

L・オッペンハイム著『国際法』〔一九〇五年刊・初版〕(その七)

広井大三

第二部 国際法の客体

第三章 個人

一 国際法における個人の地位

二 国籍

三 国籍の取得と喪失の様態

四 帰化

五 二重国籍と無国籍

六 外国人の受入れと庇護権

七 外国人の受入れ後の地位

八 外国人の追放

九 犯罪人の引渡し

一〇 政治犯罪人不引渡の原則

第二部 国際法の客体

第三章 個人

一 国際法における個人の地位

ローレンス・五五、テイラー・一七一、ヘフター・五

八、ホルツェンドルフ・第二卷五八五―五九二頁、ガ

レイス・五三、リスト・一一、ウルマン・九六、ボン

フィス・三九七―四〇九番、デスバグネ・三二八番、

プラディエルフォデレ・第一卷四三―四九番、フィオ

レ・第二卷五六―七二番、マルテンス・第一卷八

五―八六、イエリネック(Jellinek)『公権論』(System

der subjective öffentlichen Rechte) 一八九二年刊・

三二〇―三二四頁、ヘイルボーン『国際法上の概念か

ら見た国際法の体系』五八―一三八頁、カウフマン

(Kaufmann) 『国際法の法的効力』 (Die Rechtskraft des internationalen Rechtes) 一八九九年刊。

二八八 国際法上の個人の重要性 国際法にとっての個人の重要性は、まさに領域のそれと同じ位に重大である。何となれば、個人は、あらゆる国の人的な基盤だからである。国家が、ちょうど、領域無しには存在できないように、その国民であり、かつ、人民や民族を構成する多数の個人無しには存在することはできない。国家に所属する諸個人は、戦時だけではなく、平時においても、さまざまな方法をもって外国と接触することができるし、接触するので、したがって、**国際法は、個人に関する一定の法則を用意せざるを得ないのである。**

二八九 個人は国際法の主体ではない さて、こうした法則によれば、**国際法における個人の地位は、どうなるのである**か。国際法は、専ら国家間だけの法であるので、専ら国家だけが**国際法の主体である**。(1) それでは、個人が**国際法の主体ではない**にも拘わらず、**国際法に基づき、或るいは、国際法に従って、個人が或る種の権利や義務をもつのは、どうしてであろうか。**君主や、その他の国家元首、外交使節、それ

に純然たる市民であっても、外国の領域にいる場合、**国際法**によって或る種の権利をもたないのであるか。そこで、こうした権利について、われわれが、より綿密に考察するならば、それらが**国際法**によって、直接、個人に恩恵的に与えられてはいないことが全く明白になるのである。そもそも、**国家間の法である国際法が、個人に対して、個人と国家の関係**に関して、どうして権利を与えることができるのであろうか。**国際法が、実際に個人と関係していること**と言えは、それは、**国家群のあらゆる構成員に対して、彼らの領域にいる外国の国家元首や外交使節に或る種の特権を与え、外国市民には或る種の権利を与えるように義務を課している**ということである。そして、この義務に呼応して、あらゆる**国家は、その元首や外交使節、それに純然たる市民が、外国の領域にいる場合**には、その外国から一定の権利を与えられるように要求する権利を、**国際法に基づいて享有するのである**。こうした権利を外国の個人に認める外国は、その**国内法に基づいて、そうするのであって、したがって、こうした権利は、国際的な権利ではなく、国内法から派生する権利である**。**国際法は、これらの権利を認める義務が、国際法によって単一の国家に**

課せられている限りにおいて、實際上、こうした権利の原因 (background) であり、したがって、もし、個々の国家が、これらの権利を、国内法によって産み出さないのであれば、それらの権利は存在しないであろうということが専ら銘記されるならば、個人は、**国際法**に基づいて、或るいは、**国際法**に従って、こうした権利を享有するのだと言うことは、全く正鵠を得ているのである。

そして、同じことは、二、ないし、それ以上の国家間の特別な国際条約によって、外国にいる個人の特殊な権利に関しても妥当するのである。たいてい、こうした条約は、個人が享有する権利が、条約それ自身から派生するように述べているが、それは、言葉の過誤以外の何ものでもない。実際には、そうした条約が、これらの権利を産み出すのではなく、それらは、締約国に対して、これらの権利を国内法によって産み出すべく義務付けているのである⁽²⁾。

更に、これは稀なことであるが、国家が、国際条約によって、かれら自身の国民以外の個人に何らかの恩典を規定する場合には、これらの個人は、こうした条約から何らかの国際的権利を取得するのではない。後者は、その国家に対して、

国内法により、国民は、これらの個人に、そうした恩典を成
立させるべきだという義務だけを課しているのである。した
がって、例えば、一八七八年のベルリン条約の第五条、第二
五条、第三五条、第四四条が、ブルガリア、モンテネグロ、
セルヴィア、それにルーマニアは、かれらの国民に対して宗
教上の一切の無資格を課してはならないということを、これ
らの国の承認の条件とした場合に、それによって、かれらの
国民は何らかの国際的権利を取得したのではなかったのだ
る。もう一つの有益な実例は、一八六六年のプロシア・オー
ストリア間のプラハ講和条約の第五条によって与えられるが、⁽³⁾
それは、シュレスヴィヒ (ハンブルク北方) の北部地方は、
プロシアによりデンマークに譲渡されなくてはならず、その
場合、住民は、このような割譲について住民投票によって決
めるべきであると規定したが、オーストリアは、この規定に
より、北部シュレスヴィヒの住民のために、デンマークとの
合体を有利にする投票の機会を保証するつもりであったこと
は疑い無いが、しかし、それによって、これらの住民は、何
らかの国際的権利を取得したのではなかった。オーストリア
自身は、プロシアに対して、その住民にデンマークとの合体

のために投票の機会を与えるように要求する権利だけは取得したが、しかしながら、プロシアは、意図的に、その義務を無視したし、オーストリアは、その権利を主張することなく、結局、一八七八年のウィーン条約により、その権利を放棄したのである。⁽⁴⁾

注(1) 一三と六三を参照のこと。

(2) この問題のあらゆる事情が、イエリネクの『公権論』(System der subjectiven öffentlichen Rechte) 一八九二年刊、三二〇―三四頁とヘイルボーンの『国際法上の概念から見た国際法の体系』五八―一三八頁に非常に明晰に論及されている。

(3) ヘイルボーン・「体系」六七頁を参照。

(4) 個人が国際法の主体となることの不可能性についての本文で提示した所見は、目下、大方の支持を得ているが、カーフマン(Kaufmann)『国際法の法的効力』(Die Rechtskraft des internationalen Rechtes) 一八九九年刊、一―四では強く反対されている。しかし、彼の議論は、他の著者たちの賛同を得てはいない。

二九〇 国際法の客体である個人

しかし、個人が、国際法の主体ではないのであれば、個人は、そこにおける本当の立場は何であろうか。その答えは、もっぱら個人が国際法の客体であるということにある筈である。多くのさまざまな観点から見て、個人は、そのような資格のものとして見えるの

であって、例えば、国際法が、あらゆる国の、国内、および、国外にいるその国民に対する属人的支配権を承認する場合、これらの個人は、国家の領域が国家のもつ承認された属地的支配権の結果として見えるのと同様に、まさに国際法の客体に見えるのである。また、二つ目の例として、あらゆる国の承認された属地的支配権が、その国境内の外国人に対し、その本国が干渉権をもつこととは関係なく、或る種の権限を包含する場合においても、こうした個人は、国際法の客体として見えるのである。更に三つ目の例として、国際法に基づき、一切の国家が公海上で外国の海賊を捕獲し処罰し得る場合、ないしは、交戦国が公海上で中立国の封鎖侵犯船や禁制品の運搬者を、かれらの本国の干渉権とは関係なく捕獲し処罰し得る場合、個人は、ここにおいてもまた国際法の客体として見えるのである。⁽¹⁾

注(1) ウェストレイク・「諸問題」二頁、および、ローレンス・五五では、これらの場合、個人は国際法の主体のように思えると主張している。しかし、この主張が基礎としている論法が、私には理解できない。正確な論点が、ロリマー・第二卷一三一頁とホール・「法学」三四一頁に取り上げられている。

二九一 個人と国際法との連鎖である国籍

これ迄に述べたように、個人が、決して国際法の主体ではなく、常に客体であるとすれば、その場合には、国籍が、国際法と個人との間の絆^{リンク}である。個人が、国際法の存在から恩恵を享受できるのは、専ら国籍を媒介してのことであって、これこそが、国際法の全領域に個人が影響しているということである。⁽¹⁾ 何らかの国籍をもたない個人は、少しの保護も享受しないのであって、もし、そのような個人が、或る国から虐待されるとすれば、その事件を処理する権能をもつ国は存在しないために、かれらは、救済手段を有しないわけである。道徳はさて置き、国際法に関する限り、国家に対して、こうした無国籍の個人を、或る程度まで冷遇することを止めさせるような制限は全く無いのである。⁽²⁾ 他方において、国籍を有する個人が、海外で損害を蒙る場合には、救済を要求する権利をもつのは、専ら、その個人の本国のみであって、これらの個人自身は、こうした権利をもたないのである。国籍の問題が、国際法にとって非常に重要な問題であり、しかも、個人が、この国際法から、人間としてではなく、国家群のメンバーである国の国民として恩恵を享受するというのは、以

上の理由によるのである。それに、こうしたメンバーの国民の地位は、無国籍の個人の地位や国家群外の国の国民とは、きわめて異なるので、その地位は、まさに一種の国際的な⁽³⁾土着性⁽³⁾ (indigeness) である国際法市民権 (Völkerrechts-Indigenat) として特徴付けられているのである。国内市民権が、個人に対して国内法上の恩恵の享受を媒介するのと同様に、国内市民権からの当然の推論である。この国際法「土着性」は、国際法上の恩恵の享受を媒介するのである。

注(1) 二九四を参照のこと。

(2) 三一二を参照のこと。

(3) ホルツェンドルフ・第二巻五八八頁を参照のこと。

二九二 国際法と人類の権利 かなりの著者が、⁽¹⁾国際法は、国内、および、国外の、あらゆる個人に、その個人が無国籍であろうと無かろうと、また、国家群のメンバー国の国民であらうと無かろうとに關係なく、いわゆる、人類の権利を保障していると主張しており、このような権利は、存在の権利、名誉、生命、健康、自由、財産の保護のための権利、移住の権利などを包含していると云われている。しかし、こうした権利は、実際には、国際法から全く何の保障も受けてはいな

(2) いし、しかも、**国際法**が国家間の法であつて、個人が、この法の主体にはなり得ない以上、こうした保障を享受することはできないことである。しかし、こうした誤まつた見解の背景には、或る種の否定できない事実が存在するのである。**国際法**は、キリスト教文明の所産であつて、国家の中でも主にキリスト教諸国を一つの共同体へと結合する法秩序を表わすものであり、したがつて、倫理的考への、若干はキリスト教道徳を基礎とし、その他はキリスト教道徳からの産物であるが、そうした倫理的考へというものが、その実現のために**国際法**の手助けを必要とする傾向があることは、驚嘆すべきことではないのである。一八七八年のベルリン会議で、バルカン諸国は、その国民に一切の宗教上の無資格を押し付けけないという条件のもとでのみ、承認されるべきであると、大国は規定したが、その場合、その諸大国は、こうした倫理的考への実現に手を貸したわけである。更に一九世紀の開始後、諸大国は、奴隷貿易の廃止のために数多の**国際協定**に同意したが、(3) その場合、かれらは、右の考への中の別のものの実現を促進させたのである。また、さまざまな国家間での犯罪人の引渡し、通商、航海、著作権などに関する教え切れないほ

どの条約が、個人の生命、健康、財産に十分な保護を与えるという考へによつて鼓舞されたものであり、最後に、或る国家が、その自国民やその一部を、人間性をぐらつかせるような残酷さをもつて敢えて扱ふならば、他の世界世論は、そうした国家に対して、近代文明の考へに、より妥当する存在を市民に十分に保障するため、国境内での法秩序の確立を強要する目的で、**国際的な干渉**(4)を遂行するように諸大国に要請することになることは疑いがないのである。しかしながら、いわゆる、人種の権利の保障は、以上のさまざまな事実の中には見い出され得ないし、それにまた、或る国家内で国民の或る一定階層が強制的に甘受させられる現実の生活条件は、**国際法**が、(5)こうした保障を包含することを示してはいないのである。

注(1) プルンチュリ・三六〇―三六三と三七〇、マルテンス・第一卷八五と八六、フィオレ・第一卷六四八―七一二番、ボンフィス・三九七番。

(2) この問題は、ヘイルポーン『**国際法上の概念から見た国際法の体系**』八三―一三八頁において、非常に明晰に論及されている。

(3) **国際法**が奴隷制度を廃止したと主張するのは不正確であるが、**条約国際法**が奴隷貿易を廃止しようと努力していることは疑いの

無いことである。ウィーン会議以後の一九世紀の期間に、右の目的のために三つの重要な一般条約が締結されている。——すなわち、(1)イギリス、オーストリア、フランス、プロシア、ロシア間の一八四一年のロンドン条約。(2)一八八五年のベルリンでのコンゴ会議の一般決議書・第九条は奴隷貿易を扱っている。(3)一八九〇年ブリュッセル反奴隷会議の一般決議書は、イギリス、オーストリア・ハンガリー、ベルギー、コンゴ自由国、デンマーク、フランス、ドイツ、オランダ、イタリア、ルクセンブルク、ベルジア、ポルトガル、ロシア、スペイン、スウェーデン、ノルウェー、アメリカ合衆国、トルコ、ザンシバルによって調印された。

(4) 一三七を参照のこと。

(5) 読者は、おそらくロシア帝国内のユダヤ人の悲しむべき地位について思い起こすことであろう。大国は、ベルリン条約・第四四条の精神に基づき、介入の権利をもつとは言え、ルーマニアにおける国内で生まれたユダヤ人の扱いは、**国際法**が、**人類の権利**と呼ばれるものを保障していないことを、もっと鮮明に示している(三二二の注(2)を参照のこと)。

二 国籍

ヴァッテル・第一巻二二〇―二二六、ホール・六六と六七、ウエストレイク・第一巻二二三、二二二―二三三頁、ハレック・第一巻四〇一頁、テイラー・一七二―一七八、ブルンチユリ・三六四―三八〇、ホルツェンドルフ・第二巻六三〇―六

