



\*0018205000\*

0018205-000

329.4-Ta938s2

支那事変国際法論

立作太郎・著

松華堂書店

1938 2版

ACJ



法學博士 立 作 太郎 著

支那事變國際法論

東京 松華堂發行







立作太郎

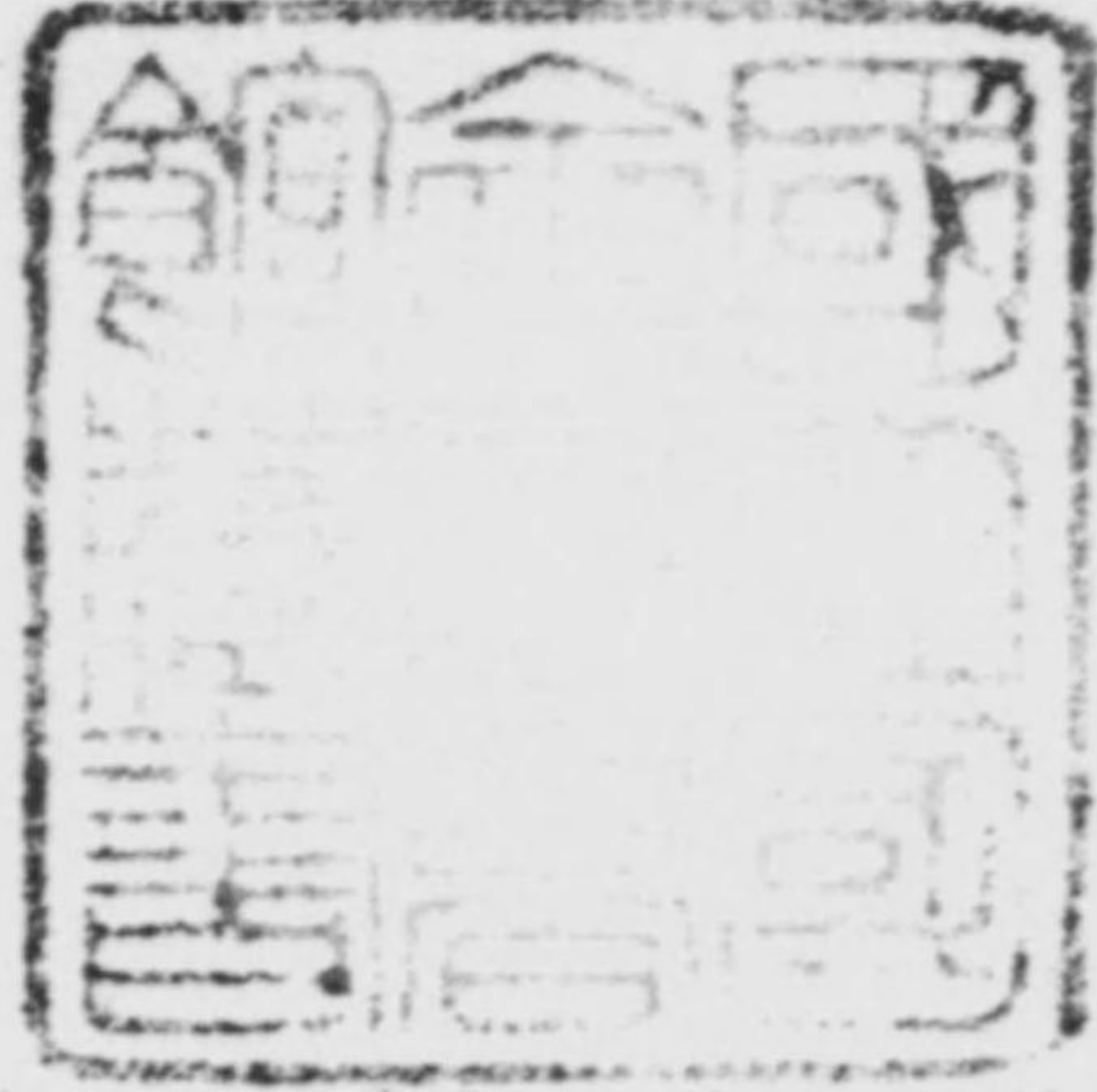
法學博士 立作太郎 著

支那事變國際法論

東京 松華堂 發行



329.4  
Ta938s2



498660

## 序

今回の支那事變に於て國際法關係の問題が續出した。筆者は平素現實國際法問題に關して研究を爲し、之を世に問ふことを以て、筆者の身に受けた國恩の萬分の一に報いる所以と考へ、日夜研究に従事し、自から世の樂事に遠かり、意ならずも世間の所謂義理を缺くことの多きを深く恥づるのであるが、今回の事變に關して研究上多少得た所を記録して、茲に世に問はんと欲するのである。唯淺劣にして、結果の不充分なるを憾むのである。

附録として掲げた「受動的の意義に於ける全體主義と敵國私有財産の沒收」の一篇は、特に支那事變に關するのではないが、支那事變に關する事件についても多少參考となるべき點あるを信じて、之を本書に收



めることとしたのである。

昭和十三年五月中旬

立 作 太 郎 識

# 支那事變國際法論

## 目 次

第一章 支那事變と國際法上の戦争	.....	(一)
第一節 兵力の使用と國際法上の戦争状態	.....	(一)
第二節 事實上の戦争と交戦法規の適用	.....	(三)
第三節 不戦條約と廣義の自衛權に基く事實上の戦争	.....	(九)
第四節 所謂開戦に關する條約と事實上の戦争	.....	(三)
第五節 國際法上の戦争状態の開始	.....	(六)
第六節 支那事變と第三國の中立の宣言又は所謂中立法の施行	.....	(八)
第二章 全支沿岸航行遮斷宣言と國際法上の平時封鎖	.....	(三)
第一節 全支沿岸航行遮斷宣言と事實上の戦争状態	.....	(三)



第二節 平時封鎖の第三國船に對する效果……………(二六)

第三節 平時封鎖の被封鎖國船に對する效果……………(二七)

第四節 平時封鎖の要件……………(二八)

第五節 全支沿岸航行遮斷宣言と平時封鎖……………(二九)

第六節 平時封鎖と戰時封鎖との間の差異……………(三〇)

第三章 支那事變に於ける空中爆撃問題……………(三一)

第一節 支那駐劄英國大使負傷事件……………(三一)

第一項 事件の經過……………(三一)

第二項 法律上の考察……………(三二)

第二節 支那の諸都市の空襲……………(三三)

第一項 關係事實……………(三三)

第二項 空襲に關する條約上の規定及び關係的防守の觀念……………(三四)

第三節 國際法上に於ける都市防守の觀念……………(三五)

第四節 支那事變に於ける我國の航空機の爆撃に關する餘言……………(三六)

第四章 戰時に於ける有毒瓦斯の使用……………(三七)

第五章 支那事變に於ける損害賠償問題……………(三八)

第六章 亞米利加合衆國新立法の研究……………(三九)

第一節 中立に關する新立法の來歴……………(三九)

第二節 中立法の基本觀念……………(四〇)

第三節 新立法たる中立法の實質……………(四一)

第一項 兵器、彈藥及び軍用器材の輸出禁止……………(四一)

第二項 兵器、彈藥及び軍用器材以外の物件及び材料の輸出制限……………(四二)

第三項 金融上の取引の禁止……………(四三)

第四項 亞米利加國に關する除外例……………(四四)

第五項 合衆國軍需品監督院及び國務省に依る軍需品の取締……………(四五)

第六項 合衆國の船舶及び航空機に對する兵器輸送の禁止……………(四六)

第七項 供給根據地としての亞米利加合衆國港の使用の禁止……………(四七)

第八項 潜水艦船及び武装商船に依る合衆國の港及び領水の使用の制限……………(四八)

第九項 交戰國船舶に依る旅行の制限……………(四九)



第十項 合衆國商船の武装の禁止及び武装具、兵器、彈藥及び軍用器材の輸送の禁止……………(三〇)

第十一項 中立法の上述以外の規定……………(三一)

第十二項 中立法の規定に關する拾遺……………(三四)

第七章 支那事變と九國條約……………(三九)

第一節 九國條約概説……………(三九)

第二節 支那の主權、獨立並に其領土的及び行政的保全の尊重……………(三六)

  第一項 支那の主權の尊重……………(三六)

  第二項 支那の獨立の尊重……………(三一)

  第三項 支那の領土的及び行政的保全の尊重……………(三四)

第三節 門戶開放主義……………(三六)

  第一項 門戶開放主義概説……………(三七)

  第二項 門戶開放主義の缺點……………(四六)

第四節 九國條約の他の規定……………(四九)

第五節 餘論……………(五)

第八章 事情變更の原則と九國條約の失效又は廢棄……………(五九)

第一節 事情變更の原則に關する理論的考察……………(五九)

第二節 事情變更の原則の九國條約に關する適用……………(七〇)

第九章 支那軍に参加せる外國豫備將校の我國港に於ける取扱……………(八三)

第一節 事實及び類例……………(八三)

第二節 自國港に於ける外國船中の逮捕……………(八五)

第三節 外患罪の犯人としての處罰……………(八六)

第四節 俘虜としての拘束……………(八九)

〔附 錄〕 受動的の意義に於ける全體主義と敵國私有財産の沒收……………(九三)

〔第二附錄〕 拾遺數則……………(九三)

一 支那事變に於ける交戦法規の適用……………(九三)

二 全支沿岸航行遮斷宣言に依る拿捕船舶の處分……………(九三)

三 空中爆撃問題と軍事的目標主義……………(九三)

四 支那事變に於ける第三國人の損害賠償問題……………(九四)



目次  
五 米國新中立法の性質及其實施……………(三三)

— 目次終 —

# 支那事變國際法論

## 第一章 支那事變と國際法上の戰爭

### 第一節 兵力の使用と國際法上の戰爭狀態

若しも國際法上の戰爭を以て兵力に依る國際紛争を指すと爲すの普通の定義に従ふときは、今日の如く大規模に行はれる支那事變は、國際法上の戰爭を成し、戰時國際法が當然行はれ、從て日支間には當然交戦法規が行はれ、我國又は支那と外國との間には當然中立法規が行はれることを認めなければならぬこととなるべきであるが、今日に於て國際法上の戰爭は通俗的なる戰爭と異なる意義を有するに至り、兵力の現實の使用と國際法上の戰爭の觀念とは必ずしも全然一致すること無きに至り、世界大戰の際の支那の如く、獨逸と一度も兵戈を交ゆること無かりしに拘はらず、其宣戰以後戰爭狀態に立つことを認められ、交戦國として行つた諸種の對敵措置は適法視



されたのである。又假令今回の支那事變の如く兵戈を交ゆるとするも、日支の孰れよりしてか、宣戦を行ひ、又は和睦の條件を記して一定の期間内に之を容るるの回答を爲さざるときは、該期間の終了後開戦ありとする所謂「條件付宣戦を含む最後通牒」を送り、又は其他の方法に依り戦争状態開始の意思表示を爲すこと無く、又一方の行ふ所の敵對行爲が、對手國に依りて目して戦争状態に於ける戦争行爲と爲さるるに至らざる以上は、國際法上の戦争状態の開始を認められないのである。従て兵戈が交へらるるに拘はらず、外交上の斷絶の生ずること無く、紛争當事國間の或條約が當然效力を喪失する如きことを認められないのである(註)。

(註) 筆者の現實國際法上に於ける戦争に關する現象を解明するに適する戦争の定義と爲す所は左の如くである。

國際法上に於ける戦争とは、一國家が對手國の抵抗力を挫き、自己の主張を貫く爲めに對手國に對して平時許されざる加害手段を行ひ得べきことを認められ、且平時に異なる戰時國際法規上の一切の權利義務の關係を生ずることを認めらるる所の、二國又は其以上の國家の間に存する状態である。平時に於て行ひ得ざる加害手段にして戰時に行ひ得るものは、戦争開始に因り交戦國間の許多の條約の失效及效力停止を認めらるるが爲めに、其範圍が自ら擴張されるのである。

此の如き戦争の觀念に依れば、戦争は國家の状態であつて、現實に兵戈を交へざるも、國際法上兵戈を交へ又は其他の害敵手段を行ひ得るの状態が開始されるときは、國際法上の戦争を存するのであつて、此の如き状態は對手國に對する宣戦、又は條件付宣戦を含む最後通牒の送付又は此の如き状態開始の意思を以て行ふ敵對行爲又は(此の如き意思を以て行はざるも)對手國が之に因りて戦争開始を認むる敵對行爲等の孰れかに依りて開始されるのである。而して是等の事實の孰れをも

存せざるときは、假令兵力に依る紛争を存する場合に於ても、國際法上の戦争を存せぬものと爲すのである。

## 第二節 事實上の戦争と交戦法規の適用

最近に於ける國際の實例を見るときは、戦争状態の開始を公然認むること無くして敵對行爲が行はれることが屢々であつて、公然戦争状態を開始して敵對行爲を行ふの事例は却て少いこととなつて居る。東亞に於て昭和六年(千九百三十一年)に於ける滿洲事件、其以前の千九百二十九年の露支間の紛争及び今回の事變の如きがあり、又歐羅巴に於ても、千九百二十三年の伊太利・希臘間の紛争、千九百二十五年の希臘・ブルガリヤ間の紛争の如きがあり、又亞米利加大陸に於ても、千九百三十三年のペルー・コロムビヤ間の紛争の如きがあつて、孰れも國際法上の戦争状態を開始することなくして敵對行爲が行はれたのである。之に反して國際法上の戦争状態を開始した事例は却て極めて少いのである。歐羅巴に於て世界大戰の繼續とも見るを得べき土耳其との戦争、又亞米利加に於て千九百三十二年のポリビヤ・バラグアイ間の戦争の如きは、稀有の事例である。是の如く國際法上の戦争状態の開始されること極めて稀であつて、多くの場合に於て、敵對行爲が國際法上の戦争状態を開始すること無くして行はれるに至るのは、主として、國際聯



盟規約又は不戰條約等の、元來國交斷絶 (rupture) の生ずるを防ぎ、國際紛争の平和的解決を致さんとする趣意とする條約に關して、條文中の用語に拘泥するの解釋が廣く行はれ、國際法上の戰爭状態を開始せざれば、假令強力行使を行ふも條約に觸れずと爲すの (筆者より見れば) 常識にも反し、且つ規約又は條約の締結の趣意にも副はざる見解が廣く行はるに至つた結果として見ることを得るのであるが (註一)、兎も角も國際の慣行の上に於て、國際法上の戰爭状態の開始無くして實際の敵對行爲が大規模に行はれた實例が數多生じたる以上は、是等の場合の事實上の戰爭ともいふべきものに、戰時法規の或部分を準用することを認むるの必要が、雙方の紛争當事國に依りて感ぜられ、第三國も或程度まで戰時法規の準用を認めざるを得ないこととなるのである。是等の事實上の戰爭が屢々發生するの傾向あるを以て、之に戰時法規の或部分を準用することにつき、國際慣例が漸次固まりつつあるものと思はれる。否已に或程度までは國際慣例が固まつて居つて、第三國も幾分の躊躇の態度を示しながらも、實際は之を認めんとするの實況に在るものと言ひ得べく考へられる (第五章一五〇頁參照)。戰時法規につき交戰法規と中立法規とを區別するときは、概言すれば交戰法規中の直接の兵力的害敵手段に關するものは事實上の戰爭に於て準用を認められ、而して中立法規は概して未だ準用を認めらるるに至らぬものと言ひ得べ

きに非ずやと思はれる (註二)(註三)。要するに支那事變の今日は、國際法上に於ても、純然たる平時に非ずして、準戰時とも稱すべきものと考へる。

(註一) 聯盟規約第十二條は、『聯盟國は聯盟國間に國交斷絶に至るの虞ある紛争發生するときは、當該事件を仲裁裁判若は司法的解決又は聯盟理事會の審議に付すべく、且仲裁裁判官の判決若は司法裁判の判決後又は聯盟理事會の報告後三月を経過する迄如何なる場合に於ても戰爭に訴へざることを約す』旨を定めて居り、又同規約第十五條は其第一項に於て、『聯盟國間に國交斷絶に至るの虞ある紛争發生し、第十三條に依る仲裁裁判又は司法的解決に付せられざるときは、聯盟國は、當該事件を聯盟理事會に付託すべきことを約す』旨を定めて居る。此二條を通讀するときは、聯盟規約の趣意とする所が、國交斷絶即ち國家間の破裂 (rupture) を避くることを趣意とするを察し得べきである。是等の二箇條は國家間の破裂を避くる爲めに、破裂を生ずるの虞ある如き國際紛争の平和的解決を致すことを計るを目的とするものと言はねばならぬ。國家間の所謂 rupture (破裂) に國交斷絶の譯字を宛てられたが、外交關係の斷絶とは其意義を異にして、國家間に於て眞正の平和的關係即ち和親的關係の現實の斷絶 (海牙の國際紛争平和的處理條約第八條の所謂 rupture effective des relations pacifiques) を意味するものと考へられるのである。單に外交關係の斷絶即ち自國外交使節の召還又は對手國外交使節に對する退去要求に依る外交關係の停止を指すに非ずして、平和の現實の擾亂を指すと認むべく、復仇又は其他の名義に依り強力的手段が行はれるときは、假令國際法上の戰爭状態の開始なきも、現實の平和の擾亂即ち國交斷絶を生ずるものと認められるのである。規約第十二條の趣意とする所は、平和的處理方法を先づ試みずして強力的手段に出で、現實の平和の擾亂を生ぜしむるを防止せんとするに在り、又第十五條第一項の趣意とする所は、現實の平和の擾亂を防止する爲めに平和的紛争解決手段に付託するを約するに在つたと認むべきである。然るに第十二條第一項の末段に於て、國交斷絶の語を用ひずして戰爭の語を用ひ、而して巴里平和會議の國際聯盟委員會の總會議が決定せる『兵力に訴ふる』(recourse to armed force) の語



が少數の委員より成る起草委員會に於て、戦争の語に改められたる儘に、上述の如き現行の條文となれるより（拙著國際聯盟規約論一八六頁乃至一八八頁參照）、假令強力を行使して上述の意義の國交斷絶を生ずるも、國際法上の戦争を起さざる以上は規約第十二條及び第十五條に違反すること無しとするの見解を生ずるに至つたのである。今此見解の結果を考へて見るに、紛争當事國の一方が他方に對して復仇の名義を以て強力を行使する場合に於て、之に對して自ら防衛することは、固より對手紛争當事國の國際法上爲し得べき所であるが、上述の見解に依るときは、復仇の名義を以て強力を對手紛争當事國に加へることは、假令規約第十二條及び第十五條第一項の手續を履むこと無くして之を行ふも、規約の規定に違反せざることとなり、之に對して抵抗を試むる對手紛争當事國が、自己より進で國際法上の戦争状態の開始を認むるときは、却て規約に違反することとなり、規約違反國は復仇の名義を以て先づ強力を對手紛争當事國に加へた方の紛争當事國に非ずして、之に對して防衛を行へる對手紛争當事國が即ち是であると言ふべきに至るが如き不合理極まる結果を認むるか、然らざれば、一方の復仇を以て始まる場合には、假令國際法上の戦争状態が開始するに至ることありとするも、規約の第十二條及び第十五條第一項は全然適用なきに至ると言ふ如き、規約の精神を没却すると思はれる結果を認めねばならぬこととなるのである。若し是の如きものとせば、強力を行使し、且つ規約の第十二條及び第十五條第一項の規定の適用を免かれんとせば、復仇の名義を用ふれば可なることとなり、容易に是等の規定を空文に歸せしめ得ることとなるのである。

規約第十二條及び第十五條第一項が聯盟規約の主要目的たる平和維持に關する最も重要な條款なることは、特に規約第十六條の制裁が第十二條及び之と緊密の關係ある第十三條及び第十五條の違反の場合に限つて付せられて居ることを以ても知り得るのである。是の如き規約の主要條款が上述の如く、著しく不合理なるか又は容易に空文に歸せしめ得る如き意義を有するとは想像し得ない。聯盟規約第十二條及び第十五條第一項に違反するや否やは、決して國際法上の戦争状態を開始するや否やに依つて決せらるべきではないのである。苟も平和的解決方法を求むること無くして上述の如き意義の國交斷絶を行ふときは、國際法上の戦争状態を開始するを待たずして規約の上述の條項の違反となると認めねばならぬ。然るに規約制

定の精神に副はざること明白なる上述の説、即ち國際法上の戦争状態を惹き起さざるときは、假令強力手段に訴ふるも規約第十二條及び第十五條第一項の違反となること無しとするの説が屢々唱へられることは、之を事實として認めざるを得ないのであつて、此種の説が規約實施後に於て、戦争状態を開始すること無くして強力を行使する實例の數多生じたことに關する主要原因となつた事實を認めざるを得ないのである。但し聯盟關係論者の間に於ては此種の説があまり有力ならざることには、（我方の主張する自衛權の問題に關する議論にも拘はらず）、滿洲に關する日支間の事件につき我國が（國際法上の戦争の開始を行はざるに）規約第十二條に違反したと稱せらるるが如きを見、又エチオピア事件につき伊太利が（國際法上の戦争の開始を行はざるに）規約第十二條に違反したと唱へらるる如きを見ても、察し得べきである。是等の説に於ては、假令國際法上の戦争状態の開始が當事國間に於て認められぬとするも、國際間に於ける強力行使の事實を存するとき、規約第十二條又は第十五條第一項の違反を生じ得べきものと爲すの見解を含蓄するものと見なければならぬ。

不戰條約第一條は、國策の手段としての戦争の抛棄に關して規定するものであるが、其第二條は、國際紛争の解決につき平和的手段を用ふべく、強力的手段を用ひざるべき旨を定めて居るのである。第一條は假りに國際法上の戦争にのみ關係すると假定するも、第二條は事實上の戦争にも關係し、國際法上の戦争以外の強力的手段たりとも、國際紛争の解決の爲めに之を用ひてはならぬ旨を定めて居るのである。故に國際法上の戦争状態の開始を認めざるも、強力的手段に依り紛争の解決を求め、自己の主張を貫く爲めに強力を用ふることは、不戰條約第二條の違反となると言はねばならぬ。不戰條約の規定中國策の手段たる戦争を禁止する第一條に重きを置くの傾向があつて、動もすれば第二條の存在が閉却され、而して第一條に所謂戦争は國際法上の戦争を指すものと思惟する論者に在つては、國際法上の戦争を惹起せざる以上は、強力を行使するも、不戰條約に違反すること無しと考ふることあるに至つた。是の如きは、強力行使を國際間に禁ぜんとする不戰條約の趣意を没却するものと言はねばならぬが、此種の誤まれる解釋が廣く行はれることが、國際法上の戦争状態の惹起を避けて、事實上の戦争を行ふことの屢々行はれるの有力なる原因を成すものと思はれる。



猶政策上の考慮よりして、宣戦を行ふことは、之を行へる國が好んで紛争を大規模とせんとするものなるの感覺を第三國に與ふるを恐れて宣戦を避くること、事實上の戦争の多きを致したる一因たりしを認め得べきであるが、聯盟規約及び不戦條約の締結後に於て特に事實上の戦争の多きことは、此の如き政策上の考慮のみを以て説明し盡くすことを得ないこと勿論である。規約に於ては特に自衛權の留保につき明文又は締約國の言明を存せぬのであるが、事が一國の自衛權に關する場合に於ては、當然條約に於て留保されて居るものと解釋すべきものと考へる。不戦條約に關しては自衛權の留保は締約の際の公文中に於て許多の國に依り言明されて居るのである。或は自衛的措置は戦争と爲すに適せぬとして、自己の行ふ所の強力的措置を以て自衛的措置と主張するに當り、之を戦争と稱するを避くるの傾向を存することを想像し得べきであるが、自衛的措置が戦争を生ずることもあり得べきであつて、不戦條約に關する許多の國の自衛權に關する留保的言明は、自衛權に基く戦争の存し得べきを認めたと言ひ得るのである。不戦條約に關する勸進元たる亞米利加合衆國の千九百二十八年六月の通牒中に於て、『自衛上戦争に訴ふべき事態を存するや否やを決定するを得る者は、當該國の外に存せず』等の語があつて、明白に自衛權に基く戦争の存し得べきを認めたのである。若しも自己の對手國に對する強力的措置が、自衛權的措置として聯盟規約又は不戦條約の違反たらざるを主張する爲めに、戦争と稱することを避くることありとせば、是も亦規約又は不戦條約の誤まれる解釋の結果であると思はれる。

(註二) 事實上の戦争に於ては、交戦法規中に於ても必ずしも行はれざるものがある。例へば外交關係の斷絶は必ずしも事實上の戦争の開始の直接の結果として當然生ずることは認められない。又事實上の戦争開始の結果として當然兩國間の一定の條約が效力を失ふことは未だ認められない。然れども交戦法規中の直接の兵力的害敵手段に關するもの(例へば陸戰條規に掲げられたる如き諸法規)は、事實上の戦争に於て準用を認められるものと考へられるのである。

(註三) 交戦法規は、概括的に言へば、紛争當事國間の關係を定めるものであるが、第三國人が紛争當事國の一方の領土内に在るときは、其國の住民と同様に、交戦法規の影響を受くることを認めざるべからずして、從て交戦法規も或場合には第三

國人と關係があるのである。例へば支那駐劄の英國大使が空中爆撃に因る被害を受けたる事件、又は上海に於ける空中爆撃が間接に第三國人に損害を及ぼしたる事件等に關して、第三國人たる非戦闘員に關係ある交戦法規關係の問題を生ずるのである。

### 第三節 不戦條約と廣義の自衛權に基く事實上の戦争

昭和四年(千九百二十八年)八月の不戦條約は、締約國が國際紛争解決の爲め戦争に訴ふることを非とし、且其相互關係に於て國家の政策の手段としての戦争を抛棄することを嚴肅に宣言すべきことを定め(第一條)、又締約國は、相互間に起ることあるべき一切の紛争又は紛議は、其性質又は起因の如何に關せず平和的手段に依るの外之が處理又は解決を求めざることを約した(第二條)。不戦條約の第一條に所謂戦争は國際法上の戦争として解すべきものとするも、第二條に依り紛争の解決の爲めに強力を用ふることは禁止されてゐるのである。

不戦條約中に於て自衛權が留保されて居ることは何人も之を認めねばならぬ(註一)。故に自衛の爲めに戦争を開始することは、條約が戦争禁止の原則の例外として認むる所と爲すを得べきであるが、自衛の觀念に關して種々の解釋を存するを免かれないのである。亞米利加合衆國の不戦條約に關して爲せる言明に依れば、亞米利加案に於て留保されたる自衛權なるものは、各主權國の



當然有する所にして、一切の條約に含蓄さるる所であるとし、自衛上戦争に訴ふべき事態を存するや否やを認定するを得る者は當該國の外に存せぬと爲したのである(註二)。是の如き實際上廣汎なる内容を有するに至るべき自衛權の觀念を以てせば、強力的敵對行爲を行ひ、又は國際法上の戦争を開始するに當り、自衛權に基くと稱すること甚だ容易にして、強力の行使又は國際法上の戦争状態の惹起に際し、不戰條約違反たることを認めざるを得ざる場合は殆ど稀なるに至るべきである。是の如くなれば不戰條約は、少しく語を強めて言へば、實際上初めより有れども無きに等しきこととなるのである。合衆國の通牒に依れば、上述の如く自衛上戦争に訴ふべき事態を存するや否やを認定するを得る者は當該國の外に存せぬと爲せる語の後に、「若し適正の場合なれば世人之を賞讃し、其行爲を非難すること無かるべし」との語を附加したが(註二参照)、第三國の褒貶は、實際上一定の場合に於ける自衛權の適用の範圍を直接に左右するを得ないのであるから、國際法規の實施の問題又は其存否の問題を離れて、國際法規の内容解釋問題の範圍内に於ては、其作用は殆ど全く存せぬのである。英國の特殊利益地域に關する留保の如きも、自衛權を極めて廣く解釋せる結果であると認められる(註三)。此種の廣汎なる自衛權の觀念を採り、而して不戰條約に於て此の如き自衛權が留保されることを主張するときは、不戰條約は純粹なる法律の上に於て

は初めより有名無實のものなるを認むることと大差ない結果となるのであるが、不戰條約締結の沿革より見れば、實に此の如き廣汎なる自衛權の留保の了解を以て締結されたとの主張を爲すの根據が存するのである。

(註一) 自衛權は一切の條約に於て留保されたと見るべきである。但し此事は國際法上の眞の自衛權に關するのであるが、廣汎なる意義の自衛權につき、不戰條約に關して特に合衆國及英國の留保を存するのである(註五及註六参照)。

(註二) 不戰條約に關する千九百二十八年六月の亞米利加合衆國の通牒中に於て、左の言明を存する。  
不戰條約の亞米利加案中に於て、自衛權を制限し又は之を侵害すべき何物をも存せず。自衛權は各主權國の當然有する所にして、一切の條約に含蓄さるるものなり。各國民は如何なる時に於ても、又條約の規定如何に關係する所無く、他の攻撃又は侵入に對して其領土を防衛するを得べきものにして、自衛上戦争に訴ふべき事態を存するや否やを認定するを得る者は當該國の外に存せず。若し適正の場合なれば世人之を賞讃し、其行爲を非難すること無かるべし。

不戰條約に關する亞米利加合衆國元老院の外交委員會の報告書中に於ても、各國民は常に、又條約の規定に關係なく、自ら衛するの權利を有し、何が自衛權を組織するや並に自衛權の必要及び範圍等の點の唯一の判定者であると爲した。亞米利加合衆國は屢々モンロー主義を以て自衛權に基くとするの主張を爲したことに注意すべきである。モンロー主義の主張が國際法上の嚴正の意義に於ける自衛權の範圍に局限されぬことは言を俟たない。

(註三) 英國の不戰條約に關する特殊利益地域に關する留保の如きも、是等地方を他の攻撃に對して保護するはブリテン帝國に取りて自衛の手段なりとし、此關係に於ける行動の自由を留保したのである。是も亦自衛の觀念を廣く解釋したものである。



亞米利加合衆國の主張せる上述の如き廣汎なる自衛權の觀念と、一般國際法上の自衛權の觀念と認められる所とは、著るしく異なるものなるを認めねばならぬ。不戰條約に關しても、一般國際法上の自衛權が留保されて居ることを認むべきであるが(註四)、一般國際法上に於て有効にして、他國の普通の權利に勝つべき自衛權の觀念は、狭き解釋を受け、他國の不法の攻撃に對して自己を防衛する(註五)の急迫なる必要を存する場合に非ざれば之が發動を認めず、又自衛の緊急の必要止むときは、自衛權の發動は終止すると爲されるのである。不戰條約につき自衛權が留保され、自衛權の行はるべき範圍内に於ては、不戰條約の明文も恰も抹殺さるるが如きこととなるのであるが、國際法上の嚴正の意義に於ける自衛權が不戰條約の明文を抹殺するの範圍は甚だ狭いのであるから、眞に自衛權に基いて敵對行爲が行はれ始めたとするも、其後に至りて例へば開戰の宣言を發せんとするに當り、紛争を解決するの目的を以て、又は對手を懲罰するの目的を以て開戰を爲すと言ふ如き場合に於ては、國際法上の嚴正なる意義の自衛權の觀念より言へば、不戰條約との衝突を存するとの議論を生じ得べきである。但し不戰條約に關しては其締結の勸進元たる亞米利加合衆國の主張する如き廣汎なる内容の自衛權(註二參照)を留保するの了解を以て結ばれたと論ずるの根據があるが、此意義の自衛權の留保は不戰條約を實際上初めより無きに等しき

ものと爲すに至るのである(前文參照)。

(註四) 國家の自衛權が國際法上如何なる條約の規定にも勝つて行はれることは之を認めねばならぬ。但し國際法上の此議論は眞の自衛權に關するのである。

(註五) 所謂自己の防衛とは、國家組織、國家領土又は國家機關を他の攻撃に對して防衛するを指すに止まらずして、國家に所屬する臣民の保護も國家の權利を組成し、例へば支那事變に於て上海の我國人の權益を支那の侵襲に對して防衛することも、國家自身の國際法上の權利の防衛として、國家の自己防衛の觀念中に入るものと認めねばならぬ。

マヴロマチス事件に於て、常設國際司法裁判所は、一國が他國の國際法違反の行爲に因り損害を受けた臣民の保護を國際的に行ふことは、當該個人の身に於て (in the person of) 國際法規の尊重を確むるの國家自身の權利を主張するものと爲した。

#### 第四節 所謂開戰に關する條約と事實上の戰爭

第二回平和會議の所謂開戰に關する條約(實は敵對行爲の開始に關する條約)は、先づ理由を附せる開戰宣言を爲し、又は條件付宣戰を含む最後通牒を送り、以て豫告を爲すに非ざれば、敵對行爲を行ひ得ざる旨を定めた。此條約は開戰に關する條約として誤譯されて居るが、戰爭開始につき一定の豫告を爲すことを求むるものでは無く、又戰爭狀態の開始方法を限定せるものでも無く、敵對行爲の開始につき、開戰宣言又は最後通牒の形式を以てする一定の豫告を爲すを求むる



を趣意とするのである。

此條約が存在するも、今回の支那事變の如く、自衛權に基いて實際の敵對行爲が行はれ始め、漸次其範圍又は規模の擴張された場合に於ては、紛爭當事國の一方が戰爭状態開始の意思を以て敵對行爲を行ふに至るときは、開戰宣言又は最後通牒の形式を以てする一定の豫告なくして敵對行爲が行はれ、其結果として戰爭状態が開始されるに至るも、上述の條約の違反を生ずること無きものと言ひ得べきである。上述の條約は敵對行爲の開始に關する條約であつて、一旦自衛權に基く敵對行爲の開始が行はれた後に於ては、最早適用はないのである。而して敵對行爲の開始が眞の自衛權に基くときは、假令上述の敵對行爲の開始に關する條約の定むる所の宣戰又は最後通牒に依る豫告を行はずして、急遽の際自衛的敵對行爲に出づるも、條約違反とはならないのである。何となれば一國の眞の自衛權は一切の條約の規定に勝つて行はるべきが爲めである。戰爭開始の意思を以て敵對行爲を行ふには、戰爭状態開始に伴ふ國際法上の一切の結果、就中交戦法規及中立法規の實施、平時法規中交戦法規及中立法規と矛盾するものの效力停止、交戦國間の一定の條約の失効又は效力停止等の結果の生ずることを覺悟して之を行ふことを要するのである(註)。

自衛權の作用として敵對行爲が開始されたる後に於て、一方の紛爭當事國が戰爭開始の意思を以て敵對行爲を行ふに至る場合に於て、其國際法上の戰爭開始の效果を生ずるには、必ずしも對手國に對する宣戰又は最後通牒の形式を以て告知を爲すことを要せずして、自國臣民に對する布告又は第三國に對する通告等に依りて戰爭開始の意思を明にするを得べきものと考へる。第三國人に關係ある所の戰時封鎖設定の趣意の明示されたる第三國政府に對する告知の如き判然たる行爲が行はれるときは、戰爭状態開始の意思は明白となるべきである。但し孰れの場合に於ても、戰爭開始の意思は何等かの方法を以て第三國政府をして之を知らしむるを要する(同上條約第二條參照)。支那事變に於ける如く、當初自衛權に基いて實際の敵對行爲が行はれ始め、漸次其範圍又は規模の擴張された場合に於て、自衛權を主張する國が、宣戰即ち戰爭開始の宣言を爲して、戰爭状態の開始を明認するの措置を執り得べく、又最後通牒を發して一定の條件を開示し、一定の期間の満了に至る迄の間に條件を容れざるときは、期間満了の時より戰爭状態を開始すべき旨を對手國に通告するを得べきは言を須たぬのである。

