

セサルヘカラスト云フハ此根本的誤謬ヨリ生スルモノナリ吾憲法ニ於テ天皇カ憲法ヲ變更スルニ他ノ機關ノ參與議決ヲ要ストセルハ淡泊ニ解シテ可ナリ之レ現存セル一ノ制度ナリ學者ノ抽象的觀念ト異ルト否ト事實ノ眞ヲ顯ハスニ於テ何ノ關スルトコロカ之アラシヤ

此ノ説ヲ取テ一友人ニ示ス評シテ曰ク突飛ニ失シ矯激ノ嫌アリト吾輩退テ思フニ矯激ハ素ヨリ其所ナリ研究ノ道途ニ在ルノ學徒豈ニ着實ノ定説アラシヤ而シテ之ヲ發表スルモノ其意一ニ諸先輩同學ノ批評ニヨリテ練熟ノ域ニ至ランコトヲ希フニ在ルノミ

○南鳥島事件 (國際公法演習報告)

雉 本 朗 藏

緒 言

新聞紙ノ報導スル處ニヨレバ所謂南鳥島事件ナルモノハ二個ノ問題ヲ含ムモノ、如シ其一ハ同島ニ對スル領土主權ノ歸屬問題ニシテ他ハローズ、ヒル氏一行ノ退去ヲ命セラレタルニ原由スル損害賠償ノ問題ナリ、サレド後者ハ前者ト牽連シ、前者ノ解決ニヨリテ自解決セラルベキモノト信ズルガ故ニ、余ハ研究ノ範圍ヲ先ツ領土主權歸屬ノ問題ニ限リ、損害賠償ノ問題ニイタリテハ只餘論トシテ一言ヲ述ブルニ止メム。

南鳥島ノ領土主權ニ關シテ日米間ニ紛議ヲ生セントシツ、アル問題ハ、何レガ先

占平時ノ占領ニヨリテ國際法上有効ニ領土主權ヲ獲得シタルカニ歸スルガ如シ、而シテ國際法上平時ノ占領ニ關スル原則ノ成文トナレルモノハ一八八五年二月六日ノコンゴール決議 (Congoite) ナリ、同決議第三十四條及三十五條ハ平時占領ガ公然且實力的ニナサルベキコトニ關シ詳細ノ規定ナリ、コノ決議ガ本問題ヲ解決スルノ參考トナルベキハ明カナレド、當然ノ適用ニヨリテ解決ヲ試ミントスルハ誤マレリ、同決議ハ阿弗利加大陸ニ限キリテ適用セラレ又此決議ニヨリテ拘束サルベキ國家ハ歐洲ノ航海ヲナシ得ル國及北米合衆國ニ限キレバナリ (Holendorf, *Handbuch des Völkerrechts*, Bd. II, S. 264) 故ニ日米間ニ生ジタル平時占領ニ關スル問題ハ同決議ノ適用ニヨリテ解決スルヲ得ズ、必ズヤ一般國際法上ノ原則ニヨリテ決定スル外ナキモノト信ズ。

第一章 總 論

第一節 平時ノ占領ニ關スル學說

第二節 平時ノ占領ニ因リテ獲得シタル領土主權ノ拋棄ニ關スル學說

第三節 先 例

第二章 本 論

第一節 南鳥島ニ對スル領土主權ニ關シテ米國ノ主張セル事實認定及

判定

第一項 米國ノ主張セル事實

第二項 同上事實ノ認定

○有鳥島事件

第三項 判定
 第二節 南鳥島ニ對スル領土主權ニ關シテ日本ノ主張セル事實認定
 及判定

第一項 我國ノ主張セル事實
 第二項 同上事實ノ認定
 第三項 判定

第三章 結論
 第四章 餘論

第壹章 總論

第壹節 平時ノ占領ニ關スル學說

國家領土ノ平時ノ占領ハ新大陸ノ發見ノ結果トシテ西葡其他歐洲諸國ノ一般ニ行ハル所ナリ元來西班牙及葡萄牙ノ新大陸ニ對スル要求ハ羅馬法王ノ許可ヲ其根據トシタモノナルコト史上ニ明カナリ換言スレバ兩國ハ平時占領ノ特權ヲ有シタルモノナリキサレド先占ノ特權トイフガ如キ非合理ナルモノハ到底久シク主張スルヲ得ルモノニアラズサレバ兩國モ久シカラズシテ發見ヲ以テ其根據トスルニイタレリサレド發見ナルノ行為ヲ以テ權原ノ理由トナスハ徒ラニ國際ノ紛爭ヲ醸スモノトイハザルヲ得ズ何トナレバ發見ナル行為ハ本來無形ノ行為ナリ換言スレバ事實ニヨリテ外海ニ表彰スルヲ要セザル行為ナリ故ニ兩國ガ相前後シテ發見シタル場合ニ於テモ何レガ先ニシテ何レガ後ナルカヲ定ムルコト

難ク又同時ニ發見スル場合モナキニアラズ而シテコレ等ノ場合ニ於テ發見ニヨリテ得ベキ領土ノ範圍ヲ限定セザルトキハ一層紛爭ノ原因タル勢ヲ助長スルモノナリサレハ時世ノ進ムニ從テ發見ノ事實ヲ外界ニ表彰スルヲ要スルコトナリ一般ニ權原トシテ占領ニ重ヲ置クコトナレリサレド何ガ占領ノ必運ナル條件ナルカニツキテハ其初ニアリテハ一定スル所ナカリキ當時ニ於テハ海上ニ最勢力ヲ有スル者ガ場合ニ應ジテ自己ノ利益ヲ主トシテ隨意ニ決定スル所ナリキ近時ニイタリテ學說及實際共ニ漸ク一定スルノ氣運ニ向ヘリサレバ余ハ一般學說ニ從ヒ平時占領ノ條件ヲ掲ケントス

平時占領ノ要件ノ研究ニ入ルニ先タチテ明ニスベキモノニアリ

(一) 國家ノ領土權取得ニ關スル問題ハ私法上ノ所有權獲得ノソレトハ全然相別問題タルコト

領土カ國家對内主權ノ目的タルカ又ハ單ニ國家主權ノ行ハルノ範圍タルニ過ギザルカハ學者間ニ議論ノアル所ナリサレド領土權其ノモノガ中世ノ學者ノ稱道セシガ如ク所謂最高ノ所有權ニハアラズシテ所有權トハ全ク其性質ヲ異ニセルモノタルコトハ近代學者ノ一般ニ認ムル所ナリサレバ一國家ガ一定ノ土地ニ對シテ領土權ヲ獲得シタルヤ否ヤハ其國家若クハ臣民ガ其土地ニ對シテ所有權ヲ得タルヤ否ヤトハ全ク關係ナク又外國ノ臣民ガ其土地ノ上ニ所有權ヲ有スルヤ否ヤニモ關係セザルナリサレバ平時ノ占領ヲ研究スルニ當タリテモ私法上ノ無主物先占トハ全ク區別シテ考フルヲ要ス

(二) 國家ガ一定ノ土地ニ對シテ領土權ノ獲得ヲナスニハ其獲得行為ガ國際關係

○有島島事件

○南島島事件

ニ屬スル他ノ國家ノ承認ヲ必要トスルコト
 國家ガ領土權ヲ取得スルニハ其行爲ガ唯其國家ノ憲法上有効ナル行爲タルヲ以テ足レリトセズ、國際團體ニ屬スル各國家ノ承認ヲ得ザルベカラザルヤ明カナリ勿論コノ承認ハ明示タリ默示タルヲ得、サレドコノ承認ナクシテハ、國際關係ニ於テ其領土權ヲ主張スルヲ得ザルヲ以テ原則トセザルベカラズ、サレバ各國ガ悉ク一時ニ承認ヲナスコトハ、極少數ノ場合ニ於テノミ然カリトイハザルベカラズ、故ニ一國家ノ領土獲得行爲ニシテ或ル國家ハ其有効ナルコトヲ承認スルモ他ノ國家ガ之ヲ承認セザルコトアリ、從テコノ場合ニハ國際法上有効ナル領土獲得行爲アリトイフヲ得ズ、サレドカ、ル行爲モ時ノ經過ニヨリテ有効トナルコトアリ、學者或ハコノ場合ヲサシテ取得時効ニヨル領土權ノ獲得ナリトス、サレドコノ見解ハ誤マレリトイハザルベカラズ、時効ハ法律ノ規定ヲ俟テ初メテ生ズル所ノモノナリ、サレバ國際法規又ハ條約若クハ一般國家ノ承認ニヨリテ國際關係ニツキテモ時効ノ制度ガ認めラレタルノ後ニアラザレバ、カ、ル說ヲナスハ妥當ニアラザレバナリ、要スルニコノ場合ハ時ノ經過ニヨリテ各國ノ暗黙ノ承認ヲ推定スルモノトイフベシ。

