

の幾多の検定を研究せば、荷主に於て貨物の仕向地が無害なりと立證するに非ざる限り、當該貨物の没收は殆ど免れざるべし。』とあつた。英國の一九一四年に制定したる捕獲審檢令に於ては往昔の慣例を一變し、舉證の責任を荷主に負はすことになつてある。

一二八七 條件附禁制品に關しては、倫敦宣言第三十三條に『條件附禁制品たる物品は敵國の軍隊又は行政廳の使用に仕向けられたることを立證せられたるときは拿捕せらるべし。但し行政廳に仕向けられたる場合に於て、右物品が事實上戰爭の爲めに使用せられざることを諸般の情況に依り立證せられたるときは此の限に在らず。本但書の規定は第二十四條第四號に規定せる物品の輸送に付ては之を適用せず。』とある。即ち同じ禁制品にしても、絶對的のそれにおいて、敵國の領土若くは占領地、又は敵國軍隊に仕向けられたるものと認められたる場合には、その直接輸送と轉載と將た陸路輸送とを問はず之を禁制品とするのであるが、條件附禁制品にありては、敵國の領土若くは占領地でなくして、敵國の軍隊又は行政廳に仕向けられたる場合に於てのみ禁制品と認めらるるのである。行政廳は軍衛ではないけれども、均しくこれ國家の機關で、そこに仕向けられたる物は必しも行政廳自身の用途に充當せらるるとは限らず、轉じて軍衛の用に供せらるる場合多々あるから、敵國の行政廳に仕向けられたるものも、その軍隊に仕向けられたると同一に之を禁制品と見るに理由がある。但し行政廳に仕向けられたるものでも、事實軍用に供せらるのでないことが諸般の情況から立證せらるれば、之を禁制品として取扱はない。この但書は、倫敦宣言に關する英國代表の報告書に依れば、糧食その他條件附禁制品に屬する物資が主として本國の戰鬪と關係なき植民地の行政廳に

仕向けらるるが如き場合を指すとある。將た本國の行政廳に仕向けらるるものにおいても、貨幣及び金銀地金並に代用紙幣の如き、一たび行政廳の手に入らば轉じて軍衛の用に供せらるべきこと極めて容易であり、極めて可能性の多いものには、右の但書を通用しないで之を禁制品として取扱ふのである。

謂ふ所の行政廳とは、専ら敵國の中央行政廳の意味で、地方廳や自治行政團體は之を含まず、隨つて地方廳に仕向けらるるものは禁制品に非ず、といふことが倫敦宣言に關する英國代表の報告書にある。けれども戰時には、殊に國家總力戰の現代にありては、總てが舉國一致となり、中央行政廳も地方行政機關も共に軍國のことに當るの勿論であるから、敵國の地方行政機關に仕向けられたる物件もその軍衛に轉用せらるることあるべきは想像し得られる。この點に於て地方行政機關の除外は、聊か不合理の感なきを得ない。

前掲の倫敦宣言第三十三條は帝國海軍法規も之に倣ひ

第六十一條 第五十六條ノ物件及材料ニシテ其ノ敵國軍隊又ハ行政廳ノ使用ニ仕向ケラレタルモノト認ムベキトキハ之ヲ戰時禁制品トス。但シ行政廳ニ仕向ケラレタル場合ニ於テ、此等ノ物件及材料ハ事實上該戰爭ノ爲ニ使用セラルベキモノニ非ザルコトヲ諸般ノ情況ニ依リ立證セラレタルトキハ此ノ限ニ在ラズ。

前項但書ノ規定ハ第五十六條第四號ニ規定スル物件ノ輸送ニハ之ヲ適用セズ。

と規定した。然るに帝國政府は後に述ぶる如く、大東亞戰爭開始の直後、海軍法規所定の戰時禁制品目に更正を加へたので、その結果として前記第六十一條の第二項『前項但書』以下を同時に削除した。これは當然

の削除である。

一一八八 條件附禁制品は概して直接に敵國の軍隊又は行政廳に之を仕向くるを爲さず、多少の行先を晦
らますものが多い。故に拿捕者はその拿捕を適法化せしむるために、それが敵國の軍隊又は行政廳に仕向け
らるるものなることの推定を固むるの要がある。然らば如何なる標準の下に爾く推定すべきか。之に就ては
倫敦宣言の第三十四條には三つの場合が示されてある。即ち(一)敵國官憲に輸送せらるるとき、(二)敵國在
住の著名なる御用商人に仕向けられたるとき、(三)敵の有防備地又は敵軍の基地に仕向けられたるとき、以
上が條件附禁制品の推定仕向地たるものである。帝國海戦法規の第六十二條も大體同一の規定であるが、た
だ前掲第三十四條第一項の但書、竝に同條の第二項及び第三項の各規定は、孰れも我が第六十二條中に無
し。又前掲第一項中の『敵國軍の基地たる其の他の場所』(“any other place serving as a base for the
armed forces of the enemy”)は、我が第六十二條の第四號では『敵國軍隊ノ策源地若ハ補給地タル其ノ
他ノ場所』となつてある。この方が倫敦宣言の右の字句の稍、漠たるに比し幾分か明晰と云へよう。けれど
も如何なる程度の補給の行はるる所を以て補給地とすべきか、例へば軍隊がほんの一二回その土地の商人か
ら物資を仕入れたことあるの故を以て既に之を補給地と認むべきか、供給といふことには或程度の繼續性を
要せざるか、に就ては學說の上に議論もある。例へばウェストレークは『一の請負人又は商人よりする僅に
一二回の購買は、以て補給地を構成するに足らない。補給地なる語は、その本來の技術的意義に於ても、將
た形容的意義に於ても、多少の繼續性を意味する。或は軍隊が必要に應じて物資の供給を受くる店庫なり、

或は物資供給の任務に當る官廳なりが之に該當することもあらう。けれども英語の a base of supply 又は
之に對應する佛語では、ほんの偶然に又は稀に取引の行はるる場所のことは爾く稱さなく。』と説く(West-
lake, Collected Papers, p. 663)。要は實際問題に當り常識判斷にて決するの外あるまじ。

敵國軍の基地を仕向地として輸送する條件附禁制品に關し、軍事上の用に供するを目的とするものに非ず
との利害關係人の主張を却下したる一例は、第一次大戦中の獨逸捕獲審檢所の和蘭船 Maria 事件の檢定に
ある。マリアは開戦直後の九月(一九一四年)、桑港より小麦を積んで英國のベルファスト及びダブリンに向
け航行中、獨逸の臨檢を受け、敵國軍への仕向品と認められ、而して該臨檢艦は捕獲士官を同船に移乗せし
めて之を一港に引致するだけの餘力なく、且敵の軍艦附近に在りて之に奪回せらるるの懸念ありと思惟し、
獨逸捕獲令第百十三條に據り、載貨と共に同船を撃沈した。荷主側よりは、該小麦は英國の個人經營の製粉
所に賣込むもので、英國の政府又は軍隊の使用を目的としたものでないと抗辯したが、捕獲審檢所にては、
英國の作戰基地となつてある該兩市に小麦が一たび入つた以上は、それが事實果して如何なる用途のもの
なるやは之を立證するに難く、殊に該小麦の船積證書は指圖式になつてある所から、英國の政府に於て高價
を以て之を買上ぐることは容易である、との理由の下に沒收と檢定し、伯林高等捕獲審檢所にて右の檢定
を肯定した。

この外に、前掲第一項の『敵國に在住する商人にして……を敵に供給すること著名なる場合』(帝國海戦
法規第六十二條第二號では「……ヲ敵國政府ニ供給スルコト著名ナル商人」)も、漠と云へば漠である。敵國

在住の或商人にしてその賣込んだ事實が世に知れ渡れば、彼は則ち著名なる商人となるから、如何なる商人でも著名とならざるはない。又『敵の防備ある場所』("une place forifiée ennemie")も漢である。防備ある即ち forifié の語義に就ては、既に陸戦及び空戦の所に於て説けるが、要するに航空機に依り敵機の來襲をその上空にて邀撃することを得る現代にありては、重要な市港は一として防備ある場所に非ざるはない。又陸上交通機關の發達したる今日にありては、如何なる市港とても軍隊の策源地又は補給地となり得ざる所あるまい。又敵國政府は、その需要品が國內何れの場所にあらうと、國內の如何なる商人の手にあらうと、必要とあらば隨時之を徵發するを得るのであるから、仕向先が著名なる商人であるか否と、將た防備ある場所又は軍隊の策源地若くは補給地であるか否とに依り、禁制品と否とが別かるる理もあるまい。故に寧ろ之を一括し、苟も敵地に仕向けられたるときは通じて之を禁制品として取扱ふと爲すのが簡にして且合理的であるまいか。

本條第一項の推定に對しては、第三十一條(帝國海戦法規にては第五十九條)の場合に於ける證明の決定とは異なり、荷主は反證を擧げてその事實に非ざる所以を釋明するに妨げない。その反證にして確實となつた場合には、拿捕者はその過失に由る拿捕に就て責に任すべきことになる。

一一八九 帝國海戦法規第六十二條は大體に於て倫敦宣言第三十四條の規定を追ふたものであるが、大東亞戰爭を迎へたる帝國政府に於ては、昭和十七年三月、之に左の一ヶ條を追加した。

第六十二條ノ二 敵國政府が一般徵發ヲ行ヒ又ハ第五十六條ノ物件ニ付配給統制ヲ行フ場合ニ於テハ、第

配給統制
を行ふ敵
國への仕
向品

五十六條ノ物件ニシテ其ノ敵國ノ領土又ハ占領地ニ仕向ケラレタルモノト認ムベキトキハ、第六十一條ニ規定スル到達地ヲ有スルモノト推定ス。

これは要するに現代の軍國の普遍的の一制度である所の一般徵發又は條件附禁制品たる物件に關し配給統制を行ふ敵國に對しては、當該貨物の到達地に就ては絶對的禁制品と同様の取扱をするといふ趣意で、前に述べた第五十九條の二の規定に照應すべき自然的の追加規定と見るべく、佛國の一九三四年三月の『海軍訓令』第四十七條にも同様の規定がある。

一一九〇 條件附禁制品にして敵國の軍隊又は行政廳に仕向けられたるものと認めらるる場合には、之を輸送する船の到達地なり該禁制品の陸揚港なりが何處であらうと、之を禁制品と認むるに妨げない。これは倫敦宣言には明規してないが、帝國海戦法規には第六十三條に於て之を左の如くに規定してある。

第六十三條 第五十六條ノ物件及材料ニシテ第六十一條ノ到達地ヲ有スルモノト認ムベキトキハ、之ヲ輸送スル船舶ノ到達地ノ如何ニ拘ラズ、又ハ該物件及材料ヲ陸揚スル港ノ如何ニ拘ラズ、之ヲ戰時禁制品トス。

船舶書類ハ船舶ノ航海及貨物ノ陸揚場所ニ關スル證據タルベキモノトス。但シ該貨物が第六十一條ノ到達地ヲ有スルコトヲ認ムベキ他ノ充分ナル證據アルトキハ此ノ限ニ在ラズ。

一一九一 以上掲げたる倫敦宣言の絶對的禁制品に關する第三十條(帝國海戦法規第五十八條)、並に條件附禁制品に關する第三十三條及び第三十四條(同第六十條及び第六十一條)を熟讀意味し、茲に絶對的禁制

第二款 戰時禁制品輸送船及びその載貨

絶對的
條件の重
區別の重

到達地又
陸揚港
の如何を
問はない

品と條件附禁制品との間には極めて重要な差異の存するを認むべく、その他なし、第一には、絶對的禁制品の拿捕にありては、その仕向先が敵國領土、敵國占領地、又は敵國軍といふ如く土地又は軍たるを要するに對し、條件附禁制品にありては敵國の軍隊又は行政廳の使用を拿捕の標準とすることである。別語にて云へば、前者の拿捕は仕向先の場所に依りて定まり、後者のそれは仕向先の用途に依りて決せらるるのである。斯く倫敦宣言(及び帝國海戦法規)に於ては兩者の各仕向先の上に區別は立つてあるが、敵國の土地又は軍隊に仕向けらるるものは、その禁制品の絶對的なるを條件附なるとを問はず、共に事實その行政廳又は軍隊の使用に仕向けらるる所以であり、又その使用に仕向けらるるものは概して直接間接に敵國の土地又は軍隊に仕向けられての上のことであるから、理論上に於ては兎に角、實際的には右の區別を裁分するに困難のこともあらう。第二には、條件附禁制品に對しては繼續航海主義を適用しないことである(倫敦宣言第三十五條、但し帝國海戦法規にてはこの不適用主義を認めない)。このことは別に項を改めて細説する。

一二九二 中立國にて輸出禁止となつてある或貨物が該中立國に仕向けられた場合には、その輸出禁止の事實のみに於て敵地に再輸出せらるべきものに非ずと推定せらるべきか。之に關しては、第一次大戦中、丁抹、瑞典、諾威の諸國は英佛諸國の禁制品と爲す所の貨物の若干種類をば、獨逸に再輸出せざるべきを條件として自國に輸入するを得ることの協定を英佛諸國との間に遂げた。然るに英國捕獲審檢所は、この協定は以て敵國への再輸出の全然行れざるべきの保障と爲すに足らずとの見解を執り、*The Louisiana* 事件(米國より糧秣、穀物、その他の條件附禁制品を積んで北歐諸國に向へる米國船)の檢定に於て該穀貨を沒收すべ

中立國の
輸出禁品
が該國に
向ふ場合

きものと爲し、樞密院司法委員會に於ても委員長パーカーは『丁瑞兩國はその國內法にて糧秣穀類等の輸出を禁止してあることは疑ひなきも、この禁止は丁瑞港に於ける再積出をも含むや、將た該諸品が事實國內消費の需要量を超ゆるが如き場合に丁瑞諸國政府がその輸出の特許を與ふることなきや明瞭でない。斯かる法律が如何に嚴重であつても、目を逃るるの道あること過去の經驗之を證して餘りある。』(*Fauchille, Jurisp. Brit., II, p. 436*)との見解の下に、本貨は或は獨逸に向け再輸出せらるることなきを保せずと認めて沒收の原檢定を肯定した。

然るに佛國の捕獲審檢所にては之に反し、中立國政府の輸出禁止令の效力をその儘に認めた。乃ち伊國の參戰前なる一九一四年十二月、シチリア島沖にて拿捕したる皮革積載の同國商船 *Apollonia* 事件を審檢するに方り、伊國政府は同年八月六日及び十一月十三日の布告にて皮革の國外輸出を禁じてあるので、之を以て敵地に再輸出せらるる危険なきものとして解放の檢定を下した(*Fauchille, Jurisp. Franç., pp. 658*)。獨逸の高等捕獲審檢所にも、瑞典船 *Brage* 及び *Mjölnir* 積載の瑞典行の鐵その他の若干貨物に關し同様の見解を執つた(*Fauchille, Jurisp. Allem., pp. 203-6; 321-326*)。尤も同じ獨逸の審檢所には、例へば蘭船 *Pomona* 及び *Atlas* に關する檢定の如き、右と反對の判決例もあるやうである。

第三項 兩度の大戦に於ける交戦諸國の禁制品目擴大

第一目 第一次大戦

従前の諸原則根底より覆へざる

一二九三 戦時禁制品の取扱方に關する倫敦宣言(及び帝國海戦法規)の規定は概略上叙の如くである。然るに禁制品に關する従前の諸原則は、第一次大戦となりて逐次敬遠せられ、遂には殆ど根底より覆へされた。倫敦宣言にて確認せられたる従前の諸原則は平時各國間に辛うじて妥協せられたものであるが、戦時となると、殊に第一次大戦の如く交戦國が孰れも強大の國々であると、中立國の利害は兎角に無視せられ、交戦諸國はその會て中立國たりし時に主張したる通商擁護主義などは一擲し、禁制品目の如きは任意且極度に擴大せしめて憚らない。オッペンハイムは『國が中立國であるときと交戦國となつたときとは、その利害は正反對となる。故に何れの國も禁制品に關しては、交戦國となつた場合には中立國たりし際に執りたるそれと全く態度を異にす。』(Oppenheim II, § 391 p. 548)と云へるが、第一次大戦當時のこと、米國の國務長官ブライアンも、上院議員ストーンに送りし一手簡(一九一五年一月二十日付)中に於て『我が米國の過去の歴史には批評を免れない點がある。本政府は中立國たる際には絶對的及び條件附禁制品の制限論者であり、而して交戦國としては、本政府は時の必要といふ吾等の觀念に従つて之が擴大を主張せるが如きはそれである。』と記した(Papers relating to the Foreign Relations of the U. S., 1914, Suppl., The World War, p. ix)。これは正直の告白と謂ふべく、事實何れの國にもそういふ風なきはない。斯かるは獨り禁制品に限ることではなきも、特に禁制品に關してはその觀が甚しい。

第一次大戦にありては、交戦諸國は孰れもその日々軍事上に直接間接需要ある諸種の物資を國外より多量に仕入るる焦眉の急を感じ、價格を論ぜず之を歡迎するの風であつたので、禁制品の中立諸國より各交戦國への輸入は當初より極めて大規模に行はれた。同時に交戦諸國は對戰國の之が輸入を極力遮止せんがため、従來の法則を超越して凡ゆる妨害手段を之に傾倒した。殊に獨逸は蘭、丁、諸、瑞典と相隣りするに於て、臨むに特殊の妨害政策を以てするに非ずんば、これ等中立諸國の港津を通じ物資は自由に獨逸に入込む所から、禁制品の取締は聯合諸國殊に英佛兩國に取りては極めて重大なる問題となり、之を妨害するに就て中立國の權利を顧念しない。殊に従前説かれ來りたる敵國の軍隊へと常人へと物資仕向けに差別は、之を嚴格に立つること困難となり、別して獨逸が糧食その他の生活必需物資を政府の管理に移すに及んで、愈々以て困難となつた。のみならず従前軍用と認められず、隨つて禁制品として取扱はれざりし種々の物品も、科學の大進歩に伴ふ作戦上の廣き應用に依り、逐次禁制品目に編入せられた。倫敦宣言第二十八條には禁制品と宣言することを得ざる物品として十七種の諸品目を掲記せるが、これなども各交戦國殆ど擧げて之を禁制品に繰入れた。伊太利の如きは、一九一七年三月二十五日發令の捕獲規程第四十四條に於て、禁制品とせざるものをば僅に倫敦宣言第二十九條記載の二種目、即ち傷病者の看護用の物件及び材料、並に船自體の使用する船内所在の及び該船の乗員乗客の使用する物件及び材料のみに限ることとした。剩さへ禁制品の絶對的と條件附の區別も、各交戦國共に殆ど之を認めざるに至つた。斯の如くにして第一次大戦に於ては、他の部面に於けると均しく、若くはそれ以上に、禁制品問題の上には種々の新事例を送迎したのである。

一二九四 されば英國政府は、開戦と共に八月四日の布告を以て倫敦宣言規定の條件附禁制品たる航空機を絶對的禁制品に移し、次で九月二十一日(一九一四年)の布告に於て加工の銅、鉛、グリセリン、フェロクローム、鐵鑛、護膜、及び粗糲の皮革(精糲の革類を除く)を條件附禁制品目に追加し、更に同年十月二十九日の布告を以て鐵、銅、白銅、鉛、アルミニウム、各種自動車及びその部分品、護膜、鑛油、自動車發動油(機械油を除く)、硫酸、測距器、鐵條網及びその着設竝に切断具、以上を悉く絶對的禁制品に編入し、同年十二月二十三日、又更に數種の追加を絶對的禁制品の上に行ひ、その品目二十九種となつたが、その後も尙ほ累次の更正毎にその數を増し、翌一九一五年十一月五日の布告では絶對的禁制品二百九十九、條件附禁制品七十八の多きを示した。程なく英國政府は條件附禁制品を撤し、單一の禁制品即ち總てを絶對的禁制品としたが、その絶對的禁制品は、一九一六年四月十三日同國政府の議會に報告した所にては、百七十となつてある。數に於ては一見減じたやうであるが、以前の禁制品目の數種を一種に併合したものが少なからずあるから、事實に於ては以前よりも却つて増したのである。(この間にありて佛露兩國政府も英國の禁に倣ひ、大體英國のそれと同様の禁制品目を制定した。)

一二九五 特に糧食は、英國政府は當初は倫敦宣言通り之を條件附禁制品として取扱つたものであるが、獨逸政府が穀類の分配を直接管理するに及び、一九一五年二月以降之を絶對的禁制品に組入れた。これは糧食が敵國の軍隊又は行政廳の使用に仕向けられたる場合に限り、而して該糧食が事實敵の軍用に供せらるるものなることが立證せられるときに限り、茲に始めて之を禁制品と爲すといふ倫敦宣言の規定に反するのみならず、英國自身の多年の慣行にも反するものであつた。曾ては佛國が一八八四年の支那との葛藤に際し、

廣東以北に仕向けらるる米を禁制品と認むる旨を宣言するや、英國政府は、苟も米は、それが現に支那の軍隊又は陸海軍基地に輸送せらるる場合に非ざる限り、之を禁制品と爲すは不法と認むとして抗議し、外相グラントは特にその抗議中に於て、『交戦國自身が中立國の既定の權利を無視し、勝手に禁制品の種目を取捨するが如きに對しては、英國政府は當然之に抗議するの義務あることを固く信じて疑はず。』とまで強調した(Atherlay Jones, *Commerce in War*, 1907, p. 45)。當年の清佛事件は支那の一局部に於ける戰鬪たるに止まり、法的戰にも將た法的戰に準すべき大規模の實戰にも化するに至らずして済み、且米の捕獲も實際に行はるるの例を見ずして済んだので、英佛間の右の論争は自然消滅の姿となつたが、後年の日露戰役に際し露國が糧食を絶對的禁制品に組入れたる折にも、英國外相ランズダウンは之に抗議し、『英國政府は斯かる措置を以て國際の法則及び慣例に矛盾するものと認む。』と聲明したものである。その英國が第一次大戰に於ては、まさに地を易えて糧食を禁制品、しかも絶對的禁制品に組入れて之を履行するに至つたのであるから、矛盾の評は確に免れまい。

一二九六 然しながら退て思ふに、糧食がその供給先に於て軍用となるか將た常人用となるかは、之を識別すること實は至難に屬する。糧食が地方の市町村役場に入るは則ち中央行政廳に入る所以であり、又轉じて軍衙に入る所以である。殊に國民總力戰制の下にありては、糧食を常人に供給するは則ち軍隊に供給する所以であるのみならず、軍隊は必要に應じ何時にても糧食の徵發を爲し得るのであるから、愈々以てその區

別は立て難くなつた。別して獨逸は、開戦以來英佛兩國の海上よりする壓迫漸次その度を加ふるに連れ、糧食その他の輸入は愈々困難となり、國內食料の不足は能く次期收穫期まで支え得るやが問題となつたので、獨逸政府は凡ゆる手段を講じて國外よりの輸入を計ると共に、一九一五年一月二十五日の勅令を以て國內の糧食を擧げて政府の管理に移し、殊に獨逸に輸入する一切の穀類は、政府の直接の管理の下にある特定の社團又は地方團體に限り之を受渡すべきことが規定せられた。故に當時英國政府に於て米船ウキルヘルミナ積載の獨逸仕向の穀類差押のことあるや、米國政府はこの穀類は獨逸の軍隊へではなく常人に送るものとの理由で抗議したが、英國政府は獨逸の右の勅令を楯にその區別なき所以を論じて之を斥けた。英國のこの主張は第一次大戦に於て始めて唱へられたものではなく、既に一百有餘年前のナポレオン戰役當時、英國の中立諸國に向つて聲明したる所のやうで、その際米國政府への通告(一七九三年九月十二日付)には「敵國政府は今や穀類の供給を管理す。故に穀類の取引は最早や穀物商の個人的營業に非ずして、本戦を宣言したる敵國政府そのものの直接の經營に屬す。」とあつた(U. S. For. Rel., I, 1794, p. 240)。佛國も第一次大戦中に同様の見解を執つたことは、同國捕獲審檢所の英船 *Narravian* 及び伊船 *Sibilla* の各載貨の檢定の上に見えた(Fauchille, *Jurisp. Franç.*, pp. 23, 330)。

一二九七 雷に糧食のみならず、英國政府は一九一五年八月二十日の勅令を以て、倫敦宣言第二十八條に於て禁制品と宣言することを得ずと規定してある生綿をも絶對的禁制品の中に編入した。會て日露戰役中、露國が生綿を火薬の原料といふ理由にて絶對的禁制品と爲す旨宣言するや、英國は米國と歩調を揃へて之に

對し強く抗議したものである。然るに英國は、今や露國の當年の理由をその儘借用し、己れ自身之を絶對的禁制品に編入した。英國政府とても、開戦の初期に於ては生綿を禁制品とするの意思は無かつたやうで、即ち既に對獨封鎖に依りて生綿は獨逸に入らぬやうにしてあるから、事實禁制品たると同様で、改めて之に禁制品の名を附するは損あるも益なし、といふ見解であつた。然るに生綿は中立國を經由して陸續と獨逸兩國に輸入せらるるの實狀に鑑み、茲に改めて生綿、綿織絲、屑絲、綿織絲の類を擧げて絶對的禁制品に組入れたのである。當時の英國政府の説明に依れば、綿は敵國に於て盛に爆發物の製造に利用せられ、火薬の製造上既に著しく硝石の地位に代りつつあるの狀況に鑑み、敵手に落すべき綿は雷に之が通過を妨遮するに止まらず、之を沒收するを當然と認め、即ち之を禁制品と宣言するのであるとあつた。

英國のこの宣言に對しては、獨逸も米國も共に抗議した。殊に米國の南部地方の綿業者は、痛く不平を唱へた。「全世界の大多數の人々は綿製品を着用する。故に過去に於ては、何れの交戦國も之を非禁制品として取扱ひ來つたものである。會ては日露戰役に於て露國が綿を火薬の原料となるとの故を以て絶對的禁制品と爲すや、英國は米國と共に強硬に之に抗議したではないか。」と。米國政府は英國政府に向つてこの苦情を取次いだ。(尤も大統領ウキルソンは抗議に氣乗りしなかつたやうである——Borchard & Lage, *Neutrality for U. S.*, p. 306)。この苦情に對し英國側からは、南部諸州産の綿を一封度十仙の割にて多量に買取らんと意向を申込みたるに、それを聞込みたる在華府獨逸大使は、英國以上の多量を市價にて買上ぐべしと申出で、ウキルソンは同大使の右の申出をば徒らに南方諸州に媚びんとする見えすいた賄賂なりと見て慟感した

とある (*Ibid.*)。當時米國政府の英國に對し抱ける不満は、禁制品目の擴大そのものよりも寧ろその法令を取扱ふ手段、即ち確實なる證據なきに漫然船貨を拿捕且留置することの不當にあつたのである。英國は之に對する一九一五年一月七日の回答に於て、『糧食の押収は畢竟それが敵國の軍隊又は政府に仕向けられたものとの推定の下に行はれたのである、今や敵國は文明及び人道の一般の法則を無視する状態のみならず、將來尙ほ如何なる程度まで敵國は之を無視するか豫知し難きに於て、英國としては禁制品に關する法則に無制限且無條件的に固着するを得ざるも、能ふ限りはその法則に遵守するの意思は之を有する。』と答ふる所あつた。この照覆は主として糧食に係るものであつたが、生綿に關しても英國政府は同様の地歩を持し、米國當業者の苦情を排し引續き之を禁制品としてその拿捕を厲行した。

然しながら生綿は一面に於ては平和的原料なるにもせよ、他の一面に於ては火藥原料たる軍需品として作戰上に重要な役割を有する以上は、而して同様の兩面具有の他種原料品が均しく禁制品を以て遇せらるる以上は、生綿とても之を禁制品と視る能はずといふ理由は成立し難いであらう。第一次大戦中、綿類及び綿織絲を禁制品としたのは獨り英國許りではなく、佛伊諸國に於ても同様であつた。禁制品に絶對的と條件附の類別を存せしむる限りその孰れに屬せしむべきは別論とし、どの道現代の戦時に於ては、生綿は各交戦國共に必然之を禁制品に組入るるに相違なかるべく、又それが蓋し當然であらう。

一二九八 佛國政府も一九一四年八月十一日を以て戦時禁制品の品目を布告し、その條件附禁制品中に倫敦宣言に於て禁制品と爲すことを得ずと規定したるもの、及び同宣言の禁制品目に掲記なきものを多數列記

佛國も大體英國に倣ふ

獨逸の抗報及び復讐

し、同年十一月六日の布令に於て更に絶對的及び條件附の兩種禁制品を著しく増加し、論えて一九一五年の一月二日の布令に於て、その品目を事實的に英國政府のそれと同一にした。

一二九九 獨逸政府は、英佛兩國政府が斯く倫敦宣言の規定を甚しく無視せることに對し、中立國政府を通じて累次抗議した。しかも獨逸は開戦の初めから、中立船にして英國の防備なき港津及び英國軍の策源地に非ざるそれに仕向けられたる條件附禁制品を積めるものをば遠慮なく撃沈せしめたのであるから、その抗議は耳を掩ふて鈴を盗むの類とも評せられた。のみならず獨逸(及び奥匈國)は、開戦の當初に於て倫敦宣言をその儘に遵守する旨を聲明したに拘らず、間もなく禁制品その他に關する同宣言の諸規定より次第に乖離し、一九一四年十一月二十三日及び十二月十四日の兩勅令を以て禁制品目に種々の追加を爲し、更に翌一五年四月十八日、英國の倫敦宣言無視に對する報復として、大體英國の現實に行へる所の禁制品目と同様の品目を掲記する戦時禁制品令を出し、殊にその中に於て英國と同じく、凡そ荷受主の指圖式なるもの、船舶書類に荷受主氏名の記載なきもの、又は敵國若くは敵占領地在住の荷受主に宛てたるものは敵地仕向の禁制品として處断する旨を制定した。

一三〇〇 英國政府の禁制品目擴大に關する上叙の累次の布令には、絶對的と條件附の名は存してあつたが、そは眞に名のみで、事實はその大部分が絶對的禁制品に組替へられ、事實に於てその區別は無きに等しきものとなつた。しかも英國政府は、同一一九一六年四月十九日の勅令を以て更に一步進み、兩者を一括して數百種の品目をアルファベット順に掲記したる單一の戦時禁制品表を公布し、之に依り絶對的と條件附との

禁制品の絶對的と條件附の區別

區別を公然廢止して了つた。即ち苟も敵國領土(及び敵國占領地)に向ふ貨物は、その仕向地が軍港たると商港たるとを問はず、總て敵の陸海軍の供給基地に向ふものと爲し、將た荷受主が何人たるを論ぜず、總て敵國政府の管理に移り、隨つて敵の軍用に供せらるるものといふ見解の下に、條件附禁制品として拿捕するを適法とする必要條件は最早や之を認むるの餘地なきものと爲し、又隨つて禁制品の絶對的と條件附の分類方を全然非認するに至つた。尤も英國政府の爾後の公文書中には、便宜兩文字を用ひたのもあり、又同國樞密院司法委員會の爾後の捕獲檢定中には、政府の右の聲明ありしにも拘らず尙ほ兩者の遺別けをしたのもある。例へば一九一八年の米國船ルイジアナに關する同委員長バーカーの下せる裁定中に『糧秣「同船積載の家畜用の」は絶對的禁制品でなくして條件附禁制品であるから、敵國の政府又は陸海軍に仕向けらるるに非ざる限り、適法の捕獲物として沒收せらるるべきでない』(Frachill, Jurisp. Brit., II, p. 432)とあるが如く、禁制品の絶對的と條件附の區別をその裁定の上に依然認めたものである。(英國の捕獲審檢所にては國際法の法規慣例を國內法令よりも重しとし、兩者抵觸すれば後者を捨てて前者に據ること追て述ぶる如くである)。けれども英國の政府としては、既に禁制品に絶對的と條件附の區別を認めざることとなつた。伊太利も之に倣ひしものか、一九一七年制定の同國海戰法規には兩者の區別を認めてない。

第二目 第二次大戰

捨名取賞

一三〇一 第一次大戰に於ける英國その他の交戰諸國の禁制品類別の取扱方は上叙の如くであつたが、一

主義に由る綱制

九三九年の第二次大戰となるや、英佛兩國は戰時禁制品の絶對的と條件附の區別を復活し、且その各禁制品目をも比較的僅少の大綱の類別に止めた。けれども英國は同時に、禁制品の絶對的たると條件附たるとを問はず、苟も敵地仕向の證據あるものは之を拿捕すべしと聲明したるやに報ぜられた。して見れば、敵國の軍隊又は行政廳仕向の場合に限り拿捕せらるべき従前の條件附禁制品の性質は之を沒却したるもので、事實に於て兩者の區別を認めないのと擇ぶなく、この點は第二次大戰中に於ける英國の捕獲審檢の實例に徴するの外なきが、兎に角布告の上に於ては兩者の區別は立つてある。然しながら禁制品目の大部分は之を絶對的禁制品の方に組入れ、且苟も軍事に直接間接の縁ある殆ど凡ゆる物件及び材料は之をその中に網羅するが如き包括的のものであるので、その範圍は相應に廣く、乃ち大體に於ては前回の大戰の例を踏襲するに就て言はば名を捨て實を取つた觀がある。

一三〇二 英國の禁制品に關する九月五日(一九三九年)の布告に依れば、絶對的禁制品は

(イ) 一切の武器、彈藥、爆發物、化學戰用化學藥品又は同器具類、その製造又は修理用の機械、同部分品、その使用に必要又は便利なる物品、右の製造用の原料又は組成品、該原料又は組成品の生産若くは使用に必要又は便利なる物品。

(ロ) 一切の燃料、陸海空に於ける一切の輸送機關又は輸送手段、その製造又は修理用の機械、同部分品、右の使用に必要又は便宜なる器具、物品、又は獸類、該製造用の材料又は組成品、該材料又は組成品の生産若くは使用に必要又は便宜なる物品。

第二款 戰時禁制品輸送船及びその載貨

英國の禁制品目

(ハ) 軍事行動の遂行に必要な又は便利なる一切の通信手段、工具、用具、器具、設備品、地圖、繪畫その他の物品、機械又は文書、右諸品の製造又は使用に必要な又は便利なる物品。

(ニ) 貨幣、金銀地金、通貨、債務證書、右の製造に必要な又は便利なる金屬、原料、型板、延金、機械、又はその他の物品。

とし、次に條件附禁制品は

(ホ) 一切の糧食、食料品、飼料、糧秣、及び被服、竝に右の生産に用ひらるる物品及び材料。

とある。即ち絶對的禁制品として掲げらるる所のは條件附禁制品に比すれば遙に廣汎であるのみならず、前者にありては凡そ武器、彈藥、爆發物、化學戰用品の如きは勿論とし、一切の燃料、輸送材料、通信用品等もその中にあり、且その製造又は使用に必要な又は便利と認定せらるる一切の物品も之に含まるのであるから、大概の物件及び材料は禁制品の網より逃れない。禁制品の大綱的類別としては前掲の如く僅に五ヶ項に過ぎぬけれども、品々を細分すれば第一次大戰當時の三百幾種に勝るも劣らざるべく、その範圍の極めて廣汎なること以て推知すべきである。

一三〇三 佛國の禁制品目にありても亦その感なきを得ない。佛國の同三九年九月六日の布令に依れば、絶對的禁制品は別つて四種とし、第一種は(一)武器、彈藥、爆發物、及び化學製品、(二)科學戰に利用するを得べき機械、竝にその製造及び修繕機械、(三)上記の物品の使用に必要な又は適當なる物品、(四)その製造に使用せらるる原料、要素、及び原料要素の製造又は利用に必要な物品、第二種は(一)燃料、(二)陸海空

に於ける輸送手段及びその製造修繕機械、(三)上記部分品、(四)その使用に必要な又は適當なる器具又は家畜、(五)その製造に利用せらるる原料及び要素、(六)上記原料要素の製造又は使用に必要な又は適當なる物品、第三種は(一)通信手段及びその材料、(二)裝具、地圖、その他敵軍の軍事行動遂行に必要な又は適當なる物品、(三)機械、文書、竝にその製造及使用に必要な又は適當なる物品、第四種は(一)貨幣、(二)金銀塊、(三)通貨、債券、證書、及びその製造に必要な又は適當なる金屬原料及び機械とし、又條件附禁制品は(一)食料品、(二)家畜飼料、(三)被服及びその製造に使用せらるる物品及び原料としてある。この類別も、解釋次第では大概の物件及び材料を包含せしむるを得べき廣汎のものたるを失はない。

