

(第一〇三〇節)。元々徴發でも課役でも總てこれ占領軍の利益のために行ふものであるから、その如何なる種類のものでも直接間接に本國に對する作戰動作に全然無關係といふものはあるまい。けれども今之を狹義に取り、本國に對する作戰動作に加はるの義務を負はしむる性質のものは徴發の要件に合格しないのである。(實際問題としては、その懸念あるものは徴發よりも課役の場合が多い)。

第四には、徴發(及び課役)を行ふには占領地方に於ける指揮官の許可を要することである。別に述ぶる取立金の徴收に關しては、占領地方に於ける指揮官の許可のみにては足らず、軍の總指揮官の文書に依る命令を以てするに非ざれば之を行ふを得ないのであるが、徴發(及び課役)にありては必しもそれに及ばず、現地の指揮官の許可にて足り、且その許可も必しも文書を以てする命令に依るを要しない。蓋し徴發(及び課役)は軍の目前の急に應ぜしむるもので、一々總指揮官の命令書を俟つの迫なき性質のものであるのみならず、徴發に對しては次に述ぶる如く即金にて支拂ふか又は後日支拂のために現品領收證を交付するものであるから、必しも上司の文書に依る命令を俟たずとも之を行ふに差支なき理である。總指揮官は徴發すべき物品の種類に依りては、部下の指揮官をして特に經伺の手續を履ましむることあらんが(例へば前掲の『第二軍徴發心得』第二條の後段にあるが如く)、そは内輪の手續たるに止まり、外に對しては物品の種類如何に依りて徴發者の權限に異同がある譯でない。ホールは『普通の慣例では分隊の指揮官は糧食及び運輸要具の如き目前に使用する要ある物品を徴發するの權あるに止まり、被服その他供給に多少の時を要するものの徴發は高級部隊の指揮官のみ之を行ふを得るものとす。』と説く(Hall, § 140, p. 510)。且斯かる慣例は往昔には例ありて、即ち一七九七年にナポレオンの發したる一命令に『師團長は生活必需物件、須要の運搬具、及び靴の徴

(四)指揮官の許可を要する

發に限り之を行ふことを得。その他の物資の徴發は總司令官のみ之を行ふ。』とあり、又一八七〇年の役に獨逸總司令官の出せる一命令にも『各分隊の指揮官はその軍隊の保持に必要な物資の徴發を命令するの權を有す。その他の物資にして軍の利益上須要と判定するものの徴發は將官及び將官の職務を行ふ將校のみ之を命令することを得。』とありと聞く(Tobin, n. 3)。然しながら如何なる階級の部隊長が如何なる種類の物資に限り徴發するを得るかは國內法規の問題で、國際法規としては徴發は個々の兵が勝手に行ふを許さずとし、必ず指揮官の許可の下に行ふべきものといふを條件とする以外に、右様の區別は之を認めず、苟も『占領地方ニ於ケル指揮官』(“commandants dans la localité occupée”)の許可したるものであらば、責任者の徴發命令として効力が認めらるるのである。

以上の少なくとも四要件は、徴發の性質として須らく銘記すべきである。

一三三二 徴發を行ひたる場合には『成ルベク即金ニテ支拂ヒ、然ラザレバ領收書ヲ以テ之ヲ證明スベク且成ルベク速ニ之ニ對スル金額ノ支拂ヲ履行』するを要する。徴發は往古の糧を敵に藉るといふ主義に胚胎し、十八世紀以前には概ね無償で行はれ、事實に於て掠奪と擇ぶなきものであつたが、交戦の法規慣例の發達と共にそれが漸次有償主義に進化し、以て現行の法規を見るに至つたものである。尤も報償すべき代價は徴發者と受命者との契約にて定むるのではなく、徴發者之を適當に査定する。占領地住民は動もすれば時局に附込んで食ふに傾き易いものであるから、占領軍は彼等の不當の申出を顧慮するを須らず、自身相當と認むる代價を支拂ふを以て足れりとする。日清戦役の前掲の『第二軍徴發心得』には別に『徴發ヲ行ヒタルトキハ成ルベク其土地の通貨ヲ以テ代價銀ヲ仕拂フベシ。其ノ金額ハ相當ト認ムル所ニ從ヒ之ヲ定メ、徴發

徴發代金の支拂

代金は徴發者の査定する所に依る

さりとて  
不當の安  
價は妥當  
でない

ニ應ズル人民ノ同意ヲ得ルヲ要セス。(第六條)とあつたが、これは當然の規定である。然しかながら徵發者に徵發物品の代價を任意査定するの權を認むるのは、前述の如く畢竟該物品所有者が軍の須要に足元を見て値段を難上げ、暴利を貪らんとするが如きを爲しめざるがため、徵發受命者に幾ら損をさせても構はぬといふ意味ではない。故に徵發者の任意査定する金額とても、百圓のものを一圓で踏倒しても可なりといふことは許さるべきでなく、自ら相當といふ程度は之を守らねばならぬのである。

徵發に依らざる自由賣買を爲すに於ても、占領軍官憲は物品相當價格を公定し、それ以上要求する者をば懲罰に附することも公益上不可あるを見ない。日露戰役にありても、

『我軍の部隊は或場合に於て單純なる徵發を行はざりしに非ず。例へば未だ軍政署の設けなく、或は之れあるも其の駐在地より遠隔せる地方に轉戦する場合の如きは是れなり。然れども此の如きは特別の場合にして、各軍とも一般の規則としては徵發を行はざりしこと前述の如し。即ち軍政委員を置き、軍用手票を以て自由賣買の制度を設けたるは之が爲なり。然るに此の制度は日露戰爭に於ても猶ほ日清戰爭に於けると同一の結果を見たり。他なし、貪慾にして公徳なき支那人が我軍の誠實と寛仁とを濫用して成る可く多く一身上の利益を謀らんとし、各部隊の生存に必要な貨物の代價を非常に騰貴せしめたることは是れなり。因て我軍は日露戰爭に於ても亦曾て日清戰爭に於て採りたると同一の手段を採らざるを得ざりき。即ち物品賣買を監督するに便利なる市場を定めて、官權を以て物價を公定せしめたることは是れなり。是れ我軍が各地に於て實行したる所にして、物價は大抵其の土地の清國商人より成れる公議會の意見を聞きて之を定め、斯く定めたる代價以上に賣らんとしたる者を脅かすに課罰を以てしたり。』(有賀博士『日露陸戰國際法論』第七八四頁)

といへる事情あり。この類のことは他の戰役の占領地にも類例ある所で、例へば南阿戰役に於ては、英軍は

市場價格を公定し、勿論必要に應じて隨時それを更正し、以て徵發に對する住民の不當要求を嚴に取締つた由である。

即金支拂  
を爲さざ  
れば領收  
證を交付

一三三二 現品徵發に對し即金支拂を爲し難き事情ある場合には、領收證を以て現品徵發を爲したことを證明し置き、後日成るべく速に之に對する金額の支拂を履行すべきである。成るべく速に支拂の履行を要するの一事は舊陸戰法規慣例規則に無く、第二回海牙會議に於て新に現行規則の本條第二項中に挿加せられたる要求である。尤も『成ルべく速ニ』であるから、支拂の時期は結局徵發者の裁量に屬し、その遲速を確と當てにすることは能きまいが、それでも無きに勝る規定であるには相違ない。徵發に對する領收書は、金錢支拂の履行を徵發官憲に要求すべき一の證憑として交付するものである。

領收證の  
性質

一三三三 然しながら領收證は一の證憑ではあるが、必しも徵發物品に對する代金の請求書たるものではない。徵發物品に對し領收證を交付する理由は、一は他の指揮官が新に來りて再び徵發を行はんとする場合に、之を提示して既に資力相當の徵發に應じたものなることを證し、且その既に行はれたる徵發の多寡範圍等を知るに便ならしむること、又一は徵發者より支拂を受くるを得ざりし被徵發者は戰後自國政府に向つて之が補償を要求するが如き場合あるかも知れず、別言すれば、後日の講和條約に於て被占領國が之を負擔するやうなことになるならば、その際本國政府に對し之を要求すべき證明の資料と爲さしむるのである(Hall, § 140, p. 511; Oppenheim, II, § 146, p. 208)。實際徵發に對する代金の後日の支拂は、必しも徵發者に依りて履行せらるるとは限らず、結局は戰敗國の支拂ふべき償金から差引かれるといふことは、過去の講和の際に於て稀ではなかつた。普佛戰役中、普軍の佛國占領地に於て行へる徵發に對し給付したる領收書には

『後日佛獨兩國政府間の協定する所に依り、佛國政府又は獨逸政府之を支拂ふものとす。』と記してあつたとある(Spaight, *Land War*, p. 315)。而して獨逸政府は講和談判に於て之を佛國の支拂ふ償金中より控除するを肯せず、結局佛國政府の負擔する所となつたとある。けれども斯かるは徵發に對し代金を支拂ふべきことの精神に悖るべく、本條の精神は占領軍をして成るべく即金にて支拂を爲さしむるにあること論を俟たない。或は講和條約に於て、勝者は敗者の疲弊を察し、勝者に於て彼我兩軍の徵發代金の支拂義務を共に負擔すること例へば南阿戰後の講和條約(一九〇二年五月三十一日 *Verconing* 調印の)第十條に『元共和國の戰場に於ける將校に依り又はその命令の下に交付せられたる一切の領收書は戰後損害の證據として之を認め、その支拂のため三百萬磅を支出すべし。』と規定せるが如き例もある。

支拂延滞の徵發の性質に係る一判例

一三三四 徵發代金の支拂義務の履行が甚しく延滞したる場合の問題に關し、第一次大戰後構成の獨希混成仲裁裁判廷の下したものに斯ういふ一判決がある。

一九一七年、羅馬尼の一部を占領中の獨逸軍は土地の一希臘商より巨量の穀類を徵發し、之に對しては少額の即金支拂を爲せる外に領收證を交付し置きたるが、ヴェルサイユ平和條約に於ては第二百九十七條の附屬書第四の規定に依り、一九一四年七月三十一日以後且同盟及聯合國が參戰せる以前に、獨逸官憲の行爲に因り生じたる請求の支拂に獨逸は應ずべきことになつた。そこで右の希臘商は、徵發は希臘の參戰せる以前に行はれたものであるのみならず、爾來未だ之に對する代金の完済を受けてないから、獨逸政府よりその賠償を得たし、との要求を獨希混成仲裁裁判廷に提起した。獨逸政府は、徵發は陸戰法規慣例規則第五十二條の認むる所のものであるから、該裁判廷は之に關する管轄權を有せずと抗辯した。然るに該廷にては、『ヴェ

ルサイユ平和條約に謂ふ所の「獨逸官憲ノ行爲ニ因リ」("acts committed...")の「行爲」とは、國際法上違法たる所の行爲を意味する、凡そ徵發は成るべく速に徵發代金の支拂を履行する限り適法行爲と認めらるので、之に反しその履行を延滞すること既に九年の久しきに亙るが如きは、當然前記第五十二條の規定に違反するものであるから、即ち一の違法行爲である、隨つて當裁判廷は獨逸の徵發を違法とし、獨逸に賠償の義務ありと決定を下すの權限を有す。』といふ決定を下した(一九二六年八月二十三日)。然しながら徵發代金支拂の履行の延滞そのことの違法であり、隨つて賠償の責任の伴ふのは勿論なるも、その違法なるの故を以て溯つて徵發そのものをも違法と論じ得べきものであらうか。この點疑なきを得ない。

徵發代金の支拂用の貨幣

一三三五 徵發代金の支拂には占領地の從來の通貨を以てするも、將た占領軍本國のそれを以てするも、一に占領軍の裁量に由るべく、要は無償にて糧を敵に藉るといふ往昔の手段を戒め避ければ可いのである。然しながら土地の通貨に容易に換ゆるを得ざる外國貨幣にて支拂はれては被徵發者として迷惑なことであるから、能ふ限り土地の通貨を以てするに若くはなきが、その流通高には自ら限りあり、又相場の高低もあり、土地の通貨のみに依ること能はざる事情もあるべく、さりとて占領軍本國の通貨を無限に使用するに於ては、ためにその下落を招き、爲替政策上面白からざる影響を見るの虞もあるから、之に兌換し得らるべき一種の代用紙幣を便宜發行し、之を以て徵發代金の支拂に充つることは戰時往々見る所で、謂ゆる軍用手票がそれである。

軍用手票

一三三六 軍用手票は我國にては西南の役に薩軍の發行したのを蓋し嚆矢とする。尤もこれは占領地の徵發代金支拂用を主としたものではなく、専ら薩軍管内の通貨として流通せしめたる一種の不換紙幣に過ぎな

かつたものである。日清戦役には、軍用手票發行の計畫はありしも、遂に實現するに至らなかつた。然るに日露戦役に於ては、約一億五千萬圓ほどの發行があり、我軍は滿洲各地に於ける徵發物品の支拂用に、又任意賣買の場合に於ても、多くは之を使用した（當時軍票と略稱せられ、歐米人は之を military cheques と稱した）。有賀博士の記事に曰ふ。

『…韓國及滿洲は元來敵地に非ざるが故に、我が軍は此の徵發權を行ふに當り、成るべく住民の不便を避け、且つ其の利益を害すること最も少なき方法を探る義務ありたり。因て普通の徵發に代へて、軍用手票を以て自由賣買を爲すの制度を行ひたるに、十分なる成功を見たり。但し此の制度は全く新規なるに非ず。我が政府は既に二十七八年の日清戦役に於て二百七十萬兩の軍用手票を發行する議を決したりしが、會々和約成立したるを以て之を使用せずして止みたり。』

『日露戦争に於ては開戦の初めより十分の準備を爲し、韓國及滿洲に於て此の制度を確實に施行したり。』

『所謂軍用手票は大藏證券に類する一種の手形にして、流通力を有し、之を以て軍需品を購買すべく、又苦力の賃銀を支拂ふべし。而して銀貨に對し兌換力を有せしめたり。即ち各軍及各師團の金櫃部に所要の銀貨を備へ、又正金銀行の代理者を韓國及滿洲に派遣し、軍票を正貨に引換へんことを要求する者あるとき直に之に應ぜしめ、竝に軍票を以て遠地に宛てて爲替を組むの要求に應ぜしめたり。尙ほ又此のため清國の地方政府と交渉して、人民が日本の軍用手票を以て租税及其他の納金を支拂はんとするときは甘じて之を領收せしめたり。是を以て占領地住民は實際軍用手票と正貨との間に如何なる差違をも見ざるに至れり。』

『我が軍が軍用手票發行の制度を採りたるに就ては種々の理由あり。其の一は國際法に基くものなり。即ち國際法に依るときは、徵發は必要止む能はざる場合に於てのみ行ふべきことにして、成る可く自由賣買の道に由り軍隊の需用品を購求するを可とす。何となれば徵發法に依るときは其の所有品を賣却することを欲せざる者も、其の意に適せざ

る價格を以て強迫的に之を賣らしめらるるに反し、自由賣買法に依るときは、其の所有品を賣らんと欲する者に限り其の同意する所の代價を以て之を賣るの自由あればなり。

『第二の理由は經濟上より來り、第一よりも更に重要なものなり。即ち他なし、日本は既に十年以來金貨本位を實行しつつあり、之に反し韓國及清國は銀貨を以て流通の本位と爲せり。故に日本軍にして若し其の金貨を代表する紙幣を以て滿洲及韓國に於て必要物件を買入れ、銀貨を以て定めたる代價を支拂ふときは、大なる損耗を被らざるを得ざりしこと明なり。因て此の損耗を避けんと欲せば、先づ日本の金貨を以て銀貨を買入れ、此の銀貨を以て戦地に發送し、所要の物件を購置せざるを得ずと雖、若し出師軍隊のために必要なる銀貨を一時に買占めんには、銀貨の直段も亦直に騰貴し、此の事の爲に亦大なる損失を招かざるを得ざりき。加之浦爾斯德の露國艦隊が未だ全く破壊せられざる間は、船便に由り銀貨を戦地に輸送すること甚だ危険なりき。是を以て最も善良なる策は、銀貨として一定の價格を代表する手形を流通せしむるに在りき。』

『第三の理由は内部の經濟事情より來るものなり。即ち他なし、我が國が特に戦地の使用に充つるため特別の流通制度を立てざりしならんには、我が政府は普通の兌換紙幣を増發するの止むを得ざるに至るべく、而して一時に多量の兌換紙幣を増發するときは其の信用を失ひて價格を減ずる危険あり、爲に我が國の經濟界に動搖を來すの慮あることは、即ち是れ我が軍が戦地に於て日本内地に流通すると同一の紙幣を以て物品の買入れを爲すことを欲せざりし所以なり。』

『以上の如き種々の理由あるに因り、日本は十圓、五圓、一圓、五十錢、二十錢、及十錢の軍用手票を作り、先づ初めは一億圓を發行する計畫なりしが、後には此の制限以外に發行する必要起り、一九〇五年の終には發行の總額一億四千五十四萬五千圓に達したり。』（『日露陸戰國際法論』第七七〇頁以下）

當年の軍用手票の制には多少の缺陷がないでもなかつたが、大體に於てはロウレンスが『日本はこの新制

を行ふに於て均しくその人道主義と機巧とを反映せり。』(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 120, p. 424) と評したる如く、確に成功を示せるものであつた。

一三二七 軍用手票はその後の大正三年の日獨戦役及び同七年の西比利出兵の折にも何程か發行されたやうであるが、特に録する程のものではなかつた。然るに後年の支那事變に於ては、遂に廣く利用せられた。軍票は該事變の第一年の初冬から中支に姿を現はしたが、その中南支占領地一帯(但し上海を除く)の通貨として名實相備はるに至つたのは翌十三年十一月以降であらう。額面は拾圓、五圓、壹圓、五拾錢、及び拾錢の五種類とし、占領地に於ける徵發代金その他物資買入代金の支拂用には勿論、軍人軍屬の俸給その他諸給與にも之を用ひ(内地歸還の際には特定手續及び制限の下に之を邦貨に交換するの道を作り、又我が商人のためにも邦貨交換の制を立て)、郵便爲替及び貯金には之を邦貨と同様に取扱ひ、占領地鐵道運賃にも特定の場合の外之にて支拂はしめた。故に皇軍の占領地の通貨は原則としては軍票となつたのである。ただ上海は當初除外されてあつた。これは畢竟上海には邦貨即ち圓札が根強く滋蔓して居るので、軍票の使用を厲行するに於ては金融上の相剋摩擦が種々の方面に起るべきを慮つたが故であらう。然るに昭和十四年一月以後は、軍票は中支各地を通じて一元化せられ、從來日本銀行券にて爲されたる決済は軍票に依らしむることになり、邦人銀行は日銀券の拂出を爲さず、而して翌十五年一月よりは、日銀券の受入を實質的に停止するに至りたる結果として、該券は中支各地より殆ど姿を消したと聞く。

支那事變に於ける軍票の發行高は、局外者として明確に知るを得ざるも、事變の上半期即ち武漢陥落前の頃、占領地に於ける我が全軍の一ヶ月の所要額大約一千萬圓と聞いたから、その發行高はかなりの巨額に達

徵發の厲行手段

したものと察すべく、隨つて戦後の軍票回收方法は、當局者の間に相應の思慮を要するものと信ずる。

一三二八 占領軍官憲の徵發命令に對し住民が之を拒絶するが如き場合に對しては如何にすべきか。普佛戦役に於ける獨逸の占領軍は、斯かる場合には要求の高を増大し、尙ほ肯せざる場合には該市邑に砲撃を加へて之を灰燼に附するの方針を執つた(Busch, *Bismarck*, II, p. 249)。海軍の行動としては、別に説くが如く、無防守の港、都市、村落等の地方官憲にして海軍の目前の需要を充すに必要な糧食又は軍需品の徵發に應ぜざる場合には、明示の通告を爲したる上に之に砲撃を加ふるに妨げなしとしてある(海軍力砲撃條約第三條)。何故に海軍力にこの措置を許すかといふに、軍艦なり艦隊なりにありては海上の兵站供給が常に連續として不斷に行はるるものとは限らぬから、苟も遠く海上に出でて行動する際には、相當期間自給自足を支ふるだけの糧食燃料等を積んで掛かるものと推定すべきである。隨つて艦艇が糧食燃料等の敵地徵發を要する場合は、眞に目前の必需品に缺乏を告げたといふ場合に限るのであり、言はば絶體絶命の際の自存の必要に會して居るのであるが、その港市は未占領地であるから、之に砲撃を加へてその要求を厲行する以外に方法は無い譯である。之に反し陸上の占領地にありては、それが既に軍の権力の下に置かれたる占領地であり、隨つて必しも砲撃の非常手段に訴へずとも他の比較的溫和手段にて之を厲行するの道なきを憂へまい。故に占領地にありて徵發の厲行手段として砲撃を爲すが如きは、主として豫戒的又は警告的の措置に止むべきで、その以外に之に訴ふるが如きは理由なしといふのである。

一三二九 徵發したる物品は、徵發者に於て爾後任意に之を處分することを得るや。例へば該物品の所有權は徵發者に移りたるものとし、之を勝手に他に賣却するも妨げなきや。

徵發したる物品の處分權

この問題に關しては、第一次大戦後の一九二二年九月十二日、チェッコ・スロヴァキア國の大審院の下したる一判決例がある。少なからず参考になるので、その事件の概要を左に抄記する。

第一次大戦の中葉、奥匈國軍の羅馬尼占領中の一九一七年十一月、占領軍は本件原告たる羅馬尼の一商會からその所有に係る發電機械を徵發した。然るに翌年七月、占領軍官憲は之を本件被告たるチェッコ國の商會に賣拂つた。そこで原告は現物取戻の訴訟をチェッコ國の地方裁判所に提起した。同裁判所にては、奥匈國占領軍は徵發に依りて本物件の所有權を取得したもので、随つて之を被告に賣拂ふを妨げずといふ判決を下した。原告は控訴した。然るに控訴院に於ては、

『徵發はその物件の所有權を取得せしむるものでない。占領地に於て私有財産を沒收すべからざることは陸戦法規例規則の明規する所であり、又現品徵發は占領軍の需要のためにするに非ざれば之を要求するを得ざることも、これ亦同規則第五十二條の示す如くである。故に消耗すべからざる物品に關しては、徵發者は單に之を使用するのみで、物品そのものを取得するを得ない理である。之を賣ふれば家屋の如き、たとひ徵發者に於て占領軍隊の必要のために一部の改造を之に施すあるも、その所有權は徵發者に移らない。問題の本物件とても同様である。同規則第五十三條の規定は更にこの見解を確むるものである。』

として第一審の判決を覆へし、原告を勝訴にした。

然るに大審院への上告となるに及び、改めて被告に有利の判決が下された。その理由は、

『控訴院にて譬へられたる家屋と機械の比較は、一は不動産たり一は動産たるに於て倫を失する。随つてこの比較より來れる結論は當を得たるものでない。物品が消耗物であるや否やは、徵發の與ふるものは所有權なるや將た使用權に止まるやを決するに關係が無い。陸戦法規例規則の第四十六條は私有財産の沒收を禁ずるも、徵發は沒收ではな

い。これは徵發のことが第四十六條と切離して第五十二條に規定せられてあるの事實にも徴し得られる。第五十三條は國有財産及び或種の私有財産の押收に係るもので、その押收も徵發とは別である。徵發なるものは、その文義に於て「要求」と同一である。この要求は、法律的に云へば、要求せられたる物件の所有者は之に應じ要求官憲にその物品を引渡さざる可らず、而して要求官憲はその代價を現金にて支拂ひ又は領收證を交付せざる可らざるものである。現金支拂といふこと既に徵發物品は單に使用權を與ふるに過ぎずと爲す所の控訴院の見解の誤れるを示すものである。徵發は一種の賣買契約で、ただ當事者の一方の承諾の缺陷即ち承諾の任意的拒絶は、法律の積極的規定に依りて補足せらるるのである。故に徵發は強制的賣却である。將た海牙規則第五十二條を援引し、徵發は占領軍の需要のためにする場合に限らるるが故に使用の權に止まると爲す所の控訴院の見解も正鵠を逸する。なぜならば、物品そのものを徵發するも、將たその使用權のみを徵發するも、共に均しく徵發者の需要のためにするに於て擇ぶ所ないからである。故に被告の抗辯に理由ありと認む。』

と云ふにあつたのである(Annual Digest of Pub. Int. Law, 1919 to 1922, ed. by Williams & Lunterpacht, pp. 479—9)。

**IIIIO** チェッコ・スロヴァキア大審院の右の判決は、その一部には肯定すべき理由あるも、全部が然りとは評し難いやうに思ふ。徵發が強制買収であることは論を俟たない。而してたとひ強制であつても、既に相當代金を支拂ひ(又は後日の支拂のためにする領收證を交付し)たる上は、如何に使用しやうと處分しやうと、それは徵發者の權内に屬する。この意味に於て徵發物品の所有權は徵發者に移つたものと云へる。けれども強制買収を徵發の名に占領軍に許す所以は、それが占領軍の需要のためにすること、即ち占領軍の需要品であるといふにある。これが徵發の一要件である。故に占領軍に於て消耗物ならばその尙ほ未消耗に屬

する分、非消耗物ならばその現品、にして最早や軍に於て需要せず、即ち徵發の目的が消滅したとならば、之を賣却するは勿論隨意なるも、それには原所有者に原價にて之を先買するの機會を與ふるのが、よしんば法律的義務でないにもせよ、徳義的義務と謂ふべきであらう。而して原所有者の之を買戻すに意なきに於ては、茲に始めて他に任意賣却する、これが議論の餘地なき適法の處分方で、不要となれる徵發物品の處分にはこの順序が望ましい。さもないと、徵發はどの道市價よりも安い代價を以てするのが常であるから、軍の需要のためにする徵發の名に於て安く仕入れて高く賣飛ばし、利鞘をその間に計るといふ弊が生ずるなしと限らない。要するに徵發物品の終局の處分は末の問題で、その本は占領軍の需要といふ點にある。右の判決は聊かその本末を逆にせる嫌があるまいか。

一三三二 之に比すれば、これも同じく大戦後の一九二一年三月、波蘭の控訴院の下したる判決は、蓋し當を得たるものと謂ふべきであらう。事件は一九一九年二月、ウクライヌ軍が境領ガリシアのモスシスカを占領中、占領軍官憲の或者が本件被告たる一住民より馬匹若干頭を徵發し、直ちに競賣に附して之を賣拂つた。而して本件原告はその中の二頭を買取つた。然るに戦後同地の警察署では、原告から右二頭を捲上げて之を被告に還附してやつた。そこで原告は之を不法とし、その取戻方を同地裁判所に訴へたものである。裁判所では、本件馬匹は占領軍に於て徵發したもので、被告は既に之に對する所有權を失ひ、随つて原告が競賣にて之を買取るは適法なりしと爲し、原告を勝訴とした。

然るに控訴院にては、『凡そ徵發は占領軍の需要のためにするに非ざれば之を要求するを得ざること陸戦法規慣例規則第五十二條の明規する所である、随つて本件の場合の如き、厩より馬を引出し、直ちに土地の住

民に賣拂ふなどは、占領軍の需要のためにせる徵發を以て目し難い。故に原告の買取は善意のものとは認むるを得ず。』といふ理由で原判決を覆へした。而して上告となるに及び、大審院にては控訴院の判決通りと宣告した (*Ibid.*, pp. 470-1)。

一三三三 最後に、第一次大戦中獨軍がその占領地に於て行へる——若くは行ひたりと稱せらるる——最も組織的且徹底的の徵發振りの一斑を叙し、如何に以上述べたる徵發要件との間に逕庭ありしかを示すことにする。

一九一四年の開戦と共に獨軍の咄嗟白耳義國內に侵入し、次で占領地總督府を設くるや、主管官憲は直ちに軍の現に需要し且向後需要すべしと認めたる一切の物品の所在及び貯藏數量の調査に着手し、殊に銅、青銅、鉛、亜鉛、アルミニウム、穀類、及び粉類、野菜、馬鈴薯、砂糖、糖蜜、シラップ、護謨、石油、ベンジン、グリセリン等に就ては、大小の工場、倉庫、商社商店の所有者又は管理者をして在庫品の詳細を届出でしめ、愈らば直ちに沒收すと嚴命し、別に徵發物資の保管に關する規程を布告し且履行した。その保管とは、徵發したる物資を倉庫に保藏する意味に於ての保管ではなく、占領地官憲より何時徵發命令を受くるも直ちに之に應じ且直ちに使用し得らるるやう常に用意して居るべしと當該物資の所有者に命ずることの意味に於ての保管である。例へば農夫に對しては、その耕作した燕麥なり小麥なりは之を穀打して何時にても徵發に應じ得るやうに爲し置き、且その賣買抵當等を禁ずる。故に所有者は徵發せらるべき物資を完全に置いて置くやう義務づけらるので、随つて家主なり戸主なりは、その所有する品々にして原料品、加工品、半加工品、動植物、その副産物等の目録を作成し且申告するを要し、之を怠る者又は事實を隱蔽し若くは保管に

注意を缺く者は嚴罰に處せらるるのである。占領軍官憲は右の目錄を豫め徴し置き、愈々徴發を行ふといふときは之に依り直接に、又は多くは管内の市町村長を仲介にして之を行ふのである。

前掲の諸物資は悉く獨逸以外への輸出禁止となつたが、間もなく輸出禁止品目には馬匹、豚、羊、その他の食用動物も加はり、而して占領地官憲は逐次これ等を徴發し、應ぜざる者及び禁令を犯す者には臨むに嚴刑を以てした。

占領地總督府は一面には斯く徴發を厲行すると共に、他面には他日徴發することあるべき諸品の浪費を防ぐため、物資節約に關する嚴命を管内に下した。殊に脂肪の使用及び石鹼製造の制限（グリセリン收抽の必要から）、電氣、石炭、骸炭、鐵、鋼等の使用の節約等は嚴に之を取締つた。皮革の如きもその濫費を戒むるため、製靴の工場の執業時間は一週二十四時間以内、特に許可を得たるものは一ヶ月百五時間までと制限せられた。

徴發に關する上叙の方針は白耳義の占領地のみに限られず、獨軍の佛國領土の一部を占領するや、これ亦同様の方針に出でた。左に掲ぐるは佛國の占領地ルネヴィユ（獨佛の國境に近き Janzéville）駐屯のバイエールン第一豫備軍團長が一九一四年八月二十九日付にて同地の市邑に下したる徴發命令書で、以てその遺口の一端が見られる。

『ルネヴィユの市邑は來九月一日までに左記諸品を提供すべし。應ぜざる場合には三十萬フランの罰金に處す。

- 『(一)葉巻煙草十萬本若くは紙卷煙草二十萬本、若くは刻煙草五千キロ。(二)葡萄酒五萬リットル(樽詰又は壘詰)。
- (三)茶又はココア一千キロ。(四)砂糖一萬キロ。(五)炒珈琲一千キロ。(六)毛織靴下一千。(七)石鹼及び便所用紙若

干、竝に多數の巾巾及び小刀。(八)グリセリン十キロ。(九)脂肪十キロ。

『提供すべき諸品は總て最良品なるを要し、同市邑に於てその責任を負ふべし。本命令に對しては何等訴願を爲すも無効とす。』(Garner, *Int. Law & the W. W.*, II, § 383, p. 119)

更に獨軍の佛國の一市エバルネーを占領するや、燕麥十二萬キロ、麪包二萬一千キロ、野菜一萬キロ、鹽豚肉一萬二千キロを徴發せんとし、市長が鹽豚は提供すべきものなしと答ふるや、占領軍指揮官は直ちに同市に對し十七萬六千五百三十フランの罰金を課したとある(*Ibid.*)。その後獨逸が海路の輸入を絶たれ、軍需品の國內原料に窮乏を告ぐるや、獨軍の殊に白耳義占領地に於ける徴發は類を擇ばず、量を斟酌せず、その爲し得る限りを行ひ、家畜殊に牛馬は殆ど一頭をも剩さず、占領軍の需要以外のものは悉く之を本國に拉去し、金具類に至りては門札や戸鍵から寺院の吊鐘まで、はては聖壇の裝飾をも剝去り、徴發は全然強奪と化し、諸工場の器械什器も概ね掠取を免れず、ただ獨軍が占領地に於て破壊しなかつたのは麥酒釀造所のみであつたとある(*Ibid.*, pp. 120—121)。斯かる強奪掠取は暫く別にし、單に徴發のみに觀るも、アンウェルス商工會議所會頭の當時の調査報告に依れば、一九一五年二月末までの即ち獨軍のアンウェルス占領後約半歲の間に於ける同地の徴發物件の品目及び價格は約左の如しとある (Garner, "Contributions, Requisitions and Compulsory Service in Occupied Territory," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 11, 1917, pp. 86—7)

穀類	一八、〇〇〇、〇〇〇フラン
亞麻仁	二、四五〇、〇〇〇
油槽	五、〇〇〇、〇〇〇
硝酸鹽	四、〇〇〇、〇〇〇



動物性及び植物性油	六、〇〇〇、〇〇〇
石油及び鑛油	三、〇〇〇、〇〇〇
綿織物	一、三〇〇、〇〇〇
護謨	一〇、〇〇〇、〇〇〇
外國輸入の皮革製品	二〇、〇〇〇、〇〇〇
毛類	一、一五〇、〇〇〇
象牙	四五一、〇〇〇
木材	五〇〇、〇〇〇
ココア	二、〇〇〇、〇〇〇
酒類	一、一〇〇、〇〇〇
米	二、〇〇〇、〇〇〇
珈琲	二七五、〇〇〇

この價格を合計すると約八千萬フランの巨額となるが、之に對し代金の支拂はれたものは、右の調査報告の時までに二千萬フランを出でざりしとある。『ブライス報告』に依れば、獨軍は農夫より徵發せる少額の物品に對し交付したる領收證には眞誠の署名あるも、巨額のそれに對するものは之を交付するも概して偽物であつたとある(Evidence and Documents, Appendix, p. 388)。領收證の果して偽物ありしや否やは詳でないが、領收證の交付は概してあつたやうである。ただ不便なるは代金の支拂場所であつた。占領軍の徵發物資に對し代金を支拂ふ所は伯林に司令部を置く所の當該軍衙とあるから、被徵發者も直ぐ代金が手に入る譯ではな

い。又伯林所在の軍衙に請求するにしても、全國內及び占領地から日に何千と集まる領收證の査閲に忙はしとのことで、直ぐ代金の支拂を爲す譯にも事實行かなかつた。

そこで占領地總督は一九一五年四月二日の府令を以て「Caisse de Prêt」と稱する徵發代金の前貸機關をブルッセルに設けた。即ち被徵發者に徵發代金の一部を前渡し、以て最終の支拂を受くるまでの間引續き業務に従事するを得さしめるといふ趣旨である。この機關は軍の經理部長に隸屬せしめ、總督府の銀行監理官を主宰者として以下數名の役員を置き、各領收證に對し前貸すべき金額を査定することになつた。そうなるに領收證の讓渡が流行となり、恰も手形の如くに流通し、之に伴ふて弊害も現はれたので、その讓渡は一九一六年六月十五日の總督府令にて禁止となつたとある。

獨軍のこれ等徵發は必しも『占領軍ノ需要ノ爲ニスル』ものではなく、殊に馬牛その他の家畜類、別して種馬、牝馬の如き、之を徵發し若くは徵發命令に應ぜずと稱して之を沒收し、孰れも之を獨逸本國に送り、軍用若くは農作用に供し、將た之を競賣に附し、その利得を政府に收めたものも頗る多かつたとある。嘗に上叙の諸物件のみならず、獨軍は占領地の殆ど凡ゆる工場の器具機械類を剝取り、その儘之を本國に拉去したるその額は、占領開始後半歳ならざるに二千六百萬フランの多きに達したと聞く。要するに獨逸は中立國からの輸入と占領地からの徵發にて凡ゆる軍需品、殊に原料品を獨逸に蓄積し、之に依り軍國の自給自足に應ぜしめんとしたと傳へられた。これ等の報道果して事實なりとせば、その陸戦法規慣例規則の文字及び精神に悖戻するものたりしは辯護するに辭なきやうである。

一三三三 第一次大戦中獨逸占領軍は、獨兵の宿營建物が敵の空襲を受くることの危険を避くるため、故

さら民屋を徴發して之に獨兵を雜居せしめたこともあつたやうである。獨逸占領軍の少將の一九一五年十月十六日ブルッセルにて發したる一布告の中に曰ふ。

『第二 近時敵航空機は幾たびか獨逸兵の宿營建物を爆撃の目標に選擇せり。これ等建物の位置及び之に獨逸兵の宿營することの事實が住民に依り敵に信號せられたること疑を容れず。住民は互に警戒すべき義務を有するが故に、斯かる行爲に對しては住民の全部その責任を負ふべきものとす。故に敵航空機にして再び該建物又は之に宿營する兵に爆撃を行ふことある場合には、本職は住民の上に一層警戒を加へ且間諜を防ぐため、已むなく私人の住宅に獨逸兵を宿營せしむることにすべし。私人の住宅に獨逸の將兵を宿營せしめずとの從來の約束は、この場合には取消すべきものとす。尙ほ住民にして十月二十五日以降尙ほ武器彈藥を私藏する者ある場合には、同様に右の約束を取消すべし。』  
(Whitlock, Belgium under the G.O., II, p. 49, n.)

次で同年十一月十二日、重ねて左の布告が出た。

『去十月十六日の本職の布告に關し、同月二十五日以降大ブルッセルの各方面に武器彈藥の發見せられ、又他方において、獨逸の格納庫及び飛行場に對する敵航空機の來襲は住民の或者の信號に依り案内せられ且便宜を得たるものなること確實なるに鑑み、獨逸兵を私有家屋に宿營せしめざることを約束は該布告に基き茲に之を取消す。但し民屋を擇ぶ場合には、軍事的必要の許す限り、第一次には離國せる白耳義人の家屋又は獨逸と交戰關係にある國の所屬人のそれを擇ぶことになべし。』(Ibid., p. 68, n.)

これ即ち住民の私有家屋を空襲防禦の障壁としたるもので、追て説くべき海牙空戰法規案第二十四條第三項の精神と相容れざるものである。

## 第二目 取立金

一三三四 私有財産の不尊重に屬する最後の——しかも輕重を以てすれば最も苛重なるもの——類例は取立金の徴收がある。

取立金とは占領軍が軍又は占領地行政の需要に充つるに占領地の租税を以てして尙ほ不足ある場合に、租税の外に現金の上納を命ずる所の公課金である。取立金は専ら占領地の市町村團體に限りて課すべきか、將た住民個人に對しても課すを得べきかは、陸戰法規慣例規則の條文の上では明瞭でなく、佛國の一九一三年の陸戰法規第八八條には之を前者のみに限らしめてある。チアコメーも取立金を課すべき對手は占領地の市町村團體のみと説く(Jacomet, p. 50)。オープンハイムは團體にも個人にも之を課するを得るものと爲し、しかも敵國臣民よりは勿論とし、在住の外國人よりも之を徴收するを妨げずと論ずる (Oppenheim, II, § 147, p. 210)。想ふに取立金は能ふ限りは個人からの徴收を避け、之を市町村團體に課するのが私有財産尊重の精神に副ふ所以であらうが、個人に課するを必しも違法とすべき理由はあるまい。取立金は又或は占領軍の一部隊が或物資を甲村にて徴發せんとするも、折悪く甲村に現金はあるが該物資なく、同時に乙村には該物資があるといふ場合に、占領軍自身に現金なきため甲村にて現金を取立て、之を以て乙村にて現物を徴發するが如き場合にも取立金の語を用ゆることあれど、多くは前の意義に於ける用語例となつてゐる。徴發を以て物品の有償的取立とすれば、取立金は金錢の無償的徴發で、共に私有財産の侵害たるは一なるも、その無償であるだけ取立金の方が侵害の一層大なることを言を俟たない。

一三三三 取立金は徴發と同じく謂ゆる糧を敵に藉るもので、往古占領を征服と同一視したる時代の遺制である。ウールジーの叙する所に依れば、

『ナポレオン戦は驚くべき巨額の取立金「原文では requisition 即ち徴發の語なるも、意は主として取立金のことと推讀する」を侵入地に賦課せしことにて名あり、その額は殆ど佛本國をして増税の要を認めしめざるほどのものを示した。ボナパルトの法則は、戦は戦をして支拂はしめよといふにあつた。斯くして一八〇六年のイェナの役後、疲弊せる普魯西の上に課したる取立金は一億フラン以上を算した。その一半はヴァレンシア州に課したもので、外に戦勝の佛軍は西班牙の占領地からも二億フランの巨額を取立てた。ウェリントン將軍も半島戦「一八〇八年乃至一八一四年、同將軍統帥の下に英、西、葡の聯合軍が佛國南部及び西葡の兩國にて佛軍に對して行へる Peninsular War」に於て、その一八一三年佛國に進軍するまでは、亦ナポレオンを學んだ。尤も彼は之を美擧と認めた譯ではなく、その實行方を本國政府より懲慙せらるるや、之を實行するには銃劍を要し流血を要すべく、それは英國兵の長所に非ずと稱して之に反對したこともある。一八四八年の普丁戰役に於ても普軍は取立金を誅求した。けれどもクリミアの役に於ては、この風は睡眠状態にあつたやうである。』(Woolsey, § 135, p. 228)

とあるが、降つて一八七〇年の普佛の役に於ても、「この戰役を通じてのビスマルクの方針は、爲し得る限り佛國人民の上に金穀の支源を求め、依つて以て軍費の新要求を議會に向つて爲すの必要を避けんとするにあつた。」とあるが如く(Busch, *Einwirkung*, II, p. 260)「大に糧敵主義を學び、取立金の總徴收額は無慮四千萬フランに達したとある。(講和談判の際、佛國全權チエルはこの取立金額を償金五十億フランの中より差引くべしと主張したが、ビスマルクは肯じなかつた)。昔は取立金は占領者が占領地に於ける掠奪、住民の十把一束的の殺戮を行ふ代りに恩惠的に課する所の賠償金である、といふ見解がありて、ファッテルの如きはこの見

解を持した(Vattel, III, Ch. 19)。けれども掠奪も無辜者の殺戮も交戦法則の嚴禁する所で、隨つてその嚴禁する違法行爲の賠償金なるものが存在すべき理由は無い。或は又取立金の理由を軍費の一部賠償に歸せしむる説も以前にはあつた。然しながら戦は國と國との關係にして個人間のそれに非ずとの原則の下にありては(國家總動員式の現代に於てこの原則の解釋及び適用上に變化を見るに至りたることは既に説ける如くであるが、戦の對象が國そのもので個人に非ざるの根本原則に至りては今に動かない)、敵の國家の負ふべき軍費賠償を直接に且事前に敵の國民に課することの不妥當なるは論を俟たない。

斯の如くにしてナポレオン戰役、降つては普佛戰役に於けるが如き苛重の取立金は、文明國の戰に於て許すべからずとの論は國際法學者の間に起り、獨逸系のブルンチュリすら『軍事占領者がその軍隊の維持及び必要に向つて絶対不可欠たるその以上の何等取立金を誅求するが如きは國際法の禁する所とす。』(Bluntschli, § 654, p. 220)と論じたものである。されば普佛の役後間もなく開かれたるブルッセル會議に於ては、取立金禁止案が一二の代表に依りて提議せられた。然るに獨逸代表は之に反對し、『例へば軍隊が敵の富める一市邑に入り、軍の必要とする牛數頭を要求する。然るに該市邑では一頭も無いと答へる。該軍隊は幸に隣りの貧しき村に之を見付けたので、その村に行つて之を押收する。斯かるは貧村をして富邑の犠牲とならしむるもので、明かに正義に悖るものである。そこで富邑に對し現金を課することが唯一の辦法となる。又現物の納付を拒んだ市邑をして現金のそれをも拒ましむる理もあるまい。』と論じたるに、多數は之に賛し、つまり取立金は負擔を該村邑全體に荷はしむるものであるから、適當の限度に行ふ以上は敢て禁するにも及ばずといふ結論になつたのである。ホルランドも同様の見地から、『占領軍は單に己れを富まさんがために取立金を

徴収することは不可なるも、甲地にて現品徴發に要する資金を得んがために乙地にて取立金を徴發することは時として正當視するを得べく、即ち戦の負擔は、徴發せらるべき財産の個々の所有者の上によりも住民一般の上に寧ろ振掛かるに於て、分配の均衡は遂に之に認むべきである。』と論ずる (Holland, *Land War*, p. 25)。要するに取立金の當否及び許容の範圍に就ては、スベイトの

『占領地の行政費用は普通には正統政府の租税を以て之を支辨するに足るべきであるが、時には然らざる場合もあるべく、その場合には占領軍は取立金——第一回海牙會議の審査委員報告の語に依れば通常の租税に對する「特別の取立金」にて必要なる追加の資金——を捻出するの權を有する。尙ほ又占領軍は慣例に基く戦時の權利として——陸戦法規慣例規則は占領者に何等權利を賦與するに非ずして、單に之を制限し且慣例の許す所のものを規定したに止まる——占領地住民より取立金を徴収して軍の必要に填補するを得るのである。』軍の必要なる語は取立金徴収の唯一の適法なる目的及び量的限界を示すものである。占領軍は取立金に依りて己れの國庫を補充することは違法で、凡そ取立金は一に占領軍の需要を充すために止めしめねばならぬ。勿論之を占領軍の維持費に充つることに由り、本國の國庫はそれだけ助かるに相違ない。けれども之を占領軍の維持費に止むべきものとせば、取立金の範圍にも自ら限界が立つべく、且占領軍とても、將來の戦局如何に依りては敵に償金を支拂ふべき非運の地位に立つに至るなしとは限らず。然る場合には取立金は償金の上に加算せらるることとなるべきが故に、自己の損益の上からも自ら取立金を適當の限度に抑制するを普通とする。』 (Spaight, *Land War*, pp. 382-3)

と云へる、假に取立金徴収の制を許すべきものとすれば、この邊が蓋し妥當の見たるものであらう。

その徴収  
要件に關  
する現行  
規定

一三三六 占領軍が敢て本國の資力を富ますためでなく、占領軍自身の需要を充すため適當の限度に於て取立金を徴収することは、交戦慣例の上に於て適法と認めらるるにしても、その徴収の目的を單にそれのみに

限るのでは、占領地の住民から觀れば占領軍の需要のみを偏重するの嫌なきを得ない。そこで海牙平和會議に於ては、右の輕重を調和せしむるため、占領地の行政上の需要のためにする取立金も亦適法といふことにした。蓋し取立金も占領地の行政上のため徴収するならば、住民に於て不服を唱ふべき理由も無かるべしとの見地からである。次には、占領地住民中の個人の行爲にして住民一般に連帶の責任ありと認むべからざるものに對し連帶的の罰金の意味にての取立金は之を課するを得ない。又徴發は部隊指揮官限りの許可の下に口頭命令にて之を行ふを得るが、取立金は必ず軍の總指揮官の發令とし (ブルッセル宣言案第四十一條第三項には『取立金は總司令官又は敵軍が占領地方に設置したる civil authorities の命令及び責任を以てする外之を徴収することを得ず。』としてあつたが、今之を改め、徴収の發令者を一に Commander-in-Chief のみに限らしめ)、且その命令も口頭でなく、必ず命令書即ち書面を以てし、總指揮官の責任に於て爲さしむるのである。又取立金は無茶な徴収方をせず、成るべく現行の徴税規則に準據して行ふを要する。將た取立金を徴収したるときは、納付者が他日自國政府より補償を受くるが如き場合の證明資料と爲すために、語を換へて云へば、取立金はつまり占領軍に於て直接には之を占領地の市町村又は住民に賦課するも、終局に於ては敵の國家そのものに之を負擔せしむるものととの精神から、徴収者は納付者に必ず領收證を交付するを要するのである。領收證なるものは單に徴収を行つたといふ事實を證明するためのものに止まり、後日の辨濟を約束する意味のものではないが、右の趣旨の下に一の證明資料として之を交付するのである。

以上の取立金徴収の要件は、陸戦法規慣例規則の第四十九條乃至第五十一條に於て左の如くに規定されてある。

第四十九條 占領者ガ占領地ニ於テ前條ニ掲ゲタル税金以外ノ取立金ヲ命ズルハ、軍又ハ占領地行政上ノ需要ニ應ズル爲ニスル場合ニ限ルモノトス。

第五十條 人民ニ對シテハ連帶ノ責アリト認ムベカラザル個人ノ行爲ノ爲、金錢上其ノ他ノ連坐罰ヲ科スルコトヲ得ズ

第五十一條 取立金ハ總テ總指揮官ノ命令書ニ依リ且其ノ責任ヲ以テスルニ非ザレバ之ヲ徵收スルコトヲ得ズ。

取立金ハ成ルベク現行ノ租稅賦課規則ニ依リ之ヲ徵收スベシ。

一切ノ取立金ニ對シテハ納付者ニ領收證ヲ交付スベシ。

右の中第五十條の連坐罰のことは占領地の軍事司法のことを述ぶる別款に譲るとし、同條は元とブルツセル宣言案には無かりしもので、それが新に陸戦法規慣例規則に採擇せられたことに依り、第四十九條の條文は茲に點睛を得た姿である。

一三三七 取立金徵收の要件たる以上の諸規定を恪守する限りは、取立金そのものには特に甚しき弊害も伴はざるべきが、この諸規定は實際に臨んで果して常に之が恪守を期待し得らるべきか。第二回海牙平和會議に於て本條案討議の際、原案の『軍の需要』即ち“for the needs of the army……”とあるを“absolute necessity”の語を以て然るべく修正して濫用の餘地を狭めんとの議も出で、和蘭その他二三の代表からは取立金全廢論すら提出せられたが、孰れも成立たず、以て現行條文となつたのである。ロウレンスは『軍ノ需要ニ應ズル爲』の語に濫用の餘地あるべきことを指摘し、

