法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

國際公法條約論講義

佐々木，茂三郎 / パテルノストロー / 本野，一郎

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
和佛法律學校講義録 / 和佛法律學校講義録
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
205

國際公法條約論講義目錄

緒言……一
條約ノ定義……十六
條約ノ必要條件……二十八
條約履行ノ擔保……百二
第一章　總論……百三
第二章　直接擔保……百四
第一款　宣誓……百四
第二款　人質……百四
第三款　質……百六
第四款　抵當……百七
第三章　間接擔保……百十三

國際公法講義目錄

第一章　國際法原理汎論……一
第二章　民族主義論……十
第一節　民族ノ定義及ヒ他語トノ區別……十
第二節　民族ヲ構成スル諸原素……十五
第三節　民族主義ノ起源及ヒ其沿革……二十二
第四節　マンチニーノ學說……二十四
第五節　マンチニーノ學說ニ對スル駁論……二十六
第六節　民族主義ニ對スル余輩ノ結論……二十七
第三章　國際法上ノ人……四十一
第四章　國際承認……四十三
第五章　國家內部政治上ノ變更カ國家ノ國際法上ノ資格ニ及ホス影響……四十九
第六章　國家內部政治組織カ國家ノ國際法上ノ……

資格ニ及ホス影響……六十三
第七章　國家ノ結合ヨリ生スル射外主權ノ變更……六十八
第八章　國際法上國家ノ權利義務ノ總論……七十
第九章　國際責任……七十五
第十章　國家自保權……八十七
第十一章　政治的均勢……九十三
第一節　一般均勢……九十三
第二節　海上均勢……九十九
第十二章　國家間ノ紛議ヲ裁斷スル機關……九十九
第十三章　國家ノ平等權……百十
第一節　國家平等權ノ基本……百十
第二節　國家平等權行使ノ條件……百十一
第三節　國家平等權ノ適用……百十二
第一款　旗章及ヒ造幣……百十二

第二款　名譽……百十二
第三款　相互ノ敬禮……百十三
第四款　臣民行爲……百十四
第五款　外交文書……百十五
第十四章　國家ノ獨立權……百十六
第一節　國家獨立權ノ基本……百十六
第二節　國家獨立權ノ適用……百十八
第一款　外國臣民ノ待遇……百十八
第二款　國家ノ自鎖權……百二十二
第三款　外國人放逐權……百二十六
第四款　犯罪人ノ引渡……百二十七
第十五章　國際干涉論……百三十四
第十六章　國際所有權……百四十三
第一節　國際所有權ノ定義及ヒ其本性……百四十三

0008

第二節　境土取得方法……百四十五
第三節　領海……百五十一
第四節　國家ノ港灣主權論……百五十六
附　軍艦論……百六十三
商船論……百六十[illegible]
第十七章　公使及ヒ領事制度……百七十五
第十八章　國際條約論……二百六
第一節　國際條約ノ本質……二百七
第二節　國際條約ノ要素……二百九
第三節　條約ノ種類……二百二十三
第四節　條約ノ効力……二百二十五
第五節　條約ノ消滅……二百三十三
第六節　條約ノ歴史……二百三十七
第十九章　國際紛議決定方法……二百三十八

第二十節　戰爭論……二百四十二
第一節　總論……二百四十二
第二節　陸戰法……二百五十二
第三節　海戰法……二百六十五
第四節　戰爭ノ終止……二百七十五
第五節　局外中立……二百七十五
第一款　總論……二百七十五
第二款　局外中立國ノ權利義務……二百七十七
第三款　局外中立ノ終了……二百八十六

0009

國際公法講義

伊國法律大博士　パテルノストロー先生口述
本校講師
佛國法律博士　本野一郎先生口譯
本校講師
本校々友　佐々木茂三郎君筆記

緒言（第一回）

諸君

國際公法ハ之ヲ研究スルニ當リ他ノ法律ノ如ク二箇ノ元素アリ曰ク論理的元素曰ク歴史的元素即チ是ナリ

歴史上ノ事實即チ歴史上ノ必要習慣等ハ國際公法ノ規定ニ先タチ發生スルモノニシテ其規定カ所謂國際公法ノ原則タルニ至ルハ幾多ノ歳月ヲ經タルノ後ニアリ

國際公法ノ規定ハ漸々變更シ漸々改良ス而シテ其規定ハ人間社會ノ發達ニ從ヒ漸々吾人ノ智識吾人ノ感情カ認メテ以テ正義トナス所ノモノニ近ツクモノトス

諸君ハ余カ他覺ニ於テ國際公法全体ノ講義ヲ爲スニ當リ說述シタル論理的元素ノ研究ニ依リ此國際公法ノ進步シタル程度ヲ知了シ以テ余ノ意見ヲ詳ニスルコトヲ得ン實ニ此國際公法ノ進步ハ決シテ一朝一夕ニ成リタルモノニ非ラス國際公法ノ規定カ强暴野蠻ナル腕力ノ範圍ヲ脫シ正義ヲ基礎トシ公法ノ原則タルニ至ル迄ニハ數百年ノ星霜ヲ要シタリシ此變遷ノ有樣ハ前述シタル余ノ他所ニ於テ爲シタル講義ニ就テ知悉セラレンコトヲ希望ス本講義ニ於テハ唯タ條約ノミニ付キ現在ノ國際法規則ヲ述ヘント欲ス

然レトモ余ハ茲ニ諸君ノ爲メニ一言セサル可ラサルモノアリ即チ論理的元素ハ漸々約束的國際法ヲ變更シ來リ今日ト雖トモ尙大ナル影響ヲ有シツヽアルコト是レナリ

腕力ノ濫用ハ今日ト雖トモ尙ホ免レ難キ事タリ、腕力ノ濫用ハ今日存在スル所ノ種々ノ國々カ一團體ヲ組成シ以テ同一法律ノ下ニ生息スルノ日ニ到ルニ非ラスンハ止ム能サハルハ吾人ノ信スル所ナリ而シテ現存ノ諸國ヲ一團體トシテ組織スルコトハ決シテ一ノ迷夢ニ非ラサルナリ萬國團體ヲ組織スルヲ以テ一ノ迷夢ナリト主張ル論者ハ歷史上ノ論理ニ關シ一ノ絕體的思想ニ支配セラルヽ有識高才ノ學者ニ非サレハ人類歷史ノ變遷ヲ解得スルノ智能ヲ具ヘサル僞學者ニ過キサルナリ

人類ヲ以テ一團体ヲ組織スル事業ハ屢々試ミラレタルコトアリ、未タ此試驗ノ區域如何ナル者カヲ了解セサル時代ニ於テ既ニ之ヲ試ミタルモノアリ又單ニ人類ノ一部分ノミヲ以テ一團体ヲ形ツクラントシタル者アリ此等ノ志望此等ノ企圖ハ一モ成就シタルコトナシ其然ル所以ノモノハ何ソヤ是レ他ナシ人間社會ノ智識上ノ發達ト道德上ノ發達トカ未タ十分ノ點ニ達セサリシカ爲ナリ

然ルニ國際法進步ノ有樣ニ就テ之ヲ觀察スルトキハ早晩此大業成就ノ時期到來ス可キヲ豫言スルモ蓋シ過言ニアラサルヘシ然レトモ余ハ今日此大事業ヲ爲シ得可シト言フニアラス此大事業成就ノ日ヲ見ル迄ニハ此後ト雖モ尙ホ種

々ノ困難ヲ生スヘク又數多ノ國ニ於テハ其內政ヲ改革セサル可ラサル事情アルヘシ加之工業上商業上ノ關係ヨリシテ國ト國トノ間ニ悲ム可ク嘆ク可キ事柄ヲ生スルコトモアラン然レモ既ニ今日トナリテハ國際公法上ノ事業ハ大ニ進歩シタルヲ以テ此事業其物カ全ク廢滅スルカ又ハ退却スルノ恐ナシ願フニ今日吾人ヲシテ危頽ナラシムル諸般ノ事柄ハ却テ吾人ニ此大業ヲ猶ホ速ニ進歩セシムルノ氣力ヲ與ヘ學問ノ力ト萬民ノ意志トヲ以テ永年間用意シ且ツ企望シタル大業ヲ完成スルノ日アルヘシト信スルナリ

國際公法ノ今日マテ發達シタル所ノ有樣ハ既ニ人類ノ組織ヲ形成スルモノナリト云ハサル可ラス此組織ハ猶ホ甚タ不完全ナリ然リト雖トモ各國ニ於テ國際公法ノ原則ヲ承認シ之ヲ遵守スル以上ハ不完全ナカラモ人類ノ一組織ヲ爲シタルモノト云ハサル可ラサルナリ

國際公法今日ノ有樣ニ就テ之ヲ論スルトキハ國際公法ノ基礎ハ人類ノ性質存スルモノニシテ今日ニ在リテハ既ニ之ヲ人類一般ニ共通ノ公法ト認定スルモノトス今其明證ヲ擧ケヽニ縱ヒ國際法上國ト國トノ關係ヲ有セサル國ニ屬ス

ル人ト雖モ國際公法ハ之レニ人間タルノ資格ヨリ生スル一般ノ權利ニ關シテハ其保護ヲ與フルナリ國際法ハ未タ萬國ノ上ニ立ツ可キ一ノ制裁力ヲ有スル一ノ權力ヲ組織スルニ至ラサレトモ其各國間ニ遵由ノ効力ヲ有スルコトハ明白ナル事實ナリ蓋シ如何ナル絕大ノ國ト雖トモ今日國際法ノ原則トシテ一般ニ承認セラレタル規則ヲ侵スコト能ハサルナリ

此ノ如ク國際法ハ各國與ニ之ヲ遵守スルノ有樣ナリ而シテ此原則ノ數ハ日ヲ增加シ昔時不問ニ付セラレタル權利ノ侵犯ノ如キモ今日ハ國際法ノ効力ニ依リ之ヲ防止スルコトヲ得

國際公法ハ國ト國トノ約束上ノ權利ヲ認定スルノミナラス猶ホ國際上ノ法人タル性質ヨリ生スル所ノ約束法以外ノ權利ヲ認許ス例ヘハ自國ヲ保持スル權各國平等ノ權、各國ノ獨立權、所有權等即チ是レナリ此等ノ權利ハ國ト國トノ間ニ特別ノ條約ナシト雖モ各國ニ於テ遵守セサル可ラサルナリ此等ノ權利ハ國際上法人タルノ性質ヨリ當然生スル所ノモノニシテ國際公法ニ於テ之ヲ認定スルモノトス約束上ノ國際法ヲ條約ニ就テ講究スルニ先タチ論理的元素ハ國

際法歴史上ノ發達ニ如何ナル進歩ヲ促シタルヤヲ研究スルハ甚タ必要ナリ條約ナル者ハ如何ナル理由ヨリ生シタル乎ハ殆ト説明ヲ要セスシテ明カナリ凡ソ國ト國トカ或ハ平和ノ關係ヨリ或ハ戰鬪上ノ關係ヨリ相交通スルニ至ルヤ必ス約束ヲ以テ其關係ヲ規定スルノ必要ヲ感スヘシ是レ即チ條約ノ因テ生スル所以ナリ

國際法ノ沿革ヲ論究スルニ當リ最モ缺ク可ラサル歴史的元素ハ即チ條約ナリ而シテ條約ナルモノハ國々カ存立シテ政治上ノ組織ヲ有シ且ツ歴史上ノ關係ヲ有スルニ至ルヤ必ス國ト國トノ間ニ發生シ來ルモノナリ

グロシユスノ國際法ヲ註釋シタルバルベイラック氏ハ古代ニ行ハレタル條約ヲ編纂シタリ而シテ其書中ニハ和親條約、攻守同盟條約防禦條約、聯邦條約仲裁條約、通商條約、平和條約等ヲ纂集セリ諸君ニ於テ國際公法ノ沿革上ノ發達ヲ詳ニセント欲セハローラン氏著「イストワールトル、ド、リユマニテー」人類史ニ就テ見ルヘシ此等ノ書ニ依ルトキハ論理的元素カ漸次吾人ノ時代ニ近ツクニ從ヒ最モ其勢力ヲ有スルコトヲ知ル可シ

國際公法ノ沿革上ノ發達ニ付テハ論究ス可キモノ一ニシテ足ラスト雖トモ此等ノ事ハ本講義ニ於テ之ヲ研究スルコトヲ得ス之ヲ研究セサルハ其之ヲ欲セサルニ非ラス暇ナキカ爲メナリ何トナレハ國際法歴史上ノ發達ヲ研究スルニハ條約ノ歴史ヲ研究セサル可ラス就中「ヴエストファリー」ノ平和以來ノ條約ヲ研究セサル可ラサレハナリ唯タ余カ茲ニ希望スルハ帝國大學ニ於テ國際公法ノ種々ノ點ヲ詳ニ研究スルカ爲メニ特別ノ講座ヲ設クルコト是ナリ日本ニ於テ國際法ヲ研究スルハ大ニ必要ナリ何トナレハ日本帝國ハ向來亞細亞州ニ於テ一大勢力ヲ占ムル國柄ナレハナリ余ハ時間ニ制限セラルヽヲ以テ遺憾ナカラ其研究ノ區域ヲ縮少制限セサル可ラス

外國學者ノ著書ニシテ特ニ參考ニ供スヘキモノ三アリ即チホウイトン氏ノ國際公法史、ローレンス、ビーチ氏ホウイトン注釋書ペラントニー氏十九世紀間ニ於ケル國際法沿革史是ナリ

國際公法ノ沿革ハ深ク此ニ論究スルヲ得サルモ左ノ二箇ノ事柄ハ既ニ證明セラレタルモノト諸君ノ認知アランコトヲ希望ス

第一、條約ハ國際公法現時ノ有樣ニ於テハ國際法ノ原則ニ從ハサル可ラス當事者即チ國ト國トノ意向ニ因テ國際法上一般ニ認定セラレタル所ノ原則ニ違背スルコト能ハサルコト

第二、第一ニ述タルコトハ條約ノ歷史ニ就テ證明シタルモノナリ蓋シ古來條約ナ以テ國際公法ヲ創造スルニ非ラス條約ノ大半ハ國際公法ノ原則ヲ適用スルニ過キス又條約ノ國際公法ノ原則ヲ實行スルニ必要ナル規則ヲ定メ當事者ノ專擅ニ因テ之ヲ解釋スルヲ得ザラシム之ヲ要スルニ條約ハ國際公法ノ原則ヨリ生スル德義上ノ効力ニ約束上ノ羈絆ヲ加フルモノナリ

國際公法カ今日ノ有樣ニ達シタルハ實ニ今日最モ勢力ヲ有スル論理的元素ノ進步ニ因ル然リト雖トモ國際公法發達ノ順序ニ就キ之ヲ見ル時ハ全ク反對ノ現象ヲ呈シ歷史的ノ元素先ツ其勢力ヲ逞フス蓋シ各國間ニ於テ遵守セサル可ラサル規則ノ生シ來リタル原因ハ或ハ相互ノ原因ヨリ出タルアリ或ハ相互ノ利益ニ適合スル慣習ヨリ出タル者アリ又或ハ各國間ノ好意上ヨリ出タル者アリ夫レ然リ然リト雖トモ論理的元素カ稍々明瞭ナルニ從ヒ國際公法モ亦タ益ス變遷セリ國際公法發生ノ當初ニ於テハ各國間ノ好意(コミタースシヤンシヨン)ヲ以テ其基礎トナシタルニ今日ニ至テハ正義ヲ以テ其基礎トスルニ至レリ今日ニ於テモ尙ホ或ル學者ハ往古ノ說ヲ墨守スル者アリ又國際法上ノ用語ニ不精確ナルアリ又國際公法ノ原則ノ適用ニ於テ確定セサル點數多アリト雖トモ國際公法ノ變遷シタルハ事實上掩フ可ラサルコトトス往昔ニ在リテ今日ノ所謂國際上ノ權利ハ漠然タル(コンミタース)(好意)ニ起因スルモノヽ如クニ想像シタルニ今日ニ至リテハ之ヲ眞正ナル國際公法上ノ權利ト認定スルニ至レリ

此等ノ諸點ニ付テ尙ホ諸君ニ一言ス可キモノアリ即チ上來述タル所ノ事柄ニ付テハ多少說明スルニ非ラサレハ國ト國トノ間ノ約束上ノ權利義務ナルモノハ如何ナル原因ニ由リテ生シタルヤ又何故一國カ他國ニ對シ約束シタルコトハ必ス遵守セサル可ラサル義務アリヤ又何故ニ場合ニ因テハ當然約束上ノ義務ヲ履行スルヲ要セサルヤヲ了解スル能ハサル可シ

余ハ本講義ニ於テ國際公法ノ大原則ヲ悉ク論究スルコト能ハサルナリ然レト

モ茲ニ諸君ニ述ヘサル可ラサルコトハ國際公法ハ單純ノ歴史上ノ出來事ナリト思惟ス可ラサルコト是ナリ國際公法ノ大原則ハ決シテ單純ナル歴史上ノ出來事ニ非ラス寔ニ歴史上ノ事實ハ或ハ國際公法ノ原則ヲ發達セシメ或ハ之ヲ明確ナラシメ或ハ又其原則ヲ遵守セシムルニ與カリテ力アリタルニハ相違ナキモ此歴史上ノ事實ハ全ク他ノ大原則ニ其根源ヲ有スル者ナリ其根源トハ即チ人類及ヒ人間社會ノ發達ノ自然法是ナリ國際公法ノ發達ハ其自然法ノ結果ニ過キサルナリ

論理上ノ研究ト歴史上ノ明証ニ據ルトキハ法ナルモノハ決シテ立法者アリテ初テ存在スル者ニ非ラス法ハ人類ノ性ニ固着スルモノニシテ人類ト共ニ發生スルモノナリ故ニ立法者ハ既存ノ法ニ形体ヲ與フルニ過キス法ヲ造出スルモノニアラス換言セハ立法者ハ絶無ノモノナ肇造シタルニアラス既有ノモノニ形ヲ付シタルノミ而シテ法ナルモノハ制裁ヲ加フヘキ權力ノ組織未タ成立セサル時ニアリテ既ニ教育生長スルモノナリ五個人ニ關スル法アルカ如ク個人ノ集合体ニ關スル法モ亦無カル可ラス而シテ其集合體ヲ代表シ其意思及ヒ行爲ヲ統一スル機關ハ國家ナルヲ以テ國際上ノ法人ハ即チ國家ナリ又立法者ノ規定ヲ俟タスシテ既ニ個人ヲ支配ス可キ法アルカ如ク約束法以外ニ個人ノ集合體ヲ支配スヘキ法アルハ是亦タ爭フ可ラサルヿトス

第二回

約束法以外ニ國ト國トノ關係ヲ支配スル法則ナシトスルノ議論ハ今日ニアリテハ全ク一個ノ空論ニ過キサルナリ約束法以外ニ國際公法ノ原則タルヘキ法則アルハ今日ニ於テハ實ニ爭フ可ラサル事實ニシテ腕力ニ因テ其法則ヲ無ニスルヲ得サルナリ實ニ學理ト政治トハ相一致シ法ヲ以テ腕力ヲ壓抑セサル可ラス余ハ此講議ニ於テハ既ニ萬國社會ノ一員タル資格ヨリ當然生スヘキ各國ノ權利ハ如何ナルモノナルヤ又如何ナル理由アルニ因リ公法ハ其權利ヲ認メサル可ラサルヤヲ論究セサルヘシ其權利ハ各國ニ屬スル獨立權、保持權、同等權等ヨリ生スル結果ニ過キス此等ノ權利ニ附隨スル諸般ノ權利ハ約束法ニ因テ毫モ制限ヲ受クルヿナシ此等ノ權利ニ加フヘキ制限ハ單ニ各國共通ノ義務ヨ

リ生スルモノノミ而シテ各國共通ノ義務ハ之ヲ左ノ如ク畧言スルヲ得ヘシ

各國ハ人間固有ノ權利ヲ貴重シ人類ノ組織ヲ妨害セス他國ノ獨立ヲ損傷セス又國ト國トノ間ニ存在スル平等ノ權利ヲ害セサル限リニアラサレハ以テ自國ノ獨立ト自國ノ自由トヲ得ルコト能ハス

余ハ此處ニ於テ萬國政府ノ組織ニ關スル學說又ハ歷史上ノ事實ニ付テ論究スルコトヲ爲サヽル可シ故ニ法皇ノ宗敎上ヨリ權力ヲ專ラニセントシタルコトニ關スル歷史ノ如ク、帝王カ各國ヲ壓服セントシタル空想ニ關スル歷史ノ如ク各國間ノ權衡ヲ保持スル爲メノ主義又ハ「サント、アリヤンス」ニ關スル歷史ノ如ク、各國ノ同盟ニ關スル歷史ノ如キ、無窮ノ平和ヲ保ツニ關スル歷史ノ如ク、又各國ノ存在ニ必要ナリト認メラレタル「ナショナリテー」主義ノ如キハ之ヲ茲ニ說クコトヲ止メン

諸君若シ此等ノ事ヲ知ラント欲セハ夫ノ「ブルンチュリン」ノ國際法其他學者ノ著書ニ就テ研究セラレンコトヲ望ム

條約ニ關スル事柄ニ於テモ亦タ古代ノ歷史ニ付テハ敢テ辯論セサルヘシ又時

ト所トニ從ヒ國際公法ノ進步ニ伴ヒ條約ノ性質漸次變更シ來レリト雖モ此等ノ點ニ付テモ亦深ク論究スルコトヲ止メン又萬國會議ノ如キハ國際公法ノ進步ニ大ナル關係ヲ有スレトモ是亦タ茲ニ辯論セサル可シ此等ノ事項ハ條約ヲ爲スノ前ニ於テ宜シク學ハサル可ラスト雖トモ之ヲ茲ニ講述スルノ暇ナキヲ以テ諸君宜シク他ノ書籍又ハ講義ニ就テ研究セラルヘシ

余輩ハ唯タ茲ニ條約ノ事ヲ說述スルニ先タチ條約ト他ノ事項トハ如何ナル關係ヲ有スルヤノ點ニ付キ一言セント欲ス蓋シ條約ハ國際公法ノ他ノ部分ノ如ク國際公法全体ノ進步ト其適用トニ至大ノ關係ヲ有シ國際公法全体ノ原則ハ條約ノ上ニモ亦大ナル影響ヲ及ホシタリ

余ハ左ニ一例ヲ揭ケテ國際公法全體ノ原則カ條約ニ關シ如何ナル影響ヲ及ホスカヲ明了ナラシムヘシ

當事者ナル國ト國トノ間ニ成立ツ所ノ純然タル約束上ノ法則ヲ規定スル條約。諸國カ協同一致シテ一般ノ原則ヲ認定スル行爲トハ宜シク之ヲ區別セサルヘカラス各國カ協同一致シテ一ノ原則ヲ確定シタルトキハ此原則ハ總テノ國

ニ於テ之ヲ遵守セサル可ラス各國間ニ於テ國際上ノ一原則ヲ確定シテ之ヲ實地ニ施ストキハ其範圍甚タ廣濶ニシテ其原則ハ會議ニ列席シタル國々ノ意思ヲ表章スルノミナラス尚ホ人類一般ノ意向ヲ表章シタルモノトス

約束上ヨリ生スル國際上ノ規定ハ單ニ當事者雙方ヲ束縛スルニ過キス然ルニ各國ノ協同一致シテ認定シタル所ノ原則ニ至テハ其議ニ與カラサリシ國又ハ其議ニ反對セル意向ヲ有スル國ト雖モ猶ホ之ニ服從スルノ義務アリ故ニ條約ヲ以テ權利義務ノ關係ヲ規定スル結約國ハ國際公法上ノ一般ノ原則ニ因テ結約ノ自由ヲ制限サルヽモノト云ハサル可ラス而シテ如何ナル程度マテ其自由ヲ制限サルヽヤハ後段ニ於テ條約ノ原因ヲ講述スルニ當リ諸君ハ善ク了解スルナラン

以上陳ヘタル所ハ余カ此講義ニ於テ諸君ト共ニ研究スル能ハサル事柄ナリ請フ是レヨリ如何ナル事項ハ諸君ト共ニ研究スヘキヤヲ一言セン

先ツ第一ニ條約トハ如何ナルモノナルヤニ付キ成ル可ク完全ノ定義ヲ與ヘサラ可ラス而シテ此定義ハ國ト國トノ間ニ成立ツ所ノ約束上ノ義務ハ義務ノ性質ト當事者ノ性質トニ因リ各個人間ニ成立ツ所ノ約束上ノ義務トハ大ニ異ナル所アルヲ明示セサル可ラス此定義ヲ諸君ニ示シ條約ノ何タルコトヲ明ニシタル後條約ノ有効條件ヲ研究シ又之ニ續テ條約ノ形式ト條約ノ効力ヲ論究セサル可ラス而シテ此點ニ付テハ條約ノ種類ニ依テ其効力ノ異ナルコト、條約ヲ實行スルノ方法、條約ヲ解除スルニ要スル條件等モ亦之ヲ研究ス可シ且ツ本講義ノ終ニ至リ本野君若クハ余ニ於テ外國ト締結ナリ居ル日本之條約ニ就キ簡單ナル解釋ヲ與ヘン

本講義ヲ諸君ノ前ニ於テ爲スニ當リ茲ニ諸君ニ一言セン本講義ハ大ニ時間ニ制限サレ十分ノ論究ヲ爲スコト能ハス是レ甚タ余ノ遺憾トスル所ナリ然レトモ可及的或ハ各國ニ於テ今日マテ實際行ヒ來リタルトコロノ實例ト歐米諸國ニ行ハルヽ學說ニ依リ條約ニ關スル原則ヲ諸君ニ明了ナラシメンコトヲ力ムル可シ

諸君ニ向テ國際公法ノ講義ヲ爲スニ當リ余輩ノ最モ冀望スル所ハ偏ニ諸君ヲシテ國際公法ヲ研究スルノ必要ヲ感セシムルニアリ若シ諸君ニシテ余ノ講義

ヲ聽キ又余カ同僚ナル日本講師諸君ノ意見ヲ叩キ余ノ希望ヲ空シカラサラシメハ實ニ余ノ本懷トスル所ナリ

條約ノ定義

條約ノ定義ヲ與フル決シテ容易ノ業ニアラス故ニ他ノ學者ノ與ヘタル定義ノ是非ヲ論評スルコトハ暫ク之ヲ措キ唯タ今日マテ諸學者カ與ヘタル定義中ニ於テ最モ善ク條約自體ニ適合シ最モ善ク條約ノ性質ヲ明ニスルニ足ル可キ定義ヲ與ヘント欲ス

余カ茲ニ最モ避ケント欲スル所ノモノハ私法上ノ定義ニ使用スル所ノ文字ヲ使用スルノ一事即チ是ナリ然レトモ此事タル甚タ困難ナリ公法上ノ事柄ト私法上ノ事柄トハ大ニ其趣ヲ異ニスル所アルヲ以テ可成的同一ノ文字ヲ使用スルヲ欲セスト雖トモ己ヲ得ス之ヲ用ユル場合アラン是レ余カ甚タ躊躇トスル所ナリト雖トモ亦タ已ム可ラサルナリ唯タ諸君ノ注意ヲ乞フヘキハ縱令同一ノ文字ヲ使用スルモ必スシモ私法ト同一ノ意義ヲ有スト解ス可ラサルコト是

ナリ例ヘハ或ル學者ハ條約ナルモノヽ定義ヲ下シテ國ト國トノ契約ナリト曰ヘリ然レトモ此ノ如キ定義ハ民法義務編ノ所謂契約トハ全ク異ナルモノタルコトヲ十分ニ說明シタル後ニアラサレハ善ク此定義ヲ了解スル能ハサルナリ若シ民法又ハ或ル法典ノ文字ニ就テ學者ノ與ヘタル定義カ國ト國トノ意向ニ因テ成立スル事實ノ性質ニ適合スルヲ得ハ同樣ノ文字ヲ用ユルモ尙ホ可ナラン例ヘハ伊太利民法第千九十八條ノ定義ヲ觀ルニ「契約ハ法律上ノ羈絆ヲ組成シ規定シ又ハ解除スル爲メ二人若クハ數人ノ意思ノ合致ナリ」ト記載セリ此定義ハ之ヲ條約ニ適用スルトキハ甚タ不充分ナリト雖トモ未タ以テ全然誤レリト云フ可ラサルナリ然リト雖トモ余ノ見ル所ニ依レハ民法中ノ片務又ハ雙務契約、有償又ハ無償契約、射倖契約等ノ原則ハ之ヲ條約ニハ適用スルヲ得サルナリ但シ學者中ニハ尙此等ノ原則ヲ條約ニ適用スル者ナキニ非ラスト雖トモ余ハ此等ノ說ニ同意スルヲ得サルナリ「若契約ノ定義ハ不完全ナカラモ之ヲ條約ニ適用スルヲ得ヘシト雖トモ左ノ如キ定義ニ至リテハ決シテ之ヲ條約ニ適用スルヲ得サルナリ其定義ニ曰ク「契約トハ金錢上ノ價格ヲ有スル目的物ニ付テ

法律上ノ關係ヲ生セシムル意思ノ合致ナリ」ト此ノ如キ定義ハ毫モ條約ノ本旨ヲ知了セシムルニ足ラサルナリ、日本民法草案第三百十七條ニ與ヘタル契約ノ定義ノ如キモ亦タ之ヲ條約ニ適用スルトキハ不完全ナリト雖トモ全ク不當ノ定義ト云フ可ラス○以上陳ヘタル如タ私法上ノ契約ト國際公法上ノ條約トハ類似ノ點ナキニアラスト雖トモ決テ混同ス可キモノニアラス余モ亦タ條約ノコトヲ論スルニ當リ曾テ契約ナル文字ヲ用ヒタルコトアリト雖トモ以上ノ注意ヲ以テ之ヲ解セサル可ラサルナリ國際公法上ノ條約ト最モ相似タル一點ハ契約ニ因テ個人ト個人トノ間ニ權利義務ヲ生スルカ如ク條約ニ因テ國ト國トノ間ニ權利義務ヲ生スルノ一事ナリ

國ト國トノ間ニ於テモ亦タ條約以外ニ義務ノ原因アリ而シテ此義務ノ原因ハ或ハ國ト稱スル法人ニ屬スル所ノ權利ノ全体ト其權利ニ適應スル所ノ義務ノ全体ヨリ生スルモノアリ此等ノ關係ヨリ國ト國トノ間ニ國際上ノ責任ヲ生スルモノトス又各國ノ協同一致ヨリ成立スル所ノ國際公法上ノ原則モ亦義務ノ原因ナリ此等義務ハ各國共通一般ノ義務ニシテ條約ヨリ生スル所ノ義務ハ其條約ニ與カリタル當事者間ノミニ成立スル義務ニ過キサルナリ、

第三回

本日ハ條約ノ定義ヲ示サン

條約トハ二國又ハ數國カ其國ヲ代表スルニ必要ノ全權ヲ有スル委員ノ仲介ニ依リ結約國ニ關スル諸般ノ問題利益及ヒ相互ノ關係ヲ規定シ結約國カ結約當時ノ情況ニ最モ適合セリト認ムル規定ヲ設ケ相互間ニ遵由ノ義務ヲ生スル要式ノ合意ヲ云フ

余ハ此定義ノ要點ニ付一々之ヲ分拆シ其理由ヲ説明セサルヘシ何トナレハ余カ是ヨリ順次説述スル所ニ因リ諸君ハ自ラ了解セラルヘシト信スレハナリ然レトモ余カ大ニ諸君ノ注意ヲ乞フヘキモノハ所モ條約ナルモノハ國ト國トノ關係ヨリ外ニ規定スルモノニアラサルコト是ナリ是レ宜シク諸君ノ記憶スヘキ事ナリ

條約ナルモノハ常ニ國ト國トノ間ニ生スル國際上ノ利益又ハ其他ノ現象ヲ規定スル所ノモノナルカ故ニ民法上ノ所謂片務契約、雙務契約、有償契約、無償契約

ト云フカ如キ區別ヲ之ニ適用スルコトヲ得サルモノトス

國際上ノ條約ハ結約國相互ノ共通ノ關係利益又ハ諸般ノ問題ニ付テ成立ツ所ノ意思ノ合致ニ過キス國ト國トノ間ニ成立スル合意ハ或ハ當事者一方ノミノ利益ニ關スルコトアラン然レトモ如何ナル原因ヨリシテ其條約締結セラレタルヤ、如何ナル意思ニ依テ締結セラレタルヤ、當事者ノ一方カ十分自由ノ思想ヲ以テ締結シタルヤ否ヤノ點ニ付テハ民法上ノ契約ノ原因其他ノ點ヲ判定スルニ必要ナル所ノ思想ヲ以テ此國際上ノ合意ノ原因ヲ判定スルコトヲ得サルニヨリ其條約ハ當事者ノ一方カ已ムヲ得ス結ヒタルニセヨ又ハ利益アルカ爲メニ結ヒタルニセヨ兎ニ角相互ノ意思ノ合致ニ依テ立成ツモノナリト云ハサル可ラス

余ハ前段ニ於テ條約ナルモノハ國ト國トノ間ニ於ケル相互ノ關係相互間ニ生スル諸般ノ問題又ハ諸般ノ利益ヲ規定スル所ノ約束ナリト云ヘリ故ニ條約ヨリ生スル所ノ權利ハ全ク約束上ノ權利ニシテ此條約ニ依テ義務ヲ負フ所ノ國ノミニ適用ス可キモノナリ是ヲ以テ當事者間ニ單純ナル約束上ノ權利ヲ創設スル所ノ條約ト諸國カ國際法上ノ一般且ツ絶体的ノ規定ヲ表章スル所ノ行爲トヲ區別セサル可ラス(其行爲ハ縱ヒ條約ノ形式ヲ具フルニモセヨ)如何トナレハ第二ノ場合ニ於テハ形式ノミ條約ニシテ其實體ハ所謂條約ナルモノニアラサルナリ

條約ハ國ト國トノ間ニ遵守ノ効力ヲ有スル約束ナリ故ニ或ル學者ハ之ヲ稱シテ公ケノ條約ト云ヘリ之ヲ公ケノ條約ト稱スル所以ハ國ト國トノ間ニ成立シタル所ノ約束ハ公法ニ依テ支配サレ一國ノ公益ノ爲メ國ノ名ニ於テ各國政府カ承諾シタル約束ナレハナリ

條約ハ國ト國トノ間ニ成立スル所ノ約束ナリ故ニ左ニ掲クル所ノモノハ之ヲ條約ト認ムルコトヲ得ス

第一、一國ノ君主又ハ王家カ君主ト君主トノ間又ハ一君主ト一國トノ間ニ或ル國ノ皇位ニ關シテ約束ヲ爲ス場合ニハ此約束ハ決シテ條約ト認ム可キモノニ非ラサルナリ

歴史ニ徴スルトキハ或ル君主カ自己ノ名ニ於テ此ノ如キ約束ヲ結ヒ以テ其國

ノ國是ヲ羈束シタルコトアリ然レトモ是レ全ク君主ト國トヲ同一視シタル時代ニ生シタル事柄ナリ君主自ラ國ノ代表者ナリト認メテ國際公法上ノ所謂國ナルモノト君主一己人トヲ混同シタル場合ニ於テ此ノ如キ事實ヲ生スルモノニシテ今日ノ如ク君主一己人ノ資格ト國際公法上ノ法人タル國トハ別物ニシテ決シテ混同ス可キモノニ非ラストスル學說ノ行ハルヽ時ニ在テハ此ノ如キ約束ヲ以テ條約ト見做スコトヲ得サルナリ

往昔ニ在テハ國土ハ宛モ私法上ノ土地ノ如ク或ハ贈遺ニ依リ或ハ相續ニ依リ或ハ相續者間ノ分配ニ依リ或ハ賣買交換等ニ依リ之ヲ分割シ又ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得タリシ然レトモ此ノ如キ事柄ハ各國ノ歷史中極メテ古キ或ル時代ニ於テノミ生シタル事實ナリ余カ茲ニ歷史上ノ或ル時代ノミニト云フ所以ハ國ノ主權其物ト君主ノ實行スル職務トハ別物タリトノ原則ハ極メテ古キ時代ヨリ既ニ世ノ知ル所ナルヲ以テナリ故ニ往昔ニ在リテモ甚タ稀ニ見ル所ナリ歷史上ヨリ論スルトキハ國ノ主權ト君主トハ別物タリトノ思想カ明了ニナリシ時代ニ於テモ尙ホ國ノ法ト王ノ法トヲ區別シタルコトアリ又國ノ名ニ於テ王家ノ利益ニ關スルコトヲ規定シタルコトアリ然レトモ此等ノ事柄ハ一時ノ政略ニ出テタルモノニシテ學理上ヨリ論スルトキハ敢テ介意スルニ足ラサルナリ

以上陳ヘタル所ノモノハ國際公法ノ實例ヨリ之ヲ論スルトキハ如何實際ト學理トハ果シテ異ナル所ナキヤ決シテ然ラス國際公法ノ實例ニ就テ之ヲ見ルモ國ナル法人ト之ヲ代表スル君主トハ之ヲ區別スルモノトス

今一例ヲ擧ケ之ヲ詳カニセンニ國ト國トノ條約中ニ國ノ實体ニ關スル規定ト君主ノ身上ニ關スル規定アリト假定セリ此場合ニ於テ若シ其國ノ政体ニ變更ヲ來シ君主其位ヲ失フニ至ルトキハ君主ニ關スル規定ハ當然無効ニ屬スルモノトス國ノ實体ニ關スル規定ニ至リテハ即チ然ラス政体ニ變更アリト雖トモ條約ハ依然トシテ其効力ヲ生スヘシ例ヘハ立君政体ノ時ニ結ヒシ條約ニシテ君主ノ一身ニ關スル規定ナラハ其國ノ政体カ共和政体ニ變スル場合ニ於テハ其君主ニ關スル規定ハ政体ト與ニ無効トナルナリ然レトモ條約ニシテ其國ニ關スル規定ナラハ立君政体カ共和政体ニ變ハルモ依然トシテ其効力ヲ保有ス

ルナリ是レ國際公法ノ實例ニ於テ明確ナル所ナリ

前段ニ於テ述タル君主ニ關スル條約ト各國カ萬國會議ヲ開キ或ル新國ノ存立ヲ認定シ併セテ其君位ハ何人又ハ何國家ニ屬スヘキヲ規定シ又ハ某國家ノ皇族ハ其位ニ即クヲ得サルコトヲ規定シタル行爲トヲ混同ス可ラス此ノ如ク萬國政府ヨリ代表者ヲ派遣シテ萬國會議ニ於テ成立シタル規約ハ君主又ハ王家ニ關スル規定ナリト雖トモ前段ノ君主又ハ王家ニ關スル條約トハ大ニ異ナルモノナリ此ノ如キ約束ハ國ト國トノ約束ニシテ即チ國ト國トノ利益ヲ確定シタルモノナリ故ニ條約タルノ性質ヲ有スルモノトス

此ノ如ク萬國會議ニ於テ一新國ノ皇位ニ關シ條約ヲ以テ種々ノ規定ヲ設クルコトアリト雖トモ之カ爲メ其新國ハ終始其條約ノ支配ヲ受クルモノニアラス一タヒ獨立國タルコトヲ認定サレタルトキハ場合ニ依テハ萬國會議ニ因テ成立シタル約束ヲ無効トシテ自由ニ發達シ得ルモノナリ諸君モ知ルナラン夫ノ土耳其ノ隸屬タリシセルヴヰヤ及ヒルーマニヤノ如キハ萬國會議ニ於テ其君位ヲ規定シタリシカ自ラ自由國ナリ獨立國ナリト認メテ其獨立ヲ世ニ公ニシ

終ニ條約以外ノ位地ニ立ツニ至レリ

第二、一國ト外國ノ一私人トノ間ニ成レル所ノ約束是亦條約ノ部類ニ混入スヘキモノニアラサルナリ非除ヤ此約束カ國際公法上ニ認メラレタル公ケノ事ニ關スル約束トスルモ之ヲ以テ條約ト稱スルコトヲ得ス今一例ヲ掲ケテ之ヲ示サンニ往昔獨逸帝國ノ組織ニ於テ獨逸皇帝ハ獨逸全體ニ通スル郵便ニ關スル諸般ノ權利ヲ有セリ然ルニ獨逸皇帝ハ「ツール」及ヒ「タリシス」ト稱スル一皇家ニ其郵便ニ關スル全權ヲ委ヲタルコトアリ此場合ニ於テ「ツール」家ニ於テハ獨逸聯邦ノ各國ト之ニ關スル約束ヲ爲シタルコトアリ郵便ノ如ク獨逸帝國ノ公務ニ關スル事柄ニシテ尚ホ其約束ハ條約ノ部類ニ入ラサルナリ

第三、各國間ノ條約ニ依テ國際上ノ法人タル資格ヲ認メラレタル者カ他ノ國ト結フ所ノ約束ハ是亦タ條約ト見做ス可キモノニアラサルナリ例ヘハ今日歐羅巴ニ存在セルダニューブ河ニ關スル委員ノ如キ是ナリダニューブ歐州委員ハ歐州諸國間ニ於テ取結ヒタル條約ニ於テ國際公法上ノ法人タル資格ヲ認メラレタル者ナリ然レトモ此法人タル歐州委員ニシテ他ノ國ト約束ヲ爲スモ其約束

ハ所謂條約ニアラサルナリ但シ此委員會ニ於テ取結ヒタル約束ハ條約ノ性質ヲ有セサレトモ各國ニ於テハ其約束ヲ遵守ス可キ義務アルモノトス併シ此義務ハ法人タル委員ニ與ヘタル條約ニ基ヒスルモノニシテ其委員ノ爲シタル約束ニ基ヒスルニアラサルナリ

第四、羅馬法皇カ他ノ國ト取結フ所ノ「コンコルダー」ト稱スル約束ノ如キモ亦タ之ヲ條約ト見做ス可キモノニアラサルナリ

或ル國ト羅馬法皇トノ間ニ取交ハシタル約束ハ其國ノ宗教上ノコトヲ規定スルニ過キス即チ其國內政ニ關スル事柄ナリ且ツ或國ト法皇トノ間ニ成立ツ所ノ約束ハ一時ノモノニシテ決シテ永遠ノ性質ヲ有スルモノニ非ラス故ニ結約者相互ニ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得故ニ此「コンコルダー」ノ如キハ內政上ノ一事項ニシテ國際公法上ノ事項ト見做スコトヲ得サルモノナリ

第五、國ト國トノ間ニ私法上ノ事項ニ干シテ契約ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦タ此契約ハ所謂條約ニアラサルナリ

例ヘハ一國カ外國政府ヨリ國債ヲ募リ又ハ物ヲ賣リ若クハ買入ルヽカ如キ事柄ニ付キ契約ヲ取結フトキハ其國ハ私法上ノ法人タル資格ヲ以テ動作スルモノニシテ公法上ノ法人タル資格ヲ以テ爲スニアラサルナリ國ト稱スル法人カ政治上ノ資格ヲ以テ事ヲ取扱フ場合ト私法上ノ資格ヲ以テ取扱フ場合トハ宜シク區別セサルヘカラス一國カ私法上ノ法人タル資格ヲ以テ契約ヲ締結スル場合ニハ其契約ハ全ク私法上ノ性質ヲ有スルモノニシテ或ハ權利ヲ生シ或ハ義務ヲ生シ或ハ債權ヲ生シ或ハ債務ヲ生スルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テハ國ハ一個人ト同一ノ働キヲ爲スカ故ニ一個人ト同樣ニ其義務ヲ盡サヽル可ラス其義務ヲ盡サヽル場合ニハ國ヲ代表スル所ノ官廳ヲ相手取リテ裁判所ニ出訴スルコトヲ得然ルニ若シ國カ政治上ノ法人タル資格ヲ以テ約束ヲ締結シ國際公法上ノ保護ヲ受ケ又ハ第三者ナル他ノ國ニ於テ其義務ヲ擔保スルカ如キ場合ニ於テハ全ク異別ナル性質ヲ有スルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テハ所謂國際公法上ノ條約アリ

尙ホ一種ノ約束アリ此約束モ亦タ所謂條約ニハアラサレトモ其効力ニ至テハ條約ト同一ニ認メラレタルモノナリ即チ各國政府ニ屬スル諸官廳ニ於テ其職

務内ノ事項ニ關スル事ヲ其職權内ニ於テ他ノ國ト約束ヲ爲シタル場合是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ其約束ハ純然タル條約ニアラサレトモ條約ト等シキ効力ヲ有スルモノナリ例ヘハ陸海軍ニ屬スル者カ戰時ニ於テ或ハ休戰ノ條約ヲ結ヒ或ハ俘虜ヲ交換スル條約ヲ結ヒ或ハ落城ノ條約ヲ結フカ如キ是ナリ此等ノ約束ハ純然タル條約ナラサレトモ條約ト同キ効力ヲ有スルモノナリ又一國裁判所ト他ノ國ノ裁判所ト裁判上ノ手續ニ付キ約束ヲ取結フ權ヲ與ヘラレタル場合ニ両國裁判所ニ於テ其手續ヲ規定シタルトキハ其約束ハ純然タル條約ナラサレトモ是亦條約ト同一ノ効力ヲ有スルモノナリ

（第四回）

條約ノ必要條件

條約成立シテ遵由ノ義務ヲ生スルニハ左ノ條件ヲ必要トス

第一、結約國ノ能力及ヒ結約國ヲシテ義務ヲ負ハシムル能力ヲ其代表者ノスルコト

第二、結約國ノ自由且ツ明示ノ承諾アルコト

第三、條約ノ目的物アルコト

第四、正當ノ原因アルコト

第一條件　能力

凡ソ國ニシテ一個ノ獨立國ナル以上ハ條約ヲ締結スルノ能力ヲ有スルモノナリ然レトモ國ニ依テハ條約ニ因リ義務ヲ負フノ一點ニ於テ或ル制限ヲ受ケ居ル國アリ此等ノ國ニ於テハ善ク其國ノ位地ヲ考察セサル可カラス例ヘハ半獨立國又ハ被保護國ノ如キハ完全ノ主權ヲ有スル國ニ對シ又己ヲ保護スルノ國ニ對シテ有スル種々ノ關係ニ依リ條約ニ因リ義務ヲ負フノ能力ヲ或ハ全ク有セサルコトアリ或ハ一部分ノ能力ヲ有スルニ過キサルコトアリ而シテ其能力ニ關スル制限ハ或ハ條約ノ事項ニ存スルコトアリ或ハ主權國又ハ保護國ノ許可權ニ關スルコトアリ但シ此等ノ半獨立國被保護國カ服從ノ關係ヲ解キ他ノ國ニ於テ其獨立國トナリシコトヲ承諾スルトキハ此限ニ非ラス往昔ノ獨逸聯邦中ノ一國又ハ合衆國聯邦中ノ一國若クハ今日ノ獨逸帝國ノ如

キ組織中ノ一國ニ屬スル能力ハ此聯邦ヲ組織スル所ノ憲法ニ依リ自ラ制限サレテアルナリ此等ノ國々ニ於テハ聯邦國ノ一邦カ他國ト條約ヲ結フ能力ハ其憲法ノ規定ニ從ハサル可ラス故ニ以上述タル所ヲ略言スレハ完全ナル獨立國ノミ條約締結ニ必要ナル完全ノ能力ヲ有スト云フ可シ

條約ニシテ遵由ノ効力ヲ有センニハ此條約ヲ締結シタル者自國ノ法律ニ依リ其國ヲ代表スルニ必要ナル資格ヲ有セサル可ラス先ツ第一ニ條約ヲ結フコトヲ得且ツ其條約ニ因リ其國ヲシテ遵由ノ義務ヲ負ハシムルコトヲ得ル者ハ其國ノ治者ナリトス而シテ一國ノ治者ハ或ハ自ラ條約ヲ締結スルコトアルヘク或ハ特ニ全權委員ヲ命シテ之ヲ締結セシムルコトアルヘシ

條約締結權ハ各國憲法ノ規定スル所ナリ又憲法ハ如何ナル條約ハ之ヲ締結者以外ノ官府ノ承認ヲ經サル可ラサルヤヲ規定スルモノトス

自由制度ノ漸ク發達スルニ從ヒ其國ヲシテ義務ヲ負ハシムル權利ハ獨リ行政部ノミニ屬セサルニ至ル詳言セハ自由制度ノ行ハレサル國ニ於テハ條約締結ノ權ハ全ク行政部ニ屬セリ然ルニ自由制度發達スルニ從ヒ行政部ノ條約締結權ハ漸次減殺サルヽニ至リ今日一般ノ狀態ニ依レハ條約締結ノ一事ハ行政部ノ首長ニ屬スト雖モ或ル條約ニ關シテハ議院ノ承認ヲ經サル可ラス而シテ締結ノ後議院ノ承認ヲ經サル可ラサル條約ハ就中國家ノ財政ニ關スルモノ又ハ其國境土ノ變動ニ關スル者ニ多シ例ヘハ國ノ賣買若クハ島嶼ノ讓與等ニ關スル事項ノ如キ是ナリ又人民ノ自由權利ヲ狹隘縮少スル條約ノ如キモ議院ノ承認ヲ得サル可ラス國民ノ權利ハ法律ヲ以テ之ヲ規定セサル可ラス故ニ行政首長カ此等ノ點ニ關シ條約ヲ締結シタル場合ニハ尙ホ之ヲ議院ノ議ニ付セサル可ラス是レ立憲國一般ノ慣例ナリ右ニ反シ若シ一國ノ憲法中ニ此ノ如キ制限ニ關スル規定ナキトキハ行政首長カ憲法ニ依テ締結シタル條約ハ直チニ有効ノモノトナル然レトモ退テ考フルトキハ縱令憲法ノ正文上明白ニ前陳ノ制限ヲ設ケタルモノナシトスルモ憲法全體ノ精神ヨリ觀察ヲ下シ其制限ヲ認メサル可ラサルコトアリ何トナレハ若シ如此解釋セサルトキハ一國ノ首長カ締結シタル條約ヲ以テ憲法ノ條文ヲ空文タルニ至ラシムルヲ得可シ憲法ハ憲法ニ於テ規定シタル形式ト憲法ニ規定シタル諸官府ノ協力アルニ非ラサレハ之ヲ

改正スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ條約ニ因テ憲法中ノ條文ヲ徒空タラシムルヲ得ルトセハ是レ取モ直サス條約ニ依リ憲法ヲ改正スルト同一ナリ寔ニ國際公法上ヨリ論下スルトキハ憲法上議院ノ協贊ヲ待タス條約締結權ヲ有スル者ニ於テ之ヲ締結シタルトキハ其條約ハ直ニ有効ノモノタルニ相違ナシ然リト雖トモ縱令國際公法上有効ノモノトスルモ若シ其國ノ法律ヲ變更スルニ非ラサレハ條約ヲ實行スルコト能ハサルカ如キ場合ニ於テハ結約國ノ一方ハ國際公法上其條約ノ實行ヲ請求スルコトヲ得ス此ノ如キ場合ニ於テハ國際公法ノ原則ヨリ生スル條約ノ効力ハ條約締結國ノ憲法ヨリ大ナル効力ヲ有スルヲ得サルナリ

能力ノ點ニ付テハ言フマテノコトナク條約ヲ締結スルニ必要ナル全權ヲ有セサル者カ條約ヲ締結シタルトキハ其條約ハ有効ノモノニアラサルハ論ヲ俟タスシテ明カナリ但シ其國ニ於テ條約ヲ追認シタルトキハ此限ニ非ラス

此ノ如キ場合ニ於テ結約者ノ一方即チ能力ヲ有スル結約者ハ之ヲ有セサル結約者ニ於テ其條約ヲ追認スルマテハ之ヲ所有スルコトヲ得但シ條約取消ノ權ヲ豫メ抛棄シタルトキハ此限ニ非ラサルナリ

國際公法學者ハ此ノ如ク條約ヲ締結スル權利ナキ者ノ締結シタル條約ヲ稱シテ「スポンショヲシ」ト云フ「スポンショ」ナル文字ハ羅馬法ヨリ來リタルモノニシテ羅馬法ニ於テ完全無缺ノ義務ヲ生スル約束ノ一種ナリ故ニ此ノ如キ條約ニ「スポンショヲシ」ノ文字ヲ用フルハ其當ヲ得タリト云フ可ラス

條約ヲ締結スル權利ヲ有セサル者カ之ヲ締結シタル場合ニ於テ結約者ノ一方其條約ヲ追認セサルトキハ其結果如何

第一、此ノ如キ條約ハ全ク成立セサルモノト見做サヽル可ラス

第二、締結スルノ權利ナクシテ條約ヲ締結シタル人ノ責任ハ決シテ私法上ニ於テ他人ノ事柄ヲ約シタルトキニ適用スヘキ原則ヲ以テ論ス可ラス

第三、若シ其條約ニ依テ條約國ノ一方カ或ル利益ヲ得タルトキハ其利益ハ之ヲ返還セサル可ラス、斯ノ利益ヲ返還セサル可ラサルハ一般ニ認メラレタル規則ナレトモ實際ノ有樣ニ就テ考フルトキハ或ハ其利益ヲ返付スルコト能ハサル場合アラン又或ハ之ヲ返付スルコトヲ得可キ場合ト雖トモ實際之ヲ返付セサ

ル場合アラン今返付セサル一例ヲ掲ケンニ両國戰ヲ交ユルトキニ當リ一方ノ軍艦カ他ノ國ノ軍艦ニ圍マレ危急存亡ノ場合ニ際シ其圍マレタル軍艦ノ艦長カ大ニ他ノ國ノ利益トナルヘキ條約ヲ結ヘリト假定センカ此場合ニ於テ其艦長ハ條約ヲ結フノ權利ナカリシモノ然ルニ此條約ハ後日自國政府ニ追認セシムルノ約束ヲ以テ之ヲ結ヒ他ノ一方ハ其艦長ノ言ヲ信シテ其圍ヲ解キ之ヲ退カシメタルモノトセハ條約國ノ一方ハ此條約ニ依リ危急存亡ノ場合ヲ免カルヽヲ得タルモノナリ然レトモ此條約ハ元來無効ナレハトテ再ヒ己ヲ危急ノ位地ニ置クノ愚ヲ爲サヽルヤ明カナリ

第二條件　自由ノ承諾

凡ソ條約ノ解釋上自由ノ承諾ヲ要ストノ條件ハ私法上ニ於ケル承諾ノ如ク嚴格ニ解釋スルコトヲ得ス如何トナレハ縱令結約國カ怯弱ナリシカ爲メ條約ヲ締結シタルニセヨ又ハ或ル已ヲ得サル必要ニ因リ條約ヲ締結シタルニセヨ兎ニ角其國ハ自由ノ意思ヲ有セシモノト推定ス可ケレハナリ

結約國ハ双方與ニ自由ノ意思ヲ有セシモノト推定セサル可ラサルノ理由ハ殊ニ戰時ニ於テ最モ著シキモノトス儻シ締結國ノ一方ノ意思自由ナラサリシカ爲ニ其條約ヲ無効ト爲スコトヲ得可シトスルトキハ戰亂ノ後ニ於テ和親條約ヲ取結フカ如キコトハ到底爲スヲ得サル可シ如何トナレハ和親條約ノ如キハ常ニ結約者ノ一方カ戰ニ敗レ止ヲ得ス締結スルモノナルハ實際ノ有樣ナリ然ルニ結約者ノ意思ノ自由ナラサリシトテ之ヲ無効ニスルヲ得ハ誰カ條約ヲ結フ者アランヤ

以上述タルカ如ク時ノ事情ニ依テハ隨分無理ナル條約ヲ結フコトアリテ所謂腕力カ權利ヲ壓スルノ場合アリ然レトモ此コトタル決シテ絶体的ノモノニアラス腕力ノ存スルアレハ如何ナル事ト雖トモ之ヲ爲シ得ヘキモノニ非ラス夫レ各國間ニハ或ハ戰時ニ或ハ平時ニ於テ行ハルヽ所ノ公法上條約以外ノ原則ナルモノアリ若シ或ル國カ力ヲ濫用シテ國際公法ノ原則以外ニ立ツトキハ結約者ノ一方ハ必ス後日ニ至リ其條約ヲ遵守セサルヘシ戰ニ敗レタル國ハ當時如何ナルコトヽ雖トモ之ヲ承諾スルコトアラン若シ其條約ニシテ國際公法ノ原則ニ反シテ國民ノ意思ニ背キ土地ヲ侵奪シ又ハ其國ノ主權若クハ其國ノ獨

立權ヲ制限スルカ如キコトアルトキハ必ス後日ニ至リ其條約ハ反古トナルコトアリ此ノ如キ事實ハ歴史ニ徵シテ瞭ナリ力ハ決シテ權利ヲ永久ニ壓スルコト能ハサルナリ

結約國ノ意思ハ自由ナリトノ推定ハ其國ヲ代表スル全權委員ニ適用ス可キモノニアラサルナリ國ト國トノ間ニハ自由ノ意思ヲ有セリトノ推定成立スルト雖トモ條約締結ノ委任ヲ受ケタル委員ノ意思ニ付テ同一ノ推定ヲ下ス可ラス若シ委員ニ對シ强暴脅迫ヲ行ヒタルニ因リ又ハ條約締結ノ當時委員ノ精神錯亂シ居タルカ如キ場合ニ於テハ其締結シタル條約ハ有効タルヲ得サルナリ此等ノ人カ錯誤又ハ詐欺ヲ受ケテ條約ヲ爲シタルトキハ如何此點ニ付テ余ハ敢テ喋々辯論スルコトヲ止メンプラヂエ、プオデレー氏カ論シタル如ク此ノ如キ條約ハ之ヲ論理上ヨリ論スルトキハ取消スコトヲ得ル條約ナリト云ハサル可ラス然レトモ之ヲ實際ノ有樣ニ就テ論スルトキハ此ノ如キ場合ハ決シテ之ナシト謂フ可シ先ツ錯誤ニ就テ之ヲ云ハンニ條約ニ關シテハ夫レ法律上ノ錯誤ナルモノハ決シテ之ナシ何トナレハ各國共通ノ法律ナケレハナリ又事實上ハ如何ト云フニ是亦實際存セサルナリ堂々タル國カ條約ヲ締結スルニ當リ條約ノ目的原因等ニ事實ノ錯誤アリトハ得テ推想ス可カラサルナリ

詐欺モ亦タ之ト同一ニシテ喋々辯論ノ必要ナシ然レトモ國際公法學者ハ特ニ此等ノ問題ヲ掲ケテ嘖々スルカ故ニ余モ亦タ之ヲ一言スルノミ實際ニ於テハ毫モ之ヲ論スルノ必要ナキナリ

結約者雙方ノ承諾ハ明示ナルコトヲ要スルナリ夫レ條約ハ當事者相互意思ノ合致ヨリ成立スルモノトス而シテ雙方ノ意思果シテ合致シタルヤ否ハ國際公法上ノ形式ト慣例トニ從ヒ明瞭ニ之ヲ示シタル後チ初テ確定スルモノトス其形式ニ關シテハ後段ニ至リ詳細論述スル所アラン茲ニ唯タ善ク諸君ノ記臆ヲ乞ハント欲スル一點ハ條約ハ當事者雙方カ明カニ承諾シタルコトヲ示シタル時始テ成立スルモノナルコト即チ是レナリ

（第五回）

第三　條約ノ目的物

條約ハ國ト國トノ間ニ生スル關係ノ種々ナルト均シク其自的モ亦タ甚タ區々

タリ而シテ或ハ一條約ヲ以テ二國又ハ數國間諸般ノ關係ヲ規定スルコトアリ又或ハ相互ノ利益ニ關スル特別點ノミ規定スルコトアリ

第一ノ場合即チ諸般ノ關係ヲ規定スル場合ニ於テハ通常之ヲ「トレテー」(條約)ト稱ス例ヘハ戰爭ノ後ニ締結シ而シテ各國間ニ通スル平和條約又ハ二國若シクハ數國ノ間ニ起リタル戰爭ノ後ニ締結スル平和條約、同盟條約、和親條約、通商條約、航海條約ノ如キハ皆ナ是レ所謂「トレテー」ナリ

第二ノ場合即チ或ル特別ノ點ノミ規定スル場合ニ於テハ通常之ヲ「コンヴァンシオン」ト稱ス例ヘハ「コンヴァンシオンポスタル」(郵便條約)「コンヴァンシオンモネテール」(貨幣條約等ノ類)即チ是レナリ(條約彙纂ニハ約書ナル文字ヲ用ヒタリ)

然リト雖トモ條約(トレテー)ト約書(コンヴァンシオン)トノ間ニハ到底確然タル區別ヲ爲スヲ得ス何トナレハ往々特別ナル約書ヲ以テ規定ス可キ事柄ヲ條約中ニ規定スルコトアリ而シテ斯ノ如キ場合ニ於テハ條約々書ノ文字ヲ混用スルコトアリ

例ヘハ犯罪人交換條約ノ如キハ或ハ之ヲ「トレテーデッキストラヤシオン」ト云ヒ或ハ之ヲ「コンヴァンシオンデッキストラヤシオン」ト云フ

此ノ如ク國ト國トノ間ニ締結スル條約ニハ或ハ條約ナル語ヲ用ヘ又ハ約書ナル語ヲ用ユルモ其實質ニ至テハ毫モ異ナル所ナシ之ヲ要スルニ國ト國トノ平和ヲ保持スル爲メ一國利益ノ全體ニ關スル事項、戰亂ノ結果ニ關スルノ事項、攻守同盟ニ關スル事項、通商航海ニ關スル事項、土地交換ニ關スル事項、國民ノ權利義務ニ關スルノ事項、裁判手續ニ關スルノ件又ハ人ノ身分、所有權ニ關スルノ件等ノ如キハ悉ク國ト國トノ規約ニ因テ之ヲ規定スルヲ得

條約ヲ以テ規定ス可キ事項ハ斯ノ如キ繁雜ナルハ世界萬國ニ共通ノ法律ヲ設ケ以テ人類ヲ組織スルノ必要アルヲ證スルニ足ルヘシ

條約ヨリ生スル約束法ノ國際公法ニ於ケルハ恰モ內國法ニ關シ立法者カ制定スル法律ノ自然法ニ於ケルカ如シ而シテ國際公法ニ於テモ猶ホ內國法ニ於ケルカ如ク人類ノ進步益發達スルニ隨ヒ自然法ト人爲法トノ間ニ存在スル所ノ差異ハ漸々消滅スルニ至リ益人類ニ固有ナル「ソシヤビリテー」及ヒ「ソリダリテー」ノ原則ヲ適用スルニ至ルヘシ

第四　正當ノ原因

條約ナルモノハ有形上之ヲ締結シ得ルノ一事ヲ以テ未タ有効ナリト認ムル可ラス尙ホ無形ノ有効條件ヲ具備スルヲ要ス無形ノ有効條件トハ世界萬國カ公認スル道義ニ背戻セサルコト即チ是レナリ

條約ニシテ若シ其道義ニ背反スルアラハ其條約ハ無効ナルノミ例之ハ奴隷ノ制度ヲ保持スル條約ノ如キ、外國人ニ對シ總テノ權利ヲ拒絶スル條約ノ如キ、海上ノ自由ヲ羈束スル條約ノ如キ、異教ノ信者ヲ或ハ告發シ或ハ處罰スルノ目的ニ出ツル條約ノ如キハ凡テ無効タリ又或ル一國カ萬國ヲ支配スルノ權利ヲ認ムルカ如キ條約及ヒ現在獨立國トシテ存立スル一國ヲ暴力ニ依リ滅亡スルノ目的ニ出ル條約一國ナシテ國際上ノ關係ヲ斷タシムル條約等ノ如キモ亦無効ノ條約タリ而シテ此ノ如キ條約ハ結約者雙互ニ於テ之ヲ遵守スルノ義務ナシ

余ハ前段ニ於テ外國人ニ總テノ權利ヲ拒絶スル條約ハ無功ナリト云ヘリ此點ニ付テハ茲ニ少シク説明ヲ要スルコトアリ余ハ後段ニ於テ「獨立國ハ外國人ニ對シ絶體的ニ其土地ヲ閉鎖スルノ權利ヲ有スルヤ否ヤ」ノ問題ヲ論究セント欲ス然レトモ本問題ヲ論究スルニ先タチ左ノ二箇ノ點ハ之ヲ茲ニ明言シ置クモ敢テ不可ナカルヘシト信スルナリ

第一、一度ヒ外國人ノ其國内ニ入ルヲ許ス以上ハ人類ニ必要ナル權利ヲ其外國人ニ付與スルコトヲ拒絶スルヲ得ス苟モ外國人ノ我國内ニ入ルヲ許サハ人類ニ必須ナル權利ハ必ス之ヲ附與セサル可ラストノコト

第二、外國人ニ如何ナル權利ヲモ拒絶スル條約ヲ承諾スルカ又ハ之ヲ承諾セシムルコトハ今日人類社會ニ行ハルヽ所ノ道義ニ背反スルモノナリトノコト

此二點ハ諸君ニ向ヒ豫メ明言シ置クモ差支ナキ要點ト信スルナリ若シ此二點ニ反對ノ條約ヲ結フアラハ其條約ハ遵由ノ功ナシト謂テ可ナリ

之ヲ要スルニ條約ハ萬國ニ於テ公認スル道義以内ニ於テ之ヲ締結セサル可ラス若シ之レニ違反スルトキハ所謂正當ノ原因ナキモノナリ

然ラハ正當ノ原因ナキ條約ヲ締結シタルトキハ其制裁如何曰ク第一、其條約ヲ實行セシメサル爲メニ各國ニ於テ相當ノ手續ヲ執ルコトヲ得第二、結約國ニ於テハ其條約ヲ遵守スルノ義務ナシ隨テ之ヲ遵守セサルモ決シテ違約ノ責任アルコトナシ

此ノ如ク正當ノ原因ナキ條約ハ無効ナリ例ヘハ一國ノ獨立ヲ全廢スル條約ヲ結ヒタルカ如キ場合ニ於テハ縱令止ムヲ得サル事情ニ依リ此條約ヲ爲シタルニセヨ此條約ヲ破却シテ遵奉セサルハ決シテ國際公法上ノ義務ヲ缺キタリト云フ可ラサルナリ

余ハ今一國ノ獨立ヲ全廢スルノ條約云々ト云ヘリ若シ其獨立ヲ全廢スルニアラスシテ唯タ其一部分ヲ毀損スルノ條約ナルトキハ如何此點ニ付テハ余未タ國際公法上一定ノ原理ヲ示スヲ得ズ請フ左ニ現在各國間ニ行ハルヽ慣例ヲ示サン

現在ノ有樣ニ依レハ國ト國トカ自由ノ意思ヲ以テ獨立國タル性質ヨリ生スル權利ノ一部分ヲ制限スル條約ヲ或ル特別ナル場合ニ締結シタルトキハ其條約ハ有効ナリトス然レトモ此場合ニ於テモ亦タ余カ曾テ述タル如ク夫ノ暴力ヲ加ヘテ條約ヲ承諾セシメタル場合ト同一ニ論定スルコトヲ得可シト信ス蓋シ國ニシテ獨立ヲ維持スルハ其國ノ權利ナリ此獨立權ヲ制限スルハ其權利ヲ毀損スルノ行爲ナリ是故ニ縱令條約ニ依テ一時其獨立權ヲ制限サレタルニセヨ後日若シ其獨立權恢復スルノ實力ヲ有スルニ至リタルトキハ之ヲ實行スル毫モ不可ナシト信ス何トナレハ一國ノ獨立ヲ維持スルノ權ハ條約ヨリ生スル權利ヨリ優等ノ權利ニシテ條約ヲ以テ制限シ得ヘキモノニアラサレハナリ條約ヲ破テ其獨立權ヲ保持スルハ國際公法ノ原理ニ從フモノナリ

請フ一例ヲ揭ケテ之ヲ詳ニセン國際公法現時ノ有樣ニ由テ之ヲ觀レハ條約ニ因リ他國ノ法律ヲ或ハ廢止シ或ハ變更セシムルコトヲ得而シテ此ノ如キ目的ヨリ出タル條約ハ決シテ無効ト認ムルモノナシ理論上ヨリ觀察スルトキハ如此條約ヲ以テ果シテ有効ト認ムヘキカ余ノ見ル所ニ由レハ人類社會漸々發達スルニ隨ヒ其思想モ亦タ漸々變更スルニ至リ益眞理ト符合スルニ至ルヘシ然ルニ理論上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ一國獨立ノ全部ヲ制限スルト其一部分ヲ制限スルト毫モ異ル所ナシ故ニ一部分ヲ制限スルノ條約ト雖トモ等シク無効ノモノタラサルヲ得ス故ニ條約ニ因テ他國ノ法律ヲ變更スルヲ請求スル場合ニ於テ若シ人類ニ共通ノ道義ニ據リ之ヲ請求スルトキハ他國ノ獨立權ヲ侵犯スルモノニアラスト雖トモ若シ一國政畧上ノ必要ヨリ之ヲ請求シタルトキハ

0031

其條約ハ獨立權ヲ侵犯スルモノト云ハサル可ラス隨テ其約ハ遵由ノ効ヲ生セサルモノナリ

以上述タル所ハ余カ國際公法理論上ノ原理ナリト信スル所ナリト雖トモ今日實際行ハルヽ形跡ニ付テ之ヲ論スルトキハ以上ノ條約ハ之ヲ有効ナリト認メサル可ラス故ニ國際公法現在ノ有樣ニテハ獨立權ノ實行ニ多少ノ制限ヲ付スルノ條約ハ之ヲ無効ナリト斷定ス可ラサルナリ然レトモ今日ト雖トモ尙或ル特別ノ場合ニ於テハ此ノ如キ條約ヲ以テ効力ヲ生セサルモノトナスコトアリ其特別ナル場合トハ他ナシ制限ヲ受ケタル國民カ正理ニ基テ其條約ノ實行ヲ拒否スル場合即チ是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ國際上ノ約束ヨリ成立スル規定ハ必スシモ結約國ノ內國法ヲ支配スル能ハサルナリ

（第六回）

第四　條約及ヒ承諾ノ形式

諸君余カ前段ニ於テ述ヘタル如ク承諾ハ明示ナルヲ要ス然リト雖トモ其承諾ヲ爲スノ時ト承諾ヲ爲スノ形式トニ至リテハ必スシモ一定不扨ノ成規ニ依ルモノニアラス尤モ此等ノ點ニ付キ條約中ニ於テ特別ノ規定アルトキハ此限ニ非ラサルナリ

條約ニ關スル承諾ハ結約國ノ一方カ其條約ニ未タ同意ヲ表セサル前ニ之ヲ與フルコトアリ例ヘハ甲國ヨリ乙國ニ或ル條約ヲ言込ムニ當リ若シ其國(乙國)ニ於テ斯々ノ條欵ヲ何日マテノ間ニ承諾スルナラハ此方(甲國)ニ於テハ今ヨリ其條欵ヲ承諾スト云送ルカ如キ是ナリ結約國ノ一方ヨリ此ノ如キ申込ヲ爲シタルトキハ是レ即チ他ノ一方ニ於テ未タ約束セサル前既ニ承諾ヲ與ヘタルモノナリ

或ハ又結約國ノ一方ニ於テ同意ヲ表シタル後ニ於テ他ノ一方ニ於テ其承諾ヲ與フルコトアリ是レ最モ通常ノ場合ニ見ル所ナリ例ヘハ甲國ヨリ乙國ヘ一ノ條約ヲ申込ミタリト假定スヘシ然ルニ乙國ニ於テハ甲國ニ於テ同意ヲ表シタル後チ其條約ヲ承諾スルコトアリ是レ即チ結約國ノ一方カ同意ヲ表シタル後ニ他ノ一方ニ於テ承諾スル場合ナリ如此キ場合ニ於テ若シ乙國未タ其承諾ヲ與ヘサル前ニ甲國ニ於テ其申込ヲ撤回シタルトキハ其條約ハ勿論成立スルヲ

0032

得ス然レトモ其申込ヲ爲スニ當リ乙國ニ於テ承諾ヲ與フルマテハ決シテ撤回セサルヘシトノ條欵ヲ付シタルトキハ結約者ノ他ノ一方ニ於テ承諾ヲ與ヘタルトキ直ニ條約ハ完成スルモノトス

承諾ヲ與フルノ形式モ亦必スシモ常ニ同一ナルモノニアラス通例ノ場合ニ於テハ先ツ一ノ條約書ヲ調製シ結約國ニ於テ其條約書ニ調印スルヲ以テ承諾ヲ與フルノ形式トナス

又條約國ノ一方ヨリ書翰ヲ以テ申込ヲ爲シ而シテ他ノ一方申込ニ對シ確答ヲ爲スコトアリ是亦タ承諾ヲ與フル一種ノ形式ナリ

又一國ノ主權者ヨリ其臣民ニ對シ下ス所ノ命令ヲ以テ直ニ條約ノ承諾ト見做スコトアリ例ヘハ或ル一國ノ代表者カ權限以外ニ於テ條約ヲ締結シタリト假定スヘシ此場合ニ於テ其國ノ政府ニ於テ臣民ニ對シ其條約ヲ實行ス可キ命令ヲ下シタルトキハ其命令ヲ以テ條約ニ與ヘタル承諾ト看做スヲ得故ニ是レ亦承諾ヲ與フル一種ノ形式ナリ

又國ト國トノ口頭ノ條約ヲ爲シタリト假定センカ此場合ニ於テ結約國ノ一方ニ於テ其臣民ニ對シ其條約ヲ實行ス可キ命令ヲ下シタルトキハ是亦タ其條約ヲ承諾シタルモノトス然リト雖トモ今日實際ノ有樣ヨリ看察スルトキハ口頭ノ條約ハ實ニ一個假定ニ過キサルナリ何トナレハ後段ニ於テ述フルカ如ク今日ノ情態ニ於テハ文書ヲ用ヒシテ條約ヲ締結スルコトハ實際アルコトナケレハナリ學者間ニ於テハ往々此點ニ付キ異說ヲ唱フル者アリト雖トモ國際公法上ノ實例ニ就テ之ヲ觀察スルトキハ敢テ之シナシト謂テ可ナリ口頭ノ條約ヲ諾約者ノ一方ニ於テ實行スルトキハ即チ默示ノ承諾ナリト說ク者ナキニアラスト雖トモ國ト國トノ實際ノ關係ニ於テ此ノ如キ事實アルヲ開カサルナリ又縱ヒ之レアリトスルモ之ヲ以テ條約ノ承諾ト看做スヘキモノニアラス何トナレハ國際上ノ實例之ヲ容サヽレハナリ國ト國トノ關係ヲ規定スルニ當リ或ル場合ニ於テハ記章ヲ用ユルコトアリ而シテ之ヲ以テ承諾又ハ否諾ノ意ヲ示スコトアリ然レトモ此ノ如キキ事實ハ之ヲ條約ノ談判ニ適用スヘキモノニアラス記章ヲ以テ國際上ノ要具ト爲スハ單ニ海上又ハ戰時ノ場合ニ限ルモノトス即チ或ル旗旆ヲ擧ケタルトキハ或ル條件ヲ承諾シタルモノト看做ス如キ場

合即チ是レナリ然レトモ是レ單ニ戰時若クハ海上ニ用ユル儀式ニシテ條約ノ談判ニ用ユルモノニアラス

然ラハ口頭ノ承諾ハ如何

學理上ヨリ之ヲ論スルトキハ口頭ノ條約ヲ以テ全ク無効ナリト云フヲ得ス或ル論者ハ口頭ノ承諾ハ國際公法上ニ唱フル所ノ承諾ナルモノニアラスト論スル者アリト雖トモ理論上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ之ヲ有効ナリト云ハサル可カス然レトモ實際ノ有樣ニ就テ之ヲ論スルトキハ條約ノ承諾ハ文書ヲ以テ之ヲ示サヽル可カラス是レ今日實際ニ行ハルヽ所ノ原則ナリ而シテ其然ル所以ノモノハ蓋シ口頭ノ承諾ハ條約ノ成立又ハ條約ノ條欵ニ付キ解釋上ノ論爭ヲ生シタル場合ニ於テ非常ノ困難葛藤ヲ釀生ス可ケレハナリ是故ニ今日ニ於テハ口頭ノ條約口頭ノ承諾ハ實際之ナシト斷言スルモ敢テ不可ナキナリ

