

L・オッペンハイム著『国際法』〔一九〇五年刊・初版〕（その六）

広井大三訳

第二部 国際法の客体

第一章 国家領域

- | | |
|------------------|---------------|
| 一 一般的な国家領域 | 一一 国家領域の取得の様態 |
| 二 ささまざまな国家領域 | 一二 割讓 |
| 三 河川 | 一三 先占 |
| 四 湖、および、陸地に囲まれた海 | 一四 添付 |
| 五 運河 | 一五 支配 |
| 六 海帯 | 一六 時効 |
| 七 湾 | 一七 国家領域の喪失 |
| 八 海峡 | 第二章 公海 |
| 九 国家領域の境界 | 一 公海の自由の抬頭 |
| 一〇 国家地役 | 二 公海の内容念 |
| | 三 公海の自由 |
| | 四 公海上の管轄権 |

本号

五 海賊行為

六 公海における漁業権

七 公海における海底電線

本号

一二 割讓

ホール・三五、ローレンス・九七、フィリモ

ア・第一卷二五二〜二七三、トウイス・第一卷

一三八、ウォーカー・一〇、ハレック・第一卷

一五四〜一五七頁、テイラー・二二七、ブルン

チュリ・二八五〜二八七、ハートマン・六一、

ヘフター・六九と一八二、ホルツェンドルフ・

第二卷二六九〜二七四頁、ガレイス・七〇、リ

スト・一〇、ウルマン・八六〜八七、ボンフィ

ス・三六四〜三七一番、デスパグネ・三九一〜

四〇〇番、プラディエールフォデレ・第二卷八

一七〜八一九番、リヴィエール・第一卷一九七

〜二一七頁、カルボー・第一卷二六六、フィオ

レ・第二卷八六〇〜八六一、マルテンス・第一

卷九一、ハイムブルガー (Heimburger) 『領

土主権の取得』(Der Erwerb der Gebietsho-

heit) 一八八八年刊・一一〇〜一二〇頁。

二二三 国家領域の割讓の概念 国家領域の割讓とは、

国家領域に対する主権が、その所有国により他国へ讓渡

されることである。こうした割讓が国際法に基づいて可

能であることは、いささかも疑いが無いし、歴史は、こ

のような主権の讓渡について、無数の実例を提供してい

る。各々の国の憲法は、領域の讓渡、ないし、取得につ

いて、特別の規定を設けている場合もあれば、設けてい

ない場合もあるが、こうした規定は、割讓に関する国際

法上の法則に直接の影響を及ぼすことはできない。と言

うのも、国内法は、国際法の実在する法則を廃止するこ

とも、新しい法則を創造することもできないからである。⁽²⁾

しかし、もし、このような国内規定が、領域の割讓に関

して、政府に対する憲法上の制約を包含している場合に

は、これらの制約は、かなりの重要性をもつので、国家

元首や政府によって締結された割讓条約が、こうした制

約に違反するときには、その条約は拘束力がないのである。⁽³⁾

注(1) 一六八を参照のこと。

(2) 二一を参照のこと。

(3) 四九七を参照のこと。

二一四 割譲の主体 割譲は双務的な取引きであるので、二つの主体——すなわち、譲渡国と取得国とが存在する。両主体は国家であらねばならないし、そうした両主体が国家である割譲だけが、**国際法**の関心事である。

国際法の適用範囲外で、原住民や国家によって私人や法人⁽¹⁾に対して行われる領域の割譲は、**国際法**の範疇には含まれないし、**国家群**の構成員である国家⁽²⁾に対して行われる、原住民による領域の割譲も、**国際法**の範疇には入らない。他方において、いまだ**国家群**の外にある国家によって**国家群**の構成員である国家に対してなされる領域の割譲は、真正なる割譲であり、**国際法**の関心事である。何となれば、このような国は、割譲条約を通して、何らかの点で、その**国家群**の構成員となるからである。⁽³⁾

注(1) 二〇九(2)参照のこと。

(2) 二二一と二二二を参照のこと。

(3) 一〇三を参照のこと。

二一五 割譲の客体 割譲の客体は、これ迄、既に他国に帰属している領域に対する主権である。**国際法**に関する限り、あらゆる国家は、概して、その領域の一部を他国に譲渡できるし、また、その領域の全部を譲渡することにより、他国に全面的に合併させることさえもできるのである。しかしながら、**国家領域**の、例えば、河川や海帯のような或る種の部分は、**陸地の譲渡不可能な付属物**であるため、一片の**陸地**なしには譲渡され得ないのである。⁽¹⁾

永久的には中立化されていない国の、永久的に中立化されている部分が、他国に譲渡され得るか否かという論争的になる問題については、肯定的に答えられねばならない。もっとも、大国は確かに**権利**による介入を行使することが可能である。他方で、永久に中立化された国は、単なる**国境調整**の場合を除いては、その中立化され

た領域の一部を、大国の同意なしには他国に譲渡することはできない。宗主権や保護制度のもとにある国家も、その領域の全部、または、一部を、優越国の同意なしに第三国に譲渡することはできない。したがって、例えば、イオニア諸島(イタリア南方のイオニア海東部)は、イギリスが、これらの島々に保護を行使していたので、一八六三年、イギリスの同意なしにギリシアと合併することはできなかった。

注(1) 一七五と一八五を参照のこと。

(2) 例えば、サルジニアは、一八六〇年、自国の中立化されているシャブレとフォーシグニ地方とをフランスに譲渡した(二〇七を参照のこと)。

二一六 割譲の形式 割譲が発効し得る唯一の形式は、譲渡国と取得国との間の条約で具体化される合意である。このような条約は、平和的な交渉の結果である場合もあれば、戦争の結果である場合もあり、割譲には、代償付きの場合と代償なしの場合とがある。

もし、領域の割譲が戦争の結果である場合には、割譲

を、その他の条項と共に規定するのは講和条約であるが、このような割譲は、通則的には代償なしである。もっとも、取得国に、例えば、譲渡される領域の範囲や重要性に応じて、譲渡国の負債の一部を継承したり、譲渡される領域に居住する人たちに、従来の市民権を維持するか、或るいは、少なくとも、よそに移住するかを選択権を与えたりするような何らかの義務が課せられることはあり得る。

平和的な交渉の結果である割譲は、利害関係国によって、さまざまな動機により、また、さまざまな目的のために、同意される可能性がある。例えば、オーストリアは、一八六六年にプロシア、イタリアとの戦争の間に、ヴェニスを贈与としてフランスに譲渡したが、その何週間後にフランスは一方的にヴェニスをイタリアに譲渡したし、クールランド公国(バルト海側の)は、その全領域を一七九五年ロシアに譲渡し、それにより自発的にロシアと合併した。また、同じように、当時、自由都市であったミュルーズ(フランスのオー・ライン県イル川岸)も一七九八年にフランスと合併

した。

割譲は、過去において、私的な商業生活上の取引きと類似した処理方法によって、しばしば、発効したことがある。絶対主義がヨーロッパを支配していた頃には、領域が、結婚契約や遺言処分によって譲渡されることも必ずしも稀ではなかった⁽¹⁾、また、国境の調整のためや、その他の目的のためにも、領域の交換がたびたび行われている。領域の売買も全く有りふれたことであって、一八六八年になってさえ、ロシアはアメリカにあったその領域を七二〇万ドルでアメリカ合衆国に売却したし、スペインは、一八九九年にカロリン諸島(フィリピン南東の西太平洋上の諸島)を二五〇〇万ペセタでドイツに売却した。抵当と賃貸借もまた行われている。例えば、当時のジェノア共和国は一七六八年にコルシカをフランスに対して抵当に入れたし、スウェーデンは、ヴィズマー(ドイツ北部の海港産都市)をメクレンブルクへの担保にしたし、中国は、一八九八年に膠州岸の陸地をイギリスに、旅順をロシアに、各々貸与した⁽²⁾。

処理の動機や目的が、どのようなものであれ、また、割譲のために代償があるとした場合、その代償が何であれ、譲渡される領域は、その領域と地域的に結びついたすべての国際的義務と共に、新しい主権者へと移転することになる（「何人も自分自身が所有せるより以上の権利を他人に譲渡するを得ず」*Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.*）。

注(1) フィリモア・第一巻二七四〜二七六は、このような割譲についての多くの実例を列挙している。現在、絶対主義政体のもとにある国家の君主が、領域を他国に対して遺言処分によって譲渡できるか否かという問題については、私が思うには肯定的に答えられなければならない。その事例は、一八八九年に、次のような「遺言書」を作成したベルギー国王レオポルド二世の死後に現実のものになるかもしれない。すなわち、

「われわれ、ベルギー人の国王にしてコンゴ

自由国の統治者、レオポルド二世は、アフリカ大陸において、長期にわたり、多くのベルギー人の十分にして献身的な支援を受けて遂行してきた作業の成果を、われわれの最愛の国家に対して保障することを希求し、かくして、ベルギーみずからが望むところにより、その通商のための必要な販路を、ベルギーのために確保することに、われわれが貢献し、かつ、その子孫のために産業の新しい径路を開拓することを確信して、一八八四年以来、一方におけるコンゴ国際協会と他方における自由国との間で作製された宣言や協定、および、条約によって承認されているコンゴ自由国に対するわれわれのすべての統治権を、こうした主権から生ずるすべての財産や権利、利益と共に、われわれの死後、ベルギーに遺贈し、伝承することを、本書類により宣言する。ベルギーの立法議会が、こうした処分の受け入れに関する意思を定める時まで、

その主権は、自由国の三人の行政官会議と総督とによって行使されねばならない。“

(2) 一七一(一)を参照のこと。割譲は、また、協定にかこつけて、領域が協定に従って外国の管理“下に入るかのように行われる場合もある(一七二(二)を参照のこと。)

(3) 領域の割譲の場合に、国家の承継が、どこまで行われるかについては、八四で検討してある。

二二七 譲渡される領域の交付 割譲が戦争の結果であって、譲渡される領域が、その戦争の期間に、それが今や譲渡される側の国の軍事的占領下に置かれている場合のように、こうした領域が既に新しい所有国によって占拠されている場合を除いては、新しい所有国への領域の現実の引渡しが、割譲条約の結果として行われねばならない。しかし、割譲の有効性は、引渡し⁽¹⁾の如何に係わるものではなく、割譲は、割譲条約の批准によって完成されるために、新しい所有国は、その取得領域を現実に占有すること無しに、ただちに第三国へ譲渡することが

可能である。⁽²⁾しかし、勿論のことであるが、新しい所有国は、譲渡される領域を物理的に占有するまでは、そこにおいて属地的支配権を行使することはできない。

注(1) ここは議論的になるところである。多くの学者——例えば、リヴィエール・第一卷二〇三頁を参照——は、本文に示した見解に反対している。

(2) 例えば、オーストリアは一八五九年にロンバルディア(イタリア)をフランスに譲渡したが、フランスは、この領域を前もって現実に占有すること無しに、一方的にサルディニアに譲渡した(ウルマン・八五を参照のこと)。

二一八 第三国の拒否権 一般的には第三国は領域の割譲に関して拒否権をもたない。しかしながら、例外的ではあるが、このような権利が存在する場合がある。すなわち、第三国が、以前の条約によって、その譲渡される領域に関して優先買取権を取得していたり、或るいは、何らかの昔の条約が、例えば、非永久的な中立国の永久

的に中立化された部分についての場合のように、割譲に對して別の障害を設定している場合があり得るのである。⁽¹⁾そして、大国は、永久的に中立化された国が他の国からの割譲を通して陸地を取得することにより領域を増大しようと望む場合に、確かに拒否権をもっているが、⁽²⁾しかし、拒否権が存在しない場合でさえも、第三国である大国は、政治的理由によって介入することがあり得る。と言うのは、第三国の側には、勢力均衡を危険に晒すような場合とか、その他の点できわめて重要な場合には、領域の割譲を黙認する義務は無いからである。⁽³⁾そして、このような種類の割譲が同意される場合には、強国は、その重大な利益が脅かされるとして実際には常に介入することになる。例えば、一八六七年に、当時のオランダの今上国王が、ルクセンブルグをフランスに売却しようと画策したときに、北ドイツ連合が干渉し、その割譲は効を奏さず、ルクセンブルグは永久的に中立化されることになった。

注(1) 二一五参照のこと。

(2) 二〇九参照のこと。

(3) 一三六参照のこと。

二一九 国民投票と選択 割譲の客体は譲渡される領域における主権であるので、そこに居住して、譲渡国の主体であるすべての人たちは、割譲により、事実上、取得国の主体となる。割譲のあらゆる場合に、その領域の住民が、旧来の市民権を喪失して、彼らが好むと好まないとに拘らず、新しい主権者へ引き渡されるという事実に伴う難儀は、住民が国民投票⁽¹⁾によって割譲に同意を与えるまでは、割譲は有効にはならないという主張のために、或る動向を産み出している。そして、一九世紀の間に締結された幾つかの割譲条約⁽²⁾は、住民が国民投票を通して、割譲に同意した場合にのみ、それは有効であることを規定している。しかし、国民投票によって承認されなければならないということを、**国際法**があらゆる割譲の条件とすることがあるか否か、疑問である。国際政策上の必要性が、このような国民投票を、時々、認めたり、或るいは、要求したりすることさえあるかもしれないが、

しかし、大抵の場合には、国民投票は行われはしないであらう。

その意思に反して新しい主権者に引き渡される住民の苦難は、譲渡領域の住民に、明確な宣言をすることで従来の市民権を維持する選択の自由を与えるように、割譲条約の規定によって取得国を拘束することで減少させられ得る筈である。こうした規定を、一九世紀の第二半期の中に締結された多くの割譲条約が、内容としてもっているのである。しかし、明示的な禁止規定が欠如している場合には、取得国は、選択の自由を利用して旧来の市民権を保有した住民を追放するかもしれないということ⁽³⁾が、強調されなければならない。何故なら、そうしなければ、譲渡領域の全人口が、實際上、外国人で構成され、取得国の安全が危ふくることがあり得るからである。或る一定の期間内に他国へ移住するための選択が、しばしば、譲渡領域の住民のために規定されるが、それもまた、その意思に反して住民が新主権者に引き渡されるといふ非難を回避するための、もう一つの手段である。例

えば、普仏戦争を終結させた一八七一年のフランクフルト(英語ではフランクフルト)の講和条約・第二条は、アルザスとロレーヌのフランス系住民は、一八七二年十月一日までに、譲渡領域からフランス国内へ住居を移転する権利を享有しなければならぬと規定していた。⁽³⁾

注(1) シュターク (Stoerk) 「選択と国民投票」

一三

先 占

定的に答えられなければならないと私は思う。したがって、アルザス生まれで、割譲時にイギリスに住んでいたフランス人は、割譲によって、そのフランスの市民権を喪失しなかったのである。

(Option und Plebiscite) 一八七九年刊、リ

ホール・三二〇〜三二四、ウエストレイク・第一

ヴィエール・第一巻二〇四頁、フロイデンタル

卷九六〜一一一頁、ローレンス・九二〜九六、

(Freudenthal) 「領土割譲と征服における国民

フィリモア・第一巻二二六〜二五〇、トウイ

投票」(Die Volksabstimmung bei Gebietsab-

ス・第一巻一一八〜一二六、ハレック・第一卷

tretungen und Eroberungen) 一八九一年刊、

一五四頁、テイラー・二二二〜二二四、ウォル

ボンフィス・五七〇番、デスパグネ・四〇〇番、

カー・九、ウォートン・第一巻二、フィート

ウルマン・八七を参照。

ン・一六五〜一七四、ブルンチュリ・二七八〜

(2) リヴィエール・第一巻二二〇頁を参照。そこ

二八三、ハートマン・六一、ヘフター・七〇、

には、こうした条約のすべてが列挙されている。

ホルツェンドルフ・第二巻二五五〜二六六頁、

(3) 譲渡領域に出生し、住所を海外にもつ譲渡国

ガレイス・七〇、リスト・一〇、ウルマン・八

の国民が、割譲によって、事実上、取得国の国

二〜八五、ボンフィス・五三六〜五六三番、デ

民になるか、という重大な問題については、否

スパグネ・四〇一〜四〇九番、プラディエール

フォデレ・第二卷七八四〜八〇二番、リヴィ
 エール・第一卷一八八〜一九七頁、カルボー・
 第一卷二六六〜二八二、フィオレ・第二卷八四
 一〜八四九番、マルテンス・第一卷九〇、タル
 タラン (Tartarin) 「先占論」 (Traité de l'oc-
 cupation) 一八七三年刊、ウエストレイク・
 『諸問題』 一五五〜一八七頁、ハイムブルガー
 (Heimburger) 「領土主権の取得」 (Der Erwerb
 der Gebietshoheit) 一八八八年刊、一〇三〜
 一五五頁、サロモン (Salomon) 「所有者の無
 い領域の先占」 (L'occupation des territoires
 sans maitre) 一八八九年刊、ジェズ (Jéze)
 「先占等に関する理論的、實際的研究」 (Étude
 théorique et pratique sur l'occupation, etc)
 一八九六年刊。

二二〇 先占の概念 先占とは、国家が、或る時点で
 他国の主権下でない領域に対する主権を、意図的に取得
 することによる専有行為である。取得の様態としての先

占は、主として征服された後に併合された領域が、その
 後も他国に帰属している限りにおいて、征服とは異なっ
 ている。更に、先占は、割譲を通して取得国が前所有国
 から各々の領域に対する主権を享受する限りにおいて、
 割譲とは異なっている。割譲は、取得の派生的様態であ
 るので、先占は、割譲と対比すると、本来の様態である。
 そして、先占は、国家により、国家のためにのみ行われ
 得るということが強調されなければならない。⁽²⁾ 先占は、
 国家行為でなければならない。と言うことは、すなわち、
 先占は、国家の業務の中で実行されなければならないと
 いうこと、ないしは、その実行の後に国家によって認知
 されなければならないということである。

