

加ふるを得べき措置は、多種多様なるも、敵地占領の際、占領軍が私人に對して加ふる場合が多いのである。實際行はるる措置にして、國際法上不法と言ひ得ざるも、道徳上より非議すべきものもある。例へば普佛戰爭中、ドイツ軍の占領せるフランスの地方の住民の屢々軍隊を輸送する汽車の破壊を企つるより、地方の精神をして機關車に搭乗せしめ、若し汽車の破壊を企つる者あれば、之が爲めに先づ死傷するものは、フランス人なるを知らしめ、汽車の破壊の行はるることを防げる如きは、其一例である。』上述の敵國の非交戦者に對して加ふるを得べき措置につき、ハーグの陸戦條規に於て制限が定められて居る。家の名譽及權利、個人の生命、私有財産並宗教の信仰及其遵行は之を尊重すべく(第四十六條第一項參照)、占領地人民を強制して、其敵國に對する忠誠の誓を爲さしむるを得ず(第四十五條參照)、敵國人を強制して其本國に對する作戦動作に加はらしむることを得ず(第二十三條參照)、又占領地人民を強制して、他方の交戦國の軍又は其防禦手段につき情報を供與せしむるを得ず(第四十四條參照)、私有財産は之を沒收するを得ず(第四十六條參照)、掠奪は嚴禁され(第四十七條參照)、戰爭の必要上萬已むを得ざる外は、敵の財産を破壊し又は之を押收することを得ない(第二十三條第一項參照)。但し上述の第四十六條第一項の規定の如きは、條文中に明言なきも、戰爭の必要上萬已むを得ざる場合を除き、其以外の場合につき交戦者が拘束を受くべきものと認めなければならない。

往時の或る學者は、敵國の君主及王族が其軍籍に在りて交戦者の資格を有すると否とに拘はらず、之に攻撃を加へ又は之を殺傷するを得ぬと爲せるも(リユスター、ヘフター)、現時の國際法上、君主又は王族にして軍籍に在る者は之を攻撃し又は殺傷するを得べきことが認めらるる。而して國家の元首は、假令軍籍に在らざるも、俘虜と爲すを得べきことが認めらるる。君主國の王族も、俘虜と爲さるることがある。但し軍籍に在らざる國家元首又は王族に對して、之に直接の攻撃を加へ又は之を殺傷するを得ないのである。國家元首は、敵に捕へらるるも處罰を受けざるべきこと、在來認められたるも、此點につき世界大戰のヴェルサイユ條約に於て、ドイツ前帝の處罰を求むるの規定を設けたるに注意するを要する。

我國及アメリカ合衆國の委員は、國家元首の處罰の主義に反對せるが、終に普通の場合の法律上の議論を離れ、國際道義上、ドイツ帝の犯行が重大なりとして、非常特別なる場合の處分として、國際道義に反し條約の神聖を瀆したる重大な犯行につきドイツ前帝を訴追する趣意の規定を置き、國際政策の最高動機の命する所に從ひ判決すべきものと爲した(ヴェルサイユ條約第二十七條參照)。敵國の顯要の地位に在る國務大臣、外交使節等の文官も、攻撃殺傷を加ふべからざるも、敵國に取りて重要にして、之を抑留することに依り敵國の抵抗力を挫くの戰爭の目的を進捗し得べきを以て、之を俘虜と爲し得べきことが認められてゐる。

世界大戰の際、非交戦者を人質とすることが、ドイツ軍に依り屢々行はれた。人質を取るの目的は種々なりしも、占領地人民の占領軍に對する從順の態度を確むる爲めに取つた場合が多いのである。此等の場合に於て、占領地人民が敵對行爲を行ふことあらば、人質の全部又は其一部分の人を銃殺すべきことを宣言するを例とし、敵對行爲が行はるるとき、又は行はれたりと稱するときに於て、屢々銃殺を實行したのである。人質と爲りたる者は、多くは、當該地方に於ける勢力家又は名望家にして、市町村の長、市町村の名譽職若くは吏員又は學校教員、僧侶若くは牧師等である。時に地方の小都市に於て、人民の大部分が人質と爲されたことがある。』時にドイツの軍人を殺せる犯人を捕へ得ざるるときに於

て、人質を取り、犯人が出でざれば人質を銃殺すべきを告げたることがある。』時に地方の鐵道の安全を確むる爲めに人質を取り、鐵道が破壊されることあらば、人質を殺すべきを告げたることもある。』時に敵の砲火に依り橋梁の破壊されるを防ぐ爲め、橋梁上に人質を居らしめたることもある。』時に市町村に課せる徴發、取立金又は罰金の徴收を確むる爲め、人質を取つたことがある。』甚しきに至つては、敵の軍隊又は占領地の人民の占領軍を攻撃するを防ぐ爲め、所謂人質を取りて、軍隊の蔽遮の用に充て、ドイツ軍隊の戦線の前に居らしめ、又は進軍するドイツ軍隊の前方に置いたことがある。』人質となれる者は、屢、罪人の如く取扱はれ、虐待を受けたのである。人質がドイツ本國に送られて、或は俘虜として抑留され、或は強制的に勞務に服せしめられたことがある。

人質は昔時條約又は戰時規約の遵守を確むる等の目的の爲めに取られたることあるも、第十八世紀の中葉以後、休戦規約、降伏規約等の戰時規約の履行を確むる爲めの以外には、人質を取ることには實際上稀に行はれたるに過ぎない。人質は俘虜と同様に取扱はるべく、之を殺し又は俘虜以上の虐待を之に加ふることを得ざるべきを認めらるのである。(イギリス陸軍省の「陸戦」第四百六十一節、アメリカ合衆國陸軍省の「陸戦規則」第三百八十七節参照) 普佛戰爭中、ドイツ人は人質を取るときは、平和的人民の從順にして不都合の所爲なきことを確むる爲め、市町村の取立金の徴收又は罰金の支拂を確むる爲め、又は軍隊が非交戦者より攻撃を受けざることを確むる爲め等の目的を以て、人質を取ることが屢、行はれた。人質を取ることが所謂豫防的復仇の爲め行はれたるは、普佛戰爭を以て嚆矢とするのである。例へば占領地住民が鐵道を破壊し又は汽車を脱線せしめんと企つるを防ぐ爲めに、地方の名望家をして汽車に乘らしむるが如き是である。是種の人質は、自己の責に歸すべからざる他

人の行爲の惡報を受くるものとして、道徳上に於て非難すべきである。然るに當に人質をして非交戦者なる敵對行爲に因る加害を受けしむるに止まらずして、正規の兵力の適法なる攻撃に因る加害をも被らしむべき場合に於ては、法律上に於ても明白に不法なりと言はねばならぬ。且つ元來非交戦者を人質として、之に他人の行爲に對する惡報を受けしめ、又は直接に他人の行爲の結果たる加害を受けしむるの地位に置くことは、非交戦者をして戰爭の直接の加害を受けしめざらんとするの交戦法規の基本觀念に反する所である。世界大戰に於ては、地方住民の鐵道若くは橋梁の破壊を企て又は軍隊を攻撃せんとする如き不正の加害行爲を防ぐ爲めに、人質を鐵道列車中に居らしめ、若くは橋梁上に居らしめ、又は街路の中央に居らしむる等の事を行へるに止まらずして、敵の正規の兵力に依る攻撃に對する蔽遮の爲め、老幼婦女を含める平和的人民を用ひたることがあつた。而して人質をして非交戦者の行へる不正の敵對行爲に對する惡報を受けしめ、之を銃殺することありしのみならず、敵の正規の兵力の敵對行爲に對しても、人質をして之に對する惡報を受けしめ、之を銃殺せる場合が存したのである。ドイツ人は此等の極端なる措置を辯護するに戰爭の必要を以てし、而して是れドイツ人の「クリーグスレズン」即ち戰數の法理に關する思想と關係する所あるも、戰數の法理の探るべからざるは、已に之を述べたのである。(第一部第一章 第七節參照)。

第三章 陸戦に於ける俘虜

第一節 俘虜に關する沿革

昔時に於ては、敵人を捕ふるときは、之を殺戮し又は奴隸とすることを得た。中世の後期に至つても、俘虜 (prisoners of war) は猶犯罪人の如く取扱はれ、現に之を虜にしたる軍隊又は兵士の權力の下に在るものと考へられ、君主又は國家の俘虜たるの觀念薄く、之を捕へたる軍隊又は兵士が償贖金に代へて之を解放する事があつた。第十七世紀の頃に至り、俘虜が、現に之を虜にせる者の權力の下に在りと爲すの觀念が衰へ、俘虜は君主の權内に在るものと認められ、之を捕へたるものが、縦に俘虜に關する處分を爲すことは、認められざるに至つた。然れども、俘虜の取扱に關する國際法規は殆んど存在しなかつた。第十八世紀の終の頃に至り、俘虜が其自由を拘束せらるるは、刑罰の爲めに非ざるを以て、之を犯罪人と區別して取扱はざるべからざるの思想が漸く認めらるるに至り、第十九世紀に入り、敵人を俘虜とするは敵の抵抗力を殺ぐの方法の一に外ならずして、捕へたる敵人をして再び敵の兵力に加はらざらしむるが爲めに必要なる措置以外に於て、之に虐待を加ふべからずとするの思想が行はるるに至つた。而して第十九世紀の終より第二十世紀の初に互りては、更に進んで、俘虜は必要なる自由の拘束以外に於ては、之を其權力内に收めたる國の兵士と同様に待遇す

べしとするの思想を存するに至つた。ハーグの陸戦條規に於て、俘虜に關して、此趣意に依る規定を見るに至つた。(同條第一款第二項參照)『世界大戰に於て、俘虜の取扱に關して、交戦國は互に敵國の措置を非難した。世界大戰の經驗は、俘虜を本國軍人と同様に待遇するの思想が實行困難なることを教へたるもの如くである。』

第二節 俘虜となるべき人

(1) 一國の兵力に屬する戦闘員又は非戦闘員が敵に捕へられたる場合には、(戰時重罪又は其他の犯罪を犯したる場合に非ざれば) 俘虜の取扱を受くるの權利を有すべきことは、今日に於て明確に認めらるる所である。(ハーグの陸戦條規第一款第二項參照) (2) ハーグの陸戦條規は、新聞通信員及探訪者並に酒保用達人等の如き、直接に軍の一部を成さざる従軍者に於て、敵の權内に陥り、敵に於て之を抑留するを有益なりと認めたる者は、其の所屬陸軍官憲の證明書を携帯する場合に限り、俘虜の取扱を受くるの權利を有すると爲して居る。(同條規第十條參照) 所屬陸軍官憲の證明書を携帯せざる時は、戰場に於て發見されたる時、嫌疑ある人物として逮捕せらるることあるを免かれないのである。(3) 軍に屬せざるも、君主國の君主及(少くとも)男子たる王族、共和國の大統領、並に(4) 國務に當る大臣又は其他其の活動が戰爭と關係ある顯要の文官、外交使節等は、俘虜と爲し得べきを認めらるる。(5) 軍に附屬して職務を執る文官も、然りとす。(6) 又未だ占領せられざる地方の人民にして、敵の接近するに當り、侵入軍隊に抗敵する爲め自ら兵器を操る者は、公然兵器を携帯し且戰爭の法規慣例を遵守するときは、之を交戦者と認むべく。(陸戦條規第一條參照) 其の敵に捕へられたる場合には、俘虜の取扱を受くるの權利

を有するのである。(7)一方の軍の傷者病者が、他方の軍の権内に陥れるときは、俘虜の身分を有するのである(ジュネヴア條約第二條參照)。(8)非交戦者にして上に擧げた所に屬せざる者と雖も、交戦者が戦争の必要上抑留すべきものと認むる場合に於ては、之を俘虜として扱ふを得べきである。例へば航空機の操縦に熟達せる者若くは或る地方の地理に通曉せる者を抑留し、又群民蜂起の虞を存する場合に於て、人民を煽動し若しくは之が指揮に當るに適する有名なる政治家、地方官吏、自治體の有力者、教師、新聞記者、僧侶、牧師等を、豫防的措置として抑留することがある。是等の抑留されたる人々は、戦争の必要の理由に依り之を抑留するものなるを以て、之を俘虜と稱して可なりと思惟されるのである。イギリス及アメリカ合衆國の陸軍省の各々刊行せる陸戦法規提要も、是等の者を俘虜として認めた(陸戦法規第五十八條(五)、陸戦法規第四十七條參照)。但し是等の非交戦者の抑留せらるる者を俘虜と稱することに反對する學者も無いではない。(9)開戦の際交戦國の領土内に在りたる敵國私人にして、軍事上の理由に依り留置されるものも、之を俘虜と稱することがある。

上述の如き諸種の俘虜を通じて考ふるときは、俘虜とは、犯罪に關する等の他の理由に基かずして、軍事上の理由に依り自由を奪はるる敵人なりと言ふを得べきである。軍人又は之に準すべき者に非ざれば、俘虜と爲すを得ずと爲すの説は、今日に於て之を維持し得ざること、上述の諸種の俘虜を見るも、又海戦の際、敵商船の乗員を俘虜とすること認めらるるに徴するも、明白なりと言ふべきである(第三部第二章第七節參照)。然れどもハーグの陸戦條規に所謂俘虜の資格は、交戦者及び一定の従軍者に限りて認めらるることに注意せねばならぬ。條約上俘虜と爲すを得ざるものは、(1)傷者及病者の收容、輸送及治療並に衛生上の移動機關及固定營造物の事務に専ら従事する人員、(2)衛生上の移動機關及固定營造物の守衛人

員にして正式の命令書を携帶するもの、(3)軍隊附屬の教法者(僧侶、牧師)等である(以上に關し(次章參照))。但し(1)は敵對行爲に加はるとき、又(2)は敵對行爲に加はり又は正式の筆記命令を携帶せざるときは、俘虜とならざるの特權を失ふものと爲さる。是等の者が敵對行爲を行ふときに於て、陸戦條規第二十三條第一項(ロ)號又は(ヘ)號に該當する場合には、交戦法規違反の行爲を行ふこととなり、自發的に之を行へば、單に敵の俘虜となるに止まらずして、戦時重罪人として處罰せらるることがあり得べきである。

第三節 俘虜の取扱

俘虜は昔時の如く之を虜にせる個人又は部隊の権内に屬すること無く、敵の政府の権内に屬するものとし、人道を以て之を取扱ふべきものと爲さるる(ハーグ陸戦條規第四條第二項及第二項參照)。

兵器、馬匹及軍用書類を除き、俘虜の一身に屬するものは、依然其所有たるべしと爲さるる(同條第三項參照)。實際に於て、本國政府が給與せる制服、下著、背囊、靴の類も、俘虜に屬するものとして取扱はるる。但し兵器、彈藥、馬匹及馬具、軍用地圖を含める軍用書類は、俘虜の一身に屬するものと雖も、之を戦利品と爲すを得るのである。望遠鏡、自轉車其他の軍用又は乗用若くは運搬用に供し得べき物件も、俘虜の一身に屬することの證明が立つときは、依然俘虜の所有と爲すのである。但し俘虜の所有品も、他の私人の所有品と同じく、徵發せらるることあるべきである。

俘虜は、其の敵の兵力に加はり又は敵對行爲を行ふことを妨ぐる爲めに、軍事上の理由に依り抑留せられ、自由を拘

束せらるる敵人なるを以て、俘虜に對して加ふべき自由の制限は、俘虜が逃走して再び敵の兵力に加はり又は之を虜にせる軍に對して敵對行爲を行ふことを妨ぐる爲めに必要なる範圍に止むべきものと爲されて居る。故に俘虜は都市、城塞、陣營其他の場所に留置し、一定の地域以外に出でざるの義務を負はしむるを得べきも、之を幽閉することに至りては、已むを得ざる保安手段として、該手段を必要とする事情の繼續する間に限りて、例外として之を行ひ得べきのみである。(陸戦法規第五條參照)。俘虜は決して犯罪人を維ぐべき監獄に之を留置することを得ないのである。

俘虜は、之を其權内に屬せしめたる國の陸軍現行法律、規則及命令に服従すべきものとし、總て不從順の行爲あるときは、俘虜に對し必要なる嚴重手段を施すことを得る。(陸戦法規第八條第一項參照)。俘虜を權内に屬せしめたる國は、俘虜の逃走を妨ぐる爲め及び規律を維持する爲め、點呼に應ぜしめ又は特別の監視を受けしむる等のことを定むるを得る。俘虜の逃走を妨ぐる爲め、兵器を用ひ、必要あれば之を銃殺することを得る。監視兵に抵抗し、又は本國を助くるの行爲を爲さんとする場合に於ても然りとする。俘虜にして陰謀、騷擾、不從順其他之を捕へたる國の國內法に於て重罪又は輕罪を以て罰する行爲を爲せるときは、捕へたる國の軍人と同様に、之に對して裁判を爲し、處罰を爲すを得べく、之が爲めに死刑を科することを爲し得べきである。例へば俘虜が多人數通謀して逃走を企て又は官憲に對する反抗を爲さんと企つる場合には、之を死刑に處するを得べきである。

俘虜を其權内に屬せしめたる國家は、又俘虜にして將校たらざる者を、勞務者として使役することを得れども、勞務が(1)階級及技能に應ずべきこと、(2)過度なるべからざること、(3)一切作動動作に關係を有すべからざること等の條件に

適するを要するのである。(陸戦法規第六條第一項參照)。又俘虜の請求又は同意に依り、公務所、私人又は自己の爲めにする勞務を爲すを

許可せらるることあるべきである。(同條第二項參照)。俘虜の勞務が國家の爲めにするものなる時は、同一勞務に使役する内國陸軍軍人に適用する現行定率に依り支拂を爲すべく、右定率なきときは、其勞務に對する相當の割合を以て支拂ふべしと爲されて居る。(同條第三項參照)。是れ内國軍人との均等待遇主義に基ける規定である。俘虜の勞務に對する報酬は、先づ其境遇の艱苦を軽減するの用に供し、其剩餘は、解放の際、給養の費用を控除して、俘虜に交付すべきものと爲さるる。(同條第五項參照)。

俘虜が勞務の報酬を得ると否とに關せず、交戦國政府は、其權内に在る俘虜の給養の事に當らねばならぬ。(陸戦法規第七條第一項參照)。是の如き規定を設けたるは、昔時往々行はれたるが如く、俘虜に衣食をも與へずして、之をして生活に苦しましむる如きこと無からしむる爲めに、交戦國政府が給養の事に當るべしとするの趣意を有するに外ならずして、必ずしも給養に關する負擔を以て、結局に於て、俘虜を其權内に收めたる國家に歸すべきものと定めたるものではない。故に俘虜を其權内に收めたる國家が、講和條約中に於て、俘虜給養費を敵國をして負擔せしむるを得べく、又上述の如く、勞務を爲せる俘虜の勞銀中より、給養の費用を控除するを得べきである。

ハーグの陸戦條規は、交戦者間に特別の協定を存せざる場合に於ては、俘虜は、糧食、寢具及被服に關し、之を捕へたる政府の軍隊と對等の取扱を受くべしとし。(第七條第一項參照)。俘虜將校は、其抑留せらるる國の同一階級の將校が受くると同額の俸給を受くべしとし、右俸給は其本國政府より償還せらるべしとする。(第十七條參照)。是等の規定は、勞務の報酬に關して内國陸軍軍人と同等に待遇すべしとするの上述の規定と共に、俘虜を内國軍人と同等に待遇せんとする主義に基く規定で

ある。

俘虜は陸軍官憲の定めたる秩序及風紀に關する規律に服従すべきことを唯一の條件として、其の宗教の遵行に付き一切の自由を與へられ、其の宗教上の禮拜式に參列することを得る^(第十八條參照)。俘虜が遺言を爲さんとする場合には、之を捕へたる國の國內陸軍軍人と同一の條件を以て之を領置し又は作成するものと爲さる^(第十九條參照)。俘虜に宛てたる信書、郵便爲替、有價物件及小包郵便物は、差出國、名宛國及通過國に於て、一切の郵便料金を免除せらる。俘虜より發する是等のものも、亦同様と爲さる^(第十六條參照)。俘虜に宛てたる贈與品及救恤品は、輸入税其他の諸税及國有鐵道の運賃を免除せらるべきものと爲さる^(同條第二項參照)。

俘虜は、其氏名及階級につき訊問を受けたるときは、實を以て答ふべきものとせらる。若し實を以て答へざるときは、同種の俘虜に與へらるべき利益を減殺せらるることあるべきである^(第九條參照)。氏名及階級以外の事項に關する間に對しては、俘虜は實を以て答ふるの義務を負はない。例へば俘虜が自國軍の動靜につきて問はるるに當り、實を以て答へざることあるも、俘虜を自己の權内に置ける國家は、之に對して懲罰を爲すを得ざるべきである。

第四節 俘虜の逃走

俘虜が逃走を企つるときは、之が逃走を妨ぐる爲め、之に對して兵器を使用し、必要あれば之を銃殺することを得るのである。

逃走したる俘虜にして、其軍に達する前、又は之を捕へたる軍の占領したる地域を離るる前、再び捕へられたる者は、懲罰に付せられる^(第八條參照)。俘虜が逃走を遂けたる後、再び俘虜と爲りたる者は、前の逃走に對しては何等の罰をも受く^(第九條參照)。逃走の既遂を罰せざるは、俘虜の逃走は、軍事上の理由に依り實力を以て敵國の爲めに自由の拘束を受くる者が、自由を恢復せんとするの行爲にして、犯罪行爲たる性質を有せずと爲し、之に對する懲罰も、單に交戦國の一方の爲めに有害なる行爲を禁遏するの處分たる性質を有するに過ぎずして、逃走の已に遂けられたる場合には禁遏すべき目的を存せざるに至ると爲すの思想に基くのである。此思想に基きて、逃走未遂の者を捕へたる場合の制裁に至つても、之を懲罰と稱して、刑罰とは稱しないのである。此思想の理論上の價值につき問題を存するも、此思想に基きて俘虜逃走の既遂を罰せざること、一般に認めらるるに至れる所である。然れども此思想に基きて、俘虜又は其他の他方交戦國の權内に在る敵人の戦争の爲にする行爲を刑罰を以て罰し得ずと爲すことは、俘虜逃走に關しても、必ずしも徹底的に主張さるる所ではない。『ハーグの陸戦條規に於て、懲罰 (disciplinary punishment) の語を用ひたることに關し、該條文の議定に當れる委員會より平和會議の總會議に提出せる報告書中に於て、主として死刑を除くの意に外ならざる旨を説いたのである。』俘虜逃走が(他に犯罪を伴はず、又多數が通謀して逃走する如き特別の事情を存せざる)單純なる逃走に過ぎざる場合に於ては、再び之を捕ふるも、普通の俘虜に比して一層自由の制限を加へ、時に幽閉を爲すことに止むべきである。然れども逃走の際之を捕へたる國の國內法上の重罪又は輕罪を以て罰する行爲を行へるときは、刑罰に處せらるることを免れないのである。此場合に於ては、逃走既遂の後捕へらるるも、逃走の際犯せる犯罪、即ち例

へば、殺人、強盜の如き犯罪につき處罰を免れざるのみならず、逃走が單純の逃走に非ずして、多人數通謀して行はれたる場合に於て、ハーグ陸戦條規に明文なきも、慣習法上、是の如き特別に重き情狀を存する逃走を、一種の陰謀的行爲として、嚴罰を以て罰することも、認めらるるものと言ふべきである。(アメリカ陸軍省の「陸」或學者は、逃走の手段として、監視の兵士を殺す如きは、自由恢復の爲に行ふ敵對行爲にして犯罪に非ずと爲し、未遂の場合に於て、捕へらるるも、懲罰以上の制裁を受けず、既遂の場合に於ては、逃走に對する懲罰をも受けざるのみならず、殺人の行爲に關して制裁を加へらるること無きものと爲す如き議論を爲すのであるが、是の如き議論も、上述の思想を極端に推及するときは、之を是認せざるを得ざるに至るも、現實國際法上に於て、俘虜は之を捕へたる國の權内に在りて一定の取扱を受くると同時に、其權力の下に立ち、之に對する不從順の行爲は、之を捕へたる國が、刑罰を以て罰するを得べきものと爲すべく、單純なる逃走は、之を嚴刑に處することは酷に失すべきも、逃走の際、兼ねて殺人罪の如き犯罪を犯せる場合に於ては、假令逃走の手段として之を行ふも、嚴罰を以て罰するを得べきものと爲さねばならぬ。上述の根本的思想が理論上絶対の眞理として認むるを得べきや否に關しては、議論を存し得べきも、是れ立法論に互るものにして、茲に論及するを避くべきである。國際の實行を見るに、一方に於て既遂を罰せざるの原則に關して上掲の思想を認むると同時に、逃走の際殺人罪等の、俘虜を抑留する國の國內法の罰する犯罪を犯せる場合に於て、其の逃走を遂ぐるの手段として行へると否とを問はず、再び之を捕ふる際、是等の犯罪に對して刑罰を加ふること、内國軍人の殺人罪等の犯罪の場合の如くするを常とするのである。

俘虜の逃走が頻りに行はるるに當りて、連坐的なる嚴重手段に出づることありても、國際法の禁する所と認め得ない。例へば普佛戰爭の際、プロシヤ政府は、フランスの俘虜の逃走頻りに行はるるの故を以て、一人の俘虜逃るる毎に、之と居住を共にせる俘虜中より抽籤に依り十人を選びて、城塞に幽閉し、俘虜將校に認めらるる特權を剝奪すべきことと爲したのである。

第五節 俘虜の身分の終了

俘虜の身分の終了は、(一)俘虜の交換、(二)宣誓に依る解放、(三)宣誓に依らざる解放、(四)味方の救援、(五)逃走(六)俘虜を捕へたる軍と共に中立領域に入ること、(七)俘虜を中立國に送りて留置せしむること、(八)國籍の變更、(九)戰爭の終了等に因つて生ずる。

(一) 俘虜の交換は、舊時多く行はれた。俘虜交換は交換規約(catch)を結びて之を行ふことが屢々である。交換の際、雙方の交戦國の官憲が、戰爭中、交換されたる軍人をして、再び兵器を操りて敵對行爲を行ふことを爲さしめざる旨を約して、互に交換を行ふことがある。近時多くは戰爭中兵器を操り得ざる廢兵等に關して交換が行はるる。交換は通常彼此同階級の俘虜につき行はるるを常とする。異階級の俘虜の交換の行はるる際に於て、將校一人を兵士幾人に相當すると認むべきや等の問題が生ずることあり得べきも、是れ各場合に於ける相互の交渉に依り決定すべき所である。世界大戰の際、雙方の交戦國間の協定に依り、一定の種類^{カテゴリー}の俘虜を、宣誓を用ひずして互に解放せるは、箇々に見るとき

は、宣誓を用ひざる解放の例と言ふを得べきも(後文三三)、全體として之を見れば、相互的に一定の俘虜を解放するものなるを以て、交換に準ずる場合と稱するを得べきである。又千九百十八年四月に於て、フランス及ドイツの間に於て、一定の資格の俘虜を中立國に送りて留置し又は本國に送還すべきを約せる際、該資格を有する以外の俘虜につき、眞の交換を行ふべきを約した(第七節)。

(二) 宣誓に依る(ou parole)解放に於ては、普通俘虜が戰爭中再び兵器を操らざることを宣誓して解放せらるるものである。宣誓は書面を以て之を行ひ、俘虜が之に署名するを常とする。交戦國は俘虜の解放を求むるの請願に對して、必ずしも之に應ずるの義務無く、又俘虜も宣誓解放の受諾を強制せらるべきでは無い(陸戦法規第十一條參照)。然れども俘虜の本國法が之を許すときは、俘虜は宣誓の上解放せらるることあるべきである。宣誓解放の場合には、俘虜は、本國政府又は之を捕へたる國の政府に對し、一身の名譽を賭して其誓約を嚴密に履行するの義務を有するものと爲さるのである(同條第十條第一項參照)。俘虜の本國政府も、之に對して宣誓に違反する勤務を命じ、又は之に服せんと申出を受諾すべからざるものと爲さる(同條第十條第二項參照)。是れ兩交戦國が、戰爭状態に在るも、互に信義を守り、其間に自ら背信の行爲を行はず、又自己の權力の下に在る者が背信の行爲を行はんとするを止むべきものとする一種の信義的關係を認めたるものにして、學者或は此種の場合を以て、戰爭中に於ける交戦國の非敵對的關係又は準平和的關係と稱するのである(第六部第一條參照)。宣誓解放の場合に於て、宣誓解放を許せる國は、宣誓解放を受くる俘虜の人名簿を敵國政府に送るを例とする。宣誓解放を受けたる俘虜にして、其の名譽を賭して誓約を爲せる政府又は其政府の同盟國に對して兵器を操り、再び捕へられたる者は、

俘虜の取扱を受くるの權利を失ふべく、捕へたる國は之を裁判に付することを得ると爲さる(第十二條參照)。此場合に於ては、普通死刑に處するのである。世界大戰の際、當初フランス政府は、敵國將校の宣誓解放を許せることあるも、ドイツが俘虜となれる聯合軍の將校に對して同様の事を認めざりしより、宣誓解放の事は行はれざるに至つたのである。

(三) 宣誓に依らざる解放は、俘虜を捕へたる軍が敵軍に迫られ、急に退却するとき、又は攻圍を受け、糧食の缺乏を存するとき等に於て、之を行ふことがある、又兩國政府が協定を以て或種の俘虜を、宣誓を行ふこと無くして、解放を爲すを約することがある。世界大戰中、千九百十六年ドイツ及ロシヤは其間に協定を爲し、兵器を操るに堪へざる俘虜を互に解放したのである。千九百十八年に至り、フランス及ドイツは、將校以外の俘虜にして永く俘虜の境遇に在りて且つ一定の年齢以上に達せるものを、互に解放した。此等の場合の宣誓に依らざる解放は、兩交戦國の間の全體の行爲として見れば、交換に準ずるものと言ひ得べきである。

(四) 味方の救援に依る俘虜の身分の終了に就ては、別に説くべきことは無い。

(五) 俘虜の逃走に關しては、已に第四節に於て之を述べた。

(六) 俘虜を捕へたる軍と共に中立領域に入りて俘虜の身分の終了することに關しては、第二篇に於て中立領域の庇護につき述ぶるに當りて、詳説すべきである(第二篇第三章)。

(七) 俘虜を中立國に送りて留置することに因る俘虜の身分の終了の例は、世界大戰の際、千九百十六年イギリス、フランス、及ドイツが、負傷せる俘虜及一定の病氣に艱む俘虜を、スキッスに送りて留置せしむべきを約せるが如き是

である。此場合に於て、交戦國の軍人たる身分を以て中立國に留置さるものと見るべく、俘虜たるの身分は失はれたるものと見るべきである。是れ俘虜は、敵國の権力内に存するもののみを呼ぶ名稱と爲すべきが爲めである。

(八) 國籍變更に因る俘虜の身分の終了は、極めて稀に起る所である。今日に於て、歸化の條件は、各國に於て嚴なるを以て、俘虜として自由の拘束を受くる者が、他國に歸化して其國籍を取得することは實際起り難く、其他の原因に依りても、俘虜が、之を捕へたる對手交戦國、其同盟國又は中立國の國籍を取得することは、極めて稀にのみ起るべきである。國籍の聚團的變更の場合中、俘虜の住所を有する地方が獨立して其の在來屬したる一方交戦國より分離し、戰爭に關係せざるに至れる如き場合には、之に因る兵役義務の關係の變更の爲め、俘虜として抑留するに至らしめたる軍事上の理由の止むに至ることあるを認め得べく、是等の稀なる場合に於て國籍の變更に因り解放を受くることあるを認め得べきである。然れども此場合に於ても、敵對行爲に與りて俘虜となれる者を當然解放せざるべからざるに非ずして、俘虜を捕獲せる國の裁量に依りて解放すべきや否やを定め得べきものなるを以て、國際法上當然に國籍變更に因る俘虜の身分の終了を生ずるのでは無いのである。世界大戰の際の聯合軍側の諸國のチッコ・スロヴァック交戦政府の承認の如きは、未だ新國家の承認を以て目するを得ざるを以て、國籍變更に因る俘虜の身分の終了の問題を生ずること無きは勿論である(第一部第二章)。假令交戦國の一方が戰爭中に於て、敵國の一部の地方の獨立の承認を行ひ、之と同盟を結び、又は之と共同的なる作戦を行ふことあるも、是の如き分離地方は、政治團體としての成立が、戰爭の運命に依りて動かさるることあるべく、未だ其成立が確乎たるに至らざるを以て、之を國家として承認することが國際法上有效なるや否

やの問題を存し(平時國際法論第二編、從て國籍が果して變更せりと認むべきや否やの問題を存し、國籍變更に因る俘虜の身分の變更の生じたるものと斷言するを得ざることあるべきである。但し此種の場合に於て、分離地方の獨立を承認し、之と共同的作戦を爲す交戦國が、該分離地方に屬する俘虜を解放すると否とは、其の任意に決し得べき所である。

(九) 戰爭の終了に因る俘虜の身分の終了に關して、戰爭が講和條約の締結に因りて終了する場合に於ては、講和條約の實施と共に俘虜の身分の終了を生ずるのである。但し此の場合にも直ちに俘虜を解放するを要せずして、之を本國に歸還せしむる迄は、依然軍の規律の下に立たしむることを得る。此場合に於て成るべく速に俘虜を本國に歸還せしむべきものと爲さるる(陸戦法規第二十條參照)。俘虜の戰時重罪人として一定の刑期の自由刑に處せられたるものを、戰爭の終了と共に解放すべきや否やにつき、戰時重罪を説明する際説いた所である(第一部第一章)。懲罰の性質を有する制裁の執行中に在る俘虜は解放さるるを常とするのである(ワエルサイユ條約)。「戰爭の終了が一方の交戦國の征服的併合に因る場合に於ては、理論上に於て、國際法上有效と認めらるる併合の行はれたるときより、國際法上の俘虜の資格は消滅すべきである。實際上併合後に於ても猶抵抗を爲せる者を留置するの必要あるべきも、最早國際法上の俘虜を存せずして、國際法の俘虜に關する規定は、是等の者に關して適用はないのである。

償贖に因る解放は、海上に於て、敵商船の船員を償贖證書に依り解放するを認むる國に於て時に起ることを想像し得べきも、今日の戰爭に於ては、海上に於ても償贖の事が實際に行ふことは殆ど無いのである。特に陸戦に於ては、今日償贖に因り俘虜の身分の終了する場合を生ずることは、全然無いと言ひ得る。

第六節 俘虜情報局及俘虜救恤協會

ハーグの陸戦條規に依れば、戦争開始の時より、各交戦國は、俘虜情報局(an inquiry office for prisoners of war)を設置すべきものと爲さる。情報局は、俘虜に關する一切の問合に答ふるの任務を有し、俘虜の留置、移動、宣誓解放、交換、逃走、入院、死亡等に關する事項其他各俘虜に關し銘々票を作成補修する爲めに必要なる通報を各當該官憲より受けて、之を銘々票(individual return)に記入するのである。銘々票には、番號、氏名、年齢、本籍地、階級、所屬部隊、負傷竝に捕獲、留置、負傷及死亡の日附及場所、其他一切の備考事項を記載すべきものである。而して銘々票は平和克復の後之を他方交戦國の政府に交附すべきものと爲さるのである(第十四條第一項參照)。情報局は、又宣誓解放せられ、交換せられ、逃走し、又は病院若くは繃帶所に於て死亡した俘虜の遺留したる一切の日用品、有價物、信書等竝に戰場に於て發見せられたる是等の物を収集して、之を其關係者に傳送するの任務を有する(第十四條第二項參照)。情報局は郵便料金の免除を享けるのである(第十六條第一項參照)。

ハーグの陸戦條規は、俘虜救恤協會(relief societies for prisoners of war)の行動を認め、此種の慈善行爲の媒介者たる目的を以て組織せられたる協會が、自國の法律に従ひ正式に組織せられたるときは、其人道的事業を有効に遂行する爲め、軍事上の必要及行政上の規則に抵觸せざる範圍内に於て、交戦者より(自己及其正當の委任ある代表者の爲に)一切の便宜を與へらるべしと爲さる。該協會の代表者は、俘虜收容所及送還俘虜の途中中休泊所に於て救恤品を分與する

ことを許さるべきものと爲さる。但し是が爲めには、代表者が各自陸軍官憲より免許狀の交付を受け、且該官憲の定めたる秩序及風紀に關する一切の規律に服従すべき旨、書面を以て約することを要することと爲されて居る(第十五條參照)。

第七節 世界大戰に於ける俘虜

世界大戰の際、雙方の交戦國は、互に對手國が俘虜の虐待を行ひたることを非難し、ハーグ條約の違反について抗議した。千九百十五年三月十七日イギリス、ドイツの間に於て、中立國の代表者に依りて各自の俘虜收容所を點檢せしむるの約束成り、同様の協定がフランス、ドイツ間、ロシア、オーストリア間にも成立した。中立國の代表者(主としてアメリカ合衆國及スペインの大使及大使館員)の點檢の結果、イギリス及フランスに於ける俘虜の状態は満足すべきに近きに反し、ドイツに於ける俘虜の状態の甚だ悪しく、俘虜が食物及被服の缺乏に苦しむことを報じたのである。ドイツは屢々聯合軍側の諸國がドイツの俘虜を虐待せるの事實ありと稱して、之に對する所謂復執行爲なるものを、聯合軍側の一部の俘虜に加へ、所謂復仇的俘虜收容所に入らしめて、普通の俘虜に與ふる待遇を、該收容所に入れる俘虜に對しては與へなかつたのである。ドイツは又俘虜を作戰動作に關係ある勞務に強制的に使役したるの非難を被むり、就中戦線の直後に於て俘虜をして勞務に従事せしめ、俘虜にして味方の砲火の爲に死する者あることが報ぜられたのである。ドイツは終に戦線の直後に於て俘虜をして勞務に従事せしめたることあるを認むるに至りしが、イギリス軍が同様の事を行へるの復仇として行ふ所であると稱した。千九百十七年四月、イギリス、ドイツ間に於て、發砲線より三十キロメー

トル」以内に於て、俘虜をして勞務に服せしめざるべきの約を結びしも、其後に於ても、ドイツは此約束を守らざるの非難を受けた。ドイツは占領地に於ける俘虜の状態を中立國代表者をして點検せしむることを肯ぜざるを以て、俘虜待遇の真相が明白なるを得なかつたのである。アメリカ合衆國參戰後、合衆國はアメリカの兵士の俘虜たる者に對する待遇を改善せしむる爲め、ベルンに代表者を送り、千九百十八年十一月十一日、交戦者たる俘虜、非交戦者たる俘虜及衛生部員に關する協定成りしも、同日結ばれたる全般的休戦に依り敵對行為が終止し、上述の協定は批准を受けずして止んだのである。世界大戰の際、俘虜を内國軍人と同等に待遇する趣意の規定は、充分に實行されずして止んだ。

非交戦者たる俘虜の相互的解放に關して、フランス、ドイツ間、イギリス、ドイツ間等に協定成れる以外に於て、千九百十六年イギリス、フランス及ドイツ間に於て、負傷せる俘虜及一定の病氣に罹れる俘虜をスキッスに送りて留置せしむべきを約すに至つた。ドイツ、ロシア間に於ても、戰闘に従事し得ざる俘虜を歸還せしむるの協約成り、又千九百十八年四月に於ては、フランス及ドイツ間に、永く俘虜の状態に在り、且つ一定の年齢以上に達せる將校を、スキッスに留置し、而して將校以下の是の如き俘虜を、互に歸還せしむべきを約し、而して其以外の俘虜につきても交換を行ふべきを約した、イギリス、ドイツ間に於ても、同様の約束に關する協議が行はれしも、全般的休戦の結ばるるに及びて、其の議は止んだのである。

第八節 俘虜の取扱に關する新條約

千九百二十九年七月に於て、千九百六年の第二回平和會議の陸戦條規中の俘虜に關する規定(同條規第一二)に對して、其以後の經驗に依りて之を完成するの目的を以て、別個の條約が調印されたのである。大要は千九百六年の條約の規定と同じきも、差異の著るしき點につき左に略述すべきである。

新條約に於て、該條約がハーグ陸戦條規第一條、第二條及第三條に掲げられたる陸戦の交戦者に屬する人のみならず、交戦國の兵力に屬し、海戦又は空戦の際捕へられたる一切の人に適用すると爲せるも、海戦又は空戦の場合の事情は、直ちに陸戦の場合の規定を適用するを許さざることあるを以て、海戦又は空戦の場合につきは、俘虜の狀況が條約の適用を不可能ならしむる場合に於ては、俘虜に關する新條約の規定に依らざるを得べしとし、新條約の規定に依らざる時に於ても、該條約の基本的原則を害することを得ざるものとし、而して此場合に於て、俘虜が上陸又は着陸の後、俘虜收容所に達したるときより、總て新條約の規定に依るべきものとした(第一條參照)。「俘虜に對する復仇(報償又は報復)手段は、禁止さるべきものと爲した(第二條參照)。而して俘虜が其人格及名譽を尊重さるるの權利を有すとし、俘虜たる婦人は、女性を要求する一切の尊敬を以て待遇さるべきものとし、俘虜は其私法上の能力を完全に有すべきものとする(第三條參照)。「俘虜を捕へたる國は、俘虜を給養せねばならぬと爲さるる。而して俘虜の待遇上の差別は、之に依り利益を受くる者の階級、肉體上若くは精神上の健康状態、職業上の技能又は男女兩性の區別等に基くに非ざれば、許すべからずとするのである(第四條參照)。

俘虜に對して強制を用ひて、所屬軍隊又は自國の狀況に關する情報を得んとするを許されずとし、之に答ふるを拒め

る俘虜は脅迫又は侮辱を受くることなかるべく、又如何なる性質たるを問はず、不快又は不利を受くべきに非ずと爲さるる(第五條第三項参照)。

俘虜は之を捕獲せる後、出來得る丈け速に、之をして危険を免かれしむる爲め、戦闘地帯より充分隔離せる場所に置かれたる假收容所に後送すべきものとし、其の戦闘地帯より後送されるを待つ間に於ても、必要なきに危険に暴露されること無かるべきものとする(第七條参照)。交戦者は俘虜情報局を通じ、出來得る丈け速に、一切の俘虜の捕獲につき相互的に通知を與ふべきものとし、相互的に、俘虜の家族より俘虜に宛つる通信の到達すべき宛先を通知すべきものとする。出來得る丈け速に、一切の俘虜は、自ら其家族と通信するを得ねばならぬとする(第八條参照)。