五〇頁、ガレイス・五四、リスト・一一、ウルマン・九七、ボンフィス・四三三―四五四番、デスパグネ・三二九―三三三番、プラディエル・フォデレ・第三巻一六四五番、リヴィエール・第一巻三〇三頁、カルポー・第二巻五三九―五四〇、フィオレ・第一巻六四四―六五八、六八四―七一七番、マルテンス・第一巻八五―八七、ホール『外国と裁判管轄権』(Foreign Powers and Jurisdiction) 一八九四年刊一四、コゴルダン(Cogordan)『国際関係から見た国籍』(La nationalite au point de vue des rapports internationaux) 第二版、一八九六年刊。

二九三 国籍の概念 個人の国籍は、その者が或る一定の国の国民であり、したがって、その国の市民であることの特質である。誰が国民と見なされ、誰が国民と見なされないかを決定するのは、**国際法**ではなく、**国内法**であるので、したがって、**国際法**に関する限り、**国内法**で、さまざまな種類の国民―例えば、充分な政治的権利を享有し、そのために市民と名付けられる人たちと、あまり恩恵に浴さず、そのため市民とは名付けられない人たちとの間を区別しようと、それは関係が無いのである。更にまた、**国内法**に従って、或る人が、

国の一部分の国民、例えば、母国の国民ではなく、植民地の国民である場合、このような人が、母国の国際関係に関する限り、専ら母国の国民として行動しようと、それも関係は無い。したがって、例えば、イギリス植民地に帰化した人は、すべての国際法な目的のためにはイギリス国民であるが、イギリス連合王国それ自身の内部にあっては、彼はイギリス国民としての権利を保持しないかもしれないのである。⁽¹⁾ 国内法によって行われる国民と市民との間の区別や国民のさまざまな種類の区別は、すべて理論的にも実際的にも価値をもつものではなく、したがって、「国民」(subject)と「市民」(citizen)という言葉は、国際法の理論と慣行の中では同義に用いられるのである。

しかし、或る一定の国の市民の資格としての国籍と、人種という意味での或る一定の民族の構成員の資格としての国民性とを混同してはならないということが強調されねばならない。例えば、すべてのイングランド人とスコットランド人とアイルランド人は、人種に関しては違った国民性を有するにも拘わらず、市民の資格に関してはイギリス国籍なのである。更に例えば、すべてのポーランドの人たちは、人種としては

ポーランド人の国民性を有するが、一八世紀末のロシアとオーストリアとプロシア間のポーランド分割以来、市民の資格としてはロシアとオーストリアとドイツの国籍をもつのである。

注(1) 三〇七、および、ホール「外国と裁判管轄権」二〇を参照のこと。しかしながら、ホールは、フランス破棄院の判決を引用しており、それによれば、イギリス植民地における帰化は、真正なる帰化を構成しないとしている。だが、この判決は、フランスの民法典に基づくものであり、国際法とは無関係である。ウエストレイク・第一巻二二一―二二三頁を参照のこと。

二九四 国籍の機能 国籍が、個人と国際法上の利益との間の絆であることが思い起こされるであろうが、⁽¹⁾ この国籍の機能は、海外にいる個人に関して、或るいは、本国の領域内に本人がいる個人の海外の財産に関して、明白になるし、あらゆる国家が他のすべての国に対しても一つの特別の権利と一つの特別の義務を通して、この国籍の機能は、きわめて明らかになるのである。その権利というのは、あらゆる国が、海外にいる自国市民をめぐって、他の国に対して保有し、時折り、強力に行使する保護の権利であり、それについては三一九で詳細に検討するつもりである。他方、義務というのは、

他国の領域に滞在することを許されぬような市民を、自国領域で接受する義務であり、国家は、外国人が自国の境界内に滞在することを許可する義務を国際法によって負わされてはいないので、何らかの個人が、さまざまな理由で、あらゆる外国から追放されるといふことが起こり得るのである。こうした追放される個人の本国は、追放国が、その本国に対し、後者は追放される個人を接受すべきであると要求する場合に、彼らを本国領域上で接受することを拒むことはできない⁽³⁾のである。

注(1) 二九一を参照のこと。

(2) 三二六を参照のこと。

(3) 追放される市民を本国で保護する権利と接受する義務以上に、属人的管轄権の結果として海外にいる市民に対する国家の権限は、国籍の機能を説明する(一二四を参照)。例えば、海外に居住する市民に対し、本国は、本国の財政のために課税できるし、彼らに兵役に就くために本国に帰国するように要求することができ、海外で犯した犯罪のために彼らを処罰することもでき、無条件に彼らに利益のために帰国を要求することもできる(いわゆる、召還権 *jus avocandi*)。しかも、国家は、本国によって帰国を召還される外国市民を強制的に保留させたり、或るいは、彼らが本国に税を納入するのを妨害したりする権利をもたないのである。

二九五 いわゆる、被保護民と事実上の国民 国籍だけが、個人が国際法から恩恵を引き出すことのできる正規の手段であるけれども、こうした個人が或る国の国民であることとは無関係に、その国の国際的な保護下に置かれる二つの例外的な場合が存在する。すなわち、まず第一に、国家が、海外にいる他の国の市民への外交的保護を国際的取決めに引き受けるということがあるが、この場合、保護される外国の市民は、保護する国の「被保護民」(*protégés*)と呼ばれる。こうした取決めは、例えば、スイスのように、その国の国民の多くが居住する或る一定の外国に外交使節をもたない小国の場合に、永続的に結ばれるか、或るいは、交戦国が敵国にいる自国民の保護を中立国に託する戦時の場合にのみ結ばれるのである。

第二に、国家が、トルコや他の東洋諸国の国境内で、その大使館や領事館に勤務する原地人に対し外交的保護を約束する場合があるが、こうした保護される原地人は、「事実上の国民」(*de facto subjects*)と呼ばれる。そうした事例は、慣習や条約に基づく全くもって変則的な場合であって、こうした事実上の国民に関して、国際法上、特別の法則は存在しない

のである。このような事実上の国民を、その保護下に引き受ける国は、すべて、自由裁量に基づいて行動することができ、しかも、こうした東洋諸国が、国家群の西欧の構成国メンバーと文明の程度が同等に達した場合には、直ちに事実上の国民という制度全体が消滅するであろうことは、疑い無いのである。

注(1) モロッコにおける保護の行使に関して、一八八〇年に条約が締結された(マルテンス・N・R・G、および、第二シリーズ、第六卷六二四頁を参照のこと)が、それは、モロッコ、イギリス、オーストリア・ハンガリー、ベルギー、フランス、ドイツ、オランダ、イタリア、ポルトガル、スペイン、スウェーデン・ノルウェー、それにアメリカ合衆国によって調印された。

二九六 国籍と移民 移民は、個人が、必ずしも、その国籍を放棄する意図をもつのではないが、外国に居住する意思を伴って、彼の本国から自発的に移動することから成っているので、移民が、その国籍を全く保有し得ることは明らかである。実際に移民は各々の国の全面的に国内立法の問題であり、移民が彼らの国籍を喪失したり保有したりする条件を、あらゆる国が、自国のために決定することができ、また、移民を全く禁止することもできるのであって、もし、移民が生国の国籍を保有しているのであれば、移住した人たちに、い

つでも、元の国へ戻るように要求することも可能である。そして、自分の国から移住することは、あらゆる個人の「自然」権であると、しばしば主張されるけれども、国際法は、あらゆる個人に移住の権利を与えはしないし、与えることもできないということが、特に強調されねばならない。

三 国籍の取得と喪失の様態

ヴァッテル・第一卷二二一―二二九、ホール・六七―七二、ウエストレイク・第一卷二二三―二二〇頁、ローレンス・一一四―一一五、ハレック・第一卷四〇二―四一八頁、テイラー・一七六―一八三、ウォーカ―一九、ブルンチュリ・三六四―三七三、ハートマン・八一、ヘフター・五九、ホルツェンドルフ・第二卷五九二―六三〇頁、ガレイス・五五、リスト・一一、ウルマン・九八と一〇〇、ボンフィス・四一七―四三二番、デスパグネ・三三四―三三九番、プラディエル・フォデレ・第三卷一六四―一六九一番、リヴィエール・第一卷三〇三―三〇六頁、カルポー・第二卷五四―六五四、第六卷九二―一一七、マルテンス・第二卷四四―四八、フート(Foote)『国際私法学』(Private

International jurisprudence) 第三版・一九〇四年刊一
五二頁、ダイシー(Dicey)『國際私法』(Conflict of
Laws) 一八九六年刊一七三―二〇四頁、マルティツ
(Martitz)『國際通交と国籍法』(Das Recht der Staat-
sangehörigkeit im internationalen Verkehr) 一八八
五年刊、ラプラデル(Lapradelle)『原有国籍』(De la
nationalité d'origine) 一八九三年刊、ベルネイ(Ber-
ney)『國際法学会と国籍』(La nationalité à l'Institut
de Droit international) 一八九七年刊。

一八九三年に、イギリス政府は、海外にいる自国代
表に対し、各々の外国で施行されている国籍と帰化に
関する法律についての報告を送るよう要請する回状
を送ったが、これらの報告書は、集められてから議會
に提出された。それらは、マルテンス・N・R・G・
第二シリーズ・第一九卷五一五―七六〇頁に掲載され
ている。

二九七 国籍取得の五つの様態 一国の国民であるか、国
民でないかを決定するのは、それは国内法であるけれども、
それにも拘わらず、国籍が、各々の国の国内法に従って、ど

のように取得され得るかを確認することは、國際法の理論に
も関係することである。物の道理としては、国籍の取得につ
いて五つの蓋然的な様態が呈示され、その五つの全部を国家
は承認する義務は無いけれども、それにも拘わらず、實際に
は、すべての国家が、それらを承認しているのである。その
五つの様態とは、出生、帰化、再統一、征服、割譲である。

二九八 出生による国籍の取得 国籍取得の第一の、しか
も、主要な様態は、出生によるものである。と言うのは、他
の様態による国籍の取得は、例外的なものにすぎないからで
ある。何となれば、人類の大多数は、出生によって国籍を取
得し、その後、それを変更することが無いからである。しか
し、この点に関して、個々の国の国内法による統一的な法則
は、存在しないのである。ドイツやオーストリアのような若
干の国々は、出自(Descent)のみが決定的要素であるという
法則を採用している⁽¹⁾ので、したがって、国内で生まれようと
外国で生まれようと、彼らの国民から生まれた子供は、事實
上、出生により同じように彼らの国民になるのであって、こ
の法則に従えば、嫡出子は、彼らの母親の国籍を取得するの
である。アルゼンチンのような、その他の国々は、出生が行

われる領域こそが専ら決定的要素であるとする法則を採用している⁽²⁾ので、この法則に従えば、そうした国の領域上で生まれるすべての子供は、両親が、その国の市民であろうと外国人であろうと、そうした国の国民となるのに対して、外国で生まれる子供は、両親が国民であったにしても、外国人なのである。更に、イギリスやアメリカ合衆国の⁽³⁾ような他の諸国は、混合的な原則を採用しているので、彼らの国内法によれば、国内や外国で生まれる彼らの国民の子供たちが、彼らの国民になるだけではなく、外国人の両親から、彼らの領域上で生まれる子供たちもまた同様なのである。

注(1) 血統法 (Jus sanguinis)。

(2) 出生地法 (Jus soli)。

(3) この点をめぐるイギリス法に関する詳細については、ホール

『外国と裁判管轄権』(Foreign Powers and Jurisdiction) 一八九四年刊一四を参照のこと。

二九九 帰化による国籍の取得 国籍取得の出生以外の最も重要な様態は、言葉の広い意味における帰化によるものである。生まれてから外国人である者は、帰化を通して帰化国の国籍を取得するわけであるが、さまざまな国の国内法によ

れば、帰化は、六つの異なる行為を通して行われ得る——すなわち、結婚、嫡出化 (Legitimation)、選択 (option)、住所の取得、政府職員への任命、申請の認可である。したがって、たいていの国の国内法によれば、そうした国の国民と結婚する外国女性は、それによって、事実上、帰化することになるし、更に例えば、数か国の国内法によれば、外国人の母親から生まれた非嫡出子、と言うことは、それ自身、外国人であるが、父親が、その母親と結婚することにより、その子供は、事実上、帰化することになり、それによって、嫡出として認められるのである。⁽¹⁾ また、三つ目の例として、若干の国の国内法によれば、外国人を両親として、それらの国の領域上で生まれた子供たちは、成人に達した以後、彼らの出生国の国民になる意思があることを宣言するならば、そうした選択 (option) によって、事実上、帰化することになるし、更に四つ目の例として、ベネズエラのような若干の国では、彼らの領域上に外国人が住所を定めること⁽²⁾によって、事実上、その外国人を帰化させることになる。五つ目として、若干の国では、外国人を、政府の職員として任命することにより、事実上、帰化させることになり、最後に、すべての国において、

帰化は、それを申請した外国人に、その国による帰化の認可という直接の行為を通して獲得され得るのであるが、この最後の種類の帰化は、言葉の狭い意味での帰化であり、しかも、それは、**国際法**にとって最も重要なものであって、**純粹**、かつ、**單純**に帰化と言う場合、そうした申請に基づく直接の認可を通しての帰化を意味しており、それについては、三〇三〜三〇七において詳細に検討することにしよう。

注(1) イギリス法は、このルールを採用していない。

(2) その意思に反して帰化したような個人の本国が、この事実上の帰化に従わざるを得ないかどうか疑問である(ホール・六四を参照のこと)。本書一二五において、外国にいる市民に対する本国の属人的支配権を考慮して、国家は、外国人を、その意思に反して帰化させることができないという法則(ルール)について述べてあるので参照されたい。

三〇〇 **回復による国籍の取得** 国籍取得の第三の様態は、いわゆる、**回復**(redintegration)、ないし、**再取得**(resumption)によるものである。或る国の生まれながらの国民でありながら、外国への帰化や、その他の何らかの理由によって、その本来の国籍を喪失した個人が、本国への帰還により、その元来の国籍を回復することがある。この場合を、帰化との

対比において、**回復**、または、**再取得**と言ひ、その恩恵者は、本来の国籍を回復し、取り戻すのである。したがって、一八七〇年の帰化法⁽¹⁾(Naturalisation Act)の第一〇節によれば、生まれつきイギリス国民であつて、外国人との結婚を通してイギリス国籍を喪失した未亡人は、未亡人暮らしの期間、いつでもイギリス国籍への再許可証明書を取得することができる。また、同法の第八節によれば、外国で帰化したことを通して、イギリス国籍を喪失したイギリス生まれの個人は、イギリスに戻る場合には、イギリス国籍への再許可証明書を取得することができる。