注(1) 二三六を参照のこと。

(2) 二〇九を参照のこと。

二二一 先占の客体 国家の陸地ではなくて、例えば、
 島のように、全く無人の処か、或るいは、原住民は住ん
 でいても、その社会が国家としては見なされない処、の
 ような領域だけが、先占の客体になることができる。た

とえ、文明人が、或る領域に住み、そこに私的財産をもっているとしても、そのような領域に対して主権を行使する本来の国家との彼らによる団結が無いのであれば、構わない。また、原住民が或る領域で部族的組織のもとに居住していても、その組織が固有の国家と見なされる必要の無いものであれば、構わない。しかし、何らかの国の領域の一部、または、全部は、たとえ、そうした国家が全く国家群の外部にあるとしても、それらは、先占が可能な客体ではなく、割譲⁽¹⁾や征服を通して取得できるだけである。他方で、一時、国家に帰属していたが、その後、放棄された領域は、他の国にとって先占が可能な客体である。⁽²⁾

注(1) 二一〇を参照のこと。

(2) 二二八と二四七を参照のこと。

二二三 先占は如何にして達成されるか 先占が、取得国の名において、取得国のために、その領域が占有され、その領域に対する管理が確立されることによって達成されるという法則に、理論と現実とが一致している。

こうして達成される先占が真の先占であり、擬制の“先占と対比して、それは、”効果的“先占と名付けられている。従って、占有と管理とが、効果的先占を構成する二つの本質的な事柄である。

(一)その領域は、現実に取得国によって占有されなければならない。このため、各々の国家が、その領域に対する主権を取得するつもり(意思 *animus*)で、そこを支配下に置いたということ(有形 *corpus*)が必要である。このことは、その領域が占有されたということと、占有者が、みずからの主権のもとに、そこを維持するつもりであることの両方を公表する何らかの公式な行為を伴う領域における植民によってのみ行われ得る。その必要な公式行為というのは、通常、宣言の公布か、旗の掲揚のいずれかによって遂行されるが、しかし、こうした公式行為だけが行われて、その領域において、旗の権威を維持することのできる植民地が置かれていないのであれば、それは擬制的先占のみを構成するのである。他方において、原住民と何らかの協定がつけられて、それにより原

住民たちが占有国の支配に服従するか否かということは、関係の無いことである。通常、このような協定は、如何なるものでも、原住民によっては理解されないし、評価されることも無いのであって、たとえもし、彼らが、本當に、その意味を理解するとしても、そのような協定は道徳的な価値しか持たないのである。⁽¹⁾

(二) 前述したやり方でもって、或る領域を占有した後に、占有者は、その領域が新しい占有主によって実際に支配されていることを立証する何らかの種類の管理を、そこにおいて確立しなければならぬ。もし、占有行為の後に、その占有者が、統治機能を行使する何らかの責任の有る権能を、合理的な期間内に確立しないのであれば、その場合には、有効な先占は存在しないことになる。何となれば、實際上、その領域に対して国家主権が行使されないからである。

注(1) もし、原住民との協定が法的に必要なだとすれば、その各々の領域は、割譲によって取得されることになり、先占によるものではないという

ことになる。そこで、今日、原住民の首長から割譲が行われることは全くありふれたことになってきているが、しかしながら、このことは、**国際法上の専門用語の意味からすれば、割譲ではないのである。二一四を参照のこと。**

二二三 発見の未終結権限 今では先占を効果的たらしめる占有と管理という二つの条件は、昔は、先占による領域の取得にとって必要不可欠とは見なされていなかった。発見の時代に、諸国は、これ迄に未知であった領域を発見したという事実が、国家の業務において発見者に探検を行わしめた当該国家によって、それが先占を通して取得されたものと見なすための十分な理由であると主張していた。その後、領域を実際に占有することが、その先占にとって必要不可欠と見なされるようになったが、**国際法**についての著者たちが、**効果的先占**が必要不可欠だと要求するようになったのは、やっと一八世紀になってからであった。⁽¹⁾そして、諸国家の慣行が、この要求に従うようになったのは、一九世紀になってか

らのことである。しかし、今日、発見は先占による取得を構成するものではないが、それでもなお、重要性が無いということにはならない。国家の業務の中で、発見を行わしめた当該国家には、その発見が未終結権限 (choate title) を与えることが認められている。すなわち、その発見された領域を効果的に占有するために合理的に十分であるとされる期間内においては、それは、「他国による先占に対して一時的な障害として作用する」のである。もし、このような期間が、その未終結権限を、先占の物的権限 (real title) に変える何らの試みも無しに発見国によって経過させられるのであれば、このような未終結権限は消滅し、そして、他の一切の国は、今や、効果的先占の手段によって、その領域を取得することができるのである。

注(1) ヴァッテル・第一巻二〇八を参照。

(2) 例えばホール・三二を参照。

二二四 他国に対する先占の通告 他国への先占の通告を、先占の有効性の必要不可欠な条件とするような国

国際法上の法則は存在してはいない。しかし、アフリカ大陸における将来のあらゆる先占に関して、一八八四年一八八五年にベルリン・コンゴ会議に参集した大国は、この会議の一般議定書・第三四条により、先占は他国に通告されなければならないと規定することになったので、今や、こうした通告がアフリカにおける先占の有効性の条件なのである。しかも、この法則が、間もなく、慣行や、或るいは、条約のいずれかによって、アフリカにおける先占から他のあらゆる領域の先占へと拡大されることは疑いの無いことである。

二二五 先占の範囲 先占は、効果的である場合にのみ有効であるので、先占の範囲が、効果的に占有される領域だけに及ぶのは明白である。しかしながら、実際には、利害関係国は、過去においても、現在においても、このような法則に従って行動してはいない。むしろ逆に、かれらは、常に、より広大な地域を、先占に起因させようと努めている。したがって、河口にある陸地の効果的先占は、その河川と支流の流域が、まさに最高水位に達

した場合の全領域を、その占有国の主権下に置くこと
十分であると主張されている。⁽¹⁾更に、海岸線が効果的に
占有されている場合には、先占の範囲は、その海岸線に
注ぐ全河川の流域に及ぶと主張されている。⁽²⁾また、第三
に、領域の効果的先占は、実際に占有している陸地の保
全・安全・防衛にとって必要とする限りの隣接領域にま
でも、占有者の主権を波及させると主張されている。⁽³⁾し
かし、こうした種々の空想的な主張は、すべて、論拠の
無いものである。実際のところ、一般的法則は、先占が
効果的である処まで及ぶ、という前述したこと以上には
主張できないのである。どこまでが効果的であるかは、
一般的には言えない問題であつて、国家の代理者が、或
る領域を占有して、その一定の場所に植民地を作る場合
に、彼は、それによって広大な地域を先占によって取得
する意思があることは明白である。したがつて、占有者
の名において、その領域を支配する確立された責任のあ
る権威が、その確立された主権を、漸次、植民地周辺の
どこまで拡大させることに成功するかという事実には、万

事が懸っているのである。遠方に居住する部族からの貢
ぎ物の納付とか、軍の飛行分隊や警察が必要な場合には
遠隔地を襲撃することとか、その他、さまざまなが、
植民地の周辺で占有者が確立された権威を實際にどこま
で主張できるかを、証明することができるわけであるが、
しかし、このような場合に、効果的先占の範囲を正確に
定めることは、常に困難になるであらう。と言うのも、
おのずから広域にわたつて、継続的、かつ、漸進的に支
配を拡大する傾向が広まるからである。したがつて、先
占の範囲に関する紛争は実際には厳格な法に基づいての
み解決され得るとするのが、一般に知られている事実で
あるし、それらは、ほとんど常に条約か仲裁裁判かによ
つて妥協が計られねばならないのである。⁽⁴⁾

注(1) イギリスとのオレゴン国境紛争(一八二七
年)におけるアメリカ合衆国の主張。トゥイ
ス・第一巻一二六と一二七、および、彼の『オ
レゴン問題診断』(The Oregon Question ex-
amined) 一八四六年刊、フィリモア・第一巻

二五〇、ホール・三四を参照。

(2) ルイジアナの国境に関するスペインとの紛争(一八〇三年)におけるアメリカ合衆国の主張は、トゥイス・第一巻一二五において賛同を得ている。

(3) これは、いわゆる、隣接権 (right of contiguity) であり、トゥイスは第一巻一二四と一三一において賛成している。

(4) 一八八七年、ローザンヌにおける会合で、国際法学会は、一〇か条から成る『領域の先占に関する国際宣言草案』(Projet de déclaration internationale relatif aux occupations de territoires) を採択した。『年報』第一〇巻二〇一頁参照。

二二六 先占の前兆としての保護関係 領域を効果的に占有することが、すぐには出来ない国の側で、広大な領域を植民地して取得したいという欲望が増大すると、一九世紀の第二半期には、それは、占有されていない領

域に居住する原住民の首長と協定を締結するという結果になった。それによって、これらの首長は、国家群の構成員である国家との“保護関係”にみずから委ねるのであるが、こうした、いわゆる、保護関係は、弱小国が、強国の保護に身を任せ、その重要な国際関係の処理を後者に移管するという条約を通して、強国と弱小国との間に存在する関係を示す用語の、専門的な意味での保護関係でないことは確かであり、⁽¹⁾しかも、それらは、国家群の外部にあるような非キリスト教国に対して行使される国家群の構成員による保護関係とも比較され得るものではない。⁽²⁾何故ならば、原住民の各々の首長は、国家の元首ではなく、単に部族社会の長にすぎないからである。それらの関係は、保護関係と呼ばれるけれども、そうした協定は、各々の領域を他の国が占有するのを排除するために取られる手段以外の何ものでもなく、それらは、発見と同様、未終結権限を与えるものであり、将来の先占のための準備行動であり、その前兆なのである。

注(1) 九二と九三を参照のこと。

(2) 九四を参照のこと。

二二七 勢力範囲 先占の範囲の不確定さと、全植民

国家が占有領域の内部である。背後地域(Hinterland)にまで、継続的、かつ、漸進的に、その先占を拡大する傾向とが、アフリカに植民地をもつ数多の国に、他の利害関係国との国際条約により、みずからの「勢力範囲」を確実なものにしようとするに至っている。したがって、勢力範囲とは、効果的に占有する隣接領域をもつ国家による将来の先占のために排他的に保有されるような領域の名称のことである。このようにして、将来の物議が回避されており、利害関係国は、他の国と紛争になること無く、彼らの主権を広大な領域へと漸進的に拡大することができるのである。例えば若干の例を挙げれば、イギリスは、勢力範囲に関する条約を、一八九〇年にポルトガルと、⁽¹⁾一八九一年にはイタリアと、⁽²⁾一八八六年と一八九〇年にドイツと、⁽³⁾そして、一八九八年にはフランスと締結している。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

注(1) マルテンス・N・R・G、および、第一八輯

五五八頁を参照。

(2) マルテンス・N・R・G、および、第一八輯一七五頁参照。

(3) マルテンス・N・R・G、および、第一二輯二九八頁、第一六輯八九五頁を参照。

(4) マルテンス・N・R・G、および、第二九輯一一六頁参照。

(5) 保護制度と勢力範囲については、ホールの『外国とイギリス国王の管轄権』(Foreign Powers and Jurisdiction of the British Crown) 九二〜一〇〇の中で余すところ無く論及されているが、しかし、ホールは、東洋諸国に対する保護制度と原住民に対する保護制度との区分に失敗している。

二二八 先占の結果 或る領域が国家群の構成国によって占有されるや否や、それは、国際法の範疇に入ることになる。と言うのも、それが、国際法主体の領域の一部を構成するからである。以後、他の国家は、現在の

所有国が、意図的に、そこから撤退するか、或るいは、原住民によって見事に追い払われて、そこを再占有する努力もせず力量も無いという場合を除いては、先占を通しては、そこを取得することはできない⁽¹⁾。他方において、目下、占有領域において主権を行使している国家は、以後、その領域上のあらゆる重要な国際的事件に対して責任を負う。とりわけ、こうした国家は、隣接領域に対する原住民の暴力行為を防止するため、原住民の中に或る一定の秩序を維持しなければならず、結局のところ、そうした行為については原住民を処罰しなければならぬ。幾らか重要性のある問題は、先占は、その占有領域の居住者の私有財産に、どの程度の影響を与えるかということである。近代的概念における国家領域によれば、後者は、国家の私有財産と同一ではなく、先占は、或る領域を、その占有国の主権のもとにのみ置くのである。したがって、居住者の実在する私有財産には決して関係せず、影響を及ぼさないのである。発見の時代には、先占は、占有する全土における財産上の所有権を包含するも

のと実際に思われていたが、今日では、このようなことは、最早、主張できないのである。もし、或る国の国内法により、先占が、こうした財産に対する所有権を付与されているとすれば**国際法**と**国内法**との間に、到底、支持し難い意見の衝突が存在していることになる⁽²⁾。

注(1) 二四七を参照のこと。

(2) 二〇〇、二二五を参照のこと。

一四 添付

グロチウス・第二卷・第八章八〇一六、ホル・三七、ローレンス・一〇〇、フィリモア・第一卷二四〇〇二四一、トウイス・第一卷一三一と一五四、ブルンチュリ・二九四〇二九五、ハートマン・六一、ヘフター・六九、ホルツェンドルフ・第二卷二六六〇二六八頁、ガレイス・二〇、リスト・一〇、ウルマン・八一、ボンフィス・五三三番、デスパグネ・三八九番、プラディエル・フォデレ・第二卷八〇三〇三八一六番、リヴィエール・第一卷一七九〇一八〇頁、

カルボー・第一卷二六六、フィオレ・第二卷八
五二番、マルテンス・第一卷九〇、ハイムブル

ガー (Heimbürger) 『領土主権の取得』 (Der
Erwerb der Gebietshoheit) 一八八八年刊一
〇七頁。

二二九 添付の概念 添付とは新しい形成物 (forma-
tions) による陸地の増加に対する名称である。このよ
うな新しい形成物には、例えば全面的に一つの同じ国の
領域内にある河川やその一部に、島が発生する場合のよ
うに、現存する国家領域の修正だけである場合があるが、
このような場合には、陸地の増加に相当する領域の増加
は存在しない。他方において、例えば、海帯内に島が隆
起する場合のように、多くの新しい形成物の発生は、そ
れが加わる国の領域を實際に拡大させるのである。⁽¹⁾ そし
て、新しい形成物を通して領域の拡大が、もし生ずると
して、その当該国家が主権を拡張するための特別の手段
を講ずることが無いのであれば、それは、事実上、添付
によって行われるというのが、**国際法上の慣習規範**であ

る。したがって、添付は、領域取得の一樣態として見な
されなければならない。

注(1) ウルマン・八一のように、添付を現存する領
域の修正にすぎないと考える著者たちは、この
二つ目の種類の新しい形成を見落としている。
しかし、海帯内の島の隆起により、海帯の範囲
は、今や、こうした島の海岸から測定されなけ
ればならないのであるから、実際のところ、
各々の国の領域は拡大するのである。

二三〇 添付のさまざまな種類 添付による新しい形
成物には、人工的な場合と自然的な場合とがある。もし、
それらが人間の労働の結果であれば、人工的であり、自
然の作用を通して生ずるのであれば、それらは自然的な
ものである。そして自然的形成物の範囲の内でも更にさま
ざまな種類に分類されなければならない。すなわち、沖
積土、三角州、新生島、河床変更である。

二三一 人工的形成 人工的形成物とは、河川や海岸
線に沿って建設される堤防、防波堤、堀などである。国

境河川の堤防に沿った人工的な、こうした新しい形成物は、多少、その河川の反対側の堤防を浸食するほど、水かさを上昇させるかもしれないし、国家は、自国領域の自然的条件を隣接国家の領域の自然的条件を不利にするように改造することは許されない⁽¹⁾ので、国家は、隣接国家との事前の合意なしには、この種の堤防などを建設することは出来ない。しかし、あらゆる海の沿岸国は、低潮線を越えて、好む限りの海の中にまで、このような人工的形成物を建設し、それにより、かなりの陸地と領域をも獲得することが可能である。何となれば、その拡張された海岸から少なくとも三海里の範囲の海帯が、今は、測定され得るからである。

注(1) 一二七を参照のこと。

二三三 沖積土 沖積土 (alluvion) は、海岸や河岸に水によって打ち寄せられる陸地の増加に対する呼称である。このような添付は、一般に緩慢、かつ、漸進的な過程を辿って生ずるものであるが、しかし、時には、突発的な暴力行為によってもまた、水の流れが、河川の一

方の岸から土壌の一部を引き離して、それを反対側の岸に運んで行き、そこに固定するほど埋めつくすことがある(土地の突然転位)。沖積土を通して、陸地の他に国家の領域も相当に拡張され得るが、それは、もし、沖積土が海岸で生ずるならば、領域海帯の範囲が現在では拡張された海岸から測定できるからである。それに、沖積土が、もし、国境河川の片側の岸で発生し、それにより、河川の水路が自然に変更して、その結果として、水が反対側の岸をおおう場合には、河川の中央、ないし、中央水路を通る国境線が、それによって、反対側の沿岸国のこれまでの領域の中へと広がり得るのである。

注(1) 一九九の(一)を参照のこと。

二三三 三角州 沖積土に似ているのが三角州(Deltas)である。三角州は、ギリシア文字のΔのように形作られる河口の陸地面積に対する名称であり、その陸地の存在は、河口の或る特定の場所における河による砂や石や土の漸進的な沈澱物のせいである。三角州は絶えず増大するので、三角州によって生ずる陸地の増加は、