俘虜は一定の地域外に出でざるの義務を負はしめて、之を都市、城塞其他の場所に留置することを得べく、又外部との交通の自由を妨ぐる設備を有する俘虜收容所に留置するを得べきものとする。交戦者は、出來得る丈け同一の收容所に人種又は國性の異なる俘虜を收むるを避くべきものとし、如何なる場合にも、戦闘地帯の砲火に暴露さるべき場所に送らるべからずとし、又一定の地點又は一定の場所に對する敵の砲撃を妨ぐる爲に故に俘虜を是等の地點又は場所に置くことを得ざるべきものとする(第九條参照)。「俘虜に與ふる定糧は、其量と質とに於て、俘虜を捕へたる國の留守部隊の定糧と同様なるべしとし、食糧に關する一切の聚團的懲戒處分は、之を行ふを得ざるべきものとする(第十一條参照)」。收容所内の衛生に關しては、種々の規定を設け(第十三條乃至第十五條参照)、又俘虜の知的及精神的要求に關して、宗教の遵行を許すこと並に知識上及「スポーツ」上の娛樂を與ふることにつき規定したのである(第十六條及第十七條参照)。

俘虜中の將校及之に準ずる者は、其階級及其年齡に相當する尊敬を以て待遇さるべきものと爲さるる(第二十一條)。「而して交戦國間に於て特別の協定を存せざるときは、俘虜たる將校及之に準ずる者は、俘虜を捕へたる國の相當將校及之に準ずる者と同額の俸給を受くるの原則を維持し、唯本國の軍隊に於て受くる權利を有する俸給の額を超ゆるの支給を受くるを得ずとする。俘虜に對して俸給として支給せる額は、戰爭終了の際、本國が之を償還すべきものとする(第二十二條)」。千九百六年の條約と同様である(第二十三條)。「俘虜の移送に關して俘虜を保護するの規定を設け、而して移送に因り生ずる費用は俘虜を捕へたる國が之を負擔すべきものと爲すのである(第二十六條)」。第四項参照)。

健全なる俘虜は階級及技能に従ひて勞務に従事せしめ得べきも、將校及之に準ずる者は、之に勞務を強制するを得ずと爲すこと、千九百六年の條約の如きも、下士は監督勞務以外の勞務に服することを之に強制するを得ずとし、但し明示的に報酬ある作業を要求する場合に於ては、監督勞務以外の他の勞務に服せしむるを得るとする(第二十七條)。「俘虜を捕へたる國が、私人の計算に於て勞務を爲す俘虜の給養、醫療、俸給及勞銀の支拂等につき責任を負ふと爲すのである(第二十八條)」。俘虜の服する勞務は、作戦動作に直接の關係あるものたるを得ずとし、特に俘虜を使用して、各種の兵器又は彈藥の製造及運搬又は戦闘部隊の使用に宛てらるる材料の運搬に従事せしむることを得ずとする(第三十一條)又懲罰的の措置として、勞働條件を加重することは、一切禁ぜらるるものとする(第三十二條)。「俘虜は、收容所の管理、整理及保存に關する勞務につきては、勞銀を受くこと無しとし、其以外の勞務に使用さるる俘虜は、交戦者間の協定に依り定むべき勞銀を受くる權利を有するとする。而して協定が結ばれざる間は、大體千九百六年の條約に於て規定する如くする(第三十四條)」。但

し新條約には、勞銀中より給養の費用を控除する旨の規定(陸戦法規第六條第六項參照)を置かないのである。

俘虜の外部との關係に關し、收容所に入りてより一週間内に於て、及其後の病氣の場合に於て、各俘虜をして、其捕獲の事實又は其健康状態を通知する郵便端書を其家庭に宛てて送るを得べからしむべしとする(第三十六條第二項參照)。

俘虜は之を捕へたる國の軍事實憲に對し及之が保護を行ふ國家に對して、俘虜を代表する者を、軍事實憲の承認を條件として、指名するを得べきものと爲さるのである(第四十三條第一項參照)。將校及之に準ずる者の收容所に於ては、其中の最高級の最故參の將校たる俘虜が、收容所の官憲と俘虜との間の仲介者と認めらるべきものである(第四十三條第四項參照)。

俘虜に關する刑事制裁につき、俘虜は之を捕へたる國の軍事實憲及裁判所に依り、該國軍隊の軍人に對し同一事實の爲に課せらるる所に異なる刑罰を課せらるること無かるべしとし、俘虜は又懲罰に關して、之を捕へたる國の軍に於て、同等の階級の軍人が同一の懲罰を被むる際受くる待遇よりも不利益なる待遇を受くること無かるべしとする。又俘虜に對して一切の體刑を課すべからずとし、又個人の行爲の爲に聚團的なる處罰を課するを得ずと爲すのである(以上第四十條六條參照)。逃走を企てたる結果として罰せられたる俘虜は、特別な監視制度の下に置くを得べきも、條約の俘虜に與ふる擔保の何れをも奪ふことを得ざるべきものとする(第四十八條參照)。懲罰を加へられたる俘虜は、其階級に屬する特權を奪はるることなかるべく、特に將校及之に準ずる者にして自由の剝奪を致すべき刑を課せらるるものは、下士又は兵卒の懲罰せらるるものと同一の場所に置かるること無かるべしとする(第四十九條參照)。俘虜の逃走につきて、逃走を行へる俘虜は、現行の際捕へられたる者に限りて之を罰し、而して既遂を罰せざるの主義を認めたること千九百六年の條約に等しきも(第五十條參照)、逃

走の企圖の際行へる人及財物に對する犯罪の爲に裁判所に依りて處罰せらるべき場合あるを明かに認め、而して裁判所に於て訴追さるる場合に於て、逃走の企圖は、假令再犯の場合たりとも、刑を加重すべき情狀と認むるを得ないとするのである(第五十一條第一項參照)。而して逃走が企てられ、又は遂行されたる後、逃走者の仲間にして逃走に協力せる者は、此事の爲に、懲罰以上の制裁を受くること無かるべきものと爲さるる(第五十一條第二項參照)。新條約に於ても、俘虜が多人數通謀して逃走を企つる者を重く罰すべき旨を明認することは無いのである。懲罰を課せられたる俘虜にして本國に歸還することに關して規定されたる條件に適合する者は、刑期を終へざる故を以て之を抑留するを得ないと爲すのである(第五十三條第一項參照)。但し刑事上の犯罪の故を以て訴追を受くる俘虜は、裁判手續の終了まで送還を受くることを許さざるを得べく、刑の宣告を受くるときは、刑の執行の終了まで送還を受くることを許さざるを得べきものとする。而して既に判決の結果として抑留さるる者は、其刑期の終了に至るまで之を留置するを得べきものとする(第五十三條第二項及第三項參照)。

俘虜に課し得べき最も重き懲罰は拘留に外ならずとし、拘留の期間は三十日を超ゆるを得ずとする(第五十四條參照)。懲罰を受くる俘虜に對して、制裁の加重の爲め、俘虜を捕へたる國の軍隊内に行なはるる減食を課することを得べきを認めたる(第五十五條參照)。俘虜の懲罰を執行するに際し、之を犯罪人を維ぐべき刑務所又は其他の懲治設備内に移すを得ざるものとする(第五十六條)。其他懲罰を受くる俘虜につき種々の保護の規定を設けたのである(第五十六條乃至第五十九條參照)。俘虜に對する刑事訴訟の開始の際、辯論開始に先ち、俘虜を捕へたる國は、俘虜に對し保護を與ふる國家の代表者に通告を爲すのである(第六十條參照)。保護を與ふる國家の代表者は、(國家の安全に關係する爲めに辯論の祕密を要する場合の外は)法廷に出席して訴訟辯論

に立會ふの権利を有すると爲さるのである(第六十二條第三項參照)。」俘虜に對する判決は、俘虜を拘留する國の軍人を裁判する裁判所に於て、是等軍人の場合と同様なる手續に従ふに非ざれば、之を宣告するを得ないものとする(第六十三條參照)。而して俘虜に對する死刑の宣告後、詳細なる通知を、俘虜に保護を與ふる國家に送り、該通知後三月の期間の満了後にあらざれば、死刑の執行を爲すを得ぬとするのである(第六十六條參照)。

交戦者は、重傷者及重病者を、其階級又は人數の如何に關せず、輸送に堪ふる状態に在るに及び、其本國に送還すべきものと爲さるる。而して交戦者間の協定に依り、直接の歸還を致すべき負傷又は病氣の場合、又は必要に應じ、中立國に送りて入院せしむべき場合等を定むべきものと爲したのである(第六十八條參照)。「戰爭開始の際交戦者は相協定して、醫務混合委員會を指名すべきものとし、俘虜を捕獲せる交戦國より指名する醫員一名及中立國に屬する醫員二名より成るべきものとし、中立國の醫員の一人が委員長たるべきものとする。而して此委員會が俘虜の傷者及病者を検査し、本國又は中立國に送るべきや否やに關する必要な決定を爲すべきものとする(第六十九條參照)。」又交戦者が、戰爭中、人道的理由に基き、身體健全なるも長く俘虜として拘留されたる者を送還せしめ又は之を中立國に送りて留置せしむることに關して、協定を爲すべきものと爲した(第七十二條參照)。」而して送還されたる者は一切現役の軍務に従事せしむることを得ぬとなすのである(第七十四條參照)。

交戦者が休戦條約を結ぶるときは、原則として、俘虜の送還に關して規定を設くべきものとする。又俘虜の送還は講和締結後出來得る丈け速に行はるべきものとする。但し普通法上の犯罪に依りて刑事の被告となれるものは、裁判手續

の終る迄抑留し得べく、刑の宣告あれば、刑の執行の終るまで抑留し得べく、而して既に普通法上の犯罪に因り刑の宣告を受けたる者も、刑の執行の終るまで抑留し得べしとする(第七十五條參照)。

新條約は、俘虜情報局に關して規定を設くるも、大要千九百六年の條約と趣意を同うする。但し中立國に於て俘虜に關する情報の爲めの中央機關を組織することにつき新なる規定を設け、赤十字國際委員會が必要と認むるときは、關係諸國に上述の如き機關の組織を提議すべしとする(第七十九條參照)。

新條約は、陸戦條規第十三條の如く、新聞通信員、探訪者、酒保用達人等の如き直接に軍の一部を成さざる従軍者に對し、敵の權力に陥り、敵に於て之を抑留するを有益なりと認むる者は、其の所屬陸軍官憲の證明書を携帶する場合に限り、俘虜の取扱を受くるの權利あるの規定を置いたのである(第八十一條參照)。

新條約は、ハーグの許多の條約の如く、締盟國中の二國又は數國間に戰爭ある場合に限りて條約の規定を遵守するの義務を存すと爲すこと無く、從て交戦國の一方條約の記名國たらざる時より該義務が消滅するものと爲すこと無く、條約の規定が如何なる場合にも尊重さるべく、假令交戦國の一方が締約國たらざるも、條約の規定は締約國の間には依然其拘束を存續するものとするのである(第八十二條參照)。是れ注意すべき規定である。

新條約は、其規定の相互の適用を確め又俘虜の利益の爲めの特別の協定の締結に便にするが爲め、交戦者が戰爭の開始するときより、俘虜管理の任務を有する雙方の官憲の代表者の會合を許可するを得べきものとする(第八十三條第三項參照)。

新條約は、締約國が交戦者の利益を擁護することを任務とする保護を與ふる國家の協力に依り、條約の規則正しき適

用の擔保を認め得べきを認むる旨記し、保護を與ふる國家が、其外交官以外に於ても、本國人又は他の中立國人たる代表を指名し得べしとし、是等の代表につき、其任務を執行せんとする側の交戦國の政府の承認を受けねばならぬとする。而して保護を與ふる國の代表者又は承認を受けたる其他の代表は、制限なく、俘虜の留置さるる一切の場所に赴くを得べく、俘虜の在る一切の場所に入り、原則として立會人無く、親しく又は通譯者を仲介として、俘虜と談話し得べきものとするのである(第八十六條)。「條約の規定の適用に關して、交戦國間に紛議を生ずる場合に於ては、保護を與ふる國家が、出來得るだけ、紛議を解決せしむる爲め、周旋を行ふべきものとするのである(第八十七條)」

第四章 陸戦に於ける傷者、病者の救護

及軍隊衛生上の機關

第一節 赤十字條約の由來

昔時の戦争に於て、戰場に僵れたる敵國の傷者、病者を虐待し、時に之を殺戮し、屍體に辱を加へ、其財物を掠奪することが屢々行はれたのである。第十七世紀以來、諸國は戦時の傷者に關して、往々條約を結びて、相互的に敵の傷者の救護を約せることがある。然れども一般的慣習法規としては、第十九世紀の後半に至る迄、單に傷者の殺戮虐待を禁止せられたるに止まつた。然るにスキッスのジュネーヴの人ジャン、アンリ・デュナンが、イタリヤ統一戦争の際ソルフェリーノの戦鬪の慘狀を目撃し、慨する所あり、千八百六十一年「ソルフェリーノの紀念」なる小冊子を公にし、其結果としてジュネーヴ公益協會が、戰場に於ける負傷者の看護を改善するの運動を始め、千八百六十四年に於て、スキッス政府の提議に依り諸國の代表者の國際會議が開かれ、同年八月所謂赤十字條約即ち戦地軍隊に於ける傷者及病者の狀態改善に關するジュネーヴ(ジュネ)條約が成るに至つたのである。我國も明治十九年六月之に加盟し、今日に於て國際團體内の諸國は、殆ど總て之に加盟し、此條約の加盟に漏れたるは、コスタリカ、モナコ、リヒテンシュタイン等の數小國を數ふるに過ぎぬに至つたのである。千八百九十九年のハーグ第一回平和會議は、スキッス政府が赤十字條約を改正する爲めに

更に國際會議を開催する手續を爲すべきの希望を表白し、千九百六年に於てジュネーヴの會議が開かれ、同年七月に於て新赤十字條約が調印され、許多の國が之を批准したのである。以下述ぶる所は、主として千九百六年の條約の規定に據るものである。千九百二十九年七月の最新條約に關しては、第十節に於て詳説すべきである。

第二節 傷者及病者の救護

各戰闘後、戰場の占領者は、傷者を搜索し、掠奪及虐待に對し傷者及死者を保護するの措置を執るべく(赤十字條約第三、軍人又は公務上軍隊に屬する其他の人員にして、負傷し又は疾病に罹りし者の國籍の如何を問はず(即ち敵なると味方なるとを問はず)、之を其權内に收容したる交戦者に於て尊重看護すべきものとするのである(同上條約第一、是れ舊條約に於て、軍人たる傷者、病者の退去する時は、之を率ゆる人員と共に、完全なる局外中立の取扱を受くべしとの語弊多き語を用ひたるを改めたるものである。而して後述するが如く、上述の傷者及病者が俘虜の身分を有することが、條約文中に明記さるるに至つたのである。)

病者及傷者を敵に遺棄するの已むを得ざるに至りたる交戦者は、軍事上の狀況の許す限り、其看護を幫助せしめんが爲め、衛生部員及衛生材料の一部を、病者及傷者と共に遺留すべきものと爲した(同上條約第一、一方交戦者の傷者又は病者にして、他方交戦者の權内に陥りたる者は、上述する所に依り尊重看護を享くる以外に於ては、俘虜として、俘虜に關する國際法規の一般原則を適用せらるるものとする(第二條第一項參照))。尊重看護を享くる點よりして、傷者及病者が一般の俘虜

よりも寛大なる待遇を受くべきは言ふを須たぬ所である。』又交戦者は俘虜たる傷者、病者の利益となるべき事項を相互に協定するの自由を有し、殊に(イ)戰闘後戰場に遺棄せられたる傷者を互に引渡すこと、(ロ)交戦者が俘虜として抑留し置くを欲せざる傷者又は病者を、輸送に堪ふるに至りたる後又は全治後、其本國に送還すること、又は(ハ)戰爭終了迄中立國に留置する條件を以て敵國の傷者又は病者を中立國に引渡すこと等の事項につき協定を爲すの權能を有すと爲さるる(第二條第二項參照)。是等の事項につき協定を爲すの交戦國の權能は、條約の規定を缺たずして當然存するものなるも、新條約に於て特に此の如き明言を爲せるは、一方に於て、傷者病者の利益の爲にする此種の措置につき注意を喚起することとを目的の一部とせるなるべきも、又他方に於て、舊條約が、敵の權内に陥れる傷者病者にして、治療後兵役に堪へずと認められたる者又は戰爭中再び兵器を帶びざる旨盟約したる者を、當然送還するの義務を敵軍に認めたる等のことあるより、敵の權内に陥れる傷者及病者の地位に關する誤解より出でたる此種の規則を當然認むることなき旨を明らかにし交戦國雙方の特別の協定を須ちて、始めて傷者及病者の送還の問題の起るべきことを明にすることを、目的の一部と爲せるものと認むべきが如くである。

各交戦者は、集收したる傷者又は病者の人名簿を、成るべく速に是等の者の屬する本國官憲又は其所屬陸軍官憲に送附すべく(第四條第一項參照)、各交戦者は、互に其權内に在る傷者又は病者の留置、移動並入院及死亡に關する事項を知照すべきものと爲さるるのである(第四條第二項參照)。

陸軍官憲は、住民の慈惠心に訴へ、之に應じたる者には、特別の保護及一定の特典を與へ、其監督の下に、兩軍の傷

兵病兵を收容看護せしむることを得べしとする(第五條)。舊條約は、傷者を救護する土地の住民は、侵すことを得ず、且之をして自由を得せしめざるべからずとし、交戦國の將校は、住民の慈善の舉を慫慂し、且慈善の舉に依て局外中立たるの資格を有することを得べき旨を豫告するの責あるものとし、家屋内に負傷者を接受し之を看護する時は其家屋を侵すことを得ず、又自己の家屋に負傷者を接受する者は、戦時課税の一部を免かれ、且其家屋を軍隊の宿舎に使用すること
を免かるべしと爲せる(舊條約第五條参照)ことが、衛生上の助力を爲す私人に過大の特権を付與し、戦場の監督上困難を生じ、又私人が利益ある地位を得る爲に、傷者を戦場より移すことに急なるの結果、往々醫療上動かすべからざる者を動かし、適當なる治療を受くる能はざらしむることもあるより、新條約は、衛生上の助力を與ふる私人の特権を制限し、陸軍官憲の監督の下に立つべきを明示し、且陸軍官憲が住民の慈悲心に訴ふることを得べく、之に訴へたる場合に於ては助力を爲す私人に特権を與ふべきものなることを定め、舊條約の如く、戦場に於て自發的に衛生上の助力を爲す私人に當然一定の特権を認むることを止めたのである。

第三節 衛生機關

陸軍衛生上の移動機關及固定營造物が、敵に取りて有害なる行爲の爲めに使用せられざる限りは、雙方の交戦國は之を尊重保護すべきものとする(第六條、第七條参照)。陸軍衛生上の移動機關(mobile sanitary formations)とは、戦場の軍隊に屬し、之に隨伴して移動すべき一切の衛生機關を言ふのである。隊屬衛生部、衛生隊、野戦病院、衛生隊備廠軍醫部、其他名稱の

如何を問はず、戦地軍隊に隨伴して移動する一切の衛生機關を含むものとする。移動機關も、其の隨伴する軍隊の動かさざる爲め、或る時期間或る場所を動かさざることがあり得べきである。又陸軍衛生上の固定營造物(fixed establishment belonging to the sanitary service)とは、戦場の軍隊に隨伴して移動すること無きものにして、主として一定地に固定して、陸軍衛生勤務に従事する病院を言ひ、豫備病院等を含むものである。兵站病院は概して固定營造物に屬するも、其制度上陸軍所屬の衛生部員及材料を以て組織し、戦場に於て行動する軍隊に隨伴し、從て作戦の狀況に依り其位置を移動するものなる場合には、移動機關に屬する。千九百六年の條約は、舊條約が衛生機關を局外中立と看做すと爲せるを改めて、尊重保護の語を用ひたのである。尊重保護を受くるものなるを以て、現に傷者病者の在るや否やに拘はらず之に對して銃砲を向けず、其の任務の履行につき保護を與ふべきものとするのである。是等の二種の機關は、共に故意に之を攻撃するを得ざるものである。豫備病院又は野戦病院等が敵に取りて有害なる行爲に關係するに至り、例へば戦闘に關係し、交戦者又は間諜を庇護し、兵器彈藥を隠匿し、衛生汽車を交戦國一方の兵士の輸送の爲に使用する如き行爲に關係するに至るときは、尊重保護を受くるの限では無いのである。但し陸軍衛生上の移動機關又は固定營造物は、(1)移動機關又は固定營造物の人員が、兵器を自己又は傷者、病者の防衛の爲に使用するの事實、(2)武装看護人の在らざるに當り、正式の命令(守衛の任務に關する上長官よりの筆記命令)を携帯する歩哨又は衛兵をして移動機關又は固定營造物を守衛せしむるの事實、(3)傷者より取上られたるも、未だ所轄部署(最寄部隊若くは野戦兵器廠等)に引渡されざる兵器及藥筒が、移動機關又は固定營造物内に發見せられたるの事實に依り尊重保護を受くるの資格を失ふこと無しとする(第八條)。上述の如

く衛生機關所屬人員が、自己又は傷者病者の防衛の爲めに兵器を使用することを許さるるも、是れ戦時に於て劫掠を行ふ如き者に對する防衛を許さるるに外ならずして、敵軍が衛生機關を權力内に置かんとするに對して、兵器を以て抵抗を爲すを許さるるのではない。

第四節 衛生機關所屬人員

傷者及病者の收容、輸送及治療並に衛生上の移動機關及固定營造物の事務(庶務、經理、運搬、炊爨等をも含む)に専ら従事する人員及軍隊附屬の教法者は、如何なる場合に於ても尊重保護せらるべく、敵の權力内に陥れる時は、俘虜として取扱はるること無かるべしとする(第九條第一項參照)。武装看護人なきときは、正式の筆記命令を携ふる守衛人員(歩哨又は衛兵)も然りとす(第九條第二項參照)。「陸軍の衛生機關の事務に専ら従事する人員は、軍に屬する非戦闘員たるも、尊重保護を受け、攻撃せらるること無きのみならず、俘虜と爲さるることも無いのである。是れ傷者、病者の敵の權力内に陥るときは俘虜となると異なるのである、但し尊重保護を受くるとは、故意の攻撃を受けざるの意にして、例へば敵が其の帶ぶる特別徽章を認識し得ざりしが爲めに、攻撃を加ふることあるが如き場合は、止むを得ざるものと爲さるのである。又敵軍の停止を命ぜるに拘はらず、進行を續くる如き場合に於ても、敵の砲銃を向けらるることあるべきである。

衛生機關の事務に専ら従事する者は、所轄陸軍官憲より交付し且其印章を捺したる赤十字臂章を装着すべく、又其の軍服を着せざる者は、併せて認識證明書(certificate of identity)を携帶せねばならぬ(第二十條參照)。「正式の命令を携ふる守衛

人員は、武装看護人なき場合に於て附するを得るものにして、正式の命令(守衛の任務に關する上長官よりの筆記命令)を携帶せざるときは、尊重保護を受くの特權を主張し得ず、從て、敵に捕へられたる際、俘虜とならざるの特權を主張し得ないのである。守衛人員(歩哨又は衛兵)に關しては、赤十字の臂章を帶ぶるの規定を存しない。

本國政府が適法に認可して、豫め對手交戦國に通知せる篤志救恤協會(例へば我國の日本赤十字社)の人員にして、陸軍衛生上の移動機關及固定營造物に使用せられ、陸軍の法律規則に服従する者、即ち陸軍の正規的衛生組織に加はれる者も、同様の取扱を受くるものとする(第十條參照)。舊條約は日本赤十字社の如き篤志救恤協會の人員に關して全然規定を缺いたが、千九百六年の新條約に於て之に關する規定が新に設けらるるに至つたのである。篤志救恤協會の人員は、所轄陸軍官憲より交付し且其印章を捺したる赤十字の臂章を装着し、且認識證明書を携帶すべきものとする(第二十條參照)。

中立國に於て認可せられたる協會は、豫め其本國政府の承認を経たる上、幫助を與へらるべき當該交戦者の許可を受くるに非ざれば、其人員及衛生上の移動機關をして、同交戦者に幫助を與へしむることを得ぬ。』右救護を承認したる交戦者は、其使用に先ち、之を敵國に通告すべきものである(第十一條參照)。

上掲の諸人員は、敵の權内に陥りたる後も、其指揮の下に在りて引續き各自の職務を行ふべきものとする(第十二條第一項參照)。「舊條約は、各員の従事する病院が敵軍の占領に係ると雖も、各員は依然其本務を行ふことを得べく、若くは其屬する隊に再び加はる爲め退去することを得べしとし、任意に退去するの自由を認めたるも、新條約は此點の規定を改正したのである。』是等の人員の幫助が既に必要なに至りたるときは、軍事上の必要と相容るる時期及通路に従ひ之を所屬軍隊

又は其本國に送還すべきものと爲さるのである(第十二條第一項參照)。是等の人員は、各自の私有に屬する被服、器具、武器及馬匹を持去るを得べきである(第十二條第二項參照)。

敵國は篤志救恤協會の人員以外の上掲の諸人員が、其權内に在る間、自國軍隊の同一階級の者に給與すると同額の給養及俸給を之に支給すべきものと爲さる(第十三條參照)。

第五節 衛生機關の材料

陸軍衛生上の移動機關は、敵の權内に陥るときと雖も、其の輸送方法、輸送關係の人員(條約の公譯に於ては護送人員)の如何を問はず、所屬材料を保有するものとする(第十四條第一項參照)。從て原則として所屬材料を押收せらるること無かるべきものである。所屬材料は醫藥、醫療器械、事務用品、炊爨用品、運搬材料を含むものである。條約は輓馬を包含することを明記する。實際機關に附屬する自動車、鐵道列車、河舟又は飛行機等をも含むべきは勿論である。輸送方法、輸送關係人員の如何を問はずして、所屬材料を保有するを認めらるるを以て、輸送方法が、馬、車、汽車、船、飛行機等の何れに依るを論ぜず、又其機關專屬の材料に依ると、一時軍隊より借り來れる材料に依ると、徵發に依り得たる材料に依るとを問はず、又輸送關係の人員が赤十字條約に依り保護を受くるものたるを問はず、所屬材料を保有するものとする。』所屬材料の保有を定めたるは、移動機關をして傷者病者の看護の實力を保護せしむるが爲である。移動機關の所屬材料は、或は一時的に軍隊より借り來れるもの又は徵發に依り得たるもの等をも含むべきも、移動機關は是等の

物をも等しく保有するを得るものである。但し保有は補充を含まざることには注意すべきである。

對手交戦者に屬する移動機關を其權内に收めたる所轄陸軍官憲は、傷者及病者の看護の爲めに該材料を使用するの權能を有する。此場合に於て、後に至り還付すべきものとする。而して材料の使用が必要なきに至りたる時、軍事上の必要と相容るる時期及通路に従ひ、之を所屬軍隊又は其本國に送還すべきものとする。且成るべく衛生人員と同時に還付すべきものとする(第十四條第二項參照)。

陸軍の衛生上の固定營造物の建物及材料は、戰爭の法規に従ふものとせらる(赤十字條約第十五條第一項前段參照)。從て敵の權内に陥るときは、其建物は敵軍に依り管理者及用益者として管理せられ(ハーグの陸戰條規第五十五條參照)、材料は、敵軍に於て押收し、沒收して戦利品と爲し得るに至るのである(同條第五十三條第一項參照)。此點に於て陸軍の衛生上の固定營造物は、普通の國立病院と異なるのである。普通の國立病院は、ハーグ陸戰條規第五十六條の適用を受け、私有財産と同様に取扱はるべきに至るのである。』固定營造物の建物及材料は戰爭の法規に従て處置さるべきも、傷者及病者の爲に必要な間は、其用途を他に轉ずることを得ずと爲さるのである(赤十字條約第十五條第一項後段參照)。但し作戰部隊の指揮者は、重大なる軍事上の必要あるときは、豫め固定營造物内に在る傷者及病者の安全を計りたる後、便宜之を處分することを得べしと爲される(同條第二項參照)。

赤十字條約に定めたる條件に従ひ條約上の利益を享有する救恤協會の材料は、私有財産と看做され、之が爲め(戰爭の法規慣例に基き交戦國に屬する徵發權に依るを除くの外)、如何なる場合に於ても尊重せらるべきものと爲さるのである(赤十字條約第十五條第一項參照)。故に此等の協會の所有の材料が、陸軍衛生上の移動機關に使用される場合は勿論、固定營造物に用

ひらるる場合に於ても、戦利品として獲得されること無きものとする。但し徴發を命ぜらるることあるを免かれぬのである。

第六節 後送機關

後送機關(convoy of evacuation)とは、傷者、病者を戰場より軍隊の後方に輸送する衛生機關にして、隊屬衛生部、衛生隊及野戰病院患者輸送部等の患者輸送員のみならず、兵站病院間の患者輸送隊(班)をも含むものである。赤十字條約に依れば、後送機關は原則として衛生上の移動機關として取扱はるるのである(第十七條第一項參照)。但し後送機關につき左記の特別の規定を存する。

(第一) 後送機關を遮斷する交戦者が、軍事上の必要ある場合には、該後送機關の收容したる病者及傷者を引受けたる後之を解かしむることを得るのである(第十七條第一項參照)。

(第二) 此場合に於ては、衛生人員を、軍事上の必要と相容るる時期及通路に従ひ、所屬軍隊又は其本國に送還すべきである。正式の命令を携帶して輸送又は後送機關の護衛に任ずる一切の軍人、軍屬をも同様に送還すべきである。是等人員は、各自の私有に屬する被服、器具、武器及馬匹を持去るを得べきである(第十七條第一項第一及第二項參照)。

移動機關に關する衛生材料還付の規定(第十四條參照)は、後送機關に適用ありと爲さる。特に後送の爲に設備されたる鐵道列車(病院列車、患者列車等)及内地航行の船舶に適用され、又衛生勤務に屬する普通の車輛、列車及船舶の裝置材料に

も適用せらるべきものとする(第十七條第一項參照)。衛生勤務に專屬せざる軍隊車輛は、後送機關の使用に供せらるる場合に於ても、移動機關に屬するものとして取扱はれずして、輓馬と共に戦利品として沒收するを得べきである(第十七條第一項參照)。徴發に依りて收用せられたる各種の輸送物件も、一般の國際法の規則に従ふべく、移動機關に屬するものとして取扱はれて特別の保護を享くる如きことは無いのである。後送機關の解かれたる場合には、移動機關の所屬材料たる場合と異なりて、之を所屬軍隊又は其本國に送還すべきに非ずして、已に所有權の交戦者に歸したるものは之を戦利品と爲し得べく、所有權の猶私人に屬するものは、所有者たる私人に還付し、又は新たに徴發して使用し、若くは陸戰條規第五十三條第二項に依りて押收し得るのである。後送の爲に使用せらるる鐵道材料及船舶も亦上述の輸送物件中に含まれ、從て衛生勤務に專屬せざる限りは、移動機關に屬するものとして特別の保護を享すること無しとする(第十七條第一項參照)。後送機關に從屬する普通人民も、國際法の通則に従ふべきものと爲され(第十七條第一項參照)。從て課役の徴發を受けて後送機關の輸送等に從事する私人は、之を解放するか、又は之を其權内に置ける交戦者が、更に之に對して課役の徴發を行ふべきである。

後送機關に關する赤十字條約の規定(第十七條參照)は、攻圍地より傷者、病者を送り出すことに依りて永く防禦を維持するの利益を被攻圍者に與ふることなきものと解釋すべきである。攻圍地域内に在る傷者、病者は、攻圍軍の指揮官が之を攻圍地域外に出でしむるの義務は無いのである。假令被攻圍軍が、他の方面に在る味方の衛生機關に送る爲めの後送機關を組織せりと稱して、傷者、病者をして攻圍軍の戦線を通過せしめんと試むることあるも、攻圍軍は、赤十字條約に依りて、之を解かしむる爲め、病者及傷者を引受くるが如き事を爲すの必要なきものと認むべきである。此場合に於ては、

所謂後送機關内の傷者又は病者をも、攻圍軍が、其の攻圍地域外に出づることを妨げ得るものと爲すべきである。

第七節 赤十字の記章

軍隊の衛生勤務上の特別記章として、白地に赤十字の紋章を用ふるのである。該記章は、赤十字條約の成立に對し沿革上の關係深きスキッス聯邦政府に對して敬意を表する爲め、同國の旗章の赤地白十字の著色を轉倒して作成せるものとする^(第十八條參照)。赤十字條約中に於て「スキッス聯邦政府に對して敬意を表する爲め」と明言せるは、赤十字の記章の耶蘇教の十字架に關する宗教的意義を有せざるを明にしたものである。然るにトルコ及ベルシヤは、耶蘇教の十字架との關係につき疑惑を抱き、赤十字を採用するを欲せずして、諸國の承認を経て、トルコは赤色新月章、ベルシヤは赤色獅子及太陽章を用ふることとなつたのである。

赤十字の記章は、所轄陸軍官憲の認許に依り、之を衛生勤務に關係する旗、臂章及一切の材料に表出すべきものとする^(第十九條參照)。

上述の白地に赤十字の紋章及赤十字又は「ジエネヴァ」十字なる稱號は、平時と戦時とを問はず、赤十字條約の保護を受くる衛生上の移動機關、固定營造物、人員及材料を保護し又は標榜する爲にあらざれば、之を使用することを得ぬのである^(第二十三條參照)。「赤十字條約に依りて尊重せらるる陸軍衛生上の移動機關及固定營造物にして、陸軍官憲の認許を受けたるものに非ざれば、赤十字の記章旗を掲揚することを得ぬのである^(第二十一條參照)」赤十字旗を掲ぐるときは、之と共に

自國の國旗を掲ぐべきものとする。但し移動機關にして敵の權内に陥りたるときは、其の敵國の權内に在る間、本國國旗をも、敵の國旗をも掲揚せずして、赤十字旗のみを掲揚すべきものとする^(第二十一條第二項參照)。

正式の命令を携帯する歩哨又は衛兵たる守衛人員^(第八條第二項參照)を除き、其以外の赤十字條約の保護を受くる衛生機關關係の人員は、總て所轄陸軍官憲より交付し且其印章を捺したる白地赤十字の臂章を左腕に裝著すべく、之を衣服に固着せしむるを要する。軍服を著せざる者は、此臂章の外に所轄陸軍官憲の交付する認識證明書を携ふべきものとする。救恤協會に屬する者の如きは軍服を著せざるを以て、臂章を裝著するのみならず、認識證明書を携へねばならぬ^(第二十條參照)。但し衛生機關に於て醫療看護を受くる傷者及病者は、臂章を著け又は認識證明書を携ふるの必要なことを須たぬのである。

新赤十字條約の締約國政府は、其國の現行法制に於て未だ禁制又は處罰に關し充分なる規定を存せざるときは、赤十字條約に依り權利を享有するもの以外の個人又は協會に於て、「赤十字」又は「ジエネヴァ」十字なる記章又は名稱を使用し、就中商業上の目的を以て製造標又は商標の方法に依り之を用ふることを常に防止せむが爲め必要な手段を執り、又は之を其立法府に提案すべきことを約したのである。又締約國の現行の陸軍刑法に於て未だ禁制又は處罰に關し充分なる規定を設けざるときは、戦時に於て軍隊の傷者及病者に對する個人的掠奪及虐待行爲を禁制し、且赤十字條約に依りて保護せられざる軍人又は個人の爲したる赤十字の記章旗及臂章の濫用を、陸軍記章の侵犯として處罰するに必要な手段を執り、又は之を其立法府に提案すべきことを約したのである^(第二十七條及第二十八條參照)。

第八節 死者の保護

今日に於ては、敵の兵士と雖も、死者は既に敵たるものにあらずと思惟され、兩交戦國は互に對手國の兵士の死屍を尊重し、掠奪及虐待に對し之を保護すべく、綿密に之を検査して其生死を確め、其被服及携帶品につきて、出來得る限り其何人なるやを確めて後、其屍體を埋葬又は火葬に付すべきである(第三條參照)。各交戦者は、死者に付き發見したる軍隊の認識票又は身分を證明すべき記號を、成るべく速に本國官憲又は所屬陸軍官憲に交付すべきものと爲さるる(第四條參照)。交戦者は戦場に於て發見せられ、或は衛生上の固定營造物及移動機關内にて死亡したる傷者及病者の遺留に係る一切の自用品、有價物、書狀等を集收して、其所屬國官憲をして、之を利害關係者に傳達せしむるの措置を執らねばならぬと爲さるるのである(第四條參照)。ハーグの陸戦條規に於ては、俘虜情報局が之を收集して、關係者に傳送するの任務を有すべきものと爲したのである(陸戦條規第十四條第二項參照)。

第九節 世界大戰に於ける赤十字條約

世界大戰の際、交戦國は互に對手交戦國の赤十字條約の違反につき抗議したのである。或は衛生上の固定營造物又は移動機關に向て發砲せりとし、或は攻撃を行はんとして、赤十字旗を掲げて敵に近づかんとせりとし、或は輸送人員を虐待し、傷者を殺せりと爲し、或は條約に依りて衛生機關所屬人員を送還するを拒んだと爲した。

違反の抗議に對して全然事實を否認することあるも、又赤十字の徽章を見ることを得ざりしことを以て辯解と爲したことがあり、又戦闘の行はれたる場所に近かりし爲め、砲火の及べるは已むを得ざるに出でたりとして辯解したことがあつたのである。

第十節 最新赤十字條約

千九百二十九年七月に於て、千九百六年の赤十字條約を修正せる最新條約が出來た。軍人たるか又は其他公務上軍隊に附屬する人たる傷者又は病者の敵地に於ける状態を一層改善せんとし、其の如何なる場合にも尊重、保護せらるべく博愛の精神を以て取扱ひ、国籍の如何を問はず、之を其權内に收容したる交戦者に於て看護すべきものと爲した(第一條參照)。衛生上の移動機關又は固定營造物は、千九百六年の條約の掲げたる場合(同上條約第八條參照)以外に於て、條約上の保護を受くる衛生機關に屬せざる獸醫係の人員及其醫療材料が其内に存する場合に、此事實に因りて保護を喪失すること無き旨を特言した(第八條參照)。而して武裝看護人の在らざるに當り、歩哨又は衛兵をして移動機關又は固定營造物を守衛せしむる事實が、衛生機關の保護を喪失せしめざることを認めたるも、千九百六年の條約と異にして、是等の歩哨又は衛兵に對して、他の衛生人員に對する如く、俘虜とならざるの特權を認めないのである。又(例へば或國の軍の音楽隊に屬する者の如く)場合に依り傷者又は病者の收容、輸送及治療を幫助するの補助看護卒又は補助擔架卒の任務を行ふ爲めの教練を特に平時より受け、且該任務を行ふの命を受けたることを證すべき認識票を携ふるものは、此等任務の遂行中捕へらる

るときは、衛生機關に専屬する者と同様なる取扱を受くべきものと爲した(第九條第一項參照)。又保護を受くる衛生機關の人員は、千九百六年の條約に依れば、敵の權内に陥りたる後も其の指揮の下に在りて引續き各自の職務を執行すべきことを原則とし、是等人員の幫助が既に必要なに至りて始めて所屬軍隊又は其本國に送還すべきものと爲せるを改めて、敵が之を抑留せざるを原則とし、唯送還の通路が開け且軍事上の必要が許すときに於て送還を受くるに至る迄、敵の指揮の下に在りて引續き各自の職務を執行すべきものと爲したのである(第十二條參照)。又衛生上の移動機關が、敵の權内に陥るも、所屬材料並に輸送機關及輸送に關係する人員を保有すべきを明にした(第十四條第一項參照)。又我國の日本赤十字社の如き救恤協會の材料が如何なる場所に在るも私有財産と看做さるべきを明確にし、且此等の材料に對しては、徵發權も、必要が緊急なる場合に於て、傷者、病者の安全が確められたる後に非ざれば、之を行はぬものと爲したのである(第十六條參照)。又後送機關に關する規定につきても、修正を加ふる所があつた。修正中或は(イ)衛生上の輸送車輛の隊伍を爲さずして單獨に後送の任務を爲すものにも保護が及ぶことを明にし、(ロ)輸送車輛を遮斷せる交戦者が車輛の遮斷せられたる戰區に於て且衛生上の必要の爲にのみ、車輛を一時利用するを得べきものとし、而して(ハ)輸送に任じ且之が爲め正式の命令を携帯する軍人軍屬が、衛生上の機關專屬の人員と同じく送還せらるべきを定め、之に反して(ニ)正式の命令を携帯して衛生上の機關の護衛に任ずる軍人軍屬は、送還を受くること無く、俘虜となるべきことと爲したのである(第十七條參照)。而して航空機が衛生上の輸送機關として使用さるる際、其の専ら傷者及病者の後送、又は衛生人員及衛生材料の輸送の爲に使用さるる間は、赤十字條約の保護を受くべきものとする(第十八條第一項參照)。但し此種の航空機に對して種々の制限を加へたの

である(第十八條第三項以下參照)。又最新條約は、其第十條に掲ぐる篤志救恤協會(獨逸日本赤十字社)が、其國の國內法に従ひて、平時の博愛事業の爲め赤十字の殊別記章を使用し得べきものとし、又平時、傷者及病者に對する無料なる治療を與ふる爲めに専用さるる醫療所を標識する爲め、各國の赤十字社の明白なる認許に依り、赤十字の殊別記章を使用するを得るのである(第二十四條參照)。

死者に關しても、之が保護を充分にする爲め規定を設け、其埋葬につきても、之を辱むるが如きこと無かるべく、其墳墓を尊敬し、且之を見出し易からしむべしとする。而して戰爭開始の際、墳墓係を組織し、後日墳墓を移す場合の便宜をも計り、屍體をして認識し易からしむべしとする。而して戰爭終るときは、交戦國は其墓地又は其他に葬られたる墳墓及死者の表を交換すべきものとするのである(第四條參照)。

最新條約に於て極めて注意すべきは、千九百六年の條約は、締盟國中の二國又は數國間に戰爭ある場合に限りて條約の規定を遵守するの義務ありとし、交戦國の一が條約の記名國たらざる時より該義務が消滅するものと爲せるに反し、最新條約は、條約の規定が如何なる場合にも尊重さるべく、假令交戦國の一が締約國たらざるも、條約の規定は、締約國の間には依然其拘束を存續するものとするのである(第二十五條參照)。

