權を有するものは國家の元首、外交使節、軍隊若は軍艦に屬する者等に限り普通人民は治外法權を有せざるも領事裁判権の結果は廣く普通人民に及ぶ。

領事裁判制度の存する國に於て裁判に關する原則を擧げれば左の如し。

- (甲) 民事の原告及被告、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は裁判権は全く其外國官憲に屬す

- (乙) 民事若は刑事に於て一の外國の臣民か原告又は被害者となり他の外國の臣民が被告となる場合は裁判権は被告の本國官憲に屬す。

- (丙) 民事若は刑事に於て民事の原告若は被告又は刑事の被害者若は被告の一方が内國臣民にして他の一方が外國臣民なる場合には種々の制度ありて或は兩國の官憲(普通内國の法廷と外國の領事若は外交使節)が共に會審を爲し(歐米諸國と支那との條約に於て民事に關し之を認む)或は内國の法廷が外國の使節領事若は通譯官の立會の上にて裁判を爲し(歐洲諸國と土耳其及波斯との條約に於て民事及刑事に關し之を認む)或は被告の所屬國の官憲のみにて裁判を爲す(我國と支那との條約に於て民事及刑事に關し之を認め歐洲諸國と支那との條約に於て刑事に關して之を認む又合衆國と土耳其との間の條約に於て刑事に關して之を認む)

領事裁判制度の行はるる場所に於て外國人に對して孰れの國の法令を適用すべきやの問題を生ず。

- (二) 刑事に關しては其被告の本國の法律を適用するを通則とす。或國(例ば支那暹羅、舊韓國)の條約にては被

害者が内國人たる場合と雖も加害者を罰するには其本國の刑法を適用すべしと明記す條約上之を明記せざる國に於ても實際に於て領事又は外交官が立會の場合は被告の本國の刑法を參酌すべく而して領事若は外交官又は本國裁判所の裁判する場合に於ては本國の刑法に依りて裁判さるるに至るは自然の勢なりとす。

(二) 民事及商事に關して適用すべき法律は條約にて明記せざるを常とす領事若は外交官又は本國裁判所の裁判する場合は其本國の法令又は訓令に依り何國の法を適用すべきやを定むべきも本國法を適用するに至るは自然の勢なり(獨逸の規定に依れば民事には總て獨逸の法律を適用し商事には東洋各地方の慣習法を適用す又英國の規定に依れば事情の許す限りは民商事共に英國の法律を適用す又北米合衆國の規定に依れば民商事共に一切東洋の法律を參酌せず合衆國の法律を適用す)民事及商事に關し内國の法廷が領事若は外交官と共同に審判する場合には何れの國の法律を適用すべきやを明記する條約なる唯時に衡平及正義の法に依り裁判すべきを説くのみ。

領事若は外交官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國あるを以て是等の國に於ては領事(若は外交官)は該地方の必要に應じて定むべき刑法其他の法令を本國の他の官廳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有せざるべからず斯の如き權限は特別の慣例及特別の協定に依り認めらるるを常とす居留地の警察規則に付きて地方官憲が外交官若は領事と協定して定むるを認めたる例あり又條約に於ては領事が警察權を有することを明記すること稀なりと雖も居留地の制度を存する場所に於ては特別の慣例又は特別の協定に依り領事は或は單獨に或は他國の領事と共同して居留地内に警察權を行使し又は之が行

使を監督するを認めらるるに至る又一般に條約に於て在留國の警察權の行使に關する制限を定むることあり但居留地外に於ては特別の合意又は特別の慣例に基くにあらざれば領事は警察權を行ふ能はざるものと解すべきなり

