



Title	常設国際司法裁判所Lotus号事件判決の再検討（1）
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	阪大法学. 2026, 76(2), p. 27-57
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/106131
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

常設国際司法裁判所 *Lotus* 号事件 判決の再検討（1）

和仁健太郎

- I はじめに
- II 判決の概要（以上、本号）
- III 判決の再検討と再評価
- IV おわりに

I はじめに

本稿は、拙稿「国家管轄権に関する議論枠組みの再検討」（森田章夫ほか編『国際法の理論と実現——岩沢雄司先生古稀記念』（信山社、2025年）収録⁽¹⁾）の続編であり、同論文で論じきれなかった問題を検討するものである。具体的には、主として以下の問題意識から常設国際司法裁判所（PCIJ）*Lotus* 号事件判決（1927年9月7日）⁽²⁾を読み直し、同判決を再検討・再評価するのが本稿の目的である。

その問題意識とは次のようなものである。すなわち、*Lotus* 号事件判決は、「国際法では禁止されていないことは許される」との原理（「主権の残余原理」・「*Lotus* 原則」などと呼ばれる原則）を提示した判決として有名である⁽³⁾。「主権の残余原理（residual rule）」と呼ばれるのは、国際法に禁止規則も許容規則もない場合には（規則の不存在）、それぞれの国がもつ主権が残余的に（residual）作用して、国の行動の自由が導かれるという考え方であるためである。本判決はたしかにそのようにも読めそうなことを述べているが（以下「判旨1」）⁽⁴⁾、それと同時に、国際法の各分野において、＜一般的な許容＋個別

的な禁止」という仕組みも、＜一般的な禁止＋個別的な許容＞という仕組みのどちらも成立し得ること、そして、どちらの仕組みが採用されるかはそれぞれの分野によって異なるという趣旨のことも述べている（以下〔判旨2-b-2〕⁽⁵⁾）。例えば、同判決に出てくるもので言えば、「他国領土内における公権力の行使」という問題について、国際法は明らかに＜一般的な禁止＋個別的な許容＞の仕組みを採用している（以下〔判旨2-a〕⁽⁶⁾）。現在の国際法でも、例えば武力行使に関しては、＜一般的な禁止（武力行使禁止原則）＋個別的な許容（武力行使禁止原則の例外）＞という仕組みが採用されている。他方、例えば武力紛争時に使用してよい兵器の「種類」については、特定の兵器を禁止する場合には個別に禁止する（例えば化学兵器、生物兵器等の規制）というアプローチ、つまり＜一般的な許容＋個別的な禁止＞の仕組みが採用されている（不必要な苦痛を与える兵器の使用禁止といった原則に違反しない限りにおいて、武力紛争時に使用してよい兵器の「種類」について国際法の許容規則は必要ない）。兵器規制分野がこのような仕組みになっていることは、Fitzmaurice や Kolb といった学説も認めるところであるし、国際司法裁判所（ICJ）も、1996年の核兵器使用の合法性に関する勧告的意見において、「国家実行が示すところによれば（State practice shows that）、特定の兵器それ自体の使用の違法性は、許可の不存在（an absence of authorization）から生じるのではなく、むしろ逆に、禁止の形で定式化されている（is formulated in terms of prohibition）」と述べている⁽⁸⁾。このように、＜一般的な許容＋個別的な禁止＞なのか＜一般的な禁止＋個別的な許容＞なのかは、分野ごと・問題ごとに異なるが、それでは、それぞれの分野において、＜一般的な許容＋個別的な禁止＞なのか＜一般的な禁止＋個別的な許容＞なのかは、何により決まるのか。Lotus 号事件判決は、国内法の域外適用問題について国際法が＜一般的な許容＋個別的な禁止＞の仕組みを採用していると判示したが（以下〔判旨2-b〕）、その根拠は何だったのか。逆に、規律管轄権行使には国際法が認める根拠（bases）が必要であると説く今日の通説は、要するに、この問題について国際法が＜一般的な禁止＋個別的な許容＞の仕組みを採用しているという考えにはほかならないが、この場合の＜一般的な禁止＞は何に基づくのか。Lotus 号事件において PCIJ 多数意見

に反対した裁判官らおよびフランスはその点をどう考えたのか。さらに、＜一般的な許容＋個別的な禁止＞でも＜一般的な禁止＋個別的な許容＞でもない、第3の仕組みも理論上あり得るのか。そのような仕組みを採用する国際法の分野は実在するか。そもそも、「許容」とか「禁止」とは正確には何を意味するのか。

本稿は、主として以上の問題関心から *Lotus* 号事件判決を再検討するものであるが、上記の諸問題に加えて、本判決に関連する重要論点の一つである旗国の排他的管轄権の原則 (the principle of the exclusive jurisdiction of the flag State) についても検討する。本判決は国際法に関するもっとも有名な判決の一つであり、判決の概要について改めて紹介するまでもないように思われるかもしれないが、従来の研究では、判決の理解にとって極めて重要であるはずの文や段落を飛ばして読む例が散見される (例えば、以下の〔判旨2-b-2〕および〔判旨2-b-3〕、そして〔判旨2-b〕の下に続く3つの段落など)。そこで、本稿では、*Lotus* 号事件判決に関する一切の先入観を排して、裁判所の論理をできるだけ省略せずに、丹念に追うことにしたい。また、判決の中にはいくつか理解の困難な箇所があり、それらの箇所は、訴訟当事者のフランスとトルコがそれぞれ裁判所に提出した訴答書面 (申述書 (Mémoire) が各1本、再抗弁書 (Contre-mémoire) が各1本の合計4本⁽¹¹⁾) を踏まえないと十分に理解できない。*Lotus* 号事件判決に関する従来の研究は、これらの訴答書面を踏まえていないものが多い。本稿の独自性の一つは、判決文はもちろん訴答書面まで参照して同判決を読み直すところにある⁽¹²⁾。

本稿で用いる言葉について、1点説明しておく。岩沢雄司先生古稀記念論文集掲載の上記拙稿における筆者の主張の一つは、「国家管轄権分類論は止めるべきだ」というものだった。国家管轄権とは、国が「法令の制定・適用・執行」と総称される諸手段を用いて人や企業の行動を規制することに関する問題である。この問題には、①一定の場所または一定の状況で (典型的には他国領土内で当該他国の同意なしに) これらの諸手段を用いることそれ自体に関する問題と、②これらの諸手段を用いて、国が人や企業の行動を規制している (行動を一定の方向に変えようとしている) ことに関する問題が含まれる。国家管

管轄権に関する従来の議論では、①の問題を「執行管轄権」の問題と、②の問題を「規律管轄権」の問題と呼んで区別してきた。しかし、①と②は、「問題として」異なるのであり、「国家管轄権」という「一つのもの」を2つに分けて、それぞれに異なる規則を適用しているのではない。つまり、①が問題になるのは、国内法の「執行」に関する行為だけでなく、立法行為や裁判行為も、他国領土内で当該他国の同意なしに行えば当該他国の主権を侵害する。同様に②も、国が「法令の制定・適用・執行」と総称される諸手段を駆使して人や企業の行動を規制していることが問題なのであって、「法令の制定・適用・執行」と総称されるもののうちの一部だけの問題なのではない。このように、①と②は問題として異なり、かつ、①についても②についても、国内法の「制定」・「適用」・「執行」と総称されるもののすべてがそれぞれ問題になる。したがって、「管轄権をどのように分類すべきか」（2分類か3分類か等）を議論することは時間の無駄であって止めるべきである。しかし、①の問題を「執行管轄権の問題」と、②の問題を「規律管轄権の問題」と呼ぶことにより、国際法研究者間でのコミュニケーションにかかる時間が節約されるなら、それはそれで有益かもしれない。つまり、筆者は、管轄権の「分類」に反対しているのであって、「規律管轄権」や「執行管轄権」という言葉を使うこと自体についてまで反対しているのではない。本稿でも、「規律管轄権」や「執行管轄権」という言葉を使う場合があるが、それは以上のような理由によるものである。

II 判決の概要

1 事実の概要

1926年8月2日、トルコのコンスタンティノーブルに向け航行していたフランス船 *Lotus* 号とトルコ船 *Boz-Kourt* 号が公海上（シグリ岬（ミティリニ）から5～6海里的の海域）で衝突し、*Boz-Kourt* 号が沈没して同船に乗船していた者のうち8名のトルコ人が死亡した。*Lotus* 号は海難救助により10名を救助した後、航行を続け、8月3日にコンスタンティノーブルに到着した。