(註) 戰爭状態開始に伴ふ國際法上の結果は、之を戰爭開始の直接の結果と間接の結果とに區別するを得べく、直接の結果に關しては拙著戰時國際法論第二章(一一一頁乃至一五〇頁)中に之を述べた。間接の結果に至つては、其以外の戰時法規全體の適用に關するのである。



## 第五節 國際法上の戦争状態の開始

今回の事變の如く、自衛的措置として急遽の際敵對行為が開始されるときは、此事に依りて國際法規又は條約の違反を生ずること無きは勿論であるが、敵對行為の規模が擴大せる後に至り更に國際法上の戦争状態を開始するも、概して國際法規又は條約の違反を生ぜぬものと言ひ得べきである(上文第三節及第四節參照)。不戰條約に關しては、自衛權の解釋につき國際法規上の嚴正なる解釋を執るときに於て多少問題を生ずることあり得べきも(上文第三節參照)、廣汎なる自衛權の留保につき不戰條約締結の際了解が存したと認め得るを以て、不戰條約に關しても違反を認むる必要なこととなるのである。聯盟規約に關しては、我國の聯盟脱退後の今日に於て全然問題を生じない。概言すれば、自衛的措置として已に敵對行為が開始されたる今日に於ては、戦争状態の開始を認むべきや否や、又は如何なる形式を以て戦争状態を開始すべきやは、國際法に關する問題たるよりも寧ろ政策上の問題たるべきである。

明白に國際法上の戦争の開始を認むるに至るときは、交戦法規の實施は確實となり、又中立法規が實施されて第三國をして中立義務を負はしめ、第三國船舶の戰時禁制品輸送を禁ずるを得る

に至り、又封鎖を施行して第三國人の通商を禁止するを得るに至り、敵に對する加害手段に關する國際法上の障害を去ること顯著なるに至るを得べきは疑を容れない。又交戦地域に在る第三國人の戰鬪の間接の結果として受くる損害の賠償の問題の解決を容易にするの效を無視するを得ない。又他方より見るときは、戦争開始の直接の效果の一として兩國間の條約に基く或種の權利及利權の消滅が生ずるのである。

政策上の考量としては、宣戦を行ふことは、之を行へる國より好んで紛争を大規模とせんとするとの感覺を第三國に與へ、普通の場合の戦争に於ける如くに第三國の戰鬪に關する態度につき配慮を要する際には、第三國をして此の如き感覺を有せしむるを慮つて、宣戦を行ふことを成るべく避くることあるべきである。又一旦戦争を開始する上は場合に依り對手國政府の和睦を爲すを求むるの道を塞ぎ、時局の收拾の長引くことを致し、其間に第三國の策動を爲すの機會を生ぜしめるに至ることを慮れしむることもあり得る。然れども政策上の考量は時期如何に依りて變更あるべく、例へば敵對状態が一段落を生ずるに及び、條件付宣戦を含む最後通牒の送付が却て和睦の機會を作るの結果を生ずるが如きこともあり得べきである。但し蔣介石の實權の下の政府を對手とせざるの宣言が行はれたる今日に於ては、實際上該政府に對して是の如き措置に出づるこ



とは有り得ないこととなつた(註)。

(註) 蔣介石の實權を有する政府即所謂蔣政権を對手とせぬ旨の宣言は、國際法上に於て該政府の承認を取消すといふ如き意味を有することは無いと思はれる。大體より見て權力が全國的に行はれると認め得べき新たなる一般的の事實上の政府が出来て、之を以て法律上の政府と認むるに至らざる間は、在來支那を代表すると認められ來つた政府が依然支那を代表する法律上の政府であると認めねばならぬ。かく認めればこそ、支那に對して交戦權を行ふことを支那及諸外國に對して主張し得るのであつて、我國に對して好意を有する政權を以て支那國を代表する法律上の政府と認むるに至れば、最早支那に對して交戦權を行ふことを諸外國をして認めしむるを得ぬこととなるのである。

蔣政権を對手とせざる旨の宣言の類例を擧げるとは困難であるが、世界大戰の終の頃獨逸が米國大統領ウィルソンの主張した講和條件たる十四點を基礎とする講和を爲すことに關して交渉が行はれた際、ウィルソンは獨逸の獨裁者、軍權の勢力の下に在る政府を對手とする交渉に於ては、講和に非ずして降参を要求し、條件を嚴重にせぬを得ざる旨を宣言し、獨逸皇帝ウイヘルム二世の退位の勢を助長したることが、今回の宣言に關聯して思ひ出されるのである。

## 第六節 支那事變と第三國の中立の宣言又は所謂中立法の施行

茲に別の問題がある。今日の支那事變の如き事實上の戦争の存する場合に於て、第三國即ち例へば米國が戦争状態の存在を認めて、自から中立國の地位に立つ事を主張し得るや否やの問題が即ち是である。紛争當事國が未だ國際法上の戦争状態の開始を認めず、外交關係の斷絶を行はず、

兩國間の或種の條約の失效を認むるに至らざる際、第三國が勝手に中立國の地位に立つの主張を爲して、紛争當事國に對する關係に於て中立國の地位に基く權利を主張する事は、現在の國際慣習法の未だ認むるに至らざる所であると言はねばならぬ。現在の國際慣習法は、第三國の中立の地位を以て紛争當事國間の戦争状態の成立する結果と爲すものであつて、反對に第三國の行ふ所の中立宣言が、紛争當事國をして、對手國に對し又は第三國に對して交戦國たるの地位に立たしむる事を認むるに至らないのである。或學者(例へばクインシー・ライト)は、内亂の際第三國が交戦團體の承認を行つて、自己が中立の地位に立ち、内亂國の政府及び叛徒を交戦者の地位に立たしむることを主張し得べき事實を擧げて、今回の支那事變の如き事實上の國際戦争の場合に於て、第三國の中立の宣言が紛争當事國を交戦國たるの地位に立たしめ得る事を主張するのであるが、内亂の場合に於ける第三國の交戦團體の承認の制度の認められるに至つたのは、内亂が如何に永く續くも、叛徒は、其政府との鬭争に關して、自ら進んで國際法上の戦争状態に立つ事の權能が全然缺けて居るのであるが、内亂の現在の事態及び内亂後の將來の事態に關して利害關係を有する第三國は、政府と叛徒との間の鬭争に關して對等の地位を認むるの必要を感ずることあるを以て、國際法は、特に交戦團體の承認の制度を認め、第三國に承認を行ふの權能を認めたので



ある。然るに國際紛争の場合に於ては、孰れの紛争國たりとも、戦争状態に立たんと欲すれば之を爲し得べく、從て第三國をして中立の地位に立たしむるを得るのであるから、特に第三國に對して内亂の場合に於ける交戦團體承認の權能の如きものを認むるの必要を存せぬのである。國際戦争の場合に於ては、第三國の中立國たるの地位は、常に紛争當事國間の戦争状態の存在を前提とするものと爲さねばならぬ。故に支那事變に於て、第三國たる米國が、外部より中立國の地位に立つの宣言を爲すことに依り、日支兩國をして法律上當然交戦國の地位に立たしむるを得ぬものと言ふべきである。

支那事變に關する第三國としての米國が、一般的に中立國の地位に立つを主張する事無しとするも、單に所謂中立法なるものを實施するを得べきや否やの問題がある。昨年五月一日米國大統領の裁可を経た所謂中立法(第六章參照)には種々の規定が定められたが、其中最も著しいものは、大統領が或る國々の間に戦争が存在するに至つたと認むる場合に於て、兵器彈藥及び軍用器材が大統領の交戦國と爲す國々に向けて輸出されることを禁止するの規定である。然れども、上述の如く、日支間の事實上の戦争の場合に於て、第三國たる米國は、自己より進んで中立國の地位に立つを得ざる以上は、其の平時に於て是等の國々との關係に於て有する權利義務、就中通商條約上の

權利義務を、米國の一方的意思に依り變更するを得ざる筈であつて、他國に輸出するを禁止せざる物件が、米國大統領の交戦國と稱する國々に向て輸出される場合に限つて、所謂中立法に依り禁止を行ふ如きは、是等の國々の米國との間の通商條約中の最惠國民條款に反するの結果を生じ、從て不法であると認められるのである(註)。所謂中立法中の單に米國人に關係する事項又は外國人に關係するも外國人の本國に對する米國の條約上又は國際慣習法上の義務に關係なき事項については、固より之を行ふも差支はないのであるが、未だ事實上の戦争の行はれるに外ならぬ際に於ては、米國の法律に中立法の名稱を附すると否とに拘はらず、之に依り平時の外國の條約上又は慣習國際法上の權利を侵害するを得ざるべきである。

(註) 例へば日米通商條約第五條第三項は、『締約國ノ執レノ一方タリトモ他ノ一方ノ版圖ヨリノ物品ノ輸入又ハ該版圖ヘノ物品ノ輸出ニ對シテハ同様ノ物品ノ別國ヨリノ輸入又ハ別國ヘノ輸出ニ對シテ均シク適用セラレサル何等ノ禁止ヲ加フルコトヲ得ス、但シ衛生上ノ措置トシテ又ハ動物及有用ノ植物ヲ保護スルノ目的ヲ以テ加フル禁止又ハ制限ハ此ノ限ニ在ラス』と爲して居る。上文の「但シ」以下の例外が通商條約の認むる唯一の例外であつて、其以外には例外は認められて居らぬのである。國際法上の平時に於て、第三國たる米國の大統領が外部より戦争状態存在の認定を爲すことに因り、通商條約の認むる以外の例外が生ずることは之を認め得ない。



## 第二章 全支沿岸航行遮斷宣言と國際法上の平時封鎖

### 第一節 全支沿岸航行遮斷宣言と事實上の戰爭狀態

昭和十二年八月二十五日發表された第三艦隊司令長官長谷川中將の宣言に依れば、同年八月二十五日午後六時より北緯三十二度四分、東經百二十一度四十四分より北緯二十三度十四分、東經百十六度四十八分に至る中華民國沿海（註、揚子江口北寧三甲より廣東省汕頭に至る支那沿岸六百八十海里）に接する中華民國公私船の交通を、第三艦隊司令長官の指揮の下に屬する海軍力を以て遮斷すると爲し、中華民國船舶に對しては總て效力を有すべきも、第三國船舶及帝國船舶に對しては遮斷區域内に入出するを妨げざることと爲した。翌二十六日外務省より發表された聲明に依るときは、支那の反省を促し速かに事態を安定せしめんとするの考慮に基いて行ふに至つた措置であつて、支那側の不法行爲に對する自衛的措置に外ならずとし、帝國海軍は第三國の平和的通商を尊重し、之に干渉を加ふるの企圖を有せぬものと爲したのである。而して九月五日正午より第三國租借地及び青島を除く全支沿岸の支那船舶の航行を遮斷することに決定した。此際の



海軍省公表に於て、第三國の平和的<sup>〇〇</sup>通商に對し干渉を加ふるの意圖を有せざる旨を附言したが、一時此等の語に依りて想像された如き、第三國船に依つて支那に送られる兵器彈藥等の輸送を防止するの措置の類は、實際に於て行はれることは無かつたのである。

支那事變に於ける支那船舶に對する支那沿岸航行遮斷の措置は、國際法上如何なる性質を有するやが疑問となるのである。

支那事變に於ては、我國と支那との間に於て國際法上の戰爭状態の開始されたことは、孰れの當事國よりも未だ明白に認められるに至らない所であつて、宣戰も行はれず、又條件付宣戰を含む最後通牒も發せられず、實際の敵對行爲は行はれるも、當事國の何れかが國際法上の戰爭状態の開始を認むるの意思表示を、何等かの形式を以ても爲したことも無いのである。固より實際に於て兵力を用ふる鬭争が存することを否認し得ないのであるから、普通の國際法學者の如く、國際法上の戰爭とは兵力的鬭争であると定義するときは、今日に於て國際法上の戰爭の存在することを認めぬ譯には參らぬこととなるのであるが、現時屢々行はれる此種の實際の國際現象は、是の如き戰爭の定義を以てしては説明し了するを得ないのである。筆者が戰爭の定義に關する通説を採らずして、國際法上の戰爭を以て、兵力的敵對行爲を行ひ及び戰時國際法の許す所の一切の害

敵手段を行ひ得ることを認めらるる所の國家の國際法上の状態と爲すは是が爲めである。筆者は斯の如き状態は、當事國の一方の宣戰又は條件付宣戰を含む最後通牒の提出又は戰爭状態開始の意思を以てする敵對行爲に依り開始し得ると爲すのである。今日の日支間の鬭争が國際法上の戰爭として交戦法規及び中立法規の完全なる適用を生ずることは、肝腎の當事國たる日支兩國が孰れも認めて居らぬのである。今日の支那事變に於ては、孰れの當事國よりも、如何なる形式に於ても、戰爭状態開始の意思表示が行はれざるを以て、未だ眞の國際法上の戰爭状態を存せぬものと言はねばならぬ(第一章第一節參照)。

然るに最近に於ける國際の實例に於て、戰爭状態の開始を公然に認むること無くして敵對行爲が行はれることが屢々起り、公然戰爭状態を開始して敵對を行ふの事例は却て稀に起るに過ぎぬこととなつて居る。最近に於ける此現象は、實際に於て國際聯盟規約又は不戰條約と關係する所があると認むべきであるが、此點の詳論は別に之を述べた(第一章參照)。兎に角國際法上の戰爭状態を開始せずして實際上敵對行爲を行ふの事實上の戰爭とも稱すべき事例が多く生じ、而して此等の場合に於て交戦法規を適用するの實際的必要を存するを以て、是等の事實上の戰爭に於て交戦法規が或程度まで適用される慣例が漸次形成するの傾向を見るのである。中立法規が此等



の事實上の戦争に於て適用を認めらるることは、今日までの實際に於ては殆ど起らなかつたのであるが、或場合に於ては或中立法規の準用を試みるの必要を生ずることなき乎と思はれるのである。此點は支那沿岸の航行遮斷の措置に關して後に論ずる所に關係があるのである（後文第三節終尾参照）。

今日の日支間の事實上の戦争の状態に於て、假令戦闘者間の關係に於て主として行はれる交戦法規は行はれるものとするも、戦闘者と第三國との關係に於て行はれる中立法規は殆ど行はれぬものと認めねばならぬ故、一方の戦闘者が他方の沿岸に對して、第三國船に效力を及ぼす所の國際法上の戦時封鎖を行ふ如きことは爲し得ないのであるから、今回の全支沿岸航行遮斷宣言は、戦時封鎖たるを得ざることは明白である。筆者は今回の全支沿岸航行遮斷の措置は、其封鎖の名稱を附せられざるに拘らず、平時封鎖の性質を有するものと考へる。故に平時封鎖の性質を明にすることは、今回の全支沿岸航行遮斷の措置の性質を明にすることとなると考へる。

## 第二節 平時封鎖の第三國船に對する效果

或は國際法上に於ける平時封鎖の制度を認めざる學者があり、之を認むる學者中にも、其效果

に關して種々異論を存するのである。平時封鎖の效力が第三國船に效果を及ぼすことを認むる少數の學者を存し、又第三國船に效果を及ぼした若干の平時封鎖の實例を存するのであるが、今日に於ける學說の多數は平時封鎖の效果の第三國船に及ぼすことを否認するに傾くのである。往時佛蘭西が平時封鎖の實施に屢々關係した頃には、該國の執つた主義が行はれて、第三國船に效果を及ぼした實例が少なからず存して居り、英國に於ては、平時封鎖の效果を第三國船に及ぼすに反對した當局者の公表意見を存するに拘らず（註一）、他國、特に佛蘭西と聯合して平時封鎖を行ふ場合に於ては、第三國船に效果を及ぼしたことがある。

（註一）千八百四十六年十二月英國外務大臣パーマーストンがノルマンビーに與へた書翰中に於て、『一國が他國と戦争状態に在るに非ざれば、其以外の國の船舶が該他國の港津と交通することを妨ぐるの權利を存せぬ』と説いた。千八百八十四年佛國が臺灣の封鎖を行ふや、英國外務大臣グランヴェイルは、十一月十一日付にてワッデントンに與へた書翰中に於て、『平時封鎖が、封鎖を侵破するの故を以て第三國船を拿捕沒收するの權利を封鎖國に與ふると爲すの佛國政府の主張は、佛國の有名なる政治家及法律家の所説に反し、裁判所の決定に悖り、國際法の確立せる原則に抵觸する』と述べた。但し此際一時英佛間に妥協的の措置が行はれて、佛國は公海に於て中立船の搜索及び拿捕を行はざるべく、英國は中立の宣言を爲して公然國際法上の戦争状態の成立を認むること無かるべきものと爲した。然るに幾許も無く佛國が他の方面に於て活動し且清國政府が封鎖を以て戦争行爲と看做せるより、臺灣の封鎖は戦時封鎖として取扱はるに至つた。

理論上に於て、平時封鎖の效果の第三國船に及ぶことを否認するの議論は、頗る有力なるを認



めざるを得ない。第三國は平時に於ては平時法規及國際條約の認むる通商航海の自由を有し、戦時に於ける中立關係に基く制限は、平時に於ては存し得ざるを以て、假令平時封鎖の制度が國際法上確立したものとすも、第三國船は原則として其效果を受けざるものと認むべきである。固より國際慣習法に依り平時封鎖の第三國船に效果を及ぼすべきことが確立するに至ることもあり得べきであるが、未だ是の如き例外的の國際慣例が確立せざる間は、上述の原則的觀念に基き、平時封鎖は、第三國船に其效果を及ぼさざるものと認むることを適當とする。千八百八十七年の國際法學會の決議に於ても、大多數を以て、封鎖を受くる國以外の旗章を掲ぐる船舶は、平時封鎖の施行さるるに拘はらず、自由に封鎖港に入港するを得べき旨を議決したのである。

平時封鎖が千八百二十七年始めて希臘海岸に行はれた際に於ては、第三國の旗章を掲ぐる船舶の國籍を確むる爲めの臨檢以上の效果を及ぼさなかつた。千八百三十一年の葡萄牙の封鎖、千八百三十二年より翌年に互る和蘭の封鎖の如きも同様であつたが、其後千八百三十七年のヌエヅア・グラナダ（コロムビヤ）の封鎖の頃より、第三國船に效果を及ぼし、其の封鎖地域に接するを禁ずる所の封鎖が屢々行はれた。然れども平時封鎖の效果を第三國船に及ぼさんとして他國の反對に遭ひ、終に戰爭状態の開始を認め、封鎖を戦時封鎖と認むるに至つた事例を存する。千八百八

十四年の佛國に依る臺灣の封鎖、千九百二年の英、獨、伊三國に依るヴェネズエラの封鎖の如き是である。

× × × × ×

平時封鎖の第三國船に及ぼす效果に關して少しく細説するの必要を存する。

(甲) 第三國船の臨檢 苟も平時封鎖の制度を認むる以上は、封鎖線に近づく船舶が、眞に第三國の船舶にして、封鎖を受くる國の船舶に非ざることを確むる爲めに、封鎖港又は封鎖沿岸に向ふ所の第三國の國旗を掲ぐる船舶に對して臨檢を爲すの必要を存するを以て、最少限度の措置としても、臨檢だけは當然許されねばならぬ。實際に於ても、平時封鎖の行はるる際に於て、第三國船に對する臨檢だけは認められて居ると言ひ得るのである(註二)。今回の支那沿岸の航行遮斷に關して、英國は十月十一日の覺書に於て、表面より我艦隊の航行遮斷を爲すの權利を認むるを欲しなかつたが、是れ幾分か我國が封鎖の名を用ふるを避けたるに因る所があるかも知れない。實際に於ては、臨檢の事實を直ちに英國海軍指揮官に報道することを條件として、國籍を確むる爲めに、英國の國旗を掲ぐるも嫌疑ある船舶に臨檢を加へることにつき、強て異議を唱へぬ趣意を述べて居るのである。但し英國の軍艦の現存する場所に於ては、英國軍艦が我國軍艦の爲めに、



英國の國旗を掲ぐる船舶に臨検を行つて、其國籍を確めることを主張するのである。又英國船舶の船主が停船等の措置を受けたる爲めに損害を受くる場合に對して賠償を求むるの權利を留保したのである。

(註二) 例へば千八百五十年の希臘の封鎖の際、封鎖の効果を希臘船のみに及ぼしめたが、國籍を確むる爲め第三國船に臨検を爲した明證がある。千八百九十七年のクリートの封鎖も、第三國船に効果を及ぼさざりしも、其際の英國の宣言中に於て、第三國船が臨検を受くべき旨を明言した。

(乙) 第三國船の封鎖線通過の禁止 平時封鎖に於て第三國船の封鎖線を通過するを妨げ、其航路を他に轉ぜしめ得べきや否やの疑問を存するのであつて、或は平時封鎖に於て第三國船の沒收又は抑留を認めぬとするも、第三國船の封鎖線を通過するを妨げ、航路を他に轉ぜしめ得べきものとするの説を唱へる學者もあるが(註三)、第三國船を停止し、其封鎖線通過を防止し得ることが國際慣例上確立せることの證據を存せぬのであるから(註五參照)、第三國船に效果の及ばざるの原則的觀念に基き(本節上文參照)、平時封鎖に於ては、國際法上當然第三國船の封鎖線通過を禁止、之が航路を他に轉ぜしめ得べきでないと言はねばならぬ(註四)(註五)。

(註三) ベレルス(國際法學會年報一八八七年二八六頁及現代國際公法一八八二年版二三七頁乃至三三九頁)、ブルメリンク(國際法及比較立法雜誌第二卷五六九頁以下)、ホーガン(平時封鎖論六三、六四頁)等參照。

(註四) 千八百八十七年のハイデルベルヒ開催の國際法學會の決議に於ても、平時封鎖に於て、外國の國旗を掲ぐる船舶は、封鎖に拘はらず、自由に封鎖港に出入し得べきものと爲した。

(註五) 實例に於て千八百四十四年のニカラグアの封鎖の際には、國際法及條約に依り第三國船を處分すべき旨を宣言したが、封鎖中サン・ジュアン港に接せんとせる二隻の外國船は、之に警告を與へて航路を他に轉ぜしめた。然れども第三國船に出入を許した事例の方が極めて多いのである。

千八百五十年に於て英國が希臘の港津の封鎖を行ひ、又其後千八百八十六年に於て英國、奧地利、獨逸、伊太利及露西亞が希臘の封鎖を行ふ際、希臘船に對してのみ是等の港津を鎖し、他國船には出入を許した。千八百九十七年に於て諸強國がクリート島の紛擾を弭めしめ、同島に上陸せる希臘軍隊の撤退を促す目的を以てクリート島の封鎖を行へる際に於ても、封鎖は總ての希臘船に對して効果を及ぼし、六強國及其以外の國の船舶は、強國の封鎖を行ふ港津(告知には強國の占領する港津の語が用ひられた)に入り、貨物を陸揚するを得べきものと爲した。但し希臘の軍隊又は叛徒の占據する内地に宛てた貨物は、此限でないことと爲した。而して船舶は封鎖を爲す強國の艦隊(告知には國際艦隊と稱した)に依り臨檢されることあるべき旨を述べた。クリート島の封鎖の際、希臘以外の船舶の希臘軍隊又は内地に宛てた貨物を陸揚するを妨げることにも付ても、紛争國以外の船舶に効果を及ぼせるの故を以て非難を爲した者がある(ローレンス國際法第二版六七〇頁)。

(丙) 第三國船の抑留 第三國船の封鎖地域に近づくかんとするを抑留した實例がないでもなく(註六)、又抑留を認むべしとするの學説をも存するのであるが(註七)、第三國船の抑留は、慣例上確立するに至つたこと無く(註八)、而して原則的觀念は常に效果の第三國船に及ばざることにあるを以て(本節上文參照)、第三國船の抑留が國際法上適法であるとして定まつたと認め得ないのである。



(註六) 例へば千八百三十七年のヌエヴァ・グラナダの封鎖の際佛國の小船が數日抑留されたるが如き事例は、他にも全く無いのではない。併し極めて稀な事例である。

(註七) ホーガン平時封鎖論六七頁參照。

(註八) ホーガンの如きも、此點に於て第三國船に與ふべき待遇に關して一般的の一致が成れることを斷言するを憚るのである(ホーガン同上書六六頁參照)。

(丁) 第三國船沒收 或學者は平時封鎖の第三國船に効果を及ぼすことを認めるのであるが、封鎖侵破の故を以て第三國船を沒收し得ると爲すの論者に至つては極めて少數である(註九)。第三國船の沒收が正當なる爲めには、今日に於ては戰爭狀態の存立を須つものと認むべく、平時封鎖に於ては、封鎖侵破の故を以て第三國船を沒收するを得ぬものと認むべきである(註一〇)。

(註九) 例へばホーガンの如きは、第三國船に効果を及ぼすの事例が存するに拘はらず、抗議が稀にのみ行はるるの故を以て、第三國船に平時封鎖の効果を及ぼし得るとする意味の慣習法が形成の遺途に在ることを説くのである(同上書六一頁)、原則的觀念は效果の第三國船に及ぼざることと在るを思へば(本節上文參照)、此原則的觀念に反する反對の規則の決定的に形成する爲めには、明確に反對の慣習法の確立せることを證明し得ねばならぬ。第三國船に對する平時封鎖の效果につき上述の如き所説を爲すホーガンの如きも、第三國船の沒收に至つては、之を是認しないのである(同上書六六頁)。

(註一〇) 千八百三十八年の佛蘭西に依る墨耳哥の平時封鎖の際、封鎖侵破の故を以て第三國船を沒收したことがあり、又英國及佛國に依るアルヘンチナの前後二回の封鎖(一八三八年乃至一八三九年の封鎖及び一八四五年の封鎖)の際、封鎖侵破の故を以て第三國船を沒收したことがあつたが、是等の封鎖に關しては、之を戰時封鎖と認むべしとするの説又は平時封鎖な

るや否やが疑問であるとするの説がある(例へば墨耳哥の封鎖に關してはウエストレーキ國際法第二卷一二頁。又アルヘンチナの封鎖に關しては、ピストアイエ及デューヴェルディ海上捕獲論第一冊三九〇頁)。

千八百三十八年の墨耳哥の封鎖の際、第三國船の沒收が行はれたのであるが、當時未だ平時封鎖に關する法律思想の明確を缺ける際に於て起れる事實に外ならないものと認められる。千八百四十二年のニカラグアの封鎖に於ては、第三國船を拿捕沒收すべきものと爲した様であるが、實際に於て沒收の事例を存したるや否やを詳にし得ない。

第三國船の沒收すら出来ないものであるから、單に侵破船たるの故を以て之が破壊擊沈を行ひ得べからざるは言を須たない。

第三國船に臨檢以上の効果を及ぼすの佛國流の主張は、今日に於ては實際上之を遂行することの難きは、千八百八十四年の臺灣の封鎖、千九百二年の英獨伊三國に依るヴェネズエラの封鎖の如き事例を以ても察し得るのである。強國中、亞米利加合衆國は平時封鎖の效果の第三國船に及ぶことに最も反對するのである。ヴェネズエラ封鎖が平時封鎖の性質を失ふことの認めらるるに至つたのは、主として合衆國の反對に由るのである。

### 第三節 平時封鎖の被封鎖國船に對する效果

平時封鎖に在つては、戰時封鎖の場合と異なつて、其效果の主として及ぶのは、第三國船では



なく、被封鎖國の船舶である。而して或例外を認めることはあるも(註一)、原則としては總ての被封鎖國船に効果を及ぼすのである。

(註一) 或は兵器輸入又は奴隷輸出の爲めの航海に従事する船舶のみに効果を及ぼし(一八八八年より翌年に互るザンジバルの封鎖)、或は單に戦時に至れば戦時禁制品の性質を有すべき貨物を輸入する爲めの航海に従事する船舶のみに對して効果を及ぼす(一八六〇年より翌年に互る事件の際のガエタの封鎖)と言ふ如き、種類の航海に従事する船舶のみに効果を及ぼすことがある。

或は漁船に對して封鎖の効果を免除したことがある(一八三八年の佛國に依る墨耳哥の封鎖の際には、土人の漁舟に封鎖の効果を及ぼさなかつた)。

平時封鎖の場合に於て、封鎖を受くる國の船舶に對する處分は、普通の場合には沒收を爲すに至らずして、抑留に止めるのである。平時封鎖を施行する際に開戦が行はれたる場合以外に於ては、平時封鎖の際拿捕された被封鎖國商船は、殆ど總ての場合に於て、結局に於ける還附を見たのである。故に在來の國際慣例より言ふときは、平時封鎖の場合に於て、被封鎖國の船舶は單に之を抑留するに止まつて、沒收を爲さぬものと言ふべきである。但し抑留に因る損害に對して、封鎖を行つた國に對して賠償を求むるを得ないことが認められて居ると言ひ得る(註二)。

(註二) 千八百五十年の希臘封鎖の場合に於て、封鎖終了の際封鎖中抑留せる船舶の還附につき協約を結んだが、抑留に因る

損害を賠償せざるべき旨を明言した。千九百二年より翌年に互るウエネズエラの場合に於ても、同様の明約が行はれた。國際法學會の決議に於ても、如何なる事由に依るも賠償を爲すを要せぬと爲した(一八八七年國際法學會年報三〇〇頁)。

平時封鎖の場合に於ては、被封鎖國船たりとも沒收を行はざるを常とするを以て、侵破の故のみを以て破壊を行はざるべきであるが、封鎖艦隊の命に従ふを拒んで抵抗を爲した船舶は、之を攻撃し得べく、攻撃の際之を破壊することをも爲し得るのである。

上述の如く平時封鎖の場合の被封鎖國船の處分は、在來の慣例に於ては、普通抑留を爲すに在ると言ふべきであるが、理論上に於ては、封鎖國は、國際法上許容される封鎖の目的を遂ぐるに必要と認むべき場合に於ては、沒收を行ふことをも許さるべきものと思はれる。平時復仇に關しては敵國私有財産の沒收を行ふことも許されるのに、許多の場合に於ては復仇の手段として行はれる平時封鎖に於ては、沒收の措置を絶対に執り得ぬと爲す如き説(註三)は、之を是認することを得ない。

(註三) ウェストレーキ國際法第二卷一六頁。

今回の支那事變の支那沿岸航行遮斷の措置に關聯して、支那船舶中第三國への國籍移轉を假裝して交通遮斷の効果を免かれんとするものあるに鑑み、帝國政府は之が防止の爲め、昭和十二年



八月二十五日、帝國第三艦隊司令長官の交通遮斷宣言後國籍を第三國に移轉した支那船舶は、該移轉にして關係國の國法に従ひ且實質上完全に爲されたるに非ざれば(註四)、之を有效と認めずして、此種船舶にして満足なる移轉の條件を具備するや否やにつき疑ある場合は、之が事實確認の爲めに必要な検査及び抑留といふ如き措置(註五)を執ることとし、其旨を九月十八日外務省より帝國政府の覺書を以て在京の關係大公使に宛てて通告した。此事は、法律上は第三國船たるものに効果を及ぼさんとする點より、頗る興味ある問題を供するのである。事實上の戦争に於て行はれる平時封鎖は、概して中立法規に關係なしとするも、例へば船舶の國籍移轉に關する倫敦宣言第五十六條中の買戻又は返還の條件附なる移轉の無効に關する規定の如き或中立法規を準用するの必要を感じることあるべく思はれる。

(註四) "unless the transfer has been made in accordance with the laws of the countries concerned and moreover it has been carried out fully in substance."

(註五) "the necessary steps for verification such as inspection and detention."