一三〇四 第二次大戰に於て獨逸の制定したる戰時禁制品に關しては、一九三九年九月十二日の布告に依れば、左記の物件及び材料にして敵國領土又は敵國軍に仕向けられたるものは之を絶對的禁制品とすと爲し、(一)一切の武器、その部分品及び附屬品、(二)一切の彈丸及びその組成品、爆發彈、魚雷、機雷及び地雷、その他の投射物、以上を發射する器具及び考案、火藥、爆發物、信管及び雷管、(三)一切の軍艦、その部分品及び附屬品、(四)一切の軍用航空機、その部分品及び附屬品、航空機關、(五)裝甲車、戰車、裝甲列車及び甲鐵板、(六)作戰用の化學製品及びその使用の考案、(七)軍用被服及び裝具、(八)情報傳達品及び通信具、信號具及び附屬品、(九)運送具及び附屬品、鞍馬、馱獸、及び乗用動物、(一〇)一切の燃料、加熱料、及び滑劑、(一一)金銀、通貨、及び約束手形支拂財物、(一二)前掲第一號乃至第十一號記載の物件及び材料の製造及び使用に必要な器械を作るための裝置、道具、及び考案、以上の十二種目が擧げてある。又

條件附禁制品としては、同月十四日の布告に於て、食料品(生動物を含む)、嗜好品、飼養料、及び被服、並にそれ等の製造に使用せらるる貨物及び原料品が指定されてある。

一三〇五 英國政府が第二次大戦に於て前掲の戦時禁制品目を制定し、之を中立諸國に通告するや、蘇露國政府は該品目を以て國際法の原則に違反し且一般常人の生活に頗る有害の影響を與ふるものと爲し、十月二十五日(一九三九年)付を以て在モスコウ英國大使に抗議書を送り、先づ『英國政府が戦時禁制品として一方的に制定して布告せる該品目の通告は、一九〇九年二月廿六日の倫敦宣言の上に一般的に表示せられたる國際法の原則に違反し、中立國の利益を甚しく侵害し、且國際通商を破壊するものである。』と高調し、次に禁制品目の内容に關し不當と認むる見解を細述し、終りに『蘇露國の商船は總て國有財産に屬すること、隨つてこの理由のみに於ても、私有の商船に適用せんとする何等強制手段の下に立つものに非ず。』記した。和蘭も英國の禁制品目の範圍を過大なりとし、殊に絶對的と條件附の兩種禁制品の區別を一層嚴に尊重するを要すとの見地から抗議し(一九三九年九月二十六日)、我が日本も該禁制品の或ものは之を條件附禁制品に移し、或ものは之を自由品とすべしとの要望の下に、その品目を列記して同じく抗議した(同十二月一日)。

一三〇六 これ等の抗議に對し英國政府が如何なる態度に出でしかは詳でない。然しながら蘇露國政府が倫敦宣言を援引して中立國の權益侵害を云爲したのは、同宣言の法的效力を有せざるものたるに於て論據極めて薄弱でありしのみならず、蘇露國の船が總て國有たりとの一國特有の制は以て商船に關する國際法の一般法則を動かすにも力足るまい。日蘭兩國の抗議とても、禁制品の取捨は交戰國の自由裁量に屬する現代の

英國禁制品目に對する日蘭の抗議

これ等抗議と英國の態度

國際慣例に鑑み(この慣例の善し惡しは別論とし)、殊に第一次大戦に於て英國を始め佛國及び參戰後の米國も禁制品目を驚くべき大範圍に隨時擴張し、他の與國及び中立諸國の概ね之を默認したる先例もあるので(米國は中立國たりし當時は英國の禁制品目に對し抗議したるも、參戰後に於ては遅れを英國に取らざる方針に出でた)、事實何程の効果もその抗議に期待し得べかりしかは初めより疑問であつた。倫敦宣言にして假に效力を發したとしたならば、その規定に依觸する禁制品目の制定は國際法則違反として當然抗議に力あるものとなるべかりしが、前述の如く禁制品の取捨を一に交戰國の自由裁量に屬せしむる現行國際慣例の下にありては、如何に交戰國に取りて迷惑甚しき禁制品目の制定を行ふも、法的には之に對し抗議するの理由は薄弱なるを免れぬのである。

一三〇七 英佛獨諸國の戦時禁制品目既に上述の如くに改定されたので、帝國政府獨り海戦法規の當年の第五十五條及び第五十六條の規定を墨守する譯に行かぬのは論を俟たない。されば大東亞戦争に入りてから間もなき昭和十六年十二月二十二日、海軍省告示第四十一號を以て更正の禁制品目が公表せられた。即ち左の如くである。

第五十五條 別段ノ規定ナキ限り、左ノ各號ニ掲グル材料及物件ハ絶對的戰時禁制品タルベキモノトス。

一。一切ノ武器、彈藥、爆發物、破壊具、化學戰用化學藥品又ハ其ノ器具類及此等ノ組成品、部分品、部分品、附屬品、並ニ此等ノ製造修理ニ供セラルル機械類。

二。陸上、海上又ハ空中ニ於ケル一切ノ輸送機關又ハ輸送手段、及此等ノ組成品、部分品、附屬品並ニ

帝國政府の更正禁制品目

此等ノ製造、修理ニ供セラルル機械類。

三。一切ノ燃料、加熱材料又ハ機械潤滑用材料、及此等ノ組成品、竝ニ此等ノ製造、修理ニ供セラルル機械類。

四。第一號乃至第三號ニ掲グル物件ノ使用ニ必要又ハ便利ナル物件又ハ獸類。

五。軍事行動遂行ニ必要又ハ便利ナル一切ノ陣營具、被服、通信器具、照明器具其ノ他ノ器具、機械類、地圖、繪畫、寫眞、文書、及其ノ部分品、附屬具。

六。貨幣、地金銀、紙幣、有價證券、及借用證書。

七。第四號乃至第六號ニ掲グル物件ノ生産、製造、修理又ハ使用ニ必要又ハ便利ナル物件。

第五十六條 別段ノ規定ナキ限り、左ニ掲グル材料及物件ハ條件附戰時禁制品タルベキモノトス。

一切ノ糧食、飼料、糧秣又ハ被服、竝ニ此等ノ生産、製造ニ供セラルル材料及物件。

右の更正品目は大體に於て前掲の英國の一九三九年九月五日布告のそれに則り、それに多少の取捨増減を加へたもののやうである。

第四項 禁制品の輸送の制裁

第一目 輸送船の拿捕

倫敦宣言
の規定

一三〇八 凡そ絶對的禁制品の輸送に従事する船は勿論のこと、條件附禁制品輸送のそれにも、交戦國軍艦は公海又は交戦國領水内に於て、別言すれば中立國領水以外に於ては、之を拿捕するに妨げない。之に關しては倫敦宣言第三十七條に『絶對的又は條件附禁制品として拿捕せらるべき物品を輸送する船舶は、公海又は交戦國領海内に於ては、其の航海中何時にても之を拿捕することを得。該船舶にして其の敵たる仕向地に達する以前に中間港に寄港せんとするの意思を有するとき亦同じ。』と明規し、帝國海戦法規第六十四條も亦同様規定する。即ち苟も禁制品の輸送に従事しつつある船は、その出發港を解纜したる時より、中立國の領水以外即ち敵對行為を適法に爲し得る水面である限り、何れの水面にありても拿捕せらるべく、たとひ該船が中途に中間港に寄港せんとするの意思を有しても、それは以て拿捕を免るを得ないのである。且拿捕を受くべき船は、中立國の船でも自國又は同盟國のそれにも可なりで、敢て國籍の如何を問はざること言を俟たぬが、帝國海戦法規には特に之に關し左の一ヶ條が設けてある。

第六十六條 戰時禁制品ヲ輸送スル船舶ハ第六十七條及第七十條ノ場合ヲ除ク外、其ノ國籍ノ如何ヲ問ハズ總テ之ヲ拿捕スベシ。

右の除外例に屬する第六十七條及び第七十條とは倫敦宣言第四十三條及び第四十四條に該當するもので、これは追て解説する。

一三〇九 倫敦宣言の前掲第三十七條の『物品を輸送する船舶』は、佛原文に“Le navire transportant des articles……”即ち『輸送しつつある』と讀むべきが如く、之を拿捕するを得るのは輸送の現行中に限ら

るに現
行犯に
限ら

るのである。随つてその現行中に非ざるものに對しては、制裁を加へ得ざるものとしてある。輸送の現行中に非ざるものには二つの場合がある。一は輸送の目的を遂げ了つて既に復航中にある場合、二は輸送の目的を未だ達せざる中にその意思を棄て企圖を中止した場合である。先づ右の一に就ては。

一三二〇 元來禁制品の輸送は犯罪行為でなく、ただ之に従事する者の冒險的取引たるに止まり、交戦國はその敵手に渡るのを妨遮するを得るといふに過ぎぬものであるから、交戦國にして之を妨遮し得なかつた場合はそれ迄のことである。随つて既に冒險の成功し輸送の目的を達したる船に對し溯つて拿捕の權を行ふのは條理の許さざる所である。往昔にありては、その輸送を既に終へたる船の復航するのを途中に要し、拿捕して之を沒收するの風が行はれし時代もあつた。けれども斯かる風は十八世紀の末葉に及んで漸次その跡を絶ち、拿捕は輸送の現行中に限ることが周認の通則となつた。

一三二一 然るに英米の慣例には、古來この通則に一の除外例がありて、即ち虚偽の船舶書類の下に禁制品の輸送を遂げたることの證據ある場合には、復航の際にも該船を拿捕するのである。曾ては英國の古い判決例に、禁制品の輸送船の拿捕はその現行中に限るべしと爲せるものもあり、一八九八年、英國の和蘭との交戦中、その拿捕したる瑞典船 *Imina* に關するストウエルの檢定はそれで、つまり禁制品は敵に向ふ現行中に於てのみ拿捕せらるべきものと云へるものであつた。然るに同じストウエルの判決中には、まさに是と反對に、復航中の拿捕を適法と檢定したのもある。一八〇四年の英佛交戦中、英艦が拿捕且沒收したる米國船 *Margaret* に關し、本船積載の禁制品は陸揚後なるも、往復共に虚偽の書類を以て航海したるものであるか

輸送既遂
の復航中
の場合

英米の特
異的慣例

ら、復航の貨物は往航の禁制品の賣揚代金を以て買入れたるものなると否とを問はず、本船及び載貨共に沒收すべきものと檢定したのはその一例である (Cobbett, *Leading Cases & Opinions*, p. 227-8)。之に類似の意見は米國大審院の *Carrington v. Merchants' Insurance Co.*, 1834 の審理中及び判決中にも見え (Prize Cases *U. S. Sup. Court*, II, p. 1337 ff.)。

一三二二 禁制品輸送の現に終了したる後に於て、その復航中の船を拿捕して之に沒收の檢定を下し、ために物議を起したことは、日露戦役中の露國捕獲審檢所の一檢定にもあつた。即ち英國の石炭船アラントンに關するそれで、在浦鹽捕獲審檢所にては本船が往航に石炭を日本に輸送せりとの理由を以て沒收の檢定を下したが、英國の抗議となり、在露都高等捕獲審檢所にては前檢定を覆へし本船を解放したので、事は解決した。即ち原檢定に抗議したる英國政府の當年の態度は、前に述べた自國の判決例に屬するマルガレット事件の檢定を排し、イミナ事件のそれに據つたものである。

我が日本の日露戦役に於て復航非拿捕主義を執つたことは、當時浦鹽港へカルジツフ炭を輸送し終り、その後室蘭にて夕張炭を積み新嘉坡に向はんとて津輕海峡に差掛かりし折、帝國軍艦の拿捕する所となれる英國商船イーストリーに關し、佐世保捕獲審檢所に於て解放の檢定を下したることに徴すべきである。その檢定に於て、本船の禁制品を敵港に輸送するに方りて船舶書類の偽造の事實を非認せざるに拘らず、尙ほ且拿捕を受けたる際の航海を以て前航海と別種の航海たるの理由に於て前航の禁制品輸送の科を問はざりしことは、帝國捕獲審檢所が虚偽の書類帶有を以て復航無害の例外と爲せる所の英國の往昔のマルガレットその他

日露戦役
中の事例

二三の判決例を排し、航海を異にすれば後の航海は絶対に無害といふ主義を執りたる注意すべき一判決例である。

一三三 倫敦宣言は復航拿捕主義を排し、一旦禁制品の輸送に成功したる上は返路に於て之を拿捕することなきの原則を第三十八條に『曩に履行し又は現に終了したる戦時禁制品輸送の理由を以て拿捕を行ふことを得ず。』と規定して之を明かにした。帝國海戦法規も亦この主義を採擇し(寧ろ日露戦役中に執りたる主義を確認し)、第六十五條に於て同一の規定を設けた。倫敦宣言は廢文となつたにもせよ、この原則は將來とても各國の遵由する所なるべしと信ずる。

一三四 然るに第一次大戦に於ては、英國は以前の慣行に逆轉した。即ち英國政府は開戦後間もなき一九一四年八月二十日の勅令を以て『(一)船舶書類の上には中立港を仕向地とする中立船にして敵港に向へるものは、その次回の航海の終了前に於て遭遇したる場合には、禁制品輸送の理由を以て拿捕することを得。』と規定し、更に同年十月二十九日の勅令を以て『到達地を中立港と爲す所の船舶書類を有するに拘らず敵港に進航したる中立船は、その次航の終了前に英國軍艦之に遭遇したる場合には之を拿捕し且沒收するを得。』と爲した。これ則ち倫敦宣言第三十八條規定の原則を覆へし、往昔の舊慣例に還元したものである。次で佛國は一九一四年八月二十五日、露國は同年九月十四日(露曆)の各布令を以て之に倣ひ、獨逸も亦報復手段として同様の規定を設け、しかも曾に斯かる船を復航の際に拿捕するに止まらず、交戦の繼續期間何時にても拿捕すべしと爲した(一九一五年四月十八日公布の獨逸捕獲令第四十條)。

倫敦宣言は復航拿捕主義を排す

第一次大戦中英國は舊慣に逆轉す

輸送の企圖放棄の場合

禁制品は沒收する

一三五 以上は禁制品の敵國への輸送の目的を達せりて復航に就ける場合に係るものであるが、次に未だ輸送の目的を達せざる中にその企圖を放棄したる場合は如何といふに、制裁は禁制品を敵國に輸送するの意思を以て現に之を輸送しつつあるが故に之を加ふるのであるから、その既に右の意思を翻へし、當初の企圖を放棄して他の到達港へ向へるものにおいて、最早や制裁を加ふべき理由は無い譯である。之に關する我國の判決例には、日露戦役中に於ける英船シーシアンがある(『日露戦役捕獲審檢誌』第一一〇七頁)。

第二目 禁制品の處分

一三六 禁制品は之を沒收すること今日一般に認めらるる原則である。古は禁制品の種類に依り制裁を異にしたる例があり、學説もある。又往昔佛國にありては、禁制品は平和克復の時まで單に之を抑留するに止むるの制を取つたこともあるが、斯くては禁制品輸送の冒險的、しかも巨利の伴ふ營業に従事する者續出し、之に對する制裁の效力甚だ薄弱なりしを感じ、十七世紀の後半以來總て之を沒收することに改めた。他の諸國も亦之に則り、遂に普遍的の慣例と化し、即ち今日にありては、苟も禁制品である以上は、その絶対的たると條件附たるとに依りて制裁に區別を立てず、一様に之を沒收することにしてある。一九〇八年の倫敦海戦法規會議に於ては、沒收は交戦國の利益保護の必要の程度を超ゆるものなるが故に非なりとの意見が塊匈國代表から出たが、他の各國全權は悉く沒收案に賛し、その結果倫敦宣言に於て『戦時禁制品たる物品は之を沒收す。』(第三十九條)の規定となり、帝國海戦法規も第七十一條に於て同一の規定を設けた。

第二款 戦時禁制品輸送船及びその載貨

開戦前に
積出の禁
制品

第十章 海上捕獲(その三、中立船及び中立貨)

三六六

一三一七 開戦とならば當然禁制品たるべき物件を平時他國に賣込まんがため、之を船積して輸送の途に就ける後、その賣込豫約先の國と別國との間に開戦となり、而してその別國が海上にて之を拿捕したる場合には、拿捕國は相當代價にて之を買上ぐるを得るも、没收は爲し能はざるものとしてある。この見解に採用せらるべきものには、少し古いが、南米の亞爾然丁の高等裁判所の一判決例がある(Moore, Digest, VII, § 1263, pp. 747-8)。

一三一八 禁制品を積載する船にして開戦の事實を知らず、又はそれが禁制品と宣言せられたることを知らずして航海中、交戦國軍艦之に遭遇したる場合には、一應は拿捕するも、事情判明の上は之を解放すべきである。なぜならば、禁制品の禁制品た所以のは、交戦國と第三國との間に中立關係の發生した上のことであり、而して中立關係の發生は開戦の事實を知るに非ずんば有り得ぬからである。又禁制品と宣言せられたることを知らざる場合に關しても、事實之を知らざるに禁制品輸送者として之に制裁を加ふるが如きは理由ないからである。或は禁制品の輸送は犯罪行為ではなく、一の冒險的通航たるものであるから、意思の如何を問ふを要せず、隨つて開戦の事實を知らざるとを問はず、又それが禁制品であることを知ると否とを論ぜず、當然制裁を加ふべきなりと云はんか、之に對しては斯う答ふれば足るであらう、即ち禁制品輸送の犯罪行為でなくして一の冒險的通航たることは肯定するにしても、その冒險的通航たるは既に開戦の事實なり禁制品の宣言なりを知つたが故のことで、之を知らざる限りは冒險的通航ではなくして尋常の平和的通航である、又制裁を加ふるのに意思の如何を問はずとは、無意識の行為にしても社會の害たるものなるが故の

開戦の事
實又は禁
制品の宣
言の不知

ことで、この場合には當嵌らざる論であると。將た或は假に最後の出發港を解纜した時には開戦の事實を知らざりしにしても、交戦國軍艦より臨檢搜索を受けるあらば、その之を受けたることの一事則ち開戦の事實を知つた譯で、隨つて一旦臨檢搜索ありたる後に於て行はるる拿捕に對しては、最早や開戦の事實を知らずと稱して之に抗辯する能はざるものであると云はんか。これも甚だ妥當を缺く見解と評したい。實際開戦の事實を知らざる船長としては、臨檢搜索を受けるに方り何のための臨檢搜索なるか、之を行ふものは何の資格の軍艦なるか等に感ふべく、假に臨檢艦長より既に開戦のあつたが故と告げられたればとて、その間に於て無害の貨物が溯つて禁制品となり、尋常の平和的運送がこれ亦溯つて冒險的通航と化すべき理はあるまい。船長の開戦の事實を知らざりしことが確められたるも、現に禁制品たるべき貨物の積載あるを發見したならば、臨檢艦長に於て一應之を拿捕するのは勿論適法なるも、その送致を受けたる捕獲審檢所に於ては解放の檢定を下すのが妥當の措置で、これは禁制品問題に於て一權威者に推されしクリーンも肯定した所である(Kleen, *Neutrality*, II, pp. 436-7)。

一三一九 開戦の事實を知らずして禁制品を積み敵港に向へる中立船を解放したる例は、我國にても日露開戦當時の諸威船ヘルムスに關する檢定にあるが(『日露戰役捕獲審檢誌』第一〇〇一・二頁)、倫敦宣言も斯かる場合には解放すべきものと規定せること左の如くである。

第四十三條 船舶が戰爭の事實又は其の載貨に對し適用すべき戰時禁制品の宣言を知らずして航海中、海上に於て軍艦に遭遇したる場合には、戰時禁制品たる物品は賠償を支拂ふに非ざれば之を沒收すること

第二款 戰時禁制品輸送船及びその載貨

三六七

倫敦宣言
もその解
放方を規
定す

を得ず。該船舶及載貨の殘部は沒收及第四十一條に規定せる費用の支拂を免除せらるるものとす。船長が戰爭の開始又は戰時禁制品に關する宣言を知りたるも未だ戰時禁制品たる物品を陸揚するを得ざるとき亦同じ。

中立港所屬國に對し適當の時期に於て戰爭開始又は戰時禁制品の宣言の告知ありたる後船舶が該港を出港したるときは、右船舶は戰爭狀態又は戰時禁制品の宣言を知りたるものと看做す。尙船舶にして戰爭開始後敵港を出發したるときは、該船舶は戰爭狀態を知りたるものと看做す。

蓋し開戦の告知なり特に禁制品として取扱ふべき品目の宣言の告知なりが交戦國より遲滞なく中立國に向つて爲されたる場合には、その中立國の港を發したる船舶は、當然開戦の事實又は禁制品目の宣言を承知したるものと推定すべく、又開戦後敵港を發したる船舶も、これ亦交戦狀態の成立を承知したるものと推定すべくであるが、斯かる事情の下に於けるのでなく、實際之を知らず又知りりと推定するを得ざる船にありては、その載貨たる禁制品を沒收するの公正を缺くは論を俟たない。これ前掲第四十三條の規定ある所以で、現に帝國海戦法規(第六十七條)を始め他の主要海軍國の捕獲法規中にも、概ねこの規定が設けられてある。第一次大戦中にありても、本條は交戦諸國共大體之に遡由したやうで、即ち英國の *The Katwijk*、獨逸の瑞典船 *Elsa, Björn*、諸威船 *Oscar*、佛國の和蘭船 *Insulande, Gorontalo, Karimata* 等に係る諸檢定、孰れもその判決例の重なるものである。

積載の禁

IIIIO さりながら禁制品積載の船が開戦の事實又は禁制品の宣言を知らざる場合には、之に對し沒收

禁制品の敵
手に渡る
妨遮手段
禁制品は
賠償支拂
の條件に
沒收

の制裁を加ふるを得ざるにもせよ、その禁制品たるべきものが敵手に渡り我方の作戦上に不利を醸すのを交戦國は拱手傍觀せざる可らざる義務は無いから、之を妨遮するに就て適當の手段を執るを得るのは勿論である。その手段は該物品を代金支拂にて沒收することである。これは前掲の第四十三條に『賠償ヲ爲スニ非ザレバ之ヲ沒收スルコトヲ得ズ』の反對解釋からして明かに認められてある所であり、要するに第二回海牙平和會議議定の開戦の際に於ける敵商船取扱條約第三條の規定とその精神を同うするものである。帝國海戦法規も之に關し

第六十八條 前條ノ場合ニ於テ艦長ハ必要ニ應ジ戰時禁制品ヲ押收スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ將來

賠償ヲ爲スヲ要スベキヲ以テ、艦長ハ押收スル戰時禁制品ノ種類、價格、保險料、及運賃ニ關シ書式第

四ニ依リ調書ニ通ヲ作成シ、内一通ヲ艦長ニ交付スベシ。

と規定する。尤も倫敦宣言第四十三條には『沒收』(“confiscated”)とあるに、帝國海戦法規の本條には『押收』の字を用ひてあるけれども、この場合には結果に於て兩者の間に實質上の差は無い。孰れにしても形式は押收であるから、普通の賣買の如くに値段が折合ふてから引取るを要せず、先づ押收して然る上相當と認定する賠償價格を後日給付すれば可いのである。勿論その認定を爲すに就ては、計算の基礎となるべき資料が要るから、押收の際に特定の調書を作つて後日の用に供し置くことは必要である。これ第六十八條の後段の規定ある所以である。而して該禁制品を積載する船舶は、之を一時抑留するに理由が立つ。故を以て倫敦宣言第四十三條に該當する帝國海戦法規第六十七條には、特に『……該船舶は之ヲ抑留スルコトヲ得』と明記

抑留は一時

してある。之を抑留せざる場合に關しては、帝國海軍法規は次に『艦長第六十七條ノ船舶ヲ抑留セザルトキハ、臨檢士官ヲシテ其ノ船舶書類ニ書式第五ニ依リ警告ヲ記入セシムベシ。必要ト認ムルトキハ他方ニ航路ヲ變更セシムル等相當ノ措置ヲ爲スコトヲ得。』(第六十九條)と規定する。この『警告ヲ記入』とは、帝國は何國との間に交戦を開始したといふ事實の告知、又は禁制品目指定の宣言の記入を意味するのである。

一三二一 賠償支拂の條件の下に没收するを得るものは、必しも嚴格なる意義に於ける禁制品のみに限らず、禁制品に准すべきもの又は禁制品以外にありても苟も敵手に渡ることを不利益と認むるものは、交戦國に於て相當價格を以て之を買收するに妨げない。之を先買權(Right of pre-emption)と稱する。

先買權のことは平時の條約に於て之を規定したのも十七八世紀の頃かなり多く(例へば一七九九年の米普修好通商條約第十三條)、十九世紀に入りて後も、殊に米國は中米南米諸國との間に之に關する澤山の條約を取結んだとあるが(*Int. Law Situation, 1911, pp. 99-104*)、この權利を古來殊に多く行使したのは英國である。英國にては古來糧食被服等の海軍必需品を絶對的禁制品と爲し、それが敵港に向ふ中立船内に發見せられたるときは當然沒收せらるべきものと爲したるが、之に對し大陸諸國側では、これ等海軍必需品は、それが敵國政府の用となる場合に限り禁制品となるべきで、常人の需要に屬するものは以て禁制品と認むべからずと論じたものである。折柄英國はナポレオン戰役の際、瑞典人がその國產の今日で云へば條件附禁制品たる糧食被服等を佛國政府に輸送するのを差押えたが、こは禁制品たるに相違なきも、瑞典に對する當年の政策上その制裁を寛大にするの利なるを認め、之を買上ぐることにした。それが爾來例となり、拿捕せる貨

物の禁制品たるの性質に疑惑ある場合には、之を沒收せずして相當價格にて先買するの慣行となつた。その價格とは、ホールに『嚴格に論ずれば必然的に禁制品たるもの、又は交戦の特殊の事情よりして禁制品となるものは總て沒收するを得るが、禁制品目を相異にする國にありては、右の後者は之を沒收せずして先買するを常とする。先買とは、英國の慣例に依れば、市價に相當利潤を加算したる額にて當該貨物を買上げることで、その利潤は普通に市價の一割とする。交戦者の沒收權を極端に厲行せざるこの緩和的方法は、明かに禁制品の色合を帶ぶる輸出國の國產品たるものにも亦適用せらる。』とあるが如く(*Hall, § 247, p. 793*)、その市價に概して一割の利潤を加算したものとす。斯くして英國の一八六四年の海軍捕獲法第三十八條、及び一八八八年の海軍捕獲法提要第八十四條には、孰れも『條件附禁制品、及び未製作の状態にあり且その輸出國の原產品たる絶對的禁制品の輸送に對しては、英國政府之を先買するを例とし、この場合には政府は該貨物の運賃をその船に支拂ふ。』との規定を見るあるに至つた。これが先買權の由來の概略である。

一三二二 先買權の當否に關しては、よしんば先買は特定の代價を支拂ふものなるにしても、元々荷主の同意を俟たずして行ふ所の強制的のものであるから、それは中立國人の權利の侵害であり、且それが禁制品であれば、凡そ禁制品は沒收さるべきものとなつてある以上、その絶對的たるを條件附たるを問はず禁制品は通じて沒收すべく、制裁を二三にするが如きは公平でない、との論もある。けれども之に對しては、先買は總ての貨物に對して行ふのではなく、禁制品としては沒收するを得べき貨物を恩惠的に買收するのであるから、權利侵害を以て目するは當らず、又必しも不公平でないとの辯護説もある。萬國國際法學會の一八九

六年のヴェニス大會にては、『敵港を仕向地として輸送中の平戦兩用の貨物は交戦國に於て相當賠償の下に之を押收し又は先買することを得。』と決議し、以て先買制を主義上是認した。

或は先買は一々之を行ふに於ては費用は嵩まり、且その煩にも堪へざるべきが故に、拿捕者は先買を行ふよりも手取り早く當該船貨を撃沈すべく、隨つて何程も實效を期し難かるべしとの説もあらう。然しながら先買に要する金額は勿論相應の巨額に上るべきが、中立船及び載貨の抑留又は破壊の悶着よりして該中立國との間に遂に戦端を開くに至るが如き懸念なしとも限らざることを商量すれば、之に要する費用は軍費の僅に數日分にも當らず、即ち遂に安價の犠牲にて事足るべしとの見地から、先買權の利を肯定するに理由が立たぬではなからず (C. Warren, "Contraband and Neutral Trade", 16 Proceedings of the Academy of Political Science, 1935, pp. 61-5)。けれども先買權は強大の海軍國に於てこそ之を行つて功を奏すべけんも、その否らざる國にありては、當該中立船及び載貨を自國港に引致し來るの餘力は乏しいから、その敵手に落つるを妨げんがため勢ひ之を撃沈するの捷徑を擇ぶことにならぬとも限らない。

一三三三 倫敦宣言の第四十三條第一項の前の規定は、戦時禁制品たる物品は賠償を支拂へば之を沒收するを得ること、即ち先買を爲すを得ることを肯定したるものなること前に述べた。倫敦宣言のこの規定は開戦に關する敵商船取扱條約の趣旨に副はしめたるもので、隨つて前掲のヴェニス決議の如き條件附禁制品は場合の如何を問はず之を先買することを得と爲せるものとは賠償の條件を相異にする。されば倫敦宣言の意味する先買は、從來英國の慣例と爲せる先買のこととは別であること知るべきである。然しながら先買は

倫敦宣言の先買條件の條

倫敦宣言の右の規定の場合以外には全然行ふを得ずと限られてあるのではなく、之と離れて條件附禁制品を先買せんとすれば隨時爲し得るものである。オッペンハイムも『條件附禁制品の先買の問題は倫敦宣言には規定せず。然れども海上諸國にして沒收權の緩和の方法として先買を行はんとすれば、何等之を妨ぐるもの無し』と説く (Oppenheim, II, § 406, p. 583)。

一三三四 我國は日露戦役に於ては先買權を認めなかつたが(『日露戦役捕獲審檢誌』第三五三・四頁)、その後九年を経て制定の帝國海戦法規は當年の主義を拋棄し、前述の如く第六十八條に於て倫敦宣言第四十三條に倣ひ、或場合に於ける有價押收のことを肯認するに至つた。

一三三五 假に開戦の事實を知らず將た特定禁制品の宣言を知らざる船に積載の禁制品にして敵國人に屬するものであつた場合には、それが中立國人に屬すると同様に上叙の取扱を爲すべきか。倫敦宣言第四十三條(及び帝國海戦法規第六十七條)の上では、この點に關し判明を缺く。獨逸の捕獲令第四十四條には、敵船にして開戦の事實又は禁制品の宣言を知らずして拿捕せられたる場合に、敵人所有の禁制品たる物品は賠償を支拂ふことなしに之を沒收すとある。英國の捕獲審檢所にありては獨逸の右の主義に則り、第一次大戦中斯かる場合の賠償を認めなかつた。その判決例には蘭船ライン、及び別に記する諸威船ソルファレレンに關するものがある。倫敦宣言は廢文となつたから暫く論外に置き、帝國海戦法規には之に關する明文なしと雖も、實際問題に當るあらば、やはりこの方針に則りて然るべしと信する。

一三三六 禁制品積載の船が該禁制品を敵地に送届くるに先だち任意又は已むなくその目的を拋棄したる

我國も今日之を肯認す

敵人所有の禁制品は沒收は無賠償

禁制品輸

場合には、後に拿捕を受くるも該禁制品は之を没收せざるものとしてある。これは日露戦役中、我が佐世保捕獲審檢所の取扱ひたる前掲の英船のシイアン、外に同じく英船リンクリューデンに關する檢定に於て示された所であるが(詳細は『日露戦役捕獲審檢誌』第一一〇四頁乃至第一一四頁参照)、同様の檢定は第一次大戦中の英國捕獲審檢所の下せる和蘭船アルウキナのそれにも見えた。アルウキナは石炭を貨物として積み、和蘭を發して亞爾然丁に向ふの途次、西班牙領カナリ島のテネリツフェ島に立寄つた。その石炭の荷受主は表面亞爾然丁の一人商なるも、事實は南大西洋に出動中の獨逸艦隊への供給のためであつた。然るにフアルクランドの海戦にて獨逸艦隊は潰走したため、その引渡が不可能となつたので、本船は再びテネリツフェ島に往き、碇泊數日の間に當初の目的を抛棄し、載貨を同島の英人の一商會に賣渡して復航に就き、デブラタル及びフェルヴァに寄港してロツテルダム行の鑽石を積込み、更に修理のためフアルムットに寄港した所を英國官憲に拿捕せられた。その當初往航の際の船舶書類を檢するに、行先地その他に關し虚偽の記載がある。然るに捕獲審檢所にては、中立船にして虚偽の船舶書類を携帯し禁制品を輸送するにしても、拿捕前にその投機的意圖を抛棄し、該禁制品を中立港に陸揚げして他の買手に譲渡したる以上は、最早や溯つて之に制裁を加ふべきに非ずと爲して解放の檢定を下し(Fauchille, *Jurisp. Brit.*, II, p. 131 以下)、樞密院司法委員會にても右の檢定を肯認した(*ibid.*, p. 427 以下)。尤も既に虚偽の船舶書類を携帯したることが認められたのであるから、本船にして假に獨逸艦隊へ石炭賣込みの當初の目的を達成した上の復航であつたならば、英國の古來の慣例に従ひ當然没收の制裁を受けたであらうが、目的達成前の意圖抛棄であるから、そ

の故を以て虚偽の書類携帯の點は不問に附せられたのである。

一三二七 禁制品を没收した場合に、その輸送に要したる運賃は如何にするか。之に關しては倫敦宣言に(帝國海戦法規にも)何等觸れてない。けれども禁制品を没收したる交戦國が運賃を賠償してやるといふ意思あるものとは考へられず、又その理由もあるまい。殊に禁制品の輸送に方りては、多くは船主側にて運賃を先取りして居るであらうから、尙ほさらそんな必要なしと云へるであらう。

一三二八 倫敦宣言には拿捕無効の場合の損害賠償に關し『捕獲審檢所が船舶又は貨物の拿捕を無効なりと檢定したる場合、又は審檢に附せずして拿捕物件を解放したる場合には、利害關係人は損害賠償を受くるの權利を有す。但該船舶又は貨物を拿捕するに充分なる理由ありしときは此の限に在らず。』(第六十四條)と規定する。帝國海戦法規には之に該當する規定が無い。無いけれども、右様の場合に利害關係人の損害賠償を受くるの權利を非認すべき理由は考へられぬから、やはりこの權利を肯認すべきものと思はれる。

然しながら、たとひ本條の場合に於ても、例へば船長が船舶書類を故意に破毀し、又は海中に投棄し、若くは眞偽兩様の船舶書類を具有するが如き場合には、利害關係人に損害賠償を受くるの權を認むべき限に在らずといふことが倫敦宣言の報告書の本條の説明にある。且同宣言第四十一條は、船及びその載貨の保存に關し捕獲者の支出したる費用を該船の負擔とするのは禁制品輸送の船に就てのみの規定となつてあるけれども、右様の場合に於ては、關係費用はこれ亦均しく該船が負擔すべきものと解すべきである。

第三目 禁制品以外の載貨の處分

同一船内の非禁制品の感染

一三二九 禁制品に非ざる貨物も、禁制品輸送の船に同載せらるるものによりては、或場合には禁制品の捲添にて同様に没收せらるることもある。之を感染主義(Infection theory)と謂ふ。巴里宣言は第二條及び第三條に於て、中立船積載の敵貨及び敵船積載の中立貨は禁制品以外には捕獲せられざるべきことを保障する。この規定を卒讀すると、禁制品以外の貨物は總て捕獲免除となるべきやうに見える。けれども右の保障は、畢竟禁制品以外の貨物である限り、敵貨にしても中立船積載のもの、又敵船積載にしても中立貨であるものは捕獲せずといふ迄で、即ち敵貨と中立船の關係及び敵船と中立船の關係を明かにしたに止まり、非禁制品は禁制品と同宿するも全然捕獲免除たるべしといふが如き禁制品と非禁制品の關係を定めたものではない。故に巴里宣言ありと雖も、禁制品と同宿の非禁制品を或場合に禁制品と同一に取扱ふことは必しも妨げず。といふ説は相應に強いのである。