濫用の餘地なきに非ず

『占領軍の需要のために取立金を命ずるを得さしむることは、誅求可能の餘地を大に開いたものである。勿論金錢に由る取立は、物品に由る上納に比し面倒は少なかるべく、且それに依りて需要品を割安に買取り得るの利益もあらんが、しかも海牙規則の文字が許す所の取立金のために、一地方が擧げて疲弊に陥ることあるべきも疑を容れない。例へば貧國強兵の軍隊が敵地を占領したりとせば、その軍隊は「軍の需要に應ずるため」を理由として常に取立金を命じ、長へに軍の裝備をそこに維持することもあらう。二回の海牙規則の文字は之を厳正に守りつつ、軍隊を軍隊自身支ふるといふボレオン式の主義は極度に厲行せらるるであらう。單に占領軍又はその國家を富まさんがためにする取立金に對し、占領地の住民を擁護する海牙規則の規定あるに至りしは確に一段の進歩であるが、しかも文字通りに解釋し、この規定は大軍に依り占領せられたる土地の不幸なる住民に對し、占領軍がその軍費の莫大なる部分を賦課するのを喰止むる力なきものであらず』(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 180, pp. 435-6)

と云へるは一理あらう。占領軍が徒に軍費を補充せんがため、或は行政費を豊富ならしめんがため、將た或は住民を極度に疲弊せしめて敵の降伏を促さんがため、搾取し得る限り之を搾取するといふが如きは、濫用の甚しきものとして嚴に之を排斥すべきも、第一次大戦中獨軍の白佛占領地にて行へる取立金の誅求は事實之に類し、如何に極度の濫用であつたかを示して餘蘊なきものであつた。

一三三八 獨逸がその占領地に於て苛征誅求を行へることは、必しも第一次大戦に始めてその例を開いた譯でもないやうで、既に六十有餘年前の對墮對佛の兩戰役に於ても、かなり甚しく行つたものとある。ガルナーの記事に、

『過去に於て凡そ獨逸が交戰國の一方でありし戦といふ戦にありては、占領地の住民に對する取立金の誅求、市町村への罰金の賦課、物品及び勞役の徵發等の方針は常に峻嚴を極めざるはなかつた。ブルンチュリは一八六六年の役に

過去の戦役に於ける獨軍の苛征誅求

普軍が正當の理由なきに填軍に加担せる幾多の都市に過度の取立金を課したることを非難し、且斯かる交戦方法は文明的に非ず、歐洲は最早や之を適法の交戦方法と認めざるべしと附論する (Bluntschli, *Droit. Int. Cod.*, § 654)。當時フランクフルト市は一千二百萬マルクを課せられ、已むなく之に應ずるや、次では更に四千萬マルクは追求められ、斯かる巨額の負擔に堪へずとて同市より普軍の本營に請願使を派するに及び、僅に普國王の命にて免除せられた (Spaighl, *War Rights on Land*, p. 383)。且同市よりは別に四十萬マルクに相當する糧食が徴發せられ (Hozier, *Seven Weeks War*, p. 80)。その他の都市も同様の徴發を命ぜられた。

『一八七〇年の普佛役にありては、獨軍は世上周知の如く嘗に徴發を未曾有の大規模に行へるのみならず、更に占領の幾多地方より苛重の取立金を徴收し、別に便衣隊の行動せる市町村、若くは元と之を出せる市町村に法外の罰金を課した。鐵道線路が住民に依り破壊せられ、その他獨逸軍憲に不利の行爲の行はれたる市町村も亦同様であつた。例へば下セイヌ州は二千四百萬フラン、ルーエンは六百五十萬フランを五日間に上納すべき旨を命ぜられ、ハーグノーの如き小市も一百万フラン、モンヌにありては四百萬フラン、巴里に至りては二億フランを課せられ、休戦規約の調印後に於てすらも、各一千万フランを課せられし所が二州あつた。一八七〇年十二月、佛國內の總ての占領地の住民に對し二十五フランの店頭取立金を課した。理由は、一は住民の抵抗資力を挫き、又一はガムベッタに背かしめ終戦を可とする國民議會の成立を促さんがためであつた (Bonhils, § 1222)。

『カルヴォーの記する所に依れば、占領地の殆ど總てを通じ住民は最短期間に市町村の資力に倍徙する巨額の取立金の納納その他強制公債の如きに應ずべきことを餘儀なくせられとある (Calvo, *Droit Int. Pub.*, IV, § 2254)。佛國內務長官の一八七一年に國民議會に爲せる公的報告には、侵入を受けたる三十四州を通じ獨軍の課したる取立金は三千九百萬フラン、租税の徴收額四千九百萬フラン、徴發物品の代價三億二千七百萬フランに達せりとある (Despa-snel, *Droit Int. Pub.*, § 588; Bonhils, § 1226, n. 3)。その取立金の大部分は、名は異なるも實に於ては掠奪と擇ば

ない。獨逸にありてもブルンチュリ、ゲッフェン、及びヴェーベルグの如き若干の學者は獨軍の遺口は度を過ぎたりと見るが、多數の學者は寧ろ之を辯護するの風である。

『普佛の役に獨軍が徴發權を行ふや、稀には例外ありしも概して頗る柔和に出でたり、とは獨逸參謀本部がその「陸戦慣例」中に云へる所で、過度に苛重なる罰金に關しても、戦役の末期に於ける戦鬪の激烈化及び住民の盛に戦鬪に與かれることのため嚴に之に臨むの必要に出でしと辯護する。法外の取立金の徴收に關する非難に對しても、「一八七〇年の戦役中を通じての取立金の總額も、往昔ナポレオンがその占領地にて誅求するの慣ひたりしものに比較すれば最低限度と稱するを得べし。」と論ずる (Morgan, pp. 177-8)。然しながら「陸戦慣例」に「戦勝者の專横的肥富は近代の學説が許さざる所」と云ひ、「戦勝者が私人の財産を攫食することに依りて戦費を回收せんとするが如きは、たとひ賣られたる戦に於てすらも恕せらるべきに非ず。」とある。その言は美なるも、獨逸軍憲が佛國にて行へる苛酷且撫斬的の誅求の事實と如何に之を調和せしめ得るか、事蓋し不可能に屬す。』(Garner, "Contributions, Requisitions etc." *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. II, 1917, pp. 74-77)

とあるは、以てその一斑を知るべきである。獨逸は當年の占領地誅求をば、一はこの戦は佛國の普魯西の上に強要したるもの、隨つて侵略國の住民に戦費の一部を分嫁せしむべきもの、といふに理由づけた (*Ibid.*, p. 7)。この理由は、一たび開戦とならば國際法は双方の交戦國を平等に視、戦因の如何に由りて法規の適用を異にせず、との原則に反するもので、以て寛恕すべき理由とはならぬのである。

一三三九 第一次大戦にありては、獨軍の白佛占領地に於ける誅求苛征は更に之に倍徙せるやうであつた。獨逸の白耳義占領地總督は一九一四年十二月、管下の各州より毎月四千萬フランの取立金を徴收することにし、占領地域内各州議會を招集して強制的に應諾せしめ、翌一九一五年十一月、更に、翌年分として同

第一次大戦に於ては過倍に倍徙す

額の徴収に同意せしめたが、一九一六年十一月には翌年分の取立金を五千萬フランに増額して各州議會の同意を求むるに及び、その中の五ヶ州までは之を拒絶した。すると總督は白耳義の事實的の主権者と稱する權能に於て、地方議會法第八十九條の規定に依り、州議會の非認的決議に拘らず原案執行の舉に出でた。而してその翌一九一七年五月、總督は更に取立金の月額を六千萬フランに増加してその同意を求むるや、各州は今度は一齊に反對したので、總督は復た又原案を執行し、右の巨額なる取立金を強制徴収したとある (Garner, *Int. Law & the W. W.*, II, § 389, p. 103 以下)。この間にありては獨逸占領地總督は一九一五年十一月十日の布告を以て

『海牙陸戦法規例規則第四十九條に遵由し、茲に占領地の軍維持費及び行政費の分擔額として白耳義住民に對し、追ての告示あるまで毎月四千萬フランの課金を取立つべし。この納付は全部又は一部之を獨逸貨幣にて爲すべく、その換算率は百フランに付八十マルクとす。』

『本課金は白耳義の九ヶ州に對し賦課するものにして、各州は單一の債務者としてその責に任ずべきものとす。』  
『第一回の納付期日は遅くも一九一五年十月十日とし、次回の納付は遅くも毎月十日限りとす。納付は在ブルッセル獨逸占領地總督府經理部長に之を爲すべし。納付義務州にして必要の資金を獲んがため起債を爲す場合には、その方式及び償還期限は總督府白耳義諸銀行總監督官之を決定す。』 (Whitlock, *Belgium under the G. O.*, II, p. 68)  
と發令して四千萬フランの課金取立を行つた。その外重立つ富豪に對しても個々に特別の取立金を課し、ロスタアイルド家からは一百万フラン、ソルヴェー(白耳義の大工業家 M. Solvay)からは三千万フランを課求したとある。

『大凡そ斯くまで整然且傲然と軍費を敵地に負擔せしめ、敵地の市町村を課求し、住民より現金たると物資たるとを

問はず凡ゆる資産を搾取し、苛酷にして且無限度の罰金を濫課したる例は、全世界の歴史に於て未だ曾て他の交戦國に類を見ざる所なりしといふも決して誇張の言でない。今日の獨逸軍は、その先輩が往年の普佛の役に於て行ひたる組織的の誅求を學んで遙にその上に出でた。試に彼等が今次白佛の諸市邑に課したる取立金の若干を例舉せんか、アントワープにては二千萬磅、ブラバン州には一千八百萬磅、ブルッセルには八百萬磅、リエージュには二百萬磅、リユールには二十八萬磅、ウアーヴルには十二萬磅、ヴァレンシエンタには四萬二千磅、ルーバイ及びトルコアンには四萬磅、アミエンには四萬磅、レンには二萬八千磅、アルマンチエールには二萬磅、その餘推して知るべきである。』 (Phillipson, *Int. Law & the G. W.*, p. 237)

之を事實なりとせば、如何に搾取の甚しかりしか察するに餘りある。斯の如くにして獨軍占領のこれ等諸市邑にては、戦亂に由る困迫疲弊で到底堪え切れずと哀訴歎願したるも、占領軍官憲は辭を占領地域に於ける兵站諸費の嵩増に藉りて聽入れず、月々始めには四千萬フラン宛、後には六千萬フラン宛の月賦取立を強行し、遂には開戦後三年の一九一七年八月十日までの取立金額として白耳義政府の見積りたる所では、特殊の取立金を除ける一般的取立金のみにて十四億四千萬フランを超過し、外に市町村へ課したるもの二億フランを算すべしとある (Garner, *Ibid.*, II, § 389, pp. 112-3)。この記事の筆者ガルナーは更に前掲の米國國際法雜誌所載の論文中に於て

『白耳義國內殘留の人口を六百萬とすれば、右の取立金は一人當り八十フランとなる。しかも特定の地方に課したる種々の地方的取立金及び罰金はこの計算外である。白耳義の平時の歲計總豫算額は六億乃至八億フラン程度であるから、占領軍司令官の課したる一般的取立金は、白耳義が國費として徴收する尋常の租税の三分の二乃至四分の三に該當する。一九一四年九月リエージュ市に課したる五千萬フランの特別取立金は一人當り約六十フランで、之に一般的取

立金の一人當り八十フランを加算すれば、一人の負擔百四十フランとなる。當時の状態の下にありては、これは確に過重のものたりしに相違なき。(Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 11, 1917, pp. 79-80)

### 第七項 敵國公有財産の取扱

#### 第一目 國有動産

敵國公有財産の取扱の當否

一三四〇 陸戦法規慣例規則の上では、敵の財産は國有と私有とでその取扱を殊別することにしてあるが、これは學説として議論のある所である。この殊別は、元々戦は國と國との關係で個人の關係でないといふ思想に胚胎したもので、即ち敵の個人には敵性を認めずと爲したる時代に發達したものである。敵性なるものの觀念が時代の變遷を経て今日著しく變つて來たことは前卷に述べた。現代の戦は國家總動員の戦なりと稱する。國家總動員の戦の下にありては、國家の資源と共に國民の資源を擧げて之に傾倒し、背後の男女老弱も直接間接に軍國の事に従はざるはなく、隨つて敵性は個人にも個人の財産にも及ぶのであるから、私有財産は尊重すべし國有財産は尊重するに及ばずと云ふ純理論は立てにくい。のみならず國有財産といひ、私有財産といふも、それは單に該財産を國家が管理使用するか、個人が管理使用するか之差以上に性質上の區別は無い。殊に戦時に於ては、國家が民業を統制し、特定の商工業を國家の管理の下に經營すること第一次大戦中米國を始め他の諸國の間にも行はれた所であるから、愈々以て國有財産と私有財産の取扱上の殊別は

海牙規則の關係條

實際上に於て立て難くなる。強て殊別を兩者の間に設け、その間に尊重の差等を立つるに於ては、官業を重んずる國と民業を尙ぶ國とに依りて戦時國際法の適用が均等を缺くの結果となるを免れない。それやこれやで、戦時敵の財産の取扱方を國有と私有とにて殊別するのは、理の徹底せざるものであるといふ論も立つであらう。(Sir J. F. Williams, Chapters on Current International Law, pp. 205-7) にはこの論旨が稍々詳に説かれてある。學説としては一應の理なくもないが、現在の陸戦法規の規定を説くに方りては、暫く之を一つの學説として披露するに止めて置く。

一三四一 乃ち陸戦法規慣例規則に於ては、占領地所在の國有財産と私有財産の取扱方を殊別し、その前者に關しては第五十三條以下四ヶ條を以て之を左の如くに規定する。

- 第五十三條 一地方ヲ占領シタル軍ハ國ノ所有ニ屬スル現金、基金及有價證券、貯藏兵器、輸送材料、在庫品及糧秣、其ノ他總テ作戰動作ニ供スルコトヲ得ベキ國有動産ノ外之ヲ押收スルコトヲ得ス。
- 海上法ニ依リ支配セラルル場合ヲ除クノ外、陸上、海上及空中ニ於テ報道ノ傳送又ハ人若ハ物ノ輸送ノ用ニ供セラルル一切ノ機關、貯藏兵器、其ノ他各種ノ軍需品ハ、私人ニ屬スルモノト雖之ヲ押收スルコトヲ得。但シ平和克服ニ至リ之ヲ還付シ且之ガ賠償ヲ決定スベキモノトス。
- 第五十四條 占領地ト中立地トヲ連結スル海底電線ハ絶對的ノ必要アル場合ニ非ザレバ之ヲ押收シ又ハ破壊スルコトヲ得ス。右電線ハ平和克服ニ至リ之ヲ還付シ且之ガ賠償ヲ決定スベキモノトス。
- 第五十五條 占領國ハ敵國ニ屬シ且占領地ニ在ル公共建物、不動産、森林及農場ニ付テハ、其管理者及用益權者タルニ過ギザルモノナリト考慮シ、右財産ノ基本ヲ保護シ、且用益權者ノ法則ニ依リテ之ヲ管理



スペイン。

第五十六條 市區町村ノ財産並國ニ屬スルモノト雖宗教、慈善、教育、技藝及學術ノ用ニ供セラルル建設物ハ私有財産ト同様ニ之ヲ取扱フベシ。

右ノ如キ建築物、歴史上ノ記念建造物、技藝及學術上ノ製作品ヲ故意ニ押收、破壊又ハ毀損スルコトハ總テ禁ゼラレ且訴追セラルベキモノトス。

國有の語

一三四二 この規定に依れば、敵の公有財産は之を國有のものと市區町村のものに區別する。第五十三條第一項にある「國ノ所有ニ屬スル」とは、公有財産の中より市區町村に屬するものを除外し、又名は國有なるも事實は國有と稱し難き例へば郵便貯金年金の基金の如き、又官營保險積立金の如き、即ち名は政府の基金であるも事實は民衆の財産で、國家は單に之を管理する言はば被信託者たるに過ぎざるものを除外し、純平たる國家の所有に屬するものを指すこと、本條文の官譯邦文には缺くも原文には特に「...appartenant en propre à l'Etat」(「...which are strictly State property」)の文字の入れてある所から爾く解すべきである。第一次大戦中、獨逸軍は白耳義各地の郵便局を襲ふてその貯金を押收し、而して國有基金押收適法論で之を辨護したが、右の佛原文の字句より推せば、その辨護は當らざるやに思ふ。

敵の國有財産の押

一三四三 敵の國有財産にして『現金、基金及有價證券、貯藏兵器、輸送材料、在庫品及糧秣、其ノ他總テ作戰動作ニ供スルコトヲ得ベキ』ものは、第五十三條第一項の裏から云つて總て之を押收するを得るものと解釋が能きる。その謂ゆる押收とは一時の差押であるか、將た永久の沒收であるか。

義押收の語

一三四四 押收の原語は *seizure* である。英譯文には多くは *take possession* であるが、*seize, seizure* の語

を用ひた所もある。 *seize* 即ち *seize* するとは單に物件を差押ゆるに止まるか、將た之を破壊又は沒收するを得るか。陸戦法規慣例規則(舊)の立案に與れるホルランドは『占領軍は物件を管に *take possession* するのみに止まらず、全然自國政府の利益のために之を沒收するを妨げず。』と説く (Holland, *Land War, p. 75*)。既に沒收するを得るとせば、その押收は他日の賠償を要せず、將た現物を破壊するも毀損するも自由な譯である。けれども押收の語は通じて爾く解釋し得るであらうか。現に第五十三條第二項では、押收物件は平和克復に至り之を還附し且賠償を要することにしてある。押收物件を沒收し得るものとせば、後日の還附且賠償を要すべき理由はあるまい。故に第五十三條第二項の末段にある押收とは一時の差押と解すべきである。さりながら同條第一項記載の諸物件殊に貯藏兵器の如きは、當然鹵獲品と爲し得るものであるから、單に之を一時の差押に止めしむべき理由は無い。故に第一項にある押收は、ホルランドの所説の如く、當然沒收までをも含むものと解すべきである。同一用語の斯かる混雜は、畢竟本規則の立案者が沒收を爲し得るものと爲し得ざるものとに均しく押收の語を用ひたる過失の結果で、隨つて押收の語義を解するに方りては、第五十三條の第一項の押收と第二項のそれとは殊別し、前者は沒收を含み後者は含まずと見るべきである。押收の語は第五十六條第二項にもありて、『押收、破壊、又ハ毀損スルコトハ總テ禁ゼラレ』として三語を併記するが、沒收するを得るものは破壊も毀損も爲し得る譯であるから、この場合の押收は専ら差押の意味に解したい。尤も押收物件は占領軍に於て作戰上その他の用途に適宜之を使用するを得るは論なく、且使用中に多少の毀損を生ずることも恕すべきである。さもなくば賠償の要求が意味を成さない。

現金の國

一三四五 作戰動作に供することを得べき國有財産として押收(沒收の意味に於ける)するを得る物件中に

第二款 占領地の行政及び常事司法

ありて、現金はその最も便利なものである。然しながら、その現金の果して國有であるや否やを判別することは、時には困難のことであらう。別して銀行の在在にありては、その識別は時として容易であるまい。

一八七〇年の役に於て普軍のアルサス・ローレイヌを占領するや、その際佛蘭西中央銀行の同州所在の三支店を占領軍は差押えて之を軍の管理に移したが、折からストラスブルグ所在の同支店にありし五百七十萬フランの補助銀貨を占領軍は佛國の國有財産として押收した。然るに銀行側からは、右は純乎たる私有財産なりと稱し、事實を證明してその返還を要求したるも埒明かず、その中に講和談判となつた。その際佛國代表は右の問題を提起し、利子をも併せて要求したるに、ビスマルクは結局利子を除き元金の返還を承諾し、且初めは紙幣拂を主張したるも、遂に銀貨拂にすることを承諾した。流石にビスマルクで、輸贏を大局に争ふも私有財産を侵害してまで錙銖の利を争ふが如きことは敢てしなかつた。

一三四六 第一次大戦中、獨逸占領軍は白耳義國內各地の諸銀行に強要し、又は自らその金庫を破壊し、現金手形類を押收したること屢々あつたと云はれてある。獨逸占領軍は開戦直後の一九一四年八月十二日にハッセルトの國立銀行に於て二百有餘萬フランを捲上げたのを始めとし、爾後各地の銀行にて在在を強制的に押收したるもの少なからず、その額を合算すれば蓋し幾十億フランの巨額に達したことであらう。白耳義の謂ゆる國立銀行は米國のそれの如く私設の經營であり、その他獨逸占領軍の荒せる諸銀行は大概私立のものであつたから、在在を押收して鹵獲品としたことは違法に相違ない。のみならず獨軍は白耳義占領地内の諸銀行に對し公債の強制應募を命じた。白國大藏大臣の一九一六年九月十九日發表の陳述書に依れば、獨軍は白耳義國立銀行外一銀行の在在約十億フランを獨逸帝國銀行に振替え、以て第五回軍事公債の應募の形式

にし、同國銀行の支配人が之に反對するや、彼は忽ち獨逸國內に拐去せられたとある。白耳義政府は之を私有財産侵害として中立諸國政府に訴へて見たが、格別の效も無かつたやうである。

一三四七 第二次大戦に於て獨軍が電撃的に巴里を占領するや、直ちに佛蘭西銀行の庫内の金塊を押收した由で、米國筋にての評價では、その價格十八億五千萬弗(邦貨にて約八十億圓)に達するものとあつた(一九四〇年六月廿四日紐育發「同盟」)。

一三四八 第五十三條に謂ふ國の所有に屬する『有價證券』とは、佛原文の "les valeurs exigibles" (英譯文では "realizable securities") で、つまり各種の債權債務を代表する債券を總稱し、通貨に代ゆるを得べき一切の證券類を指すのである。有價證券に關しては、その種類如何に依り問題の生ずる餘地もある。有價證券にしても持參人拂の手形小切手類ならば、紙幣と同様と見るを得るから問題は無いが、裏書を要する手形類や借金證書となると、占領軍は正當政府に代りて債權の取立を爲し得るや否やの問題と關聯して疑問の起るなきを得ない。ウェストレークの說に

『佛原文の "valeurs exigibles" をホルランド教授は "realizable securities" と英譯し、獨逸の官譯文にては "eintreibbare Forderungen" としてある。同教授は故意に曖昧の語として用ひられたる "valeurs exigibles" の意義に就ては異説少なからずと評する。蓋し占領にして征服に熟化するに至らば、消滅國の有する債權は國家相續の法則に従つて征服國に移り、征服國は債務者に向つて之を要求し得るに何等疑問は無い。又持參人拂の證券は國有財貨の一部として占領軍に於て之を押收し、適法の持參人となり、それを押收したる土地の占領が爾後繼續すると否とに拘らず、債務者に向つて之を要求し得ることも論なき所である。けれども征服者に非ざる占領者は、指圖人式の證券を押收するも之に裏書するを得ない。債權を他の提示方法にて要求するにしても、その債權を立證するに必要な

る證據は之を押收するを得んも、原告として身を法廷に現はすを得ず、將た債權執行のためにその土地に於て腕力に訴ふる譯にも行かない。……海牙規則に謂ふ所の有價證券とは、立案者に於て専ら支拂期日の完熟したる債券を意味したるものなること殆ど疑を容れない。』(Westlake, II, pp. 113-4)

とあり、ホールも

『ヘフター及びフヒリモーアの所説に依れば、無形の權利はその附着する所の目的物を現實に把握することに依りてのみ之を占有するを得るのである。占領地には例へば地役の如き、その土地に從屬するが故に土地と共に進退し、占領と共に占領者に移る所の無形の權利もある。然しながら債務を表示する證券類の押收に至りては自ら別である。證券類は無形の權利が附着する所の目的物ではなく、單に權利の存在を證明するものに過ぎないで、言はば債權者の地券の如きものである。權利そのものは債權債務兩者間の純乎たる個人的關係に發し、債權者に固屬するものである。故に交戦國の一方にして他の一方に代りて債權者となるには、占領の一變して征服が完全に成り、被征服地の本體が勝者のその前に喪失したるとき、即ち主權が完全に占領國に移りたる時に於てのみ勝者は代つて債權者たるの地位に立ち、その己れに歸屬するに至りたる債權を取立つを得るのである。』(Hall, § 137, p. 503)

と説いて之を反論し難き見解なるに似たりと裏書する。つまり無形の權利は債權者のみに隨屬し、債務者に支拂を爲すことに於てのみ債務者は義務履行を完了したものと見るべきであるから、随つて債權者に非ざる一時的執權の占領軍には債權取立の權利なしとの意味である。

されど占領軍は敵人の債權を沒收するを得ざるを原則とするにもせよ、この原則にて一貫するを得ざる理由もある。抑も占領軍は占領地住民がその同胞たる債權者に債務支拂を爲すことに依りて敵の資源を増大せしむるを看過する譯には行かない。又債務者たる住民が敵軍に依る占領を機會に債務の履行を怠り、以て不

當の利得を握ること勿らしめんがため、債權者への代りに占領軍へ之を支拂はしむることも、衡平的見地から必要とすることもあらう。故に占領地に於ては、敵の國有債權は之を押收するに相當理由が無くもない。敵の國有債權は敵の國有の不動産の賃貸料の如きもので、占領軍は賃貸者に代り之を取立つるに理由あるを認むべきであるから、第五十三條が國有有價證券の占領軍に依る押收を適法と認めたのは解し得られる。

一三九九 作戰動作に供することを得べき敵の國有動產は之を押收するを得るとし、その押收したる物件を占領軍に於て他に轉賣することは妨げなきか。

之に關しては第一次大戦中斯ういふ問題があつた。即ち獨軍の露領の波蘭地方を占領中、占領軍は一旦押收したる所の國有の煉瓦、電話線、鐵柵材料等若干を一商人に賣却し、その買取人は自身の土地に家を建築するに方りて之をその材料に利用した。然るに戦後、新建國の波蘭政府は一法律を制定し(一九一九年一月十一日)、中に於て凡そ占領軍官憲又はその利益のために働ける個人又は團體との間に取結ばれたる一切の契約は、その既遂と未遂を問はず用益權以外は總て之を無効とす、占領軍官憲より獲たる借地權も政府之を認めず、と規定した。この規定に依り、檢事總長は國庫を代表し、右の買取人を對手取り價格の賠償方をワルサウの高等裁判所に提訴した。而して同裁判所にては原告を勝訴とする判決を下した。

この判決の當否には疑問の餘地があらう。凡そ占領軍は總て作戰動作に供することを得べき國有動產であらば之を押收するの權を有するので、その押收したる動產は、不動産の場合に於けるが如き單に管理者及び用益權者たるに過ぎずといふ制限は無く、第五十三條の第一項の關する限り沒收するを得るのであるから、その押收したるものを現金に代えんがため賣却するを違法と論すべき理由はあるまい。徵發物品であれば、前

項に述べたが如く、その徵發は元々占領軍の需要ありて始めて行ふを得るもので、随つて之を他に轉賣するのでは、占領軍の必要なきに尙ほ且徵發したものととして徵發の性質に悖る所の違法行爲と視る論も立つが、第五十三條第一項の押收は軍の需要する否とに拘らず行ふを得るものであるから（同項にある『作戰動作ニ供スルヲ得ベキ』の條件は物件そのものの固有的性質を言表はしたもので、占領軍に於て之を作戰動作に供せざる可らずといふが如き義務的條件を附したものでない）、随つて押收したる物件を占領軍が直ちに現地に使用しやうと、本國に送致しやうと、將た他に轉賣しやうと、それは全然自由である。されば占領軍が適法に爲したる押收物件の既済の賣却をば新建國の政府がその新制定の法律で既往に溯つて失効とするは、妥當の見解とは受取り難い。契約にして未履行であらば、謂ゆる戦後原状回復の法理（*Jure postliminii*）に依りて占領終ると共に失効と認めらるが（別に記する一八七〇年の普佛戰役直後の一問題参照）、既済の適法契約をも未遂のそれと同様に一切無効と爲すといふことにならば、何人も將來の危険を慮りて占領軍官憲より當該物件を買受くる筈はなくなるから、占領軍は撤退に際し、持ち行くに引合ふ限り不用の物品までも拉去するといふ風を致すべく、それは双方に取り益なきことであらう。篤と研究を要すべき問題である。

押收する  
を得ざる  
國有動産

一三五〇 敵の國有動産にして占領軍の押收且沒收するを得るものは、その固有的性質として『作戰動作ニ供スルヲ得ベキ』ものたるを條件とする。故にこの性質を有するに非ざる國有動産、例へば美術工藝品、博物館内の陳列品、圖書館所蔵の珍書籍等を押收することは、第五十六條の文字及び精神からして明かに違法である。之を違法とする慣例の始めて生じた十八世紀の頃には、これ等の貴重品は敵國の王室に屬するものと看做し、恰も王室への加害を遠慮したる如く、國君その人に對する敬意の表彰として押收を遠慮したる

義和團事  
變に於ける  
獨逸軍の  
行動

のである。その後王室所屬の思想は國家の財産と見るの風に變じたが、之を尊重することに於ては變りなかつた。ナポレオンは之に頓着せず、羅馬及び伯林の寶物を巴里の博物館に拉去したが、同盟軍の巴里に入るに及び英國外相カッスルレーは佛軍の右の奪略を以て違法と爲し、宜しく之を所有國に還送すべきことを同盟諸國政府に説き、遂に之を實行せしめた（Hall, *op. cit.*, p. 500）。陸戦法規慣例規則第五十六條は之を既定の慣例として成文としたもので、之に依り美術工藝品類の押收免除は動かざる原則となつた。

一三五一 獨逸は一八七〇年の役に於ても、歴史的記念物や美術工藝品を巴里より拉去したとあるが、明治三十三年の義和團事變の際、獨逸は北京の觀象堂（明の至元十六年、我が弘安二年、西曆一二七九年の建設）を荒し、珍奇の六儀器その他の天測器械を奪去り、それがボツダムの橙果培養館内に陳列せられた。之に關する時の獨逸宰相ビュローの同帝國議會に於ける説明に曰く。

『我が獨逸の之を支那に還附しない理由は、一は支那政府がその所有を格別重要視しないからである。支那政府は我方からの照會に對し獨逸政府に於て然るべく處理せられたしとあつた。又一は支那人の特性として、之を還附すれば彼等の多數は支那政府の命令に由れるのである。獨逸が負けたのであると解し、ために獨逸の東亞に於ける地位が傷けらるるの虞あるからである。問題の諸器械は支那政府との實際上當事國間の慣例である所の政府から政府への贈與品といふこととして今日取扱ふべきである。』(The London Times, Weekly, March 7, 1902)

これでは押收の適法の理由とならぬこと論を俟たない。ヴェルサイユ平和條約第三百三十一條に於て獨逸がこれ等天文諸機械の全部を支那に還附することを約したのは、遅れたりとも非を憐めたものとして稱揚すべきであらう。

現金代替  
美術品として  
の押収

一三五二 斯の如く美術品その他學術技藝品等は、國有のものにても之を押収するを得ないのであるが、然しながら軍が現金の必要を目前に感じ、而して例へば美術品なり骨董品なりを賣却すれば所要の現金が得られるといふ際に於て、現形の儘利用し得る物品でないから之を押収するを許さずと爲すべき理由はあるまい。斯かる場合に於ては、之を賣却し現金に替えて使用するに妨げなしと解すべく、ただ美術品や骨董品を押収してその儘之を自國に運び去り、自國の美術館や博物館を飾るが如きことを許さずといふのが第五十六條の精神と見るべきである。

一三五三 尙ほヴェルサイユ平和條約第二百四十五條には、獨逸が今次の大戦に於て佛國より奪去せるそれは勿論、一八七〇年の役に於て奪取したる『戦利品、記録、歴史的記念物、又は美術品』等も佛國政府に還附すべきことの規定がある。謂ふ所の『記録』(“archives”)とは、要するに政府の保藏する官文書の綴込である。記録の尊重のことは陸戦法規慣例の上には謳はれてない。けれども之に關しては、ハレックが

『交戦國の國有動産中にありても、國家の文書、公記録、史料、司法及び裁判書類並に土地臺帳は、密に奪取及び破壊のみならず、その捕獲及び改變からも免除せらるべき種類に屬する。占領軍は敵の斯かる文書記録を留置し、占領地政廳の執務に之を使用するの權利はある。けれども占領地が交戦中又は講和條約に於て原所有主に復歸する場合に、之を原官憲又はその相續者に返付すべきである。この種の書類は當該土地の政府に固着し、政府と共に進退すべきもので、未開の蠻人に非ざる限り之を破壊し又は占取すべきでない。爾く云ふ理由は他なし、之を破壊したからとて交戦の目的に何等寄與する所ないのみならず、却つて戦後まで敵の反感憤怒を胎すに過ぎず、即ち勝者に何等利する所なくして徒らに敗者に必要の害を與ふるに過ぎぬからである。』(Hallack, II, pp. 63-4)

と云ひ、ホールも

『司法その他法律關係の書類又は記録、及び國家の文書は之を押収(seize)するを得ない。(尤も國家の文書にして作戦に關係ある特殊の目的に屬するものは別である)。これ等の文書記録は、その屬する社會團體に取りて極めて重要性あるものであり、而して侵入軍としては、交戦に關係あるものといふ稀なる例外は別とし、概して不必要のものであるから、その押収は無益の加害に過ぎなく。』(Hall, § 138, p. 505)

と説けるが如く、たとひ陸戦法規慣例規則に明文なしと雖も、その没收は無益の加害として能ふ限り避くべきものと見たい。但し占領軍の絶対必要に基く一時の差押ならば、之を非とすべき理由は無いと信ずる。

一三五四 敵國政府の專賣業に屬する諸品、例へば煙草の如きは、一の國有動産と看做して押收且没收すること一八六六年の普墺、一八七〇年の普佛の兩役にその先例がある。六六年の役には、煙草は墺太利政府の專賣といふ所から、普軍はブラーグにて葉卷二千七百萬本、ゲーデングにて約百萬マークに値する同じく葉卷を没收したとある。七〇年の役にも、普軍は佛國のデーブ市の煙草專賣局を占領し、在庫の煙草を悉く押收した。而して普軍は自ら專賣局經營の任に當るを得ずとの理由で、その專賣局の設備機械類を七萬五千フランにて同市に無理押付で買収させ、現金に替えて之を没收した。專賣煙草の如きは國有動産としても、作戦動作に供することを得べきものと稱し得べきやに就ては議論の餘地あらんが、現金の代替物として必しも押收且没收を不可とすべきであるまい。

一三五五 占領地に於ける敵の交通機關として、その押收の必要を最も緊切に感ぜしむるものは鐵道である。陸上の作戦の能否は最も多く、いや殆ど唯一的に、係りて鐵道にあるから、占領軍は第一に鐵道線路、停車場、車輛、その他一切の鐵道施設物の押收に着手するのが定石である。押收すべき鐵道は敵の國有たる

官の記録  
關係に司法  
書類

國の專賣  
品は國有  
動産と看  
做す

鐵道及び  
鐵道材料

と私設たるを問はない。而して國有鐵道であれば、その動産に屬する分を占領軍は押收且沒收して自國の有に移すべきが(但し軌條のことは次に述べる)、私設鐵道であると私有財産に關する一般原則に従ひ、沒收せずして單に押收し、而して賠償主義の下に之を使用するのが法規慣例の命ずる所となつてある。或は鐵道の車輛は鐵道そのものと相俟つて始めて役に立つもので、恰も家屋と家屋の土臺の如く、兩者不可分の性質のものであるから、占領軍は車輛の使用は妨げなしとするも、又必要の場合には之を破壊するを得るにしても、平和克復後その形態を存する場合に、尙ほ且國有鐵道のそれは占領軍之を沒收して還附するに及ばずといふのは當を得ず、と見る論もある。萬國國際法學會の一八八八年のオックスフォード大會にて議定したる陸戦法規案は、この説を採擇する所あつた(第五十一條)。然るに第一回海牙會議に於ては、特に鐵道材料に就て除外を立つることなく、以て現行條文を編成した。その際右の問題は同會議に於ても起つたが、結局『本委員會は本件は講和條約に於て決定せらるべき諸問題の一なりと思惟す。』との報告に依り、之に就て何等決定的解釋を下す所なかつた。隨つて現行條文の下にありては、後日の講和條約に於て別段の取極を爲せば兎に角、然らざる限りは車輛その他の鐵道材料とても、破壊又は沒收を含む所の廣き意味に於ける押收を爲し得るものと解すべきである。

**一三五六** 鐵道及び鐵道材料は占領軍之を押收するを得るにしても、線路そのものは用益權者として使用するに止まるべく、隨つて軌條を引剝して他に運去るが如きは、鐵道の基本的效用を破壊するものとして許されずと解するのが妥當であらう。然るに第一次大戦中、獨軍は白耳義の占領地に於て諸方面の鐵道線路、殊に私有に係る支線路の軌條を引剝し、鐵道材料と共に本國に搬去して波蘭方面、遠きはバクダット方面に

線路の軌條

於ける軍用鐵道敷設に利用したとある (Ganner, *Int. Law & the W. W.*, II, §§ 303-8, pp. 124-9)。白耳義政府は、右は當に不當の強奪であるのみならず、國內の鐵道幹線は既に悉く獨軍に徵用せられ、僅に餘の支線が住民の運輸交通用と残り居りたるに、その唯一の線路すら剝去れたるがため住民の不便限りなく、まさに陸戦法規慣例規則第五十三條の大なる違反に屬す、と論じて之を中立諸國政府に訴へた。同條第二項の認むる鐵道の押收は單に用益權者として使用するの目的を以てするものと解すべく、軌條を引剝して之を本國なり他國なりに搬去すること迄を意味するものとは解し兼ねる。殊に一旦引剝して遠隔地に搬去したものは、他日之を還附するの可能性若くは蓋然性が事實に於て殆ど期待し得られず、隨つて同條第二項に規定する還附の條件は事實的に實行せられざるものと見ざるを得ない。勿論機關車その他の車輛は戦後再び拉し來りて容易に舊現場に据付け得るものであるから、還附の意思をその上に推定し得られるが、軌條の剝取且奪去に至りては、既に單なる用益權の行使を逸脱したるもので、之を適法視すべき所以を知らない。

**一三五七** 敵の鐵道は中立領土所在のものにありても、極めて異例ではあるが、時として之を押收するの手段に出づることもある。日露戰役に於ける我軍の東支鐵道の押收は、同戰役の關する限り滿洲は中立性を失へるもので、隨つて東支鐵道の我が戰線以内に屬する分は敵國領土所在のものに擬して當然押收するを得たのであるから論なしとし、大正三年の日獨戰役に際し我軍の山東鐵道の押收は、山東省が中立の支那領土であるだけ明かに異例に屬するものであつた。

日獨戰役に於ける山東鐵道

中立領土所在の敵の鐵道の押收

**一三五八** 當時支那政府は、日獨開戰直後の九月三日、中立除外地域に關する照會を各國政府に送り、中に於て龍口、萊州、及び膠州灣に連接する附近の各地方を以て各交戰國軍事行動最少限の地點とし、この地

の押収

域に關しては完全なる中立の責任を負はずと聲明した。然るに我が青島征討軍が九月二十五日に濰縣を占領するに及び、支那政府は濰縣は交戦區域外なりと論じ、我方はその以内なりと主張し、議論一致を得ず、その間に我國は支那政府に對し、右の交戦區域の問題とは全然別に、山東鐵道全線（濟南青島間本線約四百軒、張店博山間支線約六十軒）を戦時中日本の管理に置かんことの承認方を要求した。山東鐵道の交戦區域内に屬する分に就ては論なきが、右の要求はその以外に係る餘の全線である。我が政府の之を要求せる理由として當時傳へられた所では、（一）山東鐵道は事實獨逸政府の所有物なること、（二）支那は中立を維持するの力なく、現に塙國兵は本鐵道にて青島に輸送されし事實あること、（三）獨逸は開戦後本鐵道を糧食及び武器の輸送に利用したること、（四）日本は戦役中この鐵道を管理すべき軍事的必要を認むること、以上の四點にあつたやうである。支那は右の要求に應じさうもない。そこで我が政府は、敢て支那政府の承諾を俟つを須らず、山東鐵道全線を戦時中日本にて管理する旨を十月三日支那政府に向つて通告し、その押収を斷行したのである。

その理由  
の當否

一三五九 想ふに山東鐵道管理要求理由として傳へられたる右の論據中には、押収の適法なる理由として薄弱の嫌あるものも多少はある。山東鐵道が事實獨逸政府の所有であるか否かは、私有鐵道とても押収するに妨げないのであるから、沒收するに非ずして後日還附するの意ある以上は、格別問題とするに足らない。軍事的必要なる理由は、苟も單に軍事的必要あらば中立領土を侵すも可なりとせる獨逸の白耳義侵入を裏書するものとなり、穩當なる論據とは思へない。適法の理由は別に他に之を求むべく、即ち膠州灣租借に關する一八九八年の獨支條約の第一條に依れば、獨逸軍隊は膠州灣の周圍五十軒（約百支里）の地域内に於て何

時にも、即ち平時と戦時とを問はず、自由に通過するの權が認められてある。支那がこの權利を獨逸に承認したことは、戦時交戦國たる獨逸に對して中立國たる支那の該地域内に交戦行動を爲すを容認したるもので、隨つて獨逸を對手とする他の交戦國が該地域内の獨逸の公私鐵道を押収するも、該地域の關する限り支那の中立侵害問題は起らず、起るとすれば支那自身その責に任すべきである。この理由に於て五十軒までの範圍に於ける鐵道押収は適法の措置として辯ずることができたのである。のみならず山東鐵道にして既に事實獨逸政府のものとなれば、即ち私有鐵道に非ざる以上は、その押収に對して賠償をも要せざること前掲第五十三條第二項の解釋から疑を容れざる所であつた。

然らば五十軒先の部分に就ては如何といふに、一九〇〇年三月獨支兩國代表者間に調印の山東鐵道章程の第十七條第二項『戦時若くは事變に際し軍隊及軍用材料の輸送が強制せらるる場合に於ては、會社は其の責に任ぜざるものとす。又山東巡撫は敵の占領せる鐵道の部分に對し保護の責任なきものとす』の規定に依り、支那政府は同鐵道の軍事上に利用せらるる場合あることを推定したると同時に、敵の同鐵道を占領することあるに對し、之に對抗して中立を嚴守するといふ力の無いことを初めより承認したものと解すべく、既に支那が中立嚴守に無力なりとせば、獨逸の對戦國は同鐵道が専ら獨逸の利益にのみ利用せらるることに依りて蒙るべき作戦上の不利を除かんがため、即ち自衛上の必要よりして進んで同鐵道を押収するに妨げなきことになる。我國の當年の山東鐵道押収はこの理由に於て説明すべく、この理由に於てのみ中立國領土内に於ける敵の鐵道の押収が適法と認めらるべきであらう。

海底電線

一三六〇 占領地と中立地を連結する海底電線は、絶對的の必要ある場合の外之を押収し又は破壊するを

第二款 占領地の行政及び常事司法

八〇三

得ざること前掲第五十四條の規定する所であるが、海底電線の押収又は破壊は先づその切斷に於て行はれ、而してその切斷は多くは海軍の手に於て爲さるのであるから、この問題は便宜海戦篇に於て述ぶることにする。

一三六一 押収すべき敵の動産が國有であるか私有であるか不判明で、之を確と識別し難い場合にありては、之を國有の動産と推定して取扱ふに妨げない。(但し後日それが私有財産であるといふ證據が立てば、その以後は改めて私有財産として取扱ふべきである)。これは敵が國有財産は不利の取扱を受くべきを慮りて之を私有財産に装はしめ、依つて以て不利の取扱を免れんとするをの防ぐためで、一般慣例の認むる所となつてある。日露戦役に於て皇軍のダルニー(今の大連)占領直後に制定したる在内地敵財産處分方針にも『官私有の區分不明なる財産は官有物に準じて之を處分す。但し後日私有たる證左明白なるに至らば私有物に關する原則を適用す』(第三)と規定し、之に依り當該物件を處理した。

因みに記す。ダルニーは占領當時には第二軍の管下にあつたが、第三軍の鹽大塙上陸後、北進の第二軍の後を承けて旅順攻圍の準備に着手するや、乃木第三軍司令官は他面には軍參謀長(伊地知少將)を委員長とするダルニー臨時整理委員を置いてダルニー所在の諸建物その他各種財産の整理に當らしめた。その際該委員の立案し、整理委員長の決裁を経て實行したる整理方針(現京城帝國大學總長にして當時第三軍の國際法顧問たりし法學博士篠田治策氏の起案と記憶す)は、如何に皇軍が交戦法規慣例の恪守に忠實なるかを示す一の好資料で、泰西の斯學の文獻にも援引されしところであるから(例へば *Spainight, Land War pp. 415-4*)、之を左に掲げて置きた。

第一 敵國官有財産

甲。不動産

- (一)土地家屋の如き不動産は我軍に於て使用し、軍事上に必要ある場合の外之を破壊せず、又所有權の沒收を爲さず、成るべく原狀の儘之を管理す。但し兵器廠、倉庫、電信、電話の設備は之を押収す。
- (二)ダルニー市の特有不動産、宗教、慈善、教育、技藝及び學術の爲め設けられたる營造物は之を保護し、私有財産同様の取扱を爲す。

乙。動産

- (一)現金、有價證券、債券、兵器彈藥、鐵道材料、車輛船舶、馬匹、糧秣、被服、其の他總て作戦動作に供すべき物件は之を押収す。
- (二)ダルニー市の特有財産、宗教、慈善、教育、技藝及び學術の爲め設けられたる營造物所屬の財産は私有財産同様の取扱を爲す。

第二 私有財産

甲。不動産

- (一)管理人なき空地家屋に限り我が軍隊の必要上一時之を使用す。
- (二)通常の不動産は徵發の場合の外之を使用せず。

乙。動産

- (一)鐵道材料、船舶、兵器彈藥、馬匹、糧秣、被服、其の他直接に戦闘に必要な物件に限り之を押収す。
- (二)其の他の動産は課税、取立金、及び徵發を爲す場合の外之を收用せず。

第三 官私有の區分不明の財産

官私有の區分不明なる財産は官有物に準じて之を處分す。但し後日私有たるの證左明白なるに至れば私有物に關す

第二款 占領地の行政及び常事司法

國有私有の不明な動産は國有と推定

日露戦役のダルニー敵財産處分方針



る原則を適用す。

第四 備考

- 一。東清鐵道會社の經營は露國政府の經營なりと推定し得るを以て、同會社の所有若くは其の設備に係るものは總て官有財産として之を處分す。
- 二。ダルニー市は我軍占領前に於ける露人の破壊と土匪及び土民の掠略蹂躪との爲め各財産に付て真正の所有權を識別し能はざるもの多きを以て、正確なる處分は不能に屬す。故に他日充分なる證據に依りて權利を主張する者に對しては、國際法上の原則は毎に適用せらるるものなることを留保す。
- 三。押收したる私有財産は其の使用を終りたる後之を返還し、平和回復の際其の補償問題を決定す。
- 前項の物件に對しては收用の際之が收用證を交付す。
- 四。私有動産及び官私有區分不明の財産に付ては、其の處分の際成るべく種類數量品等及び所在地點を明確に記録す。

第二目 國有不動産及び市區町村財産

使用且收  
益に止ま  
り處分權  
を有せず

- 一三六二 敵國の國有の不動産に關する占領軍の取扱方に關しては、陸戦法規慣例規則に
  - 第五十五條 占領國ハ敵國ニ屬シ且占領地ニ於ケル公共建物、不動産、森林及農場ニ付テハ其ノ管理者及  
用益權者 (administrateur et usufructier) タルニ過ギザルモノナリト考慮シ、右財産ノ基本ヲ保護シ且  
用益權ノ法則ニ依リテ之ヲ管理スベシ。
- とあるが如く、占領軍は之に對し使用權及び收益權を有するも、處分權を有しない。既に處分權を有しない

森林の管  
理

第一次大  
戰中の獨  
逸占領地  
の森林

から、その使用する不動産を己れの所有に移し、又はその所有權を他に讓渡するを得ないのは勿論である。占領軍は私有の不動産は尙ほさらであるが、國有の不動産とても之を沒收し、又はその基本を毀損し若くはその用途を變するが如きは違法で、斯かる違法行為に對しては賠償の責任がある。但し大部隊の兵が占領地に駐屯する場合には、燃料食料等の需要も極めて多數量に上るべきであるから、絶対に當該不動産の基本保護といふことを恪守する能はざる事情もあるべく、隨つて用益權の法則なるものは、かなり廣義に解釋すべき實際的が必要であらう。

一三六三 森林の伐採も前記條文の拘束を受け、用益權の法則に依りて之を管理するものなること勿論である。その法則は管理地たる占領地固有の法則であるか、管理者たる占領軍の本國のそれであるか。ブルンチュリは『占領者は敵國の森林行政法規に従ふの義務なく、自國の法則に従つて取扱ふを得るものとす。』と説くが (Bluntschli, S. 646, p. 374)、占領軍は『絶對的ノ支障ナキ限り占領地ノ現行法律ヲ尊重』すべきものなること第四十三條の規定する所であるから、差支なき限りは占領地固有の法則に遵由するのが本筋であらう。要は占領軍の權力に任せて森林の濫伐を行ふが如きを戒むるのが立法の精神である。

一三六四 然るに第一次大戦中、獨逸の白耳義占領軍は、燃料用には勿論、その他通路橋梁の修築、塹壕の蔽翳、銃臺の製作等のため、占領地の森林の大濫伐を行ひ、その伐採せる木材を本國に搬出せるものも極めて多く、白耳義の有名なるウーツルストの森林——千年以上の古森林にて地域二百平方哩を超ゆと稱する——の如きは、ために殆ど一樹を残さず、全くの丸裸となつたとある。森林の伐採は己むなしとするも、それはウエストレークの『森林の用益權者の權利は借地期間に於ける定期のそれに屬する伐採に止まる。』と説