最新條約は、赤十字(又は「ジュネヴァ」十字)の記章及名稱の濫用を禁ぜんとするのみならず、赤十字條約の緣故深きスキッス國の紋章の濫用をも禁ぜんとするに至つたのである(第二十八條第一項(イ)號參照)。

最新條約は、又條約の違反を生じたりと主張せらるる際、一方の交戦國の要求あれば、關係當事國間に定むべき手續

に依り、審査を行ひ、一旦違反の行はれたることが確認せらるるに及べば、交戦國は、出來得る丈け速かに、其の行はるるを停止又は禁止せねばならぬとするのである(第三十條參照)。

第五章 陸戦に於ける突撃、攻圍及砲撃

第一節 概 説

突撃 (assault) とは、戰場に在る敵兵、又は塹壕、城塞、其他の防禦工事若くは都市、村落、住宅、建物に據れる敵兵に對して行はるる兵力の突進的攻撃を言ふのである。攻圍 (siege) とは、兵力に依り、敵の據れる場所を圍み、敵の外部との交通を絶たしむることである。敵の糧食の供給を絶ち、之をして降伏するに至らしむるが爲めに行ふことあり、又敵の據れる場所を攻撃し、砲撃及び突撃に依りて之を攻取する爲に之を行ふことがある。砲撃 (bombardment) とは敵の軍隊、艦隊若くは航空機、敵の據れる塹壕、城塞、其他の防禦工事若くは都市、村落、住宅、建物、又は敵の輸送機關、通信機關、若くは兵器廠等に對して、砲彈を發射することである。

攻圍には、砲撃及突撃を伴ふことあれども、必ずしも然らず。攻圍が、單に敵の糧食の供給を絶ちて、敵をして降らしむるの目的を以て行はるることあり得べきである。突撃は砲撃に伴はることもあり、又伴はれざることもあるのである。

突撃、攻圍及砲撃は皆適法なる害敵手段である。砲撃及突撃は、野戦の際行はるときは、他の害敵手段と同様の條

件の下に行はるべきものにして、特に之に關して説くを要せぬのである。野戦以外に於て如何なる場合に突撃、攻圍、砲撃が許さるるやが問題となるのである。

第二節 突撃即ち強襲

突撃即ち(兵員に依る攻撃たる)強襲に關して、攻撃及防禦の害敵手段に關する一般の規則(例へばハーグの陸戦條規第二十三條に掲げられたる諸規則)が適用されるのである。ハーグの陸戦條規第二十五條は、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を定めたるが、突撃即ち強襲も亦攻撃の一方方法たるを以て、上述の目的物に對して之を行ふことは條約上禁止されたと云ふべきである。防守されたと否との區別につきては、第四節に於て更に述べべきである。砲撃に關しては、之を開始するに先ち、地方官憲に對して通告を爲すを要するの規定(第二十六條參照)あるも、特に強襲の場合につきて之が例外を言明したのである(同條參照)。故に強襲即ち突撃に關しては、之を開始するに先ち通告を爲すを要せぬのである。

突撃を以て攻取したる場合に於ても、今日は、都市其他の地域を掠奪に委するを得ざることが認めらるるのである(陸戦條規第二十、八條參照)。

第三節 攻圍

攻圍は、防守せられざる場所に對して之を行ふ能はざることは、毫も疑を容れぬのである。ハーグの陸戦條規に於ても、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を得ずと爲したのである(第二十五條參照)。攻圍も亦攻撃の一方方法なるを以て、條約上に於ても防守せられざる場所の攻圍は禁止せらるる所と言ひ得べきである。攻圍に關しても、攻撃及防禦の害敵手段に關する一般の規則が適用あること言を須たぬのである。故に例へば被圍者に飲水を供給する河流に毒を流す如きことは之を行ふを得ぬのである(ハーグの陸戦條規第二十、三條第一項參照)。

ハーグの陸戦條規は、攻圍及砲撃を爲すに當りては、宗教、技藝、學術及慈善の用に供せらるる建物、歴史上の記念建造物(historic monuments)、病院並病者及傷者の收容所は、同時に軍事上の目的に使用せられざる限り、之をして成るべく損害を免かれしむる爲め必要なる一切の手段を執るべきものと爲した(第二十七條參照)。是れ攻圍の際に行はるる砲撃及突撃に關しても適用あるものである。

攻圍の際、攻圍軍は、攻圍地域内に在る老幼婦女、病傷者の攻圍地域を去るを許すことあるも、必ずしも之を許すの義務なきものである。是等の人民に對する壓迫に依り、攻圍を受くる都市の敵軍が降伏することあるべく、且攻圍地よりは是等の人民の退去を許すことは、攻圍を受くる軍の糧食の供給上に利益を與へ、攻圍の目的を害するものなるを以て、假令是等の人民に對して慘酷なりと雖も、今日に於ては、國際法上是等人民の攻圍地域を去るを許すの義務が認められぬのである。自ら攻圍を脱して攻圍地域外に退去せんとし、又は攻圍を受くる軍より退去を強制されたる上述の種類の人民は、攻圍軍が之を攻圍地域内に追ひ返すを得べきことが認めらるるのである。

人攻圍の行はれんとする地域内に在る中立國人は、攻圍に先ち又は攻圍の開始の際に於て、退去を許さるることあるも、此機會に退去せざるときは、攻圍地域内の他の平和的人民と同様に取扱はるべく、其後中立人の欲する時に於て退去を許すの必要は無いのである。攻圍地域内に在る中立國の外交使節が攻圍地域外に退去せんとするに當り、攻圍軍が之を妨ぐるを得ざること、普く認めらるる所である。然れども外交使節の欲する時期に退去するを得ずして、攻圍軍の軍事上差支なしと認むる時期に於てせねばならぬ。攻圍地域内に在留する中立國の外交使節が、攻圍軍の爲に制限を受けずして本國政府と交信を爲すことを要求し得べきや否やに關して議論あるも、現時に於ては、交戦國が軍事の必要上、攻圍内に在る第三國外交使節の本國と交通を爲さんとするに對して、其必要とする相當の制限を加ふるを認めざるを得ざるべきである。千八百七十年ドイツ軍がパリを攻圍せる際、パリに在るアメリカ合衆國の公使は、ドイツ軍の戰線を通過して、封緘せる書狀を携へたる使者をロンドンに送らんことを主張した。ビスマルクは、パリに在る外交使節が毎週一回本國に通信する爲め信書使を送ることを認めたるも、其書狀が封緘を施さず、且其内容が軍事上の見地より都合なきことを要すると爲した。之に關しアメリカ合衆國及其他の國が抗議せるも、ビスマルクは其主張を改めなかつたのである。

第四節 砲 擊

防守せざる都市、村落、住宅又は建物 (undefended towns, villages, habitations or buildings) は、如何なる手段に依

るも、之を砲撃することを得ぬ。(陸戦法規第二二條、第二三條、第二四條) 所謂防守せる都市村落とは、必ずしも城塞を圍らし、又は其近傍の砲臺に依り掩護せらるるものなるを要せぬのである。軍隊が之に據りて、其場所に敵の進入するを防ぐときは、防守せられたる都市となるのである。又城塞を圍らし又は其近傍の砲臺に依り掩護せられたる都市は、防守されたものと推定し得べく、抵抗を爲さざるの態度が明白ならざる以上は、砲撃を加ふるを得べきである。但し近傍の砲臺に依り掩護されたることに因りて防守されたるものと推定し得べき場合は、砲臺が都市を離ること遠からずして存し、且現價に敵の襲來を防ぐの設備を存するものでなければならぬ。「如何なる手段に依るも」防守せざる都市を砲撃し得ずとは、主として航空機の手段に依る攻撃を眼中に置いて、挿入せる語にして、第二回平和會議の際に於て、第一回平和會議の議定せる所に對する修正として、挿入さるるに至つたのである。

ハーグの陸戦條規は、攻撃軍隊の指揮官は、強襲の場合を除くの外、砲撃を始むるに先ち、其旨土地の官憲に通告する爲し得べき一切の手段を盡すべきものとする。(第二十六條、第二十七條) 指揮官が通告を爲す爲め施し得べき一切の手段を盡すべきを定めたるも、是れ絶對的の規定に非ずして、特別の事情ありて通告を爲す能はざるときは、通告を爲さずして砲撃を爲し得べきものと解さねばならぬ。強襲の場合に於ては、不意討が成功の要素たるを以て、通告を爲さずして砲撃を加へ得べきものと爲さるのである。(イギリス陸軍省の「陸戦法規」第二十四條) 通告の目的は、砲撃の加へられんとする地域内に在る私人をして、其身體及其の貴重とする財産を保護することを得せしむるに在るのである。然れども非交戦者に退去を許すこと無くして、單に砲撃の通告を爲すとすも、其の非交戦者を益すること幾許も無きことを認めねばならぬ。

砲撃に先ち非交戦者をして退去するを得せしむることは、ハーグ陸戦條規の未だ義務として定むるに至らざる所なるも、強襲の場合以外に於ては、砲撃に先ち退去を行はしむることが望ましと言はねばならぬ。日露戦役の際、旅順口の攻圍に當り、砲撃及突撃の危険を避けんと欲する婦女、兒童、僧侶、中立國の外交官及陸海軍従軍武官の退去を許したのである。

ハーグ條約は、攻圍及砲撃に際し、宗教、技藝、學術及慈善の用に供せらるる建物、歴史上の記念建造物、病院並病者及傷者の收容所は、同時に軍事上の目的に使用せられざる限り、之をして成るべく損害を免かれしむる爲め必要なる一切の手段を執るべきものと爲すのである。(第二十七條)而して之に對し被圍者は、豫め攻圍者に通告せる看易き特別の徽章を以て、右建物又は收容所を表示するの義務を負ふのである。右徽章は、豫め之を攻圍者に通告すべきものとする。(第二十七條第二項)』世界大戦の際ドイツ軍がランスの大伽藍を砲撃せる際、該大伽藍が、觀測所としてフランス軍の軍事上の目的の爲に使用されたと稱したのである。

上述の場合に於て建物又は收容所を表示する特別徽章に關し、被圍者が之を定めて豫め攻圍者に通告する如きは、實際行はれ難きを以て、戦時海軍力を以てする砲撃に關する條約(第五條第二項參照)の定めたる如き徽章を、條約に於て一定するを可とする。(アメリカ陸軍省の「陸戦規則」第二百二十七節參照)』海軍力に依る砲撃の場合に於て定められたるは、『堅固なる方形の木板にして、對角線の一を以て、上部は黒色、下部は白色の兩三角形に區劃したるもの』である。現時に於ても、陸戦に於て、被圍者が攻圍者に通告せる上にて、上述の海軍力に依る砲撃の場合の徽章を用ふるも可なりとするのである。』或は市街の砲撃の

際、赤十字の旗章を以て一般の病院又は治療所を表示するを得ると爲すの説を爲す者あるも、赤十字記章旗は、赤十字條約(第二十一條參照)に於て定むるが如く、陸軍衛生上の移動機關及固定營造物にして、陸軍官憲の認許を受けたるものに非ざれば之を掲揚し得ざるものにして、普通の病院又は治療所に於て之を掲ぐるは、赤十字記章旗の濫用たるべきである。

都市の砲撃に際し、單に之に占據する軍隊、軍事工作物、四圍の城塞若くは附近の砲臺等に砲撃を限るの必要なく、上掲の特別の保護を受くる建物、建造物、收容所の外は、都市の公私の建物を砲撃に依りて破壊毀損し得べきである。都市其ものが、防守されたる等の事由に依り砲撃し得るに至るときは、都市が攻撃を受くる單位を成すに至るものと認められ、其一部を成す種々の建物に砲弾を送るを得べきに至るのである。是の如きは、平和的人民たる非交戦者の被害の大なるを致すことを免かれずして、非交戦者に對して戦争の直接の加害手段を加へざるの原則の例外を成すのみならず、人道の考慮上非難すべきの慣例なりと雖も、現時に於て、之に關して戦争の必要の存することが認められ、現實國際法上未だ禁止さるるに至らざる所である。

第五節 世界大戦に於ける砲撃

世界大戦中、防守せざる都市、村落、住宅又は建物を砲撃せること、又は防守せる場所を砲撃するに當りて豫告を爲さざりしことにつき、交戦國が對手交戦國を非難せる事例が少なからぬのである。

又砲撃の際、宗教、技藝、學術及慈善の用に供せらるる建物、歴史上の記念建造物、病院等に關し、其の軍事上の目

第二節 奇計と背信の行爲

單純なる奇計は、之を背信の行爲を含む奇計と區別せねばならぬ。ハーグの陸戦條規は、奇計の原則的に適法なるを認めたるに拘はらず、背信の行爲を以て殺傷を爲すことを禁じ(第二十三條第一項)。又背信の行爲を含むと認めらるる軍使旗、赤十字の徽章等の濫用を禁じたのである(同條第一項)。背信の行爲(treachery)とは、交戦者が、特に明示的に戦争中の行爲に關して約束したる所に故意に違反する場合又は敵を欺く爲に用ふべからざることを默示的の條件として戦時國際慣習法上認めらるる事項を、敵を欺くに用ふる場合等に於て存する。是の如き背信の行爲は、現今の戦争に於ても猶交戦者間に守るべきを認めらるる信義に背く所以にして、戦争の惨害の過大を致すの原因となるべきものなるを以て、現時の交戦法規は、背信の行爲を以て不法と爲して居るのである。

背信行爲の事例を擧ぐれば、例へば(イ)休戦を結び又は休戦を求め、之に因り油斷するに乗じて、不意に敵を攻撃すること、(ロ)降伏規約を結び又は降参の合圖を爲し、敵の之に因り油斷するに乗じて、不意に敵を攻撃すること、(ハ)赤十字條約の保護する場合に該當せざるに、故意に赤十字の旗章を掲げて、敵の攻撃を躊躇するに乗じ、戦闘上の利益を收むること、(ニ)之と同様な方法を以て軍使旗を濫用すること等である。

背信行爲の觀念を、上述する所よりも稍擴張し、眞實を語るべきの道義上の義務を存する場合に於て、故意に詐言を爲して軍事上の利益を得んと試むる如きも、背信の行爲と爲すの説がある(イギリス陸軍省の陸戦 第四百四十六節、アメ)。此の觀念に

依れば、例へば休戦規約が未だ結ばれざるに、既に結ばれたりと詐りて敵を詐き、戦闘上の利益を得んとする如きは、背信の行爲である。

第三節 奇計と國旗軍用標章及敵の制服の使用

國旗、軍用標章及敵の制服の使用に關しては、實戦に際して現に砲火を交ゆるに當り、自己の正當の國旗、軍用標章、制服に非ざるものを使用を爲すを得ざることが一般に認めらるのである。是れ戦闘中に於て敵、味方が判然せねばならぬと爲すに由るのである。然れども許多の學者は、戦闘の開始する前又は戦闘の終れる後は、敵に近接し又は敵より逃がるるが爲め、奇計として敵の國旗等を使用するを得べしとする。ハーグの陸戦條規は、軍使旗、國旗其他の軍用標章及敵の制服を擅に使用するを禁ずるも(第二十三條第一項)、擅なる使用(improper use)に非ざれば之を使用し得べく、擅なる使用と然らざる使用との區別の標準に關しては、猶議論の餘地を存するのである。或る學者は、眞に自己のものに非ざる國旗、軍用標章若くは敵の制服も、戦闘開始前又は戦闘終了後之を使用するは、擅なる使用に非ずして、禁止せられずと爲すのである(ホルル、カルヴォー)。之に反して、國旗、軍用標章若くは敵の制服を、敵を欺く爲めに使用することは、全然禁止せらるるに至れりと爲すの説がある(リュウダー、ボンフ)。ドイッテ本國編纂「戦争慣例」(クリ)。(イギリス陸軍省の「陸戦 第四百四十六節参照)。現在に於て、此點に關してハーグの陸戦條規の解釋論としても、議論が未だ決着を得るに至らずと爲すことが、實際に合すべきである(イギリス陸軍省の「陸戦 第四百四十六節参照)。海戦法規に於ては、戦闘中にあらずして、戦闘の開始する前又は戦闘の終了後に於て、敵に近接する爲

め又は敵より逃るる爲めに、敵國又は中立國の國旗を掲揚することは、不法と認めらるること無きも、陸戦に於ては、ハーグの陸戦條規は、戦闘中と否とを區別すること無く、濫りに使用するを總て禁ずるを以て、單純なる理論上より言へば、敵を欺く爲に使用することは、總て濫用として不法なりと爲すと解するを可とすべきが如くである。

第四節 奇計と赤十字條約の記章及軍使旗の使用

赤十字の殊別徽章は、赤十字條約の保護を受くべき衛生勤務に關係ある營造物、機關、人員、物件の標識の爲に非ざれば、之を使用し得ずして(赤十字條約第二十三條及第二十一條第二項參照)、其以外の場合に之を用ふれば背信の行爲となり、陸戦條規(第二十三條)の所謂預なる使用たることを疑を容れぬのである。又軍使旗即ち方形の白旗も、之に關する特別の取扱の國際法上認めらるるは、之を敵を欺く爲に使用せざるの默示的の條件の下に於てするものと認むべきを以て、軍使を派する爲めに之を用ひずして、敵をして誤謬に陥らしめ、軍事上の利益を占むる爲めに使用するは、背信の行爲にして、擅なる使用を爲せる場合(陸戦條規第二十三條第一項(一)參照)として、不法と爲すべきである。

第三章 奇計と國旗軍使旗の記章の制限

背信の行爲である

赤十字の殊別徽章は、赤十字條約の保護を受くべき衛生勤務に關係ある營造物、機關、人員、物件の標識の爲に非ざれば、之を使用し得ずして(赤十字條約第二十三條及第二十一條第二項參照)、其以外の場合に之を用ふれば背信の行爲となり、陸戦條規(第二十三條)の所謂預なる使用たることを疑を容れぬのである。又軍使旗即ち方形の白旗も、之に關する特別の取扱の國際法上認めらるるは、之を敵を欺く爲に使用せざるの默示的の條件の下に於てするものと認むべきを以て、軍使を派する爲めに之を用ひずして、敵をして誤謬に陥らしめ、軍事上の利益を占むる爲めに使用するは、背信の行爲にして、擅なる使用を爲せる場合(陸戦條規第二十三條第一項(一)參照)として、不法と爲すべきである。

第七章 陸戦に於ける間諜及戰時叛逆の利用

第一節 概

説

敵情及地形探知の爲め必要な手段の行使は、適法と認めらるるのである(陸戦條規第二)。故に或は間諜を用ふるを得べく、或は強制に依らずして(同條規第四)敵國人をして其本國軍又は其本國の防禦手段に關する情報を供與せしむるを得べく、又敵軍の占領地に在る自國人又は中立國人をして、其自然に見聞する情報を供與せしむるを得べきである。敵國人が本國に關する情報を供與するは、敵國の國內法上の叛逆の場合なるも、敵軍の占領地に在る自國人又は中立人をして、其の自然に見聞する情報を供與せしむるは、占領軍の屬する國より見て、國際法上の戰時叛逆の一の場合となるのである。時としては敵軍占領地に在る自國人又は中立人をして情報を供與せしむるに當り、是等の者の行爲の内容が、間諜の要素を具ふることがある。情報供與以外に於ても、戰時叛逆の種々の場合を存する(第一部第一節)。間諜並に戰時叛逆を犯す者は、之に依りて害を受くる交戦國が、之を嚴罰するを得べき所である。或は一方に於て交戦國が間諜を用ふることを適法とし、而して他方に於て對手國が間諜を罰するを得ると爲すことを以て、矛盾を含むとの説を爲す者がある。然れども交戦法規上或る害敵手段を行ふことが適法たりとは、斯の如き害敵手段を對手交戦國に

對して權利行爲として行ひ、對手國は拱手して行爲の結果を受くるの義務ありと爲すものでは無いのである。所謂適法なる害敵手段なるものに對しても、相手の交戦國は、何等の抵抗を爲し得ず、又は何等の防衛的措置を施し得ぬものではないのである。交戦法規が一定の害敵手段を以て適法なりと爲すは、必ずしも之を行ふの行爲を以て權利行爲と認むるに非ずして、多くの場合に於ては、之を行ふの法律上の自由を認むるに止まるものである。畢竟之を行ふを國際法が禁止せざることを意味するに外ならぬのである。國際法の禁止する行爲を行ふときは、國際法を侵犯し、國際法上の義務違反の場合を生ずるものなるも、國際法の禁止せざる行爲を行ふも、常に國際法上の權利行爲なりと稱すべきではない。交戦法規の大部分は、國際法の禁止し、制限し又は許容する害敵手段行使の自由に關する規則より成り、國際法上許容せらるる害敵手段たりとも、之を受くる相手交戦國は、自己も亦國際法上禁止せられざる手段に依り之を防ぐの道を講ずるを得べきである。國際法は、一方に於て一方の交戦國が間諜を用ひて敵情及地形探知を行ふの法規上の自由を認むると同時に、他方に於て、相手交戦國が間諜の爲めに害を受くるを防ぐの策を講ずるを認め、間諜を捕ふれば嚴罰に處するの法規上の自由を認むるのである。此種の場合に於て、國際法の許容する自由は、權利に非ずして單純なる法規上の自由たるに過ぎざるを以て、雙方の交戦國の許容さるる自由の間に於て事實上の衝突を生ずることあるも、止むを得ぬのである。一方交戦國の戦時叛逆の利用及他方交戦國の戦時叛逆人の嚴罰に關しても、同様の法理を認むべきものである。

第二節 間 諜

ハーグの陸戦條規は、(1)一方の交戦者(即ち交戦國の政府又は其軍)に通報するの意思を以て、(2)他の一方の交戦者(即ち交戦國の軍)の作戦地帯(zone of operations)内に於て、(3)隱密に行動し又は虚偽の口實の下に行動して(acting clandestinely or on false pretences)、(4)情報を蒐集し又は蒐集せんとする者に非ざれば、之を間諜(spies)と認むることを得ずと爲すのである(第二十九條)。故に戦時國際法上所謂間諜の行爲の成立する爲めには、上述の(1)、(2)、(3)及(4)の四條件を具備することを要するのである。上述の四條件を具ふるときは、軍人たると軍人たらざるとを問はず、軍人中、將校たると兵卒たるとを論ぜず、敵國の國籍を有すると中立國の國籍を有するとを別たす、長官の命令に依ると自己の發意に基くとを問はず、總て戦時國際法上の間諜と爲すべきである。

上述の間諜の行爲の成立する爲めの條件中、隱密に行動し又は虚偽の口實の下に行動するの條件は、實際の場合につき、最も問題となるべき所である。此條件は、制服を著けたる軍人が、他人に依る發見を避けつつ秘かに偵察を爲す場合には、具備すると認められざる所である。此場合には、偵察を爲す兵士は斥候にして、敵に捕へらるれば交戦者たるの權利を保有し、俘虜の取扱を受くるを得るのである。之に反して、制服を著けたる軍人も、例へば白旗を濫用し、又は赤十字の徽章の保護を濫用して、敵の作戦地帯内に入りて情報を蒐集するときは、虚偽の口實の下に行動することとなり、上述の條件を具備することを認められ、間諜として嚴罰に處せらるるに至るのである。軍人が平服を著け又は敵

兵の制服を著けて、敵の作戦地帯内に在るときは、軍事上の情報を蒐集するの意思なきことを立證し得ざる以上は、間諜と推定せらるるに至るべきである。

上述の條件中、交戦者の作戦地帯とは、交戦者が作戦動作を現に行ひ又は將に直ちに之を行はんとするの地域全體を指すものと認むべきである。上述の戦争區域(第四章)とは其意義を異にし、其適用の範圍狭きものにして、交戦國の領土又は占領地たりとも、作戦動作を現に行ひ又は將に直ちに之を行はんとする地域に屬せざるときは、作戦地帯と稱するを得ぬのである。

ハーグの陸戦條規は、上述の間諜の要件を具へざる或る場合を説明的に擧げたのである。曰く(イ)變装せざる軍人にして、情報を蒐集せんが爲め敵軍の作戦地帯内に進入したる者は、之を間諜と認めぬ。(ロ)又軍人たるを問はず、自國軍又は敵軍に宛てたる通信を傳達するの任務を公然執行する者も、亦之を間諜と認めぬ。(ハ)通信を傳達する爲め及總て軍又は地方の各部間の聯絡を通ずる爲め、輕氣球にて派遣せられたる者も亦同じと爲さる(第二十九條)。

右の中、(イ)の變装せざる軍人にして敵情偵察を爲す斥候が、隱密に行動し又は虚偽の口實の下に行動するものと認められず、從て前述の(3)の要件を具へざることは、已に前に之を述べたのである。軍人に非ざる者が交戦國の一方の爲めに他方の情報を蒐集する場合に於て、國際法上の上掲の條件を悉く具備するときは、戦時法上の間諜となるべく、之を具備せざるも、他方交戦國の領土又は占領地に在留する者の行爲なるときは、戦時叛逆として處罰し得ることあるべきである。(ロ)の通信傳達の任務は、航空機を利用して之を行ふことがあり得べきである。陸戦條規は、通信傳達の任

務を公然執行する者を間諜と認めざるを説けるも、假令同様な任務を秘密に執行する者なりとも、一方の交戦國に通報するの意思を以て情報を蒐集し又は蒐集せんとするものに非ざるを以て、(3)の條件を具ふるとするも、(1)及(4)の條件を缺くものにして、間諜を以て論ずるを得ないのである。陸戦條規の擧げたる公然執行する場合に於ては、假令一方交戦國の作戦地帯内に於て行動するも、(1)、(3)及(4)の條件を缺くものなるを以て、間諜たらざること言を須たぬのである。但し公然通信傳達の任務を執行するものは、敵に捕へらるるも俘虜として取扱はるべきも、秘密に同様の任務を執行する者に至りては、兼て間諜を行ふの嫌疑を被むることあるべく、而して敵の叛軍と通信する如き、敵軍に取りて有害なる特別の場合に於ては、一種の戦時重罪として處罰せらるべきである(第一節第一章第九節西參照)。(ハ)通信を傳達する爲め及總て軍又は地方の各部間の聯絡を通ずる爲め輕氣球又は其他航空機を以て派遣せられたるものは、交戦國の一方に通報するの意思を以て情報を蒐集するものにも非ず、且隱密に行動し又は虚偽の口實の下に行動するものにも非ざるを以て、上述の(1)、(3)及(4)の條件を缺き、間諜と稱するを得ざること明白にして、何人も疑を容れざる所である。然るに輕氣球又は其他航空機に依り偵察を爲すは、交戦國の一方に通報するの意思を以て情報を蒐集するものと言ひ得べきを以て、或は此場合に於て間諜となると爲すの論者がある。然れども普通の場合に於ては、隱密に行動し又は虚偽の口實の下に行動するものに非ざるを以て、間諜に非ずと言はねばならぬ。但し交戦國の一方の航空機が敵國又は中立國の航空機なることを裝ひて偵察に従事するときは、虚偽の口實を構ふるの條件を充たすに至り、偵察に従事するものが間諜として處罰を受くべきに至ることがある。

戦争に於て間諜を用ふるは、國際法の認許する所なるも(陸戦法規第二、十四條參照)、隠密に行動し又は虚偽の口實の下に行動して軍情を探知するものは、對手交戦國に取りて危険なるを以て、之を嚴罰するの必要ありとせられ、敵軍が間諜を捕ふるときは、絞殺の如き不名譽と思惟せらるる嚴罰に處するを例とするのである。現行中捕へられたる間諜は、裁判を経るに非ざれば之を罰するを得ぬのである(陸戦法規第三、三十條參照)。是れ現行中の間諜なりとの嫌疑ある者を捕へたる部隊が、裁判を経ずして絞殺を行ふときは、往々無辜の者が是が爲に死することあるべきを以てである。

ハーグの陸戦條規は、一旦所屬軍に復歸したる後に至り敵の爲に捕へられたる間諜は、俘虜として取扱はるべく、前(同條第三、十一條參照)の間諜行爲に對しては何等の責を負ふこと無しとする。間諜の處罰を現行に限り、間諜の既遂を罰せざるは、俘虜逃走の既遂を罰せざると同一の觀念を以て説明するの外は無いのである。即ち間諜行爲は對手交戦國に取りて有害なるを以て、之を處罰することを許さるるも、間諜行爲は普通の犯罪行爲と異なりて、處罰の目的は有害行爲の禁遏又は排除に在りと爲し、既遂の場合に於て禁遏又は排除の目的となるものが已に存せざるに至れるものと爲すに在るべきである。然れども間諜行爲の場合に於ては、俘虜逃走の場合と異にして、既遂とならざる前に捕ふれば、常に懲罰たるに止まらずして、嚴罰に處するを得べきことが認めらるるのである。或はハーグの陸戦條規の上述の規定は、軍人にのみ適用があつて、私人の間諜行爲の場合は、既遂をも罰し得べしと爲すのである(オットマン)。此解釋は、ハーグの規定に於て、一旦所屬軍(the army to which he belongs)に復歸したる後に至り敵の爲に捕へられたる間諜は、俘虜として取扱はるべきものと爲すの規定の字句と、私人が作戦動作に重大なる關係ある行爲を行ふことを常に處罰し得べしとするの

思想とに基くのである。然るに之に反對して、私人の行へる間諜行爲も亦普通の犯罪たるの性質を有せずと爲し、此點に於て軍人の間諜行爲と私人の間諜行爲との間に性質上の根本的差異あるを認め得ざるべく、從て陸戦條規第三十一條の規定は、軍人たる間諜に適用を限らざるべく、侵入されたる地方に於て間諜行爲を行へる後、敵の占領せざる部分の國に歸れる私人は、其後間諜の行爲の故を以て罰すべからずと爲すの說(イギリス陸軍省の陸戦法規第二、九節(イ)參照)を存するのである。但何れの國に於ても、私人が交戦國の領土内又は占領地内に住して、一旦間諜行爲と其内容を同する行爲を該交戦國に對して行ひて後、再び住所に歸來する場合には、戦時叛逆の場合なるを以て、既遂の故を以て處罰し得ざるの限にあらざることとを認むるのである(第一節第一章第九節(イ)參照)。間諜行爲を行ひて後、一旦所屬軍又は占領せられざる部分の國に歸れる者は、處罰を受けずと言ふも、間諜行爲を行ふ際に於て他の犯行あるときは、他の犯行の故を以て罰せらるることあるを免かれぬのである。例へば私人が間諜行爲を行ひて歸國せんとする際人を殺せる如き場合に於て、後に殺人罪を以て罰せらるるを免かれざるべきである(イギリス陸軍省の陸戦法規第二、九節(イ)參照)。

間諜は交戦法規違反の行爲と言ふを得ぬ。間諜の使用は交戦法規違反に非ざることとは、ハーグの陸戦條規に於ても明掲されたる所である(陸戦法規第二、十四條參照)。間諜の處罰は、之に依り害を受くる交戦國の防衛手段として認めらるる所である。間諜行爲に依りて害を被むることは、軍人が長官の命令に依りて行ふと、自發的に行ふとに依りて差異なきを以て、間諜の處罰につきは、長官の命令を受けたるや否やを問はぬのである。交戦法規違反の行爲の場合は、元來交戦國が責任を負ふべきものにして、唯軍人が政府又は長官の命令を受けずして、自發的に行ふ場合に於て、特に箇々の軍人に責を

負はしめ、之を罰するに至るものと爲すを通説とする。故に交戦法規違反の場合に於ては、間諜行爲の場合と異にして、長官の命令に依らずして行へる場合に於て、始めて之を行へる箇々の軍人を罰するに至るものと認むるを常とする(第一部第一章第九節(甲)參照)。

上述の間諜は、戦時国際法上の間諜にして、普通所謂間諜よりも範圍狭しとする。普通所謂間諜中には、敵の作戦地帯内に於て行動すると否とを問はず、又情報を蒐集するに當りて、隱密に行動し又は虚偽の口實の下に行動すると否とを別たす、認許せられざる通信又は秘密なる通信を敵と交へ又は秘かに敵の爲めに情報を蒐集するものを含むと雖も、戦時国際法上所謂間諜行爲は、其範圍狭く、戦場及其附近に於て行はれ、又主として敵國の軍人に依りて行はるる行爲を指すものである。然れども普通所謂間諜に屬するものが、戦時国際法上の間諜に屬せざるときに於ても、場合に依り、或は国際法上の戦時叛逆として、或は國內法上の間諜又は其他の罪名を以て、處罰し得べきである。戦時国際法上所謂間諜の場合に於ては、自國の領域内に在住せざる人が、自國領域外の作戦地帯内に於て行へる行爲につきても、之が處罰を行ふを得べきことが、嚴に刑法上の領域主義を執る國に於ても、認めらるるのである。

第三節 戦時叛逆

ハーグの陸戦條規は、戦時叛逆(war treason)に關して明定する所無きも、戦時叛逆の名義を用ふると否とに拘はらず、国際慣例上、一種の戦時重罪として、處罰し得べきことが認めらるる所である。戦時叛逆の何たるやに關して、前に

(第一部第一章第九節(乙)參照)已に之を述べたのである。戦時叛逆の場合に於ては、交戦國の領域内又は其戦時占領地内に在留して、該交戦國との間に(忠誠義務關係と異なるも、稍之に類似する點ある)一時的の命令服従の關係を存するに拘はらず、敵國人又は中立國人が該交戦國に取りて有害なる行爲を行へるものにして、眞の國內法上の叛逆が忠誠義務關係(allegiance)の存在を必要條件と爲すと異なるも、領域内に在留するの事實又は占領の行はれたる事實に依り国際法上一定の命令權を認められたる國家が、之を禁遏し、處罰するを認めらるる所の行爲に關するものとするのである。

戦時叛逆の行爲は種々ある。其詳細につきては已に前に之を述べたのである(第一部第一章第九節(乙)參照)。茲には間諜に關係ある戦時叛逆につき述べんと欲する。此種の戦時叛逆行爲を交戦國が利用し得べきは、陸戦條規に於て、敵情及地形探知の爲め必要なる手段の行使は適法と認む(第二十四條參照)と爲せるを以ても、知り得べきである。占領地に在る敵國人若くは中立國人又は交戦國の領土内に在る敵國人若くは中立國人が、敵國に通報するの意思を以て軍に關する情報を蒐集するは、普通所謂間諜の行爲に該當する如きも、戦時法上の間諜行爲と稱するを得ぬことがある。是れ敵軍の作戦地帯内に於て行動すると言ひ難きことあるべく、又隱密に行動し若くは虚偽の口實の下に行動するの必要なくして情報を蒐集し得ることがあるからである。然れども交戦國の一方に取りて有害なる此種の行爲を爲せる者は、害を受くる交戦國が、戦時叛逆の一種を犯せるものとし、戦時犯罪人として處罰するを得ねばならぬ。時に上述の如き人の行ふ所が、其内容上全然戦時法上の間諜の要素を具ふることが無きにしもあらぬ。此場合に於て、戦時法上の間諜の既遂を處罰し得ざると異りて、領土内又は占領地内に在留するに因り、戦時叛逆行爲を行ふの資格を具へたる人の行へるときは、戦時叛逆として、既遂

をも處罰し得べきに至るのである。』總て戦時叛逆の行爲は、交戦國の刑事法上、他の罪名を設けて處罰するを妨げぬのである。

戦時叛逆の行爲は、國內法上の叛逆罪(treason)と異にして、一時的に一定の關係を交戦國の一方と有する敵國人又は中立國人が、該交戦國に取りて有害なる行爲を行つた場合である。國內法上の叛逆罪は、一國に對して忠誠義務關係を有する臣民が其國に背反する場合である。』國內法上の叛逆罪の利用に至りても、國際法上に於て禁ぜられざる所である。故に或は敵の城砦指揮官に贈賄して降服せしめ、敵の軍人を誘ひて脱隊せしめ、敵の將校に贈賄して重大なる情報を得、敵國人を誘ふて(強制を用ひずして)其本國政府に背反せしむる等は、國際法上之を禁ぜらるると爲すの説あるも(ヘフター、メリニヤツ)、現實國際法上に於て禁ぜられたりと言ふを得ないのである。

第八章 敵國領土の占領

第一節 占領の一般的性質

占領(occupation)とは、交戦國の一方の軍隊が、他方の陸地上の領域に侵入して後、事實上敵國の權力を排除し、該地方を自己の權力の下に置くを言ふのである。

占領は必ずしも侵入(invasion)と同じからぬのである。侵入は占領の意なくして行はることがある。然れども占領の行はるる前には必ず侵入を存せねばならぬ。占領に先立つ侵入状態に於ては、敵の抵抗が猶存するを常とする。侵入せる地方に於て侵入軍が其權力を樹立するときは、占領が開始し、侵入軍は占領軍となるのである。

占領は征服(conquest)と異なる。現時の國際法上所謂一地方の征服は、該地方の領土權を獲得し、從て該地方に主權を行使するの權能を獲得する場合に於て、始めて存するものである。現時に於て、戦時の占領は、戦争繼續中一時の占領を爲すに過ぎずして、之に因り直ちに領土權を獲得すること無きものと認めらるるのである。

昔時に於ては、交戦者が敵地を占領するときは、恰も之を自國の領土なるが如くに取扱ひ、戦争中時に之を他國に割譲し、又占領地の住民を驅りて、其本國に對する戦闘に於て、本國に對して敵對行爲を行はしめたることありたるも、

第十八世紀の後半に於て、戦時占領が、明白に征服と區別されるに至つたのである。然れども國際法上に於て此區別の結果の充分に認めらるるに至れるは、前世紀の事である。ハーグの陸戦條規に於て、占領に關して詳細の規定が定めらるるに至つた。

現時に於て、占領は占領地に於て被占領國の主權を行ふの權能を終止せしむるものに非ずして、占領の行はるる間、被占領國の主權の行動が一時中止するに過ぎざること及占領國が占領の事實に依り一時的に其權力を占領地に行ふを得るに至るものなることは、普く認めらるる所である。然るに占領者の權力の性質に關して、占領は事實に外ならずして、占領者の權力は事實上の權力なりとし、法律上に於て占領者と住民との關係は占領前と異なる所無しとするの説が廣く行はるるのである。占領者の主權が全然被占領國の主權を排除して獨り占領地に行はると爲すの舊説の如きは、今日の國際慣例に合はざること明白なるも、舊説の正反對に出で、世に廣く行はるる所の、占領者の權力は事實上の權力に外ならずとするの説も、正鵠を得たりと言ふを得ない。

占領は固より事實であるが、國際法が其の認むる占領なる國際法的事實の成立する條件並に其事實に基く國際法上の結果を定め、就中占領者が一定の範圍の權力を行ひ得べきことを定むるに至れるを以て、占領なる事實は、國際法上の一の觀念となり、占領者が住民に對して行ふことを認めらるる權力は、單純なる事實上の權力に非ずして、法律上の權力となるに至るのである。國際法上、占領者と住民との關係が占領以前と異なる所無しと言ふ如き説は斷じて誤れりと言はねばならぬ。占領者が占領地に於て行ふ權力は、單純なる事實上の權力に非ずして國際法に依り之が有效の條件及

行動の範圍を定められ、一定の條件の下に、一定の範圍内に於て、有效と認めらるる法律上の權力に外ならぬのである。占領者は其の法律上の權力に基きて命令を發し、占領地の住民に對して義務を負はしむることを得べきである。占領者は、占領地の秩序維持の國際法上の責任を有すると同時に、住民に服従を要求し、其の發する法令に依り義務を之に負はしむる國際法上の權能を認めらるるものと爲すべきである。

第二節 占領の開始の時期及占領の區域

一地方の占領の開始の時期につき、ハーグの陸戦條規は、「一地方にして事實上敵國の權力内に歸したるときは、之を占領せられたるものとす」と定むるのである^(第四十二條 第一項參照)。而して占領の區域につき、陸戦條規は「占領は占領軍の權力を樹立し且之を行使し得る地域を以て限りとす」と定むる^(第四十二條 第二項參照)。實際上一定の地方が占領軍の權力内に歸したる時期如何、又は占領軍の權力を樹立し且之を行使し得る一定の地域如何は、各場合につき判斷せらるべき事實上の問題である。唯占領は單純なる敵地侵入と異にして、一地方を占領せりと言ふを得るには、占領が該地方に於て實效的に行はるるを要するのである。占領が一地方に於て實效的に行はれたりと言ふを得るには、領土所屬國が既に之を占有せざるに至り、住民が兵器を操りて敵對を行ふことなきに至り、侵入軍に於て生命財産を保護し、秩序の維持を確保する措置を爲し、且必要あれば相當の時間内に占領軍の權力を行ふ爲に部隊を送り得ることを以て足れりとする。如何なる手段、如何なる方法に依り權力が行はるる乎、現場に滞在する守備兵に依るか、又は他所より派遣する部隊に依る乎は、之を問

ふを要せぬのである。人口稀薄なる地方の占領は、人口稠密なる地方の占領に比して、比較的少數の兵力を以て之を行ひ得べきものと認むべきである。攻圍を受くる城塞が占領地方内に在るも、攻圍が實際行はるときは、全體の地方の占領を妨げざるべきである。』占領の開始に當り、住民に占領の事實を知らしむる爲め布告を爲し、占領の區域を明示することがある。或る地方に於て占領が行はれたりと見るべきや否や、何時より占領が開始せりと認むべきやを知ることは困難なる場合あるを以て、人民に占領の區域及占領開始の時期を明示することは極めて望ましき所なるも、現實國際法上に於ては、占領軍の人民に對する告知は、占領が有效となる爲めに、必ず爲さねばならぬ事項に屬すると言ふを得ないのである。

第三節 占領軍の占領地の住民に對する權力

占領者は單に占領の事實に依りて占領地を自國の領土と爲すを得ざるも、占領者は占領の事實に因り其地に於て國際法の認むる一定の權力を行ふことを得るに至るのである。占領者は、敵國が占領地に於て權力を行ふことを妨げ、住民より、其兵力の安全、法律秩序の維持及地方の適當なる行政の爲めに必要な服従を要求し、之を強行するを得ることを認めらるるものである。而して占領者が該地方に於て行政を爲すに當り、占領者自身の軍事上の利益を計るのみならず、出來得る丈け該地方に於ける住民の公益を計らねばならぬと爲さるのである。是に於て現今の國際法は、占領軍に認むるに一定の權力を以てすると同時に、其の占領地方に於て、出來得べき丈け公共の秩序及生活を回復確保する爲

