

占領に関する一考察

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-04-02 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 宮崎, 繁樹 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/3664

占領に関する一考察

宮崎 繁樹

一、序論

二、占領の一般概念及びその變遷

三、戦時占領

四、保障占領

五、日本現在の占領

六、結び

一、序論

日本は現在連合國軍の占領下にあり、その支配の下に立つ非獨立國である。休戦後媾和迄かかる長期間を要しその間一國が全部的に占領された事は未だ世界歴史に例を見ず、その法的性質については多くの問題を包含している。それにも拘らずその理論的研究が未だ十分に爲されて居ないのは、それがあまりにも身近な問題であることと、その研究が困難であるにも拘らず、その成果が地味なものに止る爲であらうか。然し、最も身近な問題を反省考察して見る事が、現在及將來に對する指針として又將來研究の糸口としても必要である。凡そ國際法秩序に於ては國內法秩序と異り個々の現象が成文法として規

定されて居る事は少ない。故に我々は過去に類似の先例を求め、現在の實際を見、それを合理的に再構成して眞のあるべき結論を其處に見出さなければならぬ。

二、占領の一般概念及びその變遷

占領 (Occupation, occupatio, Okkupation, Besetzung) と云ふ言葉は屢々用ひられるが、用語としては明確でなく、軍事占領 military occupation の外 征服、subjugation, 侵入 invasion, 無主地域の占有その他の概念と混用されるが、正確には軍事占領のみを占領と呼ぶ。註¹

占領 (軍事占領) は戦争を前提とし、従つてその概念も戦争概念の變遷と共に變化して來た。而して戦争概念の變遷は國際法自體の變遷に照應する。従つて之を嚴密な意味で國際法が未だ存在せず、國家が最高絶對のものとして觀念され、他國家との共通意識を殆んど有しなかつた時期 (第一期) と、次第に共通意識を生じ他國家の存在も認めて、間國家的な國際法を認め、更に不完全乍ら超國家的な國際法をも認めんとする時期 (第二期) 及び超

國家的な國際法を強調し、世界的連邦による世界法の存在をも認めんとする時期（第三期）に分つて説明する。

(一) 第一期の時代思想に於いては未だ明確な國際法的意識を生ぜず、國內的には專制的封建國家であり、戰爭は即支配者なる君主の意思によつて行はれ、國民はその國家意思に參與し得ず、土地と共に君主の所有物視された。この時期に於ける戰爭の目的は、相續争、支配慾植民地獲得等を中心とした領土の獲得であり、支配者の意思に反する敵國は、國內法的犯罪者と同視され、戰爭は之に對する制裁と觀念標榜され殺戮、財産の沒收は當然の事と見られた。故にこの時代に於ける占領は無主地の占有、征服と明白に區別されず、戰鬥の結果敵軍が一地から退却した時は無主の土地と考へ、之を占有することは、即ち完全なる所有權を取得するものと看做され註2 占領國君主の支配が當然に及び、占領地住民はその統治權に服従すべきものと爲されて居た。而して實際の事例もかかる思想に支配され(1) 占領地住民は其新君主に對して忠誠又は服従を宣誓するのを常とし、平穩に生活するに止らず全力を捧げて新占領國の爲に盡す事を要求され(2) 占領地司令官が任意的、強制的に兵員を徵募する事が多く行はれ(3) 又戰爭終結前その占領地を第三國に讓渡する事例もあつた。註3 この思想は十八世紀迄續いた。

註1 クラントツ戦争法及び中立法「一九三五年版 五九頁

- ヘフター「現代ヨーロッパ國際法」一八四四年版
 2 ローマ法の無主物 *res nullius* 先占主義に基く
 3 一八一〇英國は佛國と交戦中、占領した西印度の佛領グアドループ島を戰爭終了前スエーデンに讓渡した。
 (尤も後に英國より賠償を得て佛國に返した)

(二) 第二期の時代思想に於いては、國家は民族國家として確立し、他國家の法的存在も認め、戰爭は紛争解決の止むを得ぬ手段として觀念されるに到り、國內的には國家は個人の爲にその生活を保護するものとされ、戰爭に於いても個人自體の敵性を否定され、又實力を以て國際間の現状を變更することは違法であると云ふ意識が高まるに到つた。この戰爭概念自體の變化に伴つて、右の占領に關する考が誤りであることが認められ(特にライオン會議以後) 占領は他の概念と區別され戰爭中一國に他國の軍隊が侵入しその地の施政權力が一時停止して、他國に移る場合に限定され永久確定的に領土を獲得するのは別個の概念とされるに到つた。註1

而して最初は占領は戰時占領を意味し、而も一部占領が原則であつたが、征服思想の排斥と共に全部占領の事實も生じ、第一次大戰後平和條約の實行監視等の爲に平時に於いても占領(保障占領)の制度が採用されるに到つた。その他干渉、復仇の爲にする占領註2 も戰時占領と分化して考へられるに到つた。現在に於いても國際法は國際法的相對主義に立つて居り、占領の考察もこの

點から爲されなければならぬ。而して日本占領の考察に最も必要なのは戦時占領及び保障占領であるから次章に之等について研討を試みる。

註1 ヴァッテル「國際法、自然法原理」カーネギー版、三〇

八頁「不動産、土地、地方：はそれ等を取得した敵の所有となる。但しそれは平和條約によるか、或は完全な征服によつて、それ等の土地、地方の屬する國家が消滅する場合に限る。」