第三 領事裁判所の構成

領事裁判所の構成法に關する主義を各國の法令に基く法理上の性質より三に大別し得(1)領事(又は公使館員)をして裁判せしめ第二審も亦普通の裁判所をして裁判せしめざるもの(露國は第一審は領事又は公使館の上席通譯官を裁判長とし第二審は公使館上席書記官を裁判長とし第一審及第二審共に陪審者を用ふ)(2)領事又は領事裁判所及眞正の裁判所とを混用し第一審は原則として領事又は領事裁判所が之を行ふもの(多數の國は之に依る佛國は第一審、控訴及上告の別を設け第一審は民事事共に(重罪を除く)領事又は領事裁判所(領事及二名の「アツセツソール」より成る)之を裁判し控訴は植民地若は本國の上級裁判所に於て之を裁判し上級裁判所の判決に對して巴里の破棄院に上告するを許す)(3)領事が裁判を行ふ場合を少くし、而して一定の場合に第一審を行はしめ又領事の裁判に對する第二審を行はしむる爲め特に事務裁判官を派遣するもの(英國の構成法は國に依り異り上海His Britannic Majesty's Supreme Court of Chinaを置きロンドンHis Britannic Majesty's Supreme Consular Court for the Dominion of the Sublime Ottoman Porteを置き第一審及第二の訴訟を聽かしめ外にProvincial Courtsを置き領事を裁判官とし普通Assessor(一名乃至四名)の意見を參考して裁判せしめ而して終審は樞密院His Majesty in Councilの法律委員會にて取扱ふものとす)等是なり。我國に於ては領事は民刑事共に單獨に(陪審者若は「アツセツソール」なくして)審判する原則となす重罪は豫審を爲し之を長崎地方裁判所に移す控訴又は抗告は事件の輕重如何に由り或は長崎地方裁判所に於て或は長崎控訴

院に於て之を受理す(明治三二年三月第七〇號法律)

第四 領事裁判制度の弊害及其存立事由

領事裁判權は外國人に關しては在留國の法權を在留國領域内に行ふを得ざらしめ其結果は實に裁判管轄を行ふを得ざるのみならず一方に於て在留國の國內法の規定の領域内に於て行はれざる場合を生じ他方に於て居留地の制度の發達を促し終に領域内に警察權をも行ふを得ざる區域を生ずるに至る之が爲に在留國の威信は傷けられざるを得ず且在留國人民は外國人との關係に於て外國法に依り權利義務の關係を定めらるる場合あるに至り殊に領事と地方官憲との會審の場合の如きは如何なる法律に依りて權利義務を定めらるべきや不明にして意外の損失を受くることあるべく又領事裁判權を有する或國に於ては終審をも純粹の裁判官にあらざる領事又は外交官をして裁判せしむるを以て裁判の公平を保たしむること困難なり而して縦令控訴、上告又は抗告を許す場合にも遠隔なる本國の裁判所に控訴、上告又は抗告せざるを得ざること屢々なるを以て在留國人民は不利を受くる事大なりとす而して刑事の共犯の場合の數人の被告が國籍を異にする場合又は民事の場合にても被告が數人ありて國籍を異にする場合に於ては複雑なる問題を生ず。

領事裁判制度の存するは或は其國が文明の程度低きが爲めなりとするあり或は文明の種類が異なるが爲めなりとするあり前説は在留國の國內法及裁判制度が絶対に依頼するを得ざるが爲に領事裁判權の制度を必要とすと爲すものにして後説と雖も在留國の國內法及裁判制度が文明の異なるが爲め相對的に依頼し得ざることを以て領事裁判制度の存在を説明するものなり。余は制度の沿革上の起原より言へば其多くの場合には文明の程度が低き爲に此制度が認められたるものなるも或場合には文明の程度低しと云ふを得ざるも文明が異なるが爲に認められたること

とありと云はざるべからず但文明の程度が極めて低くして野蠻の域を脱せざる國には領事裁判制度をも行ふ能はざるべく此制度の認めらるる國は少なくとも半開國の域に達したるものならざるべからず。

然れども今日の國際關係上漠然と文明の種類と云ふ如きものを以て領事裁判權を繼續すべき論據と爲すを不可とす領事裁判權の存立事由は或國の法律が極めて不備又は不可解にして外國人の生命財産を保護するに足らざるか又は裁判官が概して無能なるか若は腐敗行はれ外國人に對して公平なる裁判を爲し得ざるの場合に於てのみ存すと云ふべく苟も法律整ひ且裁判の公正を得べき國に對して領事裁判權の如き弊害多き制度の撤去を認むること正義に適すと爲さざるべからず。

第五 混合裁判所

混合裁判所とは裁判所所在國の裁判官と外國人の裁判官とより組織せる裁判所なり混合裁判所は土耳其、埃及、クリート、サモア、ビルマ、ボルネオ等に現存し又は曾て存在せし所なり而して其最も發達せる埃及に於ける混合裁判制度なるを以て茲に之に就て述べべし。

