

聊か疑惑なき能はず。』(論) ("The Power to punish Neutral Volunteers in Enemy Armies," Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 32, July 1938, pp. 53-78) 一條の疑惑を留むるが、蓋し國際法違反となると見る側のやうである。

稿者も亦本件の場合にギボンを帝國刑法の前掲罰則に問ふは國際法規違反を構成するものと信ずる。抑も敵國の戦闘員は、我が權内に陥つた場合には俘虜として待遇せらるべき權利を有するもので、他に特定の犯罪なき限りは、その俘虜たる以外に何等處罰を受くるものではない。敵軍に参加せる中立人とても同様で、同一行為の敵國人に比しヨリ嚴酷の取扱を受けざることは第十七條第二項(陸戰中立權利義務條約)にて保障されてある。單に俘虜とせらるる以上に刑法上の處罰を之に加ふることは、國際法規の認むる右の保障を無視することになるから、國際法違反を以て論ぜば論じ得らるのである。尤も陸戰中立權利義務條約は、事變と稱し國際法上の戰と唱へざる日支戰には法的に拘束力なしと云はば別論なるも、その論の謬見たることは既に隨時説いた所で、茲に再述するの煩を避ける。

第二目 交戦者の利益となるべき行為

交戦者の利益となるべき行為の範圍

一七〇八 中立人がその中立を主張するを得ざる場合の一として、陸戰中立權利義務條約第十七條の(ロ)號には『交戦者ノ利益ト爲ルベキ行為ヲ爲ストキ、殊ニ任意ニ交戦國ノ一方ノ軍ニ入りテ服務スルトキ』とある。その後段の敵軍に服務する場合のことに就ては既に述べたから繰返へさず、且格別の疑義もないが、

交戦國の一方を誹謗する如何の言論

謂ふ所の『交戦國ノ利益ト爲ルベキ行為ヲ爲ストキ』の行為とは如何なる範圍までを意味するか。中立人が郵便、電信、電話、その他の方法にて交戦國の一方に情報を供與するが如きは、これ明かにその範圍に入るべきも、例へば交戦國の一方を誹謗する言論を爲すが如きは如何に見るべきか。第二回海牙平和會議に於て本條案を討議せる際、之に關し質疑ありたるが、結局新聞紙が交戦國の一方に對し同情を表したり、將た不快なる論評を下したりすることは、それだけでは以て對戦國に對する謂ゆる利益となるべき行為と認めず、といふ解釋となつた。けれども交戦國政府は自國の作戰上に不利と認むる言論を取締るの權を有するから、自國民の言論と同様に國內在留外國人のそれをも取締るを得るは勿論で、隨つて不利の言論を試むる中立人は、よしんば之に依りて中立を主張するを得ざるものと爲さざる迄も、之に對し相當の制裁を課するは妨げない譯である。

交戦者の利益となるべき行為

一七〇九 次には第十八條に於て、謂ゆる交戦者の一方の利益となるべき行為とは認めざるものとして(イ)『交戦者ノ一方ニ供給ヲ爲シ又ハ其ノ公債ニ應ズルコト。但シ供給者又ハ債主ガ他方ノ交戦者ノ領土又ハ其ノ占領地ニ住居セズ、且供給品ガ此等地方ヨリ來ラザルモノナルトキニ限ル。』(ロ)『警察又ハ民政ニ關スル勤務ニ服スルコト。』の二號を擧げてある。この除外例殊に中立人が敵國の公債に應ずるのを敵國の利益となるべき行為と認めずといふことに關しては、古來かなり議論のある所である。

公債の當否に關する學說

一七一〇 抑も戦は金が無くしては能きず、大戦には大軍費を要すること言を俟たない。故に交戦國の公債に中立人の應募することの當否は、敵味方の双方に取りて利害の繋がる所頗る大であり、それだけ中立法則

中立國の  
政府に依  
る應償は  
中立違反

の上に重要な地位を占むる難問題で、學說も由來區々であつた。中立國の政府が交戦國の起償に應じ、又はその保證に立つのは、學說も慣例も夙に之を中立違反とする (Hall, § 216, p. 710; Westlake, II, p. 177; Oppenheim, II, § 351, p. 484)。昔はフアッテルは利子附の公債と無利子のそれとを區別し、前者は中立國政府之に應募するも適法なりと云へるが、この説には他の諸學者賛せずとある (Oppenheim, *Ibid.*)。然しながら中立國の個人が利得の目的から之に應ずるは中立違反を構成せずと普通に説かれてある。

個人に依  
る應償

オッペン  
ハイムの  
所説

一七一 稀には個人に依る應償をも非とする學說も無いではない (例へば Halleck, II, § 15, p. 163)。然しながら輓近の學說は、交戦國の募債に對し中立國の政府としてでなく、國民個々として之に應ずるのは何等中立違反とならず、といふに大體一致する。この應償自由の肯定説を強調したる代表的ものは、蓋しホールであらう (Hall, § 216, pp. 710-711)。ロウレンスも『中立國政府は、その臣民が交戦國の發行する公債の債券を入手するのを防止せざる可らざる義務を何等負ふものでなく』と説き (Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 235, p. 630)。更にオッペンハイムは、『國際法上の純理論と現在の實際慣例とを遺別けして左の如くに論ずる。』

『中立國は不偏不黨の義務から、その臣民が交戦國をして作戦を遂行せしむるために補助金を供し又は借款に應ずることを禁すべき義務あるや否やは、以前には國際法上の理論として未決の問題であつた。學者中には、中立國は斯かる補助金及び應償を共に禁すべき義務あり、將た少なくとも交戦國の中立領土内に於ての募債を禁ぜざる可らずと説くもある (Philimore, III, § 151; Bluntschli, § 768; Heffter, § 148; Kleen, I, § 68)。之に反し、金は元々商品と擇ぶなきものであるから、中立國はその領土内に於て交戦國の公募する借款に自國民の應ずるを禁すべき義務は更に無しと論ずるものもある。國際法上の理論を離れ、各國間の慣例としては、中立國はその領土内に於て交戦國が募債するを妨ぐるを要せずとなつてある。一八五四年のクリミア役の際、露國がアムステルダム、伯林、及び漢堡に於て募債するや、佛國は之に抗議したけれども效が無かつた。又一八七〇年の普佛の役に、佛國は倫敦にて募債した。一八七七年の露土戰役中、何れの中立國もその臣民が露國の募債に應ずるを妨げなかつた。一九〇四年の日露戰役に於ても、日本は倫敦及び紐育にて、露國は巴里及び伯林にて、孰れも募債を行つた。』

『中立國臣民の交戦國への補助金供與に就ては事情の多少異なるものがある。中立國はその臣民が敵國の軍務に従事するを禁ずるの義務なきが如く、交戦國に補助金を供與するのを禁すべき義務もない。然しながら中立國政府がその領土内に於て交戦國の補助金公募を許すに於ては、それは明かに不偏不黨の義務に違反する。なぜならば、借款は商事の事柄であるが、補助金はそうではないからである。尤も慈善の目的にする補助金の募集、例へば負傷兵、俘虜等のためにするものは、たとひ交戦國の一方のみの利益のためにするにしても、之を妨ぐるを要しない。』

『借款と補助金とのこの區別、即ち借款の公募は妨げざるも補助金のそれは禁ずるといふは、今日の法律上確に正しきことである。さりながら中立國の臣民より借款するの機會を交戦國に與ふることの事實は、交戦を長引かしむるものたること疑を容れない。例へば日露戰役にしても、假に双方共に中立國臣民より

借款するを得ざりしならんには、ヨリ速に終局となつたことであらう。随つて武器彈藥の供給に關することは均しく移して借款にも論すべく、即ち公徳の標準が高まり、中立國臣民の貸金は交戦を長引かしむる所以であると世界一般に認むるやうにならば、蓋し中立國政府はその臣民の應償を禁すべきものとの法則が自然發育することになるであらう。』(Oppenheim, II, § 352, pp. 485-9)

即ち約言すれば、中立國民の應償は理論としては禁すべきが自然ならんも、現代の慣例としては之を妨げず、將來は之を禁するの日が来るべしといふのである。この説蓋し中正を得たるものであらう。のみならずオッペンハイムは、陸戦中立權利義務條約第七條の『中立國ハ交戦者ノ一方又ハ他方ノ爲ニスル兵器彈藥其ノ他軍隊又ハ艦隊ノ用ニ供シ得ベキ一切ノ物件ノ輸出又ハ通過ヲ防止スルヲ要セザルモノトス。』の規定は、中立國の領土内に於てする交戦國の借款の募集に中立國民の應ずるを妨げざることを間接に認むるに至つたものとも解釋するのである(*Ibid.*, p. 486, n. 2)。要するに中立國民が交戦國の募債に應ずることは、之に依りて該交戦國の軍資金計畫の上に一臂の力を添ゆることにもなるから、非中立的行爲と云へば云へぬでもない。されど實際の取扱振に至りては、各國必しもその揆を一にせずで、即ち國に依りては、自國民にして交戦國の募債に應ずるには政府の認許を受けしむるものもある。(之に關しては、政府にして之を認可すれば政府自身も事實その應償に參與したことになる)と見る説もある——Westlake, II, p. 352。或は公然の認許を受けしめざる迄も、自國民の外債募集の應否に對し政府は陰然之を左右するの權能を有し若くはその慣例の存する國もあるし、又は之に反し政府の全然之を自由にして置く國もある。この後者の國にありては、自國民

交戦國民の救恤のため  
の資金を供給

海牙條約は應償の適法を認む

但し條件がある

の外債募集に應ずるのをば單なる日常の商取引の一と看做し、たとひその應募金が化して軍資金となるも、敢て中立違反の行爲とは解さないのである。

一七二二 前掲のオッペンハイムの所説中に『慈善の目的のためにする補助金の募集、例へば負傷兵、俘虜等のためにするものは、たとひ交戦國の一方のみの利益のためにするにしても、之を妨ぐるを要しない。』とあるが、事實中立國民が交戦國の一方又は双方の國民救恤のために資金を供給することは戦時屢々見る所で、これは中立違反に非ずといふに於て諸説一致する。普佛の役に米國では兩交戦國の一方殊に佛國に對する同情者が交々救恤金を募り、その同情國に於ける傷病者救恤として之を送りたるが、これは何等中立違反とならず、米國政府の之を容認したことも何等中立義務違反を構成せざりしと説かれてある (Moore, Digest, VII, § 1311, p. 977)。日露戦役中に於ても、米國民にして同様の舉に出でたものが少なからずあつたが、孰れも中立違反として之を論ずるものは無かつた。

一七二三 陸戦中立權利義務條約は前掲の如く第十八條に於て『交戦者ノ一方ニ供給ヲ爲シ又ハ其ノ公債ニ應ズルコト』は『交戦者ノ利益ト爲ルベキ行爲』と認めず、隨つて中立違反とならずと明規した。但し之には條件がある。即ちその以て中立違反と認めざる場合は『供給者又ハ債主ガ他方ノ交戦者ノ領土又ハ其ノ占領地ニ住居セズ、且供給品ガ此等地方ヨリ來ラザルモノナルトキニ限ル』のである。精しく云へば、例へば甲乙兩國間の交戦に際し、甲國內若くは甲國占領地内在住の一中立人が乙國に或物品を供給する、若くは乙國の發行する公債に應ずるとする。すると彼は乙國の利益となるべき行爲を爲したもとして右の條件に

副はざることになり、随つて甲國から見て中立人たるの性質を失ふことになる。又彼が甲國內若くは甲國占領地内に在住するものに非ずして甲國人は甲國占領地から来る供給品を乙國に渡した場合も、これ亦同様に中立性を喪ふのである。

一七一四 之を第一次大戦中に於ける實例に見るに、米國にては當初は自國民の英國その他聯合國の起債に應じたものは少なからずあつたが、後には同政府は之を以て中立の精神に背馳すとの見解を執つた。初め一九一四年八月、當時會々佛國政府より借款の依頼に接したる米國のモルガン商會は、その應否を如何にすべきかに就て國務省の所見を質したるに、參事官ランシングは、交戰國の募債に中立國の個人が應ずるのは國際法も國內法も禁する所でなく、何等非中立的行爲を以て論すべきものに非ずとの意見であつたが、國務長官ブライアンは之を採らず、既に武器彈藥類の供給が國際法上許さるべからざるものならば、その購入の資源となるべき金を供給することも中立の少なくとも精神に反せずやとの見解を固持し（後にはランシングも政策上の見地から之に賛した）、その結果國務省の意見として『交戰國政府への應債を違法とすべき理由としては無きも、政府の所見にては、米國銀行業者の應債は中立の精神と兩立し難きものと認む。』といふことになり、大統領の裁可を得、之を以てモルガン商會に答へた。國務省のこの意見は敢て應債を違法として禁ずとまで云へるのではないが、既に中立の精神と兩立し難きものと政府に於て認むる以上は、銀行家として押切つて交戰國の募債に應ずる譯には行かなくなつた。自國民が武器彈藥類を交戰國に賣込むのを禁ぜざりし米國政府が、然らば何故に交戰國への應債を中立の精神と兩立せざるものと認めたと云へば、その理由はブ

第一次大戦に米國政府は消極的意見

その理由

ライアンの一九一五年一月に上院外交委員長に送りし米國の中立違反の批評に對する釋明書（『講義』三〇五七節參照）の第十三に掲記せるが如く、要は巨額の金を國外に流出せしむることは政府自身が起債の必要に迫りたる場合に困ること、又募債に應ずる者は募債する交戰國の同情者で、随つて彼等は自然その交戰國の勝利を希ふといふ有形的利害を抱くに至り、ために累を米國の中立態度の上に及ぼすに至るべきこと、といふを顧慮したためとあつた。

一七一五 然るにその後、英佛露獨の諸交戰國の米國に於ける累次の軍需品買入が巨額に達するに及び、米國政府にてはその買入代金を信用貸にするの方式に於て事實應債と同一の結果を齎さしめた。これは米國政府に於て、この方式に於ける借款振替ならば米國より正貨の流出することなきと、將た米國民の特定交戰國に對する同情心の偏重を招くの懸念なきことを認めたからである。米國內に於ける獨逸同情者は、武器彈藥類の供給は事實主として聯合與國側に對して行はるのであるから、この方式に依る借款も亦その結果に於て中立の精神に反せずやと論ずる者もあつたが、米國政府は普通一般の應債と右の特殊的借款振替との性質上の異同を説明し、以て反對者を納得せしむるを得たやうである。

一七一六 陸戦中立權利義務條約に於ては、中立人が交戰國の『警察又ハ民政ニ關スル勤務ニ服スルコト』も、これ亦謂ゆる『交戰者ノ一方ノ利益ト爲ルベキ行爲』とは認めない。従前にありては、敵國の斯かる勤務に従事する者は、たとひ中立人であっても悉く之に敵性を認めたものであるから、本條約の右の規定は中立法則の上に於ける新原則と謂ふべきものである。交戰國に在留する中立人は、その交戰國の軍務には強制

軍需品代金の信用貸に依る事實的應債

警察又ハ民政ニ關スル勤務ニ服スルコト

的に服役を命ぜらるることなしとなつてあるも、地方警察事務の勤務には或は強制せらるることもあらう (Holland, Lectures, p. 433)。況して一般民政に於てをやだ。けれども警察も民政も、畢竟當該地方の治安を維持し住民の福祉を計る所の業務で、敢て作戦上に直接關係することではないから、之に服役したからとて一方の利益となるべき行爲を以て論ずべきに非ずと爲すに理由がある。

尙ほ本條約の右規定に關しては、オッペンハイムは『本項を讀むには注意を要する。本項の意味は、斯かる勤務者は敵國領土内に在留する他の中立國民に比してヨリ甚しくその中立性を失ふことなしといふに止まり、敵國在留以外の中立國民と全然同一に認められ且取扱はるるものたるを意味するに非ず。』(Oppenheim, II, § 88, p. 119)と云へるが、これは當然そのやうに解釋すべきである。

## 第五章 海戦に於ける特則

### 第一款 中立領水の主權尊重に基く交戦國の義務

#### 第一項 領水の範圍

一七二七 領水とは一國の主權の下に置かるることが國際法に於て認められてある所の沿岸一帯の水域である。元來沿岸の水面は世界共有の——或は無主とも云ひ得べき——海の一部で、隨つて謂ゆる海の自由の原則から云へば、何れの國民も自由にそこを往來し、その包蔵する富(例へば魚族海藻等)を自由に獲取し、その他諸般の目的に向つて自由に之を使用するを得る理であるが、斯くては沿岸國は自國の安全及び利益保護を期する上に於て完しと云へなくなるから、或一定範圍の水域をば自國の國權を及ぼすを得る所とする。それが領水である。故に領水の設定は海の自由の原則に對する例外たるものである。既に例外であるから、その範圍は之を嚴格に解し、事情の許す限り之を狭く取定め、漫に之を擴張せしむることなきを要する。これが領水なるものの根本觀念である。

一七一八 然らば一國の領水範圍は如何なる限界にあるか。この問題に對しては、世間一般の國際法教科

領水は海  
の自由の  
原則の例  
外

三 渾は國

書に多く説かれてある沿岸から三湮——大千潮時の水際線から起算したる——の分界線が則ち然りと答ふれば足る譯であるが(内灣に沿ふ領水線の起算方のことは暫く別にし)、三湮制なるものは、實は今日必しも世界の普遍的なる國際法上の定則となつてゐるのではない。昔はゲンチリの如きは領水一百湮説を提唱した(Molen, *Gentili*, p. 164)。グロチウスは、一國はその沿岸水域に對する領水權を有すと説けるも、謂ふ所の沿岸水域の範圍に就ては彼は特定の見解を示す所なかつた。國際法は一國は他國の領水權を尊重すべしとは命ずるも、如何なる範圍を以て領水と爲すかは、國際法よりも各國の國內法の制定する所となつてゐる。三湮制は今日世界の重なる國々の多數が採擇する所であるが、中には現に四湮制を採るもあり(瑞典、諾威、芬蘭、アイスランド等の如き)、又六湮制を主張するもあり(歐洲にありては伊太利、西班牙、土耳其、羅馬尼、ユーゴスラヴィア、ラトヴィア、米大陸にありては伯刺西爾、コロムビア、ウルグアイ、キューバ等の如き)、將た又十二湮制を要求する葡萄牙及び蘇露の如きもある。(第一次大戦前にありて三湮以上の領水權を主張せる諸國中、實際戦時に臨んで廣域の水面に中立義務を維持することの困難に直面し、同大戦中急に從來の主張を抛棄するに至れるものもあつた)。萬國國際法學會にては曾て六湮制を決議したること追て述ぶる如くである。

一七一九 古來各國間には、自國の沿岸附近に出沒する主として海賊の取締の必要上から、海面の或範圍を自國の管領視するの風がいつとはなしに發生した。それが領水權の思想の基と思はるるが、如何なる範圍を以て管領と爲すかに就ては、漠として據る所なかつた。その後領水の範圍は、土地の權力は武器の力の及ぶ限りにて竭くといふを前提とし、沿岸國の兵力の及ぶ範圍たるべしとの説が出た。兵力の及ぶ範圍を領水權と主張することは必しも新しい觀念ではない。遠き古代にありては、水邊より石を投げてその達する所までを自己の土地に當然附屬する自己の水面と主張されたものである。弓矢の發明あるに至り、矢箭の達する所亦同様に論ぜられた。後世の砲彈距離説はそれから進化したものである。兎に角沿岸國の兵力の及ぶ範圍なるものは、國々の兵力殊に海軍力の優劣如何に依りて一様でない。而して苟も沿岸國の兵力の及ぶ範圍は之を領水とするといふ主義を無制限に肯定するに於ては、強大なる海軍力を有する國は己れの實力の及ぶ範圍内の海面をば擧げて自國の領水と稱し得ることになる。往昔ヴェニシアの覇を海上に制するや、アドリア海を擧げて自國と領水と主張した。ゼノアも同様にリグリア海を自己の專管視した。北歐諸國も、その相競ふて海上に雄飛せる日、互にバルチックを自國の領水と號呼した。西班牙や葡萄牙も曾ては大西洋、太平洋、及び印度洋を互に自國の管領と頌張り、羅馬法王の裁定にて各自の主張を各洋の一半宛に止めたことに史に詳である。斯の如きは海の自由の原則に全然背馳する所の海の閉鎖である。

一七二〇 是に於てか一方には實力の及ぶ範圍なるものを或程度に肯定すると同時に、他方には之がため領水範圍の無制限の主張を牽制し、依つて以て双方の要求を調和せしむるといふ意味から、茲に領土國の沿岸の大砲の威力の及ぶ範圍を領水とするといふ説が、バインカーズフックの一七〇三年を以て世に出だせる『領海論』(Bynkershoek, *De Dominio Maris*)に於て始めて提唱せられた。これが謂ゆる彈着距離説である。而して彈着の距離は當時にありては大凡三湮であつた所から、そのコロラリーとして更に領水三湮説が

三湮制は今日無着距離と無關係

單獨宣言に由る三湮以上主張

生れ出たのである。

一七二一 然るに彈着距離則ち領水範圍とすれば、その範圍は大砲の進歩毎に擴張又擴張を見ずんば已まない。領水三湮説は十七八世紀の交、彈着の實際の距離が三湮内外に過ぎなかつた時代にありては、彈着距離説と大體一致したものであるが、その後實際の彈着距離は著しく増大するに至つた。故に彈着距離が既に三湮の五倍も十倍も速くに達することとなつた今日に於ては、彈着距離則ち三湮として領水の範圍を定むるの根據は最早や無意味となつた譯である。その後視界則ち領水といふ説が三湮の根據として一部の學者に依りて唱へられた。即ち人間の視力の及ぶ所は大凡三湮といふにある。然しながら沿岸の平地からは假に三湮が大凡の視界であるとするも、晴渡れる日に丘陵にでも登らば、視界は遠く四五湮にも及ぶべく、望遠鏡を手には更にその以上に達すべきであるから、この説の基礎も正鵠を得ない。要するに今日の三湮説は、一は國際慣例の情力に由ると、又一は三湮ならば沿岸國はその國權を擁護するに大體足りるべしとの推定に由るのである。別言すれば、今日の三湮制は、その發祥元たる彈着距離説の基礎を超越し、その關係とは離れ、別に獨立して各國の法制の自ら一致する一種の國際慣例に依り支持せらるるものと解すべきである。

一七二二 領水の三湮制は前に云へる如く國際法上今日それが定則となつて居るのではなく、各國の國內法規が爾く之を定め、その概して一致する所よりして自然に多數國の支持する國際慣例として認められてあるに過ぎない。そこで然らば一國は單獨宣言に由り、その領水範圍を三湮以上に主張し得るやといふに、之に就ては英米兩國は、既往二三の外國政府の斯かる主張に對し幾たびか否定的態度を示した。けれども領水

は國際法上之を三湮以上に絶対に擴張するを得ずとの拘束がある譯ではない。三湮制は今日大多數の國々の採用する所であるが、之に賛せざる國もあり、西班牙は會て領水六湮制を主張し (Moore, Digest, I, § 149, p. 70)、瑞典及び諸國も自國の漁業利益の保護として四湮説を主張し、之がため三湮の領水範圍を定めたる北海漁業條約に加入することを拒んだ。露國の如きは會て一八二一年、ペーリング海に於ける外國漁船の出入を禁ぜんとて、領水一百湮説を提唱したことがある。降つて一九一一年、露國政府はその制定せるアルケンジェル (北露の北海沿岸 Archangel)、黒龍江、及び沿海州の領水法に於て十二湮を露國の領水とする旨を規定した。該地方の漁業に利害關係を有する日英兩國は之に抗議したが、露國政府は之に對し、彈着距離は今日十二湮に達するが故に、今日領水を十二湮と規定するも以て往昔三湮の彈着距離を領水とせる精神に背馳せざること、又英佛諸國は既に税關監視區域を三湮以外に擴張せんと主張したることの事實に鑑み、十二湮の規定に對し英國より抗議を受くる理由なしと答へた。伊太利も第一次大戰の當初、勅令を以て領水六湮制を採用し、萬一の誤解を避くるためと稱して右の承認方を米國政府に求めたが (他の中立諸國政府にも之を求めたるや否や詳でない)、米國政府は自國限りにて同意を表すべき筋合にあらずと爲して之を拒絶した。

一七二三 之を學説に徴するに、由來英米の學者の大多數は領水三湮説を執り、歐洲大陸の彼等にしても、その過半は三湮説のやうである。(ペイチ博士の記事に依れば、歐大陸の重なる學者で三湮制に反對なるはボンフェイス、デジアルダン、ラツール、ペレルス、ホルツェンドルフ、マルテンス、及びブラジエー・フォー

國際法學者中にも擴張意見がある

デレに過ぎざるが如しとある——Baty, *Canons*, p. 149) けれども今日においては、國際法學者中にも航空機の偉大なる發達、艦船の速力の増大等の新事態に鑑み、三理では以て沿岸國自身の正當利益を保護するに足らずと爲し、その擴張説を唱道するものも往々ある。既に萬國國際法學會にては、一八九四年(明治二十七年)の巴里の大會に於て(一)領水三理の制は今日の海岸砲の實際の彈着距離に符合せざること、(二)沿岸海漁業の保護に不充分なること、(三)沿岸國の普通に主權の行使に必要な距離は沿岸漁業の保護又は戦時に於ける中立の保障に必要な距離と必しも一致するを要せざること、の三理由の下に領水擴張問題が議に上り、種々討議を重ねたる末、六理案を採擇した(*Annuaire*, 1894-5, XIII, p. 32)。然るにその後一九二四年のストックホルムの同學會大會に於ては、三理の慣例を維持する案が可決せられた。

一七二四 一九三〇年の三月より四月に互り海牙にて開かれたる第一回國際法典會議に於ては、領水の範圍に就ても一定の國際法規を編案せんとて甚大の努力を費したが、遂に不成功に終つた。同會議に於ては、領水三理説は總參加國の辛うじて一半に達せしに過ぎなかつたが、それは將來領水範圍を三理に確定することの當否といふ立法論としての意見表白の結果たりしに止まり、現實の制度としては、同會議に於て三理制を非と論じたる委員に依り代表せられたる國々にして、現に三理制を採用して居るものも少なからずある事實は之を閑却すべきでない。實際今日においては、多數國の國內法上及び特殊の國別條約上、三理の慣例的制度が一般的に行はれてある。(ペイチ博士は過去及び現在に於て三理制の條約、外交文書、國內法規等の上に於て支持せらるる事例として八十九件、反對のそれとして四十一件を挙げ、三理制は理論上攻撃を受けぬ

ではないが、實際に於ては優勢で、事務の現實の運用に於ては之を難するもの殆ど無く、會々あるも曾て成功せずと説く——Baty, "The Three Mile Limit," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 22, 1928, pp. 503, 517-537)。隨つて反對の法規が他日聯合的國際條約にて成立するに至らざる限り、三理を以て一國の領水とする多數國の現に遵由する所の慣例が依然有力の制と見るべきである。領水三理といふと如何にも時代錯誤のやうに感じ、中には國權の壓迫の如くに感じて悲憤慷慨する論客も我國に稀にはあれど、之をヨリ廣くすれば、例へば平時に於て我國は遠洋漁業に關し外國の領水權の及ぶ範圍を現在以上に承認することになり、それだけ漁業上の利益は縮小せらるべく、又戦時にありては、交戰國としては中立國の領水に沿ふ所の公海に於ける海軍行動がそれだけ狭まるる結果を生じ、反對に中立國としては、中立義務の履行上地理的に餘分の負擔を荷はざるを得ずで、利害得失兩つながら存する譯であるから、双方を綿密に較量した上でなければ輕ろしく領水擴張論を叫ぶべきであるまゝ。

## 第二項 中立領水に於ける敵對行爲の禁止

一七二五 海戦に於ける中立國と交戰國の權利義務關係に就ては、古來各國間に意見の相違せる點は極めて多く、それだけ海戦に於ける統一的の中立法規を編案することは、陸戦に於けるそれに比し一層困難の業と見られた。そは一は軍艦特有の性質にも由るのである。といふのは、海戦に於ける軍艦の地位と陸戦に於ける軍隊の地位とは、その對中立國關係に於て事情を著しく異にする。陸戦は交戰國の領土内に行はるるを



常とし、隨つて交戦國の軍隊と中立國の機關とが直接の接觸を見るのは寧ろ稀である。交戦國の軍隊が中立國の領土内に入來るが如きことも、特別の場合以外には滅多にないことで、會々あつても、如何に之を處置するかは關しては、多年の國際慣例に照して之を裁斷するに難きを覺えない。然るに海戦にありては之と大に趣を異にする。軍艦の移動性は陸上軍隊の比ではなく、海上を不斷に巡航するものであるから、隨つて燃料糧食等の補給その他の關係上、隨時港津に入泊するの要もある。而して軍艦は必しも常に本國の港津附近に在るものでないから、中立國のそれに立寄ることの機會及び必要は自然多い譯である。軍隊は平時とても他國の領土に入るを許されない。條約若くは慣例に由る所の例へば現に支那に外國軍隊の駐屯するが如きは別とする。然るに軍艦は、平時外國の港津に入泊するのは恒例的待遇となつてある（一國は特別の事由の下に外國軍艦の入泊を禁ずるの權を勿論有するも）。この待遇をば戰時には如何なる程度に許容すべきか。交戦國の軍隊は中立領土に入らば即時の武装解除が普通なるも、軍艦の中立領水に入る場合の武装解除に就ては如何にすべきか。その取扱振は、國に依りては平時國內法規の上に於て律定すること例へば伊國の如きもあり（一八七七年伊國制定の商船法第七章『交戦國に關する中立關係』第二百四十六條乃至第二百四十九條）、將た或は開戦毎に規則を制定するのもありて、立法の方式一樣ならざるのみならず、内容も亦その軌を一にせず、嘗に國々に依りて之を一にせざるのみならず、一國の立法規定も時に從つて變化し、一交戦中にありても隨時更正の加はることは珍しくない。

しかも交戦國軍艦の中立領水入泊問題は僅にその一例に過ぎず、他にも法規慣例の區々に互るのは多々ある。

それ等を統制的に一纏めにするのは容易でない。海戦關係の中立法規を編案するの困難は實に此に存する。乃ち困難ではあるが、能ふ限りは之を調和せしめ、而して交戦國をして能ふ限り中立國の主權を尊重せしむると同時に、中立國をして亦能ふ限り交戦國の作戦上の權利又は便利を商量せしめ、その共通點の上に中立國の權利義務を規定する。これが第二回海牙平和會議に於て海戦中立權利義務條約を議定した精神である。

一七二六 けれども各國の既往據り來れる法規慣例の相違は本條約討議の際に於ける意見の扞格となり、調和を頗る困難ならしめた。海戦關係の中立權利義務問題は、當初の露國政府の同牒には『中立國內に於て交戦國艦船の遵守すべき制規』と題したもので、會議の開かるるに及び露、英、西班牙、及び我が日本より之に關する各種の提案が出た。この四國提案は孰れも主義及び内容を異にするものであつたが、中にありて英國案は範圍最も廣く、獨り中立港に於ける交戦國軍艦に關する規定のみに止まらず、海戦に於ける中立國の一般的權利義務に關しても規定を設けんとするものであつた。そこで各案を取捨綜合して討議の基礎案を作るべき特別委員會に於ては、國際捕獲審査檢所設置の場合に於て成るべく海戦に關する國際海上法を編纂するの要に鑑み、又第二委員會の審議に係る陸戦に於ける中立國の權利義務とその要旨を成るべく一致せしむるの要に顧み、本問題に關し英國案の表題たる『海戦の場合に於ける中立國の權利義務に關する條約案』を採用すると共に、他の提案中に含まるる長所を之に點綴して茲に基礎案を得、關係分科會の審議を経て本會議に報告するの段となつたが、その間にありて交戦國の中立港從泊期間の件、需要品殊に燃料供給の件、拿

捕物件引致の件、武装解除の件等は特に議論の種となり、辛うじて互譲の末に漸く一成案に纏むるを得た。しかも本會議に於ける採決の結果は、總參加國四十六ヶ國中賛成三十七ヶ國の多數にて本條約は成立したけれども、同時に若干の條項を留保せるもの六ヶ國、棄權七ヶ國ありて、我が日本及び英米西の諸國は孰れも本案全部の取捨を本國政府の考量に仰ぐとの理由に於て棄權組となつた。

中立領水の尊重は陸戦に同じ

一七二七 本條約は全文三十三ヶ條より成り、之を陸戦中立權利義務條約に比すれば八ヶ條多いのであるが、海戦に於ける特殊の規定を除く外、一般的原则に至りては陸戦に於けるそれから推し得るものが多い。殊に交戰國の中立國の主權を尊重し、中立領水に於て一切の敵對行爲を爲すべからざるの義務の如き、敢て交戰國となつて始めて生ずる新規の義務ではなく、元々獨立國間に於ける當然の權利義務關係に胚胎するものであるから、陸戦に於て交戰國が中立領土を尊重すべき義務とその精神に於て何等變る所は無い。けれども本條約は特に第一條に於て之を明文に載せ、以てその根本の義務を一層明かにしたもなること既に陸戦中立の章に於て述べた如くである。

敵對行爲の禁止は爲古來既定の法則

一七二八 既に交戰國は中立國の領水主權を尊重すべき根本の義務を有するから、その當然の歸結として中立國の領水内にて敵對行爲を行ふが如きは中立侵害を構成することになり、隨つて嚴禁となつてある(第二條)。條文には特に「嚴禁」("strictly forbidden")の文字が用ひられてゐるのは、之を行へば重大の中立侵害として責を問はるるの意を含蓄せしめたものである。この規定は必しも本條約が始めてではなく、同様の禁止を誣へる條約は疾く十六世紀にもあり、十八世紀の末葉には既に各國間の確定的法則となつた。海七

第一次大戦中の例

に於ける敵私有財産は尊重せらるべき限りに在らずとの現代の海戦法則も、その尊重せられざる地域に關し前記第一條及び第二條は重要な例外を作すものである。

一七二九 しかも中立領水内に於ける敵對行爲、甚しきは現實の戰鬪又は戰鬪類似の行爲は、速き以前に溯るを須ひず、曩の第一次大戦中にもその實例は示された。一九一五年三月、英國巡洋艦 *Kent* 及び *Glasgow* の二隻が智利の領水内にて獨逸巡洋艦 *Dresden* に加へたる攻撃の如きはその一である。ドレスデン事件は中立領水に於て獨逸軍艦の受動的であつた例であるが、別に獨逸には同じ第一次大戦中にありて能動的に出でた例もある。一九一五年の八月十九日、英國の一潜水艦は丁抹のサルトルホルム島にて擱坐し、丁抹政府は同艦長に二十四時間を限る浮動工作を承認したるに、折から獨逸の一驅逐艦は同島に來りて該潜水艦に雷撃及び砲撃を加へ、離艦せんとする艦員に向つて更に機銃を浴せ、丁抹の一水雷艇が馳せ來りて兩艦の中間に投錨するに及んび漸く攻撃を中止した。丁抹政府は中立侵害として獨逸政府に對し強硬に抗議し、獨逸政府は曲の己れにあるを認めて陳謝する所あつた。これは中立領水侵害の問題以外に難破の艦員に對する加害行爲として、人道的見地からも當時非難を受けたやうである。

一七三〇 中立領水内にて嚴禁と規定されてある敵對行爲といふ中には、敵船又は中立船に對する臨檢搜索をも含むのである。必しも臨檢搜索の結果として船を拿捕するに至ると否とを問はず、臨檢搜索そのものを一の敵對行爲とし、之を中立侵害として嚴禁するのである。既に臨檢搜索が嚴禁であるから、況して拿捕を行ふの許されざるは尙ほさらである。交戰國にして中立領水に於て拿捕權を行使したるが如きあらば、當

禁止の敵對行爲は臨檢搜索をも含む

拿捕は尙ほさらである

ある

然中立侵害の責を負ひ、その拿捕物件を還元するを要する。一八〇一年、英國の一軍艦は丁抹の領水内にて瑞典の一般船を拿捕するや、英國政府は丁抹政府に對し主權侵害に就て遺憾の意を表したが、同時に政府としては拿捕したる船を還附するの何等權能を有せずと稱し、被害者はその救済を法廷に求むることに致されたと回答したるに、丁國政府は、自國領水の公然の侵害を法廷の裁決に附するが如きは如何なる理由の下に於ても斷じて同意する能はずと言明し、遂に英國をしてその主張を撤回せしめ、被拿捕船を船主に還附せしめた(Hall, § 25, p. 101, n. 2)。理まさにその通りである。

謂ゆる急  
追跡

一七三一 古來交戦國が中立領水内に於て臨檢搜索又は拿捕を行ひ、ために問題を惹起したことは、獨り上記一二の例のみでなく、他にも澤山あつた。之に關し一應論究したきは、古來一部の學者の間に唱へらるる謂ゆる『急追跡』(“Hot Pursuit”)の當否である。急追跡とは、恰も事實は甲の場所にて起りたるも乙の場所にて起りたるに擬して追跡の法的效果を之に認むる所の古來英國の刑法に謂ふ“Fresh Pursuit”の法理に倣ひ、公海に於て敵の逃走艦船を追跡する交戦國軍艦が該艦船の中立國の領水に逃入つた所を拿捕したる場合に、その拿捕を中立侵害に問はずと爲す所の急迫的の追跡を意味する。この理論を國際法の上に創唱したる先覺者はバインカーズフックならんとある(G. L. Williams, “The Juridical Basis of Hot Pursuit,” Brit. Year Book of Int. Law, 1939, p. 87)。彼は敵を中立國管轄内にて攻撃するの違法なることを一般的に論じたる末、中立領水への繼續的追跡は中立領水内に於ける敵對行爲と同一に論ずべきやの問題に移り、之を否らずと斷じ、即ち曰ふ、『公海に於て出會へる敵は之を中立國の領水内に追跡して拿捕するに妨げな

い、但し中立國の領水にあるも港内へは追跡するを得ない、なぜならば、港内に入りて敵對行爲を行へば、中立國に必然危害を與ふる虞あるからである。陸上に於ても同じ理で、敗走して中立領土に逃入れる敵は之を該中立領土内に追跡するを妨げず。』(Ibid., p. 88)。この説を主義上肯定して逃走の敵船の中立領水内追跡を適法と檢定したる(但し條件附にて)判決例には、ストウエルの西班牙船 *The Anna* 事件がある。アンナは一八〇五年の英西交戦中、木材及び正貨一萬三千弗を積んで西班牙より米國のニュー オリアンズに向け航海中、墨西哥灣にて之を發見したる英國の一私艦は、追跡して之をミスシッピーの河口附近に要し、河口より一哩半の洲汀の所にて之を拿捕した。利害關係人は米國政府の旨を承け、本件をば中立國の領水内に於て行はれたる不法の拿捕なりと爲し、同船及び載貨の返還方を英國捕獲審檢所に要求した。之に對しストウエルは、その檢定に於て本拿捕地點と領水との關係を述べ、その米國領水に屬することを明かにしたる末、本件拿捕は米國の領水權を侵害したる違法行爲で、隨つて本船及び載貨は原所有者は還附すべきものと裁斷した。但し中立國の河口に於て逃入船を要挾するが如きことなく、別語にて云ふ、該河口を作戰基地に利用するが如きことをせず、單に公海より追跡し來りて拿捕を行へるものであるならば、そは中立侵害を構成せずと附言してある(Scott, *Cases on Int. Law*, pp. 195-7)。

一七三二 然しながらストウエルが右の裁斷の但書として急追跡の效力を肯定したる點は、その後の學者は多くは贊せず(例へば Halleck, II, § 21, p. 171; Dupuis, p. 423; Hall, § 220, p. 721)。米國の判決例にも、中立侵害の有無は現に拿捕の行はれたる地點そのものにおいて、當初停船の命ぜられたる場所の如何

學說も  
後判も  
例之を  
支持せず

は問ふ所に非ず、と爲せるのがあり(The *Adela*, 1867—Prize Cases U. S. Sup. Court, II, p. 1771) 英國にありてすら第一次大戦中、英國の一驅逐艦が和蘭の領水内に追躡して拿捕したる獨船 *Pellworm* に関する樞密院司法委員会の裁定に於て、本件拿捕を以て中立侵害を構成するものと斷じた。(但しその侵害は故意に出でたに非ざるが故に拿捕者は責任を問はるべき限りに在らずとなつた—Garner, *Prize Law*, § 169, p. 233; § 485, p. 681)。故に中立領水追躡説の今日學説及び判決例の支持を得ず、中立領水に入りての拿捕は總て違法として取扱はるること知るべきである。ただ問題は、その違法とは當該中立國に對してのみ違法であるか、將た敵に對しても亦違法であるかの點で、之に就ては英國は前者を慣例とし、佛獨兩國は後説を執る如く、各國必しもその主義を一にしなない。

一七三三 交戦國は中立領水に於て拿捕その他の敵對行爲を行ふを得ざるも、假に之を行つたとし、その場合に被害の對手は保護を該中立國に求めず、自ら武力に訴へて之に抵抗するあらば、加害の交戦者は中立領水侵害の責任から免かるべきか。ホールは之を然りと肯定し、その先例として一八一四年の *The General Armstrong* 事件の仲裁裁判の判決を援引す (Hall, § 228, p. 747)。

ゼネラル アームストロングは當年の英米交戦中に於ける米國の一私艦である。本艦は大西洋のアゾレス群島の葡萄牙領の一港に碇泊中、英國艦隊來りて同港に入つた。而して英艦隊にては之を捕獲せんとして、或夜一艇を本艦に近寄らしめたるに、本艦は該艇に射撃を加へ、英兵中に死傷者若干が出た。翌朝英艦隊にては武力を以て捕獲を執行せんとしたるに、力及ばずと見たる本艦長は乗員を率ゐて離艦し、同時に自ら火を

對手が抵  
抗せば中  
立侵害の  
責任を免  
か

The  
General  
Arm-  
strong,  
1814

放つて艦を爆沈せしめた。

そこで米國政府は葡萄牙政府に對し、本件は同島の島守に於て英艦隊の行動を阻止すべき中立義務を盡さざりしに職由すと爲し、本艦の所有主のために損害賠償を要求した。葡國政府は、本艦自身も敵對行爲に出でて中立を侵害したものであるから、葡國官憲側に責任なしと論じて之を斥け、交渉幾十年の久しきに亘りて纏まらず、遂に一八五一年、兩國は之が裁定を時の佛共和國大統領ルイ ナポレオンに求むることになつた。ナポレオンは翌五二年葡國に有利の裁定を下した。理由は、葡萄牙領水に於ける本艦拿捕は中立侵害を構成するものなるも、本艦は保護葡國官憲に求めずして自ら武力に訴へた、既に自ら武力に訴へた以上はその疑問よりして葡國政府の責任は免除せられたり、といふにあつたのである。

右の裁定は、凡そ交戦國が中立領水に於て攻撃を受けたる場合に、先づ保護を該中立國政府に求むることなく、自ら武力に訴へて之に對抗する場合には、その行動は以て中立國の責任を一切解除せしむ、といふ原則を裏書するものとして知られてある。けれどもオッペンハイムの如きは、『この裁定に於て下されたる法則が理論及び實際に照し一般の納得を得らるべきや確實ならず。』と記し(Oppenheim, II, § 361, p. 498) その當否に疑を留める。蓋し保護を中立國官憲に求むるの道が開かれ、且その保護を有效的に期待し得ること明白なる限りは、右の裁定は正しきに相違ない。けれども之を求むるの不可能であり、又は求むるも効果なきことの明瞭なる場合には、攻撃を受けたる對手は漫然之を當てにして居る譯には行かぬから、自衛手段として武力に訴ふるは當然のことで、それがため加害者に對する該中立國の責任が一切解除せられたものと論ず

るは正しき見方であるまい。この點に於て右の裁定には、説いて未だ詳ならざる所あるやに思ふ(Cobbett, *Bellot's, Leading Cases*, I, p. 419, n.; H. W. Briggs, ed. by, *The Law of Nations: Cases, Documents, and Notes*, p. 886 参照)。

一七三四 右のゼネラル アームストロングの裁定の批評中には、自衛權に由る中立領水内の敵對行為のことに觸れたものがあるので、この際を機とし茲に之に關する重なる判決例及び學說の一端を紹介して置きたい。

この問題に關し世間一般の國際法教科書に洽く記してある著名のものには、一八三八年のカロライン事件がある。この事件の概要は。

一八三七年の初夏、加奈陀のモントリールを中心に『自由の子』(Fils de la Liberté)と稱する團體が主動で政治改革を標榜する叛亂起り、同年末叛徒の主腦者はナイアガラ河上の Navy Island(米加の境界線はこの島を横斷する)に假政府を設け、その統帥(Wm Lyon Mackenzie)は檣を四方に飛ばして一面には叛徒を激勵し、他面には米國內の同情者に援助を求めた。同河の米國側の諸市邑には叛徒の同情者少なからず、それがため官軍に追はれたる叛徒にして逃れて米國內に入り、兵員の徵募、武器彈藥の蒐集を行ひ、再舉を計るもの往々あり、米國政府は領内にて斯かることを爲さしめじとて相當取締を行ひ、嚴にその旨を關係地方の諸官憲に通達する所ありしも、尙ほ且を之潛りて右様のことが屢次行はれた。その中に同年十二月十九日カロライン事件が起つた。

自衛權に  
由る中立  
領水内の  
敵對行為

カロラインは米國人所有の一小汽船で、叛徒は之を備入れ、専ら前述の假政府所在のネヴィー島(及び叛徒の據れる Black Rock)と加奈陀本土との連絡用、竝に兵員及び軍需品の輸送用に充てた。避難し得たる船長の口供に依れば、本船は十二月二十九日紐育州のシュロツサー港に向けブツファローを發し、途中若干の叛徒をブラック ロックに上陸せしめ、更に航行を續くる中、加奈陀側より小銃の一齊射撃を受けた。けれども損害は無かつた。間もなく本船はネヴィー島に立寄り、又若干名を上陸せしめ、やがてシュロツサーに着し、次で同港とネヴィー島との間に二回往復し、夕刻シュロツサーに歸着した。すると米人と稱する二十三名の一團は本船に來り、一夜を船内に過ごさんことを求めて乗船せるが、同夜半、七八十名の武装せる加奈陀の官兵らしき者來船し、突如在船者を襲ひ、叛徒の首魁を始め十數名を殺傷し、火を船に放ち、纜を斷ち、ナイアガラ瀑の方向へと突出した。その折、對岸の加奈陀側に狼煙揚り、騷呼の聲も聞えたのである。負傷者中には船と共に飛瀑の中に没入せる者もありしといふ(Moore, *Digest*, II, § 217, pp. 409-410)。