コハ一般領土權獲得行爲ニツキテ適用ヲ見ル所ノモノナリ、サレバ平時ノ占領先占(ニツキテモ其適用アルハイフヲマタズ、タマ占領ノミニ關スル條件ニハアラザルカ故ニ要件ノ一トシテ掲ゲザルノミ、以下占領ノミニ關スル條件ヲ掲ケム(Handbuch, Handbuch Bd. II, S. 254ff.)
 一般學者ノ唱道スル所ニ從テ占領ノ條件ヲ掲クレバ左ノ如シ、

○南島島事件

第一條件 平時占領ノ目的ハ無主物ナラザルベカラズ、
 コノ條件ヲ細別セハ
 (一) 占領ノ目的ガ何國ノ主權ノ下ニモ立タ、ザルコトヲ要ス、
 (二) 占領ノ目的ガ國際法上及ビ事實上一國家ノ領土主權ノ下ニ立チ得ルモノタルヲ要ス、

國際法上ノ占領ガ領土權ノ取得ヲ目的トスルコト、及所有權獲得ノ問題トハ何等ノ關係ナキコト、前ニ述ブル所ノ如シ、サレバ、無主物トイフモ、私法上無主物先占ノ場合ニ於テイフソレトハ意義ヲ異ニスルハ固ヨリノコトナリ、從テ所謂無主物トハ占領ノ目的ガ何國ノ主權ノ下ニモタマザルヲ意義スルヤ明ナリ、蓋國際團體ニ屬スル一國ガ他ノ國家ノ對内主權ニ對シテ侵害ヲ加フルヲ得ザルハ疑フベカラザル原則ナルヲ以テ已ニ一國ノ主權ノ下ニアル土地ニ對シテ他ノ國家ガ領土權ノ原始的取得行爲タル占領ヲ行フヲ得ザルヤ明ナリ、又物ガタトヒ無主ナリトスルモ其ガ國際法上及事實上占領シ得可ラザルモノナラバ平時占領ノ目的タルヲ得ザルハ自明ノ理ナリ、サレバ公海ノ如キハ國際法上占領ノ目的タルヲ得ズ、又タ事實上モ占守ノ不能ノモノトイフベシ。

對照(一)如此無主トイフハタマ其ノ土地ガ何國ノ領土權ノ下ニモ立タ、ザルコトヲ意義ス、サレバ其土地ニ居住人民ガ存スルヤ否ヤハ問フ所ニアラズ、近代ノ學者ハコノ點ニツキテハ一致セリ、(Hollendorff, Handbuch, Bd. II, S. 256, 257; Phillimore, Commentaries upon International Law, vol. I, Cap. 12; Stengel, Die Stellung der deutschen Colonien, S. 27; F. Lenthner, Das international Colonialrecht im XIX Jahrhundert S. 31.)
 昔時ノ學者殊ニ

自然法學者ハ之ニ反シテ此場合ニ於テモ國家前ニ存立スベキ原住民者ノ社會的權利アリ從テ無主權トイフヲ得ズトセリ例ハ Vattel ノ如キハ平時占領ニ關スル要件トシテ無住ノ土地即 un pays desert et San maître タルコトヲ要ストイヘリサレドコハ意義ナキ制限トイハザルベカラズ

(二)野蠻人種ノ種族若クハ酋長ガ其土地ヲ國際團躰ニ屬スル一國家ニ獻シタルガ如キ場合ニ於テハ其ハ領土權ノ讓與ニアラズシテ無主領土ノ占領トイフベシ何トナレバ野蠻人ノ種族ハ之ヲ認メテ一國家ナリトナスヲ得ズ從テ酋長ガ其種族ニ對シテ權力ヲ有シタルニセヨ其ハ國際法上ニ所謂對内主權タリトハ認ムルヲ得ザリ以テナリ故ニ其土地ハ同ク無主ノ地トイハザル可ラザルヲ以テナリ (Holzendorf, Handbuch, S.256; Stengel, S.11)

第二條件 平時占領ノ主躰ハ國際法上ノ國家トシテ承認セラレタル國家ナラザルベカラズ

國際法ノ主躰ガ國家ナルコトハ學者ノ一般ニ認タル所ナリサレバ國際法ニ認メタル占領行為ニヨリテ領土權獲得スベキモノモ亦タ國家タル可キハ他言ヲ俟タズシテ明ナリ

對照 (一)國際法上未タ國家トシテ承認セラレザルモノ例ハ假政府ナルモノハ占領ニヨリテ領土權ヲ獲得スルコトヲ得ズサレド他ノ各國家ヨリ國家トシテ承認セラル場合ニ其占領ヲ承認セラルコトアリコノ場合ニ於テモ國際上ノ國家ノミガ占領ニヨリテ領土權ヲ獲得スルヲ得トノ原則ヲ破ルモノニアラズ

(二)私人私法上ノ會社海賊又ハ冒險隊ノ一群等ハ自己ノ爲メ若ハ將來自

己ガ成立セシトスル政府ノ爲ニモ占領行為ニヨリテ領土權ヲ獲得スルヲ得ズ例ハ商事會社カ野蠻人ヨリ領土權ヲ受ケタル場合ニ於テモ商事會社ガ法人トシテ其人格ヲ認ラレタルハ商事ノ範圍ニ於ケルモノナルガ故ニ國法ニ於テモ亦タ國際法ニ於テモ其領土主權ヲ認ムルコトナシ此場合ト區別スベキハ遠征隊ガ一地方ヲ侵奪シテ一國家ヲ成立シタル場合ナリ後ノ場合ニ於テ問題トナルハ國家ノ建設等アリテ決シテ占領行為ソノモノニアラザレバナリ (Holzendorf, Handbuch, S.254)

第三條件 占領行為ハ一定ノ土地ニ對シテ永久ニ領土主權ヲ獲得セントノ意思ニ伴ハザルベカラズ

私法上ノ占有ニツキテ意思即心素ヲ要スルカ又心素ヲ要ストシテ如何ナル意思ヲ要スルカハ民法學者ノ間ニ議論ノ分カル所ナリサレド無主物ノ先占ニツキテ私法ニ於テモ自己ノ爲ニ所有權ヲ獲得セントノ意思ヲ要スルコトハ私法學者ノ一般ニ唱道スル所ナルカ如シ國際法上ニ於テモ私法ノ先占ニ於ケルト同シク占領ニハ永久ニ領土權ヲ獲得セントノ意思アルコトヲ要スサレバ學術上ノ研究シ爲メニ一地方ヲ占守スル場合ノ如キ其躰素ニ關シテハ占領ノ要件ヲ具フル場合ト雖モ占領ノ効果ヲ生ズルコトナシ

第四條件 國家ガ占領行為ヲナスニハ國家ノ代表機關ニ依ルヲ要ス

國家ハ無形ナリサレバ其機關ニヨラズシテハ事實上占領行為ヲナスヲ得ズ殊ニ遠隔ナル地方ニ於テ占領行為ヲナサントスル場合ニハ必ズヤ其外表機關ニ依ラザルベカラズ而シテ外表權ノ發源ハ國家ノ明示ノ授權行為ニアルヲ一般トスレ

○新島島事件

ドモ、又國際法上國家ノ一定機關ニ對シテ其外表權ヲ推定スル場合アリ例ハ軍艦ノ艦長ノ如シ、

國家ガ其臣民ノ無主ノ地ニ於テ得タル私法上ノ權原ノ繼承ヲ認容スル場合ニハ事情ニヨリテ國家ノ公法上ノ承認或ハ追認ト見ルコトヲ得コレニ固リテ從來存セシ私法上ノ權原ハ一變シテ公法上ノ權原トナリ領土權獲得ノ原由ヲナス(Höflichendorfer, Handbuch Bd. I, S. 258) サレド所謂國家ノ追認ナル行為ニヨリテ臣民カ其權原ヲ獲得シタルノ初メニ溯リテ臣民ノ行為ガ國家的行為トナルトノ理由ハ解スベカラズ又タトヒ溯及セズトスルモ其承認ノアリタルトキヨリ私法上ノ權原タル臣民ノ行為ガ直チニ公法上ノ行為トナルトイフハ解スベカラズ故ニ或學者ノ如キハ臣民ノ私法上ノ行為ハ承認又ハ追認ニヨリテ國家ノ行為トナルコトナシ但國家ガ其承認又ハ追認ヲナシタル後經營セル國家的行為ニヨリテ初メテ占領ノ着手アリトイフヲ得トイヘリ余ハ後説ニ贊ス。

