

Title	小田滋著 『海洋の国際法構造』
Sub Title	S. Oda : The structure of seas in international law
Author	中村, 洸(Nakamura, Kō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1957
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.30, No.11 (1957. 11) ,p.54- 59
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19571115-0054">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19571115-0054</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

小田 滋著

## 『海洋の國際法構造』

### 一

明年三月、海洋法の法典化のための國際會議の開催をひかえて、數年來、國際法學における主たる關心は、海洋法の分野にむけられてきた。四面海洋に圍繞され、またその重要産業の一に水産を數えうるわが國においても、この會議に對しては、他の諸國にもまして、海洋制度に對する正しい認識にもとづき、日本の立場を宣明しなければならぬ。從來、日本において、海洋自由の原則は、常に國際關係においていい慣らされ、他國にもましてこの原則を引照してきたが、海洋國際法の研究は、他の國際法の分野の研究に比して著しくないがしるにされてきた。國際連合の國際法委員會が、國際法の法典化と漸進的發展のため、海洋制度の問題をとりあげてから、わが國においても若干の學者によつて海洋問題が本格的にとりあつかわれるようになった。そのなかで、エール大學の留學から歸國した、小田助教の獨創的な見解に立脚した、アプローチは、學界の注目を集めていた。

昨年の夏、還曆を迎えられた横田喜三郎教授にささげられた、海洋の國際法構造と題する著作は、昭和二八年から三一年までに發表した海の資源をめぐる國際法理に關する論文を、綜合、修正して一書としたものである。若い世代に屬する小田助教の筆によつて、この優れた勞作が公刊されたことは、學會あげて喜ぶべきことである。収録された一〇の論文は、いずれも海の資源に關連する論考で、その若干は、純粹に理論的なもの、他の若干は、日本の當面した現實問題の解決に關連するものである。第一章 公海の自由、第二章 領海制度の構造、第三章 公海漁業の規制、第四章 海底資源の開発、第五章 公海における水爆實驗の章に別け、各章は一ないし三つの論文を含んでいる。これらの論文のすべては、解説的というよりは、固有の問題意識にもとづく獨創的見解の展開である。以下において、本書を特徴づける小田助教の見解を追つてゆくこととしよう。

### 二

公海の自由という章題のもとに、海洋自由の法構造を説く第一章は、それ以下に収録される論文の指標となり、同時に結論となる内容をもつてゐる。著者は、海洋自由の原則が、何よりも公海とよばれる領海外の海洋における航行および漁業という限定的な利用形態を、國際社會の價值としてその侵害から保護してきたということ、従つて、公海をめぐる國際法の秩序は、國際社會の價値の保護を軸として考えられねばならぬ、と述べてゐる。

領海制度のもつ意味について、と題する第二論文の主題は、公海

および領海の併立が、不可避的に存在する今日の實定國際法體系において、海の資源の開發利用が、領海制度との關連なしに、行われらるものであるか、という點であり、とくに領海制度の現實的意義を、海の資源の開發利用に直接關連せしめている點は、注目されてよい。たとえば、領海幅員についての問題の困難性が、三マイル主義の維持と擴大の間の確執のうちにあること、いかなる利益、目的が、各國をして異つた領海範圍を要求せしめているのであらうかという問題の検討のうちに、それは自國領海擴大への一般的傾向と他國領海擴大防止の欲求との相對立するモメントのなかにあることを指摘する。そして統一への障害が、主として沿岸國が、その領海内においてもちうる經濟的な權利に關連していることを述べ、領海の現實の意味が、漁業獨占水域としての領域性にあることを摘出する。

公海制度の法構造から、公海の資源の開發利用について、小田助教は、國際社會の價值として、航行・漁業の保護をいい、またそこに各國の自由競争を説き、他方、領海制度のもつ意味について漁業獨占水域としての領域性に、その現實的意義を見出そうとする。從來とかく地的管轄權の配分のみを拘泥されて、みすごされてきた國際法において妥當している海洋資源の經濟制度に着眼し、公海では自由競争、領海では獨占という形で、海洋の法構造を把えたことは、極めて重要な意義をもつものといえよう。

### 三

公海漁業の規制という章題をもつ、第三章の第四論文、海洋漁業の國際的規制について、と題する論考は、同章の日中民間漁業協定の

の成立、日ソ漁業條約の成立、第二章の李承晩ラインの違法性などに展開される見解の基準を提供する論文である。國際法委員會が、海洋資源の保存に注目し、漁業の國際的規制に關する條項案を起草した際、次のような説明が加えられた。すなわち「從來の實定法の立場をつらぬくならば、資源の充分な保護ができないばかりか、沿岸國をしてその自己保存のために現行法においては、違法な一方的行爲をとらしめるにいたる。その結果は、外國人の完全な排除もたらすような處置をとらしめるにいたるからであり、實定法を固執することによつてもたらしかねない資源の涸渇と、また實定法を破壊するような海洋獨占とのふたつの相極の間に解決を見出そうとして起草した」と。