#### 第四節 平時封鎖の要件

平時封鎖の際、被封鎖國の船舶を拿捕するには、必ずしも豫め告知を與ふるの必要無きものと

言はねばならぬ。平時封鎖以外の復仇(例へば紛争對手國商船の押收)又は船舶抑留に於ても、(其の戦争行爲に非ざることを明にする爲め、之を行ふに際し對手國政府に對して告知を爲すを必要とすることあるべきも)、船舶其ものに豫告を與ふるの必要なが如く、平時封鎖の場合に於ても、(假令封鎖を受くる國の政府に封鎖設定の告知を爲すを必要とすることあるべきも)、船舶其ものに對しては豫め一々告知を爲すの必要は無いのである。戦時封鎖の際に於ては、封鎖侵破として中立船舶を拿捕するには、該船舶の現實上又は推定上封鎖の事實を知ることが要件とするのであるが(倫敦宣言第十四條參照)、平時封鎖に於て被封鎖國船を拿捕するには、此の如き要件を要せぬのである。

被封鎖國政府に對する告知は、千八百八十八年より翌年に互るサンジバールの封鎖及び千八百六十年より翌年に互るガエタ、メッシナの封鎖等の變態的封鎖(註一)を除いては、封鎖設定前、最後通牒を發し又は其他の何等かの方法に依り、豫告を與へざること殆ど無かりしもの如くであるから、被封鎖國政府に對する正式の外交上の告知が現實國際法上平時封鎖成立に必要な有效要件として確立するに至つた乎否乎の疑問を生ずるのであるが、告知が義務的となつたとする斷定を爲すには、猶幾分か躊躇されるのである。立法論としては、封鎖の行爲は元來敵對的性質を有



するものと推定すべきであるから、平時封鎖として行ふものなることを明にする爲め、且つ其設定區域及び設定日時を明にする爲め、對手國に正式の告知を發すべきことと定むることが望ましいのである。

(註一) サンジバールの封鎖は、該地方に行はれる奴隷賣買及び兵器輸入を禁壓する目的として行はれ、其地の君主たる「サルタン」は之を禁壓するの力なきを以て、英國及び獨逸の軍艦が封鎖を行ふことを承認したのである。是れ一種の變態的の封鎖であると言はねばならぬ。此の如き事情の下に行はれたるものなるを以て「サルタン」に對して特に封鎖の告知を爲すの必要は無かつたのである。又ガエタ及メツシナの封鎖は、ガリバルデイーの假政府が千八百六十年十月六日封鎖の宣言を爲せるに始まつて居るが、ガリバルデイーの假政府は交戦團體の承認を受けざりしものであつたから、其の行へる所の平時封鎖は、國際法上より見れば、全然變態的の事實であつたと言はねばならぬ。

第三國政府に對する告知が平時封鎖の有効要件の一なるや否やに關して議論がある。第三國船に對する告知を以て有効要件の一と爲す説が廣く行はれるが(註二)、此説を爲す者は、多くは有効要件に關して戰時封鎖と平時封鎖とを區別して考へざるが爲めに唱へるものの如くである。然れども平時封鎖は戰時封鎖と其性質を異にし、主として被封鎖船國に効果を及ぼすものであるから、戰時封鎖の場合と同視して、第三國への告知を以て有効要件の一と爲し、其の行はれざる際には封鎖が被封鎖國船に對する關係に於ても有効に成立するを得ずと爲す如きことは、當然の法理を

以て目するを得ない。但し國際慣例が第三國への告知を以て、平時封鎖の第三國船に對する制限されたる効果の發生の要件の一と爲すことに定めるに至ることは有り得べきであるが(註三)、今日に於て此意味の國際慣習法規が形成の道途に在ると言ふを得るとするも、未だ是の如き國際慣習法規の確立せることを斷言し得ない(註四)。

(註二) 千八百八十七年の國際法學會のハイデルベルヒの會合の決議に於ても、第三國に對する告知を以て平時封鎖の有効に成立する爲めの要件の一と爲した(年報三〇〇頁)。

(註三) 立法論としては、第三國政府に對する平時封鎖の告知を以て、第三國船に對する臨檢等の處置の有効なる爲めに必要な措置と定むることも理由ありと言ひ得べきであるが、平時封鎖につき、第三國政府に對する告知を以て其有効要件と爲すの國際慣習法の確立したことを、未だ認め得ないのである(註四參照)。

(註四) 實例を検するに、平時封鎖につき臨檢以上の効果を第三國船に及ぼすことを主張した場合に於ては、第三國政府に告知を爲さざること無しと言ひ得べきであるが、第三國船に臨檢以上の効果を及ぼさざる普通の平時封鎖の場合に於ては、必ずしも第三國政府に告知を與へないのである。此點に於て慣例が一致するに至らないのであるから、國際法上に於て第三國政府への告知が平時封鎖の有効要件として確立して居るとは言ひ得ないのである。

平時封鎖につき、戰時封鎖に於けるが如く、實效的の要件を備へねばならぬとし、實際に於て、封鎖せらるる沿岸に船舶の接岸を防止するに足る充分の兵力を以て、實效的に封鎖を維持することを以て、封鎖の法律上有效なる爲めの要件の一と爲すの説を存する(註五)。此種の説を爲



す學者中、此點に關し平時封鎖と戰時封鎖とを混一し、戰時封鎖に於て其の實効的なるの要件を具ふるを要するの故を以て、平時封鎖にも、實効的なるの要件を具ふるを要すると考へる者をも存する様であるが、是れ戰時封鎖と平時封鎖との差異を辨せざる説である。平時封鎖以外の平時復仇行爲が對手國の船舶に對して行はるる際には、第三國政府への告知の要件又は實効的要件と言ふ如き要件を要せられること無きに、許多の場合に於て平時復仇手段として行はれる平時封鎖については、是等の要件が當然要求せらるると爲すの根據に乏しいと言はねばならぬ。國際慣例に於ても、平時封鎖につき實効的要件が確立するに至つた證據を存せぬ。全支沿岸航行遮斷は假令萬一實効的要件を缺くことありとするも、平時封鎖としては有效なることを失はない。

(註五) 千八百八十七年の國際法學會のハイデルベルヒの會合の決議に於ても、平時封鎖は充分なる兵力に依り維持されねばならぬと爲した(年報一八八七年、三〇〇頁)。

オッペンハイム(國際法第二卷四八節)、ブルメリンク(國際法五七八頁乃至五七九頁)、パール(平時封鎖論一二三頁)等も同様の説を爲した。

ホーガンは、平時封鎖につき實効的なることが望まじきものと爲したが(平時封鎖論七〇頁)、之を封鎖の有効なる爲めに必要なる要件として認めなかつた。

## 第五節 全支沿岸航行遮斷宣言と平時封鎖

支那事變に於ける支那沿岸航行遮斷宣言は、封鎖の名なきも、概して平時封鎖の性質を有すると認むべきであるが、今日に於て國際法上の戰爭状態の開始が正式に認められざるに拘はらず、大規模の事實上の戰闘状態が存し、近時の許多の類似の場合(註)に於ける如く、概して交戦法規の行はれることが實際上認められて居ると思はれる。唯中立法規の行はれることは、概して認められて居らぬが如くであるが、敵對的處置が陸上に局限されずして海上に於ても相當の規模を以て行はれるに及べば、中立關係の問題が起らざるを得ざるに至るべく、是の如き場合に於て依然事實上の戰爭として存し得べきや否や、從て例へば現に行はれる支那沿岸航行遮斷の處置の如きものが純然たる平時封鎖の性質を保有し得べきや否やに關して、問題を生ずるのである。例へば支那沿岸航行遮斷の處置を、概して平時封鎖の觀念に依りて規律し、其効果を概して支那船舶のみに及ぼす場合に於ても、九月十八日の帝國政府の覺書の言及せる八月二十五日の航行遮斷宣言後の國籍移轉に關して中立法規(例へば倫敦宣言第五十六條第二項に相當する規定)の準用の問題を生ずることを想像し得るのである(第三節終尾參照)。

(註) 最近の國際の實例に於て、戰爭状態の開始を公然認むること無くして敵對行爲の行はれる事例即ち事實上の戰爭の事例が起ること屢々であつて、公然戰爭状態を開始して敵對行爲を行ふの事例即ち法律上の戰爭の事例が起ることは却て比較的稀なるに至つた。東亞に於て昭和五年(一九三一年)に起れる滿洲事件、其以前(一九二九年)に於ける露支間の紛争及び



今回の支那事變の如きがあり、又歐羅巴に於ても千九百二十三年の伊希間の紛争、千九百二十五年の希勃の紛争の如きがあり、又亞米利加大陸に於ても、千九百三十三年のベルー、コロムビヤ間の紛争の如きがあつて、孰れも國際法上の戦争状態を開始すること無くして敵對行爲が行はれたのである。之に反して國際法上の戦争状態の開始した事例は極めて少く、世界大戦の繼續とも言ふべきローザンヌ條約締結に至るまでの土耳其との戦争又は千九百三十二年のボリヴィヤ及びパラグアイ間の戦争の如きが其事例を供するに過ぎないのである。

### 第六節 平時封鎖と戦時封鎖との間の差異

茲に平時封鎖と戦時封鎖との間の差異を略記して本章を終ることとしたい。二者の差異は大意左の如くである。

- (1) 戦時封鎖の有効要件の一として、第三國政府に對する封鎖の告知を行ふことが要求されるのであるが、平時封鎖に在つては、現實國際法上、第三國政府に對する告知が平時封鎖の有効要件として確立したことを斷定し得る程度には未だ達して居らないと思はれる。
- (2) 戦時封鎖に在つては、封鎖の實效エフ・エクト・イフ的なること即ち實力を以て維持せられることが有効要件の一となつて居るが、平時封鎖に在つては、現實國際法上未だ確立するに至らない。
- (3) 戦時封鎖は主として第三國船に効果を及ぼすのである。固より被封鎖國船にも關係があ

るが(註一)、被封鎖國船其ものは、封鎖の事無しとするも、戦時に於ては當然敵船として拿捕沒收され得べきを以てである。然るに平時封鎖に在つては、其効果は概して被封鎖國船に限られ、第三國船に對しては、船籍を確むる爲めに臨檢する以外に於て、効果が及ばざるものと認められることが常である(上文第二節參照)。

(註一) 戦時封鎖の際、封鎖侵破船舶に積載せる被封鎖國人所屬貨物に至つては、封鎖の影響として、巴里宣言第三則の規定に拘はらず、貨物の所有主が船舶の封鎖地域に接することを知らざりしことを證明し得る場合を除いては、沒收を免かれないのである。

(4) 戦時封鎖の場合に於ては、封鎖侵破船は沒收され、其中に積載せる貨物も、所有主が船舶の封鎖地域に接することを知らざりし場合を除いては、捕獲物として沒收されるのであつて、戦時捕獲審檢所が交戦國に設置されて、封鎖侵破船及び其載貨は審檢所の檢定に付せられるのであるが、平時封鎖の場合に於ては、被封鎖國船たる侵破船を沒收すること無く、之を抑留するに止めることが常である。従て平時封鎖の場合には捕獲審檢所を設置するの事例は殆ど存せぬ。

(5) 戦時封鎖の場合に於て、船舶の拿捕に關し、船舶が封鎖の事實を知れることを要するの規則(第四節參照)又は封鎖設定の際の猶豫期間の規則(註二)は、平時封鎖に於ける被封鎖國船舶につ



いて準用がないのである。

(註二) 戦時封鎖に關しては、封鎖施行地域に在る船舶に關して出港の猶豫期間を與へることが行はれるが、平時封鎖の際被  
封鎖國船舶に關して是の如き事例を存せぬのである。平時封鎖に於て猶豫期間の問題の生ずるのは、第三國船に臨檢以上の  
効果を及ぼすことを主張する場合に限るのである。而して今日に於ては、第三國船に平時封鎖の臨檢以上の効果を及ぼす  
とは、實際上認められ難いと言はねばならぬ。

### 第三章 支那事變に於ける空中爆撃問題

#### 第一節 支那駐劄英國大使負傷事件

##### 第一項 事件の經過

支那駐劄の英國大使ナツチブル・ヒューゲッセンが南京より自動車に搭乗して上海に赴く途上  
に於て、昨年八月二十六日、航空機よりの爆撃の結果として負傷を爲したが、大使と同乗せる英  
國大使館員は、我國の軍用航空機の襲撃に因ると稱し、倫敦のタイムズ新聞の翌日の論説欄に於  
て、我國の軍隊を非難し、英國大使たるの身分を有する者が襲撃を受けたことの重大事件にし  
て、我國の責任の重きことを説き、英國が適當なる行動 (appropriate action) を執るべき旨を  
説いたが、八月二十九日我國駐劄英國代理大使の我國外務大臣に宛てた書翰に於ては、被襲撃者  
が英國の大使の身分を有することに關しては特に言及すること無く、單に非戦闘員(註)たるの資  
格を有し、其故を以て保護を受くべき者が襲撃を被むれる點に付き我國政府に抗議し、我國政府  
の謝意の表示、襲撃者の處罰、將來同様の事の行はれざることに關する擔保等を求めたのであつ



た。我方に於ける襲撃者に關する取調は充分の結果を收め得なかつた。是に於て九月六日附の外務大臣の書翰を以て、我國政府よりして、我國の軍用航空機に依り襲撃が加へられたることの事實が判明するに至らざる旨を告げ、將來の擔保に關しても、我方の軍隊に對して非戦闘員に損害を與へざる様最大の注意を拂ふべき旨訓令したことを告ぐると同時に、英國側に於ても被害を受けざる爲めに必要な注意を爲すべきことを促す趣意の書翰を送つた。

(註) 本論に所謂非戦闘員即ち non-combatants は、海牙の陸戰條規に所謂非交戰者 non-belligerents であつて、平和的人民を指すのである。學語としては平和的人民を非交戰者とし、而して之に對する交戰者を別ちて戦闘員即ち直接敵對行爲を行ふに與かる將校兵士と、非戦闘員即ち軍に屬するも、直接敵對行爲を行ふに與からざる會計經理部員、法官部員、衛生部員、其他と爲すを便とするのであるが、實際に於て非交戰者の語が平和的人民を指す爲めに用ゐらるること稀であつて、最近の空中爆撃事件の關係に於ても、此語は用ゐらるることが稀であつたから、本論に於ては、筆者の平素の慣習を破つて、平和的人民を指す爲めに非戦闘員の語を用ゐんとするのである。

其後に於ても事件は繼續して居つたが、東京駐劄英國大使に宛てたる九月二十一日附の外務大臣の書翰に依り、最も周到なる調査の結果として、八月二十六日午後二時三十五分日本飛行機二機が嘉定の南東三軒の地點に於て、支那軍將校兵士を輸送中の軍用バス若くはトラックと確信されたる自動車二臺を銃爆撃せること判明するに至つたとし、當時嘉定には支那軍の陣地あり、八

月十八日以来日本飛行機は之に對し屢次攻撃を行ひたるのみならず、日支兩軍の飛行機の間數次に互り空中戦の行はれたる事實あるを述べ、當初英國大使の負傷の際の自動車の位地として報告せられたる地點に於て機關銃を掃射し若くは爆彈を投下せる日本飛行機を存せざりしものとし、然れども日英官憲に於て同時に周到なる調査を遂げたる結果として、當該自動車の位地は、英國側當初の報告所載の如く、太倉の南方六哩に非ずして、嘉定の南方なりしやも知れずとの結論に到達したとし、銃上の次第に鑑み、帝國政府は、當該事件は英國大使の自動車を軍用バス若くはトラックと誤認したる日本飛行機の所爲たりしやも知れずと思考するに至つたとし、同大使の負傷は固より故意に出でたるに非ざるも、日本飛行機の行動に因りたるやも計り難き次第に鑑み、帝國政府は英國政府に對し深甚なる遺憾の意の正式の表示を爲さんとするものと爲し、又關係搭乗員の處分に關し、帝國政府は日本搭乗員にして故意若くは懈怠に因り第三國人を殺傷したること判明せる場合には適當なる處置を執るべきこと勿論なることを告げ、又支那に於ける戰鬥行爲存在の結果生ずべき非戦闘員に對する危険を出來得べき丈け局限せんとすることが、帝國政府の希望し且方針とする所なりとし、在支帝國軍隊に對し非戦闘員に損害を與へざる様最大の注意を拂ふべき旨帝國政府より重ねて訓令を行へること已に九月六日の回答中に述べたる所の如きを説



いた。是の如くして事件は終了するに至つたのであつた。

## 第二項 法理上の考察

(甲) 當該事件に關して、襲撃的行動其ものが戰時國際法上適法の戰闘行動たるの故を以て無責任なることを主張し得べきや否やの問題がある。當該事件に關し我航空機が英國の説くが如く英大使の負傷事件に關係があつたとの假定の下に於て、我國の無責任を主張せんと欲するに當つて、襲撃的行動其ものが適法の戰闘行動たるの理由を以てすることも考へ得べく、又襲撃的行動を獨立的行動として見ずして、全般の戰闘との關係より無責任關係を論定せむとすることも考へ得べきであるが、是等の二種の主張に關して國際法上の地位が異なる所があるのである。上述の中、第二の主張に關しては主として(乙)に於て説くべき所であつて、茲には先づ第一の主張に關して説くべきである。

現時の戰時國際法上、適法なる戰闘行動(即ち直接なる強力的害敵行動)の必然的結果又は間接的結果につき、交戦國は第三國人に對しても責任を負はざることは疑を容れぬ所である。戰時國際法の此規則が支那事變に適用さるべきや否やの問題に關しては、別に之を述べた(第一章第二節参照)。

英國側に於ては自動車襲撃を受けたとし、而して近傍に敵軍を存せざる際に行はれたる單獨的行動として論ぜんとするのである。之を單獨的、獨立的行動として見るときは、英大使襲撃の行動自身は、敵に對して行はるべき強力的害敵行動たる戰闘行動に屬せずして、他に戰闘行動の行はるる際に於て同時に行はれたる襲撃行動に外ならずと爲すに至り、直ちに適法なる戰闘行動の故を以て之を正常視すべきを説くを得ぬこととなるのである。我方に於て敵に對する害敵行動として行へることを辯ずるとするも、此行動を向けられたる者が實際に於て敵人たらざりし以上は、(單獨なる行動として考へられたる)襲撃行動は、戰闘行動の性質を有するを得ざること、猶他人の攻撃を受けて自衛的行動を爲す個人が、危険切迫の際會々傍に在りたる第三者を攻撃者と誤認して殺害を行へる行動が自衛的行動の性質を有するを得ざる如きものとして、論駁せらるるに至るの虞があるのである。

敵の軍事的交通を妨害する爲めに、敵に依り軍事的に使用さるる道路其ものを破壊する行動は、戰時國際法上許さるる所であつて、右行動より生ずる間接の損害が非戦闘員に及ぶことあるは勿論であるが、是れ道路を通行する者が戦闘員たると非戦闘員たるとを問はず之を襲撃し得ることを意味するのでは無く、此種の道路を通行する者たりとも、特に之に對して襲撃を加へ得るは、



戦闘員又は戦闘員と混在する爲めに無差別的に攻撃せざるを得ざる場合の非戦闘員に限ると爲さねばならぬ。然れども當該事件に關する我國の責任の問題につき、道路が軍事的に使用されるものなるや否やが關係あることを言を須たぬ(後文(乙)参照)。

(乙) 戰時國際法上全體の戦闘との關係より無責任を主張し得べきや否やが、次に論ずべき點である。戰時國際法が行はるるの假定の下に於て、適法なる戦闘行爲の必然的結果又は間接的結果につき交戦國は第三國人の損害に對しても責任を負はざることは、特に論述を須たない所である。而して自動車襲撃行爲其ものは、單獨に行はれたる適法戦闘行爲として辯護し得ずとするも(甲)参照)、附近に行はるる戦闘行爲全體の關係よりして、或場合に於て無責任を主張し得るを認め得べきである。英國側に於ては、自動車襲撃行爲は、近傍に敵軍隊を存せざる場合に行はれたる單獨的行爲であつて、非戦闘者に對して行はれたるものと爲すのである。故に例へば都市砲撃の際に於て該都市に居住する第三國人が損害を被むる場合と同視することを拒むものと認められる。都市砲撃の場合に於ては、軍事上の必要に基く攻撃的行爲の第三國人に關係あるものを、特に他の攻撃的行爲と區別して考ふるを得ないこと勿論であるが、自動車襲撃の場合に於ては附近の敵を攻撃する際の外れ弾が偶々自動車に當るものとせば、全體の戦闘の間接的結果と考へ得

るも、假りに先方の主張の如く、近傍に敵軍を存せざる場合に於て特に當該自動車を狙ひ撃てるものと假定するときは、襲撃的行爲を戦闘の一部と見るを得ずとの見解をも存し得べきである。然れども特別な狀況を存するときは、航空機よりする自動車襲撃行爲が全體の戦闘との關係より、其の必然的又は間接的の結果として、無責任行爲となると主張し得るに至ることあるべきを信ずるのである。

例へば雙方の軍隊の現に對立する際、又は兩軍の對立的狀態の將に形成されんとする際に於て、兩軍の既成戦線又は將成戦線間の中間地域又は是の如き戦線の直後の地域に於て、何時にても航空機に依る爆撃が行はることあるべきは、何人も之を豫期し得る所である。是の如き時期及び是の如き地域(後文に於て假に兩軍の一方又は雙方の作戦地帯と稱することとする)に於て現に軍用を使用する道路を往來する自動車が、戦闘の影響を受け、損害を被むることありとするも、特に無害なる非戦闘員たるを知らながら惡意を以て狙ひ撃てるか又は惡意に準ずる如き重大な過失の爲め非戦闘員を戦闘員と思ひ誤つて狙ひ撃てるの確證なき以上は、大體の戦闘狀態の必然的又は間接的の結果として、交戦國に責任を生ぜぬと論じ得べきものと思ふのである。此點に關して航空機よりの爆撃の特別な性質をも考量に入れねばならぬ。英國大使負傷事件が我航空機の襲







ること明らかなるか又は（英國大使の襲撃が行はれた際の如く）戦闘員なるか非戦闘員なるか外観上不明なる者の現に其内に在ること明らかなる自動車を狙ひ撃つことが、所謂無差別砲撃又は爆撃の権利として正當視されるべきものではない。單に兩軍の作戦地帯内に在る非戦闘員、其の現に在る家屋、其の現に在る自動車が、防守せる都市内の是等のものの如く、適法なる攻撃の目的物（例へば防守せる都市）の一部を組成することは無いからである。但し主として戦闘の際の状況如何に依り、又特に航空機の特性を考量に入るときは、兩軍の軍隊の作戦地帯内に於ける非戦闘員の自動車に對する加害が惡意を以て行はれず、又重大なる過失に因つて行はれざる以上は、責任を攻撃者に負はずを得ざることを論じ得べきこと已に説いた所である。

國際法上の戦争状態が未だ開始されざる現狀に於て、當該事件の責任問題につき戦時國際法の規則を適用し得るや否やは問題となるべく、此點に關係して本書中に於て別に述べたのであるが（第一章第二節參照）、英國代理大使が廣田外務大臣に贈つた書翰中に於て、支那に在留する外國人を含む非戦闘員は、通常の敵對行為よりして間接に生ずる所の已むを得ざる傷害の危険は之を負擔せざるべからざるを認めたるのは甚だ注意すべき所である。是れ交戦法規上の原則が今次の事變に適用あるを認めたるものである。

同上の書翰中、非戦闘員に對する直接又は故意の攻撃の絶対禁止が最も古く且確立せられたる國際法規の一であつて、敵對行為の行はれつつある地域の内外は問はない所であると説明したるは、極めて獨斷的な言説と言はねばならぬ（註二）。非戦闘員に對する故意の攻撃を獨立的の行為として行ふときは、法規違反の責任を免かるを得ぬとするも、英國代理大使も認めたるが如く、通常の敵對行為より間接に生ずる所の已むを得ざる傷害の危険に至りては、非戦闘員も亦之を負擔せねばならぬ所である。而して實際行はるる戰鬥行為の性質及び其の行はるる狀況に依り一々戦闘員と非戦闘員との間に區別を立つることは實際不可能なる場合あることを認めざるを得ない。例へば都市の砲撃に當つて非戦闘員と戦闘員とを區別するを得ずして、防守されたる都市に在つては、軍事の必要上、非戦闘員の住する民家に向け直接に砲撃を加ふるも適法行為たるを失はないのである。代理大使の言の如く、非戦闘員に加ふる所の直接的行為が如何なる場合に於ても戦時國際法上絶対に不法なりと爲すを得ない。又代理大使も認めたる如く、敵對行為より間接に生ずる所の已むを得ざる傷害の危険に至りては、非戦闘員も亦之を負擔せざるを得ない所である。都市の砲撃以外の場合に於ても、非戦闘員に對する加害が附近に行はるる戰鬥の止むを得ざる結果として生ずることあるを免かれない。



(註二) 戦闘の存在することに因る間接の損害が非戦闘員に及ぶことは免かれ得ぬこと英國代理大使も認めた如くであるが、時には個々の非戦闘員に對する直接又は故意の加害とも考へ得る損害も、戰場又は兩軍の作戦地帯内に於ては、全體の戦闘の上より見て、其間接の損害に屬するものと看做し、已むを得ざる出来事として、交戦者に責任を負はせないものである。(イ) 攻圍の場合に於て、攻圍軍の指揮官は、非戦闘員が婦女、小兒、老人、病傷者、中立國人たりとも、其の攻圍地を去ることを許さざるを得ないこと無く、非戦闘員が攻圍の爲めに受くる困苦に因り被攻圍軍の降伏を促進せんと試むるを得ることとなつて居る(英國の「陸戦」第二十五節、米國の「陸戦規則」第二百十八節)。而して被攻圍地域の指揮官が糧食を節約する爲めに非戦闘員を攻圍地外に追ひ出す場合に於て、攻圍軍は、攻圍地の降伏を速ならしむる爲めに、必要なれば砲撃を加へても、非戦闘員を攻圍地内に追ひ歸すを得ることが認められて居る(英國「陸戦」第二十九節、米國「陸戦規則」第二百二十二節)。非戦闘員の受けざるを得ぬと爲される所謂戦争の間接の損害なるものが、如何に廣く解釋さるべきかが、此一例を以ても明白となるべきである。(ロ) 攻圍の行はれんとする初期に於て兩軍の間に普通存する地帯に住する一切の人々は、被攻圍地方の住民として取扱はるべきものとし、人道の上より、當該の場合の事情及び事態が許すときは、攻圍軍の指揮官は此等の人々の城砦内に退去するを許すを得べきものと爲されるのである(「陸戦」第二十七節)。此場合に於ても非戦闘員の被攻圍地外の安全の場所に脱出するを許さぬことを得るのである。(ハ) 都市の砲撃の許される場合に於て、都市全體が攻撃の目的物となり、非戦闘員の現在居ることあり得べき民家を狙つて砲弾を送ることを許されるのである。(「陸戦」第二百二十三節)。(ニ) 都市の砲撃に關聯して、海軍力を以てする砲撃に關する條約に於て、防守せられざる都市又は港の地方官憲が其附近に在る海軍の目の需要を充す爲め必要な糧食又は軍需品の徴發に應ずるを拒みたる場合に於ては、是の如き都市又は港全體の砲撃を許さることに注意せねばならぬ(同上條約第三條)。是れ軍事的性質を有せざる防守せざる都市内の非戦闘員に對して、地方官憲が徴發に應ぜざるの故を以て、直接に非戦闘員に砲撃を加ふるの權利を交戦者に認むるものである。(ホ) 停船、臨檢及び拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗したる船舶が、之を拿捕し得るときは沒收すべきものなるも(倫敦宣言第六十三條參照)、商船が正當に停船を要求せられたる時に於て之を頑強に拒否するか又は臨檢若くは搜索に對し積極的に抗拒する場合に於ては、乗客、船員及び船舶書類を安全の場所に置くの普通の場合の措置を執ること無くして、商船を沈没せしめ又は航海に堪へざるものと爲すことを得ることが認められて居るのである(海軍軍備制限及縮小に關する倫敦條約第二十二條(一))。是れ條約の規定を須たずして國際慣習法上に於ても認められて居る所である。此場合に於て停船、臨檢又は拿捕の權利の適法なる行使に對して強力を以て抵抗した船舶の船員が強力を加へられるに止まらずして、其商船内に在る情を知らざる非戦闘員も生命の危険に曝されるのである。是れ軍事的性質を有せざる商船内の(船員以外の)純粹なる非戦闘員が、戦争の存在に因りて交戦者の有するに至れる商船に對する權利の實行として、直接に之に對して行ふ攻撃の爲めに身體生命の危険に曝されるのであつて、是れ亦戦争の間接の損害として認められるのである。(ホ) 現在の國際法上直接の戦略上の必要に出でざる所謂通商上の封鎖なるものが認められ、非戦闘員をも含む敵國人民の經濟上及び生活上の必需品の供給を絶つて、敵國人民全體に生活上の困難を感ぜしめ、之に依り敵國の抵抗の意思を挫かんとすることを認めて居るのである。世界大戰の際聯合軍側の中央歐羅巴に對する封鎖は嚴重であつて、在來の國際法の認めざる處置を行ひ、貨物が中立國を經由して中央歐羅巴諸國に入ることを防止せんとした。(ヘ) 戦時復仇の故を以て非戦闘員が身體生命に對する加害行爲を加へられることがある。

上述する所に依り、非戦闘員は、戦闘員又は其他の軍事的性質の攻撃目標に對する戦闘行爲の間接の結果として身體の傷害、生命の喪失を受くることあるに止まらずして、觀念上戦闘員又は其他の軍事的性質の攻撃目標に混入せられ、攻撃目標の一部と看做されて直接且故意の加害を加へられることもあるのである(例へば(イ)及び(ハ)に於て説ける攻圍又は砲撃の場合に是である)。又非戦闘員が元來軍事的性質の攻撃目標の一部を成すに非ずして、之と性質上分離して取扱ひ得べきに拘はらず、攻撃者の軍事上の利益の爲めに、強て攻撃目標の一部たらしむることを認められ、實際上直接の加害を受けるの地位より免かるるを許されざることあるのである(例へば(ロ)の攻圍さるる要塞と攻圍軍の戦線との間の地帯に在る住民



の場合には是である。又戦闘員又は他の軍事的性質を有する攻撃目標と全然關係なき場合に於て、交戦者が純粹なる軍事的性質を有すると認め得ざる目的物（例へば臨檢又は拿捕に抵抗する敵商船）に對して、其の戦時法上有する権利の結果たる直接の加害手を加ふるに當り、純粹なる非戦闘員が、加害の目的物の一部に混入せられて、直接の加害を受けることもあるのである（例へば（ホ）に説ける所の臨檢又は拿捕の適法の権利行使に抵抗する商船内の非戦闘員の場合には是である）。又軍事的性質の攻撃目標の一部を成さざるに、非戦闘員の住する地域の地方官憲が、敵たる交戦者の一定の要求を容れざる爲めに、又は敵が戦時復仇を行はんとする爲めに、非戦闘員が、敵に依り直接且故意の加害を加へられることもある（例へば（ニ）に説ける所の徴發に應ぜざるの故を以て砲撃を加へられる無防守の都市の場合又は（ヘ）の戦時復仇の場合には是である）。又非戦闘員として、假令兵器彈藥に依る加害を受けざるも、漸次的なる生活上の故意の加害を受け、其結果生活必需品の缺乏の爲め身體生命の危険に曝さるるに至ることがあり得る（例へば（ホ）に説ける通商上の封鎖の場合には是である）。

非戦闘員は原則としては、其身體、生命に對する直接なる加害行爲又は故意的の加害行爲を受けないのであるが、場合に依り軍事的攻撃目標又は準軍事的攻撃目標の一部として直接又は故意なる加害行爲を受け（上掲の場合（イ）、（ハ）、（ホ））、又は敵の軍事的利益の爲め、又は敵の復讐行爲の爲め、非戦闘員として直接的又は故意的なる加害行爲を受ける（上掲の場合（ロ）、（ニ）、（ヘ））ことがあるのである。故に非戦闘員が個々の行爲より見れば直接又は故意の加害行爲を受けることがあるのであるが、是等の場合に於ても、元來主として戦闘員及び他の軍事的攻撃目標に對して行はるべき戦闘の全體より見るときは、非戦闘員が、上述の諸種の場合をも含めて、戦闘の事實の存在に因て生ずる間接の結果を受けるものとも唱へることが出来得るのである。併し是等の諸種の場合をも含めた意義の所謂間接の結果なるものは、極めて廣き解釋を受けることとなるのである。支那駐劄英國大使負傷事件に關聯して我國駐劄英國代理大使の廣田外務大臣に贈つた書翰中に於て、非戦闘員に對する直接又は故意の攻撃の絶対禁止が最も古く且確立せられたる國際法規の一であつて、敵對行爲の行はれつつある地域の内外を問はない所であると言明したのは、極めて獨斷的なる言説と言はねばならぬのである。

一方の軍隊が敵前に上陸を爲して幾許も無く、他方軍隊が之に對抗して戦線を作る際に於て、已に成り又は將に成らんとする兩軍の戦線間の中間地域又は敵の將成戦線の直後の地域を含む戦地帯に於て、敵の現に軍用に供する道路を通行する非戦闘員の如きは、實際の戦闘の現に行はるる地域（即ち戰場）に在る非戦闘員と同視するを得べく、戦闘の間接の損害を受けねばならぬものと言ひ得べきである。假令防守せる都市に在る非戦闘員の住宅と同視して、上述の如き際と場所とに於て、非戦闘員なるか戦闘員なるか外觀上不明なる者の搭乘する如き自動車を狙ひ撃つことが適法と言ふべからずとするも（上文参照）、上述の如き作戦地帯に入り、現に一方の軍隊の盛に軍用に供する道路を、自動車に搭乘して通行する非戦闘員は、戦闘の間接の結果を甘受せねばならぬ。非戦闘員と知りながら悪意を以て攻撃を加へるか又は悪意に匹敵すべき重大過失に依り戦闘員と誤認して攻撃を加へたるに非ざる以上は、責任を負はぬものと考へられる。英國大使負傷事件につき、假令我軍の航空機が襲撃を行つたとするも、非戦闘員と知りながら攻撃を加へたことは固よりあり得ない所であつて、又當時の實際の状況に照して戦闘員が搭乘すると誤認したとするも、重大過失があつたと言ふを得ないことは明白である。是の如き場合に於て重大過失の存することを主張せんとせば、主張者より其存在を證明せねばならぬのである。



英國大使負傷事件に於て、上述以外の問題が提起された。英國大使の資格が國際法上の問題に關係ありや否やの點である(第一項参照)。支那駐劄の英國大使は、其信任狀を宛てられた支那に對する關係に於ては、固より外交使節としての特權を充分に主張し得べきであるが、我國に對する外交使節たる資格を有せぬ故、我國との關係に於て外交使節としての特權に關する主張を爲すことを得ないのである。外國領土内に進軍した軍隊の權力の多少確立した占領地内に於てすら、當該外國駐劄の外交使節に對して、平時一國の外交使節が任地に赴任し又は任地より歸國する爲めに第三國を通過するに當つて、第三國に對する關係に於て認めらるる無害通行の權利の如きものを認むるの慣例が、今日確立して居ると斷言し得るに至らない。況や戰鬪が現に行はれ又は將に行はれんとする作戰地帯内に於ては、此種の權利が認めらるることは慣例上固より確立しない事である。假りに此種の權利が認めらるることありとするも、是れ進入軍に對して領土所屬國駐劄の外交使節たるの資格の表示を爲すことを條件として始めて享有を認めらるべきものである。英國大使負傷事件に關しては、此種の表示は全然存しなかつた。英國大使の通過に關する通知は全然我軍に對して行はれなかつた。又國旗が自動車の一部に立てられたとするも、是れ大使たるの資格を表示するものに非ざるのみならず、航空機に對する關係に於て、一片の國旗を立てることは

表示方法として殆ど實效がないと言はねばならぬ。

## 第二節 支那の諸都市の空襲

### 第一項 關係事實

我國空軍が支那の防守せられざる都市に對する爆撃に依り、婦女小兒をも含める無害なる非戰鬥員即ち平和的人民の幾多の生命を失はしめたとして、英、米、佛三國政府より抗議を我國政府に致せるのみならず、國際聯盟總會に於て強く我空軍を非難するの決議を爲したのであつたが、此事に關聯して、南京又は廣東が防守せられざる都市と言ふを得べきや否や、防守せられざる都市なりとするも、是等都市内の軍事的目標を爆撃し得ざるや否や等の國際法上の問題が起るのである。

南京又は廣東が防守せられざる都市と言ふを得べきや否やの問題に關して、我國政府は、英、米、佛三國の九月二十二日附の抗議的書翰に答へたる九月二十九日附の書翰中に於て、南京は他に其類例を見ざる程最も堅固に防禦せられたる支那作戰の中樞根據地であるとし、同市内外に於て軍事的機關乃至施設を爆撃するは、帝國軍の軍事的達成の爲め必要已むべからざる措置であ



るとした。廣東に關しても、之を防守せられたる都市と爲すの趣意を存すると考へられる。是等書翰に於て防守の語に與へられた精確の意義如何に關しては、門外漢たる筆者が之を斷定するを得ない所である。

## 第二項 空襲に關する條約上の規定及び關係的防守の觀念

都市爆撃に關する後文の議論を瞭解する爲めには、砲撃及爆撃並に都市防守等に關係ある條約上の規定如何を知つて居らねばならぬ。

千八百九十九年の海牙第一回平和會議の際出來た一の宣言に依り、輕氣球上より又は之に類似する新たなる他の方法に依り、投射物 (projectiles) 及び爆裂物 (explosifs) を投下することを五年間禁止する旨を定めたが、日露戰爭中宣言の有効期間が盡きて、宣言は效力を失つた。千九百七年の第二回平和會議に於て、空中爆撃の一般的禁止に關する同趣意の宣言を、將來開くべき第三回平和會議の終了を期限として更めて成立せしめた。然るに此宣言は、第二回平和會議の際に於ては、二十七個國の署名國中、僅に七個國のみが之が批准を爲し、強國中、我國、露西亞、獨逸、佛蘭西、伊太利の如きは署名又は批准を行はなかつた。強國にして批准を行つたのは、英國及亞米利加合衆國の二國のみであつた。是の如く空中爆撃一般的禁止の宣言が幾多の強國の批准

を得なかつたのは、航空機の將來の發達が當時確實と考へらるるに至り、一方に於て、之を戰鬥上に於て利用するの利益を抛つを欲せざるに至り、又他方に於て航空機の發達に依り、投射物及爆裂物の投下の際、平和的人民を害する程度の減少すべきを計るに至つた爲めであつたと思はれる。

第二回平和會議の際、第一回平和會議に於て議定した陸戰條規 (即ち陸戰の法規慣例に關する條約附屬書たる所謂『陸戰の法規慣例に關する規則』中の防守せざる都市、村落、住宅又は建築物の攻撃又は砲撃の禁止に關する規定 (第二十五條) に修正を加へ、『如何なる手段に依るも』(par quelque moyen que ce soit) 攻撃又は砲撃を行ふことを得ざる旨を定むるに至つたが、主として空中爆撃を以て攻撃を行ふことを禁止せんとするの趣意に出でたものである (註一)。