2 松原一雄「現行國際法」上卷一九三頁、下卷四八頁、

3 猶この外行政占領 Administrative occupation と云ふ言葉が用ひられる事があるがそれは嚴密な意味で國際法上の占領ではなく、領土の一時的（又は永久的）割讓、或ひは他の概念である。

（三）第三期の時代思想はむしろ將來のものである。この思想に於いては國家を超えた國際法團體を強化し、國家間の戦争は之を（出來る限り）禁止、唯違法な行爲を爲す國家に對して國際法團體が科する制裁の場合にのみ兵力使用（戦争）を認めようとするものである。この思想に於いては違法な行爲を爲し又は爲す虞のある團體（國家）を占領し、その團體を構或する個人を善導して國際的に危険性のない國家とする爲に一定期間後見的管理をする必要が生じこの目的の爲に占領の制度が取られる事であらう。之は從來の占領が消極的なものであるに對し、むしろ積極的な意味を含んで居る。この思想は前

述の様に將來のものであるが第二次大戦後の各國占領はこの傾向を帯びて來ている。

三、戦時占領 belligerent occupation.

（意義）戦時占領とは戦時國際法上戦争状態にある一國の軍隊が敵國の領土内（租借地その他の準領土を含む）に侵入してその抵抗力を殺ぎ、敵國權力の行使を排除して一定の地域を自己の權力内に置いて一時的に支配する事を言ふ。學者により細い説明は異なるが、ヘーグ陸戦の法規慣例に關する規則第四二條を中心として説明されている點で變りはない。註1、2、3、

註1 鈴木萬美「國際法」

松原一雄「現行國際法」下卷、三六三頁、

信夫淳平「戰時國際法提要」上卷、六九一頁、

「戰時國際法講義」第二卷、六〇六頁、

2 戦時占領は屢々軍事占領 military occupation と同視されるが保障占領も軍事占領として説明されるのが普通であるから、特に之と區別する意味で戦時占領の語を用ひた。

3 ヘーグ陸戦の法規慣例に關する規則、第三款（敵國の領土に於ける軍の權力）

（要件）戦時占領は文字通り戦争を前提とする概念である。而して占領は領土侵入と施政權力の樹立を要件とする。

侵入とは軍隊が敵國領域（領土、領水、領空）に進入する事實であり、占領の意思なくして行はれる事があり、その事實のみを以て占領と云ひ得ないが、占領の前提としては必ず領土侵入を要する。侵入軍が一定地域の敵國軍隊を單に撃攘したゞけでは未だ占領ではない。更に敵國の政治的權力を驅逐してその行使を不可能ならしめ、侵入軍が之に代つて施政し得る權力を確立することが必要であり、(註)この時に占領が開始し、侵入軍が占領軍となる。

即ち戦時占領はこの事實に基いて、國際法が一定の法的効果を與へている制度である。故に占領布告はその要件でないと共に、一片の布告を以て占領地と宣言する所謂紙上占領 paper occupation、解釋的占領 constitutive occupation は戦時占領としての法的効力はない。

註 如何なる程度を以て施政權力の樹立ありやについては判定が困難であり、劃一的標準を示すことは困難である。普佛戦争當時獨軍が一片の布告で占領地域を宣言したことがブラッセル會議で問題となり、ブラッセル宣言案第一條は「一地方が占領せられたりとなすは現實に敵の權力下に置かれたる時に於てす、占領はこの權力を設定し、及び之を實行する地方を以て限り」と規定し、之がヘーグの陸戰に於ける法規慣例に關する規則となつた。實際には敵軍の組織的戦争が終息し最早戦争の行はれない常態に達した

場合で、占領地域の各地點に普く軍隊の駐屯は要しないが、必要に應じ、必要な地點に軍隊を派遣してその地域を支配し得る程度の状態を云ふべきであらう。

法的効果

戦時占領は交戦手段の一つであつて、國家の交戦權の作用であるが、占領が行はれた結果占領者に對し一定の權利義務が課せられるのは一の法的効果である。占領の法的効果は占領者が自己の安全を保持し、且つ戦争の成功を得る爲に必要な範圍で一時的な施政權を認容され、その代りに占領者が自ら公安維持の措置を取る義務を負ふ事である。

(1) 右の施政權は住民及び土地（工作物を含む）に及ぶが、共に戦争遂行と秩序維持に必要な限度に止り、私的生活や、社會生活に迄立入つて法律又は制度を變更する事は出来ない。又施政は直接施政と間接施政が行つた場合にも狀況が許すに到れば間接施政に切換へられる。註¹

(2) 公安維持の義務は、戦争により占領者は敵國民を自由に殺戮し得る譯でなく、敵國に代つて施政を行ふのであるから、その保護を承繼するのは當然である。然し占領國の住民と同程度に保護すれば足り、それ以上積極的に行ふ事は要求されない。

この法的効力は講和が成立しても占領軍撤退迄に及ぶ。又この占領により敵の抵抗力を弱める事となるがそれは間接的な効果である。

註1 占領軍は絶対の支障なき限り *Saul empêche* *absolu* 従來の法律を尊重し之を變更すべきではない、殊に民、商法等の私法關係に關し然りである。

