

この任務に當る者には國內在留の敵國人もあれば、忠誠の顔をしつつある自國人もある。第二次大戰に於て獨軍の北歐及び西歐の作戰に如何に『第五列』が潜行的に活躍したかは、我國にありても當時 *The Joyous Adventurer* の詳に報道したる所で（昭和十五年五月二十二日及び二十八日）、今その二十二日の記事を摘譯すれば、

『獨逸が埃太利、チエッコ、丁抹、諸威、和蘭を攻略せる、孰れもこれ等諸國の地方人の内部からの潜行的應援に負へること大であつた。獨逸が一九三八年三月、その埃太利を侵略せる際に、時の埃國宰相シュツニツクが如何に部内の人々より裏切られたかは今さら敘するを要せぬが、チエッコの末路に於ても、その経緯は同様であつた。丁抹及び諸威、殊に諸威の場合にありては、同國の陸軍領袖の間に於ける陰謀は、これ實に同國の要港及び首都をして一發の砲銃をだに發射せずして獨軍の前に降伏せしめたる直接の原因であつた。』

『丁抹が四月九日の朝、突如として黙死するに至れる始末は、今に外界の審知し得ざる所なるが、同國より逃走を遂げたる避難者の語る所に依れば、獨軍の同國占領に際し何等抵抗する能はざりし理由は、豫て同國內に潜在して獨逸と連絡を取りし者が電話及びラヂオを切斷し、且首都コーペンハーゲン所在の停車場、飛行場等の要所に占據し居れるが故であつた。丁抹の始めて抵抗を試みたのは、獨逸の機械化部隊が宮城に迫つた折、近衛隊長が部下に向つて抗戰命令を發した時である。』

『諸威攻略に就ては獨軍の侵入の際首都オスロに居りし米國人のシカゴの一通信員は、國境を越えて瑞典に逃れ、四千五百語の長電を本社に發したるが、之に依れば、諸威の要塞も高射砲も敵に向つて發射せず、偶々發射せば故さら標的を外れに外らしめ、機雷の如きは電氣の要部が取外されてあつた。諸威の首都及び要港は武力に依り占領せられたるに非ずして、大規模の間諜團の謀計に依り海軍も要塞も無力化されたが故である。獨軍のオスロ灣進入は先づホルテンの諸威海軍根據地を支配するに非ずんば不可能のことであるが、同軍港司令部は獨軍侵入の朝一時三十分、

即ち伯林の最後通牒の發送に先だつ三時間半前に、外務大臣の署名と思へる至急命令、即ち同灣内に航進し來るべき獨逸軍艦に對しては諸威軍艦は攻撃を加ふべからず、諸威軍艦の乗員は武裝することなく直ちに上陸すべし、といふ命令に接した。同軍港司令官は右命令の出所を確むることなく、直ちに部下の兵に上陸方を命じた。』

『ナルウキツクに居れる別の米國通信員の所報に依れば、同地は警備司令官のサンドロ大佐が之を獨逸軍に引渡したのである。同大佐は後に諸威政府に逮捕されたが、彼は獨逸前陸相プロムベルグの親友で、諸威ナチス黨の熱心なる黨員であつた。彼は獨軍來襲のラヂオ警報を政府より受くるや、秘して之を人に知らせず、部下の將兵に對しては獨軍に向つて決して發砲すべからずと命じた。その結果獨逸驅逐艦隊は同港碇泊の諸威軍艦二隻を撃沈し、水兵三百五十名を溺死せしめた。尙ほオスロに在りしこれ亦別の通信員の報道に依れば、獨逸の始めて同地に侵入せるその日、諸威の將校にして獨逸將校と同じ自動車に乗りて同市の内外に馳せる者もあつたと云ふ。又瑞典に逃走せる諸威兵の語る所に依れば、彼等が小銃又は機關銃を發射せんとすると、何れか必要の部分品が取外されたいふ風で、殆ど役立つものとは無かつたとある。』

『和蘭にても事態は同様であつた。和蘭の降伏直後即ち五月十五日の夕刻、ウキンクルマン將軍の放送したる所に依れば、獨軍侵入の際に和蘭軍は四十萬を算せしが、その大半は落下傘隊及び陰謀團と闘はんがため前線より撤退せしめられたとあつた。和蘭政府は獨軍侵入前既に重立つナチ同情者を一網打に逮捕したが、それでも尙ほ斯く有餘りの不逞分子が國內に潜在して居つたのである。』

とあり、以て如何に『第五列』の潜行的策動の深刻なるかの一斑が判かる。獨軍の和蘭侵入に際し同國の一放送局は『侵入の獨軍落下傘隊は和蘭兵の服裝を爲し居れり。』と放送したので、蘭軍部内にては兵は互に兵を疑ひ、遂に同志打を爲すの不覺を招いたと聞くが、獨兵にして事實和蘭兵の服裝を爲すなかりしとせば、右は蓋し『第五列』が放送局を乗取りたる直後に於て、態と同志打を演ぜしめんがために爲せる策動であつたかも知れない。



これ等『第五列』の任務は、或は陸戦法規慣例規則第二十九條の情報蒐集の間諜行為に止まる場合もあらんが、多くは同時に凡ゆる種類の策動を潜行するものであらうから、間諜罪俱發の廣き叛亂罪を以て問ふを當れりとすべく、隨つて自國管轄内にて之を捕へたる政府は、自國の國內法規の命する所に従つて相當處斷するに妨げなきこと論を俟たない。

### 第二項 間諜の處罰

一一六八 間諜は國際法上必しも犯罪行為を以て目すべきものでない(國內法上では別である)。間諜は作戰計畫上の一要件で、陸戦法規慣例規則第二十四條の適法と明規する所の敵情及び地形探知の任をその重なるものとし、隨つて戦陣の間にありては一の適法行為である。隱密に又は虚偽の口實の下に敵情を採知することそれ自身は、或は君子の爲すを屑しとせざる所との論もあらんが、間諜の任に當り又は間諜を使用することそれ自身は、國際法上何等妨げなき一の適法行為である。ホールは『間諜を使用するは適法であるが、間諜となるのは不名譽のことと云はれる。情報蒐集の方法には時に名譽ある人の之を用ゆる能はざるものがある。』(Hall § 178, p. 651) 間諜その人が不名譽なるものとすれば、之を使用する人も亦同様若くは一層不名譽であらねばなるまい。之を不名譽なりとすれば孰れも不名譽で、適法なりとすれば孰れも適法と謂ふべきであらう。間諜その人とても、單に利を啖はされて動くとか、金錢のために祖國を賣るとかならば格別、眞に國家のために特別の危険性ある間諜の任に當る者なるに於ては、道德上から見ても敢て不名譽と評するは當らない。一口に間諜と云ふも種類は千差萬別で、陋劣の人物が利のために之を爲すのも

間諜は國際法上犯罪行為でない

あり、品位ある有爲の將校が軍國のため挺身その任に當るもありて、概括的に動機を是非するは批判の正鵠を得たものであるまい。要するに間諜を一概に犯罪の性質を有するものと見ば誤まる。

内法は之を嚴刑に處す  
その理由

一一六九 されど間諜は、國際法上よしんば犯罪行為に非ずとするも、國內法に於ては之を犯罪とし、之を捕へたる場合には軍律又は軍事刑法、又は普通刑法に依り嚴刑に處するのが常である。他なし、間諜をしてその任務に成功せしむるに於ては、國家は直接の敵對行為に依りて受くる以上の大損害を受くるの虞あるからである。間諜は犯罪ではなきも、間諜に依りて危害を受くべき對戰國は、その危害の防衛上自國の國法に對する犯罪——國際法上の犯罪でなく國內法上の犯罪——として之を處罰するもので、又之を處罰し得ること勿論である。一八七四年のブルッセル會議に於ては、間諜にして愛國の至情よりして挺身その任に當る者と、金錢のために雇はれて之を行ふ者とに依り處罰を殊別すべしとの論も出たが、敵軍に取りては間諜に依りて受くる危害は均しく一なりとの理由で、殊別論は成立しなかつた。間諜を嚴刑に處するに方りては、敢てその人となりや動機如何を問ふを須むない。けれども之を嚴刑に處するのは、本人の間諜行為を憎んでといふよりも、他人の之に倣ふのを戒むる謂ゆる他戒手段の意味もある。

間諜は現行犯に限らる

一一七〇 間諜の處罰はその性質上現行犯に限らる。故に間諜にして一旦その任務を終へ所屬軍に復歸したる後、再び敵に捕へられたる場合には、前の間諜行為に就て處罰を受けない。即ち陸戦法規慣例規則に第三十一條 一旦所屬軍ニ復歸シタル後ニ至リ敵ノ爲ニ捕ヘラレタル間諜ハ俘虜トシテ取扱ハルベク、前ノ間諜行為ニ對シテハ何等ノ責ヲ負フコトナシ。

とあるが如くである。これ一は間諜は前述の如く元々犯罪でないのと、又一は間諜行為は現行犯であればこ



そ對戦國に取りて危険であるも、以前のそれに就ては最早や危険が脱して居るから、之を處罰するの必要も無いからである。この規定は恰も俘虜にして逃走を遂げて所屬軍に復歸したる後、再び捕へられて俘虜となつても、前の逃走に對しては處罰を受くことないのと同様である。尤も右の條文に『一旦所屬軍ニ復歸シタル後ニ至リ』とあるが如く、間諜の現行犯は所屬軍に復歸したる時を以て終るので、随つて敵の前哨を無難に通過し得ても未だ所屬軍に復歸せざる中に敵に捕へられた場合には、尙ほ現行犯の繼續中として間諜に問はるべきである。又特に『前ノ間諜行爲ニ對シテハ』とあるが如く、その問はれないのは間諜行爲に限るので、他の犯罪に關しては全然別である。

前の間諜行爲に對し何等の責を負はしめざる前掲の規定は、特に軍人たる間諜に限らるるか、將た常人たる間諜にありても同様であるか。オッペンハイムは『第三十一條は敵の武装軍に屬する所の間諜のみに適用ベキで、常人にして間諜となり、後日捕へられたる者は處罰さるべきである。』と説く (Oppenheim, II, § 111, p. 255)。第三十一條には『所屬軍ニ復歸シタル間諜』とあるので、その間諜とは専ら軍人たるそれを意味するやうに讀めぬでもないが、さればとて常人たる間諜にしても特定の軍に屬さぬとも限らず、且前の間諜行爲に對し責を負はしめない理由の一は、間諜はその性質に於て犯罪に非ずとの主義に存するのであるから、均しくこれ間諜であるに拘らず、その責を負はしめざることに就て特に軍人の間諜と常人のそれとの間に區別を立つべき理由は解し難い。ウェストレークは『後日捕へられたる常人の場合に關し相異なる法則を立つるの理由なし。』と論ずる (Westlake, II, 51)。譯者はこの見解に賛したい。

一一七一 間諜は以前は之を捕へたる軍に於て一應審問したる上直ぐ處罰 (多くは絞銃殺) する風であつ

處罰は裁

判を経た  
る上なる  
を要す

たが、今日では之を戒め、陸戦法規慣例規則の第三條に『現行中捕へラレタル間諜ハ裁判ヲ經ルニ非ザレハ之ヲ罰スルコトヲ得ズ』とあるが如く、裁判に附した上でなければ之を處罰するを得ないこととなつた。これは一段の進歩である。勿論その裁判は専ら軍事法廷で、そこには辯護人がある譯ではなく、又本人自身の舉ぐる反證とても充分に聴取せらるるや否やは疑はしき場合あらんが、兎に角處罰に裁判を経るを要すとしてあるだけでも、その無きに勝るや勿論である。

本條には『現行中』とあるから、然らば現行中に非ずして捕へられたる間諜は裁判を経ざるも之を罰するを得るが、本條を卒讀すると或はこの疑問が起るかも知れない。然しながら、これは畢竟『現行中』といふ我が官譯文が悪いからである。この一句は佛原文では "sur le fait" で、英文では "in the act" である。即ち間諜行爲を行へる者で、敢て既行に對する現行を特別に意味するのではない。本條の『現行中』とは、右の意義に於て理解すべきである。

一一七二 間諜を處断するには死刑を以てするのが普通である。本國の軍人又は常人にして敵國のために間諜を爲し又は敵國の間諜を幫助する者は之を死刑に處し、陸海軍刑法の下にありては之を銃殺の刑に處すること各國の普遍的規定で、帝國の刑法及び陸海軍刑法に於ても亦同様である (刑法第八十五條、陸軍刑法第二十一條及び第二十七條第二號、海軍刑法第十六條及び第二十二條第二號)。敵國人又は第三國人たる間諜に對する處断を之より輕からしむる理由はあるまい。

間諜を處断するに死刑を以てすることに關しては、ブルンチュリは『間諜はその使命の未だ達成せられざるものにおいて之を死刑に處することを得。』との原則を掲げ、更に註釋的に

概して死  
刑を以て  
處断す



「然れども死刑は危険性の特に大なる場合の外之を課すべきでない。死刑は大概の場合にありては罪狀と均衡を得ないやうである。近代の慣例は次第にその犠牲より遠ざかり、之を禁獄その他類似の重刑を課するを以て足るとするの例稀でない。……間諜、欺瞞的嚮導、叛逆者、その他軍の安全に危険なる人物は之に死刑に處すべしとの一八七〇年八月十九日の獨逸軍律は、大に非難を受けたものである。間諜に臨むに死刑を以てすることは到底免れざるべきも、その罪科の眞に重大である場合の外は、之を適用すべきでない。」(Bluntschli, § 628, n.)

と説き、ボンフィスもブルンチュリの右の一節を引抄して「死刑は最大危険の場合に於てのみ之を適用すべきなり。」と論ずる (Brantia, § 1108, p. 626)。さりながら罪科の危険性の大小厚薄は實際上多くは之を區別するに困難である所から、獨逸にては勿論、他の諸國にありても、間諜は通じて之を極刑に處するのが常である。而してその極刑の方法としては、以前には絞殺が普通であつた。前に述べたる米國獨立戦のときに於けるアンドレ及びヘールに對しても、英米兩軍共に之に絞殺を行つたものである。その後米國政府の制定したるリーパー陸戰訓令に於ても、第八十八條第二項に「間諜は情報蒐集に又は之を敵に通報することに成功すると否とを問はず之を絞殺に處す。」とある。その他各國の爲す所必しも一律でないが、今日では概して絞殺よりも銃殺が多い。蓋し一は兵に對する處刑法を以てするといふ武士の禮を多少含ましむるのと、一は戦地にては銃殺が絞殺よりも容易であるが故であらう。或は刀劍の切りだめしとして斬首を行ふことも稀である。

間諜幫助者の處罰

一一七三 間諜の處罰に關しては、獨逸の『陸戰慣例』には、その共犯、幫助、隱匿も間諜そのものと均しく之を處罰すとある (Morgan's Eng. trans., p. 96)。一般の慣例も亦そのやうである。

## 第五款 陣中交渉

### 第一項 軍 使

戦陣の間にも交渉を要することある

軍使の任務及び不可侵權

一一七四 戦場所在の交戦部隊は、時に或は敵の交戦部隊との間に休戦の要請、死傷兵の收容、開城の申込、その他臨機須要と認むる交渉を試むるの必要に會することがある。この交渉を *Commercia belli* と稱する。(尤もこの語は、陣中交渉そのことよりも交渉の結果として成れる陣中の協定、殊に一時的休戦の意義に用ゆることも稀でない)。陣中交渉は嚴正の意味に於ける平和的交渉ではない。なぜならば、兩交戦國は現に交戦中であるから、その間に平和的交渉が行はるべき筈が無いからである。さればとて、この交渉の進行中は一時戦闘が事實休止となるから、之を以て敵對上の交渉と稱するのも當らない。是に於てか歐語には *Commercia belli*; *non-hostile transactions* とし、非敵對的交渉とでも直譯すべき窮餘の文字が出来た。即ち茲に謂ふ陣中交渉である。

一一七五 交戦部隊の一方が他の一方との間に陣中交渉を行はんとする場合には、近時は無線電信にて之を行ふ便法もあるが、従來は謂ゆる軍使 (*Parlementaire*) を差立てるのが普通である。軍使とは軍指揮官の命を承け、白旗を掲げ敵陣に使用して特定事項の交渉の任に當る者である。陸戰法規慣例規則の第三十二條に「交戦者ノ一方ノ命ヲ帶ビ他ノ一方ト交渉スル爲白旗ヲ掲ゲテ來ル者ハ之ヲ軍使トス。軍使竝之ニ隨從スル喇叭手、鼓手、旗手及通譯ハ不可侵權ヲ有ス。」とある所のその前段は、即ち軍使の任務を明かにしたもので



ある。後段は軍使の不可侵の特権を示し、その特権には右指定の随従者も均霑する。喇叭手若くは鼓手は、軍使の進行に就て専ら敵の注意を喚起するために軍使に随従するものである。軍使（及び随従者）の不可侵権は、その身體に危害を受けたり、捕へられて俘虜にせられたりすることなきの保障である。古來各國間には平時互に外交使臣を交換し、且之に不可侵権を認むるが、この外交使臣派遣権及び不可侵権は往古の軍使の派遣及び不可侵権に胚胎したもたらんとの説もある（Stowell, *Int. Law*, pp. 209, 217, foot-note）。兎に角軍使の不可侵権は、軍使又は随従者殊に旗手が白旗を高く振りつつ敵陣に向つて進行するのが敵陣より認められた時から發生する。敵陣では之を認めても、現に交闘中であらば敢て全部面への發砲を停止するに及ばず、ただ軍使一行への發砲を差控えさへすれば可いのである。故意に軍使の不可侵権を侵し、危害を之に加ふることの交戦法規慣例上恕すべからざるは論なきが、故意でなくとも誤つて之を侵すこと必しも絶無とは云へない。一八七〇年の普佛の役に、獨逸の軍使にしてその職務執行中佛兵の射殺する所となつたもの二十一名を算したとある。多くは規律命令の不徹底に原因したやうだ。前線の各部隊長はこの點に於て部下の訓練に一段の注意を要する。

不可侵権に均霑する軍使の随従者は、本條文の上では喇叭手、鼓手、旗手、及び通譯の四種に限定されてある。けれども軍使の必要と認めて使用する嚮導者の如き、軍使が乗馬にて行く場合の馬丁の如き、それに限りて喇叭手や鼓手に認むる特権を故さら非認すべき理由も無いやうに思ふ。故に孰れも均しく之に不可侵権を認むるのが穩當なるべく、又そのやうに解したい。

軍使の隨

一一七六 軍使は喇叭手、鼓手等を是非共隨せざる可らざるか。昔はナポレオンの露國に侵入し、次で

從者同伴  
は義務的  
ではない

モスコウより撤退したる折、露軍は佛軍との間に或交渉を爲さしむるため一將軍を佛軍の本營に派遣したるに、佛軍にては彼を捕へた。その理由に云ふ、彼は軍使といふも一人の喇叭手をも伴はず、單に白布を附した鎗を持つるコザック兵一人を隨へたるのみで我が陣營に近づき、且その接受方を當初に求むる手續を爲さざりしが如き、即ち軍使としての法則を悉く履行せざりしが故のみと。又一八七七年の露土戰役に於て、或時土耳其の軍使が單獨にて露軍の前線に進みつつある際に露兵より射撃を受け、負傷したことありたるが、之に關しマルテンスは『軍使は傳統的の喇叭手を隨伴するに非ずんば不可侵権を有せず、敵の前線に向つて進み來れる軍人が白旗を掲ぐればとて、その白旗のみにて之に軍使の特権を確むるには足らず。』と辯じた（Martens, *La Poix et la Guerre*, p. 411）。これはスベイトが『慣例も條約も支持せざる謬見なり。』と評せる如く（*Straight, Land War*, p. 213）、頗る可笑しな話である。當年の慣例ではイザ知らず、今日のそれに於ては、殊に陸戦法規慣例規則第三十二條（及びその基礎たるブルッセル宣言案第四十三條）に於ても、その他の條項に於ても、隨従者を義務的に要求する法則とは一も無い。故に之を伴はずとて、戦規違反を以て論すべき理由は無い譯である。ただ然しながら、之を伴ふことは實際に於て便宜多いから、之を伴ふのが普通であると解せば可い。

一一七七 白旗は普通に敵に向つて降伏を乞ひ、又は陣中交渉の開始を要望する所の意思の表具として古來用ひられ、之を自撃したる敵は、相當の尊敬を之に拂ふべきものと慣例上なつてある。然しながらその尊敬とは、直ちに之に向つて砲火を中止すべき義務を意味するものではない。英國の陸戦法規に『白旗は遠き古より、敵と交渉を開かんと欲する軍隊が一の合圖として用ひ來れるものにして、白旗が國際法上有する意

白旗の性  
質



義は是れのみである。故に白旗の掲揚は一方が他方より或交渉を受諾するやを問はれたること以外に何等意味あるものあるに非ず。(第二二九條)とある。これが白旗の性質である。要するに敵の白旗を掲げたのを見れば、それが單に一時的の奇計に非ざるなきや、將た砲火を中止することに依りて作戰上の甚しき不利を招くことなかるべきやを判断し、然る上にて砲火を中止すると否とを決すべきで(空下爆撃の際に陸上敵兵の掲ぐる白旗に對しては殊に右の愼慮を要すべきであらう)、一にその時の事情に即し、人道悖戻の舉に出でざる注意の下に適當に取捨するに妨げなきものである。

一一七八 軍使は敵陣に向ふと共に、その所屬の軍隊は前進を停止し、且射撃をも一切中止するを要するが、之を差向けられたる敵陣に於ては必しも射撃を中止せざる可らざる義務は無く、又必しも軍使を接受せねばならぬ義務も無く、隨つて軍使の前進を許すも許さざるも自由である。陸戦法規慣例規則にも

## 第三十三條

軍使ヲ差向ケラレタル部隊長ハ必シモ之ヲ受クルノ義務ナキモノトス。

部隊長ハ軍使ガ軍情ヲ探知スル爲其ノ使命ヲ利用スルヲ防グニ必要ナル一切ノ手段ヲ執ルコトヲ得。濫用アリタル場合ニ於テハ部隊長ハ一時軍使ヲ抑留スルコトヲ得。

とある。部隊長がその部隊の運動を準備し又は着手したる時、敵の軍使を接受し豫定の行動を急に中止せねばならぬとありては、作戰上の機宜を逸せしむるにもならう。又敵が虚偽を以て白旗を濫用するの虞ありと明瞭に認めらるることもあらう。故に軍使の前進を許否するの權は軍使の差立てられたる相手方の部隊長之を有すること當然である。

肯ぜずし

一一七九 軍使の前進を許すか許さざるかは、軍使旗の進行を目撃したる際に宜しく之を合圖すべきであ

て前進する軍使への射撃

る。而してその前進を許すとせば、同時に射撃を中止すべく、許さずとの合圖あらば、軍使は直ちに退却するを要する。然らずして尙ほ前進せんとすれば、敵陣より射撃を受け、殺害に遭ふも已むを得ない。部隊長は軍使拒絶の權を有するのであるから、亦隨つて拒絶の命を肯ぜずして尙ほ且前進せんとする敵の軍使に對しては、武力を以て之を遮止するの權利をも當然有する。ロウレンスは、斯かる場合にはその掲ぐる白旗に向つて射撃するの權ありと云へるが(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 211, p. 519)、白旗に向けての發射は一應の注意で、尙ほ肯ぜざれば軍使その人に向くるも妨げない。軍使の不可侵權は、軍使として接受せらるる場合、若くは拒絶の意思表示に従つて素直に退却する場合に於てのみ發動する。故にその接受せらるるに先だち現に交闘中、即ち軍使が敵の前線に到らんとする途中に於て、誤つて敵の射撃を受くることもあるも、軍使の不可侵權を以て之に對抗するを得ない。米國のリーバー陸戰訓令第百十三條には「交闘中身を現はせる休闘旗の帶有者にして死傷するも何等苦情の理由とならず」とある。ブルッセル宣言案にも「休闘旗の帶有者にして戦闘中敵の戦線に身を現はし、而して死傷するあるも、以て法規違反と認められざるべし。」とあつた(謂ふ所の「休闘旗の帶有者」は軍使のことに解すべきである)。ブルッセル會議の右原案審査委員會にては、「死傷する」の次に「*par accident*」即ち「誤つて」の文字を入れたが、本會議に於ては、死傷が誤つてであるや否やは事實之を立證するに難く、結局は水掛論に終るべしとの論も出で、且軍使を無警告にて故意に射撃するのは交戦法則の違反たること論なきも、退去の命を肯んぜず尙ほ且進來するに於ては、武力を以て遮止すること軍事的必要の當然正當視せしむる所なりとの論もありて、結局全文削除となつた。削除は右様の理由に出でたもので、敢て斯かる規定を不都合なりとした故ではなく、隨つてその精神は現行陸戰法



規慣例規則の上にも傳つて居るものと見るべきである。

尤も軍使が敵陣にて接受せらるるに先だちて受くることあるべき射撃に對し苦情を云へぬのは、それが敵陣よりの誤つての射撃の場合のことである。如何に軍使はその接受前には不可侵權が認められずとは云へ、その明かに軍使の前進と知りつつ故意に之に向つて射撃を加ふるの妥當を缺くことは言を俟たない。日露戰役中、旅順の攻圍開始に方り、敵が白旗を掲げたる場合に處すべき注意として、八月八日(明治三十七年)乃木司令官より部下の各團隊に配付したる心得書があり、その第四に『砲撃中敵ノ陣中ヨリ軍使ノ出デ來ルヲ見ルモ、爲ニ其ノ方面ニ對スル砲火ヲ止メ又ハ緩ムルノ要ナシ。但シ殊サラ軍使ノ一行ヲ狙撃スルコトアルベカラズ』とあつた。この但書は當然のことながら、頗る善い注意であつた。同じ理に於て、接受を拒絶せられて歸隊する軍使に途上射撃を加ふべからざることも亦勿論である。

一一八〇 部隊長は敵の軍使が白旗を掲げて來るのを見てから、又は我が前線に到着してから、孰れも之を拒絶するを得るのみならず、場合に依りては特定期間軍使來るも之を拒絶する旨を豫め宣明するの慣例もある。ブルッセル宣言案にはこのことが明規してあつた。即ち『部隊長は特定期間休闘旗を接受せざるべき旨を豫め宣明することを得。この通告を受けたる側の軍使にして身を現はす者は不可侵權を失ふものとす。』といふのである。海牙平和會議に於ては、既に部隊長の必しも軍使を受くるの義務なきことを明かにする條文あらば以て時の軍事的必要に應ぜしむるに充分なるべしとの見地から、右の規定を踏襲しなかつた。斯の如き由來で、特定期間軍使來るも之を受けずとのことを豫め宣明し得とも得ずとも陸戦法規慣例規則の上には明記せられてないが、既に期限を定めずに受けぬといふことを云ひ得るならば、特定期間を限りて受け

軍使不接  
受の事前  
の宣明

ぬといふを爲し得ずと論すべき理由はあるまい。ホルランドは『部隊長は或場合には軍使を接受せざるべき旨を豫め宣明することを得。』と説き(Holland, Land War, p. 43)、獨逸の『陸戦慣例』にも『特定期間何等軍使を接受せざるべき旨を聲明するは各軍隊の權利に屬す。この聲明あるに拘らず軍使現はるるに於ては、軍使は不可侵を要求するを得ざるものとす。』とある(Morgan's Eng. trans., p. 90)。又實例としても、米西戰役中、ハヴァナを死守せる西軍の一將(Marshal Blanco)は攻圍の米軍に何等軍使を接受せざる旨を通告し、以て豫め斷じて降服せざるの意を明かにしたことがある。故に軍使不接の事前の宣明は、少なくとも慣例上之を違法とすべき理由は無いと信ずる。

一一八一 然しながら軍使は、之を差向けられたる部隊長に於て之を接受せざる可らざる義務なきことは前述の如くなるも、特別の事由あるに非ざる限りは、之を接受して一應その使命を聽取るのが普通であり、戰陣の禮でもある。軍使引見の方式は總て軍使を接受する部隊長の決する所に依るべきで、軍使としては如何に不便と感ずるものでも、總て之に従ふべきである。故に軍使接受の現場に於て委細の交渉に入るならば兎に角、之を我が陣中にて引見するといふ場合には、軍使をしてその機會を利用し、周圍の狀勢を親しく目撃することに依りて我が軍情を探知せしむるやうなこと勿らしむるため、『必要ナル一切ノ手段』、例へば特定地點の進行中布片にて兩眼を蔽はしむるが如き(隨從者も同様に)、特定の路筋を指定してその以外を歩ましめざるが如き、騎馬の場合には駛走を許さずして歩行並みに制限するが如き、特定地點に到らば進行を停止せしむるが如き、その必要と認むる如何なる手段をも執るに妨げない。往昔では軍使には目蔽の外、その帶劍を外づさしめた例もあるが、今日に於ては必しもその要なしとしてある。いや寧ろ軍使に對する禮として、

軍情探知  
に對する  
豫防手段



帶劍をその儘とせしむる方が奥床しいやうに思ふ。目蔽は如何に軍使その人が高級の者であつても、之を施されて恥辱にはならぬものとしてある。一八六六年の普墺の役に、墺軍の本營では休戦哀求の軍使として一元帥 (Feldmarschall Galtz) を普王の許に派遣したが、彼は元帥の身を以てやはり目蔽を施された。それを普王は引見せる際、初めは眼に負傷した敵の一將軍と思ひ、大に氣の毒がりしに、目蔽を外されて見ると舊知の墺元帥であつたので更に驚いたといふ一挿話がある。

一一八二 軍使は特定事項に就て敵と交渉するのが自身の使命で、敵情を探知するのが目的でないから、その自然に耳目に映じて自然に敵情を知り得ることは別とし、軍使たるの位地及び使命を濫用して進んで敵情探知を試むるが如きは慎むべく、少なくとも賢明のことでない。萬一濫用ありたりと對手部隊側より認められたるときは、本條等二項にあるが如く身は一時抑留せらるることもある。米國の一九一七年制定の陸戦法規第二百四十七條には『軍使がその位地を濫用したる場合には之を抑留するの權ある外、軍使にして對戰軍に取りて有害なる事物を自撃し又は之に關し知識を得たる場合、又は軍使の歸陣は對戰軍の軍情を洩泄すべきものと認めたる場合にも亦之を抑留することを得。』とあり、英國の陸戦法規第二百二十一條以下にも同様の規定がある。

一一八三 軍使の派遣及び接受は信義を基として始めて行はるるもので、苟も軍使に背信行爲あらば之を派遣する部隊の信用は地に墜ち、再び軍使を派遣せんとする場合に接受せられぬことにもなるから、軍使たる者深く自ら背信行爲を戒むべきは論を俟たない。殊に軍使の背信行爲の證迹明確なるときは、その有する不可侵權を失ふに至るべきこと次の第三十四條に『軍使が背信ノ行爲ヲ教唆シ又ハ自ラ之ヲ行フ爲其ノ特權

軍使は自  
身の使命  
を濫用す  
べからず

背信行爲  
は不可侵  
權を失は  
しむ

アル地位ヲ利用シタルノ證迹明確ナルトキハ其ノ不可侵權ヲ失フ。』とあるが如くである。此に謂ふ『背信』は、佛原文では "treason" であるが、英譯文では "treachery" となつてある。"Treason", "treason" は款を敵に通ずるとか敵の利を計るとかいふが如き叛逆的行爲を意味し、即ち敵人の行爲でなくして本國人の行爲であるから、この場合の用語として適切なるや否や疑はしく、寧ろ英語の "treachery" なり邦譯の『背信』なりが概括的で可いやうに思ふ。(獨逸の『陸戦慣例』中の軍使の所にある同語に該當する "Verrath" をモルガンの英譯には "any unlawful act" としてある—Morgan, p. 90)。即ち軍使の特權ある地位を利用して例へば敵情の偵察、攻防陣地の寫取、作戰計畫書類の探求等を行ふが如き、又は人に唆はする利を以てして之を行はしむるが如き、その他信義悖戻の一切の行爲を意味するのである。

一一八四 軍使にして敵情偵察のことに當らば、敵はその不可侵權を奪ふ以外に之を問諜に問ふを得べきやと云ふに、軍使は變裝せざる軍人であるが、敵情偵察は軍使としての資格を粉粧しての行動であるから、或は然りと云へぬでもあるまい。ロウレンスは『軍使にして圖面を買入れ、敵兵に離叛を鼓吹し、又は防禦陣地を寫生せんとするあらば、彼はその自由を剝奪せらるべく、且極端の場合に於ては、蓋し問諜として處斷せらるべし。』と説く (Lawrence, § 211, p. 249)。陸戦法規慣例規則の上では肯否共にその條句は無し。ブルツセル宣言案の當初の原案の本條に該當する條文には『軍使は情報<sup>を</sup>蒐集し<sup>又</sup>は背信行爲を教唆するた<sup>め</sup>其の特權を利用したる證迹明瞭なるときは其の不可侵權を失ふ。』となつてあつたが、右圈點の字句は問諜に關する條項 (即ち現行陸戦法規慣例規則第二十九條に該當するもの) に含蓄されてあるから不要なるべしとの論にて、それが削除となつた。けれども問諜に關する現行條文では、この場合を判斷するに不充分であ

軍使の敵  
情偵察は  
問諜を構  
成するや



る。米國のリーバー陸戰訓令第百十四條には「休闘旗が竊に (surprizingly) 敵情の探知に濫用せられたる事が發見せられ又は相應に立證せられたるときは、その神聖なる性質を斯く濫用したる該旗の帶有者は之を間諜と認むべし」とある。「休闘旗」、「該旗の帶有者」の語は軍使その人を意味すと解すべきである。獨逸の『陸戰慣例』にも「軍使は平和的に行動すべく、又何等不法行爲を爲すためその位地を濫用せざるべきを要し、この二條件に違反したる軍使にはその不可侵權を止め、即坐に之を捕ふるも妨げなく、而して間諜行爲、陰謀計畫等の如き極端の場合には、軍律に照して處斷するを得。軍使にして己れの使命を我軍に不利を與ふるが如き觀測の目的に濫用する場合には、必要と認むる期間を限り之を抑留することを得」とある (Morgan, p. 30)。即ち軍使を或場合には間諜に問ふことあるべきを認めたものである。

然しながら、敵情の如何なる探知をば竊に行つたものと看做すべきかは、之を判斷すること實際に臨んで困難の場合もあらう。軍使がその使命執行中に於て、敵の攻防陣地を寫したり見取圖を作つたりするが如きは論外で、斯かる行爲の確と立證せられたる場合には當然不可侵權を失ふに加へ、間諜として取扱はれても致方あるまい。けれども敵の前線に到り又は進んで敵の陣中にて引見せらるる場合には、敢て故さら見んとし又は聞かんとせざるも、自然に耳目に入るものもあらう。又軍使は所屬軍に復歸してから敵の軍情をも上司に報告すべきは當然のことでもあるから、敢て濫用する意思ではなくとも、自然耳目に入る限りは之を入れんと努むるのは、これ亦自然の情である。苟も軍事専門家が軍使として敵陣に赴く以上は、多少の度合に敵情を探知せざる筈あるまい。それを竊に探知した者として論ぜば、如何なる軍使も間諜に問はれざる者は、無なる。要は寧ろ軍使を接受する部隊長の注意如何にあらう。使命の濫用を以て軍使を間諜に問ふより

軍使接見  
中も戦闘  
進行を防  
げず

も、彼をしてその使命を濫用すること勿らしむるに必要な一切の手段を盡すべき部隊長の責任が一層重要である。要するに現行の法規慣例の下にありては、軍使に軍情偵察の行爲がありたればとて、それが極端の性質のものである場合の外、直ちに之を間諜に問ふは妥當であるまい。

一一八五 敵の軍使を接見すると否とは軍使を受くる軍の隨意たることに述べた如くであるが、たとひ之を接見し、之と特定の交渉を開くに至るにしても、之がために敵に對する戰闘を中止せざる可らざる義務は無く、之を續行するも何等違法とはならない。軍使の用件が休闘の取極にありて、その取極が出来たにしても、特に反對の規定あるに非ざる限り、その效力の發生するまでは同様である。新しい例としては、第一次大戰の末期に於て獨逸は力屈して和を乞ひ、その代表者は敵の軍門に到りて佛軍總司令官フオッシュ元帥より休戰條件を指示せられたるが(一九一八年十一月八日)、その休戰條件の第一には「陸上及び空中に於ける戰闘の停止は休戰規約の調印後六時間を経て之を行ふ」とありて(海上に於ける戰闘は即時停止のこと同條件第二十に規定せられた)、即ち同十一月十一日午前十一時を以て戰闘停止となれる次第で、随つてその間には尙ほ獨軍に對する戰闘(主として獨逸の飛行場及び鐵道に對する爆撃)は尙ほ行はれた。要するに軍使の接見と戰闘の續否とは全然別問題として取扱はるのである。

一一八六 軍使の任に當る人には特に官職上の資格とは無きも、任務の極めて重要なに鑑み、人選に自ら注意を要するは勿論で、概して有爲の參謀將校を以て之に充つるのが多年の慣例となつてある。時には參謀長その人が軍使に當れる例もある。第一次大戰の初期、塙軍のブルゼミスル要塞は露國攻圍軍の猛攻撃に支え切れず、城内よりの最後の突撃も不成功に終つたので、守備軍司令官は遂に軍使を攻圍軍司令官セリ

軍使の任  
に當る人  
の資格



ワノフ將軍の許に遣はして開城を申出でたが(一九一五年三月二十二日)、その軍使に當りたる者は防衛軍の參謀長であつた。第一次大戰中の要塞開城の例は右のブルゼミスルと東亞の青島の二つのみと記憶するが、青島の開城申出の獨軍軍使は膠州灣總督府副官の海軍少佐某であつた。

一一八七 以上にて軍使の性質は大體説き盡せるものと信するが、獨逸の『陸戰慣例』には軍使の接受方式、軍使の敵陣に在る際の心得等に關し若干の法則が記してある。多少の参考にもなるので、その要點を左に譯載するに(Morgan's Eng. trans., pp. 91-3 據る)。

軍使に關する獨逸「陸戰慣例」規定

- 第一。軍使(敵國語及び交戦法則に通曉する者を以て之に充つるを普通とす)は必要なる權限を帶有し、喇叭手及び騎馬の旗手を伴ひ、騎馬にて敵の前線又は敵の最近部隊に向ふ。兩軍の前線間の距離極めて僅少なる場合には、軍使は喇叭手又は鼓手を伴ひ徒歩にて進行することを得。
- 第二。軍使が敵の前線に近づき視聽し得る距離に入らば、喇叭を吹かしめ又は鼓を敲かしめ、且旗手をして白旗を翻へさしむ。旗手は旗を左右に振り、以て敵の前線の注意を喚起するに努むべし。
- この時よりして軍使及びその隨員は交戦の一般法則に依り不可侵となる。尤も戰闘中にありては、白旗現はるとも砲火を中止すべき義務なく、ただ軍使及びその隨員に對し射撃を加ふることなくば足れりとす。
- 第三。軍使はその護衛兵と共に最近の前線將校の許に徐行すべし。敵の哨兵及び巡邏兵より誰何されたる時は之に應答すべきものとす。
- 第四。軍使は敵の指令する地點に於て接受せらるべし。軍使は指令の通過路より離れざるを要す。その進行中は能ふ限り之に護衛を附するを可とす。
- 第五。軍使その指令せられたる地點に到着したるときは隨員と共に下馬し、隨員を適當の地點に留め置き、徒歩にて

敵の當該將校の所に進み、然る上使命を披陳すべし。

第六。敵の將校との應接は廓寧に行ふを要す。軍使はその應接中言語に最注意を加へ、敵の軍情を探知せんと試むることなく、又敵より我が軍情を探知せらるることなく、慎重に任務を遂行するに心懸くべし。…最善の策は事前に何等軍事上の談話を交ゆることを拒絶するにあり。

第七。軍使接受の現地將校は、些少の事柄に關しては自己の權限内にて即時之を措置し、又は之を措置するの時を約すべし。但し大概の場合に於ては上司の裁決を仰ぐべく、この場合には軍使は該上司の到來まで控え居るべし。

第八。軍使にして敵の總指揮官又は高級將校と親しく面接するの使命を有する場合には、又は軍使接受の現地將校にして何等理由の下に軍使を退陣せしむるを望ましと認めたる時は、必要あらば布にて軍使の眼を蔽はしむべし。但し佩用の武器は必しも之を外さしむるに及ばず。現地將校にして軍使の要求に對し執るべきの態度に關し惑ふ場

合には、之を上司に報告してその決裁を求むる間軍使を一時その場に留置するを得べし。

第九。軍使にして待つを欲せざる場合には、彼が目撃したる所又はその應接したる所のものが何等有害の結果を齎らざる限り、事情に應じその歸陣を許すことを得。

一一八八 軍使の派遣及び接受は陸上に於けるのみとは限らず、水上に於て行はるることもある。而して水上に於ては、軍使の派遣は白旗を掲ぐる短艇又は汽艇を以てすること論なきが、之を接受するにも短艇又は汽艇を以てし、然る上之を指揮官坐乗の軍艦に案内する。水上の軍使派遣には別に喇叭手、鼓手等の隨伴に關する法則は無い。これは白旗掲揚の艇の航來は艦上より直ぐ目撃し得るので、敢て隨伴者の喇叭吹奏などに依る注意喚起を須つの要は無いからであらう。

一一八九 陸戰法規慣例規則は航空機の現代の如き大發達を未だ豫想せざりし當時に出來たものであるか

水上に於ける軍使

航空機に



依る軍使

ら、軍使の往來に關しても専ら平面的に觀たるに止まり、立體的に觀たものでないが、今日は航空機に依る軍使の往來をも想像すべきである。第一次大戰の末期に於ても、佛軍總司令官フオッシュ元帥の獨逸に提示したる休戦條件を獨軍の軍使がその總司令部に傳達せんとするに方り（一九一八年十一月八日）、戰線を横切る際に射撃を受ける危険を避けんがため、佛國の航空機の機尾に白旗を吊下げて貰ひ、その機に便乗して自軍總司令部の所在地スパーに行きたしと申出た。然るに陸上の射撃は既に事實行はれずといふことであつたので、右は廢案となり、軍使は自動車にてギユイズより佛白の國境を越えてスパーに往つたのである。今後の戦線にありては、講和の前提たる全般的休戦に限らず、一時的及び部分的休戦その他の陣中交渉のための軍使の往來が航空機に依りて行はるること珍しからぬやうになるであらう。

然しながら航空機に依る軍使の往來を認むるに就て軍事上の實際的難關は、軍使が自國の航空機にて敵の前線に赴くとなると、平面的の往來と異なりて、軍使は上空より敵の軍情を偵知し得ることである。假に軍使その人には陸上に於けるが如くに目蔽をせしむるにしても（それが完全且誠實に能きるものとは到底思へないが）、操縦士には目蔽をする譯に行かないから、操縦士の眼には敵の軍情が巨細に映する。さればとて、兩軍の各前線の間の上空にて軍使を自國の航空機から敵國のそれに乗移らしむることも不可能であらう。そこで唯一の方法と思はれるのは、軍使がその航空機にて來陣せんとする場合には、豫め特定の航路と着陸地點を指定し、その地點に着したる上は、普通に陸上にて接受する方式にてその軍使を己れの木營に嚮導することであらう。けれども、特定の航路と着陸地點を敵に指定する方法は如何にするか。中立國政府を仲介して行ふの餘裕ある場合は爾く行ふべきであらうが、緊急に軍使を派して陣中交渉を爲さしむるの必要に會

ラチオの  
軍使代用

した場合には、直接平面的に之を要求し之を指定するの外なきが、既にそれが能きる位ならば、何も航空機に依る軍使の往來のことを先づ交渉するを須みず、始めより軍使派遣の本任務を之に帯はしめて敵陣に派遣すれば可い譯である。故に軍使搭乘の航空機の航路及び着陸地點に關する豫備交渉をするならば、そは中立國政府を經由するか、將た無線電信にでも依るといふことにならう。

一一九〇 更に又、陣中交渉は戰場に於て一々軍使を派遣することなく、用件を文書に認めて上空より之を敵陣に交換的に落下せしむることに依りて辨すべしとも考へられぬでもない。けれども、その任務を帯ぶる交戦國の航空機が如何にせば以て敵の陣地の上空に無難に到り得べきか。白旗を掲ぐるにしても、我が軍情を偵知せらるるの懸念あるから、之に對し射撃の斟酌はあるまい。射撃を受くる覺悟にて爆彈代りに用件の文書を投下すれば別であるが、戰闘以外の任務にて態々そんな危険を冒すことあるべしとは想像し得られない。尤もラチオならば無難に軍使代りを務め得るから、その目的に於けるラチオの利用は將來大に行はるることであらう。大正三年の日獨戰に於て青島非戰闘員退去に關する當初の彼我交渉が無線電信に依りて行はれたること既に述べた如くである。

一一九一 一九三九年の第二次大戰の初期に於て獨逸軍の波蘭軍に對して行へるワルサウ開城の勸告は、初めには軍使派遣を以てし、次に航空機に依るピラの投下を以てしたやうである。即ち獨逸政府の九月十六日DNB通信社（同政府機關）を通じて發表したものは

『獨逸軍は波軍のワルサウ防禦は軍事的に無益なることを指摘してワルサウ防衛軍司令官に開城を促さんがため、十六日午前八時軍使を派遣したるに、波軍司令官は之を拒絶したがため、獨逸軍は最後の手段として航空機に依り左記

第二次大  
戰中軍使  
ピラ投下  
の例



- の開城投降勸告ピラ數百萬枚を散布した。
- 一。ワルサウ全市を十二時間以内に獨軍に引渡すべし。
  - 二。ワルサウ内の波蘭軍は同時内に獨逸軍に投降すべし。
  - 三。獨逸軍の要求を承諾する場合には近接の獨逸軍部隊長にその旨を通告すべし。
  - 四。要求拒絶の場合には、市民は同時内にシエドルツへ、ケルウォリンに向けワルサウ市を退去すべし。
  - 五。十二時間経過後はワルサウ全市を戦闘地域と看做し、最悪の結果を招徠することあるべし。
  - 六。十二時間の期限は、ピラ投下時間即ち十六日午後三時を以て開始し、十七日午前三時を以て満了す。』
- とあつた。その後のワルサウ開城始末は別項に述べる。

## 第二項 部分的休闘

一一九二 此に謂ふ部分的休闘とは、戦場の最前線に於て例へば双方の死體の收容その他限定的の或目的のために、兩軍の部隊長間の合意を以て、特定の地域を限り短時間敵對行動を停止することを意味する。休闘、休戦、孰れの語にても可なるべく、講者は休闘の語を擇びたきが、休戦の方が耳慣れてもあるから休戦と稱するに勿論妨げない。

一一九三 右の意義に於ける部分的休闘は、第一次大戦中には、又その後の大小各戦に於ても、將た現下の第二次大戦にありても、今日までの所その例ありしを聞かぬが、曾ては日露戦役の旅順の攻圍中、相互の死體收容のため一再行はれた。如何に戦陣の間にありても、一時ながらも兵器を相措かは兩軍の將士交々敵味方の區別を忘れ、人間自然の眞善美が相互の間に發露するものなるかを證すべく、乃ち當時旅順攻圍軍

部分的休闘の意義

日露戦役中の一例

に賓從せる故志賀矧川氏の雄筆を想起し、之を左に轉載する（明治三十七年十二月三日付の記事である）。

『此處は東鷄冠山の北側、味方の陣地と敵の陣地の中央である。敵の陣地と味方の陣地との間と云へば遠い様であるが、僅か十五米突（我が八間）しかない。この十五米突間の中央であるが故に、敵味方の兩陣地ともに丸見えの處である。此處に立てる者は、味方の將校八名と予との九人及び敵の將校十七八名、其他敵味方の兵卒三十餘名である。共に赤十字の旗を立て、其の下には滅罪清淨の慈光と大平和の空氣とが充滿して居る。敵の將校は、連日間の窮乏に拘らず、破れ綻びもせず汚れもせざる服装をなし居たるが、多分は日本人に己レが窮乏の所を示さじと、殊更ら清らかなるものを著けて來たらしい。予は獨逸語にて誰か英語を使用するやを問ふと、ナイン／＼と呼び、獨逸語か佛蘭西語なれば使用すると答へた。そこで片言の獨逸語と佛語とを交る／＼使用しつゝ、先づ右側に居たる一將校の名を問ふと、予の手帳に鉛筆もて Ernst Franz と書きしより、獨逸人の名の如しと云ふと、彼はノン、ノン、ノン、ルッス、プール、プール（否とよ純粹々々の露西亞人なり）と佛語にて答へた。彼等は予の服装の一人異り居れるを見て、交る／＼貴君は何人なりやと問ひたれば、東京なる早稲田大學の講師として歴史的地理の考究の爲め來りたる者なりと答ふるや、彼等は爾後予の事をヘル、プロフェッソルと呼び、歴史的地理の考究としては此の要案戦ほど材料の多きものは復たと無からん、特に敵と味方とが戦闘中に此く手を握つて談笑せしことは、世界の歴史中に稀有の實例なるべし、君は幸福の人なるよとて、予の手を握つた。予を護衛し居たる二衛兵を見て、年齢を問ひ、共に二十三歳なりと答ふると、オー十八歳位に見へる、日本人は身體は小くとても中／＼強いには嘆服の外なしと云ふ。すると一人の下士の如き者が出て、ワタクシ、コノヘイタイサン、ノ、ツベンサン、シマスと前に來りしより、予は日本に在留せしことありやと問ふと、イーエ、旅順口で日本のムスメサン、タイサン居つた、習つたと答へた。かく問答し居ると將官の服装を著け、雪を欺く白髯を生え、容貌骨格の最と氣高く且つ丈の高き一老人が來た。敵の各將校はいづれも此の老將官に敬禮する。一人が此の閣下は英語を使用すると告げられたれば、予はこれを問ふと、老人にはペロ



「リットル、ペリー、パッドと答へた。老人は予の手帳に J. Balaschof と記し、赤十字社軍醫長なりと云ひ、且偶々目前に翻へり居れる日露兩國の赤十字社旗を指し、日本の赤十字社旗は見らるゝ通り露國のものよりは殊に小さい、唯さへ小さき旗の白地の真中に赤十字を書けるより、餘程近距離の處に來るにあらざれば、日の丸なる日本の國旗と區別することが出來ぬ、故に將來旗を一層大きくし且つ赤十字を大形に改めざれば、甚だ間違を生じ易い、尙ほ又日本の衛生隊が死傷者を收容に來る時、我兵が大なる聲を揚げ、モット近く寄つて收容して行けと叫ぶと、言葉が判からぬ故に、日本人は必らず掩護射撃をする、射撃する故に已むを得ず此方よりも射撃する、言語と思想とが能く通じて居つたなれば、疾くより今日の如き愉快なる會合を催ふしたるならんにと説きたれば、予は南米のチレとアルヘンチナの兩國はアンデス境界問題にて長年の間紛糾と葛藤とに絶間なかりしが、此程アンデス山頂に基督の聖像を立て、國境とせしより、兩國の紛糾と葛藤とはかき消す如くに失せたりとなん、假令それまでには至らずとも、日露の兩方は赤十字社旗の下に今日の如き會合を時々催したけれと答ふると、傍に居たる彼の要塞參謀長フブストフは、然り々々我れ天國に至らざる以上（戦死のことを意味す）、平和克復の後には日本に遊ばん哉と叫ぶと、軍醫長バラショフには日光の朱塗りの橋は現存するやと問ひ、予は現存すと答ふると、老人は參謀長の手を執り、然らば其節は同行すべしと云ふ。やがて記念の寫眞を撮るべしとて、頭部を繻帯し居れる少年の中尉ニコライ・マキシノフが寫眞師となり、ヘル、プロフェツソル中央に來れよとて、予と彼の軍醫長とを真中に圍み、彼我の將卒合せて七十名と一同撮影した。我が一將校も又た寫眞師となり再び撮影した。