要するに叛徒の一部隊は境界河を踰えて米國側に渡り、その同情者より武器彈藥類の補給を受け、カロラインにてネヴィー島に渡り、更に加奈陀に侵入せんとしたる所、之を嗅付けたる官兵は之をネヴィー島にて襲撃する積りであつたが、その未だ同島に到らずしてシュロツサーに碇泊中なるを見たので、米國領水の侵害となるに拘らず之を同港に襲撃することに決し、遂に之に斬込んで概略右の始末に及んだのである。

この事件に對しては、米國國務長官は在華府英國公使に對し取敢へず『大統領に於て國境に事端の生ぜざるやう折角努力しつつある際に、米國の領水に於て米國民の財産の破壊及び殺害の起りたることは驚愕至極

で、救済要求の問題たらざるを得ず。』と照會したるが、越えて數日、英國公使はカロラインの破壊を行へる一隊は官軍の一少佐の麾下に屬する者たるには相違なきも、本船の海賊的性質は之を充分立證するを得ること、米國の取締法規は國境に於て履行せられずして違反が公然行はれつつあること、本船の破壊は自衛上已むなき措置なりしこと等を覆牒した。けれども米國政府は之に承服せず、別に在倫敦米國公使は訓令に由り、翌一九三八年五月二十二日英國政府に嚴重の照會を送致した。

一七三五 その後本件に就ては、米國國務長官ウエブスターと在華府英國公使アッソントンとの間に折衝を重ねたる末、一八四二年八月に至りその解決を告げた。即ち同公使は同年七月廿八日の國務長官宛公文に於て、カロラインの破壊は自衛上已むを得ざるに出でたる適法の措置なるも、この措置を急ぎ執行するに就に米國の領土權を侵害したる事實は否み得ず、英國は將來斯かる措置の再演せらるるなきやう注意すること、本件發生の直後相當の釋明及び陳謝を爲さざりしは落度なりしこと等を率直に披露し、之に對し國務長官は翌八月六日付覆牒に於て、英國政府が他國の領土權を尊重するの意を表白せられたるは之を多とするこゝと、米國政府は自衛權の行使に基く例外の存在すべきことは之を認むるも、その例外は一に『自衛の必要が即時の、急迫なる、而して手段の選擇に餘裕なく、思案に時を許さざるもの』(“necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation.”)たる場合に限らるべく、且その行動も嚴に必要の範圍以外に超脱すべからざること、カロラインの場合に於て諸般の事實が果して自衛行爲として斯かる必要を要求せしめたるやは兩國の見解同じからざるも、英國政

本事件の  
解決と自  
衛行爲の  
要件

府の米國の主權を何等侵害するの意思ありしに非ずとの嚴肅なる聲明に鑑み、又その措置の適法なりしと否とに論なく、英國政府に於て米國の領土權を侵害したるの事實を承認せられたるに鑑み、米國政府は英國政府の證言を満足を以て迎へ、本件はこの以上論議の問題と爲すに及ばずと認むること、の意味を回答し、大統領も同年八月十一日の議會教書に於て『英國公使はその書翰に於て尙ほ急迫且壓倒的必要の理由の下に領土權侵害を辯護せんと試みたるも、同時に彼は、たとひ該行爲を適法のものとするべきにもせよ、陳謝を爲すの當然なるを認め、且添ゆるに英國政府の他國の領土權の不可侵を嚴肅に尊重するの保障を以てしたるが故に、予はこの以上本件をば我國の領土權侵害として論難するを差控ゆるに充分足るものと思惟す。』と述べ、以て本件解決の意を明かにした (Moore, *Digest*, II, § 217, pp. 411-413; V, § 913, p. 261)。

一七三六 カロライン事件は斯の如くにして落着したが、抑も加奈陀官兵の本船破壊は、嚴格なる意義に於ての謂ゆる自衛行爲を以て論じ得べきやに就ては、學者或はその見る所を異にするであらう。米國國務長官ウエブスターは自衛行爲の要件を上叙の如くに分析し、本件の場合に於て果してその要件を具備せるやに疑惑を挾みたるが、英國の諸學者、殊にホールの如きは確に之を具備せりとし、正當の自衛行爲なりと辯護する。想ふに自衛權の問題となると、何れの國の國際法學者も兎角に自國の執りたる措置を自衛權に結付けて極力辯護するに傾き易いものであるから、本件に於てもホールを始め英國の諸學者が之を當然の自衛行爲と論斷せることも怪むに足るまい。

一七三七 中立領水に於て被害の地位に立つ船が加害者に向つて敵對行爲に出づれば、最早や保護を該中

英國の諸  
學者は自  
衛行爲と  
辯護す

中立領水

内の拿捕  
そのもの  
の効力

作戦基地  
化せる中  
の立領水  
の拿捕

立國政府に求むるを得ずと爲せる判決は、米國大審院にても一八一八年の *The Anne* のそれに於て下した所であるが、この判決中には、中立領水内にて行へる拿捕は領水權の侵害を構成するが故に拿捕者は該中立國に對し侵害の責を負ふべきも、拿捕そのものは對手方に對しては有效なりとの意を高調したる點に於て注意に値するもので、この問題は尙ほ次款に於て述べる。

一七三八 交戰國の一方が中立國の領水を以て他の一方に對する作戦基地と爲すに至りたる場合には、對戰者はその中立領水内にて拿捕を行ふも中立侵害を構成しない。(作戦基地の何たるかは次項に述べる)。之に關し我國の實行したる有名的事件に、日露戰役中の明治三十七年八月、旅順を脱して中立港の芝罘に竄入したる露國驅逐艦レンテルヌイの捕獲がある。この捕獲事件に關しては、露國側は帝國側海軍の行動を以て國際法違反と爲して列國に訴へた。而して列國中我國に同情を寄する國々の間にありても、本件に就て非難を我國に加ふるものが多々あつた。小村外務大臣は列國に對し『驅逐艦一隻の有無得喪の如きは我が帝國として何の問題とする所でない。ただ露國は芝罘を以て作戦の根據地と爲し、無線電信機を在同港自國領事館に架設して旅順と通信し、又同港を軍需品の輸送基點とした。我國は累次抗議してその反省を促したけれども、露國は頑として悔めない。故に芝罘は露國の軍事的策源地と看做すべきで、決して中立港を以て目すべきものでない。故に我國は已むなく該逃竄艦を捕獲して一の先例を作つたのである。』と聲明して列國の蒙を啓いた

一七三九 右のレンテルヌイ事件と何程か類似せる事件は、大正三年の日獨戰役の折にもあつた。それは獨

青島戰に

於ける獨  
艦S九十

逸驅逐艦S九十號を帝國軍艦が支那領水内に追蹙して武装を解除せしめたことである。該獨艦は同年十月十七日、夜陰に乗じ青島の封鎖を破りて外海に出で、十八日午前一時半、折から幽かに見ゆる帝國軍艦高千穂に近づき、突如水雷三發を連射して遂に之を撃沈せしめた。而して翌朝未明に青島の南方約六十哩に位する靈山半島の南側の石血所といへる所の淺瀬に擱坐し、自ら水雷を以て艇の一部を破壊し、艦長以下艦員悉く上陸して逃走した。その行衛を追蹙したる我が封鎖艦隊所屬の一驅逐艦は、翌十九日之を前記の地點に發見し、艦隊に通報して指揮を請へる後直ちに之に乗移り、艦内を搜索するに隻兵だに無かつたので、即ち直ちに同艦の武装を解除し、日本國旗を之に掲げたといふ始末である。

然るに報が北京に達するや、支那政府は帝國公使に向つて支那領水内に於ける日本軍艦の右の措置は中立侵害である、直ちに國旗を撤去して同艦を支那に引渡されたと要求した。帝國政府は之に對し、S九十號の擱坐したる地點は中立地帯の内外何れに屬するや不明確であり、又前後の事情に鑑み日本軍艦の措置は決して支那の中立を侵害したものでない、との意を以て答へたが、事實同艦の損害は極めて大で、浮揚の見込立たぬ所から、我方は全然同艦を抛棄した。隨つて支那政府の抗議も、事實その儘に立消えとなつた。但し石血所より上陸したる同艦の乗員は、その後支那領土内を武装の儘公然旅行しつゝあつたので、支那政府は中立違反の責を問はるるを氣遣ひ、彼等を捕へて悉く南京に抑留し、之に對しては在北京獨逸公使より強き苦情があつたけれども、遂に之を實行し切つたやうである。

一七四〇 作戦根據地化したる中立領水内にて行へる拿捕の例は、第一次大戰中佛國にもあつた。即ち一

九一六年七月、佛艦は當時中立領たりし希臘のピレウス水道にて *Tinos, Pagades*, その他十一隻の獨塊諸船を拿捕したのがそれである。佛國捕獲審檢所にては之に關する檢定に於て、希臘の領水は敵の軍隊及び官憲が幾たびか敵對行爲をそこに演じ、殊に敵は之を作戦根據地と爲したが故に、名は中立なれど事實は敵地も同様で、事實既に戦地と化したものであるから、最早や中立の利益を享受し得ざるものとなり、隨つて拿捕地が中立領水たりしを以て利害關係人はその違法を論争するを得ざるものと爲し、日露戰役中我が佐世保捕獲審檢所の露船エカテリノスラヴ及びムクデンに關する檢定（及び高等捕獲審檢所の同檢定に對する抗議の棄却）を援用して該諸船の沒收を宣告した。船主側からは、獨塊諸國が假に希臘の領水にて敵對行爲を行へることありとするも、それは個人の行爲で、中歐諸國の文武官憲のそれに非ざること、獨逸が自國潛水艦への物資供給の基地に希臘領水を利用したとしても、それは獨逸限りの行爲で、希臘の與からざるものなること、希臘の領水の或部分に於て敵對行爲が行はれたにしても、それがため本件拿捕地點の如き遠き他の部分までが戦地化したとは云ふを得ざること、獨船を沒收するに如何なる理由があるにもせよ、獨船をも希臘の領水内にて拿捕するが如きは明かに國際法違反たること等の諸點を擧げて抗議したが、高等捕獲審檢廷に於ては右の論點を悉く理由なきものと爲して棄却した (*Fauchille, Jurisp. Franç., p. 390* 以下)。

一七四一 露國も第一次大戦中同じ見解を執り、事實戦地化したる中立領水に於ける拿捕を適法のものとする判決例を示した。即ち在セバストポル捕獲審檢所の下したる土耳其船 *Fratelli B. Mendl* に關する檢定がそれである。本船はダニユン河の *Eisernes Tor (Iron Gates)* の下流、即ち一八七八年の伯林條約第五十

露國も第一次大戦中我が見解を追ふ

學説も之を肯定する

二條に依り中立化されてある地點に於て拿捕されたものである。同審檢所にてはこの拿捕を適法と論ずる理由として、開戦以來同河を往復する多數の露國船は絶えず獨塊國軍艦に射撃せられ、斯くして獨塊國は同河を既に戦場に化せしめたこと、且露國の一八九五年制定の海戦法規第四條は、露國の中立領水の不可侵の尊重を相互主義の條件附としたものであり、而してその不可侵を敵國は既に無視したが故に露國も亦同様の措置に出づるの權利あること、と云ふのを擧げた (*Colombos, Law of Prize, p. 119*)。

一七四二 これ等の判決例より推し、たとひ中立國の領水であつても、その既に中立性が事實喪失せりと認めらるる所にありては、交戦國は拿捕權の行使その他の敵對行爲を適法に爲すを得るものと見るに妨げない。學説にも之を裏書するものありて、即ちオッペンハイムに『中立國にして故意に又は自國海軍力の不充分なるよりして、その領水内にて交戦國が敵對行爲を爲し又は之を作戦基地と爲すことに對し防止手段を執らざる場合には、該領水は戦地の一部と化せるもので、隨つて對戦國も亦そこで敵對行爲を爲すを得るのである。』(*Oppenheim, II, § 71, p. 95*) とあるはその一である。

一七四三 交戦國軍艦にして中立港を作戦基地として此にて艦裝を整へ、然る上公海に出動して拿捕を行ふが如き場合には、一旦その航海を終つた上更に公海に出動しての拿捕ならば拿捕の效力に影響なきも、該中立港を出でてからの直航中に於て行へる拿捕であらば、その拿捕物件は原所有者に還附せざる可らず、と爲せる古い判決例が米國大審院にある。即ち一八二二年の *The Santissima Trinidad* 事件 (*Prize Cases U. S. Sup. Court, II, pp. 1170-3, 1197-1205* 参照) その判決は今日幾何の程度に尙ほ權威を有するやは

作戦基地より出動の效力



判明せざるも、有名なる判事ストーリーの取扱へる顯著の裁判の一として傳へらるるものである。

**一七四四** 之を要するに中立領水に於ける拿捕は、その嚴禁となつてあるに拘らず、古來何れの戦時に於ても多少の程度に行はれざるはなく、之がため中立國政府との間に悶着を惹起せるものであるが、第一次大戦中にありても亦その類に洩れなかつた。而してその都度何等かの新理由が案出せられ、それが後の範例となるに至るべしと思はるるものも少なくない。今第一次大戦中に於て英國の捕獲審檢の上に示されたる二三の檢定を綜合且要約すれば、大體左の如き原則をその上に認むるものとなつたやうである。

(一) 拿捕を中立領水にて行ふも拿捕者がその拿捕地點を公海と確に信じて行へる場合には、而して拿捕者の側に何等懈怠ありしに非ずして被拿捕船が滅失したる場合には、該中立國は損害賠償を要求するの權なきなり(The Valeria)。

(二) 中立領水にて拿捕したる船を拿捕國政府にて徵發し、而して徵發使用中に該船が滅失したるときは、その鑑定價格を該中立國に辨償すべきこと(The Peluorm)。該船が敵の行動に由り滅失したる場合に於ても尙ほ且その辨償を爲すべきこと(The Blonde, The Hercules, The Prosper)。

(三) 拿捕が善意の過失にて行はれたる場合に於ては、中立國は拿捕國に於て該船の引渡を受け且之を自國(中立國)に回航せしむるに要する費用の辨償を受くるの權あること。但し拿捕そのものに關する費用又は拿捕後該船の使用に依りて獲たる利得の辨償は之を要求するを得ざること(The Dusseldorf)。

(四) 拿捕が中立國の領水權を故意に侵害して行はれたる場合には、拿捕國は該中立國に對しその船の返還

と併せて損害及び諸掛を辨償すべきこと(The Anna)。

これ等諸檢定の詳細に就ては、尙ほ次款その他關係項目に於て重ねて述ぶることとする。

### 第三項 作戰基地及び捕獲審檢地に利用の禁止

**一七四五** 交戰國は中立國の領水權を尊重すべき義務を有するから、隨つて中立の港及び領水を敵に對する作戰基地と爲し、又はそこに捕獲審檢所を設くることを許されない。之に關し海戦中立權利義務條約は左の如くに規定する。

**第四條** 交戰者ハ中立領土内又ハ中立領水ニ在ル船舶内ニ捕獲審檢所ヲ設クルコトヲ得ズ。

**第五條** 交戰者ハ中立ノ港及領水ヲ以テ敵ニ對スル海軍作戰根據地ト爲スコトヲ得ズ。殊ニ無線電信局又ハ陸上若ハ海上ニ於ケル交戰國兵力トノ通信ノ用ニ供スベキ一切ノ器械ヲ設置スルコトヲ得ズ。

右の規定は主として交戰者の義務として謳つてあるが、別に同條約第二十五條に『中立國ハ其ノ港、泊地及領水ニ於テ前記規定ニ對スル一切ノ違反ヲ防止セシムルガ爲、施シ得ベキ手段ニ依ル監視ヲ行フコトヲ要ス。』とあるが如く、第四條及び第五條(並に第二十四條に至る各條)規定の交戰者の義務は同時に中立國に於て之を爲さしめざるの義務となつてある。この第二十五條は一八七一年の謂ゆる『華盛頓三法則』の第三則を踏襲したもので、多少の説明を要するが、それは追て該三法則を述ぶる所に譲る。

**一七四六** 右の第五條の規定は、理論としては至つて簡單であるが、適用となると時に六ヶしいことがあ

る。その六ヶ敷いのは、主として作戦根據地（即ち作戦基地——base of operations）の解釋にある。中立領土内にて或は兵を徵募し、陸海空軍の勢力を増大せしめ、攻防を策し、將た電信電話若くは無線局、その他捕獲審檢所を設置する等は、之を作戦基地に利用するものとして一目瞭然であるが、この以外にも解釋次第で之に利用したものと論ぜらるべき場合が多々あらう。一八七二・三年のアラバマ事件の仲裁裁判に際し、英國の委員たりし前檢事總長パルマー（Sir Roundell Palmer）は、同裁判廷に提出したる自國政府の陳辭書の中に作戦基地の性質に説及し、

『この字句は、中立國の領土は海軍の作戦行動が依つて以て實行せらるべき所の場所として使用せられざるべきことの原則を簡單に言表はせるものである。交戦國の軍艦は適法に中立港に入り、碇泊し、糧食その他の必需品の補充を受け、海難又は戦闘に依りて受けたる破損を修理し、帆及び索具を取替え、汽罐に修繕を加へ、その他航海力を復舊せしめ、然る上航海を繼續するため、將た（シエルプールに於けるアラバマの如く）特に敵を攻撃するため、出港するに妨げなきことは、何れの學者も疑を挾まざる所である。交戦國軍艦が中立港に在りて敵を待伏せし、又は沖合航行の船を拿捕するための驛に中立港を利用するが如きは恕すべからざるも、中立港にて糧食、帆布、燃料の補充を受け、鐵飯を取換ゆることと、斯くして出港したる後に敵船を拿捕することとは縁遠きもので、その適法は一般に認めらるる所である。』(Papers relating to the Treaty of Washington, Vol. III, p. 434)

と記して作戦基地なるものを比較的狹義に主張したが、米國委員は之を駁し、殊にその一人たるウエイト

(後に米國大審院長となれる M. R. Waite) は、

『海軍の作戦基地とは、單に海軍の作戦行動が依つて以て實行せらるべき場所のみではない。必しも交戦者が敵を監視し、そこから敵に對して行動する所の場所のみではない。何れの場所にも、苟も作戦に關する必要の準備を爲す所、將た船、武器彈藥、艦裝具、又は人員の供給を受くる所、軍艦が補充を受け及び必要の修理を加ふることを期待し得る所は、これ悉く作戦基地で、約言すれば海軍行動を支持する所の支柱たり土臺たる所はそれである。米國委員團は敢て凡そ中立港にて交戦國軍艦に石炭を供給することは必然中立違反たり隨つて違法たりと論するのではない。ただ本争點の關する限りに於ては、英國はその港又は領水を米國に對抗する作戦基地として使用せしむることを叛徒たる南軍に許容したるやの點が示されるに足るのである。』(Ibid., p. 513)

と論じ、作戦基地を英國の主張よりも廣義に解した。

抑も陸戦に於て普通に作戦基地と云へば、軍の前進又は後退を行ふに就て兵站連絡の基地となる所の特定の地域のことであるが、海戦に於て作戦基地と稱するは之よりも何程か廣く、即ち交戦國軍艦が敵に對する或種の軍事行動を執るに就てその準備を行ひ、又は便宜を之に供給する所の地點を總て包含するものと今日一般に解せられてある。然るにその準備なり供與なりを中立の領土又は領水にて行ふ場合には、幾許の程度のものであらば以て之を作戦基地に利用したものと稱すべきか。昔は南北戰役中、南軍の一巡洋艦 (The Shenandoah) は太平洋上に於て機關の修理、糧食及び石炭の補給、竝に艦員の補充の要を感じ、之がため

メルボルンに入り、所要のそれ等を補充して洋上に出で、しかも北軍側の捕鯨船を拿捕するの舉あるや、米國政府はメルボルンは同艦のために作戦基地と化せりと論じて苦情を唱へた。『陸軍部隊又は海軍部隊がその資源及び援兵を受け、又之を攻勢的遠征の發點と爲し、且必要の場合に之を避難所と爲す所の地を作戦基地と稱す。』と云へるジュニニの解説(Jomini, *Précis de l'Art de la Guerre*, I, Chap. iii, Art. 18, cit. Hall, Higgins, § 221, p. 724)をその定義に採擇せるホールは、米國政府の右の苦情を評し、

「米國の論難は當を得ない。なぜならば、之を事實の問題として見るも、特に行爲それ自身は無害なるか又は曖昧である所の事柄に就て責を中立國に負はすとしても、連續的使用といふことが基地の決定的標準として何事にも勝るが故である。交戦國軍隊が一度無害の行爲を演じたからとて、中立國は之を惡意に出でたものと推論すべき權利を有しない。けれども、それが幾たびか繰返へされ、且それが作戦行動の準備のためにするものたるを認むるに於ては、中立國は今後も亦同様に出づるものと推定するに理由あるべく、随つてその自國領土内にて行はるるのを宜しく防止すべきである。植民地を一も有せざる交戦國の船にして太平洋上にて作戦に従事するに方り、中立の一港にて糧食の補給を受け、再三同一港又は同様の港に歸來し、しかも會て己れの本國に歸還することなしといふ場合には、該中立國は事實的に補給品の倉庫地と化した譯で、斯の如くんば該交戦國は、例へば露國が佛國と戦ふ場合に獨逸を経て軍を進むるを許さるると均しく、まさに確實に利益を享受することになるべし。」(Hall, pp. 724-8)

と云ひ、即ち中立領土が交戦國の作戦基地となれりと認むるには、交戦國に於て數回連續して之をその目的

ホール

に利用するといふを條件とすと爲すのである。別語にて云へば、中立領水を僅に一回、又は數回にしても間歇的に、利用する限り不間に附せらるべき行爲も、之を連續的に利用すに至らば——例へば日露戰役中に於ける露國バルチック艦隊の佛國港灣利用の如き——茲に始めて海軍作戦基地に利用したものと云ふことになる。

或は云ふ、一回でもそれが長期に亘り、若くは一回短期の利用でも利用者が之に依り作戦上に甚大の利益を受くるものならば、以て明かに之に觸れると。ロウレンスの所説に曰ふ。

『作戦基地なる語は軍事上の術語であるが、次第に發達し來れる國家義務の意識が交戦國の自由と中立國の寛容との境界を明確に限定するを必要ならしむるに至れると共に、それが國際法の上にも用ひらるるに至り、一八七一年の華盛頓條約の三法則の第二にも用ひられてある。けれどもデュネーヴの仲裁裁判者「アラバマ事件の」は、その判決の上に敢て之が意義を説明しなかつた。又この語は一八九八年及び一九〇四年の佛國の中立規則にも、將た海牙の海戦中立權利義務條約第五條の上にも、何等の釋義を加へずして載つてある。ホールはこの問題に對し卓越せる一檢討を加へ、中に於て「連續的使用が結局決定的標準なり」と斷じた。けれども連續的使用は供給及び援兵の依つて以て行はるる地點を一の基地と認めしむるに足ること疑ないが、さりとて連續的使用なくんば以て中立侵害の問題は起らずとは云へない。例へば交戦國の一方に對する作戦行動の途上に於て修理及び載炭のため中立港に入泊することの許容は、他の一方に對しては附近の領地に向つて有效なる一打撃を加へしむるに役立つことあるべきを想像し得られる。斯か

ロウレン

る場合に於ては、交戦國の軍艦の入港が僅に一回に止まるにしても、該中立港は以てその作戦基地たりしものと確に云ひ得られる。作戦基地の語は、普通に作戦のための武器彈藥の供給、兵の徵募、艦裝の増加等に關して用ひらるるが、これ等は作戦基地の語が使用せらるるに至れる以前よりして確然禁ぜられたる所のもので、敢てこの語に依りて始めて禁ぜられたのではない。要は僅かの程度若くは短期間に於て行はるる限りは中立國の敢禁するに及ばざる行爲にしても、それが大規模若くは長期間に行はれ、ために交戦國をして作戦の目的達成上大なる利益を與ふるに至るが如き場合は、總て認むるに作戦基地としての利用を以てすべきである。例へば中立の一港に一寸入泊するは毫も差支ないが、休養及び再武裝の目的に長く繫泊することは禁すべく、又捕獲物件の如きも、一物件を拉し來りて暫時之を留置するは妨げなきも、中立港を多數の捕獲物件にて充溢せしめ、且その安全を計りて長く之を港内に留置するが如きは、之を作戦基地に利用するものと認むべしと解すべきである。』(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 231, pp. 613-4)

想ふに中立港を作戦基地に利用せんとする交戦國は、能ふ限り之を狹意に解して自由の餘地を留めんとすべく、之に反しその敵國は常に、而して中立國は多くの場合に於て、之を廣義に解して利用者の中立侵害を叫呼するに傾き易く、しかも之を裁定すべき特定の定義が現實國際法の上に示されてないとするれば、それだけ實際に當りて議論の生ずべき餘地がある譯である。けれどもロウレンスの右の所説は、大體に於て妥當の見たるものであらう。

艦艇員の當座の糧食補充は禁ぜず

捕獲審檢所の設置の禁止

一七四七 海牙平和會議に於て前掲第五條の討議の際、英國代表は、中立港入泊の交戦國艦艇が自國の補助船に依りて糧食の供給を受くるのは該港を作戦基地と爲したものと認むべきも、乗員の當座の糧食を該港にて購入するのは爾く認むるに及ばずと論じ、その意を明かにするため第五條に『交戦國軍艦がその艦隊の補助船に依り中立領水に於て糧食の供給を受くることは之を作戦基地として使用するものと看做す。』の一項を加へんことを提議した。然るにこれは謂ゆる華盛頓三法則(追て第八條を説く所にて述べる)の第二則の既に規定する所であるから、特に挿加に及ばざるべしとの論もありて、英國の提案は委員會にては通過しなかつた。然しながら右様の經過に徴し、交戦國軍艦の自國の補助船に依り糧食の供給を受くるのは禁令なるも、但し艦艇乗員の當座の糧食の購入はこの限に在らず、といふ解釋になつてあるものと了解すべきであらう。

一七四八 交戦國は中立國の領土主權を尊重すべき義務に基く當然の歸結として、自國の法權を中立國の領土領水その他管轄内に及ぼすを得ざるは論を俟たない。捕獲審檢が嚴格なる意義に於て司法手續なるや否やは議論の餘地あらんも、兎に角國家の法權の一作用たるには相違なく、而して法權は國家の主權に發するものであるから、隨つて中立國の領土内又は領水所在の艦船内には自國の捕獲審檢所を設置するを得ずといふことになる。又同條に『船舶内』とあるその船舶(原文“un navire”; “a vessel”)は、軍艦をも含むものと解したい。中立領水所在の交戦國軍艦は治外法權を有するも、その故を以て中立國の領水權を侵し、艦内にて捕獲審檢を行ふことは許されない(Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 33, July 1939, p. 341)。或は

第一款 中立領水の主權尊重に基く交戦國の義務

七七七

この論法を以てすれば、軍艦内設置の軍法會議とても、中立領水内にありてはその職權を行使するを得ざることになるべく、それは不都合ならずや、との論も出でんが、捕獲審檢を中立國管轄内に於て行ふを許さない理由の一是、中立國にして之を許さば交戰國の一方に援助を供與することになり、ために中立違反を構成するが故といふにある。然るに軍艦内の軍法會議の職權行使は交戰國援助の問題には全然無關係のことであるから、捕獲審檢と同様に論ずるは當らないのである。

一七四九 尤も往昔にありては、交戰國にして中立國の領土領水内に自國の捕獲審檢所を設置するも、將た中立國にして之を設置せしむるも、敢て目するに違法を以てせざりし時代もあつたが、英米兩國に於ては之を非認する有力の判決例が出来て、それ以來交戰國は捕獲審檢所を中立國內に設置するを得ざることが既定の慣例となつた。而して海戦中立權利義務條約第四條は之を決定的に禁止し、今日にては最早や問題は無い。海牙平和會議に於ける本條の討議基礎案でありし英國提案第二十五條は『凡そ捕獲審檢所は之を中立領土内又は中立領水所在の艦船内に設くることを得ず。』といふのであつたが、將來國際捕獲審檢所でも出来るとなると、それは中立領土に於て開廷せらるべきであらうから、その場合の牴觸を避くるため文句を少しく變え、専ら交戰國に對する制限の意味に於て現行條文の如くに爲したのである。

海牙條約  
の決定的  
禁止規定

## 第二款 中立維持に關する中立國の義務

### 第一項 中立領水内にて行はれたる拿捕の處置

一七五〇 交戰國の中立領水權尊重に關する諸義務は多くは中立國の之に對應する諸權利となるが、別に中立國は、その中立を維持するに就て諸般の義務を有する。交戰國が中立領水内にて船を拿捕したる場合にその船を解放せしめざる可らざるが如き、交戰國に對し軍艦、彈藥、その他一切の軍用材料を供給せざるが如き、敵對行為に加はるものと認めたる一切の船をして己れの領水内にて艦裝又は武裝を爲さしめざるが如き、交戰國軍艦又はその拿捕したる船の入港に關する條件、制限、又は禁止は之を交戰國双方に均等に適用すべきが如き、孰れもその凡例に屬する。

中立維持  
に必要の  
措置を執  
るを要す

一七五一 交戰國の中立領水内に於ける臨檢搜索、拿捕、その他一切の敵對行為の嚴禁のことは前款に説ける如くであるが、それでも時としては交戰國軍艦が、必しも故意でなくとも或は過失に由り、その禁を犯すことなしと限らない。殊に他種の敵對行為は兎に角、敵船拿捕の如きは、事急なる場合には違法と知りつつ尙ほ且之を行ふことなきを保しない。斯かる場合に於ては、その拿捕せられたる船を解放せしむることに就て能ふ限りの手段を盡すべきを要する。之に關する海戦中立權利義務條約の規定は、第三條に『船舶が中立國領水ニ於テ捕獲セラレタル場合ニ於テ、該國ハ捕獲セラレタル船舶ガ尙其ノ管轄内ニ在ルトキハ、其ノ職員及船員ト共ニ之ヲ解放スル爲、且捕獲者ガ右船舶ニ乗込マンシタル船員ヲ抑留スル爲、施シ得ベキ一切ノ手段ヲ盡スコトヲ要ス。右捕獲セラレタル船舶ガ既ニ中立國ノ管轄外ニアルトキハ、捕獲國政府ハ右中立

中立領水  
内拿捕の  
を要す

該船の中立領向に在る場合

國ノ要求ニ依リ該船舶ヲ其ノ職員及船員ト共ニ解放スルコトヲ要ス。』と規定する。  
一七五二 右の拿捕せられたる船が尙ほ中立領水内に在る場合には該中立國は『其ノ職員及船員ト共ニ之ヲ解放スル爲……施シ得ベキ一切ノ手段ヲ盡スコトヲ要ス。』との規定に關しては、英國提出の原案第二十八條では、この場合に『中立國は該船舶を解放すべし。』となつてあつた。然るにこの文句は強過ぎる、解放することができれば無論解放すべきであるが、解放を實行するだけの力が無い場合もあらうから、その場合には解放の實現し得るやう能ふ限りの力を盡さしめるといふ風にし、置く方が實際的であらう、といふ意見で右様の條文となつたのである。船の解放と共にその職員及び船員の解放せらるべきは論なく、又拿捕者が該船に乘組ましめたる艦員、謂ゆる捕獲士官は、元々中立領水に於て行ふべからざることを行つたといふ違法行爲のものであるから、中立國に於て之を抑留すべきで、之に就ても亦施し得べき一切の手段を盡すを要するのである。

既に中立領水外に拉致された場合

一七五三 之に反し拿捕せられたる船が既に中立領水以外に拉致せられた場合には、中立國としては直接手を下して之を解放せしむるを得ないから、その拿捕を行へる交戦國政府に向つて主權侵害の責を問ふと共にその解放を要求するといふ順序に出づべきである。而してこの場合には、該政府は之を解放せねばならぬ義務を有する。殊にこの場合には、第一項の如き「解放スル爲……施シ得ベキ一切ノ手段ヲ盡ス」といふ手續きことは許されず、斷然と『該船舶ヲ其ノ職員及船員ト共ニ解放スルヲ要ス』るのである。

一七五四 拿捕せられたる船が既に中立領水外に拉去せられたる場合には、被害側の交戦國は、その解放

解放の要

求は中立國に由り之を行ふ

方を直接加害の對戦國に要求せず、之を該中立國政府に由り行ふのが法則である。ハレックは『この法則は拿捕に依り侵害を受けたものは該中立國のみであること、及び被害側の交戦國は拿捕の違法を論するため出廷するの何等權利を有せざることによるもので、その救済は之を中立國政府に求め、同政府に於て船の還附又は賠償の要求の取計を爲すを要する。この要永は普通に拿捕國駐在の該中立國外交代表者に於て拿捕國の捕獲審檢所に向つて之を行ふ。』と説く(Hallack, II, p. 172)。けれども現代の一般的慣例に依れば、中立國政府は拿捕國の捕獲審檢所に對し右の要求を爲すの司法手續に依るよりも、その政府に對する外交手續にて之を行ふを普通とする。

一七五五 領水權の侵害を受けたる中立國政府は、被害側の交戦國の依頼ありたる場合は別とし、是非共被拿捕船の解放方を拿捕國政府に對し要求せざる可らざるか。第二回海牙平和會議に於て本條項討議の際、英國代表は之を義務的と爲すべし、その要求は國際捕獲審檢所の設置を他日見るに至るまでは、外交的交渉に由るの外なかるべきが、それでも要求は必ず之を爲すべきやう義務的のものたらしむべし、と提議した。けれども多數の賛成を得なかつた。故に本條第二項の下にありては、解放は中立國に於て之を要求するも將たせざるも、それは任意のことと解すべきである。但し米國の上院は本條約の批准に同意を與ふるに方り『米國は第三條第二項は中立國の管轄内に於て拿捕せられ而して既に該管轄内に在らざる船の還附に關し本項記載の要求を爲すは該中立國の義務なることを含蓄すとの了解の下に本條約に加盟するものとす。』との留保をした(一九〇八年四月十七日)。故に米國は中立國が右の要求を爲すのを義務的と解釋するのである。

中立國の解放要求なる義務的

その要求  
を中立國  
が爲さざ  
る場合

一七五六 拿捕國政府は、その拿捕したる船の解放方の要求を中立國政府より受くるあらば、該船の職員及び船員と共に之を解放せざる可らざること本條第二項の命する所であるが、中立國政府にしてこの要求を爲さざる場合には如何にするか。この問題に關しては、英米と歐大陸諸國殊に獨佛兩國の各見解は正反對となつてある。

即ち獨佛の捕獲法規に依れば、中立領水に於ける拿捕は該中立國よりの抗議があるか否とに論なく絶對に違法であるから、たとひ要求なしとするも當然解放すべきものとの主義を執る。その一端は第一次大戦中の獨逸の白耳義船 *Ambortix*、佛國の諸威船 *Heina* 外數隻の檢定の上に示された。(Fauchille, *Jurisp. Allem.*, p. 131; *Jurisp. Franç.* pp. 119-123; *Colombo, Law of Prize*, pp. 118-120; *Garier, Prize Law*, § 160, p. 225; § 447, p. 610)。然るに英米にありては之と異なり、中立領水に於て行へる拿捕の違法なるは該中立國に對してのことで、被拿捕船所屬の對手國に對してのことではない、故に中立國に對しては違法の拿捕なるにもせよ、對手方に對しては拿捕の効力は失はれない、ただ中立國の領水權侵害の點に於て、而して該中立國政府より抗議及び救済の要求ありたる場合に限り、該中立國との間に權利侵害問題が生ずるのみ、隨つて中立國に對し違法の拿捕たる所の船の解放も、該中立國の要求ありて始めて行へば足る、と爲すのである。米國大審院に於てこの點に論及せる *The Anne* (1818) の判決例あるが、この外にも南北戰役當時、英船 *The Sir William Peel* (1861) 及び *The Adela* (1867) に關し同大審院の下したる同様の判決例がある。英國も第一次大戦中、中立國の領水内に於て拿捕したる諸威船 *Bangor* 及び獨船 *Achaia No. 2* の各捕獲

審檢に於て同様の意見を明かにした。又中立國よりの解放要求ありたるにもせよ、交戦國が中立領水にて行へる拿捕の違法は該中立國に對してのことであるから、之を解放するに方り被拿捕船の船主側に對しては何等賠償の義務なしと論ずる。これは同大戦中の樞密院司法委員會の獨船 *Düsseldorf* の裁定の上に見た所である。蓋しこの主義の論據は、元々交戦國の中立領水權の尊重は中立國との義務關係で、第三者を対象としたものでないから、その侵害を受けたる中立國が黙するに拘らず第三者たる被拿捕船關係者がその違法を論ずるのは筋違である、といふにあるやうである (*Prize Cases U. S. Sup. Court*, III, p. 1738; III, p. 1771; *Fauchille, Jurisp. Brit.*, II, p. 166; *Garier, Prize Law*, § 161, p. 226; § 483, p. 675; § 167, p. 231; § 484, p. 676 以上)。我國も日露戰役當時英米主義に則つたことは、露船エカテリノスラヴに關する當年の帝國高等捕獲審檢所の檢定の上に示された。

一七五七 前述の英國捕獲審檢所に於けるデニツセルドルフに關する檢定は、中立領水侵害問題は該中立國に對する問題で、敵人たる船主の關係する所でないといふ以外に、領水侵害が故意でなくして過失の結果であらば、その損害に對し何等賠償を爲すに及ばずといふ論素をも含んだものである。抑も領水侵害が故意に非ずして過失に由れる場合には損害賠償を爲すを要せずとの主義は、英國に於ては往昔ストウエルが *The Twee Gebroed* vs (1800) 及び *The Vrouw Anna Catharina* (1803) の檢定に於ても説いた所であるが、その以外に中立領水内にて拿捕したる船が破壊せられたる場合に於て、船主又は該中立國への賠償は如何にすべきかの問題に關しては、第一次大戦中英國に少なくとも二つの新判決例が出来た。獨逸船 *Valeria* 及び

中立領水  
内の被拿  
捕船破壊  
後の賠償

*Pellworm* に關するものがそれである。

獨逸船ヴァレリアは諸威の領水内にて英艦之を拿捕したるも、天候不良のため英國港に引致するを得なかつたので、拿捕艦に於て之を撃沈した。そこで、その船價は之を諸威政府に償還すべきものなるやが英國の捕獲審檢所にて一問題となつた。海牙議定の國際捕獲審檢所設置條約案第八條第二項には『拿捕が無効なりと檢定せられたるときは國際審檢所は船又は載貨の返還を命じ、必要の場合には損害賠償の額を定む。船又は載貨が賣却又は破壊せられたるときは之に關して其の持主に與ふべき賠償額を定む。』とある。けれども同條約案は英國も他の諸國も之を批准しなかつたので、一の參考案たるに止まり、拘束力は無い。學說としては、例へばホールは、中立領水侵害の下に拿捕せる船に關する救済としては『之を能ふ限り以前の狀態に引戻すを常則とす。』と説く(Hall, § 227, p. 741)。けれども本件の場合に於ては、現物は既に撃沈されたのであるから、之を以前の狀態に引戻すに由ない。そこで審檢所長官スタンデルは、拿捕者が中立國の領水内に故意でなく侵入したる場合には、過失にて拿捕されたる中立船の船主ならば有せざる所の請求權を敵船の船主に代りて該中立國は之を提起するの權を有せずと爲し、本船の船價は賠償するに及ばずと檢定した。而して樞密院司法委員會に於ても『本件は羅馬法の謂ゆる原物回復(*restitutio in integrum*)を以て論ずるを得ず、將た故意に若くは不注意に財産の上に加へたる損害を以て見るも當らず。要するに金を出したからとて船が蘇生するものでなく、さればとて代船の價格又は船價の賠償を要求するが如きは、要求の理由を還附問題から賠償問題に轉化せるものである。本件の如き場合に於て船の損失を金錢にて賠償することは、獨逸

The  
Valeria,  
1919

の船主側の主張あるに於て始めて認めらるべきも、該船主は本件に就ては何等權利を有せざるが故にその道なし。』と爲して原檢定を確認した(Garner, *Prize Law*, § 483, p. 676 以下)。

然るに同じく英艦が和蘭の領水内にて拿捕したるベルウォルム外三隻の獨船に關しては、樞密院司法委員會にては反對に審檢所長官メリヴァールの檢定を覆へし、獨艦に依り撃沈せられたるその中の二隻の船價を和蘭政府に賠償すべきものと爲した。この四隻の獨逸船は和蘭の沿岸三漚外を航行中、英艦は之を拿捕せんとて停船を命じたるに、同船は國旗を卸したるも、潮流を利用して沿岸に近づくやう徐行し、遂に三漚内に入つた。そこを英艦は四隻共に拿捕したのである。而してその拿捕後、英國政府は該船の評定價格の代金を捕獲審檢所に供託して之を徵發することにしたが(一九一七年七月、その徵發中に四隻中の二隻は獨逸潛水艦の襲撃に遭ふて沈没した。樞密院司法委員會の意見では、『たとひ船體は滅しても、之を還附すべき或物は存在する。即ち船を代表する價格がそれである。拿捕者はその違法行為より生ずる利得を獲る權を有しないから、英國政府は沈没船の評定價格を船に代へて還附すべき義務を有す。』といふのであつた(Garner, *Ibid.*)これは明かにヴァリアに關する前記の裁定と矛盾するやうである。

The  
Pell-  
worm,  
1922

兩判決の  
矛盾

## 第二項 艦艇の供給を以てする戰鬥力増加の禁制

### 第一目 軍艦その他軍用器材の供給禁止

第二款 中立維持に關する中立國の義務

七八五



一七五八 中立國政府は、その中立を維持するに就ての當然の義務として、交戦國の孰れの側に對しても軍艦、武器彈藥、その他一切の軍用材料を直接たると間接たるとを問はず供給すべからざること論を俟たない。往昔にありては、中立國の交戦國に對するこれ等の供給殊に軍艦のそれは自由に行はれ、又は少なくとも默許の姿であつた。別して私艦の流行時代にありては、又軍艦と商船の各専門的構造の間に今日の如き確たる分界の薄かりし時代に於ては、軍艦の供給も商船のそれとの間に是非の區別は殆ど無かつた。この時代には、中立國の賣主にして自國領水外にて之を交戦國に供給せんとすれば對戦國より禁制品として捕獲せられ、領水内にて供給すれば敵財産としてこれ亦對戦國より捕獲せらるるの孰れかの危険を冒しさへすれば、中立人は交戦國のために自國內にて軍艦を建造艦裝し、之を交戦國に供給するは自由で、政府も之を公認又は默認するのが常であつた。

一七五九 然るに十八世紀の中葉以降、中立國はその領土領水内に於て自國民の交戦國のために軍艦を建造又は艦裝し、將た之を交戦國に供給するを國內法を以て禁ずるの風が伊太利半島諸國の間に行はれ Hall, § 211, p. 704) 他の諸國中にも之に倣ふものが出で、例へば米國は一七九三年、埃太利は一八〇三年、孰れも自國の法令にて之を律定し、更に米國の一七九四年の中立規則及び一八一八年の外國軍服役禁止法、並に英國の一八一九年の同じく外國軍服役禁止法に於ても、同様の規定が設けられた。けれども、その禁止は當年の國際慣例として未だ以て普遍的でなく、且禁止の範圍及びその適用上にも曖昧の點が少なからずあつた。蓋し往昔にありては中立國の政府の行爲と國民のそれとの間に明確なる區別が立たず、隨つて中立國民

としての適法の通商行爲も政府としての禁止行爲と時に混線し、許否の適用上に困難を醸すことも稀でなかつたからであらう。然るに南北戰役の折には有名なるアラバマ事件ありて、英米間の大問題となり、延いて一八七一年五月の華府條約に依る謂ゆる『華盛頓三法則』("The Three Rules of Washington") の成立に伴ひ、供給禁止の慣例は頗るに熟するに至つた。

【華盛頓三法則】

一七六〇 この『華盛頓三法則』は、後年の海戦中立權利義務條約の第八條その他二三の重要條項の基礎たるものであるから、その概要を茲に紹介して置くのが後の敘述の上に便宜かと思ふ。

アラバマ事件の仲裁裁判に關する一八七一年五月八日の華盛頓條約は、第一條乃至第十一條に於て該事件に關する仲裁裁判廷の構成、その準據法等の諸事項を規定し、特に第六條に於て『本件を仲裁裁判に附するに方り、仲裁裁判者は本件に適用せらるべき法則として兩締約國間に協定せられたる左記の三法則、及び之と矛盾せざる範圍に於て仲裁裁判者の本件に適用すべしと決したる國際法の諸原則に遵由すべきものとす。』と爲し、凡そ中立國の將來遵由すべき義務として之に關する三法則を定めた。特に將來といへるは、英國政府はその同じ第六條中に於て、『以上の三法則はアラバマ事件に起りたる當時に於て現に行はれ居りたる國際法上の原則とは認めざるも、英米兩國間の親好を鞏固にし且將來に對する満足なる協定を得んことの希望よりして、以上の法則に示されたる主義に遵由することを仲裁裁判者に於て諒知すべきものとす。』と規定して英國の立場を明かにしたが故である。それが則ち『華盛頓三法則』である。その第一則は海戦中立權利義務條約の第八條の規定と大體同一である。第二則は「中立國はその港及び領水を交戦國の一方をして他の一方