占領の法理的性情

然らばこの占領者の權利は如何なる性情のものであり又如何なる法理的根據に基いて認められるものであるか。學說としてはその法的性情を否認し、占領者が有する權限は單なる實力支配によるものであつて、何等合理的基礎を有するものでなく、非法律的な、云はゞ事實上のものにすぎない。と主張するものがある。その説によれば戰爭は本來二國間の爭斗状態であつて、他國への侵入はその一爭斗手段であり一時的現象なのであるから、之に基く占領も單なる事實 *un fait* であり、註1 占領者と占領地住民との間には何等法律上新な關係を生ずることは無い、といふ事になる。然し占領が事實に發するとしても、占領者の支配が非法律的な、或は放任的なものでなく法的なものである事はヘーグの陸戰の法規慣例に關する條約及び規則が明文によつて占領という法的事實の成立條件と、之に伴ふ一定の法的効果を定め、占領者の權力範圍を規定して居り、各國家が之を國際法

規と認めて居る以上否定し得ない。註2

註1 フランス舊陸戰法規は戰時占領を一の事實に過ぎぬものとし、その効果は不可抗力の一場合とし、又占領軍は法的に正當政府に代るものではないとしていた。

又第一回平和會議に於てベルギー委員も占領は事實である」と主張した。

註2 右條約には世界の主要な國家はすべて參加している。

唯占領者の權利の起源 (*Origin*) については説が岐れている。大別すると國家主權の作用であると見る説と然らずとする説に岐れる。

(1) 主權説 占領者の權限を主權の作用と見る説は更に占領國の主權に基く、即ち占領地に對する主權が變更すると見る主權變更説、と依然として被占領國の主權が存續し、占領者はその主權を代行すると見る主權代行説とに岐れる。

主權變更説は古くから唱へられ、現在に於ても實務家の間には意識的、無意識的にこの説に立つて居る者がある。即ち占領によつて占領者は被占領國の主權を排除し占領國の主權が専ら占領地に行はれると云ふ説である。然し征服と占領が明確に區別されるに到つた現在に於いては完全な主權が行はれると云ふ説は姿を消し、一時部分的に占領地に主權の作用が及ぶとする説 *doctrine of temporary and partial substitution of sovereignty* 主權が行はれるとする説 *doctrine of au-*

ass sovereignty が主張される。(註1)その理由は、服從義務は保護の權力に随伴する故、一國が若し一部の人民に對し保護の權力を喪失した時は、之に對して服從を要求し得ず(即ち主權を失ひ)かゝる境遇にある占領地人民は最早所屬國に服從する事を要せず、何人に對しても自由に服從し得るに到るのであるから、占領國に向ひ基の生命財産に對する戰爭權を極端に行使させぬ利益に代へて服從を默認するものである。(註2)

註1 一八七〇年普佛戰爭中普軍のアルサス占領後同地民政長官はこの立場に基き「本戰局に伴ひ獨乙軍は茲に佛國領土の一部を占領するに至つた。この事實自體によつて右占領地は獨乙の主權の下に置かれる。」旨發令している。

2 主權變更說准主權說は住民の一時的臣從說 doctrine temporary allegiance と結びつく。

主權代行說 Vertretungstheorie は之に對し主權の不變更を説く、國家は一部人民に對し保護すべき權力を喪ひ、之に伴つて例へて服從を要求すべき權利を喪失したとしても、之を以て直にその權利が他國に移轉したものと云ふ事は出來ぬ。人民は有効に國籍を變更し他國に服從を約束し得るとしても、かゝる約束が占領者と占領地住民との間に常にありと云ふ事は出來ず、寧ろ無い場合が多い。然るに占領に關する規則は常に適用されるのであつて、之に反する行爲は國際法違反である。又主權が

一の事實に基いて容易に變更すると見る事は國際法の基本觀念に反するのみならず、占領者は永久的變更を行ひ得ず、戰爭終了後、或は占領軍撤退後は被占領國の統治が完全に行はれるが、その場合に於ても占領時期に於ける施政關係は原則として(軍事的必要に基く政治的變更を除き)有効であり、占領者の施政權は制約されたもので主權と呼ぶに相應しくなく、住民(服從要求)土地(支配使用)に對する施政權は被占領國の主權を一時代行するものと見るべきである。とする説である。(註1)然し占領者の權限が被占領國の主權に基き、之を代行するものであるとすれば、占領者は被占領國より委任(又は承諾)を得て居らねばならぬ。然し兩者は争斗状態にあつてかゝる事は豫想されず、被占領國の意思以外例へば國際法規によつて占領者の代行權限が附與是認されていなければならぬ。然りとすれば最高國家主權に基くとする立場自體が成立たぬ事となる。又代行說に對しては占領地に於て實際上立法權を行使しそれを適用し得るものは占領者のみであるからその施政權も被占領國の主權を代行するものとは解し得ぬとする非難がある。(註2)

註1 代行說を取る者 信夫淳平「戰時國際法講義」第一卷 六三三頁、

2 反對する者

立作太郎「支那事變國際法」三二〇一

頁、戰時國際法論 二五六頁、

小谷鶴次「國際法學要綱」二二三頁、

(2) 非主權説 占領者の權限が國家主權に基くと見る説は兩者共、何等かの權限はすべて國家主權に基かなければならぬと *Souveränität Jagma* に陥つてゐる様に思はれる。然し元來主權自體の概念が明確ではない。主權は通常最高絶對の權利と解されているが、それは國內主權に於て言はれる事であつてその儘國際法上採用する事は出来ない。主權の問題は國際法の本質にも關連する主要な問題であつて、此處に詳しく述べる事は出来ないが結論だけを述べれば國際法上國家主權とは國際法に反しない範圍に於て、國內事項の立法司法行政に關し制限なく行ひ得る國家の國際法によつて認められた地位に外ならない。註1 元來國際法は國家主權によつて實効性を支へられるものではなく逆に國家主權こそ國際法によつて認められる概念である。すべての國際行為が國家主權に基礎を置かねばならぬと云ふ事は國內法的錯覺である。交戦權は國家に認められた主權の行使であり占領がその交戦權の作用である事は是認し得るが、占領者と占領地住民、占領地との間に生ずる法的關係は決して國家主權に基くものではない。それは別に國際法自體によつて認められた國際法上の制度である。占領に關する條約は形式上國家間の合意に基いて成立したものであるが、その一國が之に反してその規則から自由に脱却することは、國際的無政府狀態を容認せざる限り、認め得ぬ違法である。即ち占領者の占領地住民及び占領地に對する對人的