注(1) ビクトリア女王期法典集・第三三卷・第一四章。

三〇一 **支配と割譲による国籍の取得** 国籍取得の第四と第五の様態は、征服後の支配や領域の割譲によるものであつて、支配される領域の住民も割譲される領域の住民も、事実上、その支配や割譲によつて、領域を獲得する国の国籍を取得する。こうした国籍取得の様態は、**慣習国際法**によつて解決される様態であり、この問題に関する詳細については、既に二一九と二四〇で扱ったことが思い起こされるであらう。

三〇二 **国籍喪失の七つの様態** 個人がその国籍を喪失す

る原因を決定するのは、各々の国家の自由裁量に委ねられているけれども、それにも拘わらず、そうした原因について注意してみることは、国際法の理論にとっても重要なことである。国籍喪失の七つの様態は、その七つの全部が、すべての国家によって決して承認されているわけではないが、条理に従って存在するものと言わなければならない。これらの様態とは、すなわち、国籍離脱 (release)、国籍剥奪 (deprivation)、長期継続の移住 (long-continued emigration)、選択 (option)、外国への帰化 (naturalisation abroad)、支配 (subjugation) それに割譲 (cession) である。

(1) 国籍離脱 ドイツのような若干の国々は、その市民に対し、国籍の離脱を要求する権利を与えている。もし、それが認められるならば、そのような国籍離脱は、離脱する個人から国籍を奪うことになる。

(2) 国籍剥奪 若干の国の国内法によれば、市民は、懲罰としての国籍剥奪により、その国籍を喪失することがある。例えば、ロシア人は、外国の軍隊への入隊や、政府の許可の無い外国移住については、懲罰として国籍を喪失する。

(3) 長期継続の移住 若干の国では、外国に移住して、や

や長期にわたって滞在するような市民は、その国籍を喪失するという法律を制定した。例えば、ドイツ人は、その国籍を留保するために必要な措置を執らないで、外国に移住し、十年間にわたって滞在するという単なる事実を通して、ドイツ国民であることを中止することになる。

(4) 選択 イギリスのように、その領域上で外国人の両親から出生した子供は、同時に、その両親の本国の国内法によれば、そのような国の国民になるけれども、生まれながらの自国民であることを宣言している若干の国では、そうした子供が成年に達した後、市民であることを辞めたいという宣言をする権利を与えており、そのような居留外国人であることの宣言は、事実上、国籍の喪失を生じさせるのである。

(5) 外国への帰化 イギリスのように、ドイツとは対照的な多くの国が、結婚にせよ、入学許可にせよ、或るいは、そうでないにせよ、外国への帰化によって、その国民の国籍を、事実上、消滅させている。そうではない違ったやり方をする国では、国民が既に所有している国籍の他に別の国籍を取得することに反対してはいない。

(6) 支配と割譲 譲渡される領域の住民と同様、支配される

領域の住民が、その国籍を喪失して、その領域を併合する国の国籍を取得するということは、普遍的に認められた慣習国際法⁽¹⁾である。

注(1) 譲渡される領域の住民に、それまでの国籍の保有について、時々、与えられる選択に関しては三〇一と二一九を参照のこと。

四 帰化

ヴァッテル・第一卷二二四、ホール・七一、ウエスト
レイク・第一卷二二五―二三〇頁、ローレンス・一一
五―一二六、フィリモア・第一卷三二五―三三二、ハ
レック・第一卷四〇三―四一〇頁、テイラー・一八一
―一八二、ウォーカー・一九、ウォートン・第二卷一
七三―一八三、フィートン・八五、ブルンチュリ・三
七一―三七二、ウルマン・九八―九九、プラディエル
―フォデレ・第三卷一六五―一六五九番、カルポー・
第二卷五八一―六四六、マルテンス・第二卷四七―四
八、ストワセスコ(Stoicesco)『帰化の研究』(Etude
sur la naturalisation) 一八七五年刊、フォルヴィユ
(Folleville)『帰化概論』(Traité de la naturalisation)
一八八〇年刊、デレカイユ(Delécaille)『帰化につい

て』(De la naturalisation) 一八九三年刊、ハート
(Hart)『比較立法学会誌』(Journal of the Society of
Comparative Legislation) 新輯・第二卷(一九〇〇年
刊) 一一―二六頁。

三〇三 帰化の概念と必要性 言葉の狭い意味での帰化は
——結婚、嫡出、選択、住所、官職による事実上の帰化(三
九九を参照のこと)と対比して——好ましい個人の申請に基
づく公式な行為を通しての国の市民資格への外国人の受入れ
として定義されなくてはならない。国際法は、こうした受入
れについて、いささかの法則も備えてはいないが、しかし、
あらゆる国家が帰化による人口を増加させることを主権国と
しての当然の資格として承認している。もっとも、国家は、
その国内法によって、この当然の資格を行使しないようにす
ることは可能である。⁽¹⁾しかしながら、帰化は各々の国の国内
問題であるという事実にも拘わらず、それは**国際法の理論と**
慣行にとっても特別に重要なのである。そのことは、帰化が
帰化を受入れる国の特別の承認によって結果が生ずるとい
うこと、それが規則的には国籍の変更か国籍の追加を意味し
ていることが理由になって、重大な国際紛争の原因になり

得るし、原因になつてきているという事情から理解される。しかも、毎年、何百万人も市民が外国に居住する目的で本国から移住し、そこで彼らの大多数の者が遅かれ早かれ帰化するようになるという事実⁽¹⁾に直面すれば、帰化のもつ國際的重要性は否定できないのである。

注(1) しかし、私の知る限り、現存する文明国の中で、帰化する外国人を全く受け入れない国は存在していない。

三〇四 帰化の客体 帰化の客体は常に外国人である。若干の国家は、他国の市民であつたことがなかつたり、本国の市民権を放棄したり、本国の市民権から解除されたり、本国の市民権を剝奪されたために、無国籍である外国人のみを帰化させるが、しかし、イギリスのように、他の国家では、目下、本国の国民であり、本国の国民に留まっている外国人をも帰化させる場合もある。たいていの国は、彼らの国内で住所を取得し、或る程度の期間、そこに居住しており、しかも、彼らの国内に永久に留まる意思のある外国人のみ帰化させている。そして、多くの国の国内法によれば、既婚者の帰化は、その者の妻と未成年である子供の帰化を含んでいる。あらゆる外国人が帰化を認められ得るけれども、しかし、多くの国

の国内法によれば、外国人は、帰化するための請求権をもたず、帰化は、政府の任意裁量権の事項であるため、一切、理由を告げること無しに、帰化を拒否できるのである。

三〇五 帰化の条件 帰化が認められれば、外国人は市民となる。しかし、どのような条件を好んで帰化を認めるかは、帰化させる国の自由裁量に委ねられている。したがって、例えば、イギリスでは、帰化する外国人は、帰化する以前に国民であつた外国の境界内では、その国の国民であることを帰化の時点で辞めない限り、イギリス国民とは見なされないとすることを唯一の条件に、帰化が認められる。そして、生まれながらの市民が享有するのと同じ権利を、帰化により外国人に無条件で与える必要は無いということが特に言及されねばならない。したがって、アメリカ合衆国に帰化する国民は、大統領には選出され得ない⁽¹⁾ということは、よく知られていることである。

注(1) 国籍付与状 (Letters of Denization) によりイギリスに帰化する外国人は、生来のイギリス国民と同等の権利を取得することにはならない。ホール『外国と裁判管轄権』(Foreign Powers and Jurisdiction) 一八〇四年刊二二を参照のこと。

三〇六 帰化が前の国籍に与える影響 国際法には帰化に

関する一切の法則が含まれないために、帰化が、それ以前の国籍に与える影響というものは、専ら、当該国家の国内法上の問題である。イギリス⁽¹⁾のような若干の国では、彼らの国民で外国に帰化する者は、それにより、前の国籍を喪失するということを経法律で決めているが、ドイツのような他の国では、このようなことを法律で決めていない。更にまた、イギリスのような若干の国では、外国人に認められる帰化の効果について、その外国人が帰化する以前に国民であった国の領域に留まる場合には、帰化の際に、最早、そのような国の国民ではない場合を除いて、すべての効果を否定するが、しかし、他の国では、このような規定もつくられてはいない。いずれにしても、外国に帰化してから、生まれた国へ、一時的、または、永久的に帰国する者は、外国への帰化以前に、その生まれた国で行われたすべての行為について責任を負わされ得るということは疑い得ないのである。

注(1) 昔のイギリスは、何人も祖国を離脱するを能わずの法則(*nemo potest exuere patriam*)を支持していたが、一八七〇年の帰化法・第六節では、その法則は消滅している。

三〇七 イギリスにおける帰化 帰化に関するイギリスの

現行法は、一八七〇年、一八七四年、それに一八九五年の各々の帰化法を主に包含しているが、外国人は、イギリスに居住しているか、或るいは、五年以上の期間にわたってイギリス国王に奉職している場合と、更にイギリス国内に居住を続ける意思、または、国王に奉職し続ける意思を有する場合には、外国人の申請に基づき帰化の検定により帰化することが可能である。しかし、帰化は、そのための理由を示すこと無く拒否されることがあるし(第七節)、各イギリス領は、帰化に関して独自の評価に基づいて法律を制定することが可能であり(第十六節)、それにより帰化する人物は、あらゆる国際問題の場合にはイギリス国民である。外国の国民でイギリスに帰化している者はイギリス国民としての地位を喪失することがあり得るといふ趣旨の協定を、イギリス王室が外国と結んでいる場合には、そのような帰化したイギリス国民は、取得したイギリス国籍を居留外国人の申告をすることによって放棄することができる(第三節)。夫の帰化は、妻のそれを含んでおり、父の帰化、或るいは未亡人である母の帰化は、その父や母の帰化の時点でイギリスに居住している未成年である子

供たちの帰化を含んでいる(第十節)。イギリス国内に居住していない子供たち、或るいは、子供たちの父か未亡人である母の帰化の時点で、海外でイギリス王室に奉職する彼らの父と居住していない子供たちの場合と、更には、父の帰化した後に海外で生まれた子供たちの場合については、帰化法(Naturalisation Act)では触れられてはいない。したがって、そうした子供たちが、海外で王室に奉職する帰化した父から出生した子供たちを除いて、⁽¹⁾イギリス国民でないことは、⁽²⁾勿論のことと考えるべきである。

本来の帰化と国爾尚書の開封特許状(Letters Patent)による国籍取得(denization)を通しての帰化とを混同してはならない。外国人をイギリス国民にする後者の方法は、まだ廃止されてはいないが、非常に古くからの慣行に基づくものである。それによる国籍取得は、以前にイギリス国内に居住していることを要件としてはいない。「人はかつてイギリス国土に足を踏み入れたことが無くとも、国籍取得者(denizen)になり得る。外国籍をもつ人に、法的にイギリス国民にのみ行い得る職能を委託することがあるし、それは常に当然のことであるが、そうした場合には、イギリス国内に五年間居住とい

う条件は、一般に差し止められることになる。支障があっても開封特許状の発行によって、それは避けられ得るし、場合によっては、特許状は、実際に外国籍の人に、東洋におけるイギリスの領事裁判権を行使する権能を与えるという見解のもとに発行されているのである。」(ホール)

注(1) 一八九五年の帰化法(ビクトリア女王期、五八、五九卷・第

四三章)を参照のこと。

(2) ホール『外国と裁判管轄権』一九を参照のこと。

五 二重国籍と無国籍

ホール・七一、ウエストレイク・第一卷二二一―二二五頁、ローレンス・一一六、ハレック・第一卷四一〇―四一三頁、テイラー・一八三、フィートン・八五(ダナの注)、ブルンチュリ・三七三―三七四、ハートマン・八二、ヘフター・五九、ホルツェンドルフ・第二卷六五〇―六五五頁、ウルマン・九八、ボンフィス・四二二番、プラディエルフオデレ・第三卷一六六〇―一六六五番、リヴィエール・第一卷三〇四―三〇六頁、カルポー・第二卷六四七―六五四、マルテンス・第二卷四六。

三〇八 二重国籍と無国籍の可能性 国際法には、国籍の取得と喪失に関して、国籍は支配と割譲によって喪失したり取得したりすること以上に法則は存在しないし、また、他方で、この問題に関して、さまざまな国の国内法は、多くの点で異なっているので、そうした必然の結果として、個人が、全くもって容易に二つの異なる国籍を所有し得るのである。したがって、ここで検討すべき問題は、二重国籍は、どのようにして発生するか、二重国籍をもった個人の地位、無国籍は、どのようにして発生するか、国籍の無い個人の地位、そして最後に、二重国籍と無国籍から生ずる困難な問題に対する救済手段、である。

しかしながら、国際法は、二重国籍や無国籍が、幾つかの無条件に異なる国の抵触する国内法の結果である場合にのみ関係するということを、特に言及しておかねばならない。連邦国家の国内法やイギリスのような合体連合 (Incorporate Union) の国内法の結果である場合は、国際法の範疇外になる。例えば、ドイツ法によれば、ドイツ人は、同時にドイツ帝国の幾つかの構成国の国民になり得るか、或るいは、その構成国の一つの国の国民ではないがドイツ帝国の国民になり

得るといふ事實は、個人は、同時にイギリス連合王国の国民ではなくしてイギリス植民地国の国民になり得るといふ事實と同様に、国際法には、少しも関係が無いのである。と言うのは、このような個人は、彼らの地位が、こうした国家連合の内部で、どのようなものであれ、国際的には、こうした連邦国家や合体連合の国民と見なされるのである。

三〇九 二重国籍は、どのようにして生ずるか 個人は、知りつつ、或るいは、知らずして、そして、意図的に、或るいは、意思無しに、二重の国籍を所有することがあり得る。また、二重国籍は、国籍取得のあらゆる状態から作られ得る。だから、出生でさえも、子供に二重国籍を与えることが可能である。例えば、ドイツ人の両親からイギリスで生まれた子供は、同時にイギリスとドイツの国籍を取得するが、それと言うのも、このような子供は、イギリスの国内法によればイギリス人であり、ドイツ国内法によればドイツ人だからである。同様に、二重国籍は結婚の結果でもなり得るのである。したがって、例えば、イギリス人と結婚しているベネズエラ人の婦人は、イギリス法に従えばイギリス国籍を取得するが、しかし、ベネズエラ法によれば、彼女は、ベネズエラ国籍を

喪失しないのである。非嫡出の子供たちが嫡出となる場合も、同じような結果を産み出すのである。例えば、イギリス人の母親からイギリスで産まれたドイツの非嫡出子は、イギリス