或ル場合ニ於テハ結約國ノ一方ニ於テ條約ヲ實行シタル實事アルヨリ其條約ニ承諾ヲ與ヘタリト看做スコトアリ然レトモ此ノ如キ場合ニ於テモ條約其者ハ之ヲ文書ニ認メサル可カラス且ツ斯ノ如ク場合ニ於テハ縱令ヒ實行ニ依テ承諾アリトスルモ尚ホ實行シタル後ニ於テ更ニ正當ノ手續ヲ經由シテ承諾ヲ與ヘサル可ラス、然リ而シテ條約實行ノ後ニ承諾ヲ與フルニ當リテハ眞ニ其條約ニ同意シタルヤ否ヤヲ明瞭ニスル爲メニ結約者雙方ニ於テ承諾ノ宣言(デクララシヨン)ヲ爲スヲ以テ常例トナス又結約國一方ノ宣言ニ對シテ更ラニ宣言ヲ爲スコトアリ之ヲ「コントル、デクララーション」ト云フ即チ「デクララーション」ニ對スル「デクララーション」ト云フ意ナリ

今日國際上ノ習慣ニ依レハ各國ノ政府又ハ其代表者ハ文書ヲ以テ條約案ヲ提出スルニアラサレハ之ヲ議スルコトヲ爲サス之ヲ學者中ニハ往昔文書ヲ用ヒサリシ條約ノ事例ヲ援證スル者アリ其事例トハ即チ千六百九十七年ニ露西亞ノペートル帝ト獨逸ノフリデレッキ三世トロ頭ヲ以テ攻守同盟ノ約ヲ結ヒタル實例即チ是レナリ而シテ當時ノ狀況ヲ聞クニ條約結了ノ證トシテ握手及ヒ接吻ノ禮ヲ行ヒ且ツ宣誓ヲ爲シタリト云フ夫レ然リ然リト雖トモ此ノ如キ事柄ハ今日ニ於テハ絶テ見サル所ナリ「プラヂエー、プオデレー」氏ハ之ヲ評シテ曰ク余輩ノ時代ハ最早ペートル大王ノ時代ニアラス各國ノ憲法ト今日國際上ノ規

定原則トハ握手接吻ノ禮若クハ一個ノ宣誓ヲ以テ足レリトセス且ツ今日ノ時代ニ於テハ君主ト君主ト相會合シテ直接ニ條約ヲ締結スルカ如キ實際例アルコトナシ各國政府通例其代理者ヲシテ之ヲ締結セシム故ニ各國政府ノ意思ノ合致アルコトヲ表證スルニハ已ムヲ得ス之ヲ文書ニ記セサル可ラサルナリト以上述タル所ハ條約ニ承諾ヲ與フル形式ナリ條約ニ承諾ヲ與フル形式ノ種々ナルカ如ク條約其物ノ形式モ甚タ區々ナリトス論理上ヨリ之レヲ云フトキハ結約國雙方ノ意思ヲ表章スルニハ敢テ一定ノ方式ニ依ラサル可カラサルノ理ナシ其形式ニシテ苟モ約束ノ目的雙方ノ意思及承諾ノ有無ヲ明確ニスルヲ得ハ以テ足レリトス然リト雖トモ前已ニ述タル如ク口頭ノ條約ハ最早ヤ行ハルヽコトナシ條約ハ必ス文書ニ因テ之ヲ締結セサル可ラス是レ實ニ今日國際公法上ノ大原則ナリト云フモ過言ニアラサルナリ唯タ文書ノ形式ニ至テハ其種類甚タ多シトス而シテ今日最モ一般ニ行ハルヽ形式ヲ細別スレハ左ノ如シ

第一、條約書○條約書ハ當事者ノ一方ヨリ條約案ヲ提出シ他ノ一方之レニ承諾ヲ與フルカ又ハ當事者雙方相會シ談判ノ末其條約ヲ締結スルカ又ハ一方ヨリ條約案ヲ提出シ他ノ一方之ヲ脩正シ然ル後雙方熟議ノ上之ヲ確定スルモノトス

第二、當事者ノ一方ニ於テ一ノ宣言ヲ爲シ而シテ他ノ一方ニ於テ此宣言ニ對シ承諾ノ意ヲ表シ以テ條約ヲ締結スルコトアリ或ハ又數國共同一致シテ一ノ宣言ニ調印シ以テ條約ヲ締結スルコトアリ是レ皆宣言ヨリ生スル條約ナリトス

「デクララーション」即チ宣言ナル文字ハ國際公法上數多ノ意義ヲ有スルヲ以テ此文字ニ付キ諸君ノ爲メニ一言セント欲ス

(一)「デクララーション」ナル文字ハ或ル一國ノ政府カ外國ノ政府又ハ外國ノ交際官ニ向テ自國ニ有害ナル風評ヲ論破スルカ爲メ又ハ其政府ノ爲シタル處分ヲ說明スルカ爲メ其他其國ノ爲メニ利益トナルヘキ種々ノ事柄ヲ外國政府又ハ外國ノ交際官ニ通告スルノ目的ヲ以テ送致スル文書ヲ云フ

(二)「デクララーション」ナル文字ハ或ル數多ノ國カ或ル一般ノ事柄又或ル原則ニ付テ協同一致シタル旨ヲ世ニ表章スル所ノ公文ヲ云フ條約ノ一條欵ヲ解釋シ又

ハ條約ノ實行ヲ容易ナラシムル方法ヲ規定シ又ハ條約國雙方ノ人民ニ或ル利益ヲ與フルノ目的ヲ以テ或ル事件ヲ規定スル爲メニ「デクララーション」ノ方法ヲ用ユルコトアリ之ヲ要スルニ「デクララーション」ハ之ヲ二種ニ區別セサル可カラス

第一、一國ノ政府カ單ニ其意見ヲ他國ニ表示スルノ目的ヲ以テ爲ス所ノ「デクララーション」及ヒ一國カ或ル原則又ハ或ル事實ヲ認定スルノ目的ヲ以テ爲ス所ノ「デクララーション」例ヘハ戰時ニ當リ一國カ戰爭ノ間ハ自己ノ軍艦ハ個人ノ資產ニ對シ如何ナル處分ヲ爲スヤヲ表示スルカ如キ是ナリ如此キ「デクララーション」ハ決シテ條約ノ性質ヲ有スルモノニアラス唯タ一國ノ意向ヲ示スニ過キサルナリ

第二　國ト國トノ間ニ權利義務ヲ生スル「デクララーション」此種類ノ「デクララーション」ハ條約ノ部類ニ屬スルモノナリ故ニ如此キ「デクララーション」ニハ條約ニ關スル國際公法上ノ原則ヲ適用セサル可ラス又各國ニ於テハ條約ニ關スル憲法上ノ規定ヲ適用セサル可カラサルナリ

「デクララーション」ノ書式ニ至リテ其方法一ナラス或ハ其目的ニ依リ異ナルコトアリ或ハ國ヲ代表スル人ニ依テ異ナル事アリ而シテ其書式ヲ異ニスル要點ハ左ノ事項ニ關スルモノナリ第一「デクララーション」ノ冒頭ニ神名ヲ引クト引カサルトニ因テ異ナルコトアリ第二「デクララーション」ノ緒言長短アルコトアリ第三「デクララーション」ニ於テ全權委員ノ氏名ノミ記載シテ其全權委員タルノ資格ヲ有スルヤ否ヲ或ハ明示シ或ハ明示セサルコトアリ第四條約ヲ締結スルノ全權ヲ有スルコトヲ特別ニ疏明スルノ必要アルコトアリ或ハ又之ヲ要セサル場合アリ此等ノ點ヨリシテ「デクララーション」ノ形式上大ニ異ナル所アリ以上說述シタル所ニヨリ諸君ハ如何ナル場合ニ一國ノ爲シタル宣言カ條約ノ性質ヲ帶フルヤヲ會得セラレシナラン一ノ宣言ニシテ條約ノ性質ヲ有セシニハ第一宣言ヲ爲シタル國カ義務ヲ負フ可キ意思ヲ有シタルヿヲ明示セサルヘカラス第二其宣言ヲ受クル國ニ於テ之ヲ承諾セサル可カラス或ル場合ニ於テハ一國ノ政府カ在外ノ使臣ニ書ヲ寄セ他ノ國ニ於テ爲シタル宣言ニ對シ同意ヲ表スルコトアリ然レトモ未タ之ヲ以テ他國ノ宣言ヲ承諾シタルモノト爲ス

0036

可カラス加之ナラス條約ノ談判中或ル點ニ付キ縱令ヒ相互ノ意思カ投合シタルニセヨ之カ爲メニ直チニ對手國ノ宣言ヲ承諾シタリト爲スコトヲ得サルナリ正當ノ手續ニ依リ當事者雙方ニ於テ其宣言ヲ承諾セサル間ハ單ニ條約案アルノミニシテ未タ眞箇ノ條約アルニアラサルナリ各國政府カ協同一致シテ一ノ宣言ニ調印スルトキハ其宣言中ニ於テ其宣言ハ果シテ條約ノ性質ヲ帶フルヤ否ヲ明示スルヲ以テ例ト爲ス

宣言ニシテ國ト國トノ條約ヲ完成スル所ノモノナルトキハ通例一方ノ宣言ニ對シ一ノ「コントルデクララーシヨン」對宣言アリ而シテ當事者ノ一方ヨリ爲ス所ノ宣言ト之ニ對シテ他ノ一方ヨリ爲ス宣言トヲ合セテ一個ノ文章ヲ調整シ之ヲ「プロトコル」ト云フ而シテ此「プロトコル」ニハ條約ノ完成シタル事並ニ其條約ハ雙方ノ宣言ヨリ生シタル結果ナル旨ヲ記載シ「プロトコル調印ノ月日及宣言交換ノ月日ヲ記ス宣言ニ因テ條約ヲ締結スル場合ニハ通例「プロトコル」ヲ用ユルノ習慣ナリト雖トモ如何ナル場合ト雖トモ必ス之ヲ用ユルニアラサルナリ殊ニ數國ニ於テ既ニ一ノ條約ヲ締結シタル場合ニ於テ後日宣言ヲ以テ之ニ同意スルトキハ「プロトコル」ノ書式ヲ用ヒス然レトモ前示ノ場合ノ如ク當事者一方ノ宣言ニシテ條約ノ性質ヲ有セシニハ其宣言中ニ於テ他國カ承諾シタル義務ヲ負擔スヘキヲ明白ニ表示セサル可カラス加之ノミナラス其義務ノ性質制限等ハ凡テ既成ノ條約ニ掲載シタルモノト同一タラサル可カラサルナリ

〔第七回〕

本日ハ前回ノ講義ニ引續キ一國カ既ニ他國ニ於テ締結シタル條約ニ宣言ヲ以テ同意ヲ表シタル場合ニハ如何ナル効力ヲ有スルヤヲ論辯セン

宣言ハ或ル條約ヲ承認スル爲メニ爲スコトアリ條約ニ加入スル爲メニ爲スコトアリ或ハ又條約ニ加盟スル爲メニ爲スコトアリ

承認（アップロバーシオン）或ル國ト國トカ一ノ條約ヲ結ヒタル時ニ當リ之ヲ第三者タル或ル國ニ通諜シ以テ其承認ヲ求ムルコトアリ而シテ此請求ノ目的タル或ハ其第三者タル國ヲシテ此條約ニ利益ノ關係ヲ有セシムルノ意ニ出ツルコトアリ或ハ此ノ條約ニ對シ後日其國ニ於テ故障ヲ申立テ種々ノ困難ヲ惹起スルヲ豫防スルノ意ニ出ツルコトアリ或ハ又此條約ニ一層ノ光輝ヲ與フルノ意ニ出ツルコトア

0037

リ單ニ承認ヲ與フルニ過キサルトキハ之ヲ與ヘタル國ハ其故ヲ以テ國際公法上ノ義務ヲ負フモノニアラス唯タ宣言ニ因テ一ノ條約ヲ承認シタル國ハ後日ニ至リ其條約中ニ規定シタル事項ヲ知ラスト主張スルヲ得サルノミ又或ル場合ニ於テハ此承認ニ依リ其條約ノ結果ニ對スル承認國ノ意見如何ヲ窺知スルコトヲ得ヘシ然レトモ之ヲ承認シタルカ爲メニ條約ヲ締結シタルモノト見做スコトヲ得サルナリ

加入（アデシオン）　或ル條約ニ加入スル宣言トハ條約中ニ規定シアル所ノ諸原則ノ全体又ハ其一部分ニ或ハ單純ニ或ハ條件付ヲ以テ同意ヲ表シ以テ自ラ結約者ノ一人トナルコトヲ示ス所ノ宣言ナリ故ニ加入トハ或ル國カ已ニ締結シタル條約ノ全部又ハ一部分ニ同意ヲ表シ國際上ノ義務ヲ負擔スルノ謂ヒナリ然レトモ單ニ其條約ニ規定スル原則ニ同意ヲ表スルノミニテハ未タ明確ニ條約上ノ義務ヲ負擔シタルモノト云フ可カラサルナリ

加入ハ承認ニ比スレハ稍〻重大ナリ他國ニ於テ締結シタル條約ニ加入スルトキハ加入國ハ條約中ニ規定スル所ノ原則ヲ自己ノ行爲ニ適用スヘキヲ約スルモノトス然レトモ自己ノ行爲ヲ其條約中ニ規定スル原則ニ服從セシムヘキ場合ナルヤ否ヤヲ判定スルハ加入國ノ權内ニアルヲ以テ明確ニ結約國タルノ意思アルヲ表示セサル間ハ未タ眞ノ條約アリト看做ス可カラス

是ヲ以テ他國ニ於テ締結シタル條約ニ同意ヲ表シテ已レ亦タ結約者ノ一人トナルニハ單ニ漠然ト加入ノ意ヲ表スルノミニテハ未タ足レリトセス加入ニシテ條約ヲ締結シタルトキハ同一ノ効力ヲ有シ結約國間ニ權利義務ノ關係ヲ生セシメンニハ加入國ニ於テ如何ナル點如何ナル區域内マテ同意ヲ表スルヤヲ明確ニ表示セサル可カラス又其加入ヲ以テ條約中ニ規定セル何レノ原則又ハ何レノ條欵ニ服從スルノ意思アルコトヲ明示セサルヘカラサルナリ

之ヲ要スルニ加盟（アクセッシオン）ノ場合ニ於テモ往々加入（アデーシオン）ノ文字ヲ用ユルコトアリ然レトモ此ノ如キ場合ニ於テハ宜シク加入ヲ爲シタル宣言ノ文言ヲ吟味シ果シテ加盟ノ實アルヤ否ヲ判定セサル可カラス

加盟（アクセッシオン）　加盟ニ至リテハ前二者ト大ニ異ニシテ他國カ締結シタル條約ニ加盟スルトキハ其條約ヲ締結シタル諸國ト全ク同一ノ位地ニ立ツモノニシテ其條約

ヨリ生スル所ノ權利義務ニ付テハ當初ヨリ自カラ其條約ヲ締結シタルト同一ノ効力ヲ有スルモノナリ換言スレハ加盟ハ條約ヲ締結スルト毫モ異ナル所ナシ

加盟ヲ爲スノ方法種々アリ(一)加盟スル國ト加盟ス可キ條約ヲ締結シタル國トノ間ニ批准交換シ以テ加盟ヲ爲スコトアリ(二)單ニ加盟ヲ爲スヘキ國ノミニ於テ條約ヲ締結シタル諸國ニ向ヒ加盟ノ宣言ヲ爲スコトアリ(三)條約ヲ締結シタル一國カ他國ノ加盟ヲ受ク可キコトヲ委任ヲ受ケタル場合ニ加盟セント欲スル國ハ其國ニ向テ加盟ノ意ヲ通告スルノミヲ以テ足レリトス

各國全体ノ利益ニ關スル條約ニ付テハ通例其條約中ニ於テ一個ノ特別條欵ヲ設ケ加盟ノ形式ト其條件トヲ規定シ其條約中ニ指定スル諸國又ハ加盟ヲ希望スル各國ヲシテ之レニ加盟セシム

以下宣言ノ形式ニ付聊カ論セン

條約ノ性質ヲ有スル宣言ハ其有効條件効力解釋等ニ關シテハ凡テ條約ト同一ノ原則ニ因ル是レ諸君ノ已ニ知了セラルヽ所ナリ然ルニ宣言ノ形式ニ至リテハ通常ノ條約ヨリ大ニ簡畧ナリ請フ左ニ一二ノ例ヲ示サン

某政府ト某政府トハ何々ノ事ヲ希望スルニ付キ宣言スルコト左ノ如シ

、、、、、、、、、、

是レニ因テ下ニ記名スル全權委員ハ此宣言ヲ書シ以テ茲ニ捺印セリ

月　日　　全權委員　記名印

尙左ニ千八百五十六年四月十六日ノ巴里條約宣言ノ例ヲ示サン

千八百五十六年三月三十日巴里條約ニ調印シタル全權委員ハ更ニ會議ヲ開キ左ノ件ヲ議定シタリ

戰時ニ於ケル海上法ハ之レヲ痛惜ス可キ紛議ノ基トナリ而シテ此ノ如キ事項ニ關シ各國ノ權利義務確然タラサルトキハ交戰國ト中立國トノ間ニ異別ノ見解ヲ有シ隨テ其間ニ困難ヲ惹起シ甚シキニ至テハ葛藤ヲ生スルニ至ルコトアルヲ以テ此ノ如ク重要ノ點ニ付キ一定ノ學說ヲ確立スルハ極メテ有益ナリトス仍テ巴里會議ニ參列シタル全權委員カ此點ニ關シ國際上ノ關係ニ於テ一定ノ原則ヲ確立スルコトニ協力スルハ各自政府ノ意思ニ投合スル

モノナリ

相當ノ權利ヲ付與サレタル該全權委員ハ此目的ヲ達スルノ方法ニ付キ熟議スヘキヲ約シ而シテ衆議一決スルニ至リタルヲ以テ左ノ宣言ヲ議定セリ

一、如今拿捕(クールス)ヲ廢止ス(クールストハ戰時ニ敵國ニ屬スル商船ヲ追捕スルヲ云フナリ)

二、中立國ノ國旗ハ戰用密賣品ヲ除ク外敵國ノ商船ヲ庇保ス

三、中立國ノ商品ハ戰用密賣品ヲ除ク外敵國々旗ノ下ニ在ルモ猶ホ之ヲ差押フルコトヲ得ス

四、封鎖(ブロキヨス)ニシテ遵由ノ義務ヲ生センニハ有効タラサル可ラス詳言スレハ眞ニ敵地ニ入ルコトヲ禁止スルニ足ルヘキ兵力ヲ以テ之ヲ保持セサル可ラス

下ニ調印スル全權委員ノ政府ハ本宣言ヲ巴里會議ニ參列セサリシ諸國ニ通知シ併テ其之レニ加盟スルヲ勸告ス可シ

茲ニ揚言スル所ノ原則ハ萬國カ感謝シテ同意ヲ表スヘシト確信スルヲ以テ下ニ調印スル全權委員ハ各自政府ノ此原則ヲ擴張スル爲メニ施ス勞力ハ必ス十分ノ効ヲ奏ス可キヲ疑ハサルナリ

此宣言ハ已ニ之ニ加盟シタル國又ハ將來加盟ス可キ各國間ニアラサレハ遵由ノ義務ヲ生セサルモノトス

巴里ニ於テ千八百五十六年四月十六日　各國全權委員姓名印

右宣言ノ例ハ諸君ノ善ク記臆アランコトヲ希望ス蓋シ此例ニ依リ宣言ナルモノハ如何ナル効力ヲ有スルカヲ知了スルコトヲ得且ツ此ノ如キ宣言ハ通常一般ノ條約ヨリハ一層高大ナル効力ヲ有スルコトヲ了解セラルヘケレハナリ故ニ諸君宜シク意ヲ留メテ筆記セラルヽコトヲ望ムナリ

右ニ揭ケタル二個ノ例ニ依リ諸君ハ宣言ノ形式ハ如何ナルモノナルヤヲ了解セラレシナラン仍テ是ヨリ條約ノ形式ニ付テ聊カ陳フル所アラントス

通常形式上ヨリ條約ヲ觀察スルトキハ左ノ部類ヨリ成立スルモノトス

第一、條約ノ冒頭ニハ宗教ニ關スル文言ヲ記載ス

宗教上ニ關スル文言ハ二三ノ例外ヲ除ク外通例(コンヴンシヨン)(約束)中ニハ之レナシ又今日行ハルヽ實例ニ依レハ條約中ト雖トモ往々此文言ヲ見サルコト

アリ然レ𪜈一般ノ利益ニ關スル條約中ニハ概ヲ此文言ヲ用ユルヲ以テ常トス左ニ千八百七十八年ノ伯林條約ノ例ヲ示サン Ou nom du Dieu Tout Puissant 云々此文言ヲ見ルニ蓋シ伯林條約ニ調印シタル各國ノ宗教ニ適用スルヲ得ヘキ文言ヲ用ヒタルモノナリ諸君モ夙ニ知ヲル、如ク伯林條約ニ與カリタル國ハ耶蘇教ノ國モアリ又耶蘇教國中ニハ新教舊教希臘教ノ國アリ又回教ノ國モアリ是レ即チ本條中ニ前示ノ如キ文字ヲ用ヒタル所以ナリ

第二、條約ノ緒言、茲ニ所謂緒言トハ條約中ニ於テ結約國ヲシテ其條約ヲ締結スルニ至ラシメタル理由ヲ表示スル部分ヲ云フ例ヘハ千八百六十六年ニ伊太利國ト日本國トノ間ニ結ヒタル條約ノ如キ是ナリ其條約ニ左ノ文言ヲ記セリ

伊太利皇帝陛下及ヒ日本ノ太君ハ兩國和親ノ關係ヲシテ益々親密ナラシムル爲メニ左ノ條約ヲ締結ス

第三、全權委員ノ指命、緒言ノ次ニ來ルハ全權委員ノ指命即チ是レナリ例ヘハ「右ノ目的ヲ以テ日本ノ太君ハ何某ヲ以テ又伊太利皇帝ハ何某ヲ以テ全權委員ト爲ス」ト記載スルカ如キ是ナリ

第四、全權委員ニ於テ互ニ其條約ヲ締結スルニ必要ナル資格ヲ有スルコトヲ疏明スルコト、例ヘハ「全權委員ハ互ニ其委任狀ヲ檢閲シ之ヲ正確ト認メタルニ依リ左ノ條件ヲ約束ス」ト云フカ如キ即チ是レナリ

第五、其次ハ條約ノ本文ナリ、條約ノ本文ハ通例條項ヲ以テ之ヲ區別シ而シテ本文中ニハ條約ノ趣意、條約ノ期限、條約ノ實施ノ期日等ヲ記シ又條約最後ノ條文ヲ以テ通例批准交換ノ月日ヲ定ムルナリ(伊太利條約ノ第二十三條參看)

第六、條約最後ノ部分ニ至リ條約全體ニ付テ結約國ノ意思ノ合致アリシコトヲ示シ又條約ヲ締結シタル場所、條約ノ日附、條約原文ノ部數、條約締結者ノ記名及ヒ調印アリ例ヘハ

各國全權委員ハ以上ノ規定ヲ設クル爲メニ此條約書ヲ作リ之レニ記名シ及調印ス

月日　何處ニ於テ　　締結者ノ姓名連記

結約國雙方カ同一ノ語ヲ使用セサルトキハ其條約ハ如何ナル語ニ依テ之ヲ翻

0041

譯スルカ又如何ナル語ヲ以テ公ケノ成文ト爲スカ又ハ條約書ハ幾通調製シタルカヲ條約ノ本文中ニ記載スルモノナリ而シテ此ノ如キ事項ハ條約ノ最後ノ條文ヲ以テ之ヲ規定スルヲ常例トス

結約國カ共通ノ語ヲ使用セサル例ヲ示サハ伊太利條約第二十二條ノ規定ノ如キ即チ是ナリ本條ニ依レハ伊太利ト日本トノ條約ハ原文七箇アリ而シテ其中ノ二個ハ日本文ヲ以テ記シ三個ハ佛蘭西文ニ記シ二個ハ伊太利文ニ記セリ此三個ノ翻譯皆同一ノ意味ト同一ノ効力トヲ有スルコトヲ規定セリ然レトモ條約ヲ解釋スルニ當リ若シ伊太利文ト日本文トノ間ニ異議ヲ生スルトキハ佛文ヲ以テ正當ノモノト看做シ之レニ因テ解釋セサル可カラサル旨ヲ規定セリ

（第八回）

諸君ヨ余ハ前回ニ於テ條約ハ結約國ニ於テ之ヲ確守スルノ義務アリ而シテ此義務ニ付キ多少制限ヲ設ケサルヘカラサル旨ヲ述ヘタリ今回ハ尙ホ此點ニ付キ聊カ述フル所アラントス

凡ソ條約中ニハ國ノ法人タル性質ニ欠クヘカラサル權利ニ關セサルモノアリ而シテ此種ノ條約ハ其實行又ハ其滿期ニ付キ敢テ甚タシキ難問ヲ生セス其條約ニシテ若シ之ヲ實行スルト同時ニ其目的ヲ達シ得ヘキ性質ノモノナランカ其條約ハ之ヲ實行スルニ到リテ直チニ消滅スルモノトス

例ヘハ茲ニ一ノ問題ニ付キ甲國ト乙國トノ間ニ爭ヲ生シ其爭ヲ丙國ノ仲裁ニ委ヲタリト假想セヨ仲裁國ハ其問題ニ付キ必スヤ裁決ヲ下スナラン此場合ニ於テ其仲裁國カ下シタル裁決ハ正實ニ之ヲ實行セサルヘカラス故ニ今若シ甲國ヨリ乙國ニ對シテ或ル事ヲ爲シ又ハ或ル物ヲ與フヘキ旨ヲ命シタルトキハ其命令ヲ受ケタル甲國ハ乙國ニ對シテ直チニ之ヲ實行セサルヲ得ス而シテ之ヲ實行スルト同時ニ其條約消滅スルモノナリ

又他ノ一種ノ條約ハ期限ヲ定メ國ト國トノ間ニ存在スル種々ノ關係ヲ規定セルモノアリ此種ノ條約ハ權利上ヨリ云フモ道德上ヨリ云フモ又雙方ノ實益上ヨリ論スルモ其期限間ハ必ス正實ニ之ヲ遵守セサル可カラサルナリ

又茲ニ條約中ニ確定ノ期限ヲ定メサルモノアリ通常永久條約ト稱スルモノ是ナリ又縱シヤ永久條約タルコトヲ明示セサルモ單ニ條約ノ期限ヲ定メサルモ

0042

ノアリ又或ハ條約ヲ改正スル期限ヲ定ムルト同時ニ結約國相互ノ承諾ヲ經ルニ非サレハ之ヲ改正スルコトヲ得サル旨ヲ規定セルモノアリ此ノ如キ條約ハ果シテ永久變更シ得ヘカラサル性質ノモノナリヤ若シ結約國相互ノ承諾ナキ以上永久之ヲ保存セサルヘカラサルヤ

先ツ第一ニ永久條約ナルモノアルコトヲ主張スルハ實ニ不條理千萬ナル議論ト謂ハサルヲ得ス洵ニ條約ハ結約國ニ於テ必ス之ヲ遵守スルノ義務アリト雖トモ而モ如何ナル場合ニ於テモ又如何ナル事情ノ變更アルモ又如何ニ其條約カ一國ニ害ヲ與フルモ尚ホ之ヲ永久ニ遵守スヘキノ義務アルヘキ理アルヘカラス條約遵守ノ義務ニ付キ此ノ如キ不條理ナル解釋ヲ與フルハ實ニ條約ノ目的條約ノ實用條約ノ性質及ヒ其基礎ニ違背スルモノト謂ハサルヘカラス此ノ如キ解釋ハ各國ノ活働ト其發達ノ性質トヲ無頓着ニ附シ去リタルモノト評セサルヘカラス蓋シ條約ハ縱シヤ永久條約タル名稱ヲ有スルニモセヨ其條約ヲ訂結スルニ至ラシメタル原因ノ消滅スルト同時ニ消滅スヘキモノナリ其レ條約ハ之ヲ訂結シタル當時ニ國ト國トノ間ニ存在シタル有形無形ノ關係ヲ表彰スルニ過キス然ルニ國家ノ狀態ハ日々變遷シツヽ行クモノナリ是故ニ既ニ過キ去リタル時代ノ人ノ意思利益又ハ其必要カ未來ノ人ノ意思利益又ハ其權利ヲ規定スルハ甚タ奇怪ノ至リナラスヤ條約ハ國ト國トノ間ニ存在スル當時ノ狀況ヲ規定スルモノナリ然ルニ此條約カ既ニ時ノ必要ニ時ノ利益ニ適セサルモ尚ホ之ヲ遵守セサルヘカラスト謂フカ如キハ實ニ不條理極マルモノト謂フヘシ

國ト國トノ間ニ條約ヲ訂結スルニ當リ期限ヲ定メタルトキハ其期限ハ結約國方カ條約ニ因テ得ント欲シタル所ノ利益ヲ得ル爲メニ必要ナリト認メタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ結約國雙方カ或ル期限間ノ狀況ヲ推測シテ其條約ヲ結ヒタルモノト看做サヽル可カラス何トナレハ實際期限ヲ定メタル所ノ條約ハ其期限甚タ長カラス若シ其期限カ非常ニ長キトキハ是レ有期ノ條約ニ非スシテ實ニ永久無期ノ條約ト謂ハサルヘカラサレハナリ無期限ノ條約ニシテ結約國一方ノ意思ヲ以テ永久消滅セシメ得サル條約ハ論理上存在シ得ヘキモノニ非ス又事實ニ付テ之ヲ論スルモ此ノ如キ條約ハ有名

0043

無實タルノミ如何トナレハ條約ナルモノハ性質上有期ノモノニシテ變更スヘキモノナリ然ルニ之ヲ永久ニ存在セシメントスルカ如キハ到底人力ノ爲シ得ヘキコトニアラサルナリ

又有期ノ條約ト雖トモ若シ非常ノ場合生スルトキハ約結國一方ノ意思ヲ以テ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ條約ノ原因カ不正當ニシテ之カ爲メニ其條約ニ瑕疵アル場合ノ如キ即チ是レナリ如斯條約ハ縱ヒ一時之ヲ實行シタリト雖トモ期限前ニ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘク又或ハ條約訂結後一國ノ憲法上ニ變更アリタル場合ノ如キ條約中ノ或ル部分ハ依然有效ニシテ或ハ部分ハ無效ニ歸スルコトアリ又或ハ永久ノ間存在スヘキ條約ナルモ一國ノ狀態上非常ノ變動ヲ來シタルカ如キ場合ニ於テモ尙ホ其期限前ニ消滅スルコトアリ

若シ上來述ヘタル所ニシテ誤リナシトセンカ條約ハ或ル狀況ト或ル在現ノ利益トヲ目的トシテ訂結シタルモノニシテ其狀況ト其利益ノ有無カ即チ將來ニ向フテ條約ノ成立スル一ノ未必條件ナリ是故ニ條約ノ原因ト爲リシ所ノ事實カ後日ニ消滅スルトキハ條約ノ結果モ亦共ニ消滅セサルヲ得ス

結約國カ條約ニ期限ヲ定メタル場合ニ於テ之ヲ期限前ニ取消スルニハ確乎タル正當ノ理由ナクンハアラス然レトモ結約國カ期限ヲ定メサリシ場合ニ於テハ條約ヲ取消ス權利ノ有無ヲ判定スルノ權利ハ余ノ所見ニ依レハ尙ホ少シク廣ク解釋セサルヘカラスト信ス而シテ此ノ如キ條約ニ付テハ條約ヲ取消ス權利ハ啻ニ正當ノ理由アルトキノミナラス尙ホ其國ノ利益上ヨリ生スル所ノ理由ト雖トモ之ヲ正當ノモノト認メサルヘカラス所謂當然條約ヲ取消シ得ヘキ正當ノ理由トハ例ヘハ一國ノ憲法上ニ非常ノ變更ヲ來シタル場合ノ如キ是ナリ又條約中ノ或ル條欵カ其國ノ利益ニ反スルモノト認ムル場合ノ如キモ是亦無期限ノ條約ニ付テ當然取消シ得ヘキ一ノ原因ナリトス

若シ條約ニ期限ノ定メアルトキハ縱シヤ其條約カ結約國ニ不利ナルニモセヨ其條約ハ結約國雙方ニ於テ正實ニ之ヲ遵守セサルヘカラス如何トナレハ若シ自國ノ利益ノ解釋ニ因リ之ヲ遵守スルヲ要セストセハ約束上ヨリ生スル國際法ノ權利ハ全ク絕無ニ歸スヘケレハナリ此ノ如キ期限アル條約ニ於テハ結約

0044

國雙方カ期限ノ必要ヲ判定シタル上之ヲ訂結シタルモノナリ然レトモ有期ノ條約ト無期ノ條約トハ其結果ニ至リテ大ニ相異ナルモノアリ

結約國ノ一方ノ意思カ己レノミニ有益ニシテ他ニ有害ノ條約ヲ結ハシメ隨テ一時ノ狀況ニ從ヒ約束ヲ以テ成立シタル所ノ條約ニ因テ他國ノ自由ノ活働ト自由ノ發達トヲ停止シ得ヘシト云フ議論ハ愚ノ極ト評セサルヘカラス

論者或ハ曰ハン若シ無期限ノ條約ハ結約國ノ一方カ隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得ルトセハ條約ナルモノハ甚タ不確實ナルニ非スヤ條約無期限ナルトキハ常ニ取消スニ至ルニ非スヤト

論者又或ハ曰ハン雙方ノ意思ヲ以テ雙方ヲ羈絆スル法律ヲ互ニ制定シ得ルモノトセハ之ヲ改正スルニハ亦相互ノ意思ヲ要スル旨ヲ規定スルヲ得サルノ理ナカルヘシ條約ヲ訂結スルノ自由アリトセハ之ヲ改正スルニ付テ設クル所ノ條件ヲモ亦之ヲ定ムルノ自由アリト謂ハサルヘカラスト

此難問ニ對シテハ余ハ前ニ與ヘタル條約ノ定義ヲ以テ之ニ答ヘントス永久ニ條約ヲ遵守スル旨ヲ明言スト雖トモ此明言タル一國ノ正當ノ活働ト其自他ノ發達トニ必要ナル條件ニ違背スルコトヲ得ス蓋シ條約ハ國ト國トノ間ニ存在スル當時ノ關係ヲ規定スルニ過キス隨テ條約ハ其之ヲ結ハシムルニ至リタル處ノ狀況カ變更終了スルニ至ラハ條約モ亦變更終了セサルヲ得ス勿論余ト雖トモ一國ハ今日無期限ノ條約ヲ訂結シテ其單獨ノ意思ヲ以テ明日之ヲ改メ得ルトハ言ハス國際上ノ道德國際上ノ必要國際上ノ正義ハ條約ヲ正實ニ遵守スルノ義務ヲ生セシム然リト雖トモ條約遵守ノ義務ハ國際上ノ關係ニ必要ナリトスルモ此義務ヤ條約ヲ訂結シタル所ノ結約國ノ意思之ヲ訂結スルニ至ラシメタル所ノ事實カ其義務ノ基礎ト爲ルモノナリト謂ハサルヘカラス是故ニ條約ヲ遵守スルノ義務ハ唯其事實カ變更セサル間ニ於テ存スルノミ又條約ノ承諾ヲ必要ナラシメタル所ノ事情カ全ク消滅セサル間ニ非サレハ遵守ノ義務ナキモノト謂ハサルヘカラス又新タナル事情カ生シ來リ現在ノ條約カ正當ノ利益ニ違背シタル場合ノ如キモ亦條約遵守ノ義務ナシト謂ハサルヘカラス

勿論余ノ所見ニ依ルモ條約ハ絶對的ニ之ヲ取消スノ權利ヲ有スト主張スルニ非ス唯上來述ヘタルカ如キ場合ニ於テハ乃チ然リト言フノミ是故ニ國際公法

0047

ノ實際ノ規則ハ條約遵守ノ義務ニ違背シタルヤ否ヤヲ判定スルニハ一國カ如何ナル狀況ニ依テ條約ノ取消ヲ請求スルヤヲ見サルヘカラス條約ヲ取消ス事ノ正當ナリヤ否ヤヲ判定スルニハ如何ナル狀況アルニ因テ條約ノ取消ヲ申込ムカ其狀況如何ニ因テ其申込ノ正當ナリヤ否ヤヲ識別スヘシ

（第九回）

今日ハ條約棄却ノ通知ナルモノハ其條約ヲ棄却スル所ノ國ノミニテ之ヲ爲シ得ルヤ將タ其條約ニ關係シタル數多ノ國ハ皆之ニ關渉シテ其國內ノ實情ヲ審査スルノ權利アリヤ否ヤヲ論セン

茲ニ先ツ絕對的ニ排斥セサルヘカラサル思想ハ國家ノ絕對的權利ニ關スル事ニ付テ條約ノ棄却ヲ通知スル場合ニ於テハ何レノ國ト雖トモ之ニ關渉スルノ權利ナキコト是ナリ國家獨立權ノ存スルトキハ他ノ關渉ヲ受クルコトナシ唯政畧上ノ議論トシテハ承諾ヲ得ンカ爲メニ對手國ニ通知シテ其協議ヲ請求スルヲ要スルコトアリ又國家自己ノ意思ニ反シテモ外國ニ對シテ讓與ヲ爲スヲ要スルコトアリ然レトモ國際法學ノ原理トシテハ條約棄却ノ通知ハ決シテ他國ノ意思如何ニ關セサルモノナリ

條約棄却ノ通知ノ事ニ關シテ其國ノ事情ヲ審査スルノ必要ナルコトハ已ニ述ヘタル所ノ如シ茲ニ一ノ極メテ精密ニ研究スヘキ問題アリ條約訂結ノ當時ニ存スル國內ノ事情カ果シテ條約ノ執行ヲ爲スヲ得ヘカラサル程度マテニ至リタルモノナリヤ否ヤ是ナリ左ニ國際法史上極メテ著明ナル一例ヲ示シテ其然ル所以ヲ證明セン

諸君モ知ラルヽ如ク千八百五十四年クリミヤ戰爭ノ起リタル結果トシテ千八百五十六年魯西亞、土耳其、佛蘭西、サルデニヤ（伊太利ノ舊名）及ヒ英吉利等ノ諸國カ佛京巴里ノ會議ニ於テ此等諸國間ニ一ノ條約ヲ訂結シ黑海ニ關スルコト及ヒ黑海ノ上ニ魯艦ヲ浮フルコトノ規定ヲ爲シタリ然ルニ千八百七十年十月三十一日ニ至リ魯國ハ此條約ヲ棄却スル旨ヲ諸國ニ通知シ其理由ヲ附シテ曰ク「魯國現今ノ實勢ハ既ニ千八百五十六年ノ當時ノ事情ニ非ス云々」ト而シテ他ノ諸國ハ此通知ヲ以テ承認スヘカラサルモノトシ同年此問題ヲ審査センカ爲メニ英京龍動ニ於テ列國會議ヲ開キタリ其結果ニ依レハ結約諸國ハ事實上此請求ヲ以

テ許スヘキモノト爲シタルトモ法理上曩キニ訂結セル條約第十四條ノ規定ハ實ニ動カスヘカラサル原則ニシテ凡ソ結約諸國ハ總テ對手國ノ承認ヲ得ルニ非スンハ決シテ其條約ヲ棄却スヘカラサルモノナリト論定セリ

畢竟此會議ノ決定ニ依レル凡ソ國家ナルモノハ一タヒ條約ニ因テ其行爲ヲ拘束シタル以上ハ其對手國ノ承認ヲ得ルニ非スンハ之ヲ棄却スルコトハ勿論之ヲ變更スルコトヲモ得サルモノナリトセリ

然ルニ茲ニ顧ル考フヘキハ此決定ハ實ニ本問題ヲ決スルニ足ラサルコト是レナリ何トナレハ此列國會議ノ決定タル其用語頗ル茫漠ニ失セリ若シ此決定ノ主旨ヲシテ總テノ場合ニ適用スルモノトスレハ從來國際法上ニ於テ必要ニシテ動カスヘカラサル原則ナリト承認セラレタルモノヲ否認スルモノナレハナリ故ニ其決定ノ主旨ヲ解スルニハ其當時ノ事情ヲ斟酌シ當事國ノ意思如何ヲ權定セサルヘカラス

抑モ當時ノ實狀ヲ觀察スルニ英京龍動ニ於テ開キタル列國會議ノ性質ハ歐州一般ノ政治上ノ利害ヲ決定スルヲ目的トシタルモノニシテ其結約ノ一國カ條約ノ規定ニ違背スルノ結果ハ歐州全般ニ影響スルモノナルカ故ニ其一國ノミノ意思ヲ以テ之ヲ棄却スヘカラスト論定シタルモノナリト想像セラルヽナリ

然レトモ此ノ如ク解釋スルモ右英京龍動ノ決議ハ決シテ至當ナルモノト謂フヘカラス如何トナレハ條約ニ因テ設定シタル權利ノ外ニ國家ハ常ニ絶對的ノ權利ヲ有スレハナリ

故ニ余ノ考フル所ニ依レハ若シ條約ヲ訂結シタル當時ニ存在シタリシ事情カ既ニ消滅シ又ハ其條約ヲ執行スルコトカ事物自然ノ理ニ反スル人ニ於テハ條約棄却ノ通知人常ニ正當ナルモノトス此原理ハ日ヲ逐テ各國ノ承認スル所ト爲リ條約其レ自身ノ性質ニモ亦極メテ適合セリ何トナレハ元來條約ハ二國又ハ數國ノ間ニ存スル利益並ニ必要ヲ充タサンカ爲メニ其當時ノ事情ニ從テ相互ノ關係ヲ規定スルモノナルカ故ニ其當時ノ事情ニシテ既ニ存在セサル以上ハ條約其レ自體モ隨テ消滅スルヲ當然ト爲スヲ以テナリ

右條約棄却ノ通知ノ權利ニ關スルコトヲ一言以テ之ヲ蔽ヘハ曰ク

有期又ハ無期ノ條約ニ對スル國家ノ意思ノ拘束ハ極メテ尊重スヘキ國際

0049

上ノ本分ナリ然レトモ若シ其國約ノ結果ニシテ國家ノ生存ヲ害シ甚タシク其發達ヲ妨害スルニ至ラハ之ヲ棄却シ得ルヲ以テ正當ナリト爲ス

然リト雖トモ余ハ總テノ條約ニ關シテ此原則ヲ適用シ得ヘシト斷言スルモノニ非ス凡ソ條約ハ當事國ノ一方又ハ雙方ノ自由ヲ束縛スルモノナレハ其執行ニ於テハ必ス其訂結國ニ損害ヲ及ホスコトアリト想像セサルヘカラス此ノ場合ニ於テモ結約國ハ之ヲ遵奉スルヲ以テ原則トスレトモ是亦制限アリテ或ル事情ノ存スルニ於テハ之ヲ棄却スルヲ得ヘキモノトス

條約ニ因テ二个又ハ數个ノ國家カ其自由ノ意思ヲ拘束セラルヽノ義務アリトノ原則ニ關シテハ一ノ研究スヘキ他ノ問題アリ即チ秘密條約ニ關スル事及ヒ條約中ノ秘密條項ニ關スル事是ナリ原則トシテハ結約國ハ秘密條約又ハ秘密條項ニシテ余ノ上來述ヘタル條約成立ニ必要ナル條件ヲダニ具備スルニ於テハ明示條約ト同ク之ヲ遵奉スヘキ義務アルモノナリ

然レトモ人民ハ此條約ニ因テ拘束セラルヽコトナシ何トナレハ近世進歩ノ思想ニ依レハ凡ソ人民タルモノハ發布セラレサル法律ヲ遵奉スルノ義務ナキト同ク其知ラサル條約ニ因テ拘束セラルヘキ謂レナケレハナリ是近世學者ノ唱フル所ニシテ極メテ事物ノ本體ヲ說明シ復タ更ニ遺憾ナシト信ス故ニ其條約ヲ執行スルニ當リ若シ國民全體カ之ニ對シテ不服ヲ唱ヘ其執行ヲ妨害セント欲スルニ於テハ結約國ハ實際上其條約ヲ執行セサルモ國際法ノ原則ニ背キタルモノト謂フヘカラス如何トナレハ近世進歩ノ思想ニ依レハ凡ソ國際法上ノ原則ハ決シテ人民ノ血ヲ踐テ秘密條約ヲ執行スルコトヲ許與サレハナリ故ニ縱ヒ秘密條約ヲ訂結スル大權カ其國ノ憲法上人民(代議士)ノ協贊ヲ經サルモノト規定セル國ニ於テモ若シ之ヲ執行スルニ當リ人民甚シキ反對ナレハ之ヲ執行セサルモ國際法ノ原則ヲ侵害シタルモノト謂フヘカラス

斯ノ如ク秘密條約ノ執行ニ關スル困難ハ實ニ危急存亡ノ秋ニ起ルモノナルカ故ニ其當時ノ政畧ノ如何ニ依テ其決定ヲ異ニスルモノナリ余ノ今日各國ニ望ム所ハ外交ニ關スル事項ト雖トモ成ルヘク國民全般ノ監督ニ附シテ以テ列國ノ關係ヲ明カニセンコト是ナリ若シ國民全般ニシテ列國ノ關係ヲ明知スルトキハ秘密條約又ハ秘密條項ニ關スル執行カ不意ニ起ルモ毫モ怪シムコトナク

之ヲ許與スルニ至ルヘキナリ

條約ノ終了

凡ソ條約ノ消滅スルハ左ノ數箇ノ原因ニ由ル

第一　條約ノ目的トセル所或ル事實ニ在ル場合ニ於テハ一タヒ其事實ヲ執行スレハ直チニ消滅スルモノトス

第二　有期ノ條約ニ關シテハ其期間ノ經過スルト共ニ直チニ消滅スルモノナリ但結約ノ當時ニ更新又ハ延期ノ條項ヲ附加セル場合ニ於テハ此限ニ在ラス

第三　解除條件附ノ條約ハ其條件ノ到來スルト同時ニ消滅ス中ニ就テ著明ナルモノハ一方ノ國カ義務ヲ履行セサル場合是ナリ如何トナレハ義務ヲ履行スルヲ目的トスル條約ハ暗ニ若シ其義務ヲ履行セサルトキハ條約ヲ解除スル條件附ノモノナレハナリ

茲ニ數國間ニ訂結セル條約ニ關シテハ其一ノ國ノミカ義務ヲ履行セサルモ之ヲ理由トシテ他ノ國カ條約ヲ消滅セシムルモノナリヤ否ヤハ別問題ニ屬ス

第四　當事國ヲ雙方カ合意以テ條約ヲ消滅セシメタルトキ此點ニ付テハ說明ヲ俟タスシテ明カナリ

第五　當事國ノ一方即チ他ノ國ニ義務ヲ負擔セシムル國ニシテ其權利ヲ拋棄シタル場合ニ於テモ條約自ラ消滅スルモノナリ

茲ニ一ノ論スヘキ事ハ條約棄却ノ通知ハ條約終了ノ原因ト見做スヘキヤ否ヤ是ナリ此點ニ付テハ前已ニ述ヘタル所ナルヲ以テ今亦覆說スルノ必要ナキモ尙ホ茲ニ一言センニ原則トシテハ條約棄却ノ通知ハ決シテ條約消滅ノ原因ト爲ラス又條約棄却ノ通知ヲ爲スニ當リ豫メ一定ノ時日ヲ要スル旨ヲ結約當時ニ規定シタルトキハ其期間內ニ於テ通知ヲ爲サヽルヘカラス又無期ノ條約ニ關シテハ之ヲ無限ニ棄却スル能ハサルヲ以テ原則ト爲ス

右ハ極メテ貴重スヘキ原則ナリ然レトモ總テ原則ニハ必ス例外アリ若シ一定ノ條件ヲ具備シタルトキハ條約棄却ノ通知ヲ以テ條約消滅ノ原因ト見做スコトヲ得ヘシ而モ茲ニ亦極メテ注意シテ區別ヲ要スルコトアリ履行ノ全部又ハ一部ノ拒絕或ハ履行繼續ノ拒絕ト條約棄却ノ通知トノ前是ナリ條約履行ノ拒絕ハ條約ニ因テ負擔シタリト看做サレタル義務ノ不成立ヲ宣言スルモノナリ

0051

之ニ反シテ條約棄却ノ通知ハ結約當時ニ於テ負擔シタル義務ハ之ヲ承認スト雖トモ唯或ル事情ノ存スル爲メニ其義務ヲ結了セシムル旨ヲ通知スルニ在リ條約棄却ノ通知ノ通常行ハルヽ場合ハ無期ノ條約ヲ訂結シタル場合ニ於テ其訂結當時ノ事情ト大ニ異ナル所ノ事情アルニ因リ條約ヲ棄却スル旨ヲ通知スルト又一定ノ期間ヲ定メテ訂結シタル場合ニ於テ其附約トシテ若シ條約棄却ノ通知ヲ爲サヽルニ於テハ何年間之ヲ更新シタルモノトノ旨ヲ記載セル場合ニ於テ其期限ノ到來スルニ先タチ通知スルコト是レナリ

然レトモ此普通ノ習慣ノ外總テ國家ノ存在ト相容レサルニ至レハ國家タルモノハ既ニ存在セル義務ヲ免ルヽノ權利ヲ有スルモノト認定セサルヘカラス

余カ茲ニ大ニ論スヘキハ條約ナル語ト永久ナル語トハ互ニ相容レサルモノニシテ若シ强テ之ヲ兩立セシメント欲セハ各國民ノ生存ヲ滅セシムルニ至ルコトヲ是ナリ今一例ヲ擧ケテ其然ル所以ヲ證明センニ茲ニ二箇ノ國家アリ修好條約又ハ通商條約ヲ訂結シタリト假定セヨ其結約當時ノ實況ヲ見レハ兩國間ノ事情其根源ヨリ相異ニシ法律ト云ヒ司法制度ト云ヒ又政治機關ノ運轉等皆他國ノ臣民カ正當ニ有スヘキ人權ヲ擔保スルニ足ラサル程公權ノ行使ヲ制限シ又其他種々ノ事項ニ付テ許多ノ拘束ヲ受クルコトヲ承認シタリトセン斯ノ如ク兩國自由ノ合意ヲ以テ相互ノ權利義務ヲ規定シタル以上ハ國家ノ獨立權ノ上ニ數多ノ例外ヲ來スト雖トモ決シテ之ヲ破ルヘカラサルモノナリ勿論結約ノ當時ニ於テハ國家獨立ノ大權ヲ主張シ此ノ如キ條約ヲ訂結スルヲ拒ムコトヲ得ヘカリシト雖トモ一タヒ條約ヲ訂結シ且ツ其國ノ事情ニ於テ著シキ變更ノ起ラサル限リハ自國ノ不利ヲ理由トシテ漫リニ之ヲ棄却スル事得サルナリ

又結約當時ニ於テ下ノ如キ事ヲ約スルヲ得

凡ソ此條約ニ變更ヲ來サント欲スルニ當リテハ必ス貴國ノ承認ヲ經ヘキモノナリ

然レトモ此條約ハ左ノ如ク解釋ス

今日訂結シタル條約ノ原因ニ變更ヲ來サヽル限リハ此條約ヲ棄却セント欲スルニ當リ必ス雙方ノ合意ヲ要スルモノニシテ一方ノ意思ノミヲ以テハ之ヲ棄却スルコトヲ得サルモノナリ

右例ノ場合ニ於テ一方ノ國カ許多ノ星霜ヲ經テ後條約棄却ヲ通知スルノ今日ニ至リ其國立法ノ精神ニシテ他ノ訂結諸國ノ精神ト異ナルコトナク又司法制度モ他ノ文明諸國ト同一ノ擔保ヲ備フルニ至リ又政治上ノ機關ノ運轉モ頗ル全備シ國家ノ臣民カ其主權ノ下ニ生息スト雖トモ固有ノ人權ヲ害セラレストノ狀況ニ到着スルハ前ニ訂結セル條約ノ原因カ全ク消滅シ了リタルモノニシテ條約カ羈束スル所ノ事物ハ既ニ消滅シタルモノナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ權利者タル一方ノ國家ハ兩國交際上ノ必要條件トシテ他ノ一方ノ國家ノ獨立權ノ行使ヲ害スルカ如キ條約ヲ永續セシメント主張スルノ權利ナキモノナリ即チ此ノ如キ事情ノ存在スルニ至ラハ正文上ノ意味ナキモノニシテ其義務者タル國家ハ條約ヲ棄却スルノ權利アルモノトス如何トナレハ元來國家ノ人格ニ附隨シテ離ルヘカラサル權利ハ決シテ條約ニ因テ無限ニ制限セラルヽモノニ非サレハナリ又條約ノ基礎タル當時ノ事情カ已ニ全ク變更シタレハナリ

（第十回）

是ヨリ他ノ條約終了ノ原因ヲ叙述セン

第一則

凡ソ條約ハ之ヲ訂結シタル國家ト其成立ヲ共ニシ之ヲ訂結セル政府ト其運命ヲ共ニセス然レトモ其條約ノ特別ノ目的ニシテ時ノ政府或ハ王統ニ在ルトキハ其政府或ハ王統ト存廢ヲ共ニスルモノナリ此事項ニ關シテハ國際法上有名ナル國家同一ノ原則ヲ適用ス

第二則

國家ニ屬スル疆土一部讓與ノ場合ニ於テハ讓與國ノ國際法上ノ權利義務ハ毫モ變更ヲ受ケス然レトモ若シ其國家ノ條約ニシテ特別ニ讓與部分ノ事項ヲ規定シタル場合ニ於テハ其一部讓與ノ行爲ト共ニ條約ニ關スル權利義務モ亦被讓與國ノ所有ニ歸ス例ヘハ境界ニ關スル規則又ハ讓與部分ノ特別ナル負債ノ如キ是ナリ

茲ニ一ノ注意スヘキハ一部讓與ノ場合ニ於テハ各場合毎ニ讓與國及ヒ被讓與國ノ事情ヲ斟酌シテ當事國家ノ意思ヲ探ルコト是ナリ但讓與條約ニ於テ明定

0053

アルトキハ此限ニ在ラス

第三則

國ト疆土ノ一部カ其自由意思ヲ以テ分離シ新タナル國家ヲ構成シタル場合ニ於テハ分離セラレタル舊國家ハ之カ爲メニ國際法上ノ權利義務ヲ增減セス例ヘハ北米合衆國カ未タ英國ノ主權ノ下ニ管轄タリシ時代ニ於テ英國カ合衆國ニ關シテ訂結シタル條約ヨリ生スル所ノ權利義務ハ北米合衆國分離ノ爲メニ變更セラレサリシカ如シ故ニ英國カ以前ニ有シタリシ總テノ國債ハ合衆國分離ノ爲メニ毫モ減少スルコトナカリシナリ但邦國ノ一部分ヲ分離スル場合ニ特別ノ條約ヲ以テ舊國家ノ權利義務ノ一部ヲ割讓スル旨ヲ規定セルトキハ此限ニ在ラス

第四則

數多ノ國家合併シテ一國ト成リタルトキハ合併セラレタル國家ハ國際法上ニ於テ其人格ヲ失フモノナルカ故ニ他國ト訂結セル條約ハ總テ終了スルヲ以テ原則トス然レトモ實際上ニ於テハ合併セラルヽ國家ノ人民ト疆土トハ依然トシテ舊ニ異ナラサルヲ以テ若シ合併スル國家ノ公ケノ安寧ヲ害セサル限リハ被合併國家ノ或ル種類ノ權利義務ヲ承繼スヘキモノナリ

第五則

一ノ國家カ二个或ハ數个ノ新國家ニ分離セルトキ若シ其孰レノ新國家モ舊國家ノ繼續者ト看做スヘカラサル場合ニ於テハ舊國家ハ當然其成立ヲ失フ者ナルカ故ニ從來他國ト訂結シ來リシ所ノ條約モ亦結了スルヲ以テ原則トス然レトモ若シ其新國家カ舊國家ヲ代表シ又舊國家ノ權利義務ヲ承繼スト雖トモ其公ケノ秩序ニ損害ヲ與ヘサル場合ニ於テハ其條約ハ終了セサルモノナリ但或ル種類ノ條約カ分離ノ原因ト爲リタルトキハ其條約ハ分離ト共ニ當然終了スルモノトス例ヘハ千八百三十一年ニ白耳義ト和蘭トノ二國カペイバーノ一國ヨリ分離セルカ如キ是レナリ此分離ニ於テハ和蘭ハペイバーノ承繼者ト看做スヘキモノナリ其殖民地ノ事ニ關シテハ殊ニ然リトス故ニペイバーノ從來有セシ權利義務ハ和蘭ノ繼續スヘキモノナリ

凡ソ數个ノ國家カ一个ノ舊國家ヨリ分離セント欲スル場合ニ於テ其舊國家カ

享有セル權利義務ヲ分割スル旨ヲ約定スヘキヲ以テ國際法上ノ原則トス然ラサレハ他ノ第三者タル數多ノ國家ハ之カ爲メニ不慮ノ損害ヲ被ルコトアルヲ免レサレハナリ

宣戰ハ當然總テノ條約ヲ無效トナスモノナリヤ請フ序ヲ逐フテ之ヲ述ヘン

第一

凡ソ一國カ他國ニ對シテ戰爭ヲ宣言スルノ一條ハ以テ從來彼我ノ間ニ成立セル總テノ條約ニ關シ特ニ棄却スルノ通諜ナキモ直チニ之ヲ銷除スルノ效力ヲ生スルモノナリヤ

第二

輓近ニ至ルマテ此問題ニ對シテハ唯概定的ノ答辭ヲ下ス者多ク各國ノ慣習モ亦此答辭ヲ認ムルモノヽ如シ其說ニ曰ク元來各國家ノ自由ハ實際上無限ノモノナリ又純理上ニ於テモ決シテ之ヲ制限スヘカラサルモノナリ故ニ各國家ハ先天的ニ相互ノ義務ヲ負擔スルノ理ナリ條約ニ因テ生セシ義務ト雖トモ亦唯國家間、平和的關係ノ存スル限リニ於テノミ其成立ヲ有ツモノナリ而シテ其平和的關係ノ一タヒ破ルヽヤ從來國家間ニ存在セシ社交的ノ行爲ハ全ク其跡ヲ絕ツヲ以テ各國家ハ絕對的自由ノ原狀ニ復シ條約ノ如キモ總テ無效タルヘキナリト

第三

然リト雖トモ此說タル到底絕對的ニ適用スルコトヲ得ス實際上數多ノ例外ヲ生スルヲ免レサルナリ例ヘハ戰爭ノ場合ヲ想像シテ訂結セル條約若クハ其條約ノ項目ノ如キ是レ宣戰ノ行爲アリテ後始メテ實行セラレ得ヘキモノニシテ決シテ宣戰ノ行爲アルニ因テ其效力ヲ失フモノニ非ス夫ノ戰地密輸入ニ關スル條約ノ如キ、戰地所有權ニ關スル條約ノ如キ、又戰時ニ於テ或ル種類ノ攻擊方法ヲ用ヒサル事ニ關スル條約ノ如キ若クハ戰地病院ニ關スル條約ノ如キハ即チ此類ニ屬ス而シテ此類ノ條約ニ關シテハ何人モ宣戰ニ因テ其效力ヲ失フモノナリト主張スルコトナシ是レ極メテ明カニシテ毫モ解說ヲ要セサル所ナレハナリ

第四

近世ニ至リテ國民交通ノ範圍愈ヨ廣ク新思想漸ク人類一般ノ確信スル所ト爲リ右例外ニ屬スル場合モ亦隨テ其數ヲ增スニ至レリ近世ノ新思想ニ依レハ絶對的自由ノ形狀ニ於テ各國民ノ共存スルコトハ決シテ有リ得ヘラカサル所ニシテ各國間ノ權利義務ハ條約ヲ待テ始メテ發生スルモノニ非ス條約ハ唯既ニ存セル國際上ノ權利義務ヲ確實ニ承認スルノ方法タルニ過キス隨テ夫ノ戰爭ノ如キモ亦此既存ノ權利義務ヲ尊敬セシメ且ツ之ヲ實行セシムル所ノ國家間ノ極端ノ方法タルモノナリ是故ニ戰爭ヲ宣言スレハトテ之カ爲メニ決シテ總テノ條約ノ無效ヲ惹起スルコトナシ

此新說ノ結果トシテ左ノ如キ結論ヲ得ヘシ

第五

所謂經過的條約即チ一時ニ且ツ一回ニ直チニ履行シ了ルヘキ條欵ヨリ成立スル所ノ條約ニ關シテハ戰爭ノ宣言ハ毫モ其勢力ヲ及ホサス何トナレハ此種ノ如キ條約ノ結果ハ宣戰ノ時ニ至リテハ唯一ノ既成事實タルニ過キサレハナリ而シテ此既成事實ニ關シテ新タニ或ル效力ヲ溯及セント欲セハ必スヤ一个ノ新條約ヲ訂結スルヲ要スルナリ

第六

經過的條約ニ關シテハ宣戰ハ其效力ヲ及ホサヽルコト右ノ如シト雖トモ而モ或ル條約ノ事實適用又ハ其解釋ニ關シテ兩國平和ノ協議ヲ以テ取結フコト能ハス竟ニ宣戰スルニ至リタルトキハ其條約ハ當然破却セラルヽモノニシテ若シ其條約ノ個條中ニ特別ノ規定アリテ反對ノ意思ヲ表シタル場合ヲ除クノ外全ク終了シ單ニ停止スルノミニ非サルナリ又修好條約及ヒ聯盟條約ノ如キモ宣戰ノ行爲ニ因テ直チニ終了スルモノトス何トナレハ此種ノ條約ノ性質タルヤ戰爭ヲ爲サヽル旨ヲ合意スルモノナルカ故ニ若シ事實上一方ニ於テ暴行ニ訴ヘ自已ノ權利ヲ主張セント欲スルニ於テハ即チ此條約ヲ破却スルノ意思アルモノト推定スヘキヲ以テナリ又通商條約及ヒ修好條約ノ如キモ若シ交戰國雙方ニ於テ單ニ停止セラルヽノミトノ旨ヲ明言セサルトキハ亦當然終了スルモノトス

第七

條約ノ本體ハ依然トシテ存立スト雖トモ其履行カ戰爭ナル事實ト相容レサルヨリシテ單ニ履行ノミ停止セラルヽコトアリ例ヘハ外交機關ノ存在セサルニ至レルヨリシテ罪人引渡條約ヲ履行スルコト能ハサルカ如キハ唯戰爭ナル事實ノ爲メニ停止セラレタルニ過キスシテ一タヒ戰爭ノ止息スル曉ニハ直チニ復タ履行セラルヘキモノナリ又己ニ述ヘタル如ク戰爭中ニ於テモ完全ニ履行スルヲ得ヘキ性質ノ條約アリ故ニ多數學者カ原則トシテ戰爭ハ條約ノ履行ヲ停止スト說クハ不當ナリ如何トナレハ其原則タル(第一)一方ニ於テハ廣汎ニ失セリ看ヨ疆土又ハ通路ノ加害事實ニ關スル條約ノ如キハ啻ニ戰爭ニ因テ停止セラレサルノミナラス戰爭ナル事實アリテ始メテ履行セラルヽモノニ非スヤ(第二)他ノ一方ニ於テハ狹隘ニ失セリ看ヨ已ニ述ヘタル如ク條約中ニハ宣戰ニ因テ獨リ履行ヲ停止セラルヽノミナラス其本體モ亦全ク終了スルモノ數多アルニ非スヤ

第八

又條約ノ本體獨リ存續スルノミナラス又其履行モ亦宣戰ノ行爲ニ因テ停止セラレサルコトアリ此等ノ條約ト雖トモ其條約自身カ戰爭ノ原因ト爲リタルトキハ固ヨリ其本體ヨリシテ全ク消滅スルモノナレトモ戰爭ノ原因トモ爲ラス又實際上交戰國ノ事情ニ於テ履行ヲ全ク遮斷スヘキ妨害物ノ存セサル限リハ引續キ存續且ツ履行セラルヽモノナリ例ヘハ兩國共通ノ利益ノ爲メニ訂結セル貨幣制度ニ關スル條約、文學上ノ所有權ニ關スル條約、工業上ノ專賣權ニ關スル條約、第三國家ニ對シテ兩國カ共有スル債權ノ處分ニ關スル條約、第三國家疆內ニ於ケル混淆裁判ニ關スル條約、奴隸賣買並ニ使役ノ禁示ニ關スル條約、兩國境上ニ在ル山川使用處分ニ關スル條約及ヒ兩國ニ通スル鐵道敷設ニ關スル條約ノ如キハ概テ然リ今此等ノ諸條約ヲ一々指示枚擧スルニ遑マアラサルヲ以テ余ハ唯結論ヲ爲スニ止メン

第九

茲ニ注意シテ一ノ區別ヲ爲スヘキハ條約自體ノ有效無效ト條約履行ノ可能不能トノ別是ナリ條約ノ性質上到底戰爭ナル事實ト相容レサルモノアリ又性質上必スシモ戰爭ナル事實ト相容レサルニ非サルモノアリ後者ニ關シテハ各場

合每ニ其履行カ果シテ戰爭ナル事實ト相容レサルモノナリヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス而シテ其履行カ戰爭ナル事實ト並ヒ存スルコトヲ得ルモノトセハ引續キ以前ノ如ク履行セラレサルヲ得ス是レ理論ニ於テハ即チ斯ノ如シト雖トモ實際ニ在テハ或ハ財政上ノ原因ヨリ或ハ兵力上ノ原因ヨリシテ其履行モ亦停止セラルヽ場合多ク之アリト知ルヘシ

宣戰後條約自體カ有效ナルノミナラス其履行モ亦可能ナルノ理由ヲ擧クレハ

第一　甲國ノ臣民ヲシテ自由ニ內地ニ住居スルコトヲ得セシメ且ツ自國臣民ト同一ノ私權ヲ享有セシムヘキ旨ヲ甲國ニ對シテ訂結セル條約ハ宣戰ノ爲メニ其效力及ヒ履行ニ影響ヲ及ホスコトナク甲國ノ臣民ヲ裁判スルカ如キ場合ハ以前ト同ク權利ヲ認メ且ツ同一ノ手續ヲ用ヒサルヘカラス又用ユルコトヲ得ルモノナリ

第二　甲國ニ對シテ宣戰ヲ布告スルカ爲メニ甲國ノ臣民ニ自國疆外ヘ退去ヲ命スル場合ニ於テモ甲國ノ臣民タル者ハ以前ト同一ノ地位及ヒ權利ヲ有スルコトヲ妨ケサルモノナリ勿論此ノ如キ場合ニ於テモ自國カ意思ノ自由ニ依リ條約ノ棄却ヲ通知シタルカ又ハ右ノ權利ヲ甲國ノ臣民ニ享有セシムル事カ戰爭ノ原因ト爲リタルトキハ甲國ノ臣民タル者ハ其從來ノ權利ヲ失ヒ右等ノ原因タル條約ノ本體及ヒ履行共ニ消滅スヘキナリ然レトモ茲ニ注意スヘキハ此條約ノ消滅ハ原因ノ如何ニ拘ハラス恰モ內國法律ノ棄却セラレタル場合ト同ク常ニ既往ニ溯ラサルノ原則ヲ適用シ決シテ條約國臣民ノ既得權ヲ侵害セサルヲ要スルコト是ナリ

（第十回）

今日ハ條約終了ノ態容ヲ述ヘン

第一　確認

諸學者ノ著書幷ニ諸外交文書等ニモ屢ハ確認ト更新トヲ混同セリト雖トモ其意義タル二者全ク相異ナルモノトス條約ノ確認トハ一ノ條約カ戰爭又ハ其他ノ原因ニ由リ其成立カ疑義ノ間ニ在ルトキ特別ナル他ノ條約ヲ締結シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ本條約ノ成立セルヲ確認スルノ行爲ナリ而シテ此確認ノ行ハル、最モ重要ナル場合ハ第一內國憲法ノ變更ニ因テ條約ノ上ニ影響ヲ及ホシ

0058

其條約ノ成立疑義ノ間ニ存スルトキ第二締約國間ニ戰爭其他國際上ノ問題起リ爲メニ條約ノ成立疑義ノ間ニ存スルトキノ如キ是ナリ

第二　更新

條約ノ更新トハ有期ノ條約ニ關シ或ル原因ニ由テ終了セントスルトキ種々ノ形狀ニ於テ行ハルヽモノナリ時ニ締結國カ特別ナル條約ヲ結ヒ以テ前條約ノ更新ヲ宣言スルコトアリ或ル前條約ノ終了後實際之ヲ履行スルニ因テ行ハルヽコトアリ若シ正當ナル原因アリテ前條約ヲ棄却シ得ル塲合ニ於テ其棄却行爲ヲ實行セサルトキハ暗默ニ前條約ヲ更新シタルモノト看做スヘキナリ而シテ此棄却行爲ノ欠歟ニ由テ條約ノ更新ヲ推定スルハ頗ル注意ヲ要シ極メテ正面的ニ適用スヘキモノトス

第三　再設

條約ノ再設トハ既ニ終了セル舊條約ヲ更ニ當事國家ノ意思ノ合致ヲ以テ再ヒ條約タルノ效力ヲ附與スル行爲ヲ云フ

第四　延期

條約ノ延期トハ有期條約ニ關シ其期サニ終了セントスルニ際シ一定ノ期間之ヲ延期シテ前時ト同ク條約タルノ效力ヲ保存スル行爲ヲ云フ

第五　變更

條約ノ變更トハ其文字ノ示スカ如ク當事國家カ意思ノ合致ヲ以テ前條約ノ幾部分ヲ變更スルノ行爲ヲ云フ而シテ條約ノ變更ハ豫メ條約ノ文面中ニ規定シ置クヲ以テ通例トシ且ツ之ヲ規定シ置クハ國際法上極メテ正當ナリトス如何トナレハ凡ソ條約ナルモノハ締結國家間ニ存スル當時ノ事情ニ依リ相互ノ利益ヲ保護センカ爲メニ取結フ所ノ契約タルカ故ニ國家ノ事情ノ變遷スルニ隨ヒ條約ヲ變更スルハ條約自身ノ目的ニモ適シ且ツ國家ノ交際ヲ平和ナラシムルニ付テモ極メテ必要ナルヲ以テナリ即チ若シ條約ノ文面中ニ之ヲ變更シ得ル旨ヲ豫メ規定シ置クトキハ一方ノ國家カ强テ變更ヲ拒絕セント欲スル塲合ニ於テモ他ノ當事國家ト一應ノ協議ヲ經サルヘカラサルヲ以テ條約ノ變更ニ達スルノ機會頗ル多カルヘシ例ヘハ條約ノ文面中ニ下ノ如キ語辭ヲ以テ條約變更ノ旨ヲ豫メ規定シ置ク事ハ近世ノ條約屢ハ見ル所ナリ

0059

最高當事國家ハ雙方ノ意思ノ合致ヲ以テ此條約ニ總テノ變更ヲ爲スヘキ旨ヲ的束スルモノナリ但其變更ハ本條約ノ精神ニ背カス且ツ經驗上兩國ノ利益ニ背カサルヲ要ス

又或ル場合ニ於テハ無期ノ條約ニ關シテモ特ニ一條ヲ設ケテ豫メ變更シ得ル旨ヲ規定シ置クコトアリ例ヘハ日澳修好通商航海條約第二十一條ニ來ル千八百七十三年第七月一日或ハ其後ニ至リ此條約貿易定則益〻輸入輸出ノ商稅ヲ實驗シ緊要ナル改正ヲ加フル爲メ之ヲ再議シ得ヘシ然リト雖モ此再議ノ趣ハ一个年前ニ通知スヘシ若シ日本　天皇陛下此期限前ニ各國ノ條約ヲ改議セン事ヲ欲シ其事ニ付テ他ノ條約濟ノ各國ニテ同意セハ澳地利及ヒ洪嘧利政府モ亦日本政府ノ望ミニ從ヒ此會議ニ加ハルヘシ

右條約改正ノ條欵タル實ニ條約ノ無期ニ對スル一ノ强力ナル藥劑ナリト云フヘシ既ニ說明シタル如ク條約ト永久トハ到底兩立スヘカラサルモノナレトモ若シ此條約改正ノ條欵ヲ條約文中ニ挿入スルニアラスンハ實際上他ノ當事國家ノ妨害ニ遭ヒ國內變遷ノ如何ニ拘ハラス條約ノ改正ヲ見ルコト甚タ難カルヘシ然レトモ假令此條約改正ノ條欵ヲ條約文中ニ挿入セサレハトテ條約國ハ既ニ說明シタル原因ノ存在スルトキハ法理上之ヲ棄却シ得ルモノナリ唯政略談トシテハ他ノ總テノ當事國家ノ承諾ヲ必要トスレトモ其權利上ノ論議ニ至リテハ苟モ前示ノ原因存スルニ於テハ之ヲ却棄シテ終了セシムルノ權利アルモノトス

內國ニ於テ條約ヲ履行スヘキ者ハ何人ソ

內國ニ於テ條約ヲ履行スヘキ責任アル者ニ關シテ精密ニ說明スルハ即チ各國ノ憲法ヲ說明スルモノニシテ國際法ニ於テハ唯國家ノ名義ヲ以テ條約ヲ締結シ得ル官廳ハ之ヲ履行スルコトヲ要スト云フニ止マル

茲ニ一ノ研究スヘキモノハ秘密條約又ハ秘密條欵ニ關シテハ何人カ之ヲ履行スヘキヤノ問題是ナリ此事ニ付テモ各國憲法ノ規定ニ從ヒ多少ノ變異アレトモ今一ノ明了ニシテ毫モ疑フヘカラサル點ハ其條約ヲ履行セントスルニ當リ必ス他ノ官衙又ハ人民ノ參加ヲ要スル場合ニ於テハ秘密條約ヲ履行スルコトヲ得ス但人民ノ協賛ヲ經テ公布シタル後ハ政府タルモノ必ス之ヲ履行セサル

ヘカラス蓋シ人民ハ秘密ノ法律ヲ遵奉スルノ義務ナキヲ以テ秘密條約モ之ヲ公布セラレサル限リハ決シテ人民ニ遵奉ノ義務ナシ故ニ政府即チ條契ノ執行官カ獨力ヲ以テ實際履行シ得ヘキトキハ何人ノ力ヲモ借ラスシテ履行スヘシト雖トモ之カ爲メニ一般ノ國民ニ遵奉ノ義務ヲ生セサルナリ

條約ノ釋解

條約ニシテ其成立及ヒ有效ニ必要ナル條件ヲ具備シ且ツ公布セラレタル以上ハ當事國家タルモノハ之ニ因テ其行爲ヲ拘束セラルヽヤ固ヨリ明白ナリト雖トモ若シ其條約ノ規定ニ關シテ意義明瞭ナラサルカ又ハ當事國家ノ意思互ニ齟齬スルトキハ必スヤ數多ノ困難ヲ惹起スヘシ而シテ此ノ如キ塲合ニ於テハ各國交際ノ慣習トシテ當事國家ノ外交文書ヲ以テ互ニ幾分ノ讓與ヲ爲シ以テ平和ニ局ヲ結フコト常ナリト雖トモ若シ此方法ヲ以テ當事國家ノ意思合致ヲ得サルトキハ抑モ何人カ之ヲ解釋スヘキヤ是レ説明ヲ要スルノ點ナリ