トルコ警察当局は、8月3日以降、*Lotus* 号の船内において本件衝突に関する

る捜査を行い (procéda, à bord du *Lotus*, à une enquête sur l'abordage)、8月5日には、証言を得るため *Lotus* 号の Demons 航海士に上陸を要請 (le lieutenant Demons fut invité par les autorités turques à se rendre à terre pour faire une déposition) して、彼に対する取調べ (interrogatoire) を行った。取調べの結果、Demons 航海士と、衝突後に救助された者の1人である *Boz-Kourt* 号の船長でトルコ人の Hassan Bay が逮捕された (la mise en arrestation)。Demons は、衝突当時 *Lotus* 号の当直士官 (l'officier de quart à bord du *Lotus*) だった⁽¹⁵⁾者で、フランス国民である。

なお、判決の結論には影響を与えていないはずであるが、判決中にやや気になる記述がある (気になる理由は文末注⁽¹⁶⁾を参照)。それは、「[Demons に対する] 取調べは長時間にわたったため、その付随的な結果として *Lotus* 号の出港を遅らせることになった (L'interrogatoire, dont la longueur eut, incidemment, pour effet de retarder le départ du *Lotus*, …)」⁽¹⁷⁾という記述である。取調べに要した時間や *Lotus* 号の出港日時について、判決文に記載はないが、フランスが裁判所に提出した申述書によれば、「[Demons 航海士が] 逮捕された時、*Lotus* 号の乗組員たちは同航海士が釈放されるまで出港を拒否すると主張し、[フランス] 大使館の職員、[*Lotus* 号の] 船長、および Messageries Maritime 社⁽¹⁸⁾ [*Lotus* 号を運航していた会社] の代理人の説得により、ようやく8月5日20時に出港が実現した」⁽¹⁹⁾。 *Lotus* 号はもともと8月5日12時に出港する予定で、コンスタンティノープル港湾局からの許可も得てい⁽²⁰⁾た。結局、*Lotus* 号は、予定より8時間遅れで出港したことになる。

スタンブール検察当局は、被害者家族からの告訴を受け、過失致死 (homicide par imprudence) の罪で Demons と Hassan Bay を刑事訴追した。スタンブール刑事裁判所における審理は8月28日に行われ、Demons はトルコの裁判所の管轄権を争ったが、裁判所は管轄権ありと宣言した。審理が再開された9月11日に Demons は保釈を申請し、13日にはこれが認められて、保証金は6,000トルコリラと定められた⁽²¹⁾。刑事裁判所は、9月15日に判決を言い渡した。この判決の内容は、どちらの当事者からも PCIJ に伝達されなかったが、Demons には80日の拘禁刑および22リラの罰金刑を、Hassan Bay にはそれよ

りもやや重い刑を言い渡したことは確認されている。また、検察官がこの判決に対して控訴し、その結果として判決の執行が停止されたこと、また、控訴に関する判断がまだされていないことも確認されている⁽²²⁾。

Demons に対するトルコ司法当局の措置は、直ちにフランス政府および在トルコ代表による外交的介入を引き起こした。フランス政府は、Demons の逮捕に抗議し、彼の釈放およびトルコ裁判所からフランス裁判所への事件の移送を求めた。その後、本件を PCIJ に付託することについてフランスとトルコの間に合意が成立し、付託合意書 (compromis) は1926年10月12日にジュネーヴで署名され、12月27日に批准書が交換された⁽²³⁾。

付託合意書により PCIJ に判断が求められたのは、① *Lotus* 号と *Boz-Kourt* 号の衝突に関して Demons 航海士を刑事訴追したことにより (en exerçant des poursuites pénales)、「トルコは、居住および裁判管轄権に関する1923年7月24日のローザンヌ条約15条に反して、国際法の諸原則に違反して行動したか (La Turquie a-t-elle, contrairement à l'article 15 de la Convention de Lausanne du 24 juillet 1923 relative à l'établissement et à la compétence judiciaire, agi en contradiction des principes du droit international)」、② もしこれが肯定される場合、Demons 氏のために支払われるべき (due en faveur du sieur Demons) 金銭賠償はどのようなものかという問題であった⁽²⁴⁾。

2 判旨

裁判所はまず、付託合意書により裁判所に判示が求められている問題を特定する作業を行った。裁判所によれば、本件で判示を求められているのは、*Lotus* 号と *Boz-Kourt* 号の衝突についてトルコが行った刑事管轄権の行使そのもの (l'exercice de la juridiction pénal turque comme tel) が国際法の諸原則に違反するかどうかの問題であって、捜査の開始、逮捕、予防的拘禁といった手続上の特定の行為についての判断が求められているのではない⁽²⁵⁾。また、裁判所は、本件における刑事管轄権行使のトルコ法上の合法性の問題や、トルコ刑法6条 (トルコ人に対して行われた外国人の国外犯についてトルコ刑法の適

用を定める規定) の国際法適合性に関する判断も求められていないことなども確認した。⁽²⁶⁾

裁判所は次に、付託合意書において言及されている1923年ローザンヌ条約15条の意味について検討する。ここで検討されているローザンヌ条約とは、1923年にイギリス、フランス、日本、ギリシア等とトルコとの間に締結されたローザンヌ平和条約の附属条約の1つで、トルコにおける Capitulations (治外法権⁽²⁷⁾などを含む外国人特権) の廃止後における外国人の居住や外国人に対する裁判権について定めた条約 (「居住および裁判管轄に関する条約」)⁽²⁸⁾である。同条約15条は、「16条〔他の締約国の非ムスリム国民でトルコに居住または滞在する者について、婚姻、離婚、親子関係等の身分事項に関しては、その本国の裁判所またはその他の当局のみが裁判権をもつと定める規定〕に従うことを条件として、あらゆる分野における裁判管轄権の問題は、トルコと他の締約国との関係では、国際法の諸原則に従って規律される (régliées conformément aux principes du droit international)」と定めていた。フランスは、同条における「国際法の諸原則」という文言について、条約の準備作業を根拠に、「一般国際法の諸原則」という意味とは異なる特別の意味を与えようとした。これに対し PCIJ は、条約条文が十分に明確である場合に条約の準備作業に依拠する余地はないことなどを理由として、「国際法の諸原則」とは、国際社会を構成するすべての諸国家の間で妥当している国際法の諸原則を意味すると判断した。つまり、ローザンヌ条約15条は、トルコによる刑事管轄権行使の合法性の問題を、一般国際法に送致している (renvoie)⁽²⁹⁾というのが裁判所の結論である。

以上を前提として、裁判所は、*Demons* を刑事訴追することによりトルコが「国際法の諸原則に違反して行動したか」を検討する。ここから先が本判決の本題である。なお、以下では、判示事項の内容に即した簡単な見出しと、(1) や (a) などの番号記号を付けるが、これらは判決原文には存在せず、整理のために本稿の筆者が付したものである。また、後の議論のため、重要な判示事項には〔判旨2-b-1〕のような番号を付けておく。

(1) 国際法の性質

裁判所は、本件における一つの原理的問題（une question de principe）として、トルコによる Demons の刑事訴追が合法であるためには、国際法が認める管轄権の根拠（un titre de compétence que le droit international reconnaît）に基づく必要があるのか（フランスの主張）、それとも、国際法の原則に反しなければよいのか（ne se heurterait pas à un principe du droit international）（トルコの主張）という対立があると指摘する。裁判所によれば、トルコによる問題の定式化の方が、「国際法の諸原則に違反して行動したか」について裁判所に判示を求める付託合意書に適合的だという。さらに、裁判所は、「このような問題の立て方は、国際法の性質そのものおよびその現状によって要請されるところでもある（Cette manière de poser la question est commandée également par la nature même et les conditions actuelles du droit international）」と指摘し、次の有名な一節を述べた。

〔判旨1〕

国際法は、独立諸国家間の関係を規律する。それゆえ、諸国家を拘束する法の規則は、諸国家の意思、すなわち、条約、または法の諸原則を確認するものとして一般に受け入れられ、かつ、独立した諸共同体の共存の規律のために、もしくは共通の諸目的の追求のために確立した慣習に表明される意思から生ずる（Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs）。したがって、諸国家の独立に対する制約は、推定されない（Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas⁽³⁰⁾）。

ここで裁判所が述べているのは、国際法は独立国家間（主権国家間）の関係を規律する法であり、国際法の規則は、条約または国際慣習という形で表明される諸国家の意思（合意）により成立するということである。国際社会には国

家の意思に反して法を定立する超国家的機関は存在せず、国際法は受範者たる諸国家の合意により成立する合意法規範であること自体は、基本的に誰も否定しないはずである。⁽³¹⁾ 本件で裁判所の結論に反対した裁判官らも、国際法が主権国家間関係を規律する法であること、また、国際法の規則が条約または国際慣習によってしか成立しないことをむしろ強調していた。⁽³²⁾