その感染する場合

一三三〇 然らば禁制品と同一の船に積載せられたる非禁制品は、如何なる場合に於て禁制品に感染し、それと同一の取扱を受くべきかといふに。

(一)禁制品の船主所有貨

その第一は、非禁制品が虚偽の手段に依り禁制品を輸送する船主の所有たる場合である。斯かる船主の船が禁制品と共に没收せらるべきことは追て述ぶべきが、同じ理由に於て非禁制品も共に没收し得るものとしてある。これは英國の多年慣例とする所で、我國の日露戰役當時制定の海上捕獲規程にも明規してある(第

(二)禁制品の極めて多量

四十四條)。

第二は非禁制品と同一船内に在る禁制品の數量價格等が極めて多い場合に於ける没收説である。佛國の今より百六十有餘年なる一七七八年制定の海戰法規には、禁制品の價格が全載貨の四分の三以上に達するときには船と共に全載貨を没收することの規定があつた。けれども之を不合理と爲すの論も強く、他の歐洲大陸國中には、その國內法規に於て反對の規定を設くるものもありて、隨つて國際法上之を没收し得るものとの定解は立つてない。倫敦宣言には、積載禁制品の價格、重量、容積、又は運賃が全載貨の半數以上たる場合には之を積載する船を没收するを得るの規定はあるも(第四十條)、没收を非禁制品たるものにまで及ぼすの權は認められてない。

(三)非禁制品が同一荷主

第三は非禁制品が禁制品と同一の荷主に屬する場合である。(荷主とは荷送人であるか將た荷受人であるかは一概には云へず、その時の取引契約に依り判定すべきである)。即ち禁制品に非ず又敵性を有する貨物に非ざる無害の貨物も、荷主が別であり又は荷主は同一なるも積込める船が別であれば兎に角、それが禁制品の所有者に屬し且同一船内に在る場合には、禁制品の性質が之に感染したものと認めて之を没收するのである。これは英國にては夙に行はれ來りたる慣例であり、第一次大戦中同國捕獲審檢所の瑞典船 *Kronprissessan Margareta* に關する檢定にもある(Garner, *Prize Law*, § 440, p. 602)。

我國も日露戰役に之を適用

一三三一 右の(三)に依る感染主義は、我が日本に於ても明治三十七年の帝國海上捕獲規程に『戰時禁制品其ノ所有者ニ屬スル載貨ハ之ヲ没收ス』(第四十三條第一項)とあるが如く、日露戰役に於て之を適用し

た。例へば明治三十七年七月、帝國軍艦の山東省沖にて拿捕したる英國の開平礦務有限公司(本店は天津)の所有船西平號(The *Hsi-ping*) 載積の若干無害品(インキ、香水、砥石、及び蠟燭の各梱包)が會同船積載の或禁制品と同一所有者に屬すとの故を以て、佐世保捕獲審檢所にては之を沒收と檢定し、その抗議を審理せる高等捕獲審檢所に於ても『戰時禁制品を敵地に輸入せむとして拿捕せられたる者が同船に搭載したる貨物にして其の所有に屬するものは、戰時禁制品に非ざるものと雖も禁制品と共に沒收せらるべきことは國際公法の認むる所』と爲して原檢定を肯認し、抗議を棄却した(『日露戰役捕獲審檢誌』八一二頁)。反對に、同じ西平號積載の貨物にして禁制品に非ず且禁制品の所有者に屬するに非ざるものは總て解放と檢定した(同上、七九三頁)。感染主義は前述の如く英國にては多年の慣例とする所なるも、歐大陸諸國にては必しも然らずで、隨つて當時帝國捕獲審檢官意に於て之を國際法の定則であるかの如くに論じたのは聊か獨斷的の嫌なきを得ないが、兎に角我國にては英國の慣例に則り、當時感染主義を捕獲法上の既定の法則と認められたものである。

一三三三 感染主義は、歐大陸諸國にては之を理由なきものとして排斥する論が從來かなり強く、故を以て一九〇八年の倫敦海戰法規會議の開會に先だち豫め各國代表より提出したる意見書中には、この點に關し沒收肯定説の日英獨の三國に對し佛露西の三國は明確に否定説を主張し、餘の諸國代表も多くは後者に傾いた。されば英國政府はそれ等各國の諸意見を參酌し、討議の基礎案として『禁制品輸送の船又はその船内に在る禁制品以外の貨物は、その航海に於て禁制品が多少の重要性を有するとき若くは共犯の關係を有すると

感染主義
を採る倫
教宣言第
四十二條

きは之を沒收す。共犯を沒收の原因と認むるに方り虚偽の事情あるときは共犯と看做す。』(第九條)といふのを作成した。之に對し蘭國代表は『その船内に在る禁制品以外の貨物』の一句は巴里宣言に抵觸する虞ありとて削除説を提し、佛國代表は『非禁制品の沒收が巴里宣言に抵觸するや否やの討究は本會議の範圍外である。なぜならば、それは同宣言の加盟國間限りの問題で、且本會議の參加國中の或者が未だ加入するに至らざる同宣言の解釋に關するものであるが故である。吾々は同宣言の關係を離れ、新に共通的一規則を議定すれば可なり。』と論じ、英國代表は更に洗煉を加へたる新案を提出し、多少の文字の修正ありたる末可決せられたのが倫敦宣言第四十二條の『戰時禁制品の所有者に屬し且同一船舶内に在る貨物は之を沒收す。』の條文である。帝國海戰法規も第七十四條に於て同文の規定を設けた。

本條に謂ふ所有者(propriétaire, owner)とは、所有權の未だ荷受人に移轉されざるものにおいて荷受人、その既に移轉されたるものにおいて荷受人たるを普通とし、移轉の既了未了は審檢所が賣買輸送の契約その他の事情を按じて之を判定する。

一三三三 斯の如く感染主義——少なくとも禁制品とその所有者を一にする同一船舶内所在の禁制品の場合の——は倫敦宣言に於て各國の一致を得たが、暫くこの法規を離れ、凡そ感染主義の當否といふことになる、學者必しもその所見を一にせず、殊に大陸諸國には古來之を非とする論者が多い(例へば Ortolan, II, p. 198; Hautefeuille, *Droit et Devoirs des Nations Neutres*, III, p. 233; Gesner, *Le Droit des Neutres*, p. 127; Bluntschli, § 806, p. 452)。元來感染主義は、禁制品の荷主が同時に船主であつたといふ往古の簡單

感染主義
の當否

なる通商時代に於て、之に對する懲罰の意味から發したものであるが、今日では禁制品の荷主必しも輸送船の船主に非ざるのみならず、禁制品の輸送に對し懲罰を以て之に臨むといふが如きは、禁制品そのものの性質に鑑みて肯定し難き觀念である。或貨物を禁制品として捕獲するの權を交戦國に認むる所以のものは、それが敵手に渡り敵軍の攻防力を増大するに於て該交戦國の不利となるからで、その以外に無害の性質たる貨物を禁制品に擬して捕獲するを正しとする理由は考へられない。特に敵軍を利用するものに非ざる無害品をば、會々所有者が同一船積載の禁制品のそれと同一人なるの故を以て没收する——船を別にして輸送すれば無害品として大手を振つて通れるに、會々船を同うしたとの故を以て、均しくこれ無害品なるにも拘らず之を沒收する——どうも首肯するに足るべき理由ありとは思へない。且一八五六年の巴里宣言は、中立船積載の敵貨及び敵船積載の中立貨を捕獲より免除し、ただ禁制品のみを例外とする。禁制品が唯一の例外で、その以外には何等條件は無い。禁制品以外の貨物にしても同一船内にありて禁制品の所有者に屬するものはこの限に在らず、といふが如き除外例は全然無い。その無い除外例を解釋上に設けて之を沒收するのは、巴里宣言の意味する捕獲免除の精神を没却するものであるまいか。

一三三四 然しながら倫敦宣言以前にありては兎に角、既に倫敦宣言に於て世界の海上諸國の合意の下に第四十二條の條文が設けられ、帝國海戦法規も之を採擇したる以上は、感染主義を非とする右の見解は今は一の机上論たるに過ぎまい。同宣言は第一次大戦に於て既に死文と化したるにもせよ、同戦役中英國の捕獲審檢所に於ては勿論のこと、従前之を非とせる佛獨墮伊諸國のそれに於ても亦倫敦宣言の該規定を追ひ、感

今日では
捕獲法上
の一定則

染主義を適用したる例もありて(例へば佛國の諾威船 *Oscar II*、獨逸の和蘭船 *Balanier VI*、墮太利の希臘船 *Kephalonia*、伊太利の希臘船 *Kyzicos* に關する各檢定例の如き)、即ち従前にありては兎に角、少なくとも倫敦宣言以來、殊に第一次大戦以後の今日では、感染主義はその理論の是非は別とし、事實的には捕獲法上の一定則として各國の肯認する所となつたものと見るの外あるまい。尤も萬國國際法協會の一九三二年の海上中立財産條約案では、第四十三條に『禁制品の所有者に屬する非禁制品にして禁制品と同一の船内に在るものは、その故を以て沒收せらるることなし。』と規定し、感染主義を非認するの主義を執つたが、該條約案は同協會の同年の紐育大會に於て不採擇となつた。

第四目 船の處分

一三三五 禁制品輸送に對する制裁として禁制品そのものが沒收を免れざることは上來説述する如くであるが、然らば禁制品を輸送する船は之を如何にするか。

往昔にありては、沒收は常に禁制品そのもののみならず、併せて之を輸送する船をも沒收するのが常であつた。理由は、禁制品は之を輸送する船あるに於て始めて敵に役立つものと云ふにあつたのである。爾來禁制品を輸送する船は之を沒收するのが寧ろ原則となり、之を沒收しないのが事實例外の姿となつた。然るに現代にありては、禁制品は沒收の制裁を受くべきこと論なしとし、之を輸送する船は單にその故を以て沒收せられざるべきを原則とする。尤も積載の禁制品の處分を捕獲審檢に附するの必要上、該船を一應拿捕する

今日では
原則と
せず
は原則と
して沒收

を得るは當然で、その當然且適法の拿捕に對しては損害賠償を要求することを得ず、隨つて拿捕に伴ふ金銭上その他の損失は之を甘受せねばならず、又没收となれる禁制品の未拂運賃も丸損といふことになるが、船主の損害はそれ丈で、船そのものは没收せられないのが原則となつてゐる。

一三三六 然しながらこの原則には例外ありて、特定の場合には船も諸共に没收せらるべき法則があり、又は没收するに理ありと論ぜらるることがある。そは如何なる場合であるかと云へば。

その第一は虚偽の手段にて禁制品を輸送したる場合で、例へば船又は載貨の仕向地、載貨の性質等に関し船舶書類の記事に虚偽あり、又は二様の相異なる書類を作成し、その他凡そ虚偽の手段と認めらるべき種々の方法を用ひ、以て禁制品の捕獲を免れんと企圖するが如きがそれである。斯かる場合に於て船を載貨と共に没收するの適法なることは古來學說の上に認めらるる所(殊に英國の多數の學者は之を肯定する)、又國內制定の捕獲法規の上に規定せられたものもある。我國の日露戰役當時制定の海上捕獲規定にも、『虚偽ノ方法ヲ用キ戰時禁制品ヲ搭載スル船舶及其ノ所有者ニ屬スル載貨ハ之ヲ没收ス』(第四十四條)とありて、當時之を適用して船(及び載貨)を没收と檢定したる重なるものに英船 *Aphrodite*、同 *Wysfeld*、米船 *Taoma* 等の事件がある。

一三三七 然るに一九〇八・九年の倫敦海戰法規會議に於ては、日英兩國は虚偽の手段に依る禁制品輸送の船の没收のことを規定する意見を提出したるも、歐大陸諸國の若干代表の反對強く、遂に成立を見なかつた。隨つて倫敦宣言には、右の場合に於ける船の没收の規定は無い。倫敦宣言に無いのは暫く措き、英國と

例外的に没收する場合
(一)虚偽の手段にて禁制品を輸送

倫敦宣言にはその規定を缺

共に之を主張したる我國が後年海戰法規を編纂するに方り、倫敦宣言を逐一模範に取りたるがためか、同じくこの規定を逸し、明治三十七年の海上捕獲規定に於て既に規定した所ものを大正三年の海戰法規の上に缺くに至つたのは解し難い。

一三三八 第二は禁制品の荷主と之を輸送する船の船主が同一人たる場合である。(海上捕獲の法規慣例の上に於て普通に船主といふは、その船の所有者とは限らず、傭船者、船賃借者等の如き自己の計算に於て海運の業に従事する者をも汎稱する)。船主と荷主と同一人なるときは船をも没收すとの主義は、往昔ストウエルの *The Ringende Jacob* (1798)に關する檢定中に『禁制品積載の船は運賃諸掛の損失を伴ふに止まるも、その船が禁制品の所有者に屬する場合、及び禁制品輸送の不都合に兼ぬるに他の惡意且加重的事情を以てしたる場合は別である。』(Garner, *Prize Law*, § 427, p. 579)と論じて一の判決例となり、降つてはホルランドの一八八八年編纂の海上捕獲提要の第八十三條に於ても、その原則は承認された。(尤も同條の文句は『禁制品輸送の船は該品の荷主に屬する場合の外之を没收せず……』といふ消極的のものなるも、その反對解釋からして積極的の文句にも讀み得られるのである)。我國にても明治三十七年制定の海上捕獲規程は、第四十三條第二項に於て『戰時禁制品ヲ搭載スル船舶ノ所有者戰時禁制品ノ所有者ト同一ナルトキハ其ノ船舶ヲ没收ス』と規定した。而して日露戰役に於ては、佐世保捕獲審檢所は之を一理由として英船 *Sylviana* を没收と檢定した。然しながら何故に船主と荷主が同一人なるときは船を載貨と共に没收すべきものなるかの理由に至りては、國際法學者の明晰に之を解説したものあるを聞かない。ホールは『船と載貨とが同一の所

(二)荷主と船主が同一人

有者に屬するとき、又は船主が禁制品積載の情を知れるときは、船は載貨と運命を共にすべきものとす。』と云ひ、その脚註に於て『オルトランは船と載貨とが同一人に屬するや否やは問題にならずと論ずるが、この論穩健に似たるも、一般の慣例が今日果して崩さるべきや疑なき能はず。』と記して船の没收を支持し(Hall, § 247, p. 796)。ウェストレークも亦兩所有者同一人なるときの没收をホルランドの海上捕獲提案の第八十三條を援引して默認的に肯定する(Westlake, II, p. 291)。けれども何故に右様の場合に船は載貨と運命を共にすべきものなるかに説及してない。想ふに強てその理由を求むれば、船主と荷主と同一人なる場合は船主は當然禁制品積載の情を知るが故なりといふにあらう。して見れば、問題は禁制品積載の情を知ると否とに歸着する。果して然らば、既に船主と荷主とが別人たる場合にありても同じことで、苟も船主がその情を知る限りは船を没收すべきものと論ずべく、その同一人であるや別人であるやは、オルトランの云へる如く問題にならぬことにならう。

一三三九 そこで第三は、船主が禁制品積載の情を知れる場合に於ける船の没收問題である。これは日露戰役中、帝國捕獲審檢所にて没收を肯定したる所で、その一例に英船 *Scotsman* に關する檢定がある。然るに船長知情の場合に於ける船の没收問題に關しては、倫敦宣言には何等規定する所が無い(帝國海戦法規にも無い)。されど英國にては、第一次大戦中之に關し肯定的の判決例が出来た。即ち瑞典船 *Hakan* に關する檢定はその一である。同じ趣旨の檢定は薩威船 *Ranveig* に關してもあつた。即ち英國はこれ等の檢定に於て、船主が積載貨物の禁制品たることを承知し居りたることの事實を以て該船の没收を適法ならしむとの

(三) 船主
が禁制品
積載の情
を承知

原則を確立した譯で、これは將來同様の場合に援用せらるべき先例たるものであらう。

一三四〇 第四は積載の禁制品が載貨の全部又は全載貨の重要部分を構成する場合である。これは従前専ら歐大陸諸國の間に唱へられたる主義で、例へば會ては獨逸及び丁抹にありては、載貨の全部が禁制品なるときは船を没收し、その他の諸國にありては、全部が禁制品でなくとも或は全載貨の四分の三以上、又は二分の一乃至二分の一以上なるとき、甚しきは伊太利の如き、全載貨の僅に一小部分を構成する場合に於てすらも、孰れも船を共に没收すと爲せる制があつた。蓋し右様の場合に船を没收すべしと爲す理由は、該船が普通の商事航海の性質を離れ、主として敵國を幫助するものとなつたが故といふにある。けれども禁制品の輸送は元々犯罪行爲ではなく、當業者の冒險的取引たる以外には普通の商事航海たるに相違ないから、たとひ禁制品が載貨の全部であつたにもせよ、船そのものを没收するのは理由聊か薄弱の感なきを得ない。英米にては船主又は船長が禁制品輸送の事實を承知せる場合、又は特に重大なる理由ある場合の外、禁制品の全載貨中の分量如何に由りて船を没收するの主義は古來採らない。我國にても、日露戰役中の英船アンタイオベ事件に關する横須賀捕獲審檢所の檢定に同様の見解が示された(『日露戰役捕獲審檢誌』第一〇七九頁)。尤も檢察官の抗議となるに及び、高等捕獲審檢所にては原檢定の論點を覆へし、本船をも捕獲すべきものを爲した(同上、第一〇八六頁)。

一三四一 一九〇八・九年の倫敦海戦法規會議に於ては、前記の大陸主義と英米主義との調和を計りたる末、重きを大陸主義に置いて之を妥結せしめた。同會議に於ては、この問題に關し各國代表より種々の方案

(四) 全載
貨の重要
部分を構
成

之に關す
る倫敦宣
言第四十

が提起せられたが、要は禁制品の全載貨に對する割合を算定する所の標準の取捨の相違であつた。即ち之を専ら重量又は容積に取らば、船主は禁制品の制限超過を爲さしめざるに必要な過分の重量又は容積の非禁制品を積込んで船の没收を免れんとすべく、價格や運賃を主として標準に取るにしても、亦同じやうな奸計の行はるる餘地がある。これ等の點に關し數次の討議を経たる末、結局積載禁制品の價格、重量、容積、又は運賃の孰れを標準に取るも可なりとし、ただ禁制品が全載貨の重要部分を構成するものと認めたるときは該船をも没收するを得るといふことにした。即ち第四十條の『戰時禁制品を輸送する船舶は、該戰時禁制品にして其の價格上、重量上、容積上、又は運賃上、全載貨の半數以上に上る場合には之を没收することを得べし。』の規定はそれである。

尤も本條規定の没收標準は詐偽を幾分にも困難ならしむるには有效的であるに相違なく、又交戦國と中立國の双方の權利を調和せしむる上に於ても蓋し中庸を得たる規定ならんが、しかもその效果に於ては、中立國の大船に利にして小船に不利たるの嫌なきを得まい。なぜならば、例へば貨物の總積量一千噸に過ぎざる船に五百噸を超える禁制品があらば没收となるも、總積量の二萬噸を有する船にありては禁制品が一萬噸に達するに非ざれば没收せられずといふ譯であるが、禁制品の輸送は概して隱密的に行ふものであるから、一船内の禁制品積載量は概して精々數百噸を出でざるを普通とし、七八千噸乃至は一萬噸といふ隱匿し難き巨大なる數量の禁制品を大船に積載して之を輸送するが如き例は寧ろ稀であらうから、隨つて本條の規定に依り没收の制裁を受くべきものは、概して小船にして大船に非ずといふことにならう。つまり本規定の下に

ありては、網にかかるのは細鱗のみで、吞舟の巨口は僅に全身の半分に達せざるだけの大なる禁制品を背負ふて悠々海上を横行濶歩するを得ることになる。船の大小を問はず均一的に全載貨の半數以上云々と規定したる本條には、蓋しこの缺陷があるやうに思ふ。

謂ふ所の價格を標準に取る場合には、その價格は拿捕の現場に於ける市場價格と解すべきが、拿捕の現場は概して公海の如き市場價格を確知し難い所であるから、要するに引致地點の市場價格と解するのが妥當であらう。

帝國海戦法規第七十二條に於てこの半數以上主義を採擇した。尤も倫敦宣言第四十條では『没收することを得べし』(“La confiscation……est permise”; “may be condemned”)といふ許可的になつてあるが、帝國海戦法規第七十二條では『没收せラルベキモノトス』とあるが如く、それが必須的となつてある。けれども結局は没收するのが常であるから、實際に於て差異は無い譯である。

一三四二 第五は、往昔時としてその例ありし如く、禁制品を輸送したる際にはその船をも没收することを特に相約せる國別條約が存する場合である。けれども近代にありては、禁制品輸送に對する制裁は國際法の一般原則又は國際的法規(例へば倫敦宣言にして假に各國の批准を得たりしならば同宣言の如き)に依る以外に、特に國別條約にて之と離れたる規定を設くるが如き例は殆ど無い。

一三四三 禁制品を積んで居るもその船を没收するに及ばずと拿捕者に於て認めたる船は、積載の禁制品を拿捕者に引渡したる上その儘航進を繼續し得るか。

不没收船の航進を繼續するの當否

(五)特別の條約あるとき

元來交戦國軍艦は禁制品輸送の船を拿捕したる場合には、之を捕獲審檢港に送致するのが本則である。その拿捕の當否及び禁制品として没收すべきや否やを決定するは捕獲審檢所の任で、拿捕艦は勝手に處分するを得ない。往昔にありては、拿捕に會へる船は時間空費の損害を軽減するため、載貨中の禁制品を拿捕艦に引渡せばその儘航進を許さるることを規定したる條約は澤山あつた(Hall, § 247, p. 795, n. 1)。斯かる條約なき場合には、その取扱は區々であつた。然るに倫敦宣言は

倫敦宣言
第四十四
條之を
肯定す

第四十四條 戰時禁制品輸送の理由を以て停船を命ぜられたるも其の分量の關係上没收せられざる船舶は、船長が交戦國軍艦に禁制品の引渡を爲すに於ては、事情に従ひ其の航海を繼續することを許可せらるることあるべし。

戰時禁制品の引渡あるときは、捕獲者は之を停船を命じたる船舶の書類に記入すべく、且右船舶の船長は必要なる一切の船舶書類の認識謄本を捕獲者に交付するを要す。捕獲者は其の引渡を受けたる戰時禁制品を破壊するの權利を有す。

と規定し、特定條件の下に航海繼續を認むることにした。(帝國海戦法規も第七十條に於て之をその儘採擇した)。尤も本條に依る航海繼續の許可は、船長が交戦國軍艦に禁制品を引渡すに意あるとき(原文: *si le capitaine est prêt à livrer la contrebande au bâtiment belligérant*; "if the master is willing to hand over...")である。故に我が官譯文の『禁制品の引渡を爲すに於ては』は正しき譯句でない。尤も航海の繼續を許すのは、單に禁制品の引渡に意あるのみにては足らず、併せて現に之を引渡したことの事實あるを要

その規定
適用の場
合は稀な
るべし

するは論を俟たない。(この點に於て帝國海戦法規第七十條に『戰時禁制品ノ引渡ヲ爲スコトヲ申出デタルトキハ艦長ハ……』とあるのも不充分である。)

一三四四 想ふに今日の商船の大きさは昔日の比でなく、たとひ禁制品が全載貨の半数以下なりとしても、かなりの數量に達することは稀であるまいから、公海に於て該禁制品を商船より拿捕艦に轉載するが如きは時には容易の業であるまじく、殊に該商船の無線の利用にて何時敵艦殊に潛水艦が突如間近より出動し來ぬとも限らぬから、拿捕艦としてはその受渡に時間を許す餘裕もあるまい。故に同條に關する報告の末段にもある如く、實際本規定の公海に於て適用せらるる場合は減多に無かるべしと思はれる。

然しながら本條の規定は、畢竟便宜主義に由る一の權道に屬し、理に於ては必しも正道とは云へまい。殊に本條第三項の如き、捕獲審檢を俟つに非ざれば權利の確定せざるものを審檢に先だち任意に破壊するの權能を拿捕者に認むることは、拿捕者をして恰も捕獲審檢所の權能を行使せしむるものであり、且利害關係者をして適法の抗告を爲すの道なきに至らしむるものたるに於て、純理としては肯定し難きものである。ただ然しながら中立船の例から云へば、捕獲審檢港に引致せられて日子の空費及び之に伴ふ算盤上の損失を招くの不利に比し便利であるには相違なく、且禁制品の引渡も被拿捕船の船長と拿捕艦の艦長との合意ありて始めて行はるる規定で、隨つて利害關係人より故障の出づべき懸念ある場合には船長に於て引渡を申出でざる迄のことで、又拿捕者に於ても引渡を強要し得ざるものであるから、この點に於て理論と實際の調和は取れる譯である。

要するに本條に依る禁制品の引渡は、交戦國軍艦と船長の合意に由るものである。而して交戦國軍艦にして之を引受くることを欲せず、將た船長に於て之が引渡を肯ぜざるに於ては、倫敦宣言第四十八條の『捕獲者は其の拿捕したる中立船を破壊することを得ず。右拿捕したる船舶は、捕獲の效力に關し適法に檢定するを得べき港に引致するを要す。』の規定に依り、該船は一應拿捕して之を捕獲審檢港に引致するの外ない。本條(第四十四條)の立案討議に際し、禁制品が第四十條の規定量に達せざる場合には之を積める船は沒收せられざるも、一應は第四十八條に依り捕獲審檢港に引致せられざる可らずとありては、その禁制品が例へば短銃十數挺といふが如き極めて少量の場合には、該船の審檢港への引致に依りて受くる損失は餘りに莫大で、拿捕者の權利は餘りに強大たるの嫌あるから、その少量の禁制品を拿捕者に引渡したる上は該船はその儘航海の繼續を許さるることにしては如何、又拿捕者としても、例へば海上險惡にてその積替困難であるとか、積載の禁制品の數量に疑惑あるとか、その禁制品を拿捕艦内に收容するを許さざる事情あるとか、その他特別の事由ある場合の外は、その引渡を受くるを拒絶し得ざることと爲しては如何等の意見も出た。之に對しては、拿捕者に斯かる義務を負はすのは不可能なるべしとの論もありて、結局右の義務事項は採らず、禁制品の引渡は合意といふことに定まつた。乃ち合意のことであるから、船長に於て之を是非共引取つて呉れとか、拿捕者に於て是非共引渡すべしと強要すべき筋合ではない。而して實際問題としては、拿捕者に於ても船長が任意之を引渡す以上は、拿捕手續を行ふの煩を省き得るから、理論を離れ實際的の見地よりせば、双方に取りて便宜なることは認むべきである。

引渡を受けたる貨物の禁制品たるの性質を決定するには、之を捕獲審檢所の審檢に俟たねばならぬ。殊に拿捕者は該物件を禁制品と認定するも、船長に於ては然らずと主張し、しかも論争に時を費すよりも早く航海を繼續するの利なるを思ひ、拿捕者の認定するが儘に之を引渡すこともあらう。又引渡されたる物件の荷主も後日之を拿捕國の審檢所に於て争ふこともあらうから、結局は審檢所の審理に移るべきを想定し、その場合に拿捕者は自己の行動の正當なりしことを辯明するため、右の引渡を受くる際船長として必要なる船舶書類の認證謄本を己れに交付せしめる。尤も引渡を受けたる物件にして拿捕艦内に收容するを妨ぐるものもありては、その引渡を受けたる際又は爾後に於て拿捕者之を破壊するに妨げない。これ第二項及び第三項の規定ある所以である。

一三四五 船を沒收すべからざる場合とても、之を捕獲審檢港に引致するとせば軍艦の安全を害し又は現に従事する作戦動作の妨害となる虞あるときは、交戦國軍艦は該船積載の沒收すべき貨物の引渡を要求し、又は該貨物を破壊するに妨げなく、而してその引渡を受け又は破壊を行つた上は、船長に航海繼續を許可すべきである。之に關し倫敦宣言は、第五十四條に『沒收せらるべき船舶を第四十九條に依りて正當に破壊するを得る場合と同一の情況あるときは、捕獲者は船舶を沒收すべからざる場合と雖も該船舶内に在る沒收すべき貨物の引渡を要求し又は之を破壊するの手段を執るの權能を有す。捕獲者は引渡を受け又は破壊したる物件を停船を命じたる船舶の書類に記入し、且船長より必要なる一切の書類の認證謄本を受領すべし。引渡を受け又破壊を行ひたる場合に於て右手續を終りたるときは、船長は其の航海を繼續することを許可せらる

載貨破壊
上の航
可繼續許

べきものとす。中立船舶を破壊したる捕獲者の責任に關する第五十一條及第五十二條の規定は前項の場合に之を適用す。』と規定した。

一三四六 帝國海戰法規は倫敦宣言の前掲の第四十八條を第百二十五條、第四十四條を第七十條、第五十四條を第百三十條として大體採擇した。帝國海戰法規第百二十五條及び第百三十條は、別に拿捕の中立船及び載貨の破壊を説く所に於て掲ぐることにし、第七十條としては左の如き規定がある。

第七十條 戰時禁制品輸送ノ理由ヲ以テ停船ヲ命ジタルモ戰時禁制品ノ分量ノ關係上沒收セラルベキモノニ非ザル船舶ニシテ船長ニ於テ帝國軍艦ニ對シ戰時禁制品ノ引渡ヲ爲スコトヲ申出デタルトキハ、船長ハ情況ニ應ジ其ノ航海ノ續航ヲ許可スルコトヲ得。

船長ハ戰時禁制品ノ引渡ヲ受ケタルトキハ之ヲ該船舶ノ船舶書類ニ記入シ、且該船長ヲシテ一切ノ必要ナル船舶書類ノ認證書本ヲ提出セシムベシ。

船長ハ引渡ヲ受ケタル戰時禁制品ノ種類ニ關シ書式第六ニ依リ調査ニ通ヲ作成シ、内一通ヲ船長ニ交付スベシ。

船長ハ引渡ヲ受ケタル戰時禁制品ヲ破壊スルコトヲ得。

即ち倫敦宣言第四十四條と異なる所は、同條に規定の無い調査ニ通作成云々の件が我方の第七十條に第三項として挿入してあるの差に過ぎない。

要するに本條(倫敦宣言第四十四條、帝國海戰法規第七十條)の適用を受くるものは、多くは中立國の客

用船で、乗客が僅かばかりの禁制品を携帯するといふが如き場合である。理論から云へば、又往古の慣例に依れば、臨檢搜索の末たとひ僅少と雖も禁制品が発見せらるれば、その船を拿捕して捕獲審檢所に送致するのであるが、斯くては乗客に取りて迷惑大である。故に本條に於ては、この場合に於ける便宜の取計方を規定したのである。尤も斯かる場合には、船長に於て該禁制品を臨檢軍艦に引渡し、船の續航を許して貰ひたいと申出づることもあらう。この場合に於ては、臨檢軍艦に於てその申出を容れ、之を引渡さしめて船の續航を許すこと双方に取りて便宜なるべく、依てその裁量方を船長に認めたものである。又たとひ客用船でなく、貨物船でも將た如何なる船でも、禁制品の分量が總荷の半分以下である場合には、右様の取計を爲すことが双方に取りて好都合のこともあらう。而して當該禁制品の引渡を受けたる船長は、己れの裁量にて之を破壊するに妨げない。又船長側に於ても、既にそれが禁制品であり厄介物であることを認めたことであるから、之が破壊に對しても異議なき筈である。若し船長に於て該禁制品の性質に異議を挟むならば、交戰國軍艦はその船を拿捕して捕獲審檢所に送致する迄である。それでは船長として藪蛇となるから、特別の場合の外は船長側より異議の起る筈もあるまい。

一三四七 禁制品が全載貨の半數に達しない場合には禁制品だけの沒收に止まるのに、それが半數を超えた場合には、その故を以て船も沒收せらるるといふのは、聊か制裁上に輕重の權衡を失する嫌もあるから、禁制品が全載貨の半數に達しないで船が沒收せられない場合には、その船にも權衡上相當の罰金を課して然るべきでないか、といふ論は倫敦海戰法規會議に於て一二の代表に依り提唱せられた。けれども罰金論は成立

せず、その代り該審檢のため捕獲審檢所に送致した場合に、該船をして當該官憲の支拂ひたる諸般の費用を賠償せしむべしといふことになつた。これが倫敦宣言第四十一條(帝國海戰法規では第七十三條)、即ち「戰時禁制品を輸送する船舶にして解放せられたるときは、各國捕獲審檢所に於ける審檢手續に關し竝に審檢中該船舶及び其の載貨の保存に關し捕獲者の支出したる費用は該船舶の負擔とす。』の規定である。

謂ふ所の捕獲者の支出したる費用といふ中には、乗組員の給養費も含まれる。斯かる負擔は船主に取りてかなりの苦痛であるから、自然禁制品は半數以下でも之を積込んで損であるといふ風に感ぜしむるにも相當の效はあらう。尤も船の解放が開戦の事實又は當該禁制品の宣言を知らざりしことの理由に因るときは、その費用は之を免除すべきか。之に關しては倫敦宣言には明規する所なきも、帝國海戰法規にはこの場合の費用を免除することが第七十五條第二項に規定してある。

第五項 禁制品に關する繼續航海主義

第一目 繼續航海主義の禁制品適用に關する従前の慣例

一三四八 繼續航海主義は元と敵が平時自國船のみに獨占せしむる沿岸貿易又は植民地貿易に戰時中立船が従事するのを對戰國は妨遮するといふ謂ゆる一七五六年の戰則に發し、爾後その適用を免るるために途次中立の一港に立寄りて載貨の一部を陸揚げ、又は貨物を積入れ、然る上當初より目指せる敵港に赴くといふ

禁制品に
關する繼
續航海の
意義

方法の行はるるに及び、斯かる着色的工作を行はしめざらんがため、たとひ中立の一港をその間に挟むも航海は依然繼續と看做すといふ主義に轉化したものである。然るにこの意味に於ける繼續航海主義には後に尙ほ變遷が加はり、中立港から交戰國へ仕向けの禁制品——第一次大戰以前にありては専ら絶對的禁制品——に適用せらるるに至つた。元來絶對的禁制品は、それが苟も敵國又は敵軍に仕向けらるるときは、何れの地點に於ても之を拿捕するに妨げなきもので、即ち之を拿捕し得ると否とを決するの標準は、之を積む船でなくして載貨そのものの仕向先如何にある。たとひ該載貨が中立港に於て荷揚げせらるるものにして、その中立港から更に敵國の領土又は軍隊に轉送せらるべきものと拿捕者に於て認めるときは禁制品として之を沒收すべく、その輸送は全徑路を通じて一航海と見るので、これが繼續航海主義の禁制品適用である。

一三四九 繼續航海主義の禁制品適用は既に十八世紀末にもその例があり、十九世紀に入りて後は、一八四五年乃至四八年の米墨戰役にも二三の例はあつたが、特に強く之が適用を見るに至つたのはクリミア戰役及び南北戰役以後であらう。クリミア戰役に於ては、獨逸の一商船 *Fran Anna Hawkins* がリスボンにて硝石を積んで漢堡に向ふの途次佛艦に拿捕せられ、實際の仕向地は敵たる露國の一港で、漢堡を中間に挟むも航海は繼續的なりとの認定の下に、佛國捕獲審檢所にては該硝石を沒收した件がある。次では南北戰役中に、米國は同じ主義の下に多數の中立船を捕獲した。その中には英國船 *Dolphin*, *Pearl* 等數隻あつたが、特に著名のものとして傳はるものは英國船 *Bermuda* 事件である(『講義』二五三三節参照)。その後同様の問題で問着の起つた有名の例としては、一八九六年、伊太利がアビシニアと交戰中、和蘭船 *Doetwijk* を繼續