かように公海漁業の規制が、近時とくに國際間に叫ばれるに至つてゐる時期に、著者は、本書の約半ばをこの問題に當ててゐる。ところで、著者は、公海漁業の國際的規制の行われてきた傳統的立前を、漁業條約について解説する。傳統的に漁業條約においては、漁業の制限は、締約國に平等に科せられることになつてゐた。制限を平等に科するということは、つまり各國とも同じ條件のもとであつたなら、同じような漁獲をあげたような權利能力の同一性が保障されていなければならないこと、權利能力の平等が保障されてゐたと原則を述べ、この原則に對しては、例外として漁獲の事實上の均等を圖らうとする試みが、ある魚種について行われていたことに言及する。すなわち、フレーザー河のサケをめぐるアメリカ・カナダの條約は、公海漁業の平等な制限から來る不均衡を、領海内における異つた規制によつて實質的な均衡を保たせるように意圖するの

對して、オットセイ條約は、公海漁業の禁止による利益の不均衡を受益國による補償という形で是正しようとするものである。つまるところ、公海漁業の規制は、一般的には國際漁業條約という形で、平等な漁業制限が課せられてきたこと、場合によつては、漁獲の公正な分配が意圖された例もなかつたのではない。とくに注意しなればならないのは、沿岸國が、一方的に漁場規制を行う傾向も顯著になつたが、これは公海における管轄權擴大を禁ずる公海自由の原則を正面から否定するものであつたということである。かような基準から、著者は、日本との間に最近締結された漁業條約に検討を加え、とくに鋭い批判を加えて行く。

公海漁業の規制の一般原則に照すれば、日米加漁業條約をはじめ、戰後政府間又は民間のとりきめの形で成立した漁業條約は、恰かも公海資源の保護をいいながら、他國の獨占のために、政府自から公海自由の原則を放棄しようとしている點に、著者は不安をいだいている。北太平洋の公海漁業に關する國際條約は、沿岸國の優位の觀念と實績尊重の觀念によつて支配されているが、資源の保存は、主として特定國の漁業の權利の行使の自發的抑止によつて行われる。しかし自發的抑止は、平等な形でなく、權利の放棄を意味している。これは、條約によつて日本のその資源の利用の完全な否定、アメリカ・カナダにとつては、その最高度の利用の保障がなされたこと、公海自由とそれとパラレルをなす資源保存のための平等な制限という根本原則が、實績による不平等ならばよいということとを認めていることによつて、公海における漁業が國際社會の共通の利益であるとの觀念は、ここに影をひそめ、他國の漁業の獨占を、

日本は自からに價値あるものとして保護しなければならぬ結果になつてゐる、という。

日中間漁業協定の成立の論においても、底引漁業禁止區域の存在と公海の自由の項で、中國法令によつて設定された禁止區域において、日本漁船が自主的に操業の制止を保證することに、その本質があるとすれば、中國の禁止區域を尊重することは、第一義的には中國の獨占的な利益が、公海上に擴大されたことを認めたものにならぬ、といひ、今日公海の自由の原則を放棄して公海における中國の獨占的利益の擴大に奉仕すべき理由は、全然ない、と結んでいる。かのような結論も、公海における自由競争の確保、平等な制限の立前から導きだされていることはいふまでもない。

さらに第六論文、日ソ漁業條約の成立も、また同じ見解のもとで、ソ連によるサケ・マス漁業制限の措置、並びに日ソ漁業條約の内容に言及する。とくに條約によつてソ連沿岸四〇マイルの區域の設定とその禁止區域を侵した日本漁船が、ソ連によつて處罰されることを認めたとすれば、それはソ連の管轄權の擴張であり、公海の自由の否定となる。他の締約國に違反漁船の處罰を委ねることは、その漁業の規制が、締約國相互の利益ではなく、處罰國の獨占的利益となるからであり、また他のこの種の漁業條約と異つて、ソ連領海内の規律を含まず、また日本の割當量にソ連が発言權をもつのは、結局ソ連が一方的に設定した制限區域におけるサケ・マス漁業をすべてソ連の許可にかからしめた。この條約においても、政府がつねつね安易に公海の自由を口にしなげら、一方ではその否定にくみし、また資源の保存を説きながら、他方では本質的には漁業の利益の獨