きわめて無視できないものになり得るし、それに、こうした増加は、**国際法**によれば、各々の河口が属する領域を有する国の陸地に対する添付と見なされるのである。もっとも、三角州は、領域海帯の外側に形成されることもあり得る。この後者の場合、領域が増大することは結果として明らかである。何故なら、少なくとも三海里の海帯が、現在では三角州の海岸から測定できるからである。

二三四 新生島 海岸や堤防に沖積土を生じさせ、河口に三角州をつくり出すのと同じ自然的過程を辿る、もう一つのもは、新島の誕生である。もし、領域海帯の外側の公海に新島が発生する場合には、それらは国の陸地ではなく、いずれの国も先占によって取得することが可能である。しかし、それらが、河川や湖水の中や海帯の内部に発生する場合には、**国際法**によれば、隣接する陸地への添付と見なされるのである。沿岸国の中の一カ国の国境線の内部に発生するような、国境河川の中の新島が、こうした国の陸地に加わることになり、他方で、

国境線上に発生するような新島が、国境線によって各々の部分に分割され、各々の部分が当該沿岸国の陸地に加わることになるのは、こうした理由のためである。もし、島が、領域海帯内に発生する場合には、それは沿岸国の陸地に加わり、そして、海帯の範囲は、現在では新生島の海岸から測定することができるのである。

例証的な実例にアンナ号事件^①がある。イギリスとスペインの戦争期間中の一八〇五年に、ミッシンピ川の河口近くで、イギリスの私掠船がスペイン船“アンナ号”を捕獲し、イギリス捕獲物検審所に起訴したときに、アメリカ合衆国が、アメリカの領域海帯内で捕獲されたことを理由に、その捕獲された船の所有権を主張した。そこで、ストーウエル卿(本名ウィリアム・スコット。一七四五—一八三六)は、この主張に賛成する判決を下したが、それは、捕獲が大陸の沿岸から三海里以上離れて実際に行われたようには見えたが、捕獲の場所は、海に漂流した土砂や樹木から造られた幾つかの泥の島からは三海里以内だったからであった。

注(1) イギリス海軍裁判所ロビンソン判例集・第五

輯三七三号を参照。

二三五 放棄された河床 時々、河川が全面的に河床を変更してしまったり、全く干し上がってしまうということが起こる。このような河川が、もし、国境河川である場合には、その放棄された河床が、今や自然的国境である。しかし、しばしば、古い国境線が確認できない場合があり、そうした場合には、国境線は、放棄された河床の中央を通るものと見なされており、しかも、各々の部分は、事実上、沿岸国の陸地に加わることになる。もっとも、それによって、こうした沿岸国の内の一か国の領域は、拡大するが、反対側の沿岸国のそれは減少するかもしれない。

一五 支配

ホール・ニ〇四〜二〇五、ローレンス・九八、ハレック・第二卷四六七〜四九八頁、テイラー・ニ二〇、ウォーカー・一一、フィートン・一六五、ブルンチュリ・二八七〜二八九、

七〇一、七〇二、ヘフター・一七八、リスト・

一〇、ウルマン・八一と一六九、ボンフィス・

五三五番、デスパグネ・三九五〜三九八番、リ

ヴィエール・第一卷一八一、一八二、四三六〜

四四一頁、カルボー・第五卷三二一七、三二一

八、フィオレ・第二卷八六三番、第三卷一六九

三番、マルテンス・第一卷九一、ホルツェンド

ルフ『占領と占領法規』(Eroberung und Ero-

berungsrecht) 一八七一年刊、ハイムブル

ガー『領土主権の取得』(Der Erwerb der Geb-

ietshoheit) 一八八八年刊一二一〜一二二頁、

ウエストレイク論文・ロー・クォーターリー・レ

ヴュー (The Law Quarterly Review) 第一

七号(一九〇一年)三九二頁。

二三六 征服と支配の概念 征服 (conquest) とは

戦時に軍事力を通して敵の領域を占領することである。

征服だけで、事実上、征服国を征服される領域の主権者

にするのではないが、しかし、こうした領域は、征服を

通して、さしあたり、征服者の支配下に入ることになる。もし、征服者が、しっかりと征服を確立した後に、その領域を正式に併合した場合には、征服は領域取得の一樣態であるにすぎない。このような併合は、敵国の存在を無くして、それにより戦争を終了させることになる。そして、こうした戦争の終了は支配 (subjugation) と呼ばれるので、領域取得の権原を与え、領域取得の一樣態であるのは、後に支配 (subjugation) が続く征服 (conquest) であって、征服だけではないのである。⁽¹⁾ しながら、征服を一つの権原として語るのが、全く普通のことになっており、また、それだからこそ、征服の後の支配が大きな意味をもつことを誰もが知っているわけである。しかし、もし、交戦国が敵の領域の一部を征服して、その後に、被征服国に対して講和条約で征服された領域を割譲させる場合には、領域取得の様態は、支配 (subjugation) ではなく、割譲 (cession) である。⁽²⁾

注(1) 征服と支配の区別に関しては、第二卷二六四を参照のこと。

(2) 二一六と二一九を参照のこと。

二三七 先占と対比しての支配 何人かの著者は、支配が先占の特殊な場合であるにすぎないと、主張しているが、その理由は、彼らの主張するところによれば、征服を通して、敵の領域は国家の陸地では無くなり、征服者は、軍事的先占を絶対的先占に変えることによって、そこを獲得できるからである。しかし、この見解は支持できない。何故なら、征服である軍事的先占は、決して敵の領域を国家の陸地にはしないからである。征服された敵の領域は、現実には征服者に所有され、その支配下にあるけれども、法的には、併合によって征服者の主権下に入るまでは、依然として敵の領域のままである。併合 (annexation) が征服を支配に変えるのである。一つの行為によって (uno actu)、被征服国の存在を無くしてしまい、その領域を征服者の主権下にもたらずのは、まさに併合であり、したがって、支配される領域は、暫くの間、国家の陸地ではない状態というのではなく、敵の主権から征服者の主権下に入ることになるのであって、

それも、割譲によってではなく、併合を通して、そうなるのである。

注(1) ホルツェンドルフ・第二巻二五五頁、ウルマン・八一、ハイムブルガー・一二八頁、サロモン (Salomon)・二四頁を参照。

二三八 取得の様態としての支配の正当性 国際法が存在している限りにおいて、大多数の学者たち同様に国家もまた支配を領域取得の一樣態として認めている。その正当性は、戦争が相互に相手に打ち勝つための国家間の闘争であるという事実の中に存在しており、戦争をする国家は、その存在そのものを、多少、危険に晒すことになり、征服される敵の領域を、国家の統一や今後の攻撃に対する安全などの理由によって併合することが勝利者にとって必要となり得ることを事前に知っているのである。きわめてぼんやりした遠い未来においては、いずれ、戦争は消滅するであろうが、戦争が存在する限りは、支配もまた認められることになるであろう。もし、何人かの著者たちが⁽¹⁾、支配を、領域取得の一樣態として認め

ることを一切拒むならば、彼らは、国家と民族の歴史的発展に対する洞察力の欠如を示すものである。

注(1) ボンフィス・五三五番、フィオレ・第二巻八六三番と第三巻一六九三番。また、デスパグネ・三九五〜三九八番をも参照のこと。

二三九 敵領域の全部または一部の支配 支配は、一般に敵の全領域を取得する様態である。実際の過程は、勝利者が敵の軍事力を破壊し、敵の領域を占領して、それから、それを併合するというのが通常であるが、しかし、消滅する国の元首や政府が逃亡したり、抗議したり、依然として権利を主張し続けるということはある。例えば、一八六六年にオーストリア、および、その同盟軍との戦争の後、プロシアは、ナッソー公国、ハノーヴァー王国、ヘッセーキャッセル選帝侯国、フランクフルト自由市の各々の領土を支配し、また、イギリスは、一九〇〇年にオレンジ自由国(一八五四〜一九〇二・南アフリカのブール人の国。イギリスに帰属後、南ア連邦に入る。)と南アフリカ共和国を支配した。

しかし、今日では、ほとんど見られないであろうが、

戦争が講和条約によって終了し、その講和条約の中で、被征服国が征服された領域を割譲しないで、暗黙裡に併合に従う場合である⁽¹⁾と、純然たる休戦によって戦争が終了する場合であろう⁽²⁾と、国家にとって、敵の領域の一部を征服し、併合することは可能である。

しかしながら、こうした敵の領域の一部を取得する様態は、戦争の継続期間中に敵の領域の一部を力づくで占領することとは全く異なっている。こうした征服は、その征服者が、征服される領域を保有する意思をもち、したがって、それを併合しようとしているとしても、戦争が、現実に純然たる休戦により、或るいは、講和条約を通じて、終結していない限り権原ではないのである。だから、戦争期間中に敵の征服された領域の一部を併合する⁽³⁾という、時々、行われている慣行には賛成できない。敵の領域の全部であれ、一部であれ、征服するについては、併合が、しっかり確立された併合の後⁽⁴⁾にのみ、権原を与えるのだということが断言されねばならない。戦争が継続する限り、征服は、しっかりと確立されてはいな

いのである。

注(1) 第二卷二七三を参照のこと。

(2) 第二卷二六三を参照のこと。

(3) 事実上、戦争が終了した以後のゲリラ戦に関しては、第二卷六〇を参照のこと。しかしながら、多くの著者が、ゲリラ戦が進行している限り征服が確立されていることを否定している。

二四〇 支配の帰結 支配は、領域取得の^{オリジナル}本来の様態であるけれども、新しい取得者の主権が、前所有国の主権からは派生しないのにも拘らず、その新所有国は、(八二)で既に検討したような多くの点に関して、前所有国の承継者なのである。ところで、**国際法**に関する限り、支配者は、併合される領域の住民の私有財産をも取得するのではないということが、特に言及されなければならない。支配国は、今や、その住民たちの主権者であるので、実際には、その新しい被統治者に対して主権者の好む一切の義務を課すかもしれないし、主権国は、その好みに適ったことを被統治者にすることができるので、

その私有財産の没収さえするかもしれないが、しかし、支配それ自体は、私有財産には関係ないし、影響を及ぼさないのである。

被支配国の被統治者の国民的地位に関して、学説と慣行は、併合される地域に居住し、併合後も、そこに留まる敵国民は、支配⁽¹⁾によって、事実上、支配国の国民となるということと一致しているのであるが、しかし、海外に居住していて帰国しなかったり、更には、併合前か併合直後に出国するような敵国民の国民的地位は、議論すべき問題である。若干の著者は、これらの人々は、その不在にも拘らず、支配国の国民になると主張し、また、何人かの著者は、それを強く否定している。アメリカ合衆国の慣行は、後者の説と一致しているように思えるが、⁽²⁾一八六六年のプロシアの慣行は、前者の説と一致していた。例えば、ハノーバー(北部)の国王ジョージ五世の閣僚であったプラーテンーハラームント伯爵が一八六六年の併合前にジョージ五世とハノーバーを出国したため、一八六八年にベルリンのプロシア最高裁判所に反逆罪で

起訴された事件で、この裁判所は、被告人は、ハノーバー併合によりプロシア国民になったものと決定した。⁽³⁾私が思うには、併合前に国を離れる人たちと、併合後に国を離れる人たちの間には、區別がなされなくてはならない。そして、前者は、併合の時点で支配国の支配下には置かれておらず、彼らの本国の属人的支配権は、併合による本国の消滅と共に終了しているので、彼らは、支配国の主権の外にあるように思える。しかし、併合後に出国する人たちは、新しい主権国の国民になっている時に国を離れるわけであり、したがって、彼らが国を離れる後でさえも、彼らは、その新主権国の国民のままなのである。と言うのも、被征服地域の住民に国外移住⁽⁴⁾の権利を認めることを、支配国に義務付ける国際法上の法則は実在しないからである。

敵国民は併合を通して支配国の国民になるということと、彼らが支配国の内部で、どのような地位を取得するかという問題は、全く別のものである。この問題は、国内法上の問題であって、**国際法上のそれではない**。支配

国は、もし、好むならば、彼らに国外に移住し、その新しく取得した市民権を放棄することを認めることができるし、また、支配国の国内法は、その好む一切の地位に、彼らを置くことができる。とりわけ、彼らに、生まれつきの市民が享受するのと同じ権利を、与えることも拒むこともできるのである。

注(1) この場合は割譲の場合と類似している。二一九を参照のこと。

(2) ハレック・第二巻四七六頁を参照のこと。

(3) 一方ではハレック・第二巻四七六頁を参照し、他方ではリヴィエール・第二巻四三六頁を参照。プラーテン伯爵がプロシア国民であることを否定するザカリエとノイマンの評価すべき見解が、

一八六八年のドイツ刑法新聞 (Deutsche Strafrechts-Zeitung) 三〇四〜三二〇頁に掲載されている。

(4) ウエストレイクもハレックも共に、住民は国に留まるか、それとも国を離れるかについて自

由な選択権をもつと説いている。しかし、このような選択権を与える義務を、支配者に対して課す国際法上の法則は存在してはいない。

二四一 第三国の否認権 支配は領域取得の本来の様態であり、第三国は一般に干渉の権利を有しないけれども、征服国は、被征服国の領域の併合について、実際には無限の可能性を持つのではない。勢力の均衡が危険に晒されたり、他の重大な利益が危険に瀕する場合には、第三国は、干渉が可能であるし、干渉するであろう。歴史は、こうした干渉についての多くの実例を記録している。しかし、支配国の権原の効力は、他の国からの承認に依存しているわけではないし、それに、第三国の単なる抗議は、法的にも重きをなさないのである。

一六 時効

グロチウス・第二巻四章、ヴァッテル・第一巻一四〇〜一五一、ホール・三六、ウエストレイク・第一巻九二〜九四頁、ローレンス・九九、フィリモア・第一巻二五一〜二六一、トウイ

ス・第一卷二二九、テイラー・二二八〜二二九、ウォーカー・一三、フィートン・一六四、ブルンチュリ・二九〇、ハートマン・六一、ヘフター・一二、ホルツェンドルフ・第二卷二五五頁、ウルマン・八一、ボンフィス・五三四番、デスパグネ・三九〇番、プラディエル・フォデレ・第二卷八二〇〜八二九番、リヴィエール・第一卷一八二〜一八四頁、カルポー・第一卷二六四〜二六五、フィオレ・第二卷八五〇〜八五一番、マルテンス・第一卷九〇、G・F・マルテンス・七〇〜七一、バインケルスフーク『公法上の諸問題』第四卷二二章、ハイムブルガー『領土主権の取得』一八八八年刊一四〇〜一五五頁。

二四二 時効の概念 国際法学の成立以来、領域取得の様態としての時効については、常に反対意見が存在してきている。グロチウスは、ローマ法上の取得時効(usucaption)を拒否したが、しかし、その同じローマ

法上の往古的(immemorial)な時効^①は国際法のために採り入れたのであるが、その立場を、かなり多くの著者が今でも擁護しているにも拘らず、他の何人かの著者は、^②時効を全く拒否している。更に他の著者たちは、^③グロチウスとその後継者を超越して、^④往古の昔からの占有を必要条件とはしないで、占有が一定の期間継続している場合には、妨害を受けない継続的な占有は、或る一定の条件の下では、占有者に対して権原を発生させると教えている。

この見解は、実際、正鵠を得ているものと思われる。何故なら、それは、慣行として実際に行われていることを理論的に承認しているからである。国家群の構成員^{メンバ}の慣行においては、国家が、もともと、不正、かつ、不当に占有した領域部分であつてさえも、目下の状況は国際的秩序と調和しているという全般的な確信を、国家群の構成員^{メンバ}間につくり出すのに必要な一定期間を、専ら、その占有国が妨害を受けずに占有して来ている場合には、合法的な所有者と見なされる、ということに

ついて疑いが無いのである。このような時効は、ローマ法上の取得時効と比較することはできない。と言うのは、ローマ法は、善意 (bona-fide) の占有を必要としているのに対して、**国際法**は、国家が、善意で占有している場合と、そうでない場合の双方を認めているからである。**国際法**における時効の基盤は、たとえ、その原因において、どんなに不当であっても、**国家群の構成員からの事実に対する全般的な承認**⁽⁵⁾以外の何ものでもないの⁽⁵⁾であって、したがって、**国際法上の時効**は、現状が**国際的秩序**と調和しているという**全般的確信**を、**歴史的発展の影響**下において産み出すに必要な**期間**、或る**領域**に対する**主権の継続的**、かつ、**妨害の無い行使**による、その**領域**に対する**主権の取得**として、**定義**されるかもしれないのである。つまり、**国際法上の時効**は、**国内法上の時効**と同じ**合理的な基盤**——すなわち、**秩序の安定性の創造**、が必要なのである。

注(1) **グロチウス・第二巻一、七、九**を参照のこと。

(2) 例えば、**ヘフター・一二、マルテンス・九〇**

を参照のこと。

(3) **G・F・マルテンス・七一、クリューバー・六と一二五、ホルツェンドルフ・第二巻二五五頁、ウルマン・八一。**

(4) **ヴァッテル・第二巻一四七、フィートン・一六五、フィリモア・第一巻二五九、ホール・三六、ブルンチュリ・二九〇、プラディエール・フォデレ・第二巻八二五番、ボンフィス・五三四番、その他、多数。**