(註一) 尤も空中爆撃が攻撃の一方法なることは言を須たないから、『如何なる手段に依るも』の語の挿入の有無を問はず、陸戰條規上、無防守の都市に對する空中爆撃は禁止されて居ると解釋し得るのである。白耳義の委員より砲撃又は空中爆撃に依り攻撃することの禁止を明言する趣意の提案があつたが、一方に於て上述の空中爆撃一般的禁止の宣言案も議案となつて居つたから、表面より空中爆撃の行はれることを認むる如き文句を避けんとする意向が會議に於て勝を制したものの如く、佛國委員の提議に依り『如何なる手段に依るも』の曖昧なる語を挿入することとなつたものと思考されるのである。

海牙第二回平和會議の際成つた『戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約』中に於て、防守せられざる港、都市、村落、住宅又は建築物は、海軍力を以て之を砲撃することを禁ずる旨の規定を



設けたが(同條約第一條第一項)、防守せられざる港、都市等の砲撃と都市内又は港内に在る軍事的目標(註二)の砲撃とを區別し、是等の都市又は港の内に在る軍事的目標は、假令防守せざる都市又は港の内に在るも、之を砲撃し得べきを認められた。海牙第二回平和會議の際成つた此條約に關しても、空中爆撃を概括的に禁止する趣意の上述の海牙宣言の成立が豫想されて居つた爲め、空中爆撃の制限に關して何等の制限をも規定することはなかつたのであるが、上述の海牙宣言が多數の國、特に多數の強國に依つて採用されるに至らなかつた爲め、航空機よりする空中爆撃が、宣言を批准した少數の國の間のみに於て存する戦争以外には行はれ得るに至り、且(陸戰條規第二十五條に於ける上述の文句の挿入以外には)之に關する條約上の制限的規定が定められざりし爲め、軍事上の必要以外に無益の慘害を加へてはならぬとする趣意の非戰鬥員の保護に關する國際慣習法上の原則に基く制限以外に於て、殆ど條約上の制限を存せざるが爲め、假令無防守の都市攻撃禁止に關する陸戰條規の規定を海軍力に準用するとするも、軍事上の必要ありと認むる場合には、比較的自由に空中爆撃を行ひ得るに至つたのである。是に於て海軍所屬の航空機に依る空中爆撃が軍艦の攻撃と相提携して行はれることもあり、又全然軍艦と獨立して行はれることもあり得るに至つた。

(註二) 海軍力を以てする砲撃に關する條約が、防守せられざる都市内に在つても砲撃し得べきものと爲した軍事的目標は、左の如きものである。

(イ) 軍事上の工作物、(ロ)陸海軍建設物、(ハ)兵器又は軍用材料の貯藏所、(ニ)敵の艦隊又は軍隊の用に供せらるべき工場及び設備並に(ホ)港内に在る軍艦

千九百二十二年の戰時法規改正委員會の議定した空戰法規に依れば、軍事的目標は「其の破壊又は毀損が明瞭なる軍事的利益を交戦者に與ふる如き目標」と定義された。

戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約中に於て、都市又は港其ものの砲撃と、都市又は港の内に在る軍事的目標の砲撃とを區別し、防守せられざる港又は都市は之を砲撃し得ないが、無防守の港又は都市内に在つても、軍事的目標は之を砲撃し得べきことを認められたことは、頗る注意に値するのである。

都市又は港其ものの砲撃を許されたる場合に於ては、都市又は港全體が砲撃の單位的の目標となり、苟も軍事上の必要の存せざることが明證され得ざる場合には、其内に在る民家をも軍事的目標と特に區別せずして、無差別的なる砲撃を爲すことも許されるのである。此場合に於ては所謂無差別的砲撃の權利(註三)なるものが認められると言ひ得るのである。都市又は港其ものの砲撃と其内の軍事的目標の砲撃とを區別するの觀念は、南京又は廣東の空中爆撃の場合の問題に關係



があるのである。

(註三) 所謂無差別的攻撃又は砲撃(Indiscriminate attack or bombardment)の権利とは、都市又は港等の攻撃が國際法上許される場合に於て、都市又は港等の孰れの部分をも、攻撃の單位的目標の一部として之を攻撃し得べく、必要あれば都市又は港に在る民家をも砲撃することを爲し得ることとなるのを云ふのである。無差別的攻撃又は砲撃の権利は、義務が之に對應して存する所の眞の権利には非ずして、交戦法規上許される所の害敵手段を行ふの自由を指すものと認めねばならぬ。所謂無差別的攻撃又は砲撃の權利なる語は、都市又は港全體を攻撃又は砲撃の單位的目標とし、民家にも無差別的に攻撃又は砲撃を加へ得る場合に於て用ふる語である。戰場又は孰れかの交戦軍の作戦地帯内に在る非戦闘員たりとも、都市等の砲撃の場合又は攻圍の場合等の如く特に攻撃目標の一部となる場合に非ざる以上は、對手交戦軍が之に對して所謂無差別的の攻撃又は砲撃の權利を有することを認められないのである。但し航空機の特殊的性質及び非戦闘者の一般的地位よりして一航空機に依る爆撃につき特別な自由が交戦者に認めらるべきや否やを考慮する餘地があるが、此點に於て慣習法が已に確立したことを證明すること困難である。

戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約に於て、軍事的目標に對する砲撃に關して規定する所に依れば、上述の軍事的目標は、防守せられざる港又は都市内に在つても之に對する砲撃を禁ぜらるること無く、海軍指揮官は相當の期間を以て警告を與へたる後地方官憲に於て右期間内に之を破壊するの措置を執らざりし場合に於て、全く他に手段なきときは、砲撃に依り之を破壊することを得ると爲すのである。而して此場合に於て右指揮官は砲撃の爲めに生ずることあるべき故

意に出でざる損害に付き何等責任を負ふこと無きものと爲されるのである(同上條約第二條第一項及び第二項)。軍事の必要上即時の行動を要する爲め期間を與ふることを得ざる場合と雖、防守せられざる都市其ものの砲撃に關する禁止(上文参照)に付ては依然として變更無く、又指揮官に於て砲撃の爲め右都市に來すべき不便を成るべく少なからしむる爲め一切の相當手段を執るべきものと爲されるのである(同上條約第二條第三項)。

戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條第二項は「孰れの地域と雖其の港前に自動觸發海底水雷を敷設したる事實のみを以て之を砲撃することを得ざるものとす」と規定して居るが、是れ該條第一項の「防守せられざる都市」の砲撃禁止の規定と緊密の關係がある規定である。我國、英國、佛國及び獨逸等は上述の第二項を留保したのである。留保の結果は、第二項の規定が、條約中より全く無くなれると同様な効果を、留保國と爾餘の締約國との間の關係に於て生ずるに外ならない。即ち是等の國々の間の關係に於て、港前に自動觸發海底水雷を敷設したる事實だけの故を以て、或地域を砲撃する事が必ずしも禁ぜられぬ事となつたのである。筆者は都市の防守の觀念に關して、攻撃者が占領の意圖を以てすると、單に破壊を行ふの意圖を有するとを問はず、苟も攻撃を行ふに對して、防守者に於て都市全體を防護する爲めの事實上の防備を設けるときは、國



際法上に於ても防守せられたる都市となり、此の如き事實上の防備を全く設けざるときは、國際法上及び條約上に於ける「防守せられざる都市」となると解釋するのであるから、第二項は、都市占領の意圖なく單純に破壊を行ふの意圖を以て攻撃が行はれる場合にも關係し、從て例へば沿岸の都市に占據する兵力又は都市内に在る航空機を撃滅、破壊する目的を以て砲撃を行はんとする場合等に於ても、第二項の留保の結果は、苟も自動觸發水雷を都市沿岸の水中に敷設するの事實あれば、軍事上の必要に應じて是の如き都市其ものの砲撃を行ふことを禁止せられぬものと爲すと解釋するのである。故に留保は、陸軍軍隊又は陸戰隊の占領の意圖を以てする作戰行動に關係なく、海軍力だけを以て兵力の撃滅又は兵力以外の軍事的目標の破壊を行はんとする場合に於て、水雷敷設が海軍力に對して、國際法上に於ける都市防守の状態を生ぜしめ、從て軍事上の必要に應じて都市を砲撃するを得せしむるに至ると認めるのである。海軍力を以てする都市砲撃に關係ある上述の條約第一條第二項の留保の此趣意を、論理的に空軍力を以てする都市爆撃の場合に推及するときは、陸軍軍隊又は陸戰隊の占領の意圖を以てする作戰行動に關係無く、都市に占據する兵力又は都市内に在る航空機を撃滅、破壊する目的を以て爆撃を行はんとする場合に於て、之に對して航空機又は高射砲等の手段に依り、都市全體を防護する爲めの事實上の防備が設けられるときは、

國際法上に於ける防守されたる都市となり、都市を砲撃し得るに至ると爲さねばならぬ。在來筆者は、海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條第二項の留保の趣意を論理的に空軍力の爆撃の場合に推及するときは、之に對して都市全體を防護する爲めの事實上の防備が、都市を國際法上防守されたるものと爲すこととなる旨の議論を、説明の簡短を求めて、關係的防守説の名を以て説いたが、繁を厭はず徹底的に論ずるときは、上述するが如く、都市防守の意義に關するのである。筆者の關係的防守に關する議論は、都市防守の意義に關する議論を以て其樞軸と爲すのであるが、別に獨特の點がないのではない(註四)。但し筆者の關係的防守説の樞軸たる防守の意義如何の問題に關しては、他にも同説者を有するのである(後文第三節(5)、(6)参照)。筆者の關係的防守の説に於て、陸軍軍隊又は陸戰隊の行動に關係なく、海軍力又は空軍力の行動に對して關係的、相對的の防守又は無防守の觀念が存すると爲し、海軍力又は空軍力に對して都市の防備を存するときは、海軍力又は空軍力の關係に於て、最早「防守せられざる都市」と稱するを得ぬと爲したのである。

(註四) 筆者の關係防守説は、筆者が世界大戰の際、大正四年即ちガリーナーの關係的防守に關する説(「ガリーナー」國際法と世界戰爭」第一卷四六九頁)が公にされた千九百二十年に先つこと數年なる千九百十五年に於て、外交時報誌上に於て發表した『現戰爭に於ける都市の攻撃を論ず』と題する論文(外交時報第二十二卷二六七號所掲)に於て已に言及した所である。

拙著戰時國際法三三九頁に於ても簡單ながら關係的防守の觀念に言及した。



上述の舊論文中の關係的防守の觀念に關する節は左の如きものである。

『余は都市、村落の防守せられたるや否やの問題に關して、特別の場合に於て關係的又は相對的に防守せられたりと認むべき場合を存するものと思惟す。例へば自動觸發海底水雷を港前に敷設したる場合に、該港市を防守せる場所と稱するを得べきや否やの問題を生ず。自動觸發海底水雷が港前に敷設されたる場合には、余は海軍力に對し關係的に防守されたるものと信ず。何となれば此の如き水雷の敷設は、海軍力及其陸戰隊の進入及占領を防ぐの設備を爲すものなればなり。然れども假令港前に自動觸發海底水雷を敷設するも、陸軍力に對しては防守されたる都市と言ふを得ずして、陸軍力は水雷敷設の故を以て直ちに該港市其ものを攻撃又は砲撃するを得ずと爲す。海牙の戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約は、孰れの地域と雖も、其の港前に自動觸發海底水雷を敷設したる事實のみを以て之を砲撃するを得ざるものと定めたるも(第一條第二項)、我國及び英・獨・佛は、港前に自動觸發海底水雷を敷設せば海軍力に關係して防守せる港又は都市と認め得べく、之を砲撃し得べしと爲して、上述の條約の第一條第二項の規定に對して留保を爲せり。余は海軍力のみを以て關係的に防守せる都市あるべきことを述べたるが如く、空中兵力に對して關係的に防守されたる場所の存在し得べきを思ふなり。余は假令單に空中より航空船、飛行機を以て市民の掩殺、家屋の破壊を企つるに對して若干の豫防手段を講じ、或は飛行機を備へ、或は空中砲を備ふるも、之が爲めに都市全體が一般に陸海軍に依り攻撃又は砲撃し得べきものに非ずと思惟す』

筆者の關係的防守説に於て、本文に述べた如き防守の意義に關する觀念が重要部分を占むのであるが、別に海軍力に對する防守が必ずしも陸軍力より見て防守と認むべからざる如き場合の存し得べきことを説いたのは、獨自的の點である。然れども此點は議論の上に於てはあまり重要ではなく、關係的防守説の重要點は矢張本文に説いた如き防守の意義に關するるのである。

海牙第二回平和會議に於て修正を経た陸戰條規は、上述の如く其第二十五條に於て、防守せざる都市、村落、住宅又は建物は、如何なる手段に依るも之を攻撃又は砲撃することを得ざる旨を定め、航空機よりの空中爆撃をも禁じて居るのであるが、防守されざる都市内に在る軍事的目標に對して砲撃又は空中爆撃を行ひ得べきや否やに關して、海軍力を以てする砲撃に關する條約に於ける如く、明白なる規定を設けなかつたのである。或は是が爲めに防守されざる都市内に在る軍事的目標の空中爆撃は、海牙條約上之を行ふことを認められざるものに非ざるやを疑ふ人もあるが、苟も敵の抵抗力を挫くの軍事的目的を達する爲めに必要なる行爲は、慣習交戰法規又は條約に依り特に禁ぜらるるに至らざる以上は、戰時國際法上之を行ふことを禁ぜられぬものと爲さねばならぬ。而して陸戰條規が、海軍力を以てする砲撃に關する條約に於けるが如く、特に防守されざる都市内の軍事的目標の砲撃を、都市其ものの砲撃と區別して規定することの無かつた理由は下記の如きものと推察されるのである。陸戰條規に於て若し規定を設くるものとせば(海軍力を以てする砲撃に關しては已に條約上の規定を存するを以て)陸軍力を以てするか又は空軍力を以てする砲撃又は爆撃に關して規定するに外ならぬのであるが、陸軍軍隊は、防守されざる都市の場合に於て、都市内に進入し又は之を占領すること無くして、單に外部よりする砲撃を以て都市



内の軍事的目標だけを破壊するを求むる如き事の起るは、萬々想像し得ない所である。又航空機に依る空中爆撃は、第二回平和會議に於ても、將來の第三回平和會議の終了までを有効期間として、禁止を行ふの趣意の宣言案が、陸戰條規の修正案と並行して立案され、會議に於て陸戰條規の案文が考量されたる頃に於ては未だ上述の宣言が多數の國、特に多數の強國に依り記名又は批准を受けずして、殆ど死産的なる宣言となり終るべしとは豫想され得ざりしもの如くであつて、假令會議の終了に近づく頃に至つて是の如き空氣が幾分か感知されるに至つたとしても、此點に於て條文案の上に根本的の變更を行ふことは最早困難となつた事情があつた事を察し得るのである。陸戰條規中に於て、輕氣球又は航空機に依り陸軍軍隊と獨立して行はるべき軍事的目標の爆撃に關して特に規定を設くることの無かつたのは、上述の事情を考ふる時は、當然の事であつたと思ふのである。然るに上述の修正陸戰條規案及び空中爆撃禁止の宣言案が出来上れる後に至り、宣言が多數強國の記名又は批准を得る能はざる事が確知されるに至つたものと思はれる。上記の空中爆撃禁止の趣意の海牙宣言の記名又は批准を行はざりし諸國に取つては、空中爆撃の全般的禁止は全然存在しないのであつて、而して敵の抵抗力を挫くの戰爭の目的を達するに必要な行為は、戰時國際法上特に禁止されざる以上は之を行ひ得べき筈であるから、防守されたと否と

を問はず、都市内の軍事的目標の空中爆撃は、宣言批准國間のみの戰爭の場合に非ざれば禁止されて居らぬものと言ふべく、軍事上の必要に應じて之を行ひ得べきものと爲さねばならぬ。

現行條約中の陸戰條規等に於て、特に空軍力に依る都市内の軍事的目標の爆撃を許す趣意の規定を見ないのは、前述せるが如く、會議に於て同時に定められんとした空中爆撃の一般的禁止の趣意の海牙宣言との關係に關するのであつたが、該宣言の定むる所の禁止は、多數の強國に對して全く效力なく(註五)、而して戰爭の目的を達するに必要な手段は、特に慣習法規又は條約に依り禁止されざる以上は之が實行を禁ぜられざる筈であるから、南京又は廣東の如き都市内の軍事的目標を軍事上の必要に應じて攻撃することは我空軍の爲し得べき所であると言はねばならぬ(註六)。而して適法に行ひ得る軍事的目標の狙撃の爲めに平和的住民たる非戰闘員が損害を受けることありとするも、是れ已むを得ないと言はねばならぬ(註七)。是の如く非戰闘員が戰爭の禍害を免かれぬのは、非戰闘員が或學者の唱ふるが如くに眞に不可侵性を認めらるるには至らぬが爲めであつて、此點に關しては、本章第一節第二項特に其註二に於て已に言及したのである。

(註五) 海牙の第二回平和會議の空中爆撃の一般的禁止に關する宣言は、強國としては、英米兩國の批准を得たのみであるが、他の批准せざる國の加はれる戰爭の場合に於ては、英米兩國間に於ても適用なきに至るのである。



(註六) 海牙の諸條約が、防守されたる都市等の内に在ると否とを問はず、軍事的目標は之を航空機より爆撃を行ふことを禁ぜざるは、スベート(「戦争に於ける航空機」一八頁)、フォーシル(「空中砲撃」國際公法一般評論、一九一七年、七三頁等)も之を認めて居る。

(註七) 戦時海軍力を以てする砲撃に關する海牙條約第二條第二項に於て、砲撃を以て軍事的目標を破壊する場合に、砲撃の爲めに生ずることあるべき故意に出でざる損害につき、海軍指揮官は何等責任を負はぬ旨が規定された。是れ慣習國際法上一般的に定まれる所を上述の條約に記したのであつて、新規の規則を定めたのではない。故に砲撃の場合のみならず、空襲の場合にも、同様の規則が行はれ、又防守せられざる都市の場合のみならず、固より防守されたる都市の場合にも、同様の規則が行はれるのである。

現行諸條約に於て、空中爆撃の一般的禁止に關する(殆ど死産的なる)海牙の宣言の存在に累せられて、空戰に關する規定は殆ど全く缺けて居るのであるが、華府會議に於ける議決に依り、千九百二十二年より翌年に互つて海牙に於て日、英、米、佛、伊、蘭六國の委員より成れる専門家の會議が開かれ、空戰に關する法典案が議定された。此案は軍事的目標主義を執つたのであるが、案は未だ諸國の採用する所とならずして、條約としての效力を備へるに至らないのである。軍事的目標に關して海牙の空戰法典案は、列記的方法に依り制限を加へて居るが(第二十四條(二)參照)、是れ現行法規上に於て有效なる制限として認むることを得ない。固より軍事上必要な場合の加害は之を避けねばならぬのであるが、破壊又は毀損が明瞭なる軍事的利益を交戰者に

與ふべき建設物若くは物件、又は傷害が同様なる利害を交戰者に與ふべき人は、之を爆撃することを得べきものと唱へられるのであつて(註八)、空戰法典案の列記以外に於ても、政廳の在る建物又は政府以上の國家機關の性質を有する獨裁的黨派(例へば支那國民黨)の中央幹部の置かれる建物の如きは、支那軍作戦の中樞と緊密の關係あるを以て、之が破壊又は毀損を爲し得ると爲すの説は有力であると言はねばならぬ(註八參照)。

(註八) フォーシルの如きは、國家元首及び其顯要の官吏を無に歸せしむることが若干の戦闘員に加害するに比して軍事上有效なるの故を以て、政府の政廳所在の建物及び政府代表者所在の建物に對して砲撃を行ひ得べき旨を説くのである(フォーシル國際法、第二部、戦争及中立、六一七頁)。

ヒギンスは軍事的目標の中に、鐵道の驛、橋梁、官憲に屬すると私人に屬するとを問はず倉庫及び石炭の堆積等を數へた(ヒギンス「海牙平和會議」一九〇九年版、三五五頁)。

スベートは、ヒギンスの擧ぐる所の外に、燃料たる油又は石油の貯藏所、陸海軍に軍需品を供給する請負業者の工場、陸海軍の使用の爲めに賣らるべき貯藏品を納める大倉庫、航空機若くは其部分若くは其附屬品の製造所の工場若くは敷地等を數へた。

スベートは又私立の航空學校が、軍務に従事する飛行士を養成するの手段を敵に與ふるものなるが爲めに、破壊し得べきものであらうと述べた(「戦争に於ける航空機關」一九、二〇頁)。

支那事變に關して、國際聯盟に於ても最も勢力を有する英國及び佛國が、南京、廣東の爆撃に



關して我國に抗議を爲し、又聯盟の上述の議決を行はしむることに努力したのは、軍事的目標破壊の目的を以てする砲撃又は爆撃の適法性を無視するに非ざれば、南京、廣東等を以て總て防守せざる都市と爲すの態度を執るものであつて、後述の態度は、海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條第二項に對する是等の國の留保の態度と論理上矛盾する所あるは、上述せる所に依り明白であると思はれる。

或は海牙條約に所謂防守は、陸軍軍隊又は陸戰隊の侵入又は占領に對する現實の防禦の場合のみを意味し、是等軍隊の作戰地帯以外に於ては、防守されたる都市なるものを存せずと爲し、陸軍軍隊又は陸戰隊の現に行動する場所と離れたる南京又は廣東の如きは、防守されたる都市となること無しと稱する論者が存し得るのである(註九)。防守の意義に關して、後文第三節中に於て徹底的なる研究を試みんと欲するのであるが、假りに防守の意義が是の如く定まるべきものとするも、此意義の防守の存するや否やの問題は、都市が陸軍軍隊又は陸戰隊の作戰地帯内に入るときに於て始めて起り得ることとなり(註一〇)、陸軍軍隊又は陸戰隊の現に行動する場所より離れた地域に在る南京又は廣東の如き都市は、防守されたる都市と言ふ能はざると同時に、防守されざる都市とも言ふを得ずして、上述の意義の防守の觀念とは無關係なる都市と稱し得るに止まることとなるのである。

(註九) 後文第三節に言及すべき田岡教授の所説の如きは此種の説に屬する。

(註一〇) 例へばピエ教授は、一の都市が防守されたるや否やは、之を攻撃するの決定が行はれる時に至る迄は、之を知り得ないとし、是故を以て『防守せられざる』の語は面白からぬ語であると爲したのである(國際法評論 Revue de Droit International 一九一六年四二九頁)。

且つ海牙の諸條約に所謂防守の語義は、海牙の諸條約の用語例を比較研究した上にて決定するを得べきである。陸戰條規第二十五條及び海軍力を以てする爆撃に關する條約第一條に於て、防守の觀念は都市にも住宅又は建物にも等しく適用されることに注意せねばならぬ(此點に關して後文第三節中に詳説せんと欲する)。少くとも海軍力を以てする砲撃に關する條約中に所謂防守は、必ずしも陸軍軍隊又は陸戰隊の進入又は占領に對する防守の意義に限られざることは明白である。海軍力に對して都市を防守する場合は、陸軍軍隊又は陸戰隊が上陸して都市に進入し又は之が占領を爲さんとするに對抗する場合に屬することは寧ろ稀であつて、或は海軍力が洋上より砲撃を加へて、沿岸の都市に占據する敵の兵力を撃滅せんとし、或は沿岸の都市内の軍事的目標(例へば航空機)を破壊せんとして、都市に間接の損害を及ぼさんとするに對して、都市全體を防禦せんとし、或は徵發に應ぜざるの理由に依り又は普通人民を威嚇するの目的を以て海軍力が洋上



より都市を砲撃して其一部の破壊を試むるに對して防禦せんとする等の場合に關することが多數の場合である。是の如き撃滅、破壊の作戦行動に對する防守の觀念は、海軍力を以てする砲撃に關する條約中の防守の語のみならず、第二回平和會議に於て定められた修正陸戰條規の第二十五條に所謂防守の語にも含まれたと認め得るのであつて、南京又は廣東の如き陸軍軍隊又は陸戰隊の作戦地帯より遠く離れたる都市に關しても、空軍力に依る破壊に對して防守（筆者の説にては關係的防守）の觀念を存し得べきものと言はねばならぬ。

若し南京又は廣東を以て防守された都市（又は空軍力に對して關係的に防守された都市）と爲すときは、都市全體を以て單位的の攻撃目標と認め、軍事上の必要に應じて、其の孰れの部分にも無差別的爆撃を行ひ得るに至るのである。然れども非戦闘者に對する無益なる慘害の生ずることとは飽迄之を避けるべきであつて、國際法上に於ても、軍事上の目的より見て無益なる慘害を非戦闘員に被らすことは禁止されて居ると認めねばならぬ。實際に於て南京及び廣東の爆撃に當り、我國の航空機は攻撃を軍事的目標に限つたものと思はれるのである。筆者が本論文中に於て空軍力に對する關係的防守の觀念に關して説いたのも、戰場より遠隔せる都市を、其の空軍力に對する防備を有するの故を以て無差別的に爆撃することの行はるるを希望する爲めではないのである。

南京又は廣東に於ける爆撃を以て防守せられざる都市の爆撃なりとして、我空軍を非難する聲の強く歐米人の耳朵に響くの實況を見て、是等都市の必ずしも防守せられざる都市と斷定し得ざるの理を説かんと欲すると共に、此機會に於て我國が曾て英國、佛國、獨逸等と共に海軍力に關して執れる防守（筆者の説にては關係的防守）の觀念を、空軍力に適用するの理論上の結果を示さんと欲したに過ぎぬのである。

### 第三節 國際法上に於ける都市防守の觀念

今回の事變に際して、上述の二問題の外にも、空襲に關して問題を生じたことがあるが、國際法上の問題として論及すべき價值あるものを見ない。然るに筆者の前節中に於て述べた防守、特に關係的防守に關する議論が、「法學」本年一月號に於て、空襲法に關する我國の權威を以て目される東北帝大の田岡教授に依り批評されたから、之を機會として、陸・海・空戰に互る重要な基本觀念の一たる都市防守の觀念に關係して批評に答へ、歐米學者の間にも行はれる誤謬を指摘して、聊か法理の闡明に資したいと思ふ。是れ戰時國際法上の重要問題に關する理論上の検討に關するのであるが、軍事の實際にも輕からざる關係を有し、特に支那事變に關して重大なる關係



を有するのである。

筆者は、海軍力を以てする砲撃に關する條約の第一條第二項(上文第二節參照)に關する我國、英國、佛國及び獨逸の留保は、他には何等の防備を設けざる港、都市の前面の水中に自動觸發海底水雷を敷設するの事實のみを以て、港、都市を防守されたものと爲し得るに至るとなし、斯の如き都市の砲撃は、原則的には禁止を受けぬに至るものと爲した(註一)。筆者は、第一條第二項の留保は海軍力に對する關係的、相對的の防守の觀念を認めたものとし、既に海軍力に對する關係的防守の觀念を認むる以上は、論理の上に於て、陸軍軍隊の作戰地帯より遠隔せる都市の空襲に關しても、空軍力の空襲に備ふる爲めの都市の防備が空軍力に對する關係的又は相對的の防守を組成すると觀念を認め得るものと爲し、已に空軍力に對する關係的防守の觀念を認むるときは、北京又は南京は空軍力に對しては其航空機及び高射砲に依り關係的に防守されたる都市と認め得べきを説き、歐米に於て我空軍力が防守せられざる都市の非戰鬥員に損害を與へたとして非難するの言に應へんとしたのである(上文第二節參照)。筆者が關係的防守の名に依つて説いた所の要點は、已に本章第二節に於て説けるが如く、都市防守の國際法上の意義の問題に關係するのである。從て田岡教授が筆者の所説に向けられた批評の樞軸は、都市防守に關する國際法上の觀念の問題に關す

るのである。

(註一) 筆者の關係的防守論に於て、海軍力に對する防守が、必ずしも陸軍力に對する防守とならずとし、港前に自動觸發海底水雷を敷設せる事實は、陸軍力に對して都市を防守されたものと爲すに足らずして、從て陸軍力に依り都市を砲撃せしむるに足らぬと論じたのであるが(上文第二節註四參照)、此點は田岡教授との論争に於て問題となつて居らない。

然るに田岡教授は、陸軍力に依る都市砲撃の場合に於ても、海軍力に依る都市砲撃の場合に於ても、國際法上の防守の觀念は、常に占領の意圖を有して行はれる攻撃に對する場合に限つて成立するものと爲し、此の基本的なる觀念より發達して、「防守せられたる都市」なる觀念は、攻撃軍が都市占領の意圖を有する場合に於てのみ成立し、單に破壊の目的を以て行ふ砲撃の場合には「防守せられたる都市」の觀念が成立せぬと爲し、從て攻撃軍が單に破壊の目的を以て砲撃を行ふ場合に於ては、假令敵の破壊的行動及び之に因る都市の間接の損害に對して都市を防護するの設備を存し、實際の抵抗が行はれるも、國際法上より見れば、都市は防守せられたものに非ずして、(軍事的目標だけを狙ふことは許されるも)都市其ものを砲撃することは、陸戰條規第二十五條又は海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條等の「防守せられざる都市」の砲撃禁止の規定に觸れると爲すのである。教授は單に破壊の目的を以てする砲撃の場合は都市防守の觀念とは全然無關



係なることを主張するが如くにも見えるが、實際に於て破壊を目的とする砲撃の場合は、事實上の防備の有無を問はず「防守せられざる都市」に屬すると爲すのである。而して海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條第二項に於て、「孰れの地域と雖も其の港前に自動觸發海底水雷を敷設したる事實のみを以て之を砲撃するを得ず」と爲せる規定は、第一項に所謂防守に關係するの故を以て、單に都市占領の意圖を以て砲撃を加ふる場合のみを見た規定であるとし、假令我國、英國、佛國及び獨逸の如く、第二項の規定を留保するも、單に破壊の目的を以て砲撃を行ふ場合に於ては、事實上水雷が敷設されたとするも、法律上は依然「防守せられざる都市」であつて、第一項の定むる所の砲撃の禁止が依然適用されるものと爲すのである。教授は其説の根據として、海牙の平和會議に於て都市の防守に關して教授の説が確認されたことを述べ、第一條第二項の留保の趣意を説明した第二回平和會議の英國委員の所言に言及し、之に依るときは、攻撃軍の占領の意圖ある場合のみが留保に關して考量されたとし、單に破壊の目的を以て砲撃を行ふ場合には關係なきことが明白であるとし、占領を意圖する場合のみに關係する留保を援用して、單に破壊を目的とする場合にも適用せんとする關係的防守の觀念の根據なきを説き、等しく破壊の目的のみを以て行ふ所の、空軍力を以てする砲撃に、防守又は關係的防守の觀念を當嵌めて論ぜんとす

るは誤謬であると爲すのである。

田岡教授の批評中の片言隻辭に關して一々議論するは本意ではないが、教授の一切の議論の樞軸たる都市防守の意義竝に海軍力を以てする砲撃に關する我國、英國、佛國及び獨逸の條約第一條第二項の留保の趣意の二點は、之を明にすることが、純粹なる學問上の問題として極めて重要であると考へるから、議論の中心を此二點に置かんと欲するのである。

筆者は以下教授の當該問題關係の一切の議論の樞軸たる『都市防守の觀念は専ら占領の意圖を以て行ふ所の砲撃に關係し、破壊の爲にする砲撃には毫も關係せぬ』とするの議論及び此議論の派生的結論とも稱せらるべき所の（例へば南京又は廣東の都市の砲撃といふ如き）『單に破壊の意思を以てする砲撃は、假令都市に事實上の防備あるも、國際法上の「防守せられざる都市」の砲撃として不法となる』とするの議論が、(a)教授の唱道するが如く國際法學者の通説と斷言し難きを説き、(後文(5)、(6)参照)、(b)特に教授の主張するが如く海牙平和會議に於て確認されたるの事實なきを論じ(後文(3)、(4)、(8)参照)、(c)教授の此點の所説は條約法上及び慣習法上根據なきを論じ(後文(1)、(2)、(3)、(5)、(6)、(7)参照)、(d)又實際上に於て不合理と稱すべき程度の不都合を生ずべきを論じ(後文(9)、(10)、(11)、(12)参照)、(e)海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條第二項が破壊の爲にする砲撃と無關係



であると説くことの文理解釋上の缺點を説き(後文(15)参照)、(f) 防守の觀念が單に破壊の目的を以てする砲撃とは無關係と爲しながら、是の如き目的を以てする砲撃の場合に於て事實上の防守が存するときに於ても法律上の「防守せられざる都市」となることが、論理上の必然の結果でないことを論じ(後文(13)、(15)参照)、(g) 又我國、英國等に依る上述の條約第一條第二項の留保の趣意が單に占領の意圖を以てする砲撃のみに關すると爲すの根據なきことを示さんと欲する(後文(15)、(16)参照)。上述の論點以外に互つても、教授の所説に對する二三の疑惑に言及せんと欲するのである。

(1) 「防守されたる都市」(defended cities)の理念は、當初は田岡教授の譯語に所謂「城廓を繞らせる都市」(fortified cities)の理念として論ぜられたのであつて、「城廓を繞らせる」とは、都市の事實上の防守に關する客觀的理念に外ならずして、決して田岡教授の認められる様に(『法學』第七卷第一號三一頁) 占領の意圖を有するか又は破壊の意圖を有するに過ぎざるかの攻撃者の主觀的態度の如何に因り、忽ち「城廓を繞らせる都市」ともなり、又忽ち「城廓を繞らざる都市」ともなると言ふ如きアラビヤの千一夜物語中の魔術師の魔棒一揮の下に成る幻影の如き類のことが認められたのではない。「防守せる都市」の理念も、「城廓を繞らせる都市」の客觀的理念の(多少變化を受けた)繼續に外ならない。田岡教授も、「防守」と云ふも「城廓」といふも根本觀

念は同一」なるを認めた(『法學』同上號三一頁)。然るに城廓を繞らすとするも、敵の近寄れる際抵抗を爲さざるときは、事實上の防守が備はらざるを以て、之を砲撃するは不可であるとし、又城廓を繞らざる都市も、敵の兵力が之に占據して都市に防備を施し、攻撃に對して抵抗を爲すときは、事實上の防守が備はるを以て、軍事上の必要に應じて「防守されたる都市」として都市全體を無差別的砲撃の目標と爲し得べきものと爲し、「城廓を繞らせる都市」の理念の代りに「防守せる都市」の理念が採られるに至つたに外ならない。故に「防守せる都市」の語は、國際法上に於ても、文字の示す如く事實上の防守(defence)を施せる都市を指すに外ならないものと認むべしと考へるのである。

(2) 條約の解釋に當つて、條約中の字句が、文字の示す通りの普通の意義に解釋するときは、其意義が明瞭にして且つ不合理ならざるときは、是の如き普通の意義を有するものとして解釋すべきは、許多の學者が條約解釋の一原則として述べる所であつて、筆者も是の如き思想の合理的なるを認めるのである。條約中に單に「防守せられざる都市」と稱して、條約の他の部分又は當該條約文の解釋を定むるの力ある他の公文書に於て、之に異なる解釋を取るべきことが特に指示せられざる以上は、所謂「防守せられざる都市」は、事實上防守されざる都市を指し、事實上防