對物的施政權は國際法自體により認められた權利であつて、國家主權に基く作用ではない。註2、

註1 ラードブルフ 法哲學 二八章國際法、「主權は國際法的主體性に外ならない。即ち、國家はそれが絶對的(主權的)である故に國際法の主體ではなく、國際法の主體であるが故に絶對的(主權的)なのである。」

2 オッペンハイム 國際法 二二二頁、

フエアドロス 憲法、三五頁「國家の自由は國家に對し國際法によつて許された自由裁量の範圍である」

猶之に關連し、小田濠「最近における國際法學說の理論構造に關する一考察」『國家學會雜誌六十四卷一號、五五頁以下

然らば國際法は何故占領者にかゝる權限を附與するのであるか。それは戰爭の本質に迄遡らねばならぬ。戰爭は國家間の紛争解決の手段である。それは國家間の政治的争闘であり、その延長である。(現行國際法の原則的主體は國家であり個人ではない。註1 戰爭に於いては、必要な事項は行ひ得るが、必要でない事項は一切行ひ得ず戰爭は止むを得ざる惡であるからその損害は最少限に止めるべきである。と云ふのが戰時國際法上の原則である。個人は國家に對して國民である關係の外に社會的(藝術、文化、宗教、經濟)、私的(家族)な生活を営み、國家の中にあつて、之と獨りな社會を形成してゐる。註2 國家は現代に於いては個人の幸福を計る爲の一政

治機構と考へられ、個人が國家の手段ではなく國家が個人の手段と目されている。即ち少くも從來の國際法見地からは戦争は國家間の關係であり、個人は又別個の存在體を有して生活しているのであるから、一國が占領されても個人は個人として尊重され、その社會的、私的生活は（國家的政治機構と關係なき限り戦争の目的ではないから）保護されねばならぬ、而して占領によつて從來之等の生活に保護を與へ秩序を保つていた被占領國政治權力が無くなつたのであるから、之に代るものが無ければならぬ。秩序が無いよりは悪い秩序でもあつた方がよい。註³。

この要求に基いて占領者が秩序維持に當る。それは、それが正しいからではなく、止むを得ないからである。然し一方占領者は交戦中であり、猶戦争を遂行せねばならぬ。この爲に占領地を使用する必要が生じ又作戦行動を害する行動は排せねばならない。この秩序維持と作戦の必要から、認められた國際法上の制度が占領に外ならない。即ち占領の基礎は秩序維持と戦争遂行の必要でありこの兩者は兩立し得るのである。註⁴。

註¹ ルソー 民約論「戦争は人と人との關係に非ずして國家と國家との關係なり、戦争に於て個人は國民なるが故に敵となるに非ずして唯兵士として敵となる。……戦酣の時と雖も正しき君主は敵地に於て國家に屬するすべてのものを奪取するとも個人の身體と財産は之を

尊重す。」

2 實際上この様に國家とそれ以外の二次的社會を切離す事は困難であるが理論上は可能であり、特に從來の夜警國家に於ては比較的容易であらう。

3 ラードブルフ、法哲學、第九章「法の效力」

「正義は法の第二の使命であるが、法の第一の使命は法的安定性であり平和であり秩序である。」

4 秩序を維持すれば作戦行動に使用する兵力も増加し得又住民の協力も得られる。

然らば占領者の權利（施政權）の内容は如何なるものであるか、主要なものとして

- (1) 統治權説 暫定的統治權なりとするもの、
- (2) 行政權説 立法權なく、行政權を中必と見る説、
- (3) 軍權説 通常の立法、行政と云ふ權利内容ではなく交戦權、統帥權の様な軍事上の必要に依て認められる軍權なりとする説。

が存在する。然し施政の内容についても前述の軍事上の必要と秩序維持の二面から見るべきで（一）軍事上の必要の面は軍權と解すべくそれによつて爲される法制は占領國法と見るべきであり（二）秩序維持の面は監督、命令の國際法上の制限を受ける行政權と解すべく、それに基づく占領地の法制は被占領國法と解すべきである。直接施政の場合は（一）の面が強調され、間接施政の場合は（二）の面が廣くなるがその本質に變化はない。故に占

領が終了した場合(一)の面は直に消滅するが(二)の面は當然には變更されず、その効力を持続する。強いて兩者を合すれば、國際法上の「特殊な行政權」的權利である。

四、保障占領

意義

保障占領とは一定條項(多くは講和條約の條項)の履行を確保する爲に一國の軍隊が他國の一部(又は全部)を占領することであり、その先例としては一八七一年ドイツがフランスの一部を占領し、一八九五年日本が山東省威海衛を占領し(註1)又第一次大戦後連合國がライン地域を占領した場合等が之に當る。後者が代表的でありヴェルサイユ條約四二八條以下に規定される。