第五條件 占領ノ意思(即一定ノ土地ニ對シテ永久ニ領土ヲ獲得セントノ意思)ハ公然ニシテ且實力的ナル占領獲得ノ行為ニヨリテ表示セラレザルベカラス。(öffentlich und effective Besitz ergreifungshandlung)

(一) 占領ノ意思ハ公然ニ表示セラレザルベカラズ公然ノ表示如何ナル場合ニ於テ認ムベキカニツキテハ議論アリ或學者ハ公然ノ表示ヲ以テ單ニ隱秘ノ占領ニ對スルモノト見タリ從テ占領國家ニ於テ故意ニ其占領ヲ隱蔽スルノ行動ヲキ以上ハ常ニ公然ノ占領アリトイフベシトセリ他ノ學者ハ之ニ反シテ公然ノ意思表示アリトイフニハ國際團體ニ屬スル他ノ國家ニ對シテ占領國家ガ其占領ノ事

實ヲ通知シタル場合ニ於テ初メテイロ得ルコトナリトセリ(公示ノ原則)。

コノ公示ノ原則ハコンゴノ決議ニ認ムル所ナリサレド同決議ヲ以テ初メテ國際法上重チナスニイタリタルモノニアラザルコトハ或學者例ハ Westlakeノ明言スル所ナリ氏ハ其國際法要論ニ於テ曰ク主權取得ノ意思ヲ公示スルヲ以テ權原ノ條件トスルハ伯林會議ニヨリテ創立セラレタル主義ニハアラズシテ從來諸國ノ慣行セル所ナリ(深井氏國際法要論二七八頁)トコレニ因リテ見レバ公示ノ原則ハ平時占領ノ場合ニ於テ一般ニ行ハルベキ所ノ原則タルハ疑ナシ現ニ獨逸カ千八百九十一年ルシヤル島ヲ占領シタルトキ又佛蘭西カ千八百八十六年及千八百九十六年亞弗利加ノマダガスカルニ領域ヲ拓キタル場合ニ於テモ皆コノ原則ニヨリテサレバ多少異論ノアルニカハラズ公示ノ原則ヲ以テ平時占領ノ一要件ナリトスルハ當ヲ得タルガ如シ(Holtzendorf, Handbuch Bd. II, S. 264 參照)。

(二) 占領ノ意思ハ實力的ニ表示セラレザル可カラズ實力的ノ意義如何ハ又學者間ニ議論アル所ナリサレド事實上權力ヲ行フコト及占領ノ區域ハ權力ノ行ハルノ範圍ニ限ルトノ兩事項ヲ意義ストイフコトニイタリテハ論ナキガ如シ。

事實上權力ヲ行使スルコトヲ要スルガ故ニ單ニ無主ノ土地ヲ發見シ若クハ國旗其他國權ノ標識ヲ樹立セルノミニテハ占領アリトイフヲ得ズ必ズヤ實力ヲ以テコノ國權ノ標識ガ守護セラルコトナカルベカラズ(Holtzendorf, Handbuch Bd. II, S. 259) Phillimore, 曰ク國權ノ標識ノ樹立ノミハ占領ヲ主張スルニハ不充分ナリ何トナレバ標識ノ樹立ノミニヨリテハ其土地ガ實用セラレタリトイフヲ得ザレバナリ(Phillimore, Commentaries, 247)

○有島島事件

然カラバ、如何ナル行爲アリタルトキヲ以テ實力的ナル占領獲得ノ行爲アリタリ、トイフベキカ、コノ點ニ關シテハ學者間最モ議論ノ分カル、所ナリ。

(イ) Phillimore ハ公示條件ニ關シテ、權原ハ隱蔽サルベカラズ、必ズキ占領セントノ意思ハ外界ニ表現セル行爲ヲ以テ表示セラルベシト論シ來タリ、語ヲ次キテ曰ク、此外界ニ表現スベキ所爲トハ、發見セル土地ノ使用及ヒ其地方ノ殖民ナリトセリ、余ハ假ニ名ケテ殖民説トイハントス。(Phillimore, Commentaries, I, P.245, 246)。

(ロ) Ortolan ハ更ニ一步ヲ進メテ其殖民セラレタル者ガ豫定ノ計劃ニ從テ、農耕ニ從事シタルトキニ於テ初メテ實力的ノ占領アリトセリ。(Ortolan, Des moyens d'acquérir de domaine international, S.182ff.)

蓋新世界發見ノ當時ニ於ケルガ如ク、國家ガ殖民政畧ヲコレ事トセル時代ニアリテハ、殖民ヲ以テ實力的占領ヲ認識スルノ標準トスルハ當ヲ得タルモノトイフベシ、サレド、近代ニ於ケルガ如ク、殖民ハ寧個人ノ經營ニ委セラレタル場合ニ於テハ、殖民ヲ以テ國權ノ實力行使ト見ルハ恐クハ當ヲ得タルモノニアラザルベシ、加フルニ Ortolan 氏ノ如ク、殖民ガ實際農耕ニ從事シタルノトキヲ以テ實力的占領アリトナスハ一層事情ニ適セザルノ感ナキ能ハズ、近代國家ノ土地ヲ占領セントスル目的ハ決シテ殖民ノミニ限キラズ、或ハ其土地ヲ以テ貯炭所トナサントシ、或ハ其ヲ以テ給水地トナサントスルコトナキニアラズ、假ニコレラノ場合ニモ殖民アリトイフヲ得トスルモ其ガ農耕ニ從事スルヲ以テ豫定ノ目的トスルハ稀ナルコトナレバナリ。

如此一定ノ行爲ヲ限定シテソノ行爲アリタルトキニ實力的占領アリトスルハ器

械的ニ流レ易キノ弊アリ、サレバ近代ノ學者ハ一般ニ各場合ノ事情ニ應ジテ決定スベキモノトセリ。

(ハ) Holzendorf ハ占領ノ實力的ナルヤ否ヤハ各場合ノ事情ニヨリテ決定スベキモノニシテ理論ヲ以テ一定スルヲ得ズ、又場合ノ列舉ニヨリテ決定ムルヲ得ズトセリ。(Holzendorf, Hand Buch II, S.259)。

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

同氏ノ説ガ其旨ニ於テ正當ナルハ吾人ノ認メザルベカラザル所ナリ、サレド、國家官廳若クハ兵衙ノ設營ヲ要スベシトイフニイタリテハ前ニ擧ケタル學者ノ説ト同ジク器械的ニ失セリトノ批難ヲ免カル、モノニアラズ、此等ノ設營アラバ國權ノ行使ヲ表現スルニ充分ナルハ勿論ナレドモ、コノ設營ナクトモ必シモ其ガ表現セラレザルノ理ナシ、殊ニ一國ノ行政若クハ司法ハ必ズシモ其占領地ニ特別ノ官廳ヲ設タルコトナクシテ猶充分ニ行ハル、コトヲ得ルナリ例ハ占領セラレタル土地ガ本國領土ニ接近セル場合ノ如シ。

サレバ Westlake ハ曰ク、占領ノ完成ニハ國權ノ樹立ヲ要ス、而シテ國權ノ樹立ハ占

有島島事

領國家ガ文明人ノ保護ニ必要ナル政令ヲ執行シタル時ニ於テ認ムベキモノナリ、サレド總テノ地點總テノ時ニ於テ保護的設備ノ現存實在セルコトヲ要ストスルハ適度ヲ超エタルノ説ナリ、只一般ニ秩序ヲ維持スル實力ガ潜在スレバ足レリトイハザルベカラズト、深井氏譯國際法要論二七七―二八〇頁、而シテ余ハコノ説ニ贊セントス、

