

# 再びビキニの水爆実験をめぐって

水爆実験と公海の自由

小田 滋

雑誌「政界往来」十月号に、一橋大学大平善梧教授は「ビキニの死の灰」と題する論説を寄せられた。教授はビキニ問題に関する今までの学説にふれられ、横田教授(時の法令四月下旬号)が「公海の自由から公海を原水爆の実験に使用することも自由であるとする見解」を代表するものである。安井教授(四月一六日衆議院外務委員

会における陳述)とわたくし(ジュリスト八月一五号)とが、「原水爆実験は公海上において行うことは全面的に違法でありその実験は純然たる不法行為であるとする全面違法論」を代表するものであると分類せられた。そして「以上の二説ともに、事件を極端に割った解釈であり……両説ともに危険水域の法的性格に関する研究が不足しており、事件の現実的分析が不十分のように思われる」と断定され、「正しい判断はこの両説の間にあるのではなからうか」と述べられるのである。

幸いである。

アメリカが危険区域を設定したことが国際法に対する違反である、という考えかたをとられるのが安井教授である。教授の見解は「思想」八月号に執筆せられた論文に述べ、次の如くである。「国際法はいずれかの国家が公海の全部または一部から他の国家または国民を締め出して、自国のみがこれをもっぱら支配することを固く禁止している。これが公海の自由のほんとうの意味であり、ここに公海自由の原則の根本がある。」「この意味における公海自由の根本原則のわくのなかで、国際法は公海の使用の自由を認めている。すなわち、いすれの国家の船も自由に公海を航行し、またいすれの国家の国民も公海において自由に漁業に従事することが出来るのである。」「ところで教授は、こうした公海の使用の自由は無制限なものではなく、いかなる国家も公海を排他的に支配することを許さないという公海自由の根本原則に反しない限りにおいてのみ認められるとされる。その結果「アメリカによる危険区域の設定は、アメリカが公海の一部を排他的に支配することを意味し、明らかに公海自由の原則の侵害といわなければならない」ことになる。

しかも同教授は、そうした危険水域が全く許されないのではなく、従来も実弾射撃のために、公海の一部が「きわめて短い期間をかぎり、かつ狭い範囲において」使用されることがあったことを認め、ただそれと、「重大な危険をともなう原子兵器の実験のために、公海の広い範囲にわたって、何ヶ月も何ヶ年も引続いて危険区域を設定すること」とは甚だしく性質を異にするものであるとされる。この所説によって感じられることは、教授が、危険水域の設定をもって直ちに公海の一部を排他的に支配することであると考えて居られることである。

わたくしは、そのような見解は明らかに事実と反していると考える。即ち、アメリカはニューエトク、ビキニ周辺の危険水域に関する教次の告示において、決して立入を禁じたことはなく、またその管轄権を及ぼす意図を示したことはない。少くとも告示にあらわれている限りではニューエトク及びビキニ及びその三マイルの領海は閉鎖地域とされ、一切の船舶・航空機の立入は禁じられてはいるが、広範な危険水域については明らかにそれとは異なる扱いをしてゐる。即ち an area dangerous to navigation (一九四八年一月九日及び同年一月一五日の告示) という文字、Mariners are cautioned to remain clear of the above area(s) (一九五二年一月四日)の告示) (The danger area …… dangerous to all ships, aircraft, and personnel entering it (一九五三年五月二三日)の告示)の語では、危険水域が排他的な支配の場所であると断定することは困難である。

もつとも、このような解釈に反するような事実がなかったのではない。一九五一年一月に米海軍東海軍司令部を通じて、日本漁船が危険水域内に立入らぬように手配してほしい旨の要請が日本水産部になされたことは、占領中のことであつたから別としても、一九五二年七月二日には危険水域内であつた日本漁船はアメリカ当局の取調べをうけ、八月一八日には國務省より日本大使に対し、今後危険水域内に立入らぬよう各船に周知された旨の依頼がなされている。このような事実によつて見る限り、アメリカの真意はひかえ目な告示以上のものではあつたかも知れない。しかし結論的に言えば、公海上において他国船舶の臨検を行ったアメリカの行為は充分に問題とされなければならぬ。危険水域設定の告示そのものは、アメリカの管轄権、いかえればその支配を含んだものではなかつたといふべきであらう。

これによれば、第五福竜丸が危険水域の内であつたか外であつたかはきわめて重要な問題である。蓋しアメリカ側の責任の問題にかかつてくるからである。もつとも横田教授は、「かりに危険区域の内であつたとしても、損害賠償の請求がまったくできないのでない」とされ、その論拠として「危険区域そのものが狭く、被害を防止するのに十分でなかつたということができ、その理由でアメリカに責任があるといえるようである」と述べられる。わたくしには、危険水域内で被害を受けた際にも、その区域がせますぎたということでおおアメリカに責任が生ずるといわれるこの趣旨を理解することが出来ない。むしろもし責任阻却事由としての危険水域の設定という前提にたち、更にまた国際法における過失責任主義を前提とした上で危険水域の範囲の狭さを問題にするとすれば、被害が危険水域外に及んだ場合に狭く割しすぎた危険範囲の算定に過失があつたか否かが問題になるだけではないか。教授の見解をわたくしなりに理解すれば、日本が損害賠償の請求をなしているのは、第五福竜丸がその危険水域の外にあることを立証し得た時のみである。しかももしんばそれを立証し得たとしても、アメリカ側に危険水域の範囲算定に故意または過失がないならば、アメリカには損害賠償の責任はないということになるであらう。立証技術の困難がともなう以上、ビキニ問題に關し、必然的に「損害賠償の請求はまったく困難であり、まず不可能」という結果にならざるを得ない。