過去の實
例

航海主義の下に拿捕した事件がある。本船積載の武器弾薬は、直接には附近の佛領の一港(Djibouti)に仕向けられたものなるも、そこから更にアビシニアに入り敵軍の用に供せらるるものとの推定の下に、伊國捕獲審檢所にては本船及び載貨共に没收と檢定した。尤もその執行前に講和成立となつたので、伊國は講和後の没收は違法なりとして之を取消した。該拿捕物件を恩惠的に解放するのは別論なるも、交戦中に爲したる檢定を講和成立後に執行するからとて、之を違法と見るは當るまい。平和克復の後には最早や拿捕を行ふを得ざるは勿論なるも、その前に行へる拿捕に關し審理檢定は之を爲すに妨げない。既に審理檢定は妨げないとするれば、その結果を執行するも亦妨げなき理である。若し然らずとせば何のために審理檢定を行ふか、全然無意味とならう。コロムボスが之を評し『伊國捕獲審檢所の一八九五年のアヂス アババの講和條約後に於けるドエルワイク事件の取扱振り、即ち捕獲審檢所は拿捕の適法如何を審理するの權あるに止まり、その没收を宣告するの權限なしとの決定は、曩の歐洲大戰中何れの交戦國も則らざりし所で、伊國自身とても之に違はなかつた。』と云へるが(Colombos, *Law of Prize*, p. 171) 事實それに相違あるまい。

南阿の役
のスラント
事件

一三五〇 しかも繼續航海主義の禁制品適用に係る中立船拿捕に關し、極めて重大なる外交問題を惹起したのは、南阿の役に英國軍艦が獨逸郵船 *Bundesraih* 外一隻を拿捕した事件である。

當時南阿共和國は沿岸を有せざる關係上、物資の供給は之を中立諸港、殊に主として東南阿弗利加のデラマア灣の Lourenço Marques 港に仰ぐの外なかつた。然るに同港は葡萄牙領であるから、英國に於て之を封鎖する譯に行かない。そこで英國は同港に出入せんとする船隻に獨逸商船に對して繼續航海主義を適用

英國の讓
歩にて落

し、獨逸三隻を拿捕した。その中のブンデスライトは一八九九年十二月、アデンより同港に向け航行中、デラゴア灣にて英艦之に臨檢し、載貨中に疑はしき禁制品ある外、ボア軍に將校として服務するの目的にて渡阿する者と認めらるる二十有餘名の蘭、獨、澳の諸國人ありとて、本船を在ダルバン港捕獲審檢所に送致した。同審檢所にては三週間に亙る審理の末、禁制品なしとして本船及び載貨共に解放の決定を下した。

然るに獨逸政府は、本船の拿捕を以て違法なりとし、殊に中立港間の通商に禁制品なるものは存在せずとの理由に於て、南北戦役中のスプリングボック事件を援用して英國政府に對し強く抗議し、即時の解放方を要求した。之に對し英國政府は、謂ふ所のスプリングボック事件と本件との相違を辯じ、『本船は捕獲審檢所に於て、果して南阿共和國に屬し又は到達すべき禁制品を積載するなきや否やを審檢することなしには之を解放するを得ず、尤も郵便物は能ふ限り速に轉送せしむることに既に取計つてある。』との意を以て答へ、且在ダーバン英國捕獲審檢官憲は他の二隻の獨逸船 *General* 及び *Herzog* を解放し、又ブンデスライトも、船内搜索の結果禁制品の積載なしと認め、一應審理の末に本船及び載貨共に之を解放し(乗客及び郵便物はその前デラゴア灣行の獨逸船に移し)、同時に英國政府は獨逸に向つて損害賠償方を主義上承諾し、且自今單なる嫌疑のみにて抑留を行はざるべきことを聲明して事は落着した。蓋し南阿の役に就ては世界の評判何となく英國に不利で、殊に獨逸は公然南阿に同情を寄せる始末であり、旁々英國は第三國殊に獨逸との間に事を構ふるを欲せざる所から、争ふべきを争はずして大に忍び、遂に右の讓歩に出でたといふ政治的事情も加味せられたる結果であつた。けれども英國は、敢て繼續航海主義を禁制品に適用することを自今拋棄するとい

ふ意味ではなかつたのみならず、その對獨回答中に於て一八六六年の海軍捕獲法提要中の『載貨の到達地は船の到達地に依りて之を決す。』の一句は本件の如きには適用し難きものと聲言したことは、即ち反對に繼續航海主義の禁制品適用の要を高調したものと見られた。

一三五一 禁制品の繼續航海主義適用の問題は第一回海牙平和會議に於ては起らなかつたが、第二回の同會議に於ては獨逸代表に依りて提起せられた。意は『特定貨物を禁制品と認むるには、その貨物が直接に敵國の港又はその占領地港、若くは敵の軍隊用に仕向けられたる船に積載せられたるものなるを要し、且明かに禁制品と宣明せらるべきを要す。』といふにありて、即ち之に依りて禁制品に繼續航海主義を適用することなからしめんと趣旨である。之に對し佛國代表は『敵國にして中立國を經由することに於てのみ海に接するものたる場合には、船が該中立國の一港に仕向けらるるの事實は以て輸送の無害を立證するに足らざるものとす。』といふ修正案を提した。即ち敵にして中立領土を通過する以外に禁制品を輸入すべき海口を有せざる場合には繼續航海主義を認むべしといふのである。英國代表は『中立人の通商の遭遇する諸難題を減縮せしめんがため、英國政府はこの目的に係る一條約に調印することあるべき締約國間の交戦の場合には禁制品を全廢するの用意を有す。臨檢搜索は單に商船の中立性を確めんがために於てのみ之を行ふを得るものとす。』との案を提出し、殊に繼續航海主義は主として禁制品の存在に係るのであるから、中立國の行動の自由に對する不當の制限を除去せんとせば、禁制品の全廢と共にその適用を全廢するに若かずと論じ、例を前述の伊國對アビシニア役のドエルワイク事件に引いて之を主張した。けれども繼續航海主義賛成論もありて、

結局同會議にては之に關し何等決定を見るに至らなかつた。

一三五二 それより二年後の倫敦海戰法規會議に於ても、繼續航海主義のことは當初よりの議題でもあつた所から、その是非は當然討議に上つた。獨逸代表は海牙平和會議に於て爲したる該主義反對意見を再び強調し、『船舶書類は當該船の航路及び積載貨物の積卸地を立證するに充分で、中間の中立港に積卸すべき貨物に繼續航海主義を適用せんとするが如きは理由なきことである。』と論じ、埃匈、西班牙、その他若干國代表之に賛した。英國代表は、『或貨物を禁制品と判定する標準は之を積む船の到達港如何よりも貨物の仕向地如何にある。別言すれば、船の到達港が中立港であるの事實は、その積む所の禁制品にして事實敵地に仕向けらるるものなることが立證せらるる以上は、以て該禁制品の沒收を免れしむるものでない。この理論は管に禁制品が積替に依りて敵地に仕向けらるる場合に限らず、中立國の領土を通過し陸路敵地に向ふ貨物に就ても亦均しく適用せらるべし。』との見解を持たした。米國代表は、『繼續航海主義は封鎖に關しては宜しく之を全廢すべく、而して禁制品に關しては、絶對的禁制品に就ては之を維持することの條件の下に條件附禁制品に就てはその全廢に賛成すべし。』と述べた。その餘多數の諸國代表は、程度に差あるも大體に於て該主義維持に賛成であり、我が日本もその一であつた。

一三五三 是に於てか賛否兩論妥協の末、倫敦宣言の上に於て絶對的禁制品に就ては、第三十條に『絶對的禁制品たる物品は敵國領土、敵國占領地、又は敵國軍に仕向けられたることを立證せられたるときは拿捕せらるべし。該物品にして直接に輸送せらるると轉載又は陸路に依りて輸送せらるるとは毫も關する所に非

す。』と規定し(即ち船の行先よりも貨物のそれを標準としたもので、船の行先が中立港であると否とを問はないのである)、又條件附禁制品に就ては、第三十五條の第一項に『條件附禁制品たる物品は敵國領土、敵國占領地又は敵國軍に向け航行する船舶内に在り且右物件が中間の中立港に於て陸揚せられざる場合に非ざれば之を拿捕することを得ず。』その第二項に『船舶書類は船舶の航路及貨物の陸揚場所に關する完全なる證憑たるべきものとす。但該船舶にして船舶書類の記載に依り航行すべき航路を明に離れたる際に軍艦に遭遇し、且其の航路變更に付充分なる理由を辯明すること能はざる場合は此の限に在らず。』と規定した。即ち條件附禁制品は船舶書類の上に於て中立港陸揚げのものとなつてある限りは、たとひ該船の最終行先地が敵港であつても、之を條件附禁制品とは認めずといふので、簡単に云へば、條件附禁制品には繼續航海主義を適用せずといふのである。往昔にありては、該主義の適用は専ら絶對的禁制品のみに限られ、條件附禁制品には之を適用せざる風であつた。倫敦宣言は往昔の慣行に還元し、繼續航海主義は絶對的禁制品に限り適用し、條件附禁制品には適用せざることをの原則を立てたのである。但し條件附禁制品にありても『敵國領土が海に面する國境を有せざる場合に於て、條件附禁制品たる物品にして第三十三條に規定せる仕向地「即ち敵國の軍隊又は行政廳の使用に仕向けられたること」を有することが立證せられたるとき』は拿捕せらるべきものとした(第三十六條)。故に例へば禁制品の仕向先が敵國の軍隊又は行政廳であることが立證せられたる場合には、中間の中立港に於て陸揚げせらるる場合でも拿捕することを得るが、敵國領土が海に面する國境を有する限り、それは許されない。又條件附禁制品にしても絶對的禁制品と同様に、之を輸送する船が『其

の敵たる仕向地に達する以前に中間港に寄港せんとする意思を有するとき』は、その航海中何時にても之を拿捕するを得と爲した(第三十七條)。然しながら、これ等は例外の場合に係る規定で、原則としては條件附禁制品には繼續航海主義を適用しないのが倫敦宣言の精神である。一九一四年の大戦を迎へる秋までは、倫敦宣言の批准問題は暫く別とし、右の原則が主要海軍國の準據する國際條規となつてあつたのである。

第二目 第一次大戦に於ける禁制品の繼續航海主義

一三五四 倫敦宣言が第三十條の後段に於て絶對的禁制品に繼續航海主義を適用することにしたのは、交戰國の權利と中立國のそれとが妥協の末に後者が前者に讓歩したものである。而して條件附禁制品に關しては、前者は後者に讓歩し、倫敦宣言は之に觸れず、即ち第三十五條第一項の後段の規定に依り條件附禁制品には原則として該主義を適用せざることが默示的に妥協せられ、それが主要海軍國間の一法則となつたのである。

然るに第一次大戦となるや、倫敦宣言の禁制品關係の諸條項が殆ど根柢より覆へされたと共に、繼續航海主義の禁制品適用に關しても亦その例に洩れなかつた。英國次では佛國は禁制品の絶對的と條件附の類別を廢止し、且均しく之に繼續航海主義を適用することにしたが、獨逸も之に對する報復手段と稱して自國の捕獲法規を改め、以て同様の方針に出でた。隨つて繼續航海主義の條件附禁制品不適用の規定は、結局全然無視せらるるに至つた。その事情は外でもない、獨逸の北方には瑞典、諾威、丁抹、西北には和蘭といふ海

國があり、これ等海國の港津に入る船を聯合與國側に於て取締るに非ずんば、禁制品は自由に獨逸に入込む
 狀勢であつた。殊に獨逸に直接間接向ふ所の貨物にして眞に常人の需要に止まるか、或は軍用に轉化するか
 を判斷するに困難の場合も多々あつた。故に之を充分に妨遮するに就て英佛諸國は頗る苦心し、自然從來の
 國際法上公認の原則に背馳するの方針を執らざるを得ざるに至つた譯なるべく、その當否は措き、事情は事
 情として察すべきである。

一三五五 英國政府は開戦後間もなく、倫敦宣言に多少の修正を加へて之を實施することを宣示せる八月
 二十二日の勅令に於て『條件附禁制品に關しては、倫敦宣言第三十三條に掲ぐる仕向地のものと認められた
 る場合には、同第三十五條の規定に拘らず、之を積載する船の行先港の如何を問はず、又何れの港にて載貨
 を陸揚げするものたるを論ぜず、之を捕獲すべきものとす。』と規定した。別語にて云へば、苟も敵國の軍隊
 又は行政廳の使用に仕向けられたることが立證せられたるときは、たとひ中間の中立港に於て陸揚げせらる
 るものたる場合にも之を捕獲するといふので、即ち條件附禁制品にも繼續航海主義を適用することを宣明
 したものである。

一三五六 之に對しては米國から強硬の抗議が出た。英國は之を考量し、同一九一四年十月二十九日、右
 の規定に多少の改正を加へた。その改正の要旨は、『條件附禁制品は中立港に向ふ船に之を積むにしても、そ
 の載貨の受取人が指圖式("to order")である場合、若くは船舶書類面に荷受人の記載なきもの、若くは荷受
 人にして敵國の領土又は占領地に於ける者たる場合には、孰れも之を捕獲するを得べく、この場合に於て該

貨物の行先が敵地に非ざることを立證するは荷主の責任に屬す。』といふにあつた。即ち荷受人が特定の名指
 人に非ざる限り中立港に向ふ條件附禁制品にも繼續航海主義を適用し、且仕向地に關する舉證の責任の拿捕
 者にあることの一般的原則に反して之を荷主に負はせたものである。蓋し指圖式にありては、荷主が貨物の
 仕向先を隨時變更すること容易であるのみならず、指圖式は裏書に依りて次から次へと移讓し得るもので、
 隨つて記載の荷受主が果して終局の實際的荷受主であるべきに關し疑問の餘地あるからである。これは條
 件附禁制品にして指圖式であるものに就ての論であるが、既に指圖式のそれが結局敵國の政府又軍隊に仕向
 けらるべきものと推定せらるる以上は、單に敵地向ふことを以て拿捕の要件と爲すに足ると爲す所の絕對
 的禁制品に就ては尙ほさらであること論を俟たない。現に英國は一九一六年三月三十日の勅令に於て特にこ
 の點を明かにした。

一三五七 英國にて指圖式の條件附禁制品に繼續航海主義を適用したる第一の事件は、諾威船 *Kim* のそれ
 である。キムは米國の一商社 *The Gans Steamship Line* (社長は米國在住獨逸人 *John H. Gans* で、漢堡
 在住の *Wolenburg* なる者を歐洲の總代理人とする) の傭船とし、コーベンハーゲン行の護謨(これは開戦
 の直後英國にては絕對的禁制品とした) 及び條件附禁制品たる皮革を積入れ、同年十一月紐育を發して丁抹
 に向ひたるに、その途次英艦に拿捕せられた。(キムの外、同社の傭船にして同様の積荷を爲し、是と前後
 して同様の仕向地に向ひ、同様に英艦に拿捕せられたものに諾威船 *Alfred Nobel*、同く *B. Bjornson*、
 及び瑞典船 *Fridland* の三隻があつた)。英國捕獲審檢所にては右の積荷を沒收と檢定した。

將た指圖式に依る條件附禁制品を中間港陸揚げのものであつても捕獲すと爲せるは、獨り英國のみではなく、佛國にても是より少し前、和蘭船 *Nieuw-Amsterdam* に對し適用した所である。ニュー・阿姆斯特ダムは米國より糧秣を積んで和蘭へ向け航行中、一九一四年九月二日佛艦に拿捕せられた。糧秣は佛國政府が同年八月十一日の布告に於て條件附禁制品としたものであり、而して本船積載の糧秣は、大部分指圖式受取となつてあつた。佛國捕獲審檢所にては、條件附禁制品に關しては、それが敵國の政府又は軍隊に仕向けられたものと立證するの責任は原則上拿捕者にあるも、指圖式のものである場合には拿捕者に於て必しも之を立證するを要せず、周圍の事情に依りその眞の仕向先を推定するを得べく、而して本件の場合に於ては、糧秣の指圖式受取となつてあるの一事これ則ち敵地を最終の到達地と爲したものと推定するに足るのみならず、一八六八年十月十七日の萊因航河條約に依れば、貨物は自由に萊因を航し、自由に同河の諸港——和蘭港たると獨逸港たるとを問はず——に陸揚げするを得ることになつてあるから、條件附禁制品に關しては、和蘭港に向ふはこれ則ち敵港に向ふものと推斷するを得べし、との理由にて該糧秣沒收の檢定を下した (*Fauchille, Jurisp. Franc. p. 15*)。

一三五八 條件附禁制品がたとひ指圖式でなくして名指式の受荷のものであつても、英國捕獲審檢所の例くば *The Sydland* 事件の檢定に於ても示された如く、それが僅に形式的の名指人で、單に實際の荷受主の手に渡すまでの中間の着色的工作に過ぎざる場合もある。シッドランドは瑞典の一商船で、同じ瑞典國商船 *Indiamic* と共に、紐育の一商社の委託にて瑞典のギョーテンブルク港の一商會に宛てたる珈琲を積み航行

名指式受荷でも着色的のものは同様

中、英艦に拿捕せられたものである。英國捕獲審檢所にては、『同商會は荷受主と名指されてあるも、事實は漢堡港の一會社の代理人である、珈琲は絶對的禁制品に屬する糧食であり、而してそれは敵國の一會社の財産となるべきものであり、隨つて本品は當然沒收せらるべきものとす。』との檢定を下した。本載貨は條件附禁制品でなくして絶對的禁制品ではあるが、要するに名指の荷受主は、敵國との關係なき眞箇獨立の中立國の荷受主であらねばならぬと論じたものである。之に似たる英國捕獲審檢所の第一次大戰中の檢定には尙ほ *The Noordam, The Alfred Nobel, The Pjörnsstjerne Pjörnsön, The Fridland* 等がある。名指式すら既に然りであるから、無記名の指圖式に至りては疑惑の挟まる餘地が多い譯で、この見解は獨り英國のみならず、佛獨伊澳の諸國の各捕獲審檢所に於ても同様の諸事件に關し均しく執りたる解釋である。

一三五九 英國政府はその後一九一六年三月三十日の勅令を以て繼續航海主義を條件附禁制品に對して無制限に適用することにしたが、當時獨逸政府が條件附禁制品に屬する諸品の配給方を政府の管理に移したると、且獨逸にては謂ゆる非戦闘員も大部分は作戰の業に従事しつつあるの狀に鑑み、禁制品の絶對的と條件附の類別をば現交戦の特殊的事態の下に於て實際上何等價值なきに至りたりと爲し、同年四月十六日之が類別を廢止したること曩に述べた如くである。而して英國政府は、その同時に發したる對米覺書に於て、現交戦の實情は以て昔日の規則の適用を不可能なるに至らしめたこと、隨つて繼續航海主義の適用なしには敵たる獨逸と中立國との間に行はるる不正の取引を妨避すること不可能なりとのことを高調した。次で同一一九一六年七月七日、英國政府は倫敦宣言に關して從來發したる勅令を全部撤廢すること、及び繼續航海主義を一

繼續航海主義の無制限適用

切の禁制品に對し無制限に適用することを布告した。これは既に同年三月三十日の勅令にて宣言した所を重ねて確定的に聲言したもので、その結果繼續航海主義は禁制品の絶對的と條件附とを問はず、將た積荷の指圖式受取たると特定の名指人受取たるとに論なく、一切の禁制品に均しく適用せらるることと爲したのである。佛伊の兩國も是に前後して同様の布令を發し、殊に伊國は一九一七年三月二十五日の勅令を以て禁制品の絶對的と條件的の類別を全廢することを確然宣明した。

一三六〇 想ふに第一次大戦の當初に於て、米國から北歐の中立諸國に仕向けられたる貨物にして條件附禁制品たるべきものは、その仕向地たる當該中立諸國にて到底需要しきれざる程の平時の何十倍といふ夥しき巨額に上り、一見それが轉じて獨逸に向ふものなること明々白々であつたので、繼續航海主義を絶對的禁制品のみに限る倫敦宣言の原則から離れ、之を條件附禁制品にも及ぼすの新主義を執るに至つたのは、聯合與國側としては無理ならぬことであつた。將た理論から云ふも、既に交戰國が仕向地は中間港なるも終局の到達地が敵地である所の絶對的禁制品を沒收するの權を有する以上は、同じく終局の到達地が敵國の政府又は軍隊であることの明白である所の禁制品を、その單に條件附禁制品と名の附くものたるの故を以て沒收するを得ずと爲すのは、論據聊か乏しき感なきを得まい。殊に海陸の運輸機關の發達せる現代にありては、條件附禁制品にして單に中立國に仕向けらるる形式であるから無害なりと爲し得るものとするれば、條件附禁制品を差押ゆる交戰國の權利は著しく狭められ、事實空權と擇ぶなきものと云へやう。別言すれば、交通機關の驚くべき發達を遂げ來れる現代にありては、敵國が沿岸を有する与否とは禁制品の輸入上殆ど關係なきこ

その當否

とであり、又交戰國にして既に禁制品の敵國領土に到達するを妨避するを得る以上は、繼續航海主義は常に海上に於ける港と港との間の輸送に對してのみならず、結局は陸路敵地に入るべき中間的輸送に對しても之を適用するに一理なくはない。

一三六一 帝國海戦法規は過半は倫敦宣言の翻譯たるの觀あるも、繼續航海主義と禁制品の關係に就ては同宣言と離れ、第六十三條第一項に於て初めより條件附禁制品にも繼續航海主義を適用するの方針を執つたことは、或は先見の明あつたものと稱揚するを得るであらう。即ち

第六十三條 第五十六條ノ物件及材料〔條件附禁制品のこと〕ニシテ第六十一條ノ到達地〔敵國軍隊又は行政廳〕ヲ有スルモノト認ムベキトキハ、之ヲ輸送スル船舶ノ到達地ノ如何ニ拘ラズ、又ハ該物件及材料ヲ陸揚スル港ノ如何ニ拘ラズ、之ヲ戰時禁制品トス。

の規定がそれである。『之ヲ輸送スル船舶ノ到達地ノ如何ニ拘ラズ、又ハ該物件及材料ヲ陸揚スル港ノ如何ニ拘ラズ』であるから、條件附禁制品にありても繼續航海主義を適用すと爲せるもので、倫敦宣言第三十五條第一節の『條件附禁制品たる物品は……中間の中立港に於て陸揚せられざる場合に非ざれば之を拿捕することを得ず。』との規定との間には大なる開きがある(倫敦宣言第三十六條の除外例の規定のことは暫く措くとし)。第一次大戦は英國を始め佛伊獨の諸國をして事實に於て帝國海戦法規の規定に追隨せしめ、更に一步前進するに至らしめたものである。

一三六二 斯の如く第一次大戦に於ては、繼續航海主義は従前國際法の認め來りたる適法の範圍——主と

帝國海戦
法規の先
見の明

繼續航海

して絶對的禁制品への適用——より進んで條件附禁制品の上にも及ぼし、更に禁制品の絶對的と條件附の類別を廢して一切の禁制品に對し無制限に之を適用するに至つたものであるが、その當否に就ては學說上には種々異論あらんも、將來特に反對の規定を新に國際條約の上に設くるに非ざる限り、現代の交戦に方りては右は有力なる先例として強く援用せらるべきを想像し得られる。而してその都度、交戦國と中立國との間に紛議の起るは免れまい。交戦國としては國家防衛の絶對必要に鑑み、苟も禁制品にして結局敵手に渡るべきものと推定する限りは、中立國の利益を顧慮して之が拿捕を遠慮する理由なかるべく、而して中立國も國際法上認められれる通商上の利益擁護の見地に於て、均しく之に抗議するに遠慮せざるべきであらうから、茲に利害の必然的衝突と、隨つて紛議の必然的送迎の可能性がある。之を避くるの道——蓋し唯一の道——は國際法上の從來の原則を改めて中立國は交戦國と一切通商を爲すを得ずとし、通商禁止を中立義務の一と爲すにあらう。さうなれば繼續航海主義の問題の如きは自然に解消となる。けれども斯かる新原則の將來の成立に幾許の可能性を期待し得べきかは、何人も到底確言するを得ず、而してその得ざる限りは、世界の大部分で且多數が交戦國となること第一次(及び現第二次)大戰の如き場合には、繼續航海主義は極度に活用せられ、中立國の通商上の權利は事實紙上の空權に均しきものとなるを覺悟せねばなるまい。

一三六三 繼續航海主義の禁制品適用に關しては、中立國內にて加工せられ然る上敵國に輸出せらるべき目的を以て先づ該中立國に輸入せらるる所の原料品に對しても適用せらるべきか。これは第一次大戰に於て始めて起つた新規の問題である。英國捕獲審檢所にては、當初は斯かる原料品は沒收すべき限りに在らずと

繼續航海主義は原料品にも適用か

の見解を執りたること、現に前述のキム事件の檢定中に於て『原料品が丁抹に向ふ途次拿捕に遭ひたる際に於て、若しそれを化して製作品と爲さんと欲する一購求者に仕向けられたるものなるに於ては沒收を免るべく、後日それが加工品となりて獨逸に仕向けらるべきものなるか否かは問ふ所でない』(Fauchille, *Jurispr. Brit.*, I, p. 356)と記せるに徴すべきである。然るにその後一九一七年の *The Balto* 事件に關する檢定に於ては、英國捕獲審檢所は右の見解を一變し、原料品とても沒收すべきものとの解釋を取つた(*Ibid.*, II, p. 303)。けれども原料品にして輸入中立國に於て加工且消費せらるること明白なるものならば、之を沒收する限りでないことは、同じ英國捕獲審檢所に於ける一九一八年二月の *The Bonna* 事件の檢定に於て闡明せられた所である(*Ibid.*, II, p. 442)。

第六項 禁制品に關する將來の研究問題

一三六四 禁制品のことは戰時國際法の上に於ける今尙ほ最難題の一であるだけ、その將來の取扱方に關し研究すべき問題は今日多々ある。之に關し稿者の抱く卑見、及び斯學者の間に輓近唱へらるる所の二三の方案を敢て順位を擇ばず、左に自ら披露し又他のものを紹介して見たい。

その一は、中立國人の禁制品を交戦國へ賣込むことを違法として禁ずることの當否である。禁制品の賣込は、曩に述べた如く今日國際法上敢て違法とする所でなく、中立國も之を禁ぜざる可らざる義務なきが、卑見にては將來は中立國に於て自發的に國內法規を以てその賣込に自國人の従事するを禁じ、又は國際條約に

禁制品賣込の禁止の當否

依り之を禁ずるの義務を中立國に負はすことにしたいと思ふ。

抑も禁制品の賣込は、如何に現實國際法上今日違法となつて居らざるにもせよ、戦時に中立國人が交戦國の當該禁制品の需要を急切とする弱味に附込み、暴利を期してその賣込を敢てするが如きは、よしんば中立國人の通商は自由なり海の自由は神聖なりと云ふにしても、海の自由の美名を藉りて通商の自由を潰すものである。斯かる火事泥の通商は、戦局を徒らに擴大せしめ、平和の克復を徒らに遷延せしめ、世民の塗炭を徒らに加重せしむるの結果を齎らすものたるに於て、まさしく不道義且非人道的の通商であると斷じたい。米國の中立法の意味する禁制品の輸出禁止は、之に依りて米國自身の戦禍に捲込まれるのを豫防せんとの趣旨に發したもので、即ち一に自國の利益本位から打算されたものであるが、それとは今離れ、禁制品の輸出許容は交戦國間の抗争を助長せしめ、啗合を長引かしむる有害惡徳の制として、人道的見地から各中立國政府に於て、それが交戦國に向ふものと推定する限り、各自の國內法規に於て一般に之を禁すべきものと爲すことが望ましい。

更に禁制品賣込の認許は、中立國政府として徒らに自國人のボロ商賣を奨勵し、健全實着の營業を迂遠視せしむるの弊を誘致するものたるに於て、國家の商業道徳の上からも賛すべき所以を知らない。實際禁制品賣込は、中立國の當業者として極めてボロい儲け仕事である。第一次大戦當時、例へば和蘭の汽船會社の如き、某々十二社の配當は開戦の前年には平均一割強であつたが、一九一五年には平均二割七分五厘に上り、その中の一社は一九一五年及び一六年の兩年共に實に十割の配當を爲し、汽船會社株の如きは、開戦の前年

の二三と云へる數が一九一七年には三三二に暴騰したとあり、又米國の或軍需品製造會社の純益は資本額に對し八十割の巨利を算したとある(Jessup, *Neutrality*, IV, p. 33)。勿論その間には、交戦國に依り拿捕又は破壊を受けた船は相當にあらう。けれども損益を比較して見れば、儲けは概して損失を償ふて餘りある。第一次大戦中にありて中立船にして機雷に觸れて沈没したるもの三百十五隻、約三十九萬四千噸、潛水艦の撃沈に遇へるもの一千四百八十三隻、約八十萬噸、その船價は兩種合算し米貨にて大約五億七千七百萬弗となれる由なるが、それは概ね保險會社の負擔に歸し、船會社自身の損失にはならなかつた(Turlington, *Neutrality*, III, p. 63, Appendix VII)。外に交戦諸國の捕獲審檢所にて没收の檢定となつたものもあれど、それは總てを合計して二百隻を出でない。(主として英獨兩國であるが、英國の捕獲審檢所の没收船は禁制品積載を理由とせるもの十四隻、その他の理由に因るもの十五隻[この兩數字疑はし]、獨逸にては没收の檢定を下したるもの五百十二隻の多きに及び、その中の四百三十一隻は審檢前既に撃沈したもので、現存の船に没收の檢定を下したものは八十一隻に過ぎなかつた—*Ibid.*, p. 25)。船會社は保險會社に高率の戦時保險料を支拂ひたりとは云へ、運賃及び傭船料の暴騰は優に之を償つたであらう。故に中立船の損失に對する中立國當業者の苦情は、極言すれば實際の損失に就てと云はんよりは、寧ろヨリ多き利益を儲け損くなつたことの不満にあつたのであらう。貨物に係る損害とても、大體に於て同様に見られる。

斯の如く禁制品の輸送及び賣込は危險を勿論伴ふけれども、損失は之を保險會社に轉嫁せしめ、保險會社は高騰の保險料にて之を補償するといふ譯で、それだけ當業者は、危險ありと雖も平時見るを得ざるボロ儲

けを成遂げ得るのであるから、中立國の當業者は相競ふて之に従事せんば已まない。而して交戰國は之を妨遮するに假藉せざる所から、通商自由の主張と交戰者權の行使とは兎角に衝突し、中立國と交戰國の兩政府間には悶着絶えず、時には之がために開戦の危機をだに招徠することもある。故に事態の面倒を豫防するには、中立國として寧ろその國民に禁制品の交戰國への賣込を禁ずることと爲すに若かず、と見るのも一理なくはあるまい。

以上は主として道德的見地よりの論であるが、別に現行法規慣例の上から見ても、禁制品の賣込の認許には矛盾の觀なきを得ない。抑も中立國は如何なる名義を以てするを問はず、交戰國に對し直接にも間接にも軍艦、彈藥、その他一切の軍用材料を供給することを得ず(海戦中立權利義務條約第六條)、又巡邏用に供し又は敵對行爲に加はるものと思はるる一切の船が自國の管轄内にて艦裝又は武裝せらるること、及びその管轄外に出發すること、を嚴に取締らざる可らざる義務を有する(同第八條)。斯く中立國が政府としては之を爲すを得ざるにも拘らず、個人としては爲すを得るに妨げなしとしてあるのは、兩者の性質の上に多少の相違あるにもせよ、均しく中立國として交戰國双方に對し何等軍事的幫助となるべき行爲を爲すべからずとの精神に照さば、そこに矛盾の嫌あるを否み得ない。

一三六五 然しながら中立國をして禁制品の輸出を絶對禁止と爲さしむるに就ては、前提的に一の條件を要すべく、それは禁制品目は之を必ず國際條約にて律定することである(不批准の倫敦宣言の如くに)。今日の如く禁制品目は交戰國各自任意に之を定め、任意に之を取捨伸縮するを得る擅行制の下にありては、而して

禁制品目
の條約に
依る律定
の要

その結果として第一次大戰に於て、交戰國殊に英國政府が幾百種といふ驚くべき廣汎の品目に之を及ぼし、貨物といふ貨物の殆ど總て——誰やらの評に依れば駝鳥の羽以外の總ての品々——を擧げて禁制品目に繰入れることが許さるる限りは、之に順應して中立國がその輸出を禁ぜざる可らずとあらば、自國の通商上の迷惑測り知れず、斯の如きは事理決して正しきものとは云へまい。故に中立國自體の禁制品輸出禁止を一般法則と爲さしむるに就ては、同時に禁制品目の制定權を交戰國の手より奪ひ、之を國際法の確定法則と爲すを要すべく、これ蓋し須要の條件たるべきであらう。

一三六六 中立國をして自國人(及び自國在留外人)に依る禁制品の賣込を禁ぜしむることの意見に對しては、茲に少なくとも三つの反對論があるべしと想像する。一は中立國として之が輸出禁止を取締ることの困難で、蓋し到底行はれ難かるべしとの説、二は各國は平時よりして自國內にて武器その他の軍需品を製造且貯藏せざるを得ざるに至る結果として軍事工廠の擴大、延いては軍備擴張の趨勢を促すの懸念ありとの説、三は禁制品の交戰國の双方への輸出禁止は、その結果に於て優勢國よりも劣勢國に對しヨリ大なる苦痛を與ふるから、中立態度として公平を缺くとの説、四は禁制品の輸出禁止は侵略國たる交戰國の一方にのみ之を適用すれば足るべく、その双方に向つて均しく適用するは曲者を保護する所以に非ずとの説である。

一三六七 想ふに禁制品の輸出禁止の厲行は、中立國として實際上困難であるに相違あるまい。假に自國港から禁制品を積出すのは警察及び税關の監視を嚴にして或程度に之を取締り得るとしても、他の中立國の港津から積出すものに對しては奈何とも取締りやうが無かるべく、隨つて中立國政府に自國民の禁制品輸出

禁制品賣
込禁止の
反對論

その實行
を困難と
見る説

を禁ずるの義務を負はすが如きは、事實その到底完全に履行し得ざる苛重の義務を負担せしむるもので、謂ゆる難きを之に求むるものであると云へば云へぬでもない。けれども要は程度の論であらう。他の中立國の港津より積出すのに對しては實際取締の道はあるまいが、自國港よりの取締が相當の程度に能きれば、それだけにても澤山である。又それが相當に能きるとの見込あればこそ、米國の中立法は制定されたのであらう。米國はその中立法の制定以來、之を完全に發動せしめたる機會及びその成績は詳でないが、該中立法にして他日廢棄となるが如きことあるに非ざる限り、米國は禁制の輸出禁止に關し十二分の取締を爲すに相違なかるべく、故に取締の效なかるべしとの懸念からの反對は、聊か取越苦勞の嫌があるまいか。

一三六八 二の戦時に外國から武器彈藥類を輸入するを得ざることになれば、各國は平時自國內に於てこれ等禁制品の製作且貯藏を銳意計畫せざるを得ざるに至るべく、その結果は各國を軍備擴張に促し、世界の平和のために面白からざる事態を生ぜしむるの虞ありとの見方である。

然しながら國防の安全を顧念する國々は、武器彈藥その他の軍需品の戦時に於ける外國からの供給を當てにして居る筈あるまじく、萬一外國からの輸入が杜絶したる場合のことを當然考慮に入れて平時諸般の計畫を立てること勿論であらう。苟も國防を外國依存主義の上に立つるが如き誤算に満足する國に非ざる限り、國家の安全を云爲して禁制品の輸出入の自由を辯護するは事理その當を得まいと信ずる。第一次大戦後の一九二八年一月、米國下院にては『凡そ交戦國に向つて武器彈藥その他の軍需品の輸出を禁すべきを米國の方針とすべし』といふ Burton 案なるものが現はれた。然るに同案の弱味は、國內の國際聯盟共鳴者の反對論

軍備の擴張を促すとの説

中立態度として公平を缺くとの説

侵略國のみ禁制とせば足るとの説

は措き、軍部側の反對が主として國內の兵器工廠その他軍需品製造業者の利益を害すといふにあつた (Bochard & Lage, *Neutrality of the U. S.*, p. 281)。禁制品輸出の反對論の眞底を叩けば、理由は要するに國內當業者の利益保護に出發するやうである。

一三六九 三は禁制品の交戦國双方への供給禁止に依りて苦痛を感じるものは優勢國よりも劣勢國であるから、その結果に於ては後者を抑えて前者を助くることになり、隨つて公平を主眼とする中立の態度として妥當を缺くとの説である。然しながらこの苦痛の苛重は、禁制品の輸出を自由にして置いたからとて同じ結果である。軍費が潤澤であり且制海權を掌握する方の交戦國は、その否らざる對戦國よりも禁制品の仕入に於て當然有利の地位に立つから、苦痛の輕重の故を以て双方に對する均等の供給禁止を故さら非議するは當らない。苦痛は優勢國と劣勢國とに於て差は勿論あらんも、劣勢國の受くる苦痛は孰れの場合に於ても同じであらう。