め、其の施し得べき所を盡すの義務を負はしむるのである(ハーグ陸戦條規 第四十三條參照)。

占領地に於て、領土所屬國政府の行動は、立法的、執行的又は行政的の何れなるを問はず、一般的又は地方的の何れなるやを論ぜず、一切終止するか又は占領者の認許に由りて始めて繼續するを得ることとなるのである。占領者は、必要と認むる場合に於て、領土所屬國政府の行動を繼續せしめ、且自己が之に参加することあるべきである。

占領地の政治は、或は民政と稱し、或は軍政と呼ぶも、國際法上其性質は毫も差異あること無きものである。是れ強力に依りて強ひて行ふ所の政治に外ならずして、占領地に於ける占領者の行爲の國際法上適法なるや否やは、戦時法規に依り決せらるべきである。戦時占領の間、占領軍は戦時法規の認むる所の一切の權力を行ふことを得べきである。

占領者の主要なる目的とする所は、占領軍の安全又其兵力の維持並に占領軍の軍事行動の成功を計るに在るのである。故に占領者は、行政を爲すに當り、其土地の憲法及法令の拘束を受くること無きものとする。然れども占領者は、其土地の領土權を有せず、從つて其土地に主權を行ふべきものに非ざるを以て(領土權と主權との關係につきては平時國際法論第二篇第五章第二節第三款參照)、其の行ふ所の權力は、一時的、軍事的のものにして、從て上述の占領者の主要目的の爲めに必要なか、又は占領中の地方の公共秩序及安寧の維持の爲め必要なに非ざれば、地方の現行法令の變更を行はざるべきである。ハーグの陸戦條規は、『國の權力が事實上占領者の手に移りたる上は、占領者は絶對的の支障なき限り、占領地の現行法律を尊重して、出來得る丈け、公共の秩序及生活を回復確保する爲め施し得べき一切の手段を盡すべし』と爲すのである(第四十三條參照)。現時に於ては、特に占領軍が改廢せざる間は、舊法令が效力を有すると認めらるのである。概して言へば占領者は行政事項に關して

は専制的なるを得るも、立法事項に關しては必ずしも然らざるものと云ふべきである。但し軍事占領者の主要目的の爲めに必要なか又は占領中の地方の公共秩序及安寧の維持の爲め必要なるときは、現行法令の停止又は變更を行ひ、新法令を發することを得るのである。『占領者は、政治的性質を有する一切の法令及政治的特權を停止又は變更するを得べく、又占領軍の安全及兵力の維持並に軍事上の成功に關係する一切の法令を停止又は變更するを得べきである。此種の法令中には、占領地に於ける徵兵、集會の自由、出版の自由、投票權、兵器携帯の自由、旅行の自由等に關する令等を含むべきである。總て停止又は變更は、之を住民に告知せねばならぬ。』占領者は又軍事上又は行政上必要とする新法令を發するを得るのである。例へば運輸、交通、通商、旅行、出版等に關して制限又は監視制度を設け、戦時軍罪又は其他戦時に起るべき犯罪に關する軍律を定むるを得べきである。』世界大戰の際、ドイツは其占領地に於て經濟及産業に關する多數の規則を發し、之を其裁判所に依り厲行したのである。

占領者は、其命令に従はず又は其の禁ずる行爲を行ひたる者に對して、刑罰を科するを得べきである。『刑罰に關してハーグの陸戦條規中に制限的規定を存する。人民に對しては、其連帶の責ありと認むべからざる個人の行爲の爲め、金錢上其他の連座罰を科するを得ぬことは是である(陸戦條規第五十條參照)。故に例へば或る都市の近傍に於ける鐵道の破壊が、市民の關係する所なくして、或る個人に依りて行はれたる場合に於て、該都市に對して取立金の刑罰を科する如きは、陸戦條規の規定の禁ずる所である。但し此規定は、交戦者が止むを得ざる場合に於て、戦時復仇又は返報を行ひ、連帶の責ありと認むべからざる敵國の私人に對して、其の屬する國の軍隊又は他の私人の非行の結果を被らしむることを全然禁ず

るものではないのである(第一節第一章第八節參照)。又交戦者が加害行爲の豫防に關する戦争上必要な強制的處置(第三節第二章第三節參照)を、加害行爲に關し連帶の責ありと認むべからざる或人に加ふることを、必ずしも禁ずるものではないのである。

ハーグの陸戦條規第二十三條第一項(チ)號に依れば、對手當事國人の權利及訴權の消滅、停止又は裁判上不受理を宣言することが禁止されたのである。此規定が、「アングロ・サクソン」法系の國に行はるる敵人に關する國內裁判所の訴訟不受理の主義を覆すの結果を生ずべきものなるや否やに關して議論あること已に説ける所なるも(第二節第二章第七節參照)、陸戦條規中の此規定は、占領軍に屬する官憲の行動を拘束するものと認めねばならぬ。

占領者は占領中、占領地域内に於て行政を爲すの一定の範圍の權力を國際法上認めらるるを以て、此權力の範圍内に於て占領者の行へる所は、占領終了の後、領土所屬國の政府も、占領地の住民又は其他の者に對する關係に於て、之を無視するを得ぬのである。

占領軍は、占領地域内に於て權力を行ふことを認めらるるを以て、其地域内の住民は、敵人たると中立人たるとを問はず、占領軍の其軍隊の安全、法律及秩序の維持及地方の適當なる行政等の爲めに必要として發する命令に服従すべきに至るのである。然れども占領軍の住民に對する權力には種々の制限を存する。ハーグの陸戦條規に於て、(イ)家(即ち家族)の名譽及權利、個人の生命、私有財産並宗教の信仰及遵行を尊重すべく、私有財産は之を沒收するを得ずと爲し(第四十六條參照)、(ロ)交戦者は、敵國人を強制して其本國に對する作戰動作に加はらしむることを得ずとし(第二十三條)、又(ハ)交戦者は占領地の住民を強制して、敵軍又は敵の防禦手段につき情報を供與せしむることを得ずとし(第四十四條參照、此條は我國之を確保す)、

又(ニ)占領地の人民を強制して忠誠の誓を爲さしむるを得ずとする(第四十五條參照)。交戦者は占領地の住民を強制して其本國に對する作戦動作に加はらしむることを禁ずるの規定は、直接に作戦動作に加はらざるも、要塞塹壕を築く如き、本國に對する直接の作戦動作に加はると效果の甚だ異なること無き作業に従事せしむることを禁ずるの意義を含むの説あるも(同へはイギリス陸軍省の陸戦規則第三百九十一節)、世界大戰に於て、ドイツ、オーストリア、ロシアは、占領地の住民をして、課役として、要塞又は塹壕を築くことに従事せしめたのである。又占領軍は、住民をして、忠誠の誓を爲さしむるを得ざることを上述の如きも、敵對を爲さず、其命令に服従すべき旨の宣誓(所謂中立の宣誓)を爲さしめ、此宣誓を破れるものを嚴罰することがある。

世界大戰の際、ドイツは占領地の住民をドイツに送りて、強制的に勞務に従事せしめた。當初は占領地の住民中、占領軍に對して反抗的態度を執れる者を罰する爲めに、之を逮捕してドイツに送り、又は占領地の人民の服從的態度を確むる爲めに取れる人質を、ドイツに送れるものなるが、占領地の住民にして、汽車、鐵條網、兵器又は其他の軍用材料の製造の爲め勞務に従事するを拒める者をドイツに送るに至り、終には占領地に於て現に一定の職を有せざる者を、強制的にドイツに送るに至つたのである。是等のドイツに送られたる者は、農園、果園、庭園等に使用され、又は家僕、家婢として使用されたる者あるも、又兵器又は軍用材料の製造に使用されたるものがある。ドイツ人は、占領地に於ける一定の職を有せざる者をドイツに送れる措置を辯護して、或は主として當人の利益の爲めに、之に職業を與へんとし、又自給の財源を有せざる者に對して食を給與するの負擔を減せんとして行へる正當なる軍事的措置なりとし、或は道徳

的に健全なるドイツに占領地の勞働者を送れるは、勞働者の健康、秩序、道徳及社會的利益の爲めにして、兼ねて報酬ある職を得せしむる爲であると爲した。然れども實際の措置を見るときは、家の名譽及權利並に個人の自由を無視し、

占領地に於ける公共の秩序及生活を回復確保するの占領者の責任に背けるものと言ふべきである(陸戦規則第四十六條及第四十三條參照)。

ハーグの陸戦條規は、占領軍が占領地の領土所屬國の利益の爲めに課せらるる租税、賦課金及通過税を徵收するを得るを認め、之を徵收する場合には、成るべく現行の賦課規則に依り徵收すべしと爲し、又占領者は、領土所屬國の政府が支辨したる程度に於て、占領地の行政費を支辨するの義務あるものと爲した(第四十八條參照)。但し殘金は占領軍の用途に充つるを得るのである。占領者は新なる租税を課するを得ざるものと爲され、領土權所屬國の定めたる租税を、占領者が該國に代りて徵收し得べきことを認めらるるのである。地方自治體の租税は、地方自治體が之を徵收すべく、占領軍は其收入及支出を監視して、收入の抗敵の爲に使用されざることを確め得べきである。占領者は別に取立金を課し、又徵發及課役を命じ得ること、後文に於て述ぶべき所である(第十一條參照)。

占領軍の占領地に於ける住民の身體及財産に關して執り得べき措置につき別に述ぶる所は、本節に於て省略に附するのである(第一部第一章第八節(戰時復仇)同第九節(戰時重罪)、第三部第二章(敵人に對する密取手段)、第三章(陸戦に於ける俘虜)、第七章(陸戦に於ける問題及戰時叛逆の利益)第九節(陸上に於ける敵國公有財産の押收、沒收及使用)、第十章(陸上に於ける敵國私有財産の押收、沒收及使用)、第十一章(陸上に於ける取立金及徵發)第十二章(陸上に於ける財)の被擄)等參照)。

第四節 占領地に於ける敵國の官吏及裁判官

占領軍は、領土所屬國の官吏の残留する者を退職せしめ得べきも、此等官吏にして占領中職務を執るを承諾する者をして、繼續して其職務を行はしめ得べきである。但し萬已むを得ざる必要あるに非ざれば、強制に依り職務を執らしむるを得ざるべきである。職務を執ることを承諾せる領土所屬國の官吏をして職務に關する從順の宣誓を爲さしむるべきである。一旦職務を執ることを諾せる官吏の辭職は、強て職務を繼續せしむるにつき萬已むを得ざる事由を存する場合に非ざれば、之を許さねばならぬ。但し占領者が此等の官吏の職務を要せずと認むるときは、之をして職務を執らしむるを得べく、占領者に取りて危険なる官吏は、之を罷免し、時に俘虜と爲し又は之を占領地外に追ふことを得べきである。此等官吏の行爲にして占領者に取りて有害なるものに關して、軍律に依り處罰を行ふを得べきである。

領土所屬國の任命せる普通裁判所の裁判官も、占領軍が必要と認めれば、一時退職せしめ得べきも、裁判官にして占領中職務を執るを承諾する者は、引續きて裁判を行はしむべきである。裁判官にして職務を執るを諾するものに對しては、領土所屬國の法律に依り、其獨立を尊重すべきである。此の如くするときは、領土所屬國の法律を適用するを得て、陸戦條規の規定が占領地の現行法律を尊重することを命ずるの精神に適すべきである。(陸戦條規第四十三條參照)。此場合に於て占領者は裁判所が領土所屬國の名に依り裁判を宣告することを禁ずるを得べきものと爲し、或は「法律の名に依り」(In Name on des Gesetzes) 宣告するを可とするを説く學者あるも、占領軍が領土所屬國の名に依り裁判を爲すを認むることが屢あるのである。

占領者は、其の必要とする實體法又は手續法の規定の停止又は變更を行ふを得るのである。又占領軍に屬する者の犯

罪、戰爭に關する戰時重罪又は其他の戰時の犯罪は、別に軍事裁判所をして占領國の刑法又は軍律に依り裁判するを得べく、普通裁判所の管轄すべき事件の裁判も、占領軍の發する命令に關するときは、占領國の軍事裁判所をして之を行はしむるを常とするのである。

領土所屬國の裁判官にして依然職務を執るを承諾する者無きとき、又は占領者が是等裁判官を一時退職せしめたるときは、占領者は他の裁判官をして裁判を行はしめねばならぬ。ハーグの陸戦條規(第四十三條)は、占領者が絶對的の支障なき限り占領地の現行法律を尊重して、出來得る丈け公共の秩序及生活を回復確保する爲め施し得べき一切の手段を盡すべきを定め、又同條規(第二十三條第二項)は、對手當事國人の權利及訴權の消滅、停止又は裁判上不受理を宣言することの禁ぜらるる旨を定めたるを以て、占領軍が裁判所を設置して權利侵害の救済を與ふることを爲さねばならぬと認むべきである。

世界大戰の際、ドイツは占領地に於て其土地の裁判所が其國の君主の名を以て裁判するを拒まざりしも、占領軍官憲の發する法令は、占領軍の軍事裁判所に於て之を強行し、而して占領地の裁判所が、ドイツ又は其同盟國の軍隊に屬する人又は占領地のドイツ官憲を被告とする訴訟を受理するを禁じ、又(ドイツの敵國以外の國家の人民たる)外國人に對して裁判宣告を爲すを禁じたのである(例へば千九百十六年四月二十六日のベルギーに於ける占領軍の命令)。實際に於てドイツの軍事裁判所が、ドイツ人の當事者たる訴訟を裁判し、又政治的若くは軍事的の性質を有する占領地人民の犯罪又はドイツの軍事的刑法の違反行爲若くは占領地の軍憲の發する諸種の法令の違反行爲の裁判を爲すに至つた。而してベルギー占領地に於て、ドイツは人民の暴行、窃盜又は暴動の場合に於て市町村の責任を負ふべき損害の額を決

する各州の特別裁判所を設置するを定め(一九三五年二月三日)又地主と借地人との間の訴訟を聽断すべき特別裁判所を設置するを定め(同年二月十日)而してブリュッセルの控訴院が「フラマン」主義の運動者を罰せんとするに對してドイツ官憲が干渉せるより、同年二月十一日破棄院は、ドイツ官憲の司法事項に干渉するを非難し、其職務を行はざるべきを決議し、他のベルギー裁判所も之に倣ふに至り、ベルギーの裁判官は實際司法に關係せざるに至つた。其後ドイツ官憲は刑事に關して一の裁判所を設け、ベルギーの刑法を適用するも、ドイツ刑法の定むる刑罰を宣告すべしとし、訴訟手續はドイツ訴訟法に依り、法廷の用語はドイツ語と定め、民事につきても、別に裁判所を設け、ドイツ訴訟法に依り、ドイツ語を以て法廷の用語と爲したのである。

第五節 占領の終了

占領の終了は、占領軍の撤退すること、敵(領土所屬國軍、其同盟國軍又は群民蜂起)に依り撃退されること又は戰爭の終了すること等に因りて生ずる。占領者が占領地方に於て權力を樹立して後、少數の兵力を該地方に残して敵に向て前進する場合に於ても、實效的なる支配が猶行はると言ひ得べきときは、占領は終了するに至らぬのである。又地方に反抗ありて、少數の反抗者が隱現出沒して占領軍に害を加ふることありとも、領土所屬國の政府が再び該地方に權力を樹立するに至らず、且占領軍が、時を移さず上述の如き反抗を鎮壓するを得たるときは、占領は終了すること無きものと認めらるるのである。

占領が終了し、占領地が領土所屬國に復歸するときは、占領に依りて其行動を停止せられたる被占領國即ち領土所屬國の主權は、當然完全に行はるるに至り、所謂原狀回復(Postliminium)が行はれ、原則として占領前の状態が復活するものとする。然れども占領軍が占領繼續中に於て、國際法上之に認めらるる權力の範圍内に於て行へる行為に基く權利關係は、領土所屬國も、占領終了後之を認めねばならぬ。例へば占領者が普通の租税を徵收し、不動産の果實を賣却し、沒收し得べき國有動産を處分し(第九章參照)、又は其他戰時國際法上爲し得べきことの認めらるる行為を行へる場合には、領土所屬國は、占領地回復の後に於ても、之が法律上の効果を認めねばならぬ。但し是等の行為に基く權利關係たりとも、其效果の占領繼續期間以後に互るものに至りては、占領終了後につきては、之を認めざるを得るに至るのである。例へばプロシヤ、フランス間の戰爭の際、ドイツ軍は占領地に在る國有森林の樹木一萬五千本の伐採權をベルリンの一商會に與へ、該商會は其權利を他人に賣却し、權利讓渡を得たる者は、九千本を伐採する權利を更に他人に讓渡せるに、新なる讓受人はドイツ軍の占領中、其一部を伐採せるも、フランス政府が占領地を回復するに及び、伐採を禁じ、毫も賠償を與へなかつたのである。此事件につきドイツ軍が上述の如き森林樹木伐採權を讓渡するの契約を結ぶことが正當なりや否やの問題を生ずべきも、假りにドイツ政府の斯の如き契約を結ぶことが、管理者且用益權者として(陸戦法規第五條參照)爲し得る所なりしとするも、占領繼續期間内の伐採につき有効に約するを得るのみにして、占領終了後の伐採につきては、之に關して契約するを得ざるべきを以て、フランス政府が占領終了後の伐採を、賠償を與へずして禁じたは、固より其の爲し得べき所である。占領軍が國際法上許されざる行為を行へる場合に於て、此の如き行為に基く權利關係につき

法律上の原状回復の原則が充分に行はるるものとする。若し占領軍が国有不動産其他戦時占領者として没収するを許されざる公私の財産(第九章及第十章程照)を没収して賣却したるときは、賠償を與へずして、買主より之を取り戻し得べきである。

第九章 陸上に於ける敵國公有財産の押收、没収及使用

第一節 敵國の公私財産に關する概説

昔時に於て敵國領土内に在る財産は、公私を問はず之を没収し得るものと爲されたるも、今日に於ては然らぬのである。現時の國際法規を説くに當りては、公私の財産を區別し、又動産と不動産とを區別し、又公私の動産中其種類を區別するの必要がある。

敵の財産の公私如何につき疑を存するときは、所有權の所在が確定的に決定せらるるに至る迄は、之を公有財産として取扱ひ得べきである(イギリス陸軍省陸戦規則第四百三十二節、アメ。是れ戦時に於ける公有財産の不利の結果を免かるるが爲め、私利有たるを装ふことがあり得べきが爲めである。)

第二節 敵國に在る公有不動産の没収、使用及押收

敵國に在る敵の國有不動産の没収 (confiscation, appropriation) は、其所有地が適法なる併合に依り侵入軍の屬する國の領土となるに至るに非ざれば、之を行ふことを得ぬのである。敵地の戦時占領の際に於ては、占領者は、敵國の國有

不動産を賣却又は其他の方法に依り處分するを得ない。但し是等の不動産の一定の天然の果實又は法律的果實を收め、該不動産の一定の使用を爲すを得べきである。ハーグの陸戦法規第五十五條は、占領者が、敵國に屬し且占領地に在る公共建物、不動産、森林及農場に付ては、其管理者及用益権者 (administrator and usufructuary) たるに過ぎざるものと考慮し、右財産の基本を保護し、且用益権の法則に依りて之を管理すべしと爲した。故に國有不動産につき、用益権者として、其財産の基本を毀損せず、又其用法を變ぜざる使用及収益を爲すを得べきである。例へば國有地の耕作の收穫を賣却し、國有森林の樹木を伐採して之を賣却し、國有鑛山より鑛物を採掘し、占領期間、國有の土地建物の賃貸を行ひ得べきである。但し占領者は用益権者として認めらるるに過ぎざるを以て、財産の基本を毀損し又は用法を變ずる如き使用又は収益を爲すを得ぬのである。故に例へば國有森林の伐採に關しても、其土地の慣例に於て普通森林業者の伐採する程度内に止むべく、全森林を伐採し盡す如きとは爲すべからざるものである。但し戦争の必要に基く場合に於ては、用益権者として許さるる程度の使用以上の程度の使用を爲し得べく(後文參照)、萬已むを得ざる場合には、國有財産の破壊を行ふことを許さるべきである(陸戦法規第二十三條第一項(ト)號參照)。

敵國の國有不動産と雖も、ハーグの陸戦法規に依れば、宗教、慈善、教育、技藝及學術の用に供せらるる建設物は、私有財産と同様に之を取扱ふべしと爲さるのである(第五十六條第一項參照)。私有不動産の地位につきては次節に於て之を述べべきも、要するに占領者は此種の國有不動産につき、他の國有不動産の場合の如く、用益権者たるの地位に立つを得ぬのである。

敵國の公有財産と雖も、敵國の市町村有の財産なるときは、亦私有財産と同様に取扱はるべきものと爲さるのである(陸戦法規第五十條第一項參照)。

戦争上の必要を存する場合には、占領者は、敵國公有建設物が、國有なると市町村有なるとを問はず、又宗教、慈善、教育、技藝、學術の用に供せられたると否とを論ぜず、兵士の宿舍、病傷兵の治療所、兵器の置場又は其他の軍事上の用途の爲めに使用し得べきである。但し建設物を害する如き使用は、戦争上の必要を存する場合に限りて行ふべく、特に戦争上の必要なに、建設物を害する使用を爲す如きは、國際法違反と言はねばならぬ。宗教、慈善、教育、技藝及學術の用に供せらるる建設物、歴史上の記念建造物、技藝及宗教上の製作品を故意に押收、破壊又は毀損することは、總て禁ぜられ、且之を犯す者は訴追せらるべきものと爲さるのである(陸戦法規第五十條第六項參照)。此種の敵國公有不動産も、戦争の必要上萬已むを得ざる場合に於ては、之を押收又は破壊し得べきことが認めらるのである(陸戦法規第二十三條第一項(ト)號參照)。

第三節 敵國に在る公有動産の押收、沒收及使用

敵の國有の動産は、之を二種に分ち、其中、現形に於て、直接又は間接に軍事上の用途に充てられ得べき國有動産は、之を押收し且沒收し得べきである。其以外の國有動産は、之を押收し若くは沒收するを得ぬのである。ハーグの陸戦法規は、一地方を占領したる軍は、國の所有に屬する現金、基金及有價證券、貯藏兵器、輸送材料、在庫品及糧秣其他總て作戦動作に供することを得べき國有動産の外、之を押收 (seizure) するを得ずと爲すのである(陸戦法規第五十條第一項參照)。作戦動作に

供するを得べき動産は之を廣く解すべく、直接に軍事上の用途に充てられ得べき兵器彈藥、輸送又は通信の材料の外、間接に軍事上の用途に充てられ得べき國有動産をも含むと解すべく、其中には現金、基金及有價證券等のみならず、醫藥及醫療器械の類に至る迄をも含むと解すべきである。但し美術品の如きは之を賣却して現金に換へて、現金を軍事上の用途に充て得べきも、(間接なりとも)現形に於て作戰動作に供するを得べきものに屬せざるを以て、所謂間接に作戰動作に供するを得べき動産中にも入らぬのである。

現形に於て、直接又は間接に作戰動作の用途に充てられ得べき國有財産は、ハーグの陸戦條規の規定(第五十三條(第一項參照))に於ては、之を押收し得べきを説くに止まるも、此等の國有財産は、押收(權力内に置くこと)に依り直ちに沒收(所有權剝奪)の效力を生ずるのである。押收に依り沒收の效力を生ずる敵の財産を押收し且沒收することを、鹵獲を爲すと稱することがある。鹵獲の目的物は鹵獲品(booty)である。戦利品の語が屢々鹵獲品と同意義に用ひらるのである。

國有動産中に於ても、宗教、慈善、教育、技藝、學術の用に供せられたる建設物に屬するものは、私有財産と同様に保護せらるべきである(第五十六條(第一項參照))。技藝及學術上の製作品を故意に押收、破壊又は毀損することは、總て禁ぜられ且訴追せらるべきものとする(第五十六條(第二項參照))。

公有動産中、國有に屬せずして、市區町村の有に屬するものは、私有財産と同様に取扱はるべきものである(第五十六條(第一項參照))。占領地に於ける敵國公有動産の押收に關しては、上述の事が認めらるるも、未だ占領地とならざる戰場に在るときに於て、又は稀に占領地内に於ても、敵對行爲の行はるる如き特別の事情あるときに於て、戦争の必要上萬已むを得ざる

場合に於ては、上述する所に拘はらず、如何なる種類の財産につきても、押收が行はれ得べきことを認めねばならぬ(陸戦條規第二十三條(第一項(ト)參照))。但し上述の占領地の國有動産の押收の場合に關するハーグ陸戦條規第五十三條第一項の特別の規定は、押收に關する原則的规定たる陸戦條規第二十三條第一項(ト)號の規定に勝て行はれ、萬已むを得ざる戦争上の必要の存することを要せずして、當然押收を行ふを得るのである。

戰場に於ける敵の公有動産に關して、特別の國際法規を認むべきや否やの問題がある。昔時は戰場に於て交戦者の押收せる動産は、公私財産の區別なく之を戦利品と爲すを得ると認められたのである。今日に於ては、戰場に於ける敵の動産も、私有のものなるときは、之を押收して戦利品と爲し得ざるは、陸戦條規第十四條に於て、俘虜情報局が戰場に於て發見せられたる一切の自用品、有價物、信書を収集して、敵國の關係者に傳送することに關する規定を設けたるを以ても察し得べきである。唯戰場に於て發見せられたる兵器、馬匹、軍用書類が、其の私有なる場合に於ても戦利品と爲し得べしとするの説は、陸戦條規第四條第三項に於て、俘虜の一身に屬するものは、依然其の所有するを認むるの原則を定めたるに拘はらず、特に兵器、馬匹、軍用書類を除くを見れば、根據ありと爲さねばならぬ。又特に戰場に於ける敵の國有の動産に關し、占領の際敵國に在る動産の場合と異にして、直接又は間接に作戰動作に供し得ると否とを問はず、一切之を押收して戦利品と爲し得べしとするの説がある。此説に於ては、ハーグの陸戦條規第五十三條の規定は、占領の場合に關することを明示されたるを以て、戰場に於ける動産に適用無しと爲すのである。此説は蓋し國際の實行に合すべきも、萬已むを得ざる戦争上の必要を存する場合(陸戦條規第二十三條(第一項(ト)參照))以外に於ては、直接の條約上の基礎を

存せぬのである。

世界大戦の際、中央ヨーロッパ諸國は、作戦動作の用に供し得ると否とに關せず、占領地の種々の國有動産を運び去り、世の非難を受けたが、休戦規約及講和條約の規定に依り、之を回復すべきを定められた(例へばヴェルサイユ條約の第二百四十五條參照)。國有動産につき現形の儘作戦動作に供し得ざるものは、金錢に換ふれば多大の軍事上の利益を得べき場合にも、之を押收し得ざるの規則が、果して今後も充分に守られ得べきや否やは、疑問とすべき所である。然れども軍事上の用途に充つる爲めに非ずして、單に自國の美術館又は博物館に送くる爲めに、美術品又は學術上の參考品を運び去る如きは、明白なる國際法違反を以て目すべきである。

第十章 陸上に於ける敵國私有財産の押收、沒收及使用

第一節 敵國私有財産概説

昔時に於て敵國の私有財産が沒收し得べきを認められたることあるも、今日に於ては此の如き説を唱ふる者は無いのである。第十九世紀に於ても、嚴正なる法理論としては、猶私有財産の沒收し得べきを説ける學者が存せぬに非ざりし(デ・エフ・マルテンス、トラウットマン、ホーラー)。ハーグの陸戦條規は、私有財産の尊重すべく、之を沒收し得ざるを明白に定め、又掠奪の嚴禁するすることを明にした(第四十六條及第四十七條參照)。私有財産の沒收の行はれ得ざるの原則の有効なることは、今日に於ては疑を容れざる所である。

或は今日に於ては、陸上に於ける私有財産の不可侵が國際法上認められたることを説く者がある。不可侵の語を嚴密に解して、外交使節又は軍艦の不可侵と言ふと同意義に解するときは、國際法上一般私有財産の不可侵は未だ認めらるるに至らざるものと言はねばならぬ。陸上に於ても、私有財産は、(イ)戰鬪の結果損害を被むる場合に於て賠償を受くるを得ない。(ロ)戰爭上の必要あれば之が使用を爲し得ることが認められ、少くとも交戦者が切迫せる戰爭の必要に因りて使用せる場合に於ては、使用に因る損害の賠償を受くるの權利は認められぬのである。(ハ)交戦者の軍隊の需要

の爲に徴發及取立金を徴することが認められ、徴發に在りても、補償を受け得ること確實でなく、取立金に至りては全く賠償を受くるを得ぬ。(二) 戦争上萬已むを得ざるの必要あれば、私有財産の押收、破壊をも行はることがある(陸戦法規第二十三條第一項(ホ)時に復仇(報償)の行爲として私有財産の毀損、破壊の行はることがある。私有財産が原則として没收されぬことは、ハーグ陸戦條規の明言する所(第四十六條)なるも、上述の如く種々の戦争上の加害を免かれざるを以て、陸上に於ても私有財産が不可侵なりと稱することは未だ當らぬのである。但し今日に於ては、國際法上認めらるる私有財産の尊重の原則(第四十六條)は、戦争の必要の許す範圍内の尊重を爲すべきを定むるものにして、私有財産の尊重の原則に依り禁止せらるる所は、戦争上必要な加害を爲すことに在りて、戦争上必要な使用、押收、毀損、破壊、没收を爲し、人民の艱苦を加ふることを禁ずるに外ならぬと言ふべきである。

第二節 敵國に在る私有不動産の沒收、使用及押收

敵の私有不動産の敵國に在るものは、戦間に際し損害を受け、又戦争上萬已むを得ざる必要に由り破壊又は押收せらるることあるを免かれざるも(第十二章(第十二)侵入せる交戦者が之を沒收するを得ざることは明確に認めらるる所である。ハーグの陸戦條規も、私有財産の沒收し得ざるを明にした(第四十六條)。(第二項参照) 私有不動産は、又之を占領軍の權内に收めて、國有不動産の如く使用、收益を爲すことを得ぬのである。私有不動産につきては、占領者が、國有不動産につきての如くに、利益権者且管理者たるを當然認めらるること無きが故である。但し占領軍は、戦争の必要上、私有の土地建物を使用するを得

べきである。例へば私人の住宅たりとも、戦争上必要あれば、病院、兵士の宿舍、厩園、軍隊の蔽遮物、砲兵の觀測臺等を使用し得べきである。是等の戦争上必要な使用に因る損害に對して賠償を要求するの當然の權利が未だ明認されるに至らぬのである。立法論としては、戰場に於ける急迫の場合以外に於ける使用につきては、不動産の使用も、徴發の方法に依らしむるを可とすべきである。

國有の不動産と區別されたる王室の不動産は、私有財産として取扱ふべきものと認められるのである。

敵國私有不動産と雖も、戦争の必要上萬已むを得ざる場合に於ては、押收を受くることあるべきである(陸戦法規第二十三條第一項(ト)號参照)

第三節 敵國に在る私有動産の押收、沒收及使用

敵國に在る私有動産に關しては、之を二種に別ち、直接に軍事上の用途に充てられ得べきものと、然らざるものと爲すのである。而して直接に軍事上の用途に充てられ得べきもの(報道の傳達及人若くは物の輸送の用に供せらるる機關を含む)は、之を押收するを得るのである。但國有財産と異にして、間接に軍事上の用途に充てられ得べき現金、基金及有價證券、在庫品及糧秣の如きものを押收するを得ぬのである。又直接に軍事上の用途に充てられ得べき私有財産を押收し得べきも、國有動産の場合と異にして、沒收の効果が伴ふことは無いのである。ハーグの陸戦條規は、海上法に依り支配せらるる場合を除くの外、陸上、海上及空中に於て、報道の傳達又は人若くは物の輸送の用に供せらるる一切の機關、貯藏兵器其他各種の(狹義の)軍需品は、私人に屬するものと雖も、之を押收することを得ると爲し、但し平和

克復に至り之を還付し且之が賠償を決定すべきものと爲すのである(第五十三條)。後日の還付及賠償の決定の條件を以て押収するものなるを以て、戦利品又は鹵獲品と言ふを得ない。條文には還付を爲し且賠償を決定すると爲せるが、還付に至りては占領者が押収せる物の還付を爲すべきものなること勿論なるも、賠償に至りては、必ずしも占領者が自ら賠償を爲すを要せずして、講和條約の條款に依り、戦敗せる對手國政府をして其國人の損害の賠償責任を負はしむることあるべきである(ホルラ)。「此場合の押収に於て、占領者が押収せる物品を當然使用し得べきものなるや否や、所謂賠償とは押収の結果自ら生ぜざる損害の賠償のみを指すか、又は使用に因り生じたる損害の賠償をも含めるや等の問題を生ずる。在來の多數の學者の陸戦條規第五十三條第二項の解釋に關する説の傾向を求むれば、該條に基く占領地の敵私有財産の押収の場合、單に權内に收め置くに止まる場合のみならず、押収物件を使用する場合をも含み、一方に於て押収の名義を以て權内に收め得べく、又押収の名義に依りて始めて權内に收むべき物件が、第五十三條第二項に掲げられたるものとし、該條に掲ぐる物件は、之を使用することを目的として、占領軍が權内に置かんと欲する場合にも、押収の名義を以て之を權力内に收め得べく、徵發の名義を以てするを要せずと爲すに在りて(オツベンハイム國際法、スベイト、陸上、從て第十三條第二項に所謂賠償とは、單に押収の結果自ら生ずる損害の賠償を指すに止まらずして押収品の使用に因る損害の賠償をも含むものと解すべきに至るのである。然れども是れハーグの第二回平和會議の際成れる他の條約の規定(關於に於ける敵の商船取扱に關する條約第二條第二項及第三條第一項)が、同一物件につき、單に敵の使用を妨げんとして抑留(即ち押収)する場合と、之を自ら使用するの目的を以て權内に置かんとして之を徵發する場合とを、區別したる觀念と相異なりて、且理論上に於ては、所

謂押収の權能は、當然使用の權能を伴ふと言ひ得ざるが如きを以て、占領軍が單に敵の軍用に供せらるることを妨ぐる目的を以て自己の權内に置かんとする場合と區別して、始めより自己の使用に充つる目的を以て自己の權内に置かんとする場合には、第五十三條第二項に擧げられたる物件につきても、第五十二條に依る徵發の形式を用ふるを可なりとすべきものと考へらるる。但し在來の學説の傾向より云へば、此の種の説は解釋論としては稍微力であることを認めねばならぬ。立法論としては、又賠償責任の程度を明にし、間接の損害をも賠償すべきや、直接の損害は一切賠償すべきや否や等の點を明にするを要するもの如くである。又押収の際、受領證を與ふべきことをも明定するの必要がある。

敵國に在る私有財産にして直接の軍事上の用途に充てられ得べく、從て押収し得べきものは、海底電線、電信、電話機(以上報道傳送機關)、馬匹、自動車、自轉車、車輛、鐵道車輛、(海上法に依り支配せられずして)港津、河川若くは運河に於ける航行に従事する船舟、航空機(以上人若くは物の輸送機關)、兵器彈藥其他の諸種の(狹義の)軍需品即ち攻撃防禦の目的の爲に直接に用ひ得べき總ての物件等を含むものである。或は占領地に於て制服の材料たる毛布、靴の材料たる皮革をも押収し得べしと爲す説あるも(オツベン)、私人の有する是等の物件は、食料品、建築材料等と同じく、攻撃防禦の目的の爲に直接の用を爲すものに屬せざるを以て、徵發を爲すを得べきも、占領地に於て押収の名義を以て當然權内に收むるを得ざるものと認むべきである。

上述の如く占領地に在る押収し得る敵國私有財産は、後日の還付及賠償決定の條件を以て押収し得べきものにして、沒收が當然行はれ得るに非ざるを以て、之を押収せる場合に於て、是等の私有財産を以て戦利品又は鹵獲品と稱すること

とは、誤解を生ずべく、不適當であると言はねばならぬ。時に私有財産の押收の場合に於て、條件付鹵獲の語を用ふる人あるも、是の如き名稱を採るべきではない。

直接の軍用に供せられ得べき私有財産は、後日の還付及賠償決定を條件として、押收し得べきこと、上述の如くなるが、其以外の私有財産は、之を押收せざるを原則とする。然れども私有財産につき取立金又は徴發を課せらるることがある。』而して戰場に於て、戦争の必要上萬已むを得ざる場合、例へば普通の徴發の方法に依るの時の餘裕なき場合、又は住民去りて徴發を行ふに人なき場合等に於て、徴發の方法に依らずして糧食、馬糧、被服類、薪炭等を押收することがあり得べきである。(陸戦法規第二十三條第一項(下)號參照)。

宗教、慈善、教育、技藝及學術の用に供せらるる建設物、若くは歴史上の紀念建造物等に備へられたる私有財産又は技藝及學術上の製作品たる私有財産は、同種の公有財産と同じく、之を故意に押收、破壊又は毀損することは總て禁ぜられ、且之を行ふ者は訴追せらるべきである。(陸戦法規第五條十六條參照)。

占領地に於ける敵國私有財産の押收に關しては、上述の事が認めらるるも、未だ占領地とならざる戰場に於て、又は稀に占領地内に於ても、敵對行爲の行はるる如き特別の事情あるときに於て、戦争の必要上萬已むを得ざる場合は、上述する所に拘はらず、如何なる種類の財産につきても、沒收が行はれ得べきことを認めねばならぬ。(陸戦法規第二十三條第一項(上)號參照)。』但し上述の占領地の私有財産の押收の場合に關するハーグ陸戦法規第五十三條第二項の特別の規定は、押收に關する原則的规定たる陸戦法規第二十三條第一項(ト)號の規定に勝ちて行はれ、第五十三條第二項の規定に該當する占領地の私有

財産は、萬已むを得ざる戦争上の必要の存することを證するを須たずして、當然押收を行ふを得べきである。

世界大戦の際、中央ヨーロッパ側の諸國は、占領地の私有財産に關しハーグの規定に反する許多の行動を行つたのである。例へばドイツは家畜をベルギー及フランスの占領地方に於て押收し、其本國に送り、又諸製造所の器械及材料を押收して本國に送つた。又私立銀行に在る通貨を押收したこともある。

戰場に於ける敵の私有財産に關して、特別の國際法規を認むべきや否やの問題がある。現今に於ては、戰場に於ても、私有財産は戦利品となることなく、唯兵器、馬匹、軍用書類が戰場に在りたる時、之を戦利品と爲し得るものなるべきも。(陸戦法規第四條第三項及第五條第三項參照)、其以外の私有財産は、兵士に屬するものと雖も、之を戦利品と爲すを得ぬのである。(同條第四條第三項及第五條第二項參照)。戰場に於て發見せられたる(兵器、馬匹、軍用書類等の以外の)一切の自用品、有價物、信書等は、之を押收若くは沒收すべからずして、其關係者に傳送すべきことは、ハーグの陸戦法規(第十四條第二項參照)及赤十字條約(第四條)の共に認むる所である。俘虜情報局が是等の物件を其關係者に傳送するの任務を有するのである。

第十一章 陸戦に於ける取立金及徴發

第一節 沿革

戦時に於ける取立金 (contributions) 及徴發 (requisitions) は、沿革上より見れば、當初に於ては、戦争の費用は敵人をして之を負担せしむべしと爲し、敵國人の私有財産を押收、沒收するの秩序立てる方法として行はるに至つたものである。國際法の始めて成りし頃に於ては、交戦者は、敵國の公私の財産を沒收し、私有財産の掠奪及破壊を禁ぜざるの慣例猶存せるも、敵地に於ける軍隊の給養は、此慣例に依るときは却て困難となること明白となり、一は占領軍の利己心に基き、又一は非交戦者の苦痛を減すべしとする人道的思想に基き、第十七世紀の末葉以後、嚴酷なる慣例の緩和を見るに至つた。當時に於て法理論としては、交戦國が、公有財産のみならず、私有財産をも沒收するの權利を有すと稱せられたるに拘はらず、交戦國は、斯の如き權利を實行すること無く、軍隊の侵入せる地方の人民に對して、取立金及徴發を行ふに至つたのである。取立金及徴發は、其當初に於ては、實際上、私有財産の押收、沒收の秩序立てる方法と看做すを得べかりしものである。取立金及徴發の行はるに至れる當初に於ては、領收證をも與ふること無く、固より徴發に對して現金を支拂ふが如きことは、無かつたのである。然るに第十九世紀に入りて、濫徴を避くるが爲め、殊に

軍指揮官が前に既に他の指揮官の徴收せるを知らずして過多の取立金又は徴發を爲すを避くる爲め、取立金又は徴發に對して領收證を與へたるの事例が多く存するに至り、而して徴發を行ふ際、現金を以て支拂を爲せば、軍の必要とする物資の供給を得ることが一層容易に行はれ得べきを見て、徴發に對して現金を以て支拂を爲せる事件が數多存するに至つた。第十九世紀の末に於ける普通の實例に依れば、陸戦に於ける國際法上の取立金及徴發は、占領軍が占領地に於て行ふ所にして、指揮官が、取立金に對しては領收證を與へ、徴發に對しては、現金を以て支拂を爲すか、然らざれば領收證を與へ、以て濫徴の弊を防ぐと同時に、講和の後、自己の政府より賠償を得るの便宜に供したのである。然れども取立金及徴發に關する其他の制限は、明確を缺いて居つた。ハーグの陸戦條規に於て、制限が規定され、取立金又は徴發の制度の濫用に因る私人の苦痛を減せんとし、特に徴發に關しては、補償を求むるの道を私人又は市町村に確むるの趣旨の規定を設けたるより、取立金及徴發の制度は其舊態を改めたのである。假令戦争上必要なる取立金を無償にて課すことが、依然認められ、戦争の費用を敵人をして負擔せしむるの主義が未だ全然抛たるに至らざるも、戦争上の必要の存する以上に私人に苦痛を與ふるを防がんとするの趣意が採らるるに至り、取立金及徴發は、概して戦争上必要なる範圍に於て認めらるる制度と言ひ得べきに至り、單に敵國人の私有財産の押收、沒收の秩序立てる一方法たるに止まらざるに至つたのである。但し第二回平和會議に於て修正されたるハーグの陸戦條規中に認められたる徴發の一般的補償の主義は、世界大戦の際實行されなかつた所である。