第一説ニ曰ク凡ソ條約ヲ解釋スルノ權力ハ獨リ條約ヲ締結シ得ヘキ權力ヲ有スル者ニ在リト

第二説ニ曰ク條約ヲ解釋スルノ權力ハ國家ノ法律ヲ解釋スル司法權ニ屬スルモノナリト

此問題ニ付テハ古來學説頗ル紛々孰レモ其撰擇ニ惑ヘルモノヽ如シ而シテ余ハ一ノ區別ヲ爲シテ決定スヘキモノナリト信ス

第一　若シ條約ノ解釋ニ關シテ起ル所ノ疑義當事國家間ニ於ケル公ノ關係ニ密接セルトキハ條約ヲ締結シ得ル權力ヲ有スル者ノミ獨リ之ヲ解釋スルヲ得ヘキモノニシテ司法廳ハ之ニ關シテ何等ノ權力ヲモ有セス何トナレハ國家ノ主權運用ノ分配ニ於テ司法廳ナルモノハ國家間公ノ關係ヲ定ムル事ニ付キ毫モ權力ヲ有セサルヲ以テ各國憲法ノ本義トスレハナリ

第二　條約ノ適用カ一個人的ノ事實ニ關係スルトキハ司法官廳ハ之ヲ解釋スルノ權力ヲ有ス何トナレハ既ニ條約ノ結果ヲ内國或ハ内外國人タル一個人ニ關係ヲ及ホス以上ハ嚴然タル一个ノ法律ナルカ故ニ司法廳カ之ヲ解釋スルノ權力アルヲ以テ正當トスレハナリ此點ニ付テハ諸國ノ裁判例ヲ參着スルモ明カナリ

條約ノ解釋ニ關スル原則如何

條約ノ解釋ニ關シテハ世上一般ニ擴充解釋ト限縮解釋トノ二ニ分テリ

擴充解釋ハ假令條約面ニ明文ナシト雖トモ其精神ヲ斟酌シテ他ノ同原因ヲ有シ且ツ同事情ノ下ニ存スル事實ニ之ヲ適用ス而シテ此解釋法ヲ適用スルニ當リ一ノ注意スヘキハ常ニ補充解釋ヲ施シ條約ノ效力ヲ及ホサントスル原因、事情ハ條約文面ノ原因事情ヨリモ一層力强キヲ要スルコト是ナリ若シ此場合ニ於テ其原因及ヒ事情カ條約文面ノ原因、事情ヨリモ弱キトキハ常ニ惡意アルモノト推定セラルヽモノトス

限縮解釋ハ條約本文中ニ敢テ制限スル所ナキ事實ト雖トモ若シ其事實ヲ履行スルニ於テハ條約全體ノ精神ニ背キ且ツ非理ノ結果ヲ生スルトキハ其意義ヲ限縮シテ解釋ス例ヘハ我邦カ他國ニ對シテ總テ戰爭ノ際ニハ同盟セント條約シタルモ若シ其戰爭ニシテ國際法上明カニ非理ナル場合ニ於テハ之ヲ限縮ニ解釋シ其他國ヲ援ケサルモ決シテ條約ノ解釋ヲ故意ニ枉ケタルモノト云フヘカラス又例ヘハ總テ戰爭ノ際他國ヲ援クヘシトノ條約成立セル場合ニ於テ其他國ト第三國家ト戰爭ヲ開キタルト同時ニ第三國家ヨリ攻擊セラレ我國家ノ治安危殆ナルトキハ其國ヲ助ケサルモ決シテ條約ノ解釋ヲ誤リタルモノト云フヘカラサルナリ

茲ニ一言スヘキハ擴充解釋及ヒ限縮解釋ヲ施ス場合ノ如何ハ豫メ列擧スルヲ得ス唯事實ノ生スル度毎ニ公平ナル觀察ヲ以テ之ヲ判斷スヘキノミ而シテ其標準トスヘキモノニ解釋ノ結果、果シテ不正又ハ非理ニ至ラサルヤ否ヤ即チ是ナリ

條約ノ調和

凡ソ條約ハ其締結國家ノミヲ拘束スルニ止マルモノナルカ故ニ此條約ヲ以テ第三國家カ更ニ他ノ國家ト締結シタル條約ヲ動カスコトヲ得ス又條約ハ其當事國家ニ取リテハ法律ニ等シキ效力ヲ有スルモノナルカ故ニ當事國家ト雖トモ之ヲ變更スルコトヲ得ス而シテ若シ此等數多ノ條約間ニ抵觸ヲ來シタルトキハ何レヲ以テ有效トスヘキヤ之ヲ解釋スルハ即チ調和ナリ此問題ニ付テハ一ノ區別ヲ爲スヲ要ス

第一　若シ條約ノ抵觸カ同一ナル當事國家ノ二个以上ノ條約ニ付テ存在スルトキハ普通法律ノ原則ヲ適用シ新條約ヲ以テ舊條約ヲ暗ニ變更又ハ廢棄シタルモノト看做スカ故ニ其新條約ヲ以テ有效ナリトセサルヘカラス

第二　其抵觸ニシテ二个以上ノ國家間ノ條約ニ存在シタルトキハ其最モ舊キ條約ヲ以テ有效ナリト決定セサルヘカラス但其舊條約ハ終了ノ期限ニ到ラス又正當ニ棄却シ得ヘキ原因ノ具有セサルヲ要ス如何トナレハ既ニ一國家カ他國ト一ノ條約ヲ締結セル以上ハ其自由意思ヲ以テ對手國家ノ承諾ヲ得ルコトナクシテ之ヲ棄却スルカ如キハ固ヨリ正當ト看做スヘカラサレハナリ又此ノ如キ行爲ヲ以テ正當トスルトキハ條約ノ運命常ニ危殆ノ位地ニ存シ條約ヲ締結スルモ毫モ國家間ノ關係ヲシテ一定ノ規則ニ依ラシムルコトヲ得サレハナリ

（第拾壹回）

條約履行ノ擔保

第一章　總論

古代ニ在テハ各國交通ノ範圍及ヒ程度未タ發達セサリシヲ以テ凡ソ條約ヲシテ有效ニ履行セシメント欲セハ必スヤ有形ノ擔保ヲ供ヘ之ニ充ツルコトヲ要シタリキ然リト雖トモ社會ノ文化漸ク發達スルニ隨ヒ各國交通ノ狀況モ亦愈ヨ平和的ニ歸シ國際上ノ條約モ唯一ノ名譽ヲ以テ其擔保ト爲シ大抵ノ場合ニ於テハ有形ノ擔保ヲ供フルノ必要ナキニ至レリ而モ今日ト雖トモ尙ホ未タ擔保ヲ提供スルノ必要全ク消滅セス否實際ニ於テハ屢ハ其實行ヲ見ルコトアリ茲ニ簡單ナル一例ヲ擧示センニ一ノ國家カ他ノ國家ニ對シ强テ講和條約ヲ締結セシメタル場合ノ如キハ當事國家間ノ意思合致シタルヤ明カナリト雖トモ其意思完全ナラサルヲ以テ特別ノ擔保ヲ提供スルニ非スンハ條約履行ノ必然ヲ期スヘカラサルコトアリ又直接ニ他ノ條約諸國ヘ有形ノ擔保ヲ提供セサルモ條約履行ノ保證人ノ如キ資格ヲ以テ第三國家ヲシテ其條約ニ參加セシムルコトアリ前者ハ直接擔保ニシテ後者ハ間接擔保ナリトス故ニ余ハ以下二章ニ

別ケ聊カ此二種ノ擔保ノ事ヲ說明セン

第二章　直接擔保

第一欵　宣誓

宣誓カ條約履行ノ擔保トシテ實行セラレタルハ實ニ古代ノ事ニシテ古代ニ在ツテハ甚タ燦ンナリシモ十九世紀ニ至リテ此習慣ハ文明國相互ノ間ニ於テハ殆ント其跡ヲ絕テリ今日尙ホ條約履行ノ擔保トシテ此儀式ヲ用ユルハ唯野蠻國ト條約ヲ締結スル場合ニ於テ存スルノミ野蠻國民ハ大抵神ヲ恐ルノ思想ニ依リ條約ヲ神聖ノモノト信スルモノニシテ一片ノ名譽心ノミヲ以テハ到底之ヲ遵奉セシムルニ足ラサルニ由ル

第二欵　人質

人ヲ他國ニ提供シ以テ條約履行ノ擔保ト爲スノ習慣ハ古代燦ンニ行ハレ中世

時代ヲ經過シ十八世紀ノ半頃ニ至ルマテ屢ハ行ハレタル所ナリ近世ニ於テハ殆ント其跡ヲ絕テリト雖トモ尙ホ此習慣ノ行ハルヽハ(第一)野蠻國ト條約ヲ締結スル場合(第二)交戰中戰爭事項ニ關スル條約履行ノ場合是ナリブルンチュリー氏ハ其國際法典第四百二十六條及ヒ第四百二十七條等ニ於テ人質ヲ以テ條約履行ノ擔保ト規定シタリ今其主旨ヲ約言スレハ人質ナルモノハ條約履行ノ擔保ノ爲メニ之ヲ設定シ得ルモノナレトモ條約一旦履行セラレタル後ハ如何ナル他ノ原因アリトモ必ス之ヲ解放セサルヘカラス又人質トセラレタル人ハ其地位、自身ニ應シ相當ノ待遇ヲ施サヽルヘカラスト

右ノ主旨ニ依レハ同氏ハ人質ヲ以テ尙ホ平時國際間ノ條約ヲ擔保スル爲メニ正當ナリト爲セルカ如キ傾キアレトモ熟ラ前後ノ規則ヲ參照スレハ唯戰時ニ於テノミ時トシテ人質ヲ設定シ得ルノ考案ナリシヤ明カナリ如何トナレハ右第四百二十七條ノ一部ニ於テ國家カ他ノ交戰國ノ信任ヲ差押フルコトヲ規定セリ是ニ由テ之ヲ觀レハ同氏ノ所謂人質ハ決シテ當事國家ノ双方カ自由ノ意思ヲ以テ設定シタルモノニ非スシテ唯一方ノミノ意思ヲ以テ人質ヲ設定セル場

0064

合ニ於テ其人質ト爲レル所ノ人ヲ如何ニ取扱フヘキヤヲ論シタルニ止マルコト明丁ナレハナリ然リト雖トモ余ノ茲ニ所謂人質ハ唯一方ノミノ意思ヲ以テ濫リニ設定シタルモノニ非スシテ當事國双方ノ合意ヲ以テ條約履行ノ擔保ノ爲メニ設定シタルモノヲ指スナリ故ニブルンチュリー氏モ亦平時ニ於テハ人質ヲ設定スルヲ以テ近世ノ方法ニ反スルモノトノ思想ヲ抱キタルモノト論定スルヲ正當ナリトス

第三款　質

質ハ或ル物件ヲ條約履行ノ擔保トシテ他ノ條約國家ニ提供シ若シ不履行ノ場合アラハ之ヲ對手國家ニ屬セシムルモノナリ而シテ此質ナルモノハ動產ヨリ成立スルモノニシテ或ハ之ヲ債權者タル國家ニ寄託シ又時トシテハ第三者タル國家ニ之ヲ寄託スルコトアレトモ要スルニ條約不履行ノ場合ニ於テ其所有權ヲ債權者タル國家ニ移轉セシムルヲ以テ其目的トスルモノナリ

第四欵　抵當

國際間ノ抵當ハ講和條約ニ於テ戰勝國カ戰敗國ニ對シテ其條約ヲ履行セシメンカ爲メニ最モ屢ハ設定スル所ノ方法ナリ、是レ獨リ講和條約ニ對スルノミナラス此他ノ條約ニ於テモ隨意ニ之ヲ設定シ得ルモノナレトモ唯實際上此場合ニ於テ最モ頻繁ナリト云フノミ、今マ試ミニ國際上抵當ノ定義ヲ下セハ左ノ如シ

或ル條約ノ履行ヲ完スルニ至ルマテ或ル一定ノ疆土ヲ占領スルヲ得セシムルコトノ約束ナリ

茲ニ一ノ混同スヘカラサルモノアリ、暴力的占領ト國際上ノ抵當トノ區別是ナリ、暴力的占領ハ當事國家ノ意思ノ合致ヨリ生スルモノニ非スシテ交戰中當事國家ノ一方カ其暴力ヲ用ヒテ或ル一定ノ疆土ヲ事實上占領スルモノナリ、此ノ如ク國際上ノ抵當ト其本質同シカラサルヲ以テ其結果ニ至テモ亦若干ノ差異ヲ生ス、即チ暴力的占領ノ場合ニ於テハ占領國家カ其疆土ニ對スル權力ハ絕對無限ノモノニシテ事實上現ニ占領シツヽアル間ハ主權者ニ等シキ權力ヲ行使スル

モノナリ之ニ反シテ國際上ノ抵當ハ或ル一定ノ疆土ヲ占領スル點ニ至リテハ前者ト毫モ異ナル所ナキモ占領國家カ其疆土ニ對スル權力ハ嚴ニ抵當設定條約ノ規定ニ服從セサルヘカラサルカ如キ是ナリ

今茲ニ國際上抵當ノ著名ナル一例ヲ擧ケテ其本質ヲ明カニセン、千八百七十年普佛戰爭ノ結果、締結セル巴里講和條約ニ於テハ實ニ左ノ如キ條欵アリ

此條約ニ因テ佛蘭西國カ負擔シタル義務ノ全部ヲ履行スルマテハ獨逸國軍隊ハ佛蘭西ノ州郡ヲ占領スルコトヲ得ヘシ、獨逸國ハ其軍隊ヲシテ軍隊ノ利益安寧及ヒ秩序ヲ保護スル爲メニ必要ナル處分ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ然レトモ租稅其他佛國政府ニ專屬スヘキ事項ハ佛國隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク佛國ノ官吏ハ自由ニ其行政處分ヲ施行スルコトヲ得ヘシ

此抵當ハ或ハ近世公法ノ主義ト相牴觸セサルヤ否ヤノ問題アリ、此問題ヲ決定センカ爲メニハ聊カ國際抵當ノ沿革ヲ叙述スルヲ要ス、蓋シ近世ニ至ルマテ國際抵當ハ若シ債務者タル國家カ期限ニ至リ其義務ヲ履行セサルトキハ其占領地ハ當然債權者タル國家ニ移轉スルモノナリキ、故ニ中世ノ歷史ニ徵スレハ現ニ伊太利國ノ如キ數多ノ市府ハ其近傍ノ國君ニ金錢ヲ貸與シテ領地ノ一部分ヲ抵當ニ取リ竟ニ其市府ノ所有地ト爲シタル例頗ル多シ降テ十九世紀ニ至リテモ此ノ如キ習慣未タ全ク其跡ヲ絕タサルモ公法ノ進步スルニ從ヒ國君タル者ヲシテ憲法宣誓ノ場合ニ於テ國家疆土ノ一部分ヲ讓與シ又ハ之ヲ抵當ニ供セサルヘキ旨ヲ宣言セシムルニ至レリ

斯ノ如ク國際上ノ抵當ハ漸次各國民ノ嫌忌スル所ト爲リ其効果ニ至リテモ古代ニ於ケルカ如ク亦太甚シカラス、然レトモ今日國際抵當ハ果シテ條約不履行ノ場合ニ於テ占領土地ノ所有權ヲ債權者タル國家ニ移轉スルノ効力アリヤ此問題ニ對シテ然リト答フル者近世ノ學者中ニ少カラス然レトモ余ノ信スル所ニ依レハ國際抵當ノ効果ハ決シテ此ノ如キモノニ非ス請フ其理由ヲ述ヘン

第一　近世進步シタル公法ノ思想ニ依レハ國際法ハ各國憲法ノ規定ヲ蔑如スルヲ得サルヲ以テ原則トス然ルニ各國憲法普通ノ顯象トシテ疆土ヲ他國ニ讓與スル場合ハ必ス國民全体ノ承諾ヲ要ストセリ

第二　主權ノ不可分ハ近世公法ノ極メテ貴重スル所ナリ然ルニ抵當設定ノ自

0066

然ノ結果トシテ疆土ヲ他國ニ移轉スルハ即チ主權不可分ノ性質ニ反セサ

右ノ如ク國際抵當ノ効果ハ他國ニ占領土地ノ所有權ヲ移轉セサルヲ以テ理想上正當ナリト爲スト雖トモ實際上今日尙ホ抵當ノ効果トシテ疆土ヲ他國ニ移轉スルコトアリ然レトモ此習慣モ亦將サニ廢絶セントスル傾向ナキニ非ス

第一　各國憲法ノ主義ニ於テ疆土讓與ノ場合ニハ必ス國民全体ノ承諾ヲ要ストノ思想行ハレ且ツ實際上日ヲ逐フテ行ハルヽノ傾向アリ又其實例アリ

第二　今日ニ於テ國際抵當ノ結果トシテ占領疆土ノ所有權ヲ讓與スルニ至ルノ實例ハ唯殖民地ヲ以テ抵當ノ目的物ト爲シタル場合或ハ自國民ト異ナル國民又ハ野蠻人ヨリ成立セル疆土ヲ以テ抵當ノ目的物ト爲シタル場合ニ限ルカ如シ

第三　近世憲法ノ通義ニ依レハ疆土讓與ハ必ス國民全体ノ意思ノ合致ヲ要ストセリ、茲ニ一ノ研究スヘキ問題ハ國民多數ノ意思一致シタル場合ニ於テハ少數者ノ意思ニ反シテ之ヲ分離シ他國ニ從屬セシムルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此問題ハ實際上毫モ必要アルコトナシ如何トナレハ自國民ノ一部ヲ割テ他國ニ讓與スルカ如キ場合ノ起ルハ唯他國ニ强制セラレ止ムヲ得ス此ニ至ルモノニシテ其完全ナル自由意思ニ因テ生スルモノニ非サレハナリ

然ラハ即チ原理上如何ト云フニ、此點ニ付テハ一ノ區別ヲ爲シテ論定スルヲ要ス、若シ其國家ヲ構成スル所ノ國民的性質カ相異ナリテ到底同一國家ノ下ニ在テ共同ノ生活ヲ爲ス能ハサルカ如キ場合ニ於テハ多數ノ國民カ少數ノ國民ト分離シテ之ヲ他國ニ從屬セシムルモ强チ不當ノ事ト云フヘカラサルカ如シ、然レトモ普通ノ場合ニ於テハ其分離セラレントスル國民ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ決シテ少數國民ヲシテ其意思ニ反シ他國ニ從屬セシムルコトヲ得サルナリ、蓋シ今日ニ在テハ國民ノ自由承諾ヲ要ムルノ思想非常ニ發達シ中古ニ至ルマテ行ハレタル夫ノ戰勝權ナルモノヲ主張スルコト全ク之レナキニ至レリ、現ニ千八百七十年ニ於テ獨逸カ佛蘭西ヲ敗リアルサス、ロレーヌノ二州ヲ奪ヒタルカ如キモ毫モ戰勝者タルノ權利ヲ主張スルコトナク元來獨逸國全体ノ一部ヲ構成セル疆土ヲ回復シタルニ過キサル旨ヲ宣言シタク、又讓與條約ニ關シテモ國民ノ自由承諾ヲ求ムルノ思想非常ニ熾ンニシテ大抵ノ讓與條約中ニ讓與疆土ニ

住スル人民ハ一定ノ期間内ニ於テ新舊何レノ國民分限ヲモ之ヲ撰擇スルコトヲ得ヘシト規定スルヲ以テ常トセリ、實ニ此規定ハ人類ハ決シテ讓與スヘカラスト云ヘル法理ニ基キタルモノニシテ、又政治上ノ關係ハ自國人民カ他國ニ對シテ決シテ有スルモノニ非ストノ思想ニ因リテ擴張セラレタルモノナリ、而シテ其條款中ニ或ハ舊國民分限ヲ保有セント欲セハ其本籍ヲ舊國家ノ下ニ移サヽルヘカラサル旨ヲ規定スルコトアリ、又時トシテハ寛大ナル特例ヲ設ケ本籍カ新國家ノ下ニ屬スルモ尚ホ舊國民分限ヲ保有スルヲ得ヘキ旨ヲ規定スルコトアリトス

以上述フル所ヲ以テ之ヲ看レハ抵當ノ効果ハ決シテ條約不履行ノ場合ニ於テ其占領疆土ノ所有權ヲ債權者タル國家ニ移轉セシムルモノニ非スシテ唯條約ヲ履行セサル限リハ永久其一定ノ疆土ヲ占領スルコトヲ得ヘキノミトノ決定ヲ下スヘキモノトス、此決定ハ獨リ余ノ臆見タルノミナラス現ニ千八百七十一年ノ條約締結ノ場合ニ於テモ各國民ノ皆信シタル所ナリ、即チ巴里條約ノ期間内ニ於テ若シ佛國カ五十億「フランク」ノ償金ヲ獨國ニ拂ハサルトキハ佛蘭西ノ州郡ハ當然獨逸國ノ所有ニ轉屬スルモノナリヤ否ヤノ問題起リタルトキ學者及ヒ政治家ハ異口同聲ニ唯占領ノ現狀ヲ繼續スヘキノミ若シ獨逸國カ亂暴ニモ佛蘭西ノ州郡ヲ畧奪シタルトキハ歐洲ノ全國民武器ヲ携ヘテ論爭セント云ヘリ、亦タ以テ之ヲ知ルヘシ

租稅擔保

租稅擔保ハ或ル一定ノ期間内或ル一定ノ條件ノ下ニ於テ債權者タル國家カ債務者タル國家ノ租稅配當ニ與カルモノナリ、此事ハ極メテ稀ニ行ハルヽ所ニシテ茲ニ之ヲ詳論スルノ要ナキモノトス

第三章　間接擔保

間接擔保トハ條約ニ利害ノ關係ヲ有シ又ハ有セサル第三國家カ條約履行ノ擔保ノ爲メニ特ニ其條約ニ參加スルヲ云フ此場合ニ於テ第三國家ハ保証人ノ性質ヲ有シ義務不履行ノトキ之ヲ履行スルノ責ニ任スルヲ以テ原則トス、此事ニ付テハ聯盟條約及ヒ通商條約ニ關シテ說明スルヲ要スレトモ冗長ニ失スルヲ

以テ之ヲ畧ス、請フ諸君諸書ヲ參觀シテ自ラ研究セラレヨ、殊ニ最惠國條欵ニ關スル事項ヲ研究セラレンコトヲ望ム、何トナレハ條約履行ノ擔保ニ密接ノ關係アレハナリ

以上講述セシ所ヲ以テ條約ニ關スル大要ヲ了レリ本學年ハ茲ニ講筵ヲ閉チ來學年ニ至テ更ニ開講セントス諸君請フ諒セヨ

本講條約ノ効果ノ部ヨリ後ハ余乏ヲ承ケテ本野君ニ代リテ之レガ通譯ノ任ニ當ルコトヽナレリ故ニ今此事實ヲ記シテ通譯責任ノ所在ヲ明ニス

次號ヨリハ本學年講授ノ國際公法全篇ノ筆記ヲ掲載スルコトニ承諾ヲ與ヘタリ、謹ミテ讀者ノ精研ヲ希フ

安達峯一郎手記

國際公法講義

伊國法學大博士
大學教授
パテルノストロー先生講述

帝國法科大學
特待生
安達峯一郎君口譯

本校々友
辻寅次郎君筆記

國際法原理汎論

第一章　國際法原理汎論

余カ茲ニ事實ノ實際ニ關係スルコト頗ル薄キ所ノ原理ヲ講述スルハ果シテ何ノ爲メカト云ヘハ是レ若シ原理ニシテ一タヒ確定スルニ於テハ後ニ至リテ總テノ研究ヲ容易ナラシメ且ツ實際上甚タ便利ナレハナリ

凡ソ人定法ノ外之ニ優リタル他ノ法律ナシト論スルハ論理上必然ノ結果トシテ本來的國際法ヲモ非難スルニ至ラン、今其論者ノ言ヲ聞クニ乃チ曰ク「凡ソ國

家ニ法律ノ存在スルハ單ヘニ國家ナル社會的機關アリテ其法律ヲ明定シ之ヲ國民ニ尊敬セシムルニ由ル、然ルニ各國家間ニハ强制的權力ヲ有スル高等機關ナキガ故ニ國際法ノ原理ハ各國家間ニ起リタル諸般ノ關係ヲ處理スヘキ法律的價値ナク又勢力アルコトナシ、故ニ純理的國際法ハ決シテ存在スヘカラスシテ唯ダ人定國際法ノ存在スヘキノミ、而シテ此人定國際法ナルモノハ各國ノ條約ヲ見テ始メテ之ヲ知リ得ヘク其基本ハ各國相互ノ利益ニ外ナラサルナリ」ト、余ノ見解ニ依レハ此議論ハ畢竟法ト成法トヲ混同シタルモノナリ、元來此二語ハ同義ニ用ユルコト少カラス、故ニ文章ノ全体ヲ通觀シテ以テ其何レノ意義ニ用ヒタルヤヲ判斷セサルヘカラス

余カ茲ニ本來的國際法アリト云フハ各國家ノ主權者カ發布セル法律ノ外ニ超然タル一種ノ行爲規則及ヒ行爲ノ能力アリテ各國家ノ相互間及ヒ國家ト一個人トノ間ニ存在スルモノアリト云フコトナリ、而シテ實際上法ハ必スシモ常ニ成法ト相一致スルモノニ非ス、然レトモ此ノ如ク立法史上ニ於テ法ト成法トノ二者互ニ相一致セサルハ乃チ却テ成法ノ上ニ超然タル法律ノ存在スルコトヲ證

明スルニ足ルモノナリ、如何トナレハ吾人若シ注意シテ古來ノ立法史ヲ研究スレハ人定法ナルモノハ常ニ理想上ノ法ニ向テ其歩ヲ進メ漸ク之ト相一致スルノ傾向アルヲ發見スレハナリ、畢竟法理學ニ於ケル理想學派ト歷史學派トノ相異ナル所ハ唯表面ニ存スルノミ、如何トナレハ原因結果ノ理法ヲ推シテ社會進化ノ歷史ヲ研究スレハ人定法ハ社會必然ノ結果ニ伴隨シテ必ス理想的ノ法ニ向テ進歩スルコトヲ發見スレハナリ、要スルニ此等ノ問題ハ法理學若クハ法學通論ニ於テ詳說スヘキモノナルヲ以テ余ハ敢テ茲ニ之ヲ贅セス

却說、國家ナルモノハ社交性ヲ基本トシタル必要的機關ナリヤ將タ人類ノ意思ヲ以テ左右シ得ヘキ任意的機關ナリヤ、又國家カ同民族ヨリ成立スルヲ以テ完全ナリトスルヤ、將タ種々ノ民族ヨリ成立スルヲ以テ完全ナリトスルヤ、蓋シ此等ノ問題ハ社會學並ヒニ國家學ノ研究ニ於テハ極メテ必要ナレトモ余ハ茲ニ之カ解釋ヲ與フルノ時間ヲ有セス、唯單一ニシテ各別ナル國家ト稱スル機關カ地球上ニ數多存在シ、其各國家カ一個人ト同シク格別ナル人格ヲ有シ、而シテ其各國家ハ必ス互ニ交際セサルヘカラサルノ法則ニ支配セラレ、夫ノ古代ニ行ハレ

タル離群索居ノ法則ニ支配セラルヽコトハ既ニ其跡ヲ絶ツニ至リ、今日ノ各國家間ニハ必ス或ル種類ノ關係ヲ生シ、隨テ其關係ヲ支配スヘキ必要的法則ノ發生セサルヘカラサル事ヲ以テ足レリトセン

理論ハ姑ク措キ、事實上ヨリ觀察ヲ下サンニ、事實ハ常ニ吾人ニ示スニ成法ハ決シテ法ト一致セサルコトヲ以テシ、又成法ハ法ニ與フルニ絶對的權力ヲ以テシ、先キニ無形的法律タリシモノヲ變シテ之ヲ有形的法律タラシムルコトヲ示セリ、而シテ成文法ノ前ニ法ノ存在シタルコトハ既ニ一定ノ學說ナルニ因リ人定法律ニ優リタル國際法存在セスト云フカ如キ議論ハ到底今日之ヲ主唱スヘカラサルナリ、然レトモ余ハ此簡單ナル論決ヲ以テ滿足セス聊カ實例ヲ擧ケテ之ヲ說明センニ、近世各國家ノ代表者カ相集テ開キタル列國ノ國際會議ニ於テ各國ノ公使ハ異口同義ニ國際法ノ普通原則ヲ認メ條約又ハ習慣ニ基ケル法律ノミヲ以テ國際關係ヲ規定スルヲ欲セサル旨ヲ明言シタリ

右ノ如ク各國家ハ契約ニ基カサル國際法ヲ認メタルコトハ現ニ明カナル所ノ事實ナリ、而シテ此等各國家カ其主張ノ原因トスル所ハ抑モ那邊ニ在リヤヲ討

究スレハ、實ニ學理上ノ結果ヲ以テ其最モ重大ナル基礎ト爲セルモノヽ如シ、蓋シ學理上ノ結果ハ日々歲々事實ニ飜譯セラレツヽアルコトハ少シク國際的顯象ヲ研究スル者ノ常ニ見ル所ナリ、然ラハ則チ國際法上ニ成法アリト謂フヲ得ヘク、就中國際公法ノ大部分ハ今日ニ在テハ既ハヤ學者間ノ爭論ニ非ス、各國家モ亦其相互間ノ條約ニ優リタル國際法上ノ原則アリテ各國ノ關係ヲ規定スルコト猶ホ恰モ民法商法等カ國家ニ屬スル一個人ノ關係ヲ支配スルニ於ケルカ如クナルコトヲ認ムルニ至レリ

又各國家間ニモ立法者アリト謂フコトヲ得ヘシ、其立法者ハ彼ノ民法商法等ニ於ケル立法者トハ少シク其性質ヲ異ニスレトモ、其論証スル所ハ全世界人類ノ確認信仰ト爲リテ各國政府ノ行爲ヲ束縛スルニ足ルヘキ力ヲ有ス、其所謂立法者トハ何ソヤ國際法理學即チ是ナリ、固ヨリ國際法理學ハ一國ノ主權者ノ如ク法律實行ノ手段ヲ有セス、故ニ暴力ヲ以テ國際法ヲ强行スルコト能ハサレトモ人智ノ益〻進歩スルニ隨ヒ學者間ノ輿論容易ニ人類一般ニ認メラルヽニ至リ、其人類一般ノ輿論ハ各國政府ノ行爲ヲ束縛スルコト殆ント兵力ニモ劣ラサルモ

ノナリ

又各國家間ニモ裁判所アリト謂フコトヲ得ヘシ、即チ國際間ノ關係自然ニ決定セラレ、各國必ス遵奉スヘキモノナリトスル法規カ殆ント國際法ノ全体ヲ占ムルニ至レリ、而シテ此法規ニ從ハサル國家ハ自ラ國際法外ヘ抛棄スルモノニシテ他ノ諸國ノ復讐又ハ抗擊ヲ免ルヽコト能ハス、或ハ曰ハン「最強國ニ於テハ此等ノ制裁亦恐ルヽニ足ラス」ト、然レトモ今日ノ實勢ニ於テ他ノ諸國聯合シテ之ニ當レハ如何ナル強國ト雖トモ之ニ抗敵スルコト能ハサルヲ以テ猶ホ其制裁ヲ受ケサルヘカラス勿論戰爭ハ不完全ナル制裁ナリ、然レトモ今ヤ前述ノ如ク國際法ノ原則ニ反スル國家ノ行爲ハ世界輿論ノ烈シク抗擊スル所ト爲リ又國際法理學ハ年ヲ逐フテ發達シ其勢力ヲ逞フスルニ至レリ、且ツ其レ政治上ニ於テモ皆各獨立國間ニ一種ノ聯合制度ヲ設ケ以テ國際法ニ對スル制裁ヲ堅固ニセントスルノ計畫方サニ成熟セリ、故ニ國際法上ノ制裁モ或ル者ノ考察セルカ如キ薄弱ナルモノニ非ス、要スルニ完全ニ成立シ得ヘキ國際法ヲ研究スルコトハ近世一國ノ指導勢力タル中等階級ニ屬スル臣民ノ責任ナリト知ルヘシ

國際法ノ定義

本論ヲ了ルニ臨ミ茲ニ國際法ノ定義ヲ下サン

國際法ハ公法ノ一部分ニシテ、其主作的法律タルノ方面ヨリ觀察スレハ國家相互ノ關係及ヒ殊別ナル國家ニ屬スル一私人ノ關係ヲ法律哲學及ヒ歷史上ヨリ說明シタル原理ヲ以テ規定スル所ノモノナリ

又被作的法律タルノ方面ヨリ觀察スレハ國家相互間ヲ規定セル條約習慣及ヒ殊別ナル國家ニ屬スル一私人間ノ公私ノ關係ノ全体ナリ

以上講述シタル所ハ國際法ノ原則ハ現今普ネク各國家ノ認ムル所タルコトヲ明言セルモノナリ、然ルニ茲ニ須ラク論究セサルヘカラサルモノアリ、何ソヤ、眞正ナル國際法ノ基本ノ何モノタルコト、換言スレハ各國家カ國際法ニ服從セサルヘカラサル義務アル所以如何、即チ是ナリ

或ハ共益主義ニ基クモノナリヤ、即チ各國家カ自國ノ利益ノ爲メニ隨意ニ國際法ニ服從スルモノナリヤ、將タ必ス遵守スヘキモノトシテ服從スルモノナリヤ此問題ニ關シテ英米多數ノ公法學者ハ國際法ヲ以テ共益主義ニ基ケルモノナ

0072

リト論シタリ、其說ニ曰ク「各國カ禮儀及ヒ敬禮ヲ盡クシテ他ノ國ノ主權ヲ尊重スルハ其報酬トシテ自國ノ權利ヲ尊重セシメンコトヲ欲スルニ由ル」ト、此說ハ學理上ノ議論トシテハ其價値頗ル少キモノトス、何トナレハ利益ノ思想ニ於テハ確實ト云ヘル觀念カ包含セラレサレハナリ、余ハ國際法モ亦彼ノ一個人間ノ法律カ社交性ニ基ケルト同シク國家ト國家トノ關係モ亦此社交性ニ基キ實際問題ヲ決定スルニ當テハ正義ヲ以テ標準トスヘキモノナリト信ス、彼レ國際法ノ基本ヲ共益主義ニ取ル學者モ亦國際法上ニ於テ權利義務ノ正當ナリヤ否ヤヲ判斷スルニ付テハ常ニ正義ヲ以テ其材料ト爲セリ、余ハ茲ニ之ヲ証明セス、然レトモ唯何レノ著書ニ於テモ皆此事ヲ記載セル旨ヲ告ケンノミ

各國家カ互ニ論爭スルニ當リテハ皆正義ノ上ニ其基礎ヲ立テリ、一千七百五十三年英國カブロイセン國ニ送致セル外交文書ニ云ヘルコトアリ、曰ク

國際法ハ正義、條理、便利及ヒ永久慣行ニ依テ確定セラレタル事物ノ上ニ其基本ヲ取ルヘキモノナリ、ト

又一千七百八十年普國カ魯國ニ送致セル外交文書ニ云ヘルコトアリ、曰ク

吾人ハ今一般ニ認メラレタル明白ノ原則ニ依リ下ノ如キコトヲ爲セリ、而シテ明カナル條約ノ存セサル限リハ必ス此原則ニ從フヘキモノナリト信ス、條約ハ外交一時ノ便利ニ依リ幾分カ此原則ヲ變更スルノ性質ヲ有スルモノナリト信ス、ト

又魯國カ他ノ歐洲各國ニ向テ發シタル外交宣言書ヲ見ルニ、曰ク

國際間ニモ一種ノ法典アリテ平時並ニ戰時ニ於テ法律タルノ權力ヲ有シ、此法典ハ諸人種又諸時代ノ國家ニモ其効力ヲ及ホシ得ヘキモノナリ、而シテ其法律ノ結果トシテ或ル一國內ニ存スル殘酷ナル所爲ヲモ止ムルコトヲ得ルモノナリ、ト

畢竟スルニ、國際法ニシテ若シ共益主義ニ依リ成立スルモノトセハ各國家ノ承諾ヲ經テ成立スル條約ノ外ハ決シテ遵奉スヘキモノナシト謂ハサルヲ得ス、然ルニ事實ニ於テハ之ニ反シ、條約ノ規定ノ外ニ必要的、自然的、本來的國際法即チ人類ノ無形的性質ナル社交性ノ上ニ基ク所ノ法律アルコトハ普子ク學者ノ認ムル所ニシテ、且ツ各國政府ノ一般ニ實行スル所ノモノナリ

民族主義

民族ノ定義及ヒ他語トノ區別

此說明ヲ了リタル後國際法ノ權利義務ヲ論スル前ニ尙ホ一ノ極メテ重要ナル問題アリ國際法上ニ於ケル民族主義ノ事即チ是ナリ

第二章　民族主義論

第一節　民族ノ定義及ヒ他語トノ區別

民族即チ「ナチヨナリタ」ナル歐洲語ハ學者ノ著書ニ於テハ羅馬ノシセロン氏ノ共和篇ニ於テ始メテ之ヲ見ル、氏ノ定義ニ依レハ「ナチヨリタ」即チ民族トハ人類カ幸福便利ヲ得ンカ爲メニ其力ヲ協セタル政治的團体即チ社會ナリト云ヘリ、羅馬時代ニ在テハ民族即チ「ナチヨリタ」ナル語ヲ國家即チ「スタート」ナル語ト同樣ノ意義ニ用ヒタリ、蓋シ學術ノ未メ發達セサル時代ニ於テハ往々同一ノ語ヲ以テ異種ノ意義ヲ表示スルコト普通ノ現象ナリト謂フヘシ、其後獨逸ノヴッテル氏モ亦同樣ノ定義ヲ採用シテ學術上ノ用語ト爲セリ

然レトモ此定義ハ大ナル缺點アルヲ免レス、即チ此定義ニ依レハ第一、盜賊ノ組合ノ如キモ亦國家ナリト謂ハサルヲ得ス、第二、彼ノ印度商會ノ如キ英國女王ノ配下ニ在リテ商業ヲ營メル者ヲモ亦國家ナリト謂ハサルヲ得ス、第三、定住ナク常ニ水艸ヲ逐フテ遷移スル彼ノ遊牧ノ民モ亦之ヲ國家ナリト稱セサルヘカラサルニ似タリ、第四、此定義ニ於テ最モ大ナル誤謬ハ國家ト民族即チ「スタート」ト「ナチヨーネ」トヲ混同セルコト是ナリ、此ノ如ク國家ト民族トノ二語ヲ混同シテ用ユルノ習慣カ古來學者社會ニ行ハレシ所以ハ實ニ普通學者ノ着眼點カ常ニ人民ガ相互ニ集合シテ團体ヲ組織セル外形ニノミ注キテ其實躰ヲ檢査セサルニ坐ス

又伊太利ノ近世法理學ノ鼻祖タルロマニヨージ氏ノ定義ニ依レハ「民族トハ自然ガ精神的並ニ地理的一致ノ徽章ヲ印セル人種ノ團躰ナリ」ト、又マンチニー氏ノ定義ニ依レハ「民族トハ疆土、祖先風俗、言語等ヲ同フシ生活及ヒ社會的良心ヲ享有スルニ因テ一致セル人種ノ自然ノ社會ナリ」ト、又「ゴラー」氏ノ定義ニ依レハ「民族トハ人種ノ自然的社會ニシテ祖先、土地、言語風俗、遺傳等ヲ同フシ且ツ相共ニ生活スレハ完全ナル社交的一致ヲ得ヘシト信スル人ノ集合ナリ」ト、又最モ

0074

簡單ナル定義ハアゲツタ氏ノ說是ナリ、氏ノ定義ニ曰ク「民族トハ人類カ生活ノ理法ニ從フニ因テ其有機的發達ノ上ニ生スル機關ナリ」ト

又獨逸ニ於テ近世公法學ノ泰斗ト仰カルヽ所ノ彼ノブルンチユリー氏ノ定義ニ依レハ曰ク「民族トハ其自然ノ意義ニ於テハ一個ノ人ナリト謂フヲ得ヘシ、何トナレハ民族ハ人類全体ノ一部分ヲ構成スルモノニシテ歷史的進步ノ自然ノ產物ナレハナリ、而シテ一ノ民族ト他ノ民族トヲ區別スルノ標準ハ主モニ無形的修練即チ「コルテウーラ、モラーレ」ニ在リト、又同國近世自然法學ノ祖先タルアーレンス氏ノ定義ニ曰ク「民族トハ人種、言語及ヒ無形的社交上ノ修練等ノ綱鎖ニ因テ連結セル無形人ナリ、而シテ就中社交上ノ修練ハ最モ强キ綱鎖ニシテ人種ノ如キハ頗ル薄弱ナル綱鎖タルニ過キス、何トナレハ中世紀(千二百年代)ノ人民大移轉後ハ純粹ナル民族既ニ其跡ヲ斷チタレハナリ、畢竟社交的修練ヲ共ニスルコト及ヒ運命ヲ同フスルノ感情ハ數多ノ散在セル人類ヲ集メテ一ノ民族タラシムルニ最モ有力ナルモノナリ」ト

又佛蘭西ノグーランジ氏ノ定義ニ依レハ曰ク「民族トハ種屬並ニ血統ヲ同フシタル人類自然ノ結社ナリ」ト

又合衆國ノ法學者リーパー氏ノ定義ニ依レハ「民族ナル語ハ今日ニ於テハ下ノ如キ意義ニ理解セラル、即チ或ル數多ノ人種カ其性格ヲ同フシテ一定ノ土地ニ住シ特定ノ方法ヲ以テ之ヲ耕耘シ一個共同ノ名稱(例ヘハ日本人又ハ支那人ト云フカ如キ)固有ノ言語、文學、法制ヲ有シ或ル一個ノ同政府ニ屬シ運命ヲ共ニスル精神的並ニ有機的一致ヲ爲スノ感情ヲ有スル人種ノ團体ナリ」ト、此定義ニ付キ一ノ極メテ注意スヘキモノハ、或ル一個ノ同政府ニ屬シノ一句是ナリ、即チ此一句アルカ爲メニ全ク不完全ナル定義タルニ至レリ、何トナレハ同一ノ民族ニシテ數多ノ國家ニ分屬スルノ場合頗ル多ケレハナリ、又同國ノフィールド氏モ其國際法典汎論ニ於テ殆ント右リーパー氏ト同樣ノ定義ヲ下セリ

又瑞西ノリシヤール氏ノ定義ニ依レハ曰ク「民族トハ同一ナル無形的法律ニ服從スル人種ノ團体ナリ」ト

右數種ノ定義ニ由テ之ヲ觀レハ民族ナル語ハ古來種々ノ意義ニ用ヒラレ、又近世ニ至リテモ其用方區々トシテ一定セサルヲ知ルヘシ、然レトモ此等ノ諸定義ニ

通シテ一致スル所ハ「一ノ人類團体ノ全員ガ共同生活ヲ爲サントスル感情ヲ互ニ有ス」ト云ヘル點即チ是ナリ、茲ニ聊カ民族ナル語ト人民及ヒ國家ナル語トノ差異ヲ説明スルコトヲ要ス

人民トハ其眞相ヲ説破スルコト頗ル困難ナリト雖トモ余ハ各人ノ間ニ存スル永久ニシテ確固タル社交的綱鎖ノ爲メニ秩然連結セル人種ノ團体ナリト云ハントス、此定義ニ依レハ彼ノ遊牧遷移ノ人集ト雖トモ其間ニ社交的綱鎖アリテ他ノ人集ト區別スル所アレハ乃チ之ヲ人民ト謂フヲ得ヘシ

數多ノ公法學者ハ人民ナル思想ハ必ス國家ナル觀念ト相伴ハサルヘカラス、乃チ茲ニ國家アレハ必ス亦人民アリ、國家ノ存在スルナクンハ決シテ人民ナルモノアルコトナシ、畢竟人民ハ國家ト共ニスルニ因テ始メテ成立スルモノナリト説明スレトモ余ハ之ヲ取ラス、既ニ述フルカ如ク遊牧遷移ノ人集ト雖トモ尙ホ之ヲ人民ト稱スルコトヲ得、蓋シ人民ナルモノハ國家ヲ成立スルニ必要ナル三條件(即チ人民、土地及ヒ政府)ノ一タルニ過キス、故ニ國家ノ下ニ於ケル人民ハ固ヨリ公法ノ思想ト相離ルヘカラサルモノナリト雖トモ國家ノ下ニ在ラサル人民モ尙ホ亦存スルコトヲ得ヘシ、約言スレハ人民ハ國家ナクシテ存在スルヲ得レトモ國家ハ人民ナクシテ存在スルヲ得ス、故ニ國家及ヒ人民ナル語ハ須ラク之ヲ區別シテ用ユルヲ要ス

國家トハ人民土地及ヒ政府ノ三者ヨリ成立スル無形的團体ニシテ法律上ノ主体トナルモノナリ、之ニ反シテ民族トハ法律上ノ主体トナルコト能ハサルモノニシテ唯自然的有機團体タルニ過キサルナリ、而シテ國家ハ或ハ同一民族ノ有形的ニ發表シタル狀態タルコトアリ、日本、伊太利西班牙、英吉利、佛蘭西國等ノ如シ、又同一民族カ一時數多ノ國家ニ分屬スルコトアリ、中古ニ於ケル伊太利諸國ノ如シ、又國家ハ數多ノ民族ヨリ成立スルコトアリ墺地利及ヒ土耳古帝國等ノ如キ即チ是ナリ

民族ヲ構成スル諸原素

第二節　民族ヲ構成スル諸原素

凡ソ一ノ民族ヲ構成スル元素其數多シト雖トモ就中最モ有力ナルモノヲ擧クレハ乃チ左ノ三個ニ歸ス

(一) 地理的元素(即チ疆土)

(二) 人類的元素(即チ種屬)

(三) 理性的元素(即チ言語)

右ノ外、宗教上ノ信仰風俗法律制度等ノ如キモ亦一民族ヲ構成スルニ勢力ナキニ非ス然レトモ其勢力タルヤ歴史上各時代ニ因テ相異ニシ殊ニ近世ノ如ク各國ノ文明互ニ相近似スルニ及ンテヤ世界ノ文明諸國ハ皆殆ント同一性質ナル文明ナリト稱スヘク隨テ此等ノ諸元素ハ一ノ民族ヲシテ他ノ民族ト區別アラシムル爲メニハ頗ル其勢力ヲ減スルニ至レリ但シ茲ニ一ノ人集團体アリテ以上ノ諸元素ヲ具有スレハ乃チ一ノ民族ヲ構成シテ他ノ民族ト別異ノモノタルヤ何人モ敢テ疑ヒ勿ルヘシ唯其レ世上ニ於テ民族主義ヲ主唱スル學者ハ以上ノ諸元素中一若クハ二ノミニ專ラ重キヲ置キ他ノ諸元素ヲ輕視スルヨリシテ容易ニ反對論者ノ抗擊ヲ受クルヲ免レス元來民族ナルモノハ或ハ以上ノ諸元素ヲ全備シテ發生スルコトアリ例ヘハ日本ノ如シ又或ハ唯其一若クハ二ノミノ元素ヲ備ヘテ現ハルヽコトアリ例ヘハ瑞西ノ如キ是ナリ之ヲ是レ察セシ

テ徒ラニ民族主義ヲ主唱スル者、世ノ抗擊ヲ受クルハ固ヨリ其所ナルノミ

第一　地理的元素即チ疆土、地理學ノ初歩ヲ解スル者ハ容易ニ此元素ノ一民族ヲ構成スルニ最モ有力ナルコトヲ知ルヘシ其レ地球ハ河海山嶽等ニ因リテ其集合体ヲ代表シ其意思及ヒ行爲ヲ統一スル機關ハ國家ナルヲ以テ國際上ノ法人ハ即チ國家ナリ又立法者ノ規定ヲ俟タスシテ既ニ個人ヲ支配スヘキ法アルカ如ク約束法以外ニ個人ノ集合体ヲ支配スヘキ法アルハ是亦タ爭フ可ラサルコトトス

數多ノ地方ニ區畫セラレ彼ノアゲツタ氏カ民族主義論ニ云ヘルカ如ク地球ノ各地方ハ殊別ナル民族ニ籍テ棲息セラルヘキ自然ノ運命ヲ有スルカ如キ狀アリ又ロマニヨージ氏カ其憲法論ニ於テ曰ク「各國勢力ノ平均ハ各民族カ各々其固有ナル疆土ニ於テ獨立ノ主權ヲ得タル後ニ非スンハ決シテ之ヲ見ルヘカラス一團ノ民族カ獨立ノ大權ヲ有シ固有ニシテ自然ナル疆土ヲ占領シ一個ノ温和ナル政府ノ下ニ生活スルニ至ラハ其平和及ヒ繁榮得テ期スヘキナリ國際間ノ平和的組織体ノ正當ナル各民族ヲシテ其自然ニ因リテ定マリタル區畫即チ

疆土ノ上ニ定住ヲ得セシムルニ非スンハ各國勢力ノ平均ハ決シテ之ヲ見ルコト能ハサルヘシ」ト而シテ氏ハ尙ホ論理上必然ノ結果トシテ民族的疆土ヲ回復シ又ハ占領スル爲メニ戰爭ヲ起スモ決シテ不正ニ非スト斷言セリ

然レトモ余ハ右ロマニヨージ氏ノ結論ニ付キ甚タ疑ヒヲ容ルヽモノナリ試ミニ氏ニ反問セントス地理的元素其單獨ノ力ノミヲ以テ特別ナル一民族ヲ搆成スルニ足ルカ若シ地理的元素ノミヲ以テ一民族ヲ搆成スルニ足ラストセハ地理的元素即チ疆土ヲ得ンカ爲メニ起ス所ノ戰爭ハ總テノ場合ニ於テ常ニ必スシモ正當ナリト謂フヲ得サルニ非スヤト而シテ他ノ著書ニ由テ見レハ氏モ亦地理的元素ノミニ重キヲ置カサルカ如シ（前示全氏ノ定義參看）

若シ其レ地理的元素ノミヲ以テ一民族ヲ搆成スルニ足ルモノトセハライン河ノ東ニ住スル者ハ皆獨逸人ナリト云フヲ得ヘク其西ニ住スル者ハ皆佛蘭西人ナリト云フヲ得ヘシ又小亞細亞ニ住スル希臘人ハ決シテ希臘人ナリト稱スルヲ得ス且ツ瑞西人民モ其南部伊太利地方ニ住居スル者ハ亦伊太利人ナリト稱セサルヲ得サルニ至ラン今若シ奸雄ノ出ツルアリテ民族的疆土ヲ回復スル

ノ名義ヲ以テ之ヲ奪ハントセハ抑モ何等ノ口實ヲ以テ之ニ抵抗スルヲ得ヘキカ又如何ナル河海山嶽ヲ以テ自然ノ疆土ヲ區畫スルコトヲ得ヘキカ蓋シ此等ノ疑問ハ皆單獨ナル地理的元素ノミヲ以テ一民族ヲ搆成スルニ足ルト云ヘル說ヲ駁擊スルニ十分ナリ

之ヲ要スルニ地理的元素ハ其單獨ノ力ノミヲ以テハ一民族ヲ搆成スルニ足ラス必スヤ精神的元素完全ニ之ニ加ハルニ非スンハ決シテ一民族ヲ發生セサルナリ伊太利ノ如キハアルプス山ヲ以テ其背トシ三面ノ海ヲ以テ其外圍トシ且ツ內部ニ住スル人集ハ精神的元素即チ民族的良心ヲ享有スルヲ以テ何人モ其完全ナル一民族タルコトヲ疑ハス日本ノ如キモ亦毫モ之ト異ナルコトナシ

第二　理性的元素即チ言語疆土ヲ同フスル人集カ同一ノ言語ヲ使用スルコトハ極メテ普通ノ現象ニシテ且ツ其人集カ感情及ヒ思想ヲ同フスルハ十中ノ八九ナリ元來言語ノ同一ナルハ其十中八九ノ場合ニ於テ共同祖先ヨリ出テタル又ハ其人集カ有機的同化ヲ爲スニ至ルマテ共同ノ生活ヲ爲セシコトヲ証スルニ足ルベシ子リクリーノロツシエ氏カ曰ク「言語ハ單ニ人類思想ノ機關タル

ノミナラス人民及ヒ民族ヲ構成スルニ最モ眞實ナル元素ナリ言語ハ單ニ之ヲ使用スル人類ノ思想ヲ交換スルノ方法タルノミナラス言語ハ實ニ思想ノ實形ニシテ其精神ノ明鏡ナリ」ト蓋シ至言ト謂フヘシ言語カ一民族ヲ構成スルニ重大ナル勢力ヲ有スルコト其レ斯ノ如シト雖トモ亦決シテ必要缺クヘカラサルモノニ非ス今若シ此元素ノミヲ以テ一ノ民族ヲ他ノ民族ト區別スルニ足ル標準ナリトセハ北米合衆國ノ住民ハ英吉利人ト殊別ナル民族ト稱スルヲ得サルヘク又南米諸國ノ住民ハ西班牙民族ト稱セサルヲ得サル一ヘシ又瑞西ノ住民ノ如キハ獨佛伊三國ノ言語ヲ使用スルヲ以テ之ヲ一ノ民族ト稱スルヲ得ス又匈牙利ノ如キハ其住民數國ノ言語ヲ使用スルヲ以テ匈牙利民族ナルモノナシト謂ハサルヲ得サルニ至ルヘシ

第三　人類的元素即チ種屬、マンチニー氏曰ク「種屬ナルモノハ祖先及ヒ血統ヲ同フセルヲ表示スルモノニシテ民族ヲ構成スルニ最モ强キ元素ナリ人類カ相互ニ親屬ノ如キ感情アルニ至ルハ實ニ此元素ノ其間ニ存スルヲ以テナリ人類ヲ他ノ動物ト區別スル點ヨリ看レハ特別ナル一体ヲ成スニ在レトモ亦其間ニ數多ノ種屬アリテ互ニ相區別スル所アルハ是レ明白ナル事實ナリ同一ノ疆土ニテ數多ノ種族相共ニ生活スル場合ニ於テハ永久ノ交際、無數ノ婚姻等ニ因テ各種屬ノ圭角互ニ其消磨シ去リタル後ニ非サレハ決シテ新タナル種屬ノ生スルコトナク而シテ此新タナル種屬ハ即チ民族ヲ構成スルノ元素ニシテ同一ノ種屬ハ其物質的及ヒ精神的性質ニ於テ互ニ相一致スル所アルヲ以テ彼我相愛シ相扶ケテ以テ他ノ民族ニ當ルノ一致ヲ生スルニ至ルモノナリ」ト

唯茲ニ一ノ注意スヘキハ今日ニ於テハ既ハヤ純粹ノ種屬存在セサルヲ以テ余ハ種屬ナル一語ニ換フルニ有機的分科ノ共有ナル熟語ヲ以テセントス即チ人類カ其有機的進化ヲ爲スニ當リテハ時ヲ經ルニ隨ヒ其機關益〻精密ヲ致シ其機能愈〻緻密トナルモノナリ此形狀ヲ指シテ分科ト謂フ而シテ此形狀ノ程度同一ナルトキハ有機的分科ヲ共有スト謂フ是ナリ

以上說明シタル三個ノ元素ハ一民族ヲ構成スルニ最モ重要ナルモノタルヤ敢テ疑ヲ容ルヘカラスト雖トモ歷史及ヒ實驗ノ示ス所ニ依レハ此等總テノ元素ナキモ猶ホ能ク一民族ノ發生スルコトアリ例ヘハ瑞西民族ノ如キ又魯西亞民

族ノ如キ即チ是ナリ故ニ余輩ノ見ル所ニ依レハ民族ナル一ノ語ニハ學理上精密ナル成分ヲ擧ケテ以テ之カ定義ヲ下スコト能ハス若シ强テ其成分ヲ擧ケテ之カ定義ヲ下サントセハ從來學者ノ如ク誤謬ニ陷ラサルヲ得ス唯余輩ハ茲ニ民族ノ定義ヲ下シテ左ノ如ク云ハントス

人類社會ノ生存競爭ニ於テ一團ノ人集ト成リ同一ナル外族ニ對スル良心ヲ有シ其良心ハ一時ノ感情ニ出テタルニ非スシテ殆ント遺傳ノ性質ヲ有スルニ至レルモノナリ

此定義ハ學理上ノモノトシテハ未タ不完全ナル所アルヲ免レスト雖トモ今日之ニ優リタル定義ヲ下スコトハ蓋シ何人ト雖トモ難シトスル所ナルヘシ

民族主義ノ起源及ヒ沿革

第三節　民族主義ノ起源及ヒ其沿革

民族主義カ一定ノ主義トシテ學者間ニ唱ヘラレタルハ有名ナルマンチニーヲ以テ其始メトナスコトハ既ニ說明シタル所ナリ然レトモ其未タ學說タル形体ヲ見ヘスシテ人類ノ思想中ニ其勢力ヲ及ホシタルハ實ニ前代ノ事ニ屬ス即チ十三世紀ニ在テ伊太利ノマキヤヴエーリナル人ノ著シタル君論ニ於テ大ニ民族ナル思想ヲ現ハシ同一ノ民族ハ政治上ノ元素タルヘキコトヲ唱ヘタリ降テ當世紀ノ始メニ至リロマニヨージ氏ノ法律哲學ニ於テマキヤヴエーリノ思想ヲ敷衍シテ頗ル精密ヲ極メタリ而シテ此思想カ一ノ學術上ノ主義ト爲リタルハマンチニー及ヒヴルンチユリー二人ノ力ニ在リト謂フヘシマンチニーガ民族主義ヲ主唱シタル結果トシテ伊太利統一ノ事業ヲ成就シタルコトハ世人ノ能ク知ル所ナリ又ヴルンチユリーガ獨逸ニ於テ此主義ヲ稱道シタルハ現今ノ獨逸帝國ヲ建立スルニ付テ莫大ナル勢力アリシコトハ茲ニ多辨ヲ要セサルヘシ

斯ノ如ク學說カ實際ノ政治上ニ大ナル影響ヲ及ホシタルヲ以テ歐米各國ニ於テハ皆此說ヲ多少變化シテ其國ノ政体ニ適合セシメント欲セリ殊ニ此學說カ實際ノ國際問題ニ付テ其勢力ヲ現ハシタルハ實ニ千八百七十年普佛戰爭ノ時ニ在リ當時佛國ハ戰ヲ止メアルザス、ロウレーンノ二州ヲ獨國ニ讓與スルノ條約ヲ締結スルニ至レリ然ルニアルザス、ロウレーン二州ノ住民ハ容易ニ獨逸國

ニ轉屬スルコトヲ肯セス而シテ其理由トスル所ハ此二州ノ住民ハ佛蘭西民族ナリト云フニ在リ當時佛國巴里ノ高等師範學校長フ井ステルデクーランジ氏ハ一篇ノ論文ヲ草シテ獨逸ノ歴史家モンゼン氏ニ與ヘアルサス、ロウレーンノ住民ハ抑モ佛蘭西民族ナルヤ將タ獨逸民族ナルヤノ點ヲ說キ此二州ノ住民ハ佛蘭西民族タルコト明カナルカ故ニ條約ヲ以テ獨逸ニ之ヲ讓與スルコトハ國際法上最モ貴重スヘキ民族天賦ノ權利ヲ破ルモノナリト論決セリ然ルニ此一篇ノ論文ハ諸國學者ノ論難ヲ惹起シテ一時底止スル所ナカリキ然レトモ普佛條約ハ實行セラレテ此二州ハ今猶ホ獨逸國ニ屬セリ

今日ニ至リテ民族主義ノ影響如何ヲ繹ヌルニ近來自國ヲ割テ他國ニ讓與スルノ條約締結セラレサルヲ以テ此民族主義ノ議論ハ學者ノ多ク論セサル所ナレトモ多數ノ國際學者ハ概子國際法上ニ於テ國家並ニ人類ノ權利ヲ認ムルト同時ニ民族ノ權利ヲモ認ムルヲ以テ正當ナルモノト論セリ

（第四回）

第四節　マンチニーノ學說

マンチニーノ學說ハ一名伊太利學派ト稱スルモノニシテ其說明スル所ニ依レハ國際法ト他ノ一般法トノ關係ハ恰モ動物學ニ於ケル類ト種トノ如シ國際法ヲ其類タルノ方面ヨリ觀察スレハ他ノ一般法ト同ク社交性ヲ以テ其基本ト爲シ又其種タルノ方面ヨリ觀察スレハ特ニ民族ヲ以テ其基本ト爲スモノナリ國際法ニ二個ノ基本アリトハ蓋シ此意ニ外ナラス試ミニマンチニーノ著書ヲ繙テ之ヲ見ルニ其中ニ言ヘルコトアリ曰ク「法ノ則ニ從テ各民族ノ共存スルコトハ國際法學ノ一大事實一大眞理ニシテ又其基本的理論タルモノナリ」ト又曰ク「國際法學ニ於テ其出發點ト爲ルヘキモノハ實ニ民族ニシテ決シテ國家ニ非ス總テノ人類ヲ集メテ一ノ合法的、永久的、平和的ナル組織体ヲ搆成スルニ至ルヘキモノハ決シテ制服、風俗、宗敎、國力平均又ハ共同文明等ヲ以テスヘキニ非ス唯各國家ヲシテ完全ナル國家即チ民族的國家タラシメ而シテ此總テノ民族的國家ヲハ調和的ニ整理スルニ因テ實行スルヲ得ヘキモノトス試ミニ東西古今ノ歴史ヲ繙キテ其大現象ヲ觀察セヨ人類ノ運動ハ常ニ必ス民族的國家ヲ建立スルヲ以テ原動力ト爲スモノタルコトヲ覺ルヘシ而シテ此民族的運動ハ常ニ其

終局ニ於テ勝利ヲ得ヘキコトモ又鋭眼篤志家ノ明知スル所ナリ」云々

第五節　マンチニ――ノ學說ニ對スル駁論

第一說　萬國主義

民族主義ニ反對スル所ノ第一ノ學說ハ萬國主義是ナリ其說ノ大要ニ曰ク「民族ナル觀念並ニ之ニ基ケル民族主義ハ萬國ノ人類ヲシテ唯一ノ國民トシ以テ生活セシムヘキ計畫ヲ爲スモノナリ何トナレハ第一民族ナル觀念ハ離群錯居ノ思想ト相伴フモノニシテ民族主義ハ民族ノ利己的感情ノミ熾ンニシテ各民族等共ニ世界ヲ一社會ト成スノ事業ニ妨ケヲ爲シ第二民族主義ノ思想ハ博愛平等相濟ノ感情ヲ害シ各民族ヲシテ各〻獨立ナル生活ヲ營ムヘシト云フニ在ルヲ以テ其主義ノ結果ハ今日一政府ノ下ニ在ル各民族ヲシテ其主權ヲ得ンカ爲メニ分離ノ戰爭ヲ起スニ至ルモノナレハナリ且ツ其レ古來人類社會ニ莫大ナル利益ヲ及ホセル歷史上ノ大現象ヲ觀察スレハ常ニ民族的ノ性質ヲ有セスシテ却テ之ヲ破却スルノ必要ナルコトヲ知ルヲ得ヘシ例ヘハ羅馬ノ文明、基督敎及ヒ佛蘭西ノ大革命等ハ皆世界ノ全局面ニ大勢力ヲ及ホシ人類社會一般ノ文明ヲ進メタルモノナレトモ孰レモ皆民族的性質及ヒ地方的慣習等ヲ破壞セサリシモノナキカ如シ云々

此說ハ一見頗ル理由アルカ如シト雖トモ少シク之ヲ考フルニ於テハ直チニ其誤謬ナルコトヲ了ルヲ得ヘシ其理由ハ乃チ左ノ九個ニ在リ

第一　凡ソ人類社會ノ發達進步ハ自然ノ法則ニ支配セラルヽモノニシテ一個人ノ希望並ニ慾念ヲ以テ之ヲ動カスコトヲ得ス故ニ縱ヒ人類ハ其意思ニ因リ各民族ヲシテ同一性質ノ文明ノ下ニ生活セシメ同一ノ法律制度ヲ採用セシムルコトヲ得トスルモ決シテ數多ノ民族カ地球上ニ自然ニ發達スルヲ妨クルコトヲ得ス後ニ說明スヘキカ如ク元來民族ハ人類進化ノ必然的結果ナルヲ以テ其一タヒ發現シタル以上ハ全ク之ヲ壓服スルニ非スンハ必スヤ之ニ十分ナル獨立生存ヲ與フルコトヲ要ス

第二　反對論者カ世界ニ大勢力ヲ及ホセルモノトシテ引用シタル歷史上ノ現象ハ實際何レノ政治社會ニモ其勢力ヲ及ホスコトヲ得タルモノナリ其政治社

會ノ組織カ一個ノ民族ヨリ成立シテ堅固ナルカ爲メニ他ノ數多ノ民族ヨリ成リテ其綱鎖薄弱ナル政治社會ニ於ケルヨリモ世界的勢力ヲ之ニ容ルヽコトノ難キ理由アルコトナシ縱シヤ實際上幾許カ難キコトアリシトスルモ唯世界的勢力ヲ有益ニ其政治社會ノ實況ト同化センカ爲メタルニ過キス

第三　反對論者ノ所謂世界ニ大勢力ヲ及ホシタル大現象トシテ列擧セル諸ノ事實ノ實況及ヒ其結果ヲ深ク研究スレハ皆却テ民族主義カ眞理ニ合スルコトヲ証明スルノ具タラサルハ莫シ試ミニ羅馬ノ文明ノ勢力カ實際果シテ如何ナル結果ヲ貽シタルヤヲ看ヨ其一時征服セル各民族ニ必ス多少其民族的權利ヲ存留スルコトヲ必要ト爲シタルニ非スヤ又基督教ノ其一個人ニ適用セル博愛平等ノ諸主義ヲ民族タル各團体ニ適用スルコトヲ必要ト爲シタルニ非スヤ又佛蘭西ノ大革命モ一個人ニ自由平等ノ權利アリト宣言シタルト同時ニ各民族ニモ亦獨立自主自由平等ノ權利アリト明定スルコトヲ必要ト爲セシニ非ラスヤ

第四　民族ナル思想ハ離群錯居ノ思想ト相伴フモノニシテ民族主義ハ各民族ノ利已的感情ヲ熾ンニスルノ斷言ハ決シテ正確ナルモノト云フヘカラス元來民族ハ其有機的團体ヨリ之ヲ觀察スレハ親族市町村等ト其性質ヲ同フスルモノナリ看ヨ親族ノ一致和合ハ果シテ市町村ノ分離ヲ來タス原因タルヤト云フニ事ノ實際ニ於テハ市町村全体ノ治安ヲ保持スルニハ親族ノ組織堅固ニシテ各員互ニ親睦スルコトヲ要スルニ非スヤ市町村ノ行政圓滑ニシテ住民各々其所ヲ得ルハ果シテ國家ノ瓦解ヲ生スヘキヤト問ハンニ是レ亦却テ一國ノ治安及ヒ其進歩ノ爲メニ必要ナル條件ニ非スヤ然ルニ今各民族カ人類全体ニ對スル關係ハ宛モ各市町村カ國家ニ對スルカ如ク又各親族カ市町村ニ對スルカ如キモノナリ故ニ一民族ヲシテ其間ニ分離スルノ心ナカラシメ一致ノ運命ヲ强カラシムルハ決シテ人類全体ノ親睦ヲ止ムルノ原因タラスシテ却テ人類全体ノ組織關係ヲ强盛ニスルノ具ナリト稱スヘキナリ

第五　單一ナル民族ヲ以テ構成セル人類ノ團体ハ異種ノ民族ヨリ成レル團体ニ比シテ人類一般ニ關スル道德及ヒ理義ノ思想ヲ享クルニ一層容易ニシテ且ツ速カナリ何トナレハ元來民族ナルモノハ人類固有ノ自愛心ヲ擴充シテ市町

村ヲ愛スル心ヨリモ尚ホ一層進ンテ民族ト云ヘル大團体ヲ愛スルノ情、換言スレハ大ナル愛他心ヲ養成シタルモノナルヲ以テ彼ノ異種ノ人類ヨリ搆成シ其間ニ毫モ一致和睦スルコトナキ團体ニ比シテ遙カニ其道義感情大ナルヘケレハナリ異種ノ人類ヨリ搆成セル團体中ニモ全ク有德ノ人ナキニシモ非ス即チ一個人トシテ其團体ノ各員ヲ觀察スレハ愛他心ノ大ニ發達シタル者少ナキニ非ス然レトモ團体トシテ之ヲ觀察スレハ人類一般ニ關スル道德及ヒ理義ノ思想ヲ享クルニ於テ民族的團体ニ比シテ頗ル困難ノ事情アルモノナリ

第六　民族的ニ國家ヲ組織スルコトハ其必然ノ結果トシテ内部ノ政治機關ニ於テ自由制度ヲ採用セサルヘカラサルニ至ルモノナリ而シテ此自由制度ヲ實行スルニハ必ス討論政治ヲ行ハサルヘカラス討論政治ヲ行フノ結果ハ必ス早晩世界普通ノ通義及ヒ法律ノ主義ヲ採用スルニ至ルモノナリ

第七　反討論者ハ一民族ヨリ成レル國家ハ其行爲ノ傾向常ニ他ノ國家ト相分離スルニ在ルヲ以テ世界ノ文明事業ニ功益ヲ與フルコト異種ノ民族ヨリ成レル國家ヨリモ少シト論スレトモ是レ實際ノ事情ヲ究メサルノ説ト云ハサルヲ得ス試ミニ歴史ヲ繙テ佛蘭西、獨逸、伊太利等ノ今日ニ至ルマテ世界ノ文明事業ニ及ホシタル功益ヲ以テ墺地利、匈牙利及ヒ土耳古帝國カ世界ノ文明事業ニ及ホシタル功益ニ比較スレハ其大小果シテ如何ソヤ亦多辨ヲ俟タスシテ明カナリ

第八　民族主義ハ戰爭ノ原因ト爲ルヘシト云ヘル論アレトモ其實決シテ然ラス元來民族主義ナルモノハ一民族ノ自治獨立ヲ全フセンカ爲メニ起ス所ノ戰爭ノ外ハ何等ノ戰爭ト雖トモ之ヲ正當ナリトセス故ニ時トシテ征服及ヒ起業ノ戰爭ヲモ亦正當ナリトスル學説ニ比シテ其原因少キモノナリ

第九　民族主義ヲ全ク否認スルカ或ハ半バ之ヲ認ムルハ常ニ騷亂ヲ來タスノ原因ニシテ墺地利、匈牙利國現在ノ實狀ヲ見テ以テ之ヲ明知スルコトヲ得ヘシ墺地利匈牙利帝國ニ於テハ匈牙利民族ニ完全ナル自治獨立ノ權利ヲ與ヘスシテ唯其國語ヲ以テ談スルノ權利、固有ノ風俗ニ從フノ權利及ヒ其地方ノ習慣ヲ法律上ニ用ユルノ權利ノミヲ與ヘタリ故ニ騷亂常ニ休ムコトナク墺地利民族ト分離シテ別ニ獨立ノ國家ヲ建ツルノ後ニ非スンハ決シテ平和ヲ見ルヘカラ

ストハ今日識者ノ等シク斷言スル所ナリ

（第五回）

第二說　聯合主義

民族主義ニ反對スル第二ノ駁論ハ聯合主義是ナリ此主義ヲ主唱スル者ノ言ニ曰ク若シ茲ニ世界人類ノ全体ヲ合法的ニ組織スルコトヲ得ヘキモノアリトセハ是レ即チ聯合主義ナリ聯合主義ナルモノハ總テ社會的生活ノ安全ヲ保証シ得ヘキ機關ヲ備ヘタル團体ニハ皆其獨立自治ヲ許シ此各獨立自治体ヲ聯合シテ以テ世界人類ノ一大組織体ヲ構成スルニ在リ然ルニ民族主義ナルモノハ此小團体ヲ破壞シテ中央集權ノ一大國家ヲ組織スルノ傾向ヲ有シ隨テ人類ノ自由ヲ妨ケ又政府ヲシテ軍事的タラシメ且ツ費用ヲ多カラシムルモノナリト

余ハ聯合主義ナルモノハ內國公法並ニ對外公法ニ關スル幾多ノ困難ヲ解釋シ得ヘキ價値アルコトヲ疑ハサレトモ決シテ民族主義ト相悖ルモノニ非スト信ス其レ民族主義ナルモノハ實ニプリンチーノ云ヘルカ如ク總テ國家トシテ生活スル固有ナル思想ヲ有シ且ツ之ヲ實行スルノ力ヲ有スル人類團体ニハ皆獨立自治ヲ許スモノナレトモ民族主義ノ指示スル所ニ從テ各民族カ獨立ノ國家ヲ組織シ互ニ連絡シテ以テ人類ノ一大組織体ヲ構成スルヨリモ頗ル容易ナルモノナリ

第三說　パテレー氏ノ駁論

パテレー氏ハ其民族主義ト云ヘル著書ニ論シテ曰ク國家ハ元來自然ノ發達ニ因テ成立スルモノナレトモ又時トシテハ人類ノ意思ニ因テ建立セラルヽコトナキニ非ス然レトモ其一タヒ國家ノ体性ヲ具ヘタル以上ハ人類ノ集合トハ全ク別物ニシテ有機的機關ヲ有シ其進歩生存及ヒ安寧ニ關シテ必要且ツ便益ト思惟スルモノハ何事ト雖トモ總テ國家ノ權利ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ若シ國家ニシテ一朝其生存ニ必要ナリト信スルニ於テハ住民ノ意思ニ反シテナリトモ其疆土ノ一邊ヲ割テ之ヲ他國ニ讓與スルノ權利ヲ有スルモノナリ又國家ノ成立スルハ既ニ述ヘタル如ク元來歷史的自然ノ結果ニ因ル故ニ彼レ民族主義カ更ニ一民族ノ新タナル國家ヲ建立セントスルハ乃チ此法則ニ背反スルモノナリト

此論ハ其基本ニ於テ大ナル瑕疵アリ氏ハ國家ヲ以テ一個ノ想像的團体ト看做シタレトモ決シテ斯ノ如キモノニ非ス其レ國家ハ實在活動スル民族ヨリ成レルモノニシテ意思行爲ノ一致セル共有的團体ナルヲ以テ國家ノ權利ハ決シテ一個人ノ權利ヲ破ルコト能ハス故ニ國家ハ國民ノ意思ニ反シテ疆土ノ一部ヲ他國ニ割讓スルノ權利ヲ有セサルナリ又國家ヲ以テ歴史的自然ノ發達ナリト云ヘル點ニ關シテハ須ラク一ノ區別ヲ爲スコトヲ要ス即チ眞ニ自然ノ發達ニ因ルモノト單ニ人意ノ作用ニ因ルモノトノ別是ナリ看ヨ彼ノ奈翁第一世カ條約ヲ以テ或ル國ヲ墺地利匈牙利帝國ニ讓與セシカ如キハ單ニ人意ノ作用ニ因リタルモノニシテ其住民タル者ハ決シテ之ニ從フノ義務ナキノミナラス其條約ニ抗敵シテ獨立自治ヲ保有センコトヲ努ムルハ却テ國際法上貴シトスル所ニ非スヤ

第四說　民族主義ハ實際問題ヲ決スルノ價値ナシトノ駁論

民族主義ハ其論スル所頗ル理論ニ合シ又人類自然ノ感情ニモ背カサルモノナレトモ實際問題ヲ決スルニ當テハ極メテ其價値少キヲ謂ム何トナレハ一千八百七十年普佛戰爭ノ結果トシテ佛國ヨリアルザス、ロウレーンノ二州ヲ獨逸ニ讓與スルノ條約ヲ締結スル當時兩國ノ間ニ非常ナル紛爭起リ佛國學者ハ此二州ノ住民ヲ以テ佛關西民族ナリト主張シ又獨逸學者ハ之ヲ以テ獨逸民族ナリト主張シテ其止マル所ナカリシヲ以テナリ故ニ民族主義ノ議論ハ縱ヒ理論上價値アルニモセヨ斯ノ如ク實際ノ問題ヲ決スルニ足ラストハ是レ民族主義ニ反對スル第四ノ駁論ナリ