問題は、国際法が主権国家間関係を規律する法であり諸国家の合意により作られるということから、条約または国際慣習に基づき禁止規則も許容規則も存在しない場合において、「禁止されないことは許される」ことになるのか、裁判所はここでそのような原理（主権の残余原理）を肯定したのか、また、裁判所がそれを肯定したとして、本件において同原理は使われたのかということである。これらの問題は、後のⅢ. 3（１）で検討する。

（２）国家管轄権に関する一般論

以下の判旨のうち、〔判旨2-a〕は、他国領土内における管轄権行使（教科書的な表現で言えば「他国領域内での執行管轄権の行使」）の禁止について述べ、〔判旨2-b〕は、国外で行われた行為に関する自国領土内での管轄権行使（教科書的な表現で言えば「規律管轄権の域外適用」）について述べたものである。

（a）他国領土内における管轄権行使の禁止

裁判所は、〔判旨1〕の段落のすぐ後に続けて、次のように述べる。

〔判旨2-a〕

ところで、国際法が国に課すもっとも重要な制約は、——反対の許容規則が存在する場合を除いて——国は他国の領土内においていかなる公権力も行使してはならないということである（Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure—sauf l'existence d'une règle permissive contraire—tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État）。その意味では、管轄権はたしかに属地的である（Dans ce sens, juridiction est certainement

territorial)。つまり、管轄権は、国際慣習法または条約から生じる許容規則に基づくのでない限り、領域外で行使できない⁽³³⁾。

(b) 国外で行われた行為に関する自国領土内での管轄権行使

裁判所は、〔判旨2-a〕の後に、次のように述べる。

〔判旨2-b〕

しかし、だからといって、国外で行われた行為に関する事案であって国際法の許容規則に依拠し得ないものについて、国が、自国領土内において管轄権を行使することを、国際法がすべて禁じている、ということにはならない (Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international) (判旨2-b-1)。仮にそのような見解が成立するとしたら、それは、国が領域外の人、財産および行為に自国の法令を及ぼし、それらを裁判所の管轄権に服させることを、国際法が一般的に禁止した上で、一般的な禁止の例外として、個別具体的な場合にそれを許可している場合だけである (Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux États d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux États de ce faire dans des cas spécialement déterminés) (判旨2-b-2)。だが、国際法の現状がそうならないことは確かである (Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international) (判旨2-b-3)。国際法は、国が領域外の人、財産および行為に法令や裁判権を及ぼすことを一般的に禁止するのではなく、その点について国に広範な自由を与えており、その自由は、禁止規則がある場合にのみ制限される (Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à

cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives) (判旨2-b-4)⁽³⁴⁾。それ以外の場合〔国の自由を制限する禁止規則がある場合以外の場合〕、それぞれの国が最良でありもっとも適切であると判断する原則を採用する自由を有する (chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables) (判旨2-b-5)⁽³⁵⁾。

ここで裁判所は、国外で行われた行為に対する自国領土内での管轄権行使という問題について、現在の国際法が＜一般的な許容＋個別的な禁止＞という仕組み——包括的に許容した上で、禁止する場合には個別に禁止するという仕組み——を採用しているという見解を示した (判旨2-b-4)。しかしこれは、あくまでも「国際法の現状」がそうなっているからであり (判旨2-b-3)、裁判所は、国際法がこの問題について＜一般的な禁止＋個別的な許容＞という仕組み——ある行為を包括的に禁止した上で、許容する場合には個別に許容するという仕組み——を採用する可能性を排除していない (判旨2-b-2)。*Lotus* 号事件判決〔判旨2-b〕については、この問題に関する裁判所の結論を述べた〔判旨2-b-4〕のみが注目され、〔判旨2-b-2〕を省略して引用されることすら多いが、〔判旨2-b-2〕において裁判所が＜一般的な禁止＋個別的な許容＞という仕組みの可能性を想定していることは重要である。＜一般的な許容＋個別的な禁止＞なのか＜一般的な禁止＋個別的な許容＞なのかは、条約または国際慣習により成立する国際法が、どちらの仕組みを採用しているかを、国際法のそれぞれの分野について検討すべきことであるというのが、PCIJ 多数意見の立場である。そのことは、国際法が条約または国際慣習により成立することを強調する〔判旨1〕に既に示されているし、また、以下で見る通り、〔判旨2-a〕に続く段落で裁判所が実際に行ったことにも現れている。

それでは、国外で行われた行為に対する管轄権行使という問題について、現在の国際法が＜一般的な許容＋個別的な禁止＞という仕組みを採用していると言える根拠は何か。上記引用段落の中では「国際法の現状がそうならないことは確かである」と断定しているだけであるが (判旨2-b-3)、この段落に

続く部分で、裁判所は2つの根拠を挙げている。第1は、この分野において「諸国が他国から反対や抗議を受けることなく採用してきた規則の多様性（la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations de la part des autres États）」である。⁽³⁶⁾「諸国が……採用してきた規則の多様性」ということの中身について、判決ではこれ以上詳しく述べられていないが、トルコが答弁書および再答弁書で指摘するように、⁽³⁷⁾刑法の適用範囲については、厳格な属地性の原則を採用する国がある一方、自国または自国民の保護の原則（le système de protection）を採用する国や、刑罰権の普遍性（l'université du droit de punir）という考えに基づく国などがあり、実行が多様であることを指していると考えられる。裁判所によれば、刑法をはじめとする国内法の適用範囲についてどのような主義・原則を採用するかは国によって多様であり、この多様さは、どのような主義・原則を採用するかについて、国際法が各国の自由に委ねていると考えない限り説明が付かないということである。第2の根拠は、仮にこの分野で＜一般的な禁止＋個別的な許容＞のアプローチを採用すると、「その実際上の結果として、多くの場合において〔国内〕裁判所の活動を麻痺させることになる（aurait pratiquement le résultat de paralyser dans bien des cas l'activité des tribunaux）」ということである。右のアプローチを採用した場合、国内裁判所は、管轄権の行使を基礎づける国際法の許容規則を見つけ、それに依拠しない限り裁判できないことになるからである。

後の時代の学説、特に日本の学説において、管轄権行使に関する＜一般的な許容＋個別的な禁止＞アプローチ（*Lotus*号事件においてトルコおよびPCIJ多数意見が採用したアプローチ）は「主権内在説」と、＜一般的な禁止＋個別的な許容＞アプローチ（同事件においてフランスおよび少数意見を述べた5裁判官が採用したアプローチ）は「特定権限説」と呼ばれることが多い。⁽³⁸⁾国家管轄権という国の権利の根拠（権原）が、国の主権にあるのか（主権内在説）、国際法による国への権限付与にあるのか（特定権限説）という問題である。たしかに、*Lotus*号事件判決は、「諸国が……採用してきた規則の多様性」から生ずる不都合を解消するため欧州や米州で条約の作成が試みられている現状を指摘した後、「このような状況において、国に対して求められるすべてのこと

は、国際法が国の管轄権に課している限界 (les limites) を超えないことだけである。その限界を超えない範囲では、国が行使する管轄権の権原 (le titre) は、その国の主権 (sa souveraineté) に見出される⁽⁴⁰⁾」と述べている。しかし、国家管轄権の権原を主権 (領域主権) に求めたのは、むしろ、*Lotus* 号事件において<一般的な禁止+個別的な許容>アプローチを採用した裁判官らおよびフランスの方である。彼らによれば、国際法に特別の許容規則がない限り、国内法は属地的に適用しなければならないが、それは、国家管轄権 (国内法の制定・適用権限) が領域主権に基礎づけられることによる。国家管轄権が領域主権に基礎づけられるのなら、それは原則として領域の外に伸びていかないからである。このような考えをもっともはっきりと示したのが、Loder 裁判官の反対意見である。同裁判官は、国際社会が主権的かつ独立した諸国家から構成されると指摘した上で、次のように述べる。「この独立および主権の根本的な帰結として、いかなる国家法 (本件では刑法) も、国家領域を越えて拡張し、またはその義務的効力を及ぼすことはできない (Cette indépendance et cette souveraineté produisent la conséquence fondamentale qu'aucune loi nationale, en l'espèce aucune loi pénale, ne peut s'étendre ni exercer sa force obligatoire en dehors du territoire national)。この根本的真理は、慣習ではなく、その前提 [= 諸国の主権・独立] の直接的かつ必然的な帰結であって、法の論理規則であり、国家間の独立という公理にほかならない (Cette vérité fondamentale, qui n'est point une coutume mais la conséquence directe et inévitable de sa prémisses, est une règle logique de droit, est le postulat même de l'indépendance interétatique)⁽⁴²⁾」)。これに対し、PCIJ 多数意見において、国家管轄権の権原は領域主権に求められていない。領域主権を権原とするものではないからこそ、国際法による特別の許可がなくても、管轄権を領域の外に伸ばすことができる。多数意見が「国が行使する管轄権の権原は、その国の主権に見出される」と述べる場合の「主権」は、領域主権ではなく、国内法の制定・適用について各国がもっている主権的自由という程度の意味であろう。