以上ニ依リテ余ハ占領ノ特殊タルベキ行爲ノ性質ヲ明ニシ又同時ニ平時占領ノ要件ヲ説明シタリト信ズ、サレド學者ハ一般ニコノ他猶占領ノ繼續ナル要件ヲ揭ケリ、而シテ其説ク所ニ從ヘバ國家ハ占領ノ繼續ニヨリテ初メテ領土權ヲ獲得スルコトヲ得ト、例ハ P. Fiore ノ如キハ、占領ハ二十五ヶ年ノ繼續ニヨリテ初メテ有効トナルトイヘリ、サレド余ノ信ズル所ニ從ヘバ、氏ノ如ク年限ヲ限定スルノ理由ナキハイフヲマタズトシテ、一般ニ占領ノ繼續ハ之ニヨリテ領土權ヲ獲得スルノ要件ニハアラザルナキカト信ズ、換言セバ占領ガ第一以下第五ニイタル條件ヲ具フレバコレニヨリテ占領國家ハ即時ニ領土權ヲ取得ス、サレド占領ガ繼續セザル場合ニ於テハ其國家ハ一旦取得シタル領土權ヲ第三國家ニ對シテ對抗スル能ハズ從テ其拋棄ヲ推定セラル、モノト見ルベキニアラザルカ、疑ナキ能ハズ、

第二節 平時ノ占領ニヨリテ獲得セル領土權ノ拋棄ニ關スル學說ノ梗概

國家ガ明示ノ意思表示ニヨリテ領土權ヲ拋棄シタル場合ニハ何等ノ疑ヲ生ズベキナシ、サレド、國家ガ拋棄ノ意思ヲ明示セズシテ領土ノ占領ヲ廢止シタル場合ニ於テハ其ハ如何ナル効果ヲ生ズルカ、

不可抗力其他他ノ兵力ノ襲來ヲ慮ハリテ、其守備兵ヲ撤シ若クハ國權ノ標識ヲ斥ケタル場合、如キ苟クモ占領國ノ人民ガ、占領地ノ一角ニ猶殘留スル間ハ占領ニヨリテ得タル領土權ノ拋棄ヲ認定スルハ妥當ニアラス (Holzendorf Handbuch S. 275) 反之、

(一) 占領國家ガ上記ノ目的ニ出デズシテ自身ニ守備兵ヲ撤回シ若クハ國權ノ標識ヲ斥ケタル場合ニハ拋棄ヲ推定スルヲ得 (Holzendorf Handbuch S. 275)

(二) 國家ガ占領地ニ對シテ久シク其領土主權ヲ行使セザル場合ハ其拋棄ヲ推定スルヲ得此期間ニツキテハ「コンゴ」決議ハ參考トナスヲ得可シ (Helffer, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, S. 162)

(三) 他ノ國家ガ占領國家ノ地位ニ代ハリテ同一地ヲ占領シタルニ係ハラズ、占領國家ガ之ニ對シテ異議ヲ唱ヘザリシ場合ニモ同一ナリ (同上、同頁)

以上列舉ノ場合ハ領土權ノ拋棄ヲ推定スベキ場合トシテ學者ノ一般ニ一致セル所ナリ、コノ他猶幾多ノ場合アルベキハ勿論ニシテ、要スルニ其ハ事實ノ認定ニヨリテ決スベキコトナリ故ニ茲ニハ贅セズ、

第三節 先例

(甲) 占領ニヨル領土權獲得ニ關スル先例

占領ニヨル領土權獲得ノ先例ノ主ナルモノハ Texas ノ先例ナリ (Hall, Treaties on International Law P. 103-104)

(事實) 西班牙國ハ一五六一年ニメキシコ灣ヲ探見セシモ別ニ殖民地ハ設ケザリキ、然ニ一六八一年佛ノ士官ラサル氏ハ其海岸ヲ航海シ、國王ノ名ニ於テ議式的ニ國家ノ占領行爲ヲナセリ、サレバラサル氏ノ復命ニ基キ佛國ハ一六八五年永久的ニ

殖民地ヲ設クルノ目的ヲ以テ氏ヲシテ一隊ノ兵士ヲ率非テ右ノ土地ニ赴カシム然ニ氏ハ右ノ地ヲ見出ス能ハズシテ之ヨリ以西四百哩ニ當タレルニ Bay of Espiritu Santoニ航シ、一六八九年ニイタルマデ後ノ土地ニアリテ遂ニ土人ノ虐殺ニ遇ヘリ、佛ハ一七一二年ニイタルマデ何等ノ經營ヲ爲サズリキ、然ルニ西國ハ一六八六年メキシコ灣沿岸一帯ノ土地及 Bay of Espiritu Santoニ殖民地ヲ設ケタリ、而シテ西佛ノ間ニメキシコ灣沿岸ノ土地及エスピリツウサントノ領土權ニ關シテ紛争ヲ生シタリ。

(判定右ノ事實ニ對スル判定ハ左ノ如クナリキ、メキシコ灣沿岸ノ地ニ對スル佛ノ占領ハ一六八五年ニ確定セラレタリ、故ニ其翌年以後ノ西國ノ行爲ハ不正ノ行爲トイフベシ。

エスピリツウサントニ關シテハ、佛軍ノ滞在ハ四年間ノ長日月ニ亘タルニ係ハラズ、其性質一時ノ避難ト見ザル可カラズ、サレバ西國ガ一六八六年ニ爲セル占領ノ行爲ハ有効ナリト。

エスピリツウサントニ關スルコノ先例ハ一國民ノ居住ガ如何ニ長キニ係ハラズ、占領ノ意思ヲ表示スル行爲ニアラザル場合ニハ占領ノ効果ヲ生ズルモノニアラザルコトヲ示セリ。

(乙) 占領ニ因リテ得タル領土權ノ拋棄ニ關スル先例
 コノ種先例ノ著名ナルモノハ Santa Lucia 及 Delagoa Bayノ先例ナリ(Hall, Treatises P. 108 109)

イ) Santa Luciaノ先例

(事實英國ノ殖民ハ一六三九年サンタルシアヲ占領シテ殖民セルニ翌年キヤリブ人種ノ爲ニ逆殺サレタリ、而シテ其後十年間ハ英國ハサンタルシアニ關シテ何等ノ經營ヲモ爲サズ、サレバ、佛人ハ一六五〇年無主ノ土地ナリトシテ同地ヲ占領セリ、其後一六六四年英將 Lord Willoughbyノ爲ニ襲撃セラレタルモ佛人ハ山ニ據リテ出デザルコト三年、英將ノ退クニ及ビテマタ來タリ、其地ニ居レリ、カクシテ英佛ノ間ニサンタルシヤニ關スル紛争ヲ生ジタリ。

(判定) コノ争議ハ一七六三年ノ Utrecht Treatyニヨリテ判定セラレタリ。

英國人ガ占領セル時、日ノ短ナルト、土人ノ爲メニ逆殺セラレタルノ後、放任セル時期ノ長キニ依リテ見ルトキハ、英人ハ其占領ニヨリテ得タル領土權ヲ拋棄シタルモノト認メザルベカラズ、從テ佛人ガ占領ヲ爲セル當時ニ於テハサンタルシヤハ無主ノ土地タリ、故ニ佛人ノ占領權ハ有効ナルモノナリ、且佛人ハ英將ノ襲撃ニ遇ヒタルニ係ハラズ、猶占領地ヨリ全然驅逐セラレタルニアラズ、故ニ其占領權ヲ喪失セズ。

ロ) Delagoa Bayノ先例

(事實) デラゴア灣ニ流入スル河ニ Rio de Espirituアリ、其北岸ハ葡領ナリ。

一八二二—一八二五年頃境界ヲ定ムルニ當タリテ英國ハ河ノ南岸ノ地ヲ以テ自己ノ領土ナリトセリ、其理由ニ曰ク、河ノ南岸ニ住セル土人ハ一八二三年ニ獨立セリ、而シテ英國ハ其領土權ノ讓渡ヲ受ケタリト、反之葡萄牙國ハイハク南岸ニ於ケル土地ニ對シテハ北岸ノ殖民地ヲ通ジテ從來領土主權ヲ行使シ來タレリ、且兩岸ノ土地ハ相接近セルヲ以テ若シ南岸ニ於ケル葡國ノ占領權ガ脅カサル、場合ニ於テ

ハ隨時防禦スルヲ得ル所ナリト
(判定) コノ爭議ハ實ニ佛國大統領マクマホンニ依リテ決セラレタリ其判定ニ曰ク
葡國ノ占領ハ英國ノ主張スルガ如ク一八二三年ニ中斷サレタルナルベシト雖モ葡國ガ三世紀ノ間其領土主權ノ行使ニヨリテ確定セル占領權ヲ失ハシムルニ足ラズト