『一時頃、我れよりコニアック火酒を開き、彼れよりマルテル火酒と露國釀の葡萄酒とを開きて酒宴が始まつた。我が將校より露兵の勇武を嘆美すると、彼れも又た口を極めて日本兵の勇武を嘆美する。折柄フランス大尉は盃を擧げて目下大激戦中なる二〇三高地を指し、アノ『高山』は中々日本には賣らぬぞと叫びたるより、我が十一師團參謀桑田大尉は佛語にて血を以て買はんと笑を含みつゝ答ふるに、彼れは旅順口全體は更に一層價の貴い血を支拂はずん

ば敢て賣らぬと云ひ、參謀は如何なる貴い血を支拂つても必ず我が物とするぞと答ふるや、彼我の將校は大なる笑の聲を揚げて相互に喝采する。彼の一將校バルソビエは、日本方は毎月十三日（日本曆二十六日、六月二十六日第一期第一次戰闘開始、七月二十六日第二期戰闘開始、十月二十六日第三回總攻撃開始、十一月二十六日第三回總攻撃開始）になると必ず攻撃を開始するが、此の十二月十三日にも復た總攻撃を開始するならんと云ふや、傍なるマキシノフ中尉は、予は機關砲の隊長なりとて指二本を擧げ、カタ／＼／＼／＼（機關砲の音）と呼び、ヤボンスキ、パンザイ、プスと云ひつゝ手眞似にて日本兵が萬歳と叫びて突撃するのを機關砲二門にて撃退すると云ふ意味を示し、自分の鼻に指を當て、甚だ得意顔すると、我が將校はデウーン／＼と呼び、二十八顆砲にて機關砲を打ち壊すべしと手眞似する。彼は南山の戦に四門の内二門を君等の爲めに打壊されたりと淡白に答へる。やがてポーブル（露國砲艦）と帽子に金章せる四水兵が酌をして益々酒を侷め、彼の一將校にはモクスバ製カルメルと記せる砂糖菓子を頒ち呉れしかば、我が一主計は、此の如き状況を内地の人に通知致すとも恐らくは信じはすまいと云ひたれば、予は左様です、然しこれも強い者と強い者同志であるから行はれたのである、弱い者と弱い者同志なれば互に駆け腐つて行はれず、又た弱い者と強い者となれば、一方が僻みて行はれず、日本と露西亞と善い取り組であつたから、此の如き世界の歴史に空前無比なる會合を催し得られたのであると答ふると、主計は實に御説の通りですと云つた。かくて彼我の人々は愈々興に入りける折柄、予は貴君等は貴國の皇帝の爲めに戦ひ、我等は我が皇帝の御爲めに戦ふのみ、若し夫れ今より更に力の極まる所まで相戦ひ、さて平和を結びたる後、日露兩國提携して日本は攻撃を擔當し、露西亞は防禦を擔當して相共にせば、日露兩國にて此の地球を二等分するを得べしと云ひ、これが通譯せらると、ダ、ダ、ダ（然り々々）の聲は山谷に振ひ渡るまでに起る。午後三時、彼我の人々は堅く手を握つて相別れ、握手し了るや否や直ちに戰闘を開示し、兩方共に又もや大小砲を打ち續けた。『志賀重昂『大役小志』第二九一頁以下）

一一九四 休闘に關しては、陸戦法規慣例規則の第三十六條乃至第四十一條に大綱的の規定があり、中に



慣例規則  
の規定

『部分的休戦ハ單ニ特定ノ地域ニ於テ交戦軍ノ或部分間ニ之ヲ停止スルモノトス。』とある(第三十七條)。僅にこれだけで、別に解説の補足を要すべきものが多々あるが、部分的休闘に關する諸般の法則は全局的休闘にも關聯し將た共通する所もあるので、委細は追て第七編の當該章下に譲るを便とする。

## 第三項 降 伏

降伏及び  
開城の意

一一九五 降伏若くは開城とは、要塞戰又は野戰(海戰のことは暫く別にする)に於て敵の武力に屈服するに至りたる軍がその占據する都市、城砦、堡壘をその部隊及び軍用物件と共に無條件若くは有條件にて敵に引渡し、以て敵に對する抵抗を抛棄することである。その無條件にてするを降伏(surrender)といひ、有條件にてするを開城(capitulation)といふを普通とするが、陸戦法規慣例規則第四章第三十五條の原語 "capitulations" を官譯の邦文では『降伏規約』と爲し、謂ふ所の開城に當る事項を降伏の文字にて言表はし、隨つて兩語が混用されてある。現に日露戰役に於て、旅順では『開城規約』と稱したるも、薩哈噠のオノールでは『降伏規約』と稱した。尤も旅順では敵の中出條件を多少取捨した所あるも、オノールにては一に我が命する一方的條件に過ぎなかつたから、兩者の間に有條件と無條件の區別を立て、一を開城規約、他を降伏規約と殊別して稱するを得ぬでもないが、日清戰役の威海衛の降伏にありては、それが有條件でありながら降伏規約(この場合には降服とあつた)の文字が用ひられてある。要は必しも右の區別に拘泥せず、その時その場合の便宜に従つて用ひらるるものと見るべく、兎に角陸戦法規慣例規則の官譯邦文の命題が既に『降伏規約』となつてあるから、以下通じて専ら降伏の語のみを用ゆることにする。

降伏、降服等の文字は、この以外の俗用もある。兵が戦線にて戦闘力を失ひ、銃剣を抛つて敵前に降るのも降伏であり、交戦國が四面楚歌に陥り、辭を卑うして和を對戦國に乞ふも降伏である。けれども前者は此に謂ふ降伏を以て論ぜず、その兵は時には現場にて敵に殺され、又はその儘俘虏となる迄である。後者は休戦又は講和の問題となり、これ亦此に謂ふ降伏又は開城とは別である。

必しも常  
に規約あ  
らなは限

一一九六 然しながら降伏なり開城なりには、必しも常に『規約』が先だち又は伴ふものとは限らない。敵軍に依りて周圍全く包圍せられてある所が開城する場合には、それが特定の規約の下に行はるるを普通とするも、都市要塞の後方の退路が展開されており、而して防衛軍が全部隊を撤退せしめ、その結果敵軍をして無抵抗にて之を占領するを得さしめたる場合には、その開城は自動的に行はれたもので、斯かる開城には敢て規約を作るの要も無い譯である。第二次大戰に於ける巴里の開城の如きは則ちそれであつた。

一一九七 攻撃軍はその攻撃を加へんとする敵の要塞その他の敵軍占據都市、又は港灣潜在の敵國艦艇に對し、攻撃決行に先だちて一應降伏の勸告を爲し、その肯ぜざるに及んで攻撃を決行することは往々見る所である。オッペンハイムはフアッテル、ヘフター、マルテンス等の諸説を参照したる末、『交戦者が利を以て敵の要塞司令官を降伏に誘ひ……するが如きことの適法如何は議論のある所なり。』として多少の疑を挟むも(Oppenheim, II, § 162, p. 326)、敢て利を以て誘ふのではなく、要は非戦闘者を無益の災禍より救はんがため、將た重要建設物の徒らに兵燹の犠牲たらしむるを避けんがための誠意に出づる降伏勸告の當に適法であるのみならず、人道上からも大に稱すべきものたることは論を俟たない。

一一九八 我國には過去の戰役に於て敵將に最後の一撃を加ふるに先だち降伏を誠意に勸告したる例枚擧

降伏の勸  
告

皇軍に依



するに違なきほどある。往昔の戦國時代のことは措き、明治十年の西南の役に陸軍の退いて城山に據るや、參軍の山縣中將が西郷に剴切なる降伏勸告（又は自裁の勸告とも解せられる）を送りたるを始めとし、日清日露の兩戦役に於ては大山第二軍司令官及び伊東聯合艦隊司令長官は連署にて北洋水師提督丁汝昌に、又乃木旅順攻圍軍司令官は東郷遼東半島封鎖艦隊司令長官と連署にて旅順の露國陸海軍兩最高指揮官に、孰れも勸降狀を送致した。近くは昭和十二年の皇軍の南京總攻撃開始に先だち、松井中支軍司令官は亦同様の舉に出でた（支那事變中皇軍の敵の重要都市を攻撃するに方り先づ降伏の勸告を爲せる例はこの外にもあつた）。降伏の勸告は、以前は勸告書をば特に軍使を敵の前線に派して傳達せしめたものであるが、今日にありては航空機にて上空より之を敵陣に落下せしむるのが簡便であり、松井大將の南京開城勸告も、支那事變中の他の場合にも、孰れもこの方法にて行はれた。將來降伏の勸告（その他敵軍への何等かの通告）を爲すが如き場合には、多くは航空機に依ることであらう。

一一九九 前述の降伏勸告の諸例中には文辭悲壯、情誼藹然、惻々人を動かすものがあるので、その二三を左に掲げて後世の史料に供する。

先づ山縣參軍の西郷に送れる勸告文は左の如くである。

『辱知生山縣有朋頓首再拜、謹で西郷隆盛君の幕下に啓す。有朋が君と相識るや茲に年あり、君の心事を知るや蓋し又深し。曩に君の故山に歸臥せしより已に數年、其間聲咳に接するを得ざりしと雖も、舊朋の感は豈一日も有朋が懐に往來せざらんや。圖らざりき一旦滄桑の變に遭際し、反て君と旗鼓の間に相見るに至らんとは。君が歸郷せしより以來、世論の鹿兒島縣士に於ける其異狀を云云する者概ね皆曰く、西郷某謀主たりと、曰く西郷は其巨魁たりと。有

朋獨り之を排斥して然らずとせしに、今にして乖離す、嗚呼復た何をか言はんや。然りと雖も竊かに有朋が見る所を以てすれば、今日の事たる勢の不得已に由るなり、君の素志に非ざるなり。有朋能く之を知る。夫れ君の徳望を以て鹿兒島縣壯士の泰斗たり、寔に君にして初より異圖を懷かば、何ぞ其名なきを憂んや、何ぞ其機なきを苦まんや。而して今日薩軍の公布する所を見るに、罪を一二の官吏に問はんと欲するに過ぎず。是れ果して擧兵の名義に適せりとせんや。佐賀の賊先に誅せられ、熊本山口の叛後に敗れ、天下の士民は漸く自省の志を立んとす、是れ果して掲旗の好機を得たりとせんや。君の老練明識豈之を知るに難からんや。而して今日あり、君の與り知る所に非ざるを見るに足るなり。説者曰く、天下不良の徒は密かに西郷が山林に韜晦せしを奇貨とし、功名を萬一に僥倖するの念を懷き、其時勢に阻隔するの機に乗じ、百方其辭を巧にして朝廷の政務を譏誣し、人心離散して黎民其生を聊せざるが如き妄説を虚構し、西郷出ずんば蒼生を奈何せん、西郷にして義兵を鹿兒島に擧げ人民の塗炭に墜つるを救はんと欲せば、天下皆靡然之に應ずべしと慫慂せしもの、蓋し一にして足らざるものなり。西郷の卓識を以て其虚構たり譏誣たるを洞察するに難からずと雖も、奈何せん浸潤の致す所は衆口以て金を鑠し、遂に西郷をして今日あるに至らしめたりと。聽者皆之を然りとす。有朋獨り之を然りとせず。蓋し君にして此志あらば單騎にして輩下に来り、從容利害の在る所を上言するに何の妨あらんや。君亦固より之を知らざるに非ざるべし。是れ有朋が説者の言を聽て君の心を獲たりとせざる所以なり。顧ふに君が數年に育成せし壯士輩は、初より時勢の真相を確知して人理の大道を履踐するの才識を缺き、或は不良の教唆に慷慨し、或は一身の轉軻に愴憤し、不平の怨嗟は一變して悲憤の殺氣となり、再變して砲烟の妖氛と爲る。君の名望を以てするも尙之を制馭すべからざるに至る。而して其名を問へば則ち曰く西郷の爲にするなり、其議を聽けば則ち曰く西郷の爲にするなりと。情勢已に迫る此の如く其れ然り。君が平生故舊に篤きの情、空しく此壯士輩をして徒らに方向を誤りて死地に就かしめ、獨り餘生を全ふるに忍びず。是に於てか其事の非なるを知りつつも、遂に壯士に奉戴せられたるに非ずや。然らば則ち今日の事たる、君は初めより一死を以て壯士に與へ



んと期せしに外ならざるが故に、人生の毀譽を度外に措き、復た天下後世の議論を顧みざる而已。噫君の心事たる寔に悲しからずや、有朋が君を知るの深きを以て、君が爲め悲むや亦太だ切なり。然りと雖も事既に今日に至る、之を言ふも益なし、君何ぞ早く自ら圖らざるや。交戦以來已に數月を過ぐ、兩軍の死傷日に數百、骨肉相殺し朋友相食み、人情の忍ぶ可らざる所を忍ぶ、未だ此戦より甚しきはあらず。而して戦士の心を問へば、敢て寸毫の怨あるに非ず、王師は兵隊の武職により、薩軍は西郷の爲にすと云ふに外ならず。夫れ數國の壯士を率ゐて天下の大軍に抗し、劇戦數旬、挫折して猶ほ未だ攪まず、以て君が威名の實あるを示すに足れり。而して君が麾下の將校にして善く戦ふ者は概ね死傷し、薩軍の復た爲す可からざるや明かなり。將た何の望む所ありてか徒らに守戦の健闘を事とするや。説者必ず曰はん、西郷は事の成らざるを知ると雖も、其餘生を永くせんが爲めに千百の死傷を兩軍の間に致すを慫まざるなりと。有朋固より其然らざるを知るを以て、君が爲めに之を痛惜せざるを得ず。願くは君早く自ら圖り、一は此擧の君が素志に非ざるを證し、一は彼我の死傷を明日に救ふの計を爲せよ。君にして其圖る所を得ば、兵も亦尋で止まんのみ。嗚呼天下の君を今日に毀譽するや極れり。國憲の存する所は自ら然らざるを免れずと雖も、惟ふに君の心事を知る者も亦獨り有明のみに非ず、何ぞ公論の他年に定まる所を慮らざるか。故舊の情に於て有朋切に之を君に冀望せざるを得ず。君幸に少しく有朋が情懷の苦を察せよ。涙を揮ふて之を草す。書意を盡さず。頓首再拜。』

(黒龍會編纂『西南紀傳』中卷二、第六八六頁以下)

この勸降狀は、山縣が人に託して之を敵軍に齎らしめたものであるが、その果して西郷に達したるや否や詳でないといはれてある。

次に日清戦役末期の對丁汝昌勸告文は、その起草者たりし故有賀博士の記事に『威海衛攻撃の議起るや大山大將と聯合艦隊司令長官伊東中將と協議する所あり、清國北洋水師提督丁汝昌に降伏勸告の書簡を送ることに決し、降伏の事元と戦争の法律慣例と相干繫するを以て余に其の書簡の起草を命ぜらる。時に一月「明

日清戦役  
の對丁汝  
昌

治二十八年」十三日なり。支那語は精密なる思想を陳述するに便利ならず、且丁汝昌其の人も支那文學の士に非ず、寧ろ泰西の思想に富める人なるを以て、書簡は英文を以て識むることに決定せり。』とありて、その直譯文が左の如く掲記してある。

『謹で一書を閣下に呈す。不幸なる事變の轉化は我等をして敵たらしむるに至れり。然れども今日の戦争は一個人と一個人との敵對を意味するに非ず。因て閣下と余輩との間の友誼は尙ほ充分活温を存し、閣下をして此の一書は單純に降服を促すよりも更に高尚なる念慮に出でたるものなることを信ぜしむるに足るものあらんを要望す。此の念慮と云ふは外ならず、眞に友人の邦家の爲に並に其の一身の爲に最も有益なる擧動なりと見ゆるものにして、其の本人は却て目前の事情に遮られ氣付かざるやも計られざるものを忠告して熟考を請はんとする是れなり。清國陸海軍の連敗は之を如何なる原因に歸すとも、其の眞の原因は虚心平氣なる觀察者に甚だ看易きものなれば、閣下の明も亦之を識ることを誤らざるべし。抑も清國をして今日あるに至らしめたるものは一人一己の罪に非ずして、該國が從來履行しつづある主義の罪なり。清國に在りて千年以前も今日も同様に、政權を握る者は文藝の士にして、文學は官位權勢に達する殆ど唯一の途なり。此の主義の元來善美なるは余の敢て否認する所に非ず。且清國にして果して世界に孤立獨歩するものなりせば、永久に善美なるべし。然れども國民の孤立獨歩は既に事實として行はれ難き事なり。日本帝國が三十年前に於て如何に困難なる經歷に逢ひ、如何に危く彼の怖る可き厄運を逃れしやは閣下の能く知る所なり。帝國の完全を保つ唯一の條件として舊主義を廢し新主義に就く事の彼の時に於て我國政府の爲に必要なりしと同様に、今日は貴國の爲に亦必要なり。此の必要に投ずれば即ち宜し、若し然らざれば早晚滅亡を避け得べきに非ず。日本と交戦するに因り此の極端の厄運に達したるは偶然のみ。全く他の政事上の困難に因りても、同じ結果に立到るべき命數は既に存せしなり。夫れ然り、眞に邦家の爲に忠誠を盡さんとする者は、此の如き極端の場合に於て舉止するの必要に逼り、單に一身を放出して時勢に押し流され行くのみ果して其の本分なるべき乎。敵に一艦隊を捕られ又は全軍



を以て降る如きは、換乎たる歴史と最も廣大なる境域とを有する世界の最古帝國をして堅固永遠の基礎の上に立たしむる中興の業の成否に比すれば、僅に小事に過ぎず。閣下にして眞に邦家の爲に盡すに意あらんか、請ふ余輩が有名なる日本武士の名譽心を以て閣下に向ひ、暫く日本に遊びて他日邦家の爲に閣下の功勞を必要とする時節の到来を俟たれんことを願望する誠實の言を聴納せよ。貴國往昔の統代の歴史に於て會稽の恥を雪ぎ大業を爲し遂げたる實例の如きことは言ふに及ばず、彼の佛國大將マクマホンは降て敵國に在り、時機を俟て歸國し政府の改革を助けたるに、其の政府は彼に不名譽を被らさず、却て彼を擧げて大統領と爲せしに非ずや。又彼のオスマン「パシヤ」を見よ。ブレウナの不幸なる出来事は後に彼れの歸國して陸軍大臣の要地に立ち、軍政改革に於て偉功を立つることを妨げざりしならずや。閣下日本に來たらるる上如何に取扱はるべきやに就ては、余輩は我國君主の度を保證し、常に敵を赦免するのみならず、榎本中將の如き、大島樞密顧問官の如き、各其の才能に應じ之を顯要の地に登されたる實例も多きを記憶せられんことを望むのみ。閣下に取りて今日の最大問題は、依然舊主義に執着するより起る止み難き大厄運に伴ふべきか、將又餘力を貯へて他日の計を爲すべきかと云ふに在り。從來貴國軍人の爲す所は、敵の信書に接する毎に驕慢誇大の語を以て之に答へ、自家の強きを示し、又は其の弱きを蔽はんとするに在り。然れども今日の此の音信は決して尋常輕忽の音信に非ず、最も親切なる誠情より出でたるものなり。閣下請ふ之を諒せよ。

『此の信書の趣旨にして幸に閣下の容るる所とならんか、此の趣旨を實行する手續に至りては閣下の允許を経て更に通信する所に譲らんとす。』

(有賀『日清戦役』第二八三頁以下)

この勸降書(明治二十八年一月二十日付)は大山大將及び伊東中將各之に自署し、或中立國の軍艦の媒介に由り、同年一月二十五日に劉公島なる丁提督の許に達した。丁は陰曆一月十八日(二月十二日)付覆答を以て部下兵員の生命の保全を條件としての乞降書を伊東司令長官に寄せ(文中には願停戰とあるも意は乞降

日露戦役  
の對旅順  
露軍總指  
揮官

である)、伊東司令長官は即日之を諾し、且丁に日本來遊を勸告する書簡を丁の軍使に託したるが、之を受けたる丁はその同じ日、右の書簡に對する返信を認めたる上、別に直隸總督李鴻章に宛てたる一通の電信文を遺して自裁した。

日露戦役の旅順攻圍に際し乃木攻圍軍司令官及び東郷遼東半島封鎖艦隊司令長官が連署にて旅順の露國陸海軍兩最高指揮官に對し非戰闘者に退去を許すべき 聖旨を傳達したことは曩に述べたが(第一〇九七節)、是と同時に我が兩長官の彼等に送りたる開城勸告(同じく有賀博士の起案)の譯文は左の如くであつた。

『謹で一書を呈す。旅順口の光輝ある防戦は全世界の稱賛を博するに足る。然れども孤立の要塞にして優勢なる陸海軍の包圍を受け且適當の期間内に救援の來るべき望みなきものは、其の指揮官にして如何に智謀あり且忠烈なるも、又其の兵士にして如何に勇敢なるも、到底陥落を免かれざるものとす。我軍の總攻撃準備は已に整ひ、遠からず其の發動を開始すべし。而して一旦之を開始するときは、旅順口の運命も亦知るべきのみ。此の極端の場合に至り、閣下に告ぐるに閣下にして談判に意あらんには今日こそ即ち其の時機なることを以てするは、人道に對する予等の義務なり。何となれば、一旦攻撃を開始したるときは、兵力を以て全要塞を陥れる以前に之を中止することは我軍の軍事上の利益と相容れず。且假令無條件降服の途は常に塞がるることなきも、廣き正面に展開したる攻撃部隊の全部に互り戦闘中止を命ずるには時間を要すべく、爲に多くの生命財産を無益の犠牲に供することは到底免かれ難き所なればなり。』

『我軍は攻撃を以て全要塞を陥れる場合に於ても文明戦争の規約を嚴密に守るべし。然れども豫め妥協したる條件に依り整然たる開城を爲すと、無條件降服を爲し又は亂雑に實力に屈服するとの間に大差あるは、閣下の軍人として承知せらるる所なるべし。後の場合に於ては、凡て公法の許す範圍内に於て克捷軍隊に屬する總ての手段を假借する



所なく施さざるを得ざること言を俚たず。

『是を以て條件降服を爲すと否とは全く閣下の自由なるも、閣下若し條件降服を選ばるるに於ては、今より明日即ち明治三十七年（千九百四年）八月十七日午前十時の最初の一分に至る間に、軍使を旅順口より金州に至る街道上に於て水師營の北方に在る日本軍の第一線に派遣せらるべく、此の時間を経過せば一切の提議を拒絶すべきことを正式に通告するを義務と認めたり。敬具。』  
（有賀『日露陸戦』第四六八頁以下）

之に對し先方よりは同日付を以て『要塞引渡の提議は露國軍隊の名譽及び威嚴と相容れず、又旅順の現狀に照して正當に非ざるを以て、詮議の目的物たるを得ざる旨を閣下「乃木及び東郷」に通告する光榮を有す。』といふ拒絶の回答を差越した。

更に支那事變に於て松井大將の昭和十二年十二月九日、航空機をして投下せしめたる南京防衛司令唐生智宛の降伏勸告文（漢文）を左に掲げる（邦文諸新聞紙の報道記事に據る）。

『日軍百萬江南を席捲し、南京城は方に包圍の中にあり。戦局の大勢既に定まり、今後の交戦は百害ありとするも一利の伴ふなし。惟ふに江寧の地は是れ中國の舊都、民國の首都にして、明の孝陵、中山陵を初め幾多の名所舊蹟蟠集し、宛然東亞文化の粹を見るの概あり。日軍は抗敵に對して峻烈些も假藉せずと雖も、無辜の民は固より、敵意なき民國軍隊に對しては秋毫も犯さず。況んや東亞の文化は努めて之を保護保存するの熱意を有す。然れども貴軍にして抗戦を繼續するに於ては、南京は忽ち戦火の坩堝と化し、千年の文化、十年の經營も一朝にして廢墟に歸すべし。依て余は茲に日軍を代表し、貴軍が速に南京城を平和裡に退城し、左記處置に出づべきことを勸告す。

記

『本勸告に對する回答は十二月十日正午中山路句容道上の日本軍歩哨線に於て受領すべく、貴軍に於て貴軍司令官を

支那事變  
の對南京  
防衛司令  
官

降伏者は  
本國政府  
の制裁を  
受く

代表すべき責任者を派遣するに於ては、即時同所にて本官代表者との間に南京城接受に關し必要なる協定を作るの用意を有す。若し同時までに何等の回答に接せざる場合は、日本軍は已むを得ず攻略を開始すべし。』

一 一〇〇 要塞司令官にしても野戦軍指揮官にしても、力屈して敵に對し抵抗を持續する能はずと見れば、自己の裁量及び責任に於て、且自己の権限の許す範圍内に於て、敵に降伏するは敵に對しては自由である。その降伏に關し兩軍の間に取結ぶ所の協定が次節に述ぶる降伏規約である。降伏は敵に對しては自由であるが、その降伏の當否に就て降伏者は當然本國政府の審判を受ける。降伏は如何にその盡すべき所を盡したる末、力屈しての已むを得ざる結果なりとはいへ、軍人として名譽のことではなく、その降伏指揮官に依りて代表せらるる國家は、それがため名聞上及び實質上の損害を受くるのみならず、軍紀戒飭上の必要もあるから、本國政府は降伏者を後日嚴刑に處するのが通則である。我が陸軍刑法にては之を辱職の罪として論じ、第四十條に『司令官其ノ盡スベキ所ヲ盡サズシテ敵ニ降リ又ハ要塞ヲ敵ニ委シタルトキハ死刑ニ處ス』、又第四十一條に『司令官野戦ノ時ニ在リテ隊兵ヲ率キ敵ニ降リタルトキハ、其ノ盡スベキ所ヲ盡シタル場合ト雖六月以下ノ禁錮ニ處ス』と規定してある。旅順の降將ステッセル (General Steffel)——當時英文の新聞雜誌では "Dodge" と綴るのが普通なりしも、ステッセルが旅順開城規約に署名せる際彼れ自身 "Steffel" と書いたから、之に據るのが妥當であらう）は、當時『名譽の開城』者として嘖々傳へられたが、旅順の半歳に互れる頑強の抵抗は確に名譽に値したに相違なかりしも、開城と城を枕に倒れた場合とを擬想的に比較すれば、名譽必しも名譽でなかつたことも考ふべく、結局彼は十年の要塞内禁錮刑に呻吟するに至つた。

一 一〇一 降伏規約の内容は各場合に應じ伸縮ありて、一律的に列挙するを得ないが、概言するに降伏に

降伏規約



項の規定事

依りて引渡さるべき諸物件、降伏軍人の措置、俘虜となるべきものの取扱方、傷病者及び衛生員の處置、地雷水雷等の敷設地點の指示、規約履行の保障等がその重なる規定事項である。明治三十八年の旅順の開城規約は本規約十ヶ條、附屬規約十二ヶ條であつたが、大正三年の青島開城の場合にも本規約同じく十ヶ條、附屬規約も亦十二ヶ條で、その内容も大體に於て旅順のそれに倣へるものであつた。獨逸の『陸戰慣例』にある左記六ヶ條は、降伏規約を立案する際の指針として參考となるものと思はれる。曰く。

『交戦の慣例が示す所の降伏規約に關する左記若干法則は留意して然るべし。』

『一。降伏規約を締結するに先だち、締結の任に當る司令官の權限は正式且明瞭に突止むるを要す。この類の注意が如何に必要であるかは、一八一三年のダンチヒ及びドレストンの開城が後日同盟軍の批准拒絶に由り取消されたる例にも徴すべきである。』

『二。締約當事者の一方にして規約の效力發生に本國の元首、軍總司令官、若くは議會の確認を條件とするものなる場合には、その點は最も明確に爲し置くを要す。且批准の場合に當事國の一方が之を利用して有利の地位を占むることなからしむるの愼慮を要する。』

『三。降伏規約の主たる結果は敵の降伏軍隊が交戦の殘餘期間又は特定期間、戰闘に何等從事するを防止することに存する。降伏の軍隊又は砦壘の運命は場合毎に相違する。降伏規約には、時及び方法に關する一切の條件は正確にして疑を容るるの餘地なき文字にて記するを要す。降伏者の軍人としての名譽を傷くる條件は、近代の法則の下に於て許されない。又降伏條約の無條件的のものにありても、勝者は降伏者に對する生殺の權を有せざること近代の交戦法規の示す所である。』

『四。國際法則に違反する義務、例へば降伏者をして現交戦中己れの祖國に向つて抗敵せしむるが如き義務の如きは、之を降伏者に課することを得ない。同様に、本國の軍事若くは非軍事の諸法律の禁ずる義務を課することも許されぬ。』

『五。降伏規約は軍事的協定であるから、その中には交戦期間を超ゆべき權利義務を記載するを得ない、又領土割讓その他憲法上に屬する條項を掲ぐるを得ない。』

『六。降伏規約上の義務に何等違反ありたる場合には、敵は何等方式を須らずして直ちに戰闘を再開するを得。』

(Morgan's Eng. trans., pp. 105-107)

IIIOII 陸戰法規慣例規則に於ては、降伏規約に關しては左の一ヶ條の規定あるに止まる。

第三十五條 締約當事者間ニ協定セラルル降伏規約ニハ軍人ノ名譽ニ關スル例規ヲ參酌スベキモノトス。』

降伏規約一旦確定シタル上ハ當事者雙方ニ於テ嚴密ニ之ヲ遵守スベキモノトス。

謂ふ所の『軍人ノ名譽ニ關スル例規』とは、ブルッセル宣言案の第四十六條の文句を大體踏襲したものである。ハレックは『この語は軍旗を掲げ太鼓を敲いて進軍するの權等を含むと普通に解せらる。』と説くが(Hallock, II, p. 320)、勝利者のこれ等權利のみならず、降伏者の側に於ける軍人としての名譽の保持、例へばその各階級に屬する適當の待遇、或場合に於ける帶劍の許可、宣誓を爲す將校の本國への歸還方等、要するに降伏者に對し凌辱となるが如きことを能ふ限り避くるといふのがこの語句の精神である。

IIIOIII 斯の如く敵に降伏したる軍指揮官は、その降伏に就て本國政府の制裁の下に立つけれども、彼が敵との間に締結したる降伏規約そのものの效力は、彼の受くべき制裁に依りて何等の影響を受くるものではない。一八九八年の米西戰役に於てキューバのサンチアゴ要塞司令官 (General Toral) が米軍の前に開城する

軍人の名譽に關する例規の參酌

制裁は降伏規約の效力に影響なし



や、在ハバナ本營のブランコ元帥は直ちに本國政府に、自分は同司令官に對し直接にも間接にも開城を許可したることなしと電報し、西班牙政府も亦曾て之を許可せざりしと聲明したが、凡そ要塞司令官は、たとひ本國政府の許可なしと雖も、己れの管轄する要塞を己れ自身の責任に於て開城するの權限を有するものとして、米國政府は西班牙政府の故障を取合はず、該要塞受領の手續を執行した。

一二〇四 然しながら降伏は自己の權限の及ぶ範圍に止まるのであるから、降伏者は降伏規約に於て例へば土地の割讓を應諾したり、將た自己の指揮以外の部隊の降伏その他將來の行動を拘束するが如きことを約したりするの權限は之を有しない。降伏規約は自己の權限の許す範圍内に於ける軍事的規約たるに止まり、停戦後の政治的結果に互る事項の如きは之を規定するを得ない。降伏規約に於て斯かる類の越權事項を規定すれば、本國政府に於て之を追認するに非ざる限り、當然無効となる。政治的の越權事項("Sponsions")を降伏規約に掲げ、ために該規約の無効となつた例として有名なるは、南北戰役の末期(一八六五年四月)に北軍の總司令官シアーマンが南軍の總帥ジョンストンの乞を容れて調印したる降伏規約である。この規約に於て、南軍は直ちに解除し、その兵器彈藥類は之を南軍各州の兵器廠に格納することを條件として、北軍に歸順する各州政府は華盛頓政府に於て之を承認すること、及び南軍各州の人々に米國の市民としての公權の享有を保障すること等、一種の大赦令に類する事柄が規定せられた。シアーマンは本規定は當然華府政府の追認を受くべきものとの自信ありて之に調印したのであるが、華府政府に於ては本規約は軍事的行動の範圍を逸脱し、隨つて軍司令官の權限以外に屬するものと爲し、之を非認して無効と爲した。

降伏者は

一二〇五 降伏者は、以前にはその儘解放となつた例もあるが、今日では特別の規定あるに非ざる限り、

俘虜とな

敵の俘虜となるを例規とする。(日露戰役の旅順開城規約の第一條には「旅順港要塞内及其ノ水上ニ在ル露國ノ陸海軍軍人、義勇兵、及官吏ハ總テ之ヲ俘虜トス」とある)。而して降伏後及び俘虜として收容後も、前に云へる軍人の名譽に關する例規は之を參酌すべきである。

セダンの  
降伏には  
俘虜八萬  
三千

因みに記す。普佛戰役に於けるセダンの降伏には、戰鬪に由る二萬一千の俘虜の外別に八萬三千といふ大兵(當年にありては)を新俘虜としたるに於て、蓋し曠古の例を示したるのみならず、日露戰役の旅順の開城規約は主として範を同地及びメツツのそれに取つたもので、開城の方式として今尙ほ研究價值を失はざるのみならず、その始末は長へに一の好史料たるものであるから、今主として當年のザクセンの陸軍省記録課長エキスナー中佐(Lieut. Oberst Moritz Exner)の記事を參照し、その要領を茲に記述するも他日何等かの參考となるであらう。

一八七〇年九月一日、獨軍はセダンの衰勢を見るや、一擧に之を抜かんとて砲彈を同地に集中した。午後四時、城門の一角に白旗が立つ。普王ウキルヘルムは使を敵の要塞司令官の許に派し、降伏を勸告せしめた。ナポレオン帝は自身その使者を引見し、乃ちウ王への極めて簡單なる親翰を草し、レイユ將軍(General Reille)に命じ之を獨軍の本營に齎さしむ。文に曰ふ「戰場に死する能はざりし朕は今や朕の劍を陛下の御手に御渡しするの外なきに至れり。」と。レイユ白旗を掲げて獨軍に往き、原野に觀戰中のウキルヘルム王に謁して親しく之を呈した。(その際の光景を描ける獨逸の國寶的の一畫を見るに、レイユ軍使の一行——旗手共に四名——の乗馬は孰れも白馬である。偶然の白馬使用でありしか、將た軍使は白旗と共に成るべく白馬を使用する風でも古來あつたのであるか)。ウ王は返翰を草して之に與へた。「事態の此に至れるに同情しつつ朕は陛下の劍を受領すべし。陛下には陛下の指揮の下に勇敢に闘へる軍の降伏に關し全權を帯びて商議すべき武官を任命せらるべし。朕の方にはモルトケ將軍を之に命じたり。」と。この返翰に接してナ帝はセダン要塞司令官ウキムプフェン將軍(General v. Wimpfen)を主席開城委員に命じた。

開城談判は同日夕刻、獨軍本營に近き一小村にて開かれた。モルトケ將軍の要求の主眼は、佛軍は武器を抛ち俘虜



として降伏すること、但し將校は本戰役中獨逸に對する戰闘に参加せざるべきを誓約するに於ては之を解放することといふにあつた。ウキムプフェン之に服せず、午前一時談判を一先づ打切りてセダンに歸り、直ちに麾下の重立つ將校三十六名を召集して徹宵會議した。ナ帝は拂曉セダンを去り、この會議に親臨しない。會議は續戰不可能といふことに決した。午前十時、ウキムプフェンは再び獨軍の本營にモルトケを訪ひ、涙を揮つて開城條件を承諾した。ナ帝は是より先き謁をウ王に請へるも、ウ王は開城規約の調印を見る前には應ぜずと答へて之を拒絶したが、今やその調印を了したので、ナ帝をベルヴィエー城に引見した。その劇的會見模様は今煩を慮りて略する。佛國はセダンの戰闘に於て死者三千、負傷一萬四千の外に俘虜二萬一千を出したが、更に右の降伏規約に依り八萬三千の大兵を新俘虜として獨軍に引渡した。その中には佛蘭西皇帝ナポレオンその人もあつたのである。

一二〇六 降伏將校の帶劍に關しては、之を許せる例も許さざりし例も共にある。既往我國の關せる戰に於て、日清戰役の威海衛の降伏の際には支那の將校にも帶劍を許さなかつたが（同規約第六條『退去する清國海陸軍の士官及外人に携帶を許す物品は私有動産（武器を除く）に限り、且必要と認むるときは點檢を行ふべし。』）、日露戰役に於ては旅順の開城に之を許し（但し旅順開城規約の降伏將校に帶劍方を認めたる第七條第一項の解釋に關し彼等と松山俘虜收容所官憲との間に一紛議の起りし始末は曩に第八五六節に於て述べた如くである）、又日本海海戰に於て露國第三艦隊司令官ネボカトフ少將の乞降に對し我が東郷聯合艦隊司令官は、その示命せる許容條件三ヶ條の第一に『降伏各艦の士官以上は帶劍竝に其の私有品及金錢を保有するを得ること、又乗員は其の私有品及金錢を日本到着後受領し得ること』として之を許した。（序でながら他の二ヶ條は、第二、降伏各艦の艦體、兵器、物品に故意の損害を加へざること、又各艦に約三分の二の乗員を残し、我が捕獲回航員と共に回航に従事せしむること。第三、東郷長官はネボカトフ少將が戰況報告書竝に

降伏將校の帶劍

死傷者及俘虜となりたる者の名簿を露國皇帝に送呈することに付我國當局の認許を得せしむる様盡力すること、といふのであつた）。大正三年の青島開城規約には、第四條に『獨逸國陸海軍軍人、義勇兵、並陸海軍に屬する官吏は武装を解除し、各其の制服を着用し、所要の私有物件を携へ、將校の指揮の下に日本軍の指示する集合地に到るべし。』とありて、特に帶劍を許可するの文字なきのみならず、廣く『武装を解除し』とあるから、之を許さなかつたものであらう。

因みに記す。旅順の開城規約は皇軍としては始めての立案であり、當時主として範を普佛戰役のセダンのそれに取つて急造したもので、聊か不備の點あるを免れなかつたが、大正三年の青島の開城規約は、既に旅順の先例があつたので、立案者に取り採長補短の上に少なからず便ありしに相違なく、比較的簡にして要を得たるものであつた。その全文左の如くである。

## 青島開城規約

- 第一條 青島要塞及膠州灣内外に在る獨逸國陸海軍軍人、義勇兵、並陸海軍に屬する官吏は總て俘虜とす。
- 第二條 青島要塞及膠州灣内外に在る全堡壘砲臺、軍器、兵器、彈藥、官有諸建築物、馬匹、交通通信用諸物件、築港、鑿船所、水面利用に關する諸建築物、其の他一切の軍用器材、圖書、給養諸品、官有財産、並獨逸國艦船艇及之に屬する諸物件は、現状の儘現在の位置に整置し、日本軍に引渡すものとす。
- 第三條 獨逸國陸海軍其の他青島在住者にして開城談判開始後に於て談判開始當時に現在せる第二條に掲ぐる諸物件を破壊し、又は日本軍に有害なる結果を與ふるの行爲を爲し、或は其の他の方法に於て現状を變更すと認むるときは、日本軍は談判を中止し、又は本規約を破棄して自由の行動を取るべし。
- 第四條 獨逸國陸海軍軍人、義勇兵、並陸海軍に屬する官吏は武装を解除し、各其の制服を着用し、所要の私有物件を携へ、將校の下に日本軍の指示する集合地に到るべし。

大正三年  
の青島開  
城規約



但し將校には各人に一名宛の従卒を隨行せしむることを許す。此の手續の詳細に關しては日本軍の委員に於て之を指示す。

第五條 青島に在る獨逸國の陸海軍の衛生部員にして病傷者及俘虜の救護の爲日本軍に於て必要と認むる者は、某時期間殘留して日本軍の衛生部員の指揮の下に勤務に服すべし。

第六條 陸海軍に屬せざる官吏人民の處置、普通行政事務、會計並之に關する書類の引繼、其他本規約執行に關する細則は本規約附録に於て之を規定す。

右附録は本規約と同一の效力を有す。

第七條 本規約及同附録は青島要塞及膠州灣内外に在る塊甸國陸海軍にも亦之を適用するものとす。

第八條 本規約は日獨兩軍の全權委員に於て署名すべく、其の署名の時より直に效力を生ずべきものとす。

本規約は正本二通を作製し、日獨兩軍各其の一通を保有す。

大正三年(千九百十四年)十一月七日モルトケバラックに於て

(日本軍側陸軍少將山梨半造、海軍少佐高橋壽太郎、獨逸軍側膠州灣總督府參謀長海軍大佐ザックセル各署名)  
右の第六條にある規約附録は九ヶ條より成り、中に於て本規約實行のため日獨兩軍に於て設置する委員(軍事、海軍、經理、危險物除去、俘虜、行政、及び衛生に關する七種委員)のこと、各委員擔任事項の遂行着手のこと、日本軍へ引渡すべき諸物件の引渡執行のこと、俘虜集合のこと、私有物件の必要の場合に於ける検査のこと、非戰鬥者の進退のこと等を規定したものである。

帶劍許可  
は兵には  
及ばず

一二〇七 帶劍は之を許可するとしても、それは俘虜の將校に止まり、兵には及ばないのが慣例である。曾てはブルッセル陸戰法規會議に於て、將校に帶劍を許しながら兵に之を許さずといふは軍人の名譽に差別を設くるもので面白からずとの論も出たが、多數國代表は之に賛しなかつた。殊に大概の國では、將校の劍は

降伏者の  
私有品の

將校その人の私有物であるが、兵のそれは國家の供給する官有品であるから、之を別扱にするに理由も立つのである。

一二〇八 降伏者の私有品は、將校士卒共に特定の數量を限り之を許すのが常である。旅順開城規約の附録(細則)第七條に『本規約第七條に示す陸海軍將校及官吏の携行する私有必需品は、必要と認むる場合には之を検査すべく、其の量目は概ね日本軍將校及所屬官吏の爲に規定せられたる行李の數量に準ずるものとす。但し事情に依り相當の斟酌を爲す。』と規定したるが、下士卒の私有品に就ては、同規約第八條に『武装を解除したる陸海軍下士卒並に義勇兵ハ皆其ノ制服ヲ着用シ、携帯天幕及所要ノ私有物件ヲ携へ、所屬將校ノ指揮ノ下ニ日本軍ノ指示スル集合地ニ到ルベシ。』とあるが如く、己れの身に携帯し得る所要のものに限られたものである。但し馬匹は私有品であつても之を携帯せしめず、勝者の國の戦利品とする。旅順開城の際ステッセル將軍が自用の馬を乃木大將に獻ぜんといへるに、大將は國家の戦利品たるべきものは擅に之を私有するを許さずと稱して好意を辭退したのは當年の一逸話である。降伏規約には降伏軍に於て城砦その他の攻防建設物、兵器彈藥類、その他一切の軍用器材を調印時に於ける現狀の儘に据置き、爾後之を破壊するを得ざることを嚴密に規定するのが普通である。

一二〇九 降伏軍指揮官は降伏を執行する以前にありては勿論のこと、降伏談判開始後に於ても、攻防施設その他一切の軍用器材を破壊するに毫も遠慮は要らない。いや之を破壊するのが寧ろその義務とも云へるであつう。日露戰役の旅順開城に關する有賀博士の記事に

『露軍は開城規約第五條に依り、獨り砲臺、火炮及彈藥を日本軍に引渡したるのみならず、又露軍の參謀部に在りし

降伏規約  
の遵守



要塞の防禦計畫及在旅順露國陸海軍の編制に關したる總ての記録を日本委員に引渡したり。其の當否如何と云ふに、軍事上の見地よりすれば此等の記録は決して敵に交付すべからざるものたるや明なり。然れども規約調印の當時に現存したるものなれば、法律上に於ては固より交付するを當然のこととす。要するに開城談判に着手する以前に軍艦、軍旗と俱に此等の記録をも滅却せざりしは是れ露軍の過失なり。』(『日露陸戰』第五四六頁)

とあるが如く、思慮ある降伏軍指揮官は、斯かる軍機上の重要物件は降伏規約の調印前に悉く之を破壊するに躊躇せざるべく、又それが當然であらう。けれども談判が纏まり、降伏規約にして一旦確定となりたる上は、前掲第三十五條の第二項の命する如く、當事者双方之を嚴密に遵守せざる可らざることを論を俟たない。確定とは降伏規約の調印を意味する。米國のリーパー陸戰訓令第四百四十四條には『降伏規約にして一旦調印せられたる上は、同規約中に反對の明文ある外、降伏者はその調印より降伏實行に至るの間、その領有に屬する工事、武器、貯藏所、若くは彈藥類を破壊又は損傷するの權を有せず。』とある。降伏規約には斯かる規定を特に挿入するものもあるが、たとひ之を挿入せずとも、當然自明のこととして降伏者斯かることを爲すを得ない。一八七〇年の普佛戰役に於けるメッツの開城規約第二條には『メッツの要塞及び市區は全堡壘、軍用諸材料、一切の種類貯藏品、及び全公有財産は本規約調印の際に於ける現状の儘之を普魯西軍に引渡すべきものとす。』とある。範例を専ら之に取りたる日露戰役の旅順開城規約に於ても、

第二條 全堡壘、砲臺、艦船艇、兵器、彈藥、馬匹、其の他一切の軍用諸材料、並に官金及官有諸物件は現状の儘之を日本軍に引渡すものとす。

第四條 露國陸海軍に於て本規約調印の當時に現存せる第二條の諸物件を破壊し、又は其の他の方法に於て現状を變

更すと認むるときは、日本軍は談判を中止し自由の行動を取るべし。

と規定した。この第四條は、前掲の陸戰法規慣例規則第三十五條第二項の規定に違ひたることの論理的結果に過ぎない。

當時我方が右の第四條を露軍の開城委員に提出するや、該委員は同條の效力發生を休戰規約の調印より三時間の後にしたしと要求した。我方は之を諾せず、但し調印次第露國委員より書翰をステツセル將軍に發送すべく、その發送後一時間半を経て效力を發生せしむ、といふことにした。降伏の談判中に於ては勿論、調印後にも效力發生までに右様の特別猶豫期間の設定ある場合にありては、堡壘その他の物件を如何に處分するも妨げない。ステツセルは右の期間内に多少の軍用材料を破壊したといふ説と、しなかつたといふ説と當時兩様あつたが、大體後説の方正しかつたやうであるが(尤も旗類その他些小物件の多少の破壊はあつたやうである)、假に破壊したからとて、それが效力發生期前であらば、法律的には毫も妨げない。前に述べた普佛戰役にてメッツを開城したる佛將バザインは、開城の科にて後日軍法會議に於て死刑の宣告を受けたが、その罪狀として擧げられたものの中には、開城に先だちて要塞内の堡壘及び兵器彈藥等を破壊せざりしといふのもあつた。その謂ゆる開城に先だちてとは開城規約の效力發生の前のことであるか、後のことであるか、は所説區々で詳でないが、既にそれが發生した以上は、現状に變更を加ふるを許されざるは一般の例規であるから、この點に於て彼を責むるのは酷であつたに相違ない。

一一一〇 一九三九年の第二次大戰の初期に於て獨軍の爲せるワルサウ開城の勸告のことは前項に一寸記したが、同地防衛軍司令官は右の目的を以てする獨逸軍の軍使の接受方を拒絶したるも、その後間もなく同



司令官側より軍使派遣を獨軍に申込んだやうで、即ち獨逸政府の九月十七日夜のラヂオ放送に『ワルサウを包圍攻撃中の獨逸軍は市内にある波蘭軍よりラヂオにて、波蘭軍は獨逸軍の投降勸告を受諾し、之に關する商議のため軍使を派遣するに付之を引見されたき旨の申入に接したり。』とあり、同日伯林發『同盟』には『獨逸軍司令部は波蘭軍の要請に基きその軍使を引見するに決定し、十七日午後六時五分より數回に互り伯林放送局を通じ波蘭軍司令部に向け左の如き放送を行ひ、午後十時波蘭軍軍使と會見する旨通達した。』獨逸軍は貴軍の要請に基き茲に回答す。波蘭軍は一般市民、外交團、及び外國在留民の立退に關し獨逸軍と交渉する軍使を中歐時刻の十七日午後十時ブラーゲル・シントマドレスキー街の獨逸軍前哨に派遣すべし。右軍使の自動車には軍使なることを證明する白旗を掲げ、燭光を以て前面を照すべし。尙ほ之がため波蘭軍は軍使の通行する道の左右千米突に於て軍事行動を停止すべし。獨逸軍も之と同様に措置に出づべし。』とあつた。然るに波蘭軍の軍使は所定の時刻に來らず。その間に波蘭大統領及び政府要人は、同十七日ワルサウを脱して羅馬に逃竄した。而して同じ十七日、蘇露國軍は越境して潮の如くに波蘭に侵入し、波蘭軍は敵を東西に受けて支ふるに由なく、殊に獨軍の絶間なき猛烈の爆砲撃の前に總崩れとなり、遂にワルサウ防衛軍司令官は麾下十萬の兵と共に二十七日無條件にて獨逸軍の前に降伏を申出で、獨逸軍は之を容れて十月二日正式に入城を行ひ、茲に波蘭の最後の幕は下された。開戦以來波軍の俘虜四十萬と稱せられ（獨逸側の發表に七十五萬と云へるものあつた）、中には謂ゆる廻廊地の司令官ポルトノウスキー將軍もあつた。

一一一一 同じく第二次大戰中の一九四〇年五月十三日、巴里も遂に獨軍の前に開城した。是より先き獨軍は巴里の東西北の三方より潮の如くに押寄せ、戦局彌が上に佛國に不利となり、到底之を支ふるに力なき

同じく巴里の開城

に至るや、同國政府は巴里防衛の兵員及び軍事施設を後方に撤退せしめ、ただ屯すに憲兵、警察官吏、及び消防部隊のみを以てし、同地衛戍司令官 (Gen. P. Hering) をして巴里を公開市なりと宣明せしめ、同時に在巴里米國大使を介して獨逸政府に對し巴里撤退の旨を通告した。斯くして獨軍は蘭白に侵入して以來三十有五日、フランダース地方より南進してから僅に二週日足らずにして、巴里を開城せしむることに於て成功した。この開城は前に云へる如く、佛軍の任意撤退に因り自動的に行はれたものであるから、攻圍都市の防衛全部隊の降伏に由る開城の場合とは異なり、特に開城規約を以て行はれたものではなかつた。



## 第四章 敵國領土の占領

### 第一款 概論

#### 第一項 占領及び占領地の性質

一三二二 占領とは敵國の領土（租借地、或種の受任統治地、その他敵國の領土に准ずる土地を含む）に侵入したる軍が侵入地を防守する敵軍を撃攘し、そこに存在する敵國の政治的權力を驅逐し、そこに行はる敵國の主權を侵入軍が代つて行ふに至れる事態である。故に侵入軍が侵入地の敵軍を單に撃攘したるだけでは、未だ以て占領と稱するに足らず、之に加ふるに侵入地に於ける敵國の政治的權力を驅逐して主權の行使を不可能ならしめ、侵入軍が代つて敵國の主權を行ふの事實あるに及んで、茲に始めて占領の觀念を認むべきである。占領軍の行使する主權は敵國の主權で、自國の主權ではない。敵國の主權は、その土地が占領地たることより一步進んで征服地又は割讓地となつたに非ざる限り、依然そこに存在する。その存在し而して正當主權者に依るその行使の不可能となれる敵國の主權をば占領軍は軍自身の必要と住民の利益のために代行する。それが占領である。この敵國主權代行説に對しては國際法學者の間に異見もあるが、之に關しては追て再説する。