との對照

に對する作戰根據地と爲さしめ、若くは武器又は軍需品の補充又は増大、又は兵の徵募の目的に利用するを許容せざること。』で、即ち本海牙條約第五條の前段を敷衍したるもの、第三則は『中立國はその港及び領水に於て上述の義務違反の行はるるに對し、及びその管轄内に於ける一切の人々に關し、適當の監視を行ふべきこと。』といふにある。この最後の第三則は、海戦中立義務條約にては、第二十五條に『中立國ハ其ノ港、泊地、及領水ニ於テ前記規定ニ對スル一切ノ違反ヲ防止セムカ爲、施シ得ベキ手段ニ依ル監視ヲ行フコトヲ要ス。』として採擇されてある。故に本條約の第五條乃至第八條、及び第二十五條の規定は、要するに當年の華盛頓三法則の換骨奪胎したものと見るべきである。

一七六一 前掲の海戦中立權利義務條約第二十五條に關しては、この際を機會に一二の補足的説明を加へたいと思ふは他なし、華盛頓三法則の第三則には『中立國は……適當の監視を行ふべきこと。』(“To exercise due diligence”)とあるが、港だけならば兎に角、廣く領水に於てまで適當の監視を爲すの義務は中立國に取りて重過ぎるとの感から、保證は爲し得ざるも能ふ限り努力するの意味にて『施シ得ベキ手段ニ依ル監視』“la surveillance que comportent les moyens dont elle dispose”; “such surveillance as the means at its disposal”)と改めたものである。尙ほ海牙平和會議に於て本條約案討議の際、我が帝國代表は『中立國はその中立を一層能く擁護するために必要なりと認めたるときは、本條約の規定以外に更に一層嚴重なる法規を維持又は設定することを得。』の一項を加へんことを提議した。然るにこの提議に對しては、本條約の基礎は中立國の主權そのものにある、本條約の諸條項中にありても、例へば第九條、第十二條、第十五條、

本條約第  
二十五條

第二十三條の如く、中立國に認むるに一層嚴重なる法規を制定するの權を以てしたものが多々ある、要は中立國の別に制定することあるべき法規の適用が交戦國の一方に對して偏重的でなく、双方に對し均等的であれば可いのである、といふ反對論が強かつた。この反對論に對しては、本條約の規定する諸條件は中立國が交戦國に讓歩し得る最大限度を示したに止まるから、中立國が本條約以外に別に一層嚴重なる法規を制定するの自由ある所以を明かにするの要ありと辯じたるも、多數者の賛成を得ず、結局我が代表は 日本は右の解釋を執りて動かすとの意を聲明したる上、右の提案を撤回した。

序でながら、本條にある『前記規定』は單數でなく、第二十四條までの諸條項の全規定を意味すること英文に“the provisions of the above Articles”とある通りで、即ち前記諸規定である。

一七六二 海戦中立權利義務條約には前述の如く『華盛頓三法則』の文字及び精神を踏襲したる條項若干あるが、中立國の交戦國に對する軍艦、彈藥、その他軍用器材の供給の禁止に關しは、該法則の第二則の後半の精神を採り、第六條に於て『中立國ハ如何ナル名義ヲ以テスルヲ問ハズ、交戦國ニ對シ直接又ハ間接ニ軍艦、彈藥、又ハ一切ノ軍用材料ヲ交付スルコトヲ得ズ。』と規定する。『交付』は英語“supply”で、即ち供給といふも同じである。英國提出の原案には sale 即ち賣渡となつてあつたが、それでは禁制の範圍が狭いといふ所から、廣く supply としたものである。その交付は直接には勿論、間接にも之を爲すを得ないから、普佛戰役中に於ける米國政府の不用武器の佛國筋への賣却の如き、オッペンハイムが『米國の當年の態度は今日では一般に非難せられる。而して海牙第十三號條約「即ち海戦中立權利義務條約」第六條は、將來

軍艦彈藥  
類の供給  
を禁ずる  
第六條

中立國の斯かることを爲すを得ざることを規定したものである。』(Oppenheim, II, § 349, p. 481)と云く如く、今日にては本規定の下に明かに違法たるものである。

一七六三 一八九八年の米西戦役に於て英國政府は、豫て伯刺西爾の註文に依り自國內にて建造し、その建造中に伯國より米國に譲渡せられたる巡洋艦一隻と、外に英國より米國に賣渡すべき契約の下に殆ど竣工せる水雷艇の引渡をば、該兩艦艇の譲渡は開戦前の契約に係るものたりしに拘らず、遂に許さなかつた。又日露戦役當時、亞爾然丁在任の或獨逸商は同國政府に對しその軍艦一二隻を土耳其のために譲受けたしと申出でたので、同國政府は事實の真相を調査したるに、土耳其政府は之を自國用に買取るの意思あるに非ず、ただ之を露國に轉賣するため仲介的の囹となるに過ぎずとのが明瞭となつたので、亞國政府はその申出を拒否したことがある。英亞兩國のこれ等の態度は、孰れも中立義務の本旨に副ふたものと思ふ。

一七六四 海戦中立權利義務條約第六條には、中立國は如何なる名義を以てするを問はず、又直接間接を論ぜず、交戦國に對し軍艦を供給するを得ざるものとしてあるが、之を逆にし交戦國が中立國へ軍艦を譲渡することに關しては、同條約は之に觸れてない。然しながら交戦國が自國軍艦の敵艦に拿捕せらるることの危険を慮り、名義だけにても之を中立國に譲渡するのは、時には有り得ることを想像すべく、又古來その實例も若干ある。斯かる場合に於ては、商船の譲渡とはその取扱を異にし、その譲受主が中立國の政府たる個人たるを問はず、共に全然許すべからずといふのが古來の慣例となつてある。

一七六五 軍艦の譲渡も、開戦前に於けるものにおいて、たとひ開戦が如何に不可避的の危機に迫れる

既契約の  
軍艦も引  
渡すを得  
ない

交戦國軍  
艦の中立  
國への讓  
渡

之を許さ  
ざる慣例

開戦前註

文の軍艦  
の引渡の  
當否

慣例上引  
渡を爲す  
を得ない

場合にありても、毫も妨げなきこと勿論で、例へば明治三十七年の日露開戦の直前、亞爾然丁が我國に軍艦二隻(後の日進及び春日)を賣渡したるが如き、何等議すべき點はない。然らば交戦國が開戦前に中立國に軍艦の製造を註文し、又は買入方を契約し、而してその引渡を受けざる中に開戦となつた場合には、それが出来揚つて居つても、又は註文契約上引渡し得る状態になつてあつても、該中立國政府は之を註文國に引渡すを許されざるべきか。第二回海牙平和會議に於ては本條案(及び第八條案)の討議の際、伯刺西爾代表からは「中立國の造船所に於て現に建造中の軍艦は、その回航委員にして開戦に先だつ少くとも六ヶ月以前に任命せられたるものなるに於ては、一切の裝備と共に之を該回航委員に引渡すことを得。」の一項を加ふべしとの提議が出た。意は、開戦を豫期せざる以前に註文したる軍艦は當然註文國の海軍力の構成部分たるべきもので、開戦となりたればとて之を註文國の手より奪ふは公正に非ず、といふにあつた。然るに亞爾然丁の代表にして南米有数の國際法學者たるドラゴ(謂ゆるドラゴ主義の主唱者の Luis M. Drago)は強く反對し、多數國代表も亦反對したので、僅に丁抹代表の賛成を得たのみにて遂に否決となつたといふ來歴もある。要するに建造註文の引渡未済の軍艦は、開戦後は中立國政府之を註文國に引渡を得ずといふのが略々周認の慣例となつてある。

一七六六 現第二次大戰の當初、米國政府は不偏不黨たるべき中立を宣布しながら事實的に交戦國の一方たる英國側に甚しく偏倚するの態度を執りたるが、殊に米國政府は一九四〇年九月、ニューファウンドランド及びバードミューダ島、竝に西印度方面に於けるバハマス、ジアマイカ、聖ルシア、トリニダット、及びアン

第二次大  
戰中米國  
艦艇の英  
國へ讓渡

チガの各島嶼、外に南米の英領ギアナ、以上の各地に於ける海軍及び空軍の基地を英國より租借するに至つた。この中ニューファウンドランド及びバリーミューダ島の租借は無償なるも、バハマス以下の租借は米國の艦齡超過と稱する驅逐艦五十隻の對英提供の代償として獲たのである。是より先き大統領ローズヴェルトは、該租借地を獲取すること及び該驅逐艦を英國へ提供することの適法性如何に就て、精しく云へば(一)該租借地の獲取は大統領に於てその行政的取極にて爲すを得るや、又は上院の批准を要する一の條約として商議するを要すべきや、(二)該驅逐艦その他不用材料を讓渡するの權能は大統領に存するや、若し然りとせば如何なる條件を要すべきや、(三)現下建造中の小輕艇("m squito boats")又は艦齡超過の驅逐艦を引渡すことの權利は、英國の交戰國たるの故を以て米國として法令上制限を受くべきや、の三點を擧げて檢事總長(R. H. Jackson)の意見を徴した。之に對し同總長は専ら米國の憲法上及び法令上より研究したる末、長文の意見書を以て復申したが(一九〇四年八月二十七日付)、その結論を要約すれば「(a)本件取極は上院の批准を要せず、大統領の行政的權能に於て取結ぶを得ること、(b)本件讓渡は大統領に於て單に適當なる海軍將校の審査の結果に基きて之を爲すの權能を有すること、(c)小輕艇の交付は米國の法令の違反を構成すべきも〔即ち一九一七年六月十五日發令の中立法第五章第三款の「戰時米國が中立國たる際に於ては、軍艦として建造、武装、又は裝裝し若くは私船を軍艦に変更したる何等の船にして、之を交戰國に又はその代理人、將校、又は市民に交付せしむべき何等意圖の下に、若くは文書に依ると口頭たるを問はず何等約束の下に、米國の管轄内より送出すことは違法たるべし。該船にして米國の管轄外に出でたる後交戰國の役務に使用せ

らるべきものと信すべき相當理由あるものに就ても亦同じ。』に抵觸すとの意」、この例外を外にし、本引渡の達成を妨ぐべき何等法律的妨礙は存在せず、但しその交付方に関し中立法の當該條項に遵據すべきは勿論なりとす。』といふにあつた。且現下建造中の小輕艇に關しては右の如くなるも、艦齡超過の驅逐艦に關しては、これは前掲の何等意圖若くは交戰國の役務に服すべきものと信すべき相當理由の下に建造、武装、又は裝裝せらるべきものに非ざるが故に、前掲の法令違反は構成せられずとの意見が添記されてある。(Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 34, Oct. 1940, pp. 728-736 に據る。)

一七六七 米國の檢事總長の右の意見に關しては、同國の國際法學者の間にも種々の見解があれど(Ibid., pp. 569-587, 680-697)、同總長の意見は専ら米國の憲法上及び國內法規の見地に立脚せるものであるから、その批評は本論の範圍外として措くとし、米國の本件艦艇の對英提供は國際法の見地よりすれば如何に批判すべきか。殊に同總長の意見には、艦齡超過の驅逐艦に關しては法令違反を構成せずとあるも、これは單なる米國の國內法規の問題ではなく、同時に國際法上に於ける重要な一問題たるものであるから、別に國際法の見地に於てその當否を検討せねばならぬ性質のものである。尤も米國の一國際法學者の云へるやうに、獨伊は侵略國なるが故に米國は被侵略國に對し謂ゆる『支持國』の地位に立つもので、既に『中立國』たるものに非ずといふが如き説を肯定すれば別論なるも、米國を依然中立國たるものとして見れば、米國の對英態度は國際法上周認の中立法則の鏡に照してその當否を批判せねばなるまい。而して現代の中立法則として、既に海牙議定の海戦中立權利義務條約の存在する限りは、同條約第八條に依り本件讓渡の違法たること

論を俟たぬのである。

或は曰はん、本條約には現に交戦國たる英伊の兩國之に加入し居らず、故に本條約は第二十八條の連帶條項に依り、本戰役に於ては有效のものとして援用するを得ざるものであると、技術的には確にそう云ひ得るに相違ない。然しながら第八條の規定は、實は本條約に依り創設せられたものではなく、既に多年の慣例の間に周認の中立法則として熟化したもので、随つて連帶條項を云爲してその效力を非認するを得ざるものである。現に第一次大戦中、英國捕獲審檢所は獨船 *Moue* 及び *Blonde* に關する檢定中に於て、たとひ我が英國は本條約を批准せざりしとは云へ、本廷は本條約を海上諸國を支配する國際法則としてその效力を肯認せざる能はずと言明した (*Fauchille, Jurisp. Brit., I, p. 49; Colombos, Law of Prize, p. 9*)。この外第一次大戦當時、本條約の批准國に非ざる中立諸國にして本規定を既定の國際法則として各自の中立法規の上に採擇したるものは少なからず (歐洲にありては西班牙、希臘の如き、又南米にありては亞爾然丁、智利の如き)、一九三三年のポリヴィアとパラグアイの戰役に於ても、亞爾然丁、智利、及び秘露は孰れも同様の宣言を發した。これ等の事實は孰れも本條約殊に同第八條の規定に關し、徒らに連帶條項を援用してその效力を否定すべきに非ずとの學說及び立法例の趨向を示して餘師あるものである。

米國檢事總長は前述の意見復申の末段に『一九〇四・五年の日露戰役中、獨逸政府は水雷艇及び獨逸補助海軍附屬の洋航商船各若干隻の露國への賣渡方を許可せり (*Wheaton's Int. Law, 6th ed. (Keith), Vol. 2, p. 277* を見よ)』と記し、以て之を軍艦讓渡を適法と辯する一先例に援用する (*Amer. Jour. of Int. Law,*

*Ditto, p. 736*)。然しながらケイス監修のホキートン第六版には、この記事の末に『船の善意の賣渡と中立領水の敵對的遠征の組織とを區別するの困難は、遂に英國政府をして自國臣民の交戦國への船の賣渡を一切禁ぜしむるに至つた。この禁令は海牙議定の海戦中立權利義務條約の第八條の要求に完全に副へるものである。』と述べて右の禁令の當然なることを裏書する。ハーシェーも、獨逸の賣渡船の屬する北獨逸ロイド及び漢堡亞米利加の兩汽船會社と獨逸政府との密接なる關係は、その所屬船を事實同國の補助海軍の一部たらしめるものなるに顧み、『右の賣渡は中立義務の重大なる違反たることなしには獨逸政府之を許可するを得ること疑ふの餘地なし。』と論斷する (*Hershey, Essentials, p. 110*)。米國の國際法學者すら斯く非難を加ふる所の獨逸の當年の露國への艦船賣渡を本件に有利の先例なるが如くに援用したのは解し難い。

又米國の一二の新聞紙中には、中立國がその軍艦を交戦國へ適法に賣渡したる先例として、米西戰役中の英國政府の米國への軍艦讓渡を援引し、本件讓渡の違法に非ざる所以を辯じたものもあつた。けれども、これは事情を相異にし、隨つて先例に援引し得ざるものである。當年の事實は斯うである。英國は米西戰役の開始の直前、二隻の軍艦を米國に讓渡したとあるが、これは英國が伯刺西爾政府の註文で建造中であつたもので、賣主は英國ではなくして伯國であつた。それは孰れにても可なりとし、伯國が米國への右の讓渡の手續を濟せたのは一八九八年の三月十六日で、即ち米國議會の對米宣戰を決議せる同年四月二十一日に先だつたと一ヶ月餘も前のことである。而してその中の一隻 (舊名 *Amazonas* で、後に米國に *The New Orleans* と命名) は、右の手續が濟むと直ちに英國を發して開戦前に米國に着した。故に同艦の讓渡は平時のそれに

屬し、戦時に於ける讓渡でないから、中立違反の問題には全然ならぬものであつた。それから他の一隻(舊名 *Amirante Abreu* [一八二六年のウルグアイとの役に戦死せる伯國有数の提督の名を取りたるもの]、新名 *e Albany*)は開戦の時は引渡が間に合はなかつたので、英國政府は米西間の他日の講和の日までその出發を許さなかつた。そういう事實であつたから、本件とは全然別種のものであつたのである。

前掲の米國驅逐艦五十隻の讓渡問題を國際法及び米國の國內法規の上から縦横に検討したるコルネル大學のブリッグスは、結ぶに『驅逐艦は今や既に讓渡せられた。然しながら何人をして、この讓渡は「適法に」行はれたものと云はしむべからず。米國の交戦國への斯かる提供は、我が米國の中立國たる地位の違反であり、我が國內法規の違反であり、而して國際法の違反である。』の一句を以てせるが (*Amer. Jour. of Int. Law, Ibid., p. 578*)、まさに結句力ありと評すべきである。

一七六八 交戦國の中立國への軍艦の讓渡に關しては前に述べた。然らば軍艦以外の例へば航空機その他の軍用器材の交戦國より中立國への供給の許否は如何。勿論交戦國は凡ゆる軍用材料の需要に日夜急を感ずべきであるから、交戦國より之を中立國に割與するが如き場合は殆ど想像し得られないが、それでも何等か報償の意味にて之を供給する場合が絶無とも限らない。第一次大戦中にありても、英國は智利の註文にて建造しつゝありし一軍艦を航空母艦として徵發することに智利國政府が同意したる報償の一部として、航空機若干基を智利に贈與したことがある。外に同大戦中、和蘭は伊太利のスコタ工廠より大砲數十門を、又獨逸より航空機十二基を買入れたこともありしと聞く(個人としての供給でありしや否や詳でないが)。察する

交戦國への  
中立國への  
軍用器材の  
供給

に第一線に立たしめ難き舊式のものでありしならんが、孰れにしても中立國が交戦國より軍用材料の供給を受くる場合は、稀有ならんも絶無ではあるまい。而して中立國がその供給を交戦國より受くることに關しては、國際法規の上に於て何等禁ずる所でなく、又之を禁ぜしむべき格別の理由も無いから、隨つて何等中立違反を構成するものに非ずと云ひ得るであらう。

## 第二目 艦船の中立國內に於ける艦裝の防止

一七六九 中立國政府は敵對行為に加はるべきものと認めたる一切の船に對し、自國領水内に於てその艦裝又は武裝の行はるることを極力防止すべしと爲す所の本條約の左記規定 即ち『中立國政府ハ自己ト平和關係ヲ有スル國ニ對シ巡邏ノ用ニ供シ又ハ敵對行為ニ加ハルベキモノト信ズベキ相當ノ理由アル一切ノ船舶ガ其ノ管轄内ニ於テ艦裝又ハ武裝セラルルコトヲ防止スル爲施シ得ベキ手段ヲ盡スコトヲ要ス。中立國政府ハ又巡邏ノ用ニ供シ又ハ敵對行為ニ加ハルベキ船舶ニシテ其ノ管轄内ニ於テ全部又ハ一部戰爭ノ用途ニ適合セシメタルモノハ總テ其ノ管轄外ニ出發スルコトヲ防止スル爲同様ノ監視ヲ爲スコトヲ要ス。』(第八條)は、前に述べたる『華盛頓三法則』の第一則の文句を殆どその儘に踏襲したもので、ただその第一則の前段にある『適當の監視を用ゆる』("to use due diligence")——この語は適用上に聊か曖昧の感ありて、現にアラバマ事件の仲裁裁判に於て英米兩國その見解を異にして一論争となつたものである——の語をば "bound to employ the means at its disposal" ("施シ得ベキ手段ヲ盡スコトヲ要ス。")に、又後段の "to use like

海牙條約  
の規定

*diligence*”と“to display the same vigilance”（同様に監視ヲ爲スコトヲ要ス。）に孰れも改めた迄である。この更正の意味は、既に本條約第二十五條を解説する所に於て述べた。

一七七〇 然しながら右の第八條の字句中にも、語義聊か明晰を缺くの嫌あるものがある。『巡邏ノ用ニ供シ』(“destiné à croiser”; “intended to cruise”)とは敵船又は中立船の拿捕に従事するを意味すと解せらるるが、次の『艦装又ハ武装セラルルコトヲ防止スル爲』とあるその『艦装』とは如何なる程度のそれを意味するか。又『武装』とは、之を施されたる船の直ちに能動的敵對行動に加はるに足るだけの武装を云ふか、或は若干の銃砲を防禦的に裝備するのにも當嵌まるか。(この點は一八七一年のアラバマ事件に於ても大に討論せられ、しかも遂に確たる定解を得ざりし未解決の問題である)。『巡邏ノ用ニ供シ又ハ敵對行爲ニ加ハルベキモノト信ズベキ』(“to believe is intended to cruise or engage in hostile operations …”)とは何を標準として爾く信すべきか。聊か曖昧の感なきを得ない。且『信ズベキ』即ち“believe”の主格は中立國であるが、『加ハルベキモノ』の主格即ちその *intention* を有するものは中立領水に於ける該船である。その『加ハルベキモノ』といふ意思を推定するには、將來加はることあるべき可能性ありといふのでは足らず、加はるべき蓋然性ある場合たるを要する。而してその蓋然性は、多くは船の性質、構造、用途等から推定すべきで、これ等を檢案し然る上にて出港の許否を決すべきであらうが、兎に角本條文の上のみでは明晰でない。本條は『華盛頓三法則』の第一則を殆どその儘に踏襲するに方り、これ等不明晰の文字をも敢て明晰にするなくしてその儘に謄寫し、ために意義の不鮮明を條文の上に残したものであらう。

船の建造  
工事の程  
度

第八條の  
意味する  
船の種類

(一) 戦闘  
専門の各  
種艦艇

一七七一 敵對行爲に加はるべきものと信ぜらるる船の『艦装又ハ武装』を防止するといふ中には、その目的を有する船の建造そのことをも當然含むと解すべきであらう。既に建造の船が中立港に於て敵對行爲に加はるため艦装せらるるを防止すべきものとすれば、同じ目的にて船の建造せらるるのを能ふ限り防止すべきは尙ほさらのことである。然るに船の建造工事が如何なる程度まで進んだならば以てその船は建造されたものと云ひ、之を船と稱するを得べきであるか。米國大審院の判決例に *Tucker v. Alexandroff* といふのがあり、その判決中に『船は進水の時に於て生出する。……船は進水前にありては單に鐵と木材即ち尋常私材の断片の集合に過ぎず。』とある(Moore, *Digest*, II, § 252, p. 562, § 256, p. 590; IV, § 622, pp. 423-4)。造船工程の上に一段落を求むるならば、進水の前後に之を別つのが蓋し最も妥當であらう。即ち進水前のもは艦装といふ中に入らず、又建造中のもとも稱せられず、随つて第八條の適用せらるる限に在らずと論すべきであらう。

一七七二 尙ほ第八條に於ては、船の有する意思を『巡邏ノ用ニ供シ』(“to cruise”)と『敵對行爲ニ加ハル』(“engage in hostile operations”)に限つてある。この目的を有するものと『信ズベキ相當ノ理由アル一切ノ船舶』には、大體三種あるものと考ふることが能きる。

その第一種は戦闘専門の各種艦艇である。この種類のものには構造上一見該船の性質を辨知し得るから、確に中立國自身の使用すべきもの以外の艦艇で、戦時中立領土内に於て行はるるその建造艦装は、以て交戦國の一方に對し『巡邏ノ用ニ供シ又ハ敵對行爲ニ加ルベキモノト信ズベキ相當ノ理由アルモノ』と推定し、そ

の艦装又は武装を防止するため施し得べき手段を盡し、且その出港を防止するため同様の監視を爲すべきである。曩に述べたる米西戦役中英國政府が自國建造中の米國政府譲受の艦艇二隻の引渡を一時差止めたのは即ちその一例である。

然らば建造の艦艇を解體して之を交戦國に送るのはどうか。日露戦役中、露國が米國に注文したる潛水艦二隻を造船所から露國に輸送するに方り、孰れも之を普通商船の甲板に積んで輸送した。米國政府當局者は之を辯明し『本政府は何等之を妨げない。數年前國務省の定めたる法則に依れば、本件の如き大船に積める小艦は一の戦時禁制品である。禁制品を買取り又は船積する者は、畢竟交戦國に依り拿捕せしむるの危険に於て之を爲すもので、随つて日本は之を禁制品として拿捕し得るものである。……假に本艦にして當國にて艦装し且乗員自身之を操縦して出航するものなりしならんには、問題は全然別で、當國は中立國として之を許さざりしなるべし。』と稱したとある(Hershey, *Int. Law and Dip. Jur.* R. J. W., p. 95)。又同じく日露戦役中、獨逸政府も國內にて建造の露國の驅逐艦及び水雷艦を解體の上、陸路リバウへの輸送を認許した。これ等は本條約議定以前のことであるが、その以後の今日にありて、第九條は斯かる解體輸送を如何に是非するかと問へば、畢竟は解體の程度如何に由ると答ふるのが妥當であらう。即ち解體して全然箇々の部分品と爲すに於ては尋常の禁制品を以て論すべく、之に反し解體が僅に一部分に止まり、海上に出で將た一小島嶼にでも立寄り、少しく手入を加ふれば化して一通りの艦艇となるといふが如きものであれば、以て第八條の除外とならずと解すべく、その分界は常識判斷にて之を決するに難くあるまい。

(三)純乎  
たる商船

第二種は、船の構造は商船型なるも、その大きさと速力とは以て戦時之を補助巡洋艦と爲すに足るものである。米西及び日露の兩戦役中、獨逸は斯かる船の幾隻かを西班牙及び露國に賣込んだ(高橋、英文日露戦役國際法、第四八八頁)。この種類の船にして中立領土内にて商船として建造艦装するものは、その註文主なり買主なりの交戦國が特に之を巡選用又は敵對用に供するものとの推定なき限り、中立國政府として敢て之を防止すべき理由は無。けれども中立領土内にて既に之を補助巡洋艦に艦装する以上は、右の推定を下すに理由あること勿論で、隨つて之を防止するに就て施し得べき手段を盡すを要するものとなる。

第三種は、その構造に於て全然戰闘用に不合格なる純乎たる商船型の船である。この種類の船は、よしんば給炭船なり運送船なりに使用し得るものなるにしても、特に反證あるに非ざる限り、前記の目的を有するものと推定すべき限りでない。

### 第三款 交戦國軍艦の中立領水にて受くる

#### 許容及び制限

##### 第一項 領水及び港の出入

##### 第一目 領水通過及び領水近接の沿岸巡邏

第三款 交戦國軍艦の中立領水にて受くる許容及び制限



中立領水の通過は、中立ならず

一七七三 交戦國軍艦が中立國の領水を通過すること（且その港に入り及び特定の期間そこに碇泊すること）は、以て中立侵害を構成するものとはならない。通過とは軍艦が必しも常に航進しつづつある状態のみとは限らず、その航進に附隨的（インシデント）の、將た天候その他不可抗力に由る所の、一時的の停船及び投錨は無論その中に含まれる。これは一九三〇年の海牙の國際法成典會議の報告にも述べてある（*Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 24, S. 1pl., 1930, p. 240）。

一七七四 抑も陸戦の場合に於ては、交戦國の軍隊が中立領土を單に通過することだけでも中立侵害を構成し、苟も中立領土に入つた以上は當然武装解除及び抑留となるのであるが、海戦の場合に於ては、それが中立侵害とならぬといふ水陸に依り寛嚴を相異にする理由に關しては、オッペンハイムは『斯かる通過及び入港「交戦國軍艦の中立領水及び港の」は殆ど幫助供與とならざること、且海の國際的公道としての性質が之を是認することの理由に存す。』と説く（*Oppenheim, II, § 325, p. 43*）。けれども時と場合に依りては、それが重大なる幫助とならぬとは限らざるべく、又領水を以て國際的公道の性質を有するものと爲すのも變な話であるから、この説は首肯するを得ない。蓋し水陸その取扱を異にせしむる論據として從來説かれたる所は、一は領土と領水の中立觀念には古來強弱の差ありて、それがため自然後者に關する中立の要求と前者のそれとの間に輕重の隙を生ぜしめたといふ歴史的因縁と、一は交戦國の軍隊は中立領土に入らずとも他に物資の補給を得るに道ありて、餓死するに至るの憂は先づ無いと見て可なるが、軍艦にありては長途の航海に伴ふ糧食燃料の缺乏、甚しき險惡の天候に遭ふならば、難を附近の港津に避け、補給をそこに求むる以外

その理由

に自己を救ふに由なく、隨つて中立領水に絶對に入るを許さざるものと爲すが如きは人道の上からも妥當に非ず、といふ人道的要求にある。さりながら右の歴史的因縁は、中立國の領土も領水もその中立性に強弱輕重の差は今日毫も認むるの餘地なく、又右の人道的要求とても、軍艦の型體及び速力は増大し、且無線電信にて救助を自國の艦船に求むるの容易となれる現代にありては、その理由は薄弱となれりと謂ふべきで、隨つて右の兩論據では、陸上の軍隊と海上の軍艦との間に於ける取扱の差異を辯護する力足らぬやうである。然らば眞箇の理由は之を何れに求むべきか。

想ふに陸戦に於ては、交戦國軍隊が中立領土に入るの多くは優勢の敵軍の壓迫を受け、已むなく庇蔭を中立領土に求むるか、又は敵國を攻撃するに方り中立を侵害しても尙ほ且その領土を通過することの作戰上の要求に由るかであるが、交戦國軍艦の中立領水通過は單なる普通の航海のためたるに過ぎず、將た敵國を攻撃するための通路としても、領水線の一步外は自由に航行し得る公海であるから、特にその目的のためならば態々中立領水を通ずるにも及ばぬ譯で、隨つてその通過は陸兵の中立領土のそれと異なり、概して無害の性質のものと見るを得べし、といふ實際的見地に即する理由が比較的妥當であるまいか。學者或は交戦國軍艦の中立領水の通過は交戦國軍隊の中立領土の通過と同一の法則の一に立たしめざ可らず、隨つて軍艦の通過は絶對に禁制とすべしと説くのもあれど（例へば *Kleen, Neutralité, I, p. 507* 以下）、この説には支持者少なく、要するに中立國の領土と領水は之を殊別し、中立國は交戦國軍艦の領水通過を禁すべき理由あらば之を禁ずるの權を勿論有するも、現に之を禁じ居らざる限りは、交戦國軍艦が通過したからとて中立

侵害を構成せずといふのが、今日多數の學説及び法規慣例となつてある。

**一七七五** 海戦中立權利義務條約に於ては、交戦國軍艦の中立領水通過を中立侵害と認めざることに關し第十條に於て『交戦國軍艦及其ノ捕獲シタル船舶ガ單ニ中立領水ヲ通過スルコトハ其ノ國ノ中立ヲ侵害スルモノニ非ズ。』と規定する。この第十條は、草案討議の際に少なからず問題となつたものである。英國提出の原案第三十條には『中立國は必要と認むる場合には交戦國軍艦又はその捕獲したる船、若くは交戦國の特定の船の該戦時中又は一定期間自國の港又は領水の全部又は一部に入るを禁ずることを得。』、又同第三十二條には『前諸條の規定は孰れも戦時に於て交戦國の軍艦又は海軍補助船が中立領水を單に通過するを禁ずるものと解釋せられざるものとす。』となつてあつた。この第三十二條案では、中立國はその領水を交戦國軍艦が通過するを禁ずるの權を有せずとも解せられるので、二三の國々より異議が起り、殊に瑞典國代表は右の英國原案第三十條に對し、萬國國際法學會に於て會一八九四年に採擇したる『甲公海より乙公海への通路たる海峡は之を閉鎖するを得ざるものとす。』を之に挿加せんことを提議し、又丁抹國代表は同第三十二條に對し、交戦國軍艦は單なる通過ならば中立領水を無制限に通過するの權ありと爲すのは、中立國が中立擁護のために自國の内水、殊に二つの入口を有する水域にして交戦國の作戦根據地に利用され易き所を閉鎖することを得る中立國の權利と調和し難しといふ見地から、交戦國の軍艦及び補助船の單なる通過を爲すの權は甲公海と乙公海とを連結する領水のみに限らしむべしとの修正案を提出したが、孰れも成立せず。斯くて討議の末に起草委員會案として『第八條。中立國は自國港に交戦國軍艦及びその捕獲物件の入ることを特定條件

の下に許し、又は必要と認むるときは之を禁ずることを得。』、『第九條。中立國は自國領水を交戦國軍艦の單に通過するを禁ずるに及ばざるものとす。』兩條文を得たるも、小委員會にて更に洗煉を加へ、右の第八條案を削除し、第九條案の文字を修正し、茲に前掲の現行第十條の確定條項となつたのである。

**一七七六** 既に交戦國軍艦及びその拿捕したる船の中立領水の單なる通過は中立侵害とならぬのであるから、隨つて被拿捕船が中立領水を通じたからとて、その拿捕の效力に影響なきは論を俟たない。之を明かにせる判決例には、第一次大戦中獨逸高等捕獲審檢所の下したる瑞典船 *Thorsten* 及び *Reserv* の兩事件の檢定にある。兩船は獨艦之を拿捕して本國港へ引致中、瑞典の領水を通過し、殊に後者はその領水内に一夜碇泊したものである。そこで船主は在キール獨逸捕獲審檢所に對し、中立領水殊に本船所屬國の領水の通過別してその碇泊は、これ則ち中立港に入つたも同様で、隨つてその被拿捕船は當然解放せらるべきものであると論じ、殊にレセルヴのマルモ碇泊に關しては、海牙平和會議に於ける海戦中立權利義務條約案討議の際に於ける獨逸の代表ニーマイアーの所説を援用して爾く解釋すべきものと申立てたが、捕獲審檢所にては之を棄却した (*Fauchille, Jurisp. Allem.*, pp. 79-81, 299-301)。尤も獨逸はその後 *Themis* なる中立船の拿捕事件に於て右と反對に、本船を瑞典の一港に引致したとの故を以て同國政府よりその解放方の要求を受けたるに對し、之に應じて本船を解放したとあるが (*Garner, Prize Law*, § 170, p. 234, n. 4) これは單なる中立領水通過でなくして中立港への引致であるから、自ら別の見地に於て論ずべきものである。

**一七七七** 交戦國の公船、例へば海軍附屬船の如きものにして、敵の俘虜を船内に收容するものは、中立

被拿捕船  
の中立領  
水通過  
に無影響  
の効力  
を有す  
る判決例

俘虜收容

國に於てその領水を通過せしむるも、以て中立義務違反を構成することなきか。この問題は現第二次大戦中、諾威の領水を経て獨逸本國に歸航しつつありし獨船 *Allmark* に對して英國軍艦が同領水内にて臨檢し、船内收容の英人俘虜約三百名を本船より拉致したる事件に關し起つた。本船は元と民間の油槽船であつたが、開戦後獨逸海軍の補助船となり、南太平洋に遊弋の獨逸軍艦に隨伴中、謂ゆるポケット戰艦シュベいの南米方面にて拿捕又は撃沈せる數隻の英船の乗員約三百名を受取りて之を船内に收容し、航上して北海に入り、中立國の沿岸を縫ひつつ安全の航路を取りて本國港に歸航せんとし、間もなく諾威の領水に入つた(一九四〇年二月十四日)。本船は高射砲を裝備せしも、同領水に入るに先だち之を甲板より撤去したとある。

斯くて本船の諾威領水に入るや、同國の一水雷艇は來りて種々の訊問を爲せるが、船長は本船は米國テキサス州のアーサー港を發して獨逸に歸航中のものと偽答した。而してそこを去りて少しく南下せる折、復た他の一隻の諾威水雷艇に呼止められ、船内に軍隊所屬員又は敵國船員の搭載の有無如何を訊問せられたが、船員は『無し』と答へた。然るに本船徘徊のことが英國の航空機に依り同國驅逐艦隊に通報せらるるや、その一隻は駛走し來りて本船にデッシュング灣峽への回航方を指令し、峽内にて臨檢の上、在船の英人俘虜を悉く拉去して之を英本國に送致した。以上が當時報道せられし事實關係である。

諾威政府は英國の措置を以て領水侵害なりと爲し、英國政府に抗議した。之に對し同政府は、諾威政府が本船の獨逸海軍補助船たるの事實を確むるを怠りたること、英人俘虜を搭載する本船を諾威領水に入らしめ

諾威の抗  
議に對す  
る英國の

辯明

たるは諾威側に於ける非中立的行爲なること、本船は諾威領水に入るに方り、嘗に獨逸の公船たるのみならず、臨時に俘虜輸送の任務に當れるものたるの事實を故さら隠匿したること、諾威官憲は本船に臨檢して船舶書類を檢閲し、本船の任務を突止め、英人俘虜收容の事實を發見せば該俘虜を解放すべき義務あるに、その義務を怠りたること、本船の諾威領水に入りたるは畢竟本國港に歸航するに方り英艦の檢問を避けんがために外ならざりしこと等、要するに諾威政府側に中立義務違反の廉ありしが故に、英國軍艦の措置は正當なりしと辯じ、その抗議を斥けた。

一七七八 想ふに本件の法律的論點は斯く要約するを得べきであらう。即ち凡そ交戦者は中立領水に於て何等敵對行爲を爲すを得ざるを既定の原則なりとし、然らば本船が俘虜となれる英人船員を搭載して諾威領水に入り、諾威官憲に對しその出發港を偽告し、英人船員搭載の事實を隠匿したること、及び諾威官憲に於て英人船員を搜出することを怠り、且之を英艦の拉致するが儘に任せたることの事實は、諾威の中立が本船に依りて侵害せられ、將た諾威政府自身その中立義務の履行を怠りたるものと認むべきにある。

この問題に對しては左の如くに答へ得べしと信する。即ち第一に、中立領水に於ける禁止の敵對行爲とは戰鬪行爲は勿論とし、専ら臨檢搜索、作戰基地に利用、その他直接交戦に關係ある行爲を意味するので、俘虜を搭載して單に中立領水を通過するが如きは、敢て敵對行爲と稱すべきものでない。第二に、諾威官憲は自國領水通過の船に對しその搭載物件(人又は貨物)の性質を是非共檢問舉證せねばならぬ義務は無く、隨つて船長の答辯が假に虚偽であつたにもせよ、又虚偽の答辯を爲すことの不都合なるは論なしとし、その虚偽

その批判

に對し制裁的行動を執らざる可らざる義務は無い。第三に、中立國は交戰國の一方の俘虜を搭載するの事實を假に知り得たにもせよ、之を解放せしめねばならぬ義務を有しない。或は中立國はその領土を交戰軍をして俘虜を引率して通過せしむるを得ざると均しく、領水に於ても亦同様の義務を有せずと云はんか、これは陸戦に於ける中立領土と海戦に於ける中立領水とを同一に擬想するの誤謬を前提とした見である。中立領水の陸上領土と同一に論じ得ざる理由は前に述べた如くで、随つて交戰國軍艦(及びその拿捕物件)の通過を以て中立侵害と看做すべからざることは現代の通義となつてある。勿論中立國に於て交戰國艦船の領水通過に制限を附するの權利はあるも、是非共その權利を履行せねばならぬ義務あるのではなく、自由航行を之に許すのは毫も妨げない。而して之を許す以上は、交戰國艦船が單に敵國の俘虜を搭載して通過するの事實を以て中立義務に反すとの理論は成立たない。而して第四には、本船の諾威領水通過の目的は英艦の檢問拿捕を免れんとの意圖にあつたにしても(事實それに相違なかつたとし)、既に通過が妨げなきものとすれば、吐の眞底に如何なる意圖を藏するも之を問ふべき限りでない。領水通過の意圖如何はその通過の行爲とは無關係である。

英國政府の前掲の對諾聲明に關しては、英國自身の往昔執りたる態度に於て今日の諾威の主張に裏書したものであるを想起すべきである。そは他なし、一八七〇年の普佛の役に、佛國の一軍艦にして英艦の French of Firth 灣のリース港に入つたがある。而して同艦には獨逸兵の俘虜を搭載し居りしかば、同港駐在の北獨逸聯邦領事は英國政府に對し、該俘虜は中立領水に入らば當然自由の身となるべきものとの理由の下に

その解放方を要求した。之に對し英國政府は、該俘虜にして佛艦より出でて上陸すれば當然自由の身となるべきも、彼等にして佛艦内に在る限りは佛國の法權の下に置かるべきもので、中立國官憲は之に干渉するの權なしと爲して右の要求を斥けた(Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 34, April 1940, p. 293, n.)。軍艦と本船の如き海軍補助船とは法權の關係に於て多少の差ありとするも、艦船内の收容の俘虜は上陸してこそ則ち領土國に之が解放の義務が生ずるの理は一である。但し中立領水に入れる交戰國軍艦にして許可の滯在期間を過ぎ尙ほ離去せざる場合には、該軍艦は抑留となると共に、艦内收容の俘虜(若しあらば)も亦解放せらるべきこと論を俟たない。

一七七九 前掲の第十條は、交戰國軍艦(及び被拿捕船)が中立領水を單に通過するのみを以てその國の中立を侵害するものに非ずとの意を明かにしたに止まり、中立國は交戰國軍艦の單なる通過をも禁ずるを得るやの點には直接觸れてないが、その文意より推し、且該條文の成るに至れる前述の來歴に顧み、中立國はその權を有するものと解すべきで、當年の本條關係の公的報告に『會議に現はれたる諸意見よりして、凡そ中立國はその中立維持のために必要と認むる限り、自國領水の特定部分に於ける無害通過をも禁ずるの權あるものと解すべし。但しこの禁止は、兩公海を連結する海峡には之を及ぼすを得ざるものとす。』とあるに徴すべきである。尤もこの但書に關しては、土耳其代表は『自國領土の構成部分たるダルダネルス及びボスフォラスの兩海峡の現行關係條約の下に於ける特別の事態に鑑み、土國政府は同兩海峡に對する自國の争ふべからざる權利の上に制限の加へらるるが如き何等協定を爲すを欲せざること』を聲明し、我が日本代表も『日

本帝國を構成する多數の島嶼及び入江の間に在りて帝國の構成部分たる所の諸海峡に關しては何等の協定を爲すを欲せず。』との旨を聲明し、孰れも之を議事録の上に留めた。

想ふに國家は平時に於ても、領土主權の發動上、自國領水を外國軍艦が通過するのを禁ずるの權利を有するに鑑み(但し條約又は慣例に依り國際的公道となつてある所は別である)。戰時に於ては尙ほさらであることと論を俟たない。オッペンハイムは『多くの學者はこの權利「一國の領水内を外國軍艦が故障を受けることなく通過するの權利」の存在を肯定するも、之を極力否定する學者もある。けれども實際に於て、何れの國も平時その領水を外國軍艦が通過するに反對する國は現に無い。平時その通過にして何れの點より見るも非攻撃的であり且非危険性のものであれば、之を拒むべきに非ずといふ慣例が成るに至つたものと云ふに妨げない。』と説くが (Oppenheim, I, § 188, p. 338)。この説とても外國軍艦にして無害性のもたる限りは領水通過を承認するを慣例とすと云へる迄で、通過非認の權利そのものを否定したのではない。一九二四年(大正十三年)の末、米國が露領チュコット半島(ベーリング海の北部)のエムマ灣に測地所を建設したることに關し蘇露國外相チエリンの米國政府に送りし抗議書(一九二四年十二月五日付)中に『予は先づ米國軍艦が國際法に反し、蘇露國政府の何等同意なしに幾回となくその領水に航入せることの事實を指摘し……』と云へるが、外國軍艦の領水航入に就ては豫め該領水國の同意を要すべきものとの見解の果して國際法上妥當であるやは問題なるべきも、假に默示的にも之を要するものとせば、之に同意せざるべきをも豫想すべく、隨つて領水國は之に對し許否の權を有すること理に於て疑ふの餘地なきものである。況して戰時に

於て、中立國は或場合に自國領水の交戰國軍艦の通過を禁じ得ざる理なきは勿論である。

第一次大戰中にありても、和蘭は歐洲の自國領水を交戰國軍艦が通過するのを禁じ、會々その領水に入れる獨逸、次では英國の潛水艦をば、それが海難のためでなかつたにも拘らず、捕へてその乗員を抑留した。諾威も自國の領水を交戰國の潛水艦が通過するのを禁じた。斯く中立國は交戰國軍艦の領水通過を禁ずるの權はあり、又禁じたる例もあるが、そは多くは中立擁護の豫戒的政策に由れるもので、通過そのことは敢て中立侵害を構成するのではないから、中立國として敢て之を禁ぜねばならぬ義務があるのではない。畢竟交戰國軍艦の中立領水の單なる通過位では、必しも作戰上の利益を格別その交戰國に偏與するものでないといふ理由に因るのである。尤も交戰國軍艦として中立領水通過の際に敵國軍艦に向つて敵對行爲を爲したり、中立領水に入つてから之を作戰根據地に利用したりすることの許されざるは論を俟たない。斯かる場合には、當該中立國に於てその通過を禁ずるを得ることは、たとひ國際法規の上に明文なしとするも(第九條第二項に『領水』の文字を缺くことに就ては別に述べる)、苟も反對の明文なき限り、當然之を禁ずるを得るものと解すべきである。

別に記せるハーヴァード大學案にては『中立國はその領水を交戰國軍艦の通過するを防止すべき義務なきものとす。』(第二十五條)と規定し、即ちその義務は有せざるも之を防止せんと欲せば防止し得るの意を間接に表明してある。

一七八〇 交戰國軍艦は敵國艦船の中立港への出入を監視するため、苟も中立領水内に踏入りて之を追蹙

するが如きことを爲さざる限り、その領水の分界線外の中立國沿岸を巡邏することは勿論妨げない。けれども餘りに中立國の領水線に接近して不斷に巡邏を行ふとなると、中立國はその中立に脅威を受くるが如くに感じ、國際禮讓（レイト）の上から苦情を持出すこともある。けれども、それは國際禮讓の問題たるに止まり、國際法上權利として抗議を挟み得る事柄ではない。

一七八一 この問題に關しては第一次大戦中、英米兩國政府間に斯ういふ照覆があつた。

同大戦の初期の項より一九一五年中に互り、英國軍艦は獨逸軍艦にして大西洋西部の米國諸港に入り、又獨逸商船の同じく米國諸港殊に紐育へ回避せる又は回避せんとするのを公海に扼し、その出入を試むる際に之を拿捕せんとて、米國領水に接近する公海を不斷に巡邏せるが、米國政府は之を以て米國に甚しき不快の念を與ふるものと爲し、國務長官は一九一五年十二月在華府英國大使に對し、