以上ノ兩例ニヨリテ見ルニ前例ニ於ケル英國ノ占領ハ拋棄ヲ認定セラレ後例ニ於ケル葡國ノ占領ハ然カラズサレバコノ兩先例ハ一面ニ於テハ占領ノ拋棄ヲ認定サルベキ中斷ノ事實ノ跡如何ト他方ニ於テハ占領拋棄ノ認定ニハ占領時期ノ長短モ大ニ參照サルベキモノナルコトヲ示セリ

第貳章 本論

第壹節 南島島ノ領土主權ニ關シテ米國ノ主張セル事實其認定及判定

本問題ニ入ルニ先チテ一言セザル可カラザルモノアリ即南島島事件ナルモノ、事實未タ充分明ナラザルコトナリ余ハ本事件ニ關スル事實ヲ探求スルニ於テ大ニ力メタリト信ズルモ知リ得タル所ノモノハ新聞紙ニ記載スル所ノモノニ過ギザリキ演習當日ニ於テ高橋博士ハ新聞紙ニ記載セサル事實ニツキテ述ベラレタル所ノモノアリタレドモ余ノ愚昧ナル未タ事實ノ真相ヲ解スルヲ得ズサレバ以上新聞紙ノ記載セル所ノ事實ニ基キ種々ノ假定ヲ設ケテ以テ本事件ノ將來ヲ窺ハントス臆斷ニ出ヅル所ノモノ多々ナルベシト雖モ二三ノ日子ガ充分ノ探求

ヲ許ルサルヲ如何ニセム、讀者諸君幸ヒニ諒セラレヨ。

第壹項 領土主權ニ關シテ米國ノ主張セル事實

南島島ニ對スル領土主權ニ關シテ米國ノ主張セル事實ハ二三ノ新聞紙ニ依リテ綜合スル所ニヨレバ左ノ如キモノナリ

(一) 占領獲得ノ事實トシテハ、

(イ) 米國當局者ノ談話九月七日華聖頓ニ於テ

一八八九年米國々務省ノ官吏ハ米國ノ一國民ガ(即ロイズヒル氏)マーカス島(即南島島)ノ所有權ヲ要求シツ、アル意義ノ記録ヲナシタリ(十月一日讀賣新聞所載)

(ロ) ロイズヒル氏自身ノ言、

一八八九年氏ハ南島島ヲ發見シ米國ノ名ニ於テ國旗ヲ立テ同島ニ一個年ノ食糧ト水兵ヲ殘コシタリ(之ニヨリテ米國々務省ハ獲得セラレタリ云々)而シテ米國々務省ハ其後ロイズヒル氏ノ要求ヲ國務省ノ文書ニ登記シタリ(布哇ガゼット所載十月三日讀賣新聞轉載)

(二) 占領ノ繼續ニ關スル事實

(イ) ロ氏ハ其後同島ニ於テ永久的施設ヲナシタルコトナシ(十月一日讀賣新聞所載)

(ロ) ロ氏自身ノ言、

余ガ米國政府ヨリ得タル權利ハ經營怠慢ニヨリテ或ハ消滅スルコトアルベシサレド米國ノ同島ニ對スル主權ハ土地ノ不使用ニヨリテ喪失セザル

○南島島事件

ベキモノニアラズ(布哇ガゼット)所載十月三日讀賣新聞轉載

(三) 占領權ノ拋棄ニ關スル事實トシテハ、
ロ氏ガ今回南島島ヲ去レルハ國務省ヨリ同氏ニ宛テタル書面ニ因ルモノ
ニシテ、日本占領權ヲ認メタルガ故ニアラズ云々、
以上ハ新聞紙ノ綜合ニヨリテ得ラル、一切ノ事實ナリコノ他一八六七年ノ頃ヨ
リ米國民ハ同島ニ往來シ初メタリトイフ傳説モアリトイフ。

第貳頂 同上事實ノ認定

(一) 占領獲得ノ事實ニツキテ、
所謂當局者ノ談トロ氏自身ノ言トハ相一致スル所ナシ、當局者ノ言ニヨレバ米國
國務省ノナシタル記録ハ實ニ所有權ノ登記ニシテ決シテ領土權トハ何等ノ關係
アルモノニアラズ。假ニマーカス島ノ所有權ナルモノガ實ニ同項ニ對スル領土權
ヲ意味スルモノト見ルモ、當局者ノ談話ニヨレバ單ニ米國ノ一國民ガ其權利ノ要
求ヲナシツ、アリトイフノミニシテ、ロ氏自身ガイフガ如ク、一八八九年ノ當時ニ
於テ米國ガ同氏ニ國家的行爲ヲナスノ權限即米國ノ名ニ於テ國旗ヲ立テ云々ノ
行爲ヲナスノ權限ヲ授與シタリトハ認定サレズ。又一八八九年ノ當時ニ於テロ氏
ハ無權限ニシテカ、ル國家的行爲ヲ爲シタルモノトセバ其行爲ハ國家ノ事後ノ
承認ニヨルニアラザレバ決シテ國家的行爲ナルコトナシ、而シテ當局者ノ談ニヨ
レバ國務省ノ記録ガ國家ノ追認ノ性質ヲ有スルモノトハ想像サレズ。
如此當局者ノ談トロズヒル氏ノ言フ所トハ全ク相一致セズ、立證ヲ俟タザレバ
何レガ眞實ナルカハ認定ニ苦ム所ナリ、サレバ若シコノ點ニ於テ米國當局者ノイ

フ所ヲ眞實ナリト假定シテ一斷ノ下ニロズヒル氏ノ主張ヲ斥ンカ、所謂南島
島ニ對スル米國ノ領土權問題ハ何等ノ意義ヲ爲サザルコトナルヲ以テ假ニロ
ズヒル氏ノイフ所ヲ全然眞實ナリト認定セム。

(二) 占領ノ繼續ニツキテ、
占領ガ繼續セザリシコトニツキテハ一點ノ疑ナシト信ズ、何トナレバ新聞紙ノ報
導スル所及ロ氏ノ自白セル所相一致シテ寸毫ノ疑ヲ容ルベキ餘地ナキヲ以テナ
リ。故ニ余ハコノ點ニ關シテハ米國ノ南島島ニ於ケル占領ハ繼續セザリシモノト
認定ス。

(三) 占領ノ拋棄ニツキテハ、
ロ氏自身ノ語ル所其ノモノヲ以テ全然眞實ナリト認定セシ。
以上ハ米國ノ領土權ニ關スル事實ニ對シテ余ノ下シタル認定ナリ、コノ他米國民
ガ明治元年頃ヨリ同島ニ往來セリトノ傳説ハ之ヲ眞實ナリト認定スルモ若クハ
セザルモ余ノ判定ニハ何等ノ影響ヲ及ホサザルガ故ニ之ニ關スル認定ヲ掲ゲズ

第三項 判定

第一點 米國ハ少クモ一度ハ占領ニヨリテ南島島ニ對スル領土權ヲ獲得ンタル

事實認定ノ項ニ於テ述ベタルガ如ク、所謂當局者ノ談ヲ眞實ナリト認定セバ米國
ノ領土權獲得ハ殆ンド想像スベカラザルコトナリ、故ニ茲ニハロ氏ノ言ヲ眞實ト
セル認定ニ基キテ判定ヲナサントス。

(一) 一八八九年ロ氏ハ南島島ヲ發見シ米國ノ名ニ於テ國旗ヲ立テタリトノ行爲

○南島島事件

ロ氏ノコノ行爲ハ果シテ國家的行爲ナルカ換言セバロ氏ハ當時國家代表權限ニ
 基キテコノ行爲ヲナサセルカ氏自身ノ談話中ニモコノ點ニハ説明シイタラズサ
 レバ無權限ナリシモノト推定シテ判定ヲ下スハ當然ナルベシ何トシレバ何等ノ
 立證ナクテバナリサレド余ハ可及的ニ米國ニ利益ナル假定ヲ爲シテ猶且米國ノ
 主張ガ理由アルカ否カヲ判定セントスルモノナルガ故ニコノ點ニツキテモ充分
 ナル立證アリタリト假定セム故ニ

(二)ロ氏ガ一八八九年當時ニ於ケル行爲ハ國家的行爲ナリトシテ其行爲ハ果タ
 シテ總論ニ於テ述ベタル占領ノ條件ヲ具ヘタルカ

(イ)發見ガ占領ノ効果ヲ生ゼザルコトハ前ニ述ヘリ(第五條件參照)