一三七〇 四は別に説く如く第一次大戦後の國際政治の新標語となりし『安全保障』、『聯合制裁』の問題の核心たる『侵略國』の膺懲論に發せる意見で、要は侵略戦を開始せる國に對しては禁制品の供給を絶つべく、反對に被侵略國に向つては大に之を供給して救援を興ふべしとの論である。けれども何を以て侵略戦とし、交戦國の孰れを侵略國と判定するかは困難は、これ亦既に詳説した如くである。侵略國の判定は凡ゆる關係秘史の世に出でたる五十年乃至は百年の後に至りて始めて爲すを得べく、彼我宣傳文書の目前に横行する事端發生當時にありては、それは到底爲し得るものでない。故に侵略國と被侵略國とにて禁制品供給の許否

を決するが如きは、事理を誤るの甚しきものである。されば一たび交戦状態に入りたる以上は、禁制品を供給し得る現行法則の支持せらるる限りは、開戦の原因如何を離れて双方に對し一律に之が供給すべく、反對に之を非とすとせば、双方に均しく之を供給せざること爲すに非ずんば理義徹底しない。米國の議會には過ぐる十數年前、侵略國に對する武器彈藥類の輸出禁止に關する決議案が一再となく現はれたが、いつも不成立に了つた。主たる理由はやはり右の見地にあつたやうである。

然しながら中立國に依る禁制品輸出の絶對禁止の意見に關しては、その可能性を妨ぐべき幾多の難關あることは之を否み得ない。これは別に中立法規の武器彈藥類の輸出と中立政府の責任關係を説く所に於て再述する。

一三七一 次には禁制品の觀念を現實の事態に即せしむべき要求である。

想ふに第一次大戦以前に於ける禁制品の觀念は、軍事的、經濟的、若くは科學的の諸般の實際的關係に關する嫌が少なからずあつた。故に禁制品に關する倫敦宣言の規定(及び大部分之をその儘に踏襲したる帝國海戦法規の規定)は、第一次大戦に於て各國共に之に遵由せず、又遵由する能はざることを實際に立證した。蓋し往昔にありては、交戦國が中立國より軍需品の供給を受くることは、よしんば不可能ならずとするも、かなり困難であつたので、禁制品の輸送の取締は主として直接に交戦國に入る軍需品に對して行ふを以て足れりとし、隨つて禁制品の基礎的觀念は主として直接輸送といふことの上に築かれたのである。然るに海陸運輸機關の著大なる發達を遂げ來りたる現代にありては、交戦國は甲なる中立國より乙なる近接の中立

禁制品の
觀念を實
際に即せ
しむべし

國に非禁制品として入れるものをば、その乙國より自由自在に之を轉入せしむるは容易である。隨つて對戦國としては、貨物が單に中立國に仕向けらるるの故を以て拱手傍觀する譯には行かなくなつた。且交戦國政府に認むるに禁制品目を隨時任意に増加し、將た條件附の部類より絶對的のそれに自由に組入替を爲すの權を以てする以上は、豫め各種の禁制品目を法規の上に律定したからとて、殆ど何等の實益も無い譯である。又現代の科學の進歩及び作戦の方法の下にありては、如何なる物品にても直接間接に作戦の用に供し得られぬものとは殆ど一も無しと云へば云へるのである。

のみならず倫敦宣言(及び帝國海戦法規)に於て條件附禁制品の輸送先が敵國官憲、敵の防備地、敵國軍の基地、著名の御用商人なる場合には之を拿捕し、普通の通商港なる場合には拿捕すべからざるものとしたのは、前者にありては敵の軍隊の手に入るべきも、後者にありては常人の需要たるに過ぎずとの推定に基けるものである。然るに第一次大戦に於ては、この區別が實際に於て不可能であり、不合理でもあることが立證せられた。即ち通商港に仕向けられたものも、そこから敵の軍港なり御用商人なりに轉送せられ、又は政府の之を徵發すること自由自在であるからである。又國に依りては、殊に獨逸の如きは、糧食を一切政府にて管理し、隨つて常人は糧食を得ることに於て軍隊同様の一に政府に頼らざるを得なくなつたので、愈々以て糧食を敵の政府又は常人に仕向くのと常人に仕向くとの間に區別を立て難くなつたのである。

されば禁制品に關する將來の法則は、從來の如き現實の事態に副はず、隨つて交戦國に依りて實際の必要上當然覆へざるべきが如きものを根柢より一變し、之を能く現實の事態に即するものに改定し、交戦國をし

て戦時を通じ如何なる場合にも之と乖離することなく、又乖離するの要を感じしめざるが如きものたらしむることが必要であらう。第一次大戦勃發より二年後に出来た米國の海戦法規(一九一六年六月三十日制定)には、禁制品に絶對的と條件附の文字が用ひてない。一九二三年の海牙空戦法規案には、その第六十條の中立國私航空機が禁制品輸送の理由に因り捕獲せられたる場合に關する規定中に於て、依然禁制品の絶對的と條件附の區別が前提的に認められてあるが、世界の有數なる斯道専門家が尙ほ空戦法規案に於てその區別を認めたる所のは、果して現在及び將來の戦時に於て能く遵守せらるべきか、それは頗る疑はしい。勿論將來とても、小國間限りの交戦、或は大國にしても植民地の征討戰、國家の運命を賭するといふほどのものに非ざる小戦役に於ては、將た第二次大戦の初期に於けるが如く、開戦はしたものの双共に速戦速決の熱意に乏しく、表面の颯言は兎に角とし内心何となく平和の回復を希ふといふやうな期間にありては、禁制品の絶對的と條件附の區別は或は復活すべく、又復活せしむるに便利もあらんが、再び第一次大戦の如き大戦を繰返すに至れる今日の場合に於ては、その區別の認めらるべきを豫想し得られない。

一三七二 想ふに禁制品を將來如何に取扱ふべきかの實際問題としては、(一)禁制品なるものは之を全廢してその出入を自由にせしむるか、(二)中立國をして自國人の禁制品輸出を絶對に禁ぜしむるか、(三)禁制品の絶對的と條件附の區別を撤廢して總てを適法の捕獲物とするか、將た(四)苟も敵國を利用するが如き中立國人の通商を一切妨遮するの權を明確に交戦國に認むるか、蓋し四者その一に出づるの外あるまい。されど(一)の禁制品の全廢論は、既に第二回海牙平和會議に於ても英國代表に依り提議せられた所なるが、遂に物

禁制品全廢に關するマルチニ案

にならず、今後とても之が實現は覺支ない。第一次大戦後、海上捕獲に關する幾多の新説は世に出でたが、ミュンヘン大學のマルチニ教授(Dr. Pierre Albert Martini)が一九三三年に伯林にて刊行の『國際法問題』の第三十九卷に於て『海戦法則に關する改革案』("Reformvorschläge zum Seekriegsrecht," *Völkerrechtsfragen*, xxxix)と題して公表したる一私案は、相應に學界の注目を惹いたやうである。彼は『戦時禁制品を絶對的と條件附とに別つのは餘りに繁雜で、實際に適用し難きものである。近代の戦に於ては、世に一として軍用に供せられざるものとは無い。禁制品に關する現在の法則は擧げて一の滑稽である。之を解決するの道は他なし、宜しく之を全廢するにある。』と云ひ、之に代るべき左の新法則を提唱する。

『凡そ戦時に於ける中立國の通商を適法のものとは違法のものとは別つべく、適法の通商とは中立國間又は中立國と交戦國間の通商にして、商品の種類別にし、その數量が平時のそれに超過せざるものを謂ふ。中立國間の通商にして輸入國が、その輸入高の増加は専ら自然の消費力の増加に由るもの又は他の中立國との取引の増加に由るものたることを立證したるときは、これ亦適法の通商と看做す。之に反し中立國の交戦國との通商にして平時の取引の數量を超過するもの、及び中立國のそれが同様の超過を示し而して輸入國に於てその超過理由を立證する能はざるものは違法の通商とする。又中立國として同じ交戦國の一港より他港に輸送するの事實(例へば植民地との専占貿易に従事するが如き)も亦違法の通商とする。中立國の貨物と交戦國に屬するそれとは最早や區別せず、自由船則ち自由貨とする。斯くせば國旗移轉の煩雜なる問題は消解する。』

『右の法則は人の輸送にも適用すべきである。中立船は孰れの交戦國の國民をも平均して平時輸送する數だけは輸送するを得るものとする。斯くせば個々の分散的輸送は毫も問はず、動員せる大兵の輸送は以て防止せらるべきである。これ恰も陸上國境の兵の通過に關するものに類する。』

『乃ち右の法則の下に、凡そ中立船にして適法の通商に従事するものは眞箇の中立船として取扱はるるの權利を有する。而して違法のそれに従事するものには、たとひ中立國旗を掲ぐる中立船なるにもせよ、その援助を與ふる國の對手方にありては之を敵船として取扱ふべきである。この法則は違法の通商に對する昔日のそれに比すれば苛酷の度合薄く、而して適法の通商に従事する中立船に取りては、實際的に海の自由を享有するものであるから、利益頗る大である。』(Ibid., p. 21 以下)

マルチニの右の所説を最も詳に世に紹介したる佛國海軍省參事官ガリエ博士は之を評し、その長所は簡單なるにあり、短所は國際海上通商の實際に不適應なるにありと云へるが(G. Gariel, Une Nouvelle Theorie Allemande du Droit de la Guerre Maritime, pp. 67-8) 今少し之に洗煉を加へて見たならば、或は相應の可能性を見出し得るやうになるかも知れない。

一三七三 (一)の中立國政府をして自國人の禁制品輸出を絶対に禁ぜしむるの望ましきことは既に論じた如くであるが、之には反對説もあり、且その取締上に技術的故障もありて、容易にその實現を許さずとすれば、結局は右の(三)か(四)の外に出でまい。(三)の區別撤廢論は、前述の如く第一次大戦に於て現實に行はれた所のもので、その可能性は決して乏しとは云へまい。前にも一寸述べた如く、萬國國際法協會の一九三

比較的可能性は
何かるか案は

二年の海上中立財産條約案では、禁制品を『敵地を仕向地とし且敵の軍事行動を助くるの目的を有する物品』と定義し(第四十一條)、之に絶對的と條件附の區別を認めない規定となつてある。(四)も既に交戦國に認むるに敵の作戦上に利益ある物資の直接間接を問はず敵地に到達するを妨遮するの權を以てする以上は、交戦國は中立國に輸送せらるる何等貨物——大概の貨物は直接間接軍需品たり得べきであるが——が果して該中立國自身に於て消費せらるべきものなるや否やを過去の統計數字その他周圍の事情に徴して調査し、その果して然らざる場合には、たとひ中立國に仕向けらるるものとても交戦國は之を拿捕するの權あるものといふが如き、既に前大戦中に試みられたる措置が國際法上の新原則となるかも知れない。右のマルチニ案は、やはり其處に歸着するやうである。孰れにしても禁制品の取扱方に關しては、何等か適當の新方法を案出するに非ざる限り、將來とても戦時に苦情は交戦國と中立國との間に絶ゆるなかるべきを恐れる。

一三七四 前掲のマルチニ案も、要するに交戦國の禁制品拿捕權と中立國の通商權との調和を期するの目的に向つて出發したものであるが、この外にも同様の目的を以てする新方式にして戦近世に現はれたものは若干ある。中にありてハーバード大學案の中立證明書制の如き、亦以て参考に値するものの一であらう。この中立證明書制を検討するには、是に先だち第一次大戦中に於て英國政府の實施したる謂ゆる“Navicert” system に就て一應の回顧を爲すの要がある。

第一次大戦に於て英國軍艦が禁制品積載の嫌疑ある中立船の船内搜索を多くは臨檢の現場に於て行はず、之を英國港に回航せしめ、ために該中立船が少なからず迷惑を感じたる始末は別に述ぶる如くである。當時

第一次大戦に於ける
ナヴィ Cert 案

米國政府は、米國税關に於て又は米國の荷積地駐在の英國領事館に於て禁制品を積載せずとの證明書の交付を受けたる米國船に對しては、英國軍艦に於て搜索を行はざること致したし、といふ交渉を英國政府に向つて試みた。然るに英國側にありては、右様の證明書を得て出港したる船とても海上にて更に荷積をすることなきを保せず、隨つて該證明書は以て搜索を免除せしむべき決定的證憑と爲すに足らずと爲し、右の交渉に應ぜず、當時ブレイメンに向へる米國の一商船 *Denver* は、在紐育英國領事の禁制品積込なしとの證明書を有したに拘らず、英國軍艦に拿捕せられたる例があつた。(尤も同船には棉が積んであつた。)

一三七五 當時在倫敦米國總領事スキナー(R. P. Skinner)は、北歐中立諸港に向ふ米國船積載貨物がその回航地たる英國港に於て受くる検査の煩苛と且之に伴ふ多大の損害の救済方に關し、英國の關係官憲との間に種々意見を交換し、結局米國の當業者にして貨物を北歐中立港に積出さんと欲するものは之を在華府英國大使館に申請し、同大使館を通じ英本國官憲よりの無難通過證を貰受くるの辦法を立つることの案を提してその考慮を求めた。それが關係官衙間の商議の末に議漸く熟し、一辦法が案出された。即ち在華府英國大使館にては、右に依る申請に接したるときは、先づ當該貨物の性質を審査する。英本國戰時商務院にては豫て北歐諸國に向ふ貨物を(甲)英國にて輸出に許可を要せざるもの、(乙)輸出の禁ぜられ又は特許ある場合に限り輸出するを得るものとの二種に區別してあるが、在華府英國大使館にては之に則り、右の甲種貨物に對しては直ちに證明書を下附するも、乙種に屬するものにおいて先づ之を倫敦外務省に電報する。(その電報料は申請者の負擔とある)。すると外務省は之を戰時商務院及び禁制品委員會に移牒する。同院及び同委

その基を
作せるス
キナー
提案

員會にて、は荷受主は誠實のものなるや、敵地へ再輸出せらるるものに非ざるや、輸入割當の數量に超過せざるや等を審査したる上、右の輸出を承認すべきや否やを能ふ限り迅速に査定し、その結果を外務省は在華府英國大使館に返電する。この返電は概して受電後四十八時以内に發送すべきも、仕向國側に關し取調を爲すの必要あるときは多少の遅延は免れない。大使館にては右の返電に基き證明書の下附を許否する。而してその下附を受けたる證明書(その効力は發行の日付より積出まで二ヶ月間限りとしてある)の文句は『只今の處にては本送荷に關し英國政府側に異議なきもの如し。』と多少曖昧の語になつてある如く、之を帶有する船及びその載貨に絶對的の免疫性を附與せるものではない。隨つて當該船長は右の證明書を携帶して本國を發航するに方り、英國領事館員は之に立會ひ積荷を検分すべく、不申告の貨物が梱包中に藏されずやと疑ふときはX光線にて搬寫することもある。且證明書帶有の船は必ず指定の英國港に立寄るを要し、而して寄港地にて英國官憲は必要に應じ再審問を行ひ、場合に依りては取調の済むまで一時捕獲審檢所の保管に附し、又は仕向地に到着後合意の上にて一時倉庫に留置せしむることを得るとしてある。けれども斯かる手續の必要なしと認定したるものは、能ふ限り留置を避けしむるといふのがその趣旨であつた。

この建前の下に、在華府英國大使館にて發給する證明書が則ち前に云へる“*Navicert*”である。ナヴィサートは商業用の電信符號にある“*Passport*”の略語で、それを藉り來りて本件證明書の稱呼に充てたのである。

一三七六 この證明書の申請は強制的のものではなく、當業者に於てその申請を爲すも爲さざるも任意で

ナヴィサ

あつたが、事實證明書を帶有するの便多きに若かざること論なく、殊にたとひ一時抑留を受くるにしても、從來の如く取調に多分の日子が費されたり随つて之に伴ふ延滞費用の損害の巨額に上れるに比すれば、その便否の同日の論でなかりしは言を俟たない。されば米國の當業者にしても之を利用するもの逐次加はり、現にその始めて實施の一九一六年三月十一日より翌十一年四月の米國の參戰の時までの間に、在華府英國大使館への申請數約四萬、中にありて證明書の下附ありし數約三萬とあり、參戰後の同一七年八月三十一日まで申請數五萬を超えたところがあるが如き(Ritchie, *The Navicert System*, p. 15) 以てその一斑が解かる。

然るに米國の參戰後となりては、米國政府は自國の輸出品目に大制限を加ふるに至れると共に、在華府英國大使館への前記證明書の申請には米國政府の輸出許可證を添附することを要する事になつた。而して之に伴ふ煩に加へ、禁制品目は逐次増加したので、この事態の下に證明書制は事實行はれ難くなり、遂に自然廢止の姿に立到つた。

一三七七 ハーヴァード大學案に於ける中立證明書制は、蓋しその着想を右のナヴィサート案に取つたものであらう。同大學案の證明書制の要旨は、中立國間の通商は自由たるべきを原則とし、之を保護するに中立國の發給し該中立國と交戰國とがその誠實を保證する所の中立證明書を以てし、尙ほその上の保護として加ふるに軍艦に依る護送を以てするといふにある(第四十條以下)。この中立證明書は載貨が現實に中立地を仕向地とするものなることを證明するもので、當該中立國政府に於て自國船の載貨積込に當り之を檢分し、不都合なしと認めたる場合に之を發給するもので(但し任意的で、發給せざる可らざる義務的のものに非ざ

るは論を俟たない)、交戰國の代表者もその檢分に立會ふに妨げなく、且何等詐偽の虞ありと認めたるときは之が發給を阻礙するの手續を發給國の法廷に向つて執るに妨げない。中立證明書は之を受けたる船舶書類の一として航海中常に之を携帯する。別に記する輸入割當制の國に向ふものにおいて、載貨がその割當數量を超ゆるものに非ざることをも證明書に記載する。船長に於て證明書の發給を受けたる上は、艙口は封緘し、船の最終仕向港に到着するまでは之に手を觸るを得ずとする。交戰國側に於て證明書の發給に疑惑を抱くあらば、到着港にて荷揚の際之に立會ふを得るのである。而して交戰國軍艦の臨檢したる中立船がその帶有する證明書を提出するときは、搜索を行はずして直ちに進航せしめる。以上がその要旨である。

この證明書制の着想は必しもハーヴァード大學案の創見ではなく、既に十七八世紀時代の國際條約に類似の制を規定したのものもあるが、發給者の誠實に交戰國軍艦が如何程までの信用を置くかが兎角問題となり、それが圓滑なる繼續的實行を妨げ、自然に龍頭蛇尾に終るのが既往その常例とする所であつた。時には中立國が發給するのではなくして交戰國が中立國の船に對して發給する安導券式の證明書も古來稀ではない。けれども交戰國の發給する證明書は、發給者の裁量にて隨時取捨するを得る恩惠のもので、常規の外に立つ所から、これもその時限りの一時的の性質に屬し、之に持久性を認むるを得ない。尤も一時的性質のもので、運用その宜しきを得るに於ては相應の効果を擧げ得ぬではなく、これは現に第一次大戦中に英國政府の行へる前述のナヴィサート制の證した所である。

一三七八 第一次大戦中英國政府の行へる右の證明書案は、米國國際法學會の一九一七年のハバナ大會に

事實的封鎖を北海に施行せるに伴ひ、トラスト側よりはその取扱貨物を敵地産及び敵地仕向の非禁制品にも及ぼすことにしたとの希望出で、英國(及び佛國)政府の同意を得て之を實施するに至つた。

本トラストの任務は前述の如く、主として輸入貨物の國內消費を監督するにあつたが、必しも逐一所期の監督に手が届かぬこともあつたやうで、現に英國捕獲審檢所の The Noordam 事件の檢定には『和蘭海外トラストの如き組合が單に監督土最善を盡すの故を以て敵地仕向貨物の存在することなしと云ふを得ず。』とある。けれども相應程度にその目的を達し得たことは疑なかりしに相違ない。

一三八一 ハーヴァード大學案の割當制のことは、同條約の第四十七條に詳に規定してあるが、之を要約すれば、中立國は交戰國の要求に由り交戰國が作戦上の使用品として公表したるもの、敵國が直接間接に輸入するもの、中立國の輸入數量にして平時に於けるそれに超過するもの等に關する資料を公表すべく、而して交戰國の要求ありたるときは、これ等の輸入に對し割當の制限を設くることを要する。その割當制の事務に當らしむるため、該中立國は割當委員會(Quota Board)なるものを設置する。尤も中立國に於て交戰國の右の要求を正當ならしむる事實的狀態が成立せずと認定する場合もあらう。斯かる場合には該中立國はその旨を交戰國に通告し、同時に双方の代表者及びその指定する第三國人にて構成する仲裁委員會(An arbitral board)に右の事實的狀態の存否如何を附議し、双方の申分を判定せしめる。以上が謂ふ所の割當制の大綱であるが、同條約案には別に第三附屬書として、割當委員會の構成その他の事務的事項に關する規則案が添附してある。

一三八二 更にハーヴァード大學案は、交戰國が拿捕することを得る中立貨は原則として之を武器彈藥及

び軍用器材(その他當該中立國政府が輸出を特に禁じたるもの)に限らしめる(第六十三條のe)。同大學案には禁制品の語に觸るるものなきも、武器彈藥及び軍用器材の拿捕を認むるに於て則ち絶對的禁制品の拿捕は之を適法と肯定するものである。その謂ゆる武器彈藥及び軍用器材の品目は、同大學案——海戰及び空戰に於ける中立國の權利義務に關する條約案——の第一附屬書に於て米國大統領の一九三七年五月一日の布令に依るそれを踏襲するも、時代の變化に應じて之を取捨するの要あるべきに鑑み、國際的の専門委員會を設け、隨時その審議に當らしむるといふ考案を立てた。この委員會は海牙所在の公使館附海軍武官及び蘭國政府代表としてある。これは海牙は傳統的中立地であり且常設仲裁裁判所及び國際司法裁判所の所在地たるが故で、他に諸種の國際機關の所在地たるジュネーヴを有する瑞西の如きも適當の地たるべきが、同國には各國共に概して海軍武官を駐在せしめざるが故に、寧ろ海牙を推すに理由あるべしと説明されてある(Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 33, July 1939, p. 803)。その他第五條の各場合に於ける更正投票の取方も、相當考慮の末に成れる規定のやうである(Ibid. pp. 803-5)。

一三八三 英國政府はナヴィサート制を第二次大戰に於ても、開戦後間もなき一九三九年十二月一日より實施した。同政府は當初は専ら之を米國の對歐洲特定中立國仕向の貨物に對して適用し、即ち米國駐在英國領事官の發給せる該貨物輸送の無害なることの證明書を帶有する米國船は英國の戰時禁制品取締根據地に於ける檢索を免除することにしたが、後には之を亞爾然丁、伯刺西爾、及びザルグアイのそれにも適用する

ことにし、孰れも相當に好成績を挙げたやうである。之に關する諸法令は『昭和十四・五年戰爭、各國海戰關係法令』第一輯、中卷、第六一頁以下の参照を便とする。

第三款 非中立的役務に従事の船及びその載貨

第一項 非中立的役務の類別及び要件

一三八四 此にいふ非中立的役務 (unneutral service) とは、海上に於て主として中立船(又は便乗の中立人)が交戰國に供與することに依り該交戰國として直接間接に軍事上の利益を受くることになる所の特定行爲である。佛語にては之に "l'assistance hostile" の文字を用ゆるを常とし、現に倫敦宣言の第三章の表題も "De l'Assistance Hostile" となつてある。我が官譯文では佛文正文に據りて『軍事的幫助』の表題を用ゆる。

一三八五 倫敦宣言は非中立的役務を二類に區分する。一は比較的輕き性質の非中立的役務、即ち他の無害性の船客を輸送する間に於て、その傍らに行ふ一部分のものである。これは禁制品の輸送に準じて處分するものとする。他の一は中立船が全部的即ち専門的に非中立的役務に従事するもので、比較的重き性質に屬する。この場合には該中立船は敵船に擬して處分せられ、隨つて當然捕獲物となり、積載の敵貨は總て沒收

非中立的役務の意的

倫敦宣言に依る非中立的役務の類別

となり、且一切の載貨は反證なき限り敵貨と推定せられる。その前者には間接的の軍事的幫助、後者には直接的のその名を附する學者もあり(例へば Y. Le Jentel, *L'Assistance Hostile dans la Guerre Maritime Moderne*, p. 37 以下)、又その名に於て區別を立てたる立法例もある(例へば一九一七年制定の米國『海軍訓令』第三十六條乃至第三十九條)。

以上兩種の非中立的役務に關する制裁は倫敦宣言の第四十五條と第四十六條に於て區別してあるが、該兩條を平易に解説するため、その内容を別語にて言表はさば左の如くなる。

甲。一部分の非中立的役務即ち禁制品の輸送に準じて處分するもの

- (一) 敵國軍編入者の輸送の目的を以て特に航海する船。
 - (二) 敵に有利の情報の傳達の目的を以て特に航海する船。
 - (三) 船主、傭船主、又は船長が情を知りて敵の軍隊の一部を輸送する船。
 - (四) 船主、傭船主、又は船長が情を知りて敵の作戰に航海中直接の幫助を與ふる者を輸送する船。
- 乙。全部的の非中立的役務即ち敵國船に擬して處分するもの

- (五) 直接戰鬪行爲に加はる船。
- (六) 敵國政府の命令又は監督を受くる船。
- (七) 全部敵國政府の傭入となれる船。
- (八) 現に且専ら敵國軍隊の輸送に従事する船。

第三款 非中立的役務に従事の船及びその載貨

(九)現に且専ら敵に有利の情報の傳達に従事する船。

倫敦宣言の右の類別は帝國海戦法規、その他米國の海軍訓令(一九一七年)及び佛獨兩國のそれに於ても採擇せられ、即ち帝國海戦法規は倫敦宣言第四十五條の第一項乃至第三項を第七十六條乃至第七十八條に於て、又同宣言第四十六條を第八十條及び第八十一條に於て、孰れも踏襲してある。

一三八六 非中立的役務に従事する中立船は、右の甲乙の兩類共に通じて没收せらるべく、その船主に屬する貨物も亦同様である。尤も全部的役務の場合即ち前掲の乙にありては、該中立船は敵船として取扱はれるのであるから、その船内にある敵貨は當然没收となるが、一部の非中立的役務の場合即ち甲にありては、禁制品輸送に準ずる制裁を受くるに止まり、中立船としての取扱には變りないから、隨つて中立船の享有する權利を主張するの權は依然認められ、且中立船に對して定められたる條件(倫敦宣言第四十八條以下)に依るの外、拿捕者に於て之を破壊するを得ない。又その船内に在る禁制品以外の敵貨は、巴里宣言第二條に依り捕獲を免除せられる。此に甲乙の各制裁の間に寛嚴の差がある。

且一歩進んで云へば、右の乙に屬する中立船は、拿捕者に於て必しも之を先づ捕獲審檢所に送致するの常規を履むを要せず、必要と認めたる場合には直ちに之を撃沈するも妨げない。倫敦宣言第四十八條には『捕獲者は其の拿捕したる中立船を破壊することを得ず。』とあるが(帝國海戦法規第二百五條にも同様の規定がある)、既に之を敵國船として取扱ふと爲す以上は、中立船としての破壊不許容の一般原則は適用せられな

乙種の中
立船は破
壊を妨げ
ず

非中立的
役務に對
する制裁
甲乙兩種
の制裁の
異同

日米佛獨
の海戦法
規も之に
則る

第四號記載の行爲ありたることの確證を要する譯であるから、その確證に少しなりとも疑惑ある場合には、後日該中立船の所屬國よりの賠償要求の關係もあるに鑑み、之を一應捕獲審檢所に送致するの妥當なること論を俟たない。餘りに早まつて中立船を戦闘行爲に加つたものと推定し、若くは之を敵艦と誤認して(若くは誤認せりと稱して)之を撃沈し、ために意外の難件を惹起したる例は、日露戦役中露艦の英國漁船を北海に於て撃沈したる謂ゆる北海事件にある。

一三八七 中立船にして海上に於て交戰國軍艦に遭遇したるとき、その船長が未だ開戦の事實を知らざるに於ては、即ち例へば開戦後に敵港を出發したるに非ず、又は交戰國政府より中立國政府に對し適當の時期に於て開戦の通告を爲したるその以後に於て該中立國の港を出發したるに非ずして、全然その事實を知るに由なかりし場合には(實際問題として今日無線電信機を裝置せぬものとは殆どあるまいから、開戦後に於てその事實を知らずといふが如きことは事實殆ど有り得まいが)、非中立的役務を行ふの意思を推定するに理由が無いから、たとひ非中立的役務に觸るる行爲ありとしても、該中立船に制裁を加ふるの妥當に非ざるは論を俟たない。將た假に開戦の事實を既に知つたにしても、然る上は非中立的役務を行ふ危険人物を速に上陸せしむべきであるが、航海の途中にありて事實未だ之を上陸せしむるに由なき場合にありては、會々船内に非中立的役務者あるとするも、之に伴ふ制裁を該船に加ふるは酷であるから、この場合にも非中立的役務に關する倫敦宣言第四十五條の第一項及び第二項の規定は適用しない。同條第三項はこの意を明かにしたものである。

船長が開
戦の事實
を知らざ
る場合

輸送の人
員を上陸
せしめ得
ざる場合

これ等の場合に於ける該船の措置

非中立的役務は自由意思を要件とす

遂行前に意思を抛棄せば制

然らば右の二つの孰れかの場合に於て、遭遇の軍艦は該船を如何に取扱ふべきか。之に就ては前掲の第四十五條には何等の規定が無い。けれども斯かる場合には、該船をして中立の一港に立戻らしむべしと爲すの説もある。別に記するハーヴァード大學案には爾く命じてある(第六十六條)。これは蓋し安當の措置であらう。尤も立戻らしむべき港は必しも出發港たるを要しまい。燃料糧食等の關係などで、そこまで立戻るを得ざる場合もあらう。故に要は中立の一港であれば可いとする。而してその中立港に立戻つた上更に敵軍編入者を搭載するやうなことがあらず、それから先きは第四十五條の本則に依りて措置すべきである。

一三八八 非中立的役務は、その之を行ふ中立船の自由意思に因る行動たる時に成立する(當事者間の契約に基いて行ふ非中立的役務も、元々自由意思に因りて行はるるものと見るべきである)。オッペンハイムの『中立船が單に非中立的役務を爲しつありとの事實は、未だ以て之を沒收と爲さしむるに足らず、之に加ふるに *mens rea* [被告の意思]を必要とす。』(Oppenheim, II, § 411, p. 598)と云へるは則ちその意味である。随つて敵の威壓の下に、己れ的意思に反して已むなく非中立的役務に當らざるを得なかつたものは、非中立的役務を以て論ずる限りでない。第一次大戦中、英國捕獲審檢所の希臘船 *Pontoporos*、又伊國捕獲審檢所の同じく希臘船 *Chrysopolis* に關して下したる檢定(孰れも『講義』二五八節参照)は共にこの原則を追ふたものである。

一三八九 非中立的役務を敵に供與せんとする中立船も、拿捕を受くる以前にその意思を抛棄し、且事實之を敵に供與しなかつたならば、沒收の處分は之を加ふるを得ざるものとしてある。昔はストウエルは *The*

裁なし

Nancy (1800) の判決に於て『往航に虚偽の書類を以て又は詐偽的事情の下に之を遂行したる場合には、その船及び載貨は復航に於ても沒收せらるべきものとす。』と云へるが、第一次大戦役中英國捕獲審檢所にては曩に述べたる和蘭船アルウイナの檢定に於て、ストウエルの右の見解は之を肯定せるも、非中立的意圖が拿捕前に抛棄せられたこと明瞭なるが故に、本船及び載貨共に最早や沒收すべき限りに在らずと爲して解放の決定を與へた (Fauchille, *Jurisp. Brit.*, II, pp. 131, 420 以下)。想ふに戰時禁制品の輸送とても、その遂行前に意圖を抛棄した以上は之を問はざること既に記せる如くである。非中立的役務とても、その單なる意圖のみに止まり、之を曾て遂行するに至らなかつた場合には、之を罪科に問ふは當らない。況してその意圖を既に抛棄したるに於ては尙ほさらである。非中立的役務の構成には、その現實の遂行を要件とする。

第二項 非中立的役務の各種細檢

第一目 敵國軍編入者の輸送

一三九〇 此に論題とする敵國軍編入者とは如何なる範圍の者を意味するかは、見解の往々相別れる難問題の一であるが、それは便宜上後節に於て細述することにし、由來中立船に依る敵國軍編入者の輸送は非中立的役務の尤たるものとし、交戦國孰れも之を妨遮するに容赦しない慣例である。敵國軍編入者——或は廣く軍人 (*militaires*)——は恰も戰時禁制品に似たものである。軍人の輸送を以て禁制品のそれと同一視するを

敵國軍編入者と戦時禁制品の類似性

得るやば、學說としては議論のある所で、例へばデュブイは『禁制品の輸送の目的は商賣上の利益を計るにあり。人間のそれは交戦國の一方に直接援助を與ふるにあり。故にその目的及び結果に於て兩者相同じからず。』と説き(Dupuis, sec. 172)。クリーンも亦大體同一の所見を表し(Kleem, II, p. 455)。ホールは『禁制品の輸送にありては該禁制品を沒收するに止まり、その輸送船は概して時間、運賃、及び諸掛の損失以上の制裁を受けぬのであるが、通信若くは戦闘員の輸送にありては、通信は無論押收せられ、戦闘員は俘虜とし、船は沒收せらる。』(Hall, § 251, p. 822)と論じ、孰れも兩者の間に區別の存することを明かにせんとし、殊にホールは、後に敘する南北戦役中のトレント事件に關し米國政府がその對英辯明中に於て『敵軍服役の海陸軍人は之を禁制品と認むること諸學者及び諸判決例の悉く一致する所なり。』と云へるを『その典據に就ては國務長官シェーワルドは何等之を示す所なし、ラッセル卿「英國外相」が人は禁制品たるを得との説を敢て論破するなかりしは惜むべし。』と評する(Hall, § 253, pp. 830, 832)。これ等の諸説孰れも一理なきに非ざれど、その區別は言はば理論に止まり、實際の結果に於ては兩者擇ぶ所ない。ないのみならず、その輸送の敵に與ふる利益から云へば、軍人の輸送は時には禁制品のそれに倍蓰することもあらう。故に理論は兎に角實際に於ては、軍人及び軍事通信の輸送は禁制品のそれに類すと視て、均しく之を妨遮するに充分の理由があるべきである。

敵國軍編
入者の輸
送船は沒

一三九一 されば中立船にして敵國の陸海軍人を専ら輸送するの任に當り、又は専らでなくとも、之に便乗せしむる軍人がその數に於て、或はその職掌に於て、將た或はその行先地の點に於いて、相當の重要性を

收

敵國軍編
入者の輸
送船は沒

帶ぶるものであり、且その輸送を以て敵軍を幫助するの意が船長なり船主なりにあつたものと推定すべき理由ある場合には、該船は事實敵國の運送船に化したものと看做され、沒收の制裁を受くるのが古來の慣例である。幾許の數を以て謂ふ所の重要性と認むるかは定則を立つるに難く、顯要の將官一名は普通の兵士幾十百名にも相當するであらうから、要はその時その場合に應じて判定するの外ない。勿論中立船が會々交戦國の軍人を便乗せしめたからとて、それは單に尋常の旅客としてのことで、毫も對戰國を幫助するの意に出でしに非ざることが明瞭である場合は別論である。ホールの『交戦國の人々を中立船が單なる旅客として便乗せしめたに過ぎざる場合には、彼等の身分が何なるにせよ、該船は依然中立性を帯び、その中立性たることに於て便乗者を擁護す。』(Hall, § 253, p. 832)と云へるは、今日に於ても權威を失はない。けれども、その便乗が敵國の軍人としてであり、且之を便乗せしむることが敵國幫助の意圖に由るものとなると、交戦國は之を非中立的役務に問ふといふのが古來の慣例なつてある。