特色

保障占領は通常條約(講和條約)の條項によつて當事國の合意によつて定められる。依てその内容は當該條約により如何様にもなる。(勿論合意と云つても特に講和條約等は勝者と、敗者との特殊な關係であるから被占領國は必ずしも自由な意思によらず強制による場合が多いと思はれるがそれは一般條約理論により解決さるべき問題である。)

保障占領は従つて平時國際法の適用を受ける。
保障占領は一定事項の履行を確保する事が目的である

から、占領國も被占領國の主權を認めそれに基いて條項の履行を促進し得る様しなければならぬ。又従つて被占領國の主權を餘りにも制限する様な取極は不當である。(この點で全部占領は好ましくない。註2)

内容

右の特色に伴つて保障占領は戰時占領が軍事上の必要に基く面では廣汎な權限を占領軍が有したのに對して限定的である。

(1) 即ち一定條項の履行が目的であるから、占領軍が直接施政を行ふ必要無く、況んや軍政を施く事は豫想されず、被占領國の機關を利用した間接施政が行はれる。その具體的事項は兩者の協定により取極められる。

(2) 占領の期間も條約によつて定められるのが常であり、履行が完全に行はれればその期限前と雖も占領軍は撤退する。場合によつては期限を履行條項と關係して數期に區別することも行はれる。註3

(3) 占領地域も履行を確保する爲に必要な限度に止めらるべきである。

法的性格

保障占領は全く條約に基く關係であつて特殊な點は理論上無い譯であるが、講和條約に基いて占領される場合は、殆んど勝者の一方的意思によるものであり、國家主權に對する制限となるのであるから決して好ましい状態ではない。この點に關しては契約上の債務回收の爲に兵

力を使用する事を制限した一九〇七年のヘーグ條約が想起されるのであつて、他に方途のある限り勉めて避くべき制度である。註4

註1 日清講和條約第七條「清國は本條約の規定を誠實に履行すべき擔保として日本國軍隊の一時山東省威海衛を占領することを承諾す」

2 第二次大戦後イタリヤ講和條約の主權をあまりにも制限するとして止められた。

3 ヴェルサイユ條約四二九條 十五年間を三期、五年毎に區分して撤退を定めた。

4 同様な趣旨から政治、租借、租界、等は廢止さるべき制度である。

五 日本現下の占領

第二次大戦後の占領

第二次世界大戦は枢軸國側の敗戦に終り、枢軸各國は連合國の占領下に置かれる事となつた。その主要なものは日本、ドイツ、イタリヤ、バルカン諸國であり、之に準ずるものとして、朝鮮、フィンランド、オーストリアがある。註1 第二次大戦後の占領が特殊な色彩を帯びた理由は、二つの世界の對立といふ政治的事情の外に註2 後述の如く戦争の概念、目的の變化に基くものであるが現象的にはその期間の伸長、施政内容の量的、質的擴大といふ點に現はれている。而して第二次大戦後の占領形

式はバルカン方式とベルリン方式とに區別され日本占領はバルカン方式に屬する。註3

註1 これ等の三國は敗戦國ではなく所謂被解放國といふ概念で説明されているがその管理は前記諸國の占領に準じて考へられる。

2 二つの世界の對立の端緒は一九四五年二月二十四日米英兩國代表がルーマニヤ管理々事會の開催を要情して議長のソビエト代表に獻られた頃から既にはじまると見られる。

世界週報三一卷一四號

3 バルカン方式はバルカン諸國及びフィンランドの占領に採用された形式であり、被占領國の中央政府の存在を認め、それを前提とし、その機能を通じて間接施政を行ひ、占領地區を分割せず、且つ占領者（連合國管理委員會）の意見決定が單一國（ソ聯）の優越した意見にまとめられ、他國はそれに參與するに止る統一的施政方式である。

ベルリン方式は、ドイツ占領に採用された形式であり中央政府の存在を認めず分割的に各司令官が各本國に基いて施政し、全體に關係ある事項は各司令官平等の資格で（拒否權を持つ）構成する管理々事會に於て決定し共通に實施する。又中央政府を認めない結果直接施政が行はれた。もつとも西獨では一九四九年五月八日所謂ボン憲法（ドイツ連邦共和國基本法）が採擇され、九月二〇日内閣が成立、翌二一日民政移管式が行

はれ、東獨では五月三〇日憲法可決一〇月二日政府が成立、猶一〇日に同政府に権限の移譲と軍政の廢止が行はれた。

日本占領の経緯

太平洋戦争の末期、伊、獨が連合國に降伏し日本の敗戦が略々確定的となり、連合國首腦が數次會合して戦後處理の問題を議した時、現在の日本占領の輪廓は定まつていたと云つて良い。然しそれが法的に明確となつたのはポツダム宣言(第七項)であり右宣言受諾に關する日本政府申入(二〇、八、七)、右に對する回答、等一連の往復文書によりその内容が更に明らかとなつた。

而して八月十四日、日本は正式にポツダム宣言を受諾し同十六日、米國政府は停戰實施に關する覺書を發し(同覺書でマツカーサー元帥が連合國最高司令官に任命された旨發表)二十八日、厚木飛行場に日本占領軍の第一陣が到着、三十日マツカーサー元帥も到着した。而して九月二日に日本占領の基礎となる降伏文書の調印が東京灣上に於て行はれた事は今猶我々の腦裡に鮮かである。

