

# 現代国際法の基本問題 (二)

清水良三

## 目次

- 一 はじめに
- 二 ロータス号事件概説
  - (一) 事件の発生とトルコ裁判所の判決
  - (二) 常設国際司法裁判所への提訴
  - (三) ローザンヌ条約の第十五条
  - (四) 法律上の問題点
- 三 国際法の基礎と源泉
  - (五) 刑法の領土付属性
  - (六) 認容的国际法原則の探求
  - (七) 旗国の排他的管轄権
  - (八) 犯罪連関と域間区別の排除
  - (九) 裁判所の判決

## 一 はじめに

国際関係の研究者の中には、この世には国際法という法は存在しないと説く者がいる。これらの人たちにとっては、法というものは本質的において力であり、一定の人または機関が社会の構成員に対して規則をまもることを強制する力がなければ、法とはいえないのである。そして諸国民から成る社会においてはこのような強制力をもった人ま

たは機関は存在しないとす。一方、国際法は存在すると論ずる人たちは、国際法に「法」という名を付する理由をいろいろと挙げるのである。

法の初期の発展段階においては、制裁力あるいは別の言葉で言えば規則の強制力をもっていなかった法律制度がこの世にはたくさん存在するというのが、その理由の一つである。

戦争や報復は、粗野な型での国際法の制裁であるというのが彼らの挙げる二番目の理由である。また、第三のグループに属する人たちは「純粹」法の存在について語り、法は国家がそれに依存しようがしまいが、また、それを強制しようがしまいが、それに関係なく存在すると説明するのである。

現実においては、法が何故その主体を拘束するかの理由は多種多様であり、すべての理論はそれぞれがある程度の有効性をもっている。法主体が何故に法に従うのかという問題は、われわれが日常生活において、何故自国の法に従うのかを自分自身に問うてみるならば、もっとわかり易い形で判明する。たとえば大部分の人たちはなぜ窃盗を働かないのだろうか。どの社会でも窃盗を禁止する法律があり、その法は強制的な実現力をもっている。違反すれば処罰されるということへの恐怖心が、一般市民に窃盗行為をさせないのであるか。犯罪人的な性格をもった一部の人たちに對しては、刑罰のおそれが確かに彼らの犯罪行為志向を抑止する。だが、国家は法を強制する手段として制裁への恐怖心ばかり依存することはできない。国家が恐怖心や力にのみ依存する傾向が強くなると、理想的な法律秩序を実現するために暴力が使用されたり、あるいは被治者の側からの革命行動の発生を促すことになる。大部分の場合において窃盗を禁止する法律を強制することは易しい。何故ならば普通の人は皆正直であって、放置しておいても窃盗行為など、全くしないからである。彼が窃盗行為をしないでいるのは、刑法がそれを禁止しているから、あるいは

は、彼が刑罰を恐れているからという理由だけからではない。彼がそういう行為をしないのは、窃盗行為が両親や先生たちによって教え込まれた道徳法の感覚に違反するからである。彼が法を遵守するのは、それが彼の道徳的価値観に一致するからであり、また誘惑的な場面に直面した時に、彼が窃盗行為をさし控えるのは、刑法上の制裁に対する恐怖心よりも、より多く、道徳上の価値観によって支えられているからである。

他方、民法や刑法が人々の正義感や、何が妥当であるかについての彼らの感覚に違反する場合には、人々はそういう法を無視しがちである。たとえばアメリカ合衆国の人民は、酒類の売買を禁止した憲法の第十八修正条項を蔑視し、その結果この法律は廃止されるまで、遵守される割合よりも違反される割合の方が多かったのである。国家の法律がもっとも確実に市民を拘束するのは、それらの法律が市民の正義感に合致している場合である。たとえば次のことを想い出せばこのことは明らかである。すなわち、道路にゴミを散らかしたり、道路を勝手気儘に横断することを禁止する法律をあらたに施行する場合、それらの法律がもっとも有効に効果を發揮するのは、それらが議會を通過した時ではなくて、それらの法律の趣旨の宣伝、教育を通じて、市民の支持を獲得した時である。同様に一九六五年のアメリカ合衆国の投票権法なる法律が、いたるところで法としての拘束力をもつようになったのは、圧倒的多数の市民がその法律の施行を支持するようになった時であった。

人々に法を遵守させるにあたって、彼らの法についての自覚のみに依存する国家があり得ないことは確かである。諸国はそれぞれの立法、行政、司法機関に依存し、正義に合致すると共に迅速なる制裁を規定することによって彼らの遵守を確保しようとするのである。いろいろな国際法学者がいてそれぞれに理論が違っているけれども、彼らの意見が一致している点は、現在の形態の国際法は体系としては不十分であるということである。それは民族国家が保有

しているような、立法、司法、行政機関をもっていないのである。国際法と諸国家の国内法との間に現存するこのギャップを埋めるために、世界連邦の建設や世界法の作成をなすべきであるという急激な提案がいくつかなされているけれども、歴史が我々に示していることは、法の欠陥を修正するための永続的な努力は、現存の制度を急激に改革することによってではなく、新しい法が成長して行くのを助けることによってのみ、実を結ぶことができるということであった。フィリップ・ジュサップが指摘しているとおり、国際社会において我々は、後進国あるいは未開發国について語ることをやめ、発展途上国について語るようになってきている。それとちょうど同じように国際法も後進法あるいは未開發法とみなすのではなく、「発展しつつある法」としてとらえることが可能であろう。明日のよりよい世界を実現して行くために、我々は我々が今日の段階で自由に利用できる不完全な道具を利用することからはじめなければならぬ。これらの不完全な道具の一つが、中央機関によって管理されていない国際法なのであり、完全な法典ではないところの国際法なのであり、必ずしもすべての点において明瞭ではないところの国際法なのであり、諸国家が遵守する場合や度合がいろいろと異なっているところの国際法なのである。

次に挙げるロータス事件(The Lotus Case)はかかる意味合いでの国際法の欠点を説明する事例であって、国際法を研究しようとするものがまず想起すべきものであろう。

## 二一 ロータス号事件概説

### (一) 事件の発生とトルコ裁判所の判決

一九二六年八月二日の真夜中に近い頃、シグリ岬の北方五カイリと六カイリの間の位置でコンスタンチノーブルに向って進行中の、フランスの郵便物輸送船ロータス号と、トルコの石炭輸送船ボズ・クルト (Boz-Kourt) が衝突した。<sup>①</sup>ボズ・クルト号は真二つに裂け、その場で沈没し、トルコ人八人が行方不明となった。ロータス号は難破した乗員を救出するためにあらゆる手段をつくし、十人は救出に成功した。ロータス号はコンスタンチノーブルに向って航海をつづけ、八月三日にコンスタンチノーブルに到着した。<sup>②</sup>

衝突の当時、ロータス号の船上にあって監視役を勤めていたのは、フランス人のデモン氏 (Monsieur Demons) であって、彼は商務担当の副長であり、この船の一等航海士であった。一方、ボズ・クルト号の運航は、船長であるハッサン・ベイ Hassan Bey の指揮下にあった。ハッサン・ベイ氏は難破した時に救われた人たちのうちの一人であった。<sup>③</sup>

八月三日、ロータス号が入港して間もなくトルコの警察官は、衝突事件を検証するために、ロータス号に乗り込んできた。そして、翌日の八月四日にロータス号の船長は、フランスの総領事に船長報告を提出すると共に、港湾主任にもその写しを伝達した。

八月五日、商務担当の副長デモン氏は、トルコの官憲から、上陸して証拠を示すように要求された。<sup>④</sup>この事件の検

証は思わぬ時間を要し、ロータス号の出港は、その結果延期されたのであるが、この間に副長デモン氏は、フランスの総領事に対する何らの予告もなしに検束され、またハッサン・ベイ氏も他の幾人かの人たちと共に検束された。トルコ当局によってこの検束は裁判準備用の逮捕 (arrestation preventive; arrest pending trial) であると説明されたが、衝突事故の犠牲者の家族の告訴にもとづき、スタンブール (Stamboul) の検察官が故殺容疑で二人の高級船員を公訴するために行なわれたものである。

八月二十八日にスタンブールの刑事裁判所において、最初の審問が行なわれた。この時、デモン副長はトルコの裁判所には管轄権がないという意見をのべた。だが裁判所は彼の申出を却下したのである。九月十一日に審理が再開された時に、デモン副長は保釈を要求した。この要求は九月十三日に認められ、保釈金六千トルコポンドで彼は出獄した。

九月十五日に判決が下り、デモン副長は八〇日間の禁錮と二十二ポンドの罰金、ハッサン・ベイは、それを僅かに上回る判決を受けた。<sup>⑧</sup>

トルコ共和国の検察官はこの決定に反対して控訴したが、この控訴は、刑の執行を控訴裁判所の決定が下るまで、差止める効果をもった。この控訴裁判の判決は未だ行なわれていない。しかも一九二六年十月十二日の特別協定は「現在トルコにおいて進行中の刑事訴訟手続」をその儘に繫属しておく効果をもたなかったのである。<sup>⑨</sup>

