

## 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

## Keio Associated Repository of Academic resources

|                  |                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | H・A・スミス著『海の法と慣習』                                                                                                                                                                                                |
| Sub Title        | H.A. Smith : The law and custom of the sea                                                                                                                                                                      |
| Author           | 中村, 洸(Nakamura, Kō)                                                                                                                                                                                             |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会                                                                                                                                                                                                     |
| Publication year | 1960                                                                                                                                                                                                            |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.33, No.4 (1960. 4) ,p.85- 89                                                                                                                     |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                 |
| Notes            | 紹介と批評                                                                                                                                                                                                           |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                 |
| URL              | <a href="http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600415-0085">http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19600415-0085</a> |

H. A. Smith :

## The Law and Custom of the Sea

Third Edition, 1959, P.P. XIV+291 Stevens  
and Sons, London.

H・A・スミス著

### 『海の法と慣習』

一 海の法と慣習と題するスミス教授の勞作は、一九四七年の初版以來、海事關係に携わるイギリス人にとつて、こよなき海の國際法の指導書の役を果たしてきたといわれる。一九五九年の第三版を機會に、紹介の筆をとることにしよう。

海の法と慣習の内容は、第一部を平時とし、1. 海の區分、2. 内水、3. 領海、4. 公海を説明し、第二部を戰時とし、5. 海戦法規の現狀、6. 戰時における船舶、7. 交戦方法、8. 機雷原と交戦區域、9. 捕獲 (Capture) と拿捕 (Seizure)、10. 封鎖、11. 戰時禁制品、12. 海における敵産、13. 海戦における報復、14. 中立水域、15. 海戦における航空機、16. 個人の責任、17. 一九〇九年のロンドン宣言が、扱われている。第三版への序文において、著者は、一九五一年のイギリス・ノルウェー漁業事件の國際司法裁判所判決の意義を、國際法に對する裁

判所のもつとも重要な貢獻と考へて、平時の部分の改訂を行つた、と述べている。しかし、一九五八年の春にジュネーブで開かれたぶざまな會議 (unwieldy Conference) が、何か有用な結果に到達することができたと考へる譯にはゆかない、と述べて、海洋法會議とその採擇した條約にはかなり批判的立場を示している。

二 領海の幅は、海の國際法のもつとも問題の多い分野である。

著者は、領海は、基線から三カイリの幅までである、と述べ、同時に國際法委員會最終報告書に説明された内容を事實として、次のように記述する。若干の國々は、三カイリより廣い要求を行つているが、三カイリ以下の要求を行つている國は一つもない。大多數の國は、四カイリから一二カイリまでのそれぞれ異なつた要求を行つている、と。

著者は、舊版で領海の幅について、三カイリは、イギリスを含む主たる海洋諸國の優力な見解であり、三カイリ以上の領海に對する要求は認めることができない、と述べていた。第三版で、この表現は削除された。著者は、イギリス・ノルウェー漁業事件の國際司法裁判所の判決から、最小限として述べられる場合を除き、三カイリの唱導された規則は、もはや法の一般的規則として主張されえないことは、今や明白である、と判斷している。ノルウェーの四カイリの古い要求に對する讓歩が、何ら論争なく行われたのであるから、

このことは、その要求が、同じ根據にもついたスウェーデンにも明らかに適用される。もしそうであるとすれば、六カイリの領海というスペインの一層古い要求に對しても、反對することは困難であろう、と著者はいうのである。これらの實例に示された三カイリ以上の領海に對する要求の合法性は、いままでも國際法學者によつて論じられなかつた譯ではない。著者が、イギリス・ノルウェー漁業事件では直接の法的争點でなかつた領海の幅の問題を、少なくとも領海劃定制度の枠内の問題として理解し、三カイリの規則を何らかの形で支持してきたすべての國は、今や國際法廷に三カイリの有効性を主張する機會を失つたことを知つてゐる、と論斷してゐるのは、三カイリの主導國であつたイギリスの學者の見解としては注目すべきことであらう。

國際會議という見出しのもとで、著者は、領海の幅の問題に簡單に言及し、六マイルの領海の限界というイギリス提案にもふれてゐる。しかし、會議は、領海の幅の問題に對して、いかなる協定にも達することなく散會したのであるから、學者、著述家の誰も、領海を支配する法が何であるかを、獨斷的にしかも確實に述べることはできない、と著者は解説するのである。著者が、イギリス・ノルウェー漁業事件の判決から積極的に理解しようとした法又は基準と國際會議で審議未了となつた結果との間に、何か領海に關する法への