註1

而して日本占領の機構も最初は専ら連合國最高司令官が事實上米國の命令に基いて行つていたか、十月三〇日極東諮問委員會が、ワシントンに設けられ、十二月末開かれたモスコウ外相會議で極東委員會 For Eastern Commission と改められ、新に東京に連合國日本理事

會 Allied Council Japan が設けられ現在に到つてゐる。

而して日本占領(管理)に關する政策と原則は極東委員會で決定され、それに基いてアメリカ政府が連合國最高司令官に指令を發し、これを最高司令官が實施する。日本理事會はその協議乃至諮問機關である。註2

註1 これ等の外交文書の原譯文は、外務省編「日本占領及び管理重要文書集」(一)にある。現在迄四卷出されてゐる。

2 日本管理の機構と政策に關しては、横田喜三郎編「連合國の日本管理」に詳しく説明されている。猶季刊日本管理法令研究はその基礎となる研究で實證的研究に貴重な資料である。

日本占領の法的性格

然らば日本現下の占領の法的性格は如何。之については(一)戦時占領説、(二)保障占領説、(三)特殊占領説が考へられる。最も日本占領を純粹に從來の戦時占領又は保障占領と見る者は少いが、何れにより近く、又如何なる點に於て特殊であるかを検討したいと思ふ。

(一)戦時占領説 日本占領も講和條約前の、即ち戦時の占領である點からすれば從來の戦時占領と何等區別はない。一般には戦後占領(休戦後の占領と云ふ意味で)と呼ばれてゐるが、註1休戦から講和迄の占領がすべて特異性を持つものとも思はれない。問題はより本質的に

その内容自體から判定すべきである。元來戰時占領と保障占領との區別は、その原因が事實に基くか、合意に基くか、その目的が戰爭遂行の害敵手段であるか、一定事項履行の爲の保障であるか、その施政が直接的か、間接的か（もつともこれは相對的のものであるが）と云ふ點から見なければならぬ。

日本占領を戰時占領に近く解し得る有力な根據は「一九四五年九月六日の聯合國最高司令官の權限に關するマツカーサー元帥への通達」に見られる。註² 右通達は「一、……われ／＼と日本との關係は、契約的基礎の上に立つてゐるのではなく、無條件降伏を基礎とするものである。……三、ポツダム宣言に含まれてゐる意向の聲明は、完全に實行される。しかし、それは、われ／＼がその文書の結果として日本との契約的關係に拘束されてゐると考へるからではない……。」と述べてゐる。之も連合國の意思を知る上に必要な文書ではあるが、之だけを以て日本占領の國際法的性格を決することは出來ず更に實際の狀況、他の外交文書との關係等から考察せねばならない。右通達は米國政府が占領地司令官に對してその心組を示したもので、日本に對し直接の法的効力を有するものではない。註³

又二三の文書に軍事占領 *military occupation* の用語が用ひられてゐる。軍事占領の話は屢々戰時占領と同義に用ひられるが、前記ライン地區の保障占領の際に

も軍事占領の用語を以て説明されて居り、そのみを根據とする事は出來ない。

戰時占領に於ける領土侵入は必ずしも敵の抵抗を要件とするものではない。註⁴ 然し乍ら進入が國際的合意に基いて行はれる場合には占領の前提たる領土侵入と目する事は困難であり、この點から連合軍の厚木飛行場進駐を侵入と見る事は不合理である。

註¹ 一又正雄「國際法學」二九〇。

高野雄一「歐洲諸國の占領管理」日本管理法令研究十
三號。

2 外務省編「日本占領及び管理重要文書集」

Message to General of the Army Douglas Mac
Arthur conceiving the Authority of the Supreme
Commander for the Allied Powers. Sept. 6,
1945.

3 横田喜三郎「日本の法的地位」日本管理法令研究第一
卷第一號一六頁。

4 參考、戰地軍隊に於ける傷病者の待遇改善に關する條
約（改正）

(二) 保障占領說、右の理由によつて日本占領は直に戰時占領と同視し得ぬ事を知るのであるが更に次の諸點は注目に價する。

ポツダム宣言は日本政府の存在を認め、その受諾を前提として居る、而してその後數次の往復文書も多少の食

違は存するが互に他を前提して爲されている事は否み得ない。降伏文書は明らかに一の國際的合意と解せざるを得ない。註1 勿論それは當事者の自由な合意に基くものでなく半強制的のものであるとしても、決して日本占領が事實行爲(勿論それが背後にあつた事は言ふを俟たぬとしても)に基いて爲されたものでなく國際的合意に基いて行はれている事は確かである。註2

而して日本占領の目的はポツダム宣言、降伏文書等に重ねて述べられている如く、(1)武装解除及び軍國主義の除去、軍需産業の廢止、(2)戦争犯罪人の處罰、(3)領土の縮少、(4)賠償取立、(5)民主主義の確立。等の根本的目的の達成を確保する爲 (to secure the achievement of the basic objectives) であり、(註6) この目的が達成され(平和的責任ある政府が樹立され)た時は占領軍は直に日本國より撤收する(註4)のである。之は戦争の害敵手段としての戦時占領とは大いに趣を異にするものと云はねばならない。就中日本軍隊が完全に武裁解除され戦争遂行能力を失つた現在の占領を従来の戦時占領の概念を以て律する事は無意味である。むしろ一事時項の履行を確保するという意味で保障占領に比すべきものではないか。否更に降伏文書並に爾後の對日政策を包括して考察すると其處には既に實質的に講和條約に於て決定さるべき事項が含まれて居り、ポツダム宣言十二項も「前記諸目的が達成され、平和的責任ある政府が樹立せ