第二節 取立金

陸戦に於ける取立金 (contribution) とは、敵地に侵入せる交戦國軍隊が、敵地の住民又は市、區、町、村より徴収する金圓である。其の廣義に於ては、敵地に於て從來敵國が徴収せる租税、賦課金、通行税等を、侵入軍隊が代りて徴収する場合にも、之を取立金の一種となし(陸戦法規第四十九條參照)、又は懲罰的に敵地の住民又は市、區、町、村より金圓を徴収する場合にも之を取立金と稱することがある。然れども是等の廣義の取立金に屬するものも、本節に於て述べべき狹義の取立金と其性質を異にするものがある。狹義の取立金は、軍の需要又は占領地行政上の需要の爲に、占領地軍官憲が占領地の住民又は市、區、町、村より徴収する金圓である。』取立金及徴發は、今日に於ては、之を市、區、町、村に課して徴収するを例とし、殊に取立金に至りては、直接に個人より取立つる場合は極めて稀である。市、區、町、村に課して之をして其住民の間に負擔を分たしむる場合に於て、占領地軍憲が直接に個人に取立金を課する場合に比して、個人の負擔の公平を得ることが多かるべきである。

ハーグの陸戦條規は、取立金に關して、(1)軍の需要又は占領地行政上の需要に應ずる爲にする場合に限りて之を命ずるを得ると爲し、(2)總指揮官の命令書に依り、其責任を以てするに非ざれば、之を徴収するを得ずと爲し、(3)成るべく其土地に於ける現行の租税賦課に關する規則に依りて徴収すべきものと爲し、(3)一切の取立金に對しては、納付者に領收證を與ふべしと爲して居る(陸戦法規第四十九條乃至第五十一條參照)。

(1)軍の需要 (the needs of the army) とは、戰爭の必要 (necessity of war) と云ふに比して、範圍狹しと言ひ得べく、軍の給養及其實力維持の爲に要せらるる所を指すと解すべきである。即ち主として、糧食、薪炭、寢具を購ひ、又は現金を與へて、是等の物を徴發する等の用に充てらるべきである。徴發の場合に於て、無償にて之を行はば、會々徴發の目的たる現品を所持する者が、獨り不利益を被むり、負擔の公平を缺くを以て、取立金に依り一般人民より金圓を徴發して、之に依り徴發の爲めに支拂ふべき金額を得て、徴發する物件につき支拂を爲すことと爲すのである。取立金は後日賠償を爲し又は返濟を爲すの條件を存せざるを以て、戰爭の費用を敵人をして負擔せしむるの思想の猶殘存するを見るのである。陸上に於て此の如き取立金の制度の存するを見ても、私有財産不可侵の原則が、陸戦條規に於ても猶充分に認めらるるに至らざるを得るのである。』所謂軍の需要中には、兵士の娛樂上の需要をも多少包含するものと認めねばならぬ。故に酒煙草を購ひ、又は現金を與へて是等の物を徴發する爲めに、一般の市民又は町、村民より取立金を徴収するを得べきである。』軍の需要に所謂軍とは、占領地に在る軍隊に限らずして、占領軍の本國の軍隊が何所にあるをも問はず、一切之を含むと爲すの見解が存する。條約の字句より言へば、徴發の場合に於ては、占領軍の需要と明言せるに對し、取立金の場合に於ては、單に軍の需要と爲すを以て、文理解釋上より言へば、此見解も根據あるものの如きも、若し此の如く廣く軍を解するときは、(1)を以て取立金の制限と爲すの趣意は、實際上殆んど全く没却せらるるに至るべきのみならず、取立金は、其弊多きを以て、概して徴發に比して制限を嚴にすべきに、却つて此點に於て徴發に比して制限が緩かとなり、徴收額に關し實際上制限を存せざるに至らんとするのである。且つ取立金の制度は、上述の如

く主として徴發に對し支拂を爲すの財源を作る爲めに認めらるるものであつて、主として現物を産出する地方と、都市との間に負擔を平均する爲めに有用なりと爲さるる所であり(イギリス陸戦條約、第四百三十四條參照)、又取立金の制度は、現に徴發を命ぜらるる者の負擔に對する幾分の補償を爲して、住民の負擔を平均するの用を爲すことによりて屢々辯護さるるものである。故に取立金は、元來徴發の認めらるる範圍を超えて之を行ふべきものに非ずと言ひ得べきである。徴發は占領軍の需要の場合に限らるるを以て、取立金も亦同一の範圍に限らるるものと爲すを至當と言ふべきである。是等の理由に由り、著者は、條約文に於て單に軍の需要と言ふも、徴發の場合の如く、占領軍の需要の意に外ならずと解せんと欲するものである。然れども此說に對して、主として上掲の條文の字句を論據とする反對説を存する。

(1)に於て、軍の需要又は占領地行政上の需要に應ずる爲にする場合に限りて之を命ずるを得ると爲せるを以て、占領者が収益を擧ぐるの目的を以て之を命ずるを得ざるべく、又一地方の資源を疲らすの目的を以て之を命ずるを得ざるべきである。又軍資を調達するの目的を以て之を命ずることも爲し得ざるべきである。

(2)總指揮官の命令書に依り、且其責任を以てするに非れば、之を命ずるを得ずと爲せるは、徴發の場合に比して條件を嚴にせるものである。

(3)取立金は成るべく現行の租稅賦課規則に依りて之を徴收すべきものと爲せるは、市、區、町、村に之を課せる場合に關するものに非ずして、直接に住民に課するの稀なる場合に關する規定と見るべきも、此等の場合に於ても、實際上現行の租稅賦課規則に依ることにつき、種々の困難を存すべきである。

(4)取立金の納付者に領收證を交付することは、重要な規定なるも、第二回平和會議に於て定めたる徴發の場合と異なりて、該領收證が當然後日の補償の債務を證明するものではない。之を與ふる主たる目的は、濫徴を防ぐに外ならぬ。但し又徴收を命ぜられたる人民が、自己の政府より補償を與へらるる際の證據たるの用を爲すことがあり得る。

廣義の取立金中、懲罰的なる取立金につき、ハーグの陸戦條規中に規定を存するを以て、之に關して一言せんと欲する。同條規に依れば、人民に對しては、其の連帶の責ありと認むべからざる個人の行爲の爲め、金錢上其他の連坐罰 (collective or general penalty) を科するを得ない(第五十條參照)。故に或る個人の行爲にして、都市が之を煽動し、又は之を認許したることなきものにつき、都市に對して懲罰的なる取立金を課するを得ないのである。

世界大戰の際ドイツは、其占領地に於て巨額の (狹義の) 取立金を課し、又巨額の懲罰的取立金を課したのである。狹義の取立金として徴收されたる所も、巨額であつて、占領軍の需要又は占領地行政上の需要に應ずる爲にする場合に限りて徴收し得るの條件には確に違反せるものと言ふべきである。ドイツ系の學者中、占領者が敵をして憎伏せしむる爲めに取立金を課し得べきを説くものがあつて(例へばレ、オーストリアのラムマッシュの如きも、第一回平和會議に於て此の如き説を唱へたのである。ドイツ占領地官憲の取立金に關する措置は、此種の説に合する所がある。)「ドイツは又富有の個人に對して特別なる取立金を課した。是れ其實に於ては財産の沒收であつて、ハーグの陸戦條規の規定に反するものである(條規第四十條、六條參照)」。

第三節 徴發

徴發(requisitions)とは、交戦國の軍隊が、特に敵地の住民又は市、區、町、村より、其の必要とする物件を徴收し、又は是等の者に對し其必要とする勞務を課するを謂ふのである。「勞務を課することも亦徴發の一種と考へらるるを當とするも、之を課役と稱するを得べきである。

ハーグの陸戦條規は、現品徴發及課役に關して、(1)占領軍の需要の爲にするに非ざれば、之を課するを得ずとし、(2)地方の資力に相應すべきものとし、(3)且つ人民をして其本國に對する作戰動作に加はるの義務を負はしめざる性質のものたるを要するとし、(4)占領地方に於ける指揮官の許可を得るに非ざれば之を要求するを得ずとし、(5)現品の供給に對しては成るべく即金にて支拂ひ、然らざれば領收證を以て之を證明すべく、且つ成るべく速に之に對する金額の支拂を履行すべきものとして居る(第五十三條參照)。

(1)所謂占領軍の需要とは、占領軍の給養及實力維持の爲めに要せらるる所を指すと解すべく、糧食、薪炭、寢具、被服類及其材料、靴革、酒類、煙草等を徴發し得べきものと認むべきである(イギリス陸軍省「陸戦」第四百十六條、ア)。其以外に於ても、軍の給養及實力維持の爲めに要せらるるものは、何物にても徴發し得べきである。建築材料、輸送及通信に用ゆる材料、醫療材料をも、徴發し得べきである。而して解釋論として異論無きにあらざるも、現在に於ても、陸戦條規第五十三條第二項に所謂軍需品に屬するものも、占領軍が自己の需用に充てんとするとき、押收の名義を用ひずして、徴發の

名義に依り、徴發の條件及手續を以て、之を徴收せんとせば、之を爲し得べきものと認むべきが如くである。此種の軍需品につきても、軍の需要の爲にする場合は、著者の意見に於ては、寧ろ徴發の方法に依るを可とすべきである(第十條參照)。但し第五十三條第二項に擧げたる物品については、多數説は、軍の需要の爲に權内に置かんとする場合に於ても、徴發に比して徴收の際の條件の簡單なる押收の名義を用ふべきものとするか、少くも之を用ひ得べきものと爲すを以て、實際に於て、此種の物件に關し、徴發の手續に依ること少なるべきである。尤も押收には平和克復の際の還付及補償決定の條件を存するも、徴發に關しても、第二回平和會議の修正せる陸戦條規に於ては、早晚必ず補償を爲すの主義を認めたることに注意すべきである。

ハーグの陸戦條規は、取立金の場合と異にして、占領地行政上の需要に應ずる爲にする徴發につき何等言ふ所無きも、行政上の需要に應ずる爲めの徴發を全然禁ずるの趣意を有するに非ざるべきである。惟ふに徴發の場合に於ては、占領地行政上の必要に關して、其土地に於ける徴發に關する現行の國內法令を存すべきを以て、之に據りて徴發を行ふを以て足れりと爲すの趣意なるべきも、實際此等の法令に遵依することの困難なる場合をも存し得べきを以て、占領地行政上の需要に應ずる爲めの徴發も、之を陸戦條規中に明白に規定して、其條件及手續を明定するを可とすべきである。而して現在の陸戦條規の下に於ても、行政上の需要の爲めの徴發を行ふことを認めざるべからざるものと思惟するのであるが、領土所屬國の徴發に關する法令に依らねばならぬこととなるべきである。

(2)占領地方に於ける指揮官の許可を得るに非ざれば、徴發を要求し得ずと爲せるは、取立金の場合に於て、總指揮官

の命令書に依り、其責任を以てして始めて要求し得るに比すれば、簡易なるものである。實際に於て、徵發の際、占領地方に於ける指揮官の命令書を示すことは稀であつて、單に徵發せる物件に對して現金を拂ひ又は領收證を與ふるを以て足れりと爲さるのである。

(3) 地方の資力に相應せざるべからずと爲すは、人民をして缺乏の爲めに饑餓、凍餒其他の甚しき苦痛を受けしむる如きこと無からしむるを趣意とする。

(4) 人民をして其本國の政府に敵對する作戰動作に加はる義務を負はしめざる性質のものたるを要するは、實際に於ては、課役に關する條件たるに外ならない。此條件を存する爲めに、課役につきては、戰場に於ける要害、塹壕及其他の防禦工事の作業の爲め占領地人民に課役を命ずるを得ざることと解すべしとする議論が、學者間に於ては多く行はれ、理論上探るべきであるが、實行上に於ては、必ずしも此議論が行はれて居ないのである。而して戰場より後方に於て、要害、塹壕等の作業又は兵器の製造等に從事せしむる爲め課役を命ずるに至りても、其可否につき學者間に議論あるに拘はらず、實際に於て、廣く行はるる所である。而して道路、橋梁、鐵道等の修理、死者の埋葬、傷者の收容、輸送等の爲め、課役を命じ得ることは、普く認めらるる所である。

(5) 第一回平和會議の際定まれる陸戦條規に於ては、「現品の供給は成るべく即金にて支拂ふべく、然らざれば領收證を與へて之を證明すべし」と爲すに止めた。而して當時實際に於て、即金を拂はずして領收證を與へたるときは、戰爭中に對して支拂を爲すこと無く、戰爭終了の際、講和條約に於ても特に之に關して支拂を約すること稀にして、領收證

は、占領軍の濫徴を防ぐに幾分かの効果ありたるべき以外には、單に徵發を命ぜられたる者の本國が自國人の是等の損害に對して補償を與ふる場合に於ける證據となるに過ぎなかつたのである。第二回平和會議に於て、新に「且つ成るべく速に之に對する金額の支拂を履行すべきものとす」との語を附加せる爲め、著るしき差異を生ずるに至り、即金を支拂はざる場合に於て、戰爭中たると否とを問はず、成るべく速に金額の支拂を履行すべきこととなり(第二回平和會議書類、第三卷二十一頁參照)、徵發に依る現品の領收證は、成るべく早き時期に於て、現品の價格を支拂ふべきの占領者の義務の存在を證するものとなるに至つた。然れども第二回平和會議の新陸戦條規に於て追加されたる上述の點は、世界大戰の際に於ては、戰爭關係國中、該新條規に加はらざる國ありたるを以て、總ての大戰關係國の間に於て行はれざることとなり、第一回平和會議の議定せる舊陸戦條規の規定及徵發に關する慣習國際法規のみが、大戰關係國間に行はれたのである。

徵發を行ふに當り、強制を用ふるの必要を存することがある。但し此等の強制方法は、徵發物件を得るに必要な程度及種類を超えざるを要する。千八百七十年より千八百七十一年に互る普佛戰爭の際、ドイツ軍は徵發を行ふに當り、納入を命じたる徵發物件の額が直ちに納入せられざるときは、其額を増し、住民が猶聽かざれば、市又は町村に砲撃を加へて之を焼くに至つたのである。是の如きは必要以上の強制を加ふるものと言ふべきである。

兵士の宿舍配當は、徵發の一種と看做すことが出来る。兵士の宿舍の場合には、一定の數の將校、兵士に對する宿舍の場所、寢具及食物を供給せしめ、時に馬匹に對する厩園秣藁をも供給せしむるものである。物品に對する徵發に關する規定が之に適用せらるる。故に例へば第二回平和會議の新陸戦條規に依れば、即金を與へて補償を爲さざるときは、

宿舍の兵士の數及宿舍の日數を記したる宿舍證明書を與ふべきものみならず、成るべく速に現金を支拂ふべきこととなるのである。

世界大戦の際、ドイツは戦争遂行上必要とする原料品の供給及國民の經濟生活の維持に關して計畫を立て、是の目的の爲めに占領地の物質を飽くまで利用するを計り、占領地に於て軍隊の需要の爲めに必要なる以外の種々の原料品の巨額の徵發を行つた。而して徵發の程度の劇しきが爲め、終には殆んど秩序的なる掠奪と選む所なきに至つた。家畜は運び去られ、諸製造所の器械も運び去られ、農園の收穫も徵發され、農具のみならず、家具も徵發され、特に眞鍮又は銅を用ひたる諸道具が徵發せられた。而して將校が戸別に検査を爲して押收を行つたのである。

課役につきても、ドイツは占領地人民をして、道路の修理、汽車の運轉、鐵條網若くは兵器の製造等に從事せしめたるのみならず、要塞若くは塹壕の作業に従事せしめたのである。

第十二章 陸上に於ける財産の破壊

第一節 破 壊

昔時の戦争に於ては、侵入軍隊は、屢々其使用するを得ず、又奪取するを得ざる敵の公有若くは私有の財産を焼き、又は之を破壊した。其後戦争に關する慣行が溫和となるに及んでも、猶交戦國は國際法上敵の財産を破壊するの權利を保有するものと思惟された。然れども實際に於て、特別の理由無くして破壊を行ふこと稀なるに至り、今日に於ては、上述の如き權利は最早消滅せるものと認むるを得べきである。ハーグの陸戦條規は、戦争上萬已むを得ざる場合の外、敵の財産を破壊し又は押收することを得ずと規定して居る(第二十三條第一項上段參照)。故に掠奪又は復讐の意思を以て破壊を行ふ等、總て戦争の必要上萬已むを得ざるに出づるにあらざる破壊 (destruction) は、不法とするのである。』但し攻撃又は防禦の爲め敵の財産を破壊、毀損することは、戦争の必要上萬已むを得ざるものにして、適法と言はなければならぬ。適法の砲撃に依る諸種の財産の破壊も亦然りとする。戦闘の際、戦場に於て破壊、毀損を行ひ得べきのみならず、又戦闘の準備の爲め、破壊を爲すことも適法と爲さねばならぬ。例へば敵地に侵入せる自國軍隊の防禦の地位を強むる爲め、附近の家屋を破壊し、橋梁を毀つ如き、敵地の要塞を攻撃するに先ち、其周圍の家屋を破壊するが如き、是である。又進軍、

退軍、輸送又は偵察の爲め已むを得ずして行ふ所の財産の破壊、毀損も、亦適法なるものである。例へば進軍の爲めに障碍物となるべき樹木を倒し、退軍の際の必要の爲め火を民家森林に放つが如き是である。敵の要塞を占領し又は敵の兵器廠を占領せるときに於ても、敵に奪回せらるるの虞あるときは、兵器及び兵器製造器械並に其他の設備を破壊し得べきである。總て交戦國が、其の押収し又は徵發せる兵器、彈藥又は糧食、燃料等の敵手に落つるを防ぐ爲めに、之を破壊し得るのである。但し未だ押収又は徵發を行はずして、猶敵國私人の手に在る物件は、(萬止むを得ざる事由を存する場合の外は)、單に敵軍の之を使用するの虞あるの故を以て之を破壊するを得ざるべきである。

陸上に於ける敵の公私の財産の破壊は、戦争の必要上萬止むを得ざる場合にあらざるときは、之を行ふを得ざるも、萬已むを得ざる場合に於ては、之を行ひ得るのである。而して萬已むを得ずして行ふ適法の破壊に對しては、賠償を爲すの必要なきものと認めらるる。

或は敵國財産の種類に依りて、破壊し得べきや否やの區別を立てんと試むる者がある。國有財産中、戦争用の不動産たる城塞、砲臺、兵營等は常に破壊し得べく、平戦兩用の不動産たる道路、橋梁の類は、戦用に供せらるること明かなるときは破壊し得べく、専ら平和用に供せらべき森林、農園の如きは、用益權者の注意を以て管理せざるべからずと爲すのである。而して一國の國有の動産は、専ら平和用に供せらるるもの、即ち例へば美術品、行政官廳の記録の類を除きては、一切破壊し得べきも、多くの場合に於ては、上述の取除の外、戦利品と爲さるるものとするのである。『然れども如何なる種類の財産も、戦争上萬已むを得ざるに非ざれば、破壊するを得ずして、又如何なる種類の財産も、戦争上萬

已むを得ざるときに於ては、之を破壊し得べきものと爲さざるを得ない。所謂平和用の財産と雖も、戦争の必要上萬已むを得ずして、之を破壊することがある。例へば防禦の地位を強むる爲め、又は退軍を爲すに必要な爲め、火を森林民家に放つことがある。又所謂戦時用の財産と雖も、戦争の必要上萬已むを得ざるにあらざして之を破壊するは、今日に於ては不法と認めらるべきである。唯戦争用の財産なるものは、戦争上之を破壊するの必要の生ずる場合が、他の財産に比して多かるべきのみである。敵國に在る私有財産に至りても、亦戦争の必要上萬已むを得ざる場合にあらざれば破壊し得ず、又萬已むを得ざるときは破壊し得べきものにして、唯萬已むを得ざる破壊の必要が、國有財産の場合の如く、實際上屢々起ること無きの差異あるのみである。

ハーグの陸戦條規は、攻撃及砲撃を爲すに當り、宗教、技藝、學術及慈善の用に供せらるる建物、歴史上の記念建造物、病院並病者及傷者の收容所は、同時に軍事上の目的に使用せられざる限り、之をして成るべく損害を免かれしむる爲め必要な一切の手段を執るべきものとし^(第二十七條參照)、又主として占領地につき、宗教、慈善、教育、技藝及學術の用に供せらるる建造物は、私有財産と同様に取扱ふべしと爲し、是等建造物、歴史上の記念建造物、技藝上の製作品を故意に押収、破壊又は毀損することは、總て禁ぜられ且訴追せらるべきものと爲した^(第五十六條參照)。是等の特別の保護物に關する規定も、戦争上萬已むを得ざる場合に於ては、是等の保護物をして絶対に破壊を免かれしむるものに非ずと解すべきである^{(第二十三條第一項(ト)參照)}。

世界大戦の際のルーヴァン大學の焼失は、歴史上の記念建造物破壊の顯著なる事例と爲さるる所であるが、ドイツ人

は、市民の敵對行爲の行はるるに對し、其の再び行はるるを妨ぐる爲めの豫防的措置として、必要上ルーヴアンの一部に放火せるものが、延焼してルーヴアン大學に及びたるものとし、ドイツ人が非難を受くるの理無しと稱したのである。是れ復仇（返報）行爲の結果なりとして自ら辯護せんとするものである。

第二節 一般的荒壞

一般的の荒壞 (deprivation) 即ち或る地域に於ける敵の財産、殊に建物、耕作物、樹木、水道、井、食料品、被服類、交通及輸送の機關等の一般的なる破壊、毀損、燒棄は、之を行ひ得べきや否やの問題がある。ハーグの陸戦條規は、戰爭の必要上、萬已むを得ざる場合の外、敵の財産を破壊し、又は押收することを禁じた(第三十三條第一項(下)號参照)。然れども戰爭の必要上萬已むを得ざる時は、一般的荒壞をも行ひ得べきを認めざるを得ない。尤も一般的荒壞を許すべき戰爭上の必要は極めて緊切なるものでなければならぬ。例へば既に占領せる地方に於て群民蜂起の起れる場合又は敵が己に普通の戦闘を繼續するの力を失ひ、小部隊を以て、隱現出沒して抗敵を續くる場合等に於て、自己の安全の爲め又は戰爭を終止する爲め極めて必要なるときには、一般的荒壞をも行ふことを許さるべきである。但一般的荒壞の場合には、平和的人民の爲めに、其饑餓、凍餒、艱苦の状態に陥るを防ぐの處置を爲さねばならぬ。時に人民を一定所に集めて生活せしめ、之に宿舍糧食を供給することがある。是の如き手段に依り、一方に於て人民の饑餓、凍餒、艱苦の状態に陥るを救ふと同時に、他方に於て、敵の諸地方に於て、群民蜂起の行はれ、又は敵人の隱現出沒して抗敵を行ふ際に於ける是等

諸地方の資源を絶つを得るのである。

世界大戰の際、千九百十七年春、ドイツ軍がソム河流域地方より撤退せんとし、家屋、果園、葡萄園、樹木等を破壊、毀損し、一般的に荒壞を行ひ、又翌年秋ドイツ軍がカムブレ方面より退却せんとし、石炭鑛坑、製造所、住宅を破壊し、一般的に荒壞を行へるは、戰爭上の必要に基くものに非ずして、不法なる荒壞の事例と爲さるる所である。

のと爲し(同上條約第(一)條參照)、(2)而して條約署名國は、商船に對する攻撃並に其の拿捕及破壊に關し、其聲明したる現存法規の人道的規則の履行を確保せんことを欲し、一國の勤務に服する者にして是等の規則の何れかを侵犯するものは、其上官の命令の下に在ると否とを問はず、戦争法規を侵犯したるものと認められ、海賊行爲に準じ審理處罰せらるべく、且右違反者が何れかの國の法域内に於て發見せられたるときは、當該國文武官憲の審理に付せらるべきを聲明し(同上條約第(三)條參照)、(3)而して條約署名國は、中立人及非戦闘員の生命保護の爲め文明國の普く採用したる上述の規則が、千九百十四年乃至千九百十八年の最近戦争に於て侵犯せられたるが如く之を侵犯するに非ざれば、潜水艦を通商破壊者として使用することの實際不可能なるを承認し、通商破壊者として潜水艦を使用することの禁止を、國際法の一部として普く採用せしむるの目的を以て、條約署名國は、右禁止が、其の相互間に於て今後拘束力を有することを受諾し、且つ他の一切の諸國に對して、該取極に加入せんことを勧誘すると爲した(同上條約第(四)條參照)。(1)は、商船の拿捕、攻撃及破壊に關する現存法規として條約署名國の信する所を聲明するに止まるも、(2)は是等の現存法規侵犯者が、上官の命令の下に在ると否とを問はず、海賊行爲に準じて處罰し得べきを定めんとするものにして、在來の慣習國際法上認められざりし所を、新に約定せんとするのである。又(3)は全然新規の規定にして、潜水艦を通商破壊者として使用することを禁止せんとするものである。(1)に關しては異論少きも、(2)に關して、交戦法規違反を上官の命令の下に在ると否とを問はず嚴罰せんとする點及特に海賊に準じて處罰せんとする點に於て異論を存し、又(3)に至りても、通商破壊者の意義が不明なるが爲めに、異論を存するのである。該條約は實施力發生の爲めに必要とされたる一定の國の批准を得ざるが爲めに、行はれずして止んだ。

ワシントンの同上條約中に定められたる窒息性、毒性及は其他の瓦斯及一切の類似の液體、材料又は考案の戦争に於ける使用の禁止の規定及千九百二十五年の窒息すべき、有毒なる又は同様なる種類の瓦斯及細菌學的方法に於ける使用禁止に關する議定書につきては、已に第一篇第三章第二章に於て述べた所である。

千九百三十年四月二十二日のロンドン海軍軍備の制限及縮小に關する條約中に於て、潜水艦は、其の商船に對する行動に關しては水上艦船が従ふべき國際法の規則に従ふことを要すとし、特に商船が正當に停船の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を除くの外、軍艦は其の水上艦船たるも潜水艦たるもを問はず、先づ乗客、船員及船舶書類を安全の場所に置くに非ざれば、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ずと爲すの趣意の規定が設けられた(同條約第(二)條參照)。

千八百六十七年のセント・ピートルスブルグ宣言及第一回平和會議の際成れる三宣言(第一篇第二章第四節(3)(6)及(7)參照)は、特に陸戦のみに適用さるべきことを明言せざるを以て、海戦にも適用あるものと認むべきである。

第二章 敵の艦船の攻撃及拿捕

第一節 敵國軍艦の攻撃並軍艦及其他の公船の拿捕

敵國軍艦は、公海又は兩交戦國の領海に於て、直ちに之を攻撃し得る。敵の攻撃を受けたる艦船が、自ら防禦し、進で敵を反撃し得べきは言を待たぬ。陸上の兵力も敵國軍艦に對して直ちに砲撃を加ふるを得るのである。

敵の軍艦に對する攻撃は、大砲の射撃、魚形水雷の射撃、衝角に依る衝突、機械水雷の敷設、航空機に依る發射物若くは爆裂彈の投下等の手段に依るのである。又稀に敵艦に上りて乗員を殺傷し又は之を俘虜とすることが行はれる。航空機に依り空中より發射物又は爆裂物を投下することは、第二回平和會議に於て議定せる禁止の宣言に加盟せざる國の加はれる戰爭に於ては、行ひ得べき所である。(第一部第一章第四節7)及(第三節第二章第二節參照)。

軍艦は、敵艦と戰ふ爲め、又は敵艦を拿捕する爲めに、敵に近つかんとし又は敵より遁れんとするに當り、中立國又は敵國の旗章を掲ぐるを得べきことが認めらるるも、攻撃を開始し又は拿捕に關する措置を開始せんとする際に於ては、必ず先づ其國旗を掲げねばならぬ。

攻撃又は反撃を受けたる艦船が、其旗旗を引き卸し(若くは白旗を掲げて)、降参の合圖を爲すときは、攻撃又は反撃を止めて之を拿捕すべきである。對手の艦船の降参せんとするに拘はらず、猶之に對して攻撃を續行し、該艦船及其乗員を沈めんとするは、慣習國際法規上不法と認めらるる。

拿捕(seizure, capture)は拿捕を行はんとする軍艦より、其將校及乗員を、拿捕を受くる艦船に送り、該艦船を其權内に置くことに依りて行はるる。然れども天候險惡等の事由に依り之を實行すること不可能なる場合に於ては、拿捕者は、拿捕せらるべき艦船に命ずるに、其船旗を卸して、命令に従ひて航海すべきことを以てするを得べしと爲さるのである。

軍艦の拿捕の結果は、直ちに沒收の效果を生じ、軍艦其ものは拿捕に依り戦利品(bounty)となる。之を自國の港津に回航すると、直ちに破壊するとは、拿捕者の自由に選擇し得べき所である。或は軍艦を戦利品として取扱はずして、拿捕されたる軍艦及其載貨を、捕獲審檢所の檢定に依り沒收の效果を生ずべき捕獲物(prize)として取扱ふことあるも、是れ手續を慎重にする所以にして、固より不法ではない。イギリスに於ては、拿捕せる軍艦も亦捕獲物として取扱はれる。ドイツの捕獲規程に於ては、捕獲物とは、捕獲權の行使により拿捕し得べき敵商船又は中立商船、即ち國有に屬せざる一切の船舶並に該船舶上に在る貨物なりと爲し、軍艦を以て捕獲物と認めざることを明にした。

拿捕されたる軍艦中の人は、俘虜となることが原則である。但し敵の私人(非交戦者)が軍艦内に在るときは、戰爭に關し重要な地位を占め又は兵役義務を有する等、俘虜として之を抑留するの特別の事由を存するに非ざれば、適當の時期に於て之を解放すべきである。

拿捕されたる軍艦に搭載されたる貨物に關し、敵性を有する物は、拿捕の結果直ちに沒收せらるる戦利品と認め得べ

く、直ちに之を破壊することをも爲し得べきこと明白である。然れども軍艦内の中立貨に關しては、拿捕されたる軍艦と共に直ちに之を没收し得べしとするを通説と爲すも、反對説をも存するのである。此點に於てイギリスの捕獲法の權威たる裁判官ストウエル卿の捕獲特許私船たるファンニー號事件に關する判決に於て、中立貨を交戦國の武装船舶に積むは、臨檢に抵抗せんとするに等しと爲して、中立貨物を没收せる事例は、軍艦内に積込める中立貨を没收するの先例となつた。人多くアメリカ合衆國の最高裁判所のネリード號事件の判決に關聯して、アメリカの判決例がイギリスの判決例に反するとの説を爲すも、ネリード號に關する當時の最高裁判所の判決は、捕獲特許狀に關係する論點に重を置きたるものにして、該船はファンニー號と異りて、捕獲特許私船に屬せずして、普通の武装商船たりしもの如くである。合衆國の裁判所も、軍艦に搭載せる商貨につきては、イギリスのストウエル卿の判決と同趣意の判決を爲すを期待し得べしと思はるる。

軍艦以外の公船の戦時國際法上の地位は明割に定められと言ひ得ざるも、公船中、軍用に關係なきものにつき、攻撃に關して全然軍艦と同視すべからざることが漸く認められんとする傾向を見る。但し拿捕の效果に關しては今日に於ては猶軍艦と同視さるる場合が多いのである。

第二節 敵國公船の攻撃及拿捕の免除

海難に因り交戦國港に避難せる敵國軍艦又は其他の公船の攻撃及拿捕を免除せる實例が、スペイン、フランス其他の

ラテン系の諸國に存するも、國際法上是等の艦船につき拿捕免除の規則が確立せりと謂ふを得ないのである。

學術、宗教又は博愛の任務を帶ぶる公船に關して、此種の私船と同じく、拿捕を免除すべきこと、第二回平和會議の際議定せる海戦に於ける捕獲權行使の制限に關する條約(第四條)の認むる所である。此點に關して私船の拿捕免除の場合と併せて、後に述ぶべきである(次節)

軍用病院船に關する攻撃及拿捕の免除につきては、第二回平和會議のジュネヴ條約の原則を海戦に適用する條約中に規定を存して居る。此點は海戦に於ける傷者、病者の救護に關して説くに當りて詳述すべきである(第五章)。俘虜交換船及軍使船の攻撃及拿捕の免除に關しては、第六部中(第二章及第三章參照)に於て、之を説くべきである。

第三節 私船の拿捕及攻撃

敵國商船又は其他の私船は、他方交戦國の軍艦より臨檢に應ずべきの適當なる合圖を受けたるに拘はらず、臨檢に應ずるを拒む場合に於て、始めて之を攻撃するを得る。ワシントン會議の際成れる潜水艦及毒瓦斯に關する條約中に於て、商船の拿捕及攻撃に關する現在法規を掲げ、商船は其の拿捕せらるるに先ち、其の性質決定の爲め臨檢及搜索に服すべきことを命ぜらるるを要す」とし、「商船は警告の後臨檢及搜索に服することを拒み又は拿捕の後指示されたる如く進航することを拒みたる場合に非ざれば、之を攻撃することを得ず」と爲した(同條約第一條二參照)。該條約は實施を見なかつたが、千九百三十年四月二十二日のロンドン海軍軍備の制限及縮小に關する條約中に於て、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を除く外、軍艦は其の水上艦船たると潜水艦たるとを問はず、先づ乗客、船員及船舶書類を安全の場所に置くに非ざれば、商船を沈没せしめ又は航海に堪へざるものと爲すを得ざる旨を定めた。陸上の兵力は敵の私船に對して臨檢を行ひ得ざるを以て、普通の敵國私船は、陸上の兵力より突然攻撃を受くること無きを常とする。

敵國私船は臨檢に應ずるの義務を有するに非ずして、之に應ずるを拒むの自由を有し、強力的措置の行はれんとするに對して、自ら防禦するを得るのである。是れ敵の軍艦が私船を拿捕して之を捕獲物と爲し、其乗員を俘虜と爲すは、一種の敵對行爲にして、此の敵對行爲に對して、該行爲を受けんとする私船も、亦敵對行爲を以て之に應ずるを得べきが爲めである。然れども千八百五十六年のバリ宣言以來、捕獲特許の私船が廢止せられたるを以て、現今に於ては、敵の軍艦又は商船を攻撃し得るは、軍艦に限られ、私船は、敵の公私の艦船に對して進んで攻撃を加ふるを得ない。私船にして進んで敵の公私の艦船を攻撃するときは、陸上に於て交戦者の資格無き私人が敵對行爲を加ふる場合と同じく、敵國に依り戦時重罪を犯すものとして取扱はるるに至るのである。或は商船の自發的に敵の公船又は私船を攻撃せるものを、海賊として取扱ひ得べしと爲すの説を唱ふる者あるも（*ハイム*）、此點に於て區別を立てて論ずべく、敵對の意思を以て敵の軍艦又は其他の公船を攻撃する場合に於ては、交戦者の資格無きものが敵對行爲を行ふに外ならざるを以て、戦時重罪人たるべきも、國際法上の海賊として取扱はるることなかるべきは明白である。敵の私船を拿捕せんとする場合に於いては、海賊として扱ひ得べきやにつき疑問を生ずることあるべきである。若し敵の艦船に限りて攻撃を加へ、

第三國船舶に何等の害を加へざるものなるときは、人類一般の敵たる海賊の特性を具へざるものにして、著者は、之を國際法上の海賊として、何國の軍艦も拿捕し得べく、何國の裁判所も處罰し得べきものと爲すべきにあらざると考へる。但し現今の國際法規は、交戦國の國內法上に於て、敵國私船の進んで捕獲行爲を行へるものに對して、海賊の場合と同様の重刑を課することを禁ずるに至らない。フランスの捕獲に關する海軍訓令中に於て、バリ宣言に加盟せる國の發せる捕獲特許狀を有して捕獲に従事する私船を、海賊と看做す旨を定めたのである。

私船が一旦敵の艦船に依り強力的措置を加へられんときは、敵の艦船を反撃するを得べく、此場合には、交戦者の資格を得て、強力を加へんとせる敵の艦船を拿捕するを得べく、假令敵の爲に捕へらるるも、他の交戦者に準じて、俘虜の取扱を受くべきものである。私船が敵の軍艦の拿捕を行はんとするに對して抵抗を行ふことを得ざるの説が、ドイツの學者（*ユラム*）に依り唱へられたるも、是れ在來の國際慣例に反するの説と爲さねばならぬ（第一部第三章第二節終尾參照）。

ドイツ人は、潜水艦を商船の攻撃の爲に盛に使用せんと欲するも、其構造脆弱にして、速力遅緩なるが爲め、抵抗力弱きを以て、商船の拿捕、攻撃又は破壊に關して軍艦の遵守すべきを認めらるる慣習法規を、之に遵守せしむる能はざるを見て、一方に於て、上述の如く、商船が軍艦の拿捕を行はんとするに對して抵抗を爲すを得ざるの新説を唱へ、他方に於て、潜水艦が其性質上普通の軍艦の遵守すべき國際法規を遵守し得ざるの故を以て、是の如き法規に拘束されること無しとするの説を唱へたのである。然れども潜水艦に依りて商船の拿捕又は攻撃を行ふに當りて、潜水艦の性質上、商船の拿捕又は攻撃に關して已に成立せる國際法規に違ふを得ざるときは、寧ろ潜水艦を用ひて商船の拿捕又は

攻撃を行はざるべきものにして、潜水艦の弱點の故を以て、在來成立せる國際法規の拘束を免かるを得ざるべきである。商船の無警告撃沈の如きは、假令潜水艦が之を行ふも、交戦法規違反の行爲なりと言はねばならぬ。

私船に對する攻撃を始めた後、私船が船旗を卸し（又は白旗を掲げて）、降参の合圖を爲すときは、攻撃を中止し、之を拿捕すべきものである。

敵國私船の拿捕 (seizure, capture) は、所謂捕獲權即ち捕獲に關する權能の行使として行はれ、拿捕せる私船を（捕獲審檢所に於て）捕獲物として沒收する爲めに行はるものなるを以て、審檢所に於ける檢定の結果をも併せ考量して、捕獲の語を用ふるに適する。此點に於て公船の拿捕が公船を戰利品と爲すと異なる所がある。拿捕の結果に於ても、公船の拿捕の結果と異なる所がある。私船の拿捕に依り船舶及其中の人及貨物は、拿捕者の權力内に陥り、船長、職員及船員は、一定の場合に之を俘虜とするを得るのである（第四章第二節參照）。而して船舶及船中の貨物は、公船の場合と異にして、拿捕に依り直ちに沒收が確定すべき戰利品たるに非ずして、捕獲審檢所の檢定に依り始めて沒收が確定すべき捕獲物たるのである。捕獲物たる私船の所有權が拿捕者に歸すべき時期につき、或は捕獲審檢所の檢定が適良なる捕獲物と認むるときは、溯りて拿捕の時より所有權が拿捕者に歸すべきの説を爲すものもあるも、現時に於ては、捕獲審檢所の檢定に由り始めて沒收の效果を生じ、是時より所有權が拿捕者の屬する國に移ると認むべきである。

敵國私船が拿捕、沒收し得べく、從て之を捕獲物と爲し得べきことは、昔時より認められたる所にして、海上私有財産に關して古來主義の變遷ありしも、是れ中立船自體又は敵船若くは中立船に搭載せる貨物の取扱に關せるものである。

此の後の點に關しては、事が中立關係に及ぶと雖も、便宜の爲め、次章第六節に於て述べべき海上私有財産の捕獲に關する主義の沿革中に於て、之に言及すべきである。

第四節 敵國私船の拿捕及沒收の根據

敵國私船を捕獲物と爲すことは、古來行はれたる所なるも、海上私有財産の不可侵を主張する學説が、第十八世紀の中葉以後唱へられ、第十九世紀の後半に於て此學説が盛行するに至り、敵國船舶及其載貨を捕獲すること、即ち交戦國軍艦が敵國船舶を拿捕し、交戦國捕獲審檢所が該船舶及其中の載貨を沒收することを不可と爲すに至つたのである。此種の學説の一の有力なる論據と爲されたる所は、戰爭は國家間の關係なるの故を以て、戰爭の直接の影響を私人の財産に及ぼし、之を拿捕、沒收するを不可と爲すに在つたのである。此説はヨーロッパ大陸諸國に於て唱へられ、又アメリカ合衆國政府も、海上私有財産不可侵説を唱へて、バリ宣言が此原則を認むるに至らざることを以て、其のバリ宣言に加盟せざるの主たる理由なりと稱した。然れどもイギリスは、敵船及敵貨を以て捕獲物と爲すの主義を固く執つた。イギリスは千八百五十六年に至り、敵船内の中立貨及中立船内の敵貨の捕獲物とならざることを認むるに至りしも、猶敵船及敵船内の敵貨が捕獲物と爲し得べきの主義を固執したのであつた。

沿革上より言へば、往時敵國私船の拿捕、沒收の認められたるは、陸上の敵性私有財産の押收、沒收の認められたると同じく、戰爭に於て、敵性財産は、私有に屬するも、原則として之を押收、沒收し得べしと爲すの思想に出でたもの

である。然れども今日に於ても、戦争は交戦國と對手交戦國に屬する私人との間に戦争上の必要の範圍内に於て敵對の關係を生ぜしめ、一方交戦國は對手交戦國の私人に對して戦争上必要な一定の加害を行ふことを認めらるるのである。現時の戦争に於ても、交戦國が自己の正規の兵力に依り、敵の正規の兵力に對して加害を行ふことに依り、其の戦争に於ける一般的の軍事上の目的、即ち敵の抵抗力を挫くのを達すべしとするの原則は、絶對的に行はるるものに非ずして、此原則に對する例外として、國際法は、戦争上必要な範圍内に於て、一方交戦國が對手交戦國の私人に對して害敵手段を行ふことを認むるのである。海上に於て敵國私船及其中に搭載さるる敵貨を沒收することの認めらるる如きも、其一例である。戦争は國家間の關係にして、私人に害を及ぼすを得ずとの簡單なる言説を以て、敵國私船の拿捕、沒收の適法、不適法を決定するを得ざるものと言はねばならぬ。然れども現時に於ては、一方交戦國と對手交戦國の私人との間の敵對關係は、戦争上の必要の範圍内に於てのみ存するを得べきものと認めらるるを以て、敵船拿捕が戦争上必要なるや否やを檢せねばならぬ。