『本政府は豫て交戰國軍艦が米國の領水に極めて接近してその沿岸を巡邏し、附近を見張場と爲すことを以て戦時友國の軍艦に期待すべき待遇と兩立すべからざるものと爲し、且米國の通商の自由に對する脅威であり、米國として迷惑且不快と感ずる所と爲し來れることは貴國政府の諒知せらるる所なるべし。故に予は閣下がこの儀を貴國政府に傳達せられ、本政府及び我が關係當業者の不快とする所の斯かる慣行を中止せらるるやう貴國政府の當該軍艦に發訓せられんことを切望す。』

と要望した。之に對し英國大使は翌一九一六年三月二十日付の長文の覺書を以て本國政府の所見を答へた。要旨は左の如くである。

『貴翰の意は結局その明かに公海たる所を航する英國巡洋艦の行動に例外を設けしめんとするにある。米國の異議は公海の或部分と或部分との間に區劃を立てしめんとする要求に基礎づけらるるもの如くであるが、交戰國の行動が公海の或部分に於ては適法なり、或部分に於ては違法なりと爲すが如き國際法上の法則又は原則の會て存在することを知らざる英國としては、ただ驚愕を以て之を迎ふるの外ない。』

『本件に關し米國政府の従前の戦時に於て主張せられたる權利は、今日他國が之を主張するに就て米國政府は無論之を承認するに相違あるまいと信ずる。貴下も記憶せらるる如く、本使の先任ライオン卿は、ウキルクス少將「南北戦役中英國郵船トレントを海上に扼し、南軍より佛國へ派遣の使節を同船内より拉致した米國の Capt. Wilkes」が麾下の艦船に英領バーミユダ港に出入せんとする諸船の監視の部署に就くべく命じたること、及び彼が交戰者としての權利を逸脱してバーミユダの中立領水を巡邏せることに對し異議を挟みたるが、當年の英國の苦情は今日米國が提するものよりも遙に重大性のものであつた。然るに一八六三年一月十五日、國務長官を通じてライオン公使に送られたるウキルクス提督の回答は、彼の艦船は「バーミユダの中立領水の外面に交戰者の權利として巡邏するの方式を執れるのみ。」といふにあつた。即ち知る、この米國提督は今日米國政府が苦情の種とする所の領水外の巡邏を適法のことと固持し、而して當年の米國政府は右の主張を明かに裏書したもなることを。現下獨逸の商船にして米國諸港に逃竄せるもの頗る多く、その脱出を遮るため英國政府としては之が進路に巡洋艦を配置するを必要とする。殊に中立船に米國港にて物資を積み、公海に於て之を敵國軍艦に供給せんとするものあるを聞知するが故

に、これ則ち自然英國軍艦が米國沿岸近くを巡邏し、米國港より出で來らんとする船を監視するの要ある所以である。』

英國大使の右の覺書に對し、米國國務長官は更に四月二十六日(一九一六年)付の長文の覆牒を同大使に送中に於て

『米國政府は米國港の沖合三哩外を國際法上嚴格なる法的權利の範圍内に於て巡邏する所の英國軍艦に向つて敢て之を爲し得ざるものと抗議するのではない。米國港の近海巡邏に米國政府の異議を挟む根據は、斯かる行動の適法性如何には在らずして、その自然に中立の一國に與ふる所の憤恚 (“irritation which it naturally causes to a neutral country”) に存するのである。米國の通商の大中心地の沖合に於ける英國軍艦の不斷の出現は、苦惱及び侮辱感の不可避免的原因 (“inevitable source of annoyance and offence”) たるべきこと英國政府も同感なるべしと信ず。…南北戦役當時米國軍艦のバーミュダ島附近を巡邏したのは、同島が曾て封鎖侵破を企圖する諸船の會合所となれるが故で、事情を全然相異にし、且英國に不快を與へたとしても、極めて微弱のものであつた。全世界の樞要航路の集中する米國の大通商港の附近を英國軍艦の巡邏することに由り蒙る所の苦痛は、右とは決して同一の論でない。米國の諸港に避難せる多數の敵船の脱出を監視するを要すとの點に關しては、米國政府はその脱出を防ぐの義務を履行するに就て曾て怠る所ない。』

『抑も平時に於て、一國が殊に國境附近に於てその軍隊を動員するならば、隣國は之を以て重大なる侮辱

と感じ、當然抗議の種となること珍しくない。現下の交戦も、實に端を之に發したものである。同じ見地に於て、中立港接近の公海に於ける交戦國軍艦の不斷且脅威的の巡邏は、よしんば嚴格に云へば適法の行動なるにもせよ、國際禮讓の法則上まさしく侮辱感の正當の理由たらざるを得ざるものである。』

と論じて英國政府の考慮を求めた (Cf. U. S. For. Rel., 1914, Suppl., pp. 657-763 に據る)。斯の如く米英兩國政府互にその支持する見解の下に照覆する所あつたが、結局英國政府は、その交戦者權としての地歩は終りまで之を讓歩せざりしも、同時に自國海軍に對し紐育港口のアムプロース燈臺より六哩以内には軍艦を航入せしめざることを訓令を發し、之に依り兩國間に折合がつけられたやうである。

一七八二 前掲の英國の回答及び米國の再照會の中には南北戦役當時の米艦のバーミュダ島附近巡邏のこととが記してあり、而して米國は英國の該例を採用せるに對し事情相異なるとの見地に於て之を辯駁せるが、他方同じ戦役中に斯ういふこともあつた。即ち一八六四年、米國軍艦 *Keensarge* は南軍の巡洋艦アラバマが佛國のシェルブルール港より脱出し來る折を狙つて之を撃破せんとて、同港の沖合にて待構へ居りしを、佛國政府は聞いて不快に感じ、同國外務大臣は在巴里米國公使に對し、交戦國軍艦がその打出す砲彈の沿岸に到達せぬとも限らざる近距離に徘徊するのは『佛國の威嚴に對する凌辱』たるもので、佛國は之を恕する能はずと爲して抗議した。然るに同公使は『國際法上認めらるる所のものは三哩以内に於ける敵對行為不許容のことのみ。』として之を斥くると共に、『但し作戦上不利なきに於ては貴方の要望に對し異議を有せず。』と答へた。斯くてカーサルジとアラバマとの戦闘は沿岸から七哩乃至九哩の沖合にて始まり(一八六四年六月

十九日)、後者は敗績して沿岸から五哩の地點にて沈没した。而して在佛公使より右の報告に接したる米國國務長官は同公使に對し『貴官は佛國外相に對し更に一步進み、同外相の註文は「禮讓の點からは考慮すべきも、米國政府は佛國が三哩以外の如何なる地點に於ける米國軍艦の行動に干渉するの權利を承認する能はず。……』と言明せられて然るべきものなりしと認む。』と訓令した(Moore, Digest, I, § 150, pp. 723-4)。即ち米國政府は、權利としては佛國の要望を排斥し、三哩以外に於ける自國軍艦の行動の自由を固持したものである。然るに今や米國は地を易え、當年排斥したる佛國の苦情を學んで逆まに之を英國に持込んだのであるから、撞着矛盾の諷は蓋し免れまい。且領水線に近き公海に於ける交戰國軍艦の巡邏を以て平時に於ける陸上の國境附近の動員に比するものも、比倫その當を得たものとは云へまい。自尊心強き中立國は、交戰國軍艦の近海巡邏を以て自國の威嚴が傷けらるるものと時には感ずることありとしても、それは謂ゆる國際禮讓の論としては兎に角、國際法上の問題としては、既に交戰國軍艦の中立領水の通過すら中立侵害に非ざるに顧み、領水外の沿岸即ち公海の通過は、それが如何に中立領水に近接する所なるにもせよ、又如何なる目的にて巡邏するにもせよ、之を違法として論じ得る理由は考へられない。されば右の抗議は、米國政府自身も初めより承認せるものの如く、随つて國際法上の權利として要求したのではなく、謂ゆる國際禮讓に訴へて英國の好意的反省を促したに過ぎぬものであつたのである。

第二次大戦  
中英艦隊  
の我が近

一七八三 中立領水近接沿岸の巡邏問題は、一九三九年の第二次大戦の初期に於て我が近海方面にもあつた。即ち昭和十四年十一月の或日、都下の一新聞に

海巡邏

『歐洲戰爭勃發以來臺灣附近海面に於て英國軍艦の我が商船誰何事件が頻々と傳へられ、しかも最近では我が本土の近海たる長崎縣大瀬附近での誰何事件が惹起したが、斯かる英艦の行爲は公海で行はれたといへ、歐洲戰爭に不介入の態度を宣明したる我國に對し頗る非禮なるものといふべく、特に大瀬附近は事變下の我國に取り重要な交通線であるに鑑み、何等かの挑戰的意圖を藏するものと解されても致方なく、之に加ふるに去月二十八日午後、英國巡洋艦ドーセットシャー型一隻が四國沖を遊弋し、紀伊水道方面に互りて何もかを監視中の様子だつたことを始めとして翌二十九日午後六時半頃、同じくビデフォー型一隻が濟州島附近に姿を現はし、更に七日にはケント型一隻が和歌山縣日御崎附近に出沒した等々、近海航行中の我が商船船長等から次々に報告されてゐるが、英國艦艇のこれ等度重なる我が近海への奇怪なる出沒に對し事變下の帝國海軍としては當然重大なる關心を拂はざるを得ない譯であり、國民としてもこの英艦艇怪行動の眞意は諒解に苦むものである。』(昭和十四年十月十一日『東京日日』)  
の記事が見えた。之を事實なりしとせば、英艦の行動は我が近海——勿論公海たる——に於て中立船の禁制品輸送又は非中立的役務従事を監視するか、將た寧ろ敵船(當初我國には各港を通じ獨逸船二十二隻、約十六萬噸が碇泊して居つた)の公海に出づるを待受け又は入港せんとするのを拿捕するがためでありしと思はれた。而して間もなく、同紙に左のことが傳へられた。

『我が海軍當局は英艦の我が近海出沒問題に關しこの程駐日英國大使館附武官に對し「英艦の屢々我が近海に出沒し、我が商船に對する誰何事件の頻發するは、國際法上の不法行爲とはせざるも明かに非禮的行

第三款交戰國軍艦の中立領水にて受くる許容及び制限

八一七



爲と云ひ得る」との意味の申入を行つたが、右に對し英武官タフネル大佐は、今回の英艦の行爲は日本に對し決して無禮を働く意思を以て爲されたるものではなく、一に獨逸船舶の港灣出入監視のためのものであるとの辯明を發表した。その内容左の如し「日本の商船を誰何するは日本に對し無禮を爲す意思毛頭なく、日本も斯く解すべきに非ず。該行動は單にこれ等船舶が果して日本のものにして獨逸のものならざるをや確めんがためなり。英艦が日本近海にあるは全く警備任務に過ぎずして、日本に來着し又は日本より出帆する獨逸船舶を差押ゆるを目的とす。」(同月十四日同上)

事實その通りであつたとすれば、敢て英國のために毫も辯護する譯ではないが、必しも挑戰的意圖を藏する行動を以て論すべきであるまい。我國が歐洲戰爭不介入の態度を宣明したことは、現に香港を領有する英國として見れば、東亞の海面——たとひ我國の近海なるにもせよ——に自國艦艇を巡邏せしむる國際法上適法の行動を拘束せしむべき理由とはならぬのである(別に記する淺間丸事件参照)。尤もそれが「頗る非禮たるもの」と目すべきや否やは、見やう次第で肯否孰れにも云へる。國際法上の當否の問題は之を裁斷するの標準比較的に明晰であるが、國際禮讓上の是非の問題は感情の尺度次第で伸縮自在となるから、一定の原則を以て論斷するを得ない。この類の問題は國際法上の適法違法のそれとはせず、國際禮讓の問題として取扱ひ、國民の心理を能く對手國政府に會得せしめ、徒らに不快の念情を挑發せしめざるやう互に外交手段の上に最善を盡すのが執るべきの道であらう。

本問題に

一七八四 然しながら、たとひ公海に於てなるにもせよ、中立國の領水の直近地點に於て戰闘の行はるる

關するハ  
ドヴァー  
大學案

ことは時として該中立人の生命財産に危険を及ぼすの懸念なしとせず、殊に空中戰であると、その懸念は一層大であり、又直接の戰闘に非ざる別種目的の巡邏にありても、該中立國の通商に脅威を與ふるなしとせずといふ見地から、單に禮儀の問題とせず國際法の法則として之を爲し得ざることにすべしとの論は、近時學說として聞えぬではなく、殊に米國の學者の間にこの説は多いやうである。乃ち既に披露せるハーヴァード大學案に於ても『交戦者は中立國の領域内の生命又は財産に危険を及ぼすが如き該地域近接の公海に於て、若くはその水中又は上空に於て、敵對行動に従事することを得ず。』(第十八條)、又『交戦者はその軍艦又は軍用航空機をして中立國の通商又は産業を苦惱せしむるが如き方法にて該國の沿岸沖を巡邏せしむることを得ず。』(第十九條)との規定案を立てた。現行の國際法則の解釋論でなく將來の立法問題としては、必しも考究に値せぬではない。

一七八五 交戦國軍艦が中立領水を通過する場合(及び進んで中立港に入らんとする場合)には、或は該中立國の水先案内人を必要とすることもあらう。この際には該中立國は交戦國軍艦の之が使用に敢て干渉するに及ばぬ譯で、海戦中立權利義務條約も第十一條に於て『中立國ハ其ノ公許水先人ヲ交戦國軍艦ニ於テ使用スルニ任スルコトヲ得。』と規定する。(獨逸は之に不同意で、本條約調印の際に本條を留保した。)

右にある『公許』とは“licenced”や“official pilots”を意味し、各場合毎に一々政府が authorize する水先案内人を意味するのではない、といふことが當年の會議議事録の上に留められてある。

本條の交戦國軍艦に依る公許水先人の使用は、無論中立領水内に於ての使用に係るものと解すべく(Cop.

中立國公  
許水先人  
の使  
用は自由

penheim, II, § 353, p. 487; Westlake, II, p. 247) 領水外に於ての使用は中立國政府之を禁すべきこと一八七〇年の普佛の役に英國政府の執りたる例、即ち英國水先案内人の英國の領水以外に於て兩交戰國の孰れのためにも水先案内に當るのを禁じたることに徴すべきである(但し海難の場合はこの限りにあらずとし)。中立國にしてその水先案内人を自國の領水外に於て交戰國軍艦に許すやうな場合には、對戰國は之に對して抗議し得るは勿論である(O. penheim, II, § 353, 487)。

第二目 入 港

一七八六 凡そ中立國は、その港、泊地、又は領水に交戰國軍艦(又はその拿捕したる船)の航入を是非共許さねばならぬ義務あるのではなく、必要と認めればその全部又は一部を閉鎖し、之に航入するを禁ずるを得るは勿論である。嘗に戰時のみと限らず平時に於ても、外國軍艦の入港に關しては、以前は無制限且無條件的たるを普通とせしも、近代にありては之に制限を設け又は條件を附する例は往々ある(殊に北歐諸國の如き)。例へば入港の場合は豫め外交機關を通じて通告を爲さしむること、碇泊日數を限ること、特定の港に入るを許さざること、港則を遵守せしめ殊に檢疫規則に服せしむること等はその一端である。別してそれが軍港であると、取締を一層嚴重にする。諾威の一九一二年一月二十日制定の規則(同年八月二十一日及び一九一四年九月十一日に累次改正あり)に依れば、凡そ外國軍艦にして諾威の軍港又は要港に入らんとするものは、特別の例外を除き(外國元首の搭乗する軍艦及び護衛艦、その他二三の例外は掲げてある)、豫め

入港の條  
件制限、  
又は禁止  
の制定權

艦名及び艦型を記して諾威政府の許可を受くるを要し、且特別の場合の外同時に三隻以上碇泊することを得ず、又碇泊期間は八日を越ゆることを得ずとしてある。況して戰時となると、交戰國軍艦の入港に關し平時と異なる種々の取締法規を平時より、又は中立國として戰時に於て、特に制定するのが寧ろ普通で、その取締の主眼は中立港を作戰基地に利用せしめざることにある。時には戰時に於て特定の港を交戰國軍艦の前に全然閉鎖することもある。一八五三年の露土戰役に埃甸國はカッタラ港を、一八六二年即ち南北戰役中英國は西印度の英領バハマ島諸港を、又一九〇四年の日露戰役に瑞典諾威は國內の若干の港及び水道を、孰れも一時閉鎖した。既に之を閉鎖するの權があるから、況してその航入に關し特定の條件若くは制限を自主的に設くるの權あることは論を俟たない。

一七八七 中立國が交戰國軍艦の拿捕したる船を入港せしむることに關しては、英國は南北戰役、普丁戰役(一八六四年)、及び普佛戰役に孰れも發布せるその中立規則に於て(一)被拿捕船を伴ふて入港する艦船は直ちに出海するを要す、(二)軍艦に變更せられたる船は之を被拿捕船と認めず、(三)天候險惡の場合に於ては前二條を適用せざることを得と定め、米西戰役に於ては、更に『交戰國の武装船はその拿捕したる船を英國及び海外屬領地並に植民地の領水若くは水道に引致することを得ず。』(第四條)と規定し、日露戰役の折にもこの規定を適用した。即ち要するに被拿捕船の入港を許さざるを原則としたものである。斯く入港を禁じ若くは許すにしても、その條件は中立國政府之を自由に制定するの權を有すること論を俟たない。たた然しながら、斯かる禁止若くは條件を規定したる上は、その規定は須らく之を交戰國の双方に均等に適用すべき

似し均等  
の適用を  
要す

で、一方に偏課するが如きは許されず、といふのが海戦中立權利義務條約の左記條項の趣旨である。

第九條 中立國ハ其ノ港、泊地、又ハ領水ニ交戰國軍艦又ハ其ノ捕獲シタル船舶ヲ入ラシムルコトニ關シ

テ定メタル條件、制限、又ハ禁止ヲ交戰者雙方ニ對シテ均等ニ適用スルコトヲ要ス。

中立國ハ其ノ定メタル命令及規則ヲ遵守スルコトヲ怠リ又ハ中立ヲ侵害シタル交戰國艦船ニ對シ其ノ港  
又ハ泊地ニ入ルヲ禁ズルコトヲ得。

一七八八 凡そ軍艦は平時と戦時とを問はず、外國の領水に入るあらば、その地の港則、檢疫規則等地方  
的法規を遵守すべきことは、右の第二項を俟つ迄もなく當然のことである。軍艦は外國の領水に於て治外法  
權を有するから、その國の法規の拘束を受けぬことは勿論であるが、その故を以て軍艦は入港地の法規を無  
視して可なりといふ結論を伴ふものではない。治外法權と地方的法規の遵守とは全然別で、兩者同時に兩立  
するものである。帝國軍艦外務令には第三條の第二號に『軍艦ハ外國ノ法權ニ服セズ、從テ外國ノ警察權、  
裁判權、臨檢搜索權等ノ艦内ニ行ハルルコトヲ許サズ。』とあるも、同時に第七條に於て『軍艦ハ外國港灣ニ  
出入ノ際及其ノ碇泊中ハ其ノ地ノ港則及衛生規則ヲ遵守セムコトヲ要ス。』とあるは、この理に由れる當然且  
適切の規定である。

一七八九 されば交戰國軍艦（及びその捕獲したる船）にしても、それが中立領水に入る場合には、その  
領水の地方的取締法規を遵守すべきは當然であり、而して之を遵守することを怠り又は中立侵害の行爲ある  
に於ては、該中立國はその之に入るを禁ずるを得るは勿論である。その入るを禁ずるを得る場所は、右の第

軍艦は外  
國の港則  
を遵守す  
るを要す

法規を無  
視せば入  
港を禁ず  
るを得

二項の文句では専ら港又は泊地(ports or roadsteads)に限られてある。本條項の原案には港、泊地の次に領  
水の文字があつた。けれども確定案に於ては、それが削除せられた。削除の理由は詳でないが、たとひ港又  
は泊地以外の領水に於けるにしても、交戰國軍艦にして例へば該中立國制定の港の内外に互る檢疫規則、水  
上警察規則、その他領水内の安寧秩序を維持するに必要な地方的法規を無視し、又は領水内に於て中立侵  
害の行爲あるに於ては、領水主權の發動として之に入るを禁じ得ざる理は無い。(前掲の帝國軍艦外務令第  
七條の『港灣』の語も、必しも港と灣とのみに限らず、寧ろ廣く領水の意味に解するのが妥當であらう)。  
會ては南北戰役の折に伯刺西爾政府の發したる中立規則には、孰れの交戰國側の軍艦にしても、一たび帝國  
(當時伯刺西爾は帝國であつた)の中立を侵害したるものは、現戰役中再び國內諸港に入るを許さず、又中立  
侵害となるべき行爲を企圖したる艦船は總て何等補給品を得さしむることなくして即時之を領水外に退去せ  
しむ、との規定があつた(Hall, § 227, p. 746)。又中立國はその中立維持の政策上の必要に鑑み、當分の間  
絶対に交戰國軍艦の入港を許さずと爲すも敢て違法でない。斯かる例は日露戰役當時、北歐諸國の執つた所  
である。中立國にして兩交戰國軍艦の間に不均等且不公平の取扱を爲さば、不利を感じる交戰國は異議を挾  
むに妨げないこと勿論であり、且之を挾むを當然とすべきが、苟も双方に對し均等且公正に入港の許否を爲  
す限りは、苦情の種とは成り得ないのである。(中立侵害の交戰國軍艦に對し入港その他の便宜を拒否するの  
は均等の取扱と毫も撞着するものでない。)

一七九〇 前記第九條にある交戰國軍艦とは、該條約の議定當時に於ては専ら水上艦を意味したものであ

るが、その後潜水艦が異常の發達を遂げ來りたる現代にありては、右の規定は潜水艦にも均しく適用せらるべきであるか。このことは第一次大戦中に一問題となつた。一九一六年八月二十九日、英佛兩國政府は中立諸國政府に對し『交戰國の潜水艦船はその如何なる目的に供せらるるものたるを問はず [“all submarine vessels whatever the purpose to which they are put”] 即ち軍用の潜水艦たる通商用の潜水艦たるを問はずとの意味』中立國の領水、水道、及び港を之に利用するを得ざらしむべく、中立諸國政府に於て今日まで未だ適當の措置を執るに至らずば、至急之を執ることに致されたし。』と要求し、尙ほ

『潜水艦は水中に潜んで航行且碇泊し、總ての取締及び監視を逃るるを得るものであり、又交戰國のものか中立國のものか、將た軍用の潜水艦か非軍用の潜水艦かの見定めもつかない。斯かる特殊且新規の事態に依り、潜水艦には國際法の從來の主義をその儘に適用し難き點がある。且潜水艦にして根據地を遠く距る中立國の領水内に於て或は休息し、或は物資の補給を得るに於ては、その領水は則ち事實に於て一の作戰基地と化し、潜水艦はそれに依り勢力を増大するを得るものである。故に潜水艦には宜しく從來國際法規の認めたる利益を享有せしむるを廢し、之を中立國の領水、水道、又は港に入り且碇泊するを許さず、入るものは直ちに抑留することと爲すの要がある。』と述べた。

一七九一 抑も戰時交戰國軍艦の領水通過に關し取締を爲すは該領水の主權者たる中立國の權利に屬すること勿論である。一八九四年の萬國國際法學會の領水に關する決議中には、中立國政府は右の取締を開始の

際に中立布告に於てするも將た交戰の進行中特別の規定を以てするも妨げずとしてある。これは戰時中に於て交戰國に對する取締規則の制定即ち取締方針の変更は中立義務の違反を構成する、と世上往々唱へらるる議論に止めを刺すの意に出でたものである。要するに交戰國軍艦の取締は中立國政府の權内にありて、交戰國よりの指圖に依りて行はるべきものでない。米國政府は蓋しこの見地からであらう、右の英佛兩國の要求に對し同年十月十一日付の回答に於て、該兩國政府が潜水艦に關する新規の事態と稱するものを見解を以て中立國に押付けんとするを驚愕なりと爲し、殊に潜水艦が交戰國のものなるや中立國の所屬なるやを判定するは交戰國の義務に屬し、その判定を誤ることより生ずる悶着の責任は一に之を見誤りたる交戰國自身に屬す、との意を以て酬いた。

一七九二 程なく獨逸潜水艦U五三號は、大西洋を航駛して米國のニューポート港に入つた。米國政府はその入港及び法定時間の碇泊を許した。斯くして該潜水艦は、同港にて別に補給を受けたる模様は無かつたが、間もなく同港を出で、マッサチューセツツの沖合(但し領水外)にて英船四隻、蘭船一隻、及び諸威船一隻を撃沈したる後再び同港に入つた(一九一六年十月八日)。米國政府の該潜水艦の入港を當初許したことは英國に於て勿論不滿の聲を以て迎へられ、上院の一問題ともなつたが、英國からは特に正式の抗議は出でなかつた。蓋し該潜水艦にしてニューポートに於て假に物資の補給を受け、その他作戦行動上に特別の便宜を得たならば兎に角、さもない限りは、正式の抗議を爲すに薄弱であつた關係でもあらう。然るに該艦がニューポートを出でて敵船及び中立船を撃沈し、然る上再び同港に歸泊したるに就ては、該敵對行動は領水外なり

しとは云へ、その餘りに米國の沿岸に接近せる所であり、しかも襲撃を行つて後、招呼の間にある米國港に入りて一休みするなどは事實中立港を作戰基地として利用するものなりとて、米國內にも少なからず異論が起つた。その論旨は、假に英國軍艦の獨逸船の出入を監視するの目的にて米國諸港の沖合を徘徊することが米英の親善を脅威するものとすれば、獨逸潜水艦の米國沿岸より招呼の間の所にありて敵對行爲を演じ、敵船及び中立船を撃沈するなどは尙ほさら恕すべからざるものなること、殊に潜水艦は右の暴行を演ずる數時間前までは米國港にありて碇泊の好意に浴し、且自由に出港するを許されたるに鑑み、その暴行は米國人に對し一層不快の念を興へたること、該艦の大西洋西部の出現は米國港出入の諸船を極度に危険ならしめ、隨つて米國港を事實的に封鎖したも同様なること等にあつた。米國政府部内にては之に關し熟議を凝らしたるが、その結論は、該潜水艦の敵對行動は、その地點が如何に米國の沿岸に接近するにもせよ、兎に角公海であるから、その適法なることは大洋の真中にて行はれたものと同様で、米國としては之に對し苦情を云ふべき法的根據なきこと、然れども中立國の斯かる潜水艦を水上艦と同じ條件の下に於て同様に入港せしめざる可らざるかの問題に至りては自ら別で、即ちその入港を許容せざることの權利に就ては何等議論の餘地なきことと云ふにあつた (Garner, *Int. Law and the W. W.*, § 569, pp. 445-6)。但し米國がその權利と認むる所のものを爾後獨逸潜水艦に對し如何に行使したかは詳でない。

一七九三 斯の如く米國は、潜水艦を特に水上艦と殊別して取扱ふの理由なしとの見解を持したが、他の諸國中には潜水艦の別種取扱方を制定公布したのもあつた。例へば諸威政府は一九一六年十月十三日の布

但し許否の權は米國にありと主張す

他の諸國に於ける潜水艦の

別扱

令を以て、交戰國の潜水艦は天候不良又は航海不能の如き不可抗力に由る以外に諸威の領水を航行するを許さざること、航海不能にて諸威の領水に入る場合には水上を航し且所屬國の國旗を掲ぐべきこと、通商的潜水艦は日中に限り、且潜水することなく、國旗を常に掲ぐることに條件に於て入港を許可すべきことと定められた。獨逸は之を以て海牙條約の規定及び公平なる中立態度と相容れざるものと爲し、殊に米國が獨逸潜水艦の入港を容認するに比し不當の取扱なりと論じ、諸威政府に向つて抗議したが、その聽かれざるを見るに及び、報復的に諸威船の撃沈を一層強く行つたやうである。

その他瑞典、和蘭、及び西班牙政府も、凡そ交戰國の潜水艦は、天候不良又は船體機關の破損等の特別の場合の外、自國領水内に一切入ることを得ず、犯すものは戰時中之を抑留すべく、中立國の潜水艦は水上を航し且國旗を鮮明に掲ぐる限り入港を許すことの布令を發して之を取締つた。之に對し聯合與國側にありては、潜水艦は水中を潛りて自由に航泊し得るものであるから、水上航行の要求及び監視は實際に於て困難であること、且交戰國に屬するものと中立國に屬するものとの識別も亦事實困難なることに鑑み、凡そ潜水艦は交戰國所屬たると中立國所屬たるとを問はず、一切中立領水に立入らしめざることに爲すべしとの要求を以て蘭西諸國政府に交渉する所あつたが、その妥結を見るに至らざる間に戦局は終焉を告げた。

一七九四 右様の次第であつたので、第一次大戦後には潜水艦の入港取締に關し種々の學說が世に現はれた。中には潜水艦の監視は絶対に困難であるから、その入港は絶対に禁ずることにすべしとの強硬説もあり (例へば C. Warren, "Troubles of a Neutral," *Foreign Affairs*, XII, 1934, pp. 377, 383) 將た中立領水

潜水艦の入港取締に關する學說條約等

に於ては必ず水上に在るべきことを條件として入港を許すべしとの條件附許可説もある（例へば Higgins, *Notes on Hall's Int. Law*, § 231 a, p. 754）。孰れにしても潜水艦船は、その航行機能の特性に鑑み、中立港に入るに方りて水上艦船と異なる取縮の要求せらるべきは當然で、殊に水上浮出の如きは必須の條件たるべきであらう。學説以外に國際條約又は條約案にして右様の規定を設けたものには、例へば別に記する一九三八年の北歐諸國間の中立條約があり（第三條）、又はハーヴァード大學案もある（第二十七條）。

### 第三目 碇泊及び出港

一七九五 中立國の港、泊地、又は領水に於ける交戰國軍艦の碇泊に關しては、由來『二十四時間碇泊制（“The rule of twenty-four hours' stay”）なるものがある。この二十四時間碇泊制は、後に述ぶる兩交戰國軍艦の出港に關する『二十四時間間隔制』（“The rule of twenty-four hours' interval”）より後に發達したる國際慣例で、随つて沿革上からすれば間隔制を説いた上にて碇泊制に移るのを順序とすべきが、出港は碇泊した上のことであるから、行動の順序から先づ碇泊制のことを述ぶることにする。

一七九六 二十四時間碇泊制を創めて案出し、創めて之を交戰國軍艦に適用したのは、南北戦役中に於ける英國であらう。その頃までの二十四時間制と云へば専ら二十四時間の間隔制——中立港内に於て交戰國の双方の軍艦が同時に入港し合ふた場合には一方の軍艦が出港してから二十四時間を経過した上に非ずんば他方のそれは出港するを得ずといふ法則——のみであつた。この二十四時間間隔制は、元々交戰國軍艦をして

碇泊に關  
する二十  
四時間制

その由來

中立港を害用するの弊を防ぐの趣旨に出でたものであるが、しかも該間隔制のみにては未だ以て所期の目的を達するに不充分であることを英國は發見した。といふのは、南北戦役中、南軍の一巡洋艦 *Nashville* が修理のため英國サウザムプトン港の一船渠に入るや、之を聞知れる北軍の一巡洋艦 *Tuscarora* は、前者を同港に長へに閉込めんとて、來りて同港の入口に碇泊し、陸上の同志と通信連絡を取り、斯くして前者がその修理を終へて同港を出發せんとするや、後者は之に先んで出港し、次で二十四時間以内に再び入港し、更に出港又入港し、之を反覆すること回を知らず、ために前者は毎々出港の機會を失し、遂に事實的にサウザムプトン港に封緘せらるるの姿となつた。されば從來の二十四時間の間隔制のみにては斯かる弊害の生ずる穴あることに氣附きたる英國は、凡そ交戰國軍艦にして英國の港に入れるものは必ず二十四時間以内に再出港すべく、天候の險惡、破損の修理、若くは必需的糧食の補給のため該時間内に再出港し能はざる場合には、その事由の已むと共に能ふ限り速に出港すべし、との新布令を出し、後には米國及び伊、蘭、その他北歐諸國も之を自國の法令に採擇した。（但し佛、露、獨の三國は當時之に賛しなかつた）。これが二十四時間碇泊制の起原と云はれてゐる。

斯くして二十四時間碇泊制は漸次國際慣例となり、米西及び日露の兩戦役に於ても中立諸國に依りて概ね適用せられた。海戦中立權利義務條約もこの二十四時間碇泊を採擇し、第十二條乃至第十四條に於て之を左の如くに規定する。（一八八八年の蘇士運河條約、及び巴奈馬運河に關する一九〇一年のヘー・ボウンスフオート條約にも同様の規定がある。）

第十二條 中立國ノ法令中別段ノ規定ナキトキハ、交戰國軍艦ハ本條約ニ規定シタル場合ヲ除クノ外、二十四時間以上中立國ノ港、泊地、又ハ領水ニ碇泊スルコトヲ得ズ。

第十三條 開戦ノ通知ヲ受ケタル國ガ自國ノ港、泊地、又ハ領水ニ交戰國軍艦ノ在ルコトヲ知リタルトキハ、該國ハ右軍艦ニ對シ二十四時間内又ハ自國法令ニ規定シタル期間内ニ出發スベキコトヲ通告スルコトヲ要ス。

第十四條 交戰國軍艦ハ破損ノ爲又ハ海上ノ状態ニ因ル場合ヲ除クノ外、法定期間以上中立港内ノ碇泊ヲ延長スルコトヲ得ズ。右軍艦ハ遲延ノ原因止ムトキハ直ニ出發スベキモノトス。

中立ノ港、泊地、及領水ニ於ケル碇泊ノ制限ニ關スル規則ハ専ラ宗教、學術、又ハ博愛ノ任務ヲ有スル軍艦ニ之ヲ適用セズ。

一七九七 第二回海牙平和會議に於ては、右の第十二條に關し當初種々の原案が提出された。中にありて露國案(第四條)には、交戰國軍艦の中立港及び中立領水に碇泊するを得る期間は該中立國之を定むとしてあつた。意は、英國その他若干國の國內法規に規定してある二十四時間制は必しも普遍的の法則と認め難きこと、碇泊期間は一に中立國の裁量にて決せしめて然るべきこと、といふにある。これには獨逸代表も賛成であつた。之に反し英國案(第十一條及び第十二條)、日本案(第二條)、西班牙案(第三條)には、孰れも交戰國軍艦は特別の場合を除く外二十四時間を限り碇泊するを得としてあつた。審査委員會にてはこれ等の諸案を討究したる末、中立國は交戰國軍艦の碇泊期を限定するの權あること、中立國がこの權利を行使せざる場合

海牙會議  
に於ける  
本條約第  
十二條

には該期間は二十四時間たるべきこと、といふ原則を立てた。之に對し日英兩國は賛成したるも、獨逸兩國は憚らない。されば第十二條(及び第十三條)の案文が成るや、獨逸代表は兩條の『中立國ノ港、泊地、又ハ領水』の前に『戰場に近接する』の一句を挿入せんことを提議した。謂ゆる戰場とは、交戰國の一方の軍艦が巡邏し、臨檢搜索を行ひ、船の拿捕を行ふ所の廣き海面ではなく、交戰國の双方の艦隊が現に出會ひ又は出會ふものと豫期せらるる所の限られたる海面の意味といふ説明であつた。

獨逸のこの修正意見に對し露國は賛成したが、英國は反對した。反對の要旨は、海戦の戰場は陸戦のそれと異なり廣大無邊である、軍艦の速力の進歩せる現代にありては、海洋何れの方面も戰場たらざるはない、英國の過去四十五年來採擇し多數列國の均しく是認する二十四時間制は既に試験済みで、中立國として恰く之を適用するの容易なること獨逸案の比に非ず、といふにあつた。而して採決に及び、獨逸案は少數で成立せず、外に尙ほ二三の修正説も出たが、結局賛成を得ないで現行條文となつたのである。

一七九八 本條約第十二條の二十四時間制は、交戰國軍艦にして開戦後新に入り來るものには勿論、開戦の際に中立領水に在るものにも均しく適用さるるものなること第十三條の規定に依り明瞭であるが(第十三條は別に述ぶる日露開戦當時の上海に於ける露艦マンチュール事件に鑑みて設けられた規定であらう)、その二十四時間の制限は『中立國ノ法令中別段ノ規定ナキトキ』に限られてある。故に中立國は別段の法令を以て交戰國軍艦に二十四時間以上の碇泊を許すを得るのである。けれども近代にありては、大多數の國々は國內法規に於ても二十四時間制を採り(Jessup and Deak, Collections of Neutrality Laws, p. 54以下参照)。

別段の法  
令に由る  
以上四時  
廿四時間  
以上碇泊

稀にはその以上の期間を許すのもあれど、殊に獨逸は一九一三年の關係規則に於て十四日といふ長期間を設けたとあるも (*Ibid.*, p. 661)、斯かるは例外に屬する。

交戦國軍艦の二十四時間以内の出發は、第十三條に依れば、中立國政府に於て之を該軍艦に對し通告するの義務あるものとなつてあるが、中立國がその通告義務を行ふを俟たず交戦國軍艦自身に於て當然出發せざる可らざること爲すべしとの趣旨から、ハーヴァード大學案では交戦者をして自發的に自國軍艦を二十四時間以内に出發せしむるを要することにしてある(第三十二條)。この方が妥當であらう。

一七九九 本條約第十二條に於ては、交戦國軍艦の入港の事由に關しては、例へばその入港が戰場に赴く途中に於てするのか、敵艦に追撃せられてその捕獲を免れんがためか、天候險惡のためか、將たその外の都合に由れるものかに就ては、何等區別を立ててない。萬國國際法學會の一八九八年の立案では、敵の追撃を避け又は敗戦に由り、若くは乗員に不足を生じて航海に堪へざるに至りたるがため中立領水に入れる交戦國軍艦は、戰の終了の時まで滞留するを要すること、傷病者を護送し、而してその傷病者を上陸せしむるに於ては戰鬪に堪ゆる状態にある所の交戦國軍艦に就ても亦同様なること、と爲して入港の事由に殊別を立てた。けれども、問題は要するに交戦國軍艦の入港の眞の理由を中立國に於ては判断し難きことにある。誤れる判断の下に入港の交戦國軍艦を取扱へば、ために面白からざる結果を招致せぬとも限らない。又正確なる判断の責を中立國に負はしむることは、この負擔が中立國として餘りに苛重であると云へぬでもない。故を以て凡そ交戦國軍艦にして中立港に入れるものは、中立國の法令中別段の規定なき限り、その入港の事由如

入港の事由に由り別は無種

領水通過中の時間除外

廿四時間の制限は日曜日を除算せず

破損又は天候のため碇泊

何を問はず通じて之に二十四時間制を適用するの簡なるに若かず、といふのも有力なる見方であらう。海戦中立權利義務條約の第十二條も亦この見方に則つたものと思はれる。

一八〇〇 二十四時間制は、交戦國軍艦が中立國の領水三哩内に入つた時から起算するのではなく、港内に入つてからの二十四時間と解すべきである。軍艦は中立國領水内に入つてから後も、潮流の關係や艦體破損の工合で港内に入るまでに十數時間を空費せねばならぬこともあらう。それを込めての二十四時間としては不合理であるから、港外の領水通過の時間は之を除外するのが妥當である。

一八〇一 茲に些末ながら一の問題となるのは、二十四時間の制限は之を監視すべき中立國の官廳の執務關係上、日曜日は之を除算すべきものなるや否やである。之に關しては普遍的に定解あるを聞かぬが、第一次大戦中、米國政府は日曜日を除外せずとの解釋を立て、之を部内に令達したことがある。即ち同國大藏長官は一九一五年十一月二十四日を以て部下の稅關官憲に訓令を發して曰く、『一九一四年八月四日の大統領令「歐洲第一次開戦に對する中立規則」に規定する交戦國軍艦の碇泊に關する二十四時間制の施行に就ては日曜日は之を除算することなし。右國務長官と協議の上茲に訓令す。』と。これは米國政府の米國限りの見解に過ぎざること勿論なるも、特に之を非とすべき理由も考へられぬから、蓋し各國共に同様の解釋を執るべきものと思ふ。

一八〇二 中立港碇泊の交戦國軍艦は、破損のためとあらば(及び海上の天候の如何に依りては)、第十四條第一項の反對解釋から、二十四時間の期間を延長せらるるを得るのであるが、名を破損に藉りて長く碇泊し



得るやうでは本規定は空文となるから、その濫用を防ぐため破損の修理に最長期限を附しては如何、といふのが本條約案の討議の際に我が日本代表の提議したる意見であつた。然るに修理に要する期間の長短は、その港の位置と設備の如何に由ること、豫め之を限定するは難く、随つてその長短は該中立國政府の裁量にて之を定め、中立國政府に於て之を監督することと爲すに若かずとの多數意見のため、特に期限を附せざる所の本條第一項となつたのである。

宗教學術  
又は博愛  
任務の軍  
艦は別扱

一八〇三 第十四條の第二項は別に説明を要しない。軍用病院船の如きも、若し軍艦を以て之に充つる場合には『博愛ノ任務ヲ有スル軍艦』として無論本項の下に立つのである。同じく第二回海牙平和會議議定の赤十字原則海戦應用條約の第一條第二項にも、軍用病院船は『中立港内ノ滯留ニ關シ亦軍艦ト同一視セラルルコトナシ。』との規定がある。

河川用の  
小軍艦の

一八〇四 河川用の小軍艦も亦別扱とし、之に二十四時間碇泊制を適用しないことがある。その例は一八九八年の米西間の開戦に伴へる米支交渉の結果に見えた。

米西戦中  
の揚子江  
碇泊場  
砲艦の揚  
子江碇泊

即ち同開戦後間もなく、支那政府は揚子江流域及び沿海諸省の總督道臺等に對し中立法規を嚴守すべきこと、殊に交戦國軍艦の支那港に碇泊するを許さざることにし、之を在北京米國公使に通牒し、尙ほ上海道臺は右の訓令に基き、凡そ交戦國軍艦は碇泊又は作戦の目的を以て支那の領水及び港を利用することを得ず、又軍需品積入のため其處に投錨することを得ず、天候不良のため又は必要なる糧食補給又は修理のためにするに非ずして支那港に入りたる場合には、二十四時間以内に立去ることを要すと布告した(光緒二十四年、

一八九八年、五月二十二日)。

然るに米國は、揚子江流域各地に於ける米國人保護のため、多年河川用の小型の一砲艦 *Monocacy* を揚子江に航泊せしめて居つた。そこで在北京米國公使は(一)本艦の多年揚子江に於ける航泊と且その海上就役に堪へざるものたるの事情は、本艦の存在は本交戦と何等關係なきものたることを明瞭ならしむるに付、本艦には右訓令及び布告を適用すべき限りに在らず、(二)米國と第三國との交戦は、支那をして米國が支那在留の自國民の保護のため慣例的措施を執るの權利を奪はしむるものに非ず、との見解を支那政府に通牒し、結局本艦は米西戦役中引續き揚子江に留まることになつた(Moore, *Digest*, VII, § 1315, p. 991)。

大正三年の日獨戦に於ては、中立國たる支那の港その他領水(揚子江を含む)に在りし帝國警備艦隊は總て引揚げとなり、その一部は上海にて自ら武装解除を行ひ、敢て米西戦役に於ける右の例を追はなかつたやうに承知する。尤もその後支那が交戦に参加するに及び、新編成の帝國第一遣外艦隊は更に支那領水に航泊して警備の任に當ることになつた。

一八〇五 交戦國軍艦の中立港碇泊二十四時間の制限は、第一次大戦中に於て諸中立國政府概して之に則り、特に破損のため又は海上の状態に因る場合は別とし、孰れも該時間を限りてその碇泊を許すの風であつた。南米ウルグアイの如きは、當初は七十二時間以内の碇泊を許したが、後には二十四時間制に改めた。智利も二十四時間制であつたが、或時獨逸軍艦 *Dresden* の入港し、二十四時間を経ても出港しないので、智利政府之を抑留せんとするや、獨逸は『二十四時間制は決して國際法上の法則ではなく、現に獨逸は海戦中

第一次大  
戰中の交  
戰國軍艦  
碇泊期

日獨戦に  
際し帝國  
は右の例  
を追はず

立権利義務條約の二十四時間云々を規定する第十二條及び第十三條を留保したことに於ても、決して普通の法則に非ざること知るべきである。』と稱してその命令を肯じなかつた。その結末がどうでありしかは詳でない。(外に獨逸は該條約の第十一條及び第二十條をも留保した)。他の中立諸國中にありて和蘭、瑞典、諸威の如きは更に一步進み、凡そ交戦國の軍艦(潛水艦を含む)は、緊急已むを得ざる場合の外、一切入港を禁ずとし、丁抹は特定の港及び領水に限り同じく一切の交戦國軍艦の航入するを禁じ、西班牙は潛水艦に限り入港を禁ずるの方針に出でたこと既に述べた。けれども多少の例外を除き、概言するに中立國の多數は二十四時間制を能ふ限り履行したやうである。

一八〇六 中立國の一港に於ける各交戦國軍艦の同時の碇泊數に關しては、往昔にありては多くは特別の條約に依り又は國內法規にて之を規定し、殊に最も古きは一六〇四年の英西條約に於て英國港には六隻、西班牙港には八隻を限ると規定せるのもありて、國內法規の規定も爾後擧ぐるに勝へざるほどであるが、統一の國際法規慣例としては、十九世紀の末までは無かつた。然るに日露戰役に於て露國のバルチック艦隊が東航の途次、中立國たる佛國の港灣に於ける連日の滞在に由り物議を醸したことに鑑み、碇泊の交戦國軍艦數殊に同時碇泊のそれに関し或法則を立つるの要あるべしとの議が第二回平和會議に於て起り、審議の末海戰中立權利義務條約に『中立國ノ法令中別段ノ規定ナキトキハ、該國ノ港又ハ泊地ノ一ニ同時ニ滞在シ得ベキ各交戦國軍艦ノ數ハ三隻ヲ超ユルコトヲ得ズ。』(第十五條)の規定を設けた。