此駁論ハ果シテ民族主義ノ價値ヲ減少スルモノナリヤ余ハ以テ然ラスト信ス既ニ述ヘタル如ク民族ノ成立スル元素ハ必スシモ一定スルモノニ非ス唯一民族トシテ共同生存ヲ爲スノ良心カ堅固ナル人種團体タルモノ是レ民族ナルヲ以テ有形ノ事實ヨリ兩國何レニ屬スル民族ナリヤヲ判定スル能ハサルトキハ其住民ノ團体ニ貫通スル良心ヲ糺問スルヲ以テ最モ至當ナリト信ス此良心糺問主義ナルモノハ一定ノ疆土ニ住スル人民ノ社交的良心カ何レニ傾向スルヤヲ見テ以テ其所屬本國ヲ定ムルニ在リ

斯ノ良心糺問主義ニ反對スル駁論ニ曰ク若シ住民ノ良心ヲ以テ其屬スヘキ本

國ヲ定ムルモノトセハ論理上必然ノ結果トシテ國民ノ一部分カ他ノ部分ト分離シテ獨立ノ國家ヲ新メニ建立セントスルカ又ハ新タニ他ノ國家ニ轉屬セントスルトキ總テ之レヲ許サヽルヘカラサルニ至ラン故ニ此主義ヲ採用スレハ國家ノ統一生存ハ常ニ住民一部分ノ意思ニ左右セラレテ定マル所ナク竟ニ國家ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘシト此議論タル一見スル所頗フル理論上ノ價値アルカ如シト雖トモ熟考スレハ公法學上ノ大原則ニ違反セリ所謂公法上ノ大原則トハ何ソヤ他ナシ主權不可分是ナリ此ノ原則ヨリ自然ニ生スル結果ハ疆土不可分是ナリ然ルニ右ノ議論ハ明カニ此原則ニ反對スルモノナリ

茲ニ聊カ疆土不可分ノ原則ヲ說明センニ一定ノ疆土ニ住スル人民カ同種ノ民族ヨリ構成セル場合ニ於テ其一部分ノ住民カ一時ノ感情ニ因リ他ノ部分ト分離セント欲スルモ之ヲ許サヽルヲ以テ原則トス然レトモ若シ一定ノ疆土ニ住スル人民カ異種ノ民族ヨリ構成セル場合ニ於テハ其一ノ民族カ他ノ民族ト分離シテ生存セント欲スルトキハ敢テ之ヲ拒マス換言スレハ一民族ヨリ成レル國家ニ於テハ其一部分ノ人類ノ意思ヲ以テ分離スルヲ許サヽルコト是ナリ而シテ一民族ヨリ構成セル國家ノ一部住民カ他ノ部分ノ人類ト分離セント欲シテ爲ス所ノ働キカ果シテ新タニ一民族ヲ構成スルノ所爲ナルヤ將タ唯一時ノ感情ニ因レル所爲ニ過キスシテ其働キヲ成就シタル後モ尙ホ依然他ノ部分ト同一ナル民族タルヘキヤ如何ヲ定ムルハ事實ノ問題ニ屬ス此事實ノ問題ヲ決センカ爲メニハ豫メ原則ヲ指示スルコト能ハス是レ一ニ歷史ノ決定スル所タリ彼ノブリンチー氏カ所謂將來ノ歷史カ決定スヘキ大問題トハ即チ是ナリ

以上ノ外民族主義ニ反對スル所ノ議論猶ホ之アリト雖トモ或ハ民族主義ヲ誤解シタルヨリ出テ或ハ爲メニスル所アリテ論シタルモノヽ如シ故ニ他ハ之ヲ略ス

第五節　民族主義ニ對スル余輩ノ結論

余輩ノ研究シタル結果ニ依レハ民族ヲ以テ人類社會ヲ區別スルノ標準トスル所ハ極メテ正當ナルモノニシテ二箇ノ明白ナル事實カ之ヲ証明セリ何ソヤ曰

0087

ク自然ノ進化及ヒ歴史ハ現象即チ是レナリ

第一　自然ノ進化

人類全体ノ上ヨリ觀察スルモ又其各種ノ團体ヨリ觀察スルモ其有機的發達ノ理法カ他ノ一般ノ萬有ヲ支配スルト同ク今日講學ニ依テ發見セラレタルモノハ猶ホ頗ル尠少ナリト雖トモ今姑ラク唯明カナル點ノミニ付テ觀察スルモ余輩ハ明白ニ同一ナル原因結果ノ關係カ人類及ヒ其他ノ萬有世界ニ存在スルヲ知ルコトヲ得ヘシ蓋シ人類ハ其生理的遺傳、精神的遺傳、雜婚、外國輸入、宗教ノ信向及ヒ法律制度等ノ諸原因ニ由リ永久ノ間ニハ自然ニ各種ノ人類團体ヲ現出スルモノトス是レ明白ナル事實ニシテ何人モ疑フヘカラサル所ナレトモ如何ナル原因カ如何ナル理ヲ以テ此民族ヲ搆成シタルヤヲ知ルハ今日講學ノ力ヲ以テ説明スル能ハサル所ナリ

諸君モ知ラルヽカ如ク北米合衆國ノ人民ハ元ト英國ノ人民タリシヤ明カナルモ今ハ既ニ異ナリタル民族ト爲リ又南米諸國ハ元ト西班牙國ト其民族ヲ同フシタレトモ今日ニ至リテハ各異ナリタル民族トハ爲レリ

斯ノ如ク異種ノ民族トナレル結果ハ抑モ如何ナル原因カ如何ナル理ヲ以テ働キシヤト云フハ今日余輩ノ知ル能ハサル所ナリ唯茲ニ斷言シ得ヘキハ恰モ原始動物ノ機關ハ皆相混沌シテ區別スル所ナキカ如ク原始人類社會モ亦混然タル一体ヲ成シ各區別アル國民ヲ搆成スルコトナカリキ而シテ其漸ク進歩スルニ隨ヒ動物ノ機關カ稍ヤ分化他別スルカ如ク人類社會モ亦進化スルニ隨ヒ數多ノ民族ヲ發生セリ換言セハ世界ノ各地ニ存在スル民族ハ人類進化必然ノ結果ニシテ人類全体ノ必要機關ナリ或ル人曰ク「人類ト云ヘル一大有機体ハ益ス其機關ノ差異ヲ多クスルト同時ニ彌ヨ其全体ノ一致ヲ堅固ナラシムルモノナリ」ト余ハ此説ヲ信スルモノナリ一見スル所ニ於テハ民族ナル人類ノ機關カ其差異ヲ大ナラシムルトキハ全体ノ一致ヲ破ルカ如クナルモ其實決シテ然ラス此人類全体ノ機關タル民族カ分化他別スルニ隨ヒ益ス人類ノ目的ヲ達スルニ便利ヲ與フルモノナリ

第二　歴史ノ現象

民族ナルモノハ自然ノ進化カ世界ニ發現セシメタル必要機關ニシテ此自然的

機關カ獨立自治ヲ害セントスル働キハ常ニ其効ヲ奏セサリシコト亦自然ノ理法ノ然ラシムル所ニシテ歴史カ吾人ニ明示スル所ナリ余ハ此事ニ付キ數多ノ例証ヲ擧クルノ時間ヲ有セサルヲ以テ唯諸君カ一般ノ歴史ヲ研究スルト同時ニ深焦セラレンコトヲ希フノミ唯其一二ノ例ハ亞歴山大帝カ一時武力ヲ以テ制シタル數多ノ民族ハ亞帝ノ滅フト同時ニ其民族ニ固有ナル國家ヲ回復シタリ又シヤルヽ大帝ノ事業モ亦其趣ヲ同フス

以上二個ノ証據ヨリ如何ナル原則ヲ發見スルコトヲ得ルカ曰ク其結果極メテ明カナリ即チ一社會ノ一個人カ他ノ一個人ニ對シテ個人權ヲ有スルト同シク此自然的無形人タル民族モ亦自由ノ權利即チ對外獨立ノ權及ヒ所有權即チ其本國タル疆土ニ對シテ絶對的所有權ヲ有スルノ結果ヲ生スルモノナリ故ニ國法ニ於テハ獨リ國家幷ニ一個人ニ或ル權利ヲ認ムルノミナラス民族ナル國家ノ一個人ト全ク異ナレル團体ニモ或ル種ノ權利ヲ認メタリ然レトモ余ハ民族ヲ以テ國法ノ基本ト爲スノ説ヲ採ラス又國法ニ二ノ基本アリトノ説ヲモ取ラス實ニ國法ハ他ノ總テノ法律ト同シク人類ノ社交性ヲ以テ唯一ノ基本ト爲スヘキモノト信ス

之ヲ要スルニ余ハ國際法ノ基礎ニ二アリトノ説ヲ取ラス國法モ亦他ノ一般ノ法ト同シク單ニ人類ノ社交性ヲ以テ其唯一ノ基本ト爲ストノ説ヲ信スルモノナリ唯民族主義ニ存スル學問上ノ價値ハ人類全体ノ合法的團体ヲ組織スルニ力強キ方法タルコト(第一)他國ヲ征服スル戰爭ヲ論破スルノ力アルコト(第二)法律上ノ理由ナキ相續ノ戰爭等ヲ論破スルノ力アルコト(第三)異種ノ民族カ互ニ各別ノ國家ノ下ニ棲息セントスル場合ニ於テ強テ之ヲ一國家ノ管轄ニ屬セシメントスルコトヲ論破スルノ力アルコト(第四)等ニ過キス

此議論ハマンチニー氏ト雖トモ認ムルナラント信ス氏ハ其著書ノ始メニ於テハ國法ノ基本ハ民族ナリトノコトヲ絶對的ニ主張シタレトモ其書中ノ各所ニ散在セル所ヲ見ルニ現今存在スル各國家ニモ亦幾分ノ權利義務ヲ認メタリ是ニ由テ觀レハ氏モ又民族主義ヲ以テ國法ノ基本トスルヨリハ寧ロ之ヲ以テ人類全体ノ合法的組織ヲ成スニ最モ力強キ方法トスル意ナリシコト明カナリト信ス

第三章　國際法上ノ人

國法上ニ於テ權利義務ノ主体トナルモノハ國家是ナリ國家ノ何物タルコトニ付テハ學者間ニ其見解各異ナリト雖トモ畢竟國家ナルモノハ意思及ヒ行爲ヲ一致スル爲メニ組成セル共有的團体ヲ完全ニスル機關ナリ此定義ハ獨逸ノ學者セフレー氏カ社會團体ノ組成ト云ヘル著書ニ於テ與ヘタル所ナリ

國法ハ一定ノ疆土ニ一個ノ政府アリテ永久的ニ組織セラレタル社會アレハ則チ之ニ國家タルノ資格ヲ認ムルモノナリ國法現今ノ位地ニ於テハ國家内部ノ組織如何ハ擧テ論セサル所ナリ故ニ人民、疆土、政府等ノ要素ヲ具ヘタル人集アレハ則チ之ニ國法上ノ人タル資格ヲ承認スルモノナリ但シ國法ノ進歩シタル後ニ於テハ如何ニ變化スヘキヤハ自ラ別ノ問題ニ屬ス

國法ハ國家ニ或ル一定ノ政体ヲ必要トセス又或ル一定ノ面積アル土地ヲ必要トセス苟モ一團ノ人民アリテ一個ノ政府ヲ戴キ一定ノ疆土ニ住シ單体一物トシテ其内部ニ主權ヲ有シ其外部ノ處爲ニ對シテ責任ヲ負フノ實力アレハ即チ國家ノ存在ヲ認ムルモノナリ

定住ヲ有セサル人民ニハ國家タルノ資格ナシ然レトモ若シ此人民ニシテ政治的組織及ヒ首長或ル集會等アリテ其團体ノ意思ヲ代表スル機關アルニ於テハ國際法ヲ適用シテ或ル種類ノ條約ヲ取結フコトヲ得ヘシ、又個々別々ニ觀察セラレタル人ハ國際法上ノ人ニ非ス、然レトモ國際法ノ進歩ハ一個人ノ身体及ヒ自由ニ必要ナル權利ヲ保護スルニ至レリ、未タ國家ヲ成立セサル民族モ亦國際法上ノ人ニ非ス、然レトモ民族ハ既ニ説明シタル如ク一ノ自然的人集團体ナルヲ以テ其人格ニ必要ナル權利ハ國際法之ヲ保護ス、國家ノ主權者及ヒ其全權公使ハ國際法上ノ人ニ非ス、唯其國家ノ代表機關トナル場合ニ於テ國際法上ノ人ト看做サルヽノミ

之ヲ要スルニ眞正ナル國際法上ノ人ハ自己ノ居ルヘキ處ニ居リ自己ノ名ニ於テ行爲スル所ノ國家ノミナリ

第四章　國際承認

國際承認

國家ノ事實的存在ハ國家ヲシテ國際法上ノ人タルヲ得ヘキ資格ヲ有セシムルモノナリ、既ニ國家カ事實上堅固ナル存在ヲ有セハ他ノ國家ノ之ヲ承認スルト

否トニ關セス國際關係ニ於テ他ノ國家ハ此ノ國家ニ對シ又此ノ國家ハ他ノ國家ニ對シテ國際法上ノ規則ヲ適用セサルヲ得サルモノナリ、元來國際法ハ新タナル國家ヲ創造スルモノニ非ス、唯實際上既ニ存在セル國家ヲ承認スルノミ、是故ニ國家タルノ資格ハ決シテ他國ノ承認ヲ待テ始メテ發生スルモノニ非サルナリ

然レトモ今日ノ實際上ニ於テハ他國ノ承認ノ有無ハ國際法上ノ權利義務ニ大ナル結果ヲ生スルモノナリ、數多ノ公法學者ハ國際承認ノ事ニ關シテ各國家ハ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク決シテ一定ノ法則ニ依ルヲ要セスト說クト雖トモ、是レ今日國際法ノ進步ト矛盾スルモノナリ、勿論實際ニ於テハ或ハ政略上或ハ偶然ノ原因ヨリシテ非常ニ早ク新タナル國家ヲ承認シ又ハ非常ニ遲ク承認シテ常ニ其國ノ專斷ニ出テタルカ如キ狀アリタレトモ法理ハ既ニ堅固ナル存在ヲ有スル國家ヲ承認セサルコトヲ許サス、法理ハ此ノ如ク存在ヲ有スル國家ヲ以テ他國ノ承認ヲ得ヘキ正當ナル權限ヲ有スルモノトス、若シ新國家ノ目的カ世界ノ平和ヲ破ルニ在ルトキハ決シテ之ヲ承認スルヲ必要トセス、又他國ノ權利或ハ他民族ノ權利ヲ侵害シテ得タル疆土等ハ之ヲ承認スルヲ必要トセサルナリ、斯ノ如ク承認スルヲ必要トセサル場合存スト雖トモ國際法ノ原則ハ明白ナル道理アラサル限リハ必ス承認スヘシト謂フニ在リ

新國家ニ爭亂未タ止マスシテ其永存スルコト猶ホ定マラサルトキハ他ノ國家ハ之ヲ承認スルヲ拒ムコトヲ得、而シテ此否認ハ新國家ノ爲メニ正當ナル開戰ノ原因トナラス、然レトモ若シ新國家カ其人民ノ生活ノ必要ヲ滿足セシメ事物ノ新秩序ニ應スル實力アレハ直チニ之ヲ承認スルコト必要ナリ、數多ノ公法學者ハ新國家ノ存在ヲ承認スルニハ必ス新國家ノ存在ニ直接利害ノ關係アル舊國家ノ承認ヲ待タサルヘカラスト論スレトモ、今日ニ於テハ各國家ヲ構成セル人民ノ自由意思カ大ニ尊重セラレ、決シテ直接利害ノ關係アル舊國家ノ承認ヲ待タスシテ自由ニ之ニ先チテ總テノ他ノ國家カ承認ヲ與フルコトヲ得トスルヲ以テ最モ理論ニ合シタルモノト信ス

一國ニ對シテ外國カ承認スルコトヲ必要トスル場合ハ數多ニシテ一々枚擧スルニ遑マアラスト雖トモ研究ノ便宜ノ爲メニ四個ノ場合ニ區別シテ之ヲ說明

セントス、此四個ノ區別ハ主トシテ伊太利公法學者ノ論スル所ニシテ余ハ此區別法ヲ用フルヲ最モ適當ナルモノト信ス

第一　疆土增大ノ場合　一國ノ疆土カ增大シタル場合ニ於テハ他國ノ明カナル承認ナキモ有効ニ成立スルモノナリ、原則ハ此ノ如シト雖トモ若シ疆土ノ增大シタル爲メニ他國トノ條約ニ變更ヲ來タシ又ハ他國カ其增大事件ニ付キ反對シ又ハ疆土增大ノ事實アル前ニ於テ豫メ或ル地方ニ自國ノ兵士ヲ滯在セシムルトキハ他國ノ明白ナル承認ヲ要ストノ旨ヲ條約シタル場合等、總テ他國トノ條約又ハ利害ニ關係ヲ有スルモノナルトキハ疆土增大ハ他國ノ承認ヲ經サレハ有効ニ成立セサルナリ

第二　國家分合ノ場合　一國家カ分レテ數國家ト爲リ又ハ數國家カ合シテ一國家ト爲リタル場合ニ於テハ前段一般ノ承認ヲ說明スルニ當リテ論シタル所ヲ適用スルモノナリ

第三　國体變更ノ場合　一國ノ國体ニ變更ヲ來タシタル場合ニ於テハ新タナル政府カ其國革命ノ始末ヲ各國ニ通知スヘキモノナリ、然レトモ新政府カ舊政府ニ代フルコトハ決シテ國家カ國際法上ニ於ケル人格ノ同一ヲ害スルモノニ非ス、故ニ此第三ノ場合ニ於テハ近世ノ內國公法及ヒ外國公法ハ必ス此新政府ヲ以テ舊政府ノ相續者トシテ之ヲ其同一ノ國家ノ代表者ト承認スルコトヲ必要トセリ、故ニ此第三ノ場合ニ於テ他國カ承認ヲ與ヘサルコトハ新政府ノ爲メニ正當ナル戰爭ノ原因ト爲ルモノナリ

第四　主權者稱號變更ノ場合　主權者ノ稱號ノ變更セシ場合ハ國際承認ノ部分ニ屬スルヨリハ寧ロ單ナル外交ノ事項ニ屬スルモノトス、何トナレハ主權者ノ稱號ノ變更シタルコトハ必スシモ其國內ニ革命アリテ政体ニ變更ヲ來タシタルノ徵ト斷言スヘカラサレハナリ、唯主權者ノ稱號ノ變更ト共ニ其國ノ政体ニ變更ヲ來タシタル場合ニ限リテ國際承認論ヲ適用スヘク即チ一般ノ規則ヲ適用シ、若シ主權者ノ稱號カ新秩序ニ應スルニ足ル場合ニ於テハ之ニ承認ヲ與フヘキモノナリ、例ヘハ近時サルジニヤ王カ伊太利國王ト爲リタルト同時ニ伊太利王國ノ建設セラレタル場合ノ如シ

新國家ヲ國際社會ノ一員トシテ承認スル眞正ノ方法ハ明示的承認是ナリ、即チ

0092

外交文書ヲ以テ之ヲ承認スルカ又ハ宣言書ヲ以テ之ヲ承認スルカ或ハ又自國ノ國書ヲ齎ラシテ其新國家ヘ代表者ヲ派遣スル等ノ如シ、唯夫ノ商業上ノ組合タルコトヲ許シ又ハ領事ヲ置クコトヲ許スノ條約ノ如キハ決シテ之カ爲メニ國際法上總テノ關係ニ於テ之ヲ國家トシテ承認セルモノト云フヘカラス

承認ヲ爲ス職權ヲ有スル者ノ何タルヤハ各國其政体ニ因テ異ナル大抵ハ執行部ニ屬ス唯シユウ井ツル國ニ於テハ外國ニ對スル承認ハ立法部之ヲ爲スモノトセリ是レ世界ニ於ケル唯一ノ例ト信ス

承認ノ欠缺ヨリ生スル結果ハ甚タ多クシテ承認ヲ與ヘサル國家ト承認セラレサル國家トノ間ニハ何等ノ關係モ存スルコトナキニ至ルコトアリ、此承認欠缺ノ事ニ關シテハ世界ニ於テ二ノ主義ノ相異ナルアルヲ認ム、一ハ英米ノ裁判例ニシテ一ハ伊ノ裁判例是ナリ、英米ノ裁判例ニ依レハ承認セラレサル國家ノ法律ハ承認ヲ與ヘサル國家ノ法律ノ下ニ於テ何等ノ効力ヲモ有セス、然ルニ伊ノ裁判例ハ之ニ反シテ內部主權ノ結果タルモノニ關シテハ十分ニ其効力ヲ認メ唯外部主權ニ關シテ規定シタル事項ニ付テハ何等ノ効力ヲモ認メス

國家內部政治上ノ變更ガ國家ノ國際法上ノ資格ニ及ホス影響

英米ノ國際法ニ於テ最モ有名ナルヒリモアー氏ハ其著書ニ於テ明カニ英米ノ裁判例ハ承認セラレサル國家ノ法律ヲ認メサル旨ヲ斷言セリ、然ルニ伊太利ノ裁判例ニ依レハ近頃有名ナルトリイノ事件ニ付テ明カニ承認セラレサル國ノ內部主權ノ結果ヲ認メタリ、外部主權ノ作用ハ例ヘハ罪人引渡ノ條約又ハ治外法權ノ條約ノ如キ是ナリ、此等ノモノハ未タ承認ヲ經サル國家ニ認メス

第五章　國家內部政治上ノ變更ガ國家ノ國際法上ノ資格ニ及ホス影響

此問題ヲ詳カニ理解センカ爲メニハ豫メ二個ノ觀念ヲ研究スルコトヲ必要トス、第一國家ノ主權、第二國家ノ同一即チ是ナリ

第一　國家ノ主權

歷史上國家ノ成立ノ起源ヲ研究スレハ或ハ人集ノ自由意思ヨリ成リ或ハ一ノ民族ガ自然ニ團結シタルヨリ成リ或ハ征服、分割、聯合、殖民、讓與等ヨリ成ル、要スルニ國家ノ起源ニ付テハ一定ノ原則ヲ指示スルコトヲ得ス、然レトモ既ニ成立

0093

シタル國家ヲ其本体ヨリ觀察スレハ夫ノマルクスノ定義シタルカ如ク國家ハ意思及ヒ行爲ヲ一致スル爲メニ設ケタル最モ完全ナル共存的團体ノ機關ナリ、故ニ國家ノ主權トハ「其上ニ他ノ權力ナキ社會ノ權力」ニシテ此主權ハ各國政府カ各、其國ノ根本的政治法即チ憲法ヲ以テ運用スルモノナリ

主權ニ內部ナルアリ、外部ナルアリ、內部主權トハ立憲ノ權力、立法ノ權力、執行ノ權力及ヒ行政、司法等ノ權力是レナリ、外部主權トハ外國ニ對スル獨立權利交際權利及ヒ國際法上ノ權利義務ノ主体トナル權利是レナリ

主權ノ主質其レ斯ノ如クナルガ故ニ既ニ說明シタル外國承認ノ有無ハ毫モ其內部主權ノ存在及ヒ活働ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス、ボイトン氏ガ國際主權ナルモノハ國家ヲ搆成スル原素ト其ニ生スルモノナリトハ極メテ正當ナルモノト認ム、而シテ此原則ヨリ二ケノ結果ヲ生ス左ノ如シ

其一　國家內部政体ノ變更ハ原理上毫モ國際法ノ運用ニ影響セサルコト

其二　然レトモ國家ノ同一ヲ變更スルニ至レハ國家ガ有スル國際法上ノ資格ニ影響ヲ及ホス

第二　國家ノ同一

國家ノ同一トハ「一ノ國家ヲシテ他ノ國家ニ異ナラシムル所ノ生存」是ナリ此事ハ公法上極メテ重大ナル結果ヲ生ス、內部公法ニ關スル結果ハ行政法學ノ範圍ニ屬スルヲ以テ深ク玆ニ論究セス、唯一例トシテ法律ノ既往ニ溯ル效力及ヒ政体、王統等ノ變更ニ拘ハラス一個人カ國家ニ對シテ有スル私法上ノ權利ヲ失ハスト云フコトヲ示スニ止メントス

國家ノ同一ナルモノハ國際法上ニ數多ノ適用アリ、故ニ國家ノ同一トハ如何ナルモノナリヤヲ明カニ了解スルコトヲ必要トス、蓋シ國家ノ同一トハ國家ヲシテ他ノ國家ト區別アラシムル所以ノモノニシテ恰モ一個人ノ同一カ或ル一個人ヲシテ他ノ一個人ト異ナラシムルカ如シ、而シテ縱ヒ一個人カ一時大病ニ罹リ少ク智覺精神ニ錯亂ヲ來タシタル場合ニ於テモ之カ爲メニ其一個人タルノ資格ヲ失ハサルト同ク縱ヒ國家カ內亂ノ爲メニ其健康ヲ欠クコトアルモ其回復ノ希望全ク絕ヘサル間ハ國家タルノ資格ヲ失フコトナク即チ國家ノ同一ノ點ニ付テハ毫モ損スル所ナシ

國家ハ之ヲ搆成スル所ノ一個人ヨリ觀察スレハ日々變更スルモノナレトモ其全体ヨリ通觀スレハ常ニ同一体ニシテ其國家ヲ搆成スル所ノ要素タル疆土、人民及ヒ政府ノ繼續セシ限リハ恒久ニ存在スルモノナリ

此國際法上ノ人タル國家ノ同一ハ決シテ政体ノ變更ニ因テ破ルヽモノニ非ズ、何トナレハ國家ノ同一ナルモノハ國家其物ニ存在スルモノニシテ國家カ時々採用スル所ノ政体上ニ存在スルモノニ非サレハナリ、例ヘハ佛蘭西ノ國家ハ一千七百八十九年以來屢〻政体ヲ變更シタレトモ佛蘭西國家自体ニハ毫モ變更ヲ來タサヽリシヲ以テ佛蘭西國家ノ同一ハ今日百年以前ト同シキモノナリ又日本ハ維新ノ復古ニ因リテ政体ノ變更アリシト雖トモ之カ爲メニ日本國家ノ同一ニ毫モ變更アルコトナシ

國家ノ同一ハ疆土ノ增減ニ因リテ變更スルモノニ非ス、但シ其疆土ノ減少カ國家ノ終了ヲ來タスヘキ塲合ハ此限リニ在ラス

以上ニ於テ國家ノ主權及ヒ其同一ニ關スル觀念ヲ明カニセリ、以下進テ本章ノ問題ヲ解釋セントス

第一　國家内部政體ノ變更ハ外國ニ對シテ其國家カ既ニ取得セル權利並ニ其既ニ負擔シタル義務ニ變更ヲ及ホサス

第二　條約ノ期限ハ之ヲ取結ヒタル政府ト運命ヲ共ニスルモノニ非ス、何トナレハ時ノ政府ハ國家其物ノ爲メニ條約ヲ締結セルモノニシテ決シテ政府自身ノ爲メニ締結スルモノニ非サレハナリ

第三　永久ニ履行スヘシトノ條項ヲ附セル條約ニテモ條約ノ雙方國又ハ一方國ノ内部公法ノ發達ト相容レサルニ至レハ之ヲ廢棄スルコトヲ得ヘキモノナリ、然レトモ是レ兩國家自體ノ問題ニシテ決シテ政府變更ノ問題ニ關係ナシ、故ニ共和政體ノ後ヲ承ケタル君主政體ハ共和政體ニ於テ取結ヒタル條約ヲ守ラサルヘカサルト同シク君主政體ノ後ヲ承ケタル共和政體ハ君主政體ニ於テ取結ヒタル條約ヲ遵奉スルノ義務アリ、一千八百三十年ノ龍動列國會議ニ於テ歐洲諸强國ノ宣言シタル所ハ是レ近世國際法上ノ原則トスル所ナリ、其語ニ曰ク

最高原理ニ從ヘハ條約ナルモノハ人民内部ノ組織ニ關シ起ル所ノ變更ノ如何ニ大ナルモノアルニモ拘ハラス其威力ヲ失ハサルモノナリト

0095

第四　然レトモ若シ條約ノ性質カ國家自體ニ關係スルモノニ非スシテ單ニ君主ノ一身若クハ君統ニ關係スルモノナランニハ君主政體ノ滅亡ト共ニ其效力ヲ失フモノトス

第五　若シ一ノ君統アリテ多少ノ年月間廢立セラレ後再ヒ回復セルトキハ其中間政府ノ取結ヒタル條約ヲ取消スコトヲ得ス、何トナレハ中間政府ハ常ニ繼續存在シテ止ムコトナカリシ國家其物ノ意思ノ機關タリシヲ以テナリ

第六　但シ假政府カ他國ノ承認ヲ受ケタルト否トニ拘ハラス事實上其疆土ノ全部又ハ一部ニ主權ヲ行ヒ得ルニ至ラスシテ滅絶セルトキハ其取結ヒタル條約ハ效力ヲ有スルコトナキモノト看做スコトヲ得、內外公法ニ於テ實際上無數ノ困難ハ實ニ茲ニ存ス、即チ國家カ未タ其變更ヲ了ラスシテ內亂時代ニアル形狀カ國家ノ國際法上ノ人タル資格ニ及ホス影響ハ如何ナルモノナリヤノ問題ヲ研究セサルヘカラス

內亂ト單純ナル反亂トハ須ラク區別セサルヘカラス、內亂トハ反亂ノ根本深フシテ其黨徒カ强大ナル勢力ヲ有シ軍隊ヲ組織シ疆土ノ一部分ヲ占領シ或ル有形的ノ政府ヲ有シ既ニ存在セル舊國家ト競爭シツヽ其運命頗ル疑フヘキモノヲ謂フ、民族主義ノ名ニ於テ又ハ分離ノ理由ニ依リテ國家內部ノ人民カ一致シテ疆土ノ一部ヲ占領シ舊政府ト戰ヲ爲スコトハ內亂ト稱スルヲ得斯ノ如ク民族主義ノ名ニ於テ內亂ヲ起スニ當リ此事カ他ノ國家機關ノ上ニ影響ヲ及ホスコトハ國際法ノ進步ト共ニ益〻多クナリ行クナリ獨リ學者ノ理論カ民族主義ニ依レル內亂者ヲ賞贊保護スルノミナラス事實上ニ於テモ此ノ如キ內亂者ノ利益ノ爲メニ外國カ關涉スルヲ以テ正當ナリトスルニ至ルモノナリ又殖民地カ成長發達シテ本國ノ壓制ナル管轄ヲ脫セントスル獨立戰爭モ亦民族主義ノ戰爭ト同一ニ看做シ國際法ハ之ニ幾分ノ保護ヲ與フルモノトス

歷史上ノ前例ハ此ノ如キ戰爭ハ他ノ國家並ニ他ノ人民ノ同感ヲ惹起シ他ノ國家ハ無形ノ保護ヲ與ヘ一個人ハ兵器金穀及ヒ生命ヲ犧牲ニ供スルコトハ國際道德カ希望セル程度ヲモ超ヘタルヲ以テナリ

疆土ノ讓與ナルモノハ國家ノ終了ト混同スヘカラス元來國家ノ終了ハ國家ノ同一カ分界スルトキニ始メテアルモノナリ、而シテ其國家ノ同一ノ終了スルハ

或ハ人民ノ自由意思ニ出テ或ハ他ノ國家ノ勢力ニ因ル讓與國家ノ一縣又ハ一部分ノ讓與ハ讓與國ノ國際法上ニ於ケル關係ニ影響ヲ及ホスモノナリ、讓與セラレタル疆土ヲ占有スルト同時ニ讓與國カ從前有セシ所ノ權利義務ハ讓與國ヲ去リテ被讓與國ニ移ル、然レトモ此權利義務ノ移轉ハ唯其權利義務カ被讓與國ノ公法及ヒ其他ノ根本法律ト併存スヘキ場合ニ限ル國際公法學者ハ此場合ニ於ケル權利義務ヲ分チテ二種トセリ、即チ其一ハ土地ニ關スル國際法上ノ權利義務其二ハ人ニ關スル權利義務是レナリ、土地ニ關スル權利義務ハ疆土ニ附着スル所ノモノニシテ例ヘハ縣或ハ郡ノ境界ニ關スル法律、道路ニ關スル法律、船舶ニ關スル規定及ヒ讓與セラレタル疆土ノ部分ニ特別ナル公債等是ナリ、此種ノ權利義務ハ總テ被讓與國ノ管理內ニ移轉スルモノナリ、而シテ人ニ關スル權利義務トハ特別ナル人集團體カ有スル所ノモノニシテ例ヘハ宗教上ノ團體カ其地方ニ在テ自由ニ說教スルコトヲ得ル權利、財產ヲ所有スルコトヲ得ル權利、學校ヲ設ケテ之ニ從事スルコトヲ得ル權利及ヒ其地方ニ在ル外國人カ公益的ノ會社ヲ其地方ニ於テ設立スルコトヲ得ル權利其ノ如キ是レナリ、此等ノ權利義務モ亦原則トシテハ讓與セラレタル國カ讓與國ヨリ引續クモノナリ、然レトモ此種類ノ權利義務ハ前ノ土地ニ關スル權利義務ニ比スレハ被讓與國ノ利害ニ關係アルコト一層大ナルヲ以テ縱令ヒ讓與條約ニ於テ此人ニ關スル權利義務ヲ承繼スヘキ旨ヲ明示スル場合ニ於テモ若シ此人ニ關スル權利義務カ被讓與國ノ公益ニ反對スルニ至ルトキハ之ヲ廢棄シ得ヘキモノトス

歷史上最モ著明ナル例ハ一千八百五十九年サルデニヤノ王カ墺帝國ト瑞西ノレイカン府ニ於テ取結ヒタル條約第十六條ニ「伊太利國ノ一州ロンバルジーニ在ル宗教上ノ組合ハ其土地ニ於テ動產及ヒ不動產ヲ隨意ニ處分スルコトヲ得ヘシ」ト規定シタリ、然ルニ其後一千八百六十五年ニ至リ伊太利王國ハ此第十六條ノ約束ヲ守ラスシテ墺帝國ニ通知シテ曰ク「我伊太利王國ハ一般ノ法律ヲ以テ總テ宗教上ノ團體ハ決シテ動產及ヒ不動產ヲ所有スルコトヲ禁セリ故ニ貴國ヨリ讓受ケタルロンバルジーニ於テモ宗教上ノ組合ニ此特權ヲ與フルコトヲ得ス何トナレハ此ノ如クロンバルジーノ組合ニノミ特權ヲ與フルハ大ニ公

益ニ反スルヲ以テナリ」ト

疆土ノ一部ヲ讓與スル所ノ國家ハ決シテ之カ爲メニ同一ヲ妨ケス、故ニ此讓與ハ其國家ノ財政上ノ義務ニモ又其他ノ條約上ノ義務ニモ影響ヲ及ホサス、被讓與國ニ移轉スル義務ハ唯其部分ニ關スル財政上ノ義務ノミ、例ヘハ伊太利王國カロンバルジー及ヒベチシヤヲ墺地利ヨリ讓受ケタルカ爲メニ毫モ墺國家ノ義務ヲ分擔セス、唯ロンバルジー及ヒベチシヤノ二州カ特別ニ負擔セル義務ノミヲ承繼セリ、又例ヘハ一千八百七十年普佛戰爭ノ後佛國カ獨逸ニアルザス及ヒローレーヌノ二州ヲ讓與セシモ之カ爲メニ獨逸國ハ佛國財政上ノ義務ヲ負擔スルコトナシ、然レトモ讓與國竝ニ被讓與國ノ雙方カ條約ヲ以テ讓與國ノ財政上ノ義務ノ一部ヲ負擔スルコトヲ約束スルノ必要アル場合アリ、是レ疆土ヲ他國ニ讓與セシカ爲メニ其國力著シク減少シ被讓與國ノ勢力之カ爲メニ增加シタルトキノ如キ是ナリ、例ヘハ久シク結ンテ解ケサリシ東方事件ニ於テ獨逸ノ干涉ニ因テ獨立セル諸新國ハ土帝國ノ財政上ノ義務ヲ一般ニ割合ヲ以テ分擔シタルカ如シ

合併。凡ソ一國カ他國ニ合併セラレタルトキハ其合併セラレタル國ハ當然其存立ヲ失フモノナリ、然レトモ其存立ヲ失ヘルコトハ決シテ何レノ場合ニ於テモ同時ニ他國ニ對シテ其權利義務ヲ失フモノニ非ス、何トナレハ先キニ其國家ヲ構成セル所ノ人民及ヒ疆土ハ實質上依然トシテ存在シ唯他國家ノ配下ニ移レルニ過キサレハナリ、但シ其權利義務ハ合併シタル國ノ公安ヲ害セサルヲ要ス、此場合ニ注意スヘキコト三アリ

第一、舊國家ハ既ニ滅亡シテ國際法上ノ人タル資格ヲ失ヒタルコト

第二、其國家ノ滅亡シタル事實ノミヲ以テハ決シテ從來有セシ所ノ權利義務ヲ消滅セシムルノ理由トナラサルコト

第三、合併國ハ前ニ存在セシ被合併國ノ人タル資格ヲ埋沒シ舊來二國家ヲ併セテ國際法上ニ於テハ唯其合併國ノミ人タル資格ヲ有スルコト

代置。代置トハ或ル國家カ他ノ國家ノ人タル資格ヲ承繼シテ其國家ノ權利義務ヲ繼續スルヲ謂フ

以上述ヘタル讓與、合併及ヒ代置ニ通シテ適用スヘキ規則アリ即チ以下ニ說明

スルカ如シ

第一則　若シ一國家カ二箇又ハ數箇ノ國家ニ分屬スルニ當リ其二箇又ハ數箇ノ國家中ノ何レニモ分屬セラレタル國ノ繼續者ト看做サレサル場合ニ於テハ其舊國家ハ當然其存立ヲ失フモノト看做サレ其分屬セシメタル數多ノ國家ハ國際法上ニ於テ舊國家ニ代置セラレタルモノト看做サル、又分屬セシメタル數多國中ノ一ノミカ舊國家ノ繼續者ト看做サヽルコトアリ、例ヘハ海岸國カ荷蘭陀、白耳義國ト分割セラレタル場合ニ於テ其海岸國カ有セル所ノ國際法上ノ資格ニ關シテハ白耳義國カ繼續者ト看做サレタルカ如シ

第二則　若シ國家カ其成立ヲ失フトキハ其取結ヒタル條約ハ當然消滅スルモノナリ、然レトモ若シ其條約ニシテ第三國家ニ向ヒ義務ヲ負擔シ而シテ其負擔ヲ履行スル爲メニ新國家ニ妨害ヲ與ヘサルトキハ前述合併ノ場合ト同ク其條約ハ不成立ノモノトハ看做サレス

第三則　新タニ消滅シタル國家ニ屬セシ權利義務ハ之ヲ繼續スル所ノ國家ニ移ルモノナリ故ニ其結果トシテ一個人カ其消滅シタル國家ニ向ヒテ有セシ權利ハ其國家消滅ノ爲メニ決シテ消滅セス、然レトモ唯茲ニ注意スヘキコトハ一個人ノ權利カ舊國家ニ依テ明カニ與ヘラレタルモノタルヲ要シ且ツ其舊國家カ法律ニ反シテ爲シタル恩惠ニ非サルコトヲ要ス

第四則　數多ノ國家カ一國家ヲ代置セルトキニ當リ其國家ニ屬スル財產分割方法ヲハ條約ヲ以テ規定セサルニ於テハ民法ノ原則ヲ適用セスシテ其國家ニ屬シタル財產ノ性質ヲ査定シテ分割方法ヲ定ムルモノナリ、故ニ公共ノ目的ニ供シタル不動產ハ其疆土ヲ取得シタル國家ニ轉屬スルモノナリ、但シ此等ノ不動產カ同時ニ人民ノ使用ニ供セラレタル場合ニハ此財產ヲ取得セル國家ハ其人民ニ向テ相當ノ損害賠償ヲ支拂フコトヲ要ス

又消滅シタル國家ノ債務ハ人口ニ應シテ分配スヘカラス、若シ抵當ノ債務ナルトキハ其債務ニ關スル一切ノ事項ハ抵當品ヲ得タル國家ノ管理ニ屬シ他ノ債務ニ關シテハ人口ニ比例セスシテ其取得シタル疆土ノ實際上ノ富ニ比例シテ分配スヘキモノナリ

斯ノ如ク財產分割ノ困難ハ頗ル實際ニ於テ夥シキモノナレハ其分割ノ當時ニ

於テ條約ヲ以テ其方法ヲ定ムルコトハ最モ必要ナリ

第五則　總令ヒ國家カ終了スト雖トモ之カ爲メニ其國債ヲ消滅スルモノニ非ス例ヘハ伊太利王國ハ近世伊太利洲ニ於テ存在セル數多ノ獨立國ヲ合併シテ一大國ト爲シタルモノナレトモ其統一ノ當時ニ於テ各國家カ有シタル國債ハ總テ伊太利王國ノ負擔ト爲リタルカ如シ

第六則　國家終了ノ直接ニシテ且ツ自然ナル結果ハ其國家カ有セシ對内及ヒ對外主權ノ運用ニ關スル事項モ同時ニ消滅スルコトヲ是ナリ、ブルンチュリー氏ハ國家人民ノ全キ破滅ニ因テ國家ノ滅亡スル場合ヲ想像シテ理論ヲ説明セリ、然レトモ此ノ如キ事ハ決シテ國際上起リ得ヘカラサルモノト信スルニ由リ今特ニ説明セス、唯茲ニ聊カ説明スヘキハ一國ノ人民擧テ他國ニ移住シタル場合ニ於テ其人民カ去リタル土地ヲ占領シタル國家ハ移住セル所ノ人民ニ對シテ如何ナル權利義務ヲ有スルヤノ問題是ナリ、而シテ余ハ少シモ兩者間ニ關係ナキモノト信ス、如何トナレハ此人民ハ其土地ヲ嫌忌シタルカ爲メニ移住シタルモノナレハ之ヲ抛棄シタルモノト看做シ之ヲ占領スルハ恰モ何人ニモ關係ナキ

國家内部政治組織カ國家ノ國際法上ノ資格ニ及ホス影響

無人島ヲ占領スルト同一ナレハナリ

第六章　國家内部政治組織カ國家ノ國際法上ノ資格ニ及ホス影響

國際法ノ上ヨリ觀察スレハ二種ノ國家アリ曰ク完全ノ國家曰ク不完全ノ國家

即チ是ナリ

完全ノ國家トハ其内部政治組織ノ如何ニ關セス何レノ國家ノ權力ニモ從フコトナク完全ニ其主權ヲ行ヒ得ル國家ニシテ公法學者ノ所謂自主國家是ナリ自主國家ヲ他ノ國家ト區別スル標準ハ主トシテ其對外主權カ他ノ國家ノ權力ノ下ニ從屬セサルヤ否ヤヲ見ルニ在リ而シテ自主國家ノ權利ハ他ノ總テノ國家ニ對シテ獨立ノ大權ヲ行ヒ其獨立ノ意思ニ因リテ自由ニ行爲活働スルノ權力是ナリ但シ此獨立自由ノ權モ決シテ絶對的無限ノモノニ非ス如何ナル國家ト雖トモ其獨立主權ヲ行フニ當リテハ常ニ國際法ノ範圍ニ於テ運動セサルヘカ

ラス此意義ニ於テ自主國家ノ國際法上ノ權利ハ制限的ニアルコトヲ知ルヘシ之ニ反シテ半自主國家ハ獨立ナル生存ヲ有シテ他ノ國家ト混同スルコトナキモノナレトモ總テ他ノ國家ト交際スルニ當リ完全ニ對外主權ヲ行フコトヲ得サルモノ是ナリ此半自主國ト稱スルモノヽ中ニ數多ノ階級アリ就中最モ劣等ナルモノハ全ク他ノ屬國タルノ觀ヲ呈シ又其最モ優等ナルモノハ唯名義上ノ從服アルノミ中古ノ末ニ於ケル日耳曼諸國ノ如キハ皆其權力ヲ日耳曼皇帝ヨリ承繼シタルモノニシテ獨立國家ノ名アリシモ皆日耳曼皇帝ノ附屬諸侯ニ過キス然ルニ一千六百四十八年ウエストフハリヤ條約ノ後日耳曼皇帝ハ數多ノ國家ニ與フルニ外國ト隨意ニ條約ヲ締結スルノ權利ヲ以テセリ又土耳其帝國ノ從屬タル諸國ハ昔時土耳其帝國ニ從屬シテ各半自主國ナリシモ其國際法上ニ於ケル權利ノ大小ハ皆國々ニ因リ異ナル所アリシナリ之ヲ要スルニ半自主國ノ國際法上ニ於ケル權利ハ一定ノ理論ヲ以テ決定スルコトヲ得サルモノニシテ各場合ニ付キ其主權國トノ關係如何ヲ觀察スルコトヲ必要トス唯茲ニ諸君ニ一ノ明言シ得ヘキハ半主權國ト主權國トハ歷史上到底永久ニ兩立スル能ハサル性質ヲ有スルモノニシテ若シ主權國カ半主權國ヲ併呑スルニ非スンハ半主權國カ其完全ナル主權ヲ回復スルニ至ルモノナリ例ヘハダニユーブ河岸ノ諸侯國ノ如キハ元ト土耳其ノ封建國ナリシモ今日ハ各獨立國トナレリ又之ニ反シテトリポリーノ如キハ往時土耳其ノ封建國ナリシモ現今ハ純然タル土耳其ノ一州郡タルニ過キサルニ至レリ

半主權國ニ數多ノ階級アル其例ハ近世マテ存在セルナープル王國ノ如キ條約上明カニ法王國ノ屬國ト認メラレタリシモ實際ハ完全ナル主權ヲ有セリ又一千二百年代ヨリ一千八百六十年マテ歐洲諸國カ毎年亞弗利加ノバルバレスク國ニ朝貢ヲ爲シ來リタルカ如キ事實ハ外觀上バルバレスク諸國ノ主權ノ下ニ服從セシ如キ狀アレトモ其實決シテ然ラス又亞細亞ニ於テモ名義上ノ封建國アリ朝鮮是ナリ是迄研究シタル所ニ依レハ朝鮮國カ支那國ニ對スル義務ハ唯其王統ヲ繼クニ當リ之ヲ支那帝國ニ通知シ又毎年支那帝國ノ名譽ノ爲メニ朝鮮國ヨリ使節ヲ派遣スルコト是ナリ若シ實際ノ事實果シテ斯ノ如クンハ決シテ主權國ノ半主權國ニ於ケル關係ト云フヘキモノニ非スシテ歐洲諸國カ近世

ニ於テパルバレスク國ニ朝貢シタルト異ナル所ナシ

茲ニ一ノ國家アリ他ノ國家ニ對シテ主權ヲ有スル旨ヲ主張スルモ若シ其實際ニ於テ主權國ナリト主張スレハ其主權國タル權利義務ヲ間斷ナク行ヒタルニ非スンハ決シテ其主張ヲ許スヘカラサルナリ又一ノ國家アリテ歷史上古代ニ於テ他ノ國家ニ對シ主權ヲ有スル旨ヲ明カニ許スト雖トモ若シ其後ニ歷史上ノ發達カ其國ノ事物ノ景狀ヲ一變シ主權國ナリト主張スル國ノ權利カ久シキ間實際ニ行ハレサルコトハ明白ナルニ於テハ是レ亦其自稱主權國ノ宣言ヲ許スヘカラサルナリ

半主權國ノ他ノ種類ハ被保護國是ナリ此被保護國ノ權利モ一定ノモノニ非ス シテ前述半主權國ノ如ク種々ノ態容ヲ以テ現ハルヽモノナリ今日歷史上ニ著シキモノハ被保護國ノ數ノ減スルコト是ナリ其理由ヲ察スルニ昔時ハ國家ノ生存スルハ單ニ實力ノ結果ナリシニ近世國際法ノ發達スルニ隨ヒ實力ナキ國家モ學者及ヒ世上一般ノ輿論ニ因リ保護セラレ他ノ强國ノ保護ヲ仰カサルモ能ク獨立ノ生存ヲ爲スヲ得ルニ至リシヲ以テナリ

又茲ニ一ノ論スヘキハ殖民地ト本國トノ關係是ナリ、所謂殖民地トハ本國ト大ナル距離ヲ有スル國ニシテ彼ノ近隣ノ島地ニ移住スルカ如キヲ云フニ非ス而シテ殖民地ハ元來本國ニ隷屬スルモノナレトモ國際法ノ範圍ニ入ルヘキ或ル行爲ヲ行ヒ得ルモノナリ國際法上ヨリ觀レハ殖民地ハ半主權國ニモ非ス被保護國ニモ非ス又勿論主權國ニモ非ス即チ一種特別ノモノナリ殖民地ハ或ル意義ニ於テ獨立生存ヲ有スルモノナレハ國際法ハ或ル格段ナル場合ニ於テ國際法上ノ人タルヿヲ認許セリ、其自由行爲ハ本國カ殖民地ニ認メタル範圍ヲ出ツルコト能ハス國際法上ニ於テ最モ研究ノ幼稚ナルハ本國ト殖民地ノ關係ナリ蓋シ殖民政略ハ近世ノ流行物ナレハナリ、此點ヲ研究シ學理上ノ說明ヲ與ヘタルコト少ナケレハナリ然レトモ此關係ハ將來最モ必要ナルモノト信ス、畢竟本國ト殖民地トノ國際法上ノ關係ヲ云ヘハ殖民地ハ無能力ヲ以テ原則トス唯本國カ特ニ明許シタル範圍內ニ限ルモノナリ、然ルニ前キニ說明シタル半主權國及ヒ被保護國ハ有能力ヲ以テ原則トス、故ニ殖民地ノ國際法上ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フモノハ常ニ本國ナリ

國際ノ結合ヨリ生スル對外主權ノ變更

第七章　國家ノ結合ヨリ生スル射外主權ノ變更

第一　人ニ關スル結合或ハ君主ノ結合

人ノミニ關スル結合ハ二個又ハ數多ノ國家カ國際法上ニ於ケル人格ニ毫モ影響ヲ及ホサス、一千八百六十七年以來和蘭王ハ同時ニリュクサンブールグ公國ノ酋長タリシカ一昨年和蘭王ノ崩御セラルヽト同時ニ此二個國ノ間ニ何等ノ關係ヲモ有セサルニ至リシカ如シ

第二　物ニ關スル結合或ハ實際上ノ結合

第一ノ場合ト異ニシテ啻ニ同一ノ君主ヲ戴クノミナラス外部ニ對シテモ共同的ノ運動ヲナスモノナリ即チ公使館ヲ同フシ又ハ條約ヲ異ニセサルモノナリ、唯其單一ナル國家ト異ナル所ハ其結合國各自ノ內部ノ憲法ヲ異ニシ法律ヲ異ニシ且ツ又行政手續ヲモ異ニスル等是ナリ例ヘハスエデン、ノルウェーノ如キ又墺國ハンガリーノ如シ之ヲ換言スレハ物ニ關スル結合ハ國際法上ニ於テ二個又ハ數個ノ國家カ唯一ノモノト看做スナリ

第三　一致國

一致國トハ唯一ノ國家ニシテ同一ナル君主ヲ戴クモ昔時獨立セシ數多ノ國家カ一致集合スルヨリ成立セル國家ニシテ國內ノ法律及ヒ行政ノ點ニ付テ互ニ異ナレル制度ヲ有スルモノナリ、英國ノ英蘇愛ノ三舊國ヨリ成ルカ如キ即チ其適例ナリ

第四　聯邦國家並ニ合衆國家

同一ノ國民カ同一ノ疆土ニ住居シツヽ二個ノ國家ト二個ノ主權トヲ戴クコトアリ、即チ一ハ聯邦國家ニシテ一ハ合衆國家ナリ、聯邦國家ハ近世殆ト其跡ヲ絕チシモノニシテ昔時聯邦國家タリシモノモ今ハ皆合衆國家ニ化成セントセリ聯邦國家トハ各國家カ其名殆ト完全ナル主權ヲ有シ唯或ル對外ノ目的ヲ達センカ爲メニ中央國家ヲ條約ヲ以テ設立スルモノナリ、例ヘハ獨逸聯邦又一千七百五十八年前ノシュツル聯邦又一千七百七十七年ヨリ一千七百八十七年ニ至ルマテ亞米利加合衆國ノ政體ハ聯邦國家ナリ、之ニ反シテ合衆國家トハ亞米利加ノアレキサンドル、ハミルトンナル人カ發明セシ政體ニシテ合衆國現行ノ憲

法第一章ニ明カニ其性質ヲ揭ケタリ、即チ聯合ノ各國家ハ殆ト何等ノ主權ヲモ有セス總テ對外ノ關係ニ於テハ其戴ク所ノ中央政府ニ依テ代表セラルルモノナリ現今亞米利加合衆國ヲユナイツドフル合衆國及ヒ南亞米利加ノアルヂヤンチンノ如シ(一千八百六十六年ヨリ合衆國トナリシモ其以前ハ聯邦國ナリシナリ)現行ノ憲法ニ依レハ各州郡ハ外國ト條約ヲ締結スルコトヲ得サルヲ以テ原則トス、然レトモ其些細ナルコト、例ヘハ警察ニ關スルコト、外國トノ境界ニ關スルコト等ニ付テハ條約ヲ取結フノ權利アリトセリ、然レトモ其名義ハ條約ト云ハスシテ協諧(Concordet)ト稱セリ獨逸國カ聯邦的ノ性質ヲ脫シテ合衆國家ニナリシコトハ歷史上ノ著シキ事實ナレトモ公法學者中之ヲ以テ或ハ聯邦國トナシ或ハ合衆國トナシテ其意見未タ一定セス

第八章　國際法上國家ノ權利義務ノ總論

國家ノ主權ハ絕對ニシテ且ツ獨立ナルカ故ニ他國ニ對シテ義務ヲ負フコトナシト主張スル學者頗ル多シ、故ニ國際法上ニ於テ國家ノ權利義務アリト云フコトハ一般ノ法理ニ違着スルモノト主張セリ、然レトモ余輩ノ見ル所ニ依レハ此ノ如キ斷言ハ各國交通ノ未タ開ケスシテ各〻獨立シ他ニ籍ルコトナク生存シ得ル古代ノ社會ニ於テノミ或ハ主張スルコトヲ得ヘキモノニシテ、近世ノ如ク國家ノ交通頻繁ニシテ世界人類ノ全體ヲ以テ唯一ノ社會ナリト稱スヘキ時ニ至リテハ國家ノ權利ハ絕對ニシテ他國ニ對シテハ一切義務ヲ負フコトナシトセハ總テノ國家共ニ平和的ニ生存發達スルノ目的ヲ達スルヿヲ得サルモノナリ、故ニ余輩ハ恰モ一個人カ自國社會ノ他人ニ對シテ權利義務ヲ有スルコトカ其共同生活ニ必要ナルカ如ク國家モ亦既ニ國際社會ニ於テ必要ニ迫ラレ交際スル以上ハ必ス他國ニ對シテ權利ヲ有シ又義務ヲ負フヲ以テ其必然ノ結果トナスモノト信ス、而シテ此權利ニ二種ノ區別アリテ第一ハ自然ノ權利、直接ノ權利、元始ノ權利或ハ先天ノ權利ト稱スルモノニシテ第二ハ人定權利、間接ノ權利傳來ノ權利或ハ後天ノ權利ト稱ス、畢竟其名稱ニ付テ學者ノ長キ議論ヲ費スハ事ノ實際ニ無益ニシテ亦學理ヲ明カニスルニ足ラス要スルニ余輩ノ見ル所ニ依レハ國家ノ權利ニ二種アリ、第一ハ國家ノ生存其物

ヨリ直チニ生スルモノニシテ決シテ條約又ハ人ノ作爲ニ因テ始メテ成立スルモノニ非ス、第二ハ第一種ノ權利ノ活動シテ萬般ノ事情ニ觸ルヽニ當リ始メテ其生存ヲ得テ成立スルモノナリ、故ニ此權利ヲ間接ノ權利ト稱スヘク又取得ノ權利トモ稱シ得ヘシ、而シテ第一種ノ權利即チ人ノ作用ヲ待タスシテ國家ニ屬スル權利ハ最モ正確ナル方法ヲ以テ之ヲ區別スレハ左ノ四個ト爲シ得ヘシ

第一、自己ヲ保存スル權利、即チ國家自保權

第二、獨立ノ權利、即チ國家ノ對外主權

第三、平等ノ權利

第四、所有ノ權利

此四個ノ權利ハ國家カ國際法上ノ人タル資格ヲ得ルト同時ニ直チニ國家其物ニ屬スルモノニシテ何等ノ國家ニテモ之ヲ侵スヲ得ス、然レトモ茲ニ一ノ注意スヘキハ總テ此等ノ權利ハ決シテ絶對無限ニ行フコトヲ得ルモノニ非スシテ必ス他ノ國家ヲ侵害セサル範圍ニ限ラサルヘカラサルコト是ナリ

右第一種ノ權利ニ對スル他國家ノ義務ハ一言以テ之ヲ蔽ヘハ其權利ヲ害スヘカラス即チ其權利ニ損害ヲ及ホス一切ノ行爲ヲ避止セサルヘカラサルコト是ナリ、又第二種ノ權利ハ條約又ハ其他特別ノ事情アルニ因テ始メテ發生スルモノニシテ他ノ國家ノ之ニ對スル義務ハ同ク之ヲ侵スヘカラサルナリ

此二種ノ權利ハ其基本、其存在ノ形狀及ヒ其證據並ニ其期限ニ付テ各差異アリ即チ第一種ノ權利ハ國家ノ生存ト相離ルヘカラスシテ國家ノ生存其物ヲ以テ直チニ其基礎ト爲スモノナレトモ之ニ反シテ第二種ノ權利ハ必ス特別ノ事情換言スレハ人ノ作用ヲ待テ始メテ生スルモノナリ、其存在ノ形狀ニ付テモ第一種ノ權利ハ人ノ作用ト相關係セスシテ存在スレトモ第二種ノ權利ハ必ス人ノ作用ト相竝フニ非サレハ存在スルコト能サルモノナリ、又第一種ノ權利ハ特別ニ之ヲ證明スルコトナク之ヲ主張スルコトヲ得ヘシト雖トモ第二種ノ權利ハ特別ナル證據ヲ擧クルニ非サレハ之ヲ主張スルコトヲ得ス、即チ第一種ノ權利ハ其國家タル資格ヲ證明スレハ直チニ間接ニ其權利ヲ證明スルモノニシテ其權利自體ニ付テハ特ニ證明スルヲ要セス之ニ反シテ第二種ノ權利ハ國家ノ成立ヲ證明スルノミヲ以テハ之ヲ主張スルコトヲ得ス必ス特別ノ原因アルコト

ナ證明スルナ要スルナリ、又其期限ニ付テモ第一種ノ權利ハ國家其物ト生死ヲ共ニスヘキモノニシテ國家ノ存在スル限リハ必ス之ニ附着シ國家ハ決シテ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス、若シ此種ノ權利ヲ拋棄スレハ之ト同時ニ國家タル資格ヲ拋棄スルコトヽナルヘシ之ニ反シテ第二種ノ權利ハ其原因ノ存スル時間內ニ於テノミ存在スルモノニシテ國家ハ此種ノ權利ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク又之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘク且ツ又時效ニ罹ルコトヲモ得ヘシ茲ニ第三ノ權利義務アリ、此義務ハ寧ロ法律上ノ義務ニ非スシテ國際道德ノ範圍ニ屬ス即チ好意友愛共濟等ノ事項是ナリ、即チ此種ノ義務ハ決シテ之ヲ行フノ義務國家ニ在リト云フニ非ス、又他國カ自國ニ對シテ此等ノ事項ヲ請求スルノ權利アリト云フニモ非ス、然レトモ國際法ノ漸ク發達スルニ隨ヒ此種類ノ階級ニ屬スル權利義務モ愈眞正ノ權利義務タルノ性質ヲ帶フルニ至ルナラン、例ヘハ歐洲諸國カ協力シテ亞弗利加及ヒ亞米利加ニ於ケル奴隸制度ヲ破壞セシカ如ク又戰時ニ於テ其戰爭ノ結果ハ唯國家ト稱スル團體其物ニノミ及ホスノ習慣ヲ生シタルカ如シ是レ有名ナルバッテル氏カ「人類社會ノ本分」ト唱ヘタルモノナリ

第九章　國際責任

今國際責任ヲ論スルニ當リテハ此ノ區別ニ依ルヘシ

第一　國際責任ノ基本

第二　國際責任ノ原則

第三　內國官吏カ外國人ニ對スル行爲ニ關スル國家ノ責任

第四　國家代表官吏ノ外國ニ於ケル行爲ニ關スル國家ノ責任

第五　內國一私人ノ外國ノ一私人ニ對スル行爲ニ關スル國家ノ責任

第六　內國一私人ノ外國ノ國家ニ對スル行爲ニ關スル國家ノ責任

第七　外國商船ノ差押及ヒ外國商艙ノ使用ニ關スル國家ノ責任

第八　內國ノ戰亂又ハ騷擾ノ爲メニ外國ノ被ムレル損害ニ對スル國家ノ責任

第九　內國人カ外國人ニ對シテ爲シタル攻擊ニ關スル國家ノ責任

第一　國際責任ノ基本

有名ナル佛國里昂大學教授フォデレ氏ノ「國際法」ト稱スル著書ニ曰ク「各國家間ノ權利ノ問題ハ畢竟各國政府及ヒ其官吏ノ公私ノ行爲並ニ各國臣民ノ行爲ニ關スル國家ノ責任如何ト云フノ問題ニ歸着スルモノナリ」ト、是レ能ク國家ノ國際責任ノ大体ヲ言ヒ表ハシタルモノト謂フヘシ、國家ノ國際責任ノ基本ニ關シテハ學者間諸種ノ說アリ、之ヲ大別スレハ三種トナスヲ得ヘシ、第一利益主義說、第二正義說、第三人格主義說即チ是ナリ。

第一ノ利益主義說ヲ主張スル者ノ言ニ依レハ獨立國家ナルモノハ其各自ノ關係ニ於テ極メテ絕對ナル獨立自主ノ權利ヲ有スルヲ以テ一國家ハ他ノ國家ニ對シテ義務ヲ負フカ如キハ其獨立國家タルノ本性ニ背クモノナリ、故ニ國家カ其國際關係ニ於テ責任ヲ負フカ如キハ決シテ直接又ハ間接ニ損害セラレタル國家カ害ヲ加ヘタル國家ニ責任ヲ負ハシムヘキ權利アルニ因テ生スルモノニ非ス、即チ時トシテ獨立國家カ他ノ國家ニ對シテ責任ヲ負フカ如ク見ユルハ決シテ其義務トシテ之ヲ爲スモノニ非スシテ唯平和ヲ永續スルノ目的ヲ以テ對手國家ニ權利ナキニモ拘ハラス加害國家ニ於テ自己ノ利益ノ爲メニ義務ノ如ク負擔スルニ過キスト、此說ハ大ヒニ誤レリト謂フヘシ、何トナレハ凡ソ國際法ニ於テハ國家ノ國際上ノ權利ハ絕對無限ノモノニ非スシテ他ノ國家ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テノミ成立スルモノナレハナリ

第二ノ正義說ニ曰ク「國家ノ國際責任ノ基本ハ人類ノ全社會ニ於テ正義ヲ實行スルノ必要ニ在リ」ト、此說ハ固ヨリ眞理ノ大部分ヲ言ヒ表ハシタルモノナレトモ未タ完全ニシテ且ツ精密ナリト謂フヲ得ス

第三ノ人格說ニ曰ク「國家ノ國際責任ノ基本ハ一個人ノ責任ノ基本ト全ク同一ナリ、即チ其基本ハ國家ナル自活自動ノ人格ヲ具フルモノニシテ其人格ヲ活動セシムルニ當テハ必ス之ニ付テ責任ヲ負ハサルヘカラサルコトハ一個人ニ於ケルト毫モ異ナル所ナク一個人カ民法上ニ於テ責任ヲ負ヒ又刑法上ニ於テモ責任ヲ負フハ全ク其自活自動ナル性格アルニ原由スルカ故ニ國家モ國際間ニ責任ヲ負フハ其自活自動ナルノ範圍内ニ在リ」ト、此說ハ最モ國家ノ國際責任ノ基本ヲ說明スルニ足ルモノト信ス

第二　國家責任ノ原則

第一則、凡ソ國家ガ他ノ國家ノ絶對的權利及ヒ偶成的權利ヲ侵害スルトキハ損害賠償ノ責ニ任ス

第二則、居住外國人カ正當ニ請求シ得ヘキ擔保ヲ供セス、又ハ其擔保ヲ侵害セラレタル場合ニ於テ之カ回復ヲ爲スヘキ處分ヲ爲サヽルトキハ國家ハ其外國人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス

第三則、國家ハ不可抗力ノ爲メニ內國人又ハ外國人ニ損害ヲ被ラシメタルニアルトキハ一切之ガ損害賠償ノ責ニ任セス、即チ內亂外患等ノ如キ國家威力ノ及ハサル所ニアル所爲ニ對シテハ決シテ國家ノ責任ヲ惹起スヘキモノニ非ス

然レトモ事ノ實際ニ付キ觀察スルニ國家ハ條理ノ指示スル所ニ從ヒ救助ノ名義ヲ以テ被害ノ內國人ニ數多ノ金額ヲ給與スルコトアリ、此例ハ佛蘭西、白耳義伊太利及ヒ北米合衆國ニ於テ屢實行セラレタル所ナリ

斯ノ如キ場合ニ居住外國人ニシテ同樣ノ害ヲ被ムリタル者ニモ同一ノ金額ヲ給與スルヲ以テ國際道德ニ適合セルモノト認メラル、然レトモ此事タル元來國家ノ責任ニ屬セサルコトナレハ被害外國人ハ內國人ト同シク救助ヲ請求スル

ノ權利アルモノニ非ス、即チ國家ハ內亂等ノ場合ニ於テハ獨リ內國人ヲノミ救助シテ居住外國人ニ一切之ヲ爲サヽルモ決シテ其責任ニ反シタルモノト謂フヲ得ス

第三、內國官吏カ外國人ニ對スル行爲ニ關スル國家ノ責任

此事ニ關スル原則ニシテ又實際行ハルヽモノハ若シ內國官廳ノ官吏カ其職權ヲ越ヘテ國法ヲ破リ居住外國人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ國家ニ國際責任ナシ、國家ハ唯尋常一樣ノ手續ニ依リ其官吏ノ違法行爲ヲ取調ヘテ國法ニ處スヘキコトハ恰モ其官吏カ內國一個人ニ對シテ越權ノ處分ヲ爲シタルトキト毫モ異ナル所ナシ、換言スレハ內國居住ノ外國人ノ權利ハ毫モ內國臣民ト異ナル所アラス、縱ヒ內國ノ法律不完全ニシテ其外國人ノ本國ノ法律カ保護スル所ヨリモ內國ノ法律ノ保護カ少ナキニモセヨ外國人タルモノハ內國人ヨリモ多キ保護ヲ請求スルノ權利ナシ、即チ此場合ニ於テハ內國法律ノ不完全ナルヨリ自然ニ生スヘキ危險ヲ知リツヽ內國ニ住居スルモノト推定セサルヘカラス、但シ若シ國家カ其官吏ノ共謀ナルカ又ハ內國人ニ對スル裁判ト同一ナル裁判ヲ

0108

爲スコトヲ拒絶スルニ於テハ被害外國人所屬ノ國家ハ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ生ス

第四、國家代表官吏ノ外國ニ於ケル行爲ニ關スル國家ノ責任

茲ニ所謂國家ノ代表官吏トハ獨リ外交官吏ノミヲ指スニアラスシテ總テ或ル資格ニ於テ國家ヲ代表スル官吏ヲ總稱ス、故ニ海軍士官ノ如キモ此内ニ包含セリ而シテ此等ノ官吏カ外國ニ於テ其公ケノ資格ヲ以テ爲シタル行爲ニシテ若シ外國ノ國家或ハ外國ノ一私人ヲ侵害スルトキハ國家ハ其責ニ任ス、此責任ヲ盡クス方法ハ場合ト事情トニ因リ一樣ナラス、其責任ノ輕キモノハ單ニ其官吏ノ失言失行ヲ否認スルニ止マルコトアリ又時トシテハ實際ノ損害ヲ評價シテ賠償スルコトアリ

第五、內國一私人ノ外國ノ一私人ニ對スル行爲ニ關スル國家ノ責任

此事ニ關シテハ國家責任ヲ負ハサルヲ以テ原則トス、即チ其加害者タル一個人カ其責ニ任セサルヘカラス、何トナレハ既ニ說明セル如ク外國人タル者ハ內國人ヨリモ多量ナル保護ヲ請求スルノ權利ヲ有セサレハナリ、然レトモ特別ナル場合ニ於テハ此原則ノ例外ヲ認メサルヘカラス而シテ其例外タルニハ二ケノ條件ヲ要ス

其一、內國一私人カ外國人ニ對シテ危害ヲ試ミントスルノ念慮著シクシテ國家ハ其尋常一樣ノ警察力ヲ以テ之ヲ知リ得ヘク、且ツ之ヲ豫防スルノ方法ヲ施スニ非サレハ早晚外國人ニ損害ヲ來タスヘキヲ豫見シ得ヘキコト

其二、國家カ其國法及ヒ其資力ヲ盡クシテ內國人ノ不穩ノ擧動ヲ防止セサリシコト、但シ左ノ事情アルニ於テハ國家ハ其責ニ任セス

(一) 國家カ其不穩ノ擧動ヲ發見スルニ當リテ其好期ヲ察シ一國ノ事情上此危害ヲ防止スル能ハサルカ故ニ退去ヲ望ム旨ヲ居住外國人ニ通知シ其退去ノ爲メニ種々ノ便利ヲ其外國人ニ與ヘタルトキ

(二) 內國政府カ居住外國人所屬ノ國家代表者ノ內國ニ在ル者ト協議シタル後ニ外國人ヲシテ將來ノ危害ヲ避ケシムル目的ヲ以テ或ル行政命令ヲ發シタルニ外國人之ニ從ハサルカ爲メニ遂ニ危害ニ罹ルニ至リシトキ

第六、內國一私人ノ外國ノ國家ニ對スル行爲ニ關スル國家ノ責任

凡ツ國家ハ正當ノ理由ナクシテ外國ノ一私人ヨリ被ムリタル損害ニ對シテ一私人所屬ノ國家ニ對シ損害賠償ヲ請求シ得ルキヲ正當ナリトス、而シテ此請求權ノ存在スルニハ二个ノ條件ヲ必要トス

其一、其一個人ノ我國家ニ被ラシメタル損害カ無形上思想上其外國ノ責任ニ歸スヘキコト

其二、其所屬國家カ其一私人ノ行爲ヲ防止スル事ニ關シテ相當ノ豫備ヲ爲サリシコト

此事ニ關シテハ國際刑法ノ問題ヲ研究スルノ必要アリテ別ニ犯罪引渡ノ章ニ於テ詳說セント欲ス、唯茲ニ明治十九年十月及ヒ同二十年八月勅令第四十二號ヲ研究セラレンコトヲ切望ス

第七、外國商船ノ差押及ヒ外國商船ノ使用ニ關スル國家ノ責任

外國商船ノ差押ハ原語之ヲ「エンバルゴ」ト云ヒ使用ハ之ヲ「アンガリヤ」ト云フ「エンバルゴ」トハ其目的主トシテ內國ノ軍機ヲ外國ニ漏サヽル爲メニ或ル一定ノ時ヲ限リ總テ我內國ノ港灣ニ碇泊スル外國商船ヲ封鎖シテ他ニ航海セシメサル處分ナリ、又「アンガリヤ」トハ當ニ商船ヲ差押フルノミナラス國家ノ必要ノ爲メニ自已ノ使用ニ供スル處分ナリ

右差押ハ原則トシテ國家ノ國際責任ヲ惹起スモノニ非ス、然レトモ若シ其處分ノ及ブ所萬國全体ニ關係セサルカ又ハ其必要既ニ去リタルニモ拘ハラス尙ホ之ヲ差押フル場合ニ於テハ其處分ヲ爲シタル國家ハ其船長ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス

又外國商船ノ使用ハ原則トシテ國家ニ國際責任ヲ生スルモノトス、學者或ハ說ヲ爲シテ曰ク商船使用ノ場合ニ於テハ其國家ニ不可抗力ノ存スルアリ、即チ其國家ハ其生存上實ニ已ムヲ得サルヨリシテ此處分ニ出テタルモノナリ、故ニ國家ハ國際責任ヲ負擔スルヲ必要トセズト唱ヘリ、然レトモ余ハ之ニ對シテ云ハントス此場合ニ於テハ不可抗力ノアルコトハ或ハ論者ノ說ノ如クナラン、然レトモ外國商人カ損害ヲ受ケ而シテ自國家カ之カ爲メニ利益ヲ受ケタルコトハ極メテ著明ナル事實ニ非ズヤト

此二ケノ處分ニ關シテハ數多ノ條約アリテ各國ノ間ニ規定ヲ設ケタリ、例ヘハ

一千八百四十六年九月十五日佛國智利條約ニ於テ商船差押ハ必要ナル場合ニ於テハ一週間ヲ超ヘサル限リハ決シテ双方國家ハ之カ損害賠償ノ責ニ任セストセリ、又一千七百八十七年一月十一日佛露ノ條約ニ於テハ何レノ場合ニ於テモ商船使用ヲ爲スコトナカルヘシ(同條約第二十四條)トセリ、又一千七百七十四年四月九日アルヂヤンテン共和國ペルー條約第七條一千八百七十年二月十日コロンビヤ合衆國及ヒペリユ條約第三條一千八百五十年四月十日英國ペリユ條約第九條ノ如キ皆此二處分ノ事ヲ規定セリ、是レ畢竟其事件ノ重大ニシテ條約ヲ以テ規定スルニ非スンハ後來紛議ヲ釀生スルノ恐レアレハナリ、而シテ無條約ノ場合如何ト云フニ通說ニ依レハ此二處分ハ必要アルニ當リ總テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク唯第一ノ場合ニ於テハ之カ爲メニ責任ヲ負ハサルヲ原則トシ第二ノ場合ニ於テハ責任ヲ負フヲ原則トスト云ヘリ

第八、內國ノ戰亂又ハ騷擾ノ爲メニ外國人ノ被ムレル損害ニ對スル國家ノ責任

此事ニ關スル原則ハ凡ソ一國家ノ疆土內ニ居住スル者ハ其國籍ノ如何ヲ問ハス既ニ說明セル如ク內國人ヨリモ一層多キ特待ヲ受クルノ權利ナキモノナリ、其居住ノ目的カ營利タルニモセヨ快樂タルニモセヨ內國人ト同樣ニ國家ノ好惡兩運ニ自己ノ身命ノ運命ヲ任セサルヘカラス又國際上ノ前例モ此原則ト一致セリ

第九、內國人カ外國人ニ對シテ爲シタル攻擊ニ關スル國家ノ責任

此事ニ關シテハ歷史上ノ著明ナル先例ヲ擧クルニ止メン、一千八百四十年代ノ末ニ當リ西班牙ノ屬國タル北亞米利加キユバ島ノ土民黨ヲ成シテ其地方縣廳ニ對シ亂ヲ起セルトキ北米合衆國ノ人民ニシテ當時其土地ニ居住セル者其叛黨ヲ助ケテ反逆ノ勢ヲ張レリ、然ルニ一千八百五十一年亂平クルノ後西班牙國ハ其縣廳ニ命シテ五十四名ノ合衆國民ヲ捕ヘ銃殺ノ刑ニ行ヘリ、此報ノ合衆國ニ達スルヤニユ、オルレアン府ノ合衆國民ハ大ヒニ憤激シテ直チニ相嘯衆シテ其地ニ在ル西班牙領事館ヲ始メトシ西班牙國ニ屬スル物品ヲ悉ク破壞シ西班牙國ノ領事ニマテ重大ナル侮辱ヲ加ヘタリ、此ニ於テ西班牙國政府ハ合衆國政府ニ請求スルニ損害賠償ノ名義ヲ以テ若干ノ金額ヲ辨濟センコトヲ以テセリ