敵の私船の拿捕は、敵の戦闘力の資源を殺ぎ、我が戦闘力の資源を加ふるの結果を生ずるものと認めねばならぬ。私船も假裝巡洋艦として使用せられ、又偵察、輸送等の爲め軍用船として使用せらるることがある。而して現代の海戦に於て、軍艦に石炭又は石油を輸送、供給すべき船舶の必要は甚大なりと言はねばならぬ。而して許多の國に於ては、其國の汽船會社と特約して、汽船の製造につき戦時の使用に供し得べき設計を採用せしめ、戦時に至れば之を徵收して軍用に供することが行はるる。故に私船は現時に於ても戦闘力の重大なる資源の一たるを以て、敵の私戦を拿捕して敵の

海上輸送機關の供給の資源を殺ぎ、我が供給に加ふるは、敵の戦闘力を殺ぎ、我が戦闘力を加ふる所以である。且つ戦時の軍艦の乗員の補充は、之を私船の船員に須たざるを得ざるを以て、敵の商船を拿捕し、其船員を俘虜とするは、軍艦の乗員補充の供給を少くし、敵の戦闘力を殺ぐの結果を生ずる。加之敵船を捕獲物とすることに依りて、敵が海洋を其通商、航海の爲に使用することを禁ずるは、實に戦争上直接の影響あるべき兵器、石炭及其他の(廣義の)軍需品の輸送を妨げて、敵國の軍事上の目的を阻害するに止まらずして、又敵國の通商及航海に妨害を與へて敵國の經濟に打撃を加へ、戦争に於ける敵國の經濟上の資源を殺ぎ、又經濟上の壓迫に依り敵國人民をして平和を思はしめ、間接に敵國の抵抗力を鈍くするの結果を生ぜしむべきである。故に現時に於ても、私船の拿捕は戦争上の必要を缺くと云ふを得ない。

然りと雖も世界の海運の一般に進歩せること、バリ宣言以來中立船中の敵貨が拿捕し得ざるに至れること、及中立船の通商、航海に關する地位が國際法上確保されんとする傾向あること等に依り、敵國私船の拿捕が敵國經濟上に壓迫を加ふるの力は著るしく減じ、此點に於て海上に於ける敵性私有財産の拿捕を法理上正常ならしむべき戦争上の必要の程度が著るしく減少せるを認めざるを得ない。但し概して言へば私船拿捕は今日も猶敵の戦闘力の資源を殺ぐ所以たるを失はざるを以て、現時に於ても、私船拿捕が戦争上必要なきの故を以て、之を適法と認め得ずと爲すことを得ないのである。理論上に於ては、敵船の拿捕及抑留は戦争上必要なも、之を捕獲物として沒收することは、現時に於て戦争上必要を存せすとの議論の存し得べきことを認めざるを得ない。實際に於て第二回平和會議の際我國、イギリス、ロシア等の諸國は、敵船の捕獲の廢止に反對し、其後アメリカ合衆國も海上私有財産不可侵の原則を強く主張せざるに至つた。

而して特に輓近に於て、海上私有財産の不可侵を唱へ、敵船の拿捕、没收の廢止を唱ふる説は、ヨーロッパ大陸に於ても、衰へんとするの傾向を見るのである。是れ世界大戦が、戦争上に於て、國家と私人との緊密關係の顯著なるを實證せることに因る所ありと言はねばならぬ。

第五節 敵國私船の拿捕、没收又は抑留の免除

私船の拿捕、没收又は抑留の免除に關しては、次に述ぶべき諸場合が存する。

(一) 沿岸漁業船及地方的小航海用船 専ら沿岸漁業に用ひらるる船舟は、之を遠洋漁業に従事する船舶と區別し、之が拿捕、没收又は抑留を免除するの慣例は、フランスが最も早く認めた所である。是等の船舟を用ふる漁夫は、多くは細民に屬するを以て、之に無益の苦痛を與ふることを避けんとするの趣意に基きて、拿捕免除が行はるる所である。イギリスは在來實行上免除を行ひたることあるも、國際法の規則として免除の義務の存するを認むるを肯じなかつたのである。然れども此慣例は廣く行はれ、合衆國に於て、米西戦争の際、此慣例を以て國際慣習法規と認めたるバケテ・ハヴァナ號及ロラ號に關する判決例を存する。第二回平和會議に於て、専ら沿岸漁業に従事する船舟のみならず、地方の小航海用に供せらるる船舟も、亦其漁獵具、船具、操縦器械及搭載物と共に、拿捕を免除することと定められた(海戦に於ける船舟の航行の制限に關する。所謂沿岸漁業船 (ships and boats solely intended for coast fishing) は、大規模の大洋漁業又は遠洋漁業に従事する船舶と區別すべきものにして、必ずしも沿岸領海内に於て漁業を行ふものに限らないのである。所謂地方の

小航海用に供せらるる船舟 (ships and boats intended for petty local navigation) とは、所謂沿岸貿易に従事する船舶を包含するものに非ずして、近傍の島地と本土の一地點との間又は沿岸の二地點の間等に於て、漁業の收穫又は農業の生産物を運送し、一般に地方的交通を維持する如き、極めて小規模の地方的航海に従事する船舶を指すと認むべきである。

沿岸漁業船及地方的小航海用船は、原則として、拿捕免除を受くるも、是等の船舟は、如何なる方法に依るを問はず、敵對行為に加はりたるときより拿捕免除を享有することを得ざるものとする。(同上條約第三條第(一)項及第三條第(二)項參照)。然るに是等の船舟を自由にし、其平和的外觀を存して、之を軍事上の目的に使用せざるべきものとする。(同上條約第三條第(一)項及第三條第(二)項參照)。然るに是等の船舟を自由に放置するときは、軍事上危険を生ずべきを以て、日獨戦争の際行はれたる我國の軍令海戦法規は、艦長が必要に應じ敵國沿岸漁業及地方的小航海を畫間に限り許すことを得るとし、若し帝國陸、海軍の作戰行動に對し右の免除を濫用するの虞あるときは、晝夜を問はず、全然之を禁止することを得ると爲し、船舶にして上述の如き禁止制限を知り又は知りたるものと推定し得べきに拘はらず、之に違反したるときは、上述の條約の適用上、敵對行為に加はりたるものと看做すと爲した(軍令海戦法規第二十六條及第二十七條參照)。

(二) 學術、宗教及博愛の任務を帯ぶる船舶 學術上の發見に従事する船舶も、第十八世紀以來拿捕免除を與へらるるの實例漸く生じ、第十九世紀に至り一般の慣例となつた。第二回平和會議に於て、學術、宗教又は博愛の任務を帯ぶる船舶は拿捕免除を受くべきことを定めたのである(同上條約第(四)條參照)。斯の如き船舶は、公船、私船の別なく、拿捕を免除せらるべきものとする。

世界大戦の際、博愛の任務を帯ぶるの故を以て拿捕免除を受くべき船舶の範圍に關して問題が起つた。日獨戦争開始の際、バクラット號なるドイツ船が、青島のドイツ官憲の徴發する所となり、我國より天津に婦女兒童を送らんとし、送中拿捕に遭ひ、香港の捕獲審檢所は、條約に所謂博愛の任務を帯ぶるものに屬せずと爲して、之を沒收した。

(三) 開戦の際一方交戦國の港内に在りたる商船等 開戦の際一方交戦國の港内に在る敵國商船又は開戦前に最後の發航港を出航し、開戦の事實を知らずして一方交戦國の港内に入りたる敵國商船又は開戦前に於て最後の發航港を出航し、海上にて遭遇せる際開戦の事實を知らざりし敵國商船等の拿捕又は沒收の免除に關して、既に之を述べたのである(第二部第二章(第九節參照))。

(四) 病院船 私人又は公認せられたる救恤協會の費用を以て全部又は一部を艤裝したる病院船(Hospital-ships)の拿捕を免かるることに關し、ジネヴア條約の原則を海戦に應用する條約中に、之が規定を存して居る(第二條)。之に關して後章に於て詳述すべきである(第五章第二節參照)。

以上の外、海難に由り交戦國の港に避難せる敵國の私船の拿捕を、俠勇的精神に基きて免除せるラテン系の或る國の慣例を以て國際慣習法規と稱する學者無きに非ざるも、是の如き慣例が國際慣習法規として已に確定せりと認むるを得ないのである。

交戦國の郵便船に攻撃及拿捕の免除を與ふることに關し、特別の條約を結べる國を存するも、一般の國際法規として是の如き免除の規則が成立せりと言ふことを得ぬ。中立郵便船に關して、臨檢、搜索は成るべく寛大且迅速に、必要あ

る場合に限り、之を行ふことを要すと定めたるも(海戦に於ける捕獲權行使の制、（海戦に於ける捕獲權行使の制、
限に關する條約第二條參照）、敵國郵便船に關しては、郵便船其ものにつきて何等の特典を認むることは無い。然るに郵便信書の不可侵に關しては、ハーグの捕獲權行使の制限に關する條約中之を規定して居る(同條第一條及第二條參照)。海上に於て中立船又は敵船内に在る中立者又は交戦者(即ち交戦國官憲及交戦國人)の郵便信書は、其性質の公私を問はず不可侵とし、船舶の拿捕ありたる時は、右信書は、捕獲者に於て爲し得る限り速に之を發送すべきものと爲すのである。但し此の郵便信書の不可侵に關する規定は、封鎖違反(即ち封鎖侵破)の場合に於て、封鎖港に宛て又は封鎖港より來りたる信書に之を適用せぬことと爲されてゐる。又郵便信書不可侵の特典は、郵便小包には及ばないのである。

世界大戦の際、交戦者の一方の郵便信書を搭載せる中立郵便船が、他方の領海又は港津に入る際に於て、領海又は港津の屬する交戦國が、上述の條約の規定に拘はらず、郵便行囊を開き、信書に對して檢閲を行ひ得べきや否やの問題が生じた。ドイツが郵便信書を軍事上に於て利用すること多く、時に郵便信書の不可侵を濫用することありしより、イギリスは、其領海及港津に入る中立船中の郵便行囊を開きて檢閲の措置を行つた。中立國より抗議が行はれたるも、イギリスは、其領海及港津に入れる中立船中の郵便信書の檢閲は不法に非ざることを主張した。

第三章 敵國私船の没収及破壊

第一節 捕獲 審檢

敵國私船の捕獲(capture)は、必ず捕獲審檢所(Prize courts)の審檢を受くるを要し、而して捕獲物(Prizes)たる船舶の没収に依る所有權の獲得は、捕獲審檢所の檢定の確定に依りて始めて確定するのである。捕獲の語は、單に拿捕(seizure)即ち強力を以て交戦國の軍憲の權力内に置くことを意味する場合に用ひらるること屢々にして、平和會議の諸條約に於ても、此意義の拿捕(capture)の語に對して捕獲の譯語が用ひられたるも、捕獲の語は、拿捕の目的物たる物件の所有權を獲得するの意思を以て交戦國の軍艦が拿捕を行ひて、之を其權力内に置き、而して捕獲審檢所の檢定に依り獲得の確定すべき場合につきて之を用ふるを可とする(ロンドン宣言第四十八條、第五十條及第五十一條に所謂Capt.。即ち拿捕の目的物を捕獲物として獲得すべき場合につきて、捕獲の語を用ふるを可とする。此意義に於ては、捕獲の語は、之を戰利品の拿捕若くは押收の場合又は没収を行はずして單に拿捕、抑留又は押收を行ふ場合に於て之を用ひざるべきである。此の如き用語例に於ける所謂捕獲は、主として軍憲の權力的行爲を指すも、其目的とする效果たる獲得が確定し、完成するは、捕獲審檢所の檢定の確定を俟たねばならぬのである。但し捕獲物の語は、之を没収し得べきと否とに拘はらず、捕獲審檢所の檢

定の目的と爲すべきものは總て之を含むものとして用ふることありて、此意義に對しては、捕獲は捕獲審檢所の檢定に附すべき物件の拿捕の意義となるのである。

交戦國が捕獲審檢所を設くるの慣例は、一は拿捕者の捕獲物に對する權利を確定するの必要に基き、又一は交戦國が審檢所に依りて捕獲事件を審檢し、拿捕に關係して、中立國の其國人の利害につき直ちに外交談判を行はんとすることを避けんとするに出でたるものなるが、現時に於ては、交戦國が捕獲審檢所を設けて、敵船に關すると中立船に關するを問はず、捕獲事件につき檢定を爲さしむべきことが、國際慣習法上一定するに至つた。

捕獲審檢所は、各交戦國の國內的の一種の裁判所である。第二回平和會議の際、國際捕獲審檢所(International Prize Court)なる國際的裁判所を設けて、各交戦國の捕獲審檢所の檢定に對する控訴事件を審理せしめんとし、一旦條約成りしも、該條約は、諸國の批准を得ずして止んだ。現在の捕獲審檢所に於て、交戦國の國內法上、屢々國際法の規則を適用すべきことが認めらるると雖も、元來交戦國の國內的裁判所たるを以て、國際法規と異なる其國の法律又は命令も、捕獲審檢所が之を適用せざるを得ない。但しイギリスに於て國際法規に違反せる樞密院令は、之を適用せざるを得べきの判決例を存するも、是れ特別の法制を有するイギリスの審檢所の判決例にして、イギリスに於ては樞密院令が獨立に法規を作るの力を認められざるが爲めである。イギリスに於ても、議會の協賛を経たる法律の定むる所は、捕獲審檢所の裁判官が、國際法規に反すると信ずるも、之を適用せざるを得ないのである。各國の法制を通觀するに、捕獲審檢所の裁判官が、法令の内容を審査し、國際法規に反すると認むるものは、之を適用せざるの權能を當然有すると爲すを得

ないのである。

捕獲審檢に關して、之に行政處分の性質を認むる主義と、之に法律的裁判の性質を與ふる主義とを存し得べきも、現時の文明國に於て、捕獲審檢事件を以て訴訟事件とし、捕獲審檢所を以て一種の裁判所と爲さざること無く、現時の慣習國際法上、法律的裁判の性質を捕獲審檢に與ふることが、一の慣習法規となれりと稱するを得べきである。

交戦國の捕獲審檢所は、自國若くは其同盟國の領土、領水若くは占領地の如何なる場所にも之を置くを得べきも、交戦國は中立國の領土内、又は中立國の領水に在る船舶内に捕獲審檢所を設くるを得ない(ハーグの海戦の場合に於ける中立國の權利義務に關する條約第四條參照)。

交戦國の捕獲審檢所の檢定が中立國人に對して其權利を保護するに足らざるの虞あるより、國際的の組織を有する審檢所を設くるの議を生じ、遂に第二回平和會議に於て、殊に中立國及中立國人に關係する一定の捕獲事件の再審の裁判を爲すべき國際捕獲審檢所の設置を趣意とする上述の條約が、或る國に依り調印せらるるに至つたのである。該條約に於て、國際捕獲審檢所は、條約の規定又は國際法の一般に承認せられたる規則なきときは、正義及衡平の一般原則に従て解決すべきものと爲せるも(同上條約第七條參照)、審檢所の組織方法につき許多の小國の不滿あり、且つ捕獲に關する國際法規の未だ確定せざる部分多きを以て、實際に於て許多の事項に關して審檢所が所謂正義及衡平の一般原則に違つて判斷すべき場合多く、其結果として、國際法の規則を決定するの權能を國際審檢所の裁判官に一任することとなるべく、是れ各國の利害の上より危險なりとするの思想ありたるを以て、該條約は、諸國の批准を受くるに至らなかつた。千九百八年より千九百九年に互るロンドン海戦法規會議は、國際捕獲審檢所設置に關する條約を實施する一大障害を除去する爲め

に、捕獲に關する國際法規を一定せんとして開かれ、該會議に於て議定されたるロンドン宣言は、實に此趣意を以て議定され、我國を含む許多の國は、ロンドン宣言に調印すると共に、國際捕獲審檢所設置に關する條約に調印せるも、ロンドン宣言が會議招請國たるイギリスの批准を得ざりしより、ロンドン宣言は終に何國の批准をも經ず、従て國際捕獲審檢所設置の條約の批准も亦行はれずして止んだのである。

第二節 拿捕されたる船舶の送致

船舶を拿捕するときは、直ちに之を捕獲審檢所の在る所謂審檢港に送致せねばならぬ。海難又は軍事上の必要の場合に非ざれば、時日を遷延することを得ぬ。原則として、拿捕を爲す軍艦より拿捕されたる船舶に乗組みしむる所の士官(即ち捕獲士官)が、審檢港に該船舶を送致することに従事すべきである。士官は其船舶の船長及船員に對し、船舶の回航につき援助を與ふべきを請求することを得るも、船長及船員が其請求に應ぜざる場合に於て、之を強要するを得ざることと爲されて居る。拿捕を爲す軍艦は、捕獲物たるべき拿捕船舶に伴うて審檢港に赴くを要しない。風波の高き等の爲め、拿捕されたる船舶に捕獲士官を乗組みしむること能はざる例外的の場合に於て、船舶をして其國旗を引卸さしめ、軍艦の命令に従ひて進航せしむることを得る。此場合に於ては、軍艦が審檢港迄船舶に伴ふことを要する。

拿捕されたる船舶は、航海の不能、海上の險惡又は燃料若くは糧食の缺乏等の事由に因るに非ざれば、之を中立港に引致することを得ない。是等船舶は、其の入港を正當ならしむるの事由止みたるときは、直ちに出發すべきものとする

(海戦の場合に於ける中立國の權利義務に關する) 是等の船舶が中立港に入るを許さるときは、軍艦と同じく治外法權の特權を有する。ハーグの條約に依れば、中立國が許す時は、捕獲審檢所の檢定ある迄、之を拘置する爲め、中立港に入るを得べしと爲されて居る(同上條約第二二) 是れ上述の原則と矛盾し、中立港を戰爭上の利益を受くる爲めに利用することを許すものにして、理論上に於て非難すべき所である。我國及イギリスの如きは、此規定(上述條約第二二)を留保し、我國の軍令海戦法規は、帝國軍艦が拿捕したる船舶は、帝國捕獲審檢所の檢定ある迄拘置する爲め、中立港に送致することを得ない旨の規定を置いたのである(海戦法規第百七十三條參照)。

拿捕されたる船舶は、原則として、檢定を受くる爲め審檢所に送るべきものなるも、已むを得ざる場合に於ては、拿捕されたる船舶内の船舶書類及捕獲士官の船舶を審檢港に送達せざるの事情を明にする證明書及其他審檢の爲め必要な書類に依り、又は證人の審問に依り、檢定を爲すことがある。

拿捕されたる船舶の船長、職員及船員の全員を船舶と共に送致するを原則とするも、其の實行し難き事情あれば、少くとも船長、事務長、運轉士又は水夫長等の主なる者の中三四名を選び、證人と爲す爲め船舶と共に送致すべきものと爲さる。而して其他の轉乗せしめたる船員は、他の交通手段に依り該船舶の回航地に送致すべきである。

拿捕せられたる船舶の載貨は、其全部を該船舶中に置いて回航すべきものなるも、其全部又は一部が腐敗の虞ある等、審檢港に送るに適せざる状態に在るときは、時の必要に應じ、或は之を破壊し、或は最寄の本國港若くは同盟國港若くは本國若くは同盟國の占領地の港津に於て、又は中立國官憲の承諾を得たるときは、中立港に於て、賣却することを得

るのである。賣却の場合には、捕獲士官は、一切の賣却手續に關する證明書を作成し、賣却計算書及其他の書類を添附し、拿捕されたる船舶と共に、之を審檢港に送致すべきものとする。載貨中、戰時禁制品以外の中立貨は、バリ宣言に依り其中立人たる持主に復せざるべからざるも、一旦審檢港に送らねばならぬ。然れども若し中立貨にして審檢港に送るに適せざる状態に在るときは、時の必要に應じ、賣却又は破壊を爲すことを得るのである。

第三節 拿捕されたる敵國私船の破壊

凡そ捕獲物の沒收は、中立性の物は勿論、假令敵性の物たりとも、審檢所の檢定の確定を待て始めて確定するものなるを以て、檢定確定前に於て破壊(Destruction)を行はざるを原則とする。然れども此原則に對して例外を認めざるを得ない。例外たる場合に關し、學說慣例が未だ一致しないのである。學說に於て破壊の場合を狭く認むる説(例へばブル)と之を廣く認むる説(例へばマ)とがある。萬國國際法學會は、(一)船舶及天候の状態が捕獲物の航行を不可能ならしむるとき、(二)船舶の速力遲緩にして、拿捕を爲せる軍艦に追隨するを得ず、是が爲めに敵に依る再拿捕(奪回)の虞を存するとき、(三)優勢なる敵の接近に依り捕獲物の敵に依る再拿捕(奪回)の虞を存するとき、(四)拿捕を爲せる軍艦が、拿捕せる船舶に乗員を分乗せしむるを得ざる時、(五)引致すべき審檢港が拿捕を行へる場所より非常に遠隔せるとき等に於て、破壊を認めた。實例に於て、合衆國は千八百十二年のイギリスとの開戦の際に、非常に貴重な捕獲物を除き、總ての捕獲物(船舶を含む)を直ちに破壊すべきことを軍艦の指揮官に訓令した。是れ一の軍艦は單

に數箇の船舶に捕獲士官及下士卒を送るを得るに過ぎざるに、若し拿捕されたる船舶を破壊するときは、引續きて數多の敵船を破壊し、從て敵の通商、航海に對して多大の損害を與ふるを得るが爲めである。南北戦争の際、南軍の軍艦は、捕獲物を引致すべき軍港を存せざるの故を以て、悉く敵の捕獲物を破壊した。』日露戦争の際ロシアは我國商船二十一隻を破壊した。我國の日露戦争の際の捕獲規程に依れば、(一) 船舶の状態不良にして、且海上險惡なるが爲め、之を回航する能はざるとき、(二) 敵の爲めに船舶を奪回せらるる虞あるとき、(三) 軍艦の安全に必要な兵員を缺くに非ざれば、其船舶を回航する能はざるとき等の場合に於て、已むを得ざるときは、拿捕したる船舶を破壊し、又は臨機必要なる處分を爲すことを得ると爲した(海上捕獲規程第九十一條參照)。』ドイツの捕獲規程に於ては、拿捕せる船舶の送致が不適當又は不安安全と見ゆる時に於て、破壊を爲し得ると爲した。』敵船の破壊の制限を設くるの必要は明白なるも、拿捕せる中立船の破壊に關して、ロンドン宣言に於て規定を立てんとせることあるも(宣言第四)、敵船の破壊につきては、未だ條約を以て、此種の制限を設くるを試みたること無く、現在に於て條約の規定又は國際慣習法規に依り破壊の場合の制限が確定するに至らざるを以て、此點の解決は、之を後日の國際法規の發達に俟たざるを得ない。』日獨戦争の際の我國の軍令海戦法規は、拿捕したる敵船を帝國港に送致するが爲め帝國軍艦の安全又は作戦行動の成功を害すと認むる場合に於ては、之を破壊することを得ると爲した(海戦法規第百二十二條參照)。軍令海戦法規は、中立船の破壊につきロンドン宣言に倣ひ、拿捕せる中立船を審檢港に送致するときは、軍艦の安全を害し又は其の現に従事する作戦動作の成功を害する場合に於て、拿捕せる中立船舶が捕獲審檢所に於て檢定に付するとせば没收せられべきときは、破壊し得ると爲せるが、敵船の破壊につき

ても、軍令海戦法規は、之と同様なる場合に於て破壊を認めたるものと言ふべきである。敵船の破壊の場合につきては、没收し得ることを特に條件とせざるも、敵船は原則として没收し得べきものなるを以て、結局に於て中立船の破壊と條件を同うすることとなるのである。

拿捕せる船舶の破壊を行ふ場合には、破壊を爲す前に於て、船内に在る人員を轉乗せしめ、其生命の安全を計らねばならぬ。又一切の船舶書類並に審檢の爲め必要な其他の書類及物件を轉載して之を保管すべく、又出來得べくば、載貨をも轉載すべきである。船舶の船員、船舶書類及載貨は、之を審檢港に送致しなければならぬ。ワシントン會議の際議定せる潜水艦に關する五國條約中に於て、商船の拿捕、攻撃及破壊に關する現在法規なるものを掲げたるが、破壊に關して、『商船は、先づ其乗組員及乗客を安全なる地位に移したる後に非ざれば、之を破壊するを得ず』と爲した。千九百三十年四月の海軍軍備制限に關するロンドン條約に於て、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、又は臨檢若しは搜索に對し積極的に抗拒する場合を除くの外、軍艦は其の水上艦船たるを潜水艦たるを問はず、先づ乗客、船員及船舶書類を安全の場所に置くに非ざれば、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ぬと爲した(同條約第二十二條參照)。

世界大戦の際、潜水艦が艦中狭くして、破壊せんとする船舶の人員を船中に收容し得ざるの故を以て、商船の破壊に關して認められたる人員の安全を計るの規則に據らずして破壊を行ひ得ると爲し、全然無警告にて撃沈を行ひ、又は單に破壊さるべき船舶の短艇を卸すに必要な丈の猶豫を與へて撃沈を行つた。然れども潜水艦といふ如き新規なる手

段に依りて商船の攻撃又は破壊を行ふに當りて、該手段の性質上、商船の攻撃又は破壊に關して已に成立せる國際法規に違ふを得ざるときは、是の如き手段を用ひて商船の攻撃又は破壊を行はざるべきであつて、新規の手段の缺點が、該手段に關して、在來成立せる國際法規の拘束を免かるるの理由となるべき筈はないのである。陸地を去ること遙に遠き公海の部分に於て、船舶の乗員をして短艇に身を託せしむる如きは、乗員の安全を計るべきの規則に依れりと言ふを得ざるべきである。上述の千九百三十年四月のロンドン海軍軍備制限條約中に於て、乗客、船員及船舶書類を安全の場所に置くに非れば、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ぬと爲し、而して此の規定の適用につき、船の短艇は、當該時の海上及天候の状態に於て、陸地に近接すること又は乗客及船員を船内に收容することを得る他の船舶の存在することに依り、乗客及船員の安全が確保せらるるに非ざれば、安全の場所と看做さるること無き旨を定めた(同條約第二十二條參照)。

拿捕せる敵の商船を破壊したる場合に於て、破壊されたる船舶の搭載せる中立貨物の持主に對して賠償を爲すべきや否やの問題が存する。若し船舶自體の破壊が適法にして、載貨を轉載することが不可能なる場合には、破壊を行へる交戦國が賠償を拂はざるを常とする。普佛戰爭の際千八百七十年十月フランス軍艦ブセー號が、ルードウィッヒ及フォルウェールツなる二隻のドイツの商船を拿捕し、是等の船舶をフランスの一港に送致するに必要な乗員を分乗せしむる能はざるの故を以て、船舶を其載貨と共に燒盡した。其中立貨たる載貨の持主が賠償を要求せるも、フランスの參事院は、拿捕者の行爲が、軍事上の理由に基く適法なるものたりとの理由に依り、賠償の要求を却けたのである。世界大

戰の際、千九百十五年、ハンブルグの捕獲審檢所は、同様なる檢定を與へた。グリトラ號なるイギリス船がドイツの潜水艦に依り拿捕され、之をドイツ港に送致し得ざるの故を以て破壊されたが、ノルウェー人たる中立貨の持主が賠償の要求を爲し、ハムブルグの捕獲審檢所は、轟沈が適法なるの故を以て、賠償の責任を認めなかつたのである。然れどもバリ宣言に依り敵船中の中立貨は沒收し得ざるを定めたることを考ふるときは、破壊が不法ならざるの故を以て、直ちに賠償責任が存せずと爲すの妥當ならざるを思はざるを得ない。交戦法規上に於て不法ならざる行爲も、單純なる自由に關することありて、必ずしも權利行爲たるに限らない。殊に敵に對して行ふことが交戦法規上不法ならざる行爲も、直ちに之を中立人に對する關係に於て權利行爲と認むべきものと斷言し得ざるを以て、廣く行はるるに拘はらず、上述の中立貨の損害に對する賠償を與へざる慣例の妥當を缺くを思はざるを得ない。イギリスに於て敵船の破壊の場合に於て中立貨物の持主に賠償せる判決例を存するのである(第十九世紀の初のアクテオン號事件及フエリシチ號事件にクリ。ミヤ戰爭の際のオルチー號事件及リユーカード號事件が是である)。

上述の破壊の問題は、一旦拿捕を行ひて後に於て之を行ふべきものであつて、拿捕を行ふこと無くして突如敵國商船を破壊するを得ざるべきである。捕獲物破壊の問題は、潜水艦の多く使用さるるに及びて、特に重大なる問題となつた。潜水艦が敵國商船に臨檢して後、之を拿捕するを得べきは勿論なるも、拿捕をも行はずして破壊を行ふ事が、世界大戰中行はれたのである。而して拿捕を行へりとするも、潜水艦は其乗員の數が制限さるるを以て、拿捕せる敵國商船を審檢港に送致する爲めに其乗員を分乗せしめ得ず、又潜水艦内の場所狭きを以て、拿捕せる船舶内の人員を轉乗せしむるを得ないのである。故に潜水艦が破壊を爲すに當り、在來の國際慣習法規上認められたる所に違依すること困難なるを

以て、普通の場合には、潜水艦に依り破壊を行ふことを得ざるものと論じ得べきである。潜水艦が其の缺點の爲めに、敵國の軍艦又は商船に對する敵對行爲を行ふに當り、在來の國際慣習法規に遵依し得ざることは、潜水艦が當然在來の國際慣習法規の拘束を脱し得るの理由となり得ざること明白である。』世界大戦中、ドイツはイギリスの周圍の水域を戰爭區域と宣言し、其中に在る一切の敵商船に對して無警告の撃沈を行ふに至つたが、是れ拿捕後に於て行ひ得べき破壊と同視するを得ないのである。ドイツはイギリスの戦時の不法の措置に對する復行爲(報復行爲)として之を行ふと稱せることは、已に説ける所である(第一部第一章)。ドイツの所謂無制限的潜水艦戦に依り、敵商船の船員及船客の死するものが多かつた。而して千九百十五年五月七日のルジタニヤ號の撃沈の場合には、千人以上の生命が失はれたのである。所謂無制限的潜水艦戦に關する戰爭區域の宣言の發せらるる前に於ても、ドイツ潜水艦は、聯合軍側の私船を多數に破壊せるが、乗員の端舟を卸し、船を去る爲めに、僅かに十分内外の猶豫を與へたるに過ぎざる場合多かりしが如くである。

第四節 捕獲物の償贖

償贖(ransom)は今日に於て行はるること甚だ稀なるも、國際法上禁止されたりと言ふを得ざるを以て、若し國內法に於て之を行ふことを許すときは、償贖を行ひ得ずと言ふを得ないのである。償贖の制度は我國に於ては認められざる所にして、此制度を認むる國は今日は甚だ稀である。イギリス、アメリカ合衆國等の「アングロ・サクソン」系國內法に

於て此制度を認むるも、捕獲特許私船が廢止され、且捕獲を行へる軍艦の艦員に對して權利として捕獲金(prize money)を與ふる制度が諸國に於て概ね廢止されるに至れる今日に於ては、實際上極めて稀なる場合に於てのみ行はるることあるべきである。イギリスに於ても、樞密院令の特に定むる場合の外は、償贖を禁ずるの規定を存するのである。償贖は、拿捕の後直ちに之を行ふことあり、又審檢港に引致の後にも、審檢所の檢定前に於て之を行ふを許さることがある。償贖を行ふ場合には、拿捕者と拿捕されたる船舶の船長との間に契約を結び、拿捕者は船員中の或者を人質とし又は全く人質を取らずして、拿捕せる船舶、其船員及載貨を解放し、船長は之に對して、將來の一定の時期に於て一定の償贖金を支拂ふことを約する。船長は拿捕者に償贖の支拂を約する償贖證書を與へ、又拿捕者は船長に償贖證書の謄本を與ふるものである。償贖證書の謄本は安導券の用を爲し、其船舶にして該證書に定めたる航路を離れざるときは、拿捕を行へる國の他の軍艦に依り再び拿捕を受くること無かるべきものと爲さるのである。人質を取れる場合には、償贖金の支拂はれざる間は、人質を抑留するを得べきである。償贖金が任意に支拂はれざる場合に於て、拿捕者が訴訟を提起し得べきや否やは、一に國內法の規定如何に依るのである。若し拿捕者の艦船が人質又は償贖證書を載せたる儘敵に拿捕せられ、敵の捕獲物となるときは、人質は解放され、償贖證書は其效力を失ひ、償贖金を支拂ふを要せざるに至るのである。

第五節 捕獲物の喪失

捕獲物の喪失は、(一)捕獲物が再び拿捕されたるとき(即ち敵の爲に奪回されたるとき)、(二)捕獲物たる船舶が其船員の力に依りて拿捕者の權力を脱れたるとき、(三)拿捕者が故意に之を委棄したるとき等の三の場合に於て起るものである。

是等の場合に於ては、審檢所の檢定の確定前なるときは、拿捕者が捕獲物に對する所有權を得ること能はざるに至り、又檢定の確定後なるときは、一旦檢定に依りて得たる所有權を喪ふに至るのである。『拿捕されたる船舶が、其船員の力に依りて拿捕者の權力を脱する場合に於て、船舶が原の所有者の權利に屬すべきは、何國も之を認むる所である。』捕獲物たる船舶が一旦委棄されて後、本國の他の船舶又は中立國船に依り占有さるる場合に於て、何人が船舶の所有權を有すべきやにつきては、國際法上明定する所無く、今日に於ては國內法の定むる所に委ねらるのである。『再拿捕即ち奪回の場合に於ても、國際法は單に、再拿捕あれば、前の拿捕者の屬する國は捕獲物に關する權利を失ひ、再拿捕者の屬する國が之に關する權利を有することを定むるに止まり、船舶の所有權が原所有者に屬すべきや又は再拿捕を爲せる者に屬すべきやにつきては、國內法の定むる所に依らざるを得ぬのである。此點に關して諸國の國內法の規定は區々に出づるのである。或は初めの拿捕後二十四時間内に再拿捕が行はれたるときは、原所有者が依然所有權を有するも、其以後に行はれたるときは、再拿捕者が所有權を得ると爲すのである(フランス)。或は捕獲物たる船舶が敵の港に一旦送致さるる前に行はれたるときは、再拿捕者が爲すことがある(此點に關して我國の軍令海戦法規第五十九條が、再拿捕の場合に於て、船舶が未だ敵港に送致せられず又は敵國の使用する所とならざるときは、之を解放する旨を定めたるを要照すべきである)或は敵國の審檢所の檢定に依り沒收されたる前に行はれたるときは、依り區別を爲すことがある(ドイツ、アメ)。或は敵に

依り軍艦として使用されたる場合に非ざれば、再拿捕の行はれたる時期、審檢所の檢定の前後等を問はず、原所有者に船舶を復すべきものと爲すことがある(リス)。

第六節 海上私有財産の捕獲に關する主義の沿革

敵船の拿捕、沒收し得べきことは、昔時より認められたる所なるも、敵貨を搭載せる中立船及中立船又は敵船に搭載せる貨物に關する諸國の慣例上の主義につき變遷を存するのである。又敵の私船を含む一般の海上敵性私有財産につき、之が捕獲(即ち拿捕及沒收)を廢止すべしとするの學說上の主義を存したのである。事は中立關係に關すと雖も、講說の便宜上、茲に簡單に是等の諸主義につき略述せんとする。

(一) 敵性感染主義 此主義は最も古く行はれたるものにして、中立貨も敵船に搭載されたるときは、敵貨と同じく沒收し、而して中立船も、敵貨を搭載するの故を以て、敵船と同じく之を沒收し、甚しきに至りては、之に搭載する中立貨に至りても、之を敵貨と同じく沒收するに至ることがあつた。此主義は、中立人が其所有貨物を敵商船に搭載するは、敵商船をして運賃を收得し、航海業を續行するを得せしむるものにして、間接に敵を援くる所以と爲し、又中立船が敵人の所有する貨物を搭載するは、敵國の通商を援くる所以と爲し、斯の如き中立貨、中立船は、敵貨、敵船として取扱ひ得ると爲し、而して終には斯の如き中立船に搭載せる中立貨をも、敵船の搭載せる敵貨と同様に取扱ふべしと爲すに至つたのである。其結果より見るときは、中立性の財産も、敵性の財産と密接するときは、敵性のものとして取扱

はれ、恰も密接に依り敵性の感染を受くるが如きを以て、此主義を形容して敵性感染主義と稱するのである。』フランスは千五百四十三年の勅令及千五百八十三年の勅令中に此主義を認め、千六百五十年には、後述の「コンソラート・デル・マール」の主義を採りしも、千六百九十年の勅令には、敵性感染主義を採り、スペインも千七百十八年には、同一の主義を採つたのである。

(一) 「コンソラート・デル・マール」主義 此主義は、第十四世紀の頃、地中海沿岸諸國の間に行はれたる海事慣習を集録せる *Consolato del Mare* の採れる主義にして、交戦國は、敵船及敵貨の拿捕、没收するを得べきを認め、船舶又は貨物の何れかが中立性を有する場合に於て、敵船は之を拿捕、没收し得べく、之に搭載せる敵貨も之を没收するを得るも、敵船に搭載せる中立貨は、之を没收し得ずとし、又敵貨を搭載する中立船は拿捕し得ざるにあらざるも、之に搭載する貨物にして没收し得るは、敵貨に止まり、中立貨は没收し得ずと爲すのである。此主義は、船舶又は貨物の没收し得べきか否やを、主として所有者の敵人なるや中立人なるやの標準に依りて決せんとするものである。此主義は第十四世紀及第十五世紀の間、許多の條約に於て採用せられ、一時廣く行はれたるも、此主義に異なる主義を採れる國が存したのである。フランスも千六百五十年に於て一旦此主義を採つたことがある。イギリスは第十八世紀中及第十九世紀の前半に於て、此主義に依つたのである。』此主義は、中立船が敵貨を搭載せるの故を以て拿捕を受け、交戦國の捕獲審檢所に引致さるるを以て、例令中立船は、結局に於て没收を受けずとするも、種々の不利を被むるを免かれぬのである。

(二) 「自由船舶・自由貨物」「敵性船舶・敵性貨物」主義 此主義の後半たる「敵性船舶・敵性貨物」(*enemy ships, enemy goods*) の主義は、敵船中の貨物は、敵貨のみならず、中立貨をも没收し得べきを認め、又前半たる「自由船舶・自由貨物」(*free ships, free goods*) の主義は、中立船舶中の貨物は、敵貨と雖も没收し得ぬことを認むるものである。是れ船舶の敵性を有するを否とを標準とし、船舶が自由船舶即ち敵性なくして没收し得ざる船舶なるときは、之に搭載する貨物も、船舶と運命を同くし、持主の國籍、住所如何を問はず、總て自由なる貨物として、没收し得ざるを認め、之に反して船舶が敵性を有し、従つて没收し得べきときは、之に搭載する貨物も、船舶と運命を同うし、持主の國籍、住所如何を問はず、一切敵性を有するものと看做し、之を没收すべしと爲すのである。此主義はオランダが航海業に従事する中立國として、「コンソラート・デル・マール」主義の不利を免かれんと欲して主唱せる所にして、オランダは諸國と此主義の條約を結ばんと試みた。フランスは千七百七十八年アメリカ合衆國と結べる條約以來、概して此主義を採り、千八百五十六年パリ宣言の時に及んだのである。』時に此主義の前半のみが、後半より分たれて、單純に主張さるることがある。武装中立聯盟の主張せる所も、前半に關せるのである。

(四) バリ宣言の主義 千八百五十六年の海戦法規に關するバリ宣言に於て、敵船内の貨物に關しては「コンソラート・デル・マール」の主義に依り、中立船内の貨物に關しては「自由船舶・自由貨物」の主義に依り、(二)の主義及(三)の主義中、中立人に對して寛大なる點を採用した。』クリミア戰爭の際、共同してロシアと戦へるイギリス、フランスがナポレオン三世の提議に依り、ロシアとの戰爭中、イギリスは其の「コンソラート・デル・マール」主義中、中立船中の敵貨を拿捕、没收するの點を讓歩し、フランスは其の「自由船舶・自由貨物」「敵性船舶・敵性貨物」の主義中、敵船中の

中立貨を拿捕、沒收する點を讓歩し、戰爭中之を實行せるが、クリミア戰爭終り、パリ會議が開かるるに及び、ナポレオン三世は更に提議するに、クリミア戰爭の際一時的に採用せる所を永久的且世界的なる規則として定めんことを以てし、イギリスも終に之に賛意を表し、パリ宣言の第二則及第三則の規定を見るに至つたのである。パリ宣言に於て捕獲特許私船に依る拿捕の廢止に關する第一則と、封鎖の有効なる爲めには實効的なるを要することを定むる第四則との外に、第二則及第三則を設けて、左の如き規則を定めたのである。

(パリ宣言第二則) 局外中立國の旗章を掲ぐる船舶に搭載せる敵國の貨物は、戰時禁制品を除くの外、之を拿獲すべからざる事

(パリ宣言第三則) 敵國の旗章を掲ぐる船舶に搭載せる局外中立國の貨物は、戰時禁制品を除くの外、之を拿獲すべからざる事

パリ宣言の第二則及第三則の主たる趣意は、中立船内の敵貨の押收、沒收し得ず、敵船内の中立貨の沒收し得ざることを定むるに在るのである。而して敵船の拿捕、沒收し得べきことは、前提として認められたるものなるを以て、パリ宣言の下に於ては、敵船が拿捕、沒收し得べく、又敵船内の敵貨が押收、沒收し得べきである。現時に於ては、パリ宣言の是等の規則は、該宣言に加盟せざる國(例へばアメリカ合衆國)も、之に遵依すべきを認むるを以て、一般的國際法規を成せりと認め得べきである。但し敵貨及中立貨の區別の標準の今日に於て猶一定せざることは、已に敵性の問題を説ける際述べた所である(第一部第三章)。

拿捕を行ふ交戦國の船舶内に在る敵國私有財産は、之を沒收し得べきことが認められる。但し押收に依り直ちに沒收の效果を生ずる戦利品 (booty) と爲すべきや、又は捕獲審檢所の審檢を経て、始めて沒收するを得る捕獲物 (prize) と爲すべきやにつきて、議論を存する。直ちに沒收を行ひたる事例なきにあらざるも、多くは捕獲審檢所の審檢に付した。現實國際法としては、必ずしも戦利品として押收沒收し得ずと斷言すべからざる如きも、海上財産は中立國人の權利利益に關係すること多きを以て、捕獲審檢所の檢定を須ちて始めて沒收し得べき旨を定むるを可とすべきものと言はねばならぬ。