デモン副長の件に関するトルコの司法当局の措置に対してはフランス政府およびトルコにおけるフランス政府の代表から、数多くの外交上の抗議がなされたり、その他の手段がとられた。それはデモン副長の逮捕に対する抗議であったり、彼の釈放要求であったり、あるいは事件の処理をトルコの裁判所からフランスの裁判所へ移管しようという

意図の下になされたものであった。<sup>10)</sup>

## (二) 常設国際司法裁判所への提訴

これらのいろいろな抗議を受けてトルコ共和国政府は、一九二六年九月二日に「管轄権に関する紛争をヘーグの裁判所に付託することに反対することはないであろう」という声明を発表した。<sup>11)</sup>この声明を受けてフランス政府は同日六日「トルコ政府の提案した解決方法に全面的な同意」を与え、<sup>12)</sup>両国政府は、ヘーグの裁判所に提出されるべき特別協定を起草する目的のために、彼らの全権代表を任命した。この特別協定は、一九二六年十月十二日にジュネーヴで調印され、そして批准書は同年十二月二十七日に寄託された。<sup>13)</sup>

この特別協定によれば、裁判所は次の問題について決定を行なわなければならない。

(1) トルコは、居住地、業務および管轄権の条件にかんする一九二三年七月二十四日のローザンヌ条約第十五条に違反して、トルコの汽船の船長に対してばかりでなく、トルコの船員および乗客八人の死を招いたところのボズ・クルト号の沈没という結果をもたらした衝突当時、ロータス号の船上にあって監視の任務についていた高級船員・デモン氏に対して、トルコ法に従って合同刑事訴訟 (joint criminal proceedings) を提起することによって、国際法の原則に違反した行動をとったかどうか。そして、もしもそういう行動をとったとするならば、それは国際法のどのような原則に違反したのか。

(2) 上述の質問に対する答えが、仮りに肯定的なものであるとするならば、国際法の原則によれば、同様な場合に賠償がなされるのが当然であるという条件下で、デモン氏に対してどのような金銭上の賠償義務が果されなければなら

ないであろうか。<sup>14)</sup>

本事件の事実と問題点は、大体、右のようなものであるが、次に我々は本件ならびに本件訴訟にかんする法律問題を検討することにしよう。

告訴が行なわれたのは、ボズ・クルト号の沈没が八人のトルコ船員および乗客の死をもたらしたからであった。まず第一に明らかなのは、衝突が生んだこの結果は、問題になっている刑事訴訟手続の構成にとって、非常に大切な要件をなしているということである。第二に明らかなのは、両当事者の声明から判断すると、この両船を航行せしむるのに責任を有していたところの両船の高級船員のいずれに対しても、犯罪的意図があったとの非難を向けることができないということである。それ故、これは偶然的殺人行為 (involuntary manslaughter) にかんする告訴事件であるということである。<sup>15)</sup>

デモン副長とトルコ船の船長は、合同に、かつ、同時に告訴された。トルコ裁判所の管轄権が問題にされることはないところの、トルコの船舶の船長に対する訴訟手続と、デモン副長に対する訴訟手続は、トルコ当局者によって、一つの同じ訴追であるともみなされたのであった。何故ならば、二つの汽船の衝突は複雑な事実関係を発生せしめ、そういう事実関係の考察はトルコ刑法の観点からみれば、同一の裁判所に付託すべきものであったからである。<sup>16)</sup>

### (三) ローザンヌ条約の第十五条

特別協定の諸条件を考察し、その立場を決定した裁判所は、いまや、かりにデモン副長の告訴が国際法に多分違反するであろうとして、その違反對象となる国際法とは何であるかについてたしかめなければならなくなってきた。



それぞれの管轄権の境界画定にかんしては、両当事者がその決定を国際法の諸原則にゆだねることを定めているのは、住所、業務および管轄権の諸条件にかんする一九二三年七月二十四日のローザンヌ条約の第十五条である。同条文は次のように規定している。

十六条の規定に従って、管轄権にかんするすべての問題は、トルコと他の締結国との間におけると同様に、国際法の原則に従って決定される。<sup>11)</sup>

さて裁判所の考えるところによれば、通常用いられる意味での国際法の諸原則という言葉は、諸国家の共同社会に所属するすべての国民の間で適用される国際法だけを意味するのである。国際法の原則という表現を、独立諸国民間にあつて現に有効であり、そしてそれ故に、すべての契約当事者に平等に適用される原則以外のものを意味すると解することは不可能である。<sup>12)</sup>

#### 四 法律上の問題点

トルコ法にしたがつてデモン副長を訴追したことによって、国際法の規則のうちのどれかが侵犯されたであろうか、それともそういう侵犯は存在しなかったか——このことを考えなければならぬ立場に立たされた裁判所は、まず、ある原則問題に直面した。しかもその原則問題は根本的な問題であることがわかつていたのである。フランス政府は、トルコの裁判所が管轄権をもつためには、トルコの裁判所は、トルコにとって有利なような、国際法によって認められた管轄権保有のための、何らかの権限を指摘することができなければならぬと主張した。他方においてトルコ政府は、第十五条は、トルコの管轄権が国際法の原則と衝突しない場合にはいつでも、トルコの管轄権を容認し

ているとの見解をもっていた。<sup>19)</sup>

この見解は特別協定そのものと一致しているように思われた。この特別協定の「第一」は、裁判所に対して、トルコが国際法の原則に違反して行動してきたかどうか述べるように求めていた。そしてもしも違反しているのならば、国際法のどの原則に違反しているのかについても述べるよう求めていた。それ故、特別協定によれば、問題は、トルコが刑事訴訟手続をとるのを容認するであろうような原則を述べることではなく、かような刑事訴訟手続によって侵犯されたであろうところの原則がありとすれば、それはどういふ原則であるかを明確に述べるといふことであった。<sup>20)</sup> さて、問題をこのようにして取りあげ、このように述べて行こうとするやりかたは、国際法の性質そのもの、現存する国際法の状況によっても、指示されているのである。

国際法は独立諸国家間の関係を規制する。それ故諸国家を規制する法規は、一般に法原則を表現するものとして受けとられ、そして共存する独立共同社会間の関係を規制せんがために、あるいは、共同の目的に達成しようとする見地から確立されたものとして一般に受けとられている条約の中においてや、あるいは、慣例によって表現されているような、諸国家の自由意志から発生してきているのである。

さて国際法によって国家に対して課せられるまず第一の制限は——正反対の認容的な規則の存在がない限り、国家は他国の領域内でのような形式においても、その権力を行使することはできないということである。<sup>21)</sup>

この意味においては管轄権は確実に領土的なものである。国際的な慣習あるいは条約からひき出された認容的な規則による場合を除いては、国家はその領土外で管轄権を行使することはできないのである。

だが、そうだからといって国際法は、外国で行なわれた行為に関連するいずれかの事件に関して、そしてまた、国

國際法の認容的規則に依存し得ないような事件に関しては、國家が自己の領域内で管轄權を行使するのを禁止しているということにはならないのである。國家がその領土外の人や物や行為に、その法律や裁判所の管轄權を適用するのを禁止するような、一般的な禁止規定を國際法が含んでいる場合、そしてまた、この一般的な禁止規定に対する例外として國際法が國家に対して、あるいくつかの特定の場合にその法律や裁判所の管轄權を領土外の人や物や行為に適用することを認めている場合においてのみ、右のような見解を支持することができるのである。だが、こういう状況は今日我々がもっている國際法の下での状況ではないことは確かである。國家はその領域外の人や財産や行為に、おのれの法律や裁判所の管轄權を拡大適用することはできないのだということになるような一般的な禁止規定を設けるどころか、國際法は國家に対して、この点では幅ひろい自由裁量權を与えているのであって、この自由裁量權は、いくつかの場合に禁止的規則によって制限されているだけである。他の場合については、どの國家も自分が最善でありもつとも適當であると看做す原則を自由に採用することができるのである。

國際法によって國家に残されている自由裁量權は、他の國家の側に反対や不滿の表明がないために諸國家が採用することのできた規則が非常に多種多様であることを説明している。過去多年にわたってヨーロッパにおいてもアメリカにおいても、この点にかんして現在國際法によって國家にまかされている自由裁量權を明らかに制限するであろうような、そしてまた、斯くすることによって、管轄權にかんする現存の空白をうずめたり、あるいはまた、いろいろな國家によって採用されている原則の多様性から生ずる管轄權の衝突を除去するような条約を準備するための努力がなされてきているが、こういう諸努力は、かような多種多様性から生じてくる困難を打開せんがためなのである。<sup>24)</sup>

こういう状況下で國家に対して要求し得ることといえば、國家は國際法が國家の管轄權に課している制限をのりこ

えるべきではないということがせいぜいであろう。国際法が国家の管轄権に課している制限の範囲内で、管轄権を行使するその権限は、国家主権の中にその立場を保持することを得るのである。