然ルニ合衆國政府ハ之ニ覆牒シテ曰ク「凡テ合衆國ノ疆内ニ住スル人民ハ其國籍ノ如何ヲ問ハス又居住目的ノ如何ヲ論セズ當然合衆國民ト同等ナル保護待遇ヲ受クヘキモノナリ故ニ我政府ハ貴國人民カ墨國疆内ニ於テ爭亂ノ爲メニ受ケタル損害ニ付キ何等ノ責任ヲ有セズ、然レトモ貴國領事ニ至リテハ我政府ヨリ特別ノ待遇ヲ受クヘキ地位ニ在ルモノナレハ我政府ハ貴國領事ガ今回ノ爭亂ノ爲メニ受ケタル損害ノミノ賠償ニ付テハ敢テ辭スル所ニ非ス」ト、西班牙國ハ此覆牒ニ滿足シテ領事ニ關スル損害ノミノ賠償ヲ得テ以テ事皆平穩ニ落着セリ、而シテ此合衆國ノ覆牒ハ能ク國際法ノ原則ヲ言ヒ表ハシタルモノト謂フヘシ

右ノ事件ニ付テ注意スヘキ原素ハ直チニ相聚衆シタリシト云フコト是ナリ、若シ直チニ嘯衆シタルニアラスシテ其報知ノ達シタル後數多ノ豫備ヲ爲シ而シテ其豫備カ其國ノ警察ノ力ヲ以テ看破スルコトヲ得タリシトキハ前陳セシ如ク國際責任ヲ生ス但シ當然内國民ト同等ナル保護ヲ受クヘシト云フ點ニ付テハ特ニ説明ヲ要セサルヘシ

第十章　國家自保權

第一　國家自保權ノ基本

國家自保權ノ基本ニ關シテハ伊國人フィオーレ氏ノ説ク所最モ其當ヲ得タリ、同氏ノ曰ク「自己保存ノ權利ハ國家ノ根本的權利ノ一ナリ、此權利ハ他ノ諸生物ノ有スルカ如ク自己ノ幸福ヲ增進シテ其生存ニ損害ヲ及ホスモノヲ避クル自然ノ天性ヨリ出ツ、人集團体タル國家ハ一個ノ法人ニシテ一個人ニ屬スル諸權利ハ總テ之ニ屬セリ、而シテ自保ノ權利ハ其最モ重要ナルモノナリ」ト

第二　國家自保權ト國家改良權トノ區別

學者或ハ國家自保權ト國家改良權トヲ區別シテ國家ハ此二個ノ權利ヲ併有スルモノナリト説明ス、然レトモ此區別ハ不必要ナリ、何トナレハ自保權トハ唯國家カ其植物的生存ヲ保ツニ止マルノ意義ニ非スシテ自ヲ保チツヽ自然ノ理法ニ從テ其生存ノ狀況ヲ進歩セシムルノ意義ヲモ亦包含スルヲ以テナリ、又國家ハ當ニ自保ノ權利ヲ有スルノミナラズ自保ノ義務ヲモ有スルモノナリト説明

0112

スルモノアリ、然レトモ是レ全ク無用ノ説明タルノミ、何トナレハ既ニ説明シタル如ク國際法ニ於テ國家ノ義務トハ常ニ他國ノ權利ヲ尊重スルニ止マルヲ以テナリ

第三　國家自保權ト必要權トノ關係

グロシュース氏ヲ始メトシ多數學者皆曰ク「國家ハ其必要ニ臨ンテハ他國ニ損害ヲ及ホスモ他國ヲシテ強テ或ル物ヲ供セシメ又ハ或ル事ヲ爲サシムルノ權利アリ」ト、然レトモ此必要權ハ極メテ狹義ニ解釋セサルヘカラス、而シテ其必要ノ有無ニ關シテ疑義アル場合ニハ決シテ此權利ヲ行フコトヲ許サス、唯何レノ國家ヨリ看ルモ審査ヲ要セス一目瞭然トシテ其必要ナルコトヲ認メ得ル場合ニノミ限ラサルヘカラス、例ヘハ一ノ國家アリテ天災ノ爲メニ全國ノ食料ヲ失ヒ人民皆將ニ餓死セントスルニ瀕シテハ正當ノ代價ヲ拂フテ他國ヨリ其人民生活ニ必要ナル食料ヲ購買スルノ權利アリテ他國ハ之ヲ賣渡スノ義務アルカ如シ、又或ル一國ノ疆土内ヲ通行セントスル國家ハ必ス其必要アル場合ニ限ラサルヘカラス、例ヘハダニュブ河ノ上流ニ位スル國家ハ其下流ニ位セルサロニック地方ヲバ船舶ヲ以テ通行スルノ權利ヲ有スルカ如シ

第四　疆土ノ完全

疆土ノ完全ヲ保ツノ權利ハ國家自保權ノ最モ著シキ支分權ナリ、元來疆土及ヒ人民ハ國家ノ生存ニ必要ナル原素ニシテ他國ハ決シテ其完全ヲ妨クルコトヲ得ス、此事ニ關シテ一ノ注意スヘキハ世ノ所謂國家主義ヲ唱フル者ハ國家ハ一個人ヨリモ優等ナル權利ヲ有スルモノナルカ故ニ一個人ノ自由意思ヲ以テ他國ニ轉屬セントスルモ決シテ爲スコトヲ得スト説明セリ、然レトモ既ニ説明シタルカ如ク國家ハ決シテ抽象的ノモノニ非スシテ實体的ノモノナリ、而シテ此實体ハ共同ノ意思ヲ代表シ又ハ共同ノ行爲ヲ爲ストキニ限リテ正當ナルモノナリ、故ニ一個人全体ノ意思ニ反シテ維持セラルヽ國家ハ決シテ正當ナルモノト云フヘカラス、故ニ一個人ノ自由意思ヲ以テ他國ニ轉屬スルコトハ或ル場合ニハ正當ナルコトアリ

第五　疆土ノ增大

疆土增大權ニ關シテハ他日政治的均勢ノ章ニ至リテ説明スヘシ

第六　蓄兵ノ權利

凡ソ國家ハ有形無形ノ完全ヲ維持スルノ權利アルヲ以テ其完全ヲ防禦スルニ足ルヘキ兵力ヲ備フルヲ必要トス、而シテ平時ニ於テ唯其國家ヲ守ルニ止マル兵力ヲ備フル場合ニハ國際上ノ問題トナラス、然レトモ或ル事情ノ爲メニ過度ノ兵力ヲ備フルニ於テハ國際上ノ問題トナルコトアリ、或ル學者ハ此過度ノ兵力ヲ備フルノ權利ヲ目シテ豫防的安寧ノ爲メニスル權利ナリト云ヘリブルンチユリー氏ノ如キ其一人ナリ

斯ル場合ニハ他國ハ其説明ヲ求ムルヲ常トス、而シテ此説明ノ要求ハ説明ヲ求メラレタル國ノ權利ヲ害スルモノト認メス、又時トシテハ説明ヲ求メラレサルニ先チ速ニ外國ノ嫌疑ヲ避クルカ爲メニ自ラ其原因ヲ宣言スル場合最モ多シ又時トシテハ説明ヲ求メラルヽモ一國ノ獨立權ヲ主張シテ之ニ應セサルコトアリ、此場合ニ於ケル國際法上ノ前例ハ未タ一定セス唯多數ノ場合ニ於テハ甲ハレタル平和トイフ位地ニ立至ランノミ

第七　移住及ヒ入住

國家ニ自保權アル結果トシテ移住、入住ノ二者ヲ規定スルノ權利ヲ生ス、而シテ移住ヲ規定スルノ目的ニアリ

其一、內國民ノ減少ヲ防クコト

其二、自國民ヲ強制シテ其國民タルノ義務ヲ盡サシムルコト

又入住ヲ規定スルノ目的モ二アリ

其一、內國ニ欠乏セル人口ヲ增進スルコト

其二、自國內ニ入住スヘキ人民カ自國ニ危害ヲ與フルノ虞アルトキハ自國安寧ノ爲メニ其入住ヲ制限スルコト

(一)移住ノコト　古代ニ於ケル公法ノ思想ニ從ヘハ國家ハ移住ノ事ニ關シテ絕對無限ノ權利ヲ有シ一個人ハ唯國家ノ支体タルニ過キスシテ國家ヲ離レテハ獨立シテ生存スルコトヲ得サルモノトセリ、例ヘハ希臘諸國ノ如キ總テ移住ヲ禁シ人民ハ總テ國家ノ爲メニ國家ニ於テ且國家ニ籍テ生存スト云ヘリ、然レトモ近世ノ公法ニ於テハ移住ノ自由ヲ以テ原則トシ唯タ一國安寧ノ爲メニ多少ノ制限ヲ爲スコトヲ得ルノミ、例ヘハ伊國ノ法律ニ依レハ凡ソ一個人タルモノ

ハ外國ニ移住スルノ自由ヲ有スレトモ第三者カ移住民ノ團体ヲ教唆シテ以テ投機ノ業ヲ爲ストキハ國家ノ權力ヲ以テ束縛スヘキモノトセリ、此束縛ハ元ト奴隷賣買ノ時代ニ其源ヲ發シタルモノニシテ經驗ナキ愚民ヲ保護スルノ目的ニ出テタルモノナリ

(二)入住ノコト　入住ノ事ニ付テハ多辯ヲ要セス、余輩ハ凡ソ國家タルモノハ外國人ヲ内國ニ入ラサラシムルノ權利ヲ有セス、又疆土ヲ閉鎖シテ世界ノ商業ニ關係セサルノ權利ヲ有セス、故ニ外國人ハ自國ニ入住スルノ權利ヲ有スルヲ以テ原則トスレトモ特別ノ條約又ハ特別ノ公益上ノ事情アルトキハ入住ノ權利ヲ制限シ得ヘキモノナリ、其特別ノ事情アリトハ國家ノ生存ヲ安全ニスルニ必要ナル範圍内ニ於テ適當ノ制限ヲ設クルコト是ナリ、例ヘハ或ル種類ノ外國人ヲシテ入住セシメス及ヒ或ル種類ノ外國人ヲ放逐スルノ權利ヲ有スルカ如シ

第八　外國ニ於テ自國ノ兵ヲ備フルコト

原則トシテハ特別ノ條約ノ存セサル限リハ此權利ナキモノトス、何トナレハ此事ハ常ニ外國ノ獨立權ニ莫大ノ損害ヲ與フルモノナレバナリ、唯特別ノ場合例ヘハ戰勝國カ戰敗國ニ對シテ正當ニ要求シタル物又ハ事ヲ提供セサル間、其提供ノ擔保トシテ戰敗國ニ自國ノ兵ヲ駐在セシムルコトアリ、是レ條約ニ因ラスシテ實行スルコトヲ得ヘキモノト認メラレタリ、但シ條約ニ因テ自國内ニ他國ノ兵ヲ駐在セシムルコトヲ約束スルハ此限リニ在ラス

政治的均勢

一般均勢

第十一章　政治的均勢（或ハ國力平均又ハ國力權衡）

第一節　一般均勢

各國家ヲシテ其有形無形ノ活動力ヲ行使シ且ツ他ノ強國ヲシテ其他ノ國家ノ權利ヲ尊重セシムルニ必要ナル組織ハ何人ト雖トモ必要トスル所ナリ、而シテ此目的ヲ達スルニ付テハ唯二個ノ方法アルノミ、即チ左ノ如シ

第一　國際間ニ一ノ普通法ヲ制シ各國家ヲシテ之ニ遵由スルノ義務アラシメ又實際ニ於テモ各國家ノ違法ヲ糺スヘキ實力ヲ備ヘ總テ人類ヲ完全ナル一箇ノ團体ニ組成スルコト

第二、一般國家ノ政略ヲシテ其各自ノ權力ヲ或ル一定ノ區域内ニ限リ實際上他ノ國家ノ生存獨立及ヒ平等ヲ害スルヲ得サラシムルコト、是レ所謂政治的均勢ナリ

右二個ノ方法就レカ最モ實際上實行シ得ヘキ望ミアルヤ、曰ク第一ノ方法ヲ實行スルニ付テハ今日ニ至ルマテ學者及ヒ各國家ノ困難且ツ盡力ハ皆人ノ知ル所ナレトモ未タ其實蹟ヲ見ルコトヲ得ス、勿論此方法ノ行ハルヘキ傾向ハ既ニ顯ハレタルモ其實行ニ至ルノ日ハ未タ豫メ期スヘカラサルヲ以テ余輩ハ一方ニ於テハ此普通法ヲ編纂シテ實行スルコトニ盡力シ他ノ一方ニ於テハ現在ノ必要ニ應スル爲メ第二ノ方法ニ據ラサルヘカラス

政治的均勢ノ理論ハ古來數多ノ革命ヲ經タルモノナリ、古代及ヒ伊太利ノ中世ニ至ルマテハ國家間ノ權衡ナル名義ヲ以テ此議論ヲ說明シタリ、其後此理論ハ歐洲全体ノ國家間ノ權衡ヲ保ツ爲メノ理論トナレリ今日ニ至リテハ獨リ歐洲ノミニ其範圍ヲ限ラスシテ之ヲ世界萬國ニ適用スルニ至レリ、而シテ此理論ニ關シテハ其之ヲ論駁スルモノ及ヒ之ヲ贊成スルモノ二者共ニ其數頗ル多シ左ニ其梗概ヲ叙述セン

先ツ此說ニ反スル學說ニ依レハ古代社會ノ事ハ姑ク措テ論セス唯近世ノ現象ノミニ付テ研究スルモ此理論ハ實際上毫モ行ハレサリシヲ知ラン、其証ハ一千四百六十八年墺地利ノ平和條約ヲ以テ成リタル三十年ノ戰爭ハ決シテ宗教上ノ爭鬪ニ非ス唯墺地利王家ノ權力ヲ失墜セシメント欲シタル政治的均勢ノ戰爭ナリシナリ、然レトモ此條約ノ後忽チニシテ佛國ハ歐洲全國ヲ占領セントシテ一千六百十三年マテ各國ト戰爭シタル後又墺地利ノ平和條約ニ因テ佛國ノ勢力ヲ全ク滅殺シ、又十七世紀ニ於テハ政治的均勢論ハ路易第十四世ヲシテ其專横ヲ逞フスルコトヲ得サラシムル能ハサルノミナラス、又十八世紀ニ於テハ弗列抵力第二世ノ暴虐ヲ防クコト能ハス、又十九世紀ニ於テハ奈破烈翁第一世ノ亂暴ヲ防クコト能ハス此ノ如ク政治的均勢ノ理論ハ實際行ハルヽコトナクシテ彼ノ有力ナル維納條約ノ如キモ其名義ハ歐洲列國ノ政治上ノ勢力ヲ平均ニ分配セントスルニ在リシト雖トモ實際此條約タルヤ唯强大ナル國家カ互ニ相連合シテ其人民ヲ犬羊ノ如ク虐待シ又他ノ强國ヲ壓倒シテ其君主ノ專制權

ヲ永久ニ維持セントト欲シタルニ過ギサリシナリ、又現今政治的均勢ノ名義ニ於テ歐洲各國ノ將サニ爲サントト欲スル所ノモノハ土耳其帝國ヲメ歐洲ニ屬セシメンコト及ヒ其他埃地利帝國ヲシテ魯西亞ノ南進ニ反對セシメ其國民ノ一致ヲ保チ其國家ノ分解ヲ防カントト欲スルニ在リ、然レトモ此等ノ企圖ハ如何ナル結果ヲ奏スルヤト云フニ唯各國ヲシテ其經濟上ノ生活ヲ疲勞セシメ將サニ起ラントスル大戰ノ爲メニ非常ノ兵備ヲ爲スノ必要ニ迫マラシムルノミ、且ツ歐洲强國ノ實際上ノ行爲ヲ見ルニ政治的均勢論ノ本來ノ目的ヲ忘却シ唯自己ノ勝利ニ適當ナル政畧及ヒ同盟ヲ爲サシメ如何ナル不幸ノ結果ヲ人類全体ニ生セシムルヲモ顧ミサルニ至ル、畢竟此一語ハ極メテ曖昧ナル語ニシテ唯策略ニ富ミ實際上ノ力ヲ有スル國家ノ爲メニ功名ヲ達スルノ機關トシテ用ヒラルヽニ過ギサルモノナリ、例ヘハ波蘭ノ分割又カンポ、フォルミヨノ條約ニ依リテベニス國ヲ墺地利國ニ讓與シタル事件ノ如シ又千八百六十六年ノ後、奈破烈翁第三世ハ政治的均勢ノ名義ヲ以テ白耳義ヲ佛國ニ編入スヘシト主張セリ、又伊太利ノ獨立スル時ニ於テモ奈翁第三世ノ首相タルチエールハ同ク政治的均勢ノ名義ヲ以テ伊太利ノ一地方ヲ防害セントセリ、此ノ如ク政治的均勢ハ實際上行ハレサルノミナラス之ヲ行フニ當テモ常ニ其弊害ニ絶ヘサルモノナリ、且ツ此理論ハ各國家ノ勢力ヲ計ルニ唯兵力ト人口トニ因ル然ルニ實際上ニ於テハ一國ノ勢力ナルモノハ此ノ如ク有形上ノ力ノミニ由ラスシテ數多ノ他ノ元素アルモノナリ即チ人民ノ性質學問ノ程度、地理上ノ位置、政治家ノ巧拙及ヒ民族主義ヲ信スルノ厚薄等總テ此等ノ諸元素ハ皆一國ノ實力ヲ構成スル必要ナル元素ナリ、然ルニ政治的均勢ノ論者ハ此等ノ點ニ注目スルコトナクシテ其議論頗ル不精密ナリ、故ニ政治的均勢ト云フカ如キ言語ハ獨リ政略上ニ於テ廢セラルヘキノミナラス國際法上ニ於テモ亦全ク排斥スヘキモノナリ云々」ト云ヘリ

然ルニ之ニ反對シテ此主義ヲ主張スル者ノ答辯ニ曰ク「國力均勢ナルモノハ國家間ノ平和ヲ保ツニ必要ナル條件ナリ、何トナレハ或ル强國カ口實ヲ設ケテ弱國ヲ破リ自國ヲ强大ニセントト欲スルニ當リテ他ノ國家カ豫メ聯合シテ之ニ備フルハ國家自然ノ天性ニシテ實際第十七世第十八世及ヒ第十九世ニ於テ强大ナル國カ數國ヲ合併セントト欲シタルトキニ其功名心ヲ屈折シタルハ實ニ此主

義ノ力ナリ、勿論此主義ト雖トモ他ノ諸主義ノ如ク時トシテハ濫用セラレテ害毒ヲ流スコトナキニ非ス、然レトモ今日行ハルヽ所ノ列國會議カ獨リ其範圍ヲ第一等國ニノミ限ラスシテ他ノ劣等國ニ取リテモ無上ノ擔保タルニ至レルハ此主義ノ力ナリ、即チ今日各國家ノ生存カ古代ニ比シテ堅固ナルニ至リシハ實ニ政治的均勢ノ主義行ハレテ强國カ弱國ヲ亡サントスルノ志望ヲ起スモ他ノ强國カ政治的均勢ヲ保タントシテ其事件ヲ妨害スルニ因ルモノナリ云々」ト

以上ハ極メテ公平ニ双方ノ意見ヲ陳述シタルモノナリ、此學說ニ付テ余ノ取ル所ハ孰レノ說ニアルヤヲ決スル前ニ余輩ハ寧ロ諸君ノ信スベキ說ハ其何レニアルヤヲ知ラントス、何トナレハ元來學說及ヒ著書ハ一個人ノ研究ヲ助クルノ材料タルニ過キスシテ決シテ諸君斷案ノ自由ヲ妨クルモノニ非ス、余輩カ此學說ニ關スル意見ヲ簡單ニ述フレハ此主義ヲ正當ニ適用スレハ國際間ノ平和ヲ保ツニ於テ極メテ有益ナルモノト信ス、即チ既ニ說明セシ如ク各國家ヲシテ民族的國家タラシメ其國家間ニ政治的均勢ヲ行フノ目的ヲ以テ一ノ國家カ他ノ國家ニ對シテ其生存ヲ妨害セント欲スルトキハ總テノ他ノ國家カ聯合シテ其

海上均勢

國家間ノ紛議ヲ裁斷スル機關

擧動ヲ破リ其目的ヲ達セサラシムルハ甚タ至當ノ事ト信ス、

第二節　海上均勢

數多ノ學者ハ陸上均勢ニ比較シテ海上ノ均勢アリト主張ス、海上ノ均勢トハ各國カ海上ニ於ケル勢力ノ平均ヲ保ツコト是ナリ、之ニ反對シテ此種類ノ均勢ハ存在セスト謂フ者アリ、總テ此等ノ精密ナル議論ハ本編ノ如キ一般的ノ講義ニ於テ爲スヲ得サルヲ以テ之ヲ略ス

第十二章　國家間ノ紛議ヲ裁斷スル機關

國家ハ元來互ニ獨立平等ナルヲ以テ原則トスルカ故ニ其上ニ主權者アルコトヲ容サヽルハ其本質上自然ノ結果ナリ、然リト雖トモ各國間ニ其意思ノ牴觸アルニ當テ之ヲ裁決スルノ方法全ク之ナキニ非ス、或ハ互ニ一歩讓リテ和解ヲ爲シ、或ハ其權利ノ一部分ヲ抛棄シテ他國ノ歡心ヲ買ヒ、或ハ唯外交文書ニ自國ノ權利ヲ主張スルノミヲ以テ滿足シ事實上何等ノ請求ヲモ爲サヽルコトアリ、或

ハ他國ノ請求ヲ容レテ以テ兩國ノ紛議ヲ結了スルコトアリ、然ルニ此等數個ノ方法ハ唯諸國ノ好意ニ出ツルモノニシテ決シテ一定ノ規則ニ依テ運動スルモノニ非ス、左ニ列國ノ意思ノ抵觸ヲ平和ニ結了スヘキ最モ有力ナル機關(方法)ヲ説明セン

第一、助力

助力トハ第三國家カ他國ノ請求ニ因リ若クハ他國ノ請求ナキモ其他國ノ爲メニ周旋調和ノ勞ヲ取ル行爲ナリ、此方法ハ未タ戰爭ニ至ラサル前ハ勿論戰爭ニ至リタル後ト雖トモ屢〻實行セラレタルモノニシテ其效ヲ奏シタルコト頗ル多シ、千八百五十六年巴里列國會議ニ於テ歐洲各國ノ全權大使ハ左ノ如キ意見ヲ宣言セリ

茲ニ我等全權大使ハ各其本國ノ名ニ於テ若シ二國以上ノ國家間ニ容易ナラサル紛議起リテ平和ノ結局ヲ見ルヲ得ヘキ望ミ絶ヘタランニハ先ツ他ノ國家ニ乞フニ其助力ヲ以テシ可及的之ニ從フヘキ旨ヲ宣言スルモノナリ

此數言ハ助力ノ本質ヲ明カニシタルモノニシテ爾後實際ニ行ハレタルコト屢〻

第二、仲裁

仲裁トハ助力ノ一層程度高キモノニシテ曾ニ不和ノ兩國間ニ調和ヲ試ムルノミナラス、其兩國ノ爲メニ全力ヲ盡シテ善良ナル結果ヲ得ンコトヲ期スルノ行爲ナリ

以上二方法ノ實際ニ成就スルト否トハ之ヲ爲ス國家ニ何等ノ責任ヲモ生スル原因トナラス、即チ其仲裁又ハ助力ヲ爲シタル方法ノ拙ナルカ爲メニ其效ヲ奏セス又ハ却テ不和ノ國家間ニ損害ヲ來タスモ何等ノ國際責任ヲモ生セス、但シ特別條約アリテ善良ナル結果ヲ擔保シタルトキハ此限リニ在ラス

諸君モ知ラルヽ如ク此二方法ハ極メテ不完全ト稱スヘキモノニシテ決シテ之ヲ以テ平和ヲ回復スルコトヲ必スヘキニ非ス、唯第三方法タル仲裁判斷ニ至リテハ實際上頗ル有力ナル方法ニシテ前ノ二方法ニ勝ルコト蓋シ遠シ

第三、仲裁判斷

(一)仲裁判斷ノ定義　仲裁判斷トハ二個若クハ數個ノ國家カ國際責任ノ事ニ關

シテ協議ヲ遂クル能ハサル場合ニ於テ他ノ一國若クハ數國又時トシテハ一人若クハ數人ノ名望アル者ヲ選テ終審裁判官ト爲シ之カ判決斷定ヲ委任スルノ方法ナリ

(二)仲裁判斷者ノ職權　終審裁判官ノ職權ハ當事者タル双方ノ國家カ其委任條約ニ因テ與ヘタル範圍ニ於テ其事件ヲ判斷スルニ在リ而シテ其委任條約ノ事項ハ各場合ニ隨ヒ其性質ヲ異ニスルモノナリ、例ヘハ當事者タル双方國家カ法律上ノ點ニ於テハ既ニ相一致スルモ唯其賠償額ヲ決定スルニ付テ双方意思ノ投合セサルトキハ終審裁判官ハ償額鑑定人ノ資格ヲ以テ此問題ヲ判斷スルモノナリ、又法律ノ點ニ於テ一致セサルトキハ終審裁判官ハ百般ノ事情ヲ檢定シテ責任ノ有無ヲ決シ又其損害アルニ於テハ其賠償償額ヲモ判定スルモノナリ、又裁判ニ從事スルニ當リ法律上若クハ事實上ニ付キ疑點ヲ發見スレハ双方ニ和解ヲ申出ヅスコトヲ得ヘシ、然レトモ和解ト判斷トノ異ナル所ハ和解ハ決シテ當事者タル双方ノ國家ヲ束縛スルノ力ナク唯其參考ニ供スルニ過キサルノ一點ニ止マル

(三)仲裁判斷ノ構成方法　此事ニ關シテハ古來數多ノ問題アリ

第一問題　國家ヲ以テ裁判官ト爲スヲ可トスルヤ、將タ一個人又ハ學術協會若クハ法科大學ノ如キモノヲ以テスルヲ可トスルヤ

第二問題　其裁判事件ニ全ク關係ナキ者ヲ以テ裁判官ト爲スヲ可トスルヤ、將タ其事件ニ關係ヲ有スル國家ヨリモ代表者ヲ出タシ之ニ參加セシムルヲ可トスルヤ

斯ノ如ク構成方法ニ付テハ數多ノ問題アレトモ今日速カニ之ヲ決定スルノ必要ナシト信ス、何トナレハ現今仲裁判斷ノ行ハルヽハ單ニ特定ノ場合ニ過キサルヲ以テナリ、今日ノ景狀ニテハ蓋シ各場合ニ於テ其事件ニ利害ノ關係ヲ有スル所ノ總テノ國家カ承認スル方法ヲ採用スルヲ以テ最モ適當ナルモノト信ス

(四)仲裁判斷者ノ權限　第一說ニ依レハ終審裁判官ハ委任條約ヲ解釋スルノ能力ナク隨テ自己ノ權限ニ付キテモ亦之ヲ解釋スルノ權利ナキモノトセリ而シテ其理由トスル所ハ左ノ二點ニ在リ

其一　若シ終審裁判官ヲシテ其權限ニ付キ解釋スルヲ得セシムルトキハ終審

其一　裁判官カ過失アル場合ニ於テハ之ヲ匡正スルノ方法ヲ失フモノナリ

其二　凡ソ民法上ニ於テ原則トスル所ハ委任契約ノ事項外ニ渉リテ爲シタル行爲ハ無效ナリ然ルニ終審裁判官ヲシテ其權限ヲ自ラ定ムルコトヲ得セシムルトキハ此大原則ニ反ス、何トナレハ解釋ノ權利アリトセハ縱ヒ其不當ノ解釋ヲモ又之ヲ認メサルヘカラサレハナリ

第二說ニ依レハ終審裁判官ハ委任契約ヲ解釋スルノ權利ヲ有スト主張セリ而シテ其ノ論據トスル所ハ凡左ノ三点ニ在リ

其一　凡ソ國際法上ニ於テ判事タルモノハ其普通裁判官タルト特別裁判官タルトヲ問ハス少ナクトモ其第一審ニ於テハ自己ノ權力ヲ自ラ定ムルコトヲ得ヘシ、此原則ハ國際法ニ於テ未タ明カニ指示セラレスト雖トモ原理トシテハ之ニ適用スヘキモノナリ（譯者曰ク我民事訴訟法第六條以下參看セラレヨ）

其二　若シ被告タル國家ニ終審裁判官ノ權限ヲ越ヘタルコトヲ理由トシテ其裁判ヲ攻擊スルコトヲ得セシメンニハ被告國家ガ惡意ナル場合ニ於テハ仲裁判斷常ニ其效果ヲ奏スルコトヲ得サルヘシ

其三　現今國際關係ニ於テハ國際間ノ紛議ヲ司法制度的ニ決定スル方法ハ國際仲裁判斷ヲ措テ他ニナキヲ以テ可及的仲裁判斷ノ範圍ヲ擴ムルニ適當ナル解釋法ヲ用ヰルコトヲ要ス

此權限ノ事ニ關シテ最モ實際ノ紛議ヲ生シタルハ有名ナル「アラバマ」事件是ナリ、此事件ハ英米兩國間ニ起リタルモノニシテ瑞西國ノジュネーブ府ニ於テ之ヲ判斷セリ、當時英國ハ終審裁判官タルモノハ其委任契約ヲ解釋シテ自己ノ權限ヲモ間接ノ損害ヲモ評價スルコトヲ得スト主張シタリシニ米國ハ全ク之ニ反對セリ、余ハ英國ノ主張ハ違法ニシテ米國ノ意見其當ヲ得タリト信ス、ブルンチュリー氏ノ如キモ其國際法典ニ於テ此原則ヲ認メ仲裁法廷ハ當事者ノ委任契約ヲ解釋シ自己ノ管轄權ニ付テ宣告スルコトヲ得ト明言セリ、

アラバマ事件ハ國際法上有名ニシテ且ツ有益ナルモノナリ、其當時ノ記錄ヲ研究シテ參考ノ資料ニ供スル可ナリ

千八百七十一年北米合衆國華聖頓府ニ於テ締結シタル委任條約第六條ニ曰ク

條約國ハ凡ソ仲裁判斷者タル者ハ左ニ掲クル三個ノ規則ニ從テ裁判ヲ爲ス

ヘキ旨ヲ約定ス

第一　凡ソ局外中立政府ハ其領海内即チ其行法權ノ及フ範圍ニ於テ交戰國カ他ノ交戰國ニ損害ヲ及ホスカ爲メニ爲ス所ノ諸般ノ行爲ニ關シテ之ヲ防止スルニ適當ナル處分ヲ爲スノ義務アリ

第二　局外中立國ハ交戰國ノ一方カ其行法權ノ及フ範圍ニ於テ其勢力ヲ增加スルカ爲メニ軍隊ヲ備入レ又ハ軍器ヲ買入ルヽ等ノ所爲アルトキハ之ヲ防止スルノ義務アリ

第三　局外中立國ハ前二個ノ義務ヲ破ラントスヘキノ行爲ヲ防止スルニ付テ相當ノ處分ヲ爲スコトヲ要ス

此原則ハ當時英國カ反對ヲ主張シテ此原則ハ未タ國際法ノ承認セサル所ナリト主張シタリシト雖トモ此事件ノ結了シタル後英國ハ遂ニ之ヲ以テ國際法上ノ原則タルコトヲ宣言セリ

第四　國際法典編纂ノ事業

國際法典ノ編纂ハ之ヲ全ク完成センコトヲ勉メタル學者少レトセスト雖トモ未タ內國法典ノ体裁ヲ具ヘテ普ク各國ノ認メ行フ所ノモノナシ然レトモ從來單ニ學者ノ學說ニ過キサリシモノカ今日ニ至リテハ各國ノ遵奉シテ義務的法律ト爲スモノ多シ故ニ此事業モ久キヲ經ルニ隨ヒ遂ニ國際間ノ紛議ヲ決定スルノ機關タルニ至ルヘキコト疑ヒナシ但シ茲ニ一ノ誤解スヘカラサルコトハ普通國際法典編纂論者ノ主張スルカ如ク此事業ハ決シテ一卷ノ著書又ハ萬國ノ調印ヲ以テ爲シ得ヘキ所ニ非スシテ必ス歷史上ノ進化ヲ經テ今日國際法ノ原則トスル規則カ普ク一切ノ人類ノ認ムル所タルニ至ルヲ要スコト是ナリ

第五　常設國際高等法院

此種類ノ機關ハ各國ノ紛議ヲ決定スルカ爲メニ二人以上ヨリ成ル裁判廷ヲ以テ總テノ國際事件ヲ之ニ管轄セシムルモノナリ而シテ其組織ニ付テハ種々ノ說アリ其第一說ニ依レハ高等法院ハ各國家ヲ代表セシテ局外中立ナル團体タルコトヲ要スト云ヒ第二說ニ依レハ此法院ハ各國ノ主權者ヲ代表スルコトヲ要スト云ヘリ又其開期ニ付テモ或ハ每年一回之ヲ開クヘシト云ヒ或ハ唯必要ノ場合ニ於テノミ各國ノ議會ニ其代表者ヲ派出シテ之ヲ辨スヘシト云ヘリ然レト

モ要スルニ前段國際仲裁判斷ヲ一層完全ニシタルモノニ過キス、千八百六十三年奈翁第三世ハ歐洲諸國ヲ合体シテ一ノ常設裁判所ヲ開キ各國ノ紛議ヲ決定セシムヘシト歐洲各國ニ通牒セシニモ拘ハラス各國ハ其奈翁第三世ノ機關タランコトヲ恐レテ遂ニ之ニ答フルコトナカリキ、蓋シ歐洲ニ於テ各國ノ代表者ヨリ成レル裁判所ヲ設クルコトノ困難ナルハ一方ニ羅馬法王アリテ其權力ヲ張ラントシ他ノ一方ニ於テハ「ゼジュ井ット」ナル宗教團体アリテ各國政府ノ權力ヲ妨害スルニ因ル

元來此法院ヲ設クルコトハ今日ニ於テ直チニ之ヲ實行スルコトヲ得ス、然レトモ其端緒ノ既ニ表ハルヽハ今日事實ノ証明スル所ニシテ數多ノ學者カ空想ヲ逞フシ以テ此ノ如キ團体ハ未來ニ於テモ決シテ存在シ得ヘキモノニ非スト云フハ大ナル謬見ナリト評セサルヲ得ス、夫ノ千八百六十四年瑞西ノジュネーブ府ニ於テ締結セル赤十字條約及ヒ南北亞米利加ノ千八百八十九年十月二日華聖頓府ニ於テ開キタル諸國ノ會合ノ結果ヲ見ルモ其然ル所以ヲ知リ得ヘシ

尚ホ委細ハ國際法萬國協會雜誌等ニテ研究スベシ(明治十九年十一月勅令赤十字條約參照)

畢竟國際間ノ紛議ヲ決定スルノ機關ハ國際仲裁判斷ノ規定ヲ進歩セシメ國際公法典及ヒ私法典ノ編纂ヲ完成シ各國内ノ人民ニ一般ノ心向ヲシテ國際法ノ原則ニ合スルコトヲ務メシメ且外交事件モ内國行政ト同シク代議院ノ監督ニ附スルコトヲ要ス

最後ニ一ノ記臆スヘキモノハ「モンロー」主義是ナリ、千八百二十一年ノ頃亞米利加ニ於ケル西班牙ノ殖民地カ獨立ノ戰爭ヲ起シ殆ント獨立國ノ体裁ヲ爲シタルニ因リ合衆國ハ之ニ國際承認ヲ與ヘタルニ歐洲各國ハ反民ヲ討罰スルノ名義ヲ以テ米國ノ國事ニ干渉セント企テタリ然ルニ當時合衆國ノ大統領モンロー氏ハ各國ニ左ノ如キ宣言書ヲ發セリ

合衆國ハ自己ノ自由及ヒ幸福ノ爲メニ歐洲各國ヲシテ米國内ノ事ニ干渉セシムルヲ許サス

此主義ハ其後合衆國ノ常ニ確守セシ所ニシテ今日ニ至ルマテ少シモ其勢力ヲ失ハサル所ナリ

0123

國家ノ平等權
其基本

第十三章　國家ノ平等權

第一節　國家平等權ノ基本

凡ソ國家ハ其大小強弱ニ關セス總テ他國ト權利ニ於テ平等ナルモノナリ。此原則ハ實ニ近世ノ賜ニシテ中世ニ至ルマテハ國家ノ間ニ數多ノ階級ヲ設ケ其權利平等ナリト云フカ如キハ學者ノ間ニモ行ハレサル思想ナリキ。千八百七十一年有名ナル米國ノサムナー氏ハ議院ニ於テ宣言シテ曰ク「各國家ノ平等ナルコトハ國際法ノ大原則ナリ如何ナル強國ト雖トモ總テノ小國ニ對シ他國カ自國ニ加ヘサルコトヲ欲スル總テノ事ヲ爲スコトヲ要ス」ト、又ヒヨーレ氏ハ「總テ一國ニ對シ正當ナリトスルモノハ他ノ諸國ニ對シテモ亦正當ナリ。疆土ノ大小、人口ノ多寡等ハ決シテ各國家ノ權義ノ法律上ニ於テ全ク平等ナルコトヲ妨ケス」ト。此原則ハ今日總テノ學者ノ皆是認スル所ニシテ如何ナル國際法ノ著書ヲ見ルモ擧テ此事ヲ論セサルハ莫シ。然レトモ其理由ニ至リテハ學者間少シク異說ヲ唱フル者アリ。第一說ニ曰ク「國

行使條件

國ノ平等ハ唯他國カ之ヲ尊重スル間ニ於テノミ存ス」ト、又第二說ニ曰ク「國家平等ナルノ原則ハ唯各國家ノ習慣ニ過キス」ト。此等ノ諸說ハ法理ト實際トヲ混同シ且ツ事實上ニ於テモ日ヲ逐フテ此原則ノ確認セラルヽコトヲ忘レタルモノナリ。

第二節　國家平等權行使ノ條件

或ル學者（例ヘハヒヨーレ氏ノ如キ）ハ「國家カ其平等權ヲ行ハンニハ之ヲ行フニ足ル實際ノ物質アルコトヲ要ス。例ヘハ自國ノ船艦ニ自國ノ國旗ヲ掲クルカ如キ權利ハ其疆土ノ一部分海ニ濱スルコトヲ要スルカ如シ。故ニ瑞西國カ千八百六十四年ニ自國ノ船艦ニ國旗ヲ掲ケントシタルカ如キハ不當ナリ」トイヘリ。此說ハ基本ヲ誤レルモノト云フヘシ。何トナレハ今日ニ至ルマテ國際法ニ於テ行使條件ヲ必要トシタルコトナク且ツ海濱ヲ有セサル國ト雖トモ他ノ海ニ濱スル國ト條約ヲ締結シテ犯罪人ヲ通過セシムルコトヲ得ルニ於テハ自國ノ船艦ニ國旗ヲ掲クルノ目的ヲ十分ニ達スルコトヲ得ヘケレハナリ。然レトモ余モ亦文野ノ差太甚シク到底國際法上ノ權利義務ヲ行フノ能力ナキ

適用

國家ハ平等權ヲ行フ能ハサルモノト主張ス、蓋シ國家ハ國際法上ニ於テ權利ヲ有スル代リニ又之ニ相當スル義務ヲ負擔セサルヘカラス、故ニ唯權利ノ利益ノミ有シテ義務ヲ負擔セサルカ如キハ國際法ノ許サヽル所ナリ、然ルニ野蠻國ハ其義務ヲ負擔スルノ能力ナキヲ以テ隨テ平等ノ權利モ亦ナキモノト謂フヘシ

第三節　國家平等權ノ適用

旗章及ヒ造幣

第一欵　旗章及ヒ造幣

國家平等ナル第一ノ結果トシテ他國ノ旗章ヲ盜用スルカ如キハ國際法ニ反ス、從テ損害賠償ノ原因ト爲ルモノナリ、又他國ノ貨幣ヲ造ルカ如キモ亦然リ、或ル學者ハ他國ノ貨幣ト同品質同數量ノモノヲ以テ其他國ノ貨幣ヲ造ルハ毫モ他國ノ權利ヲ害セサルカ如シト說ケリ、然レトモ余輩ハ數多ノ學者ト共ニ之ニ反對ス、何トナレハ凡ソ一國貨幣ノ安全ニ人民ニ用井ラルヽハ其人民カ之ヲ造リタル政府ニ信用ヲ置キテ其品質數量ニ僞リナキコトヲ信スレハナリ

名譽

第二欵　名譽

國家ハ啻ニ他國ヨリ損害ヲ受ケサル權利アルノミナラス又自國ノ名譽ヲ尊重セラルヽノ權利アリ、故ニ名譽ヲ毀損セラレタリト信スルトキハ他國ニ向テ滿足ヲ求ムルノ權利ヲ生ス、此場合ニ於テ他國ハ或ハ損害賠償ヲ爲シ或ハ其名譽ヲ傷害シタル者ヲ罰シ或ハ單ニ其者ノ行爲ヲ否認スルニ、止マルモノナリ、要スルニ此等ノ事ハ其事体ニ因テ輕重アリ、然レトモ此事タル戰爭ノ原因ト爲ルコト最モ多キヲ以テ滿足ヲ請求スルトキモ亦之ヲ與フルトキモ極メテ愼重ナルヲ要ス

相互ノ敬禮

第三欵　相互ノ敬禮

第一　稱號及ヒ席次

稱號及ヒ席次ニ關シテハ各國家平等ナリトノ原則ハ今日ニ至ルモ未タ全ク行ハレス、ブルンチュリー氏ノ如キモ國家間ニ數多ノ階級ヲ設ケ凡ソ帝國ト稱スルニハ一民族ヲ統御スルノミヲ以テ足レリトセス必ス二個以上ノ國民ヲ支配シ或ハ地球ノ大部分ヲ管轄セサルヘカラス、獨逸帝國ノ數多ノ日耳曼民族ヲ統御

シ魯西亞帝國ノ歐亞ニ跨リ且ツ數多ノ民族ノ上ニ在ルカ如キ是ナリ、小國ノ君主ニシテ陛下ト稱シ又ハ帝國ト稱スルカ如キ、曾ニ笑フヘキノミナラス亦國際法ノ許サヽル所ナリ」ト云ヘリ然レトモ此議論ハ獨リ理論上ニ於テ不當ナルノミナラス、實際上ニ於テモ今日ニ至リテハ漸ク廢絶セシトセリ唯極メテ小ナル國ノ君主カ皇帝ト稱スルカ如キハ世界ニ笑ヲ買フノ事實アルノミ

第二　海上敬禮

海上ノ敬禮ニ關シテハ各國其國ノ法律ヲ以テ制定スルコトヲ得ヘキノ原則ナレトモ事實上ヨリ觀察スレハ各國ノ敬禮互ニ相一致セリ詳細ハ外交法ニ說明スヘキ所ナリ

第四欵　臣民行爲

自國臣民カ外國ノ安寧又ハ其君主ノ身体ニ對シテ危害ヲ加ヘントシ又ハ加ヘタルトキハ外國政府ハ其臣民ヲ處分センコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ故ニ進歩セル各國ノ法律ハ此事ニ關シテ特別ノ規定ヲ爲セリ

又自國臣民カ外國ニ密輸入ヲ爲サントスルトキモ之ヲ防止スルノ義務アルモノト信ス、或ハ此義務ヲ認メサルノ學者ナキニ非サレトモ元來密輸入ノ結果ハ輸入セラレタル國民全体ヲシテ關稅ヲ失ヒ隨テ一般ニ租稅ノ負擔ヲ增重シ其國民全体ニ損害ヲ及ホスコト明ラカナルヲ以テ之レヲ防止スルコトヲ必要トス

獨逸ノライン高等法院ハ外國ニ密輸入ヲ爲ス目的ノ會社ヲ以テ不法ノ目的アルモノト爲シ其解散ヲ命シタリ、又千八百五十三年八月二十二日ノ普魯西ノ法律ニハ明カニ此種ノ會社ヲ不成立ト規定シ相互ノ條約アルコトヲ要ストセリ、又佛國ニ於テハ千八百三十五年ノ大審院ノ判決ニ於テ此種ノ會社ヲ成立スルモノト決定セリ其理由ハ法律ニ於テ別ニ之ヲ禁スル條文ナシト云フニ在リキ

（譯者曰ク我商法第六十七條第二項參看セラレヨ）

第五欵　外交文書

各國平等ナルカ故ニ外交文書ニ於テ各自國語ヲ用ヰルコトヲ得是レ權利ニシ

0126

テ實際上必スシモ此ノ如ク行フト云フニ非ス然レトモ條約ニ於テハ各國合意ノ上或ル一定ノ國語ヲ以テ原本ト見ルヘキ旨ヲ規定スルコトアリ、是レ唯各國ノ便宜ニ出ツルノミ、此權利モ亦實ニ近世ノ賜ナリ、其詳細ニ至リテハ請フ條約ノ章ニ於テ講述セン

國家ノ獨立權其基本

第十二章　國家ノ獨立權

第一節　國家獨立權ノ基本

國家獨立權ハ其主權ヲ有スルニ基ク、國家獨立權トハ國家ノ主權ト同一物体ヲ指ス、唯主權トハ內國ニ對スル名稱ニシテ獨立權トハ外國トノ關係ニ於ケル名稱ナルノミ、國家ノ主權ハ社會ノ權力ノ活働シツヽアルモノニシテ其上ニ更ニ他ノ權力ナキモノナリ、國家ハ其發生ノ景狀ヨリ觀察スレハ或ハ征服ニ成リ或ハ自國ノ團結ニ成ル、然レトモ國家ナル機關カ人類ノ共存生活ニ必要ナルコトハ毫モ疑ヲ容レス蓋シ此國家存在ノ必要ハ國家ノ主權ヲシテ正當ナラシムルモノナリ、社會ノ權力ノ中國家ノ權力ハ其最モ大ナルモノナリ、而シテ國家ノ權力ノ正當ナルコトニ付テハ種々ノ學說アリ、或ハ神權說ニ依リ或ハ正統主義ニ依ル、然レトモ此等ノ學說ハ今日皆其勢力ヲ失ハントセリ、學理上並ニ歷史上正當ナルモノハ實ニ人民總体ノ意思ヲ以テ主權ノ基本ト爲スヨリ他ニ勝レルハ莫シ、其詳細ノ說明ハ法理學ニ於テ爲スヘキ所ナリ

國家ノ主權外部ニ顯ハルヽモノ之ヲ獨立權ト謂フ、故ニ獨立權トハ左ノ五種ノ權力ヲ包含スルモノトス

第一　自國ノ政治上ノ組織ヲ自由ニ撰擇シ又ハ變更スルノ權力

第二　自國ノ疆土內ニ於テ其統治權ノ行使ヲ自由ニスルノ權力、又自國ニ在ル外國臣民ニ對シテ其統治權ヲ自由ニ行フノ權力

然レトモ凡ソ國家ノ權力ハ國際法上ニ於テ他ノ國家ノ權力ト互ニ調和セサルヘカラサルモノナルヲ以テ絕對無限ニ之ヲ行フコトヲ得ルニハ非ス、余輩公法ヲ學フ者時トシテ國家ノ獨立權ハ絕對ナリト謂フ、然レトモ其意義唯一個人ノ自由意思又ハ利益ノ爲メニ之ヲ枉クルコトヲ要セスト謂フニ過キス決シテ國際法ニ依テモ束縛セラレスト謂フニハ非サルナリ

第三　凡ツ國家ハ其獨立權ノ結果トシテ自由ニ立法シ、司法シ、又ハ行政スルコトヲ得ヘシ

第四　國家ノ行政權ハ獨リ其疆土内ニ於テノミ行ハルヽノミナラス、他ノ國家ノ疆土上ニ於テモ時トシテ行ハルヽコトアリ、例ヘハ領事制度ヲ設ケテ在外自國ノ臣民ヲ保護スルニ付テ行政シ得ルカ如シ、但シ其外國ノ利益ヲ害セス且ツ國際法ニ背カサルコトヲ要ス

第五　凡ツ獨立國家ハ他國ト條約ヲ締結シ又ハ他國ニ公使ヲ派シ若クハ之ヲ受ケ、又領事ヲ派シ若クハ之ヲ受クルノ權利アリ

國家獨立權ノ適用

外國臣民ノ待遇

第二節　國家獨立權ノ適用

第一欵　外國臣民ノ待遇

古代ニ於テハ外國トノ關係戰爭ニ非スンハ必ス服從ノ關係ナリシ、故ニ希臘ニ於テハ外國人ナル義ト敵國ナル義トヲ同語ヲ以テ表示セリ、又羅馬ニ於テモ外國人ハ一切羅馬人ノ權利ヲ有セサルヲ以テ原則トセリ降テ中世ニ至リテモ外國人ハ内國人ニ比シテ權利上著大ナル差異アリテ例ヘハ破船税ト稱スルカ如キ全部沒收處分ノ如キ又一部沒收ノ如キ皆外國人ニノミ之ヲ行フモノナリシ、然ルニ各國ノ交際漸ク開ケ商業ノ發達ト共ニ外國人ヲ招クノ必要起リテヨリ外國人ニ對シテ所謂私權ナルモノヲ認ムルニ至レリ

佛蘭西ノ主義ニ於テ外國人ヲ如何ニ待遇スヘキヤニ付テハ學說二派ニ分レタリ、其理由ハ同國民法中ノ數條ニ於テ「外國人ハ何々スルコトヲ得」トアリ、故ニ或ル學者ハ之ヲ解釋シテ曰ク「外國人ハ其明文ニ依リ認メラルヽ權利ヲ有スルニ過キスシテ他ノ私權ハ一切之ヲ有セス」ト、然ルニ新說ニ依レハ曰ク「外國人ハ法律ニ於テ禁セサル他ノ行爲ハ總テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ佛民法ノ數條ニ於テ特別ニ何々スルコトヲ得トアルハ畢竟其事体重大ニシテ頗ル疑ハシク即チ明文ヲ待テ知ルヘキモノナレハナリ」ト

然ルニ伊太利民法ニ於テハ此等ノ困難ヲ悟リ「外國人ハ法律又ハ條約ヲ以テ特別ノ禁止ナキ限リハ一切ノ私權ヲ享有ス」ト定メタリ、是レ進歩セル國際法ノ原則ヲ認メタルモノニシテ今日國際法ニ於テハ外國人ハ別ニ其國法ノ明文ヲ須

タス私權ニ付テ內國人ト同樣ノ待遇ヲ受クヘキモノト認メラル
蓋シ私權トハ猶ホ民法上ノ權利ト謂フト殆ト其意義ヲ同フシ彼ノ公權(或ハ民權)
又ハ政權ト區別アルモノナリ、公權又ハ政權ハ其本國ニ屬スル者ノミ之ヲ行フ
ヲ得ヘキコト國際法ノ原則ナリ、而シテ外國人ハ其人格ニ附隨スル權利及ヒ一
般ノ私權ヲ有スルヲ以テ原則トス

學者或ハ「外國人ニ內國人ト同樣ナル私權ヲ得セシムルハ單ニ其國ノ恩惠ナリ
故ニ何時タリトモ隨意ニ之ヲ廢罷スルコトヲ得ヘシ即チ內外人ニ私權上同等
ノ待遇ヲ爲スハ唯外國人ニ對スル好意ニ過キスシテ決シテ此ノ如ク待遇スル
正理上ノ必要アリテ然ルニ非ス、畢竟外國人ヲ內國人ト同等ニ待遇セハ外國ニ
於テモ亦自國臣民ヲ同等ニ待遇スヘシト云フ利益的ノ思想ニ過キス」ト謂ヘリ」
又之ニ反對スル學者ノ曰ク「外國人ヲ內國人ト同等ニ待遇スルハ決シテ利益的
ト云フカ如キ淺薄ナル思想ニ基クニ非ス實ニ此ノ如ク待遇スル正理上ノ必要
アルニ由ル然ラスンハ決シテ所謂國際法ノ存スルコト勿ルヘシ」ト

右第一ノ學說ハ主トシテ英國派ノ唱フル所ニシテフィリモールノ著書ニ於テ其

詳細ノ說明ヲ見ル、第二ノ學說ハ主トシテ伊佛學者ノ唱フル所ニシテフィヲーレ
最モ有力ナル說明ヲ與ヘタリ、余輩ハ絕對ニ正理說ノ說明ヲ可トスルニ非サレ
トモ其大体ノ思想ニ於テハ大過ナシト信ス、畢竟此等ノ學說ニ異同ヲ生スルハ
國際法全体ニ關スル思想ノ相同シカラサルニ由ル、故ニ諸君ニ於テモ十分ニ研
究セラレンコトヲ希望ス

最後ニ一ノ研究スヘキハ「內國ノ判事ハ外國ノ法律ヲ或ル場合ニ於テ當然適用
スヘキモノナルヤ如何」是ナリ、日本ノ國法ニ於テハ恰モ伊國法ニ於ケルカ如ク
判事ハ職權ヲ以テ或ル場合ニ於テ當然外國法ヲ適用スヘキモノトセリ、是レ最
モ進步シタル思想ナリ、或ル學者ハ之ヲ以テ國家ノ疆土主權ヲ甚タ傷害スルモ
ノト論ス、然レトモ是レ大ナル誤解ト謂ハサルヲ得ス、何トナレハ時トシテ內國
判事カ其職權ヲ以テ外國法律ヲ適用スルヲ要ストイフコトハ即チ內國法ノ規
定ナレハナリ、此等ハ法例又ハ國際私法ニ於テ十分ニ研究スヘキ所ナルヲ以テ
余ハ深ク論及セサルヘシ

千八百七十四年萬國公法會ハ有名ナルマンチニー氏ノ建議ニ因リ此等ノ事

項ニ付テ各國同樣ナル規定ヲ爲スヘキヲ感シ今其豫備ノ事業中ニ在リ、其精密ナル報告ノ出テンコト蓋シ近キニアラン

國家ノ自鎖權

第二欵　國家ノ自鎖權

國家ハ自ラ鎖シテ全ク他ノ國家ト關係セサル權利アリヤ、此問題ハ學者間ニ古來議論アル所ナリト雖トモ此權利ヲ實行シタル國家ハ未タ曾テ之レ有ラサルナリ、故ニ事實ノ問題トシテハ此權利有リトスルモ又無シトスルモ毫モ實際ニ關係アルコトナシ、唯國家獨立權ノ理論上ノ適用トシテ聊カ此權利ノ有無ヲ研究セントス

一派ノ學者ハ「國家ノ獨立主權ハ絶對無限ナルカ故ニ自ラ鎖シテ他ノ國家ト關係セサルコト全ク其自由ニ在リ」ト說明セリ然レトモ此說ハ唯一ノ國家ノミアルヲ見テ其ノ他ノ國家ト共ニ存スルノ事實ヲ知ラサルモノナリ、恰モ民事上ニ於テ一個人カ全ク他ノ者ト交通ヲ絶ツコトノ事實上爲シ得ヘカラス且ツ之ヲ爲スハ人類ノ交通自然ノ法則ニ反對スルト同シク國家モ亦其他ノ國家ト地球上ニ共存スル以上ハ自己ノ長所ヲ他ニ與ヘ又他ノ長所ヲ取テ人類全体ノ進歩ヲ計ル責任アルモノトス、若シ理論上各國カ自ラ鎖シテ少シモ他國ト交通ヲ爲スコトナクンハ人類ノ生活ハ其目的ヲ達ス可ラサルノミナラス人類ノ進歩ハ固ヨリ得テ期ス可ラサルナリ、故ニ此思想ニ依テ余ハ理論上國家ニ自鎖權ナキモノト斷言セントス

一國ニ自ラ鎖サスノ權利ナシ、故ニ外國人ハ之ヲ內地ニ入ルコトヲ許スヲ以テ原則トス、但シ特別ノ條約又ハ特別ノ原因アルカ爲メニ或ル程度ニ於テ外國人ヲ拒絶シ又ハ之ヲ放逐スルハ國家ノ爲シ得ル所ナリトス

外國人既ニ內地ニ居住スルノ權利アリ、然ラハ此外國人ニ對シテ兵役ニ服セシムルコトヲ得ルヤ、凡ソ人ノ權利ニ公法上ノモノト私法上ノモノトノ二アリ、其二者ノ境界ヲ明白ニスルハ困難ノ事ナリト雖トモ任官、兵役ノ如キハ明カニ公法上ノ權利ムシテ且ツ義務タルモノナリ、又物件ヲ賣買シ婚姻ヲ爲スカ如キハ明カニ私法上ノ權利タリ、國際法ニ於テ外國人ハ內國人ト同シク私法上ノ權利ヲ有スルヲ以テ原則トス、是レ伊太利民法第三條日本民法人事編第四條等ニ於

テモ皆認ムル所ナリ、然ルニ兵役ノ如キ公權公務ハ獨リ內國人ノミ有スルモノタルコト國際法ノ原則ニシテ日、伊憲法ノ認ムル所ナリ、故ニ外國人ハ兵役ニ服スルノ義務ナシト論決セサルヘカラス

茲ニ所謂兵役トハ義務的兵役ノ義ナリ、志願兵役ノ如キハ外國人ニモ亦之ヲ許スヲ以テ原則トス抑モ古昔ハ外國人ヲ忌ムコト太甚シク外國人ヲ以テ決シテ兵卒ト爲サヽリシト雖トモ近世交通ノ範圍益〻廣ク內外人ヲ取扱フニ差別ヲ設クルコト愈〻少キニ至リテハ志願兵役ハ外國人ニモ之ヲ許スニ至レリ

一地方ニ爭亂アルニ當リ其土地ニ居住スル外國人ヲ徵發シテ其爭亂ノ鎭撫ニ從事セシムルハ其國ノ權利ナリ、亞米利加合衆國內亂ノ時ニ當リ英人ニシテビスマレンニ居住セル者ハ其騷擾ヲ鎭撫スルカ爲メニ兵役ニ從事スヘキコトヲ命セラレタリ、當時英國ハ之ニ對シテ故障ヲ申込ミ凡ソ英國ノ臣民ヲシテ他國ノ軍隊ニ入ラシムルハ英國法ノ禁スル所ナリト云ヘリ、又千八百六十九年巴里城ノ圍マレタル時ニ當リ總テ其府內ニ在ル諸外國人ハ兵役ニ從事スヘキコトヲ强制セラレタリ、此時モ又各本國政府ハ佛國政府ニ故障ヲ申入レタリシ、何

トナレハ此等ノ場合ニ於テハ一地方ノ騷亂ニ非スシテ一國ノ內亂タレハナリ、即チ政治的戰爭タルニ因ル、之ニ反シテ地方ノ騷亂ニ過キサルトキハ其地方ニ居住スル外國人ハ平常其地方官府ノ保護ヲ受クルノ報償トシテ其鎭撫ニ强制セラルヽノ義務ヲ負フ是レブルンチリー氏モ其國際法典(第三百九十一則)ニ於テ認メタル所ナリ

外國人ハ納稅ノ義務アリヤ、固ヨリ原則トシテハ義務アルモノト論決シテ各國皆實行スル所ナリ、故ニ夫ノ地租、商業稅、工業稅其他萬般ノ租稅ハ外國人ニ之ヲ賦課スルコトヲ得ヘシ、間接稅ノ如キハ勿論然リ、然レトモ或ル種ノ租稅例ヘハ住所稅ノ如キハ唯住所ヲ定メタル外國人ニノミ課スヘキモノトス、何トナレハ此種ノ租稅ハ住所ヲ以テ目的トシ其住所ヲ保護スルカ爲メニ國家カ費ス所ヲ償フヲ以テ立法上一ノ目的ト爲セルモノナレハナリ、但シ縱令ヒ住所ヲ定メサル外國人ニ付テモ若シ其日本ニ居留スルノ年限甚タ永ク殆ト永住ノ目的アルモノト看做スヘキトキハ之ニ對シテ住所稅ヲ課スル法律ヲ設クルモ決シテ國際法ニ反シタルモノニ非ス(譯者曰ク「日本民法人事編第二百六十五條第二百六十六條參看セヨ」)

0131

外國人放逐權

第三欵　外國人放逐權

凡ソ自國臣民ハ自國ノ疆内ニ住居スルノ權利アリ、是レ日本憲法ニ於テモ認ムル所ニシテ天皇ノ命令權ノ作用ヲ以テモ苟モ憲法ノ精神ヲ變更セサル以上ハ日本臣民ヲ放逐スルコトヲ得サルナリ

然レトモ外國人ハ此ノ如キ鞏固ナル權利ヲ有セサルカ故ニ其我邦ニ於テ居住スルコトヲ得ルハ決シテ其固有ノ權利ニ非スシテ其疆土主權ノ特許ニ出ツルモノナリ、然レトモ凡ソ國家ノ主權ハ國際法上ニ於テ他ノ國家ノ主權ト併立シテ相悖ラサルコトヲ要スルカ故ニ總テノ外國人ヲ漫リニ放逐スルハ國際法ニ反シ戰爭ノ正當ナル原因ト認メラルヽモノナリ、但シ其國家ヲ尊重セサル者ハ此限ニ在ラス

外國人ヲ放逐スルニ付テハ必ス正當ノ理由ナカルヘカラスト雖トモ其正當ノ理由アルヤ否ヤヲ審査スルハ單ヘニ放逐權ヲ行フ國家ニ存ス、然レトモ他ノ國家ハ之ニ對シテ説明ヲ要求スルノ權利アリ、若シ正當ナル説明ヲ得サルトキハ

犯罪人ノ引渡

獨リ實際上其交際ヲ冷却スルノミナラス或ハ戰爭ノ原因トナリ或ハ反擊ノ原因トナルヤ論ヲ俟タス

數多ノ國家ニ於テハ放逐權ノ作用及ヒ各場合ヲ條約ヲ以テ規定シタリ、然レトモ此放逐權ハ決シテ條約ヲ待チテ後ニ存在スルモノニ非サルコトヲ記臆スヘシ、唯其條約ハ國家ニ元來存在スル所ノ放逐權ノ運用ヲ明カニセンカ爲メニ兩國間ニ合意ヲ爲シタルニ過キス且ツ條約ヲ以テ放逐權ノ作用ヲ規定スルハ政畧上不得策トス、何トナレハ外國人ヲ放逐スルヲ要スル各場合ハ到底條約又ハ法律ヲ以テ十分ニ豫定スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ若シ條約ヲ以テ其場合ヲ制限シタランニハ國家カ外國人ヲ放逐スルノ必要後日ニ起リタル時大ヒニ國家ノ利益ヲ害スルコトアレハナリ

第四欵　犯罪人ノ引渡

凡ソ國家ハ自己ノ疆土内ニ自由ニ他國人ヲ入ルヽノ權利アルカ故ニ原則上外國人ノ自國ニ在ル者ヲ自他ノ國家ニ引渡スノ義務ナキモノナリ、然レトモ此原

則ニ一ノ例外アリ、逃亡犯罪人ノ場合即チ是ナリ、此事ニ付テハ明治十九年四月二十九日ノ勅令ヲ以テ公布セラレタル日米逃亡犯罪人ノ條約ヲ參考スルヲ必要トス、何トナレハ他國ノ此種ノ條約モ大同小異ニシテ此條約ヲ研究スレハ萬國ノ此事ニ關スル規則ヲ推知スルコトヲ得ヘケレハナリ

逃亡犯罪人引渡トハ一國カ他國ノ要求ニ應シテ明白ナル罪人又ハ罪人タルノ嫌疑ヲ受クル者ニシテ自國ノ法律ニ於テ罰セサルモノヲ他國ニ引渡スノ處分ナリ

罪人引渡義務ノ基本ニ付テハ學說一定セス、第一說ニ依レハ「凡ソ重大ナル犯罪ハ必ス罰セラルヘキ必要アルヲ以テ條約ナクモ其犯罪人ヲ他國ノ要求ニ應シテ引渡スコトヲ要ス」ト云ヘリ、然ルニ第二說ニ依レハ「此引渡ノ義務ハ單ナル條約的ノモノニシテ決シテ國家本來ノ義務ニ非ス、故ニ條約ノ存スルトキハ格別、無條約ノ場合ニハ他國如何ニ要求スルモ自國內ニ在ル他國ノ犯罪人ヲ引渡スノ義務ナシ」ト云ヘリ

右二箇ノ學說ハ理論上各〻得失アレトモ其詳細ナル批評ヲ下スハ今日時間ノ許サヽル所ナリ、唯茲ニ現行國際法ノ規定ヲ述ヘン、現今ノ國際法ハ此事ヲ條約ノ結果ト看做シ無條約國ノ間ニ於テハ引渡ノ要求ヲ承諾スルノ義務ナキモノトセリ、是レ各國カ犯罪人引渡ノ事ニ關シテ特別ニ條約ヲ締結スルヲ見ルモ明カナル所ナリ、左ニ余輩ノ此事ニ關スル立法的理想ヲ述ヘントス

第一。此事ニ關シテハ一般的ノ犯罪ト國々ニ因テ規定ヲ異ニスル各國的犯罪トヲ區別スルヲ要ス、一般的ノ犯罪トハ國處ノ如何ニ拘ハラス一般ニ罰スル所ノ犯罪ヲ謂フ、例ヘハ殺人、放火、强姦ノ如キ是ナリ、之ニ反シテ各國的ノ犯罪トハ其國特別ノ事情ニ因リ犯罪ト爲スコトヲ要シタルモノニシテ例ヘハ賭博ノ如キ是ナリ

第二。一般的ノ犯罪ニ付テハ其犯人カ何レノ國ニ逃亡スルモ必ス引渡サルヽノ必要アリ

第三。何トナレハ一般ノ犯罪ヲ罰セサルハ國際社會ノ秩序ヲ紊亂スルモノナレハナリ

第四。而シテ此種類ノ犯罪ヲ處罰スルニ最モ適當ナル國ハ其犯罪ト最モ密接

0133

ナル關係ヲ有スル國ナリ、何トナレハ此國家ハ犯罪ノ取調ヲ爲スニ必要ナル材料ヲ最モ多ク有スレハナリ

第五。故ニ余ハ所謂宇宙的管轄ナルモノヲ認メサルナリ

此主義ハ凡ソ一般ノ犯罪ヲ爲シタル者ハ其所在ノ國家直チニ之ヲ罰スヘシト云フニ在リ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ犯罪人ヲ引渡スコトヲ要シ隨テ各國家ハ引渡ノ要求ヲ承諾スルノ義務アルモノト信ス、而シテ此事ニ關シテ條約ヲ締結スルハ單ニ犯罪人引渡ノ事件ヲ精密ニ豫定シテ其國ニ起ル政治熱等ノ爲メニ正當ニ引渡スヘキ犯罪人ヲモ引渡サヽルカ如キ惡結果ヲ生スルヲ防クニ過キスト信ス

此事ニ關シテ凡ソ六箇ノ問題ヲ生ス左ノ如シ

第一。犯罪人引渡ノ諾否ヲ定ムルモノハ內國何レノ政治機關ナルヤ

是レ單ニ內國法ノ問題ニ屬スルモノナルモ凡ソ今日各國其採ル所ノ主義ヲ二个ニ大別スルコトヲ得、其第一ハ英吉利、白耳義、和蘭等ノ採ル所ニシテ即チ豫メ法律ヲ以テ犯罪人引渡ノ事ヲ規定シ國家ノ首長カ之ニ關スル條約ヲ締結セントスルトキハ必ス其法律ニ從フコトヲ要シ其法律ノ範圍外ニ出ツルコト能ハストスルモノ是レナリ、其第二ハ瑞西國等ノ採ル所ニシテ犯罪人引渡ノ條約ヲ締結スル都度、立法部ノ協贊ヲ要ストスルモノ是レナリ、此二主義ノ優劣如何ハ茲ニ詳論スルコト能ハスト雖トモ余ハ英吉利主義ヲ以テ正當ナリト信ス

第二。管轄並ニ優先ノ問題、即チ某國カ我國ニ犯罪人引渡ヲ要求シタルトキ其要求人果シテ正當ナルモノナリヤ否ヤ換言セハ某國ハ其犯罪人ノ引渡ヲ要求シテ之ヲ處罰スルノ管轄權ヲ有スルヤ否ヤニ關スル問題

凡テ犯罪人引渡トハ其犯罪カ獨リ要求國家ニ於テ罪トスルノミナラス要求ヲ受クル國家ニ於テモ等シク罪トスル所ノモノタルコトヲ要ス、然ラスンハ其管轄權ナシ

次ニ優先ノ問題ニ關シテハ第一ニ犯罪地國家第一位ヲ占メ、第二ニ若シ犯罪カ數國ニ跨リタルトキハ犯行ノ最モ重大ナルモノアリタル國家管轄權ヲ有シ若シ犯罪ノ程度同一ナレハ其本人ノ屬スル國家管轄權ヲ有シ若シ又此等ノモノ總テ同一ナルトキハ要求ノ先キナル國家管轄權ヲ有スヘシ

0134

第三。自國臣民ハ之ヲ引渡スコトヲ要スルヤ

實際ニ就テ之ヲ見ルニ自國臣民ヲ引渡スモノハ唯英米二國アルノミ、其他ノ國家カ自國臣民ヲ引渡サヽル理由ハ犯罪ハ獨リ土地ニ關係スルノミナラス又其人ニモ關係スト云ヘル思想ニ基クモノナリ、然ルニ英米兩國ニ於テハ犯罪ハ單ニ土地ノミニ關係ストノ思想ヲ有セリ、蓋シ犯罪ハ土地ノミニ關係スト云ハヽ外國ニ於テ爲シタル犯罪ハ縱令ヒ自國臣民ノ所爲ナルモ其犯罪地ノ國家ニ引渡サヽルヘカラサルノ結果ヲ生スヘク又犯罪ハ土地及ヒ人共ニ關係アリトスレハ自國臣民ハ縱令ヒ外國ニ於テ犯罪ヲ爲シタルモ一旦自國ニ復歸シタル以上ハ自國ノミ之ヲ管轄ストノ結果ヲ生スヘシ

第四。政治的犯罪人ハ之ヲ引渡スコトヲ要スルヤ

此事ニ關シテハ各國ノ判例一致セリ、即チ引渡サヽルコトニ一定セリ、其理由ハ政治上ノ犯罪ハ其運命極メテ定マラス昨日ノ逆賊モ今日ノ忠臣トナルハ歷史上屢々見ル所ニシテ政治上ノ犯罪人ヲ引渡スハ未來ノ主權者穽中ニ陷ルヽノ恐レナキニ非サルヲ以テナリ、唯其レ政治的犯罪ノ何物タルコトヲ識別スルニ付テハ頗ル困難ナリ、故ニ十分注意スルコトヲ要ス、殊ニ純粹ノ政治的犯罪ニ付テハ其疑ヒ少キモ政治的犯罪タル性質ニ普通犯罪ノ性質ヲモ併セテ有スルトキハ其犯罪人ヲ引渡スヘキヤ否ヤ之ヲ決定スルコト實ニ容易ナラス、例ヘハ內亂ニ乘シテ婦女ヲ强姦シ又ハ殺傷スルカ如シ、若シ此場合ニ內亂ヲ機會トシテ平常ノ目的ヲ達セントスルトキハ普通犯罪トシテ引渡サルヽヿ勿論ナレトモ時トシテ內亂ノ所爲ト分割スヘカラサルモノアリ例ヘハ軍用金ヲ得ンカ爲メニ竊盜ヲ爲スカ如シ、此點ニ付テハ學者ノ說全ク一致シタルニ非スト雖モ余輩ハ半政治的犯罪ヲモ政治的犯罪ニ準シテ引渡サヽルコトヲ要スト論決セントス、何トナレハ啻ニ此區別ヲ爲スノ困難ナルノミナラス、若シ政治的犯罪ニ加フルニ普通犯タル性質ヲ有スルノ理由ヲ以テ基礎トシ引渡スモノトスレハ政治的犯罪人ヲ引渡サスト云ヘル主義ヲ破ルニ至ルヲ以テナリ

第五 引渡ヲ要スル犯罪人ハ或ル程度ノ犯罪タルコトヲ要スルヤ

引渡要求國及ヒ被要求國双方ニ於テ犯罪ト認ムル所爲ナルモ其輕キモノニ付テハ引渡ヲ爲サス、即チ或ル程度ノ重罪ニ非サレハ引渡サス、何トナレハ輕キ罪

ニ付テモ引渡ヲ要ストスルトキハ當ニ國家ノ經濟上不得策ナルノミナラス兩國人民ノ感情ヲ害シ且ツ此ノ如キ輕罪ハ時效ノ成就スルコト速カナルカ故ニ事實上引渡ヲ爲サントスルモ期限經過シテ遂ニ引渡スコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ

第六、軍事犯罪人ハ之ヲ引渡サヽルヤ

然リ、何トナレハ軍事犯罪ハ各國特別軍備上ノ狀況ニ因リ普通ノ手續ニ依ラスシテ裁判シ且ツ處刑スルモノナレハナリ、但シ唯脫船ノ犯罪ハ之ヲ引渡スモノトセリ、何トナレハ此罪ハ各國共ニ犯罪トスル所ニシテ且ツ海上ノ規律秩序ヲ破ルコト至テ明カナルノミナラス他ノ船舶ニ危害ヲ加フルコト疑フヘカラサレハナリ

國際干渉論

第十五章　國際干渉論

國際干渉トハ一國家カ他國ノ意思ニ反對シ强力ヲ以テ其主格ノ作用ヲ拘束スル行爲ヲ言フトハ最モ完全ナル定義ナルヘシ

關渉ノ方法ニ種々アリ然レトモ今茲ニ其方法ヲ類別スルノ必要ナシ

國際干渉ノ歷史ヲ尋ヌルニ古來國家思想ノ發達セサルトキニハ國家相互ニ干渉スルヲ以テ原則トセリ是レ希臘、羅馬、歐洲中古及ヒ支那戰國ノ歷史ニ依テ見ルニ甚ダ明カナル所ナリ然ルニ近世國家思想ノ發達ト共ニ國際干渉ヲ以テ例外トシ寧ロ非干渉ヲ以テ原則トナスニ至レリ故ニ本論ハ之ヲ國際非干渉論ト題スルヲ以テ適當トスト雖トモ姑ク學者間慣習ニ依リテ國際干渉論トスルモ不可ナシ

國際干渉ノ原則ハ前述ニ過キサルモ其適當ノ場合ヲ研究セサレハ實際問題ヲ解釋スル能ハス故ニ余輩ハ凡テ之ヲ七項ニ分チテ研究セントス

宗教、人權保護、奴隸制度ニ關スル干渉

第一項　宗教人權保護及ヒ奴隸制度ニ關スル干渉

他國ヲシテ奴隸制度ヲ廢セシムルコトニ干渉スルハ固ヨリ正當ナリト認メラル乍併其制度ヲ廢スルハ其國ノ社會上ニモ經濟上ニモ大關係ヲ有スルヲ以テ之ヲ廢セシムルニ當リテ他國ニ秩序アル處分ヲナスニ必要ナル猶豫ヲ與ヘサルトキハ干渉ノ權利ヲ正當ニ行ヒタルモノト認メラレスシテ攻擊ノ口實ヲ與

フルモノナリ近世ノ歐米各國カ亞弗利加ニ對シテ奴隷制度ヲ廢セシムルカ如キハ乃チ此權利ヲ實行シツヽアルモノナリ又信教自由ノ原則ハ國際法上ノ元則ナリ故ニ信教自由ヲ認メサル國ニ對シテハ強テ此ノ元則ヲ認メシムルコトヲ得ト論結セラル