この三隻の制限は、要するに多數の各交戦國軍艦が同時に中立の一港又は一泊地に集中するに於ては、自

交戦國の軍艦  
同時に碇泊  
する三隻を  
制限する

然或は之を作戰根據地に利用し、或は相互の衝突をその間に見るの虞なきを保せぬが、三隻以内ならば先づその懸念も薄かるべく、且多數の艦隻の滞在を許せば該交戦國に間接に援助を供するの感と興ふべきも、三隻に限るならばその嫌なかるべし、といふ考慮に出でたのである。尤も中立國は國內法規を以て之と異なる別段の規定を設くるに妨げない。例へば特別の場合には特別の許可の下に五隻までの同時滞在を容認するといふが如き規定も、設けんとすれば設け得るのである。大戦國艦の如きは或は必要の補助艦艇を伴ふこともあらうから、三隻に限られたのでは一單位の艦隊が揃つて同時に一港に滞在し能はざることになる。斯かる場合には特別に三隻以上の滞在を許すの道が本條に於て開かれてある。本條案討議の際、日英兩國は三隻制限の絶対主義を執り、露獨代表は隻數は各國自主的に之を定むべしとの意見であつたが、結局三隻を原則とし多少の融通性を加味すべしといふことになり、以て現行條文となつたのである。

交戦國の一方又は双方に同盟國ありて共同作戰に當りつつある場合に、その同盟の二國若くは數國の軍艦が相共に中立の一港に入りて碇泊せんとするときは、碇泊の軍艦數は交戦國の一國三隻と限るべきか、將た同盟國の軍艦を合して三隻と爲すべきか。之に就ては明文なきも、元々交戦國の軍艦數を三隻に限るの趣旨が該中立港を作戰根據地を利用し、或は對戦國の碇泊軍艦との間に萬一の衝突を見るが如きことを避けしむるにありとすれば、その精神より推し、同盟國の軍艦を合せて三隻に限ると爲すのが妥當の見解であらう。尤も該中立國は別段の法令を以て、斯かる場合に於ける特別の規定を設くるに勿論妨げない。

一八〇七 以上は主として交戦國軍艦の碇泊に關する二十四時間間隔制であるが、更にその出港に關する

出港に關

二十四時間間隔制、即ち中立港内に於て交戦國の双方の軍艦が入港し合ふた場合には、一方の軍艦が出港してから二十四時間を経過した上ならでは他方の軍艦は出港するを許されず、といふ法則は疾く十八世紀の中葉以降歐洲二三の國々の間に行はれ、當初は専ら私艦に適用されたものであるが、後には公艦にも及び、且十九世紀の後半に入りては歐米諸國の間に略々普遍的の慣例となり、海牙條約に先だつ蘇士及び巴奈馬兩運河條約にも既にその規定を見、海戰中立權利義務條約も亦之を左の如くに採擇した。

第十六條 交戦國雙方ノ軍艦ガ同時ニ中立國ノ港又ハ泊地ノ一ニ在ルトキハ、一方ノ軍艦ノ出發ト他ノ軍艦ノ出發トノ間ニ少クモ二十四時間ヲ經過セシムルコトヲ要ス。

出發ノ順序ハ到着ノ順序ニ依リテ之ヲ定ム。但シ最初到着シタル軍艦ニシテ碇泊ノ法定期間ノ延長ヲ許可セラルル場合ニハ此ノ限ニ在ラズ。

交戦國軍艦ハ其ノ對手國ノ國旗ヲ掲グル商船ガ中立ノ港又ハ泊地ヲ出發シタル後二十四時間内ニ出發スルコトヲ得ズ。

一八〇八 第二回海牙平和會議に於て右の二十四時間間隔制を討議するに方り、その出發の順序に就ては多少の議論があり、之に關しては大別して四つの案が提出せられた。その第一は、出發の順序は入港のそれに依らしむべしとの案(英國案)、第二は出發の通告順に依りて決すべしとの案(主として露國案)、第三は劣勢の軍艦が先發すべしとの案(主唱者は今詳でない)、第四は中立國の決定する所に依らしむべしとの案(日本案、但し日本は英國案にも賛した)である。この中で第一案が最も無難であり、適用上にも最も容易であ

るとして採擇せられた。勿論破損修理のために碇泊の法定期間の延長が許可せられてある方は、たとひ先着であつても後から出港するの取計が認められるのである。

一八〇九 二十四時間間隔制は、交戦國の一方の軍艦と他の一方の商船との關係にも適用せられ、軍艦は對戦國の商船が出發してから少なくとも二十四時間を経過した上でなければ出發するを得ない(第十六條第三項)。けれども反對に、商船は對戦國の軍艦が出發してから敢て二十四時間の間隔を取るに及ばず、直ぐ出發するも可いと思はば直ぐにでも出發するを得るのである。交戦國双方の商船の間には、出發期間に何等間隔を要しない。

交戦國軍艦は對戦國の商船が出發してから二十四時間以上を経過した上ならでは出發するを得ないといふ規定の結果として、該商船がいつ迄も碇泊して居つたのでは軍艦は遂に出發の機會を得ず、事實に於て港内に封鎖せらるることにならう。前掲の第十六條第三項はこの點に關し不備の點がある。曩に記したる一九三八年の北歐諸國間の新中立規則には、之に關し第四條第四項に『交戦國軍艦は對戦國の國旗を掲ぐる商船が港又は泊地を出發したる後二十四時間以内に出發することを得ず。當該官憲は軍艦の碇泊期間の不必要の延長を避けしむるため、商船の出發方を適當に取定むべし。』とある。この後段の規定は右様の弊を避けしむる上に於て須要のことであらう。

## 第二項 碇泊中戰鬪力増加の禁制

第一目 破損修理の程度

航海の安全に不可  
航の修理は妨げず

一八一〇 中立國は交戰國軍艦の作戦行動に援助を與ふるを得ず、又交戰國軍艦は中立國領水に於て一切の軍用材料の交付を直接にも間接にも受くることを得ざるが、航海の安全に缺くべからざる程度の破損修理は、この禁令に觸れざるものとしてある。随つてその程度の破損修理に必要な便宜を與へ、及び軍用材料を供給するのは、敢て中立違反とならない。尤も航海の安全に缺くべからざる程度の修理とは、風や潮流を適當に航海したる昔日の小軍艦時代には之を判別すること容易であつたが、現代の大軍艦の世にありては、その修理の程度に關し見解を異にする場合は多々あらう。且その修理も艦内限りのことであらば或は二十四時間にも足らんが、修理の材料その他に關し陸上の力を藉るを要する場合には、二十四時間では大概の場合には不足を感すべく、随つて碇泊の延長を必要とすることになるべく、その場合に中立國政府は、右修理が該軍艦をして自港を作戦根據地たらしむるが如き嫌なからしむる注意の下に、適當の延長期間を之に認むるの外あるまい。その程度の修理をだに許さずして退去せしむるは人道に反すとの論も出づべく、さりとして中立國政府としては、いつ迄も交戰國軍艦の港内滞留を許す譯には行かない。要は該軍艦をして中立港の碇泊を利用し、航海の安全に缺くべからざる修理を名として戰闘力の増加を遂行せしむるが如きこと勿らしむれば可いのである。

一八一一 右は曩に述べたる一八七一年の『華盛頓三法則』の第二則にも誣へる所であるが、海戦中立權

海牙條約

の規定

利義務條約は之を受繼ぎ、第十七條に於て『交戰國軍艦ハ中立ノ港及泊地ニ於テ航海ノ安全ニ缺クベカラザル程度以上ニ其ノ破損ヲ修理シ、且如何ナル方法ニ依ルヲ問ハズ其ノ戰闘力ヲ増加スルコトヲ得ズ。中立國官憲ハ實行スベキ修理ノ範圍ヲ定メ、爲シ得ル限速ニ之ヲ行ハシムベシ。』と規定する。要は追て掲ぐる第十八條と共に、中立港を作戦根據地と爲すを得ざらしむる趣旨に外ならない。これと同様の規定は二三の國々の國內法規の上にもある。(例へば丁抹、諸威、及び瑞典の一九一二年十二月二十一日を以て共同的に公布したる各中立規則の第五條、伯刺西爾の一九一四年八月十八日發令の中立規則第七條及び第十三條。)

一八一二 交戰國軍艦は破損修理のため又は海上の状態に由る場合には、法定期間以上中立港内の碇泊が許さるるも(その他の事由、例へば燃料糧食等の積込のためには許されない)、然らば謂ふ所の破損の性質は如何。別語にて言へば、その破損が専ら海難に由るものに限らるべきか、戰闘に由る艦の傷痕修理のためには碇泊の延長は許されざるべきか。

この點に關しては、従前の慣例若くは學說の多くはその事由に敢て殊別を認めざるやうであつた。ホールも『軍艦の中立港に航入且碇泊するには特殊の理由を問はない。敗戦後中立港に避難するも武装を解除せらるべきに非ず』と説く(Hall, § 231, p. 749)。然るに日露戰役に於て、米國は敗戦の破損修理のためには右の特許を與へずとの主義を執り、最も鮮明に之を内外に表彰した(『講義』三三三―三四節参照)。

一八一三 米國の當年の新例に鑑みたる結果でもありしか、第二回海牙平和會議に於て本條約案の討議に方り、英國の提出せる原案の第十九條即ち現行の前掲第十七條に該當するものには、中立國は交戰國軍艦が

第三款 交戰國軍艦の中立領水にて受くる許容及び制限

第十七條  
は破損の  
原因を問

戦傷修理  
のための  
滞留

戦闘にて受けたる破損を修理するの目的を以て入港せんとするのを、情を知らず許可するを得ずとしてあつた。之に對し露國代表は、中立國は破損の原因を討究するに及ばずと爲すべしと論じた。然るに審査委員會に於ては、破損が果して戦闘で受けたものなるや否やを判定するは困難であり、強て判定せんとすれば査問でも行はざる可らざることになるべく、旁々面白からずといふことで、破損の原因に區別を立つことは廢案となり、現行第十七條が成立したのである。故に本條の下にありては、修理のための滯留の許可にはその破損の原因如何を問はざるものと解すべきである。然しながらその當否に就ては、本條約の成れる當時に於て既に議論があつた。ハーシェーの本條を評せる中に『戦闘にて受けたる損害の修理は中立國その情を知りて之を許すを得ずとのこと——即ち日露戰役中マニラ抑留の露國艦三隻に關し大統領ローズヴェルトの作りたる一先例——を記入せざりし以外には、中立港に於ける交戰國軍艦の修理に關する好規定と謂ふべし』(Hershey, *Int. Law and Organi.*, p. 686, n.) と云へるのも、戦傷の修理を除外せざりしを惜むの意を反面に諷したものである。

一八一四 海戦にて受けたる艦體の破損に應急修理を加ふるため中立港に入り、特定期間滯留するを許さるることは、第一次大戦中にもその例があつた。伯都リオ デ ジアネイロに於ける英國巡洋艦 *Claugow* はその一である。一九一四年十一月一日、英獨兩國艦隊の智利沖の會戦に於てグラスゴウはかなりの損害を受け、殊に艦胴に敵弾に由る五ヶ所の大穴があいたので、隊を離れマゼラン海峡を北航し、十一月二十日にリオ港に入つた。伯國政府は本艦の應急修理を行ふため七日間の滯留を許した。斯くしてグラスゴウは同港の

船渠に入りて應急修理を了へ、豫定の如く出港し、次で同年十二月八日のファルクランド島沖合の會戦に再び参加したのである。

このことありてから間もなく、戦闘に由る破損修理のために和蘭の一港に入りたる獨逸の一潜水艦があつた。その修理のために碇泊に關し英國は蘭國政府に向つて抗議したが、同政府は英艦が伯刺西爾にて受けたる前述の便宜を援用して之を斥け、該潜水艦に對し航海の安全に必要な限度の、即ち戦闘力の増加に非ざる、修理を許したことがある。

米國も第一次大戦中、その尙ほ中立國たりし折、交戰國軍艦の破損修理に關しては嚴格の方針を執り、特定期間内に修理竣了且出港せざるもの——獨逸巡洋艦 *Ceier*——を抑留處分に附した例がある。

一八一五 第一次大戦後、戦闘に由る破損の修理は中立國政府之を許すべきに非ずとの論は、斯學者の間に往々見える。ハイドの『海牙條約「海戦中立權利義務條約」には破損の原因に關し何等の區別又は制限を立ててない。故に中立國は、交戰國軍艦の修理にしてそれが航海に必要なものたる以上は、對戰國軍艦に依りて受けたる破損に由るものとも、之を行はしむるに妨げないのである。嚴格に云へば、凡そ航海に必要な一切の修理は、その破損の原因如何を問はず、戦闘力の増加を來さざるはない。例へば武裝の潜水艦をして航海に堪へ又は最近の本國港に到達するを得べき修理を爲さしむれば、海上に出でて後十二分の力を以て攻勢を執り得るのである。要するに現行法則の下にありては、破損の修理の許さるる中立港を事實に於て作戦の基地と爲すを防止するに不充分のやうである。故を以て現行法則を將來再考するに方りては、

海上諸國は修理の特権を切下げ、中立領土をして交戦國軍艦の戦闘力増大に利用せしむるの機會を少なからしむるの要なきか、の問題が研究の前に横はるのである。(Hyde, *Int. Law*, p. 731) との説もその一である。北歐諸國間の一九三八年の中立規則は、孰れも戦傷に因る破損修理を許さざるの主義を採り、孰れも第五條第一項に於て『……破損の艦船は敵との交戦に由りて受けたることの明瞭なる破損の修理に關し何等幫助を供與せられざるべし。』と規定した。

一八一六 現第二次大戦中、交戦國軍艦の戦傷のため中立港に竄入せるものにして該中立國政府の措置如何が列國の注視の焦點となり、而してその極めて悲壯の最後を遂げたものは、獨逸の一戦艦 *Der Admiral Graf Spee* である。

シムペーは獨逸の一萬噸級の謂ゆる珍袖戦艦三隻中の一である。本艦は一九三九年秋の第二次大戦勃發以來、南大西洋に活躍して三ヶ月ならざるに英國商船を撃沈すること九隻を算したるが、同年十二月十三日、偶々南米のウルグアイ國の沖合にて三隻より成る英國巡洋艦隊と遭遇し(一説に、後に記する獨逸の一油槽船タコマが是より先き數日前、伯刺西爾の一港にて英國筋の一會社より石油を買入れたる所から、英國艦隊にては獨逸の所在を測定し、之を同沖合方面に待受けた結果なりとある)、激戦四時間に亘り、多大の損傷を受け(艦體及び裝備の大損傷の外死者三十六名、負傷者六十名、英艦隊側にありても死者十一名、負傷者十四名)、遂に逃れて同國の領水に入り、モンテヴィデオの港内に投錨した。時に同日午後十一時五十分とある(或は云ふ午後十時三十分と)。英艦隊も港外に假泊して本艦の出港を監視するの位置に就いた。ウルグアイ

第二次大戦  
戦中の獨逸  
艦 *Der  
Graf  
Spee*

國政府は本艦を二十四時間限りにて退去せしむるや、それ以上修理のため滞留せしむるとせば、その修理は單に航海可能の程度に止むべきや、將た戦闘の損傷に由る修理の要求にも應じて滞留期間の延長を許すべきやは、列國の注視する所となつた。

在モンテヴィデオ英國公使は十二月十四日の朝ウルグアイ國政府に對し、海戦中立權利義務條約の第十二條及び第十三條、竝に同國外米大陸諸國の多數が調印且批准したる一九二八年のハバナ條約の第十四條——中立國政府は交戦國軍艦の天候險惡又は破損に由る場合の外自國領水に二十四時間以上の碇泊を許すを得ざること、而してその破損とは戦闘に於て受けたるそれを除外することを規定したる——を援引し、シムペーの碇泊を二十四時間以上許さざることと致されたと要求し、同日午後再び右要求を繰返へした。この間にありてウルグアイ國政府は専門技師をしてシムペーに就て實地檢分を爲さしめ、その結果本艦の航海に堪ゆべき應急修理は三日間にて足るべしと認め、且海牙條約第十七條に照し、戦闘に由る破損の修理も他の事由に因るそれと區別するの要なく、苟も戦闘力を増加するに非ざる限り修理完了後の出港を許すを妨げずとの見解の下に、本艦に對し規定の二十四時間に航海に必要な修理期間を加算し、同月十七日の午後八時までの滞留を許した。獨逸公使は三日間では現地職工の不足から修理は到底不可能と爲し、十五日間の碇泊許容を要請したが、ウルグアイ國政府は肯じない。而して愈々十七日となるや、同國駐在の米國を始め中南米十一ヶ國の外交代表者は打揃ふて同國外務長官を訪ひ、同國政府の決定を後援する旨を彼に告げたとある。この情報に接したる獨逸公使は、最早や碇泊期延長の要請を斷念するの外なしと感じたとある。

同艦のモ  
碇泊期  
問題

斯くしてシュベールは、艦員中の重傷者二十一名及び年長者二百名を陸上に留め、モンテヴィデオ港に右の許可時間近く滞留の後、十七日午後六時十五分に拔錨し、亞爾然丁の領水に向け南航せるが、やがてモ港を距ること五哩の地點の所在淺瀬に到るや、午後七時二十八分、突如自爆を決行し、三分間に於て沈没した。艦長ラングスドルフは本艦爆破の瞬間前、一部の將兵を伴ひ艦載汽艇に乘移れるが、その汽艇が本艦より遠ざかつてから間もなく、亞爾然丁の一砲艦は馳せ來りて同艇に停船を命じ、在艇の諸員を全部收容して之をブエノス・アイレスに送致した。他方シュベール自爆の際は、獨逸油槽船タコマは現場に急行して艦員の救助に當りたるが、その終ると共に同船はウルグアイ國の一軍艦よりモンテヴィデオに歸港するやう命ぜられ、その歸港するや同國政府は艦長及び同船に收容のシュベール艦員三百餘名を悉く抑留したと聞く。

去程に艦長以下約五百名の本艦將兵は獨逸油槽船タコマに乘移り、更に亞爾然丁の一商船（一説に砲艦とある）及び曳船に收容せられて亞都に着せるが、しかも艦長ラングスドルフは本艦爆破を決行せる時より既に自身の處置を決心せるものの如く、その亞都に着してから間もなき十九日の深更、留置所に於て制服に身を正し、拳銃にて自殺を遂げた。

獨逸の珍袖戰艦シュベールの最後は斯の如くにして艦長ラングスドルフの自殺を以て飾られた。これ確に獨逸海軍史の上に光彩を添えたものと稱するに足るであらう。

他方、亞爾然丁の船に收容せられて同國首都ブエノス・アイレスに入港したるシュベールの殘餘艦員に關しては、在本地英國公使は同國政府に於て宜しく彼等を戰敗の戰鬪員として現交戦期間同國內に留置すべしと

主張し、之に對し獨逸公使は、前大戰のチュートランドの海戦直後和蘭國政府が獨逸の沈没軍艦の生存者の取扱方を援用し、彼等を取扱ふに海難生存者を以てし、即時之を解放し且歸國を自由にせしむべしと亞國政府に要求し、英國側にては、そは事情を異にする、本艦は自ら好んで爆破を行つたものであるから、チュートランドの役に於ける沈没軍艦生存者の例を適用するは當らずと駁せるが、亞國政府は結局本艦の生存者に於て亞國に入れる將兵（亞船收容者の外別船にてモンテヴィデオより入來れる者を合し千三百三十九名を算したとある）を全部留置することにし、ただ將校は現交戦に再び参加せずと誓約する限り之を解放することにした。序でながら、斯かる場合に於ける艦員の取扱は留置 (Retenir, detain) 抑留 (intern, intern) ではない。海戦中立權利義務條約の第二十四條の我が官譯文に抑留としてあるのは誤譯と見るべきである。

一八一七 同第二次大戰中の一九四〇年十二月五日、同じウルグアイ國の東北約七百哩の地點に於て、英國の補助巡洋艦 The Carnarvon Castle (約二萬噸) は獨逸の一軍艦と遭遇し、互に砲火を交えたる末、前者はかなりの損害を受け、逃れて八日午後五時モンテヴィデオ港に入りしが、ウ國政府は差當りの修理のためとして翌々十日の午後五時に至る四十八時間の同港碇泊を許可し、同日に至り更に尙ほ二十四時間の延長が特に許可せられた。在ウ國獨逸公使は右の許可及び延長に關しウ國政府に向つて抗議したと聞けるが、結局須要の修理のためとして右の法定碇泊期間延長のことは實行せられたやうである。

一八一八 論は溯つて、海戦中立權利義務條約の前掲第十七條は、専ら中立國の港及び泊地に就ていふに止まり、廣く中立領水のことには及んでない。蓋し軍艦の修理は、港及び泊地以外の中立領水では之を行ふ

限らる

に難く、假に能きるとしても中立國の監視が容易ならずといふ所から、斯かる場合あるを豫想せざることにし、専ら港及び泊地に係る規定と爲すに止めたのである。

第二目 軍需品補充の程度

往昔は殆ど無制限

一八一九 交戦國軍艦は中立國の港、泊地、及び領水に於て軍需品の供給を無條件的に要求するを得ない。之を或制限の下に得るとすれば、軍需品殊に燃料糧食等の供給は幾許の程度に許さるべきか。

軍需品に關しては、往昔にありては、その供給は殆ど無制限に許され、中立國にして苟も交戦國の双方の軍艦に偏頗なく之を供給する限りは、交戦國の孰れの側よりも苦情は云へぬものとしてあつた。然るに十九世紀の中葉以降、特に石炭が恰も現代の石油の如く、當時海戦の上に重要性を加ふるに至れると共に、中立港に於ける之が供給量に一定の制限を立つるの慣例が生じた。而して之が俑を作つたものは南北戦役當時の英國である。

英國は南北戦役に於て制限を設く

一八二〇 英國は南北開戦後間もなき一八六二年、その特に布告せる中立規則に於て、交戦國軍艦に供給するを得べき糧食は艦員の生命を繋ぐに必要な程度に限り、又石炭は最近の自國港又は附近の寄港地に到着するに必要な數量に限るべく、しかも三ヶ月以内にありては、右の供給とても特に許可ある分の外は之を許さずとした。それにも拘らず米國政府は、英國諸港に於て南軍の巡洋艦が石炭の補給を受くるに就て過度の便宜を供せられたりと稱し、アラバマ事件に關する一八七一年のチネーヴ仲裁裁判廷に提出せる自國

補給を許すべき石炭の數量

政府の陳辯書に於て苦情を訴へたが、英國政府は自國のそれに於て之が妄を辯明する所あつた(Moor, Int. Arbitr. IV, pp. 4097-4101)。

一八三三 交戦國軍艦への石炭補給を最近の自國港(又は附近の寄港地)に到着するに必要な數量に限らしむることは、英國の示せる右の範例以來、各國の中立規則にも率ね見るやうになつた。米西戦役にありては、和蘭の如きは交戦國に補給するを得べき石炭を『一時間十哩を最大速度として二十四時間の航海に要する數量以内』と限定したが、他の諸國は概して前述の英國式の制限を規定した。我國の同戦役に於ける中立規程にも、『交戦國ノ軍艦及軍用ニ供スル船舶ハ帝國港灣内ニ在リテ海員ノ給與品、石炭又ハ其ノ他航海ニ必要ナル物品及修繕材料ニ限リ調辨スルコトヲ妨ゲズト雖モ、最近ノ自國港灣内ニ達スルニ必要ナル分量ヲ超ユルヲ許サズ。又一回石炭ノ補給ヲ受ケタルモノハ滿三ヶ月ヲ經過シタル後ニ非ザレバ再ビ其ノ補給ヲ受クルヲ許サズ。』とした(明治三十一年四月三日勅令第八十七號『北米合衆國及西班牙國交戦中其ノ交戦ニ關係アル艦船ニシテ帝國領海内ニ在ルモノノ取締ニ關スル件』第六條)。

一八三三 海戦中立權利義務條約に於ては、交戦國軍艦がその軍需品又は武装を更新又は増加(“replenishing or increasing their [belligerent war-ships] supplies of war material or their armament”)するのための補充を禁じ、その積入は平時に於ける軍需品の通常積載量(“to bring up their supplies to the peace standard”)に限ることを規定すること左の如くである。

第十八條 交戦國軍艦ハ其ノ軍需品又ハ武装ヲ更新又ハ増加スル爲、及其ノ艦員ヲ補充スル爲、中立ノ港、

第三款 交戦國軍艦の中立領水にて受くる許容及び制限

軍需品補充の目的及び本條約と



泊地、及領水ヲ使用スルコトヲ得ズ。

第十九條 交戦國軍艦ハ平時ニ於ケル軍需品ノ通常搭載量ヲ補充スル場合ニ限り中立ノ港又ハ泊地ニ於テ其ノ積入ヲ爲スコトヲ得。

右軍艦ハ又最近本國港ニ達スル爲ニ必要ナル量ニ限り燃料ヲ積入ルルコトヲ得。中立國ガ供給スベキ燃料額ヲ定ムルニ付軍艦ノ燃料給ノ全容量ヲ補充スルヲ許スノ制ヲ採レル場合ニ於テハ、交戦國軍艦ハ該中立國ニ在リテハ前記ノ量ヲ補充スルニ必要ナル燃料ヲ積入ルルコトヲ得。

中立國ノ法規ニ依リ軍艦ガ其ノ到着ヨリ二十四時間ノ後ニ非ザレバ石炭ノ供給ヲ受クルヲ得ザルトキハ、法定ノ碇泊期間ヲ二十四時間延長スルモノトス。

右の第十八條には中立港(泊地及び領水)に於て艦員の補充を爲すことも禁じてある。交戦國軍艦が自國港に安全に到達するために必要なる艦員を中立港にて補充するは妨げなしとの説は、從來無いではなかつたが(H. II, § 218, p. 715) 本條約に至り補充を爲し得るものは第十九條に於て通常積載量の軍需品(主として糧食及び燃料)に限らるることとなつたので、艦員の補充は如何なる目的及び限度を問はず、第十八條の絶對に許さざるものと解すべきであらう。

一八二三 軍需品(又は武装)も、之を更新又は増加するために補充することは第十八條の禁する所であるが、特に更新又は増加するために非ざる軍需品の通常積載量の補充は、中立港に於て之を爲すを得るの道を開いてゐるのが前掲の第十九條である。第十九條の認むる補充の程度即ち謂ゆる通常積載量に關しては、第

中立港に於ける艦員補充の禁止

軍需品の補充に關する第十九條の由來

糧食の補充の容易に關する問題の解決

燃料の補充の容易に關する問題の解決

二回海牙平和會議に於て本條案の討議の際、かなり議論の囀はされたものである。當時提出の諸案には、或は交戦國軍艦にはその艦員の生命を緊々に必要なる及び航海の繼續に必要な糧食、燃料、その他の軍需品は之を補充するを得と爲すもの(露國案第七條)、或は補給量は如何なる場合に於ても當該軍艦が自國の最近港に到達するまでに必要なる數量を超過するを得ずと稱するもの(英國案第十七條)、或は石炭及び糧食に限り、その艦内現有量と合せ最經濟速力にて自國の最近港又はヨリ近き中立港に到達するに必要な數量を限度として之を補充するを得べく、その他の軍需品は一切補充するを得ずと説くもの(日本案第四條)、その他尙ほ二三の別案もあつた。然しながら糧食の平時に於ける通常積載量を補充するための積入に就ては格別の異論なく、その意味に於て現行第十九條の第一項は大體無事に通過した。

一八二四 然るに燃料の補充量問題に至りては、議論紛々として容易に妥協を得ない。尤も燃料とても、その補給を或程度に許すといふ點には孰れも異議なく、乃ち露國の代表が『食なきの人は死骸である、燃料なきの船は委棄物である。』と語を強めて聲言するや、列席の各國同僚孰れも喝采を以て之を迎へた位であつた。さりながら問題は、その補給を許すべき程度の如何にある。如何にしてその許容量を定むべきか。例へば當該軍艦の排水噸數又は馬力を標準とすべきか、特定の距離を航するに必要な分量を以て測定すべきか。これ等に就ては意見區々に別れた。審査委員會に於ては獨逸は燃料給の全容量を補充するを許すべきを主張し、大分賛成があつた(但し日英兩國は反對した)。けれども未だ物足らぬ點がある。そこで露國は折衷的補足案として『交戦國軍艦は自國の最近港に到着するを得るに必要な量を限り燃料を積入ることを得

るも、別に供給すべき燃料量として軍艦の燃料艙の全容量を補充するを許すの制を採る中立國にありては、その全容量を積入ることを得。』といふのを提議したるに、辛うじて多數者の賛成を得、これが確定案となり、遂に第十九條の條文となつたのである(但し日英兩國は賛否を留保した)。

本國港と  
は占領地  
の港を含  
まざるや

一八二五 第十九條の第二項にある『最近本國港』とは純乎たる固有の本國即ち内地の港のみを指し、本國軍の占領に屬する敵地のそれは含まざるや。

之に對しては、本國港とは主權の移りたるに非ずして單に一時占領軍の權力の下に置かれたに過ぎざる占領地の港の如きは當然之に含まれずと解する説もある(Int. Law Situation, 1902, p. 以下)。第二回海牙平和會議の本條案討議の際には、この點に關し何等議論も起らなかつたやうで、隨つて右の肯否に對する立法上の意見は明晰を缺く。けれども元々占領地の港は、主權の形式論は兎に角、實質的には本國の港と擇ぶなきものであるから(尤も内外の商船の出入に關しては軍事上の必要に基く特定の制限はあるけれども)、本國港といふに對し特に占領地の港を排除すべき理由も無いやうに思ふ。けれども要するにその明晰を缺くよりして、結局は當該中立國の解釋する所に從ふの外あるまい。而してその解釋に不満足を感じる交戰國軍艦は、該中立國官憲に對し抗議すること勿論妨げなきも、それから先きは外交交渉で、その結果は一の先例となり一定するに至ることであらう。

燃料積入  
のための  
碇泊期間

一八二六 第十九條の第三項は、海牙會議の委員會案では『糧食及び石炭の積入は法定の碇泊期間を延長するの權を與ふるものに非ず。』となつてあつたが、之に對し露國代表は『然らば交戰國軍艦にしてその積入

延長

が法定期間内に能きなかつた場合には如何にする。中立國にして優勢のものならば、その出發を延期せしむるを得るかも知れぬが、劣勢の中立國であると、對戰國からの非難や報復の懸念に顧み、必要の積入を爲さしむることなくして出發せしめねばならず。それでは該軍艦は出發後海上にて立往生とならざるを得ない。』と論じ、右の削除を主張した。日英は削除説に反對した。殊に我が代表は、之を削除すれば出發延期濫用の弊を生じ、碇泊の二十四時間制を定めたる第十二條を空文化せしむる虞ありと論じて強く反駁を試みた。けれども採決に及び五に對す二十七の多數で削除説が成立し(贊否共に表せざるもの十ヶ國)、代つて現行の第三項となつたのである。國に依りては、交戰國軍艦は入港後二十四時間の後に非ざれば石炭の供給を受けることを得ずとの規定を設くること伊太利の如きもあり(伊國商船法第二百四十九條第二項)、斯かる國にありては、法定の碇泊期間は當然之を二十四時間延長すべきである。

第十九條に關する海牙平和會議の討議經過に概略上叙の如くであるが、日英兩國は石炭補給量の問題に於ても、又石炭の補給を受けるための法定の碇泊期間の延長方に對する異議に於ても、共に少數で破れた所から、共に本條約の調印に際し第十九條を留保した。隨つて日英兩國は本條全體の拘束を受けず、全然自由の立場にある。

一八二七 交戰國軍艦にして中立港に於て燃料を積入れて後出港し、程なくその同じ港又は同じ中立國の他の附近港に入來り、更に燃料を補充するを得るが如くんば、該中立國の領水は一の作戰根據地と化すこととなる。それでは不都合であるから、その弊を防ぐため第二十條に『交戰國軍艦ニシテ中立國ノ港ニ於テ燃

第三款 交戰國軍艦の中立領水にて受くる許容及び制限

日英兩國  
は第十九  
條、拘束  
を受けず

燃料の再  
補充に要  
する期間

料ヲ積入タルモノハ、三月ヲ經過スルニ非ザレバ同一中立國ノ港ニ於テ再ビ其ノ積入ヲ爲スコトヲ得ズ。』の  
規定が設けられてある。

第五章 海戦に於ける特別

右の間隔期たる三月の計算方はどうか。詳に問へば、三月とは一年の三百六十五日といふ曆の上の  
月と解すべきか、一ヶ月を三十日としての計算に依るべきか、將た三ヶ月の最初の日又は最後の日は之を包  
含せしむべきか、除外すべきか、本條の上では明晰を缺く。序でだから——といふも問題の重要性に於ては  
序でといふ軽い事柄ではない——期間の計算法に關しては、文明諸國の國內法には概して明規する所あるが  
(例へば帝國民法第三百三十八條乃至第四百三十三條)、國際法には未だ之に關する特定の法規も慣例も無い。隨  
つて條約に日、週、又は月が掲記してあるときは、その起算點及び終點はどこに置くべきか。又曆の系派を  
相異にする二國間の條約に期間のことが掲記してある場合には、その期間は甲乙孰れの國の方式に依りて算  
定すべきか、時に議論の起るなきを得まい。學者或は一年は平閏を問はず通じて三百六十五日とし、月はグ  
レゴリー曆の區分法に則るべく、又地方的時差を調節するため一月一日のグリニッチの正午を全世界を通じ  
ての一月一日と定むべしと説く(例へば Field, Int. Code, §§ 522-4, p. 994)。けれども、これとても一學  
説たるに止まり、未だ以て國際法上の定則となつて居るのではない。條約の上に於ける期間の算定方の曖昧  
なるより來る影響は時に大なるべく、別して戰時に於ける諸般の協定、殊に休戰規約の如きにありては、釐  
毫の行違よりして取返しつかぬ重大の結果を招徠するなきを保しない。第一次大戦末期の休戰規約には、  
その準據すべき時間が區々に規定せられ、甚しく統一を缺ける風であつた。統一を缺くも規定があらば尙ほ

可なりで、何等規定なかりしならば或は紛議の種となつたことありしに相違あるまい。曆及び時間計算方の  
國際的統一は過去に於ても識者の要求せる所で、之に關する公私の國際會議も既往一再ありたるが、孰れも  
學術的見地若くは商工業上の便否に立脚せるもので、國際法の視角よりせる提案としては、從來餘り聞かな  
い。他日國際法の成典化にしてその歩を進むるに至らば、問題は自然解決を見るべきが、今日の處では之に  
關する法規慣例は國際法上未確定で、隨つて右に云へる三ヶ月の規定も、嚴格に論ぜば計算に曖昧の嫌なき  
を得ない。

一八二七 是は暫く措き、前掲第二十條の規定する間隔期の三ヶ月は、往昔の南北戦役に英國が獨自に定  
めたのを濫觴とすべきが、航海に帆を石炭と共に利用したる時代にありては、石炭の需要量もさほどに多く  
はなかつたから、三ヶ月の間隔期は或は相當であつたかも知れない。然るに航海状態が一變したる今日にあ  
りては、三ヶ月は長きに過ぐるの嫌があらう。けれども舊慣を重んずる英國は、海牙會議に於て本條に關し  
三ヶ月案を提出し、それが採擇せられて現行條文となつたのである。露國代表は『三月ヲ經過スルニ非ザレ  
バ』の上に『特別の許可なきときは』の一句を加へんことを提議した。この句は一八七〇年の普佛戦役に米  
國政府の布告したる中立規則にもあり、露國は蓋し範例を之に取つたのであらう。露國の提案は獨逸の賛成  
を得たが、日英米伊の反對で否決となり、それがため調印に及んで露獨兩國は本條を留保した。

尙ほ海牙會議に於て英國代表は、第二十條の次に英國原案第十六條の『中立國はその管轄内に在る交戰國  
軍艦にして敵と會戦せんがため若くは作戦行動に入らんがために軍需品、糧食、又は燃料を補充せんとする

に對し情を知りて許可するを得ず。』を加へんことを提議した。之に類似する案は我が日本提案第五條にもあつた。即ち『交戰國軍艦にして戰場又はその方向に、若しくは現在の交戰地帯に向つて航進し、若しくはその行先の不明又は疑はしきものは、中立の港又は領水に於て修理を加へ又は石炭その他軍需品を補充することを得ず。』といふのである。英國の提案には我國も賛したが、委員會にて大多數で否決せられた。

一八二九 海戰中立權利義務條約の許否する交戰國軍艦の武装の更新増加及び艦員の補充、軍需品及び燃料の補給、竝に燃料積入の間隔期間、以上に關する第十八條、第十九條、及び第二十條の三ヶ條を比較して茲に注意を要するは他なし、第十八條には『中立ノ港、泊地、及領水』とあり、第十九條には『中立ノ港、又ハ泊地』とあり、而して第二十條には『中立國ノ港』とありて、即ち交戰國軍艦に許せらるる行爲の地點の範圍が一條毎に相異なることは是れである。その結果として、例へば交戰國軍艦の港に於て爲すを許されざる或行爲も泊地にては之を爲すを許され、港及び泊地にて許されざることその以外の領水にては許されざるといふ譯である。第十八條も當初の原案では單に中立の港及び泊地となつてあつたが、英國代表の主張で一八七一年の『華盛頓三法則』の當該條項と一致せしむるため領水の文字が挿入せられたのである。兎に角何故に或行爲は港にては許されざるに泊地にては許され、泊地に於ける禁止がその以外の領水内では禁止となつて居らぬかに就ては、海牙會議に於ける諸威代表の説明が蓋しその解答たるものであらう。曰く。

『國に依りては、例へば諸威の如き、領水が何百哩の長きに互り、中に無數の島嶼があり、その中には無人の、將た監視兵の駐在を許さざる人煙稀薄の所もある。事情斯の如くであるから、この類の沿岸線をば

交戰國軍艦の行動に對する監視の常に行届く港と同一視するは到底不可能であり、又その碇泊に制限を附せんと欲した所で、廣き領水内にて二十四時間制の遵守を保障するが如きも、これ亦望んで得べからざる所である。隨つて中立國の領水の中立が港のそれと同様に嚴重に厲行せしむるを要すとせば、それは中立國として餘りに苛重の負擔と云はざるを得ない。これ本案に於て中立領水を中立港と同一視するの不可能を避け、中立領水の取締と中立港のそれとを時には區別し、各場合に順應すべき各別の規定を設けた所以であらう。』(Hague Peace Conf., Proceedings of, III, p. 380)

一八三〇 第一次大戦に於て、交戰國軍艦の中立港に於ける軍需品殊に燃料の補充に就て上叙の諸條項が如何なる程度に遵由せられしやと顧みるに、交戰國軍艦の側にかなり濫用が行はれたやうである。

英獨兩國は交々敵國の軍艦及び附屬船が一二の中立國の港津に於て軍需品の不當の供給を受けたとのこと指摘し、幾たびか當該中立國殊に米國に向つて苦情を述べた。米國は第一次大戦の當初より、右の取締に關しては相當に考慮したやうである。抑も海戰中立權利義務條約第二十條には、交戰國軍艦にして中立國の港に於て燃料を積入れたるものは三ヶ月を経過するに非ざれば云々とある。然らば交戰國の商船、港にて燃料を積入れて遠く港外に航し、海上遊弋の自國軍艦に之を供給することは、本條に抵觸するものとして許されざるべきか。この問題は第一次大戦中、在華府獨逸大使と米國國務省との間に一論争となつたことがあるが、その始末及び之に伴へる獨米兩國政府間の交渉經過は『講義』三三五一節以下に細叙してあるから、今略する。

第三項 拿捕物件の中立港への引致

一八三一 交戦國軍艦にしてその拿捕したる敵船又は中立船を中立港に保管し、或は中立港内にて之に對し捕獲審檢その他の處分を行ふことは、以て該中立港を作戰根據地に利用するものと謂ふべく、又中立國にして之を許容するに於ては、間接に該交戦國軍艦の作戰行動を幫助する譯であるから、共に許されざるべきことであり、又たとひ之を中立港に保管するの目的に非ず、將た中立港にて之を處分するに非ずとしても、凡そ拿捕したる船を中立港に引致することは、海難の場合以外には許すべからずと古來説かれてある。その理由とする所は(一)未だ沒收と檢定せられたるに非ざる拿捕物件の中立港引致は、該中立港をして拿捕者の所有に未だ歸したるに非ざる該物件の庇蔭所と爲さしむるものなること、(二)拿捕者が中立港に於て拿捕物件を監理することは該中立港に於て事實的に敵對行爲を行はしむると擇ばざること、(三)拿捕者が中立港に於て捕獲士官を本艦に徹收するを得る結果は、それだけ本艦の戰鬥力を復舊せしむるを得べく、從つて該中立港をその復舊に利用することになること、(四)時には拿捕者と被拿捕船の船員との間に争鬭が起るなしと限らず、隨つて中立港は時にその危険の下に立つの虞あること等にある (Hall, § 226, p. 739; Westlake, II, p. 242)。斯く夙に説かれてはあるも、實際の慣例は往々之に反し、十七世紀より十八世紀に亘り拿捕物件を隨時中立港に引致し、そこにて之を賣却するなどの例は珍しからず、又或は戰時に於ける拿捕物件引致のことを平時の條約に於て取極めたものもあり、將た國內法規にてその許否を律定し、中には特に海難の場合

海牙條約  
以前の學  
例及び慣

以外には一切之を許さずとしたのもある (Taylor, § 639, p. 699; Jessup & Deak, *Neutrality*, pp. 257-260; *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 33, July 1939, p. 448 以下参照)。十九世紀以降となりては、慣例と學説とは稍々一致し、海難その他燃料糧食の缺乏に由るが如き場合の外、拿捕物件を中立港に引致するを得ずと爲すのが一般的法則となり、將た引致の被拿捕船は之を軍艦と同様に取扱ふこと、即ち二十四時間以上碇泊するを得ざることを規定したる條約なども出來た(例へば一八八八年の蘇士運河條約第六條、一九〇一年の巴拿馬運河に關するヘ・ボ條約第三條第二項)。けれども統制的の國際法規は二十世紀の初葉までは成らず、その成りしは漸く一九〇七年の第二回海牙平和會議に於てである。

海牙條約  
に依る原  
則及び例

一八三二 海戦中立權利義務條約は、被拿捕船の中立港引致を不可とするを原則とし、同時に之に對する除外的特例を規定すること左の如くである。

第二十一條 捕獲シタル船舶ハ航海ノ不能、海上ノ險惡、又ハ燃料若ハ糧食ノ缺乏ノ事由ニ因ルニ非ザレバ之ヲ中立港ニ引致スルコトヲ得ズ。

右船舶ハ其ノ入港ヲ正當ナラシムルノ事由止ミタルトキハ直ニ出發スベキモノトス。出發セザルトキハ中立國ハ直ニ出發ヲ命ズベク、之ニ從ハザルトキハ其ノ職員及船員ト共ニ該船舶ヲ解放シ且捕獲者ガ船内ニ乗組マシメタル艦員ヲ留置スル爲、施シ得ベキ手段ヲ盡スベキモノトス。

第二十二條 中立國ハ又捕獲セラレタル船舶ニシテ第二十一條ニ規定シタル條件ニ依ラズシテ引致セラレタルモノヲ解放スルコトヲ要ス。

第三款 交戦國軍艦の中立領水にて受くる許容及び制限

一八三三 初め同會議に於ては、英國は拿捕物件の中立港引致を最少範圍に限らしむべしとの趣旨から、その引致は燃料又は糧食の缺乏、若くは航海の不能又は海上の險惡の場合に限ること、又敵の追跡を免れんがために引致したる拿捕物件は、その職員及び船員と共に之を解放し、乗組の捕獲士官は之を留置することと云へる案を提出し、それが基礎となりて現行第二十一條及び第二十二條の成案となつた。本條約案の主査ルノールの報告に

『拿捕したる船を中立港に引致することに關しては、或國にては全然之を許さず、或國にては特定條件の下に之を許すと爲すが如く、その慣例を一にしない。本委員會にては或委員は引致禁止を主張し、或委員は單に軍艦並みに取扱ふべしと論じたるが、結局前説が勝を制し、拿捕したる船は原則として之を中立港に引致するを得ざることにした。この禁止は、軍艦に依り護送せられたるものと捕獲士官の操縦の下に單獨に航行し來るものとの双方を含むものである。ただ例外として航海の不能、海上の險惡、又は燃料若くは糧食の缺乏の事由に因る場合のみ特に中立港内引致を許すことにした。随つてこの例外的事由の止みたるときは、被引致船は出港せねばならぬのである。而してその出港せざる場合には、中立國は之に出港を命すべく、尙ほ肯せざる時は規定の措置を執るを要する。』

『前條〔第二十一條〕は適法に入港したるも入港の事由止みて尙ほ且出港せざる場合の規定であるが、第二十二條は適法の入港に非ざるもの即ち例外的に許さるる入港の條件に適合せざる所の入港に係るものであり。』(Reports of the Hague Conf., p. 863)

とあるは、本兩條に關する權威ある一義解と見るべきである。

第二十一條の第二項は、被拿捕船にして適法に中立港内に引致せられ、しかもその入港を適法ならしめたる事由の止んだにも拘らず尙ほ且出發しない場合の處置に關するものなるが、初めより適法の入港でなく、即ち第二十一條第一項所定の事由に因るに非ずして中立港内に引致せられたる被拿捕船に關しては、右の第二十二條が之を支配し、中立國は之を解放せねばならぬのである。

一八三三 斯の如く拿捕したる船の中立港への引致を許す所の『航海ノ不能』、『海上ノ險惡』又は『燃料若くは糧食ノ缺乏』の三事由は、之を許すべきものに非ずと爲す所の原則に對する例外たるものであるから、須らく之を嚴狹に解釋し、濫用の弊なからしむることに留意すべきである。拿捕艦はその拿捕したる船が萬一敵に奪回されずやとの懸念から、成るべくは之を中立港に引致し、能ふ限り長く之を該港に滞留せしめんとするの自然の情である。然しながら斯くては中立港を作戰上に利用することにもなるから、之を許すことは中立の維持と兩立しない。そこで中立港への引致を許す場合を右の三事由に限つた譯であるが、この事由は之を濫用せんとすれば爲し得る餘地もある。海上の險惡は事實の前に之を非認するを得まいが、燃料若くは糧食の缺乏は計算次第で伸縮自由ともなるべく、その缺乏を申告する場合に多少の隱匿は能きぬことであるまい。航海の不能に至りては尙ほさらである。普通に航海の不能と云へば主として船體又は機關の破損の場合なるが、現第二次大戦中の或時、獨逸の一軍艦は、その拿捕したる一商船の海圖の缺陷をも『破損』(“avaries”)に由る航海不能なりとし、その理由に於て之を中立港たる蘇露國のムルマンスク港に引致した。