ける如く (Wentlake, II, p. 120)、大凡の限度あるものと解すべく、撫斬的に伐採して森林を丸裸にするが如きことの恕すべからざるは論を俟たない。舊獨逸の『陸戦慣例』にすら『占領軍は國有森林に關しては必しも敵の經營方法に遵依するを要せざるも、過度の伐採にて森林を損ふは戒むべく、況して之を全然伐倒すが如きをや』とある (Morgau's Eng. Trans., p. 163)。

## 一三六五

森林伐採に關しては、一八七〇年の普佛の役に斯ういふ一例がある。

當時佛國の一地方を占領せる普魯西の占領官憲は、その占領區域内の或森林の柵樹一萬五千本を賣拂ふことにし、その代金を買受人より豫納せしめた。然るに平和克復の際買受人はその買取つた樹の全部を未だ伐採し終つて居なかつたので、改めて獨逸政府を通じ佛國政府に對して残りの部分に對する伐採權の確認方を申出でた。然るに佛國政府は、正當政府の復活は占領軍官憲の第三者との間に取結びたる契約を無効にすといふ論據で之を却下し、獨逸も程なく佛國との間に調印したる一八七一年十二月十一日の追加條約に於て、佛國の右の主張を承認した。ホールは之を評して『佛國の權利の確認が條約に依るも他の方法に依るも結果に於ては明かに同一で、この場合特に講和條約に依りて確認せられたといふことは重要な點に非ず。』と云ひ (Hall, § 163, p. 520)、'オッペンハイムも『元々獨軍が斯かる契約を取結ぶの權利を有するや否やが問題である。假に彼等その權利を有するものとしても、それは占領中の伐採のみに限ること、占領終つた後のそれに及ぼすを得ざるものである。』と論ずる (Oppenheim, II, § 322, p. 377)。蓋し凡そ占領官憲の爲したる法律行爲は占領中は有效なりとするも、正當政府の復活と共に將來に向つては失効となる、といふ謂ゆる戰後原狀回復の法理に基けるものであらう。

伐採契約  
の未履行  
は戦後  
は失効

特定の保  
護建設物

## 一三六六

陸戦法規慣例規則は更に國有不動産中にありて私有財産と同様に尊重すべき特定の保護建設物及び製作品の種類を指示すること左の如くである。

第五十六條 市區町村ノ財産、竝ニ國ニ屬スルモノト雖宗教、慈善、教育、技藝及學術ノ用ニ供セラルル

建設物ハ私有財産ト同様ニ之ヲ取扱フベシ。

右ノ如キ建設物、歴史上ノ記念建造物、技藝及學術上ノ製作品ヲ故意ニ押收、破壊又ハ毀損スルコトハ

總テ禁ゼラレ、且訴追セラルベキモノトス。

この中の市區町村の財産のことは便宜後廻しとし、國有の不動産中にありて第五十六條に指示する宗教、慈善、教育、技藝、及び學術用の建設物は、敵地を砲撃又は爆撃する場合にありても、それが同時に軍事上の目的に使用せられざる限りは、成るべく損害を免れしむるの道を講ずべきこと第二十七條の命ずる所であるから、況して占領地にありては、その尊重は當然の要求と謂ふべきである。勿論占領軍は軍の必要上から寺院、教會堂、乃至は學校校舍等を臨時に兵の宿營なり野戰病院なりに充つるは妨げない。けれども之を破壊したり、備付の財物什器等を拉去するが如きは許されない。斯かる建設物、その他歴史上の記念建造物、若くは技藝及び學術上の製作品の如きを『故意ニ』押收し、破壊し、又は毀損することは禁制で、犯さば訴追せらるべきである。『故意ニ』("saisie... intentionnelle"; "intentional injury")とは作戰上の絶対必要からする故意を非認するのではなく、寧ろ無益にといふ位に解したい。故意とは無意識又は過失に由るのに對する語であるが、押收などは無意味又は過失で行ふ筈はあるまい。破壊毀損は故意に行ふべからずとするも、作戰上の絶対必要から己むなく故意に行はれた場合に、それをも不都合と論ずるのは無理であらう。た

だ實際問題として、斯かる平和的性質の物件は、一は破壊の必要が概して薄きと、一はその本来の用途性質に鑑み、無益の破壊押収を戒むるといふのが本條の精神である。

寺院教會の附屬物件  
一三六七 寺院及び教會堂は占領軍に於て之を尊重すべしとし、之に附屬する吊鐘の如きは、占領軍に於て軍事上の必要から、即ち銃砲彈製造の材料として、之を押収且沒收するを得るか。第一次大戦中、獨軍は右の目的にて占領地の寺院の吊鐘は殆ど擧げて之を沒收した。抑も占領軍は軍事上の絶対必要あらば如何なる敵財産にても之を押収し、その必要に向つて利用するに妨げなきものはあるが、占領地に於ける軍事上の絶対必要とは、之を行ふに非ずんば占領軍自身の死活に關すといふが如き眞個目前の急に迫りたる場合を指すべきで、本國の工廠の需要に充當せしめんがため寺院の吊鐘を奪ふなどはその精神に反する。然しながら實際に於ては、軍器材料として特定物件を押収するに方りては、それが占領軍自身の焦眉の急を要するものたる本國の工廠に於ける補充用のためにするとを判別すること困難で、随つて甲を是とし乙を非とするは事實に即せざる架空の論たるを免れない。殊に吊鐘は寺院の附屬什器とは云ふものの、十字架や聖書とは異りて、信仰上不可欠的の須要具とは云へまいから、一種の軍需品として適法に押収するに妨げざるものとの論も立て得ぬではない。獨軍の占領地財産の不法の押収はその例多々ありしも、寺鐘押収の如きは之を恕するに相當理由あるかと思ふ。

市區町村の財産は尊重する

一三六八 市區町村の財産とは、原文の佛語は *Les biens des communes* で (英譯では *The property of localities*)、つまり市役所、町役場、警察官署、水道瓦斯營造物等、及びその所屬財産を云ふのである。この種類の動産不動産は共に私有財産と同様に取扱ひ、軍事上の絶対必要あるに非ざる限り押収破壊を避くべき

が本條の要求である。

### 第四項 中立國人の財産の非常收用

#### 第一目 第一次大戦以前に於ける慣例及び學說

非常收用の意義

一三六九 非常收用權 (*Droit d'angarie, Right of angary*) とは、交戦國が作戰上絶対必要と認めたる場合に、その領域内(多くは占領地内)に在る中立國人の財産(主として車輛又は船)を相當賠償の下に收用し、之を軍の使用に充つることの權利である。非常收用權の原語 *angaria* は元と波斯語の『王室の使者』に出で、紀元前三世紀の頃希臘に入り、羅馬に傳はりては驛を意味し、それから轉訛して *Jus angariae* は人を強制的に驛傳用に使役するの權の意味となつたと聞くが、その眞偽は考證家の研究に譲り、兎に角羅馬法に *angaria* といへるは今日の非常收用よりもその對象は廣く、即ち政府の強要する或種類の勞役又は處罰をも意味し、大體(一)馬を繼易する驛傳所を設備せしむること、(二)馬又は車を提供せしむること、(三)土地又は人に特定の負擔を課すること、(四)精神的に或種の打撃を加ふること、(五)若干日の齋戒日を命ずること、(六)罪人の頸又は胴に梘(くわ)を嵌めて村から村へ引廻はすこと、の六種が含まれてあつたやうである。けれども普通には驛傳の強制的使役を意味し、殊にその主たる目的物は船車等の運輸具にあつた。

非常收用の目的物

一三七〇 尤も非常收用の目的物としては、必しも船車のみに限らるる譯ではない。苟も非常收用權にして國際法上適法のものとして肯定せらるる以上は、凡そ交戦國內に在る一切の中立人財産は、その動産たる不

動産たるに論なく、それが軍用に供し得るものたる限り、悉く非常收用権の目的物となり得る譯である。ロウレンスの『何故に之を船のみに限らしむるかは解し難い。何故に之を金銀その他武器彈藥の積荷に及ぼし得ざるか。將た苟も交戦國が作戦の用途に必要なりと認むる一切の物件に何故に之を及ぼし得ざるか。中立船徴發の慣例にして苟も認むべきものとせば、凡そ陸海軍の需要すべき一切の物件の上に之を認め得べきでなすか。』(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 223, p. 621)と論ずるには一理ある。尤も中立人財産としても、その敵性を帯ぶるものを押収使用するのは敵人財産の取扱に關する一般原則に依るので、非常收用権ではない。故に非常收用権の目的物となるものは、一時交戦國の領域内に在りて依然中立性を失はざる所の中立國人の財産に外ならない。但し實際に於ては、運輸機關殊に船車が今日は非常收用の主たる目的物であり、且今日及び今後に於ては、交戦國の管轄内に於て會々見出さることあるべき中立國の私航空機も亦當然同様に取扱はるべきである。往昔にありては、非常收用権の名に於て中立國人を強要して交戦國の役務に従事せしむることも時には行はれたが、近代にありては、物件の收用以外に課役の如きはその意味せざる所となつた。故に近代の非常收用権の定義には『交戦國が攻防の目的のため、その領土内又は敵國領土内に於ける、若くは公海に在る、中立財産を必要の場合に使用若くは破壊するの権利』といへるがある (Openheim, II, § 365, p. 546)。

非常收用  
權と似て  
非なるも  
の

一三七一 非常收用権と似て非なるものに先買權 (Right of preemption) と、重要情報の洩泄を防ぐため外國船の一時出港を差止むる權、即ち謂ゆる Arrêt de prince なるものがある。先買權は交戦國が公海に於て禁制品たる中立人の貨物を發見し、しかも之を未だ適法に捕獲するを得るに至らざる場合に於て、相當

(一) 先買  
權

(二) 情報  
洩泄防止  
の港差  
止權

(三) 中立  
船備入  
權

ナポレオ  
ンの非常  
收用權濫  
行

代價を荷主に支拂つて先買するの權利である。情報洩泄防止のための出港差止權は讀んで字の如く、軍事的情報にして萬一敵側に傳はるに於ては敵に有利の結果を齎すの虞あるものの洩泄を豫防するため、之を携有すると思はるる在港の中立船を一時抑留する所の交戦國の權利である。勿論之を抑留することより生ずる船主への損害は、抑留國政府に於て之を辨償する。外に備船料を前渡して中立船を備入るといふ中立船備入權 (Prestation) なるものもある。ハレックは『非常收用権は強制的役務を言表はす所の權利である。…この權利に依り、交戦國は自國領水内所在の中立船を相當賠償代金支拂の上收用するを得るのである。非常收用権は交戦國の豫め運賃を支拂ふて中立船を備ふことあるべき prestation の權利に、又船の出港停止即ち arrest of princes に類似する。』(Hallack, I, p. 485)と説いて非常收用権と中立船の備入權及び情報洩泄防止のための出港差止權とを區別するが、他にも兩語を殊別して説く學者もある (例へばクリーンは、その使用が一は占有者、一は船主の手に依りて行はるるものと説く— Klein, *Neutralité*, II, p. 68)。或は賠償金の前渡と後渡にその區別を立つる學者もある。然しながら賠償金を前渡するが如きは今日實例として殆ど無く、孰れも後日當事者間にその金額を決定して然る上之を支拂ふに非ざるはない。

一三七二 非常收用権は十八世紀の末葉、ナポレオン盛に之を行ひ、寧ろ濫行せる風であつた。彼は佛國の諸港に居合せたる中立船を抑留して自國の軍隊軍需品の輸送用に充て、又船員を強要してその任務に當らしめた (J. E. Harley, "The Law of Angary," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 13, 1919, p. 288)。一八〇一年にも、伊太利出征の彼は伊港アンコナ碇泊中の露國船數隻を強制的に徴發して亞刺比亞への派遣兵を運送せしとある。

非常收用  
に關する  
條約

一三七三 當時他方にありては、非常收用權の濫用を牽止する特別の規定ある條約も多少あつた (Harley, *Ibid.*, pp. 267-270 参照)。特に非常收用權の行使及び條件が稍々明確に條約の上に規定せられ、隨つてその國際法上の觀念を一步的確に進めたものは、一七九九年の米普條約の左記第十六條である。

一七九九年の米普條約

『戰時又は緊急の必要の場合に際し、締約國の一方が自國の總ての港又は或特定地に於ける船の一般の出港差止を行ふことの已むを得ざるに至りたるときは、他の一方の船は最惠國の諸船と均等たるべき條件の下に、且一七八五年の前條約第十六條に規定する有利の免除を要求するの權なきものとして、右の措置に服すべきものとす。』前條約第十條には、締約國の一方の國民並にその船及び財産は、何等軍事的遠征若くは何等公私の目的のために他の一方の出港差止又は抑留を受けざるものとす。但し抑留を受けたる船の所有者は、その抑留が或軍事的遠征その他如何なる用途に依るを問はず、之を使用する政府より相當の賠償を受け、且延滞に由り生じたる運賃その他の損失に就て辨濟を受くべきものとす。… J. Malloy, *Treaties between U. S. & Other Powers*, II, pp. 1482, 1492)

即ち米普の一七八五年の條約では非常收用權が認められてなかつたのを、一七九九年のそれに於ては新に之を認めたものである。而してこの條約を更正したる一八二八年の米普條約に於ても、第十二條に『一七八五年締結の修好通商條約第十二條及び一七九九年の同條約第十三條乃至第二十四條は、英國との條約に關する第十九條の末段を除く外、恰も本條約の部分を構成するかの如くに依然その效力を有するものとす。…』と規定し (*Ibid.*, p. 1490)、以て效力繼續の意を明かにした。

一三七四 右の一七九九年の米普條約の規定が例となり、爾後十九世紀を通じ各國間に締結せられたる幾多の條約に於ては、稀には尙ほ非常收用權を非認せるものもあれど、多くは相當賠償を條件として之を認むるもの如く、即ち十七世紀以降二十世紀に至る條約中、非常收用權を特に否定又は肯定したるもの分類

十九世紀以後  
後半以後  
肯定的條約が多い

は左の如くなりと云ふ (Harley, *Ibid.*, p. 271)。

	否定	肯定
十七世紀	三	…
十八世紀	七	一
十九世紀		
一八七〇年以前	一	一一
一八七〇年以後	一	一六
二十世紀	一	二

南北戦役

一三七五 南北戦役に於ては、米國政府は若干の中立船に對し非常收用權を行使したる例あるが、之に伴へる賠償問題に關して船主側との間に悶着が起り、後日遂に英米共同委員會の決裁を求むるに至つた有名な事件に英船 *Labuan* がある (註)。非常收用に賠償を要することを示せる一例として、事件の概略を此に記して置く。

The  
*Labuan*,  
1862

註。英國船 *Labuan* は一八六二年十一月初め、紐育にて米墨境界附近の墨西哥の一港仕向の貨物を積み、出港許可を紐育税關に申請したるに、五週有餘日の後漸く許可となつた。税關側では、右は米軍の輸送行動に關する情報の洩泄を豫防せんがため、華府政府の命令に由り、墨國港に向はんとする速力大の他の諸船と共に一時之を抑留したものと説明したが、船主側では、ために受けたる損害として、一日一千弗の割合にて三萬八千弗の賠償方を要求した。本船は是より先き同年二月に米船に拿捕せられ、五月に解放となつたことがあり、その際に一日一千弗の割合にて賠償を受けたことがあつたので、之を例にして同じ額を要求したものである。

米國政府は、本船の抑留は米國の適法の權利の下に於て行はれたもので、國際法にも英米間の諸條約にも何等違反

第二款 占領地の行政及び常事司法

せず、殊に軍事行動に關する極めて重要な情報が依つて以て敵に洩れせんとする船に對し出港許可を一時拒否するの權は當然交戰國政府に許されたるものと云ひ、殊に曾て同様の事件に關し在華府英國公使は一八六二年八月一日付にて米國國務長官に對して爲したる『米國は交戰國として自國港内所在の船にして禁制品若くは他の特示貨物を積むもの竝に南軍に向はんとするものに對し、出港を拒否することに依り防護の措置を執るの權能を有すること、且その措置にして總ての場合に於て均等且公平に適用せられ、特定の船又は貨物の國籍又は原産地に關し殊別することなき限りは、何等正當の苦情の種たらざるものとす、との英國政府の所見を本使は訓令に依り茲に披陳す』との通牒を援用し、本件はまさしく本通牒の主義の下にあるものなること等の理由を以て賠償要求を斥けたが、船主側には、本船の抑留はその抑留期間船主が己れの財産を利用するの權を奪へるもので、私有財産を公益のために押收することは國家の必要の前には許さるべきも、賠償義務は必然之に伴ふべきものなり、と二三の國際法著書を援用して主張した。その後本件は英米共同委員會の審査に附議せられ、而して審査の結果は米國政府より船主に三萬七千有餘弗の賠償を支拂ふことに於て落着した (Moore, Int. Arbitr., IV, pp. 3791-3)。

一三七六 されど十九世紀の後半に於て、非常收用權の適用として殊に有名となつたのは、普佛の役に普軍に依りて行はれたる二つの例である。その一は、普軍が瑞西の一鐵道會社所屬の汽車車輛六七百臺、外に奧太利の鐵道會社のそれをも少なからず差押え、かなり久しく之を使用したことである (Hall, § 278, p. 504)。これは賠償を餘り遲滞せず支拂つたのであるか、將た對手が對手であつたが故か、格別重大なる國際問題ともならなかつたやうであるが (しかも追て記する後年の陸戦中立權利義務條約の中立國の鐵道材料に關する第十九條は獨逸の右の行爲に鑑みて出來た規定であるから、まんざら無意義ではなかつた)、他の一は英獨間の一大難題となつたものである。その始末は。

普佛戰役

普軍は河口に英國船を收用

當時會々佛國の北部地方の普魯西占領軍司令官の許可を得てセイヌ河を溯り、ルーエンに到れる英國の石炭船七隻ありたるが、占領軍司令官は、佛國砲艦がセイヌ河を溯航し來りて普軍の行動を牽制するのを阻礙せんがため、同河を閉塞することに決し、それにはルーエンに碇泊中の英船七隻を之に利用することの便利なるを感じた。そこで占領軍司令官は、同船の積荷を卸しバラストを積んで將に河口のデュークレーを解纜せんとする時、將兵若干を派し各船長に向つて七隻徵發の命を傳へた。船長は船尾の英國旗を指しつづ之を拒んだ。將兵之を排し、直ちに乗組員の離船を命じ、その略々去るを俟ち砲を放つて七隻を悉く打沈めた。中には船長の當初引渡を拒める折、兵の進んで英國旗を引卸して之を引裂いたなどもあつた。

報が倫敦に達するや、輿論は激昂した。英國政府は普魯西政府に向つて嚴肅に説明を求めた。ビスマルクは賠償方を承諾し、且獨兵の行動にして軍事的必要の程度を超えたる不法行爲ありしを認めたる場合には相當處分を爲すべき旨を言明し、特に在倫敦普魯西公使に發したる左記訓令 (一八七一年一月二十五日付) に於て、非常收用權は英國の有力なる國際法學者フヒリモアも之を肯定するものたることを高調し、以て右の措置の必しも違法に非ざる所以を英國政府に向つて釋明せしめた。

『茲に轉送するセイヌ河口英國船沈没に關する第一軍の報告に依り、本措置はその性質上例外的のものに屬するにもせよ、國際戰時慣例の範圍を逸脱したるものに非ざることは、貴官に於て諒知且満足せらるべしと信ず。當時危險は目睫に迫り、之を避くるに他途なかりしこと本報告に詳にして、即ち平時に於ても賠償を條件として外人財産の使用又は破壊を許容せしむる一の必要事件に屬す。同様の權利は戰時に於ても非常收用として認めらるる所にして、即ちサー ロバート フヒリモアの如き一大權威者が「交戰國は實に内水所在のみならず、その管轄内の港及び水道所在の外國船をも要求且使用し得るものにして、且場合に依りてはその船員をば軍隊、武器彈藥その他の軍用品の輸送

に強制従事せしむるも妨げず。』と説けるにも徴すべし。予は貴官が當該船主と折衝して損害賠償の妥結を得んことを希望し、不幸妥結を得ずんば之を仲裁裁判者の裁定に附すること苦しからず。……予は貴官が本訓令を英國外務大臣に通牒し且本報告が第一軍の軍務多端のため遷延今日に及びたることに就て疏明し、併せて軍事的必要の正當の了解の下に本件に對せられたる同外務大臣の態度に向つて予の謝意を通ぜられたし。』(Phillimore, Commentaries, III, p. 41-2)

この問題は後日の賠償査定に依り兩國間に妥結を得、事は圓滿に解決した。獨逸の『陸戦慣例』には本件の始末に説及して普魯西政府の賠償金支拂を當然と記し、『デュークレー』に於ける英國石炭船の拿捕は軍事的必要の見地に於て正當視せらるべきも、英國國民の財産に對する甚しき侵害たりしは之を認むべく、故を以て英國政府は之が賠償を要求し、獨逸政府も欣然之に應じたり。』と率直に記してある (Morgan's Eng. trans., p. 152)。けれども特に甚しからざる尋常の侵害であつても、苟も侵害ありたる以上は、賠償は當然のことと謂ふべきである。

因みに記す。ビスマルクの前掲訓令中に援引せるフヒリモーアの所説は左の如くである

『非常收用とは國家が國內私船に對すると同様に、會々その管轄内に在る所の外國船を押收し、之を軍隊、武器、彈藥、その他軍用諸品の輸送用に強制的に使用する所の國家の行爲である。別語で云へば、その船の意思に反し、船主の友國に對し直接敵對行動の従事に參加せしむる所のものである。この行爲は慣例上及び多數の國際法學者の所説の上に認められぬではない。而して事の道理及び國家獨立の至上主義に照して考ふれば、非常收用は恰も個人が己れを生命を防衛せんがため己むなく隣人の馬又は武器を奪ふ場合の如く、明確且壓制的の必要の下に於てのみ寛恕せらるべきものである。孰れにしても當該物件及び船の所有者が自己の適法の利得の中断、及び場合に依りてはその破壊に

非常收用  
に關する  
フヒリモー  
アの說

由りて生じたる一切の損害に就て賠償を受くるは當然である。』(Phillimore, Commentaries, III, pp. 50-51)  
以上はフヒリモーアの第三版に據つたものであるが、彼は一八五四・六一年の初版に於ても既に同様の解説を爲せるものの如く、ビスマルクは該初版に就て之を援用したものであらう。

## 第二目 第一次大戦中の實例

英國捕獲  
審檢廷の  
非常收用  
權肯定

一三七七 英國は第一次大戦中、The Zamora(及び The Canton)の捕獲檢定事件に於て、非常收用權の適法なる所以を明かにした。特にザモラ事件(註)に關する樞密院司法委員會の裁定に於て、委員長パーカーの『我が英國に於て皇帝が英國臣民の財産を徵發するの權能を有せらるること、及び大概の文明諸國に於ても同様の權能が認めらるることの事實は、兎に角戰時に於て、交戦國はその管轄内所在の中立人の物件を徵發する或權利が國際慣例上認めらるべきことの期待を自然促さしめる。……交戦國が自國の領土内又はその占領地内に於ける中立人の物件を徵發するの權利は國際法學者の多數が認むる所で、時には之を非常收用權と稱し、且充分の賠償を伴ふものと一般に認められてある。尤も如何なる的確の事情の下に於て該權を適法に行使するを得べきに關しては、所説必しも一様ならず。』(Fauchille, Jurisp. Brit., II, pp. 85-6)

と云へるは、語は簡なるも英國にて非常收用權を主義に於て適法と認むることを確定的に闡明したる公的の一宣明と見るを得べきものである。(但しその適用に關し彼が初審の檢定と見解を異にしたることは次節に述ぶる如くである)。

The  
Zamora,  
1916

註。瑞典船ザモラには他に種々の附帶的論點もあるので、尙ほ以下隨所に記述すべきが、要するに本船は一九一五年四月、紐育よりストックホルムに向け航海中、同月八日英國軍艦より停船を命ぜられ、搜索のため英國の一港に回

第二款 占領地の行政及び常事司法

送せられたもので、捕獲審檢所にては同年六月十四日、陸軍省の要求に對し本船積載の銅をばその評定價格を捕獲審檢所に供託の上徵發すること差支なき旨を回答し、陸軍省にては之に依り銅を徵發したるに、船主及び荷主側では之を不法として抗告したといふのが本事件に係る概要である。

一三七八 非常收用權の目的物となるものは常に船車の類のみならず、交戦の遂行上必要なものならば如何なる物件にも可なること前に述べたが、その物件とは拿捕して未だ捕獲審檢の手續を経ざるもの、即ち權利未確定の中立財産にても可なりといふ解釋は、ザモラの載貨に關して英國の捕獲審檢官憲の執つた所である。曾ては南北戦の折に米國政府の制定したる捕獲規程（一八六三年）の第二章に『政府はその拿捕したる中立國の如何なる船、武器、軍需品、その他の材料をも捕獲審檢所の審檢の前又は後に於て政府の使用に徵發することを得。』とありて、即ち米國政府は審檢未済たる權利未確定の拿捕物件をも之に依り自由に徵發するを得ることになつてあつた。英國は當時この規定を以て中立國人の權利を侵害する國際法違反として抗議したが、米國政府は何等國際法に牴觸せず、且その徵發に際し相當代金を大藏省に供託するに於ては中立國人の權利の侵害とはならずと論じ、英國の抗議を斥けたものである。然るに英國は第一次大戦に於ては、ザモラの載貨に關し、米國の當年の規定を學んで權利確定以前に之を徵發するの措置に出でた。

是より先き英國政府は、一九一五年四月二十九日の勅令を以て、英國の捕獲審檢所に於て没收の檢定を下すに至らざる中立船及び中立貨を賠償支拂の下に徵發するを得るの權を政府に附與した。この勅令は國際法の法則と相容れずとして、内外より非難を受けた。中立人の財産の徵發は、極めて限られたる特殊の場合に於て認められざるに非ざるも、この勅令の附與する權利の如きは國際法上未だ曾て認められず、我が英國の

捕獲審檢  
未済の拿  
捕物件に  
も適用

捕獲檢定例の上にも亦未だ曾て無い、非常收用權なるものは假に之を肯定するとしても、何等緊急の軍事的必要なきに尙ほ且この權の行使を容認せる學說としては未だ曾て聞かざる所である、といふのが非難の要旨であつた。前述のザモラ事件に於ては、審檢所長官エヴァンズは『中立人財産の徵發に關し一般的命令を發するは皇帝の大權に屬す。』との見解の下に右徵發を適法と爲したるが、樞密院司法委員會に抗告となるに及び、委員長パーカーは右の論點に係る檢定を覆へし、

『交戦國は中立人の財産を、たとひそれが自國領土内に實在するにしても、強制的に買収するの權を有すと云ふが如きは未だ曾て國際法上に認められざる所である。公海に於ける中立人財産又は臨檢搜索のため港に引致せるそれを徵發するの權能を皇帝が有せらるるとの説は全然贅する能はず、斯かる命令を皇帝が捕獲審檢所に向つて下さるるとも、審檢所は之に拘束せらるるものに非ず。』

と斷じ、結論として

『尤も交戦國は捕獲審檢所に於て没收か解放かを決定するに至るまでの間保管する所の中立人の船その他の物件に關し之を徵發するの權利を認むべき特別の理由ある場合を肯定すべきも、この權利は賠償義務の下に、且左の條件に於てのみ認むべきである。即ち（一）該船その他の物件は國家の防衛、交戦の遂行、その他國家の安全に係る事項に鑑み、緊急の要求に屬するものたらねばならぬ。（二）直ちに解放するを許し難き事情ありて、即ち審理を行ふべき現實の問題あるを要する。（三）その徵發權行使に先だち之を捕獲審檢所に移讓し、審檢所に於ては當該事件を各場合毎に檢案し、その果して之を認むるに理由あるや否やを法律的に決定すべきである。要するに各場合を通じ、中立財産を徵發することが適法の權利行使として認むるを得るや否やは捕獲審檢所之を決すべく、政府の之を決すべき筋合でない。』と爲し、この結論に基き、『本件に關する政府の徵發命令は不當のものである。そは審檢所の保管に屬する



船若くは貨物を徴發する権利が國際法上全然認められてないといふが故からではなく、その権利の行使を容認するに必要な事態の立證に缺くるが故である。」と裁定した (Fanchille, Ibid.)。

この裁定は、一面には非常收用権の存在を肯定すると同時に、他面その適用に關しては、之を適用すべき實際の緊急的必要がある場合に限るべく——それは敢て英國に限らず何れの國にても當然のことたること論を俟たない——單に皇帝の大權を名として適用すべきに非ずとの英國の主義を闡明したる點に於て、第一次大戰中に於ける最顯著の判決例の一に推すべきものであつた。

一三七九 英國は第一次大戰の開始後間もなく、當時國內にて建造中の土耳其(當時尙ほ中立の)及び智利の船四隻に對し非常收用権を行使したが、その後獨逸の無制限的潜水艦戰に因り聯合與國殊に英國の船が多數撃沈せられたために船腹に甚しく不足を告ぐるに及び、同政府は一九一七年四月、會々國內諸港に碇泊中なりし丁抹船二十四隻、約三萬六千噸を、次で翌五月、同じく在港の和蘭船十一隻、約四萬噸を收用した。(この外にも英國政府は非常收用権には據らず、獨逸政府が中立國の國旗を掲ぐる船にして事實英國の資本の加味せるそれれば英國船と見て取扱ふがため之を取締るの必要ありとして徴發したる中立諸國の船も數隻あつた)。英國政府の三月二十一日(一九一八年)付蘭國外務大臣への長文の通牒中に曰く。

『一。聯合諸國政府は愼慮の末、各自港内所在の和蘭船を非常收用権に依り徴發することに決した。之に就ては蘭國政府との協定に依り該船を使用することに致さんと欲し、既に去一月の初め、聯合諸國政府と蘭國各代表者との間に一協定を得るに至つた。

『二。然るに不幸にして蘭國政府は二ヶ月以上を経るも該協定を批准せず。のみならず同政府は該協定の批准を見る

までを有效とする暫定約款をも、獨逸政府の故障を名として實行不可能と稱する。故に聯合諸國政府としては、原提案は現下の事態に不適合なること明瞭なりと認む。遲滞は事態を變更せしめた。和蘭船を危險水域にて使用せざるべしとの條件の如き、その儘にては最早や受取り難く、而して敵にして該水域を擴張するに連れ、條件は隨時更に一層狭めらるべきである。のみならず該暫定約款の運命から推し、その協定の實行は蘭國政府として益々困難且遷延を迎ふべく、且聯合諸國政府の不利も更に加重するを免れない。

『三。故を以て聯合諸國政府は原計畫の下に考案せられたる蘭船使用の制限は之を廢棄し、その更正せる方式に於て該協定の即時の實行方を提議したるが、蘭國政府は同意せず、曾て要求せる箇條は、聯合諸國政府をして事實上和蘭船を全然使用するを得ざらしむるものである。蘭船を軍需品の輸送に使用すべからずといふが如きは、戰局の今日に於て全然之を使用すべからずといふと擇ばない。

『以上の理由に因り聯合諸國政府は、在港の何れの船をも作戰の必要に向つて使用することの争ふべからざる權利に還元するの已むを得ざるを感ずるに至つた。勿論この權利を行使するに就ては、能ふ限り船主に迷惑を掛けしめず、又蘭國政府に不快を與へしめざることに留意する。』

之に對し蘭國外相は大要左の如くに覆牒した。

『先づ以て予の指摘せんと欲するは他なし、交戰國が古の法則たる非常收用権なるものを時に土中より掘出し、之に依り中立國の商船隊を一括的に押收するの口實に供せんがため、之を全然新規の事態に當嵌めんとするが如き今日の解釋には、閣下の知らるる如く我が蘭國政府の到底同意せざること是れである。その基礎を一に武力のみに置く所の非常收用の措置は、人々とひ好んで「役務の徴發」なる名を用ひ、その他專横的性質を蔽はんがため如何なる貼紙を附するにもせよ、その不當のものたるは一である。謂ふ所の非常收用権は、交戰國が例へば敵艦隊の襲撃を喰止めんがため海港の入口を閉鎖するが如き、眼前に必要な作戰上の目的に向つて一隻の中立船を例外的に充用するの權

で、この権利を一括的に商船隊に適用するが如きは、全然專横的且偶發的の一解釋である。』  
即ち要は、今日既に時代錯誤となれる往昔の非常收用権なるものを近代の新事態に適用するはその意を得ずとして抗議したものである。英國政府は同一八年四月二十五日付の再通牒に於て、本権利は決して時代錯誤に非ずして、現代國際法上に認めらるる所なりと論じ、殊に

『凡そ主權國の権利はその管轄内所在の一切の財産の上に及ぶもので、その所有主の何人たるを問はない。交戦國の管轄内に在る中立人の財産も、特別の條約規定なき場合には、非常時に際しては該國臣民の財産と同じく徵發を受くべきである。この事實は、時には通商條約に於て締約國の一方の臣民の財産は他方の領土にありて軍事徵發より免除せらるべきことの規定を特別に設けることにも知るべきである。外國港に立寄る船は、特別の條約規定なき場合には、該港の地方的管轄に全然服すべきものである。』

と記して中立船徵發の適法なる所以を力説した。英國政府は(將た次に述ぶる米國政府も)和蘭政府への公文の上では多くは徵發の語を用ひ、努めて非常收用権の文字を避くるの風であつたが、徵發といふも非常收用権の行使といふも、兩語の間に實質上の差ありとは思へず、畢竟は非常收用権の文字を用ゆることに依りて議論の支葉に互ることあるべきを慮つたが故のやうであつた。兎に角右の徵發に關しては、結局和蘭政府は泣寝入りの姿となつた。

一三八〇 米國も第一次大戦参加後、國內諸港に碇泊せる幾十隻かの和蘭船をその儘出港せしめたのでは載貨の一部が獨逸に向ふものと見、之に對し出港許可状を交付しなかつたが、一九一八年一月、米國政府は和蘭政府に交渉し、和蘭の需要する糧食の若干は之を本國に輸送するを許す代りに、和蘭船の若干は米國の白耳義及び瑞西に仕向くべき糧食その他の物資の運送船として米國政府に貸與するといふ暫定的の一協定を

米國も和  
蘭船收用

取結ぶの段となつた。その次第は。

蘭國政府は當初は自國の需要する食料の供給を聯合與國から受け、之を自國船にて自國港に輸送することを條件として、餘れる自國船の若干(約五十萬噸)を謂ゆる危険水域外に於て聯合與國の使用に提供する意であつた(蘭國政府發表の一九一八年三月三十日付陳述書)。但し蘭國政府の意は、右は獨逸政府の諒解を得て之を實施すべしといふにあつた。然るにこの協定は、獨逸政府が右の諒解を肯じなかつたので、遂に不調となつた。そこで蘭國政府は別に米國政府に對し、自國船十五萬噸を米國に提供すること、米國はその裁量に依り一部を白耳義の困窮者救恤のため、又一部を同國避難民を瑞西より佛國のセット港に輸送のため、孰れも使用することにし、而して自國民救恤用として和蘭に向はしむる船の同數船を蘭國政府は米國に送出すこと、米國港所在の和蘭船二隻は糧食を積んで和蘭に向ふべく、之に對し同じ噸數だけの和蘭船を米國に送りてその備船たらしむること等を要旨とする暫定約款を取結ばんことを提議し、米國政府は之に應じて署名が出来た。然るに獨逸の異議、殊に獨逸軍艦はこれ等蘭船の拿捕に遠慮を加へずとの聲言に顧み、蘭國政府は該協定の實行を肯じない。それがため米國政府は、結局蘭國政府の同意及び協力に依るといふ方法を棄て、非常收用権の作用にて任意收用の措置に出づることにした。

そこで米國大統領は、一は『國際の法規慣例に則り米國の管轄内に在る何れの船をも占有し及び之を使用又は運用するの權を大統領に賦與す。』といへる一九一七年六月十五日の議會の決議と、一は陸海軍總司令官たるの資格に於て、一九一八年三月二十日を以て海軍長官に『獨逸帝國に對する作戰遂行上の絶對必要は茲に米國の領水に在る和蘭船の即時の利用を要求せしむ。該船は海軍省及び管船局にて適當と認むる所に從ひ

船員を配し、艀装し及び運用すべく、而して管船局は之に就て船主に對し國際法の原則に従ひ充分の賠償を爲すべし。』との命令を發し、海軍長官は之に依り在港の約九十隻、約三十五萬噸の和蘭船を收用した。尤も右收用の日に於て本國より米國へ向け航海中の和蘭船は、米國に到着するも之を收用せずとした。理由は、米國戰時通商部の一九一八年四月二日の聲明に依れば、收用は元々在港の眠れる和蘭船を活用するの意に出たのであるが、本國より航海中の同國船を收用することは、その現に活用されつつあるものを却つて妨ぐることになるが故なりとあつた。

一三八一 和蘭政府は米國の右の措置に對し抗議的の陳述書を公表した。この陳述書に對し米國政府は國務長官ランシングの名に係る同年四月十三日付の同じく陳述書を以て之に答へた。(和蘭政府はその所見を一の陳述書にて公表したるに止まり、正式の抗議を提出した譯でないから、米國政府も亦敢て和蘭政府への正式の覆牒と爲さず、同様に陳述書を以て之に答へ、その寫を在華府和蘭國公使館に送るに止むと附記されてある)。頗る長文ではあるが、本件に對する米國政府の見解は勿論、戰時在港の外國船の收用に關する他日の参考となるべき點も少なからずあるから、その全文を左に抄譯する。

『和蘭政府は米國政府が米國の管轄内に碇泊する蘭人の私有船若干隻を現交戰期間收用したることに關し一の陳述書を公表する所あり。中に於て米國政府の右の措置をば國際法の見地よりして辯護し得ざるものと爲せるも、何故に然るかの法的論據に就ては和蘭政府之を詳にしてない。本政府も亦之を論究するの要を認めない。交戰國がその管轄内に任意且無條件にて入來る一切の船を利用するの權利に關しては、國際慣例及び學説は世上周知のことに屬し、茲に先例及び典據を援引するを須みない。けれども和蘭政府も諷示せる如く、我國は單なる法律論以上のより公明なる見地に即するのである。若し我國の行動にして同政府の誣ゆる如く、果して傳統的友誼に悖反し、且正義の理想と撞着するに於ては、たとひ適法の行動なりとするも深く論ずるに足らぬのである。』

『和蘭政府は先づ云ふ、和蘭船の米國港の碇泊は米國が非友誼的に之を抑留したのである、假に米國にはその載炭及び載貨を許さざるの權利ありとするも、友國臣民のために特別の恩典を許すことが友誼の命ずる所であると。然れども我國の海口に於ける石炭は我國自身の目前の需要に應ぜしむるに不足であつた。和蘭の需要する貨物は主として穀類であるが、これも我國の貯藏量は極めて少ないのであ。假に和蘭船に載炭を許したならば、彼等は之に依り穀類を本國に搬去し、しかも事實が既に證明したる如く、その穀類は必しも和蘭にて需要せず、且敵國への輸出糧食をそれだけ緩和するの用を成すに過ぎまい。故に我國にして之を許すならば、その意思は何れにあるにもせよ、事實に於て和蘭への友誼とは何等關係なくして、單に敵を利用するの行動となる。然るに和蘭船主は、我國の到底許容し能はざる右の用途以外の他の用途に彼等の船を使用するに意が無かつた。斯くして米國の領水に在る和蘭船を直ちに活動せしむることの一方法として、豫て在倫敦和蘭國委員の提議し米國政府の同意したる暫定的協定の本年一月二十五日を以て成れる時までの數ヶ月間、和蘭船は空しく我が港内に碇泊して居つたのである。』

『和蘭政府の陳述書では、この協定は同政府之を忠實に實行するの意圖なりしもの如くなるも、現に同陳述書自身に反對を證するの記事あり、即ち和蘭の一艘が本國に向けて米國を出航すれば之に相應する和蘭の一艘が米國に向けて本國を出航すべしといふ事實和蘭政府の提案たりしものを米國の要求と誣ひ、獨逸政府が之に異議を挟みたるがため右協定の實行は妨げられたりとの一條である。和蘭外務大臣が本年三月十二日議會に向つて爲したる説明には、その報道にして誤りなしとすれば、右の協定の實行を妨げたる所の獨逸の異議が詳細に記されてある。現に三月十四日米國政府は、局面は最早や船收用の外に他途なきに至れることを和蘭政府に通知したるに、その後にも和蘭政府は書を載し、獨逸の異議は尙ほ排除し得るの見込なきに非ずとの希望を續述する所あつたのである。』

『我が米國は今より一年前にその中立を棄て、世界を軍國主義より救出するために生命及び國幣の全資源を傾倒するに至つた。獨逸が交戦國民及び中立國民に對して均しく行へる海戰の一手段は蘭國政府自身も之を違法と咎責したる所なるが、この海戰手段の結果として右の期間に船は甚しき不足を示し、最後の戰勝は之がため遷延を見るべきかと疑はれた。この史上未曾有の逼迫せる危機に際し、恰も米國の管轄内には和蘭船約五十萬噸が横はつて居つた。米國はこの一年間の何時にても、これ等の船を必要なる役務に收用するの權利を行使し得たのであるが、敢て之を爲す所なく、耐忍して蘭國代表と初めは華盛頓に於て、次では倫敦に於て商議を重ね、遂に一月二十五日の暫定的協定となつたのである。然るに忽ち獨逸の威壓は蘭國政府の上に加はり、遂に之を無効たらしめた。米國が曩に蘭國政府との協定に依りて成遂げんと欲し、同政府も一部は之が遂行に同意したるものを已むなく米國自身の權能の行使に依り實行するの措置を執るに至つたのは、僅に右の始末となれる後のことであつた。』

『米國の執りたる措置は今日まで尙ほ蘭國政府に剩すに同國船の大部分を以てし、同國官憲自身の計算に依るも國內及び植民地の航海用に何等不足を告ぐるものでない。蘭國のこれ等航海用に必要なる船は、米國に於て之を抑留することなきのみならず、之に載炭を許すに吝でない。聯合與國の收用を受くる和蘭船に就ては、船主は相當補償を受け且損害の責任は聯合與國之を負ふのであるから、大に儲かる話である。且和蘭の海上貿易を將來に保障するため、收用船は現交戦の終局の日に於て之を返還すべきのみならず、交戦に因り又は海上事故に因り喪失となれる船に對しては、聯合與國は同種の現品を以て之を補償することにし、又和蘭が獨逸に訴へてその拒絕に會へる十萬噸の小麥は聯合與國それ自身の不自由を忍んで之を和蘭に提供し、その他蘭國政府がその國民の幸福増進のために需要する諸般の貨物も、之を同政府に提供するの協定は今や成らんとしつつある。米國の行動を以て蘭國に對する傳統的友誼、及び常に正義に則り且小國の利益を擁護するに努め來りたることの方針より乖離するものと爲すは謬見の甚しきものであらう。』

一三八二 米國政府は蘭國船に對し非常收用權を行使するに方り、特に『蘭國及びその臣民の利益を十二分に擁護するの熱望を持つ。』と宣明する所ありて、この宣明に基き、米國政府はその收用する各蘭船の船主に『和蘭船使用條件』(“Terms of Employment of Dutch Vessels”)を交付した。將來同様の場合に於ける一範例となるかも知れぬので、その要旨を左に譯載する。

『…前記の船を米國の役務に使用するに就て條件を定むること左の如し。』

『一。本船の使用は三月二十日の午後六時に始まる。その際本船にして破損の箇所あり、艤裝整はず、その他何等航海に堪へず、連力その他の状態に缺陷あらば、米國は之に修理を加へ、その費用は之を備船料より控除すべし。尤も備船料は修理中も之を支拂ふべし。本船の從來尋常の役務に必要なりしその以上に特別艤裝を施すの必要を認むるときは、その費用は米國に於て之を負擔すべし。本船は現事變の終止し次第、米國の當初使用の際の碇泊港又は別に協定する他の港に於て之を原船主に還附すべく、如何なる場合に於ても講和條約調印の日に於て就役中の航海が終了したる時より遅ることなかるべし。還附の際には自然の摩損の外、同じ良好の状態に於て之を爲すべし。』

『二。本船は米國國旗の下に運用せらるべし。米國は本船の使用終了後の和蘭國旗の再用方に付便宜を取計ふべし。』

『三。米國は自國の費用に於て本船の乗員、運用、糧食、及び物資補給を爲すべし。』

『四。米國は本船の運用に伴ふ港税、水先案内料、その他一切の諸掛を負擔すべし。』

『五。米國は本船の使用の日に於て船内所在の良好の状態にある一切の燃料及び消費物に對し、當該港に於けるその日の市價を以て支拂を爲すべし。本船還附の際には、在船の良好の状態にある一切の燃料及び消費物を還附港に於ける市價にて引取ることの特權を船主に提供すべし。』

『六。米國は本船使用の時より一噸に付三十五シリンドの割合にて備船料を支拂ふべし。』此に噸數の割出方の記載がある。一ヶ月未満の分は右の割合にて計算す。

『七』 備船料は毎月その月末にコルムビア區にて一磅に付四弗七十五仙の相場に依り米國の通貨を以て支拂ふべし。本船亡失の場合には、その亡失の當日までの分（亡失の日不判明の場合には本船の最後存在日として知らるるその當日までの分）を支拂ふべし。

『八』 前項の備船料は船體及び艙裝、器材、荷敷、仕切板等一切の船具の使用を包含す。還附の際は同じ良好の状態に於て總て之を引渡すか又は之に對する補償を爲すべし。

『九』 米國は交戦、海上、その他一切の危険に就ては、その性質及び種類の如何を問はず之が責を負ふものとす。他の船、人命、又は財産に對して加へたる損害の責任に就ても亦同じ。

『本船亡失の場合には、米國は船價を遅滞なく船主に支拂ふべし。船價は今後船主に通知すべき諸物件價格表に依り之を算出す。或は船主の希望に依り、船種、噸數、船齡等の略々相均しきものを現職役終了後能ふ限り速に船主に交付すべし。その價格の差等は現金を以て補給すべし。この場合に於ては、亡失の日より代船交付の日まで亡失船價に對し年六分の利子を支拂ふべし。』

『一〇』 本船にして全亡失に至らざる損害を受けたる場合、若くは必要ありて船内の艙裝を除去又は變更し、その他何等改造を加へたるときは、還附の際之を原形に復するか若くは船主の希望に依り復舊未済分は代金を以て補償すべし。』

一三八三 英米兩國の多數の中立船收用に對しては、獨逸政府一九一八年四月末、獨逸は斯かる被收用船をば敵船と看做して處分すべしと聲明し、同時に無害の中立船を之と見誤られざるやう保護するため、左記條件の下に之に安導券を附與すべしと告知した。

(一) 安導券を附與せられたる船は明瞭に見るを得べき中立國の記章を附し、自國の國旗を晝夜共掲げ、規定の燈火をも掲げ、船路は危險區域外に取り、且敵艦の護送を受けざることを。

(二) 安導券に指定する港に向け直航すること。

(三) 獨逸艦艇より停船を命ぜられたるときは該艦艇の指揮命令に従ふこと。

(四) 載貨目録記載以外の貨物は一切積載せざること。

蘭國政府は、斯く被收用船が敵船に擬せらるるを不當として獨逸に抗議したが、獨逸は聽入れず。而して他の一方に於ては、英米兩國は獨逸の前記安導券制の下に航海する船は取調のため抑留することあるべき旨を中立諸國政府に通牒した。けれども安導券制はその實行を見るに至らざる間に戦局終りを告げたので、その以上問題を生ずるに至らなかつたやうである。

一三八四 米國政府は一九一六年九月制定の造船法の下に管船部(The Shipping Board)を設けたが、同部は該造船法第二章の『管船部は米國の通商に従事する商船の購買、建造、艙裝、貸入、備入、維持、及び運用のため、コルムビア區の法律に従ひ一箇若くは數箇の組合を作ることを得。』の規定に基き、米國の對獨宣戰を行へる翌一七年四月六日、米國管船部非常船隊組合(The U. S. Shipping Board Emergency Fleet Corporation)を組織した。間もなく八月三日、同組合は米國內の全造船所に對し總括的の徵發通牒を發し、管に船及び船具のみならず、造船契約書や造船設計書までも徵發した。その中には諾威人たる船主の契約に屬するものが十五からあつた。組合はそれ等の契約を取て失効とせず、之をその儘繼承し、既定の造船計畫に依りその進行方を該造船所に促した。然るに組合は、その竣工分に對する代金を支拂はざること二年に及び、又右の諾威人船主の造船契約に依りて建造せる船をも原契約主に還附せず、その中に對獨平和條約の調印となつた。米國側の釋明では、主として賠償の見積りが抄取らないがためなりとあつた。然しながら事

徒らに遷延するといふ所から、諾威政府は事件の解決方を米國政府に交渉し、その結果兩國政府は一九〇八年四月締結の米諾仲裁判條約に依り、その裁定を海牙の常設仲裁裁判廷に仰いた。然るに同裁判廷に於ては、戦地に於て將た占領地に於て豫め賠償を爲すなくして中立人の財産を押収又は破壊することは、作戦上事の極めて緊切なる場合には寛恕せらるべきも、本件の場合に於ては斯かる事情を認むる能はず、米國の該組合は嘗に國際法のみならず、私有財産尊重に關する米國の國內法をも無視した嫌がある、米國政府は賠償支拂の遷延は謂ゆる "restraint of princes and rulers" の事由に因り恕せらるべきを主張するが、この事由は個人間の争議には援用せらるべきも、對等の國家間には以て適用せらるべきに非ず等の理由の下に、諾威側に有利の裁定となつた。