一歩ゆつて、安井教授の説かれるように、危険区域の設定が違法であるとしてもそれならばむしろアメリカはその水爆実験を行うにあつて、危険水域を全然設定しない方が公海自由の原則によりよく合致するといふことになりはしないであらうか。蓋し教授はビキニの水爆実験そのものは問題にして居られないからである。もつとも教授は結論として、「ビキニ事件については、第五福竜丸が危険区域の外にあつたことを問はず、アメリカの責任を免れな

い」と述べて居られる。この結論はたしかにわたくしのとるところでもある。しかし教授はこの点については論証をこころみず、すくなくともその述べられたところからは、このような結論を導き出す余地はないように思われる。その意味において、安井教授とわたくしと同じ場面にたつとせられる大平教授の断定は適切ではないと思はう。

二

危険水域は立入禁止区域ではない。したがつて、「法的には危険区域の設定そのまことに適切なものであるといわなければならない。しかし教授はまた、「危険区域の告示は、原水爆実験の危険を予防するために行った一般的な警告の性格を有するものであり、またそれ以上のものではなからぬ」と述べられるのであるが、そうした事前警告が如何なる意味を法的に持ちうるかについては全然ふれて居られない以上、大平教授の見解をここに検討する手がかりはない。

この点について、ビキニ事件発生後今日までかなり一般に支配的であつたと思われる見解は、危険水域の設定をもって責任阻却の事由であるとして居るのである。この見解をもつともよく代表せられたのは横田教授であつた。即ち、「公海は自由で、原爆や水爆の実験のために、それを使用することが出来る。ただこのような危険な実

実験の被害は汚濁された海水の流動のため、二〇〇キロ、三〇〇キロの遠きに及ぶに至るかも知れない。しかもまた水爆実験は普通の火薬爆発とことなつて、その危険は爆発時の一瞬にあるのではなく、放射能の残存のために危険は一年、二年とつづくかも知れない。それならばもっと強力な水爆が製造されたあかつきに範囲も期間も合理的な最小限度と考へて、半径三〇〇〇キロメートルの危険区域を二年間に亘つて設定することが、なお有効な予防措置が講ぜられることによつて違法性が阻却されているとでも言うのであろうか。

この点については加藤一郎助教も適確な疑問を提出して居られる(ジュリスト七月一五号)。即ち、危険水域がまったく責任を阻却するものであれば、「危険区域を広く設定すればするほど賠償責任の生ずる可能性は少くなり、必要以上に広範囲な危険区域が設定されるおそれが出てくる。現にビキニ事件においては、日本の漁船の被災ののもち危険区域は以前の六倍に拡大されたのである」と。

事実、水爆実験の効果が予想よりよるか強力なことを知つたアメリカは三月十九日、その危険水域を著しく拡大した。日本の外務大臣は、こうした危険水域の拡大が安全を充分に考慮したものと思ふとして、むしろそれを歓迎させたのである。横田教授も、そうした範囲の拡大が、「これから実験される爆弾が非常に強大な威力のものかも知れないし、風や潮流の関係で被害が

予期以上に遠方に及ぶ可能性もあるから、万全の策を講じる意味で、「かならずしも不当と言えない」とされている。もちろんその範囲も期間も不当なものであつてはならないであらう。しかし後鶴丸の調査によつても明らかにされているように、放射能の危険はかなり長期にわたつて残存し、また漁業における被害が日本近海にも及びはじめて以上、むしろアメリカの立場にたつて考へるならば、責任を阻却するためには危険水域はもっと広範囲にあるはもと長期にわたつて設定すべきであるといふことになりはしないであらうか。またこの考えかたの帰結としては、五月にアメリカが危険水域を解除したことは、むしろ責任阻却事由を消滅させたこと、いいかえれば一切の責任を自ら負担することにならざるを得ないであらうか、果してそれは合理的な考えかたであらうか。

三

ところで、ここで問題にされなければならぬのは、数度にわたるアメリカの告示に対する日本側のうけいれ方である。国際水路局加盟国相互間には、相互の資料の交換複製が認められていたが、一九五一年二月一日、日本の水路部は、航路告示をもつてアメリカの示した水域を示し、その「区域内は船舶の航行を禁止せられてい、漁船その他一般船舶は厳重なる注意を要する」とし、一九五二年一月一日の航路告示も、その「区域内は引き続き船舶の

立入を禁止されている」とした。一九五三年五月にアメリカは危険水域拡大の告示を行つたのであるが、日本の水路部はアメリカの通告をうけることなく、同年一月一日その範囲を明示して、そこにおいては「立入を禁止されている」とのべている。最後の告示はその根拠がアメリカにあることを明示しているが、前二者においては、如何なる理由で「立入を禁止されている」かを全然示していない。もつとも、第五福龍丸の被災が明らかになつた直後、一九五四年三月九日にアメリカは危険水域の範囲を飛躍的に拡大したのであつたが、これに対応した日本水路部の三月二十七日の航路告示は立入禁止の文字をふくんではいない。