第三款 交戦國軍艦の中立領水にて受くる許容及び制限

(追つて述べる The City of Flint 事件)。この解釋の當否は今措き、航海不能の事由の如きは捕獲士官に於て之を故意に發生せしめんとすれば必しも能きぬことではなく、それだけ濫用の餘地が綽々として存する。中立國にして固く中立を維持せんとするに當りては、右の三事由は之を最嚴狹に解し、その濫用を許さざるの方針を堅持することが肝要である。

一八三五 第二十二條には、拿捕したる船に移乗せる捕獲士官の處分に関しては觸るる所ないが、第二十一條第二項の末段から推し、第二十二條に依る船の解放の場合にも捕獲士官は當該中立國政府に於て之を抑留すべきものと見て然るべく (Oppenheim, II, § 328, p. 440)。現に後に記する第一次大戦中、獨逸軍艦の拿捕して米國港に引致したる英船に移乗の獨逸士官は米國政府に於て之を抑留した。

一八三六 交戦國軍艦がその拿捕したる船を、特定の例外的場合の外、中立港に引致するを得ざる前掲第二十一條の規定は、第一次大戦に於ては交戦國殊に獨逸に依り幾たびか無視せられたやうである。獨逸軍艦はその拿捕したる船を中立港殊に智利の領水内に引致し、しかも引致の事由が止みたるに拘らず、數日の久しき尙ほ且之を該領水内に繫泊せしめ、その間該船所載の石炭その他の物資を自國の艦船に轉積したる如き例は再三あつた。(例へば智利の諸港に引致したる佛船 Jean, Valentine, 諸威船 Heicon, 米船 Sacramento 等 — Garner, Int. Law and the W. W., II, § 566, p. 438 以下)。佛國政府は自國船の斯く受けたる留置に關し、その責任は之を許容せる智利政府にありとし、損害の賠償方を同政府に要求した。智利政府は、自國は中立違反を防止するため能ふ限りの監視を行ふに怠らざるが、何分にも獨逸がその拿捕したる船を引

被拿捕船へ移乗の捕獲士官は抑留

第廿一條に關する第一次大戦の試練

獨逸は拿捕せる船を智利領水に庇護

致せる所は智利の本土を遠く距る洋上の一孤島で 即ち智利の本土より海上約五百哩のファン フェルナンデス島)、交通の便を缺き、ために心ならずも交戦國をして同島領水を尊重せしむるに困難を感じたる次第で、不可避的のことに屬し、随つて佛國商船の蒙れりと稱する損害に對し自國政府は責任を負ふべき限りに在らずと答へた(一九一九年七月十九日付)。しかも苦情は佛國政府の智利政府に對するもののみではなく、特に獨逸が米國の一港に引致せる英船 Appam に係る事件の如きは、亦甚しき一問題であつた。(その始末は『講義』三三六一節以下参照。)

一八三七 今一つ前掲の第二十一條に關聯する第一次大戦中の稍々顯著なる一事件の判決は、獨逸商船 *Sudmark* の損害賠償に關する英國捕獲審檢廷のそれである。

シュエッドマークは開戦後間もなく、漢堡仕向の椰子種及び大麥を積んで南洋より歸航中、紅海にて英國軍艦に拿捕せられ、アレキサンドリア港に引致せられ、而して荷積は埃及税關の倉庫に保管中、その一部は火災にて焼失し、殘部は荷主の英國商會に引渡されたが、荷主は焼失の分に對し拿捕艦長を對手取りて埃及の英國捕獲審檢所に損害賠償の要求を提出した。且荷主側では、本船は海戦中立權利義務條約第二十一條の規定する所よりも遙に長く留置されたもので、同條第二項に依り直ちに解放せらるべきものなりと主張した。この問題はその後英國の樞密院司法委員會に移りたるが、同委員會にては『拿捕したる船は特定の事由の下に於ては之を中立國に引致するを得ること國際法の認むる所である。けれどもその碇泊は該事由の引續き實在する間に限らるべきので、該事由にして既に止みたるときは、中立國は直ちに出發を之に命すべく、肯ぜ

The Sudmark, 1918

ざる場合には當然該船を解放するを要す。』といふ前掲第二十一條通りの檢定を下した。しかも『但し捕獲審檢所としては、船の解放のことに就ては何等權限を有せざるが故に、その解放を命する能はず。』といふ不得要領の意見添附であつた (*Grinn Prize Law, § 172, pp. 235-6*)。

一八三八 被拿捕船の中立港引致に關しては、現第二次大戦の初期に米國政府の海務局 (*U. S. Maritime Commission*) 所屬の貨物船と稱せらるる *The City of Rini* (約五千噸) に關する事件があつた。

本船は一九三九年の十月、雜貨を積んで紐育よりマンチエスターに向ふの途次、同月九日獨逸の珍袖戰艦ドイッチランドの臨檢を受け、載貨中に穀類、皮革、蠟、その他若干種類の禁制品ありとの故を以て拿捕せられ、同艦より移乗の捕獲士官は之に獨逸の國旗を掲げ、同月二十一日之を諸威國のトロムセイ港に引致せるが、淡水補給のため若干時間の碇泊を許された後、諸威國の命にて同港を出で、二十三日蘇露國のムルマンスク港に入つた。

本船のムルマンスク港への引致は、當時獨逸政府の聲言したる如く、本船が海圖を失ひ、ために之を獨逸港に引致するを得ざるが故といへる航海不能に由つたものであつたか、將た獨逸は同港を自國軍艦の拿捕物件の庇蔭所に利用し、戦時中之を同港に寄託せんとするために口實を航海不能に設けたものであつたか、殊に本船に於て右の目的が達せらるるやうならば之を例に今後、も拿捕物件を同港に寄託せんとする積りであつたか、そは詳ならざるも、獨逸捕獲士官が之を態々遠隔の同港まで引致して行つたことは、右の後者の理由以外には一寸考へられぬことであるから、或はその目的であつたかも知れない。兎に角本船のムルマンスク

に入港するや、同港の蘇露國官憲は本船を抑留し、在船の捕獲士官を留置した。この報に接したる米國政府は、本船の中立港引致を以て違法行爲と爲し、殊に載貨の約五十種類中にありて獨逸の禁制品目に該當するものは僅に一部分に過ぎずと云ひ、その理由に於て本船の解放方を蘇露國政府に要求した。蘇露國側にありては、その後本船の引致は破損の修理のためなりしことを發見したりとて、程なく捕獲士官の留置を解き、本船は載貨の實際を取調ぶる間尙ほ暫く抑留することにした。

他方獨逸政府は本件に關し、同年十月二十六日左の陳述書を發表したとある(同日伯林發『同盟』)

『一。本船は戦時禁制品を積載し居りたるが故に獨逸軍艦之を拿捕し、而して船體に故障ありしが故にムルマンスクに回航を命じたものである。外國殊に米國の諸新聞紙には我が措置を不法行爲と爲し居るが、第一に本船内に禁制品が發見せられたるが故に本船の拿捕は適法である。米國政府の指摘する禁制品が載貨の半數量に達せずと云ふが如きは問題ではない。載貨の孰れの部分が禁制品なるやは捕獲審檢所の判定すべき問題である。一九三八年八月二十八日施行の獨逸捕獲規則第二十八條に依れば、禁制品積載の船は國籍の如何に拘らず拿捕せらるべきである。』

『二。拿捕物件の中立港引致の問題は國際法の一般的法則に依り決定せらるべきもので、今回の措置は一九〇七年の海牙第十三號條約「海戦中立權利義務條約」に基くものである。同條約は米露兩國共に批准國であり、而して同條約第二十一條に依れば、破損せる被拿捕船「獨逸側では海圖の缺陷をも『被損』の一と解したやうである」は中立港に入り、修理の終るまで港内に留まることを得るのである。』



『三。獨逸軍艦に依る拿捕及び乗員の抑留は總て捕獲審檢所の審議に附せらるべきであるから、苦情のある向は同審檢所に訴ふれば可いのである。』

『四。以上の如く本船に對する獨逸の措置は全然妥當である。國外の諸新聞紙が本件に關し歪曲的の報道を爲し居るは、之に依り獨逸の名譽を傷け、且蘇露國の決意を變更せしめんとする惡意ある行動に外ならず。』

然るに蘇露國官憲は、やがて本船は既に航海可能となれりと認め、且中立嚴守の希望と稱し、十月廿八日本船に對し入港の時と同じ狀況に於て、即ち米人船員も獨逸捕獲士官も將た載貨をも總て現状の儘にして、ムルマンスクより離去せしめた。斯くて本船は捕獲士官の指揮の下に諸威の近海にて、そこに來會せる諸威の一軍艦——本船の自國の領水を通過する際に中立侵害のこと勿らしむるやう之を監視するの任務を帯びたる一驅逐艦——に伴はれ、同國領水に沿ふて南下した。而してベルゲン附近に到るや、捕獲士官は船内に一病人あるに付ハウゲスンドに入港し、治療を受けしむるため暫く滯留したしと要求した。(これ實は同港及び附近の諸威領水を利用し英國艦隊に隠れて安全に獨逸港に入らんとの計畫なりしと傳へられた)。諸艦からは軍醫が往つて診察したるに、謂ふ所の病人は脚部の小負傷に止まり、たいしたことなしとの診断にて、右の要求は斥けられた。けれども捕獲士官は伯林政府よりの命令と稱して十一月三日同港に入つた。諸威政府は海戦中立權利義務條約第二十一條及、第二十二條に遵依し、且は本船の同港外にて諸威の軍艦よりの停船命令に従はず、その他入港に違法の廣ありしとの理由に於て捕獲士官を一時抑留し、同時に本船を米人乗員の

捕獲檢定  
まで拘置  
する目的  
の引致

手に引渡して解放した。獨逸は之に關し諸威國政府に抗議したるも、同政府は右の措置は一に國際法の法則に遵由せるものなりと稱し、その抗議を斥けた。斯くて本船は翌十一月四日同港を去りてベルゲンに向ひ、同港にて載貨中禁制品と認めらるべきものを陸揚して之を賣却處分に附することにし、同月二十七日同港を去り、ハウゲスンドを経て本國へ向け復航の途に就き、程なく無事紐育に着し、之に依り本件は本船所屬國たる米國の關する限りは終結を告げたとある。

一八三九 拿捕を行へる軍艦の所屬國の捕獲審檢所の檢定あるまで拘置する(“laissez sous séquestre” “to be sequestrated”)の目的にて中立港に引致せられたる被拿捕船には、それが軍艦護送の下に引致せらるると否とを問はず、該中立國は第二十一條に依る制限を適用しないで、その入港を許すを得ること左記第二十三條の規定する如くである。

第二十三條 捕獲セラレタル船舶が捕獲審檢所ノ檢定アル迄之ヲ拘置スル爲引致セラレタル場合ニ於テハ、中立國ハ其ノ護送セラルルト否トヲ問ハズ之ガ自國ノ港又ハ泊地ニ入ルヲ許スコトヲ得。該中立國ハ右船舶ヲ自國ノ他ノ港ニ移サシムルコトヲ得ベシ。

捕獲セラレタル船舶ガ軍艦ニ由リ護送セラレタルトキハ、捕獲者ガ該船ニ乗組マシメタル將校其ノ他ノ艦員ハ護送艦ニ轉乘スルコトヲ許サルベシ。

捕獲セラレタル船舶ガ單獨ニ航行シ來ルトキハ、捕獲者ガ之ニ乗組マシメタル艦員ハ自由ニ任スベシ。この規定は要するに被拿捕船を捕獲檢定のあるまで拘置するために中立港に引致することが許されずとあ

らば、附近に本國港を有せざる拿捕者は已むなく該船を破壊するより外に道が無いことになるべく、それでは拿捕者及び該船の所有者の双方に取りて不利であらうから、斯かる破壊を絶対に禁じ得ざるまでも、能ふ限り稀ならしめんがため、之を中立港に引致せんとする場合には該中立國が之を許すを得るとし、之を許しても第二十六條に『交戦者ノ一方又ハ他方ニ於テ友誼ニ戻リタル行爲ト認ムルコトヲ得ザルモノトス。』とある如く、敢て中立違反と認めない。これが本條の趣旨で、伊國の提案が基礎に、かなり熱烈の討議が行はれたものである。殊に英國代表は

『被拿捕船にも敵人所有のものもあれば中立人所有のものもある。敵人所有の被拿捕船は拿捕國に依り當然没収となるものであるから、拿捕者に於て必要に應じ之を破壊するに妨げなきに、之を中立港に引致することを交戦者に許すのは、該中立港を交戦者に利用せしむるを許すも同じである。而して中立人所有のそれにおいて、之を自國港に引致すること不可能の場合には解放せねばならぬのである。随つて本案はこの解放を主張する英國の主義を抛棄せしむるものである。然るに本案は、所有者の如何に關する區別が立つてない。又中立人所有の拿捕物件の破壊を免れしむる保障も明確でない。即ち本案を採擇するにしても、中立人所有の拿捕物件の破壊は、多少は制限せらるべきが、皆無とはなるまい。なぜならば(一)中立國は自國港が甘んじ、拘置の場所となるを欲せざるべく、又(二)該拿捕物件引致の條件を具ふるも敵に近きか又は之に乗組みしむべき捕獲士官の不足のため、その引致を不可能ならしむる場合もあるからである。又該拿捕物件差押のことも、持主の中立人に取りては危険である。なぜならば、本案の結果として交戦者

はその拿捕したる船を敵に奪回せらるるの虞なくして之を安全に中立港に寄託するを得べく、それは中立國が該交戦者に對し間接の援助を與ふるもので、この援助に對し交戦者は無關心であり得ぬからである。』と論じて本案の削除を主張した。之に對し伊國代表は『拿捕物件の拘置のためにする中立港への引致を禁ずることとせば、世界の諸方面に沿く植民地を有するに非ざる國にありては、その拿捕權を行使すること殆ど絶対に不可能なるべし。』と辯じ、他にも本案は中立人所有の被拿捕船の破壊を防止し、且海上に於ける敵の私有財産を尊重する原則を他日確立することに向つて一步を進むるものであるから、大に歡迎すべきであるとの賛成論もあり、斯くて採決に及び本案は多數を制し、それが化して前掲第二十三條の現行規定となつたのである。

一八四〇 乃ち第二十三條は右の經過の下に成立したが、調印に方りて英國代表は特に本條を留保し、同國政府は遂に本條約全體の批准を拒絶した。我が日本も本條約調印の際に本條を留保した。米國も一九〇九年十二月本條約に加入する際、本條は交戦國軍艦の本國港へ引致する能はざる被拿捕船に向つて中立港を庇護所たらしめ、往昔行はれたる弊害を復活せしむるもので、隨つてその點の關する限り該中立國を交戦の渦中に投ぜしむるものたるの嫌ありと爲し、同じく本條を留保した。故にこれ等留保の三國は本條の拘束を受せず、殊に帝國海戦法規は第七十三條に於て『拿捕シタル船舶ハ帝國捕獲審檢所ノ檢定アル迄之ヲ拘置スル爲中立港ニ送致スルコトヲ得ズ。』と規定し、本條約第二十三條と正反對の主義を採つた。米國の一九一七年の海戦法規にも、海牙條約の第二十一條に該當する規定はあるが(第二十條及び第二十一條)、第二十三條

に該當するそれは無い。

引致の許  
否は中立  
國の自由  
裁量

一八四一 第二十三條に依り拿捕物件の中立港への引致に關しては、中立國は『入ルヲ許スコトヲ得』であるから、是非共之を許さねばならぬ義務が中立國にあるのではなく、之を入れしむるも入れしめざるも自由である。前に云へるルノールの第二十三條に關する報告にも、『中立國は引致せられたる船の入港を許すも許さざるも常に自由なるが故に、本條は中立國の上に何等義務を課するものに非ざるは勿論で、ただ中立國は之を入港せしめても何等その中立に累を及ぼすものに非ず、といふを明かにしたのが本條の目的である。』(p. 88)とある。且被拿捕船を入港せしめず、又は入港せしむることに制限を加へ又は條件を附する場合には、双方の交戦者に對し之を均等に適用するを要する(第九條)。但し交戦者が中立領土内又は中立領水に在る船内に捕獲審檢所を設くるを得ざることは第四條の規定する所であるから、中立港への引致は事實に於て一時的のものに過ぎぬのである。

萬國國際  
法協會の  
案本條削除

一八四二 第一次大戦中にありては、拿捕物件を拘置のために中立港に引致したのは、曩に述べたる英船アッパム事件以外には何程も無かつたが、當時獨艦に依る被拿捕中立船の破壊は頻々行はれたので、中立港引致の許否は同大戦後再び學界の研究問題となつた。而して萬國國際法協會にては、一九二〇年の大會に於て海上中立財産條約案を討議せる際、前掲第二十一條には多少の修正を加へ、第二十二條は削除し、第二十三條は存置すべしとの説出でたるも、議は却つて第二十三條削除といふに一決した。降つて一九二八年の同協會大會に於て本問題の再び討議に上りし折にも、第二十三條を削除するの結果は拿捕物件の無差別的撃沈

ハーグ  
ドゲア  
案本條  
削除

といふ悲むべき事態を獎勵することになるべしとの説もあつたが、結局やはり之を削除したる法規案が成立した (Int. Law Assoc., Report of the 29th Conf., 1920; of the 35th Conf., 1928, p. 214)。

一八四三 想ふに拿捕物件の破壊を防止するの目的を以て現行第二十三條を辯護するにしても、同條が果してその點に於て有效的であるやに就ては疑なきを得ない。別して被拿捕船に捕獲士官を移乗せしむるの餘員なく、中立港への引致も概して不可能である所の潜水艦又は航空機に依る拿捕の場合に於て然りである。將た中立國としては、拘置のためにする自國港への引致を許すことの以て拿捕者を少なくも間接的に援助する所以なるは言を俟たずで、隨つて拿捕者をして中立港を或程度の作戦基地に利用せしむるものと論ずるに理由はある。故に眞箇に中立維持を嚴守するには、拘置のためにする引致をも一切許さざることゝ爲すの外ない。しかも第二十三條の下にありては、前述の如く中立國としては是非共入港を許さざる可らざるの義務は有せず、許否共に自由裁量に屬し、而して之を許せる實例としては既往何程も無く、將來とても多くはあるまいから、之を全禁することにしても中立國として實際上に格別の差等は無い譯である。

斯かる理由からでもあらう、ハーヴァード案は拿捕物件の中立港への引致のことに關しては、單に中立國は『之をその領域より排除するか又は交戦國軍艦に許すと同一の條件にてその領域に入るを許すことを得。』(第二十九條)と爲すに止め、拘置のためにする引致を許さざるの意味に於て前掲第二十三條の如き規定は省いてある。尙ほ右の後段の交戦國軍艦に許すと同一の條件云々は、例へば現行第十八條乃至第二十條の規定の如きを被引致船にも均しく適用するの意味で、格別異論を挟むべき點は無いやうである。

破損の修  
理見込な  
き拿捕物  
の賣却

一八四四 拿捕せられ且中立港に引致せられたる船にして破損甚しく、到底修理の見込なく、随つて拿捕國に回航せしむる能はざるものありては、その儘之を該中立港に碇泊せしめ、本國の捕獲審檢所に於て之を沒收と檢定したる上は(現に占有するに非ざる拿捕物件に對し沒收の檢定を下し得るものとし)、之を該中立港にて賣却することは妨げなきか。第二十一條には『其ノ入港ヲ正當ナラシムル事由止ミタルトキハ直ニ出發スベキモノトス。』とあるが、修理の不能は則ち航海の不能で、随つて謂ゆる入港を正當ならしむる事由が止まぬのであるから、依然之を碇泊せしめて置いて可い譯である。既に然らば、適法の捕獲物と檢定ありたる上は、その儘現地に於て之を賣却するも當然妨げなしと解すべきであらう。

#### 第四項 交戦國軍艦の抑留及び武装解除

一八四五 交戦國の陸上軍隊が中立國領土に竄入したるときは、該中立國はその武装を解除せしめ、且再び交戦に参加せしめざらしむるため之を成るべく戦地より離隔する地に留置する。この慣例は随分古くからあるが、軍艦が中立港に於て該中立國政府に依りて抑留せられ又は武装を解除せられることは、以前は殆ど無かつた。その理由をオッペンハイムは、海は一の國際的公道と看做さるること、各國の港は總て國際海上通商に或程度に奉仕するものたること、及び航海の事態は港に於て總ての國々の船に或厚遇を與ふるを必要ならしむることにありて、これ則ち中立港に於ける交戦國軍艦の庇蔭に關する國際法の法則が陸上に於けるそれと異なる針路の上に發達し來れる以所なりと説く(Oppen' e. m. II, § 342, p. 465)。これは強て理由を

軍艦の中  
立港抑留  
は以前に

附會したる感がなくもない。寧ろホルルの『一は友國の港津への入港は禮讓上自由に爲さしむる古來の慣例の結果と、一は航海上不可避的の事由に因る。』(Hall, § 231, p. 749)と云へのが適切であらう。

日露戦役  
は新慣例  
を作る

一八四六 然るに日露戦役に於ては、中立港竄入の交戦國軍艦を抑留し又は武装を解除するの例が大に行はれた。或は同戦役を以てその嚆矢と視るも可い位である。當時露國の軍艦にして支那その他の中立國にて抑留されたものは合計約三十隻の多きを算した。殊に支那政府は、日露開戦の直後に布告したる中立規則に於て、他の若干國のそれに於けると同様に、交戦國軍艦は特定の場合を除き二十四時間以上支那の港に碇泊するを得ずと規定した。故に開戦前より上海に碇泊せる露國の一砲艦(Man juu)が開戦後も依然同港に碇泊して石炭及び彈藥を積入れ居るや、帝國政府は支那官憲に對し二十四時制を厲行するか將た武装を解除せしむるか、二者その一を擇ぶべき旨を嚴重に照會し、遂に武装解除を行はしめた。(乗員の大部分は現交戦に従事せざるべき旨を文書にて宣誓したので、本國への送還に帝國政府は同意を與へた)。嘗に露國の軍艦のみならず、軍艦と離れて吳淞及び上海港内に逃竄せる露國の運送船及び石炭船合計八隻に對しても、その船及び乗員共に戦局終了の日まで之を抑留することに爲さしめた。獨佛兩國も八月十日明治卅七年)の海戦後膠州灣及び西貢に竄入せる露艦(前者は *Czarevitch* 及び *Novik* の二艦、後者は *Diana*)に對し同様の措置に出でた。即ちノウィックは尙ほ航海に堪ゆるものとし、獨逸官憲は命じて二十四時間以外に出港せしめ、之に堪へずと認めたるザレウイッチは武装解除の上乗員は交戦の終りまで抑留することにし、ディアナに就ても佛國官憲は、當初は武装解除を爲さしむるに躊躇したが、結局之を命ずることにした。

之を道へ  
る海牙條  
約の規定

一八四七 されば日露戦役直後の第二回海牙平和會議にては、一は同戦役の經驗に鑑み、その新に議定せる海戦中立權利義務條約中に於て、交戦國軍艦の抑留に關し左の規定を設けた。

第二十四條 交戦國軍艦ニシテ中立官憲ノ通告アルニ拘ラズ滯留スルノ權利ヲ有セザル港ヲ去ラザルトキハ、中立國ハ該軍艦ヲシテ戰爭ノ繼續中出航スルコト能ハザラシムル爲必要ト認ムル手段ヲ執ルコトヲ得。該軍艦ノ艦長ハ右手段ノ實行ヲ容易ナラシムルコトヲ要ス。

交戦國軍艦中立國ノ爲ニ抑留セラルルトキハ、將校其ノ他ノ艦員モ亦均シク抑留セラルベシ。  
右抑留セラレタル將校其ノ他ノ艦員ハ之ヲ該軍艦内ニ留メ又ハ他ノ船舶内若ハ陸上ニ宿泊セシムルコトヲ得ベク、且之ヲシテ必要ナリト認ムル制限的規律ニ服セシムルコトヲ得ルモノトス。但シ軍艦ノ保存上必要ナル人員ヲ常ニ艦内ニ殘シ置クコトヲ要ス。

滯留の權  
利なき滯  
留に對す  
る措置

將校ハ許可ナクシテ該中立領土ヲ去ラザル旨宣誓セシメタル上之ニ自由ヲ與フルコトヲ得。  
右の第一項にある『滯留スルノ權利ヲ有セザル』とは、例へば交戦國軍艦にして入港禁止の中立港に入り、又は滯在許可期間を過ぎて尙ほ在港するが如き類のものを指す。斯く滯留するの權利なきに拘らず中立國官憲の通告を受けて尙ほ且在港するといふが如き場合には、該中立國は『該軍艦ヲシテ戰爭ノ繼續中出航スルコト能ハザラシムル爲必要ト認ムル手段ヲ執ルコトヲ得』るのである。『得』であるから執らぬでも可いやうに解せらるるが、之を執ることが中立國の義務と少なくとも日露戦役以來の慣例となつてある。その手段とは則ち之を抑留し、之に武装解除を行ふことである。

軍艦の抑  
留は艦員  
に及ぶ  
抑留と留  
置

一八四八 交戦國軍艦にして抑留せらるる場合には、右の第二項に『將校其ノ他ノ艦員モ亦均シク抑留セラルベシ』とある。この場合の『抑留』の英語は“detained”で、即ち陸戦中立權利義務條約の第十一條の『留置』(“intern”)とは別の字が用ひられてある。隨つて拘束の程度に多少の差があるやに思はれる。然しながら武装解除の軍艦の將校その他の艦員の位地は、陸戦に於て中立領土に逃竄したる交戦國軍隊のそれに該當するから、英文で云へば双方共に“detain”が然るべく、邦語としては“detain”の方を寧ろ『留置』とするのが適切であるまいか。

軍艦保存  
上必要の  
人員は艦  
内に殘置  
その理由

一八四九 軍艦の抑留と共に抑留せらるる艦員は、之を該軍艦内に留め又は他の船内又は陸上に宿泊せしむるを得るのであるが、軍艦の保存上必要なる人員は常に艦内に殘し置くを要する。陸戦に於て中立國に留置せらるる交戦國軍隊とても、大砲その他の兵器の保存上から、それと共に殘留せらるべき必要ありと云へば云へざるに非ざるにも拘らず、獨り軍艦に限りて之を許すの理由は如何といへば、軍艦は相當の看守員を殘置せざるに於ては、恰も番人なき空家と同様に破損腐蝕を生じ、遂に用を爲さざるに至るの虞ありて、要は艦體の貴重なるは尋常の兵器類の比に非ず、といふ所に立脚するのである。

宣誓將校  
に自由の  
許可及び  
その條件

一八五〇 將校は許可なくして中立領土を去らざる旨宣誓せしめたる上は、之に自由を與ふることを得とあるから(陸戦中立權利義務條約の第十一條第三項にも同様の規定がある)、中立領土を去ることの許可を與ふる場合も亦これあることを想像し得られる。その許可は如何なる條件の下に中立國政府之を與ふべきか。本條案討議の際我が日本代表は、之に就ては敵國の同意を要することを記載すべしとの意見を提した。この

提議の趣旨には各國代表多くは同意したけれども、斯かることは滅多にあらざるべく、特に條文の上に誤ふにも及ばざるべしとの論ありて、之を掲記せざることになつた。けれども右の趣旨は各國代表の了解を得たのであるから、對戰國の同意といふことは一條件として取扱はるべきものと見得るのである。

前掲第二十四條第四項の文面を瞥見すると、抑留將校に自由を與ふるに就ての宣誓は、許可なくして該中立領土を去らざることが唯一の條件であるかの如くに讀まれる。けれども中立國政府に於て抑留將校に自由を與ふるには、この以外に何等宣誓事項を附加するを得ずといふ意味ではなく、他に必要の條件あらば、それを宣誓せしむるに妨げない。第一次大戦中、例へば和蘭政府は自國內抑留の交戰國軍艦の將校に對し自由を與ふる場合に、蘭國の法令を遵守すべきことといふのを宣誓の一要項とした。これなどは無論差支なきのみならず、寧ろ至當の附加條件であらう。

一八五一 中立國が交戰國軍艦を抑留したる場合には、該軍艦の國旗は之を撤せしめざる可らざるか。日露戰役中、マニラ逃竄の露艦アウロラ外二隻を米國官憲が同港にて抑留するに方り、その執行の任に當りたる在マニラ米國東洋艦隊司令長官は、之に關し本國海軍省に請訓したるに、海軍省より意見を徴せられたる國務省にては研究の末、抑留は敢てその艦船の國籍を取去るものに非ず、被抑留軍艦は抑留港に於て種々の制限を受くるけれども、單に抑留の故を以て本國の國旗を掲ぐるの權が奪はるるものに非ず、との見解を以て答へたので、海軍省よりは同司令長官に對し『國旗の撤去は抑留の必要條件と認めず』との旨を回訓したことがある (Moore, Digest, VII, § 1316, p. 994)。米國の當年の見解は如何なる程度に國際法上の權威を

抑留には  
國旗を卸  
さしむる  
を要せず

第一次大  
戦中の交  
戰國軍艦  
抑留

以て目すべきかは別とし、理は正に右の通りであらう。

一八五二 第一次大戦中に於ても、交戰國軍艦にして中立港に入り、謂ゆる滞留權を有せざるにその儘滞留と極込んだものは相應にあつた。之に對し當該中立國政府は、概ね日露戰役の先例及び海牙條約の規定に則りてその取扱振を定め、抑留すべきものは抑留した。その顯著なる例には、米國政府の抑留したる獨逸軍艦 *Geier, Cormoran, Prinz Eitel Friedrich, Kronprinz Wilhelm* 等があつた。(以上四事件の始末は『講義』三三七九節以下参照。)

一八五三 交戰國軍艦にして難破し、その乗員が救助せられて中立港に入つた場合には、該中立國はその遭難者を抑留すべきか。これは第一次大戦中、英蘭兩國間の論争となつた一問題である。

即ち一九一六年の或時、英國潛水艦 E-17 號は難破し、折から和蘭の巡洋艦 *Noort-Brabant* に依りて救助せられたる乗員は、和蘭の一港に上陸し、そこで抑留の身となつた。蘭國政府の所見では、交戰國の軍に屬する難破の海員(及び負傷海員)にして敵手に落ちた者は總て俘虜とせらるべきで、隨つて軍艦の遭難が戰鬪の結果であると他の原因に由るとを問はず、中立國はその乗員を抑留すべき義務の下にある、といふのであつた。然るに英國は之と見解を異にし、『赤十字原則海戰應用條約の第十三條に「中立國軍艦は於て傷者、病者、又は難船者ヲ收容シタルトキハ爲シ得ル限り右人員ヲ再ビ作戦動作ニ加ハルコトヲ得ザラシムベシ。」とあるのは、敢て該收容者を抑留するの義務を中立國に負はしたるものではなく、要は該收容者を「爲シ得ル限り」再び作戦動作に加はらしめざるべきを約するに止まり、中立國は各場合に應じて特殊の措置を執

難破せる  
交戰國軍  
艦の乗員  
の抑留  
之に關し  
第一次大  
戦中の英  
蘭論争

るを妨げず。』と論じた。けれども和蘭政府は之を駁し、『同條の要求する義務は、その條文を一讀すれば明白なる如く、中立國に係るのではなくして、難破艦員を救助したる中立國軍艦の指揮官に對する要求である。その救助されたる者の性質は恰も陸戦に於て中立國領土に竄入したる戦闘員のそれに類し、當然之を抑留するものと爲すのが該條文の精神で、これは海牙會議に於けるルノール氏の報告からも明白である。』と答へた。然るに英國は更に論點を轉じ、『本條約は現交戰國が悉くその當事者であるのでないから、第十八條の規定に依り之を本件の場合に援用し得ざるものなり。』と云へるに、和蘭は『本條約の規定は敢て新制度の新法則ではなく、從來現存の國際慣習法を單に文字の上に宣明したものに過ぎず、隨つて本條約の地位如何に論じなく本件を律するの效あるものである。本條約を批准したる國々は、第二回海牙會議に於て採擇したる諸規定は現行國際法と一致すと殆ど異口同音に述べたではないか。隨つて中立諸國は、それ等の規定を遵守すべき義務あるものである。』と答へて英國の見解を駁した。

然るに英國は重ねて『過去の歴史に於て蘭國政府の主張を支持すべき先例は無い。日露戰役の初期に仁川沖にて遭難の露艦コリエツ及びウアリアグの乗員にして英佛伊の諸軍艦に救助せられたる者は、日本政府と話合の上悉く之を中立港に於ける露國官憲に引渡した。これは蘭國政府の主張を裏切る先例である。』と論じたが、和蘭政府は『日露戰役に於ける露艦の遭難者の在中立國露國官憲引渡は、該遭難者の再び作戦動作に加はらざるべきを條件としたもので、關係中立國はこの條件を保證とするをその義務と認めたる結果、日露兩國政府に於て彼等を中立國に抑留せしむる必要なしと認めたが故に外ならず。』と駁し、結局問題は有耶無

抑留費用  
は執れの  
側が負擔  
する

耶に終つたやうである。蓋し理は双方にあらんが、幾分の勝味は和蘭政府の方にありはしまいか。

一八五四 最後に、交戰國軍艦及び乗員の抑留に關する諸般の費用は、之を抑留する中立國政府が負擔すべきか、將た該交戰國の負擔に屬するか。之に關しては海戦中立權利義務條約に何等規定は無い。第一次大戰中、智利政府が獨逸のコスモス汽船會社の船を軍艦補助艦と認めて抑留するや、同會社は抑留費用及び被抑留船の蒙むることあるべき危険は總て智利政府の負ふべきものと主張したるに、同政府は、抑留の原因を作りたる中立違反の船の所屬會社が當然之を負擔すべきものと爲し、同會社の主張を斥けた。之を抑留國政府の負擔とすれば、洋上に出づれば敵國軍艦の拿捕を受くるの懸念ありと思惟する中立船は、自ら求めて抑留を受けんとするの弊を生ずるの虞もありて、中立國政府は抑留費用の煩に堪へぬことにもならず、これは抑留を受くる船の所屬國又は所屬汽船會社の負擔とするのが理に於ては安當であるかも知れない。けれども交戰國側では、その軍艦又は軍艦の補助船を抑留せられた上に抑留費用までも負擔するが如きことを甘諾する筈はあるまいから、實際問題としては結局抑留國の負擔とならざるを得まい。

## 第六章 空戦に於ける特則

(主として海牙空戦法規案に準據し)

### 第一款 中立國に對する交戦者の義務

主權尊重  
は空戦に  
於ても根  
幹的義務

一八五五 空戦に於ける國際法上の法則も、中立國主權の尊重を交戦者の根幹的義務となすの點に於ては陸戦及び海戦に於けると全然その揆を一にし、寸毫も變る所は無い。既に然るが故に、この根幹的義務から派生する當然の歸結として、恰も交戦國軍隊が中立國の領土内に入るを得ざると同様に、交戦國の軍用航空機は原則として中立國の領土、領水、及びその上空内に航入するを得ない。この原則は既に第一次大戦中、中立諸國の採つて以て交戦國航空機に對する取締の基本的方針とした所である。

一八五六 例へば和蘭は、凡そ中立國は交戦國航空機の通過に對し必要とあらば武力を以て防止するの權利及び義務ありと固く主張し、獨逸飛行船L一九號が英國襲撃後和蘭の上空を通過せんとするや、和蘭の沿岸防備兵は砲彈を發射して之を妨害し、之を海中に打落した(一九一六年二月一日)。獨逸政府は『本飛行船は航行中機の自由を失ひ、將にアメルランド(和蘭北部の連島の一なる Ameland)に着陸せんとしつつあつたもので、隨つて恰も海難に遭へる交戦國軍艦にして中立國領水に避難せんとするものと同様の待遇を受くべ

第一次大  
戰中歐洲  
の中立諸國  
の方針

かりしものである。』と論じて抗議したが(同月十七日付)、和蘭政府は之に對し『獨逸政府は中立領土の上空を飛行せざるべきやう嚴重の訓令をその航空者に發したる旨彙に證言したるに拘らず、同國航空機は和蘭の上空を飛行すること幾回なるを知らず、中立領土の上空に於ける交戦國航空機の通過に對しては必要とあらば武力を以て防止すること、これ中立國の權利にして且義務に屬す。L一九號はその飛行中、會て信號その他の方法にて和蘭領土内に着陸するの意圖なることを示す所なく、又遭難の様子も更に見えずして、和蘭の中立を侵害することを充分承知の上にてその上空を飛行したるものなること疑を容れず。斯かる状況の下に於ては、和蘭軍憲が之を落下せしむるに就てその適當と認むる方法を用ひたのは、職務上當然のことは行ひたるに過ぎず。』と答へ、その抗議を斥けた(同年三月十八日)。嘗に和蘭のみでなく、その他瑞西、丁抹、瑞典、諾威、西班牙、さては波斯の如きまで、孰れも同様の方針を執り、交戦國航空機にして着陸すれば機をその乗員と共に抑留するの舉に出でた。(或は實力の足らざるよりして抑留を實行し得なかつたものもある)。必しも中立を侵害すべきことを意識したる故意の航入に限らず、濃霧のため或は機に損害を受けたがため、若くはその他の不可抗力のため、將た或は全然過失に因れるそれにも、多くは容赦されなかつた。(前述の獨逸の飛行船L一九號も、半ば濃霧にて進路を逸し、半ば敵より受けたる損害にて機を自由を失ふて和蘭の沿岸に着陸せんとしたものとある)。佛國の航空機にして和蘭の領空に航入し、同様に射撃を和蘭側より受けたものもあり、又同じく濃霧のために航路を誤りて瑞西に入りたる佛國航空機にして、瑞西政府の抑留する所となりしものも數基あつた。



一八五七 一九二二・三年の海牙戦時法規改正委員会に於ては、一は第一次大戦の経験をも参考し、その議定せる空戦法規案の中に於て、中立國に對する交戦者の義務及び交戦者に對する中立國の義務（この後段は原文の表題には "Neutral Duties towards Belligerent States" とあり、それを我が官譯文に於ては文字通り忠實に『交戦國に對する中立者の義務』としてあるが、これは原文及び譯文共に『交戦者に對する中立國の義務』とする方が妥當であらう）に關し十ヶ條の規定を設けた。同法規案は毎々述べた如く今日の參考案たるに過ぎぬものであるが、空戦に關する中立權利義務關係は之に依り大體の一準則を得た譯である。

條項中には先づ交戦者の義務として

第三十九條 交戦國航空機は中立國の權利を尊重すべく、且中立國に於て阻止するの義務ある行爲を中立國管轄内に於て行ふことを避すべきものとす。

第四十條 交戦國軍用航空機は中立國管轄内に入ることを得ず。

と規定する。この規定は同時に、中立關係の義務は中立國のみ獨り之を負ふに止まらず、交戦國航空機も亦中立國の主權を尊重するの義務を負ふものたる所以を明かにしたものである。殊に第三十九條に依る交戦者の義務は、獨りその軍用航空機のみに限らざるのみならず、中立國の領土領水の上空に自由に出入するを得るは専ら非軍用航空機であるから、本條の下一半は寧ろ非軍用航空機の守るべき義務といふも可い。兎に角第三十九條に於ては、交戦國の軍用航空機は勿論、その他一切の航空機も均しく中立尊重の義務を負ふものなること、又第四十條に於ては、交戦國の軍用航空機に至りては絶対に、又は少なくとも原則として、中立國

非軍用航空機も中立尊重の義務あり

軍用航空機は絶対に許されず

救護航空機は例外

管轄内に入るを得ざることを執れも明かにしたものである。或は交戦國軍艦が單に中立領水を通過することは中立侵害にならざること（海戦中立權利義務條約第十條）の原則を空戦に適用し、交戦國の軍用航空機が中立國の領土の上空を航行するは不可なるも領水の上空は差支なきことにするを至當とすとの論も無いではないが、領土及び領水の各上空の分界は領土及び領水そのものの分界の如くに截然劃分されてある譯ではなく、一秒の舵取具合で領水の上空より領土の上空に踏み得るものであるから、領水の上空の通過は差支なしとすれば領土の上空侵入の機會を自然濫與することになるべく、隨つて中立主權を尊重せしむる最善の策としては、中立國管轄内に交戦國航空機の入るのを一切禁ずることゝ爲すに若くまい。

一八五八 尤も交戦國の救護航空機は軍用航空機に類屬するものとしても、空戦法規案第十七條の規定に依り、中立國に於て之を自國の管轄内に航入せしむるに妨げない。故に救護航空機は、交戦國軍用航空機は中立國管轄内に入るを得ずと規定する第四十條の一般的原则の例外を作すものである。（この外に、追て述ぶる軍艦塔載中の航空機、及び行動の自由を失ひたる航空機も亦例外の取扱に屬する）。但し海戦にありては、傷病者は中立港の地方官憲の承諾を得てそこに上陸せしむるを得るの道が開かれてあるも（赤十字原則海戦應用條約第十五條）、救護航空機も亦同様のことを爲し得るやは明晰を缺く。けれども人道上の見地に於て、之を海戦に許しながら特に空戦には許さずと爲すべき理由も無いやうに思ふ。勿論上陸を許されたる曉に於ては、中立國と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ざらしむるやう中立國に於て之を抑留すべきことは、海戦の場合に於けると異ならしむべきでない。

一八五九 交戦國軍用航空機は原則として中立國管轄内に航入するを得ざること上叙の如くであるが、特別の條約に依り例外的に航入の權が認めらるることもある。その例は一九二三年七月、ラウザンヌにて對土講和條約と共に聯合與國と土耳其との間 調印せられたるダダネルス海峡、マルモラ海、及びボスフォラス海峡 於ける海路又は上空の通航の自由に関する條約にあつた。この條約中の平時のことは措き、又戦時非軍用航空機(及び商船)に関することも略し、戦時に於ては軍用航空機(及び軍艦、軍隊輸送船、航空母艦)は、土耳其が中立國たる場合には、國旗の如何を問はず晝夜を通じて通過の完全なる自由を有し(多少の制限はある)、又土耳其が交戦國たる場合には、中立國軍用航空機は自己の危険に於て海峡通過を行ふに妨げなしとしてあつた(多少の條件はある)。斯かる特別の條約ある場合は別であるが、その後土耳其は一九三六年のモントルウ條約に依り該海峡の自主的支配權を回復すると共に、交戦國軍用航空機の峽上通過權も自然非認めらるるに至つた。

一八六〇 交戦國航空機は中立國管轄内に航入するを得ざるものであるから、況して中立國の上空に於て敵對行爲に出づるの許されざるべきは論を俟たない。これは中立國として單に中立侵害といふ無形の體面論からのみでなく、上空より落下すべき爆彈や破損機のために自國人の蒙るべき危害を慮りての實際的需要からでもある。或は上空の投射物にして落下せず、危害を空下の住民に與ふることなき條件の下に於てならば、中立國の上空に於ける戰闘も差支なかるべしと云はんか。假に上空を以て公海に擬すれば、爾く論じ得られぬでもあるまい。けれども問題は、如何にして投射物が落下せず、危害が空下の住民に與へられ

ずと保障し得るかにある。その保障は蓋し不可能なるべく、或は到底不可能であらう。故に中立國の上空に於ける敵對行爲は、交戦國をして一切之を避せしむるに若くはない。第一次大戰中、殊に瑞西の如きは、自國の上空に於て戰闘を行はしめざるの方針を固持し(現第二次大戰に於ても同様であらう)、當年の交戦諸國も之を承認し、誤つて戰闘を行ひ損害を與へたる場合には陳謝及び賠償を爲すに怠らなかつた。故にこのことは、たとひ明文なしと雖も既定の慣例に屬すと見るべく、或は前掲の兩條に當然含まれてあるとも謂ひ得るのである。

一八六一 交戦國の軍艦は中立領水に於て碇泊その他に關し特定の制限を受くるにもせよ、領水航入そのことは一般に許容せらるる國際慣例となつてあること既に述べた。然るに交戦國の軍用航空機となると、中立國の管轄内に入るを許されざること前掲第四十條の規定する如くである。そこで空戦法規案は之を調和せしむるため、第四十一條に於て『軍艦(航空母艦を含む)に搭載中の航空機は軍艦の一部と看做さるべし。』と規定し、斯くして軍艦(航空母艦を含む)に搭載中の、即ち軍艦と離れたるに非ざる、航空機は之を軍艦の一部と看做すことに依り、軍艦と共に中立領水に入るのが認められてある。尤も軍艦搭載中の航空機は、その碇泊中該軍艦と離るるなきを要する。軍艦搭載中の航空機が中立領水に入るのは、獨自行動機能を有する航空機たるの資格に於てではなく、軍艦の一部としてのことであるから、軍艦を離れ航空機として中立領水を作戦行動に利用するを得ない。随つて中立國政府は、交戦國軍艦の領水碇泊中、その搭載中の航空機の本艦より離るるなきことを艦長に要求するの權利あり義務あるべきものと謂ふべきである(第四十七條参照)。要

するに艦載航空機は、中立領水内に於ては本艦と進退を共にすべきで、随つてその本體たる軍艦にして入港が許さるるならば共に入港するを得るし、軍艦が抑留せらるる場合には抑留せらるるのである。