一三九二 扱て然らば溯つて、抑も敵國軍編入者なるものの範圍は如何。例へば開戦の際に中立國に在留する豫後備の軍籍者にして、軍隊に服役すべく本國政府の召集を受けて歸國の途に就きたるも、未だ正式に軍隊に編入せらるるには至つてない者までも之に含まるるか。簡単に云へば、豫後備の者も敵國軍編入者といふ中に含まるべきであるか。

この問題に關しては、以前は概して消極説が有力であつた。(例へば Bluntschli, *Droit Int. Cod.*, § 816, p. 474; Kleem, *Neutralité*, I, pp. 463-4)。萬國國際法學會の一八九六年の決議にも消極的の見解が表示

せられた (Annuaire, XV, p. 123, Art. 7)。その後第二回海牙平和會議の折にも、何やらの討議の際に『軍隊の構成員 (formations de troupes)』の語が出でし時、その語義に關し質疑ありたるに、『豫備兵役者は單なる旅客にして軍人に非ず。』、『軍隊構成員とは個人として便乗する豫備兵役者を含まず。』等の説明もありて、つまり敵國軍隊編入者といふ中には、軍に編入せられたるに非ずして追て編入せらるべしといふ歸國中の者は之に包含せられず、との解釋に歸着したやうである。

一三九三 倫敦宣言第四十五條第一項の第一號には『敵國軍に編入せられたる乗客を輸送する目的を以て……特に航海する場合』の條句がある。その謂ゆる『敵軍に編入せられたる乗客』(“passagers individuels incorporés dans la force armée de l'ennemi”; “individual passengers who are embodied in the armed forces of the enemy”)の『乗客』とは、軍の部隊として非ざる個々の敵國編入者を指すことは明瞭なるも(敵軍部隊を輸送することの重大なる中立違反なるは追て中立編に於て述べる)、それが豫後備の軍籍者をも含むや否やに關しては、該宣言の總報告書ではやはり消極的見解となつてあり、殊に『豫後備兵役者を敵國軍編入者といふ中には包含せしめざるが實際の必要に副ひ、且調和の精神に鑑みて全會一致を得たり。』と聲明してある (Int. Nav. Conf., Proceedings of, p. 363)。オッペンハイムも『倫敦宣言第四十五條は「敵國軍に編入せられたる」 (“embodied in the armed force……”) の語句を用ひたるに照し、豫後備兵の如き本國の軍隊に服役するの目的を以て歸國しつつある者は、中立船が非中立的役務に伴ふ處罰を免れることなしには輸送する能はざる所の敵人の種類に屬せざることは極めて明瞭となれり。』と説く (Oppenheim, II,

倫敦宣言の該字句の解釋

該宣言の起草委員の見解の消極的

米國海戰法規の消極的規定

第一次大戦後佛國大戦に於ては極端に

§ 408, p. 590)。米國の一九一七年の『海軍訓令』第九十條には “90. The persons referred to in Paragraph 89 must be actually embodied in the military service of the enemy. Reservists or other persons subject to military duty but not formally incorporated in military service are not included.” とあり、即ち豫後備の軍籍者を含みしめざることが特に明規してある。

一三九四 然るに第一次大戦中、英佛兩國は右の消極的見解を排し、苟も兵役に堪ゆる年齢の者を便乗せしむる船は悉く非中立的役務に従事するものと看做すとの解釋を執つた。佛國捕獲審檢所の西班牙船 *Federico* 及び *Rosita* に關する檢定はその重なる例である。のみならず佛國の一九二二年の『海軍訓令』の第五十五條第一項に於ては、倫敦宣言の第四十五條と同様に、中立船にして『敵國軍に編入せられたる乗客』を輸送するの目的を以て特に航海するものは之を拿捕するを得と規定したるに、一九一六年には右の一句をば『敵國軍に服役すべく召集せられたる個人乗客』 (“passagers individuels appelés servir dans la force armée de l'ennemi”) と改め、更に一九三四年改定の『海軍訓令』には、之を一層擴めて『敵の軍隊に服役するを得る個人旅客 (“des passagers individuels susceptibles de servir dans la force armée de l'ennemi”) を輸送するの目的を以て、又は敵を利用するため情報を傳送するの目的を以て、又は作戦の成功に對しその他の凡ゆる手段に依り協力するの目的を以て、特に航行する一切の中立商船は之を拿捕すべし。』と規定した(第六十二條)。

一三九五 一九二〇年の萬國國際法協會報告の海戰法規案(第九〇〇節參照) 附屬の非中立的役務に關す

第三款 非中立的役務に従事の船及其の載貨

る法規案には、倫敦宣言の第四十五條及び第四十七條に該當する條文案に對して『敵國軍に編入せられたる者』の次に『及びその本國政府の法律に依り之に編入せらるべき者』("or who are liable to serve therein by the law of their municipal Government")の一句が加はつてある(Inf. Law Assoc., Report of the 29th Conf., 1920, pp. 205-6)。この法案は専ら英國の國際法學者の起草に係るものであるから、英國にては豫後備兵役者たる乗客の輸送も既に敵國軍に編入せられたる者と同樣に取扱ふことの主義が、第一次大戰後に於て斯學者の間に勢力を得るに至つた結果であらう。

一三九六 敵國軍編入者の輸送を非中立的役務として論ずるは、倫敦宣言第四十五條第一項の(一)に明規してあるが如く、該中立船が之を輸送するの目的を以て『特に航海する場合』に限らるのである。『特に航海する場合』とは、該船がその目的を果さんがため或は普通の航路を取らず、或は平常寄港せざる所に寄港するが如きを意味する。今日遠洋を航行する大汽船には幾百千人といふ乗客がある。然るにその中に會々敵國軍に編入せられたる二三名の乗客があればとて、殊にそれが船會社の一々明確に突止むるを得ないで便乗したといふ場合に於て、その汽船の之がために没收せらるるといふのでは引合はない。されば倫敦宣言第四十五條の(一)は、敵國軍に編入せられたる乗客が單に偶然に便乗したといふのでは制裁を加へず、特に彼等を輸送するの目的を以て航海するといふ證據のある場合に於て始めて之が没收を認むるのである。その證據を擧ぐることは時に困難の場合もあらんが、例へば該船が平素立寄ることなき港に立寄り、そこから問題の乗客を便乗せしめたといふが如きことあらば、茲に始めて之を輸送するの目的を以て特に航海するものとの

認定が生ずるのである。

第二目 敵を利用する情報の傳達及び敵の作戰の直接幫助

一三九七 更に倫敦宣言第四十五條第一項の第一號には『敵を利用する爲め情報を傳達する目的を以て航海する場合』とあるが、そは如何なる場合であるか。

謂ふ所の『情報』とは、倫敦宣言の英文では intelligence なるも、佛原文では nouvelles である。後者の語には新しいといふことが要素である。前者の語に果して同様の一要素が含まるるや否やは承知せざるも、兎に角此に謂ふ邦語の『情報』は佛原語に従ひ耳新しいことを意味し、隨つて疾く過去のことに関する舊聞は謂ゆる情報を以て論ぜざるものと解すべきであらう。

次には『特に』であるが、これは既に前目の末節に於て述べたる『特に』と同様に解釋すべきものとして措き、『敵を利用するため情報を傳達する目的の航海』とは、主として一は敵の發受する軍事關係の公私の書類を携帯する者、二は敵との間に同じく軍事關係の無線通信を交換する者、の輸送を指す。軍事關係の公私の書類にしても、それが普通の郵便信書として發受せしむるものならば、海戦捕獲權行使制限條約の規定する郵便信書の不可侵に依り、たとひ中立船が之を輸送したからとて非中立的役務には問はれない。之に問はるるのは、通常の郵便信書以外に、傳達者自身之を携帯する場合である。

一三九八 軍事關係の公私書類は、その簡單なものにありては傳達者に於て之を隠匿すること容易ならん

書類の傳
達に對す
る制裁

船長が情
を知り場
合と知ら
ざる場合

外交書類
の輸送船
は原則上
没收せず

例外的に
没收する
る場合も
ある

航海中敵
の作戦に
直接の幫
助供與者

も、それが發見せられたる場合には、船長に於て情を知れるものであれば、その船は没收の處分を受ける。英國の古い判決例としては、一八〇八年の *The Atlanta* 事件はこの點を明かにしたものである。反對に、その公私書類が中立船内にて發見せらるるも、船長に於て全然情を知らざりしことが立證せられたるに於ては、該船は没收せられずと爲すこと、これ亦英國の往昔の判決例たる *The Rapid* 事件といふのに示されてある(以上二件『講義』二二六〇一節参照)。倫敦宣言第四十五條第一項の第一號には、船長の情の知否に關し何等規定する所なきも、乗客の懷中より會々一通の軍事情報文書が發見せられたからとて、船長の全然情を知らざりしこと確實なるに拘らず、尙ほ且該中立船を没收するなどは酷も甚しと謂ふべきで、斯かる場合にはラビッド事件の判決例は、以てその非没收主義に援用するを得るものである。

一三九九 中立船の輸送する敵の文書が中立國駐在の敵國使臣又は領事官とその本國政府との間に送受せらるるものであれば、之を非中立的役務に問はず、隨つて没收の制裁を該輸送船に加へないのを從來の慣例とする。けれども、その輸送する文書中に作戰關係のもの又は中立國の民心攪亂の宣傳書類があると、例外的に之を没收することもある。第一次大戦中、佛國の捕獲審檢所にて諾威船 *Lief Gundersen* に没收の檢定を下したるが如きはその一例である (*Fauchill, Jurisp. Franç. p. 401*)。

一四〇〇 倫敦宣言第四十五條第一項の第二號に依れば、『敵の作戰行動に對して航海中直接の幫助を與ふる一人若くは數人を輸送する場合』にも、その中立船を非中立的役務の從事に問ふことにしてある。但しその幫助には、右にある如く『航海中』(“pendant le voyage”)に『直接』(“une assistance directe”)に

つの限定的條件が附してある。故に航海中の幫助でも間接のもの、又直接の幫助でも航海中に爲すに非ざるものは之に該當せず、隨つて此に意味する幫助とは、例へば船中より敵の艦船に信號にて合圖するといふが如き類を出でない。これでは範圍狹隘に失する嫌があるまいか。敵地に着してから敵の作戰行動に直接の幫助を供與するの目的を以て航海する者も、航海中に行ふ幫助に比し敵を利する點に於て重ければこそ輕くはあるまい。然るに斯かる輩を輸送することは非中立的役務の從事に該當せずと爲すのは、論理一貫しないやうに思ふ。倫敦宣言の右の條項の解釋は別とし、國際立法論としては、この點別に考究を要する問題であるまいか。

第三目 中立船の直接戰闘行為參加又は

敵國政府の管理に移屬

一四〇一 單に戰時禁制品輸送の中立船に擬するのでは足らず、一步進んで敵船に擬して取扱はるる所の中立船の非中立的役務の中にありて、その情狀の最も重き性質のものは、倫敦宣言第四十六條第一項の第一號に掲ぐる所の直接に戰闘行為に加はることである。直接に戰闘行為に加はるとは極めて廣い語で、必しも敵艦と共に戰線に立つことのみとは限らず、或は敵のために水雷を敷設し、或は對戰國の艦船の出沒を敵の封鎖艦隊に内報し、或は敵のために水雷を敷設し、或は對戰國のその除去に從事するが如きことも包含する。(尤も海戦後交戰國の負傷者や遭難者を救助することは赤十字原則海戦應用條約の規定に依り非中立

情狀最も
重き非中
立的役務

的役務を以て論すべき限りでない。これ等戦闘行為に直接に加はる中立船は對戦國の砲彈の制裁の下に立つは勿論で、撃たれば自業自得としてそれ迄であるが、幸に免れたるにしても、對戦國の權内に陥らば當然敵船同様に處分せらるるのである。

敵の命令
又は監督
を受ける
中立船

一四〇二 倫敦宣言第四十六條第一項の第二號には、中立船にして『敵國政府に於て該船舶内に乗組ましめたる代理人の命令又は監督を受ける場合』には之を敵國商船として取扱ふとある。これは畢竟該中立船が事實的に敵國政府の専用となり、事實的に敵軍の勢力の増大となるが故である。第一次大戦中、之に觸れたる事件の一に埃及の英國捕獲審檢所にて没收の檢定を下したる希臘船 *Proton* があつた(Cobbett, *Leading Cases*, II, p. 605; Garner, *Prize Law*, § 281, p. 371)。本件は論點には多少込入つた所もあるが、結論は孰れにしても簡単に片付けらるべきものである。

敵の備船
となれる
中立船

一四〇三 中立船にして敵の備船となれる場合は、これ亦一の重き非中立的役務に従事するものとし、交戦國は之を敵船に擬して取扱ふのである(前記條項の第三號)。これも該船が前掲の『敵國政府に於て該船舶内に乗組ましめたる代理人の命令又は監督を受ける場合』と同じく、要は事實的に敵國政府の専用となり、敵軍勢力の増大の具となるが故である。敵の備船となりて例へば敵の軍隊輸送に従事するものにおいては、敵國軍編入者の輸送が現にその輸送中に於てのみ非中立的役務となり、輸送既に終らば、恰も禁制品の輸送既了と同様に、最早やその責を問はれざるのとは異なり、たとひ敵軍隊の輸送を終つた後にありても、即ち現に軍隊輸送を爲しつつあるに非ずとするも、苟も敵の備船である限りは、非中立的役務が繼續的に行はるるものと見るべきである。

敵の備船となれる中立船をその備船期間は、敵船を以てすることは、英國にてはストウエルの *The Rebecca* (1811)、米國にては南北戦役中の *The Hart* に關する各判決以來、疾く既定の原則となつてあるが、我國の關するものもありても、日清戦役の發端に於ける有名なる高陞號の擊沈、日露戦役中の廣南號の捕獲、孰れもこの原則を迫へるものであつた。高陞號の擊沈始末は日清戦役に關する幾多の文獻之を敘して詳である。日露戦役中の廣南號(*The Quang-nam*)事件は録して『日露戦役捕獲審檢誌』第一二〇六頁以下にある。

第一次大
戦中の事
例

一四〇四 第一次大戦中にも、敵の備船たる中立船を論ずるに敵船を以てしたる事件は少なからずあつたが、その顯著なる一二の例としては英國捕獲審檢所の諾威船 *Thor*、獨逸審檢所の丁抹船 *Island*、同じく諾威船 *Draupner* の檢定などを擧ぐべく、孰れも載せて『講義』二六一一節にある。

備船の情
報傳達と
船長の情
知否

一四〇五 敵を利する情報傳達のための航海も、船長に於て全然情を知らざりし場合には、英國にては該船を沒收とせざること前掲のラビッド事件の檢定の示す所であるが、敵の備船となりたるものにおいては、たとひ船長に於て情を知らざりしとするも沒收を免除せずと爲すこと、第一次大戦中と同じく英國の *The Zambesi* 事件の上に見えた。この判決の中に『本請求者が情を知らざりしにもせよ、本船は獨逸政府の備船となりて情報傳達の役務に従事したるものなるが故に當然沒收すべきものとす。』とあるは可なりとし、『非中立的役務に従事する船の沒收となるべきや否やを決するには、之に従事しつつあることを船主に於て

敵の個人
の備船と
なれる中

之を敵船
と看做す
と看做す
規定の規

知り居りしや否やには關係なく、その従事に由りて拿捕國が損害を受けたるや否やを一に標準に取りて裁斷すべきもの』と云へるは、船主又は船長の情の知否は一切問ふを要せずと原則的に論斷したものの如くに響き、ガルナーが『特別に峻嚴の感を人に與へざるを得ず。』と評したるが如く(Garner, Prize Law, § 448, p. 614)、確に峻嚴の感なきを得ない。

一四〇六 敵の備船となれる中立船を敵船と看做すのは敵國の政府に備船となつたものに限られ、敵の個人の備船その他軍事的用途に全然關係なきものは敢て敵船と看做すの要なく、又爾く看做さないのが従前の慣例である。然るに第一次大戦中、獨逸は個人の備入に係る中立船にても之を敵船と看做すことの規定を設けた。即ち獨逸は一九一七年七月十六日を以て一九〇九年の捕獲令の一部を改正する勅令を發布し、先づ前文に於て『英國及びその同盟國が海戦の法則に關する倫敦宣言を廢棄することに依りて執りたる措置に對する新報復手段として、朕は本戦役中、一九〇九年九月三十日の捕獲令、一九一四年十月十八日、十一月二十三日、及び十二月十四日、一九一五年四月十八日、一九一六年六月三日及び七月二十二日、竝に一九一七年一月九日及び六月二十五日の各補足令に左の改正を加ふることを裁可す。』と記し、二ヶ條の追加及び改正を爲せるが、その一たる第五十五條の改正は『中立船は左の場合には敵の利益のために軍事的幫助を與ふるの犯行ありたるものと看做す、(C)敵國政府の備船となりたる場合。』と爲し、その(C)を『敵國政府の備船となり又は敵國の作戦の利益のために航海する場合。』と改め、更に加ふるに『左の場合は、反對を立證すべき事情あるに非ざる限り、敵國の作戦の利益のために航海するものと看做す。即ち敵國人、敵國在留人、又は

本戦役中敵國政府の代理人の備船となりて敵の領土又は占領地より又は之に向け航海する場合。』の一項を以てした。而して更に一九一八年四月二十四日の勅令に依り、右の次に左の一項が追加となつた。即ち『敵國との間に船腹貸貸契約を取結びたる中立國の所屬船、及び所有商船の大部分が敵の利益のために使用せらるる國の所屬船は、孰れも敵の軍用に供與せらるるものと看做す。』といふのである。

獨逸のこの新規定の下にありては、敵國の個人の備船たる中立船も之を敵國政府の備船に擬し、その他敵の軍用に全然無關係のそれすら敵船として取扱はるる場合もある譯で、從來の非中立的役務の觀念とは著しく背馳するものとなつた。獨逸は之をば敵の倫敦宣言廢棄に對する報復手段と稱したが、敵にして右様の背馳方針に出でたとしたならば、同様の措置を以て之に對抗することは一の報復手段として辯護し得られぬでもないが、獨逸のこの場合に於ける報復なるものは、聊か報復の濫用たりし嫌なきを得ない。

第三項 中立船便乗の敵國軍編入者の拉致及び抑留

一四〇七 敵國軍に編入せられたるものにして海路歸國の途に就くに方り、中立船に便乗することは有り得る話である。而して中立船とて、特に彼を輸送する專一の目的を以て航海するものでなく、單に之を便乗せしむるに過ぎぬのであれば、非中立的役務とは全然沒交渉である。然るに倫敦宣言(及び帝國海戦法規)は、斯かる場合の敵國軍編入者の取扱を『軍事的幫助』(非中立的役務)の章の下に於て律定する。これは排序その宜しきを得たものと思へない。けれども既にさうなつて居るのであるから、参照の便を計り本書に於

ても之を本款中の一項として論述する。

一四〇八 従前にありては、拿捕するを得ざる中立船の内にある敵國人は、臨檢の交戦國軍艦に於て之を拉致するを得ずといふのが一般の慣例であつた。會ては南北戦役中、米國の一軍艦が英船トレントに臨檢し、同船便乗の南軍の英佛兩國行の外交使節を拉致して之を俘虜とするや、英國政府は強硬の抗議を米國政府に提し、國交を賭して之を争つたことがある。降つては一九一二年の伊土戦役中、伊國軍艦の佛國商船マノウバより土耳其の軍人若干を拉致したことも、これ亦伊佛兩國間の一問題となつた。特にトレント事件は、その以前に殆ど據るべきの先例に乏しかりしだけ、英米兩國當局者の各主張は孰れも先人の學說を己れの有利に援用して論據を新に組立てたものの如く、又之に對する世評も區々で、是非の論は斯學者の間に大に闘はされたものである。トレント事件は國際法教科書に洽く記述されてあるから今略するが、要するにこの事件に於て問題となれる中立船内の敵國人を公海にて拉致することの當否に關しては、學者の多數は否定說であつたのみならず、特に英國がその非を力説強調したることは、倫敦宣言以前の學說及び慣例を尋ねる上に於て須く注意すべきである。

一四〇九 倫敦宣言以前にありては、中立船より敵人を拉致するを得ずといふのが學說及び慣行に由る一般的原则となつてあり、ただ之に對し唯一の例外として認められたものは、中立船内の敵の傷病者又は難船者は交戦者に於て之が引渡を請求するを得ることである(赤十字原則海戦應用條約第三條)。然るに倫敦宣言は、中立船内に發見せられたる敵人中の敵國編入者は該船を拿捕するを得ざる場合と雖も尙ほ且總て之を俘

虜とするを得と爲す所の第二の例外が新に設けられた。その條文左の如くである。

第四十七條 敵國軍に編入せられたる一切の人員にして中立商船内に在る者は、該船舶を拿捕するを得ざる場合と雖も之を俘虜と爲すことを得。

この規定は、一は交戦者としては該中立船を捕獲審檢所に送致して之を審檢に附することに伴ふ煩を省き、一は該船側に取りてもその煩累を免るることの便宜があるといふ趣旨に出でたものである。而して同時に、中立船にして拿捕すべからざるものなるときは該船より敵國の何人をも拉致するを得ずと英國がトレント事件に於て力説したるその主張を今や英國は讓歩し、敵國軍編入者であれば、又敵國軍編入者である限りは、之を拉致するを得るといふ例外的新規定に折合つたものである。

一四一〇 帝國海戦法規も第八十二條に於て倫敦宣言第四十七條の規定をその儘に踏襲せるが(昭和十七年三月の更正のことは後に述べる)、更に同宣言に規定なき左の二ヶ條を八十三條以下に設けた。

第八十三條 前條ノ場合ニ於テハ臨檢士官ハ艦長ノ命ヲ承ケ其ノ引渡ヲ艦長ニ請求スルコトヲ得。
艦長引渡ヲ拒絕シタルトキハ臨檢士官ハ該人員ノ收容ニ着手シ、乗員之ニ抵抗シタルトキハ該船舶ヲ拿捕スベシ。

第八十四條 前條ノ場合ニ於テハ臨檢士官ハ書式第七ニ依リ引渡ニ關スル調査ニ通ヲ作成シ、内一通ヲ艦長ニ交付スベシ。

一四一一 前掲の帝國海戦法規第八十三條の第二項にあるが如く、船長に於て當該人員の引渡を拒絕し、

第三款 非中立的役務に従事の船及びその載貨

船は拿捕
さるるを
免れず

而してその拒絶を排斥して人員の收容に着手せんとする臨検士官に向つて乗員が抵抗すれば(抵抗するのでなければ拒絶は有名無實であるから、抵抗する場合あるものと推定すべきである)、該船は拿捕せらるるを免れない。この規定は他の國々の慣例とも一致することと思ふ。追て記する昭和十五年一月二十一日の淺間丸臨検事件の際には、同船船長は臨検士官の在船獨逸人引渡の要求を飽くまで拒絶せざりしとの故を以て我が國論の非難を招き、遂に船長の職を抛つ不幸となつたと聞くが、假に彼にして飽くまでも之を拒絶し、言辭の拒絶は實力の拒絶となり、臨検士官の拉致人收容に抵抗するありしとせば、同船は拿捕を受くるに至つたかも知れず、又拿捕を受くるの覺悟があるのでなければ拒絶するを得ざる譯で、船長たる者はその拒絶と已れに託せられたる船の損失との利害得失を較量せねばならぬ責任がある。之を想へば、該船長に對する國民の當年の非難は、必しも正鵠を得たものとは思へない。

一四一二 倫敦宣言第四十七條にある『敵國軍に編入せられたる一切の人員』とは、同第四十五條の同じ言句の解釋に於けると等しく、現に敵國軍に編入となつて居る者を意味し、隨つて軍役に適する壯齡の敵國人にしても、その未だ敵國軍に編入せられたるに非ざる個々の者であれば、以て之を俘虜と爲すを得ずと解釋すべきである。又倫敦宣言以前にありても、それが一般の慣例であつた。稀には例外もあつた。南北戰役中、北軍の將シアーマンが南軍占據のアトランタ市に侵入したる折に、南軍の議會にては同市の壯丁全部に動員令を下したること、隨つて彼等は何時にも武器を操りて北軍に敵抗するの用意を有する者なること、の理由の下に北軍では彼等の多數を俘虜としたものである。けれども一般の慣例としては、之を俘虜とせざ

倫敦宣言
の敵國軍
編入者の
範圍

るものと認められてあつた。一八七〇年に普佛開戦となるや、米國在留の獨佛兩國人中には各本國の軍に服役せんがため歸國の途に就ける者頗る多く、或時は紐育解纜の船二隻に豫備役の佛人千二百名から乗込んだ(但し孰れも普通の乗客として)。斯く彼等が相率ゐて歸國するに方り、兩交戰國は會て互に中途之を妨遮することなかつた。尤も一は海上捕獲に力を注ぐだけの餘裕が双方共に不充分であつたにも由らんが、兎に角彼等は交々大手を振つて歸國するを得たのである。

一四一三 第一次大戰に於ても、英佛兩國政府は當初は倫敦宣言の上記の解釋を素直に守つて居つた。然るに獨逸が白佛兩國の占領地より軍役に適する壯齡の者を概ね本國に拉致するの舉あるに及び、英國政府は一九一四年十一月一日、英國は自今倫敦宣言第四十七條の拘束を受けず、苟も軍役に適すと認めたる敵國人にして中立船内に在らば悉く捕へて之を拉致且抑留すべき旨を聲明し、且實行した。佛國政府も同月三日同様の聲明を爲せるが、更に同十一月二十九日には、佛國海相は自今十八歳以上五十歳以下の敵國男子にして兵役に適する者は悉く之を敵國軍に編入せられたる者と看做すべき旨を部内に令達した。のみならず英國外相は、翌々一九一六年三月十二日を以て重ねて『英國は開戦の初めに於ては倫敦宣言第四十七條に遵由し、且同宣言起草委員會の本條に關する解釋「即ち「敵軍に編入せられたる」の語は敵の軍隊に未だ編入せられざる豫備兵役者に適用すべき限りに在らずと云へる」を受諾した。然るに獨逸官憲が佛白兩國の占領地の壯丁を拉致するに至れるに及び、英國政府は本條の原解釋を抛ち、公海に於て中立船内に發見せる敵の豫備兵役者は、その公海の何れの地點にて遭遇するを問はず、悉く之を引卸すことに決せり。』と聲明した。英佛の右

第一次大
戰中その
範圍擴大

軍役に適
する敵國
人は總て
拉致

の方針は獨逸に對する報復手段として行つたものと云はれたから、必しも故さら第四十七條を曲解したものであるまじく、即ち正しき解釋は解釋とし、別に本條の規定とは離れて臨機の權道に出たものと見れば見られぬではないが、その結果よりせば、謂ゆる敵國軍編入者の範圍を倫敦宣言の規定以上に擴大したるに於ては一である。

一四一四 中立船内に在る敵國人にして苟も軍役に適すと認むる壯丁は悉く敵國軍編入者に準じて之を抑留するといふ英國(及び佛國)の新方針の結果として、米國の參戰前、米英(及び米佛)兩國間に起りし一爭議にビーペンブリック事件といふのがあつた。

ビーペンブリック(A. Piepenbrink)といへるは獨逸生れの米國の准歸化人である。(米國に歸化するの意思は既に表示したるも、當時未だその手續が完了されてなかつたので、暫く准歸化人と稱して置く)。彼は米國の一商船(The Windber)の司厨を勤務中、一九一四年十一月、同船が一中立港へ向け西印度ジアマイカの沖を航行の折、佛國の一軍艦の臨檢搜索を受けたる際に敵國人として引卸され、ジアマイカの在キングストン英國官憲に依り俘虜として抑留せられた。

米國政府は之を以て不法の措置と爲し、英佛兩國政府に對し同人の釋放方を要求した。英國政府は『本人は米國市民となることの意味を表示したりとは云へ、法律的には今尙ほ依然獨逸臣民なるが故に之を釋放するを得ず。』と回答した(一九一五年一月四日)。米國政府は重ねて『本人は米國市民となることの意味を表示して以來、現に米國商船の任務に従事し居る。米國の法律(改正市民法第二一七四節)に依れば、米國市民

英佛の新方針に關し米國との爭議
Piepenbrink
事件

たるの意思を表示したる外國人にして米國の商船に服務する者は、その保護に關しては米國市民と看做さるべしとなつてある。且暫く本人の國籍問題を離れて考ふるも、本人を米國船より拉致するは不法である。本人は倫敦宣言第四十七條に謂ふ所の敵國軍に編入せられた者ではない。假に之に含まれるとしても、倫敦宣言は國際條約たるの效力を有せざるのみならず、中立港に向ふ中立船から之を拉致するの不法なることは、現に南北戰役中のトレント事件に於て英國政府の強く主張した所ではないか。』と駁し(同年三月二日)、別に佛國政府に對しても同様の趣旨を以て抗議した。

その後本件は、同一九一五年四月英佛兩國政府に於て、主義の論點を離れ米國に對する友誼的措置としてビーペンブリックを釋放したので、一先づ解決を告げた。けれども溯つて本件爭議の曲直を案するに、本人は米國の法律に於て保護に關しては米國市民と看做されて居る者であるとすれば、本人を中立船から拉致したる一事は妥當とは云へまい。然しながら本人にして假に敵國軍編入者であるにしても、中立港に向ふ中立船から之を拉致するを不法なりと云へる米國政府の主張は、これ亦當を得たる見解とは思へない。倫敦宣言は明かに斯かる輩を俘虜と爲すを得と規定し、之を輸送する中立船が敵港に向ふものなる中立港に向ふものなるを問はない。倫敦宣言の法的效力の如何は問題とするに足らず、要はその精神に鑑み、敵國軍編入者はその輸送の仕向地が中立港であつても、それが結局敵地に入る者なるに於ては、之を戰時禁制品に準じて取扱ふのが古來の慣例で、隨つて之を拿捕するを非とすべき理由は無い筈である。

一四一五 右のビーペンブリック事件に類似する問題は、第一次大戰中米國と英佛兩國との間に尙ほ別に

之に類似

若干あつた。米船 *Barrington* から佛國軍艦の拉致したる同船事務長の塊人某に關する事件もその一である。彼も亦米國に歸化するの意思を既に表示し、米國にては之を米國市民として保護するものと爲したのであるから、ビーベンプリンク事件と殆ど同性質の問題であつた。随つて之に關する米國と英佛兩國との照覆も、該事件のそれと大同小異に過ぎない。(同人も米國政府の抗議に依り間もなく釋放となつた)。これ等を外にし、比較的に爭議の甚しかりしものは米船 *China* 便乗の獨逸人の拉致問題であつた。

The
China,
1916

米船 *チャイナ* は、これも米國の參戰前の一九一六年二月、上海よりマニラへ向け航行の途に就ける折、揚子江口を距る約十哩の公海にて之に臨檢搜索を行へる英國の一軍艦は、同船便乗の獨逸人二十八名、獨逸人八名、土耳其人二名を船長の抗議を排して拉致し、之を香港の俘虜收容所に送つた。中には醫師や商人もありしといふ。米國國務長官ランシングは同年四月二十日在倫敦大使に電訓し、『公海に於て中立船より拉致するを得る者は陸海軍人に限らるること不動の法則である。本件被拉致人は孰れも敵國軍編入者ではなく、殊にビーベンプリンク事件に於ても主張したる如く、中立港に向ふ中立船から敵國人を拉致することは、たとひ敵國軍編入者であつても公海に於ける米國船の主權の侵害で、随つて明かに國際法違反である。』との趣旨を以て英國政府に抗議せしめた。

之に對し英國政府は長文の覆牒を以て之に答へ、中に於て『今次の交戰に於ては、敵人に一の新型が現はれた。即ち國外に送られたる密使で、中立國の主權を無視して害敵の策動を行ふ者がそれである。随つて適法に逮捕すべき敵國臣民の正確なる意義も、これ亦之に伴ふて自ら變化するなきを得ない。チャイナから拉致したる者は即ちこの型に屬する。彼等は印度に叛亂を惹起すべく上海にて種々の畫策を運らした。而してその畫策の發覺せんとするや、その策源地を將に上海よりマニラに移さんとしつゝあつたこと、現實の狀況と信據すべき情報とに依り確知するを得た。斯の如くにして彼等は、その既往の行動と將來の意圖は以て便乗の中立船の國旗の保護を享受するの權を事實喪はしめたる者として、英艦に於て之を拉致したのである。』と撰述した。けれども米國政府はこの辯明を肯せず、殊に『被拉致者はマニラに行くにもせよ、汽船チャイナにて行くのではなく、英國の盟邦たる日本の法權の下にある長崎に於て他船に轉乘して然る上行くのであるから、愈々以て彼等をチャイナから拉致したることは、實に不法であるのみならず不必要のことなり。』と反駁し、殊に十一月二十六日付(一九一六年)の抗議に於ては、『假にチャイナから拉致せられたる人員の全部が軍事的性質の者とするにもせよ、米國旗を掲ぐる米國船より之を逮捕且拉致するが如きは國際法は之を正當視せず、随つて米國政府の容認する能はざる所なり。』と論じ、その即時の解放方を要求した(以上の照覆 *U. S. For. Rel., 1916, Supp., pp. 637-8, 666-7* に據る)。斯くて本件照覆は米國の參戰後まで引續いて行はれたが、英國政府は結局何程か折れ、彼等三十八名中兵役年齡満了の者若くは事實豫備兵役者と認むるに及ばざる者は之を解放し、餘は依然俘虜として抑留した。

一四一六 第一次大戦中にありては、我國は中立船内敵國人の拉致問題に關しては、交戰國ながら事實殆ど無關心的地位にありしが、第二次大戦に於てはこの問題に直面し、英國との間に重大なる交渉案件を迎へた。淺間丸事件がそれである。第二次大戦にありても、交戰國が敵國の兵役適齡者を中立船内より拉致した

のは浅間丸のみではなく、その前後に別に若干あつた。開戦後間もなく獨逸軍艦が北海に於て瑞典の一船に臨検し、獨逸潛水艦に依り撃沈せられしトウル船から救助されて之に乗つて居りたる英人漁夫十一名を拉致したのを始めとし、次で間もなく英國軍艦は蘭船 *Nieuw Amsterdam* より獨人三十四名を、同年(一九三九年)十二月八日葡船 *Carnalho* より二十五名を、浅間丸事件の直後の二月六日に同じく葡船の *Nyassa* より六名を、又佛國軍艦が前年十二月四日伊國(當時尙ほ中立の)の商船 *Salmira* より十九名を、孰れも拉致したのはそれである。けれども浅間丸事件は、右の諸例の拉致地點の概して沿岸を距ること稍遠き公海でありしに反し、公海ながら帝都に極めて接近の地點に於て起つたので、遂に日英兩國の大問題となつた。

一四一七 本件に關しては我が國論は極度に硬化したが、その硬化したる理由には多々ありしも、之を煎じつめれば(一)本船の臨検がたとひ公海とは云へ日本の近海で、しかも東京灣の直ぐ鼻先に於て行はれたること、(二)平和的航海に従事する中立船より敵國人を拉致したること、(三)その敵國人は敵國の軍人でなき非戦闘員であること、の三點にあつた。けれども右の(一)は、純理論から云へば、交戦國軍艦は苟も中立國の領水外の公海であらば、たとひ中立國の近海にても、中立船に對し交戦者權を行使するを得るのであるから、國民的感情の刺戟は別とし、法律的には問題になるまい。之を日英の友好關係に照し非友誼的とは云ひ得られる。けれども國際法上の違法行爲として咎責するには論據薄弱たるを免れない。尙ほ交戦國軍艦が中立領水近接の公海を交戦者權行使のため巡邏することの當否、及びその論議に援引せらるる先例に關しては、追て中立篇に於て論述する。(二)も敵國人の種類如何に依りては平和的航海に従事する中立船より之を