**一三八五** 嘗に英國及び參戰後の米國の如き交戰國のみならず中立諸國中にも、非常收用權を理由に他の中立國船(専ら獨逸船)を幾隻となく收用せるものがあつた。伊、葡(共に參戰前)、伯、西の如きはそれである。伊國はその尙ほ中立國たりし時、在港の獨逸船三十七隻をば、一九一五年十一月十一日に一布告を發して收用した。當時伊國は既に埃匈國に對しては宣戰(同年五月五日)して居つたけれども、獨逸に對するそれは翌一九一六年八月二十八日のことであつたから、右の獨逸船收用は對獨宣戰に先だつ九ヶ月前のことで、即ち獨逸とは尙ほ中立關係にあつたのである。右の布告には廣く外國船としてあるが、意は専ら獨逸船を意味したのである。随つて同布告に依る獨逸船の非常收用は、交戰國としてでなく中立國として行へる一の異例に屬する。同布告の重なる條項は左の二ヶ條である(*Rev. de Droit Int. Pub.*, XXIV, p. 166)。

第一條 一九一五年七月十七日布告第九五七號の規則は、以下諸條項の留保の下に、之を王國並にその植民地の港及

中立諸國  
の獨船收  
用  
伊國

び領水内所在の外國國旗の商船及び遊航船、並に外國人所有の小艇及び解船にも適用す。

第二條 前記布告第五條に依る徵發に對する賠償は之を權利者及びその正當代理人に月賦にて當該月の分を支拂ふものとす。

右にいふ一九一五年七月十七日の布告は、外國船の非常收用に對する賠償金額の査定のために管船局長を委員長とする特別委員會の設置のこと、賠償金額は月々之を支拂ふこと等を規定したもので、即ち賠償金額を當事者双方の合意に依らしめずして委員會の一方的査定と爲したる點に於て擅斷的の嫌はあるが、賠償金額は多くは戦後之を支拂ふを例とするに拘らず、伊國が之を毎月拂と爲したのは新規の制と見るべきである。

**一三八六** 次では葡萄牙政府も、一九一六年二月二十三日の布告に依り在港の獨逸船七十二隻を押收した。由來獨葡兩國間の一九〇八年十一月締結の通商航海條約第二條には、『兩締約國の臣民の財産は、關係當事者間に於て正義衡平を基礎として妥協したる賠償を豫め支拂ふ上に非ずんば之を押收することなく、その船も亦如何なる公用のためにも留置することなかるべし』とある。然るに葡國政府は、事前の賠償金額妥協の規定に依らず、追て政府部内の委員會にて一方的に之を査定することと爲して右の收用を行つた。リスボン駐劄獨逸公使は前記通商條約第二條を援用して之に抗議した。然るに葡國政府は、國內所在の一切の内外人財産は葡萄牙の完全なる領土主權の下に立ち、随つて國家の事變に際し政府は賠償の條件の下に當然之を押收するを得るものなること國際法上の權利であるのみならず、一九〇八年の葡獨通商航海條約に於ても第二條の明定する所で、賠償のことは各船主に向つて事後之を爲すべきを嚴に約したること、葡國はその國內糧食の缺乏を補充するため海上輸送機關を緊切の必要とすること、曩に伊太利は在港の獨逸船を押收したる

葡國の行  
動獨逸を  
對葡開戦  
に導く

も獨逸は之に對し何等抗議する所なかりしこと等を以て之に答へた。(獨逸が伊國政府の獨船收用に對し格別抗議しなかつたのは、伊太利は追て獨逸側に起つか又は少なくとも中立の態度より離れざるべしと當時打算して居つたが故であらう)。獨逸は之に對し『葡國政府の右徵發は同條約第二條にいふが如き國家事變の緊急の必要が實際ありてのことではなく、要はその徵發せる獨逸船を英國の用に供せんとするの意に出でたものである。且同條約に規定するが如くに先づ賠償額の協定を爲した上ではなく、之を爲すに先だち徵發したのであるから條約違反である。』と論じ、之に對し葡國政府は賠償額協定の事前に爲す能はざる事情を説明したるも、獨逸政府は服せず、葡國政府に向つて押收船を四十八時間以内に還附すべしと要求せる最後通牒を送りたるに、その應諾を得なかつたので、在リスボン獨逸公使は三月九日(一九一六年)長文の宣戰書を葡國外相に手交し、茲に獨葡兩國は交戰状態に入つた。その宣戰書は左の如くである (The London Times, March 11, 1916)。

## 獨逸の對葡宣戰

『歐洲開戦以來、葡萄牙政府は中立と兩立し難き諸行動を執りて獨逸帝國の敵を援助し來れり。葡國政府は英國軍隊のモザンビク地方通過を四回も許し、獨逸の船には石炭の補給を許さず。且英國軍艦の葡國諸港に於ける長期の碇泊をも許し、又マデイラ港を英國艦隊の基地として利用せしめ、その他大砲及び軍用器材を英佛諸國に賣渡し、英國へは驅逐艦の一隻をだに賣渡したり。他方獨逸の海底電線には妨礙を加へ、モッサメデス駐在獨逸副領事の官文書を押收し、獨領西南阿弗利加及びアンゴラの境上に於ては獨逸官憲を殺害又は捕虜とせり。葡國の議會及び新聞紙は政府の鼓吹の下に獨逸國民を侮辱するの言辭を弄して憚らず。獨逸は之を以て葡國政府の責任と認め、幾回となくその注意を促したるも、更に反省あるを見ずして今日に及べり。』

『獨逸帝國政府は葡國政府の苦境を充分に諒察し、今日まで努めて穩便手段を執り來りたるが、葡國政府は二月二十

三日に至り在港の獨逸船を押收して之を軍事官憲の手に委ね、我方よりの抗議を排し、現行條約を曲解してその行動を辯護せり。その押收船は葡國の噸數の不足を補ふといふ數に遙に超過し、且葡國政府は該船の所有主と直接間接一回も協定を爲さんと試みしことなし。隨つて葡國政府の措置は總て現行の法規及び條約の重大なる違反を構成するものとす。葡國政府は之に依り、一に利益の前に他の總ての考量を捨てて憚らざる英國の隸屬國たるに甘ずることを公然證明して餘りあり。その獨船押收手段の如き、一に獨逸を挑發するの意圖に出でたるものなること之を知るに難からず。』

『獨逸は是に於てか葡國政府の態度よりして必然の結論を下すの已むなきに至れるを感じたり。仍て今より以降葡國との間に交戰状態に入りたるものと認む。』

論えて同三月十三日、在華府葡萄牙公使は左の重要な陳述書を公表した (The Washington Post, March 14, 1916)

『葡萄牙は英國との過去五百年來不易の同盟の結果として參戰するに至れり。葡英同盟は初め一三七三年六月十六日を以て葡王フェルナンドと英王エドワード三世との間に締結せられたるものにして、その後累次の條約にて之を確認し且その範圍を限定したり。葡英兩國の外交政策及び利害は殆ど不變的に同一なることを證し、且兩國國民の感情の上にも曾て疎隔ありしを見ず。十八世紀の初葉(一七〇三年)、葡英兩國兵は肩を並べて西班牙相續戰に従事し、十九世紀の黎明にありても、ナポレオンの葡萄牙侵入に伴へる半島の激戰に於て葡英兩軍は互に轡を駢べて戰場に馳驅したり。』

『葡萄牙が他國民に屬する何物をも望まざること恰も白耳義に相似たり。今次の參戰に於て葡國は失ふ所あればこそ何等得る所なきが、しかも今やその全資力を擧げて英國を援助するの用意ありて、かの信義を利害の前に犠牲にすること、及び一國の利益を他國の權利を無視して計ることの軍國主義の生める政策に追隨するの用意は之を有せず。』

## 葡國との同盟の證を以て辯明

この陳述書に依れば、葡國政府の對獨態度は一に往昔の英葡同盟條約の誼に依り英國を援助するの意に出  
でたものと解せらるるが、之に對しては英國自身は之を何と見たるか。その翌三月十四日、英國外相グレ  
ーが下院に於て朗讀したる左の陳述書は則ちその消息を説明したものである。

『總理大臣には少善のため本院に出席するを得ないので、葡國參戰の件に關しその爲さんと欲したる左の陳述書を代  
つて朗讀するやう予に依頼があつた。』

『獨逸が我國の最故の盟邦たる葡萄牙に對し開戦するに至りたる直接の原因は、葡國政府が本戰役開始以來その本國  
及び植民地の諸港に碇泊し居りたる獨逸船を徵發することに決意したることにある。葡萄牙にして現交戰國の執れと  
も同盟關係を有せざる純乎たる中立國でありしとするも、同國の行動は全然正當視せられるべきものなりとす。今や  
世界到る所に船は急速に缺乏を告げ、隨つて葡國政府としては、國內所在の利用し得べき凡ゆる船を利用するを以て  
國のためと爲すべきこと疑を容れず。これ同國政府の所見にして、我が政府も之を懲慙する所なるに鑑み、同國は港  
内所在の獨逸船を徵發するの舉に出で、その理由を獨逸に説明し、將來船主に賠償せんことを約したり。獨逸船は葡  
萄牙諸港に碇泊すること既に十八ヶ月を超え、隨つて同國船は、國家は緩急の際その管轄内に在る總ての人々の財産  
を取上げて之を公共の用に供するを得との廣汎の原則の下に立つものにして、この權利たる一國の主權に屬し、何れ  
の外國も之を争ふの餘地なきものなりとす。』

『然れども葡萄牙は狹意の中立國に非ず。同國政府は本戰役の發端に於て、如何なる事情の下にありても英國との古  
來の同盟上の義務を無視する所なるべき旨を聲明し、而して今日まで我國の盟邦としての責務を恪守して今日に及  
べり。徵發は賠償を伴ふものなるが故に、同國は何れの第三者にも迷惑を懸げざる行動を執りしまでなるが、獨逸は  
理不盡の要求を提して故さら事端を構へ、次ぐに宣戰を以てし、徵發船の賠償問題の全局を覆すに至りしものとす。  
尙ほ葡萄牙を誣ゆるに中立違反を以てせる獨逸それ自身が一九一四年の十月及び十二月アンゴラの葡萄牙植民地に寇

入し、次では葡領東阿弗利加之土民の間に叛亂を鼓吹し、以て葡國領土を侵害したるの事實ありしを忘るべからず。』  
その政策論は措き、法律の見地から觀て右が果して葡萄牙の行動を當然適法と納得せしむるに足るべきも  
のなりしやは議論の餘地あらんも、今さら敢て之を批判するにも及ぶまい。

一三八七 更に伯刺西爾政府も、一九一七年五月、在港の獨逸船四十二隻を徵發した。同國はその前月の  
四月九日に對獨斷交を宣明したが、それは尙ほ開戦に至らざりし際であつたから、これも伊國と同じく形式的  
には中立國でありながら非常收用權を交戰國の船に行使したものである。而して同國政府は同年十月二十六  
日を以て愈々對獨宣戰を執行するや、右の收用船をば概ね佛國に貸與した。又中立國たる西班牙政府も、自  
國の生存上必要なりと稱して一九一八年八月、折から國內諸港碇泊中の獨逸船約九十隻を悉く押收した。同  
國政府の之に關し同月二十一日を以て内外に發したる聲明に曰ふ。

『獨逸潜水艦戰の結果として我國の商船の二割以上は撃沈せられ、海員の死者百名を超え、負傷その他に業を失へ  
る者數知れない。全然西班牙用の船にして些少の理由だになしに水雷に轟沈せらるるが如き狀況で、航運は今や至難  
を感ずるに至つた。本政府が西班牙の海上輸送の安全を計り乗員乘客を保護するに必要な手段を執ることにこの以  
上遲滯することは、本政府の必然の責務を無視し且中立態度を抛棄するに非ざる限り、その不可能とする所なるを感  
ずる。故を以て本政府は、自國船の甚しき缺乏に鑑み、更に撃沈に遭ふ場合には西班牙諸港に留置の獨逸船を以て之  
を補充するの已むを得ざることを獨逸政府に向つて宣明することに決した。この手段は獨逸船を沒收して之を我國の  
有と爲すことを意味するのではなく、要は平和克服し西班牙の要求の清算せらる時までの一時的解決方法たるものに  
過ぎない。本政府は在伯刺西爾大使に右の決定を獨逸政府に通告すべき旨の訓令を發した。本政府は獨逸政府が右  
の決定を見るに至れる事情を諒とし、且我國が大戦の開始以來の中立態度を執る間に於て如何に幾多の權利及び當然



受くべき利便を犠牲にしたるかを認識すべきを疑はない。本政府は斯く自國の存立に不可欠なる必要の船を保持せんと決意せるも、その依然嚴正中立を維持するの固き決心は之がため何等變る所ない。』

西班牙政府は右にある如く獨逸船を収用するに就て敢て之を沒收するのではなく、單に一時的使用に過ぎざることを高調せるが、その使用に對する賠償のことには全然觸れてない。されど獨逸船の使用は獨逸潜水艦の雷撃に因れる西班牙の喪失船の補充といふにあつたから、或は非常収用權の行使といふよりも報復の一種と云へば云ふべく、隨つて賠償のことは當然考慮せざりしものと解すべきであらう。

### 第三目 非常収用權の將來

一三八八 非常収用權は古來の慣例（及び時には條約）の上に認められ、第一次大戰に於ても、かなり廣範圍に行使せられたること前述の如くであるが、學說の大勢としては、前に擧げたる非常収用權の肯否の條約を分類せるハーレーは、同じく肯否の學者を左の四種に類別する(Harley, *Ibid.*, pp. 275—6)。

可とするもの	八	一八七〇年以前	一八七〇年以後	合計
條件附にて可とするもの	一		四二	五〇
不可とするもの	二		七	八
單に非常収用權を解説し學說を引抄するに止まるもの	…		一六	一八
			三	三

この分類法に依れば、非常収用權を論じたる學者合計七十九名中、大多數は肯定論者で、假に條件附贊成者

を反對論者の方に加算するとしても、尙ほ且否定論者は肯定論者の五十に對し二十六の少數に過ぎない。尤も中には有力なる國際法學者にして否定説を強調する者もある。クリーンの如き(Klein, *Neutralité*, II, p. 123)、ロウレンスの如き(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 533, p. 624)、蓋しその重なるものであらう。特にロウレンスは、

『交戰國港所在の中立船を運送用に押收且使用することは十七世紀には稀ならず、十八世紀にもその例無いではなかつた。又或學者は之を可能的のものとして認めた例へば Perels, *Seerecht*, § 40; U. S. *Naval War Code*, Art. 6。けれども近代の國際行動の傾向は之を時代錯誤と見るやうで、累次の條約も之を禁止する。之を權利と肯定するものも、賠償の必然之に伴ふべきを認めざるはない。之を輕く行ふ場合にありても、兎角に問題は醸される。…交戰國は宜しく自國の資源と敵より奪取し得る所のものを以て作戦すべく、會々不幸にして交戰國の權内に在りし中立財産を以て作戦すべきでない。ダナの「非常収用は全然權利ではなく、單に必要に面して訴ふる一の行爲に過ぎず、之に對しては開戰の危険を賭して陳謝及び賠償を爲さざる可らず。』(Wharton's *Int. Law*, Note, 152) と云へるは至言である。』(pp. 623—4)

と論じて非常収用權を強く非認する。萬國國際法學會にても、一八九八年の大會に於て決議せる『外國港に於ける船の法的制態に關する規則』の第三十九條に『非常収用權は中立船に關しては平時戰時を問はず之を廢止す。』と規定した(Annuaire, XVII, p. 284)

然しながらオッペンハイムが『幾多の學者(例へば Phillimore, III, § 29; Calvo, III, § 1277; Heltter, § 150; Perels, § 40; Rivier, II, p. 325; Desjagnet, No. 424)は非常収用權は決して時代錯誤に非ず、二十世紀の今日にありて之を行使するを得るものと説く。』と云へる如く(Oppenheim, II, § 364, p. 504)、學

説の大勢は肯定説に傾けるやうで、現に一八九八年には非常收用権を否定したる萬國國際法學會にても、一九一三年の同じ規則案第六條に於ては反對に之を肯定し (*Annuaire*, XXI, p. 416)、萬國國際法協會の方にありても、一九二〇年のポーツマス大會にて討議の英國提案の海戦法規に關する報告を可決するに當り、同じく之を是認した (*Int. Law Assoc., Report of, 1920, p. 165* 以下)。故に非常收用権は、今後とても戦時必要に應じ行使せらるべきものと見ざるを得ない。

非常收用の條件

一三八九 さるにても非常收用権の當否は、要するに之を行使する條件の如何にあらう。之に關し追て記するハーヴァード大學案は、非常收用の目的物を船と載貨に限り、且その條件として (一) 緊急の必要あること、(二) 船又は載貨の交戦國領域内に於ける存在が任意的であり、強制又は壓力の結果に非ざること、及び (三) 相當補償を爲すことを要とした (第二十一條)。この (一) と (三) は一般に異議なかるべきこととして説明を須みないが、(二) の條件は、例へば曩に叙したる第一次大戦中のゼモラの載貨の如き、捕獲審檢のため引致し來れるものを檢定前に徵發するのを非認するの意である。收用物件を船又は載貨に限るのは實際の要求に副はざるものとして賛成し難いが、拿捕物件を檢定前に徵發するを得ずと爲すことは、中立人の利益を保護する上から云へば好い考案たるに相違あるまい。拿捕物件が檢定前に何時にても徵發を受くべきものとなると、その拿捕が違法であつた場合に船主なり荷主なりが損害賠償を要求するに方り、その算定方が頗る面倒になる懸念もあらう。或はその賠償額を拿捕の行はれた時から起算すれば可ならずやと云はんか、さすれば恰も非常收用権の行使を交戦國の領域内に於てのみならず公海に於ても認むることになるべく、これは非常收用の性質として自ら別に研究せねばならぬ問題である。

非常收用は公海に於て行ふを得るや

一三九〇 そこで問題は、非常收用権は之を公海にて行使するを得るやであるが、これは從來の慣例からすれば、否定的に答ふべきであらう。稀には例へば倫敦宣言第二十九條 (及び帝國海規第五十七條) にも、傷病者の看護用に供すべき物件及び材料にして敵國領土、敵國占領地、又は敵國軍を仕向地とするものにおいて、軍事上重大なる必要がある場合には之を徵發するを得と規定するが如きもありて、即ち公海に於ける非常收用権の行使が認めらるるものもあれど、これに敵地に向ふといふ特殊の條件の下にある場合の例外的許容に屬し、一般的の原則ではな *S (Int. Nav. Conf., Proceedings of, p. 326* 参照)。第一次大戦中の前掲ゼモラに關する英國樞密院司法委員會の裁定中に『或は曰はん、搜索のため港に引致中の中立船は拿捕を行ふに先だち之を徵發するに妨げなかるべしと。思ふに國內法上の論は別とし、之を國際法上より見れば、搜索のため港に引致することの方法——海上にて搜索を行ふことの今日事實不可能なるに鑑みて肯定せざるを得ざる所の一方法——の範圍が擴まり、假に海上にて搜索を行ひしならんには實現し得られざる所の一の權利と迄なるに於ては悲まざるを得ず。』とありて (*Fauchille, Jurisp. Intl., II, p. 92*)、即ち公海に於ける徵發権を非認してある。獨逸軍艦は第一次大戦中、公海に於て中立船に對し燃料の徵發を二回ほど行つた (*The Helicon* 及び *The Chrysothris*)。前者は船長之に抗議したるも、強制的に徵發を受けた。後者は任意に徵發に應じたが、後日伊國軍艦は非中立的役務従事と爲して之を拿捕した。米國の一商船 *The Petroline* も埃國の潜水艦より砲撃の威嚇の下に積載の鮮肉を徵發せられ、米國政府の之に就て抗議するや、埃國政府は右は任意の賣買にて徵發に非すと辯じて事を濁らした。要するに公海に於ける非常收用は許されざるものとし、之に應じたる船長は非中立的役務の従事に問はるべきものといふのが多數學者の見解のやうである (*Hall, § 278*).

pp. 306-7 (参照)。

非常  
中立  
收用  
を中  
認む  
るに  
當否

一三九一 第一次大戦中に於て中立國たる伊、葡(共に参戦前の)、伯、西諸國政府が他の中立國人の財産を徵發したことは曩に述べたが、これ等の行動が範となり、將來は非常收用權は嘗に交戰國の特有でなく、中立國に依りても時に行使せらるることあるかも知れない。戦時に於ける中立國に依る非常收用は、陸戦中立權利義務條約に於て鐵道材料に關しては認めらるる所であるが、之を船に適用したのは前掲の諸例が蓋し嚆矢なるべく、少なくとも異例であつた。乃ち異例ではあつたが、將來は船に對しても亦行はるるものと見ざるを得まい。又之を適法と肯定する學者も無いではない。智利の隨一の國際法學者アルヴァレスの如き、將た米國のガルナーの如き、孰れもそれである。智利は第一次大戦に伴ひ、從來その通商上に負へる外國船の回航不足となり、少なからず不便を感すべきを慮り、開戦當時獨逸のコスモス汽船會社に交渉して智利の諸港に繋留せる同社の汽船若干を買入ることに決したが、後日の紛糾を避けんがため、その内意を英國政府に通じて異議の有無を問合せた(一九一四年八月七日)。英國政府は大體異議なき旨を答ふると共に、若干の條件を提した(同月二十一日)。その條件とは、讓渡は誠實で、完全で、且永久的なるを要すること、買手をして戦後の買戻權を留保せしめざること、獨逸人の乗員は總て下船せしむること等である。智利政府は之を承諾した。然るに英國は程なく更に一條件を追加した(同年九月十三日)。即ち智利が買入れんとする獨逸船は、英國の敵たる諸國との通商に直接にも間接にも使用すべからざることといふのである。智利政府は、斯くては通商上の利便は得る能はずと見、右の獨船買入計畫をば中止するに至つた。

アル  
ヴァ  
レス  
の説

そこでアルヴァレスは、その著書に於て英國政府の右の態度を批評したる末に所感を記して曰く、『海上に

ガル  
ナー  
の説

於ける私有財産捕獲の權利にして將來依然認めらるる限りは、國旗移轉に關する問題も米大陸諸國の通商保護に向つて一層有利の保障を與ふるやうに律定するの要がある。即ち交戰國にして開戦の際在港の中立國商船を徵發するの權ありとすれば、中立國も亦在港の交戰國商船をば、之に依り自國の通商維持の要を認むる限り、均しく徵發するの權あるものと云はざるを得ない。中立國の利益は交戰國のそれと均等に考量するを要す。』(Alvarez, *La Grande Guerre Européenne et la Neutralité du Chili*, p. 265)。ガルナーも『非常收用權にして之を交戰國に認むべくんば、恰も交戰國の作戦上の要求と均しく、その經濟的生活の維持に就て商船の收用を絶對必要と信する中立國に之を認むべしと爲すこと蓋し穩健且正常なる一主義なるに似たり。』と説く(Garner, *Int. Law & the W. W.*, I, p. 180)。他の學者中にも或は同様の意見を既に提したる者ありしか否か今詳でなす。

さりながら交戰國の作戦上の必要は國の存亡に關する至大至重の問題なるも、中立國の經濟上の必要は概して採算上の維持の必要といふに外ならぬものであるから、同じ絶對必要とは云ふものの、その間に自ら輕重の差が無いとも云へまい。且從來にありては、非常收用權は交戰國の作戦上の必要に基く謂ゆる交戰者權の一として認められたのであるが、中立國には作戦上の必要なるものが存在しないから、非常收用權の行使を中立國にも認むるものとせば、その基礎觀念は作戦上の必要といふよりも一國の領土内所在物件を管轄する國家の領土主權の作用に之を求むるのが寧ろ合理的と見るべきか。兎に角國際法學者の篤と攻究を要すべき一問題である。

非常  
收用

一三九二 非常收用に賠償を要することは既定の法則とし、然らばその賠償金額は如何に之を査定すべき

か。第一次大戦中、英國が和蘭船を収用したる際には、戦後之を還附すること及び破壊喪失の場合には賠償金を支拂ふべきことを聲明せるが、それは可なりとし、然らばその賠償金は如何に之を査定すべきかに就ては特に言明する所なかつた。又大戦終局後如何に之に就て妥結となつたかも詳でない。抑も収用の船が敵に依りて破壊せられ、又はその他の事故にて喪失となつた場合に、船價の算出は収用當時の價格に依ると賠償の際のそれとの間には甚大の開きあるべく、随つて収用國政府と船主とは、この點に就て主張を異にする場合あるに相違ない。第一次大戦中英國（及び米國）政府は、収用の中立船にしてその収用中に敵艦に依り撃沈せられ、將た他の事故にて沈没したるものに對しては、船主との協定に基き、船齡十歳未満のものは一噸に付七十五磅、十歳以上三十歳未満のものは同六十磅、三十歳以上のものは同五十磅半の割合にて夫々賠償せりと聞けるが、その算定の基礎は詳でない。

賠償の査定に關し一の好範例を示したものは、前に述べたる一八七〇年の普軍の英國石炭船七隻の破壊に伴へるそれである。當時英國側では、商務省はロイド組合の海事専門家を助手として之が調査に従事し、先づ船體は破壊の際に良好の状態にありしものとし、その破壊は船の衝突に由ると同様に、斯かる場合に於て船の實價に多少の割増を加へて船主に賠償するといふ慣例を追ふことにし、商務省にては該各船の實價の上に二割五分、外に五分の利子を加算し、之を以て賠償要求の船價と爲し、その他船員の日用品の損失、本國への送還費、抗議及び反證提議に要したる諸雜費等を加へ、別に載貨の損害額をも計上して之を獨逸政府に要求し、而して同政府は大體に於て之を受諾し、之に依り本件は妥結となつたのである。ビスマルクが賠償金額にして當事者双方間に妥協を得ずんば第三者の裁定に委ねんとの提議したことも、賠償査定方法として

妥當の一見解と稱すべく、收用國一方の擅斷的査定に比すれば船主の利益を保護する上に於て好方針たりしに相違ない。第一次大戦中に起りたる前掲の各場合の査定が如何なる妥結を得たかは詳ならざるも、右は古い例ではあるが將來尙ほ參考たるべき一方針たるべきであらう。

### 第九項 占領地財産に關する現行法規の不備

一三九三 占領地所在の敵人及び中立國人の財産の取扱方に關する上來叙述の現行法規の内容を更に要約し、之を一つ書にして見れば、凡そ敵の財産は

- (一) 當然沒收するを得るもの（第五十三條第一項列記の國有財産）。
- (二) 沒收するを得ざるも一時差押ゆるを得るもの、即ち平和克復後現物を還附するか價格を賠償すべきもの（第五十三條第二項列記の私有財産、及び第五十四條記載の海底電線の陸接端）
- (三) 沒收も差押も爲すを得ざるもの、但し徵發は妨げざるもの（作戦動作に供することを得ざる國有財産、私有財産、市區町村有の財産、第五十六條第一項列記の國有不動産、及び之に附屬する特定製作物）
- (四) 用益權の法則に依り管理するに止まり、財産の基本は保護すべきもの（第五十五條列記の各種不動産）

の四類に大別するを得べく、而して占領地（及び自國の版圖内）に於ける中立國人の財産は、謂ゆる非常收用權の作用にて賠償を條件に之を徵發するを得るのである。敵の財産に關する以上の類別には多少の例外あるを免れざるのみならず、元々現陸戦法規慣例規則の上に於ける財産取扱に關する規定は極めて僅少で、總じ

て十ヶ條にも足りない。財産即ち Property なる語の近代の意義に於ける範圍は極めて廣く、常に手に觸れ眼に映する有體物のみならず、或種類の權利、利益、得意即ち謂ゆる暖簾等までも包含せしむることもある。獨逸語では、均しく財産を言表はすにしても Vermögen と Eigentum とでは廣狹の差ありて、前者は通俗的の意味に於ける Property そのもののみならず、廣く一切の Property relation までを包含するが如く、兩語の上に於て殊別の觀念を稍々明晰に捉へ得るも、英語の Property は廣狹孰れにも解し得られるだけ、條約文の解釋などに際し時には問題となることもある。けれども占領地の敵財産(及び中立財産)の取扱の對象とするものは専ら狭き有體の動産不動産のみとし、それにしても現行の陸戦法規慣例規則(及び陸戦中立權利義務條約)の規定する所は、現代の極めて複雑なる財産取扱關係の總てを包擁するには尙ほ頗る不備不完全の嫌なきを得ない。

一三九四 のみならず現行の陸戦法規慣例規則では、占領地に關する一切の規定も第四十二條乃至第五十六條の十五ヶ條に止まり、甚だ以て不備不完全なるを免れない。該規則は海牙議定以來既に三十有餘年に及び、殊に第一次大戰の試練に於て少なからず缺陷のあることが發見せられた。故に過去の實驗に徴して早晚改正を加ふべき必要のあるものであるが、特にその中に於て今一層周密の規定を設くるの要あるべきかと思はるるのは、占領地に於ける個人の權利、殊に私有財産の尊重に關する條項である。故を以て萬國國際法協會に於ては、一九二七年三月之が調査委員會を設け、各國有數の國際法學者及び斯學に造詣ある軍人十一名に委員を依頼した。そこで同委員會(委員長は Lieut. General Sir George Macdonogh)にて綿密なる研究の末、占領地に關する新法規案を起草し、翌二八年八月、ワルソウにて開催の同協會第三十五回大會に之を

報告し、大會は多少の修正を加へて之を可決した。之を『占領地に於けるペロット戰時法則』(The Bellot Rules of War in Occupied Territory)と稱する。ペロット博士は同委員會に於て右草案の起稿に當つた人で、ワルソウの大會中突如病死したる所より、右起稿の功勞を頌するため、大會の決議にて特に彼の名を該法則案に冠することにしたものである。

ペロット戰時法則は章を占領の成立、占領の一般的效果、占領地の行政、住民の取締、私有財産、公有財産、中立人及びその財産の七に別ち、全文四十八ヶ條、而して第五章及び第六章を占領地に於ける各種財産の取扱方に充ててある。その條項には最近の國際法學者の所見は大概網羅せられ、採つて参考に資すべき點が少なからずあるから、左に之を譯出する。

## 占領地に於けるペロット戰時法則

## 第一章 占領の成立

第一條 一地方にして本國軍の撤退後、敵軍の現實的且有效的の支配に歸したるときに限り、且その繼續する限り、敵軍に依りて占領せられたるものと看做す。

## 第二章 占領の一般的效果

第二條 一地方にして有效的に占領せられたる上は、正當政府の權力の行使は下記諸條項に従ひ敵軍(以下占領者と稱す)の手に移るべし。占領地及びその住民に關しては、占領者は本規則に規定する以外に何等權利を有せざるものとす。

第三條 占領者は能ふ限り正常の公共の秩序及び安全を回復するため施すべき一切の手段を盡すべし。占領者は住民の生活必需品の供給に不足を告げしめざるの義務あるものとす。

## 第二款 占領地の行政及び常事司法

第四條 占領軍の安全及び作戦の成功に係る一切の事項に關しては、占領者は軍律を以て占領地の現行法律に代へ、且軍事法廷に依り之を厲行することを得。但し占領地の現行法律の効力は依然存せしめ、民事及び刑事の裁判所は該法律の名に於て引續きその職務を執行するに妨げなきものとす。

第五條 占領者は占領期間、占領地に於て領土主權を有するに非ずして、單に交戦の目的、公共の秩序及び安全の維持、並に占領地の適當なる行政のため必要なる限度に於て自國の主權を行使するに止まるものとす。

第六條 故に占領地の住民は占領者に忠義の義務を負ふことなく、依然その正當元首に隸屬し、占領者は住民に忠義の誓を要求することを得ざるものとす。但し住民は軍隊の安全、正當元首に對し軍事的援助を爲すべきことの防止、公共の秩序の維持、並に占領地の適當なる行政のため占領者の必要と認めて發する命令に服従すべきものとす。これ等の命令は當該地方の言語を以て人民に通達すべし。住民は中立の誓を爲すべきを要求せらるることなし。

## 第三章 占領地の行政

第七條 現存裁判所の判事又は係官にして職務執行を拒絶する場合には、占領者は適當の補員を任命して代つてその職務を執行せしめ、且その旨を住民に告示すべし。その補員は絶対已むを得ざる場合の外、占領地の本國人に就て任命すべし。

第八條 占領者は絶対必要の場合の外、自國の行政法、民法、及び刑法を占領地の住民に施行することを得ず。

第九條 軍事犯たるを否とを問はず、凡そ犯罪被告人には辯護人の助力を求むるの權を認むべし。辯護人は裁判所の審問に先だち本人の罪狀を調査し、一件書類を査閲し、被告に會見し、並に證人の召喚を求むるの權利を有するものとす。

裁判所に於て敵國人の權利又はその訴權の消滅、停止、又は不受理を宣言することは特に之を禁ず。

第十條 占領期間、現行の財務法規は依然効力を有するものとす。占領者は現行の租稅公課を徵收するに方り、現行

の賦課規則に依り現存機關を利用すべし。占領者は右の徵收金中より正當政府が支辨したる程度に於て占領地の行政費を支辨すべきものとす。該費用を支辨したる後の殘存剩餘は之を住民の利益のため充當すべし。

市稅その他の地方稅は之を從來の費途の目的にのみ用ふることを得。

第十一條 取立金の徵收は之を禁ず。新稅の賦課も亦之を禁ず。

第十二條 占領者は占領地との通商的交通に對し必要と思量する制限及び條件を加へ、又は現存の制限及び條件を撤去することを得。通商の間諜は之を禁ず。

第十三條 占領者は必要と思量するときは郵便、電話、電信、又は無線通信を檢閲、制限、又は禁止することを得。但し作戦上支障なき限り現存の業務は之を維持すべきものとす。

第十四條 占領者は必要と認むる制限の下に新聞紙、定期刊行物、小冊子、並に諸書籍の出版又頒布を禁止又は許可することを得。

第十五條 第三十三條〔第三十五條か〕の規定に拘らず占領者は戦争の目的に限り一切の運輸機關及び公私の通信傳達用の一切の器具器械類を押收及び使用し、又はその運用を制限することを得。

第十六條 占領者はその安全及び占領地の適當なる行政上必要なる範圍に於て住民に住所の變更を禁じ、當該區域外へ又は特定の時間を限りその區域内へ出入するの自由を制限し、又身分證明書の携帯を強制することを得。

第十七條 占領者は教會の禮拜の執行に干渉することなく、且住民の宗教上の信仰を尊重すべし。若し正當政府にして僧侶に俸祿を支拂ひ來りたるに於ては、占領者は正當政府に納入すべき租稅を徵收する限り、依然該俸祿を支拂ふを要す。

第十八條 占領地の現在言語は占領者の國語を以て之に換ゆるが如きことなかるべし。

第十九條 學校及び教育的施設は從前の教育官憲の下にその活動を繼續せらるべし、但し占領者之を檢閲するものと

す。若し教職の者にして教室に於て政治的時事問題に論及する場合には、占領者は之を罷免して代ゆるに同國籍の教員を以てすることを得。占領者は教育上の常用語に干渉すべからず。

第二十條 用水、瓦斯、及び電氣の公共的使用、醫藥、保健、學術及び衛生の諸施設經營は現存官廳の下にその活動の繼續を許さるべし。但し占領者の檢閲及び取締を受くるものとす。占領者は作戦上必要と認むる場合にその供給及び使用を制限することを得。

第二十一條 緊急の場合に於ては、占領者は公共の秩序維持に付警察に助力すべきことを住民に要求することを得。

第四章 住民の取締

第二十二條 住民は正當政府に對して以前爲し來りたると同程度の服従を正當元首に對する忠義に牴觸せざる限り、占領者に對して爲すべし。

第二十三條 占領者は住民の生命及び身體、家の名譽及び權利、宗教上の信仰及び慣例、竝に私有財産を尊重すべし。

第二十四條 住民は占領者の軍隊に有害なる何等行爲竝にその作戦上に不利なる何等行爲を避くべきものとす。

第二十五條 占領者は一般住民若くは團體に對し、連帶の責ありと認むべからざる個人の行爲ありたるがため、金錢その他の連坐罰を課することを得ず。

第二十六條 住民は正當政府との何等關係に與かり又は之と共に謀の行動を爲すべからず。正當政府の命令は占領者に對する不從順の罪の辯護とならざるものとす。

第二十七條 占領者は住民を強制して作戦動作に加らしめ、又は本國軍に對する作戦に加はるの義務を負はしむる如き勞役を要求することを得ず。右の禁止勞役は塹壕、砦壘、その他の軍事施設の建造、軍需品の製造、その販賣又は輸送、軍隊の道案内としての勤務、竝に正當政府の軍隊又はその防禦状態に付情報供與を含むものとす。敵の可動大砲の射程内に於て占領者は死者の埋葬又は負傷者の輸送以外に、住民を如何なる目的にも使用することを得

ず。個人の勞役は各人の職業に應じてのみ課することを得。占領地の住民は目的の如何に拘らず絶対に敵の可動大砲の射程内に送らるることなかるべし。

第二十八條 占領者は公私の團體に對し、作戦上に直接關係せざる限り、その事業又は業務の遂行を強要することを得。占領者は地方の一般状態を平和状態に回復せしむるため、例へば道路、橋梁、鐵道を修理し、竝に死者を埋葬し負傷者を輸送するため、勞役を徵發することを得。

第二十九條 占領者は占領地外へ人民を追放することを得ず、又その安全を確保するの目的以外に、その住所より移動することを得ず。凡そ住民は現行法令の明確なる犯行あるに非ざる限り、且遲滞なく相當の裁判所の審理に移すことの條件に依るに非ざる限り、如何なる理由に於ても之を逮捕若くは監禁（人質その他の拘禁者として）せらるることなかるべし。

第三十條 占領者は住民の供與せる一切の勞役に對し能ふ限り速に現金又は現品にて尋常の賃銀を支拂ふべし。

第三十一條 占領者にして占領地の租税を徵收する場合には引續きその職務に當る收稅吏の尋常の給料を支拂ふべし。

第三十二條 一切の文官は引續きその地位に止まらしむべし。但し占領者は右の文官に對し擔任事務を忠實に履行し、且占領軍に何等支障を與へざるべきの誓約を爲さしめ、背く者は罷免することを得。

第三十三條 住民及び吏員に役務を命ずるは占領地内各地の指揮官の命令に於て爲すべきものとす。

第三十四條 占領地の正當政府は該占領地内に於ける政府及び住民の利益を占領國に駐在し且その本國政府の適法に許可したる中立國の外交官に委任するの權を有するものとす。

住民は占領者又は占領者に於て責を負ふべき他の一切の人々の行爲又は行動に關し何等苦情を右の外交官に提出する權を有す。

右外交官は斯かる苦情を直ちに調査し及び處理すべきものとす。住民のこれ等苦情は占領者に對する不恭順を以て

目すべからず。

中立國の外交官は占領地の正當政府の要求に依り、占領地に殘留するも引續きその職務を執るに非ざる吏員の俸給を本人に傳送するを許さるべきものとす。

占領者と前項の利益を代表する中立國外交官との間に起る一切の紛争は常設國際司法裁判所に附議すべし。同裁判所にては關係當事者の單なる請求に依り略式手續にて處理すべし。

第五章 私 有 財 産

第三十五條 住民の私有財産は占領者之を沒收し又は毀損し、若くは理由なくして破壊することを得ず。掠奪は之を嚴禁す。私有動産にして直接軍用に供すべきものは占領者に於て之を差押ゆることを得。但し平和回復後に於て之を還附し、且その使用に對する補償、及びその毀損又は破壊に對する賠償は占領者之を爲すべきものとす。右財産の差押に對しては占領者より領收證を與ふべし。

右の財産にして直接軍用に供すべきものに非ざるも、住民の必需品にして而も占領軍の需要に急を感ずるものなるときは、占領者は現金支拂にて之を收用することを得。現金なきときは占領者に於て領收證を交付し置き、後日成るべく速に金額を支拂ふべし。

第三十六條 占領者は徵發の權利に依り、軍の需要又は占領地行政上の需要のため私有不動産を使用することを得。但し之に對しては使用料を支拂ふべく、現金なきときは領收證を交付するを要す。この場合に於て占領者は單に該不動産の用益權者たるに止まり、且用益權の法則に従つて之を保護管理するの義務を負ふ。占領者は木材を伐採し又は石坑及び鑛山を採掘するに妨げなきも、右は軍事上の目的に必要な限度に於て然りとし、占領者の私益に利用することを得ず。占領者は伐採材木又は採掘鑛物に對し現金にて補償を爲すべく、現金なきときは領收證を交付し、成るべく速に現金を支拂ふべし。

占領者は軍事上の必要上住民の不動産に加へたる毀損又は破壊に對してはその責を負ふことなし。尤も斯かる毀損又は破壊に對しては、占領者はその所有者に領收證又は覺書を交付し、所有者をして平和回復後に於て補償を要求する場合の證據たらしむべし。

第三十七條 不動産の毀損又は破壊は軍事上の特別なる目的の達成のための場合に於てのみ妨げなく、無差別、無理由、且全般的の蹂躪又は破壊は之を行ふことを得ず。

第三十八條 占領者は軍隊を住民の私宅に宿營せしむることを得。但し宿營を爲すに方りては現居住者のため相當の部屋を残し置くべし。若し住民自身の安全に關する理由に因り之を他に移すの必要あるときは、占領者は之に相當の豫告を與へ、且その移轉及び須要荷物の運搬に關し便宜を供與すべし。

第三十九條 地方政廳の財産、竝に宗教、慈善、教育、學術、若くは技藝の用に供せらるる營造物の財産は、國有に屬するものと雖も私有財産と同様に之を取扱ふべし。

前項の性質の營造物、歴史的記念物、學術又は技藝上の製作品、公共の記録文書は之を押收又は破壊し、若くは故意に毀損することを得ず。

第四十條 平和回復後三ヶ月以内に混成仲裁裁判廷を設置すべし。該裁判廷は三名の評定員を以て構成すべく、その中の一名は占領者の政府、一名は被占領者の政府孰れも之を選定し、議長たるべき餘の一名は兩國政府協議の上、中立國人に就て之を選定す。評定員の全部又は一部の任命不可能なる場合には、國際聯盟理事會に於て多數決に依り之を任命すべし。

前項の混成仲裁裁判廷は本條約第五章の規定の下に起るべき補償及び賠償に關する一切の要求を審理決定するの權限を有す。混成仲裁裁判廷の職權及び訴訟手續は該裁判廷自ら之を制定す。評定員の報酬は當該兩國政府之を支辨す。裁判廷の判決は終審とし、兩國の政府及び國民はその拘束を受く。

第二款 占領地の行政及び常事司法



第六章 公有財産

第四十一條 國の所有に屬する現金、硬貨、基金、及び有價證券、並に輸送材料、報道の傳送具、貯藏兵器彈藥、在庫品及び糧秣、その他總て直接軍用に供することを得べき國有財産は之を占領者の財産と爲すことを得。

第四十二條 砦壘、造兵廠、造船所、火藥庫、兵營及び兵器庫、並に鐵道、運河、橋梁、棧橋及び埠頭等の如き直接軍用に供するを得べき國有不動産は占領者の財産とならざるも、占領者はその有效的占領期間之を占有するに妨げなし。

第四十三條 公共の建物及び事務所、土地、森林、公園、農場、石坑、及び鑛山の如き直接軍用に供すべきものに非ざる國有不動産は占領者の財産とならざるものとす。占領者は單にこれ等財産の管理者及び利益權者たるに止まり、利益權の法則に従つて之を保護管理すべし。占領者はこれ等財産を賃貸又は利用し、公有地の作物を賣却し、木材を伐採及び賣却し、石坑及び鑛山を採掘するに妨げなし。但し木材の伐採及び石山坑鑛採掘は必要の限度を超えざるを要し、且占領者の私益に利用することを得ず。

第七章 中立國人及びその財産

第四十四條 占領地在住の中立國人及びその動産、並に總て中立國人の不動産は、敵の住民及びその動産不動産と同様に交戦の危険及び義務の下に立ち、且敵の住民と同様の保護及び權利を享有するものとす。

第四十五條 中立國の國有動産及び一時的又は偶然的に占領地に在る中立國人の動産は、尋常の交戦の危険及び義務の下に立つことなく、單に現實の作戦行動に不可避なる危険を負ふに止まる。第四十四條末段の規定はこの場合にも之を適用するものとす。

第四十六條 中立國の敵土より來りたる鐵道材料にして該中立國又は私立會社若しくは個人に屬し及び屬すと認むべきものは、絶對必要の場合の外交戰者に於て之を徵發又は利用することを得ず。右材料は成るべく速に本國に送還すべし。

中立國も亦必要の場合に於ては交戦國の領土より來りたる鐵道材料を右に對する程度に於て留置し且利用することを得。

右に關する賠償は、使用したる材料及び使用の期間に應じて双方に於て之を爲すべし。

第四十七條 占領地内に在る商船及び載貨にして中立國の國有又は中立國人の私有に屬するものは、軍の直接必要の場合とその限度に於てのみ之を押收、使用、又は破壞することを得。占領者はその抑留及び使用に對し補償を爲すべく、又之を破壞したる場合には、船價に二割五分を加へたるものを、又載貨に對して押收時に於ける最高價格を賠償すべし。賠償額は右見積價格に五分の利子を加へたるものを賠償期日までの割合にて算定すべし。

第四十八條 將來常設國際司法裁判所の刑事部にして設立せらるるに至りたるときは、本規則の違反は同部の審理に屬せしむべし。

(Int. Law Assoc., Report of 35th Conf., Warsaw, 1923, p. 283(14))

之に對する批評

一三九五 以上諸條項の骨子と認むべきものは、占領軍は占領地の領土主權を有するものに非ざることを明規したる第五條であらう。(この原則から派生する重要條項が他に少なからずある)。要するに全條項を一貫する精神は、占領軍の軍事行動の許す限り住民の日常生活を能ふだけ常時の状態に維持せしめ、且占領軍をして正當政府へ敵對すべき軍資金を住民に向つて請求するが如きことを爲さしめざるにありと謂ふべく(例へば第十一條)、之を現行陸戦法規慣例規則の當該條項に比すれば、幾多の點に於て一段の進境が明かに認められる。ベロツト法則は一學會案に過ぎぬけれども、その多くは將來の陸戦法規の上に採擇せらるるに至るべきかと思ふ。勿論該法則の各條項中には、尙ほ研究を要する點も多々あらう。現に一九三二年二月、

英國のグロチウス協會に於て、第一次大戦中英國のメソポタミア方面の占領地行政に執筆したる Sir Arnold Wilson は、その自己の経験より考察したる綿密なる批評をベロット法則の上に加へた。これは該法則を逐條的に批評したもので、ベロットの意見を検討する上に於て同時に參考するに値するものであるが、その論旨を一つ書に摘記すれば概要左の如くである。

第二章 占領の一般的效果

(一) 第四條の軍律の厲行のことは軍事法廷をして行はしむるよりも、成るべく普通の裁判所をして之に當らしむるの可なるべし。

(二) 第二條『公共の秩序』の次に『福祉』(welfare)を入るること。蓋し動植物の病害驅除、糧食の補給、洪水の對策等、必しも公共の秩序の語にて掩ひ難い須要の特殊事項もあるべきが故である。

(三) 第六條の『正當元首に』の次に『又は占領者の敵に』を入ること。

第三章 占領地の行政

(四) 第七條の『占領地の本國人』を削ること。蓋し現在の法官にして留任を拒絶せば、一般に信任せらるる他人が代つてその職に就くべしと思へず。判事又は係官その他の吏員は俸給の支拂はるる限り留職せざる可らざるものと爲すに若かない。

(五) 第九條第二項は行過ぎる嫌があり、宜しく之を占領地住民に限るべきである。不在の敵國人に占領地所在の法廷への出訴權を認むるは不可能であらう。

(六) 第十六條の占領期間現行の財務法規の效力を認むることも亦行過ぎの嫌があらう。住民の利益のため行政廳の運用の停止することなきやう必要な租税を徵收する、これが要件である。戦時には収入の或ものは減じ、或ものは増す。例へば必要の糧食に對する輸入税は免じ、その代り他の物品に對するそれは高めしめ、或種の輸出は禁じ、

又或收穫物の增收を計るため農民に補助金を與ふるが如き必要もあらう。更に第十條第二項も果して當を得たるものなるや疑はしい。例へば正當政府の警察機關の運用が停止したとする。すると占領者は之に代るべき警察機關を設くべきが、それは事實に於て市税その他の地方税を以て支辨すべきを想ふべきである。

(七) 第十一條に關しては、取立金は主として軍隊維持のためにするものならんが、住民の利益のための他の目的、例へば非軍事病院等の維持のためにも必要とすることあるべく、又新税も、現在徵收中止となれるものを補ひ又は不當に苛重の諸税に代ゆべく賦課する必要のこともあるであらう。

(八) 第十九條の『政治的時事問題に論及する』の語は面白くない。これは『占領軍又は占領地住民の安寧を害するが如き方法に己れの勢力を學校の内外に利用する』と改めたい。又罷免者に代ゆる者は必しも同國籍の教員に限るには及ぶまい。

(九) 第二十一條の『警察』は『公務』に、又『公共の秩序維持』は『共通利益に於ける公務の維持』に改めたい。

第四章 住民の取締

(一〇) 第二十二條は全文削除か又は『正當元首に對する忠義に牴觸せざる限り』を削りたし。本條はその齎す結果に於て撞着あり、且區々の解釋を容るるの餘地がある。

(一一) 連坐罰は從來主義上適法のものとしてあり、時には必要のこともある『連帶の責ありと認むべからざる』は『相當の注意を施すも防止する能はざりしものと思はるる』と改めたい。

(一二) 第二十七條中の『軍需品の製造』は一層狭意にし、例へば『兇器及びその附屬品の製造』とすべきであらう。  
 (一三) 第二十九條の追放禁止に關しては、追放は占領軍又は正當主權者の法令違反に問はれたる住民の場合に必しも禁すべきでない。刑務所には満員のことあり、不衛生的なるもあり、又或土地には存在せざることある。追放は必しも苛酷の制でない。予自身も曾て數百名の犯人を投獄の代りに追放したこともあるが、彼等中には却つて