られるに於ては」占領軍は直に日本國より撤收する旨規定し、必ずしも講和條約の有無を問題として居ない點から性質上保障占領なりと斷言して良い様にさへ思はれる。(註5)

その施政内容についてもポツダム宣言は「吾等の條件は左の如し、吾等は右條件より離脱することなかるべし」(五項(註))と述べ、降伏文書にも「天皇及日本國政府の國家統治の權限は本降伏條項を實施する爲適當と認むる措置を執る連合國最高司令官の制限の下に置かるゝものとす。」とされ、全く無制限ではなく降伏條項の實施(保障)のためと云ふ限界があることを知るのである。而して實際の施政も原則として間接施政であり、天皇と日本政府の存在と國家統治の現實の機能が認められ、(この點下イツと大いに異つた)(註7)連合國は降伏條項の實施に關し必要な事項を日本政府に指令するに止る。例外的に連合國が直接日本人民に對し命令を發し、又は之を執行する場合もあり得るし(註8)又事實直接命令を發した場合もある。然しそれは降伏條項の實施に關して連合國がその要求を満し得ぬ場合に止る。

この様な諸點から日本占領は戦時占領よりはむしろ保障占領に近似して居る事が明らかとなつた。然し降伏文書を直に講和條約と見る事は出來ず、將來に講和を豫想する限り、やはり戦時の占領であり、又その性質についても良く検討するならば従来の保障條約とは遙かに異つ

たものを含んでゐる。

註1

「極東裁判と國際法」高柳賢三 七頁、右の文書は「降伏文書」といふ形式をとつてはいるが、日本軍隊條件降伏のみならず、その他、締約當事國を拘束する若干の條項を定めた一つの國際協定の性質を持つものである。

2 「日本管理法令と國內法」田中二郎 日本管理法令研究第一卷 四七頁、相手國の受諾を條件とした單獨行爲といふ國際法上特殊の行爲 Act sui-generis と解せられる。

陸戰の法規慣例に關する規則第三六條「休戦は交戰者の合意を以て作戦動作を停止す、

3 ポツダム宣言 第七項

4 ポツダム宣言 第十二項、猶日本占領の根本目的に關するマッカーサー元帥の麾下軍隊宛指令 一九四五、一一、二〇。

5 日本管理法令研究第一卷法令解説 降伏文書、高野雄一、一〇一頁、

「降伏文書は普通休戦條項に相當するものであるが、本文書はポツダム宣言を内容化することにより、單なる休戦條項の域を遙かに越えて著しく講和條約的な實質を兼ね備へてゐる。その點では講和文書といつても差支ない程の重要性を有する。」猶事實上の講和に近い例として領事館に近い性質を持つた在外事務所の設置國際會議への出席許可等が擧げられる。

6 直接には休戦の條件であるが、同時に占領について見るとその内容の條件ともなる。

7 一九四五年六月五日「ドイツの敗北及びソ英佛政府のドイツ最高權力掌握に關する宣言」により四國政府はドイツ政府ドイツ軍最高司令部、及び州、市地方府又は政權の有する一切の權力を含むドイツに於ける最高權力を掌握した。

8 後述參照。

(三)特殊占領説。日本占領が従來の占領に比し特殊なものであることは序論にも述べた通りであるが、更に如何なる點で特殊であるかを検討して見たい。

(1) 先づ形式的に戰時の占領であり乍ら、實質上保障占領に似た占領である點に特殊性を有することは前述した。

(2) 次に日本占領は全部占領である。戰時占領も保障占領も従來は殆んど一部占領であり、全部占領は征服の前階梯として行はれる程度であつた。一部占領に於いては占領地外に非占領地域があり被占領政府が排他的統治を行う範圍が多少共存在し、占領國に對して獨獨立國としての型態を猶保つてゐるのに對し、日本占領は天皇及び日本政府自體が占領國(最高司令官)の下に置かれるのであつて、最早獨立國とは云ひ得ない。この點で従來の委任統治地域や現在の信託統治地域に類似する。之は極めて特殊な點と云はねばならない。

然し乍ら之を以て日本が完全に主權を失つて連合國の從屬國化したものと見る事は早計である。良く検討するならば天皇及び日本政府は完全に連合國最高司令官の下に置かれるのではなく、「降伏條項を實施する爲適當と認むる」措置を執る連合國最高司令官の制限の下に置かれるのである。日本國の主權はこの範圍で制限されては居るが決して失はれて居るのではない。右の制限以外の點については依然獨自の統治權を有している。その主要なものとは講和條約締結權。の外に純國內的事項が之に屬する。(軍事占領に於ける秩序維持に必要な面参照)

註1

(3) 然し最も根源的な事項は占領目的自體に存している。ポツダム宣言に示された目的が講和條約に規定されるべき事項を含んでいる事は先に述べたが更に同宣言は(一)軍國主義の排斥、戰爭遂行能力の破砕と(二)經濟の所謂民主化(三)民主主義の樹立と云ふ事を含んでゐる。

之等の目的を達成する爲には從來の占領の様態に戰爭遂行の必要、秩序維持、乃至一定事項の履行保障と云ふ様な範圍を越えて更に國民生活の内部迄立入つて命令、監督を行はねばならぬ。之が右(2)に於て本來純國內的事項については日本政府が獨自の統治權を有すべき法理に拘らず、その制限(降伏條項即ちポツダム宣言實施)の爲に無實化し、全く全面的「管理」の下に立つて居る日本