右に述べてきたことから推論していい得ることは、トルコは一々の場合にトルコが管轄権を行使することを認めるような国際法の規則を挙げることができなければならないというフランス政府の主張は、ローザンヌ条約第十五条が言及している一般に受諾されている国際法に違反するものである、ということである。第十五条の規定を考慮し、また、裁判所がまさにそれに加えたばかりの解釈を考慮すると、この主張は刑事訴訟についてはかりでなく民事訴訟にも、同じように適用されるものとしてなされたのであった。そして、トルコと他の条約当事国との間におけると同様に、絶対的な相互主義適用の条件つきで適用されるものとしてこの主張はなされたのである。それ故にこの主張は実際においては、条約当事国の管轄権の行使を支持するような、普遍的にみとめられた規則の引用は不可能であることから、多くの場合において、裁判所の行動を分解して機能停止をもたらすような結果をもたらすであろうと考えられた。<sup>(25)</sup>

#### (五) 刑法の領土付属性

だが考察されなければならないのは、これまでに述べてきたいろいろな考察は、刑事裁判管轄権に関して実際にあてはまるのかどうか、あるいはまた、この管轄権は何らか別の原則によって支配されているのかどうかということであった。すなわちこのことは、最高刑事裁判管轄権の概念と国家の概念との間に長い間存在してきたところの密接なつながりの結果であるかも知れないのであった。

すべての法律制度において、刑法のもっている領土付属性の特徴は基本的なものであるということは本当であるけれども、同じように本当のことは、すべての、あるいは、ほとんどすべての法律制度は、その法律制度を採用している国家の領域の外側でおかされた犯罪に対して、その活動範囲をひろげるといふことであり、しかも国によってその活動範囲のひろげかたは異なっているといふことである。それ故、刑法の領土付属性は、国際法の絶対的な原則ではない。それはまた、決して領土主権と一致するものではない。<sup>27)</sup>

こういう状況はそれぞれの当事者によって採られた見解に符合する二つの異なった立場から考察することができるであろう。これらの立場の一つによれば、各国がその自由裁量でその立法を規制し得るための根拠となっている自由の原則は、自らの自由裁量によるその立法の規制が国際法によって課せられている制限と矛盾しない限り、刑事事件における管轄権の範囲を規制する法にかんしても、同じように適用されるであろう。他の立場によると、この分野にかんする法の排他的な領土的性格は、それ以外のことがはっきりと規定されていない限り、国家がその境界をこえて刑事裁判管轄権を拡大するのを、事実上妨げるような原則を樹立することになるであろう。そして、問題となる例外——その中にはたとえば、公共の安全を害するような犯罪に対する管轄権が含まれる——は、国際法を部分的に構成しているところの、特別な認容的規則いかによって、どのようにでも定まるであろう。<sup>28)</sup>

前者は原則として刑法の国家領域外での適用をみとめる立場であり、後者は一部の例外以外は刑法の適用範囲を領域内にのみ限定しようとする立場である。

議論の目的を達成するために、これらの二つの構想（考えかたの体系）のうちの方の立場を採用することにしよう。そうすれば、次のことは認めなければならぬであろう、すなわち、条約の規定がない場合には後者の立場

の正しさは、そういう立場を確立するような、法としての力をもった慣習があるかどうかによってきまるということである。それが健全なものであるとみとめられたと仮定した上でのことであるが、特定の場合に、この考えかたの体系を適用することができるかどうかにかんしても、同じことがいえるのである。<sup>29)</sup>

外国人がトルコ以外のところでおかした犯罪にかんしてその外国人を訴追することを、はっきりとトルコに認めるような国際法の規則があるかどうかをたしかめる前に、この考えかたは基礎がしっかりしており、そして、この特定の場合にそれが適用できるものであるということを確認することから、この議論を出発させることが必要である。一方、これらの観点のうち、最初の観定の正しさを証明せんがためには、ちょうど我々がみてきたように、刑事裁判管轄権に関して国家の自主裁判権を制限するような、国際法の原則の存在を証明しなければならぬ。<sup>30)</sup>

#### 六 認容的国際法原則の探求

結論として言えることは、上に述べた二つの考えかたの体系のうちどちらが採用されることになるうとも、この特定の事件においては、同じ結果が生まれるであろうということである。<sup>31)</sup> すなわち、それは国際法の下においては、この裁判所に提起された事件をめぐる状況下においては、トルコがデモン副長を訴追することを禁止したのであるような原則があるかどうかをたしかめる必要があるということである。そして、さらにいずれの仮説に立つにせよこのことは、現在考慮中の事件に密接に類似しているような先例を検討することによってたしかめられなければならない。なぜならば、この特定の事件に適用できるような一般的な原則の存在があらわれてくるのは、右のような性質の先例からだけであるからである。なぜならば、たとえば、国家の慣行によれば旗国の管轄権は、公海上における衝突

事件に関して排他的に効力をもつということは国際法によって確定されたものではないということが判明するならば、より以上の一般的な制限があるかどうかを確かめる必要はないであろう。

それ故に裁判所は、いずれにしても、現在の事件をめぐる諸状況下において彼らの裁判所の刑事裁判管轄権を拡大するような、国際法の規則が存在するかどうかをたしかめなければならぬのである。

いまや裁判所は、ローザンヌ条約第十五条が言及しているような一般的な国際法が、デモン副長をトルコが訴追することを禁止するような規則を含んでいるかどうかを、確かめなければならなくなったのである。

この目的のために裁判所は、まず第一にフランス政府によってすすめられた議論を検討しようとした。

フランス政府によってすすめられた議論は、実質的には次の三つであった。

(1) 国際法は、被害者の国籍だけを理由にして、外国人によって外国で行なわれた犯罪にかんして国家が訴訟をおこすことを認めない。そして、かような状況こそは現在の事件における状況なのである。なぜならば、犯罪はフランス船の船上で行なわれたものと看做されなければならないからである。

(2) 国際法は公海を航行中の船舶上で起すすべてのことに関して旗国の排他的な管轄権をみとめている。

(3) 最後に、この原則は、衝突事件において、特に適用し得るものである。<sup>33)</sup>

さて、このうちの第一の議論にかんして、裁判所はまず第一に、裁判所の審査は、現在の事件における特殊な状態に厳格に限定されているということ、想起すべき義務があるものと感じていたのであった。なぜならば、裁判所の決定が求められていたのは、この状態に関してのみであったからである。

既に見てきたように、この事実にかんする状況をめぐる特徴は次の通りであった。異なった国旗をかかげる二隻の

船舶の間で公海上で衝突がおこった。そしてこの二隻の船舶のうちの一方の船上には、この犯罪において有罪であると主張される人のうちの一人が乗っていたのである。

このような状況下にあつて、裁判所は、被害者の国籍だけの理由で、国家は外国人によつて海外で行なわれた犯罪を処罰することはできないという主張を考察することが必要であるとは考えなかつた。なぜならば、この主張は被告の国籍が国家の刑事管轄権が依拠する唯一の基準である事件にのみ関係があるからである。この議論が一般的に言つて仮りに正しいものであるにしても現在の事件においてこの議論を使用することができるのは、この犯罪はトルコの船舶に対してその結果を及ぼしており、そしてその結果、この犯罪は、外国人によつて行われた犯罪にかんしてトルコ刑法の適用が反対を受けることがあり得ないトルコの領土と同一化されている場所において行われたものであるという事実を、トルコが考慮に入れることを、国際法が禁止している場合のみである。だがかような国際法の規則は存在しないのである。<sup>(4)</sup> 犯罪者本人が犯罪が行なわれた時に偶々居合わせた場所を顧慮するためにのみ、国家は相互に義務関係にあるという結論を引き出せるような議論は、まったく裁判官たちの耳に入つてこなかつた。それどころか、多くの国の裁判所、そしてその刑事立法に厳格に領土的性格を付与している国の裁判所でさえも、刑法を次のような意味に解釈していることは確実であつた。その意味とは、犯罪の実行者が犯罪が行なわれた時にたまたま別の国にいたとしても、もしも犯罪の構成要素の一つが、そしてまた特にその結果がある国家の領土内で行なわれた場合には、そのある国家の領土内で行なわれたものと看做されるべきである。いろいろな状況下においてフランスの裁判所は領土原則をこのように解釈する方法を認める決定を下してきている。さらに言うならば、ある国の刑法がかような意味合いをもつ規則を含んでいること、あるいはまた、ある国の裁判所が彼らの国の刑法をこのような意味に解釈したこ



と——いずれかの事件において諸政府がこれらのことに抗議したことがあったであろうか。そういう抗議があったというのを裁判所は知らなかったのである。<sup>55</sup>その結果、犯罪の結果がトルコの船舶内で生じたということが、ひとたび認められれば、犯罪の実行者がフランスの船舶上にいたという事実のために、トルコ当局に対してデモン副長を訴追することを禁止するような、国際法の規則が存在するということを考えることは不可能になってくるのである。既に述べてきたように、特別協定は、それにもとづいて訴追が行なわれたトルコ法の規定とは無関係であり、この訴追は国際法の諸原則に反しているものと看做されるべきかどうかという問題にだけ関係があるのであるから、この場合、訴追はいわゆる領土原則の観点からも正当化され得るであろうという意見だけに限定して裁判所がその意見を述べたことを妨げる理由はないのである。

