

「エス、ハ、ゲ
ンシヤム」

- (1) 先占 (Occupation; Occupatio)
- (2) 增添 (Natural increase; Accessio)
- (3) 移轉 (Transfer; Traditio)

(a) 生者間ノ移轉 (Inter vivos)

(b) 遺言又ハ相續 (Testament or succession)

「エス、チ
ビール」

又「エス、チビール」ニヨル取得方法ハ左ノ如シ。

- (1) 法ノ結果 (The effect of law; lege)
- (2) 裁判ノ判決 (A Judicial sentence; adjudicatione)
- (3) 時効 (The operation of time; Usucapione, praescriptione)

「クロチウ
ス」

此羅馬法ノ原則ハ「クロチウス」其他ニヨリ國際法ニ適用セラレ國家版圖ノ獲得ニ關スル原則ヲ生ゼリ。「クロチウス」ノ擧ケタル獲得ノ原因ハ左ノ如シ。

- (1) 無主物ノ先占 (Occupatione derelicti)
- (2) 條約 (Pactionibus; Treaty and Convention ;)
- (3) 征服 (Victoriae Jure; Conquest)

「フナリモ
リア」

而シテ此無主物ノ先占中ニ增添 (Accession) ト時効 (Prescription) トヲ入ルベシトシ、又移轉ヲ條約ノ中ニ入ルベシトセリ。然レ此後ノ學者ハ之ヲ不完全トシ「フナリモ」アノ如キハ次ノ如ク分類セリ。

- 先占 (Occupation)
- 增添 (Accession)
- 時効 (Prescription)

- 原始的獲得原因 (Acquisitio Originaria)
- 贈與 (Gift)
- 交換 (Exchange)
- 遺言又ハ相續 (Will or succession)
- 征服 (Conquest)

傳來的獲得原因 (Derivativa, factio hominis, vel factio leges)

此中君主ガ遺言又ハ相續ニヨリ一國ノ領土ヲ他國君主ニ與フルコトハ今日國際法ノ認ムル所ニアラズ。然レ此之ヲ除キテ他ノ點ハ既往學者ノ採リシ分類法ニシテ、原始的獲得トハ國家ガ他國ノ領土ヲ縮小スルコトナクシテ自國ノ版圖ヲ擴張スル状態ヲ云ヒ、此傳來的獲得トハ任意又ハ強制的ニ他國ノ版

圖ヲ自國ノモノトナスヲ云フ故ニ原始的獲得ハ既存國家ニ屬セザル土地ニ對スルモノニシテ傳來的獲得ハ既存國家ニ屬セシ版圖ノ移轉スル場合ニ起ルモノナリ。

(參照) 以上ハ大抵フカリモリア氏卷一、二四〇頁—三〇六頁ヨリ摘取ス詳細ハ原文ニ付キ研究セラルベシ。
本節ニ所謂ル既存國家間ニ於ケル領土主權ノ移轉ハ此傳來的獲得ト其内容ニ於テ同一ナリトス余ハ是レヨリ此領土主權移轉ノ原因ヲ研究セン。

第一款 賣 買

賣

舊時ニ在テハ君主ハ國家ノ版圖ヲ以テ父祖傳來ノ家産ナリト見做シタルガ故ニ君主ガ任意ノ割讓ヲナスコト屢々行ハレタリ。國家領地ノ賣買交換贈與又ハ嫁資トシテ讓與スルコト中古及近世ノ始メニハ最モ普通ニ行ハレ墾地利ノ幸福結婚 (Glücksheirathen) ナルコトノ如キハ殆ンド一個ノ諺ヲナスニ至レリ。然ルニ近時ノ國家ニ於テハ憲法國タルト絕對君主國タルトヲ問ハズ國家ノ版圖ヲ

賣買ハ人民ヲ包含セズ

實例

統治者ノ財産ト見做サズ法律的根據ニヨルニアラズンバ讓與スルコト能ハザルモノトセリ。賣買 (Kauf und Verkauf) ニヨル獲得方法ハ現時ニ在テハ殆ンド破格ニシテ且ツ極メテ稀ニ生ズルモノナリ。又如何ナル場合ニ於テモ賣買ニヨル取得ハ賣買ハ人民ニ及バズトノ條件ノ下ニ行ハル、モノナリ。領地ノ賣買ニ際シ其地ノ上ニ住スル人民ハ一定ノ期間内ニ其地ヲ退去スルノ權利ヲ有ス。

最近ニ於ケル國家版圖ノ賣買取得ノ例ヲ舉グレハ北米合衆國ガ亞米利加ニ在ル露國領地ヲ七百二十萬弗ニテ買ヒタルガ如ク、又千八百六十八年北米合衆國ガ丁抹ノ島嶼セントトーマス (St. Thomas) 及セントジアン (St. Juan) ヲ七百五十萬弗ニテ買受タルガ如シ。尤モ此二島嶼ノ購買ニ付テハ華盛頓政府ハ今日ニ至ルマデ批准ヲナサ、リキ華盛頓政府ガ右ノ事件ヲ今日ニ至ルマデ貴族院ニ提出セザルハ是レ合衆國ノ法律ニ反シ且ツ國際公法ノ原則ニ反シタルモノナリ。バルト著「丁抹ノ島嶼」(Parton the Danish Islands) 千八百六十九年「ポスト」出版。セントトーマス條約千八百六十九年紐育出版。ポスト「日々新聞參照」。

(參照) マルテンス卷一、九十一節三五六頁

第二款 交換

交換

一國ノ領土ヲ他國ニ移スルハ其上ニ存スル領土主權ハ彼此交替シテ其新領土ニ擴充スルモノトス。如何ナル場合ニ領土ハ交換セラル、カト云フニ大要次ノ如シ、即チ一國領土ノ他國領内ニ圍繞セラレ居ルル。又ハ他國ト共有ノ土地アルト等ニ他國ノ領土ト交換スルモノトス。例ヲ舉ゲンニ明治八年五月七日樺太ト千島ト交換シタルガ如キハ共有地タル樺太ノ日本領ヲ露國ニ與ヘテ千島ヲ日本ノ領地トナシタルモノナリ。此ノ外千八百五十六年巴里條約ニヨリモルダビヤ(Moldavia)トベッサラビヤ(Bessarabia)ト交換セシガ如キモ一適例ナリ。此交換ハ交換條約ニヨリテ爲スアリ又ハ國境條約ニヨルアリ。

第三款 抵當

抵當

一國ノ領土ヲ他國ニ抵當トシ義務ノ不履行ト共ニ之ヲ他國ニ引渡スコトアリ例ハ千七百六十年デノアヨリ佛國ニ向ヒコルシカラ抵當トシ千七百十三年ス

ウキーンヨリステッテン(Stettin)及ビポムメルン(Pommern)ヲ普國ニ抵當トナシタルガ如シ。

第四款 割讓

割讓

一國領土ノ割讓ハ其割讓ヲ受ケタル國ヨリ見レハ合併ニ外ナラズ。然ラハ此點ハ已ニ前編ニ於テ研究セラレタリ。然レモ割讓國ノ側ヨリ觀察シテ。如何ナル場合ニ割讓ハ有効ナルヤハ未ダ研究セザル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ研究スルコトトセリ。

任意的割讓

第一 任意的割讓 任意ノ割讓モ又近時ニ於テハ極メテ少ナシ千八百六十六年希臘ガ英國ヨリアイオニヤ島ヲ得タルハ任意ノ割讓ニヨルモノナリ、千八百六十年ツーリン條約(Turiner Convention)ノ結果トシテニツア及ビサツォイエン伯領ガ佛國ニ割讓セラレタルハ又任意ノ割讓ナリ。(マルテンス)

強制的割讓

第二 強制的割讓 征服ノ結果ニヨリ割讓スル場合ノ如シ此場合ハ實際數々起ルモノトス此割讓ヲ有効ナラシメンニハ左ノ條件ヲ要ス第一、當事國ガ構和

割譲ヲ有
ムル條件

人民ノ合
意ハ必要
ニアラス

條約中ニ於テ意思ノ合致ヲナスコト、第二割譲ハ引渡ノ形式ニヨリ完了ス。マル
 テンス氏ハ割譲地ノ上ニ住スル人民ガ事實上服従スルコトヲ條件トセリ。然レ
 氏モ此條件ハ緻密ナル注意ヲ要スト云ヘリ。即チ割譲地ノ人民ガ新國ノ人民
 タルコトヲ欲シ若シクハ欲セザルノ意思ヲ形式的ニ發表スルコトヲ要ストノ意ニ
 ハアラズ。世間往々此人民ノ合意ヲ要スト云フモノアレモ此ノ種ノ論ハ毫モ法
 律上ノ根據ヲ有セザルモノナルガ故ニ右ノ意見ヲ贊成スル者及ビ右ノ意見ニ
 反對スル者ノ立論ヲ虚心平氣ニ觀察セハ自ラ其黑白ヲ明ニスルコトヲ得ベシ
 (エフ、ステエルク「國民分限ノ選擇及ビ人民ノ合意」(Option und plebisceit) 千八百七十
 九年ライプチヒ出版第三十九頁以下國際法雜誌第三卷千八百七十一年出版第
 百三十九頁以下ニアルエフ、リーベル論文國際法ニ於ケル獲得國ニ加ハルト否
 トノ人民意思合致ノ價值 (De la valeur des plebisceites dans le droit international) 第百
 七十二頁及第五百三十六頁ニ在ルローラン、シヤクミン (Rolin-Jacquenys) ノ論文第
 四百六十四頁以下ニアルパデレチー (Padeletti) ノ論文モ「國家法國際公法政
 治」第一卷第二百九十三頁カルツォー「國際法」第一卷第二百二十章フュンク、ブレ
 ン

人民ノ合
意ハ必要
トスル説

タノ一及ソレール「國際法概論」第三百三十五頁以下)
 人民ノ意思ヲ問ヒテ而シテ後決スベシトノ論者ハ曰ク「今ノ時ハ即チ君主ガ人
 民ノ財産及ビ臣民ノ上ニ任意放肆ニ權力ヲ弄シ得ベキノ時ニアラズ、君主一身
 ノ意思ノミヲ以テ國家ノ法律トナスベキノ時ニアラズ、今日ハ開化ノ高度ニ達
 シタルノ時ナリ、故ニ領内ノ人民ヲ家畜ノ群ト同視シ又ハ奴隸ト同視シテ人民
 ノ意思ヲ問ハズ其合意ヲ待タズシテ住民ヲ土地ト共ニ他國ニ讓與スルガ如キ
 ハ決シテ正當ナル處置ニアラズ、今日ハ又人民ノ一部ガ政體ノ確定ニ與カリ代
 議士ヲ派シテ其國ノ立法及行政ニ干與セシムルノ時ニアラズヤ、此ノ時ニ當リ
 テ割譲行爲ノ爲メニ人民ノ自由ヲ剝奪シ人民ノ干與シタルコトナキ政治ニ伏
 セシメ人民ノ共ニ發シタルニアラザル法律ニ從ハシメントス是レ果シテ當ヲ
 得タルノ行爲ナルカ、此ノ不法暴行ヲ免脱セシムルノ方法只一アルノミ割譲セ
 ハトスル地方ノ住民ヲシテ他國ニ屬スルコトヲ欲スルヤ否ヤヲ決定セシメ、住
 民ハ多數ガ之レニ同意セザルトキハ其地ノ割譲ヲ行ハザルコト是ナリト。
 近時諸國ハ往々土地割譲ノ場合ニハ人民ノ意思ヲ問フヲ可ナリトセリ、千八百

六十年チウリン條約ノ締結ハ割讓地タルニース及ビサボイノ住民ガ佛帝ノ統治ノ下ニ歸センコトヲ承諾シタルニヨリテ成リ、千八百六十三年英國ガアイオニヤ島ヲ希臘ニ割讓シタルハ島民ノ意思希臘ニ服センコトヲ甘ンシタルニ基キ千八百六十六年ブラーグ媾和條約第五條ハ普魯西ガシレニスヴィン(Schleswig)ノ北部ヲ獲得スルニハ其地ノ人民ノ意思ニ反セザルヲ條件トス可シトノコトヲ定メタリ。然レドモ是レ最近國際法ノ認ムル所ニアラズ。

人民ガ割讓ヲ甘ンズルコト極メテ明ラカナル場合或ハ事情ニヨリ是非トモ割讓ヲ必要ナリトスル場合ニハ善ク之レヲ觀察シテ以テ割讓條約ヲ締結スルコトアリ、例ヘバ英國ノ保護ノ下ニ立チ居リタルアイオニヤ島ニ於テハ其地ノ人民既ニ千八百六十三年以前ニ於テ希臘國ト合併センコトヲ希望シタリシナリ、之レニ反シテニース及サボイハ以太利ニ同情ヲ表スルコト從來ヨリ明カナリシヲ以テ佛人ノ爲メニ故ラニ適當ノ時ニ於テ必要ナル準備ヲナシ人民ノ意思ヲ問フノ形式ヲ用非タルニ過ギザルナリ。故ニ右二個ノ場合ニ於テハ人民一般ハ意思ヲ問ヒタルコト一個ノ形式ニ過ギス又一個ノ滑稽戲タルニ過キスブラ

一、媾和條約第五條ハ普魯西ガ那破翁第三世ノ媒介ニヨリテ締結シタルモノナルガ此ノ條約ハ實行ノ機ヲ見ズ後千八百七十八年奧地利トノ合意ニヨリテ廢棄シタリ千八百七十一年ノフランクフルト條約モ千八百七十八年ノ柏林條約モ獨逸露西亞又ハ他ノ諸國ト合併シタル土地ニ關シ人民ノ意思ヲ問フノ條項ヲ見ルコトナカリキ。
以上ノ事實ニ徴シテ熟考スレバ國家ハ人民ノ意思ヲ問フニヨリテ領地ノ獲得ヲ決定スルノ必要ヲ見ルモノニアラズ。又人民ノ意思ヲ問フコトガ國民自由ノ保證ヲナスモノニアラザルコト極メテ明瞭ナルベシ。從ツテ人民ノ意思ヲ問フコト如何ヲ學理上ヨリ思考スルノ價值之レナキコト極テ明白ナリ。法律上ノ起點ヨリ觀察スルニ凡ユル條約ハ條約締結權限アル機關ヨリ締結セラレタルトキハ直チニ全國家ヲ拘束スルモノナリ。從ツテ土地割讓ノ條約モ又之レニ漏レズ。此ノ原則ハ實ニ公法上ノ大原則ニシテ一ノ除外例ヲモ有スルコトヲ許サルナリ。條約締結ノ結果トシテ他國ニ併吞セラレベキ地ノ人民ハ國家權力ノ決定ニ反對スルノ權利ヲ有セズ。

割譲地人
民ニ選擇
權ヲ許容
ス

只割譲地人民ノ正當ナル感情ヲ保持セシムル方法ハ人民ヲシテ割譲ヲ受ケタル國ニ屬スルカ將タ從來ノ國家ニ屬スルカヲ選擇セシムルノ外アルコトナシ、此種ノ選擇權(Option)ヲ行ハシメタルコト既ニ第十七世紀及ビ第十八世紀ニ於テ見タル所ナルガ最近時ニ至リテハ一般ニ此ノ方法ヲ用ユルニ至レリ。エフ、ス、テ、エ、ル、グ國民分限ノ選擇及人民意思ノ諮詢コトニ關シテ、コ、ゴ、ル、ダ、ン、國、際、關、係、上、ヨ、リ、見、タ、ル、國、籍、問、題、千、八、百、七、十、九、年、巴、里、出、版、第、二、百、九、十、三、頁、以、下例ヘバ、フランス、プロト、コル、ト、締、和、條、約、第、二、條、ニ、ハ、獨、逸、ニ、割、讓、セ、ラ、レ、タ、ル、エ、ル、ザ、ス、ロ、ロ、ト、リ、ン、ゲ、ン、二、州、ノ、住、民、ハ、千、八、百、七、十、一、年、十、月、一、日、マ、デ、ニ、佛、國、ニ、轉、住、シ、佛、國、ノ、人、民、ト、ナ、ル、コ、ト、ヲ、得、ベ、シ、ト、規、定、シ、千、八、百、七、十、九、年、コ、ン、ス、タ、ン、チ、ノ、一、ベ、ル、條、約、第、七、條、ニ、ハ、土、耳、古、領、地、ノ、人、民、ニ、シ、テ、伯、林、條、約、ニ、基、キ、露、國、ノ、領、地、ニ、移、ラ、ン、ト、欲、ス、ル、モ、ノ、ハ、條、約、批、准、ノ、日、即、チ、二、月、三、日、ヨ、リ、算、シ、テ、三、ケ、年、ノ、期、間、ヲ、與、フ、ル、ガ、故、ニ、不、動、產、ヲ、賣、却、シ、テ、土、耳、古、ノ、地、ヲ、去、ル、ベ、シ、ト、約、定、セ、リ、不、動、產、賣、却、云、々、ノ、條、項、ハ、近、時、ノ、他、ノ、締、和、條、約、ニ、於、テ、見、ザ、ル、所、ノ、制、限、ニ、シ、テ、此、ノ、如、キ、ハ、古、ビ、タ、ル、條、項、(Une clause Surannée) ナリトセリ(コ、ッ、ル、ダ、ン、著、國、際、關、係、ヨ、リ、見、タ、ル、國、籍、問、題) 此、選、擇、即、チ「オ、プ、チ、ョ、ン」ノ、權、利、ハ、今、日、ノ、國、際、法、上、割、讓、地、ノ、人、民、ニ、與、ヘ、ラ、ル、モ、ノ、

ナルガ、日清戰爭後ノ馬關條約第五條ハ

日本ヘ割與セラレタル地方ノ住民ニシテ右割與セラレタル地方ノ外ニ住居セント欲スル者ハ自由ニ其所有不動産ヲ賣却シテ退去スルコトヲ得ベシ、其爲メ本約批准交換ノ月ヨリ二箇年ヲ猶豫スベシ、但シ右年限ノ滿チタルトキハ未ダ該地方ヲ去ラザル住民ヲ日本國ノ都合(選擇)ニヨリ日本國臣民ト視做スコトアルベシ。(At the expiration of that periods thross of the inhabitants who shall not have left such territories shall, at the Option of Japan, be deemed to be Japanese subjects.)

ト規定シテ選擇ノ權ヲ日本國ニ歸シタルハ頗ル異例ニ屬ス。
(參照) 如何ナル人民ハ割讓ト共ニ新國ノ民タルベキヤ。

馬關條約第五條ニハ只住民(Inhabitants)ト云ヒテ住民トハ何ヲ指スカヲ云ハズ、千八百六十六年十月三日ノ維納平和條約第十四條第二項ノ如ク、茲ニ所謂ル期間ハ分割地ニ出生セル人民ニ對シテ云フモノナリ、然レトモ本條約交換ノ日、埃太利以外ノ地ニアリシ者ニ向フテハ二ケ年ノ期間トス等ノ明文ヲ條

新國民分
限ヲ得ベ
キ住民

約中ニ挿入セバ何等ノ疑問ヲ生ゼズ然レモ馬關條約五條ノ如ク住民トハ何ナルカヲ明言セザルハ學者間ニ紛議ヲ生ズホールハ割讓地ノ人民ヲ分類シテ左ノ如クナセリ。

- (一) 割讓地ノ出生土着民(Habités)ニシテ現ニ其地ニ住スル者(新國民分限ヲ有スベキ推測ノ下ニ立ツ)
 - (二) 割讓地ノ出生土着民ニシテ割讓ノ當時暫ラク不在ノ者(同上)
 - (三) 割讓地ノ出生土着民ニアラザルモ現ニ其地ニ住シ且ツ永久定住ヲ置ク意思アル者(同上)
 - (四) 割讓地ノ土着民タルモ其地ニ現住セザルモノ(否)
- 此ホールノ分類法ハ未ダ精緻ナラズ更ニ割讓地ノ人民ヲ分類スレバ左ノ如クナルベシ。
- (一) 其土地ノ土着民ニシテ現住シ割讓ノ當時現在スルモノ
 - (二) 全……一時他國讓渡國タルト第三國トヲ問ハズ(ニ旅行スルモノ)
 - (三) 全……讓渡國ニ現住シ且永久定住セントノ意思ヲ有スルモノ

- (四) 全……第三國ニ現住スルモノ
 - (五) 其土地ノ土着民ニアラズシテ割讓地ニ現住シ且ツ永久定住ノ意思アルモノ
 - (六) 全……但シ永久定住ノ意思ナキモノ
- 現狀主義ニヨレバ割讓當時其地ニ居リシモノナルユヘ(一)(五)(六)ハ新國民分限ヲ得ルコト、ナルベシ。
- 又其地ニ出生セシモノニ限ルトノ主義ニヨレハ(一)(二)(三)(四)ヲ含ム
- 又折衷主義ニヨレハホールノ如ク(一)(二)(五)トナル
- 此外最狹義ヲ取レバ割讓地出生土着ノ民ニシテ且現住シ居ルモノトナル
- 又最廣義ヲ取レバ(一)ヨリ(六)迄ヲ容ル、コト、ナル
- 學者ノ說ハ一致セザルコト此ノ如キモ最モ妥當ナルハホールノ說ナルニ似タリ(注意—余ハ本節ニ於テ征服ヲ除キタルハ征服ハ大抵強制的割讓トナルベキヲ以テナリ)

第三節 新土壤ニ對スル領土主權ノ延長

領土主權ノ延長

大體ニ於テ此場合ヲ二ニ分ツコトヲ得、即チ(1)ハ既往ニ於テ全ク何人ニモ屬セザリシ土壤ニ對スル場合即チ增添ノ場合並ニ無人島ノ先占ノ場合ノ如キモノ(2)ハ未開人民ニヨリ占有セラレ居ル地ヲ占領スル場合ノ如シ然レドモ後ニ論ズル如ク國際法上此分類ヲ爲ス必要ナシ故ニ先ヅ領土主權延長ノ原因トシテ國際法上認メラレタル增添先占時効ヲ研究シ後ニ未開人民ノ地位ヲ研究セント欲ス。

第一款 增添

增添

此方法ハ各國間ニ影響ヲ及ボスコト極メテ少ナシ。國家ノ版圖ガ增添ニヨリテ擴張セラル、場合ハ極メテ稀ニシテ一般ニ云ハ、私法上ノ原則ニ從ツテ決定スベキモノナリ。(マルテンヌ)此ノ種ノ獲得方法ヲ細別シテ海底ノ顯出、河流中ノ島嶼ノ成立、沙洲ノ現出トナス。ミスシツピー河ノ河口ニ管テ一個ノ島嶼ヲ生シタルコトアリシトキ英國ハ主張シテ曰ク、該島嶼ヲ初メテ發見シタル者ハ英國船ナルガ故ニ英國ハ該島嶼ヲ領有ス可キモノナリト然ルニ華盛頓政府ハ英國

ノ云フ所ニ反抗シテ曰ク、該島嶼ハ北米合衆國ニ屬スル河流ノ河口ニ生ジタルモノナルガ故ニ之ヲ合衆國領トナスベシト、合衆國ノ主張スル所誠ニ正當ノ權利アルモノト云フベシ。故ニ增添ニシテ一國ノ領内ニ在ルトキハ、他國之ヲ發見スルモ之ニ其領土主權ヲ延長スルヲ得ズシテ、其所在國ノ領土主權ハ當然之ニ延長スベキモノトス。

人工的增添

人工ニヨリ又領地ノ增添ヲナスコトヲ得ベキモノアリ、例ヘバ和蘭ガ乾水工事ヲ施シテ海又ハ湖水ヲ涸ラシ以テ陸地ヲ作りタル如キ即チ是ナリ(フイリモール)註釋第一卷第二百八十二頁トラヴェルヌ、トニウキス「國際公法第一卷第七十九頁ゲイ、エフ、ツ、マルテンヌ」概論第一卷第四十五節ブルンチエリ「國際公法第二

百八十八節)又增添ニシテ公海ニ起リタルトキハ之ヲ先占セシ國ノ領土主權ガ之ニ延長スベキコト勿論ナリ、例バフキリッピン群島又ハカロリン群島ノ附近ナル公海ニ一島湧出セルトキ米國又ハ獨國ニ於テ其群島ノ連續トシテ領土主權ヲ之ニ及ボサントスルモ余ハ之ヲ先占者ニ歸セント欲ス是レ余ガ自家ノ說ニシテ別ニ憑

據アルニハアラズ。

第二款 時効

時効ニヨリテ版圖ヲ獲得スルヲ最主要ノ原因トセルハウツテルナリ。ホウキートン
 之ヲ贊シテ曰ク時効ニヨリ版圖主權ヲ取得スルハ(本著者曰ク版圖主權ハ取得
 シ得ベキモノニアラズ時効ニヨリ版圖ヲ取得シ之ニ我主權ガ延長スルナリ)國
 際關係ニ於テハ一個人ノ關係ニ於ケルニ比シテ更ニ重要ナリ。何トナレバ國家
 間ノ爭ハ常ニ戰爭ヲ以テ終局トナシ己人ノ爭ノ如ク國家權力ニヨリテ決スル
 コト能ハザルガ故ニ時効ヲ以テ土地取得ノ方法トセザルトキハ戰爭ハ決シテ
 絶ユルコトナク一國ハ他國ノ數千年前ノ歴史ニ遡リテ其無權ヲ主張スルニ至
 ルベケレバナリ。若シ時効ヲ以テ權利ノ基トセザレバ地球上ノ主權者ハ概テ其
 權利ノ由テ來ル所ヲ失フベシト。
 時効ハ先占ノ場合ニモ研究ノ問題トナル例ハ一土壤ヲ發見シ又ハ其先占ニ着
 手シタル後之ヲ我版圖トナスニハ長年月ヲ要スルコトアリ(先占ノ條件ヲ充タ

先占ノ着手時効

セバ直ニ領土主權ヲ延長シ得ルコトハ後ニ論ズベシ。茲ニ擧ゲタルハ未開地ノ
 先占ニ着手シ未ダ完全ナル實力ヲ設定セザル儘ニ永ク年月ヲ經過シタル場合
 ノ如シカ、ル場合ニハ其年月ノ經過ヲ以テ領土主權延長ノ原因トス。長年月ノ
 經過ハ即チ時効ノ滿了ナリ。然ラハ何程ノ歲月ヲ經過セバ時効ハ滿了スベキヤ、
 此期間ニ關シテハ國際法學者間ニ定説ナシ。パスカル、フネレハ二十五年ヲ以テ
 期限トスベシトノ提議ヲ爲セリ。ウエストレーキハ之ヲ以テ不可ナリト評ス。何ト
 ナレバ近時ハ未開地ノ開發モ速カナル故ニ未熟權源(Imchoate title)領土主權ヲ延
 長セシムベキ完全ナル權源ニハアラザルモ其豫備的權源即チ先占ノ着手ノ如
 キモノヲ云フヲ熟成セシムルニハ二十五年ヲ要セザレバナリト(ウエストレーキ
 百六三頁)左レバ此國際法上ノ時効ナルモノハ極メテ曖昧ナルモノニシテ之ニ
 關スル原則ハ未ダ確定セザルモノト知ルベシ。余ハ只參照ノ爲メマルテンス氏
 ノ説(同シク不明ノ説ナレド)左ニ紹介セン。

マルテン
ス氏ノ説

國際法ニ所謂時効(Ducapio)ナルモノ、働ハ私法上ノ時効ト異ナリ其時効ノ位
 置ト意義トハ左ニ述ブル所ニヨリ表彰スルコトヲ得可シ。

(イ) 國際法ノ時効ハ一定ノ時ノ經過ニヨルコトナシ、蓋シ國家ハ其ノ主權ヲ一定ノ土地ノ上ニ行フコトヲ得又行ハント欲スルノ間其ノ地ノ上ニ占有權ヲ有スルモノナレバナリ。

(ロ) 國際關係ノ範圍内ニ於テハ時効經過ノ中絶ナルモノヲ生ズルコトナシ何トナレバ國家ハ縱令事實上其ノ領地ヲ失フコトアルモ尙ホ引續キテ種々ノ方法ニヨリテ之ヲ獲得スルコトヲ得ベケレバナリ。

(ハ) 國際法上ニ於ケル時効ノ真正ナル意義ハ「考ヘ得ベカラザルハ間占有シ居リタリ」(Unordenliche Besitzstand; antiquitas vetustas, cuius contraria memoria non existit)

ト云フコトニアリ、開明國非開明國ノ政治的地圖事實的現在ハ皆基ヲ此ノ考ヘ得ベカラザルノ間占有シ居リタリトノ状態ニ置ク、國家ガ暴力ヲ用井及ビ他國ノ權利ヲ毀傷シテ自國ノ領地ヲ擴張スルモ時ノ經過ト歴史ノ力トニヨリテ他國ハ之レヲ黙々ニ附スベク後ニ至リテ他國ハ之レニ對シテ請求ヲナシ訴ヲナスコト能ハザルニ至ルナリ、私法上ニ於テ善意ノ占有(Bona Possidentes)ナルコトヲ要素トスルモ國際法ノ時効ニ之レヲ要セザルハ抑モ之レガ爲メナリ、考ヘ得

ベカラザルノ間占有シ居リタリト云フノ事實アレバ之レニヨリテ國際法上ノ時効ハ適法トナル。(Martens vol. I. § 90. pp. 350-351)

此マルテンズ氏ノ述ベタル第一第二ハ要領ヲ得ズ第三點ハホウキトシノ説ト大同小異ナリ、何トナレバ現存國家版圖ハ時効ニヨリ現存ノ如ク成立スト云フニ外ナラザレバナリ。

先占

第三款 無主土壤ノ先占 (Occupatio derelicti)

占領ニ平時ノ占領ト戰時ノ占領トノ二種アリ、戰時ノ占領ハ他國ノ領土主權ニ屬スル土地ヲ兵力ニテ占有スル場合ナリ、平時ノ占領モ亦之ヲ二種ニ分ツコトヲ得、第一ハ他國主權ノ下ニ屬スル土地ヲ條約ノ結果ニヨリ占有スル場合ニシテ他國ガ土耳其ノ主權ニ屬セルボスニヤヘルツェゴビナヲ占領セルガ如シ(又條約ニヨリ他國ノ主權ニ屬セル土地ヲ租借スルガ如キモ法理上ハ一種ノ平時占領ト見ルベキガ如シ旅順大連等ノ露國ニ對スル關係モ此理論ニヨリ説明スルコトヲ得ベキナリ)第二ハ無人島ノ如キ無主ノ土壤ヲ占領スル場合ニシテ余ハ

(A) 類占領ノ種
(1) 領時占
(2) 領時占
(B) 戰時占領ノ種
(1) 領時占
(2) 領時占

之ヲ先占ト名ヅク。

先占ノ目
的地ニ
種アリ

此先占モ場合ニアリ(1)是レ迄全ク何人ニモ屬セザリシ無人島又ハ放棄セラレタル土壤ノ如キ土地ヲ先占スル場合ト(2)未開人民ニヨリ占有セラレ居ルモノヲ占領スル場合アリ此第二ノ場合ハ果シテ之ヲ先占ト云フベキモノナリヤ(已ニ未開人民ノ先占シ居ルアルガ故ニ疑アルナリ)。

此二種ヲ
同視スル
ニハ土人
ノ地位ヲ
明ニスベ
シ

未開人民ハ先占ヲ爲シ得ル資格ナキモノナリト國際法上断定ヲ下シタル上ナレバ已ニ未開人民ニヨリテ有セラル、土地ヲモ先占スト云フコトヲ得ベシ此點ニ關シ從來學者ニ二様ノ意見アリ。自然法學者ハ原住民者ノ權利ナルモノヲ認メ。未開人ニテモ已ニ住居スルルハ先占ノ法理ヲ適用スベカラズトナシ。ザッテルノ如キハ先占ノ要件ハ無主無住ノ土壤ニ限ルトナセリ之ニ反シテ近來ノ學者ハ前記ノ二場合即チ無人又ハ拋棄セラレタル土壤ト未開人ノ住スル土地トヲ同一視シ無主トハ其土地ガ或ル一國ノ領土主權ニ屬セザルヲ意味ストセリ是レ蓋シ最近ノ學說ナリ然レドモ此說ヲ是認シ前記二者ヲ同一視スルニハ少クモ未開人民ハ國際法上有レドモ無キガ如キコトヲ證明セザルベカラズ何トナ

レバ此學說ハ土人住居スルモ之レヲ無人ノ土地ト同一視スルガ故ナリ故ニ余ハ先ツ土人ノ地位ヨリ研究スルノ必要ヲ認ム。

(參照) (Holzendorff, Handbuch. Bd. II, S. 256, 257; Phillimore, Commentaries upon Int-

ernational Law. vol. I, Cap. 12; Stengel, Die Stellung der deutschen Colonien. S. 27, ff;

Lentner, Das international Colonialrecht im XIX Jahrhundert S. 31.)

未開土人
ノ地位

第一 國際法上未開土人ノ地位 (Position of Uncivilized Natives with regard to I. L.)

國際社會ニ屬スル國家ノ主權ヲ延長スルニハ國際社會ノ承認ヲ必要ノ條件トス。文明ヲ有セザル未開地土人ノ意向ハ國際法ノ眼中ニ置カザルナリ是レ一見不合理ナルガ如キモ實ハ殆ンド自明ノ理ナリ。國際法上土人ガ何等ノ權利ヲ有セスト云フニアラスシテ土人ハ國際法上ノ權利ヲ有セズト云フノ意ニミ國際法ハ國際社會ノ爲メニ存スルモノニシテ國際社會以外ノ土人ノ爲メニ存スルニアラズ。土人ノ權利ヲ尊重シ之レヲ善遇スルハ各國ノ良心ニ一任ス可キ事ニシテ國際法ガ之レニ干與セザルハ奇異トスルニ足ラズ。緊密ナル組織ヲ有スル社會ハ其ノ社會以外ノモノヲ保護スル爲メニ法ヲ設クルヲ得可シ。例ヘハ國家

ガ動物保護法ヲ設クル如キ即チ是レナリ。然レドモ國際社會ノ組織ハ散漫ニシテ中央ノ權力ナク社會ノ諸員ガ相互ニ制裁ヲ加フルノミナレハ社會以外ノモノヲ保護スル爲メニ法ヲ設クルモ或ハ無視セラレ或ハ利己主義ノ口實トナルヲ免レザル可シ。(ウエストレーキー三五頁—以下)

新世界ガ發見セラレタルヨリ以來未開ノ土人ノ棲住セル土地ハ殆ンド所有者ナキモノト同様ニ見做サレ概シテ第一ニ到着セル文明國人ノ先占ニ委セラレタリ昔時ニ於テモ西班牙人葡萄牙人ノ中ニ其君主及國民ニ對抗シテ土人ノ權利ヲ主張シタルモノアリ、今日ニ於テモ未開土人ノ朋友ヲ以テ自ラ任ズル人アリ是等ノ人々ハ文明國ガ未開地ニ主權ヲ延長スルヲ妨グズシテ只土人ヲ善遇セント主張スルヲハ國際法ト兩立スルヲ得ベシ、博愛家ノ主張ハ歡迎ス可キモ只其ノ主張ヲ國際法ノ中ニ包容スル能ハサルノミ、未開人ト文明人ニ共通ノ權利アルトハ必スシモ否定ス可キニアラズ、然レドモ其ノ權利ヲ以テ國際法上ノ權利トス可カラザルハ何人モ承認スル所ナルベシ。(以上ウエストレーキー一三六頁)此ノ如ク未開人民ハ國際法上ノ權利ヲ有セザルモノトシ、從テ彼等ガ或ル土地

ニ住スルノ事實丈ニテハ別ニ或ル一國ノ主權下ニ在ルモノナルコトヲ意味セザルモノトス從テ此等ノ土地ハ之ヲ無主ノ土地ト同視スルコトヲ得ベキコト明カナリ、余ハ是ニ於テ此等ノ土地ニ關シ延長スベキ領土主權ノ權源ニ付キ研究セントス。

發見ト先占

第二 領土主權ノ權源トシテノ發見及先占(Discovery and Occupation as International Title. (Washlake 155)

發見及先占ハ從來未開地ニ於ケル主權ノ權源トシテ對立セリ、發見ヲ以テ權源トスルハ昔時西班牙ガ主トシテ主張シタル所ナリ、元來西班牙葡萄牙ノ新世界ニ對スル要請ハ羅馬法皇ノ許與ヲ基礎トシタルモノナリシガ此クテハ新敎國ニ對抗スル能ハザルヲ以テ發見ヲ以テ權源トシタルナリ、然レドモ近時ニ至ルニ隨ヒ一般ニ權源トシテ先占ニ重キヲ置クニ傾ケリ、發見ト先占トヲ對立セシムルハ多少理由ナキニアラズト雖ドモ歷史上ニ於テハ必ズシモ兩者ノ間ニ劃然タル區別ヲ立ツル能ハズ、發見ヲ主トスルモノト雖ドモ發見ニ次グニ先占ノ行爲ヲ以テセズシテ何時マデモ權利ヲ主張スルハ餘リニ大膽ナリ、又々先占ヲ

主トスルモノト雖ドモ他國ノ發見ニ次ギ早急ナル先占ニヨリ權源ヲ造ラントスルハ發見者ニ對シ友誼ヲ缺キタル行爲ナルコトヲ承認セザル能ハザル可シ故ニ發見ト先占トハ主權ノ權源トシテ屢々混合セラレ一國ニシテ或ル時ハ先占ニ基キテ主張ヲ立テ或ハ發見ニ基キテ主張ヲ立テタルコトアリ、只最初ノ發見者ニシテ漸次衰運ニ傾キ發見ノ果實ヲ收ムルノ力ヲ失ヒシ西班牙及葡萄牙ハ概シテ發見ニ重キヲ置キ英國及ビ其ノ他後レ馳セニ新世界ニ注目セル國ハ先占ヲ主トセルノ差アルノミ。

吾人ハ發見ガ未熟ノ權源タルコトヲ承認ス可シ、然レドモ未熟ノ權源ハ相當時限ニ於テ占領ニヨリテ熟成セザル可カラズ、但シ發見ト先占トヲ對立セシメテ爭ヒタルハ亞米利加大陸ニ於ケル過去ノ歴史ニシテ、現今ハ最早ヤ、殆ンド新ニ發見セラレ、可キ土地ナキガ故ニ先占ヲ以テ權源トスルノ外ナシ(ウエストレーキ) (參照) 第十五世紀及ビ第十六世紀ハ新諸國發見ノ時代ナリシガ當時先占國ハ發見チナシタル國家ノ主權ハ如何ナル範圍ニマテ擴張スベキヤトノ問題ニ付キテ種々雜多ノ見解ヲ有セタリ、抑モ發見ハ海岸ヨリ始マルモノナルガ故ニ海岸ヲ發見シタリトノ故ヲ以テ發見國ハ其權ヲ海岸以內ニ及ボスコト能ハズ、然ニ海岸ノ諸所ヲ占有シタル諸國ハ獨リ沿岸地ノヨリナラズ自國ノ

若モ知ルコトナキ内地ニ至ルマテ悉ク先占シタルモノナリト云ヒ、若シ又其發見シタル海岸ノ地ガ島嶼ナルトキハ全島ヲ先占シ内地ニ至ルマテ又ハ全島嶼ノ上ニ主權ヲ及ボスコトヲ得ルモノナリト主張シタリ、此ノ如クシテ葡萄牙ハ阿非利加全部ヲ自國ノ領地ナリト云ヒ、西班牙ハ南亞米利加全部ヲ英國ハ北亞米利加全部ヲ自國ノ領地ナリト云ヘリ、特ニ英國ノ如キハウエチチア人カサト(Cabot)ナル者ガ千四百九十六年英國小艦隊ノ一部ヲ以テ北緯五十六度乃至三十八度ノ間ノ沿海ヲ航行シタルニ過ギザルニ直ニ之レヲ以テ北亞米利加全部ヲ先占シタルモノナリト云ヘリ。

諸國家ハ斯ル空漠ナル理ニヨリテ先占チナシ廣大ナル土地ヲ以テ自國ノ所領シ、ト主張シタルヲ以テ各國互ニ發見ノ先權ニ付テ爭フ所アリ、爲メニ國家ノ間ニ爭擾ヲ惹起スチ免レザリキ茲ニ於テ此ノ爭擾ノ判定ヲ羅馬法皇ニ請フニ至レリ、蓋シ當時ニ在リテハ羅馬法王ハ各國ノ上ニ權利ヲ有シタルモノナレバナリ、千四百五十四年法王ニコラウス第五世ハ布告ヲ發シテ葡萄牙ニ委スルニグイニア(Guinea)全部ヲ統治スルノ主權トグイニア野蠻種族ヲ壓服スルノ權利ヲ以テシ、葡萄牙以外ノ歐羅巴人ハグイニアニ於テ掠奪チナスコトナカル可シト命ジタリ、千四百九十三年法王アレキサンダー第六世ハ布告ヲ發シテ西班牙ニ與フルニ同國人ガ從來既ニ發見シタル地及ビアツオーレンヨリ西南亙マイルノ範圍内ニ於テ將來發見ス可キ地ノ所有權ヲ以テセリ、同法王ハ又英國ニ與フルニ大西洋ヨリ北極及ビ南極ニ至ルマテ以上西班牙ニ屬スル線外ニ在ル土地ヲ以テセリ、右ノ如キ羅馬法王ノ判定ハ一片ノ論據ヲダニ有セザルモノナルヲ以テ第十六世紀ニ至リテ諸國ノ攻撃ヲ受ケルニ至レリ(フイモール註釋第一卷第二百三十一頁)

先占ノ着手ノ未熟ノ權源ナリ

然レドモ先占ノ着手ヲ以テ直ニ完全ノ權源トスルコト能ハズ昔ハ發見ガ未熟ノ權源ニシテ先占ニヨリ之レヲ熟成スルノ必要アリシ如ク今ハ先占モ亦々着手ノ際ニ未熟ノ權源ヲ生ズルハミニシテ權力ノ樹立ニヨリテ之レヲ熟成セザル可カラズ伯林議定書第三十五條ハ先占地ニ於テ既存ノ權利及貿易ノ自由ヲ保護スルニ足ル權力ノ樹立ヲ以テ先占者ノ義務ナリトセリ先占ノ着手ト權力樹立ハ間ニハ多少ハ間隙アルヲ免レズ其ハ間隙ニ於テ先占ヲ行ヘル國ハ只未熟ノ權源 (Inchoate Title) ヲ有スルノミ

未熟ノ權源トハ何

然ラバ先占ノ着手ニヨリテ生ズル未熟ノ權源トハ如何未熟ノ權源トハ相當ノ時限ニ於テ先占ヲ充實シ主權ヲ確立スルノ基礎ニシテ之レヲ把持スル國家ハ其ノ相當ノ時限間同地方ニ於ケル他ノ文明國及ビ其ノ臣民ノ先占的行爲ヲ排斥シ又ハ同地方ニ於ケル他國ノ殖民ヲシテ權下ニ服セシムルヲ得可シ倍テ先占ハ其着手後如何ナル條件ヲ具備スレバ領土主權延長ノ權源ヲ熟成ス可キヤ是レ今吾人ガ考究セントスル所ナリ(ウエストレーキ氏一六〇頁以下參照)

第三 先占ヲ有効ナラシムル條件

先占ヲ有効ナラシムル條件

(一) 先占ノ主格ハ國家ナリ。先占ハ國家權力ノ名ニ於テ且ツ國家權力ノ承諾ニヨリテナスベキヲ必要トス。國家ノ機關タル官吏ガ先占ヲ爲シタルトキハ該國家ハ先占地ニ領土主權ヲ延長スルヲ得。私人ガ先占ヲナシタル時ハ政府ハ該私人ガ國家ノ爲メニ土地ヲ先占シタルモノナリトノ事ヲ確ムルニ非ズンバ該先占地ニ其國家ノ領土主權ハ延長セズ(マルテンヌ九十節ウエーガー二十九頁等參照)

私人私法上ノ會社海賊又ハ冒險隊ノ如キハ自己ノ爲メ若クハ將來自己ガ成立セシメントスル政府ノ爲メニモ先占ニヨリテ領土主權ヲ獲得スルヲ得ズ例ハ商事會社ガ野蠻人ヨリ領土ヲ受タル場合ニ於テモ商事會社ガ法人トシテ其人格ヲ認めラレタルハ商事ノ範圍ニ於ケルモノナルガ故ニ國法ニ於テモ亦々國際法ニ於テモ其領土主權ヲ認ムルコトナシ。此場合ト區別スベキハ遠征隊ガ一地方ヲ侵畧シテ一國家ヲ成立シタル場合ナリ。此ノ場合ニ於テ問題トナルハ國家ノ建設ニアリテ決シテ先占行爲ノモノニアラザレバナリ(Holtendorf, Handbuch II S: 254)

(二) 先占ノ客體ハ無主ノ土壤ナリ。

本節ハ無主土壤ノ先占ニ關スル研究ニシテ此點ハ前ニ述ベタリ。

(三) 先占ハ一定ノ地域ニ對シテ領土主權ヲ延長セントノ意思ニ基クヲ要シ其意思ハ表示スルコトヲ要ス。

先占ヲ有効ナラシムルニハ之ヲ先占スルノ意思アルコトヲ要ス。然レドモ意思ハ無形ナリ他ニ對シテ自家ノ意思存在ヲ證明スルニハ意思ノ表示ヲ要ス。而シテ意思表示ノ形式ニ就テハ諸説アレドモ通常其地ニ國旗標札ヲ立テ合併ノ宣言文ヲ朗讀スルヲ以テ足レリトシ。(Lawrence, p. 39) 又ハ此形式ノ外諸外國ニ公示スルノ必要アリトスルモノアリ例ハ伯林會議ノ議定書三十四條ノ如キハ意思ノ通知ヲ必要トセリ。然レドモ伯林會議々定書ノ如キ假設先占(實際先占セズシテ宣言ニヨリ先占範圍ヲ通知スルモノ)ノ場合ハ必要上通知ヲ重大ノ條件トスレドモ現實ニ先占スル場合ニハ只意思ノ存在ヲ表示スルノ徵證アレハ足レリト思ハル。即チ一々萬國ニ通知スルノ必要ナク國內ノ公文書ニヨリテ宣明スレハ足レリト信ス(ローレンス氏ハ宣言書ノ朗讀ト國旗ノ掲揚トヲ普通合併ノ

形式トセリ。(Hoisting the national flag and reading a proclamation are usual formalities.)