占につながる條約を結ぶにいたる一貫性の缺除に非常な不安を感じずにはいられない、といつてゐる。著者とて、資源維持を無視したような漁業が、公海において保障されているわけではない、しかしそこにおける自由競争は確保されていなければならぬ、という。公海漁業の規制についての著者の斬新なみかたは、つまり世界における資源の公正な配分が、確保されているならばともかく、現状において國際社會の基盤にあるものが、國家利益の擴大に他ならない以上、唯ひとつ許された公海における生産の競争の自由が否定されてはならない、ということである。

#### 四

海底資源の開発と題する第四章は、定着漁業の法理と大陸棚の法的地位の二論文を含む。まず定着漁業の法理では、眞珠貝漁業などについては、一般漁業の例外が認められているのか、またあるいは海底地殻の支配に従わなければならないのか、ということの問題點として指摘し、國際法委員會のこの問題に對する草案、一九五一年草案と一九五三年草案が異つた立前を示しながら、なおかつ定着漁業は、一般漁業と異質なものとして扱う點に批判を加える。とくに主としてイギリスに支配的な、定着漁業が海底面に對する權利と本質的な關係をもつているという見解に對して、資源取得の行爲が海底地殻の場で行われるのではないかぎり、海底の占有は問題となりにえないといひ、人間の主體的活動は漁場たる海洋において行われる點を強調する。その結果、著者は、若干の定着漁業の事例が、歴史的な定着漁業の保護にあつて、あたかも歴史的灣の事例と同じく個々

の具體的な事例について、一般海洋制度の例外がいわれるべきであつたとその法理を説明している。この論文は、アラフラ海眞珠貝漁業に關連して書かれたものであり、眞珠貝漁業などを一般漁業から區別する論理的かつ歴史的根據がないと結論し、オーストラリアの立法措置の違法性を論證している。

次に大陸棚の法的地位において、著者は、一九四五五年のトルーマン宣言以來、多數の國によつて行われた宣言を検討したうえで、諸國の一流の學者によつて加えられてきた大陸棚宣言の意義についての一般的解釋に鋭い批判を加えている。その批判は、まず大陸棚あるいは一般的には海底地域が、どのような形で國際法秩序のなかに存在するかという前提問題を顧慮することなしに、大陸棚は、あたかも無主の陸地のように、その領有は以前から實定國際法によつては禁じられることなく、潜在的には領有可能な國際法の場であると考えられ、それが現實の國家領有に轉化しうべきモメントを持つていたということが當然視されていることに、むけられている。海底地殻一般の法構造という節において、著者は、大陸棚が、少くとも國家の獨占支配の對象となりうる陸地の類推によつて語られることを疑い、資源開發のために利用されるということは、海底地殻を國家領有の對象と考えさせなければならないという結論を導くものでない。利用可能性から直ちに國家支配の對象としての國際法秩序を海底地殻に想定していたことは、甚だしい誤解もしくは輕卒さにもとづいていたという。著者によつて示される大陸棚の法的地位は、國家の獨占支配の對象のアナロジーによつて説明されるべき必然性はなく、實定國際法の枠のなかでは、國際社會共通の場と考えられ

ている。そして海底地域の空間を自由に特定國の領域にくり入れることは許されないし、個々の資源開發をひとつの權利と考え、それを取得するというような觀念の成立する餘地のないことも意味している。結局公海の上下無限におよぶ三次元においては、ひろくその生産手段としての利用の保證のために公海自由、すなわち外國權力の不干渉の原則が存在した。だから、一般漁業であれ、定着漁業であれ、また海底地下資源の開發であれ、かかる生産行為は、公海の範圍では同じ價値をもつものとして外國管轄權の行使から保護されてきた、と述べている。大陸棚の法的地位については、海底地殻が海洋下にあることによつて單純にふたつの場を結合する見かたもない譯ではない、しかしかような見解と異なつた著者の思考過程にわれわれは注意しなければならぬ。

## 五

公海における水爆實驗と題する第五章は、水爆實驗と公海制度と題する論文とビキニ水爆實驗をめぐるマクドゥーガル氏の理論の紹介とからなる。水爆實驗と公海制度の論考において、著者は、水爆實驗に公海を使用することは自由であり、その與える危害についても、危険水域を設定すれば責任を免れるという考え方に同感しえないといひ、公海自由の原則そのものは、公海におけるあらゆる非權力行為に寛容でなければならなかつたのだが、その原則は、歴史的には航行や漁業などの利益を保護するものとして、いわば交通もしくは生産の手段としての海洋の利用という限定的な目的のために形成されたものである、と指摘している。そして公海においては何を