(5) この点は、**ハイムブルガー**、**一五一〜一五五頁**に非常に**明晰に指摘**されている。しかしながら、彼は、**実在する国際法上の慣習規範**によれば、**承認が本来的に不正な占有の埋め合わせ**をすることができると主張して、**領域取得の様態**としての**時効を拒否**しているのである。

二四三 **どのように時効は成立するか** 前述したよう

な**時効の概念**から、**時効により権原をつくり出す**に必要な**時期**や**その他の事情**に関する**一般法則**を述べる**ことが**

不可能であることが明白になる。すべてのことが個々の事例の理非メリットにかかっており、他の大国が、抗議や要求を主張し続ける限り、主権の現実の行使が妨害を受けないということにはならないし、現状が国際的な秩序と調和しているという必要条件としての全般的な確信も存在しないことになるのである。しかし、もし仮に、こうした抗議や要求が繰り返し主張されなくなった場合には、現実の占有は妨害されなくなるわけであり、したがって、事態は、場合によっては国際的な秩序と調和する状況へと次第に機が熟して行くかもしれないのである。どういふ時に、どういう状況のもとで、このような事態が生ずるのかという問題は、法律上の問題ではなく事実上の問題である。したがって例えば、プロシアとオーストリア、ロシアがポーランドの三分割は不正で不当ではあったが、各々の前ポーランド領を保持する無瑕疵の所有権を、現在、時効によって持つか否かという問題は、肯定的に答えられなければならないということに私は疑いを持たないのである。と言うのも、国家群の全構成員メンバが、現状を

黙認しているからである。もっとも、一八四六年になってから、イギリスとフランスは、オーストリアによるクラカウ共和国の併合には抗議している。ポーランド国民は、以前のポーランド領にポーランド国家が再建されるのを見たいという希望を、いまだ放棄していないにも拘らず、国家群の構成員間の全般的確信は、現状が国際秩序と調和しているというものである。もう一つ別の例を挙げれば、或る島を、かつて、その島が別の国によって占有されていたことを十分知りながらも、先占による所有権のもとに初めから悪意をもって保有している国家が、以前の占有国が抗議することを止めてしまい、要求をひそかに取り下げてしまっている程の長期にわたって、その占有を妨害を受けずに維持することに成功している場合には、現状は国際秩序と調和しているという確信が、国家群の構成員間に広まって行くことになるであろう。こうした例は、時効による所有権を産み出すのに、何故、きっぱりと一定の年数(1)が決められないのかを教えてください、が、実際に、国家群の構成員側に、現在の占有者こそ、

秩序の安定のために領域の正当な所有者であると見なされるべきであるという確信をつくり出すために作用するものとしては、単なる時間の経過⁽²⁾の他に、測り知れない不可量性の状況や影響が存在するのである。そして、しかも、これらの状況や影響は、政治的、歴史的性格を帯びているので、個々の事例毎に大いに異なっており、また同様に時効のために必要な期間も異ならざるを得ないのである。

注(1) ヴァッテルは、国家群の構成員^{メンバー}は、時効のために必要な年数を規定する条約を締結すべきであると提議している(第二卷二五一)。また、デヴィッド・ダドリー・フィールド(David Dudley Field)は、彼の著書『国際法典概要』(Outlines of an International Code)の中で、次のようなルールを提案している(五二)。すなわち、「国家による領域やその他の財産に対する五十年間の連続的な占有は、他のあらゆる国の要求を排除する」

(2) ヘフターの定言(一一)「百年の不正も、やはり、法である」は、時効による所有権を産み出すのは、時間の作用だけではなく、他の状況や影響の共同作業もあるのだという事実⁽²⁾に遭遇している。

一七 国家領域の喪失

ホール・三四、フィリモア・第一卷二八四〜二九五、ホルツェンドルフ・第二卷二七四〜二七九頁、ガレイス・七〇、リスト・一〇、ウルマン・八九、プラディエルフォデレ・第二卷八五〇〜八五二番、リヴィエール・第一卷一三、フィオレ・第二卷八六五番、マルテンス・第一卷九二。

二四四 国家領域喪失の六つの様態 領域に対する主権を取得する五つの様態と、領域を喪失する五つの様態とは一致している——すなわち、割譲と放棄(dereliction)と自然の作用、支配、それに時効である。しかし、領域喪失の様態には六つ目の様態が存在している——す

なわち、反乱 (revolt) である。この内、領域を他国に担保として入れたり、賃貸したり、贈与したりした歴史的事例は、実際には、と言うことは、理論的にと言うのではないが、それは領域の割譲⁽¹⁾以外の何ものでもないということ⁽¹⁾を、ここで繰り返すことが幾らか重要であることを除いては、支配や時効や割譲を通しての領域の喪失に関して特に詳述する必要は無い。しかし、自然の作用と反乱と放棄については、特別に検討してみなければならぬ。

注(1) 一七一と二一六を参照のこと。

二四五 自然の作用 領域喪失の様態としての自然の作用は、領域取得の様態としての添付に通ずるものである。国家は、添付を通して拡大するようになるのと同様に、陸地の消失やその他の自然の作用を通して縮小するようになり得るのであって、しかも、自然の作用を通しての領域の喪失が、事実上、生ずるのである。例えば、海岸近くの島が、火山活動によって消滅する場合には、各々の沿岸国の領域海帯の範囲は、以前にあった島の海

岸から測定する代わりに、陸地の海岸の低潮線から測定されることになる。更に例えば、一方の堤防から河川の流れによって分離され、他方の堤防に運ばれている土地の一部を通して、その河川が流れ方を変更し、その土地の一部が分離した側の堤防上の陸地部分を、今や流れがおおっている場合には、沿岸国の一方の領域は、国境線が、事実上、現在の河川の中央部か中央水路へ移行することによって減少することになる。

二四六 反乱 分離の結果として発生する反乱は、取得の様態には相当しない領域喪失の様態である。⁽¹⁾分離によって引き起こる反乱は、歴史が教示するように、しばしば、領域喪失の一つの原因となっており、例えば、オランダは、一五七九年にスペインから、ベルギーは一八三〇年にオランダから、アメリカ合衆国は一七七六年にイギリスから、ブラジルは一八二二年にポルトガルから、前スペイン系南アメリカ諸国は一八一〇年にスペインから、ギリシアは一八三〇年にトルコから、キューバは一八九八年にスペインから、パナマは一九〇三年にコロン

ピアから、各々、分離したのである。だが、反乱による領域の喪失は、どのような時点で完成するのかという問題については、きっぱりとは答えられない。と言うのは、他から分断した国家が、安全、かつ、永久的に、みずからを確立した、と言いつける時点に関して厳格な法則が主張できないからである。記憶されておられるであろうが、その問題は、(七四)で、承認との関連で扱っている。右に挙げた分離国家は、既に第三国から承認されているけれども、母国側が、その領域を喪失したとは思っておらず、再征服に成功するということも十分に起こり得るのである。

注(一) 考えられる事例として、或る地方が母国に反乱を起こして分離し、後者の再征服の試みに対して見事に防衛に成功した後に、他の国の領域と合体する場合は、全領域の割譲による合併の場合に当たる。

二四七 放棄 領域喪失の様態としての放棄は、取得の様態である先占に相当するものである。放棄は、或る

領域を目下の所有国から解放するが、放棄が発効するのは、その領域の所有国が、そこから永久に撤退し、したがって、その領域に対する主権を手離す意思をもって、そこを完全に放棄することを通してである。先占が、先ず第一に、領域を現実に占有すること(実体 corpus)、第二に、それに対する主権を取得する意思(精神 animus)、とを必要条件とするのと同様に、放棄も、先ず第一に、領域の現実の放棄、第二に、それに対する主権を手放す意思、とを必要条件にしている。所有者が、その領域の占有を取り戻す意思と能力を備えていると推定される限りにおいては、現実に手放すだけでは、必然的に放棄を伴うことにはならず、したがって、例えば、原住民の蜂起が領域からの撤退を国家に余儀なくさせる場合において、前所有国が占有を取り戻すことが可能で、しかも、その努力をする限り、そのような領域は放棄にはならないのである。領域が実際に放棄となるのは、何らかの国家が、そこを先占によって取得できる場合だけであり、歴史は、そうした事例を幾つか体験している。

しかし、放棄された領域への、こうした先占が発生する度毎に、たいてい、前所有国は、新占有国が、そこを取得することに抗議し、取得させないように試みるものである。⁽³⁾

注(1) 二二二を参照のこと。

(2) 二二八を参照のこと。

(3) ホール・三四を参照のこと。ここでは、サンタ・ルシアとデラゴアの事例とが検討されている。

第二章 公海

一 公海の自由の抬頭

- グロチウス・第二卷第二章三、プーフェンドルフ・第四卷第五章五、ヴァッテル・第一卷二七九〜二八六、ホール・四〇、ウエストレイク・第一卷一六一〜一六二頁、フィリモア・第一卷一七二〜一七九、テイラー・二四二〜二四六、ウォーカー・『法学』一六三〜一七一頁、

二四八 海の支配に対する昔の主張 古代、ならびに

フィートン・一八六〜一八七、ハートマン・四、ヘフター・七三、ホルツェンドルフ・第二卷四八三〜四九〇頁、ボンフィス・五七三〜五七六番、デスパグネ・四一〇番、プラディエル・フォデレ・第二卷八七一〜八七四番、カルボー・第二卷三四七〜三五二、フィオレ・第二卷七一八〜七二六番、マルテンス・第一卷九七、ペレル・四、アズニ(Azuni)『海洋法』(Diritto maritimo) 一七九六年刊・第一章・第三論文、コーシィ(Cauchy)『国際海洋法とその起源の考察』(Le droit maritime international considéré dans ses origines) 第二卷・一八六二年刊、ニュース『国際法の起源』(Les origines du droit international) 一八九四年刊三七七〜三八八頁、キャステル(Castel)『海の自由の原則』(Du principe de la liberté des mers) 一九〇〇年刊一〜一五頁。

中世の第一半期においては、公海上の航海は、あらゆる者に自由とされていた。ウルピアヌス（一七〇頃、二二八。ユスティニアヌス法典で有名）によれば、海は、本来、万人に開放されており、⁽¹⁾ケルスス（二世紀末のローマのプラトン主義哲学者）によれば、海は、空と同様、全人類に共有とされている。⁽²⁾近代の意味での国際法は、古代、ならびに中世の大部分の期間、存在してはいなかった。一三八年から一六一年までのローマ皇帝アントニウス・ピウスの見解、つまり、「私は世界の皇帝である以上、必然的に私こそが海の法である」という御託宣に重きを置く筈は無いし、ローマ帝国の後継者と見なされた昔のドイツ帝国の皇帝が、いろいろの称号の中でも、とりわけ、「海洋の王」と自称したことも重要なことではない。しかしながら、公海部分に対する現実の主権要求が、中世の第二半期に始まることになった。そして、近代国際法が徐々に抬頭してきた当時、国家は公海のかなりの部分に対し主権を及ぼすことができるというのが、諸国家の確信であったことは、いささかも疑いが無いのである。例えば、ヴェニス共和国はアドリア

海に対する主権者として承認されていたし、ジェノア共和国はリグリア海（イタリアとフランスの間の地中海の一部）の主権者として認められていた。ポルトガルはインド洋とモロッコ南方の大西洋全体に対する主権を主張し、スペインは太平洋とメキシコ湾に対して主張したが、ポルトガル、スペイン両国の主張は、新世界をこれらの大国で分割するという、一四九三年にアレキサンデル六世によって発せられた法王教書に基づくものであった。スウェーデンとデンマークはバルト海に対する主権を主張し、イギリスはイギリス海峡・アイルランド海峡 (Narrow Seas)、北海、それにノース岬（アイスランド北西。別称ホーン岬）に対して主張した。こうした主張は、数百年間にわたって幾分か上首尾に擁護されてきている。それは、多くのさまざまな事情、例えば海賊に対する効果的な防衛維持手段、というようなことに助けられ、しかも、このような主張が、多かれ少なかれ承認されていることを示す多くの例証が提示可能である。例えば、ドイツ皇帝のフリードリヒ三世は、一四七八年に、アプリア（プーリア、またはレ・プーリエトも呼ぶ。イタリア半島南西部地域）から

アドリア海を通る小麦の輸送のために、ヴェニス⁽⁴⁾の許可

munem usum omnibus hominibus ut aeris.”

を求めねばならなかったし、更に例えば、一七世紀のイ

(3) 格言集・第一九卷・法律九。

ギリスは、北海における漁業について外国人にイギリス

(4) ウォーカー・『歴史』第一卷一六三頁を参照。

の認可を受けるように強要し、したがって、一六三六年

(5) これと、その後の二つの事例は、ホール・四

にオランダ人が、こうした認可を受けずに釣をしよう

○から引用している。

としたところ、彼らは襲撃を受け、免罪のための代償とし

二四九 海上主権を主張する実際の表現 海上主権は

て三万ポンドを支払わされた⁽⁵⁾。また、スペインのフィ

少なくとも海上儀式について表明された。公海の一部に

リップ二世が、一五五四年、メリー女王(一五二六〜五八。イギリス女王メ

対し主権を主張したような国は、その国の主権を承認す

リ⁽¹⁾)と結婚するためイギリスへの途上にあつたとき、

ることの象徴として国旗に敬意を表することを、その部

”イギリスの海 (British Seas) ”で彼に遭遇したイギリ

分を航行する外国船舶に対して要求したが、イギリス海

スの海軍司令官は、スペインの旗をひるがえしていた

軍規則は、一八〇五年になつてもまだ、「イギリス皇帝

フィリップ二世の船に発砲した。そして更に一六〇六年

陛下の一切の船舶が、(フィニステラ岬にまで及ぶ) 皇

に、デンマーク国王がジェームズ一世を訪問しての帰路、

帝陛下の海洋において、一切の外国の船舶と遭遇する場

テムズ川の河口で彼に遭遇したイギリスの或る艦長に

合について、これらの海洋におけるイギリス皇帝陛下の

よつて、デンマーク国旗を降ろすように強制された。

主権への返礼に、右の外国の船舶は、中檣帆しやうを降ろし

注(1) 格言集・第八卷四・法律一三・私法“*mar*

て、旗をたたむことを期待される。そして、もし、無視

quod natura omnibus patet.”

する場合には、すべての海軍の将官と指揮官は、そうし

(2) 格言集・第六三卷・法律三“*Maris com-*

た船舶に対し、それに従わせるための最大限の努力をし、

イギリス皇帝陛下に対してなされる一切の不名誉を許してはならない。」というような意味の命令を含んでいた。⁽¹⁾

しかし、海上儀式以外でも、海上主権は、外国船舶から通行税を徴収する場合や外国人に対する漁業の禁止、更には外国船舶の航行規制や禁止の場合にも表明された。

したがって、ポルトガルとスペインは、アメリカ大陸の発見後、彼らが主権を主張している海から外国船舶を一切排除しようと試みたが、この主張がもつ重要性が、そうした権利の存在そのものに対する反対を醸成した。イギリスやフランス、オランダの探検家や商人たちは、スペインとポルトガルの禁止令にも拘らず、インド洋や太平洋を航海し、そして、一六八〇年(一五八〇年の誤り)、スペイン大使メンドーザは、ドレイク(イギリス軍人、海賊。私掠船で活躍。一五七七年、一五七九年に世界一周を)が太平洋への有名な航海をしたことに対してエリザベス女王に苦情を訴えたが、エリザベスは、海と空の使用は万人に共通であるので、あらゆる国の船舶が太平洋を航行でき、しかも、公共的な使用ということの性格、ならびに、公共的な使用に対する関心が、海洋の一切の

所有を認めない以上、海洋に対する所有権は、如何なる国にも帰属しないのだと答えた。⁽²⁾

注(1) ホール・四〇から引用。

(2) ウォーカー・『歴史』第一巻一六一頁を参照。このエリザベス女王の姿勢が、国家は実際に公海部分に対して主権を主張できないのだという確信の結果では決してなかったことは明白である。何故なら、彼女自身、"イギリスの海"に対するイギリスの主権要求を放棄することなど考えていなかったからである。スペインの主張に対する彼女の反論は、成長期にあるイギリスの通商と航海のために行われたものであり、誰かが、おなじような反論をイギリスの主張に対して敢えて加えたならば、イギリス王室の機嫌を損ねることになったであろう。

二五〇 海上主権に対するグロチウスの非難 エリザベス女王の態度は、現在の公海の自由を徐々に生長させる原因となった。メンドーザへのエリザベスの回答後二

九年たった一六〇九年にグロチウスの著書『自由海論』⁽¹⁾ (Mare Liberum) が刊行されたが、グロチウスの意図は、オランダが、ポルトガルの禁止令にも拘らずインド地域 (Indies) との航海、および、通商の権利をもつことを明らかにすることであった。彼は、海が現実には先占を通しては占有され得ないことを理由に国有財産にはなり得ないし、⁽²⁾ その結果として、海は、本来、一切の国の主権から自由であるということを強調している。⁽³⁾ グロチウス

の非難は、さまざまな国の何人かの著者によって論駁されたが、ジェンティエリ(ゲンチリス。一五二一〜一六〇八年。イタリアからイギリスに渡りオックスフォード大学教授。) は、一六一三年に出版された『スペイン擁護論』 (Advocatio Hispanica) の中でスペインとイギリスの主張を弁護し、同様に一六一三年、ウィリアム・ウェルウオド (William Welwod) は、彼の著書『海洋支配権論』 (De dominio maris) の中でイギリスの主張を擁護している。ジョン・セルデン(一五八四〜一六五四年。イギリスの法学者、政治家。) は一六一八年に『封鎖海論、ないし、海洋支配権について』を著述したが、それは一六三五年まで出版されな