占領の意義

更に別語にて云へば、占領は單なる敵地侵入と明かに區別するを要す。侵入は軍を敵の領土に（將た軍用航空機を敵の領空に）單に進み入れたに過ぎない。敵地への侵入期間は敵軍の抵抗期間である。その抵抗が刀折れ矢盡きて止み、遂に戦地を侵入軍の手に委棄して退却するに至り、茲に舞臺は一轉して占領に入るのである。侵入軍はその未だ占領期間に入らざる以前にありても、例へば戦線の敵國住民を強制して或は物資を運搬せしめ、死傷者を處理せしめ、その他目前必要とする所の諸般の勞役に従事せしむるの權利を有する。けれども、その權利は侵入地の一般行政の上には及ばず、行政機能は依然として敵國に存する。敵國の行政機能が侵入軍の手に移るのは、侵入が化して占領となつた上のことである。

一三二三 占據なる邦語は輓近の作なるも、この語に該當する英語は "to take a stand" 又は "to take possession" で、元來は敵が自身の城砦又は陣地に立籠る所の状態、又は敵を撃攘し我兵代つてそこを占有するに至れるそれを意味する。尤も歐語では、右の後者の意味の場合に "occupation" の語を用ひたる例は無いでもない。一九二九年の赤十字條約（現行）の第三條に「各戦場後戦場ノ占領者ハ傷者及死者ヲ搜索シ…」とありて、その『戦場ノ占領者』は原佛文では "Pocupant du champ de bataille" となつてある。

これは一九〇三年の舊條約にも大體その通りになつてあつたが（新條約の『傷者及死者』が舊條約では單に『傷者』であつたに過ぎない）、その舊條約の公譯の英文では（新條約の英公譯文は今に入手し得ない）之を occupant 若くは occupier と譯するのを或は敵國領土の謂ゆる占領と紛はしい見たものか、特に之を "the commander in possession of the field" としてある。右の赤十字條約の場合にありては戦場の占據者と譯した方が適當であらう。

占據の語



我國では往年の滿洲事變以來、戦と公稱せざる謂ゆる『事變』に於ける軍事行動に於て敵地を占領したる場合に、宣戦せざる戦といふことの遠慮からでもあるか、特に占據の語を使用する風となつた。支那事變の如き東亞曠古の大戦に於ける敵地の占領にありても、その宣戦なきの故を以て故さら占領の語を避け、多くは占據及び占據地の語が用ひられてある。然しながら、これは理由なき遠慮であるまいか。既に戦闘を文明の交戦法規慣例に則りて遂行する以上は、占領も亦一定の法則に遵由すべく、随つて占領の語を用ゆるに遠慮は要らない。ないのみならず、用語を異にすれば恰も兩者の權利義務關係に相違あるかの如くに感ぜられ、却つて面白くあるまい。苟も占領の實を行ふ以上は宜しく占領と稱すべく、又それが合理的である。

一一二四 占領の事實が現に行はるる所——而してその現實に行はるる限られたる地域——は之を占領地と稱する。陸戦法規慣例規則に

第四十二條 一地方ニシテ事實上敵軍ノ權力内ニ歸シタルトキハ占領セラレタルモノトス。

占領ハ右權力ヲ樹立シタル且之ヲ行使シ得ル地域ヲ以テ限トス。

と規定する所、その前半は占領開始の時期を示し、後半は占領地域の範圍を示すに於て、占領地の概念は之にて略々捉ふるを得べきである。占領は『事實上敵軍ノ權力内ニ歸シタルトキ』を俟つて始めて成立するものであるから、占領は全然事實の問題で、一に鉄劍にて之を支持し、實力の去ると共に自然消滅する。占領軍の實力の及ばざる所又はその既に去つた所は、之を占領地と稱するを得ざること、恰も海上封鎖に實力を要し、實力に依りて維持せられざる謂ゆる紙上封鎖が適法の封鎖を構成する能はざると異ならぬ。占領にも紙上占領は認められず、必然權力に依る維持を要件とする。

占領地の  
意義

水面は獨  
立的に占  
領地とな  
るを得ず

一一二五 軍事占領は敵國の領土に對しては行はるるも、領土を離れて領水のみに對しては行はるるものではない。占領軍の權力は占領地の領水（港、河湖等を含む）に及び、随つてその領水の上にも軍事行政を行ふを得るは勿論なるも、未だ占領地となるに至らざる敵國領土に沿ふ所の敵國領水に對しては、たとひ敵を水上に破り、敵の艦艇を驅逐し、敵の沈設機雷を除去し、水路を侵入軍の獨占に歸せしむるに至りたりとするも、その水面を占領地と稱するは當を得たものでない。占領は元々陸地の觀念である。陸地に從屬する領水は陸地占領の結果として當然占領軍の權力の及ぶ所となるも、占領の陸地と離れて敵國領水が獨立的に占領の客體となると見るが如きは、占領の觀念が之を許さない。占領軍の軍事行政權が占領地に沿ふ所の敵國領水の上及びぶのは、領水そのものが占領地なるが故ではなくして、占領地に從屬する領水であるが故に附隨的に之に及ぶのである。軍事占領の對象物は敵國の領土そのもので、領土と別箇的に敵國の領水を占領地と見るのは、占領の本來の意義に反する。オートフォイユ、オルトラン等は水面占領可能説を持せるが、フオーシユは『オートフォイユ及びオルトランの説は肯定し難き主義の上に築かれたもので、支持すべからざるものである。征服は確定的の或ものを想定するが、征服は講和の曉に於てのみ見るべきものである。公海に於ては勿論、領海に於てすらも、水面が占領又は征服せらるべきものとは肯定し得られない。領水の沿岸は領土そのものの上に於ける權利の附隨物たるに過ぎず。』(Fauchille, *Traité*, II, § 1591 (n)) と評する。この評まさに當を得たものである。別に記する一九二〇年萬國國際法協會報告の海戦法規案にも、第八十八條に於て入江、灣、水道、港、その他領水の占領は同時に海軍力又は陸軍力に依り本陸地の占領ある場合に限り成立す、とことが謳はれてある (Int. Law Assoc., *Report of the 29th Conf.*, 1920, p. 126)。



一一一六 占領には必然権力に依る維持を要件とすること前述の如くであるが、その権力とは如何なる程度のもを意味するか。

一八七〇年の普佛の役には、獨軍は佛國內の約三千の Canton (邑と譯すべきか管區と稱すべきか、カントンは行政區劃たるよりも寧ろ司法事務上及び兵事上の分界なりとあるから——A. I. Lowell, *Goets and Parties in Continental Europe*, I, p. 50——或は管區の方が可いかも知れない、但し瑞西のカントンは純乎たる行政區劃である)の大部分を一片の布告を以て軍事占領地と宣言した。當時一管區は平均七十二平方哩とあるから、二十萬平方哩内外に互る廣大の佛國領土は、獨軍の権力が現實に樹立せられたに非ざるに、尙ほ且獨軍では之を自軍の占領地と稱したのである。その當否に就ては當時既に議論もあつた。さればブルッセル會議に於ては右は一問題となり、その折大陸軍國を代表せる獨逸代表は、

『封鎖は現實に之を維持する實力の存在を要するが、占領は之とは性質を異にする。占領そのものは眼に見ゆる徽章で示し得るものでない。若し占領をば軍隊の現に實在する地域に限りて認むといふことになれば、叛亂は隨時鼓吹せられ、住民は常に之に苦まざるを得なくなる。占領は苟も敵の大部隊にして潰走し、住民にして武器を抛つに至つたならば、その地方は敵軍の占領に歸したものと認むるに妨げない。占領軍が寸隙の地へも兵を駢列せしむるといふは事實不可能の話である。占領の語は宜しく廣義に解し、たとひ兵の現實に哨衛し居らざる市邑にても之を占領地と認め、叛亂を企つる者あらば嚴罰を以て臨むべきで、斯くするに於て叛亂は始めて行はれず、住民も生業に安んずるを得るのひある』(Spaight, *Land War*, p. 326)

と論じた。獨逸は一八七〇年の役には、事實この主義を以て佛國の占領地に臨んだのである。之に對し英國及び歐大陸諸國の代表は

『占領はまさしく封鎖と同様なもので、即ち現に實力の伴ふ限りに於てのみ認めらるべきである。占領軍は叛亂を鎮壓するに足るべき實力を備ふべきで、之を備ふことに於てのみ占領の實在を立證し得るのである。占領地にしてその實力を缺き、將た兵站線が不安全となるに至らば、占領は解除せられたものと見ざるを得ない。占領なるものは決して假想的のものではな』(Ibid., pp. 326-7)

と主張し、占領に要する権力の廣狹兩主義に就て討議に火花が散らされた。而してその結果は大體に於て前説三分、後説七部にて折合がつき、即ち占領には假想的のものを許さずで、或實體の存在を要する。謂ゆる紙上占領は之を認めない。占領軍司令官は寸隙の地にまで逐一兵を配置するには及ばぬけれども、その軍隊が未だ足を印せず、又印する能はざる所を占領地なりと稱することは相成らず、といふことに一決し、この意味にてブルッセル宣言案の第一條『一地方が占領せられたりと爲すは現實に敵の権力の下に置かれたる時に於てす。占領はこの権力を設定し及び之を實行する地方を以てその限界とす。』の條文となつた。前掲の海牙の陸戦法規規則第四十二條は、ブルッセルの右の主義を踏襲したものである。占領の性質に關するホルの所説に

『占領は當該地方に於て何時始まり、何時終るかといふに、或點までは、例へば軍隊の前哨線内且兵站沿線の地方にありては、疑惑の餘地なく明瞭なるも、その側面に位し且地域の進める所にありては、如何なる條件の下に占領が成立するかに就ては惑ふ場合もある。占領の告示を當該地域内に掲示その他の方法にて行ひたる以上は、正當政府の軍事的抵抗にして繼續せらるるに非ざる限り、行政單位を構成する地方の全域を通じて占領が完全に成立したものと見たる例は一八七〇年の役にある。當時獨軍が當該地域内の何れかに告示を爲したることに依りて全地域を占領地と稱したるその行政單位はカントンで、佛國のカントンの大きさは平均約七十二平方哩に互るものであつた。而して占領



にして一たび成立する以上は、侵入軍隊がそこに居らぬからとて中絶せず、随つて敵軍の別働隊が一寸或地點を通過したとの故を以てしても住民は占領軍の命令に對する不恭順として、將た或は占領軍隊の威力のために擊攘するを得ざりし少し許りの敵兵の抵抗ありたるの故を以てしても、處罰を受くるのである。侵入軍にして土地の正規軍に依りて驅逐せらるれば占領は終焉を告ぐるけれども、民衆の運動のために一時撤退を餘儀なくされたればとて、たとひ正當政府が復位するに至らふとて、占領の解消にはならない。この見解は十九世紀初葉のナポレオン戦役及び近代の獨逸の慣行の上に築かれたるもので、占領が大規模に行はれたる所の近代の數戰役に於ても亦多く之に従つたものである。ブルッセル會議に於ては占領を定義し、敵軍の權力が樹立せられ且之を行使するを得る地域に限らしむることと爲したが、その議事録に依れば、權力行使の能力は現在の實力に依るものと理解せられる。……占領には之に伴ふ諸權力を直接厲行するに足るべき實力の實在する場合に於てのみ之を認むるものとせば、微弱なる遊撃隊の派遣のみにて占領の成立を宣言するが如き弊は熄むべけんも、この要求を無條件にて主張するとならば、公正を缺くの嫌があらう。少數の駐屯兵を有する戦線の背後地域にしても、占領の實權を行使するに就て多數の兵を擁する戦線外の地域に比し一層有效的なる所もあらう。要は敵軍の實在に對し地方的の抵抗が最早や行はれずして、そこが敵軍の支配の下に置かるに至らば、占領は成立したるものとし、而して本國の國軍又は地方的蜂起が來りて正當政府の主權の公然たる行使を再現せしむるに至るまでは占領は繼續するものと認むるならば、占領條件の要求は以て達せらるべきであらう。(Hall, § 161, pp. 572-576)

とあるが、要するに如何なる權力を以て特定地域に樹立され且行使し得る權力と認むべきかは、封鎖の場合と同じく事實の問題として、實際に就て之を判定するの外なきも、如何に占領には實力の實在を要すればとて、寸隙の地まで兵にて守備するといふは事實不可能であるし、又その必要もあるまい。要は正當政府の軍隊の逆襲に備へ且住民の恭順を要求し得るだけの權力がそこに樹立せられたならばそれにて足るとし、單な

る紙上の宣言では占領の成立を認めずといふのを根本の趣旨と解すべきである。繰返へして云へば、必しも形式的に占領軍隊が一寸の地位をだに洩れなく駐屯して居らねばならぬのではない。南阿の役に英軍の占領地は廣域約五十萬平方哩、而して之に屯すに約二十五萬の兵を以てしたとあれば (Openheim, II, § 117, p. 550)、二平方哩に付兵一人の割合で、以て守備兵の如何なる疎であつたかを知るべきである。乃ち疎ではあつても、つまり占領地の權力を維持するに足るべき兵力が要所を扼するならば、その兵力の及ぶ當該地方は之に依り敵軍の権内に歸したものと認むるを得るのである。この法則は比較的簡單で、且輓近までは格別疑惑を狭むの餘地も無かつた。

一二一七 支那事變に於ける皇軍の占領地に於ても、占領後敵の兵匪の出没は暫しは絶えなかつた。占領地内の主要都市及び主要交通線沿線を除けば、共產黨又は蔣政權使嚙下の匪團は依然蠢動を續け、その兵力は北支に於ては津浦及び京漢兩線中間地區の十萬を始め各方面を合して三十萬、中支に於て約十五萬、計四十五萬を算すとあつた (昭和十四年一月二十一日貴衆兩院に於ける板垣陸相の演説)。四十五萬と聞くと一寸夥しき數に感ぜらるるが、皇軍の占領地域は當時即ち昭和十三年十一月末に於て總面積百五十一萬六千方呎とあるから (同年十二月二十六日陸軍省公表)、平均して三千方呎に付匪賊一人弱といふに過ぎず、この位の敵兵匪の徘徊は以て占領軍の權力の樹立を疑はしむるに足らぬのである。(事變三周年の昭和十五年七月七日に我が陸軍當局者の發表したる所に依れば、皇軍の占領地域は約百六十萬平方呎、即ち帝國全土の約二倍半弱、占領地以外の支那本土に比し約百分の五十一、支那全土に比し約百分の十六とあつた)。

一二一八 輓近戦時に於ける航空機の大利用と共に、占領地の權力を維持するに必要な兵力は必しも陸

支那事變  
の皇軍占  
領地内の  
敵兵匪

空軍に依



上軍隊に限らず、空軍を以てその一部若くは大部分に充つるを得ぬではないから、方法は簡單となれると同様に、權力を維持する所以の實力には著しく異動性があるやうになつた。占領の權力を空軍に依りて維持することは、既に第一次大戦中、英軍のバグダットの占領（一九一七年三月十一日）後に行はれたる所で、英航空機は時々同地方の上空を巡邏し、不逞の亞刺比人あるときは爆彈投下にて之を威嚇し、この方法にて占領地を警備した。斯くの如くにして航空機の一基は以て半徑百哩の地域に亘る權力を維持するを得たとある（J. E. Tennant, *In the Clouds above Baghdad*, p. 163）。軍事占領を行ふに方り、航空機が占領地の上空を警邏してその威力を示し得る限りは、陸上軍隊を要所に駐屯せしむるに比すれば簡單であり經濟的であるから、この目的に今や大に航空機を利用する時代となつた。

然しながら問題は、占領軍は航空機に依り常にその權力を維持することが可能的なるやにある。占領地の上空を警邏する航空機に對し敵機が逆襲を試むることは、敵の陸上軍隊が占領地駐屯軍隊に對して之を試むるよりも簡にして且容易であらうから、敵機は機會さへあらば不斷に之を試むるであらう。上空は敵機の來襲を絶對に防避すること事實不可能であるから、勝敗は暫く別とし、逆襲を受くるの機會は毎度あるものと見ざるを得ない。隨つて空下の占領地の權力に對する爭奪戦は、上空に於て反覆行はるものと見るに誤りあるまい。その場合に占領軍の航空機にて常に敵機を反撃し得れば兎に角、一時なりとも敗績すれば、その期間だけは空下の占領地の權力は無くなる譯である。隨つて空戦の反覆行はる限りは、占領地の權力維持に少なくも時々の間隙が生ずる。然るにも拘らず占領軍にしてその占領權を繼續的に主張するを得るものとせば、或場合には實力の伴はざる往昔の紙上占領を之に認むることになり、今日の占領觀念に反する事態を

容認するものとなるであらう。この矛盾を如何に調和せしむべきか。今日の陸戦法規慣例規則の上では到底之を調和せしむるに由なく、この點に於て同規則の占領に關する條項——輓近の空軍勢力の發達を未だ豫想せざりし時代に出來たる當該條項——は、將來に於ける軍事占領の實際に順應せしむるに必要な相當更正を加ふるの要があるまいか。

一一一九 占領は敵地を占領軍の權力の下に置くものであるが、その權力を占領軍が行使するのは一時的で、永久にその權力が占領軍に移轉したものでない。これが占領地の前に述べた如く征服地又は割讓地と異なる要點である。征服は従前の領土主權の消滅を、又割讓はその讓渡を孰れも意味するが、占領にありては領土主權は依然従來の正當主權者の手にあり、ただ占領の結果として、占領軍の軍事的必要に基き、茲に領土主權の發動が占領軍の實力の前に一時停止せられるといふに止まる。ブルッセル宣言案には『正當政府の權力は一時停止し事實上占領者の手に移轉せるを以て』（第二條）とありて、特に一時停止の意味を明かにしてあつた。陸戦法規慣例規則ではこの文字は謳つてなきも、意味はやはり一時停止である。

占領が征服とその觀念を異にするに至つたのは近代のことで、往昔にありては兩者は混同一視せられ、敵地を占領すれば則ち之を征服したるもの、隨つて併合を遂げたるものと爲し、自國の新領土として之を取扱ひ、住民を強制して本國に對する忠誠を抛たしめ、將た住民を兵役に強制して本國に双向はしめ、その他住民の生命財産を勝手に處分するを得るものと見られてあつた。十八世紀の中葉以降、占領と征服の區別は何程か認めらるるに至りしも、尙ほ確定はせず。現に十九世紀に入りて後も、英國は一八一〇年、佛國と交戦中、その占領したる西印度の佛領グアデルーベ島を終戦を俟たず第三國たる瑞典に讓與したなどの例すらあ



る(尤も瑞典は程なき一八一四年八月、英國より相當の賠償を獲たる上之を佛國に還附した)。占領と征服の區別を明確に説述したるものとしては、十九世紀の前半の末に世に出でたるヘフターの著書(Heffter, *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, 1854)を第一に推すとあるが(Oppenheim, II, § 166, p. 232) 他にも拘らず例へば一八七〇年の普佛の役に普軍のアルサスを占領するや、同州占領地總督の發したる告諭には『本戦局に伴ひ獨逸軍は茲に佛國領土の一部を占領するに至りたるを以て、この事實それ自身に由り該占領地は獨逸の主権の下に置かれ、之を代表して獨逸の權力を設定す』とあつた(Hall, § 154, p. 557, n.1)。即ち占領軍は敵國の主権を敵國に代つて行ふとの觀念に反し、占領軍自國の主権を占領地に行ふものとの思想が基礎となつたものである。この思想は要するに住民の主権者に對する忠義は主権者の住民に對する保護ありてのことで、敵軍の占領に依り正當主権者その保護能力を失ふに至らば、住民は最早や之に忠義を捧ぐるを須みず、隨つて新に保護能力を獲たる占領者に忠義を盡すのが當然なりとの理論に胚胎したものである。之を謬見とし、占領の基礎觀念は單なる軍事的必要に過ぎずと見るホールは、之を綿密に評して曰く。

『十八世紀の中葉頃までは、慣例は右の理論と一致せるものであつた。即ち占領地の住民は多くは忠義の誓を立てて占領者への服従を承認することを要求せられた。嘗に從順に行動すべきのみならず、正當元首に對してのみ有する兵役義務にすら占領者に依り強制的に服従せしめられた。甚しきは、十七世紀頃は正當元首への忠義を明確に拋棄すべきことすら強要せられた。占領者は戦局の前途尙ほ未決の間に占領地そのものを第三國に讓渡したことすらあつた。

『然るに七年戦役後に及び、この亂暴なる慣例は漸く熄み、同時に占領と征服とに伴ふ各權利の異同が學者に依り唱へられ始めた。フアッテルは、元首は敵手に落ちたる領土に對する權利は講和の際之を割讓したる場合に於てのみ之

を喪ふと論じ、以て土地は *res nullius* [無主物] として占領者の有に歸すとの觀念を排斥した。然しながら實際に於ては、正當元首の主権の或範圍に於ける繼續は一般に認められたけれども、その以外には占領者は一時代つて正當主権者の位地を占むるものと擬想せられた。即ち土地及び住民の本來の國性は依然變るなきも、占領者は准主権を賦與せられ、之に依り占領者は住民の服従を權利として要求するを得るものとし、ただその權利を行使するに就て原則として占領地の永久的國憲を改めざること、及び住民を兵役に徵集せざること、の制限の下にのみ立つものとした。

…主權移轉主義、而して之より生ずる占領地住民は占領者に對し忠義の義務を負ふとの結論は、今日最早やその自然的結果を齎らざるものであるが、しかも最近に至るまで多くの學者は、且察するに大概の交戦國政府は、住民及び土地の國性は變らざるにもせよ、一時的占有の事實は占領者に賦與するに主權に伴ふ諸權利を以てし、敵のそれを非認し、斯くして前者に對する忠義の義務及び後者の命令を無視するの義務を住民に課するものとの見を依然持して變らない。その論據とする所は、保護の力は忠義の義務の基礎である。故に國家がその臣民の一部に對する保護能力を失ふに至らば、最早や忠義の要求權を喪失せるものである、その結果として一部の該臣民は占領者に對する一時的又は條件附忠義を直接相誓ふか、將た占領者と協定するの自由を有するものとして、生命財産に對する苛酷の取扱を爲さざるべきの代償の下に占領者の主權を默諾するか、二者その一出づるの外ない、といふにある。この結論は兩つながら前提に誤りがある。假に國家がその臣民の忠義を要求するの權利を喪失したとする、しかも之を喪失したとの單なる事實は、以てその權利を他の何れの國家にも移轉せしむるものでなく(De Jager v. Alt-Gen. of Natal, L. R. 1907, A. C. 326 參照)。占領地及びその住民は、新なる主權の受諾又は設定の前に道が開かれてあるといふ迄である。この新なる主權が直接占領軍に移ると見るは、名義の完全且永久の移轉とのみ兩立する所の *res nullius* の主義に復歸せしむるものである。更に又、國家の臣民保護の無能力は住民に與ふるにその最善と認むる約定を他と取結ぶの自由を以てするものとしても、その約定が占領者と住民との間に當然取結ばれたものと見るには何等證據の



微すべきものが無い。占領者が國家主權に屬する特權を行使するの慣習あるは事實なるも、同時に住民が力足らば占領者に對する服従の義務より離脱せんと試み來れることも亦事實である。ただ占領者が住民の服従を條件とし、且その服従する限り、法律の許す極度よりもより寛に住民を取扱ふことと爲すに於て、茲に一條の妥協點が発見せらるべきである。

『准主權説といふが如き人工的且矛盾のそれに鑑み、占領の法則を一層自然的の基礎の上に築かんとするの傾向が近時較著となりしは怪むに足らない。輿近の學者は、交戦者が占領地に於て行ふことを許さるる所の行動は單に戦闘の附隨事なること、その行使する權能は形に於て敵に加ふる一種の壓力なること、正當主權者の諸權利は依然その儘なること、而して住民の占領者に對する法的關係は不易なること、といふ見解を持す。この主義は未だ大陸軍國の多數に依り明確には承認されざるにしても、小國側は擧つて之を支持する。大陸軍國もブルッセル陸戰法規會議「及び海牙平和會議」に於て、少なくとも右の意味に係る宣言案「及び陸戰法規慣例規則」を編案するに同意したのである。

『之を占領の法的性質に關する見解の沿革に徴し、又占領地及び住民の國性は依然舊の如くなることの根本主義が確固不動たるの事實に鑑み、又主權移轉の非論理的且壓制的擬想の無用なるに顧み、以前の學説は最早や朽廢に屬すと斷言するに躊躇せず。占領の權利は單に軍事的必要といふ廣汎の基礎の上に立つものと謂ふべきである。』

『占領にして軍事行動の一形態に過ぎず、占領者の占領地及びその住民との法的位地に付何等變化あるを意味せずとすれば、占領者が住民に對して有する諸權利は、作戰に必要な何等行動を爲すを得る一般的權利の特殊の事情の下に於ける一の表現に過ぎない。別語にて云へば、占領軍の安全及び作戰行動の成功に必要な統御、而してその必要な限りの統御、を占領地内にて行ふの權利を有するに止まる。何を以て軍事的必要の範圍とするかは、事毎の場合に於て判定するの外なく、隨つて立法及び行政に屬する事柄は之に含まずとは云ふを得ない。占領者は占領と同時に絶對の權能を握り、從來の法律を變更するの要ありと認めば之を變更すべく、又從來の民政及び司法制度に代ゆるに

軍政を以てするも妨げない。然しながら右の權能の行使に方ては、畢竟占領者の統御は自軍の安全と作戰行動の成功に必要な範圍といふに基くのであるから、占領の基本的觀念の命ずる限界内に於てするを要し、且その過渡的性質のものたることを顧念するを要する。故に占領者は原則として財産及び私權關係の法律を改廢するを得ない。社會的精神的秩序を定むる法規に就ても同様である。「第一次大戰中獨逸占領軍が白耳義の國語に干渉し、又ゲント大學をフレミッシの一大學に改造せんとしたるが如きことを指す」。又尋常の場合に於て住民の信仰に干渉し、將た占領軍の法令に直接關係なき問題に就て言論の自由を束縛するが如きも、普通に占領者の權限外としてある。』(Hall, §§ 154-5, pp. 354-360)

ホールのこの所説は大體に於て當を得たるものと思はるるが、反對の學者も全然無いではない。例へばラチフィは之を左の如くに批判する。

『ホールは一時的の主權説を人工的且矛盾のであり、不必要であると評し、占領の現法則を「單なる軍事的必要の廣汎なる基礎」の上に立つるも、人工的との非難は重きを成さない。凡そ法律の本源は一般的箴言には存せずして、箇々の人定的法規に發するものであるから、嚴密に云へば法律の總ての原則は人工的に非ざるはない。矛盾的といふ非難も當らない。なぜならば、占領軍は住民を兵役に強徴するの權なしといふ原則と准主權主義との間に何等矛盾は無いからである。徴兵の權は法的主權者とその臣民の間の純乎たる人的關係に發するもので、國家の權能の行使に屬し、地方的主權の單なる用益權者には認められてないこと勿論である。軍事占領の法則を單なる軍事的必要に基礎づけることは妥當でない。占領軍にしてその一時統御の下に立つ住民の關する限り避止的義務のみを負ふものとすれば、軍事的必要なるものを占領の基礎と爲すに足ること論なきも、占領軍は別に例へば公安の復立、住民の權利の保護等、その爲さねばならぬ幾多の能動的義務を有する。これは「單なる軍事的必要」から決して歸納せらるべきものでなく、斯かる義務はまさしく准主權を意味するものである。』(Lath, *Effects of War on Property*, pp. 13-4)



想ふに謂ふ所の幾多の能動的義務を有するの故を以て占領に伴ふ諸権利の行使を准主権たるものに結付くことの當否に就ては議論の餘地あらんも——畢竟は言葉争に過ぎぬやうであるが——占領軍がその義務を有することは論を俟たない。この點に關しオッペンハイムの『占領軍の占領地施政に關する權利義務の近代法則の基本的主義は他なし、占領者は占領の單なる事實に由り占領地の主権を毫も獲たるものでないが、その一時軍事的権能を占領地に現實に行使するものといふにある。占領者は之に依り正當主権者の権能行使を遮斷し、住民の己れに對する服従を要求するものなるが故に、占領地をば常に己れの軍事的利益のためのみならず、能ふ限り住民の公益のために施政すべきである。斯の如くにして現代國際法は占領者に特定の權利を與ふるのみに止まらず、同時に特定の義務を課するのである。』(Oppenheim, II, § 166, pp. 232—3)と云へるは、以上の争點とは離れ、占領の性質を説いて簡にして要を得たるものと思ふ。尤も占領地住民に仁政を施し、管下の秩序能く整ふに至らば、延いて作戰行動に有利の結果となるから、占領地行政も亦廣義に於ける軍事的必要の一と論じ得られぬでなく、隨つてホールの見解は必しも不妥當ではあるまい。

一三三〇 占領地の主権は領土國に在り、ただ占領軍の權力の前に領土國の主権の行使が一時停止せらるるに止まる。占領軍は占領地に於て領土國に代つて領土國の主権を行使するもので、占領軍本國の主権を行使するのではない。本國の主権は占領地を征服地に色替した上に非ずんばそこに行はれない。占領軍が占領地に於て領土國の主権を行使するその権能は、占領軍の本國の主権の作用といふよりは、大元帥の統帥權の發動と見るべきである。統帥權は主権の法境を超越し、征服地に非ざる占領地にありても、占領軍の權力の本源として絶對無限に發動する。占領軍は統帥權の放射する占領軍としての權力に由り、國際法の認むる法

占領軍は領土國の代主權を代行す

領土所屬國の主權の代行説の反對論

規慣例に違つて領土國の主権を實際に行使する。これが軍事占領の法理である。

一三三一 前掲の普軍のアルサス占領地總督の告諭は、占領軍は占領地の領土所屬國の主権を代行するものとの觀念を非認し、占領軍所屬國の主権をその儘占領地に行使するものとの思想に基けるものであるが、領土所屬國主權代行説に對しては、今日に於ても反對論が無いでもない。その反對論の有力なる代表者は、我國にては斯學の重鎮たる立博士であらう。その要に曰ふ。

『占領軍は占領中領土所屬國の主権を代行すると爲すの思想は廣く行はれ、陸戰條規に於ても第四十八條に於て其痕跡を見るのであるが、此思想は之を採るを得ない。占領軍は占領の事實に基いて、國際法上占領地に於て一定の權力を行ふことを認められるのであるが、領土所屬國の主権は占領軍に依つて代行されるので無く、一時領土國の主権に基く施政權の行使が停止され、占領軍所屬國が占領の事實に基いて國際法上認められる一定の範圍の占領軍所屬國自身の施政權を行ふのである。』(支那事變國際法論)三二〇一頁、雜六〇

この所説に對しては簡単に反問するを許されたい。抑も征服したるに非ずして主権は依然領土國に屬する所の敵國の領土——占領地ではあるが——及び國民に對し、占領軍は如何なる権能に基いて自國自身の施政權を行ひ得るか。主権は同時に二つのその存在を許さない。占領地たりとも主権は領土國に存すとの前提にして誤りなき限りは、占領軍所屬國の主権がそこに喰込み得る餘地は無い筈である。ただ領土國の主権は、占領軍の事實的權力の前に一時之を行使するを得ない。そこで占領軍は領土國の主権そのものを覆へざる範圍内に於て、特定の法規慣例に準據して之を代行する。それが謂ふ所の『國際法上認められたる一定の範圍』であるまいか。假に占領地に行はるる所の主権が領土所屬國のそれに非ずして占領軍自國の主権で



あるとするならば、占領軍は自國主權の作用に依り占領地住民に向つて忠義の誓を強要するを得べく、又彼等を兵役に強徴して之を本國に對する抗戰に使用することも爲し得る理であらう。さすれば占領は征服と擇ばざることになる。占領地は征服地に非ず、領土國の主權は占領軍所屬國に移轉したるに非ずとの根本義を肯定する限りは、主權代行説に依るのでなければ占領軍の施政權の性質を説明するに困難なるを覺える。講者は主權代行説を、舊套の見であるかも知れぬが、依然支持せんとするものである。

一三三三 兎に角占領の性質に關しては、オッペンハイムが『戰時國際法の他の部分に比し一層の進歩を示し來れり。』(Ibid., II, 337)と云へる如く、今日では征服との間に截然たる區別が立つてあり、占領軍はその實力に依り一時敵の主權者に代りて占領地を支配するも、主權そのものは依然敵國に存することの觀念が明瞭に意識せらるるに至つた。既に占領は征服でも割讓でもないから、如何にその土地が國民的熱望として多年垂涎する所であつても、將た多大の鮮血を犠牲にして漸く占領したる土地ゆへに斷じて敵國に還附せずと教固くにしても、その儘に之を自國の領土と化せしむる譯には行かない。占領地の領土主權は、その土地が全然征服され本國が事實滅亡して了ふか、將た講和條約に於て正式に割讓せらるるまでは、依然としてその本國に存する。隨つて講和條約の締結なく將た完全に征服を遂げたに非ざる占領中に於て、即ち交戰の尙ほ繼續しつある間に於て、その土地を自國の領土と宣言するが如きことの違法なるは論を俟たない。

一三三三 然るに近代にありて尙ほ且この區別が無視せられ、未だ完全に征服を遂げ了らず、占領と同時に、若くは占領が事實的に成立せざる以前に、敵國の國土の併合を宣言したる違例は少なくも二つ擧げ得られる。その二幅對の一は一九〇〇年の英國の南阿併合で、二は一九一一年の伊國のトリポリ併合——孰れも

占領中の  
併合宣言  
は違法

近代に於  
ける違法  
の二幅對

征服又は割讓の完全なる遂了に先だてる——がそれである。

一三三四 一九〇〇年、英國の南阿出征軍がトランスヴァールに侵入するに方り、總司令官ロバート元帥は南阿共和國の領土の併合を宣言した(同年六月一日)。しかも交戰は該領土に於て爾後尙ほ二ヶ年の久しきに亙りて行はれ、その揚句既に併合に由りて消滅せし管の二共和國——南阿共和國及びオレンヂ自由國——の各代表者が各自國の政府を代表すと稱して英軍側と取結びたる一協定にて、漸く戦局に梟がついたのである。この協定は『戰場に於けるボア軍の降伏條件』の題名が示せる如く、勿論對等の兩交戰國間の講和條約を以て目すべきものではなく、言はば征服の承認書に過ぎぬもので、即ち結果に於ては併合となつたものであるが、兎に角その併合宣言は、併合の事實が未だ成立せざる遠き以前に於て發せられたるもので、嚴密に論ぜば違法と評するの外ない。オッペンハイムは之に關し『早計の併合も後日實力を以てする占領を経て有效となり得るものである。即ち一九〇四年九月一日の南阿共和國の併合の如きは早計に相違なきも、占領が一九〇一年に實力的となりしが故に有效となつたのである。』(Oppenheim, II, § 264, p. 359, n. 4)と説けるが、これは聊か窮した説明の嫌あるを免れない。現に彼は同じ書の中に於て別に

『敵國領土の征服したる部分を交戰中に併合するといふ時として見る所の遺方は是認し難い。なぜならば、征服せられたる敵國領土の併合は、それが全部なるにもせよ一部なるもせよ、征服が確然成立たる上に於てのみ權利づけらるるものであり、而して交戰の繼續中は、征服は確然成立したものでないからである。この理由に於て、英國がボア戰役中、一九〇〇年五月にオレンヂ自由國の、又同年九月に南阿共和國の、孰れも併合を宣言したることは早計であつた。』Ibid., I, § 239, p. 397)

『これ等領土「オレンヂ自由國及び南阿共和國」の併合宣言ありたる時、その占領が實力的でありしやに就ては疑ふ

一九〇〇  
年の英國  
の南阿併  
合



べき餘地がある。故に英國政府は、右の併合を斯く早期に宣言すべからざりしものである。然しながら該領土の占領がその後一九〇一年に至り實力的となりしことは疑ふべくもない。尤も之には Sir Thomas Barclay の一九〇五年の *Law Quarterly Review*, xxi, p. 307 の如き反対意見もある。The *Times History of the War in South Africa* (v. p. 251) に依れば、一九〇一年五月に於けるボアの武装者は約一萬五千で、彼等は散じて大規模のゲリラとなりしも、大概の場合に於ては英國の權力に服従したるもの如く、ただ後に至り武器を手にして抵抗したるもの *page* 『Ibid., II, §167, p. 236, n. 1)』

と論ずる所、その間に多少の矛盾なきを得ない。要するに彼が謂ふ所の占領が實力的となれりとは、不正規軍たる敵も多少の抵抗を試みたる以外に大體は英軍の權力に服従し居りたりとの事實を指すものの如くであるが、この點は併合宣言の當否に關係あるまい。占領が假に實力的に成立したるにもせよ、占領中に即ち征服の未だ完全に行はれらざる中に爲せる所の併合宣言そのものの違法たることには變りない。次に述ぶる後年の伊國のトリポリ併合宣言の當否を法律的に論評し且伊國の該宣言は或は範を英國の惡先例に取りしものならんと見たるバークレーは

『南阿に於けるこの併合の目的は、それより八日後に出でたる一布告から知り得る如く、要は「舊南阿共和國」が特權を第三國人に許與すること勿らしむるにあつた。英國宣言は、ボアの首領連が特權の許與にて軍資金を捻出するのみならず、軍事上の焦眉の急の下に承諾すべき條件にて許與する特權のため果を國の將來に及ぼすあらんことを明かに慮つた。故に英國は、その以外の點に就ては、併合に伴ふ法的結果は曾て實施する所なく、ボアをば總ての點に於て依然交戦者と認め、「降伏條件に關する協定案」に於ても、ボア軍の殘黨をば、併合の宣言ありしに拘らず、最後まで正當政府として取扱つた。』(Sir T. Barclay, *The Turco-Italian War and Its Problems*, p. 46)

と云へるが、當時英國は南阿征服後同共和國の債務を繼承するの義務を國際法上有せずとの意見を固むるに汲々たりしに鑑み、事實この見方は當れるものかと思はるるが、それにしても南阿併合の目的よしんばそこにありしにもせよ、目的は必しも手段を適法化せしむるものでない。

一一三五 次は一九一一年の伊太利のトリポリ併合の宣言である。

伊國は同年九月二十九日を以て土耳其に開戦し、直ちにトリポリ及びシレナイカを占領したが、同國政府は敢て他日の講和條約を俟たず、占領後間もなく同地の併合を一方的に宣言し、同時にその旨を列國に通牒した(十月二十六日)。その通牒文の中には、「たとひ名のみにも該地方に對する土耳其の主權を認め置くが如きは伊土兩國間の將來の永久的争因となるべく、この際の併合斷行は伊國及び歐洲の利益のみならず、土耳其の利益をも明確に擁護する唯一の方法なりと認む。」との語句もあつた。土耳其政府は十一月七日を以て列國に回牒を發し、中に於て『伊國の該併合宣言は國際法の最初歩の原則に照すも無効である。殊に土伊兩國は現に交戦中で、且土耳其は飽くまで武力を以て同地方に對する主權を防護するの決心であるから尙ほさらである。のみならず伊國の一八五六年の巴里條約及び一八七八年の柏林條約の上に於て明かに負ふ所の義務の違反でもある。故に該宣言は法律的にも事實的にも無効である。』と論じて抗議した。その翌日、英國下院にては右の併合に關し質問起りたるが、外相グレーは『伊國政府がトリポリ併合を宣言したることは諸君の知らるる如くである。予は我が英國の條約上の權利が之に依り如何に影響を受くべきかを調査すべしといふのみに今は止める。その影響を受くべき事件が発生せば篤と關係事實を取調べ、然る上之に關し如何なる態度を執るべきかを決すべく、その時までには確たる答辯は爲し得ない。』と答へた(The *London Times*, Nov. 9,

一九一一年の伊國のトリポリ併合



1911)。即ち僅に條約上の権利の影響如何を云爲せしに止まり、進んで併合宣言そのものの當否には言及するを避けたのである。蓋し英國としては、前に述べたる一九〇〇年の南阿の併合宣言に於て自身既に同様の例を開いた關係もあるので、その當否に關しては自然言明し能はざる立場にあつたのであらう。餘の列強も概ね各自の歐洲政策上から打算し、特に伊國の措置を非難することはなかつた。随つて土耳其の抗議も、格別の反響なくして結局泣寝入りとなつたのである。この場合に於ける併合は、土耳其との他日の講和條約に於て該兩地の占領を併合に改むるの合意を以てして始めて有效なるもので、占領地をその儘併合と一方的に宣言するの違法なるは論を俟たない。伊國の國際法學者中にも、當時右の併合宣言を違法と論じた者があつたやうに聞及んだ。

一二二六 然らば同じく伊國の一九三六年のエチオピア併合宣言はどうであるか。

一九三五年十月二日を以てエチオピアに對し愈々本格的に軍事行動を開始したる伊軍は、一時戦況の不振を傳へられしも、翌三六年二月以降破竹の勢を以て軍を進め、同年四五月の交遂に國都に迫るや、エ帝は五月二日一族重臣を隨へて佛領ジブチ港に逃れ、同港より英國軍艦に搭じてバレストアインに蒙塵した。次で伊軍は同月五日を以て首都アヂス アベダに入り、茲にエチオピア帝國は事實的に潰滅した。是に於てか伊國政府はその全領土を伊國の版圖に編入することを六日非公式に發表し、更に同五月九日、首相ムッソリニは王宮の露樓に身を現はし、羅馬市民の熱狂的歡呼の間にラチオに依りエチオピア併合のことを全國民に向つて宣言した。(別に伊國政府は同日エチオピア處分に關する勅令を發した。要は(一)前エチオピア帝國の全領土及び全住民は之を伊太利王國の完全なる主權の下に置き、エチオピア皇帝の稱號は之を伊太利國王及

一九三六年  
伊國  
エチオ  
ピア併  
合

びその繼嗣に賦與せらるること、(二)前エチオピア帝國に總督を置くことを規定したものである)。斯の如く伊國のエチオピア併合宣言は、伊軍が單にエ國の領土に軍事占領を行ひつつありし間に於て行つたものではなく、敵國の主權者既に國外に蒙塵し、政府は存在を失ひ、國土は事實的に潰滅し、即ち伊軍が完全に征服を遂げ了つた上のことであるから、前のトリポリの場合とは撰を異にし、その併合宣言には、少なくとも時期の關する限り、特に違法と認むべき點はあるまい。

第二次大  
戰中  
白領土  
の併  
合

一二二七 第二次大戰に於て獨逸はその白耳義領土を占領したる直後、オイベン、マルメデー、及びモレスネの三地方の獨逸への併合を宣言したが(一九四〇年五月十九日の總統令)、これも従來の占領の觀念に照し違法の譏を免れざるものであつた。この三地方は第一次大戰前には獨逸の領土であつたが、ヴェルサイユ平和條約に依り孰れも白耳義の領有となつたものである(第三十二條乃至第三十四條)。それを獨逸は右の宣言を以て獨逸に還元せしめた。ヴェルサイユ平和條約は既にヒットラーの軍事條項その他若干規定の一方的破棄に由り、而して英佛諸國の之を事實的に默認同様にせる結果として、事實的に骨抜きとなつた姿であるが、それとは離れ、白耳義國王レオポルドは五十萬の大兵を率ゐて獨逸の軍門に降つたが、白耳義國そのものは滅亡したのではなく、その内閣は國王の措置を違憲とし、政府機關を倫敦に移して機能を繼續しつつある(少なくとも本節執筆の時に於て)。その然る限りは、白耳義國土は獨軍の占領地たるに過ぎない。随つて占領地の一部たる右の三地方を獨逸がその儘一方的に自國の領土に編入したことは、占領の觀念と抵觸するの嫌あるを免れない。然しながら占領中に於ける一方的の併合宣言は輒近既に前述べたるが如き先例があり、今復た獨逸のこの舉ありしに於て、將來は強國が弱國の領土に軍事占領を行ひたる場合に、之をその儘併合



に色替えるは有勝ちのことと見るべく、違法は違法として實力の前には奈何ともするを得ない。

一三二八 敵軍侵入の前に正當主権者が敗績し、その権力が微弱となつた上は、彼をば最早やその主権を喪失したるものとして取扱ふを得るものと見る説が近時一部の間に唱へられる。ベイチ博士の如きは之を以て最近の國際法の一原則と看做すを得るものと自分は思惟すと云ひ、『該元首は尙ほ法的には主権を保持すと論ずるが如きは滑稽のみ。國際法に於ては「法的」なるものは無意味の語である。或は法的とは、彼に力許しさへすればその主権を取戻すの權あることを意味すと云はんか、何人とても力が許しさへすれば主権を握るを得るのである。法律的權利を國際的に決するものは成功そのものである。』と論ずる (Dr. Baty, "The Trend of International Law," Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 33, Oct. 1939, p. 656)。博士は曾てその名著『南阿に於ける國際法』に於て『オレンヂ及びトランスヴァール軍に於て尙ほ存在する限り英國の同地併合の宣言は國際的效力の無きもので、單なる暴壓的篡奪に過ぎず。』と痛論し、しかも『その後約十年を経たる今日に至りても自分はこの意見を變更すべき何等理由を見ず。』と云へるに (Ibid., p. 656)、それにも拘らず博士は「法的」の主権者を排斥する。けれども將來これが多數の國際法學者に依りて支持せらるるに至らば格別、今日の處では未だ以て最近の國際法の一原則と承認するには早計であらう。尤も博士の論は、土地の主権者が他に蒙塵し、その同盟軍が僅に他方面に於て戦闘を持續する場合、例へば第一次大戰に於て白耳義國王が殆ど國內より竄奔せんとし、僅に西端のデイーミュードの一小邑に營を支へしが如き場合に就て主として云へるものやうであるが (Ibid., p. 655)、この論を押詰めると、占領と征服との異同に關する國際法の今日の根本原則を疑はしむるの結果ともなるまいか。

一三二九 占領軍が占領に由る諸般の權利行使を開始するに方りては、住民に向つて占領の旨を告示し、併せて占領軍に對する服従の要と安堵して生業に従事すべき旨を告諭するのが多くの場合に見る例で、且之を爲すのを望ましとするが、占領は封鎖と異なり、別に占領の成立を宣言し又はその旨を中立國政府に向つて通告するを要件としない。これは陸上と海上とは別に述ぶる如く私有財産の取扱方を異にするのと、占領は封鎖ほどに中立國の通商に重大の影響を及ぼす性質のものでないからである。陸戦法規慣例規則の前掲第四十二條には占領開始の時期と占領地域の範圍を規定するも、占領成立の事實を表示すべき方式に關しては何等規定する所が無い。一八八五年の柏林一般議定書(その條項の大部分は一九一九年九月十日のサンゼルマン條約にて廢棄となつた)は、阿弗利加沿岸の無主地に占領を行ふ場合には列國に通告するを要すと規定したるが(第三十四條)、事は専ら阿弗利加沿岸と且平時に行ふ占領のことに係り、戦時の敵地占領に關しては、列國への通告といふが如き方式は國際の法規慣例の上に於て何等要求されてない。

一三三〇 占領地に於ける各國領事官の職務關係に就ては、占領軍自國の領事官の從來敵國政府より受けたる職務認可狀は開戦と同時に當然失効となり、占領開始と同時に従前の領事官の職務は占領地行政の一部となりて占領軍司令官の管掌に移るを原則とする。但し支那事變に於ける皇軍の占領地にありては、帝國領事官は従前支那國民政府の發給したる認可狀を以てその儘に、又占領開始後就任の領事官は何等認可狀を帶有することなしに、各その職務を執行しつつあつたやうである。帝國政府は支那國民政府を對手とせずと宣明したのであるから(その對手とせずとの意味に就ては國際法上種々の解釋あらんも)、新任領事官の認可狀の發給を國民政府に要求するの理由なく、又既に發給せられたる認可狀の效力の有無も一問題ならんが、



孰れにしても交戦國の占領地に於て同じ國の領事官が従前の正當政府發給の認可狀を以て、又は認可狀なしに、領事官としての職務に従事せるは、明かに一の異例に屬する。

一三三 更に占領地駐在の第三國の領事官と占領軍との關係はどうであるか。別言すれば、従前より駐在の第三國領事官は占領地の主權國政府に依りて發給せられる職務執行の認可狀の下に依然その職務を執行するに妨げなきか。又新に來りて占領地内に駐在する第三國領事官は、その認可狀の發給を誰に向つて要求すべきか。

この問題に關しては、曾て南北戰役に際し米國政府が南軍諸州駐在の外國領事官の位地をその儘に認め、又南軍政府にありても、當該領事官にして南軍の政權を尊重する限り、從來の認可狀を有效と認め、ただ新任命の外國領事官の認可狀は之を南軍政府の發給に依らしむとしたことがある。この例は爾來同様の問題起る場合に往々援引さるる所であるが、第一次大戰に於て獨逸が白耳義を占領するや、白耳義駐在の外國領事官の認可狀の效力に關し別途の方針に出でた。

即ち一九一四年十一月、獨逸政府は白耳義國內に領事官を駐在せしむる中立諸國政府に對し、獨軍の占領する白耳義各地駐在の各國領事官の從來有する認可狀は自今無効とすること、尤も獨逸政府は、同盟及び中立の諸國政府の獨軍占領地内に於ける領事官駐在の希望に關しては、現下軍事行動上差支なきブルッセル、アンヴェルス、及びリエージュの三地に限り之に同意するの用意あること、但し正式の認可狀は之を當分發給せず、ただ臨機その職務の執行を承認するに止むること、且占領の特殊事態に鑑み、領事官の人は明かに獨逸に好意を有するか將た少なくとも不偏不黨の人たるを望ましとすること等を通牒した。白耳義政府は直ち

に之に抗議した。その要旨は、

『陸戦法規慣例規則第四十二條は、單に占領軍に對し事實的占有の權を認めたと止まる。その事實的占有權は以て正當政府の發給したる領事官認可狀を取消す所の何等權利を伴ふものでない。外國領事官にして占領軍官憲に對し敵抗行爲を爲し又は領事官の任務と兩立せざる行動に出づるあらば、占領軍官憲は軍事及び行政上の必要に鑑みて之が認可狀を取消すに理由あらんも、その然らざるに包括的に之を取消すが如きは不法である。獨逸の行動は白耳義の主權は獨軍の占領に依りて消滅し、その領土は獨逸の所領に化せりと世界に向つて宣明せるに均しく、白耳義政府として斷じて之を承認する能はず。』

といふのであつた。獨逸政府はこの抗議を駁し、

『陸戦法規慣例規則第四十二條は占領軍に課するに占領地に於ける公安維持の義務を以てしたるも、未だ曾て敵國の官吏までを依然その職に留まらしむべき義務を課したものではない。中立諸國の領事官も同様の位地にありて、即ち敵國政府の發給したる認可狀は占領軍を拘束するの力を有するものでない。且開戰當時白耳義各地に駐在する三百有餘名の領事官中、その多數は白耳義の國籍を有する名譽領事で、その大部分は既に國外に去つたのである。故に彼等の保護を失へる中立國人の利益に鑑み、獨逸政府は速にその保護を安固且有效的に成立するを必要と認め、その順序として同盟及び中立の諸國政府に曩の通牒を發した次第である。』

との意味を答へた。

獨逸政府の通牒に對し各中立國政府の執りたる態度は、その總ては判明せぬが、當時（一九一五年一月二十一日）米國國務長官ブライアンの在伯林ゼラルド大使をして獨逸政府に知照せしめたる電訓の一節に