殺人者の犯罪は、死という現象が感得せられた場所だけに、その位置づけを決めることはできないという議論を推進しようという努力がなされたのであった。なぜならば、そこで死という現象が生じたことは意図的なことではなかった。そして犯罪者の心の中には、死という現象が生じた領土に向けられている罪責のある意図があったとは言いがなかったからである。

こういう議論に対する回答としては、次のように述べることができるであろう。犯罪者の主観的な意図よりも、明らかに実際に生じた結果を考慮に入れて処罰が行なわれる殺人罪のような犯罪においては、結果というものが顕著な重要性を有する要素なのである。だが、裁判所は、トルコ刑法の解釈の一つであるこの疑問に対して考察を加えるよう求められているとは感じてはいなかったのである。どのような議論も出されなかった。そして、国際法は、殺人者の概念をこのように解釈することを国家に義務づけるような規則を確立したというような、どのような論拠も発見

されなかったのであった。

フランス政府によって展開された第二番目の議論は、旗国は公海を航行中の船舶上で起るすべてのことに排他的な管轄権を持っているという原則である。

国際法によって明定されているいくつかの特別な場合は別として、公海上の船舶は、船舶が掲げている旗の所属国の権威以外のいかなる権威にも従わないということは、確かに本当である。海洋の自由の原則のために、すなわち、公海上においては領土主権というものは存在しないために、公海上の外国船に対してはいかなる国家も、どのような種類の管轄権も行使し得ない。かくて、かりに一隻の軍艦がたまたまその軍艦所属国の旗をかかげている船舶と外国船舶との衝突の場所にたまたま居合わせたとして、その軍艦が証拠を調べるための調査と称して、一人の士官を外国船に派遣したとするならば、このような行為は疑いもなく国際法に違反したものとなるであろう。

だがそうだからと言ってこのことは、公海上の外国船舶上で起きた諸行為に対して、国家が自分自身の領土内で管轄権を行使することが決してできないということの意味するものではない。海の自由の原則から当然ひきだされる結論は、公海上の船舶は、その船舶がかかげている国旗の所属国の領土と同一視されるといふことである。なぜならば、それ自身の領土におけると同様に、その国家がその船舶の上に権威を行使するからである。そしてほかの国はそういう権威の行使はしないであろうからである。ここで言い得ることはせいぜい、海洋自由の原則のおかげで、船舶は国家の領土と同じ立場におかれるということである。だが船舶がかかげている国旗の帰属国の権利が、その国家の領土であると正当に称せられている領域の中で、その国家が行使する権利を上まわる、というような主張には賛成し得る何ものもないのである。そしてこのことから我々が推量し得ることは公海を航行中の船舶上で起こることは、そ

の船舶がかかげている国旗の所屬国の領土上で起きたかの如く、見なされるべきであるということである。<sup>86)</sup> それ故に、公海上でなされた犯行が、別の国の旗をかかげている船舶に、あるいは外国の領域にいる船舶に影響をおよぼすならば、二つの異なった国家の領土が関連しているのと同様な諸原則が適用されなくてはならない。そしてそれ故に次のような結論が下されなければならないのである。その結論とは、犯罪の結果がその上で実現したところの船舶の所屬国が、その犯罪は自国の領土で行われたものと看做し、それ故に、犯罪人を告訴することを禁止するような国際法の規則は存在しないということである。この結論は、上に述べた原則よりもさらに範圍をひろげて、旗国の排他的な管轄権を確認するような慣習国際法の規則が存在するということが、万一示されるならば、その時においてのみ克服されるであろう。

#### (七) 旗国の排他的管轄権

フランス政府はかような規則の存在を証明しようと努力した。そしてその目的のために、国際法学者の学説や、国内裁判所や国際裁判所の決定や、特に、軍艦や警察の船舶が別の国の商船に対して、多少の差こそあれ管轄権を拡大行使することをまとめることによって、海洋自由の原則に対する例外をつくり出していることはいはるけれども、ともかく訴えを起こされた船舶が掲げていた国旗の所屬国の裁判所に裁判管轄権を留保する条約を引用したのである。

裁判所の意見によれば、かような規則の存在は決定的には証明されなかつた。<sup>87)</sup>

まず第一に、慣習国際法の規則の存在を確認するにあたって、国際法学者の学説はどの位の価値をもっているのかについての問題は別として国際法学者の学説について言えば、疑いもなく真実であることは、すべての、あるいはほ

とんどすべての著者たちは、公海上の船舶は、その船舶がかかせる旗の帰属国の裁判権に絶対的に従うということをお教えているのである。

だが重要な点はこの原則に対して彼らが付与した意義である。いまや一般的に言って国際法の著者たちがこの原則に対して、上に述べた範囲とは異なった、あるいは、それよりも広い範囲を与えているように思えない。ここで言う上に述べた範囲とは、公海上の船舶に対する国家の管轄権は、その範囲において国家のそれ自身の領土における管轄権と同じであるという時の範囲と同じである。

他方において公海上の外国船舶上で行なわれた犯罪にかんして、国家が訴追行為をできるかどうかという特殊問題を精密に研究したあと、かような犯罪はその船舶がかかっている国旗の所属国の領土内で行われたのと同様に看做されるべきである、そしてまた、その結果として、外国において行われた犯罪にかんしてのそれぞれの法律制度の一般的規則が適用できるものである、という結論にはっきりと到達する著者たちに不足することもないのである。(Collection of Judgments of Permanent Court of International Justice, Series A, No.8—13, Leyden, 1927, p.26)

判例にかんして言えば、国家が自国の法の下で処罰可能であるとみなしているところの外国船上で行われた犯罪にかんし、その犯罪を訴追し得る権利をもっている旨を主張した判例には不足しない。かくて大英帝国は、アメリカ船舶上で殺人行為をした英国の船員ジョン・アンダーソン(John Anderson)の引渡しにかんするアメリカ合衆国の要求を拒否した。そしてその際、英国はアメリカ合衆国の裁判管轄権について、とやかく言うつもりはないが、英国もまた合衆国と一緒にその管轄権を行使する権限をもっているのだと述べたのであった。<sup>(49)</sup> ほかにもいろいろ付け加えることができるかも知れないけれども、船舶が掲げている旗の所属国の排他的な管轄権の原則は、普遍的には容認され

ていないということを示さんがためには、この事件は、適切な事件である。

旗国の排他的な管轄権がみとめられてきた諸事件は、被害者の国籍という理由だけで外国が関心を抱いてきており、しかも国家自身の立法によるか、あるいはまた、その国家の裁判所の慣行によるか、そのいずれかによって、被害者の国籍という理由が、外国人によって外国で行われた犯罪に対する訴追を認可するのに充分であるとは看做されなかった事件であったように思われる。(Collection of Judgment, op. cit., p.27)

最後に、まったく絶对的に旗国に対しては、きりきりと管轄権を留保しておく条約にかんして言えば、旗国に排他的な管轄権を帰属させるこの規定は、これらの条約が公海上における別の国の船舶にかんして、これらの条約がある特定国の国家所有の船舶に対して付与する特別の管轄権に合致するというよりも、法の一般原則を表現しているものとみなされるべきである、ということとは必ずしも正確なことではない。そしてまた、それとは別にこれらの条約規定は、奴隷貿易の禁止や海底ケーブルに対する損傷あるいは漁業加害のような海洋の警察業務に密接にむすびついた特殊な種類の事項にのみ関係を有することが観取されなければならない。特に、問題になっているこれらの条約によって考えられた犯罪は、単独の船舶にのみ関係しているということが指摘されなければならない。それ故に、二隻の船舶に關係があり、そしてその結果、二つの異なった国家の管轄権に關係のある事項にかんしては、これらの諸条約から何らかの結論を引き出そうとしても、それは不可能なことである。<sup>④</sup>

かくて裁判所は次のような結論に到達した。すなわち、フランス政府によってなされた第二番目の議論は、第一番目の議論と同じように、デモン副長を訴追することをトルコに禁止する国際法規の存在を確認することにはならないという結論に到達したのである。

#### 凡 犯罪連関と域間区別の排除

さて、我々は残されている問題として、フランス政府によってすすめられた第三番目の議論を検討し、特に衝突事件に適用されるような規則であって、それによればかような事件に関する刑事訴訟はまったく絶對的に旗国の管轄権内に入るような規則ができあがってきているかどうかを確かめなければならぬのである。