とドイツの法によれば、イギリス国民であるが、しかし、その子の出生後、父親が、その母親と結婚し、イギリスに居住するならば、その場合には、ドイツ法によれば、それによって、その父親は、その子を嫡出と認めることになり、そして、それにより、そのような子は、イギリス国籍を喪失することなく、ドイツ国籍を取得するが、その母親はイギリス国籍を喪失するのである。⁽¹⁾更に、二重国籍は選択の結果でも起こり得る。例えば、ドイツ人の両親からフランスで生まれた子供は、ドイツ国籍を取得するが、しかし、もし、その子が、成年に達した後、フランス国内法に従って必要とされる申告をするという選択によって、フランス国籍を取得する場合には、ドイツ国内法に従えば、その場合には、ドイツ国籍を喪失しないのである。外国の政府職員に就任するため海外に居住すること、国籍の復原とにより生ずる二重国籍については、例を挙げることは必要ではないが、用語の狭い意味での帰化が、往々にして二重国籍の原因であるということに注目

することだけは必要なことである。と言うのも、個人が、彼の本国の国籍を喪失すること無く、或る国への帰化を申請し認められることがあり得るからである。

注(1) これは、一八七〇年の帰化法 (Naturalisation Act) の第十節・第一番と第三番である。

三一〇 二重国籍をもつ個人の地位 二重国籍をもつ個人は、外交官用語では、混合国民 (sujets mixtes) と呼ばれるが、こうした“混合国民”の地位は、二つの異なる国が、彼らに国民であることを要求し、したがって、また、国家への忠誠を要求するために、扱いにくい不便なものである。こうした二つの国家間に、戦争を導くような重大な紛争が発生する場合には、このような不運な個人には、両立し得ない義務の衝突が発生するが、そうした衝突は、個人の問題であって、国際法には関係が無いし、紛争中の二つの国にも関係が無いと言っても差し支え無いのであるが、帰化や選択などによって、個人が二重国籍を取得した限り、その者は、本来の国籍から解放されることなく、意図的に、故意に第二の国籍を取得することによって、みずから扱いにくい不便な立場に置いたのだと言えるのである。しかし、生まれながらの混合国民

民である人の場合には、紛争に直面しなければならなくなる迄、そうしたことについて、たいていの場合、わからないし、しかも、彼らの難しい立場は、彼ら自身の落ち度ではないのである。

いずれにしても、そうした個人を国民であると主張する各々の国家は、正に、その者が自国の国民であると主張することになる以上、お互いに対しては、そういう要求はできないけれども、国際的には、そういう要求をする権能はあるのである。⁽¹⁾しかし、第三国に対しては、その各々の国は、その者の主権国として見られ、したがって、その各々の国が、その者に対する保護権を、第三国の国内において行使できるということが考えられるのである。

注(1) 私は、ウェストレイク・第一巻二二二頁で行われている、その普遍性についての記述には賛成できない。すなわち、「例えば、もし、イギリスと他の国の両方によって国民だと主張されている者が、後者の国において法によって、その国民に認められている結婚を約束する場合には、イギリス裁判所は、その者を結婚した人として受け入れなければならない。」もし、これが正しいとすれば、ドイツ国籍を放棄することなしに、イギリスで帰化して、その後、彼の姪とドイツで結婚したドイツ人の結婚は、イギリスの

裁判所によって合法として承認されることになる。だが、このような結婚はドイツでは合法でも、イギリスでは合法ではない。何故ならば、イギリス法は、おじと姪との間の結婚を認めないからである、と言うのが、正しい答えのように思われる。ドイツで姪と結婚したドイツ人が、その後、イギリスに帰化した場合には、事情が違ってくる。すなわち、この場合にはイギリスの裁判所は、その結婚を合法だと認めねばならなくなる。と言うのは、ドイツ法は、おじと姪の間の結婚には異議を唱えないし、また、その結婚が、その者がイギリス国民になる前に行われたからである。

三二一 無国籍は、どのようにして生ずるか 個人には、知ってか知らずか、故意か、或るいは彼自身には過失も無く、国籍が欠如することがあり得るし、出生によってさえも、人は無国籍になり得る。例えば、イギリス人の母親からドイツで生まれる非嫡出子は、現実に国籍がなくなる。と言うのはドイツ法によって、その子はドイツ国籍を取得しないし、イギリス法によってもイギリス国籍を取得しないからである。更に例えば、国籍の無い両親からドイツで出生する子供たちは全部、ドイツ法によれば無国籍である。しかし、無国籍は出生後も起こり得るのであって、他の国籍を取得することなく元の国籍を喪失した者は全部、実際に国籍が無い。

三二二 国籍の無い個人の地位 無国籍の個人が彼らの生活する領域を所有する国の属地的支配権のもとに入る限りにおいて、彼らが国際法の客体であることは全く疑いが無い。しかし、彼らは国籍を所有していないために、国際法から恩恵を引き出すことができる⁽¹⁾ 絆⁽¹⁾は失なわれている。したがって、この国際法に関する限り、彼らは、どんな保護であつても、一切を欠いている。こうした国籍の無い個人の地位は、国旗を掲げて航行していない公海上の船舶に比較され得るのであつて、それらも同様に全く一切の保護を享受しないのである。実際には無国籍の個人は、たいていの国で、多少、外国の国民であるかのように扱われるが、しかし、国際順法主義の観点からしても、⁽²⁾ 国家が彼らを冷遇することには何の規制も存在しないのである。

注(1) 二九一を参照のこと。

(2) ルーマニアにおけるユダヤ人の地位は、ひどい実例を提供している。その国内法によれば、若干の例外はあるが、彼らは、一八七八年のベルリン条約・第四四条の影響を免れるために外国人と見なされているが、その条項によれば、ルーマニアによつて、その国民に対して宗教上の無資格が課されてはならないとなつている。しかし、ここのユダヤ人たちは、どこの国の国民でもない

ので、彼らに保護権を行使することのできる外国は全く無いままに、ルーマニアは、彼らに兵役に就くように強制し、実際に、あらゆる点で、自由に彼らを扱っているのである。『総合雑誌』第十卷(一九〇三年刊) 四六〇〜五二六頁と本書三四七の注(3)を参照のこと。

三一三 二重国籍や無国籍から生ずる困難への救済 二重国籍も無国籍も、関係する国々に多くの難儀を、時々、生じさせているが、こうした難儀に対する救済策に関して言えば、無国籍によつて発生する難儀に対応するほうが比較的容易である。もし、無国籍の個人が或る一定の国の内部で多く増大するならば、後者は、彼らに対し帰化を申請するか、それとも、国を離れることを要求することができるし、国内法により、彼らの意思に反して、彼らを帰化させることさえ可能である。と言うのも、他の国は、干渉しないだろうし、干渉する権利さえもたないし、更には、そうした国籍の無い個人が存在するという事実こそが、**国際法**におけると同様に国内法においても汚点だからである。しかしながら、**現時の国際法の法則の範疇内では、二重国籍から生ずる紛争を除去する手段を見出すことは、きわめて困難なことである。** 実際には、

両方の国から国民だとして主張される個人のために、時折、非常にゆゆしい論争が国家間に起こっている。例えば、イギリスが、生まれながらのイギリス国民は、その国籍を喪失することはできないというイギリス古来の法則に依然として執着していた一八一二年に、アメリカ合衆国はイギリスと戦争になったが、それは後者が、アメリカに帰化したイギリス人を、これらの者はイギリス法によれば依然としてイギリス市民であるので、そうする権利があると主張してアメリカ商船上で、強制的に徴用したからであった。更に例えば、プロシアは、前世紀の六十年代の期間、何人かのプロシア人のためにアメリカ合衆国と、しばしば論争し合ったが、そのプロシア人たちは、本国で兵役に就かないでアメリカへ移住して、そこで帰化して、その後、またプロシアへ戻った者たちであった。⁽¹⁾更に、前世紀において、一八七〇年の帰化法 (Naturalisation Act) が成立する以前のアイルランドの革命運動の時期に、アメリカに帰化した後に、こうした革命運動に参加したアイルランド人をめぐってイギリスとアメリカ合衆国との間で論争が発生した。⁽²⁾二重国籍や無国籍から生ずるすべての困難が実際に解消され得る唯一の方法は、すべての大国が、

国際的取決めに同意して、それに従い彼らの国内法によって、二重国籍や無国籍の発生それ自体を不可能にする国籍の取得と喪失に関する共通した法則を制定するための義務を引き受けることだと思えるのである。⁽³⁾

注(1) マルティーン・コスツタ事件について、ここで言及すべきだと思ふが、その詳細については、ウォートン・第二巻一七五、および、ホール・七二で紹介されている。コスツタはハンガリー市民で一八四八年の革命運動に参加し、アメリカに逃亡、そこで帰化するつもりであった。二年近くアメリカ合衆国に留まった後、まだ実際には帰化していなかったのだが、トルコを訪れ、スミルナにいる間にオーストリア官憲によって逮捕され、一八四八年の革命に参加した嫌で処罰されるべくオーストリア軍艦に連行された。そこでアメリカ領事は彼の釈放を要求したが、しかし、オーストリア側は、自国とトルコとの条約に基づきコスツタを逮捕する権利を有すると主張した。すると即座にアメリカ軍艦「セントルイス」は、オーストリアが、その在監者を釈放しない場合には、オーストリア軍艦を攻撃するとおどかしたので、話し合いが行われて、コスツタは、アメリカ合衆国とオーストリアの双方の政府間で、この問題が解決されるまで、スミルナにあるフランス領事館の保護下に置かれることとされた。そして結局は、オーストリアはコスツタがアメリカに連れ戻されることに同意したわけであるが、これはコスツタは、いまだ帰化していなかったとは言え、

時が来れば帰化する意思をもってアメリカの領域内に住居を定めていたことを理由に、アメリカ合衆国が彼に対する保護権を主張したものである。

(2) いわゆる、バンクロフト条約 (Bancroft Treaties) を通じてアメリカ合衆国は、二重国籍から生ずる紛争を克服しようとした。これらの条約の最初のもものは、現ドイツ帝国の前身である北ドイツ連合と一八六八年に締結され、ベルリンでアメリカ合衆国を代表して公使のジョージ・バンクロフトによって調印された(ウォートン・第二巻一四九と二七九を参照)。翌年には同種類の条約が、他の多くの国々と締結されたが、もう一つの別の種類の条約で、同じ目的のものが、一八七〇年五月二三日にアメリカ合衆国とイギリスとの間に締結された。こうした条約のすべてが、締約国の一方における帰化は、その帰化した個人が本国籍を事前に放棄していると否とに拘わらず、他方の締約国によって承認されなければならぬと規定している。そして更に、それらは、こうした帰化した個人が、帰化した後に元の本国に帰国して何年か居住する場合には、(バンクロフト条約のように)事実上、再び元の本国の国民になって、海外での帰化を中止するか、或るいは、(イギリスとの条約のように)元の市民権に復帰して、それにより海外での帰化を中止し得ることのいずれかを規定している。

(3) 国際法学会 (Institute of International Law) は、この問題について検討し、一八九六年のヴェニスでの会合で、六つの規則を公式化した⁽¹⁾が、それが、もし各国で選択された場合には、多く

の困難を除去することになったであろう(『年報』第一五卷二七〇頁参照)。

六 外国人の受入れと庇護権

ヴァッテル・第二巻一〇〇、ホール・第二巻六三〇
 四、ウエストレイク・第一巻二〇八―二一〇頁、ローレンス・一一七―一一八、フィリモア・第一巻三六五―三七〇、トゥイス・第一巻二三八、ハレック・第一巻四二―四四頁、テイラー・一八六、ウォーカー・一九、ウォートン・第二巻二〇六、フィートン・一一五、および、ダナの脚注、ブルンチュリ・三八―三九八、ハートマン・八四―八五、八九、ヘフター・六一―六三、ホルツェンドルフ・第二巻六三七―六五〇頁、ガレイス・五七、リスト・二五、ウルマン・一〇二―一〇三、ボンフィス・注四四―四四六、デスパグネ・注三四〇―三六二、リヴィエール・第一巻三〇七―三〇九頁、カルポー・第二巻七〇―七〇六、第六巻一一九、マルテンス・第二巻四六。

三二四 外国人受入れの義務無し 多くの著者が、⁽¹⁾国家群のあらゆる構成国は、あらゆる外国人が、すべて合法的な目的

的で、その領域内に入ることを、**国際法上**、容認する義務を負っている主張しているが、しかし、彼らは、あらゆる国家が、或る種の外国人を排除できるといふことには同意している。この見解は、一般的に、国家間には基本的な**通交権** (right of intercourse) が存在するということを主張する人たちによって、採られているのであるが、このような基本権は存在せず、通交は国家群内部の国家の地位の特性であり、したがって、あらゆる国家の**国際人格**の要件であるといふことを思い起こされるであらう。⁽²⁾したがって、国家は、**国際法**の精神を侵害すること無く、しかも、国家群のまさに構成員としての地位を危険にさらすこと無しには、外国人を全員、その領域から排除することはできないのである。しかし、実際には国家は外国人を全面的に排除したりはしない。問題は、あらゆる国家にとって、その領域のあらゆる部分に、すべての当りさわりのない外国人を受入れる**国際的な法義務**があるかどうかということだけである。そして、**慣習国際法**に関する限り、このような義務は否定されねばならないし、国家は、例えば**国際河川の航行**に関する取決めのような**因襲的な一般取決め**や、**通商友好の特殊条約**などとは関係無しに、**自国民**

を外国の領域に、入らせたり、居住させたりする権利を要求できないということが強調されねばならない。外国人の**接受**は自由裁量の問題であつて、あらゆる国家は、その領域主権を理由に、**全領域**、ないし、領域の何らかの部分から外国人を排除する権能を有している。そして、**アメリカ合衆国**やその他の諸国が、特別の法律を制定して、それにより、**貧民**や**犯罪人**と同様、**病人**やその他の不都合な外国人は、その領域へ入ることを妨げられるとしたのも、この権能に基づく**推断**にすぎない。⁽³⁾あらゆる国家は、それ自身の家の主人公であり、主人公として存続していなければならぬのであつて、このような主人公であるといふことが、外国人の入国に関して特に重要なのである。勿論、或る国が、一つの国の国民だけを全部排除したとすれば、これは**非友好的な行為**を構成することになり、それに対しては**報復**が許されるべきものとなる。しかし、国家が、そうした行為を行う権能を有するといふことは、否定され得ないわけであるが、実際には、そのような**大規模な排斥**は起こることはないであらう。国家群の構成員間に**数百もの通商友好条約**が存在しており、それによって、彼らはお互いの差し障りの無い国民を**接受する義務**を負い、

また、実際に、そのようにして問題は解決されるのであるが、
厳密な意味での法のもとでは、すべての国家は、その領域か
ら外国人を排除する権能を有しているのである。⁽⁴⁾