(參照) ウェストレーキハ曰ク意思表示ヲ權源ノ條件トスルハ伯林會議ニヨツテ創立セラルタル主義ニハアラズシテ從來諸國ノ慣行セル所ナリ只如何ナル事實如何ナル形式ヲ以テ充分ナル意志ノ表明ト見做ス可キヤハ時ニヨリテ同シカラズ發見又ハ先占ガ國家ノ行爲ナル時ハ必ずシモ特別ナル公宣ヲ待タズシテ主權取得ノ意志ヲ推定ス可シトセラレタルコトアリ發見又ハ先占ガ私人ノ行爲ナル時ハ概テ公宣ニヨリテ國家ノ意志ヲ表明スルヲ必要トシタリ故ニ伯林會議ハ主義ニ於テ格別ノ進歩ヲナシタルモノニアラザルモ意志表明ノ形式ヲ確定シタルハ實際ニ利益アル可シ云々ト。

案スルニウエストレーキハ伯林議定書ノ意志宣言ヲ贊成スルガ如シ然レモ余ノ見ル處ニテハ此議定書ハ歐洲ガ亞弗利加洲ニ假設占領ヲ爲スニ付キテハ好條約ニシテ歐洲諸強國ガ先占ヲ實力的ニ爲サザルニ方リ其範圍ヲ知ルニ苦ミ從テ之ヲ明ニスル必要アルヨリ將來先占セントノ意思ト將來實力先占ヲ爲サントスル範圍ヲ通知シテ彼我ノ衝突ヲ避クル必要アルベケレモ先占ハ實力的ナリ其範圍モ實力ノ及ブ所ナリトノ國際法上ノ大原則ヲ貫ク以上ハ意思ノ表示ハ國旗掲揚等ニテ足レリ何トナレハ斯ル形式的ノ意思表示ヨリモ實力占領ノ事實アルトキハ之ヲ最モ正確ナル意思存在ノ證明トナスヲ得ルヲ以テ苟モ此事實的先占アルハ形式ノ如キハ簡單ニテ足ルベシ。

伯林會議ニ所謂先占ノ法規ハ一般ノ國際法ニアラスシテ亞弗利加以外ニ適用スベカラザルコトハ後ニ説明セシ。

- (四) 先占ハ實力的ニ爲スコトヲ要ス。先占ノ意思アルモ又意思ノ形式的表示アルモ先占ノ事實之ニ伴ハザレハ先占ハ成立セス。然ラバ如何ナル行爲ヲ以テ先占ハ事實的ニ爲サレタリト云フヤ。此點ニ關シテハ學者ノ云フ所一致セス。
- (イ) フサリモリア曰ク國權ノ標識ノ樹立ノミニテハ先占ヲ主張スルニ不充分ナリ。何トナレバ標識ノ樹立ノミニヨリテハ其土地ガ實用セラレタリトイフヲ得ザレバナリ (Phillimore, Commentaries, 247) 彼レハ又公示條件ニ關シテ權源ハ隱蔽サルベカラズ、必ズヤ先占セントノ意思ハ外界ニ發現セル行爲ヲ以テ表示セラレベシト論ジ來タリ、語ヲ次ギテ曰ク此外界ニ發現スベキ所爲トハ發見セル土地ハ使用及ヒ其地方ハ殖民ナリトセリ。(Phillimore, Commentaries, I. P. 245. 246)
- (ロ) ロレンスハ曰ク先占ハ形式的ニ意思ヲ表示スルヲ即チ合併ノ形式(annexation)ノ外ニ移殖(Settlement)ヲ要ス。此移殖トハ軍隊又ハ住民ヲ其地ニ置クヲ云フト。(Lawrence, Handbook, 50)
- (ハ) オルトラン(Ortolan)ハ更ニ一步ヲ進メテ其殖民セラレタル者ガ豫定ノ計劃ニ從テ農耕ニ從事シタルトキニ於テ始メテ實力的ノ先占アリトセリ。(Ortolan, Des moyens d'acquérir de domaine international, S. 182 ff.)

(ニ) ホルツェンドルフハ先占ハ實力的ナルヤ否ヤハ各場合ノ事情ニヨリテ決定スベキモノニシテ理論ヲ以テ一定スルヲ得ズ、又場合ノ列擧ニヨリテ定ムルヲ得ズトセリ。(Holtzendorf, Handbuch Bd. HS. 259)

コノ趣意ノ下ニ同氏ハ立論シテ曰ク、カクノ如ク實力的ナルヤ否ヤ各場合ノ事情ノ認定ニヨリテ定ムルノ外ナシト雖モ、苟クモ國權ノ行使アリトイフニハ如何ナル場合ニ於テモ、少クモ司法、行政ノ官廳若クハ軍衙ガ先占地ニ於テ設營セラル、コトヲ要スルナラン、サレド第三國家ノ侵畧ニ對シテ自己ノ先占ヲ防衛スルニ足ル充分ノ兵力ヲ備フルコトヲ要ストスルハ誤マレルモノトイフベシ何ントナレバ先占ノ獲得ノ内容ニハ第三國家ニ對スル防衛マデヲモ含ムモノニアラザレバナリト。

サレハ、ホルツェンドルフハ行政、司法ノ官廳ヲ建設スルヲ條件トスルニ似タリ、是レ少シク過重ノ條件ト云ハサルベカラズ、實際ニ於テハ此等ノ官廳ヲ建設セサルモ先占ハ實力的ニ爲シ得ベシ。

(ホ) ウェストレーキノ意見ハ例ニヨリ着實ナリ。曰ク先占ノ完成ニハ國權ノ樹立ヲ要ス、而シテ國權ノ樹立ハ先占國家ガ文明人ノ保護ニ必要ナル政令ヲ執行シタル時ニ於テ認ムベキモノナリ、サレド總テノ地點總テノ時ニ於テ保護的設備ノ現存實在セルコトヲ要ストスルハ適度ヲ超エタルノ說ナリ、只一般ニ秩序ヲ維持スル實力ガ潜在スレバ足レリトイハザルベカラズト (Westlake, 195) 余ハ此說ヲ穩當トナス。

(五) 先占ノ地域ハ實力ノ及フ範圍ヲ限リトス。

既往ノ學者中ニハ諸般ノ意見ヲ有スルモノアリキ。ウェストレーキ之ヲ摘記セリ即チ左ノ如シ。

- (1) 海岸ノ先占者ハ無限ニ背後ノ地ニ對シテ要請ヲ有スルトスルモノアリ、是レ極端ノ說ナリ、(2) 海岸ノ一地點ヨリ背後ノ地ニ及ボス要請ハ他ノ方面ヨリ之レヲ先占スルノ便否ヲ計較シテ定ム可シトスルモノアリ、是レ前說ヲ多少制限セルモノナリ、(3) 分水區域ヲ以テ先占地ノ限界トスルモ亦タ一說ナリ、(4) 二個ノ先占地ノ間ニ空隙ノ地アルハ各先占者ハ其ノ中央マデ要請ヲ及ボ

ス可シ、(5) 先占地ノ區域ハ其ノ獨立及安全ニ必要ナル自然ノ境界ニ及ブ、(6) 經濟的行政的政治的ノ理由ハ國際法ノ認メタル領域取得ノ方法ニ代ル能ハス、是レ第五ノ說トハ寧ロ反對ナリ、(7) 海岸ニ近キ島嶼ハ海岸ノ先占ニ伴フ是等ノ說ハ或ハ兩立ス可キアリ或ハ相容ル可カラザルアリ云々。

今日ニ於テハ先占ハ地域ハ其實力ニ比例スベキモノトセラル。從テ假設的先占ヲ爲スハ國際法ノ原則ニ反ス。然レ其實力ノ及フベキ範圍ハ必スシモ一々兵員ヲ全地域ニ配布セストモ設定シ得ベキモノナルニヨリ、所謂ル實力ノ及フ範圍ヲ定ムル原則ハ左ノ如シ。(ローレンス氏小五〇—五一頁)

(a) 小島ナルキハ其島ノ一部ヲ先占スレハ其全島ヲ先占スルモノト見做サル。又小群島ナルキハ其一ヲ先占スルコトニヨリ群島ヲ先占スルモノト見做ス。

(b) 大陸ノ一海岸ヲ先占スルガ爲メニ大陸全體ヲ先占スルヲ得ス。又一海岸ヲ先占シタルガ爲メニ其大陸ノ他ノ海岸迄ノ間ヲ見透シテ劃斷シタル土地ヲ先占スルヲ得ス。(annexation and settlement of one shore do not give title even to a

trip of territory extending right across it to the opposite coast)

(c) 海岸ノ大部分ヲ先占シ且ツ其先占セル海岸内ニ小河流ノ流レ出ヅルモノアルキハ其河流ノ源迄ヲ先占シタリト見做スコトヲ得然レモ若シ其河流大ニシテ其入口ニ二三箇處ノ先占地ヲ有スルコトハ其大河流ノ流域全體ヲ先占スルノ理由トナラズ。

(d) 若シ二國ニシテ一河流ヲ挾ミテ先占スルトキハ其航路ノ中央線ヲ境界トス。

以上述ヘタル諸條件ヲ具備セサルモハ國家ハ其領土主權ヲ延長スベキ完全ナル權源ヲ有セスシテ只未熟ノ權源ヲ有スルノミ。又若シ國家ニシテ一時ニ此等ノ諸條件ヲ具備スルヲ得ルモハ先占ハ即時ニ有效ニシテ先占國家ノ領土主權ハ直ニ此占領地域ニ延長スベキモノトス。

第五 先占ノ廢棄

先占ノ廢棄

前ニ記シタル諸條件ニシテ具備セハ先占ハ有効ニ成立ス。然レモ若シ先占ニシテ繼續セサルモハ廢棄セルモノト見做サルベシ。故ニウオーガ^{ウオーガ}氏ハ先占ハ適當

ニ繼續 (reasonably continuous) セシムベキコトヲ論セリ。氏曰ク法律上有効ナル占有ナリトノ形式上ノ推定ヲ下ス爲メニハ適當ナル時間内ニ其領土ニ於テ管轄權ノ行使若クハ實際ノ移住アルコトヲ必要トス而シテ一度ビ形式上獲得シタル領土ハ任意的又ハ強制的ノ拋棄アルカ若クハ讓渡アルニアラサレバ之レヲ失フコトナシ併シ形式上占有シタル土地ト雖モ若シ長ク之レヲ借地トモセズ又怠慢ニテ捨テ置キシ時ハ此土地ハ既ニ拋棄シタルモノト推定セラレ其後此土地ニ來リタル者ハ之ヲ無主地トシテ先占スルコトヲ得此主義ハサンタルシヤ事件ニ於テ明カニ示サレタリ。

之レニ反シ先占後長年月間引續キ管轄權ノ行使アリシモノナラバ假令暫時占有ノ中斷アルモ爲メニ其先占ノ權ヲ失ハス其先例ハデラゴワ^{デラゴワ}事件ヲ適切トス今左ニ此二例ヲ掲ゲン。

(イ) サンタルシヤ (Santa Lucia) 事件 (Hall P. 191)

サンタルシヤ事件

千六百三十九年 (Santa Lucia) ハ英國殖民地ノ爲メニ先占セラレシモ翌四十年ニ至リ其地ノ土人 (Caribs) ハ其地ニ在リシ英人ヲ屠殺シタリ然ルニ英國ハ爾來

再ヒ殖民ノ策ヲモ講セズ等閑ニ附シテ十年間ノ星霜ヲ經過セリ從テ千六百五十年ニ至リ佛人ハ此島ヲ以テ孰レノ國ニモ屬セザルモノトナシ之レヲ先占シ終レリ越ヘテ千六百六十四年ニ至リ此レ等ノ佛人ハ (Lord Willoughby) ノ攻撃ヲ受テ止ムナク山間ニ逃レシモ三年ノ後再ビ表ハレ來リ其地ヲ回復シウカルヒハ退ケタリキ其後此等ノ佛人ハ如何セシニヤ隱レテ出デズ蓋シ之レ恐ラクハ (Dread) 條約ニヨリサンタルシヤハカリブノ所有地ニシテ中立國タルベキモノナリト認メラレシニヨリシナラン然レドモ佛國人ハ是非此島ヲ我ガ有セザルベカラズトナシ談判中モ此島ヲ獲得スベキ必要ヲ説キテ止マズ千七百六十三年此談判ガ終局ヲ告グルニ及ビ終ニ此島ハ佛國領タルベシト認メラレタリ蓋シ英國人ガ先占セル時日ハ短ナルト土人ノ爲メニ逆殺セラレタルノ後放任セル時期ハ長キニ依リテ見ルトキハ英人ハ其先占ニヨリテ得タル領土權ヲ拋棄シタルモノト認メザルベカラズ從テ佛人ガ先占ヲ爲セル當時ニ於テハサンタルシヤハ無主ノ土地タリ故ニ佛人ノ先占權ハ有効ナルモノナリ且佛人ハ英將ノ襲撃ニ遇ヒタルニ係ハラズ猶先占地ヨリ全然驅逐セラレタルニアラ

ズ故ニ其先占權ヲ喪失セズ。

(ロ) デラゴワ灣(Delagoa Bay)事件(Shaw氏國際法先例十一頁)

アラゴワ灣事件

先占ニ關スル爭議中稍近キ頃ニ起リタルモノハ先占國ノ主權ノ行使ガ其地ニ暫時中斷セラレシ場合ニハ其効力如何ト云フニアリキ即チ千八百二十三年ヨリ千八百七十五年換言セバ其事件ガ仲裁裁判ニヨリ決定セラレシ時ニ至ル迄デラゴワ灣ニ於クル或領土ニ關シ英國ト葡萄牙トノ間ニ一爭議起レリ英國ハ千八百二十三年ニ其地ノ酋長ヨリ讓渡ヲ受ケタルモノナレバ自國領ナリト主張シ之ニ對シ葡萄牙ハ此土地ハ長キ以前ヨリ引續キ自國ニ於テ先占シ來リシモノナレバ自國領ナリト主張シタリ而シテ葡萄牙ノ領土ニ(Rio de Espiritu Santo) 一名 (England River) ノ北岸迄達シ居ルコト及ビ其灣頭ニ一港及ビ一村ガ長キ以前ニ設立セラレタルコトハ一般ニ認メラレタリ依テ疑問トナル點ハ葡萄牙ノ主權ハ英國ノ南岸ニ迄達スベキモノナリヤ將タ南岸ノ地ハ葡萄牙ニ屬セズシテ始メヨリ其地ニ住セシ土人ノ所有タルベキモノナリヤノ二點ニアリ英國ノ根據トスル所ハ其地ノ土人ハ自カラ千八百二十三年ニ於テ獨立タルヘキコトヲ

公言シ獨立者トシテノ行動ヲナセリ加之其城塞ノ司令官ハ土人ニ對シテ有セシ權力ヲ拋棄セリト云フニアリ葡萄牙ノ利益トナルベキ記録ニヨレバ今ヤ爭トナリ居ル土地ニ始終根據地(Bases)ハ維持セラレ居タリ又權力ハ間斷ハアリシモ土人ノ上ニ行ハレ居リシト云フニアリ蓋シ此領地ノ面積タルヤ甚ク小ニシテ且ツ其領地全體ニ迄葡萄牙ノ殖民地占有ノ兵力ハ容易ニ及ビ得ルヲ以テ外部ヨリ侵入シテ占有セントスル者ヲ防禦シテ自カラ其地ヲ管轄スルニ足ルベシ故ニ葡萄牙ノ要求ヲ正當ト認ムヘキ推定ヲ下スニ難カラズ此事件ハ結局佛國大統領マクマホンノ仲裁ニヨリ決セラル其判決ニ曰ク葡國ノ先占ハ英國ノ主張スルガ如ク一八二三年ニ中斷サレタルナルベシト雖モ葡國ガ三世紀ノ間其領土主權ノ行使ニヨリテ確定セル先占權ヲ失ハシムルニ足ラズト。以上ノ兩例ニヨリテ見ルニ前例ニ於ケル英國ノ先占ハ拋棄ヲ認定セラレ後例ニ於ケル葡國ノ先占ハ然カラズサレバコノ兩先例ハ一方ニ於テ先占ハ拋棄ニヨリ中斷セラル、コトヲ證シ一方ニハ其先占永キトハ一寸ノ中斷ニヨリ拋棄ト見做サレサルコトヲ證スルモノナリ(國家學會雜誌南島島事件論參照)

柏林會議
議定書ノ
性質

(參照) 千八百八十五年二月十六日柏林會議々定書(Berlin Act)二十四條ノ性質ニ西部及中央歐羅巴ノ主要ナル諸國ニ懷カレタル亞弗利加殖民ニ關スル熱望ヨリピスマークノ提唱ノ下ニ列國會議ヲ開キ亞弗利加ニ關シテ柏林議定書ヲ議定セリ其三十四條ニ曰ク今後亞弗利加大陸ノ海岸ニ於テ從來ノ領域ヲ擴張シ新タニ領域ヲ取得シ若シクハ保護權ヲ設定セントスル國ハ之レヲ本議定書ノ締盟列國ヘ通知シ若シ他國ニシテ同地方ニ對シ要請ヲ有スルモノアラハ必要ノ場合ニ於テ其要請ヲ實ニスルノ機會ヲ得セシム可シト(Hantsleb, The map of Africa by Treaty, vol I, P. 43)

此條文ノ意味ハ自國ガ現在先占セル地域外ニ出デ、亞弗利加海岸ノ或ル地方ヲ占有セント欲スル國ハ締約國ニ通知ヲ發シテ其意志ヲ表白スベシト云フニ在リ是レ本節ニ論シタル先占トハ異ルモノニシテ單ニ將來先占セントノ豫備ニ過キス、ウエストレーキ曰ク國家ガ先占ニヨリテ延長スベキ領土主權ノ地理的區域ハ實際有効ニ權力ヲ及ボシ得ル範圍ノ外ニ出ツル能ハズ此原理ハ熟成權源ノ地理的限界ヲ定ムルモノナリ、然レモ未熟權源ノ地理的限界

ハ此原理ニヨリテ定ムベカラズ何トナレハ熟成權源ハ有効ナル權力ノ既立ヲ前提トスレモ未熟權源ハ必スシモ有効ノ權力ニ伴ハレズ故ニ其到達スル區域ヲ以テ未熟權源ノ境界トナスコト能ハサレハナリト彼ノ伯林議定書ノ三十四條ハ未熟權源ノ範圍ヲ通告スルノ意味ニ外ナラズ從テ先占ナル熟成權源(但シ先占ノ着手ハ未熟權源ナリ然レモ先占ノ諸條件ヲ具備スルモハ先占ハ熟成權源トナル)ニハ斯ル外交的通知ハ重要ナル條件ニハアラズシテ實力的ニ先占ノ意思ヲ證明スルヲ重要トシ意思表示ノ形式ハ普通簡單ニテモ可ナリトセラル、也即チ國旗ノ掲揚宣言文ノ朗讀等ニテ足ルナリ)ウオーカーノ如キハ伯林議定書ノ性質ヲ評シテ曰ク

「蓋シ此條約タルヤ亞弗利加海岸ニ於テ將來先占ヲナスヘキ場合ニ限ルモノニシテ他ニ及ボスベキ性質ノモノニアラズ又現ニ此會議ニ出席シタル國ノ中ニハ此條約ノ範圍ガ亞弗利加以外ニ及ブコトニ反對ノ意見ヲ有シ他國(調印國中ノ)ノ處置ヲ注意シテ監視シタルモノアリキト、又以テ此議定書ハ先占ニ關スル國際法ノ大原則ニハアラザルコトヲ知ルベシ。

第四節 領土主權ノ權源トシテ不完全ナルモノ

第一款 未開土人トノ約束

土人トノ合意

土人ノ合意ヲ以テ一約束ヲ結ブモ之レガ爲メニ領土主權ハ當該ノ未開地ニ延長セズ然ルニ土人ノ合意ヲ以テ未開地ニ對スル權源ノ要素トセンコトヲ主張スルモノナキニアラズ一八八四年ヨリ一八八五年ニ亘リ亞弗利加ニ對スル歐米諸國ノ權利ヲ約定センガ爲メニ伯林ニ開カレタル列國會議ニ於テ合衆國全權委員カッソン(Kasson)氏ハ此ノ意見ヲ主張シテ曰ク土人ガ挑發的ノ行爲ニヨリテ侵畧ヲ招キタル場合ヲ除ク外土人ノ任意的合意ヲ以テ領域取得ノ基礎トス可シト此ノ提議ニ對シ他ノ參列委員ハ意見ヲ言明スルコトヲ躊躇シ只合衆國委員ノ意見ヲ記錄ニ殘スニ止メタリ若シ此ノ提議ニシテ國際法ノ條規トシテ認識セラレタランニハ列國ノ衝突ヲ避ケントセルノ目的ニ反シ却テ紛議ノ原因ヲ増加セシナラン何トナレバ未開ノ土人ヲシテ合意ヲ表セシメントスルモ多クノ不確實ナル點アルヲ免レス何人ヲ以テ土人ノ正當ナル代表者ト見做ス可

キカ、如何ナル形式ヲ以テセル合意ヲ有効トス可キカ、是等ハ到底明劃ニ決ス可
カラス、是等ノ不確實ナル要素ヲ權源ノ條件中ニ入ル、ハ寧ロ害アリテ益ナシ、
故ニ伯林會議ガ米國ノ提議ヲ容レサリシハ喜ブ可キヲナリ、伯林會議ノ決議ハ
土人ノ權利ヲ認定セズト雖モ必ズシモ之レヲ否定シタルモノト解ス可カラズ、
伯林會議ハ只國際社會ノ認識ニ必要ナル條件ヲ決定シタルモノニシテ國際社
會ニ屬セザル土人ハ之レヲ度外ニ置キタルナリ、土人ガ文明國ニ對シテ道德上
ノ權利ヲ有スルハ是レガ爲メ否定セラレタルニアラズ、土人ガ無知ニシテ頼ル
所ナキ可憐ノ人民ナルガ故ニ國際的ニ主權ヲ取得セル治者ニ對シ保護ヲ要請
スルノ道德的權利ハ普通ノ被治者ヨリモ却テ強カル可シ、然レモ不確實ナル土
人ハ合意ヲ主權ノ要素トスルハ國際的ニ治者ハ地位ヲ弱クシ、土人ハ保護ヲ充
分ニスル能ハザラシムルハ結果ヲ生ズ可キノミ(ウエストレーキ)
但シ如何ニ未開人ト雖モ全ク約束ヲ理解スル能ハザル程ノモノニアラズ、故ニ
之レト觸接セル文明人ハ出來得ル限り暴力ニヨラズ約束ニヨリテ權利ヲ取得
セント試ムルヲ常トス、然ドモ未開人ハ國際法上ノ權利ヲ有セザルガ故ニ未開

財產權ハ
土人トシテ
合意ニヨリ
成立ス

ノ部落ト結ビタル約束ヲ以テ國際的ニ主權ノ權源トス可カラズ、川流ハ源ヨリ
高キニ登ル能ハズ人ハ自ラ有セザルモノヲ與フル能ハズ未開部落ハ主權ヲ有
セザルガ故ニ之レヲ讓與スルヲ能ハザルナリ。
然レドモ未開部落モ文明社會ヲ組成スル要素ノ幾分ヲ有スルヲ得可シ、只其ノ
程度ニハ差等アリ、例ヘハ定住ノ耕作の部落ハ土地ニ對スル財產權ノ觀念ヲ有
スルモ遊牧的狩獵的部落ハ此ノ點ニ於テ明劃ノ觀念ヲ有セス、賣買若シクハ交
換ノ慣行ハ耕作の部落モ遊牧的狩獵的部落モ共ニ有スルヲ得可シ、未開部落ガ
發達ノ程度ニ從ガヒ其ノ理解シ得ル限リニ於テ財產若シクハ權力ヲ讓與スレ
ハ其ノ讓與ヲ受ケタル文明人ノ權源ハ道德的ニ有効ナリ、然レドモ未開人ガ自
ラ理解セズシテ讓與シタルモノハ之レヲ受ケタル文明人ノ權源トス可カラズ、
故ニ文明國ハ未開部落トノ條約ニヨリ主權ヲ取得スル能ハザレドモ、財產權ハ
土人トノ約束ニヨリテ生ズルハアル可シ、土人トノ約束ハ歐洲文明國ハ主權設
定以前ニ結バレタルモノト雖モ亦有効ナリ、此ノ場合ニ於テ後ヨリ來リテ主權
ヲ設定スル國家ハ土人トノ約束ニ基ケル財產權ヲ敬重セザル可カラズ、若シ其

ノ權利者ガ自國臣民ナル時ハ之レヲ敬重スル道德上ノ義務ニシテ若シ權利者ガ外國臣民ナルトキハ國際法上ノ義務トシテ之レヲ敬重セザル可カラズ亞非利加ニ關スル伯林會議ノ最終議定書第三十五條ニ既存ノ權利ヲ保護ス可シトアルハ即チ是レナリ(以上ウエストレーキ)

第二款 文明ノ傳播ハ主權ノ權源トナラズ

文明ノ傳播

或ル國家ガ其先占地以外ニ文明ノ傳播ヲ勉メタリトテ之レヲ以テ國際的權源ヲ擴張スルノ理由トスルモノアリ然レドモ所謂文明傳播ノ盡力ハ性質甚ダ漠然ニシテ國際的條規ノ基礎トスルニ適セス國際法ニ於テ領域ニ對スル權源ヲ定ムルハ國家ノ間ノ紛爭ヲ避ケンガ爲メニシテ其ノ條規ハ成ル可ク劃然タル尺度ヲ以テ測ル可キモノナラシトテ要ス先占及ビ權力樹立ハ尺度ヲ以テ測ル可キニ近シ先占又ハ政治ヲ外ニシタル文明ノ傳播トハ貿易若シクハ宗教ノ宣布ヲ指スモノト見做サル可カラズ然レドモ貿易者ハ其ノ收得スル利益ヲ以テ充分ノ報酬トス可シ國家ガ貿易ヲ保護スル爲メニ先占ヲ行フ時ハ自ラ別事

ニ屬スト雖ドモ單ニ貿易ノミニヨリテ領域ニ對スル權源ヲ主張スルヲ許ス可カラズ宣教ヲ以テ領域擴張ノ口實トスルニ至テハ宗教ヲ害シ平和ト幸福ヲ傷クルヲ明ラカナリ。

或ル國家ガ眞ニ未開ノ土人ニ文明ヲ傳播シテ良果ヲ收メツ、アルニ他國ガ先占ノ行爲ニヨリテ之レヲ妨グルハ道德的ニ不善ナル可シ然レドモ國際法上ニ於テハ之レヲ如何トモスル能ハズ文明傳播ヲ以テ自ラ任ズル國家ニシテ若シ他國ノ先占ヲ排斥セントセハ自ラ先占ニヨリテ權利ヲ設定ス可キノミ、自ラ適法ニ權利ヲ設定セス漠然タル文明傳播ヲ基礎トシテ他國ノ權利設定ヲ排斥スルハ國際法ノ許容スル能ハザル所ナリ(ウエストレーキ)

第三款 未開地ニ保護權ノ設定ハ領土主權ノ

延長ニ非ズ

保護地

文明世界ニ於ケル保護權トハ二國ノ關係ヲ言ヒ表ハス語ナリ、即チ被保護國ハ外交上ニ於テ加護國ノ監督ヲ受ク若シクハ全ク加護國ニヨリテ代表セラレ内政

上ニ於ケル加護國ノ權力ハ兩國約定ノ範圍ニ限ラル、故ニ被護國ハ獨立ニアラズ、然レドモ全ク國際法ノ存在ヲ失ハズ、其ノ外交關係ハ加護國ニヨリテ管理セラル、モ尙ホ獨自ノ外交關係ニシテ加護國ノ外交關係ト同一ニアラザルナリ例ヘハ英國ガ土耳其佛蘭西サルヂニヤト同盟シテ露西亞トクリミヤニ開戦セル時英國ノ保護ノ下ニアリシアイオニヤ群島ハ其ノ同盟ニ加ヘラレザリシ類ナリ、左レバ被護國ノ國際的地位ハ半主權ヲ以テ論ズルコトヲ得ヘシ、現今歐洲ニ於ケル被護國ハ只サンマリノ共和國ガ伊太利ノ保護ノ下ニ立テル一アルノミ、又タ歐洲文明國ガ異種ノ文明國ニ對シテ保護權ヲ行フ例ハ佛蘭西ノチエニスニ於ケル英國ノザンジバルニ於ケルガ如シ。

未開地ニハ國家ナキガ故ニ被護國アル能ハズ、被護國ナキガ故ニ前ニ説明シタル如キ保護權アル能ハズ、然レドモ近時文明國ガ未開地ニ於テ行フ或ル權利ヲ保護權ト稱シ、其ノ地ヲ被護地ト稱スルノ習慣ヲ生ゼリ、蓋シ是レ兩者ノ間ニ多少類似ノ點アレハナリ、未開地ニ於ケル保護權ノ特質ハ左ノ三點ニアリ、第一領土主權ト區別セラル、一是レナリ、領土主權ノ行ハル、所ハ即チ國家ノ一部ニ

保護權ノ特質

シテ被護地ニアラズ、第二、一國ノ設定セル保護權ハ他國ノ主權及ビ保護權ヲ排斥ス、第三、加護國ハ被護地及ヒ其ノ住民ヲ外界ヘ對シテ代表ス、第二、第三ノ特質ハ文明世界ニ於ケル保護權ノ性質ニ類似セルコト明白ナリ、第一ノ點ニ於ケル類似ハ左程明白ナラズ、何トナレハ文明世界ニ於ケル加護國ト被護國ハ領域主權ヲ分有スレドモ未開ノ被護地ニ於テハ未ダ領域主權ノ成文ナキヲ以テナリ、然レドモ大體ニ於ケル類似ハ文明世界ニ於テ用非ラレタル保護權ト云フ舊辭ガ未開地ノ新狀態ニ適用セラレタル所以ヲ理解スルニ足ルベシ。亞非利加問題ニ關スル伯林會議ノ決定ニヨレハ保護權ノ設定ハ先占ノ着手ト等シク列國ニ通知スルヲ要ス、然レドモ權力樹立ノ義務ハ先占地ト等シク被護地ニモ適用ス可キカ伯林議定書ハ此ノ點ニ關シ明瞭ナラズ、然レドモ一國ノ保護權ガ他國ノ主權若シクハ保護權ヲ排斥ス可シトセハ之レヲ取得シタルモノハ秩序維持ノ爲メニ權力ヲ樹立スルノ責任ヲ免レザルガ如シ。保護權ハ被護地ニ於テ權力ヲ樹立スルノ義務ヲ含有ストセハ先占ヨリ生ズル主權ト多ク異ナル所ナキガ如シ、強ヒテ相異ノ點ヲ求メバ加護國ハ被護地ニ對

シテ恰モ後見者ノ如キ地位ニ在ルガ故ニ被護地ヲ他國ヘ讓與スル能ハズト云フヲ得ルハ一事アルノミ、果シテ然ラハ保護權ヲ設定スルモノハ直ニ領域取得ノ意志ヲ表明スルモ可ナルニアラズヤト問フモノアラン、蓋シ保護權ト領土主權トノ間ニ區別ヲ立ツルハ理論上ノ差異ニ基クト云ハンヨリモ、寧ロ實際上ノ便宜ニ基ケルナリ、昔時ノ如ク發見ハ直ニ領有ノ權ヲ生ジ事實上領有ヲ確定セザレハ之ヲ拋棄シタルモノト推定スルモ、又近時ノ理論ノ如ク先占ノ着手ハ主權ヲ取得スル未熟ノ權源ヲ生ジ、權力ノ樹立ニヨリテ之ヲ熟成ス可シトスルモ、或ハ主權取得ノ意志ヲ豫メ表明セズシテ單ニ保護權ヲ設定スルモ理論上ニ於テハ殆ンド同一事ノ異稱ナリ、直ニ領有ノ權ヲ生ジタリト云フモ推定的ニ是ヲ拋棄ス可シトセハ實ハ未熟ノ權源ニ過ギズ、豫メ主權取得ノ意志ヲ表明シテ先占ニ着手スルモ先ツ未熟ノ權源ヲ生ズルノミナリトセハ主權取得ノ意志ヲ表明セザル保護權ノ設定ト實質ニ於テ格別異ナルコトナカル可シ、然レドモ名稱ノ差異ハ實際ニ於テ輕視ス可カラザル勢力ヲ有ス、單ニ保護權ヲ設定スト云ヘハ主權取得ノ意志ヲ表明シテ先占ニ着手スルヨリモ列國ノ認識ヲ得ルコト易ク、又

タ後ニ至リテ之レヲ拋棄スルモ體面ヲ損ズルコト少ナシ、是レ外交家が實際ニ於テ保護權ト云フ名稱ヲ用弗ルヲ便利トスル所以ナリ(ウエストレーキ)

第四款 「ヒンターランド」ト勢力範圍

「ヒンターランド」トハ獨逸語ニシテ (Hinterland) 即チ背後地ノ意ナリ、佛英トモニ其儘此獨語ヲ用ユ、但シ佛ニテハ (Pays en arriere) ペイアンアリエール ナル自國語ヲ用ヒ以テ同一原則ノ名トス。
 勢力範圍トハ英語ニテ「スフオーア、オフ、インフリュエンス」(Sphere of Influence) ト云ヒ佛語ニテハ (la sphere ou zone d'influence) ト云ヒ獨逸ニテハ (Interessensphäre) ト云ヘリ。

學者ニヨリテハ此「ヒンターランド」ノ主義ト勢力範圍ノ原則トヲ同視シテ論スルモノアリ、ボンフオスウルマンノ如シ又大抵ノ著書中ニハ「ヒンターランド」原則ナルモノヲ擧クズシテ只勢力範圍ノミヲ説ク又中ニハ勢力範圍ヲモ述ベザルモツ多シ、而シテ此兩者ヲ別視シテ論述セシハウオーカイナリ、余ハ此兩原則ハ全

「ヒンターランド」トモニ
 獨逸語トモニ
 佛語トモニ
 英語トモニ

ク別々ニ論ズベキモノナリト考フ、即チ茲ニ兩者ヲ説明シ又其間ノ區別ヲ明ニセント欲ス。

第一 「ヒンターランド」主義 (Hinterland doctrine)

「ヒンターランド」主義

此主義ハ先占ニヨリ其先占ノ効力ノ及ブ範圍ヲ定ムルモノナリ之ヲ精言スレバ左ノ如シ先占ハ實力ニヨラザルベカラズ其實力ノ及ブ範圍ハ是レ領土主權ノ延長スベキ範圍ナリ此範圍ヲ決定スルニ方リ古來諸般ノ學說アリタル中ニテ此「ヒンターランド」ノ主義ハ一海岸ヲ先占スレバ實力ハ其背後ノ地ニ及ブベキモノトシ之ニヨリ先占ノ範圍ヲ定メントスルモノナリ故ニ此主義ハ其性質ニ於テ先占ナル領土主權延長ノ權源ニ關シ効力ノ範圍ヲ確定スルモノニ外ナラズ從テ假設先占ナル未熟權源ノ範圍ヲ定ムルモノニハアラザルナリ是レソノ勢力範圍ト異ナル主要ノ點ナリ或ハ此「ヒンターランド」主義トハ一海岸ノ先占ハ其先占地内ノ河流ノ源ニ遡リテ分水線水源山脈ノ巔迄ヲ意味スニ及フベシト規定セルモノナリト云ヘリ此意味ニ於ケル「ヒンターランド」主義ハ普通先占ノ原則トシテ擧ゲラル、モノ、一ニ外ナラズ「ヒンターランド」主義ハ必ず

シモ此一場合ニ限ラズ凡ソ海岸ヲ先占スレバ河流ナキモ其背後ヲ先占スルモノト見ルノ主義ナリサレバ此「ヒンターランド」主義ハ凡テハ場合ニ正當ニハアラズ若シ海岸背後ノ地非常ニ廣大ナルハ此主義ハ一種ノ假設先占ヲ主張スルモノニ外ナラズ只海岸先占者ノ實力ノ及ブベキ海岸背後ノ地ヲ限度トスベキノミ要スルニ此「ヒンターランド」主義モ不完全不必要ト云ハザルベカラズ只勢力範圍ノ主義ヨリハ其根底ノ法理ニ於テ正確ナルノミ何トナレバ勢力範圍設定ハ假設先占ヲ目的トスルモノナレトモ「ヒンターランド」元則ハ既占地域ノ範圍ヲ確定セントスルノ精神ニ出ヅルモノナレバナリ然レモ漠然ト海岸背後ノ地ヲ既占ノ範圍内ニ入レントスルハ結果ニ於テ假設先占ヲ主張スルコトハナルベシ「ウーカ」氏ノ説明ハ要領ヲ得其大要即チ左ノ如シ。

近來「ヒンターランド」主義ナル名稱ノ下ニ海岸ノ占有ハ當然其内部未開ノ地ニ對シテ要求スルヲ得ベシトセリ然レモ最近法理ニヨレバ先占ノ範圍ハ實際先占セシ地ヨリ起算シテ先占者ノ實力ト比例シテ決スルコトナレリ云々

In very recent years, under the name of the *Hinterland doctrine*, the principle has been

broached in certain quarters that the possession of coast settlement establishes at least a *prima facie* claim on the unexplored interior, but now a coast settlement has borne some reasonable ratio to the actual controlling power of the occupier; that the dominion of the settler has been held to cease with the cessation of his effective influence. (Walker, Manual 30)