(3) 刑法分野に関して異なる原則が妥当しているか否か（判旨3）

〔判旨2-b〕について見た通り、裁判所は、国家管轄権一般については、現在の国際法が＜一般的な許容＋個別的な禁止＞というアプローチを採用していると判断した。裁判所は、次に、国家管轄権という問題領域のうち、刑法分野に関しては国家管轄権一般と異なる特別の原則が妥当しているかもしれない可能性を検討している。

裁判所はまず、刑法の属地性の原則（le principe de la territorialité du droit pénal）がすべての国の立法の基礎になっているのは確かだが、他方で、ほとんどすべての国の立法が、領域外で行われる犯罪にも何らかの形でその効力を拡張していること、また、その拡張の仕方は国ごとに異なることを指摘する。裁判所によれば、「したがって、刑法の属地性の原則は、国際法の絶対的な原則ではないし（n'est donc pas un principe absolu du droit international）、領域主権と混同されるものでもない（ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale⁽⁴⁴⁾）」。「刑法の属地性の原則は……領域主権と混同されるものでもない」という最後の一文は、これをどう訳すべきかを含め理解が難しいが、上述したように、この一文は、PCIJ 多数意見が国家管轄権の権原を領域主権に求めていることの現れである。つまり、刑法の属地性の原則は、各国の立法の出発点となっている原則ではあるが、出発点であるにとどまり、絶対的なものではないし、また、領域主権原則の論理的な帰結でもないということである。

続く4つの段落において裁判所が述べていることの論旨は、理解するのがかなり難しい。⁽⁴⁵⁾すなわち、続く4段落において、裁判所は、刑法の適用問題について国際法が採用し得る仕組みとして、＜一般的な許容＋個別的な禁止＞というシステム（système）と、＜一般的な禁止＋個別的な許容＞というシステムとを対比させた上で、本件では上記のどちらのシステムを採用しても同じ結果になる（que l'on adopte l'un ou l'autre des deux systèmes exposés ci-dessus, on aboutit, dans le cas d'espèce, au même résultat⁽⁴⁶⁾）と述べる。＜一般的な禁止＋個別的な許容＞のシステムを採用する場合、＜個別的な許容＞の規則の存在を探るより前に、そもそも国際法が刑法の適用問題について＜一般的な禁

止>をしていることを論証しなければならず (il faudrait commencer par démontrer en même temps le bien-fondé du système et son applicabilité à l'espèce)、いずれにせよ禁止規範の存在を証明しなければならない点で、<一般的な許容+個別的な禁止>のシステムと変わらないということのようである。裁判所はさらに、公海上での衝突に関して旗国以外の国が裁判権を行使することを禁止する規則が仮に存在しない場合、禁止の不存在は、「特別な許容規則の観を呈することになる (prendrait l'aspect d'une règle permissive spéciale)」⁽⁴⁷⁾とも付け加えている。この一文も理解が難しいが、おそらく、<一般的な許容+個別的な禁止>システムを採用した場合における個別的な禁止規則の不存在は、<一般的な禁止+個別的な許容>システムから見れば個別的な許容規則の存在と同じことなのだ、ということなのかもしれない。

しかし、裁判所自身が後に述べるように (判旨4-c-1)、船舶衝突に関する刑事裁判に関しては、旗国以外の国——正確に言うと、刑事責任を問われる者が勤務する船舶の旗国以外の国 (衝突した2隻の船舶のうちもう一方の船舶の旗国 (例えば *Lotus* 号事件における *Demons* 航海士についてのトルコ) が想定されており、まったく無関係の第三国が想定されているのではない) ——は裁判権を行使しないのが一般的であり (不作為の一般慣行)、その不作為が法的確信を伴わないという理由で禁止規則を導かないことはできるとしても、作為の一般慣行が存在しない以上、旗国以外の国による刑事裁判を認める許容規則を導くことはできない。本稿Ⅲ.1で述べるように、本件は、国内法の域外適用問題について、国際法が<一般的な許容+個別的な禁止>の仕組みと<一般的な禁止+個別的な許容>の仕組みのどちらを採用しているかと考えるかによって結論が正反対になる事案だったのであり、「本件ではどちらのシステムを採用しても同じ結果になる」という裁判所の言葉を真に受けることはできない。

(4) *Demons* の刑事訴追を禁止する規則の有無

裁判所は次に、「ローザンヌ条約15条が送致する一般国際法の中に、トルコが *Demons* 航海士に対して刑事訴追を行うことを禁止する規則が存在するか」を検討する。裁判所は、この問題に関するフランスの主張を次の3つにまとめ

る。①国際法は、被害者の国籍のみを根拠に外国人が外国で行った犯罪を訴追することを許容していない。②国際法は、公海上の船舶内で生じたすべてのことについて旗国の排他的管轄権を認めている。③この原則（旗国の排他的管轄権の原則）は、衝突の場合にはいっそう強い理由で妥当する。⁽⁴⁸⁾

(a) 被害者の国籍のみを根拠とする刑事裁判権行使を禁止する規則があるか
(判旨4-a)

フランスの第1の主張について、「裁判所は、国は外国人が外国で犯した犯罪について被害者の国籍のみを根拠に処罰することはできないという主張を、検討する必要はないと考える。なぜなら、この主張は、被害者の国籍を唯一の基準（le seul critère）として国の刑事裁判権が行使される場合のみを対象とするものだからである」⁽⁴⁹⁾。つまり、国内法の適用問題に関する＜一般的な禁止＋個別的な許容＞という PCIJ 多数意見の枠組みにおいても、「被害者の国籍国であることを理由とする刑事裁判権行使は禁止される」という国際法の規則が成立することはあり得る。しかし、仮にそのような規則が存在するとしても、被害者の国籍国でもある国が刑事裁判を行う事案において、被害者の国籍国であること以外の理由・基準に基づく刑事裁判権の行使と見ることができ、かつ、そのような理由・基準に基づく刑事裁判権行使が国際法上禁止されていなければ、そのような刑事裁判権行使は国際法違反にならない。本件はまさにそのような事案であり、それゆえ、「被害者の国籍国であることを理由とする刑事裁判権行使は禁止される」という規則の存否を検討する必要はないというのが裁判所の立場である。裁判所によれば、本件におけるトルコの刑事裁判権行使は、「犯罪の結果（les effets）がトルコ船舶において、つまりトルコ領土と同一視される場所（un lieu assimilé au territoire turc）において生じた」ことを理由・基準とするものと見ることができる。多くの国の裁判所——刑法に厳格な属地的性格を与えている国でも——は、実行者が実行時に他国領域内にいた場合であっても、犯罪構成要件の一つ、特にその結果（un des éléments constitutifs du délit et surtout ses effets）が自国領域内で発生したものについては、それが自国領域内で行われたものとして扱っている。フランスの判例も

それを認める。このような刑法の適用の仕方に対して他国から抗議がなされた事例を裁判所は知らない。したがって、結果がトルコ船で生じた以上、本件においてトルコが Demons を刑事訴追することを禁止する国際法の規則がある⁽⁵⁰⁾とは言えない。

上述の通り、本件ではトルコ刑法 6 条の国際法適合性についての判示は求められていない。しかし、仮に、裁判所が 6 条の国際法適合性を検討し、かつ、6 条が国際法の諸原則と両立しないという結論になったとしても、トルコによる Demons の刑事訴追が国際法に違反することにはならない。Demons の刑事訴追が、国際法の諸原則に反しないトルコ刑法の他の規定に基づいていた可能性があるからである。トルコの国内当局が刑法の適用条文についての誤りを犯したとしても、それはトルコ国内法の問題であり、国際法の問題ではない⁽⁵¹⁾。

(b) 旗国の排他的管轄権の原則 (判旨4-b)

フランスの第 2 の主張は、「公海上の商船で起こったすべてのことについて旗国が排他的管轄権を有するとの原則」が存在する⁽⁵²⁾という主張である。この主張に関して、裁判所は、次の 2 つのことを述べた。

[判旨4-b-1]