一八六二 軍艦に搭載中の航空機といふ條句は、艦上に搭載せずして艦側に繋留する大型の飛行艇の如きは之を除外するの意味であるや否や。空戦法規案の委員會に於ける米國の提案は『軍艦に常置的に附属し且普通に軍艦に随伴する航空機は、その軍艦に體的に接觸(physical contact)中はその軍艦の一部と看做さるべし。』となつてあつた。之に依れば、必しも軍艦の甲板に搭載中の航空機に限らず、艦側に繋留せらるるもの(即ち本艦を遠く離れてではなくして體的に接觸する航空機)も當然その軍艦の一部と看做さるべきである。然るにこの提案は小委員會にては採擇せられたるも、本會議に於ては現條文の如くに改まつた。その改まつた現條文の上では、右の點が詳でなくなつた。けれども既に軍艦搭載中の航空機を軍艦の一部と看做す以上は、單に附屬の位置の少し許り異なるの故を以て特に艦側繋留のそれを非とすべき理由ありとは考へられぬから、後者を前者と同じく軍艦の一部と看做すことに解したい。『搭載中』("on board")の文字が技術的にこの解釋を許さずとせば、爾く解釋し得るやう他日その文字を改むることが妥當であるまいか。

## 第二款 交戦者に対する中立國の義務

### 第一項 交戦國軍用航空機及び乗員の抑留

管轄内航  
入の防止  
及び着陸  
禁止  
管轄内航  
入の防止  
及び着陸  
禁止

一八六三 陸戦に於ては、交戦國軍隊の中立領土に入るべからざることを原則に夙に確立せられ、この原則よりして、中立國は交戦國軍隊がその領土に入るのを防止し、若し入るあらば之を留置するの義務を有するものとしてある。空戦法規案に於てもこの原則に従ひ、中立國はその管轄内に交戦國軍用航空機の入ることを防止するため施し得べき手段を用ゆるを要すとした。中立國は自國の管轄内即ちその陸地、内水、及び領水の各上空に交戦國軍用航空機の入るを禁ずるの權利を有することは論なきが、之を禁ぜざる可らざる義務を負ふものなるかに就ては、第一次大戦中に於ける中立諸國の態度は一様でなく、同大戦中及び大戦後の學說も區々で、或は空下の中立國にして交戦國軍用航空機の上空航走に依り格別危害を感ぜざる限り、是非共之を禁ぜねばならぬ義務は之を負ふに及ばずと説き、或は中立國はその領土を交戦國の陸軍部隊が通過するのを禁ぜざる可らざる義務あるも、その領水を交戦國の軍艦及び運送船が單に通過することに對しては同様の義務なしと爲すと同じ理に於て、中立國の陸地の上空を交戦國軍用航空機が航走するのは之を禁ずべき義務あるも、その領水の上空の航走に對しては禁止の義務を認めざるを可とすと論じ、將た中立國の管轄内上空の一律禁止義務を提するもあつた。然るに海牙空戦法規案はこの一律禁止義務説を採り、中立國政府に命ずるに交戦國軍用航空機がその管轄内に入るを防止するの義務を以てすることにした。

然しながら中立國としても、その管轄内に交戦國軍用航空機の入るのを絶対に防止することは、事は實力の有無にも由ることであるから、必ず能きるとは保障し得るものでなく、要は中立國政府に於てその義務のすることを覺知して能ふ限り之を防止すれば足りる。即ち之を防止するに就て『施し得べき手段を用ふる』の

義務を負ふのである。(この字句は海戦中立権利義務條約の第三條にも同じ趣旨にて用ひられてある。)別に記するハーヴァード大學案も、中立國は自國領域内に交戦國軍用航空機の進入することを防止するため、その執り得る手段、盡すべしと規定し(第九十五條のa)、即ち交戦國軍用航空機の進入防止をその盡し得る範圍に於て中立國の義務とする主義を執つた。

一八六四 現第二次大戰に於ては、獨逸の軍用航空機が和蘭及び白耳義の上空を幾たびか飛行し(和蘭白兩國の陥没前)、その都度該兩國より抗議が出た。獨逸は當時之に對し、その航路は地上三哩を越ゆる高度の所であるから、敢て空下國の領土主權を侵害するものに非ず、との理由を以て抗辯するならんと報せられたが(一九三九年十一月十四日巴里發「アウガス」)、その後獨逸が果して斯かる抗辯を爲したや否やは詳でなく、又假に爲したとしても、今日略々定説となれる上空無限主權主義を覆すを得たかは疑問である。今日の學説及び第一次大戰以來の慣例では、空下國はその上空の何れの部分にても交戦國軍用航空機を飛行することを禁ずるの權利を有すこと疑なきものとなつてあり、ただその禁止を履行するの實力如何が問題たるに止まる。而して第二次大戰中の或時(一九三九年十一月二十日)、獨逸の一軍用機が和蘭のローア河の上空を飛行せる折には、蘭國軍用機數基は追撃して之を着陸せしめたことがある。(その際獨機の操縦士は射撃を受けて倒れたと報せられた)。中立國も交戦國軍用機を撃攘するに足るべき機を有する限りは、實力を以て自國の上空の飛行禁止を履行するに躊躇せぬであらう。乃ち問題は實力の有無にある。

一八六五 又中立國政府は自國の管轄内に交戦國軍用航空機の航入するものありたるときは、その着陸又

第二次大戰に於ける  
その屬する

着陸  
管轄

の機及び  
乗員は抑  
留

は着水を強制するため、これ亦施し得べき手段を用ゆべきものと爲し、且原因の如何を問はず着陸又は着水したる交戦國軍用航空機に對しては、その乗員と共に之を抑留するため、同じく施し得べき手段を用ゆるを要する。若し乗客があらば、その乗客をも併せて抑留する。戦時交戦國軍用航空機に搭乘する者は専ら軍人たる乗員のみであらなば、稀には常人客も便乗することなきを保しない。しかも斯かる乗客は、特に國家の使命を帯ぶる重要人物と推定し得べきであるから、その乗客をも抑留することは理由が無くもない。

以上の中立國の義務を規定する條文左の如くである。

第四十二條 中立國政府は交戦國軍用航空機が其の管轄内に入ることを防止する爲、及其の管轄内に入りたるときは之が着陸又は着水を強制する爲、施し得べき手段を用ふることを要す。

中立國政府は原因の如何を問はず、其の管轄内に着陸又は着水したる交戦國軍用航空機を其の乗員、及若し乗客あるときは其の乗客と共に、抑留する爲施し得べき手段を用ふべし。

交戦國軍用航空機の中立國管轄内に一切入ることを禁じ、犯すものは事情の如何を問はず該中立國に於て之を抑留することと爲すの制に關しては、スベイトの説に

『中立國の交戦國航空機の取締振に關する大戰[第一次]前に於ける議論、即ちその航空權は中立國之を交戦國の双方に許容するか又は双方に禁止せざる可らざるが、之を双方に許容するに於ては中立國の上空に於て双方衝突し、ために空下國民の生命財産に危険を醸すの虞ありとの説は、大戰中の出來事に依り事實の上に確認せられた。一九一七年十二月瑞西の上空に於て空戦起り、爆彈落下して多大の損害を惹起せ

りと報ぜられた。「その他中立國領土の上空に於ける二三の空戦の例を擧げ」斯かる事件の數度起りたる事實は、何故に交戦國軍艦の中立國管轄内への航入に關する法則は之を航空機にも適用せられざるべき乎の問題に對する好解答たるものである。即ちその解答を簡單に云へば、事情が相異り、航空機の航入を許容することに對する實際的の異議は軍艦の法則を適用することに伴ふ利益に比し遙に大なりといふにある。この問題は學者の屢次検討に上りたるが、その一般的結論は航空機の航入は全然之を禁すべしといふに傾く。

『且凡そ交戦國航空機は中立 管轄内に入るを得ざること、及び之に入りたる航空機(及びこの乗員)は之を抑留すべきことの二重の法則は、中立國の上空を近道として故意に横切らんとしたるものに對しては勿論であるが、たとひ過失、不可抗力、又は遭難のために入り來れるものに對しても、これ亦均しく適用せらるべきものたるを知るべきである。一九一六年二月一日獨逸の飛行船L一九號が和蘭の沿岸に着したの時は、一は濃霧のためと、又一は船體に損害を受けて居つたがためであつた。同船は和蘭の砲手に射撃せられて更に損害を受けたがため、遂に乗員諸共に北海に沈没した。獨逸は和蘭が機能を失へる同船に射撃を加へたのは非人道的なりとして苦情を唱へたが、更に一層苦情の種となつたのは、佛國の一航空機 機上のタンクに砲彈の貫通を受けて苦境に陥り、徐々と和蘭の沿岸に着陸せんとしつつありしを和蘭兵士が機關銃にて射撃せしことであつた。和蘭兵士の行動は多少識別を缺ける所の峻烈の嫌なくもなかつたが、寛にすれば死文化するの虞ある法則を適用するに方りては、右は蓋し已むを得ざるの措置なりしならん。』

(Spaight, *Air Power*, pp. 422-4)

とある。事情の如何を問はず交戦國航空機は中立國の管轄内に一切入れしめず、その不可抗力に由るものも將た機の操縦力を喪へるものも、苟も中立國管轄内に入らんとすれば常に容赦なく射撃を加ふるを妨げずと爲すのは聊か苛酷に失する嫌あるも、原則としては中立國の管轄内には入るを得ず、入らば當然抑留を受くべきものと爲し、特別の事情あるものはその事情毎に特別の取捨を加ふべきものと爲すのが妥當であり、且實際的であらう。

一八六六 開戦の際に中立國の管轄内に在る交戦國軍用航空機は如何に取扱ふべきかといふに、これも當然抑留さるるものと解すべきことは、空戦法規案委員會の第四十二條に關する報告に、『抑留の義務は亦開戦の際に中立國の管轄内に在る航空機をも掩ふものとす。』とあるに徴すべきである。別に記するハーヴァード案は、この點に關し『中立國は開戦の際自國領域に在る交戦國軍用航空機に對し十二時間以内に於ける出發方を要求することを得。中立國は右期間の經過後自國領域に於て發見せられたる交戦國軍用航空機を抑留するに就て、その執り得る手段を盡すべし。』と明規する。これは開戦の際に中立國領水内に在る交戦國軍艦を二十四時間以内に出發すべきことを命ずる海戦中立權利義務條約第十三條の規定に着想を取つたものであるが、航空機は軍艦に比し速力も移動性も大であるので、出發せしむべき時間は軍艦の半分にて足るべしとの見地から、之を十二時間としたものである。(之と同様の規定は伊國の一九三八年七月制定の中立法規第三十一條及び第三十二條にもある)尤も實際問題としては、開戦の危機迫るに及んで、まして開戦となつた曉に

開戦の際  
中立國內  
所在軍用  
機の抑留

於て、尙ほ且交戦國が自國の軍用航空機を他國の管轄内に滞留せしめ置くなどは有り得べからざることであらうが、萬一あつたとすれば特定時間内に出發せしめらるべく、而して期限盡きて出發せざる場合には抑留さるることとなるのである。

軍用以外  
の交戦國  
の航空機  
の抑留

一八六七 中立國が前掲第四十二條に依りその航入を防止し及び航入せる機を抑留すべきは、専ら交戦國の軍用航空機に係るのである。交戦國の私航空機及び非軍用航空機に就ては、中立國はその進入を許すも許さざるも自己の裁量にて之を決する(第十二條)。その之を許さざるに拘らず進入すれば、該中立國は之を抑留その他の處分に附するに妨げない。米國提出の原案には『中立國政府はその法令に遵由せざる交戦國の何等航空機を抑留することを得。』といふ一條がありしも、これは第十二條から推理せらるべき當然の歸結として不必要なりとの論で、遂に削除となつた。

中立國內  
に於て敵  
の攻撃に  
た場合  
に抑留す  
べきか

一八六八 交戦國軍用航空機は中立國管轄内に入るを得ず、入らば第四十二條第二項に依り、原因の如何を問はず抑留せらるべきが、交戦國の軍用航空機にして假に中立國の管轄内に入る場合に、敵が攻撃するを得ざる違法の攻撃を之に加へたとしたならば、その場合に該航空機の乗員にして中立國に依りて救助せられた者は抑留の身となるべきか。該航空機は既に中立國の主權を侵害してその管轄内に入つたものであるから、理に於ては當然抑留せらるべきものである。第一次大戦中、丁抹の領水内に入れる英國の一潜水艦は獨逸驅逐艦の襲撃を受け沈没したる折、生存者は丁抹の軍艦に救助せられて着陸したるが、丁抹政府は之を抑留した(一九一五年八月)。又英國の一軍艦は獨逸の武装せる一漁船を追ひ、丁抹の領水内にて之を撃沈した

抑留は機  
の附屬具  
及び搭載  
物に及ぶ

るに、これ亦その生存者を丁抹政府は抑留した(一九一七年九月)。これ等は艦艇の例であるが、軍用航空機の場合でも之から推し、抑留は敢て不合理とは云へまい。けれども之に關しては別に『敵の違法の攻撃は航空機の中立國管轄内への航入に比すればヨリ重大なる中立侵害と認めざるを得ざるが故に、中立國政府にして被害者を解放し、依て以てその領水内に於ける敵對行為の行はるるのを阻止せしむるも一理なしとせず。』との論もあり(Spaight, Air Power, p. 440)。研究の餘地ある問題であらう。

一八六九 第四十二條第二項の抑留すべき目的物は、軍用航空機そのもの(及び乗員乗客)と共に機に附屬する諸具及び搭載の武器彈藥類の諸器材一切に及ぶと解すべきである。第一次大戦中、北海にて難破し和蘭の領水内に吹寄せられたる英國の水上航空機數基を和蘭船が救助し、和蘭政府は斯かる場合にその乗員を抑留することに關する國際法規なしとして之を解放したるも、機及び諸器材は之を抑留した。之に對し英國政府は抗議したるも、和蘭政府は中立國として之を交戦國に還附するは海戦中立權利義務條約第六條の禁する所なりとして之を拒み、論争數次に及んだことがある。

想ふに海戦中立權利義務條約の第六條が交戦國に對する交付を禁する所の軍用材料とは、中立國の政府又は國民の所有するそれを意味し、交戦國の難破の船なり機なりから救揚げたるそれに係るものではない。見らるが妥當なるべく、和蘭政府が同條を援用して英國の抗議に對抗したことの當否に就ては疑なきを得ない。けれども今日に於ては、假に空戦法規案を一の有力なる準據法として見れば、その第四十二條第二項は右の疑點を解く上に決定的と云へるであらう。同法規案起草委員の第四十二條に關する報告に

『中立國側に於て抑留すべき義務あるものは常に航空機のみならず、その裝具及び在中物をも包含す。その義務は軍用航空機の中立國管轄内に入り來れる事由の如何に關せず、即ち任意に入りたる否と、將た原因の如何を問はざるものとす。ただ抑留の義務に關する例外は、第十七條の救護航空機及び第四十一條の軍艦搭載中の航空機のみ。その後者は、中立領水に入れる場合には本艦の運命に隨伴すべく、隨つて軍艦にして抑留を受けたる事由の下に入港せば、之に搭載中の航空機も亦抑留を受けざるものとす。

『中立國領水内に入れる交戰國軍用航空機を抑留するの義務は、その搭乗者をも抑留するの義務を含む。乗員は概言するに交戰國軍隊の戰闘員なるべきが、軍用航空機が戰時に於て便乗客を輸送することあるも經驗の示す所とす。然しながら交戰國軍用航空機は、戰時には特に重要な公務者に非ずんば之を搭乗せしむることなかるべしと推定し得るが故に、抑留すべき搭乗者中には斯かる便乗客をも包含せしむるが至當なるべし』(Moore, *Int. Law & Some Curr. Illus.*, pp. 259-260)

と記する所、その以上の説明を加ふるを要しませぬ。

斯の如く軍用航空機は、機體及び附屬の諸具並に搭載諸器材一切が抑留せらるるのであるから、その中に機密を要するものありて、他國人の眼に觸るるを好まずと思はば、抑留を受くるに先だち之を破壊するを要すべく、之を破壊することは勿論自由である。

抑留乗員の給養

一八七〇 中立國はその領土に入りたることに依り抑留したる交戰國軍隊の人員に對し、特別の規定なきときは之に糧食、被服、及び人道に基く救助を供與すべきこと陸戰中立權利義務條約第十二條第一項の規定

中立軍用の機が救助の交戰國軍用機員

する所であるが、この規定は中立國管轄内に入りて抑留せられたる交戰國軍用航空機の乗員(及び乗客)にも適用するに妨げあるを見ない。又抑留の器材の保存に必要な費用も、平和克復後に於て所有者たる交戰國より之を中立國に償却せらるべきこと同條第二項から推論し得られる。

一八七一 中立國の軍艦にして傷病者又は難破者の如き行動の自由を失ひたる者を收容したるときは、それが交戰國軍用航空機の乗員である場合でも、赤十字原則海戰應用條約第十三條に依り、之をして再び作戦行動に加はることを得ざるやうにする。然らば中立國の軍用航空機が中立國領水外にて救助し、之を中立國管轄内に送致して上陸せしめたる交戰國軍用機の乗員に就ては如何にするかと云へば、之を抑留すべきことは第四十三條の『行動の自由を失ひたる交戰國の軍用航空機の乗員にして中立國軍用航空機に依り中立國領水外に於て救助せられ、且中立國管轄内に送致せられて上陸したる者は抑留せらるべし。』の條文の示す如くである。

本條に依り抑留を爲すべき國は、之を救助したる軍用航空機の屬する中立國ではなく、その送致を受けて之を上陸せしめたる中立國である。尤も救助を爲したる軍用航空機は自國以外に之を送致することは滅多にあるまいから、大概は兩者一であるべきが、何かの事情で別である場合には右の如く解すべきである。

一八七二 交戰國軍用航空機の乗員を中立國の軍用航空機が救助したる場合は右の如くであるが、之を中立國の商船なり漁船なり將た非軍用航空機なりが救助し、その中立國に之を送致したる場合は如何。これは軍艦の乗員が商船に依りて救助せられた場合も同様に、明文の上に何等規定は無い。けれども海戰に於て收

抑留は送致を受けし中立國の之を行ふ

その抑留

中立國の軍用機以外に救助の場合

害したる傷病者又は難船者を抑留するのは中立國の軍艦にて之を收容したる場合に限られてあるから、之より推論し、商船に依る收容者は必しも抑留するに及ばずとし(Oppenheim, § 248 a. p. 473 (2 参照))、隨つて中立國の商船又は非軍用航空機に依りて救助せられた者をも亦抑留せずして解放するを得るものと論ずべきか。その救助が中立國の非軍用の公航空機に依り行はれたる場合は、恰も中立國の公船(例へば燈臺船、税關船等の如き)に依り收容せらるる者に就ては、赤十字原則海戦應用條約の上に何等規定する所なきも、之を軍艦の收容する者に準じて取扱ふのと均しく(Oppenheim, § 348, p. 472)、やはり軍用航空機に依る收容に擬し、之を抑留すべきものと解すべきであらう。尤も第一次大戦中、和蘭がその燈臺船にて救助したる獨逸の飛行士若干を抑留せず解放したる例もあるから、非軍用の公航空機に依る救助も亦解放すべきものと論じ得られぬでもない。

一八七三 前掲の第四十三條は行動の自由を失ひたる交戦國軍用航空機の主として乗員に係り、行動の自由を失へる航空機そのものが第四十條の例外として中立國管轄内に入るを許さるべきやに就ては、特に明文は無い。けれども斯かる航空機の入り來るのを中立國に於て拒止すべき理由は無いのみならず、寧ろ之を許すのが人道的でもある。故に之を許すも中立違反に非ずと論ずべく、これは第一次大戦中にも、現に和蘭の執りたる措置の上に先例の示された所である。要は眞に行動の自由を失へるものと名を之に藉るものとを識別し、その弊の生ぜざる範圍内に於て便宜之を取捨するを得るの餘地あるものと解したい。尤も斯かる場合に於ても之に着陸又は着水を命じ、日乗員(及び乗客)を抑留すべきことは、第四十二條第二項の規定から論

行動の自由を失へる軍用機の航入

を俟たぬのである。

一八七四 行動の自由を失ひたる交戦國軍用航空機の乗員にして、例へば中立領水外にて機を棄て、その領水を泳ぎ切つて着岸したる者は之を抑留すべきや否や。之に對しては、抑留せらるべき限りに在らずとの説がある Spaight, *Air Power*, p. 439)。蓋し海戦に於て、生存の兵にして或は海上を泳ぎ切り、或は筏や柱片に繋りつき、或は救命艇を漕ぎつつ中立國の沿岸に漂着したる者に關しては、『この場合のことは赤十字原則海戦應用條約にも將た海戦中立權利義務條約にも何等規定は無いが、難破船の陸海軍兵にして中立國の商船に依り救助せられて中立港に着したる者は之を抑留するに及ばざるの一事は、會々以て己れ自身の努力にて中立國沿岸に漂着したる者は抑留するの限りに在らずとの説を裏書するものである。何となれば、彼等は中立國の商船に依りて救助せられたる者に比し敢て劣等の取扱を受くべき理由ないからである。』と説かれ(Oppenheim, II, § 348 a. p. 474)。即ちこの理論よりしてスペイトの右の見解あるに至つた譯であらう。

中立國沿岸漂着の交戦國海兵の取扱方に就ては、第一次大戦中の範例必しも一ならずで、現に諸威はその沿岸に漂着したる沈没英艦 *India* 及び *Lord Alverstone* の水兵を抑留し、西班牙もモロッコの西領地の沖合にて遭難せる英國運送船 *Woodfield* の同船短艇にて沿岸に漂着したる生存者を抑留したることあるが、反對に同じ西班牙は獨艦拿捕の一商船 *Thyra* に移乗の捕獲士官が同船難破後西班牙の沿岸に短艇にて漂着したのを抑留せず、又希臘の尙ほ中立國たりし際、その沖合にて沈没の英國運送船 *Ramazan* の生存漂着者を抑留せざりしとあるが如く(Oppenheim, *Ibid.*)、各國の取扱は區々であつたやうである。けれども斯かる

機を棄て獨力着岸の乗員抑留の當否



漂着者は之を抑留するに及ばずと爲すのが多くの學説及び先例のやうであるから、交戦國航空機の生存着岸者に就ても之を同様に論じ得られぬであるまい。

陸路竄入  
の場合

一八七五 以上は行動の自由を失へる交戦國軍用航空機の乗員が主として中立國の領水を経てその管轄内に入る場合であるが、陸路之に入りたる場合、例へば乗員がその機を破壊又は抛棄し、山野を越えて中立國領土に入りし場合は如何といふに、それは普通の陸兵が陸路中立國に竄入したる場合と同じで、陸戦に關する當該規定をその儘に適用し得るのである。オッペンハイムは陸兵の中立領土竄入の場合に於ける處置に關し

『中立國はその領土内に竄入せる交戦國の個々の兵を庇護するに妨げない。勿論庇護せざる可からざるのではなく、之を直ちに送還せんと欲すれば爲し得るのである。之を庇護するとならば、公平を保つべき義務よりして武装を解除せしめ、且再び本國軍隊に加はらしめざるやう必要の措置を執るを要する。けれども中立國として自國領土内に竄入し來る各兵を人毎に發見せんと監視することは事實不可能である。竄入兵は窃に中立領土に入り、後再び本國軍に加らんとて抜出づるを常とすべく、之に就て中立國は事毎に責任を執り得ない。斯く爲さしめまじとして責任を執るには、中立國は之に先だち竄入兵を抑留するを得るの地位に在らねばならぬ。然るに脱走兵の竄入する場合は事情を之と異にする。脱走兵にして敵軍に加はらんがため中立國に竄入する場合は、恰も交戦國の軍に参加せんがため中立領土を通過する人々の場合と格別異なる所ない。隨つて個々に入るならば之を抑留するに及ばざるが、團體的に入來るならば之を抑留す

俘虜の竄  
入

べきである。而して脱走兵にして何等斯かる意圖を有せざる者たるに於ては、たとひ團體を組んで入來るにしても、敢て之を抑留するには及ばない。(Oppenheim, II, § 338, pp. 459-460) と云へるが、これは移して交戦國軍用航空機の乗員の陸路中立國領土内に竄入する場合にも論じ得べく、即ち該乗員にしても、個々に竄入する者は中立國政府一々之を監視するを得ないこともあらうから、必ずしも一々之を抑留するの義務なく、又團體的に竄入する者にもありても、再び本國軍に加はるの意思なき脱走者であらば、これ亦之を抑留せざる可らざる義務なく、反對に再び本國軍に加はるの意思を有する兵にして團體的に一時中立國に竄入する者であらば(如何なる數を以て團體的と認むべきやは別問題であり、殊に航空機の乗員の場合に團體的の竄入なるものは概して想像し難いけれども)、中立國は之を抑留せねばならぬのである。尤も俘虜の竄入したる場合は別で、この場合には陸戦中立權利義務條約の第十三條第一項の規定が適用せらるべきである。

### 第二項 航空機その他軍需品の供給並に空中偵察の防止

一八七六 凡そ中立國の政府は、如何なる名義を以てするを問はず、交戦國に對し直接たると間接たるとを問はず軍艦(及び彈藥又は一切の軍用材料)を供給するを得ず(海戦中立權利義務條約第六條)、之を供給すれば明かに中立違反となること前に論述した。既に軍艦に就て爾く之を禁する以上は、航空機及び部分品その他關係材料に就ても同様に、若くは一層強く、之を禁するの要あるべき理である。軍艦は價格も大で、

中立國政  
府の供給  
するを得  
ざる物件

第六章 空戦に於ける特則

その中立國への供給は目につき易いから、常に頻々と行はれるものであるまいが、航空機及びその組成品の供給は、中立國と交戦國との間に比較的易々とは行はれ得るものなること第一次大戦當時に幾多の實例が示した所である。故を以て空戦法規案は、その禁制のことを第四十四條に於て『中立國政府は交戦國に對し航空機、其の部分品、又は航空機の用に供する材料、需品、若し軍需品を、如何なる方法を以てするを問はず、直接又は間接に供給することを得ず。』と規定した。要は海戦中立權利義務條約第六條の規定を追ふたものに過ぎない。

一八七七 けれども中立國政府は、自國の管轄内に於ける人々より交戦國政府が禁制品を買入るるのを妨止せざる可らざる義務なく、隨つてその輸出又は通過を防止するを要せざること、陸戦及び海戦の各中立權利義務條約第七條の明規する如くである。空戦法規案の第四十五條も亦この主義に則り、『第四十六條の規定を留保して、中立國は交戦者の爲にする航空機、其の部分品、又は航空機の用に供する材料、需品、若し軍需品の輸出又は通過を防止するを要せざるものとす。』と規定する。

一八七八 謂ふ所の『第四十六條の規定を留保して』とは何であるかといふに、その規定は左の如くである。

第四十六條 中立國政府は左の事項を防止する爲、其の施し得べき手段を用ふべきものとす。

一。交戦國に對し攻撃を爲し得べき状態に在る航空機、又は之を据付け若し利用するに於ては攻撃を爲し得るに至るべき器具若し材料を積載し若し携帯する航空機が交戦國に對抗して使用せらるべきものとす。

信すべき理由あるときは、該航空機の自國管轄を出發すること。

二。航空機の乗員中に交戦國の戦闘部隊の所屬員を含むときは該航空機の出發すること。

三。本條の目的に反して其の出發を準備する爲航空機に對し工事を施すこと。

中立國管轄内に在る個人又は會社が交戦國の注文に應じて發送する航空機が空路に依り出發するに當りては、中立國政府は右航空機に對し對手交戦者の軍事行動の附近を避くるの航路を示命し、且右航空機が示命の航路を執ることを確保する爲、必要なる保障を要求することを要す。

この第四十六條の除外例の意義は外でもない、中立國政府は軍需品の輸出を禁ぜねばならぬ義務は無いけれども、同時に自國の領土領水が交戦國に依り作戦根據地に利用せらるることは許すべきでなく、隨つて中立國は、その管轄内に於て交戦國が作戦の目的を以て兵を募り、船を艦装せしめ、之を戰場に送出すが如きことを防止するの義務がある。特に船に關しては、その防止方に就て中立國政府は施し得べき手段を盡すを要すと海戦中立權利義務條約の第八條に明規してある。航空機に關しても亦同様の要求ありて然るべきのみならず、交戦國に對し攻撃を爲し得べき状態に在る航空機の中立國より出發することを許すのは、艦装又は武装せる船のそれを許すに比し該交戦國として危険を感じるの度合は勝るとも劣らぬから、一層之を取締るの要があらう。これ第四十六條の規定ある所以である。

一八七九 今本條を以て海戦中立權利義務條約の第八條(以下暫く略して海戦第八條と稱する)に對比するに、航空機の自國管轄内の出發防止方に關しては軍艦のそれに比し、中立國政府に課するに一層重い義務を以

てしたることを認むべきである。第一に、海戦第八條の下にありては、中立國管轄内に於て船の裝裝又は武装せらるることを防止するの義務は、該船が中立國政府の判断で『巡邏ノ用ニ供シ又ハ敵對行爲ニ加ハルベキモノト信ズベキ相當ノ理由アル』場合に限られてあるが、本條にありては、その第一號の場合には同様の條件あるも、第二號及び第三號の場合にはその規定なく、随つて爾く信すべき理由の有無に拘らず、該航空機の出發、又は出發の準備工事の施行を防止するに就て施し得べき手段を用ゆるの義務があるのである。第二に、海戦第八條に依れば、單に船の乗員に交戰國の戰闘部隊の所屬員を含むだけのことは、中立國政府はその出發を防止すべき義務は生じないけれども、本條第二號にありては、そのことだけで該航空機の出發を防止せざる義務を負ふのである。

それから第三に、本條の第二項には、中立國政府は個人又は會社が交戰國の注文に應じて發送する航空機に對しては對戰國の軍事行動の附近を避くるの航路を示命すべき義務があるが、海戦第八條には、船に關し斯かる義務が中立國政府に無い。これは無い方が實際的であらう。蓋し立法の精神は、中立國管轄内に在る個人又は會社が交戰國の注文にて發送する航空機は、その注文主の手に渡るに先だち作戦行動に参加するなしと限らず、それでは該交戰國の利益に反比例して對戰國に不利益を與へ、中立國として自然逼倚の非難を免れぬことになるから、中立國としては、該航空機が空路に依り出發する場合には、之に對し對戰國の軍事行動の附近を避くべき航路を示命するを要すといふにあらう。然しながら中立國は、如何にして對戰國の軍事行動の地點が何處に在るべきかを豫知するを得るか。殊に空戦の軍事行動區域は一瞬間に幾十里の變化を

生ずるものであるから、之を豫知するが如きは到底至難のことたるを免かれまい。且中立國政府は該航空機に對し、常に軍事行動の附近を避くべき航路を示命するのみならず、その示命の航路を執ることを確保するため必要な保證を要求すべしとあるが、中立國は如何にして該航空機が示命の航路を執ることを確保し得るか。空戦法規案委員會の報告には、中立國政府は監理官を該航空機に同乗せしめば可ならんとあるが、同乗して然る上該航空機の乗員が任意の航路を執らんとするが如き場合に、如何にして之を遮止し、以て示命の航路を執らしむるを得るか。且該航空機にして假に一人乗りのものであつた場合には、如何にして之に同乗するを得るか。これ等は概ね不可能に屬すべく、随つて本條第二項の末段の義務は、或場合には實行不能たるべきそれを規定したものと嫌なきを得ないのである。

一八八〇 交戰國の軍用航空機は中立國管轄内に入るを得ずとするも、別に私航空機は中立國管轄内に入りて、即ち中立國の領土若くは領水の上空に航入し來りて、境土相接する交戰國の狀態、殊に軍の移動、作戦行動、防禦工事等を偵察するは容易である。而してその偵察が對戰國に内報するの意志の下に行はるとせば、該交戰國には作戦上甚しき不利を招くは必然である。斯かる場合に於ては、交戰國は之を阻止するため、偵察中と認むる航空機に對し自衛上射撃を加ふることもあらう。第一次大戦中(一九一八年十月)、瑞西の國境に於ける同國軍用觀測輕氣球——機體には白十字章を描き、別に瑞西の大國旗を掲げたる——は獨逸の航空機の射撃を受けて破壊せられ、觀測の任に當り居れる一飛行將校は殺害されたことがある。獨逸政府は右は過失に由れるものとして瑞西政府に向つて陳謝したが、過失に由らずとするも、中立國の航空機(又

中立國の上空より  
偵察する軍情  
防止

は輕氣球)が國境附近の自國の上空にて現に交戰國の軍情を觀測し居れる場合に、それが對手國に内報せらるるの懸念ありと認めたる場合には、該交戰國は或は武力を以て之を阻止することも自衛手段として辯護し得られぬではない。斯かる悶着を避くるためには、中立國に負はしむる自國の上空より交戰國內の情勢を偵察することを防止するの義務を以てするに若くはない。空戦法規案の『中立國は他方交戰者に通報するの意思を以て一方の交戰者の移動、作戰行動又は防禦を自國管轄内に於て空中より偵察することを防止する爲、其の施し得べき手段を用ふるの義務あるものとす。』右の規定は軍艦に搭載中の交戰國軍用航空機にも均しく之を適用す。『第四十七條』の規定は、この趣旨の下に出來たものである。

この規定に依り、中立國としては右の偵察防止手段を用ゆることは一の義務事項となつた譯で、之を怠れば中立違反の責を負はねばならぬのである。

一八八一 右の偵察防止に關しては、一は偵察を成るべく困難ならしむるの趣旨から、空戦法規案討議の際に伊國代表は『凡そ國家は、交戰國たる中立國たるを問はず、空戦の關する限り領水の管轄權を任意に十哩まで擴張するの權を有すること、之を爾く擴張したる場合には、開戦の際に之を各國に通知すべきこと』といふ案を提出した。意は、前述の如く一は中立國の航空機を交戰國の沿岸十哩以内には近寄ることを得さしめざることに依り海軍根據地、沿岸防禦、飛行場所所在地等の偵察を成るべく困難ならしめ、又一は領水三哩の外としても、その上空にて戰闘が行はるれば危害の中立國に及ぶ危険が多いから、之を行ふには遠く之を少なくも十哩以外の上空に於てせしむることにし、以て危害を受くる危険率を能ふ限り少なく

空戦に關し領水範圍擴張案

せしめやうといふにあつた。

然るにこの案は、委員會にては不採擇となつた。その理由は、空戦に限りて領水を十哩とするに於ては、現在一般の三哩と新案十哩の中間七哩の範圍に於て交戰國の水上艦なり潜水艦なりは敵の例へば商船に對し拿捕その他の戰時行動を執るは自由なるに、その軍艦に對し敵の航空機は何等手を下すを得なくなり、つまり軍艦は敵の航空機の襲撃を受くるの危険なくして安意その欲する敵對行動を爲し得ることになる。又航空機と軍艦と相闘ふ場合に於て、軍艦は中立國の沿岸十哩以内(但し三哩以外)に退いて適法に敵の航空機を攻撃し得るのに對し、航空機は十哩以内に該軍艦を追躡するを得ず、その上空に飛翔し來りて爆彈を艦上に投下するを許されずといふことになる。この不公平に加へ新案は、領空なるものは領土領水に從屬し、その範圍は領土領水の上空に限らる、といふ今日の領空觀念と乖離するものである、といふ異議もありて、遂に多數者の賛成を得るに至らなかつたのである。

一八八二 最後に、中立國は交戰國航空機をして中立を尊重せしむるに就て、即ち中立國としての權利を行使し且義務を履行する上に於て、必要とあらば兵力を使用し、之に向つて射撃を加ふることも爲し得る譯で、對手は之を以て敵對行爲と認むべからず、況して非友誼的行爲と認むべからざるは尙ほさらである。これは陸戰(及び海戰)中立權利義務條約の第十條(第二十六條)の規定する所であるが、空戦法規案も亦之を追ひ、第四十八條に於て『中立國が本規則に基く其の權利義務の實行上、兵力又は其の他の施し得べき手段を用ふるの行爲は之を敵對行爲と認むることを得ず。』と規定して右の意義を明かにしてある。

第二款 交戰者に對する中立國の義務

空戦法規案委員會にて採擇

中立國の權利義務の實行上の兵力使用

この規定の結果として、中立國政府の訴ふる兵力使用その他の手段に由り航空機の受くることあるべき損害に就ては、該中立國の何等責任を負ふべき筋合にあらざること論を俟たない。

## 第七編 戦の停止及び終了

### 第一章 休戦

#### 第一款 概論

休戦の意義

一八八三 休戦とは兩交戦軍の合意に由り（稀には一方的發令にて）特定の目的のため特定の地域に於ける敵對行動を停止するの行爲、及びその行爲に依りて生じたる敵對行動の停止の状態を意味する。

休戦の語が實は適

休戦は敵對行爲を一時停止せしむるのみで、交戦状態を中絶若くは廢絶せしむるものでない。交戦状態は休まずして依然繼續する。戦は講和成立の日までは交戦國間に依然繼續して隨時も休まず、交戦國と中立國との關係も依然繼續し、隨つて海上捕獲の諸權利の如きは依然行使せられる。故に休戦の語實は當らずで、成るべくは休闘の語を用ひたい。休闘語は先師有賀博士が既に今より約五十年前に陸軍大學校に於て國際法を講述せる際に用ひ、『戦争の中止を概稱して「休戦」と云ふ人あり。然れども其の性質よりすれば、單に作戦上の關係に於て格段なる會戦を中止すること即ち休闘（スパンション・ド・アルム）と國際上の關係に於て交戦を中止すること即ち休戦（アルミスチス）との間に區別あり。從て其の法理も同じからず。』と説か

停戦の語

れた(『戰時公法』第五四九頁)。稿者もこの場合に休戦の語を用ひたきが、何分にも休戦は多年一般の慣用に属するから、本書に於ても休戦の語を踏襲すれど、右の異同は之を會得し置くを要する。

一八八四 戦近別に停戦の語もある。蓋し往年の上海事變以來、主として法的戦に非ざる敵對行動の停止の場合に用ひらるる風であるが、休を停に易えたからとて、法的戦と實戰の兩觀念が殊別的に言表はさるるものと思へず、随つて右の趣意に於て停戦を休戦と區別するは意味を成さない。休戦といふも停戦といふも、その均しく敵對行動の停止を意味するは一である。然しながら停戦は善い字で、假に休戦と停戦の兩語の孰れかを新に選擇するとならば、卑見は停戦の語に賛したい。けれども孰れにしても意義は敵對行動の一時の停止と解すべきである。

一八八五 休戦は兩交戰國政府間又は兩交戰軍指揮官間の合意に成るものたること論を俟たない。陸戰法規慣例規則第三十六條にも『休戦ハ交戰當事者ノ合意ヲ以テ作戰動作ヲ停止ス……』とある。斯の如く休戦は合意に由るを原則とし、又大概の休戦は合意の形式を履まざるはないが、稀には講和談判に際し、交戰國の一方(戰勝國)が好意を以て他の一方(戰敗國)に對し恩惠的に休戦を允許することもある。その最も顯著の——往古のことは措き近代に於ては殆ど唯一の——一例は、明治二十八年(下ノ關に於ける日清講和談判の際)にある。同年三月三十日を以て兩國全權の署名調印したる『休戦定約』は、清國全權が一旦撤回し且慮の兇變なかりしならば日本の應諾せざりしものを、全然好意的に允許して出來たものである。

一八八六 右は法的戦の講和談判の場合であるが、實戰に於ては、交戰者の一方又は双方が既に交戰の

休戦は合意に由るとす

稀には一方の好意に由るものもある

一方の自

發的命令に由る休戦

目的に一段落を告げたと認めたる場合に、必しも合意を俟たず(内交渉の有無如何は措き)、自發的命令を以て休戦を行ふこともある。昭和七年三月の上海の停戦の如きは則ちそれであつた。

## 第二款 休戦の種類

### 第一項 戰場整理のための一時的休戦

一八八七 休戦は或はその目的の如何に依り、或は休戦を行ふ地域に依り、將た或は休戦の成立始末に依り、之を種々に類別するを得るのである。この類別は截然相別れて相侵さずといふものではなく、その甲にして乙を兼ね、又は乙丙の兩要素を併有するものも珍しからぬが、大體に於ては爾く三つに類別し得られる。更に目的の如何に由る休戦も、自ら之を三種に細別することが能きる。第一は戰場整理のためにする一時的休戦、第二は講和談判のためにする豫備的休戦、第三は講和と實質を同する長期的休戦である。本項に於ては専らその第一に就て説述する。

一八八八 戰場整理のためにする一時的休戦とは、例へば死體の收容、防禦陣地の撤退交渉等の如き、眞に一時的で且目前の軍事的の或目的のために、相對峙する兩軍の指揮官の間に暫定的取極を以て行ふ所の敵對行動の停止である。随つてその停止の下に立つ戰團部隊は單にその部面にのみ係り、全線のそれには及ば

休戦の種類別の標準

兩軍指揮官間の暫定的敵對行為の停止

ない。陸戦法規慣例規則の第三十七條に『休戦ハ全般的 (General) 又は部分的 (Local) タルコトヲ得。全般的休戦ハ普ク交戦國ノ作戰動作ヲ停止シ、部分的休戦ハ單ニ特定ノ地域ニ於テ交戦軍ノ或部分間ニ之ヲ停止スルモノトス。』とあるが、一時的休戦は右の部分的休戦の一種に屬する。

一八八九 第一次大戦中にありては、死體收容のためにする休戦は、少なくとも西部戦線に於ては、曾てその例ありしを聞かなかつた。あつたかも知れぬが、記録の徴すべきものは無いやうである。尤もガリポリ方面に於ては、死傷者收容のためにする一時的休戦に關する英佛側の申出を土耳其軍は拒絶せず、その協定の兩軍間に出來たこともあつたが、獨逸側は之に反し曾て斯かる申出を承諾せず、且獨軍は一九一八年七月の命令に於て、敵が赤十字旗を掲げ前線にて死傷者を收容することは許すべからずと明瞭に訓令した由である (Spaight, *Air Power*, p. 350, n. 1)。特に作戰上の故障ある場合ならば兎に角、概括的に豫め之を許すべからずと命令するが如きは、人道上蓋し非難を免れまい。尤も敵がその目的に由る一時の休戦方を申出でたに非ずして、單に赤十字旗を掲げたのみで死傷者を收容せんとするといふのでは、之を許さざるに理由は勿論ある。

一八九〇 斯の如く第一次大戦中にありては、死體收容の目的を以てする一時的休戦は、土耳其方面に於ける稀有の例以外には殆ど無かつたやうであるが、空下爆撃に關する局地的且一時的の休戦は少なくとも一二回あつた。その一は、一九一六年十一月、希臘政府が獨逸及びその與國(奧、土、勃)の各公使に撤退を命じた際である。その折獨逸公使は英國の海軍官憲に對し、公使館の女子供の無事カヴァラ港に退去するを得さ

第一次大戦中に於ける休戦の例なし

空爆に關する一時的の休戦はあつた

しめんがため、同港への特定通路に對し同月二十五日の午前六時より二十四時間空爆を行ふことなかるべきを要請した。英國官憲は之を承諾し、海軍航空隊にその旨を命じて同時間中爆撃を差控えさしめ。

次には西部戦線にて空爆の一時停止の取極められたことがある。即ち一九一八年五月の三十日、この日は天主教の聖體節 (Trinity Sunday) の次の第一木曜日たる Corpus Christi に當り、羅馬教 奉ずる都市にては市民の教會行列をやる慣例なので、羅馬法王廳から英國政府に對し作戰行動の直近地域に非ざる都市へは當日空爆を停止ありたき旨を要請し、英國政府は宗儀尊重の意味に於て之を承諾した。これは一方的の承諾で、獨逸側からは同様に爆撃を遠慮するといふ相互的約束でなかつた。隨つて獨軍は當日も長大砲を以て巴里を砲撃するといふ片手落となつた。されば英國政府の右の承諾は、斯かる片手落の外、獨軍をして當日を利用し航空隊の部署を前進せしむるの餘裕を之に與へたとの理由にて、英國内にては甚しき非難が起り、藏相ボナーローは同年六月六日下院に於て、自今同様の要請あるも之を應諾するは困難なるべき旨を言明する所あつた。

### 第二項 講和に先だつ豫備的休戦

一八九一 休戦の目的に依り類別せらるる第二の種類は、交戦國が講和談判に入る前提として行ふ所の豫備的休戦である。古來規模の稍々大なる戰に於ては、之を終結せしむる講和談判に際し概ね豫備的休戦を行ふを例とする。普佛戰役、日清戰役、日露戰役、孰れも然らざるはなく、第一次大戦の終末に際しても亦同

大戦終結の常例的階梯

様であつた。

一八九二 現第二次大戦にありては、一九四〇年六月、獨逸は佛軍を壓倒的に撃破して巴里に迫り、佛軍は巴里を棄てて後退し、次で伊太利も同月十日を以て獨逸側に参加し、東南より佛軍を壓迫するや、佛軍全く悲境に陥り、同國首相ベタンは遂に同六月十七日、獨逸に向つて休戦を哀求した。ヒットラーはムッソリニとミュンヘンに相會して對佛方針を議定し、その結果ヒットラーは同月二十一日佛國代表を獨軍の占領に屬する佛國のコムピエニュー——第一次大戦の末期に獨逸代表が佛軍總司令官フォッシュより屈辱的の休戦條件を突付けられ、涙を吞んで之に署名するの已むなきに至れる緣深き Compiègne——に召致して之に二十四ヶ條の休戦條件を示命し、佛國代表は一旦引取りたる上、翌廿二日を以てその全部を受諾し、署名を了した。伊佛兩國の休戦規約も越えて二日の同六月二十四日、羅馬郊外の一邑フラスカチに於て兩國代表者間に署名せられた。

### 第三項 講和と實質上同一の及び講和と同時締結の休戦

一八九三 講和と實質上同一の長期的休戦（形式は暫定的であるとしても）は、多くは法的戦に非ざる實戰的戦に於て、交戦の目的に一段落を告げたるを機會として敵對行動が終焉となつた場合に、休戦の名に講和の實を含蓄せしむるもので、特定條件の不履行の場合に敵對行為の再開のことは文面には謳はるるも、事實その再開を豫想せざるものである。故を以て休戦と共に若くはその直後に撤兵は行はれ、その結果は講和と