この處分に感謝したのもあつた。本條の後半は願はしい程度以上に行過ぎ、實際の遵守性に乏しからう。

(一四)第十三條の『尋常の貨銀』は『相當の貨銀』と爲す方融通性があらう。且『強制勞役は法令又は地方慣例の許す範圍に限り之を課することを得』の一句を加へたい。

(一五)第三十一條は可なるも、更に『又年金及び手當を受くるの權ある占領地在住者に對しては行狀の善良を條件として之を支給すべし』の一句を加へたい。メソポタミア占領地にては出征軍の家族に當該手當を支給し、之に依り彼等を困窮より救ひ、地方の收入にて社會組織を維持するの好成績を擧げた。

(一六)第三十四條の中立國外交官委任の件は、その所期する所と反對の結果を齎すべく、且中立國外交官を通じ權利として苦情を提起せしむれば限りなく、占領地行政機關はその煩に堪へまい。該委任の制は中立國外交官を控訴廷たらしむるもので、到底同意し難い。同條第四項の職務不執行の吏員の俸給傳達の件は實行不可能と思ふ。これは民政廳の機能を妨げんとする行爲を獎勵するものである。職務執行に意なき吏員は宜しく之を占領地より去らしむべく、又過剰の吏員は行狀善良なる限り、占領者に於て食費手當を支給すべきで、これはイラクの占領地にて實行した所でもあり、確に一考に値すと信ずる。

第五章 私有財産

(一七)第三十六條の使用料は地代、家賃を所有者に支拂ひ、且必要あらば之を占領地に轉課するのが良策である。

(一八)第四十條の混成仲裁裁判廷の如きは之を講和條約にて規定すべきであらう。又混成法廷は宜しく仲裁裁判者と爲すべきである。

第六章 公有財産

(一九)第四十一條の現金、硬貨、基金、及び有價證券は第三十九條と同様に律せしめ、即ちその占有は占領期間限りとし、且終戦と共に講和條約の規定する所に依り之を清算すべきものと爲すことにしたい。

第七章 中立國人及びその財産

(二〇)第四十八條は本法則に於て規定するは不適當で、場所その宜しきを得ざるのみならず、その基礎的理論に於ても、法律的手續を後々まで残すことに依り悪感を拭ひ去らしめず、徒らに死灰を再燃せしむるの虞あるので面白からずと信ずる。

以上がウキルソンの批評の要點であるが、彼は最後にペロット法則に前文として左の意味を記入したと提議する。

(一)交戦軍の占領に屬する敵國領土は一の神聖なる信託にして(國際聯盟規約第二十二條の語を藉りて云へば)、即ち擧げて住民及び正當主權者の双方の利益のために施政すべきものなること。

(二)住民の正當主權者への忠義は不可抗力のため一時停止されたに過ぎざることに鑑み、軍事行動に直接關係なき忠義違反のことありたる住民に對し平和克復後正當主權者は之を訴追するを得ざるものなること。

(三)神聖なる信託として占領地の行政の實を擧げしむるため吏員は一般にその職に留まり、且占領軍の監督の下に各自の適法の職務を續行するを義務とすべきこと。同様に、占領軍の安全及び福祉のために必要なる監督の下に彼等を留職せしむることは占領軍の義務なること。

(四)ペロット法則は占領地に於ける行爲の一般的指針たるものとして調印諸國之を承認するも、その解釋は特殊の事情に能く順應せしめ、信託の主義を増進する最適當の方法にて之を適用するを要すること。

(五)占領地の行政は占領軍司令官の最高監督の下に、特に選拔する適材をして之に當らしむること。その吏員は常に且何れの地にありても、住民と所屬軍隊指揮官との間に能く限り仲介役となりて事務に當るべきこと。

(以上 Grothius Soc. Trans., Vol. XVIII, 1933, Sir A. Wilson, "The Laws of War in Occupied Territory" に據る)

一三九六 戦時中に於ける敵の個人の財産、権利、及び利益の侵害に對する賠償のことに關しては、第一次大戦の如き大規模の交戦にありては、戦後必然關係國間の最重要問題とならざるを得ない。ヴェルサイユ平和條約第二百三十二條以下及び第二百九十七條は之に關する一般的準則を規定せるが、同條約の調印國に非ざる米國は、大戦の直後別に獨逸との間に兩國の専門家にて組織する混成委員會を設けて問題の調整に當らしめ、更に一九二八年三月『戦時債權決濟法』(“Settlement of War Claims Act”)を制定し、(一)獨逸、奧太利、及び匈牙利に對する米國の債權の決濟、(二)米國政府の外人財産管理局の保管する獨逸、奧、匈國民の財産の還附、(三)戦時中米國政府の徴發したる獨逸國民の私有財産(主として船)に對する補償、以上諸事項の處理に關する詳細の規定を立てた。その浩瀚なる條文は載せて *Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 22, No. 2, Off. Doc., pp. 40-52* にあり、別に同誌所載 E. M. Borchard, “The Settlement of War Claim Act of 1928” の好記事をも参照すべきである。

### 第三款 占領地の軍事司法

#### 第一項 軍 律

一三九七 占領軍の占領地に於ける軍事司法としては、占領軍本國の軍人軍屬その他特定の軍關係者、及び特定罪目の犯人たる軍人以外の者に對しては律するに陸海軍刑法を以てし、陸海軍の各軍法會議之を管轄するが、その適用の對象とする所のは主として自國人である。外國人にしても從軍者、俘虜などは同じくその適用を受け、又或場合にはその以外の外國人もも管轄することあるも(帝國陸海軍軍法會議法各第六條參照)、それは例外で原則ではない。内外人に對し均しく法權の行はるる本國の版圖内にありては別とし、外國である所の軍事占領地に於て陸海軍刑法及び軍法會議の對象と爲す所のは主として自國の軍人軍屬及び特定常人で、これが各國の軍事法制を通じての原則となつてある。

一三九八 然るに占領地には別に軍律なるものがある。軍律は軍令又は陸海軍刑法とその性質を異にする。軍令は陸海軍の統帥に關し勅定を経たる規程で、公示を要するものは特定の方式を履みたる上官報にて公示する(明治四十年九月軍令第一號、第一條乃至第三條)。軍律は軍令を以て發布することもあるが、軍令そのものが軍律であるのではない。それは恰も軍事刑法は法律第何號として發布せらるるも、謂ふ所の法律そのものが刑法でないのと異ならない。軍事刑法は憲法上の手續を経て制定公布する國家の法律で、その司法機關たる陸海軍軍法會議も亦法律を以て之を構成する。然るに軍律は、憲法上に謂ふ所の法律でも命令でもない。法律命令は國の元首にましまして給ふ。天皇より出づるも、軍律の淵源は國軍の大元帥にあらせらるる天皇の統帥權に存する。

一三九九 軍律は軍司令官が軍事上の必要に鑑み、己れの適當と認むる所に從つて制定する住民取締の命令である。別語にて云へば、軍律は戦線又は占領地の軍司令官に於て侵入地又は占領地に於ける軍の安全と秩序維持のため、軍事上及び占領地行政上必要と認むる事項を己れの裁量にて隨時制定し、管下の住民を治く拘束せしむる所の特殊性の命令である。軍律は以前には占領軍自國の軍人にも之を適用したる例があるが、

今日では自國の軍人に適用すべきものは専ら陸海軍刑法とし、軍律は主として占領地(及び侵入地)の内外常人、殊に主として敵國人及び第三國人たる住民に適用すべきものとなつてある。第一次大戦の末期に在獨逸トレヴェエス米國前進軍司令部の發したる軍律第一號(一九一八年十二月二十三日付)に

『軍團長及び師團長は住民の交戦法規又は軍政官憲に對する犯行者を審問するため軍事委員「謂ゆる軍事法廷に該當するもの」を召集することを得。…各市區の指揮官は住民の交戦法規又は軍政官憲に對する輕微の犯行者を審問するため下級の軍事警察法廷を設置すべし。米國軍隊又は同盟國軍隊の構成員は軍事委員會又は軍事警察法廷の審問に附すべからざるものとす。』

とあるは、近代の慣例を條文化せる一例である。占領地に在る自國の常人に對しては、自國の軍人を律するものに陸海軍刑法があると同様に普通刑法(及び時には陸海軍刑法の適用)があるのであるから、軍律は之を適用せざるべき理なるも、そこは軍律なるものの性質上から、發令者の意圖次第では伸縮自在たるべく、たとひ自國の常人を或場合に軍律の下に立たしめたとして、人權侵害として憲法上の問題となる譯のものではない。

軍律に關しては、ムーアは之を簡單に「the law of military necessity in the actual presence of war」と定義する(Moore, *Digest*, VII, § 1147, p. 277)。ウエストレークは軍律の性質として

『軍律はその目的及び法則に於て戒嚴令と區別すべきである。國內騷擾の場合に當該政府の施行する戒嚴令は、その國の憲法上の取扱に屬する。又軍律は各國政府が自國の軍隊の紀律及び行動に關して發する所の軍政法規とも區別せねばならぬ。國際法學者のいふ軍律とは、侵入軍と被侵入地との關係を國際的に拘束するものとして條約又は慣例の認むる諸規則より成るもので、侵入が熟して占領になつた上の場合のみに限らず、侵入と同時に發動するものである

が、占領となつた曉に於ては、軍の安全を期するの必要に比例してその嚴重性も増加する。軍律の規定する所は峻嚴で、占領地に於けるそれ關しては、ホールの説に「凡そ不從順若くは敵對的の行爲は悉く處罰すべきものとし、且敵に情報を提供し又は本國軍のために嚮導に當る者、侵入軍の嚮導となりて故意に誤導を爲す者、電信線、鐵道、運河又は橋梁を破壊し若くは倉庫又は兵の宿營に火を放つ者は、孰れも特別の規則の下に之を死刑に處する。占領地の住民にして小部隊にて若くは大擧して蜂起を企てる者は之に交戦者たるの特權を認めず、その武器を手にする者は容赦なく之を殺し、捕ふれば軍事法廷の宣告に依り刑を執行する。時には右の犯人を出したる、又は出したと推定する、都邑の住民に共同責任を負はしめ、之に罰金を課し又はその家屋を燒棄する」とあり(Moore)。ホールの如き人道を重んずる學者すら、一面には「之を大多數の例に倣するに、占領軍の採擇する處罰の嚴しさは犯行の實際の危險程度に比例せずして遙にその以上を示し、殊に處罰を犯人以外の者に及ぼすが如き正義人道に對する迫害は、單なる軍事的必要の名目でなくして絶對的の現實が存する場合に限り寛恕せらるべきものとす。」(ibid.)と論ずるもの、他面斯かる峻嚴の處罰を違法として排斥することは自身之を不可能とする。

『然しながら斯かる處罰の峻嚴には、何程か更正を加へ得るものであるまいか。占領地の住民にして敵に情報を提供し又は本國軍の嚮導を爲したるの故を以て直ちに之を死刑に處するが如きは、實は占領を征服と混同し、占領地住民はその本國に對する忠義を移して占領軍に捧ぐるものと爲せる舊時代の遺制である。…』(Westlake, II, pp. 99-100)と説く。右の末段の刑の寬嚴論は別に研究の餘地あらんが、兎に角軍律の性質は大體以上の如きものである。

一四〇〇 占領軍司令官は能ふ限り占領地の現行法令を尊重すべきを本體とするが、之を改廢することが軍の安全及び秩序維持のため必要なりと認めたる場合には之に改め、又は廢して代ゆるに適宜の軍律を以てするに妨げなきこと既述の如くである。占領地の住民は占領軍に依りて危害を受けず、安意その生業に従事

軍律の規  
定事項は  
自由裁量

するを要求するを得るが、その代り占領軍に對して恭順の意を表し、その命令に服従するの義務を有する。住民が占領軍の保護を購はんとするには、その正當なる命令に服従するといふ代價を提供するを要する。勿論之がために本國に對する忠義を捨てるといふ譯ではない。若し之を捨てたならば、それは當然國法違反を構成する。けれども敵軍の占領中は本國の保護が及ばぬから、代つて占領軍の保護を受くべく、そこでその保護を受くる代價として占領軍の命令に服すべしといふ迄である。若し住民に不恭順の動作ありて、占領軍に於てその軍事的利益に背馳すと見れば、捕へて嚴重に處罰すること勿論妨げない。占領軍司令官は苟も軍に不利益と認むる住民の行爲に對しては、常時の法令とは全然相離れ、又占領地の現行法令を改廢し、特殊の軍律なる名に於て己れの自由裁量に屬する如何なる禁令及び罰則をも制定施行するを得るのである。

斯の如く軍律にて規定する事項は一に占領軍司令官の自由裁量に屬するが、しかも交戦法規の明文に特に反對の規定あるものは之を尊重せねばならぬこと勿論である。又特定條約上の權利の侵害となるが如きものを避くべきは當然である。交戦法規の上に於ける反對の規定といへば、例へば陸戦法規慣例規則の

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

第四十五條 占領地ノ人民ハ之ヲ強制シテ其ノ敵國ニ對シ忠誠ノ誓ヲ爲サシムルコトヲ得ズ

の禁止事項の如きはそれで、隨つて之を軍律に於て命ずることは許されない。兵役義務の如きは忠誠の誓を立てしむるものであるから、隨つて占領軍は、昔時屢々行はれたるが如き占領地住民を自軍の兵役に強制することの今日爲し得ざるの論を俟たない。更に例へば占領地在住の第三國人が敵國との間に條約上有する

但し絶対無制限ではない

所の或種の特權——例へば治外法權の如き——を無視する事項を軍律にて規定するも、實際に臨んで之を適用せんとすれば、故障を招くは必然である。故に謂ふ所の自由裁量も、全然絶対無制限といふ譯には行かぬのである。ただ然しながら斯かる例外に觸れざる限りに於ては、その内容の取捨は一に占領軍司令官の權内に在りと知るべきである。

一四〇一 軍律は英語にては Military law 又は Military Order と云ひ、或は Martial law と云ひ、或は戒嚴令の意義に於けるそれとを區別するため特に Martial law in the field と云ひ、用例必しも一でない。『英國刑法史』の著者ステフェンは、その用例に關し

『マーシャル ロウの語は、時を異にし四様の相異なる意義に用ひられ來つた。即ち第一は、往昔英國に於ては例へば普通法、教會法、海事裁判所法の如き、種々の法系が併立し居れる時、その一として、監軍及び將軍に依り専ら現役の殊に外國勤務の軍隊を取締るものにマーシャル ロウなるものがあつた。第二は、軍隊の外國勤務の場合又は現に交戦に従事する場合に於けるこの法令の存在は、延いて國々をして平時事の起りたる際、殊に治安の妨害者を處罰するため、同様の取締法を誘導せしめんとするに至つた。然るに、これは權利請願「一六二八年英國議會の國王チャールズ一世に奏請したる國民の權利に關する Petition of Right を謂ふ」に依り違法のことと宣明せられた。第三は、常備軍制度の創設と共に軍隊の訓練紀律は年々の Mutiny Act に於て規定せらるることとなつた。この法律を時にはマーシャル ロウと稱する。一層適切に云へば Military law である。第四は、右の第一の意義に於けるマーシャル ロウは既に廢語となり、第二のそれは謂ゆる權利請願に依り違法となつたが、この語は復活し、爾來全く異なる意義、即ち侵入又は叛亂に際し兵力を以て敵を擊攘し且叛徒に對し恰も侵入軍に對するが如くに行動する所の國王及びその代表者の普通法上の權利を意味するに至つた。』(Sir J. F. Stephen, A History of the Criminal Law

of England, pp. 207-8)

と記して之を四種に區別する。更にダイシーの軍律論に曰ふ。

『常時の法律を停止し一國又は國內一部の政府を臨時に軍事法廷のみに移すことを意味する所の意義に於けるマーシャル ロウは、由來英國の法律には存在せざる所のものである。佛國の *Loi sur l'état de siège* に相當するものは英國には無い。これ英國憲法の下にありて凡そ法律が永久的至上權を有することの不動の證據である。然しながら英國にはマーシャル ロウといふが如きもの存在せずといふは確に事實なるも、全然別種の意義に於て同語を用ゆるの例はある。』

『即ち英國にては、時にはマーシャル ロウを外國軍侵入、國內叛亂、暴動、その他一般に暴力を以て法律に抵抗するが如き場合に於て、國王及び官憲の武力を以て之を鎮壓する普通法上の權利を指示するに用ゆる。この權利若くは權能は、秩序ある政府の存在そのものために須要で、英國の法律は最も明確に之を認める。國王は平和の擾亂を彈壓するの權利を有する。英國臣民はその軍人たると常人たるとを問はず、將た警官たると何等政府に關係なき者たるとを論ぜず、平和擾亂の彈壓に援助すべき權利を有するのみならず、法律上の義務をも有するのである。勿論軍人及び警官は特に治安の維持に従事すべき者として、暴動の鎮壓に直接當るべきであるが、同時に忠義の臣民は總て之に參與すべき義務あること明瞭である。…即ちマーシャル ロウの意義が政府又は忠義の臣民の如何に生命財産上の必要なる犠牲を拂ふも以て公安を維持すべき所の權能にありとすれば、それが英國法律の一部分であること毫も疑を容れない。ただ斯かる權能を行使するに方り留意すべきは他なし、之に使用せる兵力が必要の範圍に止まりしか將たその限度を超えたるかは後日裁判所にて冷靜に判定せらるべきものなることは是れである。』

『されどマーシャル ロウの語は、普通の裁判所の權限を多少凌駕する所の軍事法廷に依る一國又は一地方の政治を言表はすことに一層多く用ひられる。この意義に於けるマーシャル ロウの布告は、佛國その他の諸外國に於て稱する *le "state of siege"* のそれと略々相同しく、事實に於て國の政治を一時軍隊の手に移すものである。この種類のマーシャル ロウは、英國憲法の全然知らざる所のものである。軍人は侵入軍に抵抗すると同じやうに暴民を彈壓し得るし、外國の敵と闘ふやうに叛徒と闘ふを得るが、暴民や叛徒に對し刑罰を課することは法律上爲し得ない。治安の回復に従事する間は、叛徒をば恰も戰場に於て敵を適法に殺害するを得ると均しく、之を適法に殺害するを得るし、又捕虜をばその逃走を防ぐため適法に銃殺するを得るが、その以外に軍法會議にて之を死刑に處することは(軍律と離れて)違法であり、技術的に云へば殺人犯を構成する。一七九八年の愛蘭の叛亂の折、愛蘭の叛徒の一人 *Wolfe Tone* なる者佛軍の愛蘭攻入に参加したが、彼の搭乗せる軍艦は拿捕せられ、彼はダブリンの軍法會議の審問に附せられ、絞殺の宣告を受けた。然るに彼は英國の將校として何等任務を帯びた者でなく、單に佛共和國よりの委任の下に行動した者である。そこで彼の絞殺が愈々實行せられんとするその朝、愛蘭の英國裁判所に人身保護令狀「人身保護の目的にて拘禁の理由を審理せんがため被拘禁者を法廷に伴ひ來らしむる命令の *habeas corpus*」の發令方の要求が出た。理由は、被告は軍人でないから軍法會議の審理に附せらるべき者でない、軍法會議に於ての審理は彼に對しマーシャル ロウを彼に適用せんとする違法の措置であるといふにあつた。而して同裁判所にては直ちに之を採用した。當時彼の罪狀は明かに認められ、裁判官は孰れも彼を憎み、且愛蘭は當時叛亂の酣なりし際であつたが、それにも拘らず同裁判所が斯かる決定に出でたことは、全く以て法律の至上主義のために萬丈の氣焰を吐きたるものとして、英國の法律史の上に特筆するに値するものである。』(Dicey, *Law of the Constitution*, pp. 283-290)

米國ウキリアムス大學のフェアマン教授は、これ等の諸説を參考したるものなるべく、軍律の語を左の如くに解説する。

『マーシャル ロウなる語には幾様の相異なる意義がある。第一には、古代にありて監軍及び將軍の施行するものにして、全然軍事に關係なき事柄にも適用せるものがある。第二には、往昔チュードル及びスチュアルト王朝にありて

軍事に全然關係なき時と場所に於て厄介人物と認めたる者の頭に justice of martial law に依りとして加へられたる處罰に關するものがある。國王はこの種類のマーシャル・ロウを發するに方り、國內の現行法律をば任意に停止したものである。第三には、平時及び戦時に於ける軍隊統治の法典たる military law の意義に於てのそれである。第四には military government として今日にても普通に用ひらるるもので、即ち敵國領土を占領せる交戦者がその占領の土地及び住民に對して行使する軍事権能のことである。リーパーは有名なる米國陸戰訓令（一八六三年）を編纂するに方り、この語をその意義に於て使用した。第五にはステフェン判事が英國刑法史に於て「侵入又は叛亂に際し兵力を以て敵を撃攘し且叛徒に對し恰も侵入軍に對するが如くに行動する所の國王及びその代表者の普通法上の權利」と云へる所の意義に於てである。』(C. Fairman, *The Law of Martial Rule*, pp. 29-30)

この中の第四は謂ゆる軍律で、第五は則ち戒嚴令である。而して同書にはマーシャル・ロウを専ら戒嚴令の意味に用ひ、軍律に當るものには military government の語を、又 military law は概して陸海軍刑法の意義に執れも用ひて立論してある (Total, p. 41 以下)。米國の軍人にして法律家であり且第二回海牙平和會議の米國代表の一員たりしダヴィスは『Martial law 即ち一層的確に云へば military rule 若くは law of hostile occupation』と稱し (G. B. Davis, *Elem. of Int. Law*, p. 333) この三語を均しく占領軍司令官の占領地内に施行する法律として説く。兎に角英語のマーシャル・ロウは、多くは戒嚴令その他特殊の非常時法令の意義に用ひらるるも、時には右に云へる軍律のそれにも用ひらるるので、往々混雜を生ずることもあるから、その心得にて同語の遺別けを辨識するを要する。

因みに記す。前掲フェーアマンの類目第四の中に援用しある米國のリーパー陸戰訓令中の重なる關係條項は左の如くである。

第三條 敵地に於ける軍律「原語マーシャル・ロウ」は占領軍官憲が占領地方の刑法及び民法並に領土國行政を停止し、代ゆるに軍の法規及び實力を以てすることに存す。……

第四條 軍律は交戦の法規慣例に依據して行使する軍の權力たるに止まる。軍事的壓迫は軍律に非ずして、法の賦與する權能の濫用のみ。軍律は軍の權力を以て行使するものなるが故に、その行使の任に當るものは正義、名譽、及び人道の法則に嚴に逕由する所あるを要す。……

第六條 軍律の下に於ける敵の地方に於ては、占領軍の命令にてその施行を停止するもの外、民法及び刑法は依然その效力を有すべきも、敵國政府の總ての立法及び行政事務は、その性質の中央的たると地方的たるを問はず總て停止せられ、又は占領軍の認許の下に於てのみ、若くは必要と認むるときはその參與の下に於てのみ、依然之を執ることを得べし。

第七條 軍律は敵國人たると外國人たるを問はず、その財産及び身體の上に及ぶべし

第八條 歐米諸國の領事官は外交官に非ざるも、之に軍律を適用するは緊急の必要ある場合に限るべし。その財産及び業務に對しても之が適用を免除することなし。……

一四〇二 占領軍司令官が軍律に於て規定する罪科には種々あるも、その最も多く且制裁の重きは戦律罪 (War crime) で、或は戦時重罪犯とも云はれる) 及び敵軍幫助罪 (War treason) で、叛逆罪の稱もある) である。この二者は世の國際法教科書往々説いて明晰を缺く嫌もあるが、その性質は必しも不判明のものではない。

一四〇三 戦律罪とは、簡単に云へば交戦の法規慣例の違反行爲である。而して敵軍幫助罪とは、必しも交戦の法規慣例に違反せざるも、交戦國に於て自國の作戦上に有害と認定する所の特定行爲である (例へ



は間諜又は叛亂鼓吹の如き。戦律罪を以て論ぜらるべき事項は、その總てではないが、多くは國際法規の上に禁止のことが規定されてある（例へば陸戦法規慣例規則第一條及び第二條に依り適法の交戦者と認められざる者の敵對行爲、第二十三條の各號、第二十五條、第二十八條等の禁止事項、赤十字條約の諸規定、一九三〇年の倫敦海軍條約中の潜水艦の遵由すべき法則等の違反の如き）。敵軍幫助罪にありては、概して一般公認の慣例に由るが、その以外に陸海軍刑法その他戦時關係の國內法規にて之を規定し、將た或は侵入地域又は占領地域に於て特に軍律を以て臨機制定するものも少なからずある。

戦律罪及び敵軍幫助罪に關しては、オッペンハイムは『War crimes 中には行爲の性質を必然的に相異にする左の四種類あり』とし、それを（一）軍隊所屬員の行ふ交戦の公認法則の違反、（二）敵の交戦軍隊所屬者に非ざる者の行ふ敵對行爲、（三）間諜及び War treason、（四）一切の掠奪的行爲』と説き（Oppenheim, II, § 252, p. 343）敵軍幫助罪を戦律犯の一種と見る。而して彼は戦律犯に屬する重なる違反行爲を

- （一）施毒その他禁止の武器彈藥の使用。
- （二）傷病兵又は武器拋棄の兵の殺傷。
- （三）暗殺及び暗殺者の雇用。
- （四）助命の背信的要求、又は傷病の背信的僞稱。
- （五）俘虜その他傷病者の虐待、及び彼等所持の公有財産に非ざる金錢その他有價物の收得。
- （六）無害の敵國常人の加害又は殺戮。その私有財産の不法の收用及び破壊、殊に掠奪。敵の軍情又は防禦狀態に關し占領地住民への情報提供の強要。
- （七）戰場に於ける死體への凌辱。死體の上に發見する公有財産に非ざる金錢、有價物、その他武器彈藥等以外の物件

の收得。

- （八）博物館、病院、寺院、學校等所屬の財産の收得及び破壊。
- （九）不防守の公開都市建物等の攻撃及び砲撃。海軍力に依る不法の不防守地砲撃。
- （一〇）歴史的記念建造物、病院、宗教、技藝、學術、及び慈善の用に供する建物に對し不必要の砲撃。
- （一一）赤十字條約の無視。

（一二）降伏の意思表示として國旗を引卸したる敵船の攻撃又は撃沈。豫め臨檢に服すべきことを傳へずして敵船への攻撃。

- （一三）病院船への攻撃、その他赤十字原則海戰應用條約の規定事項の違反。
- （一四）敵捕獲物件の不法の破壊。（中立捕獲物件の破壊は戦律違反罪を構成せず、ただ交戦國政府の命令の下に行はれたる場合は國際的懈怠の問題となるのみ——第四三二節參照）
- （一五）戰闘中敵の制服の着用。攻撃中敵旗の使用。
- （一六）旅券又は安導券を有する敵國常人への加害。
- （一七）休戦旗の旗手への加害。
- （一八）休戦旗に許與されたる保護の濫用。
- （一九）俘虜交換規約、開城規約、及び休戦規約の違反。
- （二〇）宣誓の違反。

とし、又敵軍幫助罪の重なる類例に

- （二一）何等情報の敵への供與。
- （二二）金穀、彈藥、馬匹、被服等の敵への任意供給。

- (三) 防守建物の門戸への嚮導、破損橋梁の修理等凡そ敵の軍事行動に對する援助の任意的供與。
- (四) 兵に脱走、降伏、間諜従事等を從憑することの企圖。兵の申出でたる同様の行爲に就ての相談。
- (五) 敵を利用するため兵又は吏員に贈賄することの企圖及び贈賄の相談。
- (六) 敵俘虜の解放。
- (七) 軍隊又は之を構成する將兵に對する謀叛。
- (八) 敵を利用するため軍用鐵道、交通線、電信電話線等の破壊、その他同様の目的に由る何等軍用器材の破壊。
- (九) 關係交戦者に不利なる敵の布告類の散布。
- (一〇) 嚮導者を使用し又は任意嚮導の任に當りて故意に行ふ誤迷的案内。
- (一一) 敵のためにする信書の傳達及び同様の役務。

を掲記する (*Ibid.*, § 253, p. 343; § 255, p. 347)。

一四〇四 敵軍幫助罪には從來多くは戰時叛逆罪の稱呼が用ひられてある。然しながら叛逆罪なるものは嚴格に論ずれば、國民の或者が己れの國家に對し不軌を謀ることの罪である。随つて忠義關係の無い敵味方の間及び對外國人關係に於ては、叛逆罪は成立せざる理である。尤も英國の法律では、英國に居住する外國人は、その居住期間英國皇帝に對し一時的の忠義 (temporary allegiance) を負ふべきものとしてあるから、之に背けば英國の一三三二年の『叛逆罪法』 ("Treason Act") 又は一八四八年の『大逆罪法』 ("Treason Felony Act") に依り、外國人とても叛逆罪に問はるるに理はあらう。けれども彼にして一たび英國を去り、而して後に英國に對し不軌を謀ることあるも、最早や捕へられても叛逆罪が成立するとは考へられない。故を以て占領地住民の占領軍に對する反抗の如きは、占領軍は元々單にその軍の安全の必要上占領地に於て行

政施行の任に當るに止まり、住民は一時的權力者たる占領軍に對し服從は爲すべきも忠義を誓ふ筋合の者ではないから、忠義關係の下に於てのみ成立すべき叛逆罪の稱呼を以て論ずるは當を得ざるやに思ふ。

然るに獨逸(帝政時代の)にては、占領地住民に對しても叛逆罪を適用するの制であつた。獨逸にては一切の叛逆罪を大叛逆罪 (Hohverrat)、國叛逆罪 (Landesverrat)、及び戰時叛逆罪 (Kriegsverrat) の三種に區別する。大叛逆罪は獨逸の元首に對し危害を加へ又は加へんとし、又は獨逸の國憲紊亂を企つるが如き大罪を指す。國叛逆は外國を促して獨逸に開戦せしめ、獨逸の敵國に仕へ、故意に敵國を援助し、要塞を敵國に交付し、軍事的建設物を破壊し、間諜として行動し、その他敵國のために獨逸軍の不利を謀ること等で、詳細は載せて一八七一年制定の獨逸刑法第八十條乃至第九十三條にある。この國叛逆罪を獨逸の軍人が戰場にて行へば、翌七二年制定の獨逸陸軍刑法第五十七條の下に戰時叛逆罪に問はるるのである。同陸軍刑法第五十八條には戰時叛逆罪の項目が列擧されており、その中には敵のために嚮導を爲すこと、上官の命令に服從せざること、軍の給養に必要な條項の遵由を怠ること、敵の俘虜を逃走せしめること等もある。而して次の第五十九條には、これ等の行爲に就ては獨逸人以外の者にも前條を適用すること、又第六十條には、戰時叛逆罪の計畫あることを開知して之を上官に内報せざる者をも同罪を以て論ずることの規定がある。のみならず第六十條には第五十七條乃至第五十九條所載の行爲(主として敵國幫助罪に該當するもの)を管に戰場のみでなく凡そ戰地帯内にて行へる外國人も之に依りて處罰すること、又第六十一條には、獨逸帝國の法律に依り處罰せらるべき行爲を獨軍の占領地たる外國領土に於て行へる外國人は、之を獨逸領土内にて行へる者に擬して處罰することが規定せられてある。外に一八九九年には、軍律を外國人に適用することに關

する勅令が出で、中に於て凡そ獨逸軍の侵入したる敵國領土にありては、指揮官は管下の常人にして敵國に幫助を供し又は獨逸軍に有害の行爲を爲せる者を死刑に處することの軍律を發するを得とことが規定せられた。

されば上叙の法令の下にありては、凡そ獨逸軍人の戰時叛逆罪に問はるべき諸般の行爲は、外國人の之を行へる場合に於ても、それが戰場に於けると作戰地帯内に於けると將た獨軍占領の外國領土に於けるものなるとを問はず、均しく同じ罪目に問はるるやうである。斯の如きは獨軍の例へば占領地に於て、在住外國人に對し管に占領軍に對する服従のみならず、一步進んで忠義をも強ゆると擇ぶなきものと思はるるが、兎に角獨逸は戰時叛逆罪の適用に内外人の區別を認めず、隨つて軍事犯罪の關する限り獨逸は占領地を征服地と同一視するものと云へやう。獨逸の『陸戰慣例』は『Kriegsverrat』は欺瞞に依り、又は占領軍の位置、行動、計畫等を自國軍隊に内報することに依り、敵の權力に損害又は危害を與ふる犯行にして、内報者はその情報を入力するに方りて適法手段に依れると不法手段、例へば間諜の如きに依れるとは之を問ふことなし。』と定義し、而して之に對し占領地住民が占領軍に對し武器を操りて起つことの行爲は之を *Kriegsempörung* を以て論ず。』とある (*Morgan's Eng. trans., p. 121*)。

敵軍幫助罪を犯す所の動機は、或は私利私慾の念に發するものもあらんが、愛國の至情に出づるのも往々あるであらう。されば敵軍幫助罪は、よしんばそれが犯罪であるにしても、之に叛逆の名を冠するは當らずとの論もある。例へばビレーは『住民は占領軍に對し服従の義務を負ふけれども、この義務は何等愛情や同胞感に出づるものでないから、之に違反したからとて叛逆といふ不名譽の名を冠するは當らず。』と論じ (*Pillet,*

*Le Droit de la Guerre*)、ウェストレークは、『占領地住民が敵に情報を與へ又は自國の軍隊のために嚮導を爲したるの故を以て之を叛逆罪に問ふのは、往古占領が征服を意味し、占領地住民の隸屬關係が占領軍に移れるものと爲せる時代の遺制である。住民の一人が占領軍に對して爲す所の不利の凡ゆる行爲に獨逸の學者が附する所の渾名である。戰時叛逆罪 (*Kriegsverrat*) は、右の遺制たる以外にその理由なきものである。秩序維持の代償としての住民の義務は、さまざま廣汎のものでない。斯かる行爲を *reasonable* と見るのは、軍事占領の性質に關する近代の觀念と相容れざるものである。』と説く (*Westlake, II, p. 100*)。これ等の説は一理なくもないが、しかも平時主權者の不利を圖れば、その動機如何に論なく結果に於て叛逆罪を以て論ぜらるるに鑑み、戰時敵國の主權を代行するの位地にある占領軍の不利を圖る者を少なくも同一の程度に於て處罰するに格別不條理は無かるべく、ただ忠義隸屬の關係なきものを問ふに叛逆罪を以てするその罪名の果して妥當なるやに疑惑が存するといふ譯である。

兎に角英語の *War treason* なり獨逸語の *Kriegsverrat* の直譯である戰時叛逆罪の叛逆といふ言葉は、侵入地及び占領地の住民の忠義の對象に鑑みて妥當を缺くの嫌もあり、又謂ふ所の戰時叛逆罪を *War crimes* の一種と見るのも、その行爲中には戰律違反の犯罪を以て目すべからざる例へば間諜の如きものであるので、旁々交戰國が戰場、侵入地、若くは占領地に於ける對戰國の軍人及び常人(竝に第三國人)の行爲に對し之を處罰することを得る犯罪——假に犯罪といふ概括的の語を用ゆるとし——には、寧ろ戰律罪及び敵軍幫助罪の命題を以てするのが適當であらう。

軍律の範

一四〇五 軍律には特定の公布例がある譯でなく、隨つてその形式は、或は軍令を以てし、或は占領軍司

令官の告諭を以てし、或は簡條書きの規則體を以てし、將た告諭を發して軍律の大綱を示し、別に罪目及び處罰の細條を規定するものもある。占領地住民は、侵入軍の占領着手の當初には、戦々兢兢として孰れもその堵に安んじないのが常である。故に占領軍としては、先づ住民をして安んじて生業に従事せしむるより急なるはない。されば占領の開始に方り、占領軍司令官は管下の住民に向つて占領軍の目的を告げ、その安堵を促し、不心得なきやう戒飭する告諭を發するのが多く見る例である。その戒飭が或行爲又は不行爲の命令であり、殊に特定の制裁規定が之に伴ふあらば、條項の排序なしと雖も一種の軍律と見るべきである。

一四〇六 第一次大戦の發端に於て獨軍が白耳義に侵入し、リエヂュの攻圍に着手せんとするや、ミュンヘン攻略軍司令官はスパー方面の諸市邑に左の二告諭文を掲示した(八月四日)。

『白耳義國民に告ぐ。』

『獨逸軍隊が白耳義國境内に進入するの已むを得ざるに至りしは予の深く遺憾とする所である。畢竟は獨逸に侵入せんがため自動車にて白耳義領土内に入れる變裝の佛國將校に依り白耳義の中立が侵害せられたがため、避け難き必要に迫られての行動に外ならず。白耳義人よ。今日まで友國であり會ては盟邦ですらありし獨白兩國間に戰闘を尙ほ避くるの道を求むるは吾等の熱望である。乞ふウオーターロー役の光輝ありし日を回想せよ。貴國の獨立の確立に貢獻したものは實に當年の獨逸軍ではなかつたか。獨逸軍は貴國民と戰闘するを欲するものでない。吾等を攻撃する敵を反撃せんがために通路を求むることが吾等の要望の全部である。予は白耳義國民に正式に保障する、彼等は戰闘を何等蒙むることなく、損害に對しては賠償を受け、且獨逸兵は吾等が最大の尊敬と同情を有する民衆に向つて最好情を表彰すべきものなることを。貴國を戰禍より救ふの道は一に繋がりて貴國民の思慮と正しき愛國心にある。』

『過日來の事態は、白耳義國民は交戦法則の違反が己れ等自身及び自國の上に齎すべき悲むべき結果を充分了解せざるものなることを立證した。予は左の掲示を熟讀せんことを汝等に勧告する。』

『一。正規軍に屬せざる白耳義人にして獨逸兵に向つて砲銃にて加害を企て、若くは白耳義軍又はその同盟軍に援助を與へ、その他獨逸兵の生命又は健康に危害を及ぼすべき何等犯行に出づる者、殊に間諜行爲を爲す者は死刑に處す。家屋搜索の結果武器を所有することが發見せられたる場合には嚴罰に處し、情狀の特に重き者は死刑に處す。獨逸兵に對し住民に依り敵對行爲の行はれたる村落は之を燒棄す。』

『二。道路、鐵道、橋梁等の破壊ありたる場合には、その附近の村落に對し共同責任を負はしむ。且迅速の修繕を保證せしめ併せて同様の犯行を豫防するため最嚴重の措置を執ることあるべし。』

『三。航空機又は輕氣球の附屬地の周圍二百米突以内に入る者は現場に於て射殺せらるべし。』

『前記の諸處罰は嚴に之を課して假借せざるのみならず、全市邑の連帶責任、人質の取得、最重取立金の賦課等も履行すべきが、白耳義の住民にして能く交戦法則を尊重し、且一切の敵對行爲を避止するに於ては、予は彼等に對しその生命財産の絶對保護を保障する。』

(Whitlock, *Belgium under the German Occupation*, I, p. 45 (以下))

右の前者は獨軍侵入の目的の聲明なるが、後者はまさしく告諭體(に簡條書きを加味せる)の軍律である。次で白都を占領したる獨軍は、八月二十日(一九一四年)第三軍團長の名を以て左の告諭を發したが、これ亦告諭體の軍律の一例たるものである。

『占領諸地の住民に告ぐ。』

『占領諸地の行政權能は本日獨逸軍隊の最高指揮官の手中に移つた。予は民衆が靜寧を保ち、その生業を繼續すべきことを勧告する。吾等は單に敵の軍隊に對して戰闘するに止まり、平和的住民に對して之を行ふものでない。住民に』

して服従する限り、之に何等加害しない。市町村財産及び私有財産は之を尊重し、糧食その他必需品の徴發には注意を加へ、且代金を支拂ふべきである。之に反し住民にして反抗を試むるに於ては、臨むに嚴罰を以てする。

『凡そ武器彈藥その他爆發物は、獨軍の到着と共に悉く之に引渡すを要する。家屋内に之を隠匿することを發見せられたる者は銃殺せられ、且その家は燒棄せらるることあるべし。』

『凡そ武器を以て抵抗する者は銃殺せらるべく、その他苟も獨逸軍に對抗する者、負傷の獨逸兵を殺害せんとする者、及び武器を手にする者も同様と知るべし。』(ibid., p. 89)

更に同八月末、占領地總督として新に獨逸元帥フォン・デル・ゴルトツ男の着任するや、彼は翌九月二日付を以て重ねて住民に對し告諭を發したるが、これも亦一種の軍律で、即ちその中に云ふ。

『住民の獨逸軍隊に對する一切の敵對行爲、該軍隊と獨逸との交通の妨害、及び鐵道電信電話の連絡を毀損せんとする一切の企圖は、之を問ふに嚴罰を以てすべく、又獨逸の行政に對する抵抗又は叛亂の一切の行爲は、之を抑壓して假藉せざるべし。……敵對行爲に對する處罰は、犯行者の判明せざる場合には住民全般に之を課すること軍の絕對必處に屬す。不逞の徒を抑制し、之をして公安を紊すの舉措に出づること勿らしむるは、心ある住民の責務たるべし。』

平穩に生業を営まんとして欲する住民は獨逸の軍隊又は軍事官憲に對し何等恐怖するを要せず。……白耳義市民よ、予は何人にもその愛國的念情を捨てよとは要求せず、ただ予は汝等に向つて占領軍官憲の諸令達に對する正當の恭順と絶對の服従を期待するのみ。予は汝等が本官憲に對し信頼及び協力を與へんことを希望し、引續きその任に當らんとする白耳義の中央及び地方自治團體の官吏に向つて特に之を要望す。汝等にして努めてこの要望に順應するは則ち汝等の益々祖國に盡す所以なるべし。』(Garner, *Int. Law & the W. W.*, II, § 361, p. 59)

白耳義に於ける獨逸占領軍官憲の行政始末が實際どうであつたかは暫く措き、その告諭にある右の諸點は占領軍の目的及び行政方針を指示するものとして、大體に於て間然する所ないやうである。

告諭は占領軍司令官自身に於て之を發せず、又は發するも別に、占領地の從來の市町村長をして發せしむるものもある。左に掲ぐるは獨軍占領地たる白耳義のハッセルの市長が一九一四年八月十七日付にて管下に發したる告諭である。

『獨逸の最高軍事官憲の命に依り予は重ねて市民諸士に對し、獨軍の憤志を招くが如き何等の表示を爲さず且我市を怖るべき報復に曝さしむるに至るが如き何等行爲に出づるなきことを勸告す。殊に獨逸軍隊を冷遇し、別して之に射撃を加ふるが如きことなきに留意すべし。住民にして獨逸軍の兵に射撃を加ふることある場合には、住民の男子總員の三分の一は銃殺せらるべし。尙ほ五人以上の集會は嚴禁にして、違ふ者は即座に逮捕せらるべきことにも留意すべし。』(Dampierre, *German Imp. & Int. Law*, pp. 229—230)

獨逸兵に向つて射撃する者あらば住民の男子總員の三分の一を銃殺に處するなどは、かなり苛酷の掟規であつたやうである。

一四〇七 更に古來累次の戦役に於て敵地占領軍司令官の布告したる簡條書きの軍律中にありて、多少の参考となるべしと認めらるるもの二三を擧ぐれば。

左に掲ぐるは普佛の役に於て、普軍が一八七〇年八月佛國領土の一部を占領したる劈頭第一に占領軍司令官たる普魯西王太子の布告したる軍律である。

第一。獨逸軍隊の占領に屬する佛國領土は通じて之を軍事法權の下に置く。占領軍の安全を脅さんとし、之に危害を加へんとし、又は敵を援助せんとする企圖に對しては、その種類の何たるを問はず本法權を適用す。本法權は州内諸區中の一に一布告を揭示すると同時に效力を發し、且全州内に布告せられたるものと看做すべし。

第二。佛國軍隊を構成する者に非ず且外見上兵士としての資格を立證する能はざる者にして左記の行爲に出づる者は

何人を問はず之を死刑に處す。

(イ) 敵のために間諜を爲す者。

(ロ) 獨逸軍の嚮導を命ぜられたる者にして欺導を爲す者。

(ハ) 獨逸軍に屬し又は之に隨伴する者に對し殺傷又は掠奪を行ふ者。

(ニ) 橋梁運河を破壊し、電信線又は鐵道を毀損し、道路の通行を不可能ならしめ、又は軍需品倉庫、宿營等に放火する者。

(ホ) 獨逸軍隊に對抗して兵器を操る者。

前諸項の犯行に對しては總て特設の軍事法廷に於て審理且判決す。軍事法廷は死刑以外の判決を下すことを得ず。その判決は即時執行すべきものとす。

第三。犯人の屬する市邑及び犯罪の現行地たる市邑には、その納付する租税の年額に均しき金額を各犯罪毎に罰金として課すべし。

又同じ戰役に於て、メツツ占領の獨軍司令官の一八七〇年十月三十日に布告したる軍律には、右に掲げた諸禁令を列擧したる末、左の命令が添記してあつた。

『この外(一)凡そ家屋の内外より何人に依るを問はず獨逸兵に向つて敵對行爲の行はれたる場合には、その家屋を兵營として使用すべし。(二) 街路又は公の場所に於て十人以上の集會することを禁ず。(三) 住民は一切の武器を十月三十一日午後四時までに占領軍に引渡すを要す。(四) 警報ありたる場合には各窓に夜中點燈を爲すべし。』

次に露土戰役に於て、ブルガリア地方の露國占領軍司令官の一八七七年六月一日付を以て布告したる軍律には左の如きものがある。

露軍占領の諸州の住民及び兵以外の諸人の犯罪は當該地方の普通の刑事裁判所に於て審問すべきも、左に掲ぐる犯罪

に就ては軍事法廷に於て審理し、且戰時適用の露國法律に依り處斷す。

第一。露國軍司令官又はその設置したる占領地行政官憲に對して行ふ叛亂、不逞行爲、又は陰謀。

第二。間諜行爲、例へば露軍に不利なる情報敵への通報。

第三。井戸、水路、電信線、鐵道、橋梁、運河、その他交通機關の破壊又は毀損。

第四。その他の方法に於て露軍の防禦若くは存立の施設を構成する軍用の材料又は物品の燒失又は破壊。

第五。殺戮、強奪、劫掠、放火、擄領、その他軍の安全及び公安上軍事法廷の處斷に移すを必要とすべき重要性の一切の犯罪。

占領軍司令官又はその代理官は命令を以て、普通の刑事裁判所の管轄に屬する何等事件を軍事法廷の管轄に移すことを得。加ふるに軍事法廷は、占領地の普通住民にして軍人と共謀して行へる一切の犯罪に對して管轄權を有し、且軍事法廷の審問に附せらるべき犯罪の共犯者と認めらるる婦女に就ても同様とす。

又南阿の役に於て、ケーブ コロニー占領の英軍司令官の一九〇一年五月布告し、翌〇二年五月増補を加へたる軍令は、左の如き綿密なるものであつた。

第一。武器彈藥類及び爆發物を所持する者は之を地方司令官に届出で、その許可を受くべし。他人の之を所持することを知りて軍事官憲に通報せざる者は之を處罰す。

第二。凡そ旅行は官の許可證を有するに非ざれば之を爲すことを得ず。但し市場若くは教會に行くが如き特定の例外に就てはこの限に在らず。

第三。敵潜入の情報ある地方に於ては、家主及び居住者の氏名は悉く之を通行券面に記入し、地方司令部の證明を受け、且戸毎にその氏名を見易きやう掲記すべし。

第四。行商の許可は之を停止す。行商者は特許あるものの外行商に従事することを得ず。

- 第五。運送中の包物は之を検査す。禁止品は之を没收し、その荷送人及び荷受人は之を處罰す。私的小包物の送達は、郵便官署を経由する以外には、何等の方法に依るを問はず之を禁す。
- 第六。郵便電信等は總て檢閲に附す。
- 第七。六人以上の集會は之を禁す。但し(一)許可を得たるもの、(二)教會に於ける宗儀、(三)市町村會の會議、(四)一戸内居住者の集會、以上はこの限に在らず。
- 第八。治安を妨害する言語は之を禁す。
- 第九。徒らに世人を驚かす風説の傳播は之を禁す。
- 第十。動亂、離反、若くは反感を鼓吹するが如き新聞雜誌又は冊子類の頒布は之を禁す。その所持を發見せられたるときは所持者を處罰す。
- 第十一。貨物の過當の代價は之を禁す。
- 第十二。左記の犯罪者は之を死刑又は他の重刑に處す、(一)陛下の軍隊に對し能動的に兵器を操りて起つ者、(二)前項の行爲を他人に向つて直接教唆する者、(三)能動的に敵を援助する者、(四)陛下の軍隊又は臣民の安全を脅す所の何等公然の行爲に出づる者。
- 第十三。その資格なき者にして制服又は制服類似のものを着用するを禁す。
- 第十四。有色の燈火を點じ又は之にて合圖することは總て之を禁す。
- 第十五。旅館及び下宿業の管理者は在宿者の行動に對しその責に任ずべきものとす。
- 第十六。酒類の販賣には特定の制限を附す。
- 第十七。何人も午後十時より午前五時三十分までは各自の戸内に留まるべきものとす。午後十時三十分より午前五時までは消燈すべし、但し病人又は緊急事故ある場合はこの限に在らず。