以上述べタル所ヲ畧言スレバ「ヒンターランド」主義トハ實力の先占ノ範圍ヲ定ムルニ海岸ノ背後一帯ヲ以テセントスルノ主義ニシテ、此主義ハ海岸背後ノ地狭キキ又ハ小河流ノ水源迄ニハ適用スルヲ得ベキモ斯カル場合ハ別ニ此「ヒンターランド」主義ヲ採用セズトモ普通先占ノ法理中「實力」及「範圍」ナル原則ニヨリ十分ニ説明シ得ベシ。又此主義ヲ海岸背後ノ廣大ナル地域ニ適用セントスルキハ縱令其論據ハ海岸ニ於ケル實力先占ヲ立論ノ根據トスルモ結局假設先占ヲ主張スルモノニ外ナラズ故ニ此場合ニ於ケル「ヒンターランド」主義ハ不正當ナリ之ヲ要スルニ「ヒンターランド」主義ナルモノハ國際法上不必要ナル主義ナリト考ヘラル。

第二 勢力範圍

勢力範圍

最モ明瞭ニ勢力範圍ヲ説明セルハローレンス氏ナリ余ハ氏ノ説ニヨリ此勢力範圍ノ眞意味ヲ敷衍スルヲ左ノ如シ。

(1) 未開無主ノ地(未開人民ハ住スルモ之ヲ無主權ノ地ト見ルニトハ前ニ述べタリ)ハ萬國ノ自由ニ先占スルニ任セ又保護地ヲ設置スルニ任ズ(即チ勢力範圍ノ設定セラルベキ目的地ハ無主權ノ地ナルコトヲ要ス)

(2) 此ニ於テ各國ハ無主權ノ地ニ對シ先占ヲナシ又ハ保護權ヲ設定セントセリ而シテ便宜上勢力範圍ナルモノヲ設定セリ其設定ノ理由ハ左ノ二ニ出ツ。

(A) 實力先占ヲ爲セハ勢力範圍ナルモノ、必要ナシ何トナレハ先占ノ範圍ハ實力ノ及フ範圍ニシテ其範圍ハ具體的ニ發顯シ極メテ明確ナレハナリ只實力先占ニヨラズシテ假設的ニ廣大ナル地方ヲ將來先占地トナシ又ハ保護地トナサントスルニ方リテハ是レ一種ノ希望ニ外ナラズシテ無形のナリ從テ各國ハ其範圍ヲ知ルニ苦ム是ニ於テ通知宣言ニヨリ其地域ヲ定メ以テ各國希望ノ衝突ヲ防グコト、ナシタリ此假設的範圍ヲ稱シテ勢力範圍ト云フ、

故ニ勢力範圍ノ起ル根底ノ理由ハ假設先占ヲ認ムルニ在リ。

(B) 各國ハ未開地ニ對シ皆ナ對等ノ權ヲ以テ先占ヲ主張スルコトヲ得故ニ同一地ニ數希望ノ重ナルコトアリ。是ニ於テ各國間ノ合意ニヨリ甲國甲地ヲ先占セント宣言セシトキハ乙國ハ之ヲ是認スル代ハリニ乙國乙地ヲ先占セント宣言セシトキ甲國之ヲ是認スベシトナシタルニヨリ茲ニ始メテ各國ノ持チ場ヲ定メテ衝突ヲ避クルコトヲ得其持チ場ヲ各自ノ勢力範圍ト云フナリ故ニ勢力範圍ハ各國ガ合意ニヨリ讓リ合ヒヲ爲スヨリ起ル。

此ノ如ク勢力範圍ナルモノハ無主權地ニ於テノミ起ルベキモノニシテ清國ノ如キ地ニ勢力範圍ヲ設定スト云フガ如キハ國際公法上無意味ナリ又此範圍ハ決シテ領土主權延長ハ完全權源ニアラズ一種ノ假設先占ニシテ其効力ハ只勢力範圍設定ノ締約國間ニ有効ナルノミ又此範圍ハ假設先占ヲ是認スルニヨリ始メテ成立スルヲ得ベキモノトス。

「ヒンターランド」主義ト「ヒンターランド」主義ト「ヒンターランド」主義ト「ヒンターランド」主義ト「ヒンターランド」主義ト

第三 「ヒンターランド」主義ト勢力範圍主義トノ差

(1) 主義ノ起ル根底ノ理由ニ於テ差アリ「ヒンターランド」ハ先占ハ實力的ナル

ベシト云フコトヲ論據トシテ起ル即チ海岸ノ實力先占ハ何レヲ限度トスベキヤト云フ問題ヲ解決スル爲メニ起レル主義ナリ然ルニ勢力範圍ハ假設先占ヲ爲セバ各國ノ衝突ヲ惹起スニヨリ之ヲ調和スル爲メニ起リタルモノニシテ前者ハ實力先占ヲ根據トシ後者ハ假設先占ヲ認ムルニヨリテ起ル。
(2) 「ヒンターランド」主義ハ海岸ヲ起點トス即チ先占セラレタル海岸ヨリ此主義ノ應用ヲ始ムベキモノトス是レ先占ノ實力範圍ヲ設定スルヲ目的トスルカ故ナリ然レニ勢力範圍ノ設定ハ海岸ニ於ケル既設先占ノ部ヨリ起算スルノ必要ナシ是レ其主義ニ於テ實力先占ニ重ヲ措カサルニ基因スルモノニシテ海岸ノ既ニ占有セラレタルト否トハ問フ所ニアラズ假設先占ヲ爲スベキ範圍ヲ定ムルヲ目的トスルニ是レヨル。

然レニ「ヒンターランド」主義ニシテ海岸ノ占有ニヨリ海岸背後ノ廣大ナル地域ヲ先占シ得ベシト論スル場合ニハ其結果ハ假設先占ヲ主張スルモノトナルベシ故ニ過激ナル「ヒンターランド」主義ハ結果ニ於テ勢力範圍ト同シク假設先占主義トナルベシ。

余ハ參考ノ爲メ左ニ諸大家ノ勢力範圍論ヲ紹介セン。

第一種ノ學者即チ「ヒンター、ランド」主義ト勢力範圍主義ト同視シテ立論セル學說

第一種ノ學者
ノ説

(1) 獨逸國ミンヘンウルマン氏ノ説(七十九節、一八八一—一八九頁)

當時亞弗利加殖民ニ與リシ諸國間(英、佛、獨、葡、西、伊、及埃及、コンゴ國)ニ衝突ノ危難ヲ生ゼシヨリ互ニ衝突スル國々ヲ制スルニ其各自ノ利益範圍(即チ勢力範圍)ヲ限界スルコトヲ以テセント試ミシモノナリ。

此ノ如キ條約ニヨリ各國ハ其己ニ占領シ若クハ己レノ保護權ノ下ニアル境域ニ對シテハ背後地(Hinterland)ヲ作レリ、(此說ニヨレハ背後地ハ海岸ニ保護地ヲ作りタル場合ニモ適用セラル、ニ似タリ、然レモ余ハ此說ヲ採ラズ)是即チ附近ノ競争國ト衝突スルノ憂ナクシテ其占領ヲ將來ニ繼續シ得ルモノナリ。

サレド此ノ條約ハ單ニ契約者間ニノミ國際法上ノ關係ヲナスモノトス即チ各契約者ハ相手方ニ對シテノミ、其契約セル勢力範圍ノ中ニテハ國際法上ノ排他的ノ權利(Us excludendi alium)ヲ有ス。

此ノ如キ條約ハ東亞弗利加ニ關シ、獨、葡間(千八百八十六年十二月三十日)東亞弗利加及ザンジバルニ關シ獨、英間(千八百八十六年十一月一日、千八百九十年七月一日又千八百九十三年十一月十五日)又中央亞弗利加ニ關シ獨英間(千八百九十三年十一月十五日)、又佛國及コンゴ國ノ間ニハ(千八百八十五年十一月廿二日及千八百八十七年四月廿九日)ウバングノ航路ニ關シ締結セラル。

又英、以間ニハ(千八百九十一年三月二十九日及四月十五日)東亞弗利加ニ關シ、又コンゴ、葡國間ニ(千八百九十一年五月廿五日)東亞弗利加ニ關シ、又佛、葡國ニ(千八百八十六年五月十二日)ギニヤ及コンゴ國ニ關シ、又英、葡國ニ(千八百九十年八月廿日及十一月十四日)南方、中央亞弗利加ニ關シテ此種ノ條約締結セラレタリ此利益範圍ノ限界ハ只契約者ニ向テノミ法律上ノ効力ヲ表明シ今日効力アル先占ノ法則ト異リ或ル程度マデハ、昔テナサレシ假設占領ヲ回想セシムルモノナルコトハ拒ムベカラズ。(コンゴアクト、三四及三五條)

(2) 佛國ボンフキス氏ノ説(五五九節、三二二—三二五頁)

紛議ノ發生ヲ防グガ爲メ、殖民地ヲ有スル國家間ニ於テ一ツノ特別條約ヲ締結シ、當事國ノ一方ガ特定ノ地域内ニ於テ排他的權力ヲ得ルニ對シ、他方ハ該範圍内ニ於テハ、保護地設定若クハ土地先占等ノ企圖ヲ爲サザル可キ事ヲ約スル事アリ、所謂「ヒンテル、ランド」(Hinterland)ト稱スルモノハ即チ是レナリ、現時、亞弗利加大陸ノ大部分ハ斯ノ如ク各國ニ留保セラレタル區劃ニ分割セラル、而シテ特ニ英、佛、獨、伊、葡、諸國間ノ關係ニ於テ然リトス、(一八八五年十二月廿四日ノ獨佛條約、一八八六年五月十二日ノ葡佛條約、一八九〇年七月一日ノ英獨條約、一八九〇年八月五日ノ佛英條約、一八九一年四月十五日ノ伊英條約参照)。

伯林會議以來、殖民地ヲ有スル各國ハ、亞弗利加ニ於テ其領地ヲ増大シ且ツ此ニ自由要求ノ基礎ヲ確立セン事ニ勉ム、英吉利ト獨逸ハ重要且ツ豊饒ナル部分ヲ獲得セリ、而シテ白

ボンフキ
スノ説

耳義亦、人口及天產物ニ富メル宏大ナル版圖ヲ領スルニ至レリ。

獨逸ハ、英國トノ紛議落着後漸ク亞弗利加ノ西岸アングラ、ペクナ(Angra-Pequena)ヲルフ
ワリッシュベイ(Wallich-Bay)ニ其居ヲ拂フルヲ得タリ、其他同地方ニ於テ、彼ハカメルーン
(Cameroun)等ヲ有シタリ、然レドモ尙東岸ニモ其力ヲ延バサントシテ、英國トノ間殊ニザ
ンギル(Zangibar)ニ於テ激烈ナル競争ヲ惹起セリ、此レ等争鬪ノ顛末ハ此ニ細説スルノ
要ナカル可シ、兎ニ角種々相争ヘル後ニ於テ、一ツノ協議ハ兩國ノ親近ヲ謀ル希望ニヨツ
テ導カレ此ニ事件ハ終決ヲ告ゲタリ、(一八九〇年六月十七日協議成立、同年七月一日條約)
此結果英國ハザンジバルヲ保護國トシ(一八九四年以來英本國ノ直轄トナル)且ツタナ河
(Tana)ワング(Wanga)間、一帶ノ海岸ヲ得、而シテ内地ニ於テ其境界ハワングヨリツク
トリヤ、ニアムザ(Victoria-Nyanza)湖ニ及ベリ、獨逸ハワングヨリデルガド(Delgado)岬
ニ至ル殆ンド六度ニ亘ル海岸線ヲ得、其領ヲツイクトリヤ湖及タンガニカ(Tanganika)ニ
進メタリ、如斯シテ歐洲本國ニ於ケル其領土ノ面積ニ等シキ一大帝國ハ此土地豊饒人口稠
密ニシテ將來有望ナル地方ニ建設セラル、ニ至レリ。

一八九〇年七月一日ノ條約ハ洩レテ、端ナクモ、全歐洲ヲ驚愕セシメヌ、而シテ、佛國ハ殊
ニ危殆ヲ感シタリ、ソールスベリ侯ハ一八六二年五月十日ノ宣言ヲ忘却(恐クハ故意ヲ
以テ)セリ、此宣言ハ英佛兩國ガ合同シテ、ザンジバル諸國ノ獨立ヲ保證シタルモノニシ
テ等ク健忘性ナル獨逸帝國ノ之ヲ贊助セシモノナリ、ザンジバルハマダガスカル(Madagascar)
(sear)及コモール(Comor)ト密接ナル關係アルモノ、英國保護ノ公言ハ印度洋上ノ佛國ノ安

寧ニ悲ム可キ結果ヲ來タス可キモノタリキ、是ニ於テ、佛國ハマダガスカルニ於ケル其地
位ヲ鞏固ニセントス而シテ亞弗利加西岸ニ於ケル英國トノ勢力範圍ヲ確定スルノ希望
ヲ以テ、遂ニ一條約ヲ締結シ、一八九〇年八月五日ロンドンニ於テ覺書ナル名稱ヲ以テ之
ヲ受授セリ、佛國ハザンジバルノ英領保護國タルヲ認容シ英國ハマダガスカルニ於ケル佛
國保護權ヲ認容セリ、而シテ尙、英國ハ亞弗利加ニ於ケル其領地ノ南方ニ於テ佛國ノ勢力
範圍(Zone d'influence)ニガナイガー(Niger)河岸、セー(Say)トチャヤンツ(Tchad)湖畔ノバルア(Barrua)
トヲ連結セル、線迄擴張セラル、ヲ認容セリ、斯クシテ英國ハ最良ナル部分ヲ留保シタリ
シナリ。

一八九〇年十一月十七日、柏林ニ於テ獨佛間ニ宣言ノ交換アリ、之ニ由テ、兩國ハ互ニ、
一八九〇年七月ニ於ケル英獨間ノ協約及一八九〇年八月ニ於ケル英佛間ノ協約ノ認容ヲナ
セリ。

一八九三年十一月十五日英獨間ノ一條約柏林ニ於テ締結セラレタリ、事ハギネー(Guinee)
灣ニ關スルモノニシテ、兩國ノ利害關係(Spheres d'intérêt; hinterland)範圍ヲ決定スル
ニアリタリ。

(千八百九十四年二月四日、佛獨間ニ一協商ノ調印ナレリ、亞弗利加ニ於ケルカメルーン及
佛領コンゴ^レ及チャアツド湖地方ニ於ケル佛獨ノ勢力範圍決定ニ對セルモノナリ)。

一八九〇年ニ、南亞領域ニ關シ英國ハ荷國ニ一大紛議ヲ提起セリ、英國ノ弱國ニ對シテ濫
用スル所ノ不人情、如斯、吾人ハ如斯不正ナル争ヒ且ツ種々ナル事情ノ爲メニ複雑ヲ極メ

タルモノヲ詳説スルノ要ナカラン、之ヲ要スルニ、葡國政府ハ其亞弗利加ニ於ケル、東西兩部ノ領域連結ヲ目的トシテ、一八八九年十一月九日ニ於テ、北ノ方ザムベーツ(Nambeze)ニ及ベル、マシヨナランド(Mashonaland)ト稱スル地方及南方同クザムベーツニ及ベル、ニアツサランド(Nyasaland)ト稱セラル、土地トヲ包含セル一大範圍ヲ葡國行政ノ下ニ置キシナリ、英國ハ、英國南亞會社(British South African Company)ヲ表面ニ出シテ先ヅ葡國ノ權利ニ對シテ抗議ヲナセリ、葡國ハ之レニ答フルニマシヨナランドハ千六百三十年ニ於テ、モノモタバ(Monomotapa)王之ヲ同國ニ讓與セルモノナル事ヲ以テシ其實力的先占ヲ證明シ、而シテナイアツサランドニ對シテハ、自國ガ最初ノ發見者ナル事及「ヒンター、ランド」ノ法理ヲ此ニ引證セリ、葡國ハ又、一八八五年二月廿六日ノ伯林條約第十二條ニ由テ議ヲ仲裁ニ附セン事ヲ申出デタリ、之ニ對シソールスベリト候ハ仲裁ヲ拒絶シ且ツ最後ノ解答ヲ與ヘス、此爭ヒハ、種々忌ハシキ、事柄ヲ重キタル後、遂ニ一八九一年六月十一日ノ條約ヲ以テ、英國ノ利益ニ決定セラレタリ斯クシテ葡國ハ最早、東西兩岸領連結ノ如キ夢想ノ到底實現シ難キ事ヲ覺レリ。

「ヒンターランド」ノ法理ハ其價值只一時的ナルノミ、此ニ由テナサル、事件ノ決定ハ、毫モ純理ニ於テ其據ル所ヲ見出サ、ルナリ、此方法ハ一國版圖ト何等ノ關係ヲ有セズ、又最も重大ナル國勢ナルモノヲ眼中ニ置テナス處ニアラザルナリ、假令ハ上記ノ如キ諸條約ニ由テ歐洲ノ各國ガ亞弗利加ニ於ケル其勢力範圍ヲ廣ムルニ汲々タル事ナシトスルモ、此法理ハ現在及ビ過去ニ於テ激烈ナル爭鬭ノ原因タリ、況ンヤ斯カル法理ヲ基礎トシ、其出發

點トセル上記ノ國際條約ハ其性質ヲ以テスルモ、又其目的物ヨリスルモ、必ズ早晚變更セラル可シ而シテ其變更ハ亞弗利加ニ於ケル歐人ノ侵入、益深キヲ加ヘ且ツ其關係ノ正則的トナル將來ニ於テ起ル可シ、是レ等諸條約ハ所謂豫備的礎石 (Pierre d'attente) ニ過ギズシテ確固タル敷石ニ非ザルナリ。

加之「ヒンター、ランド」ノ理論ハ危險ナリ、即チ國際法理ニ反ス、此理論ハ其結果トシテ締盟國間ニ假設占領ノ實行ヲ許スモノナリ、其勢力範圍内ニ於テ、充分ナル權力ヲ樹立シ實質的先占ノ獲得ヲナセル事ヲ彼レ等ニ證明スルガ如キ其職トセザル處ナリ。

(ボンフイス氏ハ「ヒンター、ランド」ノ題目ノ下ニ勢力範圍ヲ論スルニ似タリ)。

第二種ノ學者「ヒンター、ランド」ヲ説カス、只勢力範圍ヲ述ベタル者

カールノ

(1) カールノ説 (三八節一三四頁)

勢力範圍ト云ヘル語ハ未ダ確乎タル意味ヲ有セザルナリ、或ハ其國際法上ニ於ル價值ハ適々其意義ノ不定ナル點ニアリテ存スト云フヲ得ザルニ非ス、是レ一國ガ其領域或ハ其保護ヲ施行スル地ト地理上接續セル土地或ハ政治上自ラ一體ヲナス可キ土地ニシテ猶ホ實際被保護國ニ對シテ行使ス可キ最少量ノ權力ヲモ正シク行使スルヲ能ハサルモノヲ指スナリ、即チ一國ガ政治上ニ於テ其現ニ領有スル土地又ハ被保護國ヲハ將來ニ於テ擴張スル方便ト爲シ、或ハ軍器上ニ於テ密接セル文明國ガ主要ナル軍事上ノ地位ヲ先占スルコトヲ妨止スル等ノ目的ノ爲メ必要缺ク可カラザル土地ニ對シテ歐洲ノ他國ガ覬覦スルコトヲ排斥スル權利ヲ一國ニ認ムルモノナリ。

所謂勢力範圍ニ於テ歐洲諸國ノ爲ス所ノモノハ實ニ制限的及ビ指導的ノ勢力ヲ施行スルニアリ、即チ通商貿易ヲ隆盛ニシ商賈旅客ノ安全ヲ保護シ且ツ土人ノ制度文物又ハ風俗習慣ニ干渉スルコトナクシテ猶ホ一層規則正シク之レヲ指導ヲ爲ス可キ道ヲ設定セントカムルナリ、而シテ其土地ニ於テハ毫モ法權ヲ行使スルコトナク内部主權又ハ外部主權ヲ會長ノ手ヨリ奪取スルコトナシ、從テ確乎タル責任ヲ負擔スルコトナキナリ、其土地ニ侵入スル外國人ハ素ヨリ之等ノ事情ヲ知了スルモノナレハ自ら進ンデ危險ヲ冒スモノト謂フ可シ、故ニ其ノ土地ヲ以テ勢力範圍ト爲セル歐洲ノ文明國ガ外國人ヲ保護スル爲メニ其享有スル勢力ヲ行使ス可キハ其道德上ノ義務トシテ有スル所ナリト雖ドモ、其土地ノ秩序ヲ維持ス可キ國際法上ノ義務ニ至リテハ毫モ之レヲ負擔スルコトナシ、斯クノ如ク自己ノ勢力範圍内ニ於ケル歐洲諸國ノ地位ハ曖昧ナルヲ以テ、該地域ノ設定ニヨリ如何ナル程度マテ他ノ文明國ヲ排斥スル權利ヲ享有スルカ又如何ニシテ其地理上ノ範圍ヲ確定ス可キカ等ノ問題生ゼザルヲ得ズ。

此ノ二問題ニ對シテハ勢力範圍ト呼ベルモノハ未ダ真正ノ權利タルニ至ラズシテ單ニ道義上ノ要求タルニ過ギズト云ヘル事實ヨリシテ之ヲ解答スルコトヲ得ベキナリ、例ヘバ英獨伊三國ノ間ニ於ケルガ如ク國際的ノ合意ヲ以テ其勢力範圍ヲ限定スルトキハ之レニ加入セル國ハ其各々承認シタル地理上ノ範圍ヲ相互ニ侵害セザル可キ義務アルコト勿論ナリ、若シ又一國ガ或ル土地ノ會長ト相約シテ保護國ノ如ク主權ヲ其上ニ行使スルニ至ラサルモ其土地ニ付キテ商業的ノ性質ヲ帶ブル特權又ハ利益ヲ受クルトキハ是レ少ナクトモ其土地ノ

勢力範圍内ニ在ル一證據タルヘクシテ既ニ勢力ヲ樹立シタル國ガ之レヲ其土地ヨリ逐斥シテ以テ之ニ代ラントスルハ明カニ國際ノ情誼ニ背戾スル行爲タリ、然レモ合意ハ單ニ當事者ヲ拘束スルニ過ギズ若シ勢力範圍ニシテ強國間ノ合意ニ由ラズ單ニ一國ノ意思ヲ以テ設定セラレタルトキ之レヨリ生ズベキ法律上ノ効果ハ征服、割讓又ハ保護關係ノ設定ニ由リテ生ズル所ノモノニ比スベキニ非ス、凡ソ或ル土地カ或ル國ノ勢力範圍ニ屬スルコト明白ナルキハ其和親國ヲシテ之ヲ侵害スルコトヲ憚ラシムルベキモ隱然該土地ヲ侵害セントスルモノハ之ヲ防遏スルコト能ハス、而シテ勢力地域ノ範圍ハ若シ歐洲ノ他國ニシテ其未タ確實ニ其限界ニ入ラザル土地ヲ自己ニ歸セシメントスルモノアル場合ニハ實際上ニ於テ政治上ノ勢力ノ及ブ限リニ止マラザルヲ得ス、而シテ之レヲ侵害セントスル國ハ即チ勢力ヲ及ボス國ニシテ其法律上ノ地位ヲ爭フモノアル時ニ於テハ保護關係ノ責任ヲ負擔セントスル決意ヲ持スルニ非ザレバ其土地ニ侵入スルコトヲ防遏セラル、モノナリト思惟スルコトナカルベキナリ、且ツ勢力ヲ行ハントスル國ト和親關係ヲ保持スル他國トノ間ノ關係ヨリ之レヲ見ルモ勢力範圍ト呼ベルモノハ其性質上其國ト土人トノ間ノ永久的關係ナリト看做スベキモノニ非ザルナリ、是レ一時ノ權宜ニシテ勢力ヲ行ヘル國ガ相當ノ時限内ニ於テ秩序アル制度ヲ其土地ニ施行スベキコトヲ信セラルモノナリ、故ニ勢力ヲ行ヘル國ハ久シカラシテ外國人ノ安寧ヲ保護センガ爲メニ會長ニ對シテ嚴重ナル干渉ヲ爲サルヲ得ザルニ至ラントス、和親國ニ對スル義務及ビ自己ノ敵國ニ對スル自衛ノ道ハ共ニ其支配ヲ益々嚴密ニスルコトヲ促シ勢力範圍ハ久シカラズシテ今日馬來半島ニ存在スルガ如キ粗糲ナル

被保護國ニ變更スベキヤ必セリ。

(2) ウェストレイキノ説(一八七頁以下)

勢力範圍ハ數國ガ互ニ他ノ範圍ニ進入セザルヲ約スルニヨリテ生ズ、一八八六年四月十六日英獨ガ西部太平洋ニ於テ互ニ勢力範圍ヲ劃定シタルハ其一例ナリ其約定左ノ如シ。
『獨逸(英國)ハ此ニ約定セル線ノ東南東或ハ南(西北西或ハ北)ニ當レル太平洋ノ部分ニ於テ領域ヲ取得シ保護權ヲ設定シ若シクハ英國(獨逸)勢力ノ擴張ニ干涉セズ且ツ既存ノ領域及ビ既設ノ保護權ヲ拋棄スルヲ約ス。』

即チ此ノ約定ノ要點ハ一ノ線ヲ劃シ各締盟國ガ互ニ其ノ線ノ彼方ニ於テ一切領域ノ擴張ヲ爲ササルニアリ、其ノ線ノ此方ニ於テ各締盟國ハ互ニ行動ノ自由ヲ有ス、然レドモ勢力範圍ノ劃定ハ其自身ニ於テ領域ノ擴張ニアラズ我ガ勢力範圍ニ於テ領土主權若シクハ保護權ヲ設定スルニハ一般ニ適用セラル、所ノ條件ニ服セザル可カラズ、勢力範圍ノ協定ハ締盟相互ノ間ニ拘束力ヲ生ズルノミニテ之レヲ以テ第三國ニ對抗スル能ハザルナリ。

勢力範圍ノ問題ニ關シ近頃一ノ注意ス可キ出來事アリ、英獨以ハ曩キニ亞非利加ニ於テ勢力範圍ヲ劃定シタリシガ英國ハ一八九四年五月其ノ勢力範圍ノ一部ヲコンゴ國ニ貸與スルヲ約セリ、然レドモ勢力範圍ハ領域ニアラズ、英國ハ只其ノ範圍ニ於テ獨以ノ行動ヲ排斥スルヲ得ルノミ自ラ所有セザルモノヲ他國ニ貸與スルコトハ能ハザル等ナリ又々獨以ノ側ヨリ見レバ勢力範圍ノ認識ハ關係國ノ性質如何ニ據ルトノ理由ヲ以テ異議ヲ挾ムヲ得タルナラン、詳言スレバ甲國ガ或ル範圍ニ於テ乙國行動ノ自由ヲ認め自ラ其内ニ進入セザル

ヲ約シタルハ特ニ乙國ノ勢力擴張ヲ無害ナリトセル爲メニシテ丙國ノ勢力ト境ヲ接スルハ甲國ノ好マザル所ナルヤモ知ル可カラズ、故ニ丙國ヲシテ乙國ニ代ラシムルニハ別ニ考慮ヲ要スト云フヲ得可シ。

理論ハ此ノ如クナレドモ實際獨以ハ英國ガ其ノ勢力範圍ヲ御キテコンゴ國ニ貸與スルニ對シ異議ヲ提出セザリキ、只獨逸ハ英國トコンゴ國トノ協約中ノ他ノ條項ニ反對シ之レヲ變更セシメタリ、其ノ條項ハコンゴ國ヨリ土地ヲ英國ニ貸與セントセルモノニシテ其ノ土地ヲ英國ノ勢下ニ置クハ曩キニ範圍劃定ノ際獨逸ガ不同意ヲ表シタル所ナリキ、左レバ假令借地ノ名義ヲ以テスルモ英國ガコンゴ國トノ協約ニヨリ同ジ土地ヲ占メントスルニ當リ獨逸ガ更ラニ反對ヲ試ミント欲スルハ當然ナリ、獨逸ガ其反對ニ成功シタルハ地圖ノ變更ヲ以テ共通利害ノ問題トスル歐洲組織體ノ主義ガ亞非利加ニ於テモ漸ク適用セラレントスルヲ證ス、是レ蓋シ驚クニ足ラズ、何トナレハ亞非利加ニ於テ領域ヲ接スル歐洲諸國ハ互ニ重大ノ利害關係ヲ有スルニ至リタレバナリ。

(3) ローレンスノ説(小、五四—五五頁)

勢力範圍ナル語ハ未ダ占領セラレサル邦土ニノミ使用スル者トス、一國ノ權力ノ區域内ニ包有スル土地ニ對シテ該國ハ其内政外政ニ論無ク直接ノ監督ヲ爲サス、唯其區域内ニ於テ他ノ邦國ノ土地ヲ領得シ若クハ保護國ヲ建設セサルコトヲ要求スルヲ得、而シテ其効力ハ全ク對手國ノ同意スルト否トニ屬セリ、抑國際法ハ土地ヲ占領シ又保護國ヲ建設スルノ權利ヲ各開明國ニ附與ス、而シテ各國ハ或土地ニ關シテハ其權利ニ反シテ條約ヲ締結シ以テ

ローレン
スノ説

他ノ部分ニ於ケル自由ノ權ニ對スルコトヲ得ルモ、亦他ノ國際事件ト均ク其制束ヲ受ケサル可ラス、既ニ二三ノ大殖民國ニ於テハ目前ノ爭擾未來ノ戰爭ヲ防遏センガ爲メ此種ノ條約ヲ締結セリ、即英獨佛葡ノ四國ガ亞非利加ニ於ケル勢力範圍ヲ規定スル一千八百九十年ノ條約ハ此ガ好適例ナリ。

之ヲ要スルニ勢力範圍ハ保護地ト爲リ保護地ハ遂ニ本國ノ所有ニ歸スル殖民地ト爲ルノ勢有リ英國其他二三國ノ從來履行シタルガ如キ政府ガ自ラ進テ手下シ難キ地方ニ在テハ先ツ特許會社ニ權力責任ヲ有セシムルノ方法ハ結局其地ニ關スル難問ヲ解決スルニ至ルヘキモ一時其地方ニ對スル主權ノ實體ニ就テハ必爭論ヲ誘起ス可シ。

第三種ノ學者ハ「ヒンター、ランド」ト勢力範圍ヲ別視スル說ニシテ。

ワ
カ
ノ
説

ウオーカーノ如シ其說ハ已ニ之ヲ擧ケタリ余ハ此說ヲ取ル。

之ヲ要スルニ勢力範圍ノ設定竝ニ保護權ノ設定ハ領土主權ノ完全ナル權源ニアラサルコトハ諸學者ノ一致スル所ナリ。

本章ニ關スル問題

- (一) 領土主權ノ起源ト權源トヲ概說セヨ、
- (二) 領土主權ノ移轉延長トハ何ナリヤ領土ノ原始的獲得ト傳來的獲得トヲ概說セヨ、
- (三) 實買、交換、抵當ヲ説明セヨ、
- (四) 任意割讓トハ如何、
- (五) 征服トハ如何、全ク滅ホシタル場合ヲ論セヨ、

- (六) 強制的割讓ノ條件ヲ問フ、
- (七) 人民ノ合意ハ割讓ニ必要ナリヤ、
- (八) オボレオン三世ノ人民合意ヲ利用セシコトヲ説明セヨ、
- (九) 人民ノ國民分限選擇(Opcion)ヲ論セヨ、如何ナル住民ハ新國民分限ヲ得ベキヤ、増添トハ如何、
- (十) 天然ノ島若シ一國領内ニ湧出シタルハ該國領海ハ更ニ延長スベキヤ、
- (十一) 人工的増添ナルモノアリヤ、
- (十二) 國際法上ノ時効トハ何ゾ、
- (十三) 先占ノ主體客體ヲ詳論セヨ、
- (十四) 占領ノ種類ヲ擧ゲヨ、
- (十五) 發見ト先占トノ沿革ヲ問フ、
- (十六) 領土主權ノ未熟權源トハ何ゾ、
- (十七) 先占チ有効ナラシムル條件ヲ問フ、
- (十八) 先占ノ廢棄竝ニ其先例ヲ問フ、
- (十九) 未開土人トノ合意ノ効果如何、
- (二十) 文明ノ傳播ハ領土主權ノ權源トナシヤ、
- (廿一) 保護權ノ設定ト領土主權ノ延長トノ差如何、
- (廿二) 「ヒンターランド」主權トハ如何、
- (廿三)

- (廿四) 「ロムターランド」主義ト勢力範圍トノ差如何
- (廿五) 勢力範圍ノ設定ヲ必要トスル理由ヲ問フ。
- (廿六) 勢力範圍ニ關スル諸學說ヲ舉ゲヨ。
- (廿七) 諸國ニ勢力範圍ヲ設定スルハ正當ナリヤ。
- (廿八) 不割讓地例ハ編建ノ如シナルモノト勢力範圍トニ如何ナル差アリヤ。

本章ニ關スル參考書

- Title to territory based on discovery. Snow, case of Johnson and McIntosh P. 6.
- Title to territory based on prior discovery of the coast, of mouths of rivers, upon occupation, exploration, and contiguity, Snow, (1) Oregon Territory, (2) Delagoa Bay (3) Texas.
- Cherokee title acquired by discovery. Occupation to give title requires (1) intention to occupy, (2) continuous occupation, (3) to be a state act or one adopted by the state.—Hall 106—107; Bluntschli arts 278—279; Phillimore I. 329; Walker 159' 160.
- Abandonment of territory once occupied.—Hall 118
- 海岸又ハ河口ノ先占ハ如何ナル權源タルニキヤ。
- Hall 108—110. note 2; Walker 161.
- 時刻ハ正確ナル權源ヲ與フルモノナリヤ。

Hall 121—122, § 36; Phillimore I. 353—368. Wheaton (D) 239, and note 101. (T) 363; Creasy 349—256

○譯註

Snow, The Anna case 393; opinion of Cushing 16; Bluntschli, arts 294—295; Phillimore I. 342—345

○譯註

Bluntschli, arts 245—289; Phillimore I. 369—387.

○保護地 (Protectorate)

Hall, § 38*

○Hinterland. Bonfilis 312—315. Ullman. 188—189 Walker, manual 29—31.

○Sphere of Influence. Westlake 187—189, Lawrence Hand book 54—55.

第四編 國家ノ固有權

第十一章 概説

國家ノ諸

古來ノ學者ハ國家ノ諸權ヲ分類スルニ種々ノ方法ヲ以テシ又種々ノ名ヲ以テセリ、ヴァッテルハ之ヲ完全權 (Perfect rights) 不完全權 (Imperfect rights) トナシトエウキスノ如キハ原權又ハ絶對權ト (Primary or Absolute rights) 第二權又ハ條件付權 (Secondary or Conditional rights) トナセリ獨乙リスト氏モ基本權 (Grundrechte) ナル語ヲ用キマルテンズ氏モ基本權ト獲得權 (Erworbene Rechte) ト分類セリ此外主要權 (Cardinal rights) (フキリーモリア) 等種々ノ名ヲ付スルモノアルモ大抵其内容ヲ等フシ同一ノ權ニ異名ヲ付シタルモノト見ルヲ得ヘシ。

其分類

ヴァッテル

(參照) ヴァッテルノ自ラ説明スル所ニヨレハ、完全權トハ之ニ對スル義務ヲ履行セザル者ヲ強制シ得ベキモノナリ、故ニ完全權ハ必ズ強^{ライト、オフ、コン、パルシヨ}制權ニ伴フ、然レ不完全權ハ只請求スルヲ得ベキノミニシテ強制スルヲ得ズ云々トエウキス

之ヲ評シテ曰クヴァッテルノ如クンバ不完全權ハ權利ニアラズシテ友誼ノ要求ニ過ギズト (The perfect right is that which is accompanied by the right of compelling those who refuse to fulfil the corresponding obligation; the imperfect right is unaccompanied by that right of compulsion. The perfect obligation is that which gives to the opposite party the right of compulsion; the imperfect only gives him the right to ask.) 余ノ視ル所ニテハ完全權不完全權ノ名稱ハ甚ダ明瞭ナラズ何トナレバ已ニ權利ナル以上ハ之ヲ理由トシテ外國ニ對抗シ得ベキモノナラザルベカラズ然ルニ不完全權ハ單ニ德義ニ過ギズトスルハ之ヲ國家ノ權ト云フコト妥當ナラザルガ故ナリ。

フキリーモリア

フキリーモリア (Vol. I. p.p. 159-161) モヴァッテルト同様ナル説ヲナシ國際團體間ニハ嚴正權 (So called rights Stricti Juris) 即チ (Strict rights) ト國民ノ禮讓 (Comitas gentium Droit de Convenance) アルコトヲ説キ此前者ノ侵害ニ對シテハ強制的手段ヲ用ユルコトヲ得ベシト説キ又此後者ノ違犯ニ對シテハ法律的ニ補償ヲ求ムル能ハスト云ヘリ。サレハフキリーモリアノ分類ハ國際法上ノ諸權ノ分類ニアラズ

ス
ト
ニ
ウ
キ

シテ法律上ノ權タルベキモノト德義トノ分類ニ外ナラズ。
トニウキスハ曰ク(平時ノ部第六章一四三頁)各國ハ他國ニ對シテ諸權ヲ有ス。其諸權ニシテ其ノ國ノ存立ト離ルベカラザルモノナルハ此諸權ヲ原權Prärogative又ハ絕對權Absoluteト云フ(Kühler § 36, Whenton, Elements pt. II, c. l. § 1)…。又國際間ニ別種ノ權アリ此別種ノ權ハ各國間ニ必ず常ニ存在スルニアラズ只各國間ノ特別ナル關係ニヨリテ發生シ又其發生條件ノ解除ニヨリテ消滅ス此等ノ權ヲ稱シテ第二權又ハ條件付權ト云フ此第二權ノ或ルモノハ國際友誼ノ維持セラ
ル、際ニ起リ又或ルモノハ戰爭ナル特別事狀ノ下ニ起ル抑モ國家ノ原權ハ道德ノ原理上ニ基礎ヲ置クモノニシテ何人ト雖トモ之ニ違反スルハ自己ノ良心ニ背クヲ自覺スベキ道義ニ基ク而シテ條件付權ニ至リテハ其基礎ヲ歴史事實ニ置クモノナリ。此原權ハ獨立セル國家ト決シテ離ルベカラザルモノニシテ此後者即チ條件付權ハ國家ノ自由活動上發達シ各國相互ノ容認合意ニ基キテ存在スルモノナリ。
マルテンス氏ハ國家ノ原權ノ不可讓ヲ論シテ曰ク國家ノ原權(Grundrechte der

Staaten)ハ其國際的性質ト結合シテ離ル可カラサルモノニシテ從ツテ國際法上ノ個人タル國家ノ地位ト離ルヘカラザルモノナリ。各獨立國ハ其政治上ノ影響ヲ及ホスノ程度如何ヲ問ハス又其版圖ノ廣狹如何ヲ問ハス又外國トノ義務ノ關係如何ヲ問ハス均シク皆原權ヲ有ス。國家ニシテ原權ヲ有スルコトナクンハ國際的生活ノ理性的目的ヲ達スルコト能ハス。又國際團體ノ團員タルコト能ハザルナリ。國家ノ獲得權ハ條約ヨリ成立シ(本著者ハ條約ノ外國際禮讓ヲモ含マシム)且ツ時ト場合ニヨリテ變動アルモノナリト雖モ國家ノ原權ニ至リテハ常ニ同一ニシテ又不可讓ナリ。且此ノ原權ハ國家ニ一瞬間モ缺クコト能ハサルモノナリ。

國家ニシテ國際的原權ヲ讓與シタルトキハ是レ即チ其獨立ヲ失ヒタルトキナリ。故ニ國家ノ原權ヲ毀損シ廢棄スル條約ハ一般ニ違法ニシテ從ツテ拘束力ヲ有スルモノニアラス。此ノ如キ條約ヲ正當ナリトスルニハ次ノ二個ノ條件中一個ニ當ルヲ要ス第一國家ガ毀損セラレタル權利ヲ恢復スルノ氣力ナキトキ第二國家ガ瓦解シタルトキコレナリ。國家ニシテ尙ホ生存力ヲ有スル

トキハ早晚斯カル制限ヲ除斥スルコトヲ得ヘク且ツ其國際的人格ヲ恢復スルコトヲ得ベシ原權ハ國家ノ存在ニ缺ク可カラサルモノナルガ故ニ原權ヲ毀損スルトキハ戰爭ノ原因(Causa belli)トナル。

所謂國家ノ原權トハ第一自存權第二領地權第三獨立權第四尊敬及榮譽權第五國際交通權是ナリト(マルテンス第一卷二九三頁參照)

余ノ所謂
ル固有權

國家ノ固有權(原權)又ハ基本權ノ解釋ハ大抵此マルテンス氏ノ說ノ如シ然レモ余ノ見ル所ニテハ固有權ヲ此クノ如ク解釋スルモハ國際地役公使ノ特權等ヲ開戦ノ原因トナスベキ論理上ノ結果ヲ生スベシ何トナレハ原權ハ不可讓ナリト絶對的ニ定義スレハ國家ノ當然ニ有スベキ自衛權獨立權等ハ一步タリトモ讓ルベカラズ而シテ國際地役等ハ明カニ一國領土ニ對スル國家權力ノ讓歩ニ外ナラザレバナリ余ハ此ク固有權ヲ強ク解釋セズ只其性質上苟モ國家タル以上ハ有スベキモノト萬國ニヨリ容認セラル、モノニシテ條約等正當ナル原因ニヨリテハ國家ノ存立ヲ害セザル範圍程度ニ於テ讓歩スルコトヲ得ルモハト見ル故ニ余ガ是レヨリ論スル所ノ固有權ハ既往學者ノ云

固有權ハ
原則ニ
シテ度得
權ハ例外
ナリ

フ所ト性質上少シク異ナリ場合ニヨリテハ讓歩シテ獲得權トナルヘキナリ換言スレハ余ノ所謂ル固有權ハ原則權ニシテ其例外權ガ獲得權トナルナリ若シ既往學者ノ如ク固有權ハ一國ノ生存上不可讓トスレバ縱令合意ヲ以テスルモ之ヲ讓ルベカラザルコト明カナリ然ルニ所謂固有權ハ種々ノ制限ヲ受ケ又其活動ノ一部ヲ失フモ國ノ存立ヲ失ハサルコトアリ然レハ國家ノ固有權ハ既往學者ノ言ノ如ク絶對不可讓ニアラサルコト明カナリ既往ノ學者ガ原權ハ國家ノ存立ト離ルヘカラスト言ヘルコトヲ概括的ニ解釋シ一國ノ獨立權全體又ハ自衛權全體ヲ失フモハ國ハ亡ブベシト云フモハ極メテ明亮ナレモ若シ之レヲ解釋シテ獨立權ノ一タル司法權ヲ外國軍艦ニ行ハストカ又ハ自國領土ノ一部ニ對シ獨立權ヲ行フコトヲ得サル場合ニ此等ノ事實ヲモ不可能ト云ハハ是レ現時ノ國際法理ト合セス故ニ固有權ト雖モ正當ナル原因ニヨリテハ之ヲ讓リ又制限スルコトヲ得ヘシト信ス余ノ見ル所ニテハ如何ナル國ト雖モ完全無缺ナル固有權ヲ有スル國アラズ例ヘハ一國ハ其國ノ司法管轄權ヲ有スルト是レ其固有權ニ基ク然レモ此ノ固有權ハ絶對的ニ

アラ、ス、シ、テ、外、國、君、主、ニ、ハ、司、法、權、ヲ、及、ボ、サ、ス、是、レ、如、何、ナル、完、全、主、權、國、ニ、テ、モ、有、ル、ヘ、キ、コ、ト、ニ、シ、テ、其、結、果、如、何、ナル、國、ニ、テ、モ、固、有、權、ヲ、絶、對、的、ニ、且、無、例、外、的、ニ、享、有、セ、ザ、ル、コ、ト、ヲ、斷、言、シ、得、ヘ、シ、又、古、來、學、者、ハ、固、有、權、ノ、侵、害、ノ、ミ、戰、因、ヲ、爲、ス、コ、ト、ヲ、説、ク、モ、ノ、ア、ル、モ、余、ハ、獲、得、權、ノ、侵、害、ニ、テ、モ、補、償、ヲ、得、サ、ル、場、合、ニ、ハ、戰、因、ト、爲、ス、コ、ト、ヲ、得、ヘ、ク、要、ス、ル、ニ、戰、因、ト、ナ、ル、ト、否、ト、ニ、テ、兩、權、ヲ、區、別、ス、ル、能、ハ、ザ、ル、コ、ト、ヲ、考、フ。

余ノ所謂固有權ハ國際法上一國タル以上ハ必ス享有スヘキモノヲ云ヒ獲得權トハ特別ノ原因ニヨリ國際間ニ發生セル國家ノ權ニシテ主トシテ條約國際禮讓ニ基クモノナリ故ニ固有權ハ國家ノ當然享有スヘキモノナレハ獲得權ハ此固有權ノ例外ト見ルヘキモノニシテ特別ノ事情ニヨリテ其存在ヲ證明シ得ヘキモノナリ例ヘハ沿岸漁業權ハ國家固有權ノ一トシテ沿岸國ノ占有ニ歸スヘキモノナレハ條約ニヨリテハ之ヲ他國ニ讓ルコトヲ得ルイ英佛間ノ漁業條約ノ場合ノ如ク(Directly) 條約ニヨリニユーファンランド(Newfoundland) 沿岸ハ英國ノ領土トナリ佛國ハニユーファンランド並ニ附近ノ島嶼ニ領土主權ヲ有セ

ザルコトヲ確定シ此等ノ土地ハ英國領トナリシモ其漁業權ハ佛國ニテ引續キ享有スルコトナセリ爾來其權利ノ内容解釋ニ關シ兩國間ニ爭議ヲ生シ千八百九十年大ニ英國議會ニ於テ討議セラレ漁業問題(Fishery questions)ノ一トシテ有名ナリ(The Newfoundland fishery question, parliamentary paper 1891 and Pitt-Cobbett, Appendix 364-368.)