守されたる都市は其中に含まれざるものと解釋する事が、文字の示す普通の意義に適すると認められるのである。然るに田岡教授の陸戰條規及海軍力を以てする砲撃に關する條約中の「防守せられざる都市」の語に與へられた解釋は之に異なつて、攻撃者が占領の意圖を有せずして、單に破壊の意圖を以て行ふ所の攻撃に對する場合に於ては、防守の觀念は成立せぬと爲し、其故を以て(？)、單に破壊の意圖を以て行ふ所の砲撃の場合には、都市が事實上に於て防備を整へて抵抗の態度を執り、從て事實上の防守の状態が存在する時と雖も、上述の條規及び條約の所謂「防守されざる都市」に該當するとして解釋せねばならぬと爲すのである。然るに筆者の見る所に依れば、是等の條規及び條約の解釋を定むるの力ある公文中に於て、上述の如き、文字の示す普通の意義と著るしく相違する所の教授主張の複雑極まる意義を與へたことを示すの何等の根據をも見出すことを得ないのである。此關係に於て第二回海牙平和會議の第三委員會の第一分科會に於て爲した和蘭代表の一人デン・ペール・ポール・チュゲール陸軍中將の説明の辭及び之に關する委員會の報告書中の記載は、教授が海牙會議に於ける教授の所説の確認を示すとして重要視される所であるが(『法學』第七卷第一號一五頁)、其根據なきは、海軍力を以てする砲撃に關する條約の委員會報告書の第一條に關する部分(第二回平和會議文書第三冊三五六頁)を一讀するときは明

白である。此點に關しては更に後文(8)に於て言及すべきである。

(3) 國際法上の都市防守の觀念に關係ある陸戰條規第二十五條及び海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條に於て、防守せられざる都市並に建物の砲撃及び攻撃が禁ぜらるるに至つたが、是等の條約に於て都市と建物とは砲撃及び攻撃並に防守の觀念に關して同一の法律上の地位に置かれたのであつて、防守の觀念も兩者につき同一のものとして認められたと解釋せねばならぬ。然るに何人と雖も敵が占據して防備を修めた建物に對する攻撃に際して、之に侵入し又は之を占領せんとすることを目的とすること無く、單に敵兵を撃滅し、敵の占據せる建物を破壊するの目的を以てする攻撃又は砲撃に對しては、建物は事實上の防守の状態に拘はらず、法律上は防守されざるものとなり、是が爲めに、攻撃を加ふることが「防守せられざる建物」の攻撃又は砲撃を禁止する上述の條規及び條約の條文に依つて不法となると爲す如き天下無比の不合理を認める者は恐くは一人も無かるべく思はれる。然るに防守の意義は同一の條文中に於て都市と建物とに關して相違あることを主張するの何等の根據をも存せぬと思はれるから、都市の防守に關してのみ、等しく攻撃者が加へる砲撃でありながら、占領の意圖を以て加ふるときは、事實上の防守あれば都市が法律上有防守の都市となるも、單に破壊の意圖を以て加へるときは、事實上の防守が



行はるる場合たりとも、法律上「防守せられざる都市」となり、之に砲撃を加ふることが、上述の條文に依り不法となると爲すの教授の説を是認するを得ないのである。

立法論としては、筆者は砲撃及び防守の關係に於て都市と建物とを法律上同列に置くの規定に賛成する次第ではない。兵力が建物に占據する場合に於ては抵抗の態度の有無を以て攻撃を行ふべきや否やを決することはあるが、建物の場合に於て、兵力が存せず、從て防守の有無の問題が實際上全然起らぬ場合に於て、軍事上の必要に依り破壊を行ふことがある（海牙の陸戰條規第二十三條（ト）號參照）。第一回平和會議の際無防守の都市の砲撃禁止に關する陸戰條規第二十五條につき、委員會に於て獨逸の委員陸軍大佐グロース・フォン・シュワルツホッフが、此規定が軍事行動上必要なる如何なる建物をも一切の手段に依り破壊することを禁ずるものとして解釋すべからざる旨を述べたことが委員會の報告書中に明記されたが（第一回平和會議一九〇七年版、本文初より四十頁）、是の如き單純なる破壊に關する場合について、解釋上の留保を建物については認めねばならぬことは、都市と建物とを砲撃及び防守の關係に於て同列に置いて規定すること自身には多少の無理があることを示すものである。併しながら、同列に置かずともよく、又同列に置くことが實際上不適當なる場合であることが明白なるに拘はらず、第二回平和會議に於ける

陸戰條規修正の際竝に海軍力を以てする砲撃に關する條約文決定の際に於ても、都市と建物とを砲撃及び防守の關係に於て同列に置くことを改めなかつたことは、却て、教授の説の如く、防守の語が占領の意圖に對する抵抗の場合のみに於て成立すると爲す如きことを、海牙會議が認めなかつた強い證據となるのである。

(4) 海軍力を以てする砲撃に關する海牙條約は、海上に行動する軍艦の目前の需要を充たす爲めの徵發（第三條）及び取立金（第四條）に關して規定を設くるに當り、特に「防守せられざる都市」に關することを明記して居る。是等の場合は海軍力に於て占領の意圖を有せざること明白であつて、教授の説に依れば防守の觀念の成立せざること當初より明白なる場合に關するのである。故に特に「防守せられざる都市」に關することを明記するは、必要なるのみならず、觀念上の重複又は冗漫（redundancy）を含む點に於て法文の修辭上極めて非難すべきものとなるのである。防守を以て筆者の如く文字の現はす普通の意義に解し、事實上の防守を意味すると爲す時に於て、始めて此等の條文の「防守せられざる都市」の語が意義ある語となるのである。此點に於ても海牙會議が防守の觀念に關して教授の所説に合する見解を執つたと爲すの教授の言に疑惑を投げ懸けざるを得ない。



(5) 教授は其の都市防守に關する所説が國際法學者間の通説であるが如く説かれるのである。筆者も歐米學者間に於て教授と見解を同ふする者が少なからず存することを知つて居るのであるが、通説と稱する程廣く行はれて居るとは考へないのである。

大多數の學者は防守せる都市又は防守せざる都市の語を用ふるも、之に特に説明を加へないのである。説明を加へずして是等の語を使用する學者の中の大多數は、文字の示す如く事實上の防守状態の有無を以て、防守せる都市と防守せざる都市とを區別せんとすると認め得る様に考へられる(上文(1)及(2)参照)。

教授は都市防守の觀念に關して同説者としてフォーシル、アレキシス・マイヤーの外にスペート、ツェブリンをも擧げて居られるが、後の二人は都市の防守其ものにつき教授と説を同ふするものと認め得ない。特にスペートに至つては、親しく其著作を讀む人に在つては、都市防守の理念に關して教授と説を同ふすると考へる者は恐く少なからうと思ふ。スペートの空襲に關する著作中の左の一箇所を擧げる丈にて、教授のスペートに關する所説に對する筆者の疑惑が根據あることが明白となると思ふ。

スペートは、曾て英國に於てジャッソン大佐が講演を爲し、其の中に、將來の戰爭に於て人民

の大聚團 (great centres of population) に爆彈を投下することが行はるべく、國際法は之を禁ずること無く、倫敦の如き都市が無防守の都市として空襲を免かる爲めには、敵の航空隊に降参するの外なしと説けるに端を發し、ホランド教授も参加するに至れる論争に關聯して、スペート自身の説を其著書中に於て述べた際、無防守とは軍に依り占據されず、其他武力的抵抗を爲すの地位に在らざることを意味すると爲し、倫敦の如き都市は、陸戰條規又は海軍力を以てする砲撃に關する條約に依りて攻撃を受けざるを得ることならぬ旨を説いたのである(註二)。

(註二) "..... It seems to me, therefore, that a belligerent would be justified in interpreting "undefended" in the Hague rule as meaning "not occupied by troops or otherwise in a position to offer armed resistance," and that such a city as London cannot rely for immunity against attack on Article 25 of the Land War Convention or on the corresponding Article 1 of the Convention on Naval Bombardments." (Spaight, *Aircraft in War*, p. 16.)

(6) 國際の慣行が教授の説く所に一致するに至らざることは、英國陸軍省刊行の將校用戰時國際法提要たる「陸戰」(Land Warfare)及び前記の「陸戰」刊行後米國陸軍省が千九百十四年刊行せる同種の「陸戰規則」(Rules of Land Warfare)中に於て左記の記述あるを以ても察し得べきである。



英國の「陸戦」に於ては、防守せられざる都市、村落又は建物、城廓を廻らしたると否とを問はず、之を砲撃又は攻撃することを禁止するを説いた後、防守されたる地方は城廓を廻らすを必要とせずして、若し軍隊が之に占據し又は之を經由して進軍するときは、當該地方は防守されたるものと認め得べしと爲すのである。又城塞又は城廓を廻らしたる場所は防守されたるものと推定すべく、降参サレンダーを爲すの徴候が顯然たらざれば砲撃し得ると爲すのである（「陸戦」一一七、一一九、一二〇）（註三〇）。「陸戦」は軍隊が進軍中の途に當る都市を防守都市として砲撃し得ると爲す（一一九）のであるから、攻撃者の占領の意圖に對して都市を防禦する場合に限つて防守の理念が成立すると爲すの教授の説と相去ること甚だ遠いものと言はねばならぬ。又城廓を廻らしたる都市は防守されたるものと推定され、降参を爲すの意思が明示されざる以上は防守されたるものとして砲撃し得ると爲す（一二〇）のであるから、攻撃者が占領の意圖を有し事實上の防守を行へる場合なりや、然らざる場合（即ち占領の意圖を以て攻撃するも事實上の防守が行はれざる場合又は事實上の防守の存すると否とを問はず、單に破壊の意圖を以て行はるる場合等）なるやに依りて、砲撃を行ひ得るや否やを區別せんとする教授の説とは全然異つて居ると言はねばならぬ。

（註三〇） 119. The defended locality needs not be fortified, and it may be deemed defended if a military force

is in occupation of or marching through it.

120. A fortress or other fortified place is *prima facie* considered to be defended, and may be bombarded unless there are visible signs of surrender.

米國の「陸戦規則」は防守されたる場所を舉示したが、其中に軍隊に依り占據された場所又は軍隊が通過中の場所は防守されたる場所であると爲した（二一四）。又城廓を廻らしたる場所に輕氣球又は航空機より投射物を投下することに對して、條約上何等の禁止をも存せぬと爲した（二一五）。教授の如く、攻撃者が單に破壊の意圖を有する場合には、事實上城廓を廻らせる場所も防守せざる場所となり、空中より爆撃を行ひ得ぬと爲す如き見解を執らないのである。

陸戦に於て英米の實行する所は比較的に穩かなものとして考へられて居るが、猶且つ上述する所の如くである。教授の所説が慣習法として確立せざるは、上述の「陸戦」及「陸戦規則」の記述を見ても察し得べきである。

一言讀者の注意を促すのは、筆者が「陸戦」及「陸戦規則」を擧げたのは、其の記する所の防守の觀念が完全なることを説く爲めではなく、教授の所説が通説であるとして説かるるに對する疑惑を述べる爲めであることである。



(7) 教授はスペートの戰時國家の實行する所に關する記述に言及されたが、スペートが特に空襲に關して防守の觀念に爆撃の許否の標準を求むることの不可にして、軍事目標主義を執る事の可なるを論證せんと試みた趣意に於て筆者も反對する所ではない。然れども教授の筆者の説に對する批判に依り提起された問題は、主として、現在の條約中に用ひられた防守の語の意義如何に關するのである。スペートが都市防守の意義に關して教授と意見を同ふするものに非ざるは已に上文(5)に於て之を指摘した。教授の都市防守に關する所説たる、都市の防守が占領の意圖を以て行はれる攻撃に對してのみ成立し、單に破壊の意圖を以て行はれる攻撃の場合には、都市の法律上の防守は成立せぬと爲し、更に進んで攻撃軍が占領の意圖を有せざるときは、都市は事實上の防守を行ふも、法律上に於ては防守されざるものとなり、無防守の都市に關する砲撃禁止の規定が適用されて、砲撃を行ひ得ざることとなる所の説は、スペートの擧ぐる所の國家の實行の事例に依つて證明を得たとは認められない。海軍力が占領の意圖なくして都市に砲撃を加へんとするに當り、一方交戰國の政府又は中立國政府より他方交戰國の政府に對して、法律上の問題として抗議を行へる際に於て、砲撃が防備の事實上施されざる都市に對して加へられたるにつき抗議を爲したこともあり、砲撃が軍事上の必要を伴はざる兇暴的な破壊行爲たる事につき抗議

を爲したることもあるが、都市の事實上の防守が存することを争はず、又砲撃が是の如き都市内に在る兵力又は其他の軍事的目標の破壊等の軍事的目的に出づることを争はずして、猶且つ攻撃者が占領の意圖なくして、單に破壊を目的として砲撃を加へたることにつき抗議したるの實例は全然存すること無きものと考へられる。教授の擧げられた鹿兒島の砲撃(「法學」第七卷第一號二頁)は、占領の目的を以て行はずして、單に破壊の目的を以て行へるの故を以て非難されたのでは無く、軍事上の必要を存せざる砲撃たるの故又は事實上の防守を存せざる都市の砲撃たるの故を以て非難されたものと考へられるのである。若し果して然りとせば、鹿兒島砲撃事件は毫も教授の主張する防守の觀念に關する所説が國際の實行に於て採られたことを證明するものとならないのである。

(8) 教授は其抱懷する防守の觀念が海牙の平和會議に於て認められたものと爲されるのである(「法學」同上號一五、二二頁)。併しながら已に上述せる如く、國際法上の都市防守の觀念に關係ある海牙條約の規定は、砲撃及び攻撃と防守の觀念とに關して、都市と建物とを同一の法律上の地位に置いたのであるが、建物に關して、到底教授の防守の觀念の適用を認め得ざる如く(上文(3)参照)、都市に關しても亦教授の防守の觀念の適用を認め得ない。海牙會議が都市と建物とにつき



防守の關係に於て同一の地位を認めたことに依り、海牙會議が教授の抱懐する防守の觀念を採らなかつた明證を與へて居るのである。

教授は海牙の平和會議に於て、防守の語は占領の企圖に對する抵抗として常に理解されたと爲される。其所説の根據として、和蘭委員陸軍中將デン・ベール・ポールチュゲールの第三委員會第一分科會にて行つた陳述を挙げられるのであるが、報告書に載せられたポールチュゲールの陳述の要旨は、都市防守の意義に關係あるには相違なきも、報告書中に明瞭に記載されたるが如く、海岸の防守と海岸に近き都市の防守とを區別し、海岸の防守は、間接には都市を防護するに役立つたぬに非ずとするも、海岸に近き都市其ものを防守されたるものと爲し、之に砲撃を加へ得べきものと爲すこと無き旨を説いたことに限つて居る(第二回平和會議文書第三卷三五六頁)(註四)。報告書の記入は毫も都市防守の觀念が占領の意圖を以てする攻撃に對する場合に限つて成立すると爲す如き點に觸れる所はないのである(註四参照)。ポールチュゲールの分科會に於ける陳述は、上述の問題に關して、和蘭の陸軍軍人として、外國侵入軍が和蘭に侵入を試みる場合に於ける海牙の地位を眼中に置いて説いた所であるから(第一回平和會議文書第三卷五四五、五四六頁)、主として外國侵入軍の上陸占領の場合について述べたのは當然の事であつて、此事の爲にポールチュ

ゲールが國際法上の學語又は條約上の用語としての「防守」の觀念を、攻撃軍が占領の意圖を有する場合に限るとして考へたと斷定することは、不穩當極まると言はねばならぬ。ポールチュゲール自身の此點の所見は兎も角もとして、海牙の平和會議の委員會又は總會に於て、「防守」の觀念を上述の如くに限るの見解が採られることの證據として、上述の委員會の報告書を擧ぐる如きは、全然誤つて居ることは、報告書の此點の簡短なる記入(註四参照)を一讀する時は、寸毫の疑問の餘地も無いのである。要するに海牙會議に於て防守の意義に關する教授の所説が採られたるの證據は毫も存せぬと言はねばならぬ。

(註四) 報告書がポールチュゲールの陳述に關して言及する所は左の如くであつて、攻撃者の占領の意圖を以てする攻撃に對する抵抗の場合に防守の觀念を限る如き趣意には寸毫も觸れて居らぬのである。

“Quant à la notion de ce qu'est une place non défendue, — et l'attention de la Sous-Commission fut particulièrement attirée sur ce point par Son Excellence le Lieutenant-Général Jonkhoeur den Beer Poortugael et le Capitaine de Frégate Burlamaqui, qui notamment considéra le cas d'une ville, défendue seulement du côté de la mer — on a cru pouvoir s'abstenir de formuler une définition dans le texte même du projet, vu les difficultés auxquelles se heurtait toute tentative de préciser cette notion simplement négative. D'ailleurs le texte identique du Règlement de la guerre sur terre n'a pas soulevé des controverses à ce sujet. Mais la Sous-Commission se référa expressément, pour qu'elles servent d'interprétation à son texte, aux explica-



tions fournies, dans la séance du 18 juillet de la 1ère Sous-Commission de la Troisième Commission, par Son Excellence le Lieutenant-Général Jonkheer Den Beer Poohugael, qui notamment a distingué entre la défense d'une cote et la défense de la ville, située à proximité de la cote. La défense de la cote pourrait nécessiter une attaque par la canon des moyens mêmes de cette défense, mais ne saurait accorder la droit de bombarder la ville, à laquelle la défense de la cote servirait indirectement sans que la ville fût elle-même défendue."

(9) 都市防守の觀念を外部より測知すること困難なる防守者又は攻撃者の意圖如何に懸らしめ、事實上の防守なる客觀的事實に懸らしめざることは、實際上に於て不便が甚しいと言はねばならぬ。最近まで米國海軍大學校に教鞭を執つたジョージ・グラフトン・ウィルソンは、都市防守の有無の問題を客觀的事實に依りて決すべきを主張し、外部よりして測知することの困難なる防守軍の意思に懸らしむることの實際上不可なる旨を述べた(Naval War College, International Law Topics and Discussions 一九一四年八二頁)。ウィルソンは、防守の觀念を、占領の意圖を以てする乎又は單純なる破壊の意圖を以てする乎と言ふ如き、攻撃者の意圖如何に懸らしめることについては、當時全然思ひ至らなかつた様である。防守軍の抵抗を行ふべきや否やの意圖は、普通の場合には、敵の攻撃の行はれんとする際迄には事實上の防守が施されたるや否や

の事實に現はれるものであるに拘はらず、猶且つ防守者の意思に重きを置くに過ぐることに反對したのである。攻撃軍が占領の意圖を有するや、又は單に破壊の意圖を有するやといふ如き、客觀的事實に依りて外部より測知することの殆ど全く不可能なる意圖如何に、國際法上の攻守の觀念を懸らしめ、攻撃軍が占領の意圖を有すると稱するときは、苟も事實上防守を存せば、防守されたる都市として都市全體を砲撃し得べきこととなるも、單に破壊の意圖を有するものなることを自白せば、都市に事實上の防守を存すると否とを問はずして、防守されざる都市として、軍事上の必要ありと認むるも、都市全體を砲撃するを得ざることとなると爲す如きは、結果に於て甚しく不合理的であつて且つ實際上不都合であると言はねばならぬ。是れ教授の説が實際的見地より採るべからざる第一の點である。

(10) 陸戰に於ても、海戰に於ても、戰爭に於ける交戰國の軍事上の目的は、敵の抵抗力を挫くに在つて、敵の抵抗力に對する打撃は、敵の都市占領の手段に依つて加へることもあるが、又敵の都市に占據する兵力其ものを撃滅するの手段に依つて加へることもある。然るに教授の説に依れば、都市占領の意圖なくして單に都市に占據する敵の兵力を撃滅せしむるが爲めに砲撃を加へんとする時は、(少くとも占領を爲すの意圖を有することを裝ふに非ざれば)都市は防守せられざ



るものとなり、之に砲撃を加ふるを得ざることとなり、敵の抵抗力を撃滅せしむるの軍事上の目的は遂行を妨げらるることとなるべきである。陸戦の場合に於ては、敵の都市に占據する敵の兵力を撃滅する場合に於て、兵力撃滅が主たる攻撃の目的であるとすも、其目的を達成する爲めに、(假令占領の意圖なきも)一旦都市に進入することを要するのが普通であるから、都市防衛が敵の進入(占領とは異なるのである)に對する觀念であると爲しても、實際上大なる不都合は無いのであるが、海軍力又は空軍力を以てする砲撃の場合に於ては、占領の目的を有せざるの故を以て、都市に事實上占據する敵の兵力を撃滅するの軍事上の必要に依つて、都市に砲撃又は爆撃を加へんとすれば不法となるとする如きは、不合理にして實際上不都合と言はねばならぬ。是れ教授の所説が實際の見地より採ることを得ざる第二の點である。

(11) 軍事上の必要より、都市内又は港内の軍事的目標(海牙の戦時法規改正委員會の議定せる空戦規則の定義に依れば、其破壊又は毀損が明瞭なる軍事的利益を交戦者に與ふるが如き目標)即ち例へば航空船、航空機の格納庫、鐵道交通の中樞たる設備、兵器製造所、造船所、都市内に屯營せる軍隊、港に碇泊する軍艦等を砲撃又は爆撃せんとする事がある。陸戦の場合に於ては、都市につき事實上の防衛が行はれ、抵抗の爲めの防備が施さるること無き以上は、他方の軍は都

498660

市内に進入して軍事的目標に近づき、之が破壊を行ふことを得るのであるから、特に無防衛の都市内の軍事的目標の破壊の爲めにする砲撃又は爆撃に關して規定を設ける必要はないのである。然るに海軍力を以てする砲撃の場合に於ては、假令、港都市が防備を設けず、抵抗を爲さざるも、軍艦より艦員を上陸せしめて破壊を行ふことには困難が伴ふを以て、警告を與ふるも地方官憲に於て自ら軍事的目標の破壊を行ふこと無ければ、砲撃を以て軍事的目標を破壊し得ることが、海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條に於て認められて居るのである。此第二條は「防衛せられざる都市」に關するものであつて(註五)、事實上の防衛状態が存せずして、都市内の兵力が全然抵抗を爲さざる港、都市の場合の規定である。此場合に於ては、軍艦が港又は都市に近づいて、都市内の軍事的目標に命中する様又普通人民に多大の損害を及ぼさざる様に砲撃を行ふことが大體に於て可能なのである。然るに破壊に對して軍事的目標を防禦し、且つ破壊的砲撃又は爆撃の際の故意に出でずと稱して加へられる實際の損害に對して都市全體を防護する爲めに、都市の事實上の防衛が行はれ、破壊的行爲に對して抵抗が行はれるときは、軍艦が近寄つて軍事的目標に命中する様に精確に之を狙撃することを得ないから、無防衛の都市の場合に關する第二條の規定の趣意に準據することが實際上不可能となるのである。此場合に於て攻撃軍が軍事の必要上、防衛



せる都市内の軍事的目標の破壊を試みざるを得ざる場合に於ては、事實上の防守状態に依り抵抗上單位を成すに至つた港又は都市全體を遠方より砲撃して、其中の軍事的目標の破壊を試みざるを得ないこととなるのである。若し教授の所説の如く、此場合に於ては占領の意圖を以て行はれざる砲撃又は爆撃なるの故を以て、事實上の防守状態を存し抵抗を存するに拘はらず、都市砲撃を行へば無防守の都市砲撃又は攻撃禁止の規定に觸れるに至るものとせば、事實上防守せる都市内の軍事的目標破壊の爲めに軍事上必要とする都市砲撃の處置を執らんとせば、不法の謗を免かれ得ざるに至るのである。海軍力を以てする砲撃に關する條約第三條は、海上に行動する軍艦の目前の需要を充す爲めの徵發を強要する爲めにさへ無防守の都市の砲撃を爲すことを認めて居る。有防守の都市内の軍事的目標破壊の軍事上の目的に必要な都市砲撃が許されざるの理由を解するに苦しむのである。是れ教授の所説が實際の見地より採るを得ざる第三の點である。

(註五) 海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條は、第一條の禁止に對する例外的規定であつて、從て「防守せられざる都市」に關するものなるは、條文を讀む丈でも知り得るのであるが、猶第二回平和會議の委員會の報告書中に於ても、第二條は第一條の「防守せられざる都市」の砲撃禁止の原則の一の例外を成すことが明示された(第二回平和會議文書第三卷三五七頁參照)。

(12) 都市に對する攻撃者が占領の意圖を有する場合なると否とを問はず、攻撃者が都市を單位

的攻撃目的として行動するに對して防備を施すときは、抵抗を爲さざるの意思が極めて明白ならざる以上は、事實上防守された状態が成立するものと看做され、筆者の所説に於ては、國際法上に於ても防守されたる都市となるのである。攻撃者が都市を單位的攻撃目的と爲す場合は、占領を意圖する場合に限るのではない。例へば都市に占據する兵力を殲滅するの意圖を以てする攻撃又は砲撃の場合に於ても、都市を單位的攻撃目的と爲すものと言ひ得べく、之に對して抵抗の爲めの防備を施せば、防守されたる都市として都市を砲撃し得べきである。又海軍力を以て砲撃を加へる場合に於て、兵力以外の軍事的目標を破壊せんとするの意圖を以て、先づ無防守の都市内の軍事的目標破壊に關する海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條に依らんとするも、都市が事實上の防禦設備を備へて、軍事的目標の破壊を防ぎ且つ敵の破壊的砲撃に因る間接の損害に對して都市を防護せんが爲めに抵抗を爲すときは、攻撃者が此の如き都市の事實上の防守状態の存するに拘はらず、抵抗を排して軍事的目標破壊の軍事的目的を達せんとせば、都市を以て單位的攻撃目的と爲さねばならぬ事が生ずるのであつて、此場合に於て、筆者の説に依れば都市は事實上の防守状態の爲めに、法律上に於ても「防守されたる都市」となり、無防守都市内の軍事的目標破壊に關する條約第二條の豫見せざる事態を生じ、又條約第一條第一項の無防守の都市砲撃



禁止の規定が適用されざる状態を生じ、攻撃軍は軍事的目標(例へば敵の航空機、軍艦、軍隊、鐵道の中樞、造船所、兵器廠)の破壊を以て軍事上必要と認むるときは、軍事的目標破壊の目的を達する爲めに、條約第二條に於て豫見されたる如くに精確に軍事的目標のみを狙撃するを要せずして、(軍事上不必要なること明白なる損害を非戦闘員に加へ得ざるも)都市を以て單位的攻撃目的となし、軍事的目標破壊の爲めの作戦行動に必要な加害は、無差別的に軍事的目標以外の部分に對しても加へる事を得べきものと考へる。又海軍力を以て砲撃を加へる場合に於て、地方官憲が海軍の目前の需要を充たす爲め必要な糧食又は軍需品の徴發に應ぜざる際、都市が無防守なるに拘はらず、徴發を強制する爲めに都市に無差別的に砲撃を加へる事を許されるのである(海軍力を以てする砲撃に関する條約第三條參照)。此場合に於ては戰鬥力としての有効性維持の爲め、無防守都市の海軍力を以てする砲撃禁止の原則(上述條約第一條第一項)の例外として、海軍力が砲撃を無防守の都市全體に加へる事を許されるのである。上述の如く種々の場合を存するのであるが、等しく軍事上の必要に基く是等の場合につき、攻撃者の意圖如何を考へ、攻撃者が占領を意圖する場合に非れば「防守されたる都市」とならずとし、從て砲撃を禁止さるるとし、等しく敵の抵抗力を挫かんとするの軍事上の目的に出づる作戦動作について區別を立て、攻撃者

が占領の意圖を有する場合のみについて、事實上の防守状態を存すれば、都市の砲撃を行ひ得べきを認めながら、他の場合については、事實上の防守の有無を問はず、總て國際法上は防守されざるものと爲し、砲撃が禁止されると爲す如きは、實際の結果に於て不合理であると言はねばならぬ。無防守の都市の砲撃禁止の規則の趣意とする所は、非戦闘員が軍事上必要ならざる加害を受けることを妨げんとするに在るのであつて、此趣意は攻撃者が占領の意圖を以て砲撃を行ふと否とに依つて區別あるべき筈はないのである。是れ教授の所説が實際的見地より採るを得ざる第四の點である。

(13) 教授は都市防守の觀念が、國際法上の意義に於ては、攻撃者が占領の意圖を有する場合に限つて成立すると爲すのであるから、單純なる論理の上より言へば、占領の意圖を有せずして、單に破壊の目的を以てする砲撃の場合は、事實上の防守状態を存すると否とに拘はらず、全然都市防守に關係する規定の外に立つと爲すべき筈である。從て陸戰條規第二十五條及び海軍力を以てする砲撃に関する條約第一條の無防守の都市の砲撃禁止の規定は、單純なる論理の上に於ては、占領の意圖なくして單に破壊の爲めにする砲撃の場合には、全然適用がないこととなるべき筈である。然れども此の如き論結が實際より見て不都合なることは明白であつて、此點も防守の



觀念が攻撃者の占領の意圖を有する場合に限つて成立すると爲す基本觀念の缺陷なきやを疑はしめるに足るのであるが、教授は、攻撃者の占領の意圖は、防守の觀念の成立には必要なるも、其反對觀念たる無防守の觀念の成立には必ずしも必要ならずとするの地歩を執り、其結果として、攻撃者が破壊の目的を以てする砲撃の場合には、假令防守者が事實上の防守を行ふも、國際法上より見れば無防守のものと爲すのである。等しく敵の抵抗力を挫くの軍事上の目的に出づる作戰動作について、占領を意圖する場合と否とを區別して事實上の防守の法律上の結果を異にせしむるの不合理は已に之を指摘した(上文(12)参照)。且つ事實上防守された都市が、攻撃者の占領の意圖を以てする場合以外に於ては國際法上「防守されざる都市」となると爲す如き、「防守されざる都市」の文字の示す普通の意義に著るしく反する極めて複雑なる特異の意義が「防守」なる條約上の用語に與へられる爲めには、別の條約法上又は慣習法上の根據あるか、然らざれば條約文制定の際當該用語の解釋に關する締約關係者間の了解の類が存して居らねばならない。然るに防守なる語に關しては上述の如き特異の意義を與ふる條約法上又は慣習法上の根據又は締約關係者間の了解を存する事は無いのである。教授の所説に合する學説は存して居るが、國際法に關しても、學説が直ちに法規となるものに非ざることは、何人も認めねばならぬ所である。

(14) 筆者は苟も敵の作戰行動に對して抵抗の態度を執り、都市全體の防備を行ひ、是の如くして事實上の防守が成る以上は、單に破壊の爲めにする砲撃に對しても、國際法上の防守の觀念が成立し、從て防守されざる都市に關する砲撃禁止の規定が適用なきに至ると爲すのであるが、或は此趣意を誤解して、軍事上の必要の有無を問はず、上述の如き都市の如何なる部分に對しても無差別的攻撃の鋒先を向け得ると爲すと解する人も全く無いのではない様である。然れども現時の交戦法規上、軍事上の必要な加害行爲を非戦闘員に加へる事は、原則的に禁ぜられて居ると認めねばならぬのである。但し軍事上の必要の有無の判断は場合に依り困難なるを以て、國際法は屢々或る一定の事實に關係して、上述の趣意を達する爲めの明白なる規則を設ける事を試みるのである。防守せられざる都市の砲撃を禁ずるの規則の如きも、此趣意を以て定められた規則の一に外ならない。併しながら無防守の都市を砲撃し得ざるの規則がありたればとて、直ちに有防守の都市が、(軍事上の必要の有無を問はず)一切の場合に於て無差別的の砲撃を行ひ得べきものとなる譯ではない。論理學上所謂大名辭越權 (illicit major) の誤謬に陥るに非ざれば、『防守されざる都市は砲撃を禁止されたる都市である』との大前提 (major premise) より、防守されたる都市は必ず常に砲撃を行ひ得るものと爲すの三段論法の結論を抽出すを得るものではない。何



となれば砲撃を禁止された都市は必然的に防守されざる都市に限るべきに非ざるを以て、大名辭 (major term) は、周衍的でない (undistributed) からである。有防守の都市と雖も、其内の非戦闘員に對する直接の加害は、軍事上の必要なことの明白なる場合には不法となるものと爲さねばならぬのである。占領の意圖も無く、又偶々都市内に屯營する軍隊又は港内に碇泊する軍艦等の敵國兵力を撃滅し又は其他の軍事的目的 (例へば航空機、鐵道の中樞、造船所、兵器廠) を破壊し、以て敵の抵抗力を挫く軍事的目的には直接の關係無くして、單に敵國の普通人民を威嚇し、軍事的性質を有せざる私有財産を破壊毀損し又は非戦闘員を損傷する事を目的とする砲撃又は爆撃の如きは、防守されたる都市に關しても之を行ふ能はざるものと爲さねばならぬ。教授が無防守の都市の海軍力を以てする砲撃の禁止に關する海軍條約の規定の反對解釋として、「防守せられたる都市」が海軍に依つて砲撃するを得べきことは、疑なく一般に承認されて居ると言はるるのは『法學』同上號一四頁)、教授の他の場所に於て明白に説かれた如く、軍事的必要と常に結び付けて理解されねばならぬ (同上號四頁) ものと思はれる。

(15) 筆者の唱へる關係的防守の觀念に關して、海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條第二項に對する我國、英國、佛國、獨逸等の留保の意義が重要な關係を持つのである。留保の意義

を論ずるに先つて、第二項の意義を論定せねばならぬ。第二項の明文は「孰れの地域と雖其の港前に自動觸發海底水雷を敷設したる事實のみを以て之を砲撃することを得ざるものとす」と爲すのである。是れ他に防備を設けたる事實なく、又直接に防備に關する事項以外に於ても何等の特別の事實も無く、單に其前に自動觸發海底水雷を敷設せるだけの事實のみを以て、之を砲撃するを得ぬと爲したに外ならない。然るに教授は、第二項が第一項の防守の觀念に關係するの故を以て、第二項の明文には存せざる所の、攻撃者の意圖に關係する事實を読み込んで、孰れの地域と雖も「攻撃者に於て占領の意圖を以て砲撃を加ふるの事實を存する場合に於ては」單に自動觸發海底水雷を敷設した事實のみを以て之を砲撃することを得ざるものとするの意義に解せんとするのである。是の如き解釋は、文字の意義及び文理に依つて解釋せんとする文理的解釋としては、甚だ無理であると言はねばならぬ。教授の主張する都市防守の觀念が確立するに至つた場合に於て、始めて文字及び文理通りに解して明瞭なる意義を有する第二項の條文に、上述の如き字句を補つて讀まねばならぬことも生じ得るのであらう。然るに教授の主張する如き都市防守の觀念が確立せることを認め得ざるは、上文に於て論述した所に依つて明白であると考へる。

第一條第二項に關する我國、英國等の留保の結果は、第二項の規定が條約中より全く無くなつ



たと同様なる効果を、留保國と爾餘の締結國との間の關係に於て生ずるに過ぎない。即ち孰れの地域と雖も其港前に自動觸發海底水雷を敷設したる事實のみを以て之を砲撃することを得ざるものとする趣意の規定の無くなれる結果は、單純なる理論の上より言へば、(上述の諸國間の關係に於て) 港前に自動觸發海底水雷を敷設したるの事實のみの故を以て或地域を砲撃することが、必ずしも禁ぜられぬこととなるに外ならない。攻撃者の意圖が占領に在ると否とを區別するの必要は少しも認められて居らないものと爲さねばならぬ。留保は、畢竟軍事上の必要を存し又他の條約法又は慣習法に觸れざる以上は、攻撃者が占領の意圖を抱くと、單に敵の兵力撃滅又は軍事的目標破壊の意圖を有するとを問はず、港前に自動觸發海底水雷を敷設したるの事實を理由として或都市の砲撃を行ふことを禁ぜられぬ旨を主張するに外ならない。海軍力が海上より都市に砲撃を加へる場合は、上陸及び占領の意圖を以てすること寧ろ稀であつて、多くは敵の兵力の撃滅又は兵力以外の軍事的目標破壊の意圖を以てする場合であるが、是等の場合に於て附近の水中に自動觸發海底水雷を敷設するときは、攻撃艦隊は敵の港又は都市に近寄つて、海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條の趣意に依つて、眞に軍事的目標を精確に狙ひ撃つを得ざるを以て、遠距離よりして、港又は都市全體を以て攻撃の單位的目標として、之に砲撃を加へざるを得ぬことと