一八六七年以來埃及の副王政府は領事裁判制度の弊害を見て之を改革せんと欲し土耳其政府の同意を得て歐洲諸強國と協議を重ね遂に一八七四年及一八七五年に諸強國と條約を結び五箇年を期限として一八七六年一月一日開かれたり此期限は其後屢々之を延期し今日に至りては諸強國は無期限に之を繼續せしむるを間接に承認せり混合裁判所の權限は尙ほ狭くして未だ領事裁判制度を廢するに至らず混合裁判所は主として民事及商事の訴訟を管轄し埃及人民と外國人との間若は國籍を異にする外國人の間の事件を審判す同一國籍を有する外國人間の事件は領事裁判所の管轄する所とす又刑事に在りては原則として違警罪のみ混合裁判所の管轄に屬す外國人の違警罪

手出の地底
最悪の地底

を犯したるとき混合裁判所の外國人の裁判官一名にて之を審判す輕罪及重罪は該裁判所若は其役員に對して執務中若は執務に關して犯したる場合又は其役員にして職務上に於て罪を犯したる場合に限り該裁判所の管轄に屬す此種の犯罪を審判するには外國人の裁判官二名と埃及人の裁判官一名並に在留外國人より選べる四名の陪審者にて之を行ふ重罪中殊に重大なるものを審判するには在留の外國人十二名を選びて宣誓して審判に與らしむ。

埃及の混合裁判所の構成を見るに第一審の裁判所はアレキサンドリヤ、カイロ、イスメイリヤに設け第二審の裁判所はアレキサンドリヤに設く第一審の各裁判所に七名の裁判官を置き中四名を外國人とし三名を埃及人とす又第二審の裁判所は十一名の裁判官を置き七名を外國人とし四名を埃及人とす而して第一審の審判は五名の裁判官合議を爲し其三名を外國人とし他の二名を埃及人とし裁判長を外國人とす第二審の審判は八名の裁判官合議を爲し其五名を外國人三名を埃及人とす第一審の商事には裁判官の外に外國人及埃及人より各々一名の商人を選定して陪審せしむ外國人にして裁判官と爲るには埃及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故に其名に於ては埃及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なり。

領事裁判と混合裁判との差異を述べれば

- (1) 裁判官の資格 裁判官の資格が異り領事裁判に於ける裁判官は外交官、領事官又は普通の裁判官たることあるも均しく派遣國の官吏なり然るに混合裁判所の裁判官は少なくとも名義上に於て所在國の官吏たり。
- (2) 適用する法律 領事裁判に於て適用するは普通派遣國の法なり然るに混合裁判に於て適用するは裁判所所在國の法なりとす。

(3) 管轄事項 管轄事項に關して性質上當然二種の裁判所の間には差異あるべきものと云ふを得ず混合裁判所は條約に依り現今領事裁判の管轄に屬する總ての事件を管轄し得べく又現今國內裁判所の管轄に屬する或事項をも管轄し得ざるにあらず現在の混合裁判所の管轄事項は場所に依り異りボルネオの混合裁判所の管轄事項の如きは領事裁判の普通管轄する總ての事項に及び且普通國內裁判所に屬する土人を被告とする外國人關係の民事訴訟を管轄するに至ると雖も最も有名なる埃及の混合裁判所に付きて言ふときは混合裁判の管轄事項は普通の領事裁判の管轄事項の一部分(精密に言へば普通國內裁判所に屬する土人を被告とする外國人關係の民事訴訟をも含む)にして民事に於ける同一國籍の外國人間の訴訟並に刑事に於ける外國人を被告とする普通の重輕罪の訴訟は別に領事裁判の管轄する所となるなり。