することも自由であつたわけではなく、航海や漁業こそが國際社會において保護さるべき利益であり、それを侵害するような行為は違法と考えられていた。そしてこのことから、公海上に效果をおよぼす水爆實驗は、まさにそうした他國の航海あるいは漁業の利益を害う限りにおいて、不法行為としての損害賠償の責任を生ぜずにはおかない、という考え方を明らかにする。従つて、ビキニ・エニウエトクの水爆實驗が、他國の航海・漁業の利益を侵害するならば、そのかぎりにおいて、アメリカは不法行為責任いいかえるならば損害賠償責任を負わなければならないと結論している。この考え方も、今日まで日本の學者のこの問題に對する若干の論文の批判のうえに、展開されていることを看過してはならない。最後の水爆實驗をめぐるマクドゥーガル氏の理論の紹介は、水爆實驗の合法性を説くマーゴリスの論文とともにエール法律雜誌に載せられ、主として後者が日本にいちやく紹介されたのに對して、その合法性を説く氏の論考を要約したものである。因みに著者は、序文で明らかにしているように、エールで直接指導をうけたのが、他ならずマクドゥーガル氏であり、また氏とは全く見解を異にしているが、學問の世界では一方的な考え方だけに拘泥することのないことを知らせる意味で、紹介の勞をとられた著者の努力は多とすべきであろう。

## 六

以上で本書の紹介を終るのであるが、本書において展開された公海自由の原則に関するアプローチは、一つの新しい問題観を含んでいる。しかも、本書は、學問的水準の高いカテゴリーに屬する勞作

であるだけに、容易にその内容を把握することは困難であるかも知れない。また海洋の資源をめぐる、現行國際法によつて保障された經濟體制そのものの歴史的な分析、あるいは、資源の開発利用が、國際法における地理的な管轄權の分配と本質的に相應しなければならぬいかどうかの分析、などの問題を未解決のままとどめておくことも、本書への理解を一層困難にしているかも知れない。しかし海の資源をめぐる國際法の問題は、今後ますます日本として眞剣に考えなければならぬ事情にあることと相俟つて、廣く有識者、また學生にも精讀して頂きたい著作である。本書の刊行と同時に本書を惠贈された小田助教授に感謝し、また紹介の時期が今日まで遅れてしまったことを謝し、ならに著者の眞意を正しく傳えたかどうかを恐れつつ、筆を擱く次第である。(有信堂發行・二六八頁・五〇〇圓)

(中村 洸)

Hans von Hentig:

## Zur Psychologie der Einzeldelikte II.

*Der Mord.* VIII. S. 287. (1956)

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

ハンス・マ・ヘンティッヒ著

## 諸犯罪の心理學(Ⅱ) 殺人

I 本書は、一九五四年から世に問われ始めたボン大學の刑法學

紹介と批評

者ハンス・フォン・ヘンティッヒの手になる一連のモノグラフィの第二冊に當る。第三冊は「詐欺」をとりあげ、本年(一九五七年)に出版される豫定である。

筆者は先に(本誌第三十卷七號)、第一卷「窃盜・侵入窃盜・強盜」を紹介した折、本書についてもその存在を記しておいた。ここに簡單な内容紹介を敢えてし、著者の試みている大いなる仕事にいささかの敬意を表したい。

Ⅱ ヘンティッヒの略歴については、「刑罰」に關する彼の力作を紹介した際に、私は簡單にふれておいた(本誌第三十卷五號)。

著者ヘンティッヒは、本年(一九五七年)六月九日に、第七〇回の誕生日を迎え、現在は Oberbayern のテルツ(Tölz)に引退して、専ら著作に専念している。従つて本書は、たしかにその材料は久しきにわたつて集められたものであるとはいへ、還曆をはるかに過ぎた老學徒の構成になるものである點、まさに驚嘆のほかはない。その學問に對する愛と情熱は、同じ道を歩む後進に對する無言の教訓である。

彼の第七〇回誕生日に當つて、かつてヘンティッヒが一九二五年から八年餘にわたつて編輯者として大いなる寄與を行つた *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* (40. Jahrg. Heft 3/4 Juni. 1957) は、彼の長壽を祝つてこの合冊を献呈した。ミュンヘン大學のカール・エンギッシュが彼の人となりと作品につき詳細な論稿を寄せている。これは、右の雑誌の扉に掲げてあるヘンティッヒの近影と並んで、この求道者の姿を傳えて餘すところがない。