乍併教ヲ信スルコトヽ其儀式ヲ行フコトヽハ其間ニ嚴格ナル區別アリ信教トハ人心ノ向否ニ關シ儀式トハ其外部ニ發表スルモノニシテ其國ノ警察法ニ支配セラルヽモノナリ信教自由ハ國家之ヲ認ムルヲ要スト雖トモ唯タ國家ハ或種類ノ宗教ヲ信スルモノニ對シ政權ヲ與ヘストイフカ如キ處分ハ之ヲ爲スコトヲ得ス明治元年日本政府ハ信教自由ノ原則ニ關シ一ノ重大ナル處分ヲナセリ、當時外國公使ニ發シタル外交宣言書ニ依レハ「日本政府ハ決シテ外國宗教ヲ信スルノミヲ理由トシテ罰ニ科セント欲スルモノニ非ズ但浦上(肥前國)ニ於ケルカ如キ反亂又ハ一揆ヲ起スノ意思明白ナルニ於テハ之ヲ默過スルヲ得ス」トノ意義ナリシ是レ國際法上正當ナル事ナリ

人權保護ニ關係スル一例ヲ擧クレハ一國ガ惡意ヲ以テ他國ノ市場ニ國債ヲ募

政治、社會上ノ革命カ自國ニ傳播スルヲ防止スル爲メノ干渉

リ其義務執行期限ノ至リシニ拘ラス之ヲ支拂ハサルトキハ他國ハ臣民權利ノ侵害ヲ名トシテ其國家ニ損害賠償ヲ要求スルヲ得然レトモ其保證ヲ口實トシテ債務國家ノ財政ニ立入ルヘカラス然ルニ此原則ニ反シタル處置ハ現今土耳古、埃及チニスノ三國ニ行ハル

第二項　政治又ハ社會上ノ革命カ自國ニ傳播スルヲ防止スル爲メノ干渉

今日ノ元則ニ於テハ今世紀ノ始ニ行ハレタル神聖同盟ノ干渉主義ハ學者及ヒ政治家ノ認ムル所ニ非ス內國憲法事件ニ付テハ他國ハ干渉スヘカラサルヲ以テ原則トス伊太利ノ「マミヤニー」ノ著書ヲ見ルニ「若シ汝ノ隣國ガ奉スル主義ニシテ汝ノ國体ニ害アルトキハ其原則ノ誤レルコトヲ論證スヘシ他國ノ主義カ自國ニ不利益ナルヲ理由トシテ干渉スルハ一種ノ國際犯罪タリ且ツ實際ニ於テモ奏功セサルヘシ何トナレハ國民一般ノ信スル主義ハ警察ノ力ヨリモ廣大ニシテ干渉ヲ以テ之ヲ壓制スルヲ得サレハナリ」ト是レ至言ニシテ原則ノ正當ナル發表ナリ然レトモ他國ノ革命カ自由ノ存立ヲ妨クニ至リタルトキハ自國ハ正當防衛權ニ依リ他國ノ內治ニ干渉スルコトヲ得ヘシト認メラル例ヘハ海

賊ヲ業トスル國家ノ存在スルトキハ其國ノ內治ニ干涉シテ主權作用ヲ拘束スルコトヲ正當ナリトナスカ如シ

政治的均勢ヲ保ツ爲メノ干涉

第三項　政治的均勢ヲ保ツ爲メノ干涉

此事ニ關シテハ從來學者間ノ議論ハ政治的均勢ヲ保ツ爲メニハ他國ノ內治ニ干涉スヘカラス何トナレハ各國ハ自由ニ自己ノ力ヲ發達セシムルノ權利ヲ有スレハナリトセルニ拘ハラス一千八百七十八年ベルリン列國會議ニ於テ此原則ハ破レタリ乃チ此會議ニ於テハ政治的均勢ヲ保ツヲ名トシテ歐羅巴ノ東方諸國ノ內治ニ甚シキ干涉ヲ加ヘタリ然レトモ此事實アルカ爲ニ原則ノ動クニ非サルナリ

他國ノ內亂ニ關スル干涉

第四項　他國ノ內亂ニ關スル干涉

此事ニ關スル原則ハ他國ノ內亂ハ他國內治ノ事トシテ少モ之ニ干涉スヘカラス數多ノ公法學者ハ國家ノ代表機關カ救助ヲ求ムル場合ニハ之ニ援兵ヲ遣ルトモ非干涉ノ元則ニ背カスト論セリ之ニ對スル論結ハ頗ル困難ナレトモ余ノ說ニ依レバ此場合ニモ他國ノ求ニ應スヘカラス何トナレハ他國ノ救ヲクシテ自ラ主權ヲ施ス能ハサルモノハ正當ニ國民ノ意思ヲ代表スルモノニ非ス從テ正當ナル政府ト稱スルヲ得サレハナリ之ニ反シテ國家權力ヲ重ンスル學者ハ此請求ニ應シテ兵ヲ送ルモ只一種ノ條約ヲ結ビシニ過ギズシテ決シテ原則ニ背カスト少モ疑ヲ生セサル場合ハ內國ノ交戰者協議シテ外國ニ中立ヲ求ムルニ當リ之ニ應ジタル等ノコトナリ又一論ノ結定セルハ他國ノ內亂久シク續キ其ノ終ヲ見ル能ハサルニ方リ之ニ干涉スルコトハ正當ナリト云フコトナリ此レ自然ニ放任セハ遂ニ其國人民全体ヲ亡スニ至ルノ理由ナリ其干涉ヲナスベキ程度ニ付テハ自國ノミ審査ヲ以テ結定シ得ベカラスシテ必ス他ノ諸國ノ輿論ニ基キナサヽルヘカラストセリ

一國民カ他國ノ管轄ヲ脫セントスル請求ニ基ケル干涉

第五項　一國民カ他國ノ管轄ヲ脫セントスル請求ニ基ケル干涉

此場合ニ於テハ干涉ヲナスコトヲ以テ正當ナリトスル論者頗ル多シ是レ皆ナ民族主義ヲ認ムルモノニシテ一民族カ不當ニ他國ニ支配セラルヽハ國際法上不正タリ故ニ此民族ニ助力シテ其獨立ヲ恢復セシムルコトハ少シモ非難スヘキニ非スト考フル者ナリ然レトモ國家ノ觀念ヲ重ンスル國際法學者ハ是レヲ單

純ナル內亂ト見做シ內治ニ關スル規則ヲ適用セント主張ス而シテ此事ニ關スル結定ヲ下サント欲セハ能ク近世國際法ノ基本ニ遡テ之ヲ究ムルニ在ルノミ然ルニ實際行ハルヽ所ノ國際法及實際派ノ學說ニヨレハ國際法ノ基本ハ國家ニアリテ民族ニ存スルモノニ非ス已ニ國家ヲ以テ國際法ノ基本トセル以上ハ一民族カ他國ノ管轄ヲ脫セントスルハ一ノ內亂ト認ムヘキモノナリ伊太利學者カ此場合ニ於テ干涉スルヲ正當ナリトセルハ現在未タ行ハレザル所ノ民族主義ニ依リテ說ヲナセル結果ナリト知ルヘシ

條約ニ基ケル干涉

第六項　條約ニ基ケル干涉

他國ノ憲法ヲ維持スル條約ニ基ケル干涉

凡ソ一國カ他國ト條約ヲ結ビ或一種ノ憲法ヲ維持セントスルハ多クハ無効ナリ何トナレハ憲法改正ノ權力ハ國家其ノモノニ存シ國民カ時勢ニ從ヒ隨意ニ之ヲ行フモノナリ憲法改正ノ權力ハ條約ノ爲メニ制限セラレス隨テ憲法ヲ維持セントシテ干涉スヘキコトヲ條約セハ其條約ハ固ヨリ無効ナリ抑モ此種ノ條約ノ有効ナルヲ證明スルニハ一國主權者カ條約ヲ以テ任意ニ國民ノ權利全

体ヲ讓與シ得ル所以ヲ說明スルヲ必要トス則チ憲法改正ノ權利ハ國民ノ尤モ重大ナル權利ニシテ條約ヲ以テ讓與スルヲ得サルモノナリ又フヲデレー曰ク他國ト條約ヲ結ヒ自國內ニ起ル總テノ革命ヲ壓倒セントスル條約ハ無効タリ國民カ其自由意志ヲ以テ革命ヲナスハ國民本來ノ權利ニシテ決シテ主權者カ條約ヲ以テ他國ニ讓與スルヲ得サルモノナリ一千八百二十二年英國宰相カンニングハ葡萄牙政府ニ答ヘテ有名ナル外交文書ヲ發セリ其大要ニ曰ク「葡國ハ我政府ニ請求スルニ自國ノ革命黨ニ反對シテ其政体ヲ維持センコトヲ以テスレトモ我政府ハ之ニ應スル能ハス他ナシ此種類ノ條約ヲ結フハ葡國民ノ自由ノ權力ヲ奪フモノニシテ非干涉主義ニ對スル一個ノ犯罪タレハナリ然レトモ之ニ反シテ貴國ト條約ヲ結ビテ他國ヨリ貴國ノ憲法ヲ變更セント企ツルモノアル場合ニ之ヲ妨クルコトヲ約束スルヲ得ヘシ」ト

連邦國又ハ合衆國カ互ニ自由ノ憲法ヲ維持センコトヲ約束スルハ固ヨリ有効ナリ蓋シ連邦ノ組織モ合衆ノ組織モ共ニ各國憲法ヲ維持スルヲ以テ其目的トナスモノナレハナリ

自國臣民又ハ國際法原則ヲ保護スル爲メノ干渉

第七項　自國臣民又ハ國際法原則ヲ保護スル爲メノ干渉

此事ニ關スル多數ノ場合ニハ國際責任ノ章ニ說明シタル滿足ヲ求ムル權利ト損害賠償要求權利トヲ以テ足レリトスルモ若シ此二個ノ權利ヲ以テ不足トスルトキハ强力ヲ以テ其國ノ內治ニ干涉シ又ハ其國ノ法律ヲ改ムルノ要求ヲナスヲ得例ヘハ某國法律カ明ニ人類固有ノ權利ヲ破リ又ハ普通國際法ノ原則ニ反スル法律ノ存スル場合ニ干涉スルカ如シ人類固有ノ權利ハ動產所有權契約權等ノ如キモノヲ指ス普通國際法ノ原則ニ反スル法律トハ治外法權ヲ有スル他國公使ヲシテ自國法律ニ服從セシムル如キ制度等ヲ云フモノナリ

國際干涉ノ章ヲ了スルニ臨ミテ玆ニ獨逸學者ブルメリンクノ語ヲ擧ケン曰ク「近世國際法ノ研究スヘキハ列國關係ノ種々ノ場合ヲ想像シ之ヲ歷史的ニ研究シ且各國將來ノ便宜ヲモ省ミ何レノ點マテ外國ノ內治ニ干涉シ得ルヤヲ定ムルコトナリ此事ハ近世强國ガ口ヲ國際干涉ノ權利ニ藉リテ强國ガ弱國ヲ苦ムルノ根本ヲ去ル所以ノモノニシテ學者ノ尤モ其力ヲ盡スヘキ所ナリ而シテ此ヲナスニ方リテハ先ツ國際法ノ研究中其尤モ巨大ナルモノ存スルヲ記憶スル

ヲ要ス」ト

國際所有權

第十六章　國際所有權

第一　國際所有權ノ定義及其本性

第二　其取得方法

第三　領海

第四　港灣

附

軍艦論

商船論

國際所有權ノ定義、本性

第一節　國際所有權ノ定義及其本性

國際法上ニ於テ國家ノ國際所有權ト稱スルモノハ其國家統治權ノ及フ地球表面範圍ニシテ國家生存ノ條件ヲ全フスル爲メニ他國ノ干涉ヲ受ケス其國家自

ラ之ヲ處分スルヲ得ル區域ナリ

國家ノ公有財產ト私有財產トノ區別ハ其內國法即チ憲法民法等ノ問題ニシテ國際法上ニ於テハ敢テ其ノ精密ナル研究ヲ要セサルナリ唯特ニ一言ヲ要スルハ中世ニ在リテハ國家所有權ハ君主ノ所有權ト全ク同一性質ノモノト見做シ乃チ之ヲ賣買讓與スル等皆ナ猶ホ個人ノ其財產ヲ處分スルカ如キト少シモ異ナラサリシニ近世ニ至リテハ君主ノ所有權ト國家ノ所有權トハ大ニ區別アリ故ニ國家ノ所有權ハ一個人ノ資產ト同シク民法的ノ法式ヲ以テ其ノ所有權ヲ處分スルコトヲ得サルモノトスルコト是ナリ

固ヨリ國家ノ所有權ハ統治權ト稱スルヲ以テ寧ロ實際ノ有樣ニ合スルモノトセリ

今所有權ト統治權トノ差別ヲ擧クレハ例ヘハ日本國カ伊太利ノ或ル土地ヲ買得テ日本ノ所有地トスルモ其統治權ハ其ノ土地ノ上ニ併セテ得ルモノニ非ス又琉球國ヲ外國ノ一私人ニ賣渡スモ之レト同時ニ琉球國ニ對スル日本ノ統治權ガ其外國人ノ手ニ移轉スルモノニ非サルカ如シ

抑モ國家ニ國際法上ノ所有權ノ存スルコトハ猶ホ他ノ民法上ノ所有權ノ如ク其生存ノ必要ニ基クモノニシテ何人タリトモ未タ之ヲ非難スルコトヲ聞カス唯國家境土ノ範圍非常ニ小ナルモ國家ト稱スルヲ得ルヤ例ヘハ一群ノ人集ガ一「キロメートル」ニ及ハサル小島ヲ占領シ以テ一國家ト爲スニ足ル乎

古代ハ此問ニ對シ否ト稱シ國家ハ少クモ十万人ヲ生存セシムヘキ土地ナラサルヘカラストノ議ヲ立テタリキ(アリストートル)且ツ一般ノ議論モ之ニ傾キタリ中世以降國家ノ境土ハ至テ小ナルモ國家ノ成立ニ關係ナシトノ論行ハレテマリーノ國モ一個ノ獨立ノ國家ト見做サルヽニ至レリ

第二節　境土取得方法

國家ガ其ノ所有權ヲ取得スルノ方法ハ一個人ガ物件ノ所有權ヲ取得スルト相似タリ然レトモ國際法ハ民法ニ非ス故ニ多少ノ異種ノ問題ヲ含メリ

境土取得方法

第一　先占

先占

中古以來殖民政畧ノ初メテ行ハレシヤ先占ノ行爲盛ンニ行ハレ歐洲各國ハ一

私人ヲ雇入レ以テ無人ノ境土ヲ先占スルコト大ニ行ハレタリ例ヘハ英國人カ伊太利ベニシヤ市ノカポットヲ雇ヒ亞米利加大陸ヲ發見セルカ如シ

凡ソ先占ニ依テ所有權ヲ得ルニ必要ナル原素二個アリ

其一　之ヲ自己ノ所有トナス意思ヲ以テ先占シタル事

其二　已ニ先占ヲナシタル後現實的ニ其土地ノ上ニ公權力ヲ行フ事

中古葡萄牙國及ヒ西班牙國カ盛大ニ殖民事業ヲ企圖シテ或ル土地ヲ占領セルトキハ其土地ノ續キ全体ヲ自己ノ所有トナスコトヲ主張シテ不當ナル結果ノ生センコトヲ豫防シテ各國ノ慣習カ公權ヲ現實ニ行ヒツヽアルヲ必要トスルニ至レリ此原素ノ精密ナル事即チ何程ノ所爲アレハ公權力ヲ行ヒツヽアルモノト見做スヘキヤハ尚ホ學理上正確ニ定マラサル所ナリ

一千八百七十八年伯林會議即チゴンゴ事件ニ關スル万國會議ニ於テハ此ノ點ニ關シテ少シク規定スル所アリシカトモ總テノ場合ヲ規定セルニアラサルヲ以テ今後万國條約ヲ以テ精密ニ定ムルコトヲ必要トナスナリ

第二　添附

添附トハ民法財產取得篇ニアル如ク國家ノ所有スル境土カ洪水ニ依テ著シク增加シ(常陸國ノ如シ)又ハ國家ノ領海ノ上ニ島嶼ノ突生スル如キ場合ニ於テハ國家カ其土地ノ上ニ所有權ヲ得ルコトヲ是ナリ

第三　戰勝

戰勝カ國際所有權ノ取得原因トナルノ當否ニ付テハ近世マテ一人ダモ之ヲ疑フモノナカリキ然レトモ近來法律思想發達シ暴力ハ權利ノ源ニ非サルコトヲ識認スルニ至リテハ國際法上戰勝其物ヲ以テ所有權取得ノ原因トナサヽルニ進メリ、サレトモ能ク事實ニ就テ之ヲ見レハ戰勝ハ他ノ原因ト相合シテ所有權ヲ取得スルニ至ルコトアリ即チ一國カ他國ト戰ヒ敗ラレタルトキハ通常ノ場合ニ必ス和親條約ヲ締結スルモノナリ又ハ條約ヲ結ハサルモ戰勝國カ戰敗國ノ人民ノ上ニ拒マレサルコトアリ如是ノ場合ニハ戰勝ト條約又ハ默諾ト相一致スルモノナルカ故ニ國家ハ戰勝ニ依テ所有權ヲ得サレトモ條約又ハ默諾ニ依リテ所有權ヲ得ルモノナリ

第四　條約

條約ニ種々ノ類アリテ其中國際所有權ヲ移轉スルノ効力ヲ有スルモノハ境土ヲ讓與シ交換シ又ハ賣買スル條約ノ如キモノナリ唯國家ノ境土ヲ賣買スルハ今日國際法上ニ於テ名義トシテ用ヒサルニ至レリ是レ國家境土ハ金錢ヲ以テ評價スルヿト能ハサルモノトスレハナリ唯タ境土ヲ讓與セル報酬トシテ被讓與國ヨリ或金額ヲ讓與國ニ支拂フコトヲ條約スルノミ

條約ニヨリ國家所有權ノ移轉スルコトニ付キ特ニ研究ヲ要スルコトアリ其條約ガ有効ニ成立スルトキヨリ其住民ハ舊國家ト法律上關係ヲ絶チテ新國家ノ統治權ニ屬スルモノナレハ其住民ノ國民分限ノ變更ニ付テハ其學說五派ニ分ル左ニ單簡ニ之ヲ叙述セン

第一說　住居主義　是レ讓渡サレタル境土ニ住居ヲ有スルモノハ新國家ノ國民分限ヲ得ト說クモノニシテ佛人ポケエ氏カ其著人事篇論ニ於テ主張セル所ニシテ佛人ノフエリックス等ノ唱道セル所ナリ

第二說　出生主義　讓與境土ニ出生シタルモノヽミ新國家ノ國民分限ヲ得トノ主義ナリ

第三說　住所並ニ出生主義　是レ亦其境土ニ生レタルカ上ニ尙ホ其境土ニ住所ヲ有スルモノヽミ新國民ノ分限ヲ得トスル主義ナリ

第四說　ハ連邦又ハ合衆國ニ於テハ出生主義ヲ採リ他ノ國体ニテハ住所主義ヲ取ルトノ說ナリ

第五說　單ニ住所ヲ有スルモノモ又單ニ出生セルモノモ俱ニ新國民ノ分限ヲ得トノ說ナリ

抑モ余ハ條約ニ特別ノ規定ナキトキハ第三學說即チ住所幷ニ出生主義ヲ以テ尤モ適當ナリト信ス但一言スヘキハ今日境土ヲ讓渡ストキハ必ス條約中ニ國民分限ノコトヲモ併定スルヲ以テ實際ニ於テ此主義ヲ決定スル場合鮮シ且ツ近世各國家間ニ行ハルヽ習慣ハ讓與條約ニ於テ國民分限撰擇ノ自由ヲ其住民ニ與フ一千八百七十年普佛間ノアルサス、ロレーヌ二洲讓渡條約及ヒ日魯樺太千島交換條約等ヲ參考スヘシ

第五　時効

民法上ニ於テ時効カ所有權ヲ得ル原則トナルコトハ何レノ學者モ皆ナ之ヲ疑

0143

ハス然レトモ國際法上ノ國家ノ所有權即チ統治主權ハ時効ニ因テ他國ニ移轉スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ頗ル異論夥シ此ノ如ク異論多キハ國家ノ權利ハ拋棄シタリト推定スルコトヲ得ス不執行ニ因テ消滅セスト云フ原則ノ國際法上ニ行ハルヽ結果ナリ故ニ嚴正ニ之ヲ論スレハ時効ノミヲ以テ國際法上ノ主權移轉セスト云フヲ以テ適當ナリトス是レブルンチユリー第二百九十則フイヲレー第二百九則ニ於テモ辨明セリ

時効其者ハ所有權ヲ得ルノ直接方法ニアラサルモ永久ノ間或國家カ或土地ヲハ明カニ爭ハルヽコトナクシテ占有シ其上ニ主權ヲ行ヒ來リシトキハ其住民カ任意ニ其主權ヲ承認シタルモノト看做シテ國際所有權ヲ或國家ニ與フルノ慣例トナリ來レリ

而シテ幾年間爭ハルヽコトナク支配スレハ所有權ヲ得ルカト云フ其期限ニ付テハ未タ定説ヲ見スフイヲレー氏國際法典五百六十二則第二項ニ曰ク「上ニ述ヘタル條件ヲ備ヘ五十年間或土地ヲ占領スルトキハ其所有權ヲ得」ト然レトモ此レ未タ他ノ學者全般ノ一致ヲ得サルナリ且各國ノ慣例ヲ見ルモ其規定ナキナリ

日本ノ現在所屬ノ小笠原島ニ明治九年始テ地方廳ヲ政府ニ於テ設ケントスルトキニ當リ其島内ニ歐米人カ雜居セルヲ以テ各國公使ハ其所有權問題ニ付頗ル異論ヲ唱ヘシモ帝國政府ハ小笠原某カ此島ヲ發見セシヨリ長年月間他ノ諸國之ヲ爭フコトナクシテ日本カ統治權ヲ行ヒ來リシヲ以テ論據トナシ遂ニ各國公使皆靡然トシテ屈シ復タ異論ナシ夫レ先占幷ニ時効ニ因リ所有權ヲ得タルノ一例ナリ

第三節　領海

領海トハ一般ノ學説ニ依レハ國家境土ニ瀕スル海面ヲ云フ領海ハ境土ノ延長シタルモノヽ如ク看做スヘキモノニシテ水陸ノ別アルモ境土ニ於ケルカ如ク國家主權ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ國際法上ノ原則トス領海ノ區域ニハ古ヨリ數説アリ其ノ區域ハ當時人民ノ武器ノ實力ニ標準ヲ取リタリ古代ニ於テ戰爭ノ武器カ投石器ニ止マリタルトキハ其武器ヲ以テ石ヲ投飛シ其ノ達スル所則チ以テ領海ノ範圍トセリ其後弓矢ヲ發明セル以降ハ其ノ矢ノ及フ所ヲ以テ領

海トセリ近世ニ至リ又タ益々擴張シテ砲丸ノ到ル處即チ我カ領海トスルニ至レリ然レトモ單ニ砲丸ノ達スル所ト言ヘハ實際ニ適用スルニ當リテ分明ナラサル所アリ各國ノ條約ニ於テ其結約當時ノ大砲ノ及フ所ヲ概算シ其里數則チ海岸三海哩ヲ以テ領海トセリ一千八百十八年十二月二十八日英米條約第一條及ヒ一千八百三十九年八月二日英米條約第九條及ヒ第十條ノ如キハ三海哩ヲ以テ領海ノ區域ト明決セリ

日本及ヒ他國ハ今日領海ヲ定ムルニ海岸最下潮ヨリ起算シテ三海里ニ達スルヲ以テ之ヲ定ム是レ右ニ述ヘタル諸條約ノ後ニ普ク行ハレタル慣例ヲ採用シタルモノナラン別ニ我カ國ト諸外國トニ條約ノ規定アルニアラス羅甸人ノ諺ニ曰「凡ソ境土ノ末尾ハ武器ノ實力ノ到着スル所ニアリ」ト是レ亦領海區域ノ觀念ヲ明示シタルモノナリ然ルニ近世武器ノ發達ト共ニ海岸ヲ距ルコト三海里以上ニ於テ砲丸ノ達スルヲ以テ之ヲ論スルニ至レリ於是百年以來ノ慣習將ニ敗レントスルノ傾向アリ

一千八百六十六年十月十六日米國國務卿外務卿ノコトナリ)セワトド氏カワシントン府駐劄ノ英國公使ニ致セル外交文書ノ主意ハ領海區域ヲ擴充シテ五海里トナスコトヲ各國ニ相謀ラントセルニ在リキ然レトモ是レ慣例ヲ毀ツヲ以テ他國ハ大抵未タ之ヲ認メス故ニ現行國際法ノ領海ハ三海里ナリト云フコトヲ得ヘシ

國家カ國際法上ノ領海ヲ有スル權利ノ性質ハ所有權ナルヤ又ハ單純ナル行法權ナルヤニ付テハ猶ホ學者間ノ說一定セサルモ其一方ノ議論ヲ取テ他ヲ舍ルコトノ結果カ頗ル大ナルモノアルヲ以テ予ハ聊カ玆ニ之ヲ研究セントス

國家ノ權力ヲ重ンスルマルテンスヘフテル諸氏ノ論ハ國家カ領海上ニ有スル權利ハ所有權ナリ故ニ領海ノ物件ハ總テ自國ノミ之ヲ使用シ全ク他國ヲ排斥スルヲ得ヘシトスルニ在リ之レニ反對シテカルヴオ等ノ說ニヨレハ單純ナル行政權ニ過キス故ニ他國民ノ我領海ニ來テ漁獲スルヲ禁スルコトヲ得ス漁獵等ニ關シテハ單ニ警察規則ノ如キモノヲ設クルヲ得ルニ過キストセリ

從來行ハルヽ所ノ國際諸條約ノ精神等ヨリ看察スレハ國家ハ領海ヲ所有スベシ即チ之ニ對スル權利ハ決シテ單純ナル行政權ニ止マラスシテ所有權ナリト

云フコトヲ得ベシ則チ丁抹國ノ如キハ其近海バルチック海ニ所有權ニ等シキ權利ヲ行ヒ其ノ海ヲ通行スル船舶ニ對シテ重稅ヲ課セリ則チ其國ニ於ケル關稅ノ如シ又其他ノ數多ノ條約ヲ見ルニ國家カ其領海ノ漁權ヲ他國人民ニ讓與スルノ精神ナルトキハ必ス之ヲ文書ニ明揭セリ故ニ明文ノ存セサル限リハ外國人ハ我國ノ領海外ニ漁獲スルヲ得ヘキモノトス是レ行政權ニ止マラサルコト明カナリ則チ其所有權ヲ公示スルノ原則ナリトス且民法上ノ法理ニ照セハ領海ハ占有スルコトヲ得ヘク又他國ヲシテ同時ニ之ヲ使用セシムルトキハ本國ニ害アリ故ニ民法上ノ所有權ノ要素タル原素ヲ備ヘタリ唯タ彼ノ大洋ヲ占有スヘカラサルモノトハ固ヨリ其趣ヲ異ニセリ

現行條約上ハ帝國政府ハ果シテ外國人ヲシテ沿海貿易ヲナスコトノ權利ヲ得セシメタルカ是レ領海ヲ說クニ臨ミ附加シテ之ヲ辨明セントス沿海貿易カ國家ニ關スルコト固ヨリ大ナリ故ニ歐米各國ハ沿海貿易ノ權利ハ自由ノ占有ナリトス外國人カ此權利ヲ有シ得ルハ條約ノ明文ヲ待テ始テ之レヲ得ルモノナリ我國ニ對スル條約ハ一モ明文ヲ以テ之ヲ規定シタルモノナシ故ニ此權利ハ外國人ニナキモノト論結スルヲ至當ナリト信ス乍然條約ノ文面ト結約當時ノ事情ヲ參照スルニ我カ當局者ノ無識ナル沿海貿易權ヲ擧ケテ外國人ニ讓與シタルカ如シ日澳條約第十一條ニ「澳國人日本國ノ開港場ニ於テ買入タル日本產物ヲ他ノ開港場ニ稅ヲ拂フコトナク輸送スルヲ得」又第十三條ニ「日本人ハ日本及ヒ他國ノ產物ヲ日本開港場又ハ日本他ノ開港場ヘ日本人又ハ澳國人所有船ニ積ミ込ミ輸送スルコトヲ得」ト此二者ノ文章ヲ參照スルニ已ニ第一條ニ於テ澳國人ニ各開港上自由運送ノ權ヲ與ヘ且日本人又ハ澳國人所有ノ船舶ヲ以テ各開港場ニ自由運送ノ權利ヲ與ヘタル以上ハ澳國人ハ日本人ト同一ノ權利ヲ有スルモノトス

又當時ノ事情ヲ考フルニ當時ハ海業ニ從事スルモノハ外國船ナリ當時ノ當局者以爲ラク外國人ニ沿海貿易權ヲ與フルコトヲ我ガ國利トシテ遂ニ之ヲ規定セリ爾後政府カ外國人ニ行ヒ來タル處置ヲ見レハ蓋シ外國人ニ沿海貿易權ヲ與ヘタリ又日本政府ハ巨萬ノ金ヲ出シテ或私立會社ヲ助ケ其外國船ノ航路ヲ妨ケタルコトアルハ先ノ澳國船ニ沿海貿易ヲ與ヘタル結果ナリ

0146

對等ノ國家間ニハ其ノ權ヲ與フルハ障害ナキモ不對等ノ國家間ニハ其國運ヲ憂フルヿアリ故ニ國際上ハ條約ノ明記ヲ待テ始メテ之レカ誤ナキニ至ル

第四節　國家ノ港灣主權論

港灣ノ定義

第一、國家ノ港灣ノ定義

港トハ佛語ノ「ポール」灣トハ其「ベー」ニ當リ其間自ラ區別ノ存スルアリ

凡ソ港灣ハ領海ノ一部分ニシテ陸地ヲ以テ蔽フタル船舶ノ定繫場ナリ港トハ灣ヨリモ廣キ意味ニシテ灣及ヒ之ニ沿ヘタル市街全体ヲ包含スルモノナリ是レ國際法ノ研究ヲ便ナラシムル爲メ公法學者ノ區別スル所ナリ

港灣ノ範圍

第二　港灣ノ範圍

港灣ノ上ニ國家カ主權ヲ有スト云フコトハ何人モ之ヲ疑ハザルベシ故ニ港灣トハ如何ナル範圍マテ含ムト云フコトヲ研究スルハ尤モ必要ナリトス古ヘ航海自由ノ原則未タ認メサリシトキニ於テハ國權ニ屬スル灣ト稱スル範圍ハ至テ大ニシテ米國ノハドソン灣ノ如キモ亦其國灣ト看做シテ其國ノ主權ニ屬セシメタリキ

英國ハ本島ト愛蘭島トノ間ノ海ヲモ狹キ海或ハ王室領ト唱ヒ之ヲ英國ノ主權ニ屬セシメタリ然レトモ是ノ如ク不當ニ灣ト云フ範圍ヲ廣クスルハ世ノ開明ニ赴クニ從テ漸ク衰ヘタリ一千八百〇三年八月二日附ノ英佛條約第五條ニ於テハ其入口兩海間ノ距離十哩以上ノモノハ之ヲ灣ト認ムルコトヲ得サルヘシト定メタリキ

丁抹國モ亦中世以降其スンド海峽ヲ自國ノ所領トシテ其中ヲ通行スル諸國船舶ニ重稅ヲ課スルコト恰モ本土ニ於ケル外國品ニ課稅スルカ如クナリキ然ルニ是ノ慣習モ第一ニ米國ノ不服ヲ惹起シ一千八百五十七年四月一日條約ヲ以テ其重稅ヲ廢シテ自由ニ外國船ヲ通行セシムルコトトナレリ

一千八百二十一年露國皇帝ハ勅令ヲ以テ北緯五十一度ヲ以テベーリング海ニ於テ阿米利加、亞細亞ノ大陸ヨリ百哩以内ハ自ラ以テ我カ所領トナセリ然レトモ是レ國際法ノ原則ニ反對シタルモノナレハ米國ハ之ニ對シ異議ヲ唱ヘ魯國ハ遂ニ其勅令ヲ取消スニ至レリ(一千八百二十五年二月二十八日魯英條

約一千八百二十四年四月七日魯米條約)

古代希臘人ハ多島海ヲ以テ自己ノ海トシ又フェニシヤ人ハ地中海ヲ以テ我カ所有トセリ此ノ如ク港灣ノ範圍ハ益〻狹隘ニ歸シタリ然レトモ現今港灣ニ付テハ必スシモ其灣ノ各部分カ三里以内ナルコトヲ要セス勿論其範圍ヲ定ムル事實ニシテ一二里ヲ踰越スルコト幾何マテ區域スヘキ乎是レ概論ス・ヘカラサルモノナリ

横濱ノ範圍如何ニ付テハ從來確規ナク帝國政府モ亦タ未タ之ヲ確定スルヲ得サルナリ是レ他ナシ外國ノ故障スルヲ以テナリ然レトモ海岸ヲ距ルコト三英里以内ナルコトヲ必要トセスト云フコトハ從來ノ沿革ニ徵シテ明カナリ

港灣ニ對スル權利ノ性質

第三　國家カ其港灣ニ對スル權ノ性質

國家カ其上ニ有スル權利ノ性質ニ付テハカルナザ、アマリアマリーハ曰ク「是レ唯タ警察權ニ過キス」ト然レトモ此說ハ數多ノ學者ノ說ニ反セリ理論ニモ合ハス實際ニ於テモ不都合ナリ

第一　理論上國家カ港灣上ニ有スヘキ權利ハ單純ナル領海ニ有スル權ヨリモ

大切ナリ何トナレハ港灣ハ船舶出入シテ非常ノ場所ナレハ則チ活動力ノモノニシテ充分ニ國家ノ主權ヲ行フコトヲ要スレハナリ

第二　港灣ハ單ナル領海ト異ナリ人工ヲ以テ造ルヲ得ヘク又タ時々修繕掃除スルコトアルナリ

第三　港灣ハ十分ニ防禦スルコトヲ得ルモノナリ是レ其行政完全ノ結果ナルノミナラス其地勢固ヨリ陸地ニ跨レルヨリ起レリ

第四　湊ヲ開クモ開カサルモ其國ノ自由ナリ外國商業カ其國ヲ滅ホスノ結果ヲ來スヘキカ如キ場合ニハ其港ヲ開カサルモ其國ノ權利ナリアマリー氏ハ支那カ廣東港ヲ開クヲ要シ及ヒ日本カ五港ヲ開キタルヲ見テ是レ港ヲ開カサルヲ以テ國際上ノ義務ニ反對スル故ニ其ノ事業ヲ生シタルナリト論セリ然レトモ是レ其當ヲ得サルモノナリ

第五　伊國民法第五百二十七條ニハ港灣ヲ以テ實ニ國家ノ所有ト規定セリ我民法財產編第二十二條ニ就テ考フルモ其精神ハ亦港灣ヲ以テ國有ト看做シタルヲ知ルヘシ

是ヲ以テ之ヲ考フレハ港灣ノ權ハ單ナル警察權ノ如ク微弱ナルモノニ非スシテ所有權其者タルコトハ言ヲ俟タス況ンヤ領海ニテスラ既ニ其國家ノ所有タルコト曾テ說ケルカ如キニ於テヲヤ

國家カ港灣上ニ有スル權利ニハ難船沒收權アリ其權ハ何レノ國家元來行ハザルモ之ヲ要スルニ普ク諸方ノ行フベキ所ナリ或學者ノ研究ハ羅馬法モ亦タ此權ヲ認メタリト云フ就中尤モ信用スヘキ說ニヨレハロード島ノ事ナリロード人ハ自由港灣ニ於テ破船スルトキハ乃チ沒收シテ之ヲ其ノ所有者ニ還サズ凡ソ此惡習ハ歐洲封建制ノ因襲トナリ各國モ亦皆ナ之ヲ行ヘリ是レ商業ノ發達ヲ妨クルコト最モ大ナリ故ニ羅馬法王ハ其惡習者ニ破門ヲ宣告シ又地中海濱諸商業國ハ之ヲ行ハサルトキハ無賃ヲ以テ輸送スヘキ者ヲ其取引國ト條約シテ之ヲ矯メ且文化浸々トシテ進歩シ其惡習遂ニ破レウェストリヤノ一千五百四十八年ノ條約ノ成ルニ至テ全ク其殘習ヲモ留メズナリヌ

港灣規則

第四　港灣規則

此規則ヲ制定スル權利ハ其港灣ヲ有スル國家ニ屬スルコト正ニ疑ナシ但タ條約ヲ以テ其主權ヲ制限スルコト則チ日本ト外國トノ現在關係ノ如キハ固ヨリ其除外例タリ故ニ余輩ハ此ノ如キ特別ノ制限ナキモノトシテ說明ス則チ後日立法ノ基トナサントス

凡ソ港灣開否ハ其國權內ニ在リ故ニ未タ開カザル前ハ其規則ヲ制定スルコトハ容易ナリ單ニ純粹ナル內國法ヲ定ムレバ足ル然レトモ港ヲ開ク以上ハ必スヤ對外關係ヲ生スルヲ免レズ則チ一般ノ國際法ヲ參酌シ港則ヲ立テサレハ實際行ハレ難キノ結果ヲ來サン

國際法ノ定ムル所ニ依レハ國家ハ警察規則ヲ設クルモ外船ニ對シテ租稅ヲ課スルコト能ハス但シ國家ガ支辨スル所ノ燈台修繕費等其他報酬ノ性質ヲ帶ブル手數料ノ如キハ此限ニ在ラズ故ニ各國慣例ハ船舶ノ大小ニ應シテ噸稅ヲ課セリ但シ我現行條約ハ此等ノ手數料ヲ取ルコトヲ得ズ唯タ細微ナル一定ノ出入稅(船ノ入港手數料ハ「メキシコ」銀十五弗其出港手數料ハ亦タ「メキシコ」銀七弗ノミ)ヲ課スルヲ得ベキノミ

國家ハ自ラ規則ヲ立テヽ港灣內ニ碇泊スルコトヲ限ルコトヲ得ベシ例ヘハ軍

艦ハ一港ニ五艦以下ト云フカ如シ又タ一千八百六十三年二月十四日佛丁條約第三十條ニハ船舶ノ碇泊時間ヲ限レリ一千七百九十六年十月十日ノ佛及ヒシシリヤ條約ニハシシリヤ港内ニ軍艦四艘以上ヲ碇泊スヘカラスト定メタリ一千八百四十二年佛國司令艦長カ數多ノ軍艦ヲ率非テシシリヤニ抵リシトキ其一艦隊ヲ三部ニ分チテ各々別々ニ碇泊スルコトヲ要シタルカ如キハ皆國家ノ主權ニ從ヒタルナリ一千八百二十五年佛國艦隊カ西領ハヾナ港(南米)ニ着艦シタルトキ其政廳ハ之ヲ謝絶シタルコトアリ

港ニハ必ス港長ト云フ警察官ヲ特置スルコトヲ必要トセリ港長ハ大抵海軍士官ヲ以テ之ニ充ツヘシ然レトモ今日帝國ノ有樣ハ港長ト云フ行政警察官別ニ之レナク唯タ普通警察官之ヲ司レリ明治九年ノ頃帝國政府ハ已ニ此事業ヲ企テシモ外國ノ故障ニヨリテ忽チニシテ消滅セルヤニ聞ク是レ公法學者ノ遺憾トシテ止マサル所ナリ

我邦ノ沿革

第五　港灣規則ニ關スル我國ノ沿革

現行修好通商條約ト相合シテ一体ヲナスト云フ貿易規則中ニハ非常ニ我國ニ不利ナル港則アリ加之其港則モ極メテ不完全ニシテ且ツ條約ノ明文ヲ以テハ我國ヨリ奪ヒ去ラサリシ權利ヲモ久シク實行セサルカ故ニ今日殆ント港則ナキノ有樣ナリ

慶應三年九月十八日各國領事ト議定セル函館港則ハ現今貿易定則ヨリ綿密ナルモ亦タ不完全タルヲ免レス同シク我國ノ權力ヲ不當ニ制限シタルモノナリ國際法ノ原則ニ於テハ境土國ノ主權ヲ以テ任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキ外國領事ト之ヲ議定スト云フハ到底圓滿ナル國權ノ作用ニハアラサルナリ

附　軍艦論

軍艦ノ定義

第一　軍艦ノ定義

軍艦トハ唯タ其ノ形狀ノミニ付テ言フモノニ非ズシテ凡テノ船舶ニシテ國家ノ兵權ヲ有スルモノガ其ノ長トナリテ指揮スル所ノ船舶ヲ云フモノナリ故ニ國際法上ニ於テハ或有形ノ船舶ヲ指シテ永久ニ軍艦ナリト云フコト能ハズ獨リ其所屬國家ノ兵權ヲ代表スル時限内ノミ軍艦ト稱スルヲ得ヘレ之ヲ要スル

ニ普通ノ商船モ國家特別ノ委任ニヨリ軍事目的ノ爲メニ之ヲ用フルトキハ國際法上軍艦ト稱スベキナリ

軍艦ニアラズシテ軍艦ト同一ノ性質ヲ有スルモノハ其國家ノ主長及ビ其行政權ノ一部ヲ代表スル官吏ノ爲メニ航海スル船舶ナリ若シ夫レ形狀ハ軍艦タルモ國家ノ兵權ヲ代表セザル以上ハ通常ノ船舶トシテ之ヲ取扱フベシ

軍艦ノ性質

第二　軍艦ノ性質

軍艦ハ國家ノ主權ノ一部タル兵權ヲ代表スルモノナリ故ニ軍艦ハ何レノ處ニ在ルモ其所屬國境土ノ一部分ト看做サレ自國法ニ依リテ支配セラルベシ其義恰モ外國公使館カ何レノ處ニアルモ其ノ在留國ノ法律ニ從ハサルカ如シ是レヲ以テ軍艦ハ外國公使館ト同シク國際法上ノ治外法權ヲ持スルモノナリ治外法權トハ其居所ノ法律ニ服從セサルノ權利ナリ

軍艦ノ權利

第三　軍艦ノ權利

軍艦カ治外法權ヲ有スルコトハ已ニ說明シタルカ如シ其艦員モ亦タ公使館員ト同シク其居所ノ法律ニ從ハサルモノナリ且ツ軍艦ハ其碇泊スル所ノ國家ニ

對シテ納稅義務モ亦タ之ナシ只タ從來ノ慣習トシテ檢疫規則其他局外中立國ニ關スル規則等ニ對シテ服從ノ義務アルノミ而シテ其居留國ノ公ノ秩序ヲ害セサルノ義務アルハ論ナキナリ

我國モ外國軍艦ニ對シテモ亦タ其特權ノ制限ヲ施スコトヲ得ヘシ彼ノ檢疫規則ヲ施行スルカ如キハ尤モ然リ是レ國際法ノ原則トス然レトモ我國從來ノ實際ヲ見ルニ曾テ悉ク檢疫規則ヲ施行スルコトヲ得サルモノアリテ各國公使ノ承諾ヲ受ケタル後ニ之ヲ施行シ來レリ是レ國際法理上ノ必要アリテ然リシニハアラス蓋シ實勢ノ然ラシメタル所ナリ

戰時ニ於テ局外中立國ハ其領海內ニ於テ交戰國ノ一方ニ對シテ不利ナル事ヲ爲ス者アラハ之ヲ禁遏スルノ義務アリ例ヘハ或國ノ軍艦カ局外中立國ノ領海ニ於テ數多ノ武器ヲ調ヘ而シテ洋海ニ出テヽ外國商船ノ物品ヲ拿捕シ復タ中立國ノ領海ニ入リ來ルトキハ其軍艦ハ其治外法權ヲ主張シテ艦內ニ於テ警察官カ公力ヲ以テ搜索スルヲ拒ムヲ得サルモノナリ是レ有名ナル米國南北ノ戰爭ノ際ニ起レル西班牙ノ商船「トリニダッド」号ノ事蹟ニ徵シテ最モ明ナル所ナリ

第四　行法權(司法權)

司法權ト言ハスシテ行法權ト言フコトハ他ナシ博ク行政規則ノ適用ヲモ包含スルヲ以テナリ

凡ソ軍艦ハ其艦ノ內ニ起レル總テノ事件ニ付テ管轄權ヲ有ス則チ其艦內ハ恰カモ一ノ裁判區又ハ行政區ノ如キモノニシテ其艦長民事刑事ノ二訴ヲ司ル故ニ如何ナル重大ノ犯罪カ其艦內ニ於ケル異國人間又ハ同國人間ニ起ルモ其碇泊國ハ之ニ干涉スヘカラス是レ古今東西ノ實際ニ行ハルヽ所ノ例ニシテ各國ノ學者モ亦タ之ヲ認ムル所ナリ

佛儒フェレーラ氏ノ論ヲ吐テ曰ク「苟クモ是ノ如クナラハ(右ニ述ブル事項ヲ指ス)則チ軍艦ハ陸地犯人ノ隱匿所トナルニ至ラン是レ甚タ非ナリ」ト

余思フニ此說誤レリ何トナレハ其ノ境ヲ接スル甲ト乙トノ二國ノ間ニ於ケル甲國犯人乙國ニ逃亡スルコトハ或ハ分明ナラサルコトアルベシ又タ陸地ノ犯人ガ軍艦ニ逃入スルコトハ彼ノ甲國ヨリ乙國ニ逃亡スルヨリモ難シトスルコトヲ顧レハ軍艦ノ治外法權ヲ以テ非ナリトスル說ニハ服從スル能ハザルナリ

第五　軍艦ノ敬禮

軍艦ノ敬禮ニ關スル發達ヲ考フルニ古ハ弱國ノ軍艦カ强國ノ軍艦ニ對シテ服從尊敬ノ意ヲ表スルカ爲メニ之ヲ必要トシタルノミ恰モ一已人間ノ敬禮カ命令服從ノ關係ニ基ケルト同一ナリトス(フェデレー氏ノ國際法)故ニ近來ニ至ル迄ハ英國ノ如キ海軍ノ强國ハ他國軍艦カ自國軍艦ニ遇フトキハ平等ノ敬禮ヲ爲サシメント欲シタリシ然ルニ近世ニ至リテハ敬禮ハ國家ノ平等主權ヲ尊敬スル爲メニ同樣ノ敬式ヲ以テ之ヲ行フコトヽナレリ而シテ其敬式ハ各國法ノ規定ニ任スト雖モ若シ他國ノ主權ヲ輕蔑スルカ如キ敬式ヲ行ハシムルハ國際法ノ禁スル所ナリトス例ヘハ自國港灣ニ入ル外國軍艦ハ其軍旗ヲ下スヘシト規定スルカ如シ

軍艦ノ敬禮ニ關シ別ニ內國法ノ規定ナキトキハ國際法ノ慣例ニ從フヘシ其慣例ノ大要ハ第二等ノ軍艦第一等ノ軍艦ニ遇ヒタル時ハ先ツ之ニ敬禮スヘシ國ノ强弱ニヨリテ敬禮ノ先後ヲ爲ス可カラス同等ノ軍艦相遇フ時ハ風ヲ負テ航スルモノ先ツ敬禮ヲ表スヘシ外國ノ艦隊ニ遇フ時ハ先ツ敬禮スヘシ外國砲臺

軍艦ト國家境土主權トノ關係

其他軍艦ニ近クトキハ之ニ對シテ敬禮スヘシ外國ノ君主皇族若クハ全權大使ヲ乘載セル船ニ逢フ時ハ之ニ敬禮スヘシト爲スカ如シ詳細ハオルトランノ海上法ニ就テ研究スヘシ

第六　軍艦ト國家境土主權トノ關係

境土國家ハ其本來ノ權利トシテ自國領內ニ外國軍艦ノ入ルヲ拒絕スルコトヲ得ヘク又或ル時間內ニ於テノミ之ヲ許スコトヲ得ヘシ(フィヲレ氏ノ國際法)然レトモ實際ニ此權利ヲ行フコトハ極メテ稀ニシテ唯軍艦ノ數ヲ限リ又ハ其時間ヲ制限スルノ慣習行ハルヽノミ軍艦ハ治外法權ヲ有スト雖トモ軍艦ノ行爲カ國家ノ公秩序ヲ破リ或ハ軍艦ノ首長ヨリ請求アリタル時ハ境土國家ハ軍艦內ニ入リテ恰モ普通商船ニ於ケルカ如ク種々ノ權力ヲ行フコトヲ得ベシ是レ一ハ國家ノ自保權ニ基キ一ハ外國任意ノ請求ニ基クモノナリ

終リニ外國軍艦カ日本ニ於ケル權利如何ヲ觀ルニ外國軍艦ノ日本國港塲ニ入ルコトヲ得ヘキハ條約上明カナル所ナリ又其數ヲ限ルノ明文別ニ存セス然レトモ其數ヲ限ルカ如キハ我行政權ノ作用ヲ以テ爲シ得ヘシト信セリ外國軍艦ハ不開港塲ニ寄航スルノ權利アリヤ否ヤニ付テハ單ニ條約ノ文面ヨリ見レハ此權利ナキカ如シ然レトモ從來ノ爭論(佛國ニ對スル)及慣行ノ結果トシテ外國船ハ自由ニ不開港塲ニ寄航スルコトヲ得ヘク唯船員ノ上陸旅行セント欲スル時ハ殊ニ地方廳ノ許可ヲ經ルヲ要スルノミ

商船論

商船ノ裁判管轄

第一　商船ノ自國領海及ビ大洋ニ於ケル位置

第一　商船ノ裁判管轄ニ就テハ伊國海商法第四百三十五條第四百四十四條ニ於テハ凡ソ商船內ニ起レル總テノ犯罪ニ付テハ其商船ノ到着シタル土地ノ裁判所其管轄權ヲ有ストアリ是レ歐洲中古以降商業幷ニ航海ノ便宜ニ基テ發達シタル規則ニシテ現今ニ至リテハ各國ニ於テ亦タ同樣ノ法律ヲ見ル我カ國ニ於テハ此事ニ關シテ別ニ明文アルヲ發見セザルモ商法第八百六十七條其他之ニ關スル諸々ノ條文ヲ參考シ且ツ民事訴訟法ノ精神ヨリ之レヲ推セハ亦タ同ジク商船到達地ノ裁判所固ヨリ其商船內ノ事件爭訟ニ付テ之カ管轄

0153

船籍

權ヲ有スルナルヘシ

第二、各商船皆船籍ヲ有スルヲ要スルノ原則ハ商船ヲ海賊船ト區別シテ國際法ニ於テ相當ノ待遇ヲ與フルカ爲メニ起リタルモノナリ、故ニ其船籍ヲ有セサル商船ハ或ハ海賊船ト看做サレ其反證ノ擧カラサル限リハ國際法上商船權ヲ有スルコトヲ得サルモノトス

明治二十三年十月勅令第二百十九號船籍規則ニ於テモ此事ニ關スル規定ヲ設ケテ船籍ヲ有スル船ニアラサレハ日本ノ國旗ヲ掲クルノ權利ナシトセリ、蓋シ其精神ハ船舶ニシテ船籍ヲ有セサルモノハ日本商船トシテ之ヲ保護セストノ義ナリ、商法第八百二十五條以下數條ニ於テモ凡テ商船ハ必ス船籍證書ヲ受ケタル後チ船舶登記簿ニ登記ヲ受クヘキモノトナセリ

伊國海商法第三十六條以下ニ於テモ船籍ヲ有スルヲ以テ商船ニ缺クヘカラサルモノトセリ、オルトランノ海上法ニ關スル著書ニハ亦タ懇ロニ船籍ニ關スル各國ノ法律制度ヲ比較研究シテ之ヲ說明セリ

第三、軍艦ハ其國ノ商船ニシテ自國ノ近傍ニ航海又ハ碇泊スル商船ニ對シテ

監査權

監査權ヲ有スルヲ以テ各國普通ノ原則トナセリ、伊國海商法第百六條ニ於テハ「商船ノ船長ハ友邦ノ軍艦ヨリ招喚ヲ受ケタルトキハ之レニ應スルノ義務アリ而シテ其ノ軍艦長ノ請求アルトキハ必ス自船ノ船籍ヲ疏明スヘシ、若シ此義務ヲ欠クトキハ伊國政府ハ其商船ヲ保護セサルヘシ但シ此請求ニ應セサルモ何等ノ損害ヲモ他船ニ惹起セサルトキハ此限ニ在ラス」ト規定セリ是レ即チ軍艦ノ商船ニ對スル監査權ヲ規定シタルモノニ外ナラサルナリ

茲ニ一ノ注意スヘキハ商船ハ獨リ自國軍艦ノ監査權ノ下ニ立ツノミナラス總テ自國ト平和ヲ有スル諸國ノ軍艦ノ監査權ニ從フ可キモノナリトス、此原則ハ大抵諸國ノ認ムル所ナリ、故ニ我國ノ商船モ別ニ我國法ノ明文ヲ待タスシテ此義務ニ服從ス可キモノナルヘシ

夫レ軍艦ヲシテ商船ニ對スルノ監督權ヲ有セシムル原由ハ諸國共同ノ力ヲ以テ海賊密商若クハ奴隷賣買ノ諸弊ヲ矯正セント欲スルノ義ニ基キタルモノナリ

自國商船ハ外國ガ自國ト平和ノ關係アル外國軍艦ノ臨檢ニ服從スル義務ア

リヤ否ヤニ付テハ從來各國ノ間ニ紛紜異議ヲ惹起シタル所ニシテ一千八百四十二年八月八日ノ英米條約幷ニ伊國海商法第百六條ノ下半ニ於テハ之レカ決定ヲ與ヘタリ此等ノ規定ニ依レバ「商船ハ其所屬國幷ニ其友邦ノ軍艦ノ監査權ニ服從スト雖トモ其軍艦ノ臨檢權ニハ服從セザルモノナリ但シ奴隷賣買ヲ禁遏スル爲ニ軍艦ノ巡邏スル海域ニ於テハ此ノ限ニ在ラス」トアリ

右一千八百四十二年ノ條約ノ起源ヲ尋ルニ曾テ一千八百四十年ノ頃ニ當リ英國軍艦ハ米國ノ商船ニ對シテ臨檢權ヲ行ハントセルニ際シ米國ハ之ニ對シテ異議ヲ申立テ臨檢權ノ如キ重大ナルモノハ唯タ戰時ニ於テ戰時禁制品ノ船舶內ニ搭載シ在ルヤ否ヤヲ取調フル爲メノミ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノニシテ本件ノ如キ平時ノ場合ニ於テハ決シテ行フヘカラサルモノト主張シ遂ニ右八月八日ノ條約トナリ軍艦ノ商船ニ對スル臨檢權ヲ否認スルニ至レリ

抑モ監査權ハ單ニ商船カ海賊船タルヤ否ヤヲ取調フルヲ目的トスルカ故ニ其船籍ヲ檢閲スルヲ以テ足レリトス之レニ反シテ臨檢權ハ戰時禁制品ヲ藏匿セルヤ否ヤヲ取調フルヲ以テ目的トスルカ故ニ必ス其ノ船內ニ入リテ各部局ヲ臨檢スルヲ必要トスルモノナリ然ルニ此ノ如キノ權利ハ現行ノ國際法ニ於テハ平時決シテ行フヘカラサルモノトス

我國別ニ法律ノ明文ナシト雖ドモ凡ソ商船タルモノ決シテ我友邦ノ軍艦ヨリ臨檢ヲ受クルノ義務ナシ、故ニ若シ其軍艦ガ強デ我商船ヲ臨檢セント欲スルトキハ實力ヲ以テ之ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

商船ノ他國領海內ニ於ケル位置

第二　商船ノ他國領海內ニ於ケル位置

商船ノ他國領海內ニ於ケル位置ニ付テハ各國ノ裁判例及ビ學說モ皆ナ未タ一致セズ英米ノ主義ト歐洲大陸ノ主義ト二派ニ相分レタリ英米ノ法律思想ハ領地ノ觀念ヲ重ンスルヿ甚タ深キカ故ニ自國領海內ニ於ケル他國商船ハ恰モ他國人ノ自國境土內ニ入リタルモノヽ如ク(是レ即チ境土主義ナリ)自國ノ法律ヲ以テ支配スヘキモノトセリ之ニ反シテ大陸諸國殊ニ佛國ニ於テハ外國商船ハ軍艦ト同ジク治外法權ヲ有スルヲ以テ原則トス只タ自國ノ港灣ノ安寧秩序ヲ害スヘキ重大ナル事件ニ關シテノミ沿岸ノ國家即チ佛國行法權ヲ有ストセリ

佛國一千八百〇六年十月二十八日ノ判決例ニ於テハ一千七百八十八年佛米ノ

間ニ取結セタル條約ヲ解釋シ船、船内ニ起リタル事件ハ其船長之ヲ管轄スルヲ以テ原則ト爲シ若シ其犯罪ガ重大ニシテ港灣ノ安寧ヲ紊亂スルトキニハ地方廳ノ管轄ニ歸スト說明セリ

一千八百三十三年十月二十九日、勅令第二十九條ニ於テハ此解釋ヲ擴充シテ佛國一般ノ法律トナセリ、之ニ反シテ英國ノ裁判例ニ於テハ全ク反對ノ決定ヲ取レリ而シテ伊國ノ公法學者、アマーリ氏ノ考ニ依レバ此二大主義ハ早晩一致スヘキ傾向ヲ有スルモノナリ、即チ外國商船ニ對シ其船内ニ起レル事件ノ如何ニ拘ハラズ總テ ノ法律ヲ以テ處斷スベシトスル英米ノ規定ハ獨リ實際ニ益ナキノミナラズ其船員ノ感情ヲ害シ又其船内ニ起リタル事件ハ容易ニ之ヲ隱匿スルコトヲ得ヘキモノナルニヨリ地方廳ガ其行法權ヲ施サントスルモ實際無効ナル場合多カルベシ、故ニ佛國ノ主義ハ終ニ世界一般ノ認ムル所トナルヘシトノコトナリ

此ノ如ク一ハ治外法權ヲ有セズトシ一ハ之ヲ有ストシ且ツ學者ノ辯スル所モ一定セザルヲ以テ我國ニ於テハ豫メ諸國ト條約ヲ結ヒ之ヲ定ムルコト必要ナリトス、現行條約ノ下ニ於テハ我國境土内ニ於テモ條約國人ハ治外法權ニ類スル重大ナル特權ヲ有スルヲ以テ條約國ノ商船ニシテ我領海内ニ在ルモノヽ我國法權ニ服從セザルヤ勿論ナリトス

公使及ヒ領事制度ノ發達

第十七章　公使及ヒ領事制度

第一　公使及ヒ領事制度ノ發達

近世外交機關ノ發達ハ遠ク其源ヲ十五世紀ニ發シタリトハ通常ノ國際法史ニ記載スル所タリ然レトモ此斷定ハ唯タ外交官ガ常設機關トナリタル後ノコトヲ研究セルノ結果ニシテ古代ト雖トモ臨時ニ外交官ヲ派遣セシ前例少ナカラザルナリ

抑モ外交官ノ資格ノ變遷ハ國家社會ノ政体ノ發達ト相伴フモノニシテ希臘ノ如キ交學ヲ愛スル國ニ在テハ文學者又ハ俳優等ガ外交官トナレル例頗ル多シ降テ中世ニ至リテハ羅馬法王ニ屬スル僧侶及ビ軍人ヲ以テ外交官トナスコト普通ナリキ、然ルニ近世民主制度ノ發達ト共ニ外交官タルニ其種族ノ如何ヲ問

ハズシテ只實際ノ技倆アルモノヲ以テ之レニ任スルニ至レリ、一千七百十八年ノウエストファリヤノ條約ニ依リ佛國始メテ常設ノ外交機關ヲ諸國ニ置キ大ニ外交ノ便利ヲ得タリシヲ以テ各國遂ニ之ニ倣ヘリ、是レ乃チ路易十四世ノ宰相タルリシュリュ氏ノ考案ニ出デシモノナリ

東洋諸國ガ今日外交ノ常設機關ヲ設クルモ亦皆ナ此制度ニ倣ヘルモノニシテ決シテ古昔ヨリ存セルモノニハ非サルナリ、

外交機關制度ノ沿革ヲ一言ニシテ之ヲ盡サハ軍人的制度ヨリ僧侶的制度ニ移リ貴族的制度ヨリ平民的制度ニ至リシモノニシテ其國家性質ノ變遷ニ伴ヒタルモノト云フコトヲ得ヘキナリ

公使派遣ノ權

第二　公使派遣ノ權

此權ハ主權國ニ於ケル事實上ノ政府ニ屬ス事實上ノ政府トハ事實上現ニ臣民ヲ統御シツヽアル政府ヲ指スモノニシテ決シテ其權力ヲ握ルニ至レル原因ヲ問ハサルモノナリ此原則ハ近世發達シタルモノニシテ君主々權ノ盛ナリシ時代ニ於テ事實上既ニ國民ニ負カレタル君主モ眞正ノ主權者ト看做シテ之ニ外交官ヲ派遣スルヲ得ルモノトセリ

保護國モ亦原則トシテ他ノ主權國ト同シク此權利ヲ有ス、但シ保護條約ニ於テ之ヲ禁制シタルトキハ此限ニ在ラス、朝貢國モ此權利ヲ有スルハ明カナリ、故ニ朝鮮ノ如キ（支那帝王ニ對シテ）朝貢國モ亦此權利ヲ有ス

半主國ハ此權利ヲ有セスト云フヲ以テ原則トス何トナレハ是レ保護國ト殊別ニシテ主權自體ニ毀損シタル所アレハナリ

合衆國體ニ於テハ中央政府ノミ此權利ヲ有セリ、北米合衆國瑞西合衆國南米アルジアヤンチン合衆國ノ如キ皆然リ、現今ノ獨逸國ニ付テハ頗ル疑ハシキ所アリ

現今ノ獨逸國カ合衆國體タルヤ將タ聯邦體タルヤヲ考フルニピエラントニーノ言ニ依レハ此國ハ今ヤ正ニ聯邦制度ヨリ合衆制度ニ進ミツヽアル過渡ノ時代ニ際スト謂フヘシ、抑モ獨逸國ハ千八百十三年ノ條約ニ依テ聯邦制トナリテ普佛戰爭ノ結果ニヨリテ憲法發布セラレ右聯邦ノ權利ハ大ニ減殺セラレ中央政府ノミ獨リ外國ニ對シテ獨逸帝國ヲ代表スルカ如キ有樣ニ至レリ、勿論憲法ノ嚴格ナル解釋トシテ現今獨逸ノ或國ニ於テハ外國ニ公使ヲ派遣スル權利ア

リ、則チ其國ハ主權國タルヘシト雖トモ此權利ハ今日實際ニ殆ント行ハレサルモノナリ

奪位者ニ對シテモ亦外國ハ公使ヲ派遣スルコトヲ得ルト云フノ習慣ナリ、奪位者トハ眞正ノ政府ト並立シテ競權戰爭シツヽアルモノニシテ若シ之ニ公使ヲ派遣スルヲ得セシメザレバ却テ國際間ノ關係ヲ圓滑ニスル能ハザルヨリシテ遂ニ此習慣ノ發達ヲ促ガセシモノナリ

公使ヲ受クル權

第三　公使ヲ受クル權

此權ニ付テハ公使ヲ派遣スル權利ヲ其裏面ヨリ研究スルヲ以テ足レリトス、何トナレハ公使ヲ派遣スル權利アル國家ノ又之ヲ受クル權利アルハ當然ナレハナリ

右公使ヲ派遣スルコト及ヒ之ヲ受クルコトハ只タ權利ニシテ義務ニ非ラス、是レ注意スヘキ所ナリ故ニ一人ノ公使ヲ十數箇國ニ對シテ派遣スルコトヲ得ヘク又タ一國ニ對シテ數公使ヲ派遣スルコトヲモ得ヘシ

又外國ノ公使ヲ受クルモ受ケサルモ獨立國家ノ自由ナレトモ實際ニ之ヲ受ケサルニハ必ス十分ナル理由アルコトヲ要ス、例ヘハ自國ノ臣民ハ外國公使トシテ之ヲ受ケスト云フカ如キ是レナリ、一千八百六十六年（慶應三年）清國政府ハ米國人バアーリンゲームヲ以テ合衆國駐在清國欽差大臣トナシタリシカ合衆國ニ於テハ其自國人タルヲ理由トシテ之ヲ拒絶セリ、又タ瑞甸ノ法律ニハ明文ヲ以テ自國臣民ハ外國公使トシテ之ヲ受ケスト揭ケアリ、我國ニハ此事ニ關シテ別ニ法條ノ明文ナシト雖トモ亦同樣ノ習慣ニ從フベキコトハ國法ノ精神自ラ然ラシムルモノナリ、

自國臣民タルモノニシテ外國ニ歸化セルモノヲ公使トシテ之ヲ受ケスト云フカ如キコトモ亦各國ニ其例ヲ見ル所ナリ、佛國革命時代ニ發布シタル法律ニ於テハ此事ヲ以テ佛國ノ後來永ク遵奉スヘキ規則ナリトセリ、

公使ヲ受クルコトヲ拒ムハ國家ノ自由ナルモ故ナクシテ之ヲ拒ムハ拒マレタル國ニ反擊ノ原因ヲ與フルモノナレハ今日公使ヲ我國ニ派遣スルトキハ豫メ內々秘書ヲ以テ之ヲ受クル國ノ內意ヲ問合スノ例アリ

公使ノ數

第四　公使ノ數

公使ノ階級

公使ノ數ニ付テハ別ニ一定ノ制限ヲ見サルナリ、然レトモ外交ノ秘密ハ極メテ漏洩シ易キモノナレハ今日ハ公使單獨制ヲ各國普ク行フニ至レリ、希臘以來中古ニ至ルマテハ自國ノ尊大ヲ示ス爲メニ四人乃至六人ノ公使ヲ派遣スル習慣行ハレシモ此習慣ハ外交ノ談判ヲ遲クシ且守秘ニ害アルヲ以テ遂ニ近世ノ制度トナレリ、然レトモ近世モ事アルニ當テハ特派全權大使ト公使ト共ニ派遣スル場合多シ、則チ此時ニ當テハ大使ハ談判ノ局ニ當リ公使之ヲ助クルモノナリ

第五　公使ノ階級

公使ノ階級之ヲ分テ四段トス、第一全權大使、第二全權公使、第三辨理公使第四代理公使是レナリ此區別ハ中世貴族的精神ノ遺物ニシテ今日實際ニ於テ何等ノ必要ナキモノナリ、但シ上級大使ハ下級ノ公使ヨリモ優待ヲ受クヘキ習慣アルノミ千八百十五年四月十五日ノ聯合條約、一千八百十八年十一月二十一日ノ佛國ノエークスラ、シヤペル會議ノ決定ニ依レハ是ノ如ク公使ノ階級ヲ定ムルハ從來ノ國際禮式上ノ紛爭ヲ絶ツ爲メナリキ、則チ從來區々タリシ各國ノ習慣ヲ一ニシテ互ニ各國隨意ニ殊別ナル稱號ヲ公使ニ與ヘテ國家ノ不平等ヲ意味シタリシガ如キコトナキガ爲メナリ此條約ハ歐洲數國間ニ於テノミ決定セラレタルモノナレトモ今日世界ノ諸國皆ナ是ニ從フニ至レリ

今日ハ假令小國ナルモ、全權、大使ヲ派遣スルノ權利アリトスルニ至レリ、中古ニ於テハ小國弱邦ニハ此權ナシトセルニ此ノ如キ不平等ナル考ハ今日ノ學問ニ於テハ行ハレザルニ至レリ、

代理公使ト其他ノ公使トノ差ハ代理公使ハ外務大臣ガ外務大臣ニ派遣スルモノニシテ其他ノ公使ハ君主ガ君主ニ差遣スモノト云フ儀式的ノ區別タリ、

故ニ禮遇ニ於テハ數多ノ差等アレトモ其職權ニ至テハ同一ナリ我國外務省ノ規則聚覽書ニ各國ノ慣例ヲ斟酌シテ外交官及領事官ニ與ヘタル訓令ヲ掲記セリ就テ參考セラルベシ

特派委員ハ外交官タルヤ否ヤ乃チ外交官ノ如ク治外法權ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ其外邦特派委員ノ職權ノ性質ヲ一々研究スルコトヲ必要トスルナリ、其職權ガ單ニ或局部ノ行政ヲ代表スルニ過ギザルトキハ外交官ト看做サズ隨テ治外法權ヲ與ヘズ、若シ之ニ反シ國務ノ全体ニ付キテ代表スルノ性質アルトキハ

其名前ハ委員タルモ治外法權ヲ與フルト云フノ習慣ナリトス

公使ノ附屬員

公使ノ附屬員

公使ノ附屬員ヲ定ムルコトハ各國其内國法ヲ以テ定ムベキコトニシテ別ニ國際法ニ於テハ一定ノ規則ナキナリ、例ヘバ或國ニ於テハ公使館ノ參事官ヲ置ケトモ我國ノ如キハ現今之ヲ置カズ、是レ皆各國行政法ノ自由ニ一任シタルモノナリ、但公使附屬員ノ數ヲ妄リニ增加スルコトニ付テハ其公使ノ駐在國家之レニ故障ヲ申込ムノ權アルコトハ普ク認メラルヽ所ナリ、何トナレバ外交官ハ一種特別ノ特權ヲ有スルモノナルニ若シ其ノ數ヲ夥多ニスルトキハ其特權ヲ設ケタル旨趣ニ背クニ至ルコトヲ免レザルヲ以テナリ

公使ノ家族及ビ外交官ノ家族ハ原則トシテ外交官ニ非ザルガ故ニ外交官ノ特權ヲ享有スルコトヲ得ザルモノナリ、然レトモ現今交際漸ク密ナルニ從ヒ實際ノ景狀ニ於テハ外交官ニ等シキ禮遇ヲ與ヘ居レリ、一千八百四十八年頃ニ著ハシタルヘテルノ著書ヲ見ルニ外交官ノ家族ハ一己人タリ但シ全權大使ノ妻ノミハ外交官タルノ禮遇ヲ受クト論セリ、然レモ最近ノ諸著書ヲ見ルニ公使館員ヲ二種ニ區別シテ公員ト私員トヲ爲シ私員トハ外交官ノ家族等ヲ指シ皆ナ一樣ニ特別ノ待遇ヲ受クヘキモノトセリ

外交官制

外交官制

外交官制ハ各國行政法ノ規定スル所タルハ固ヨリ論ヲ俟タスト雖トモ然レトモ亦タ自ラ各國ニ普通ナル法例ノ存スルヲ見ルナリ、我國ノ外交官制モ猶ホ此ノ普通ノ習慣ヲ採用シタルモノヽ如シ、故ニ其詳カナルコトハ行政法ニ讓ルヲ以テ至當ナリトス、唯々伊太利ノ現今法タル外交官終身官制度ノコトニ付キ一言セント欲ス

外交官ヲ一種ノ技術官ト看做シ其ノ運動ヲ自由ニスルカ爲メニ法律ヲ以テスルニ非サレハ其意ニ反シテ轉免セラルヽコトナシトスルノ必要ヲ生シ伊太利ノ一特別法ニ於テハ此原則ヲ採用シテ詳細ナル規定ヲ作ルニ至レリ、我國ニテハ然ラス、而シテ伊國ノ如ク爲スヘキト否ハ國家ノ眞利如何ヲ顧ミルヘキノミ歐洲各國ノ制度ニ於テ外交官ノ試補ハ無給タルヲ原則トセリ、然レトモ試補ニ相當ノ報酬ヲ與ヘテ充分ノ勞動ヲ爲サシムヘシトノ論ハ佛國人フォデレー等ノ

著書ニ熱心ニ主張スル所ナリ、其要旨ハ試補無給ノ制度ハ實際ニ能力アルモノヲモ唯タ資產ナキガ爲メニ外交官タルノ念ヲ絕タシムルノ弊アリテ外交官試補ハ唯タ愚昧ナル貴族富豪ノ遊戲場タルニ過ギザルニ至ルノ恐レアルベシト云フニ在リ

外交官ノ俸給ハ何レノ國家モ之ヲ差押フベカラザルコトハ佛國ノ一千八百十年十一月二十五日ノ判決以降諸國ニ行ハルヽニ至レリ、我國ニ於テハ唯官吏ノ俸給ト同ジク之ヲ取扱ヒ特別ノ待遇ヲ爲サズ

外交官ノ首長ハ其主君ヨリ信任狀ヲ受ケテ其一般ノ外交事務ノ委任ヲ駐在國家ニ對シテ證明ス、抑モ信任狀ナルモノハ漠然タル外交權ノ委任狀ニシテ決シテ民法上ノ總理委任狀ノ如キモノニアラズ、故ニ假令信任狀ヲ有スト雖トモ條約又ハ重大ナル事件ヲ約束スルノ權力ナシ、此等ノ事件ヲ有効ニ爲シ遂クル爲メニハ別ニ全權委任狀ヲ受クルコトヲ必要トス、此原則ハ今日各國普通ニ行ハレテ動カスベカラザルモノナリ

明治五年故岩倉全權大使ノ一行ガ米國ニ至リ條約改正ノ談判ヲ試ミントシタルニ米國ノ好意明カニ知リタル故ニ條約改正ノ談判ヲ和聖頓府ニ於テ之ヲ爲サントスル欲セリ然レトモ單一ナル信任狀ノミヲ携ヘ他ノ全權委任狀ヲ有セザリシガ爲ニ米國政府ノ拒絕スル所トナリタリ、此時ニ當テ伊藤博文ハ先ツ我ガ國ニ歸リテ其委任狀ヲ受ケントスルモ時機已ニ後レテ遂ニ之ヲ如何トモスルコト能ハザリキ、亦以テ信任狀ト全權委任狀トノ効力ノ差異ヲ知了スルニ足ラム」

訓令其他談判ノ方式及ビ吉凶慶弔相問フノコトニ付テモ亦タ一定ノ禮式アリ、然レトモ是レ國際法ニ於テハ別段ノ法理ノ存スルモノニアラザルガ故ニ玆ニ之ヲ略シ唯タ外交官ノ席順ニ付テ從來ノ外交官ノ變遷ヲ知ルニ足ルヲ以テ之ヲ一言セン

外交官ノ席順ヲ爭フテ戰爭ニ至リタルコト中世ニ於テ屢々之レアリシヲ以テ一千八百十四年ノ條約ニヨリ遂ニ外交官ノ階級ヲ設クルニ至レリ、國ノ强弱大小ニ由テ外交官ノ席順ヲ定メズシテ只タ公使ノ階級(全權大使、全權公使等)ニヨリテ席順ヲ定ムルモノト云フ例規ハ始メテ此時ヨリ發達シタルモノナリ、現今ノ慣例ニ依レバ同階級ノ外交官ハ尤モ先キニ信任狀ヲ國君ニ捧ゲタルモノヲ

以テ最上ノ席ニ置ク、其他條約文ニ於テハ或ハ交互主義ヲ取リ或ハ「アベセ」順ヲ取ル、皆各國ノ平等ヲ保ツガ爲メナリ

羅馬法王ノ外交官ハ各國ノ君主ノ上席ニ着クヲ以テ現行ノ慣則トセリ、是レ皆ナ中古ノ法王ノ權力ノ遺物ニシテ歐洲各國之ヲ如何トモスルナキナリ、伊國ノ學者フィヲレ等ハ羅馬法王及ビ其信徒ノ一体(則チ寺院キエーザ)ハ儼然タル國際法上ノ人ニシテ各國家ノ上ニ或ハ少クモ其同列ニ在ルベキモノト論シタリ、而シテ其著書國際法典ニ於テ特ニ寺院ノ一章ヲ設ケタリ、日本ニ於ケルカトリック宗ノ勢力ハ今日尚ホ微弱ナルガ故ニ未ダ此問題ヲ生セズト雖トモ將來其勢力ノ增加スルトキハ羅馬法王モ亦我國ニ全權公使ヲ派遣スルニ至ルベシ、而シテ我國ガ之ヲ外交官トシテ其特權ヲ與フベキヤ及其席順如何等ハ今ニ於テ研究ヲ要スル所ナリ一千七百年代ニ取結ビタルトルコト歐洲諸國トノ條約ヲ見ルニ佛國公使ハ各公使ノ上座ニ着席スヘシトアリシナリ、蓋シ此事モ全ク古來ノ慣例ヲ採用シタルモノナレトモ今日ハ廢滅シテ國際法普通ノ慣例行ハルヽニ至レリ