かった。ジョン・パローズ卿 (Sir John Burroughs) は、一六五三年に彼の著書『公文書、歴史、および、王国の国内法により証明されるイギリスの海の主権』 (The Sovereignty of the British Seas proved by Records, History, and the Municipal Laws of this Kingdom) を出版し、また、パオロ・サルピ(一五五二〜一六三三年。イタリアの学者) は、ヴェニス共和国の主張を弁護して、著書『アドリア海の支配権について』 (Del dominio del mare Adriatico) を出版した。こうした海上主権を擁護する書物の中でも最も重要なのは、セルデンのそれである。セルデンの『封鎖海論』は、国王チャールズ一世の命令で発行され、その書物に非常に感動したチャールズ一世は、一六一九年にオランダ駐在のイギリス大使に、グロチウスの傍若無人を訴え、『自由海論』の著者は処罰されるべきことを要求するように訓令を出した。⁽⁴⁾

海上主権についてのグロチウスの大胆な非難に対する全般的な反対が、グロチウスの即決的な勝利を妨げるこ

とになったが、その当時、公海の或る部分に対する主権

についての既に承認された主張が、あまりにもしつかりと確立していたので、海の自由という斬新な原則にとつて、そうした主張に取って代わることは困難であった。

しかし、一点に関してのみ進歩が行われた——すなわち、海の航海の自由である。イギリスは、いわゆる、イギリスの海における自由航行の禁止を試みるころまで、その主張を強行することは無かつたし、また、ヴェニスは、

一七世紀の中頃までアドリア海における航行を管理し続けることに成功はしたが、その世紀の第二半期には、公海のあらゆる部分における航行が、あらゆる国の船舶に對して、実際には自由になつていたと言ひ得るのである。しかし、その他の点に関しては、海上主權に對する主張が維持され続けたので、したがつて、オランダは、一六七四年のウエストミンスター條約・第四条により、イギリスの海^⑤においてはイギリスの海上主權の承認として、オランダ船はイギリス国旗に敬礼しなければならぬといふことを認めざるを得なかつたのである。

注(1) その完全な題名は *Mare liberum, seu de*

jure quod Batavis competit ad Indicana commercia Dissertation である。

(2) 二五九を参照のこと。

(3) 海の自由を弁護したのは、決してグロチウスが最初の著者であつたわけではない。ニュス『國際法の起源』三八一、三八二頁を参照のこと。

(4) フィリモア・第一卷一八二を参照のこと。

(5) ホール・四〇の一五二頁・注(1)を参照のこと。

二五一 公海の自由の漸進的承認 反対に會つたにも拘らず、グロチウスの著作は失敗には終わらなかつた。

一八世紀のあらゆる著名な著作家たちが、沿岸国の支配下にあると見なされる海帯と、他方の、国家主權のもとには無い公海との間を区別するため、公海の自由の問題を再び取り上げたのである。その指導的な著者は、バインケルスフークで、その彼の秀作『海洋主權論』(「そ

⑤を參照のこと)は一七〇二年に公刊された。ヴァッテルやG・

F・マルテンス、アツニなどの人たちが、それを手本として後に従った。そして、イギリスは、一八世紀と一九世紀の初期にかけて、“イギリスの海”^①におけるイギリス国旗に与えられるべき敬礼に関する主張を依然として主張し続けたが、公海自由の原則は、他の国の海軍の成長につれて、ますます活気を帯びるようになって、そして、一九世紀の四半期の終りには、この原則は、理論と慣行の面で普遍的に認められるようになった。イギリスは、その国旗に払うべき敬礼についての主張と、それに伴う海上主権についての主張とを暗黙裡に放棄して、今や公海自由の闘士となるに至った。一八二二年、当時まだ北アメリカのアラスカの所有者であったロシアが、アラスカ海岸のイタリア式一〇〇海里以内に、あらゆる外国船が接近することを禁止しようとしたとき、イギリスとアメリカ合衆国とは、公海の自由のために抗議し、そこで、ロシアは、一八二四年と一八二五年に抗議国と締結した協定で、その主張を放棄した。そして、ロシアが一八六七年にアラスカをアメリカ合衆国に売却した後に、

後者がベーリング海における海豹あきらしの殺害に関する規則をつくって、それにより公海の一部に対する裁判管轄権と取締りとを主張したとき、イギリスと一八八六年に紛争になったが、それは、一八九三年に仲裁裁判で公海①の自由にとって有利に解決された。

注(1) 二八四を参照のこと。

二 公海①の概念

フィールド・五三項、ウエストレイク・第一卷一六〇頁、リヴィエール・第一卷二三四〜二三五頁、プラディエール・フォデレ・第二卷八六八番、ウルマン・九〇、ホルツェンドルフ・第二卷四八三頁。

二五二 公海と領海①の区別 公海 (Open Sea または High Seas) は、海の部分ではあるが公海の部分ではない海帯や領域海峡 (territorial straits)、入海 (gulfs)、湾を除いた地球の大部分における海水の凝集体である。地球上で塩水の海が存在する処で、そこが、地球上に広がる海水の総体から絶縁することなく連結し

ており、しかも、そこへの海水の進路が航行可能で、あらゆる国の船舶に開放されているのであれば、それは公海の部分である。もし、海水の航行可能な連結部分が、海と海水の総体との間に存在するあらゆる国の船舶に開放されているのであれば、たとえ、その航行可能な連結部分それ自体が、一、ないし、それ以上の沿岸国の部分であるとしても、一つの同じ国の陸地による海の囲繞は問題ではない。したがって、死海はトルコ領、アラル海(現カザフ共和国南部の塩湖。世界第四位の大湖)はロシア領であるのに対し、マルマラ海は、トルコの陸地によって囲繞され、ボスポラス海峡とダーダネルス海峡がトルコの領域海峡ではあっても、今はあらゆる国の商船に開放されているので、それは公海に属している。それと同じ理由により黒海は今公海部分である。⁽²⁾ 他方でアゾフ海(クリミア半島とカフカズ共和国に囲まれ、黒海北部で連結する)は、そこと黒海との間に航行できる連結部分が存在はしているが、公海部分ではなく、ロシア領である。その理由は、アゾフ海が黒海の単なる湾に当たる海であるため、⁽³⁾ この連結部分であるケルチ海峡が、あらゆる国の船舶に

国際法に基づいて開放されてはいない、という点にある。

注(1) フィールドは五三項で定義する。すなわち、

「公海 (High Seas) は、一切の国の領域の範

囲内に無い海洋と、それに接続するすべての入江、湾、その他の付加部分である。」

(2) 一八一を参照のこと。

(3) このように言っているのは、リヴィエール・

第一巻二三七頁、マルテンス・第一巻九七であるが、スターク (Stark) は、アゾフ海は公海の部分であると宣言している (ホルツェンドルフ・第二巻五一三頁)。

二五三 公海部分の明白な事例 公海のあらゆる部分

について詳細に論ずることは、必要ではないし、可能なことではないので、明確に公海の範囲であることを示す事例について述べるだけで十分である。勿論、すべての、いわゆる、海洋——すなわち、大西洋、太平洋、インド洋、北極海、南極海は公海に属しているが、しかし、海洋が分岐して特別な名称で通用する部分や、更には、そ

うした分岐部分が分岐して特別の名称で通用する部分もまた同様に公海に属している。こうした分岐部分の実例

は、北海、イギリス海峡、アイルランド海、バルト海、

ボスニア湾(スウェーデンとフィンランドとの間に長く北に広がる湾)、フィンランド湾、

カラ海(北氷洋のロシアの海。八、九月の解氷期のみ船舶が航行する)、白海(ロシアの北極海の一部になる入江)、

地中海、リグリア海(地中海の一部でイタリアとコルシカ島に囲まれる海)、ティレニア

海(イタリア南西の地中海の支海)、アドリア海(イタリア東方の地中海の湾入海域)、イオニ

ア海(イタリアとギリシアの間の海で地中海の一部)、マルマラ海(トルコのボスポラスとダーダネルス海峡で黒

海とエーゲ海に通ずる)、黒海、ギニア湾(アフリカ西部の赤道直下の湾)、モザンビー

ク海峡(東南アフリカとマダガスカル島間の海峡)、アラビア海、紅海、ベンガル

湾、シナ海(南シナ海を指す)、シヤム湾、トンキン湾、東シナ

海、黄海、日本海、オーツク海、ベーリング海、メキシ

コ湾、カリブ海、バフィン湾(カナダ北部のグリーンランドとバフィン島間の湾)であ

る。多くの入江や湾に関して、それらが公海に属するのか、

それとも、領域なのか、疑わしいということが銘記され

ねばならない。⁽²⁾

注(1) カラ海はロシア領であるという若干のロシア

の国際法学者の主張を、マルテンスは反駁している(第一卷九七)。

(2) 一九一を参照のこと。

三 公海の自由

ホール・七五、ウエストレイク・第一卷一六

〇〜一六六、ローレンス・一二〇、トウイス・

第一卷一七二〜一七三、テイラー・二四二、

フィートン・一八七、ブルンチュリ・三〇四〜

三〇八、ヘフター・九四、ホルツェンドルフ・

第二卷四八三〜四九八頁、ウルマン・九〇、ボ

ンフィス・五七二〜五七七番、プラディエー

フォデレ・第二卷八七四〜八八一番、リヴィ

エール・第一卷一七、カルボー・第一卷三四六、

フィオレ・第二卷七二四、七二七番、マルテン

ス・第一卷九七、ペレル・四、テスト・六三〜

六六頁、オルトラン(Ortolan)『海の外交』

(Diplomatie de la mer) 一八五六年刊・第一

卷一一九〜一四九頁、デ・バーフ(De

Burgh) 『海事国際法の原理』(Elements of Maritime International Law) 一八六八年刊・一〇二四頁、カステル (Castel) 『海の自由の原則について』(Du principe de la liberté des mers) 一九〇〇年刊・三七〇八〇頁。

二五四、公海の自由、という用語の意味、公海の自由、という用語は、公海が、一切の国の主権下には置かれておらず、また、決して置かれ得ないという国際法の法則を示すものである。したがって、公海は、一切の国の領域ではないので、国家は、公海部分において、立法、行政、司法、ないし、警察を遂行する権利を全く持つてはいないのである。更に、公海は、一切の国の主権のもとには決して置かれ得ないので、国家は、先占を通して公海部分を取得する権利を持たないのである。⁽²⁾ と言うのも、領域の取得に関する限り、公海は、ローマ法が「取引外物件」(res extra commercium) と呼ぶものだからである。しかし、公海は、一切の国の領域ではないにも拘らず、それは、国際法の客体なのである。このよう

な法則が、公海を一切の国の主権から免除しているという、まさに、そのことが、客体であることを専ら証明するのである。しかし、理由は他にもある。と言うのは、もし、国際法が、想定される国有財産から公海を排除する法則で満足してしまうことなれば、その結果は、公海が無法と無秩序の状態になってしまうからである。こうした無法を除去するために、慣習国際法は、公海が一切の国の領域ではないにも拘らず、そこに或る一定の法秩序を保障する若干の法則を含有しているのである。

注(1) しかしながら、歳入法と衛生法に関しては、一九〇を参照のこと。

(2) グロチウス(第二巻・第三章一三)とバインケルスフーク(『海洋主権論』第三章)にならって、何人かの著者(例えば、フィリモア・第一巻二〇三)は、さしあたり、公海上の船舶によっておおわれる部分は、先占により、その船舶の旗国の一時的な領域として見なされるべきであると主張している。更に何人かのフラン

スの著者は、それ以上のことさえ言っており、個々の船舶の周辺の一定海域は、その旗国の一時的領域であるとして主張している。しかし、これは絶対的に不必要な虚構である（ホルツェンドルフ・第二巻四九四頁、リヴィエール・第一巻二三八頁、ペレル・三七〜三九頁を参照のこと。）

二五五 公海に対する法的条項 この法秩序は、国際法と、海上旗を所有するような国の国内法との協力を通して産み出される。したがって、次のような国際法上の法則が普遍的に認められている。すなわち——第一に、海上旗を所有するすべての国は、船舶は、その旗を掲げて航行することを要求でき、こうした船舶に対し、その海上旗を利用する権限を与える公式の証明書を交付しなければならぬということに基づいて、規則を制定しなければならぬこと。第二に、あらゆる国は、海上旗を掲げる権限が無いにも拘らず、その旗のもとに航行するようなすべての外国船を処罰する権利を有すること。第

三に、人と貨物を伴うすべての船舶は、公海上にある間は、旗国の支配下にあるものと見なされること、第四に、すべての国は、海賊が、たとえ外国人によって行われた場合でさえも、公海上で処罰する権利をもち、しかも、海賊を消滅させるために、すべての国の軍艦は、怪しいすべての船舶に対し、その旗を見せるように要求することができること。

こうした国際慣習規範は、いわば、海事国の、第一に、船舶が彼らの旗のもとに航行する権限を授与されるために、船舶によって履行されるべき条件に関する規定、第二に、彼らの旗のもとに航行する船舶の船上にある人と貨物に対する裁判管轄権の細目に関する規定、第三に、船舶内の秩序、ならびに、船長と乗組員と乗客の間の関係に関する規定、第四に、権限無しに彼らの旗のもとに航行する船舶の処罰に関する規定、を含んだ国内法によって補われている。各海事国には自国船舶のために法律を制定する権利があるということは、公海上で或る一定の秩序を維持することに役立つものであり、しかも、

このような秩序は、多少、全体的な秩序に変えられてきている。と言うのも、主要な海事国が、公海上の船舶の管理のために、各々、同時に、かなり内容的に一致した法律をつくったからである。

二五六 公海の自由と戦争 公海は自由であり、一切の国の領域ではないが、それにも拘らず、それが、あらゆる処で戦場 (theatre of war) となり得るのである。⁽¹⁾

何故なら、戦域 (region of war) は、交戦国の領域だけではなく、もし、交戦国の少なくとも一方が海上旗をもつ国である場合には、公海も同様に戦域だからである。

したがって、交戦国の軍艦は、公海の何らかの部分で遭遇すれば、戦闘を交えるかもしれないし、また、公海で遭遇する敵国のすべての商船を捕獲するかもしれない。

また、更に、交戦国の裁判管轄権や警察権は、戦争の勃発以後、他国の船舶にまで及ぶようになるので、今や交戦国軍艦は、封鎖や輸出入禁制品などの違反のために中立国商船を、臨検し、探索し、捕獲することもできるのである。

しかしながら、公海の或る部分については、中立化されることも可能であるし、それによって、戦域から除外されることもあり得る。例えば、黒海は、一八五六年にパリ講和条約の「黒海は中立化される。すなわち、万国の海運業に開放され、その水域と港湾においては、沿岸国も他のすべての国も、正式、かつ、永久的に戦闘旗は禁じられる。」と規定する第一条により、中立化された。もっとも、この黒海の中立化は、一八七一年ロンドン条約の第一条により廃止されてしまったし、⁽²⁾ 現在では、公海のそれ以外の部分で中立化されている処は無い。

注(1) 戦場と戦域との区別に関しては、第二巻七〇を参照のこと。

(2) 一八一を参照のこと。

二五七 公海上の航行と儀式 公海の自由は、軍艦であろうと、その他の公船や商船であろうと、すべての国の船舶に対する航海の完全な自由を意味しているし、更に、公海上の義務的な海上儀式の不在を意味している。

国際法によれば、公海上で遭遇する船舶間に敬礼の権利

は、いささかも存在しない。公海上の、すべての、いわゆる、海上儀式は、礼讓と慣例の問題か、或るいは、国旗を掲げて船舶が航行する国々の特別の協約と国内法の問題かのいずれかである。とりわけ、軍艦に向かって外国の商船が敬礼するように要求する権利は、どんな国にも存在しない。⁽²⁾

なお、公海⁽³⁾の自由は、あらゆる国の商船のための海帯の無害通行の自由を意味しており、また、あらゆる国の軍艦についても、当該海帯部分が国際交通の要路を形成している限りにおいて、それは無害通行の自由を意味している。こうした通行の自由が無ければ、あらゆる国の船舶による公海上の航行は、物理的に不可能となろう。

注(1) しかし、海帯やその他の領海の内部は別である(一二三と一八七を参照のこと)。

(2) 軍艦が、公海上で怪しい外国商船に旗を見せるように要求できるということは、儀式とは関係が無いが、安全のための公海⁽³⁾の管理と関係がある(二六六を参照のこと)。

(3) 一八八を参照のこと。

二五八 海上旗への国家の権利 国家は、自国の旗を掲げて航行しない船舶に対しては、保護を与えることができないし、また、あらゆる船舶は、公海の秩序と安全のために、国旗を掲げて航行しなければならぬために、海事国だけではなく、海の沿岸国ではない国も、海上旗に対する権利をもつか否かという問題が提起されている。公海⁽³⁾の自由が、海の沿岸国であろうと、なかろうと、海上旗に対するあらゆる国の権利を内包するということは、疑いが無い筈であるが、現時点では、こうした非沿岸国は、実際には海上旗をもってはおらず、こうした非沿岸国の国民に所属するすべての船舶は、海事国の旗を掲げて航行している。しかし、いつの日にか変化がもたらされるかもしれない。非沿岸国側の海上旗への権利についての問題が、スイスで論議されたが、一八六四年にトリエステ(イタリア北東、アドリア海沿岸の港市)、スミルナ(トルコ西部、海岸の都市)、それにセント・ペテルブルグ(後のレニングラード)におけるスイス商人たちが、スイス連邦参議院に対してスイス国旗を掲