是ヲ以テ獲得權ノ喪失ハ必ズシモ國家ノ存立ト兩立スル能ハザルニアラズ寧ロ一國ノ獲得權ハ他國固有權ノ削減ニヨリ發生スルコトアルヲ以テ此國ノ獲得權ノ喪失ハ彼國ノ固有權ノ回復トナルコトアルベシ。

既
リス
トノ
學者ニヨリテハ絶對的ニ原權特別權即チ固有權獲得權ノ分類ヲ否認スルモノアリ、(Lisak)ノ如シ又一卓見ナリ氏曰ク原權及條約ヨリ生ズル權利ノ區別ニ就テ一言センニ原權トハ國家ガ國際法主體トシテ國際法觀念ヨリ生ズル所ノ當然ニ有スル權利義務ヲ云ヒ條約ヨリ出ツル權利トハ特別ノ明示又ハ默示的合意ニ依ツテ生ズルモノヲ云フ然レハ此系統ノ區別ハ頗ル明瞭ヲ缺キタルモノナリ何トナレバ今日ノ進歩セル思想ヨリ見レバ特別ノ合意ナルモノハ國際法

余ノ固有權
獲得權
區別スル
探用スル
理山

ノ根本的觀念ニヨリテ容認セラル、ヲ要スルモノナレバナリ云々。
然レモ余ヲ以テ之ヲ見ルニ國際法全體ハ萬國ノ容認ニ基キテ成立スルヲ固ヨ
リ疑ナシ而シテ固有權モ獲得權モ共ニ之ノ前提ニ牴觸セザル範圍ニ於テ國際
法上ハ權トシテ成立ス可キモノナルヲモ疑ナシ。
只此兩權ノ間ニ區別アルハ固有權ハ條約等ノ特別ノ合意ヲ待タズシテ苟モ國
トシテ存立スルキハ當然有スベキモノナリトシテ萬國ノ容認セルモノナク又
條約ニ基ク權ハ其條約ナキ場合ニ成立セザルヲハ言テ俟タズ條約アリテ始メ
テ成立スル權ナルヲモ萬國ノ容認セルモノナレバ之ヲ分チテ二種ノ權トナス
極メテ明晰ナリト信ズ又學者ニヨリテハ固有權ノ説ハ自然法學者ノ説ニテ
最近學説ニ反スト云ヘリ固ヨリ固有權ノ説ハ自然法ヨリ起レルヲ國際法沿革
ハ場合ニ述ベシ如クナルモ今日ノ學説ニ於テハ此固有權ノ基礎ハ之ヲ自然法
ニ求ムルヲ要セズウエストフアヤ條約以後諸國ノ認メテ國家ハ存立ニ缺クベカ
ラズト爲セルモノヲ固有權トナセルニ基クモノトス(Lawrence 本. 112)要スルニ
固有權獲得權ノ區別ヲ用ユルハ寧ロ學問上ノ便宜ニ出デ且ツ古來ノ學者ノ用

固有權ノ
分類

ウオーカ
ノ分類

非シ所ナレバ之ヲ襲用スルコト却テ説明上便宜ナルコトアリ故ニ余ハ此分類
法ヲ用ユ。
次ニ此固有權ヲ更ニ諸種ノ權ニ分類スルコトモ學者ニヨリ大ニ異レリ或ハ獨
立權平等權司法權交通權トシ或ハ生存權獨立權平等權トナスモノアレモ要ス
ルニ此レ分類ノ差異ニ過ギズ其ノ内容ニ至リテハ大同小異ナリ余ノ研究スル
所ニヨレバウオーカー氏ノ分類ハ極メテ簡單ニシテ明瞭ナリ氏ノ説ニヨルニ
近○世○國○際○法○ノ○基○礎○ハ○領○土○主○權○ノ○觀○念○ニ○ア○リ○此○觀○念○ニ○ヨ○リ○國○際○法○ニ○三○大○則○ヲ○生○
○即○チ○
(1) 各○國○ハ○形○式○上○平○等○ナ○リ○(All states are formally equal.) (本著者曰ク此元則ヨリ國
家平等權ヲ生ス)
(2) 如○何○ナ○ル○國○ト○雖○モ○法○理○上○他○國○ノ○内○政○ニ○干○渉○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○ス○(No states may
legally interfere in the purely internal affairs of another state) (此原則ヨリ國家獨立權ヲ
生シ其例外ニヨリ國家自衛權ヲ生ズ)
(3) 各○國○領○土○管○轄○ト○ハ○其○範○圍○ヲ○同○ジ○ウ○ス○(此原則ニヨリ獨立權ノ内容範圍ヲ

定ト) (Territory and jurisdiction are coextensive)

余ハ更ニ是ニ一原則ヲ加ヘ、

(4) 國家ハ國際團體ハ一員トシテ互ニ交通スルヲ原則トス(此原則ニヨリ交通權 das Recht auf international Verkehr ヲ生ズ)。

以上ノ四大原則ニヨリ國家ノ固有權ヲ確定シ其例外ノ場合トシテ獲得權ヲ生ズトス。

第十二章 國家平等權 (Droit d'Égalité, Right of Equality)

國家平等權

已ニ總論ニ於テ述ベタル如ク世界的主權ノ感念跡ヲ絶テタル後各國ハ恰モ原始時代ニ於ケル己人ノ如ク互ニ平等ノ地歩ヲ保ツトノ感念ト羅馬ノ土地所有者ハ法律上對等ナリトノ感念トニ基キ茲ニ國家ハ平等ナリトセラレ此平等ノ感念ニ基キテ今日ノ國際法ナルモノ發生シ來レリ。

然レモ今日ニ於テ國家ハ其權力上平等ニアラズ大國ハ小國ヲ壓スルガ故ニ舊時ノ平等權ナルモノハ有名無實ニ陥レリト云フベシ故ニローレンスハ其最近國際法疑問論文第五篇ニ於テ國際法ノ大原則タル平等權ノ完全ニ行ハレ難キコトヲ述ベラル余ノ見ル所ニテハ國家ノ平等ト否トハ之ヲ二方面ヨリ觀察シ政治的ニハ國家ハ平等ニアラズ然レモ國際法ノ適用ヲ受クル上ヨリ云ヘバ國ハ大小ニヨリ差異ナシトスルヲ可トスルニ似タリ(ウエストレーキ氏ノ説又國際禮讓ノ形式等ニ於テモ互ニ平等ナルベシト云フ意味ニ於テ國家ハ平等權ヲ有スト解釋スベキナリ(ホウタートン)故ニ余ハ茲ニ此等ノ點ヲ研究セント欲ス。

國家ノ固有權
要察面等國
スルヨリニ
ルチ觀力平

(參照) マルテンスフキリア等ハ此禮式ニ關スル權ヲ別項ニ論シ、尊敬及榮
 譽權(das Recht auf Achtung und Ehre)又Right to External Marks of Honour and Respect)
 トナセリ又學者ニヨリテハ平等權ナル名目ヲ削除セルモノアリ是レ蓋シ卓
 見ナルベシ、然レモ國際法沿革史上今日ノ國際法ハ此平等權ナル考ヨリ發達
 シ來リタルコト顯著ナレバ余ハ教科書トシテ此名ヲ削ルニ忍ビズ之ヲ存ス
 ル所以ナリ。

第一節 國家ハ政治的ニ不平等ナリ

國家ハ政治的ニ不
 平等ナリ

國家ハ政治的ニ平等ニアラズ大國ハ小國ヲ壓シ所謂歐洲協調等ニヨリ專横
 ヲ極ムルコトハ已ニ之ヲ述ベタリ此政治的不平等ハ如何ナル時代ニテモ免レザ
 ル所ナルガ何故ニ十八世紀ニ於テ此國家ハ平等ハ重要ナル原則トシテ列國間
 ヲ支配シ政治的ノ意味ニテモ大國ト小國トハ平等ハ地步ヲ占ムルヲ得タルカ
 其理由左ノ如シ。

十八世紀
 於此
 政治的
 平等
 之

(1) 十八世紀ニ於テハ外交上權力平均ヲ維持スルコトヲ勉メ歐洲ノ諸國ハ概

モ行ハレ
 タル所以

シテ畧ホ同等ノ權勢ヲ有スル二組ニ分レ居タルガ故ニ小國ハ其間ニ介シ實力
 ニ比シ多クノ重ミヲ有スルコトヲ得タリ諸強國ノ配合按排ハ常ニ同ジカラス、
 例ヘハ埃太利ハ埃太利繼位戰爭ニ於テ英國ト同盟シ七年戰爭ニ於テ佛蘭西ト
 同盟セリ、然レモ離合集散ノ間常ニ畧ホ均等ナル二組ノ分立アリ、小國ハ執レノ
 一方ニ加勢スルモ平均ノ上ニ於テ輕視スベカラザル要素ニシテ殆ンド一種ノ
 「カスチング・ポット」可否同數ノ時ニ議長ノ左ヲ有スルノ有様ナリシコト。
 (2) 又米國ノ獨立戰爭ニ際シテハ歐洲ノ列強ハ甚ダシク不均等ニ分立セリ、即
 チ一方ニ英國アリ他方ニ於テ大陸諸國ノ多數ハ英國ニ對シ抗敵若シクハ惡意
 中立ノ態度ヲ執レリ、此ノ時ニ當リ小國ハ權力平均ノ要素トシテ重キヲ爲ス能
 ハザリシト雖モ歐洲大陸ノ英國ニ對スル爭ハ主トシテ海上ニ行ハレ而シテ小
 國ハ中ニハ海上ニ於テ比較的ニ大ナル勢力ヲ有シタルガ爲メニ特ニ重キヲ爲
 シタルモノアリキ。

此理由ニヨリ十八世紀ニ於テハ大國ト小國トノ政治的不平等ハ著シカラズ、國
 家ノ平等ナル原則ハ政治的ニモ法律的ニモ實現セリ、然ルニ十九世紀ノ始ヨリ

大強國ノ協調ナルモノ起リ國家ノ平等ハ政治的ニハ無意味トナレリ(ウエストレーキ第七章)

第二節 平等權ノ法律上ノ意味

平等權ノ法律上ノ意味

國家ノ平等權トハ法律上如何ナル意味ヲ有スルヤ試ニ學說ヲ引照シテ之ヲ研究シタル後余ノ解釋ヲ下サン。

ウエストレーキ氏ノ解釋

此平等權ナル感念ハ今日ノ國際法ノ主要ナル基礎ヲ爲セルモノニシテ (Phillimore II 33 §. XXVII That primitive cardinal right, upon which the science of International Law is built) グロテスガ羅馬法ノ法規ヲ國際間ニ適用シタルヨリ起リタルトハ前ニ述ヘタリ此理論ハウオルフ及ビ其說ヲ詳述セルツァッテルニヨリ次ノ如ク述ラル曰ク國民ハ自然ノ有様ニ生存スル個人ト見做スベシ故ニ個人ガ自然ノ狀態ニ於テ同等ナルガ如ク各國モ亦同等ナリ侏儒(Dwarf)モ巨人(Giant)モ等シク人ナ

ウエストレーキノ

宗主權

ルガ如ク小國モ大國モ等シク國ナリサレハ總テノ國民ハ同一ノ權利義務ヲ有ス可ク或ル國民ヲシテ他國民ヨリモ多クノ權利義務ヲ有セシム可カラズト此意味ハウエストレーキノ解釋ニヨレハ國際法ハ一般ニ適用セラレ特ニ或ル國家ニ限リテ適用セララルニアラズ此點ニ於テ國家ハ同等ナリト云フニ過ギズ此ク國家ノ同等ヲ演繹的ニ論スルモ其論結ガ如何ナル國家ニ適用セララルカヲ示サ、ル限リハ無意味ナリ國家ノ同等ノ眞意味ヲ研究スルニ國際法ノ諸條規ハ(1)國際的ニモ憲法的ニモ主權ト獨立トヲ有スル國家例ヘハ佛國及ビ英國ノ如キ國ニ完全ニ且ツ平等ニ行ハレ(2)今日ハ存在セザルモ神聖羅馬帝國ノ下ニ在リシ諸王國ノ如ク宗主權(Suzerainty)ノ下ニアル諸國ハ其帝國ノ組織法ノ名義上從屬ノ關係ヲ有スルモ其關係薄弱ニシテ實際上主權ト獨立ヲ有スル國家間ニモ行ハル(Westlake Chap. VII. 1)此二種ノ國家ハウオルフツァッテルノ説キタル意味ニ於テ同等ナリ換言スレハ彼等ハ同等ノ權利及ビ義務ヲ有ス例ヘハ中立ハ義務ハ弱國ニ取リテ重荷ニシテ強國ニハ容易ニ守ルヲ得ルモノナレモ其義務ハ國ハ強弱ニ拘ラズシテ同一ナリ此同等ハ獨立ノ事實ニ附帶スルモノニ

シテ必ズシモ國ノ體樣等ノ如何ニ關係セズ故ニ獨立ノ事實自身ノ以外ニ國家ノ同等ナルベキ理由ヲ求ムベキニアラズ云々。

案ズルニ此ウエストレーキ氏ノ議論ニハ二重ノ意味ヲ含ム(1)國際法上一切ノ權利義務ヲ有スルハ獨立全主權國ニ限り、獨立全主權國ハ互ニ國際法ノ適用ヲ受クル上ニ於テ同等ナルコト(2)或ル義務例ヘハ中立義務ハ強國ト弱國トニヨリ變スルモノニアラズ故ニ大國モ小國モ全主權國例ハ英ノ如シモ一部主權國英國ノ保護ノ下ニ在リシアイオニヤ島ノ如シモ共ニ同量同種ノ中立義務ヲ負フベシト云フノ二意義ヲ包含スルニ似タリ。然レドモウエストレーキ氏ハ第一ノ意味ニ於テ先ツ獨立且全主權國ニアラサレハ互ニ平等ニアラズト斷定シタル後ニ第二ノ意味ニ於テ全主權國ト一部主權國トガ平等ナリト云フコト論理徹底セサルニ似タリ。

ローレンス氏ノ說

氏ハウエストレーキ氏ノ舉ケタル第二ノ意味ノミヲ取り、法律上大國ト小國トハ平等ナリト論シ説明シテ曰ク英國ハ大國ナリ、然レドモ其國旗ハ禁制品輸送ハ

犯行ヲ庇護スルコト能ハサルコト和蘭ノ如キ小國ノ國旗ト同等ナリ故ニ大國モ小國モ國際法上ノ權利義務ニ對シテハ平等ニシテ大國ナルガ故ニ其義務ヲ免除セラレズト。

余ハ此ローレンス氏ノ意味ニ於テ國際平等權ノ法律的ノ意味トナシ又禮式等形式ニ關スルコトニ於テ國家ハ平等ナリト解釋セント欲ス。

第三節 國際禮儀敬禮等 (Matters of Ceremony and Etiquette)

connected with doctrine of Equality)

國際禮儀敬禮等

國家間ニ於テハ儀式敬禮等ニ就テモ平等ナルベシトノ理由ヨリ平等權ノ結果トシテ國號及王號班列國旗海軍禮式外交用語等ニ關スル原則ヲ生ストセリ、元來此等ノ原則タル條約等ニヨリテ規定セザル以上ハ必スシモ權利トシテ行ハシムル能ハサルモノニシテ單ニ列國相互ノ好誼上之ヲ實行スルニ過キス故ニ此原則ハ茲ニ國家固有ノ權利ヨリ生スルモノト述ブルノ價值ナキモノト信スレドモ古來ノ國際法學者ハ其分類ノ中此部ニ論述スルヲ以テ大要ヲ此ニ舉ゲ

ン(フキリモリア卷二三三頁以下、ホウカートン五十二節以下、ヘフター一九四節—
九七節等)ローレンス大二五二頁以下。

班列

第一 班列 (Precedence)

各獨立國ハ平等ナリト雖モ條約ニ調印スル際又ハ大祭ノ儀式ニ列席スル際等
ニ於テ同時同處ニ首席ヲ取ルヲ能ハス故ニ理論上ノ平等ト調和スル範圍内ニ
於テ一定ノ順序ヲ定ムルノ必要アリ、千五百四年法王ジュリアス二世 (Julius II)
ハ歐洲列國ノ班列ヲ一定シ表ヲ作りテ羅馬皇帝ヲ首席トシ法王之ニ次ギ佛王
西班牙王等之ニ次グコト、セシモ此表ノ如キハ實際ニ用非ラレタルニアラズ、
羅馬法王ノ宮殿ニ於テサヘ實行セラレザリシト云フ、(Klüber p. 34) 今日ニ於テ
モ未ダ一定セル順序アラザルガ如キモ大體ニ於テ王號 (Royal Honour) ヲ有スル
獨立國ハ其他ニ先ダツモノトシ、共和政體ノ國ニテモ佛國又ハ北米合衆國ノ如
キハ王號ヲ有スル國ト同等トナシ、此ノ同等ナル一階級ノ中ニテハ別ニ先後ノ
順序ヲ一定セザルモノトナシ、時ニ A、B、C、ノ順序ヲ用ヒ、抽籤ヲナシ、又ハ交換法
(alternat) ヲ用フルコト、ナス。

交換法

條約調印ノ順序ニ關シテハ此交換法ノ主義尤モ多ク適用セラレ、千七百十八年
ノ倫敦條約千七百四十八年エクスラシヤベル (Aix-la-chapelle) 條約ノ如キハ此法ニ
ヨリ調印ス、然レモ此主義モ往々大國ヲ満足スルコト能ハザルコトアリ、爲メニ千
七百十三年ノユートレクト (Utrecht) 條約ノ如キハ各條約國ガ各自一箇丈調印セ
ル條約ヲ提出シタリ。

各主權者ヲ代表スル使節ノ順序ノ如キモ千八百十八年迄ハ確定セザリキ、古代
ニ於テハ公使ノ席次ニ關シ紛議ヲ起セシコト多シ一例ヲ舉グレバ千六百六十
一年倫敦ニテ瑞典大使ノ着任セル際シ佛國公使ト西班牙公使ト席次ヲ爭ヒ
其部下ニ各死傷アリテ兩國ノ爭議トナリ、佛國路易十四世ハ西班牙國ニ對シテ
開戦セントセシガ西班牙政府ハ將來兩國公使ノ席次ニツキ争ノ起ルベキ場合
ニハ自國公使ヲ出席セシメザルコトヲ約シテ局ヲ結ビタリ、此ノ如キノ例ハ殆ン
ド枚舉ニ遑アラズ、從テ此困難ヲ取り除クベキ一定ノ席次ヲ定メント企テシコ
トモ屢々ニシテ、其重要ナルモノハ三アリ、

第一ハ即チ先キニ述べタル法王ジュリアス二世ノ順序表ニシテ第二ハ千八百十

四年ノ巴里條約締結ノ際ニ起レリ即チ此條約調印國八ヶ國ニテ委員ヲ選定シ各國代表者ノ順序ヲ定メントセリ委員ハ其研究ノ結果トシテ、

(一)王號ヲ有スル國ノ發スル大使及羅馬法王ノ使節、(二)公使、(三)代理公使、

トセシガ諸疑問紛起シ特ニ共和政體ノ國ノ使節ノ順序ニ就テ紛議ヲ生セリ第三、ハ千八百十八年エクスラ、シャベルノ條約ニシテ之ニヨリ始メテ諸紛議一定セリ(公使ノ階級等ハ後ニ詳論スベシ)フキリモリア二、四九—五一頁。

第二 王號及國號 (Titles and their recognition by other states)

各主權國ハ帝國王國等ノ名稱ヲ稱ヘ、其主權者ニ帝號王號ヲ附スルコトヲ得ベシ何トナレバ國家ニシテ同等ナル以上ハ或ル國ニ限リ或ル稱號ヲ專有シ得ベキ理由ナキヲ以テナリ然レモ國家ガ國號若クハ王號ヲ選定スルハ權利ハ只自カラ其稱號ヲ用ユルヲ得ルト云フニ止マリ他國ヲ強ヒテ自カラ新クニ採用セラル稱號ヲ承認セシムルハ權ナシ他國ハ其稱號承認ノ報酬トシテ或ル條件ヲ要求スルコトアリ。(Lawrence 小 66. p.)

他國ガ容易ニ承認ヲ與ヘザリシ例ヲ舉グレバ千七百一年普露西ノフレデリック

(Frederic) 第一世ガ王號ヲ稱ヘタルニ千七百八十六年迄法王ハ之ヲ承認セザリキ又千七百一年露國ノピーター (Peter) 大帝ハツァール (Caar) ノ名稱ヲ改メ全露西亞ノ皇帝ト稱ヘタルモ英國ノミ單ニ之ヲ認メ普國ハ千七百二十三年西班牙ハ千七百六十九年波蘭ハ千七百六十四年ニ承認ヲ與ヘ佛國ハ千七百四十五年ニ露國皇帝ノ名稱ヲ認メタルモ在來ノ禮儀ニ變更ヲ爲ササルヲ條件トナシタルガ如シ(フキリモリア二卷二八—三二頁)。

第三 外交上ノ用語 (Language used in diplomatic intercourse)

平等權ノ活動トシテハ各國ハ外交上ノ用語ニ各々其國ノ好ム所ノ國語ヲ用フルヲ認ム (Kiliber §§ 113-114) 然レモ實際上一般ノ便宜ノ爲メニ古來列國間ニ同一ノ國語ヲ用フルコト行ハル十五世紀ノ終迄ハ羅甸語ヲ用ヒ其頃ヨリ西班牙ノ強大トナリシニヨリ西班牙語ヲ用ヒ、後路易十四世ノ頃ヨリ佛語ヲ國際上ノ通語トセリ、然レモ今日ニ於テハ各國漸ク自國語ヲ外交上ニ用ユルモノ多キヲ加ヘ米、英、獨等ニテハ各々自國語ヲ用フルガ如ク、條約書等モ締盟國ハ各自國語ヲ用ヒテ條約書ニ通ヲ作り第三國ノ國語ヲ之ニ加ヘ兩國語ノ文意ニ疑アル片

外交上ノ用語

ハ第三國語ニヨリテ決スルコト、ナスモノアリ(フキリモリアニ、五二―五四、ホウ
ルトン百五十八節)。

第四、海上ノ敬禮(Maritime ceremonies)

海上ノ敬

海上ノ敬禮ハ諸國ノ軍艦砲臺港灣主權者ノ代表者ニ對シナサル、モノニシテ
其方法三アリ。

(a) 國旗ヲ下スコト(Striking the flag; supparum et Summi aplustis submissio; salut du
pabillon; der Flaggenstreichen.)

(b) 帆ヲ下スコト(Lowering top-sails and striking flag: Lowering the sails velorum demis-
sio; salut de voils-das; segelstreichen; die Lösung)

(c) 祝砲(Firing a certain number of guns; Salut du Cannon; Lösung der Cannon)

海上ノ敬禮ニ關シテハ場合ヲ分チテ二トナスヲ要ス。

領海ニ於
ケル敬禮

(1) 領海ニ於ケル場合、領海ニ於ケル海上ノ敬禮ハ其國主權ノ承認ヲ意味スル
モノトス故ニ其領海國ハ之レニ入り來ル他國ノ軍艦ニ對シテ相當ノ敬禮ヲ要
求スルノ權アルモノトセラルル千六百七十一年「テク、ミヌス、レクテ」(Nec Minus recte)

ニヨリ和蘭ノ沿岸ニ來ル諸軍艦ハ和蘭ヨリ答禮スルト否トニ關セズ祝砲ヲ發
ス可キヲ和蘭ヨリ要求セシガ如シ。

實力ヲ以テ領海外ノ一部ヲ專領セシ場合ニモ同一原則ヲ適用スルヲ得可シト
ハフキリモリアノ明言セル所ナリ。

古代ニ於テハ不適當ニ此ノ原則ヲ擴張シタルコトアリ例バ往時歐洲諸國ニ於
テ領海以外ノ海面ノ領有ヲ主張シ之レニ航海スル船舶ノ敬禮ヲ爲スコトヲ要
求セシコトアリ、千六百九十年「抹ハ、オブチモ、エウレ」(Opimo Jure)ニヨリテバル
チック海ニ於ケル諸船舶ノ敬禮ヲ要求シ又其他ベニスハアドリヤチック海ニ於
テ英國ハ其領有ナリト主張セル海上ニ於テ外國船ノ敬禮ヲ要求シタリ千六百
七十二年「チャーレンス」二世ハ禮砲ヲ放タザルヲ理由トシテ和蘭ト開戦セリ。

然ルニ此主義ニ反對シ其反對ヲ極端ニ主張シタル例アリ即チ千五百六十三年
西班牙王ヒリッポ二世ハ自國々旗ヲ立ツル所ノ船舶ハ如何ナル港ニ於テモ國
旗ヲ下グザルコトヲ命令シ又千六百九十一年佛蘭西船ハゼノアラヲ通過スルニ
當リテ敬禮ヲ拂ハザリキピンケルシヨークハ之レヲ以テ國際法ノ違反トナセ

② 公海又ハ自國領海以外ノ場所ニ於ケル海上禮式 此場合ニ於ケル敬禮ハ單ニ禮儀上爲スヘキモノニシテ權利トシテ要求スルコトヲ得ズザチ(Zonch)氏ハ其有名ナル著書ニ於テ佛蘭西法廷ガハンブルクノ船舶ニ對シテ下シタル判決ヲ是認セリ其判決トハ西班牙ノ領海ニ於テ該船舶ガ佛蘭西船ニ禮砲ヲ發セザリシヲ理由トシテ之レヲ沒收セントスルヲ非認セシト是レナリ。

軍艦ノ禮式ニ關シテハ對等ノ軍艦間ニ有リテハ必ズシモ禮砲ヲ發セズ劣等艦ハ優等艦ニ、又單一艦ハ艦隊ニ、副艦隊ハ正艦隊ニ禮砲ヲ發スヘキモノトス、佛國ニテハ千八百三十一年七月一日勅令ニヨリテ海軍禮砲ノ規定ヲ立テ英國ニテハ千八百七十七年外國船舶等ニ對スル禮砲ノ規定ヲ立テタリ。而シテ各國ノ規定ハ大抵一致シ以テ相互ノ紛争ヲ防グ(フキリモ)ア卷ノ二三九頁ニ曰クスウキイテンハ少シク他國ト異ナル規定ヲ有セリト。

今日本ノ規則ヲ左ニ擧グ即チ明治三十年一月廿八日海軍禮砲條例ニ曰ク、

第三條 禮砲ハ之レヲ行フヘキ時機ニ遭遇シタル後、二十四時間以内ニ努メテ速ニ行フベシ若

シ此ノ時間内ニ行フコト能ハサルトキハ對方ニ其ノ理由ヲ説明スベシ

第八條 禮砲ヲ行フベキ海岸砲臺及軍艦ハ左ノ如シ。

- 一、禮砲ヲ行フ爲メ特ニ陸軍大臣ノ指定シタル海岸砲臺。
- 二、口徑十六瓏以下ノ砲臺速射砲ヲ除ク六門以上ヲ側砲トシテ備フル軍艦及禮砲用ノ砲臺ヲ備フル軍艦。
- 三、口徑四十七密以上ノ同口径速射砲四門以上ヲ備フル軍艦。

軍艦ヨリ禮砲ヲ行フヘキ場合ニ於テ該艦本條ニ適合セサルトキハ海軍先任官ハ所在ノ軍艦中他ノ適合スルモノニ命シテ禮砲ヲ行ハシムルコトヲ得。

第九條 軍艦外國ノ國旗外國ノ皇帝皇族大統領外國ノ祝日又ハ外國官吏ニ對シ禮砲ヲ行フヘキ場合ニ於テ第八條ニ適合スル軍艦ニアラサルトキハ對方ニ其ノ禮砲ヲ行ハサル理由ヲ説明スヘシ但外交上特ニ好意ヲ表スルヲ必要ト認ムルトキハ安全ナル方法ヲ以テ便宜禮砲ヲ行フコトヲ得。

第三十七條 一隻若クハ二隻以上ノ帝國軍艦外國ノ港灣ニ入りタルトキ其地ニ堡砦砲臺或ハ其ノ國ノ軍艦アリテ彼ヨリ答砲アルヘキコトヲ確知スルトキハ我先任官ハ其ノ國旗ニ對シ二十一發ノ禮砲ヲ行フヘシ但其國ノ砲臺若シクハ軍艦ニ於テ我國ノ成規ヨリモ少數ノ禮砲ヲ行フヘキ通知ヲナストキハ之ト同一ノ砲數ヲ以テスルコトヲ得。

第三十八條 一隻若クハ二隻以上ノ帝國軍艦外國ノ鎮守府司令長官艦隊司令長官司令官ノ旗旒ニ出會シタルトキ我先任官彼レヨリ後任ナルトキハ第三十二條ノ表ニ準シ、(表略ス)其

艦ヨリ相當ノ禮砲ヲ行フ可シ、但外國ノ港灣ニ於テハ該地方ニ發砲ノ禁ナク且ツ既ニ該國ト相當ノ禮砲ヲ交換シタル後ニ之ヲ行フベキモノトス。

第三十九條 一隻若クハ二隻以上ノ帝國軍艦同時ニ數箇國ノ司令長官司令官ノ旗旂ト出會スルトキハ我先任官ハ我ヨリ先任ノ司令長官司令官ノ旗旂ニ對シテハ上位ノモノヨリ逐次ニ禮砲ヲ行フベシ但港灣ニ在テハ禮砲ヲ受クベキ者ノ官等同シキトキハ最前ヨリ該地方ニ在ル者ヲ先ニスルヲ例トス又外國ノ港灣ニ在テハ官ノ高下ニ關セス該國司令長官司令官ノ旗旂ニ對スル禮砲ヲ先ニス可シ。

前項ノ場合ニ於テ同一國ノ司令長官司令官ノ旗旂二個以上存在スルトキハ其ノ上位ノモノニノミ禮砲ヲ行フ。

第四十條 外國文武官帝國軍艦又ハ砲臺ヲ訪問スルトキ該官ガ其本國軍又ハ砲臺ヨリ受クベキ禮砲ト同數ノ禮砲ヲ行フベシ但其ノ砲數ハ十九發ヲ超ス可カラス若シ第三十二條、(表裏ス)ノ規定スル我相當官ニ對スル禮砲ヨリ少キトキハ同條ニ表示スル所ニ從フベシ。

外國ノ全權辦理大臣公然帝國ノ砲臺所在地ニ到着又ハ出發スルトキハ其砲臺ヨリ帝國ノ全權辦理大臣ニ對スルト同數ノ禮砲ヲ行フベシ。

第四十一條 帝國文武官ニ對シ外國ノ軍艦砲臺等ヨリ帝國ノ規定以外ノ禮砲ヲ行フニ於テハ之ニ相當スル其國ノ文武官ニ對シ帝國ノ軍艦砲臺ヨリモ彼ト同數ノ禮砲ヲ行フベシ。

第四十二條 特別ノ理由ニヨリ本章ノ禮砲ヲ行フコト能ハザルトキハ現場ニ於テ對方ニ其ノ理由ヲ説明ス可シ。

第五章 答砲

第四十三條 帝國軍艦若クハ砲臺ヨリ答砲ヲ行フベキ場合又答砲ヲ行ハザル場合ハ左ノ如シ。

第一、皇禮砲ニ對シテハ答砲ヲ行フコトナシ。

第二、帝國ノ文武官ニ對スル禮砲ニハ本條第三ニ掲クルモノ、外答砲ヲ行フコトナシ。

第三、司令長官司令官ノ旗旂ニ對スル禮砲ハ外國軍艦ヨリスルトキハ都テ同數ノ答砲ヲ行フベシ。

第四、一外國ノ軍艦入港シ若クハ數外國ノ軍艦同時ニ入港シ各其ノ艦頂ニ我旗章ヲ掲ケ國旗ニ對シテ禮砲ヲ行フトキハ之ニ應シ一國毎ニ同數ノ答砲ヲ行フベシ但シ此ノ答砲ハ砲臺ヨリ爲スモノニシテ若シ禮砲ヲ行フベキ砲臺ナキトキハ所在海軍先任官ノ艦ヨリ之ヲ行フベシ。

第四十四條 帝國軍艦若クハ砲臺ヨリ外國若シクハ外國人ニ對シテ禮砲ヲ行ヒ其ノ答砲ヲ受クベキ場合及受クザル場合ハ左ノ如シ。

第一、答砲ヲ受ケザルモノ。

- (1)、皇帝、皇族、若クハ大統領ニ對シテ行フ禮砲。
- (2)、文武官軍艦若クハ砲臺ニ來訪ノトキニ行フ禮砲。
- (3)、祝日等ヲ賀スル禮砲。

第二、答砲ヲ受ク可キモノ。

- (1)、帝國軍艦外國ノ港灣等ニ到着ノトキ其ノ國旗ニ對スル禮砲。

(2) 帝國軍艦外國ノ司令長官或ハ司令官ト海上又ハ港灣内ニ於テ出會ノトキ其旗旒ニ對スル禮砲。

第四十五條 内國或ハ外國ノ商船若クハ官用船舶ヨリ我將旗代將旒若クハ軍艦ニ對シ禮砲ヲ行ヒタルトキハ船舶一隻ナラバ五發ニ發シ以上ナラバ七發ノ答砲ヲ行フベシ。

第六章 禮砲或ハ答砲ヲ行フトキ旗章ノ掲揚法

第四十六條 帝國軍艦外國ノ艦船若クハ其ノ砲臺ト禮砲ヲ交換スルトキ又ハ外國人ニ對スル禮砲ヲ帝國軍艦ヨリ行フトキハ左ノ規定ニ依リ旗章ヲ掲揚ス可シ。

(1) 外國ノ皇帝皇族或ハ大統領ニ對スル禮砲ヲ行フトキハ第二十八條及第二十九條ニ依ルベシ。

(第二十八條、外國ノ皇帝太皇太后皇太后皇后皇太子、及皇太子妃又ハ大統領ニ對シテハ天皇旗ヲ掲グル場合ニ該國ノ軍艦旗(軍艦旗制ノ無キ國ニ對シテハ國旗)ヲ掲グル外天皇旗ニ對スルト同一ノ例ニ依リ皇禮砲ヲ行フベシ)。

(第二十九條、前條ノ外ノ外國ノ皇族ニ對シテハ皇族旗ヲ掲グル場合ニ該國ノ軍艦旗(軍艦旗ノ制ナキ國ニ對シテハ國旗)ヲ掲グル外皇族旗ニ對スルト同一ノ例ニ依リ皇禮砲ヲ行フベシ)。

(2) 内外國ノ港灣ニ於テ外國ノ祝日等ニ當リ禮砲ヲ行フトキハ之ヲ行フ間若クハ其ノ前後トモ該國軍艦ニ準シテ大橋頂ニ其ノ國ノ軍艦旗(軍艦旗ノ制ナキ國ニ對シテハ國旗)ヲ掲グベシ。

(3) 外國ノ港灣ニ到着ノ際其ノ國ノ國旗ニ對シ禮砲ヲ行フトキハ之ヲ行フ間該國ノ軍艦旗(軍艦旗ノ制ナキ國ニ對シテハ國旗)ヲ大橋頂ニ掲クヘシ、外國軍艦帝國々旗ニ對シ禮砲ヲ行ヒシ際軍艦ヨリ之ニ答砲スルトキ亦同シ。

(4) 軍艦ヨリ外國ノ海軍將官佐官ニ對スル禮砲答砲及外國ノ艦船ニ答砲ヲ行フトキハ之ヲ行フ間該國ノ軍艦旗(軍艦旗ノ制ナキ國ニ對シテハ國旗)ヲ前橋頂ニ掲クヘシ。

(5) 外國ノ文武官來訪ノ際禮砲ヲ行フトキハ之ヲ行フ間該國ノ軍艦旗(軍艦旗ノ制ナキ國ニ對シテハ國旗)ヲ前橋頂ニ掲クヘシ。

第四十七條 帝國ノ陸軍武官外交官外交事務官及領事官ニ對シ禮砲ヲ行フトキハ之ヲ行フ間國旗ヲ前橋頂ニ掲クヘシ。

第四十八條 禮砲ヲ行フヘキ砲臺ハ常ニ國旗ヲ全掲シ置ク可ク禮砲若シクハ答砲ヲ行フニ當リ之ヲ變換セサルモノトス。

スローレン

第五 國旗 (National Flags)

國旗

國旗ハ主權ノ標章トシテ各國互ニ尊重スベキモノトセラル、古代ニ於テハ國旗ノ凌辱ニヨリ國際間ノ紛擾ヲ惹キ起シタルコトアリ千七百八十四年奧太利帝王シヘルト河(Scheldt)ノ航路ヲ開カント欲シ奧國旗ヲ掲揚シテオスタン(D'Ostend)ヨリアントウールプ(Antwerp)ニ向ヘリ此時和蘭軍艦ハ該船ニ停止ヲ命シタルニ

聞カサリシヲ以テ之ニ發砲セリ、是ニ於テ埃帝ハ其國旗ノ凌辱ヲ開戦ノ宣言ト考ヘタルガ故ニ(“L'insulte fait à son pavillon comme une déclaration de guerre”)和蘭ヨリ公使ヲ喚戻サントシ和蘭ハ之ヲ謝罪セリ、フキリモリア之ヲ評シテ曰ク此事件ニ於テハ和蘭ノ正當ナリシニモ拘ハラズ謝罪セシヲ見レハ以テ古代ニ於ケル國旗ノ如何ニ重ンセラレタルカヲ證明スルヲ得ベシト。

又千八百四十九年埃太利ハ羅馬ヨリ公使引揚ゲテ命ジタルガ其原因ハ埃國々旗及埃皇帝ノ徽章ノ羅馬ニ於テ侮辱セラレタリト云フニ在リ、埃國ハ此ノ侮辱ヲ以テ國際法上ノ權利ノ侵害ナリト云ヘリ、又千七百九十九年埃人ガアンコナ(Ancora)ニ於テ露國々旗ニ對シテ侮辱ヲ加ヘタル爲メ兩國間ニ破裂ヲ來シ、又千八百六十年支那人ハペーホー(Pei-Ho)ニテ英國々旗ヲ砲撃シタル爲メニ英國ハ支那政府ニ對シテ賠償ヲ請求シタルコトアリ(フキリモリア二卷三十八頁、マルテンズ一巻七十八節)。

以上ヲ以テ平等權ノ研究ヲ終ル。

本章ニ關スル問題

- (一) 國家ノ諸權ノ分類ニ關スル諸學者ノ説ヲ舉ケヨ。
- (二) 固有權ト獲得權トノ差異ヲ説明セヨ。
- (三) 國家平等權ヲ説明セヨ。
- (四) 何故ニ十八世紀ニ於テハ平等權ハ政治的ニモ行ハレタルカ。
- (五) 歐洲協調ト平等權トノ關係ヲ詳論セヨ。
- (六) 班列ニ關スル國際法規ヲ問フ。
- (七) 交換法トハ如何。
- (八) 王號等ヲ承認スルハ義務ナリヤ。
- (九) 海上ノ禮式トハ如何。
- (十) 國旗ニ對スル侮辱ハ戰因ヲ爲スヤ。

本章ニ關スル參考書

○ The fundamental Rights—Hall, 45-47; Halleck, I, 80-82; Wharton (L), 115, (D), 89, 90; Martens I, § 72 List 34-40.