外交官ノ不可侵

外交官ノ不可侵ハ決シテ一國ノ主權者ノ如ク總テ萬事ニ付テ責任ナシト云フニアラズ唯タ其有スル特權ノ分量區域ノ廣大ナルヲ以テ自然學者及實際家ガ此語ヲナスニ至レルモノナリ

外交官ノ不可侵ハ重モニ左ノ九個ノ特權ニ存ス

(第一)外交官ノ身體不可侵(第二)外交官ノ家族ノ身體不可侵(第三)其住所ノ不可侵(第四)其所有物品ノ不可侵(第五)地方裁判權ニ從ハサルコト(第六)納稅ノ義務ヲ有セザルコト(第七)私ニ寺院ヲ建立シテ禮拜ヲ行フコトヲ得ルコト(第八)或種類ノ裁判權ヲ有スルコト(第九)其他ノ雜權

以下之ヲ分說セン

外交官身体ノ不可侵

第一、外交官身體ノ不可侵

此ノ原則ノ發達ハ外交機關ノ常設トナリタル後ニアリ則チ若シ外交官ノ身體ヲ十分ニ保護セザレバ其職務ヲ全フスルコト能ハズト云フ理由ヨリ生ジタルモノニシテ戰時平時ノ別ナク行ハルヽ所ノ原則ナリ、希臘時代ノ歷史ヲ見ルニ

宣戰ノ行爲ニ先チテ公使ヲ殺シタリキ、此ノ如キ時世ニ於テ此原則ノ行ハレザリシハ固ヨリ論ナク此時世ノ習慣ハ全ク現今ノ國際例規ニ反スルモノト謂フベキナリ

公使館員ノ身体不可侵

歐洲諸國ニ於テハ外交官ニ對スル犯罪ハ通常人ニ對スル犯罪ヨリモ一層重ク罰スルヲ以テ常トス、然レトモ是レ我國ノ今日認メサル所ナリ、元來我カ國法ノ欠點ハ涉外事項ニ在リ、此等モ亦タ其ノ一種ナリト云フコトヲ得ヘシ

外交官身體ノ不可侵ハ固ヨリ原則トシテハ其外交官カ信任狀ヲ君主ニ捧ケタルトキヨリ始マルヘキモノナリトス、然レトモ今日ノ實際ニ於テハ各國相互ノ禮讓トシテ外交官到着ノ日ヨリ直チニ身体ノ特權ヲ與ヘ來レリ

外交官ノ身体ハ不可侵ナルカ故ニ假令彼レ前キニ一己人タリシトキ我カ國ニ於テ犯罪アリタリトスルモ其ノ一旦外交官トナリタルノ後ハ我國ハ之ニ普通ノ刑事訴訟法ノ手續ヲ適用スヘカラスシテ必ス先ツ外交ノ手續ニ依リ其ノ本國政府ニ對シ其處分ヲ請求セサルヘカラス

第二、公使館員ノ身體ノ不可侵

公使館ノ不可侵

公使館員モ亦タ外交官タルカ故ニ公使ニ等シキ特權ヲ與フルコト各國ニ行ハル、故ニ既ニ外交官ニ付テ述ヘタル所アルヲ以テ今茲ニ之ヲ略ス

第三、公使館ノ不可侵

公使館ノ不可侵トハ其ノ内ニ行ハレシ事件ハ恰モ外國ニ於テ行ハレタルカ如ク看做シテ其駐在國家ノ管轄ヲ受ケサルモノトシ公使館内ノ犯罪及ヒ民事等ノ契約ニ付テハ公使ノ本國法ヲ以テ之ヲ處斷シ又タ其刑事犯罪搜索ノ事モ又其ノ本國法ヲ以テ處斷スト云フ事ナリ、是レ即チ彼ノ軍艦内ノ事件ト畧ホ其性質ヲ同フスルモノナリ、

警察官カ犯罪ヲ搜索センカ爲メニ外國公使館内ニ突入スルコトハ各國相互ニ禁スル所ナリ、公使館内ニ送達シタル召喚狀其他民事刑事ニ關スル官府ノ書類ハ法律上當然無効ノモノト認メラルヽモノナリ、然レトモ此特權ハ決シテ絶對無限ノモノニ非ラスシテ公使館内ニ起リタル事件ト雖トモ毫モ其公使職ニ關係ナキモノハ公使館所在國家ノ境土ニ起リタルモノト看做サルヽモノナリ、例ヘハ公使館内ニ生レタル子ハ公使ノ本國ニ生レタルモノト見做サスシテ公使

館所在ノ國家ニ生レタルモノト看做スカ如シ佛國ノ有名ナル判決例ニ於テ此ノ如キノ情態ニ於テ生レタル赤子ハ佛國ニ生レタルモノト見做シ民法第九條ヲ援用シテ成年ニ至リタルトキ佛國人タルノ分限ヲ請求スルコトヲ得ベシト判決シタルコトアリ、故ニ公使館内ノ事件ニ付テハ充分ニ公使職ニ在リヤ否ヤヲ區別シ若シ公使職ニ關係ナキモノハ一般普通法ノ範圍ニ入ルモノト決定スルヲ以テ正當トス、故ニ公使館外ニ於テ罪ヲ犯シタルモノガ公使館内ニ逃入シ來ル場合ニ於テ公使ニ其引渡ヲ請求スルモ公使故ナクシテ之ヲ拒ムトキハ警察官ハ實力ヲ以テ其犯人ヲ捕縛スルコトヲ得ベシト認メニルナリ

公使館ノ不可侵モ國家ノ主權ニ勝ツコト能ハザルガ故ニ公使館内ニ起レル事件ガ國事犯其他國家ノ生存ヲ害スベキノ性質ヲ帶ブルトキハ常ニ其所在國家ノ權力ノ施行ヲ妨ゲザルモノナリ

公使携帶品ノ特權

第四、公使携帶品ノ特權

公使ノ携帶品ヲ妄リニ探索スルコトハ固ヨリ國際習慣ノ禁スル所ナリ、此特權ノ起原ハ重モニ外交文書ノ秘密ヲ守ラントスルヨリ生ジタルモノニシテ畢竟公使職ヲ相互ニ完全ニ行フガ爲メニ起因シタル慣習ナリ此原則アルガ故ニ凡テ普通法ニ行ハルヽ動産差押等ノ處分ヲ行フコト能ハザルモノナリ、此原則ハ外交官ノ特權中尤モ重大ナルモノナルヲ以テ近年ノ國際法協會ニ於テモ種々ノ場合ヲ豫想シテ之ヲ規定セリ

明治ノ初年横濱ノ税關吏ハ此原則ヲ心得ザル故ニ某國公使ノ携帶セル荷物ヲ檢査セントシタルヨリ遂ニ不敬事件トシテ某國公使ノ照會スル所トナリ我ガ國ニ於テハ其税關吏ヲ免職シ以テ謝意ヲ表シタルコトアリ

公使ノ携帶中此ノ特權ヲ受クル者ハ公使ノ身ニ附屬シタル物及ビ公使職ニ關係アルモノヽミナリ、故ニ公使ガ商業又ハ農業ヲナスガ爲ニ器械場及ヒ工作場ニ据エ置ク所ノ動産等ハ此特權中ニ入ラサルモノトス、而シテ公使職ニ關係アリヤ否ヤニ付テ疑アルトキハ多數學者ノ説ニヨレハ專ロ公使ノ利益ニ解釋スヘキモノナリト言ヘリ、例ヘハ公使ニ宛テタル爲替手形ノ如キモノモ猶ホ此特權中ニ入ルヘキモノナリトノコトハ一千八百八十年九月二十九日佛國パリー

駐在國ノ裁判管轄ニ從ハサルノ特權

ノ判決例トシテ有名ナル所ナリ

第五、駐在國家ノ裁判管轄ニ從ハサルノ特權

之ヲ分テ民事、刑事及ヒ非訟事件ノ三種トス

其一、民事ニ付テ外交官カ地方ノ法律ニ從ハサル理由ニ付テハ種々學說ノ存スル所ナリ第一ニ或說ニヨレハ此レ治外法權ノ觀念ヲ不當ニ擴張シタルニ基クト云ヒ第二ニ或說ニハ公使職ヲ行フニ必要ナルカ故ニ之ヲ認ムルニ至リタリト云フ然レトモ凡テノ民事ニ付テ所在國法ニ從ハスト云フコトハ强テ其外交職ヲ行フニ必要ナルカ故ナリト云フコトヲ得ス、故ニフィヲレノ說クカ如ク此慣習ハ各國相互ニ外國ニ對スル敬禮ヲ表スルカ爲メニ認メ來リタルモノト說明スルヲ以テ可ナリトス

其二、刑事ニ付テ外交官カ其所在國法ニ從ハサルコトハグロシュース以來普ク行ハレテ毫モ異論ノナキ所ナリ、唯外交官ノ犯罪中其所在ノ國家若クハ社會ニ對スル犯罪ニ付テハ此特權ヲ利用スルコト能ハスシテ必ス其所在國ノ法律ニ從フヘシト論スルモノアレトモ今日ノ實際ニハ決シテ此ノ如キコトナシ、但外

免稅ノ特權

交官カ犯罪ヲ爲シタルニ當リ之ヲ差押ヘ置キテ其本國政府ニ談判シ損害賠償其他至當ノ處分ヲ請求シ得ヘキハ論ヲ俟タス、必竟外交官ノ犯罪ニ付テハ司法上ノ手續ニ依ラスシテ外交上ノ手續ニ依ルヘシト云フニ在リテ決シテ外交官ハ罪ヲ犯ストモ制裁ナシト云フノ意ニ非サルナリ

其三、非訟事件ニ付テハ一ノ區別ヲナスコトヲ要ス、即チ非訟事件中官府カ一已人ノ便益ノ爲メニ設ケタル法律例ヘハ公証制度等ノ如キモノニ付テハ外交官一且其法律ニ從ヒ所在地ノ登記所ニ登記スレハ其法律上ノ結果ヲ受ケ之ニ從フヘキモノナレトモ國權ノ直接作用例ヘハ財產封印其他ノ所爲ニ付テハ外交官ハ所在地法律ニ從ハサルモノナリ

以上三種ノ特權ハ公益ニ關スルモノナルヲ以テ外交官自身ト雖トモ拋棄スルヲ得サルヲ原則トス、故ニ訴訟ノ何レノ程度ニ在ルヲ問ハス常ニ此特權ヲ援用シテ裁判不管轄ヲ抗辯スルコトヲ得ヘク、又撿事モ公益ヲ代表シテ此抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト認メラル

第六、租稅ノ免除特權

0165

自國駐在外國外交官ニ課稅スルコトハ其職務ノ本質ヲ害スルコトナキモノナルヲ以テ古代ニ於テハ外交官ニ課稅スルコトハ常ニ行ハレタリキ、然レトモ今日ノ慣習ニヨレバ外交官ヲ禮遇スルノ表章トシテ或種類ノ租稅ヲ免除スルニ至レリ、即チ一身ニ關スル租稅例ヘバ奢侈稅資本稅又ハ所得稅ノ如キハ之レヲ課セズ、然レトモ夫ノ直稅ノ如キハ寧ロ外交官ノ身体ニ關係ヲ有セスシテ物質ニ關係スルモノタルヲ以テ之ヲ課スルヲ得ルヲ原則トス、但シ今日ノ實際ニ於テハ此租稅ヲモ免除セリ

我國今日ノ實際ニ於テハ外國交際官ニ對シテ一切免稅ノ特權ヲ與フルノ有樣ナリ、抑モ我國ニ於テハ條約國臣民ハ假令ヒ一個人タリト雖モ租稅ヲ賦課セラレザルノ特權ヲ有スル如キノ有樣ナリ、語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘバ原則トシテ課稅ノ權利ハ帝國政府ニ屬スト雖トモ滯納處分ニ關スルノ制裁ハ現今外交社會ノ條約解釋ニ於テハ刑罰ノ一種ト認メラレ隨テ帝國政府ハ直接ニ滯納處分ヲ外國臣民ニ施スコト能ハザルガ故ニ課稅ノ權乃チ有名無實ニ歸スルヲ免レザルモノアルガ如シ(日墺條約第十二條及第五條參照(但シ吾人ノ研究ニヨレバ租稅滯納處分ノ如キモノハ決シテ刑罰ノ一種ニアラス單ナル一個ノ行政處分ニ過キス、故ニ假令外國臣民ヲ處罰スルノ權利カ條約ニヨツテ帝國政府ヨリ奪ヒ去ラレタリトスルモ滯納處分ノ如キモノハ之レヲ行フコトヲ妨ケサルモノト信セラルヽナリ)是ノ如ク普通ノ外國臣民モ我ガ國ニ於テハ租稅ヲ免除セラレツヽアルモノタルヲ以テ外國交際官カ我國ニ於テ租稅免除ノ特權ヲ有スルコトハ固ヨリ怪ムニ足ルモノナキナリ、

右免稅ノ特典ハ本來決シテ公使職ノ行使ニ欠クヘカラストイフニ非ラサルヲ以テ第三國家則チ公使差遣國及受持國以外ノ國家ハ決シテ免除ヲナスニ及ハス、彼ノ外交官身体不可侵ノ特典ノ如ク總テノ國家ヨリ承認セラルヽモノト頗ル其趣キヲ異ニスルモノナリ

公使館內ニ禮拜場ヲ設クルノ權

第七、公使館內ニ禮拜場ヲ設クルノ權

公使カ其住所內ニ於テ自己親屬及ヒ其從者ノ爲メニ自由ニ宗教上ノ禮式ヲ行フノ權利ハ中古以來各國ノ異教者虐待ニ迫マラレテ起リタルモノナリ、中古ニ於テハ信教自由ノ原則未タ認メラレスシテ各國ノ異教者互ニ相敵視シタルヲ

以テ公使館内ニ私ニ禮拜場ヲ設ケ恰モ本國ニ在ルカ如ク其尊崇スル宗教ヲ信仰スルコトハ必要ナリキ、然レトモ此習慣ハ信教自由ノ主義ノ近世憲法上ニ發達シ來リタルニ因リテ實際上殆ント不必要ナルニ至レリ只タ古來ノ習慣トシテ此ノ權利カ今日モ尚ホ外國公使ニ承諾セラルヽニ止マルノミ

或種類ノ裁判權

此權利ハ公使館ノ外部ニ惡結果ヲ及ホサヽル樣ニ之ヲ施サヽルヘカラス例ヘハ公使館内ノ寺院ニ於テ鐘ヲ擊ツカ如キコト又タ公使館員カ一定ノ法衣ヲ着シテ行列ヲナスカ如キモノハ皆ナ其特權外ト認メラル

第八、或種類ノ裁判權

公使ノ從屬カ駐在國ノ法律ヲ犯ストキハ公使ハ逮捕並ニ豫審ノ必要處分ヲ爲シテ駐在國ノ法廷ニ引渡スヲ要ス然レトモ其從屬ノ身分カ公使ノ職ヲ行フニ必要ナルモノ例ヘハ書記官書記生ノ如キモノナルトキハ公使ノ本國法ニ從テ處斷スヘク駐在國法廷ニ引渡スコトヲ要セス、故ニ從屬ニ二種アリ嚴格ニ之ヲ區別スルコトヲ要ス

抑モ公使ノ裁判權ハ古代各國相互ニ治外法權ヲ以テ交ハル時代即チ法律カ屬人的タリシ時代ニ於テハ頗ル廣濶ナリシカトモ境土主權ノ發達スルト共ニ漸次ニ其區域ヲ狹ハメテ今日ニ至リテハ以上ニ述ヘタルカ如ク豫備ノ處分ヲナスニ止マルニ至レリ

其他諸種ノ特權

第九、其他諸種ノ特權

以上述ヘタル特權ノ外ニ後見職免除、兵役免除其他刑事ニ關スル免除又終身官タルノ特權等頗ル多シト雖トモ是レ各國ノ内國法ニヨリテ研究スヘキモノニシテ一概ニ國際上ノ慣習トシテ論スルコトヲ得ス例ヘハ伊佛諸國ニ於テハ外交官ハ當然後見職ヲ免除セラルヽノ法規アレトモ我カ國ノ人事編未タ此ノ如キ事アラサルナリ

○領事制度

領事官ノ本質

第一、領事官ノ本質

領事官ハ航海貿易工業等ニ付テ主トシテ本國人民ノ利益ヲ保護スル爲メニ設クルモノナルコトハ我國ノ領事官訓令(明治十二年十一月八日制定)ニ依ルモ明カナル所ナリ

方今領事ト稱スル者ハ元ト我國ノ維新前後ニ於テ「コンシュル」ト稱シタルモノニシテ其後之ヲ變更シテ此ノ如クナシタルモノナリ、現今支那ニ於テハ我國ノ領事ニ當ル官吏ヲ理事ト稱ス、何レモ皆ナ歐米國際關係ニ於テ「コンシュル」ト名クルモノニシテ外交官ト其性質ヲ異ニスルモノナリ

「コンシュル」トハ拉典語ノ「コンシュルタレ」則チ諮問ト云フ意義ヲ有スル動詞ニ其源ヲ汲ム言語ナリ、此名稱ハ元ト羅馬ニ於テハ民會ノ意思ヲ諮問シ之ニ依リテ庶政ヲ施シタル長官ヲ指シタリ、其後歐洲中世ノ十字軍ノ時代ヨリ遂ニ一種特別ノ意味ヲ有シ、在外ノ或ル官吏ヲ指稱スルニ至レルナリ

領事官ハ私益ニ關スル性質ヲ帶フルモノニシテ國家其物ヲ代表スルモノニアラサルコトハ有名ナルカンスタット(ansfato)事件ニ關シテ大ニ論議セラレタル所ニシテ現今多數ノ國家幷ニ學者ノ認ムル所ナリ(一千八百六十年)

領事制度ノ沿革

第二、領事制度ノ沿革

領事制度ハ歐洲諸國カ小亞細亞ニ向テ十字軍ヲ起シタル時代ヨリ漸次發達シタルモノナリ

古代希臘ニ於テモ希臘人民ニシテ外國ニ在留シタル者ヲ保護スルカ爲メニ一種ノ世話人ノ在ルアリシト雖トモ國家ヨリ任命セラレス從テ公ケノ性質ヲ有セスシテ唯任意ニ一個人ト相對ニテ事ヲ行フ親分ノ如キモノナリキ、即チ國家ノ一官吏タル領事ト云フモノハ未タ存在セサリシナリ降テ羅馬ノ時代ニ至リテモ眞正ノ領事制度ナルモノ存セサリキ、而シテ其眞ニ之レアルニ至レルハ十字軍以後ノ事ナリ、抑モ中世十世紀ノ頃ニ於テ宗教上ノ原因ニ基キ歐洲諸國相合シテ小亞細亞地方ニ遠征ヲ試ミタル時ニ當リテハ伊太利ノ諸小共和國ニ於テ商業已ニ頗ル發達シ或ハ遠征軍ノ途次ニ出張シテ必要品ヲ供給スル商人アリ或ハ軍隊ノ依賴ニ應シテ物品ヲ運搬スルモノアル等十字軍ニ盡ス所頗ル多カリキ、故ニ此諸小共和國ハ他ノ歐洲諸國ノ大ニ悅フ所トナリ凡ソ伊太利ノ商人ノ群住スル場處ニハ特別ニ自治制度ヲ與ヘ伊國本國ノ官吏ヲシテ萬般ノ事ヲ掌ラシメ行政並ニ裁判皆ナ其ノ爲ス所ニ放任スルニ至レリ而シテ其本國官吏ヲ「コンシュル」ト稱セリ、是レ則チ有名ナル治外法權ノ起源ニシテ兼テ又タ領事制度ノ發頭ナリトス當時ニ於ケル領事官ハ現今ノ如ク一ノ狹隘ナル私益的

ノ職權ノミヲ有スルモノニ非スシテ恰モ右ノ羅馬ニ於ケル長官(コンシユル)ノ如キモノナリキ、故ニ當時ニ於テハ「コンシユル」ノ名稱ハ頗ル其實ニ叶ヒタリ

然ルニ其後十三四世紀ノ頃封建制度破レテ方今　歐洲各國ノ基礎確立シ各國互ニ其境土主權ヲ重ンシ自國内ニ於テハ毫モ他國ノ權力ヲ行ハシメスト云フ觀念ノ發達スルニ從ヒテハ古昔ニ於テ盛ナリシ領事モ今ハ唯タ本國臣民ヲ保護スル所ノ微弱ナル官吏タルニ過キス、即チ司法權ノ如キモノハ全ク領事ノ職權外タルニ至レリ

是ノ如ク領事ノ職權ハ著シク減少シタルモ在外ノ臣民ヲ保護セシムルニハ最モ便利ナル官吏タルニハ相違ナカリシヲ以テ領事制度ハ十六世紀ノ頃ニ至リテハ普ク歐洲諸國ニ行ハルヽニ至レリ、(現今我國ニ駐在スル多數ノ外國領事ハ恰モ十字軍時代後ノ「コンシユル」ノ如キ職權ヲ有ス是レ普通ノ領事ニ非スシテ現行條約ノ特別ノ結果トシテ存スルモノナリ)

我國ニ外國領事ノ來任シタルハ已ニ安政年代ニ始マレリ、而シテ我國カ始メテ外國ニ領事ヲ派遣シタルハ明治三年ノ頃ニ始マル則チ明治三年十月ニハ清國上海ニ帝國領事ヲ派遣シ、同五年十月ニハ同國福州及ヒ伊國威尼斯(ベニス)ニ同六年二月ニハ米國紐育府ニ領事ヲ派遣シ嗣後普ク諸國ニ之ヲ置クニ至レリ

領事官ノ職務

第三、領事官ノ職務

領事官ハ現今諸國ノ官制ニ於テハ概子外務省ノ官吏タリ或國ニ於テ商務省ノ官吏ナリトスルモ是レ特別ノ例外ナリ、佛國ニ於テモ古來種々ノ沿革ヲ經テ或ハ海軍省ニ屬シ或ハ商務省ニ屬シタリシモ多年ノ經驗ニヨリ其尤モ便益ナル所ニ從ヒ已ニ百年以前ヨリ外務省ニ屬スルニ至レリ其沿革ノ詳カナルコトハ佛儒クレルク氏ノ領事官必携第一卷第二章ニ掲載シアリ、我國ニ於テハ現今領事ヲ以テ外務省所屬トスルコト官制ニ明示スル所ノ如シ是レ即チ諸外國ノ經驗上其最モ便利ナルコトニ從ヒシモノナリ

領事ニ名譽領事ト普通領事トアリ名譽領事トハ任國ノ臣民ニシテ我國ノ信任シテ其職務ヲ委托スルモノナリ、普通ノ領事ハ別ニ說明ヲ要セス、又領事ニ總領事及ヒ領事トノ區別アリ總領事トハ自已ニ隷屬スル領事、區域ノ各領事ヲ監督シテ或ハ之レニ訓令ヲ與フルモノナリ例ヘハ北米合衆國ニ在留スル我國ノ領

事十人アリトスレハ和聖頓ニ在ル總領事ハ之レヲ監督指揮スルカ如シ領事ハ其本國ノ任命ノミヲ以テ直チニ其職務ヲ有効ニ行ヒ得ルモノニ非ス、即チ豫メ其任國ノ認可狀ヲ受クルヲ要ス(領事官訓令參考)認可狀ハ任國政府之レヲ與フルコトヲ拒ムコトヲ得ヘシ外國ノ領事ニ認可狀ヲ與フルコトヲ拒ミタル前例ハ頗ル多クシテ數フルニ遑アラス其尤著シキモノハハガチー(Hagpke)氏カ米國ノ領事トシテ英國ニ赴キタル時ノ如シハガチー氏ハ元ト愛蘭ノ人ナリシカ合衆國ニ歸化シ愛蘭ヲ佐ケテ英本國ニ反對スル運動ヲシタルモノナリ此ノ如キ人カ英國ニ在留スルコトハ英國政府ノ好マサル所ナルヲ以テ英國政府ハ之ニ認可狀ヲ與フルコトヲ拒ミタリ當時ノ合衆國ノ大統領グランド氏モ亦容易ニ之レヲ承諾セサルヲ得サリキ、但シ副領事及ヒ代領事ハ總領事及ヒ領事ト異ナリテ通常如此認可狀ヲ得ルヲ要セス、何トナレハ是レ總領事已ニ認可狀ヲ受ケタル後ニ於テ或ハ之レカ副トナリ或ハ之レカ代トナルニ過キサル官吏ナレハナリ

領事官ニ三大職務アリ、則チ第一、外國ニ在テ本國ノ商業ヲ發達セシムルコトニ盡力スルコト、第二、在外國臣民ノ上ニ或ル種類ノ裁判權ヲ行フコト、第三、本國在外臣民ノ危難ヲ救助スルコト幷ニ之カ一般ノ保護ヲナスコト是ナリ

明治二十三年五月勅令第八十號ニ於テハ此普通ノ原則ヲ採用シテ我國ノ法規トナセリ就テ精究スヘシ、其第十八條ニ「領事ハ日本臣民相互ノ間若クハ日本臣民ト外國人トノ間ニ生シタル民事上ノ爭論ニ關シ勸解ノ依頼ヲ受ケタルトキハ之ヲ和解スルコトヲ得」トアルハ領事三大職務ノ第二タル一種ノ裁判權ヲ規定シタルモノナリ已ニ述フル如ク古昔ニ於テハ領事ハ民事刑事ノ裁判權ヲ有セシニ今日ニ至リテハ如此殆ント裁判ト云フヘカラサル和解ノ職權ノミヲ有スルニ至リタルナリ、是レ各國境土主權ノ思想ノ發達シタルノ結果ナリ、而シテ其十七條ニ「條約若クハ慣例ニ從ヒ領事裁判權ヲ行フヘキ國ニ駐在スル領事ノ裁判權ヲ行フヘシ」トアルハ我國ノ領事ニシテ朝鮮支那等ニ在ルモノニ關スル規定シタルハ我國臣民ハ清國朝鮮二國ニ於テ治外法權ヲ有スルカ故ニ此二國ニ在留スル我國ノ領事ハ三大職務ノ外ニ通常ノ裁判權ヲモ有ス(之ニ付テハ特別ナル法律ノ發布アリ領事裁判法是レナリ)

自國臣民ニアラスト雖モ領事館ノ帳簿ニ記名シテ其保護ヲ請フ外國人アルトキハ領事ハ之ヲ保護スルヲ以テ國際上ノ慣例トス、現ニ伊國領事法第二十四條ニ於テハ明カニ此ノ事ヲ掲ケタリ、(我國ノ領事制及ヒ領事官訓令ニテハ明カニ此事ヲ規定セサルモ實際ニハ此普通ノ慣習ニ根據セリ)例ヘハ我國ト希臘トハ未タ何等ノ條約モアラス、故ニ希臘人フ井リブスト云フモノハ佛國公使館ノ帳簿ニ記名シテ佛國領事ノ保護ヲ仰キツヽアリタルカ如シ

又領事ハ身分証書ニ關スル事項ヲ取扱フ、故ニ例ヘハ人事編ニ於テ規定セル身分取扱吏ノ職務ハ外國ニ於テハ領事之ヲ代表スルセノナリ、又領事ハ公証人ニ似タル性質ヲ有シ抵當賣買等ノ登記ヲ掌ル、畢竟領事ト稱スルモノハ在外臣民ノ爲メニ任國ノ獨立權ヲ妨ケサル限リ本國ノ權力ヲ代表シテ其利益ヲ保護スルモノナリ

領事官ノ特權

第四　領事官ノ特權

領事官ハ外交官ニアラサルカ故ニ治外法權ハ之ヲ有セス、然レトモ認可狀ヲ受ケタル後ハ其門戸ニ國旗ヲ建テ及ヒ其書類ヲ檢索セラレサル等其職務ヲ行フニ必要ナル特典ハ領事ト雖モ之ヲ有スルモノナリ、領事ハ其任國政府ノ刑事裁判權ニ從フヘキコトハ無論ナレトモ民事ノ裁判權ニ服從スルコトハ其任國ニ不動產ヲ有シ又ハ產業ヲ營ムニアラサレハ之ナキ所ナリ

領事ハ又其自國ノ商船及ヒ軍艦カ大洋ニ於テナセル所爲ニ付キ裁判權ヲ有ス即チ任國ニ在留スル臣民ノ上ニハ裁判權ヲ有セスト雖トモ大洋ニ於テ自國船舶內ニ起リタル所爲ニ付テハ之ヲ裁判スルノ特權アリト認メラル

領事ハ其禮遇ニ於テハ少將ノ次序ニ列スルノ特權ヲ有スルハ今日普通ノ慣例ニシテ凡テ此等ハ一千八百十五年六月九日ノヴヰエナ會議ノ記錄ニ準スルモノナリ(領事官訓令參考)

以上述ヘタル領事ニ關スル事項ハ皆特別ノ條約ナキ場合ヲ想像シタルモノナリ、故ニ特別ナル條約ヲ以テ之ヲ制限シタルトキハ其條約ニ依ルヘキコト無論ナリトス

外交職ノ終了

外交職ノ終了ニ付テハ別ニ研究ヲ要スルコトナシ只タ君主ノ世ヲ易フル時及

シ其他之ニ類似ノ場合ニ於テ新ナル信任狀ヲ新君主又タ新政体ノ首長ヨリ駐在國家ニ捧呈スルニ非サレハ當然消滅スルモノナリ、此レ外交官ハ嚴格ニ國家ヲ代表スルモノ即チ君主ハ國家ノ名ニ於テ外交官ヲ任命シタルコトヲ考フレハ決シテ此信任狀ヲ必要トスルコトナシ、然レトモ君主ハ固ヨリ有形ノ人ニシテ國家ノ機關ノ一ニ過キストノ思想及ヒ中古ニ於テ君主ト國民ト相反目スルコト多カリシ事實ヨリシテ遂ニ此ノ新信任狀ノ捧呈ヲ必要トスルニ至レリ

第十八章　國際條約論

國際條約論ハ六章ニ分チテ之ヲ説明セン、則チ左ノ如シ

第一節　國際條約ノ本質
第二節　國際條約ノ要素
第三節　國際條約ノ種類
第四節　國際條約ノ効力
第五節　國際條約ノ消滅

第六節　國際條約ノ歴史

第一節　國際條約ノ本質

字義

我邦ニ所謂國際條約ノ語タルヤ元來歐洲ニテトレーテート云ヘル言詞ヲ翻譯シタルモノナリ抑モ佛語ニテトレーテー、英語ニテトリーチー、伊語ニテトラッタート西語ニテトラタード、ト云フ語ハ歐洲ノ語源タル羅甸語ノトラクターレト云フ動詞ヨリ轉化シタルモノニシテ結ヒ付クルト云フ意味ヲ有シ從テ國ノ行爲ヲ結ヒ付ケ拘束スルト云フノ意味ヲ有スルニ至リタルモノニシテ漢語ノ約結ヒ付クル)ト同一ノ意味ヲ有スルモノナリ

定義

從來諸學者ノ下セル國際條約ノ定義ニ二種アリ、第一ハ條約ヲ私法上ノ契約ト同一視スルモノ是レナリ、第二ハ國際條約ヲ以テ一種特別ノ性質ヲ有スルモノトスルモノ是レナリ、第一種ノ學説ニ於テハ單簡ニ條約ハ國家間ノ契約ナリト説明シ第二種ノ學説ニ於テハ條約トハ結約國家當時ノ情況ニ尤モ適合セリト認メテ爲シタル所ノ國家間ノ合意ナリト説明ス其差別ハ第一ハ全ク國家ニ特

別ナル性質ヲ認メズ、第二ハ國家ハ其自己ノ權力ヲ以テ永久不變ノ條約ヲ取結ブベカラズ即チ所謂永久條約ナルモノハ存在スヘカラサルモノト見做スノ傾向ヲ有スルモノニシテ國家ノ看念ノ强勢ナルヨリシテ起リタル學說ナリ、伊太利學者之ヲ主張スルモノ少シトセズ

余輩ハ今マ條約ノ定義ヲ與フルニ臨ミ單簡ニ「條約ハ遵由ノ義務ヲ生スヘキ國家間ノ合意ナリ」ト言ハント欲スルナリ、此定義ハ假令ヒ少シク伊學者ノ說ニ悖ルモノアリトスルモ今日實際ノ諸條約ニ付テ考フレハ此定義ハ尤モ其當ヲ得タルモノナリ、蓋シ伊太利學者ノ說ハ一ノ理想トシテ之ヲ見ルコトヲ得ルモノナルモ條約ノ實際ニ合ハサル所アルヲ奈何ニセム

右ノ如ク國際條約ハ國家間ノ合意タルカ故ニ或國家ト外國ノ一法人トノ間ノ約束ハ條約ニアラス、例ヘハ近世ニ至ルマテ存立セル北獨逸關稅同盟聯合カ屢々他ノ諸國ト結ヒタル約束、又獨逸ノ名族タクシス家カ歐洲諸國ト結ヒタル郵便約定、羅馬法王ガ各國ト結ヒタル宗教約定、及ビダニューブ河委員會ガ諸國ト結ビタル約束、コンゴー殖民協會ガ各國ト結ヒタル約束、東印度會社ガ諸國ト結ビタル約束等ハ學者ニ依リテハ條約ノ一種ト看做シテ條約ノ法理ヲ以テ論スヘキナリト爲スモノナキニアラスト雖トモ今日多數學者ノ說ニ依レハ之ヲ以テ國家間ノ合意ニ非サルカ故ニ之ヲ行政契約ノ一種ト看做シ各國ノ行政法理ニ依リテ判斷スヘキモノト決定セリ

又タ學者ニ依リテハ國家間ノ合意タリトモ其合意事項カ私法ニ關スルトキハ條約ニアラス、例ヘハ兩國合意シテ其皇位繼承ニ關スル約束ヲナスカ如キハ相續法ト云フ私法ニ關スルモノナルカ故ニ條約ト見做スヘカラスト主張スルモノアリト雖トモ已ニ國家間ノ合意ニシテ遵由ノ義務ヲ生スヘキモノタルトキハ其規定事項ノ何タルヲ問ハス均シク國際條約ノ法理ヲ以テ論スヘキモノト認メラル、要スルニ條約ノ本質ハ第一國家間ノ合意第二遵由ノ義務ヲ生スヘキモノタルコト是ナリ

第二節　國際條約ノ要素

條約ノ要素

條約ノ要素則チ成立條件ハ三個ナリ、即チ私法ニ於ケルカ如ク第一當事者ノ

能力アルコト第二合意ノ完全ナルコト第三正當ノ自的物アレコト是也

第一　條約締結ノ當事者ノ能力

當事者ハ條約締結ノ能力アルヤ否ヤハ皆其內國憲法ニ依リテ決定スヘキ問題ナリ、即チ假令保護國タルトモ聯邦國タリトモ苟モ國家タル以上ハ明カニ條約締結權ヲ他ヨリ奪ハレ居ルニアラザレハ當然此權利ヲ有スルモノト推定ス而シテ是レ反證ナキ限リハ各國完全ナル獨立權ヲ有ストノ國際法理ニ基クモノナリ、

當事者ノ能力

國家ノ主權者直接ニ條約ヲ締結スルコトハ今日外交ノ紛雜ナルニ至リテ最早行ハレザルコトヽナレリ、是ニ於テ乎條約締結全權委員ノ問題起レリ、其所謂全權委員トハ或特定ノ條約ヲ締結スルノ委任狀ヲ有スルモノニシテ主權者ノ代人トシテ其主權者ヨリ與ヘラレタル權限內ニ於テ有効ニ條約ノ談判ヲナスモノナリ、而シテ其權限外ノ談判ハ當然無効ニシテ國家ハ之レニ對シテ何等ノ義務ヲモ有セザルモノナリ、但シ其無効談判ノ結果ナル條約ヨリ已ニ利益ヲ受ケタル後ニ至リテ其條約ヲ無視セント欲セハ其受タル物ヲ返還スルノ責アルモノナリ

全權委員ハ條約ノ談判ヲナスノミニ過キサルモノニシテ決シテ條約ヲ締結スルノ權限マテヲ有スルモノニアラス、是レ大ニ注意スヘキ原則ナリ、古代ノ學者ハ私法ト公法ノ區別ヲ明カニセズシテ條約談判全權委員ヲハ全ク民法上ノ代理人ト同一視シ主權者ノ代理人タル全權委員ノ權限內ノ行爲ハ君主自身ノ行爲ト看做スヘキカ故ニ君主ノ批準ナキモ當然ニ有効ナルモノト論シ又今日最モ有力ナル學者伊國ノフィヲレ氏モ其國際法典草按ニ於テ明カニ民法ノ代理法ノ原則ヲ適用セリ然レトモ今日多數ノ學者ハ批準ヲ以テ條約ハ成立ニ必要ナルモノトナシ國際法上批準ナケレハ條約ナキト恰モ憲法上裁可ナケレハ法律ナキト一般ナリト主張セリ、

今夫レ單純ナル學理上ヨリ酷論セハ批準ナキモ條約成立シ得ルカ如シ然レトモ國民ノ利益ハ一已人ノ利益ノ如ク尠少ナルモノニアラザルコト及ヒ國家ノ生存條件ノ日々ニ變化スルコトヲ思ヒ及ヒ又タ條約ノ談判ハ極メテ困難ナルモノニシテ民法上ノ契約ノ如ク短月日間ニ成就スベカラザルコト等ヲ考フル

トキハ國家相互ノ利益ノ爲メニ批準ノ權力ヲ留保スルコトカ尤モ必要ナリ、是レ批準說ノ學說及ヒ實際ニ於テ勝ヲ制スル所以ナリトス、(注意、全權委員ノ受クル訓令ニシテ其公然ナルモノハ全權委任狀ノ解釋ノ一種トシテ權限ノ廣狹ヲ判斷スルノ材料トナスヘキモノナリ、然レトモ其秘密ニ係ルモノハ全權委任狀ニ影響ヲ及スモノニアラス從ヒテ對手國家ハ之ヲ知ルニ及ハザルモノナリ、是レ法理ノ當然、別ニ說明ヲ要セサルナリ

右ノ如ク批準ヲ以テ條約成立ノ一要件トナス以上ハ法理上場合ノ何タルヲ問ハス君主ハ條約案ノ批準ヲ拒ムコトヲ得ヘキト結論セサルヲ得ス是レ即チ恰カモ內國憲法問題ニ於テ君主ハ何レノ場合ニ於テモ法律案ヲ裁可セサルヲ得ヘキカ如シ、然レトモ事實、幷ヒニ政畧ノ點ヨリ看察スレハ自已ノ提出シタル條約案ヲハ故ナクシテ批準セザルコトハ尤モ其國家ノ信用ヲ失フヘキモノナリ、故ニ國際習慣上自ラ一定ノ前例ヲ爲シテ條約案批準ヲ拒ムコトヲ得ヘキ場合定マリ居レリ今最近ノ著書ニ依リテ其場合ヲ列擧セン

第一、全權委員カ其權限ヲ踰越シタルトキ

第二、條約ノ要點ニ關シ詐欺又ハ錯誤アリタルトキ

第三、全權委員カ其國ノ憲法ニ反シタル約款ヲ設ケタルトキ

第四、委任ヲ與ヘタルトキノ國情一變シタルトキ

第五、强暴ヲ以テ全權委員ヲ承諾セシメタルトキ

第六、國家ノ情態條約ノ履行ヲ許サヽルトキ

第七、國家ノ或ル機關カ條約執行ニ必要ナル協贊ヲ與フルヲ拒ミタルトキ、

例ヘハ通商又ハ租稅ノ條約案ヲ議會ニ提出シタルニ議會之ヲ否決セシトキノ如シ

要スルニ重大ナル不得已原因アルトキハ假令全權委員カ其職權內ニ於テ締結シタル條約ナリトモ之カ批準ヲ拒ムコトヲ得ルノ慣習ナリトス

第二　合意ノ完全

合意ノ完全ナルコトノ國際條約ニ必要ナルコトハ別ニ論證ノ必要ナキナリ但シ國際條約ノ其關係スル所重大ニシテ且ツ國家間ノ關係ハ一私人ノ關係ト同一視スヘカラザルヲ以テ合意ヲ不成立ナラシメ若クハ其瑕疵ヲ爲スヘキ强暴

又ハ詐欺ノ程度ニ付テハ私法ト其軌ヲ一ニセス則チ假令ヒ條約締結ノ當時ニ於テ一國ノ勢力微弱ニシテ實際他國ニ威懾セラレタリトスルモ之カ爲メニ條約ノ成立ヲ害スルコトナシ是レ若シ此ノ如クセサレハ多數ノ講和條約若クハ城下ノ盟約ハ其存立ヲ失ヒ却テ戰爭ノ終局ヲ見ルコト能ハサルヘケレハナリ但シ條約談判委員ノ一身上ニ强暴ヲ行ヒ其承諾ノ自由ヲ奪ヒタル時ハ此限ニ在ラサルハ無論ナリ又詐欺ノ程度ニ就テモ其輕微ナルモノハ條約ノ成立ヲ害セスト論スル學者多數ヲ占ム其理由一ハ堂々タル國際條約ヲ締結スルニ當リ錯誤又ハ詐欺アリト信スヘカラザルモノナルコト二ハ若シ私法ト同一ナル法理ヲ適用スルヲ許セハ多數ノ條約遵由ノ効力ナキモノトナリ却テ國際關係ノ圓滑ヲ害スヘケレハナリ

正當ノ目的物

第三　正當ノ目的物

正當ノ目的物トハ國際法ニ違反セサル物件又ハ事實ヲ指スモノニシテ之ヲ欠ケハ條約ハ成立スル能ハサルモノナリ、例ヘハ國際法ニ於テハ奴隷制度ヲ實行スルコトヲ以テ一種ノ犯罪トナシ又大洋ヲ以テ何レノ國ノ私有ニモ屬セサル

問題

モノト定ムルニ因リ若シ或ル條約中ニ是等ノ原則ニ反シタル條欵ヲ包含スルトキハ正當ノ目的物ヲ欠キタルモノトシテ條約タルノ効力ヲ生セサルカ如シ或學者ハ民法上ノ原理ヲ適用シテ條約ニモ亦必ス金錢ニ見積ルヘキ原因アルコトヲ要スト云フト雖モ一般ノ學者ハ之ヲ認メスシテ國際條約ニ於テハ此ノ如キ利益ノ有無ニ拘ハラス完全ニ成立スルモノナリト結論セリ

條約ノ或條項カ結約國家ノ憲法以下ノ諸法令ニ違反スルトキハ其條項ノ効力如何此事ニ付テハ頗ル研究ヲ要スルコトナリ、或學者ハ「條約ハ國家ヲ直接ニ拘束スル効力ヲ有スルモノナルニヨリ憲法其他諸法令ニ勝ル効力ヲ有シ國法ヲ排斥シテ執行セラルヘキモノナリ、蓋シ對手國家ハ我主權者ノ約束ノミニ着眼スヘク憲法其他諸法令ヲ見ルニ及ハス憲法以下ノ法令ハ單純ナル內國法ニシテ對手國家之ヲ知ルヲ要セサルモノナリ」ト論ト雖モ此問題ハ決シテ此ノ如ク概括的ニ結論スルコトヲ得サルモノナリト信ス、則チ此問題ハ各國法律ノ如何ニ依リテ其答解異ナラサルヲ得サルモノト思ハル

第一　米國ノ國法ニ依レハ條約ハ最高法律ニシテ政府及人民ヲ當然ニ拘束ス

0176

ルモノナルヲ以テ此國ニ於テハ條約ト國法トノ抵觸ヲ生スヘキ場合起ルコトナシ

第二　專制君主タル魯西亞、支那、土耳古等ノ諸國ニ於テハ君主ノ意思ハ即チ是レ直チニ國法ナリ而シテ條約モ亦君主ノ意思ノ外國ニ對シテ發表シタルモノニ過キザルヲ以テ條約ト法律トノ抵觸ヲ生スル場合ナシ

第三、我國ノ如キ立憲君主制ノ國ニ於テハ君主ノ意思凡テ國法ナリト云フコト能ハス唯タ其一定ノ形式ヲ以テ發表シタルトキノミニ於テ國法トシテ遵由ノ効力ヲ生スヘキモノナルニヨリ條約ト法律トノ抵觸問題ヲ生スルヲ免レス、余輩ハ今之ヲ三段ニ分チテ說明セント欲ス

第一段　條約カ憲法ニ違反シタル場合、例ヘハ條約ヲ以テ衆議院ヲ廢シタル場合ノ如シ、或學者ノ說明ニ依レハ此ノ如ク國家ノ根本大法タル憲法ヲ蹂躙スルハ君主ノ正當ノ權力ニ在ラス隨テ此條約ハ正當ノ目的物ヲ欠ケルモノトシテ當然ニ不成立トナスヘキトナリ然レトモ此說明ハ決シテ法理ノ精密ナルモノニ非サルカ如シ立憲君主ニ無限ノ法力ナキハ余輩モ同意ナレトモ君主ハ憲法改正ノ議案ヲ帝國議會ニ提出シ其多數ノ協贊ヲ經テ自己ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルノ規定ナルカ故ニ此條約ハ下ノ如ク解釋スヘキモノナルヘシ、即チ君主此條約ヲ執行スルニ必要ナル憲法改正ノ議案ヲ提出シ議會ノ協贊ヲ經タランニハ條約茲ニ完全ニ成立シ始メテ執行力ヲ生ス換言スレハ此種類ノ條約成立ハ停止條件ニ繫レルモノト謂フヘキモノト思ハル、元來條約カ憲法ニ違反シタル場合ニ關スル伊佛學者ノ說ハ語リテ詳カナラサルノ憾アリ、唯獨逸ノヘフテルノ著書ニハ或條約カ第三國家ノ加入ヲ條件トナシタトキハ其國家ノ加入アリタル後始メテ執行力ヲ生ズト說明セリ、是レ本問題ヲ正面ヨリ解釋シタルモノニ非サレトモ亦以テ本問ニ準用スヘキ理論タルガ如シ

第二段　條約カ既成ノ法律ニ違反セル場合モ亦タ同シク條件附ノモノト見做スヘキモノタリ、我國法ニ於テハ法律ハ君主ノ意思ノミニテハ之ヲ制定シ得ヘカラス、必ス議會ノ協算ヲ經サルヘカラサルヲ以テ此ノ種類ノ條約モ亦「若シモ議會カ協算スルナラハ」トノ條件ニ繫ケテ條約ヲ結ヒタルモノト解スヘキナリ

第三段　條約カ既成ノ勅令以下諸命令ニ違反セル場合ニ於テハ條件附ノモノ

ト之ヲ見做スヘカラス、勅令ハ法律ノ未タ占領セサル範圍内ニ於テ君主ノ隨意ニ制定スルコトヲ得ヘキモノナリ故ニ勅令ニ違反シタル條約ヲ締結シタルトキハ之レト同時ニ勅令ヲ改正シテ條約ノ執行ニ對スル妨害物ヲ取リ除クヘキ責任ヲ君主カ負擔スルモノナリ

以上三段ノ答解ハ我國憲法論トシテ正當ノモノナリ、此理論ハ各國ノ憲法論ニ於テモ亦正當ニ適用シ得ヘキモノナリ、抑モ法理上ヨリ觀察スレハ主權ノ作用ハ必ス合法ノ範圍内ニ於テスヘキモノニシテ決シテ絶對無限ノモノニ非ス、主權ノ作用ノ無限ナリト云フコトハ立憲國ノ法理ニ於テ認ムヘカラサルモノナリ故ニ他ノ立憲國家例ヘハ佛、伊等ノ諸國ニ於テモ其ノ國家首長ノ行爲ハ其國法ノ範圍内ニ於テノミ正當ナリ、若シモ此等ノ首長カ其範圍外ニ於ケル事物ヲハ條約ヲ以テ我國ニ對シテ約束スルナラハ以上三段ノ說明ノ如ク條件附ノモノト解スルノ外ナシ、此點ヨリ見ルモ條約ノ有効無効ヲ決スルニハ當時國家ノ國法ヲ精密ニ研究スルノ必要アルヲ認ムヘキナリ

條約ノ形式

條約ノ形式

條約ハ民法上ノ或ル契約ノ如ク必スシモ公正證書ヲ以テ調製スルコトヲ要セス則チ明示タリ、默示タリ、又ハ口頭ニヨリ或ハ書面ニヨル、唯タ國家カ義務ヲ負フノ意思ノ明ナルヲ以テ是レリトス、或學者ノ論ニ口頭ノ條約ハ無効タルカ如ク說明シアレトモ是レ單ニ後來國際上ノ關係ノ煩ハシキニ至リテハ書面條約ニ非サレハ紛議ヲ招クコト大ナルニ由リ口頭條約ヲ無効視スルノ得策ナルヲ說キタルニ過キサルナリ、有名ナル魯西亞ト普魯西トノ王カ同盟ナル口頭條約ヲ爲シタルコトハ暫ク置キフイヲレ氏モ其國際法典第七百〇一條ニ於テ口頭條約ノ有効ナルコトヲ說明セリ、是レ亦以テ條約ヲハ要式契約ノ一種トスルノ論ノ誤レルコトヲ知ルノ證左タルヘシ

國際ノ紛議ヲ成ルヘク防カンカ爲メニ今日ニ於テハ概チ條約ハ之ヲ書面ニ調製シテ雙方ニ之ヲ保存ス而シテ其書面ニハ自ラ一定ノ形式アリテ各國ノ遵奉スヘキモノト認メラレ居レリ、條約書ニ用ユル國語ニ付テハ今日ニ於テハ各自國語ヲ用ヰテ差支ナキモノト認メラル、然レトモ歐洲ノ條約史ヲ案スルニ其當時ニ於テ最モ勢力ヲ占メタル國ノ語ヲ條約文ニ用フルノ習慣ナリ、中古ニ至ル

迄ハ羅甸語ヲ以テ條約ノ用語トナセシカ其後西班牙ノ勢力ヲ占ムルニ至リテハ西班牙語ヲ以テ條約語ト爲シ、井十四世カ歐洲ノ覇權ヲ握ルノ後ハ佛語條約語トシテ普ク行ハル、但シ我國ニ來リテ始メテ條約ヲ締結シタル國ハ英語ヲ用フル米國ナリシガ爲メニ我國ノ條約書ノ原本ハ多ク英國文ナリ、然レトモ世界多數ノ條約ハ現ニ佛語ヲ以テ調製シタルモノナルコトハ茲ニ之ヲ記セサルヘカラス、條約ハ重大ナル結果ヲ生スルニヨリ二通ノミナラス十數通ヲ作リ之ヲ各處ニ保存シテ皆同一ノ効力ヲ有スルモノト定ムル場合多シ、日本伊太利條約ノ如キハ原本七通アリ、其内二個ハ日本語、二個ハ伊太利語、三個ハ佛蘭西語ナリ、而シテ條約ノ解釋ニ疑義ヲ生スルトキハ佛語ヲ原本ト見ルヘシト云フ約束ナリ

元來條約ノ形式ハ國際法理ニ關スルヨリモ寧ロ外交術ノ一個ニ屬ス故ニ茲ニ之ヲ省ク

其名ハ條約ニ非スシテ而カモ條約ト同シキ効力ヲ有スルモノアリ、國際條約ニ類似スル國家意思ノ發表則チ是レナリ、第一、宣言、第二他國間ノ條約ニ關スル承

認、第三他國間ノ條約ニ加入スルコト、第四他國間ノ條約ニ加盟スルコト是レ其或場合ニ於テ條約ニ類似スル効力ヲ生スルコトアルモノナリ

第一、宣言(デクララシヨン)、宣言ニハ二種類アリ其一ハ條約ノ効力ヲ生セサルモノ、例ヘハ在外使臣カ其駐在國ノ新聞紙ノ記事ノ誤ヲ正シテ自己ノ行爲ノ本相ヲ宣言スルカ如シ、此場合ノ宣言ハ何人ニ對スル約束ニモアラザル故ニ決シテ條約ノ効力ヲ生セサル者ナリ、第二ハ條約ニ等シキ効力ヲ生スルモノ、例ヘハ國際法ノ或ル原則ヲ善良ナリト宣言シ後來之ニ從フヘキ旨ヲ萬國ニ知ラシムルガ如シ此種ノ宣言ハ條約ニ類スル効力ヲ有スルモノニシテ若シ其宣言國ニシテ之ニ反スル行爲アルトキハ約束違反ノ廉ヲ以テ他ノ國家ヨリ抗擊セラルヽヲ免レズ、夫ノ日本帝國ニ於テ明治二十年三月勅令ヲ以テ發布シタル「海上法要義ニ關スル宣言」ハ國際法ノ最モ進歩シタル原則ヲ認メタル千八百五十六年四月十六日佛京パリーニ於テ諸文明國カ公會シテ議決シタル決議書ヲ遵奉スヘキ旨ヲ我國カ世界ニ對シテ宣言シタルモノナルヲ以テ若シ此宣言ニ反對スル行爲アランニハ恰モ條約違反ノ場合ノ如ク責任ヲ負フコトナラン

0179

承認

第二、他國條約ノ承認(アップロバシヨン)、他國條約ノ承認トハ他國間ノ條約ニ反對セサル旨ヲ明ニセンカ爲メニ又ハ他國條約ノ存在ヲ知リ居ル旨ヲ明カニセンカ爲メニ其條約ニ對シテ承認ヲ與フルコトヲ云フ而シテ是レ決シテ條約ノ効力ヲ生スルモノニアラス唯後來其條約ヲ知ラスト主張スルコト能ハサルノミ

加入

第三、他國間ノ條約ニ加入スルコト(アクセシヨン)、加入ト云フハ他ノ條約ニ加入シ或ハ當事者ノ一人トナリ或ハ唯タ之レニ關係スルモノナリ、而シテ他國間ノ條約ニ加入スルコトハ當然ニ其條約ヲ遵奉スヘキ結果ヲ生スヘキモノニアラス、要スルニ其加入國家ノ意思ニシテ果シテ其條約ノ規定ニ服從スルニ在ルトキ始メテ條約ニ類スル効ヲ有スルモノナリ、例ヘハ明治十九年十一月勅令ヲ以テ發布シタル赤十字條約ハ千八百六十四年瑞西國外十一國ノ間ニ結ヒタル赤十字條約ニ加入シタル條約ニシテ我國モ其規定ヲ遵奉スルノ意思明ナルニ依リ條約ニ均シキ効力ヲ有スルカ如シ(赤十字條約第九條參照)

加盟

第四、他國間ノ條約ニ加盟スルコト(アデジヨン)、或ル條約ニ加盟スト言ヘハ其加盟ノミヲ以テ自ラ條約國ノ一國トナルモノニシテ條約遵守ノ効力ヲ有スルモノナリ即チ或條約ニ加盟スルコトハ自ラ其條約ヲ締結スルト同シキモノナリ

第三節　條約ノ種類

條約ノ種類

私法ニ於テハ契約ニ於テモ種々ノ種類アリテ各其規則ヲ異ニスル迄ニ發達セリ、例ヘハ片務契約、雙務契約其他種々ノ義務ノ如シ、然ルニ國際公法ノ發達ハ未タ民法ノ如キニ至ラス故ニ條約ノ種類モ亦民法ノ契約ノ如ク多カラス故ニ唯其最モ重要ナル條約ノ種類ノミヲ左ニ掲ケン

修好條約

第一、修好條約(トレーテ、ダミティエ)

修好條約ハ條約中最モ普通ナルモノニシテ我國ノ諸條約ノ如キハ概子此種類ニ屬ス古代ニ於テハ國家間普通ノ關係ハ讎敵相戰ノ關係ナリシヲ以テ修好條約ハ例外的條約ニシテ此條約アル間ノミ平和ノ關係存在セルモノト見做サレタリ然ルニ近世ニ至リテハ國家間ノ關係ハ平和ヲ以テ原則ト爲スガ故ニ假令

ヒ修好條約ナクトモ當然ニ平和ノ有樣ニアルモノナリト見做スニ至レリ、右ノ思想ヲ以テスレハ我國ト未タ條約ヲ締結セサル諸國ハ我國ノ敵ナリ從ヒテ其國人ハ我國ニ來ルトモ友國ノ民トシテ權利ヲ得ルコトヲ得サルモノナリキ然ルニ現今ノ思想ニ於テハ之ニ反シ無條約國人ト雖モ當然ニ友邦ノ民タルノ權利ヲ有スルモノト認メラル、此思想ハ今日我國ニ於ケル無條約國人ノ權利ヲ定ムルコトニ付テ必要ナリ彼ノ近來有名ナルフイリップ事件ニ付テ議論ノ分レタルモ皆此事ニ關スル根本ノ思想ヲ異ニセルニ基ツケルナリ

同盟條約

第二、同盟條約(トレーテ、ダリアンス)

同盟條約ハ修好條約ノ一歩ヲ進メタルモノニシテ利害關係ニ於テ互ニ相救助スルノ義務ヲ生スルモノナリ而シテ此義務ハ條約アリテ後始メテ生スルモノナリ夫ノ有名ナル歐洲三國同盟ノ如キハ其最モ著シキモノナリ

關稅同盟條約

第三、關稅同盟條約(トレーテ、デュニヨン、ドアニエール)

關稅同盟條約ハ北獨逸ニ始メテ起リシモノニシテ其目的ハ同盟國間互ニ關稅ヲ課スルコトヲ禁シテ相互ノ貿易ヲ便利ニスルニ在リ

郵便電信條約

第四、郵便條約、電信條約

郵便條約ハ千八百七十四年十一月十五日瑞西國ベルヌ府ニ締結シタルモノニシテ今日ニ於テハ殆ント万國ノ條約トナレリ、我國モ之ニ加盟シテ外國トノ通信ハ皆之ニ依レリ電信條約モ又近來(千八百六十五年四月十七日)パリー府ニ於テ締結シタルモノニシテ我國モ近來之ニ加盟セリ、電信ノ用語トシテ此條約ニ許スハ二十八ケ國ノ辭ナリ、而シテ日本語ハ此中ニ入ラス、蓋シ其詞ノ困難ナルニ依ルナラン歟

次ニ無形ノ所有權(文藝的所有權等)ヲ保護スルコトニ付テ諸國ノ間ニ種々ノ條約アリ、即チ英佛間ノ條約ノ如キモノナリ、我國ハ此事ニ關シテ未タ一個ノ條約タモナシ、故ニ外國ノ著書ヲ我國ニ於テ隨意ニ出版スルコトヲ得ヘク又隨意ニ翻譯スルコトヲ得、皆歐米諸國ニ普通ニ存在セサル事實ナリ、蓋シ是レ言語ノ異ルヨリシテ條約ナクトモ別ニ弊害起ラサルニ依ルナラン

條約ノ効力

第四節　條約ノ効力

條約ハ法律ノ如ク公布ナクトモ其効力ヲ有スルモノナリ、法律ハ公布アリテ後有効ナルハ近世ノ通則ナリ、然ルニ條約ニハ秘密條約ナルモノアリテ公布條約ト同シク國家間ニ遵由ノ義務アリ、然レトモ秘密條約ハ臣民ヲ拘束スルヲ得スシテ單ニ當局者ヲ拘束スルノミ

條約ハ當事國家ニ對シテ拘束力ヲ有スルノミニシテ第三國家ニ對シテハ之ヲ有セス、又既ニ成立セル條約ニ反對スル條約ハ無効ナルモノナリ、勿論同一ノ當事國家間ニ於テ以前ノ既成條約ニ反對スル條約ヲ締結セハ前ノ條約ヲ廢棄シタルモノト見做スコトヲ得レトモ先ニ甲國ト條約セルニ拘ハラス後ニ乙國ト約シテ甲國トノ條約ヲ破ルコト能ハサルハ事理ノ當然ナリ

茲ニ一國カ他國ニ合併セラレタルトキ合併セラレタル國カ前ニ他ノ諸國ニ對シテ締結シタル條約ノ効力ハ如何ニ成ルヘキヤニ付テ研究スルヲ要ス、法理上ヨリ嚴論スレハ我國カ或國ヲ合併スルト云フコトハ其國ノ權利義務ヲ我國ニ移スト云フコトニ過キス故ニ他國ヲ合併スルトキハ其他國カ諸國ニ對シテ負擔セシ條約上ノ義務ハ無論我國ニ移ルヘキモノナリ、此事ハ近來ノ布哇合併問題ニ付テ其必要ヲ認ム、布哇ヲ合衆國ニ合併スレハトテ決シテ我國カ布哇ニ對シテ有スル權利ヲ消滅セシムルコト能ハス、即チ其權利ハ合併後ハ合衆國ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリ

條約ノ解釋

條約ノ解釋

條約ハ時トシテ其明文ニ疑義アルコトヲ免カレス、然ル時ハ一般法律ヲ解釋スル原則ニ據テ之ヲ明ニセサルヘカラス、而シテ解釋法ニ據テモ明カニスルヲ得サル時ハ國際慣習及ヒ國際公法ノ原則ニ據リテ決スヘキモノナリ、是レ夫ノ日本商法第一條ノ場合ト類ル其趣ヲ同フスルモノナリ

條約ヲ解釋スルニハ文字ニ據ルヨリモ寧ロ其精神ニ重キヲ置クヘシトハ第一ノ原則ナリ、昔シプラテー人ハ齊武人ニ其戰虜ヲ返還センコトヲ條約シタリシカ之ヲ履行スルニ當テハ戰虜ヲ殺シテ其死体ノミヲ返還シテ其條約ノ義務ニ背カスト云ヘリ、又ペレクレスハ其敵軍ニ約束シテ若シ敵軍カ其鐵器(兵器)ヲ放棄スルナラハ之ヲ殺サヽルヘシト云ヒ之ヲ我陣中ニ導テ其身体ヲ檢査シ若シ其兵士カ些少ノ鈦ヲ扣鈕等トナシタルモノアレハ皆之ヲ殺シタリ、又羅馬ノ將

軍ハアンチヲクスニ其軍艦隊ノ半ヲ與フヘシト約束シテ總テノ軍艦ヲ皆半分レテ渡セリ又土耳其ノマホメット皇帝ハ子グルボン城ヲ攻メ落シタル時ニ城中ノ人ニ若シモ降參スルナラハ頭ヲ容赦シ置クト云ヒシ故ニ皆降參シタルニ帝ハ之レヲ腹部ニ於テ斷絶シ以テ條約ニ背カスト云ヘリ又タメルランハセバスト市ヲ陷井レタル時ニ血ヲ流サヽルコトヲ約束シタルカ其市人ヲ皆穿ニセリ又羅馬ノクレヲメーヌ將軍ハアルジー人ト三日ノ休戰ヲ約束シ夜ニ至テ急ニ之ヲ襲擊シ曰ク三日トハ日夜中ノ夜ヲ除キタル殘餘ノ時間ナリト是等ハ明文ヲ曲解シタルモノニシテ條約ノ解釋トシテ皆正當ノモノニアラス其精神ヲ誤リタルモノナリ今日ニ於テハ斯ノ如キ牽强附會ノ解釋ヲ試ムルモノナシト雖モ兩國ニ於テ語意ヲ異ニスルトキハ大ニ解釋ノ困難ヲ生ス例ヘハ住民ナル一語ハ日本ニ於テハ現在其地ニ住居スル民ト云フコトナリ然ルニ英佛ニ於テハ假令ヒ現在住居セストモ本籍ヲ有スルモノヲ住民ト名クトセハ兩國ノ間ニ困難ナル問題ヲ生ス此場合ニ關スル通說ニ據レハ其言辭カ適用セラルヘキ國ノ意味ニ從フヘキモノトセリ

條約ノ擔保

條約ヲ擔保スル方法ハ原則トシテ私法ニ於ケル契約擔保ノ方法ト類スト云フコトヲ得然レトモ現今ノ私法ニ於テハ個人主義極メテ發達セルニ依リ人ノ一身ヲ拘束スル等ノ方法ヲ以テ契約ヲ擔保スルヲ得スト云フ法理行ハル即チ佛國ニ於テ數十年前討債監禁コントレント、パル、コール)ヲ廢シタル如キハ皆此法理ニ基クモノナリ國際法ニ於テモ現今ニ至リテハ國家並ニ臣民ノ自由ヲ認メテ條約不履行ヲ原因トシ國家ヲ亡シ又ハ其境土ノ一部分ヲ奪ヒ又其臣民ノ或者ヲ殺害スル等ノコトヲ許サヽルニ至レリ唯其發達ノ程度未タ國內私法ノ如クナラサルヲ以テ其擔保ノ方法ニモ多少差アルノミ

第一、宣誓ト云フ方法ハ古代ニ於テ常ニ條約擔保ノ最强方法トシテ行ハレタルモノナリ抑モ野蠻人カ約束ヲ守ルヘシト云フ觀念ヲ生シタルハ宗教心ニ基キ神罰ヲ恐ルヽノ心ヨリ起リタルモノナリ故ニ古代ノ條約ハ皆宗教的タリシト云フコトヲ得ヘシ從テ中古迄ノ條約ハ大抵十字標ニ接吻シ若シ違約スルナラハ羅馬法皇之ヲ破門スヘシト誓言スルコトヲ以テ擔保トセリ然レトモ法皇ハ

實際此權力ヲ行ハサルコト多カリシニ依リ此方法ノ無益ナルコトヲ悟リ千七百七十七年以來ハ此方法一度モ行ハレタルコトナシ、則チ佛蘭西瑞西兩國間ノソルール條約ノ宣誓的擔保ハ其最後タルナリ

第二、古ニ於テハ動產ノ質入ヲ以テ擔保トセシコトアリ、然レトモポーランド王カ普魯西王ニ自己ノ王冠ノ金剛石ヲ質入シテ條約ノ擔保ト爲シタルハ最終ノ例ナリ、而シテ其後一度モ行ハレタルコトナシ、何トナレハ如何ナル小キ條約ニテモ其實價ノ大ナルコト決シテ動產物ノ比スヘキモノニ非サレハナリ

第三境土ノ一部分ヲ抵當トナシテ條約ヲ擔保スルコトモ亦多シ、其結果ハ若シモ一方ノ國家カ破約スルナラハ其約束履行マテ抵當タル境土ヲ占領スルユトヲ得ヘキモノナリ但シ彼ノ戰時占領ト頗ル其趣ヲ異ニセリ戰時占領ハ其占領時間內全ク主權者ニ同シキ權利ヲ占領國家ニ與フルモノナレトモ抵當的占領ニ於テハ必ス先ツ抵當條約ノ規定ニ從テ占領權ヲ行ハサル可ラス、千八百七十年普佛戰爭ノ結果トシ佛國ハ巨億ノ償金ヲ普國ニ拂フコトヲ約束シ「其全額ヲ支拂ハサル間ハ普兵ハ佛國境土ヲ占領シテ軍隊ノ利益及秩序ヲ維持スル爲メニ必要ナル處分ヲ爲スヿヲ得ヘシ、唯租稅其他佛政府ニ專屬スヘキ行政事項ハ此限ニアラス」ト定メタリシカ當時歐洲ニ一大議論起レリ、其大要ハ若シ佛國カ定期內ニ於テ償金ノ金額ヲ拂ハサルナラハ普國ハ其占領シタル佛國境土ヲ直チニ自己ノ所有物ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤト云フ事ナリキ、即チ抵當トナリタル境土ノ所有權ハ主タル約束ノ破レタル場合ニ於テハ普國ニ移轉スルカト云フヿナリキ抑モ古ヘノ先例ヲ考フルニ此ノ如キ場合ニ於テハ所有權移轉スルモノトナシタリキ、則チ伊太利ノ諸小共和國ニシテ商業ヲ營ミ產ニ富ミタルモノハ其近傍ノ王國ニ金錢ヲ貸シ其王國境土ノ一部分ヲ抵當トナシ其後定期內ニ金ヲ還サヽルトキハ之ヲ理由トシテ其境土ノ部分ヲ自國ノモノト爲シタル例頗ル多シ、有名ナルゼノア共和國カ佛國ヨリ借金シタルトキモコルシカ島ヲ抵當トセシカ其後返金スルコト能ハサル爲メニコルシカ島ハ終ニ佛國ノ物ト爲シタリ、然ルニ現今ニ至リテハ其結果ヲ異ニシテ假令ヒ主タル約束ヲ果サストモ抵當タル境土ハ決シテ他國ノ物トナラス唯、約束ヲ果スマテノ間他國ヨリ占領セラルヽニ過キストスルニ至レリ、故ニ右ノ普佛ノ場合ニ於テ假令ヒ佛國

カ定期内ニ償金ヲ拂ハストモ抵當ト爲リタル土地ノ所有權ハ決シテ獨逸ニ直ニ移ルヘキモノニアラス、唯償金ヲ皆濟スル迄引續キ占領セラルヽニ過キストノ議論勝ヲ占メタリキ

第四、人質臣民ノ服從ハ國家ニ對シテ絶對ナルヘシトセシ古ヘノ制度ニ於テハ條約ヲ擔保スル爲メニ人質ヲ用ユルコト頗ル多カリシ、エークスラ、シヤペールノ條約ヲ擔保スル爲メニ英米兩國ハ各ゝ人質ヲパリスノ公使館ニ置ケリ、其約束ニ依レハ若シモ英米ノ或ル一方ニ於テ其條約ヲ履行セサルニ於テハ人質ト爲リタル人ヲハ權利國ニ於テ之ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ト爲セリ、然レトモ斯ノ如ク野蠻ナル方法ハ進歩シタル人士ノ思想ニ合ハサルノミナラス、實際少シモ事ニ益ナシ、故ニ今日ニ至リテハ獨リ此方法ノ實際ニ行ハレサルノミナラス斯ノ如キ方法ヲ行フヲ以テ國際法違反ト論スルニ至レリ

第五、現今ニ於テ眞正ノ條約ノ擔保ハ第三國家カ自己ノ責ヲ以テ其條約ノ擔保ニ任スルコト是レナリ即チ若シモ條約國ニシテ其條約ヲ履行セサルナラハ第三國家カ其條約國ヲシテ之ヲ履行セシムル爲メニ盡力スヘシトノ條約ナリ、其擔保方法ニハ種々ノ程度アリテ或ハ民法上ノ保證義務ト同シク重キ義務ヲ負擔シテ第三國家カ條約ヲ擔保スルコトモアリ或ハ條約ノ履行ヲ監視スルニ過キサルアリ

又租稅ヲ以テ國際條約ヲ擔保スルコトアリ、即チ埃及ノ如キハ國力微ニシテ自ラ國際上ノ義務ヲ果スコト能ハサルカ故ニ英佛條約之ニ干渉シ當然埃及國ノ租稅配當ニ與カル權利ヲ有ス但シ現今右ノ兩國カ各租稅局ヲ置テ自ラ租稅ヲ取立ルト云フコトハ國際法ニ反シタル干渉ナリト學者幷ニ他國ヨリ認メラル

第五節　條約ノ消滅

條約ノ消滅ニ付テハ私法理ヲ適用スヘキヲ原則トス、故ニ其私法ト國際法ト同一ナル部分ハ茲ニ之ヲ述ヘス、唯國際法ニ特別ナル消滅ノ原因ヲ述ヘン

第一、條約ヲハ一方ノ意思ノミヲ以テ廢棄スルコトハ國際法上或ル場合ニ於テ正當ナリト認メラル、元來私法ノ契約ハ孰レノ場合ニ於テモ一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ解ク能ハストス、是レ個人ノ上ニハ國家ト云フ最高權力ノ組織アリテ

一個人間ノ爭ヲ裁判スルニ依リ一個人ノ專意ヲ以テ契約ヲ解クコトヲ許サストノ理由ニ依ルニ外ナラス、然レトモ國家ノ上ニハ主權者ナク其爭ヲ判斷スルノ機關ナシ、從テ國家其モノヽ意思ヲ認ムルノ程度亦個人契約ニ於ケルヨリモ高カラサルヲ得ス、故ニ現今ノ國際法學者ハ總テノ國際條約ハ當然下ノ條件ヲ伴フモノナリト云ヘリ即チ「若シモ結約當時ノ事情變更スルナラハ本條約ハ當然其効力ヲ失フヘシ」ト云フコトナリ(此點ヨリ見レハ日本ノ現行條約ノ如キハ無論効力ナキモノナリ、何トナレハ現行條約締結當時ノ當局者ハ恰モ民法上ノ無能力者ノ如ク其結果ノ如何ヲ知ラスシテ締結シタルモノナルノミナラス當時ノ事情ト今日ノ事情トハ全ク相異ナルニ至リタレハナリ)

右ノ如ク條約ハ當然結約當時ノ情況ノ存在ヲ條件トシテ取結ビタルモノナル故ニ其締結當時ノ情況消滅スルトキハ條約モ亦從ヒテ消滅スルモノナリト稱スル學說普ク行ハル、猶之ヲ細別シテ說明スレハ

第一、條約規定ノ事項カ國家ノ發達ト相容レサルニ至レル時

元來條約ハ義務國ノ自負心(虛譽心又ハ名譽心)ヲ毀ルノミニテハ決シテ消滅セサルモノナレトモ若シ條約ノ結果トシテ國家カ發達セサルニ至ル時ハ義務者タル國家自ラ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ

第二、條約ノ結果トシテ國家ノ法律的組織ヲ害スルニ至ル時

即チ國法、自然ノ、發達ト相容レサルニ至ル時ハ條約ヲ破却スルコトヲ得、然レトモ其國法ハ自然ニ發生シタルモノタルヲ要シ決シテ故ラニ條約ヲ破ル目的ヲ以テ特ニ作リタルモノナラサルヲ要ス一言ニシテ云ヘハ社會進化ト共ニ發生シタル法律カ條約ト相容レサルニ至リタル時ニ國際條約ヲ棄却スルヲ得ヘキモノナリ

第三、國家事情ノ變遷ニ依リ條約履行カ事實上不能トナリタルトキ

「何人モ其爲スコト能ハサル所ノ責ニ任セス」ト云フコトハ私法的契約ニ於テモ古ヨリ原則トスル所ニシテ國際法ニ於テモ同シキ所ナリ例ヘハ十萬ノ兵士ヲ貸與スル條約ヲ結ヒタリトスルモ若シ其國カ之ヲ供給スルコト能ハサルニ至レル時ハ之ヲ爲スヲ要セスト認メラル、又同盟條約ニ於テモ若シ其條約ヲ履行スル爲メニ國家ノ生命ニ危害ヲ來スコト明白ナル時ハ其同盟ヲ破リテモ正當

0186

ナルモノナリト認メラルヽヶリ

條約ヲ棄却スル時ハ必ス明ニ文書ヲ以テ理由ヲ附シ之ヲ對手國家ニ送ラサルヘカラス、其最モ著シキ例ハ千八百五十六年ニパリス列國會議ニ於テ歐洲諸國ハ露西亞ノ黑海上ニ於ケヽ勢力ヲ弱メンカ爲メ露國カ黑海ニ砲臺及ヒ軍艦ヲ置クコトニ付テ重大ナル制限ヲ設ケ聯合條約ヲ締結シ露國モ之ニ入レリ、然ルニ其後明治三年ニ至リ露國ハ其條約ヲ廢棄スル趣ヲ結約國家ニ通知セリ、而シテ其理由トスル所ハ「明治三年ノ事情ハ最早千八百五十六年ノ事情ニアラス、即チ結約當時ノ事情消滅セルカ故ニ其條約ヲ廢棄スルノ權利アリ」ト云フニ在リ當時歐洲ニ於テハ普佛大戰爭最中ナリシヲ以テ諸國ハ之ヲ顧ミルノ暇ナカリシニ依リ翌年ニ至リロンドンノ會議ヲ開キ露國ノ此處分ヲ以テ不法ナルモノト宣言セリ、然レトモ國際法學者ハ斯ノ如キ處置ヲモ國際法上不正當ノモノト云フコト能ハスト說明セリ、故ニ我國現行條約ノ如キモノハ固ヨリ我國ニ於テ對手國家ノ意思ニ拘ハラス勿論之ヲ廢棄スルコトヲ得ヘキモノトス、是レ法理上ニ於テ正當ナルノミニシテ政略ノ論ハ國際法學ノ關スル所ニアラス抑モ日本カ現行條約ヲ廢棄スルニ理由トナスニ足ルコト種々アリ、一ハ條約成立ノ一原素タル完全ナル合意ナキコト、即チ强暴及ヒ錯誤アリテ締結シタル條約ナリト云フコトヲ得ヘシ、二ハ又其當時ノ事情ハ今日ニ於テ總テ其痕ヲ留メスト云フコトヲ得ヘシ、其他孰レノ點ヨリ之ヲ見ルモ廢棄シ得ヘキ理由數多アルナリ