注(1) 例えば、ブルンチュリ・三八一とリスト・二五を参照された
い。

(2) 一四一を参照のこと。

(3) 一九〇四年にイギリス政府によって提出された外国人法案
(Aliens Bill)は、議会で可決されなかったが、同様の法案が一九
〇五年に再び提案されることであろう。

(4) 国際法学会は、この問題を研究し、一八九二年にジュネーブ
での会合(『年報・第一二号・二一九頁参照)で、外国人の入国と
追放に関する四一か条と、外国人の入国許可を扱う六か条(一三
か条の、一群の条項を採択した。

三一五 外国人の条件付き受入れ もし、国家が外国人を
全く接受する必要が無いのであれば、他方において、或る一
定の条件のもとでのみ彼らを接受できることは明らかである。
したがって、例えば、ロシアでは、旅券の無い外国人を受入
れないし、外国人がユダヤ教に執着する場合には、数多くの
特別な制限を甘受しなければならない。更に例えば、フラン
スを統治したナポレオン三世の時代に、海路や隣接する陸路

でフランス領に入る全外国人は、彼の氏名、国籍、目的地を
陳述してから、やっと入国を認められた。スイスのような若
干の国では、国内に居住しようとしている外国人と、国内を
旅行しようとしているにすぎない外国人との間に区別を設け
て、政府による特別の認可状を申請して、受領していない外
国人には、国内の居住を認めないのに対して、単に旅行する
にすぎないすべての外国人には、無条件に国を開放している
のである。

三一六 いわゆる、庇護権 あらゆる国家が、その領域上
のあらゆる人物に対して、彼らが自国の国民であろうと、外
国人であろうと、属地的支配権を行使するという事実が、そ
こにいる外国人に対する外国政府による訴追を排除すること
になる。したがって、或る外国が、本国で訴追されて国境を
越えて入って来ているあらゆる外国人にとって、少なくとも
一時的に避難所になるわけである。それとは逆のことを規定
する犯罪人引渡条約が無い限り、国家には、国際法上、そう
した逃亡者が自国領域へ入国することを拒否する義務は無い
し、また、仮りに、その者が入国した場合でも、追放したり、
訴追国に引き渡す義務は無いのである。むしろ逆に、国家は、

彼らに庇護を与えることを選択する場合には、庇護を与える権能を常に保持して来ているのである。さて、そこで、いわゆる、庇護権は、外国人が他の何らかの国の訴追から逃れる目的で領域へ入国した国は、保護と避難所とを与えるべきであることを要求する外国人の権利でないことは確かである。と言うのも、そうした国家には、そのようなものを与える必要は無いからである。いわゆる、庇護権は、あらゆる国家が、訴追される外国人に自国の領域に入り、その保護のもとに留まり、それによって、彼に避難所を提供することを認めるために享有する、以上に述べたような、しかも、その属地的支配権から推論される権能以外の何ものでもないのである。このような逃亡外国人は、彼に避難所を提供する国から厚遇されるわけであるが、しかし、彼を訴追している国のために、彼を監視下に置くか、何らかの場所に抑留することさえ必要になり得よう。と言うのも、自国の領域で生活する個人が、他国の安全を害することの無いように防止することが、あらゆる国の義務だからである。しかも、もし、或る国が、訴追される外国人に庇護を与える場合には、この義務は特別に重要なものとなるのである。

七 外国人の受入れ後の地位

ヴァッテル・第一卷二二三、第二卷一〇一〜一一五、
 ホール・六三と八七、ウエストレイク・第一卷二二一
 〜二二二頁、三一三〜三一六頁、ローレンス・一一七
 〜一二八、フィリモア・第一卷三三二〜三三九、トゥ
 イス・第一卷一六三、テイラー・一七三、一八七、二
 〇一〜二〇三、ウォーカー・一九、ウォートン・第二
 卷二〇一〜二〇五、フィートン・七七〜八二、ブルン
 チュリ・三八五〜三九三、ハートマン・八四〜八五、
 ヘフター・六二、ホルツェンドルフ・第二卷六三七〜六
 五〇頁、ガレイス・五七、リスト・二五、ウルマン・
 一〇二、ボンフィス・四四七〜四五四番、デスバグネ・
 三四〇〜三六二番、リヴィエール・第一卷三〇九〜三
 一一頁、カルボー・第二卷七〇一〜七〇六、マルテン
 ス・第二卷四六。

三二七 属地的支配権に従属する外国人 或る国への入国と共に、外国人は、いわゆる、治外法権を享有する人たちの階級に所属しない限り、ただちに、その国の属地的支配権の

もとに置かれることになるが、同時に、彼は、彼の本国の属人的支配権のもとに留まっているのである。したがって、こうした外国人は、彼が滞在する国の管轄権のもとにあり、しかも、その領域上で、彼が行うすべての行為について、その国に対して責任を負うのである。更に、彼は、外国人がいる、まさに、その場所に関する、その国の行政上の一切の取り決めに従属しており、もし、火災とか伝染病の発生のような社会的な災害の結果として、或る種の行政上の制限が実施される場合には、市民に対するのと同様、すべての外国人に対して、そうした制限は実施され得るのである。しかし、管轄権や単なる地域的な行政取り決めというような、その両者とも、同じように、すべての外国人に関係するものではあるが、そうしたものは別に、ただ単に旅行しているにすぎないような外国人で、したがって、その領域上に一時的に滞在しているにすぎないような外国人と、永久的か長期的かのいずれかにわたって、そこに住居を定めるような外国人との間には、區別がなされなければならない。後者の種類の外国人に対しては、国家は広大な権限を有しており、彼らに、地方税や国税を納めさせることができるし、公共の秩序や安全を維持す

るために、地域の警察や地域の消防に、市民と同じ条件のもとで、彼らを奉仕させることさえできるのである。他方において、外国人は、地方の州がもつ属人的支配権のもとには置かれられないので、したがって、その州の陸軍や海軍には勤務させられないし、市民と同様に州の自由裁量に従って扱われたりはしないのである。

三一八 東方諸国における外国人 外国人は、彼らが存在する国の属地的支配権のもとに置かれるという法則は、トルコでは例外が見い出されるし、更には不完全な文明の結果として、若干の場合においてのみ国家群の構成員であるにすぎない中国のような、他の東方諸国においても例外がある。キリスト教諸国の国民で、こうした東方諸国の領域に入国する外国人は、全面的に彼らの本国の管轄権のもとに留まっているのであって、この例外的な状況は、トルコに関しては領事裁判権 (Capitulations) と呼ばれる慣行と条約に基づいており、他の東方諸国に関しては、条約のみに基づいている。こうした国々における外国人に対する管轄権は、彼らの本国の領事によって行使されるのであって、そのために、そうした国では特別の国内法を制定している。したがって、イギリス

は、いわゆる、外国人管轄権法を、数回にわたって制定しているが、現在、それらは一八九〇年の外国人管轄権法 (Foreign Jurisdiction Act) に、すべて統合されている。⁽³⁾ 一八九九年以後、日本が、外国人が地域管轄権を免れる東方諸国への所属をやめたことは、特に言及されねばならない。

注(1) 四四〇を参照のこと。

(2) トゥイス・第一卷一六三を参照のこと。そこで彼は、こうした条約の多くを列挙しているが、フィリモア・第一卷三三六―三三九、および、ホール『外国と裁判管轄権』五九―九一についても参照のこと。

(3) ビクトリア女二期・第五三・五四卷・三七章

三一九 本国の保護下にある外国人 外国人は、彼の入国する国の属地的支配権のもとに、ただちに置かれるけれども、それにも拘わらず、彼らは、彼らの本国の保護下に依然として留まっているのである。国際法の普遍的に承認されている慣習法規によって、あらゆる国は、海外にいる自国の市民に対する保護権⁽¹⁾を保有しており、それは、領域上の外国人を、三二〇―三二二で検討することになる或る一定の配慮を払いながら扱うことになるあらゆる国の義務に対応している。そこで、ここでの問題は、この保護権が、いつ、どのように行

使され得るか、ということにすぎない。さて、国際法に反する限り、国家には海外にいる自国市民に保護を行使すべき義務が無いことは確かである。この問題は、あらゆる国の任意の裁量権の中に置かれており、しかも、外国人は、彼の本国からの保護を要求する権利を、国内法上は享有するかもしれないが、国際法によっては与えられていないのである。しばしば、或る種の場合に、国家が、海外にいる市民に対する保護権の行使を拒否することがあるが、いずれにしても、あらゆる国家は、国民の一人が、海外で、身体や財産に対して、その身体や財産が、当座の期間、存在していた領域を所有する国家によって、或るいは、そうした国の役人や市民のいずれかによって損害を与えられ、その不法行為を償うための、その国の介入が無い場合には、この権利を行使できるのである。⁽²⁾そして、この権利は、さまざまな方法で実現され得るのである。例えば、国民が海外で損害を受けた国は、その地の国内法に従って加害者が処罰されるべきことと、損害賠償が必要であれば、当該自国民に支払われるべきことを、外交的に主張することができるし、第二として、その要求に他国を従わせるために、報復や復仇を行うことができる。更には、

内政干渉もできるし、必要ならば戦争さえ行うことができる。しかも、以上に述べたような手段以外に手段は無いのである。しかしながら、そのあらゆる場合に、保護権が、どのようにして、どこまで、行使されるべきかという問題に関しては、明確な法則を述べることは全く不可能であって、すべてが、個々の場合の功罪如何にかかっており、当該国家の裁量に委ねられねばならないのである。後者は、被害者である外国人が、その国を、ただ旅行してただけであったのか、それとも居住していたのかどうか、その外国人の行為が挑発的であったかどうか、外国政府が、どの程度まで、役人や市民の行為を国に關連付けるか、等々について考慮に入れなければならないであろう。

注(1) 私が思うに、この権利は、国家群の構成員間の通交を促進するために發達したものである(一四二参照)。ホール(八七)などは、この明確な権利を、“基本的”自己保存権から引き出している。

(2) 国家や国家機関やその他の官吏、および、市民の國際的な不法行為についての国家自身の責任に関しては、一五一〜一六七を参照のこと。海外の自国民に対する保護権は、ホール・八七とウエストレイク・第一卷三一三〜三二〇頁において詳細に検討さ

れている。

三二〇 外国人の身体と財産に与えられる保護 海外にいる自国民に対して、あらゆる国家が享有する保護権と、それに呼応する義務として、あらゆる国家が、その領域上の外国人を或る一定の配慮をもって扱わねばならないという義務の影響のもとで、外国人は、いやしくも国籍を所有するという条件があれば、外国において法的保護を奪われ得ないし、外国人の身体や財産には、市民が享受するのと同様の保護が与えられねばならない。外国人の本国は、その外国人が領域に入ることを認めるような国家に対して、保護権に基づいて、こうした保護が与えられるべきことの請求権をもつのである。その結果として、あらゆる国は、國際法により、外国人に対して、身体と財産の安全に関する限り、自国民の法のもと(1)の平等を認めざるを得ないのである。とりわけ、外国人は、国の役人や裁判所によって身体と財産に損害を受けてはならないので、したがって、警察官は、正当な理由無しに外国人を逮捕してはならないし、税関の役人も、彼を丁重に扱わなければならない、裁判所も、彼を、公正に、かつ、法に従って扱わねばならないのである。自国民に対する法の不正な執行

は、言いわけができて、外国人に対しては同じことは許されぬし、政府も不正な裁判官の判決を隠れみのにすることはできないのである。

注(1) しかし、他の点では、この限りではない。

三二一 自由裁量により外国人は、どこまで扱われ得るか
身体や財産の保護を別とすれば、あらゆる国は、外国人を自由裁量に従って扱うことができるが、当該国家間の国際条約で自由裁量が制限されている点に関しては、それは除外される。したがって、国家は、或る種の職業や取引から、外国人を排除できるし、かつて、イギリスがやったように、そしてまた、今日、ロシアがやっているように、不動産の所有につき外国人を排除することもでき、更にまた、イギリスが昔やったように、外国人を管理下に置くために氏名の登録さえも強制することもできる。しかしながら、国家群の構成員であるすべての国には、入国した外国人を、ますます市民と同じ立場で扱う傾向があるということを述べておかなければならないが、勿論、政治的な権利義務は別である。したがって例えば、外国人はイギリス船の、単独、ないし、部分的な所有者にはなり得ないということを唯一の例外として、この国

に住居を定めた外国人は、実際的には国内法上、⁽²⁾イギリス国民と同じ立場で扱われているのである。

注(1) 一八三六年の外国人登録法(ウイリアム四世期・六・七卷十

一章)を参照のこと。

(2) 外国人が、現在では最早、弁護士業やロンドン株式取引所に所属し得ないということは、イギリスの国内法というよりも、むしろ、ロンドン法学会館と株式取引所の規則の結果である。

三二二 外国人からの出国 国家は、その境界内部にあっては、外国人に対して、属人的支配権ではなく、属地的支配権のみを保有するので、外国人が、地方税や国税、私的な負債などの支払いのような地域的な義務を履行したのであれば、その領域から外国人が立ち去ることを、いかなる事情があろうとも妨害することはできない。それに、出国する外国人は、財産と一緒に持ち出すことができるし、出国税や彼が持ち出す財産への税金は徴集できない。⁽¹⁾そして、一九世紀の初め以来、いわゆる、外国人財産没収権(Droit d'aubaine)は過去のものとなっているのである。これは、すなわち、領域内で死亡した外国人の全財産を没収するという、昔は頻繁に行われた国家の権利の名前である。⁽²⁾しかし、イギリスが、一八九

四年の財政法⁽³⁾ (Finance Act) に基づいて行ったように、もし、国家が、その領域内で死亡した市民について、財産税を徴集するのであれば、その領域内で死亡した外国人の場合にも同じように、そうした税金を賦課できるのである。

注(1) いわゆる、gabella emigrationis (移住者に課せられる税金)。

(2) 詳細については、フィートン・八二を参照のこと。この droit d'aubaine は、また、jus d'ubinage とも呼ばれた。

(3) ビクトリア女王期・五七・五八卷三〇章。財産税は、イギリスにおいては、イギリスに居住することなく動産を残して海外で死亡した外国人の場合にも徴集される。国際法に関する限り、イギリスに、このような場合に財産税を請求する権能があるかどうか疑わしい。

八 外国人の追放

ウエストレイク・第一卷二一〇頁、フィリモア・第一卷三六四、ハレック・第一卷四六〇〜四六一頁、テイラー・一八六、ウォーカー・一九、ウォートン・第二卷二〇六、ブルンチュリ・三八三〜三八四、ホルツェンドルフ・第二卷六四六〜六五六頁、ウルマン・一〇二、ボンフィス・四四二番、デスパグネ・三四七〜三