第十八。徵發に關する規定は別に之を定む。

第十九。軍用動物及び貯藏所は之を傷け又は他に動かすことを得ず。

第二十。凡そ馬、牛、騾驢、車輛及びその裝具類は、司令官の要求あるときは之を持參すべし。

何人と雖も許可を得ずして自轉車又は乘馬若くは牝馬を所持することを禁す。

第二十一。司令官の命令を傳達する將校その他の人の通路を妨害することを禁す。

第二十二。防禦工事を寫取り又は撮影し、若くは其處に踏入ることを禁す。

第二十三。軍律の揭示を塗抹することを禁す。

第二十四。左の行爲は之を犯罪とす、(一)軍律施行の將校の命令に従はざること、(二)秩序若くは公安上有害なる行爲、(三)陛下の軍隊の行動を妨害するが如き行爲。

第二十五。敵の出現を報告するを怠り又は敵に情報、金錢、食物等を供與するものは之を處罰す。

第二十六。許可を得ずして左記の物品を特定地域に移入し又は同地域より移出することを禁す、(一)何等の種類を問はず人用又は動物用の食料品、(二)何等の形に於けるを問はず煙草、(三)毛布、絨氈、及びその類似品、(四)馬具、鞍具、及び皮革、(五)男子用の衣類及び一切の種類毛製下衣、(六)靴類、(七)蹄鐵及び釘、竝に蹄鐵用諸具、(八)螺釘鉄及び鐵條切斷具、(九)自轉車及び自動車、(十)兵器彈藥、雷火藥その他の爆發物、(十一)双眼鏡及び望遠鏡。

(以上は海上に於ける條件附戰時禁制品に相當すべき「禁止品」とす)。

防守せらるる市邑の軍事的境界以外所在の農場及び農家にありては、司令官の決定すべき一週間乃至三週間を限度とする相當の供給量を限り食料品を移入することを得、この供給量を超過して所持する者は處罰せらるべし。

第二十七。何人も「保護證」を有せずして馬又は騾驢を所持することを得ず。

第二十八。動物、糧食、若くは貯蔵品の所有者にして之を安全の場所に移すことを怠りたるがため敵手に落つることあるも、之に對し賠償を要求するを得ざるものとす。軍事官憲に於て買上げんと欲したる動物その他を失へる場合に於ても亦同じ。

第二十九。動物、貯蔵品等にして陛下の軍隊又は敵軍隊が遺留したるものは、その遺留地の所有者に於て之を最附近の防守せらるる市邑に持參すべし。

第三十。何人も許可なくして自動車を所有することを得ず。

第三十一。拘留中の者にして逃走を試み又は計畫したるときは笞刑二十五以内に處す。

第三十二。凡そ報告又は文書に於て詐偽の陳述を爲し、又は通行證、許可證等を偽造又は變造する者は之を處罰す。

第三十三。偽證は之を處罰す。

一四〇八 第一次大戦に於ては、敵國領土を占領して軍律を制定實施したのは主として獨逸であつたが、獨逸の白耳義占領軍司令官(及び占領地總督府)の累次布告せる軍律は、前掲のもの以外に尙ほ頗る多く、内容も極めて複雑で、一々披露するの煩に堪へず、又その必要も無かるべく、今その一つを舉げて餘を推すの資料とする。

即ち左に掲ぐるは佛國西部のルネヴィユの獨逸占領軍司令官ゲーリンガー(Gen. Goeringer)の一九一四年八月二十四日を以て管下に發したる軍律である。

第一。獨逸軍占領地域には戒嚴令を施行す。

第二。何人を問はず左の行爲ありたる者は之を死刑に處す。(一)獨逸軍隊に屬する者又はその護送する隊伍を構成する所の者に對抗して干戈を操ること、(二)橋梁を破壊し、電信電話線、鐵道、軍需品、糧食、又は宿營に損害を與

へ又は道路の通行を不可能ならしむること、(三)標示を裂破すること、(四)佛軍と通交すること。

三。凡そ住民は左の行爲を爲すことを得ず。(一)街路に集會すること、(二)午後七時以後街路を通行すること、(三)獨逸官憲の許可を受けずして午前五時以前又は午後七時以後市外に出づること。

四。佛軍の兵を宿らしめたる場合にはその旨を届出づべし。何人たるを問はず武器彈藥を所藏する者は之を憲兵屯所に引渡すべし。

五。獨逸占領軍官憲は住民並に軍隊の給養に遺憾なからしめんことを期す。故に住民はその給養を定刻に受くるため各自の家に歸來し、窓戸を開放し、その生業に従事するを要す。

六。市町村の吏員、警察及び憲兵は獨逸占領軍官憲の命ずる用務に服すべきものとす。

(Dampierre, German Imp. & Int. Law, pp. 230-231)

尙ほ獨逸占領軍の軍律の一斑に關しては、當年の駐白米國公使ホキットロツクの左の一記事に多少の参考となる點があらう。

『獨逸の軍事法典はアングロ・サクソン又はラテン學派の法律家の到底説明し得ざる一の複雑なる迷宮であつた。獨逸軍事官憲は占領地總督の賦與せる廣大なる權限に依り、己等の便宜又は氣紛れ次第で常に禁令の追加又追加をする。議會はその爲すべき何事をも有せぬときは新なる罪惡を行ふ、とは英國の皮肉屋の言であるが、白耳義に於ける獨逸の專制官憲は、日々「何々を禁ず」の標示を累加することに依りて新なる罪惡を重ねつつあつた。ブルッセルの壁上には日々新規の禁令が掲示せられ、中には滑稽笑ふに堪へざるものもある。白耳義の國旗を掲ぐることを禁ず、「寫眞を取ること禁ず」、「軍知事の承認せざる新聞紙を賣ることを禁ず」、「怪しき風體にて鐵道、電信線、又は電話線に近寄ることを禁ず」、「檢閱官の許可せざる何等繪畫を頒布、貼布、又は露出し、若くは許可なき芝居の筋書、吟誦、演奏、活畫を公に爲すことを禁ず」、「戶外の集會その他政治問題を議する一切の集會を禁ず」、「狩獵獲物を賣



ることを禁ず」、「獨逸軍人以外の者は狩獵を爲すことを禁ず」、「ブラバンスンヌ歌又はマルセイユ歌を唱ふことを禁ず」、「白耳義その他獨逸の敵國の勳章徽章類を佩用することを禁ず」、「許可なくして自動車又は自轉車に乗ることを禁ず」、「許可なくして國境外に出で、又は甲市邑より乙市邑に行くことを禁ず」と、これ等は軍事官憲の日々布告し日々違反者に酷刑を以て臨む所の幾百の禁令中の僅に一端である。……その他「好ましからざる人物」と稱し、何等の告訴も審問も將た判決もなく、いきなり私服巡査に依りて何れかに拉去せらるるのも多々ある。彼等は先づ司令部に連行かれ、次で獨逸に拉去せられる。支關に呼鈴が鳴る。戸を開いて見れば警吏の入來で、彼はいきなり家宅に踏入り、いきなり家人の或者を引致する。而してその行衛は杳として知り得ない。……斯の如くにして各地の獨逸軍事法廷に於て、特にハッセルト所在のそれに於て、或は罰金、或は禁錮、或は死刑の宣告を受け、若くは國外に拉去せられた者は、獨軍の占領後一年を出でざるに六十有餘萬を算した。』(Whitlock, Ibid., 1, pp. 304-5)

多少の割引を以てこの記事を讀むも、如何に獨逸の當年の軍律に由る諸般の禁令が繁苛であつたかの一斑は想像し得られる。

一四〇九 轉じて我國の實例を顧みるに。

明治二十七年の日清戰役にありては、我が第一軍及び第二軍は當初目前の須要に應じ任意軍律を制定して之をその管内に執行したるが、戰役の後半期に入りて後、大本營にては新に『占領地人民處分令』と題せる劃一的の軍律を制定し、明治二十八年二月二十三日を以てその執行方を在占領地當該官憲に令した。その條文左の如くである。

第一條 清國人民にして軍の有害たるべき所爲ある者は、第二條の場合を除く外陸軍刑法、海軍刑法、若くは刑法に準據して處分す。

第二條 清國人民にして左に記載したる所爲ある者は死刑に處す。

- 一。電線、鐵道、造船兵器の工場、船渠、船室、壘柵、兵器、彈藥、その他戰爭の用に供すべき物件、及軍事に關する道路、橋梁、森林、家屋、船舶、汽車、水道等を毀壞し若くは火を放ちて之を燒燬したる者。
- 二。間諜を誘導、助成、隱匿し、若くは俘虜を逃走せしめ又は之を劫奪したる者。
- 三。軍隊、軍艦、艦隊、軍用船舶の動靜、軍用品の集積所等を敵に密報し若くは敵兵を誘導したる者。
- 四。軍隊、軍艦、艦隊、軍用船舶の擄導を爲し詐欺の示導を爲したる者。
- 五。黨を結び反抗を企て、その他軍隊、軍艦、艦隊、軍用船舶に對し抗敵の所爲ありたる者。
- 六。造言飛語を爲し若くは妄りに喧嘩呼號し、軍隊艦船艇乗員の靜肅を妨ぐる者。
- 七。毒を投じ若くは其の他の手段を以て井水河水等の飲用水を害したる者。
- 八。鴉片烟及其の吸食器を軍人軍屬其他從軍者に販賣し、若くは吸食所を給したる者。

第三條 前條の所犯は正犯、從犯、教唆者、及其の行爲を遂げたる者、若くは行つて未だ遂げざる者、其他豫備隠謀に止まる者を問はず、情狀に因り或は本刑を科し又は減等處分することを得。

第四條 第一條及第三條に依り處分する者は、犯罪の情狀若くは時態の必要に従ひ其の地に行はるる法令慣習を參酌し、刑名の變更を爲すことを得。

第五條 占領地の秩序安寧を紊り若くは他人の身體財産に損害を加ふる者は、其の地に行はるる法令慣習及帝國の法令を參酌して處分す。

第六條 前數條の處分は軍事法院に於て之を爲す。

第七條 軍事法院は地方の情況に因り其の地に行はるる法令慣習又は帝國の法令を參酌して民事の争訟を審理す。

第八條 軍事法院は軍法會議又は民政廳を以て之に充て、其の職員をして管轄に屬する事件の處分を爲さしむ。

第三款 占領地の軍事司法

第九條 軍事法院の處分及其の審理の手續、執行、其の他本令の施行に關する細則、及人民に周知せしむる爲必要の條項を公示する方法等は軍司令官適宜之を定む。

この處分令に於て注意すべきは、軍律として特別法と軍事刑法及び普通刑法を併用したること、軍律を適用する法廷を軍事法院と稱したること、軍事法院は民事の争訟をも管轄したること等である。

軍律は概して無知識、無教養の多數住民を對手に告示するものであるから、繁よりも簡なるを要し、謂ゆる法三章的なるを可とする。禁令事項の如きも先づ主要の三四種を掲げ、末條に例へば『その他軍に有害なる各種の行爲』といふが如き概括的の一項を加へて適用上に伸縮性を帶ばしめ、罰例の如きも、死刑以外に餘地なき重大犯罪は別とし、餘は一々無期刑とか禁錮何年とせず、單に例へば『情狀の重きものは死刑に處す』といふが如くにし、以て刑の適用上に融通の利くやうに爲し置くを勝れりとする。日清戰役中第一軍の桂第三師團長が海城にて布告したる左の軍律（明治二十七年十二月十三日付）は、比較的簡にして要を得たるものと思はるので、参考のため此に掲げることにする。（これは當時安東縣民政官で後年の外務大臣の小村壽太郎侯の起案と想像する）。掲示文は勿論漢文である。

大日本帝國先鋒司令官は我軍隊の安全を保持し、爾等人民の生命財産を保護する爲め、刻下左の緊急なる法章を制定知悉せしむ。爾等人民能く之を遵奉し、若し犯者あらば速に善後公署民政廳のことに告訴すべし。

- 一。間諜は死に處す。
- 二。軍事の施行を妨ぐる者にして其の狀重き者は死に處す。
- 三。軍用電線其他軍需の物品を毀壞する者にして其の狀重き者は死に處す。
- 四。放火殺人の罪を犯す者は死に處す。

五。強竊盜を爲す者、故なく家宅に進入する者、其の他諸般の罪を犯す者は各其の輕重に従ひて處斷す。

一四一〇 更に日露戰役にありては、軍律の様式及び適用の對象は頗る複雑であつた。先づ適用の對象から云へば、軍律は本來敵地たる占領地に於ける敵國人たる住民を主として對手とするものであるが、日露戰役に於ける我軍の占領地は中立國たる清國の領土で、その住民は中立國臣民たる清國人といふ變態的關係にあつたのである。けれども日露開戰の發端に於ける清國の中立に關する同政府の照會（明治三十七年二月十三日付）に對し帝國政府はその回答（同月十七日付）に於て『露國の占領する地方を除く外總て貴國の版圖内に於ては、露國に於ても同様の舉措に出づる限り貴國の中立を尊重可致候。∴戰鬪地域内に於ける貴國の官民に關しては、軍事上の必要之を允す限り帝國軍隊に於て其の身體財産を十分に尊重保護可致候。尤も該官民に於て帝國の敵たるものに幫助及厚遇を與ふる場合に於ては、帝國政府は臨機必要の措置を採るの權利を保留致候。』との條件及び保留を附したのであるから、軍律を清國領土たる占領地に施行し、之を清國臣民に適用するといふに就て何等妨げなきものであつた。

次に軍律の様式は、在滿洲の各野戰軍、遼東守備軍、韓國駐劄軍、各兵站司令部、各地軍政委員等各別に制定布告したるもの十數種に上つた。その中の遼東守備軍軍律は、當時同軍の帷幄に在りし講者命を受けて之が原案を立て、司令部幕僚の手にて多少の修正加はり、軍參謀長（神尾少將）を経て軍司令官（西大將）の決裁を得、軍司令官の名に於て布告せられたもので、その條文左の如くであつた。

遼東守備軍軍律

第一條 本軍律は遼東守備軍管轄地域内に在留する日本帝國臣民以外の者に適用す。

第三款 占領地の軍事司法

第二條 左に掲ぐる行爲ある者は死刑に處す。

- 一。電信、電話機、鐵道、軍用工場、軍用倉庫、壘柵、兵器、彈藥、其の他戰爭の用に供すべき物件、及び軍事に關する道路、橋梁、森林、家屋、船舶、汽車、水道等を毀壞し若くは燒燬したる者。
- 二。間諜を誘導、助成、隱匿し、若くは俘虜を逃走せしめ又は之を劫奪したる者。
- 三。敵の爲めに間諜を爲し、我が軍隊、艦船の動靜、軍用品の位置等を敵に知らしめ、若くは敵兵を誘導したる者。
- 四。我が軍隊艦船の爲め詐欺の示導を爲したる者。
- 五。我が軍隊艦船若くは從軍者に對し反抗を企てたる者、及抗敵の所爲ありたる者。
- 六。造言飛語を爲し、若くは喧嘩呼號し、我が軍隊艦船の靜肅を妨けたる者。
- 七。毒を投じ若くは其の他の手段を以て飲用水を害したる者。
- 八。鴉片烟、其の吸飲器又は吸飲所を我が軍人軍屬其の他從軍者に供給したる者。
- 九。戦死者負傷者の携帶物件を奪取したる者。
- 十。我が軍の命令に違反する者。

第三條 第二條に掲ぐる外、我が陸海軍に有害の所爲ある者は帝國陸軍刑法若くは海軍刑法、普通刑法に準據して處分す。

第四條 占領地の安寧秩序を紊り若くは他人の身體財産に危害を加ふる者は、其の地に行はるる法令慣習に依り若くは帝國の法令を參酌して之を處斷す。

第五條 前諸條の犯罪は、正犯從犯教唆犯たると既遂未遂豫備陰謀たるとを問はず、情狀に依り本刑を科し、或は減等處分す。

第六條 第二條第三條の犯罪は軍事法廷に於て之を審理し、第四條の犯罪は軍政委員之を審理す。

第七條 軍事法廷は師團及び兵站監部に於て師團長若くは兵站監の指定する將校三人以上を以て之を構成し、軍に直隸する其の他の諸團隊に在りては最寄師團の軍事法廷之を兼轄す。但し必要あるときは軍司令官に於て臨時判士を指名して構成したる軍事法廷を設くることあるべし。

第八條 行軍中、戰鬥中、其の他事を要する場合は、臨時關係部隊の將校同相當官三名の合議を以て軍事法廷の職務を行ふことを得。

第九條 軍事法廷に於ては嫌疑者に一應の辯護を許し、反證を提出すること能はざるときは有罪と看做し、口供を作り、本人をして署名せしめ、其の署名する能はざるものは本人をして捺印せしむ。

口供は便宜取纏め軍司令部に提出すべし。

第十條 刑の執行は所屬憲兵をして之を司らしむるを例とす。清韓人に非ざる外國人の處刑は軍司令官の制可を受くべし。

第十一條 死刑の執行は止むを得ざる場合の外軍司令官の制可を受くべし。

之を外にし在滿洲の我が各軍に於て各別に制定布告せる軍律多々ありしことは前述の如くで、中には草案を不布告の儘に執行したのもあつた。これには事情もあり、又首肯すべき理由もあつたやうであるが、兎に角結果に於ては相互統制を缺き、罰例の如きも區々に亘り、輕重その權衡を失するものもあつた。斯く當年の軍律には劃一的のものが無く、多種多様で、隨つて之を一々列擧するは煩であるから、今重複の箇條を避け、各軍律に略々共通の禁止項目を左に掲記するに止める。

- 一。我が陸海軍の軍隊、軍衛又は之に附屬する人員に抵抗すること。
- 二。敵軍に隨從し成規の軍服を着せずして我軍に抗敵すること(第一軍軍律草案)。
- 三。間諜行爲を爲し、又は間諜を藏匿し、又は隱避せしむること。

- 四。我が陸海軍の動靜を敵に通知すること。
- 五。我が軍隊又は軍人の嚮導となり、故意に道を誤らしむること(遼東守備軍律及び第一軍軍律草案に於ては之を死刑に處した)。
- 六。詐偽の風説を流傳せしむること(第一軍の草案では日本軍を不利の地位に陥れる目的を以て虚説を流傳せしむる者を罰し、第三軍の草案では造言飛語を爲して我軍隊艦隊の靜肅を妨ぐる者を罰し、第四軍の草案では我軍に不利なる謠言を傳播する者を罰すとあつた)。
- 七。喧噪呼號して我が軍隊艦隊の靜肅を妨ぐること(第三軍草案及び遼東守備軍律)。
- 八。戰爭に不利なる揭示を爲すこと(韓國駐劄軍軍事警察施行細則)。
- 九。集會結社又は新聞、雜誌、廣告、其の他の手段を以て秩序公安を紊亂すること(同上)。
- 一〇。敵軍の行動を幫助し又は其の便利を謀ること。
- 一一。敵兵を誘導すること(遼東守備軍律、第三軍草案、及び第四軍草案)。
- 一二。敵兵を藏匿し又は之を隱避せしむること(第一軍の草案にては死刑に處すとある)。
- 一三。俘虜を強奪し、又は之を逃走せしめ、或は隱匿すること。
- 一四。戰鬥材料、倉庫、兵營、造兵場、兵器、彈藥、糧食等を燒燬し又は盜奪すること。
- 一五。我軍又は敵軍が戰場に遺棄したる兵器、彈藥、其の他の物件を破壞し又は燒燬し、若くは野戰郵便を妨害すること。
- 一七。軍事上必要なる諸種の標識揭示等を毀損移轉盜奪すること(旅順要塞地帯の取締に關する軍令)。
- 一八。飲用水を汚濁し、又は車輛、家畜、穀物、薪炭、糧秣類を隱蔽して我が軍の需用を妨害すること。
- 一九。水道、電燈を毀壞し又は其の效用を減損すること(旅順要塞地帯の取締に關する軍令)。

二〇。日本帝國の貨幣、紙幣及軍用手票を偽造又は變造し、若くは偽造變造たることを知りて之を使用すること(遼東兵站監部軍律及び旅順要塞地帯の取締に關する軍令)。

- 二一。我軍の徵發宿舍及人夫傭入等を妨害し又は之に應ずるを拒むこと(韓國駐劄軍軍事警察施行細則)。
- 二二。詐偽脅迫等に依り我が軍に服務する者を妨ぐること(第四軍軍律草案)。
- 二三。許可を得ずして兵器彈藥等を所持すること(旅順要塞地帯の取締に關する軍令)。
- 二四。許可を得ずして堡壘、砲臺、其の他禁止の場處に出入すること(同上)。
- 二五。一定の地域内に入出滞在を禁ぜられたる場合に其の禁を犯すこと(韓國駐劄軍軍事警察施行細則)。
- 二六。許可を得ずして山岡地盤の掘鑿を爲すこと(旅順要塞地帯の取締に關する軍令)。
- 二七。許可を得ずして水陸の景狀を測量、模寫、攝影、錄取すること(同上)。
- 二八。戰場に在る負傷者及死體に屬する物件を掠奪すること(第四軍軍律草案にありては、この罪を犯したる者を盜賊として死刑に處した)。
- 二九。戦死者の死體を發掘毀棄し、又は之に附着せる物件を盜奪すること(旅順要塞地帯の取締に關する軍令)。
- 三〇。日本軍の軍人軍屬を殺傷すること。
- 三一。謀殺故殺又は強盜の所爲あること(旅順要塞地帯の取締に關する軍令はこの上半を軍律に移した)。
- 三二。阿片煙、其の吸飲器、又は吸飲所を我が軍人軍屬其の他從軍者に供給すること(第三軍軍律草案)。
- 三三。右の外帝國軍隊に對し危害を加ふること(第一軍軍律草案)。
- 三四。我が軍の命令に違反すること(第三軍軍律草案)。
- 三五。右に掲ぐる外、我が陸海軍に有害の所爲ある者は帝國陸軍刑法海軍刑法、若くは普通刑法に準據して處分す。

一四一 支那事變に於ては、閩北陷落の直後、在上海帝國陸戰隊司令官は左の布告を發して之を同地各

所に掲せしめたが(揭示文は漢文)、この布告は諭達と軍律を簡潔の文字に兼ね含ませしめたる名布告で、近代の法三章の典型と評すべきものであつた。

本陸戦の今日目的とする所は皇軍に反抗する支那兵匪を撃撲するに在りて、無辜の良民を敵とするに在らず。一般民衆宜しく本隊の眞意を了解し、居に安んじ業を榮んで可なり。但し左記の犯行又は之に類似の行爲を爲す者は嚴罰を加へて假借せざるべし、爾等民衆須く之を遵守し違ふこと勿れ。特に告諭す。

- 一。電線、鐵道線、橋梁を破壊し、軍用諸物資を毀損し、又は敵に幫助を爲すこと。
- 二。放火、殺人、又は盜取を爲し、其の他故なく他人の居宅に侵入すること。
- 三。流言蜚語を放ち、其の他民心を動搖せしむること。
- 四。以上の外皇軍の不利となるべき諸般の行爲あること。

一四一二 程なく在支の帝國陸海軍は、昭和十二年十二月十五日付を以て各「軍罰令」(及び「軍罰處分令」)を制定した。陸海軍共同文で、今便宜海軍制定の軍罰令を左に掲げる。

軍律第一號

支那方面陸隊軍罰令

- 第一條 本令ハ帝國海軍ノ占領地又ハ守備區域内ニ在ル帝國臣民以外ノ人民ニ之ヲ適用ス
- 第二條 左ニ掲グル行爲ヲ爲シタル者ハ軍罰ニ處ス
  - 一。帝國軍ニ對スル抗敵行爲
  - 二。間諜行爲
  - 三。帝國軍所屬者ニ對シ危害ヲ加フル行爲
  - 四。帝國軍ノ用ニ供スル鐵道、電信、電話、道路、橋梁、水路等ヲ損壞シ其ノ他交通、通信、運輸ヲ妨害スル行爲

- 五。水道、電燈等ヲ損壞スル行爲
- 六。帝國軍ノ兵器彈藥其ノ他軍用ニ供スル物ヲ盜奪シ又ハ損壞スル行爲
- 七。帝國軍ヲ害スル目的ヲ以テ毒物、細菌ヲ使用スル行爲
- 八。前諸號ノ外帝國軍ノ安寧ヲ害シ又ハ軍事行動ヲ妨害スル行爲
- 第三條 前條ノ行爲ノ教唆、幫助、豫備、陰謀、未遂モ亦之ヲ罰ス。但シ情狀ニ因リ罰ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得
- 第四條 前二條ノ行爲ヲ爲シタル者ヲ隱匿シタル者モ亦之ヲ罰ス。但シ情狀ニ因リ罰ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得
- 第五條 前三條ノ行爲ヲ爲シタル者未ダ發覺セザル前自首シタルトキハ其ノ罰ヲ減輕又ハ免除ス
- 第六條 軍罰ノ種類左ノ如シ
  - 一。死
  - 二。監禁
  - 三。追放
  - 四。過料
  - 五。沒取

軍罰ノ輕重ハ前項記載ノ順序ニ依ル

- 第七條 死ハ銃殺ス
- 第八條 監禁ハ一月以上ノ期間囚禁場ニ拘置ス。但シ勞役ニ服セシムルコトヲ得
- 第九條 追放ハ一年以上ノ期間一定地域外ニ放逐ス
- 第十條 監禁ヲ減輕スル場合ニ於テハ之ヲ一月未滿ニ、追放ヲ減輕スル場合ニ於テハ之ヲ一年未滿ニ降スコトヲ得
- 第十一條 過料ハ一圓以上千圓以下トス

第三款 占領地の軍事司法

過料ヲ完納スルコト能ハザル者ハ一日以上ノ期間囚禁場ニ拘置ス

過料ノ言渡ヲ爲ストキハ其ノ言渡ト共ニ拘置ノ期間ヲ定メ之ヲ言渡スベシ

第十二條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ没取スルコトヲ得

一。 犯行ヲ組成シタル物

二。 犯行ノ用ニ供シ又ハ供セントシタル物

三。 犯行ヨリ生ジ若ハ之ニ因リテ得タル物又ハ犯行ノ報酬トシテ得タル物

第十三條 没取ハ他ノ軍罰ニ附加シテ之ヲ科ス

第十四條 監禁以下ノ軍罰ハ之ヲ併科スルコトヲ得

第十五條 二箇以上ノ犯行アルトキハ其ノ軍罰ヲ併科シ又ハ一ノ重キ軍罰ノミヲ科スルコトヲ得

一四一三 この軍罰令は第一條の示す如く、帝國軍の占領地又は守備区域内に在る帝國臣民以外の人民に適用するものである。即ち支那に於て治外法權を有する歐米諸國人（歐洲人にありても獨露外若干國人は既に之を喪つた）にも均しく適用せらるる建前である。實を云へば本軍罰令に就ては、その決定に先だち起案の任に當れる一二の關係吏員より内議に接したる講者は、治外法權を有する歐米諸國人へも本令を適用するは妥當に非ずとの意見を答へたが、彼等は治外法權の如き平時の權利は戰時事變に於て認むべき性質のものに非ざるべしと云ひ、又皇軍は占領地に於て帝國の主權を行使するのであるから、如何なる拘束をも帝國主權の發動として治く内外人に加へ得ざる理なしとの論であつた。講者はいや然らず、交戰國が敵國人の治外法權に非ざる第三國のそれを交戰の理由に於て非認するが如きは條理の許さざる所なること、別して帝國政府は第三國人の權益なるものを充分に尊重することを中外に宣明したるに於て尙ほさらなること（治外法權

本軍罰令  
と治外法  
權を有す  
る外國人

は第三國人の權益の尤たるものである）、又主權云々に就ては、占領軍が占領地に於て行使する主權は占領軍本國のそれに非ずして敵國の主權であり、占領軍は敵國の主權を代行するに過ぎざることを以て答へたが、彼等は之を納得しなかつた。本軍罰令を治外法權を有する第三國人に適用するは妥當に非ずといふ卑見の論據は、やはり右の根本主義に立脚する。占領軍は敵國の主權を占領中代行するものであるから、苟も敵國の主權が爲すを得る所のもは占領軍は勿論之を完全に爲し得るが、敵國が如何にその主權を以てしても爲すを得ざる所のもは占領軍とても之を爲すを得ない。占領軍は軍の必要に應じ占領地の從來の法令を停止又は改廢することは能きる。それは何故であるかと云へば、戰時に於て敵國の主權がやはり軍の必要上、戒嚴令その他の緊急法規の下に之を爲すを得るからである、反對に、敵國の主權が戰時に於て如何に軍の必要を理由としても侵害するを得ざる所のもの、例へば第三國人の條約上享有する所の權利、特權等は、占領軍とても亦同様に之を侵害するを得ないのである。占領軍は占領地に於て第三國人を敵國人と同一の法令の下に取締ることは、原則として勿論妨げない。それは敵國政府が同様に同一の法令の下に之を取締るを得るからである。けれども敵國政府は戰時に於ても、その手を觸るるを許されざる第三國人の特殊の法律的位地に對しては、占領軍とても亦當然之を尊重せねばならぬものと講者は固く信じて疑はない。

然しながら本軍罰令立案者は、假に本令の適用を治く第三國人の上に及ぼさしめざるに於ては、治外法權を有する外國人にして我が占領地又は守備区域内に於て例へば間諜行爲を爲せる者ある場合に手を彼に觸るる能はずとせば、軍の安全は保れないと論ずる。これは確に理由ある懸念で、講者も全然所感を一にする。さりながら、この懸念を打消すには他に方法が無いこともあるまい。別に述ぶる如く、同様の懸念は日露戰

役に於て營口在留の第三國人に關しても我が軍政官憲は抱いたのである。而してその結果は、不逞の第三國人は之を一時留置するか又は當該領事を通じて追放することにした（本令の如く刑罰としてではなく、行政處分として本人納得の上である、而して納得せずんば之を強制すること必しも不可能ではない）。第三國人に對する審問（"trial"）及び處罰（"punishment"）を支那政府が——同じ權能として占領軍が——行ふとならば、治外法權を侵害するものとして條約無視の嫌あるが、一時の留置なり合意の形式に依る退去處分ならば、必しも條約無視の問題とはならない。要は本人をして不逞行爲を續行するを得ざらしむれば可いのである。而して當年の右の措置に對し關係國代表者より何等苦情は出でなかつた。斯かる辦法もあるので、本軍罰令の如くにするに非ずんば第三國人を絶對に取締るを得ずと見るのは、刑罰以外の行政的運用に想到せざる管見たるを免れまい。

一四一四 されば前掲の軍罰令の制定と共にその要旨が上海の諸新聞紙上に報道せらるるや、果然同地在留の歐米人の抗議の聲は忽ち高まり、殊に外國新聞記者と我が文武官憲代表者との定例会見に於て彼等の鋭き質問となり、後者殊に帝國大使館の代辯者之に對する累次の答辯孰れも要領を得ず、説明頗る窮せる風であつた。その窮せるは、畢竟占領地と治外法權の法的關係を確と辨知せざるが故である。之を辨知せざるが故に、時には謬れる説明を外人記者に試みて物議を醸すのである。現に右の軍罰令出でてから程經てる或時（昭和十三年六月十五日）、南京にて同地の一大學の米人教師トムソンなる者と日本の歩哨兵との間に悶着の起りし事件があつた。この事件に關し同月二十四日、上海の外人記者との定例会談に於て質問の起つた際、我が代辯者たる帝國大使館員は『日本軍占領地内の第三國人中には治外法權を楯に日本の法權に服するに及

歐米人の  
抗議と帝  
國政府の  
釋明

ばずとの見解を抱く者あるやうであるが、これは謬見である。第三國人は日本内地に於けると同様に支那の日本軍占領地に於て斯かる特權を主張するを得ざるものである。』と答へたとある（*The North China Daily News, June 25, 1936*）。これは帝國大使館員が占領地を帝國の領土と混同する所に基く己れ自身の謬見である。尤も翌日の會談に於て彼は何程か前日の言を訂正し、『日本軍の占領地に於て軍に有害なる行動を爲す者に對する軍律の適用に關しては、支那人たると第三國人たりとの間に區別を設けずとの意味なり。』と云へる由である（翌日の同紙所報）。軍に有害なる行動を爲す者に對しては支那人たると第三國人たるとを問はず相當に處置するといふのならば可なるも、軍律の適用に關してはといふに於ては、即ち死刑その他軍罰令所定の刑罰を一樣に課すといふ意味なるに於ては、やはり謬見たるを脱しない。治外法權を有せざる第三國人に關しては始めより論は無い。然しながら治外法權を條約上現に有する第三國人に對しては、日本の法律を以て——如何に軍律を以てしても——之を處斷するを得ざること、日本軍占領地の領土主權を有する支那の法權が元々手を下し得ざる治外法權の特權の性質を一考するに於ては、殊に第三國人の權益の尊重なるものを累次聲明したる帝國政府の方針（治外法權が第三國人の最大なる權益の一に屬すること前に述べた如くである）に鑑みるに於ては、寸毫の疑惑だに挟む餘地なき明々白々の結論である。

この報道に接したる在本邦英國大使は帝國政府に對し、右は英國人の支那に於て有する治外法權を日本側が一方的に廢棄せんとするに同じく、英國政府は之を承認する能はざること、在上海日本代辯者にして果して右様の陳述を爲せりとせば、そは日本政府の本意に非ずとの證言を得たきこと等を申入れた由である。而して之に對し時の外相宇垣將軍は、帝國政府は支那の現事態を理由に英國その他諸國の支那に於て有する治

外法権を非認するが如き意思を有せざるは勿論なりと云ひ、但し日本占領地に於て日本軍の安全を危うせんと計り、その他軍事行動の上に有害なる行爲の既遂未遂者あらば、その何國人たるを問はず、治外法権問題とは別個に、軍に於て必要の處置を執るは當然なりと思考す、との意を以て答へたと聞く。このことは英国外院に於て本問題に關し質問ありたる折（一九三八年七月十三日）、同國外務次官は、在東京英國大使よりの右の報告を披露して答辯する所あつた（七月十三日倫敦發ロイター）。

宇垣外相の右の回答は極めて當を得たものと思ふ。第三國人の支那に於て有する治外法権を我方に於て非認する意思の有無は兎に角とし、假にその意思を有したからとて、その非認は實行不可能のことに屬する。ただ然しながら、皇軍所在地に於ける不逞の徒に對しては、その何國人たるを問はず軍に於て必要と認むる處置を執るを得るは論を俟たない。然り而してその處置としては、司法處分として本軍罰令規定の刑罰を課するもののみとは限らず、前に述べた如く別に行政處分の道もありて、要は不逞の目的を達する能はざらむれば可いのである。本軍罰令の制定當時、帝國政府が治外法権國諸政府をして外交機關を通じ疾く右回答の趣旨を了解せしむるの措置に出でしならんには、餘計の誤解や物議を招くに及ばずして済んだことかと察する。兎に角遅れながらも右の回答があり、且事實治外法権を有する第三國人に本軍罰令を適用したことも無かつたので、問題は一應解決を告げたやうに承知する。

その管轄  
權肯定の  
スピニア  
中佐事件

一四一五 然しながら該軍罰令は之を治外法権享有の第三國人にも適用するを得るものとの解釋は、軍當局者の信念の上には動かかなかつたやうで、その一端は在支英國大使館附武官のスピニア中佐 (Lieut.-Colonel Christopher Spear) 外一名の英國將校の間諜の嫌疑にて我が軍事法廷の審問に附せられた事件の上に示さ

れた。事の起りは、昭和十四年五月、折から該將校二名は昆明、重慶、西安等を経、許可證を携有せずして我が作戰區域内に入りたるが、同月二十六日京包維下花園にて軍は之を逮捕し、取調の結果、彼等は重慶政府の要人及び山西の共產軍領袖と會晤の後來りて北支の我軍の戦線内を沿く巡視した者で、間諜の嫌疑濃厚といふ所から、引續き軍事法廷(軍罰處分會議)の審問に附されたものと報ぜられた。

本件に關し北支軍司令官の昭和十四年六月十一日に發表したる所に依れば、

『英國大使館附武官スピニア中佐並にクーパー中尉は我が作戰區域内に於て奇怪なる行動に出で、殊に前者の如きは通敵行爲を爲せる疑ひあり。我方に於て嚴重取調中なりしことは當時既に報道せられたる所なるも、右の中クーパー中尉は取調の結果無罪なること判明し、且自己の行爲に付深く陳謝の意を表しつつありしを以て、軍にては將來日本軍作戰地域の出入に方りては必ず軍の證明書を携行すべきこと、及びスピニア中佐の行動に依り得たる情報等重慶政府側を利すべき資料は一切之をその側に提供せざるべきことを誓約せしめ、且本事件の發生は全く本人等の責任にして申譯なきことを陳謝せしめ、本十日午前十一時張家口に於て本人を釋放せり。但しスピニア中佐は尙ほ我方に於て必要の調査を續行中なり(『東京日日』及び『東京朝日』十一日北京發特電)。

とある。その後スピニア中佐は張家口に於て軍罰處分會議の豫審に附せられた由であるが、審理の末不起訴となり、九月八日釋放せられた。之に關し九月五日、軍當局談として發表せられたものに

『本件は北支軍軍律中の間諜行爲、利敵行爲に該當するもので、隨つてその取調は最初から純軍事上の見地に立ち、最も慎重且厳正に續行せられて今日に至つたのである。北支軍は本件を受理するや、直ちに之が審理に當つたが、その一件書類、證據物件等を審案の結果、同中佐の行爲は軍律に觸れて居るが、その程度に考量の餘地あり、尙ほ同人が眞に惡意に出でたものではなく、寧ろ不用意の間に觸される犯行と見られるので、本件は起訴せざるを至當とする



と決定せられたのである。『九月八日北京發「同盟」』。

とあつた。抑も我軍の作戰區域内を通行する者は内外人を問はず、將に外國人にして治外法權を享有する者たるを否とを論ぜず、總て許可證の携有その他軍の指命する所に逐一遵由すべきは勿論、間諜行爲その他軍の不利となるべき一切の動作を嚴に慎むの要あるは論を俟たずで、之に違へる現行犯は軍に於て捕へて取調(『審問』ではない)を行ふこと毫も妨げなきのみならず、寧ろ當然のことに屬する。隨つて六月十一日の發表書の上に示されたる所の我軍當局者の執りたる措置には、何等非難すべき點は無い。英國下院にては七月十日日本件に關する質問ありたるが、中に於て

『ノックス議員(保守黨) 英國政府が他國に正式に派遣したる外交代表が本件の如き方法にて裁判に附せられたることとは全く未聞のことである。……』

『フレッチャー議員(労働黨) 特にスピーア中佐の外交官としての特權の問題に就て日本政府の注意を喚起したか。』

『パットラー次官 政府はこの點に就ては充分考慮を加へた。而してこの外交官としての特權の問題に就ては、考慮されねばならぬ特別の事情がある。』

といふのがあつた(十九日倫敦發「同盟」)。これは驚くべき錯覺的の問答である。大使館附武官は外交代表者でなく、外交官でもない。任國政府は友國の大公使館附武官に對し國際禮讓として外交官に準ずる待遇を與ふを常とするも、武官は當然外交官たるものではなく、隨つて使臣の身分に伴ふ特權を當然有するものではない。又假に使臣の特權を有するものとするにせよ、使臣とても任國の不利を計るあらば、而して事極めて緊急なる場合には、之を逮捕し之を國外に放逐することすら妨げない(Walker, *Int. Law*, p. 226)。英國の

外務次官たるものは、この位のこととは解つて居るべき筈なるに、右様の答辯を爲したのは解し難い。

さりながら苟も我が軍律に觸れたる者は、よしんば假に外交官の特權を有するものにあつても、現行犯であらば軍に於て之を逮捕し、一應の取調を爲すことは毫も妨げないが、帝國の領土に非ず而して治外法權の行はるる支那の領土たる我軍占領地にありては、軍は之に對し「審問」及び「處罰」(英支天津條約第十六條の文字で云へば "trial and punishment")を行ふことを得ないで、取調済の上は之を英國官憲(本件の場合で云へば)に引渡さざる可らずといふのが講者の今日尙ほ且固く信じて動かざる見解である。然るに本件にありては、假に犯行の程度に考量の餘地なく、又惡意に出で用意の間に釀されたものと認められたりしならんには、軍罰處分會議に於て軍罰令に依り之を處断したりしものと思はれる。その場合に英國政府は、條約上の治外法權を楯に(他の論點は問題にならない)抗議する所なかつたであらうか。これは假定の論であるから措くべきが、兎に角本人は釋放となつたから英國政府は黙したりとし、而してその黙したことは本人に對する軍罰處分會議の管轄權を認めたるものと解し得べく、隨つて本件は、將來治外法權を享有する第三國人に對し占領軍の軍事法廷は當然管轄權を有するものとの解釋を支持すべき好先例を作せるものと見るを得るであらう。

一四一六 支那現地の帝國陸海軍は、その後帝國の既定政策に關する無責任の言説に由る人心惑亂、私利私慾のためにする金融經濟の攪亂等を取締るの要に鑑み、更に昭和十五年六月十一日を以て兩軍最高指揮官の名に於て左の布告を發したること翌日の都下諸新聞紙に依り報道せられた。

日本軍の占領地域に於て左に掲ぐることを爲し依つて同地域の治安を紊り軍の利益を害したる者は軍律に照し軍罰に

處す

- 一。帝國の支那に於ける既定政策を不法に批判すること。
- 二。軍人軍隊の思想又は民心を攪亂する虞れある映畫、出版、講演又は集會を爲すこと。
- 三。宣撫、宣傳、治安工作を妨害し又は妨害する虞れある行爲を爲すこと。
- 四。非常警備又は警防演習施行のため爲されたる官憲の命令その他の措置に故なく従はざること。
- 五。軍を誹謗する言動を爲すこと。
- 六。軍官公署又は軍人若しくは官吏の名を不正に使用すること。
- 七。支那側政治機關系隷屬機關學校若しくは諸團體、軍又は興亞院の監督に屬する會社に於て勤務する顧問職員その他一切の者にしてその職務に關し不正の請託を受け財産上の利益を收受し要求し又は約束すること。
- 八。其の他人人心を攪亂し、秩序を紊亂し、若しくは金融經濟を攪亂し、又その虞れある行爲をなすこと。

右布告の發令の趣旨は、同時發表の支那派遣軍總司令部及び支那方面艦隊司令部談に依れば左の如しとある。

『現地陸海軍は大陸に於ける聖戰の眞義を更に軍民に徹底實踐せしむるに必要な軍律を定め、今回その要旨を布告し、之に違背する者は我が占據地域内の日支何れの人民たると、又第三國人たるとを問はず、嚴正に軍律に附し處斷することとなせり。大陸の現狀を通觀すれば、無責任なる言説又は爲にせんとする一方的自説を以て人心を攪亂し、又は私利私慾に汲々たるの餘り金融經濟を攪亂し、惹ては秩序を紊亂するものあること其の例尠からず。斯かる行爲が直接間接に聖戰の遂行を阻害しあるは到底看過し得ざる所にして、且は最前線に於ける將兵の困苦を忘却せる天人俱に許さざる行爲と謂ふべし。從來と異なり犯行の主體たる人の國籍に區別を認めざることは、占據地域内が臨戰地區たる實質を有しあるを以て、同地域の安定確保、秩序保全の重任を擔當しある陸海軍としては當然の事たるべし。』

その趣旨に於ては定に間然する所なく、確に須要且適切な措置たるに相違ない。ただ一二指摘するを許されたしと思ふのは、第一は軍律に照し重罰に處すといふその重罰の擬律即ち罰則が示されていないことである。然しながらこれは、尋常の法令であらば大に議論を招くべきものなるも、軍律としては敢て必須的の條件でもあるまい。第二は本軍律は現に條約上治外法權を有する第三國人にも無論適用するの意と解せらるるが、これも前述のスピーア中佐事件に於て適用肯定の範例が既に開かれたのであるから、最早や問題になるまい。畢竟は理論よりも時勢の力である。

一四一七 戰時に於ける治外法權の關係に就ては、茲に端なくも明治二十七年の日清戰役當時の佛船シドニー事件に關するルノール教授の意見を想起する。この事件の始末は追て第三卷の中立船の非中立的役務を説く所に於て叙すべきが、ルノールの意見の要旨は曾て石井子爵が日本國際協會にて爲せる講演（昭和十三年四月二十七日）中に於て之を左の如くに紹介した。

『私「石井子爵」がジャパン・ソサイエティ「倫敦」の會場に臨む前に、私のイギリスの年來の友人が「一つあなたにサービスする。それは今日のあなたの演説の中に、支那に於ける海關制度を日本は破壊しないと云ふことを一口言つて貰へば、今日のジャパン・ソサイエティに出たイギリス人は非常に満足するのみならず、英國民の不安は飛消する」と、それは飛んでもない事だ。私は國際公法の議論を爲すために來たのではないけれども、支那の海關問題に付ては頗る論すべき點がある。其の點に私が無闇に觸れる積りはないのだ。」と言つて置いた。其の他の機會に於て多少日本に同情のあるやうな人の會で、上海に於ける居留地問題及び海關問題に付いて論及して「國際公法から言へば今日上海其の他支那に於ける外國居留地又は日本の占領地内に於ける治外法權と言ふやうなものは、日本は之を尊重す

治外法權  
に關する  
ルノールの  
所説

る必要はないものである。日本が今之を無視すると言ふのぢやないが、公平な國際公法の上から見れば、必要のないものである。」と言ふ議論をしたのであるが、非常に反對が起つた。

「私は一例を擧げて、『日清戦争の時にフランスのシドネーと言ふ船が横濱からマルセーユに歸る時に、三人のアメリカ人が、日本の海軍の船を沈める爲に雇はれて、上海に赴かむとしてシドネー號に乗つて居ると言ふので、神戸で警察官や海軍の軍人が同船に乗込んで三人のアメリカ人を逮捕した。是が大變な事となつて、フランスでは治外法權をエンジョイする所のフランスの商船に日本警察官、軍人が入つて来て臨検逮捕を行ふのは怪しからんと言ふことであつた。其の當時私はパリに在動して居てパリーの法科大學に通つて居つた。所が法科大學のプロフェッサー・ルノールといふ人は偶々外務省の法律顧問であつた。此の人の講演の中に戰時禁制品の章の終りに斯う言ふ事を言つた。

「近頃日本の神戸で起つた不幸な出来事、シドネー號と言ふ事件は、それは私の今日講義して來た戰時禁制品の議論より推して、日本政府のやつた事は正當である」と言ふ論斷を下だした。私はそれを聽いて飛立つ程嬉しかつた。所が日本政府の處置宜しきを得たと言ふ論結に達する理由として、ルノール博士は斯う云ふことを言つた。治外法權及び之に類似する制度は要するに平時に關する條約である。平時は日本に於てフランス人が悪いことをしても、日本の裁判の管轄に屬することはない。斯う言ふ事は國際法の權利である。然るに一度戦争となると、交戦權と言ふものは平時の法令に凌駕するものである。即ち戒嚴令が一度布かれれば、憲法迄一時中止せられるのではないか。丁度それと同じく一度交戦といふことになれば、平時の規定と言ふものは一時中止になる。兩交戦國が交戦權を行使する限り治外法權と言ふものは之を言ふことが出来ない。日本政府のしたことは可なりと言へる。是が外務省の法律顧問が堂々と法科大學で演説した言葉である。私は急いで我が公使館に歸つて詳細經過を報告し、本件はもう大丈夫だと言つたが、果せるからフランス政府は今迄の強硬なる抗議を忘れたかの如く水に流してしまつたことがある。」(國際知識及評論 昭和十三年六月號所載)

ルノールの右の所説は我國に取りては大に感謝すべきものであり、我方は外交的見地に於ては無論そのやうに論じたい。然しながら我國の外交官が爾く論述するのは最も望まじきことであるが——なぜならば外交官は專一に自國の利益を代辯すべきものであるからである——之を純乎たる法理の鏡に照さば、右の見解には少なくとも講者は同意し兼ねる。抑も交戦權は平時の法令に凌駕するといふ論斷には語弊がある。交戦者權(說者の交戦權と謂ふのは一國が他國に對して開戦を爲すの權利である所の交戦權のことではなく、交戦を遂行するに方り中立國人に對し交戦者として行使するを得ることが國際法上認められてある所の交戦者權のことと推定する)が凌駕するを得るその對象物は、中立國人の有する尋常の中立者權、例へば敵國又は敵國人との間に交通通商を爲すの權等の如きもので、國際慣例上又は條約上の特殊の權利、例へば治外法權の如きものではない。交戦國は自國に駐劄する中立國の外交使臣、自國の港津に碇泊する中立國の軍艦等の國際慣例上有する所の治外法權を交戦者權の名に於て非認するは如何なる場合にも許されない。條約上の一特權に屬する治外法權とても同様である。

謂ふ所の治外法權は、嚴密に云へば領事裁判權又は外國裁判權の語にて言表はすを適當とするもので、外國の元首なり外交使臣なり軍艦なりの有する治外法權とは權利の本源を異にし、且後者は普遍的で前者は締約國間限りたるの差はあるけれども、その共に國境則ち法境の尋常の理論の達及以外に屬する特殊の權利たるに於ては一である。その特權をば如何なる理由に於て、平時の法令に擬して戰時之を非認し得るのであるか。條約上の治外法權を享有する所の國が交戦國とならば、その享有を規定する條約——普通に通商航海條約——は開戦と共に失効となるべきであるから、對戦國は該權を非認するを得るは論を俟たない。然しながら

ら第三國が交戦國に於て有する該權を對戰國が平時に非ずとの故を以て非認するを得るといふ理由は何から割出さるのであるか。戦時に於て交戦者權が尋常の中立者權を凌駕するのは、それを國際法が適法と認め居るからである。その凌駕するを得る對象物を治外法權にまで及ぼさしむるには、慣例又は條約の之を支持するものが無ければなるまい。然るにそのやうな慣例又は條約は、古來今に至るまで曾て存在するあるを聞かず、ルノールその人も何等之を援用する所が無い。彼の見解は、我國の當年の外交上から見れば頗る有利のものであつたに相違ない。然しながら治外法權を有する歐米人が日支の交戦に於ては會々第三國であつたから、日本は之を有利に受取ることを得たのであるが、假に佛國が支那と開戦し、而して假に佛國の在支占領軍が第三國たる日本の日支條約上享有する治外法權を非認することありとせば、しかも尙も且日本は右の意見を尤もなりとして之に満足するのであらうか。恐くは承知しまい。國際法の法理を論ずるに方りては、目前の外交上の一時の利害より超越し、彼我その地を易えた場合をも考量して一段の高所より冷靜に問題を取扱ふを要する。