『米國政府は、領事官は一國政府の政治的代表者に非ずして通商的代表者たるの事實に鑑み、且領事官の特定任地に於ける職務執行の認可を與ふる者は、法律的權利の問題を離れ、該地域の現實の支配者たる占領地官憲なること及び



獨逸政府の口上書に掲記の特定地方は孰れも現に獨逸の軍事占領に屬する地域内に存在するの事實に鑑み、獨逸政府の該地域内駐在の米國領事官の從來有する職務認可狀を停止するの權能を今日争ふの意なし。』  
とありて、即ち米國政府は獨逸の方針に對し異議を挟まざることにしたのである。

支那事變に於ては、皇軍占領地内の重要都市、例へば南京、漢口、廣東等に駐在の第三國領事官は、占領後も引續き支那國民政府發給の認可狀の下に各その職務に従事した。而して我方より之に關し格別問題を提起せることありしを聞かない。新任の第三國領事官にしても、若しこれありたりとせば、その認可狀の發給を所屬國大使は重慶へ蒙塵の蔣介石政府に向つて要求したと察する。これは蓋し支那事變を第三國は國際法上の戦と見ず、隨つて皇軍の占領地をも國際法上の占領地と見ずといふやうな關係からであつたのであらう。

第二次大戦に於ける獨逸の方針

一三三二 第二次大戦に於ては、獨逸は波蘭攻略の直後、在ワルサウ各國代表者及び領事官の撤退方を當該政府に要求した。之に關し米國國務省の發表したる陳述書（一九四〇年三月二十日付）に曰く。

『先頃獨逸政府はその占領の波蘭に於ける一切の外國の外交官及び領事官を本月二十日限り撤退せしむることに決し、隨つて在ワルサウ米國領事館員も波蘭撤退の要求を受けたり。國務省の承知する所にては、同館員は本日伯林に向け任地を引揚げ、委曲を在伯林米國大使館に報告する筈なり。本省は在伯林大使を通じ獨逸政府に對し、ワルサウより領事官を撤退せしめては在留の米國人に保護及び援助を與ふるの困難なる所以を披瀝して照會したるが、獨逸政府は一切の外國の外交官及び領事官は波蘭より撤退せざる可らずと主張して動かず。故を以て在波蘭米國市民に關する一切の事項は、差當り在伯林米國大使館に於て取扱ふべし。その間本政府は本件に關し一切の權利を留保するものなり。』

米國政府がその留保すと稱せる權利を爾後如何に行使したかは詳でないが、越えて同一九四〇年七月、獨逸政府は在伯林各國外交代表者に對し、諾威、白耳義、和蘭、及びルクセンブルグの各政府は既に逃竄し、獨逸軍はその領土を占領し、隨つて第三國は該諸國の首都に自國外交代表者を存置せしむべき理由なきが故に、從來の外交代表者は七月十五日限り各任地より撤退ありたしとの旨を通牒した（七月一日伯林發「同盟」）。

## 第二項 支那事變に於ける皇軍占領地

皇軍占領地の性質の特異

一三三三 支那事變に於ける皇軍の占領地に關しては、謂ゆる事變なるものの國際法上の性質に鑑み、軍事占領そのものの存在如何に就て世上一種の疑惑を抱ける者もあつたやうであるが、支那事變の關する限り事變といふも戦争といふも實質上何等異同なく、要するに對支作戰の進行に伴ひ敵地にして皇軍の權力に歸したる所則ち皇軍の占領地を以て論ずるに何等妨げなく、隨つて國際法上の軍事占領に關する法規慣例を以て之を律するを得るので、この點に於ては議論を容るるの餘地なきものとし、ただ占領地内には外國租界といふ特殊の地域を有するに於て、茲に尋常の敵地占領と趣を異にするものあるを認むべきである。

一三三四 特に上海には各國共同及び佛國專管の兩租界があるので、占領地と該兩租界の關係如何は事變以來機微なる一問題であつた。由來上海の行政區劃は之を（一）共同租界、（二）佛國租界、及び（三）租界の背面の上海特別市制施行地、以上の三者と見るべく、而してその奥地一帯は江蘇浙江の地方行政管下の地域である。この中の（一）は共同租界工部局及び參事會、（二）は佛國總領事を會長とする租界參事會、（三）は上海市政府、孰れも行政の主腦者であり、而して餘の江蘇浙江の各地は當該各省主席以下、地方官憲、その行政

占領地と上海租界の關係



を掌理する。租界なるものの法的性質は追て説くべきが、要するに英佛兩租界は共に支那の純乎たる領土であるけれども、その行政は共同租界にありては地産章程及附則 (Land Regulations and Bye-Laws と云ひ、累次の一部改正を経て一八九八年のそれを最後に加へたものが現行規則である)、佛國租界にありては租界市構成規則 (Règlement d'Organisation municipale de la Concession française de Changhai と稱し、一九二七年一月に改正規則の制定があつた) に依り支那の行政管轄以外に置かれ、戰時事變に際しては、嚴正なる法的意義に於ては中立地と稱し得べきものでないけれども、多年の慣例上若くは心理上一種の中立地なるかの如くに擬想されてある。故に上海及びその附近地は、支那の行政管轄に屬する謂ゆる大上海その他の省縣市と、支那の事實的に管轄權の及ばざる二租界とに別つて見るべきである。

皇軍は共同租界背面の閘北に占據する支那の大軍に逐次壓迫を加へ、その背面の諸要地を抜き、事變勃發後三ヶ月を出でざるに、上海のヒンテルランド百數十平方杆の大地域は完全に我軍の權力の下に置かるに至つた。即ちこの大地域は皇軍の占領地となつたのである。そこで問題は、兩租界は占領地といふ中に入り、占領地の一部として皇軍の權力の下に立つべきものであるかにある。

占領の事實の上に表示さるる一要件——要件といふのが語強ければ一現象——は行政の施行である。オッペンハイムは占領と單なる侵入の差異は或種の行政を施行すると否とに徴すべしと説く (Oppenheim, II, § 167, p. 233)。即ち或種の行政施行の事實を占領の成立を表示する一の要件と見るのである。占領軍は占領地に於て一面には軍の安全及び利益を計り、他面には住民の安寧福祉を期するため、そこに何等かの形式の行政を施行せざるを得ない。行政の施行は、占領軍の權利と云はんよりは寧ろ住民の公益のためにする一の義

務とも謂ふべく、随つて占領軍は軍事上の必要が許す限り行政の施行に着手するのが自然の順序である。行政の施行には之に前後し内にありては必要なる機關の編成、外に向つては住民への布告の件を常とする。それが實際上占領成立の事實を表示する一方式と見るを得るのである。

上海及びその附近地を占領したる皇軍が、その占領成立の事實を表示する一方式として、そこに或種の行政を施行せんとする。然るに共同租界及び佛國租界は之が埒外に立つ。その理由は第一、占領は占領軍が當該地域に侵入して敵軍を撃攘すること即ち該地域の戰地たるべきを前提とするものであるが、租界は撃攘すべき敵軍の占據した所でないから(謂ゆる越界道路竝に蘇州河以北の我が警備區域は別とし)、元々戰地たるの性質を有せざることである。第二、占領軍の行政は畢竟正當政府の權力が占領軍のために驅逐せられ、行政上に真空を生じたので、その真空を填充するの必要に基いて施行さるのであるが、租界の行政は前後一貫して租界の手にありて、瞬時も真空を生せず、随つて占領軍の之を填充すべき餘地なきことである。故に占領軍が行政を施行するにしても、それが兩租界には觸るべからざるものたること疑を容れない。勿論租界内に存在する支那の諸般の行政施設は、占領軍に於て之を接收するに妨げない。例へば税關、郵便電信電話官署の如きは、租界は元々關稅權、郵政權の類を全然有せず、これ等は一に支那の行政機關であるから、その性質上占領軍の之を接收するを得るは勿論、税關の如きは收入金の敵國政府の手に入りて軍資金に化するを防遮するため、又郵便電信官署は通信の取締のため、軍機實際上よりして之を接收すべきが當然でもある。然しながら他方に於て、租界が條約上の權利に基いて設定し又地産章程に依り現に有する所の警察權その他の行政權能には、領土國たる支那の主權も戰時事變に於てすら之を左右するを得ざるものであるから、



支那の主權を代行する占領軍と雖も之を接收するを得ない。故に占領權は租界には及ばざるものなること知るべきである。但し之には例外的の地域がある。即ち蘇州河以北の租界地及び越界道路たる我が從來の警備區域がそれである。この地域には現に敵軍が占據し、それを我軍は擊攘し、我が權力内に歸せしめたのと、且事變勃發と共に租界工部局の警察吏員は逃去り、その行政機能は自發的にせよ將た已むを得ざるにせよ、兎に角事實的に拋棄され、行政上に一の真空が生じ、我が軍隊の力に依るに非ずんば秩序の維持が全然不能となつたのであるから、たとひ共同租界の一部を權成する所なるにもせよ、目するに我が占領地を以てするに充分の理由が立つ。

一三三五 然らば租界外の支那行政地域に關してはどうであるか。

我國の當年の支那に於ける軍事行動は、その敵とする所我軍に敵抗する支那軍にして支那國に非ずと稱された。實質に於ては支那國を代表する國民政府は全面的に我國に敵抗したもので、支那は國として敵位に立ちたるに相違ないが、形式的には我國は支那との間に國交を斷絶せず、隨つて支那は依然我國の親好國であつた。その親好國たる支那の領土に於て侵入軍が支那の行政機關を實力にて接收し、代つて之を運用するといふことは、純理よりせば支那の領土主權を侵害するの嫌ありとも云へやう。或はそう論ずるならば、親好國の領土に軍を侵入せしむることそれ自身則ち主權の侵害に非ずやと云はんか。然しながら、これは自衛行爲を以て辯護することが能きる。適法に駐屯する我が陸戰隊及び在留の本邦人に對し武力を以て危害を加へんとするに對し、自衛行爲として同じく武力を以て反撃し、その加害を根絶せしむるため更に進んで敵の本營を擊破するといふ目前須要の軍事行動は、領土主權の侵害を以て論すべき筋合のものでない。けれども通

信檢閱の如き直接軍事上の須要に基くものは別とし、軍事行動と離れたる諸般の行政、經濟的施設、住民撫育等は、事は自衛行爲の範圍以外に屬し、隨つて支那を國交不斷絶の親好國と見る限り、主權侵害と云へば云ひ得ぬでもあるまい。この理論から推し、且假に占領成立の事實を表示する方式を或種の行政施行にありとすれば、法的戰に非ざる實戰にありては、占據あるも占領なしと論ずるに一應の理はあらう。

さりながら右は、實戰にありては侵入軍の行動は専ら純乎たる作戰の範圍に限るべく、占領の性質が許す所の諸般の權能は一切行使するを得ざるものとの假説を前提としたものである。然るに實際論としては、法的戰にせよ實戰にせよ、その均しく戰であり、しかも戰線擴大し、事實侵入軍の權内に歸したる地域の極めて廣大なるものにおいて、戰闘去りて後その地域内に復歸する——いつ迄も復歸せしめぬ譯には行くまい——數十百萬の住民を無政府状態の下に置くが如きは、住民の利益に鑑みて忍び得ざる所である。占領軍の行政施行は占領軍自身の利益のためにする權利と云はんよりは住民の安寧福祉のためにする義務であるを思へば、そこに何等かの形式に於ける行政を実施せずには措けず、又之を実施するのが占領軍の責任である。理論と實際の斯かる齟齬は、畢竟一方には國運を賭する大戰闘をやりながら他方には國交不斷絶の親好國たるの位地を維持するといふ變態的の特殊事情から來る不可避的の矛盾で、法的戰に非ざる實戰にありては已むなき現象である。この特異的現象の下にありては、對手國の領土主權尊重の純理論に拘泥して住民を無政府状態の下に置くべきか、將た彼等の安寧福祉に鑑み實際の須要に即して行政を施行すべきか。たとひ法的戰と稱せざるものにおいて、苟も皇軍の戰闘には文明國周認の法規慣例の掟則より離るべきに非ずとの宿論を有する講者は、占領に關しても亦同様の見地から、前者を排し後者を主張するに躊躇しない。但



し皇軍の中支占領地には維新政府、北支には臨時政府が孰れも成立したる結果として、我が占領軍は直接に占領地行政の局に當るに及ばず、庶政をこれ等新政權に委ね、しかも成績の見るべきものあつたのは、從來の軍事占領史に類例を餘り見るなかりし特異制である。けれども、これは政策上の一辦法たるもので、占領そのものを否定する意味のものではない。假に支那人自身の新政權にして成立するなかりしとせば、占領軍官憲は當然施政の責に當るべかりしものである。

一三六 支那には上海以外にも各地に外國租界のある所少なからぬが、支那事變に於て皇軍の當該地方を攻略するに方り、占領後の取扱振に關し特に考慮の拂はれた所の一は漢口であらう。漢口は一八五八年の英支天津條約に基き同一年に開港市場となつて以來、揚子江貿易の中樞たるの地位を占め、日英佛獨露孰れも此に租界を設けた。殊に英租界は漢口開港と同時に作られたる最大のもので、且約三十萬平方米突といふ最廣域を有し、商業上最要衝に位するものである。漢口の各國租界中、獨露兩國のそれは支那の第一次大戰參加に伴へる通商條約失效の結果として自然回收となつたが、英國租界は同大戰後も依然として榮え、餘の各國租界中最も繁華を誇れるものであつた。

然るに一九二六年(民國十五年)、支那國民軍の湖南より長江筋に進出し、一舉して漢口を抜くや、澎湃たる民族意識に連れて排英運動は勃興し、翌二七年に英租界は一隊の暴徒に依り占領された。次で北京より來漢の英國公使館參事官オマレー(Owen O'Malley)と國民政府外交部長陳友仁との善後交渉となり、而して倫敦政府は當時その對支外交に急角度の廻轉を行ひ、極力支那との親好を固むるの態度を執り、大讓歩を以て租界返還に同意した。時會々英國の對支出兵のことあり、支那は一時その調印に澁りたるが、漸くにして

妥結を得、同年二月二十九日に協定の調印を了し、斯くて過去七十年の辛苦經營の下に築き上げたる漢口英租界は茲に支那に回收せられ、第三特別區の稱呼の下に支那の行政區劃に編入されたのである。この特別行政區には參事會があり、議長及び六名の參事會員を以て構成し、その六名中三名は支那人、三名は英國人とし(他の外國人は參事會員たることを得ず)、又施政上の重要事項(豫算、課税、重なる吏員の任命等を含む)は納稅者年次總會の同意を要すべく、殊に區章程の改廢には同總會の出席者三分の二以上の賛成を要すべきが、同總會に出席し投票權を行使し得る者は年二十五弗以上の不動産税を納付する個人又は商社に限られ、且納稅額百五十弗以上の者は最高十二票に達する複投票權を有する制であるから、事實に於て英國人は多數の投票權を有する譯で、即ち英國人側の同意なき限り施政上の重要事項を決する能はざる制である。

英國は既に漢口租界を支那に返還したが、その變形の第三特別區に於て依然右様の特殊利益を享有するから、皇軍の漢口占領の曉に彼等の有するこの權益を如何に取扱ふべきかは、問題と云へば問題であつた。武漢攻略戰の着手に先だつ昭和十三年六月末、在本邦英國大使は帝國政府に對し皇軍の漢口占領の際に於ける英國居留民の保護方に就て要望を披陳せるが、中に前述の陳・オマレー協定に依る英國國民の行政上の權利を皇軍に於て何等變更し若くは之に干渉せざる旨の保障を得たしとの要求もあつた。之に對し宇垣外相は、舊英租界英國國民の權益は我が軍事行動の許容する範圍に於て勿論之を尊重すべきも、漢口占領後皇軍が將政權に依る權力の行使を認め得ざることは他の占領地域に於けると同様で、場合に依りては舊英租界にも軍事上必要な措置を及ぼすべき地位に在るものと了解するの旨を答へた。英國大使の要望せる該協定の英國臣民に與ふる行政上の權利に何等變更若くは干渉せざる旨の保障とは、具體的に云へば第三特別區市政機構



の一部たる英國人參事會員三名の位地を動かさざることのそれを意味したものと察せられた。當時上海にありて關係官憲より本問題の諮問を受けたる講者は、之に關し大要左の意見を以て之に答申した。

『皇軍の漢口占領直後に於ける同地第三特別區即ち舊英租界の取扱方に關しては、茲に大綱的に豫め考究を要するもの少なくも三あり。一は該特別區の市政局章程の法的性質、二は英國側參事會員三名の法的位地、三は第三特別市政機構の消長これなり。』

『第一。市政局章程の法的性質』

『漢口英租界還附に關する一九二七年二月十九日の協定は支英兩國代表者の共同聲明に係るものなるを以て、これ明かに一の國際約定なり。然るに市政局章程は支那政府之を制定し、支那外交部長より之を英國代表者に通<sup>コムミニケイト</sup>告したるものにして、國際約定に非ず。在本邦英國大使の帝國外務大臣宛六月二十七日付公文中の第二節の末段 “this above-mentioned agreement” 及び “this agreement” は右の協定と章程とを誤つて混同したるもの如し。尙ほ市政局章程の改廢には納税人年次總會の同意を要する規定あるも、これは該改廢を行ふ場合に市政の議事機關の上に表示はるる多數意見を尊重するの意に出でたる手續問題に止まり、之に依り國內法規たる該章程が國際約定の性質を帯ぶるものと見るは當らず。支那外交部長は右共同聲明たる租界還附協定に於て、該章程の效力を他日漢口の舊諸租界の併合統一統一的市政區の出現に就て商議を告ぐるの日まで存続せしむべき旨を聲明したるが、この聲明は支那政府の一方的聲明にして（同聲明を見る迄には双方間に如何なる話合ありたるにせよ、表面に現はれたる公文の上に於ては一方的聲明たるに止まる）、支英兩國間の約束に非ず。隨つて支那政府は復た一方的聲明にて之を取消すことをも爲し得ざるに非ず。兎に角該章程にして假に國際約定の性質を帯ぶるものとせば、支那と第三國との現行國際約定（條約、協定、その他一切の現存約束）は占領軍之を無視するを得ざるものなるが故に、第三特別區行政機構、參事會員

の選任、その他該章程に規定する事項は當然之を尊重せざる可らざることとなるが、之を前述の如く國際約定に非ずとせば、該章程の規定事項は占領軍の便宜に従つて適當に之を取捨するに妨げなきものとす。

『第二。英國側參事會員の法的位地』

『市政局章程第六條は參事會員六名中その三名は英國人を以て之に充つることを規定し、之に依り今日迄英國人三名その任にあり。英國人のこの在職は、市政局章程は國際約定に非ざるが故に條約上の權利に非ずして、支那人の國內法規に因る一の讓<sup>コンセンション</sup>與なり。但し讓與たるものに過ぎずと雖も、その讓與に基き過去十年間の繼續的運行の間に英國の重要な利<sup>インテレスト</sup>益と化したるものなること疑ふべくもあらず。帝國政府は第三國又は第三國人の權益（權利の外に利益）の殆ど無條件の尊重を幾たびか内外に聲明したり。この聲明に鑑み、英國の一の利益たる英國人三名の參事會員たる位地を侵害するの妥當に非ざること論を俟たず。』

『第三。第三特別區市政機構の消長』

『第三特別區市政は理事機關たる市政局は支那外交部長の任命する局長（兼參事會長）と、議事機關たる納税人年次總會の選舉する支那人三名及び英國人三名の參事會員を以て組織し（章程第六條及び七條）、參事會員に特定の事由に基づく缺員を生じたるときは、法定の手續に依り補缺を行ふ。故に一時の缺員の場合は別とし、市政機關は常に且必須的に以上の七名ありて始めて成立し、その構成の三分子の一をだに缺かば法的に之を構成せしむるを得ざるものとす。故に例へば支那側の諸員逃亡したる場合に、餘の英國人參事會員三名にて市政を運行すべしと言ふが如き議論の全然違法にして容認すべからざること論を俟たず。斯かる場合に於ては、市政局章程に依る參事會の不成立のため市政機能は中絶したるものとし、占領軍は便宜適當と認むる市政局を暫定的に設定すべく、而してその臨時市政局には一諮問機關を設け、この諮問機關に適當と認むる人物及び員數の支那人（現状の不必要の破壊を避くるため成るべく現在迄の如く三名が可なるべし）を參與に置くの外、特に英國の現有利益を尊重する意味に於て新に英國人三名をも之



に補任すること然るべし。この補任は實質的には兎に角、形式的には市政局章程の規定に依りて行ふものに非ずして、占領軍の諮問機關に關する新規定に依りて行ふものたるべし。別語にて言へば、前の資格は一旦消滅せしめて新に占領軍の補任する所のものと爲すこと合理的なるべし。英國人にして之に應せざればそれ迄のこととし、何等問題と爲すに足らざるも、成るべくは應せしめてその任に當らしむること占領軍としても得策なるべし。』

その後武漢三鎮は十月二十七日を以て皇軍完全に攻略を遂げ、漢口の舊英租界は我が権力の下に置かれた。皇軍の漢口入城當時には、舊英租界は英國海軍陸戰隊及び在留外人義勇警察隊にて警備されてあつたが、軍當局は同租界即ち支那特別第三區の警察を穩便に接收するため英國揚子江艦隊司令官との間に必要の交渉を爲したる末、我が憲兵隊にて之を接收した。その際在本邦英國大使は我が外務省に、又在漢口英國總領事代理は同地帝國官憲に、大要『今次日本側に依る警察權接收は英國臣民が一九二七年の陳・オマレー協定に依り特別第三區に有し居る行政上の權利と兩立せざるものなるが、日本軍の措置は現事變下に於ける暫定的にして恆久的のものに非ずと思惟し、他日事態の平常化する曉に於ては警察權の復舊せらるべきを期待し、追て將來兩國間の討議に於て英國の權利を全般的に留保す。』との旨を通告したとある。占領地に於ける敵國政府の警察權（租界自體のそれに非ざる）の占領軍に依る接收が第三國人の權利の何等侵害とならざることは論なく、陳・オマレー協定の何等之を妨ぐるものに非らざるも明々白々一點の疑を容れぬが、それは今措き、該區の行政權は警察以外は我軍に於て接收せず、依然舊來通りの市制を認め、參事會員中その一半を英人と爲す所の市參事會制をも認め、占領後に於て從來の成規の下に行はれたる納稅者年次總會及び同總會にて行ひたる參事會の改選をも認めたるやうである。地方自治政治の如きは軍の必要に妨げなき限り成るべ

く從來の制に依らしめ、漫に改廢を加ふることなきを占領の本旨とするものであるから、我が占領官憲の右の措置は方針としては嘉みすべきが、假に英國側が舊制の維持を權利として主張したるが故なりしとせば、それは餘りに寛大の讓歩と評すべかりしものであらう。

漢口第三特別地區に係る市政局章程には、警察事務に關し『警察部長は本市政管理局長に隸屬し、市政理事機關と協議し本地區内の警察事務を掌理す。』(第十一條)とある。我が憲兵隊の警察接收當時には、右章程に依る支那人警察部長の下に二百十四名の巡捕ありたるが、その配屬上多少の移動を行へる外、憲兵隊の區處の下に大體に於て之をして依然警察事務に當らしめたと聞く。

同特別地區の參事會制も前述の如く我軍當局者は陳・オマレー協定の規定を尊重し、從來の制に依る英人三名、支那人三名の參事會員の改選期到るや(昭和十四年三月十一日)、依然その改選を行はしめ、又皇軍占領の直前支那人市政局長の逃走に際し支那側より局長代理を命ぜられたる怡和洋行支配人のデュブレーなる英人をもその儘局長代理たらしめ、同地區内の道路、水道、電氣、消防等の行政事務は引續き彼れ及び英支混成の參事會をして之に當らしめた。

要するに皇軍は漢口の英租界に對し、占領軍の権力の下にその須要と認むる所に依り從來の行政機構を如何に改造するも當然の權利たりしに拘らず、僅に治安維持のために警察權を接收したる以外には、依然從來の制度及び運用を尊重し、之をその儘に續行せしむるの極めて寛大の方針を以て之に臨んだやうである。尤も陳・オマレー協定に依る權利を日本軍占領の下にありても當然享有し得るものと信ずる舊英租界在住の英人側には、多少不平の聲が無いではなかつた。即ち市政局長代理デュブレーは、前記參事會員改選の折の納



稅者總會に於ける口演中に、

『特別第三地區の警察權の日本軍に依る接收後は、市政章程に禁止規定が夫々あるに拘らず(一)或種の賭博が公然行はれつつあり、(二)阿片その他麻酔劑、毒藥品類を販賣する者あり、(三)廣告佈告等を勝手に貼布するあり、(四)許可を要する營業に日本人のみは許可なくして従事しつつあり、(五)家屋建物の改造には許可を要すべきに日本人は無許可にて改造を爲しつつあり、(六)醫師の營業には許可を要すべきに、日本醫師と稱する者無許可にて營業を爲せるもあり、その他本區江岸碼頭所在の建物にして日本軍に於て運輸用として勝手に之を占有するものもある。』

と述べて皇軍に依る章程無視なるものを列擧したと當時報せられた。事の實否は知らぬが、軍當局者側にはそれ相當の理由ありしに相違なかるべく、假に幾分の事實ありとしても、以て我が軍憲の第三國權益の尊重の根本方針を疑はしむるほどのものではあるまい。

## 第二款 占領地の行政及び常事司法

### 第一項 行政機關

一三三七 占領軍は占領地に於て一面には軍の安全を計り、他面には住民の福祉を期するため、交戦の法規慣例は占領軍に認むるに占領地に行政を施行するの權を以てする。占領地行政の施行は軍の安全を計るためから云へば占領軍の權利なるも、住民の福祉を期する點から見れば一の義務である。眞空は吾々の棲息する生物界に於て有り得べからざることであるが、社會的及び政治的現象に於ても亦許されざるべきでない。

行政は  
は權利を  
行使する  
と同時に  
義務を負  
ふ

占領地の行政を敵軍が抛棄した儘の眞空にして置けば、秩序は紊れ盜賊は徘徊し、土地は全く無政府状態に化し、復歸し來る住民の迷惑は測り知れず、且それが延いて占領軍の安全を害することにもなる。これ交戦の法規慣例が占領軍に認むるに特定の範圍及び條件に於て行政を施行するの權を以てする所以である。この權利は、占領と征服を混同視したる昔時は兎に角、現代に於ては主として政治の眞空に伴ふ住民の不利を能ふ限り少なからしむるため、特定の範圍に於て一時領土國政府に代りて行政を施行するに止まる。既に住民のためを計つての行政であるから、その性質に於て權利よりも寧ろ義務に屬すと謂ふべきである。

一三三八 占領地域は小なるは一村邑に過ぎぬのもあらんが、大にしては一國土に及ぶものもあるべく、その廣狹一ならずで、隨つて占領軍が軍の安全と住民の利益に鑑みてそこに存續又は新設すべき行政機關も、その規模を豫め律定するを得ない。

占領地の行政は住民の文化の程度、社會組織、政治的慣習等に依りその形態を異にすべく、一律にその方式を案畫するを許さず。殊に法治主義の官府政治に慣習づけられたる住民と法三章式の簡易政治を謳歌するそれとでは、之に臨むる劃一的行爲を以てしては方圓自ら相容れずで、所期の治績を擧げんとして得ない。別して法規に囚はれ楊子で重箱の隅をほじくるが如き政治を最も嫌ふ所の、謂ゆる無爲にして天下を化する式の例へば支那民族に對する場合の如き、特に之が取捨に一段の留意を要する。現に支那事變に於ては、皇軍の占領地域には後に述ぶる如く重要市邑を通じ初めは自治委員會、後には臨時、維新の各政府が成り、警備その他の施設を立て、地方政治は格別の支障を示さなかつた。隨つて我が占領軍官憲は、單に大綱を握りて間接に之を監督する以外に、管内行政に齟齬するの勞を要せずして軍事に専任し得るの效を致した。假に

行政は  
は自由民  
の形態に  
よるに異  
ならず



占領地官憲にして六法全書的の法治政治を以て彼等支那住民に臨み、その社会生活の細事にまで干渉したりしならんには、彼等はその煩苛に堪へず、民心離反して事端を滋からしめたかも知れない。占領地行政の要諦は蓋し民情の現實に鑑み、機構の繁簡を誤らざるにあらう。さりながら直接の指導政治にせよ、間接の監督政治にせよ、既に占領軍が占領地方の治安維持に當り、住民をして各その生業に安んぜしめんとする以上は、その大小繁簡は別とし、何等かの形に於ける行政機關を設置せぬ譯には行かない。而してその機關は大體に於て庶政を指揮監督すべき主腦のものと、親しく住民に接して庶政に當るべき手足的のものとの二種なること、何れの占領地行政に於ても通じて見る所である。

一三三九 占領地の行政機關は占領軍の便宜と認むる所と住民の民情とを參酌して適當に之を構成すべきが、過ぎし日露戦役に於て講者の親しく參畫立案したる我が南滿洲占領地の行政主腦機關の組織を回顧するに。

當時我が滿洲軍はその前進に伴ひ、後方の占領地に先づ軍政委員なるものを置き、支那人の性情習俗に比較的通曉する陸軍將校(少佐又は大尉)を以て之を充て、その下に憲兵尉官及び下士卒、通譯等を置き、之を以て軍政署を開設せしめた。その所在地は安東縣、鳳凰城(以上第一軍所屬)、復州、營口、海城、遼陽(以上第二軍所屬)、ダルニー(大連の舊名)、金州、法庫門(以上第三軍所屬)、岫巖、柞木城、開原(以上第四軍所屬)、撫順(鴨綠江軍所屬)、奉天、鐵嶺(以上滿洲軍總司令部直屬)で、他に尙ほ二三の地方にも隨時軍政署が出来たやうに記憶する。尤もこれ等の中には、戦局の進轉及び軍の統轄機關の編成替に連れて後に若干の改廢が加はつたこと勿論である。

日露戦役  
の我が占領地  
行政機關

軍政委員の任務としては、當時陸軍省制定の『滿洲軍政委員派遣要領』の第一項に『我軍ノ前進ニ從ヒ滿洲内地ニ於ケル民心ヲ鎮撫シ各々其ノ業ニ安ンゼシムル爲軍政委員ヲ派遣ス』、又各軍政委員の任命の際に與へたる陸軍大臣訓令即ち『滿洲軍政委員派遣ニ關スル注意』の第一項に『軍政委員派遣ノ目的ハ別冊派遣要領ニ示ス如シト雖モ、其ノ本意ハ清國官憲ヲ指導シ、我軍ノ爲人夫、給與品、器具、及諸材料等ノ徵集ヲ容易ナラシメ、以テ我軍ノ便益ヲ計ルモノトス』、又その第四項に『軍政委員ハ我が軍衛軍人ト清國官憲又ハ官吏トノ中間ニ位置スル一ノ媒介者ニシテ、清國官憲ヲシテ我軍ノ爲誠意盡力セシムルヲ圖ルモノトス』とあるが如く、要は民心を鎮撫して各その業に安んぜしむること、清國官憲を指導し我軍のため人夫その他物資の徵集を容易ならしむること、我軍と清國官憲との媒介者となり清國官憲をして我軍のため誠意盡力せしむること等にあつた。即ち別語にて云へば、一面には撫民の行政に當り、他面には清國官憲をして我軍のため誠意盡力せしめ、同時に清國官憲を指導して我軍の須要物資の供給を助くる兵站事務の補佐機關たらしむるにあつたのである。

軍政委員はその隸屬する各野戦軍の軍司令官の指揮監督の下に任務に當つたが、遼陽の會戦終りて新に遼東守備軍が編制せられ、遼陽以南の占領地行政(關東州を含む)がその所管に移さるるに及び、同守備軍司令部にては管内民政の準則として新に遼東守備軍軍政規則を制定した。之に依り同守備軍には軍政長官が置かれ、軍參謀長(神尾少將、後に大將男爵、亡)之を兼掌し、その下に軍政官(武官)及び軍政事務官(多くは文官で、講者もその一員)若干名が置かれた。軍政官は出でて大連、旅順、金州、その他占領地内樞要市邑に駐在して管内の行政に當り、軍政事務官は内にありて行政事務案畫を掌るものであつた。その後同戰



役の末期に、遼東兵站監部が新に編成せられて右の遼東守備軍に代るに及び、占領地の行政は之を關東州と關東州以北の滿洲占領地に截分し、後者は遼東兵站監の所管に留めたるも前者は新設の關東州民政署に移し、斯くて關東州にありては、滿洲軍總兵站監(滿洲軍總參謀長兒玉大將の兼任)に隸屬する文官の關東州民政長官(石塚英藏氏)は前の軍政長官に、州内各地の軍政官はこれ亦文官の民政署長に、孰れも代替するに至つた。

軍政と民政

一四〇 當時斯く用ひられたる軍政及び民政の語に就ては多少の解説を要するものがある。この語に關しては、有賀博士の『日露陸戰國際法論』に

『所謂軍政は根本に於て之を民政と區別すべきものなり。民政は海牙規則第四十三條に曰へる如く「正當ノ權力事實上占領者ノ手ニ移リタルニ由リ……成ルベク公ノ秩序及衆庶ノ生活ヲ回復保障スルノ目的ヲ以テ其ノ權内ニ屬スル總テノ手段ヲ施ス」を謂ふ。之に反し軍政なるものは唯だ占領軍のために糧食、運送力及其の他の缺く可らざる便宜を得るために施す所に外ならず。滿洲に於ては正當の權力は尙ほ清國地方官の手に在りて、未だ我軍の手に歸したるに非ざるが故に、公の秩序及衆庶の生活を保障するの任務は我が軍政委員の擔ふ所に非ず。但だ清國地方官が自ら其の職權を行ふの能力なきが爲に、秩序紊亂して我軍に不利なる状態を來す場合に於てのみ此の任務を負ふべきものとす。之を要するに軍政委員は、嚴密に言ふときは、占領地を行政するために置かれたる所に非ずして、畢竟我が軍隊と清國地方官との間に起る紛議を調停して常に兩者の關係を善良且つ親密にするために任命せられたるものと見て大過なし。而して其の實際の任務は、日本軍が其の地方に於て需用する所の物件を調辨することを容易にし、住民を導きて作戦上より起る我軍の命令に服従せしむるに在りたり。』(第七一〇頁以下)

とあるが、この見解中には一二の批評を加ふべき點あるも、そは今措き、講者の當時陣中に在りて多少參畫

したる際の理解に依れば、軍政の文字は敢て斯かる性質上の區別を深く按じての結果ではなく、又勿論普通に解せらるる所の軍事行政の意味でもなく、要は軍人が主腦となりて行ふが故に軍政といふ至極簡單の理由に止まり、實質に於ては民政のことに外ならなかつたのである。軍政(軍事行政とは別に専ら占領軍に依る占領地行政の意味に於ける)と民政の區別に關しては、或は専ら軍の利益のためにする行政と住民の利益を主とする行政とに標準を取る見方もある。蓋し占領地の行政中には、例へば軍律を制定して住民の非行を取締ること、徵發又は課金取立に自治機關を利用すること、勞役を住民に課すること等の如き専ら軍の利益のためにする行政もあり、將た住民の産業の復興、訴訟の裁斷、その他主として住民の利益を本位に行ふものもある。そこでその前者を軍政、後者を民政と稱すべしといふのである。然しながら、この區別方法に依るときは、軍政と民政の各主腦者を別にすれば兎に角(後に述ぶる第一次大戦中の獨逸の白耳義占領地に於けるが如く)、行政の當局者が同一人であらば、その同じ行政官が日常行ふ所の行政にして或ものは軍政たり或ものは民政たりといふが如く、行政の各對象毎にその稱呼を異にせざる可らざるの煩ありて、徒らに名稱に拘泥する以外に格別實用上の效も無いやうである。

想ふに軍政といふも民政といふも、占領地行政の關する限り、特に實質的の差異がある譯ではない。この點に關しては、ハレットは『占領地の政廳を軍政廳と稱すべきか、民政廳と稱すべきかは問題でなく、その性質及び權源は共に一である。その孰れの名稱を用ゆるも、要は交戦法規の下に設置する一政廳で、占領地の住民及び對外關係の關する限り、一に交戦法規に依りて施政の適法と否とが決めらるるのである。』と説く(Hallack, II, p. 433)。日露戦役の當初の軍政委員の任務も、第一は管内の民心を鎮撫し、住



民をしてその生業に安んぜしむるに在つたのである。ただ當年の南滿洲は、我國の占領地とは云ふものの、敵國領土ではなくして中立國たる清國の領土であり、且現に清國官憲の駐在する所でもあつたから、普通の占領地に於ける從來の官公吏の如くに之を占領軍官憲の指揮監督の下に驅使する譯には行かず、寧ろ彼等を輔佐して我軍の便益に資せしむるといふ建前であつたのであるが、それは行政の運用に屬する話で、その故を以て特に軍政の語を採らねばならぬ理由も無かつたのである。されば當時遼東守備軍司令官(西寛二郎大將、亡)より南滿洲占領地の行政機構を立案するの命を承けたる講者は、寧ろ簡單に行政の主腦者が軍人である限りは之を軍政と稱し、他日文官制に改まるの際に及んで之を民政と爲すを實用的なりと認め、その方針にて成案を立て、上司の贊可を得、その結果として遼東守備軍參謀長を軍政長官に兼補するの制が出来たのである。而して日露戰役の末期に於て遼東守備軍は復員し、之に代りて遼東兵站監が新に置かれ、同時に占領地中の露國租借地の行政には文官が當ることとなり、斯くして關東州民政長官の新任となつたこと前に述べた如くである。

一二四一 第一次大戰の初期に於て皇軍の青島を攻陥し(大正三年十一月七日)、次で同地に占領地行政を施行するや、やはり當初は上叙の意味に於ける軍政の語が用ひられた。當時我が出征陸軍司令官たる獨立第十八師團長神尾中將は占領地行政機構を編成するに方り、行政區域に關しては大體獨逸の舊制を踏襲して占領租借地を青島、李村の二政區に別ち、各政區に軍政委員長を置くことにし、前者に吉村中佐(健藏氏)を、後者に多賀中佐(崇之氏)を補命し、之に尉官、憲兵、通譯等を配屬せしめ、別に内地より特派せられたる稅關事務官(天宅敬吉氏)外數名を稅關事務委員に充て、同時に軍政施行に關する左の師團軍令を布告した。

大正三年  
の青島の  
我が軍政

軍令第一號

第一條 占領地ノ秩序ヲ保持シ住民ノ幸福ヲ増進スル爲青島及李村ニ軍政署ヲ設ケ、軍政ヲ施行ス。

軍政管區ハ從前ノ行政區域ニ依ル。

第二條 占領地ニ於ケル在來ノ諸法令ハ軍政施行ノ爲特ニ障礙ヲ來サザル限り之ヲ尊重ス。

第三條 占領地ニ現在セル住民ハ各舊態ニ復シ其ノ業務ニ従事スベシ。

第四條 本令ハ公布ノ日ヨリ施行ス。

程なく十一月二十六日(大正三年)、陸軍大臣は占領地に青島守備軍司令官を置き、その任務の一として民政統轄のことを委ぬる左の軍令を布達した。

軍令陸第八號

青島地方ニ於ケル占領地ニ青島守備軍司令官ヲ置ク。

青島守備軍司令官ハ陸軍大將又ハ陸軍中將ヲ以テ之ニ親補シ、天皇ニ直隸シ、守備陸軍諸部隊及特ニ指定セラレタル諸機關ヲ統率シ、占領地ノ警戒及防備ニ任ジ、其ノ民政ヲ統轄シ、並ニ山東鐵道及之ニ附屬スル嶺山ノ管理經營ニ關スル事業ヲ監督シ、且其ノ保護ニ任ズ。

その謂ゆる民政の統轄を一任務とする青島守備軍司令官には、獨立第十八師團長の神尾中將がその儘親補せられた。神尾中將は前述の如く日露戰役に於ても、遼東守備軍參謀長として兼ぬるに軍政長官を以てし、南滿洲占領地の民政を軍政の名に於て統理せる主腦者である。乃ち青島地方に民政を施行するに方りても、その基本法たりし陸軍省の軍令陸第八號には民政を統轄しとあるに拘らず、豫めその草案に基いて青島守備



軍司令官の發したる軍令第一號には特に軍政の文字が用ひられたのは、やはり日露戰役當時の制に倣ふたものかと察せられた。

一二四二 占領軍は占領地の行政機構を編成するに方り、その主腦機關たるものは別とし、直接住民に接する庶政の機關としては、能ふ限り占領地の從來のそれを利用活用するのが便利であり、又得策でもある。占領軍は如何に絶大の權力を有するにしても、土地の風俗習慣にも住民の性情にも自然不通曉であるから、勢ひ行政上に手足となつて働いて貰ふべき機關を必要とする。殊に下級の裁判事務及び非訟事務に於て然りである。随つて土地の行政及び司法の官公吏は能ふ限り依然その職に留まらしむべく、又留まつて貰はねばならない。又土地の官公吏にしても、占領軍の手足となつて使役せらるるのを嫌と思はば、之を拒絶するの權は勿論ある。一方に於ては依然祖國の忠僕であり、愛國心には燃え、敵軍の侵入に對し胸中憤慨の情に堪えざるに、他方占領軍の願使の下に立つといふのは、多くは心に屑しとせざる所であらう。けれども庶政を外國人たる勝手知らずの占領軍にのみ任せただけは成績の舉りやうがなく、それだけ住民の不幸ともなるから、能ふ限りは諾して引續きその任に當るのが住民に對する親切とも謂ふべく、占領軍官憲は篤とこの理由を説き諭して成るべく從來の官公吏の留職を促すことに努むべきである。日露戰役にありても我が占領軍行政官憲、即ち各地駐在の軍政委員は、當該地方の公議商會の如き自治團體吏員を誠實に利用し、又聯長（數ヶ村聯合の村長）その他の土地の名望家と能く連絡を取り、その圓滑なる交渉關係に依り如何許り行政上好成績を擧げたか測り知れなかつた。

留職の官

一二四三 占領地行政官憲は占領地に留職すべき從來の官公吏に對し、その職務執掌に就て宣誓を爲さし

公吏の職務宣誓

むるに妨げなく、又その例も古來珍しからぬ所である。古い一例ではあるが、一八〇六年、佛軍が普魯西を占領したる當時、留職の普國吏員が佛國占領軍官憲に向つて爲したる宣誓に『予は佛國皇帝が予に委ねたる權能を誠實に行使し、且予は公安維持のためにのみ行動し、且佛國軍への奉仕のために命ぜらるることあるべき總ての措置の遂行に就て全努力を捧ぐべく、而して佛國軍の敵とは何等通信を行ふことなかるべきことを茲に宣誓す。』とあるが (Hall, §157, p. 567, n. 2)、斯かる宣誓を爲すことを占領軍は留職官公吏に對し當然要求し得るかに關しては、ホールは然りと説き (Ibid., p. 566-7)、ブルンチュリも

『占領軍は、征服が達成せられ平和克復に依りそれが確認を得るに至るまでは、確定的忠義の誓を留職吏員に要求するを得ない。軍事官憲は敵國に在りては單に交戦繼續中の一時的執權者たるに止まる。然れども占領軍に依りて留職を承認せられたる吏員に對しては、占領軍に對し何等企謀を爲すことなく、軍事官憲の與ふる命令に服従すべき旨を場合に依り宣誓せしむることが便利であり、又は必要であることもある。當然一時的たるこの宣誓を爲すことを當該吏員拒絶するに於ては、これその意思の抗敵的なるを證するもので、軍事官憲は少なくも彼等の職務執行を中止せしむる權あるものとす。』 (Bluntschli, Droit Int. Cod., §551, p. 321)

と論ずる。米國のリーパー陸戰訓令第二十六條には『司令將官 (Commanding Generals) は敵國の公吏及び文官をして一時的忠義の宣誓、又は戰勝の政府若くは官憲に對する恭順の宣誓を爲さしむることを得。之に應ぜざるものは追放するを得べし。然れども彼等にして宣誓を爲すと否とに拘らず、占領地の住民及び吏員は司令將官の同地を統御する限りは之に向つて嚴に服従すべく、違ふ者は死を以て酬ひらるることあるべし。』とあるが、オッペンハイムは『服従の宣誓は爲さしむるを得るも、忠義のそれは爲さしむるを得



す。』と説く (Oppenheim, II, § 72, p. 334)。獨逸の『陸戦慣例』には、占領軍官憲は『留職の官公吏に對しその職務の誠實なる履行方に就て宣誓を爲さしむることを得。』とある (Morgan's Eng. trans., p. 140)。得であるから是非共之を爲さしめねばならぬ譯ではないが、忠義といふ語となると解釋上議論出でんも、職務を誠實に盡すべしといふ宣誓ならば、苟も留職してその任に當る以上は當然のことであり、又任意留職と何等撞着するものでなく、將た斯かる宣誓を爲すがため敢て本國政府に對する忠良なる臣民としての隸屬關係が崩れるといふ譯でもないから、之を要求するに妨げないと共に之に應ずるも亦妨げないと解したい。その宣誓を爲したからとて、職務従事が嫌になれば何時にても辭任し得るは勿論である。

第一次大戦中の  
獨逸の  
軍中の  
占領地  
の行政

一四四 占領地行政機關の比較的に新しき例として多少参考になるものは、第一次大戦中に於ける獨逸の白耳義占領地のそれである。(第二次大戦に於ける獨逸の北歐及び西歐各地の占領地行政に關しては、本節執筆の際に未だ充分の資料を獲ない)。

獨逸は白耳義占領地に於て、大體一八七〇年の佛國占領地に施行したる制に則り、占領地の軍事行政を統轄する總督を任命し、總督府所在地を白都ブルツセルと定めた(一九一四年八月二十六日の閣令)。總督は占領軍の指揮權を有する外、占領地内の行政及び司法の全般に互る權能を有し、獨逸大元帥たる皇帝の委任に依りて之を行使する。(その管轄は後に佛國の獨軍占領地たる *Chet-Furnay* 地方にも及んだ)。隨つて總督は帝國宰相に隸屬せずして皇帝に直隸し、皇帝に對してのみ責任を有するものとしてあつた。(總督には初めは *General von der Goltz* 之に任ぜられ、在職三ヶ月にして *General von Bissing* 之に代つたが、彼は一九一六年任地にて死し、その後任の *General Falkenhansen* は一九一八年の秋に獨軍の占領地より撤退するま

でその職に在つた)。獨軍の白耳義占領は敵國領土中の單なる一地方の占領と異なり、白耳義の皇帝を始め政府の主腦部殆ど擧げて佛國アールに移り、首都及び重要都市を擧げて獨軍の占領に委したもので、隨つて白耳義國王の統治權の殆ど全部及び各州知事の行政權は總て停止となり、國王の權能は事實的に一時全く獨逸占領軍の手に移つたので、隨つて占領地總督の權限は、普通の占領地に見るそれよりも自然大なるものとなつた。占領地總督は管内を作戰地區 (*Operationsgebiet*)、兵站地區 (*Etappengebiet*)、及び狹義の占領地區 (*Occupationsgebiet*) の三區に別ち、その作戰地區は戒嚴令の下に全然之を軍事官憲の掌中に置き、兵站地區はこれ亦軍事官憲の專管に屬せしめ、戒嚴令こそ施行せざるも一般の商工業は之を禁じ、住民には自給自足の生活を営ましめ、殊に管内の出入に關しては極めて嚴重なる規則の下に之を取締つた。而して全占領地の以上二區を除ける餘の狹義の占領地區にありては、半文半武的の行政官を置いて總督の指揮命令の下に民政事務に當らしめた。

一四五 總督府には軍政部と民政部 (*Zivilverwaltung*) とがあり、軍政部の主腦者たる軍政長官は總督府參謀長を以て之に補し、軍政關係事項は勿論、警察、交通、和蘭との境界監視、間諜取締、旅券、軍事法廷、その他公安に關する諸般の事項を管掌する。民政長官は白耳義政府の陸海軍及び外務の三省を除ける他の各省の事務を總て代行し(外交關係事項は獨逸外務省の直營)、特に農務省及び商工省には大改造を加へ、種々の新局課を増設した。以上如何に獨逸が該占領地の産業に鞭撻を加へ、之を軍事上に利用するの意圖に強烈であつたかが解かる。右の軍政民政兩部の外、別に政治的に見たる白耳義問題及び外國關係の政治的諸問題を掌理する特立の政務局 (*Politische Abteilung*)、銀行關係事務を掌理する銀行局 (*Bank-Abteilung*)

占領地總督  
府の  
構成



を設けた。地方行政機關としては、占領地内の各州に各少將相當官の軍務知事と民政知事 (President der Zivilverwaltung) を、又郡には軍事部長 (Kriegschef) と民政官 (Zivilkommissar) を置き、兩者駢立して各々の権限を侵すなからしめた。民政部の下級吏員には、多くは白國在來のそれを充當した。鐵道、郵便、電信の官署中には、占領軍の願使に服するを屑しとせずして職を去れる高級吏員多數ありて、それ等は獨逸人に補充されたが、他の司法、文部、大藏の諸省には、引續き在職したる白耳義人も相當にあつた由である。

一二四六 獨逸占領軍は白耳義の中央議會は占領中その要なしとして之が機能を全然停止せしめたが、地方議會は或程度にその存續を認めた。白耳義の地方議會法に依れば、各州議會は毎年七月一日自動的に開會することになつてあるが、占領軍はこの自動的開會の制を停止し、又毎年三分の一改選の規定をも行はしめず、占領當時の議員の儘にて總督の必要と認むるとき之を召集することにした。尤も獨軍の占領中その召集のあつたのは、軍資金取立のためにしたる兩三回のみであつた。

一二四七 占領軍官憲は白耳義の税法には少なからず改正を加へ、從來の地稅(不動産稅)、及び營業稅の外、新に財産稅を設けた。この新設の財産稅は動産を對象とし、白耳義に一年以上在住し來れる者に賦課すとし、その稅率は動産價格の二萬フラン以上(その未滿は免稅)三萬五千フラン未滿には十五フラン、それより累進して百四十萬フラン以上百五十萬フラン未滿は三百五十フラン、百五十萬フラン以上は十萬フランを増す毎に二百五十フランを附加するの制とした。又白耳義人にして開戦後任意に國を離去し、二ヶ月以上外國に滞留し、且一九一五年二月末日までに歸國を肯ぜざりし者が歸國したるときは、之に苛重の離國稅なるものを課した。これ等直接稅の外、諸種の間接稅の改定新設も少なからずあつた。要するに獨軍の賦課した

白國議會の機能の停止又は制限

租稅の改定増設

銀行及貨物の取

る占領地諸稅は、陸戦法規慣例規則に謂ふ『現行ノ賦課規則』を超越し、且『國ノ政府ガ支辨シタル程度ニ於テ占領地ノ行政費ヲ支辨』するの範圍を遙に越えて占領軍の自國の軍費補充のためにするものであつたやうである。しかも更に甚しかつたのは謂ゆる取立金の徵收であるが、これは追て別項に於て紹介する。