(ロ)米國ノ名ニ於テ國旗ヲ立テタルノ行爲ガ國際法上占領ノ効果ヲ生ズベキ
 實力的行爲ニアラザルコトハ前ニ述ベタリ(第五條件參照)タゞ水兵ヲ殘コシタリト
 イフノ事實ト相連シテ初メテ實力的ト稱スルヲ得ルカノ問題ヲ生ズサレド

(ハ)水兵ハ實際ニ殘留シテ以テ國權ノ行使ヲ外界ニ表現シタルカ

(ニ)水兵ハ實際殘留セリトスルモ其ガ他ノ事情ト關係シテ充分ニ國權ノ行
 使ヲ外界ニ表現シ得ルノ状態ニアリタルカ

コノ二點ニツキ明カナル立證アリテ初メテ實力的ナリトイフコトヲ得ヘシサレ
 バ立證ナキ限ハ否定ニ判定スルガ妥當ナルベシト信ズ何トナレバ水兵ノ殘留ハ
 假ニ推定スルモ其或ハ一時ノ避難的ニイデタルコトアルベク又然カラズトスル
 モ少許ノ水兵ノ殘存ガ本國ト隔絶セル孤島ニ於テヨク文明人ノ保護ヲ全ウスル
 ノ潜在力ヲ有セリトハ信スベカラザルガ故ナリ(第五條件參照)サレドコノ點ニツ

キテモ前述ノ趣旨ニ從ヒテ完全ナル立證アリタルモノト假定セシ於是カ

(ハ)米國ハ其占領ヲ公示シタルカノ問題ヲ生ズ

此點ニ關スル事實ニツキテハ一切不分明ナリ但ロ氏ハ自己ノ要求ガ國務省ノ文
 書ニ記錄セラレタルコトヲ主張スレドモ國務省ノ記錄外國ニ對セル占領ノ事實
 ノ公示ナリトイフガ如キコトハ特別ノ立證ニヨリテ初メテ主張スルヲ得ルコト
 ナリ余ハ何等ノ證據ナクシテカ、ル例外ヲ推定スルノ勇ナシトイヘドモ前述
 ベタル趣旨ニ從ヒ同ク公示アリタルモノト確定セム

以上幾層ノ假定ニヨリテ余輩ノ信ズル所ニヨレバ米國ハ初メテ南島島ニ對スル
 占領權ヲ獲得スルコトヲ得可シ(總論占領ノ繼續ニ關スル愚見參照)而カシテ以上
 ノ假定ハ何レモ累進的ノモノナルカ故ニ苟クモ其一假定ニシテ眞實ニ反スルコ
 トノ明ナラシカ米國ガ占領權ヲ獲得シタリトノ決定ハ覆サルベカラザルノミ
 ナラズ場合ニヨリテハ殆ド問題ヲ生ゼザルベキコトヲ信ジテ疑ハズ

第二點 上記ノ決定ニヨリテ米國ハ少クモ一度ハ占領ニヨリテ南島島ニ對スル
 領土權ヲ獲得シタリトスルモ爾後其領土權ヲ喪失シタルコトナキカ

此點ニツキテ判定スルニ當リテモ亦ロ氏ノ主張セル事實ヲ假ニ眞實ナリト認定
 スルコト前述ベタルガ如シ

(一)ロイヅヒル氏ノ言ニ從ヘバ一八八九年氏ハ一隊ノ水兵ト一個年間ノ糧食ヲ
 南島島ニ殘シタリトイヘリ而シテ其後糧食ヲ次キタルコト若クハ永久ノ施設ヲ
 爲シタルコトノ證明ナキヲ以テ見レバ其後水兵ハ撤回セラレタルカ若クハ飢死
 シタルカノ二場合ヲ想像スル外ナカルベシト信ズ

○南島島事件

而シテ若シ水兵ガ全員同島ニ於テ飢死シタルモノナラバ、次ノ場合ニ入ルベキコトハ明ナリ。サレド若シ其後右ノ水兵ハ撤回セラレタルモノナリトセバソガ如何ニシテ撤回セラレタルカヲ明ニスルヲ要ス。而シテコノ點ニツキテハ、ロイス氏ハ何等ノ陳述ヲ爲サズ、且水兵ノ幾部分ガ少クモ同島ノ一角ヲ殘守セリトイフコトモ、ト推定スルヲ得ズ。サレバ、ロイス氏ノ命令ニヨルカ若クハ任意ニ退散シタルモノト見ルベク、ロイス氏ノ命令ニ因リタル場合ニ於テハ、ロイス氏自身ノ言ニ從ヒ、氏ヲ以テ國家代表權限アリタルモノトセバ、即占領國家ガ自身ガ任意ニ國權行使ヲ廢シタルコトトナリ、從テ其占領ニヨリテ獲得セル領土權ヲ拋棄セルモノト推定セルハ不當ニアラザルベシ(總論第二節一參照)。又水兵ガ任意ニ退散シタル場合ニ於テモ、場合ニヨリテハ占領國自身ガ任意占領ヲ廢止シタルモノト解シ得ル場合アルベシト雖モ、一般ニハ次ノ場合ニ屬スト推定スルガ妥當ナルベシ。

(二)前ノ場合ニ屬セズシテ、即水兵ガ飢死シタリトカ、若ハ任意ニ散退シタリトカ、其他國權ノ行動ニヨル占領廢止事實ナクシテ、占領ガ廢止セラレタリト見ルベキ場合ニツキテ判定スルニ其當時ヨリ今日ニイタルノ時日ハ實ニ十二年ノ長ニ亘リ(第一八八九年ノ占領後一年間ハ水兵ノ殘留セルモノトシテ、一八九〇ヨリ今日ニイタル年月)又其當時ヨリ日本國ガ南島島ノ占領ヲ公示セルマデ實ニ八十年ノ日子ヲ經タリ、而シテ此ノ間米國ノ占領ハ繼續セラレズ事實認定(二參照)且米國ノ占領期間ハ其利益ニ解スルモ一年前後ニ過ギズ甚ダ短シトイフベシ。サレバ、コノ占領ノ繼續ナキコトニヨリテ、米國ハ南島島ニ對スル領土權ヲ拋棄シ

タルモノト判定スルハ學說判例ノ共ニ一致セル所ニシテ不當ニアラズ(總論第二節二)及第三節(二) Santa Luciaノ先例參照)

(三)前判定ノ示セルガ如ク、米國ノ同島ニ對スル領土權ハ一八九七年日本ガ占領ヲナシタル以前ニ拋棄セラレタリトスルノ當ヲ得タルヲ疑ハズ、サレド假ニ其ノ領土權ハ拋棄セラレザリシモノトスルモ、日本ノ占領行為ニ對シテ異議ヲ爲サズ四年ノ日子ヲ經タル今日ニイタルマデ放任セルノ事實ニヨリテ判定スルモ拋棄ヲ推定スルハ決シテ不當ニアラズト信ズ(總論第二節三參照)

論者或ハイハン米國ハ一定ノ期間ニ異議ヲナスベキ義務ヲ負擔スルナキニ如此推定ヲナスハ誤ヨレリト、余ハ日米ノ間ニ條約ニヨリテ如此義務ヲ規定シタルヲ知ラズ、從テ論者ノ言一理ナキニアラザルガ如シト雖モ、國際關係ニ屬スル一國ガ他國ヨリ占領ニ關スル通知ヲ受ケタル場合ニ於テ異議アラバ其ハ相當ノ機關ニ於テナスベキハ國際法上當然ノ義務ナリト信ズ、而カシテ其相當期間ナル者ハ現代ノ如ク交通ノ頻繁迅速ナル場合ニ於テハ比較的ニ短キ期間ニテ足レルモノナリ、從テ四年ノ日子ハ異議ナキヲ理由トシテ拋棄ヲ推定スルニ充分ナルコトヲ疑ハズ。論者或ハ又イハン、日本ガ占領ノ通知ヲ爲シタル場合ニハ一般國際法上ノ義務トシテ米國ニ異議ヲナスベキ義務ヲ生ゼンサレド、若シ日本ガ通知ヲ爲サザリシ場合ニ於テハ如何、余ハコノ點ニ關シテハ疑ナキ能ハズト雖モ、苟クモ米國ガ南島島ノ占領ヲ維持セントスルモノナラバ利害關係上日本ガ占領行為ヲナシタル當時ニ於テ異議ヲナスヲ以テ事ノ通常タリト信ズ、サレバ、コノ場合ニ於テモ猶四年間ノ放任ハ占領ニヨリテ得タル領土權ノ拋棄ヲ推定スルヲ妨グズト確信ス。