なるのである。若し水雷敷設の行はれたる場合に於て、砲撃が占領の意圖を以て行はれざるの故を以て、都市が無防守の都市となり、從て都市の砲撃が不法となるとせば、敵の水雷敷設の爲めに軍事上必要ある敵兵力の撃滅、敵兵力以外の軍事的目標(例へば航空機、鐵道の中樞、造船所、兵器廠)の破壊をも行ふを得ぬこととなるのであるが、是れ不合理なる結果と言ひ得るのである。後文舉ぐる所の第二回平和會議に於ける英國委員オットレーの説明(後文(16)参照)を見るも、留保に關係して主として考慮されたのは、上述の如き破壊の場合であることを見れば、教授の唱ふるが如く、留保が攻撃軍の上陸及び占領の意圖を有する場合にのみ關係すると爲すの誤謬なることを思はざるを得ない。第一條第二項の留保は、是の如く單に破壊の爲めにする砲撃の場合に於ても、水雷敷設の事實の故を以て都市の砲撃を行ふことを禁ぜざるの趣意を含むとせば、教授が筆者の關係的防守説に對して加へられた批判の根據が、全然崩れることとなるのである。

筆者は海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條第二項の我國、英國等に依る留保に關して筆者が賛成説を有することを茲に明言して置きたい。自動觸發海底水雷の敷設は、大砲に依る防守と同様に、之に依つて占領の意圖を以てする接撃を妨ぐるのみならず、其以外の軍事的目的を以てする接撃をも妨げることとなるのである。例へば海軍力が都市に占據する敵兵力を撃滅する爲



めに接到することをも妨げ、又海軍力が軍事上の必要に基いて軍事的目標破壊を目的として砲撃を行はんとする場合に於ても、現場に近づいて、都市が全然無防守の状態に在る場合に關する上述の條約第二條の手續を執り、其精神に従つて破壊の目的を達することを妨ぐるに至るものなるを以て、軍艦は、必要あれば遠方より都市を單位的攻撃目的として砲撃を加へ、以て兵力撃滅又は其他の軍事的目標破壊の目的を達することを求めざるを得ぬことが生ずるのである。軍事上の必要の爲めに行ふ所の諸種の軍事的行動が、敵が機械水雷を敷設せば、最早實際之を行ふを妨げられると爲す如きは、現時の交戦法規の全般の調子に合はぬのである。現時の交戦法規は、地方官憲が其附近に在る海軍の目前の需要を充す爲めにする徵發に應ぜざるに當り、之を強ゆる爲めに、無防守の都市を砲撃することさへ認めて居るではない乎(註七参照)。

(16) 海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條第二項の留保の趣意は、第二回平和會議の英國委員オットレーの述べた所に依つて略明白となつて居ると考へる。決して教授の説く如くに、占領の意思を以て砲撃を行ふ場合のみを考量したものでなく、却つて主として破壊を目的として砲撃を加へる場合に關することは、其説明の辭に依つて之を察することが容易である。オットレーは、留保の主要理由として、敷設水雷も大砲と等しく防禦手段であつて、近寄る敵の海軍力に

對して大砲よりも一層危険なる旨を説いたのである。オットレーは、其以外に、敷設水雷が交戦者、中立者、非戦闘員の區別無く損害を與ふる所の危険なる害敵手段であつて、之を公海に敷設するを妨げることが、諸中立國の利益とする所であると爲し、是の如き害敵手段の無制限にして目的無き使用を出來得べき丈け制限することが重要である旨を述べたのである(第二回平和會議文書第三卷三四三頁)。オットレーは、留保に關する提議が、大砲に依る防禦の設備を缺くも、敵が破壊を試みんと欲することの當然なる造船所又は其他の軍事的建設物を存する沿海の都市の特別の地位に關すると爲した(註六)。是れ大砲に依る防禦の設備なきも、軍事的目標の存するが爲めに、海上より破壊の目的を以てする砲撃を加ふることの當然なる都市に關すると爲すものと認められるのである。オットレーは無制限にして目的なき水雷敷設を禁ぜんとする旨を説き、問題となつた場合に於て、水雷敷設は確かに目的無きものとし、是れ都市が、假定上、他に防禦を施さざるものなるを以て、元來砲撃に曝さること無かるべき筈なるが爲めであると説いた(註七)。又如何なる危険にも曝されぬ場合とも稱した(同上文書同頁、上より三三三行)。オットレーの此點の陳述の細微の點に關しては批評を容るるの餘地があるのであるが、オットレーが、攻撃軍が破壊の目的を以て海上より砲撃を行ふ場合を主として見て、却て敵が上陸及び占領の目的を有して



砲撃を爲す場合を度外視するの傾向あることは、上述の陳述に依つて之を察することを得るのである。敵が占領の目的を有して砲撃を行ふ場合に於ては、都市が如何なる危険にも曝されることは無いと言ふを得ないのみならず、水雷敷設が敵の上陸及び占領を阻止する目的を有する場合を考へるときは、水雷敷設は明白に上陸の阻止の目的に役立つべきを以て、敷設が自的無しと言ふを得ないからである。オットレーが最後に於て留保が陸戦條規の規定と趣意を同ふする旨を述べるに當り、且 (de plus) なる副詞を冒頭語として、主として上陸及び占領を意圖する場合に關して説いた所は、教授がオットレーの陳述の結論的部分と爲して之にのみ重きを置いて、オットレーの陳述が、留保が單に占領を意圖する砲撃にのみ關し、破壊を目的とする砲撃には關係なきを示すものと爲さるる斷言の證左として擧げられる所であるが(『法學』第七卷第一號一六頁)、決して陳述全體の結論的部分を以て目すべき所ではないことが、上述する所に依つても明白であると考へる。教授の所謂結論的部分は、オットレーが、留保が陸戦條規第二十五條の趣意に反せざるを説明するの餘勢として、且なる副詞を冒頭に置いて、上陸及び占領の意圖ある場合にも言及したものである(註八)。又教授の所謂結論的部分なるものも、占領の意圖ある場合にのみ關すると爲す如き趣意の明言を含むことは無いのである。其趣意を意譯するときは、大要次に記する如

くである。

『且つ修正案(修正案が採用されざりし爲め其理由が留保の理由となつたのである)は、交戦國が防守せられざる敵性の一地方に免除(攻撃の免除を指す)を與へることに依り、防守されざる當該地方の使用を爲し、且防守されぬと稱する都市に近寄るに當つて、都市が防守されぬとの理由に因り自ら不可侵性を享有すると自稱する人々の手に依つて(交戦國の爲めに行動する軍艦又は航空機等が)破壊の危険に曝されと言ふ如き咄々怪事の行はれざるを期待するの權利を有するとの基本的原則を適用するものである』

右の留保の理由中には、防守せられざる地方を使用することについて説いては居るが、敵の防守されざる都市の使用は、(土地占領の場合に於て最も著るしいには相違ないが)、單に破壊の目的を以てする軍事的行動を行ふ際に於ても、占領の意圖を有せざるに拘はらず、敵の抵抗力を剪滅するの軍事的目的を遂ぐる爲めに敵の土地を使用することが絶無とは言ひ得ない。一例を擧ぐれば、海軍力が敵の無防守の都市に就て徵發を行ふ如き、又は航空機が敵の無防守の都市に於て燃料又は兵器彈藥を求むる如きことも、海軍力又は航空機に依る都市の使用と稱するを得べきであつて、防守されざる都市の使用が占領の場合に限つて有り得るものと斷言し得ないから、留保が



單に占領の場合のみを考量したものと爲すの論據を、オットレー陳述中の此點に求めるのは無理である。特に上掲のオットレーの所言の終の部分は、條約第一條第二項の留保に關して、都市に防守を施さぬとの理由に依り自ら敵の砲撃又は空襲を受くる筈なしと自稱する人々が、近寄る敵に對して破壊的攻撃を加へる如きは、咄々怪事であるとし、近寄る敵に於て是の如き咄々怪事の行はれる事無きを期待するを得べきことを、一の原則として説くのであるが、是の如き原則が占領の場合のみに適用があつて、破壊の場合には適用が無いと爲すの根據は毫も存して居らない。軍艦又は航空機が都市内の軍事的目標を破壊せんとするに當り、都市が、軍艦又は航空機の軍事的目標のみを破壊せんとするか又は都市其ものを攻撃せんとするかを區別すること無く、自己の航空機又は大砲若くは高射砲を備へて、都市に近寄る軍艦又は航空機に對して破壊的攻撃を行はんとするは、都市其ものが事實上防守されたものであるに拘はらず、教授の説の如く、軍艦又は航空機が占領の意圖を有せざるの故を以て、都市は法律上無防守のものとなり、都市の攻撃は出來ぬものと爲し、軍艦又は航空機に對して都市に據る兵力より破壊的攻撃を加へることは勝手次第と爲す如きは、恰もオットレーの所謂原則の終の部分に於て咄々怪事と爲した所を主張するものである。オットレーの留保の理由の一部分なる上掲の所言は、決して教授の都市防守に關す

る議論に論據を供するものではない。苟も陳述の全體を一讀し、外國語に相當の素養あり、普通の理解力を備ふる以上は、オットレーの留保の趣意として説明する所が、主として單に破壊を目的とする砲撃に關するを認めざるもの無かるべく、又破壊の爲に行動する軍艦又は航空機を、反對に破壊せんとするの防備を備へた都市が、攻撃し得ぬと爲す如き説に賛成するものに非ざることを認めない筈は無かるべきである。

上述する所に依り我國、英國等の留保の趣意が、教授の説く如く攻撃者の占領の意圖を以てする砲撃の場合に限れるに非ずして、却て主として單に破壊を目的とする砲撃の場合に關するものとせば、先づ留保の趣意に關係し、結局に於ては防守の意義に關係する教授の批判の論據の重要な一角が崩れることとなるのである。

(註六) "Il semble que la proposition envisage la situation spéciale de certaines villes maritimes, qui, quoique non défendues par des canons, sont pourvues de chantiers de construction ou d'autres établissements militaires qu'un ennemi pourrait vouloir se raison détruire." (第二回平和會議文書第三冊三四三頁上より三四行乃至三七行)。

(註七) Dans le cas qui nous occupe, la pose des mines sera certainement sans but, puisqu'—par hypothèse— la ville étant autrement non défendue, ne sera pas exposé au bombardement. (同上文書同頁上より二七行乃至



一九行)。

(註八) "Cet amendement nous mettrait d'accord avec l'article 25 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Vol. III. Deux. Com. Annexe D).

*De N°s*, il appliquerait ce principe fondamental, qu'un belligérant, en accordant une immunité à une localité ennemie non défendue, a le droit de faire usage de cette localité non défendue et de s'attendre à ce qu'en s'approchant d'une ville soi-disant non défendue, il ne soit pas exposé à être détruit par ceux-là même qui prétendent être inviolables sous le prétexte alors bizarre que leur ville n'est pas défendue." "マリック"は筆者の附したものである(同上文書同頁、下より八行目乃至最終行)

X X X X

筆者の都市防守に關する所説は、己に種々の關係に於て述べた所であるが、筆者は海牙條約に所謂都市の防守の觀念が、單に攻撃者が占領の意圖を以て攻撃を行ふ場合に於てのみ成立すると爲すの教授の説に反對するのである。條文に所謂「防守せられざる都市」とは、事實上に於て防守されざる都市即ち敵の攻撃に對して抵抗を爲して事實上都市全體を防禦するが爲めに防備を施すことの無い都市を指すと爲すのである。假令攻撃者の占領の意圖を以てする行動以外の軍事的行動に對する場合に於ても、苟も之に抵抗して都市全體を防禦する爲めに防備を施す場合には、

事實上の防守が行はれ、從て條約上に於ても防守された都市であつて、教授の主張する如く條約に所謂「防守せられざる都市」に屬するのではないと爲すのである。而して戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約第一條の「防守せられざる港、都市、住宅又は建物は海軍力を以て之を砲撃することを得ず」と爲す條文中に所謂「防守せられざる都市」も、上述の意義に解すべく、攻撃者が上陸占領の意圖なく、單に都市占據の兵力を撃滅し、都市内の他の軍事的目標を破壊する目的を以て軍事的行動を行はんとする場合に於ても、之に抵抗して、事實上都市の防禦を行ふときは、防守されたる都市となり、上述の條文の禁止は適用なきに至り、軍事上の必要に應じて都市の砲撃を行ふを得ると爲すのである。是の如く第一條第二項を解するの結果として、第二項の意義に關しても、教授の如く攻撃者の意圖を讀込む如き文理解釋上は支持困難なる所説(上文(15)參照)を爲すの必要なく、文字通りに「孰れの地域と雖も其の港前に自動觸發海底水雷を敷設したる事實のみを以て之を砲撃することを得ざるものとす」と讀んで、別に他の文字を讀み込むこと無くして、意義が充分に瞭解せられるのである。而して此第二項の留保の結果は、第二項の規定が條約中より全く除かれたと同様なる効果を留保國と爾餘の締約國との間の關係に於て生ずるに過ぎないのである。留保の結果として、是等の國の間の關係に於て、港前に自動觸發海底水雷を敷設



したるだけの理由を以て或地域を砲撃することが、必ずしも禁止されぬこととなるのである(上文(15)参照)。従て攻撃軍たる海軍力が占領の意圖を抱く場合に限らず、單に都市占據の敵兵力撃滅又は都市内の軍事的目標破壊の目的を有する場合に於ても、軍事上必要あるときは、港前に機械水雷を敷設する方法に依つて、攻撃軍の都市及び港に近寄るを妨げて、攻撃軍の軍事的行動を妨げんとするに對して、攻撃軍は全然無防衛の都市に關する第二條の手段に依り、該條の精神に従て軍事的目標の破壊を行ひ得ざるに至るを以て、遠方より都市全體を攻撃の目的として其の軍事上の目的を達せんと試むるを許さるべきこととなるのである。

田岡教授は、其の防衛に關する所説が、學者間の通説なることを説かれるが、筆者が之を疑ふの根據も已に之を述べた(上文(5)、(6)参照)。假令歐米學者の通説たりとするも、歐米學者の多數説が直ちに國際法を定むることを認むべきに非ざるを以て、我國の學者たるものが、歐米學者の説といへば、充分の吟味を加へずして、之を信用する如き態度に傾くこと無く、獨立的に根本的研究を爲して彼等の誤謬を是正する抱負を以て研究に従事する事を囑望せざるを得ない。

筆者の所説の獨立的なる部分は關係的防衛の用語及び其の制限的なる效果の關係に限つて居つて、關係的防衛説の重要な部分たる防衛の觀念其ものは、筆者の獨り私するを得ない所であ

る。筆者の關係的防衛説に關しては已に上文第一節特に其註四に於て述べたのである。

筆者は、空中爆撃に關係して上述の海軍力を以てする條約第一條第二項の留保が、敷設水雷を以て海軍力に對する關係的防衛を成すとして認めたる筆法を以てせば、論理上に於て空軍力に對する航空機及び高射砲に依る防備が、空軍力に對する關係的防衛を成すとして認め得べきを説いたのであるが、空軍力に對する航空機及び高射砲に依る都市の防備が、都市を以て防衛されたる都市と爲し、空軍力をして都市を爆撃するを得せしむるに至ると爲すの議論の當否は、筆者の關係的防衛の議論の當否のみに關係するのではないのである。苟も都市防衛なる觀念を以て、教授及び其の歐米に於ける多數の同説者の唱ふる如く、必然的に占領の意圖に對するものと爲し、現在の實狀に於ては占領は殆ど總ての場合に於て陸軍軍隊又は陸戰隊に依つて行はれるの故を以て、陸軍軍隊又は陸戰隊の占領の意圖を以てする攻撃に對するに非ざれば、都市防衛の觀念が成立せぬと爲す如きの議論にして誤謬たることが證明され、單に兵力撃滅又は他の軍事的目標破壊の意圖を以て行ふ攻撃に對しても、防衛の觀念が成立するとし、條約文に所謂「防衛せられざる都市」とは、攻撃軍が敵の抵抗力に打撃を與ふるの目的を以て行ふ所の占領、兵力撃滅又は其他の軍事的目標の破壊等の作戰行動に對して抵抗を爲し、都市を防護するの設備を行ひ、事實上の防衛の



状態が存立せる都市を指すものとせば、防守せられざる都市の砲撃又は爆撃の禁止の規定が存するとするも、空軍力に對して抵抗を爲し、都市を防護するの設備を行へる都市は、防守せられざる都市たらざるを以て、上述の砲撃又は爆撃禁止の規定は適用なく、是等の都市も軍事上の必要を存するときは、砲撃又は爆撃を行ひ得べきこととなるのである。此點に於て關係的防守の用語及び其制限的效果のみが關係あるのではなく、關係的防守說中にも含蓄される防守の觀念が、最も關係があるのである。防守の意義に關して筆者は上文に於て教授及び其同說者の說の執るべからざることを論證せんと試みたのであつた(上文(1)乃至(16)参照)。而して筆者が今回の支那事變の空中爆撃に關して關係的防守の觀念に關する宿論を援用して論ずる所のあつたのは、南京又は廣東の軍事的目標以外の都市の部分に爆撃すべきことを主張する爲めではなく、歐米に於て我航空機が防守せられざる都市の非戦闘員に爆撃を加へたと爲すの非難の聲が歐米人の感情を動かすこと甚大なるを見て、關係支那都市が必ずしも「防守せられざる都市」と稱すべきものに非ざることを述べることが爲めであつた。然るに筆者が一二の學會に於て自説を述べて批評を求めたる講演の筆記が教授の目に觸れて、批評を受けるに至つたのである。

防守の觀念が教授の說の如くに一定したと爲す事に關しては、筆者は反對の意見を有して居る

こと上述する所の如くであるが、都市防守の觀念其ものは完全であるとは思はない。又總ての點に於て明瞭に定まつて居ると思はない。防守の觀念が之を空中爆撃に適用して不適當なることは已に許多の人が説いたのであるが、陸戦及び海戦に適用する場合に於ても、現在に於ては、之を明瞭にして完全なる觀念と認め得ない。種々の點に於て疑問を生ずるのである。防守の觀念を定義するの困難に關して、第二回海牙平和會議の海軍力を以てする砲撃に關する條約の委員會報告書中に於て已に言及された(註九)。アンステイテュー國際法學會に於て千九百十三年海軍力を以てする砲撃に關して研究せる際、海牙條約に用ひられた『防守せられざる都市』(qui ne sont pas défendus)の語を不可として、『自ら防守せざる都市』(qui ne se défendent pas)と改めたが、之に關しても異論が生ずるのである(註一〇)。又軍隊又は軍艦が都市又は港に在るも、必ずしも都市其ものの防守状態が存するとは認め得ない筈であつて、海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條は無防守の都市内に軍艦の在ることを認めて居るが、軍隊又は軍艦が現存するときは、都市を防守したものと認むるの見解をも存するのである(註一一)。等しく都市の防守と概稱するも種々の差異を存するのである。兵力が敵の占領的意圖を以て進むに對して抵抗する爲めに都市に占據する場合は、都市其ものの被害を防がんとすると言はんよりは、敵の進軍を妨げ又は敵の兵力に打撃を加へるの



意圖を以て抵抗を爲さんとする場合である。又敵が都市に占據する兵力を撃滅するの意圖を以て攻めるに對して都市より退かずして抵抗を爲すのも、敵の進軍を妨げ、敵の兵力に打撃を加へんとして抵抗するものであつて、固より都市其ものの被害には顧慮する所はないのである。然るに兵力以外の軍事的目標（例へば航空機、造船所、造兵廠、鐵道交通の中樞等）破壊の目的を以てする攻撃に對し、第一に軍事的目標を防護するの目的を以て、且つ第二に敵の軍事的目標破壊の行動の行はるる際に、故意を以て又は故意に出でずして都市の他の部分に對して加害の及ぶことあらんを慮つて、都市其ものを防護するの目的を以て防備を設けることがあるのである。敵の海軍力が徴發を強ゆる爲め又は之に口實を假りて都市を砲撃せんとするの虞あるに當つて、此の如き砲撃に對して都市を防護する爲めに防備を設けることがある。等しく都市の防守と稱しても、仔細に見來れば種々の場合が存するのであつて、立法論としては、是等の場合につき區別を設けることを可とすると爲す如き議論を爲す餘地もあると考へ得るのであるが、現在の國際法上に於ては、攻撃者の占領の意圖に對する場合と否とを區別して、占領の意圖に對する場合に非ざれば、防守の觀念が成立せぬと爲す如きことは認められて居らぬものと考へる。

（註九） 第二回平和會議文書第三卷三五六頁參照。

（註一〇） 國際法學會年報第二十六卷（一九一三年）五三三頁以下參照。

（註一一） 海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條は、防守せられざる港内に軍艦の存することを認めて居るから、軍艦又は軍隊が在るも都市が直ちに防守されたるものとならざることを認めて居ると言はねばならぬ。然るに時に偶々軍隊が一都市内に在ることが該都市を以て防守されたる都市と爲すものと主張されることがある（陸戰「一九一陸戰規則」二一四）。

國際法上の防守の觀念に關して、種々の點について研究の餘地があるが、現在に於て陸戰條規及び海軍力を以てする砲撃に關する條約に於て、「防守せられざる都市」に關する規定が設けられて居るから、防守の觀念は、大體之を一定するの必要を存するのである。空中爆撃の關係に於ても「防守せられざる都市」の攻撃に關する陸戰條規第二十五條は、今日猶適用あるを以て、全然防守の觀念如何を顧みるの必要なしとは言へぬのである。

或は空中爆撃に關して唱へられる軍事的目標主義が、海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條に規定された所の無防守都市内の軍事的目標破壊の規定の空軍力の領分への延長に外ならぬと爲すものがあり得る。固より空中爆撃の關係に於ても、全然無防守なる都市につきて軍事的目標破壊を認める點に關する限りに於ては、海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條の延長と稱し得るのであるが、防守された都市内の軍事的目標破壊の爲めの爆撃に關する限り、上述の條約第



二條の規定の其儘の延長とは言ふを得ない。上述の條約第二條の場合には事實上の都市防衛的狀態の存せざる場合に關する規定であつて、假令陸戰隊を上陸せしめて破壊を行はざるも、軍艦を充分に近く寄せて、充分なる命中率を以て砲撃に依る軍事的目標の破壊を行ひ得べきを期待される場合である。然るに防守された都市に在つては第二條の手續を執つて先づ地方官憲をして破壊を爲さしめんとする如き事は、適用し得ざること初めより明白であつて、抵抗に對して應戦しながら破壊を行はざるを得ざるを以て、爆撃の命中率も著るしく無防守の際と異ならざるを得ない。空中爆撃に依る軍事目標破壊に關しては有防守の場合と無防守の場合とを一括して考へて、一切の場合が無防守の場合に關する海軍力を以てする砲撃の規定（條約第二條）を、空軍力を以てする爆撃の場合へ延長するに過ぎぬと稱することは、穩當を缺くものと思はれる。有防守の場合には、海軍力の砲撃に在つては、都市砲撃の禁止を受けない場合である。空中爆撃に關しては、海軍力に依る攻撃の場合と異なつて、事實上の防守狀態が備はる場合にも、航空機が軍事的目標に近づくの機会が多いのであるから、海軍力に依る砲撃の場合と異なつて、有防守の場合に於ても都市爆撃を許すの必要なしとする等の、航空機に關する特別の理由が或は有り得るかと思はれるから、有防守の場合も亦爆撃を軍事的目標にのみ限るの主義を執る事を考へ得るのであるが、有防

守の場合に於ても無防守の場合と同じく、空中爆撃の攻撃の目標を軍事的目標に限ることが假りに定められたと想像するも、有防守の場合に關する海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條の規定と比すれば根柢及び精神が異なることを認めざるを得ないのであつて、攻撃軍に對して無防守の場合に比して一層廣く自由を認むること及び其範圍を條約の明文に於て出來得る丈け明定することを望ましいと考へる。若し然らずして有防守の場合と無防守の場合とを混一して一の規定の下に置き、之を、海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條の規定を空軍力を以てする爆撃へ延長するものと爲して考ふるときは、無防守の場合に關する海軍力の砲撃の條約第二條が充分の命中率を以て破壊を行ふことを期待するの精神を紛更するに至るの虞を存するのである。且つ軍事的目標主義を標榜するも、實際に於て、人民に間接の損害を與ふる範圍に關して出來得る丈け明確に制限を設くる所なければ、名は軍事的目標主義なるも、其實に於ては（特に有防守の場合には）都市の爆撃を許すと實際の結果が大差なきに至るべきである。都市の爆撃が許される場合に於ても、軍事上の必要な加害を非戦闘員に加へることは禁止されて居つて、所謂都市の砲撃又は爆撃とは、軍事上必要な行動につき都市を單一の攻撃目標と認め、加害上都市の各部分につき無差別的なる取扱を爲すと言ふに過ぎないのである。又一方より見れば軍事的目標主義に關



する種々の點の明定に當つて、軍事上の必要に適せざる制限を設けざることが要求されるのである。該主義を執ることを定めるにつき就中重要なものは、如何なるものを軍事的目標と爲すべきやを明定することである(上文第二節特に註八参照)。軍事的目標主義を執るとするも、種々の點に於て猶研究の餘地が存するのである。

田岡教授は「世界大戰中の空襲は一般に軍事目標主義に従つたものであると概言することが出来る」(「空襲と國際法」四八頁)と説かれたのであるが、大戰中爆撃方法發達せず、千九百十八年に至る迄は爆撃の器具は尙粗雑なるを免かれなかつた爲め、「從て大戰中の爆撃は、其主義の如何様であつたにもせよ、實際上の結果から判断すれば、軍事目標なると平和的人民の住家なるとを選まず、爆弾を投ずる所謂無差別爆撃(indiscriminate bombardment)に外ならなかつたのである」(同上書四八、四九頁)と説かれるのである。故に教授は軍事目標主義が行はれたと斷言されるに拘はらず、實際上の結果から判断すれば、都市の無差別爆撃即ち筆者等の唱へる意義に於ける都市其ものの爆撃が行はれたことを認められるのである。教授が大戰に於て軍事目標主義が行はれたと稱せらるるのは、實際上の結果は之を問はずして、學者の説及び諸交戰國の自國航空機の爆撃に關する聲明に専ら重きを置かれた爲めであると思はれる。筆者は學者の説及び實際

の上には明白に結果の現はれぬ交戰國の一方の聲明が、慣習法の規則を定むることを認めないから、教授の説明のみに依つては、世界大戰の際諸國の實行する所が、都市爆撃の否認を含む意義に於ける軍事目標主義(註二)が慣習法上確立したことの證據を供することを認め得ないのである。此點の議論は姑く措くとして、筆者等は假令慣習國際法上空襲に關しては軍事目標主義を執るべきことが確定されたとし、又空襲の器械及び方法が今日より發達するとするも、若し軍事目標主義に關して明確なる規定が成るに至らざるときは、次の戰爭に於ても、實際上の結果は世界大戰の場合と大差なく、名は軍事的目標主義が行はれると稱するとするも、其實は現行條約法及び慣習法の認むる制限以上に出でないのでは無いかと思ふのである。今日の現行の條約法に於ては、一方に於て防守せられざる都市は、陸戰條規上、砲撃又は爆撃を行ひ得ぬと爲され、又海軍力を以てする砲撃に關する條約上、是の如き都市は、砲撃を行ひ得ずして、唯其内の一定の軍事的目標のみが砲撃に依つて破壊され得ることとされて居るが、防守されたる都市(筆者の説に依れば事實上の防守状態に在る都市)の砲撃又は爆撃は、禁止されて居らぬのである。固より防守されたる都市の砲撃又は爆撃に關しても軍事上必要ならざる損害を非戰鬥員に加ふべからざる趣意の一般的なる慣習法上の規則の存することを忘れてはならぬのである。



(註一一) 軍事的目標主義の語は、有防守の場合に於て軍事的目標破壊の目的を以て都市爆撃を行ひ得べきや否やの問題に觸れることなく、單に無防守の都市内又は防守の觀念と關係なき都市内の軍事的目標を爆撃し得ることを主張するの主義として解せられることがある。此意義に於ては現行の法規の定むる所を言明するに過ぎない(本章第二節参照)。

筆者は立法論として空中爆撃に關しては、軍事的目標主義に賛成せんと欲するのであるが(註一三)、是れ空襲の特別の性質に基く特別の條約法又は慣習法に依つて定まるものでなければならぬ。若し陸、海、空戦に互る防守の觀念に田岡教授の與へんとする意義を與へ、此觀念が空中爆撃主義に緊密なる關係を有すると爲すことあらば、空中爆撃に關する限りは差支なしとするも、是の如き防守の觀念の實際上の結果が、陸戦及び海戦に關して不合理にして不都合なることは、上文に於て防守の觀念に關する教授の所説の缺點と考へられる十數點を指摘せる際に擧げた中の(9)、(10)、(11)、(12)に依つて明白であると考へる。

本節中に於て防守の觀念に關して述べた論點十六は、其中の殆ど總てのものが、筆者をして教授の所説に對して疑惑を投げ懸けしむるに足るものである。又論争に關係して極めて重要な二の文書の解釋に關して、其の比較的單純なる文書と思はれるものに關するに拘はらず、教授と筆者との間に根本的な見解の相違あるに至つたのは(上文(8)及(16)参照)、頗る意外の事に屬するのである。

(註一三) 筆者は立法論としては、敵の陸軍軍隊又は軍艦より遠く離れたる地域に在る都市の爆撃否認を含む意義に於ける軍事目標主義に賛成せんと欲するのである。然れども筆者は、最近に於て英國のチェンバレンの他國が之を實行せんとせば空中爆撃禁止を行ふの意ある旨の言明ありしに拘らず、空中爆撃絶對的禁止の實行の可能性を疑ふに止まらずして、上述の如き軍事目標主義其ものが徹底的に行はれ得べきや否やの點に關しても疑を有することを茲に言明し置かんと欲する。歐洲に於て將來戦争が起るに當つては、我國の航空機が支那に於て行へる如く眞に軍事的目標のみを狙ふ如き事の果して行はれ得べきやにつき、多大の疑を有して居るのである。此點に於て歐洲の國際法學者の所説のみを參考すべからずして、歐洲の社會の諸方面の論者の所説をも參考せねばならぬ。此點に於て主としてバートランド・ラッセルの近著「何れの途から平和へ」の中の「次の戦争の性質」なる一章を主として參考して立論された矢部貞治教授の「近代戦と政治」の一篇(改造昨年十一月號)は、吾々に教ゆる所が多である。

#### 第四節 支那事變に於ける我國の航空機の爆撃に關する餘言

上述する所に依つて明白となつたと思はれる様に、都市は假令陸軍軍隊の作戰地帯より遠隔せる地域に在るも、航空機及び高射砲を備へて、近寄る敵の軍艦又は航空機が、占領の意圖を以てすると、單に破壊の意圖を以てするとを區別すること無く、苟も都市に近寄る所の敵の軍艦又は航空機を破壊するの防備を爲し、且現に近寄る敵を破壊せんと意圖する場合に於ては、事實上の



防守状態を存するのであつて、國際法上に於ても、近寄る敵に對して現に抵抗の態度を執る時より、防守されたる都市となり、最早防守されざる都市の砲撃又は攻撃の禁止に關する條約上及び慣習法上の規定を適用し得ることとなり、從て軍事上必要あるときは、是の如き都市全體を單位的なる攻撃の目的物として、之に對して所謂無差別的攻撃を行ひ、軍事に特別の關係ある人物とにのみ爆撃を限ることなく、軍事上の必要に應じて、都市の他の部分にも攻撃の鋒先を向け、ることを得るのである。

然るに我航空機が支那に於て航空機及び高射砲を備へた南京、廣東等に對して爆撃を加へたる際、防守されざる都市の非戦闘員を爆撃に依り多數殺傷したとの非難の聲が歐米に於て盛に起り、英、佛、米の政府よりする我國に對する抗議となり、國際聯盟總會の非難的決議となり、米國の國際法學者ガーナー(註)の如きは、シカゴの新聞紙に投書して、歐洲の三十年戦争以來の慘劇と爲し、其以外にも非難を爲す者輩出した次第であるが、我航空機が事實上防守を施された都市と否とを問はず、軍事的目標のみに爆撃を向け、且其爆撃が正鵠を外れること稀であつて、非戦闘員に禍を及ぼすこと少きの消息は、近頃我國に對して好意を示すこと稀なる「タイムス」新聞の通信者の報道(本年二月十一日日刊「タイムス」所載)中より見出すを得るのである。我航空

機は、防守の有無を問はず、常に軍事的目標を狙つて攻撃したのである。有防守の場合に於て、敵が都市を根據とし、近寄る航空機の破壊を計るに拘はらず、我は精確に敵の軍事的目標のみを狙つて攻撃することは、困難を伴ひ、敵の防守状態が強勢なるときは、是が實行の常に可能なるべきことにつき疑を容れざるを得ないのであつて、假りに歐洲に於て今日戦争が起るとせば、我航空機が支那の都市に關して行つた如き事が行はれ得るや否やを疑はざるを得ない。現時の國際法上禁ぜられざる有防守の都市の攻撃は、航空機を以てする場合に於ても(占領の意思を有する)と否とを問はず)必ず行はれることあるべしと思はれるのである。是の如き大體の状態の下に於て、我軍が多大の困難を忍び、有防守の支那の都市に對しても、軍事的目標以外に攻撃の鋒先を向けざるのみならず、頗る精確に目標に爆撃を命中せしめ、實際に於て非戦闘員に禍を及ぼすこと殆ど稀なりしは、頗る賞揚すべきことに屬し、又支那の國民を敵とせずして蔣政權のみを敵とするの宣言の趣旨に合するものである。歐米の人士にして、國際法の規定をも明にせず、東亞に於ける戦闘の事實をも明にせずして、我航空機の賞揚すべき事實を無視するのみならず、無實の非難を加ふるに對しては、大に憤慨せざるを得ない。

(註) ガーナーは世界大戦の際の空中爆撃に關して、開放され、防守されざる都市、村落が、航空機に依り砲撃せられ、爆撃



が防守されたる場所と否とを問はず、街路、市中の廣場、寺院、私宅、病院、孤兒院、學校校舍、歴史的記念物の上に無差別的に落され、非戦闘員たる男、女及び小兒が此敵對手段に依つて多數命を落したと爲し、大多數の場合に於て全く軍事上の損害を被らすこと無きか、然らざるも軍事上の損害は偶然的なるか又は言ふに足らざる程度のものであつて、非戦闘員及び其所有財産に加へられたる損害と彼は權衡を失し、單に例外的の場合に於て要緊、軍事工作物、兵器彈藥製造所及び貯藏所、兵營又は海軍建設物が破壊又は毀損されたるに止まり、殺されたる人の極めて小部分が軍人であるに過ぎないとし、獨逸の政策は恐らくは千八百七十年の巴里の攻圍中ビスマルクの辯護せる（敵の敵愾心に打撃を與へるの）心理的結果の議論を基礎とするものなるべきを説いた（ガーナー國際法及び世界戰爭第一卷四六五頁參照）。