(五) 海上私有財産捕獲廢止の主義 現時に於て、敵船を拿捕、沒收し且つ敵船内の敵貨を押收、沒收し得べしとするの主義が、現實國際法上の一規則たることを認めざるを得ぬも、學説として、海上私有財産の捕獲を全廢すべしとするの説が廣く行はるのである。此説は第十八世紀の中頃マブリーが已に之を唱へ(千七百四十八年出版の「條約に基くヨーロッパ公法」)、千七百八十年以後、許多のヨーロッパ大陸の學者の採用する所となつた。イギリスの學者中には此説を唱ふる者が稀である。アメリカ合衆國政府は曾て海上私有財産捕獲廢止を主張せることありて、千八百二十三年大統領モンローは敵船敵貨の沒收廢止の提議を含める條約案をイギリス、フランス、ロシアの三國に提案せることがあつた。又合衆國の千八百五十六年のパリ宣言に加盟せざる理由と爲せる所は、敵國商船を沒收し得ずとするの原則が認めらるるに至らざれば、捕獲特許私船の廢止に賛成する能はずと爲すに在つたのである。其後ハーグの平和會議に於ても、アメリカ合衆國委員は、海上私有財産捕獲廢止の主張を爲したのである。然れども現時のアメリカの學者の所説は、必ずしも海上私有財産捕獲廢止説に傾

くと言ふを得ないのである。

多数のヨーロッパ大陸學者は、其の捕獲廢止説を支持するに、戦争は國家間の關係にして、個人は敵性を有せずと爲すの單純なる論據を以てせんとするも、是れ不可である。戦争は元來國家間の状態又は關係なるも、國家と個人との間の緊密關係に基き、一方交戦國と對手交戦國の個人との間に、戦争上の必要の範圍内に於て敵對關係を生じ、一方交戦國が對手交戦國に屬する個人に對して、一定の場合に於て、戦争上必要な直接の加害手段を加ふるを得べきことが、現實國際法上認めらるるのである。或は陸上に於ける私有財産の不可侵の認めらるるを論據として海上私有財産の不可侵を認めねばならぬ旨を説く者がある。然れども陸上に於ても、私有財産は現實國際法上不可侵なりと言ふを得ずして、單に戦争の必要の許す範圍内に於て尊重を受くると言ふを得るに止まるのである(第三部第十章)。而して海上の私有財産の地位は、陸上の私有財産の地位と異なりて、之が沒收は、陸上財産の沒收の場合の如く、直ちに各人の實際生活を脅かすに至るとは甚だ稀である。海上私有財産捕獲廢止説の眞の有力なる論據は、敵船及敵船内の敵貨の捕獲が、敵國の抵抗力を挫き、敵國をして講和を求めしむるの戦争の一般的目的に獻替することが漸く微弱ならんとすることを證明するに在るのである。殊に敵船の拿捕又は敵貨の押收は、戦争上必要なりとするも、敵船及敵貨を沒收することは、戦争上必ずしも必要とする所にあらざることと證明するに在るのである。此等の點に關して、今日に於て充分なる證明を爲すを得ずとするも、將來中立船の通商航海に關する地位が法規上及實際上充分に確保されるに至るときは、敵船及其上に搭載する敵貨の捕獲が戦争上必要ならざることと證明し得るに至ること有り得べきである。是の如く將來に於て海上私有財産捕

獲廢止説の實現せらるるの望は絶無といふを得ざるも、現實國際法上に於ては、敵船を拿捕、沒收し敵船内の敵貨を押收、沒收し得べきことは疑を容れざる所である。而して最近に於てアメリカ合衆國が海軍力を盛にするに及び、熱心に海上私有財産捕獲廢止説を唱へざるに至り、有力なる國家にして此説の實現を強く主張する者を存せざるに至れることは、海上私有財産捕獲廢止説の運命に關して注意すべきである。

第七節 海上國有載貨の押收、沒收

敵國の國有物件が他方交戦國船舶に搭載される場合、其の敵國艦船に搭載される場合及其の中立國船舶に搭載される場合等につき、區別を立てて論ぜねばならぬ。

(一) 他方交戦國の船舶に搭載される場合 敵國國有物件が、押收を行はんとする他方交戦國の船舶に搭載される場合に於て、或は戦時陸上に於ける敵國國有財産につき認められたる規則(ハーグ陸戰條規)を之に及ぼし、敵國政府所有の公有財産にして、直接又は間接に軍事上の用途に充て得べきものは、之を押收、沒收するを得べく、其以外の國有財産は、之を押收、沒收するを得ざるの説が存し得べきである。一國の陸上領域内に在る敵國の國有物件につきハーグ陸戰條規の規定(第五十三條)を準用すべきことは、既に領域内に在る敵國の公私財産の取扱につきて述べたる際説ける所である(第二部第八節)。押收を行はんとする交戦國の船舶内に在る敵國國有物件に關しては、陸戰條規の規定(第五十三條)の規定の準用を認むべしとするの説は相當に有力であると言はねばならぬ。或學者(例へばアインツ)の如きは、中立船舶内に在る敵國物件につき

て、之に關する特別の規則缺けたるの故を以て、戦時陸上に於て認めらるる規則(陸戦條規第五項)を之に及ぼすべしと爲すに至るのである(イタリヤ國際法雜誌千九百一十二年二百九十九頁以下)。中立船舶内の敵國國有物件につき陸戦條規(第五十三條第一項)の規定を適用せんとする此種の説は、本節中に於て後述すべきが如く不可なりとするも、押收を行ふ交戦國の船舶は、其國の領域に屬し、且上述の如く、交戦國の陸上の領域内に在る敵國國有物件に關しては、陸戦條規(第五十三條第一項)の規定を準用するを可とすべきを以て(第二章第七節第二項)、押收を行ふ交戦國の船舶内に在る敵國國有物件に關して陸戦條規(第五十三條第一項)の規定を準用するの説は、相當に有力なることを認め得べきである。然れども押收を行ふ交戦國の船舶内の敵國國有物件は、之を敵國私船内に在る敵國國有物件又は敵國私有物件に比して寛大なる取扱を爲すの必要なく、是等の海上の財産と同じく總て押收、沒收し得べしと爲すの説が、實際に於て多く行はるるのである。海上の財産に關しては、今日に於ては陸上と全く異なる規則が行はれ、私有財産は之を沒收することを認めらるるを以て、押收を行ふ交戦國の船舶内に在る敵國國有物件に關して陸戦條規(第五十三條第一項)の規定の準用を認むべからずして、敵國船舶内の敵貨と同じく、總て押收、沒收し得べきものと爲すの説は、有力なる根拠を有すと言ふべきである。伊土戦争の際のイタリヤの捕獲審檢委員會のサクラ・フ・ミヤ號事件檢定に於て、其の戦時禁制品として認めざる材木及建築用鐵材を、敵國國有に屬するの故を以て沒收したのである。

押收を行ふ國の船舶に搭載せる敵國國有物件は、捕獲物として捕獲審檢所に於て檢定の上にて沒收するを要するや否やの問題ありて、之を捕獲物と爲せる事例を存し、審檢所をして果して敵國國有物件なるや否やを認定せしむることが甚だ望ましきも、現實國際法上、押收を行ふ國の船舶内の敵國國有物件は、之を戦利品として取扱ふことを得べきものと思惟する。

(二) 敵國艦船に搭載さるる場合 敵國國有物件が敵國艦船に搭載さるる場合に於ては、敵國艦船内の私有財産すら、押收、沒收し得べきを以て、敵國國有物件の種類如何を問はず、之を押收、沒收し得べきことを須たぬのである。搭載船舶が拿捕を受けたる際、開戦の事實を知らざる場合に於て、之に搭載する敵の商貨につきは、沒收免除の規定(ハーグの開戦の際に於ける敵の商船取扱に關する條第四條第二項参照)を存するも、敵國國有物件につきは、之に沒收免除の規定を適用すべきや否やの問題を生じ得べきである。蓋し敵國國有物件に關しては、該規定を定めたる條約の精神に照して、沒收免除の規定を適用すべき限に在らずと爲すべきである。該條約は、其前文に於て説くが如く、戦争の危禍に對し國際商業の安全を保障せんと欲し、及近世の實例に従ひ、開戦前に善意を以て著手し且履行中に在る取引を、爲し得る限り保證せんと欲して結べる所にして、敵國國有物件の沒收の如きは、條約の此趣意に反すること無きを以て、敵の商貨に關する沒收免除の規定は、國有物件に適用無しと爲すべきである。

海上敵國國有物件の沒收につき捕獲審檢所の檢定を経るを要するや否やに關し、敵國軍艦に搭載されたる場合には、捕獲審檢所の檢定を経るの必要無く、單純なる戦利品として、之を占有すると同時に、沒收の效果を生ぜしめ得ることは、衆説の認むる所である。然るに敵國國有物件にして軍艦以外の公船又は私船に搭載されたるものにつきては、議論を存する。萬國國際法學會の千九百十三年のオックスフォード會議の決議に於て、軍艦以外の公船は、之を軍艦と區別して、捕獲物として審檢所の檢定に付するを必要とし、軍艦以外の公船に搭載する載貨も、亦審檢所の檢定に付すべき

ものと爲せるものの如くである。敵國私船に搭載されたる場合に於ては、理論上に於て、一層強き理由を以て、審檢所の檢定に付すべきものと爲すべきである。是の如きは、關係私人の權利を確保するに適當なる手段である。然れども現實國際法上の議論としては、敵國船内の敵國國有物件は之を戦利品として取扱ふを禁ぜられざるものと信ずる。固より現實國際法上に於ても、是の如き敵國國有財産を捕獲物として取扱ひ、捕獲審檢所の檢定を得て没收が確定すべきものと爲すことを妨げぬのである。

(三) 中立國船舶に搭載される場合 此場合は、中立法規に關係するを以て、第二篇に於て論ずべき所なるも、便宜の爲め茲に言及するのである。千八百五十六年のバリ宣言の第二則に於て、局外中立國の旗章を掲ぐる船舶に搭載せる敵國の貨物は、戦時禁制品を除くの外、之を拿捕すべからざる旨を定むるのである。然るに敵國國有物件につきて、此規則の適用ありや否やの疑問を生ずるのである。蓋しバリ宣言第二則は、主として中立人の利益を保護するの趣意を以て定められたるものにして、敵國私有財産たるを問はず、苟も戦時禁制品に非ざる以上は、之を搭載する爲めに中立船舶を拿捕、抑留し又は其中の載貨を濫りに押收すべからざることを定めたりと解すべきを以て、敵國國有物件たりとも、之を中立船舶に搭載する以上は、バリ宣言第二則の適用ありて、其の戦時禁制品の性質を有せざる限り、之を押收又は没收し得ざるものと爲すべきである。

或はバリ宣言が敵商貨 (merchandises enemies, enemy goods) の語を用ふるの故を以て、同宣言に依り、敵國商貨は、其の戦時禁制品たらざる以上は、押收、没收し得ざるに至れるも、商貨に屬せざる國有物件は、依然押收、没收し得ると爲すの説がある。若し是の如く字句の末に拘泥する議論を爲さば、敵國私有財産たりとも、商貨に非ざれば押收、没收を免かれずと爲すに至るのである。是れバリ宣言が、中立船舶の單に敵に關係ある載貨を積めるの故を以て、該載貨の戦時上有害ならざるに拘はらず、該船を審檢港に引致し、又は該船中より載貨を押收する如きこと無からしめ、中立船舶の不便を除かんとせるの趣意に合せざるの説といふべきである。但し中立船舶内の國有物件を押收、没收し得ると爲す諸説中に於ては、此説が理論上比較的に有力なることを認めねばならぬ。殊に最近に於て敵船中の商貨以外の中立貨が没收を免かれざるべきの判決を見たるを以て(次節)、中立船中の敵貨につきても、眞の商貨以外のものは押收、没收し得ると爲すの説が勢力を加へたるの傾向を認めねばならぬ。然れども著者は、猶バリ宣言第二則の大體の趣旨に基く非没收説を維持せんと欲するのである。

或はバリ宣言の第二則が、中立船舶内の國有物件に適用無しとするの説を唱ふるに、次の如き理由を以てするものがある。バリ宣言第二則に所謂敵貨とは、敵國私人に屬する貨物に限り、敵國公有財産を含まざるものとし、第二則の趣意とする所は、元來戦争は國家間の關係なるを以て、戦争に關係せざる敵國個人の財産を庇護せんとするに外ならずとし、此の理由に基き、及び同時に人道の主義の爲に、敵國私人の所有に屬する貨物が中立船舶に搭載されて海上に在るときは、之を尊重すべしと爲せるものとし、敵國國有の財産に關しては、戦争は國家間の關係なるの故を以て、私有財産の如く不可侵の理由を存せずして、敵對關係の結果を受けねばならぬと爲し、從て他方の交戦國が之を押收し得べきものと爲すのである(ロシアのマルテ)。「然れどもバリ宣言の第二則は、武装中立同盟以來、中立人の主張せる所にして、

主として中立人の利益の爲に認めらるるに至つたものである。該規則に依り、貨物其ものが戦時禁制品の性質を有せざる以上は、中立國船が敵貨を搭載するの故を以て拿捕せられ、又は中立船に積める載貨が敵貨たるの故を以て海上に於て押收せらるるが如きこと無きを致すを趣意とするものである。若し論者の言の如く戦争は國家間の關係たるの故を以て私有財産に關して押收、沒收の免除を認めたるものとせば、バリ宣言が同時に敵國私船の拿捕、沒收の免除及敵船中の敵國私有財産の押收、沒收の免除を認めざるの理由を説明し得ざるに至るのである。

バリ宣言の第二則の敵國固有財産に適用無きを主張するの說の中、該規則が敵國私人の財産に關するものにして、敵國固有財産に關しては特別の規則を缺くを以て、戦時陸上に於て認めたる規則を此場合に及ぼし、敵國固有財産にして作戦行動に供するを得べきものは之を押收し得べく、然らざるものは之を押收し得ずと爲すものがある(例へばアンソイロツテ 百九十九頁以下)。然れども假令バリ宣言の第二則の適用なく、且海戦に關しては敵國固有物件につき特別の規則を存せずと假定するも、陸上、殊に交戦國の領土上に於て行はるる規則が、全然地位の異なる中立船舶中に行はるるの理由を存せぬのである。現實國際法に於て、海戦に關して特別の規則なき場合に於て、陸上に關する類似の場合の規則が海戦に關して準用さるべきものとするの一般的規則をも存せず(第四部第一二章参照)、又動産の押收、沒收に關して中立船舶を交戦國領土と同視するの特別的規則をも存せぬのである。故に上述の說も根據を缺くものと爲さねばならぬ。

第八節 捕獲物の處分

敵船及敵貨は、軍艦に依る拿捕及審檢所に依る沒收の檢定を以て、拿捕者の屬する交戦國の自由に處分し得る所なるに至るのである。中立貨は、バリ宣言に依り、假令敵船内に在るも、沒收するを得ぬのである。然れども敵船内に在る貨物は、中立貨の所有主が、中立貨たることを證明せざる以上は、敵貨と推定せらるるのである。而して軍に敵船内の中立商貨のみが沒收を免かれ、商貨以外の中立貨は沒收を免かれずと爲せる判決を出すに至つた(世界大戰の際のシユレ)。又中立人が敵船又は敵貨の上に質權、抵當權を有するも、之を賣却して得たる收得金額の内より補償を受くるの權利を有せぬものと爲さるのである(世界大戰の際のイギリス捕獲審檢所のマリイ・グレイザイ號の事件の判決及ドイツ捕獲審檢所のフエニックス號事件の判決)。

在來敵船内の貨物中、旅客の自用品のみならず、船長及乗員の自用品は、押收、沒收を免かれたのである。但しイギリスに於て、船長の自用品にして、押收、沒收を免かるるものは、制限的の解釋を受くべく、船長が自己の利益の爲に携ふることを許さるる小包に限ると爲すのストーウエル卿の判決例を存した。而して船長が詐偽に關係せるときは、船長に自用品を携へ去るを許すと否とは、拿捕者の決するを得る所と爲すの判決例がある。又法廷は、如何なる場合に於ても、拿捕者の承諾無くして、敵船の船長の個人的の企業に關係する敵貨を返戻するの權能を有せざるものと爲さるのである。

捕獲物の沒收は、審檢所の檢定に依りて定まり、沒收に依りて捕獲物が、國際的に拿捕者所屬國の左右し得る所となるに至り、拿捕者所屬國の國內法が、捕獲物の所有權の何人に屬すべきやを定むるを得べきに至るのである。我國に於ては、捕獲物は一切國家の所有に歸するものと認めらるるも、拿捕者所屬國の國內法が、捕獲物の全部又は一部の拿捕

に當れる者に屬するを認むることあり得べきである。イギリスに於ては往時拿捕に與かれる者が、拿捕物を賣却して得たる收得金の一部を、権利として取得することと爲せるが、千八百八十六年の捕獲金分配に關する勅命中に於て、指揮官が捕獲物を賣却して得たる收得金の十分の一乃至三十分の一を得、他の乗員を十一の階級に分ちて、最低級なる「ボーイ」の一に對する最高級の士官の四十五に至る迄の分割額を定めたのである(ホルランド千八百八十八年海上捕獲法提議要參照)。其後拿捕に當れる者が當然權利として分配に與かると爲すの捕獲金(prize money)の觀念を廢して、恩恵として捕獲の收得金中より分配を爲すの捕獲恩賞金(prize bounty)の觀念を採用することとなり、而して千九百十八年の海軍捕獲條例中に於て、海軍捕獲資金を作り、或る捕獲物の賣却に依る收得金を之に拂ひ込み、而して其中より海軍人間に分配を爲すことと爲したのである。合衆國に於ては千八百九十九年の法律以來、捕獲金又は捕獲恩賞金を與へぬことと爲したのである。

現時に於ては、中立國人が拿捕されたる船舶を、審檢所の沒收の檢定確定の後購入し、中立國船と爲すときは、其後原所有者の所屬國の軍艦が之を攻撃又は捕獲するを得ぬものと認め得べきの説がある。然れども、交戦國人が其國の軍艦に依り拿捕されたる船舶を購し、其後更に敵に依り拿捕さるるときは、假令審檢所の沒收の檢定確定後購入せる場合にも、再拿捕の觀念が適用あるべきである(第三章第五節(二)參照)而して再拿捕を行へる軍艦の屬する國の國內法の如何に依り、原所有者に回復せらるることがあるのである。

中立國人に屬するも、敵國の國旗の下に航行する船舶は、敵船として拿捕し、沒收し得るのである。現今に於て、沿海の領土を有せざる國は、其の海上國旗を有せぬを常とするを以て、斯の如き國の臣民に屬する船舶は、他國の國旗の

下に航行せねばならぬが故に、國旗所屬國の敵國の爲に拿捕せらるるを免かれぬのである。普佛戰爭の際、スキッスのバーセルの宣教會社に屬せるバルム號なる一船がフランスの軍艦に依り拿捕され、ボルドーの捕獲審檢所に依り沒收されたことがあつた。然るにフランスの參事院は、海上の航海を爲す船舶を有するスキッス人は、他國の國旗を掲げねばならぬ事情を衡平上酌量せねばならぬとして、船舶を解放したことがあつた。然れども此場合の解放は、必ずしも現實國際法の要求する所では無いのである。

第四章 海戦の場合に於ける敵人に對する害敵手段

第一節 敵の交戦者に對する害敵手段

海戦に於ても、敵對行爲を爲すの力と意思とを有し又は之を俘虜とせんとするに抵抗する交戦者は、之を殺傷するを得るものである。然れども負傷又は病疾に依り既に戦闘力を失ひたる者、又は兵器を捨て、若くは自衛の手段盡きて降を乞ふ者、又は之を俘虜とせんとするに抵抗せざる者等は、之に助命を與ふべく、之を殺傷するを得ぬのである。

海戦に於ても總ての交戦者(戦闘員及非戦闘員)は之を俘虜と爲すを得べく、海戦に於て俘虜となれるものも、人道を以て取扱はるべく、之を罪人の如く取扱ふべからざることは、慣習國際法上認めらるる所である。而して海戦の俘虜が上陸するときは、陸戦條規に依る俘虜の待遇を與ふべきである(ハルグ陸戦條規第四條乃至第二十條及千九百三十年四。月の俘虜の取扱に關する條約 就中其第一條(三)參照)。

毒又は毒を施したる兵器若くは無益の苦痛を與ふべき兵器、投射物其他の物質を使用し、又は敵國又は敵軍に屬する者を背信の行爲を以て殺傷する如きは、海戦に於ても、慣習法上不法と認めらるる所である。

千八百五十六年のバリ宣言及び第二回平和會議の數條約に依り海戦に於ける害敵手段につき種々の制限が認めらるるに至つた(第一章參照)。

或はハーグの第二回平和會議の際、列國は陸戦の法規慣例に關する條約の原則を、爲し得る限り海戦に應用せむことを希望する旨を議決したる爲め、海戦に關して條約の明文なき場合には、陸戦條規を適用するの義務ありと爲す者あるも、此議決は單に希望を表せるに過ぎぬのである。各國は法律上の義務として陸戦條規を海戦に適用せねばならぬのではないのである。但し海軍の陸戦隊が上陸して行動する際は又は海戦の俘虜の上陸せる際は、陸戦條規に依るべきである。

潜水艦、毒瓦斯等の使用に關するワシントン條約、有毒瓦斯並に細菌學方法の使用に關する千九百二十五年の議定書、並に水上軍艦及潜水艦の商船に對する措置に關する千九百三十年のロンドン海軍軍備制限條約中の條款等に關しては、已に之を述べた(第一章參照)。「セント・ピーターズブルグ宣言及ハーグの三宣言(第一部第一章第四節(3)(6)及(7)參照)」は、陸戦のみならず、海戦にも適用ありと認むべきである。

第二節 敵の非交戦者に對する害敵手段

敵國商船の船員を俘虜とするは、イギリスの多年の慣例なるも、ヨーロッパ大陸の學者は、之を非難するを例とするのである。大陸學者の主たる論據とする所は、戰爭は國家間の關係にして、商船の船員は敵人の資格を有せぬを以て、之を俘虜と爲すべからずとするに在るのである。アングロ・サクソン系の國の學者は、個人も亦敵性を有し、而して商船の船員は、實際に於て海軍軍人の補充員なるを以て、俘虜として之を抑留するは、敵國の抵抗力を殺ぐの戰爭の目的を

達する爲に必要な手段の一として、適法であるとする。假令アングロサクソン系の國の多數の學者の認むる如く、雙方の交戦國の個人相互の間に敵對關係が生ずること無しとするも、國家と個人との間の緊密關係に基き、一方交戦國は他方交戦國の個人に對して、戰爭に必要な範圍に於て敵性を認め、之に戰爭上必要な一定の加害手段を被らしむることを認めらるるを以て、單に戰爭は國家間の關係なるの故を以て、商船を拿捕すること又は商船の船員を俘虜として抑留することを不法と爲すを得ぬのである。實際に於てヨーロッパ大陸諸國の慣行に於ても、亦敵國商船の船員を俘虜とすることを實行するを以て、今日に於ては學說の如何を問はず、敵國商船の船員を俘虜とすを得べしとする慣習國際法の存することを認めねばならぬ。

ハーグの第二回平和會議に於ては、敵の商船を拿捕したるときに於て、其船員を拿捕とするの慣例を認め、之を原則と爲せるも、此原則に對する著るしき制限を定めたるのである。中立國人たる敵商船の(船長、職員を除ける以外の)海員は之を俘虜と爲すを得ずとし(捕獲權行使の制限に関する條、約第三章第五條第一項參照)、中立國人たる敵商船の船長、職員は、戰爭繼續中、敵船に於て勤務せざることを、書面を以て正式に約束するときは、亦之を俘虜とすることを得ずとする(同條第二項參照)。又敵國人たる船員、職員及海員と雖も、戰爭繼續中、作戰動作に關係を有する何等の勤務にも服せざることを、書面を以て正式に誓約したるときは、之を俘虜と爲すを得ぬと爲すのである(同條約第六條參照)。

上述の約束又は誓約は、俘虜宣誓解放の場合の宣誓と異なりて、雙方の合意ありて始めて行はるるに非ずして、船員が條約所定の約束又は誓約を行はんとするときは、對立交戦國は之を拒むことを得ぬのである。約束及誓約の結果に關し、ハーグの上述の條約は、拿捕を爲したる交戦國が、上述の第五條第二項及第六條に掲けたる條件を以て、(約束又は誓約を爲せるが爲め)、俘虜と爲さざりし者の氏名を、他方交戦國者に通告すべく、他方交戦國者は、故意に是等の者を使用するを得ぬことを定むるのである(第七條參照)。「俘虜の宣誓解放の場合」(第三部第三章第五節二二參照)と異なるを以て、是等の約束又は誓約を破れる中立國人又は敵國人の船員の制裁に關しては、如何なる程度の處罰を爲すべきやが、實際上の問題となるべきである。

ハーグの上述の條約は、敵國商船の船員を俘虜と爲さざるの規定を、敵對行爲に加はりたる船舶に適用せずと爲すのである(第八條參照)。但し敵國商船の船員が、敵に依り強力を加へられざるに、自發的に敵船を攻撃せる場合は、捕へらるれば俘虜となることを得ずして、戦時重罪人として取扱はるるに至るべきである。商船の船員が敵對行爲を行ひ、俘虜として取扱はるべきは、其の先づ敵に依り強力を加へられんとし、之に應じ、敵對行爲に出でたる場合であらねばならぬ。捕獲を行はんとするに抵抗することも、一種の敵對行爲に外ならずして、抵抗を爲す船員は、之を俘虜と爲すべきである。

商船が敵に依り強力を加へられんとし、又は敵の攻撃を受けたるときに於て、自ら防禦し、進で反撃を爲し得べく、此場合に於て交戦者の資格を認められ、敵に捕へらるるも、俘虜となるの權利を有するを得るは、是れ商船の船員の他の非交戦者と異なる著しき點の一である。

世界大戰中、戰爭關係國が總て上述の捕獲權行使の制限に關する條約の締約國たらざりしを以て、該條約は、總ての

交戦國の間に實施力無きものと認め得らるべきであつた(第一部第一章(第四節參照))。敵商船の船員にして敵國人なるものは、一般に俘虜と爲されたのである。

敵商船内に在る敵國個人にして、陸海軍に屬せず、且戦闘に與らざりし者は、直接に之に攻撃を加へ又は之を殺傷するを得ぬのである。但し作戦動作に依り偶然に生ずる間接の損害を受くることを免かれぬのである。敵國の個人にして戦争に關係ある顯著の地位に在る官吏なるときは、之を俘虜と爲し得べきである。單純なる私人にして船員に非ざる者は、原則として俘虜となること無かるべきである。唯兵役義務の爲に軍務に服するの虞ある人の場合又は其他陸上の占領地に在る敵國私人を俘虜と爲し得べきと同様の地位に在る人の場合に於て、之を俘虜とすることあるべきのみである。但し俘虜とならざるも、拿捕されたる船舶内に在る間は、拿捕者の規律の下に立ち、其必要とする監督及自由拘束を受け、監督將校の適法の命令に従はざれば、懲罰を受けねばならぬ。又證人と爲す必要の爲め、敵商船内の旅客を留することもあり得べきである。

第五章 海戦に於ける傷者、病者及難船者の救護並に病院船

第一節 概 説

千八百六十四年の第一回の赤十字條約の批准後、幾許も無く、該條約の原則を海戦に適用するの必要が一般に認められ、千八百六十八年のジュネヴ條約追加條款中に於て此點の規定を見たのである。然るに該追加條款は、批准を得ずして止んだ。ハーグの第一回平和會議に至り、始めてジュネヴ條約の原則を海戦に應用するの條約が成つたのである。第二回平和會議に於て更に修正を爲し、二十八箇條より成る條約が成立した。第二回平和會議に參列せる殆ど總ての國の調印する所となり、而して其中の多數國の批准を経たのである。

ハーグの上述の條約は、病院船、軍艦の病室、中立國の軍艦又は私船に依る救護、傷者、病者、難船者及死者の取扱並に衛生人員、教法人員の特權等に關して規定したのである。

第二節 病 院 船

上述の條約に於て三種の病院船につき規定を設けたのである。

(一) 交戦國の軍用病院船 軍用病院船(military hospital ship)は、傷者、病者及難船者を救護するの唯一の目的を以て、交戦國政府に於て製造し又は設備する船舶にして、交戦國の純粹なる公船の一種である。開戦の際又は戦争中、其使用に先ち、船名を對手交戦國に通告したるものは、對手の交戦國に於て、戦争の繼續中之を尊重すべく、且捕獲することを得ぬものとする(第一條第一項參照)。而して是等の病院船は、中立港内の碇泊に關しても、軍艦と同一視せられ、停泊又は燃料積込等に關して軍艦と同様な制限を受くる如きことは、無きものと爲さるのである(同條第二項參照)。「戦争繼續中此種の病院船を尊重すべく、之を拿捕し得ずと爲すは、反面に於て、戦争繼續中軍用病院船を他種の船舶に変更するを得ざるの意を含むものと解し得べきや否やの問題がある。變更を認むるときは、例へば一定の場所に船舶を安全に到達せしむる爲め、該船舶に一時病院船の資格を與へ、目的地に達して後之を敵對行爲を行ふ爲めに使用すべき船舶に變ずる等の濫用を致すの虞あるを免かれぬのである。」

(二) 交戦國の私裝病院船 交戦國の私人又は公認せられたる救恤協會の費用を以て全部又は一部を艦裝したる病院船にして、其所屬交戦國が之に官の命令を付し、且開戦の際又は戦争中、其使用に先ち、船名を對手國に通告したるものは、亦均しく尊重せられ且捕獲を免かるるものとする(第二條第一項參照)。是等の船舶は、其艦裝中及最後發航の際、當該官憲に於て監督したることを證明する同官憲の書類を携帯すべきものである(同條第三項參照)。

(三) 中立國の私裝病院船 中立國の私人又は公認せられたる協會の費用を以て全部又は一部を艦裝したる病院船にして、豫め本國政府の同意を得、且交戦國の一方の許可を得て、該交戦國の指揮の下に立ち、開戦の際又は戦争中、

該交戦國より其使用に先ち船名を對手國に通告したるものは、尊重せられ且捕獲を免かるるものとする(第三條參照)。

條約に於て、上述の三種の病院船を認めたるに止まり、中立國政府の艦裝する病院船に關しては、條約中に規定する所が無いのである。ハーグの第二回平和會議の際委員會より會議に報告せる報告書中、ルノーの説明に依れば、中立國政府が將來救護事業に關與するに至るべきや、及其程度如何は、將來の問題に屬し、此關與にして充分の保障を爲すに足るべき條件を具備するに於ては、之を正當と認むべしと爲すのである。故に上述の條約は、中立國政府の艦裝する病院船を全然否認するの趣意を含まざるものと認むべきである。

上述の三種の病院船は、國籍の如何を問はず(別當すればは、雙方の交戦國の傷者、病者及難船者を救護扶助すべきものとする(第四條第一項參照))。是れ各交戦國が其敵國に屬する病院船に對する捕獲の權利を拋棄するは、一は人道の思想に由ると雖も、又一は是等の病院船が、場合に依りては敵國の海軍軍人に對するが如く、自國の海軍軍人に對しても救護を與ふると思惟するに因るが爲めである。「各國政府は是等の病院船を何等軍事上の目的に使用せざるを約定する(第四條第二項參照)。故に情報の蒐集、信書の傳達、兵器の輸送等の爲に病院船を利用するを得ぬのである。直接又は間接に作戰動作の爲め病院船を利用するは、病院船の特權を濫用する背信の行爲である。」是等病院船は決して戰鬪者の運動を妨碍してはならぬのである(第四條第三項參照)。又戰鬪中と戰鬪後とを問はず、自己の危險を以て行動するものである(第四條第四項參照)。「交戦者は是等病院船に對し監督及臨檢搜索を爲すの權利を有する(第四條第五項參照)。是れ交戦國が、對手國の官の命令を付せられ又は對手國の指揮の下に立つ病院船内に於て、何等の特權の濫用の行はれざるや、船舶が傷者、病者、難船者救護扶助の任務の範圍を踰越せざらざるや、」

るやを判知し、又船舶内に在る病者、傷者、難船者の引渡を求むべきや否やを決定するが爲めに^(第十二條參照)行ふ所にして、病院船が特權を享くるの一條件として定められたる所に外ならぬのである。『交戦者は病院船の介助を拒絶し、其離隔を命じ、其の航行すべき方向を指定し、且其船内に監督員を乗込ましむることを得るのである。若し事情重大なるが爲め必要なるときは、之を抑留することを得べきである^(第四條第五項後文參照)。例へば或る作戦動作の祕密を保持せんが爲め抑留を爲す如きことがあり得べきである。此等の場合に於ては、情報漏洩の豫防的處置として、無線電信の發信機を一時保管するを得べきである。』交戦者は、病院船に下したる命令を成るべく該船の航海日誌に記入すべきものとする^(第四條第五項參照)。記入を爲すは命令の有無又は其内容に關する他日の紛議を避くるが爲である。唯海上の狀況に依り又は急迫の場合に於て、記入を爲す能はざることあるを認めねばならぬが故に、「成るべく」記入すべしと爲したのである。病院船は其の受けたる命令を履行せざる場合に於て、既に他の方法に依り該命令の存在、内容が證明せられたるときは、其航海日誌に記入なきの事實を以て抗辯と爲すを得ぬのである。』病院船に關する是等の制限は、畢竟(イ)病院船に與へられたる特權は、病院船の救護せんとする病者、傷者、難船者の利益の爲に認められたるものにして、病院船其ものの利益が主たる目的に非ざること、及(ロ)病者、傷者、難船者の利益の觀念も、交戦國の戰爭の目的其ものを没却すべきに非ざることの二の觀念に基くものである。

病院船の尊重、保護は病院船が害敵行爲の爲に使用せらるるときは失はるべきものである^(第八條第一項參照)。病院船にして敵對行爲に關係するときは、捕獲物として船艦を沒收し得べく、其乗員は俘虜と爲し得べく、而して背信の行爲を存する

ときは、戦時重罪を以て論じ得ることあるべきである。然れども病院船の人員が秩序維持の爲め負傷者又は病者防護の爲めに武装したる事實並に船内に無線電信の設備を有するの事實を以て、其保護を喪失せしむべき性質のものとな認め得ないのである^(第八條第二項參照)。

交戦國の軍艦は、病院船の國籍又は種類如何を問はず、其内に在る傷者、病者又は難船者の引渡を請求することを得るを認めらる^(第十二條參照)。此點に關しイギリスは、戦闘員たる傷者、病者又は難船者の、其の關係せる海上戦闘中又は其後に於て收容せられたるものにのみ適用あることと解釋すべきの留保を爲したのである。

保護を受くべき條件を備へたる病院船が、戦時に於て締約國の港に於て該國國家の利益の爲、船舶に課せらるる各種の租税及賦課金を免除せらるべきことが、千九百四年の病院船に關する條約に依り定められたのである^(第一條參照)。但し是等諸港に於て現に行はるる税法若くは其他の法律に於て定むる臨檢其他の手續を行ふことを妨げられざるものとする^(第二條參照)。

病院船の標識に關して、ハーグの條約^(第五條)は、軍用病院船が、其外部を白色に塗り、幅約二「メートル」半の綠色の横筋を施して、之を標識すべしとするのである。『而して交戦國の一人又は救恤協會の艦裝せる病院船又は中立國の一人又は協會の艦裝せる病院船は、其外部を白色に塗り、幅約二「メートル」半の赤色の横筋を施して之を標識すべしとする。』是等の病院船に附屬する端舟及救護用に供せらるべき小舟は、前述する所に準じて塗色施線を以て之を標識すべしとするのである^(以上第五條第一項乃至第三項參照)。

病院船は總て其國旗と共にジュネヴァ條約に定めたる白地に赤十字の旗を掲げ(國旗は船の後部の正規の場所に掲げ、赤十字旗は前橋に掲げる)、又中立國に屬するものなるときは、右の外、指揮を受くる交戦國の國旗を大橋に掲げて之を標識する(第五條第五項)。「敵の爲に抑留せられたる病院船(前述の條約第四條)は、其の屬する交戦國の國旗を撤去するのである(第五條第四項参照)」。上述の病院船及端舟にして其の享有する尊重を夜間確實ならしめんと欲する者は、其の附隨する交戦國の同意を得て、其標識、塗色を看易くする爲め必要なる措置を執るべしとする(第五條第六項参照)。夜間の特別の標識につきては、條約に於て明定する所がないのである。

上述の塗色施條及赤十字旗等の殊別徽章は、平時と戦時とを問はず、條約の保護を受くべき病院船を保護し又は標識する爲に非ざれば、之を使用することを得ずとするのである(第六條)。

第三節 軍艦内の病室

軍艦内に於ける戦闘の場合に於ては、病室は、爲し得る限り之を尊重保護すべしとする(第七條第一項参照)。「然れども病室及其所屬材料は、戦争の法規に従ふのである(第七條第二項参照)」。故に之を戦利品と爲すを得るのである。「但し傷者、病者に必要な間は、其用途を他に轉ずることを得ぬ(第七條第二項後文参照)」。尤も病室及其所屬材料を自己の權内に屬せしめたる指揮官は、重大なる軍事上の必要ある場合に於て、豫め病室内に在る傷者及病者の安全を確保したる上、之を處分することを得るのである(第七條第三項参照)。「艦内病室の保護は、其の害敵行爲の爲に使用せらるるときは、失はるべきものである。但し病室の人員が

秩序維持及傷者又は病者防護の爲に武装したる事實は、其の保護を喪失せしむべき性質のものとして認めぬのである(第八條)。

第四節 中立國の軍艦又は私船に依る救護

中立國の軍艦に於て、傷者、病者又は難船者を收容したるときは、爲し得る限り、是等の者をして再び作戦動作に加はるを得ざらしむべしとする(第十三條参照)。是等の者を敵に引渡すべからずして、戦争の終了迄自ら抑留するか、又は其他の手段に依り、爲し得る限り作戦動作に加はらざらしむることを確めねばならぬ。「此規定は、第一回平和會議の舊條約には、全く規定を缺ける所であつたが、日露戦争の際の經驗に依り、新條約中に明らかに規定するに至つたのである。」戦闘中敵に撃沈せられ、又は敵前に自ら轟沈せる軍艦の乗員を、中立國軍艦が收容せる事例は、日清戦争の開始の際に於ける高陞號撃沈の時、フランス、ドイツの軍艦が、支那の兵士水夫を收容し、日露戦争の初、仁川の海戦の際、イギリス、アメリカ、フランス、イタリアの軍艦が、ヴァリアアゲ號及コリエツ號の乗員を收容せる如き是である。前の場合には、支那の兵士水夫は、單に支那に送り返へされたのである。後の場合には、諸中立國は其の收容せるロシア軍艦の乗員をして交戦に關係せしめざることを、ロシアをして約せしめて、之をロシアに引渡したのである。

中立國軍艦が難破者を救助せる場合に於て、軍艦所屬港に入るときは、之を中立國に留置すべきや否やに關して、世界大戦の際イギリス及オランダの間に紛議が起つた。オランダの巡洋艦ノールド・ブラバント號が難破せるイギリスの潜水艦の乗員を救助してオランダ港に入り、イギリス潜水艦員は留置を受けた。イギリスはジュネヴァ條約の原則を海戦

に應用する條約第十三條に於て「中立國軍艦に於て傷者、病者又は難船者を收容したるときは、爲し得る限り右人員をして再び作戦動作に加はることを得ざらしむべし」と爲せるに止まるを説き、中立國は其軍艦の救助せる難船者を其領域内に留置するの義務なく、爲し得る限り再び作戦動作に加はらざらしむるを以て足るとし、イギリス潜水艦員の留置に關して抗議した。オランダ政府は、上述の第十三條の規定は、救護を爲せる軍艦の艦長に對して認めたる義務につき説けるものにして、中立國としては、陸戦の場合に於て中立領域に庇護を求めたる交戦國軍人と同様に取扱ひて、之を留置すべきものと爲した。イギリスは又上述の條約が世界大戰の總ての交戦國の加はる所に非ざるの故を以て、世界大戰に於ては行はれざる所と爲し、オランダは、條約の規定は國際慣習法を採録せるものにして、慣習法として拘束力ありと爲し、イギリスは日露戰爭の際のヴァリアグ號及コリエツ號事件に於て、撃沈されたるロシア軍艦の乗員が、イギリス、フランス、イタリアの巡洋艦に救助されたるも、日本政府との協定に依り中立港に於てロシア政府に引渡されたるを説き、慣習法規が條約の規定の如く定まると爲すのオランダの主張を否認したのである。オランダ政府はヴァリアグ號及コリエツ號事件に關し、三國がロシア政府に引渡すに當り、引渡されたる乗員をして作戦動作に従事せしめざるの條件を付したことを指摘し、雙方の交戦國たる日本政府及ロシア國政府の同意を経たるを以て、留置を行はずして事寢むを得たるものなることを指摘したのである。

中立國の商船、遊船又は端舟が、交戦者の依頼に依り傷者、病者を收容し、又は自ら進で傷者、病者、難船者を收容したるときは、特別の保護及一定の特典を享有するものと爲さるのである。但し是等船舶に對する特別の約束ある場

合を除くの外、其の中立違反の行爲（戰時禁制品輸送、封鎖突破、軍事的幫助の如き、交戦國の制裁を加へ得べき中立船舶の行爲を指す）あるときは、之を拿捕するを得るものである（第九條第二項參照）。

交戦國の軍艦は、中立國籍を有する商船、遊船又は端舟内に在る傷者、病者又は難船者の引渡を請求するを得ると爲さる（第十二條參照）。是れ第一回平和會議に於て議定されたる舊條約に於て規定を缺ける點である。此點に關するイギリスの留保につきては、既に病院船に關して説くに當りて之を述べたのである。此條約に於て、敵國に屬する傷者、病者又は難船者の引渡の認められたるより、終にロンドン宣言に於て、敵國軍隊に編入せられたる一切の人員にして中立商船内に在るものは、該船舶を拿捕するを得ざる場合と雖も、之を俘虜と爲すことを得ると爲すの、此點に於ける在來の慣習法規に異なる規定（同宣言第四十七條）を見るを致したのである。