南島島事件

要之米國ガ一八八九年ノ當時ニ於テ南島島ニ對スル領土權ヲ占領ニヨリテ獲得シタルカハ大ニ疑ハシク假ニ領土權ノ獲得アリタリトスルモ其ハ其後拋棄セラレタルモノト推定スルガ正當ナルベシ故ニ南島島ノ領土權ニ關スル米國ノ抗辨ハ理由ヲ欠クモノト判定スルノ外ナシ。

第貳節 南島島ノ領土權ニ關シテ日本ノ主張セル事實其認定及

ヒ判定

第一項 領土權ニ關シテ日本ノ主張セル事實

(一) 日本人民ガ南島島ニ往來シ初メタルハ明治十二年頃ナリ(七月二十五日、日々新聞所載)

(二) 明治三十一年七月前水兵某氏ハ南洋遍歴ノ際同島ヲ發見シ同島ノ貸下ヲ政府ニ願ヒ出テタリ。

(三) 明治三十一年(一八九七年)七月廿四日ノ官報ヲ以テ同島ノ領有ヲ公布シ島名ヲ南島島ト命シテ小笠原ノ屬島トシ東京府管轄ニ編入セラレタリ

(四) 同年九月二十六日水谷某氏ハ政府ノ貸下ヲ願ヒテ魚島ノ捕獲ニ從事シ其後引續キテ住居シ目下住民ハ四五十人ナリ以上三件、七月十七日及二十五日、日々新聞

(五) 明治三十一年七月ノ當時日本ハ同島ノ占領ヲ列國ニ通知シタリトノ說アリ(某氏ノ談)

第貳項 同上事實ノ認定

(一) 日本人ガ明治十二年頃ヨリ南島島ニ往來シ初メタリトノ事實ハ傳説ニ止マ

リテ何等ノ證據ナキヲ以テ真正ノ事實ナリトノ認定スルヲ得ズ。

(二) (三) (四) ノ諸點ニツキテハ證據スベキガ故ニ事實ナリト認定ス、

(五) 日本モ占領ヲ公示シタルノ事實ハ充分ナル證據ヲ得ザルヲ以テ假ニ疑ハシキモノトセン。

第三項 判定

第一點 日本ハ占領ニ因リテ南島島ニ對スル領土權ヲ得タルカ。

コノ點ニツキテ判定ヲ下スニ、總論ノ部ニ述ベタル占領ノ要件ヲ適用スレバタレ

リ。(一) 明治三十一年七月日本ガ南島島ノ併有ヲ公布シタルノ當時同島ハ果シテ無

主ノ土地ナリシカ。一八八九年米國ガ占領ニ着手シタルモノ當時同島ガ無主ノ土地タルコトハ疑ナ

シサレハ一八九七年即明治三十一年七月ノ當時同島カ米國主權ノ下ニ立タザリ

シコト明カナラバ無主ノ土地タルヲ疑フベキナシ。而シテ米國カ一八八九年ノ當時同島ニ對シテ領土權ハ獲得シタリトイフン大ニ

疑シキコト、又假ニコノ獲得アリタリトスルモ、一八八九年ニイタル八ケ年ノ不

使用ニヨリテ、少クモ三十一年七月ノ當時ニ於テハ已ニ拋棄セラレタルモノト判定スベキハ前節ニ述フル所ノ如シサレハ、明治三十一年七月ノ當時同島ハ無主ノ土地タリト判定スルハ當テ得タルモノトイフヘシ。假ニ明治三十一年七月ノ當時ニ於テ同島ニ對スル米國ノ領土權ハ存立シタリトスルモ、日本ノ占領行為アリタルノ後何等ノ異議ナカリシヲ以テ見レハ、米國ノ領

土權ハ拋棄セラレタリト見ルヘク、少クモ其時ヨリ同島ハ無主ノ土地トナリ同時ニ日本ノ占領行爲ハ確定ストイフモ不可ナシ。

(二) 日本カ國際法上ノ國家タルコト、從テ占領ノ主體タルヲ得ルコトハ説明ヲ俟タスシテ明ナリ。
(三) 南島島ニ對スル占領行爲カ同島ニ對スル領土權ヲ永久ニ取得セントノ意思ニイデタルコトハ、明治三十一年七月ノ官報ヲ見ルモ明カナリ。

(四) 同島ニ對スル占領カ國家若クハ其代表機關ニヨリテ行ハレタルカ同島ノ併領ニ關スル公布其ノモノカコノ事實ヲ表明セリ、
(五) 占領行爲ハ公然ニシテ且實力的ナリシカ、
(イ) 占領行爲公然ナリシカ、
事實ノ認定ノ項ノ所述ニヨリテ明カナルカ如ク、日本カ明治三十一年七月南島

島ノ占領ヲナスト同時ニ官報ニヨリテ其併有ヲ公布セリ、サレド、官報ニヨル報告ヲ以テ國際法上有効ナル占領ノ通知ト見ルハ妥當ニアラザルヘシ、故ニ若シ日本カ官報ヲ以テ併有ヲ公布スルト同時ニ其ノ事實ヲ列國ニ通告セザリシナラバ、其ハ日本ノ欠點トイハザルヘカラスサレハ余ハコトナキヲ信スルト同時ニ假ニコノ事實カ存シタルモノトスルモ、日本カ其後同島ニ對シテ行使セル實力的ノ占領ハ各國ヲシテ日本ノ占領ノ事實ヲ覺知セシムルニ充分ナルモノニアラザルカヲ疑フ。
(ロ) 占領ハ實力的ナリシカ、
占領ノ實力的ナルニハ如何ナル事實アルヲ要スルカハ總論ニ於テ述ヘ、而シテ

其ノ要點ハ占領地ニ於ケル秩序ヲ維持スルノ實力潜在セバ足レルコト、ニ歸着セリ。於是カ、日本ハ南島島ニ於ケル秩序維持ノ爲メニ如何ナル處置ヲトリタルカ、而シテ其處置ハ秩序維持ノ實力ヲ潜在セシムルニ足ラザリシカヲ研究スルノ要アリ。
南島島ノ秩序維持ノ爲メニ、日本ガトレル所置ハ三十一年七月官報ノ示ス所ノモノノ外他アルヲ知ラズ即同島ヲ以テ小笠原島ノ屬島トナシ、東京府應管轄ニ屬セシメタルコト是ナリ。

論者或ハコノ處置ヲ以テ單ニ一片ノ公布ニ過ギザルモノトシ、從テ實力的ノ占領ナシトイハントス、サレド、コノ處置ハ南島島ヲ以テ小笠原島應ノ行政權ノ下ニ置クモノニアラザルカ、否東京府ノ行政管轄ニ入ルモノニアラザルカ、故ニモシコノ處置ガ未ダ同島ニ於テ秩序ヲ維持スルノ潜在的實力ヲ生セズトイフナラバ、東京府其ノモノモ亦タ秩序ヲ維持スルノ潜在的實力ノ下ニアラズトイハザルベカラザルコトナリ引イテハ日本ノ國際法上ノ國家タル資格ヲ疑ハザルベカラザルコトナランサレド、コノ論結ガ不合理ナルハ言ヲマタズシテ明ナル所ナリ。

要之、日本ガ明治三十一年七月ノ占領行爲ニヨリテ南島島ニ對スル領土權ヲ獲得シタルカ否カハ其占領ノ事實ヲ各國ニ通知シタルカ否ヤノ一事ノ決定ニヨリテ定マルベキモノト信ズ、即チ占領ノ通知アリタル場合ニ於テハ其占領ハ確定ニ有効ナレドモ、然カラザル場合ニ於テハ瑕玼ヲ負フモノトイハザルベカラズ、サレドコノ瑕玼ハ三十一年以降現時ニイタル占領ノ繼續ニヨリテ醫セラレタルモノトイハザルベカラズ、換言セバ、三十一年ノ當時ニ於テハ瑕玼アル占領タリシニセヨ

○南島島事件

列國ノ暗黙ニ承認ユヨリテ有効ノモトナリタリトイフベシ、論者或ハ米國ノ抗議ヲ以テ暗黙ノ承認ニ對スル反證トスルモノアレドモ米國ノ抗議ノ理由ナキコトハ前節ニ判定スル所ノ如シ、少クモ米國ハ日本ノ權原ヨリモヨリ善キ權原ヲ證明スルコト能ハズ、從テ論者ノ說ハ當チ失シタルモノナリ、總論第一節第二參照)