○ The Equality of states—Wharton (L), 58, (D), 52; Heffter, 65-70; Bluntschli, art 51; Lawrence, Essays No 5, Westlake, Chapter VII. Phillimore II, 32-51.

第十三章 國家ノ獨立權 (Right of Independence-Droit d'indépendance)

第一節 獨立權ノ定義及内容

第一款 獨立權ノ定義

獨立權ノ
國家ノ獨立權トハ他國ノ干涉ヲ受ケズシテ内外ニ對シ自由ノ行動ヲ爲スノ權
ヲ云フ換言スレバ一國ガ其現ニ有スル主權ヲ執行スルニ當リ他ノ制肘ヲ受ケ
ズシテ自由ニ活動スルノ權ナリ。

說明

前ニモ述ベタル如クウ・カ・ハ領土主權ヨリ生ズル國際法ノ三大原則ナル
モノヲ掲ゲタリ其第二則ニ曰ク各國ハ法律上他國ノ内政ニ干涉スルコトヲ得
ズト其第三原則ニ曰ク領土ト其國ノ管轄ハ範圍ヲ同フスト此ノ二大原則ハ
正ニ國家ノ獨立權ノ定義ヲ説明セルモノナリ即チ他國ノ干涉ヲ受ケズシテ其
領土内ニ於ケル管轄權ヲ行ヒ内外ニ對シテ自由ノ行動ヲ爲ス權ヲ獨立權ト云
フナリ。

諸學者ノ下セル獨立權ノ説明ハ實ニ不明瞭ヲ極ム試ニローレンスノ説ヲ紹
介センニ氏ハ曰ク。

「獨立權トハ他ノ獨立權ヲ尊重スルノ範圍ニ於テ他國ノ干涉ヲ受ケズ内外一
切ノ事件ヲ處分スルノ權ナリ而シテ此ノ獨立權ハ主權ノ自然ノ結果ナリ要
スルニ獨立權ハ主權ト同一ニシテ獨立權ハ畢竟他國ヨリ見タル主權ニ外ナ
ラス」ト氏ノ定義ニテハ主權ノ結果トシテ獨立權ヲ生スルト同時ニ主權ハ獨
立權ト同一ナリト云ヒ其區別判然ナラス又此ノ説ハ一部主權國ニシテ獨立
國タルモノ有ル場合ニ不都合ヲ生ズ勿論氏ハ一部主權國ハ完全ナル獨立權
ヲ有セス故ニ外交文書ニ之等ノ國ヲ獨立國ナリト明言スルモ信憑スルニ足
ラストナセリ(ローレンス第百十二頁然レモ現ニ白耳義ノ如キハ其對外主權
ノ一タル開戰權ヲ制限セラル、ニ關ハラズ千八百三十一年及三十九年ノ條
約ニ獨立國ト宣言シ又一般モ之ヲ獨立國ト認ムルヲ見ルキハ氏ノ説ハ此場
合ニ適合セズ。

余ノ見ル所ニテハ彼ノ一部主權國ハ悉ク全權國ノ有スル一切ノ諸權ヲ有セス

○
而カモ獨立國タルヲ失ハザルコトアリ。此場合ニ於テ斯ル國ヲ何故ニ獨立國ト云フヤト云フニ其國ガ享有スル丈ノ諸權ヲ自由ニ行使シ他國ノ干涉ヲ受ケズシテ之ヲ行フガ故ナリ。是レ余ガ獨立權ノ定義ニ於テ一國ガ現ニ有スル對内對外ノ主權ヲ執行スルニ方リ他ノ制肘ヲ受ケズシテ自由ニ活動スルノ權ナリト云ヘル所以ナリ。

第二款 獨立權ノ內容

獨立權ノ內容

獨立權ノ內容ニ關シテモ學者ノ言フ所一致セズ、マルテンス氏ノ說ニヨレハ左ノ如シ。

第一、國內憲法及國內行政ノ設備ニ關スル絕對的自由(政體ノ變更法令ノ發布官吏ノ任免地方行政ノ組織等)。
第二、國際的事件ヲ獨立ニ導クノ權對外政策及領事ノ任免條約ノ締結防禦力ノ増進等)。

又學者ニヨリテハ舊時國法學者ノ如ク獨立權ノ內容ハ立法行政司法ノ三權ヲ

含ムトナスモノアリ。

案ズルニ一國ノ獨立權ノ內容ハ上記ノ諸權ヲ包含スルコト疑ナシ然レモ此內容ヲ研究スルニ方リテハ國法學者ト國際法學者ト各其ノ範圍ヲ異ニシテ彼ノ憲法及行政ノ設備等(マルテンス氏ノ舉ゲタル第一)ハ之ヲ國法學者ノ研究範圍ニ屬セシムベキモノトス。只一國版圖内ニ於ケル外國人外國船舶ノ管轄竝ニ自國ト他國トノ領海以外ニ於ケル自國船舶其他海賊ノ管轄ヲ論スルヲ以テ國際法上十分ナリト考フ。此以外ニ出デ、國際法上ヨリ獨立權ヲ研究スルノ必要ナク分類ノ方法ニヨリ此等ヲ他權ノ內容トシテ論ズル場合ニハ國際法上特ニ國家獨立權ヲ設ケテ研究スルノ要ナシ故ニローレンス氏ノ如ク獨立權ノ外ニ管轄權(Right of Jurisdiction)ナルモノヲ設クルハ當然獨立權ヲ削除スルヲ適當ナル研究法ト信ズ(學者ニヨリテハ此獨立權ナル名義ヲ國際法上ノ諸權ヨリ削除セリ、ブレンタノ一及ソレル著國際法ノ如シ)然ルニ余ガ此獨立權ナル名義ヲ保持スル所以ハ國際法歴史上此獨立權ナル威念ハ現時國際公法ヲ成立セシメシ主要ノ權タリシガ故ニ此權ノ存在ハ萬國ノ容認スル所タリ故ニ之ヲ保持シ

テ他國ノ非行ニ對抗スルノ資ニ供セントスルニ在リ。ローレンス氏大百十二頁ニ獨立權ノ由來ヲ論シテ曰ク、世界主權ノ舊感念ヲ掃蕩セシハ宗教改革ニシテ各國ノ獨立ナル主義ハ之ニ交替セリ、是レ實ニ新教國際法大家ノ功ニシテ今日國際法ノ成立セシ所以ナリ。(The last lingering remnants of the idea of Universal sovereignty were shattered in the storms of the Reformation, and the doctrine of the Independence of states was substituted for it by the great Protestant jurists to whom we owe the form which International Law has assumed in modern times)ト此ノ如ク獨立權ナル名義ト觀念トハ國際法ノ沿革上斯法ト大關係アルニヨリ余ハ茲ニ此權ヲ存シテローレンス氏等ノ掲クル管轄權ヲ削除シ、管轄權ノ內容ヲ獨立權ノ內容ノ一トナス。又マルテンス氏ノ擧ケタル第二ノ內容即チ對外政策及領事ノ任免條約ノ締結等モ余ハ之ヲ國家ノ交通權ニ於テ論スルガ故ニ本著書ニ於テ研究スル獨立權ノ內容ハ極メテ狭少ナリ。

(參照) ローレンス氏ハ國家獨立權ノ題目ノ下ニ干涉ノ法理ヲ論シタルモ、是レ不適當ナリ。獨立權ノ實行ハ干涉ノ排斥ヲ意味ス、而シテ干涉ノ正當トナリ

得ベキハ國家ノ自衛權ニ基ク、故ニ干涉ハ自衛權ノ一場合トシテ研究スベキモノトス。

又學者ニヨリテハ獨立權ナル題目ノ下ニ犯罪人引渡、公使領事ノ特權等ヲ論スルモノアリ。ローレンス氏ノ如キモ獨立權ノ制限ナル名義ノ下ニ條約上ノ制限、強國ノ抑壓、他國ノ原權ヲ尊重スルノ制限ナルモノヲ擧グ、然レモ余ノ研究法ニテハ是等ノ中、犯人引渡、公使ノ特權等ハ一括シテ國際原權ノ例外トシテ後ニ國家獲得權中ニ論スルヲ以テ茲ニ之ヲ述ベズ。余ハ獨立權ハ他ノ制肘ヲ受ケサルモノナルコトヲ定義セルニヨリ論理上獨立權ノ制限ヲ認メズ。

ローレンス
ノ所謂
獨立權
ノ制限

只余ハ參考ノ爲メローレンス氏ノ所謂ル獨立權ノ制限ナルモノヲ左ニ紹介ス。

(1) 條約上ノ規定

國際上ノ紛議ヲ解カンガ爲メ兩國任意ニ行爲ノ自由ヲ制限スル條約ヲ締結スルヲ多シ、一千八百八十六年英獨ノ兩國西太平洋ニ於テ各自權力ヲ及ボス

所ノ範圍ヲ區劃シ互ニ他ノ領域ヲ侵ス可ラザル旨ヲ約セシガ如キ是ナリ、又強國ノ權力ヲ以テ一國ノ自由ヲ強制スルコト有リ、即一千八百八年拿破崙ガ普國ニ約シテ四萬人以上ノ陸軍ヲ常備スルヲ禁セシ類ナリ。

(2) 他國ノ有スル對等ノ權

各國互ニ隣國ノ權利利益及感情ヲ顧ミズ、隨意ニ自國ノ政界ヲ形成スルルハ所謂亂世ノ慘狀ヲ呈スルニ至ラン、故ニ各獨立國ハ互ニ他國ノ平和ヲ破リ安寧ヲ害シ或ハ名譽ヲ損スルノ事ヲ爲ササルノ義務ヲ有ス、以テ獨立權ヲ制限スルモノナリ。

(3) 強國監督ノ權

重大ナル國際問題ヲ決スルニ方リテハ土耳其帝國ニ關スル場合ノ如ク歐洲六強國ハ共同シテ之ヲ處理シ他ノ邦國之ヲ默認スルヲ常トス而シテ其邦國既ニ六強國ノ處分ヲ認諾シタルルハ即其獨立權ハ強國ノ優等權ニ制限セラ

獨立權ノ作用

第二節 獨立權ノ作用

第一款 外國人ノ許容並ニ追放

版圖内ノ外人ハ其國ノ管轄權ニ服スベキモノトス、此外人ニ關シ國際法上特ニ研究スベキハ(1)國家ハ其國ニ來ラントスル外人ヲ排斥シ又ハ制限スルコトヲ得ルヤ(2)既ニ其國ニ存留スル外人ヲ追放スルヲ得ルヤノ問題ナリ、今此二場合ヲ合シテ之ヲ左ニ研究セン(通行、居住、土地所有、兵役義務、納稅等外國人ノ權利義務ニ關スルコトハ國際私法學者ノ研究ニ任セ茲ニハ之ヲ畧ス)。

國ハ之ヲ鎖スコトヲ得ズ

特種ノ人ニ對シテハ國ヲ鎖コトヲ得ル

先ヅ第一ニ起ル問題ハ國ハ之ヲ鎖スコトヲ得ルヤ是レナリ、今日ハ此問題ハ研究スルノ價值ナシトセラル何トナレハ是レ國際交通ヲ原則トスル今日ニハ行ハレザルコトナレバナリ但シ此問題ト程度丈ケヲ異ニセル外人排斥ノ權アリヤノ問題即チ特種ノ外國人ニ對シテハ國ヲ鎖スコトヲ得ルヤノ問題ハ仔細ノ研究ヲ要ストセラル國際友誼ノ上ヨリ云ヘハ凡ソ國家ハ無條約國人ニ對シテモ自國ノ安寧秩序ヲ亂スコトナクシテ、内國ニ入ル者ヲ拒絶スルコトヲ得ス、特ニ條約國人ノ領内ニ入り平和的生活ヲ營ムニ方リ絶對的ニ之ヲ排斥スルハ友誼ニ反スルモノトセラル、然レモ國家ハ獨立權ノ作用トシテ自國ノ公安ヲ維持

スル爲メニ警察上ノ規則ヲ以テ外國人ノ來住ヲ排斥シ又ハ來住ニ條件ヲ付シ又已ニ居住セル外人ヲ放逐スルコトヲ得ルモノトス英本國ニテハ外國人放逐ノ法律存スルヲナキモ佛國ハ千七百九十七年十月十九日ノ法律ヲ以テ外人ノ排斥ヲ規定シ伊太利ノ如キハ千八百八十九年ノ公安法ヲ以テ内務大臣又ハ國境ノ地方官ニ外國人ヲ排斥スルノ權能ヲ與ヘ又露國ニテハ屢々行政處分ニテ外國人ヲ放逐スルノミナラス其出入ニ關シテモ嚴重ナル監督ヲナシ自國領事ノ證明セル旅行券ナキモノハ之ヲ其國境內ニ入レヌ又米國ニテハ千八百九十一年ノ法律ヲ以テ三十弗以上ヲ携帶セザル外國勞働者ノ國內ニ入ルヲ禁止シ特ニ支那人ニ對シテハ千八百八十年ノ條約ニテ其來住ヲ制限シ千八百八十八年ニハ一旦歸國セシ支那人ノ再來ヲ禁止且ツ二十年間清人ノ移住ヲ禁止セリ濠洲ノ如キハ外人ノ來住ニ對シ語學ノ試驗ヲ爲スヲ條件ニ附セリ、(一)故ニ法理上ヨリ云ヘバ國家ハ場合ニヨリ諸外國人ヲ排斥シ得ベキ權利ヲ有スルモノトス只其排斥ニハ理由アルヲ要ス理由ナクシテ排斥シタルトキハ其外國人ノ本國政府ハ之ニ抗議シ其ノ賠償ヲモ要求スルヲ得ルモノトスウエストレー

キノ如キハ之ヲ以テ開戰ノ理由トナスヲ得ト云ヘリ。

(一) 濠洲移民制限法ハ千九百一年發布セラレタリ、(附錄參照)

有名ナル萬國々際法學會ハ千八百八十八年ローザン(Lausanne)ニ於テ千八百九十二年チュネーブニ於テ外國人ノ許容追放ニ關シ詳細ナル規定ヲ決議セリ極メテ價値アル研究結果ナルニヨリ之ヲ左ニ紹介ス。

外國人ノ許容及追放(Admission et expulsion des étrangers.)

(此篇ハ平時ニ於ケル強制手段トシテ千八百八十八年九月八日ローザンニ於テ國際法學會ノ決議セル外國人追放權ニ關スル國際宣言案ナリ)

國際法學會ハ

外國人追放ハ許容ト等ク國家ノ拋棄ス可カラザル高等警察事項ニ屬スルモ時ニ等閑ニ附セラレ時ニ急速ニ課セラル、事アルヲ慮リ又各國政府ヲシテ能フ可キ程度ニ於テ一方ニ國家ノ安寧ヲ維持シ他方ニ個人ノ權利及自由ヲ保證スルニ足ル確固タル原則ヲ概括的ニ規定スルノ必要ヲ感シ(中畧)茲ニ外國人ノ許容及追放ニ關スル規定ノ必要ナルヲ信シ、左ノ法規ヲ提出ス蓋シ完全ナル法案ノ向後決議セラル、間ニ供フルニ過キサルナリ。

第一條 原則トシテ各主權國ハ外國人ノ許容及追放ヲ其便宜ニ應シテ規定スル事ヲ得然レモ國家力其權利行使ニ當テ準據セントスル原則ヲ豫メ外國人ニ告知スルハ公明ナリト云フ可シ。

第二條 戰爭或ハ擾亂ノ如キ緊急ナル場合ヲ除テ、追放ニハ特定ノ個人ニ對スルモノ即チ、通常追放 (expulsion ordinaria) ト、或、部類ノ個人 (Categories d'individus) ニ對スルモノ即チ、特例追放 (expulsion extraordinarie) トノ別アリ。

第三條 緊急ノ場合ニ於ケル追放ハ、一時的タル可シ、戰爭ノ間又ハ豫定セラレタル期間ヲ超ユル事ヲ得ス、但シ該期間經過後新期間ヲ示サスシテ、之ヲ通常追放又ハ特例追放ニ變スルコトヲ得。

第四條 特例追放ハ、特別法或ハ少クトモ豫メ公布セラレタル勅令ヲ以テ之ヲ爲ス可シ、一般勅令ハ其施行前適宜ノ期間ヲ定メテ豫メ公布セラレ、ヲ要ス。

第五條 通常追放ニ於テ、其權利擔保上住所又ハ商店ヲ有スルモノト然ラサルモノトヲ區別セサル可カラス。

第六條 通常追放ヲ言渡シ且ツ其據ル處ノ法規ヲ示セル決定ハ、執行前之ヲ利害關係人ニ送達スルヲ要ス。

全千八百九十二年九月九日ノ決議

(本篇ハ國際法學會「ジュネーブ會議」ニ於テ決議セラレタル、外國人ノ許容及追放ニ關スル國際法規ナリ)

國際法學會ハ、外國人ヲ領土内ニ許容スルト否ト、或ハ條件付テ之ヲ許スト否ト、或ハ之ヲ追放スル等ノ權利ハ、各國家ニ於ケル主權及獨立權ノ論理的且ツ必然的ノ結果タルヲ慮リ。

又人道及正義ハ各國家ヲシテ上記ノ權利行使ニ際シ自己ノ安寧ト兩立スル範圍内ニ於テ其領土内ニ入ラント欲シ又ハ已ニ其中ニアル外國人ノ權利及自由尊重セラレ、ヲ欲スルヲ思ヒ、國際關係ヨリ之ヲ見テ、概括的ニ而シテ將來ニ向テ確固タル原則(但シ其採用ハ過去ニ於テ爲サレタル行爲ヲ是非スル能ハザルモノ)ヲ規定スルノ必要アルヲ認メ、外國人ノ許容及追放ニ關シテ國際間ニ左ノ如キ規定ヲ遵守セン事ヲ希望ス。

第一章 總 則

第一條 本規定ニ於テ外國人ト云フハ、或國家内ニ於テ現在國籍ヲ有セザルモノヲ云フ、其旅客タルト居住者タルト、定住ヲ有スルモノタルト、又、全ク自由意思ニヨツテ領土内ニ入レルト若クハ放逐セラレテ逃レ來レルトヲ問ハズ。

第二條 原則トシテ國家ハ、其國民或ハ國籍ハ已ニ喪失セルモ未ダ他國籍ヲ取得セザルモノニ對シテ領土ニ接近シ又ハ居住スルヲ禁ズル事ヲ得ズ。

第三條 學會ハ外國人ノ許容及追放ハ法律ヲ以テ之ヲ規定スルヲ望ム。

第二章 外國人許容ニ關スル條件

第四條 復仇 (reprisales) 及反報 (retorsion) ノ場合ニハ以下諸條ヲ適用セズ、但シ政府ノ明示ノ許可ヲ得テ住所ヲ有スル外國人ハ復仇反報ニヨルモ之ヲ追放スル事ヲ得ズ。

第五條 歐米文明ノ未ダ周カラサル殖民地ニハ以下諸條ヲ適用セズ。

第六條 文明國ニ於テハ外國人ノ自由入來ヲ概括的且ツ永久的ニ禁止スル事ヲ得ズ、但シ公益或ハ特殊重大ナル理由例ヘバ風俗文化ノ根本的ノ差違又ハ外國人多數ニシテ其増加又ハ結

合ノ危險ナル場合ノ如キハ此ノ限ニ非ズ。

第七條 國內産業ノ保護ハ以テ入來拒絶ノ理由トスルニ足ラス。

第八條 戰時内亂又ハ傳染病アル場合ニ於テハ一時外國人ノ入來ヲ制限又ハ禁止スル事ヲ得。

第九條 各國ハ執行前相當ノ期間ヲ定メテ公布セル法規ヲ以テ外國人ノ許容及遊歴ニ關スル規則ヲ一定ス可シ。

第十條 外國人ノ入來及滞在ニ就テ適當ナル税金ヲ課スル事ヲ得ズ。

第十一條 外國人ノ許容若クハ滞在ノ條件(其税金ニ關スルモノヲモ含ム)ニ就テノ重大ナル變更ハ所屬國民ノ關係ヲ有スル國家ニ遲延ナク之ヲ告知ス可シ。

第十二條 外國人タル漂泊者乞丐 (Individu étranger en état de vagabondage ou de mendicité) 公衆ノ健康ヲ害ス可キ疾病ニ罹レルモノ或ハ外國ニ於テ人命健康財産又ハ公衆ノ信仰ニ對シ重罪ヲ犯セル嫌疑アルモノ及ヒ是レ等ニ就テ處罰ヲ受ケタルモノニ對シテハ入來ヲ拒絶スル事ヲ得。

第十三條 國家ハ例外トシテ外國人ノ許容ヲ一時ニ限定シ且ツ領土内ニ其住所ヲ設ケルヲ禁ズルヲ得如斯禁止ハ能フ可クンバ各個人ニ就テ書面ヲ以テ之ヲ通知ス可シ。
禁止ハ二年ヲ超エザル期間毎ニ之ヲ繰返サシムレバ其効力ヲ失フ。

第三章 外國人追放ノ條件

一、總 則

第十四條 追放ハ私益ニ依テ正當ナル競争ヲ防グ爲メ又ハ裁判所其他ノ權限アル官廳ニ提出

セル正當ナル請求若クハ訴訟又ハ上訴ヲ停止スル爲メ之ヲ宣言スル事ヲ得ズ。

第十五條 追放ト罪人引渡トハ各別個ナリ罪人引渡ノ拒絶ハ追放權ノ拋棄ニアラズ。

第十六條 罪人引渡ノ條件ヲ充タサズ迂回ノ方法ニ依テ刑事訴訟ヲ免カル、爲メ遁逃シテ領内ニ入レル亡國者ヲ訴追國ニ引渡ス事ヲ得ズ。

第十七條 追放ハ刑罰ニアラザルヲ以テ各個人ノ事情ヲ斟酌シ能フ可キ便宜ヲ盡クシテ之ヲ執行ス可シ。

第十八條 外國人ニ對シ一定ノ地區内ニ住ス可ク或ハ一定ノ場所ヨリ出ザルヲ禁シ之ヲ犯ス時ハ追放ス可キ事ヲ命ズルヲ得。

第十九條 追放ハ個人的タルト特例ノ場合タルトヲ問ハズ能フ可クンバ其所屬國家ニ之ヲ知ラシムルヲ要ス。

第二十條 凡テ追放ハ一取消サレタルモノモ含ム一時々之ヲ議會或ハ公布機關ニ於テ之ヲ報告ス可シ。

第二十一條 追放ヲ受ケタル個人自己ノ土着民ナル事或ハ追放ノ條約ニシテ之ヲ禁止シ或ハ明カニ之ヲ除外セルモノ若クハ法律ニ違反セル事ヲ主張スル場合ニ於テハ政府ニ對シ完全ナル獨立ヲ有スル司法或ハ行政ノ上級裁判所ニ上訴ヲ爲ス權利ヲ有ス。
但シ追放ハ上訴セルニカハハラズ假ニ之ヲ執行スル事ヲ得。

第二十二條 追放處分執行ノ爲メ國家ハ之ニ背反セル追放人ヲ起訴シ且ツ處罰スル事ヲ得處罰ハ其執行終了後公力ヲ以テ罪人ヲ國境ニ送ル。

二、追放ノ種類

第二十三條 決定特例(或ハ團體^{アンサンブル}追放 (expulsion extraordinaire définitive) トハ一部人衆ニ宣言シテ豫定期間以後ハ該國ニ歸還スルヲ禁ズルモノナリ。

第二十四條 一時特例(或ハ團體^{アンサンブル}追放 (expulsion extraordinaire temporaire) トハ國土内ニ戦争又ハ擾亂アル場合ニ於テ一部人衆ニ對シ之ヲ行フモノニシテ戦争或ハ豫定期間ノ存續スル間ニ限り効力アルモノトス。

第二十五條 通常追放ハ單ニ個人的ノモノトス。

第二十六條 決定特例追放ハ特別法若クハ少クトモ主權者ノ特別命令ヲ要ス法令ハ其執行前相當ノ期間ヲ定メテ之ヲ公布ス可シ。

第二十七條 一時特例追放ハ戦争或ハ豫定期間ノ經過後之ヲ通常追放又ハ決定特例追放ニ變ズルヲ得。

確定期間ハ之ヲ更新スルヲ得。

三、追放セラルル人

第二十八條 左ノモノハ之ヲ追放スルヲ得。

第一 入國規則ヲ犯シ誰^レモ以テ國境ヲ越タル外國人但シ己ニ六ヶ月以上國內ニ住シ且ツ他ニ追放ノ理由存セザレバ之ヲ追放スル事ヲ得ズ。

第二 正規ノ禁止ニ違反シ國內ニ定住^{レジデンス}ヲ設ケ又ハ居住^{レジデンス}セル外國人。

第三 國境通過ノ際公衆ノ健康ニ害アルガ如キ疾病ニガ、レル外國人。

第四 乞丐、漂泊者又ハ公力ノ扶助ヲ受ケル外國人。

第五 內國裁判所ニ於テ重罪ノ罰ヲ科セラレタル外國人。

第六 外國ニ於テ重罪ノ訴追ヲ受ケ又ハ其刑ヲ課セラレタルモノニシテ追放國法或ハ其罪人引渡法ニヨリ引渡ヲ受ケ可キ外國人。

第七 公安ニ對スル重大ナル犯罪行為ヲ煽動シテ罪トナレル外國人(煽動ハ該國法ニ對セザル所又該犯罪ハ外國ニ於テ之ヲ犯シ得ルモノタルモ可ナリ)

第八 領土内ニ於テ刊行物又ハ其他ノモノニ由テ該國/外國主權者或ハ外國ノ制度ニ對シテ攻撃ヲナセルニヨリ罪トナレルカ又ハ其嫌疑ヲ受ケタル外國人但シ其所爲ハ若シ追放國人ガ外國ニ於テ之ヲ其本國ニ對シテナセル場合ニ於テ該國法ニ罪トナルコトヲ要ス。

第九 領土内居住ノ間ニ於テ國家國民或ハ主權者ニ對シ刊行文ヲ以テ攻撃、誹毀ヲ加ヘ由テ有罪トナレル外國人。

第十、戦時或ハ戦争ノ切迫セル際ニ於テ國家ノ安寧ヲ害スル所爲ヲナセル外國人。

第二十九條 徴兵忌避者及遁逃人ニ對シ其ノ遁逃セル國家ニ接セル邊境地區内ニ滞在シ又ハ^{シキユレ}徘徊スルヲ禁ズルヲ得但シ國際條約ニ尙嚴密ナル規定存セル時ハ之ヲ侵害スルヲ得ズ。

四、追放ノ形式

第三十條 追放命令書ハ追放人ニ通達ス可シ而シテ事實上及法律上ノ理由ヲ附スルヲ要ス。

第三十一條 追放人司法或ハ行政ノ高等審廷ニ上訴スル能力アル場合ニ於テハ其事情及上訴

日限ヲ通知ス可シ。

第三十二條 命令書ニハ退去日限ヲ明記ス可シ、但シ期限ハ滿一日ヨリ短キヲ得ズ、又若シ追放人自由ナル時ニ於テハ、該期間内ハ之ニ對シ束縛ヲ加フルヲ得ズ。

第三十三條 國內退去ノ嚴命ヲ受ケタル外國人ハ其退出セント欲スル國境ヲ指定ス可シ、而シテ道筋及各所滞在ノ日數ヲ規定セル通行券ヲ受領ス、之ニ違反セル場合ニ於テハ公力ヲ以テ國境ニ之ヲ送り得。

五、上訴

第三十四條 普通追放ニ於テハ法律ヲ以テ追放免除ヲ受ク可キヲ規定セル場合以外ニ於テモ追放人ハ政府ニ對シテ全ク獨立セル司法行政ノ高級審廷ニ上訴シ得ル道ヲ開カル可シ。

第三十五條 上級裁判所ハ追放ノ適法不適法ヲ審判ス、個人ノ行爲又ハ政府ヲシテ追放ヲ必要ト認メシメタル事情ヲ是非スル可カラズ。

第三十六條 第二十八條第十號ノ場合ニ於テハ上訴スルヲ得ズ。

第三十七條 追放ハ上訴ニ關セズ一時之ヲ執行スルヲ得。

第三十八條 追放若シ本宣言ニ規定セル國際法規ニ適合スレバ之ヲ執行セル政府ハ外交上ノ要求ヲ受クルノ義務ナシ。

第三十九條 政府ハ追放ヲ取消シ又ハ一時其効力ヲ停止スル權ヲ有ス。

六、定住ヲ有スル外國人ニ特別ナル追放

第四十條 定住ヲ有スル外國人ハ第二十八條第七號乃至第十號ニ依ルニ非サレバ之ヲ追放ス

ルヲ得ズ、而シテ同條第六號ノ場合ニ於テ若シ外國ニ於テ所罰セラレタル刑滿期ニ至ラザルカ、又ハ宥恕ヲ受ケザルカ、若クハ外國裁判所ノ宣告ニ遅レテ定住ヲ設定シタリシニ非ザル時モ亦之ニ同シ。

第四十一條 定住ヲ有シ居住シ又ハ商店^{エタプリスマン、ド、コンメルス}ヲ有スル外國人ノ追放ハ國法ニ對スル彼ノ等ノ信認ニ背カザル方法ヲ以テ之ヲ宣告ス可シ、若シ能ク可ク直接ニ、又ハ其選任セル第三者ノ介入ニヨリ、被告ヲシテ領土内ニ有スル其地位、又ハ其利害即チ權利義務ヲ整理スルニ充分ナル法律上ノ手段ヲトルノ自由ヲ留保セシム可シ。

(參照) 外國人ノ追放ハ國際私法ニ於テモ研究セラル、グリネト氏ノ國際私法雜誌中極メテ精密ニ此問題ヲ研究セルガ故ニ此問題ヲ特別研究セントスル人ノ爲メニ左ニ其材料ヲ紹介ス。

Journal du Droit International Privé, fondé et publié par Clunet.

1886 — De l'expulsion des étrangers par von Bar.

1889 — " en Angleterre par Craies.

1890 — " en France par Féraud-Girault.

" — " en Italie par Canonicio.

1892 — Les Etats-Unis fermés aux Chinois par Moores.

1894 — Expulsion des étrangers en Suisse par Chantre.

1897 — Expulsion des étrangers etc par Laine.

國家ノ固有權 第十三章 國家ノ獨立權 第二節 獨立權ノ作用 外國人

第二款 版圖内ニ於ケル外國船舶

領海内ニ碇泊シ又ハ通航スル外國艦船ノ中軍艦ト公有船トノ場合ハ後ニ特權ヲ論スルニ方リ之ヲ詳論スルコト、ナシ茲ニハ只外國商船ニ就テ研究スルコト、ナサン。

第一、領海ニ碇泊スル外國船

領海ニ碇泊スル商船ヲ所在國ノ司法管轄權下ニ置クベキヤ否ヤニ就キテハ諸主義アリ、屬地主義即チ英國主義ト稱セラル、モノ、佛國主義其他條約ノ規定ニ從フベシトノ主義又萬國々際法學會ノ主義等アリ、但シ何レノ主義ニテモ外國船(軍艦、公有船モ種類ニヨリ或ル程度迄)ハ水上警察、港則、檢疫規則等ヲ遵守スベキモノトシ只司法管轄權ヲ及ホス程度ニ於テ差異アリ。

(一) 屬地主義又ハ英國主義

此主義ハ一國ノ主權ヨリ割リ出シタル主義ニシテ十八世紀ノ頃ニ諸條約中ニ發見セラレ、今日ニテモ英國ニヨリ主張セラル、ペレルス氏ノ説明スル所ニヨレ

領海ニ碇泊スル外國船ノ司法管轄

第一、英國主義

ハ此屬地主義ノ大要ハ次ノ如シ、(ペレルス第十三章第一)即チ外國商船ハ其ノ碇泊國ノ司法權警察權ニ服從シ若シ國家ニシテ其領海内ニ在ル船舶ニ對シ此等ノ權ヲ行使スルヲ得ザルモノトスレハ是レ其主權ヲ減殺セルモノニシテ沿岸地方ノ秩序ヲ維持スルコト能ハズト云フニ在リ。

此ノ屬地主義ハ十九世紀ノ初メ頃迄諸國ニ適用セラレタリ是ヲ以テ千七百九十六年九月十八日發布普國領事規則第五條ニ、外國ノ港内ニアル普國船舶内ノ普國臣民ハ民事竝ニ刑事ノ訴訟ニ關シ其地方ノ裁判管轄ニ服スヘシ臣民相互間ノ訴訟亦然リト規定セリ、然ルニ此主義ハ本世紀ノ初頃ヨリ多少ノ制限ヲ受ケ外國ノ商船ニ及ボスヘキ船舶所在國ノ裁判權ハ自國ノ利益ヲ害セラル、時ニ限ルコト、ナレリ(以上ペレルス)。

然レモ此屬地主義ハ今日尙ホ英國主義トシテ存シ、其理由ハ一層明白トナレリ、英國主義ノ大ニ發揮セラレタルハ、クウチン對キイン事件ニ在リ此事件ニ於テ先決問題トナリタルハ國法又ハ議會ノ決議其他判決例ニテ海岸ヨリ三哩ヲ英國領海ト認メタル以上ハ該領海ニ對シ英國ノ司法管轄權ヲ及ホスコトヲ得ヘ

英國主義
ノ眞意

シ、然レ、國際法ノ原則ニテ三埋ヲ一國ノ領海ト定ムルコトハ是レ單ニ國防上
又ハ關稅取締又ハ中立法強行ノ範圍ヲ確定スルニ過キスシテ決シテ其國ノ司
法管轄權普及ノ範圍ヲ定ムルモノニアラス。司法管轄權ヲ及ハシムルニハ國際
法ニテ領海ヲ三埋ト確定シタル外更ニ國法ニテ領海ヲ確定スルヲ要スト云フ
ニアリタリ。此事件ニヨリ英國ハ國法ヲ以テ其領海ヲ規定スルノ必要ヲ感シ千
八百七十八年領水管轄法(Territorial Water Jurisdiction act)ヲ發セリ。爾來英國領海ニ
於ケル外國船管轄ノ法理ハ一定セリ即チ國際法竝ニ國法ニテ領海ト認メラレ
タル範圍内ニ在ル外國船ハ英國ノ管轄權ニ服従スルコト恰モ陸上ノ外國人ガ
其國ノ管轄權ニ服従スルガ如クナルベシト云フニ在リ。

英國主義
ハ實際上
不便ナリ

案スルニ此英國主義ナルモノハ一國ノ領土主權ヨリ立論シテ最モ正確ニ且ツ
論理上貫徹セルモノト云ハサルベカラズ然レモ之ヲ實行スルニ方リテハ頗ル
不便ヲ感ス何トナレハ領海ニ碇泊スル商船内ノ些事迄モ一々干涉スルハ往
々外交上ノ紛争ヲ惹起シ且ツ煩忙ニ堪ヘサルガ故ナリ是レ今日ニ於テ多數ノ
國々ガ此英國主義ヲ採ラズシテ却テ佛國主義ノ結果ヲ採用スル所以ナリ。

佛國主義

(二) 佛國主義(The French Rule)

何ヲカ佛國主義ト云フ、余ハ先ツ主義ソノモノヲ簡言シ次ニ其沿革先例ト其理
由トヲ述ヘン。

佛國主義
ノ大要

(1) 佛國主義ノ大要 ペレルス氏ノ簡言スル所ニヨレバ左ノ如シ。

佛國港津ノ秩序ヲ紊亂スルカ救助ヲ求メラレタル場合ニアラサルヨリハ繼
令佛國ノ港内ニ於テスルモ外國ノ商船内ニ起リタル乗組員相互間ノ犯罪ニ
對シ佛國ハ其裁判權ヲ行使セスト。

然ラハ何ヲカ其碇泊地ノ秩序ヲ紊亂スルノ犯罪ト云フヤ、此疑問ニ關シテハ、或
ハ其地ノ警察力ヲ煩スヲ要スル犯罪トナスモノアリ然レモ先例ノ示ス所ニヨ
レハ殺人罪ヲ以テ此種ノ犯罪トナス。(一)

(二) スノウ氏先例集百二十二頁以下

「テムベ
スト」號
事件

「ワイルド
マス」事件

「テムベスト」號事件：千八百五十九年(Otolum: Diplomatte de la mer I. 455)佛國ノ「ワイルド」ガッサン
ンノ判決ニヨルニ佛國港灣ニ在リシ外國船内ニ起レル殺人罪ハ佛國ノ司法管轄ニ歸スベキ
モノニシテ殺人罪ノ如キ重大ノ犯罪アレバ土地ノ公安ニ關スルモノナリトセリ。
ワイルドマス(Wildemass)事件：千八百八十六年(合衆國公報此事件ニ關スル合衆國高等裁判所

ノ判決ニヨレハ、凡ソ港内ノ公安ヲ害スベキ犯罪ニシテ外國船内ニ起リシキハ其國ノ司法權ヲ之ニ及ホス、而シテ殺人罪ノ如キハ斯ル犯罪ト認ムベシ(Murder is held to be such a crime)。
ハレック氏ノ説ハ此點ニ關シ諸書ニ引照セラル其第七卷二十六節ニ曰ク、如何ナル犯罪ハ其地ノ公安ニ關シ如何ナル犯罪ハ否ラサルカ更ニ判明シ難シ、是等ハ箇々ノ場合ニ付キテ考定セザルベカラズ、只殺人罪ノ如キハ地方ノ公安ニ關スルモノトスベシ、而シテ若シ正當ナル地方官憲ガ正式ニ手續ヲ爲スニ方リテハ其船舶所屬國ノ領事ハ之ニ干渉スルコトヲ得ス。

○次ニ殺人罪ヲ地方公安ニ關スト認メザリシ一先例ヲ舉ケンニ、

「ラネモン」號(「anemone」)事件—千八百七十五年メキシコ高等法院ノ判決ニ曰ク(Journal de droit international privé 1876, p. 413) 本件ニ於テ殺人ノ事件ハ佛船内ニ於テ佛國人間ニ起リシモノナリ。殺人ハ必スシモ常ニ地方ノ公安ヲ害スルモノニアラス故ニメキシコ法廷ハ本件ノ管轄權ヲ主張セスト。

「ラネモン」號事件

ベレルスノ述フル所ト他學者ノ説ニヨリ更ニ佛國主義ヲ宣明スレハ大要左ノ如ク分拆スルコトヲ得。

(a) 外國商船乗組員間ノ犯罪……碇泊國ノ公安ニ害セザルハ干渉セズ。

但シ船舶ヨリ依頼スル并又ハ公安ヲ害スルハ干渉ス(條約主義ニテ云ヘハ條約ナキハ依頼ヲ受クルモ援助スルノ義務ナシトシ佛國主義ニテハ條約ナキモ助力スベキモノトス)

(b) 外國商船乗組員ト乗組員以外ノ人民トノ事件—干渉ス。

(2) 佛國主義ノ沿革先例

此主義ハ千八百〇六年佛國參事院ノ意見ニヨリ成立シ千八百五十六年六月二十四日佛國海軍大臣及外務大臣ノ協議ニヨリテ成タル公文ニモ明言セラル、今ベレルス氏ノ述フル所ニヨリ其沿革ト先例トヲ記セン。

千八百〇六年佛國參事院(Conseil d'Etat)ハ二個ノ重要ナル事件ニ於テ同様ノ決定ヲナセリ、一ハ北米合衆國ノ商船「ニウトン」號アンベルス港ニ碇泊中二人ノ水夫同船附屬ノ端艇内ニテ爭鬪セル事件ニシテ他ハ亦北米合衆國ノ商船「サリ」號マルセーユ港碇泊中水夫ガ命令ナク端艇ヲ使用シタルニヨリ乗組士官之ニ重傷ヲ負ハシメタル事件ナリ此兩場合ニ北米合衆國領事ト兩港ノ地方裁判所ノ間ニ裁判管轄ノ紛議ヲ惹起シ、米國領事ハ自ラ之レヲ審判スルノ權能アリト主張セリ、千八百〇六年十一月二十日佛國參事院之レニ判決ヲ與ヘテ曰ク、

參事院ハ陛下ヨリ御下附ノ事件「マルセーユ港及ヒアンベルス港ニ於ケル北米合衆國領事ガ佛蘭西ノ港灣ニ於ケル米國船舶内ニ起リタル犯罪事件ヲ管

「ニウトン」號事件

轉センド主張セルニ對シ、裁判管轄權ノ範圍ヲ定メントスル司法大臣タル大判官ノ具申ニ添ヘタル審判委員ノ報告ヲ審理スルニ、中立船舶ハ際限ナク中立地ト認ムルコトヲ許サス、佛蘭西ノ港内ニ於テハ外國船舶ニ相當ノ保護ヲ與フルト共ニ國家ノ利益ニ關スル一切ノ事件ニ付テハ裁判管轄權ヲ他ニ讓ルコトヲ許サス、故ニ内國ノ港津ニ入ルコトヲ許サレタル船舶ハ當然港内ヲ管轄スル警察規則ニ服從スヘキモノトス、乗組員ハ其ノ船舶内ニ於テモ乗組員外ハモノニ對スル犯罪竝ニ乗組員ト其外ノ者トノ間ハ民事契約ニ於テモ其船舶所在國裁判所ノ裁判ニ服スヘキモノトス、此點迄ハ屬地裁判主義ヲ採ルヘキコト疑ヲ容レスト雖トモ中立船舶内ニテ乗組員相互ニ起リタル犯罪ニ關シテハ此主義ヲ適用スヘキニアラス、此場合ニ於テハ船舶内部ノ規律ニ關スルモノトシテ中立國ノ法律ヲ尊敬セサルヘカラス、乃チ地方官憲ハ之レニ干渉スヘカラス、但シ救助ヲ求メラレタルカ或ハ港内ノ公安脅嚇サレタルトキハ此限ニアラストス。

大判官ノ具申ニ示ス所ノ此區別ハ習慣ニ一致スルモノニシテ此事件ヲ處置

佛國主義
ノ真相

佛國主義
ノ理由

スルニ最モ適切ナル唯一ノ規定ナリ、而シテ此主義ヲ合衆國領事ノ要求セル二個ノ場合ニ適用シ此事件ノ一方ハ米國船「ニートン」號ノ端舟内ニ於テ同船乗組ノ二水夫間ノ争鬪ニ關スルモノニシテ、他ノ一方ハ「サリ」號一等運轉手ガ自己ノ命令ナク端舟ヲ使用シタリトテ部下ノ水夫ニ重傷ヲ負ハシメタル事件ナルヲ以テ、米國領事ノ主張ヲ容レ、佛蘭西裁判所ニ於テ前顯二事件ノ審判ヲ禁スヘシ。

此參事院ガ「ニートン」及「サリ」號ニ下シタル判決ハ佛國主義ヲ宣明シテ餘蘊ナシト云フベシ。

(3) 佛國主義ノ理由

佛國主義ノ根底的理由ハ船舶領土說ニ基ゾク、即チ商船ハ一國領土ノ浮動セルモノナルガ故ニ他國領海ニ在リテモ其地ノ管轄ヲ免除セラルベシト云フニ在リ、此商船特權說ハ又米國ニ於テモ主張セラル、コトメーンノ書ニ詳カナリ、前掲然レモ此商船領土說ハ今日學者一般ノ否認スル所ナルコト已ニ第九章三百三十五頁(述ヘタルガ如ク佛國主義ノ論據ハ極メテ薄弱ナリ。

評
ホールの

(參照) ホールノ佛國主義ノ評

商船ガ法權免除ノ特權ナ有スト云ヘル思想ハ商船ニ關シテ船舶ハ其所屬國ノ領域ノ海上ニ浮ヘル部分ナリト云ヘル原則ト密着ノ關係ナ有ス蓋シ商船ノ特權ニ關スル思想盛ニ行ハル、ニ至リシハ大ニ夫ノ原則ニ負フ所アルナリ然レモ此特權ノ思想ト夫ノ船舶領土ノ原則トハ之ヲ分離スルコト能ハサルモノニ非ラス且ツ此思想ハ佛國法ニ於テ始メテ發現セシモノナルカ之ヲ規定セル佛國ノ「コート、オブ、カッサッション」(大審院)ノ判決ヲ見レハ其思想ノ基ク所夫ノ領土說ノ原則ニ非サルコトナ知ルニ足ル故ニ此思想ト夫ノ原則トハ之ヲ分離シテ考察スルコトナ得ヘク而シテ右ノ原則ノ如キ承認ス可カラザル擬制ヨリ分離スルモ此思想ノ價值ニ於テ何等ノ失フ所ナカルヘキナリ。

又ホール氏ノ言フ所ニヨレハ或ル論者ハ佛國主義ノ理由ヲ述フルニ左ノ論據ヲ以テス

領海内ニ在ル外國商船ノ水夫ハ陸上ヲ旅行スル箇々ノ外人トハ同視スベカラズ、彼等水夫ハ其内部ニ於テ本國ノ法律ニヨリテ支配セラレ其本國ノ認許セル海員ニ支配セラルル一團體ノ人員ナリ、是ヲ以テ其船舶ハ公有船ニアラズトスルモ尙ホ他國領海ニ其本國々權ノ餘勢ヲ運送スルモノト見ルベシ(本著者曰クホール第五十八節ノ註ウエプスター氏ノ意見ヲ一讀セラルベシ、佛國主義即チ米

國主義ヲ遠慮ナク發揮シマツ) The crew of a merchant ship lying in a foreign port is unlike a collection of isolated strangers travelling in the country; it is an organized body of men, governed internally in conformity with the law of their state, enrolled under its control, and subordinated to an officer who is recognised by the public authority; although therefore the vessel which they occupy is not altogether a public vessel yet it carries about a sort of atmosphere of the national government which still surrounds it when in the waters of another state.