一二四八 獨逸占領軍官憲は占領地の金融統制に關しても、かなり峻烈の方針を執つたやうである。占領地總督は開戦後間もなき一九一四年九月十八日、占領地内の各銀行の本支店に對し、銀行主腦部の英佛諸國內に在るものは即時業務を閉鎖し、帳尻の現在金は交戦の繼續中之を指定の金匱に預入れ置くべしと命じ、次で同年十一月三日の命令を以て占領地の各銀行の英佛諸國の債權者への支拂方を一切禁止(但し獨逸國民の利益のためにする支拂はこの限りに在らずとあつた)、その債務金額は之を占領地民政部の記帳の債權者勘定に組入るることに依りて決濟を了せるものと爲すべく、違ふ者は軍律に依り處斷すとした。次で同年十二月二十二日、從來専ら白耳義國立銀行 (Banque Nationale de Belgique) の有したる紙幣發行權を取上げて之を Société Générale de Belgique なる銀行類似の一會社に移した。その重なる理由は、白耳義國立銀行が定款に反し無擔保にて白耳義政府へ多額の貸付を行つたといふにあつたが、それが果して眞の理由であつたのか詳でない。獨逸占領軍官憲の同國立銀行に對する處置振に關しては左の面白き記事がある。

『白耳義國立銀行は開戦の際、その資本を擧げて倫敦に移した。なぜならば、同銀行の各地支店の多くには獨逸兵が闖入し、その金を劍尖にて押收したからである。その後占領軍官憲が同銀行本店に對し、速に店を再開して業務を執るべしと求むるや、本店側にては右の強奪始末を述べて之に應じなかつたので、總督は開店の上は無難たらしむべしと云へる文書の約束を與へた。そこで本店は門を開きたるに、更に難關は總督府銀行管理部から持込まれた。それは



占領地住民に課せられたる取立金に關してである。取立金の額は一九一四年には一ヶ月四十萬フランとあつたが、その後逐次増加し、一九一七年には一ヶ月六千萬フランとなつた。白耳義の九ヶ州はこの取立金に應ずるため起債方を命ぜられたが、州議會の之を拒否するや、占領軍は州知事を免職して代ゆるに獨逸人を以てし、新知事は州の名に於て州債を起した。ブルッセルの各私立銀行は銀行管理部より之に應募すべく命ぜられ、背せずんば各銀行の資産を押收して之を州債に振替ゆべしとなつたので、各銀行は已むなく之を引受けた。之を引受くるに方り管理部にては獨逸貨幣にて支拂を爲すべしと命じ、斯くして引受けの州債は之を國立銀行に預け、國立銀行をして強制的に之を身返りにして同額のマーク拂の白耳義紙幣を發行せしめた。しかもその發行紙幣は之を市中に流通せしめず、之を現物の儘保管せしめ、後に之を悉く伯林の獨逸帝國銀行に移さしめ、應ぜざる重役には臨むに嚴刑を以てした。而してその額は五億マークに及んだ。(Whitlock, Belgium under the G. O., II, pp. 175—6)

斯の如く白耳義銀行は獨逸占領軍官憲の種々壓迫の下に營業の繼續は許されたるが如きも、眞の營業とは爲すの餘地なく、その紙幣の如きも一九一四年十一月五日以前の發行に係る分のみ流通を許され、その以後は前述のソシエテゼネラル會社の新に發行する紙幣をば法貨とした。けれども該會社は後に獨逸への帳尻送金方に關し占領地官憲の命令に服従せざりし廉あつたとのことで、一九一六年九月、これ亦その紙幣發行權は取上げられたやうである。

序でながら、占領地の通貨に關しては、總督は一九一四年十月三日の命令を以て『獨逸の通貨(貨幣及び紙幣)は占領地に於て法貨として受取ることを要す。その換算率は追て之を改むるまで一マークを最低一・二五フランとす。』と定めた。一マークは開戦の直前には白耳義フランにて一・一五に該當せしに過ぎず、爾來漸次下落の一方であつたから、右の公定相場は白耳義住民に取りては、かなりの損失であつたこと知るべきである。

きである。

一二四九 更に占領軍官憲は、占領地住民に生活必需品に糧食を適當に配給し、しかも之がため累を獨逸本國の負擔の上に及ぼすことなからしめんとするに就て種々の施設を講じた。その第一は、一九一四年九月三十日の發令に係る糧食の占領地以外への移出禁止である。この禁止と同時に第二には、占領地當局は管内の一切の小麥、黑麥、燕麥、玉蜀黍、麩粉、薯、砂糖等の生産高を登録し、その消費を統制することにした。殊に麩粉に就ては一九一五年六月三十日の總督府令に依り、同年中の小麥及び小麥粉の收穫は占領地住民の専用として全部之を官に押收し、然る上之を中央收獲委員會なるものに拂下げ、同委員會は更に之を救恤委員會("Comité National de Secours et d'Alimentation")の手に移し、公定相場にて之を住民に配給せしめた。中央收獲委員會は各州の同委員會と協力して之が配給方を監視するの制であつた。

是と同時に占領地官憲は、糧食その他生活必需品の價格の暴騰を取締るため當業者の營業を免許制の下に置き、取扱商品の仕入元及び仕入價格を詳細に帳簿に記入せしめ、警察官吏は隨時店舗に入りて之を檢査することにし、販賣價格は鮮明に之を店頭に掲げしめ、賣惜みや値の吊上げを爲すを許さずとし、以て暴利の取締を厲行したるやに聞及んだ。

一二五〇 第二次大戰に於て獨逸は波蘭を攻略するや、その十四萬平方杆に亙る全占領地域をクラカウ、ラトム、ワルサウ、ルブリンの四行政区に別ち、總督府をクラカウに置き、占領地行政の局に當らしめた。占領地總督フランクが一九四〇年二月九日、伯林宣傳省に於て外國新聞記者を引見して語りたる所といふを聞くに、『占領地に於ける舊波蘭政府の惡政の跡は甚しく、住民の困窮、文化施設の貧弱は想像以上で、人口



十萬以上の都市にすら上下水道の設備なき所があり、二十世紀の歐洲の恥と謂ふべく、總督府は獨逸の偉大なる組織力に依り住民の生活上を計りつつあり。復興事業も着々進捗し、大工場は活動を開始し、一九三八年に九萬噸に過ぎざりし鐵釘の生産は本年は三十萬噸、石油も十三萬噸から十八萬噸に増産の筈である。戦時中のことゆへ政治の峻厳は免れざる所で、波蘭人がラヂオを聞くことは絶対に禁じてあるが、これは敵國の煽動を防ぎ治安を維持するため已む得ない。』と云へりとある（同月十日倫敦發『東京日々』特電）。概言するに獨逸占領軍事官憲の波蘭に於ける行動に關しては、第一次大戦當時の白佛占領地に於けるほどの非難は傳へられて居らぬやうであるが、一説に『ワルサウの昨今の状態は悲惨の一語にて盡き、少しく名あるものは片端から捕へられ、飢餓に瀕する者續出して居る。』ともあり（同月十二日紐育發『朝日』特電）、實際の状況は今少し資料の集まつた上ならでは何とも判断し得ない。

一二五一 支那事變に於ては、その最初期に北支政權の擔當者たる冀察政務委員會の首腦者が遁亡し、北支の無政府状態に陥るや、北京次では天津に治安維持會が生れ、後に京津治安維持聯合會となり、更に察哈爾南部には察南自治政府、山西省北部には晋北自治政府、河南省北部には河南自治政府、内蒙古には蒙古聯盟政府等の成立を見、中支方面にありても上海浦東の上海市大道政府を始めとし、各地に市民協會、自治委員會等は簇生し、更に次では察南、晋北、蒙古の三自治政府を聯合する蒙疆聯合委員會、北支各地の治安維持會を統轄せる北京の臨時政府、及び江蘇、浙江、安徽の三省政府と上海及び南京の特別市政府を直轄する維新政府の誕生となつた。而してそれが母體となりて汪精衛を中心とする新中央政府の樹立に向つて進展するに至つた。これ等の支那各新政權は、常に治安維持、難民救濟等の眼前焦眉の時務に當れるのみならず、

支那事變の占領地の行政機關

同じく皇軍の行政機關

占領地宣撫班

管内の經濟産業の振興、交通機關の整備、司法制度の改善、教育の普及等、凡ゆる施政の任に當り、以て戦亂に由る荒廢地方の建設事業に着々歩を進めつつある。その果して所期の目的を達成するに幾許の歲月を要すべきかは未知數とし、兎も角も皇軍占領地に於ける各般の行政は、支那人自身の手にて設計且運用せらるる建前の下に相當効果を挙げ來つたやうである。

一二五二 故を以て皇軍の占領地官憲に於ては、初めより特に總督府式の行政機關を設けることなく、ただ當初は占領地内樞要市港に特設の臨時特務部、後には興亞院の連絡機關が支那の上級の當該行政機關を間接に輔佐且指導するに止まつた。随つて皇軍側に於ける占領地行政機關としては、特に録すべきものあるを見ない。尤も皇軍は占領地に於て新政權を幫助して諸般の建設工作を進めたる外、謂ゆる宣撫班を督勵して管下民衆に對する撫育のことに當らしめた。この宣撫班に關しては、昭和十四年三月十八日の衆議院豫算分科聯合會議に於て板垣陸相は左の如くに説明したとある。

『一。宣撫班の人数は北支に於て千二百名、中支に於て八百名ほど活躍して居る。これ等は第一線に配屬せられ、或は特務機關員として活躍してゐる。内地から新しく募集したる千名ほどの人数も行つてゐる。

『二。仕事の内容は土地の状況、時期の如何にも依るが、避難民の職業、住居地等への復歸の勸告、帝國の眞意徹底のための宣傳、治安維持會の設立、鐵道接護部隊の設置、歸順の勸告、新政權に對する理解、農民に種物の分配、市場の開設、農産物運搬方法の改良、學校の開設、細民に對する施米施療等多岐に互つてゐる。

『三。多くは交通不便の場所、危険を冒し艱難に堪へ日夜活動してゐる。之がため犠牲者も少なくないが、孰れも次第に仕事に馴れて治安維持に貢獻してゐることは感に堪へぬ。』



又同月二十二日の貴族院豫算總會に於て同陸相は一議員の質問に對し左の如くに答へた。

「宣撫班は唯今の所第一線の軍隊及び特務機關に配屬せられ、多岐なる業務に従つてゐる。業務の内容は各地方時期に依り異なるが、大體先づ第一線特務班に屬する者は、第一線が前進するとそこに在る避難民に對し復歸を勧める。又人心の安定のために布告するとか講演をするとか、その他宣傳の仕事をする。又段々落着いて來ると經濟行爲を必要とするので、農民に食糧を給與するとか、生産物の運搬をするとか、金融を圖るとか、その他多種多端なる仕事をする譯である。又この仕事に就て興亞院の手の及ばぬ地方は軍の力であるが、然らざる限り宣撫工作は興亞院でやることになる。」(以上同月十九日及び二十六日の『朝日』)

占領地内  
敵國税關  
の接收

一一五三 占領軍は占領地所在の正當政府の一切の行政(及び司法)機關を軍の權内に收むるの權能あるが故に、税關の建物の如きも之を接收し、且その事務を正當政府に代りて行ふの權を有することも亦論なき所である。第一次大戰に於て獨逸の白耳義占領軍は管下各地所在の税關を接收し、その機能も總て占領軍の手に於て行使し、且關稅率を一體に改定し、殊に煙草の輸入税の如きは著しく之を高めた(W. R. Bischoff, "German War Legislation in Belgium," *German Soc. Trans.*, Vol. IV, 1919, p. 141)。

支那事變  
に於ける  
税關の接  
收

一一五四 支那事變に於ても、北支及び中支所在の支那税關の接收のことは皇軍占領後の一問題であつたが、その始末を叙するには少しく溯つて支那税關の沿革を一瞥するの要がある。

昔は一八四二年、支那が南京條約に依り廣東、厦門、福州、寧波、及び上海の五通商港を開くこととなるや、廣東の税關は従前の廣東の海關之に當り、福州及び厦門にては福州將軍、寧波は寧波道臺、上海は上海(蘇松)道臺、孰れも税關事務を兼掌したが、當時支那官吏の腐敗一般に甚しく、賄賂の公行、關稅率の私定等日々珍しからず、善意の商賈は之がため迷惑を少なからず感ずる所から、上海駐在の英國公使アルコック

は之を以て貿易の進展を阻害するものと爲し、その對策を本國政府に稟議したるも、格別の反響なくして數年を打過ぎた。然るに一八五三年、小刀會の匪徒が長髮賊と相應呼して上海城を占領するに及び、上海道臺は身を以て租界に遁れ、ために税關の機能も中絶の姿となつたので、英國領事は米佛の同僚と協議し、自身當分支那官憲に代りて各自國の商賈に對し徵稅を行ふことにした。然るにこの代理徵稅制の下にありては、英米佛の商賈は眞面目に納稅するも他の諸國人は無稅で勝手に貨物を陸揚する始末であつたので、不平は當然自國人の間に起り、米國領事は右の暫行協定より脱退し、英佛兩國領事も之を自國人に厲行するを得なくなり、上海は一時自由港の觀を呈した。翌一八五四年六月、英米佛の三國領事は上海道臺と協議の末、該三國人中より各一人を選んで關稅監理委員會を組織し、之をして關稅徵收を監督せしむることにした。これが支那の税關に外國人の入れる濫觴である。而して程なき一八五八年に天津條約成ると共に、この委員會制は他の開港場にも及び行はるることとなつた。

特に上海にありては、右の外國人委員中に於て英人委員は、一は人物にも因り又一はその背景たりし貿易額の關係から、自然同僚間に重きを成し、當初の一二代を経て一八六三年に有名なるロバート・ハートの就任を見るに及び、税關の實權は總稅務司の名を帶ぶる彼の掌中に歸し、後年(一八九六年二月)支那政府は總稅務司の地位に關する宣言に於て彼に充分の信頼を置くこと、且彼が他日その職を去るが如き場合にも、英國の對支貿易額が他國のそれに超絶する限り英人を總稅務司に聘用すべきことを聲明した。是に前後し支那各地の税關には多數の英人が入りてその要部を占め、關稅行政の實權は總稅務司以下之をその掌中に握り、斯くして英人の支那税關に於ける地位は牢乎として抜くべからざるものとなつた。然しながら如何に英人の



勢力が關稅機構の上に蟠まり來れるにもせよ、支那關稅は歐米人の往々誤想するが如き支那政府の一般行政より特立したる國際的の機關ではなく、純乎たる支那國政府の一官署に外ならざるの事實は確と之を承知し置くを要する。

この間にありて關稅の收入は、以前は上海道臺之を監督し、支那銀行之を外債償還資金として保管し、期日に至り關係外國諸銀行に振替ゆるの制であつたが、宣統三年（一九一一年）の亂の際、それが革命軍のために沒收せらるべきの懸念から、外債關係諸國は國際銀行委員會を作り、英國系の滙豐銀行（香港上海銀行）、露國系の道勝銀行、及び獨逸系の獨華銀行をして關稅收入の保管を爲さしめた。然る第一次大戰の結果として露獨の兩銀行は失格となり、滙豐銀行のみが該收入保管の任に當ることとなつたが、一九二五年の北京關稅會議に於ける關係國委員會に於て關稅保管制度の改正を議定したる結果として、該收入の保管も一九二九年以降は滙豐銀行の獨占は止み、中央銀行主として之に當ることとなつた。

去程に支那事變に於ては、支那各港所在の關稅中、天津のそれは昭和十二年七月中比較的簡單に皇軍に接收せられ、その收入の横濱正金銀行保管、收入中より地方經費の控除、外債擔保分擔額の南送等も實行せられた。青島の關稅も亦大體同様に接收となつた。然るに上海の關稅は爾く易々とは行かない。これは一はその所在地が皇軍の占領地以外に屬する共同租界蘇州河以南に位するので、皇軍に於て實力を以て接收し兼ねる事情にもあつたが、更に大なる理由は他なし、由來列國殊に英國の對支債權は、支那國民政府の總歲入の約三割五分、總租稅收入の約四割五分を占むる海關稅を擔保としたものであるが、中にありて上海の關稅の收入は全支稅關のその約一半を占むるので、英國の上海關稅に對する利害關係は殊に深く、隨つて關稅の

上に於ける英國の勢力が不拔的に蟠まつて居ることである。さりとて右の事情を顧慮し之を支那國民政府の配下にその儘放置するのでは、關稅收入は國民政府に送られて軍資金に化するのには歴然である。のみならず關稅を通じて第三國船からの武器彈藥その他軍需品の國民政府に輸送せらるるのも明白である。故にこれ等に對する取締のため、先づ以て關稅收入を正金銀行に移營せしむること、及び本邦人吏員を關稅に増員せしむることの案を以て我方は昭和十二年十一月下旬より上海關稅長に向つて交渉を試みた。けれども本邦人吏員のことは措き、關稅收入の正金保管は關稅の外債擔保の支拂を中止せしむるの意に非ざるかの疑惑が先立ち、話が抄取らない。この交渉はその後東京に移り、外務省と在本邦英國大使との折衝となり、その間に維新政府の成立ともなり、斯くて迂餘曲折を経たる末、翌十三年四月下旬に至り大要（一）關稅行政の支那維新政府側の機關たる關稅監督者には同政府員を以て任命し、その監督は國民政府が關稅自主權確保後關稅に於ける英國の實權を代表する總稅務司と併立し、形式上はその上位にありて監督の地位に立つこと、（二）外債支拂分擔額の決定は北支及び中支の兩新政權の統治區域内の關稅收入を一括して事變後の責績を基準に取るを大體の方針とし、外債建に依り支拂ふこと、（三）關稅收入の保管銀行は横濱正金銀行と爲すこと、といふ點に意見の一致を得、我が外務省は五月三日之に關する左の聲明を發表した。

「支那關稅收入を擔保とせる外債の償還其の他關係事項に關し去る二月以來在京英國大使クレイギー氏及堀内外務次官の間に非公式會談行はれたり。右意見交換の結果、帝國政府は英國政府に對し今次事變繼續中帝國政府が之等問題處理の爲執らむとする暫行措置を通報したるに對し、英國政府に於ても同政府の關する限り事變中右暫行措置を適用するに異存なき旨の回答に接したり。〔即ち謂ゆる交換公文の形式に依れるものではなく、帝國政府より通報したる



暫行措置案に對し英國政府は單に異議なき旨を答へたものである。

『前記措置は事變中に限る暫行的のものにして、又諸般の經濟狀況に今後重大變化あらば更に再考することとなり居れるものなるが、右に依れば、日本軍占領地域内各港の海關が徴收したる一切の稅收は橫濱正金銀行に預入せらるべく、右様預入せられたる稅收中よりは關稅擔保外債並賠償金の償還をなす爲、外債負擔部分を總稅務司宛送金することとなり居れり。右外債及賠償金の償還は從來通り海關經費其の他常例の支出を差引きたる稅收に對する第一擔保たるべく、又各海關の外債負擔部分は前月の各海關收入の全收入に對する割合に依り毎月算定せらるべし。』

『本件措置は更に客年九月以來香上銀行に供託せられ居りし對日團匪賠償金延滞分は之を日本政府に交附することとすると共に、將來の團匪賠償金日本受取分並に一九一三年善後借款日本分は、今後とも諸外國に對すると同様支拂を實施せらるべきものとなし居れり。尙日本軍占領地内の各海關の香上銀行に於ける預金は、本年一月以降上海稅關の外債支拂の爲總稅務司が借越せる金額を差引き、總て橫濱正金銀行に引渡さるべく、右引渡を受けたる預金は將來の外債償還に利用せらるべきこととなり居れり。』(外務省情報部編『支那事變關係公表集』第三號、第三〇頁以下)

即ち右の聲明に於て謳はるる所の主眼は稅關收入の正金銀行移管と外債擔保の支拂保障の二點にありて、之を以て果して上海稅關が維新政府に接收されたと見るを得べきものなるや、多少の疑なきを得ない。

廣東の稅關は、南支派遣軍の同地方占領後の昭和十三年九月十九日、格別の故障なく同軍に於て之を接收し、稅關長(英人)以下吏員にはその儘安んじて執務を繼續することにしたと報ぜられた(同年二十一日廣東發「同盟」)。

一二五五 支那事變に於て皇軍占領地の支那郵政の處理方に關しては、支那新政權たる維新及び臨時の兩政府の管轄地域内に於ける郵政官署は當該政府に於て一部分接收した。然るに支那の郵政は、多年外國の指

同じく郵政の接收

導の下に比較的能く發達を遂げ、支那の諸般の行政中海關行政と共に最も整備せる組織を有し、その機構は割合に全國に擴がつて居り、蔣政權が漢口より重慶へと落延びた後もその機能を失はず、新政權下の郵政官署との間に通信の連絡が行はれてある。随つてそれを通じて新政權の諜報が筒抜けになるといふ危險頗る多いので、完全に之を接收し新政權の下に之を統一するの計畫を考案したやうであるが、之を完全に接收するととなると、豫て數千萬元に上る郵便貯金は國民政府が持去つて居るがため、その支拂義務を負擔せねばならず、又支那の郵政を全部接收するとならば、萬國郵便聯合條約加盟國との關係をも考慮するを要すべく、そんな事情もありて易々とは進まず、爾來その儘になつて居るやうに承知する(昭和十四年八月記す)。

一二五六 占領地の行政も占領期間の長短、占領地域の廣狹、交戰の目的及び性質等に依り一概には云へぬが、之を支那事變に於ける皇軍占領地の實際からも推し得るが如く、行政の任務は今日は以前に比すれば大分異なるやうになつた。由來占領軍は、占領軍自身の安全を期するに必要な諸般の軍事的施設を行ふの外、占領地の安寧秩序を維持し住民の安定を案畫する行政的任務——謂ゆる「公共の秩序及び生活を回復確保する爲」を主眼とする——を有する。これは占領軍の權利及び義務として從來認められた所で、今日に於ても變る所ない。然しながらこの行政的任務は、從來にありては積極的よりも寧ろ消極的性質のものであつた。即ち専ら占領地の平和が維持せられ、住民が生業に安んじさへすれば足れりとし、その以上に進んで新に占領地の資源を拓き、生産を促し、土地の開發振興を講ずるが如きは、よしんば越權のこととはせざる迄も、實は餘計の業で、占領軍の直接の使命とする所に非ず、といふ風に考へられてあつた。然るに輓近の占領地觀念は單に之に止まらず、その本然の軍事的施設と相並んでこれ等の經濟的施設を積極的に案畫するこ

占領軍の行政的任務の擴大



とが占領軍の重要な一任務とせらるるに至つた。勿論今日にありとも、占領地の面積が狭小で且占領期間の短少たるべきものにありては、その行政は消極的にて足るべく、敢て積極的の計畫を立てるに及ばざるべけんも、占領地が廣域に及び且占領の長期に亙るものとなると、單に消極的にては事足らず、進んで占領地を兵燹の疲弊より恢復し、積極的に振興建設の道を講じ、直接には土地の資力の増進を促すと共に、間接には共存共榮の方針の下に占領軍本國の利益をも計るべく、これが現代の占領の新意義となりつつある。乃ち日支事變に於ける北支中支の皇軍占領地を通ずる諸般の開発振興事業は、畢竟占領のこの新觀念を辿りしものであつたと承知する。

占領軍がこれ等新經營を企圖實行するに就ては、占領地現行の租税公課金にては什が一にも足るまい。さなきだに占領地が戦亂の大傷痕より癒ゆるには相當の日月を要すべく、随つて之を占領地自身の資力に俟つとしたのでは、その成就を期すること何れの日か計り知れない。故に占領軍は結局自國の財本を齎し來りて之が企圖實行に當るの外ないことになる。現に支那占領地に於て、この目的にて設立せられたる北支開發及び中支振興の我が二大會社の經營資金は、大約三十億圓の巨額を算するものであつた。斯かる巨額の經營資金は糧を敵地に藉らんとして得ざるは勿論で、現地既存の現物幾許かの以外は悉く之を占領軍本國の供給に俟つべく、又俟たざるを得ない。占領軍の斯かる積極的の經濟經營は、それが専ら占領地の利益のためなるか、占領地及び占領軍本國の共同利益に存するか、將た終局に於て共同利益となるには相違なきも、實は主として占領軍本國自身の利益より割出すものなるかは政治上の實際問題に屬し、國際法の法律眼より揣摩すべき筋合に非ざるも、要するに占領軍の行政的任務の擴大は、新事態の要求する新現象として現代國際法の

現實に認識せざるを得ざる占領の新觀念である。随つてこの新觀念の下にありて占領地行政の局に當るに就ては、内外諸方面との折衝、連絡、協調等に苦心を要することなるべく、旁々支那占領地に於ける皇軍の機構には、先例の曾て示すなかりし幾多の特異性が認められてある。

## 第二項 司法機關

裁判所は  
成るべく  
従來の  
存續の

一二五七 占領地に於ける司法機關は別つて軍事と常事のそれとすべきが、その軍事司法機關に就ては之を次款に譲り、本項に於ては論を専ら常事の裁判所のみ止め。

占領地の現行民刑法規は、占領軍に於て特に軍事上の安全又は利益が絶対に要求するに非ざる限り、成るべく之を尊重すべきを法則とし、随つて之を執行する裁判所の如きも住民の利益に鑑み、成るべく従來のものも存續せしめ、漫に變更を之に加へざるのが學説及び慣例の要求である。このことは歐米の國內法規には特に明規されたものもある。例へば英國陸戰法規は第三百六十四條以下に於て、占領軍の本國に於ける尋常の民刑法の効力は占領地に及ばず、随つて占領地に於ける従來の民刑法は原則として、即ち例へば徵兵法、言論集會の自由の保障法、議員選舉法、武器携帶許可法等の如きを外にし、依然効力を失はず、故に住民の犯罪にして軍事的性質に屬せず將た占領軍の安全に影響なきものは、依然その管轄に屬すること、勿論軍の緊急が要求する場合には、占領者は現行法規を變更又は停止し、又は新規の法令を發布するに妨げなきも、特に重大なる變更を必要とする場合は極めて稀で、且能ふ限り之を避くべきこと等を規定し、特に第三百六十八條に於ては『尋常の司法裁判所及びその適用する法律は、司法官の依然執務するを肯ぜざるため之を停止



するの己むなき場合に限り之を停止することを得。斯かる場合に於ては、占領者は自己の裁判所を設置し、且之を住民に告知するを要す。』と明規し、即ち従來の司法官の執務拒絶の場合以外にはその停止を許さざるの意を高調してある。佛米の陸戦法規にも大體同様の規定があり、獨逸の『陸戦慣例』にも亦この主義が謳はれてある(Morgan's Eng. trans., p. 139)。

一二五八 我國は日清戦役中の支那占領地に於ては、日本軍隊に對する犯罪以外の支那人犯罪者は支那の法廷をして支那の法律に依り之を處断せしめた。日露戦役に於ても、我軍は占領地の住民即ち滿洲の支那人の裁判は原則として之を支那官憲の審理に任せた。ただ滿洲の領土的涉外關係は錯雜を極め、所に依りては支那の法權を認むべからざるのもあつたので、劃一的の制は之を立つるに由なく、隨つて自然左の四種の區別がその間に設けられた。

即ち第一は露國の關東州租借地である。關東州には支那官憲の駐在が認められず、隨つて同州を占領したる我軍は、支那人の常事犯をも我が法廷にて審理且處断した。第二は關東州以北の滿洲占領地である。この地域にありては支那官憲の駐在する限り之をその審理且處断に委ねたが、支那人の犯罪にして事の我軍に關するものには、軍律に依り我が軍事法廷にて之を取扱ふか、又は支那官憲に移し之をしてその處罰を行はしめた。第三は、同じ地方にありても戦亂の直後支那官憲の職務執行の任に當り難き場合に於て、その依頼に應じて我軍が支那人の常事犯を取扱つたことである。奉天大會戦の直後、暫くはこの例が行はれた。第四は、これは支那人でなく、滿洲殊に營口に在住する露國人以外の外國人である。彼等は清國に於て條約上治外法權を有するので、その犯罪に對しては當該領事官が管轄權を有すること論を俟たない。けれども

彼等にして間諜たり又はその嫌疑あるものは、我軍に於て軍事的必要に鑑みて一時之を留置し、又は合意の形式にて退去を命じたのもあり、之に對し當該領事官の何等故障を挾めるものありしを聞かなかつた。(尙ほ右の第四に關しては次款の支那事變に於ける我が陸海軍軍罰令を述ぶる所に至り再説する)。

一二五九 第一次大戰に於て獨逸は白耳義に占領地總督府を設置するや、當初は従來の裁判所をその儘とし、裁判官には依然その職に留まりて尋常の司法事務に従事すべき旨を諭したので、彼等の多くはその諭旨に従つて留職することにし、斯くて従來の裁判所は尋常の民刑事事件を白耳義の法律に依り引續き取扱ふことになつた。けれども程なく總督府は従來の民法刑法その他の法律を逐次改廢し、殊に農商工を擧げて總督府の管理に移すと共に、之に關する幾十種の極めて煩苛なる新法令を制定し、同時に尋常の民事事件や小作爭議までをも獨逸の特別法廷の管轄に移した。

當時占領地總督府が白耳義裁判所の機能を奪ひ去つたことに伴ふて起れる一問題に斯ういふのがあつた。元來白耳義には暴民に依りて行はれたる生命財産に對する或種の兇行に就ては市町村團體その責に任ず、といふ意味の法律が昔からある(一七九六年十月制定)。そこで獨軍のアンウェルス占領中、同地方に於ける獨逸人又は獨逸人と疑はれたる者にして開戦の直後住民より暴行を受ける者は、アンウェルスの市廳を對手取りて損害賠償の訴訟を土地の裁判所に提起した。然るに間もなく、獨軍の占領地總督は右の裁判所を廢して代ゆるに特殊の法廷を以てした。この法廷は占領地總督又はその代行機關の任命する人々を以て構成するので、白耳義人も之に任命せられたが、就職を肯ぜざりしがため、専ら獨逸人のみにて構成せられた。而してこの法廷に於て右の訴訟を審理したる末、アンウェルス市廳に敗訴の判決を下し、賠償金二百三十萬フラン

日清日露  
兩戰役に  
於ける皇  
軍の取扱

獨軍の白  
耳義の占  
領地の裁  
判所改廢



の支拂方を命じた。同市廳にては已むなく一時之を支拂つたが、大戦後構成せられたる獨白混成仲裁裁判廷に向つて改めて抗議し、獨軍占領地總督の特殊法廷の設置令は陸戦法規例規則第四十三條に照して違法のものであるから、右の賠償金額は利子を附して獨逸政府よりアンウェルス市廳に償還せらるべきものと論じた。同裁判廷にては、占領地總督の上述の更正は軍事的必要若くは公共の秩序維持の點より見て不必要の更正なりしと爲し、隨つて同規則第四十三條の違反なりと認め、獨逸政府側に於て右の絶對必要なりしことを立證するに非ざる限り、同政府は宜しくアンウェルス市廳に對し追て取定むべき金額を償還するの責に任ずべし、との決定を下した(一九二五年十月十九日)。

獨白混成裁判廷のこの決定は、要するに占領軍の右の裁判所改廢は軍事的必要又は公共の秩序維持のためにする眞の必要なきに行つたものとの事實の認定に基いて下されたものである。故に眞にその必要ありての改廢といふことの反證が擧がらば、勿論之を違法とすべき理由は無い譯である。占領地の裁判所は成るべく從來のものを存置するのが原則であるも、その裁判所が戦亂のため自然に運用の停つた場合、例へば裁判官が逃去つたとか、將た占領軍の命を奉じて執務することを拒絶したとか、その他軍事上絶對必要があるといふ場合には、占領軍に於てその適當と認むる裁判所を新設し、適當の司法吏員を簡選し、之に民刑事件の取扱を命ずるに妨げない。將た特に必要と認めば、一時その機關を中絶せしめ、代ゆるに別種の機關を以てすることも亦妨げなきが、ただ眞の必要なきに、殊に前掲の例の如くに占領軍所屬國人に有利なる判決を下さしめんがために、從來の裁判所を改廢するが如きことの恕すべからざるは論を俟たない。

裁判所は

一一六〇 占領地に於て從來の裁判所が依然その職務を執行するとし、然らばその司法權は誰の名に於て

司法權を誰の名に於てする

之を行ふべきか。

この問題に對しては、ウェストレークは『司法裁判所が自國の法律を依然取扱ふことの許さるる限り、正當元首の名に於て判決を下すことが許されざる可らず』と云ひ(Westlake, II, p. 102)、ボンフィスも『司法權は正當政府の名に於て之を續行すべきである。一八七〇年の役に獨逸が占領地所在の佛國裁判所をして軍事占領者の名に於て判決を下さしめんとして強要したる如きは權能の濫用で、軍事占領と主權とを混同視したるものである』と論ずる(Bonfils, § 1169, p. 655)。ボンフィスの引例せる一八七〇年の役のことといふは外でもない、佛帝ナポレオンの獨軍への降伏後、佛國にては新に國防政府の樹立となりたるが、獨軍占領地に屬するナンシーの佛國裁判所にてはその下す判決文に『佛國の人民及び政府の名に於て』と記さんとしたるに、帝政の當局者以外とは一切交渉するを欲せずと稱せる獨逸側にありては、司法權は獨逸占領地總督の名に於て行ふべしと命じた。然るに該裁判所は之に従はず、遂に判決を下すに至らずして一時閉廷した。その間に占領軍は從來の裁判所の機能を停止し、裁判官も獨逸のそれを以て之を充てたので、佛國側の要求は自然に棄却となつた。

この問題に關しウェストレークは『占領中にありて該占領地以外の地方に起れる革命のため正當政府の國體に變化が起つたとしても、占領軍はその變化の效力を占領地内に認めざる可らざる義務は無い。占領地の將來の政態が如何になるべきかは戦局の結果如何に依ること、その結果に影響することあるべき政治的變化は、占領軍として無關心であり得ない。故に一八七〇年に佛國の帝政が顛覆したる後、獨逸が占領地所在裁判所の共和國の名に於て宣告を下さんとしたのを拒否したのはその權能に屬する』と云へるが(Told, pp.



103—3)、佛國裁判所が新共和國の名に於て判決を下さんとしたのを認めないのは勿論獨逸占領軍の權内に屬するも、さればとて獨逸占領軍官憲の名に於て行へと命ずるのも妥當であるまい。司法權を占領軍官憲の名に於て行はしむるが如きは、占領と割讓とを混同し、主權の占領軍の手に移りたることを擬せしむるもので、流石に伯林政府の御用學者と云はれしブルンチュリすら之を非議した所である。尤も彼は別に『この場合の最も自然的なる解決法は、一の中立的名義、例へば「法律の名に於て」といふが如き語を用ゆるか、將た斯かる不要に類する文句を全然省くにあらう。』と説く(Bluntschli, § 547, n. 3, p. 319)。『法律の名に於て』は第一次大戦中に之を用ひし例があつたやうで、即ち英軍の獨領サモア島を占領するや(一九一五年八月三十日)、占領軍は十四ヶ條より成る告諭を發し、中に於て獨逸の官吏にして占領軍官憲の下に依然職務に従事するの意ある者はその旨を由出づべきこと、留職と決したる者には占領前と同一の俸給を與ふること等を規定せる由なるが、同時に官文書には總て“in the name of the law”と記すべきことを命じたこと等(Brit. Parl. Papers, 1915, Cd. 7972, cit. Hall, Higgins, § 157, p. 567, n.)。

想ふにこの問題に對しては、占領地の從來の裁判所は理論上から云へば正當主權者の名に於て司法權を行ふべきものと答へざるを得ない。占領軍に屬する軍法會議なり軍事法廷なりは全然別なるも、占領地の裁判所は元々占領軍所屬國の司法機關ではなく占領地の領土國の裁判所であるから、その領土國の正當主權者の名に於てするのが本筋である。然しながら他の一面から見れば、占領地の從來の裁判所をして領土國の司法權を行使せしむるのは占領軍の權力であり。而して占領軍の權力はその本源を大元帥の統率權に發するものであるから、或は大元帥の名に於て、又は大元帥を代表する者として占領地總督の名に於て、司法權を行ふ

べきものと論ずるも一理ないであるまい。けれども疑惑の餘地あらば、寧ろブルンチュリの後説にある如く誰の名に於てといふが如き文字を全然用ひないことにするのが蓋し妙案であらう。

第一次大戦の初期に於て獨逸の白耳義占領地總督府が當初從來の裁判所の機能認め、裁判官も從來の白國司法官が留職せる頃には、その裁判の白耳義國王の名に於て行はるるのも認められてあつたやうに聞く。

一二六一 支那事變に於ては、皇軍の占領地にある支那國民政府の裁判所は新政權たる維新政府及び臨時政府に於て之を接收する方針の下にその準備を進めつつあつたが、それが如何なる程度に達成せられたかは本節執筆の折(昭和十三年十二月)には未だ詳ではなかつた。新政權が之を接收することの法的根據に就ては議論の餘地あらんも、支那内地即ち租界外のことである限りは、その方針でやつて能きぬことではない。ただ一難題であつたのは、而して本節執筆の時までに解決を見るに至らなかつたものは、上海の共同租界内に在る支那の特別法院の接收問題である。この問題を検討するには先づ特別法院なるものの性質を明かにするを要すべく、それには上海租界に於ける支那の司法機關の沿革を略述するの要があらう。

由來上海租界内には、三つの司法機關が鼎立して今日に及んで居る。一は條約上治外法權を有する各國が自國の領事館内に設け、自國人を被告とする民刑事件を取扱ふ所の謂ゆる領事法廷である。領事法廷といふも、その中には特殊の裁判官にて特殊の法廷を領事館とは別に構成すること英米の如きもあれど、多くは領事官に於て司法事務を取扱ふものである。二は領事團裁判所(Court of Consuls)とでも稱すべく、これは租界工部局を對手取る主として行政訴訟を審理する機關で、評定官は三名とし、毎年領事團にて之を互選する



所の言はは各國領事官の代表者にて組織する一種の國際混成法廷の如きものである。三は本節の主題とする支那自身の裁判所である。

抑も上海に共同租界の創めて出来た當時（一八四二年即ち今より約一百年前）にありては、支那人は租界内に居住するを得ざるものとしてあつた。随つて租界内に支那人の裁判所は不要で、支那人を對手とする民事事件の起るあらば、些少の事件は英國領事（虹口方面即ち當時の米國租界内にありては米國領事）に於て適當に之を取捌き、稍々重大の事件は之を上海道臺の審理に委ねる風であつた。けれども時と共にこの制の不便であり、弊害も大であることが感ぜられ、遂に英國總領事パークスの提案に基き、外國人を陪席判事とする支那の法廷を租界に設置し、租界内に於ける支那人の犯罪及び代表する領事官なき外國人の犯罪を管轄することとなつた。これが謂ゆる會審衙門で、上海共同租界にては一八六四年五月の創設である。（別に上海の佛國租界にもあり、又他の開港場、例へば厦門の如きにもあつた）。共同租界の會審衙門の陪席判事は、創設當時には英國副領事一名で、衙門も英國領事館内に置かれたが、一八六六年に米普兩國人一名宛が陪席判事に加はつた。會審衙門の權限も當初は甚だ狭く、僅に一百以内の笞刑、又は二週間以内の禁錮刑を課するを得るに止まり、その以上の重刑は之を上海道臺の管轄とした。然るに一八六六年九月の英清芝罘條約第二條の結果として會審衙門の權限は擴がり、死刑又は流刑以外の犯罪は總て之を管轄することになつた。その後會審衙門の制度及び運用には種々の變遷ありしも、煩であるから今略し、支那は革命時代に入ると共に會審衙門の回收論は置しくなり、遂に民國十五年（一九二六年、大正十五年）八月、會審衙門を廢して代ゆるに上海臨時法院を以てすることの協定が支那代表と上海領事團との間に成り、翌年一月一日より實施せられ

た。（上海佛國租界の會審衙門も一九三一年七月十八日の協定にて同月限り廢止となつた）。この臨時法院は租界内に於ける支那人の民事事件を取扱ふものであるが、租界の公安に關し又は外國人（但し治外法權を有する）の使用人を被告とする刑事事件、又は外國人の原告たる民事事件にありては、先任領事又はその代理者が當該審問に立會ふの制であつたから、やはり一種の外支混成法廷たるものであつた。

この協定は三ヶ年有効のものであつたが、その臨時法院は依然として外支混成法廷たるものといふ所から支那側は慍らず、國民政府は民國十四年（一九二九年、昭和四年）、治外法權の現行條約未滿期の六國（米、伯、佛、英、蘭、諾）公使に向つて該協定の更正を要求し、その結果翌年二月十七日の新協定となつた。この協定の要點は、

- (一) 上海共同租界内支那裁判所の設置に特別の關係を有する一切の舊規則、協定、交換公文等は本協定實施の日より廢止すること（第一條）。
- (二) 支那政府は上海共同租界に新に地方法院及び高等法院を設置すること。高等法院分院の判決に對しては支那最高法院に上告するを得ること（第二條）。
- (三) 共同租界の會審制度は本協定に依る法院の設置と共に廢止すること（第三條）。
- (四) 共同租界工部局警察にて逮捕したる者は休日を除き二十四時間以内に審理のため之を法院に送附すべく、然らざる場合には之を釋放すべきこと（第四條）。
- (五) 法院には支那政府の任命する檢察官若干名を置くこと。檢察官は法院管轄内に於て檢屍を爲し、その他共同租界工部局警察又は關係當事者の既に訴追を爲したる場合の外、支那刑法に依る一切の事件に關し職權を執行すること。檢察官は工部局警察又は關係當事者の訴追に係る一切の刑事事件に關し法廷に於て意見を陳述するを得ること（第五條）。



五條。

(六) 召喚狀、令狀、命令書等の裁判手續書類は法院判事の署名あるものに限り有効なること。法院の執達吏は法院長に依り任命せらるべく、又法院の司法警察官吏は工部局の推薦に基き高等法院分院長に依り任命せらるべきこと(第六條)。

(七) 外國人辯護士は法院に於て外國人が一方の當事者たる一切の事件に關し業務に従事するを許さるべきこと。工部局も亦同局が被害者又は原告たる又は工部局警察が訴追者たる一切の事件に關し、支那人又は外國人辯護士に依り代理せらるべきこと。右の外國人辯護士は司法部に對し辯護士免狀の下附を申請すべく、且辯護士に適用せらるべき支那の法令に従ふべきこと(第八條)。

(八) 支那政府の任命する二名及び支那以外の本協定調印國政府の任命する二名より成る四名の常設機關を置き、高等法院分院長又は調印外國官憲に依り附託せらるることあるべき本協定の解釋又は適用に關する意見の相違を共同調停せしむること。但しその場合は、相互の承諾ある場合を除く外、兩當事者に對し何等拘束力なく、法院の判決決定等はその儘右代表者の考慮に附せらるるが如きことなきこと(第九條)。

等である。この協定調印と同時に支那外交部長と調印六國公使との間に左の要點を確認する公文の交換があつた。

(一) 本協定に依り設置せらるる法院は、上海共同租界に於ける民事及び刑事事件並に警察犯及び檢屍を管轄すること。但し人に對する管轄は他の支那裁判所の管轄と同様なるべく、且土地に對する管轄は(イ)租界外に於ける外國人の私有財産上に發生する混合刑事事件、及び(ロ)租界を圍繞する地域に於て發生する混合民事事件を除く外、上海共同租界に運用せらるる支那裁判所の管轄と同様なること。

(二) 支那政府及び當該官憲との間に確定的協定の成立するまでは、共同租界に於て現に運用せらるる支那裁判所及び

佛國租界に現存する裁判所の相互管轄に關する現行慣例を踏襲すべきこと。

(三) 支那人は法院の司法警察官吏として勤務するため工部局より成るべく推薦せらるべきこと。本協定第六條に基き高等法院分院長に依り任命せらるる司法警察官中より工部局の指名する一人は該院長より右法院内に事務室を興へられ、且召喚、令狀、命令書、及び判決書の如き書類の記帳を爲すべきこと。

(四) 法院の設置は共同租界に於て現に運用せらるる支那裁判所及びその以前の裁判所の下したる判決の效力に影響なきこと。法院の判決は他の支那裁判所の判決と同等の效力を有すること。

(五) 本協定は租界外道路の地位に關する將來の交渉に毫も影響し又は之を妨げざること。

(六) 共同租界に於ける現支那裁判所の貸記として現に中國銀行に預入れの六萬弗は新法院の貸記として支那政府に依り維持せらるべきこと。

(七) 法院の沒收する物件のため回藏所を支那の法令に従ひ維持すべく、右物件は支那政府の財産たるべきこと。但し沒收阿片並にその吸咽及び調合器具は三ヶ月毎に共同租界に於て公然燒棄せらるべきこと。工部局は沒收武器の處分に關し適當の提案を司法部に傳達するため法院長に提出すること。

(八) 本協定の實施と同時に、共同租界内の現支那裁判所に繫屬する一切の事件は新法院に於て法院の裁判手續に依り取扱はるべきこと。

外に六國公使は、同じ日に於て支那外交部長に對し追加公文を以て概要『新法院設置に關する本協定は、關係諸國と支那國との間に現存の諸條約に依り右諸國及びその國民に對し保障せられたる權利に何等影響を及ぼし又は之を無効ならしむるを得ざるもので、この點に關し自分等は完全なる權利を留保すること、又將來の支那法令にして共同租界地產章程及び細則に影響を及ぼし若くは何等かの方法にて之を無効ならしめ、或は同區域の安寧秩序の維持に有害と認めらるるが如きものの共同租界に於ける施行に反對するの權利を留



保すること』を聲明する所あつた。前者は主として治外法権を指し、後者は共同租界の一般行政権の現状維持の用意を明かにしたものと解せられる。

斯くして右の協定の實施と共に上海臨時法院は廢止となり、新に共同租界内に上海第一特別地區法院及びその控訴廷たる江蘇高等法院第二分院、又佛國租界に上海第二特別地區法院及び江蘇高等法院上海第三分院が設けられた。この各法院は純乎たる支那の法廷で、外國領事官の参加を全然認めざるものである。これが今日の制で、各院共に今日現に共同租界の英國兵の守備區域内に存在して居る。且江蘇高等法院の上海分院の判決に對しては、從來南京最高法院への上告の道が開かれてあつたが、支那事變に於て南京の陥落後、漢口國民政府は最高法院の所在地を重慶に移すと共に、上告の便宜を計るため新に最高法院の支院を上海租界内に設けた。

そこで問題は、これ等租界内所在の支那裁判所の接收である。中支の新政權たる維新政府は、昭和十三年四五月の交、之が接收を試みた。その意味せる接收とは、支那の該裁判所の行使する司法權よりも裁判所の建物のやうであつた。然しながら實を云へば、接收を要するものは後者でなくして前者である。上海特別地區法院の管轄は租界内に於ける支那人間の民刑事事件、及び支那人を被告とし外國人を原告とする民事事件である。支那人間の民刑事事件は兎に角とし、本邦人が支那人を被告として提訴することあるべき民事事件が帝國政府の非認せる支那國民政府の機關に於て、同政府の司法官としての支那裁判官の審理を受くるといふのでは、公平なる裁判は到底期して望まれない。支那人間の民刑事事件にしても、皇軍占領地に於て皇化に霑ふ彼等同志の爭議に關し同じく右の司法官の裁判を受けしむるに於ては、確な判決は得られまいから、これ亦

皇軍として忍び能はざる所である。租界の支那司法權を接收するの要は即ち此に在るのである。けれども維新政府の要望は、裁判所の機能よりも建物そのものであり、この要望を支持せる我が當局官憲の意圖も、少なくも當初にありては、亦彼に在らずして此にあつたやうに見られた。そこで當時裁判所建物の接收のことに關し當局官憲より意見の諮問を受けたる講者は、概要

『國民政府の官有營造物をば未だ正當政權と周認せらるるに至らざる維新政府の直接接收することの能否に就ては、その權能の基礎に關し疑なきを得ざるも、皇軍が占領の權利として之を接收し、然る上之を維新政府に引渡すのは適法である。元來上海の共同租界及び佛國租界は皇軍の占領地以外に立つもので、隨つて租界内所在の支那政府の營造物に對しては、皇軍は手を下し得ざる理である。然しながら租界の蘇州河以北の地域は、明かに皇軍の占領地と稱するを得るのである。而して特別地區法院の管轄は、土地に關しては蘇州河以北の地域にも、又人に關しては該地域の支那住民にも及ぶのであるから、即ちその管轄權は皇軍の占領地に喰ひ込んで居る。即ち皇軍の占領地と稱し得る蘇州河以北に於ける支那人間の民刑事事件及び支那人を被告とし本邦人を含む外國人を原告とする民刑事事件に對し該法院は依然管轄權を有するのである。然るに皇軍の占領地に於て敵政府がその名を以てする司法權をその儘行使するのは、皇軍として承認すべき筋合のものでない。故にこの理由に於て皇軍は、たとひ該法院の建物や占領地以外にありても、その建物内に於て行使する法權と共に之を接收すべきものと論じ得べく、租界内所在の税關、郵便電信電話官署、無電發受信局等の接收、皆この理由から適法視せらるべきである。假に法院の建物や占領地以外に屬する租界内に存在するの理を以て之に手を觸るる能はざるものとせば、占領地内の支那人間の民刑事事件及び外國人の原告たる對支那人民刑事事件を管轄すべき法院を占領軍に於て占領地内に別に設置し、一九三〇年の協定に遵由し（且之に遵由する旨を該協定の署名各國に通知し）、憚る所なくその權能を行使するも一策である。接收の目的物は法院の建物そのものには非ずして、その法權である。法權さへ接收すれば、從來の建物の如きは之を捨て置くも妨げあるまい。



『上海の外字及び支那新聞紙中には、該法院は外國との協定に依り設置せられたる國際的性質のもので、日本軍に於て手を觸るる能はざるものといふ風に論ずるものもあるが、外國との協定は従前の會審衙門の後身の臨時法院を廢止するがための協定である。従前の外支混成法廷たる臨時法院を廢止し新法廷を以て之に代らしむるが故に協定を要したのみである。その協定より生れ出たる新法院は何等國際的性質を帯ぶるものでなく、純乎として純なる支那の司法機關である。故にその接收は毫も法院設置の協定に牴觸しない。或は又該法院は専ら租界のために設置せられたものとの見地に於て皇軍の接收權を疑ふものもあらんが、既に該法院にして純乎たる支那國民政府の司法機關である以上は、設置の當初の目的如何は問ふを須みない。故に特別法院及び高等法院分院(竝に最高法院支院)の皇軍に依る接收は理に於て適法のことであるが、ただ問題は、該法院の所在地點は英國兵の守備區域内にありて、現に英國守備兵が法院の地所建物を警護しつつあることである。この警護は何れかの筋の依頼に依りて行はるるものであるか、將に英國守備隊指揮官の任意の行爲に屬するか詳ならざるも、兎に角現に警護の彼等に依りて行はれつつあるのは事實である。故に懸念すべきは、我方に於て該法院の建物の接收に強て公力を用ひんとすれば、之を警備しつつある英國兵との間に衝突の起る虞なきを保せざることと是れである。右の懸念が無くして易々と接收が能きれば申分なきも、さもなくば一應の外交交渉を経るの順序ありて然るべく、即ち我が政府より英國政府に對し一應右接收の適法なることを説明し、之を接收するに就て英國守備兵の妨害することなきやう豫め倫敦政府より在上海英國守備兵指揮官に訓令あらんことを同國政府に交渉することは是れである。而して我方の説明その要を盡すあらば、英國政府に於て之を拒絶する理由はあらざるべしと信ずる。』

といふ卑見を以て答へたことがある。けれど該法院の接收は、我が占領軍の手に依ると將た直接維新政府に依るとを問はず、事實遂行し難き事情ありしと見え、爾來問題は中絶となつてあるやうに承知する。