探索を企てなかつたのは、この書物の學術的論究を目的としたものでないという理由によつたものであらうか。

三 領海の外側の限界は、沿岸警備局にとつても航海者にとつても、實務上の見地から重要な意味をもつてゐる。現在まで領海の外側の限界を劃定するしかたに關して、確定した法は存在しないが、イギリス政府によつて採用されてきたいわゆる *double radius rule* を、著者は、基本的に合理的であり、しかも諸國の現實の慣行を表現しているという理由で、かなり詳細に論究してゐる。著者は、また本書の第三版への重要な改訂として、新たにイギリス・ノルウェー漁業事件の項を加え、そこで、事件の争點、判決の要旨、判決に對するイギリスの立場を要約し、國際司法裁判所の判決を次のように評價してゐる。すなわち、判決は、すべての國家をして、領海の幅及び基線を畫くために用いられる方法のいずれについても、合理的枠内で領水を自國のために決定することを助長するものとして、正しく解釋されるであらうことは明らかのように思われる。このことは、とくに一九三〇年の會議が、何らの協定にも達しえなかつたことと相俟つて、全く多年に亙る現實の慣行であつた、と。そして、著者は、一つには、沿岸國の領海劃定の自由は、無制限ではなく、合理的でなければならないこと、二つには、住民の利益が、ある特定の基線が合理的か否かを決定するのに公正に考慮されうること、

を強調する。つまり、すべての國は、今や自らの判断によつて、その國の領海の基線を畫く自由をもつ。但しこの劃定は、沿岸の地理的形狀、住民の經濟的必要性などの諸要素が、合理的根據を示すことを條件としてである。この著者の結論には、多くの反論もあろう。

灣の場合の基線の長さについて、國際會議が二四カイリを採擇したこと、そしてその意味や効果には、著者は全く論じていない。しかし、海の區分の要約において、少なくとも現行法では未解決の問題とされている群島について、著者は、基線が沿岸國によつて決定された諸點間にひかれることを否定していない。この點に關する著者の見解には疑問がある。三カイリ以上の領海の幅は、イギリス政府によつて正式に認められていない、しかし實行上その要求は、積極的に異議を申し立てられていない。これらの要求のあるものは、疑いもなく法の力を取得している、といった結論が見られる。しかし、著者は、法の力の取得が、何を根據としているかを明らかにしている譯ではない。

内水の説明のなかでは、スエズ運河とキール運河の現狀に、僅かであるが言及されている。キール運河は、對ドイツ平和條約が締結されていないため、法的地位は、何か不明確であるが、運河の使用は全世界に解放されているといい、スエズ運河は、一九五六年ないし五七年の紛争に關係なく、法的地位に變更なくエジプト政府は、

なお條約上の義務を受諾している、と指摘している。

軍艦の領海通行權について、著者は、例外的事情の場合を除き、軍艦は領海における無害通航權を有するというのが、友好國間の通常の實行である、と指摘する。しかし、國際緊張の時には、沿岸國は、その特別なかつ一時的な理由によつて、軍艦の通航を禁止し又は制限することが認められるのは確かであろうという。

著者は、また國際會議で採擇された漁業及び公海の生物資源の保存に關する條約に示された諸國の行動への要請は、全く政治問題であつて、法の問題を扱つてのではないと斷定し、附録にさへ條約文を挿入しなかつたと斷つている。しかし、その即斷は、必ずしも妥當ではないと感ぜられる。

四 戰爭法の分野から二つの事項だけをとりあげてみよう。戰爭の定義の項で、著者は、戰爭は、通常、公式の宣言を以て開始され、平和條約の署名と批准によつて終結するものであるという傳統的考え方が變りつつあることを指摘する。つまり、現代の傾向は、戰爭という用語を擴大し、混亂に導くようになったといい、特に國際連合憲章が、前文を除き、戰爭の語を用いないで奇妙な言葉を用いることによつて、一層概念を混亂せしめ、學者たちにとつて幸福な狩獵場を用意している。かなり皮肉な言葉で、著者はこの點を表現しているが、とにかく宣言された戰爭のみならず、他の武力衝突の場

合にも戦争法は適用されるということが今や一般的なものとなつた、と著者は述べている。

日本及び日本人と關係深い原水爆の使用について、著者は、その使用は、傳統的な戦争法によつて定められた限界内に限られるというのが正當であろう、という。しかし、原水爆の使用は、一般原則ともまた特別條約とも恐らく一致させ難いもののように思われる、という結論を述べている。