余ノ視ル所ヲ以テスルニ是レ又一ノ船舶領土說ニ外ナラズ何トナレハ船舶ハ本國政府ノ餘勢ヲ運送スト云フコトハ商船ハ浮動セル主權ノ一部ナリト云フコト同シク結局浮動領土說ニ外ナラサレバナリ(浮動又ハ游離主權說ト船舶領土說トハ同意味ナリ此ノ說ハ軍艦ノ性質ヲ論スル場合ノミニハ能ク實際ニ適合ス)

之ヲ要スルニ佛國主義ノ論據ハ薄弱ニシテ法理ニ合セズ、然レモ此主義ノ指定スル所ハ實際上便利ナリ何トナレハ前ニモ述ヘタル如ク些事ニ一々干渉スル

ノ煩ヲ減シ又外交紛擾ヲ避クルヲ得ルヲ以テナリ。

米國ニ於ケル佛國主義ノ勢力

(4) 米國ニ於ケル佛國主義ノ勢力、已ニ論シタル如ク米國ハ全然佛國主義ヲ主張スホウキートンノ如キ初メハ正式ノ條約アル場合ヲ除ク外、外國港内ニアル商船内ノ事件ヲ所在國ノ裁判管轄外ニ置クコトヲ絕對的ニ否認セルモ遂ニ其持論ヲ一變シテ全ク反對說ナルオルトランノ所論ヲ認ムルニ至リ左ノ如ク論ゼリ吾人ハ此件ニ關シ佛國ノ採用セル法制竝ニ判例ノ表示セル區別ヲ熟考スルニ之レ最モ善ク萬國公法ノ原則ニ協フモノニシテ將來必ス一切國民ノ之レヲ容認スルニ至ルヘキヲ信ス米國ニ於テ此主義ノ近時實際ニ行ハル、ニ至レルハ左ノ例ヲ以テモ之レヲ證スルニ足ル、千八百七十年夏普佛戰爭中ニ、ヨークニ碇泊セル獨逸船、エルライネ、クレグリン號ハ出港ヲ停止セラレタリ、即チ乘組員船ヲ去リテ給料ヲ請求シ船長之レヲ拒絕シ彼等ヲ脱船人ト宣言シ獨逸領事之レヲ至當ト證明セリ、乘組員ハ此訴訟ヲニ、ヨークノ地方裁判所ニ提起セリ、裁判所ハ之レヲ受理シテ審理ノ末乘組員ノ勝利ニ歸シ船長ヲ處罰セリ、其後該事件ハ高等裁判所ニ控訴セラレ米國巡回裁判所ハ之ヲ判決シテ曰ク米國ノ港

「エ、ル、ラ、イ、ネ、ク、レ、グ、リ、ン、號」ノ事件

ニ於ケル獨逸船ノ船長ト乘組員トノ間ノ訴訟ハ港内ノ公安ニ關スル事件ノ外、專ラ、獨逸國領事ノ管轄ニ屬スヘキモノトス、云々ト。

佛國主義ノ反對ノ例

(5) 佛國主義ノ反對ノ例、佛國主義ハ諸國ニヨリ模倣セラレ、コトハ後ニ述ブ、然レ之ニ反對ノ例ナキニアラズ嘗テ佛國ノハーヴル港ニ碇泊セル米國船ノ副長ガ船員ノ一人ヲ傷ケタルト佛國「ク、イ、ル、ド、カ、ッ、サ、ッ、シ、ョ、ン」ノ之ニ關シテ下セル判決ハ實ニ佛國ガ之レヲ行ハント欲スルトキハ外國商船ヲシテ佛國ノ法權ノ下ニ立タシムルコトヲ得ルモノト爲セルナリ、而シテ米白兩國間ノ領事條約中ニ於テモ土地ノ官衙ハ海岸若シクハ港上ニ於ケル諍論又ハ公ノ秩序ヲ攪亂セラレ、場合ニ非サレハ干渉ヲ爲サルヘキコトノ條款ヲ設置シタルニモ關ラス白國船舶ガ米國港灣内ニ碇泊中其甲板上ニ起レル鬪爭ニ於テ一人ガ刺傷ヲ受ケタル場合ニ當時船外ニハ毫モ此事件ノ知ラレザリシニモ拘ハラヌ米國ノ高等裁判所ハ其地方裁判所ガ此事ヲ以テ米國ノ法權内ノ事項トナシ聽斷セルヲ正當ナリト爲セリ。(ホ、イ、ル)

條約主義

(三) 條約主義

原則上ヨリ云へハ領海ニ在ル外國商船ハ其碇泊國ノ司法權警察權ニ服スベキモノトス然レモ條約ヲ以テ此原則ニ例外ヲ設ケ(1)其地方ノ公安ニ關スルモノ(2)船長若クハ船舶所屬國領事船長ヨリ援助ノ請求アルル(3)船舶乘組員外ニ關係スル事件等ニ限り管轄ヲ及ホシ其他ハ之ヲ其船舶ニ一任シ一切干涉セスト定ムルノ主義ヲ條約主義ト云フ此主義ハ佛國主義ト規定ニ於テ同様ナレドモ其ノ論據ヲ異ニシ佛國主義ノ如ク薄弱ナル根據ニヨラス條約ヲ根據トス從ツテ又次ノ重要ナル差異アリ(佛國主義トノ差ヲ云フ)即チ佛國主義ニテハ外國船長又ハ領事ノ依頼アルルルハ條約ノ明文ナキモ碇泊國ハ助力ヲ與ヘテ船内ノ事件ニ干涉セサルベカラズ又條約ナキカ故ニ斯カル援助ヲ與ヘタル場合ニ實際ノ經費支辨ハ碇泊國ニ於テ權利トシテ要求シ得ルヤ否ヤ不明ナリ換言スレハ佛國主義ニテハ一方ニ於テ碇泊國ハ條約ナキモ苟モ船長領事ノ依頼アルトキハ援助スベキ義務アリトシ一方ニ於テ斯ル援助ヲ與フルモ條約ノ明文ナキ故ニ其ノ實費ヲ要求スベキ權利ヲ有スルヤ否ヤ明確ナラス然ルニ條約主義ニ依ルトキハ領海内ノ船舶ニ援助ヲ與フルト否トハ其ノ船舶所屬本國トノ條約ニ

佛國主義
條約主義
差

憑據スルモノナルガ故ニ條約ナキトキハ船長領事ノ依托アルモ義務トシテ助力カスルノ必要アラズ只權利トシテ管轄スルコトハアルベシ而シテ此權利ハ法理上放棄スルヲ得又條約ニヨリ援助ヲ與ヘタルトキハ其ノ條約ノ明文ニ從ヒ權利トシテ經費ノ支辨ヲ要求スルコトヲ得是レ實ニ兩主義ノ大差ニシテ條約主義ハ佛國主義ヨリ論據モ正確ニシテ且ツ實行上便宜ナリトス

條約主義ノ法理ハホウキートンモ初年唱ヘタル所ナルガホトルモ此主義ヲ唱フルコトハ左ノ意見ニヨリ推測スルコトヲ得

商船ノ司法權免除ニ關スル思想ハ漸次國家ノ行爲ヲ拘束スルニ至ラントスル傾向アリトスルモ現今ニ於テ國際法上斯ノ如キ思想ハ既ニ法規ノ力ヲ有セリト爲スハ當ラサル言ノミ蓋シ國家主權ノ領域内ニ絶對的ニ行使セラルベキ國際法ノ根本タル原則ヲ動カスニハ各國ノ明白ナル容認ニ基クニ非サレハ之ニ關スル慣例普及シ且ツ永續シテ實行セラルハコトヲ要ス然レモ商船ノ特權ニ關スル慣例ハ未タ拘束力ヲ發生ス可キホト普及シ且ツ永續シテ實行セラレタリト謂フコトヲ得サルナリ

余ノ見ル所ニテハ此條約主義ハ最モ精確ニシテ此主義ハ領内ノ公有船ニ對シテモ適用スベシト信ズ千八百九十八年萬國々際法學會^海ノ決議在外艦船及其乘員取締法第二十四條ニ國家ガ特ニ郵便事務ヲ托セル船舶ハ條約慣行ニ依リ容認セラレタル特權ノ外ハ主張スルヲ得スト云フ原則ハ商船一般ニ適用スベキ好原則ナリト信ズ

日本ノ主 現ニ日本ノ採ル所モ此主義ニ外ナラズ日本ト獨逸國及白耳義トノ領事職務規則ニ於テ

「兩締盟國ノ總領事領事副領事及代辦領事ハ專ラ本國商船内ノ秩序ヲ保持スルコトニ任シ且起因ノ如何ヲ問ハズ船長役員及乘組員間ニ海上又ハ港内ニ於テ起ル一切ノ紛議就中給料ノ整理及契約ノ履行ニ關スル紛議ヲ單獨ニ處理スベク其起リタル紛擾ガ陸上若クハ港内ノ安寧秩序ヲ妨害スベキ性質ナルカ若クハ其國人民或ハ乘組員ニ非ラサル者ノ關係シタルトキノ外地方官應ハ之ニ關係スルコトヲ得サルモノトス」

ト規定シ又外交公文書ニヨリ外國船所屬國ノ領事ノ依托アルトキハ相當ノ助

獨逸ノ主

力ヲ外國船舶ニ與フヘシトナセリ

此ノ條約ニヨリ佛國主義ト同一ノ規定ヲ實行セル例ハ極メテ多シベレルスノ書ニヨリ獨逸ニ關スル例ヲ舉クレハ千八百七十年六月十三日獨逸トサルバドルトノ修交通商航海條約第二十八條(千八百七十年獨逸法令類聚コスタリカトノ千八百七十五年五月十八日ノ同條約第三十一條千八百七十七年獨逸法令類聚次ニ千八百六十八年十二月二十一日以太利トノ領事條約第十五條千八百六十九年北獨逸聯邦法令類聚並ニ千八百七十二年二月七日ノ同條約(千八百七十二年獨逸法令類聚)西班牙トノ千八百七十年二月二十二日ノ同條約第十五條(千八百七十年北獨逸聯邦法令類聚)并ニ千八百七十二年一月十二日ノ同條約(千八百七十二年獨逸法令類聚)北米合衆國トノ千八百七十一年十二月十一日ノ同條約第十三條(千八百七十二年獨逸法令類聚)和蘭トノ千八百七十二年一月十一日ノ條約(千八百七十三年全類聚)ニアリ之ハ普國ト和蘭ノ間ニ締結サレタルモノナリ又和蘭ノ殖民地ニ關スル千八百五十六年六月十六日ノ條約第十二條ニ於テハ最近ノ諸條約ニ於ケル如ク明瞭ニ之レヲ示サス露國トノ千八百七十四年

十二月八日(十一月二十六日)ノ條約第十一條獨逸法令類聚布哇王國トハ千八百七十九年三月廿五日(九月十九日)ノ條約第二十二條千八百八十年獨逸法令類聚ニ以上ノ原則ヲ掲載セリ。

(四) 萬國々際法學會ノ決議

萬國々際法學會ノ決議

千八百九十四年巴里開會ノ同會決議案第七條ニハ右ノ規定アリ。

領海内ニ投錨シ、旋轉シ、若クハ休泊スル一切ノ船舶ハ沿岸國ノ裁判權ニ服従ス云々。

千八百九十八年ノ海牙ノ決議案第二十九條ニハ

同制度ノ國アルトキハ管轄ヲ受ク

船舶ハ船籍如何ヲ問ハズ其關係事件ガ陸上又ハ船内ニテ發セルヲ問ハズ苟モ同一制度ノ行ハル、港灣又ハ海洋ノ一部ニ在ル事實ノミニ因リ領土司法權ニ服従スルモノトス。

此ク原則トシテハ淀泊國ノ司法權ニ服スベキモノトシ、之ニ條件ヲ付シ同一制度ノ行ハル、國ノ領海ニ於テノミニ此原則ニ從フベキモノトナセリ。又此原則ニハ例外ヲ置キ、海牙萬國々際法學會決議ノ艦船取締法ニ左ノ如ク規定セリ。

例外トシテ干渉ヲ禁ス

第三十條 例外トシテハ寄港中ノ船舶内ニ於ケル犯罪事件ニシテ、單ニ海員ガ船内ノ規律若クハ職務ニ違背シタルトキハ、船舶所屬國ノ裁判管轄ニ專屬ス。地方官廳ハ正當ノ手續ニヨリ援助ノ請求ヲ受クルカ、若クハ該事件ガ港内ノ靜謐ヲ擾亂スル恐アルトキニ非ザレバ之ニ干渉スルヲ得ズ。其靜謐ヲ擾亂スルトキト雖ドモ該事件ガ普通法ノ犯罪タルトキニ非ザレバ地方裁判所ノ管轄ニ屬セズ。

第三十二條 乘組員間、乘組員ト船長トノ間若シクハ同港内ニ在ル同一國ノ諸船長間ニ於ケル水夫ノ雇傭其他之ニ類似ノ事件ニ關スル訴訟ハ地方官廳ノ干渉スベキ所ニアラズ。

船舶機裝ノ爲メニ雇ハレ乗員名簿ニ記入セラレタル者ハ本法ノ適用ニ就テハ其國籍如何ヲ問ハズ該船舶ノ屬スル國ノ國民ニ準ス。

第三十三條 乘員以外ノ者ト船長若シクハ乘組員トノ間ニ起リタル民事訴訟ハ裁判管轄ハ船舶所屬國ノ官廳ニ專屬セス。普通法ノ規定ニヨルベシ航入セシル外國船舶ノ負擔スベキ費用及課金ニ關シ生ジタル訴訟ハ其航入ノ故ニ基

クト不可抗力ニ基クトテ問ハス所在地ノ管轄ニ屬シ其國法ヲ適用セラルヘシ。
二外國船ノ衝突ヨリ生ズル訴訟事件ノ裁判管轄ハ國際法學會ニ於テ決議セラル海上衝突事件ノ爭議ニ關スル規則ニ從ヒ處斷セラルヘシ。
第三十六條港内ニ碇泊スル外國船舶ハ商行爲及負債ノ爲メ所在國ノ法律適用ノ結果トシテ裁判所ノ宣告ニヨリ出港ヲ停止セラレ又ハ差押ヘラル、コトアル可シ。

然レドモ商船ガ已ニ航行ノ準備ヲナシ而シテ其債務ガ右準備ノ爲メニ生ジタルモノニアラザルトキハ法律ニ於テ之ガ差押ヲ禁ズルヲ良トス又縱令右ニ述ブル如キ債務ニ關スル場合ト雖ドモ保證ヲ提供スルトキハ差押ヲ解除スベシ。

裁判所ノ吏員及執行吏ハ自國船舶ニ適用スル訴訟手續ニヨリ外國船ニ對シ諸種ノ告知ヲ發シ又ハ之ヲ執行スルコトヲ得而シテ該船舶所屬本國ノ領事官若クハ貿易事務官其地ニ駐在スルコトアルモ必ズシモ其干與ヲ要セズ。

領海ヲ通過スル場合

以上萬國々際法學會ノ規定スル所ヲ見ルニ英國主義ト佛國主義トノ折衷ニシテ原則トシテハ屬地主義ヲ取り(但シ同一制度ノ國々間ニ限ル)例外トシテ佛國主義ヲ採用セルモノ、如シ。

第二 領海ヲ通過スル場合
(一) 萬國々際法學會ノ規定

萬國々際法學會ノ規定

千八百九十四年萬國々際法學會ノ規定第六條ハ極メテ明亮ナリ。

一切ノ船舶ハ領海内ニ於テ自由通航ノ權利ヲ有ス。

領海ヲ通行スル外國船中ニ於テ犯セル重罪輕罪ニシテ沿岸國若クハ其ノ所管者ノ權利若クハ利益ヲ侵害セサルモノハ沿岸國ノ裁判管轄以外ニ在ルモノトス。

沿岸國ハ其領海ニ於クル航海ノ安全ヲ監視スヘキモノトス而シテ其ノ領海ヲ通行スル船舶ハ航海ノ利益ノ爲ニ沿岸國ニ於テ定メタル特別警察規則ニ服従スヘキモノトス。

千八百九十七年ノ萬國々際法學會ノ決議モ同意味ヲ重ネテ宣明セリ。

領海ヲ航過スル船舶中ニ於テ其中ニ在ル者ガ同船中ノ人又ハ物ニ對シテ行
ヘル犯罪又ハ私犯ハ領海ヲ有スル國ノ法權ノ外ニ在リ但シ其犯罪又ハ私犯
ニシテ領海ヲ有スル國又ハ船舶ノ乘員其他ノ乘船者ニ非サル領海ヲ有スル
國ノ臣民ノ權利々益ヲ侵害スル場合ニハ此限ニ在ラスト。(ホルル五十九節)
此主義ハ極メテ穩當ニシテ今日ノ國際法規トシテ認ムベキモノトス然ルニ英
國主義ハ領海通過ノ場合モ領土司法權ノ下ニ在ルヲ原則トスベキコトヲ主張
セリ今之ヲ次ニ説明セン。

(二) 領海通過ハ船舶ニ對スル英國主義

「クウチン」對キイン事件即チ「フランコニヤ」號事件ニ於テ問題トナリタル諸點中
次ノ疑問アリ「フランコニヤ」號ハ英國領海ヲ航過セシ際ニ衝突ヲ爲セリ此航過
中ニ起リタル事件ノ司法管轄ハ何レノ國ニ屬スベキヤ又一國領海ノ航過ハ自
由ナリヤノ疑問是レナリ是等ノ點ニ關シペレルスノ評言ハ領海通過船ニ對ス
ル英國主義ヲ明カニシ且ツ之ヲ否認スルコト極メテ明亮ナリ。

衝突ノ起リタル時「フランコニヤ」號ハ「ドーバー」海峽ノ「マンシユ」航行中ニテ英

領海通過
ノ場合ニ
於ケル英
國主義

ペレルス
氏ノ英國
主義ニ對
スル細詳

國ノ海岸ヲ距ル₇三海里以内ニアリタリ而シテ其航海ハ該海峽中ノ此部分
ノ習慣ニ反スルモノニアラザリシナリ何トナレバ「マンシユ」ノ航路ハ此部ヲ
航過スルコト最モ便利ナルヲ以テ何レノ船モ殆ンド常ニ此航路ニヨレバナ
リ檢事總長ノ説明ニヨレバ疑モナク英國政府ハ「ドーバー」海峽ニテ英國々士
ヲ距ル三海里以内ノ水面ヲ航過スル外國船舶ニ起リタル一切ノ犯罪ヲ英國
裁判所ヲシテ管轄セシメント望ミタルナリ加之檢事總長ハ次ニ示ス如ク甚
ダ明瞭ニ英國ノ領海内ヲ外國船ニ通航セシムルハ英國政府ノ外國船ニ與ヘ
タル特許ナリト宣言セリ。

其國領土ニ瀕スル海洋ノ一部ニ外國船ノ通航ヲ許シナガラ之レニ英國ノ
裁判權ヲ擴張シテ外國船ニ對シテ之レヲ主張スルハ矛盾スルカノ嫌アリ
ト雖ドモ余ハ喜ンデ如斯通航權ヲ許スニ同意ス然レドモ之レヲ許容スル
ハ「他」ヨリ來ツテ此通航權ヲ利用スルモノハ英國ノ權利ヲ侵害スベカラズ
トノ條件ニ基ツキタルモノト想像ス。

檢事總長ハ「ドーバー」海峽ガ自由ナル兩海洋ヲ連絡スルモノニシテ他ノ同種ノ

海峡ニ於ケル如ク外國船ハ一般ニ自由通航權ヲ有スルコトヲ忘レタルナリ、
縱令其海峡ハ沿岸國ノ領海ニ屬スルモ此通航權ヲ特許ト見認ムベキニアラ
ズ此自由通航權ハ海上自由ノ原則ニ基キ公海ヲ連絡スル海峡ハ自由ニ使用
スル必要アリトスルモノニシテ只之レニヨリ外國船ハ沿岸國ニ對シ其國防
上ノ施設ヲ爲スヲ妨グルコトヲ得サルノミ。

故ニ英國ハ英國王ノ主權ハ下ニアル水面ニ滯留(Sjourner)スル外國船舶ニ對
シテノミナラズ尙ホ其領海内ヲ航通スル船舶ニ對シテモ其裁判管轄權ヲ主
張スルモノナリ此主張ハ英國ヨリ發スル航通許可ヲ必要トスルカ或ハ英國
ノ之レヲ許否スル權利ヲ認ムルニアラサレハ辯護セラル、コトヲ得サルベシ、
然ルニ世人ハ大洋並ニ其兩部ヲ連絡スル海峡ヲ自由ニ通航スルハ海上貿易
ヲ營ム一切國民ニ屬スル權利ナルコトヲ認ムサレハ英國ハ國際法ノ原則ト
一致セサル點迄其裁判管轄權ヲ擴張セントスルモノナリ然レトモ檢事總長
ハ千八百七十八年三月八日上院ニ於テ明カニ左ノ注意ヲナセリ此法律案ノ
主意ハ國際法ヲ變更セント欲スルニアラスシテ我司法機關ヲシテ國際法ニ

一致スル原則ヲ採リ其依據スル所ヲ知ラシメンガ爲メナリト而シテ之レヲ
證明スル爲メ檢事總長ハ北海ノ獨逸沿海ノ漁業保護ニ關スル獨逸政府ノ發
シタル訓令ヲ引證セリ此訓令ハ聯邦ノ領海ハ海岸ヨリ三海里迄ナルコト及
ヒ其區域内ニテ外國漁人ノ漁業ニ從事スルコトヲ許サス犯スモノハ逮捕セラ
レ最近ノ獨逸裁判所ニ引致セラルヘキコトヲ宣言セリ而シテ檢事總長ハ此訓
令ニ云フ所ト其法律案ノ規定スル所トハ些ノ區別スヘキモノナシト云ヘリ、
然レドモ此訓令ニ云フ所ハ國際公法上不正ナル目的ニテ領海内ヲ航行シ或
ハ碇泊スル船舶ニ關スルモノナリ然ルニ此英國法律ハ距岸三海里ノ領海内
ニアル一切ノ船舶ヲ英國ノ裁判管轄ノ下ニ置クト宣言セリ故ニ其効力ハ英
國海岸ニ沿航シ天下ニ公開セル此海路ヲ航通スル一切ノ船舶ニ及フモノナ
リ。

如斯裁判管轄權ヲ濫用スルヨリ其英國ノ法制ハ國際法ノ原則ト矛盾ス(以上
ペレルス詳細ハ原本ニ就キテ研究スベシ價値アル議論ナリ)。

(三) 領海通過ノ場合ニ關スル諸學說

領海通過
ノ場合ニ
關スル諸
學說

ホールノ

ホールノ説ハ左ノ如シ(其五十九節)

航行中一國領海ヲ通過スル外國船ノ地位ニ關シテハ從來研究ヲ爲セルモノ少
ナク而シテ實例ノ之ニ關係アルモノ、起リシコト極メテ稀ナリ然レドモ今ヤ
商業愈々盛ニシテ船舶ノ航行益頻繁ヲ致セルヲ以テ將來此ノ事ノ實際問題ト
シテ顯ハル、場合多カラシコト必セリ而シテ各國ガ一致シテ以テ此種ノ場合
ノ事情ニ適合スベキ同様ノ處置ニ出デシコトハ最モ策ノ得タルモノナルベク
又國家ガ其港灣ニ於テ行使スル法權ノ範圍ト其他ノ領海即チ沿岸ニ於テ行使
スル法權ノ範圍ト歸一ヲ得ルニ至ランコトヲ便トス夫レ他國領海ヲ航通スル
一國船舶ト他國港灣ニ碇泊スル一國船舶トハ其間區別ヲ立ツベキ理由ナシ縱
令理由アリト爲スモ其區別ヲ立ツベキ點ヲ決定スルコト困難ナルベシ。
ヘフター曰ク

ヘフター

某國ノ港或ハ其水面ニ入り來ル一切ノ船舶ハ其國ノ警察規則航海規則並ニ
其地方ノ裁判管轄ニ服從セシメラル併シ其裁判管轄ヲ除外セルモノハ……
：中略……(第三)港前ノ水面ヲ只航過スルノミノ船舶並ニ天候ノ都合ニヨ

マツセノ

マツセ曰ク

各國ノ法制ハ其國ノ海上迄其効力ヲ及ボス外國ノ臣民ハ領海ニ入りタル後
其國ノ版圖内ニ滞在スル間其國ノ法制ニ從フベシ然レドモ此通則ニ例外ア
リ即チ海岸ニ沿フテ航過スル船舶ハ其沿岸國ノ國法ニ服スルコトナシ。
ブルンチエーリ曰ク(第三百十九章及ヒ第三百二十二章)

ブルンチエーリ

外國ノ水面ニ侵入シ外國ノ港津ニ投錨シ河流等ヲ溯航スル船舶自然其國ノ
領水内ニアル間ハ其國ノ主權ニ服從セサルヘカラス某國ノ海岸ニ沿航スル
船舶其國ノ領水内ヲ通航スルトキハ一時其國ノ主權ニ服從スヘキモノナリ、
之レ如斯船舶ハ其國土並ニ沿岸住民ノ安寧秩序ヲ維持スル爲メニ設定セラ
レタル警察規則並ニ軍事上ノ命令ヲ尊敬ス可シトノ意ナリ。

第三 領海内ノ外國船ニ特ニ司法權ヲ及ホスヘキ場合

前ニモ已ニ述ヘタル如ク(第八章二六七—二六九頁)人權(Droit personnel)殊ニ個人
ノ自由ニ關スル場合ニハ特ニ司法管轄ヲ外國船内ニ及ホスヘシ余ノ見ル所ニ

特ニ管轄
權ヲ及ボ
スベキ外
國船

テハ是等ハ分類上一國ノ公安ニ害スルモノトシテ已ニ述ヘタル項目中ニ包含セシムルコトヲ得ヘキモノトス然レトモペレルス氏ノ著ニヨリ再ヒ之ヲ茲ニ研究スヘシ。是レ其ノ趣味頗ル深キガ故ニ特ニ此重複ヲナスノミ。

法律上尙ホ奴隸ヲ認ムル國ニ屬スル船舶奴隸ヲ載セテ之レヲ認メサル國ノ港津ニ入ラハ所在國ハ此等ノ奴隸ヲ自由人トシテ待遇スルコトヲ得ヘク其官憲ハ奴隸ノ要求ヲ支持スル爲メニ法律ヲ適用スヘキ責任ヲ有スルハ疑ヲ容レス之レニ反シテ奴隸ヲ認ムル國ノ領海内ニ於テハ商船内ニ逃避セル奴隸ニ庇隱ヲ與フルヲ得ス若シ之レヲ爲セバ地方官憲ハ時ニ罪人ノ引渡ヲ要求スヘク或ハ強制的ニ之レヲ迫ルコトモアルヘシ何トナレハ外國ノ水面ニ於ケル商船内ニハ庇隱權(Droit d'asile)アラサルヲ以テナリ。

旅人ノ引連レタル奴隸

普國ニ於ケル普通法典(Allgemeines Landrecht)ハ只旅人トシテ一時普國內ニ寓スル外國人ハ縱令普國ニテハ奴隸ヲ禁スルト雖モ其引連レタル奴隸ノ上ニ其權利ヲ留保スヘキコトヲ規定セリ(第二部第五章第九十八條及ヒ以下並ニ同シク第二百二十六條)特別ノ場合ニ發布セラレタル千八百五十七年三月九日ノ法律

「マリヤ、ルーズ」號事件

(普魯西法令類聚第六十頁)ハ奴隸ハ普國ノ版圖ニ觸レタル即時ヨリ自由ナリト宣言シタリ故ニ奴隸ノ持主タル所有權ハ此時ヨリ消滅スヘシ。

千八百七十二年九月十七日在神奈川日本裁判所ノ判決ハ大ナル利益ヲ供ス、何トナレハ之レ日本ガ國際法觀念ヲ感受シタル最初ノ一例ナレハナリ、其事件ハ白露船「マリヤ、ルーズ」號奴隸ヲ載セ清國ヨリ白露ニ歸航中船體ニ重大ナル損所ヲ生シタル爲メ神奈川ニ入港碇泊中奴隸ノ一人船内ヲ脱シテ英國艦隊ノ旗艦「アイロン、チーク」號ニ逃避シタルニ該艦ヨリ之レヲ日本ノ官憲ニ送附セリ「マリヤ、ルーズ」號ノ船長ハ其乗客ヲ虐待シタルコトヲ自認シタルヲ以テ日本官憲ハ奴隸ヲ同船ヨリ卸シ清國澳門ニテナサレタル旅客契約ノ効力問題ヲ裁判所ニ移セリ日本裁判所ハ此等ノ契約ハ無効ナリト宣言シ且ツ奴隸ノ其旅行ヲ繼續スルト否ハ各自ノ自由ナリト宣言セリ奴隸ハ皆前往ヲ望マザリシヲ以テ日本政府ノ費用ニテ之レヲ上海ニ送還セリ其裁判所ノ理由書ニ曰ク

旅客ノ受ケ居ル境遇ハ名稱ノ如何ヲ問ハス奴隸ノ境遇ナルコト、此境遇タルヤ國際法ニ背反スルモノニシテ即チ或ル特別法ニヨルニアラサレハ認ムル

トヲ得サル程明カニ之レニ背クモノナリ、然ルニ如斯特別法ハ外國々民ニ認知セラル、モノト主張スルヲ得ス且ツ是等ノ契約ハ奴隸ヲ認メサル日本ノ法律ニ反クモノナルヲ、如斯場合ニ於テハ契約地ノ法律ハ出訴地ノ法律ニ一歩ヲ讓ル事

日本官憲ノ處置ハ白露政府ト外交上ノ紛議ヲ惹起シ而シテ此紛議ハ千八百七十五年五月十七日(二十九日)露帝ノ仲裁々判ノ裁決ニヨリ終局セリ。尙他ノ奇怪ナル場合ヲ掲ケンニ北米合衆國ニ於テ未タ一般ニ奴隸ヲ禁止セザリシ時南カリフォルニアノ法律ハ其版圖内ニ自由黑人ノ寓居ヲ拒止セリ。當時英國船ノ乗組員ニシテ英國臣民タル自由黑人若クハ着色人ハ該船ノチャールストンニ入港シタル後地方官憲ノ逮捕スル所トナリ其船ノ出港スルトキ歸船セシメラル、爲メ陸上ニ抑留セラレタルヲ屢アリ。

是等ノ場合並ニ外國船舶内ニアル箇人身體ノ自由ニ關スル類似ノ他ノ場合ハ從來區々ノ鑒定ノ目的タリシモノナリ、(以上ペレルス第十三章六)

領河内ノ外國船

(附論) 版圖内ニ在ル外國船舶ノ中領海内ニ在ルモノニ關シテハ已ニ研究ヲ

終レリ、領河内ニ在ル外國船舶ニ關シテハ如何ト云フニ余ノ見ル所ニテハ此場合ハ條約ノ規定ニ從フベキモノトシ條約ナキハ領土司法權ノ管轄ヲ受クベキモノトス。

内國船内ノ外國人ノ檢閲ニ關シテハ國法ノ規定ニ一任ス參考書ハ左ノ如シ

Laws governing the inspection of foreign passengers in steam vessels, Washington, 1883.

第四 難破船

難破船

難破船ノ研究ハ其場合ヲ三トナスヲ明瞭トス、第一ハ公海ニ於ケル難破船ニ關スル場合ニシテ其救助ハ之ヲ軍艦ノ義務トシテ論ズルヲ適當トス、第二ハ難破ノ危險ニ陥リタル爲メ領海ニ入り來ル場合ニシテ斯ル船舶ハ國際法上如何ナル法規ヲ以テ取扱フベキヤヲ知ルヲ要ス、又第三ハ已ニ難破セル船舶ヨリ生ズル漂流物ニ關スル場合ナリ此ノ第二第三ハ茲ニ本節ニ於テ研究スルヲ適當トス。

海難ノ爲メニ入港スル船舶ノ取扱

(一) 海難ノ爲メニ入港セル船舶ノ取扱、領海内ノ外國船中海難ノ爲メニ入港スル船舶ハ特別ノ待遇ヲ得、ツォーカーノ説明ハ最モ簡明ナリ(小、四十八頁)曰ク不可

抗力 (vis major, or en relâche forcée) 又ハ天候ノ險惡ニ基キ (Stress of weather) 入港セ
ル外國船ハ普通ノ場合ニ於テ彼等ノ服従スベキ刑法上又ハ關稅等ノ地方管轄
ヨリ免除セララルモノトス、但シ此場合ニ於テ天候險惡等ノ證據ヲ立ツル義務
ハ該外國船ニ在ルモノトス、而シテ此等證據ノ眞偽ハ精密ニ調査セララル、ヲ常
トシ若シ該外國船ニシテ其地方ハ法律ヲ破ルガ爲メニ特ニ海難ヲ利用セシハ
事實ヲ明ニスルヲ得ルトキハ上記ノ特權ヲ奪フモノトス、所謂ル不可抗力ノ程
度ハ老練ナル海員ガ諸般ノ事情ヨリ熟考シテ一刻ヲ猶豫スルトキハ船體貨物
又ハ船員ノ生命ヲ失フベキコトヲ信ズベキ根據アルヲ要ス、帆ノ破綻、帆桁ノ裂
罅、少些ノ浸水ノ如キハ貿易法ノ違反ヲ辯護スルノ危險ニハアラス、(Livingstone
in The New York, 3. Wheat, 68.)