わたくしは水路部が前三回の告示において、何故に「立入が禁止されている」といふようなことを言つたのか知らない。また本年三月三十一日のアメリカ政府宛の書で政府が何故に「危険水域に立入りが出来ない期間を短縮されたい」と要望したのかを知らない。しかし日本政府の権限として、公海上の一部分に対する自国民の「立入を禁ずる」という強い意図をもつていたのであつたこととわたくしは考へている。しかしもしビキニ周辺の危険水域について、日本政府が自ら自国民に対して立入を禁ずるならば、今までのべて来た事情は一変することを知らなければならぬ。

岡崎外務大臣の、自由諸国の防衛力強化からいってビキニの水爆実験が日本の利益承諾の要請であり、それがあつた場合にはアメリカ国内法における外国人の財産権に対する公用徴収として考へられる。

危険水域は立入を禁止したものではないといふ点で、たしかに大平教授は安井教授とは見解を異にして居られる。しかしそこまでは、わたくしもしておそらくは横田教授も同感なのである。問題は、立入禁止ではなく事前警告である危険水域の設定が法的にはどのような意味をもちうるかにかつていた筈である。横田教授は責任阻却であるという立場をとられ、わたくしは前稿及び本稿を通じて、被害国または被害私人の承諾の要請であるとのべた。「両説とも危険水域の法的性格に関する研究が不足」であるとのべられる大平教授は、この面説のどこに欠点があるかにもふれられず、また御自身の見解を示して居られぬは遺憾である。

(註) 前稿の註(ジュリスト六四号一六頁四段)のなかで「機関もしくは私人が行う加害行為」とのべたのは、本稿でいうように、「機関の権限外の加害行為もしくは私人が行う加害行為」の意であつて、機関の権限内の行為を除外する意味であつた。不明瞭であつた点を訂正したい。さらにまた前稿一九頁上段で、関係国の承諾があつた場合に、危害が危険水域外に及んだときには過失の有無が問題になりうるとしたが、この点は撤回して本稿のように考へ直したい

でもめるといふような政治的見解は論外であるが、アメリカの利益のために、日本が自国民に対して公海上の一定範囲への立入を禁ずるといふことは、法律的には可能なことである。そしてそれと似た考えかたをわたくしは一九五二年の日米加漁業条約に見るのである。戦後最初の平等条約といふような通説を排して、わたくしはかなり詳しくこの条約の本質にふれたことがある(「公漁漁業の統制」ジュリスト二月一日号)。この条約は北太平洋における種の魚族については、日本の公海漁業を否定しその犠牲の上にアメリカ・カナダの完全な資源利用をみとめようとするのである。日本政府は日本漁民の公海漁業禁止について責任を自らひきうけたのである。わたくしはこの条約が違法であるといふのではないけれども、国家の合意がなを意味するかを見たのである。ビキニの場合にも、もつともいろいろな点で日米加漁業条約とは異つてはいるが、アメリカの利益のために、日本政府が自ら自国民に対して公海における漁業もしくは航海の自由を抑制する義務をひきうけることは充分に可能である。しかしその場合に、日本は国際法上の権利として、得べかりし利益を喪失したことによる損害の賠償を請求しうることまでもない。そしてこのこともわたくしは前稿においてのべたところであつた。

四

危険水域は、被害国または被害者の事前の承諾なくしては、法的意味をもち得ない。現実の損害発生に關してはまったく意味をなさない。したがつてそのような承諾の前提がないとすれば、わたくしはその限度において大平教授の問題設定に同感である。即ち、「問題は、かかる危険区域の告示を行つたにせよ、現実には原水爆の実験を試み、他国の船舶に危害を及ぼした場合の米国の責任如何の点にある」と。

えれば国家の合意ではなくても、個々の日本漁船がアメリカの危険水域をみると迂回の措置をとることもありうるのでないか。いなむしろそれが一般なのではないか。くりかえし述べるように、危険水域の設定そのものは国際法上決して外国船舶の立入禁止を意味してはいない。そしてまた日本政府がこれに同意を与えているのでなければ、日本漁船は国際法によつても、また(日本の)国内法によつても危険水域の迂回を要求されてはいない。しかし現実に危害の及ぶことを知つたならば自発的に迂回するであらう。その限度において日本漁船は任意にアメリカの管轄権に従つたのであり、アメリカがその国家の適法行為にとつて、自国領域内において外国人の利益を侵害したと同様に考へられ、理論的にはアメリカ国内法上の問題として損失補償が問題になり得るのではなからうか。蓋しアメリカ国内法上は、ビキニの水爆実験は官吏の権限内の行為であつて適法行為であること明白だからである。ただこの場合に個々の日本漁民がアメリカで地方的政務を求めねばならぬかどうかは問題である。実際には被害者はアメリカ国外に居るのであり、日本政府がその私人にかつて、アメリカ国内法上の損失補償をうけとるのが普通であり、ただアメリカがそれを拒否して外国人に対する保護を怠つた場合に改めて国際法上の国家責任が追求されうるのでないか。