戦争法における個人の責任の著者の見解は、興味のあるゆき方を示している。戦争犯罪を構成する行爲は何か、という問題と、被告人は、その上官の命令を實現したにすぎなかつたという抗辯によつて、どれだけ辯護されるか、という問題とを提示し、それに解答を與えることによつて問題を解明しようとする。まず戦争犯罪とは、何かについで、著者は、戦争法に違反するということは、同時にすべて文明諸國の軍隊に共通な軍法に違反することである筈である。しかし、戦争犯罪に相當する行爲の共通な基準は、一方の側における法律的義務でありうるものが、他方の側において戦争犯罪とみなされ、しかもその決定は、戦争が終り、終つた時にはもはや報復の可能性もない時に設けられた戦勝國の裁判所に依存することになつたために不明瞭なものとなつた。ニュールンベルクの軍事裁判所が、デーニッツ提督の場合において、判決で、少なくとも戦争犯

罪は、もし辯論が、類似の行動が戦勝國の側において行われたことが立證されるならば、可罰性なきものとされると解釋される、という見解を示したという、著者の理解は、考えさせる問題を含んでいゝる。上官の命令であるという主張は、責任回避の理由にならない。このことは、戦争法の一般的基準というよりは、著者の考えでは、イギリス軍法のしくみから導き出されたことのものであるし、更に官吏は、行爲當時に完全に合法であつたという根據だけで處罰から免れることはできないということとを、溯及立法の關係から述べていゝるのも注意されるべきであろう。戦勝國として戦争犯罪人を處罰した國が、その國の海軍官吏に教えるべき、戦争犯罪とは何か、という問題解決への苦惱が、この書物の表現のうちに見出されると考えることもできるのではなからうか。

五 H・A・スミス教授の海の法と慣習は、いわゆる學術書ではない。しかし、そこで展開されている記述内容は、海事實務に携わる人達にとつて最小限の海の國際法の知識を收めている。内容を詳細に検討すれば、簡潔にすぎない誤解を生ずる點もないわけではない。またジュネーブ會議の成果も、その評價がどうであろうと、改訂版として採り入れるべき餘地は充分にあつたであろうし、一般海事關係者も關心を寄せていた筈である。本書の性質上、これらの諸要請に應じさせることは、或は筋違いかも知れない。イギリス・ノルウ

エー漁業事件の判決の意味を、かなり積極的に評價し、他のイギリスの同僚の態度を批判したスミス教授の立場としては、より漸進的な改訂が行われてしかるべきであつたのではなからうか。

わが國に現在このような手頃な書物のない折から、日本の海事實務に携わる人達やその他の有識者、學生諸君などにとつて、海の國際法について相互に似た立場をとるイギリスの學者のこの著述は、一つの好適な海外文献であるといえよう。

(中村 洗)

William Caudill :

### The Psychiatric Hospital as

### a Small Society

(The Commonwealth Fund.) Cambridge :

Harvard University Press, 1958. xxii, 406 pp.

ウィリアム・コーディル著

### 『小社會としての精神病院』

一 最近、社會諸科學間の交流、あるいは、社會諸科學の統合化の氣運は、ますます強まりつつあり、文化人類學の領域において、その例にもれない。過去三十年間の文化人類學上の變遷のうち

ち、とくに顯著な動きの一つとして、人類學者の現代社會への進出をあげることができるといふ。それ以前には、人類學者のほとんどすべては、未開社會、あるいは、無文字社會とよばれる非西歐的な文化の研究に、その獨自の研究領域をみだしていた。未開社會から現代社會へと、文化人類學者がその研究領域を擴大してきた原因には、過去三十年間にわたる社會諸科學上の種々の變遷をあげねばならぬが、とくに、文化人類學における歴史學的關心から現在學的關心への移行、および、社會諸科學間の接觸、交流の二點をあげることが重要であらう。つまり、文化人類學の現在學的關心が強まつたことと、文化人類學の社會科學的傾斜が激しくなつたことが、文化人類學者の現代社會への進出を促す基盤となつたのである。

たとえば、北アメリカにおいて、地域社會、少數民族問題、一般教育、社會事業、公衆衛生、都市化、工業化、勞使關係、その他の領域に人類學者が進出するようになった事實、また、國際的に、インド、中國、日本のような非西歐社會における地域社會研究、あるいは、最近とみに盛んな地域研究、國民性の研究、低開發國技術援助にともなう衝撃の研究等に人類學者の活躍がみられる事實は、その間の事情を物語るものであらう。このような事實は、三十年以前には豫想もできなかったことといわれている。

ところで、人類學者のこのような新しい動きについて、賛否それ