所謂ル不可抗力ノ程度

漂流物採取海難者救助等

(二) 漂流物採取海難者救助等
上古ニ於テモ又中世ニ於テモ概テ漂流物採取權 (Droit d'épave) ト稱シ難破船ヨ
リ生ズル物件ヲ先占ニヨリ取得スルコトヲ所在國家若シクハ海邊住民ニ屬ス
ル權利ナリト認メタリ、此所業ハ縱令羅馬法ニ於テ甚ダシク反對セリト雖トモ

殆ンド一般ニ實行セラレタリ

海岸ニ漂着セル一切ノ物件即チ難破船ノ殘留物等各種ノ物品ヲ海產物ト同一
視シテ形式的ノ訴訟手續ニヨルコトナク直チニ之ヲ取得スル習慣ハ屢人身
ニ及ヒ又生者ニ於ケル如ク死屍ノ衣服ヲモ剝奪セリ、其生存者ハ之ヲ殺サ、
レハ奴隸トシ償金ヲ拂フニアラザレバ解放サレザリシ、此ノ權利ハ特ニ外國人
ニ對シテ行ハレ實ニ世人ハ之ヲ認メテ以テ法律ノ外ニアリトセリ、而シテ此
主義ハ近來國際公法ノ發達スルニ至リ始メテ其ノ跡ヲ絶ツニ至レリ、又海岸ノ
住民ハ詐僞ノ信號ヲナス等ノ手段ニヨリ破船ヲ促サントスル如キ弊習アリタ
リ。

最モ寛和ナル漂流物採取權ハ破船ノ爲メニ生シタル邊海並ニ海岸ノ損害ヲ修
繕スル爲メ其賠償トシテ海濱ニ攔觸セル船舶ニ課金ノ一種ヲ要求スニ止マリ
タリ、其他又寺院ハ其權限トシテ許多ノ命令ヲ發シテ難破船ノ掠奪ヲ防カント
シ、犯スモノハ嚴罰ニ處スヘキヲ命シタルコトアリ、然レモ其効力ナク却テ此所
業ハ恰モ國際公法上認メラレタル一種ノ權利ナルカノ如ク繼續セリ、又屢世人

ハ此所業ヲ以テ外見の合法ナリト論シ此盜賊の所爲ヲ辯護セリ時トシテハ或ル條件付ニテ此取得權ノ認メラレタルコトアリト雖モ兎ニ角之レヲ引續キ實行シ來リタルハ事實ナリ。

千五百三十二年チャールズ五世ノ發布セル刑法二百十八條ヲ見ルトキハ當時ノ許多ノ惡習竝ニ濫用中海濱ニ於テ難破セル船ノ所有權ヲ船舶物件共ニ所在地ノ領主ニ屬スルモノナリト信セル輩アリシヲ證明スルニ足ルヘク該法ニハ如斯モノハ自今領主ノ權内竝ニ管轄ヨリ除去セラルヘキコトヲ命シ尙ホ君主ノ大權ニヨリ此惡習ヲ嚴禁シ將來決シテ復興スヘカラサルヲ附記セリ。

或ル國家ハ其臣民ニ命令ヲ與ヘテ漂流物採取權ノ行使ヲ禁シハンス貿易同盟市ハ丁抹ニ此命令ヲ施行セリ十六世紀ニ至リ始メテ仁愛主義擴張シ列國共存繁榮ノ思想ニ基キ實際上各國多少ノ仁愛的所業ヲ行フニ至レルモ其進歩甚クシク徐々タリシ然トモ今日ニ至リテハ一切ノ開明國家ハ漂流物採取權ヲ以テ不名譽ナル行爲ト認メ破船竝ニ海難ノ場合ニ於テ船舶竝ニ貨物ノ救助ニ與ヘタル助力ニ相當スルモノヲ要求スル外法律上他ハモノヲ要求ムルヲナシ救助セ

ル財産竝ニ其賠償金ノ分配ニ際シ國庫ノ參與スルヲハ從來議論ノアリタル處ナレトモ此習慣亦廢絶シテ國庫ハ無主ノ漂流物ニアラサレハ之レヲ取ラス古ノ漂流物採取權ハ變ジテ救助料權(Droit d'assistance)或ハ船舶救助料(Salvage)トナレリ而シテ難破セル人員物件共ニ國家ハ保護ノ下ニアルヘシ只不幸ニシテ其國必要ニ應シ有効ニ此保護ヲ實施シ得ル十分ノ能力ナク爲メニ今日歐洲ノ邊海ニ於テモ仍ホ昔時ノ漂流物採取權ヲ追想セシムル如キ事件アルハ實ニ遺憾ニ堪エサル所ナリ又外國ニテ蒙ラシメラル、專横ナル待遇ヲ豫防スル爲メ締結サレタル條約頗ル多ク其條款中ニ破船ノ場合ニ締約國ノ臣民ハ相互ニ其救助保護ヲ受クヘク船舶助料ニ關シテハ内國人ニ等シク亦寛大ナルヘキコトヲ保證セリ以上ベレルス二十三章。

(參照) 中村進午博士著國際公法論二八四頁—二九二頁ヲ參考セラルベシ。

第三節 版圖外ニ於ケル獨立權ノ作用

第一款 公海ニ於ケル自國船舶

版圖外ニ於ケル獨立權ノ作用

國際法ノ大原則トシテ一國獨立權ノ活動區域ハ其領土ト範圍ヲ同フスト爲セ
リ然レドモ自國船舶ニ對シテハ其公海ニ在ル場合ニモ之ニ管轄權ヲ及ホスト
セラル是レ獨リ船舶ニ對スルノミナラス其船内ノ自國人ハ勿論外國人且ツ船
員モ旅客モ一切自國ノ管轄權内ニ在ルモノトセラル是レ今日國際法學者ニ異
論ナキ所ナルガ其法理ニ至リテハ大ニ異ナレリ。

第一、商船領土說 此說ハ已ニ第九章第六節ニ於テ簡單ニ說明セル如ク今日
多數學者ノ否認スル所ナリ然レドモ米國並ニメキシコ國ハ此說ヲ採リ商船ハ
軍艦ト同シク浮動セル領土ナルガ故ニ自國主權ノ下ニノミ立ツベキモノトシ
且ツ軍艦ト同一ナル特權ヲ得ベシト主張セリ此說ハ蓋シ公海ニ於ケル自國商
船ガ獨リ其ノ本國ノ主權ノミニ服スベキヲ說明スルニ便ナレドモ商船ガ戰時
公海ニ於テ交戰國ノ臨檢搜索又ハ拿捕ヲ受クル場合其ノ他他國領海ニ於テ實
際外國ノ司法權ニ服スルコトヲ說明スル能ハズ是レ此ノ說ノ不可ナル所以ナ
リ。(一)

(二) 已ニ第九章ニ於テ大要ヲ說明シタレモ本節ハ商船領土說ヲ宣明スルニ適當ナル場所ナル

ナ以テ重複ナ顯ミスホーレルノ說ニコリ該說ヲ評論セリ。

船舶ガ國土ノ延長シタル部分ナリト云フ說ハ其起原ヲ普國政府ガシレシエンノ債務ニ就キ英
國ニ於ケル債權者ニ支拂フヘキ基金ヲ沒收シタル行爲ノ正當ナルコトヲ主張センガ爲メ千七
百五十二年ニ出タセル「エキスボジジョン」(Eckstein's Report)ニ發スルカ如シ其中ニ曰
ク普國船舶ハ英國ノ敵ニ屬スル財產ヲ積載スト雖モ局外中立ノ場所タルヲ失ハス故ニ英國ガ
其船舶ヨリ之ヲ取出タスコトハ恰モ局外中立國タル普國領域内ヨリ之ヲ取出タスト同シト此
主張タルヤ人ナシテ英國ガ普通ノ慣例ニ從ヒテ行ヒシ行爲ヲ以テ不法ナリト感セシム可キ目
的ニ出タルモ其理由ニ至リテハ一言モ之ニ既キ及フ者ナカリキ故ニ此主義ハ其當初ニ於テハ
曲者ノ自ラ辯護スルノ說タルニ過キサリシナリ數年ノ後此思想ハヴァツテルニ依リテ再ヒ說
述セラレタリ然レモ氏ハ唯格段ナル慣例ヲ說明スルニ方リ偶然之ヲ採用シタルモノニシテ其
範圍及ヒ其他トノ關係等ニ就テハ充分ニ考慮ヲ運ラセシニ非サリキ氏曰ク海上ニ於テ出生シ
タル子女ハ若シ其親ノ所屬國ノ船舶中ニ於テセルトキハ其領域内ニ於テ出生セシ者ト看做ス
コトヲ得ヘシ何トナレハ一國船舶ハ之ヲ領域ノ一部分トシテ見ルコトヲ得ヘク其船舶ノ公海
上ヲ航行スルトキハ其國ハ之ヲ支配スル權利ヲ享有スルガ故ニ殊ニ然リトヒトナリハ此原
則ニ與フルニ猶ホ一層著ルシキ地位ヲ以テシ敵ノ物品ヲ局外中立國ノ船舶上ニ於テ捕獲スル
コトヲ得スト云ヘル原則ハ論據ヲ求メテ之ヲ維持セサルヘカラスト爲シテ若シ商船ガ領
域ノ一部ナルコトヲ認ムトモハ其論據ハ自ラ備ハルヘシト爲ス曰ク一般ニ容認スル所ニ依レ
ハ交戰國ハ局外中立ノ場所ニ於テ其敵ヲ攻撃スルコトヲ得ス又局外中立ノ場所ニ於テ其財產

ヲ掠奪スルコトヲ得ス、而シテ局外中立國船舶ハ、疑モナク局外中立ノ場所ナリ、故ニ其船舶ニシテ敵ノ物品ヲ積載シタリトモ交戦國ハ之レヲ咎ムルノ權利ナシト、此論タルヤ論理學上ニ所謂(循環論)ノ誤謬ニ陥リタルモノナリ、元來船舶領土既ハ單ニ比喩的ノ觀念ナルノミ、故ニ今法律上ノ原則トシテ之ヲ使用セント欲セハ先ツ國際ノ慣例ニ於テ之ニ遡由セサルヘカラサル理由或ハ少クトモ遡由スルヲ得ヘキモノナルコトノ容認セラレタル理由ヲ證明セサルヘカラス、然レ此ノ事タルヤ當時ヒニアナリノ證明セントスルモ能ハサリシ所ナリ(中略)

現時ニ於ケル此說ノ辯護者ハ其國際法規ト認ムヘキ所以ヲ證セスシテ唯國際法が古來船舶ヲ以テ其所屬國ヲ去ルモ其領域ノ浮泛セル部分ト見ルヘキモノナリトノ原則ヲ許シ來レリト獨斷セントスル者多シ、偶々其說ノ正當ナルコトヲ證明セント欲スル者ハマッセ(Gasse)ノ如ク論スルナリ、曰ク主權ハ公海上ニ於テ存在セサルヲ以テ公海上ニ在ル財産上ニ行使スヘキ法權ハ其所有國之ヲ行使スルノ外ナシ、而シテ一國ノ國旗ノ下ニ於テ(即チ一國船舶内ニ於テ)公海上ニ行ヒタル行為ハ視テ以テ其國ノ領域内ニ行ハレシモノト同ウスヘシト。

(アルンチエリ、マッセ、ヘフテル、オートフエユ等ノ諸家ハ此說ヲ僥抱セリ、オルトランバ公海上ニ於ケル船舶ヲ以テ領域内ト同一視セントモ一旦領海ニ入ル時ハ斯ノ如キ資格ヲ喪失スト云ヘリ、而シテ商船領土既ハラフレンデ、ホイートン、マンニング、リケルム、フィオレ、ハーコールトトウキス等ノ承認セサル所ナリ。

商船非領域既ハ常ニ強ク英國政府ニ依テ主張セラレ時トシテハ極端ニ走レルコトアリ第十九世紀ノ初頃ニ當リテ英國政府が執レル所ノ主義ハストローウエル卿ニ依テ述ヘラレタリ曰ク

英國海上法ノ根本的原則タルヤ船舶ハ公海上ニ在リテハ一國領域ノ一部ニ非スト云フニ在リ、此ノ原則ヲ放棄スルコトハ即チ英國が交戦國タルコトノ權利ヲ實際ニ放棄スルモノナリト此ノ原則ハ充分ニ維持セラレシニ止マラス其當然ノ制限ヲ超越シ遂ニ公海上ニ於ケル商船中ニハ各國ノ共同法權行ハル、コト國際法ノ原則ナリト云フ偏說ニ陥レリ勿論當時ニ在リテハ英國ハ其執ル所ノ主義ト相反スル法律上ノ假說ニ對シテ大ニ反對スルノ必要アリ、而シテ英國ノ主張ハ米國ナシテ却テ反對ノ極點ニ走ラシメタリ、即チ米國ニ於テハ商船領土既明白ニ主張セラレタリウエプスターハアシニバートンニ送リタル書翰中ニ於テ之ヲ論シテ曰ク交戦國人が局外中立國商船ニ侵入スルコトハ國際法ニ依リテ特ニ認許セラレタル事項ノ外ニ出ツレハ不法ナルヲ常トスト。

以上述フル所ハ國際ノ事實ト相容レサルモノニシテ唯々其ノ船舶所屬國ノ外ニハ何レノ國モ利害ノ關係ヨリ法權ヲ行使スヘキ必要ヲ見ルコトナキ場合ニ於テノミ事實ト適合スルモノナリ、即チ出生遺育等ノ結果ニ就キテハ其旨フ所ノ如シト雖モ戰時禁制品ヲ積載スル船舶ノ場合ニ就キテハ誤レリト爲ス、而シテ若シ商船ヲ視テ以テ局外中立地ト爲サハ船舶中ニ積載セル禁制品ヲ捕拿スルコトハ即チ局外中立國內ニ於テ物品ヲ捕拿スルモノニシテ局外中立國ノ主權ヲ侵蝕スルコト大ナルモノナリト云々(ホール七十六節)

第二、屬人主義ノ說、何レノ國ニモ屬セザル海上及ビ領土主權ノ存在スベキ文明ノ程度ニ達シタル國ニ屬セザル土地ノ上ニモ法規ノ全ク行ハレザルコトハ許スベカラズ、而シテ國家ハ素ト平等獨立ナルヲ以テ此等ノ場所ニ於ケル法

權ハ各國ガ自己ニ屬スル人民及ビ財産ノ上ニノミ之ヲ行使スル乎又ハ何レノ國ニ屬スルヲ問ハズ總テノ人ト財産トニ對シテ他國ト共同シテ行使スル乎二者其一ニ出デザルヲ得ズ而シテ其ノ最モ理論ニ適合スルモノハ前ノ方法ナリトス抑モ一國ハ他國ノ領域法權ヲ侵蝕セザル以上ハ自國ノ領域外ニ在ル臣民ヲ支配スル權利アリテ常ニ他國ヨリモ其臣民ヲ管轄スル要求權一層強固ナル地位ニ在リ而シテ領域外ニ在ル財産上ニハ其處ニ存スル領域法權ニ勝ツベキ法權成立スルコトヲ得ズト雖モ若シ他ニ對等又ハ優等ナル權利者ナキトキハ其財産ヲ所有スルコトノ事實ハ適々獨占ノ法權ヲ享有スベキ正當ナル根據ト爲ルモノナリ故ニ各國ガ共同シテ法權ヲ行使スルコトハ各國ガ各別ニ法權ヲ行使スルヨリ一般ニ對シテ一層便宜ナル場合ニ於テ始メテ之ヲ承諾スベキナリ而シテ多數ノ場合ニ於テ共同ノ法權ハ一般ノ便宜ト爲ラズシテ却テ各國通有ノ法權ヲ承認スルガタメニ紛擾ヲ招クニ至ルベシ從テ國際法上ノ一定ノ慣習ハ一國ニ屬スル臣民ガ何レノ國ニモ屬セザル場所ニ在ルトキハ恰モ其所屬國ニ在ルト同一ナル法律上ノ位地ニ在リト爲シ而シテ斯ノ如キ場所ニ於テハ

一國又ハ其臣民ニ屬スル財産ニシテ明カニ其所有者ノ占有スル所ナルトキハ外國ノ法權ニ服從セザルヲ原則トス。特殊ノ理由ニ基キ此慣例ニ或ル例外アリテ認めラルル既ニ前ニ述べタルガ如ク戰時ニ於テ局外中立國ハ其臣民ガ國境外ニ於テ行ヒタル行爲ニシテ其國ノ命令ニ出テサルモノニ對シテハ其責任ヲ負擔セス而シテ戰時慣例ノ許ス限リ敵國ヲ攻撃スル交戰國ノ權利ヲ保護セン爲メニ其局外中立國臣民及ヒ其財産ニ干涉スルコトヲ認許ス此場合ニ於テハ法權ハ全ク一定ノ範圍内ニ於テ放棄セラレタルモノナリ又或ル特定ノ國ニ讓歩シテ共同ニ法權ヲ行使スルコトヲ認許スル場合アリ即チ一國臣民ガ外國船ニ乗組ミ又ハ使役セラル、場合ノ如シ又一國ニ屬スル船舶ノ水夫ガ海賊行爲ヲ行ヒタルトキハ總テノ他國ハ共同法權ヲ行使スルコトヲ得ヘク而シテ又一國ニ屬スル船舶ガ他國ノ領海上ニ碇泊シ又ハ之ヲ通過スル場合ニ船中ノ者ガ其領域ノ法禁ニ違反セル行爲ヲ行ヒシトキハ其ノ地方ノ官吏ハ該船舶ヲ追フテ公海ニ到リ其法權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ。

本著者ノ

著者ノ説 余ノ見ル所ニテハ元來公海ハ何レノ國家ニモ屬セス、又何レノ國モ獨リ主權ヲ行フ能ハザルニヨリ其海上ニ在ル船舶ハ其本國ノ管轄ニ屬セシメ以テ之ガ保護ヲ爲シ又其行爲ニ對シテ本國ヲシテ責任ヲ帶バシムルノ外ナキヨリ必要上國際慣例トシテ公海上ノ自國船舶ヲ自國ノ管轄下ニ置クコト、ナリタリト解釋ス。(一)

〔一〕余ガ此説ハベルルス氏第十二章第四節ニ左ノ言アルニ基ク但シハ氏ハ商船領土説ナモ非認セス故ニ余ノ説トハ少シク異ル海洋ニ在ル自國ノ船舶ニ對スル國家ノ管轄權ハ一部特別法ニ基ク即チ千八百七十二年十二月二十七日發布在海洋人ニ關スル獨乙法令ノ罰則ハ其第百條ニヨリ公海上ノ犯罪ニ適用ス然レモ特別法ノ缺ケタルハニ於テモ等シク所屬本國法ニ從フベキハ疑ナシ之レ專恣的ノ原則ニアラズシテ裁判所ノ判例並ニ國際公法ノ淵源ヲナス學說ニヨリ容認セラレタル古來ノ習慣ニ基クモノナリ此習慣ハ海上並ニ陸上ニ於ケル權利ノ維持尊嚴ハ必要上發生セルモノナリ。

管轄權ノ程度

公海ニ於ケル自國商船ニ行フベキ管轄權ノ程度(ホール七十七章參照)

(1) 行政上及ビ刑事上ノ司法管轄權 (administrative and criminal jurisdiction) 自國臣民又ハ外國臣民ノ行ヒタル船舶中ニ於ケル一切ノ行爲ハ之レヲ一國ノ船舶取締ノタメニ設定セラレタル懲戒官應若クハ裁判所ノ行政上刑事上ノ司

法管轄權ノ下ニ置クコト。

(2) 民事上ノ司法管轄權 (civil jurisdiction) 船舶中ニ在ル自國臣民ニ對シテハ完全ナル司法權並ニ外國人ニ對シテ恰モ彼等ガ自國ノ領土内ニ在リシト同一ニ我司法權下ニ置クコト但シ自國法ニテ自國船舶上ノ外人ヲ待遇スルトハ例外トス

(3) 保護法權 (protective jurisdiction) 外國ノ干涉ニ對シテ其ノ船舶ヲ保護スル管轄權ヲ行使スルコト但シ其船舶ガ外國ニ對シテ敵對行爲ヲ行ヒ數外國ノ交戦ノ際交戦國ガ之ヲ防止スベキ權利アル行爲ヲ行ヒ若クハ外國ノ領域内ニ於テ船舶自身或ハ乗船者ガ外國ノ國法違反ノ行爲ヲ行ヒシ後公海上ニ逃レ去リシトキハ此限ニ在ラズ。

一國ハ其ノ所屬船舶ガ公海上ニ於テ他國ニ敵對セル行爲ニ關シテ責任ヲ有ス而シテ其ノ船舶又ハ乗組者ガ他國臣民ニ對スル不法行爲ニ關シ其ノ法廷ニ於テ損害ヲ回復スルノ方法ヲ設定セザルベカラス然レモ海賊行爲ニ對シテハ責任ナキモノトス。

自國船内ニ在ル外國人

自國船舶内ニ在ル外國人
 國家ハ公海上ニ於テ其所屬ノ船舶ニ對シ上述ノ如キ管轄權ヲ享有スルヲ以テ
 一國ガ他國船舶中ニ在ル臣民ニ對スルコンカレント管轄權ヲ共同管轄權ヲ他國即チ船舶所屬國ニ
 讓與スルコトノ結果ヲ生ズ其船舶中ニ於テ行ハレタル一切ノ行為及ビ船舶中
 ニ於テ發生シタル民刑事事件ハ船舶所屬國ノ領域内ニ於テ起リシト同様トス而
 シテ一方ニ於テハ外國船舶中ニ在ル者ノ所屬國ハ其領域内ニ於テハ船舶所屬
 國ノ根本ノ法權ヲ妨礙セザル限度ニ於テ其欲スル所ニ從ヒ船舶中ニ起リタル
 行為及事件ヲ處置シ又之ニ附スルニ其欲スル所ノ結果ヲ以テスルコトヲ得ベ
 シ(ホーブル七十九節)。

(參照) 公海上自國船内ニ起リシ犯罪ハ其國ノ管轄ニ屬スベシトノ原則ハ其
 犯罪ガ船舶所屬國臣民以外ノ者ノ行ヒタルカ又ハ船舶所屬國臣民以外ノ者
 ニ對シテ行ヒタル所ナルトヲ問ハズ該船ガ所屬國ノ港灣ニ進入スルトキニ
 於テ適用スベキモノトス斯ル犯罪人ノ所屬國ノ官衙ハ犯罪人ノ船中ニ拘留
 セラル、コトニ對シ又ハ船舶所屬國ノ裁判ヲ受ケシムルタメニ之ヲ他ノ船

船ニ移シテ送致セントスルコトニ對シテ妨害ヲ加フルヲ得ズ(ホーブル六十節)

公海ニ在ル外國船

第二款 公海ニ在ル外國船

公海ニ於テハ各艦船外國ノ船舶ニ對シ不正ノ攻撃ヲ退クル爲ニ正當防衛權ヲ
 行フカ、又戰時ニ於テ中立違反ノ外國船ニ交戰權臨檢搜索ヲ爲スコトヲ意味ス
 ヲ行使スルノ外ハ權力ヲ行使スルコトヲ得ズ。就中裁判權警察權或ハ犯罪人逃
 亡人ヲ逮捕スル爲メ他ノ船舶ヲ停止臨檢スルコトヲ得ズ。然レドモ英國ハ嘗テ
 北米合衆國ニ對シ自國ノ軍艦ヲシテ公海上ニテ外國ノ船舶ヲ捕ヘ、該船内ニア
 ル英國臣民ヲ自國ノ海軍兵籍ニ編入スル爲メ奪取スルノ權アリト主張セリ、如
 斯所置ノ不正ナルハ英米ノ學者モ亦之レヲ證明セリ(ペレルス第十二章第一節)。
 上記ノ外國船舶ニ關スル一般原則ハ船舶ノ亡失或ハ遺棄ノ後其所屬端舟ノ洋
 中ヲ航スル場合ニモ適用サル(ペレルス同上)。

然レモ此一般原則ニ二個ノ例外アリ。

大例外二

(一) 船舶ノ乗組員或ル國ノ領土内或ハ領海内ニ於テ罪ヲ犯シタルトキハ其國

ノ領海外迄之ヲ追及スルコトヲ得ベシ。

(二) 海賊逮捕ノ爲メカ、或ハ黑奴賣買禁止ニ付キ國家間ニ締結セル特別規約ニヨルトキハ、公海上ニ於テ干涉スルコトヲ得ベシ(ペレルス第十二章第二節)。

外國船追

第一 外國船ヲ追躡スルノ權

外國船若シクハ其船内ノ乗組員又ハ船客ガ自國ノ領海内ニ在リシ際、自國ノ法律ニ違反シタルトキハ其船舶ヲ公海迄追躡シテ之ヲ逮捕スルヲ得但シ其追躡ハ船舶ノ尙ホ領域内ニ在ル時ニ始マルカ又ハ領域内ヲ逃レテ後直チニ始メタルトキニ限りテ行フコトヲ得ベシト爲ス此追躡ノ權利ヲ認ムル理由タルヤ蓋シ上述ノ如キ場合ニ在リテ若シ其船舶直ニ逃レ去ルコトナクハ始マルヘカリシ管轄權ノ行動ノ繼續セルモノトナシ而シテ領域法權ヲシテ其作用ヲ全カラシメンニハ追躡ヲ認許スルコト必要ナリト爲スニ在リ而シテ又追躡ノ權利ニ附スルニ上述ノ制限ヲ以テスル理由ハ時日ヲ經過シテ後ニ或ル船舶又ハ乗組人ガ果シテ違法ノ船舶又ハ乗組人ナル乎ヲ必スルコト能ハサル時ニ及ヒテ其

萬國法學會ノ決議

權利ヲ濫用スルノ弊害ヲ防止セントスルニ在リ。

千八百九十四年巴里ニ於ケル萬國々際法學會ノ決議第八條ニ

領海内ニ在ル船舶ニ付テハ單ニ通航ノ場合ニ非サル以上ハ國家ガ領海内ニ於テ始メタル其追躡ヲ公海ニ繼續スルノ權利ヲ有シ公海ニ於テ逮捕シタル場合ニハ其事實ヲ必ス猶豫ナク其船舶ガ掲揚スル國旗ノ本國ニ通知スベク又追躡ハ同船舶ガ本國若クハ他國ノ領海ニ入ルトキニ中止セラレ追躡ノ權利ハ此場合ニ終了ス。

ト規定セリ。

テール號事件

明治二十九年臺灣ノ反徒劉永福ガ英國船「テール」號ニ搭乘シテ逃レタリトノ風評アルヤ帝國軍艦八重山英船ヲ追躡シテ取調ヘシモ分明セス再ヒ追躡シテ支那ノ領海ニ入ラザル前ニ之ヲ取調ヘシガ遂ニ目的ヲ達セズ日本政府ハ結局其行爲ニ對シテ自ラ非認ノ意ヲ公表セシコトアリ按スルニ本件ノ正否ヲ決定スルニハ劉永福ノ犯行ナルモノハ政治上ノ犯罪ナリヤ否ヤ引渡ノ請求ニヨリ之ヲ我手ニ收ムベキ性質ノモノナリヤ又引渡サルベキ犯罪ナリヤ將々引渡請

求ニヨラズ英船内ニ入り自ラ逮捕スベキ性質ノ犯罪ナリヤ、劉永福ノ國籍ハ支那人ナリヤ日本人ナリヤ、等根底的ニ研究スベキ點多シ、試ニ一步ヲ讓リ劉永福ハ日本國法上追躡シ得ベキ犯罪ナリト假定シテ該事件ヲ評センニ、日本軍艦ハ一度「テールス」號ヲ解放シテ追躡ヲ中止シタルモノナリ故ニ其追躡ハ繼續シ居ラズ「ホール」ノ所謂ル管轄權ノ行動ヲ繼續セルノ推定ヲ下スヲ得サルモノトナレリ故ニ日本ノ行為ハ違法ニシテ其謝罪ノ意ヲ表セシハ萬止ムヲ得サルニ出テタリト云フノ外ナシ。

第二 海賊

國際法上ノ海賊

海賊ニ二種アリ一ハ國際法上ノ海賊ニシテ二ハ國法上ノ海賊ナリ本篇ニ於テ特ニ研究セントスルハ國際法上ノ海賊ナリ。
國際法上ノ海賊(Piracy *jure gentium*)トハ千八百二十年北米合衆國對スミス事件(U. S. v. Smith)ニ於テ「ストリー」氏ノ下セル定義ニ從ヘハ海上ノ盜賊(Robbery upon the sea)ナリ、然レモ此定義ハ簡單ニ過ク最モ完全ナル定義トセラル、モノハ左ノ如シ。

定義

海賊トハ公海又ハ無所屬ノ土地ニテ行ヒ若クハ海上ヨリ上陸シテ一國領域内ニ行フ暴行ニシテ政治的組織ヲ有スル社會ノ權力ノ下ニ立タサル者ノ行フ行為ナリ。
船舶ノ内部ノ乗組員ガ暴動シテ其船舶及積荷ヲ暴行又ハ脅迫ニヨリ掠奪スルモノモ海賊トシ其掠奪ヲ爲シタル時ヨリ其本國ノ國籍ヲ失フ。
通例ノ場合ニ於テ海賊ハ暴行ヲ爲ス意志(*animus furandi*)ト掠奪ヲ爲スノ目的(*Lucri causa*)ヲ有ス、然レモ海賊犯ヲ組成スルノ要素ハ暴行ノミニテモ可ニシテ必スシモ強奪ノ目的ニ伴ハサルモ可ナリ、故ニ「マレック・アデル」(The malek Adhel)號事件ニ於テ「ストウリ」曰ク海賊ハ萬國民ノ敵ナリ、(*hostis humani generis*)何故ニ萬國民ノ敵ナリヤ、他ナシ海賊ハ權利義務ノ如何ニ關係セズ又公權ニ基ク何等ノ名義モナク萬國ノ臣民並ニ財產ニ對シテ抗敵スルガ故ナリ、又若シ海賊ニシテ故意ニ一商船ヲ擊沈シ又ハ破壊スルハ「タト」ヘ其目的ハ掠奪ニアラズシテ單ニ其殘忍ノ無法的慾情ヲ満足セシムルニ止マラシムルモ單ニ掠奪(*Lucri causa*)ノ目的ヲ以テ犯シタル海賊罪ト同視スルヲ國際法上ノ觀察トシ又米國議會決議ノ

精神トスト(ウオーカー五十五頁)

以上述ヘタル所ニヨリ國際法上ノ海賊ノ要素ヲ擧クレハ、正當ナル政府ノ命令ヲ有セザルコト、何レノ國ノ主權ニモ屬セザルヲ海上ニ於テ犯行ヲ爲シ又海上ヨリ陸上ニ向ツテ爲スモノヲモ含ムヲ掠奪ヲ目的トスルニ限ラズ只殘虐ノ行爲ヲ爲ス丈ニテモ海賊タルベキヲ海賊ノ襲撃スルハ特定セル國民財産ニ限ラザルヲ等ナリ。

今余ハ左ニ海賊ニ關シ諸般ノ點ヲ研究セン。

(一) 國際法上ノ海賊ハ無籍人ナリ、從テ萬國ハ之ヲ處罰スルハ權能ヲ有ス。

凡テノ軍艦ニ與ヘタル海賊處分ノ權能ハ嚴格ニ言ヘバ公海上ノ船舶ハ其本國ノ管轄ノミニ服從ストノ原則ノ例外ニハアラズシテ、海賊ノ船舶竝ニ其乗組員ハ何レノ國民ニモ屬セズ、無國籍ニシテ何レノ國旗ノ保護ヲモ享クルコトヲ得サルモノナリトノ推定ニヨリ行ハル、ナリ(ペレルス十二章)。

海賊ハ何レノ國ニモ屬セザルコトハ學者間ニ於テ一致ス、オルトランモ上記ト同様ノ說ヲナセリ。

海賊ハ從無
籍ナリ
之ヲ處分
スルヲ得

海賊ヲ行フノ船舶ハ如何ナル邦國ヨリモ海賊ヲ爲スノ許可ヲ得ル能ハズ故ニ會々兇行ヲ爲ス際一國ノ旗章ヲ掲ゲ船舶書類ニ類似セルモノヲ携帶スルモ偽書僞章ニシテ真正ノ海賊ハ一定ノ貫屬ナシ又假令其初ニ於テ貫屬ヲ有スルモ海賊ヲ行フニ由テ喪失ス故ニ海賊ハ何人ノ爲シタルト何レノ處ニ於テ爲シタルトヲ問ハズ各國ハ皆處罰權ヲ有ス。

サレハ、フカリモリアハ曰ク

海賊ハ元來何レノ國ニ屬スルト云フヲナキヲ以テ至ル處ニ裁判セラレ得ヘシト。

ホイートン曰ク

國際公法上ニ所謂海賊罪ハ何人ガ何處ニテ之レヲ犯シタルヤヲ問ハス何國ノ法廷ニテモ裁判シ所罰スルコトヲ得ヘシト。

軍艦々長ニ與フル訓令中ニ海賊裁判手續ヲ行ヒ得ルヤ否ヤノ件ヲ規定スルモノ多シ艦長若シ其權能ヲ有スルトキハ艦内ニ於テ現行軍治罪法ノ規定ヲ適用シ其ノ他ノ場合ニ於テハ逮捕シタル海賊ヲ自國ノ管轄官憲ニ交附シ若シ障礙

アリテ之レヲ遂ケサルトキハ何レノ港ニ於テモ之レヲ上陸セシメ其地方ノ裁判所ニ交附スルヲ得ヘシ(ペレルス)。

(參照) 日本軍艦外務令第三十一條一本令ニテ海賊ト稱スルハ海洋ニ於テ左ニ掲クル二項ノ一ニ該ルベキ行爲アルモノナ云フ(一)何レノ主權ニモ屬セス又何レノ主權者ヨリモ免許ヲ得スシテ暴行掠奪ヲ爲スモノ(二)交戰國双方ヨリ特許狀ヲ得テ捕獲ヲ爲スモノ
第三十二條 指揮官海賊ヲ逮捕セバ之ヲ便宜ノ港ニ引致シテ海軍大臣ニ具申シ其ノ指令ニ依リテ之ヲ處分スベシ但シ其指令ヲ待ツ能ハザル場合ニ於テハ之ヲ其地ノ相當ノ官廳ニ引渡スコトヲ得(本著者曰ク此軍艦外務令ノ海賊トハ國際法上ノ海賊ヲ指スコト當時該法起草者ノ精神ナリキ)。

(二) 海賊ニ對スル處分法

海賊ハ從來常ニ死刑ニ處シタリ中世ニ於テハ犯人ヲ投水シ溺レシメタリシガ其後ハ帆架ニ懸ケテ絞殺スルヲ例トセリ特別法例ヘバ埃國ノ軍刑法ニテハ之ヲ死刑ニ處スト規定セリ獨乙ノ刑法ニテハ海賊若シ殺人罪ヲ伴フノ證アルトキハ之レヲ死刑ニ處ス殺人ノ行爲ナケレハ五年以上十年以下ノ懲役ニ處ストセリ。

然レモ審理ノ手續ヲ經スシテ捕獲者直チニ之レヲ死ニ致スヲ得ス審理竝ニ事

海賊處分法

實ノ證明ヲ省ク如キ簡易ノ裁判法ハ亦現今ノ法律思想ニ反シ海賊處罰ノ手續ヲ規定セル近時ノ特別法ニ反スルモノト云フベシ犯罪現行中ニアル海賊詳言スレバ彼兇器ヲ執テ暴行ヲナシツ、アル時ニ於テ之レヲ死ニ致スハ差支ヘナシ之レ即チ正當防衛ノ行爲タルニ過キザル例外ニシテ其他ノ場合ニ於テハ國家ノ官憲普通或ハ簡易ノ訴訟手續ニヨリ犯人ヲ生殺スル問題ヲ決スル權ヲ專有スベシ乃チ海賊ヲ逮捕セル船ノ船長直ニ之レヲ殺スノ所爲ハ適法ナリト認ムルヲ得ス機會ノ許ス限リ正當ノ官憲ニ交附シ其審理所罰ニ委シ只正當防衛ノ必要アル場合ノミ船長ハ海賊ニ對シ生殺ノ權アルモノト認メラル。(一)
〔二〕佛國ノメルテツシユール下院ニ提出シタル報告書中左ノ事項ヲ載セタリ。
海賊ノ生命ヲ害スル權ハ戰團即チ正當防禦ノ爲メニ敵人ヲ殺戮スルノ權利ト共ニ消滅スルモノナリ然レトモ海賊ヲ遇スルニ戰時ノ俘虜ヲ以テセズシテ之ヲ裁判ニ附スヘキモノトス(オルトラン)。

(三) 海賊ヨリ押收セル物件ノ處分

物件ノ處分

オルトラン氏ノ說ニヨレバ左ノ如シ。
海賊ハ物件ヲ獲得スル爲メニ何等ノ名義ヲ有セズ此故ニ其掠奪シタル物件ニ

對シテ會テ其權ヲ有セサルノミナラズ如何ナル方法ヲ以テスルモ之ヲ他人ニ讓與スルヲ得ズ故ニ國際公法ニ於テハ海賊ヨリ回復シタル物件ヲ其正當ノ所有主ニ還附スルヲ例トセリ而シテ此ノ條規タルヤ舊海令中ニ掲ケタル「海賊ハ所有權ヲ變更スル能ハスト」ノ條規ニ出デタルモノナリ此主義ハ又開明諸國ノ特別法ヲ以テ公認セラレ而シテ殆ンド新舊貿易條約中ニ皆ナ之ヲ掲載シタリ此等ノ條約ニ於テ海賊ヨリ回復シタル物件ハ其所有權ヲ證明セル丈ニテ眞ノ所有主又ハ其代人ニ之ヲ還附スルノミナラズ縱令該物件ノ賣却セラレタル場合ニ於テモ其買得者ニ於テ該物件ノ海賊ヨリ得ラレタルコトヲ知了シ若クハ知了シ能フコトヲ證明スル以上ハ之レヲ正當ノ所有主又ハ其代人ニ還附スルコトニ一致セリ。〔一〕

〔一〕ピット、コベットの既ハ左ノ如シ、大要ニ於テオルトラント大差ナシ。

又海賊ノ捕獲シタル財産ノ事ヲ云バンニ羅馬法ヨリ來ル萬國公法ノ一則ニ從ヒ斯ノ如キ財産ハ會テ原所有主ノ手ヲ離脱シタルコトナキモノト看做サ、ルヘカラス假令救船料ハ之ヲ拂フヘキモ其財産ハ前所有主ニ歸スルヲ例トス若シ前所有主ニ於テ之レカ取戻ヲ請求セサルトキハ英國ノ法律ニ於テ其財産往時ハ帝室ニ歸シ又海賊自身ノ財産ハ海事高等法院長ニ歸シタリシ

海賊ヲ他國領ニ追捕スル場合

ガ今日ニ在リテハ帝室ノ權利ト海事法院ノ權利トノ間ニ區別ヲ立ツルコト既ニ重要ナラズ、
 ベレルスハ曰ク海賊ニ屬スル船舶並ニ船内ノ物件ハ一切之レヲ捕獲スル國家ノ所得トシテ沒收セラレ而シテ此沒收品ノ一部ヲ戰利品ト分與スル如ク報酬トシテ該海賊船ヲ逮捕セル船舶ノ乗組員ニ與フヘキヤ否ヤハ其國法ノ規定ニヨル贖品ハ成ル可ク正當ノ所有者ニ還付シ不明ナレバ之レヲ沒收スト。

(四) 海賊逮捕ノ場合ニ於ケル主權ノ牴觸

海賊ヲ追捕スル場合ニ於テハ所在國政府ハ合意ヲ待タズ外國領海内ニ侵入スルヲ得ルヤ否ヤニ付テハ從來議論多シ領海内ニテ内國並ニ國際的利益ノ保護ニ任スルハ獨リ其國ノ主權者並ニ其代表者ナルヲ原則トス然レモ現ニ國際關係ノ安寧ヲ圖ルノ行爲ハ或ル場合ニ於テハ所在國政府ノ默諾アリト推定スルコト正當ナルガ如シ然レモ如何ナル場合ト雖モ所在國政府自ラ既ニ之ヲ追捕スル手段ニ着手シツ、アル片ハ其許可ヲ得スシテ其國ノ領海若クハ國土内ニ侵入シテ海賊ヲ追捕スルコトヲ得ス。

往々條約ニヨリ斯カル場合ヲ規定スルモノアリ獨逸關稅同盟支那間ニ千八百六十一年九月二日議定セラレ千八百六十三年批准セラレタル條約(普國法令類

聚千八百六十三年第三十條ニ曰ク

訂盟獨逸國諸洲ノ軍艦ニシテ貿易保護並ニ海賊追捕ノ任ニアルモノハ其巡

航中清國ノ何レノ港ニモ自由ニ入ルコトヲ得ベシ。

(五) 國際法上ノ海賊ト國法上ノ海賊トハ差

國際法上ノ海賊ト
國法上ノ海賊ト
ノ差

一國內ノ法律ヲ以テ定メタル海賊罪即チ各國ノ法律ヲ以テ異殊ノ罪ヲ科ス
此海賊ハ國際法上之ヲ裁判處罰スルニ非ズシテ之ヲ海賊ト認メタル邦國ノ法
律ヲ以テ其裁判權ノ及ブ區域内ニ於テ裁判處罰スベキモノナリ是故ニ英國及
北米合衆國ノ特別法律ハ黑奴賣買ニ從事スル人民ヲ海賊罪ト認メ普埃露モ黑
奴賣買廢止ノ件ニ付キ英國ト千八百四十一年十二月ノ條約後ハ亦同シク海賊
罪ト認ムルニ至レリ然レモ此ノ黑奴賣買ハ國際法上ノ海賊ニアラズ。
國法上ノ海賊ハ犯罪人引渡條約ハ目的トナルコトヲ得レモ國際法上ノ海賊ハ
然ラズ。

イヌ、レ、チ、ツ、ナ、ン (In re Tivan) 案件 (5 Best & Smith, 645) ニ於テ裁判所ハ判決シテ
曰ク英國ト合衆國トノ間ニ在テ甲國ノ法域内ニ於テ犯カシタル海賊犯ノ被告

人ヲ乙國ヨリ甲國ニ引渡スコトニ就キ締結セル犯人引渡條約ハ外國ニ於テ合衆
國ノ船舶ニ犯シタル國際法上ノ海賊犯ニ及ブコトナシ唯々國法ニ依テ海賊犯
ト爲シタル所爲ニ適用スルノミ彼ノ法域内 (Within the jurisdiction) ト稱スルハ特
有法域内 (Within the exclusive jurisdiction) ト云フニ同シク又國際法上ノ海賊犯ハ何
レノ國ニ於テモ到ル處ニ之ヲ裁判スルヲ得ベキヲ以テナリト。

國際法上
ノ海賊ニ
準セラル
モノ

(六) 國際法上ノ海賊ニ準セラレバキモノハ

交戰國ノ双方ヨリ特許ヲ得テ兩交戰國ノ商船拿捕ニ從事スルモノハ一般國際
法學者ニヨリ海賊犯トセラレ然レモ余ノ見ル所ニテハ此場合モ精密ナル區別
ヲ爲スヲ要ス即チ兩交戰國ノ特許ヲ受クテ兩交戰國ノ船舶ノミヲ拿捕スルモ
ノト、兩交戰國以外ノ諸中立國ノ船舶ヲ拿捕スルモノトノ間ニ區別ヲ立ツルヲ
要ス。又此問題ノ先決問題トシテ交戰國ハ果シテ斯ル特許ヲ與フルヲ得ルモノ
ナリヤモ研究スベキ點ナリ、米國メキシコ等ハ巴里宣言ニ加入セザルガ故ニ此
兩國ニシテ交戰國タル場合ニ双方ヨリ特許狀ヲ得タル者ハ之ヲ海賊ト云フヲ
得ルヤト云フ問題ハ將來モ現實的ニ顯ハレ得ベシカ、ル場合ニ余一箇ノ説ト

シテハ其特許ヲ得タル者ニシテ單ニ交戰國ノ船舶ノミヲ攻撃スルヲ目的トスルルハ是レ萬國ノ敵ニハアラス故ニ兩交戰國ノ自由ニ處分ヲ爲スニ一任スベキモノトシ、只該特許收得者ニシテ中立國ノ船舶ヲ犯ス場合ニ於テ之ヲ萬國ノ敵ト見做スベキモノト信ス。又若シ巴里宣言加盟國ニシテ特許ヲ與ヘタル場合ニハ先決問題トシテ其責任ヲ特許授與國ニ問フベク又カ、ル特許ヲ一交戰國ヨリ受ケタル船舶ハ私艦トシテ取扱フベク、兩交戰國ヨリ受ケテ中立國船舶ヲ犯シタルルハ之ヲ海賊トシ同時ニ特許ヲ與ヘタル兩國ニ責任ヲ問フベキモノト信ス(普通ノ場合ニハ國際法上ノ海賊犯ニ付キテハ何レノ國モ責任ヲ帶ビス)是レ余一己ノ所信ナリ。