この点に関連してフランス政府の代表機關は次のような事實に裁判所の注意を喚起した。その事實とは、しばしば民事裁判所に提起されるところの衝突事件における管轄権の問題は、現実に刑事裁判所で取り扱われることはほとんど稀であるという事實である。フランス政府の代表者はこのことから次のような結論をひき出すのである。すなわち實際上訴追行為が行なわれるのは、旗国の裁判所においてのみであり、そして、そういう状況は、諸國家が暗黙に同意を与えたことを証明しており、その結果、その状況は衝突事件における実定國際法とは何であるかを示しているのである、という結論である。

裁判所の意見によれば、この結論は正しいものであるとは言えない。レポートされている事件の中に見出さるべき裁判上の決定の数が非常にすくないことが、事実上の観点からフランス政府代表によって主張されている状況を証明するのに充分であるにしても、そのことは事実上の慣行においては、國家が刑事訴訟を提起することを差しひかえることが多かったということを示すに過ぎず、そうする義務があることを彼らが認めていたことを示しはしないであろう。なぜならば、かような訴訟提起の差控えが、差控えるべき義務があることの自覚を根拠にしているだけにしろ、未だ國際的な慣習について語ることは可能であろうからである。主張されている事實によっては、我々は、國家がかような義務をもっていることを自覚していたという結論をひき出すことはできない。他方においてはやがて順番にわ

かってくるように、その反対が本当であることを示すように考えられる他の諸状況が存在するのである。裁判所の自覚にかんする限りにおいては、この問題にかんする国際裁判所の決定は存在しないことは明らかであった。だが国内裁判所のいくつかの決定は引用されていたのである。国際法規の存在の確認に関連して、国内裁判所の判決に帰属せしめられるべき価値を考察するために立ち止まることはしなくとも、引用された決定は、時にはある見解を支持し、また時には他の見解を支持することを述べれば、充分であろう。

かくて国内法学がこのようにして分裂しているのであるから、それだけがフランス政府の主張に基礎を与えるのに役立つであろうところの国際法の制限的規則の存在を示すものを国内法学にみいだすことは、ほとんど不可能であった。<sup>④</sup>

他方において裁判所は、関連諸国家が旗国の裁判所以外の裁判所に衝突事件にかんする刑事訴訟を提起することに反対してきたようには思えないという事実を強調しなければならないように感じていたのである。あるいはまたそういう刑事訴訟の提起に関連諸国家が抗議をしたようには思えないという事実を強調しなければならないように感じていたのである。すなわちこれらの諸国家の行為は、すべての管轄権競合の場合にこれらの諸国が遵守してきたやり方と、それほど異なっていたようには思えないということである。<sup>⑤</sup>この事實は諸国家の側に旗国の排他的な管轄権に対する暗黙の同意が存在するというに直接相反しているのである。この暗黙の同意の存在にかんしては、たとえばフランス政府の代表は刑事裁判所においては管轄権の問題がそれほどしばしばはおこらないという事実から、そういう同意の存在を推論することが可能であると考えてきたのである。もしも諸政府がそれを国際法の侵犯であると本当に考えたのであるならば、諸政府が刑事裁判管轄権の行使に対して抗議することを省略したであろうなどということ

は、ほとんどあり得ないように思えるし、それはまた、国際的な慣行にも一致しないものであろう。

こういうわけで裁判所が到達した結論は、衝突事件にかんしては、刑事訴訟権は完全に旗国の管轄権内にあるという意味内容をもった国際法の規則は存在しないということである。<sup>(48)</sup> (Collection of Judgments, op. cit., p.30)

デモン副長がそのために訴追されたと思われる犯罪は、過失行為あるいは軽率な行為であって、ロータス号の船上にその起源を有しながら、その結果はボズ・クルト号の船上において感得せられるに至ったものである。これらの二つの要素は法的にはまったく分離することのできないものであり、まさにそうなるが故に、もしもそれを分離するならば、それは犯罪を不存在のものにしてしまうであろう。どちらかの国家の排他的な管轄権も、それぞれの船上で起きた出来事に対する各々の国の管轄権の制限も、正義の要求をみたすように計算されていたように思えない、また、二つの国の利益を効果的に保護するであろうと考えられていたように思えない。ごく当然のこととしてそれぞれの国が管轄権を行使することができるべきであり、また、事件全体にかんして、そうすることができるべきである。それ故に、これは管轄権の競合の事件である。

フランス政府によってすすめられた議論はこの問題に無関係であるか、あるいは、トルコをして事実としてはデモン副長に対して既に提起されていた公訴の提起を法理の上では不可能ならしむるような、国際法の原則の存在を確認することにはならないという結論に到達した裁判所は次のように述べている。

—— 国際法とは何であるかをたしかめようとする自己に課した課題を果すにあたって、裁判所は、そこに提出された議論の考察にのみ自分の仕事を限定したわけではなかった。裁判所は入手し得るすべての先例、学説および事実、そしてまた、特別協定の中で考慮されている国際法の諸原則の一つが存在することを多分明らかにするであろうような



すべての先例、学説および事実をも、その調査事項の中に含めたのであった。これらの調査研究の結果はかような原則の存在を確認するまでには至らなかったのである。それ故、一九二三年七月二十四日のローザンヌ条約の第十五条の意味の範囲内においては、我々が考察中の刑事訴訟の提起を排除し不可能にするような、国際法の原則は存在しない、というように考えられなければならないであろう。かくして、結論的に言えることは、国際法がすべての主権国家に委付している自由裁量権によって、問題になっている刑事訴訟を提起したトルコは、かような国際法の原則が存在しない以上、特別協定の意味内での国際法の諸原則に違反するようなやり方で行動したことにはならないということである。<sup>④</sup>

#### (九) 裁判所の判決

かくて裁判所は特別協定によって提起された最初の疑問に否定的な回答をしたのであるが、その結果裁判所はデモン副長に与えられるべきであった金銭上の賠償にかんする第二番目の疑問を考慮する必要はなくなってきた。

これらの理由によって裁判所は、両当事者の意見をきいたあと、裁判官たちの投票が同数に割れたために、議長の裁決投票によって次のような判決を与えたのである。

(1) 一九二六年八月二日に公海上でフランスの汽船ロータス号とトルコの汽船ボズ・クルトの間に起きた衝突と、それにひきつづく当該フランス汽船のスタンブル到着、そしてボズクルト号の沈没の結果、八人のトルコ人が死亡した時に、トルコは、両船が衝突した時にロータス号の船上で監視役の高級船員をしていたデモン副長に対し、トルコの法律にしたがって刑事訴訟をおこなしたのであるが、トルコはそうすることによって、住所と事業と管轄権の諸条件

にかんする一九二三年七月二十四日のローザンヌ条約の第十五条に反して、国際法の諸原則と矛盾するような行動をしてはいいないのである。

(2)その結果、もしもトルコが、上述したようにデモン副長を訴追することによって、国際法の原則に反するようなやり方で行動したとするならば、デモン副長に当然支払われるべきであった金銭上の賠償問題については、判決を与えるような場合ではない……<sup>(4)</sup>

### 三 国際法の基礎と源泉

ロータス号事件においては、裁判所は、国際法が国家を拘束することを何故に裁判所は信じているのかについての理由を開陳し、また「国家を拘束する法の諸規則は、条約中に表明されるか、あるいは法原則を表明しているものと一般に受取られている慣行によって表明されているところの、彼ら自身の自由意志からあらわれてきているのである」と裁判所が述べている時には、裁判所は国際法の源泉に言及しているのである。けれども、法の規則に従う人の同意に依存している法体系は、流動的であって好ましいものとはいえないであろうということは明らかである。そのため理論家たちは、なぜ国家が国際法によって拘束されると考えるのかについての別の説明方法を発達させたのである。そのうちの一つの理論は、「正しい理性」からひき出された普遍的に適用可能な規則であるところの、自然法の中にその根源をみいだすのである。ストア学派の哲学者たちは元来、紀元前三世紀のギリシャにおいて自然法の理念を發展させた。そして彼らの理念は修正された形で、ローマ時代および中世時代を通じて、十六、十七世紀の国際法の学

者たちに伝えられて行ったのである。それに引続く数世紀間において「正しい理性」とは正確には何を意味しているかについての人々の理解が、より中世に近い人々にとってよりも不明確であるように思われるようになった時、自然法は国際法の基礎としては、だんだんと不十分なもののように思われてきたのであった。十九世紀になると、国際法は大部分が普遍的な道徳原則を根拠にしているのだという理論（自然法主義）は、法は全く国家の意志と慣行を基として成り立っているのであるという理論（実定法主義）に道をゆずったのである。だが、法における実定主義の理論はその窮極において、何でも存在するものは正しいという理念を抱え込んでいる。そして、それによって国家の行動を判断すべき倫理的基準を、法から奪い去ってしまっているのである。近代の著作家たちは、これらの主義が共に不適當であることを認めている。そして多くの学者や実家たちは現在では法における義務の基礎は法そのものの以外とところに存在するのであり、たとえば *pacta sunt servanda*（条約は遵守されねばならぬ）とか、*voluntas civitatis maxime est servanda*（国際共同社会の意志は遵守されねばならぬ）におけるような、証明され得ない前提の中に存在するのであると信じている。