第五節 傷者、病者及難船者

艦船内に在る陸海軍人及公務上陸海軍に附屬する其他の人員にして、負傷し又は疾病に罹りたる者は、國籍の如何を問はず、拿捕者に於て之を尊重し且看護すべしとする（第十一條參照）。總て交戦者の權内に歸したる敵の難船者、傷者、病者は、俘虜となるのである。之を俘虜と爲せる交戦者は、事情の如何に依り、或は是等の難船者、傷者、病者を抑留し、或は之を自國港、中立港又は敵港に送致するを得るのである（第十四條參照）。敵港に送致する場合に於て、本國に送還せられたる俘虜は、戰爭繼續中服役することを得ぬのである（第十四條參照）。此場合の結果に關し、陸上の俘虜の宣誓解放の場合の結果に

關する規定を参照すべきものと思惟さるのである。

中立國の地方官憲の承諾を得て中立港に上陸したる難船者、傷者又は病者は、(意味方を問はず)中立國と(雙方)交戦國との間に反對の協定なき限り、再び作戦動作に加はることを得ぬ様、中立國に於て之を抑留せねばならぬ。而して入院及留置の費用は、難船者、傷者又は病者の所屬國に於て之を負擔するものである^(第十五條参照)。

各戦闘の後、雙方の交戦者は、軍事上差支なき限り、難船者、傷者及病者を搜索し、且掠奪及虐待に對し是等の者を保護するの措置を執るべしとする^(第十六條参照)。各交戦者は、蒐集したる傷者又は病者の人名簿を、成るべく速に其本國官憲又は所屬陸海軍官憲に送付すべきものである^(第十七條第一項参照)。交戦者は互に其權内に在る傷者及病者の留置、移動、入院及死亡に關し通報を爲すべく、又拿捕したる艦船内に於て發見し、又は病院に於て死亡したる傷者若くは病者の遺留したる一切の自用品、有價物、信書等を、其本國官憲をして關係者に傳送せしむる爲に、之を蒐集し其本國官憲に送るべきものとするのである^(第十七條第二項参照)。

第六節 死者

死者に關し、各戦闘の後、雙方の交戦者は、軍事上差支なき限り、掠奪及虐待に對し死者を保護するの措置を執るべく、死者の土葬、水葬又は火葬が、(主として)生命あるものを死者として取扱ふに至るを避くる爲め^(第十六條参照)其死體を綿密に検査したる上にて行はるる様監視すべしとする^(第十六條参照)。又各交戦者は、死者につき發見したる軍隊認識票又は身分を證明す

べき記號を、速に其本國官憲又は所屬陸海軍官憲に送付すべしとする^(第十七條第一項参照)。各交戦者は、又死者に屬したる一切の自用品、有價物、信書等を、其本國官憲をして關係者に傳送せしむる爲め、之を蒐集し、其本國官憲に送るべきものとするのである^(第十七條第二項参照)。

第七節 衛生教法人員

拿捕されたる一切の艦船内に在りて専ら教法、醫療及看護に従事する人員は、不可侵にして、俘虜と爲すを得ぬのである。右人員が艦船を退去するときは、其の私有に屬する物品及外科用具を携帯するを許さるべきものとする。必要ある限りは引續き其職務に従事すべく、之を權内に歸せしめたる交戦國の總指揮官に於て差支なしと認むる時に至り退去することを得るのである。交戦者は、其權内に歸したる右人員に對し、自國海軍の同一階級の人員に對すると同額の給養及俸給を支給することを要する^(第十條参照)。此等の人員と雖も、醫療、看護若くは教法に關する以外の事を行ふときは、俘虜と爲さるることがある。

第八節 世界大戰に於ける條約の適用

日露戦役の際、ロシアの病院船たるオーレル號(又はアリエル號と稱した)が軍事的目的の爲に使用されたとして、我國の捕獲審檢所に於て沒收されたことがある。是れジュネヴァ條約の原則を海戦に應用する條約の違反の最初の事例であつ

たが、其後第二回平和會議に於て、條約が修正を受けたのである。

世界大戦中、千九百十五年、ドイツの病院船オフェリヤ號が、軍事上の目的の爲に信號を爲すの船舶たるの設備を有するとの故を以て、イギリスの捕獲審檢所に依り沒收されたのである。

世界大戦中、ドイツは一定の水域に在る一切の病院船に對し、臨檢搜索を行ふこと無く、直ちに之を撃沈したのである。千九百十七年一月ドイツは、イギリス及フランスが病院船を軍隊及兵器彈藥の輸送の爲に使用し、條約違反を行つたとして、イギリス海峽及北海の部分に於て敵の病院船の在るを許さざるべしとし、同年の三月に於て地中海の一定の水域中に在る敵の病院船は、ドイツ海軍が交戦者と認めて直ちに攻撃すべしと爲したのである。ドイツが此等の宣言を爲せる以前に於ても、ドイツの潜水艦は、警告を與へずして病院船を攻撃し、之が爲に人命の失はれたことがあつたといふことである。

第六章 海戦に於ける砲撃並に徴發及取立金

第一節 砲撃及突撃

戦時海軍力を以てする砲撃に關するハーグ條約は、防守せられざる港、都市、村落、住宅又は建物を、海軍力を以て砲撃するを禁ずるの原則を置き(第一條第一項參照)、又孰れの地域と雖も、單に其港前に自働觸發水雷(submarine mines acting automatically, by contact)を敷設したる事實のみを以て之を砲撃するを得ずと爲したのである(第一條第二項參照)。防守せられざる都市の何たるやに關しては、已に陸戦法規に關して説明せる所(第三節第五項參照)を參照すべきである。我國、イギリス、ドイツ、フランスは、港前に自働觸發水雷を敷設せば、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、上述の條約中の港前に自働觸發水雷を敷設するも之を砲撃し得ずと爲すの規定につき、留保を爲した。但し自働觸發水雷の敷設は、海軍力に對して關係的に港又は都市を防守することとなるを認むるを得べきも、是が爲め陸軍の行動に對しても防守されたる港又は都市と認めて、陸軍の砲撃を受くべきものと爲すを得ざるべきである。

防守せられざる都市其ものは砲撃し得ざるも、假令是の如き都市内に在るも、軍事上の工作物(military works)、陸海軍建設物(military or naval establishment)、兵器又は軍用材料の貯藏所、敵の艦隊又は軍隊の用に供せらるべき工場

及設備並に港内に在る軍艦は、之を砲撃し得べしとする^(第二條第一項參照)。海軍指揮官は、相當の期間を以て豫め與へたる警告の後、地方官憲に於て右期間内は是等の工作物、建物、設備又は軍艦を破壊するの措置を執らざりし場合に於て、全く他に手段なき時は、自ら砲撃を以て破壊するを得るのである^(第二條第二項參照)。此場合の所謂警告は元來破壊の警告たるべきも、引渡又は降伏を促すことも亦破壊の默示的警告と解し得べきである。而して此場合に於て上述の如き軍事的目標に對し砲撃を爲すに當り、之が爲めに生ずることあるべき故意に出でざる損害につきては、砲撃を加ふる海軍の指揮官は、何等の責任をも負はざるものと爲さるのである^(第二條第三項參照)。軍事の必要上即時の行動を要する爲め期間を與ふことを得ざる場合には、警告なくして是等の建物、設備又は軍艦を砲撃し得べきも、是等の軍事上の工作物、陸海軍建設物等が、防守せられざる都市内に在る場合に於ても、都市其ものを砲撃するを得ない。且海軍指揮官は、砲撃の爲め都市に對し成るべく損害を與へざるが爲め、一切の相當なる手段を執るべきものと爲さる^(第二條第四項參照)。『防守せられざる都市内の軍事上の工作物、陸海軍建設物等の軍事的目標の砲撃と、此等の物の存する都市其ものの砲撃とは、條約に於て截然區別せらるるものにして、是等の物を砲撃するに當りて、都市に間接の損害を生ずることあるべきも、都市其ものを砲撃し得ぬが故に、都市の砲撃の場合の如く、軍事的目標以外の建物特に民家を目標として砲撃を送るを得ないのである。』

防守せられざる場所たりとも、適法の徵發^(次節參照)に應ぜぬときは、砲撃し得るのである^(第三條參照)。但し取立金を支拂はぬを理由として、防守せられざる場所を砲撃し得ぬのである^(第四條參照)。

一般に、海軍力を以て砲撃を爲すに當り、指揮官は、宗教、技藝、學術及慈善の用に供せらるる建物、歴史上の記念

建造物、病院並病者及傷者の收容所は、同時に軍事上の目的に使用せられざる限り、之をして成るべく損害を免かれしむる爲め必要な一切の手段を執るべきものである^(第五條第一項參照)。住民は看易き徽章を以て右の建物、紀念建造物又は收容所を表示するの義務を負ふのである。右徽章は、堅固なる方形の木板にして、對角線の一を以て、上部は黒色、下部は白色の兩三角形に區劃したるものなるべきである^(第五條第二項參照)。港、都市、村落の砲撃に當り、都市、村落全體が單位として砲撃の目的物となり、以上の建物、建造物若くは收容所を除きては、公私の建物に向けて發砲して可なるに至るのである。軍事の必要上已むを得ぬ場合を除くの外、一般に、攻撃海軍指揮官は、砲撃を始むる前、其旨地方官憲に通告する爲め施し得べき一切の手段を盡すべきものとする^(第六條參照)。此の海軍力の砲撃に關する一般的の通告は、單純なる砲撃の通告にして、地方の平和的人民の生命財産の保護を計る爲めの時の餘裕を得せしむるを趣意とし、前述の軍事上の工作物、陸海軍建設物等の砲撃の場合の警告が、地方官憲に於て破壊を爲さざれば砲撃すべしと爲すと異なる所である。但し一般の海軍力の砲撃に關する通知も、之を爲すことが絶対的の義務ならざる點は、軍事上の工作物、陸海軍建設物等の砲撃の警告の場合と相類するのである。

突撃に關して、戦時海軍力を以てする砲撃に關する條約に於て、都市其他の地域は、突撃を以て攻取したる場合と雖も、之を掠奪することを得ず^(第七條參照)と爲すの規定を置いた。是れ陸戰條規第二十八條の規定と同一の規定である。突撃に關する此規定を特に條約中に載せたるが爲め、却りて軍艦の乗員が陸戰隊を組織し、上陸して行動する場合に於て、陸戰條規の他の規定に遵依すべきものなるや否やの疑問を深くするを免かれぬのである。上述の條約中の突撃に關する規

定は、無用の規定にして、突撃に關する陸戦條規第二十八條の規定に限らず、其他の總ての陸戦條規の規定が、海軍に屬する陸戦隊の陸上の行動につき適用ありと認めねばならぬ。

世界大戰の際、戰爭に加はれる國が悉く戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約の締約國ならざりしを以て、該條約は實施されざりしものと言ひ得べきも、慣習國際法上、戰爭の目的の爲めに必要ならざる害敵手段は、禁ぜらるるものにして、防守せられざる港、都市、村落を砲撃するは、原則として敵の抵抗力を挫くの戰爭の目的の爲に必要ならざるものと認むべく、之を行ふは、例外の場合を除きては、慣習國際法上不法であると言はねばならぬ。ドイツがイギリス沿岸の港及都市を砲撃せるは、概して敵の抵抗力を挫くの戰爭の目的上必要ならずと認め得べく、從て不法なる行動と認め得べきである。

第二節 取立金及徴發

海軍力が敵の沿岸の都市に取立金及徴發を行へる實例は、極めて稀なるも、全然存せずと言ふを得ない。千八百七十一年チリのバイタに於て、初め取立金の徴收を行はんとして、終に軍艦の需要を充たす爲めの徴發を命ずるに至れるが、人民が之に應ぜざるより、バイタを焼いた事例を存するのである。第二回平和會議に於て、戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約(第三條及第四條)に依り、軍艦が取立金を支拂はぬを理由として、防守せざる沿岸の都市、村落等を砲撃するを禁じたるも、徴發に應ぜぬ場合に於て砲撃を加ふるを得べきを認めた。是は海上の軍艦が、沿岸の都市、村落等に對し

て、砲撃を以て脅かして、徴發を爲すを得べきことを、間接に認めたものである。

ハーグの上述の條約に於て、防守せられざる港、都市、村落、住宅又は建物は、地方官憲が、其地方の前面(即ち)に在る海軍の目前の需要を充たす爲め必要な糧食又は需品の徴發を、正式の催告に依り命ぜられたるに拘はらず、之に應ずることを拒みたる時は、明示の通告を爲したる後、之を砲撃することを得べしと爲したのである。』右徴發は、(一)地方の前面に在る海軍の目前の需要(公譯に於ては附近に在る海軍の目前の需要と爲せるも、附近と言ふに比して、一層制限的である)を充たす爲に必要な糧食又は需品の徴發なることの條件の外に、(二)地方の資力に相應するものなるべきこと、(三)必ず地方の前面に在る海軍の指揮官の許可を得て之を爲すべきこと、(四)之に對しては出來得るだけ(公譯にては成るべく)即金にて支拂ひ、然らざれば領收證を以て之を證明すべきこと等の條件に適するを要すると爲したのである。(同條約第三條參照)。需品(munitions de guerre, munitions of war)の公譯語は軍需品なるも、ハーグ陸戦條規第五十三條第二項の軍需品(munitions de guerre, munitions of war)と混同するを恐れて、需品の語を用ゐた。主として糧秣、水、燃料等を指すものと解すべきである。』此條約は第二回平和會議の際成れるも、第二回平和會議の際修正されたる陸戦條規の徴發の場合の規定(陸戦條規第五十二條第三項參照)と異にして、成るべく速かに領收證に對する金額の支拂を履行すべき旨の規定を存せぬのである。

同條約は又取立金に關して、之を支拂はぬを理由として、防守せられざる港、都市、村落、住宅又は建物を砲撃するを得ぬと爲すのである。(同條約第四條參照)。故に海上の軍艦が、單に砲撃を以て脅かして沿岸の都市等より取立金を徴收することを認められぬのである。但し海上の軍艦より陸戦隊を上陸せしめ、沿岸の都市の占領を爲せるときは、取立金をも徴收し

得べきであるが、此場合に於ては、陸戦條規の取立金に關する規定に依るべきである。

ハーグの條約が、海軍力の徵發を認めたるは、陸戦に於ける占領地の徵發の場合と同じからずして、未だ權力を樹立せざる地方の人民より徵發を爲すことを認めたるものである。是れ軍事上の緊切なる必要を根據とするものに外ならぬのである。而して陸上の徵發の場合に比して、徵發の制限を嚴にし、徵發を許すは、特に港、都市、村落等の前面に在る海軍の目前の需要を充たす爲に必要な糧食又は需品に限るのである。取立金に至りては、海軍力が之を命ずるの軍事上の緊切なる必要の存するを認め得ぬが故に、之を支拂はぬを理由として、防守せざる港、都市、村落、住宅又は建物を砲撃することを禁じたのである。

第七章 海戦に於ける奇計竝に間諜及戰時叛逆の利用

第一節 奇計

奇計は、海戦に於ても、陸戦と同じく、其の背信の行爲ならざる以上は、之を用ふるを許さることが、慣習國際法上の原則である。虚偽の旗章の使用に關しては、交戦國軍艦が、敵に近づかんとする爲め又は敵より遁れんとする爲め、中立國又は敵國の旗章を用ふることを得べきも、攻撃を始め又は臨檢、搜索、拿捕を行はんとする前に於て、其の眞の國旗を示さねばならぬ。世界大戰の際千九百十四年十月ドイツ巡洋艦エムデン號が、三「ファンネル」艦なるを「四ファンネル」なるが如く装ひて、日本の國旗を掲げてマレー半島のベナンの港に入り、ロシア巡洋艦ゼムシューグ號に近づき、日本の國旗を卸してドイツの國旗を掲げ、發砲を爲し、水雷を以てロシア巡洋艦を沈めたる如きは、國際法上許さるる奇計の一例である。背信の行爲を含める奇計の例は、海難に遭へるの合圖を爲し又は軍使旗(白旗)又は赤十字旗を掲げて敵を欺き、戰鬪上の利益を得んとするが如き是である。世界大戰中、千九百十七年一月ドイツ政府がイギリス政府に贈れる覺書中に於て、イギリスの病院船が、赤十字旗の保護の下に、兵器彈藥をヨーロッパ大陸に送れるの事實があつたと稱せるが、若し此事があつたとせば、一方に於てイギリスがジュネヴ條約の原則を海戦に應用するの條約

に違反したるのみならず、又背信の行爲として尤むるを得べき行爲を爲せるものと認めねばならぬ。但し此場合のイギリス病院船の背信行爲の實際行はれたるや否やにつきましては、疑問を存するのである。

第二節 間諜及戦時叛逆の利用

海戦に於ては陸戦に於ける如く、屢々行はるることなきも、全然間諜及戦時叛逆の利用の場合を存せぬと言ふを得ない。間諜に關するハーグの陸戦條規の規定は、陸戦に關するものなるを以て、當然海戦に適用あるものでは無いのである。然れどもハーグ陸戦條規の規定は、間諜に關する慣習國際法規を採録せるものにして、間諜に關する慣習法規は、陸戦と海戦との間に大差なきを以て、海戦に於ける間諜に關しても、ハーグの陸戦條規の間諜に關する規定を準用し得べきである(第三部第七章第二節參照)。而して海戦に於ける間諜に至りても、亦裁判を経るに非ざれば之を罰するを得ぬことを認めねばならぬ。又海戦に於ける戦時叛逆に關しても、陸戦につきて説ける所が準用され得べきである(第三部第七章第二節參照)。

第八章 自動觸發水雷

水雷の發射に關し、ハーグの第二回平和會議に於ける自動觸發水雷の敷設に關する條約中に於て、命中せざる場合に無害とならざる魚形水雷を使用することの禁止が規定された。敷設水雷に關し、公海に於て之を敷設するは國際法違反なりと論ずる者ありて、第二回平和會議に於ては、イギリスが主として此の如き議論を唱へた。然れども公海は交戦國の戰爭區域(第一部第四章參照)として認められたる場所なるを以て、特に禁止的規則が新に成立するに至らざれば、水雷を公海に敷設することを不法と爲すを得ない。公海に於ける機械水雷の敷設が中立船の航海に危険を及ぼすの事實は、此の法理上の論結を左右するに足らないのである。然るに敷設水雷の危険、殊に初より繫維せざるか、又は敷設後繫維を失へる自働觸發水雷の中立船に對する危険は大にして、日露戰爭中及其直後に於て此危険が經驗せられたるを以て、第二回平和會議に於て、自動觸發水雷に關する條約成り、該條約は公海に於ける敷設の適法又は不適法の問題につきて明定する所無かりしも、(1)無繫維自動觸發水雷は、之を敷設せる者の管理を離れてより長くとも一時間以内に無害となるもの構造を有するものを除くの外、敷設を禁止し、(2)繫維せる自動觸發水雷は、繫維を離れたる後直ちに無害となるものに非ざれば、之が敷設を禁止した(同上條約第一條參照)。又(3)單に商業上の航海を遮斷するの目的を以て、敵の沿岸及港の前面に自動觸發水雷を敷設することを禁止した(同上條約第二條參照)。是れ通商上の封鎖を行ふ場合に當りて、自動觸發水雷を以て封鎖の海軍力を補ふこ

とを得ざるの意を含めるものと認むべきである。此の第二條の規定に關して、フランス及ドイツは留保を爲した。同上條約は又(4)繫維自働觸發水雷を使用するときは、平和的航海を安全ならしむる爲め、一切の爲し得べき豫防手段を執らざるべからずと爲し、交戦者は爲し得る限り右水雷をして一定の期間經過後は無害たらしむるの装置を施すべきこと、及右水雷にして監視せられざるに至りたるときは、軍事の必要上差支へなき限り、速に航海者に對する告示を以て其危険區域を指示すべきことを約定することと爲した。而して右告示は外交上の手續に依り之を各國政府に通告すべきものと爲した。(5)締約國は、戰爭終了したるときは、各自其敷設したる水雷を引上ぐる爲め施し得べき總ての手段を盡すべきことを約定した(第五條第一項及第二項參照)。而して(6)締約國にして未だ條約に定むるが如き完全なる敷設水雷を有せず、從て現に(1)、(2)及(4)に擧げたる規則に準據すること能はざるものは、是等の規則に適應せしむる爲め、其水雷材料を出來得る丈け速に改良することを約するの規定を置いた。此規定に依り、條約に定むる如き完全なる敷設水雷を有せざる國は、出來得べき丈け速かに條約に準據することの努力を怠らぬと稱すれば、條約上の義務に背かざるものと解せらるるに至り、條約の定めたる規則の完全なる施行を、實際に於て無制限に延期するの結果を生ぜしめた。同上條約は、條約の廢棄を行ひ得ざる所謂有效期間を七年とし、其以後は六ヶ月の豫告を以て、各締約國が廢棄を行ひ得るものと爲すのである。廢棄を爲さないときは引續き效力を有するのである。』イギリスは條約全體につきて、該條約が一定の行爲又は手續の禁止を明定せずとするも、イギリスは、此の如き行爲又は手續の適法なるを争ふことを妨げられざるべき旨を留保した。是れ主として公海に於ける水雷敷設を不法とするのイギリスの年來の主張に關するものと認めらるるのである。

世界大戰の初に於て、ドイツは北海に機械水雷を敷設し、イギリスの船舶のみならず、中立國の船舶をも破壊した。イギリス人は、交戦國の軍艦に對するよりも平和的の商船に對して加害すること多かるべき公海の機械水雷敷設を非難せるが、イギリス政府は、千九百十四年十月ドイツの公海に於ける機械水雷の敷設と潜水艦の活動とに對して軍事上對抗的措施を執ることを必要なりとし、機械水雷を公海の一定の水域に敷設する旨を説くに至つた。十一月三日に至り、イギリス政府は、北海に於て水雷の發見さるるが爲め、北海全部を軍事區域と思惟すると爲し、此區域内に於て、商船、漁船及其他の船舶が、水雷の爲めに危険を受け、又晝夜嫌疑ある船舶を搜索する軍艦の爲に危険を受くることあるべしとし、該區域内に入る商船又は漁船がイギリス海軍の指揮を受くべきを求めた。其後水雷敷設區域の變更ありしが、千九百十七年七月に至り、イギリスの軍事區域と爲す海洋の部分は著るしく擴げられた。イギリスの此等の措置に對する返報としてドイツは戰爭區域の宣言を爲し、イギリス海峡を含むイギリス及アイルランド周圍の水域に於て、其左右する一切の軍事的手段に依り敵の一切の航海を妨止すべく、是等の水域に入る敵の商船を破壊すべく、乗員、載貨に對する危険を避けしむること難かるべしと爲したのである。是れ主として潜水艦に依りて商船の無警告撃沈を行はんとするものである。』現時に於て公海に水雷を敷設するを得ずと爲すの國際法上の規則の存在することを否認せざるを得ざるも、世界大戰の際行はれたる如く、公海の廣き範圍に互りて水雷を敷設するの區域を定め、是等區域に於ける中立國人の航海の自由を妨ぐるに至ることは、公海を以て、諸國民の原則上自由に航海し得べき水域と爲さんとするの海洋自由に關する基本的觀念に背く所以にして、非難を受くるを免かれざるべきである。公海は、交戦國が戰爭の目的の爲に使

用し得ると同時に、中立國人も平和的航海の爲に使用し得べき水域なるを以て、中立國人は、交戦國の艦隊の眞の作戦地帯内に於ては、作戦の妨害を爲すことを許されざるべきも、交戦國が公海の廣き部分に互りて中立國人の航海の自由を妨害する如き措置を執ることは、之を許すべからざるものと言はなければならぬ。此點に關し將來同様の事の起るを防ぐの策を施さねばならぬのである。

第九章 海底電線

第一節 概 説

平時に於ける海底電線の保護に關して、千八百八十四年の海底電線保護に關するパリ條約の規定を存するも、戦時の海底電線に關しては、ハーグの陸戦條規中に於て、敵地占領の場合につき、占領地と中立地とを連絡する海底電線が、絶對的の必要ある場合に非ざれば、之を押収又は破壊し得ざるを定むるの規定(第五十四條參照)を存するに過ぎぬのである。戦時に於て海底電線を破壊、切斷し得べきや否やにつきましては、場合を分ちて論ぜねばならぬ。中立國と交戦國とを連絡する電線の破壊、切斷に關しては、未だ國際法規が確定せりと言ふを得ぬ。此點は、元來中立關係を論ずるに當りて説くべきものなるも、今講説の便宜の爲めに、茲に併せ説くべきである。

電線の破壊、切斷又は其他の處分に關する種々の場合に於て、電線が國有なるも、私有なるも、又敵人の所有なるも、中立人の所有なるも、區別する所なしとし、専ら電線に依り連絡せらるる地方の敵地なるや中立地なるやに依りて問題を決すべしと爲すを通説とする。是れ一方に於て海底電線に依る交信に關する利害は、電線所有者に關するよりも、電線に依り連絡せらるる地方の人民に關する所大なりと認むべく、從て破壊、切斷又は其他の處分に關しても、電線に依

り連絡せらるる地方の如何に依りて、之を爲し得べきや否やを決せざるべからずして、而して他方に於て、切斷を爲さんとする交戦者の、切斷を爲すの戦争上の必要も、所有者の如何に依るよりも、連絡せらるる地方の如何に依る所なるを以てである。但し處分後の賠償の問題に關しては、所有者の如何に依り、時に結果を異にすることあるべきは後述する所の如くである(第五節)。

第二節 一方の交戦國の領地間の電線

海底電線が一方交戦國に屬する領地の二點を連絡する場合に於ては、是等の領地を有する交戦國は、其主權に依り、其間の通信を監視し又は制限し得べきは言を須たぬのである。他方の交戦國は、戦争上必要あらば、此等の電線の破壊、切斷を行ふことを得べきである。但し他方交戦國が破壊、切斷を爲すに當り、公海又は交戦國の領海に於て之を行ふを得べきも、中立國領水(沿岸領海を含む)に於ては之を行ふことを得ぬのである。

第三節 雙方の交戦國の間の電線

海底電線が雙方の交戦國の領土を連絡する場合に於ては、孰れの交戦國も通信を防遏し得べく、必要あれば電線を破壊、切斷することを爲し得べきである。但し中立國の領水(沿岸領海を含む)内に於ては、破壊、切斷を行ふことを得ぬのである。

第四節 中立國間の電線

海底電線が兩中立國又は同一中立國の二の領地を連絡する場合に於ては、電線は不可侵にして、交戦國に於て破壊、切斷を行ふを得ぬのみならず、交戦國が一時の通信の妨害をも爲し得ぬのである。是れ中立國の利益保護の爲めに認めらるる所である。

第五節 中立國と交戦國との間の電線

海底電線が交戦國の一方の領地と、中立國の領地とを連絡する場合に於て、其電線に依り連絡せらるる所の領地を有する交戦國は、其主權に依りて通信を監視し又は制限し、必要あれば之を禁止し得べきである。然るに他方の交戦國が如何なる場合に於て電線を破壊、切斷し得べきやに關し、國際法規が未だ明確に定まるに至らずして、議論が別れるのである。萬國國際法學會の千九百二年のブリュッセル會議の決議に於ては、如何なる場合に於ても、中立國領水(沿岸領海を含む)に於ては切斷し得ずとし、公海に於ては、電線に依り連絡さるる敵地が有効に封鎖されたる場合に於て、封鎖線の範圍内に於てするの外は、切斷し得ぬとし(切斷の場合に於ては出來得る限り速かに電線を修復すべしとする)、而して敵國の領土上又は敵國の沿岸領海内(干潮の水際線より三海里迄を含む)に於ては常に切斷を爲し得るとしたのである。然れども是の如く主として切斷の場所を標準として切斷し得べきや否やを決せんとし、特に敵國の領土上又は敵國の沿岸

領海内に於ては常に切斷し得べしと爲す點に於て非難を免かれぬのである。如何なる場合にも、敵國の領土上又は敵國の沿岸領海内に於て切斷せんとするは、之を許さるると爲す如きは、交戦國と交通するの中立國の正當利益を無視するものである。萬國國際法學會も千九百二十三年のオックスフォード會議に於て、假令敵國領水内に於ても、絶對的必要の場合に於て始めて切斷し得べきを認むるに至つたのである。斯の如くして、ハーグの陸戦條規が、中立地と占領地とを連絡する海底電線が、絶對的必要 (absolute necessity) ある場合に非ざれば、之を押收し又は破壊するを得ぬと爲すの後述の規定と調和するを得るに至つた所である。然れどもオックスフォードの萬國國際法學會の決議に於て、猶切斷の場所に依りて切斷し得べきや否やを定めたるブリュッセル會議の決議の餘弊を受けて、公海に於ては、封鎖の場合の封鎖線内に於ける切斷以外には、切斷を行ひ得ぬと爲したのである。然れども公海は交戦國の戰爭區域に屬するを以て、若し切斷を行ふの絶對的必要あるときは、敵國領海内に於て切斷し得るに限らずして、公海に於ても切斷し得べきものと爲さねばならぬ。

中立國と交戦國との間の海底電線の連絡する交戦國領土が占領地となれる場合につきては、ハーグの陸戦條規中に規定ありて、絶對的必要ある場合に非ざれば、之を押收又は破壊し得ぬと爲すのである。而して押收又は破壊を行へる場合には、平和克復に至り之を還付し且之が賠償を決定すべきことと爲すのである(第五十四條參照)。故に上述の如き電線の陸揚地たる敵地を占領せる場合には、絶對的必要あるときは、占領地に於て、又は敵國領水(沿岸領海を含む)内に於て、之を切斷し得べきである。此場合は、已に陸揚地を占領せる場合なるを以て、公海に於て切斷するの必要は無いのである。又上述

の中立國と交戦國との間の電線につき、電線陸揚地を封鎖せる場合に於ては、封鎖沿岸と海洋の方面に於ける外部との交通を絶つ封鎖の目的を達する爲め、海軍力に依り有效なる封鎖が成立する以上は、敵國領水(沿岸領海を含む)は勿論、公海と雖も、封鎖艦隊の行動區域内(第二編第六章第四節參照)に於て切斷し得べきは勿論、其以外の公海の部分に於ても切斷を行ひ得べきものと信するのである。又敵地占領及敵地封鎖以外の場合に於ても、軍事上の絶對的必要を存する場合に於ては、敵國領水内又は公海に於て之を切斷し得べきものと信するのである。我國の軍令海戦法規に於ても、敵國と中立國との領土間を連絡する海底電線又は中立國領土を首尾とするも、敵國の領土を通過する海底電線は、絶對的必要あるときは、中立國領水を除くの外、如何なる場所に於ても之を切斷し、其他軍事上必要なる處分を爲すことを得ると爲したのである(第十二條參照)。但し絶對的必要ある場合又は海底電線陸揚地たる敵地の有效なる封鎖の場合以外に於ては、假令敵國領水内に於ても切斷を爲し得ぬものと認むべきである。

中立地と交戦國領土とを連絡する海底電線の破壊、切斷の損害の賠償に關して、陸戦條規の中立地と占領地との間の電線の破壊又は押收の場合の賠償の規定(第五十四條後文)を占領地の場合以外にも及ぼし、平和克復に至り之を還付し且之が賠償を決定すべきことと爲すを可とすべきも、敵國政府の所有に屬せる場合には、賠償の有無又は其多少の問題は、全然講和條約の決定に委すべきものである。

要するに海底電線の切斷に關し、未だ國際法上決定せぬ點ありて、本節に於て述べたる所の中、第五節に於て、中立國と交戦國とを連絡する海底電線につき説ける所は、未だ總て現實國際法として確立せりと斷言し得ぬ所である。

第六節 世界大戦の際の海底電線

世界大戦の際、交戦國が敵地を連絡する海底電線を切斷し、許多の場合に於て、敵地と連絡する電線の地位を變じて他に使用したのである。而してバリの平和會議に於て此の如き行爲の適法なるや否やの問題を生じた。又敵國若くは敵國會社に屬する電線を以て海上の敵國財産として押收、沒收し得べきや否やの問題を生じたのである。ヴェルサイユ條約(第二百四十四條及附屬書七參照)に於て、ドイツは、自己及其臣民の爲に、上述の如き電線に關する權利を拋棄したのである。但し私人の所有にかかる電線の價値は、賠償計算に算入したのである。然れどもヴェルサイユ條約の此等の規定は、國際法の規則に關する決定を爲せりと認め得ないのである。

第五部 空戦法規

第一章 現在法規

千八百九十九年の第一回平和會議の際、輕氣球上より又は之に類似したる新なる他の方法に依り、投射物及爆裂物を投下することを五年間禁止し、日露戰爭中に於て、此約束を定めたる宣言の有効期間が盡きたるも、同戰爭に於て輕氣球又は飛行機より投射物又は爆裂物を投下することは行はれなかつた。千九百七年の第二回平和會議に於て、同様の趣意の宣言が成り、將來開かるべき第三回平和會議終了に至る迄の期間、同様の禁止を行ふことを定めた。航空機の發達が確實と思惟さるるに至りたるを以て、一方に於て戰鬥に於て之を利用するの利益を抛つを欲せず、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が目標を誤りて平和的人民を禍することの程度の減少すべきを思はしめたるより、強國の多數は此宣言を批准しないのである。強國にして之を批准せるは、イギリス及アメリカ合衆國の二國に止まつたのである。第二回平和會議の際、ハーグの陸戦條規(第二十五條參照)の、防守せざる都市、村落、住宅又は建物は之を攻撃又は砲撃することを得ざる旨の規定に修正を加へ、新に「如何なる手段に依るも」の文字を加へて、輕氣球、航空機等に

依る投射物又は爆裂物の投下に依りても、防守せざる都市等を攻撃又は砲撃するを得ざるべき旨を定めんとした。當時に於て空戦は陸戦又は海戦に附随するの地位を有するに外ならぬものと思惟されたのである。

千八百六十八年のセント・ピーターズブルグの宣言並にハーグの所謂ダムダム弾の使用の禁止に関する宣言及窒息せしむべき瓦斯又は有毒質の瓦斯を撒布することを唯一の目的とする發射物の使用の禁止に関する宣言等が、空戦にも適用あることは、疑を容れざる所である。又現時に於ては、空戦は、陸戦又は海賊に關聯して行はるときは、陸戦又は海戦に附随するものと爲さるるを以て、陸戦に關聯して行はるる空戦に關しては、陸戦に關する法規及條約を準用し、又海戦に關聯して行はるる空戦に關しては、海戦に關する法規及條約を準用すべきものと認めらるるもの如くである。空戦に關し陸戦又は海戦より獨立して規定を立つることが、理論上望まじき如きも、現實國際法としては、空戦につき、陸戦又は海戦に對する從屬的性質を否認するを得ないのである。航空機が陸海戦と獨立して行動する場合につきても、ハーグの陸戦法規中には、前述せる所の如く、航空機を以てする防守せざる都市の砲撃の禁止が含蓄さるるものと解すべきも、海軍力を以てする砲撃に關する條約中には、防守せられざる都市内に在る軍事上の工作物、陸海軍建造物、兵器又は軍用材料の貯藏所、敵の艦隊又は軍隊の用に供せらるべき工場及設備並港内に在る軍艦等を、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破壊するの措置を執らざりし場合に於て、砲撃に依り之を破壊するを得るの規定(同上條約第(二)條參照)を存すに反して、陸戦條規に於ては、此種の規定を存せざるを以て、陸戦の場合に於て航空機の活動につき同様の事が認めらるるや否やの問題を生ずる。現在の法規上に於て、防守せられざる都市内に在ると否とを問は

ず、上述の如き軍事的目標に對しては、空中より爆撃を加へ得べしとするの説が廣く行はるる(同上條)。然れども之に關して反對説をも存する。空中よりの爆撃は、假令軍事的目標を狙うて行ふとするも、其目標を外れて、非交戦者を害すること多かるべく、而して防守せられざる都市の非交戦者に害を與ふる如きは、特に之に關する規定を存せざるときは、之を行ふを得ずとすること、現在の交戦法規の基本觀念上、戰爭の目的は、交戦者に對する加害手段に依りて達せらるべく、非交戦者に對し、特に認めらるる以外の直接の加害を加へざるべきの趣意に適すべしと爲すのである。但し立法論としては、實際上、一定の制限を付して軍事的目標の爆撃を認めざるを得ぬことと思はるる(後文參照)。

世界大戰の際、特に空戦に關して國際的の拘束を存する法規又は條約は、單に上述のハーグの宣言及ハーグの陸戦條規の規定(第二十五條參照)に過ぎざりしが、ハーグの上述の宣言に至りては、フランス、ドイツ及其他の參戰國も、之に加盟せざりしものなるを以て、世界大戰に於て全然實施力を缺けりと認むべきである。又ハーグの陸戦條規の規定(第二十五條參照)に至りても、「如何なる手段に依るもの」の語を加へて、空中より防守せざる都市等を攻撃又は砲撃を爲すを禁じたるは、第二回平和會議に於て議定されたる改訂陸戦條規にして、此の改訂陸戦條規の附屬する陸戦の法規慣例に關する條約は、世界大戰の參戰國が總て締約國たるにあらざるを以て、嚴に言へば、世界大戰の總ての參戰國に對して實施力を存せざりしものと認むべきである。然れども千八百九十九年の第一回平和會議の際議定せる陸戦法規條約は、世界大戰の參戰國が總て締約國たるを以て、總ての交戦國間に有效なりしと認め得べきである。但し千八百九十九年の陸戦法規條約に附屬する陸戦條規は、空戦に關聯して特に定むる所無きも、防守せられざる都市其ものの、航空機に依る攻撃の禁止も、防

守せられざる都市等の攻撃禁止に關する陸戦條規の第二十五條の規定中に當然含蓄されるものと解し得べきのみならず、特別の規定の明らかに存せざるに、非交戦者に直接に加害すべき無防都市其ものの攻撃を是認する如きは、交戦法規の基本觀念上、戦争の目的の遂行には、原則として、正規の兵力に依り正規の兵力に對して行ふ加害手段を用ふべしとするの趣意に適せざることとなるべきである。

然るに世界大戦に於て、諸交戦國は、航空機を種々軍事上の用途に使用し、而して戰場より遠隔せる都市を航空機に依り攻撃することが行はれた。航空機に依りて、戰場より遠隔せる地方を攻撃することは、時に軍事上の價值ある建造物又は物件を破壊することを目的とせることあるも、屢々單に人民を威脅する爲めに行はれた。世界大戦の經驗に依れば、戰場より遠隔せる地方に於て、空中よりの攻撃の行はれたる結果として、軍事上價值ある建造物若くは物件又は交戦者の受けたる損害は言ふに足らずして、非交戦者の生命及財産の損害が顯著である。航空機に依る都市村落の砲撃の際、民家が害を被むれるのみならず、宗教、技藝、學術及慈善の用に供せらるる建物、歴史上の記念建造物等が害を受けたのである。世界大戦の際行はれたる許多の空中爆撃に於て、軍事上の目的を達せんとするよりは、寧ろ非交戦者に對して精神上的の打撃を加へんと計つた。現時の交戦法規に於て、交戦者と非交戦者との區別が認められ、交戦者に對する害敵手段に依り、戦争の目的を達することを原則とし、非交戦者は、進で害敵手段を行ひ得ずして、之を行へば戦時重罪を以て、處罰せらるべき代りには、制限されたる或る場合に非ざれば、其身體又は財産に對して直接の加害を加へられざるべきことが認めらるるに、航空機に依りて戰場より遠隔せる地方の都市を襲ひ、非交戦者を害するは、現時の

交戦法規が交戦者と非交戦者との間の區別を認めたる大體の精神に悖ると言ひ得べきである。

第二章 空戦法典案

第一節 概 説

現時に於て、空戦は國際法上、概して陸戦又は海戦に對する從屬的地位を認めらるるに過ぎぬと言ふべく、航空機に關する現實國際法は、極めて不完全なるを免かれないのである。實際に於て最も問題を生ずるは、航空機が陸海軍と離れて獨立の行動を爲し、特に戰場より遠隔せる地方に於て攻撃を加ふる場合である。然るに陸海軍の行動する戰場以外に於て、航空機の攻撃を爲すべき範圍の制限が未だ定めらるること無く、航空機が獨立して行動して攻撃を爲し得べき目標につきても明定さるることなく、而して航空機の獨立の行動の場合に關しては、陸海軍の行動に關する場合と異にして、防守せざる都市、村落と否とに依り攻撃の適法と否とを區別するの觀念の適用が、不適當であると言ひ得べきである。海陸軍の攻撃に對しては、軍隊に依り、竝に砲臺、塹壕又は其他の軍事上の工作物に依り、都市を防守し得べきも、航空機に對しては、特に航空機に對する大砲及び航空機を以て防守するを得るに過ぎずして、此等の手段を以てしても、眞に都市、村落其ものを、破壊に對して防守するの目的を達すること困難なるを以て、都市の防守の觀念が、自ら陸海戦と空戦との場合につき異ならざるを得ないのである。而して陸戦の場合に於ては、都市の攻撃は、攻撃軍が

都市に進入することを目的として行はるるを以て、都市の防守も、攻撃軍の都市に入るを妨ぐるに在るも、空戦に於ける都市の爆撃は全然陸戦に於ける都市の攻撃と異りて、都市又は其中に在る目標の破壊に外ならざるを以て、陸戦の場合の防守の觀念は、陸海戦と獨立して行はるる空戦には適用し難いのである。

航空機につき上述の如く空中よりの都市、村落の爆撃を行ふ場合につき法規制定の必要を思はしむる以外にも、種種の點に於て航空機の活動に關して法規を設くるの必要を感じざるを得ない。例へば航空機に依り商船の拿捕又は攻撃を爲し得べきや否や等に關しても問題を存する。航空機に關して立法的條約を定むるの必要大なりと言ふべきである。

千九百二十二年の軍備制限に關するワシントン會議の決議に基き、我國、イギリス、フランス、アメリカ合衆國、イタリヤ、オランダの六國の法律家の委員會が、ハーグの會議に於て、千九百二十三年の航空戦に關する法典案を議定し、諸國政府の考量に委ねた。然るに此案は未だ諸國政府の採用するに至らざる所なるを以て、現在に於ては、航空機に依る戦闘に關する國際法規は、猶極めて不完全なるを免れないのである。

今参考の爲め、ハーグに於て法律家の委員會の議したる空戦法規法典案の定むる所にして、交戦法規に關するもの、要領を、左に記すべきである。

第二節 空戦法規の適用範圍

空戦法規は、一切の航空機に對し、其の空氣より輕きと、重きとを問はず、又は水上に浮び得ると否とに關せず、之