その後昭和十四年に入り、折から舊正月を迎へて上海共同租界にテロ事件頻發するや、支那維新政府の上

海市長傅宗耀は二月十六日共同租界工部局に對しテロ取締に關する強硬なる要求書を送致せるが、その末段に於て『租界内に在る特別法院は當然新政權に接收すべきものなるのみならず、テロ行爲その他治安攪亂策動を禁遏するため及ぶだけ迅速に之が接收を完了する必要があるを以て、租界當局者が該法院接收に協力せられんことを要望す。』と記した。この頃は維新政府當局者の考も、法院の接收とは必しも建物そのものに拘泥せず、法院の機能の接收を意味するものといふ風になつて來たやうである。兎に角右の要望に對し租界工部局が正式の回答を發せしや否や詳でないが、工部局の見解として新聞紙上に公にせられた所に依れば、『法院接收のことは上海領事團及び支那法院に關する一九三〇年の協定の署名國の取扱ふべき問題で、全然租界の管轄以外に屬する。この協定の有効期間は三ヶ年で、前回の満期の折、向後満期に先だつ六ヶ月前當事者の一方より廢棄の通告なきときは更に三ヶ年間效力を繼續すべく、隨つて本協定は一九三九年四月一日に至り失效か繼續かが定まるべきなり。』とあつた(The N. C. Daily News, March 14, 1939)。然しながら謂ふ所の協定即ち一九三〇年のそれは、従前の上海臨時法院を廢止し新に設置する純乎たる支那の裁判所の特別地區法院を以て之に代へしむることを規定したもので、それが該協定の眼目であり、隨つて本法院が出來た上は該協定の目的は既に達成せられり、最早や用の濟んだものである。強て後日まで残る該協定中の規定と云へば、出廷の資格を認むべき外國辯護士の件(第八條)、本協定の解釋の相違を調停すべき常設代表者の件(第九條)位のものに過ぎない。故に本協定は法廷の接收のことは全然沒交渉であり、接收後の法廷に於て右の第八條、第九條等の規定を無視することさへ爲さざる限り、該協定を援用して接收の當否を論ずるのことは全然見當違と評すべきである。



共同租界工部局の前掲の見解に對しては、その後維新政府系の上海市政府側では反駁意見を發表し、

『市政府は上海に於て現在の事實的の支那政府を代表するもので、隨つて本件法院の接收を受くべき權利を有する正當の代表者である。市政府に必要な法官の任用權を認め、且一九二七年以來今日まで蔣介石政府がその管轄内に於て法院の上に行使し來れる權能を市政府の上に認めらるる限りは、市政府は該協定をその儘繼承するに異存は無い。領事團は宜しく本市政府のこの要求に應ずるの取計を爲すべく、否らざる場合には本市政府は蔣介石政府の會て執りたる措置、即ちその未だ同政府の列國の承認を受くるに至らざりし一九二七年當時に於て任意に法院を回收したるその手段を追ふの外なく、これ論理の然らしむる所のみ。』(Ibid., March 30, 1939)

と論じた。この論にも賛成し難き點がある。支那新政府は事實的の新政府といふも、又それに相違ないけれども、正當政府が消滅して新に之に代れる新政府が出来、而してそれが未だ列國の承認を経るに至らずといふ意味に於ての事實的政府ではなく、正當政府は尙ほ存在し、その權能を現に行使して居るのであるから(敵國軍の占領のために實力の及ばざるに至れる地域は別とし)、正當政府から見れば、極端の形容語で相濟まぬが、理に於ては言はば一の叛徒團類似のものに過ぎない。その叛徒團が正當政府の司法機關を接收してそれが適法であるといふことは、如何に最負眼に見ても法律的には肯定し兼ねる。又一九二七年に蔣介石政府の行へる措置といふのは、當時の會審衙門を回收して同年一月上海臨時法院を新設したことを指すものと思はるるが、この回收は當時同政府と領事團との合意の末に成れるものであり、今次の接收計畫とても合意のことであらば全然論なきことであるから、この場合に特に之を援用すればとて特に用立つものでもあるまいやうに感ぜられた。(昭和十三年十二月稿)

### 第三項 占領地施行の尋常法令及び徵稅

一一二六二 占領地行政の主眼は占領軍自身の安全を確保すると共に住民の福祉を維持するにある。故に占領地に従來行はれ來れる法令は、苟も占領軍官憲に於て軍事上の絕對必要ありと認めば如何に之を改廢するも妨げなきが、その必要な限りは漫に改廢を加へず、努めて之を尊重し、以て民心を安堵せしむるに若くはない。故を以て陸戦法規慣例規則は、占領地の尋常法律(軍事關係以外の)及び徵稅規則に關し左の二ヶ條を設けた。

第四十三條 國ノ權力ガ事實上占領者ノ手ニ移リタル上ハ、占領者ハ絕對的ノ支障ナキ限、占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ成ルベク公共ノ秩序及生活ヲ回復確保スル爲施シ得ベキ一切ノ手段ヲ盡スベシ。

第四十八條 占領者が占領地ニ於テ國ノ爲ニ定メラレタル租稅、賦課金、及通過稅ヲ徵收スルトキハ成ルベク現行ノ賦課規則ニ依リ之ヲ徵收スベシ。此ノ場合ニ於テハ、占領者ハ國ノ政府ガ支辨シタル程度ニ於テ占領地ノ行政費ヲ支辨スルノ義務アルモノトス。

一一二六三 右の第四十三條は一八七四年のブルツセル宣言案の第三條を大體踏襲したものである。ブルツセル會議に於ける本問題關係の當初の原案は

一。一地方を占領したる敵は、作戰の要求に従ひ及び公共の利益に於て、平時其處に行はるる所の法令を完全の效力に於て維持し、又はその一部に更正を加へ、又はその全部を停止することを得。

二。占領軍指揮官は交戦者の權利に従ひ、己れの指揮監督の下に諸官廳並に警察及び司法官署の諸員をして引續きそ

成るべく  
現行法令  
を尊重

陸戦法規  
慣例規則  
の規定の  
由來



の任務に執掌すべきことを強制するを得。

三、軍事官憲は地方諸吏員に對し占領中その任務を履行すべきことの誓約を爲さしむることを得。且その要求に應ずることを拒む者は之を免職し、又その承認したる任務を履行せざる者は之を司法處分に附するを得。

といふのであつたが、討議の末、之に修正が加つて左の三ヶ條となつた。

第二條 正當政府の權力は中止し事實上占領者の手に移れるを以て、その權内に在る總ての方法を以て成るべく公共生活の秩序を回復且維持せんことを努むべし。

第三條 前條の目的のために占領者は平時に於て其の國土に有效なりし法令を保持すべく、必要あるものの外之を改更し、中止し、又は他のものを以て之に代ゆべからず。

第四條 各級の官公吏にして占領者の諭告に依り其の職に留まる者は占領者の保護の下に立つべし。彼等は其の自ら承認したる義務の履行を怠るに非ざれば之を免職し又は懲戒處分に付せず、且不誠實に依りてその義務を破るに非ざれば裁判に附することなかるべし。

第一回海牙平和會議に於ては更に研究討議の末、右の第二條と第三條を合一し、第四條を削除し、茲に現行第四十三條と大體同じのものを作り揚げた(舊規則に於ても同じく第四十三條である)。當時白蘭兩國代表は、占領地の官吏に直接間接戦勝者の使役に服せしむることを許すが如くに見ゆる規定は面白からざるが故に一切削除すべく、ただ或官吏殊に市町村の吏員が敵の占領後尙ほその地に留まる場合には、住民に對し成るべくその義務、少なくとも徳義的義務を盡すべきものと爲すことには異議なしと論じ、大體その意味にて本條が可決せられたのである。斯く占領軍が絶対的の支障あるに非ざる限り占領地の現行法令を尊重し、且官公吏も成るべく従來通りその任に當らしむるの主義は、確に住民に對して人道的であり、賢明でもあり、又

占領軍自身に取りても損の無いことである。米西戦役中米軍のキニバを占領したる際、米國大統領マッキンレーの陸軍長官に與へたる長文の訓令(一八九八年七月十八日付)中の一節に

『軍事占領者の權能は絶対且絶大にして、住民の政治的狀態の上に直接働くものなるが、占領地の地方法令、例へば住民の私權及び財産に關するもの、並に刑罰規則の如きは、それが占領軍に依りて停止又は改廢せらるる迄は、新事態と兩立する限り依然有效のものとして認むべく、且實際に於ては之を廢棄せずしてその效力を認め、且實質上占領開始以前に於けると同じく尋常の裁判所をして之を執行せしむるを普通とす。この公明なる方針は今日の場合に於ても能ふ限り之に循行するを要す。裁判官その他司法機關の諸官吏は、米國の優越を承認する限り、米國の軍司令官の監視の下に、民事關係の如き土地の尋常の法令の執行には之に當らしむべし。土民の警察官吏も能ふ限りその職に留まらしむべく、民人の生業の自由も、特に必要の場合以外には之を侵すことなかるべし。』

『米國の占領軍司令官の行動の法則は以上記する如くなると共に、民人の情勢が不幸にして法及び秩序の維持上別種の措置を執らざるを得ざるに至らしめたるときは、之を執ること司令官の義務に屬す。この場合には土地の吏員の一部又は全部を罷免し又は追放し、現存の法廷に代ゆるに占領軍自身のそれを以てし、將た必要と認むる新規の又は補助的の法廷を設置するを妨げず。但し司令官はこれ等の高等權能を行使するに方りては思慮、經驗、及び高邁の正義觀念の指導する所に従ひ、能く愼りなきを期するを要す。』(Moore, Digest, VII, § 1143, p. 262)

とあるは、占領軍の則るべき方針として要を得たものと謂ふべきである。

一二六四 占領軍は絶対的の支障なき限り占領地の現行法律を尊重すべきことの疾くブルッセル宣言案第三條に於ても謳はれたことは前述の如くであるが、同會議に於ては別にその議事録に『第三條は左の意味に了解すべし。即ち政治的及び行政的の諸法律は必要の場合には停止、改正、又は置換を爲すに妨げなきも、民

改廢する  
とせざる  
類法令の種



法及び刑法には觸るる可らざるものとす。』との附帶的解釋が留められてある(Hall, § 155, p. 501, n. 3)。陸戦法規例規則の本條を解するにも亦この精神を重んずべきである。尤も刑法の罰例の如きは、不逞住民の取締上、時には多少の更正を加へて之を實施し、將た代ゆるに軍律を以てするの必要もあるべく、殊に特定行為に對する處罰のことが占領地の現行刑法に明文なく、あるも不完全なる場合には、當然新規の規定を以て之を補足するも已むを得ない。然しながら民法に關しては、ホルランドが『刑法、行政法、その他公法の他の部門の法律は之を改更するの要あることもあらんが、私法の諸法規、例へば財産法、契約法、又は親族法の如きに至りては、之に干渉するの要は殆ど無かるべし。』(Holland, *Land War*, p. 53)と説く如く、成るべく改廢せざるを可とする。されど軍の安全と兩立せずといふが如き場合にも、全然之に手を觸るるを許さずといふほど窮窟な譯ではないこと勿論である。殊に占領地の現行法律中にありて例へば徵兵令の如き、地方議會及び住民の言論集會に關する法律の如き、居住及び旅行に關する諸規則の如き、孰れも概してその施行の停止又は改廢を免れざる部類のものである。

第四十三條の後段にある『公共ノ秩序及生活』とは、佛原文では "l'ordre et la vie publique" で、英文には "public order and safety" となつてあるが、謂ふ所の la vie publique は公共の社會的、經濟的、その他社會生活の全部を意味し、單に safety 即ち安全といふよりは範圍が廣いから、邦譯文に於て英文に依らずして佛文に依り之を『生活』としてあるのは、より正しい條句である。

一一六五 占領地の現行法律尊重の規定は、例へば蘇露國の如き共產主義國が他國——資本主義國——と交戦し、假に敵地を占領したる場合ありとし、その占領軍司令官は如何に之を取扱ふべきか。共產主義の純

蘇露國は  
如何に  
現行規則  
に依る

理論からすれば、占領地の現行法律は則ち資本主義の法律であるから、占領軍は當然之を尊重するの義務なしとし、絶對的の支障あると否とに拘らず即ちその全部を改廢すべく、又私有財産とても、住民にして共產主義に改宗すれば兎に角、その資本主義の本國の節度に依然服従する者に對しては、敢てその私有財産を沒收するに遠慮せざるべきか。蘇露國の現國體創建以來、之に關しては未だ先例の徵すべきもの無いから、その共產主義的理論を如何に占領地の行政の上に取り捨すべきかは、一に他日の實驗を俟つて知るの外あるまじ。

一一六六 占領軍は占領地に於て『國ノ爲ニ定メラレタル租税、賦課金、及通過税』を徵收するの權あることは第四十八條に於て認められてあるが、これも『成ルベク現行ノ賦課規則ニ依リ』といふ條件である。『國ノ爲ニ定メラレタル租税…』は地方税を除外する意味である。地方税は占領軍に於て之を横取りするを得ず、依然地方吏員の徵收する所に任せ、ただその収入が敵對行動の資源に充當せらるることなきやう占領軍に於て之を監督するに止まる。國税は占領軍に於て現行規則に依りて之を徵收し、之を以て先づ占領地の行政費を支辨すべく、若し剩餘あらば(國稅收入額中より平時中央政府の總經費に振向けらるべき分は浮く譯であるから、剩餘は必ず出るに相違あるまい)、その剩餘は之を占領軍の有に移し、適當と認むる用途に充つるに妨げなきか。之に就ては現行規則には明文なきも、ラチファイは肯定説を持する(Latifi, *Effects of War on Property*, p. 18)。想ふに正當政府にして徵税を行ふならんには、地方行政費の剩餘は他の豫算項目に轉用し、將た之を軍事費にも充當することあるべきであるから、事實的に正當政府の權利を代行する占領軍としては、その欲する何れの費途に之を轉用するも妨げなき理である。然しながら占領の目的は元々軍事

現行規則に  
依る徵税も



的必要に發し、之に基いて軍の安全を計るに必要なる一切の措置を執るの權利と住民の利益のために施政の義務とが生ずるのであるから、既に後者に要する行政費を支辨したる上にて生じたる剰餘は、苟も占領の目的の範圍に屬する所の軍の安全に關係ある費目ならば、何に之を充當するも妨げなきも、占領の目的と沒交渉なる占領軍本國の一般行政費に之を振當てるが如きは、その妥當性に感なきを得ない。

占領軍は住民に向つて現行の賦課規則の定むる期日前に租税を納付せよと命ずることを得ない。これは第四十八條の條文から當然爾く解釋すべきである。然しながら期日前の納付を命ずるを得ないのは獨り占領軍官憲に限らず、その住民の正當政府としても同様である。隨つて正當政府が期日前に納付せしめたものは、占領軍官憲に於て之を正當政府に對する任意の軍費獻納と看做し、租税としての效力を認めないで、法定期日に至り改めて之を住民に納付方を命ずるに妨げないのである。

**一一二六七** 占領地の徵税は現行の賦課規則に依るを本體とするも、收税吏が逃走して勝手が判らずとか、その他現行規則に依ることの困難なる場合には、占領軍に於て便宜別に徵税規程を作ること勿論妨げない。一八七〇年の普佛の役に、獨逸占領軍は佛國の占領地に於て從來の間接税の大部分を廢して代ゆるに直接税を以てした。それがため直接税は占領前の十五割からの膨大を示したとある。尤もそれだけ間接税は減縮した理であらう。蓋し間接税の徵收手續中には複雑を極むるものありて、從來手馴れたる收税吏の力を藉るに非ずんば徵收頗る困難なるに、その收税吏が留職を肯ぜずして去つたので、勝手が判らなくなつたが故と稱せられた。

別に徵税規程を作るを得る場合あり

新税設定

**一一二六八** 占領軍は現行の租税以外に、別に占領地に於て新規の税目を設定するを得るかといふに、抑も

の當否

課税權は國家主權の作用であり、而して占領軍は正當主權者に非ずといふ所から、それは許されぬといふ解釋になつてある。ブルッセル會議に於ては、占領地は占領軍の自國內又は敵國の未占領地内に對比して之により善き待遇を與ふべき筈のものでないから、占領軍は課税に關しては自國內又は敵國の未占領地に於けると同一の權利を認むることにすべしとの論も出た。然るに斯くすると、占領地の領土國政府にして軍國の須要に應ぜしむるために國民に向つて新税を課するに至つた場合には、占領軍は同一類の新税を占領地にも課し得ることになるが、占領軍に斯かる權利を認むるは面白からずとの説が多く、遂にブルッセル宣言案第五條の『占領軍は從來の國家の利益のために定めたる租税、課金、收納金及手数料を徵收するに止まるべく、若しこれ等を徵收すべからざる事情あるときは、之に相當するものを徵收するに止むべし』の規定となつた。この規定を陸戦法規慣例規則は第四十八條に於て大體踏襲したもので、隨つて新規の課税は爲し得ざるものとの解釋になつてある。第一次大戦中、獨逸は白耳義の占領地に於て新に四億八千萬フランの戦時税と稱する新税を起し、しかも之が用途は敢て占領地の利益のためではなく、主として獨逸の軍費を負擔せしむるにあつたと聞くが、これなどは適法と辯護し得られない。尤も占領軍は新規の税目を設定し得ずとするも、特に收入を要する場合には、敢て新税の名を用ひずとも、別に取立金に依りて所期の目的を達するを得るし、或は附加税の名に於て同種若くは類似の新税を設くるの道もあらうから、財源の捻出に格別窮痛でもあるまい。

占領地離去の住民に對する強制課税

**一一二六九** 占領軍は占領地を離去したる住民に對し課税及びその強制執行を爲し得るか。之を然りとして履行したのは第一次大戦中の獨逸の白耳義占領軍官憲である。一九一五年一月十六日、占領地總督は管下に

第二款 占領地の行政及び常事司法



布令し、凡そ一九一四年度に於ける動産税の納税義務者たる白耳義人にして開戦後任意に國を去り、而して二ヶ月以上國外に居留したる者、若し一九一五年二月末日までに歸國せざる場合には、前年度納付の動産税額に十倍する額を附加徴收すべく、同年四月十五日までに之を納付せざる場合には、殘留財産を差押え、公賣して之に充當せしむと宣明した。當時亂を國外に避けたる白耳義人は約百萬を算し、歸國しては生業が営めぬから、多くは歸國を躊躇する。故に殘留財産は大概沒收されて了ふ。彼等は大に苦情を唱へ、白耳義政府もその不法を中立國に向つて訴へて見たが、格別の效も無かつたやうである。獨逸占領軍の遺物は、名を徵税に藉りて實は住民の財産の沒收を狙へるものとの評もあつたが、必しも目的がそこにあつた譯ではないにしても、陸戦法規慣例規則第四十八條の認むる占領地課税の精神に悖戾するの非難は免れまい。

一七〇 占領軍官憲の占領中に實行したる行政(及び司法)上の諸般の措置は、それが交戦の法規慣例の認むる範圍のものである限り、他日占領が解除せられて當該土地が正當政府の手に復歸したる後に於ても、依然として效力を有する。之に關しホールは

『原狀回復の權利 (Right of Restitutio in Integrum) は、極めて僅少の例外を別にし、占領者がその爲し得る權能内に於て爲したる行爲の結果を拭去するものでない。故にその爲したる非政治的の司法處分、及び占領權の繼續中に效果を發すべき範圍に於ける行政的處分、並に占領期間中國内法規の承認の下に於て住民の爲したる各種の行爲は、依然有效なるものである。若し然らずとするに於ては、住民の社會的全生活は占領のために癱痺せしめらるることにならう。國家と臣民の關係にありてもその弊害は之に劣らずで、例へば強迫の下に爲されたる租税の支拂も非認せられて二度拂を餘儀せらるべく、又犯罪人に對して下される判決も占領軍の撤退と共に無効となるが如くんば、社會の公益に反するを蓋し大いなる』 (Hall, § 163, p. 579)

占領軍の  
行政上の  
措置の  
後の  
效力

と云へるが、蓋しその通りで、假に占領中の措置が占領撤退と共に遡つて失効となるが如くんば、何人も占領軍官憲の認許の下に安心して法律行爲を爲す者はあるまい。故に社會の秩序を維持する必要上から見て、占領軍官憲の爲せる行政(及び司法)上の措置の效力を後日の正當政府をして認めしむることは、蓋し當然の要求と云はざるを得ない。ただ然しながら、占領軍官憲の行政權能は、前にも云へる如く交戦の法規慣例の認むる範圍内のものに限られてある。隨つて例へば占領軍官憲に於て占領地の領土權を處分したが如きことあるも、その効果は勿論認められない。又純乎たる政治犯、例へば占領軍に對する不忠罪に問はれたる判決の如きも、占領解消後には効なきものである。將た占領期間を超えて長へに正當政府を拘束するが如き措置も、概して效力の認められないのが原則である。若し然らずとせば、占領軍官憲は僅に數ヶ月乃至は數十日の占領に依りて將來長へに正當政府を拘束すべき國際地役その他の義務を設定し得ることになるが、斯かるは一時の占領に伴ふ權利として容認し得べきに非ざること論を俟たない。

占領期間を超えて長へに正當政府を拘束する措置の認められざることに關しては、一八七〇年の普佛戰役に一事件があつた。同役中、獨逸の占領軍官憲はその占領地域内にある佛國の國有森林の樹材一萬五千本を伐採するの權利を伯林の甲なる一請負者に與へ、代金の受渡も済んだ。その甲は間もなく右の權利を乙に讓渡し、乙は約一萬本を伐採したる後に餘の五千本の伐採權を丙に讓渡した。而して丙はその權利に屬する全部の伐採を完了せざる中に獨佛講和條約の調印となつた。そこで獨逸政府側では右の丙の要求を取次ぎ、終戦後も依然その伐採を繼續するの權ありと主張したが、佛國政府は占領地の既に佛國に復歸したる以上は右の契約は當然失効となると抗辯し、伐採の續行を許さざるのみならず、失効に對する賠償金の支拂も拒絶し



た。而して獨逸政府は結局この抗辯を尤もなりとし、一八七一年十二月十一日の講和追加條約に於て佛國の申分を承認した。コベットはこの事件を叙述したる末、「本件は、占領者の占領地に於て爲せる行爲は該占領中に結果を齎すものである限り解消せられぬけれども、正當政府の復活したる上は最早や失效となる、といふ原則を説明するものである。」と評した (Colboet, *Leading Cases & Opinions*, p. 142)。

### 第四項 住民の身體及び操節の自由とその拘束

海牙規則の規定

一一七一 占領地行政の要義の一は、占領軍に於てその作戰上に住民を強制的に使用し、又軍事上の必要なきに徒らに住民の操節（主として本國に對する忠義心及び信仰の自由）を拘束するが如きことを爲さざるにある。之に關し陸戰法規慣例規則には左の規定がある。

第四十四條 交戦者ハ占領地ノ人民ヲ強制シテ他方ノ交戦者ノ軍又ハ其ノ防禦手段ニ付情報ヲ供與セシムルコトヲ得ズ。

第四十五條 占領地ノ人民ハ之ヲ強制シテ其ノ敵國ニ對シ忠誠ノ誓ヲ爲サシムルコト ("à prêter serment à la Puissance ennemie"; "to swear allegiance to the hostile power") ヲ得ズ。

第四十六條 家ノ名譽及權利、個人ノ生命、私有財産、竝宗教ノ信仰及其ノ遵行ハ之ヲ尊重スベシ。私有財産ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ズ。

第五十二條 ……課役ハ占領軍ノ需要ノ爲ニスルニ非ザレバ市區町村又ハ住民ニ對シテ之ヲ要求スルコトヲ得ズ。

ヲ得ズ。……課役ハ……人民ヲシテ其ノ本國ニ對スル作戰動作ニ加ルノ義務ヲ負ハシメザル性質ノモノタルコトヲ要ス。

……課役ハ占領地方ニ於ケル指揮官ノ許可ヲ得ルニ非ザレバ之ヲ要求スルコトヲ得ズ。この中にありて私有財産尊重のことは特に細説を要するから便宜次項に譲り、その他の要求に屬するものを茲に分析せんに。

一一七二 先づ以て占領地住民の操節に關するものとして第一に擧ぐべきは、前掲第四十五條に規定する如く、占領軍に於て住民の本國主權者に對する隸屬關係を能ふ限り尊重すべきことである。占領軍は正當政府に代りて占領地の行政に當るも、敢て占領地の主權者となつた譯でないから、占領地の住民を強制して敵國即ち占領軍の所屬國に對し忠義の誓を爲さしむるの不穩當なるは論を俟たない。占領地住民は占領軍官憲の隨時の命令に服従するの義務を有するも、隸屬關係は依然從來の主權者のみに對し之を有する。人は同時に二つの主權者に對し隸屬の關係に立つを得ない。隨つて一地方が一時占領軍の權力の下に立つに至つたにせよ、その領土主權にして敵國に移らざる限りは、住民は從來の主權者に對する隸屬關係から離れない。隨つて占領軍は住民に向つて己れに對する忠義の誓を要求するを得ざるは當然である。ハレックは

『概言すれば、忠義の義務は保護の義務に對應する。故に國家がその領土の一部を優勢の敵軍の前に保護する能はざるに至らば、その國家は保護を爲すを得ざるに至りたる住民の忠義を要求するの權を一時喪へるもので、隨つて該住民は占領軍への一時的即ち條件的の忠義の下に移る譯である。領土の該部分を保護する能はざるに至れる國家の主權は之がために除かれ、占領軍のそれが之に代るのである。勿論主權のこの變更は一時的に過ぎない。なぜならば占領

本國主權者に對する隸屬關係の尊重



地は従前の領土國に奪回せられることもあり、又講和條約に依り還元することもあるからである。單なる軍事占領中にありては、占領者の主權は不安定且不完全である。故にその土地の住民の忠義も一時的且條件附で、他日征服の確定ある場合に至り被征服者の明示的又は默示的の同意の上にて始めて完全のものとなる。』(Hallack, II, p. 450)

と云へるが、これは占領に依り領土主權が一時的にもせよ占領者に移轉すとの謬見的前提の上に策かれたる謬見的結論である。忠義なるものは、現實に保護を受くる限りに於て己れの國家に盡すべきものとの報酬主義に發するものではない。占領に依る保護力の中絶のため住民の本國に對する忠義が、よしんば一時的にもせよ、條件附にもせよ、占領軍に移轉せるものと見るは誤謬である。昔は南北戰役に於て北軍の將ボーブ(Gen. John Pope)は、その侵入せるヴァージニアの州民に向つて北軍政府に對する忠義の誓を強制的に爲さしめたことがある。これは前に述べた如く米國の當年の『陸戰訓令』第二十六條の許容する所であるから行つたのであらうが、今日の交戦法規慣例の上に於ては一般に是認せられざる所である。但し住民の占領軍に對する忠義の誓と占領地留職の官公吏の職務に誠實に従事すべきことを誓ふのは別で、この兩者は混同するなきを要する。亦占領軍官憲が住民に對し占領軍の節度に服し一切抵抗せざるべきことの誓を爲さしむる例はある。これは謂ゆる『中立の誓』("Oath of neutrality")なるもので、南阿の役にも英軍がポアの占領地に於ても行つた所であり、オッペンハイムが『占領軍官憲はこの誓を住民に強要することを妨げず。』(Oppenheim, II, § 170, p. 338)と云へる如く、無論妨げなきことであるが、たとひ斯かる誓を立てずとしても、住民は當然占領軍の節度に服し、一切抵抗を爲さざるものであるから、その誓を立つるも立てざるも法的關係に於ては變りなく、隨つて言はば無用の誓といふに落つるであらう。

一二七三 第一次大戦中、獨逸の白耳義占領地總督が發したる前掲の諭告中に『予は何人にもその愛國的念情を捨てよとは要求せず。』とあるは、以上述べたる占領地住民に忠義の誓を爲さしめざることを別語にて言表はせるものと解すべきが、實際に於ては必しもそうでなかつたやうである。といふは、獨逸占領軍官憲は、住民が白耳義の國旗を立て、その他愛國的の意志を表示する一切の行爲を嚴禁した。住民は之を以て右の諭告に反するものとして抗議したるも、その效なかつた。國旗は店頭の裝飾用に供することすら嚴禁となつた。七月二十一日は白耳義の國祭日なので、ブルツセル市にては一九一五年の當日國旗を掲ぐる者あつた所、同市は之がために五百萬フランの罰金を課せられ、リエジュ市にても、或樹の上に國旗が飄つて居つたとの理由で、同じく十七萬六千フランの罰金に處せられたとある。その他徽章でも花飾でも、苟も愛國的の意義を示すものは悉く嚴禁であつた。管下住民の不平を見兼ねたるブルツセルの市長は、その一布告に於て『市民よ、暫く (provisionment) この犠牲を忍ぶべし。』との文句を用ゆるや、同軍政官は之をば不都合なりとし、直ちに『該市長は獨逸官憲との約束を履行せざる者なるに付、己むなく彼に停職を命じ、彼を要塞内に名譽的に抑留す。』の命令を發した。斯くして彼れはナムルの要塞に監禁せられ、後に獨逸のグラッツ要塞に押送せられたとある。

獨逸占領軍は又右の趣旨から住民の教育にも極度に干渉し、大小諸學校に於て苟も排獨的思想を鼓吹するが如き教科に對しては臨むに嚴罰を以てし、國歌を唱和するが如きは勿論許さず、國語も努めて佛語系を排してフレミッシン語を用ひしめ、特に或地方の學校には獨逸語を強制的に教用せしめ、甚しきは或地方では、住民は信書に獨逸語を必須的に用ゆべしとの命令すら出た。想ふに占領軍は占領地に於ける敵國反抗の思想



を取縮るの権能を有すること論なきも、斯くまでの彈壓を住民に加ふることの果して適法なるやは、占領軍の行政が主權の讓渡に由るに非ずして一時の執權に止まるの性質に鑑みれば、蓋し答ふるまでもなきことであらう。占領軍は苟も軍の安全に顧みて絶対の必要に非ざる限り、成るべく從來の文物制度を保持して住民の心を安んぜしめ、自然に住民を悦服せしむるの方針を執るのが寧ろ賢明であり、占領軍としても寧ろ利益あることであるまいか。

**一二七四** 次は占領軍官憲の占領地の住民に對しその本國の軍情を語れとか、探つて來れとか強要するが如く、要するに彼等をして強制的に情報を供與せしむることの禁止である。

之に關する陸戦法規慣例規則の前掲第四十四條は、同規則第二十三條第二項の『交戦者ハ又對手當事國ノ國民ヲ強制シテ其ノ本國ニ對スル作戰動作ニ加ラシムルコトヲ得ズ。戦争開始前其ノ役務ニ服シタル場合ト雖亦同ジ。』の規定と相照應し、寧ろ之を敷衍したものである。一八九九年の舊陸戦法規慣例規則に於ては、これ等の規定に係る事項は、占領地に關する同じ第三款の第四十四條として『占領地の人民を強迫して其の本國に敵對すべき作戰動作に加はらしむることを得ず。』との一ヶ條のみであつた。然るに一九〇七年の第二回海牙平和會議に於ては、この條文に多少の修正を加へたる末、之を占領地に關する款から害敵手段に關する第二款第一章に移し、新に第二十三條の第二項として之を挿入したのであるが、それでは尙ほ未だ以て占領地住民の愛國的心情を慰むるに足らずとの論起り、そこで更に前掲第四十四條の條文が案出せられ、それが確定して現行の本條となつたのである。

尙ほ同會議に於て本條案文討議の際、獨逸代表は既に第二十三條第二項の一般的規定ある以上は、重ねて

情報の強  
制的供與  
の禁止

本條項を設くるは却つて右の一般的規定の力を薄弱ならしむるの虞ありとて、その不要を主張した。眞意は蓋し本條の禁止そのものに反對であつたのであらう。現に獨逸の『陸戦慣例』第五十三條には、『軍隊指揮官は占領地住民を強制して情報を供與せしむるを得べく、肯ぜざる者は之を殺すことを得。』といふ本條と正反對の規定があり、その説明に『各國の國際法學者の多數はこの手段を非難するに於て一致するも、全然之を排斥する譯には行かず、その適用は遺憾なしとせざるも、軍事的理由に於て之を必要と認めしむること屢々あり。』とある(Morgan's Eng. trans., p. 115)。想ふに獨逸の『陸戦慣例』の右の規定の非難すべきは、規定それ自身よりも之が適用上寬嚴自在であることの點にあらう。即ち軍隊指揮官は住民が情報供與を拒絶せりとの口實の下に漫に之を殺し得べく、現に第一次大戦中、白耳義人にして右を理由として獨軍に殺された者は少なからずあつたやうである。

兎に角本條に對しては、獨逸を始め澳露及び我が日本の四大陸軍國(外に若干の小國)は留保を聲明した。故にこれ等留保國は、本條の約束を受けぬ理である。けれども前提の第二十三條第二項の拘束は之を受くること論を俟たない。

**一二七五** 情報の強制的供與の禁止に關聯して問題となるのは嚮導即ち道案内である。

現行陸戦法規慣例規則の前掲第四十四條の前身たりし一八九九年の舊規則の同じく第四十四條は、元と一八七四年のブルッセル宣言案の第三十六條『占領地の民衆を強迫して其の自國に反對する作戰に加はらしむるを得ず。』の條句をその儘に踏襲したのである。然るにブルッセル會議に於ては、嚮導の強制使用に關し贊兩否論あつたが、結局その強制使用は本國に反對する作戰動作の中に入れず、そは差支なしとの説が勝を制

嚮導の問



したる姿で、右の第三十六條は大體その解釋の下に成立し、随つて之を踏襲せる一八九九年の第四十四條も同様に解釋せられてある(Oppenheim, § 170, p. 339, n. 1; Spaight, *Land War*, p. 303)。尤もこの解釋を謬れりと見る反對説もある(例へば Cabott, *Bellot's Landing Cases*, II, p. 171)。各國の陸戦法規中にも、強制使用差支なきものとの解釋の下に嚮導に關する條項の設けられたがある。例へば米國のリーパー陸戦訓令には第九十三條に『凡そ戰場に於ける軍隊は嚮導の必要を感ず。而して他に道なくんば之を強制するを得。』、又次の第九十四條には『嚮導として従事すべく敵に依り強制せられたる者は之に従事したるの故を以て處罰せらるることなし』とあり、獨逸の『陸戦慣例』にも『占領地の住民を強制して自國に反對する作戰に直接加はらしむることを得ずとの見解には、交戦の一般的慣例に依り左の一例外あるを知るを要す、即ち不案内の土地に於て嚮導として住民を招致且使用することは是れである。これは自國に對し有害の行動を爲すべく住民を強制し、間接に自國軍と闘はしむるもので、如何にも人心を痛く刺戟するものならんが、さりとて敵地に行動する何れの軍隊とて、この便利の手段を拋棄すべしとは思はれず。住民を強制してその所屬國軍の軍情、軍機、資力等に關する情報を供與せしむることは交戦者の權利である。學者多くはこの慣行を非とするも、之を全然拋棄することは不可能である。戰時無法主義は之を必要と感ぜしめる。』とある(Morgan's *Eng. trans.*, pp. 117, 133)。又實際の慣例に徴するに、近代の何れの戰に於ても、戦線又は占領地の住民を嚮導に強制的に使用せざるものとは殆どあるまい。

嚮導使用に關する現行法規の解釋

一二七六 現行陸戦法規慣例規則の第四十四條は舊規則の第四十四條を新案第二十三條と第四十四條とに振別けて出來たものなること前に述べたが、然らば現行規定の下にありては、嚮導は第四十四條の末段に謂

ふ所の『情報ヲ供與セルムル』ものとして強制的にその勞役を課するを得ざるものと解すべきか。又その嚮導に依りて供與せらるる情報にして正確のものである場合には、戦局を支配する上に於て重要な價值あるものと云へる所から、第二十三條第二項の禁する『本國ニ對スル作戰動作ニ加ハラシムルコト』に觸れるものと爲すべきか。

初め第二海牙會議に於ては第二十三條の案文を討議せる際、塙國代表は『作戰動作ニ加拉シムル』の前に『戦闘員として』の文字を挿加するの案を提出した。それが通過したならば、嚮導の如きは戦闘員としてでないから、明かに之に抵觸しないことになる。然るに塙國代表の右の修正案は通過せず、獨逸代表提出の原案が通過し、それが現行第二十三條第二項の條文となつたのである。その折、嚮導の強制使用を禁ずることの字句を明確に挿入すべしとの一提案が別に出た。けれども獨逸露は之に反對した。我が日本も嚮導強制使用主義で、現に日清戰役に於ては、第二軍の告達に係る『第二軍徵發心得』(明治二十七年十月二十九日發令)の第五條には『敵地住民ニ運搬、築造、嚮導、及其他の勞役ヲ課スルハ妨ゲナシト雖モ、戦闘ニ直接ノ關係アル作業ニ使役スベカラザルモノトス』と規定し、嚮導を強制勞役の一に明文を以て加へた位である。

この告達の立案に參與したる當年の第二軍國際法顧問有賀博士の説明に

『右の規則に於て多少の辯解を要する一點あり、即ち第五條に於て敵地住民を嚮導として強迫使役することを適當と認めたる一點なり。凡そ内地に入りて地理を知らざる敵の軍隊に道路を指示するは其の國の利益に反對する行爲の重大なるものにして、其の危害たる自國の隊伍を脱して敵軍に投じ自國に向ひ弓を引く兵士の所爲より起る危害に比して更に大なり。故に文明國民の法規に於ては、敵地の住民を強迫して直接に其の本國に反對する攻守の作業に使役することを禁ずると同じ理由により、敵地住民を強迫して嚮導たらしむることを不可とせり。然れども凡そ支那の如く

我が日本は嚮導強制使用主義



内地の形勢の世界に知られたること少なき國土に入りて作戦する軍隊に取りては、其の土地の住民を強迫して案内者たらしむること戦争の目的を達する爲に止むを得ざる所たるが如し。若し之を禁止せんとするときは、其の結果は却て軍人の間に戦律を尊敬する精神を減ずるに至るの恐れあり。且又歐洲に在りても、近時の戦争に於て敵地住民を強迫して案内者たらしめたる實例を存せざるに非ず。因て余は此の事を適當なる微發作用の中に加ふることを躊躇せざりしなり。』(日清戦役國際法論、第二四頁以下)

とある。斯の如くにして我國は、嚮導の強制使用を以て交戦の目的達成のための不得已的手段と認められたものであるから、第二回海牙會議に於ても嚮導強制使用禁止案に反對することに於て獨逸露と歩調を一にした。それがため該禁止案は結局不成立となつた。この事實に鑑み、ホルランドの如きは嚮導強制使用は果して本條の禁する所なるやに疑惑を挟み、寧ろ之を差問なきものとするの見解を執るやうである (Holland, *Land War*, pp. 45, 53)。然しながら本條が嚮導の強制的使用を禁するの意味を含蓄することは當年の議事録を見れば明瞭である。それであるが故に獨逸露外若干國は同條を留保したのである。ウェストレークも同條を以て之を禁するものと解釋し (Westlake, II, p. 102)、『スベイトもこの解釋に全然同意を表し、

『第二十三條第二項及び第四十四條を通ずる禁止は、實に戦闘員としてのみでなく、苟も本國に對する作戦動作には補佐者として加はることも敵に利益を與ふるものであるから不可である。いや秀逸なる道案内一人は數部隊の戦闘員にも勝る効果があり得るから、その使役を認むるのは斷じて本條の精神でない。殊に第四十四條は情報を供與せしむるを禁するが、言葉で之を供與せしむるを禁しながら實地に就て敵軍への通路を指示する道案内の供與を許すが如くんば、本條制定の價值抑も何れにあると問はざるを得ない。場合に依りては敵軍に致命傷を與へ得ることあるべき道案内の強制使用は差支なしと解するが如くんば、自國軍の敗北に向つて共助せしむるが如き不仁の行爲を占領地住民

に強要するを避けしむることを精神とする所の現行規則の該兩條の如きは、寧ろ共に全然削除するの理義徹底するに若かず。』(Spaight, *Land War*, pp. 369-370)

と論ずる。ロウレンス (Princ. of Int. Law, § 117 a, pp. 413-4)、『ガルナー (Int. Law & the W. W., II, § 401, p. 146)、『フォリッシュ (Int. Law & the G. W., p. 197) 等亦同様の見を持し、『ハーシーはホルランドの懷疑を以て『この點に於て彼は確に誤まれり。』と斷ずる (Hershey, *Essentials*, p. 615, n. 3)』。講者も實際の便否論は別とし、第四十四條の條文の解釋の關する限り、これ等の禁止説に賛したい。

さりながら第四十四條は嚮導の強制使用を禁するものとの解釋を正しとしても、日獨露の諸國は同條を留保したる結果として、これ等留保國はその目的に向つて占領地住民に強制的嚮導を命ずるも違法の咎責を受けざる位地にある。故に第一次大戰に於ても、獨逸はその占領地に於て住民に嚮導の勞役を強制的に課した。然しながら右の留保國も『對手當事國ノ國民ヲ強制シテ其ノ本國ニ對スル作戦動作ニ加ハラシムルコトヲ得ズ。』と規定する第二十三條第二項は無留保にて受諾した。同項は廣い禁止規定で、嚮導のことも亦その中に含まると解釋し得ない譯でないから、この規定の方から見て嚮導の強制使用禁止のことを受諾したものと云へぬでもない。けれども獨逸の『陸戰慣例』はこの見解を採らず、必要に應じ嚮導の強制使用を爲すの已むなき所以を高調すること前述の如くのである。蓋し理論は兎に角、事實それに相違あるまい。

一二七七 嚮導にして故意に詐欺の道案内を爲し、ために之を使用せる軍が不利を招いた場合には、當然敵軍幫助罪(次章参照)として死刑に處せらるるを免れない。一八七四年のブルッセル會議に於ては、このことが問題となり、左記の案文が討議に上つたものである。

欺導に對する制裁



『住民にして任意に敵軍の道案内人となる者は敵軍幫助罪を以て論ず。但し敵軍に依り強制的にその任務に使用せらるる場合には處罰せらるることなし。強制使用に由る嚮導にして故意に虚偽の道を指示したる場合には處罰せらるべきものとす。』

この案文は遂に決議に至らずして廢案となつた。然しながら假に決議を得たとした所で、右の前段は全然國內法の問題で、各國がその各刑法に於て適當に立法すれば可いものである。而して嚮導を任意に行へば自國の法律で敵軍幫助罪に問はるるのが今日普通であるから、任意に行つても多くは表面強制的に使用せらるるが如くに装ひ、又は装はんと欲するもあらう。一八九八年の米西戦役に於て、比律賓にて米軍に使用されたる土民の嚮導の中には、たとひ任意にそれを申出でたにしても、それが任意ではなくして強制されたのだといふことを仲間の者共に示すため、嚮導中は何卒捕縛して繩にて引張つて行つて貰ひたいと願出た者が大分あつた由である。孰れにしても、その果して任意の奉仕であるか、強制せられて己むを得ず爲したのかを検證するのは、本人の所屬國政府としては困難のこともあるべく、それを明かにしてやるため、強制使用する場合に占領軍に於て本人に勞役徵發令書でも交付するのも一方便であらう。

然しながら右の案文の後段に就ては、これは夙に戦時の慣例となつてある。占領軍はその使用する嚮導が詐欺の道を指示し、ために軍の不利を招いたならば、又はその虚偽なることが初めより明白に判つたものとしたならば、當然之を嚴に處罰するに妨げない。たとひ該嚮導は強制使用に不平があつても、その故を以て虚偽の指示を爲し、占領軍に不利を與へたことを正當化せしむる理由とはならない。不平は不平、詐欺は詐欺として別箇に裁斷し、ために不利を蒙れる占領軍は、軍律に依りて之を重刑に處すること必然である。

治安に害なき限り  
信仰の自由

一二七八 信仰の自由は第四十六條の保障する所である。その信仰する宗教は、基督教でも佛教でも、有神教でも無神教でも將た偶像教でも、その何たるを問はない。但しその信仰は、それが治安に害なき限りに於てのみが自由を認むべきこと勿論で、隨つて治安を紊すやうな宗教なり、將た名を布教に藉りて占領軍を誹謗したり、叛亂の宣傳をしたりすることの恕すべからざるは言を俟たない。占領軍官憲はこれ等を取締るに就て充分の權能を有する。

一二七九 占領地住民は現代の交戦法規慣例の下に於て、その財産(及び家族の名譽等)と共に生命の尊重を要求するの權利を有する。隨つて占領軍官憲も、苟も軍の不利を計り將た土地の安寧秩序を紊すの行爲あるに非ざる無害の住民の生命は、之を尊重するの義務を有するのである。占領軍がこの範圍に於て住民の生命(及び財産)徹底的に保護し、歐米の一般識者殊に國際法學者をして稱嘆せしめたのは、日露戦役に於ける我が占領軍の住民に對する武士道的方針であつた。當時皇軍の滿洲敵地を占領するや、敵地所在の地方官その他一般住民の引續きその地に在住することも將た退去することも全然自由にし、毫もその身體を拘束する所なく、退去者にはその財産を携帶するも又は管理者を定め置くも共に妨げずと爲し、右の原則に最も忠實に遵由した。之に關する一般狀況を知るには左の記事を一閱するに若くはない。

『戦役中帝國軍隊占領の地方に在りたる露國地方官を始め一般人民は、決して之を俘虜としたることなく、本人の任意に依り其地に居住を繼續せんと欲する者は之を拒まず、其地を退去せんとする者には軍隊に於て爲し得る限りの便宜を與へたるものにして、旅順開城に依り同地に在りたる露國其他諸外國人民に付ては、開城規約附録第九條に於て「普通人民は各々其堵に安んずべし。其退去せんと欲する者は凡て私有財産を携行することを得。」と規定し、帝國官

生命の尊重

日露戦役の  
露國軍の  
武士道的  
方針



憲は開城後決して其退去を強迫したることなく、平和克復に至る迄引續き在留し得ること爲したると同時に、任意に退去を爲さんとするに當り其財産の携行を欲せざる者には財産管理者を残して退去することを許し、其退去に付ては軍政委員に於て軍事上支障なき限り諸種の便宜と保護を加へ、…旅順退去者にして汽車に依り大連に至らんとする者には其運賃を無料と爲したと共に、軍事上の都合に依り多數荷物の運搬を爲し能はざるが爲め其携帶品を制限したれども、荷馬車にて鳩灣又は大連に運搬する荷物の數量は決して制限したることなく、之が爲め大連又は鳩灣より本國に向け旅順を退去したる露國其他諸外國人民たる男女三千人以上に達したると同時に、平和克復に至る迄旅順に在留したる人民及其財産は帝國軍憲に於て之を保護し、退去者中財産の管理者を定めずして退去したる者の財産は同地軍憲に於て之を保管し置きたりしが、明治三十八年六月十日帝國政府は旅順口退去者荷物搬出規則を制定して一般人民に對し旅順に残留したる所有財産の搬出を許可し、其後同地の秩序回復するを俟ち、明治三十九年一月二十三日關東總督は残留財産調査の爲め渡航者取締規則を公示し、旅順大連其他關東總督管轄内各地退去の際同地に残留したる私有財産の所有者又は代理人にして同財産の調査處分又は搬出を爲さんとする者に其渡航を許可し、大連又は旅順等より其財産の搬出を爲さしめたり。

『明治三十八年七月帝國軍隊が樺太島を占領するに當りても、其占領と同時に地方秩序の回復に盡瘁し、殊に同島に於て露國政府の繋留し居たる囚徒は帝國軍隊の占領前悉く其獄舎を脱出したるのみならず、露國官憲は同島に於ける囚人を義勇兵と爲したるに依り、帝國軍隊占領後同地人民の保護に付ては最も困難を感じたりと雖も、其人民に對しては各其堵に安じて同島に在留することを許可し、任意歸國を帝國軍憲に出願したる者には爲し得る限り其便宜を與へ、コルサコフ市地方長官を始め文官二百四十二人は同島南部地方普通人民千二百五人の出願者と共に、同年七月二十五日乃至十月十五日前後六回に亘り陸軍運送船を以て青森まで無賃輸送を爲し、横濱に護送して衛生部員等と共に歸國せしめ、又同島北部在住の人民にして任意大陸に歸還せんとしたる者には、渡航船を付與して之を許可したるの

外、本人自ら其財産を處分し、帝國軍衙の手にて露國領土に歸還せんことを出願したる者四百百十二人は陸軍運送船三隻を以て同年八月二十三日及九月九日の二回に沿海州に護送し、就中ドリゴニーを始め露國政治犯罪者六人に付ては、其犯罪の性質上平時に於てすら帝國政府より露國官憲に之が引渡を爲すべきものに非ざると同時に、本人の任意に依り同島を退去するは帝國官憲に於て敢て拒まざる所なるが故に、其三人は青森より神戸を経て任意他國に渡航したると共に、他の三人は一般人民と同じく樺太島に在留せり。『日露戰役俘虜取扱顛末』第一三三頁以下。

二二八〇 之に比すれば、歐洲基督教國の既往の諸戰役に於ける占領地住民の取扱振りは、その時ありてか無慈悲にして非人道的なる、眞に驚かざるを得ざるものがある。占領軍が軍隊の鐵道輸送に際し住民を之に載せ、以て敵の該鐵道を破壊するのを防ぐ手段とするなどは珍しからずで（而して之を適法と肯認する國際法學者もあること追て人質の當否を論ずる所に於て紹介する如くである）、普佛の役に普魯西軍、ポアの役に英軍、孰れも之を行つた（Holland, Land War, p. 34）。鐵道は今日一の謂ゆる軍事的目標で、敵軍は鐵道に對する加害——殊に空爆に依るそれ——に斟酌を加へぬから、隨つて無辜の常人を故さら斯かる危険の下に立たしむるの違法なるは論なきが、しかも第一大戰に於て獨逸占領軍が演じたる所として傳へられたる住民の生命の甚しき不尊重に比較すれば、罪は尙ほ軽い方であらう。

二二八一 第一次大戰中の白耳義ルーヴァンの占領地に於ける獨軍の行動に就ての一記事に曰ふ。

『ルーヴァンの破壊は紛うなき蠻行であり、人道に對する暴舉であり、交戦法規に對する侮辱である。假に若干の白耳義兵が獨逸の占領軍隊に發砲したことありとするも、以て占領軍が平和的一都會を蹂躪し、五萬の住民を暴壓的に追放するを正當視せしむるを得ない。三十年戰役に於てティリー「バイエルンの元帥にして同役に於ける加特利同盟軍の總司令官 Tilly」がマダデブルグに加へたる破壊「一六三二年五月二十日」は、往昔のゼルサレムのそれ以來史



上最慘最酷のものとして傳へらるるが、ルーヴァンの荒療治に至りては、それが遙に大都會であり、全然無防守の地であり、しかも之を強襲したのではなく、極めて整然と且主義上から破壊したもので、一層大なる罪惡である。……八月十九日より二十八日のルーヴァンは、更に甚しき蠻行暴擧の悲惨なる日誌であつた。手に寸鐵をだに有せざる住民は戸口に呼出され、短銃にて射殺され、六百の婦女は停車場の待合室に押込められ、折から來りて彼等を慰藉せんとしたる二名の僧侶は、追まかれて射殺された。婦女は齡や事情に何等頓着なく引廻はされ、夜は露天に寢され、甚しき難儀と凌辱を受けた。男は妻子と離され、甚しき暴行と且殺害の脅威を受けつつ獨逸兵の銃劍の前に遠きカムバンフー村まで追捲られ、夜に入ると教會堂内に監禁せられた。八月二十八日には、男女老弱六千乃至八千、獨逸歩兵第六十二聯隊の分隊に引致せられてルーヴァンの乗馬學校内に收容せられたが、室は狹隘なので人々終夜立ちづめであつた。夜中發狂せる婦女數名あり、小兒にして母の手に抱かれた儘死んだのもある。……獨逸側では八月二十九日のコロニユ ガセット紙上發表のコムミニユケに於て、右をば交通守備のため同地に留めたる獨逸兵の一隊に向つて市民が攻撃を加へたるが故と辯明したが、その事實無根なること、及び既に一切武裝を剝がれたるルーヴァンの市民は何等敵對行爲を獨逸兵に試みたることなかりしとは、白耳義の司法委員が立證したる所である。……『白耳義占領地にて行はれたる戦慄すべき總ての暴行は佛國にても繰返へされた。……その辯明は孰れも常人が獨逸兵に襲撃を加へたが故といふにあつたが、それは己れの非を掩ふための虚偽なりしこと明瞭である。生命財産の侵害に對し之を獨逸の將校に訴ふるあらば「戦は戦だ」と答ふるのが彼の常套語であつた。』(Phillipson, *Int. Law & the* G. G., pp. 155, 157, 168, 188—190)