アメリカの危険水域を承認して迂回したといふこと、そのことに限られてい。その危険水域の外に於てなかつ被害を受けた場合には、危険水域外であるといふことによつて、漁船はアメリカの管轄外にあつたのであり、アメリカ国内法上の問題としてとり扱われる余地はない。そしてまたこの際に、危険水域設定範囲についての過失は問題になり得ない。蓋し、国際法において過失が問題になるのは私人の行為もしくは権限外の機関の行為に対する国家の注意義務などに関するものであつて、国家機関がその正当な権限にもつて行つた行為に適用があるわけではない。今の場合、問題は明らかに国内法上では機関の正当な権限内の行為が国際法上の義務違反を構成するといふことだからである。

国家責任論の本質と、公海論の本質とからみ合つたこの点については、未熟なわたくしは立ち入つた検討を将来に約束する以上このことは出来ない。ただ結論的にいふならば次の如くである。危険水域が一般的に事前警告の性格を有するといふのは、発生した損害に対する責任を阻却するといふことではなく、次のふたつのことを意味しう。即ち、ひとつには関係国に対する承諾の要請であり、それがあつた場合には、国際法上において違法性が阻却された上で、なおかつ適法行為にもつて損害賠償請求権が日本(国家)に残る(なおこの際日本がその権利を自ら放棄することは可能である。ふたつには他国の関係漁民に対する

て、ビキニの水爆実験は、公海における航海及び漁業の利益を侵害するが故に、「われわれは公海に影響を及ぼす水爆実験が不法行為であると断定するのに躊躇する理由はない」とのべたのであつた。これに対して、教授は主として権利濫用の法理に依拠せられた。「海洋の使用に當つては厳に平等性と一時性を守ることが条件である。この二条件を犯す限りは、その使用は「権利の濫用」となり、不法行為を構成する」と言われる。平等性、一時性という言葉自体明確ではないが、教授が述べて居られる一節を引用しよう。「海洋の使用にあつては「平等性」と「一時性」の二条件を固く守る必要がある。広大な海面を恒久的に事実上支配して、そのために他国の海洋の使用を阻害するならば、米国の海洋使用は結局において、「権利の濫用」となり、結果として国際不法行為となり、国際法違反



となるものと言われなければならない。恐らくは「ここに引用された真中の部分が「平等性」と「一時性」の内容であると考えられているのであろうが、わたくしは同意出来ぬ。第一に、危害が及ぶことは「支配する」ということ決して同じではない。「支配する」ということは権力の行使を必然的にふくむであろう。ある一定範囲を劃して立入を禁止し、立入るものを逮捕・監禁したりすることによってはじめて支配は確立するのであり、危害が及ぶことは全く支配とは別物である。第二に、また危害が及ぶことは「使用する」ということも異っている。ビキニの水爆実験をもって公海使用の一形態であると考えられることは適當ではない。ここではまたわたくしが前に述べたところをくりかえして頂きたい。「ここで問題をなっていることは、領域内における行為の影響が公海に及ぶことであって、そのことをもってただちに公海を使用することである」となり、あるいはまた公海を排他的に支配することであると考へることは困難である。

大平教授が適切にも、問題を「現実には水爆の実験を試み、他国の船舶に危害を及ぼした場合の米国の責任如何」に限定されたながらも、しかもそれがアメリカの海洋使用の一形態であると考へられることには、容易に納得しがたいものがあるのである。わたくしの理解するところでは、教授は公海使用の自由の態様として、漁業や航海とならんで水爆実験を考へ、それらが何れも

等しい価値をもつ権利の行使であると考え「本来権利の行使と考へられたものが、眼界を越脱したために違法性が生れる」としそれが即ち「権利の濫用」であると考へられるようである。わたくし自身も国際法において、あるいは海洋の使用において権利濫用の法理が存在することには同意であるが、水爆実験は決して海洋を使用することではないし、まして況んやそれを国際法上における「権利の行使」であるとは考へていないのである。

国際法の原則は固定的な内容をもつものではなく、むしろそれは社会の推移とともに内容をかえてゆくであろう。しかしそれだけにまたその原則は決してわきまなき論理的な産物ではなく、歴史的なあるいは社会的な産物なのである。「公海自由」の原則を前提として、そこから海洋の一切の使用は自由であると考へることは許されない。われわれは「公海自由」の原則がどのような社会的事情のもとに成立し、そしてどのような内容をもつものであるかを知らねばならない。わたくしはさきに、次のように書いた。「今日確立された原則としてわれわれがいう「公海自由」は、交換及び生産における自由競争の保証という社会体制のもとに成立した歴史的な内容をもつたものである」といわなければならない。そして近代国際法において公海自由をいふ時には、さきに述べたような利用、いかえれば交換及び生産の自由競争が問題となつてゐるにすぎない」と。重ねてわたくしの考

えを敷衍すれば、一七世紀以後の慣行を重ねて確立された原則は、漁業と交通の自由であった。公海自由の原則があったから漁業と交通が許されているのではない。今日もしビキニの実験についてアメリカの不法行為にもとづく責任が追求されず、そしてまた近い将来相つと同様な事件にその違法性が問題にされなければ、水爆実験によって海洋に危害を及ぼし、海洋を汚濁することが公海自由の原則によって保護されるといふ新しい内容が二〇世紀のなかばにつけ加えられることになるであろう。