占領の最も特殊な原因である。

勿論外形的には日本政府が立法、司法、行政を實施して居るがその各領域に亘り重要な事項は殆んど一般命令、General Order 指令 Directive or operational Directive 覺書 Memorandum メッセージ Message 等何等かの形式によつて連合國の指示を受け殆んど變革が爲されて來た事は今我々が日常生活に見る如くである。以下立法、行政、司法に互つて概観して見る。註2

(一)立法、こゝに立法とは國民を直接拘束する法規範の定立である。註3 この面から連合軍が明らかに直接立法を行つた例としては一般命令第一號及び極東國際軍事裁判所條例が挙げられる。その他の指令は通常日本政府に宛てられたものでその性質に關して疑があるが昭和二年勅令三一號(連合國占領軍の占領目的に有害な行爲に對する處罰に關する勅令)によつて連合國最高司令官の日本政府に對する指令の趣旨に反する行爲、自體(その指令を施行する爲、下級司令の發する命令の趣旨に反する行爲、及びその指令を履行する爲日本政府の發する法令に違反する行爲)を占領目的に有害な行爲として嚴罰に處すべき旨規定している點を見るとその範圍に於て指令自體一の立法行爲と解し得ぬ事はない。然しそれは右勅令といふ日本政府の立法行爲によつて法的性格を與へられたものであるから嚴密には直接立法と呼ぶべきではない。寧ろそれは特殊な行政的行爲である。註4

その外、日本國內法は日本國憲法をはじめ主要法律は殆んど連合國の指令によつて改廢され又されつゝある。註5、6

(二)行政、三つの國家作用中最も連合國の指令を受け軍事、政治、經濟、社會、教育、文化等の全領域に及び事實上日本行政機關は連合國管理の下級機關の觀を呈する。然し外形的には間接管理であり各種の指令に在いて日本政府が命令を發して行はれて居る。もつとも直接措置も例外的に取られ(その主要なものは鳩山、石橋、平野三氏の追放、二、一ゼネストの禁止)又その權限を留保している。

(三)司法、司法は比較的獨自性を認められて居るが軍事裁判法廷が設置された事を別としても、民事刑事裁判權の行使に關する三つの覺書により、日本裁判所の裁判權行使に對し、排除、監督をする旨を直接に定め、政府も之に對應する命令を發した。この裁判權の排除により實質上一時的な一種の治外法權が生じ、直接管理として連合國法廷による裁判が行はれて居る。日本裁判所は管轄が競合する場合に終局的認定權限を有しない。又一定事件について連合國最高司令官又は其の代表者が再審査し、その結果裁判の變更その他必要な措置が取られる。

註1 昭和二〇年九月二十二日 米國初期の對日方針、「日本政府は最高司令官の指示の下に國內事項に關して通常政治權能を行使することが許される。」

2 立法、行政、司法の區別は相對的な國家作用の分類であるが、此處では説明の便宜上この様な分類を採用した。

3 ボツタム宣言受諾、降伏文書、によつて日本國の實質的憲法に變更が生じたのであるから、形式的憲法法規をのみ土臺として「憲法による」「憲法の上にある」等と考へる事は思惟の遊戯である。法律學的效力説的な見地から見ても日本に行はれて居る法律の基本法は降伏文書を中心とする實質的憲法なのであつて日本國憲法といふ條文ではない。

4 國家學會雜誌五七卷一二號一九頁、田中二郎「行政權による立法について」

5 憲法の改正の明白な指令は發せられて居ないが、昭二一、二〇、一一、マ元帥と幣原首相との會談に必然に憲法改正を要する事が明らかにされ、又改正經過について密接な關係のあつた事特に昭和二二、三、六、要綱發表當時の事情、及びマ師の聲明によつて連合國から指令のあつた事は明白である。猶佐藤功「憲法改正の經過」一〇二頁以下、

6 憲法、民法、商法、刑法、刑事訴訟法等の基本法をはじめ各種の特別法全般に互る。

以上述べた様に日本占領は各種の特異性を持ち、特に國內事項について迄立入つた占領である點に於いて從來の占領とは類を異にして居る。それは次の理由に在くものと考へられる。

(1) 近代戰鬥形式の變化に伴ひ戰爭自體が持久戰化し、單に一時敵を軍事的に破砕しただけでは安全でなく、戰爭遂行能力を完全に除去する必要があること。

(2) 戰爭目的が領土の獲得よりも實質的經濟利益の面に移つて來たこと

(3) 右に伴つて必然的に被占領國の經濟的、思想的面の改造が要求されること、及び

(4) 第二章に述べた世界法主義的戰爭觀の影響

(5) 二つの世界の對立

これからの戰爭には必ずかゝる占領が伴うものと考へられる。之に對する國際法規は何等未だ確立されて居ないが、豫め確立して置く事が必要である。

律 六、結 び

以上によつて占領に關する拙稿を閉ぢる。この問題が現在の日本に取つて重要な問題であるに拘らず、研究の不十分な爲にこの程度の素描に止つた事を残念に思ふ。唯研究は此處に止るのではなく一生の事である。多くの御叱正によつて一層發展の機會を得、又問題の提出の意味を持てば幸と思ふ。講和條約が一日も早く成立してこの占領が一日も早く終了する事を望んで筆を擱く。