第十八章 外國に在る軍隊及軍艦

第一 外國に在る軍隊

軍隊が平時に於て外國の領域に在る場合は例は普魯西がルクサンブルグの中立國となれる以前に於てルクサンブルグに於て行へる如き外國の要砦守備の爲に軍隊を置く場合なることあり又葡萄牙の亞弗利加領に關して英國がトランスヴァール戰爭中行へるが如き軍隊をして外國領域を通過せしむる場合なることあり又諸國の軍隊が支那に駐屯するが如き自國民の保護等の爲に軍隊を外國に置く場合なることあり又日清戰役後馬關條約に依り我國の軍隊が威海衛に屯在せる如き條約履行擔保の爲めなることあり又「カロライン」號事件に於て英國の軍隊が合衆

國の領域内に入れるが如き自衛權の發動又は緊急狀態行爲の爲めなることあり。

軍隊が其本國の役務の爲め外國の領域に在る時は治外法權的資格を有し所在國の法權に服せずと認められ従て本國の法權の下に立つものとす而して本國は軍隊の行動の不法行爲たるものに對して責任を負ふ又軍隊に屬する者の外國に於て行へる犯罪は其地の文武の官憲の處罰する能はざる所にして之を處罰するは軍隊の指揮官又は本國の他の官憲たりとす軍隊が治外法權を認めらるるは其組織上二重の法權の下に立たしむるを得ずして治外法權の特權なきときは軍隊は其職務を行ふことを得ざるが爲めなりとす軍隊に在りては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權能を認めらるるは外交官の特權と異なる所なり但一國の軍隊に屬する者が外國に於て治外法權を有するは其外國に在る軍隊の一部たるが爲にして本國に在る軍隊に屬する將校が單獨に外國に在るときは治外法權を有せず又外國に在る軍隊に屬するも軍隊の任務の爲にあらすして單獨に軍隊の所在地を離れて犯罪を行へる場合には治外法權を有せずと爲すべきなり外國に在る軍隊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其當時に於て該外國の法權の下に立たざるのみならず他日本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くることなしとす(佛國及獨逸の間に起れるモロッコのカサ・ブランカ事件の仲裁判決はモロッコの如き歐洲人が領事裁判制度の利益を受け實際上恰も治外法權的資格を有するに似たる國に於て歐洲人の本國の法權は斯の如き歐洲人が就役する外國の其他に於ける占領軍としての法權に及ばざるを認め占領軍より脱走せんとする外國人も占領軍の法權を脱するを得ずと爲せり。

第二 外國に於ける軍艦

軍艦なるものは(1)國家の相當官憲に依り軍艦の資格を與へら(2)所屬國の直接の權力、直接の支配及責任

の下に置かれ(3)其指揮官が國家の勤務に服し且相當の官廳に依り正式に任命せられ其氏名が海軍の武官名簿中に記入せられ(4)其乗員が軍規に服し且(5)所屬國の軍艦の外形上の識別徽章を具備するものならざるべからず(海牙第二平和會議の戰時に際し商船を軍艦に變更する事に關する條約參照)軍艦の資格は先づ軍艦の外形上の識別徽章たる旗旛が之を證し而して尙ほ疑を存するときは軍艦の具ふる任命書又は軍艦所屬國政府の證言が充分の證據を成す。

軍隊は平時に於ては特別の條約又は特別の外國の認許に基く場合からざれば緊急の必要に基く場合にあらざれば外國に在ること殆どなしと云ふを得べきも諸海國の軍艦は平時に於ても屢々外國の沿岸海を航過し又は外國の港灣に入ることありて之を爲すに特別の條約を要せず今日に於ては諸國の領海及港灣は特別の國際協約の禁止的規定又は沿岸國の特別の禁止的宣言又は其國內法上の特別の禁止的規定あるにあらざれば外國の商船及軍艦は航過出入するを得るものとす但軍艦所屬國と沿岸國との間に反對なる特別の協約あるにあらざれば國家は嚴正なる國際法上の論としては常に其禁止的宣言を爲し又は其國內法上の禁止的規定を作りて外國の軍艦が其一定の港灣に入ること禁ずるを得べく又反對説あるも國際航海の要路に當らざる限は平時に於て一定の沿岸海の部分に入ることを禁じ得べしと主張さる但他國の軍艦に許して特別の理由なきに一國の軍艦に禁ずるときは國際禮讓に悖ることと爲るべきなり(軍艦外務令第五條參照)而して國家は又一般に認めらるる軍艦の特權を否認するに至らざる以上は外國の軍艦の其港灣に入るを許すに付き必要とする航入滯泊に關する條件を定むるを得軍艦は海難に因り絶對に必要あるときは軍艦の入航を禁止されたる港灣と雖も入ることを得(軍艦外務令第六條參照)