四八番、プラディエールフォデレ・第三卷一八五〜一八五九番、リヴィエール・第一卷三一〜三三四頁、カルポー・第六卷一一九〜一二五、マルテンス・第一卷七九、ブルトール(Bleau)『庇護と国外追放について』(De l'asile et de l'expulsion) 一八八六年刊、ベルク(Berc)『外国人の国外追放について』(De l'expulsion des étrangers) 一八八九年刊、ラングハルト(Langhar-
d)『政治上の外国人追放の権利について』(Das Recht der politischen Fremdenausweisung) 一八九一年刊、『国際法雑誌』第二〇号(一八八八年)のローランジュヤック・ミンズ(Rolin-Jacquemyns)論文・四九九頁と六一五頁。

三三三 外国人を追放する権能 国家は外国人の受け入れ

を拒絶する権能があるのと同様に、その属地的支配権に従って、その領域内に受け入れている外国人を、いつでも追放する権能を有している。その場合、各々の個人が一時的訪問にすぎないかどうか、或るいは、職業上、または、商業上の目的で、その領域に住所を定めて、そこに居住しているか否かは問題ではない。勿論、個人の自由について高度の理解を示

し、政府の専断的な権力を忌み嫌うような国家は、外国人を簡単に追放したりはしないであろう。したがって、イギリス政府は、たとえ非常に危険な外国人でさえも、こうした追放のために準備した議会議法なくして、追放する権限はもたないのである。そして、スイスにおいては、憲法の第七〇条が、国土の対内的、対外的安全を危険に晒すような外国人のみを追放する権限を政府に与えているのである。しかし、多くの国家が、その国内法によって、自由裁量に従って外国人を追放することを決して妨げられてはいるわけではなく、個々の政府にとって不都合となった外国人に対する専断的な追放の実例は、過去においても現在においても数えきれないほどである。

他方において、特に追放国の国内に或る期間居住して、そこで事業を開いている外国人を追放する場合には、その追放される個人の本国は、海外にいる市民に対する保護権に基づいて、その追放国に外交上の申し入れを行い、追放の理由を尋ねることが容認される。しかし、法的に厳密には、国家は、居住している外国人でさえ、理由を掲示することも無しに追放することができ、追放される外国人の本国に対し追放理由

を供与することを追放国が拒否することは、不法行為を構成するものではない。もっとも、きわめて非友好的行為にはなる。それに、正当な理由の無い外国人の追放は、すべて国際的な合法性にも拘わらず、非友好的行為であり、当然、報復を受ける可能性があることは疑いの無いことである。

三二四 外国人追放の正当理由 報復が容認されるために、外国人の追放には、どのような正当理由が存在するかが、重要な問題である。国際法は、追放に関して詳細な法則を設けていないので、万事が個々の国家の自由裁量に委ねられており、各々の場合の是非の如何に依存している。理論も慣行も、戦時の追放と平時のそれとの差異を正確に区別しており、交戦国は、その領域内に居住するか、或るいは一時的に滞在する敵国市民をすべて追放することは好都合と見なすことができる。しかも、そうした措置は、きわめて厳しく無情のようであるけれども、こうした追放は正当視されるという見解が一般的である。⁽¹⁾ 他方において平時における追放に関しては、著者たちの見解は、国家の見解と同様、当然のように、さまざまに異なっている。外国人を追放するような国は、正当な理由が無かったことを、ほとんど認めはしないであろうし、

一八八五年以来のベルギーのように、若干の諸国は、外国人の追放のための正当理由を決定する国内法を所有している。しかし、多くの国々は、そうした法を所有しておらず、したがって、追放を正当化するか、しないか、理由を全く自由に考えることになる。国際法学会は、一八九二年のジュネーブでの会合で、外国人の入国と追放に関する四一か条の本文を採択したが、その二八条において平時における追放の九つの正当理由が列挙されている。⁽³⁾しかし、諸国家が、追放の正当原因について協定に達するかどうか私は疑わしく思う。外国人は異国においては、多少、お客さんであるということとは否定できないことであって、したがって、こうしたお客が、その主人側を、どのような条件のもとで不快にさせるかという問題は、一群の法則を確立することによって、きつぱりとは答えられないのである。さまざまな国家における専断的な見解が、漸次消滅していることは、きわめて確かなことであり、個人の自由や意見と言論の自由を保障する真の立憲主義の進展につれて、外国人の、とりわけ、政治的理由による追放は、稀少なことになるであろう。しかしながら、追放が全面的に消滅することは決して無いであろう。何故なら、それ

は適当に正当化され得るからである。したがって、例えば、昔のフランクフルト・アム・マインの自由都市を併合した後プロシアが、プロシア軍への兵役を忌避するためにフランクフルトの住居を放棄すること無く帰化によってスイス市民になった人たちを、追放することが確かに正当化されたのである。

注(1) 例えば普仏戦争の期間中の一八七〇年に、フランスは、すべてのドイツ人をフランスから追放したし、また、昔の南アフリカ共和国はボア戦争の期間中の一八九九年にすべてのイギリス市民を追放した。本書・第二巻一〇〇を参照のこと。

(2) リヴィエール・第一巻三一二頁の詳述を参照のこと。

(3) 『年報』第一二巻二二三頁を参照のこと。これらの原因の多くは、例えば有罪決定のように確かに正当な原因であるが、その他のものは疑問である。

三三五 追放は、どのように遂行されるか 追放は、理論的には少なくとも処罰ではなく、外国人に国を離れるように指図する政府の命令から成る行政措置である。したがって、追放は、殊に、それが居住している外国人を対象に行われる場合には、事情の許す限り、できるだけ寛容と猶予とをもって遂行されなければならない。しかも、被追放者の本国は、

その海外の市民に対する保護権に基づいて、そうした寛容と猶予とを大いに強調することができる。しかし、このことは、追放の初めの頃に関してのみ妥当なことであって、もし、被追放者が、その領域を自発的に離れることを拒否したり、出国した後に許可無く引き返したりすれば、逮捕され、処罰されて、強制的に国境まで連行されるかもしれないのである。

三二六 追放と対照的な退去処分 多くのヨーロッパ諸国では、無銭の外国人、外国人放浪者、合法証明書を所有しない疑わしい外国人、刑期を終えた外国人犯罪者等は、一切の手続き無しに警察官によって逮捕され、国境まで送り返される。こうした退去処分の権限は、しばしば、*droit de renvoi* (返送権)と呼ばれるが、あらゆる国家がもつ属地的支配権の帰結であることは疑い無い。何となれば、こうした好ましからぬ外国人を国家が出来る限り速やかに除去してはならないという理由は全く無いからである。しかし、このような退去処分は、追放と実質上あまり違わないのであるが、それでも形式的には極めて違っている。何故なら、それは、追放が、その国を離れるための命令であるのに対して、退去処分は、外国人の強制連行であるからである。⁽¹⁾ こうした退去させられ

る外国人の本国は、彼らを引き取る義務があるのであるが、それは、思い出されるであろうが、⁽²⁾ 国家は、外国から追い出されるような自国民の受入れを拒否できないからである。しかしながら、時々、長期に継続する不在のために自国民籍を喪失し、他の外国の国籍を取得していない外国人個人に関して、困難が発生するが、こうした場合こそ、無国籍の個人が存在すること自体が、そもそも、**国際法同様、国内法の瑕疵である**ということの、もう一つの事例なのである。⁽⁴⁾

注(1) リヴィエール・第一巻三〇八頁は、退去処分と追放とを正確に区別しているが、フィリモア・第一巻三六四は、両者を混同しているように見える。

(2) 二九四を参照のこと。

(3) 三〇二の(3)を参照のこと。

(4) 多くの国が、特別条約か、通商友好条約等のいずれかによって、相互の領域にいる相互の無銭の市民についての固有の扱いを規定していたということが言及されなければならない。

九 犯罪人引渡し

ホール・一三と六三、ウエストレイク・第一巻二四一―二五一頁、ローレンス・一三二―一三三、フィリモア・第一巻三六五―三八九D、トゥイス・第一巻二

三六、ハレック・第一卷二五七〜二六八、テイラー・二〇五〜二一一、ウォーカー・一九、ウォートン・第二卷二六八〜二八二、フィートン・一一五〜一二二、ブルンチュリ・三九四〜四〇一、ハートマン・八九、ヘフター・六三、ホルツェンドルフ・第三卷四五四〜五六六頁、リスト・三二、ウルマン・一一三〜一一七、ボンフィス・四五五〜四八一番、デスパグネ・二八九〜三一五番、プラディエル・フォデレ・第三卷一八六三〜一八九三番、リヴィエール・第一卷三四八〜三五七頁、カルボー・第二卷九四九〜一〇七一、マルテンス・第二卷九一〜九八、スピア(Spear)『犯罪人引渡し法』(The Law of Extradition) 一八七九年刊、ラムマッシュ(Lammash)『引渡し義務と庇護権』(Auslieferungspflicht und Asylrecht) 一八八七年刊、マルテイツ(Martitz)『刑事事件における国際的法協力』(Internationale Rechtshilfe in Strafsachen) 上・下・一八八八年、一八九七年刊、ムーア(Moore)『犯罪人引渡し論』(Treatise on Extradition) 一八九一年刊、ホーレイ(Hawley)『国際犯罪人引渡し法』(The Law

of International Extradition) 一八九三年刊、クラーク(Clark)『犯罪人引渡し法』(The Law of Extradition) 第三版・一九〇三年刊、バイロン、チャルマーズ共著(Biron and Chalmers)『犯罪人引渡し法の慣行』(The Law and Practice of Extradition) 一九〇三年刊、ボンフィス・四五五番でフォーシューユから引用されている犯罪人引渡しに関するフランス、ドイツ、イタリアの文献を参照。

三三七 法的義務の無い犯罪人引渡し 犯罪人引渡しは、犯罪人が、さしあたり滞在している領域の国から、犯罪人が犯罪を行った領域の国へと起訴される個人の引渡しである。グロチウス⁽¹⁾は、あらゆる国家が、その国内にいる個人で、海外で犯罪を行ったような者を、みずから処罰するか、起訴する国家へ引渡すかのいずれかの義務を負うと主張しており、また、こうしたことが行われるべきだという文明的人類の関心が、このような場合の大部分に関して存在するけれども、このグロチウスの法則は、諸国家によって採択されてはならず、したがって、**国際法の法則にはなっていないのである。**むしろ逆に、諸国家は、外国人に対し、属地的支配権からの

推論として、庇護を与える権能を常に支持しており、たとえ引渡しがあるとしても、そういう場合は特別な引渡し条約の規定に該当する例外的な場合である。したがって、引渡しを命ずる慣習国際法上の普遍的な法則は存在していないのである。⁽²⁾

注(1) 第二卷二一章四。

(2) クラーク・一五一頁では、犯罪人を引渡す義務が存在することを証明しようとしているが、しかし、彼のすべての労苦の結果は、犯罪人の引渡し拒否は、「文明諸国間に存在する道徳的義務の重大な侵害」であると認めることなのである(一四頁を参照)。しかし、常習犯罪人に関する限り、引渡しを誰も否定してはいない。問題は、犯罪人を引渡す国際的な法律上の義務が存在するか否かということにすぎない。しかも、この法律上の義務については諸国は常に否定して来ているのである。

三二八 犯罪人引渡し条約は、どのように生じたか しながら、近代文明が概して犯罪人の引渡しを無条件に要請するがために、犯罪人の引渡しが行われる場合を規定する多数の条約が単一国家間に締結されて来ている。これらの条約によれば、現実に政治犯罪を除いて、きわめて重要な犯罪で起訴される個人は、地域的に処罰を受けない限り、起訴する

国へ引渡されるのが常である。しかし、犯罪人引渡しの問題についての、こうした解決は一九世紀の所産にすぎないのであって、一八世紀以前には通常の犯罪人の引渡しは、ほとんど行われなかったのである。けれども、国家は、当時、お互いの政治亡命者、異教徒、それに移民さえも、こうした個人の引渡しを規定する特別条約の結果としてか、或るいは、こうした条約が無くて自発的に行うかのいずれかによって、引渡すことが常に頻繁に行われていたのである。だが、事態は一八世紀になると変化を蒙り始めた。と言うのは、当時の近接諸国間の条約は、政治亡命者、政治陰謀者、脱走兵等の他に普通の犯罪者の引渡しをも、しばしば規定していたからである。だから、一七五八年にはヴァッテルも、殺人犯、放火犯、窃盗犯は、近隣諸国により一様に相互に引渡されいと断言することが可能なのである。⁽¹⁾しかし、一八世紀には国家群の全メンバー間の犯罪人引渡し的一般条約は存在しなかったし、そうした一般条約に対する必要性もほとんど存在しなかった。何となれば交通が今日ほど発達しておらず、逃亡犯罪人が近隣諸国の領域を越えて外国の領域に到達することなど、めったに成功しないことだったからである。しかし

ながら、一九世紀には鉄道と大西洋横断汽船の出現に伴って運送が非常に発達し始め、遠い外国へ犯罪人が逃亡するため、その好機を利用するようになった。そこで間もなく文明的な人間性を備えた諸国は、普通の犯罪人を相互に一樣に引渡すことが、彼らの共通の利益であるとの確信を余儀なくされたのである。したがって、犯罪人引渡し的一般条約が必要となり、個々の国家が、そうした条約を相互に締結することに成功するようになった。今日、他のたいいの文明諸国と、こうした条約を締結していない文明国は存在していない。そして、その結果として、**国際法上の普遍的法則が引渡しを命じてはいないのだが、**国家間の犯罪人の引渡しは、条約に基礎を置く確立された事実なのである。

注(1) 第二卷七六。

三二九 犯罪人引渡しの内法 しかしながら、若干の国は、犯罪人引渡し条約の締結と犯罪人引渡しの場合の手續きに関して、政府の任意の決定権に全面的に依存することに不本意であった。したがって、彼らは、犯罪人の引渡しを認められたり、返礼として引渡しを要求されたりする犯罪を列挙し、更には引渡しの場合の手續きを規定する特別の内法を

制定している。これらの国内法は、締結されるべき犯罪人引渡し条約の土台を供給するものであって、こうした引渡し法を伴う分野の最初のものは、ベルギーのものであったが、しかし、それは、一つだけのままで一代以上にわたって存続したのである。そして、やっと一八七〇年になって、イギリスがベルギーによって与えられた先例に従ったのであるが、イギリスの世論は、犯罪人引渡し条約を、個人の自由と、政治亡命者に庇護を与えるためのあらゆる国の権能とにとって非常に危険なものであると見なしていたので、何年にもわたって犯罪人引渡し条約には反対していた。したがって、この国は、一八七〇年以前には、僅かな引渡し条約だけしか所有しておらず、おまけに、それらは多くの点で不十分なものであった。しかし、一八七〇年にはイギリス政府は犯罪人引渡し法(Extradition Act)⁽²⁾を議会で通過させることに成功したのであるが、一八七三年に二回目⁽³⁾、一八九五年に三回目⁽⁴⁾の修正を受けた、この法律は、イギリスと他の三五か国との犯罪人引渡し条約の土台を提供して来ている⁽⁵⁾。ベルギーは、一八七四年に新しい犯罪人引渡し法を制定したが、オランダは、そうした法律を一八七五年に制定し、ルクセンブルグも同年