## 第二項 軍事法廷

軍事法廷の性質

一四一八 軍律に依りて犯罪を處断する機關は、稀には陸海軍軍法會議を以て之に充つることあるも、多くは軍司令官に於て任意に構成する所の特設の軍事法廷である。その名稱は或は日清戦役に於けるが如く軍

事法院といひ、日露戦役に於けるが如く軍事法廷といひ、支那事變に於けるが如く軍罰處分會議といふも可なりで、要は

『軍事法廷は大體軍法會議と同じやうに、軍事刑法に通ずる將校を以て構成する。その審理の指針として軍事刑法典を參考するは妨げなきも、それは必しも義務的ではない。審問には特定の手續法とは無く、随つて手續法に違ふたるの故を以て被告を免訴するといふ普通の裁判とは異なる。又審問に記録を取るも取らざるも可なりで、宣告の效力には關係が無い。勿論軍事法廷の係員は正義、名譽、人道の主義及び交戦の法規慣例に遵由して行動すべく、且俘虜には自身の辯明を爲すに就て相當の便宜を與へ、不必要の嚴酷に出づることなきを要する。且審問調書も、宣告を與ふるに先だち上級官憲の査閲に供するを望ましとする。…軍事法廷は民事事件の管轄權を有せず、その審案するものは(一)交戦の法規及び軍竝に國家の安全に對する犯罪、(二)普通の司法機關の停止に由り常時の手續に依る能はざる所の尋常の犯罪である。占領軍官憲は時には始審の普通裁判所にその職務履行を要望することもある。この場合には軍事法廷は右の(一)のみを取扱ひ、尋常の犯罪及び非行は普通の裁判所の審理を受くるの利益を奪はれざることなる。』(Fairman, *Ibid.*, pp. 199—200)

といふが如き性質のものとなれば足りる。

一四一九 軍事法廷の構成及び管轄は、國に依り又時に隨ひ勿論その揆を一にしない。米國の一八六三年のリーパー編纂の陸戦法規には、

第十三條 軍事司法管轄權に二種あり。一は國內法律の明定するものに係り、二は交戦の普通法より來るものとす。…その一に屬するものは軍法會議の管轄とし、二に係るもの即ち法律の規定に依り軍法會議の管轄に屬せざるものは軍事委員會之を審問す。

第三款 占領地の軍事司法

その構成及び管轄

と規定してその管轄を明かにせるが、謂ふ所の軍事委員會 (military commissions で他國の軍事法廷に該當する) の構成のことに就ては特に規定する所が無い。英國の南阿の役に設置したる軍事法廷 (英國では軍事法廷を多くは Military Court under Martial Law と稱するが、時には Court martial 即ち軍法會議の語を混用する風もある) は團隊司令官任意に之を設置し、大尉以上の將校三名以上を以て判士とする合議制と爲し、裁判手續は大體に於て軍法會議のそれに準ぜしめる。裁判は原則上公開とし、證據及び被告の陳述は詳細記録に留めしめる。判決は多數決にて定むるも、死刑の宣告のみは全判士の一致を要することとし、且死刑及び重禁錮刑の宣告は軍司令官の承認を受けしめ、その以外の刑は判士長限りにて之を宣告する。軍律違反にしても些末の件は軍事法廷に移さず、司法事務擔當の他の將校又は民政官に於て略式に依り之を處分するを得せしめた。但しこの略式に依る處分に於ては、禁錮刑は三十日以上、罰金は十磅以上の刑を課することを得ずとしてあつた。獨逸の制は、その『陸戦慣例』に

『占領地に於ては從來の民刑法權は依然その效力を有せしめ、ただ住民の舉措に關し必要なる限りに於て非常司法即ち軍律及び軍事法廷の設立を是認せしめる。故に軍律及び軍事法廷 (Kriegsgericht) の運用には愼慮を要し、且その設定は適當の方法にて周知せしむるを要す。軍事法廷に於ては、如何に略式に依るも、先づ事實を公平に審理し、被告にも辯明を自由に許し、然る上にて正義の根本法則を基として宣告を下すを要す。』 (Morgan's Eng. trans., p. 140)

とある。眞に申分なき掟則であるが、しかも第一次大戦中獨逸の白佛占領地に於て行へる所には、右の文字及び精神を裏切れるものが多々あつたやうである。

一四二〇 當時獨逸の白佛占領軍官憲は、謂ゆる『非常司法』即ち軍律の範圍に屬する事項は之を占領地内の重要都市に特設の軍事法廷の管轄とし、法官には主として陸軍軍法會議の檢察官 (Staatsanwalt) を以て之に充てた (その主席を Ober Kriegsgerichtsrat と稱した)。この軍事法廷は、表面は占領軍隊の安全に對する犯罪を管轄するものとしてあつたが、事實に於ては占領地總督以下當該官憲の發する諸般の法令布告に關係する一切の事件を管轄し、隨つて尋常の刑事事件の大部分をも取扱つたものである。殊に一九一六年四月二十六日の占領地總督府令を以て、占領地在留の獨逸人の當事者である事件、及び白耳義人に依りて行はるる政治的又は軍事的性質の犯罪、並に獨逸の刑法又は占領軍官憲の發する布令にて禁ずる犯行等は、悉く之を軍事法廷の管轄に移した。軍事法廷に於て被告は辯護人を有するを得となつてあるが、しかも審問は公開せず、辯護人は審問に先だちて被告に會見するを許さずとの規定であり、且控訴制も勿論無かつた。

右の軍事法廷以外に、別に住民の暴動、兇行、盜奪等に對し市町村をして責任を負はしむべき金額を裁定し、又特に地主と借地人との係争を裁定すべき特別の裁判所が、是より先き一九一五年二月三日の總督府令を以て各州に設置せられ、その長は占領地總督とし、二名の評定官中その一名は民政知事、他の一名は白耳義の市町村の代表者を執れも之に任命することにした。(市町村代表者は之を拒んだので、實際は二名共獨逸側の選任となつた)。これ等特別裁判所の設置及びその審理手續に對しては、白耳義の法曹界は之を以て同國憲法及び陸戦法規慣例規則に違反するものとして大に抗議し、殊に被告の利益擁護の道を開かざるは不都合で、斯かる不法の制度の運用には參與するを欲せずと爲し、白耳義辯護士協會は會員の斷じて該裁判所の取扱ふ事件に關係せざるべきことを決議した。けれども占領地總督府は之を顧みず、剩さへ右の決議文を

齋して總督府に陳情に及びたる辯護士協會會長テオドル (Dr. Theodor) は拘置の上獨逸に押送せられ、戰役中その儘に抑留の身となつたとある。

一四二一 軍事法廷とても文明國に於ける一の軍事司法機關であるから、犯罪者の審理は特定の手續を履んで行ひ、然る上にて相當の判決を下すべく、何等の審理をも行はず、行ふも初めより被告を犯罪者と斷定して審理し、漫然處分するが如きは正道でない。獨逸系のブルンチュリも『軍事法廷は普通の訴訟手續には必しも則るの要なきも、擅斷的に且感情を以て處理すべきでなく、正義の根本法則を尊重するを要す。殊に被告に與ふるに自由に自身を辯護するの權を以てし、暴力に訴ふるなく、如何に略式に依るとするも犯罪は鄭重に立證せしめ、且その犯罪に相當するそれ以上の刑罰を課するなきを要す。』(Bluntschli, § 345, p. 319) と云へるが、これは犯行者を處斷するに方りて遵由すべき當然の指針たるものである。

日露戰役に於ける我が軍事法廷

一四二二 日露戰役にありては、我が出征の第一軍以下各軍に於て孰れも管内住民の犯罪を處斷するため軍事法廷を設けたが、その構成及び審理手續は大同小異であるので、今一範例として第三軍即ち旅順攻圍軍の之に關する規定(同軍法律顧問有賀博士の筆に成れるもの)を左に掲げる。

第一條乃至第五條 (犯罪種目の掲記及び刑の酌量に關するものなるに付略す)  
第六條 第二條第三條の犯罪は軍事法廷に於て之を審理し、第四條の犯罪は軍政署委員之を審理す。但し軍政委員なき地方に於ては兵站部又は兵站司令部に於て之を審理す。  
第七條 軍事法廷は師團及兵站部に於て師團長及兵站監の指定する將校及同相當官三名以上を以て之を構成し、軍に直隸する其の他の諸團隊に在りては最寄師團の軍事法廷之を兼轄す。但し必要ある時は軍司令官に於て臨時に軍事法廷の構成を命ずることあるべし。

支那事變の軍罰處分會議

第八條 戰闘中、行軍中、其の他事急を要する場合には、臨時關係部隊の將校及同相當官三名の會議を以て軍事法廷の職務を行ふことを得。

第九條 軍事法廷に於ては嫌疑者に一應の辯護を許し、反證を提出する能はざるときは有罪と看做し、口供を作り、本人をして署名せしむ。其の署名し能はざる者は捺印せしむ。口供書は便宜取纏め軍司令部に提出すべし。

第十條 刑の執行は所屬憲兵をして之を司らしむるを例とす。

第十一條 死刑の執行並に清韓人に非ざる外國人の處刑は軍司令官の認可を受くるを例とす。

一四二三 支那事變に於ては、上海及び附近地の皇軍の占領に歸るや、我が軍司令官及び支那方面艦隊司令長官は昭和十二年十二月十五日を以て前項に記したが如く『軍罰令』と共に『軍罰處分法』を制定し、その後者に於て軍事法廷たる『軍罰處分會議』の構成のことを規定した。陸海軍共に大體に於て同文であるから、左に海軍のそれを掲げる。

軍律第二號

支那方面艦隊軍罰處分令

第一條 支那方面各艦隊ニ軍罰處分會議ヲ設ク  
第二條 軍罰處分會議ハ支那方面各艦隊軍罰令ヲ犯シタル者ニ對シ其ノ犯行ニ付之ヲ審判ス  
第三條 軍罰處分會議ハ支那方面各艦隊司令長官ヲ以テ長官トス  
第四條 軍罰處分會議ニ審判官、檢察官及録事ヲ置ク  
審判官ハ海軍ノ將校二人及法務官一人ヲ以テ、檢察官ハ法務官ヲ以テ之ニ充テ、長官之ヲ命ズ  
第五條 審判ハ審判官三人ヲ以テ構成シタル會議ニ於テ之ヲ行フ

第三款 占領地の軍事司法

尙ほ第一次大戦中、英國に於ても敵軍幫助罪に問はれたる獨逸婦人は數名あつたが、死刑に處した者は一名も無かつたとある。例へば Frau Louise Herbert なる獨逸婦人は、英國の軍需品貯藏地の位置を探知して之を獨逸に内報せんとし、捕へられてその事實を白状したるが、その罪状はカウエル事件に比すれば遙に危険性のものであつたに拘らず、六ヶ月の禁錮刑に處せられたに過ぎなかつた。

**一四二五** 軍律違反には前にも云へる如く體刑の代りに、又は體刑と併せて財産刑を課することも稀でない。財産刑も輕きは罰金に止まるが、重きは全財産の沒收もある。罰金に關しては、ボンフェイスやウエストレークは、その額は須らく罪狀に比例すべきで、徒らに苛重に失するを避け、且他の住民に對する豫戒の目的を主とし、復讐の意味に出づるを許さずと説く(Bonfils, § 1150, p. 647; Westlake, II, p. 103)。けれども實際は復讐的に驚くべき巨額の罰金を課し、殆どその全財産を沒收するに均しきものが占領軍に依りて行はるることも珍しくない。南阿の役に英軍は敵地住民中の有力者に對し、特定の期日までに英軍に恭順せざれば彼等を南阿以外に追放し、その家族は遺留の動産不動産を英軍にて便宜處分の上之を以て扶養することにすべしと警告したのがある(一九〇一年八月八日付キッチナー將軍の布告)。これは私有財産の全部の沒收と擇はざるものであつた。

**一四二六** 全財産の沒收は右の南阿の例のみでなく、過去の累次の戰役を通じて實例の乏しからざる所である。一八七〇年の普佛の役にアルサス・ローレンヌの獨逸占領軍は、同州の住民にして州を去り佛軍に加はる者は十年の流刑に加へその全財産を沒收すと令し、後には住民の徴兵適齡者にして家に在らざるときは佛軍に入隊したるものと看做し、悉くその全財産を沒收したものである。日露戰役にありても、大連に本店

全財産の  
沒收もある

を有し滿洲各地にて手廣く露軍の用達を營める支那の巨商長徳山及び紀鳳臺の二名は、我軍の占領當時逃れて姿を沒し、しかも各方面に連絡を取りて我軍の動靜を露軍に内報して居つたので、我が軍事法廷に於ては敵軍幫助罪として彼等に缺席判決を下すと共に、その遺留の全財産を沒收した(明治三十七年七月二十一日)。同様に露軍にありても、吉林の清國官吏王立山、紳商劉康平、趙常清、趙同貴等を日本間諜の口實の下に捕へ、交戦末期の明治三十八年六月と記憶するが、その全財産を沒收した。

**一四二七** 全財産沒收の制裁に關しては、その當否の論が無いでもない。之を可とする論者は、占領地(及び侵入地)所在の敵人の私有財産は特別の場合には之を破壊することが交戦の法規慣例の容認する所であるから、況して特別の場合に之を沒收するのを違法とすべき理由なしと論じ、之に對し否定論者は、軍律は占領の終局と共に消滅すべきものであるから、軍律に依る處罰にして占領終止後に互らしむるが如きものは安當でない、隨つて財産の一時の差押は可なるも、沒收はその當を得ずと主張する。その後者に屬するブルンチュリは、普佛戰役に於ける獨軍の軍律の財産沒收を規定せるものを評し、『ウキルヘルム王は一八七〇年八月十三日獨軍占領の佛國各地に於て兵の徵募を爲すを禁ずる旨を令達し、更に同年十二月十五日、陸軍大臣ルーンは占領地住民に對し財産沒收及び追放を制裁とする嚴重の命令を發したが、違反者に對する財産沒收及び追放に關しては、一は餘りに苛重に失すると、一はその結果が軍事的利益の必要とする遙にその以上の長期に互るものなることの理由に鑑み重大の疑惑なきを得ない』と論ずる(Bruntschli, § 540, p. 315)。想ふに占領終止後に互る處罰を以て安當に非すと爲さば、死刑は之を課するを不當とすべきのみならず、占領終止の時期は豫斷するを得ないから、長期の體刑をも殆ど課するを得ざることにならう。將た財産刑にし

その當否

第六條 軍罰處分會議ニ於テ死ヲ宣告セントスルトキハ長官ノ諱可ヲ受クベシ

第七條 軍罰ノ執行ハ檢察官ノ指揮ニ依リ憲兵又ハ長官ノ命ジタル者ヲシテ之ヲ爲サシム

第八條 本令ニ別段ノ定ナキ事項ハ事情ノ許ス限リ海軍軍法會議法中特設軍法會議ニ關スル規定ニ準據ス

この軍罰處分會議に於ては辯護人を許すや否や判明でない。死刑又は無期若くは一年以上の禁錮懲役に該當する事件の開廷に辯護人を要する規定は特設軍法會議には適用せられざるも（海軍軍法會議法第三六九條及び第三七二條、陸軍軍法會議法第三六七條及び第三七〇條）、その以下の處罰に該當する事件には辯護人を許すや、又は前掲第八條に謂ふ『事情ノ許ス限リ』に非ずとして之を許さざるべきや。將た辯論は公開するや否や。これ等の諸點明瞭を缺く。察するに實際に於て孰れも否定的方針が執られたのであらう。又否定的にしても、それは軍事法廷の性質に鑑み敢て不都合ではない。

### 第三項 軍律違反の制裁

一四二四 軍律違反に對する制裁としては、普通に體刑を以てし、或は財産刑を課し、或は兩刑を併課することもある。體刑は輕きは監禁管刑若くは追放等、重きは死刑とし、未遂既遂その他の情狀に因り斟酌あるも、戰律罪及び敵軍幫助罪殊に後者の稍々重きものにありては、その動機の如何は之を問はず、即ち愛國の至情に出づると將た金錢に買はれたるとに論なく、概して銃殺は免れない。戰律罪とても概して重刑に問はれる。例を第一次大戰中の獨逸占領軍に取らば。白耳義占領地の獨逸軍事法廷に於て、一九一五年十月一日より翌一九一六年九月二十日に至る約一年間に於て、有罪の宣告を下したる戰律犯人總數十萬三千三百

十六、中にありて死刑一百、私權剝奪の上苦役の禁錮刑四百九十一、尋常の禁錮刑一萬一千一、獨逸への押送留置五百九十一、罰金刑八萬八千二百二十六、殊に婦女の受刑者一萬九千八百五十七とある（Garner, *Int. Law & the W. W. II, § 321, p. 306*）。中には些少の規則違反をも重刑に處し、情狀を斟酌せずして死刑に處したのも少なからずあつたと聞く。多年ブルッセルの看護婦學校を司宰せる英人カヴェル嬢（Miss Ethel Cavell）をば、自宅に英兵及び佛兵若干名を庇護し之に衣服及び金錢を給與して本國に脱走せしめたとの理由にて、一九一五年十月十二日銃殺の刑に處したが如き、蓋しその一例であらう。

因みに記す。カヴェルは審問を受くるや事實を正直に告白し、且庇護せる英佛兵は獨逸に捕へらるれば直ぐ殺さるべき者なる故に、救ふて之を白耳義より脱走せしむるは同胞に對する人道上の義務なりと信する、何も彼等を英佛の戰線に立還らしむるの目的でなく、單に彼等の生命を助けてやらんとの趣意に外ならずと申開いた。在白耳義米國公使は、一は人道上より、又一は英人の利益を代表する立場からして、カヴェルの救命方に就て占領地總督府に對し大に奔走して見たが、聽入れられず、遂に獨逸陸軍刑法第六十八條『何人と雖も敵國を助け、若くは獨逸又はその同盟國の軍隊に不利を與ふるの目的を以て獨逸刑法第九十條記載の行爲の孰れの一を爲す者は敵軍幫助罪として死刑に處す』の第五號『兵を敵に案内すること』（"dem Feinde Mannschaften zuführt"）に觸れたるものとして、嬢はその共犯者と認められたる他の五名（中二名は女性）と共に十月一日秘密裡に死刑の宣告を受け、宣告後十時間を出でざる翌十二日の拂曉、これ亦秘密裡に銃聲一發、怨を呑んで昇天した。中立諸國殊に英米に於ては獨逸の無情を罵るの聲高く、倫敦にては聖ポール寺院にて、皇帝及び皇后の御名代の參列の下に盛大なる追悼式が営まれた。カヴェルの死刑に關し國外の輿論が囂しくなるや、獨逸側には彼女を間諜行爲者として右の宣告を辯護する論が大分あつたが、間諜とは占領地軍事法廷に於ても認めなかつた。



尙ほ第一次大戦中、英國に於ても敵軍幫助罪に問はれたる獨逸婦人は數名あつたが、死刑に處した者は一名も無かつたとある。例へば Frau Louise Herbert なる獨逸婦人は、英國の軍需品貯藏地の位置を探知して之を獨逸に内報せんとし、捕へられてその事實を白状したるが、その罪状はカウエル事件に比すれば遙に危険性のものであつたに拘らず、六ヶ月の禁錮刑に處せられたに過ぎなかつた。

**一四二五** 軍律違反には前にも云へる如く體刑の代りに、又は體刑と併せて財産刑を課することも稀でない。財産刑も輕きは罰金に止まるが、重きは全財産の沒收もある。罰金に關しては、ボンフィスやウエストレークは、その額は須らく罪狀に比例すべきで、徒らに苛重に失するを避け、且他の住民に對する豫戒の目的を主とし、復讐の意味に出づるを許さずと説く(Bonhills, § 1150, p. 647; Westlake, II, p. 103)。けれども實際は復讐的に驚くべき巨額の罰金を課し、殆どその全財産を沒收するに均しきものが占領軍に依りて行はるることも珍しくない。南阿の役に英軍は敵地住民中の有力者に對し、特定の期日までに英軍に恭順せざんば彼等を南阿以外に追放し、その家族は遺留の動産不動産を英軍にて便宜處分の上之を以て扶養することにすべしと警告したのがある(一九〇一年八月八日付キッチナー將軍の布告)。これは私有財産の全部の沒收と擇はざるものであつた。

**一四二六** 全財産の沒收は右の南阿の例のみでなく、過去の累次の戰役を通じて實例の乏しからざる所である。一八七〇年の普佛の役にアルサス・ローレンヌの獨逸占領軍は、同州の住民にして州を去り佛軍に加はる者は十年の流刑に加へその全財産を沒收すと令し、後には住民の徵兵適齡者にして家に在らざるときは佛軍に入隊したるものと看做し、悉くその全財産を沒收したものである。日露戰役にありても、大連に本店

全財産の  
沒收もある

を有し滿洲各地にて手廣く露軍の用途を營める支那の巨商長徳山及び紀鳳臺の二名は、我軍の占領當時逃れて姿を沒し、しかも各方面に連絡を取りて我軍の動靜を露軍に内報して居つたので、我が軍事法廷に於ては敵軍幫助罪として彼等に缺席判決を下すと共に、その遺留の全財産を沒收した(明治三十七年七月二十一日)。同様に露軍にありても、吉林の清國官吏王立山、紳商劉康平、趙常清、趙同貴等を日本間諜の口實の下に捕へ、交戦末期の明治三十八年六月と記憶するが、その全財産を沒收した。

**一四二七** 全財産沒收の制裁に關しては、その當否の論が無いでもない。之を可とする論者は、占領地(及び侵入地)所在の敵人の私有財産は特別の場合には之を破壊することが交戦の法規慣例の容認する所であるから、況して特別の場合に之を沒收するのを違法とすべき理由なしと論じ、之に對し否定論者は、軍律は占領の終局と共に消滅すべきものであるから、軍律に依る處罰にして占領終止後に互らしむるが如きものは安當でない、隨つて財産の一時の差押は可なるも、沒收はその當を得ずと主張する。その後者に屬するブルンチュリは、普佛戰役に於ける獨軍の軍律の財産沒收を規定せるものを評し、『ウキルヘルム王は一八七〇年八月十三日獨軍占領の佛國各地に於て兵の徵募を爲すを禁ずる旨を令達し、更に同年十二月十五日、陸軍大臣ルーンは占領地住民に對し財産沒收及び追放を制裁とする嚴重の命令を發したが、違反者に對する財産沒收及び追放に關しては、一は餘りに苛重に失すると、一はその結果が軍事的利益の必要とする遙にその以上の長期に互るものなることの理由に鑑み重大の疑惑なきを得ない』と論ずる(Bruntschli, § 540, p. 315)。想ふに占領終止後に互る處罰を以て安當に非ずと爲さば、死刑は之を課するを不當とすべきのみならず、占領終止の時期は豫斷するを得ないから、長期の體刑をも殆ど課するを得ざることにならう。將た財産刑にし

その當否

ても罰金は可なり没收は不可なりとせば、事實没收に均しき何十萬といふ罰金を課することに依りて没收の名を避くるの道もあらうから、その區別は空に均しきことにもなるまいか。故に右の論據にて没收を非とするは論理が許さざるやうに思ふ。又前に記せる日露戦役に於ける長徳山や紀鳳臺の如く、本人既に高飛びして財産のみを遺留する場合に於ては、之を没收する以外に制裁の道は無い譯でもある。

一四二八 斯く論ずれば、軍律なるものは餘りに峻厳性を帯び、文明の立法精神と相容れざるものとして或は人道論者の擧盛を招くかも知れない。然しながら軍律の頗る峻厳であり、專制抑壓的のものであるのは軍律の性質として已むを得ない。軍律は力これ權の主義が専ら支配する所の戦時の一權道で、元々占領軍自身の安全を本位にし、それと住民との關係を律定するものであるから、その規定する所のものには勢ひ占領軍の利益主義が横溢する。そこで占領軍の安全と利益に悖らざる限りに於て海牙規則の一般的精神、殊に第四十三條に謂ふ『絶対的ノ支障ナキ限』を條件として現行法律の尊重が保障せらるるのである。昔は英國の名將ウエリントン、關外の占領軍總督の任を終つて歸國し、一日客に『予は住民を一に予の意思に従つて統御した。』と語るや、客は『閣下の意思とは如何なる意思なるや。』と問へるに、將軍答へて曰く、『それは別儀に非ず、住民は宜しく之を彼等自身の法令に依りて統御すべしといふのが予の意思で、予は之を實行したのである。』と。勿論實際に臨んでは逐一その通りに行かざるべく、随つてウエリントンの言は言外に之を味ひ、よくその精神を咀嚼するに於て、軍律の妙味活用は茲に始めて之を見得るのである。軍律の規定事項には專横苛酷の嫌あるもの多きは勿論で、常時に於ける法の觀念に照さば、何れの文明交戦國の軍律にも譲すべきものあるを免れない。けれども軍律の目的は、犯罪の處罰そのものより軍に有害なる犯行を豫戒的に防

軍律に峻  
嚴性は免  
れない

遏するのが主で、平たく云へば嚴罰を以て豫め住民を威嚇するにあるから、苛嚴の罰例を掲げたからとて是非共之を課すとは限らず、情狀を酌量してその適用を自在にする、そこに軍律の伸縮性を認むべきである。將た軍律の犯人には多くの例に於て辯護人を附せず、被告の陳述と審判吏の判斷だけにて擬律處斷するのであるから、被告の利益を顧慮せざる不都合の制と云へば云へぬでもないが、占領地とても元々戦地であり、戦地のことは常時の規矩準繩を以て律し得ざる點少なからずあるの事實を斟酌せねばならぬ。

連坐罰  
一四二九 軍律違反の制裁の一に連坐罰 (peine collective; collective or general penalty) がある。連坐罰に關しては陸戦法規規則に左の禁止的規定がある。

第五十條 人民ニ對シテハ連帶ノ責アリト認ムベカラザル個人ノ行爲ノ爲、金錢上其ノ他ノ連坐罰ヲ科スルコトヲ得ズ。

連坐罰の右の條文は『金錢上其ノ他ノ』とあるが如く、必しも金錢を以てするものとは限らざるが、その最も普通に行はれ易きものは連帶的の罰金である。又連帶の責ありと認むべき個人の行爲は必しも交戦法規違反のそれに限らず、占領軍の隨時制定する軍律の違反に對しても之に問はるることがある。

連坐罰は古來の戦役に於て類例乏しからざる所で、曾てはナポレオンが一七九六年にロムバルヂイを占領するや、住民に一切武器を帶有することを禁じ、犯者を出したる地方にはその收入の三分の一に相當する金額を罰金として課したことは史に詳である。一八七〇年の普佛戦役にも、普軍は佛國の占領地に於て、殊に同年八月十六日及び十九日の軍律を以て、極めて嚴重なる連坐罰制を布告し、殊に道路橋梁電信線等の破壊の行はれた際、その現場たる市町村と犯行者その人の屬する市町村とに苛重の罰金を課し(例へばエタム市

は電信線一本を切斷せられたるの故を以て四萬フラン、オルリアン市の如きは獨逸兵一人を殺害せる者ありたりとて六十萬フランの孰れも連坐罰金を課せられた、獨逸政府の御用學者と一部の間に云はれたる流石のブルンチュリすら過度の連坐罰として之を非難せる位であつた (Bluntzsch, S. 673 bis, p. 372)。一八九九年の南阿の役にも、英軍は連坐罰として、管に罰金のみならず犯人を出したる村落を焼拂つたことがある。日露戦役に於ては、露軍は滿洲の我が第四軍の進軍したる地方には、到る處に支那文を以て記したる連坐罰に關する露軍の告示、例へば『電信の切斷ありたる場合には附近五十支里「一支里は一軒の約三分の二」以内の住民の家屋を焼拂ひ又は住民を殺戮す。』と云へるのが掲示せられてあつた。我軍にては斯かる苛酷の連坐罰は設けなかつたけれども、或程度の連坐罰は之を設け、例へば『一村の住民は相協議して共同にて當該村落内の電信及び鐵道を保護すべく、若し破壊ありたるときは全村に罰金を課す』といふ告示をした所もある (有賀『日露陸戦』第六四四頁以下)。尤も斯かる比較的穩當の連坐罰すら多くは豫戒に止まり、實際電信鐵道等の破壊ありたる場合に之を實行せる例とは殆ど無かつた。

一四三〇 獨逸が一八七〇年の役に佛國占領地に於て苛重の連坐罰金を布けることは前に述べたが、第一次大戦に於ても、その白耳義占領地に於て課したる連坐罰は、規模數量共に普佛の役に比し遙に勝る過度且濫用の嫌あるものがあつた。一九一四年十一月ブルッセルの一街路にて白國の一巡查と俘虜一名を伴へる獨逸の一兵士との間に爭論起り、巡查が兵を殴り、その間に俘虜が逃げたといふ事件があつた。一説に、白耳義人が販賣禁止の和蘭新聞紙(外國新聞紙は占領地に於て發賣頒布相成らずとしてあつた)を賣らんとして居つた所を通掛りの獨逸兵が見て之を差止めんとし、巡查との間に衝突が起つたのだともある。そは兎も

角もとし、占領地軍事法廷にては該巡查を禁錮五年に處したる上、別に占領軍司令官は巡查が獨逸軍人を襲つたのは不都合なりとし、連坐罰としてブルッセル市に五百萬フランの罰金を課した。同市は翌一九一五年七月にも、會々同月二十一日の國祭日に際し、市民の或者が愛國的示威動作を行へりとの理由で、同じく罰金五百萬フランの連坐罰を受けた外、種々の理由の下に連坐罰金を課せられたこと數回あつた。その甚しき一例には、一九一六年一月の或夜、何人か白耳義の一青年を殺害したことありたるに、之に使用せる短銃は同市内にて入手したものと理由に於て、同市に五十萬フランの連坐罰金を課したのがある (Garner, *Int. Law & the W. W. II, S. 405, p. 145*)。ルーヴァン市は便衣隊が獨逸兵を狙撃せりとの廉で罰金二千萬フランの連坐罰金に問はれた。又アルロン市にては、電話線が何人かに切斷せられたとかで十萬フランの連坐罰金を課せられ、四時間以内に上納せずんば家屋百棟を破壊すべしと命ぜられた。而して時刻の至るに先だち、五十棟近くの家屋は既に破壊せられたとある。又クルトライ市は、武器の帶有一切相成らずとの禁令あるに拘らず、同市の一寺塔から二三の銃器が発見せられたとの理由で一十萬の連坐罰金に遭ふた。この類の例は白佛占領地内の他の市區村落にも無數にあつたやうである。甚しきは犯人の家族にまで連坐罰を及ぼさしめた。ブルッセル占領軍は一九一五年六月二十六日の軍律で、凡そ十六歳以上四十歳未満の兵役に適する男子にして白耳義軍隊に入れることを發見せられたるときは、家族一同に連坐の責を負はしむと發令し、入隊者の親にして之がため投獄せられた者も相應にあつた由である (Massart, *Belgians under the German Eagle, Paris* 以下)。連坐の罰金額の如き、その如何に苛重でありしかは右の示す如くで、或時リエージュ市が課せられたる六千萬フランの罰金は、住民の頭割にすれば一人三百フランの負擔となる由で、しかも右等の連坐

罰金は苛重の徴發や取立金に加へて別に取るのであるから、住民の迷惑は察するに餘りある。斯の如きは決して陸戦法規慣例規則第五十條の反對解釋の肯認する連坐罰の精神であるまい。

一四三一 連坐罰の當否に關しては、或は報復手段以外には行ふべきに非ずと論ずる者あり、或は全然不可として排斥する者もある。ボンフィスは『連坐罰を辯護することは到底不可能で、正義の精神に照し須らく絶対に排斥すべきである。』と力説し (Bonfils, § 1324, p. 621)、マルテンスも同様に絶対非認説を持する (Martens, Twiss, III, p. 265)。將た或程度に連坐罰を肯認する論者にありても、元來連坐罰は、如何に小限度に行ふにしても、無辜の民に對し必然的に財産上又は身體上の苦痛を課するものであるから、所期の目的を達成するに就て他に到底取るべきの道が全然無いといふ場合、又は地方吏員に於て犯人を探出し之を處分するの能力が無いといふ場合に限り寛恕すべきものなりと説く。一應は尤もの説たるに相違ない。さりながら連坐罰は絶対に非なりとして排斥すべきものであらうか。スベイトが『平時に於て道路橋梁が破壊した場合には、その修理改築は市區町村の租税でやる。その租税は恰く市町村民の頭上に振掛かるもので、言はば一種の連坐罰とも云へやう。ただ戰時占領地の連坐罰は、市町村議會の同意を経ずして占領軍官憲の裁量にて專制的に決定するのと、その金額が平時の租税に比すれば幾倍の高値であるといふ迄である。故に連坐的責任の賦課を絶対に非なりとするにも當らなう。』(Swright, Land War, pp. 407-9)と云へるは一理あらう。佛英米諸國の各陸戦法規も連坐罰を主義に於て肯認する (佛第百〇九條、英第三百八十五條、米第三百五十四條)。

連帶の責

一四三二 陸戦法規慣例規則の前掲の條文では、何を以て連帶の責ありと認むべからざる個人の行爲と爲

ある個人  
の行爲と  
は何ぞ

すかの標準は規定してない。故にその判定は一に占領軍官憲の裁量に存するのである。元來連帶の責と認むべき個人の行爲は、その行爲に住民全體が直接間接に與かつたか、將た少なくも情を知つて居つたといふ場合に於て意義がある譯で、犯人を除ける住民の一團は全然その行爲を與かり知らず、地方吏員も亦隨つてその行爲を防止するに全然方法なかりし場合に於て、之に臨むに連坐罰を以てするのは、決して合理的とは稱し得まい。ロウレンスは之を譬へて『例へば一村落を占領したる一隊が深夜睡眠中に擧つて殺戮せられたとする、而して村民相黙し、眞の兇行者の檢擧を總て效ならしむるに於ては、その村落に連帶責任を負はさしむるに就て何人も異論なき所であらう。然るに例へば一汽車が人煙を距ること遠き山中の一幽谷を深夜走る間に脱線したとする、而して若し之を以て遠隔の村民の直接間接に與かり知れる所と爲し、之が責任を問ふが如くんば、それは全く見當違ひである。』(Lawrence, § 180, p. 427)と云へるが、理はまさにその通りであらう。連帶の責ある行爲と否とは須らくこの意味の下に取捨すべきである。

一四三三 最も難問となるのは、前にも一寸觸れたる報復手段としての連坐罰の許否如何である。前掲の第五十條の條文から見れば、個人の行爲にして苟も連帶の責ありと認むべきものであるに非ざる限りは、如何なる場合にありても連坐罰は絶対に之を課するを得ざるものとも解せられる。然るに之に對し、報復手段としての連坐罰は本條の禁制に無關係なりと見る説もある。例へばホルランドは『本條は報復の問題を無審理に決定するものに非ず。』と記し (Holland, Land War, p. 55)、オッペンハイムは

『本條の規定は、軍隊に屬せざる敵の個人が非合法的の敵對行爲に出でたるに對し占領軍が報復を行ふことを遺憾ながら妨遮するものでない。何人か知れざる個人にして敵の軍人に對し暴擧を加ふるあらば、報復手段として一村落が

報復手段  
として  
の  
連坐罰

焼拂はるることあるが如く、事實無辜の人々にして法律的にも道徳的にも何等責任なきに、しかも個人の不法行為のために處罰せらるるのは實際である。…随つて無情の交戦者の前には之を行ふの機會が開かれてある。故に連帯の責なき個人の行為に對しては、他の處罰と同様に、報復も之を課するを得ずとのことを別に確と明規するを要する。』(Oppenheim, II, § 170, p. 241; § 250, p. 341)

と説く。然るにロウレンスはこれ等の肯定説を評して

『海牙規則の本規定は、共同責任たることに何等疑惑なき場合には連坐罰の形に於て報復を爲すを許すも、共同責任に屬することが立證せられざる場合には報復の如きは許されざるものなるが、オッペンハイムは、將た又ホルランドも、第五十條は報復には何等關係なく、單に報復問題の如きことの起らざる場合の規定のみと論ずる。果して然らば占領軍指揮官は、住民が行ひ又はその默認の下に行はれたる或違法行為に對する報復として課したりと云ひ得るものと自ら想定する限り、住民に對し如何なる嚴刑をも課するを得ることになるべく、斯かる曲解を容るるが如き條文は之を制定すること殆ど無用に屬する。』(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 180, p. 428)

と云ひ、同書の第七版の増訂の任に當れるウインフィールド教授は右の一節に註釋を下せる中に於て

『著者「ロウレンス」の見解は實質上正しいやうに思ふ。第五十條の意は、占領地住民にして當該犯行を默認せりと立證あるに非ざる限り、特定の犯行に對し特定の處罰を課することを占領軍に向つて禁ずるにある。この禁止せられたる處罰を著者の云ふ如く報復と稱すべきか、將た他の名稱を之に附すべきかは、苟も第五十條の禁ずる所の事柄を確知する限り、殆ど問題にならない。假に之を報復と稱すべくんば、第五十條はその範圍に於て報復の法則を修正したものである。別語にて云へば、報復といふ特定の處罰は第五十條の示す事情の下にありては適用するを得ざるものと爲したものである。その以外の場合の報復に關しては本條は相關しない。この場合に關しては「報復」の語は宜しく之を避け、第五十條は特殊の戦律罪に對し特殊の處罰を課することを禁ずるものと解するに若かない。第五十條

の解釋斯の如しとすれば、歐洲戦役中に獨軍が白耳義及び佛國の占領地に於て苛重の連坐的罰金を課したる幾多の實例は、悉く違法たるを免れざりしこと疑を容れざる所である。』(Ibid., p. 429)

と論ずる。按ずるにオッペンハイム及びホルランドの報復無關係説を是とし、本條は報復手段としての連坐罰の實行を何等妨ぐるものに非すとすれば、會々他の住民の全然關知せざる個人の犯行ある場合に、占領軍にして名を報復に藉りて連坐罰を課せんとすれば常に課するを得べく、本條の禁制は事實空文に均しきものとなる。斯の如きは本條の精神であるまい。報復の國際法上、よしんば適法行為と云はざるまでも、少なくとも己むなき手段として寛恕せらるるものは、別に述ぶる如く特定の事情ある場合に限りてのことで、その事情なきに拘らず、又連帯の責ありと認むべき何等證據の無いに拘らず、尙ほ且敵の個人の不法行為に對し報復の名に於て連坐罰を住民一般の上に課するが如きは、蓋し穩當の手段とは稱し難いやうに思ふ。

一四三四 軍律違反者にして死刑の處分を受けたならばそれ迄であるが、死刑に至らざる例へば禁錮刑に處せられた者に關し問題となるのは、平和克復の際に尙ほ刑期満了に至らざる者は、その克復と共に當然釋放となるべきか、將た刑は平和克復後も依然繼續せらるべきかである(處罰國に於て特に釋放の恩命を下す場合は別とし)。この問題に對しては、戦律犯人を平和克復後に尙ほ且在獄せしむるは適法と稱し難しと論じ、その釋放説を唱ふるホルルの如きもあれば(Hall, § 135, p. 406)、依然在獄せしむるを妨げすと説くオッペンハイムの如きもある。後者の説に曰く、『既に交戦國にして戦律犯人に對し死刑を宣告するの權を有する以上は、之をより軽い刑に處し、終戦後も之を執行し得ること明瞭である。若しこの權利を非認するに於ては、交戦國は自存上常に死刑を宣告且執行することになるであらうから、その非認は人道から見るも

刑期未滿  
者の平和  
處置後の

面白くなす。』(Oppenheim, II, § 557, pp. 340—350)。想ふに平和克復と共に本國に歸還せしむべき俘虜とても、收容國の規律違反以外に屬する犯行に由りて刑に處せられたる者は、平和克復後に於ても尙ほ且刑の執行を繼續し得るのであるから(例へば對獨平和條約第二百十九條には「紀律違反以外ノ犯行ニ付取調中又ハ處罰中ノ俘虜及抑留人民ハ尙之ヲ抑留スルコトヲ得」とある)況して軍律違反(必しも戰律犯のみに限らず)の者にして刑期未滿了のものは之を直ちに釋放せねばならぬ理由はあるまい。

一四三五 然しながら軍律違反者に對する審理中に於て平和克復となつた場合はどうであるか、軍律犯人を審理し刑を宣告するのは普通に交戰國の軍事法廷である。而して軍事法廷は平和克復と共にその管轄權を失ふものであるから、最早や審理及び刑宣告の權限を有しない。故に講和條約に於て特に反對の規定を設くるか、將た普通裁判所構成法又は陸海軍軍法會議法に於て爾後の管轄權のことが規定せられてあるに非ざる限り、直ちに之を釋放せねばならぬ理である。しかも斯の如くんば該犯行はやり得で、交戰國に向つて加へたる作戰上の不利は制裁免除といふことになるから面白からずといふ論も立つであらう。これ別に常設國際刑事裁判所を設置し、之をその管轄に移すべしとの論が夙に斯學者に依りて唱へらるる所以である。現に一九二二年、亞爾然丁の首都にて開會の萬國國際法協會大會にては、大體右の趣旨にて同裁判所設置案が採擇せられた。

審理中に  
平和克復  
となれる  
場合

## 第四編 空 戰

### 第一章 第一次大戰の試鍊

#### 第一款 概 論

##### 第一項 第一次大戰前に於ける上空利用の範圍

一四三六 上空よりの爆彈投下にて敵の軍隊その他各種の軍事施設を破壊する謂ゆる空下爆撃は、往昔の戰に於ても疾く考案せられぬではなかつた。今より約百三十年前の一八一二年、ナポレオンの長驅してモスコウに侵入するや、露軍は輕氣球上より爆彈を佛軍の陣營に投せんと企圖したことがある。(けれども試験に失敗して實行に至らなかつた)。一八五四年のクリミア役にも、露軍は再び之を試みた。これも格別の成功を齎さなかつたが、空下爆撃は小規模ながらも、斯く既に遠き以前より試みられたものである。されど爾後一八九九年の第一回海牙平和會議に至るまでの約五十年間に於ける塊伊、普丁、普塊、普佛、米西、その他二三の戰役にありては、輕氣球は觀測上には用ひられたことあるも、之を爆彈投下に利用したる例としては曾て無かつた。

往昔の輕  
氣球に依  
る空下爆  
撃の企圖

一四三七 第一回海牙平和會議に於て『締盟國ハ輕氣球上ヨリ又ハ之ニ類似シタル新ナル他ノ方法ニ依リ  
投射物及爆裂物ヲ投下スルコトヲ五箇年間禁止スルコトヲ約ス。』の五ヶ年を有効期間とする宣言ありし次第  
は既に述べた。その頃の輕氣球の最大型は長さ約九十五呎、徑約三十呎、氣囊を隔膜にて上下に別ち、上部  
には空氣に比し比重・〇六九内外の水素を入れて上昇力を有せしめ、下部は空氣の囊房とし、之に依り水素  
の伸縮に應じて氣囊内の氣壓を調節し、以て氣囊の形狀の崩れることなからしめる。これが大體の構造であ  
つた。而して之を巧みに操縦すれば、空下爆撃の作用を之に期待すること必しも不可能に非ずと見られた。  
然るにその運動の一に風向如何に繋がりて、自力の動作に乏しき輕氣球に依る爆撃投下は、目的物に向つて  
命中の正確を期し難く、隨つて加害は戰闘に無關係の人々又は物件の上に及び、しかも加害者に取りて格別  
實益なき無用の加害たるに過ぎずといふ説も他の一方に強調せられた。そこで輕氣球は將來も依然その任務  
を觀測用なり偵察用なりに止め、爆撃投下の如き道具たらしむべからず、といふのが本宣言の精神であつた  
のである。

一四三八 本宣言の前文には『千八百六十八年十一月三十九日(十二月十一日)ノ聖彼得堡宣言書ニ掲ゲ  
タル趣旨ヲ體シテ左ノ宣言ヲ爲セリ。』とある。聖彼得堡宣言は主として人道主義を基調としたものである。  
既に輕氣球宣言も人道主義の精神に出づるものとせば、その有効期限を特に五ヶ年と限りたるは何故である  
か。之に關しては、同會議の第一委員會分科會に於ける本問題の主査たりし米國代表附専門委員の砲兵大尉  
クロジエー(Capt. Crozier)の總會への報告に

『分科會にては當初輕氣球又は之に類似する新なる他の方法に依り投射物又は爆裂物を投下することを永久に禁ずる

の案を可決したが、第一委員會にては再議の結果之を五ヶ年に限ることに修正せられた。本案の趣旨は一に人道主義  
にありて、即ち輕氣球は今日の狀態にては正確性の下に使用し能はざるが故に、加害の具として不確實たるを免れざ  
ること、輕氣球よりの爆裂物投下に依りて害を受くる人又は物は、その現に進行中の戰闘とは全然無關係のものたる  
べきこと、且その加害又は破壊は投下者に取りて何等實益なきものたるべきこと等の所見に由るものである。而して  
之を五ヶ年と限りたるは、新發明の齎すことあるべき事態の變化に應じ右の缺陷が補正せらるるに至るやも知れざる  
が故に、永遠の禁止とするよりも取敢へず向ふ五年間の禁止とし、その先き尙ほ禁止すべきものと見ば更に禁止期間  
を延長するの融通性を帯びしめて置くを賢と認めてたからである。』(Hague Peace Conf., Proceedings of, 1899,  
Carnegie Trans., III, p. 353)

とある。つまり五年先きの科學の進歩の狀態に順應し、その上にて續禁又は解禁を取捨するに遅からず、そ  
の際の自由は今より留保し置くに若かずとの見地からであつた。蓋し第一回海牙平和會議當時にありては、  
既に列國中には航空實現化の研究の相當に進めるものもありて、殊に米國にてはその研究熱が高く、又獨逸  
にても、その前年即ち一八九八年にゼッペリン伯の飛行船會社は設立せられ、既に『ゼッペリン第一號』の建  
造に着手せる際で、向後五ヶ年内には飛行船は軍用に供し得るまでに必然發達すべしとの信念固まりし關係  
もあり、旁々の理由に於て露國を除ける列國代表、殊に英佛獨諸國代表は、孰れもクロジエー大尉發議の  
五ヶ年期限附案に賛成し、露國代表も結局讓歩し、遂にそれが殆ど全會一致にて可決せられたのである。然  
しながら武器の新發明を顧慮して有効期間を限定するといふ期限附の人道主義では、眞の人道主義とは稱し  
難い。本宣言は、名は人道主義の趣旨を體してとあるも、實は將來の空下爆撃術の可能性を見越し、若くは  
その如何に有效的に發達すべきかを見究むるため、暫く五ヶ年の現状維持を約するといふのが本音であつた

のである。(尤も同宣言は五ヶ年を経たる一九〇四年に效力を失ひしも、一九〇七年の第二回海牙平和會議に於て復活せられし始末は追て述べる) 將た本宣言の可決に賛したる各國代表中には、輕氣球よりの爆彈投下などは結局たいした効果あるものでなく、随つて之を禁ずるも作戰上苦にはならず、即ち毒にも藥にもならずと見た者もあつた。故に反對に、若し輕氣球がその目的に向つて極めて有効のものと見たならば、却つて適法の加害具としてその使用を辯護し、期限満了と共に永遠に本宣言に止めを刺したかも知れない。五ヶ年といふ有効期間を附したのは、この點に於て意味あつたものとも見られる。

**一四三九** 輕氣球に依る爆彈投下禁止は、本宣言ありて後の一二の戰に於て忠實に遵守せられた。けれどもその遵守は、本宣言を忠實に尊重するがためといふよりも、空中飛行を以てする空下爆撃術の發達の不充分でありしが故と見るのを當れりとする。本宣言直後の南阿の役に於ても、英軍は輕氣球を砲火の觀測には使用したるが、爆彈投下は行はなかつた。尤も本宣言は締盟國間のみ效力あるものであるから、締約國に非ざる南阿を對手としての戰には之を行ふも妨げなき理であるが、事實之を行ふまでに空下爆撃術は發達してなかつたのである。日露戰役に於ては兩交戰國共に本宣言の締盟國ではあつたが、これ亦兩軍の繋留輕氣球に依る敵情觀測以外に、空下爆撃などは勿論無かつた。(我軍にては旅順攻圍の初期に編成の臨時氣球隊が遙か後方より旅順口内の敵艦の行動を觀測したことがある)。

**一四四〇** その頃、輕氣球以外の空中飛行のことは、二三の科學専門家に依りて考案せられぬではなかつた。英國にては疾く一八四八年にヘンソンと云へる人、蒸汽を動力とする單葉飛行機の模型を創作せるも、何等實用に資せしことあるを聞かず。その遙に降つて一九〇〇年に始めて飛行船ゼッペリン第一號が十九哩

輕氣球宣言の遵守

當時未だ現代の航空機に到せず

の時速を以て空中を駛走し(是より先き一八八四年に佛國にて“*La France*”と命名せる電氣動力の飛行船の創造ありしも、如何なる程度に成績を示したかは詳でない)、次で一九〇三年にライト兄弟(Orville and Wilbur Wright)が始めて飛行機を翔空せしむるありし迄は、未だ會て空中飛行の現實を見るなく、會々實地の試験を行ふあらば孰れも失敗に了り、寧ろ天に昇るの不可能と同一視さるるの風であつた。前掲の海牙宣言中の「又ハ之ニ類似シタル新ナル他ノ方法ニ依リ」とは、現代の進歩せる各種航空機をも含めるものと解釋すべきが、當年の立法精神の意味したる所ものは、精々普佛の役に佛軍の創造して何程か成績を示したる或程度に進退自在の謂ゆる可操的輕氣球(balloon dirigable)、及び當時英國陸軍部内にて試験中で多少成功の見込ありと目せられたる一種の風式向上機(兵の乗り得る)位を出でなかつた。