げて航行する船舶の所有許可を申請したときに、スイス参議院には、その要請に応ずる用意ができていたのだが、スイスの議会である連邦議会 (Bundesversammlung) は、それに必要な承認を拒否してしまった。一八八九年と一八九一年に同種の新しい申請が出されたが、スイスは再び海上旗を所有することを拒否してしまった。⁽¹⁾ スイスに、こうした旗に対する権利があることには疑念は無かったのだが、みずからの港をもたないため、スイスの旗のもとに航行する船舶が、多くの点で海事国の善意に依存しなければならぬということから生ずる困難がスイスにはわかっていた。⁽²⁾

概して海上旗を所有するような国は、商業旗とは区別される戦闘旗を所有するものであるが、しかしながら、若干の国は、海軍と商業上の船舶の両者のために一つの同じ旗を所有している。だが、国家は、国際協約によって、商業旗だけに制限され得るので、こうした国家は海軍の保有を妨げられるということが指摘されねばならない。一八七八年のベルリン条約の第三〇条により、モン

テネグロ (前ユーゴスラヴィアのアドリア海地方) が、この立場にある。

注(1) ザリス (Salis) 『スイス連邦法』(Schweizerisches Bundesrecht) 一八九一年刊、第一巻一三四頁参照。

(2) この問題については、カルボー・第一巻四二七とトウイス・第一巻一九七と一九八で検討されている。

二五九 公海の自由の根本的理由 グロチウス、並びに彼を信奉する多くの著者たちは、公海が自由であることとの理由として二つのことを設定している。第一に、彼らは公海部分は海軍によって効果的に占有され得ず、したがって、一切の国の現実の支配下には入り得ないと主張する。そして、第二には、自然は、各人によって無害に使用され得て、しかも、無尽蔵にあり、したがって、すべての人に十分に足りる事物を独り占めする権利を、どんな人にも与えてはいないと主張する。⁽¹⁾ この最後の論法は、今日では、ほとんど何の価値も持っていない。特に、いわゆる、自然法という架空の法則から、みずか

らを解放した人たちにとって、そうである。そして、最初のほうの論法も、今や、近代海軍の発達を目前にして根拠を失くしている。と言うのも、現在、さまざまな国が所有する公船の数は、多くの国々に公海の到る処を効果的に占有することを可能にするだろうからである。公海の自由の真の理由は、海上主権に対する批判を導くような動機と、こうした批判が行われた目的、すなわち、海によって隔てられる国々間の通航の自由、とりわけ、通商の自由とに示されている。海は、遠隔地を接続する国際的要路であるので、それは、どのような国の支配下にも、いささかも、置かれるべきではないというのが、共通の信念であり、公海自由の原則が、普遍的に認められるようになって、常に支持されるということが、諸国家間の自由な通航のためになるのである。⁽³⁾⁽⁴⁾

注(1) 一二七を参照のこと。

(2) 例えば、トウイス・第一巻一七二、ウエスト

レイク・第一巻一六〇頁を参照のこと。

(3) 一四二を参照のこと。

(4) 国の船舶は、国際条約によって、公海の全体、

ないしは、或る部分における航行を妨げられ得るか否かという専ら理論的な問題が、公海の自由の理由と関連付けられている。プラディエル・フォデレ・第二巻八八一〜八八五番では、この点が余すところ無く検討されている。

四 公海上の管轄権

ヴァッテル・第二巻八〇、ホール・四五、ウエストレイク・第一巻一六六〜一七六頁、ローレンス・二二〇、ハレック・四三八頁、テイラー・二六二〜二六七、ウォーカー・二〇、フィートン・一〇六、ブルンチュリ・三一七〜三五二、ヘフター・七八〜八〇、ホルツェンドルフ・第二巻五一八〜五五〇頁、リスト・二六、ボンフィス・五七八〜五八〇番、五九七〜六一三番、デスパグネ・四三一〜四三九番、プラディエル・フォデレ・第五巻二三七六〜二四七〇番、リヴィエール・第一巻一八、カルポー・

第一卷三八五〜四七三、フィオレ・第二卷七三〇〜七四二番、マルテンス・第二卷五五〜五六、ペレルス・一二、テスタ・九八〜一二二頁、オルトラン (Ortolan) 『海の外交』 (Diplomatie de la mer) 一八五六年刊・第二卷二五四〜三二六頁、ホール 『外国の権能とイギリス君主の管轄権』 (Foreign Powers and Jurisdiction of the British Crown) 一八九四年刊一〇六〜一〇九。

二六〇 公海上の主に旗と関係する管轄権 公海上の管轄権は航行する船舶が掲げる海上旗と主に関係している。これは、前述した事実⁽¹⁾、すなわち、或る一定の法的秩序が、国際法と、海上旗を所有する国の国内法上の規範との協力を通して公海上で造り出されるといふことの帰結である。しかし、二つの点が強調されねばならない。一つの点は、この管轄権は、公海それ自体に対する管轄権ではなく、専ら公海上の船舶、人物、および、貨物に対する管轄権だということであり、そして、もう一つの

点は、公海上の管轄権は、航行する船舶の掲げる旗と主に関係しているが、決して、それだけに排他的に關係するのではないということである。何故なら、後述するように⁽²⁾、あらゆる国の軍艦は、あらゆる国の商船に対して或る種の権限を有するからである。したがって、ここで個々に検討されなくてはならない論点は——或る一定の旗を掲げて航行する船舶の権利、船籍書類、船舶の名称、船舶と旗国の領域との関連、公海上の交通の安全、万国の商船に対する軍艦の権限、それに最後に難破、である。

注(1) 二五五を参照のこと。

(2) 二六六を参照のこと。

二六一 或る一定の旗を掲げて航行するための船舶の権利 国際法は、船舶が或る一定の海上旗を掲げて航行するための権利に關係する法則を、いささかも包含するものではないが、しかし、海上旗を有するあらゆる国に對して、その国の国内法によって、自国旗を掲げて航行することを希望する船舶によって履行されるべき条件を規定することを義務付けている。公海の秩序のために、

或る国の海上旗を掲げずに航行する船舶は、一切の保護を享受しないのであるが、それは、公海上の航海の自由が、国旗を掲げて航行する船舶だけのための自由だからである。しかし、国家は、自国の旗に対する船舶の権利に関する規則をつくることについて、絶対的に他から独立しているのである。とりわけ、国家は、外国の国民の財産である船舶に対して、自国の国旗を掲げて航行することを認可することができる。しかし、その国の旗を掲げて航行する外国船舶は、それによって、その国の管轄権下に入るのである。さまざまな国家が、各々、自国の旗を掲げる船舶の航行に関して、さまざまな規則をつくっているが、イギリスやドイツのような若干の国々は、自国市民や、自国領域上で設立された法人の、専属的財産である船舶だけに、自国の旗を掲げて航行することを許可している。他方で、アルゼンチンのような国は、外国人の財産である船舶に許可しているし、更にフランスのような国は、部分的にフランス市民の財産である船舶にも認可している。

しかし、国家は、既に別の国の旗を掲げて航行している船舶に、自国の旗を掲げて航行することを認可することはできない。国旗を掲げずに航行する船舶と全く同様に、二つの異なる国の旗を掲げて航行する船舶も、一切の保護を享受しないのである。スイスのような海上旗を所有しない国の旗を掲げて航行する船舶も、保護を享受しないので、海上旗の無い国の国民である人物に帰属する船舶は、公海上で保護の享受を望む場合には、何らかの他の国の旗を掲げて航行する認可を得なければならぬ。そして、外国人の財産であっても、認可を受けずに或る国の旗を掲げて航行する一切の船舶は、そうした国の軍艦によって捕獲されて、告訴され、処罰されたり、没収されたりすることがあり得るのである。

注(1) カルボー・第一卷三九三〜四二三を参照のこと。そこでは、大概の国の各々の国内法が引用されている。

(2) 一八九四年の商船法・第一節(ビクトリア女王期・第二七・二八卷第六〇章)を参照のこと。

二六二 船籍証明 海上旗をもつすべての国は、彼らの国旗を掲げて航行する私船に、公海上での身分証明になる、いわゆる、船籍証明 (ship papers) を船中に携帯させることを、国際法によって義務付けられている。しかし、そうした証明書の数や種類は、国際法によって定められてはいないし、各々の国の国内法も、この点に關しては大いに異なっている。⁽¹⁾ だが、他方において、次のような書類に關しては、各国の国内法は一致している。すなわち、

- (1) 船舶に自国の旗を掲げて航行することを認可する公式な証書。この証書は、登録証明書から成っており、例えばイギリスやドイツのように、旗国の場合には、商業上の船舶の登記簿を所有しており、そうでない場合には、その証書は、船舶の国籍を証明するのに役立つ旅券 (Passport)、中立国船証明書 (Sea-letter)、船舶概要 (Sea-brief)、ないし、その他の若干の文書から成っている。
- (2) 船員名簿 (Muster Roll)。これは、乗組員の全

構成メンバー、その国籍などの一覽表である。

- (3) 航海日誌 (Log Book)。これは、全航海を詳細に綴った完全な航海記録である。
- (4) 積荷目録 (Manifest of Cargo)。これは、船舶の船荷の数や各々の梱包物の特徴、荷主や送り主の名称などに関する明細を伴う一覽表である。
- (5) 貨物引換証 (Bills of Lading)。これは、船長が、船積みの際に荷主に手渡す書類の謄本である。
- (6) 船舶が雇われる場合の傭船契約書 (Charter Party)。これは、船舶の全部、または、一部を貸与する船主と、それを借用する傭船者との間の契約である。

注(1) ホーランド『海上捕獲法便覧』(Manual of Naval Prize Law) 一七八―一九四を参照。そこには、各海軍国によって必要とされる書類が列挙されている。

二六三 船舶の名称 あらゆる国家は、自国の旗を掲げて航行するすべての私船の名称を登録しなければなら

ないし、あらゆる船舶が遠方から識別され得るために、その名称を明確に示さなければならぬ。船舶は、許可無く、新規の登録も無しに、その名称を変更することを許されてはならない。⁽¹⁾

注(1) イギリスに関しては、一八九四年の商船法・

第四七節を参照のこと。

二六四 公海上の船舶の領域的特質 一切の国の軍艦、

ならびに、それ以外の公船は、外国の領海にいる場合と同様に公海上にある間、あらゆる点で、恰も、その船舶の本国の浮上している部分として見なされるというのが、国際法の慣習規範である。⁽¹⁾ 私船については、公海上にある間、原則として旗国の排他的管轄権のもとに留まる限りにおいては、恰も、その旗国の浮上している部分として見なされるにすぎない。したがって、子供の出生、船中で行われた遺言や事業契約、犯罪などは、その領域で発生したものと見なされ、したがって、その旗国の属地的支配権のもとにあるものと見なされるのである。⁽²⁾ しかし、この点で、私船は、恰も旗国の浮上している部分で

あるかのように思われるけれども、実際には、そうではない。何故なら、戦時には、交戦国軍艦は、封鎖や輸出入禁制品の違反などのために、公海上で中立国の私船を臨検し、搜索し、捕獲することができるし、平時には、すべての国の軍艦は、すべての国の商船に対して、或る種の権限をもっているからである。⁽³⁾

注(1) 一七二と四四七、四五一を参照のこと。

(2) しかしながら、海外にいる個人は、彼らの本国の属人的支配権のもとに留まるので、国家が、公海上を外国船で航行する彼らの国の市民に関して法律を制定することを、何ものも妨げることはできない。

(3) 二六六を参照のこと。船舶の領域性の問題は、ホール・七六、七九において、よく検討されている。

二六五 公海上の交通の安全 衝突の防止や衝突後の生命の救助などのために、国際法上の規範は存在していないが、しかし、海上旗を所有するすべての国家は、自

国の旗を掲げて航行する船舶の、信号表示、水先案内、水路、衝突などに関する公海上の行為について法律を制定している。すべての国家は、こうした問題について、他の国家から独立して法律を制定できるけれども、イギリスが、一八六二年の改正商船法の第二五節の「海上衝突防止規則」と、一八七三年の商船法・第一六節から第二〇節⁽¹⁾によって示した手本に従って、一九世紀の第二

半期の間、あらゆる国家により、ますます一致した法規範が実施されるようになってきている。そして、一八五七年に、イギリスで出版された『万国用通商信号規則』(Commercial Code of Signals for the Use of all Nations)が、すべての海事国によって採択された。一八八九年には、いわゆる、海運会議がワシントンで開催され、八カ国の海事国が代表を出席させて、個々の国家によって採択されるべき海上の衝突を防止するための一群の規則と信号規則の改正とを勧告した。これらの規則は、イギリス商務省によって任命された委員会によって改訂され、更に、政府間の若干の直接交渉の後に、大概

の海事国が国内法によって一致した規則を制定するようになり、⁽⁴⁾そして、一九〇〇年にはイギリス商務省から他の海事国との取り決めに従って、『国際信号規則』(The International Code of Signal)が刊行され、それが今や一般的に使用されている。⁽⁵⁾

注(1) ビクトリア女王期・第二五・二六卷・第六三章、ビクトリア女王期・第三六・三七卷・第八章を参照のこと。この問題は現在では一八九四年の商船法・第四一八〜四二二節で扱われている(ビクトリア女王期・第五七・五八卷・第六〇章)。

(2) マルテンス・N・R・G、および、シリーズ・第一二卷四一六頁を参照のこと。

(3) マルテンス・N・R・G、および、シリーズ・第二二卷一一三頁を参照のこと。

(4) 『最新イギリス規則集』(Latest British Regulations) 一八九六年刊。

(5) 海上での衝突の問題は、プリエン (Prien)

『船舶の衝突と世界の規則』(Der Zusammens-
toss von Schiffen nach den Gesetzen des
Erdballs) 一八九九年刊、第二巻で余すところ
無く論及されている。

二六六 万国の商船に対する軍艦の権限 公開の自由
と公海上の船舶は旗国の管轄権のもとに入るといふこと
とは、一般に外国船舶に対する一切の国の権能の行使を
排除することになるけれども、すべての海事国のために、
或る種の例外が存在する。それらの例外は、次の通りで
ある。

(1) 封鎖と輸出入禁制品。戦時には交戦国は敵の港と
領域沿岸水域だけではなく、これらの港や水域に隣
接する公海部分を封鎖することができ、こうした封
鎖を侵破しようとする中立国商船は、没収され得る。
そして、更に戦時には、交戦国軍艦は輸出入禁制品
などのために中立国商船を、臨検し搜索し、最終的
には捕獲することができる。

(2) 旗の検証。あらゆる国の軍艦は、海賊に対する公

海の安全を維持するために、公海上の疑わしい私船
に対し、旗を提示するように要求する権限をもつと
いうのが、**国際法の普遍的に承認された慣習規範**で
ある。⁽¹⁾しかし、このような船舶は疑わしいものでな
ければならないし、船舶が旗を提示しても海賊かも
しれない場合には、その船舶は、結局、船籍書類を
調査され、それによって旗を確証するために、停船
され臨検されるかもしれない。しかしながら、この
軍艦の権限が乱用されてはならないということと、
その軍艦の本国は、軍艦が、十分な疑惑の理由無し
に外国の商船を停船させ臨検する場合には、損害に
対して責任を負う、ということは全く明白である。
公海上で海賊行為を処罰するあらゆる国の権利につ
いては、二七二〜二八〇で論ずることになる。

(注(1) いわゆる、尋問権 (Droit d'enquête)、国旗
の検証 (Vérification du pavillon)。この軍艦
の権限は、多くの論争や議論を惹起したが、し
かし、実際には、非常に疑わしい場合には、こ

の権限があるということを誰も否定してはいないのである（トゥイス・第一卷一九三、ホル・八一・二七六頁、フィオレ・第二卷七三二〜七三六番、ペレルス・一七、テイラー・二六六、ボンフィス・五一九番を参照のこと）。

(3) いわゆる、追跡権。沿岸国の軍艦は、当該国の領海にいる間に、その国の法律に違反した一切の外国商船を、公海にまで追跡して捕獲し、裁判のために港へ連れ戻すことができるというのが、普遍的に認められている慣習規範である。しかし、公海への、こうした追跡は、その商船が、依然として当該領海にいる間か、その領海から逃げたばかりの時に、追跡が開始された場合にのみ、それは許されるのであって、その商船が、外国の領域海帯に入り込むや否や、追跡は中止しなければならない。⁽¹⁾

注(1) ホール・八〇を参照のこと。

(4) 旗の乱用。

もう一つの普遍的に認められた規範は、あらゆる国の

軍艦は、その国の旗を許可無く掲げて航行する一切の外国船舶を、処罰のため捕獲して自国の港へ連行できるというものである。⁽¹⁾ したがって、イギリスは、一八九四年の商船法の第六九節によって、次のように規定した。すなわち——「イギリス船を所有する資格の無い一切の人物によって全体的、または、部分的に所有される船上で、イギリスの旗を使用したり、イギリスの国家的特徴を装う場合には、その擬装が、交戦権の行使として、敵や外国の戦闘艦による捕獲を逃れるために行われたのでない限り、その船は、この法律に基づき没収を受けなければならない。」

注(1) 右の本文で挙げた四つの例外は、**国際法上の普遍的に承認された慣習法規に基礎を置いている**。勿論、幾つかの国にとって、条約や協定に加入して、それに従って、公海上の他の各々の商船に対して或る種の権限を取得することは可能である。しかしながら、普遍的ではない。こうした協定によると、次のような付加的例外が

列挙され得る。すなわち、

(1) 奴隷貿易の禁止のために、すべての大海事国が所屬している一八九〇年ブリュッセル會議の一般決議書の締約国は、二〇〇六五条により、彼らの軍艦が、奴隷貿易が依然として存続する或る種の公海部分で、五〇〇噸以下のあらゆる疑わしい船舶を停船させる権限をもたねばならないことを約定した。