外國に在る軍艦の地位を浮動的領土なりとの擬制に依り説明せんとする者多し然れども領土を領土權の目的物

たる意義に解するときは軍艦は領土にあらず本國國權の行はるる區域即ち領域としては軍艦は外國領海内に入るも本國の領域に屬すと雖も是れ軍艦に認めらるる特權の結果に外ならずして特權が領土たるの結果として生ずるにあらず故に上述の擬制に依て特權の基礎を説明するに足らざるを以て上述の擬制は特權の基礎を説明する爲に之を用ふるものとせば無用なりと云はざるべからず軍艦は一方に於ては本國の威嚴を代表すと認められ他方に於ては軍隊の場合と同じく其組織上二重の法權の下に立たしむるを得ずして特權なきときは軍艦は其職務を行ふを得ざるを以て國家が相互的に自國領域内に在る他國の軍艦に對して特權を認むるものにして特權の基礎は軍艦を浮動的領土とする如き特別な法の擬制を借らずして之を説明し得べきなり又特權の範圍を説明するに當りても軍艦の特權の範圍は不可侵權及治外法權を以て説明するを得べく且之を以て説明するは軍艦領土説の擬制を以て説明するに比すれば便利なりとす。

軍艦の不可侵權の一の結果として沿岸國の官吏は艦長の特別の認許なければ艦内に入るを得ず従て外國の警察吏、税關吏等が艦内に於て其權力を行ふを得ず軍艦の乗員に屬せずして陸上に於て常事犯又は政事犯の犯罪を爲し軍艦に逃込める者又は政争に當りて危難を避くる爲め軍艦に庇護を求むる者も沿岸國の官憲之を艦内まで追及し強力を以て軍艦より引出すを得ず艦長が之が引渡を拒むときは外交上の手續を履みて軍艦の本國政府に引渡を要求すべきのみ但常事犯人は軍艦之を庇護することは不正にして之を庇護する外國軍艦に領域外に退去するを求め得又政事犯人は政争の際の危難を避くる者に付きても軍艦の指揮官は軍艦が沿岸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處置を執らざるべからず軍艦外務令は犯罪者に關し「指揮官は帝國臣民にして軍艦の庇護を求むる者あるも之を艦内に入るべからずと爲し但一旦許して我艦内に入れたる者は外交上の手續

を経るにあらざれば之を他に引渡すべからず」とす(第十七條)又政治上の避難者に關し「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庇護を請ふときは之を艦内に保護することを得」とし「保護するに先ち成るべく其地に駐在せる我外交官又は領事官と協議すべし」とす而して「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」とす(第二十七條)。

奴隸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を得べきこと英國に於て主張されたるも未だ國際慣例の廣く認めたる所にあらず我軍艦外務令は英國に倣ひ奴隸の庇護を請ふ者に對して軍情の許す限り之に應ずべしとす(第三十條)。

軍艦の不可侵權の一の結果として軍艦は外國政府の干渉(内部の事項に對する強制的の干與)を受くることなきものとす(軍艦外務令が「若し外國政府強て之に干渉を加へむとせば兵力を以て拒むことを得」と云へるは外國政府に依り強制を加へられ且自衛上の緊急の必要を生じたる場合を見たるものなるべし)(軍艦外務令第三條第一號)。

軍艦は治外法權を有す其第一の結果として「外國の法權に服せず従て外國の警察權、裁判權、臨檢搜索權等の艦内に行はるることを許さず」(軍艦外務令第三條第二號)軍艦内に外國の法權が行はれざる結果として一國の軍艦の艦内に起りたる犯罪は縱令軍艦が外國の領海内に在る時に於て行はるるも犯罪者の國籍の如何若は軍籍の乗員たるを問はず又其犯罪の性質如何に拘らず軍艦所屬國の法權に屬するものとす(外務令第十三條)此點に於て軍艦の場合には公使館の場合よりも治外法權的資格が顯著なり但沿岸國の臣民にして一時的に艦中に在りたる者の艦中の犯罪は艦長が本國利益に反せずと認むれば沿岸國官憲に引渡して處罰を受けしむるを得べきなり