又別の一記事には斯うある。

『白耳義兵は退却し、勇敢に戦ひつアントワーペンに退いた。獨軍は八月十五日の午後、潮の如くにしてルーヴァンに侵入した。而して市長、大學總長、縣市參事會員、裁判官等、土地の重立つ者を人質にした。告示は直ちに掲げ

られた、曰く「如何なる家屋を問はず武器一挺にても發見せられたる場合、若くは獨逸の軍隊、輸送車、電信線、又は鐵道に對し敵對行爲を行ふ場合、若くは何人にも私服狙撃の行動を企つる場合には、犯人及び當該村落にて逮捕したる人質は之を銃殺して假藉せず。尙ほ當該村落の住民を悉く追放し、その村落及び附近の都市をも焚燒に附すべし。犯罪にして二村間の交通線路の上に於て行はれたる場合には、當該兩村の住民に對して右の制裁を適用す」と。

『獨兵は住民の居宅に宿營し、之に伴ふて彼等間の常慣的事故は起つた。兵三名は十五歳の一少女を強姦した。中流以上の邸宅に宿營したる獨兵は、悉く衣裳箆筒を破開し、引出は悉く空にして牀上に投棄せられた。又少なくとも二銀行の金庫は強奪せられた。……二十五日に至り、ルーヴァンの慘史は卷を開かれた。この日一命令が出た、住民は午後八時悉く在宅すべきこと、戸口には鍵を外し置くこと、及び室内には點火し置くこと、といふのである。やがて兵は各戸を襲ひ、市街は到る所殺戮虐殺、焚燒、掠奪で、爾後三日間は想像も及ばぬ修羅の生地獄と化した。……』(Whitlock, *Belgium under the G. O. I.* p. 106以下)。

この類の記事は第一次大戰關係の他の多き文獻の上にも散見する。ヒギンスはその監修せるホールの第八版に於て獨軍の白佛の各占領地に於ける非戦闘者及び私有財産に對する各種の違反行爲を叙し、

『佛國政府公刊の *Les Allemands à Lille* には、獨軍が海牙規則を無視してリュウ州の老少婦女を州外に拉去せる記事あり、又一九一七年四月十八日の佛國官報には、獨軍の二ヶ年半の占領後に撤退したるオアス、アイヌヌ、ソナム各州に於ける國際法違反の行動を調査して佛國大統領に復命したる報告が掲載してあり、その結論に依れば、獨軍は土地に災害を與へ、テロを鼓吹し、民人を塗炭の苦に陥れしむるに就て極めて計畫的の方針を執り、女子は遠く拉去し、掠奪横領は遺憾なく行はれ、市邑は何等軍事的必要なきに燒拂ひ、工場農村森林等悉く之を破壊して剩さざりしとある。その他寺院の裝飾物は勿論、その吊鐘をも奪去り、墓壙まで發掘するの暴擧を演じたる事實が列記してある。要するにこの報告に徴し、又既述の事實に顧み、今日まで戦禍減少の重要な具たりし人道主義及び國際法の法則



は獨軍之を組織的に破壊して憚らざりしを示して餘りある。』(Hall, Higgins, § 161, p. 576, n.)  
と結べるが、少なくとも英佛側の批評は概ねこの所見に一致したやうである。

一二八二 これ等の記事は孰れも獨逸の當年の敵國人の手に成れるもので、多少誇張したる所もあるに相違なからんが、ただ事實の誣ゆべからざるものは、獨逸占領軍の累次の布令の上に表はれたる住民の自由の極度の拘束である。白耳義占領地總督は一九一五年一月十六日の布令を以て、一切の屋外集會は勿論、屋内のものとても政治的の秘密集會は一切嚴禁し、その他公私の集會は五日以前に許可を得たるものの外之を開くを得ずと爲し、ただ宗教的、學術的、社交的の集會のみ禁令以外とした。俱樂部協會等も、政治的性質を帯び又は政治を論ずるを目的とするものは悉く解散せしめ、爾後之を設置するを得ずとし、この布令に違反するものは軍事法廷に於て一ケ年の禁錮又は五千フランの罰金に處すとした。又住民は、午後七時以後は屋外に出づるを得ずとの禁令も出で、又ブルツセルにては、凡そ住民にして街路に於て獨逸將校に出會ふた場合には必ず脱帽し、若くは舉手して敬禮するを要す、將校か兵士か疑はしき場合には將校と看做して敬禮すべし、違ふ者は該將校に於て適當と認むる方法にて敬禮を強行せしむとした。その他凡そ印刷物は悉く檢閲を受けしめ、新聞紙の發行若くは配布は許可あるに非ずんば之を爲すを得ず、違ふ者は禁錮三ケ年、若くは五千マーク以下の罰金、若くは兩刑を併課し、印刷器械は之を沒收すとした。外國新聞紙の輸入及び販賣は一切許されず、密輸入者は嚴罰に處した。寫眞も許可なくしては撮影相成らず、殊に破壊殘燒の建物を撮影すれば禁錮三ケ月又は罰金二百マークに處し、又身分證明書及び旅券以外に、凡そ手記若くは印刷の何等文書を許可なくして白耳義國外に携去せんとすれば、これ亦臨むに嚴罰を以てしたものである。

一二八三 又獨逸占領軍は白耳義占領地住民の自國の國際日を祝賀する一切の行動を嚴禁した。左に掲ぐるはブルツセル兼ブラバン民政長官(獨逸陸軍中將)の一九一六年七月十二日付の布告である。

『白耳義の一八九〇年五月二十七日の法律に依り法的祝日と定められたる七月二十一日の白國國祭日は、如何なる方法に於てするを問はず之を祝賀することを禁ず。殊に公會、行列、集合、大聲疾呼、演説、大學の祝典、記念碑への捧花、公私建物の裝飾、及び店舗喫茶店等の早閉を爲すことを得ず。違反する者は六ヶ月以内の禁錮又は二萬マーク以下の罰金に處し、又は兩刑を併課す。その處罰は密に主犯人に限らず、教唆人及び共犯人にも之を及ぼすべし。尙ほ檢閲を受けざる文書を頒布し及び挑發的方法にて徽章を佩用することも嚴禁するべし』(Whitlock, Ibid., II, p. 185)

想ふに占領地住民がその國祭日を祝賀するにしても、之を祝賀するの餘り占領軍を呪咀し、占領軍に對し不穩の行動に出で、又はその出づべきを同胞に教唆するが如きに於ては、占領地の公安を害し且延いては占領軍の不利を醸すこと疑を容れぬから、嚴に之を取締るの要あるは論を俟たない。けれども彼等が公安を害せざる範圍に於て誠意且靜肅に祖國の國祭日を祝賀する位のことには、恰も公安に觸れざる限り占領軍のそれと異なる宗教の信仰の自由を住民に認むると均しく、之を大目に見るも格別の弊害はあるまい。獨逸占領軍の右の禁令は、畢竟住民の國祭日祝賀の熱情の迸はしる所延いて公安を脅かの危険ありと認むるに理由ありしが故なるべく、要は事實の問題として是非を輕卒に批判すべきに非ざるは勿論である。

一二八四 獨逸は第二次大戰に於ては、占領地住民の取扱に大分改善する所あつたやうである。白都駐劄の米國大使キュダヒー (J. Cudahy) の本國への歸途、倫敦に立寄れる際、新聞記者との會見に於て白國の狀況を語るその一節に、



『占領地に於ける獨軍の軍紀は實に立派なものである。占領地統治は軍事委員會の手にて行はれてゐるが、政治的策謀を行つたものを逮捕した事實などはない。食糧は不足してゐるだらうが、現在嚴重な割當制度を行ひ之に備へてゐる。重工業開發に就ては獨逸は白耳義と協力してゐる。自分の言葉は或は親獨的と見られるかも知れないが、右は自分の偽らざる印象である。』(『東京朝日』倫敦八月六日發特電)

とあつた。彼は右の會談中に於て、この外白耳義國王レオポルドの對獨降伏の舉を稱讚し、且獨兵の行動を激賞するの餘りに米國の將兵を誹謗するが如き言辭あつたとの由で、國務長官は大統領の命に依り彼に譴責を加へたと報ぜられたが(八月九日華府發『同盟』)、兎に角獨逸占領軍將士は蘭白都市に於ても、巴里にありても、軍紀は概して嚴肅で、殊に巴里にありては毫も戰勝者たるの誇矜的態度を示すなく、努めて住民の反感を挑發せざることに留意するの風が見えたと傳へられてある。事實とすれば如何に獨軍の名譽であるか測り知れない。

一一八五 第一次大戰中の獨逸占領軍の住民の身體自由に対する上叙拘束には、中に適法のものもありしなるべく、又過度のそれと認めらるべきものもあるが、暫く箇々の問題を離れ、凡そ占領軍の或場合に住民の身體の自由を拘束し、その意に反して或事を爲さしめ又は爲さしめざるの權能は、今日の交戦法則の明かに認むる所である。その強制的に或事を爲さしむるといふ積極的の權能の尤たるものは、住民を勞役に強制的に従事せしむる所の謂ゆる課役(Levies)である。

一一八六 課役には前掲第五十二條第一項の示す如く『占領軍ノ需要ノ爲ニスル』ものなること、及び『人民ヲシテ其ノ本國ニ對スル作戰動作ニ加ルノ義務ヲ負ハシメザル性質ノモノタルコト』の二條件がある。占

交戦法則  
の認むる  
身體の拘  
束

課  
役

領軍の需要のためにする課役と云へば、普通には車輛の駕御、物品の運搬、死體の處置、道路橋梁の修繕等を指す。本國に對する作戰動作に加はらしむることの強制命令は既に第二十三條第二項の禁する所で、課役に於ける右の第二の條件は、言はば該禁止を重ねて高調したものに過ぎない。故に苟も前記の二條件に觸れざる限りは、右に列挙したる以外の如何なる勞役にても之を課するに妨げない譯で、隨つて許容的の課役と不許容的のそれとは一見して分界明瞭のやうであるが、實際に於ては時に不明瞭のこともある。

一一八七 この點に關し佛國の戰時國際法の一權威ビレーは、課役の許容的と不許容的の分界はその勞役の受動的なるか能動的なるかにて別つべく、即ち該勞役を要求する交戦者の敵に取り特別又は直接の危険を齎すなきものをば許容的の勞役と爲すべしと説く(Pillet, *Les Lois Actuelles de la Guerre*, § 135)。けれども何を以て特別又は直接の危険を齎すなきものと爲すかと問へば、明確に之に答ふるは難く、見やうに依りては、如何なる勞役も占領軍の敵者に取り特別又は直接の危険を齎すものに非ざるはなしとも云へやう。暫く抽象論を離れ具體的に云へば、例へば敵の砲壘築造、塹壕の掘鑿等に住民を使役するは相成らずと一般に説かれる。これは尤もである。然しながら既に砲壘築造に使役することが不可ならば、同じ理に於て武器彈藥の運送、鐵條網の製造等に従事せしむることも亦許されざるべき筈である。兵器工廠の勞役の如き、亦勿論不許容の範圍に入るべきであらう。更に又、軍隊若くは軍需品輸送の鐵道關係の勞役の如きも果して許容的のものなるや疑はしい。而して假にこれ等を許容的なりとすれば、現代の交戦組織の下にありては、斯かる勞役の効果は幾團隊の兵力の供給に優るも劣らぬものであるから、之に従事せしむることは則ち住民をしてその本國に對する作戰動作に加はらしむると同じになる。勞役の作戰上に及ぼす效果の輕重を以て論ぜば、

許容的と  
不許容的  
の課役



殊に現代の作戦に於て如何に工業力が戦局を支配するの大なるかを考ふるべき、占領地住民を例へば軍需品工場又は運輸通信の現業に従事せしむるの、砲壘塹壕の工事に勞役せしむるに比し遙に效果の重且大なることもあらう。故に前者は可なり後者は許すべからずとの論は立て難いのである。されど斯かる問題は、文字の末に囚はれず常識判断に訴ふるが却つて妥當の結論に達する所以である。即ち戦線又はその近接背後に於て直接に軍の行動を補助するが如き課役は不許容のものとし、戦線より相當距離と常識判断にて認め得る所に於て間接に占領軍の需要する勞役に従事せしむるの、課役の條件に牴觸する所に非ずと解して然るべきである。オッペンハイムは軍事的動作と軍事的準備とを區別し、前者の課役は禁ずるも後者のそれは禁ずる限りに在らずと説けるが (Oppenheim, II, § 170, p. 239)、これ蓋し當を得たる見解であらう。

一二八八 占領地住民が課役の命令に服従せざる場合には、之を厲行するに就て如何なる手段が許さるべきか。獨逸の『陸戦慣例』には『課役に服従せざる者は之を懲罰に附するを得ること勿論とす。随つて一八七〇年の役に獨逸占領地民政官レナルド伯が課役に服従せざる者に對し、この上尙ほ命を聽かざれば銃殺すべしと威嚇したるその措置は、佛國の法律家及び佛國に同情を寄せたるそれ等に依りて強く非難せられたるも、現代の交戦法規に悖るものでない。しかも要はその目的を達すれば可なりで、必しも極刑を實行するの要は無し』とあるが (Morgan's Eng. trans., p. 118)、銃殺すら威嚇に止むべものとなせば、極刑の實行は成るべく之を避くるのが穩當であらう。

一二八九 然しながら課役命令の厲行力に關し、その『陸戦慣例』に於て比較的穩和の主義を示せる獨逸も、實際に於てはかなり峻嚴の方針を以て占領地住民に臨める風であつた。獨逸は一八七〇年の役にも占領

地に於て苛酷の勞役を住民に課したること史の傳ふる所であるが、第一次大戦中に於ける強制課役は更に之に倍蓰するものであつた。獨逸の白耳義占領官憲は占領着手後住民の課役に關し累次布令を發したるが、中にありて公益のためにする課役のこと及び失業者救済のことに關して發したる二種の命令 (一九一五年八月十四日及び十五日) の如きは、趣意に於ては格別非議すべきものではなかりしも、爾來その範圍は次第に擴められ、課役の甚しき濫用は憚らず行はれた。住民の強制勞役に關する占領地總督府の一九一五年十二月十日發の布告には。

- 第一條 軍事指揮官の命令する軍事行政上須要の勞役に従事することを理由なしに拒絶する者は一年以内の禁錮に處し、且獨逸に移送すべし。勞役従事の拒絶理由に白耳義の法令又は國際法を援用することを許さず。
- 第二條 何人を問はず力を以て他人に對し第一條所定の勞役に従事することを妨げ又はその従事の拒絶を勧誘又は脅迫する者は五年を超えざる禁錮に處す。
- 第三條 何人を問はず幫助供與その他の方法に依り勞役従事の拒絶を故意に教唆する者は一萬マーク未満の罰金に處し、一年の禁錮刑を併課す。

とあり、更に翌一九一六年十月三日の同じ強制勞役に關する布令には

- 第一條 勞役に堪ゆる者は強制的に勞役に就かしむることを得。賭博又は飲酒に耽り又は怠惰のため自己の生計に關し他人に迷惑を與ふる者に對しては、その居住地以外の地に於ける勞役を強制することを妨げず。
- 第二條 不慮の事實又は一般の危險のある場合には、住民は能ふ限りの力を以て互に援助するの義務あるものとす。居住地以外に於ける公的災害のある場合亦同じ。拒む者には強制的に之に服せしむることを得。
- 第三條 前二條の規定に依り勞役を命ぜられたる者之を拒みたるときは三年以内の禁錮又は一萬マーク以下の罰金に處し、又は兩刑を併課す。他人と共に謀して右の勞役を拒みたる時は、各共謀者は少なくとも一週間の禁錮に處す。



とあつた。これ等規定の履行に依り占領地住民の従事すべく命令せられたる勞役は凡ゆる種類に互り、甚しきは敵の砲火の下に於て獨軍のために塹壕の開鑿、砲臺の築造等に従事するを餘儀なくせしめられた。獨逸の兵器工廠に従事することを命ぜられたる白耳義人にして同胞に對して害用せらるべき兵器の製造に従事するは嫌なりと稱して拒絶し、ために嚴刑を以て處断せられた者もあつた。又住民中に指定の勞役に従事するを肯ぜざりしとの故を以て、その屬する市町村に連坐的罰金を課せる例も多々あつた。或は命令の不従順者をば獨逸本國に拉致し、獨逸國內にて各種の勞役を強制的に課せられたる住民も頗る多數に上つた。つまり獨逸國內に於ては壯丁は概ね戦線に立つに至つた結果として勞働者に甚しき缺乏を告げたので、之を右にて補充するの意味もあつたのであらう。要するに陸戦法規例規則第五十二條に規定する課役の要件は、第一次大戰に於て獨逸占領軍官憲の多くは無視した所のやうである。

一二九〇 占領軍官憲は占領地の『公共ノ秩序及生活ヲ回復確保スル爲施シ得ベキ一切ノ手段ヲ盡ス』べき義務ある結果として、例へば占領地に失業者又は怠業者、その他好ましからざる住民ありて、その在住が公共の秩序及び生活の回復確保を脅すの危険ありと認むる場合には、之に對し適當の措置を執るべく、或は彼等を占領地外、例へば占領軍の本國に拉去するも妨げない。けれども、その爾く認むる危険には相當の根據あるを要し、單なる想像の下に輕しく住民を他に移去するが如きは穩當でなく、況して氣に喰はぬと思ふ人々を十把一束的に捕へ、懲戒的追放の意味にて之を他に移去するが如きは許さるべきでない。

一二九一 然るに第一次大戰當時の獨逸占領軍は、苟も獨逸に敵意を有すと認めたる住民は殆ど無差別的に之を獨逸に拉居するの方針に出で、殊に占領軍の強制課役の命に従はざる者に對しては容赦なく之を行ひ、

斯くして白耳義の占領地よりは約二十萬人、佛國のそれよりも約二萬五千人が獨逸に拉致せられた。多くは勞働力の旺盛なる壯丁であつたが、婦女も亦少なからずあつた。又獨軍の佛國のノワヨン市を占領するや、妙齡の美女五十人を凡ゆる方面より物色し、奪ふて之を獨逸將校の小間使としたともある(Cobbecht, *Leading Cases*, II, p. 171)。拉去せられたる住民は、獨逸にて拘禁とならずんば出でて各種の勞働に強制的に従事せしめられた。その理由とする所は、占領各地に於ける社會的不安を除いて勞働状態を健全に維持し、兼ねて獨軍の占領地住民の給養費の負擔を輕からしむるにありと云はれたが、實は獨逸本國にて壯丁の擧つて戦線に向へることに依りて生じたる各種勞働者の缺陷を補充せんがためであつたらしい。住民を移去せしむる手段も亦嚴酷で、時間や携帶品等峻嚴の制限を立てた。或地方に掲示の住民退去の命令文は實に左の如くであつた由である。

『凡そ一家内に棲居する者は、十四歳以下の子女、その母、及び老人を除く外、總て移去せらるるものと覺悟すべし。如何なる人々を收容所に移送すべきかは獨逸將校之を決定す。この目的のため住民は總て當日各戸の前に集合すべし。天候不良の節は戸内に於て待受くることを得。戸は開放し置くを要す。苦情は一切取上げず。何人も、たとひ移去せられざるべき者にありても、當日午前八時(獨逸時間)に先だち戸前に出で居るを要す。』

『荷物は一人に付三十キログラム迄を携帶するを許す。その量を超過せば、荷物の全部を排斥して容赦せざるべし。各人の荷物は別々に之を梱包し、之に住所氏名及び身分證明番號を明瞭に記載すべし。飲食用の器物、毛布、長靴、及び切地類は各自之を携帶するを便宜とす。移去を避けんとする何等企圖あらば嚴重に處罰すべし。』(Janmasch, *German Militarism at Work*, p. 63)

これ唯だ一例で、同様の嚴重なる退去命令は獨軍占領の他の諸地方にもあつたことであらう。佛白兩國政府



は之を以て交戦の法規慣例の違反とし、人道に悖戻するものとして累次抗議したが、獨逸側では之に耳を傾けない。獨逸が斯く占領地住民を自國內又は占領地の他地方に拉去したることの理由として獨逸の聲言せる所は、佛國に於ける占領地住民の拉去に就ては、他の同國內占領地の收獲に従事せしむるため農民の需要を感じたるに因ると稱し、又白國民の獨逸へ拉去の重なる理由としては、要は白國勞働者の心身の健全を維持せしめ、その墮落を避けしむるの利益に鑑み、彼等自身のためを考へて之を獨逸國內に移收したるのみとあつた (Garnier, *Int. Law & the W. W.*, II, § 425, p. 173)。表面聲言せる斯かる理由の眞偽は敢て穿鑿するを須みず、孰れにしても占領地住民の拉去に就ては、陸戦法規慣例規則には之が禁止を明規してはいないけれども、その明規なきは、住民拉去といふが如き往昔の蠻風は既に時代錯誤に屬し、現代に於ては最早やその實現なきものとの推定に由れるものと見るべく、随つてその明規なきの故を以て之を適法と見るは當らず。オッペンハイムも『占領軍は勞働強制の目的を以て占領地の住民を自國に拉去するの權利を有せず。』と説く (Oppenheim, II, § 170, p. 240)。

## 人質

一二九二 人質も古來占領地住民の身體を拘束する重なる方法の一である。

人質とは元來本人の所屬國の側に於て拉去國に對し特定の行爲に出づること勿らしむるため、その身體又は自由が拉去國に依り擔保的に拘束せらるる人々を指す。人質は往昔にありては開城規約、休戦規約等の實行の保障のために行つたこと珍しからぬが、この慣行は今日にありては殆どその跡を絶つた。然しながら現代にありても、(一)敵の不法行爲に對する報復手段として、(二)占領地住民の服従を保障せしめ、殊に住民が占領軍に對し不利の行動に出づることを豫戒する意味に於て、(三)徵發又は取立金を強要するの目的に於

(一)報復  
的にする  
もの

て、(四)將たその取りたる人質をば敵の攻撃を鈍らさしむるため故さら戦線の危險地點に立たしむるが如き、これ等は今日の戦に於ても時に見る所である。

その第一の敵の不法行爲に對する報復的人質は、古來その類例に乏しくないが、一八七〇年の普佛の役に佛國側で獨逸の商船約四十隻を拿捕し、船長以下船員を俘虜とし、普魯西政府がその解放方を要求するも佛國政府の之に應ぜざるを見るや、ビスマルクは報復的に重立つ佛國人約四十名を捕へ、右の解放あるまで之を人質にし、戦局の終るまで之を抑留したのは著例の一に屬する。尤もこれは人質と見るは當らず、單に報復的に俘虜としたに止まると説く者もあれど (例へば Oppenheim, II, § 258, p. 250)、名義は何であつても事實に於ては人質として報復的に俘虜としたものに相違あるまい。この類の人質は第一次大戦に於ても或程度に行はれたが、大戦直後の一九一九年の蘇露國と波蘭國との交戦の際にも、蘇露國側に於て波蘭の重立つ市民二百五十名を人質として逮捕且抑留したとある (Taraconzio, *S. U. & Int. Law*, p. 325)。

(二)住民  
の服従保  
障のため

第二の占領地住民の服従を保障せしめ、殊に住民が占領軍に對し不利の行動に出づることを豫戒する意味に於ての人質も、これ亦一八七〇年の役に顯著の例が示された。當時獨軍にては、占領地の鐵道が住民に依りて毎度破壊を受くるの事實に鑑み、沿道の住民中の重立つ者を列車殊に機關車に乗せしめ、敵對的事故ある場合には眞先きに危害を受くるものは己れの同胞なりとのこと住民をして理解せしむべしとの命令を軍事鐵道長官に下した。つまり住民中の顔役を鐵道護衛の具に利用したのである。ホールは之を評し『この命令は、交戦國は人質を單に拘禁するその以上の權利を有せずとの原則に違反するもので、一般に非難せられたこと固より當然とす。』(Hall, § 156, p. 566)と云くが、獨逸の『陸戦慣例』は之を左の如くに辯ずる。



『人質とは條約、約束、その他の要求の履行に對する保障として對手國の政府又は軍隊に依りて拉去せられ又は抑留せらるる所の人々を指す。近代の諸戰役に於ては人質は比較的稀有となるに至れるよりして、國際法學者中には人質を取ることは文明國間の慣例より消失せりと誤斷する者が無いでもない。事實人質のことはナポレオン戰役に於て屢々行はれ、又一八四八年、一八四九年、及び一八五九年の埃太利、一八六四年及び一八六六年の普魯西、その他アルジェルに於ける佛國、高加索に於ける露國、竝に英國の植民地諸戰、孰れも人質は普通のことたるを示した。人質權の新適用は一八七〇年の役に獨逸にて之を行ひ、即ち鐵道交通が佛國の市町村住民に依りて脅威を受けることより保護せんがため、住民の重立つ者を強制して機關車及び列車に乗組ませしめたることは是れである。平和的住民の生命が何等の過失なきに斯く危険の衝に立たしめられたがため、獨逸以外に於ける論客は之を目して國際法違反と爲せるが、この不利なる批評に對しては、右の手段は畢竟獨逸の占領軍官憲の累次の聲明及び論議が無效果なりし結果なること、及び特殊の場合に於て狂的民衆の不逞の行動を有效的に取締るべき唯一の道なりしことを指摘せざる可らず。』

(Morgan's Eng. trans., pp. 119-120)

獨軍の人質汽車搭載に酷似せる例は南阿の役にもあつた。即ち南阿出征軍總司令官ロバート元帥は一九〇〇年六月九日付の布達に於て

『オレンヂ河植民地、若くは南阿共和國内にありて當分本職の軍事行動の範圍に屬する地方に於ける鐵道の線路、橋梁、暗渠、又は建物、若くは電信線、その他公有財産に對し何等損害を加ふる場合には、或種の嚴罰を以て之を問ふべく、且豫戒的手段として、軍事鐵道長官は必要と認むるときはその適當と認むる住民の一名若くは數名を當該地方通行の汽車中に同伴するを得るものとす。』(Speight, Land War, pp. 124-5)

と宣明した。尤もこの布達は一ヶ月餘りにて廢止となつたが、事實は依然行はれてあつたともある (Ibid., p. 469)。當時英國下院にありては、プライスの如きは之を以て海牙條規に悖り且文明の交戰慣例に違反する

ものと論じて大に非議したが、政府當局者はその違法に非ざる所以を辯明した。ボア軍にありても、一八九九年十一月、オレンヂ河の橋を渡らんとて附近のアイワル村といふ所に到るや、使を村長に遣はし、その橋の萬一の爆破に備ふるため軍の渡橋中、村長に於て助役及び警察署長を同伴して橋の中央に起立し居るべしと命じた由である (Ibid., p. 469)。汽車と橋との差こそあれ、敵の加害に對する豫戒的手段として非戰闘者たる土地の重立つ者を人質的に危険の衝に立たしめたることに於ては一である。

(三) 徵發  
又は取立  
金強要の  
ため

(四) 敵の  
攻撃を鈍  
らさしむ  
るため

第三の徵發又は取立金を強要するの目的に於て人質を取ること、及び第四の敵の攻撃を鈍らさしむるため人質を故さら戰線の危険地點に立たしむることは、第一次大戰に於ても獨軍は屢々行つたやうである。當時獨軍が白佛占領地にて行へる人質制は、殆く以上の四者に互り、しかも之が規模に於ては、一八七〇年の役に比し遙に群を抜けるものであつた。獨逸占領軍官憲は或は佛白側の不法行爲に對する報復のためと稱し、或は占領地住民の非違行爲を豫戒するため、殊に鐵道、橋梁、電信電話線等の破壊豫防のためと唱へ、或は徵發及び取立金を強要するため、占領地の市町村長、重立つ議員、高級の學校長、教會の牧師、その他土地の有力者、甚しきは老弱婦女までも人質に拉去し、時には一町村に付十人宛といふ均一數の人質を取り、その上往々之を進軍の先頭その他危険の位地に立たしめた。ガルナーの記事に『獨軍はその占領せる各地の都市村落に於て、女子供をも含む多數の住民を捕へ、之を獨軍の散兵線に置き、時には敵の攻撃を遮るため軍の先頭に立たしめて遠距離の歩行を強えた。斯かる證據は多々ありて、之に依つて見ると白佛に於て殊に甚しく、將た何程か減するが露伊塞の前線に於ても、之を行へること疑ふ餘地ない。』とあるが (Garner, Int. Law & the W. W., I, § 302, p. 311)、この類のこと以外にも、住民にして占領軍の不利を計る場合に



はその人質を銃殺すべき旨を公然各地に掲示し、且幾たびか容赦なく之を實行したとある。

一二九三 想ふに占領地の住民を人質に取ることの當否に就ては、陸戦法規慣例規則の上には何等成規なく、各國の陸戦法規の規定する所もその揆を一にしない。而して國際法學者の所説は概して絶対の必要ある場合には妨げずと爲すに傾くが、又中には『たとひ海牙規則の中には之に就て特別の規定なきも、住民を人質に奪ふことは専横且残忍の措置で、海牙諸條約の上に繰返し謳はるる所の人道、良心、公平、及び正義の根本主義に悖戻する。』(Phillipson, *Int. Law & the G. W.*, p. 233) といふが如き絶対非認論も無いではない。今前に掲げたる四段に分つて之が當否を考ふるに。

その第一の報復のためにする人質に就ては、それが單に報復手段たるに止まる限り、特に之を非とすべき理由はあるまい。凡そ報復なるものを絶対に違法として許さずとすれば別論であるが、苟も之をば適法のもの、少なくとも寛恕的のものとして國際法上許容する限りは、特定の場合に於ける報復手段としての人質を獨り非とするは論理の許さざる所であらう。一八七〇年の役に於ける獨軍の佛人四十名の人質に關しオッペンハイムは『ビスマルクの措置は明かに曲である。なぜならば、佛國が獨逸の船長以下船員を俘虜として抑留したことは當年の法規の上に於て何等違法の行爲でなかつたからである。』と評するが(Oppenheim, II, § 249, p. 333)、この評を裏から云へば、假に佛國の獨逸船員抑留の舉にして違法のものたりしならんには、ビスマルクの措置は直なりしといふ論理なるべく、隨つて報復的人質の當否の論には中らぬが、強て云へば人質肯定論とも見られるのである。ホールも報復的人質のことに簡単に説及するが、敢て之を否定はしな(Hall, § 135, p. 497)。

第二の占領地住民の服従保障の人質に關しては、ホールは『人質はその如何なる目的にて取りたるにもせよ、之を殺害するを得ずして俘虜として取扱ふべしと爲す所の慣例は、この方法「服従保障のために」とを非と爲さしめざるものである。』(Hall, § 135, p. 497)と述べて之を肯認し、他にも之に同する學者はある。殊に鐵道の破壊を受くることを豫防するために住民の重立つ者を列車に搭乗せしむることの當否に關しては、オッペンハイムは

『人質を捕へ、敵の武装軍隊の適法の敵對行爲を妨遮するの目的にて之を危険の衝に立たしむるが如きは別論であるが、敵たる常人が占領地の鐵道を破壊せんとするが如きに對しては、交戦者は叛逆罪と認めて之を處罰するを得るもので、人質を機關車内に置くは違法の敵對行爲に對する警備の目的に外ならない。彼等に危険ありとせば、それは彼等の同胞から來る危険である。勿論これは常人をしてその責任なき行爲に對し責任を負はしむるもので、その苛酷の手段たるは否み能はざる所であるが、占領軍の軍隊及び交通線の安全を計るの要に顧みるとき、他に執るべき手段なしとせば、如何に人道主義の指揮官とてこの方法を執るに遠慮すべしとは思へなく。』(Oppenheim, II, § 259, pp. 331-2)

と云ひ、スベイトも

『鐵道の破壊は概言するに交戦の適法手段であるが、それは他の交戦手段と同じく、敵の適法の交戦者に依りて行はるるものたるを要する。非戦闘者にして鐵道破壊を企てんとすれば、彼は己れ自身を當然極刑の前に曝すものである。故に敵の鐵道破壊隊が來りてその破壊を企つる能はざる地方の關する限りは、將た破壊隊が住民の共助なしにはその目的を達する能はざる場合にありては、列車に人質を搭乗することは敢て交戦の法規慣例の禁ずる所に非ずと予は信ずる。勿論女子供を戦線に立たしむるが如きことは、敵が適法に爲すの權を有する所のものを妨ぐる譯で、全然別論



であるが、予の前に云へる如く限られたる條件の下に於て列車に人質を搭乗せしむることは、非戦闘者が交戦法規を破つて不法に交戦に従事することを豫防せんとするもので、兩者之を混同するなきを要す。』(Spaight, *Land War*, p. 469)

といふ肯定説を持する。然しながら他方に之を非とする有力なる反対説も少なからずある。(例へば Bonfils, § 1145, p. 645; Taylor, § 525, p. 534; Baty & Morgan, p. 185; Phillipson, *Int. Law & the G. W.*, p. 239 の如き)。その反対説の最も強い論點は、斯かる方法は責任を負ふ能はざる無辜の者に之を負はしむるに於て不合理なりといふにある (Taylor, *Ibid.*)。講者もこの論點に賛したい。但しフェリッブソンの『敵の侵入を受くる土地の住民は、兵器を操りて侵入軍隊に對し適法に抗敵するを得るものなるに、その抗敵を爲さざることとを保障せしめんがために住民を人質に捕ふることは、住民の自衛の權利を奪ふ所の不法行爲たるものである。』(Phillipson, *Ibid.*)と論せる一點は、未占領地に於ける民衆軍の抗敵と既占領地に於ける住民の服従とを混同したる嫌がある。

第三の徴發又は取立金強要のための人質に關しては、抑も特定の條件の下に於ける徴發又は取立金の要求は元々適法のものとなつてあるから、その適法の要求に應ぜざる住民に對し之を強要するため、彼等の中の重立つ者を一時人質に取ることは、之に危害を加へず又苛酷の取扱を爲さざる限り、必しも違法として排斥すべきに非ずと信する。萬國國際法學會の一九一三年に採擇したる海戦法規案には、凡そ人質は如何なる目的に向つても之を取るを得ずと爲せるが (Jannare, 1913, pp. 310—311) 適法の要求を實行するため苛酷に互らず人道に反せざる範圍に於ての人質は、之を特に非とすべき理由も無いやうに思ふ。フェリッブソンは金

錢要求のためにする人質を『人を拐去してその緣故者に贖金を強要する山賊と擇はず。』と論するが (Phillipson, *Ibid.*) 適法の徴發又は取立金を違法の贖金に例するのは比倫その當を得たものとは云へまじ。

最後の人質をば敵の攻撃を鈍らせしむるため故さら戦線の危険地點に立たしむることに至りては、之を非とするに於て何れの國の學者も一致する。人質を列車に搭乗せしめてその破壊を防ぐの具に供することを適法視するオッペンハイムやスペイトすらも之を非認することは、前掲の所説中に見ゆる所である。敵の軍隊の適法に行ふべき攻撃に對抗するため、非戦闘者たる無辜の輩を人質として前線に立たしめ、之を防禦の盾とし之を障壁として敵軍の攻撃を緩ましめんとするが如きは恕すべからざる違法で、個人の生命を尊重すべしと命ずる陸戦法規例規則第四十六條の根本原則にも悖戻する。第一次大戦中獨軍がその拉去したる人質を故さら戦線に置いたことの暴舉は世の一般に非議したる所で、到底辯護の餘地が無い。

**一一九四** 人質の取扱振に就ては、之を俘虜と爲すに止め、例へば逃走を企つるが如き場合の外は、之を殺害するを許さずと爲すは殆ど定説で (Westlake, II, p. 113; Hall, §§ 135, 156, pp. 500, 565; Taylor, § 525, p. 534; Baty & Morgan, p. 185; Bonfils, § 1145, p. 645) 英佛米諸國の各陸戦法規、孰れもその意味のことを規定する(英第四六三條、佛第八條、米第三八七條)。スペイトは、一八七〇年の役に獨軍の指揮官が占領地住民に課役を強要するの目的にて重立つ者を人質に取り、課役に應ぜずんば之を銃殺すべしと脅したることに論及し、

『この場合に於ける獨軍指揮官の行動は世の學者殆ど擧げて非難し、ゲッフケンの如き獨逸の學者までも之に反對したが、獨逸參謀本部の法律家は之を適法と辯護した。これは必しも無理とは云へない。徴發強要を脅すに死刑を以て



するの過激手段たるは論を俟たぬが、現品徴發に應ぜざる港、都市、村落、住宅等を砲撃することが海戦に關する國際條約及び陸戦に關する萬國國際法學會の決議の承認する所たる以上、極端の場合に於て且他に執るべき方法なき場合は、人質殺害の非常手段は交戦法規の禁する所と云ふは當らざるべく、それが第四十六條の許さざる所なりとせば、同様の目的にて住宅に砲撃を加へ、伴隨的に住民——その中には妻子もあらう——を殺害することも亦同條の禁する所と云ふに非ずんば論理一貫しなく。(Slaughter, *Ibid.*, pp. 406-7)

と論じ、極めて非常の場合には人質の殺害も己むを得ざる手段なりと説く。けれども、それは謂ふ如く極度の非常の場合に限ること、原則としては人質の漫に殺害するの許されざること學說の殆ど一致する所であり、且個人の生命を尊重すべき陸戦法規慣例規則第四十六條の規定から見ても當然の要求である。

**一二九五** 昔は占領軍は占領地住民を強制的に兵に徵募し、之を本國政府に双向けしめたる例は珍しくなかつた。フリードリッヒ大王は七年戰役中、普軍の占領地たるサクソニーに於て住民を何千となく兵に強制徵募したことは史の傳ふる所である。占領と征服の區別が意識せられ、占領地住民は占領軍の節度には服従すべきも本國政府への隸屬關係は依然存続すとの觀念が明確に國際法の上に謳はるるに至つて以來、占領地住民の強募徵兵は右の觀念と相容れざるものとなつた。別して陸戦法規慣例規則に『交戦者ハ又對手當事國ノ國民ヲ強制シテ其ノ本國ニ對スル作戰動作ニ加ラシムルコトヲ得ズ。』(第二十三條第二項)の規定あるに於て、その違法なることは問はずして明かである。

然るに第一次大戰に於て獨逸占領軍は、この違法を敢て行はんとした。一九一七年の九月及び十月、白耳義の殆ど總ての市邑に『凡そ獨逸人血統の無國籍者又は白耳義國籍取得者は、獨逸軍隊に編入せらるべきものとして附近の獨逸軍登錄局に出頭すべし。』との布令が掲せられた。而して之に對して羅馬法王及び西班牙

徵兵強募

占領地出入の特許

中立國人の占領地復歸の許否

牙國王は白耳義政府の要望に基き獨逸政府の注意を喚起したるに、獨逸占領軍官憲は獨逸人は他國に歸化したる者とても之を獨逸國旗の下に服務せしむるの權ありとの見解を維持した。されど少なくとも一時右を實行するに至らなかつたとある (Whitlock, *Belgium under the G. O.*, II, p. 174, n.)。一時の政策上の不實行は別論とし、獨逸の右の見解の維持には議すべき餘地があつたに相違あるまじ。

**一二九六** 占領地住民は常に占領地内に於て上來述ぶる所の身體上の種々の拘束を受くるのみならず、占領地に入し將た占領地を離去した者が復歸するに方りても或種の拘束を受け、特別の許可あるに非ざればそれが能きない。占領地に從來居住したる中立國人の復歸の場合に於ても亦然りである。占領地内には第三國人の從前より居住せる地所建物もある。そこへ當該第三國人の復歸することは彼等の權利であるが、何時を以て復歸するを許すべきかは一に占領軍官憲の裁量に屬する。占領軍はその作戰行動に支障なく且安寧秩序が相當の程度に維持せらるるに至つたと見たる場合に於て、始めて之を許すに妨げない。支那事變に於て南京以東が皇軍の占領に歸するや、米國人(及び他の第三國人)にして現地復歸を要求する者續出したるが、之に關する在本邦米國大使の照會に對し我が外務大臣の昭和十三年七月六日付回答中の左の一節は、斯かる場合の事情を闡明して要を得たるものであつた。

『揚子江下流の諸地方へ貴國市民歸還の件に就ては、同地方には今尚ほ敗殘兵各所に潜伏し居り、絶えず出沒し、何時突發事件起るや豫測し難き實情にて、第三國人保護のためには帝國領事館警察のみにては不十分なるを以て、戰闘參加を任務とする部隊より特に兵を割きて之に當らしめざるを得ず。日本軍に取りては非常なる負擔と相成り居る次第に有之候。』



『斯の如き状況下に在る南京に日本人八百餘居住し居るは事實なるも、此等日本人は軍の必要上居住を認め居るものみに有之、而して右日本人に對しては嚴重なる保護警戒を加へ居るに拘らず、不逞支那人より暴行強盜等の難を受けたる事例は多々有之候も、ただ日本人の被害なるがため外國人の場合の如く目立たざるまでの實情に有之候。』

『抑も上叙地方の現状に就ては、帝國政府としては自衛上必要已むを得ず現在尙ほ軍事行動を續行しつつある今日、上海南京等は表面平靜なるが如き觀あるも、實際には作戰基地として軍機保持のため特殊の考慮を要する事情あるのみならず、現に危険分子多數潛入し居り、各種陰謀企圖せられ居る等の關係もあり、表面のみを見てこれを危険區域に非すと主張せらるる貴國側御意向とは根本的に異なる見解を執らざるを得ざる次第に有之候。』

『右の如き治安状況に於て第三國人の上記地方歸還を認むるは頗る困難なることは御諒察相成ることと存じ候。然るにも拘らず貴國市民の要望達成方に就ては出來得る限り好意的考慮を拂ひ、五月中歸還を認めたる件は既に相當多數有之、決して總てを拒絶し居る次第には無之、今後も各地の實情に則し漸次承認する方針に有之候。』

一二九七 占領地住民の占領地出入の許可は、概して通行券又は護照(Passport)、安導券(Safe-Conduct)、保護標(Safe-guard)等の孰れかを本人に交付することに依りて證明せられる。これ等は必しも占領地のみに限らず、又占領地住民のみでもなく、交戦本國の領域内、竝に陸上又は海上の作戰地帯の通過に對しても、敵人又は敵船、又は他の特定の者にも内外人に均しく適用せらるるものであるが、茲には主として占領地及び占領地住民を對象として記述する傍ら、併せてその一般的性質を説くことにする。

一二九八 通行券又は護照も安導券も、その性質は大體似たものであるが、或は之を區別し、安導券は或限られたる特定の目的にて特定の地點に出入するの許可を證するものなるも、通行券は一層廣き目的と出入地を認むるものと説くのもある。例へばホールは

『通行券は交戦軍がその所屬領土内又は占領地内を特別の制限なしに旅行することを敵國臣民に對して許す所の許可證である。安導券も同様の許可證なるが、その許可は限定せられたる目的のために特定の場所に来ることに存す。通行券は一般的のものであるから、政府又はその正當代理人之を發給すべきも、安導券にありては政府之を發給することあるが當該地域を管轄する陸海軍指揮官之を發給することもあり、その後者の場合には上級官憲之を取消すことを得。』(Hall, § 191, pp. 656-7)

と解し、ムーアは

『通行券の語は、平時戦時を問はず、尋常の場合に於て味方の者に對しその欲する所に行くことを認むる所の人的許可に適用せらるるが、安導券の語は敵人又は外國人に對し、之を携帯するに非ずんば危険たるべき所の地方に行くこと、又は交戦法規の禁ずる營業に従事することを許可するものである。されど前者の語は概して人に適用し、後者は人及び物に共に適用せらる。』(Moore, Digest, VII, § 1158, p. 320)

と説く。ムーアのこの解説は、ハレックに

『通行券の語は、平時戦時共に名指人がその欲する所に行くを禁ずべき理由なき尋常の場合に友國人に與ふる所の人的許可なるも、安導券は普通に物件に對して與ふる所のもので、要は敵人又は外國人に對し危険なしには行くこと能はざる場所に行き、又は交戦の法則が禁ずる營業に従事するを許可する所の文書である。けれども前者はより一般的人人に適用され、後者は人及び物に共に適用せらる。前者は許可せられたる名指人以外には流用するを得ない。なぜならば、彼に對してはその特許を與ふることに就て何等異議なしとするも、彼に代る所の他人には之を與ふるに大に異議なしとも限らぬからである。尤も名指人は、特に不都合と認められざる従僕を伴ひ及び自用荷物を携帯するは妨げない。けれども一切の疑惑及び難題を避くるため、その許可範圍を詳細に記入するを普通とする。物件に對する安導券にして人名の指定なきものにおいて、その代理者たる何人に依りて運搬せらるるも妨げない。但しその代理人



にして容疑者又は危険人物なるが如き個人的に嫌忌せらるべき者たる場合は別である。…通行券にも安導券にも共に二種ある。一はその効力が特定の場所又は地方に限らるるもので、一は一般的で国内全地方に適用さるるものである。その第一種は陸海軍官憲又は地方官憲之を發給し、その各種限内に於てのみ有効たるものである。国内全地方に係るものありては、之を發給する者は國家の最高權者か又はその正當の代理者たる當該官憲である。『Tatlock, II, pp. 323-4』

とあるその前段を引抄したものであらう。オッペンハイムも『安導券は交戦者が限定せられたる目的のために特定の場所に進行することを敵國臣民その他の者に許す所の許可證である。例へば或談判を遂行するため被攻圍地に行くこと、又は海路本國に歸還することを許可するが如し。』と云ひ (Oppenheim, II, § 218, p. 310)、その例として第一次大戦中、退職の駐米獨逸兩國大使の英國の諸港に寄港する中立船にて歸國するに際し、英國政府より受けたる安導券のことを挙げた。けれども、この兩語は多くの場合に混用せらるるの事實もありて、實際上常に必しも右の區別に従つて取扱はるるものとは限らぬやうである。乃ちホルランドが『交戦者は敵人に「通行券」を與へ、之を以て占領地方を無難に通過するを許すことあり。安導券も同様の効果を有する。ただ安導券は "License" として物品の運搬にも適用することあり。』と説き (Holland, Land War, p. 11) スペイトも『或は安導券は特定の目的に關し特定の場所に就ての許可とし、通行券は之に比し一層廣き行動の自由を與ふるものと解するも、兩者は流用的と見るべく、共に軍指揮官がその占領する地方を通過することを個人に對して許可する文書である。』と云へる (Spaight, Land War, p. 230)、蓋し實際的の解説であらう。通行券も安導券も、要するに共に自國の軍士官憲に對し券面記載の本人の無事通行を許可

せられたる者なることを立證するの具で、對戰國に對しては何等效力の無いものたること勿論である。

一二九九 通行券(及び安導券)には一定の書式なく、各國政府任意に之を取捨する。一例を擧ぐれば、日露戰役中橋木城の會戰(明治三十七年七月卅一日より八月一日)に於て我が第十師團の捕獲したる露國の一看護手を同會戰後解放するに方り、之に交附したる護照は左の如き簡單なものであつた。

證明書

モスコ—商人組合赤十字社分隊

看護手ヨ—カン・フウエリ

右ハ肩書ノ通り救護員ナルヲ以テ露軍ニ復歸スルコトヲ許可シタルモノナリ

大日本帝國折木城附近ノ軍ニ於テ證明ス

安導券も通行券も記名式であるから、他人の流用は許されない。且安導券は記名者その人を保護するにありて、その携帯する物品には及ばない。隨つて携帯品は時とすると通過地官憲の検査を受け、不都合と認めらるるものは沒收せらるることもある。第一次大戦中のこと、在米獨逸大使館附陸軍武官たる一大尉が英國に寄港する船にて歸國するに就て英國政府より安導券を得たるが(その條件には指定の通路を経由すること、獨逸政府への文書を携帯するを得ざること等があつた)、彼が英國の一港に立寄れる折には、携帯品は英國官憲に依りて検査せられ、中に米國に於ける陰謀計畫を立證する重要書類が現はれたので、關係書類は悉く沒收せられた例がある (Oppenheim, *Ibid.*)。斯く安導券の効力は物品には及ばぬのであるが、時には安導券を特に物品に就て發給することもある。(英語では之を多くは "License" と稱する)。物品に關する安導券は、許可の條件中に反對の規定なき限り、又は發給官憲の特に承認を得たる場合には、名義人と實際の輸送者が



變つて居つても效力を有せしむる例が多い。

1100 保護標とは軍指揮官が自己の権力の及ぶ作戦地域内に於て敵人又は敵財産を兵その他の者から危害を受くること勿らしむるため、之を保護を受くべき人に交付し、又は保護を受くべき建物その他の物件の上に掲せしむる文書である。その英語 "safe-conduct" は、又別に保護建物、例へば寺院、博物館、歴史上の記念建造物等に附する護衛兵の意義に用ゆることもありて (Holland, *Treaty*, p. 52) 佛國の陸戦慣例ではこの區別を明かにするため、前者を "mortu" と云ひ後者を "Vive" と稱する (Bonfilis, § 1247, p. 630)。この種類の護衛兵は敵兵より攻撃せられず又俘虜ともせられずといふ特典を有し、その場所が敵に占領せられたる場合には、携帯の武器及び輜重と共に身柄の無事に所屬隊に送還せらるべきものとしてある (Bonfilis, *ibid.*)。けれども、これ等は慣例上爾く取扱はるるものといふ迄で、既に交戦法規上の確たる原則となつたといふ譯ではない。

### 第五項 私有財産尊重の原則と例外

1101 往昔にありては、殊に歐洲にては十八世紀の交までは、戰場に於ても占領地に於ても、私有財産は強奪勝手次第であつた。而して現地にて喰切れぬそれは、公々然と之を本國に輸送する。強奪は大手を振つての天下公許であつた。而して時人の之を怪まざりしのみならず、學者も亦之を當然のこととして辯護した。ラチファイの

『古代の戰の觀念はより廣汎で、當に國家と帝國民との關係たるのみならず、彼我兩國國民のそれをも包含した。主義

往古は私  
有財産は  
奪は天下  
公許

保護標

は極めて簡單で、敵人は總て之を殺すも奴隸にするも自由であり、その財産は如何なる種類のものとも、又何れの地にて見出すを問はず、悉く之を奪取し得るものといふにあつた。希臘人も羅馬人も軍事占領は奪取の適法手段と考へ、プラトーンもゼノフォンも將たアリストートルも、敗者の財産は當然勝者の有となるものと説いた。中世紀にありても、學者は一般に爾く認め、國際法の一先輩たるゲンチリスも掠奪の慣習を是認し、ただ適度に行へば可なりといふ風に論じた。グロチユスの一六〇四年刊行の捕獲法論は關領東印度會社のために執筆せる掠奪辯護論であるが、彼はその中に於て、シセロの「殺すに足る敵人より物を奪ふことは自然に反せず」との言を讀し、一代の名著「戰平法則論」中にも之を繰返へした。プーフェンドルフも亦大體同様の見を持し、ただ奪へる財産は舊持主が講和條約と共に權利を抛棄したる曉を以て確定的に勝者の手に移るものと論ずるに於て異彩ありしのみ。しかも交戦者の權利萬能論は、バインカースフックの「公法問題」(Questions Juris Publici, 1731)の出づるに及んで最高潮に達した。彼は敵人の生命財産に對しては如何なることも許さると説き、戰を爲す所以は畢竟敵が我に與へたる損害に對する膺懲にある、その手段方法の如きは問ふ所に非ずとまで極論した。