(2) 北海における漁業のために、沿岸国の特殊大型発動機船は、すべての漁船や物売り船を監督する（二八二と二八三を参照のこと）。

(3) 大西洋横断電信ケーブルのため、こうしたケーブルを保護するための条約の締約国の軍艦は、商船に対して或る種の権限をもつ（二八七を参照のこと）。

二六七 旗の検証は、どのように行われるか 旗を提示しない怪しい商船に遭遇して、その同一性を確認しようとする軍艦は、まず自分自身の旗を高く掲げ、空砲を

発射する。これが、他の船舶に応答として旗を掲揚させる信号である。もし、その船が信号を無視する場合には、軍艦は、その船の船首前方に実弾を一発発射する。この警告にも拘らず、その怪しい船が、もし、依然として旗の掲揚を拒む場合には、その疑惑は非常に重大なものなるので、軍艦は、臨検して、それによって、船の国籍を確認するために、強制的に、その船を停船させ得るのである。

二六八 臨検は、どのように行われるか 臨検の意思は、呼び掛けか、探索通知砲——つまり、一、二発の空砲を発射すること、のいずれかによって伝達され得るが、もし、その船舶が、この伝達を無視する場合には、停船の信号として、一発の実弾が、その船の船首前方に発射され得る。そして、これもまた効果が無い場合には、武力に訴えることが可能になる。その船を停船させた後、船籍書類を検査するために、士官を派遣して乗船させるか、その船の船長に検査のため船籍書類をもって軍艦に乗りよように命令するかのいずれかとなる。もし、その検

査によって、書類が整備されていることが証明される場合には、航海日誌に臨検記録を記入し、その船は航海を続けることを許されるのである。

二六九 探索は、どのように行われるか 探索は、当然、常に臨検により先行されなければならない処置である。それと言うのも、臨検が満足の行くものではなかつたために、探索が開始されるからである。探索は、軍艦の士官一名と乗組員若干名とによって行われ、探索される船舶の船長と乗組員は、施錠した戸棚を開けるなどのことを除いて、探索に手を貸すことは一切強制されることは無い。探索は規律正しく行われなければならない、積み荷に損害を与えてはならない。もし、探索により万事が整備されていることが証明されれば、探索者は、移動したものはすべて、注意深く元の所へ置かなければならず、航海日誌に探索記録が記入され、探索された船舶は、航海を続けることを許されることになるのである。

二七〇 拿捕は、どのように行われるか 臨検と探索によって船舶の責任が立証された後か、或るいは、その

船舶が、それだけで既に捕捉を正当化するような何らかの行為を犯した後のいずれかに、その船舶の拿捕が行われる。拿捕は、拿捕する軍艦の指揮官を通して任命された一名の士官と乗組員の一部が、拿捕される船舶を管理することによって行われる。この場合の士官は、その船舶と積み荷に対して責任を負い、積み荷は、安全、かつ、手を付けずに置かれなくてはならない。拿捕された船舶は、拿捕する船舶が同行すると否とに拘らず、その拿捕の理由によって決定される港へ連行されなくてはならない。したがって、戦時に捕獲された中立国船、または、敵国船は、捕獲者の旗国の港へ連行されるのが常である。そして、平時に、船舶の旗が確認できないためや、全く旗を掲げずに航行していたために捕獲された場合にも、同じことが言えるのである。他方で、漁船や物売り船が北海で拿捕される場合、その船は、その船の旗国の港へ連行され、その当局に引き渡されることになっている。⁽¹⁾

注(1) 二八二と二八三を参照のこと。

二七一 航海上の難破と遭難 航海上で難破した貨物

や人は、それによって、その難破船の旗国の保護を喪失しないというのが、目下の国家側の一般的確信である。

国家は、公海上の放棄された船や遺棄物を、自国民が手に入れて私有することを認めることは許されないが、しかし、あらゆる国は、遺棄船や難破した貨物を手に入れる自国民が、その手に入れる行為が実際に公海上で行われようと、それとも、個々の国の領海や海岸で行われようと、救助弁償金無しには、それらを所有者に返却する必要は無いということを、国内法によって規定することは可能である。

公海上の遭難船に関して、軍艦は外国の遭難船に対してさえも援助を与えなければならないということを、何人かの著者が主張しているが、しかし、軍艦⁽¹⁾に対して外国の遭難船を援助するように命令する義務を、すべての国に課すということが、現実の国際法の慣習上、ないし、条約上の法則であるとは、言うことができない。もっとも、多くの国々が、国内規則により、軍艦に対して、このような援助をするように命令しているし、確かに道德

的には、あらゆる船舶は、他の遭難船を援助しなければならない。

注(1) 例えば、ペレルス・二五、フィオレ・第二卷

七三二番を参照のこと。

五 海賊行為

ホール・八一〜八二、ウエストレイク・第一卷一七七〜一八二頁、ローレンス・一二二、フィリモア・第一卷三五六〜三六一、トウイス・第一卷一七七と一九三、ハレック・第一卷四四四〜四五〇頁、テイラー・一八八〜一八九、ウォーカー・二二、フィートン・二二二〜二二四、ブルンチュリ・三四三〜三五〇、ヘフター・一〇四、ホルツェンドルフ・第二卷五七一〜五八一頁、ガレイス・五八、リスト・二六、ウルマン・九三、ボンフィス・五九二〜五九四番、プラディエルフォデレ・第五卷二四九〜二五一五番、リヴィエール・第一卷二四八〜二五一頁、カルボー・第一卷四八五〜五一二、

フィオレ・第一卷四九四〜四九五番、ペレル
ス・一六〜一七、テスタ・九〇〜九七頁、オル
トラン (Ortolan) 『海の外交』 (Diplomatie
de la mer) 一八五六年刊・第一卷二二一〜二
五三頁。

二七二 海賊行為の概念 海賊行為は、その本来の、
しかも、厳格な、意味において、公海上で他の船舶に対
して略奪する意思をもって (animus furandi) 私船に
よって行われるあらゆる権限外の暴力行為である。海賊
行為を、このような行為に、大多数の著者が限定してお
り、実際、それが海賊行為の通常の場合である。しかし、
このような狭い定義では包含されない場合が相当あるの
だが、しかし、それらも実際には恰も海賊行為のように
扱われている。例えば、もし、乗組員の構成メンバーが
反乱を起こして、船と船の貨物とを自分たちで使用する
ために横領する場合、彼らは、他の船に対して暴力行為
を犯してはいないけれども、海賊と見なされているので
ある。また、例えば、襲撃された船での殺人や船の貨物

の破壊のような権限外の暴力行為が、公海上で略奪の意
思無く行われる場合にも、このような行為は実際には海
賊的であると見なされているのである。こうした状況の
もとでは、私が思うには、何人かの著者は、他の船舶に
対し略奪の意思をもって私船によって行われる暴力行為
というような通常の定義には、まさに反対のようである。
しかし、その同じ著者たちの間で、海賊行為の適切な定
義に関して合意は存在していないので、したがって、こ
の問題は、きわめて議論の余地があるのである。もし、
実際に海賊的であるとして扱われるような、すべての行
為を本当に包含するような定義が望まれるのであれば、
海賊行為は、私船によって他の船舶に対して、或るいは、
反乱を起こす乗組員や乗客によって彼ら自身の船舶に対
しての、いずれかによって公海上で行われる人間や貨物
に対するすべての権限外の暴力行為、として定義されね
ばならない。

用語の近代的な意味での国際法が存在する以前、既に
海賊は無法者であり、^{アウトロー}人間の敵 (hostis humani gen-

aris) であると見なされていた、国際法によれば、海賊行為は、海賊の国家的性格を喪失させ、それによって、また、海賊の本国の保護も喪失させることになる。そして、海賊の船舶が、以前は或る一定の国の旗を掲げて航行する権利をもっていた場合でも、そうした権利を喪失する。海賊行為は、いわゆる、⁽²⁾「国際犯罪」(international crimes) であるので、海賊は、あらゆる国の敵と見なされ、どこにおいても処罰され得るのである。

注(1) ホール・八一、ローレンス・一二二、ブルン
チュリ・三四三、リスト・二六、カルボー・四
八五。

(2) 一五一を参照のこと。

二七三 海賊行為の主体としての私船 私船だけが海賊行為を犯すことが可能である。軍艦やその他の公船は、そうした地位に留まる限り、決して海賊にはなり得ない。もし、理不尽な暴力行為を犯す場合には、その旗国に対し賠償が求められねばならないし、旗国は、その指揮官を処罰し、要求される損害賠償を支払わねばならない。

しかし、もし、或る国の軍艦やその他の公船が、それ独自の目的で反乱を起こし、海を遊弋する場合には、公船ではなくなり、犯される暴力行為は、今や全くの海賊的行為となる。私掠船は、その暴力行為の対象が敵船に限定されている限り、海賊ではない。何故なら、そうした行為は交戦国によって権能を認められており、その交戦国の業務を遂行していることになるからである。そして、私掠船が、元々、中立国船であるということは、問題ではない。⁽²⁾しかし、万が一、中立国船が、交戦国双方から拿捕免許状 (Letters of Marque) を取得するとすれば、海賊と見なされる場合もあり得る。

内乱に際し私掠船が叛徒側から拿捕免許状を受け取った場合と、更に、内乱の期間、叛徒側が交戦団体として承認される前に、軍艦が、叛徒側に加わった場合については、どうもはっきりしていない。正統政府が、こうした船を海賊として扱うかどうかは明らかであるが、しかし、第三国は、これらの船舶が、第三国の船に対して何らかの暴力行為を犯さない限り、海賊として扱うべき

ではないのである。したがって、例えば、一八七三年にスペインで反乱が起こったときに、カルタヘナ(スペインの地中海の)に配置されていた軍艦が、叛徒側の手中におちてしまい、スペイン政府は、こうした船舶を海賊だと宣言したが、イギリス、フランス、ドイツは、地中海における彼らの軍艦の指揮官に対して、彼らの国民の生命と財産に反乱船が暴力行為を差し控える限り、介入しないように指示したのである。⁽³⁾

こうした暴力行為の動機や目的は、彼らの海賊的性格を変えることにはならないということが強調される必要がある。と言うのも、略奪の意思 (animus furandi) は必要とされないからである。したがって、例えば、戦時に中立国の私船が、交戦国の一方に対する憎悪から、拿捕免許状無しに、こうした交戦国の船舶を襲撃して、全然、略奪をしないで沈没させるとすれば、その場合には、その中立国の私船は海賊と見なされることになるのである。

注(1) 暴動を起こす乗組員によって犯される海賊行

為については、二七四で論及する。

(2) この論点に関する詳細については、ホール・八一を参照のこと。

(3) カルボー・第一巻四九七〜九〇一、および、ホール・八二を参照のこと。

二七四 海賊の主体としての暴動を起こす乗組員と乗客 公海上で反乱を起こして、その船舶と貨物を、彼らだけで使うために横領する乗組員、ないし、乗客の全部または、一部は、その船舶が私船であろうと公船であろうと、それによって海賊行為を犯すことになるのである。しかし、乗組員や乗客の一部による単純な暴力行為だけでは、それ自体、海賊行為という犯罪を構成しない。少なくとも国際法に関する限り海賊にはならない。例えば、もし、乗組員たちが、船長の無慈悲な行為を理由に、船長を殺害し、その後、航海を続行する場合には、彼らは殺人者にはなるが、海賊ではない。彼らが海賊となるのは、船舶と貨物を彼らだけで使用するために横領する目的で、船長に対してだけでなく、船舶に対しても、反

乱を向ける場合だけである。

二七五 海賊行為の客体 海賊行為の客体は、公海上にある一切の公船、または、私船、或るいは、そうした船舶上の人、または、貨物である。通常、海賊行為の場合には、海賊は略奪物を獲得しようとする。つまり、彼の関心の中心は、襲撃される船舶の積み荷であるので、積み荷を手に入れた後は、船舶と乗組員を解放することになる。しかし、解放しようと、或るいは、乗組員を殺して、その船を手に入れようと、沈没させようと、彼が海賊であることに変わりはない。他方で、もし、積み荷が、彼の暴力行為の客体ではないとしても、それは問題ではない。もし、彼が、船を停止させて、裕福な乗客を身代金を目的に監禁するために連行するとすれば、彼の行為は海賊行為である。同様に、もし、彼が、船上にいる或る一定の人物だけを殺害する目的で船を停止させ、その後、船や乗組員や積み荷を解放したとしても、やはり、それは海賊行為である。

海賊行為の客体として考えられるものは、他の船とい

うだけではなく、まさに、彼ら乗組員と乗客が航海している、その自分たちの船、という場合もあることは、前記二七四の説明の推論として言えることである。

二七六 海賊行為は、どのように行われるか 海賊行為は、暴力の直接の適用であろうと、脅迫による威嚇であろうと、兎に角、一切の権限外の暴力行為によって行われる。船舶やその貨物を彼らだけで使用するために横領する目的で、船長を威嚇して無理に違った航路を取らせる乗組員や乗客は、船長を殺害して、自分たちで船を操縦する場合と同様に、海賊行為を犯すことになる。それから、拒否すれば船を沈没させると脅迫して、その船の積み荷や人物を無理やり他の船に引き渡させる船も、他の船を襲撃して乗組員を殺害し、それによって、船の積み荷や人間を手に入れる船と同様、海賊を犯すことになる。

暴力行為は、海賊行為という犯罪を構成するについて完成される必要はない。襲撃するような単なる試みでも、或るいは、襲撃を目的にして、ただ追跡しているだけで

さても、それ自体が海賊行為を成立させる。他方で、海賊行為を犯す意図をもって武装船で巡航している人物は、単独の暴力行為を犯す前でも、海賊として扱われることを免れないか否かは、不明確である。⁽¹⁾

注(1) ステファン (Stephen) 『刑法総覧』 (Digest of Criminal Law) 一〇四条を参照のこと。

二七七 海賊行為は、どこで行われるか 国際犯罪

としての海賊行為は、公海でのみ行われ得る。領域沿岸水域における海賊行為は、国家領域上のその他の略奪と全く同様に、国際法で処理されることは、ほとんど無い。若干の著者⁽¹⁾は、海賊行為が必ずしも公海上で行われることは必要ではなく、個々の暴力行為が公海から継続して行われれば、それで十分であると主張しており、したがって、彼らは、もし、「海賊の団が、文明国によって専有されていない島に上陸して、そこで、未開の住民と商業を営んでいる商人に対し、強奪と殺人を犯すならば、彼らは、普通の職業的**海賊**のあらゆる特徴を備えた犯罪を犯している」と主張するのであるが、この見解に

私は同意できない。海賊行為というのは、公海上の交通の安全に対する犯罪であり、常に、そうである。したがって、それは、公海以外の場所では、一切、行われ得ないのである。

注(1) ホール・八一、ローレンス・一二二、ウエス トレイク・第一卷一七七頁。

二七八 海賊に対する裁判管轄権と彼らの処罰 海賊

とその船舶は、海賊行為によって、彼らの国家的性格と彼らの旗国の保護とを、事実上、喪失する。あらゆる海事国は、**国際法上の慣習規範**により、海賊を処罰する権利をもっている。そして、すべての国の船舶は、**軍艦**⁽²⁾であれ、その他の公船であれ、**商船**⁽¹⁾であれ、公海上で海賊を追跡し襲撃し捕獲して、彼ら自身の国の裁判所による裁判と処罰のために本国に連行することができる。かつては、海賊は、捕獲後、捕獲者により、ただちに絞殺か溺殺にすることができるとというのが、**国際法上の慣習規範**であると言われたが、しかし、これは現在では支持されることはあり得ない。もっとも、若干の著者は、それ

が現在でも法であると主張している。つまり、捕獲者は、裁判のために或る港へ海賊を無事に連行できない場合のみ、その現場で海賊を処刑できるということのようである。しかし、勿論、国内法で、このような処刑を禁止することが可能である。海賊行為に対する処罰に関して、**国際法は、死刑にできるという法則を主張しているが、**しかし、必ずしも死刑にする必要は無く、各国の国内法は、さほど厳しくない処罰を命令する権限を有しており、**国際法は、あらゆる海事国に対し、すべての海賊を処罰する**ように義務付けてはいないのである。^③

あらゆる国の軍艦が、交通の安全を保証するために、あらゆる国の疑わしい商船の旗を検証する権限をもつことについては、既に前述した(二六六②)。

注(1) しかしながら、何人かの著者(ホルツェンドルフ・第二巻五七五頁、リスト・二六、ウルマン・九三)は、軍艦だけが海賊を逮捕する権限をもつと主張している。

(2) もし、海賊が公海で追跡されて領域海帯に逃

亡する場合、追跡者は、後を追って襲撃し、そこで海賊を逮捕することができる。しかし、海賊を沿岸国当局に引き渡さねばならない。

(3) 例えば、ドイツ刑法典によれば、外国船に対して外国人によって行われた海賊行為は、ドイツの裁判所では処罰できない(ペレルス・一七を参照のこと)。ステファンの刑法総覧一〇四条から見て、イギリス法によれば、すべての海賊が処罰を免れないということは疑いが無いように思われる。

二七九 海賊への支配権は変わらず 捕獲された海賊船の中の財産や、その船上の貨物についての問題は、きわめて議論の余地のある論題である。一七世紀の間、数カ国の慣行は、こうした船や貨物を、捕獲者に褒賞として与えていたが、一八世紀には、海賊への支配権は変わらず (*pirata non mutat dominium*) の法則が、いよいよ認められるようになった。今日では、船と貨物は、その所有者に返却されなければならないが、所有者が実