(七) 國際法上ノ海賊犯ニ準スベカラザルモハ

既往學者中往々一交戰國ノ特許ヲ受ケテ他方交戰國ノ商船ヲ攻撃スル中立國船又ハ敵國ノ特許ヲ受ケテ自國商船ヲ攻撃スルモノ等ヲ海賊ニ準スル者アリ余ハ全ク是等ヲ海賊ト見做サズ。(一)

〔一〕 *Opportunitat*トハ左ノ如ク説明セリ。

海賊ニ準
スヘカラ
サルモノ

固有ノ海賊犯ノ外通常此ノ犯ノ部ニ編入スル定種ノ犯罪アリ例ヘハ一ノ艦船ニシテ二國ヨリ戰時ノ委任ヲ受ケル者ハ時トシテ之ヲ海賊ト看做セシトアリ然レモ更ニ溫和ナル意見ニ從ヘハ二國同盟シ居リ而シテ唯々其共同ノ敵ヲ攻撃スルニ止マルトキハ其行爲ハ唯々常式ニ戻ルノミニシテ別ニ海賊ト爲スニ足ラサルモノト爲スニ似タリ又自國出生臣民ニシテ戰時ノ委任ヲ受ケ外海ニ於テ其本國ニ對シ敵對ノ行爲ヲ犯カス者ハ英國竝ニ合衆國ノ國法ニ於テ之ヲ海賊犯ト看做セリ(本著者曰ク斯カル犯行ハ國際法上ノ海賊犯ニアラスシテ英國竝ニ合衆國ノ國法的海賊ナリ)。

又一時ハ中立國ノ臣民ニシテ一ノ交戰國ヨリ其敵ニ對シ巡航スヘキ委任ヲ受ケルモノヲ海賊ト看做スノ傾向ヲ存シタリ千八百三十九年佛蘭西ト墨西哥トノ戰爭中佛蘭西艦隊ノ司令官タル海軍將官ボーゲン氏ハ一ノ告示ヲ發シテ曰ク敵ノ役務ニ服スル拿捕私艦ニシテ艦長ヲ首メ三分ノ二ノ艦員本生ノ墨西哥人タラサルモノハ之ヲ海賊ト看做シ以テ之ニ應スルノ待遇ヲ爲スヘシ(Ortolan著 *Diplomatie de la Mer* 第一卷第二百十九頁及ヒ第四百三十二頁)又千八百四十六年合衆國ト墨西哥トノ戰爭中米國大統領ポールク氏ハ同國國會ニ開陳シテ曰ク墨西哥政府ヨリ無記名ヲ以テ發行シ外國人ニ賣渡シタル特許狀ヲ所持スルモノハ之ヲ海賊ト看做スヲ得サルベキヤ否ヤ是レ宜シク刑事裁判所ノ考察ヲ要スヘキノ事項ナリト(同上第二百十七頁)蓋シ從來ノ習慣ハ捕船免狀ノ所持者ヲ海賊ト看做スニ相反スルモノナリト雖モ或ル公法家ハ萬國公法中ニ一ノ規則ヲ收用シ以テ之ヲ國際法上ノ海賊ト看做サル、コトヲ冀望セリ(本著者曰ク此等ノ行爲ハ之ヲ國際法上ノ海賊ト見ルヲ得スシテ特許ヲ與ヘタル國ニ責任ヲ負ハシムベキモノト

ス若シ之ヲ國際法上ノ海賊ト見ルハ何レノ國モ之ニ對シテ責任ヲ帶ヒサルコト、ナルベシ。

(八) 海賊ニ關スル先例 (茲ニハ之ヲ略シ拙著國際法理先例論中ニ詳記スベシ)

本章ニ關スル問題

- (一) 國家ノ獨立權トハ如何國際法上如何ナル限度迄國家ノ獨立權ヲ研究スベキヤ。
- (二) 將ニ入り來ラントスル外國人ヲ排斥スルニハ如何ナル理由ヲ要スルヤ。
- (三) 版圖内ノ外國人ヲ放逐スルニハ如何ナル理由ヲ要スルヤ。
- (四) 萬國々際法學會決議案ニヨリ外人ノ排斥及放逐ノ場合手續等ヲ詳論セヨ。
- (五) 領海ニ碇泊セル外國船ニ關シ英國主義ヲ詳述セヨ。
- (六) 同上佛國主義ヲ詳述セヨ。
- (七) 同上萬國々際法學會ノ主義ヲ述ベヨ。
- (八) 同上條約主義ヲ詳述セヨ。
- (九) 同上日本ノ主義ヲ詳述セヨ。
- (十) 同上ニ關シ今日多數ノ國ノ採レル方針如何。
- (十一) 領海ヲ通航スル外國船ニ對スル英國主義如何。
- (十二) 同上ニ關シ萬國々際法學會ノ主義如何。
- (十三) 同上ニ關スル諸學說ヲ述ヘヨ。
- (十四) 領海内ノ外國船ニ特ニ管轄權ヲ及ホス場合例ハ奴隸買賣船ノ如キ場合ヲ詳論セヨ。
- (十五) 入港セル難破船ノ取扱ヲ論セヨ。

- (十六) 漂流物採取海難者救助等ヲ論セヨ。
- (十七) 版圖外ニ於ケル獨立權ノ作用ヲ說明セヨ。
- (十八) 何故ニ商船領土既ハ妥當ナラザルカ。
- (十九) 公海ニ於ケル自國商船ハ何故ニ其本國ノ管轄ニ屬スルヤ。
- (二十) 同上ニ付キ管轄ノ程度如何。
- (廿一) 同上自國船内ノ外國人ノ取扱如何。
- (廿二) 外國船ヲ公海ニ追蹙スル權ヲ說明セヨ。
- (廿三) 國際法上ノ海賊ト國法上ノ海賊トノ差如何。
- (廿四) 海賊ハ必ズ暴行ト掠奪トヲ兼行スルモノナリヤ。
- (廿五) 交戦國双方ヨリ特許狀ヲ受クルモノハ國際法上海賊ナリヤ。
- (廿六) 海賊ノ處分法ヲ問フ。
- (廿七) 海賊ヨリ押收セシ物件ノ處分如何。

本章ニ關スル參考書

- 商船ニ政治上犯罪人ノ庇隠權ナシ— Snow's Cases, 147, 148, 149, 150, note; J. B. Moore in Political Science Quarterly for 1892.
- Jurisdiction over passing vessels — Hall, 201 203 and notes; The Queen v. Keyn
- Are offences committed by foreigners, beyond the limits of a state, subject to the jurisdiction of its courts? — Snow's cases 172 and 174 note; Hall, 206 209 and note; Wharton's philosophy of Crim. Law, 309 et seq.;

Fiore, in R. D., XI, 302-319.

○公海上ノ自國人民ノ管轄—Hall 243-244; Wheaton (D) §§ 106-107.

○船舶領土視—Hall 244-251; Bluntschli, art. 317; Heffter § 78.

○公海上ノ船舶—Snow's Cases, 184, 185, 187, 189.

○Municipal seizures beyond the 3 miles limit. Snow's Cases 193, 194; Dana's note on Wheaton, No. 108; Wheaton Digest. I. p. p. 105, 106, 109-112.

○海賊ノ定義及性質—Snow's Cases 193; Lawrence's note to Wheaton, No. 79; Hall 252-261; Phillimore. I. 489 and so on; Bluntschli, arts 343-352.

○反亂者ノ海賊ナリヤ—Snow's Cases, 200, 201, note) 205, 206, 208; Wheaton Digest III. 454; lb. I. 72; Hall, 261; Calvo, §§ 1146-1148; Woolsey § 145; Wheaton (D) 196, note)

○奴隸賣買ノ國際法上海賊ニヨラヌ—Snow's Cases 209; Wheaton (D), §§ 125-133, and note 85-89.

第十四章 國際自衛權 (International Rights of self-preservation.)

國際自衛權

第一節 概論

第一款 國際自衛權ノ性質

其性質

一國ガ其ノ領域内或ハ公海ノ上ナル自國船(國有タルト私有タルトヲ問ハス其ノ國旗ノ下ニアルモノ)ノ内ニ於テ強力ヲ使用スル時若シクハ其ノ臣民ノ外國ニ於ケル行爲ヲ歸國ノ後處罰スルノ法ヲ設クル時ハ國家ノ獨立ヲ以テ國際的ニ充分ナル根據トス可シ、然レドモ一國ガ他國ノ領域内ニ於テ或ハ公海ノ上ナル他國船(他ノ國家ノ所有タルト他國臣民ノ所有タルトヲ問ハス他國ノ國旗ノ下ニアルモノ)ノ内ニ於テ強力ヲ使用スル時若シクハ他國ノ行動ノ自由ヲ其ノ(他國ノ)領域内ニ於テ制限セントスル時若シクハ他國臣民ノ行動ノ自由ヲ我が領域及ビ我が國旗ノ下ニアル船舶以外ニ於テ制限セントスル時ハ獨立ヲ以テ根據トスル能ハズ、之レヲ正當トスル根據ハ他ノ原理ニ於テ求メザル可カラズ

(ウエストレーキ第八章)此ノ如キ場合ニ引用セラル、ヲ國家ノ自衛權トス、然ラハ國家ノ自衛權トハ如何ナル性質ノモノナリヤ、ウエストレーキノ説明スル所ニヨレハ大要左ノ如シ。

ウエスト
レーキノ
説明

法ハ自己ヲ衛ルガ爲メニ無罪過ノ他人ニ危険ヲ遷スヲ許サス、難船ノ場合ニ乗組員ハ如何ニ飢餓ニ迫ルモ其同輩ヲ殺シテ喰フノ權ナシ、法ノ宣告ニヨリ若シクハ法ガ許ス所ノ私行ニヨリ他人ヲシテ身體財産或ハ權利ノ損害ヲ受ケシムルヲ得ルハ必ス其他人ガ或ル義務ヲ過怠シタルヲ前提トス、他人ガ吾人ニ對シテ義務ヲ怠リタル場合ヲ除クノ外、吾人ハ自衛ノ爲メナリトテ他人ヲ害シ若シクハ他人ノ權利ヲ侵ス可カラス、殆ンド抵抗ス可カラザル感應的發意ニヨリ他人ニ小害ヲ加ヘタルトキ法ハ之ヲ寬假スルコトアル可シ、然レドモ原理ニ於テハ決シテ自衛ノ爲メニ無罪過ノ他人ニ損害ヲ及ボスコトヲ許ス可キニアラズ。

此ノ原理ハ個人ノ間ニ於ケル如ク國家ノ間ニモ適用ス可シ、國家ヲ以テ個人ト同一ノ性格ヲ有スルモノトナシ、同一ノ法ヲ以テ兩者ヲ律スベシトスルブツエ

ンドルフノ如キ論者ハ素ヨリ此ノ歸結ヲ避クル能ハズ、又々國家ト個人ノ間ニ差異アリトシテ見ルモ吾人ハ國家ガ個人ヨリモ極端ニ、自衛ヲ遂行シ得可シト見做ス能ハズ、寧ろ國家ノ自衛權ハ個人ノ自衛權ヨリモ一層制限セラル可キ理由アルヤモ知レズ、國家ノ自衛權ノ爲メニハ恐ラク、ヴォルフノ學說以上ニ強キ根據ヲ求ムルコト難カラシ、ヴォルフノ學說ハ、國家ハ人民ノ結合トシテ人民ノ共通善益ヲ進メンガ爲メニ自ラ保存シ自ラ發達セザル可カラズト云フニアリ(ウエストレーキ第五章第二節參照)。

一般ニ國家的結合ハ人間ノ幸福ニ缺ク可カラズト言フコトヲ得レドモ或ル國家ガ現狀ヲ維持スルコトハ必ズシモ其ノ人民ノ幸福ニ缺ク可カラズトハ言フ可カラズ、理論上國家ノ爲メニ極端ナル自衛權ヲ主張シ難キコト此ノ如シ、更ラニ國際社會ノ輿論ニ訴フルモ自衛權ハ絶體的權利トシテ認識セラレタリト言フコト能ハズ、(中略)要スルニ國家ノ自衛權ナルモノハ絶體的ニアラズシテ現在ノ國際法ノ特定セル範圍ニ制限セラルベキモノトス。(一)然ラバ國際法ノ特定セル範圍内ノ自衛權トハ如何之ヲ次款ニ述ブ。

〔一〕ウエストレーキ氏ハ更ニ論究シテ曰ク社會ノ合意ニヨリテ成立スルハ條規ノミ條規ノ根據タル可キ原理ハ各人ノ思想考定スル所ニ委セザル可カラズ絶體的權利トシテノ自衛權ハ他國ノ獨立權ト衝突ス而シテ獨立權モ亦々絶體的權利論者ノ主張スル所ナリ自衛權及獨立權ヲ絶體的權利トシテ認識スルハ單ニ混雜ナ生ズルノミニテ條規ヲ成立セシムル能ハス。

固有ノ權利ヲ以テ法ノ基礎トスル意見ハ十八世紀ノ中ヨリ以來歐洲大陸諸國ノ學者間ニ行ハレ殊ニ佛語ノ(Ariste)羅旬語ノ(Jus)ハ權利ト法ノ兩義ヲ兼有スルガ故ニ一層混同ノ傾向ヲ助長セリ然レモ余ハ英語ノ(Jus)ヲ權利ノ觀念ト區別シ條規ノ一體トシテ理解セラル、法ノ意義ニ固着セリ固有ノ權利ト云フ觀念ハ全ク無視ス可キニアラス然レモ若シ其司配ス可キ適當ノ領分アリトセハ其ハ法ノ基礎タル分配の正當ニシテ法其物ニアラス所謂固有ノ權利モ法ノ認識ヲ受ルマテハ道德的權利タルニ過キス道德的權利ト法律の權利ノ間ニハ實際重要ノ差異アリ權利ト法ノ混同ハ國際法ニ於テ最モ弊害多シ何トナレバ國法ニ於テハ割然タル立法ニヨリ道德的權利ト法律の權利ヲ區別スルヲ得レドモ國際法ニ於テハ然ラス權利ト法ノ混同ハ道德的權利ト法律の權利ノ混同ヲ生ズ可キヲ以テナリ故ニ吾人ハ自衛ヲ固有ノ權利ナリトシテ是レヨリ法ヲ推定スルノ方法ヲ執ラス現在ノ國際法ガ設定シタル自衛權ノ範圍ヲ發見センコトヲ勉ム可シ。

著者ノ意
見
ウエスト
レーキ博
士ト異ル

〔著者曰クウエストレーキ氏ノ説ハ蓋シ國際自衛權ノ活動ハ先方ニ罪過アル場合ニ限ルベシト云フニ在リ換言スレバ自衛權ノ活動ハ正當ナラザルベカラズト云フニ在ルガ如シ然レドモ余ノ考フル所ニテハ國際法上ノ自衛權ニハ

斯ル制限ヲ付スルノ必要ナシ抑モ先方ニ罪過アリトカ當方ニ正當ノ理由アリトカハ己人間ニテハ國法ナル好標準アリテ決スルコトヲ得其裁判々決ニヨリテ正當無罪過等ヲ明ニスルコトヲ得レモ國際法ニ於テハ一國ガ正當又ハ有罪ト聲言スルコトノ果シテ當レリヤ否ヤヲ判定スルコト困難ナル場合多ク(仲裁ハ政治的爭議ヲ解決セス戰爭後ニ至リ始メテ正不正ト有罪無罪等ヲ判別スルコトヲ得ベキ場合アリ此クノ如ク正當ノ自衛ト不正當ノ自衛トハ戰爭ニヨラザレバ判然タラザル場合アル以上ハ國際法上ノ自衛ハ正當ナラザルベカラズト論斷シ其他ノ自衛ハ之ヲ是認セスト云フコトハ少シク不適切ナリ何トナレバ所謂正當ナル自衛的行爲ト稱スルモノモ其結果戰爭トナリタル後敗戦ニヨリ不正當トナルコトモアルベク正當ト云フ事ハ極メテ未確定ナルノミナラズ若シ自衛ノ範圍ヲ正當ナル原因ニノミ限ルルハ國家ノ滅亡スベキ最緊急ノ場合ニ若シ自ラ之ニ抵抗スベキ理由ヲ見出サザルハ瞑目シテ亡滅ヲ甘スベキコトナルベシ余ノ今日熟思セル結果ニテハ國際法上ノ自衛權ハ國家ノ存立ニ必要ナル場合ニ之レヲ維持スルノ權ナリト單言シ其

余ノ自衛
權ニ下セ
ル定義

原因ノ正當ト不正當トハ深ク問フ所ニアラズトナス、然レモウエストレーキハ世界卓出ノ大家ナルコトナレバ尙ホ多年ノ研究ノ後更ニ批評スルコト、ナサン。

第二款 國際法ノ認ムル自衛權ノ活動

自衛權活動ノ程度

國際法ノ認ムル自衛權ノ如何ナルモノナルカヲ明カニスルニハ、國際法ノ是認スル自衛的行動ノ諸般ノ場合ヲ舉クルニ若カス。

第一、自衛ノ爲メニ自ラ強力ヲ用ユル場合

第一、自衛ノ爲メニ自ラ強力ヲ用ユル場合(ホーランド)ハ之ヲ狭意ノ自衛權行使ト云ヘリ此場合モ之ヲ二ニ分ツテ要ス。

(一) 國家ノ生存ニ直接ノ危害ヲ加ヘタルモノニ對シ自ラ強力ヲ版圖外ニ加フル場合例ハ「カロリン」號事件、「ヴァイシ」號事件ノ如シ。

(二) 國家ニ直接ノ危害ヲ及ボス迄ニ至ラザルモ猶ホ重大ノ危害アルコト明瞭ナルニ方リ自ラ手ヲ下シテ之ヲ防遏スル場合例ハ「丁抹艦隊」英國ノ押領セシ如シ。

第二、干渉

以上ノ場合ニ於テハ被害ノ地位ニ立チシ國自ラ強力ヲ行使スルモノナルヲ以テ極メテ制限ヲ加フベキモノトス其詳細ハ後章ニ述ブ。

是レ自衛權ノ活動ニ外ナラズ、然レ自ラ強力ヲ他國ニ加フルニハアラズシテ、他國ニ對シテ他國ガ自ラ事ヲ處スルコトヲ勸告又ハ要求スルモノナリ是レ第一ノ場合ト大差アル所以ナリ然レモ其ニ自衛權ノ活動ニ外ナラズ、自衛權ニ基カザルモノハ正當ノ干渉ニアラス。

第三、國際刑事裁判管轄

第三、外國人ノ外國ニ於テナシタル行爲ニシテ自國ノ存立ニ害アル片ハ之ヲ自國ノ刑事裁判管轄下ニ置ク場合。

是レウエストレーキノ自衛權ニ基ク刑事裁判管轄ト稱スルモノニシテ外國人ノ外國ニテ爲シタル行爲ヲ處罰スルニハ自衛權ニヨリテ説明スルノ外ナシトス其詳細ハ後ニ論ス。

第一、場合

第二節 版圖外ニ強力ヲ用ユル場合

第一款 國ノ生存ニ關スル直接ノ危害ニ對シ

テ版圖外ニ強力ヲ用ユル場合

自ラ版圖外ニ強力ヲ用ユル場合

一國ガ自衛權ニ基ツキ他國ノ版圖内又ハ公海上ノ外國船ニ兵力等ノ強力ヲ用ユル場合ハ非常ナル注意ヲ要シ其場合ハ極メテ制限セラルルホイルハ之ヲ狹義ノ自衛權活動ト稱セリウエストレーキノ説明ハ極メテ明亮ニシテ緻密ナリ。

國家ガ攻撃若クハ脅迫ヲ受ケタル時其ノ主權ノ物質的域内即チ其ノ領域及船舶ノ内ニ於ケル行爲ニヨリテ自ラ防衛スル能ハサレバ罪過ヲ犯シタル國家或ハ其ノ罪過ヲ犯シタル私人ノ屬スル國家ニ對シテ匡正ヲ求ム可シ而シテ其ノ匡正ハ過去ノ賠償ト將來罪過ヲ再ビセザルノ保障ヲ含ム可シ是レ國際ノ通則ナリ然レモ時トシテハ國家ノ蒙ラントスル危害ガ急遽ニシテ通則ニヨリ匡正ヲ求ムルハ緩漫ヲ許サハル下アリ一國ノ内ニ於テハ警察ノ設備アルニモ拘ハラス尙ホ官吏ハ總テノ所ニ遍在シ總テノ人ノ危急ニ應ズル能ハザルガ故ニ各人ガ自己ノ力ヲ以テ攻撃ヲ避ケ又タ之レヲ退クルノ必要ヲ生ズルハ日常ノ事

ナリ國際社會ニハ全ク警察設備ナキガ故ニ同様ノ必要ヲ生ズル下更ラニ多カラザルヲ得ズ此ノ如キ場合ニ於テハ事後匡正ヲ求ムルノ通則ニヨラス自ラ直ニ防衛ノ手段ヲ執リ他國ノ領域内ニ於テ強力ヲ用ヰルヲ得可シ只急遽ナル事變ノ必要ニ應スル範圍ニ其異常ナル行爲ヲ限ル可キノミ。

以上ノ條規ハ或ル場合ニ於テ國家ガ其ノ領域外ニ行動スルヲ許ス此ノ行動ノ權利ハ自衛ノ權利ト稱スルヲ得可シ又タ以上ノ條規ハ國家ガ其主權ノ領域内ニ於テ爲ス可キ行動ヲ制限ス是レ國際法ニ獨立權行使ノ限界ヲ立テタルモノナリ。

此ノ如ク獨立權行使ノ限界ヲ立ツルコトハ獨立其レ自身ヲ害スルモノト謂フ可カラズ何トナレバ他國ヲ攻撃シ若クハ脅迫スルコトヲ禁ゼラレタル爲メ國家ハ他國ニ對シテ從屬ノ地位ニ立ツト謂フ可カラス又タ國際社會ノ組織ハ散漫ナルガ故ニ其ノ條規ニ服スルハ國際社會ニ從屬スルモノナリト謂フ能ハザレバナリ。

以上ノ條規ヲ例示スル爲メニ二ノ事件ヲ引ク可シ一ハ自衛ノ權ガ外國ノ領域

ニ於テ行ハレタル場合ニシテ、二ハ公海ニ於テ外國々旗ノ下ニアル船舶ニ行ハレタル場合ナリ。

第一 「カロリン」號事件 (Case of the Caroline)

千八百三十八年英領加奈太ノ叛徒ハ加奈太ト合衆國トノ間ニアルナイアガラ河ノ一島ヲ占メ合衆國ノ領域ヲ根據トセリ、此事件ニ關スルホルノ叙述ハ簡ニシテ要領ヲ得タルガ故ニ余ハ此ニ之レヲ借用セン、數百名ニ達シタル叛徒ノ一團米國ノ領域内ニ集合シ強力ニヨリ米國ノ武庫ヨリ小銃及ビ十二門ノ大砲ヲ獲取シ米國ノ領域タルナイアガラノ一島ニ占據シ其處ヨリ加奈太ヘ向テ發砲シ且ツ「カロリン」號ト稱スル一汽船ニヨリテ河ヲ渡リ英國ノ領域ニ侵入スルノ準備ヲ爲セリ、英軍ハ叛徒ノ渡河ヲ防止スル爲メニ「カロリン」號ガ米國ノ領水ニ碇泊セル中ニ之レニ乗り入り、之レヲナイアガラノ瀑布ニ落セリ、此ノ場合ニ於テ英軍ハ米國政府ニ訴フルノ違ナク又タ米國民兵一聯隊ハ現場ニアリシモ叛徒ノ行動ヲ制止センコトヲ勉メズシテ之レヲ傍觀シ居タルガ故ニ米國政府ハ應急ノ能力ヲキヲ表示シタルモノト見做ス可シ、左レバ英軍ハ他ニ執ル可キノ

「カロリン」號事件ニ關スル叙述ハ簡ニシテ要領ヲ得タルガ故ニ余ハ此ニ之レヲ借用セン、數百名ニ達シタル叛徒ノ一團米國ノ領域内ニ集合シ強力ニヨリ米國ノ武庫ヨリ小銃及ビ十二門ノ大砲ヲ獲取シ米國ノ領域タルナイアガラノ一島ニ占據シ其處ヨリ加奈太ヘ向テ發砲シ且ツ「カロリン」號ト稱スル一汽船ニヨリテ河ヲ渡リ英國ノ領域ニ侵入スルノ準備ヲ爲セリ、英軍ハ叛徒ノ渡河ヲ防止スル爲メニ「カロリン」號ガ米國ノ領水ニ碇泊セル中ニ之レニ乗り入り、之レヲナイアガラノ瀑布ニ落セリ、此ノ場合ニ於テ英軍ハ米國政府ニ訴フルノ違ナク又タ米國民兵一聯隊ハ現場ニアリシモ叛徒ノ行動ヲ制止センコトヲ勉メズシテ之レヲ傍觀シ居タルガ故ニ米國政府ハ應急ノ能力ヲキヲ表示シタルモノト見做ス可シ、左レバ英軍ハ他ニ執ル可キノ

途ナカリシナリ、合衆國政府ハ英軍ノ行爲ヲ領域ノ侵犯ナリトシテ苦情ヲ提起シ、自衛ノ必要ガ急遽激甚ニシテ他ニ執ル可キノ途ナク又省慮ノ違ナカリシト及ビ若シ其必要アリタリトスルモ英軍ノ行動ガ嚴ニ其ハ必要ノ範圍ニ止マリ不道理若シクハ過度ノ事ナカリシトテ、證センコトヲ英國ニ求メタリ、米國政府ノ要求ハ大體ニ於テ國際法ノ條規ヲ正シク述ヘタルモノナリ、只省慮ノ違ナカリシト云フヲ以テ自衛權行使ノ條件トセルハ是認シ難シ、何トナレハ例令省慮ノ違アリタリトスルモ省慮ノ結果トシテ自衛ノ必要ヲ確定スルコト有可ケレハナリ、米國ガ證明ヲ求メタル條件ハ概シテ正當ナルト同時ニ英國ハ之レヲ證明スルニ困難ヲ感セサリシガ故ニ此ノ事件ハ穩カニ終結シタリ、ホル氏ハ評言ヲ加ヘテ曰ク、若シ英國ガ應急ノ手段ヲ執ラス叛徒ノ企圖ノ遂行セラレタル後合衆國ノ責任ヲ問ハ、合衆國ノ爲メニハ一層重キ事態ヲ生ジタルナラン蓋シ叛徒ヲシテ合衆國ノ領域ニ據リテ事ヲ舉グルニ至ラシメタルハ合衆國ガ長時ノ過怠ニ起因スレバナリト、是レ自衛ノ應急手段トシテ他國領域ノ侵犯ヲ許スハ時トシテ被侵國ノ利益タルコトヲ好ク指摘シタルモノナリ、只ホル氏ハ合衆

國ノ過意ヲ以テ議論ノ一要素トシタレドモ是レ必要ノ條件ニアラス、合衆國人
民ガ加奈陀ヲ脅迫シタルコト、其ノ脅迫ノ急遽ナリシコトハ假令合衆國ニ過
意ナシトスルモ英國ノ行爲ヲ正當トスル充分ノ理由タル可シ、何トナレバ國家
ハ其臣民ノ行爲ニ就キテ責ニ任スベキ筈ナレバナリ(ウエストレキ第八章)。

「ヴァージ
ニアス」
號事件

第二 「ヴァージニアス」號事件 (Case of The Virginias)

此件ハ海賊ニ關スル先例トシテモ引用セラル、所ナルガ茲ニハ公海ニ於ケル
外國船ニ對スル自衛權ノ限度ヲ示ス爲メニ之ヲ引用スウエストレキ氏ノ説明
ニヨルニ左ノ如シ。

「ヴァージニアス」號ハキューバ叛徒ノ所有セル船舶ニシテ虚偽ニヨリ米國ノ船籍
ニ登録セラレタルモノナリシガ叛亂ヲ助クル爲メ米國國旗ノ下ニ航行中公海
ニ於テ西班牙人ノ爲メニ捕獲セラレタルナリ、而シテ乗船者ノ多クハ軍法會議
ニ附セラレ死刑ニ處セラレシガ其中ニハ船員ノ一部タリシ英米人アリキ、此事
件ニ關スル合衆國ノ主張ハ抑モ「ヴァージニアス」號ハ虚偽ニヨリテ米國船籍ニ登
録セラレシモノナルガ故ニ米國ニ對抗シテハ米船タルノ權利ヲ有セスト雖モ

既ニ米國ノ國旗ノ下ニアル以上ハ米國以外ノ全世界ニ對抗シテハ米國船タル
ノ權利ヲ有スト云フニアリ、故ニ西班牙ノ捕獲ハ米國ノ主權ヲ侵シタルモノナ
リ、依テ米國ハ其船ノ還附ヲ要求シ只登録ノ虚偽タリシ情狀ヲ酌量シ還附ノ際
謝罪ノ發砲ヲ省畧スルヲ諾セリ、是レト同時ニ西班牙ハ不法捕獲ニヨリ米國
ノ主權ヲ侵シタルモノヲ處分スルヲ約セリ、「ヴァージニアス」號ハ米船ナリトス
ルモ西班牙ハ自衛ノ爲メニ之レヲ捕獲スルノ權ヲ有セザリシヤ、此ノ問題ハ兩
國ノ論議ニ上ラザリシガ如シ本件ノ捕獲ハ西班牙領海ヲ遠ク離レタル所ニテ
行ハレタルガ故ニ或ハ自衛ノ爲メニ急遽ノ必要アリト言フ不能ハザリシナラ
ン、然レモ苟モ其ノ必要アレバ自衛ノ爲ニ他國ノ船舶ヲ捕獲スルノ權利ヲ生ズ
ルヲ疑ハズ。

捕獲ガ正當ナリシヤ否ヤト云フ問題ノ外ニ船員タリシ英米人ノ處刑ガ正當ナ
リシヤ否ヤモ亦タ此ノ事件ニ付テ起リシ所ノ問題ナリ、若シ「ヴァージニアス」號ヲ
シテ米船タラシメハ其ノ船員タル英米人ハ西班牙ノ裁判管轄ノ下ニアルモノ
ニアラス故ニ如何ナル罪科アリトスルモ西班牙ニ於テ之ヲ處刑スルハ不法ナ

リ、若シ自衛ノ爲メニ捕獲ヲ正當トシ而シテ船員ガ捕獲ニ抵抗スル際ニ殺サレタリシトセハ詮方ナシ然レモ一旦捕獲セラレタル上ハ最早ヤ何ノ害ヲモ爲ス能ハザルモノニシテ自衛權ノ根據タル急遽ノ必要ハ既ニ過ギ去リタルナリ自衛權行使ノ條件ガ過ギ去リタル後ニ於テ自國ノ管轄權ノ下ニアラザルモノハ處刑スルハ許容ス可カラズ。

西班牙ノ管轄ガ西班牙船舶上ニ及ブハ爭フ可カラズト雖モ情ヲ知ラスシテ乗組ミタル船員ニ對抗シテハ「ヴァージニアス」號ハ西班牙船ナリトス可カラス、少ナクトモ此ノ如キ場合ニ於テハ充分情狀ヲ酌量シ寬典ヲ以テ船員ヲ處セザル可カラズ、然ルニ西班牙ハ之レヲ軍法會議ニ附シテ死刑ニ處セリ故ニ英國政府ハ「ヴァージニアス」號ノ捕獲及船員ノ拘留ニ對シテハ苦情ヲ提起セザリシモ被捕者ヲ處刑スル前ニ正式ナル法律上ノ手續ヲ盡スハ西班牙ノ義務タリシヨリ主張シ米國ハ處刑セラレタル自國人ノ家族ノ爲メニ賠償金ヲ取レリ。

第二款 直接ノ危害ナラサルモ緊急防禦手段

トシテ強力ヲ他國ニ加フル場合

行爲ノ自由
由チ失ヒ
タル外國
ニ對スル
自衛權ノ
行動

自衛權ハ或ル場合ニ於テハ和親國又ハ局外中立國ニ對シテ行ヒタル暴行ヲシテ正當ナラシムルコトアリ(ホール八十五節)即チ斯ノ如キ國ノ位置及ヒ實力上敵ニ利用セラレ自國ニ大ナル危害ヲ生ズベキ虞アリ且ツ敵ガ之ヲ利用スルノ意思明白ニシテ先ンジテ之ヲ制セザルトキハ該中立國ハ其ノ利用セラル、コトヲ防止スル力ナキ場合又ハ其中立國內ノ黨派ノ通謀ニ依リ敵ノ之ヲ利用スルヲ得ルコト明カナル場合ニ於テ然ルモノナリ、此場合ハ前節ノ場合即チ他國領域内ノ或ル者ニ對スル場合トハ異ニシテ國家自身ニ對シテ行フノ點ニ於テ相異ナレリトス(中略)斯ノ如キ行爲ハ嚴ニ自衛ノ目的ノタメニ必要缺クベカラザルモノ、ミニ限ルベク其行爲ノ結果トシテ他國ヲシテ被ラシメタル損害ハ之ヲ賠償スベキ義務アルモノトス。

丁抹艦隊
差押事件

千八百七七年丁國ニ對スル英國ノ處置(English operation against Denmark)ハ此種ノ行爲ノ著明ナル例ナリ、當時丁國ハ優勢ナル艦隊ヲ保有シ且ツ軍艦ヲ構造シ及ビ之ヲ艦裝スルニ要スル許多ノ材料ヲ有シタリキ、然レドモ當時獨逸國ノ北部ニ集注セル佛國兵ノ攻撃ヲ支フルニ足ルヘキ陸軍ヲ保有セザリシナリ、而シテ

チルシート (Tishit) 條約ニ附シタル秘密條款ニ基キ佛國ハ自由ニ丁國ノ艦隊ヲ利用シテ以テ英國ト戦争スルヲ得ヘキコトヲ約定シタリ英國ハ善ク其情ヲ知レリ若シ此條款ニシテ履行セラレシナランニハ佛國ハ愛蘭ノ弱所ヲ衝キ英國ト蘇格蘭トハ海岸ニ上陸スルコトヲ得ヘキ地位ニ立ツヤ必セリ英國ハ之ニ對シテ防備センニハ地中海大西洋及ヒ印度洋ノ兵力ヲ減殺シテ以テ此等ノ方面ニ於ケル領域ヲ危殆ノ地ニ置カサルヘカラス此時佛國ノ軍兵ハ容易ニ攻撃ヲ開始スルヲ得ヘキ距離ニ在リ而シテ英國政府ハ充分ニチルシート條約ノ秘密條款ハ必ス實行セララルヘキコトヲ思料スヘキ理由ヲ有セリ是ニ於テ乎命ヲベルナドット (Bernadotte) 及ヒゾヴァウスト (Durosh) ノ軍隊ニ傳ヘ拿破崙ノ探知シ得タル間ニ丁國ニ進入セシメタリ然ル後英國政府ハ丁國政府ニ對シテ其艦隊ヲ英國ノ保管ノ下ニ置クヘキコトヲ要求ヲ爲シ其要求ヲ強行スルタメニ多數ノ陸海軍ヲ派遣セリ然レトモ之ト同時ニ佛國ノ攻撃ニ對スル防禦及ヒ丁國全領域ノ保證ニ關シテモ申込メル所アリ而シテ説キテ曰ク吾人ハ唯寄託 (Deposit) ノ請求ヲ捕獲ヲ爲サンコトヲ期スルニ非ス故ニ最モ嚴格ナル約束ハ既ニ提出セ

ラレタリ而シテ今ヤ再ヒ之ヲ繰返サントス其約束トハ他ナシ若シ吾人ハ要求ニシテ聽カレナハ平和克復ノ際丁國艦隊ハ各軍艦ハ英國ノ國旗ノ保護ノ下ニ受取リタル時ト同一ハ状態ヲ以テ返還セララルヘキコト是ナリト而シテ危急ノ事情ハ實ニ英國政府ノ行ヒタル此行爲ヲシテ正當ナラシメタリ且ツ其要求モ亦適當ノ範圍ヲ踰越セザリキ。(一)

(二) ウエストレーキ博士ノ此場合ニ對スル論評ハ論理極メテ精緻ナリ曰クカロリン(戰事件ノ場合ニ關スル條規ハ攻撃ノ脅迫若シクハ攻撃ノ準備ヲ以テ自衛權ヲ生ズル條件トス然レドモ總テ是等ノ條件ナク尙ホ他國ノ領域ヨリ危害ヲ被ムルノ虞アラバ則チ如何若シ其ノ危害ニシテ急迫ナラバ之レヲ避クルガ爲メニ外國ノ領域ニ入りテ行動スルヲ得キヤ此ノ權利ハ多分何人モ否定セザルベシ試ミニニノ交戦國ノ間ニ中立ノ弱國アリト想像セヨ而シテ甲交戦國軍隊ハ中立國ノ領域ヲ侵シテ戰争ノ利益ヲ占メントシ中立國ハ之レヲ制止スルノ能力ヲシトセヨ中立國ハ自ら攻撃ヲ行ヒ若シクハ攻撃ノ脅迫ヲナシシクハ攻撃ノ準備ヲ爲スニテ然レドモ乙交戦國ハ甲交戦國ヨリ來ルル危害ヲ排除スル爲メニ中立國ノ領域ニ入りテ機先ヲ制スルヲ得可シ蓋シ此ノ場合ニ於テ中立國ノ領域ヲ犯スルハ自衛ノ爲メニ無罪過者ヲ害スルモノトハ謂フ可カラス若シ然リトセハ既ニ法ノ原理ヲ抛擲シタルナリ中立國ガ自ラ其ノ領域内ニ於テ甲交戦國ノ行動ヲ制止スル能ハサル場合ニ於テハ乙交戦國ノ之レニ應ズル行動ヲ許容スルモノト推定スルカ若シクハ乙交戦國ニ對シテ敵意ヲ有スルモノト推定セサルナ得ヌ何トナレハ其

ノ許容ヲ與ヘサルヨリ生ズル必然ノ結果トシテ中立國領域ハ甲交戰國ニヨリ害敵ノ目的ニ使
 用セラル可ケレハナリ行爲ノ必然ナル結果ヲ有意ニ出ツルモノト推定スルハ法ノ原理ニシテ
 中立國ガ乙交戰國ノ自衛的行動ヲ許容セザレハ此ノ原理ニヨリ非違者ト見做サル可シ一八〇
 七年英國ガ噶馬ノ艦隊ヲ押収シタルハ此ニ說キタル原理ノ適例ナリ即チ英國ノ敵タルナボレ
 オン及アレキサンドルハ噶馬ヲ強迫シ其ノ艦隊ヲシテ英國ニ對スル戰列ニ加ハラシメントシ
 タルガ故ニ英國ハ先ツ之レヲ押収シテ危害ヲ排避シタルナリ但シ此ノ場合ニ於テモ自衛ノ行
 爲ハ嚴ニ應念ノ爲メニ必要ナル範圍ニ限ラザル可カラズ英國ハ噶馬ノ艦隊ヲ押収スルニ當リ
 平和回復ノ後ハ其ノ艦隊ヲ原狀ノ通リニテ返却ス可キトテ誓言セリ。

第三節 干 涉 (Intervention)

第一款 干涉ノ定義及性質

干涉ノ定
義及性質

自國ノ獨立權維持ノ爲メ外交文書又ハ武力ニヨリ他國ノ請求ヲ待タズシテ其
 內政又ハ外政ニ立チ入ルヲ干涉ト云フ。

故ニ干涉ノ要件ハ(1)自衛ノ目的ヲ有スル(2)之ヲ行フニ威迫又ハ強力ヲ擁ス
 ルコト(3)他國被干涉國ノ請求ヲ待タザルコト(4)他國ノ獨立權行使ヲ抑制スル
 一即チ其內政外政ニ立チ入ル一是レナリ。

周旋ト干
渉トノ差

此干涉ト周旋居中調停若クハ仲裁トノ差ハ精密ニ注意スルヲ要ス。

(一)周旋ト干涉トノ差、周旋乃チ好意ノ和解(Good office)ハ或ル二國間ノ國際争
 議ニ關シ其爭議國双方ノ要求ヲ待タズ其間ニ入り和解ヲ試ムルナリ然ルニ干
 渉ハ或國ノ事件ガ自國ノ獨立ニ關シタル場合ニ強力ヲ以テ其內政外政ニ立チ
 入ル行爲ナレバ其間ニ大差アルヲ明カナリ。

居中調停
ト干涉ト
ノ差

(二)居中調停ト干涉トノ差、居中調停トハ自ラ案ヲ提シテ其爭議ヲ和解スルモ
 ノナルガ干涉ノ如ク自衛ヲ目的トスルモノニアラズ又強力ヲ以テ之ニ臨ムモ
 ノニアラズ。

仲裁ト干
渉トノ差

(三)仲裁ト干涉トノ差、仲裁ハ紛争國ノ要求ニ基キ仲裁契約ニ依リ其爭議ヲ解
 決スルモノニシテ通常紛争國ノ獨立名譽ニ影響セザル範圍ニ於テ權利ニ關ス
 ル紛争ヲ解決スルモノナレバ干涉ノ如キ政治的ノ事件ヲ目的中ニ含ミ且ツ強
 力ヲ以テ之ニ臨ミ又爭議國ノ要求ナクシテ內政ニ迄立チ入ルモノト大ニ異ル
 所アリ(以上マルテンス第一七十六節、ローレンス第二篇第一章並ニ海牙平和會
 議ノ決議ニ基キ區別ヲ立ツ)。