實質が異ならざる事態を示すものである。けれども講和と實質を同うする休戦は必しも實戰的戦の場合のみとは限らず、法的戦に於てもその例は絶無でない。

一八九四 休戦規約を以て事實上の戦戦と爲したる近代の一二の例としては、一八七一年四月、一方は西班牙、他方は智利、祕露、ボリヴィア、及びエクアドルの四國を各當事國とする休戦規約はその顯著なる一に屬する。西班牙と該四國との戦は一八六六年に始まれるが、その後米國は一再講和に斡旋せしも成らず、その成らざりし一難關は、西班牙艦隊が同年三月ヴァルパライソ港に加へたる砲撃の國際法違反なりしことを西班牙政府に於て認むべしとの智利の要求に對し、同政府の之を拒絶したことにあつた。そこで正式の講和を當分不可能と見たる米國は、更に當事國双方の間に斡旋を重ねたる末、遂に一八七一年四月十一日を以て事實無期限の休戦協定を締結せしむることに於て成功した。この休戦協定は、當事國の一方が米國政府を通じて廢棄のことを明確に他方に通告したる後三ヶ年を経るに非ずんば失效と爲すを得ざること、即ち事實に於て交戦を再開するを得ざること、且休戦中は交戦に伴ふて中立國の通商に加へたる一切の制限は之を撤去すること、別語にて云へば、交戦状態は中立國に對し事實終焉となれること、を規定したるもので(Moore, Digest, VII, § 1067, p. 9; § 1162, p. 332) 即ち形式は一時的のものなるも、事實に於ては永久の休戦即ち戦戦を意味したものである。

一八九五 米西戦役末期の休戦規約（一八九八年八月十二日華府にて調印）も、少なくとも米國政府側に於ては再開戦のあるべきを豫想せざりし實際的に戦戦の意味のものであつた。之に關しては、米國軍艦の同休戦



期間に於ける中立港碇泊方希望のことに付、當時米國政府と日英兩國政府との間に左の如き交渉問題があつたのを參考すべきである。

交戦國軍艦の戦時の中立港碇泊に關する一般的通則に就ては既に詳述したが、休戦中にありては中立國は如何に之を取扱ふべきかといふに、休戦中とても戦時たるに相違ないから、理に於ては取扱上に區別なき筈である。けれども休戦にして事實的に講和と異ならざるが如き場合には、中立國として幾分の斟酌を加ふるに理由が必しも無いではない。そこで米西兩國の休戦に入りて後間もなく、米國亞細亞艦隊司令長官は麾下の軍艦若干隻を休戦期間長崎に碇泊せしめんとて、在本邦米國公使は在長崎同國領事からの伺出に基き帝國政府の意向を尋ねた。然るに我が外務省にては、休戦は講和と異なり、交戦國と中立國の關係には依然變る所ないから、その意味する碇泊は中立と兩立せずと爲し、不許容の意を以て之に答へた(Moore, Digest, VII, § 1333, pp. 1085-6)。嚴格に論ぜば、理はまさしくその通りである。然るに米西の休戦は事實に於て講和と擇ぶなく、講和の成立は疑なき事實といふ見地から、米國の軍艦に平時と略々同様の碇泊及び補給を許せる國もあつたやうで(Ibid., p. 1086)。乃ち英國政府の如きは、米國が右の休戦中、支那の長江專用の小型砲艦 Helena を上海に送るに方り『萬一戦關再開の場合には本艦は西班牙に對し作戦に従事すべき亞細亞艦隊に編入せざること』の了解の下に、パーミユグ(大西洋上の英領島)及びヂブラタルに寄港し載炭その他の便宜を得たしと要望したるに對し、右の了解を條件として之を許容したとある(Ibid.)。

一八九六 停戦協定は交戦者間限りに於て、且戦關の現地(必しも戰場とは限らず)に於て取結ぶを普通

とするも、稀にはその協議及び調印に第三國代表を立會はしむるものもあり、將た第三國の領土内に於て、第三國代表の立會の下に又はその立會なしに之を商定するものもある。その前者即ち第三國代表の立會の下に行へる顯著の例としては、昭和七年の上海の停戦協定(及び次に述ぶる昭和十六年一月末の泰・佛印のそれ)を擧ぐべきである。

一八九七 次に第三國の領土内にて第三國代表の立會なしに行はれたる停戦協定の例としては、次項に述ぶる明治三十八年九月一日ポーツマス調印の日露休戦議定書(主として滿洲及び豆滿江方面に關する)の如きは最も顯著なる一例である。更に第三國の領土内に於て第三國代表の立會の下に行はれ且成立したるものとしては、前述の泰・佛印間の停戦協定にその例がある(その會商の場所たりし帝國軍艦を假に帝國領土に擬し)。

一八九八 休戦は必しも講和に先だちて之を訂約するとは限らず、講和と同時に之を取結ぶこともある。明治三十八年の日露講和條約は同年九月五日付であるが、日露休戦議定書の調印は九月一日に行はれ、その效力發生は同月七日に至り溯つて前々日の五日より始まれるものであつた。これは日露の講和要項は八月二十九日を以て大體妥結に達し、次で條約文の起草に一週間を見込み、而して豫定通り九月五日に講和條約の調印となつたが、その間の九月一日に休戦議定書の調印を了へ、講和條約の調印と共に之を實施することにした結果である。故に實質的には、休戦議定書は講和條約の調印と同時に出來ものと見るに妨げない。比較的新しい例としては、一九四〇年三月の蘇露國と芬蘭との休戦規約も、講和條約の調印日即ち同月十二日

を以て、同條約のそれと同じ顔振の兩國委員に依りモスコウにて調印せられた。

#### 第四項 休戰の地域範圍

全般的休戰

一八九九 最後に、休戰をその行はるる地域に依りて類別すれば、陸戦法規慣例規則第三十七條の示す如く、休戰に『普ク交戰國ノ作戦動作ヲ停止』する全般的休戰と『單ニ特定ノ地域ニ於テ交戰軍ノ或部分間ニ之ヲ停止』する部分的休戰とがある。全般的休戰の謂ゆる『普ク』とは、必しも隅から隅までに悉く作戦行動を停止するものは限らず、一小部分の戦線は之を除外するに妨げなく、又之を除外したる先例も多々ある。既に一小部分でも除外すれば、最早や文字通りの全般的でないから、之を部分的休戰の方に編入すべきでないかとの論も出でんが、そは文字の末の論で、畢竟は程度の問題に過ぎない。戦線の大部分が休戰となるものは全般的休戰と稱するも可なり、一部分でも除外あらば部分的休戰といふも亦可なりで、それ等は文字争ひの一遊戯として深く論究するに値せず、要するに休戰が戦闘地域の九分九厘に互り、戦闘部隊の大部分に就て休戰が行はるれば、普通に稱して全般的休戰といふに妨げない。明治二十八年の下ノ關訂立の日清『休戰定約』に於ては『奉天省、直隸省、及山東省地方ニ於ケル海陸軍ノ休戰ヲ約ス』とありて、臺灣に於ける作戦行動は除外せられてあつた。けれどもこの『休戰定約』は、我が全權の勅命を奉じて清國全權との間に訂約したるその形式に於ても、且休戰の適用範圍に於ても、以て全般的休戰と見るに疑を容るべき餘地は無いのである。

#### 部分的休戰

一九〇〇 部分的休戰は陸戦法規慣例規則の前掲條句既に之を盡して亦蛇足を加ふるの要なきが、ただ部分的休戰は、その休戰部面が交戰の全線に互らないので一時的休戰に似たる所あるも、その目的が例へば死體收容の如き單に一時的且目前の事由に止まる戦場の要求に因るのではなくして、たとひ均しく軍事的目的に出づるにもせよ、政治的目的を多少の程度に加味したる軍事上の要求に發するの點に於て一時的休戰との間に重要な差ありと云へば云へるのである。部分的休戰も亦講和談判の前提として豫備的に取結ばるることもある。けれども部分的休戰は、例へば陸軍部隊は休戰とするも海上作戦には及ぼさず、將た本國領土に就ては休戰するも植民地はこの限に在らずといふが如くに特定部面を除外する點に於て、同じ豫備的の全般的休戰と相異なるのである。

一九〇一 講和談判の前提である豫備的休戰にありても、戦闘地域が多方面に互りて行はれ來りたるものによりては、各方面に同時に休戰を實現せしむることは困難であるから、その全般的休戰を見るまでの間にありては、休戰は自然に部分的となる。之を日露戦役の例に徴するに、講和談判地たるポーツマスに於て日露兩國全權委員は、講和條約の調印(明治三十八年九月五日)に先だつ九月一日を以て休戰議定書に調印し、講和條約の調印日を以て之を實施することとしたが、同議定書は休戰の大綱のみを定めたる六ヶ條の簡單なものに過ぎず、細目は前掲の同議定書第五條の規定に依り日露兩軍司令官に於て追て之を議定することになつてあつた。そこでこの規定に基き、滿洲方面の休戰に關しては九月十三日昌圖停車場の北方約二里の沙河子に於て日露兩軍代表者(我が滿洲軍參謀福島安正少將と露國滿洲軍參謀次長オラノウスキー少將)と相會し

講和の豫備的休戰にも部分的のがある

て休戰條件議定書を訂約し、北韓方面に於ては、我が北韓軍司令官と露軍指揮官との間に交渉上種々行違を生じて會議抄取らず、その停頓中に日露講和條約の批准交換となり(十一月二十五日)、休戰條件議定のごとは自然消滅となつた。而して海上方面にありては、彼我代表者(第二艦隊司令官島村速雄少將と露國艦隊司令官エツセン少將)は九月十八日羅津浦港外に相會し、休戰地域界線その他の事項の議定を了した。斯の如く當該方面の休戰條件議定の日取は區々であつたので、その全部の議了を見るまでは、よしんば事實的には敵對行動は終焉を告げて居つたにしても、法的には部分的休戰が行はれたに過ぎなかつたのである。尤も主たる戰鬪舞臺たる滿洲方面に休戰が成立つた以上は、之を全般的休戰と云へば云ひ得ぬでもあるまい。

一九〇二 休戰を訂結する權能に關しては、休戰の種類に依りて必しもその揆を一にしない。戰場整理のためにするが如き一時的休戰にありては、相對峙する兩軍の指揮官の間に於て逐一上級指揮官の認可を俟たずとも之を訂結するを得るものとしてある。勿論軍隊の監督系統として、下級指揮官は斯かる場合には上司の決裁を経て始めて之を實行するのが常道なるも、それは内輪の關係に屬し、理論に於ては前線の指揮官限りの權限に屬する。又その方式も、必しも文書を以てするとは限らず、單に口頭の約束のみにて行へる例も古來稀でない。

然るに全般的及び部分的の休戰となると之と異なり、殊に全般的休戰にありては、之を締結するを得る者は兩交戰國の政府又は軍總司令官で、且必しもではないが、元首の批准(若くは大元帥としての裁可)を要するものが本體である(實例から云へば批准の手續を履まざるものの方が多い)。批准を要するものであるものに

全般的  
部分的  
及び  
休戰の  
訂約  
當事者

りては、その批准の得られざる場合には戰鬪の再開を見る理である。又斯く戰鬪を再開しても、以て背信行爲とは看做されない。部分的休戰に至りては、之を締結するは軍司令官で、且特別の規定あるに非ざる限り批准を要しない。

### 第三款 休戰の效力

#### 第一項 效力の發生及び終了

一九〇三 休戰規約は別段の規定なき場合に於ては、又批准を要せざるものにおいて、署名調印のみにて效力を發生する。勿論休戰の談判中にありては、まだ休戰が成立した譯でないから、敵對行動は依然繼續して之を行ふに妨げない。これは極まり切つたことであるが、米西戰役の末期に於て在華府佛國大使が西班牙政府の利益を代表して米國政府との間に休戰の交渉中、米國軍の依然敵對行動に出でたことあつたので、西班牙政府は之に就て抗議したことがある。米國政府は休戰規約の調印あるまでは敵對行動を繼續すること交戰國の權利に屬すと論じて之を斥けた(Spaight, Land War, p. 243)。これは當然の話であるが、斯かることも稀にはあるので、念のため右の原則を明かにして置くのである。

一九〇四 休戰は則ち敵對行動中止の實行で、反對の規定なき限り休戰規約の效力發生と同時に成立し、

效力の  
發生

署名時と

敵對行動は中止となる。さりながら休戦規約の效力發生即ち敵對行動中止の實行は、休戦規約の署名の時は別で、署名の時より若干期間の後なるを普通とする。ただ然しながら敵對行動中止の實行は、休戦規約の署名の時から起算し成るべく速に着手し得るやうに規定することが、流血の慘事を少しでも軽減する上に於て望ましとする。以前は戦線に於ける通信機關の不備、隨つて敵對行動中止命令の不徹底の懸念といふ關係から、休戦規約の署名時と實際の敵對行動中止時との間に相當の間隔を設くるは已むを得なかつたが、電信電話乃至はラジオの利用の十二分に行はるる今日に於ては、署名終ると同時に全線の敵對行動中止を實現せしむるに格別困難を覺えまい。故に時の間隔を設くる必要は殆ど無い譯である。第一次大戰末期の對獨休戦規約に於ては、あの廣域に互れる戦線にてありながら、敵對行動中止は署名の時から僅に六時間の後としてあつた。又對土休戦規約では二十四時間、ブレスト・リトヴスクの露國と中歐諸國との休戦規約では四十八時間内外——敵對行動中止は一九一七年十二月十七日(露曆四日)の正午より始まるとあるが、同規約の署名にはその日の十二月十五日(露曆二日)に時刻の記載が無い、假に正午前後と推定して四十八時間内外と見る——の間隔があつた。これは尙ほ可なりとし、蘇露國と波蘭の第一次大戰後の一九二〇年十月十二日調印の講和假條約に於ては、敵對行動中止を十月十八日の夜半(中歐時刻)よりとした。即ち假にもせよ講和條約が成立してから六日間、時間で云へば一百四十有四時間で、この間尙ほ不必要の戦闘殺戮を依然續行した譯であり、少なくとも續行し得た理である。爾く爲さざるを得ざりし特殊重大の理由ありしならば格別、さもなければ贊すべき所以を知らない。

一九〇五 休戦の成立及び終了には時間は最も肝要である。休戦の效力發生期及び終了期に關しては、双方間に萬一の誤解起るが如きことを避くるため、時刻を特に休戦規約に於て嚴密に規定するに若くはない。オッペンハイムに『例へば休戦は六月十五日より七月十五日に至るとある場合に、多くの學者は該休戦は六月十四日と十五日を分つ夜半十二時に始まると説くも、グロチユスの如きは六月十五日の夜半十二時に始まると主張する。故に紛糾を避くるためには、休戦規約は之に就て常に一層精密なるを要す。』(Oppenheim, II, § 238, p. 327) とある如く、その起算點は之を明確に爲し置くこと望ましく、隨つて何時何十分よりといふ風に、最も明確に效力發生の時期を規定すべきである。

一九〇六 休戦が成立したならば、軍の指揮官はその成立の旨と併せて何月何日何時何十分より停戦に入るべきことを當該官憲及び軍隊に通告するを要する。敵對行動はその時刻に至りて停止となるが、若しその時期の指定なくば、通告に接したると共に停止となる。之に關し陸戦法慣例規則は第三十八條に於て『休戦ハ正式ニ且適當ノ時期ニ於テ之ヲ當該官憲及軍隊ニ通告スベシ。通告ノ後直ニ又ハ所定ノ時期ニ至リ戦闘ヲ停止ス。』と規定する。

一九〇七 休戦の軍隊への通告は、戦線の極めて廣域に互る所にありては、一時に普く之を徹底せしむるに難く、隨つて效力發生期も一樣にすること能きぬから、當該方面の各效力發生期を別にするの實際的必要もあるべく、旁々之を明確にして誤解なからしむるの用意が肝要である。但し今日は戦線の各方面は概ね電話にて連絡されてあるから、全般的休戦を行ふに際し方面に依り效力發生時期を異にするが如きは概して稀

れなことであらう。若し休戦の効力が発生した後、その事實を知らずして敵對行動に出でたる部隊がある場合には、その際に於ける俘虜は之を解放し、占領地は之を撤去し、又海上に於て軍艦を拿捕したならば之を解放するが如く、その結果を速に休戦開始の時の事態に引戻すべきである。

一九〇八 休戦の成立は兩交戦軍の各指揮官より部下各部隊に迅速に傳達すべきであるが、交戦軍の一方にてはその傳達が部下各部隊に洩れなく行渡つて居るに拘らず、對手方においてはその或部隊に傳達が行届かず、ためにその部隊は依然敵對行動を續行せんとするが如き場合もあることは想像し得られる。この場合に於ては、對手方に向つて休戦成立の事を通告し、その敵對行動を停止せしめんと試むるであらう。然る場合には、その通告を敵より受けたる對手方において之を停止せざる可らざるか。獨逸の『陸戦慣例』は『何人も敵よりの休戦成立の通告を信ぜざる可らざるの義務なし。過去の戦史は斯かる通告を輕信すべからざることを戒しめて餘りあり。』と説き(Morgan's Eng. transl., p. 110)。以て敵の通告に油断すべからざることを戒めてある。事實敵からの通告に誤りある場合には、たとひ敵が故意に對手を欺くの惡意に出でたのではなく、何かの行違に由る善意の誤報であつたにもせよ、ために作戦上に不利を來すことなきを保せぬから、之を輕信する勿れとの注意は固より當然である。普佛の役に、シア、フォアの戰の酣なる時(一八七一年一月二十九日)、休戦成立の喊聲は佛軍側に起り、次で佛軍の一參謀將校は一書を前面の獨軍の一師團長に送り、全般的休戦のことがヴェルサイユにて調印せられたりと通告した。この書面は佛軍の東軍司令官より一月二十九日付にて配下の一師團長に送つたものの寫で、文意は『二十一日間の休戦規約が二十七日を

休戦成立  
を敵方よ  
り通告さ  
るる場合

その眞偽  
を判別す  
るの注意

以て調印せられたる旨本夕公報に接したり。依り砲火を停め、敵に對し休戦成立の旨を通告せらるべし。』といふのである。然るに休戦成立のことは獨軍側では知らなかつたのであるが、右の通告に接したので砲火を停め、且休戦規約調印以後その時までには俘虜としたる佛兵約一千人を解放した。處が、右の休戦には東部戦線を除外してあることが判つたので、獨軍司令官は同月三十日該方面進撃の令を下し、佛軍の退路を絶つたがため、その大部隊は瑞西に逃竄し、悉く武装解除に會ふの始末となつた。一八七七年の露土戰役の末期に於ても、土軍側からの休戦成立の通告に錯誤のあつたがため、露軍の進撃に九一日の狂ひの生じたことがある。そんな譯であるから、敵側から休戦成立の通告に接した場合には、篤とその實否及び範圍を突止むるの要あること論を俟たない。けれども今日の戦線にありては、電話の連絡が洽く行はるるから、斯かる錯誤を生ずるの懸念は殆どあるまい。

一九〇九 休戦規約に敵對行動停止の開始時期を特に規定する場合には、その停止の効力發生期は専ら敵對行動そのものに係るので、休戦規約上別に負ふことあるべき敵對行動停止以外の諸般の義務に就ては、休戦規約の調印と同時に之を履行せねばならぬといふ見解もある。第一次大戰末期の對獨休戦規約は一九一八年十一月十一日の午前五時に調印せられ、効力はそれより六時間を経たる同日午前十一時に發生することになつてあつた。處が、或請負師にして獨軍の前線地に駐屯の或獨逸師團司令部との間に未挽の木材若干を買取る契約を同日の午前十時に取結んだのである。然るに休戦規約には、別に獨軍の軍事的裝備品は悉く之を同盟軍に引渡すべしとの規定がある(第六條)。同盟軍官憲はこの規定に依り右の木材の引受を爲さんとした

敵對行動  
停止以外  
の義務の  
發生期

所、該請負師は本契約は休戦規約、效力發生前、即ち獨軍官憲が尙ほ本物件を賣却する權利を有する時に取  
結ばれたものとの理由にて之に抗設し、そこを管轄するアルサス州のコルマル佛國高等法院への訴願となつ  
た。而して同法院にては、休戦規約の調印後六時間を経ての效力發生は専ら前線に於ける敵對行動休止に係  
るもので、獨逸の休戦規約に由る他の義務は敢て六時間の経過を俟たず、調印と同時に發生したものとといふ  
裁定を下した(一九二〇年二月四日)。この裁定には一理あると思はれるが、兎に角この類の疑惑を避くるた  
めには、それ等の點を豫め休戦規約の上に明定し置くを可とすべきである。

一九一〇 休戦規約には概してその中に、特定の條件が發生すれば休戦を廢棄すとの意味の一項を掲記す  
る。随つてその解除條件が發生すれば、休戦は當然廢棄せられて敵對行動を再開し得ること論を俟たない。  
之を外にし、休戦規約には有期限のものもあれば、期限の規定が無いものもある。第一次大戰末期の對獨休戦  
規約には『休戦期間は三十日とし、之を延長することを得。右期間内に休戦條件を實行せざるときは締約者  
の一方より之を取消すことを得。但しこの場合には四十八時間の豫告を與ふるを要す。』とあつたが、該期間  
内に講和條約は到底出來ず、その後延長に延長を重ね(十月十三日、一九一九年一月十六日、及び二月十六  
日)、最後の延長後は講和成立の日まで事實無期限も同様のものとなつた。初めより期限なしの休戦規約で、  
殊に敵對行動再開の通告に關し何等の規定なきものにおいて、當事者の一方は何時にても一片の通告を發  
し、直ちに敵對行動を再開するに妨げない。陸戦法規慣例規則にも、第三十六條に『休戦ハ交戰當事者ノ合  
意ヲ以テ作戰動作ヲ停止ス。若其ノ期間ノ定ナキトキハ交戰當時者ハ何時ニテモ再ビ動作ヲ開始スルコトヲ

休戦の効  
力終了

得。但シ休戦ノ條件ニ遵依シ、所定ノ時期ニ於テ其ノ旨敵ニ通告スベキモノトス。』とある。故に休戦に期限  
の定めてない場合には、何時にても敵對行動の再開は自由なりとし、ただ古來の戰陣道徳に鑑み、之を再開  
する際には敵に對しその旨を通告すべしと爲したものである。通告後敵對行動を開始するまでの間に一定の  
時刻、例へば三時間とか五時間とかの間隔が設けてあるものにおいて、その時刻の満了と共に適法に之を  
開始するを得るのである。

然しながら概して休戦規約には期限附のが多い。而して期限附のものにおいて、特に期限に到り満了の  
旨を通告すべきことの規定なきものにおいて、期限満了と同時に何等通告するを要せず敵對行動を開始す  
るを得ること勿論である。又その期限が單に日を記するに止まり、時刻の明示なきものにおいて、その日  
の午後十二時を以て期限満了とする。但し例へば四月三十日までと記したる場合には、その三十日が期限内  
に含まるか又はそれは入らぬかは、日の計算方の慣例を相異にする國と國との間に時として議論を生ぜぬ  
とも限らぬから、之を含むか含まぬかを明瞭に言表はすべき字句を一つ加へて置くの愼慮に出づるに若くは  
ない。

## 第二項 休戦中の許容及び禁止的事項的

一九一一 休戦中敵對行動を停止するものであるが、その停止せらるべき敵對行動の範圍に就ては、時に  
議論の生ずることもある。或は云ふ、その停止すべき行動は、假に休戦が無かつたとしたならば敵が妨害す

許容的事  
項と禁止  
的事項の止

るを得べき所の一切の動作を意味する。随つて軍事的地位を少しでも有利に進展せしむるを得べき一切の行動は之を爲すを得ざるもので、例へば攻圍地にありては、被攻圍軍は砦壕を修理し、新設し、又は新に兵を入れたりすることは、若し休戦が無いとしたならば攻圍軍は當然之を妨害すべきものであるから、之を爲すを得ず、同時に攻圍軍にありても、少しにても攻圍工事を進むることは、これ亦若し休戦が無いならば被攻圍軍より妨害を受くべきであるから、同じく之を爲すを得ざるものである。然るに他の一説では、休戦中に停止せらるべき敵對行動は休戦規約中に於て明確に禁ぜられてある事項に限るべく、その他は何を爲すも差支ない、對手が之に依りて有利の地位を形成するやうならば、斯かる餘地を休戦規約協定の際に豫め填め置かざりし我方の不注意その責に任すべく、之に對し相手方に苦情を申立て得べき限りでないとする。即ち前説は許容的事項の範圍を狭く見、後説は之を廣く見るものである。ブルッセル會議にては右の取捨を明確にするため、宣言案に『休戦を約するに方りては、交戰當事者の休戦中に爲し得ることと爲し得ざることとを明確に記載すべきものとす。』との規定を設くるの提案が出た。然るにそれは不採擇となつた。その不採擇となつたのは主義上之を不可としたが故ではなく、即ち之を明確に記載するのは宜しからずといふ趣旨からではなく、他にこの意を含蓄する條項（現行陸戦法規慣例規則第三十六條に該當するもの）があるから不要なり、といふのが理由であつたのである。然しながら陸戦法規慣例規則第三十六條に謂ふ所の合意の表示に明晰を缺く場合には、やはり同様の疑問の繰返へざるを免れない。

一九二二 右に述べたる許容的事項の範圍を狭く見る代表的の學説は、蓋しウェストレーク及びビホルの

それであらう。ウェストレークは、休戦に由る軍事行動の停止を支配する原則は『對手が之を妨害すべかりし地位に在る所の行動は總て之を爲すを得ざることと是れなり。』(Westlake, I, p. 92)と云ひ、ホールは『交戰當事者は己れ自身の軍事的地位を不利ならしむるが如き協定を爲すべしとは想像し得られぬから、兩前線間及び兩軍間の一切の事物は、協定調印の時に於ける状態に與ふ限り留めしむべきは當然言外に意味せられる。……戦場の兩部隊間の休戦に於ては、兩軍は常に前進的地歩を占むる能はざるのみならず、退却して敵との間隔を擴大ならしめ、又はその部隊を一層有利の軍事的地位に改置するは許されぬ。』(Hall, § 192, p. 698)と説く。之に反し休戦中に爲すを得る許容的事項を廣く解する近代の一二の代表的學説としては、オッペンハイム及びピロウレンスを擧ぐべきか (Oppenheim, II, § 237, pp. 325-6; Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 216, p. 558)。つまり共に苟も反對の規定なき限りは何事にも爲すを妨げずといふ見解である。特にこの見解を力説したものは、左に掲ぐるスペートの一節であらう。

『休戦中に何をか爲すを得ると得ざるとの問題は、之を學説に依りて解決せんとする限り、必然一の難題たるを免れない。或學者は、苟も休戦なかりしとせば敵が妨害するを得べき行動は一切相成らずと論ずる。例へばボンフィスは「敵より反抗を受くることなしには脱するを得ざる不利の地位に在る交戰者が休戦に依りて一層有利の地位を占むることは許さるべきでない。被攻圍軍は、既に休戦なしとせば攻圍軍に於て之を妨害し得るが如き破損の修理、新工事の建設、新部隊の入城等を爲すを得ず、又攻圍軍は要塞の砲火が妨害するを得るが如き攻圍及び壘壁工事を續行するを得ず。」と説く (Bonfils, § 1254)。この見解は漢に

失し、濫用の弊を伴ひ、且交戦者の責任轉嫁の餘地もありて、今日では歐大陸の諸學者の一般に採らざる所である。(ロウレンスは「交戦者が休戦中現戰場に於て爲し得る所のものは休戦に入れる時に於て敵が之を妨害するを得ざりし所に限ると一般に認めらる。」(第四五六頁)と謬斷し、ウェストレークも大陸諸學者の一致の見解を全然無視する)。「ローレンスは前掲の如く禁止の明規なき限り何事にも爲すを得るの説を賛し、近代の實例亦明かに之を證すと裏書するのである、スペイトの所見この點に於て多少の誤解あるに非ざるか。」

『今日の一般公認の學說では、交戦者は苟も休戦規約の上に明確に禁ぜられてあるに非ざる以上は何事にも之を爲すを妨げず、而して之に依り有利の地歩を占むるあるも、對手は休戦談判の際に於ける先見の明を缺くの致す所として、之に對し苦情を云ふを得ざるものとなつてある。ブルッセル宣言案議定の際には「交戦當事者の休戦中に爲すを得ることと爲し得ざることを明確に記載すべきものとす。」との案文の提出があつた。けれども否決となつた。その否決となつたの趣意を不可としたが故ではなく、現行第三十六條はその意味を含蓄すとの理由にあつたのである。この案文の不成立は遺憾であるが、さればとて右の不成立は、その精神を敢て非認したものと視ば謬まる。又實際の慣例はこの主義に則れるもので、一八七七・八年の露土戦役はその適例である。サン ステファノの講和に先だつアドリアノーブルの休戦中、露將トットルベンは土軍の塹壕を看取し得べき高い觀測臺を前線に幾つとなく建てた。この觀測臺は、休戦が成立せざりしならば當然敵から射撃を受くべかりしものである。土軍指揮官 その即時の撤去方を要求

し、肯ぜずんば全線に向つて砲火を開くべしと通告した。然るにトットルベンは之を肯ぜず、強硬の言辭を以てせる詰責文を君府に送り、その結果土廷は自國指揮官の右の要求を不認可とした。而してトットルベンの措置及び之を爲すの權利は、他に之を非とせるものありしを聞かない。同様の行動の自由を認めたる例は一八九八年の米西戦役のサンチアゴの休戦にもありて、即ち兩交戦國は「その行動にして現實に敵對的のものたるに非ざる限り、自己の最有利に休戦を利用すること」を認めたものである。一八六六年の普墺戦役の休戦中に於ても、普軍指揮官は講和談判にして不調とならば直ちにブレスブルクを突く目的にて麾下の左翼部隊の移動を行へるも、墺軍からは何等抗議が出でなかつた。假にホールの「休戦中當事者の孰れも、ヨリ有利の軍事的地位に向つて麾下の部隊を再配置するを得ず。」との所説を是なりとすれば、この際に於る普將カール公の行動は休戦規約違反で、墺軍としては抗議する所なきを得ざりしものである。のみならずホールの見解は、英國の軍事當局者も亦之を採らぬやうである。英國官版の南阿戦役史に依れば、一九〇〇年二月廿五日のツケラ嶽の休戦規約には軍隊の移動禁止のことを明規する所なかつたので、英軍の砲兵指揮官は新設の陣地に砲の移動を行ひ、又河の左岸に沿ふて新道路の建設をも行つた。將來の休戦の場合に於ても、交戦國はホールの甚だ疑はしき法則に自縛せられ、行動の極めて完全なる自由を行使するに遠慮するあるべしと思へず。その自由に拘束を受くるありとせば、それは當該休戦規約の明文に由ること、交戦の一般的法則から然るのではない。特定の行動に關し何等規定する所なきに於ては、沈黙は則ち同意を與へたものと明かに見るを得るのである。……



「現實の敵對行動の禁止のことは必しも休戰規約に明約するを要せざるが、その他特に禁止を要することは總て特に之を明規するを要する。一八九五年の日清戰役の下ノ關休戰規約にも、兩當事國は「攻守の孰れを問はず各其の滯陣の方面に於て進撃の備を加へ、或は援兵を派し、其の他一切戰鬪力を増加せざるべきこと」といふを明規した。日露戰役のポーツマス休戰規約に於ても「休戰期限中増援兵を戰地に派遣することを得ず。其の派遣の途に在る者は、日本國に在りては之を奉天以北に、露西亞國に在りては之を哈爾濱以南に送ることを得ず。」と規定し、即ちこの以外には行動の自由が双方に認められてあつた。又休戰條件の細目を議定したる在滿洲日露兩軍司令官の休戰議定書に關しても、有賀博士は「戰鬪を爲すことと奉天の北、哈爾濱の南に増援軍を輸送することとを除く外、兩軍共其の前哨線内に於て何事を爲すも自由にし、……總ての攻勢的及守勢的動作は自由にして、唯だ其の攻勢的動作が敵の戰線内に及ばざるを必要とするのみ。」(『日露陸戰國際法論』第一〇〇三・四頁)と叙した。北韓軍の休戰條件は稍々詳細に互り、且「中立地帯の區劃線附近に於ては攻守の設備を爲さざるものとす。」と規定する所は滿洲軍のそれと異なるも、その共に休戰規約の上に禁止を明規せざることは之を爲すを自由とせる主義に於ては一で、これ唯一の安全且満足的の法則と謂ふべきである。爲し得ることと爲し得ざることとに關し學者の一致せざる所のものを國際法の漠たる範圍に委ぬるは頗る不賢明である。佛國の陸戰提要(第六二頁)には、交戰者は休戰があらざりしならば敵が之を妨遮し得る所のものは一切行ふを得ずと爲す所の見解を「實際的ならざること、竝に濫用及び責任轉嫁に道を啓くことの大缺陷を有し、隨つて近時の戰に於ては流行せず。」と稱して

明確に排斥する。米國の陸戰訓令(第一四一條)にも獨逸の陸戰慣例にも、破損又は破壊の城砦は修理し得るやに關しては意見區々たるに鑑み、宜しく休戰條件中に於て最も明確に之を規定すべしとあるが、この意源は他の幾多の點に就ても、苟も休戰中の交戰國の行動の權利に關し紛議の起り易き問題には均しく適用せらるべきである。(Spright, *Land War*, pp. 235-9)

即ちこの見解に依れば、兩交戰軍はその相對峙する戰線の背後に於ては、特に休戰規約の上に反對の規定なき限り、武器彈藥類の補給、兵員の移動補充、背後要塞の築造修理等は全然自由で、別言すれば、特に明文にて禁ぜられてあるに非ざる限りは、攻防上如何なる措置を執るも妨げずと爲すのである。蓋し休戰は現實の敵對行動の停止が目的で、交戰軍の攻防力の増減を禁ずるのはその趣旨でないから、特に反對の規定を休戰規約の上に掲げざる限り、敵對行動(兵の前進を含む)以外のことは之を爲すに妨げなきものと見たい。

一九一三 休戰中の容認又は禁止の事項として古來兎角に問題となるのは、休戰中に於ける被攻圍地への糧食補給の當否である。この問題は、曾ては普佛戰役の休戰談判に於てビスマルクと佛國全權チエルの間に激烈なる一争點となつたものである。休戰中被攻圍地へ糧食の補給を許すことは、古來の戰に於て例へばナポレオン戰役に於ても、一八六六年の普墺戰役に於ても、その先例が無いではない。そこで一八七〇年十一月、佛軍は二十五日間を限る休戰規約を普軍との間に締結せんとするに當り、チエルは休戰中巴里へ糧食を輸送することは交戰慣例の認むる所であり、且交戰國は休戰の終りに於て休戰の當初と同じ状態に置かるべき主義からいふも當然なりと論じたが、ビスマルクは巴里附近の砲壘尙ほ一二ヶ所を獨軍に引渡すが如き

被攻圍地  
への糧食  
補給問題

軍事的代償を提供するに非ざる限り之に應ずる能はずと答へ、チエルはこの要求を不當なりと爲し、之に就て妥協を得ず、それがため休戦談判は、糧食補給問題で一旦決裂となつた。ウォルカーは之を評し『斯かる場合には、ヨリ寛大なる交戦者は確と限定する供給を厳密なる監視の下に許容するのが普通で、ビスマルクの態度は酷といへば酷ならんが、厳正なる法律的権利の何等違反ではない。』と斷する(Walker, Science, p. 37)。即ち權利としては糧食補給を許さざるを得るものとの見解である。

休戦中糧食の補給を許すことは、前述の如く古來の戦に先例が無いではなく、又權利としては之を許さざるを得ないふ説も斯くあるが、ホルの如きは『糧食は防禦の消耗的武器で、その消費は武器彈藥と異なり、休戦中繼續して已まない。被攻圍者は日々之を消費する毎に、それだけ抵抗の成功率を減する。その消費高に應ずるだけの輸入を禁ずることは、休戦の繼續中恰も日々武器彈藥を破壊するのと毫も擇ばない。故に糧食供給を禁ずることは、敵の左右し得る事柄に關しては休戦の終りに於て總ての事態に變化あるべからずとの原則を覆へすものである。』(Hall, § 192, pp. 659-660)と説き、糧食供給を至當と論ずる。オッペンハイムに至りては、『糧食供給にして許されざるならば被攻圍軍の地位は休戦のため弱めらるべしとの論は正しとするも、予はこれが何故に糧食供給を許すべしとの論據となるやを解するに苦む。謂ゆる「法の精は文面に存す」(vigilantibus jura sunt scripta)の原則は、他の總ての法的交渉に於けると均しく休戦に就ても亦適用せらるべきで、締約當事者は宜しく實際の必要に順應するを得るが如き相當の取極に依り之を決すべきである。』(Oppenheim, II, § 237, p. 326)として休戦規約の上に明規すを可とすと論ずるが、この問題に關し

許すべき  
ものと解  
したい

ては學說の上に未だ定解は立つてないやうである。(Praier-Fodéré, Traité de Droit Int. Pub., VII, § 2908 には古來の多數學者の諸見解がかなり詳細に列擧してある。)

想ふに糧食補給のことは、被攻圍軍に於て當然の權利として之を要求し得るものと爲すの論據は乏しいやうであるが、糧食補給を許すを得ざるものと爲すに於ては、休戦のために兵力は著しく疲弊すべく、それは休戦の本來の目的以外に屬するから、寧ろ補給を爲し得るものと解したい(國外よりの糧食補給が戦時禁制品輸送として途上拿捕を受くることの關係は別問題とし)。若し之に就て意見の扞格が起りさうならば、前掲のオッペンハイムの末段にもあるが如く、豫め休戦規約に於て明確にこのことを規定し、以て萬一の誤解を避くるやうにして置くのが安全である。獨逸の『陸戦慣例』にも『休戦中破壊又は破損の砲壘を復舊せしめ得るや否やは有力なる國際法學者間に異説のある所なるが故に、具體的の各場合に關し明確なる協約を以て之を定むるに若くはなし。被攻圍地に糧食を供給することに關しても亦然り。』とある(Morgan's Eng. transl., p. III)。

一九一四 第一次大戦の最末期に於て聯合與國と獨逸との間に休戦規約の調印の成れるその翌日、和蘭政府は領内のリムブルグ(獨白兩國間に挟まる細形の地)經由にて獨兵が白耳義より本國へ歸還するのを許容した。但し武装解除の上二組百人宛としてである。この徑路に依り本國に歸還したる獨逸兵は約七萬を算した。聯合與國からは、和蘭のこの許容を中立違反として非難するの聲が出た。和蘭政府の申分では、獨兵は悉く武装解除してあり、隨つて軍隊の通過を以て目すべからざること、講和と事實擇ぶなき休戦が既に成立

休戦後の  
交戦國軍  
隊の中立  
通過

したのであるから、兵を能ふ限り速に白身義より撤退せしむることは同盟國側の利益でもあること、和蘭政府は既に多數の獨逸兵を國內に抑留してあり、この以上の抑留は糧食不足の虞もありて之を引受くる能はざること、且和蘭經由にての本國送還は同盟國側の同意の上のことなること等にありて、敢て中立違反を以て目せらるべきものに非ずと辯じた。この最後の同意云々は、同盟國側にて當時打消したが如く確實を缺けるやうで、假に全然同意なかりしものとせば、和蘭政府の措置は何程か中立義務に抵觸するの嫌もあらう。同盟國側にて代償的要求の意味でありしか、自國軍隊への軍需品をスケルト河及びリムブルグ地方を經由して輸送することの承諾方を和蘭政府に要求し、之を同意せしめたやうである。

一九一五 休戦期間中に於ける交戦者と人民との間及び人間相互間の關係に就ては、陸戦法規慣例規則の第三十九條に『戦地ニ於ケル交戦者ト人民トノ間及人民相互ノ關係ヲ休戦規約ノ條約中ニ規定スルコトハ當事者ニ一任スルモノトス。』とある。これは畢竟休戦は戦地に非ず、即ち以て交戦状態を終熄せしむるものに非ずとの原則に發した規定である。故に別段の協定なき限りは、例へば占領地にありては、住民に對する占領軍の交戦法規慣例上の権利は依然として發動し、徵發でも課役でも之を行ふに妨げないのである。日露戦役末期の休戦規約成立後に於ても、有賀博士の記事に『我が軍と占領地内の住民との關係に就ては、休戦の爲に何等變化を生ずることなかりき。何となれば住民は休戦前より敵地の住民に非ざりしを以てなり。因て我が軍は休戦前と同様に徵發宿舍の權を行ひ、軍律を適用したり。』(『日露陸戰』第一〇〇六頁)とある。右の『何となれば住民は休戦前より敵地の住民に非ざりしを以てなり。』といへる理由に對しては、スペイト

交戦者と  
人民間及  
相互關係

は『予は、事實に依り何等相違を來す べきものと思はず。』と評せしが(Spaig's, Land War, p. 249, n. 1) 假に住民が敵地の住民であつたにしても理は同じであるから、この點スペイトの評が妥當であらう。

將た別段の規定なきに於ては、占領地の住民は本國の他地方の住民と交通するを許されず、若し交通すれば、交戦繼續中に於けると同様に間諜若くは他の戦律犯に問はるるのである。米國のリーバー『陸戰訓令』第四百四十一條には『敵軍の占領地の住民間の人若くは貨物の如何なる交通を許すべきかを規定するは休戦規約締結當事者の任に屬す。若し何等規定する所なき場合には、交通は現に交戦中に於けると均しく依然停止せらるべきものとす。』とある。休戦は畢竟一時的のもので、交戦状態はその間にありても依然存続するのであるから、對人民關係も別段の協定なき限りは、依然侵入地若くは占領地に於ける原則がその儘適用せらるべきこと論を俟たない。元來休戦中にありて戦地に於けると變りないから(休戦中とても間諜の利用は違法でない)、相當の取締を行ふの必要は依然存在するが、それ等の關係を休戦中如何に取扱ふべきかは、休戦規約の締結當事者がその條項中に適當に規定すべきである。若し特別の規定を設くることなきに於ては、休戦なき場合と同様に取扱ふべきである。

尙ほ本條の規定は、敵國臣民との通商及び交通禁止に關して交戦國政府の執るべき方針にも、將た陸戦法規慣例規則第二十三條ト號の規定する占領地住民の訴訟能力にも、孰れも關係なきもので、要は兩軍の司令官が許否する戦場に於ける私人の休戦中の交通關係に止まるのである。

禁止事項  
は精密に  
規定する  
を要す

一九一六 之を要するに休戦規約の目的は主として敵對行動そのものの停止にあるのだから、その以外の行動にして特に休戦規約に於て明かに禁じてあるに非ざるものは之を爲すに自由なりとの見解——即ち休戦規約の特に許容する事項以外は總て禁止と説くことに正反對の見解——にして稿者の信する如く妥當のものとするれば、禁止を要する事項(その既に國際法上定説となつてあるものは別とし、異説の尙ほ存する限り)は愈々以て能ふ限り精密に之を休戦規約中に明規するに若くはない。米國のリーバー『陸戰訓令』第四百三十三條には、被攻圍地に係る休戦に關し『被攻圍地と攻圍軍との間に休戦規約が締結せらるる場合には、攻圍軍はその主力隊に依る攻撃を停止すると均しく、攻撃的工事の擴張、完成、若くは進捗を總て停止せざる可らざること總ての學憲の一致する所なり。然れども被攻圍軍は休戦中被攻圍地内の破口を修理し若くは新防禦工事を修理するの權利あるやに就ては、戰時公法學者の間に異説もあるが故に、この點は當事者間の協定の上に明確に規定するを要す。』とあるが、この注意は獨り被攻圍地に關する事項のみに限らず、休戦規約中の總ての禁止事項に對する當然の要求と謂ふべきである。

### 第三項 休戦中の海上捕獲

停止及び  
各例停止の  
理由

一九一七 休戦は一切の敵對行動を停止すべく、又停止すべき筈であるから、敵對行動の一たる海上捕獲も理に於てはこれ亦停止すべきものであらう。一八七一年の普佛、明治二十八年の日清、一八九七年の希土の各休戦規約は、孰れも海上捕獲の停止のことを規定した。然るに明治三十八年の日露の休戦議定書に於て

は『海上ノ捕獲ハ休戦ノ爲ニ停止セララルコトナシ』(第三條)と明規し、その結果として該休戦議定書の調印後講和條約實施の日までの間(九月九日乃至十月十六日)にありても、帝國軍艦に拿捕せられたるものには米國船 *Barracouta* (九月十六日樺太北灣にて)、同 *Centennial* (十月十三日宗谷海峽附近にて)、諾威船 *Arnerid* (十月七日對島沖にて)、獨逸船 *Kowloon* (九龍號、十月七日對島沖にて)、同 *Hans Wagner* (十月十日九州の南端にて)、同 *M. S. ruue* (十月十日對島海峽附近にて)の六隻があつた。(尤も同年十一月一日の勅令に係る『明治三十八年九月五日後ニ拿捕シタル船舶及其ノ載貨ハ特典ヲ以テ直ニ之ヲ釋放ス』の規定に依り、孰れも釋放の恩典に浴した。)

一九一八 想ふに海上捕獲とても敵對行動の一である以上は、理に於ては之をも停止するのが本筋であらうが、しかも他の一方から見れば、休戦は交戰狀態の終了を意味するのでないから、隨つて戰時禁制品の敵地への輸入を妨遮するの權を中絶せしむる理は無いとも云へる。殊に休戦中とても、敵國の禁制品輸入はそれだけ敵軍の勢力を増大せしむべく、而して敵軍の勢力の増大は、幸にして後日講和の成立するにしても、之を成立せしむる際に方りて敵國はそれだけ有利の位地を占むることになり、又不幸にして講和成立せずば、これ亦既に勢力の増大したるだけ再戦に方りて敵軍に利益を與ふことになる。(この理は休戦を約することなくして直ちに講和談判に入つた場合にも同様に論じ得られる)。既に休戦中とても禁制品の敵地への輸入を妨遮するの權は中絶しないのであるから、隨つて禁制品輸送の中立船に對する拿捕權も、特に反對の取極を爲すに非ざる限り、依然行使し得るものと爲すにも一理なくはない。然しながら孰れにしても、斯かる