(軍艦外務令第十三條は一に帝國の法律及彼此の條約に依り取扱ふべしとす)

外國領海に在る軍艦は沿岸國の法權に服従せずと云ふも全然拘束なきものと云ふを得ず軍艦は任意に沿岸國の地方法律規則殊に港則及行船・衛生・警察に關する規則を遵守すべきものとす(外務令第七條)若し軍艦にして之を守らず沿岸國が之に關して注意を與ふるも其效なき場合には港灣又は領海外に出づるを求め得べく又必要あれば退去を強制し得べし而して此場合又は其他の場合(例ば地方官憲に於て外國軍艦の碇泊すること其國の秩序を亂すの原因となり若は公安に妨害ありと認むるに當りて退去を迫る場合)に於て軍艦が沿岸國の官吏又は他の船舶に對して暴行を爲すときは暴行の再び生ずるを妨ぐる爲め必要な處置を執り得べしとす但港則及行船・衛生警察に關する規則を遵守せず又は暴行を行ふ場合に於ても沿岸國は港灣又は領海の外に出づるを求め又は暴行の再び行はるるを妨ぐるに必要なる處置を執り得べきのみにして軍艦を沿岸國の法權の下に立たしむるを得るにあらず。

軍艦の治外法權の第二の結果として軍艦は外國に對して納税の義務なきものとす(外務令第三條第三號)故に入港税・關稅等の課税を免除せらる但特別の設備の利用に對する報酬は之を拂はざるべからず(例ばスエズ運河の通航料)

軍艦は國家の威嚴を代表すると思惟せらるるを以て之に對して尊敬と禮遇とを與へざるべからず軍艦外務令は「軍艦は主權に伴ふ所の尊敬と禮遇とを受くべきものとす」と爲せり(第三條第四號)軍艦の掲揚する國旗を侮辱する場合には國家の威嚴の相互尊重に關する基本權を侵すことと爲るべきなり然れども軍艦に關する海上禮式上の事項は今日に於ては國際禮讓に屬す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に於ても權利侵害と爲すを得ずして單に報復を爲し得べきのみ。

軍艦附屬の端艇は軍艦と同一の特權を有す(外務令第四條)。

外國に在る軍艦に屬する兵員が操練・儀式又は其他の事故の爲め軍裝して上陸する場合は豫め地方官憲の承認を受くべきものとす(同第十一條)又本國臣民の生命自由、財産の非常の危害を被むらんとし其所在國の政府が之が保護の任を盡さざるとき他に保護の途なければ兵員を上陸せしむることあり此場合には先づ其地に駐在する本國の外交官又は領事官と協議す危急の場合に際し豫め協議を爲す違なきときは此限にあらす但成るべく其地の所轄廳の承認を求むるに注意すべきなり(同第二十三條參照)。

上陸せる軍艦の乗員に對する法權に關しては議論あるも多數説は上陸の場合を區別し地方官憲の明示又は默示の許可を得て公務の爲に上陸せる艦員は治外法權的性質を保有し其土地の法權に服せずして上陸中犯罪あるも地方官憲の管轄に屬せずとし地方官憲は暴行の再び行はるるを妨ぐる爲め必要あるとき之が身體を拘束するを得べきも軍艦の艦長より引渡の請求あるときは直に軍艦に引渡さざるべからずとす而して上述の場合以外に於ては上陸中犯罪あれば其土地の法權に服するとす但此場合にも犯人逮捕を免れて軍艦に復歸せば地方官憲は艦内に就て逮捕するを得ず此場合には該官憲は唯犯人が其本國の裁判所に引致せられ且其訴訟の結果如何を通知せられんことを要請するを得るに止まるものとす(國際法協會決議)然るに上述の説に反對して公務を以て上陸せると否との區別を認めずして軍艦員は如何なる場合に於ても上陸中治外法權を保有し上陸中犯せる犯罪に付きても總て其土地の法權に服せずとするの説あり我國の軍艦外務令に於ては艦員に付き所在地の法權の行はるる場合あるを認め「指揮官は其部下の者其他の法律に依りて逮捕せられたるに當り之が引渡を受くる能はざるときは其者の受く