公理乃至は自明の真理なるものは、法にとってあやふやな基礎であるように思われるかも知れない。だが、それらはただ単に国際法の基礎であるばかりでなく、同様に国内法の基礎でもあるわけである。社会というものは、どれもいくつかの基本的諸条件をまもうとする社会構成員の暗黙の同意によって成り立っているものである。たとえば十九世紀までは多くの人々は、君主は彼らの指揮権を「王の神権」から引出されるものであると信じていた。この問題について多くの政治論文が書かれたにもかかわらず、「神権」なるものが事実存在するものだとすることを誰も証明することはできなかったし、あるいはまた、仮りにそういうものが存在するにしても、それが統治のための適当な基礎

であることを誰も証明することはできなかったのである。王も臣民も、それが有効な理論であることを仮定せねばならなかった。そして両者が共にそれを信じている限り、彼らは彼らの政治社会の基礎をそれにおくことができたのである。たくさん人の臣民が神権の仮説が有効であることを疑いはじめ、そしてその仮説に満足しなくなった時に、十七、十八、十九世紀の諸革命が行なわれたのである。神権は捨てられ、それに代ってアメリカ独立宣言の言葉を借りれば、政府とはその正当な権限を被治者の同意から引き出すことによって人々の間につくられるものであるという理論が採用されるようになったのである。だが政府の起源についての被治者の同意論に固執する人たち——彼らは民主論者・デモクラットといわれたが——も、彼らの理論の正しさを証明することはできなかった。それはちょうど絶対主義者たちが、彼らの理論の正しさを証明できなかったのと同様であった。民主論者と同様に絶対主義者といえども、政府の基盤として適当なものを持っていると信じているのである。されば人々がその理論を信じている限り、彼らはその理論をもっているのである。人々にとってそれがもはや合理的であると思えなくなると、ファシスト・イタリーやナチス・ドイツにおいて起ったように、デモクラシーは消滅するのである。あるいはまた多くの新国家におけるように、自分の理論の正当性を確固として証明することができないのである。されば実際問題としては、政府と法の理論は市民たちを満足させなければならぬ。そして、もしも満足させているものならば、彼らはその理論の有効性についての、それ以上の証明を必要としないのである。

法にかんして民族国家内部で本当であることは、国際法についてもまた本当である。それはいづれも、いくつかの公理に依存している。だが、それぞれの理論家はそれぞれ異なった公理に賛成しているのである。その結果、法律家たちは、アメリカ合衆国対スクーナー船・ラ・ジュヌヌ・ユジエニ号やアンテロープ号事件の場合におけるが如く、

国際法の基にある諸前提について思索することによって、彼らの決断を理論的に強化することが必要であると考へているのである。国際的な人道主義的運動が諸国政府に圧迫を加えて、奴隷貿易を終らせるまで、十八・十九世紀において栄えていた奴隷貿易と、これら二つの事件は関係があるのである。アメリカ合衆国はこのことにかんじて二〇年以上も何ら行動をとることができなかった。その理由はアメリカ合衆国憲法によれば、議会は、一八〇八年にさきだつ年においていづれかの州が容認することが適當であると考へるような人の輸入に介入することはできないからである（第一条第九項）。その年、一八〇八年に議会は奴隷のこれ以上の輸入を禁止した。英国は一八〇七年に奴隷貿易を不法化した。スエーデンは一八一三年に英国の先例にしたがつた。オランダは一八一四年にその例にしたがつた。アメリカ合衆国議会は一八二〇年に合衆国の管轄権内にあつて奴隷貿易に従事した人をすべて「海賊」として非難することに、従来よりも一段とすすんだ措置をとつたのであつた。だが密貿易はこの貿易を不法であるとは宣言してゐなかつた諸国の旗の下になお行なわれて行つたのである。英国は最初、その巡洋艦に対し疑わしい船舶を臨検するよう命令することによって、独力で密貿易とたたかおうと試みた。そしてウィーン會議においては、英国は奴隷貿易の廃止を拒否する国に対して、経済的なボイコットをするよう提案した。ボイコットを実現するためには、結局のところ、英国がボイコットを實力で強制しなければならなかつたし、そしてまた、他のヨーロッパの諸国民は、英国の海軍力の優越性を強化する諸手段を支持しようという希望を持つてはゐなかつたので、諸国政府はただ単に次のような一般的な宣言を採択したにすぎなかつたのである。

諸国政府の注意を特に惹く価値のある措置としてのニグロ貿易の全般的な廃止にかんじて、これら諸国政府は彼らの自由のできるすべての手段を使って、この措置をきわめて敏速かつきわめて効果的に実行するために協力せんと

する真面目な希望によって元気づけられており、また、この偉大なそして賞讃すべき主張のために生じてきているすべての熱意とすべての忍耐をもって、これらの諸措置を実行するために行動しようとする真面目な希望によって元気づけられているのである。

だがこの宣言にひきつづいて効果的な多边的な行動がとられることはなかった。そしてそれに引続く三〇年間においては、諸国はただ二国間の条約を締結しただけであり、いくつかの国はそれらの二国間条約によって、奴隷貿易に従事していることを疑われている船舶についてこれを検閲し搜索する権利を相互にみとめたのであった。フランス、デンマーク、サルジニアとスエーデンは、かような二国間協定を締結した。だが、スペイン、ブラジル（この国については、特に長期間という言葉を付加しておくことが必要である）およびアメリカ合衆国を含めて、他の諸国は、外国の船舶に彼らの商船を搜索する権利をみとめようとはしなかったのである。それ故に奴隷貿易業者たちは、たとえばスペインの旗をかかげて、外国から多くの干渉を受けることなく、その仕事をつづけることができたのである。奴隷貿易を禁止することは難しかったが、その削減もまたむずかしい仕事であった。なぜならば、船舶を抑留するまえに船上に奴隷を発見しなければならなかったからである。さらに各国の捕獲審検所で、奴隷貿易に従事したことについて糾問された船舶の所有者たちは、その船舶を売ることができた。そうすることによって、彼らに生ずべき金銭上の損失を避けることができたのである。

アメリカ合衆国は自国の海軍をもちいて奴隷を輸送しつづける船舶を停止せしめて、奪取するというやりかたで奴隷貿易を禁止しようと試みた。たとえば、アメリカ合衆国対スクナー船・ラ・ジュヌ・ニヂュニ (The United States v. The Schooner La Jeune Eugénie) 事件においては、告訴状は、奴隷貿易に従事していることの故をもって

アフリカ沿岸で拿捕されたスクーター船・ラ・ジュヌ・ユヂェニに対して、アメリカ合衆国によって提出されたものであった。アメリカ合衆国政府は、このスクーター船はアメリカ合衆国の奴隷貿易法および諸国民の一般法 (the general law of nations) に違反しているという主張をしたのである。フランス領事は、このスクーター船の所有者のために有利な主張を行なったが、この船舶の所有者はガダループのバセテール (Bassetterre, Guadeloupe) に居住するフランスの国民であった。

領事はアメリカ合衆国の巡回裁判所である第一巡回裁判所 First Circuit の管轄権を認めようとはせず、次のように論じた。ラ・ジュヌ・ユヂェニはフランス国民によって所有されているフランス船舶であり、そして左様なものとして同船舶は完全に排他的にフランスの裁判所の管轄権の下にあるのである、と。<sup>④</sup>

アンテロープ号事件 The Antelope case に関する諸事実はもっと複雑なものである。ヴェネズエラ当局の委任の下に航行中であつた私掠船コロンビア号は一八一九年にバルチモアに入港した。その船は秘密のうちに三〇人乃至四〇人の船員を乗船させ、出港し、アーテガンの旗 (Artegan flag) を掲げ、アラガンタ (Araganta) という船名を呼称し、アフリカ海岸に沿って航海をつづけていた。この船舶の高級船員たち、ならびに、その他の船員の大部分はアメリカ合衆国の市民であつた。アフリカ沿岸の沖合で、アラガンタの名を呼称するコロンビア号はロードアイランドのプリストルからやってきた一隻のアメリカ船舶を拿捕した。そしてその船から二五人のアフリカ人を奪取した。自称アラガンタ号はまた、数隻のポルトガル船舶を拿捕し、それらの船舶からより以上のアフリカ人を奪取した。さらにまた同船はスペイン船アンテロープ号を拿捕し、この船からもまた、同じように相当多数のアフリカ人を奪取した。アラガンタ号とアンテロープ号はブラジルの沿岸まで一緒に航行した。だがブラジルの沿岸でアラガンタ号は難破し