に、アルゼンチンは一八八五年に、コンゴ自由国は一八八六年、ペルーは一八八八年、スイスは一八九二年に制定している。

犯罪人引渡し法を所有せず、成文憲法で、その問題に言及していないような国は、犯罪人引渡し条約の締結を、政府の判断に委ねており、しかも、こうした国々においては、政府が、たとえ犯罪人引渡し条約が存在しない場合でさえも、引渡す権限を有しているのである。

注(1) マルティツ(Martitz)『国際法協力』(Internationale Recht-shilfe)第一巻七四七―八一八頁では、すべて、こうした法律の歴史が素描され、その原文が書かれている。

(2) ビクトリア女王期・第三三・三四卷第五章。

(3) ビクトリア女王期・第三六・三七卷第六〇章。

(4) ビクトリア女王期・第五八・五九卷第三章。一八七〇年の犯罪人引渡し法以前のイギリスにおける引渡しの歴史に関しては、クラーク・一二六一―一六六頁を参照のこと。

(5) こうした条約の全文が、クラークのほか、バイロンとチャルマーズによっても書かれている。なお、外国への犯罪人の引渡しとイギリス帝国内でのイギリス自治領の一部から他への犯罪人引渡しとを混同してはならない。この問題は、一八八一年の逃亡犯罪者法に規定されている(ビクトリア女王期・第四四・四五卷・

第一六九章。

三三〇 犯罪人引渡しの対象 犯罪人の引渡しは、告訴された個人を、その者が犯罪を行った領域の国家へ、その者が暫時滞在する領域の国から、引渡すことであるので、引渡しの対象は、その者が起訴国の国民であろうと、引渡しを要求される国の国民であろうと、或るいは第三国の国民であろうと、一切の個人であり得るのである。しかしながら、フランスや、他の多くのヨーロッパ大陸諸国のように、多くの国々が、彼らの国民である者は引渡さず、海外で犯した重罪に対しては、彼ら自身の国民であれば、みずから処罰するという原則を採用してきている。イギリスやアメリカ合衆国のような他の国々は、この原則を採用しておらず、彼らの国民で海外で重罪を犯した者の引渡しを行っている。例えば、イギリスは、一八七九年に、チロルで妻を殺害した後、イギリス本国へ逃げ帰っていたイギリス国民のトウルヴィユ住民をオーストリアに引渡したが、その者は有罪となり絞死刑にされた。⁽¹⁾

それに、犯罪人引渡しの対象は、犯罪が行われた国の領域に、犯罪行為の作為時に物理的に存在していたか否かを問わ

ず、海外で犯罪を行った個人であることである。したがって、イギリスは、ドイツにいる一商人に注文した品物の支払いとして、偽造為替手形をリヴァプールから送ったことにより、偽造罪を犯したと見なされ、かつ、ドイツにおいて虚偽の口実で品物を取得したものと見なされた一ニリン住民を、一八八四年にドイツに引渡している。⁽²⁾

注(1) この事例は、イギリス刑法をイギリス国民によって海外で行われた殺人や過失致死にまで及ぼしたと、一八七三年のイギリスとオーストリア・ハンガリー間の犯罪人引渡し条約・第三条によれば、締約当事国は、どんな場合でも自国民を引渡す義務を負わないとしているので、なお更に注目すべきものである。

(2) しかしながら、クラーク・第一巻一七七頁と二六二頁では、この引渡しに賛成していない。

三三一 引渡される犯罪 国家が犯罪人引渡し法によって規制されない限り、国家は、適当と見なす一切の犯罪について引渡しを認めることができるし、また、国家が犯罪人引渡し条約によって拘束されないのであれば、一切の犯罪について引渡しを拒否することができる。犯罪人引渡し法を所有するような国は、それに合わせて、犯罪人引渡し条約をつくり、それらの条約の中で、引渡しを認めることもやぶさかではな

いすべての犯罪を明規することになる。更に、引渡しを要求される国の刑法によれば、行為が犯罪ではない者は、引渡されないことになるし、それは引渡しを要求する側についても同様である。イギリスに関する限り、一八七〇年の犯罪人引渡し法によれば、次のものが引渡される犯罪である。——殺人と過失致死罪、通貨偽造と偽造通貨の行使、文書偽造と偽造文書の行使、横領と窃盗、虚偽の口実による金品取得、破産法に違反する破産犯罪、受託人・銀行業者・代理人・代理商・理事・一切の会社の支配人・社員・官公吏による詐欺、強姦、誘拐、幼児略奪、夜盗と家宅侵入、放火、暴力による強盗、強請を意図する脅迫、国際法上の海賊、海上における船舶の沈没と破壊、公海上の船上で殺人や極悪非道な身体の損傷を目的にした攻撃、公海上の船舶での船長の権限に反対する反乱や陰謀、等である。以上の目録に一八七三年の犯罪人引渡し法は、次の犯罪を付け加えている。——誘拐、不法監禁、偽証とその教唆、である。

概して政治犯罪は引渡されない⁽¹⁾、また、多くの引渡し条約によれば、脱走兵や、宗教に反する罪を犯した者も同様に引渡しから除外されている。

注(1) 三三三―三四〇を参照のこと。

三三二 犯罪人引渡しの際の遂行と条件 犯罪人の引渡しは、要求があり、しかも、犯罪人引渡し条約や引渡し法があつて、その中で規定されている正式手続きが執られた場合にのみ認められ、引渡し国の警察により訴追国の警察に対し犯罪人が引渡されることにより、それは達成される。しかし、すべての引渡し条約によれば、引渡される者は、専ら、引渡しが必要とされて、それが認められた犯罪により、裁判にかけられ、処罰を受けるということが条件である点が強調されねばならない。⁽¹⁾ それにも拘わらず、もし、引渡される者が、それ以外の犯罪のために裁判され処罰されるとすれば、その場合には引渡し国は干渉の権利をもつのである。

注(1) 国際法学会は、一八八〇年にオックスフォードでの会合で、

犯罪人引渡しに関する二六の一連の法則ルルを採択した(『年報』第五

卷一七頁参照)。

一〇 政治犯罪人不引渡の原則

ウエストレイク・第一卷二四七―二四八頁、ローレンス・一三三、テイラー・二二二、ウォートン・第二卷二七二、ブルンチュリ・三九六、ハートマン・八九、

L・オッペンハイム著『国際法』(一九〇五年刊・初版)(その七)

ホルツェンドルフ・第三卷四八五―五一〇頁、リスト・三二、ウルマン・一一五、リヴィエール・第一卷三五―三五七頁、カルボー・第二卷一〇三四―一〇三六、マルテンス・第二卷九六、ボンフィス・四六六―四六七番、デスバグネ・三〇四番、プラディエル・フォデレ・第三卷一八七―一八七三番、ソルダン(Soldan)『政治犯罪人の引渡し』(L'extradition des criminels politiques) 一八八二年刊、マルティツ(Martitz)『刑事事件における国際的協力』(Internationale Rechtshilfe in Strafsachen) 第二卷一八九七年刊一三四―七〇七頁、ラムマッシュ(Lammach)『引渡し義務と庇護権』(Auslieferungspflicht und Asylrecht) 一八八七年刊二〇三―三五五頁、グリヴァ(Grivaz)『政治庇護の本質と効果』(Nature et effets du principe de l'asyle politique) 一八九五年刊。

三三三 政治犯罪人不引渡は如何にして法則ルルになったか
フランス革命以前には「政治犯罪」(political crime)という言葉は、**国際法の理論と慣行のどちらにおいても**、知られてはいなかった。そして同様に、政治犯罪人の不引渡の原則も

存在してはいなかった。むしろ逆に、少なくとも一八世紀以前には、普通の犯罪人の引渡しさえ、めったに規定化されることがなかったにも拘わらず、今日、「政治犯罪」と言われるような行為を犯した個人の引渡しを、諸条約で、かなり頻繁に規定化していたし、そうした者は、条約で規定していない場合にさえ、しばしば引渡されていたのである。⁽²⁾ しかも、一六世紀と一七世紀の著者たちは、こうした国家による慣行に全く意義を唱えなかったどころか、逆に、彼らは、しばしばそれを承認していたのである。⁽³⁾ 諸事情が、次第に変化を経験するようになったのは、間接的にはフランス革命に帰因していたが、それと言うのも、フランス革命は、ヨーロッパ大陸の西側部分の到る処で専制と独裁に反対する、一九世紀の反乱の出発点であったからである。「政治犯罪」という言葉が登場したのは、その時代であり、一七九三年フランス憲法の一〇二条は、「自国のために本国を追放される外国人に対し庇護を承認した。他方でフランスの恐怖時代（訳注・一七九三―九四年）を逃れるためフランスから逃亡したフランス人移民は、外国で庇護を見出したが、しかしながら、近代の政治犯罪人不引渡の原則は、当時でさえも世界を征服するまでに

は至らなかった。一八三〇年まで政治犯罪人は、しばしば引渡されていた。しかし、自由諸国における世論が、こうした引渡しに対して次第に嫌悪を示し始め、まずイギリスが、その最初の反対者になった。ジブラルタルの総督によって数人の政治亡命者がスペインに引渡されたことが、一八一五年にイギリス議会で義憤の嵐を惹き起こし、そこでジェームズ・マキントッシュ卿（訳注・一七六五―一八三二年。政治家、評論家、弁護士）は、国家は政治亡命者への庇護を拒否すべきではないという原則を宣言した。そして一八一六年にはカッスルレー卿（訳注・一七六九―一八二二年。政治家。ウィーン会議の全権）は、政治犯罪だけを犯した外国人に処罰を加える手段があることを認める以上に大きな法の乱用はあり得ないと宣言した。この分野の二番手は、スイスであって、近隣諸国からの政治亡命者に庇護を与えたが、それは、ナポレオンの最終的敗北の後、ヨーロッパ大陸の反動主義的な君主たちが、彼らの民衆から要求されていた憲法上の改革を拒絶した時であった。そして、一八二三年にスイスは、ナポリとピエモンテ（訳注・イタリア北西部の地方名）での失敗した反乱に参加した人たちにスイスによって与えられた庇護を、

神聖同盟の反動主義的な指導勢力からの脅かしによって、幾らか制限するように強いられたけれども、不引渡の原則は困難を排して進んで行った。その庇護に関する問題はヨーロッパの新聞で非常に熱心に議論され、そして、不引渡の原則は、決して普遍的に認められるまでには至らなかったけれども、その議論は、間接的に、その発展を促したのであった。そのことの実際上の証明は、一八三〇年に、その当時の二大反動勢力であったオーストリアとプロシアでさえも、その年のポーランド革命に参加した亡命者の引渡しについてのロシアの要求を拒絶したことである。そして、そのことの、もう一つの証明は、ほぼ同時代の一八二九年に、オランダの法律学者による有名な論文が現われたことであるが、その論文の中で、政治犯罪人不引渡の原則が初めて法律的論法でもって法律的根拠に立って弁護されたのであった。

他方で、一八三三年には反発が始まっていた。つまり、オーストリア、プロシア、それにロシアは、一世代の間、効力が存続する条約を締結したが、それは、以後、国家反逆罪や大逆罪 (*lèse-majesté*) を犯したり、王位や正統政府の安泰に背く陰謀を企てたり、反乱に参加したりした者は、当該国家

に引き渡されるべきことを規定していた。しかしながら、その同じ年が、政治犯罪人の不引渡の原則にとって画期的な年になるのである。と言うのは、一八三三年にベルギーが有名な犯罪人引渡し法を制定したのであるが、それは外国の政治犯罪人の引渡しを明白に禁止した、まさにベルギーでの最初の国内法であり、その種のものとしても最初のものであった。ベルギーは、一八三〇年にオランダから分離し、一八三一年に大国により承認されて中立国となり、その存在そのものが反乱のお蔭であったので、外国の政治亡命者に庇護を与えることを国内法の原則にすることを義務と感じていたのであるが、その原則は、まず最初にベルギーとフランスとの間で一八三四年に締結された犯罪人引渡し条約の中で実施されたのである。フランスは今日に至るまで国内の犯罪人引渡し法をもってはいないが、それにも拘わらず、以後、常に他国との犯罪人引渡し条約の中では政治犯罪人の不引渡の原則を規定化するようになった。そして次第に他の諸国も、それに倣うようになった。ロシアでさえも妥協せざるを得なくなって、そして一八六七年以降、この原則は、一八八八年のスペインとの条約を除いて、他の諸国とロシアとのすべての犯罪人引

渡し条約の中で見られるようになってきている。この原則が世界を征服するようになったのは、イギリス、スイス、ベルギー、フランス、それにアメリカ合衆国の確固たる態度に基因しており、こうした国々では、個人の自由が、まさに、あらゆる政治生活の土台であり、立憲政治が国家の政治的定理^{ドグマ}であるので、一八一五年から一八六〇年の間の他の多くの国々における統治方式を嫌悪感を抱いて監視していた。そうした統治は、多少、絶対的で専制的であって、個人の自由と政治の中の役割を獲得しようとする国民のあらゆる努力を力づくで抑圧していた。そのため、数千人の非常に立派な市民や忠実な愛国者たちが、政治犯罪への嚴罰を怖れて、彼らの国から離れざるを得なかった。イギリスや、他の自由諸国は、こうした追放された愛国者たちを、彼らの政府の執拗な要求に応じて引渡すのではなく、彼らに庇護を与えることを何としても実行しなければならぬと思っていた。