**一四四一** 第一回海牙平和會議議定の輕氣球宣言は、その規定通りに一九〇四年を以て滿期失效となつたが、一九〇七年の第二回會議に於ては、その復活のことが議題に上つた。當時列國中には、殊に獨佛兩國にありては、可操的輕氣球の外に飛行船の既に發達の曙光を呈し、空下爆撃の可能性及び有効性は各國軍事當局者の間に既に相當認めらるるに至つた。されば同會議に於ては、この問題に對する列國の態度は自ら二つに別れた。一は爆彈投下に恐怖を抱き、随つて輕氣球宣言の復活を支持する一派で(提議者は白耳義、贊成者は英國を主とし、外に墺、土、希、葡、支那等)、他の一は、爆撃とても實質的には砲撃に依る加害と擇ぶなく、随つて爆撃を特に砲撃に關する一般原則以上の苛嚴なる規定の下に立たしむべきに非ずと論ずる諸國であつた。

殊に佛國は、是より先き一九〇四年に半硬式の飛行船“*Lebaudy II*”を、次では一九〇六年に“*Pathe*”

輕氣球宣言の効力復活問題



を孰れも完成せしめたる外、既に飛行機の作製にも成功し、空勢力に於て一步進める地位にあつたので、空下爆撃は防守せざる都市は如何なる手段に依るも（の一句を新に加へ）之を攻撃又は砲撃するを得ずと規定する陸戦法規慣例規則第二十五條を以て律すれば可なりとの見、乃ち同會議に於て佛國代表ルノールは

『投射物を發射する方法の何たるかは問題にならない。敵の兵工廠又は兵營を破壊するに方り、投射物を大砲より發射するも輕氣球より發射するも共に適法であり、反對に病院を破壊するは孰れの方法に依るを問はず違法である。これが問題の要點である。近時航空問題は急速の進歩を示しつつありて、將來那邊まで進むか豫斷するを許さず、隨つて何人も正確なる知識を以て本問題を解決することは不可能である。海牙諸條約の要求は之を尊重すべきも、同時に交戦國をして敵に對し有效なる行動を執らしむる所の新發明を利用するの權利をば、何人も豫め禁ずる能はざる理である。故を以て吾々代表は白耳義の提案に賛成するをお斷りする。』(ibid., 1907, III, p. 147)

と言明したものである。獨逸は本宣言復活に正面から反對はしなかつたが、佛國にして既に重きを航空に置く以上は自國も對抗上飛行船を重要視せざる能はずとの見地から、自然佛國と歩調を一にした。伊國も『輕氣球の操縦術に偉大の進歩を認識したる列國は、之に依りて敵を制するの自信を得たる今日、之を使用するの權利を容易に拋棄するものに非ず。』との論で、輕氣球宣言をその儘復活するを好まず、折衷的に(一)可操的に非ざる、且軍人たる乗員の操縦するに非ざる輕氣球より投射物及び爆裂物を投下することは之を禁ず、(二)軍用輕氣球よりの爆撃は、戰鬪の新方法と兩立する限り、陸戦及び海戦を律する制限の下に立つべきものとす。』といへる修正案を提出した。蓋し伊國の軍事専門家の考では、飛行船(當年の)の翔上力及び駛走力には自ら限度ありて、伊太利を繞圍する高山峻嶽は以てその來寇を遮るに足るが、可操的に非ざる輕氣球にして特定時間後自動的に爆弾を投下する仕掛のものを敵が風向を利用して伊軍の上空より放つあらば、そは

國防上危険を感じざる能はず、との見地に出でたものである。けれども、この修正案に對しては、僅に英國以外に賛成者は無かつたので、伊國は之を撤回し、結局宣言復活反對といふこととした。

露國に至りては、第一回海牙平和會議に於ては謂はる人道主義から當年の宣言案を主唱し(事實は上空よりの爆撃術に當時未だ何等の研究が無かつたが故であらう)、五ヶ年有効の期限附に満足せずして永久の禁止と爲さんとまで主張したが、第二回同會議に及んでは、却つて前會議の自國生産品たる輕氣球宣言を蘇生せしむることを好まない。勿論前回の行懸りもあるので、會議主催國として一應之を議題に上せることにはしたが、當時既に航空の將來に着眼せる露國は、佛獨兩國に次で銳意之が計畫に歩を進め居れる關係上、最早や輕氣球宣言の復活などに氣乗りしない。そこで露國の胸案は『砲兵力に依り、又は輕氣球より投射物及び爆裂物を投下することに依り、又は之に類似したる新なる他の方法に依り、防守せられざる都市、村落、住宅又は建物に對し、且その中に敵が軍事上の目的に使用すべき工作物又は貯藏所を有せざる所に對しては、之を砲撃又は攻撃することを得ず。』の規定を設け、之に依り表面には従前の人道主義を支持しつつ同時に空下爆撃を或制限の下に適法化せしめんと欲するにあつた。而して前述の伊國修正案も或程度に同様の趣旨を含めるものであつたから、露國は伊國案をも加味し、露伊合作の修正案として陸戦法規慣例規則第二十五條を改め、『砲兵力に依り、又は輕氣球より投射物又は爆裂物を投下することに依り、又は之に類似の他の新方法に依り、防守せられざる都市、村落、住宅又は建物に對し攻撃又は砲撃することを禁ず。且前記の投射物又は爆裂物を投下するに方り、陸戦又は海戦に於ける砲撃に關する公定の制限にして戰鬪のこの新方法と兩立する限り、その法則を無視することを禁ず。』と爲さんことを提議した。之に對しては佛國も更に一修正

案を提出した。即ち陸戦法規慣例規則(舊)第二十五條の『防守せられざる都市、村落、住宅又は建物は之を攻撃又は砲撃することを得ず。』の『之を』の上に單に『如何なる手段に依るも』の一句を挿加すべしといふのである。この佛國案は通過した。現行陸戦法規慣例規則の第二十五條はその成果である。

一四四二 されば航空機の將來の軍事的價値に望を囑し來れる佛獨伊露の四陸軍國は、輕氣球宣言復活案を否決することに依りて空下爆撃を適法化せしめ、之を砲撃に關する一般制限の下に律せしめる、即ち空下爆撃も之を陸戦法規慣例規則の改定第二十五條にて取締れば澤山である、といふ見地に於て同一歩調に出たのである。之に對しては、海上の國防は固きも上空よりのそれには恐怖を感じる英國を始め、白耳義外若干の小國は、佛國の前記第二十五條の修正案は之を受諾するも尙ほ且依然輕氣球宣言復活の主張を棄てない。殊に英國は、白耳義の復活案に原案通り五ヶ年の有効期間とあるを『第三回平和會議終了に至る迄の期間』と修正して之を支持した。奧國は獨逸と歩調を一にしさうなものであつたが、自國は當時空勢に關し何等施設も方針も無く、自然空襲來を恐るる位地にあつたので、即ち同國代表は『吾々は科學の進歩を決して遮らんと欲するものではないが、戰術上格別の利益なく、しかも戰禍を増大ならしむるが如き科學の應用を奨励することは之を欲しない。』といふ理由の下に復活側に左袒した。獨り米國は、第一回海牙會議に於ては輕氣球宣言の熱心なる支持者であつたが、この際に至りては航空問題に格別の利害關係を有せずとの見地から、成否孰にても可なりといふ態度であつた。

そこで採決に及び、輕氣球宣言復活案は、その有効期間を第三回平和會議終了に至る迄と改めたる上、二七對十七票といふ僅少の多數にて漸く可決せられた。但し佛獨伊露等歐洲の重なる陸軍國は之に調印しなかつた。我が日本は、當初は宣言復活に賛成であつたが、歐洲大陸軍國の殆ど舉つて反對するを見て遂に棄權し、これ亦調印しなかつた。

一四四三 斯の如くにして第一回海牙會議に於て殆ど全會一致を以て可決せられたる輕氣球宣言は、第二回會議に至つては參加國の僅に過半数にて辛うじて復活と見たのであるが、兎に角第三回平和會議終了の時までは效力を有するものとなつたのである。而して當時一九一四年に開催と豫期せられたる第三回平和會議は、第一次大戦のために不開催となり、隨つて爾來引續きその儘になつてあるから、本宣言は形式的には締盟國間に今日尙ほ有效のものたるに相違ない。假に後に述ぶる一九二三年の海牙空戦法規案にして各國政府の批准を得、一の國際條約となつたとしたならば、之と共に自然消滅となつた譯であるが、本宣言を打消すべき國際條約にして新に成立せざる限りは、微かながらも尙ほ呼吸はあるのである。現に第一次大戦後に於ても、新建國の芬蘭の如きは一九二二年に新に之に加入した(Nokes & Bridges, *The Law of Aviation, p. 113*)。けれども今日空戰を論ずるに當り、本宣言の規定を援用するものとは殆どあるまい。殊に本宣言の效力は調印國間の交戦の場合に限られ、且非調印國が交戦に参加した場合には拘束力なきものとなるといふ謂ゆる連帶條項の結果として、多數の大國が參加する戰となりては何等效力を發せず、事實死文も同様のものである。加ふるに第一次大戦以來空下爆撃が大手を振つて憚らず行はるるに至つてからは、本宣言の國際約定として實際の效力は、何ほど無いと云はんよりは既に皆無となつたと稱するを當れりとする。

一四四四 去程に第二回海牙平和會議に於て輕氣球宣言の復活ありしより第一次大戦に至る迄の七年間にありては、本宣言の調印國たる非調印國たるを問はず、各國は孰れも飛行術の研究及び飛行具の考案に

等二回海  
牙會議に  
於て辛う  
じて可決

本宣言の  
實際的効  
力は既に  
皆無に

本宣言復  
活以後の

腦漿を糜する姿となつた。殊に米國の如き、本宣言の復活に先だつ四年前たる一九〇三年の十二月、前にも一寸云へるライト兄弟は米國の北カロリナ州の東端の一岬 Kitty Hawk の海岸砂地に於て僅に二十馬力の複葉機にて飛翔を試み、初陣の成功を示した。ライト兄弟は元と田舎の小新聞の經營者であつたが、後に自轉車の製造販賣を營み、豫て器械の發明に興味を有する所から、前人の幾たびか試みて失敗を重ねたる飛行機の製作に甚大の努力を傾倒し、遂に獨創の製作を遂げ、且小距離ながらもその飛翔に成功を遂げた。彼等の成功は米歐諸國に於て甚大の興味を以て迎へられ、各國孰れもその完成に向つて大努力を傾倒せる結果として、爾後數年ならざるに一步は一步より進境を示し、既に一九一一年の伊士戰役及び一九一二年の巴爾幹戰役に於て、飛行機は戰場の上空に多少の活動を試みた。尤も伊軍の飛行機が亞刺比兵の一村落に爆撃を加へたのは、主たる任務の敵情偵察の傍ら行へる言はば副作業であり、又巴爾幹の役に勃牙利軍の飛行機を使用したのも、専らアドリアノーブルの上空より土耳其兵に降服を促す檄文散下のため出でなかつたが、それにして上空を作戰に利用するに就て輕氣球より數歩を進むるあるに至りし事實は之を認めざらんとし得ない。

一四四五 狀勢既に斯の如くなつたので、輕氣球宣言や陸戰法規慣例規則第二十五條の規定とは離れ、飛行機に依る將來の空下爆撃の可能性に鑑みて之が當否如何は、漸く國際法學者の研究問題となつた。けれどもその適法の肯定説も否定論も、將來空戰が如何なる程度の重要性を實現すべきか、飛行機が如何に進歩し空下爆撃が如何に威力を示すべきかの見當が立たざりし時代のこととして、その論斷する所概ね現實に即せざる抽象論を出でず、又確たる論斷をも下し得ざる風であつた。伊士戰役と同じ年の一九一一年にマドリッドに

て開會の萬國國際法學會大會にては「空戰は平和的人民の生命財産に對し陸戰又は海戰より大なる危険を齎すことなきの條件に於てのみ許容せらるべきものとす。」と決議せるが、元々交戰に伴ふ危険は陸海空の三戰その範圍及び程度を常に均一にするものでなく、例へば海軍力を以てする或砲撃は一箇の小爆彈投下よりも加害の大なることあり、將た陸上の小銃射撃は巨彈の空襲に若かざることもあるので、右の決議は空戰を原則上是認せるのか非認せるのか、頗る曖昧の感なきを得ざるものであつた。然しながら飛行機の軍事上の眞價値が確實に認められ、之を以て敵の上空に往寇し、敵も之を上空に邀撃し、斯くして陸上及び海上の戰闘以外に空戰なるものが現實に行はるに至つたのは、實に第一次大戦を以て破天荒とし、隨つて空戰に關する學說の摯實に検討せらるるに至つたのも、これ亦實に第一次大戦からである。

## 第二項 第一次大戦中の空戰の大發達

一四四六 第一次大戦に於ては、その當初よりして既に空戰は豫想せられぬではなかつたが、あれほどの大規模の——當年にありては比較的——空戰は實は豫想されなかつた。同大戦勃發の際に於て歐洲の主要交戰國の空軍の勢力として、曾て何やらの書で見たる

飛行機

飛行船

獨逸國

四七〇

二四

佛國

五〇〇

一四

第一款 概論

九三七

露 國	四〇〇	七
奥 國	一一〇	四
英 國	一三〇	五

といふのを記帳し置いたのがある。又別の一書に、開戦當時の軍用航空機は佛獨兩國各六百基、英國は百五十基、しかもその百五十基中、海外に飛行し得るのは八十二基と記せるものもある (W. O. Pierce, *Air War: Its Technical and Social Aspects*, p. 48)。蓋し多く見積るも、精々この程度に過ぎなかつたものであらう。而して各交戦國共に、當初は航空機の利用は専ら偵察用以外に深く考へなかつた。航空機に機關銃砲を装備し、之を以て空中にて戦闘するといふことは、多少は之を考案したる専門家もあつたに相違なからんが、多くはそこ迄は想到せず、戦闘すれば爲し得るにしても、敵に打撃を與ふる機會は少なかるべく、航空機の任務は圖ふよりも視るに在るから、戦闘に苦心するよりも偵察の結果を迅速に復命すること然るべけれ、といふのが各交戦國の軍部當局者の一般の思想であつたのである。現に英も佛も開戦の當時には、その航空機に無線電信機を装置したればこそ、武装はしなかつた。英國にて機上に機關銃を装備したのは、開戦後一ヶ月有餘を経たる九月十八日(一九一四年)で、佛國に至りては尙ほ是より少しく後のことである。獨逸側に於ても亦そうであつた。故を以て敵地攻撃に航空機が利用せられたのも、開戦後三週日を経たる八月二十五日(一九一四年)に獨逸の一飛行船が白耳義のアンウェルスの上空に現はれ、爆弾を投下して若干の建物を破壊し、死傷八名を出したのが幕開けであつた。當時獨逸は、制海權を掌握する英國に打撃を與ふるには上空よりするに若くはなしと見、専ら英國への空襲に志したが、その頃の航空機は爆弾積載量に於ても、行動半徑

に於ても、以て英都の空襲を自由に行ひ得る迄に發達してなかつたので、爾後も當分の間は、英國の空襲には主として飛行船を之に使用したものである。

因みに記す。第一次大戦中獨逸の英國空襲は一九一四年のクリスマスを以て始まり一九一八年八月五・六日を以て終りとし、この期間を一九一六年十一月を分界として前後二期に別ち、その前期に於ては航空機に依れるもの二十六基に對し飛行船は百六十隻なりに、後期に至りては逆に飛行船の十九隻に對し航空機は百五十基を算せりとある。又記す。是より先き獨逸宰相が對佛宣戰の當日たる八月三日、獨逸間の危機状態に關し在伯林英國大使に送りし通牒中に『…佛國の航空士にして白耳義領土の上空を飛行せしに相違なしと思はるるもの昨日ウエーゼルの鐵道を破壊せんと試みつつある間に打落されたり。その他數名の佛國航空士にしてアイフェルの上空を飛行せしことの確認もあり。その航空機は白耳義の上空をも飛行せり。又佛國航空士はカールスルーエ及びヌーレンベルグ附近の鐵道に爆弾を投下せり。…』(Gooch & Temperley, XI, p. 299) と記し、同宰相は八月四日の獨逸帝國議會に於ける時局の演説中に於ても同様のことを述べ、之を以て對佛宣戰の一理由と爲せるかの如くに論じたが、佛國政府はその事實無根を明確に辯明した。

一四四七 然るにその後九月より十月へかけ、獨逸數基は三回巴里の上空より爆撃を行つた。極東の青島方面にありても、我が陸軍航空機は十月二十七日(大正三年)滄口西方海面に在る敵の艦艇に對して爆撃を加へたるを始めとし、青島の開城(十一月七日)までに爆弾投下は十數回に及び、敵飛行機との間にも空中戦の行はるること四回を算した(參謀本部編纂『大正三年日獨戰史』下卷、第二六六頁)。更に歐洲にありては、獨逸は同一九一四年十二月二十一日英國のドヴァーに、又獨逸飛行船は翌一九一五年一月十九日に同じく英國の東北部の漁業地であり商業地であるヤルムスに孰れも爆弾を投下し、進んで倫敦方面へも往寇し、爾來そ

活動逐次  
加はる

れが間隔的に續行せられた。

尤も當初の半歳有餘の間に於ける被害は、巴里には相應にありしやうなるも、倫敦にては甚しからず、一九一五年五月末に獨逸飛行船が倫敦に最初の空襲を行ひたる際の如き、その投下せるもの榴弾三十箇、焼夷弾九十箇の多きに及びたるも、死傷合せて約四十名(死者七名)といふ割合に少數に止まつたとある。されば英國海相バルフォアは同一一九一五年八月三十日に『軍事的重要性の被害といへば最少限度のものが僅に一回あつたのみである。ゼツペリンの來寇は殘忍ではあるが、今日までは格別有效でなく、無形的にも有形的にも何等加害の目的を達成して居らぬ。』(Daily Mail Year Book, 1916, p. 52)と云へる位であつた。これは一は倫敦の一般民衆の恐怖心を抑ゆるための割引の言葉であつたらしく、實際は被害必しも輕少ではなかつた。獨逸のヤルムスの爆弾投下は常人の生命財産に少なからず損害を與へたとあるが、その後獨逸の來寇ある毎に損害は益々加はり、一九一六年五月末までの四十四回の來寇を通じ死者四百九名(内女百十四名、兒七十三名)、傷者一千五百名とあつた(The London Times, June 2, 1916)。獨逸の英國に對する空爆は一九一七年末を以て大體終りを告げたるが(その後も多少はあつた)、各種財産上の損害は別にし、同年末までの死傷者の累計は、英國政府の一九一八年三月公表したる所に依れば、死者一千二百八十四名、傷者三千百五名とある。英佛側の獨逸諸國に對する空爆も、開戦より約七週日後の四月二十二日、佛機がデュッセルドルフの飛行機格納庫に、次では十一月廿一日(一九一四年)のフリードリッヒスハーフェンの飛行船船庫に、孰れも爆弾を投下したるを始めとし、爾後累次多くは報復の名に於て負けず劣らず相應に行はれた。その間にありて空中の戦闘術は日に月に研究が積まれ、機臺の増建、航空隊の増設も驚くべき數に達し、加ふるに米

軍の戦闘機も續々西歐の野に集結した。假に第一次大戦にして尙ほあの以上に長引いたとしたならば、空戦は如何に世人の想像だに及ばざる程度に大展開を示したが測り知れない。

**一四四八** 空戦は斯の如くにして第一次大戦に於て、最有效果と迄でないにしても、相應に効果を擧げ、その重要性は疑ふの餘地なきものと認められた。しかも今日の空軍の機能は、第一次大戦當時に比すれば、眞に隔世の感なきを得ない。第一次大戦當時の航空機といへば時速精々一百軒、行動の半徑三百軒を出でなかつたが、今日にありては五百軒の時速は珍しからず、行動半徑も當時の十倍を摩するの勢である。第二次大戦の直前の一九三九年三月二十日には、獨逸の一爆撃機は總量二千匁の爆弾を積んで一千軒の距離を五百十七軒の時速にて飛行して世界を驚かしたが、同年四月二十六日にはメッサーシーシュミットの改造型の戦闘機は時速七百五十五軒といふ最高レコードを世に示した。勿論これ等の大速力は、發動機を極度に回轉せしめて無理にも作り揚げたる最高記録であらうし、之を常に斯く酷使するは許さざるべく、殊に戦時には武装増大の關係もあるから、普通には五百乃至六百軒内外と見るを當れりとすべけんが、それにしても之を十數年前に比すれば、實に驚くべき大進歩と稱すべきである。加ふるに機上諸具の精緻なる、裝備の機銃の銳利なる、而してその載有する爆弾の巨大且夥量なる、亦今日を以て明日を豫測し得ない。乃ちそれ等を極度に利用する空戦が現在及び將來一層強烈に行はるべきことは、何人も固く信じて疑はざるに至つた。

**一四四九** 空戦の第一の使命は制空權の把握にある。制海權とは海上交通を我が自由制御の下に置き、同時に敵の海上交通を不可能ならしむるに至る所の状態を作り且維持することの力である。乃ち制空權も、海上交通を空中交通に替えた迄で、理はまさしく一である。尤も潜水艦や航空機の縦横に活動し得る今日にあ

りては、敵のそれ等を絶対に入れしめずといふは不可能であるといふ所から、英米の戦術家は今日は従来の "Command of the Seas" の語に代ゆるに "Control of Sea Communication" の語を以てするやうであるが (J. G. Steuart, *Air Power and Armies*, 1936, p. 2)、制海の語もその意味に於て用ゆるならば敢て避くるにも及ぶまい。孰れにしても制海は同時に制空であり、又あらねばならぬ。制海の使命を有する海軍は今日航空母艦を有し、艦載航空機を有し、航空兵力をば海軍力の重要な構成要素と爲し、海上を平面的に制すると同時に上空を立體的に制するに於て使命の達成に始めて完しと謂ふべきであるから、制空則ち制海と稱するを或は當れりとすべきが、兎に角制空は制海と雁行し、若くは一步之に先行し、以て敵の攻勢計畫に止めを刺すのがその大使命とする所であらう。

制空権は敵の死命を制する上に於て今日極めて大切のこととなつた。勿論制海権の要は制空権のために影薄になつたと見るは當らない。當らないのみならず、やはり先立つものは制海権の掌握である。西班牙の内亂に於てフランコ軍が眞先きに國を繞る海上を制し、西領モロッコより大兵を本土に輸送し、且官軍の海上よりする物資輸入の道を絶ちたればこそ、則ち戦局を着々有利に導き得たのである。支那事變に於ける皇軍の大活動とても、やはり支那に對する當初よりの絶対の制海権の賜であつた。故に空戦全盛時代の今日にありても、制海権の重要性に輕重を立つるは勿論當らない。ただ制海権の重要性と共に制空権のそれをも認識すべく、これが着眼の正鵠を得たるものである。

一四五〇 制空権の掌握が如何に戦局の大勢を決する強き動素であるかは、昭和七年の上海事變に於ても立證せられたが、殊に同十二年の支那事變の初期に於て既に確實に證明せられた。當時支那の軍用機は大約

支那事變に於ける我が制空権

一千基、その中眞個に實戦に役立つもの約三分の一と傳へられた。けれども事變開始後は支那の第三國殊に露英兩國筋より買入れたる有力の機も相當に多く、少なく見積るも二百三十基の間でありしとし、即ち空戦の第一線に立ち得たりしものは六七百基を降らなかつたであらう。しかも我が海軍機の昭和十二年十二月末日までに、敵より受けたる損害六十三基に對し、同じ期間に敵機を撃破せること實に左の如しとある。

撃 墜	二四一	計	二五八
地上爆破	二八五		三三〇
計	五二六		五七八

(昭和一三、一、三『大阪朝日』所報)

又米内海相が昭和十三年一月二十二日の貴衆兩院の演説中に擧げたる數字に依れば、我方の撃破したる支那機は、撃墜及び地上爆破を合せて當時までに約六百六十機に達せりとある。公的の報告であるだけ正確の數字ならんが、孰れにしても事變勃發以來四ヶ月餘にして皇軍は敵機殊に敵戦闘機の殆ど全部を殲滅し、制空権を擧げて我手に握り、餘は無人の境を行くが如く、晝夜の別なく意の儘に空襲を執行するを得るに至つた。制空権掌握の如何に戦局を左右するに至大至重なる、以てその一斑を知るべきである。

一四五二 しかも制空権が如何に戦局の大勢を決するに至大至重の関係あるかは、第二次大戦に於ける獨逸のそれに於て如實に立證せられた。獨逸が對波蘭作戦を僅に二週日餘に於て完成したのは、その完備せる機械化部隊の大活動にも由れるは論なきが、同時に若くは之に先だつ素早き制空権の把握の賜であつた。獨

第二次大戦に於ける我が獨逸の制空権

逸の對諾威作戰に至りては、更にその大効果が示された。諾威への侵入、殊に北方の沿岸への上陸は、英國海軍の威力の眼を掠めて潜行するの危険を冒すに非ずんば能はずで、昔日にありては殆ど不可能のことであつた。然るに獨逸は、その優勢なる空軍の掩護の下に難なく之を決行するを得た。而して一方には英國の諾威應援軍を上空より撃破し、他方には兵の空中輸送に依り瞬く間に諾威の要所の占領を遂げた。歩兵を空中輸送するなどは、第一次大戦當時には夢想だにされなかつた。けれども西班牙の内亂戦に於てフランコ將軍は、獨逸三十機を藉りモロッコより土民兵約一萬を一週間に西班牙本土に輸送することに於て成功した。尤もこの空中輸送は、敵たる共和軍より上空に於て將た着陸地に於て妨げらるる虞なかつたものであるから、格別の難事でもなかつたのであらう。然るに第二次大戦に於て獨逸は之を諾威作戰に活用し、陸上の諾威軍及び海上の英艦隊の高射砲よりの危険がありしに拘らず、國都オスロへ一週間に三ヶ師團の大兵の輸送を成遂げた。管に兵のみならず、砲も軍馬も空中輸送を行つた。諾威作戰の成功は、一は或は主として空中輸送の成功の結果であり、同時に制空權把握の賜であつた。獨逸の對英上陸作戰も、本節執筆の折には前途何とも豫言し得なかつたが、その成否が一に係りて獨逸の英佛海峡の制空權の完全なる把握如何にあることだけは、之を豫斷するに誤りなきを信ずる。

一四五二 空戦の第二の使命は敵國の軍事施設の徹底的破壊にあること贅言を要さない。勿論之に對しては、防禦の術は相應に施される。然しながら攻撃具の研究は防禦術のそれよりも常に前進するのが例である。これは獨り航空機のみに限らず、總ての武器に於て概して然らざるはない。潜水艦の如き、氣泡の水面に現はれない無駛迹の魚雷や潜望鏡の露出しない攻撃法が発見せられると、その來襲を水中聽音にて發見す

防禦術の  
進歩は攻  
撃具のそ  
れに遅る

る防禦術が發明せられる。すると水中聽音を妨げる攻撃具が更に次で發明せられる。萬事がさういふ風で、防禦術の五歩進む間には攻撃具は十歩進み、兩人の速力は矢人のそれに概して及ばない。敵機に地上にて對抗するには今日主として高射砲なるべきが、一九三九年の第二次大戦に先だつ約二年前の頃と覺ゆ、當時の高射砲の射程は最高六千四百米なるやに聞き及んだ。然るに爾後その以上の高度を走るを得る航空機の機能は現はれ、伊太利の航空大佐 Mario Pezzi は一九三八年五月に一萬七千七十四米突の高度飛行に成功し、英國空軍の最高レコードに超過すること實に二千四百米を示せりと云々 (The Japan Advertiser, Dec. 23, 1938, cit. The N. Y. Herald Tribune)。高射砲の射程もその後に進みしなるべく、第二次大戦の初期に於ける獨逸西部線の高射砲八八耗、之に對抗せる英佛側のそれは三吋・七乃至四吋・五砲と報ぜられたが、米國陸軍の誇りとする三七耗高射砲の如きは發射速度毎分百二十發、射程約五千米突、彈丸の重量約〇・六五珣、超越敏信管と共に猛烈性の炸藥が充填せられ、敵機の何處にか觸るれば瞬間に之を粉碎するの機能を有し、而して英國の對獨空襲防禦施設には米國製の同砲も裝備せられあると聞く。高射砲の改善進歩は各國共に彌が上に究めて止まず、隨つて今後更に幾許の發達を示すべきか測り知れぬが、しかも防禦術の進歩が攻撃具のそれに常に數歩宛遅るることは、過去も現在も大體に於て争はれない。バートランド ラッセルは『概言するに防禦の勝るときは文明は進歩し、攻撃の秀づるときは蠻世に退歩す』と云へるが (Bertrand Russell, Which Way to Peace?, p. 16)、科學の進歩は益々攻撃具の新工風を促すに於て、然らば科學と文明は逆比例に進退すと謂ふべきか。飛行機の大發達も之を平和的の通信運輸の利用に限らば、科學の進歩は則ち文明の進歩として人類の福祉に貢獻するや大なるも、それが都市の粉碎、生民の鑿殺の具となるに及び、科學は果して文

明の敵ならざるかに惑なきを得ない。けれども文明世界に戦の熾滅せざる限りは、科學の逆用も之を非難せんとして得ず、武器愈々猛烈性を加へて人々戦の災禍を感ずること愈々痛切に、延いては干戈の濫用を何程か牽止するに至るありとせば、敢て科學の進歩に必然的に伴ふ攻撃具のそれを咀ふにも及ぶまい。

一四五三 世には空爆の慘酷に鑑み、その全廢を提唱する宗教家や學者も稀でない(國際法學者にして之を提唱する者の中には獨逸のニッポルドの如きがある——Nippold, *Development of Int. Law after the World War*, trans. by Prof. Herzley, 1933, p. 114)。嘗に宗教家や學者のみならず、國際聯盟主催の軍縮會議にありては、それが實際家に依りても眞面目に取揚げられた。一九三二年二月、同會議に於て佛國代表は航空機の國際聯盟管理説を唱へ、獨逸代表は各國の空軍維持非認論を、又伊太利代表は航空母艦及び爆撃機の全廢論を執れも提議した。論旨は大同小異で、要はその破壊力の偉大性に對する言はば恐怖にある。然しながら元々科學の進歩發達に伴ふ新式武器の利用——空爆にしても潜水艦にしても將た毒瓦斯にしても——を全廢せしめんとするが如き、その到底迂儒の陋見たるに過ぎざること既に隨所に論じた如くである。

一四五四 然しながら將來航空機が總ての戰闘機關の地位を奪ひ、空戦が陸戦及び海戦に代りて全然戰場を獨占するに至ると見るは蓋し當るまい。航空機が始めて世に現はれ、敵情偵察に偉大の効果を示すや、従前敵情偵察の最要具たりし騎兵は最早やその用なるべしと迄一部論者の間に唱へられたが、航空機に依る偵察は決して萬能でなく、騎兵のそれは依然その效能を失はなす(Major W. C. Sherman, *Air Warfare*, pp. 110—111)。戰闘の一般部面に於ても勿論然りである。支那事變の上海附近の戰闘の酣なりし頃、米國の陸軍高級武官の談として十月十六日(昭和十二年)華府發電報に係る左の記事が上海の一英字新聞に見えた。

『現下の日支戦は過去三年來の二回の戦「伊國のエチオピア役と西班牙の内亂戦」に於けると同じく、航空機は交戦の主要具なりとの説を完全に打壞し、過去十五年間の空軍萬能論者の誇大的功能書は反古となつた。且空軍は陸軍又は海軍の最高指揮者の統一的司令の下に於ける陸軍又は海軍との共同的活動に出づるの絶對必要も立證せられた。空軍萬能論者は過ぐる數年前、將來航空機は國防の第一線に於て戰闘艦の地位を取つて之に代はるべく、將來の戰闘は専ら空中に於て行はれ、五千基乃至一萬基の航空機を擁せば最早や大陸軍は用なきに至るべしと説いたが、その謬見たることは今次明瞭となつた。航空機は以て敵地を占領する能はず、又陸上部隊の占領したる地を維持する能はず、又私服狙撃者や機關銃を手にして個々に且頑強に巢を造れる敵の部落を掃蕩する能はず。且その行動は險惡の天候に依りて妨げられ、又高射砲の射撃を避けんとすれば爆撃を不正確ならしむる迄の高度を飛行せざるを得ず。將た砲撃を以てするが如き好機熱の而して繼續的且正確性の彈幕を維持することも不可能である。勿論曩の伊エ役及び西班牙内亂戦に於けると均しく今次の上海戦に於ても、航空機が偵察用として又砲撃の調節用として、又敵の前線、集落地、その他進軍中の軍隊に爆撃を加へてその志氣を沮喪せしめ、又道路、鐵道、通信、輸送、兵站、軍需品貯藏所等を破壊するに於て、他の戰闘部隊に無上の援助を與ふるものたることは十二分に示された。要するに將來の戰闘は空戦を以て始まるべきも、その終るのは地上のそれである。』(The North China Daily News, Oct. 18, 1937)

この所説中には僻見もある。航空機が土地を占領し又は占領を維持する能はざるのはその任務上當然で、毫も怪むに足らない。空爆の使命が軍事的目標の破壊に在りて、陸上の砲撃に於けるが如き土地の占領に在らざることは別に述ぶる通りで、それが能きぬとて航空機の效力を見下ぐるのは正鵠の見方でない。ただ然しながら航空機は將來戰闘艦に代はるべきものとか、航空機さへ澤山あらば兵馬艦艇は不用のみとか見るの當らざるは勿論で、この點に關する右の所論は首肯すべきである。要するに空戦の重要性は陸戦及び海戦の



それに譲らず、三者鼎立して互に相輔翼し、茲に始めて作戦の機能その完きを致すといふに於て謬りなきを知るべきである。

**一四五五** さて然らば空戦を律するに如何なる國際法規があるかと云へば、第一次大戦の當時にありては前項述べたる第二回海牙平和會議にて復活の輕氣球宣言と、同會議にて新挿入の『如何ナル手段ニ依ルモ』の字句を含む陸戰法規慣例規則の第二十五條との二つが有つたと云へば有つたのである。然るに右の輕氣球宣言が既に告朔の餼羊化せる次第は前に述べた。陸戰法規慣例規則の第二十五條は、若しこれが文字通り誠實に行はるるものとすれば、又行はれ得るものとすれば、空下爆撃は陸上に於ては謂ゆる防衛地以外には事實之を行ふこと全然不可能になる。(不防衛港にありても軍艦に對して行ふ爆撃は本條の何等妨ぐる所でない)。隨つて航空機は、戰時にありて敵情偵察以外に事實之を用ゆるの餘地なく、而してその偵察に従事する交戦國の甲航空機を對戦國は己れの乙航空機にて、又は陸上又は水上よりして射撃に依り妨ぐる以外に、又海上よりする乙航空機の射撃に對し甲航空機は爆弾又は銃砲彈を以て應戰する以外に、空戦なるものは之を行ふに由なきことになる。別語にて云へば、空戦とは交戦國の航空機が敵の陸上の軍隊、陣地等に對し、又海上の艦艇に對し爆弾を投下する以外には、空中に於ては専ら敵の航空機との間に射撃を交換するに止まることになる。輕氣球宣言及び陸戰法規慣例規則第二十五條の趣旨を嚴正に解さば、空戦はこの範圍に限局せられざるを得ざるようになるべきである。

**一四五六** 然るに陸戰法規慣例規則の第二十五條は、第一次大戦參加の勃牙利、伊太利、塞耳比、土耳其及びモンテネグロは同規則の母體たる陸戰法規慣例條約の不批准國であつたので、同條約第二條の規定する謂ゆる連帶條項の作用として、他の批准交戦國をも形式的には拘束せざることになり、これ亦實際死文同様に取扱はれた。されば第一次大戦に於ては、空戦を律する交戦法規としては事實一も無かつたのである。有つても時代錯誤と目せられ、何等權威は之に認められなかつた。オッペンハイムは『國際法の現在の法則は空戦を律するに甚だ缺くる所がある。嘗に航空機が陸海軍の作戦行動地域以外に寇するを得べき限界の不確定であるのみならず、その他にも尙ほ未決定に屬する問題が多々ある。』(Oppenheim, II, § 214, pp. 301-2)と云へるが、未決定問題は多々どころではなく、全然未決定であつたのである。

第一次大戦に於て空戦を律する交戦法規の事實一も無かつたことは、嘗に輕氣球宣言及び陸戰法規慣例規則そのものが既に拘束力を失へる死文同様であつたが故ばかりでなく、空戦に於ける攻撃の目標及び攻撃用の武器が従前の想像の及ばざる意表外に出で、法規の追付くを得ざる方向に突駛し、從來の關係條約は呆氣に取られて茫然自失の姿であつたことを見逃し得ない。

**一四五七** 當時歐洲兩交戦國の互に行へる空襲の攻撃目標は、當初は専ら之を特定の軍事的物件に限るの風であつた。開戦の發端よりして國際法違反の非難を反覆浴せられたる獨逸も、その始めて倫敦に空襲を試みんとする際には、獨逸には英京の寺院その他歴史的記念物に損害を加へざるに注意すべきこと、且その空襲は成るべく倫敦市民の多數が離京する週末を行ふべきこと、の内命を特に下されたと傳へられし位であつた。然るに後には、交戦國の孰れの側も敢て空襲の目標の取捨に深く留意せず、敵の都市村落に對し殆ど所擇ばずに爆弾を投下することもあつた。英國海軍省の一九一五年二月十六日の聲明には『攻撃は軍事的的重要標點 (points of military importance) のみに限るべしとの訓令は常に發せられ、飛行將校は都市の

住宅区域には爆弾を投下せざるやう凡ゆる注意を怠らず。』とあり、又首相アスキスは同年三月四日下院に於ける一質問への答辯中に於て『我が空軍に依る攻撃は軍事的意義の標點 (points of military significance) のみに向けしめ、その目的上不必要なる損害を避けしむるに就ては凡ゆる慎慮を加へつつあり。』と述べたとある (Spaight, *Air Power*, p. 158)。佛國も同じ方針を執り、獨逸も亦一九一六年七月二十一日の同政府聲明に『獨逸の空下攻撃は、今日までは専ら要塞その他交戦区域内の施設、即ち直接軍事行動に關係ある鐵道交叉點、軍隊兵營、軍事輸送驛等に對して行ふに止めた。』とあるが如く (Ibid., p. 201)、當初は全市邑の上に無差別的に爆弾投下を行ふの方針ではなかつたに相違ない。

一四五八 然るに獨逸が爾後先んじて無差別的の爆弾投下を行ふに及び(と英佛側では稱した)、佛國は報復の名に於て同様の方針に出でた。一九一五年九月、佛國の航空機が勃牙利の首都ソフィアの上空より投下したる宣傳ビラには、

『ソフィア市民に告ぐ。我が航空機はただ軍事的建物及び國防關係の施設物のみならず爆撃を加ふるの法則を遵守する。然るに獨逸の飛行船及び飛行機はサロニカ及びブカレストの全市に爆弾を投下し老弱及び婦女を殺害して憚らない。斯かるは獨逸人のみ能くする所の蠻行で、當然報復を受くるに値する。ソフィアは今日その同盟國の罪惡の補償を受くべきものである。獨逸にしてその罪惡を尙ほ反覆するに於ては、同様の懲罰を以て酬ひらるべし。』(Ibid., p. 199) とありしが如く、獨逸の全市邑爆弾投下策に對する報復手段として、これ亦同様の方針に出づるを憚らなかつた。現に同大戦の後半に於て獨逸空軍の司令官たりしヘップナー將軍 (Gen. von Hoepfner) の記事に

『我が獨逸は開戦の當初には、陸戦の慣例に従ひ國際法の容認する所の武器は現實の戰場 (Kriegsschauplatze) 即

後には双方  
に憚らず  
之を行つ

ち軍隊の戦闘する地帯に在る城砦及び重要な軍事的地點に對してのみ之を使用すべきものと見解を執り、之に遵由して行動を限局した。然るに英國はその範疇を越え、一九一四年の秋、デュッセルドルフの格納庫所在の飛行船十一號を破壊し、戰場を遠く距る所に寇した。尤も當時英國は、平和的住民には加害せざるの顧慮を示したが、佛國は之と異なり、一九一四年十二月四日、戦線を距ること八十軒の全然不防のフライブルグ・イン・ブライスガウを攻撃し、茲に始めて全然平和的土地の上に空爆を加ふるの恐怖を演じた。』

とあり。又一九一八年一月三十日夜の巴里の爆弾投下に關する獨逸政府の翌三十一日の公的説明には、佛國が獨逸の交戦地域以外の公開都市に爆撃を加へたことに對する報復手段なりとある (Ibid., pp. 200, 201)。第一次大戦を通じ、英佛聯合與國側の獨逸に加へたる空襲の回数は獨逸の英佛側に加へたるそれに倍蓰せるも、その互に受けたる死傷者數に至りては逆に英佛側は獨逸のそれに比して二倍の多さを算せること的事实は、會々以て獨逸の空爆が英佛側のそれよりも遙に無差別的なりしを證するもの、との議論に當時援用せられたものであるが、その孰れが先きに且より多く無差別的の空爆を行ひしやの穿鑿は措き、兎に角一方は他方のそれを名とし、遂には報復の名に於て互に負けず劣らず之を行ふに至つたことは掩ひ難き事實であつたやうである。

一四五九 殊に第一次大戦に於て行はれたる空襲の目的は、敵の軍隊及び軍事施設に向つて直接の損害を與ふるにあつたのは勿論であるが、同時に若くはそれ以上に、敵國の一般民衆に強く恐怖の感を與へ、その心理的屈服を促すにあつた。(現在及び將來の空襲としても亦同様であらう)。米國の空軍戦術家シアーマン少佐の記事に

威嚇的爆  
撃も盛に  
行はれた

『空襲に對する防禦力の果次薄弱なりし例は世界大戦史の上に少なからずある。その特に著しかりし例は、之を倫敦及び巴里の防禦に見るべきである。この兩市は敵の空襲に備ふるため、大砲及び航空機を幾百となく裝備した。然るにも拘らず獨機は定期に空襲を遂行した。獨機の數は防禦軍のそれに比すれば遙に少なく、一對十にも若かなかつたが、獨機の受けたる損害は微々たるものであつた。その空襲の以て致命的損害を兩市に與ふるに至らざりしことは事實なるも、これは元々獨軍の統帥部にて當初より意圖せし所でなかつた。僅少の航空機にて無統制的に敵市の上に襲撃を試むるも何程の効果を期待し得ざること、獨逸は百も承知であつた。けれども空襲の實際の目的は之を十二分に達するを得た。獨軍の企圖せし所は敵市の人心を攪亂せしめ、民衆の叫聲を喚起せしめて政府の之を無視するを得ざるに至らしむるにあつた。獨逸は敵をして西方の決戦の戦場に於ける大砲及び航空機を本國に移動せしめ、首都の爲し甲斐なき防禦用之を縛付けしめんとするにあつた。事實少數の獨機は幾たびか能く敵機の多數を本國に膠着せしめ、それだけ決戦的戦線に於ける敵の空軍力を稀薄ならしむるに於て成功した。』(Sherman, Air Warfare, pp. 30-31)

とあるが、ガルナーも獨機の行へる無差別的爆撃を威嚇の意味に結付けて左の如く論評した。

『各交戦國が互にその敵に對して加へたる非難及び對抗非難の當否を立證することは不可能であるが、これだけの事實に就ては争ふべからざる證據が歴として存する。即ち空爆が公開且非防守の都市村落に對して行はれたる例の少なからざりしこと、爆彈が街衢、辻廣場、教會堂、常人住宅、病院、孤兒院、學校校舍、歴史的記念物等、その防守地に在ると非防守地に在るとを問はず、無差別的に之に投下せられたること、之がため女小供を多數に含める常人の死傷が夥しかりしこと是れである。又多くの場合に於て、軍事的損害は殆ど無く、會々有つたとしても附帶的のものか又は輕微で、常人の生命財産の損害に比すれば比較にならぬ程度であつたことも明瞭である。城砦、軍事工作物、武器彈藥の工場及び貯藏所、兵營、海軍建設物等の破壊又は損害は僅に例外的で、軍人の遭難者は極めて微少の割合に

過ぎなかつた。獨逸の方針は蓋しビスマルクが一七八〇年の巴里攻圍の際に辯護したるが如き「心理的效果」の理論に基礎づけられたもののみならず(Garner, Int. Law & the W. W., I, § 206, p. 465)

知らず斯の如きは當年の國際法眼に照し當否孰れに論斷すべきか、抑も第一次大戦後の國際法學者は之に就て如何に一定の準則を考案したるか。以下追々之を紹介する。

### 第三項 空戦の準則に關する第一次大戦後の考究

領空權の性質及び範圍

一四六〇 空戦が第一次大戦の試練を経てその役割の重要性の確實に立證せられたると共に、空戦を支配すべき準則を將來如何に律定すべきかは、自然國際法學者の考究問題となつたことに怪むべくもない。

この準則の律定を考究するに方り、之が基礎的原則として自ら學者の検討に上りたるものは領空權の性質及び範圍の問題である。即ち上空は無主物(*res nullius*)なるか共有物(*res communis*)なるか、假に無主物に非ず共有物にも非ずとすれば、空下國はその上空を如何なる範圍まで專管的に支配し得るか、國家の領空主權なるものは、その存在が肯定せらるべきものとすれば、如何なる性質のものに屬するか。この問題は遠き以前からも學者の論議に上らぬではなかつたが、言はば机上の抽象論であり、實益なき遊戯論に過ぎなかつた。然るに約四十年前に空中飛行の實行性が肯定せらるるに及び、昔日の遊戯論は眞劍の實際論となり、何とか法則を確定せねばならぬ現實の問題となつた、而してこの問題は、大凡三階段の順序を経て現代の定解に熟化したものである。

(一)上空

一四六一 その第一は、凡そ上空は平時戦時を問はず各國の自由に使用するを得るものと爲す上空無限自

由説である。これは羅馬法の無限物の共有 (*res communis omnium*) 及び中世紀の海の自由 (*mare liberum*) の主義から換骨奪胎し、上空を以て海に擬する所の思想に胚胎したもので、その基礎観念は空氣は自由のものなるが故に、随つてその使用は世界各國人の前に自由たるべきものといふに存する。この説を持せし往昔の論者中には、神は空氣の創造者で、その自由は神意の命する所と説けるのも往々あつた。然しながら神が空氣の創造者であるとすれば、同じ神は地球を創造し、地球上の森羅萬象を創造したものと見るべきが、地球上の森羅萬象一としてその使用が全然自由のものとは實際ありはしない。且地上の交通機關は一としてその國の管轄の下に立たざる可らざるに、それが一尺なり百尺なり將た千尺なりの上空に登らば、最早や國家の管轄の及ばざる自由の所と爲すのも理義一貫せざる憾がある。のみならず上空無限自由論者の多數が古來その對象とする謂ゆる上空なるものは、空中の交通や戰鬪の舞臺としてのそれでなくして、吾々の呼吸する空氣そのものの意味に於ける上空である。平たく云へば、上空の自由とは専ら空氣そのものの自由を意味したのである。然るに航空問題に於て謂ふ所の上空とは空間のことで、空氣そのものの物質ではない。この區別を明かにして見るに非ずんば議論に混雜を生ずる。

空間の意味に於ける上空の絶對自由を唱へたる近代の斯學者としては、白耳義のナイスを推すべきであらう。彼は一九〇二年、フォーシユの『航空機の法律的制態』 (*Fauchille, Régime juridique des Aérostats*) に反對する自己の所見を萬國國際法學會のセント大會に報告するに當り、上空自由主義を原則として認めながら空下國はその上空に對し必要の取締を爲すの權ありと云へるフォーシユの説を駁し、空中はその素成分子が水と空氣の差こそあれ、海の種類と視るを得べきもので、随つて海の自由といふ一般的公認の原則は亦均

しく空中にも適用せらるべく、又随つて航空機は海上を航する船に擬して論すべし、且又空下國にしてその上空に對し取締を行ふべき實際的の必要は是れありと思へず、假にその權を認むるとせば、人類の共同利益に反し之を國際的航空に禁止又は制限を加ふることに濫用するの弊をも生ずべし、の論を高調した (*Nyss, "Droit et Aérostats," Revue de Droit Int., 1902, p. 501, Annuaire, XIX, 1902, p. 86*)。

ナイスの所説に對しては當時かなり反對意見も現れた。殊に空中を以て海に擬するのには少なからず異論がある。海上に於ける船の衝突その他の事故は沿岸國に何等直接の痛痒なきも、空中に於けるそれは目前に危害を空下國に與ふるものたるに顧み、その擬想は當らずといふべく、別して海上に於ける戰鬪その他の事故にありては、沿岸を距ること遠ければ遠いほど該沿岸國に取りては影響稀薄であるけれども、空中に於けるそれによりては、遠く上層となればなるほど落下物體の重力の關係から、空下國に與ふる現實の危害は益々大となるから、空中を以て海に擬するには論理の許さざる所なりとも説かれる (一九〇六年の萬國國際法學會に於けるウェストレークの所説、その他 *Hazeltine, Law of the Air, p. 14; Loubeys, Les Principes du Droit Aérien, p. 151*)。蓋し海の自由といふも、謂ふ所の海は領水以外の公海に係り、領水にありては沿岸國は當然管轄を有するに鑑み、上空を海に擬するの説を假に容認すべしとせば、その上空の絶對自由を支持するの具とならずして、却つて上空の特定範圍は空下國之を管轄すとの原則を強化するの結果とならう。將た空下國がその上空を取締るの實際的必要なしと見るが如きは甚しき謬見で、空下國は國防上その他の點に於て相當程度の取締を行はざる可らざるは當然のことに屬し、嘗に交戰國のみならず中立國も亦その中立維持のため、將た住民の生命財産の安固を期するため、之が取締を行ふの必要は既に第一次大戦中にも