たしかに、国際法が認める特定の場合を除き、公海上の船舶は、その船舶が旗を掲げる国の権力以外の権力 (autorité) に服しないというのはその通りである。公海自由の原則、すなわち、公海においてはいかなる領域主権も存在しないという原則により、いかなる国も、そこ〔公海上〕では、外国船舶に対していかなる管轄の行為も行使することができない (ne peut y exercer des actes de juridiction quelconques sur des navires étrangers)。したがって、ある軍艦が、自国の旗を掲げる船舶と外国船舶との間で衝突が生じた場所に居合わせた場合に、その外国船舶の船内に将校を送り込み、事実確認や証言の収集を行わせれば、そのような行為は疑いなく国際法に反する⁽⁵³⁾。

〔判旨4-b-2〕

しかし、以上のことから、国が、自らの領域内において、公海上の外国船舶内で行われた行為について管轄権を行使できないということは導かれない (il n'en dérive aucunement qu'un État ne puisse jamais, dans son propre territoire, exercer une juridiction sur des actes qui se sont passés à bord d'un navire étranger en haute mer)。公海自由の原則の帰結として、公海上の船舶は、それが旗を掲げる国の領土と同一視される (est assimilé au territoire de l'État dont il porte le pavillon)。なぜなら、国は、領土におけるのと同様に、そこで〔＝公海上の船舶において〕自らの権力 (autorité) を行使し、かつ、他のいかなる国も、そこでは自らの権力 (la sienne) を行使することができないからである。言えるのは、公海自由の原則に基づき、船舶は国の領土と同一の状況に置かれる (est placé dans la même situation) ということだけであり、旗国が、その領土において行使する権利を超える権利を〔自国船舶について〕もつ (les droits qu'a l'État du pavillon peuvent aller au delà des droits qu'il exerce dans son territoire proprement dit) という主張を裏づけるものは何ら存在しない。その結果、公海上の船舶内で起こったことは、その船舶が旗を掲げる国の領土で起こったものと見なされなければならない。したがって、公海上のある船舶において行われた違法行為が、他の国の旗を掲げる船舶または外国の領土に結果を生じさせる (produit ses effets) 場合には、異なる2つの国家領域に関する場合と同じ原則が適用されて然るべきであり (il y a lieu d'appliquer les mêmes principes que s'il s'agissait de deux territoires d'États différents)、それゆえ犯罪の結果が生じた船舶の属する国が、当該犯罪を自国領域内で行われたものとみなし、行為者に対して刑事訴追を行うことを禁止する国際法の規則は存在しないと認めるべき理由⁽⁵⁴⁾がある。

このように、裁判所は、公海自由の原則から、公海上の船舶がその旗国の領土と同一の扱いを受けること、しかし領土以上の扱いは受けないことを導いた。

その結果、①国が、外国船舶に対して公海上で「管轄の行為」を行うこと、例えば船内に将校を送り込み、事実確認や証言の収集をするといったことは許されない（判旨4-b-1）。しかし、②公海上の外国船舶において、または公海上の外国船舶によって行われた行為について、国が自国領域内で管轄権を行使できないということにはならない（判旨4-b-2）。そのような管轄権行使は、禁止される場合も、禁止されない場合もあり得る。裁判所が述べているのは、「犯罪の結果が生じた船舶の属する国が、当該犯罪を自国領域内で行われたものと見なし、行為者に対して刑事訴追を行うことを禁止する国際法の規則は存在しない」ということであり、1隻の外国船舶が公海で行った行為に対する管轄権の行使については、慎重に判断を回避していることに注意が必要である。この点は本稿Ⅲ.4で検討する。

裁判所は、〔判旨4-b-2〕に続けて、「この結論」——つまり「犯罪の結果が生じた船舶の属する国が、当該犯罪を自国領域内で行われたものと見なし、行為者に対して刑事訴追を行うことを禁止する国際法の規則は存在しない」との結論——が覆えされるとしたら、それは、「上述の原則を超えて（*dépassant le principe susénoncé*）」、旗国の排他的裁判権を確立する国際慣習法の規則（*une règle de droit international coutumier qui...consacrerait la compétence exclusive de l'État du pavillon*）が存在することが示される場合だけだと述べる。⁽⁵⁵⁾「上述の原則」とは、裁判所が〔判旨4-b-1〕と〔判旨4-b-2〕で述べた原則であり、公海自由の原則から導かれる原則のことである。裁判所によれば、この原則に含まれる内容は、①公海上の船舶はその旗国の領土と同じ扱いを受けること、②公海上では外国船舶に対していかなる管轄の行為も行ってはならないことに限られ、この原則は、公海上の外国船舶により行われた行為について自国領域内で管轄権を行使すること（国際海洋法裁判所（ITLOS）の2019年 *Norstar* 号事件判決の表現を使えば、公海上の外国船舶により行われる行為への「規律管轄権の拡張（the extension of their prescriptive jurisdiction）」⁽⁵⁶⁾）を排除する効果をもたない。*Lotus* 号事件判決の枠組みによれば、旗国以外の国による「規律管轄権の拡張」が禁止されるとすれば、それは、公海自由の原則の結果ではなく、公海自由の原則から導かれる原則を「超えて」、あるいは

その外側で、それを禁止する国際慣習法の規則が成立している場合である。裁判所が判決の残りの部分で行っているのは、そのような規則が存在するか否かを、公海で行われる行為一般と、衝突のそれぞれについて、確認する作業にはかならない。

まず、公海で行われる行為一般について、裁判所は、フランスが旗国の排他的裁判権という規則の存在を証明しようとして挙げた根拠を、①学説、②国内判例、③条約に分けて検討する。

①学説について、裁判所は次のように述べる。「すべて、あるいはほとんどすべての学者が、公海上の船舶はもっぱらその旗国の管轄権に服する（sont soumis exclusivement à la juridiction de l'État du pavillon）と説いているのはたしかにその通りである」。問題は、彼らがこの原則にどのような意味を与えているかであるが、「一般に（généralement）、学者らが、〔裁判所が〕上で示したのとは異なる、かつ、それよりも大きな意味（une portée différente et plus large）をこの原則に与えているようには思われない⁽⁵⁷⁾」。「上で示した」とは、〔判旨4-b-1〕と〔判旨4-b-2〕のことを指す。つまり、学説において旗国に専属すると説かれる「管轄権」とは、外国船舶に対して公海上で「管轄の行為」を行うことを意味するにとどまり、公海上の外国船舶内で、または公海上の外国船舶によって行われた行為について、国が自国領域内で管轄権を行使することを排除する趣旨ではないということである。

②次に、国内判例について、裁判所は、衝突に関する先例をひとまず横におけば、フランスが挙げた先例の中に、「異なる2つの国の旗を掲げる2隻の船舶に関連する犯罪に関するものが1つもなく」、*Costa Rica Packet* 号事件も例外ではないと指摘する。同事件は、旗も乗組員もなしに漂流していた小舟に対する略奪の事案であり、事案のこうした特殊事情が仲裁判断の結論におそらく決定的な影響を与えたからである。裁判所はさらに、アメリカ船内で殺人を行ったイギリス人船員 John Anderson のアメリカへの引渡しをイギリスが拒否した際に、イギリスが競合裁判権をもつと述べた先例も挙げ、「旗国の排他的裁判権の原則は、普遍的に認められたものではない」と結論づける⁽⁵⁸⁾。

③最後に、裁判所は、旗国の排他的裁判権を明示的に留保する定めを置く条

約について検討し、このような留保が、一般法を確認する (*le maintien du droit commun*) ものなのか、それとも、条約により特殊な権限 (*la compétence extraordinaire*) を認めたことの見返り (*la contre-partie*) として置かれたものなのかは明らかでない⁽⁵⁹⁾と述べる。ややわかりにくい⁽⁵⁹⁾が、「この条約が規律する事項についての刑事裁判権は旗国に専属する」という趣旨のことを定めた条約の規定が、一般国際法の原則を確認するものなのか（つまり一般国際法上も刑事裁判権が旗国に専属するとの認識を示すものなのか）、それとも、奴隷取引、海底ケーブル損壊、漁業など一定の問題について、旗国以外の国に海上警察権（一般国際法上は存在しない「特別な権限」）を認める代わりに、刑事裁判権についてはそれを旗国に専属させる特別な合意が条約締約国の間でなされただけなのかは明らかでないという趣旨である。裁判所は、いずれにせよこれらの条約がすべて1隻の船舶による犯罪に関するものであって、2隻の船舶が関わる事案⁽⁵⁹⁾に関しては何の結論も導けないとも指摘する。

以上から、裁判所は、フランスの第2の主張によっても、本件においてトルコが *Demons* を刑事訴追することを禁止する国際法の規則が存在すると認めることはできないと結論づけた。⁽⁶⁰⁾