本件の争

拉致するを得ること既定の慣例となつてあるから、一概に凡そ敵國人の拉致を不法なりとは云へない。ただ(三)に至りては議論の餘地ある問題で、當時公表の外務省情報部長發表の陳述書にある抗議の主點も此にあつた。この陳述書に『從來帝國は……現に軍隊に編入せられ居る者に限らるべしとの原則を執り來れること既に英國側に於ても十分承知の通なり』とあるのは、是より先き英國政府が在倫敦帝國大使館附海軍武官を通じて、英國軍艦にては獨逸の現役軍人の外、獨逸人技術者又は徵兵適齡者(英國政府の見解では十八歳以上五十歳まで)をも中立船より拉致すべき旨を申越したるに、之に對し我方にては、中立船内に於ける交戦國の現役軍人の場合に於てのみ抑留を爲し得るが、その他の場合は之を爲し得ず、との見解を以て之に答へたことを意味したのである。その後の本件の經過殊に日英交渉の始末は、當時の都下諸新聞紙の報道に詳であり、又『講義』二六二七節以下に細述してあるから、今略するに、本件發生後二週日を経たる二月五日、在本邦英國大使は有田外相に對し、英國政府は日本の主張する法律論には首肯する能はず、隨つて拉致の獨逸人二十一名を抑留する權利は之れを有すること、但しその中の九名は比較的軍役に適せずとのこと判明せるに付、本件を圓滿に解決せんとする希望から右九名は之を釋放し、之を日本國官憲に引渡すの用意あることを申越し、同時に『英國政府は本件が首都附近に於て發生を見、日本に於て深刻なる憤激を誘致せることを大に遺憾とす。』と陳述し、有田外相はこの陳述を『帝國政府として了承するを欣幸とするものなり』として之に満足を表した。斯くして英國政府側には、その拉致せる獨逸人二十一名中の九名(元獨逸油槽船の船長、同二等機關士三名、同無電技師一名、同油差二名、同倉庫番一名、同給仕一名、その年齢最高五十

本件一應
終結す

九歳、最少十九歳)を日本官憲に引渡し(日英兩國官憲に於て打合せの末、香港より英國の一補助巡洋艦にて之を横濱に送り、二月廿九日横濱港沖合にて日本官憲への引渡を終了)、又他方帝國政府側に於ては、我が汽船會社に對し交戦國人にして軍隊に編入せられ居る者又はその疑ある者は乗船せしめざることを指令したので(隨つて英國軍艦は尙後少なくとも西太平洋に於ては日本船に臨檢を行はざるものと了解せられたので)、引渡洩れの餘の十二名の引渡——は帝國政府に於て依然要求する旨有田外相は二月六日衆議院に於て言明した——問題は之を將來に残せる外、本件は一應解決を告げた。而して右の殘餘獨逸人引渡問題が如何に解決されたかは、爾後何等聞くを得なかつた。

一四一八 然しながら溯つて『敵國軍編入者』の廣狹孰れの解釋に理を認むべきかの事實論となると、倫敦宣言の文字が明かに現實に副はざる時代錯誤のものたることは否み得ない。右の淺間丸事件の日英交渉に於て、帝國政府の抗議に對し在本邦英國大使が一月二十七日付にて有田外相に手交したる本國政府の長文の回答中には、

『往昔の如く交戦が職業軍人より成る比較的僅少の軍隊に依り行はれたる場合には、拉致すべきものを現役軍人に限ること適切なりしも、徴兵法が一切の健康なる男子に對し軍務に服すべき義務を課する事情の下にありては、軍隊に参加するために歸還の途にある者を含ましめざるに於ては意味を成さざること(同第六節)。且兵役年齢にある一切の獨逸國民は兵役義務を有するので、現實に特定の軍隊に入隊し居るものと或部隊に入隊すべき法律上の義務履行のため旅行しつつある者との間に正確なる區別を設けることは

敵國軍編入者の狹義は現實に副はず

不可能に屬すること。特に海員の場合に於て然ること(同第十節)。近代戦に於ては、本件問題の如き特別の技術的資格を有する人員は、たとひ平時軍隊に現實に編入せられ居らずと雖も、平時兵員の普通人員よりも戦時に於ては遙に高き軍事的價值を有するものなること(同第十一節)。中立船より拉致するを得る者が法律の命ずる所に依り兵役義務を履行せんがため歸國しつつある人員を包含することは、第一次大戰の慣行に依り強く支持せらるる所なること(同第八節)。敵國軍隊の軍務に服するため航海中の者を俘虜と爲し得ることは獨逸の一九一九年の捕獲令に於ても規定する所で、この規定は英國の本件主張を強むるものなること(同第八節)。

の意味が高調されてあつた。これは確に理由ある主張であつたと思ふ。蓋し中立船内の敵人は、未だ敵國軍に編入せられしに非ざる者と雖も、追て編入せらるべき壯齡者であれば、その歸國を容認するは即ち敵國の兵力を増加せしむる所以である。殊に徴兵制の國に於て然りて、それだけ對戦國は作戦上不利を招く譯であるから、悉く捕へて之を抑留するを必要とすとの論に理を認めざるを得ない。中立船内に在る敵人を拉致して俘虜と爲すを得るのを特に敵國軍に編入せられたる人員と限るのは、軍隊の編入者を主として職業的軍人に限れる従前の風習を踏襲したもので、現代の國家總動員制の下にありては合理的の規定と云へずと評さば評し得ぬでもない。佛國の一九二二年の『海軍訓令』には第五十九條に於て倫敦宣言第四十七條と同一の規定を設けたが、第一次大戰中の一九一六年には、同條中の『敵國軍に編入せられたる一切の人員』を『武器を操るために敵國に向け航海中の一切の人員』と改正し、更に一九三四年の新『海軍訓令』に於ては

第六十四條 船を拿捕するを得ざる場合と雖も左記の一切の人員は、その國籍如何を問はず、之を逮捕することを得。

一。敵國の任務の達成のために旅行する者。

二。敵國軍隊の構成員たる者又は敵の軍務に服するためその途上にある者。一
軍役に適する敵人旅客は亦均しく之を逮捕することを得。

前記の人員の引渡方に就ては之を船長に要求すべし。船長之を肯ぜざるときは逮捕を擅行することを得。船員にして抵抗する場合には該船を拿捕することを得。

との新规定を設けた。伊國の一九一七年三月二十五日發令の捕獲權行使規程にも

第五十七條 敵の軍隊に屬し又は之に参加すべき者にして中立船内に發見せられたるときは、該船を拿捕するを得ざる場合と雖も之を俘虜と爲すことを得。

とあり、一九二七年制定の同國海戦法規の第七十八條にも同様の規定がある。別に記するハーヴァード案も第六十二條第一項に於て、中立船内より拉致して俘虜と爲すを得る者を營に敵國軍に編入せられたる人員のみ止めず、敵の兵力に加はるため敵地に旅行する者、及び敵の作戦行動を援助するため敵の機關として旅行する敵國國籍者も、外交官又は外交的任務を有する者を除く外之を俘虜と爲すを得とした。これ等は孰れも立法論としては参考とすべき須要の資料たるものである。

一四一九 斯の如く中立船内より拉致するを得る敵國人を既に敵國軍に編入されてある者に限らず、歸國

の上は軍務に服せしめられるべき見込ある者にも及ぼさしむることは理由なきに非ずで、第一次大戦中に英國に依りて開かれたる先例及び爾後の二三の國內法規の之を支持する事實もあり、別して前述の淺間丸事件に於ける英國の主張に鑑みたる故なるべく、我が政府も大東亞戰爭に入れる直後の昭和十七年三月、帝國海戦法規の本條を更正し、

第八十二條 敵國軍隊ニ編入セラレタル者、敵國軍隊ニ編入セラルル目的ヲ以テ旅行スル者、若ハ兵役適

齡者タル敵國人又ハ敵國ノ軍事ニ貢獻スベキ特殊技能ヲ有スル者ニシテ中立商船内ニ在ル者ハ、該船舶

ヲ拿捕スルヲ得ザル場合ト雖モ之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得。

とした。まさに當然の改定と稱すべきである。

第十一章 捕獲手續

第一款 臨檢搜索

第一項 臨檢搜索の一般的原則

拿捕には
先づ臨檢
搜索

一四二〇 臨檢搜索は必しも軍艦(水上艦及び潜水艦)のみに依りて行はるるものとは限らず、將來は軍用航空機に依りても必然行はるべきであるが、問題の混雜を避くるため、本章に於て論ずる所は専ら之を軍艦に依るそれに限局する。

船又は載貨を拿捕するの目的は、第一段に於ては、それが敵地向ふことに依りて敵に幫助を與ふことの嫌疑充分で、當然捕獲物件たるべきものと認定せられたる場合に、その向進を豫防せんがため一時之を留すること、而して第二段に於ては、斯く豫防的に一時抑留したる船又は載貨が果して認定通り捕獲物件として適法に沒收するを得るものなるやを決定するため、之を捕獲審檢に附するの手續を取ることにある。故に捕獲審檢の結果その嫌疑晴るれば之を解放すべきこと勿論なるも、兎に角一應は之を留置し、之を特定の機關に附して審檢する。この目的のために一時之を我が權力の下に置くのが拿捕である。

その敵船たる中立船たるを問はず、凡そ船又は載貨を拿捕するには自ら順序がある。一九二二年の潛

臨檢搜索
の目的

水艦(及び毒瓦斯)に關する華盛頓條約の第一條には「商船は其の拿捕せらるるに先ち其の性質決定の爲臨檢及搜索に服すべきことを命ぜらるるを要す。」と規定し、之を「國際法の確定したる一部と認むべきこと」と聲明した。この規定は第一次大戦中に於ける獨逸潜水艦の商船に對する無警告の撃沈に鑑み、主として潜水艦の行動を律するため特に聲明したものであるが、必しも潜水艦に依るものみに限らず、水上艦に依る拿捕にも當然適用せらるべき條句である。商船の無警告攻撃の禁止に關する限り同條約に代れる一九三〇年の倫敦海軍條約の第二十二條には、拿捕に先だちて執るべき臨檢搜索の措置に關する華盛頓條約の該條項は見えざるも、それは倫敦條約第二十二條が潜水艦の専ら商船を撃沈し又は航海に堪へざるものと爲すことに關する規定であるから、故さら拿捕に先だち臨檢搜索のことに觸れなかつた迄で、敢て之を無用とした意味ではない。拿捕を行ふに方り原則として先づ臨檢搜索を行ふの順序に出づべきことは、國際法の法規慣例の當然要求する所である。臨檢搜索は敵船に對しては當然行はるべき捕獲(捕獲免除の特定の敵船は別とし)の前提として、又中立國旗を描ぐる船に對しては、その果して事實中立船なるや、且禁制品の積載、封鎖侵破、又は非中立的役務の從事等のことなきやを確むるため、交戦者權として國際法上認められてある所の軍事行動の一段である。

一四二一 故に臨檢搜索の目的は船の國籍を確め、而してそれが敵船であれば直ちに拿捕の手續を爲し、又中立船であれば船内に禁制品を積み居らざるや、船長は封鎖侵破の意圖の下に航海するに非ざるなきや、將た航海中に非中立的役務に従事したる、若くは從事しつつある證據なきや、又船内に敵國の軍人を搭

載して居らざるや等、要するに船及び載貨並に乗員乗客の種類性質、發航地寄港地及び行先地、その他拿捕の當否を判断するに必要な諸般の事項を取調ぶるにある。この取調は先づ臨檢搜索を行つて見るに非ざれば多くの場合に不可能であるに相違ない。けれども之を行はずとも該船に關し豫て入手せる諸般の情報に依り、嫌疑の極めて濃厚にして事實を推断するに充分の根據ありといふ場合も時にはあるであらう。斯かる場合には直ちに拿捕を行ふも違法とはならない。元々拿捕には違法といふことは無い筈である。(臨檢搜索に就ても同様である)。破壊すべからざるものを破壊し、沒收すべからざるものを沒收したる場合には、その破壊なり沒收なりは當然違法を以て論すべきであるが、臨檢搜索なり拿捕なりは嫌疑濃厚なりと認定したるときは、如何なる場合にても之を適法に行ひ得るのであるから、苟も嫌疑濃厚と認定して之を行ふ限りは、世に違法の拿捕なり臨檢搜索なりは存在せざる理である。ただ何等嫌疑の充分の基礎なきに漫然拿捕を行ふが如きは、恰も理由なしに人を逮捕することの恕すべからざると均しく、その拿捕は不妥當のものとして論ずるを得ること言を俟たない。

一四二二 臨檢搜索權行使の目的は斯の如く封鎖侵破の意圖、非中立的役務從事の形跡、禁制品積載の有無等々を突止むるが如く、多種多様であるが、中にありて最も多きを占むるのは禁制品積載の摘發である。別に説く如く凡そ中立國の政府は、その國民が禁制品を交戰國へ輸送するのを禁ぜんとすれば勿論禁じ得るも、今日の國際法規慣例の下にありては之を禁ぜざる可らざる義務は無く、隨つて中立國人は、自國の國法が特に之を禁ずるに非ざる限り、自己の危險に於てその輸送に従事するに妨げない。けれども他方、交戰國は自

臨檢搜索
中立國の
通商に
優先權

國の作戰上の必要から、中立國人の敵國への禁制品輸送を妨遮するの權利が認められてある。隨つて中立國は、追て述ぶるが如き自國の軍艦の護送の下にあるものを除く外、交戰國の領水内に於ては勿論、公海の如何なる方面に於ても、交戰國軍艦の臨檢搜索を受くるものと覺悟せねばならぬ。往昔にありては、中立國にして強大なるものは、交戰國軍艦の臨檢搜索權を非認し、その行使に抵抗した例もある。十七世紀の中葉、英國と西班牙の交戰中、和蘭船は英國軍艦の臨檢搜索に抵抗し、それが一原因となつて遂に英蘭間の開戦となつたことがある。然るに和蘭も交戰國となつて見ると、臨檢搜索權の非認は自身にも不便多きを感じ、遂に英國軍艦の輩に倣ふて一六五二年以降之をやり出した。すると今度は中立の瑞典は之に承服せず、大に抗拒し、英國に向つて抗議したなどいふこともあつた。けれども交戰國の臨檢搜索權は次第に中立諸國の間にも確認せられ、今日にありては最早や半乎として動かざるものとなつた。されど臨檢搜索權の行使の目的物が敵船であれば論なきが、中立船に對しては中立人の通商に對する一の干渉であり、妨害であり、權利侵害であると言へば言へるのである。然るにそれが交戰國の權利即ち謂ゆる交戰者權として國際法上認められてある所以は、畢竟戦といふ事態に伴ふ特殊の關係に於てである。交戰狀態の下にありては、交戰者の權利は中立人のそれに優先すること、理論上の是非は別論とし、多年の慣例が之を認める。隨つて中立人の通商の自由は當然交戰者の臨檢搜索權の前に讓歩せねばならぬものとなつてゐる。

一四二三 臨檢搜索權は交戰者權の一であるから、その權利を行使するを得るものは交戰者たるの資格ある者に限らるべきは當然であり、隨つて海上に於ては、それが交戰資格者たる軍艦に限らるる理である。(軍

臨檢搜索
權を行使
するは軍

用航空機に依る臨檢搜索のことは今は論題外に置く。往昔にありては、謂ゆる私艦も交戦國政府の特許の下に之を行ふを得るものとしてあつたが、私艦の巴里宣言以來その跡を絶つに至つたことは既に述べた如くである。假に今日巴里宣言加入國以外の國にして私艦を使用することありとしても、該宣言は既に現代國際法の一部となつてあるの事實に鑑み、國際法上之に臨檢搜索權を認めざるものと云ひ得るであらう。同じ理に於て、交戦國の武装商船（及び武装の非軍用航空機）にも之を認めない。別に記するハーヴァード大學案には、このことを特に明規してある（第四十九條第二項）。

第一次大戦に於ては、トロウル船が拿捕の任を行へる違例があつた。即ち一九一七年五月、獨逸の曩に拿捕したる和蘭のトロウル船 *Koningin Emma* に同國捕獲士官が乗組み、同じく和蘭のトロウル船を拿捕して之を獨逸の一港に引致したことである。之に關しては和蘭政府は直ちに獨逸政府に抗議した。すると同政府は已れの非を認めて陳謝し、且損害を賠償したので、その以上問題にならなかつた。

一四二四 軍艦以外にありても、港内碇泊の船に對し港務官憲又は税關が臨檢搜索を行ふこともある。これは既に任意に入港し且碇泊して居る船に對し、又は公海に於て既に適法に拿捕せられ適法の捕獲物件と推定せられた船に再検査を爲すの必要などから、孰れも行ふもので、公海に於て行ふ嚴正の意義に於ける臨檢搜索とはその性質を異にする。臨檢搜索は海上に於ける一の敵對行爲であり、而してその敵對行爲を爲すを得る有資格者は軍艦のみで、港務官憲や税關はその資格なきものであるから、その臨檢搜索は交戦者權の作用といふよりも一の行政手續と見るべく、隨つてその結果として行はるることあるべき拿捕も、一時の差押

港務官憲
又は税關
の行ふ臨檢
搜索

を以て論ずるのが適當であらう。

一四二五 往昔にありては、臨檢搜索は中立國の公船に對しては勿論、その軍艦に對してすら之を行ひ得るものとの説があり、又行つた實例もある。一八〇七年、英佛交戦中の或時、英國の艦隊司令官 (Admiral Berkeley) は麾下の軍艦に命じ米國軍艦 *Chesapeake* に對し、英艦の脱走者がそれに乗組み居らざるかを確むるためと稱して實力に訴へて臨檢搜索を行ひ、水兵四名を拉去したことがあつた。米國政府は強硬に抗議し、一時は開戦の危機までに局面は緊張したが、英國政府は同司令官の行動を非認し、且右の臨檢の際の死傷者に對する賠償の支拂をも諾したので、事は僅に收まつた。（けれども引續き難件となれる中立財産に對する交戦者權の問題に就て妥結を得ず、遂に一八一二年の英米開戦となつた。）

然るに今日にありては、中立國の軍艦に對して臨檢搜索を行ふが如きは國際禮儀に悖戻すること大なるものとし、又軍艦に非ざるも中立國の公船（國家の管理の下に國家の役務に従事する）に對しても、これ亦之を行はざるものとし、隨つて臨檢搜索の對象物は商船に限るとしてある。公船であつても、時にはその取扱に疑はしきものもあらう。オッペンハイムは『軍隊輸送の任に在るに非ざる中立國の公船、例へば國有の郵便船の如きものの位地に關しては疑惑なしとせず。一説に、その指揮者が海軍將校である場合には之を軍艦として取扱ふを要す、但し該指揮者に對し該船は禁制品を積載せざること、且非中立的役務に従事するものに非ざることの證言を求むるを望ましとすとある。』と説き (Oppenheim, II, § 416, p. 606) 明確なる斷案を避けてあるが、實際に臨んでは結局右の一説の如き取計を爲すの外あるまじ。

臨檢搜索
は軍艦に
對し行ふ
を得ない

帝國軍艦外務令は第三條の第二號に於て『軍艦ハ……臨檢搜索權ノ艦内ニ行ハルコトヲ許サズ。』と明規し、又帝國海戦法規に於ても、臨檢搜索は之を中立國の公船に及ぼさず、専ら私船に限らしむるの主義を採り、即ち左の如くに規定する。

第三百三十六條 拿捕スベキ嫌疑アリト認ムベキ一切ノ私船ニ對シテハ、其ノ何レノ國籍ニ屬スルヲ問ハズ臨檢及搜索ヲ行フコトヲ得。

右の條文にある『一切ノ』は、敵船の拿捕は事固より當然であるから、此には主として中立國に屬する一切の私船といふ意味に解すべきである。

第二項 臨檢搜索を行ふ場所

一四二六 臨檢搜索は中立國領水内にては之を行ふを得ざること論なきも、公海及び交戰國領水（湖沼、河川、及び稀には岸上を含む）である限りは、如何なる水面にありても自由で、それに法律的の制限は無い。（特に法律的といふ所以は、それが中立國の領水附近の公海、別して首都近くの地點に於て行はるることの體面論、威嚴論、非友誼的論は自ら別であるが故である）。拿捕は倫敦宣言第三十七條に『絶對的又は條件附禁制品として拿捕せらるべき物品を輸送する船舶は、公海又は交戰國領海内に於ては其の航海中何時にても之を拿捕することを得。該船舶にして其の敵たる仕向地に達する以前に中間港に寄港せんとするの意思を有するるとき亦同じ。』とあるが（帝國海戦法規にも同じ規定が第六十四條にある）、既に拿捕は公海又は交戰

臨檢搜索
を行ふを
得る水面

戰場より
遠隔の水
域にての
臨檢搜索

國領水内の何れの水面に於ても行ふを得るのであるのだから、その拿捕を行ふに就ての當然の順序として、臨檢搜索も亦公海又は交戰國領水の何れの水面に於ても行ひ得る理である。

一四二七 臨檢搜索は戰場より遠隔の水域に於ては之を行ふを得ざるか。

この問題に關しては、南阿戦役の折に斯ういふことがあつた。即ち英國軍艦が獨逸郵船 *General* に對し阿弗利加の沖合にて臨檢搜索を行ひ、之をアデンに引致したることに關し英獨政府間に爭議のあつた時、獨逸宰相ビュローは同國帝國議會に於て該問題に説及し『臨檢搜索の權利は當然戰場より甚しく遠隔せざる所に於てのみ行使せらるべきものである。』と述べ（一九〇〇年一月二十九日）、英國政府は自今アデン以北及びアデンを距ること遠き所にては獨逸船に對し臨檢搜索を行はざるべしと聲明し、事は程なく妥結した。又日露戦役に於ても、露國政府は英國政府に對し戰場より遠隔の地點に於て英國の通商に干渉せざるべしと約したことがある。これ等の聲明に關しウェストレークは『その距離を概括的法則を以て定むるは殆ど不可能なるべく、蓋し關係の交戰國政府と中立國政府との裁量に常に委ねざるを得ず。』と論ずるが（Westlake, II, p. 293）、臨檢搜索を行ふは戰場より甚しく遠隔せざる所に限るといふが如き、將た之を特定地を距ること遠き所にては行はずとの聲明の如きは、畢竟その時の外交政策の考慮に出でたる便宜の措置で、國際法上臨檢搜索權の行使地點に何等制限の存する譯ではない。第一次大戦中、英國の一軍艦が米國の領水に近き墨西哥灣にて米國商船 *Zealandia* に對し臨檢搜索を行へることあるや、米國政府（當時中立の）は強硬に之に抗議したが、英國政府は右は沿岸の領水三哩以外の地點に於て行へるので、毫も違法に非すと辯じ、その抗議

を斥けた(U. S. For. Rel., 1916, Suppl., pp. 679-688)。要するに苟も臨検捜索を行ふの要ありと認めば、世界何れの方面に於ても、法律的には之を行ふに妨げない譯である。但し敵國との間に何等通商關係なき海上方面に於て徒らに中立船に臨検捜索を行ふが如きは妥當でなく、又その必要も無い。權利は權利とし、その濫用は嚴に之を戒むべきこと臨検捜索に於ても亦動かすべからざる一箴規である。

一四二八 同し箴規は、中立國の領水間近の公海殊に首都近くの地點に於て、殊に該中立國の船に對して行ふ臨検捜索にも適用せらるべきこと、前章に述べたる昭和十五年一月の淺間丸事件に徴すべきである。この事件に關し我が政府の對英抗議内容として同年一月二十二日夜、外務省情報部長の發表したる陳述書には『帝國の近海に於て英國軍艦が帝國船舶に對し前項の如き強力處置を執りたることは、英國側の帝國政府に對する重大なる非友誼的行動なりと看做さざるを得ず。』とありて、特に帝都附近とは記してなかりしも、我が國民の激昂はそれが特に帝都附近の近海に於て行はれたといふ點に集中した。現に在東京英國大使が四月二十五日に都下新聞記者團に向つて爲せる陳述中に『國際法に従へば、交戰國が中立船を公海に於て即ち領水外如何なる地點に於て停船せしむることも合法行動と認められてある。而してこれは日本海軍の慣例とする所で、例證を擧ぐれば、一九三五年五月中、英國定期船ランプラー號は香港を距る四渾の、英國領土内より觀望し得る海上に於て、日本海軍に依り停船せしめられ、臨検された。』とありしに、英國領土の邊陲地たる香港附近の例を以て帝都の鼻先に推すは比倫を失するも甚しとし、都下諸新聞紙は殆ど一齊に右の一句を攻撃した。同大使の同一月廿七日付有田外相への回答には、英國政府が『交戰國として海洋「中立領水以外

の」に於て中立船舶に對し停船捜索の權利を行使したることは何等非友誼的行動に非ず。』と云ひ、但し『英國政府は今次の如き事件が首都間近に於て發生を見、日本に於て深刻なる憤激を誘起せることを大に遺憾とするものなり。』とありて、即ち中立國の領水間近の公海に於ける臨検捜索は何等非友誼的行動とは自認せざるも、首都附近に於て之を行ひ、ために日本國民の憤激を招きたるは相濟まずと云へるものである。第一次大戦中米國政府(參戰前の)は、追て述ぶる如く英國軍艦の米國領水に沿ふ公海を單に巡邏することをすら非友誼的行動として抗議した。この抗議に理由ありとすれば、淺間丸の我が領水近接の海上殊に首都間近の地點に於ける臨検捜索は、確に非友誼的行動と云へる。然しながら何を標準にして非友誼的と否とを決するかと問へば、そは時と場合によると答ふるの外ない。國交親善の間柄であれば少し位出過ぎたればとて非友誼的とは目せられざるべきも、それが疎隔して居ると一寸とした適法の強力的措置も非友誼的として咎責せられる。要はその時の國際情勢を尺度にして測定するの外なく、即ち法律論よりも國民的心理の問題である。

一四二九 臨検捜索に關し第一次大戦の發端よりして更に重要な問題となつたのは、之を行ふ水面の範圍のそれよりも、臨検捜索は停船を命じたるその現場に於て必ず之を行はざる可らざるか、將た之を行ふため該船を便宜の港津に引致するを得るかであつた。従前にありては現場に於ける臨検捜索が法則で、他に同航を命ずるが如きは、少なくとも第一次大戦前にありては、慣例の許さざる所であつた。伊土戰役中、伊國軍艦の拿捕したる佛國商船 Carthage 及び Manouba に關する仲裁裁判の判決に於ても、中立船に對するの捜索を現場にて行はずして港津に引致したるは妥當に非ずとすることが強調せられた。帝國海戰法規にも、第三百三

現場より
港津へ引
致する新
慣例

十八條に『艦長臨檢又ハ搜索ヲ行フニ際シテハ船舶ヲシテ必要以外ニ其ノ原航路ヲ離レシメズ、且成ルベク迷惑ヲ與ヘザルコトニ注意スベシ。』とあつた(本條更正のことは後に記す)。要は臨檢搜索を受くる中立船をして他に回航せしめらるることに依りて蒙る迷惑を能ふ限り少なくせしめんとの趣旨に外ならない。

一四三〇 然るに近代の商船は、その船體の巨大なる、又その載貨の多種多量なる、而して禁制品を船内各所に隠匿するの容易なる、乃ち停船の現場に於ける臨檢搜索を、よしんば絶対に不可能ならしめざるまでも、かなり困難ならしむべきは勿論で、加ふるに水中よりは潜水艦、上空よりは航空機の何時來襲あるやも測られざることを顧念するに於ては、現場にて搜索を短時間に、しかも綿密に、行はんとするには甚大の困難と危険あるをも考慮せねばならない。又或場合には、臨檢搜索に着手するも載貨の科學的性質に疑惑ありて、現場にては素人眼で決定が能きず、別に専門家の鑑定を要すといふこともあらう。斯の如くにして現代海戰の變化は、必然的に從來の法則を墨守するを許さしめずといふ所から、第一次大戰に於ては、交戰國殊に英國は、中立船に對し搜索を行ふため將た臨檢のためにすら、之を停船の現場より自國港に引致するの權を強く主張した。之に關しては當時英米間に舊しき問題となりしも、英國は港津引致の已むなき理由を固持して降らず、米國も結局折れて之を承認するに至り、獨佛伊諸國もその主義を追ひ、隨つて今日では最早や既定の新法則と見て然るべきものとなつた。

帝國海戰
法規第百
三十八條

されば帝國海戰法規の前掲規定も、上述の如き新事態の現實に鑑み、昭和十七年三月に左の如くに更正せられた。

の更正

第百三十八條 臨檢又ハ搜索ハ現場附近ニ於テ之ヲ行フヲ例トシ、且艦長ハ船舶ニ成ルベク迷惑ヲ與ヘザルコトニ注意スベシ。

天候ノ不良其ノ他ノ事由ニ因リ現場附近ニ於テ臨檢若ハ搜索ヲ行フコトヲ得ズ、又ハ之ヲ行フコトヲ適當ナラズト認メタルトキハ、船舶ヲシテ艦長ノ命ニ從ヒ進航セシムベシ。其ノ命ヲ聽カザルトキハ之ヲ拿捕スルコトヲ得。
拿捕スベキ重大ナル嫌疑アリト認ムベキ船舶ニ對シテハ前項ノ處置ヲ爲スコトヲ得。」

第三項 臨檢搜索を行ふ方法

一四三一 交戰國軍艦の臨檢搜索權の適法の行使に對しては中立船は之に服従するを國際法上の義務とし又之に服従せしむるの權利を交戰國軍艦は有するが、その臨檢搜索は權利そのものが適法の性質たるを要するのみならず、之を行使する手段も亦適法のものたるを要する。然らば適法の行使手段とは何であるか。

倫敦宣言に於て臨檢に關する唯一の條項たる第六十三條には『停船、臨檢、及拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗したる船舶は……』とあるも、何を以て適法なる行使("l'exercice légitime")と爲すかに就ては何等規定する所が無い。けれども今日一般の慣例に依れば、臨檢搜索權の行使に方りては、苟も過度の迷惑とならず、不必要の煩苛に互らざる限り、その目的のために絶対に絶對必要と認むる措置は之を執るに妨げざるものとしてある。『適法なる行使』の語もこの意義に解すべきである。

臨檢搜索
權の適法
の行使
何をか適
法の行使
といふ

今日普通
に行はる
る順序

停船命令

之に關す
る日獨米
佛諸國の

第十一章 捕獲手續

四七四

一四三二 臨檢搜索を行ふ方法としては、往昔にありては特定の國際條約中に之を規定するものもあつたが（その典型的なるは一六五九年の佛國と西班牙國間の講和條約、謂ゆるビレニス條約の第十七條と云はれてある）、今日にては多くは各國の國內法規又は海軍部内の訓令にて定められてある。帝國海戦法規にも第三百三十六條以下に、かなり詳細の規定がある。各國の規定する所必しもその揆を一にしないが、大體は相似たもので、今普通に行はるる所の順序を記すれば大凡左の如くである。

一四三三 臨檢搜索を行はんとする軍艦は、その商船に對し先づ停船を命ずる。之を命ずるには信號、汽笛等を以てするか、空砲("semonce"; "coup de semonce"; "coup d'assurance"; "affirming gun")を一發又は二發放つのを普通とする。けれどもラジオの利用の發達せる現代にありては、停船命令をラジオにて發することもあり得べく、特に之を非とすべき理由はあるまい。(ハーヴァード大學案の第五十三條には『軍艦は臨檢搜索権を行ふに方りてはラジオに依り又は空砲發放に依り當該船に指圖す。』とある)。けれども停船を命ぜらるる船にして無線機を裝置せず、裝置するも機械に故障ある場合もあるべく、隨つて命令の通了を期し難いこともあらうから、一にラジオに頼る譯にも行くまい。且停船命令は武力を背景にして嚴肅に發せらるべきものたることを考ふべく、旁々今後とても多くの場合に於ては、やはり空砲の發放であらう。又必要と認むる場合には、實彈を一發船首の前方に向け發射することもある。

一四三四 之に關し獨逸の捕獲令(一九〇九年九月三十日制定、一九一四年八月三日公表)第八十二條には『艦長商船に停船を命ぜんと欲するときは、信號に依り且汽笛を以て合圖し之を行ふべし。而して更に信號

規定

と共に軍艦旗及び長旗を掲ぐべし。夜間にありては軍艦旗の上に燈火を掲ぐべし。……』、又第八十三條に『當該船にして信號に應ぜざるときは空砲二發を放ち、尙ほ必要あるときは船首に向け實彈一發を放つべし、該船尙ほ停止せざるとき、又は抵抗を爲す場合には、艦長は之を停止せしむるために武力を使用することを得。』とある。帝國海戦法規は大體之に則れるもの如く、しかも更に周密に規定すること左の如くである。

第四百一十一條 艦長ハ先ヅ信號旗又ハ汽笛ヲ以テ臨檢ヲ行フベキ意思ヲ當該船舶ニ通ズベシ。但シ夜間ニ在リテハ軍艦旗ノ上ニ白燈ヲ掲ゲテ信號旗ニ依ル信號ニ代フベシ。
天候不良ノ爲前項ノ手段ニ依リ臨檢ノ意思ヲ通ズルコト能ハザルトキ又ハ當該船舶ニ於テ前項ノ信號ニ應ゼザルトキハ空砲二發ヲ連發シ、尙必要アルトキハ其ノ船首ノ方ニ向ケ實彈ヲ發シテ停船ヲ命ズベシ。前項ノ警告ヲ爲シタルモ尙停船ノ命ニ應ゼザルトキハ先ヅ船船ノ檣桁ヲ砲撃シ、最後ニ其ノ船體ニ及ボスベシ。

帝國海戦法規より後に制定せられたる米國の一九一七年の海戦訓令には、之に關し
第四十四條 特別の條約の規定に依るもの外、執るべき手續左の如し。即ち停船を命ずるに方りては先づ軍艦に國旗を掲ぐべし。停船は空砲を放ち、又は萬國信號を以て、又は右兩方法を併用して之を行ふべし。停船を命ぜられたる船にして中立國のそれなるに於ては停船すべき義務あり、且自國の國旗掲ぐるを要す。之に反し敵船なるに於ては右の義務なく、且適法に武力抵抗を爲すことを得。但し之に伴

ふ損害の總ての危険を負ふべきものとす。

第四十五條 停船を命ぜられたる船にして抵抗し又は逃走を試むるあらば之を追躡し、必要の場合には強力を用ひて停船せしむることを得。

と規定せるが、更にそれより後に改定ありたる佛國の一九三四年三月の海軍訓令にも左の如くである。

第九十一條 船に臨検すべく決定したるときは、萬國信號にて該船に對し停船すべき信號を發するか、國旗を掲げて後空砲を放つか、又は右兩方法を併用してその旨を通告すべし。

右の信號に對し該船は國旗を掲げ且停船するを要す。

第九十二條 該船にして停船せざる場合には、その船首の前方へ向け實彈一發を放つべし。この警告を與ふるも該船尙ほ航行を續け、又は逃走せんと試むる場合に於ては、該船を追躡し、且必要の場合には強力を用ひて停船せしむべし。

船の破壊の危険を招くが如き逃走の企圖は、嫌疑の理由たるべきも捕獲の理由とならざるものとす。

一四三五 海上にて遭遇したる商船に臨檢搜索を行はんとて之を追躡するに方りては、自國軍艦に非ざる旗章を掲げて之を追躡するは違法に非ず、但し發砲する前には正當の旗章を掲ぐるを要す、といふのが古來の慣例と認められてある。明治三十七年三月大本營訓令の帝國海上捕獲規程にも、拿捕手續を規定する第五十二條に『艦長ハ帝國軍艦ノ旗章ヲ掲ゲズ又ハ虚偽ノ旗章ヲ掲ゲテ船舶ヲ追躡スルコトヲ得。但シ停止ヲ命ズル前ニハ必ず帝國軍艦ノ旗章ヲ掲揚スベシ。』とあり、獨逸の前述の捕獲令第八十三條の後半にも『追躡

追躡中に
虚偽の旗
章掲揚を
許す慣例

その當否

中は戰團旗を掲揚するを要せず、如何なる商船旗にても之を掲揚するに妨げなし。』とある。これは別に述べたる所の、軍艦は戰團開始前には奇計として中立國の、その他如何なる種類の、旗章にても之を掲ぐるを妨げずと爲せるのと同様の精神に發したる一慣例に屬する。けれども、これは謂ゆる奇計の範圍を超脱する背信行爲に類し、好ましからざる慣例と思惟すること既に論じた如くである(第一〇〇四節以下参照)。大正三年十月制定の帝國海戰法規では、單に

第三百二十九條 艦長船舶ニ停止ヲ命ズルニ當リテハ必ず帝國軍艦ノ旗章ヲ掲揚スベシ。

と規定するに止め、帝國海上捕獲規程にある追躡の場合に於ける旗章のことには及んでない。何故に及んでないかは詳でないが、假に追躡の場合に於ける虚偽の旗章掲揚を非とせし結果であるとすれば、稿者は帝國海軍のこの點に於ける新方針に對して全幅の賛意を表するものである。