たのである。そして船長メットカーフ (Metcalfe) ならびに船員の大部分は捕虜となった。残りの船員はアラガンタ号保有の諸兵器と共にアンテロープ号にうつされた。アンテロープ号はかくて武装船となった。そして、ラミレス將軍号 (The General Ramirez) という名称となり、アメリカ合衆国の市民であるジョン・スミスが同船の指揮をとることとなったのである。ジャクソン大佐指揮下のアメリカ合衆国の税関監視船ダラス号は、ラミレス將軍号がアメリカ合衆国の海岸近くを遊弋しているのを発見した。そして遂に同船をサバンナ港へ曳航した。サバンナ港に曳引された当時、ラミレス將軍号はその船上に、すべてが航海中に捕獲された二八〇人以上のアフリカ人を載せていたのである。港において同船ならびに船上のアフリカ人は、法規違反の故を以て告訴され、ポルトガルの副領事およびスペインの副領事の両者によって、船舶および船上のアフリカ人は彼らの国に所属すべきものであるとの主張がなされた。ところがアメリカ合衆国も、同船ならびに同船上のアフリカ人が、アメリカ合衆国の法律に違反してアメリカ市民によって外国の土地からはこばれてきたものであるとして、同船ならびに同船上のアフリカ人に対する請求権があるとの主張を行なったのである。アメリカ合衆国政府は、アフリカ人たちはアメリカ法および諸国民の法(あるいは国際法)によって、自由を与えられるべき権限を有しているのだという見解をとったのである。<sup>48)</sup>

これらの両事件のいずれにおいても、裁判所は奴隷貿易の性質を論議しなければならなかった。ラ・ジュヌ・ユジエニ事件においてストーリー判事 (Justice Story) は、この問題を次のように説明した。

「主張されている諸事実から当然生じてくる最初の問題は、アフリカ人奴隷の貿易が国際法によって禁止されているかどうかということである。なぜならば、もしもそれが国際法によって禁止されているのならば、私の考えによれば、ひきつづいて財産の没収が行なわれるべきであるということは、否定できないように思われる。なぜならば、財



産の没収は国際法の戒律を違反したものに對して、国際法が命じているところの適當な刑罰であるからである。そして、通常その刑罰を課すべきであるとするのと同じ理由が、この奴隸貿易においても同じ効力をもって適用されるものである」

アンテロープ号事件を審理した首席裁判官マーシャルもまた、奴隸貿易が国際法によって禁止されているかどうかをたずねた。まことに興味あることに二人の裁判官は、この問題について、相對立する結論に到達したのである。ストリー判事は、自然法は国際法にとつての充分な基礎であると主張することによって奴隸貿易が禁止されているという結論を出した。マーシャル判事は、自然法の効力を否認し、諸國家の慣行に依存することによって、奴隸貿易を合法的なものとしたのである。彼らの理由づけを比較することは興味ぶかいことである。

ストリー判事は、アメリカ合衆國對スクーナー船ラ・ジュヌ・ユジュニ号事件の、審理にあたって次のように述べた。

「私は奴隸の歴史の検討、あるいは、奴隸貿易が人類の自然權とどの程度合致しているかという問題の検討に時間を費すことはしないであろう。奴隸制度が合法的な存在基盤をもつかも知れないということ、少なくとも犯罪に對する刑罰の方法として、存在基盤をもち得るということは、社会は適當な刑罰によって、その法律の遵守を強制する一般的な權利をもっているということを認める人ならば、誰でも疑うことはないであろう。それが世界のすべての時代において存在してきたということ、そして、今日より以前の諸時代において、この地球上の啓蒙化されそして文明化された諸國民のうちの、いくつかの國民によって寛大にみすごされ、他の諸國民によって奨励され、また大部分の國民によって認可されてきたということについては、合理的な疑問が存在する余地はない。それがいくつかの國の国内

の諸制度に組み込まれてきているということ、そしてわが国の一部においては、巨額の量の諸財産の基礎をなしているという事は、我々のすべてが知っている。それ故に、アメリカの裁判所に座を占めている私は、いくつかの状況の下においては奴隷制度が合法的な存在性を主張し得ることを否認し得ないのである。さらに奴隷を保持するというこの慣行が社会の状況や欲望によって正当化され得るということ、あるいはある国民の国内政策の一部を形成し得るものであるということを否認し得ないのである。そういう私にとって奴隷状態は合法的な存在たり得ないと主張したり、あるいは奴隷状態は国際法の明白な証言によって非難されている状態にあると主張したりすることは、ふさわしくないことであろう。

だが以上のような譲歩的な態度をとったところでこの主張の決断に向つての我々の距離は、そう遠くはなれたものではないのである。

政府のための研究協議会が正しくも述べているとおり、それは、「奴隷貿易は必然的に人間の奴隷化を含んでいるものである」という簡単な事実、奴隷貿易は現在の諸国民の感覚によっては排斥されているという簡単な事実“のためではない。そうではなくて、それは次のような簡単な事実によるのである——その事実とは、すなわち、奴隷貿易は必然的にすべての道德的義務の違反を伴うものである。あわれみや人間性のような正義についてのすべての格言に違反するものである。また、独立したキリスト教諸国民が彼らの相互交際において現在では神聖なものと考えている一般にみとめられている権利についてのすべての格言に違反するものである。この貿易——奴隷貿易——の通常の、否、必然的な方途についての事実、一体どういふものなのか。それはまず風俗を墮落させることからはじまる、また、略奪や誘拐からはじまるのである。それは捕獲者を得る目的のために神聖ならざる戦争をつくり出すことになるし、

また、神聖ならざる戦争に刺激を与えることになるのである。それは、若く、かよわく、防衛力をもたず、無知な人々を捕える目的のために、村や地方の全部をあらすのである。それは、両親、子供、家族および国のすべての結びつきをうちこわしてしまふのである。それは、人間の苦しみや、悲しみに対するすべての同情心を締め出してしまふ。それは、何の悪気もない女性に手かせをかけるし、飢えていた幼児にも手かせをかける。勇敢なものは彼らのまですしい家庭やだんらんの囲炉裡をまもるために、死ぬまでたたかわなければならなかったし、あるいは絶望し、あるいは自分を犠牲にしなければならなかった。それは人間精神の最悪の情勢に刺激を与える。暗い復讐の精神をさらにもえたたせ、残酷なものに毒を盛り弱いものを飢えさせ、絶望の果てに追い込んでから彼らを破壊し、殺してしまふ。だが、これはまだ害悪のほんのはじまりに過ぎないのである。この不幸な捕虜たちの輸送が終る目的の市場に彼らが到着する前に、彼らのすくなくとも四分の一は、彼らを不当に圧迫するものの非人間的な想像を絶する取扱いの下で、冷酷にも死に追いやられてしまふのが普通であった。

こういう表現は言いすぎであるように思えるかも知れない、また、こういう説明の色付けは、暗い色付けであるかも知れない。だが、この表現はこの輸送によってもたらされた真の絶望的な状況を表現しつくしてはいないのである。過去三世紀間にアフリカを荒らしたすべての戦争はその起源を奴隷貿易にもっているのである。数千の単位で数えられるあわれなアフリカの子供たちの血がアフリカ海岸の砂にしみこんだ。そして荒らされているアフリカの町々の死にかけている残り火を打ち消した。そして、こういう光景が奴隷取引業者の欲望を満足させたのである。

数千単位で数えられるあわれなアフリカの子供たちの血がアフリカの海岸にしみ込んで行った。あるいはまた、見棄てられた町の消えかかっている残り火を灯ち消して行った。そして、こういう光景が奴隷取引業者の欲望を満足さ

せて行ったのである。海洋の深い沈黙の底にはさらに数千単位であわれなアフリカの人たちの死体が沈んで行った。彼らは病氣や飢餓のために生まれ故郷から外国の植民地に運ばれて行く途中に死んで行った人たちであった。私はこういう話を漠然とした噂話や、いいかげんな物語りをもとにしてはならず、権威ある文書にもとづいておるのであり、また、この輸送にかんして既に人々に知られている歴史的事実にもとづいてこれをしてるのである。この輸送は少なくとも毎年五万人からの人を彼らの故郷や家族からひきはなして運び去ったのであり、彼らの心を絶望で破かいし彼らの希望を埋葬してしまい、そして、五万人の倍以上の人々の幸福を消去してしまったのである。近代のもっとも偉大な政治家の一人(若い方のウイリアム・ピット)が述べているように(一七九二年)、「奴隷輸送の中には、すべての想像の境界をのりこえてしまうような恐ろしい何かが存在する」<sup>49</sup>

私が言いたいのは、集積された悪の総体の中でのこの輸送、無法な戦争と強奪と誘拐にはじまり、疾病と死と奴隷の身分への転落で終るこの輸送、かくして行なわれ、かくして行なわれざるを得なかったこの輸送についてである。——一体これは国際法に合致しているのであろうか。国際法は奴隷貿易を禁止しているのかどうか、それぞれの事象について、個々に尋問されるべきであるとしても、それはこの事件の諸要素をバラバラの断片にこわしてしまふことによつてなされるのではないし、また、それらの諸要素を別々に切りはなすことによつてなされるのではない。我々は戦争は合法的であるとか奴隷制度は合法的であるとか、強奪は合法的であるとか生命を奪うことは合法的であるとか、人身の売買は合法的であるとか、そういうことを人から告げられてはならない。状況いかによつてそれらは合法的なのだとかりに仮定しても、それは何一つ確定するものではない。上に挙げたような事象をすべて含んでいるこの輸送、不必要であり不正であり非人間的であるところのこの輸送が、国際法の根拠となっている永遠の自然法に