ビキニの実験を認容するような社会体制が今日存在するというのなら、わたくしは公海自由の原則の変換を承認しようと思ふ。そのような検討を懸ることなしに、直ちに公海自由の原則から論理的な結論を導き出すのは適切ではないように思われる。

大平教授は、「水爆実験の違法性を主張するの余り、水爆実験を公海において行ふことは海洋の使用の中に含まれない」と立言するのは余りにも極端である」と述べて、わたくしの見解を一蹴されたけれども、極端であるかどうかその内容についての御批判を頂けなかつたのは残念である。

くりかえしのべるならば、現実の危害が損害を生ぜしめたならば、アメリカは当然に日本に対して損害賠償責任を有する。また日本が危険水域をよめそれを自らのものとするならば、一応違法性は阻却されるであろうが、適法行為にもとづく損害賠償の問題は残る。しかし実際には漁船は

# 「直接損害」と「間接損害」

——ビキニ賠償問題補論——

加藤 一郎

ビキニ水爆実験による損害賠償の問題については、すでに本誌六二号(七月一五日号)の「ビキニ水爆実験と損害賠償」で、わたくしの見解をのべておいた。ところが、その後、損害賠償の範囲について使われている「直接損害」と「間接損害」という用語が疑問になつてきたので、少し調べてみると、従来の用語法が誤りであることが明らかになった。そこで、その点について前稿を補おうというのが、本稿の目的である。

ただ、問題はわたくしの直接の専門外の英米法に関するもので、不十分な点が少くないと思われる。なお、本稿は、わたくしが十一月一〇日に参議院水産委員会でのべた意見の一部(他の部分は前稿でのべた点に關するものである)に手を入れたものである。

## 一 問題の所在

わが国では「直接損害」とは、ビキニの

灰を直接に受けた第五福竜丸の損害と考へてゐるようである。たとえば、参議院水産委員会における安藤國務大臣の答弁によれば、直接損害は、第五福竜丸の船体、船具、患者の治療費、生活補償費、載せていたマグロの損害であるとされ(四月二十日会議録六頁)、それ以外の間接損害については、政府としては賠償を「要求」する方針であるが、その範囲の限定に困難を感じてゐる、とのべられてゐる(五月一〇日会議録一頁)。また、新聞の上でも、アメリカ側では、直接損害しか支払わないというのに対して、日本側では、それだけでなく間接損害についても支払を要求している、というふうな記事がよく見受けられる。

たしかに、日本語の語感からすると、直接損害とは、加害者の行為から時間的・場所的に直接に生じた損害(今回の事件では第五福竜丸の損害)のことであつて、それから先の損害(たとえばマグロ漁業者のマグロ値下りによる損害)はすべて間接損害であるように感じられる。しかし、英米法

で直接損害(direct damage)と云ふのは、右の日本語の感じとは非常に違つてゐるのである。この点のくい違ひは、日米兩國の折衝上において理論的に大きな問題をなすと思われるので、以下英米法の判例を道々ながら、この点を明らかにしてゆきたい。

## 二 英米法における損害賠償の範囲

(1) 原則——「近い損害」と「遠い損害」

英米法における損害賠償の範囲についての最も一般的な表現は、「損害が遠すぎる(Co. remote)ならば賠償されない」といふことである。これをいかえれば、「近い損害」(proximate damage)は賠償されるが、「遠い損害」(remote damage)は賠償されない、といふことになる。

しかし、かかる表現だけで問題が解決するものでないことは、いうまでもない。なぜならば、何が「近い損害」であり、何が「遠い損害」であるかは、自明のことではなく、具体的な場合に於いて判定されなければならないからである。そこで「近い損害」をさらに具体的に説明することが必要になり、それを表す言葉が必要になつてくる。次項以下には、時代を追つてその移りゆきを見ることにする。

この問題は、英米法では「損害」又は結果の「遠近」(remoteness of damage or consequence)の問題と呼ばれてゐる。これは、日本流にいへば、損害賠償の範囲の問題にほかならない。

(2) 第一の見解——「予見可能性」

まず、「合理的な人が予見したであろうような損害」は、「近い損害」であり、賠償の範囲に入るという見解がある。たとえば一八五〇年の Court of Exchequer の二つの判決、Rigby v. Hewit 事件および Greenland v. Chaplin 事件における C. B. Pollock の意見がそれであり、かゝる支配的な見解だつたといへるであろう。

これは、「合理的予見」(reasonable foresight)又は「予見可能性」(foreseeability)の理論である。行為の「自然な蓋然な結果」(Natural and probable consequences)に対して賠償責任がある、という言い方は、これと同じことを意味してゐる。わが国においては、日民四一六条二項であるように、特別事情による損害でも、当事者がその事情を予見し又は予見することを得べかりしものは、賠償を請求しうる、とされてゐるが、この予見可能性を賠償の範囲に關するものと見れば、右の「予見可能性」の理論と同じ結果になるわけである。

## (3) 第二の見解——「直接性」

しかし、この予見可能性は、その後、損害賠償の範囲の問題から、損害発生の基礎の問題へと押しやられた。すなわち、合理的な人が何らかの損害が起ることを予見したであろう場合には、そこから生じたすべての直接の結果(all direct consequences)に対しては、その予見可能性の有無にかかわらず、賠償責任を負うとされたのであ