(c) 衝突の場合の特則の有無（判旨4-c）

最後に裁判所は、衝突の場合の特則 (*une règle spéciale aux cas d'abordage*)、すなわち、公海で行われる行為のうち特に衝突については刑事裁判権を旗国に専属させる規則が存在するか否かを検討する（フランスの第3の主張）。裁判所が検討した論点は、①衝突に関して旗国以外の国で刑事裁判が行われた先例の希少さをどう評価するか、②両当事者が挙げた先例の評価、③衝突については刑事制裁よりも行政上の懲戒処分（船長免状の剥奪等）が中心となるという特性について、④衝突という犯罪における過失行為と結果の法的な不可分性 (*une indivisibilité juridique absolue*) の4つである。

〔判旨4-c-1〕まず①について、フランスは、衝突に関する裁判管轄権の問題は民事裁判においてしばしば問題になるが、刑事裁判においては非常に稀にしか問題になっていないことを指摘し、これは、衝突に関する刑事訴追は旗国の

裁判所においてのみ行われることについての、諸国の黙示的な同意、それゆえ実定国際法の表現が見出されると主張した⁽⁶¹⁾。これに対し裁判所は、この問題に関する司法判断が少ないとしても、それは諸国がしばしば刑事訴追を事実上差し控えてきたことを意味するに過ぎず、そのようにする義務を承認していることを意味しないと述べた。国際慣習を語り得るのは、そのような不作為が義務の意識に基づく (*motivée par la conscience d'un devoir*) 場合だけである。本問題に関しては、諸国がそのような義務を認識していると結論することはできず、後述するように〔判決のどこを指しているのか不明であるが、おそらく判決29頁〕、むしろ逆の結論を確信するに足る別の事情〔判決29頁で述べること、つまり旗国以外の国による刑事裁判権行使に対して旗国から抗議がなされていないこと〕が存在すると述べる⁽⁶²⁾。

〔判旨4-c-2〕次に②に関して、裁判所は、当事者が援用した先例のうち、フランスが挙げた *Ortigia* 号 = *Oncle-Joseph* 号事件 (フランスのエクス裁判所) と *Franconia* 号 = *Strathclyde* 号事件 (イギリスの刑事留保問題付託裁判所) は衝突に関する旗国の排他的裁判権というテーゼを支持する一方、トルコの挙げた *Ortigia* 号 = *Oncle-Joseph* 号事件 (イタリアのリヴォルノ裁判所およびフィレンツェ裁判所) と *Erbatana* 号 = *West-Hinder* 号事件 (ベルギーのブルージュ裁判所) は反対のテーゼを支持する、と整理した上で、これらの先例に関して両当事者が長々で行った議論に裁判所がこれ以上立ち入る必要はないと述べた⁽⁶⁴⁾ (なお、これらの先例の内容については、本稿Ⅲ. 1で補足説明する)。

「国内判例はこのように分かれており (*la jurisprudence nationale étant ainsi partagé*)、国際法の制限規則が存在することの兆候 (*un indice de l'existence de la règle restrictive du droit international*) を見出すことは、ほとんど不可能」だからである⁽⁶⁵⁾。裁判所は、国内判例 (国家実行) が分かれていることに加えて、衝突について旗国以外の国により刑事訴追が行われた場合において旗国が抗議をしていない事実を指摘する。裁判所は、イタリア船 *Ortigia* 号とフランス船 *Oncle-Joseph* 号との衝突に関して *Oncle-Joseph* 号の船長がイタリアの裁判所で刑事訴追され有罪判決を受けた事件について、フランス政府が抗議しなかった例、およびベルギーの灯台船 *West-Hinder* 号とドイツ船 *Erbatana*

号との衝突に関して *Erbatana* 号の船長がベルギーの裁判所で刑事訴追された事件について、ドイツ政府が抗議しなかった例の２つを挙げ、このようなケースにおける旗国以外の国による刑事裁判権行使が国際法違反に当たるという認識が諸国の間に存在するなら、上記２つの事案においてフランスやドイツが抗議をしなかった事実は説明が付かないと述べている。⁽⁶⁶⁾

なお、裁判所は、この後の２つの段落（“Quant à l'affaire du *Franconia*...”以下の段落）で、本件においてフランスが特に依拠したイギリス刑事留保問題付託裁判所の *Franconia* 号事件判決について述べている。⁽⁶⁷⁾ そこで述べられていることの趣旨はややわかりにくいだが、次のように理解できる。すなわち、*Franconia* 号事件判決のうち、*Lotus* 号事件ともっとも密接に関連するのは、犯罪の場所特定（la localisation du délit）——ある国に居る者が行った行為の結果（les effets）が別の国で生じた場合に、その犯罪がどの国で行われたと考えるかの問題——に関する部分である。この問題に関する *Franconia* 号事件判決多数意見のテーゼは、彼らの考えによれば、国際法の規則に基づいている。しかし、この問題に関する *Franconia* 号事件判決多数意見のテーゼは、一般に、そして、コモン・ロー諸国においてすら一般には認められていない。このテーゼは、イギリスの判例においても、その後、*R. v. Nillins* 事件や *R. v. Godfrey* 事件によって否定された（この２つの事件は、船舶衝突ではなく、陸上における商品の詐取に関する事案である。詳しくは Moore 裁判官反対意見参照（本稿Ⅲ. 2））。以上を踏まえ、裁判所は、「イギリスの判例のこのような展開は、この問題に関して国際法が各国の完全な自由委ねている（laisse toute liberté aux États）ことを示すものである」と述べる。⁽⁶⁸⁾ すなわち、犯罪の localisation に関する考え方は国ごとに異なり、同じ国でも、イギリスのように判例が変化した国がある。したがって、この問題を国際法が規律しているとは考えられず、むしろ、国際法はこの問題の処理を各国の自由に委ねているというのである。

〔判旨4-c-3〕③に関して、フランスは、衝突の場合に問題になるのは「各国の海事規制の遵守（l'observation des règlements nationaux de chaque marine）であり、実効的な制裁は船長を数ヶ月の拘禁刑を科すよりも、彼ら

ら船長免状、つまり船舶指揮権を剥奪することにある」と主張した。⁽⁶⁹⁾衝突に関して船長または乗組員が責任を問われるのは、操船上の過失 (une *faute de manœuvre*) についてであり、それに関して船長または乗組員が従う規則は、船舶が所属する国の操船規則 (*règles sur la conduite des navires*) であるから、その規則の違反に対する責任は当該国においてしか問えないし、船長免状その他の免許や資格は、それを発給した国によってしか剥奪できないという趣旨である。⁽⁷⁰⁾裁判所は、行政的規制が必要であること、および一定の懲戒上の制裁は旗国以外には行えないことは、行政的規制や懲戒上の制裁とは別に、刑法の適用による刑事訴追を行うことを妨げないとして、フランスの主張を退けた。⁽⁷¹⁾

〔判旨4-c-4〕④（過失行為と結果の法的な不可分性）について、裁判所は次のように述べた。Demos 航海士が訴追された犯罪において、*Lotus* 号における過失 (*négligence ou imprudence*) と *Boz-Kourt* 号で発生した結果 (*effets*) との間には絶対的な法的不可分性があり、それらの要素を切り離せば犯罪は成立しない。2つの国のどちらか一方に排他的な裁判権を認めることも、あるいはそれぞれの国の船舶で起きたことに限定してそれぞれの国に裁判権を認めることも、正義の要請を満たすとは思われないし、これら2国の利益を実効的に保護することにもならない。⁽⁷²⁾

(5) 主文

以上の理由により、裁判所は、*Lotus* 号と *Boz-Kourt* 号の衝突に関しトルコ法に基づき Demos 航海士を刑事訴追したことにより、トルコは「居住および裁判管轄権に関する1923年7月24日のローザンヌ条約15条に反して、国際法の諸原則に違反して行動しなかった (*n'a pas, contrairement à l'article 15 de la Convention de Lausanne du 24 juillet 1923 relative à l'établissement et à la compétence judiciaire, agi en contradiction des principes des principes du droit international*)」と判示した。⁽⁷³⁾

(1) 和仁健太郎「国家管轄権に関する議論枠組みの再検討」森田章夫・寺谷広司・吉田脩・岩月直樹編『国際法の理論と実現——岩沢雄司先生古稀記念』（信山社、(阪大法学) 76 (2-50) 392 [2026. 7]