世界大戰に於ける空中爆撃につき是の如き言を爲せるガーナーが、支那事變の際の空中爆撃に關する事實を調査すること無く、賞揚に値する我航空機の行動を以て、歐洲三十年戰爭以來の慘劇と爲すに至つては、ガーナーの學問的良心を疑はざるを得ない。

上述の如く我國の航空機が今回の支那事變に於て支那の有防守の都市に關して行つた所が、今後歐洲に於て行はるべき戰爭の際、事實上航空機及び高射砲に依る充分の防守を施されたる都市内の敵の實際の抵抗力を剪滅するの軍事上の必要に基く空中爆撃の行はれる時に於て、果して實行され得るや否やにつき多大の疑を存するのである。筆者は人道の爲めに非戦闘員を保護するの願望よりして都市其ものの攻撃の否認を含む空中爆撃に關する、軍事的目標主義の立法の成ることに賛成するのであるが、歐米に於て今日此の如き立法の必要を説くの聲が往々聞かれるのは、現

實に於て有防守の都市の空中爆撃は國際法上禁止されて居らざるが爲めでなければならぬ。然れども此の如き立法の容易ならずして、假令立法が成るも其實施に關して充分の確信を持ち得ざるは、パートランド・ラッセルが其著「何れの途から平和へ」の著書中に説ける所（第三節註一三參照）に依つて察し得べき所である。我國に於ても、一部の國際法學者又は一部の平和論者の説く所の言説に偏信して安心すること無く、我國の都市防守に關しても充分の警戒を加へねばならぬものと信ずる。今回の支那事變に關して我國が都市の無差別的爆撃を行はざりし故を以て、他國が他日我國に對し都市の無差別的爆撃を爲すことを差控へる事を期待する如きは、甚しき誤謬と言はねばならぬ。



#### 第四章 戦時に於ける有毒瓦斯の使用

今回の支那事變に於て支那軍の有毒瓦斯の使用が屢々報道された。又最近に於て顧維鈞が我軍の有毒瓦斯の使用を聯盟に訴へたことが傳へられた。筆者は茲に戦時に於ける有毒瓦斯の使用の問題につき説明を試みんと欲する。

毒の使用を以て恥づべしとするの觀念は、已に歐洲の中世の頃に於て行はれた所である。歐洲の中世に於て俠勇道シヤブライなる一種の武士道が行はれて、俠勇道に基いて、交戦者の間に於ても、互に卑法的又は背信的行為を行ふべからざることが認められ、相互の行ふ所の害敵手段に制限が認められるに至つたが、毒又は毒を施した兵器の使用を禁じたのも、一は人道上の理由に依るも、主として俠勇道に基く制限の一であつた。毒又は毒を施したる兵器の使用禁止は第十七、八世紀に於て國際法規の確立するに及んで、國際慣習法規の一規則として認めらるるに至つた。千八百九十九年の第一回海牙平和會議に於て最初の陸戰條規が成り、其中に毒又は毒を施したる兵器の使用の禁止を明言した(陸戰條規第二十三條第一項(イ)號參照)。此規定に依り、飲用水を供給する井水、河流又は水源に毒を投ずるが如きは不法となるに至つた。細菌バクテリアを使用して傳染病を傳播せ



しむべき手段の使用も、毒の使用に準じて禁ぜられたものと認むべきである。死屍又は其他の汚穢物を投じて敵が飲料水の供給を受くる水流を汚濁ならしむ如きは、毒の使用の禁止に關する明文に觸るるや否やにつき説が分れて居るのである。在來の慣習法が毒の使用を禁止するの趣旨は、元來敵の飲料水の供給を受くる井水、河流又は水源に毒を投じ、敵が知らずして飲用し、害を受くるを計る如きは、卑怯的であつて且一種の背信的なる分子を含むと爲して、之を禁ずるに在つたのであるから、海牙の陸戰條規の毒の使用の禁止も、此種の卑怯的、背信的行爲を禁ずるに外ならずして、公然死屍又は其他の汚穢物を投じて敵の飲料水の供給を斷つを計る如きは、卑怯的、背信的行爲たるの要素に缺くるを以て、海牙の陸戰條規に依つて禁ぜられるに至らぬとの説を爲す者があるのである。

世界大戰の頃より行はれるに至つた如き、有毒瓦斯貯藏器より有毒瓦斯を放散せしめて敵軍に送る方法は、陸戰條規第二十三條の(イ)號に於て、毒又は毒を施したる兵器の使用を禁じたる明文に反すること無きや否やが問題となるのである。此規定に所謂毒なるものは、醫學上又は藥學上に所謂中毒なる作用を惹起する物たるを要するや、或は苟も人の身體の生活機能に對して著しく有害なる作用を爲す物質たれば陸戰條規に所謂毒となるやに關しては疑問を存するが、陸戰

條規の明文に於て、苟も毒たる以上は、其形狀の如何を問はず之が使用を禁じて居るのであるから、苟も毒たる以上は、固體を成し、液體を成し、又は瓦斯體を成すを問はずして、之が使用を禁止されるものと認めねばならぬ。尤も陸戰條規第二十三條(イ)號の毒の使用禁止は、卑怯的にして背信的なるの故を以て之を禁じたものとせば、公然有色の毒瓦斯を風に依つて敵に送る如きは禁止の範圍を逸するとの説をも存し得るのである。然れども一方に於て海牙の陸戰條規と時を同ふして成つた海牙第一回平和會議の一宣言に依り、窒息せしむべき瓦斯又は有毒質の瓦斯を散布するを唯一の目的とする投射物 (projectiles) を使用することを禁じて居ることに注意せねばならぬ。此規定の上より見れば、彈丸又は其他の投射物中に毒瓦斯を込めて、之が散布を唯一の目的として發射する場合なれば、毒瓦斯の使用は宣言調印國(註)間に禁ぜられて居ることは明白であるが、有毒瓦斯を貯藏器より放散せしめて、風を利用して敵軍に送るのは、宣言に於て禁止する所謂投射物の使用に非ずと言ふの議論をも往々聽くのである。併しながら海牙の上述の宣言は其前文中に於て明言された如く、千八百六十八年の聖彼得堡宣言書中に掲げた趣意を體して結ばれたもので、人道又は慈悲心に基き『戰闘外に置かれたる人の苦痛を無益に増大し又は其落命を必然にする兵器の使用』を禁ぜんとするのである。投射物中に含めて敵に送ると言ふ如き比較



的に小仕掛の有毒瓦斯使用の場合ですら禁ぜられるものとせば、有毒瓦斯貯藏器より放散せしめて直ちに敵に送ると言ふ如き大仕掛の使用は、猶更之を行ひ得ざるべき筈であると論じ得べきである。且陸戰條規の第二十三條第一項(イ)號の毒又は毒を施したる兵器の使用禁止に所謂毒には固體、液體、瓦斯體の區別なきを以て、有毒瓦斯も此規定に依つて使用を禁止されるものと解釋するの餘地があるのである。但し陸戰條規第二十三條第一項(イ)號の此解釋に關しては、卑怯的、背信的なる使用に限つて禁止されると爲すの上述の反對説を存する。

(註一) 窒息せしむべき瓦斯又は有毒質の瓦斯を散布するを唯一の目的とする投射物の使用を各自に禁止する宣言(明治三二年即一八九九年七月二十九日海牙にて署名)を批准し又は之に加入した國々は左の如くである。

我國、獨逸、奧地利、白耳義、英國(即グレート・ブリテン及び北部アイルランド)、ブルガリヤ、支那、丁抹、西班牙、佛蘭西、希臘、ハンガリー、伊太利、ルクセンブルグ、メキシコ、諸威、和蘭、波斯、葡萄牙、羅馬尼亞、暹羅、ソウイェト社會主義共和國聯邦、瑞典、瑞西、土耳其。

世界戦争の際獨逸軍の毒瓦斯使用を、佛國のクリュネの國際私法雜誌中に於て、陸戰條規第二十三條(ホ)號の『不必要の苦痛を與ふべき兵器、投射物、其他の物質を使用することを得ず』との規定に觸れると爲したが、獨逸軍の毒瓦斯の使用が一切の場合に於て戦争の目的を達する爲めに不必要なる所の苦痛を與へたものであると斷言し得るか否かに關して、疑問を存するのである。

併し毒瓦斯の使用が人道上の考量に基く此規定に觸れることあるを認め得るのである。

窒息せしむべき瓦斯又は有毒質の瓦斯を散布することを唯一の目的とする投射物の使用を禁止する海牙宣言は、聖彼得堡宣言の趣意を援いて、寧ろ人道上の理由に重きを置いたものとして説明して居るが、元來毒の使用の禁止には、一は人道中毒の使用が苦痛を與ふること多く、殘酷なるが故に禁止を行ふとの趣旨を存すると共に、又一は俠勇道の思想に基いて、卑怯的、背信的行為として禁止を行はんとするの思想をも存すると認められる。但し今日に於て卑怯的、背信的行為を特に禁ずる俠勇道の感情の衰へるに至つたことは之を認めねばならぬが、別に毒瓦斯の新規なる使用方法が戰闘員と非戰闘員とを區別すること無く、等しく慘酷なる加害を及ぼすの特性を有することが、禁止の理由となり得べきことを擧げねばならぬ。

上述の如く毒瓦斯の使用禁止は毒瓦斯散布を唯一の目的とする投射物の使用禁止に關する海牙第一回平和會議議定の宣言の勿論解釋の上よりも主張し得る所であるのみならず、陸戰條規第二十三條第一項(イ)號の毒の使用の禁止の規定よりも推論する餘地があつて、締約國間の戦争に關して禁止が有効と思はれるが(註二)、陸戰條規第二十三條第一項(イ)號に關しては、其の卑怯的、背信的行為に關係すると爲すの解釋よりして、異論あること已に説いた所の如くである。従て毒



瓦斯の使用の禁止が現行法上存在するや否やにつき、瓦斯貯藏器より有色の瓦斯を放散する如き場合に於ては、疑問を生ずることを免かれぬ。是に於て特に毒瓦斯の使用禁止に關して明文を設くるの企圖が行はれたのである。

(註二) 陸戦條規の附屬する「陸戦の法規慣例に關する條約」を批准し又は之に加入した國は左の如くである。

我國、獨逸、アメリカ合衆國、アルゼンティン共和國、奧地利、白耳義、ボリヴィヤ、ブラジル、英國(即グレート・ブリテン及び北部アイルランド)、ブルガリヤ、チリ、支那、コロンビヤ、キューバ、丁抹、ドミニカ共和國、エクアドル、西班牙、佛蘭西、希臘、グアテマラ、ハイテイ、ハンガリー、ホンデユラス、伊太利、ルクセンブルグ、メキシコ、ニカラガ、ノルウェー、パナマ、パラグアイ、和蘭、ペルー、波斯、葡萄牙、羅馬尼亞、サルヴアドル、暹羅、露西亞、瑞典、瑞西、土耳其、ウルグアイ、ヴェネズエラ(以上千八百九十九年の條約に關する)。

千九百七年の改訂條約を批准し又は之に加入した國は左の如くである。

我國、獨逸、アメリカ合衆國、奧地利、白耳義、ボリヴィヤ、ブラジル、英國、支那、キューバ、フィンランド、佛蘭西、グアテマラ、ハイテイ、ハンガリー、リベリヤ、ルクセンブルグ、メキシコ、ニカラガ、ノルウェー、パナマ、和蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、サルヴアドル、暹羅、露西亞、瑞典、瑞西。

上述の如き企圖の行はれる以前に於て、世界大戰の際の諸平和條約(例へば對獨逸エルサイユ條約第七十一條、對奧サン・ゼルマン條約第三十五條)中、左の如き趣意の有毒瓦斯の使用の不法なることを前提する規定が設けられたことに注意すべきである。

窒息性、毒性其ノ他ノ瓦斯及之ニ類似スル一切ノ液體、材料又ハ考案ハ其ノ使用ヲ禁止セラレアルニ因リ (L'emploi des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues, étant prohibé) 獨逸國內ニ於テ之ヲ製造シ又ハ輸入スルコトヲ嚴禁ス。

前項ノ規定ハ特ニ右物品又ハ考案ノ製造、貯藏及使用ヲ目的トスル材料ニ付之ヲ適用ス(ヴェルサイユ條約第七十一條第一項及第二項)。

是等の規定は、特に有毒瓦斯の使用禁止に關して明文を設くるを須たずして、現行國際法規上有毒瓦斯又は其他の人體に有害なる類似の物の使用が禁止され居ると爲すの觀念を前提とするのである。

然るに上述の如く或場合に於て現行國際法規の禁止が及ぶや否やに關する疑問を存するを以て、有毒瓦斯及び其他の人體に有害なる物の使用禁止に關して明文を設くるの企圖が行はれるに至つたのである。

第一の企圖は、大正十年より十一年に互る華盛頓會議の際に行はれ、大正十一年(一九二二年)二月六日署名調印を経た潜水艦及び毒瓦斯に關する五國條約の第五條に於て左の如き規定を見た



のである。

窒息性、毒性又ハ他ノ瓦斯及一切ノ類似ノ液體、材料又ハ考案ヲ戰爭ニ使用スルコトハ文明世界ノ輿論ニ依リ至當ニ非難ヲ受ケ且右使用ノ禁止ハ文明國ノ多數ヲ當事國トスル諸條約中ニ聲明セラレタルガ故ニ

署名國ハ右禁止ガ諸國ノ良心及實行ヲ均シク拘束スル國際法ノ一部トシテ普ク採用セラレムカ爲右禁止ニ同意スルコトヲ聲明シ其ノ相互間ニ於テハ之ガ拘束ヲ受クベキコトヲ約定シ且他ノ一切ノ文明國ニ對シ本取極ニ加入セムコトヲ勸誘ス。

華府會議の際の條約中の有毒瓦斯に關する上述の規定は、ヴェルサイユ條約等の世界大戰の際の平和條約中の上掲の規定と其用語を等ふる點あることに注意すべきであるが、ヴェルサイユ條約等の平和條約の規定と異なつて、(文明國の多數を當事國とする諸條約中に聲明せられたることを説けるに拘はらず)未だ諸國の良心及び實行を均しく拘束する國際法の一部として存在することを認めずして、是等規定が普く採用せられる爲めに、條約五國が先づ其の相互の間に之が拘束を認め、而して他の一切の文明國に對して加入を勸誘せんとするのである。

華府會議の際議定された上述の潜水艦及び毒瓦斯に關する五國條約は、潜水艦の使用制限に關

して佛國が不平であつて批准を行はなかつたが、該條約は我國、米、英、佛及び伊の五國の批准書が全部寄託された時より實施されることとなつて居つた爲め、佛一國の批准拒絶の爲め全體が行はれざるに至つた。

特に有毒瓦斯使用禁止の規定を定めんとするの第二の企圖は、國際聯盟關係者の斡旋の下に行はれて、大正十四年(一九二五年)六月十七日毒瓦斯及び「バクテリア」の戰時使用禁止に關する議定書がジュネーヴに於て署名され、昭和三年(一九二八年)二月八日より效力を發生したのである。其規定の要點は左の如きものである。

同議定書の前文に於て、(華府會議の際に成らんとした條約に倣つて)諸國の全權委員は、各其代表する政府の名に於て窒息性、毒性又は其他の瓦斯及び一切の類似の液體、材料又は考案を戰爭に使用することは文明世界の輿論に依り至當に非難せられ居るに依り又右使用の禁止は世界の國の多數を當事國とする諸條約中に聲明せられたるに依り、右禁止が諸國の良心及び實行を均しく拘束する國際法の一部として普く採用せられんが爲めに左の如く宣言す云々と説いた後、『締約國は未だ右使用を禁止せる條約の當事國ならざる限り此禁止を受諾し、右禁止を細菌學的戰爭方法の使用に擴張することを協定し且相互に本宣言の規定に従ひ拘束せらるべきものなることを協



定す』と定めた。

此議定書に於ては、華府會議の際の條約に比して、已存の多數當事國間の條約に於ける有毒瓦斯使用禁止の規定の存在の事實に重きを置き、條約國が未だ右使用を禁止する條約の當事國ならざる限り、此禁止を當該議定書に依つて受諾する旨を約することとしたのであつて、此點に於ては寧ろヴェルサイユ條約第七十一條等の平和條約の規定の地位に立戻つて、毒瓦斯を撒布するを唯一の目的とする投射物の使用禁止に關するの海牙宣言又は陸戰條規第二十三條第一項(イ)號の規定が有毒瓦斯使用禁止の趣意を含むと爲すの見解を默示的ながら確認するに至つたものと認められる。

大正十四年の上述の議定書を批准した國の中には獨逸、白耳義、英國、佛國、伊國等があり、支那も之に加はつて居るが、我國及び米國は加はつて居らぬのである。

是の如く我國は大正十四年の議定書には加はつて居らぬが、該議定書其ものは我國及び支那の加はれる上述の海牙の宣言及び海牙の陸戰條規が有毒瓦斯の使用禁止の趣意を含むと爲すの見解を默示的ながら確認して居るのであり、而して是等の海牙宣言及び陸戰條規の第二十三條第一項(イ)號の規定其ものが反對の見解を存するに拘はらず、有毒瓦斯使用禁止の趣意を含むと解し得

べきこと已に上文に述べた所の如くなるを以て、有毒瓦斯使用禁止の規定が我國と支那との間に存するものと認め得べく、支那が有毒瓦斯の使用を行ふときは、上述の海牙宣言及び陸戰條規第二十三條第一項(イ)號の規定の違反を生ずるものと爲すを得べきである。支那が已に此點の違反を行つた以上は、我國は復仇手段として、支那軍の違反行爲を止めしむることを目的として、先づ違反を行へる支那軍に對して毒瓦斯を使用することありとするも、國際法違反たらざるを得ることとなるのである。

有毒瓦斯に關する大正十四年の議定書が、華府會議の際の潜水艦及び毒瓦斯に關する條約と異なる他の點は、使用禁止を細菌學的戰爭方法に擴張したことであるが、此點は本書に於て之を詳述する必要を存せぬのである。



## 第五章 支那事變に於ける損害賠償問題

支那事變に於て兵戈は交へられたが、日支の孰れよりも宣戦を行ひ又は條件付宣戦を含む最後通牒を發したることも無く、又孰れよりも其他の方法に依り戦争状態開始の意思表示を爲せること無く、又當事國間の或條約の當然效力を喪失せるを主張されたることも未だ無いのであつて、國際法上の戦争状態が已に發生したことを認むるを得ない。然れども兵力の使用が大規模に行はれ、事實上の戦争 (*de facto war*) が存すると稱するを得べきである。

最近に於ける國際的の實例を見るときは、戦争状態の開始を公然認むること無くして敵對行爲が行はれたこと屢々であつて、公然戦争状態を開始して敵對行爲を行ふの事例は却て少いのである。東亞に於て昭和六年(千九百三十一年)に於ける滿洲事件、其以前の千九百二十九年の露支間の紛争及び今回の事變の如きがあり、又歐羅巴に於ても、千九百二十三年の伊太利、希臘間の紛争、千九百二十五年の希臘、ブルガリヤ間の紛争の如きがあり、又亞米利加大陸に於ても、千九百三十三年のペルー、コロムビヤ間の紛争の如きがあつて、孰れも國際法上の戦争状態を開始すること無くして對敵行爲が行はれたものである。之に反して國際法上の戦争状態を開始せる事



例は却て極めて少いのである。歐羅巴に於ては、世界大戰の繼續とも見るを得べき土耳其との戦争又亞米利加に於ては千九百三十二年のポリビヤとバラグアイとの間の戦争の如きが稀有の事例である。是の如く國際法上の戦争状態の開始されること極めて稀であつて、多くの場合に於て敵對行爲が國際法上の戦争状態を開始すること無くして行はれるに至つた原因に關しては、其國際聯盟規約又は不戰條約等の國交斷絶又は戦争の生ずるを防ぎ、國際紛争の平和的解決を致さんとするを趣意とする條約の締結されたる事實に關係あることを認むべきも、其原因如何に關係無く、兎も角も國際の實例の上に於て、國際法上の戦争状態の開始無くして實際の敵對行爲が大規模に行はれたる實例が生じたる以上は、是等の事實上の戦争 (*de facto war*) に戰時法規の或部分を準用することを認むるの必要が、雙方の交戦國に依り感ぜらるるのみならず、第三國も或程度まで戰時法規の準用を認めざるを得ざるに至るのである(第一章第二節參照)。今回の支那事變に於て、英國大使爆撃事件につき英國大使の書翰が非戦闘員の地位に關して云々し、南京、廣東の軍事目標の爆撃事件につき國際聯盟總會が『防守せられざる都市』に關して云々したることも、已に根柢に於て交戦法規の準用を認めたものと言はねばならぬ。

現時の國際法上、交戦國人は勿論の事であるが、交戦國に在る第三國人も、戦闘の間接の損害

を受くることは已むを得ないのであつて、交戦法規違反の行爲に因る損害に非ざる以上は、第三國人たるの故を以て、交戦國人と區別して、特に賠償を求め得ることは認められて居らぬのである(註一)。但し交戦法規違反の行爲に因る損害に至つては、交戦國人に在つては、戦争の結果如何に依り、賠償を得るや否やが分れるのであるが、第三國人に至つては、其本國の保護を以て賠償を求めらるるの道が存するのである。今回の事實上の戦争たる支那事變に於ても、交戦法規の適用を認める以上は(上文參照)、交戦法規と中立法規との觸接點に在つて雙方の法規に跨つて存すると認めべき第三國人の交戦法規の範圍内の損害の賠償の問題に關して、交戦法規違反の行爲に因る損害の場合以外に於ては、第三國人も純粹なる戦時と同様に、交戦國人と對等の地位に在ると認むべきである。

(註一) 拙著戰時國際法論七二頁乃至七五頁參照。

以前の西班牙の内亂の際に於ける損害に關係する亞米利加上院の Spanish Treaty Claims Commission の千九百十年の最終報告に於て、委員會は『假令國際法上の意義に於ける戦争状態たらざるも、西班牙と叛徒との間に戦争が實質的の意義に於て存在せるを以て、西班牙は國際戦闘の規則及び慣例に依り許容さるる所の、權力回復の爲めにする軍事的措置を執るの權利あり。』



若し或格段なる場合に於て西班牙の政權又は軍人の行爲が上述の規則及び慣例に反したることが主張され、證明されるときは、西班牙が責任を負ふべきものとす(註二)』と説いた。

(註二) “... as war between Spain and the insurgents existed *in material sense*, although not a state of war in the international sense, Spain was entitled to adopt such war measures for the recovery of her authority, as are sanctioned by the rules and usages of international warfare. If, however, it be alleged and proved in any particular case that the acts of the Spanish authorities or soldiers were contrary to such rules and usages Spain will be held liable in that case.” (Spanish Treaty Claims Commission, Final Report, May 2, 1910, 61st Cong., 2nd Sess., Sen. Doc. 55°, p. 4.) (See A. J. I. L. 1932, July, p. 588).”

若しも内亂の場合に於て未だ交戦團體の承認を存せず、従て國際法上の戦争を存せぬに拘はらず、事實上の戦争と稱すべき大規模の敵對行爲が行はれるときは、交戦法規が行はれ、交戦法規の許す所の行爲を叛徒及叛徒の勢力の下に在る國人又は第三國人の關係に於て行ひ得べきものとせば、國際戦闘の場合に於ては、一層強き理由を以て、事實上の戦争と稱すべき程大規模の敵對行爲が行はるる際に於て、交戦法規の行はるることを、實際の交戦者雙方の間の關係に於てのみならず、交戦の行はるる地域に在る第三國人の關係に於ても認めねばならぬのである。故に是の如き第三國人の戦闘に因る損害に關して純然たる平時と同様に論ずべきではないのである。

國際法上の戦争状態に於て當然交戦法規が行はるるに當り、交戦國の一方の領域内に在る第三國人は、交戦法規の關係に於て所在國人と同一の地位に立ち(註三)、適法の行爲に因る戦争の間の損害を忍ばざるを得ざることは、實際に於て普ねく認めらるる所である(註四)。

(註三) 拙著戦時國際法論七二頁乃至七五頁參照。

(註四) クキンシー・ライト、亞米利加國際法雜誌一九三二年七月號五八七頁參照。

千八百五十二年亞米利加合衆國の軍艦がニカラグアに於けるグレータウンの砲撃を爲したる結果として、佛國人及び英國人が損害を受けたるに當り、合衆國は國際法上の戦争状態の存在せざる當時の状態に於ても(註五)、自國海軍の加へたる第三國人の損害に對して賠償の責任を有すること無きを主張し、責任を負ふべきはニカラグアに在りと論じたることを參考すべきである(註六)。

(註五) ムーア國際法「ダイジェスト」第七卷一一六八節參照。

(註六) 同上書第六卷一〇四〇節參照。

グレータウンの砲撃に因る責任の問題に關して米國の國務長官マルシーの千八百五十七年二月二十三日佛國公使サルチージュ伯に與へた書翰中に於て、英國學者の國家の自己保全權 (right of self-preservation) の事例として擧げること常とする彼の千八百七年のコーペンハーゲンの



砲撃事件に關して、當該の場合に於て丁抹に對する事前の開戦の宣言も無く、又該國の首都に對して敵對的攻撃を行ふの根據なきに拘はらず(註七)、該市の砲撃の際該市に在留せる第三國人の受けたることあるべき巨大なる損害に關して、英國は賠償の責に當らなかつたことを説いた(註八)。

(註七) 千八百七七年の頃ナポレオン一世が海を越えて英國に侵入するの志ありしも、獨り其海軍力の足らざるを憂へた。然るに丁抹には軍艦の用ふべきものがあつて、其陸軍は佛蘭西の陸軍を防ぐの力は無かつたのである。而してティルジット條約に依りナポレオンは露西亞帝と約するに、必要あるときは相共に丁抹を強制し、英國に敵對せしむべきことを以てした。英國はナポレオンの侵入を恐れ、其侵入の手段を供すべきは丁抹艦隊であると爲し、ナポレオンの未だ丁抹に勢力を占めざるに先ちて艦隊を丁抹に派し、丁抹の其艦隊を英國に寄託することを要求し、一般の平和の恢復せらるるに及べば、現在の状態に於て艦隊を丁抹に返戻すべき旨を附言した。丁抹が此要求を聽かざりしより、遂に砲撃が行はれたのである。

(註八) ムーア國際法「ダイジェスト」第六卷九三〇乃至九三一頁參照。

ジョージ・グラフトン・ウィルソン教授の指導の下に於て行はれたニューボルト合衆國海軍大學校の國際法演習に於て、合衆國の最高裁判所(Supreme Court)が、他國の内亂の行はれる際、法律的なる戦争状態(state of war de jure)の存在を承認せざるも、事實上の戦争(war de facto)の存在することを承認するの必要あるべきことを認めた旨が説かれた(註九)。合衆國最高裁判所の判決として援かれたるは、千八百九十七年の「ザ・スリー・フレンツ」號事件に關するのである。

該事件の判決中に於て、「(内亂の場合に於て)交戦状態の承認と政治的叛亂の状態の承認との間の區別、即ち實質的意義に於ける戦争の存在の承認と、法律的意義に於ける戦争の存在の承認との間の區別が、「ザ・スリー・フレンツ」號事件に依り截然たる説明を受く。何となれば此場合は政事部が西班牙との抗敵に従事する事實上の交戦権力の存立を承認せざるも、「ザ・スリー・フレンツ」號の)没收が行はれたりと主張せらるる時以前、又は其際、又は其以後に於て行はるる叛亂状態的戦闘の存在を承認したるを以てなり」と説かれた(註一〇)。是れ外國の内亂の際に於て事實上の戦争、即ち實質上の意義に於ける戦争が、交戦状態(belligerency)の承認の行はれざるに拘はらず、叛亂状態(insurgency)の承認に依り成立するものと爲すに外ならない。

(註九) “The United States Supreme Court has therefore pointed out that in order that injustice may not be done to any party, there may be a necessity which will compel a State to acknowledge that there exists a war de facto while not recognizing any state of war de jure” (International Law Situations, 1912, p. 11)

(註一〇) “The distinction between recognition of belligerency and recognition of a condition of political revolt, between recognition of the existence of war in a material sense and of war in a legal sense, is sharply illustrated by the case before us. For here the political department has not recognized the existence of a de facto belligerent power engaged in hostility with Spain, but has recognized the existence of insurrectionary warfare prevailing before, at the time and since the forfeiture is alleged to have been incurred” (Scott, Cases



on International Law, 1922, p. 840)

ジョージ・グラフトン・ウィルソンは、未だ今日の如く國家間の事實上の戦争が頻繁に行はること無き千九百年の頃の著書に於て、實質的の意義に於ける戦争と法律的の意義に於ける戦争との間の區別は、國家間の戦争に比して、特に叛亂の場合に於て實例に依り認めらるると爲したが(註一)、國家間の戦争の場合に於ても實質的の意義に於ける戦争の存在を認め、實質的の意義に於ける戦争の存在の場合に於ては、抗敵の行はれることに依りて影響を受くる人々に取りては、交戦國に屬すると他の國家に屬するとを問はず、如何なる時日に於て平和關係が戦争關係に移るやを知ることが重要なりとし、反對なる公の明言なき以上は、公の敵對の最初の行爲が戦争の開始として考へられ得べきものと爲し、戦争以外に立つ國家に取りては、戦争(註二)は交戦状態の公式的承認の時より(註三)又は敵對行爲の關係者たる國家が、例へば封鎖の宣言の如き、戦争(註四)の存在の承認の性質を有する公の行爲を行へる時より開始すると爲した(註五)。ウィルソンの所説は明瞭を缺く點なきに非ざるも(註二、註三及び四參照)、戰鬪當事國の間に於ては、一方より宣戦又は最後通牒の送付を行はざるも、公の敵對の最初の行爲の行はれた時より事實上の戦争が開始するものと認むべしとし、交戦法規が此時より行はれるものと認むべしとする如くで

あるが、中立法規に至つては、例へば封鎖と言ふ如き第三國又は第三國人に對して法律上の戦争状態の開始の意思(註一六)を明示し、若くは含蓄する行爲の行はれるときに至つて、始めて行はれると爲すものの如くである。

(註一) "The distinction between war in the material sense and war in the legal sense is frequently recognized in practice particularly in cases of insurrection, in distinction from war between states" (G. G. Wilson, International Law, Hornbook Series, p. 243)

(註二) ウィルソンが戦争以外に立つ國家即ち第三國に取りては、戦争は交戦状態の公式的承認の時より開始すると爲せる所謂戦争は(原文(a)の全體(註三參照)が實質的意義に於ける戦争に關するを以て)、文理上實質的意義に於ける戦争に關する如きも、内亂の際交戦状態の公式的承認を行ふ以上は、承認を行へる第三國と叛徒團體及び之と實際戰鬪に従事する法律上の政府との關係に於て法律上の戦争の一切の結果を生ぜしむることを主張するに外ならずして、最早事實上の戦争たざること認めねばならない筈である。

(註三) ウィルソンが戦争以外に立つ國家に取りては、戦争は交戦状態の公式的承認の時より開始すると爲したのは、専ら内亂の場合に關して立言するものと認めねばならぬ。事實上の國際戦争の場合に於ては、孰れの紛争當事國も法律上の戦争状態の成立を認めざるものであつて、第三國が外部より國際法上の戦争状態の成立の認定を爲して、紛争當事國と自己との間に於ける中立關係の發生又は紛争當事國間に於ける國際法上の交戦關係の發生を致すの主張を爲すことは、今日の慣習國際法上未だ認めらるに至らざるものと思惟せられるのである(第一章第二節參照)。

(註四) ウィルソンが、戦争以外に立つ國家に取つては、戦争は交戦状態の公式的承認の時より(註三參照)、又は敵對行



爲の關係者たる國家が、例へば封鎖の宣言の如き戦争の存在の承認の性質を有する公の行爲を行へる時より、開始すると爲した所謂戦争は、文理上より見れば、事實上の戦争即ち實質的の意義の戦争と解すべき如くであるが、註二に所謂戦争と同様に、此所にては論理上法律上の戦争と解すべきものと思はれる。戦時封鎖の效力を有する封鎖を行ひ、而して第三國が其影響を受け、中立的なる法律關係の成立が認めらるる以上は、國際法上の戦争として認むべきである。國際法上の戦争の開始は宣戦又は最後の通牒に依るに限らぬものと爲さねばならぬ(第一章第四節参照)。

(註一五) (a) In case of the existence of war in the material sense, it is essential that persons affected by the existence of hostilities, whether of the belligerent or of other states, should know at what date the relations of peace are superseded by those of war. In absence of any official utterance to the contrary, the first act of public hostilities may be regarded as the commencement of the war.