何よりもまず水爆の被害をさけるために日本政府の意向とはかかわりなく危険水域を回避するであろう。その際にアメリカ国内法上の損失賠償が問題になりうることはさきにも述べた。

しかし実はそのような損害賠償あるいは損失賠償を条件としてならば、ビキニの水爆実験も自由だといふのではない。それはなによりも各国が海洋にもつ権利——公海は民法における総有の概念にきわめて類似するものではないからか——を侵害するものであり、各国はむしろそのような妨害の予防を請求するのではないか。民法における物上請求権の概念がそのまま適用されるかどうかは問題としても、公海上に危害の及ぶ水爆実験の中止を要求することは各国の権利であるといわなければならない。海洋自由の本質論は国際法における大きな課題である。わたくしはまだそのスタートラインに立ったにすぎない。自分なりの考へは別に(大陸棚の法理(二)、国際法外交雑誌五三巻四号)ふれたこともあるけれども、確信をもつてゐるわけではない。とりわけ戦場として大きな意義をもつ海洋を戦時国際法の面からは全く検討したくない自分の欠陥はよく知っているつもりである。わたくしは海洋自由論の立ち入った内容についての批判を謙虚に受け入れたいと思つてゐる。

(筆者・東北大学助教授)

る。これをいかにすれば、予見可能性は、賠償の範囲に関する問題ではなくて、賠償責任の有無に関する問題となり(The question goes to culpability, not to compensation) 損害発生の子見可能性があるため

にひとたび賠償責任があるとされたならばそこから生じた直接損害(direct damage)はすべて賠償すべきこととなるわけである。かかる見解は、まず一八七〇年のミス事件 (Smith v. London and South West Railway Co.)に見られる。これは、鉄道会社の雇人が刈って線路の傍に積んでおいた乾草が、機関車の火の粉から引火し、それが風で運ばれて二〇ヤード(一八〇メートル)離れた小家を焼いたという事件である。この場合に、加害者は、何らかの火が起ることを合理的に予期しえたのであり、それを防ぐべき法的義務に違反したのであるから、ネグリジヤンス (negligence) による責任があり、したがって、かかる特殊の損害が予見しなかつたものであつたとしても、これを賠償しなければならぬとされたのである。

この見解は、一九二二年の有名なボレンス事件 (Re Polemis and Furness, Withy & Co.) によって明確にされた。ボレンスから備船をした会社がその船にガソリンの罐を積んだところ、それが漏れたため、船艙にガソリンの気体が拡がっていた。ある港で備船会社の雇人が罐をおろすときに誤って一枚の足板板を船艙に落し、そのためガソリンの気体が発火して船はたちまちに火

に包まれ、完全に破壊されてしまった。この事件では、板の落下が、それによって何らかの損害を起すことを予見しえた備船会社の雇人の行為に基く以上、ネグリジヤンス (negligence) による責任が生じ、備船会社は、右の行為の直接の結果たる船の破壊について、それを合理的に予見しえなかつたにもかかわらず、賠償責任があることとされ、約二〇万ポンドの賠償を命じられた。これが、いわば「直接性」(directness) の理論であるが、ここでぜひとも注意しなければならぬのは、これが予見可能性の理論よりも賠償の範囲を拡大するために使われたということである。ボレンス事件において、裁判官の一人である Stutton は

「過失ある行為と関係のない独立の原因の働きによるものは、その結果を避けることができなかったものを除き、間接損害である。」とのべているが、これを裏返せば、直接損害が相当広い範囲にまで及ぶことは明らかである。すなわち、その「直接」とは、日本語の語感のように、時間的・場所的に最も近いものだけを指すのではなく、それとは反対に、時間的・場所的な遠近をただずに問題とすることなく、因果関係の連鎖が他の事柄によつて中断されずにずっとまっすぐに続いている、という状態を示す言葉であると思われる(岩波英和辞典の「direct」の項を見よ)。

ところで、予見可能性を、損害発生の基本となる事情に関するもので、損害賠償の範囲に関するものではないとする考え方は、配的であつた、かかる「予見可能性」の理論が、第一の「物理的損害」という規程で拡大された点に、「直接性」の理論の核心があつたのである。ここでは、最も明確な説明をかかげたが、不法行為法に関する他の著書でも、これとほぼ同様の説明がなされてくる(例えば Clerk & Lindsell, of the Law of Tort, 4. ed., 1948, p. 71-72. は、次のように説明してゐる。

にのべた「direct」の意味とはほぼ同様であると思はれる。あるいは幾分それを明確にしたものといつてもよいであらう。

以上、判例の動きを粗くぼくのべてみたが、その結果、現在における英米法の損害賠償の範囲は、(3)と(4)との組み合わせとどういふことになる。Wigfield, Textbook of the Law of Tort, 4. ed., 1948, p. 71-72. は、次のように説明してゐる。

「予見可能性」の理論は、「直接性」の理論にとつて代わられている。そしてその「直接性」をさらに明確に示す言葉として、「物理的」という形容詞が附加されている。ただ、「直接性」の規程として終りに再び「予見可能性」が現われているが、これは第二次的な規程にすぎず、もともと支