注(1) この章では私はマルティツ・一三四―一八四頁によって示されている事実の要約に従っている。

(2) マルティツ・一七七頁は、一六四八年から一七八九年の間に行われた主要な政治犯罪人の引渡し目録^{リスト}を提示している。

(3) グロチウス・第二巻・第二章五・五番。

(4) H・プロボ・クリイト(H. Provo Kluit)『逃亡者引渡し論(De deditione profugorum)』

三三四 政治的犯罪の概念に関する困難 政治犯罪人は引

渡されてはならないという原則が、一般に認められるようになってはいるけれども、⁽¹⁾「政治的犯罪」(political crime)の概念に関して重要な困難が存在している。こうした概念は、犯罪人の引渡し⁽¹⁾が、その概念如何にかかっているだけに非常に重大なのである。しかし、その議論についての多数の詳述を、ここで検討することは不必要なことである。多くの著者が、政治的動機で行われたような犯罪を「政治的」(political)と呼ぶのに対して、他の何人かは、政治的目的のために行われる一切の犯罪を「政治的」と呼んでいたり、更には、他の何人かは、政治的動機で行われ、同時に政治的目的のために行われるような犯罪だけを「政治的」なものとして認めていたり、また、第三として、何人かの著者は、「政治的犯罪」という用語を国家反逆罪や大逆罪などのような国家に対する或る種の犯罪のみに限定している、ということ⁽¹⁾を述べれば、それで十分である。現在までのところ、この用語の満足の行く概

念を公式化するすべての試みが失敗に帰しているが、私が思うに、状況は、満足の行く概念や定義を見い出す可能性を永久に排除しそうである。この困難は、いわゆる「相対的な政治的犯罪」、または併合罪 (délit complexes) —— すなわち、政治的な犯罪が、同時に、殺人、放火、窃盗などの普通の犯罪を併合している複合的な事例、から惹き起こるのである。

何人かの著者は、こうした複合的犯罪が政治的であることを無条件に否定しているが、しかし、その見解は間違いであるし、危険でもある。と言うのも、実際に多数の立派な政治犯が、そうした見解の結果として引渡されなければならなかったからである。他方で、多くの複合的犯罪事件を、たとえば、その行為が政治的動機から行われたり、政治的目的のために行われたにしても、政治的だと見なすべきではない場合があることも否定できないのである。このような事件が、全文明世界の義憤を喚起してきたし、実際に政治犯罪人不引渡の原則がもつ真の価値を、まさに危険に晒してきたのである。そこで、こうした複合的な犯罪を、この原則を侵害することなく処理するため三つの実際的な試みがなされてきているのである。

注(1) しかしながら、この点の反動主義的な動向に関しては、三四〇を参照のこと。

三三五 いわゆる、ベルギー陰謀条項 第一の試みは、一八五四年のジャックアン (Jacquin) 事件の結果としてのベルギーによる一八五六年の、いわゆる、陰謀条項 (attentat clause) の制定であつた。⁽¹⁾ベルギーに居住していたジュール・ジャックアンという名のフランス人の工場主と、彼の工場の職工長でセレスタン・ジャックアンという名の、やはり同じフランス人とが、皇帝ナポレオン三世の殺害を意図してリール (訳注・ベルギー国境に近い北フランスの都市) とカレ (訳注・ドーヴァー海峡に臨むフランスの主要都市) 間の鉄道を爆破させようとしたので、フランスは二人の犯罪人の引渡しを要求したが、ベルギーの上告裁判所は、政治犯罪人の引渡しを禁止しているベルギー犯罪人引渡し法に基づき、その引渡しを拒否しなければならなかった。そこで、将来における、このような事件に備えて、ベルギーは、一八五六年に引渡し法を改正した法律を制定して、外国政府の元首やその家族の一員の殺害は、政治的犯罪と見なされてはならないと規定した。やがて、イギリス、イタリア、スイスを除く全ヨーロッパ

パ諸国が陰謀条項を採択するようになって、ヨーロッパ大陸のきわめて多くの著者たちが、文明世界全体による、その条項の採択を勧めているのである。

注(1) マルティツ・三七二頁を参照のこと。

三三六 一八八一年のロシア案 政治犯罪人不引渡の原則に支障が無く複合的犯罪を処理するための、もう一つの試みは、一八八一年にロシアによって行われた。その年、皇帝アレクサンダー二世の殺害に影響されたロシアは、以後、殺人や殺人未遂は政治的犯罪と見なされるべきではないという提案を考えて、ブリュッセルでの国際会議の開催を諸国に要請した。ところが会議は行われなかった。と言うのは、イギリスとフランスが、それへの参加を辞退したからである。⁽¹⁾ こうして、事態の進展は行き詰まってしまい、多くの国々は、ベルギー条項を採択したままであったり、また他の国は採択する方向に傾いたりして、結局、ロシアの提案は不成功に終わってしまったのである。

注(1) マルティツ・四七九頁を参照のこと。

三三七 一八九二年のスイスの問題解決 十一年後の一八九二年にスイスは、新しい基盤に基づく問題解決を計ること

になった。その年、スイスは、犯罪人引渡し法を制定したが、その一〇条は政治犯罪人の不引渡を認めていながら、同時に、政治犯罪人であっても、犯罪の主な特徴が政治的犯罪よりも普通の犯罪の様相を帯びている場合には引渡されなくてはならないことと、更に、こうした犯罪人の引渡し処分に関する決定は、「連邦裁判所」(Bundesgericht)、すなわち、スイス最高裁判所に依存しているという法則を規定しているのである。このスイスの法則は、特別な事件の状況を考慮に入れることを認めている限りにおいて、ベルギーの陰謀条項よりも問題のよりベターな解決策を含んでおり、更に、決定が政府の手を離れて、国の最高裁判所に移されたということが、顕著な前進を示しているのである。何故なら、政府は、今や、引渡しを認められようが、拒絶されようが、非難され得ないし、独立した裁判所の判断には、事件の状況について公正な見方が行われているという或る一定の保障があるからである。⁽¹⁾

注(1) 一八九二年のジュネーブでの国際法学会の会合(『年報』第一

二号一八二頁を参照)で、政治犯罪人の引渡しに関する四つの法則が採択されたということに言及しておかねばならない。しかし、私には、これらの法則が、全体的に多くの満足を与えるとは思え

ないのである。

三三八 政治犯罪人不引渡の原則の理論的根拠 最近のド

イツ皇帝ウイリアム一世に対する二つの襲撃、一八八一年のロシアのアレクサンダー二世の暗殺、一八九四年のフランス大統領カルノーの暗殺、一九〇〇年のイタリア国王ウンベルト一世の暗殺、のような国家元首の生命に対する無数の暗殺と、更に無政府主義犯罪の頻発などが、文明世界の意見の中で政治犯罪人の不引渡の原則がもつ価値を動揺させたが、それは、以上に述べたように三つの実際的な試みが或る種の困難に直面したことで説明されよう。その結果として、何人かの著者が、この原則の廃止を、公然、かつ、直接的に主張するようになったのも不思議なことではないのだが、彼らは、この原則は、一九世紀の前半期に存在していたような異常な時代と状況の所産にすぎないことと、そうした異常さの消滅によって、その原則は、善よりも、むしろ害を産み出しそうであると説くのである。そして、実際に、無政府主義的殺人者や無政府主義者に有利な、この原則の援用は、ひたすら乱用と呼ばれ得ることも否定し得ないのである。しかし、問題は、こうした例外的な場合は別として、原則それ自体が、

今でも正当なものとして容認されるか否かということである。

その答えは、疑い無く肯定であらねばならない。私は、あらゆる政治的犯罪が、決して保護を受けるに値いするほど榮譽のある行為ではないことを容易に認める者ではあるが、しかし、それでもやはり、政治的犯罪は最高の愛国者によって行われるものであって、しかも、もつと大事なことは、それらが、たいていの場合、各々の政府側からの圧制の結果なのである。それらは、自由な国々では、比較的稀であって、そこには個人の自由があり、国民みずからが統治し、したがって、そこには、当局に向って苦情を訴える法的手段が豊富に存在するわけである。自由な国は、こうした自由な国の国民が享受するのと同じ自由のために行われた行為によって、外国人を、彼らを訴追しようとする彼らの本国に引渡すことには決して同意できないのである。と言うのは、個人の自由や国民の自治は、近代文明の要請であって、全地球上における、その漸進的な実現は、人間の福祉に貢献するからである。確かに政治的犯罪は、進歩のためではなく、反動のために行われ得るし、反動主義的な政治犯罪人も、進歩主義的な政治犯罪人と同様、庇護を求める場合があり得る。政治犯

罪人不引渡の原則は、實際に、その保護を前者にも広げており、まさに、この点にこそ、この原則の価値が現われているのである。何故なら、国家は、他国の国内問題に干渉する権利を持たないからであり、もし、国家が、反動主義的な政治犯罪人は引渡しても、進歩主義的な政治犯罪人を引渡さないとすれば、後者の訴追国は、實際に苦情を言うことができる。引渡し拒絶を非友好的な行為と見なすこともできる。しかしながら、もし、不引渡が、あらゆる種類の政治犯罪人のために適用される一般原則になるならば、国家は、引渡し拒否されても苦情を言うことは出来ない。自由国家が、進歩主義的な政治犯罪人の引渡しを拒否する権能を有するのと同じように、反動主義的な国家も、反動主義的な政治犯罪人の引渡しを拒否する同様の権能を持つてはしないのであろうか。

さて、多数の著者が、この点につき意見が一致しているのであるが、しかし、こうした議論は、いわゆる純粹に政治的犯罪のみに対応しても、相対的、ないし、複合的な政治的犯罪には対応しないと主張しており、それだけにまた、彼らは、不引渡の原則は前者の犯罪のみに限定されるべきであると強

調している。しかし、この点については私は同意することができない。こうした複合的犯罪が行われることなくして反乱が起こることは無いし、そうした犯罪を犯す個人が、他の政治犯罪人と同様の保護を實際に受けるかもしれないのである。そして更に、私は、どんなことがあっても殺人を認めることはできないし、殺人犯に決して同情はできないし、彼の犯罪を決して許すことはできないけれども、殺害される役人や国家元首が、非人道的な残酷さと暴虐とによって、みずから、彼の一生を短く切り刻む小刀を磨いていた場合も十分にあり得るわけである。他方において、政治的目的のために犯罪が行われたという単なる事実が、その憎悪し嫌悪すべき事柄に比較して何の重要性も無いという場合も十分にあり得るのである。例えば、リンカーン大統領やカルノー大統領、ロシアのアレクサンダー二世、イタリアのウンベルト一世の暗殺のような国家元首への襲撃は、概して、その種の犯罪であり、すべての無政府主義的犯罪は例外無しに、その種の犯罪であるが、こうした犯罪を犯す犯罪人は、たとえどんなことがあろうとも、保護や庇護を見出すべきではなく、彼らは当然、かつ、適当な処罰を受けるため引渡されるべきである。

注(1) 例えば、リヴィエール・第一卷三五四頁を参照のこと。

三三九 どのようにして政治犯罪人不引渡の原則の乱用を避けるか しかしながら、問題は、小麦から、どのようにして**糶穀**を振り分けるかということ、つまり、庇護を受けるに値するような政治犯罪人と、そうではない者との間を、どのようにに區別するかということである。この困難は、大きく、かつ、部分的には、われわれが、「政治的犯罪」という用語の満足の行く概念を見つけ出すことに成功しない限り、排除しにくいものである。しかし、このような困難は、あくまでも部分的に排除できないだけであって、全体的にはないのである。一八九二年のスイスの犯罪人引渡法によって執られる手段は、非常に多くの困難に遭遇するほど前進的なものであって、他のすべての文明諸国によるスイス法則の採択は、いわゆる、ベルギー陰謀条項の普遍的採択よりも、もっと問題を改善するであろうことは疑い無のである。スイス法に従えば、各々の複合的な政治的犯罪事件は解明され、まさに独立した裁判所の評決を、それが発生した状況や条件や必要性に応じて得られるということは、非常に価値のあることである。と言うのは、それによって、あらゆる事件を、政府を

摘発したり、危険に晒すこと無しに、また、貴重な法則としての政治犯罪人不引渡の原則を犠牲にすること無しに、それが受けるに値するような手段に対応させることが可能になるからである。スイス法は複合的犯罪に対する引渡しを認められるべきか否かを決定するに際して、裁判所の**ガイダンス**の基準にはならない、という何人かの著者によってなされる非難には、私は賛成できない。私の見解では、こうした基準の欠如こそが、スイス条項のベルギー陰謀条項に対する卓越性を証明するのである。一方で、後者は全く不十分なのである。と言うのは、それは、その規定を、国家元首と彼の家族の構成員の殺害だけに限定しているからである。しかし、私には、何らかの殺人で有罪の個人——ロシアの提案によって示されたように——や、或るいは、放火、窃盗等の他の犯罪を犯した個人が、犯罪の政治的動機や目的が犯罪それ自体と比較して重要でない場合に、何故、引渡されるべきでないのか、理由がわからない。他方で、ベルギー条項は極端に走りすぎているのである。何故ならば、政治的動機による、或るいは政治的目的のための国家元首の殺害で、引渡しには値しない異例の場合が起こり得るからである。しかしながら、引渡され

る複合的犯罪と、そうではない複合的犯罪の間の固定した區別が欠如しているスイス条項は、その複合的犯罪が行われた状況や条件や必要性についての考慮を認めるのである。こうした複合的犯罪が引渡されるべきか否かを決定しなければならぬ裁判所の責任は、確かに大きなものである。しかし、こうした裁判所が、公平に、公明正大に、正当に、その決定をするであろうことは、勿論のことと考えられるのである。それに、こうした裁判所が、殺人犯や放火犯などに対し、その行為が本当に政治的であつたと確信すること無しに庇護を与えるのではないかと、不安に思う必要は無いのである。

注(1) 例えばマルティツ・五三三―五三九頁を参照のこと。

三四〇 反動主義的な犯罪人引渡し条約 いずれにしても、問題の現在の状況は、政治犯罪人不引渡の原則そのものにとつて、まさに危機的である。一九世紀の最後の四半期における無数の犯罪的試みによって生じた刺戟に影響されて、この原則に広範囲にわたつて違反する二、三の条約が既に締結されてきているのである。反動を指導しているのはロシアである。

この国は、一八八五年に、君主または、君主の家族員の生命、身体、名譽を襲撃した者、或るいは、あらゆる種類の殺人や

殺人未遂を犯した者、のすべての引渡しを規定している条約を、プロシアとババリア(訳注・ドイツ南部のミュンヘン地方の王国)と締結した。また、一八八八年のロシアとスペインの間の犯罪人引渡し条約は、更に上まわつて政治犯罪人不引渡の原則を全面的に放棄しているのである。幸い、この原則を全面的に廃止しようとするロシアの努力は成功しておらず、一八八六年のイギリスとの犯罪人引渡し条約では、一切の制限無しに、それを採択せざるを得なかつたし、更に一八八七年のポルトガル、一八九二年のルクセンブルグ、一八九三年のアメリカ合衆国、オランダとの各々の犯罪人引渡し条約では、ロシアは、ベルギー陰謀条項に類似した制限的条項を付けて、それを採択しなければならなかつたのである。

注(1) したがつて、大逆罪でさえ引渡しは認められなければならぬ。