際に確認できない場合に限って、捕獲者に与えてよいという確信が一般的になっているようである。しかしながら、最初の返却の場合でも、捕獲者への褒賞と経費の対価として、その価値の一定割合が、捕獲者に与えられる場合が多い（いわゆる、償還請求権⁽¹⁾ *droit de recousse*）。例えば、イギリス法によれば、一二・五パーセントの救難料が、海賊を捕獲した者に支払われることになっている。

注(1) 海賊船と貨物の問題についての詳細は、プラディエールフォデレ・第五卷二四九六〜二四九九番を参照のこと。

(2) 海賊船等の捕獲と破壊のためのジョージ三世の第六年法を廃止するための法律⁽²⁾の第五節（ビクトリア女王期・第二三・一四卷・第二六章）を参照のこと。

二八〇 国内法上の海賊行為 海賊行為は、国際法によれば、前述したように（二七二）、私船によって他の船舶に対して、或るいは、反乱を起こす乗組員や乗客に

よって彼ら自身の船舶に対しての、いずれかによって公海上で行われる人間や貨物に対するすべての権限外の暴力行為として定義されているが、これを、各々の国内法に基づく海賊行為の概念と混同してはならない⁽¹⁾。個々の国家は、海賊としての処罰を、国際法が海賊だと決めているよりも狭い暴力行為の範囲に限定するかもしれないし、他方で、より広い範囲で彼らの国民を海賊として処罰するかもしれないのである。したがって、例えば、イギリス刑法によれば⁽²⁾、すべてのイギリス国民は、戦時に国王の敵に海上で援助や慰問を行ったり、公海で奴隷を輸送する者も、海賊であるとして特に見なされるのである。

しかしながら、国家は、自国民以外の他者に対して、公海上で国内法を施行することはできないので、国家は、国際法によれば海賊ではないような外国の国民を、公海上で海賊として扱うことはできないのである。例えば、アメリカの奴隷廃止前の一八五八年に、イギリスの軍艦が、奴隷を輸送している疑いのあるアメリカ船を妨害し

たが、そのとき、アメリカ合衆国は、正当に抗議し苦情を訴えている。⁽³⁾

注(1) カルボー・四八八〜四九二、ローレンス・一

二三、プラディエル・フォデレ・第五卷二五〇

一と二五〇二番を参照のこと。

(2) ステファン『刑法総覧』一〇四〜一一七項を

参照のこと。

(3) フィートン・第三卷三二七、一四二〜一四三

頁、テイラー・一九〇を参照のこと。

六 公海における漁業権

グロチウス・第二卷三章四、ヴァッテル・第

一卷二八七、ホール・二七、ローレンス・一一

一、フィリモア・第一卷一八一〜一九五、トゥ

イス・第一卷一八五、テイラー・二四九〜二五

〇、ウォートン・第二卷三〇〇〜三〇八、

フィートン・一六七〜一七一、ブルンチュリ・

三〇七、ホルツェンドルフ・第二卷五〇四〜五

〇七頁、ガレイス・六二、リスト・三四、ウル

マン・九二、ボンフィス・五八一〜五八二、五

九五番、プラディエル・フォデレ・第五卷二四

四六〜二四五八番、リヴィエール・第一卷二四

三〜二四五頁、カルボー・第一卷三五七〜三六

四、フィオレ・第二卷七二八〜七二九番、マル

テンス・第一卷九八、ペレルス・二〇、ホール

(Hall)『外国と裁判管轄権』(Foreign Powers

and Jurisdiction) 一八九四年刊一〇七、ダ

ヴィッド (David)『国際的観点からの海上漁

業』(La pêche maritime au point de vue in-

ternational) 一八九七年刊。

二八一 あらゆる国民に自由な公海における漁業 領

域海帯における漁業権が、沿岸国により、その自国民の

ために保有されるのに対して、公海上の漁業権が、あら

ゆるる国の船舶に開放されている⁽¹⁾というのが、公海の自由

からの推論である。しかしながら、船舶は、公海上にお

いては、暫時、その旗国の管轄権のもとに置かれている

ので、海上旗を所有するあらゆる国は、自国の旗を掲げる船舶のために、公海上の漁業権の行使に関して法律を制定することが可能であり、また、同じ理由により、国家は、国際的取決めで、公海の或る部分における漁業権を放棄し、それによって、そこにおける自国船舶の漁業権の行使を禁止することもできる。したがって、もし、或る種の状況が、公海の或る部分における漁業を、規制したり、調整したりすることを得策とする場合には、諸国は、国際条約を通して、そのための規制や調整を行うことが可能である。このような条約が、まず第一に、北海における漁業と、北海における漁船間のアルコール飲料の取引の禁止とに関して、第二に、ベーリング海における海豹漁業あざらしに関して、第三に、フェローズ諸島（大西洋上にあるデンマーク領の諸島）とアイスランドの周辺の漁業に関して、締結されている。

注(1) デンマークは、一八七二年の漁業規則によって、アイスランド沿岸二〇マイル以内の排他的漁業権に対する要求を暗黙裡に放棄した（ホー

ル・四〇、一五〇頁、注2を参照のこと）。沿岸から二〇マイルの遠方にまで及ぶセイロン沖の真珠漁業で、その規制が、イギリス国民と同様に外国人にも有効に実施されているのは、特殊な種類の事例であるように思われる。こうした規制が基礎を置く主張は、「島の継続的な支配者によって大昔から所有権と管轄権の主体として扱われている土地の或る種の浸水部分の産物に対する」要求である。ホール『外国と裁判管轄権』（一八九四年刊）二四三頁、注1を参照のこと。また、ウエストレイク・第一卷一八六頁でも、「真珠漁業の場合は特殊であって、真珠は、潜ダイバれ者によって海底から取得されるために、水中を遊泳する魚類を追い求めることのない地域の安定要素と自然的関係をもっている。イギリス領セイロン島沖合の場合や、アラビア大陸の或る種の首長との条約に従ってイギリス船によって保護されているペルシア湾にお

ける場合のように、国家の保護のもとに行われる場合には、それは、海床の先占として見なされ得よう。そうした性格をもつ場合には、真珠漁業は、イギリスによって一般的に認められている三マイルの範囲を越えて行われているセイロンの場合のように、たとえ、浅瀬のために、当該国家が一般的に沿岸海として決めている範囲を越えて真珠採りを行うことができる場合でも、領域的なものになるであろう。したがって、ヴァッテルは「バーライン(ベルシア湾内の諸島)」とセイロンの漁業が、合法的に財産になり得るということを誰が疑うであろうか」と述べている(第一卷二八七)。それに、その産業の領域的な性格は、その産業を保護する必要上、その場所の領域的性格をもたらすのである。」と述べている。

二八二 北海における漁業 北海における漁業を調節

するために、一八八一年と、更に一八八二年にハーグで

国際会議が開催され、その会議にイギリス、ベルギー、デンマーク、フランス、ドイツ、オランダ、スウェーデン・ノルウェー帝国が代表を派遣し、一八八二年五月六日に北海の領海外の漁業取締り規則のための国際協定が、スウェーデン・ノルウェー帝国を除くすべての代表によって署名されたが、スウェーデン・ノルウェー帝国には、後での加入選択の自由が与えられている。この条約は、次のような規定を内容としている。

- (1)署名国のすべての漁船は、登録されなくてはならず、また、その登録簿は、国家間で交換されなければならない(第五条)。すべての船舶は、黒地に白色で番号、名前、港名を明記しなくてはならない(第六一一条)。すべての船舶は、その国籍の公式証書を携帯しなければならない(第一二一―一二三条)。
- (2)異なる船舶間の紛争を回避するため、きわめて厳密な停止令と禁止令が規定されている(第一四一―二五一条)。
- (3)署名国の漁船による漁業の監督は、これらの国々の

特別巡視船によって行われる（第二六条）。これらのすべての巡視船は、第二七条に特に列挙されている違反の場合を除いて、署名国のすべての国の漁船によって行われるあらゆる違反を証明する資格をもつ（第二八条）。そのために、彼らは臨検し搜索し逮捕する権利をもつ（第二九条）。但し、逮捕された漁船は、その旗国の港に連行され、その当局に引き渡されねばならない（第三〇条）。すべての違反は、その違反船が帰属する国の裁判所で裁かれることになるが（第三六条）、しかし、瑣末な性格の問題の場合には、その問題は、署名国の公的な特別巡視船の指揮官によって、現場で和解させ得る（第三三条）。

注(1) マルテンス・N・R・G、および、第九卷五五六頁を参照のこと。

(2) この問題は、リュケール (Rykere) 『北海における海上漁業の法制度』 (Le régime légal de la pêche maritime dans la Mer de Nord)

一九〇一年刊、で徹底的に論じられている。北海における漁業規則のための協定の中で負われる義務を履行するため、イギリスは、一八八三年に『北海における漁業に関する国際協定を實施し、イギリス海上漁業法を改正するための法律』(ビクトリア女王期・第四六・四七卷・第二章)を制定した。

二八三 北海の物売り船 漁業規則に関係するのは、北海の漁船間のアルコール飲料取引きの撤廃である。物売り船や、酔わせるアルコール飲料を漁船員に販売する海上居酒屋をめぐって、大喧嘩や苦情が生じたために、一八八六年にハーグで国際会議が開かれ、北海の漁業に関するハーグ協定の署名国が代表を出席させた。そして、一八八七年一月一六日に、北海における漁師間のアルコール飲料取引きの廃止に関する国際協定が、以上の諸国——すなわち、イギリス、ベルギー、デンマーク、フランス、ドイツ、オランダの代表によって署名された。しかしながら、この条約は、一八九四年まで批准されな

かったし、フランスは、結局、批准をしなかった。その条約は、次のような規定を含んでいる。⁽²⁾

すなわち、漁船上の人物にアルコール含有飲料を販売することを禁止し、また、これらの人物は、こうした飲料の購入を禁止される（第二条）。漁師に食糧を販売することを希望する物売り船は、旗国から認可を得なければならず、また、中央に黒色でSという字をつけた白旗⁽³⁾を掲げなければならない（第三条）。北海で漁船を監督する諸国の特別巡視船は、更に同様に、物売り船に関する条約の規定を監督する権限を有する。つまり、彼らは、正式認可状の提出を要求する権利と最終的には、その船を拿捕する権利をもっている（第七条）。しかし、拿捕された船は、常に、その船の旗国の港に連行されなければならず、また、すべての違反は、違反船の旗国の裁判所によって裁かれることになる（第二、七、八条）。

注(1) マルテンス・N・R・G、第二シリーズ・第一四卷五四〇頁と第二三卷五六三頁を参照のこと。

(2) この問題は、『国際法比較法雑誌』第二六卷（一八九四年刊）四八八頁でギローム（Guill. aume）によって論及されている。

(3) この旗は、協定の批准に関する議定書の中で合意された（マルテンス・N・R・G、第二シリーズ・第二三卷五六五頁を参照のこと）。

二八四 ベーリング海における海豹漁獵 一八八六年にアメリカ領海外のベーリング海で海豹狩り^{あきらし}をしていて、その海域における海豹漁獵に関してアメリカ合衆国によって作られた規則に違反したブリティッシュ・コロニア船の逮捕と没収をめぐって、イギリスとアメリカ合衆国との間に衝突が発生したので、イギリスとアメリカ合衆国は、一八九二年に、この紛争に関する仲裁裁判条約⁽¹⁾を締結したが、それによると、仲裁者は、紛争それ自体を解決するだけではなく、海豹を保護するために「各々の政府の法的枠外で、どのような協力的な規則が必要かを決定」すべきとされた（第七条）。一八九三年にパリで召集されて裁定を下した仲裁裁判所は、両当事

国に対して、プリビロフ諸島（ベーリング海のアメリカ領の島々で海豹の繁殖地）の周囲六〇マイルの範囲内での海豹の殺害、五月一日から七月三十一日間の一切の海豹の殺害、網、鉄砲、爆発物を伴う海豹漁猟、特別認可の船舶以外の海豹漁猟を、その国民に禁止することを義務付け、両当事国は、一八九四年に、彼らに課せられたこの任務を遂行した。⁽³⁾ 同時に、その他の海洋国も、当事国のために仲裁者によって作られた規則に自発的に従うように要求されたが、しかし、これに同意したのはイタリア⁽⁴⁾だけであった。したがって、この問題は、いまだ、大多数の国家によって解決されていないのであるが、いずれ、アメリカ合衆国が他のすべての海洋国の同意を獲得することに成功することは疑い⁽⁵⁾無いのである。

注(1) マルテンス・N・R・G・第二シリーズ第一八卷五八七頁を参照のこと。

(2) マルテンス・N・R・G・第二シリーズ第二一卷四三九頁を参照のこと。

(3) 一八九四年のベーリング海裁定法（ビクトリ

ア女王期・第五七卷・第二章）を参照のこと。

(4) マルテンス・N・R・G・第二シリーズ・第二二卷六二四頁を参照のこと。

(5) ベーリング海論争の仲裁者の裁定は、『国際法比較法雑誌』第二五号（一八九三年刊）四一七頁でバークレイ（Barclay）により、また、『国際法比較法雑誌』第二六号（一八九四年刊）三八六頁と『国際公法総合雑誌』第五号（一八九八年刊）一九三頁、三四七頁でエンゲルハルト（Engelhardt）によって、検討されている。

二八五 フェローズ諸島とアイスランドの周辺の漁業
フェローズ諸島（ニ八一を参照）とアイスランドの周辺の領海外の漁業を規制するために、イギリスとデンマークは、一九〇一年六月二四日にロンドン協定⁽¹⁾に署名したが、その協定の規定は、一八八二年にハーグで締結された北海における漁業規則のための国際協定のそれと、ほとんど大部分が全く同じであった。⁽²⁾ このロンドン協定の追加条項は、その他の国も、フェローズ諸島とアイスランドの周

辺で、その国民が漁をする場合には、協定に参加できると規定している。

注(1) 条約シリーズ・第五号(一九〇三年刊)を参

照のこと。

(2) 二八二を参照のこと。

七 公海における海底電線

ボンフィス・五八三番、プラディエールフォデレ・第五卷二五四八番、リヴィエール・第一卷二四四頁と三八六頁、フィオレ・第二卷八二二番、ホルツェンドルフ・第二卷五〇七〜五〇八頁、リスト・二九、ウルマン・九二、ラウターバハ(Lauterbach)『海底電線の損傷』(Die Beschädigung unterseeischer Telegraphenkabel) 一八八九年刊、ランドイス(Landois)『海底電線の国際法上の保護に関する学説について』(Zur Lehre vom völkerrechtlichen Schutz der submarinen Telegraphenkabel) 一八九四年刊、ジュリアンノー(Jouhannaud)『海底電線』(Les câbles sous-marins) 一

九〇四年刊、ルノール(Renault)『国際法比較法雑誌』第一二卷(一八八〇年)二五一頁、第一五卷(一八八三年)一七頁。

二八六 公海における公認された海底電線 国家は、他国が公海の何らかの部分に電信電話線を敷設するのを妨害できないが、自国の領域海帯内においては、これを認める必要が無いというのは、公海の自由の結果である。そこで無数の海底電線が敷設されているため、それらの保護に関する問題が生じてきた。既に一八六九年に、アメリカ合衆国は、このことを目的にした国際会議を提案したが、普仏戦争の勃発の結果、この件は取りやめとなってしまった。一八七九年に国際法学会が、この問題を採りあげて⁽¹⁾国際的取り決めを勧告し、一八八二年、フランスは、海底電線の保護を明文化するためにパリでの国際会議に諸国を招聘したが、この会議は、一八八二年一〇月と更に一八八三年にも開催され、そして、一八八四年四月一六日にパリで署名された⁽²⁾海底電線の保護のための国際協定⁽²⁾を産み出したのであった。

署名国は、すなわち、イギリス、アルゼンチン、オーストリアーハンガリー、ベルギー、ブラジル、コロンビア、コスタリカ、デンマーク、サンドミンゴ、フランス、ドイツ、ギリシア、グアテマラ、オランダ、イタリア、ペルシア、ポルトガル、ルーマニア、ロシア、サルバドル、セルビア、スペイン、スウェーデン、ノルウェー、トルコ、アメリカ合衆国、ウルグアイ、である。コロンビアとペルシアは、その条約を批准しなかったが、他方で後に日本が、それを受諾した。

注(1) 『国際法学会年報』第三卷三五―三九四頁を参照のこと。

(2) マルテンス・N・R・G、第二シリーズ・第一一巻二八―一頁を参照のこと。

二八七 海底電線の国際的保護 この国際条約の次の規定の中に、海底電線に与えられる保護が表現されている。すなわち、

(1) 公海における電線の故意、または、怠慢による破壊や損傷は、こうした損傷が自己保存の努力の中で生

じた場合を除いて、すべての署名国によって処罰されること⁽¹⁾ (第二条)。

(2) 敷設された電線や損傷を受けた電線を指示する浮標^{ブイ}が見える範囲内の船舶は、少なくとも四分の一海里的距離を保たねばならない (第六条)。

(3) 条約上の禁止令や命令についての違反を取り扱うため、違反船の旗国の裁判所は、排他的な権能を有する (第八条)。

(4) すべての署名国の軍艦は、条約上の規則を侵害した疑いのあるすべての国の商船を停船させ、その国籍を確認する権利を有する (第一〇条)。

(5) すべての規定は平時のために作成されており、戦時における交戦国の行動を決して制限するものではない。⁽²⁾

注(1) 一八八五年の『海底電線法』(Submarine Telegraph Act) ビクトリア女王期・第四八・

四九卷・第四九章を参照のこと。

(2) 本書・第二卷二一四を参照のこと。