よって支持されているとかいふ提案、意見は、右のような仮定をしたところで一步も前進させられるものではない。

さて国際法はまず第一に個々人の関心事に適用される権利と正義の一般的原则から、そしてまた諸国民の關係と義務に適用される権利と正義の一般的原则からひき出される。第二に無関心な事柄あるいは疑わしい事柄にかんしては文明化された諸国民の慣習の遵守事項や、文明化された諸国民の承認事項からひき出される。最後に、国家間の交渉を規制する慣習的な法、あるいは実定的な法からひき出される。そういうわけで国際法は何であるかということとは、単なる理論によって決まるものではない<sup>50</sup>。それは慣行によって修正されるものと考えられるし、あるいはまた、それぞれ異なった時期における諸国民間の条約によって確認されるのである。それ故に、ある原則がある一時期における諸国民の同意や慣行によって安定的に確立されたものとされないからという理由で、それにひきつづきいかなる時代においても、その原則を諸国民の国際公法典に組み入れられているものと考えすることはできない、という結論が出されるべきであるということにはならない。また次のこともみとめられるべきではない。すなわち、いわばすべて文明化された社会によって、あるいはまた、いわゆるヨーロッパのキリスト教諸国家を構成している文明化された社会によって普遍的にみとめられていない原則は、いかなるものも国際法に所屬するものではない——こういうことが容認されてはならないのである。<sup>51</sup> 国際法に所屬していることが認められているいくつかの理論は最近にその起源を有するものであり、その適用の歴史も浅いのである。そしてそれらの理論は他の諸国民間においては、公的な承認もあるいは一般的に認めも受けていないのである。だがそういうことがあるにしても、これらの理論は、交戦諸国民および中立諸国民の権利と義務についての正しい見解をもとにしているのであって、我々は没収という刑罰によって、それらの理論を強制的に実現することを躊躇してきてはいないのである。強力であるばかりでなく、知的にも進歩の流れを

経験したいくつかのヨーロッパ諸国のはっきりとした敵意に出遭ったいくつかの理論がほかにもあるのであって、それはたとえば搜索権であるとか、「船舶そのものが搜索や臨検を受けることのない船舶であることが判明しても、それだけでその船舶の積荷までもが、搜索権や臨検権からはずされることにはならない。(Free ships do not make free goods)」という規則などである。だがこれらの権利や規則については、英国もアメリカ合衆国も「捕獲法」(the Law of Prize)において既に確立されている規則であるとして認めているのである(もっともそれは私の判断によれば、解答不可能のような議論を伴っているのである)。そして、この両国はこれらの権利や規則を、すべての他の国の船舶に適用することを躊躇していないのである。だが、それにしても、近代における諸国民の一般的慣習、またさらに現代における諸国民の一般的な慣習が、右に述べたのと反対の理論を支持しているものとするならば、右の慣行は國際法の一部をなさない、あるいはすくなくとも國際法の修正とはならないということは、多分確認はできないであろう。だが私が思うのに次のようなことは、はっきりと確認されると思う。すなわち、諸国民の権利と義務、ならびに道徳的義務の性質から正しい推理によって正当にひき出されるすべての理論は、理論的には國際法の中に存在すると言えるのであろう。そしてそれが諸国民の一般的な慣行や慣習によって証拠づけられるところの、諸国民の同意によって、ゆるめられるか、あるいは、放棄されない限り判決の中にあらわれる時にはいつでも、裁判所によって強制されるであろう。そして私はさらにすすんで次に言うことができるであろう。すなわち、いかなる慣行といえども、正と悪との間の基本的な区別をなくしてしまふことはできない。そしてすべての国民は、関係する相手国民がその公的な行為によってかような慣行からはずれる場合には、正しい原則を他方に対して適用することが自由である。そしてそのことの不正、あるいは、残酷性を指摘することにおいて自由である。

さてその起源と進歩と完成において、きょうなものであると述べられてきたし、また、事実そういうものであるところのアフリカの奴隷貿易にかんしては、それが諸国民を支配すべき、いくつかの第一原則の侵犯の上に成り立っているという、重大な問題をみすごすことはできない。それはキリスト教的義務についての偉大な諸原則にあわない、自然的な宗教の命令にもあわない、善意と道徳の義務にもあわない、社会的正義の外的格率にもあわない。いずれかの貿易がこれらの要素を含んでいると実際にいわれるならば、それが、理性あるいは啓示の權威に依拠している意味合いをもつところの、いずれかの法体系と一致し得るということは不可能である。そして、いずれかの貿易について、それが正義や人道の一般原則にあわないことが、正確に確認される場合には、それが国際法によって禁じられていることを明示すれば、それで充分である。<sup>52)</sup>

#### 注

- ① Manley O. Hudson, *Cases and Other Materials on International Law*, St. Paul, Minn., 1936, P. 678.
- ② Hudson, *op. cit.*, P. 678.
- ③ Hudson, *op. cit.*, P. 678.
- ④ Hudson, *op. cit.*, P. 678.
- ⑤ Hudson, *op. cit.*, P. 678.
- ⑥ Hudson, *op. cit.*, P. 678.
- ⑦ *Ibidem*
- ⑧ *Ibidem*
- ⑨ Hudson, *op. cit.*, P. 679.
- ⑩ *Ibidem*

⑪ Ibidem

⑫ Richard N. Swift, *International Law, Current and Classic*, New York, 1969, p.5.

⑬ Ibidem

⑭ Ibidem

⑮ Swift, *op. cit.*, p.6.

⑯ Ibidem

⑰ Ibidem

⑱ Ibidem

⑲ Ibidem

⑳ Ibidem

㉑ Swift, *op. cit.*, p.6.

㉒ Ibidem

㉓ Swift, *op. cit.*, p.7.

㉔ Ibidem

㉕ Swift, *op. cit.*, p.8.

㉖ Ibidem

㉗ Ibidem

㉘ Ibidem

㉙ Ibidem

③〇 Swift, *op. cit.*, p.9. (国家の刑事裁判管轄権は其の領土内に限定されるという考えかたは、国際法の形成過程について、

先ず、主権国家の夫々の独立と排他的管轄権の確定があり、しかる後、諸国家乃至諸国民の接触がはじまったとする解釈をとれば、容易に理解し得るものである。しかしながら国際社会の形成はこのように国家の排他的完全独立以前においてはまったく進行せず、排他的独立管轄権が出来てから進行しはじめるとする考えは現実ばなれしており、近代的独立主権国家の形成以



前から封建諸侯君主たちによって、其の後に確立される国境とは無関係に、夫々の領域内において刑事裁判が行なわれて来ており、そこにはユース・ゲンチウムの普遍性が数多く存在していたのである。刑法規定の背景に存在する自然法や理性法あるいは共通の慣習法は、それ自身国境を無視し、それをオーバールールする性格をもっていたものであるとする見解をとれば、国境を越える刑事裁判管轄権の適用を弁護する考えも容易に理解し得るものである。

- ⑭ Swift, *op. cit.*, p. 9.
- ⑮ *Ibidem*. H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, p. 95.
- ⑯ Manley O. Hudson, ed., *World Court Reports*, Vol. II (1927—1928), Washington, 1935, pp. 37, 38. Swift, *op. cit.*, pp. 9, 10.
- ⑰ Swift, *op. cit.*, p. 10.
- ⑱ *Ibidem*
- ⑲ Swift, *op. cit.*, p. 12.
- ⑳ Swift, *op. cit.*, p. 13.
- ㉑ Swift, *op. cit.*, p. 14.
- ㉒ *Ibidem*
- ㉓ *Ibidem*
- ㉔ Swift, *op. cit.*, p. 15.
- ㉕ *Ibidem*
- ㉖ *Ibidem*
- ㉗ Swift, *op. cit.*, p. 16.
- ㉘ Manley O. Hudson, *Cases and Other Materials on International Law*, St. Paul, Minn., 1936, p. 686.
- ㉙ Swift, *op. cit.*, p. 18.
- ㉚ Swift, *op. cit.*, p. 20.
- ㉛ Swift, *op. cit.*, p. 20.

③④ Swift, *op. cit.*, p. 22.

③⑤ *Ibidem*

③⑥ *Ibidem* (この考えかたは、第二次大戦後の新興独立諸国の国際法学者にとって強調されることは知られているが、この意見が一先進国の判事によってそれよりも百年以上も前に述べられていたことは、祝福に値することである)

③⑦ Swift, *op. cit.*, p. 23. T. Baty, *The Canons of International Law*, London, 1930, p. 143. J. G. Stark, *An Introduction to International Law*, London, 1950, p. 166. L. Oppenheim, *International Law*, Vol. I, Eighth Edition, pp. 732—735. Manley O. Hudson, *Cases and Other Materials on International Law*, 1936, pp. 659—663.