わが国でも有力である(鳩山・日本債権法総論七六頁、我妻・債権総論七四頁)。すなわち、日民四一六条の二項を基礎となるべき特別の事情についての予見可能性があれば、そこから「通常生ずべき損害」について一項によつて賠償をしなければならぬ、というのである。そうならば、この見解に立つ相当因果関係の理論は、英米法における「直接性」の理論と類似することになる。ただ、英米法の「直接損害」が、因果関係の中断がないという点に重点がおかれていることから、わが国の「通常生ずべき損害」よりも、英米法の「直接損害」の方がむしろ賠償の範囲が広いのではないかという感じがする。

右の「直接性」の理論は、客観的な因果関係そのものを、何らの限定なしに、ただちに「近い損害」の中にとりこむもののようにも見受けられる。そこで、一九三三年のリースボッシュ事件 (Liesbosch (Dredger) v. Edison S. S.) は、「直接の物理的結果」(Immediate physical consequences) という言葉で、「直接性」の理論を限定したのである。

浸染船 (dredger) リースボッシュの所有者たちは、ある港の浚渫を一定時期までにする契約を結んでいたが、エディソンの過失によつてリースボッシュが沈没した。同船の所有者たちは、代船の購入資金がなかつたので、契約を履行するために高い金を出して船を備わさるをえなかつた。これ

に対して、判決は、資本の欠乏に基く代船の購入不能による特別の損害は、遠すぎる、として、その賠償を認めなかつた。この判決において、裁判官の一人である Wright は、「ボレンス事件は、過失ある行為の直接の物理的結果に関するものであつて、原告の資力の欠乏のような外部からの事情の共同作用に関するものではない」とした上、人に対する加害の場合に損害を増加させるような肉体的な (physical) 弱さは、物理的な (physical) 損害の問題であるのに対して、被害者が貧しい労働者か高級の職業選手かは、収入の能力の介入の問題である、としている。この事件がひとたび拡大された「直接性」の理論をそのまま維持したものか、それとも、それを若干修正して元の方向へ少し引きもどしたものは、必ずしも明確でないが、表現のニュアンスの上では、後者のように見受けられる。ただ、この判決において注意しなければならぬのは、第一に、この判決が、代船の市場価格、その港までの改装・輸送・保険等の費用、沈没から代船を使用しうるまでの仕事の中止による損失について、賠償を認めていることである。したがって、「直接の物理的損害」といつても、その範囲はやはり相当広いものである。第二に、この「直接」(immediate) という言葉は、日本語では先の「直接」(direct) と區別しにくい。英語でも、中間物のない (mediate) という意味であつて、外部からの事情による因果関係の中断がないという先

の順序で列挙してみよう。

- (一) 第一順位
① 第五福竜丸関係の損害。これには、被災漁夫の治療費・得べかりし収入・慰籍料、船体・船具の使用不能による船主の損害、廃棄漁獲物の損害がすべて含まれる。
② 他の漁船の廃棄漁獲物の損害。
③ 危険区域設定による船舶の迂回及び漁場喪失の損害。
(二) 第二順位
① マグロの放射能検査に基く水揚地際船期間の延長によるマグロ漁業者の損害。
② 一般のマグロ漁業者のマグロ値下りによる損害。その中で、漁獲物の一部を廃棄した漁船の残りの漁獲物が、一般市価より下落したことによる損害は、むしろ第一順位の損害に近い。
③ マグロ漁業の需要激減に対する回復策の費用(マグロ漁業者の啓蒙宣伝費)。
④ マグロ漁業者の出漁見合せ、転業による損害。
⑤ 魚商人がマグロを買った後に第五福竜丸事件による値下りが起つて受けた損害。これは最初の教日間に限られる。

「予見可能性」の理論は、「直接性」の理論にとつて代わられている。そしてその「直接性」をさらに明確に示す言葉として、「物理的」という形容詞が附加されている。ただ、「直接性」の規程として終りに再び「予見可能性」が現われているが、これは第二次的な規程にすぎず、もともと支

にのべた「direct」の意味とはほぼ同様であると思はれる。あるいは幾分それを明確にしたものといつてもよいであらう。

三 結 論

このように見てくると、「直接損害」は、まさに、賠償の対象となる「近い損害」であることが、明らかになつた。これに対して「間接損害」は「遠い損害」として賠償の範囲外におかれるわけである。そうすると、わが国が、「間接損害」までアメリカに賠償を要求したとしても、アメリカがそれに応じないことは当然である。わが国としては、「直接損害」という日本語の語感に捉はれることなく、「賠償されるべき損害」すなわち「直接損害」という考えに立つて、賠償を要求すべき損害については、すべて「直接損害」であるとアメリカに主張しなければならぬ。「間接損害」だけども賠償してくれ」といふのは、それ自体、概念の矛盾にはかならない。その点で、新聞の報道などを見ると、日本側は、言葉の腕術にかかつて、自縄自縛に陥つてゐるのではないか、という疑いを禁じえない。

なお、国際法上の損害賠償の範囲に関する

このように見てくると、「直接損害」は、まさに、賠償の対象となる「近い損害」であることが、明らかになつた。これに対して「間接損害」は「遠い損害」として賠償の範囲外におかれるわけである。そうすると、わが国が、「間接損害」までアメリカに賠償を要求したとしても、アメリカがそれに応じないことは当然である。わが国としては、「直接損害」という日本語の語感に捉はれることなく、「賠償されるべき損害」すなわち「直接損害」という考えに立つて、賠償を要求すべき損害については、すべて「直接損害」であるとアメリカに主張しなければならぬ。「間接損害」だけども賠償してくれ」といふのは、それ自体、概念の矛盾にはかならない。その点で、新聞の報道などを見ると、日本側は、言葉の腕術にかかつて、自縄自縛に陥つてゐるのではないか、という疑いを禁じえない。