2025年) 211-229頁。

- (2) *Affaire du «Lotus», arrêt, le 7 septembre 1927, C.P.J.I., Série A, N° 10, p. 4.*
- (3) 主権の残余原理に関する文献は数多い。代表的なものとして、例えば、江藤淳一『国際法における欠缺補充の法理』(有斐閣、2012年)第5章(「主権の残余原理」); Robert Kolb, *Theory of International Law* (Hart Publishing, 2016), Chapter 5 (“The ‘Lotus Rule’ on Residual State Freedom”).
- (4) *Affaire du «Lotus», supra note 2, p. 18.*
- (5) *Ibid.*, pp. 19-21.
- (6) *Ibid.*, pp. 18-19.
- (7) Gerald Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law,” *British Year Book of International Law*, Vol. 30 (1953), pp. 8-18; Kolb, *supra* note 3, pp. 233-235.
- (8) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 247.*
- (9) 「通説」と言えるかどうかはともかく、そのように説く学説が多いことは確かである。和仁・前掲注(1) 212-213頁およびそこに掲げた文献を参照。
- (10) E.g., Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2015), p. 35 (“Under the customary international law of jurisdiction, as historically developed, extraterritorial prescriptive jurisdiction is arguably prohibited in the absence of a permissive rule.”).
- (11) *Mémoire présenté au nom du gouvernement de la République française, C.P.J. I., Série C 13/2, N° 10, pp. 173-223; Mémoire présenté par le gouvernement de la République turque, C. P. J. I., Série C 13/2, N° 10, pp. 224-244; Contre-Mémoire présenté au nom du gouvernement de la République française, C.P.J.I., Série C 13/2, N° 10, pp. 245-286; Contre-Mémoire présenté par le gouvernement de la République Turque à la Cour Permanente de Justice Internationale, C.P.J. I., Série C 13/2, N° 10, pp. 287-349.*
- (12) *Lotus* 号事件判決について、判決文のみならず当事者が裁判所に提出した訴答書面まで参照して書かれた詳細な研究として、高島忠義「ローチュス号事件判決の再検討——「陸の規則」の視点から (1) (2・完)」『法學研究：法律・政治・社会』(慶應義塾大学) 71巻4号(1998年) 25-82頁、71巻5号(1998年) 31-67頁がある。重要な研究であるが、「主権の残余原理」批判という問題関心が先行し過ぎている感があり、それ以外の論点に関する検討や、判決そのものの内在的検討が十分でないところがある。本文で何度も述べるように、*Lotus* 号事件には論旨の不明瞭な箇所が多々あり、判決全体を、諸論点の相互関係に注意して細か

く読み込まないと本判決は正確に理解できない。本稿において、判決のうち特定の論点に関する部分だけを抜き出して読むのではなく、判決の論理をなるべく省略せず丹念に追う方針を採用するのは、そのためである。

- (13) 衝突の起こった海域が公海であること、*Lotus* 号の旗国がフランスであること、*Boz-Kourt* 号の旗国がトルコであることについて、*Affaire du «Lotus»*, *supra* note 2, p. 12 (“La collision, survenue le 2 août 1926, entre le vapeur *Lotus*, battant pavillon français, et le vapeur *Boz-Kourt*, battant pavillon turc, a eu lieu en haute mer: la juridiction territoriale d'un État quelconque, autre que la France et la Turquie, n'entre donc pas en jeu.”).
- (14) *Ibid.*, p. 10.
- (15) *Ibid.*
- (16) なぜこれが気になるかという、衝突に関する刑事上または懲戒上の裁判権を旗国に専属させるべき理由に関わる可能性があるからである。すなわち、*Lotus* 号事件判決は、公海上での船舶衝突について、責任を問われる者が勤務する船舶の旗国以外の国が刑事裁判権を行使することは禁止されないとの立場を採用したが、この判例に対しては海運界からの批判が非常に強かったため、その後の国際条約ではこの判例と異なる規則が採用された（1958年ジュネーブ公海条約11条、1982年国連海洋法条約97条）、と説明されるのが一般的である。しかし、なぜそれほどまでに批判が強かったのか、また、なぜ衝突だけ特別なのかについて、説得的な説明を示す文献は見当たらない。この点について、和仁健太郎「判例研究 エンリカ・レクシエ号事件——国連海洋法条約附属書Ⅶ仲裁裁判所、2020年5月21日仲裁判断」『阪大法学』71巻1号（2021年）265-267頁参照。

筆者は、①衝突の場合に刑事上または懲戒上の責任を問われる者は必然的に船舶の操船に従事する者であり、その者に対する取調べや刑事訴追は航行の遅延や停止につながることや、②衝突の場合には加害船舶にも多かれ少なかれ損傷が生じるところ、刑事訴追を恐れて最寄りの港に立ち寄らず修理しないまま航行を続けることが海上における船舶の往来にとって危険であることに衝突の特殊性があるのではないかと考えてきた。①のように考えた根拠は、1958年公海条約に関する国連国際法委員会・特別報告者 J. P. A. François の第2報告書の中にある次の記述である。「この判例〔*Lotus* 号事件判決が定立した判例〕によれば、船員は非常に多くの国で刑事訴追の危険にさらされることになる。加えて、船長が逮捕された場合に、現地での捜査の必要のために拘束されるのはほかならぬ船舶そのものである。また、船長が投獄されれば、代わり〔の船長〕が確保されるまで船舶は動けなくなる（De plus, le capitaine arrêté, c'est le navire même qui se trouve arrêté pour les besoins de l'enquête locale, et si le capitaine est

emprisonné, le navire est immobilisé jusqu'au moment où il est pourvu à son remplacement)」。Régime of the High Seas, Doc. A/CN.4/42, Deuxième rapport sur la haute mer par J. P. A. François, *ILC Yearbook 1951-II*, p. 78. ②についての文献上の根拠はない。しかし、筆者が大学院生時代に聴講していたある講義において、海洋法の大家でもある教授が、公海条約11条や国連海洋法条約87条が *Lotus* 号事件判決の結論と異なる規則を採用した理由について、「seaworthiness (堪航能力) の確保」という観点から説明するのを聞いたことがある。これは頭の中だけの記憶ではなく、手元のノートには、「seaworthiness」という言葉が明確に記録されているし、「衝突が起きたらとにかく最寄りの港に立ち寄ることが義務だと考えられ (立ち寄らないと危ないから)、*Lotus* 判決の結論とは違う条約ができた」という趣旨のメモ書きが残っている。

注 (17) を付けた引用文の記述が気になるのは、衝突の問題について筆者が以上のように考えてきたからであるが、*Lotus* 号事件に限って言えば、*Lotus* 号は Demons 航海士が不在でも出港できたし、衝突後コンスタンティノーブルに向かったのは修理のためでなく、元々の目的地だったからであり、*Lotus* 号が修理の必要な状況だったことを示す資料もない。他方で、衝突の事例ではないが、後述する *Costa Rica Packet* 号 (本稿Ⅲ. 1(2)およびⅢ. 4 参照) のように、船長・乗組員に対する刑事裁判権またはそれに関連する措置の行使が、船舶の運航を長期間にわたって停止させた事例もある。この問題については、本稿Ⅲ. 4 で検討する。

(17) *Affaire du «Lotus», supra note 2, pp. 10-11.*

(18) フランスの申述書には「Messageries Maritime 社に所属するフランスの定期船 *Lotus* 号 (le paquebot français des Messageries Maritimes *Lotus*)」とだけ書かれており、同社が *Lotus* 号を所有していたかどうかは不明である。
Mémoire présenté au nom du gouvernement de la République française, supra note 11, p. 173.

(19) *Ibid.*, p. 177.

(20) *Ibid.*, p. 174.

(21) 実際に保釈されたのかどうかは判決文からは明らかではないが、フランスの申述書には「この保釈請求は、当初拒否されたが、9月13日には6,000トルコリラの保証金を条件に認められた。彼〔Demons〕の勾留は39日に及んだ」と書かれており、実際に保釈されたようである。*Ibid.*, p. 176.

(22) *Affaire du «Lotus», supra note 2, p. 11.*

(23) *Ibid.*, pp. 11-12.

(24) *Ibid.*, p. 6.