第二點 日本ハ南島島ニ對シ占領ニヨリテ獲得セル領土權ヲ拋棄シタルカ。

日本ノ同島ニ於ケル占領ガ現時マテ繼續シツ、アルコトハ事實認定上疑フベキナシ、而シテ占領ノ繼續ガ占領ノ効果ヲ主張スルニ於テ重要ナルコト及ヒ他方ニ於テハ多少瑕疵アル占領ヲ確定ニ有効ナラシムル効力ヲ有スルコト亦前述スル所ノ如シ、サレバ、日本ガ三十一年七月ノ當時占領ニヨリテ確定ニ取得シタル領土權ハ決シテ拋棄ヲ推定セラル、コトナキノミナラズ、假ニ一步ヲ讓リテ、シノ當時ニ於ケル占領ハ瑕疵ヲ帶ヒタルニセヨ現時ニ於テハ完全ニ占領ノ効果ヲ收メ得タリト判定スルノ外ナシ。

第三章 結論

米國ノ一士官キヤテナン、ローズヒル氏ノ舉動ニヨリテ、世上ニ喧傳セラル、所謂南島島事件ナルモノガ果シテ同島ノ領土權ニ關スル米國ノ異議ト見ルベキモノナルヤ大ニ疑ナキ能ハズ、假ニカク見ルコトヲ得トスルモ米國ノ議ナルモノハ全ク其理由ヲ欠キ、國際法上認ムル能ハザルモノナリ、反之日本ノ同島ノ領土權ニ關スル主張ハ其理由アルモノナリ、假ニ其理由ニ於テ疑フベキモノアリトスルモ第三國家ヨリヨキ權限ヲ示シテ同島ニ對スル占領權ヲ主張スル迄ハ日本ノ主張ヲ正當ナリト認メザルベカラズ。

第四章 餘論(損害賠償問題)

損害賠償問題トシテ米國人ノ主張スル所ノ事實及理由ハ左ノ如シ。

ローズヒル一行ガ領土權ニ關スル要求ヲナスヤ否ヤハ別問題トシテ上陸ノ上充分ニ「グアノ」ヲ試驗スル丈クノ時日ヲ與フベキニ之ヲ追歸シタルハ不法ノ行爲ナリ、サレバ之ニヨリテ生ジタル損害ノ賠償ハ之ヲ要求スルノ權利アリ云々(十月一日讀賣新聞所載)

カク米國ノ主張セル所ハ事實ト相違セル點アリ、確カナル筋ノ報導ニヨルニ、ロトズヒル氏ハ領土權問題ヲ離レテ、單ニ學術研究ノ目的ヲ以テ上陸スベキコトヲ約シ、其ノ許可ヲ得ンコトヲ請ヒ、日本ハ其上陸ヲ許ルセリ、然カルニ此ノ一行ハ學術ノ研究ヲ勤メズ言フ左右ニ托シテ同島ニ滯留セントセリ、故ニ我士官ハ其退去ヲ命シタリトイフ。

コノ事實ニ基キテ判定ヲ下セバ左ノ如シ、

凡ソ一國家ハ其權利侵犯行爲ヲ承認スベキ義務ナシ、サレバ、ローズヒル氏一行ガ其目的ヲ明ニセザル以上ハ領土權ヲ要求スルモノト見做スハ當然ナリ、故ニ此ノ上陸ノ目的ガ單ニ學術上ノ研究ニアルコトノ明ナラザル以上ハ其上陸ヲ拒絕スルハ當然ナリ、反之氏ガ其上陸ノ目的ハ單ニ學術上ノ研究ヲナスニ止マルト示シ又之ヲ認メタル以上ハ國際交通ノ情誼上其上陸ヲ許スハ寧妥當ナリトイフベシ、サレバ、我士官ガコノ條件ノ下ニ其上陸ヲ許可シタリ、サレド、コノ上陸許可ハロ氏一行ノ學術的研究ヲ以テ其條件トスルヤ明ナリ、故ニ苟クモ此條件ノ遵守セラレザル形跡アラシカ其ノ退去ヲ命ズルハ當然ナリ、何シトナレバ條件ヲ遵守セル

ヤ否ヤノ判定權ハ我ニアレバナリ。若シコノ判定權ヲ爭ハント欲スルナラバ先ツ我同島ニ對スル領土權ヲ爭ハザルベカラズ。而シテ領土權ニ關スル爭議ニツキテハ前ニ述ベタル所ノ如シ。

要之我士官ガローズヒル氏ノ一行ニ對シテ退去ヲ命ジタルハ權利ノ當然ノ行使ナリ。而シテ正當ナル權利ノ行使ニツキテ損害賠償ノ責ニ任ゼラルハ一般ノ法理ノ許ルサザル所ナリ。故ニ米國人ノ主張セル損害賠償ノ要求ハ全ク其理由ヲ欠クモノトイフ可シ。(完)

(附言)余ハ演習ニ於テ勿々二日間ニ研究シタル所ノモノヲ報告シ、三日間ニコノ稿ヲ作クルノ已ムヲ得ザルニイタリタリ。從テ用語ノ粗暴、論理ノ不明ナル所數フルニ違アラザルベシト雖、一々之ヲ訂正スルヲ得ズ。蓋此如此草稿ハ公ニスベキモノニアラザルハ讀者ト共ニ等シク余輩ノ認ムル所ナリ。サレド國際法演習科ノ決議ヲ如何ニセン、讀者或ハイハシ然ラバ故ニサル粗雜ナル議論ヲ演習ニ於テ試ミタルカト、余ハ之ニ答ヘテ曰ハシ演習ナルガ故ナリト、演習ノ目的ハ之ニ依リテ研究スルニアリ以テ完全ナル成績ニ達スルノ段階ヲ得ルニアリ約言セバ研究ノ稽古ヲナスニアレバナリ。而シテ報告ノ目的ハ論說スルニハアラデ善惡精粗併ハセテ報導スルニアレバナリ。故ニ余ノ研究ノ如キ粗雜ナルモノモ終ニ讀者ノ面前ニイザルノ包ムヲ得ザルニイタレルナリ。讀者幸ニ諒セヨ。

○消費者地代ノ觀念

法科大學々生 近藤正義

消費者地代(Consumer's Rent)ノ觀念ハアルフレッド・マーシャルガ始メテ之レヲ唱ヘ最近ノ經濟學者多少之レニ論及スルナキニアラズト雖、未ダ一般ニ普及スルニ至ラズ蓋シ消費者地代ト云フハ或ル貨物ヲ購求スルニ當ツテ現實ニ支拂フ所ノ價トシテ消費者即チ購買者ガ欠乏ヲ忍ビテ之ヲ得ズシテ過キンヨリハ寧ロ高價ヲ付トモ之ヲ購買シテソノ欠乏ヲ充タサント欲スル自己ノ心裡ニ劃ク價トシテ差ヲ意味スルモノニシテ恰カモ農産物ノ價格ヨリソノ耕作ノタメニ要シタル總費用ヲ扣除シタル差額ガ地代ナルコトニ酷似セルヲ以テ此ノ名稱アリ詰マリ地代ナル科語ノ擴張シテ用ヒラレタルモノト云フ可シ。

凡ソ消費者ガ或ル貨物ヲ購買セントスルニ當ツテヤ賣主ト協商シテ確定スル所ノ價ハ通常ノ場合ニ於テハ消費者ガソノ欠乏ヲ忍ビテ過キンヨリハ寧ロ購求スルニ如カズトスル最後ノ決心ヨリ出ヅル價ヨリハ低キコトハ疑ヲ容レサルナリ。惟フニ貨物ハソノ供給ノ増加ニヨリテ其ノ價ヲ減少スルモノニシテ從ツテ消費者ガ少量ヨリモ多量ヲ購入スルトキハソノ價ハ比較的ニ低廉ナラザルヲ得ズ今一例ニヨリテ其ノ關係ヲ説明センニ茲ニ人アリ茶一斤ノ價三十錢ナルトキハ一斤ヲ買ハントシ二十五錢ナルバ二斤、二十錢ナルバ三斤、十五錢ナルバ四斤、十二錢ナルバ五斤、十錢ナルバ六斤、五錢ナルバ七斤ヲ購求スルモノト假定シソノ消費者地代ナルモノヲ究ハムルニ若シ一斤ノ價三十錢ナルバ唯一斤丈ヲ買フ可カリシ

○消費者地代ノ觀念