第六節　條約ノ歷史

條約ノ畧史ハ分テ三期トス第一期宗教的條約、第二期國君的條約、第三期國民的條約是レナリ

初代ニ於テハ各國條約皆多少宗教ノ原則ニ從テ之ヲ爲セリ、印度、希臘、羅馬、皆僧侶ノ手ニ依テ締結セラレタル條約多ク神ニ誓フヲ以テ條約擔保ノ方法トセリ其後宗教ノ勢力衰ヘテ國家ノ組織畧成ルニ至リテハ國君ハ即チ國家ナリト云フ專制思想行ハレ條約ハ國民間ノ問題ヲ決定スルモノニ非スシテ概子君主間ノ利害ヲ決定セルモノナリ即チ皇位繼承相續或ハ財產分配ニ關係シタル條約最

0187

モ多キヲ占メタリ、然ルニ近世ニ至リ一個人思想發達スルニ伴ヒ條約モ亦國民的トナリ大概代議院ノ協賛ヲ經テノミ有効ニ締結スルヲ得ヘキニ至レリ即チ近世ノ條約カ通商條約ヲ以テ其重ナルモノトスルハ此故ナリ、此新現象ハ千八百五十六年ノパリスノ條約後殊ニ大ニ發達セルモノナリ同條約ニ於テハ獨リ當時ノ緊急問題ヲ決定シタルノミナラス國際法一般ノ諸原則ヲ宣言シテ今日ニ至テハ我國等モ之ニ加入スルニ至レリ彼ノ明治十九年海上法要義ニ關スル勅令ノ如キハ其重ナルモノナリ

第十九章　國際紛議決定方法

國際紛議決定方法

此方法ニ夥多アリ大別シテ調停、仲裁判斷、報復、平和的封鎖ノ四トス

（第一）調停トハ兩國間ノ紛議解ケサルニ當リ第三國家ニ其調停ヲ依頼スルコトナリ、而シテ其仲裁判斷ト異ナル所ハ仲裁判所ニ於テハ第三國家カ裁判官タル位置ニ立テトモ調停ニ於テハ唯兩國ノ判斷ヲ容易ナラシムル周旋ヲナスノミニシテ其決定ハ兩國ニ一任スルモノナリ

（第二）仲裁判斷ハ國際裁判ノ初歩ヲ造ルモノニシテ今日ニ於テ最モ貴重ナル方法ト見做サル、我國トペリユート支那奴隷船ノコニ關シ露國皇帝ニ仲裁判斷ヲ依托シタル「マリヤルス」船事件ノ如キハ固ヨリアラバマ事件及現今ノペーリング海峡事件ノ如キ皆仲裁判斷ニ依テ結局ヲ見ルモノナリ今日歐洲ニ於テ最大著述ノ一ト稱セラルヽ木校講師ミシエル、ルボン氏ノ「仲裁判斷」ノ著書ヲ讀ムニ「歐洲現今ノ實況ハ是ヨリ十年ノ中ニ其運命ヲ變ス、若シ一般ノ大戰爭トナルニ非レハ同盟條約ヲ結ンテ國家互ニ軍兵ヲ撤去スルニ至ラン何トナレハ今日ノ兵備ヲ今後十年間繼續スルコトハ孰レノ國ノ財政モ之ヲ許サヽレハナリ、而シテ仲裁判斷ハ是等ノ變局ニ際レテ最モ力アルモノナリ、彼ノ北米合衆國カ未タ一國ヲ建立セサル時ニ於テハ仲裁判斷ニ依リテ其各國間ノ問題ヲ決定セリ、之ト同シク歐洲諸國カ一ノ聯邦又ハ合衆國トナラサル間ハ仲裁判斷ニ依テ紛議ヲ決定スルコト最モ得策ナリ、故ニ其事ニ關スル規則ヲ今日ニ於テ編成スルハ最モ肝要ナリ云々」ト論セリ、是レ現今歐洲ノ最モ進歩セル思想ヲ言ヒ現ハシ

タルモノニシテ重ニ國際法學者ノ考ヲ費ヤス所ナリ、今茲ニ之ヲ精說セス

(第三)報復、トハ對手國家カ我國ニ對シテ不當ナル處置ヲナセシトキ我モ亦不當ナル處置ヲナシ對手國家ノ行爲ヲ改メシムルノ方法ニシテ極メテ愼重ニ行ハサルヘカラサルモノナリ、茲ニ其例ヲ擧クレハ一千七百九十三年佛國ハ其國內ノ西人ノ財產ヲ沒收シタル故ニ西國モ亦佛人ノ財產ヲ沒收セリ近クハ獨乙ハアルザスローレーヌノ佛人ヲ放逐シタルニヨリ佛國ハ同シク在佛國ノ獨人ヲ放逐セルカ如キ皆報復手段ノ正當ナルモノナリ(參考ノ爲メニ一言ス、近來世界ノ經濟時代ノ變遷ニ際スル故ニ各國ニ於テ通商條約ヲ改正スルコト流行ス、其時ニ當テ稅率ニ付テ報復手段ヲ行フコト最モ多シ、例ヘハ我國ノ物產ニ對シ最低率ノ關稅ヲ課スル國ノ物產ニ對シテハ我國モ亦最低率ノ關稅ヲ課シ最高率ヲ課スル國ノ物產ニ對シテハ同シク最高率ノ關稅ヲ課スルト云フ如キモノナリ

(第四)平時ノ封鎖　戰國ニ於テ敵國ノ港灣ヲ鎖シテ各國ノ船舶ノ出入ヲ禁シ以テ敵國ヲ苦ムルコトハ勿論正當ナルモノナリ、有名ナルナポレヨン一世ノ大陸封鎖シテ英國ハ貿易ヲ爲サヽラシメントセシ如キハ最モ著シキモノナリ然ルニ近年即チ千八百八十六年英、佛、墺、伊ノ四國ハ希臘國ガ土國ニ對ノ戰爭ヲナサントスルヲ防カンカ爲メニ未タ戰爭ノ起ラサル前ニ希臘ノ諸港ヲ封鎖セリ、此ノ如ク平時ニ於テ港灣ヲ封鎖スルコトノ正當ナリヤ否ヤニ付テハ不正當ナリトナス學者頗ル多クアリテ既ニ千八百八十七年ノ國際法會ノ決議ニ於テモ不法ナリト認メタリ然レ𪜈有名ナル伊國ノフィオレ氏ハ之ニ反對シテ若シモ平時ノ封鎖ヲ戰時ノ封鎖ト區別シ其封鎖ヲ破リタル船舶ヲ沒收シ且ツ戰時國際法ニ從ヒテ之ヲ處罰スルコトナキ限リハ正當ナルモノナリ合法ナルモノナリ、即チ對手國家ヲ抑制シテ國際法ノ義務ヲ盡サシムル爲メニ必要ナルモノト論セリ又英米ノ學說ハ若シ單ニ封鎖セラレタル國ノ船舶ニノミ對シテ之ヲ行フニ於テハ平時ノ封鎖モ決シテ不法ニ非スト論セリ畢竟此問題ハ國際法ニ於テ未タ決定セサルコトナリト云フベキモノナレ𪜈戰時ノ封鎖ト區別シテ行ヘハ少シモ不可ナルノ理ナシト思ハル

第二十章　戰爭論

第一節　總論

戰時國際法

第一　戰時國際法トハ何ソヤ、國際法上戰爭ニモ一種ノ法規アルモノトシ之ニ違フ者ニ一定ノ制裁ヲ蒙ラシムヘキモノトスルニ至リシハ實ニ最近數十年來ノ現象ナリ、古ニ於テハ戰爭ハ總テノ法律的關係ヲ滅絕セシメ自然世界ノ生存競爭ニ入ルモノナリト云フ思想行ハレタリシカ今日ニ至リテハ此事最早行ハレサルニ至レリ殊ニ夫ノ著明ナル一千八百七十年普佛大戰ノ後露西亞皇帝ノ發意ニ基ツキ千八百七十四年白耳義國ノ首府伯耳塞ニ列國會議ヲ開キテ戰爭ニ關スル諸種ノ規定ヲ決議シタル後ハ戰時國際公法ニ新面目ヲ開クニ至レリ又北米合衆國ノ南北分離戰爭ノ時ニ大統領リンコルンカ其有名ナル參事官リーパーニ命シテ起草セシメタル陸軍訓令(一千八百六十三年發布)ナルモノハ進歩シタル戰爭法規ヲ網羅シタルモノニシテ前述伯耳塞ノ決議モ之ニ基クモノ多シ、猶一ノ記スヘキコトアリ、千八百五十九年ノソルフェリノ市ノ大戰ニ臨ミタリシ瑞西國ジュネーブ市人ジュナンハ六十二年ニ至リテソルフェリノ紀念ナル一書ヲ著シ詳ニ其慘酷ノ模樣ヲ記述シテ歐洲ノ輿論ヲ喚起シ其後有名ナルモニエー氏夫婦ノ苦心ノ結果トシテ赤十字社茲ニ組織セラレ戰時ノ死傷者ヲ保護スル制度ヲ設ケ(一千八百六十四年ジュネーブ市ニ於テ萬國條約ノ基ヲ造リ各國加入スルモノ頗ル多ク我國ニ於テモ西南戰爭ノ初メニ當リ當局者此制度ニ則ル所アリテ善良ナル効果ヲ奏シテヨリ終ニ明治十九年在佛帝國全權公使ヲ經由シテ赤十字條約ニ加入スルニ至レリ

以上ノ訓令、決議條約其他各國ノ陸海軍ノ刑法等ハ戰時法ニ關スル明文ナリ、而シテ此外ニ最近戰爭ニ於テ慣例トナリタルモノハ戰爭ニ關スル不文法ナリ、此成文及不文兩種ノ規定ノ全体ハ則チ戰時國際法ナルモノナリ

戰爭ノ本質

第二、戰爭ノ本質　戰爭法ニ於テハ國際公法ニ於テ單純ナル內亂及ヒ國家ヲ爲サヽル人衆ノ攻擊等ハ之ヲ度外ニ置キ之ヲ論定セサルモノナリ、內亂ハ各國刑法ニ於テ之ヲ論シ國家ヲ爲サヽル人衆ノ攻擊ハ之ヲ盜賊ノ所爲トシテ戰爭法

ノ利益ヲ受ケシメス、即チ戰爭法トハ我國中古ノ武士道ノ如キモノニシテ、名譽(体面トモイフヘキカ)ト博愛トヲ以テ其本領トナスモノナリ、從テ純粹ナル國家ト認メラルヽモノニ非レハ其利益ヲ受クルコト能ハサルハ恰モ夫ノ武士道カ士人間ニノミ行ハレ賤民間ニ行ハレサリシカ如キ趣アリ、故ニ近世國際公法ノ觀念ニ基キ戰爭ノ定義ヲ下サハ、「戰爭トハ獨立國家ノ組織アル軍隊間ノ實力競爭ナリ」ト云フコトヲ得之レ伯耳塞府ノ決議第一條ニモ明揭スル所ナリ、然レトモ此原則ハ時トシテ嚴格ニ適用セラレサルコトアリ、即チ内亂者ト雖トモ若シ一定ノ政治組織ヲ有シ規律アル軍隊ヲ以テ舊來ヨリ存在セル政府ニ當リ勝敗容易ニ決スヘカラサル時ハ他國ハ其内亂者ニ對シテハ戰爭者タルノ資格ヲ與ヘ戰爭法ノ利益ヲ享有セシムルノ慣例アリ、其最モ著シキ例ハ合衆國分離戰爭ノ時ニリー將軍ノ率ヒタル南部諸州ノ軍隊及ヒ伊太利獨立戰爭ノ時ガリバルジー將軍ノ率ヰタル兵卒ノ如キモノナリ而シテ他國カ或反亂者ニ對シテ戰爭者タルノ資格ヲ與フルトキハ万般ノ事情ヲ審査シテ爲サヽルヘカラス、例ヘハ朝鮮ノ東學黨ノ勢力朝鮮政府ト拮抗スルニ至ラハ我國ハ其謀反人タルニ

戰爭ノ開始其直接ノ結果

關セス戰爭者タルノ資格ヲ與ヘ朝鮮本政府ニ對スルト同等ノ待遇ヲ爲スナルヘシ、此承認ハ決シテ大義名分ノ問題ニハ非スシテ單ナル事實上ノ問題ニ過キサルナリ而シテ若シ東學黨ノ勢力微弱ナルニ當リ此承認ヲ爲ストキハ他日内亂平キシ後故障ヲ申込マルヘシ

斯ノ如ク戰爭ハ國家間ノ統爭ニシテ一個人ノ爭鬪ニアラサルコトハ一千八百六十九年八月十一日普魯西皇帝佛國境内ニ侵入セントスル曉ニ「朕ハ佛國人民ニ戰ヲ爲スモノニアラス唯佛國軍隊ニ對シテ戰ヲ試ムルノミ」ト云ヘル莊麗ナル宣言ニ依リテモ明ナリ又タ此思想ハ千八百七十七年四月十二日露西亞カ土耳其ニ向テ宣戰ノ布告ヲ發スルト同時ニコラス大皇カ陸軍大臣ノ名ヲ以テ露國軍人ニ下シタル訓令ニモ明表セラレタリ、又日本帝國陸海軍刑法ニ於テモ其精神トスルノ右ト同シ(十五年十二月二十八日發布)キ所ニシテ是レ戰時國際法ノ大原則ナリ

第三　戰爭ノ開始及其直接ノ結果　凡ソ戰爭ノ開始セラルヽヤ之ト同時ニ外交機關ノ運轉中止スルカ故ニ外交官及ヒ領事官ハ通行券ヲ請求シテ其國ヲ退

出ス、彼等ニシテ若シ任意ニ退出セサルニ於テハ其在留地ノ國家ハ強制的命令ヲ以テ之ヲ追放スル場合多シ、明治四年普佛戰爭ノ際ニハ佛國ニ於テ此手段ヲ取レリ然レトモ右官吏以外ノ臣民ハ戰爭始ルノ後ト雖トモ從來ノ關係ヲ維持シテ平時ニ於ケルカ如ク商業其他ノ生計ヲ營ムコトヲ得ルヲ今日ノ原則トス、但シ先ニ平時ニ於テ一個人カ戰爭國ノ臣民ト結ヒタルモノニシテ已ニ成立スル契約ハ戰爭ニ依テ消滅スル者ナルヤ否ヤニ付テハ近來ニ至ル迄一致セサリシ所ナリ、即チ舊來ノ說ニ依レハ戰爭ハ兩國臣民間ノ平和ノ關係ヲ消滅セシムルモノナリ而シテ契約ハ此平和ノ關係ノ存在ヲ想像シテ締結シタルモノナリ故ニ戰爭ト契約トハ兩立スヘカラス乃チ戰爭ノ開始ハ契約ノ消滅ヲ意味スルモノナリトアリタレトモ此說ノ最早ヤ今日入レラレサルコトハ恰モ舊來ノ學說タル戰爭ハ總テノ條約ヲ消滅セシムト云フ說ノ今日ニ入レラレサル如キモノナリ抑モ戰爭ハ國家間ニ行ハルヽ國家其物ノ攻擊ナリ一個人ハ直接ニ之ニ對シテ關係ナキコトハ恰モ條約カ條約トシテハ臣民ヲ拘束セス國家カ更ニ法律又ハ命令トシテ臣民ニ公布スルニ至リ始メテ遵由ノ効力ヲ生スルカ如シ、故

ニ今日ニ於テ戰爭アリト雖モ一個人ノ關係ニ變動ヲ及ホサヽルヲ原則トス

戰爭ヲ開始スル前ニ宣戰ノ布告ヲ爲スヲ以テ通例トス、古ニ於テハ東西兩洋共ニ戰爭ヲ爲サントスル時ハ豫メ特使ヲ送リテ敵國ニ戰爭ヲ爲スノ意ヲ通スルノ習慣アリキ、然レトモ歐洲ニ於テハ此習慣夙ニ其勢力ヲ失ヒ千六百五十七年瑞典國王特使馬國王ニ戰爭ヲ爲スノ意ヲ宣言セシメタルノ後ハ全ク其跡ヲ絕テリ、

フエロー、ジロー氏ハ「宣戰ノ行爲ヲ爲サスシテ戰爭ヲ爲シタル國ニ對シテハ戰爭法ノ利益ヲ與フヘカラス一種ノ盜賊トシテ之ヲ待遇スヘシ、即チ其國ノ兵士ヲ捕ヘタルトキハ戰虜トシテ之ヲ優待スヘキモノニハアラシステ之ヲ直ニ銃殺ノ刑ニ處スモノナリ」ト論セリ「ト雖モ此ハ唯タ一ノ奇說ト認メラルヽノミ、夫レ新聞雜誌其他万般通信ノ機關備ハレルノ今日、强チ宣戰ノ形式ヲ蹈マストモ國際法上正當ナル戰爭ヲ爲シ得ヘシトイフコトハ現今ノ通說ナリト見ルヘシ現ニ有名ナル七十年ノ普佛戰爭ノ如キハ此宣戰ノ形式ナクシテ始リシモノナリ

最後談判狀ヲ拒絕スルコトヲ通例暗默的宣戰ト認メラル

國際法上宣戰ハ決シテ法律又ハ命令ノ形式ヲ以テ發布スルヲ要セス、半官報ニ據テモ又ハ國會ノ決議錄ニ據テモ爲スコトヲ得要スルニ戰爭ヲ爲スノ意明ニ事情ヨリ生スルコトヲ以テ足レリトス、

元來右ノ如ク宣戰ヲ必要トスルハ戰爭ハ獨リ交戰國ニ一種ノ權利義務ヲ生セシムルノミナラス局外中立國並ニ其臣民ニ對シテモ重大ノ責任ヲ負ハシムルニ至ルモノナルカ故ニ之ヲ爲サヽレハ交戰國双方及ヒ自餘ノ諸國ニ對シテ大ナル不都合ヲ生スヘケレハナリ

戰爭中正當ニ用フヘキ方法

第四、戰爭中正當ニ用フヘキ方法　戰爭中ニ用ユヘキ攻擊方法ハ軍人ノ說ニ依ルモ之ヲ制限スルヲ得策トストナセリ、野蠻國ノ戰爭ニ於テハ婦女ヲ奪畧又ハ强姦スル等諸種ノ殘虐ナル所爲ヲ以テ戰勝者ノ權利ト認ムレトモ文明諸國ニ行ハルヽ通則ニ於テハ之ヲ禁止シ我陸海軍刑法ニ於テモ之ヲ採用セリ

伯耳義府ノ決議ニ於テハ左ノ諸方法ハ之ヲ用ユヘカラサルモノト定メ其後ノ戰爭ニ於テ各國皆之ニ從ヘリ、則チ其方法ハ左ノ如シ

第一、詐僞ヲ用ヰテ爲ス暗殺

第二、四百「グラム」以下ノ破裂丸ヲ用ユルコト

第三、普通ノ理性ヲ有セサル野蠻人ヲ用ユルコト

第四、己ニ降服シタル者ニモ生命ヲ與ヘサルコトヲ布告スルコト

第五、絕對的ノ必要ナキニ拘ハラス敵ノ所有物件ヲ破壞スルコト

第六、講和談判ニ用フヘキ旗ヲ他ノ場合ニ濫用スルコト

第七、開キタル市ヲ砲擊スルコト

以上少シク其說明ヲ爲サン

第一、間諜ヲ放テ敵將ヲ暗殺スルコトハ今日戰爭法ノ禁スル所ナリ、千八百〇六年一佛人アリナポレヲン皇帝ヲ暗殺センコトヲ英相フォックスニ密カニ申出テタル時ニフォックスハ之ニ應セサルノミナラス却テ之ヲ敵帝タルナポレヲンニ告ケタリ此所爲ハ近來ニ至ルマテ文明國間ノ戰爭法トシテ行ハルヽ所ナリ

第二、四百「グラム」以下ノ破裂丸ヲ用ユルコトハ近來露國ノ發議ニ依テ列國會

議ノ問題トナリタルモノナリ當時諸國ハ皆之ニ同意シタレトモ獨リ英國ノミハ之ニ應セス而シテ其委員ノ說ニ據レハ彼ノ工師ドナールノ發明シタル敵國ノ全人民ヲ一時ニ討殺スヘキ毒瓦斯ノ如キモ英國ニ於テハ之ヲ用ユルコト躊躇セサルヘシトナリ、然レトモ他ノ諸國ハ此第二則ヲ以テ遵奉スヘキ法則トシテ千八百六十八年(明治元年)以降ノ戰爭ニ於テハ常ニ之ニ遵ヘリ、現ニ千八百七十年(明治三年)ノ佛獨大戰爭ニ於テモ佛獨兩軍相互ニ陰ニ之ヲ用ヰタリトノ嫌疑ヲ受ケテ互ニ此法則ニ依リテ毆擊セリ、又一千八百七十七年露土戰爭ニ於テモ同シキ事實發現セリ

第三、野蠻人ヲ軍隊ニ組込ムヘカラスト云フコトハ一般ノ原則ナレトモ若シ其訓練行屆キテ文明國士官ノ命令ニ服從スルニ至リタルモノナラハ之ヲ文明國間戰爭ニ用フルモ差支ナキモノト認メラル例ヘハ七十年ノ戰爭ニ於テ佛又ハチユルコースヨリ組立チタル軍隊ヲ以テ獨逸軍ニ當リタルカ如ク又七十八年ノ戰爭ニ於テ英國カ印度ノ土人ヲ英國ニ召ヒ集ムルコトニ決定シタル如キモノナリ

第四　古代ノ戰爭ニ於テハ已ニ降伏シタル者ト雖トモ自由ニ之ヲ處分シタリシカ近世ノ戰爭法ニ於テハ必ス之ニ生命ヲ與フヘシトスルニ至レリ

第五　敵ノ所有物件ヲ故ナクシテ奪畧スルコトノ非ナルコトハ日本帝國陸海軍刑法ニ於テモ禁スル所ニシテ伯耳義府ノ決議第十八條ニ於テモ同シキ所ナリ抑モ此規則ハ(第一)ニ英佛同盟軍ノ爲シタル北京戰爭ニ於テ破ラレ(第二)ニ七十年ノ孛戰佛爭ニ於テ毀ケラレタリ、然レトモ是唯事實上ノコトニシテ其動カスヘカラサル近世ノ原則タルコトニ至リテハ孰レノ國モ認ムルナリ

又タ水雷船ヲ用ユルコトヲ禁スヘシト云フ說ハ往々海軍士官ノ間ニモ行ハレ國際公法家ノ說トモナリタルモノナレトモ此事ハ未タ原則ト定マルニ至ラス

第六　詐僞ノ爲メニ講和談判ノ旗ヲ立ツルコトヲ禁ス、此旗ハ戰爭法ノ規定トシテ一般ニ白旗ヲ用ユ敵陣ニ白旗立チタルトキハ降服スル爲メニ談判スル意思アルモノト見做スヘキモノナリ、故ニ若シ此旗ヲ詐リ用ユルトキハ敵軍ニ少カラサル損害ヲ起サシムルモノニシテ各國軍人ノ非常ニ臭ム所ナリ、然レトモ此方法モ亦時トシテハ近世ノ戰爭ニ用ヒラレシコトヲ忘ルヘカラス、而シテ其

他ノ詐術ヲ用ユルコトハ戰爭法ノ禁セサル所ナリ、例ヘハ僞勢ヲ張テ敵軍勢力ノ方向ヲ變ラシムル如シ

第七　開キタル市トハ軍隊之ヲ守ラス又市民モ之ヲ防禦セサル所ヲ指スナリ、此市ヲ砲擊スルハ無益ノ擧動トシテ戰爭法之ヲ禁ス、古ノ野蠻人間ノ戰爭ニ於テハ概子此策ヲ以テ敵國ヲ苦メタレトモ今日ニ至リテハ之ヲ廢斥セリ、千八百七十年ノ戰爭ニ下ノ如キ問題大ニ議論ノ種トナレリ、巴里府カ獨軍ニ圍マレタリシ時ニ市在ニアリシ佛ノ假政府ハ獨軍ニ向テ市内兵營ノ外ハ之ヲ砲擊セサルコトヲ請求セリ、獨逸ノ總督之ニ對ヘテ第一ニ大砲ヲ以テ其目的トスル所ニ必ス達セシムルコトハ最モ難キコトナリ第二ニ巴里市内ノ軍勢ハ巴里市ヲ守ルモノ故ニ巴里市ハ開カレタル市ト見做スコトヲ得ス故ニ之ヲ砲擊スルモ戰爭法ニ背カスト云フテ之ニ應セサリキ、而シテ此說ハ正當ナリシトテ學者ノ認ムル所ナリ

第二節　陸戰法

交戰國カ敵軍ニ對スル權利義務

第一部、交戰國家カ敵國臣民ニ對スル權利及義務

之ヲ甲乙丙丁戊ノ五段ニ分チテ左ニ說明セム

甲　敵軍ニ對スル權利義務

何ヲ以テ敵軍ト見做スヘキヤト云フ問題ヲ研究スルコトハ最モ必要ナリ、何トナレハ敵軍ニ屬スル軍人軍屬ハ戰爭法規ニ依テ之ヲ處分ス例ヘハ之ヲ捕ヘタル時ニハ戰虜トシテ特別ニ之ヲ取扱フ而シテ普通ノ人民ハ普通ノ法律ニ依テ之ヲ支配スルカ故ナリ

抑モ敵軍トハ敵國國家ノ命令ヲ受ケ士官ノ職ニ在ル者ニ隸屬スル總テノ人ヲ指ス、而シテ其隸屬スル者ノ國籍ノ如何ハ措テ之ヲ問ハサルモノナリ例ヘハ佛人ト雖モ日本ノ士官ニ隸屬スル者ハ日本ノ軍人ナリト認ムヘシ明治十四年十二月二十八日ニ公布セル日本陸軍刑法第三條ニ「軍人ト稱スルハ將官及ヒ同等官上長官士官下士諸卒ヲ云フ」トアリ同第四條ニ「軍屬ト稱スルハ陸軍出仕ノ文官其他總テ宣誓若クハ該法ノ式ニ由リ陸軍ニ從事スル者ヲ謂フ」ト規定セルハ大ニ參考ニ依スヘキ所ナリ

0195

夫ノ國家ノ命令ヲ待タスシテ自由ニ組織シタル義勇兵隊ノ如キモノハ之ヲ兵士トシテ待遇スヘキカ又盜賊ノ一種トシテ取扱フヘキカニ就テハ少シク疑アリ、去ル一千八百七十年ノ戰爭ニ於テ佛國多數ノ少年義勇軍團ヲ組織シテ大ニ獨軍ニ抗抵セリ、獨逸政府ハ總テ之ヲ艸賊ノ一種ト見做シ其捕ニ就キタルモノハ直ニ之ヲ銃殺ノ刑ニ處セリ、佛國政府ハ其處置ノ不當ヲ論難シタリシト雖モ獨逸國ハ之ニ反對シテ凡ソ軍人タルニハ本國政府ノ明許ヲ得テ一定ノ軍服ヲ着シ其國ノ軍法ニ從テ進退セサルヘカラス然ルニ右ノ義勇軍團ハ單純ナル烏合ノ少年ニ過キス故ニ軍人ヲ待ツノ法ヲ以テ之ヲ支配スルコトヲ得スト答辯セリ、抑モ此答辯ハ去ンヌル千八百十三年ノ戰爭ニ於テハ佛國政府モ兼テ主張シタル所ニシテ決シテ無理ナルモノニアラス、故ニ伯耳塞府決議第九條ニ於テモ義勇軍團ニシテ軍人ノ特權ヲ有スル爲メニハ左ノ四條件ヲ備ヘサルヘカラスト定メタリ

第一、其本ノ國士官之ヲ引率セサルヘカラス

第二、識別スルコトヲ得ヘキ定服ヲ着セサルヘカラス

第三、武器ヲ携ヘサルヘカラス

第四、戰爭法ヲ守ラサルヘカラス

故ニ以上ノ條件ヲ備ヘサルモノハ軍人ノ特權ヲ與ヘサルモノトス

敵軍ニ屬スル醫師其他ノ技術師ノ如キモ同シク軍人ノ特權ヲ與フルコトハ赤十字條約ニ照スモ明ナル所ナリ

乙　交戰國カ敵國ノ戰虜ニ對スル權利義務

戰虜トハ敵ノ勢力ノ中ニ落チタル交戰國ノ軍人又ハ軍屬ヲ云フ、戰虜ハ普通ノ刑法ヲ以テ之ヲ處分セス、其本人ノ位置ニ依テ相當ノ待遇ヲ與ヘ戰爭ノ濟ミタル後之ヲ本國ニ返サヽルヘカラス勿論必要アルトキハ之ヲ一定ノ場所ニ監禁スルコトヲ得ルト雖トモ決シテ罪人ト同シキ待遇ヲハナスヘカラス但シ之ヲ相當ノ役務ニ使用スルコトハ固ヨリ正當ナルモノニシテ其役務ハ概子其生活資料ノ代價ト見做サル、而シテ猶不足ナル時ハ戰爭終リシ後戰虜ノ本國政府ニ賠償ヲ請求スルモノトス又戰虜カ最早ヤ抵抗セサル旨ヲ宣誓スル時ハ之ヲ保釋スルヲ必要トス、而シテ若シモ此宣誓ニ背キタルトキハ一平民トシテ之ヲ直

交戰國カ敵虜ニ對スル權利義務

チニ銃殺スルコトヲ得ルモノトセリ、又戰虜カ逃走ヲ企ツルトキハ直ニ兵器ヲ以テ之ヲ妨クルコトヲ許スモノナリ、古ハ戰虜ヲ買戻ス習慣アリシモ今日ハ其實行大ニ稀ナルニ至レリ

戰虜取扱規則ハ「ブルニチュリー」氏國際公法ニ詳述セリ、故ニ其必要ノ點ノミヲ左ニ示スコトニセン

第五百九十四則　凡テ敵人ハ之ヲ戰虜ト爲スコトヲ得、其占領國家ノ住民ハ軍隊ノ安全カ之ヲ要求スルトキニ非サレハ戰虜トセラルヽコト無カルヘシ

第五百九十五則、軍隊附屬ノ非戰者即チ新聞通信者、物品供給者等モ若シ其附屬スル軍隊自身カ戰虜ト爲リタルトキハ之ト共ニ俘虜トナルモノナリ

第五百九十六則　外交ノ代表資格ヲ具フル主權者其他ノ外交官モ亦タ若シ戰時ニ於テ自身カ俘虜ト爲リタルトキハ戰虜トシテ待遇セラルヽモノナリ

第五百九十九則　軍隊附屬ノ醫師、藥劑師其他ノ助手ハ自カラ求ムルニ非ラサレハ戰虜トセラルヽコト無シ、其戰虜トセラレタル場合ニ於テモ尤モ注意シテ待遇セラルヘシ

第六百〇一則　戰虜ハ刑法上ノ囚人ニハ非ス、故ニ刑法ノ待遇ヲ受クルコト無ク其位地ニ應シテ相當ノ待遇ヲ受クルモノナリ

第六百〇二則　戰虜カ若シ以前ニ自國ノ刑法ノ罪ヲ犯シタルトキハ其本國ノ裁判所管轄權ヲ有シ決シテ戰虜タルノ口實ヲ以テ自國ノ刑法ニ從フヲ要セストト云フコトヲ得ス

第六百〇三則　戰虜ハ司令長官其人ノ俘虜ニ非スシテ本國ノ俘虜ナリ、故ニ其放釋買戻ヲ爲スコトモ亦司令長官一個人ノ資格ニテ爲スコトヲ得ス

第六百〇四則　若シ心要ナリト認メラルヽトキハ戰虜ハ城塞又ハ監獄ニ幽閉セラルヘシ

第六百〇五則　戰虜ハ其食料及ヒ其健康ニ必要ナル要求ヲ爲スノ權利ヲ有ス

第六百〇六則　然レトモ若シ戰虜カ自カラ生活シ且其健康ヲ保持スルコトヲ得ルトキハ國家ハ前則ノ責任ヲ免カルヽモノナリ

第六百〇七則　戰虜ハ凡テ軍隊ノ警察法ニ從フコトヲ要ス

第六百〇八則　戰虜ハ其位地階級ニ應シテ相當ニ役務ヲ爲スノ義務アリ、然レ

トモ本國ニ反對シテ武器ヲ取リ又ハ其本國ノ利益ヲ害スヘキ指示ヲ爲スノ義務ナシ

第六百〇九則　若シ戰虜カ逃走セント欲シ尙逃走中ナルトキハ銃殺セラルヘシ然レトモ一旦捕縛セラレタルトキハ逃走ノ豫備ノ爲メニ殺サルヽヿナシ

第六十則　戰虜カ相互ニ其自由ヲ回復スル爲メニ隱謀ヲ企ツルトキハ軍法ニ依リ處分セラレ重大ナルルトキハ死刑ニ處セラルヽモノトス

第六百十一則　戰虜カ逃走シ捕縛人ニ對シテ武器ヲ以テ抗抵スル𪜈一旦捕縛セラレタル以後ハ先キニ逃走シタリト云フ理由ヲ以テ罰セラルヽコト無シ

第六百十二則　交戰國ハ若シ便益ト信シタルトキハ互ニ戰虜ヲ交換スルコトヲ得ヘシ、然レトモ特別ノ條約ノ存セサル限リハ一方ノ交戰國ノ申立ニ應スルノ義務ナシ又假令豫メ條約ヲ締結シタリトスルモ若シ一方ノ條約國カ前ニ之ヲ破リタルトキハ他ノ一方ハ之ニ應スルノ義務ナシ

第六百十三則　若シ特別條約ノ存セサルトキハ戰虜ノ位地格級ニ拘ハラス戰虜交換ハ一人ヲ以テ一人ニ充ツ、而シテ戰虜ノ交換セラレタルモノハ戰爭ニ加ハルコトヲ得サルモノトス

第六百十四則　上流ノ人ト下流ノ人トヲ交換スルニ位地ニ對スル或ル多數ヲ以テ之ニ充ツルコトハ認メラレ、而シテ從來ノ慣行ノ許ス所ナリ

六百十五則　戰虜ハ其身分ヲ詐リテ實際善良ナル待遇ヲ受ケ又ハ戰虜交換ノ時ニ不當ノ利益ヲ占ムルコトヲ許サス之ニ反シタルモノハ或ル罪ニ處セラレ且交換ノ時ニ於テモ此宣明ヲ用ヰラレス

第六百十六則　兩國俘虜ヲ交換スルニ當リ其差額ヲ生スルトキハ金錢又ハ物件ヲ以テ之ヲ充タスコトヲ得然レトモ疑ハシキ場合ニ於テハ兩國ノ主權者ニ批准セラルヽコトヲ要ス

第六百十七則　場合ニ依リテハ戰虜ハ名譽ノ一言ヲ殘シテ放釋セラルヽコトヲ得ヘシ

第六百十八則　此場合ニ於テ戰虜ハ放釋ノ條件ヲ嚴重ニ充タスノ義務アルモノトス

第六百十九則　名譽ノ言語ヲ用ヰルコトハ私法上ノ事項ニ非スシテ公法上ノ

範圍内ニ入ルモノナリ

第六百二十則　國家ハ時トシテ一般ノ法律ヲ以テ戰虜放釋ノ條件ヲ豫定スルコトアリ此場合ニ於テハ司令長官ハ其法律ニ從ヒテ其放釋ヲ爲スコトヲ要シ他ノ場合ニ於ケルカ如ク單純ナル行政處分トシテ取扱フコトヲ得ス

第六百二十一則　戰虜タル兵卒カ名譽ノ言語ヲ與フルニハ其上級ノ戰虜ノ介介ヲ經テ之ヲ爲サシメ決シテ單獨ニテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ス

第六百二十二則　交戰中ノ放釋ハ許ス可ラスシテ無効ナリ

第六百二十三則　放釋ノ宣言ハ戰爭ヲ爲スノ能力ヲ失フ

第六百二十四則　戰虜カ放釋國家ニ對シテ戰爭ヲ爲スコトヲ許サレスト雖モ他ノ國家ニ對スル戰爭又ハ其土地ノ内亂等ノ爲メニ戰爭ニ從事スルコトハ差支ナシ

第六百二十五則　若シ戰虜士官ニシテ其名譽ニ誓ヒタル言語ニ反シ放釋國家ニ反對シテ武器ヲ取ルトキハ放釋國家ノ軍法ニ從ヒ死刑ニ處セラルヽコトアルヘシ

交戰國カ敵國ノ負傷者病人ニ對スル權利義務

第六百二十六則　若シ放釋兵卒ノ屬スル國家カ其兵卒ノ名譽ニ誓ヒテ爲シタル言語ヲ批准スルコトヲ拒ミタルトキハ兵卒ハ再ヒ戰虜ト爲ル可ク若シ戰虜ト爲スコトヲ拒ムニ於テハ當然自由ノ身ト爲ル可シ

丙　交戰國カ敵國ノ負傷者及病人ニ對スル權利義務

負傷者及ヒ病人ヲ取扱フノ規則ハ赤十字條約ニ明ニシテ(明治十九年勅令)是レ殆ント世界萬國ニ於テ戰時ニ行ハルト所ナリ、試ミニ其第五條ヲ見ルニ「負傷者ヲ救助スル土地ノ住民ハ侵スコトヲ得ス云々」トアリ又其第六條ニハ「負傷シ又ハ疾病ニ罹リタル軍人ハ何國ノ屬籍タルヲ問ハス之ヲ看護スヘシ云々」トアリ是レ亦負傷人又ハ病人ヲハ局外中立人ト見做シテ戰鬪ノ外ニ置クノ精神ニ出ツルモノニシテ交戰國ノ敵國臣民タル負傷者及ヒ病人ニ關スル權利義務モ皆此思想ニ基クヘキモノナリトス

交戰國カ敵國ノ脫營者ニ對スル權利義務

丁　交戰國カ敵國ノ脫營者ニ對スル權利義務

脫營者ハ犯罪人引渡ノ手續ニ依ラスシテ脫營者ノ本國軍隊ハ直ニ暴力ヲ以テ之ヲ差押ヘ以テ之ヲ引戻スコトヲ得ヘシ、元來平時國際法ノ規定ニ於テハ人ノ

0199

交戰國カ敵國間者ニ對スル權利義務

皆知ル如ク甲國ノ臣民カ乙國ニ逃入リタルトキハ必ス逃亡犯罪人引渡ト云フ煩雜ナル手續ニ依ルヲ以テ原則トス、然レトモ戰時ニ於テハ此ノ如キ緩漫ナル方法ニ依ルヿ能ハサル故ニ直ニ之ヲ差押フルコトヲ以テ通例トナスニ至レルナリ

戊　交戰國カ敵國間者ニ對スル權利義務

間者發見セラレタル時ハ直ニ銃殺セラルヘキモノニシテ決シテ戰虜タルノ待遇ヲ受クルヿ能ハス、故ニ間者ノ何物タルコトヲ定義スルコトハ最モ必要ナリ而シテ其定義ノ最モ完全ナルモノハ伯耳塞府ノ宣言書第十九條ナリ、曰ク「間者トハ隱密ニ敵陣ニ入テ其陰事ヲ發キ之ヲ本屬軍隊ニ密告スル目的ヲ有スルモノヲ云フ」ト、此隱密ニナル辭ハ最モ注意スヘキコトニシテ軍服ヲ着ケ公然敵陣ニ入ルモノハ其目的ノ何タルニ關セス總テ軍人ト見做シテ戰虜ノ待遇ヲ爲スヘキモノナリ

茲ニ研究スヘキ事ハ風船ハ間者ノ一種タリヤ否ト云フコトナリ、近世化學ノ進歩ヨリシテ敵陣ノ上ニ風船ヲ飛シテ其情況ヲ窺ハシムルコト行ハル、風船ノ發明國タル佛國ニ於テハ七十年ノ大戰爭ニ於テガンベツタノ主唱ニ依テ大ニ之ヲ用ヒタリ、然ルニピスマルクハ皆之ヲ間者ト見做シテ其獨逸軍ノ勢力中ニ落チタル者ハ皆直ニ銃殺セリ、茲ニ於テ其法律上ノ位置ヲ研究スル者頗ル多キニ至リタルカ現今ノ通說ニ依レハ風船ハ正當ナル戰爭器械ナリ故ニ通常ノ軍人タル待遇ヲ之ニ與ヘサル可ラストナスモノヽ如シ、此說ハ極メテ穩當ナルモノ故ニ後來ノ戰爭ニモ適用セラルヘキモノト認メテ可ナルヘシ

敵國境上占領ニ關スル戰爭國ノ權利義務

第二部、敵國境土占領ニ關スル戰爭國ノ權利義務

占領トハ交戰國ノ一方カ兵力ヲ以テ戰手國ノ境土ヲ占メ自ラ其上ニ政權ヲ行ヒ一時境土主權ノ行使ヲ停止セシムルモノニシテ其主權ヲ終局的ニ己レニ移轉セシムルモノニハ非サルナリ、例ヘハ朝鮮國カ國際上ノ義務ヲ果サヽル間京城ヲ占領ストイヘハ一時日本ニテ其上ニ主權ヲ行使スルコトナリ

抑モ占領國家ノ權利ハ總テ自國ノ軍隊ノ秩序ヲ保ツ爲メニ必要ナル命令ヲ下スコト及ヒ必要アルニ當テハ住民ヨリ物品ヲ徵發シ又ハ軍用金ヲ徵收スルコトナリ、中古ノ學者ハ占領者ノ權利ハ無限ニシテ何事ト雖モ皆之ヲ爲シ得ヘシト主張シタリト雖トモ近世ノ戰爭ニ於テハ成ルヘク占領者ノ權利ヲ制限セリ

第一ニ被占領地ノ人民ヲシテ占領國家ニ忠義ヲ盡スノ宣誓ヲ爲サシムルコトハ違法ナリト認ム、又其地方ニ行ハルヽ民法商法等總テ私法ニ屬スルモノハ依然トシテ之ヲ維持シ舊ニ依リテ行ハシムヘキモノナリ然レトモ其公法ニ係ル事項ハ占領者ノ權利ニ抵觸スル所多キ故ニ大抵行ハレサルモノナリ

夫ノ一千八百七十年ノ普佛戰爭ニ於テハ佛國地方裁判ノ事務モ皆占領國ニ於テ之ヲ爲シタリキ、獨逸ハ明示的方法ヲ以テ佛國裁判所ニ裁判ヲ爲スヲ禁シタルニハ非スト雖モ「佛國皇帝ノ名ニ於テ」ト云フコモ又ハ「法律ノ名ニ於テ」ト云フコトモ宣告文ニ載スルコトヲ許サスシテ「獨逸皇帝ノ名ニ於テ」ト云フコトニ爲スヘシト命令シタルニ由リ佛國裁判所ハ皆其事務ヲ抛テリ、故ニ獨逸ノ裁判官出張シテ佛人ノ訴ヲ聽ケリ

敵國ノ公有財産ハ戰時ニ於テ皆之ヲ沒收シ得ルヲ原則トス、然レトモ一個人ノ動産不動産ハ犯サレサルモノト定ム、故ニ朝鮮人カ我國ニ於テ有スル財産及ヒ我國人ノ朝鮮ニ於テ有スルモノ皆戰爭ニ依テ變更セラルヽコトナシ、物品徵發並ニ軍用金ニ付テハ其必要ナル限度ニ於テ之ヲ爲シタルニ非サレハ盜賊ノ所行ト見做シテ陸軍刑法ニ之ヲ罰ス、即チ夫ノ戰爭ハ「戰爭ヲ養フ」ト云フ諺ハ今日行ハレサル所ナリ

戰時ノ報讎

第三部、戰時報讎ノ事

戰時ノ報讎ハ平時ノ報讎ニ比シテ大ニ激烈ナルモノナリ是レ夫ノ所謂目ヲ以テ目ニ報ヒ齒ヲ以テ齒ニ報フト云フ野蠻時代ノ遺習ナリ、茲ニ其一二ノ例ヲ掲ケンカ英米交渉ノ大事件タル米國獨立戰爭ニ於テ英軍ハ米國軍人ヲ銃殺シタル故ニワシントンハ直ニ英將アーナルヲ銃殺スヘキコトヲ命令セリ、幸ニ佛國皇后ノ仲裁ニ依テ之ヲ行ハサリシ、又千八百七十年ノ戰爭ニ於テ獨軍ハ義勇兵ノ現ハレタル市町村ノ全体ヲ燒盡セリ、其他之ニ類スル所行ハ戰爭法ニ於テ正當ナリト認ム、露國政府ハ此暴行ヲ矯メント欲シ千八百七十四年ノ列國會議ニ其改正方法ニ付テ提案スル所アリタリト雖モ他ノ諸國ハ之ヲ用ヒサリシ即チ今日ニ於テモ此方法ハ現ニ行ハルヽモノト知ルヘシ

第三節　海戰法

海戰ノ目的ハ重ニ敵ノ軍艦ヲ破リ且ツ其商業ヲ絶滅セシメ大ニ敵ヲ苦メ之レヲシテ一日モ早ク降服セシムルニアリ、故ニ大体ノ規則陸戰ト同セト雖モ次ノ三事項ニ付テ異ナル所アリ

第一、商船ヲ戰時捕拿ノ用ニ供スルコト

第二、戰時ノ封鎖

第三、捕拿裁判所ノ組織

以上三項即チ是レナリ

商船ヲ戰時捕拿ノ用ニ供スルコト

第一、商船ヲ捕拿ノ用ニ供スルコトハ歐洲ノ國語ニ「クールス」ト稱スルモノニシテ古來各國ニ周ク行ハレタル所ナリ、即チ平時商船タルモノカ軍時ニ於テ直ニ軍艦ト化シテ敵ノ商船ヲ捕拿スルコトニ從事スルノ行爲ヲ指スモノナリ、而シテ其被捕船ハ之ヲ捕ヘタル船ニ與フルヲ以テ規則トセシ故ニ競フテ此事ニ從事セリ即チ戰爭ハ國家間ノモノニアラスシテ一個人的ノ性質ヲ有スルモノナリシトモ云フヘキ歟然レトモ既ニ陳タル如ク近世ニ及ヒ戰爭ノ性質一變スルニ至リテハ此事ヲ非トスルノ論益々盛ニナリ、露國ノ如キハ自國ノ法律ヲ以テ漸次ニ之ヲ禁スルニ至レリ、而シテ此禁制ヲ周ク認ムルニ至リシハクリミヤ戰爭ノ後ニ開キタル巴里列國會議ノ宣言書ニ依ルモノナリ(千八百五十六年我國ニ於テモ明治十九年ヲ以テ此宣言書ニ加入シ私船ヲ捕拿ノ用ニ供セスト定メリ、唯タ米國ニ於テハ之ニ從ハスシテ戰時ニ於テ私船ヲ捕拿ノ用ニ供スルハ米國ノ爲メニ闕クヘカラス何トナレハ米國ノ非常軍艦ノ力ハ到底自國ヲ守ルニ足ラサレハナリト主張セリ(二十年三月勅令海上法要義宣言)

此宣言ニ關シテ右ニ述ヘタル米國及西、メキシコ諸國ヲ除ク外皆之ニ加盟ス、然レ𪜈現時ノ有樣ヲ見ルニ英露二國ニ於テハ此決定ニ反對スル議論最モ盛ナリ此二國ニ於テ此宣言ニ反對スル所以ハ皆自國ノ利益ヲ計ルヲ目的トスル者ニメ自己ノ商船ヲ用ヒテ敵ノ艦ヲ害セント欲スルニ基ツケル也、然レ𪜈此宣言ノ存スル間ハ其加盟國ハ之ヲ遵奉スル義務アルヲ以テ此二國モ之ニ違フヿ能ハス」

海上ニ於ケル敵ノ私有財産ヲ捕拿スルコトハ現今ニ於テハ正當ナリト認メラル、陸戰ニ於テハ敵ノ私有財産ハ之ヲ犯ス可ラスト云フヲ原則トスレトモ海戰法ノ進歩ハ未タ之ニ至ラス即チ各國ハ巡邏艦ヲ設ケテ巡邏艦トハ交叉船「クロ

ワズール)敵ノ私有財産ヲ分捕フルコトヲ正當ナリト認ム、乍併私船ヲ以テ之ニ用フルコトハ今日ニ於テモ國際法ノ禁スル所ナリ

戰時ノ封鎖

第二、戰時ノ封鎖(海戰ニ於ケル封鎖ハ夫ノ陸戰ノ攻圍ナルモノト相類スルモノニシテ敵地ト海上トノ交通ヲ遮斷シテ以テ敵ヲ苦ムルヲ目的トスル所ノ處分ナリ、此處分ハ千五百年代ヨリ盛ニ行ハレシモノニシテ畢竟商業ノ發達ニ基キシモノナリ蓋シ一國商業ノ發達スルヤ其國民生活ノ資料ハ重ニ商業上ノ利得ニ依ルモノナレハ海岸ヲ封鎖シテ其國ノ商業ヲ妨害スルコトハ其國民ニ屬スル非常ノ損害ナレハ其國ハ苦痛ノ餘リ和ヲ講スルノ已ムヲ得サルニ至ルコト多キヲ免レサルナリ

當時和蘭ハ想像上ノ封鎖ト名クル方法ヲ發明シテ唯何月何日ヨリ某港ヲ封鎖スト宣言シテ其湊ニ軍艦ヲ送ラスシテ其港所在國ノ商業ヲ妨害シタリ此方法ハ一時英國ノ利用スル所トナリテ歐洲ノ一般ニ行ハレタリ然レトモ此方法ハ非常ニ弊害ヲ引起スヲ以テ遂ニ實力ヲ備ヒ實際ニ港灣ヲ封鎖スルニ非サレハ封鎖ハ不成立タリト云フ原則ノ發達スルニ至レリ、現ニ千八百五十六年佛京巴里府ノ宣言書中第四項ニ於テハ港口ノ封鎖ヲ有効ナラシムルニハ實力ヲ用ヒサルヘカラス、即チ敵國ノ海岸ニ到ルコトヲ實際防クニ足ルヘキ十分ノ兵備ヲ要スト掲ケタリ

一說ニ依レハ封鎖ハ占領ノ一種ニシテ其港灣ニ主權ヲ行フモノナリト云ヘトモ寧ロ第二說ノ如ク是レ不可抗力ニ出ルモノトスルコト適當ナルヘシ即チ戰爭ノ目的ヲ達スル爲ニ止ムヲ得スシテ船舶ノ出入ヲ止ムルモノニシテ決シテ其海上ニ主權ヲ行フモノニアラス、即チ主權ハ其海岸國家ニ依然トシテ屬スルモノナリト云フ說ヲ勝レリトスヘシ

封鎖ハ港灣ニアラサル通常ノ海岸ニ對シテモ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得千八百六十一年ノ北米合衆國南北戰爭ニ於テ北部國ハ南部國ニ屬スル二千五百「マイル」海岸ニ總テ封鎖ヲ施シタリシカ北部ノ國家ハ之ヲ守ルニ十分ナル兵備ヲ具フルコトヲ證明セルニ依リ英國ハ之ヲ有効ナルモノト承認セリ

封鎖ニ必要ナル條件ハ

第一、相當ノ權限ヲ有スル高等ノ官廳ニ於テ之ヲ爲スコト

第二、之ヲ防クニ十分ナル兵備ヲ具フルコト

第三、之ヲ萬國ニ通知スルコト

右ノ通知ニ關シテハ二段ノ手續ヲ要ス一ハ一般的ノ通知二ハ特別的ノ通知是ナリ、第一ノモノハ官報又ハ新聞紙其他ノ外交文書ヲ以テ一般ニ通知スル者ニシテ第二ノモノハ其封鎖ノ場所ニ來ル各船舶ニ封鎖ヲ施行スル國ノ軍艦長カ往訪シテ之ヲ告クルモノナリ、斯ノ如ク丁寧ナル手續ヲ要ストセシハ航海久シキニ亘リ封鎖ノ事實ヲ知ラサル船舶モ少カラサレハナリ、但シ英國ニ於テハ第一ノ手續ノミヲ以テ足レリトシテ第二ノモノハ之ヲ要セストセリ

第四、封鎖ハ繼續シテ之ヲ爲サヽルヘカラス、一旦十分ナル兵備ヲ解キタルトキハ既ニ封鎖ヲ解キタルモノトシテ未タ戰爭ヲ終ラサル前ニテモ自由ニ其土地ニ出入スルコトヲ得、但シ暴風雨等ノ爲ニ止ムヲ得スシテ護衛ノ場處ヲ去リタルトキハ此限ニアラス

封鎖ヲ犯シタル船舶ハ封鎖國ヨリ沒收セラル、封鎖ヲ犯スト云フコトハ必ス其現場ニ於テ發見セラレサルヘカラス其之ヲ犯サント欲スル意思ノミヲ以テハ決シテ罪トナラサルモノナリ、封鎖ヲ犯シタル船ト其物品トハ運命ヲ共ニセス則チ船舶ハ沒收セラルヽトモ物品ハ否ラサルモノナリ、但シ物品ノ持主カ豫メ其船ノ封鎖ヲ犯サントスルノ意思アルコトヲ知テ載セタル場合ハ此限ニアラス

暴風ニ依テ止ムヲ得スシテ封鎖ヲ破リタルトキハ犯意ナキモノトシテ之ニ制裁ヲ加ヘス

捕拿裁判所

第三　捕拿裁判所トハ海戰ニ於ケル分捕物ノ正不正ヲ判斷スル裁判所ナリ日本ニ於テハ現今此組織ナシ、然レトモ是レ未タ外國ト海戰ヲナサヽル故ニシテ一旦之ヲナスニ於テハ必ス之ヲ組織セサルヘカラス、分捕物トハ封鎖ヲ犯シタル船舶並ニ其物品、自國ノ交戰船カ分捕シタル敵船並ニ敵ノ私有財產等ヲ指スモノナリ

第三國家ノ船舶ハ決シテ之ヲ分捕ルヘカラス、第三國家ノ物品ハ決シテ之ヲ分捕ルヘカラス、但シ戰時禁制品ハ此限ニアラス、此三句ハ大ニ注意スヘキモノナリ、即チ第三國家ノ旗章ヲ揭クル船舶ニ登載セル敵國ノ物品ハ之ヲ分捕ルヘカ

ラス中立國ノ物品ハ假令ヒ敵ノ船ニ登載セルモ之ヲ分捕ルヘカラストノ結果ヲ生ス、是レパリー府宣言書第二第三ニ明揭セル所ナリ、戰時禁制品ハ武器ノ進歩ト共ニ時々變更スル故ニ豫メ茲ニ示スコトヲ得ス其時々ノ布告ヲ以テ之ヲ定ムヘキナリ然レトモ一言ニシテ總テ敵ヲ苦ムルノ目的ニ使用スル物品ナリト云フコトヲ得

捕拿裁判所ノ組織ハ各國ニ於テ各異ナレリ、然レトモ大抵行政裁判所ト軍事裁判所ヲ混合シタル如キモノナリ、此組織ニ付テ特ニ注目スヘキコトハ自國ノ軍艦カ分捕シタル處分ノ當否ヲ自國ノ裁判所ニテ審判スル一點ニアリ、隨テ外國ヨリ之ヲ見レハ不平ナル分捕ナルモ正當ナリト宣告スル場合頗ル多シ、英國ノストーウェル卿ノ判決例ハ最モ鋭ク此曲點ヲ現ハセリ故ニ其事ニ關スル第一審ハ自國ノ捕拿裁判所ニ任スルヲ可ナリトスレトモ第二審ハ之ヲ國際裁判所ニ移スヘキモノタリト云フ議論盛ンニ學者間ニ行ハル然レトモ未タ實際ニ行ハレス

軍艦カ分捕物ヲ捕拿シタルトキハ之ヲ最近ノ港ニ持來リ其裁判所ニ之ヲ付ス

然レトモ若シモ之ヲ持チ來ルコト能ハサルトキハ之ヲ沈沒セシムルノ權利アリ、而シテ此訴訟ニ於テハ被捕船ヲ被告ト見做シ被告ニ一切ノ證明ノ責任ヲ負ハシ其船ヲ以テ犯罪者ナリトノ推測ヲ下シテ後審判ニ取掛ルモノナリ、故ニ捕拿ノ處分實際上審ナル場合ニモ正當ナリト宣告セラルヽ場合多シ、是レ亦改良スヘキノ一點ナリ

第四節　戰爭ノ終止

戰爭ノ終止ハ決シテ明ニ之ヲ諸國ニ告知スルヿヲ必要トセス、唯事實上爭ノ止ミタル時ヲ以テ終期トス、然レトモ之ヲ條約又ハ宣言書ヲ以テ之ヲ明ニシ置クヿハ實際上非常ナル利益アルカ故ニ大抵講和條約ヲ締結シテ其中ニ戰爭ノ止ミタル月日ヲ揭クルヲ常トシ此日ヨリ戰爭ニ因レル權利義務消滅シテ局外中立國ノ義務等モ總テ失ハルヽモノナリ、而シテ占領國カ一旦其占領ノ權利ニ依テ被占領境土中ニ施シタル處分ハ戰爭ノ終了ノ爲メニ消滅スルコトナシ、例ヘハ一旦徵收シタル租稅、海關稅及物品徵發ノ如キ者ハ假令ヒ戰止ムト雖モ決シ

0206

之ヲ返却スルニ及ハサル者ナリ、但シ其一旦公布シタル法律命令等ハ戰爭ノ終止ト共ニ當然ニ消滅ス

茲ニ原狀回復權ト云フモノアリポストリミニー戰爭以前ニ於ケル總テノ法律上ノ所爲ハ假令ヒ實際上戰爭ニ依テ一旦消滅シタルニモ拘ラス平和ノ回復シタル後ニ於テハ其所爲ハ恰モ未タ曾テ少シモ消滅セサリシモノヽ如ク見做シ其効力ヲ中斷セシメサルコトヲ指スモノナリ、例ヘハ戰爭前ニ戰爭國一方ノ官廳カ敵國ノ官廳ト締結シタル約束ノ如キハ戰爭中ニハ消滅スルモ一旦戰爭止ムノ後ハ戰爭中ニモ中斷セスシテ常ニ存在シタリシモノヽ如ク見做シテ執行スルモノナリ抑モ此ノ如キ取極ノ國際間ニ存スルハ戰爭ニ依テ戰前ノ諸行爲消滅スルモノトスレハ大ニ經濟ヲ害スル故ニシテ古ヘノ羅馬私法ニ其源ヲ汲ミタルモノナリ、羅馬法ニ於テハ戰爭中ニ敵ノ虜トナリタルモノハ直ニ羅馬ノ國民分限ヲ失フ、然レトモ其一旦羅馬ニ歸リ來ルヤ當然ニ羅馬ノ國民分限ヲ回復スルノミナラス未タ嘗テ戰虜トナラサリシモノヽ如ク之ヲ見做シ戰虜中ニ爲シタル法律上ノ行爲(其行爲ハ戰虜トシテハ爲スコト能ハサルモノ、例ヘハ羅馬ノ婦女ト結婚スル如シ)ヲ有効ナリト追認セシナリ、此規定ヲ近時ノ國際法ニ適用シテ原狀回復權ト云フモノヲ設ケタルナリ

局外中立

第五節　局外中立

第一款　總論

局外中立トハ孰レノ戰爭國ニモ少シモ救助ヲ與ヘスト云フコトナリ、決シテ相方ノ戰爭國ニ同等ノ恩惠ヲ施スト云フコトニハアラス然レトモ戰爭國ノ一方ニ對シテ可否ノ意見ヲ發表スルコト決シテ局外中立ノ義務ヲ破ルモノニアラス、千八百七十年ノ戰爭ニ露國ベルジック其他ノ諸國ノ新聞紙ハ佛國ニ對シテ大ナル同感情ヲ表セリ、獨逸ハ之ヲ以テ局外中立ノ義務ヲ破ルモノトシテ其發行停止ヲ是等ノ諸國ニ要求セルモ皆之ヲ排斥セリ日本ニ於テ明治四年ニ普佛戰爭ニ對スル局外中立ヲ宣言シタルトキノ草案ニ日本人民ニ兩國ノ理非曲直ヲ評論スルヲ禁セントセルカ如キハ固ヨリ杞憂ニ屬スト謂ハサルヘカラス理論上ヨリ論スレハ局外中立ト云フコトハ決シテ宣言ヲ爲スコトナクシテ有

効ニ成立スルモノナリ、例ヘハ甲乙兩國戰爭ヲ起シタル時ニ其孰レニモ少シモ加擔セサレハ中立國トナルモノナリ、然レトモ從來万國ノ實例ニ於テハ其宣言ヲ明ニナスコトヲ通例トセリ、是レ皆自國民及萬國ヲシテ自國ノ位置ヲ明知セシメントスルニアリ、既ニ明治四年普佛戰爭ノ起リシ時ハ我國ニ於テ同年八月太政官ヨリ九ケ條ノ布告書ヲ發セリ、是レ局外中立ノ宣告ニシテ最モ進歩セル國際法ノ原則ニ依レリ

ブルンチュリーハ其國際法典第七百五十九則ニ於テ若シ戰爭ノ以前ヨリ條約アリテ交戰國ノ一方ニ人夫ヲ供給スルコトヲ約束シ置キシナラハ戰爭ノ起リタル後モ之ヲ供給スルコトヲ得ヘシ、而シテ少クモ局外中立ノ義務ヲ破ルモノニ非ス、何トナレハ是レ已存條約ノ履行ニ過キサレハナリト云ヘリ、然レトモ此規則ハ今日一般ニ排斥スル所ニシテ假令ヒ如何ナル條約アルモ條約國ノ一方カ交戰國トナリタルトキハ決シテ其條約ノ履行ヲ口實トシテ恩惠ヲ與フヘカラストナリ居レリ

局外中立ノ歷史ハ歐洲ニ於テハ中世ヨリ始リシモノナリ、希臘羅馬ノ時代ニ於テハ局外中立ト云フ思想少シモ存在セス、換言スレハ或國カ戰爭ヲ始ムレハ之カ爲メニ近傍ノ諸國總テ之ニ卷キ込マルヽ有樣ナリキ、降テ中世ニ至テ始メテ此弊害ヲ悟リ戰ヲ以テ國家間ノミノ決鬪トナシ成ルヘク其範圍ヲ狹メサルヘカラストノ思想發達シ十六世紀頃ニ至リテ時々局外中立ノ實行ヲ見ルニ至レリ、然レトモ今日ノ局外中立ノ大原則ハ千八百五十六年ハリスノ列國會議ニ始リタルモノナリ、我國ニ於テモ明治四年ニ局外中立ノ布告ヲ爲ス時ニ之ニ依リ又明治二十年三月ニハ勅令ヲ發シテ巴里ノ宣言ニ加入セリ、即チ我國モ此進歩シタル國際法ノ主義ヲ認メタルモノト云ハサルヘカラス

第二款　局外中立國ノ權利義務

右ハ三段ニ別チテ之ヲ講セン、即チ左ノ如シ

第一段、局外中立國ノ境土ニ對スル權利義務

第二段、局外中立國ノ臣民ニ對スル權利義務

第三段、局外中立國ノ商業

0208

局外中立國ノ境土ニ對スル權利義務

第一段

甲、消極的權利義務

消局的權利義務ニ三種アリ(一)自國ヲ以テ戰爭國人ノ隱匿地トナサシメサルコト(二)戰爭國隊ヲシテ自國領海內ニ於テ捕拿セシメサルコト(三)自國內ヲ交戰國ヲシテ通行セシメサルコト是レナリ

一、總テ交戰國ノ人或ハ物ニシテ一旦局外中立國ニ入ル以上ハ中立國ハ決シテ之ヲ戰爭者又ハ戰爭國ト見做スヘカラス總テ中立國內ニ於テ交戰國双方ノ人民ハ決シテ爭鬪爲スヘカラス、若シ之ヲ爲セハ之ヲ戰爭ト見做サスシテ中立國普通ノ刑法ヲ以テ之ヲ罰ス

二、中立國ノ領海ニ於テ交戰國ノ軍艦カ敵國ノ船ヲ捕拿スルコトハ嚴禁ナリ又戰爭國カ中立國內ニ捕拿裁判所ヲ設クルコト及ヒ捕拿物ヲ賣却スル等又同シ

三、局外中立國ノ境內ヲ交戰國ノ兵隊カ通行スルコトハ固ヨリ嚴禁ニシテ交戰國ノ軍用物品ヲ運搬スルコト又同シ然レトモコレニハ少シク例外アリ

右原則ニ對スル例外ハ交戰國カ袋地タル時又ハ中立國ヲ用ユルニ非レハ戰爭ヲ爲ス能ハサルトキハ之ヲ許スモ差支ナシ、唯兵隊ヲシテ武器ヲ脫シ軍人タル器械ヲ總テ奪ヒ去ルコトヲ必要トス、此事ハ七十年普佛戰爭ニ於テモ行ハレシ所ナリ

乙、積極的義務

一、交戰國ノ軍隊中立國ニ入ルトキハ其軍隊ヲ解クコトヲ要ス、而シテ必要ナル場合ニハ中立國ハ其軍隊ヲ監禁シ之ヲ本國ニ屆ケ或ハ終戰マテ之ヲ止メ置クコトヲ得、然レトモ之ニ必要ナル養料ヲ與フル義務アリ但シ其養料ノ償トシテ軍隊ノ有スル器物ヲ抵當トスルコトハ妨ナシ

二、中立國ノ領海內ニ於テ交戰國ハ捕拿ヲ爲スヘカラサルヲ原則トス、故ニ之ニ反シタル捕拿ハ我國之ヲ差押ヘテ原所有主ニ返還スルコトヲ得(領海ノ事ニ付テハ明治九年四月太政官ヨリ開拓使ニ達シタル達ヲ參考スヘシ)

三、交戰國船天災ニ遇ヒタルトキハ中立國ノ領海內ニ潛ムコトヲ得而シテ船体ヲ修復スル等モ亦其勝手ナリ然レトモ中立國ノ領海ヲ以テ戰爭ノ起點又ハ

0209

局外中立國ノ臣民ニ對スル權利義務

準備所トナスコトハ中立國ノ權利ヲ害スルモノ故ニ中立國ハ常ニ交戰國ノ船ヲ監視シテ是等ノ舉動ナキ樣處分スルヲ要ス

四、領海內ニ於テ交戰國ハ其敵ヲ欺ク爲メニ中立國ノ旗ヲ船頭ニ立ツルノ權利アリト雖モ其船ニ對スル戰爭ヲ敵軍ヨリ始マリタル時ハ直ニ之ヲ取ラサルヘカラス若シ之ヲ取ラサレハ中立國ニ於テ暴力ヲ以テ之ヲ取ラシムルヘシトノ習慣ナリ、此事ハ大洋中ニ於テモ又準用セラル

五、局外中立國ハ其境土及ヒ領海內ニ於テ戰時禁制品ヲ賣買スルヲ禁シ及ヒ之ニ關スル萬般ノ計畫ヲ爲スコトヲ禁スルヲ要ス

第二段、

一、局外中立國ハ交戰國ノ一方ノ爲メニ自國臣民カ兵役ニ從事センコトヲ願出ル時ハ之ヲ許ス可ラサルモノナリ然レトモ臣民カ其自由ニテ交戰國ニ脫走スルコトヲ禁スルノ義務ナシ、日本カ明治四年ニ發布シタル局外中立ノ布告ニ於テハ交戰ノ利非曲直ヲ品評スヘカラスト定メタレトモ其謂ナキコトハ既ニ述タル所ナリ然レトモ兵役志願ヲ拒絕スヘキハ明ナリ、千八百七十年戰爭ニ有名ナル伊太利ノガリバルジイハ伊太利ノ少年一万三千人ヲ率ヒテ佛軍ニ投セリ是カ爲ニ伊太利ハ局外中立ノ義務ヲ破リタルモノト見做サス是レガリバルジイハ皆政府ノ許可ヲ得スシテ脫國シタル少年ノ頭領タルニ過キサレハナリ

二、中立國ノ士官ハ孰レノ交戰國軍隊ニモ軍事視察員トシテ入込ムコトヲ得然レトモ少シニテモ其軍隊ノ計畫ニ與カルトキハ交戰者ト看做シテ虜トスルコトヲ得

三、中立國臣民ニシテ交戰國ニ在ルモノハ戰爭ノ開始ニ拘ラス同シク其國ノ保護ヲ受ルモノナリ、但シ其國カ戰時ノ必要ノ爲ニ發スル種々ノ法令ニ從ハサルヘカラス、又交戰國ノ臣民ニシテ中立國ニ在ルモノモ戰爭ノ爲ニ少シモ其位置ニ變化ヲ及ホサス此權利ハナポレヲン一世輩カ尊敬セサリシ所ナレトモ今日ニ於テハ各國皆此權利ヲ認ム

四、中立國ハ自國臣民ニ戰時禁制品ヲ賣買スルコトヲ許スヘカラス然レトモ一個人カ政府ノ許可ヲ得スシテ之ヲナスコトハ一個人ノミ其責任ニ任スヘキ

モノニシテ政府ハ之ニ關係セス

五、中立國ノ臣民ハ交戰國ノ一方ノ爲ニ役務ヲ爲スヘカラサルヲ原則トス故ニ戰爭國ノ爲ニ物貨ヲ運搬スルコト又ハ交戰國ノ船舶ニ對シ水先案内ヲ爲ス等ノコトハ之ヲ防カサルヘカラス

千八百七十七年露土ノ戰爭中英船サマリングハムカエジフトヨリ戰時禁制品ヲ持チテ土耳其ニ行カントスル途中ニ水夫十六名ハ皆船長ノ命令ニ從フコトヲ拒メリ何トナレハ元來斯ノ如キ運搬ヲ爲スハ不法ノ行爲ニシテ從テ雇契約不成立ノモノナリ故ニ主人ニ從フ義務ナシト云ヘリ而シテ英國裁判所ハ此主張ヲ正當ナリト判斷セリ

平時ニ於テ局外中立國カ受負セタル軍艦其他ノ戰爭品ハ若シ受負ハシメタル國カ交戰國ノ一方トナリタルトキハ其物品ヲ受負國ヨリ受負ハシメタル國ニ供給スルコト能ハス何トナレハ此物品ヲ戰爭國ノ一方ニ供スルコトハ中立國ノ義務ニ背ク故ナリ千八百七十七年ノ戰爭ニ於テ英商サミユーダーハ其嘗テ土耳其政府ヨリ依賴サレタル軍艦三艘ヲ開戰後(露土戰爭)土耳其ニ送ルコトヲ拒メリ

而シテ此義務ノ不履行ハ正當ナルモノト見做サレタリ但シ嘗テ拂ハシタル手附ハ之ヲ返スコトヲ要セリ

局外中立國ノ商業

第三段

局外中立國ノ商業ニ付テハ中世ニ於テハ凡ソ敵船ニ在ル物ハ其局外國ノ物品タルト否トヲ問ハス皆之ヲ奪略スルコトヲ得ヘク又假令ヒ中立國船上ニアルモノモ戰爭國ニ屬スルモノハ之ヲ奪フコトヲ得ヘシト唱ヘタリ、伊太利中世ノ海上法タルコンソラートデル、マーレー(海上裁判官トイフ意味ナリ)ニ於テハ此說ヲ採用シタリ、

此主義ハ現今保守主義ノ國タル英國ニ於テハ未タ幾分カ之ニ從ヘトモ大陸ノ諸國ニ於テハ之ヲ廢セリ、即チ中立國ノ商業ハ戰爭ニ關セス自由ナルモノニシテ戰時禁制品ニ關スルモノヽ外ハ全ク制限ナキモノナリ(日本二十年三月勅令參照)

又平時ニ於テハ外國人ニ許サヽル商業ト雖モ(沿海貿易ノ如キモノ)戰時ニ於テハ止ムヲ得スシテ中立國タル外國人ニ之ヲ許スコトアリ、然ルトキハ此商業ニ

從事スルモ中立國ノ義務ニ反シタルモノト見做サレス、蓋シ平時ニ於テ沿海貿易ヲ內國人ノ專業トスルコトハ國權ヲ事實上外國人ニ占領セラルヽコトヲ豫防センカ爲メナリ、然レトモ戰時ニ於テハ內國人多忙ニシテ之ニ從フコト能ハス、去レハトテ全ク沿海貿易ヲ止ムルヿハ國內ノ需用ヲ充タスニ足ラス故ニ臨時ニ外國人ニ之ヲ許ストイフ習慣ノ發達シタルナルヘシ(ブルンチユリー國際法典第八百條)

戰時禁制物

戰時禁制品

戰時禁制品ノ何物タルコトハ此後ノ國際ノ條約又ハ万國ノ會議ヲ以テ確定スルヲ要スル事件ノ一ナリ、要スルニ戰爭ニ關係ヲ有スル物品ニシテ能ク其國情ト又兵術ノ進步如何ヲ見テ定ムヘキモノナリ、通例戰爭ノ始ル時ニ戰爭國ハ自ラ戰時禁制品ト認ムルモノヲ擧ケテ之ヲ內外ニ布告ス、然レトモ是ハ交戰國ノ專權ニ行フ所ニシテ弊害多キコトヲ免レス、例ヘハ清佛戰爭ニ於テ佛國ハ清國ニ輸入スル米ヲ以テ戰時禁制品ト布告シタル如シ、呼留權ハ戰時ニ於テノミ行ハルヽモノニシテ交戰國ノ軍艦カ中立國ノ軍艦ニ對シ中立國船舶カ戰時禁制品ヲ有スルヤ否ヤ又ハ中立國ノ國旗ヲ亂用スル敵國船タルヤ否ヤ又中立國船舶內ニ在ル敵國ノ財產ヲ差押フル爲メ又ハ封鎖ノ禁ヲ破ラントスルモノナルヤ否ヲ審查センカ爲メナリ、此權利ハ千六百五十九年ノピレネ條約ノ第十二條ニ定ムル所ニシテ今日一般ノ習慣トナレリ、即チ交戰國ノ軍艦カ海上ニ於テ(中立國領海內ニ於テハ此限ニアラス)怪シキ船ヲ認メタルトキハ先ツ大砲ヲ放チテ其船ヲ呼留メ其船籍ヲ檢查ス、而シテ若シ此呼留ニ應セサルトキハ直ニ之ニ向テ砲擊スルノ權利アリ、其船籍ヲ檢查シテ疑ハシキ時ハ始メテ臨檢權ヲ行フ臨檢權トハ船員ノ立合ニテ其船ノ荷物ヲ檢查スルコトナリ、此二權ハ軍艦ニ對シテモ行フコトヲ得レトモ軍艦ニ付テハ若シモ其艦長カ名譽ニ誓テ其艦中ニ戰時禁制品ナキコト及封鎖ノ禁ヲ破ル意ナキコトヲ宣言スルトキハ之ニ滿足セサルヘカラス、又軍艦附屬ノ商船ニ付テモ亦軍艦長ノ宣言ヲ以テ足レリトス、故ニ現今ハ戰爭中數多ノ商船カ軍艦ニ從ヒテ航海スルノ習慣行ハル、千八百年ニ英國ハ艦長ノ宣言ニ拘ラス猶此權ヲ行ハントセシニ依リデンマーク軍艦ハ英國船ニ對シテ直ニ砲擊ヲ始メタリ

第三節　局外中立ノ終了

局外中立カ戰爭ト共ニ終ルハ勿論又或ハ中立國ノ方ヨリ或ハ交戰國ノ方ヨリ中立ノ權利義務ヲ破ルニ依テ終ル然レトモ其破ルコトハ故意ヲ以テ爲シタルコト又ハ重大ナル過失ニ依テ爲シタルコトヲ必要トス單純ナル過失ニ依テ破リシコトハ中立ノ有樣ヲ變更スルコトナシ

伊國赴任ノ期大ニ迫ル故ニ校閲ノ粗ナル所或ハ之アルヘシ、是レ諸賢ニ大謝スル所ナリ

七月上浣　　安達峰一郎識

0213