- (25) *Ibid.*, p. 12.
- (26) *Ibid.*, 13-15.
- (27) ローザンヌ平和条約28条により廃止。 *Traité de Paix*, signée à Lausanne, le 24 juillet 1923, 28 L.N.T.S. 11.
- (28) *Convention relative à l'Établissement et à la Compétence judiciaire*, signée à Lausanne, le 24 juillet 1923, 28 L.N.T.S. 151.
- (29) *Affaire du «Lotus»*, *supra* note 2, pp. 16-17.
- (30) *Ibid.*, p. 18.
- (31) 合意法規範としての国際法の特質について、山本草二『国際法』新版（有斐閣、1994年）30頁。
- (32) *Opinion dissidente de M. Weiss, C.P.J.I., Série A, N° 10*, pp. 43-44 (“A vrai dire, le droit international n'a d'autre source que le *consensus omnium*”); *Opinion dissidente de M. Nyholm, C.P.J.I., Série A, No 10*, p. 59 (“En traçant les lignes générales de la formation d'un droit public international, on trouve à la base deux principes: le principe de souveraineté et celui de territorialité selon lesquels chaque nation est maître sur son territoire et ---d'autre part---n'est autorisée à aucune ingérence dans les affaires sur le territoire des autres nations. ...La recherche d'une règle de droit international comporte donc un examen de la manière dont les coutumes prennent consistance et peuvent être considérées comme constituant des règles dominant les rapports internationaux.”); *Opinion dissidente de M. Altamira, C.P.J.I., Série A, No 10*, p. 96 (“On ne peut pas douter que les exceptions de ce genre doivent être, essentiellement, des exceptions appartenant au droit international, c'est-à-dire nées dans le domaine des relations entre les États souverains, ou bien sous la forme de conventions, ou bien sous celle de la coutume”).
- (33) *Affaire du «Lotus»*, *supra* note 2, pp. 18-19.
- (34) *Ibid.*, p. 19.
- (35) *Ibid.*
- (36) *Ibid.*
- (37) *Mémoire présenté par le gouvernement de la République turque*, *supra* note 11, pp. 237-240, 243-244; *Contre-Mémoire présenté au nom du gouvernement de la République française*, *supra* note 11, pp. 245-246; *Contre-Mémoire présenté par le gouvernement de la République Turque à la Cour Permanente de Justice Internationale*, *supra* note 11, pp. 300-305.
- (38) *Affaire du «Lotus»*, *supra* note 2, pp. 19-20.

- (39) 刊行年順に、例えば、野村美明「域外適用の法と理論——国際法と国内法の交錯」『阪大法学』47巻4・5号(1997年)975-976頁；竹内真理「国家管轄権の適用基準——ローチュス号事件」小寺彰・森川幸一・西村弓編『国際法判例百選』第2版(有斐閣、2011年)42-43頁；酒井啓亘・寺谷広司・西村弓・濱本正太郎『国際法』(有斐閣、2011年)83頁；杉原高嶺『国際法学講義』第2版(有斐閣、2013年)248-249頁；薬師寺公夫「国家管轄権の適用基準——ローチュス号事件」森川幸一・兼原敦子・酒井啓亘・西村弓編『国際法判例百選』第3版(有斐閣、2021年)40-41頁；角奈都子「密接な関連原則の法的構造——国際法における国家管轄権の理解のために」『国家学会雑誌』134巻1・2号(2021年)171-172頁。
- 「主権内在説」・「特定権限説」という言葉および議論枠組みの起源は定かでないが、管見の限りでは、小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」村瀬信也・奥脇直也編集代表『国家管轄権——国際法と国内法(山本草二先生古稀記念)』(勁草書房、1998年)343-367頁が最初のものではないと思われる。上記・野村論文は発行年月が「1997年12月」となっているが、「1998年2月25日」発行の山本草二古稀記念論文集に掲載の小寺論文を引用して「主権内在説」と「特定権限説」の対立に言及しており、実際の時間的前後関係は小寺論文の方が先である。
- なお、「主権内在説」・「特定権限説」について、山本草二『国際刑事法』(三省堂、1991年)58-59頁が参照されることがある(野村・前掲注(39)979頁；角・前掲注(39)194頁)。山本が「主権的権能説」と呼ぶ説の内容は、次のようなものである(山本は「特定権限説」という言葉は使っていない)。「19世紀後半くらい刑法学者の間では、各国は、専らその主権に基づいて内国刑法の適用範囲を自由に決定する権能をもつのであり、その場合に他国や国際法規範をいっさい考慮しない、という主張が有力であった」。「この主権的権能説に準拠しながら、各国刑法相互に生ずる抵触と競合を回避するため、『刑法の属地性の原則』(principe de territorialité du droit pénal)が、当時同じく有力であった。この原則は、内国刑法の場所的適用範囲を領域主権の及ぶ範囲の犯罪に限定するというものである」。この引用文の前半部分では、各国はその主権に基づき内国刑法の適用範囲を自由に決定できるという考え方が、他方で後半部分では内国刑法の適用範囲が領域主権の及ぶ範囲に限定されるという考え方が述べられており、正反対の方向の2つの考え方が述べられているようにも見えるが、山本は、「主権的権能説または刑法の属地性の原則」(61頁)というように、2つの考え方をセットのものとして理解している。山本によれば、*Lotus* 号事件判決は「主権的権能説または刑法の属地性の原則の妥当性に関する国際法上の制限と条件を立ち上げて分析したもの」であり(61頁)、「基本的には上記の主権的権能説の立場(58頁)に従いながら、その実際の適用にさいしては、条約または国際慣習法に基づく特別の禁

止法規が存在しているかどうかを点検すべきものとして、その限界を示唆している」(65頁)。「その限界」の「その」とは、「主権的権能説または刑法の属地性の原則」のことであり、*Lotus* 号事件判決は基本的には主権的権能説の立場に立ちつつ、「刑法の属地性の原則」については、その「限界」、つまり刑法の適用範囲が領域主権の及ぶ範囲に限定されないとの考えを示したというのである。山本はこの点について、*Lotus* 号事件判決は「外国人の国外犯について、犯罪の実行地だけではなくその結果の発生地も含めて属地主義に基づく内国刑法の適用を認めたのであり、刑法の属地性の伝統的な原則に内在する閉塞状況を克服した。判決は、これらの点で、国際刑事法の成立をうながす大きな要因となった、といえよう」(65-66頁)と評価している。

- (40) *Affaire du «Lotus», supra note 2, p. 19.*
- (41) *Mémoire présenté au nom du gouvernement de la République française, supra note 11, pp. 192* (“Le principe de cette jurisprudence est que «le droit de punir émane du droit de souveraineté, qui ne s’étend pas au delà des limites du territoire»…”).
- (42) *Opinion dissidente de M. Loder, C.P.J.I., Série A, No 10, p. 35.* Loder 以外の裁判官の見解については、本稿Ⅲ. 2 参照。
- (43) 小寺・前掲注 (39) 349頁は、*Lotus* 号事件における PCIJ 多数意見に関して、『裁判権』の権原を主権に求めると、この場合の主権は領域支配権とは切り離されているために、国家は、禁止規則によって制限されない限り、『最善かつ最適と判断する原則を自由に採用することができる』ことになる」と述べる。
- (44) *Affaire du «Lotus», supra note 2, p. 20.*
- (45) 判決のこの箇所について、小寺彰は、裁判所の論旨を、前者のシステムからは「禁止規則の有無の検討が必要であり」、後者のシステムからは「許容規則の論証の前に、国々の自由を制限する国際法の原則の立証が必要だからだというのである」とまとめたうえで、「これは特定権限説〔＜一般的な禁止＋個別的な許容＞というシステム〕の立場からはやや強引な議論」と評価する。小寺・前掲注 (39) 350頁。
- (46) *Affaire du «Lotus», supra note 2, p. 21.*
- (47) *Ibid.* 正文ではないが判決の英語版では「would be tantamount to a special permissive rule」とされている。
- (48) *Ibid.*, p. 22.
- (49) *Ibid.*, pp. 22-23.
- (50) *Ibid.*, p. 23.
- (51) *Ibid.*, p. 24.

- (52) *Ibid.*
- (53) *Ibid.*, p. 25.
- (54) *Ibid.*
- (55) *Ibid.*, p. 25.
- (56) *The M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Judgment, 10 April 2019, ITLOS Reports 2018-2019*, Vol. 18, p. 75 (para. 225).
- (57) *Affaire du «Lotus», supra* note 2, p. 26.
- (58) *Ibid.*, pp. 26-27.
- (59) *Ibid.*, p. 27.
- (60) *Ibid.*
- (61) *Ibid.*, p. 28.
- (62) *Ibid.*
- (63) *Ibid.*
- (64) *Ibid.*, p. 29.
- (65) *Ibid.*
- (66) *Ibid.*
- (67) *Ibid.*, pp. 29-30.
- (68) *Ibid.*, p. 30.
- (69) *Ibid.*
- (70) *Mémoire présenté au nom du gouvernement de la République française, supra* note 11, p. 209; *Contre-Mémoire présenté au nom du gouvernement de la République française, supra* note 11, p. 255.
- (71) *Affaire du «Lotus», supra* note 2, p. 30.
- (72) *Ibid.*
- (73) *Ibid.*, p. 32.