- (三) 第三順位
① 魚商人(仲買人、小売商)の取扱数量の減少による損害。
(四) 第四順位
① マグロ漁業者相手の商人の損害。
② すし屋の損害。
③ ワサビ生産者の損害(五七頁に続く)

る。本書は初編に於て地方選挙の法規とその施行に関するもの、マインを記して居り、第二編には地方選挙管理の關係法規を、第三編には選挙資格、手続等に関する法令法規その他補遺的事項を、見られる。或る詳細な註釈書である。(Shaw and Sons, London, 1954. 第3版 14x22cm, xxxix, 1000頁。¥3,900.)

**The Book of English Law.**  
By the late Edward Jenks, 5th edition, revised by D. J. L. Davies.  
原著者 Jenks は一九二八年四月に "The Book of English Law" の第一版を出した。爾來約二十五年第五増訂版はウエル大学法律学教授 Davies 氏に依つて改訂された。Davies 教授は改訂に當つて「原著者の意図する本書の目標と性格は出来得る限り違はずよう努めた。併しコンスタントリーに變りつつある諸法律は無視することなく採り入れ、改訂した」と述べている。事実、前版に比較してきえ非常な変更がみられる。

(John Murray, London, 1953  
14x22 cm, xvi, 347, ¥1,150)

**International Political Science Abstracts.**  
Vol. IV, No. 2, 1954. (Unesco Publication).  
この本は出版の面でも非常に仕事をして居られる。普通の営業出版は手掛り得ないような啓蒙的出版物、又は指導書等、殊に文献学、書誌の部門で世界学界を連絡するような出版物も数多く出している。本書もその一つであり、政治学關係論文のインデックスである。主として定期刊行物掲載のものから集められ、アブストラクトで、読者は本書に依り更に必要論文のマイクロフィルムを購入出来る用意がある。(Unesco, Paris, 15x24 cm, 166頁, ¥400.)

(丸善外国部調)

(年間回顧・三三頁から)

末編教授は次のように問題を提起した。法の解釈は客観的にたゞ一つではなく、一定のわくの中で複数の解釈の可能性がある。自分が正しいとする解釈は、その可能な複数の解釈の中の一つの選択にすぎず、その選択は個人的な価値判断によつて影響される。だから、法の解釈においては、形式的理由ではなく実質的理由によつて争うべきである。しかし、そうだとすれば、法解釈学は、はたして科学といえるだろうか。

これに対して、川島教授は、法解釈学は科学たりうるとして次のように述べている。科学としての法律学はなすべきことは、第一に法の法的な価値判断を価値体系との関連において分析することであり、第二には、その価値判断の伝達手段たる法的概念や論理を分析することである。しかしその人が、どの価値体系を選択し、どの解釈をとるか、実践行動であつて科学ではない。

公 告

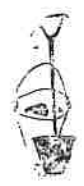
昭和二十二年ごろ、憲法改正問題に關して発行されたパンフレット、雑誌類および新憲法についての意見、あるいは解説書を蒐集したしておりますが、右を御譲り下さる向きがございましたらその種類、名称、発行者その他必要な事項を当編集室まで御一報下さい。お譲り頂く場合は公正な価格にて御引取り致したいと存じます。

東京都本郷区内真砂町一五 有斐閣ジュリスト編集室

(四一頁から)

- 第五順位
  - ① マグロ漁業根拠地の一般業者の損害。
  - ② 一般人の損害。これには、精神的衝撃による損害、マグロを食べられなかった損害等がある。
  - 以上のうちで、わたくしは、第三順位までの損害がビキニ事件の「直接損害」であり、第四順位以下の損害は「間接損害」であると考へている。その理由は、ほぼ前稿で述べたので、ここでは繰り返さないことにする。
- (筆者・東大助教授)

乱 舌



。本号では、年間回顧や総索引などのため紙数に余裕がなく、不動産セミナーと行政事件訴訟特別法研究会を「号だけ休載」させて頂いたので、お許しを願うた。

。特に今年中らわねばならぬ最高裁判所機構改革問題は、裁判所側の公式意見と弁護士会側とが正面から対立した形に見える

が、本誌の座談会によれば、必ずしもそうではないこと、妥協点の見出され得ることなどが、公平に明らかになされたのではなからぬ。

。新春から暫く休載の我妻教授の聯合部判決選題を担うこととなつた。

。本号では、憲法改正問題、具体的には自

中憲法調査会の改正草案をもとりにあつて、特集として、改正問題をめぐる問題点の定本を送りたくと準備している。

。この号で、本誌は創刊以来満三年を控えたことになる。

。幸に読者各位の御愛護を得て、とまれ雑誌として安定したことを喜び、御礼申し上げます。

ける。

。安定とは、素より無為無性格迎合を意味してはならない。

。本誌に更に鋭い批評眼を望まれる向きが多い。われわれは、更に奮み、努力を新たにして期待にあえたいと覚悟している。この上にも御正正を願つてやまぬ。

(G)