『これ等の極端説に對する反動論はウォルフ及びその門弟のフアッテルに於て何程か見出すを得た。ウォルフは全般掠奪を非とし、課金の取立も軍隊の維持に必要な額を以て限りとすべしと論じ、フアッテルは掠奪は敵を弱むる手段としてのみ許さるべしと爲し、掠奪に代ゆるに取立金を以てするの利を説いた。』(Latiff, *Effects of War on Property*, pp. 1-4)

と叙せる、以てその一斑を推すべきである。

1102 米國は今日は私有財産(殊に海上のそれ)の尊重の闘士を以て自任する國であるが、しかも往昔にありては、開戦と共に敵財産は悉く之を沒收すること勝手たるべしとの論が大審院の諸判事に依りて強く唱へられることもあつた。例へば一七九六年の *Ware v. Hylton* 事件(註)の審理に際し、陪席判事その甲

昔は米國  
大審院に  
も私財に  
沒收あり



は『予の見解にては、交戦國は敵の一切の動産をば、その種類若くは性質の如何を問はず、又國の内外何れにあるを論ぜず、押收且沒收するを得ること之を國際法の一般法則に照して明かに適法である。∴∴交戦中敵の財産を沒收するの權利は交戦状態の成立に由来するもので、この權利は自存權に發し、敵を弱め味方を強むる手段の一として容認せられる。正義も亦その依つて立つ所の柱礎で、即ち不義戰の費用は敵をして償還せしむるの權利である。』と論じ、乙は『グロチユス及びブーフエンドルフの特別の例證より推理し、如何なる疑問が抱かるるにもせよ、バインカースフック（を予は唯一の偉大なる學憲なりと信ずる）は、敵の債權を沒收することの一般的權利に關し問題の核心を捉へて決定的で、つまり交戦國間の従前の條約の上に反對の規定あらざる限り、國際法はその沒收を適法とすといふものと解す。』と云ひ、丙は『何れの國も債權の沒收は夙に争ふべからざるものと思惟し、その沒收を以て法規の汚點と見る國の如きは歐洲に一も無し。』との意見を提したとある（E. Turlington, "Treatment of Enemy Private Property in the U.S. before the World War," *Amer. Jour. of Int. Law*, 1928, Vol. 52, No. 2, pp. 272-3）。之を參考せるターリントンには、今日米國には斯かる暴説を提するもの無しと云へるが、ボルシアルドの如きはターリントンの右の所斷を以て研究の盡さざりし結果なりと爲し、米國には第一次大戰前既に敵財産を沒收したる慣例確にありと駁する（E. M. Borchard, "Treatment of Enemy Property in the U. S. before the World War," *Ibid.*, No. 3, pp. 636-641）。無論時には反對の實例もありしならんが、大體に於て私有財産尊重論の米國の學者の間に多しのは疑ひなきやうである。

Ware v.  
Hilton,  
1796

註。原告のウェーアは英人、被告のヒルトン外數名はヴァージニア州の米人である。被告は米國獨立戦前に原告よ

り借財せるが、開戦後同州（外數州）にては、英人に對する米人債務者にしてその債務金額を州の財務部に提供せば、之に依り後日債權の請求に對抗するものといふ法律を出し、以て債務金額を提供せしめ、事實的に該債權を沒收したものである。その後獨立戦の終局を告げ、巴里の講和談判となれる折、右の債權沒收のことは英米間の問題となり、種々折衝の末、英米兩國人共開戦前の善意の債權に就ては互に請求權が妨げらるることなしと云ふことになつた（同講和條約第四條）。然るに英人債權者がこの規定に依り米國にて訴訟を提起するや、州裁判所にては従前よりの州法律の拘束を受くる以外に條約のそれは之を受くべき筋合にあらずとの見解を執れるがため、折角の條約もその效力を發せしむるを得ない。米國の後日制定の憲法に於て現在の及び將來締結せらるべき一切の條約は各州の最上法律となり、各州の法律はその拘束を受くること、別語にて云へば、條約はその規定と牴觸する州法律を失効せしむるの力あることを規定したのは（第三條第二款第一項）、右の經緯に鑑みその缺陷を補はんがための結果である。この新規定の下に本件は遂に米國大審院への上告となつた。その際ヴァージニア州の辯護人となれるマーシャル（後に國務長官となり大審院長となれる John Marshall, 1755-1835）は、（一）私債權の沒收は國際法上適法なること、（二）本件債務は同州の法律に依り債務者その金額を州財務部に支拂ひたるが故に消滅したもので、即ち最早や債務者は存在しない、その存在しない所に債權者のあるべき理は無いから、隨つて該條約は本件に適用せらるべき限りに在らず、との二點を論據に支拂義務非認論を述べた。而して陪席判事五名中、支拂義務に就ては一名は肯定説を、一名（裁判長）は否定説を執り、二名は疑惑を有し、餘の一名は沈黙するといふ風で、結局多數意見にて原告の勝訴とはなつたが、敵財産（債權その他一般動産）沒收適法説は彼等の間にかなり強く主張せられたること前抄せる如くである。（Moore, *Digest*, V, § 778, p. 371; VII, § 1155, pp. 310-311）

**III. 1811** その後米國大審院にては、敵人私有財産沒收説は勢力を失ひ、反對に非沒收主義を強調したる一八一四年の *Armist Brown v. The United States* 上告事件（註）の如きを見るに至つた。

第二款 占領地の行政及び常事司法

七三五

非沒收主義を強調する米國の判決例



註。本件事實の概要は、英米開戦前の一八二二年二月、英國の一商會の代理人たる米人ブラウンなる者材木五百五十噸その他木板類數十噸を米國のサヴァンナーよりプライムスに輸送するため、米人某々等の所有にして當時チャーレストン碇泊中の一船を傭入れた。斯くて同船は傭船契約に基づき、同地より程近きサヴァンナーに回航し、同港にて本貨物を積入れたるに、開戦の危機切迫して四月四日出港差止めとなり、程なく本船主と傭船主との間に同船をマッサチュセッツ州の一港に向け、載貨を同地に陸揚げすることの話し合が出来たので、やがて同船は同地に着したるが、その間に英米開戦となつたがため、その儘同地に繋留し、同年十月、載貨の板類は之を陸上に揚げ、材木は附近の小河に防鎖にて繋いで置いた。踰えて翌十一月、該代理人は右の板類及び材木をば本件原告人たる同名のブラウンに賣却した。然るにそれより五ヶ月後、右の諸物件は船主先づ之を差押え、次でマッサチュセッツ巡回裁判所にては敵財産として之に對し没收の宣告を下した。之に對し原告人は、本貨物は開戦前に適法に取得し、且開戦の當時既に米國內所在のものであるから、國際法上に於ても將た米國の國內法上に於ても没收せらるべきものに非ず、との理由に於て上告したものである。

この上告に對し大審院にては(一)開戦の時に於て陸上所在「材木を繋置せる小河は潮の上下あるも船の往來不可能で、且材木の一端は岸壁近くの泥土中に喰込み、潮入の際にも流出せざるやう防鎖にて繋いであるので、之を陸上所在と解したものである」の敵財産は開戦の必然的結果として押收且没收となるべきものなるや、(二)その押收且没收を適法ならしむる所の何等法令あるや、の二點から審理し、結局「近代の法則にては、開戦時米國所在の敵の有體財産は直ちに没收するを得ざるもので、現に米國の歐洲諸國との間に取結びたる條約には、敵がその財産を引揚ぐることに權利を規定する條項の挿入せられざるものとは殆ど無い。』又『敵財産を没收するの權能は議會にある、而して議會は開戦時米國所在の敵財産を没收するの意思を今日まで表示し居らず。』と爲し、巡回裁判所の原判決をば不當として取消すべきものと判決した(Prise Cases U. S. Sup. Court, I, pp. 451-460)。この判決を下せる裁判長が會

ては前掲の *Ware v. Hylton* 事件に於て被告側の辯護人として大に敵財産没收論を力説したる同しマーシャルその人であつたのは面白い。

非沒收主義を明規せる米國の條約

一三〇四 他方、米國の議會にては敵人私有財産の沒收を妥當に非すと見、その非沒收主義を他國との條約の上に明規せしめたるものも、一七七八年の佛國との修好通商條約を先登として逐次現はれた。同條約には第二十條に

『双方の通商を一層増進せんがため茲に左のことを約定す。即ち兩國間に開戦を見るが如き場合には、各締約國の市邑に居住する商人をしてその貨物及び商品を賣却及び輸送するため宣戦後六ヶ月の期間を與ふべく、該期間内に對手國又はその國民に依り何等物件が奪はれ又は危害の加へられたる場合には、之に對し充分の補償を爲すべし。』

とある。同様の規定は米國の一七八二年の和蘭(第十八條)、一七八三年の瑞典(第二十二條)、一七八五年の普魯西(第二十三條)との各修好通商條約にもありて、且この三條約には孰れも右の猶豫期間を九ヶ月としてある。この外米國が一八二五年に中央亞米利加(一八二三年七月墨西哥聯邦より分離して新聯邦を作りしグアテマラ、サンサルヴァドル、ホンジュラス、ニカラガ、及びコスタリカの五國)と締結したる修好通商航海條約に於ても、その第二十六條に『締約國の一方の人民が他方の人民に對して有する債權、若くは公基金又は公私銀行に有することあるべき株券又は金錢は、戰時又は國際紛争に際し之を差押又は沒收することとなるべし。』と規定し、債權及び銀行預金等の非沒收主義を明かにした。他の中米南米諸國との通商條約中にも、同様の規定を設けたのが少なからずある。殊に對墨西哥戰の終局の一八四八年二月の講和條約の第二十二條第一項第一號には、左の極めて寛容なる規定が挿入せられた。

『墨米兩國間に開戦を見るが如き場合に於ては』締約國の一方に居住する他の一方の商人は、その債權を取立て及び



業務を取片付くため、内地に居住する者には十二ヶ月、海港に居住する者には六ヶ月の滞在期間を互に與ふべく、この期間内にありては、彼等は總ての點に於て最惠國國民と同様の保護を受け、同等の地位に置かるべし。而して右期間満了の際、又はその以前の何時に於ても、居住國を離去するに就て完全の自由を有すべく、その一切の動産を搬去するに就て最惠國國民の遵守すべき同一の法則を遵守する限り、何等の苦惱又は妨害を受くることなかるべし。一方の軍隊にして他の一方の領土内に入りたる場合には、女子供、僧侶牧師、各種學校の教職者、農商工及び漁夫、無武裝の都市村落その他の場所、及び一般に人類の共存及び福祉に關係あることを業とする總ての人々は、危害を受くることなしに各その生業に依然従事することを許さるべし。占領軍隊は住民の家屋家財を焚燒破壊し、家畜を奪ひ田畠を荒すことなく、徵發を要する場合には相當代價を以て之を補償すべきものとす。寺院教會、病院、大小學校、圖書館、その他慈善を目的とする建築物は總て之を尊重し、之に關係ある人々の任務遂行に對しては保護を加ふべきものとす。』

一三〇五 斯の如く米國にては、大審院のその後の判決例に於ても、將た他國との條約に於ても、敵人私有財産の非沒收主義が高調せらるる好氣運を呈するやうになつたが、南北戰役に於ては聊か昔日の沒收主義に逆轉せる姿であつた。同役の始まれる後間もなき一八六一年八月六日、米國議會にては『叛亂の目的に使用せらるる財産の沒收に關する法律』を制定し、政府は之に依り南軍の勢力増加となるの虞ありと認定したる敵人私有財産を沒收した。これは必しも凡そ敵人私有財産は總て之を沒收すと爲せるものではなかつたが、同法律案議定の際に於ける有力なる議員の演説では、その趣旨が明かに讀まれた (Turlington, *Ibid.*, p. 1305)。のみならず翌六二年七月十七日補正の同法律では、苟も敵軍に加擔すと認定する者の財産殊に不動産は悉く之を沒收することにした (その沒收の重なる事例は Moore, *Digest*, VII, § 1151, pp. 292—5 参照)。

南北戰役に於て沒收主義に逆轉する

南軍側にては、報復手段と稱して南方諸州内所在の敵財産をかなり沒收したやうである。

米西戰役に於ける沒收取扱

一三〇六 降つて米西戰役にありては、その約一百年前なる一七九五年の十月に米西兩國間に締約ありたる修好通商條約第十三條の

『双方の通商を一層増進せしむるため茲に左のことを約定す。即ち兩國間に開戦を見るが如き場合には、その市邑に居住する敵國商人をして自己の貨財及び商品を取纏め及び輸送せしむるため、宣戰後一ヶ年の猶豫期間を之に與ふるものとす。…』

の效力如何が一問題となつた。開戦後程なく、西班牙側ではその領内居住の米國人を追放するの舉に出づべしとの風説が米國に傳はるや、米國政府は在マドリッド英國大使を通じ、右の條約規定に就て西班牙政府の注意を喚起したるに、西班牙政府は兩國間の諸條約は開戦に由り總て失效となれりと認むること、但し右の舊規定の現戰中に於ける適用方に關しては特別の協定を爲すの用意あることを回答した。米國政府は、該條約の規定は開戦に由り廢棄とならざるのみならず、却つて開戦に由りて效力を完全に發生するものとの見地から、西班牙政府の右の後段の提議を拒絶した。西班牙政府は敢て在留米國人追放の舉には出でなかつたが、開戦直後の四月二十三日 (一八九八年)、一七九五年十月二十七日の米西條約その他現存の兩國間の一切の條約約定等は開戦と共に失效となれる旨を布告した (Moore, *Digest* V, § 779, pp. 375—6)。けれども實際に於ては、前記一七九五年の條約規定を有效と認めたる米國側に於ては勿論、之を失效と云へる西班牙側にありても、國內所在の敵人私有財産の沒收を敢行したる例ありしを聞かない。(尤も海上に於ける敵財産の沒收は別で、これは國際法の認むる交戰者權の發動として遠慮なく行はれた)。



一三〇七 敵人私有財産の取扱振に關する過去の類例は、今この以上列記するを略し、要するに私有財産の尊重は、陸戦法規慣例規則第四十六條の末段の『私有財産ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ズ。』の明文あるに至りて、現實國際法上既に動かすべからざる規範となつた。私有財産の尊重を保障するこの規定は、これ實に現代の交戦法規慣例が昔日のそれと異なる最も顯著の一特色と謂ふべきである。嘗に占領地に於てのみならず戰場に於て發見したる敵兵の一切の自用品、有價物、信書等でも、俘虜情報局にては之を収集してその關係者に傳送するの任務を有する位であり(同規則第十四條第二項)、以て如何に私有財産の尊重すべき精神を高調せるかを知るべきである。戦時無法主義の有力なる紹述者トライイチケですら『私有財産は極力之を尊重すべきである。…漫に村落を焼き、私有財産を侵害すること往昔メラックがバラチネートに加へたるが如きは、近代の文明諸國孰れも認めて以て國際法違反と爲す所である。私有財産を侵害するを得る場合ありとせば、それは作戦の必要上不可避的の範圍に於てのみである。』と説き (Treitschke, *Politik*, Eng. trans. by B. Dugdale and de Bille, II, pp. 613—4)、以て私有財産侵害の恕すべからざるを戒めた。私有財産の中にありても、土地の如きは元々奪ふて他に之を拉去するを得ず、又掠めて之を占領軍の懐に收むるを得ず、將た之を破壊することも、能きると云へば能きぬでもないが、徒らに破壊するも用なきことであるから、漫に之を行ふことは稀と云へやう。然るに家屋に至りては容易に破壊が能きる。又土地の收穫物、諸般の商品、金銀財寶等は、これ亦奪去するに容易である。故に占領軍(及び侵入軍)に於ては、兎角に之を侵害し勝ちとなるのである。古にありては悉く然りて、謂ゆる糧を敵に藉るのは戦時の常則であつた。今日でも糧を敵に藉るけれども、それは有償の下に行ふを例規とするから、私有財産尊重主義とは矛盾しない。

一三〇八 斯の如く現代の交戦法規が私有財産の尊重を要求する所以のものは、一は人道主義からでもあ  
るが、より重きを成せる理由は占領軍自身の利益からで、つまり過度の誅求を行ひ土地を疲弊せしむること  
は占領軍自身に取りても却つて損であること、又別に説く如く、掠奪公許は軍紀風紀を紊し、随つて戦闘力  
を殺ぐの不利なること、に感付くに至れる結果である。尤も他の一方に於ては、住民より特定の金穀を貢納  
せしめ、之を代償として強奪を免除するといふ風も發達し(今日でも匪賊の横行に悩む二三の國々の村落の  
間には、保險の積りにて之を行ふ所が多々ある)、それが進化して次に述ぶる物資徵發、課金取立の今日の制  
となつたのであるが、兎に角私有財産の尊重は今日國際法上既定の一原則であり、現代文明國間の交戦法規  
の最重要の一支柱たるものといふも過當の言でない。

一三〇九 國の所有に非ずして王室の私有に係る土地、宮殿その他の建物、並に各種動産は、往昔にあり  
ては王室に對する敬意からして之を國有に準じて尊重するの風がありしも、同時に之を國有に準ずる關係  
上、戦時に占領軍は敵の國有財産に對すると同じ取扱に出で、時には押收したものである。然るに十八世紀  
の末葉よりして、王室の私有財産は國有財産と明確に區別し、特に國有なみに敬意を表することなき代りに  
私有財産尊重の意味から之を押收せざる慣習を生じた。その先例たりしものは蓋し同世紀末に於ける獨逸聯  
邦の一公國 Loos-Corwarren (今日の白耳義リエジュ州内の一地方)の君主ウキルヘルムがその領内に私有せ  
る廣域の土地——一七九二年佛軍の白耳義占領と共に押收したる——に關する佛國大審院の判決であらう。  
(その始末は *Latin, Effects of War on Property*, pp. 27—8 参照)。

一三一〇 私有財産の完全なる尊重は實際に臨んで往々期し難きものではあるが、原則としては以上述べ



尊重にも  
例外はあ  
る

る如く今日に於ては確定不動の箴規となつてある。さりながら私有財産の尊重とても、その性質に於て必しも絶対、無制限、無條件といふ譯のものではない。戦は國と國との關係にして個人を敵とするものに非ずといふも、交戦の目的とする敵の國家の屈服はその個人に壓迫——武力的たると經濟的たるとを問はず——を加ふるに於て始めて成功する。故に個人を全然交戦の對象物以外に見るは戦の根本の觀念が許さない。ただ個人の生命財産——國家と特別の關係を有するに非ざる純乎たる私有財産——に對する作戦上不必要的加害は實益なきことであるから、宜しく之を避くべきなりといふ迄である。私有財産の尊重とても、それは作戦上の絶対必要なきに漫に之を使用、毀損、押收、破壊などしてはならぬといふ迄で、苟もその絶対必要あらば加害を之に行ふも適法行爲と看做さるのである。交戦法規は私有財産に就て敢て宋襄の仁を要求しない。明治三十七年の日露戦争の折に斯ういふ話があつた。同年九月の遼陽の役に際し、露軍は前面の一千米突ほどの高粱を切倒して、射撃の便を計らんとしたるに、畑主の支那人は法外の代償を要求したので、之を切倒すに躊躇しつゝありしに、その中に日本軍は高粱を掩護に露軍に肉薄し、遂に敵を潰走せしめたとある。支那人の私有財産など餘り介意せざりし當年の在滿の露軍にして尙ほ且作戦上の不利を招くほどの斯かる斟酌の心ありしとは聊か受取り兼ねる話なれど、聞けるが儘に記する。要するに作戦上の絶対必要の前には、私有財産の過度の尊重は要らざる遠慮である。宋襄の仁は交戦の目的と相容れない。

一三一 故に私有財産も例外的には尊重するに及ばずといふその謂ゆる例外の場合としては、之を一般的に云へば、軍事上の絶対必要の前には總て然りと答ふれば足るのである。軍事上の絶対必要なるものは毎に辨識するの外なく、豫め事例を限定するを得ない。けれども漫然軍事上の絶対必要の場合とのみ云へば

その例外  
の許さる  
る場合

(一) 戦利  
品

自然濫用の道を開くの虞もある。故に成るべくは交戦法規の規定する所に従つて例外の場合を具體的に想定するに若かない。今この見地に於てその各場合を例記すれば、

その第一は當然戦利品 ( booty ) たるべき性質のものである。即ち戰場に委棄せる、若くは戰場にて倒れ又は俘虜となりたる敵の將兵の所持する武器彈藥類、軍用器具書類等は、たとひ帶所有者の私有品であつても ( 將校の刀劍短銃等には私有品が多からう )、適法の戦利品として之を押收するに妨げない ( Openheim, II, § 141, p. 203 )。戦利品として押收する私有物件は、押收者に取りて入用品であると否とを問はず ( これが徵發物件と異なる一要點である )、單に敵の將兵の所持する物件たるの故のみに於て押收するを得るのである。而してその押收と共に所有權はその儘押收者の屬する國家に移轉する。

然しながら敵の將兵の所持する私有品にしても、戦闘用の必需品に非ざる種類のもの、例へば時計とか指輪とか懐中物とかは戦利品と爲すを得ない。陸戦法規慣例規則の第四條第三項に『俘虜ノ一身ニ屬スルモノハ兵器、馬匹、及軍用書類ヲ除ク外依然其ノ所有タルベシ』、又第十四條第二項に『情報局ハ……戰場ニ於テ發見セラレタル一切ノ自用品、有價物、信書等ヲ收集シテ之ヲ其ノ關係者ニ傳送スルノ任務ヲ有ス』とあるが如く、これ等の私有品は尊重すべき私有財産の部類に屬する。

第二は作戦上に利用せらるべき性質の物件である。即ち陸戦法規第五十三條の第二項に掲記する『陸上、海上、及空中ニ於テ報道ノ傳送又ハ人若ハ物ノ輸送ノ用ニ供セラルル一切ノ機關、貯藏兵器、其ノ他各種ノ軍需品』にして私人に屬するものである。これ等の物件を押收するに就ては、同項但書にある如く『平和克復ニ至リ之ヲ還附シ且之ガ賠償ヲ決定スベキモノトス』となつてある。故にこの場合の押收は、同第五十三

(二) 作戦  
上必要な  
物件



條第一項に謂ふ所の押收とは異り、没收でなくして一時の差押たるものである。且右の第二項の冒頭には「海上法ニ依り支配セラルル場合ヲ除ク外」との除外例がある。私有財産の取扱方は海上と陸上とで大に差のあること別に説く所の如くで、海上法の支配する所のものを以て陸上のそれに當嵌めることは不可能である。随つて陸軍に依る押收にありても、例へば港又は河川所在の敵船押收の如きは、陸上に於ける一般法則を以て律し難い場合もあり、これ右の除外例のある所以である。

斯の如く作戰上に利用せらるべき性質に屬する本條第二項記載の物件は、占領軍自身の用に供するため又は敵手に渡るのを防ぐため、一時之を差押えて置くに妨げなきも、没收又は破壊は爲し得ざるものとし、平和克服後に於て原形の存するものは之を原所有者に還付し、原形を失つたものはその價格を賠償するといふ建前になつてある。即ちこの場合の押收は、作戰動作に供し得べき國有の動産の押收とその取扱を異にするのである。但し戰場發見の武器類は、一はそれが謂ゆる『貯藏兵器』に非ずして現に戦闘使用のものたるのと、又一は反證なきものは國有と推定するを得るとの理由に於て、之を没收するを得るは論を俟たない。又武器以外の本項諸物件にしても、それが現に敵軍に使用せられ、又は敵の作戰行動を現に幫助するものたるに於ては、敵の軍事施設の一部を構成するものと看做して之を没收するに妨げない。例へば糧食糧秣その他の軍需品の輸送に使用せられつつある個人所有の車輛馬匹の如きはそれである。

或は私人に屬する貯藏兵器の如きは、その性質上作戰用具として當然後日の還附を要せざるものに非ざるかとの疑惑があるかも知れない。現に本條項の基礎案たりしブルツセル宣言案にては、私有に屬する通信及運搬の機關と貯藏兵器及び各種の軍需品とを區別し、平和克服後之を還附し且賠償を決定すべきものは之

前者に限らしめ、後者には之を適用せざる規定であつた(第六條第二項)。然るに後者は後日の還附且賠償を許さぬことにすると、所有者は押收を受くるに先だち努めて之を他に移去せしめ、ために敵軍の利用方を助けることになるから、後日還附するにしても一應は差押ゆるに若かず、といふ論が占領軍の利益といふ見地からも起り、第一回海牙會議にては兩者の區別を撤去して現行の本條項としたのである。且此に謂ふ所の私人に屬する貯藏兵器とは、個々の人々が私藏する多寡の知れた兵器よりも、寧ろ例へば市中の銃器店の藏に收めてある銃、短銃、彈丸類を指すと見るべく、而してそは性質に於て尋常の商品と變りないから、たとひ貯藏兵器たりとて、その故を以て没收して可なりとの理由は立たぬのである。

本條第二項記載の私人所屬の物件を押收したる場合には、條文には明規する所なきも、當然領收書を所有者に交付すべく、然らずんば如何にして賠償の責任を決定するを得んや、とオッペンハイムは説く(Oppenheim, II, § 142, p. 203)。理は正に然りと謂ふべく、第一回海牙會議の本條項に關する委員會の報告にも、證憑交付のことは肯定されてある。然しながら押收の急を要する場合には、それが國有なるか私有なるか、私有とせば所有者は何人なるか、を一々突止めて居る餘裕が無い場合もあらうから、實際問題としては常に領收書が交付されるものとは期せられまい。更に賠償を爲すのは何人であるかの問題に就ては、ホルランドは『賠償の負擔が結局何人の肩に落つべきかは講和條約が一に之を決定すべきである。』と云ひ(Holland, Land War, p. 57, n.)、オッペンハイムもこの見解を支持する(Oppenheim, *Ibid.*)。

第三は徵發及び取立金であるが、これは少なからず説明を要するので、混雜を避くるため便宜次項に譲るとし、今再び前の第二に一寸戻つて私有鐵道及び私航空機の押收に關することを少し述べて置きたい。



押收の私  
有鐵道の  
營業收益  
の處分

一三二二 前掲の第五十三條第二項の『人若ハ物ノ輸送ノ用ニ供セラルル一切ノ機關』にして『私人ニ屬スルモノ』といふ中には、私有鐵道（及び次節に述ぶる私航空機）をも含むこと論なきが、私有鐵道を押收したる占領軍に於ては、之を軍用に兼ねて營業用にも運轉し、以て收益を計ることもあらう。又それを必しも不可とすべき理由はあるまい。その場合に、營業上から得る收益にして經費を差引きたる過剰の分は之を當然占領軍の利得とすべきか、將た後日該鐵道の原所有者の手に渡すべきものであるか。スペイトは『無論所有者の手に入るべきである。その資本は公財でなくして私財である。一八七〇年の役に獨逸占領軍の押收利用したる私有鐵道の收益も、後日之を經營者に交付した。』と説く（*Spaight, Land War, p. 414*）。然しながら占領軍が之を營業的に使用するのは、敢て所有者本人のために事務管理的にするのではなく、畢竟占領軍自身の利益のためにするのであるから、純收益あればとて之を原所有者に引渡さねばならぬ義務はあるまい。

中立國の  
私航空機  
の押收

一三二三 占領軍が敵の管轄内に於て航空機を發見せば、それが敵國の公航空機であれば當然鹵獲品となるし、敵國の私航空機であれば、これ亦一切の場合に於て捕獲せらるべきであるから（海牙空戰法規案第三十二條及び第十二條參照）、孰れも論なしとし、中立國の私航空機にしても、やはり第五十三條第二項（陸戰法規例規則の）に依り、後日還附及び賠償の條件の下に一時押收するに妨げなく、このことは更に海牙空戰法規案第三十一條『陸戰の法規例規則に關する規則第五十三條の原則に従ひ、交戰國占領軍が敵の管轄内に入りて發見したる中立國私航空機は、充分なる賠償を支拂ふことを條件として之を徵發することを得。』の規定に依り確認せられてある。尤も空戰法規案は別に述ぶる如く各國の批准を経たる國際條約とはなつて居らぬが、有力なる參考案であることは勿論で、之に準據して行動すれば大體に於て間違は無い。

掠奪の嚴  
禁

一三二四 掠奪は嚴に之を戒むること既に陸戰法規例規則の第二十八條に規定する所である。けれども第四十七條に於ては更に『掠奪ハ之ヲ嚴禁ス』と重ねて明記する。畢竟第二十八條の禁止は主として戰場に於ける掠奪に係るので、第四十七條に於ては別に占領地に於けるそれとして、殊に現品徵發及び取立金徵收の場合に就て、特にその禁止を強調したものである。

掠奪の排斥すべきことは既に第二十八條を説く所に於て詳述したから、今重ねて之に觸れずとし、ただ左にハレットの一節を掲げて之を補ふことに止める。

『不規律の徵發に伴ふ弊害は極めて大で、隨つて今日にありては、掠奪を行ひ將た無責任的に私有財産を侵したる指揮官は本國政府に對する職職たると同時に交戰慣例の違反たること一般承認の條規となつてある。或は云はん、部下の掠奪行爲を一々取締ることは高級司令官として實際不可能に屬すと。けれども法律眼に照さば、斯かるは申譯にならない。なぜならば、己れの軍隊の軍紀風紀を維持する能はざる者は、これ指揮官たるの資格なき者たるからである。徵發を行ふ場合には、常に規律ある兵に徵發官を附せしめ、以て非常規的の掠奪を避けしむるを要する。且その一行には參謀將校及び行政吏員をも伴はしめ、以て命令の正しき執行を監視せしめ、徵發隊の側に不都合の行爲あるを見れば之を上司に報告せしむるを要する。而して萬一部下軍隊に掠奪を行へるものあらば、當該物件を宜しく所有者に還附せしめ、還附に要する費用は該軍隊の俸給手當の中より控除せしむべきである。之を一再厲行するに於ては、軍紀風紀は程なく回復すべく、占領地住民も安堵して之を徳とする。』(Hallack, II, pp. 71-2)

第一次大  
戰中の獨  
軍の掠奪

一三二五 第一次大戦に於ては、獨軍は佛白占領地に於て或は貴重の美術品を拉去し、或は徵發の名の下に住民の私有財産を強奪したること數知れずと報ぜられた。古來何れの戰場に於ても、占領地にありても、



個々の掠奪の多少の程度に行はれざるはなきが、第一次大戦中に於ける獨軍の掠奪は必しも個々の度なく、多くは統制的で、上官の默認又は明認の下に殆ど公々然と行はれ、將校にして個人の邸宅より衣裳軍筒を運出し、中身を本國の婦女に送れるもあり、或高貴の一將軍の如きは、美術館の陳列品を悉く奪ふて之を本國の自邸に搬去したとある (*with Report of French Commission of Enquiry, No. 111*)。中には誇大に吹聴せられたものもあるべく、總てがこの式であつたと云ふは酷評ならんが、獨軍の掠奪横行のことは他の記事報告著書等の上にも往々傳へられ、特にフリップソンの如きはその状況を細叙したる末に、「この點に於て獨軍の行動は常に甚しき貪慾、野鄙、殘忍、及び狂暴なる仇讎心を示せるのみならず、世界の列國が國際會議に於て交戦法規に嚴肅に調印したる遠き以前より成立せる法則を顯著に無視したものである。…：今次獨軍が斯くまでも無慈悲に、法外に、しかも同時に整然として行ひたる大仕掛の掠奪及び強奪は、獨逸の高き文明の上に誇りとせるその陸軍の上に大汚點を留めたるものとして永遠に忘れられなす」(*Phillipson, Int. Law & the G. W., pp. 329—330*)とまで痛論する。事實果して眞なりしとせば、獨軍として蓋し辯疏の辭なきものであらう。

尤も當時世に傳へられたる獨軍の掠奪は、専ら敵國筋に依りて或は誇張的に傳へられた點もあらう。又掠奪は必しも獨軍のみに限らず、大小の差はあれ聯合與國軍側にも全く無かりしとは云へまい。獨逸をして云はしむれば、それには相應の中分もあつたであらう。廢帝ウキルヘルム二世の自叙録に曰ふ。

『我軍の佛國北部に侵入後、予は美術品をば保護すべしとの命令を直ちに下した。各軍には美術史家及び斯道の學者が隨屬し、視察撮影を行ひ、殊にクレメン教授 (*Professor Clemens*) の如きは、予の前線に在りし折、美術の保護に

關し有益の報告を予に復奏した。

『都市、博物館、城塞内にある寶物は悉く之を目錄に取り、戰鬪のために危險に瀕すと見ば之を取出して之をヴァラマンシエンヌ (*Valenciennes*) 及びマウブージュ (*Maubeuge*) の博物館二ヶ所に移して鄭重に之を保管し、各品毎に所有者の名を之に附した。サン・カンタン (*S. Quentin*) の寺院の老寡婦數名は、獨兵に於て英軍の砲火の下に身の危險を忘れ之を他に移した。英軍が同寺院を破壊したる始末は獨逸の加特利の一僧の詳に語れる所で、その記事は寫眞と共に予の命にて羅馬法王の許に送られてある。

『英軍の曾て宿營したるピノン城には、その後我が第三軍司令部が置かれ、予も數日間行在したるが、同城は英軍の宿營中甚しく荒廢せられ、同軍團長ロチョー大將及び幕僚は司令部を置き得る形までに復舊せしむるに多大の骨折を爲したものである。予は城主ポアール妃 (*Princess of Poix*) の居室を巡視したるが、この時まで我兵の之に踏入るを許されてなかりし妃の居室は英兵に依りて甚しく荒され、衣裳軍筒は外に投出され、妃の帽も床下に打棄られてあつた。予は命じて之を整理せしめ、掃拭して之を原所に片付け、之に鍵を掛けしめた。妃の机戸欄も打開かれ、信書は散亂してありたるが、これも予は命じて收集し、封袋に藏め、机に入れてこれ亦同じく鍵を附した。

『その後、銀器が悉く庭園中に埋藏しあることが發見せられた。村人の言に依れば、この埋藏は疾く七月の初めに行はれたとある。して見れば、妃は開戦に先だち疾く既に戦機の切迫を知つて居つたに相違ない。予は直ちに命じて銀器一切の目錄を作らしめ、現品はエイ・ラ・シャペルの銀行に保管せしめ、戦後之を妃の許に還附せしめた。予は中立國を通じ、妃にピノン城内の状態、銀器始末、予の保管の勞苦等を通報したるが、何等の返辭なきのみならず、妃は却つて佛國の新聞紙上に獨逸のタリユック大將が妃の銀器一切を盜取せりと發表した。

『數千萬の巨額に値する美術品がその能く佛國の持主及び都市のために保存せられたのは、實に予の注意と予の斯道専門家及び兵士の屢々身命の危險を冒して奉仕せる犠牲的の働きの結果で、實に獨逸人の賜である。』(*My Memoirs*,



Eng. trans., pp. 255-7)

この申分が如何なる程度に正しきかは勿論判別し得ず、又判別せんとしても確たる證據もあるまい。

一三二六 第一次大戦に於ては、聯合與國側は當初は私有財産の尊重に留意せぬではなかつたやうであるが、後には甚しく無視せられた。殊に英國にありては、國內所在の（即ち占領地ではないが）敵人の私有財産を差押え、信託の形式に於て之を管理する所の管財制が案出せられた。而して戦局の進展と共に、管財官憲は敵人の從來の營業上の損益勘定を清算し、或場合に於ては事實的にその利益を没收するに至つた（Garner, *Int. Law & the W. W.*, I, § 62, p. 26 以下参照）。加ふるにヴェルサイユ平和條約に於ては、戰勝國は當初信託の形式にて保管せる敵人の私有財産を公然沒收するの規定が設けられた（第二百九十七條以下参照）。されば現在及び將來の戦時に於ては右が先例となり、私有財産の尊重なるものが如何なる程度に認めらるべきや、大に疑なきを得ない。

一三二七 支那事變に於ては、當初我が陸海軍官憲は占領地域内の所在の『敵産』を陸海軍にて管理し、緊急を要するものは、軍特務部長を委員長とする敵産處理委員會に於て暫定的に處理することにし、而してその謂ゆる敵産といふ中には、支那の國民政府及び、地方政府所有の動産不動産、及び政府所屬の銀行會社その他の法人並に工場鑛山等の外、政府要人及び抗日主要人物の所有又は經營に係る銀行會社、鑛山、住宅、その他の物件、即ち私有財産をも入れてあつた。皇軍のこの措置は、畢竟軍に於て占領地の不在者の財産に對し臨機の處置を爲すなく、荒廢の儘に放置するに於ては、支那民衆の生活に少なからず打撃を與ふべきを慮りたるが故で、つまり正當所有者に代りて一時管理經營を行ふの趣旨であつたものに外あるまい。故に他

聯合與國  
側の私有  
財産尊重  
の程度

支那事變  
に於ける  
『敵産』  
處理

日適當の時機が到來し、有力なる支那新政権の下に日支經濟提携の實を擧ぐるの見込が立つに至らば、軍の須要行動に妨げなき限り之を正當所有者に還附し、以て聖戰の趣旨を顯彰することが初めより軍當局者の期待せる所であつたと承知する。

されば昭和十五年三月、汪精衛を中心勢力とする新國民政府の誕生愈々目睫に迫り、前途一段の光明を示すや、西尾支那派遣軍總司令官は同月十八日を以て占領地所在支那財産還附に關する左の重要な聲明を發した。

『帝國は事變以來抗日政權の徹底的潰滅を計る傍、道義に立脚せる東亞新秩序の建設に邁進し來れり。我が支那派遣軍亦この趣旨に則り、抗日政權の覆滅並に之が繼戰意思の粉碎衰亡に關しては凡ゆる戦力を行使すると共に、一面その戦禍を最小範圍に局限し、無辜の民の經濟生活の破壊中絶防止に就ては忍ぶべからざるものをも忍び、軍事行動の一部をも犠牲にして之が目的達成に努力せり。事變以來我軍の占領地域にありし鑛山、工場、事業場等支那の財産を軍管理としてその運營を繼續し來れる所以一に之に存するものにして、新政權或は逃避せる所有主に代り一時軍が之を保護管理したるに外ならざるなり。今や日本軍占領地域の治安逐次回復し、臨時維新兩政府の業績頗に擧り、強力なる實力を具備し得るに至りたるのみならず、更に新中央政府も樹立せられんとするの秋に當り、軍は從來管理し來れる支那財産を速に關係政府に委譲し、同政府より正當權利者に返還し、或は敵産又は不在者財産は之を政府の管理に移し、益々その發展を圖り、眞の日支提携互助連環の實を擧げんとす。正當なる鑛業經營者或は財産所有主は皆彼上軍の抱懐せる趣旨を諒得し、政府の指導に従ひ、速に之を繼承し、日支提携共榮實現の基礎を造り、以て東亞新秩序建設の使命に協力せんことを切望す。』

同時に上海及び北支の兩方面軍司令官も、同様の趣旨に係る布告を發した。



この聲明が如何に皇軍の公正なる態度を事實の上に證すると共に、支那民衆に好感を與へ、日支の關係に好影響を齎せしかは絮説するを須みない。軍の『敵産』管理を動もすれば侵略主義、掠奪主義の發露と誤解し又は曲解せる第三國人中の或者の疑惑は、之に依り全く一掃せられたことと信ずる。當時まで軍の管理に屬する『敵産』中に各種工場は北支に於て二十種百十ヶ所、中支に於て二十七種九十四ヶ所、合計二百四ヶ所の多きありて、その中には既に管理を解除せるものもありと聞けるが、餘の大部分も今や新中央政府を通じて正當所有者に還附となつたのであるから、その以て支那民心の歸嚮に甚大の好影響を與へたることを推して知るべきである。

### 第六項 徵發及び取立金

#### 第一目 徵 發

徵發の意義  
 徵發し得る物品

一三一八 徵發 (Requisitions) 及び取立金 (Contributions) —— 邦語としては『公課金』が適當と思はるるも、我が官譯文では『取立金』となつてあるので、この官譯語を襲用することにするは、往古の分捕及び現金沒收の進化變形したもので、元々糧を敵に藉るの思想に胚胎する。徵發とは軍が目前の消費のために使用又は近く使用に必要と認むる物品を所有者をして提供せしむること、進軍中にも沿道の住民に對して之を行ふことあるか、多くは取立金と同様に占領地にて行ふを普通とする。その提供せしむる物品は、苟も『占領軍ノ需要ノ爲ニスル』ものであるならば、敢てその種類如何を問はず、如何なる物品にても徵發するに妨げなく、即ち兵員の糧食、被服、馬匹の糧秣、物資運搬の舟車、牛馬、鐵道材料等、悉くこれ徵發の適法の目的物である。獨逸の『陸戰慣例』に

『徵發し得る品目は明規しあらざるも、第一に兵及び獸類を養ふに必要な物資、次には兵の被服及び裝備の補充品、更に次には軍需品の輸送に用立つ諸品、降つては城砦、橋梁、鐵道等の建設用具の如き、孰れもその中に含まる。これ等諸品の徵發が軍の生存上無條件的に必要且不可缺であることは何人も曾て之を争はない。その徵發の權をば必要といふことに法的に基礎づけるか、將た或は強者の力に歸着せしむるかは、實際問題としては相關せざる所である。』  
 (Morgan's Eng. Trans., p. 133)

とあるが、科學の進歩に連れて軍需品の範圍が擴大すると共に、徵發の目的物は今後益々増加するも減じまじい。のみならず徵發し得るものは必しも動産のみに限らず、不動産とも同様で、例へば邸宅を徵發し兵の宿營に提供せしむるなどは往々見る所である。現品徵發の『現品』は原語 "on nature" (in kind) であるが、これは金錢に對する物品の意味で、不動産に對して動産を指すのではない。

一八七四年のブルッセルの陸戰法規會議に於て徵發關係の條文案を討議せる際、瑞西國代表は、小舟が國內の主たる交通具である例へば瑞西の如きにありては、占領軍に小舟の徵發權を認むるの結果は生業に甚しき不便を與ふるを免れずとて、小舟の徵發免除を提議し、委員會にて討議の結果『小舟を唯一の必要且不可缺的交通具と爲す土地にありては、占領軍は公共生活の便否に關し相當考慮するを望ましとす。』と云へる希望表白を議事録に留むることになつた。けれども、これは提案者の氣休めに止まる毒にも藥にもならぬ記録で、占領軍に於て需要するものと認めば、如何なる種類の舟艇にても之を徵發するを妨げず、兵の渡河を要する場合の如き、小舟の類は需用品中の最首位たるものに相違ない。



然しながら徴發し得べき物品に種類の制限なしといふは言はば原則論で、實際問題としては占領軍の眞に需要する物品には自ら限度があらう。日清戦役に於て大山第二軍司令官の告達（明治二十七年十月廿九日）したる『第二軍徴發心得』には、『徴發ヲ行フハ軍隊生活上必需ノ物品、宿舍勞役及運輸通信ノ要具ニ限ルベシ。特別ノ必要ニ依リ前項外ノ物件ヲ徴發セントキハ其理由ヲ軍司令官ニ具申スベシ。』（第二條）とあつた。軍紀の嚴肅を尙ぶ當年の我軍當局者が徴發の濫用を戒めたる、その用意周到眞に稱すべく、又實際適法に徴發すべきものと云へば、實際に於て斯く指定したる物品及び要具以外には何程も無い譯である。

徴發は在  
住外國人  
にも及ば  
ずを得

一三一九 徴發すべき物品の所有者は獨り敵國人（及び自國人）のみに限らず、占領地（及び内地）在住の外國人に對しても、特定の範圍に於て徴發を之に及ぼすを得るのである。ホールの説に

『國家はその水陸版圖内に在る外國人の生命財産に對し法權を有するが故に、交戦國內所在の中立人の生命財産は、自國人に對するその以上に苛重ならざる限り、原則として戦時特別の法權、特別の課税、及び交戦上必要な國家の用途のための押收、の下に立つべきである。同様に敵國內所在の中立人は敵國の法權の下にあり、且敵と密接の關係を有し、種々の點に於て敵と離るべからざるものであるから、その生命財産は一般的原則として、敵の非戦闘者と同じ程度に於て交戦の結果の前に曝さるべきである。中立人は外國の占領軍の一次的法權の下に立つ國人と同じ位地に置かれ、不従順の行爲あらば同じ處罰を受ける。交戦者はその交戦の遂行上、彼等を占領地の他の住民以上に尊重せねばならぬ義務を有しない。随つて例へば攻圍地に對し砲撃を加ふるに方り、一般住民に退去を許さざるに獨り外國人のみに退去の機會を與ふるを要しない。彼等の財産は課金取立及び物品徴發より免るべきでない。』（Hall, § 278, pp. 301-2）

とあるは、原則として一般に肯定せらるる所である。

徴發の要件

IIIIO 徴發の要件としては、陸戦法規慣例規則に

第五十二條 現品徴發及課役ハ占領軍ノ需要ノ爲ニスルニ非ザレバ市區町村又ハ住民ニ對シテ之を要求スルコトヲ得ズ。徴發及課役ハ地方ノ資力ニ相應シ、且人民ヲシテ其ノ本國ニ對スル作戰動作ニ加フルノ義務ヲ負ハシメザル性質ノモノタルコトヲ要ス。

右徴發及課役ハ占領地方ニ於ケル指揮官ノ許可ヲ得ルニ非ザレバ之ヲ要求スルコトヲ得ズ。現品ノ供給ニ對シテハ成ルベク即金ニテ支拂ヒ、然ラザレバ領收證ヲ以テ之ヲ證明スベク、速ニ之ニ對スル金額ノ支拂ヲ履行スキモベノトス。

(一)軍自  
身の需要  
する物品  
に限る

とあるが如く、第一には徴發物品（及び課役）が占領軍自身の需要するものたることである。故に占領軍の需要するに非ずして例へば本國の政府なり軍隊なりの需要に充て、その他本國の物資の缺乏を補ふためにするものは徴發の性質に反する。道路の修理、車輛の運轉、その他各種の勞務に人を強制的に使用することも亦徴發の一と云へば云へるが、これは課役に屬し、私有財産の問題とは離して別に見る方が可い。第一次大戦中獨軍は白耳義占領地に於て凡ゆる種類の原料品を徴發し、之を本國に輸送して軍需品の製造用に充て、その見積價格は占領後四ヶ月を出でざる一九一四年十一月末日までに八千五百萬フランの巨額に達したりとある（Whitlock, *Belgium under the G. O.*, I. p. 374, n.）。斯の如きは決して適法の徴發とは謂へず、將來の占領軍たるもの之を學ぶなきを要する。

占領地に於ては、場合に依りては或物品の敵軍の手に落つるのを豫防するために徴發を行ふことなしと限らない。然しながら占領軍の權力の下に立つ占領地に於て物品が敵軍の手に落つるといふことは想像し得ら



れない。その虞ある場合ありとせば、それは戰場に於てのことであるから、斯かる徵發は戰場に於ける作戰上の必要のためにする敵財産の押收破壊の方に組入れて見るのが然るべく、又それは無論適法の行爲である。随つて右の意味に於ける徵發は、占領地に於ける物品徵發としては聊か要件に外れる嫌があらう。

第二には、徵發(及び課役)は占領軍自身その多寡を任意決定するを得るも、『地方ノ資力ニ應ジ』との條件ある如く、地方の資力が堪へ得ざる莫大の徵發を行ふことは違法とある。占領軍が地方の資力を顧念せずして漫に徵發を行ひ、住民の資力を凋渴せしめ、土地の疲弊するを顧みざるが如きは大に避けねばならぬ。昔は尉繚子は『吳起與秦戰、舍不平隴畝、樸楸蓋之、以蔽霜露、如此何也、不自高人故也。』(武議第八)、又『無喪其利、無奪其時、寬其政、夷其業、救其弊、則足以施天下。』(兵教、下第二十二)と説いた。即ち宿營するに隴畝を削平して之を荒すが如きことなく、露霜を蔽ふには雜木で屋根を作つて間に合はせる、決して占領軍の威を傘にしない、商賈の利益は之を喪はしめず、農民の耕作期の邪魔をしない、それが征旅の要諦であると云つたもので、今より二千年前の言ではあるが、徵發の根本法則は今日でもこの外に出でない。徵發は占領軍の需要のためにするものなるも、その數量は必しも目前の現需要に應ずる丈に限るべしといふのではなく、徵發地の資力を害せざる程度に於て將來の需要を見越して多少餘分に徵發することもあらう。尤も一八七〇年の普佛の役に於て、獨軍はその軍容の大を敵をして過信せしめんがため、占領地に於て軍の現實に需要する遙に以上の糧食を徵發したことがある (Spaight, Land War, p. 40)。奇計の一手段としては或は恕せらるべけんも、その餘りに度を過ぎたる數量の徵發では自然地方の資力を害することになるから、適法の徵發とは稱し難くなる。要するに如何に占領軍の需要する所なればとて、極度に現品を誅求して占領地を凋

(二)地方  
資力が堪  
ゆるを限  
度とす

渴せしめ、住民を飢餓せしむるが如き徵發の避くべきは論を俟たない。第一次大戦の初め獨軍の白耳義を占領するや、占領の際には家畜百五十萬頭を算したるに、獨軍はその約一半を本國に拉去し、之を以て本國の老幼を養ふの用に供せしめたとある。その外獨軍は占領地の農作物をも殆ど擧げて搾取し、住民を飢餓に瀕せしめて憚らず、白耳義占領地の窮民救助のためとして米國(參戰前)の慈善團體の輸送したる穀類すら之を徵發して假藉せず、しかも代金の支拂とは殆ど無かりしと聞くが、果して事實なりしとせば、斯かるは徵發でなくして強奪である。

地方の資力に應ずる範圍の徵發としては、例へば糧食を徵發するに方りては毎戸少なくとも三日間乃至一週間の生活を支ふるに必要な分は之を残し置くべし、といふ論もある。けれども一週間の後には住民餓死するも相關せずといふ譯にも行かぬから、きちんと生活期日を限定するも難く、要は軍指揮官その人の人道上の常識判断にて、結局住民を飢餓に瀕せしむるが如きこと勿らしむる注意の下に徵發は行ふべきものと解すべきである。或は土地の事情に通曉する適當の仲介機關を通じて徵發を行ふことにすれば、その限度に就て誤りなき見當を立て得ることであらう。元來徵發は占領地内の市町村役場なり、商工業の或機關なり、將た土地の顔役なりを通じて行ふのが普通であり、又それが便利でもある。日露戰役に際し、我軍は滿洲各地に於て公議商會の設置ある所では多く之を仲介として徵發を行ひ、多大の便宜を得た。地方の資力を査定するには能ふ限り、且それが存在する限り、斯かる仲介機關を利用するに若くはない。

第三には、徵發(及び課役)は『人民ヲシテ其ノ本國ニ對スル作戰動作ニ加ルノ義務ヲ負ハシメザル性質ノモノタルコト』の注文である。『作戰動作』の範圍、殊にオッペンハイムの之に關する見解は既に紹介した

(三)作戰  
參加義務  
を要する  
たらざる