For states that have no part in the war, the war commences from the period of their own formal recognition of the existence of belligerency, or from the time of such public act by the state party to the hostilities as is in the nature of the recognition of the existence of war, as by the proclamation of blockade by a state. (G. G. Wilson, International Law, p. 249)

(註一六) 註一一及註一三参照。

第三國に對しては、紛争當事國の一方又は雙方の國際法上の戦争状態開始の意思が明白となり、國際法上の戦争状態の發生せる時期よりして、戦時法規中の中立法規が行はるべきものとするも、紛争當事國の一方の領土内に在る第三國人は、未だ國際法上の戦争状態が開始せずして、

單に事實上の戦争の存するに止まる場合に於ても、在留國の他の私人と同様なる交戦法規上の地位を有し(註一七)、戦争に因る損害賠償の問題に關しても、交戦法規の支配を受け(註一八)、事實上の交戦國が交戦法規に違反して與へた損害に關して本國の保護を受くる以外には、交戦法規上在留國の他の私人と同等なる地位を享有するに過ぎぬものと認めねばならぬ。

(註一七) 拙著戦時國際法論七二頁乃至七五頁参照。

(註一八) 此點に關して註一三に挙げたるウィルソンの言中の“whether of the belligerent or of other states”の語にも注意することを要する。第三國人も交戦法規に無關係であることを得ないのである。



## 第六章 亞米利加合衆國新中立法の研究

### 第一節 中立に關する新立法の來歴

亞米利加新中立法其ものは、支那事變に直接の關係なき如きも、亞米利加合衆國の新中立法が支那事變に適用さるるや否やの問題は、支那事變に關して頗る重大なる關係を有するを以て、本書中に一章を設けて研究するのである。新中立法を現時に適用し得べきものなるや否やに關して第一章第六節に於て説く所があつた。亞米利加合衆國の中立に關する立法は最近の立法に止まるのではなく、已に千七百九十三年に於ける英佛間の戰爭の際、ワシントンが大統領として、亞米利加合衆國人が國際法違反を致すべき行爲を行ふことを禁止し、其後屢々所謂中立法(Neutrality Act)の制定を見たのである。千七百九十四年の法及び千八百十七年の法の集成たる千八百十八年四月の中立法並に世界大戰の際發せられたる千九百十五年三月の中立法及び之を修正せる千九百十七年六月の中立法の如きは、其最も顯著なるものである。

兵器彈藥の輸出禁止に關しては已に千八百九十八年、千九百十二年及び千九百二十二年の共同



レソ、レニ、レヨ、  
決議の先例を存するのであつて、千九百二十二年の議會の共同決議に基いて支那及びラチン亞米利加諸國に對する兵器彈藥輸出禁止が行はれた(註一)。フーヴァー大統領時代の晩年及びブルーズヴェルト大統領時代の初期に於て、兵器彈藥の輸出禁止の立法を爲すの企圖があつたが、當時の當局者の方針は、單に合衆國の戰爭に引入れるるを防がんとするの所謂戰爭回避派又は孤立派(註二)の見解を以て満足せずして、制裁的觀念を交へたのであつて、假令亞米利加合衆國が單獨に或國に對して制裁的輸出禁止を行ふに至らぬとするも、國際聯盟規約第十六條等に依りて行はるることあるべき制裁の障害を去らんとし、大統領の指定する國に對する輸出禁止を行はんとしたのである。フーヴァー大統領の時、亞米利加政府は、大統領にして、兵力の使用を進捗し又は獎勵するの狀態を存すると認むるときは、必要と認むる他國政府との協力を確めたる上にて、(罰金及び自由刑の制裁の下に)兵器彈藥を、大統領の指定する一國又は數國に輸出し、又輸出の爲めに賣却するを禁止するの布告を爲すの權限を大統領に與ふる議會の共同決議案が提出され、千九百三十二年一月十九日上院を通過したが、此種の提案に依るときは、大統領が侵略國と認定する如き一方の紛争國のみに對して輸出禁止を行ふの場合を生ずることとなり、從て亞米利加合衆國が國際法上の公平不偏の中立義務に違反する場合を生ずることとなり、亞米利加合衆國が戰爭に

引入れるる危険を生ずるとして反對する論者が頗る多く(註三)、又上述の如き提案は、侵略者の認定を爲して、合衆國を戰爭に引入るるの虞ある措置を爲すの權限を大統領に與ふることとなり、議會の宣戰に關する憲法上の權限を侵蝕することを非難する者もある等の事があつて、其結果、上院議員ジョンソンが上院外交委員會に於て、大統領の權限に制限を加へ、兵器彈藥の輸出禁止を總ての紛争當事國に向て公平に適用する趣意の提案を爲すに至つた。此修正案が委員會を通過し、是に於て輸出の禁止又は輸出の爲めにする賣却の禁止は、一切の紛争關係國に公平に適用せらるべき條件を付して、千九百三十四年二月二十八日上掲の共同決議案が上院を通過するに至つた。然るに政府は是の如き條件を付した案に同意するを欲せずして、此案に關して何等の措置をも執らなかつた。

(註一) 兵器彈藥の輸出禁止は、墨西哥に關して一九一九年七月及び一九二四年一月、支那に關して一九二二年三月、ホンデラスに關して一九二四年三月、キューベに關して一九二四年五月及び一九三四年六月、ニカラグアに關して一九二六年九月、ブラジルに關して一九三〇年十月行はれた。

(註二) 戰爭回避派又は孤立派 isolationists の何たるかに關しては第二節参照。

(註三) エールのボルチャード教授及びコロンビヤのムーア教授の如きは、反對を爲せる學者の稱首である。

然るにイタリヤ、エチオピア間の事件起れる後、一の共同決議が議會を通過し、千九百三十五



年八月三十日大統領が之に對して認可を與へた。是れ法律的效力を有するものであつて、合衆國の中立法として屢々援用された所のものである。該共同決議は、兵器、彈藥及び軍用器材の輸出禁止を定めたが、當時の政府の希望する所の如く大統領に撰擇の自由を與ふること無く、一切の紛争關係國に公平に適用するものと爲して、イタリヤ、エチオピア間の事件に適用した。一昨年二月前年の共同決議に修正を加へ、追補を行つて議會を通過した共同決議も、大略同様の趣意を有し、前年の決議に比して却て大統領の裁量的權限を縮小した。スペインの内亂事件に關し、昨年一月八日大統領の認可を経た共同決議に依り、上述の所謂中立法と大體の趣意を同ふする規定が適用を該事件に限るものとして成立するに至つたが、昨年に入つて、更に前年の所謂中立法に修正増補を加へた共同決議が行はれ、五月一日を以て大統領の認可を受け、合衆國の法としての效力を有するに至つた。中立に關する新共同決議は、兵器、彈藥及び軍用器材の輸出禁止を中心とするのであるが、其以外に種々の規定を含んで居る。全體を通じて見れば、國際協力派又は集團的行動派(註四)の制裁の思想に依つて促されたと言はんよりは、主として合衆國の戦争に引入られることを防止せんとする戦争回避派又は孤立派(註二参照)の思想に影響されたと思ひべきである。中立に關する新共同決議は本章中に於て單に中立法と稱するのである。

(註四) 第二節参照。

## 第二節 中立法の基本觀念

中立法の基本觀念は、海洋自由派即ち中立權勵行派の支持する合衆國傳來の海洋自由主義の思想と相容れないことを言を須たない所である。合衆國の所謂海洋自由主義なるものは、平時及び戦時に於ける海洋使用の自由、特に戦時に於ける中立人の海洋使用の自由に關する主張であつて、亞米利加合衆國の國初以來主張せる所と其趣旨を同ふするものである(註一)。今日に於て此主義を執る論者は、中立權の勵行を主張するのであつて、中立に關する新立法が、合衆國の戦争に引入れるるを避くるが爲め、中立權を拋棄するを憚からざる點に於て、之に反對せんとするのである(註二)。

(註一) 近時亞米利加合衆國にて使用する所謂海洋自由の語は、昔時より國際法學者の間に行はれたる海洋自由の語とは異なるものであつて、海洋其ものが自由にして何國の國權の下にも立たず、從て何國も(國際法上の沿岸領海の範圍以外に於ては)海洋の如何なる部分に於ても、原則として外國船舶に對して其國權を及ぼし得ざることを指すのでは無くして、實は諸國家又は之に屬する船舶及び國人の海洋を使用するの自由を指し、就中戦時に於ける中立人の海洋使用の自由を指すに用ゐられるのである。亞米利加合衆國流の所謂海洋自由の名付親たる者は、カーネル・ハウスであると稱せられるのであるが(シ



ムーア『カーネル・ハウスの秘密書類』第一冊四〇八頁、其所謂海洋自由の實は、亞米利加合衆國の國初以來合衆國の主張する所である。フランクリンが千七百八十三年英國をして戦時に於ける海洋自由を認めしめんとして成功を得なかつたことは、屢々亞米利加人の説く所である。千八百十二年に於ける合衆國と英國との間の戦争も、合衆國が英國の海軍の海上に於ける横暴の措置に對して中立權を主張したることに原因を有し、合衆國の海洋自由の主張に關係があると稱せられるのである。千八百五十六年亞米利加合衆國は、捕獲免許の私船(Privateer)の廢止に同意を與ふるの條件として、戦時禁制品以外の海上私有財産の不可侵を主張した。千九百七年の第二回平和會議の際、合衆國は、私有財産の不可侵に關する主張を爲した。世界大戰の頃、ウィルソン大統領及カーネル・ハウスは、海洋自由を以て英國及獨逸間の協定の楔子と爲さんと試みたことがある。世界大戰中千九百十七年一月大統領ウィルソンは上院に於て海洋自由に關して説き、海洋自由は平和、平等及び協力の不可欠的の制約であると説いた。世界大戰の講和條件に關するウィルソンの所謂十四點中に於ても、海洋自由について説き、世界大戰に合衆國が加はるに至つたのも、獨逸が所謂潜水艦戦に依り海上に於ける中立船の安全及び交戦國船に搭乗する亞米利加人の安全を脅かした爲め、合衆國は、中立權の爲に、別言すれば所謂海洋自由の爲に、終に獨逸と交戦するに至つたものと言ひ得る。ヴェルサイユ條約及び其他の世界大戰の平和條約に於て、海洋自由の主張は規定されるに至らなかつた。是れ實は主として英國の反對に因つたのであるが、ウィルソンは海洋自由に關する規定が世界大戰の諸平和條約中に挿入されなかつた理由を説明して、國際聯盟規約が一たび實行されるときは、交戦及び中立の關係に關する舊觀念は現實性を失ふに至るべきものと爲した。然るに合衆國は世界大戰の平和條約を批准せず、從て聯盟國とならずして、依然在來の獨往主義に依り海洋自由主義及モンロー主義を固執せんとしたが、不戦條約締結及びステイムソン主義聲明以後、合衆國に於て在來の獨往主義を改めんとするの傾向が或る方面に於て現はるに至り、協議の主義(Principle of consultation)なるものが唱へられ、聚團的制度に向て一步を踏み出さんとするの傾向あるに至つた。最近に於ては聯盟に對する不信用と共に獨往主義的思想が盛となり、中立法に關しても、國際協力派又は聚團的行動派の制裁の觀念が全く衰へて、戦争に引入

れられることを避けんとするの孤立派又は戦争回避派の獨往主義的思想の盛なるを見るに至つた。

(註二) ジョン・ベセット・ムーアは戦時中立の制度の支持者であつて、其のステイムソンの思想を駁する爲め草した(フレン・アッフェリアス雑誌の千九百三十三年七月號の)“An Appeal to Reason”なる論文に於て、中立國際法規が廢れたと爲す如き見解が空想的、混亂的、夢遊病的であつて、是の如き見解に對して理に於て何等の讓歩をも爲し得ぬと説いた(同上雜誌同月號五五八頁乃至五六二頁)。舊の國務省のソリスターたりしニールセンも、必ずしも悉く現在の中立國際法規に満足するに非ざるも、中立制度の維持を前提として議論を爲し、具體的なる規則を存することの必要を説き、中立權を損するよりも、寧ろ交戦國の權利を削減すべきものと爲した(亞米利加國際法學會議事録一九三五年、一一乃至一九頁)。ボルチャード教授は中立制度の危険を過大視するを不可とし、雙方の交戦國に對して公平なるときは、中立を維持すること難からぬ旨を説き、中立が輒近に至るまで國家的及び個人的自己保存の手段の一として考へられたとし、中立は(特に實力を缺く場合に於ては)、保險の用を爲さぬことあるも、社會秩序の保健及び合理的程度維持の爲め、經濟的秩序の傾覆の回避の爲め、又全世界に火災(即戦亂)の蔓延するを防止する爲め、最も有效なる法律的手段なりとし、歴史を正讀せば、近代に至るまで、中立が有益なる手段たりしことを知り得べきものと爲し、今後に關しても、然らざるに至る事由の存することに思ひ至らぬ旨を述べた(亞米利加國際法學會議事録一九三五年、二五乃至二六頁)。

戦争回避派又は孤立派(isolationists)は、合衆國が戦争に引入られざることに主として著眼し、中立權の主張が戦争の原因となるを虞り、合衆國が中立國たる際、國內的立法を以て自國人の行爲又は合衆國の國權の行はるる範圍に入れる他國人の行爲に制限を加へ、交戦國との衝突の機會の生ずるを避けんとするのである。此派に屬する者は、中立權を強く主張するを欲せざるを



以て海洋自由派と相容れざる場合を生ずるのである。又國內的立法を求むる點に於て後述の國際協力派と説を同ふるのであるが、國際協力派と異つて、合衆國傳來の獨往的態度を維持せんとし、所謂侵略國に對する聚團的制裁に加はることを欲しないのである。大統領に對して、紛争國の一方のみに關係して中立法所定の禁止を適用するの權能を與ふることが、合衆國の中立違反の機會を作り、合衆國をして戦争に参加せしむるに至ることあるべきの故を以て之を危険とし、中立に關する新立法の適用を雙方の紛争國に對して不偏ならしめ、大統領の或國に關して差別的待遇を與ふるの裁量的權能を狭めんとするのである(註三)。新立法の成るに至つたのは最も戦争回避派の勢力に依るものであつて、昨年の新立法に於ける共同決議に於ても、此派の戦争回避的、獨往的觀念が立法の基本觀念を成すと認め得べきであり、後述の國際協力派又は聚團的行動派の制裁に關係ある思想を以て新立法の基本觀念と認むるを得ないのである。

(註三) 戦争回避派又は孤立派は、合衆國傳來の獨往的態度の牙管を以て目される上院に於て實際の勢力を有するのである。本年の共同決議の前身たる千九百三十五年の共同決議の成立に關して多大の貢獻を致したチャールズ・ウォアレンの如きは現在の問題としては此派の議論を執つて居つた(フォレン・アツフェーアス一九三六年四月號)。當時の商務次官ディッキンソンも、大體に於てウォアレンと説を同くして居つた(亞米利加國際法學議事錄一九三五年、一〇六乃至一一六頁)。唯ウォアレンも、ディッキンソンも、將來に於て聚團的制度の行はれることを理想とする旨附言することを忘れなかつたのであ

る。

國際協力派又は聚團的行動派(co-operationists)は、中立制度に重きを置くこと無く、他國と相協力して戦争を防止することに重きを置き、假令侵略國に對する制裁に加はらぬとするも、他國の聚團的行動、特に國際聯盟の聚團的行動と歩調を合せ、其障害を去らんとし、兵器彈藥の輸出禁止に關しても、大統領に對して侵略國と否とを區別して中立法の定むる輸出禁止の適用を爲すと否との裁量を行ふの權能を與へんとするのである。現在の中立制度を信用せざる點に於て孤立派に數歩を進めたものである(註四)。此派の勢力も、新立法の成るにつき與つて力があつたのであるが、最近の新立法の文句に於ては此派の觀念の痕跡をも見るを得ないのである。中立法が成れる爲め、少くとも兵器、彈藥、軍用器材の輸出禁止に依り聯盟規約第十六條の制裁遂行の障害の幾分を去るを得るに至り、又是等輸出禁止及び一昨年二月の立法以來加へられた金融禁止に依り、戦争を長引かす原因の除去に幾分か貢獻するに至つた點は、新立法が此派に幾分の満足を與へた點であるが、此派の主張する所の侵略國と否とを區別することは全く行はれず、又戦争の關係より見たる主要原料品即ち石油、銅、綿等の輸出禁止を行ふことに關しても、新中立法中に幾分類似の規定を見るに至つたが、未だ充分に其目的を達するを得なかつたのである(註五)。國際協



力派は合衆國が侵略國と否とを區別し、之に對する取扱を異にすべき旨を唱へるのであるが、戰爭に加はらずして、中立の地位に立ちながら、大統領の侵略國と認むる國のみに對して兵器等の輸出を禁ずるの權能を大統領に與ふる如きは、一般國際法上に於ける公平不偏の中立義務を缺く道を開くこととなるべきである。且つ大統領が侵略國と認むる國に對して一方的に兵器彈藥輸出の禁止を爲すを得るときは、所謂侵略國にして餘力あるときは、合衆國に對して敵對行為を行ふに至ること無きを保せざるを以て、中立法に依り戰爭を回避するの目的は達するを得ざるに至るのである。

(註四) スティムソンは亞米利加國際法學會に於て、最早中立制度を守株すべきに非ずして、相協力して戰爭の鎮壓に従事すべき旨を説いた(亞米利加國際法學會議事録一九三五年、一二一乃至一二九頁)。イーグルトン教授も同様なる説を爲した。而して中立權の拋棄に依り戰爭に引き入れらるるを防がんとするウォアレン流の説に對しては、違反者に對する無氣力なる屈服との酷評を與へた(同上書一三〇乃至一三三頁)。テオドーア・マルブルグは、永久平和の爲、中立を廢し、全世界が侵略者を罰するに於けるべきものと爲し(同上書六六頁)、フエンウィック教授は、世界大戰終了以後、國家の獨立の防衛は個々の國家の實力に依らずして、國際團體全部の協力的行為に依るべしと爲す等の新原則が樹立されたとし、國際團體が侵略國に對して協力的措置を行ふに際し、合衆國も中立の地位を維持し得ると考へ得ぬと述べた(同上書二八乃至三〇頁)。

(註五) 所謂戰爭用主要貨物の合衆國船に依る輸送禁止に關する昨年の中立法の規定については、第三節第二項參照。新中立法の此點の規定は所謂 'cash and carry' plan (第三節第二項參照) の規定の一部を成すのであつて、同ブ

ンの他の部分の規定(第三節第二項參照)に對しても満足せぬと共に、所謂主要貨物に關する規定につき、雙方の交戰國が、現金を以てし且つ亞米利加の船舶又は航空機に依らざる輸出を行ひ得ると爲すの點に於て、國際協力派の満足せぬ所である。

戰爭回避派は現在に於て充分に其意見を貫くを得て、新立法について、大體上侵略國に對する制裁の觀念を抛つに至らしめ、又大統領の侵略國として指定する國のみに對して兵器彈藥の輸出禁止を行ふの裁量的權能を認めしめざることを得たのであるが、戰爭回避の目的の上より見て、新立法が完全であると言ふを得ない(註六)。然れども新立法の趣意は戰爭回避派の目的とする所に合すると認むべきであるから、新立法の解釋に當つて、主として戰爭回避派の思想に遵據する所なきを得ない。新立法の基本觀念は國際協力派の制裁の思想に遠ざかるに至つたから、新立法の解釋に當つても、此點に注意せねばならぬ。

(註六) 中立國と交戰國との間の紛議の原因は禁制品問題に限るのでは無くして、世界大戰の際行はれたる如き長距離封鎖の問題を生ずることあるべく、其他にも種々の問題を存するのであるから、新中立法が合衆國をして戰爭を避止するの目的を達せしむるに充分であると斷言し得ざること言を須たない。

### 第三節 新立法たる中立法の實質

昭和十二年(千九百三十七年)五月一日大統領の認可を経た中立法は左記の諸點を含んで居る



のである。

### 第一項 兵器、彈藥及び軍用器材の輸出禁止

外國間に戦争が開始する際、大統領が戦争状態の存在を認めるときは、此事實を布告すべく、右の一般的布告ありたる後に於ては、兵器、彈藥及び軍用器材(implements of war)を合衆國の領土内より該布告中に記載された孰れかの交戦國へ直接に仕向けて輸出し又は是等交戦國に轉送し又は其使用に供する爲め直接には中立國へ仕向けて輸出することは、總て禁止されることとなつた(第一「セクション」(a))。

右の禁止は中立に關する數次の新立法の中心的規定を成したものであつた。孤立派(前節參照)の主張の如く雙方の交戦國に不偏的に適用されて、侵略國と否とに依つて適用を區別することなく、從て大統領が侵略國たるを否とを區別して交戦國に對し差別的待遇を與へ、現時の公平不偏の中立義務を侵すに至るの虞を存しないのである。但し戦争状態の存在を認むるや否や又之を認むるの時期如何等の點に關して、大統領に幾分の裁量的權限を存するのであるが、其權限の範圍は限定されて居るのである。

此規定は、國際法の命ずる所を行ふ爲めの國內的立法ではなくして、國際法の義務の上よりは

必ずしも加ふるの必要な制限を自ら進で加へて、自國より兵器、彈藥及び軍用器材の輸出するを禁止するものである。此規定の行はるる結果として、聯盟規約第十六條等に依る制裁の行はるるに對する支障の幾分を去ることとなるべきであるが、此規定の直接の趣意は制裁に關するの無くして(第二節參照)、戰時禁制品、特に絶對的禁制品の輸送の問題に依り、亞米利加合衆國が戦争に引入れるに至るの虞を去らんとするの點に在ると認めざるを得ない。

兵器、彈藥及び軍用器材の輸出に關して通商條約又は其他の條約に依り最惠國民待遇條款的規定を存する場合に於ても、眞に絶對的戰時禁制品たるに適する如き専ら又は主として戦争用に充てらるべきの性質を有する物件に禁止の範圍を限るときは、國際慣習法に基き、通商條約の最惠國民待遇條款的規定の存在に拘らず、適法に禁止を行ひ得るものと認むべきである(註一)。

(註一) 兵器、彈藥及び嚴正の意義に於ける軍用器材(implements of war)に關しては、千八百五十四年以來許多の中立國、特にスカンディナヴィヤ諸國、葡萄牙、白耳義、瑞西、和蘭、ブラジル、ペルー、ハイチ等が交戦國への輸出を禁止し又は自國(中立國)船舶に依る交戦國への輸送を禁止せる事例を存するのであつて、此點に於て交戦國は、通商條約中の最惠國民待遇條款的の存在に拘はらず、中立國が他の中立國に比して交戦國に對して差別的待遇を爲し得ることが、國際慣習法上確立するに至つたと認め得べきである(ボルチャード中立「エムペーゴ」及び通商條約、亞米利加國際法雜誌一九三六年七月號、五〇二頁參照)。



直接に兵器彈藥等が交戦國に仕向けて輸送される場合のみならず、直接には中立國に仕向けらるるも、交戦國に轉送され又は交戦國の使用に供せらるると認めらるる場合即ち連續輸送又は間接輸送の場合にも禁止を及ぼしたのであるが、連續輸送の場合の認定は頗る困難なることがあつて、此點に於て適用上の至大の困難を見るべきである。

大統領は他國が已存の戰爭に加入するに至るときは、新加入國に對しても、兵器、彈藥及び軍用器材の輸出に對する禁止を適用すべく、右の適用は、隨時大統領が布告を發して之を行ふべきものと爲した(第一「セクション」(b))。是れ當然の規定である。

國際戰爭の際に關する兵器、彈藥及び軍用器材輸出の禁止は、昨年一月八日大統領の認可を経たる兩院の共同決議に依り、特にスペイン内亂に關して適用されたが、昨年五月一日認可の新立法に於ては、外國の内亂の場合に關する一般的規定を置くに至つた。大統領は外國に於て國內鬭争を存し、該鬭争が合衆國より右外國へ兵器、彈藥又は軍用器材を輸出することを以て、合衆國の平和を脅かし又は之を危殆ならしむる程度に達せること又は是の如き状態の下に行はるることを認むるときは、右の事實を布告すべく、此一般的布告のありたる後は、合衆國內の孰れかの地より右内亂國に兵器、彈藥又は軍用器材を輸出することは總て之を禁止するに至つたのであ

る(第一「セクション」(c))

兵器、彈藥及び軍用器材を内亂の起れる國に輸入することを禁ずることに關係して、亞米利加合衆國政府が叛徒又は革命軍の事實上の政府に對して交戦團體の政府たるの承認を行へると否とを差別すること無く、大統領にして輸出が合衆國の平和を脅かし又は之を危殆ならしむる程度に達せること又は是の如き状態の下に行はるること等の事實に關する認定を爲せば、内亂國の法律上の政府と叛徒又は革命軍の事實上の政府とを對等の地位に置き、雙方に對して兵器、彈藥及び軍用器材の輸出を禁止すべきものと爲すに至る點に於て、非難を容るべきものと爲すの説がある(註二)。大統領が上述の事實に關する認定を爲し、新立法を適用する際に於ても、之と同時に叛徒又は革命軍に對して交戦團體の承認を行ふときは、國際戰爭の場合に準ずることとなり、兵器彈藥等の輸出に關して最惠國民待遇條款の適用あるに拘はらず、雙方の交戦者に向けたる輸出に對して等しく禁止を行ふも、内亂國に對する條約上の權利の侵害を生ぜぬと言ふを得べきものと考へられるのであるが、亞米利加合衆國の政府が交戦團體の承認を行はずして、單に内亂が合衆國より内亂國へ兵器、彈藥又は軍用器材を輸出することを以て合衆國の平和を脅かし又は之を危殆ならしむる程度に達し又は是の如き状態の下に行はるると稱して、大統領の布告を發し、輸出禁止



を適用するとすれば、此場合に於ては最惠國民待遇條款に基く條約上の義務に勝つべき慣習國際法上の権利の發生を認め得ないから、内亂國を代表する法律上の政府は、内亂國と亞米利加合衆國との間の條約中の最惠國民待遇條款に基いて、他國に適用されざる輸出禁止の適用を受くることに關して抗議を爲すを得べきものと考へる。假令一國內に内亂起るも、叛徒又は革命軍が交戦團體の承認を受けざる間又は叛徒又は革命軍の事實上の政府が全國的に權力を樹立し、國際法上所謂政府の承認を受くるに至らざる間は、在來の法律上の政府が内亂國を代表し、該國としての權利を主張するを得べきものであるからである。

(註二) ボルチャード、中立及び内亂(亞米利加國際法雜誌一九三七年四月號三〇四乃至三〇六頁)參照。

ボルチャードの非難の要點は、筆者の本文に於て指摘したと異なる所がある。ボルチャードは、内亂起るも内亂國を代表するものは在來より存する法律上の政府なるの故を以て、大統領が其布告に依りて未だ承認を受けざる叛徒と法律上の政府とを對等の地位に置かんとするを不可と爲すのである。而して布告前、政府も叛徒も亞米利加より輸出する兵器彈藥の供給を自由に受くるを得たること多かるべく、叛徒が一部分は亞米利加より供給を受けたる兵器、彈藥の力に依り其勢力を加へ得たるに及び、内亂が合衆國の平和を脅かす程度に達したとして雙方に兵器彈藥の供給を爲さざるに至ることが起り得べきであるが、是の如きは、是れ暴力に獎勵を與ふることとなると説いたのである。

中立法は、大統領が布告を以て、輸出の禁止さるる兵器、彈藥及び軍用器材を隨時明確に公示

すべきものと爲し、千九百三十六年四月十日の大統領の布告中に擧げられた物件(註三)を包含すべきも、原料品を包含せざるべく(註四)、又上述の布告又は千九百二十五年六月十七日ジュネーヴに於て署名された兵器、彈藥及び軍用器材の國際取締に關する條約に列擧せらるる所と同様なる一般的性質を有せざる(原料品以外の)物件及び材料を包含せざるべきものと爲した(註四參照)。是れ原料品以外の物件及び材料に關しても、嚴に兵器、彈藥又は軍用器材(implements of war)たる性質を有せざる如き、別言せば現形のまま(註四參照)、直接の戦鬪行爲の爲めに使用さるべき性質を有せざる如きものを、大統領が第一「セクション」(a)の規定の適用の下に置くを得ぬものとして、大統領の裁量の範圍を制限することを趣意とする規定である。上述の如き大統領の權限に關する規定は、昨年の中立法の前身たる千九百三十五年八月大統領認可の共同決議又は千九百三十六年二月大統領認可の共同決議に於ては存しなかつた所であつて、昨年の中立法に於て新に加へられたる所である。

(註三) 一九三六年四月十日附大統領布告の擧ぐる兵器、彈藥及び軍用器材は左の如くであ。

第一類

- (1) 口径・二以上の小銃、騎銃及び其銃身
- (2) 機關銃、自動或は自動裝填銃及び機關短銃(口径・二二以上)及び其銃身



- (3) 大砲、榴彈砲、臼砲及び其砲架、砲身
  - (4) 右の(1)(2)に列擧する武器に用ふる彈藥、斯る彈藥の爲め藥莢或は彈丸、右の(3)に擧げたる武器に用ふる拋射彈藥及び(3)に擧げたる武器の拋射彈藥用の拋射藥
  - (5) 手投彈、爆裂彈、水雷、地雷及び其裝置器具
  - (6) 「タンク」、裝甲自動車、裝甲列車
- 第二類  
各種軍艦（航空母艦及び潜水艦を含む）

第三類

- (1) 航空機（機關銃或は砲の使用に依る空中戦闘又は爆彈の投下の目的を有し、又は左の(2)に列擧する裝置を備付け或は其用意ある軍事的目的を有する航空機）

- (2) 空中彈架及び架臺、爆彈架、水雷「カリヤー」及び爆彈或は水雷の發射裝置

第四類

- (1) 口径・二二以上の回轉短銃、自動「ピストル」

- (2) 右の(1)に擧げたる武器に用ひらるる彈藥及び斯る彈藥の爲め藥莢或は彈丸

第五類

- (1) 航空機（第三類に包含せられざるもの）

- (2) 「プロペラー」或は空中「スクルー」推進器、梭形機體、胴體、翼、機尾、運臺下部

- (3) 航空機「エンジン」

第六類

- (1) 「リーウェン」發射機、火焰發射機

- (2) 「マスタード」、瓦斯、「リューサイト」其他の化學製品六種

(註四) 昨年の中立法の前身たる再昨年八月三十一日大統領認可の共同決議議定の際、條文に所謂兵器、彈藥及び軍用器材は通俗に所謂兵器、彈藥を指し、其以外の物件及び材料特に原料品を含まざることの認められたるは、議會の議事録に依りて之を察し得べきである（例へば Congressional Record—Senate 一九三五年一四二四六頁參照）。昨年の中立法に於ては特に原料品の除外を明言したのである。

千九百二十五年六月十七日ジュネーヴに於て署名されたる兵器、彈藥及び軍用器材の國際取引取締に關する條約は、該條約の適用さるる兵器、彈藥及び軍用器材に對して五類を區別し、第一類は専ら陸、海又は空中戰の爲に考案せられ使用せられんとする兵器、彈藥及び軍用器材と爲し、其中(甲)(乙)を區別し、(甲)は専ら陸、海又は空中戰の爲に考案せられ且使用せられんとする兵器、彈藥及び軍用器材にして、各國の兵力の武裝に含まれ又は含まるべきもの若は嘗て軍隊の武裝中に含まれたるものにして現在其武裝中に含まれあらざるも、尙軍用に使用可能にして軍用以外には使用するを得ざるもの（但右定義に該當すと雖も他類中に含まれる兵器、彈藥及び器材は之を除くとする）とし、之を十二項に分類した。而して(乙)は(甲)に含まるる兵器の完成部品にして専ら該品目の組立用、修理用若は豫備品としてのみ使用し得るものと爲した。

同上條約の第二類の物件は軍用並他の目的の爲に使用し得る兵器及び彈藥を含むとし、等しく之を(甲)(乙)に區別した。第三類は軍艦及び其武裝、第四類は組立てたる又は解體せる航空機及び航空機用發動機、第五類は普通黑色火藥以外の火藥及び彈藥及び第一類第二類に含まれたる以外の兵器及び彈藥と爲した。

本文に所謂現形の儘の意義に關して、兵器に關して言へば、未だ組立てざる兵器の部分又は解體せる兵器の部分たりとも、之に製造的加工を爲すこと無くして害敵用の兵器を組成し得るものなるときは、所謂現形の儘にて直接の敵對行為に使用し得ると稱するを妨げぬものと爲すべきである。



中立法は違反に對する制裁を定め、兵器、彈藥又は軍用器材輸出禁止の規定に違反する者は、一萬「ドル」以下の罰金若は五年以下の禁錮に處せられ、又は罰金及び禁錮を併課せらるべく、又兵器彈藥又は軍用器材を收藏又は積載せる財産、船舶、航空機、車輛及び其他の運搬具は、千九百十七年六月十五日に於て大統領の認可せる法の規定の適用を受くべきものと爲した(第一「セクシヨン」(c))。

兵器、彈藥又は軍用器材輸出禁止に違反するの理由に因り、兵器、彈藥又は軍用器材を沒收する場合に於ては、公賣(即ち公の競賣)又は個人的賣買を必要とせぬとし、兵器、彈藥又は軍用器材は之を陸軍大臣に交付して大統領の承認すべき用途に宛てしめ又は其の承認すべき處分を行はしむるものと爲した(第一「セクシヨン」(f))。

大統領は中立法中の兵器、彈藥又は軍用器材の輸出禁止に關する規定に依りて布告を發するに至れる事態が存在せざるに至つたと認めるときは、右布告を廢止すべく、右廢止ありたるときは兵器、彈藥又は軍用器材の輸出禁止に關する第一「セクシヨン」の規定は廢止前に行はれたる犯罪又は沒收に關する以外に於ては、布告中に記載されたる國に關して適用なきに至るものと定められた(第一「セクシヨン」(g))。

前述の規定中の戰爭狀態の存在の事實に關する大統領の布告又は國內鬭争に於ける一定の事態の存在の事實に關する大統領の布告は、後文に於て之を假りに一般的布告と稱し、又後文に於て説明すべき諸規定が、上述の如き一般的事實に關する布告の外に、特別事項に關して大統領の爲すべき旨を定むる布告を、特別的布告と稱して、説明の際此二者の間の區別を明瞭ならしめんと欲するのである。

## 第二項 兵器、彈藥及び軍用器材以外の物件及び材料の輸出制限

兵器、彈藥及び軍用器材以外の物件及び材料に關して、一昨々年来合衆國に於て行はれたる議が輸出禁止又は制限に傾くに至つたが、昨年の中立法に於て此點に關する規定を見るに至つた。在來の議論は、或は兵器、彈藥及び軍用器材以外の物件及び材料を輸出禁止品目に加ふるの權限を大統領に委任すべしとなすもあり、或は各外國につき前數年の輸出平均額等に標準を求めて、基礎數を定め、之に比例する數量又は價格の輸出を許さんとするの所謂「クォータ」的制度を設くべしとなすもあり、或は現金を以て仕拂を爲し、且つ亞米利加の輸送機關を用ひずして輸送を行ふことを條件として輸出を許さんとするの所謂“cash and carry” plan (本項後文参照)に依るべしとなすもあり、或は亞米利加船に依る輸送を禁止又は制限すべしと爲すもあつた。



昨年の中立法に於ては、大統領が該法第一「セクション」中に定められたる一般的布告即ち國際戰爭の場合に於ては、國家間に戰爭狀態の存在すると認めらるるの事實に關する一般的布告、又外國に於ける國內鬭爭の場合に於ては、該鬭爭が合衆國より右外國へ兵器、彈藥又は軍用器材を輸出することを以て合衆國の平和を脅かし又は之を危殆ならしむる程度に達し又は是の如き狀態の下に行はれると認めらるるの事實に關する一般的布告を發した後に於て、更に大統領が兵器、彈藥及び軍用器材以外の或物件又は材料の合衆國より交戰國又は國內鬭爭の存する國への積出しに對し制限を加ふることが合衆國の安全を進捗し、其平和を維持し、又は合衆國人の生命を保護する爲めに必要なことを認むるに至るときは、更に特別的布告を發すべきものとし、此特別的布告の行はれたる以後は、(大統領が合衆國と接壤する湖、河川及び内水に關し並に合衆國と接壤する土地に於ける輸送又は該土地の上空に於ける輸送に關して定むることあるべき制限及び例外の場合を除き)、合衆國船舶及び航空機が交戰國又は内亂國へ直接に仕向けて、大統領の指定する一定の物件又は材料を輸送し又は結局には是等の國に向けて積替ゆる爲め(即ち轉送する爲め)又は其使用に充つる爲めに先づ第三國に仕向けて是等の物件又は材料を輸送することが禁止されるとし、大統領は其布告に依りて禁止される物件及び材料を隨時明確に公示すべきものと爲した

## (第二「セクション」(a)。

上述の禁止は、合衆國の安全を進捗し若くは其平和を維持し又は合衆國人の生命を保護するに必要と認めらるる場合に於て行はれるものであつて、其目的とする所は、戰爭に關係ある(兵器、彈藥又は軍用器材以外の)物件及び材料(所謂主要物件及び材料 key articles and materials を含む)の搭載の爲め合衆國船又は合衆國航空機に對する交戰國又は内亂國の軍艦、潛水艦又は航空機に依る措置を被むるの虞を生じ、其結果として合衆國が戰爭に引入られ、合衆國の平和が害され又は其安全が危くせられるに至るの虞を生ずることを未然に防止し、又は合衆國人の生命が戰爭に關係ある物件及び材料の搭載の爲め合衆國船又は合衆國航空機に對する交戰國又は内亂國の軍艦、潛水艦又は航空機に依る海上の措置の行はるるに因りて危くせらるることを未然に防止するに在るものと認められる。上述の規定の實施の結果として、實際上聯盟規約に基く制裁の行はるることの支障の一部分を除くことはあるべきだが、これ規定の趣意より見れば偶然の結果に外ならずして、規定の趣意とする所は、條文の明示する如く、合衆國の戰爭に引入らるるの虞を絶ち、合衆國人の生命の危険の虞を絶つことに在ると認めねばならぬ。兵器、彈藥又は軍用器材以外の物件又は材料たりとも、仕向先如何に依りては交戰國の戰爭上の用途に充てらるる