一四三六 停船命令に應ぜざる船に對しては、その命令を武力を用ひて強制するに妨げない。停船命令の不服従は則ち拿捕後捕獲審檢所に於て之を沒收するの理由となるのである。武力は停船命令強制のため之を用ゆるにしても、帝國海戰法規の前掲第四百一十一條の第二項に『……先づ船舶ノ檣桁ヲ砲撃シ、最後ニ其ノ船體ニ及ボスベシ。』とあるは適切な注意と謂ふべきである。而して之に應じて停船したならば、軍艦も一定の距離を取りて進航を停止する。その距離に關しては、古來或は彈着距離説、或は彈着距離内の但し該船に餘り接近せざる地點、例へば彈着距離の半程説等種々の論がある。蓋し往昔にありては、交戰國軍艦が中立船に停船命令を發したる後、その眞近に航し來りて時には威壓を加へ、殊に紀律なき私艦などであると該船

停船命令
に應ぜざ
る場合

應じたる
場合の發
令軍艦の

停止距離

に乗移りて掠奪を行ふなどの弊害も稀でなかつた。そこで發令艦は該船が停船命令に應ぜざる場合には武力を以て之を強制し得るやう彈着距離内に停止すべきも、その以上餘りに之に接近して停止すべからず (The visiting vessel might stay within gun-range but no nearer) といふ要求を見るに至つた。それが彈着距離半程説のある所以である。けれども彈程の著しく増大せる現代にありては、彈着距離半程としても幾千米突の速きに及び、臨檢士官の往復上の時間や危険もあるので、事實到底不可能のことであらう。故に今日にありては、停艦地點は取て一定の距離に拘泥するに及ばず、要は天候風波その他時の事情を參酌し、適當に裁量すれば可いと信ずる。

臨檢士官の派遣

一四三七 停船を命ぜられたる船にして命に應じ停止したるときは、之に臨檢士官を派遣する。帝國海戦法規第四百十二條に『船舶停止シタルトキハ、艦長ハ臨檢士官一名ニ便宜補助員ヲ添ヘ、之ヲ短艇ニ乗組マシメ、該船舶ニ派遣スベシ。』とあり、又米國の一九一七年の海軍訓令第四十六條にも『停止を命ぜられたる船にして停止したるときは、軍艦は臨檢搜索を行ふべき士官一名を乗せたる短艇を派すべく、且能ふべくんば補助員一名を之に隨伴せしむべし。』とある。これは普遍的の規定で、何等疑義は無い。更に帝國海戦法規の同條第二項には『短艇員ハ武器ヲ帶ブルコトヲ得ズ。但シ之ヲ短艇内ニ備置クコトヲ妨ゲズ。』とあり、前記米國海軍訓令の同條の後段にも『短艇内には武器を備置くことを得るも、短艇員は身に武器を帶ぶることを得ず。臨檢士官(及び補助員)は佩劍し、且二名を超えざる無裝の短艇員を隨伴することを得。』とある。これも重なる國々の法規の上に於ける普遍的規定である。この短艇員とは臨檢士官及び隨行補助員を意味す

臨檢士官は無武裝したるを要す

と解せらるるが、彼等が業々しき銃剣を裝備するは別論とし、その身に常用の拳銃を帶ぶるのも許されざるものと解すべきや。拳銃も剣出しにして手に握りつつ乗船するのでは、威嚇的態度を禁ずることの精神に出でたる本規定に牴觸すべけんも、サツクに入れたる拳銃を腰に帶ぶるは軍裝として佩劍と擇ぶなき尋常の、しかも須要の附物であるから、之をだに許すべからずと爲すべき理由はあるまい。既に述べたる第二次大戦中の英國軍艦の我が淺間丸に臨檢の際には、臨檢士官は孰れもサツク入りの拳銃を身に帶びて居りしと聞けるが、この點に關し格別問題は生じなかつたやうである。

臨檢士官は艦名告知の義務あるか

一四三八 臨檢士官は臨檢を行ふに方り、艦長に向つて己れの屬する軍艦の艦名を告ぐべきか、又艦長より尋ねられた場合に之を告ぐるの義務あるべきか。蓋し交戦國軍艦は海上行動を行ふの際、その所在地點の對戦國に探知せられざるやう充分の警戒を爲すべく、隨つて中立船に臨檢を爲す場合にありても、それが該中立船に依りて對戦國に知れ渡るに至るべきことなきやうに留意するため、進んで艦名を告げざるべきは勿論、たとひ船長より尋ねらるるも之を告げざることとが謂ゆる軍事的必要の命する所であらう。然しながら臨檢を受くる船の側から見れば、停船を命じたる軍艦をその掲ぐる國旗に依り交戦國のそれであると推定し得るにしても、それが果して臨檢を適法に行ひ得る疑もなき交戦國軍艦であり、又臨檢士官及び補助員が果して正當權限の帶所有者であるや、に惑ふことなしと限るまい。故に斯かる場合にありては、臨檢士官より艦名、官職名等の披露なくば船長より進んで之を尋ね、之を確むることが職責上の愼慮の命する所と謂ふべきである。この兩要求はその孰れをヨリ優越的と看

做すべきであるか。

之に關しては國際法上に從來一定の原則なく、又主要海軍國の國內法規に於ても、通じて普遍的の規定と見るべきものは無いやうである。けれども帝國海戦法規にありては、從來第四百九條に於て『臨檢士官は書式第十四ニ依り其ノ船舶ノ航海日誌ニ臨檢又ハ搜索ノ時、場所、本艦艦名、及艦長ノ官氏名ヲ詳記スベシ。』とありて、即ち別言すれば、航海日誌に依り艦名及び艦長の官氏名を間接に告知することを義務とする主義であつた。この規定は、帝國軍艦が中立船を臨檢するに方り、その進退を敵に秘すべき軍事的必要（ありとせば）と果して兩立するものであらうか。

第二次大戦中英國軍艦の淺間丸臨檢の折には、臨檢士官はその艦名を告げず、淺間丸船長も亦敢て之を尋ねもしなかつたとある。（尤も我が海軍當局者の間には、それが英國の最新式乙巡型の *The Liverpool* と判定されたやうである）。又臨檢士官に隨伴の水兵は孰れも軍帽縫付けの艦名を布にて覆ひ居れりとあつたら、初めより艦名を秘するの意であつたに相違ない。將來交戰國軍艦が臨檢を行ふ場合には、これが先例となりて艦名不告知が一般の風となるかと思ふ。

されば帝國海軍にては、大東亞戰爭に入れる直後右の規定に關し、

『臨檢士官又ハ捕獲セラレタル船舶ニ於テ該船舶備附ノ書類若ハ該船舶ノ船長（之ニ代ル者ヲ含ム）ニ與フベキ書類ニ署名シ又ハ口頭ヲ以テ身分ヲ示ス場合ニ於テ艦名ヲ秘匿スル必要アルトキハ、海戦法規ノ規定ニ拘ラズ乗組艦名ヲ示サズ、單ニ「帝國軍艦乗組臨檢士官海軍大尉何某」等トスルコトヲ得。』

帝國海戦法規は今日之を義務とせず

船長の軍艦呼寄の當否

『艦隊ノ指揮官又ハ艦長其ノ身分ヲ示ス場合ニ於テモ、特別ノ必要アルトキハ前項ニ準ジ艦隊又ハ艦名ヲ示サザルコトヲ得。』

といふ新規定を設け、艦名告知を義務的とせざることにした。

一四三九 往昔にありては、停船命令を發したる軍艦は對手の船長を書類携帯にて艦に呼寄せ、その艦之を抑留したる例もあり、將た船長に於て眞正の書類は之を本船内に留め置き、詐偽的書類を携帯して往艦する弊などもあつた。これ等の弊に鑑み、又一は發令の軍艦に呼寄せることに由り對手の船長に徒らに恐怖の念を起さしむるも面白からずとの遠慮と、一は小艇を派遣することに伴ふ萬一の危険は主動者たる軍艦自身に於て負擔するのが當然なりとの論も唱へられ、斯くて凡そ臨檢は必ず停船命令を發したる交戰國軍艦より臨檢士官を該船に派遣して之を行はしむべく、船長に對し書類を携帯して本艦に來れと命するを得ずといふ慣例がいつとはなしに發生した。然るに帝國海戦法規は、今日では

第四百十條 艦長ハ特別ノ事由アル場合ヲ除キ、臨檢又ハ搜索ヲ爲スベキ船舶ニ對シテ其ノ短艇、乗員、又ハ書類ヲ本艦ニ送致スベキコトヲ請求スルコトヲ得ズ。

と規定する。この『特別ノ事由アル場合ヲ除キ』は舊規定では『如何ナル場合ニ於テモ』であつたが、昭和十七年三月右の如くに改まり、場合に依りては軍艦呼寄を適法とする道が啓かれたのである。獨逸の一九〇九年の捕獲令には、我が舊法と同様に『艦長は如何なる場合に於ても船長に軍艦に來るべきこと、又は短艇、船員、船舶書類等を軍艦に送るべきことを要求するを得ず。』とあり（第八十一條）、佛國の一九二二年の海

軍訓令にも『停船ありたるときは軍艦より短艇を派遣すべし。』とあつたが(第九十一條)、同國の一九三四年改正の海軍訓令には、第九十三條に於て軍艦からの派遣方を原則的に規定するも、次の第九十四條及び第九十五條に於て前條に對する例外的規定を設けた。第一次大戦當時、之に反對の規定の設けてあつたのは伊國の法規のみなるが(一九一七年の同法規第六十八條)、伊國も一九二七年七月の改正法規に於ては、特別の場合の外之を軍艦より派遣すべきものとしてある(第八十六條)。ムーアは軍艦呼寄を『搜索の不條理の方法』(“unjustifiable measure”)と評する(Moore, Digest, VII, § 1203, p. 476)。

想ふに短艇派遣は停船命令を發したる軍艦より之を爲すべきが原則なるも、短艇を有せざる潜水艦又は航空機に依る臨機の場合には、それは能きない相談である。故に潜水艦又は航空機に依る臨機の場合にありては、その臨機の適法性を認めざれば兎に角、既に之を適法と認むる以上は、停船命令を受けたる商船に向つて短艇派遣方を示命するの權を潜水艦又は航空機に認むべきは至當であらう。

一四四〇 臨檢の次は搜索であるが、搜索即ち“search”は如何なる程度及び範圍までを意味するかは、古來議論の極めて多き問題である。而してその議論の別かるる所は、要するに搜索は單に臨檢せらるる船が帶有する所の船舶書類の査閲及び乗員乗客に對する訊問に止め、而して不審と認めたる場合には直ちに之を拿捕すべきか、將た載貨を検分し、必要の場合には梱包を解いてその内容を検査するに妨げなきか、の問題に外ならない。

往昔殊に十七世紀の中葉以降にありては、平時の條約に於て戰時に於ける臨檢搜索を専ら船舶書類の査閲

及び乗員乗客への訊問に止むべきことを規定し、又嫌疑の濃厚なる場合に限り敵貨の検査に及ぶを得ることを規定せるのもあつた(Jessup & Deak, Neutrality, p. 166)。又多少の例外は除き一般的慣例としても、臨檢士官は船舶書類の査閲及び船長への訊問に止め、疑はしき場合には船を拿捕するも載貨の梱包は破らざるものとしてあつた(Ibid., pp. 166-7)。これは一は捕獲獎勵金の制ある國にありては、載貨を解包することにより配當物件の滅殺を來すを恐れたことにも由つたやうである。又私艦の横行したる昔日にありては、臨檢者が載貨を解包して勝手に掠奪を行ふの弊なども盛にありて、之を防ぐために私艦の所有者は自己の利益の上から打算して載貨の梱包を嚴禁したる如き事情もあつた。けれども一層強き理由は、中立船の載貨の荷主側が各自の利益の擁護のために梱包に反對したる累次の事實に胚胎したこと勿論であらう。尙ほこの問題に就ては追て再述するとし、今先づ船舶書類の査閲より説く。

一四四一 凡そ船は如何なる書類を必須的に帶有すべきかに就ては一定の國際法規なきも、普通に船舶書類と云へば、(一)は船籍證書(Certificate of Nationality 又は of Registry)である。即ち船籍港の登記官吏の署名せる文書で、船名、船籍港名、噸數、船主及び船長の氏名、船の取得方法に關する事項等を詳記し、船舶書類中最重要の一として何れの船にも備へ置かざるはない。(二)は通航券(Passport)である。即ち本船は本國人の所有に屬するものなるに付乗員、乗客、貨物を積んで故障なく通航せしめられたし、といふが如きことを所屬國政府が通航地の當該官憲に要求するもので、船名、船長の氏名、到達港、その他の要件を之に記載する。(三)は航海券(Sea Letter)である。即ち所屬國の國旗及び通航券を帶有して航海するの權利

を巖港官憲より船長に附與する證書で、載貨の性質及び數量、荷主名、到達港等の記載がある。(四)は航泊日誌(Log-book)即ち船長がその取りつゝある航路の詳細、航海中及び碇泊中に起れる事件の要領等を記入するもので、沿岸航海には兎に角、遠洋航海には必ず備ふべきものとしてある。(五)は海員名簿(Muster Roll)即ち船長以下職員及び船員の氏名、年齢、出生地、住所、職務等を記載するもので、これ亦須要の書類の一である。(六)は海員雇傭契約書(Shipping Articles)即ち船員雇傭の契約書で、航海區域、被傭期限等を之に詳記する。(七)は乗客名簿(Passenger List)即ち乗客の氏名、年齢、性別、國籍、住所、乗船地及び行先地、その他必要の事項を記載するものである。

更に(八)としては傭船契約書(Charter-party)がある。これは船の賃貸借の場合と傭船に依る運送契約の場合とで多少形式を異にするが、孰れにしても船の全部又は一部の賃借に關し船主又は船長と傭船者との間に取結ぶ契約書で、船名、船長の氏名、傭船者の氏名住所、契約の際の碇泊地、積載貨物の性質、荷積港、陸揚地、運賃、その他契約上の重要事項を記載せざるはなからず。(九)は賣渡證書(Bill of Sale)である。即ち船の所有權を買主に移轉したることを證明する文書で、船の賣買が開戦の直前又は戦時中に行はれたるや否やを明かにし、敵船として又は敵と取引する本國船として拿捕することを得るや否やを判定するに必要なものである。(一〇)は造船者契約書(Builder's Contract)即ち造船以來その船主の變更なき船内に備置すべきものとしある。必しも須要の文書ではなきも、船籍證書等を萬一帶有せざるが如き場合には、之に代つて船籍を證明すべき一資料となるものである。(一一)は船荷證券(Bill of Lading)即ち荷主の氏名、荷

積の日付及び場所、送荷の種類、數量、荷揚地、到達地、及び運賃等を記載するもので、各貨物毎に作成するを普通とし、荷積の際船長よりその副本を荷主に交付する。(船荷證券の須要記載事項に就ては帝國商法第六百二十二條參照)。それから(一二)には送狀(Invoice)がある。即ち送荷の各梱の内容及び價格、運賃、關稅その他の負擔費用、荷主及び代理人の氏名住所等を記載し、之を常に送荷に附隨せしめる。(一三)は載貨目録(Manifest)即ち載貨の各梱の記號及び番號、荷主及び代理人の氏名、各梱内にある貨物の數量の内譯、船荷證券に照合する運賃の計算等を記載する。(一四)は出港證書(Clearance)即ち船の最後に發航したる港の稅關官憲の發給に係り、載貨及び到達地を記載し、且關稅支拂濟のことを證明するものである。

(一五)には健康證書(Bill of Health)がある。これは船が傳染病の流行なき地を發航し且發航當時その乗員乗客中に傳染病に罹りたる者なきことを證明するものである。

この外、管船官署に於て船を検査の上その航海に堪ゆることを證明したる船舶検査書、帆具網具その他仰筒、錨等の船用器具品目を記載する船屬品目録、船長の船主に報告するため作成する船内日誌等も、これ亦廣義の船舶書類と云へば云へる。これ等の書類中には船内備置を須要とするもあり、せざるもある。

一四四二 帝國商法には、船内に必須的に備置すべき書類として(一)船舶國籍證書、(二)海員名簿、(三)屬具目録、(四)航海日誌、(五)旅客名簿、(六)運送契約及び積荷に關する書類、(七)稅關より交付したる書類、以上の七種を擧げ(第五百六十二條)、又帝國海戰法規には『通常船舶内ニ備フべき重ナル船舶書類ハ左ノ如シ』として、(一)船舶國籍證書、(二)航海日誌、(三)海員名簿、(四)旅客名簿、(五)傭船契約書、(六)

帝國法規
の規定す
る船舶書
類

船荷證券及送狀、(七)載貨目録、(八)出港證書、(九)健康證書、(一〇)船舶實渡證書、以上の十種が掲げられてある(第百三條)。即ち帝國海戦法規に於ては、右の十種は普通に船内に備へてあるべきものと推定するのである。他の主要海軍國の海戦法規に掲ぐる船舶書類の種類も大同小異で、要は臨檢士官に於て臨檢上必要と認むるものを己れの裁量にて取捨すべきが、少なくとも船籍證書、航泊日誌、海員名簿、乗客名簿、載貨目録、船荷證券、及び儲船の場合には儲船契約書、この七種の査閲は須要であらう。臨檢搜索を行ふに方りては、該船の國籍、發航地、到達地、航海の用向、並に載貨の性質、種類、到達地、その他必要の事項を明かにするため、これ等書類の全部又はその中の重要種類のみを査閲すべきは勿論なるが、尙ほ他に必要と認むる書類、例へば機關日誌、船又は載貨の保險契約證書、無線電信の發信及び受信簿等を提出せしめて之を査閲するに妨げない(帝國海戦法規第百五條、佛國の一九三四年の海軍訓令第八十八條)。

一四四三 臨檢士官は船舶書類査閲の上、船内に禁制品の積載なく、又非中立的役務に従事の形跡なく、その他拿捕すべき理由なしと明かに認めたるときは、艦長の指揮を俟つて之を解放すべきであるが、書類査閲の上疑はしき點ありと見ば、更に進んで船内及び載貨そのものの實檢に移るのである。由來英國を始め歐洲諸國にありては、最も重きを船舶書類に置き、之を提示せざる場合には、その一事を以てしても船及び載貨を沒收するを得と爲したもので、古き一五四三年の佛國捕獲令第四十三條、一七一五年の瑞典の同第十六條、一七一八年の西班牙の同第八條には、孰れも『拿捕の際何等船舶書類を船内に具有せざる場合には、該船及び載貨は正當の捕獲物と爲すことを得。』と明規してある。それであるから英國にては、從來船舶書類を

書類に
あらば
船内及
び載貨
實檢

殊に重要視し、船の性質を決する第一の證據は之を謂ゆる『船自身の口か』(“out of her own mouth”)即ち船舶書類に取るの制であつた。然るに第一次大戦となるや、英國は事情の變化といふ理由にて右の方針を一變した。同大戦の初め、英國軍艦が當時尙ほ中立國たりし米國の商船を臨檢搜索するに方り、その船舶書類の査閲のみにて満足せず、進んで載貨の實地検査を行ひ、時には梱包を解くこともあるや、米國は之を古來の慣例に反すとして抗議したるに、英國政府はその決して違法に非ざる所以を辯明した(一九一六年四月廿四日付在華府英國大使より米國國務長官宛)。蓋し船舶書類査閲の上にて嫌疑濃厚である場合には、船内及び載貨の實檢を行ふを得るものと爲すに理由はある、帝國海戦法規は第百四十四條第一項に『臨檢士官船舶書類ヲ検査シタル後尙嫌疑アリト認ムルトキハ船舶及載貨ノ搜索ヲ行フベシ』、又同第百四十五條第二項に『閉鎖シタル場所、器具、及載貨ハ船長又ハ其ノ代理者ヲシテ之ヲ開カシムベシ』と規定し、その他獨逸捕獲令第九十條、佛國の一九三四年改正海軍訓令第百二條第二號、伊國の一九二七年の海戦法規第八十四條、米國の一九一七年の海軍訓令第四十八條、孰れも同様の規定ありて、必要の場合には現場にて搜索の際に載貨の解包を爲すことが認められてある。船内及び載貨の實檢は船長(又は代理の高級職員)立會の上にて行ひ、且閉鎖したる場所及び載貨は、前掲帝國海戦法規の規定する如く、彼をして開かしむるのが普通の法則となつてある。彼にして之を拒むあらば、敢て之を強要するに及ばず、臨檢の處置を執つて可いのである。なぜならば、搜索の立會を拒むこと、殊に閉鎖したる場所を開くことを拒むに於ては、そのこと自身該船拿捕の理由となるからである。

船舶書類の不備等
の事由あれば拿捕

書類の破毀は
嫌疑の重大理由

二重の又は
偽造の書類

一四四四 臨檢搜索の結果として該船が(一)必要なる船舶書類を備へざるとき、(二)船舶書類を隠匿、破毀、又は投棄したるとき、若くは(三)二重の船舶書類又は變造偽造のそれを備ふるときは、臨檢士官は當然拿捕の手續を執るべく、將た該船にして(四)必要なる書類を提出せず又は船舶書類不整頓なるとき、若くは(五)船舶書類の上に矛盾あり又は書類と船長の陳述と齟齬するときは、而して情狀疑ふべきものあるときは、これ亦拿捕するに妨げない(帝國海戦法規第六條及び第七條)。

一四四五 殊に船舶書類の隠匿、別してその破毀投棄は嫌疑を深からしむるに充分である。佛國の一七〇四年制定、一七四四年及び一七七八年改正の海戦法規には、孰れも船舶書類をその何種のものたるを問はず破毀したるときは、その一事のみに於て該船を載貨と共に沒收すべきものと規定せりとある(Hall, § 276, p. 896)。又二重の書類又は變造偽造のそれを備ふるものもありても、露國及び西班牙の慣例では、之を以て船及び載貨の沒收の理由とすとある(Ibid., p. 895)。尤も斯かる書類を備ふるは必しも獨り交戰國の一方の臨檢に對してのみならず、その敵たる他の一方の臨檢に遭ふ場合にも、之を以て對手を欺かんとするの意に出づとすれば、必しも即時沒收の酷刑を以て之に臨むにも及ばずとし、何程か寛大に取扱ふの慣例もありと稱せられ(Ibid.)。オッペンハイムも『臨檢を受けたる船が二重の又は虚偽の書類を帶有する場合に、その理由のみにて沒收と爲し得るや否やに就ては各國その慣例を異にし、露國及び西班牙のそれは肯定的なるも英米の慣例はヨリ寛大で、その二重又は虚偽の書類が専ら拿捕を行ふ交戰國のみを欺くために備へられ、他の場合に對するものに非ずと』のことが明かに歸納せられたるときに限り之を沒收す』と説く(Oppenheim,

搜索にも
禮節を要す

臨檢搜索
の末に執
るべき措
置

嚴重搜索
のため自
國港への
引致

II, § 428, p. 617)。然しながら敵が之に欺かるるのは自業自得とし、苟も詐偽的書類を以て我方を欺かんとする現實の不正行爲ある以上は、之を適法の捕獲物とするに容赦は要るまいと信ずる。

一四四六 搜索は亂暴に行ふことなく、船長以下職員及び船員に臨むに威嚇的態度を以てせず、且船體船具若くは載貨を毀損するなきやう相當注意の下に之を行ふべきである。帝國海戦法規に

第四百四十八條 臨檢士官搜索ヲ爲スニ方リテハ禮節ヲ重ズベシ

とあるは、佛國の一九一二年の海軍訓令第一百一條の『臨檢の總ての行爲は最大の禮儀及び節制を以て之を行ふべし』、又獨逸の捕獲令第九十條の『搜索を行ふに方りては何等威壓を用ゆるを得ず』の規定と共に、孰れも嘉みすべき注意である。

一四四七 臨檢士官は臨檢又は搜索を行ひたる上は、その船の航泊日誌に臨檢又搜索を行へる時、場所、本艦艦名、及び艦長氏名を記載するのが普遍的法則である。而して搜索を行ひたる結果嫌疑が晴るるに於ては、臨檢士官はその旨を航泊日誌に記載し、艦長の指揮を得て之を解放すべきも、拿捕すべきものと認むるときは、法規慣例の命する所に從つて適當の措置を執るべきである。

一四四八 臨檢搜索は必しも載貨を一つ毎に綿密に検査するを意味せず、古來の通則では、臨檢士官に於て船舶書類を検査し、乗員に訊問を爲し、尙ほ嫌疑あらば、さつと載貨を瞥見する位に止まるもので、載貨の梱包を一々解封して中身を検査するといふ謂ゆる“breaking bulk”式は爲すべからず、といふのが多年の慣例となつてある。けれども船舶書類査閲の結果として封鎖破、禁制品積載等の嫌疑が濃厚である場合

之に伴ふ
留時的抑

には、船内及び載貨の實檢を行ふを得るは現代慣例の認むる所であり、又重要海軍國の國內法規の規定する所でもあること前に述べた如くである。然しながら大船巨舶の載貨を海上にて逐一實檢するには相應の時間を要すべく、その間に敵艦又は敵機の來襲を受くる危険もあるから、時には之を困難と感すべく、この場合には艦長は嚴密なる搜索を安全地に於て行はしむるため、一先づ之を自國港に引致するの必要に會するであらう。この必要の下に自國港に中立船を引致したるときは、その搜索の行はるる間一時之を抑留することになる。この抑留は拿捕ではなく、單にその船又は載貨、又は兩者を共に拿捕し且之を審檢に附すべきものなるやを決定すべき階梯的措施に止まる。故に抑留中即ち搜索の終るまでは、依然自國の國旗を掲ぐるを得るのである(Soule & McCauley, *Int. Law*, p. 103)。敵船は、捕獲免除の特典を享有するもの外、原則として捕獲せらるべきであるが、それにしても果してその特典を及ぼすべきものなるや否やを確むるため、同様に之を拿捕に至らざる抑留に附するを得べきである。尤も中立船に對する右の抑留にして必要以上の長期に亘り、將た抑留國に於て臨機之を徵發するが如き場合には、損害賠償の責任が當然之に伴ふべきは勿論、たとひ長期に亘らすとも、搜索の原因たる嫌疑の理由にして立證し能はざる場合には、これ亦損害賠償の責任問題の起ることもあるから、隨つて拿捕を爲すに充分の理由ありとの自信ある場合の外、留置の濫用は努めて之を避くべきで、即ち留置は輕々しく行はず、相當の注意を要すべきは論を俟たない。

第一次大
戰中に於
ける引致

一四四九 第一次大戦に於ては、英國は凡そ歐洲諸港に向ひ來れる船+殆ど無差別的に之を英國港に引致して綿密なる検査を行ひ、佛伊獨等も亦相次で之に倣ふた。彼等は拿捕を行ふに足るだけの證據が充分でな

の濫用

引致その
ものは適
法と肯定
すべし

禁制品取
締根拠地
に任意寄
港の新例

いものに對しては、敢て正式の拿捕とは稱せざるも兎に角之を審檢港に引致し、載貨を陸揚せしめ、而して外的證據の蒐集するまで幾日となく之を留置したること屢々あつた。この謂ゆる“speculative capture”なるものは、第一には凡そ船は先づ搜索して然る後に拿捕するといふ國際法上既定の慣例を逆にし、先づ拿捕し而して後に搜索する變則のものなること、第二には拿捕を正當とすべき證據の無きに兎に角先づ拿捕を行へるに於て不法の拿捕たるを免れぬこと、第三には事實的に拿捕を行ひながら名は一時の留置で、隨つて國際法の要求する捕獲審檢手續も取らず、漫に損害を船主及び荷主に與ふるものなること、第四には證據不充分にて解放となるの曉、ために受けたる損害を船主又は荷主に要求するあるも、捕獲審檢所は拿捕の事實なしとの理由にて之を受付ず、關係者をして救済を訴ふるに道なからしむること、以上の諸點からして中立諸國殊に米國政府からは苦情百出の姿であつた。斯かる濫用は別論とし、搜索を一層嚴重に行はんがために船を自國港に引致することそれ自身は、第一次大戦に於て既に一般的慣行となつたのみならず、大戦後の學說も概して之を肯定する。勿論純理よりせば、搜索は停船臨檢の現場に於て之を爲すべきものなれど、現代の海上臨檢の事態は之を許さざる場合あるべきに鑑み、乃ち濫用を戒むる條件の下に引致の適法は之を肯定すべく、特に潜水艦又は航空機に依る臨檢にありては勿論のことと謂ふべきである。

一四五〇 第二次大戦に於ては、英佛兩國政府はその管轄内に設立したる禁制品取締根拠地(Contraband control base)と稱し、北は蘇格蘭のカークウォール港より東は錫蘭のトリンコマリ港に至る長距離の間に英佛兩國のを合せて當初十四ヶ所あつた)に中立船の任意寄港し、船舶書類の檢閲を受けしめ、禁制品を輸

送せざることが確認せられたる上は通過證の交付を受けて航海を繼續せしめる、といふことを勸告する辦法を案出し、之を中立國政府に通牒した。これは中立船の總て公海に於て臨檢搜索を受け、しかも搜索を現場に於て充分に行ふを許さざる場合には港に引致せられ、數日間も空しく繋留せしめらるる第一次大戰當時の慣行に比すれば、當業者に取り或は好都合の辨法たるものであらう。のみならず右の自發的寄港といふ言はば任意の義務にも、英國政府は之に二つの例外を認めたやうである。一は當該中立船が航海を始むるに先だち出發港所在の英國官憲より一種の證明書("navicert")を貰受けたもの、二は載貨がその仕向の中立港に着したる際英國官憲の検査を了るまで留置されること苦しからずとの保證、即ち謂ゆる "Black Diamond Guarantee" (これはブラック ダイアモンドといふ汽船會社の所屬船が始めてこの保證を提供した所から、その名あるに至つたと稱する)の提供ある場合である。この例外が手頃に認められるれば、中立船に取りては愈々以て好都合であるに相違ない。

一四五二 乃ち従前にありては、臨檢搜索は主として海上に於ける停船の現場に於て臨檢士官之を行ひ、第一次大戰以來は、大船は多くは之を便宜の港津に回航せしめて之を行ふの風となりたるも、搜索の任に當る者は主として同じく臨檢士官であつたが、第二次大戰にありては右の新式辨法の結果として、禁制品(及び獨逸輸出の獨逸産品)を積むの疑ある船は之を前掲の禁制品取締根據地に拉致し、又容疑船に非ざるものとても任意そこに立寄らしめ、税關吏員來りて之を検査するの慣行となつた。密輸出入品を爬羅剔抉するの方術に於ては税關吏員は海軍士官よりも一段の長所を有するから、右は搜索の目的を達する上に於て一層有

拿捕權は
經濟戰省
の手に移
さる

效ならんが、兎に角搜索權の行使者は臨檢士官でなくして税關吏員となり、且當該貨物を一應拿捕するや否やの決定權も、海軍官憲の手を離れて倫敦の經濟戰省(Ministry of Economic Warfare)に移つた。經濟戰省にては當該禁制品の性質を容易に鑑別するは勿論、獨逸輸出の獨逸産品に關しても、中立諸國に於けるその平時の需要高、その取扱店、戰時となりて後の取扱數量等を豫め綿密に調査しありて、その闇魔帳と突合せ、禁制品として拿捕すべしと認むるものは之を『禁制品委員會』に移し、同委員會にて之を捕獲審檢に附すべきや否やを最終的に決定すべく、又獨逸産品として留置すべきものと認めたものは移して之を『敵國輸出品委員會』の決定に附する。以上は英國の制なるが、佛國のそれも大體同様であつたかと察する。

第四項 臨檢搜索に對する抵抗

一四五二 交戰國軍艦は臨檢搜索を行ふの要ありと認むる船に對しては先づ停船を命令すべきが、該船がその命令に應ぜざる場合には、武力を用ひて之に應ぜしむるに妨げない。武力は先づ停船命令を發して然る上でなければ之を用ゆるを得ない。停船を命ずることを爲さず、いきなり武力を用ゆるは違法である。

一四五三 停船命令を受けたる船は、その敵船たると中立船たるを問はず、必しも之に服従せざる可らざる義務は無く、その命令の前に逃走するは自由である。逃走は毫も違法でない。商船は言はば非戰闘者である。非戰闘者が敵兵から誰何され、又は逮捕されんとするに對し、駆足で逃走したからとて、その逃走の行爲は非戰闘者を化して戰闘員たらしむるものでない。理はそれと同じである。けれども交戰國軍艦は、そ

停船命令
に應ぜざ
るときは
武力使用
を
逃走を試
むる場合

の逃走を遂行せしめず、武力を以て之を己れの権内に收拘することも、交戦者權の發動として勿論自由である。之がためには交戦國軍艦は、その逃走せんと試むる船に向つて實弾を放つも亦勿論妨げなく、而して該船の之の中つて損傷を受くるも、沈没となるも、それは交戦者權の適法の行使の結果であるから、之に對し苦情は云へぬのである。逃走を試みたる船にしてその逃走に成功すれば、後日捕はるることあるも溯つて之を罪に問はるることなく、又之に成功せずして交戦國軍艦の権内に陥りたる時は、而して單に逃走を試みたる以外に格別抵抗したといふに非ざる限りは、その逃走の企圖に對しては交戦國軍艦之に處罰を加ふるを得ない。隨つて該船内に禁制品の積載なく、その他非中立的役務に従事したるが如きことなしと立證せらるれば、該船の逃走企圖のことを問はずして、その儘之に進航を許さねばならぬのである。倫敦宣言案の討議に際し、停船を命ぜられたる船にして逃走を試むれば當然之を沒收するを得ることにすべし、さすれば交戦國軍艦は、該船の後日の保有のために成るべく之を破壊せざることに注意するの效もあるべし、との論も出たが、多數の賛成を得ずして不成立となつた。

一四五四 次に停船命令を受けたる船が之に應じて停船するも、同時に船長が直ちに無電にて受命の始末を自國の當該官憲殊に海軍部隊に通報するとせば如何。その通報を受けたる自國の艦艇又は軍用航空機にして手近にあらば、直ちに現場に駐付け或は臨檢搜索を阻礙せずとも限らず、將た臨檢艦の所在地點が直ちに轉じて附近巡航中の敵艦に知れ渡り、その來襲を招くに至るやも知れず、要するに臨檢搜索は妨害を受け、その目的を達する得ざることになるから、停船發令艦として之を容認する譯には行くまい。隨つて發令艦にし

臨檢回避のため無電を利用する場合

て該船が受命後に無電を利用したと推定するに充分の根據あらば、その事實を以て之を拿捕するに理由は立つ。曩に記せる淺間丸事件に於て、船長は英艦より停船命令を受けた時、その事實を我が當該海軍官憲に打電せざりしとして國論の非難を受けたが、この非難は當らない。斯かる場合の海軍官憲の處置に關し衆議院豫算海軍分科會に於て質問ありたる際(昭和十五年二月十七日)、吉田海相は『淺間丸の船長が艦影を認めて之を回避するため打電すれば、打電したことが拿捕の理由となるもので、拿捕を免るるために打電しなかつたことは十分認められねばならぬ。』と答辯した(同日夕刊『朝日』に據る)。まさにその通りで、一船を預かれ重責ある船長としては、打電の一事にて船を拿捕せらるるの輕擧に出づるが如きことは爲し得ず、又爲すべからざることであらう。要するに發令艦にして臨檢搜索の妨害となるべき措置を受命船長が執れりと認めたるときは、直ちに之を拿捕するに理由あるべく、之を違法として抗辯すべき論據は考へられない。

一四五六 更に次には、停船命令を受けたる船にして、單なる逃走の試みでなく、その命令に對し(又は臨檢搜索の適法の行使に對し)強力を以て抵抗すれば、前に云へる逃走の問題とは自ら別で、この場合には商船の非戦闘者たるの性質は當然消失し、特定の制裁が必然之に伴ふのである。強力抵抗とは、オッペンハイムの『中立國商船が臨檢を逃れんと試むることのみでは、それでは抵抗を構成しない。……抵抗が處罰的のものとして成立するには、それが強力ある(Forcible)抵抗たるを要する。即ち交戦國軍艦が停船を命じ且臨檢搜索を行はんとする適法の行爲に對し船が強力を用ゆる場合である。』(Oppenheim, II, § 422, pp. 613)と説けるが如く、強力に伴ふことを要件とする。倫敦宣言第六十三條にも特に『強力を以て抵抗……』

強力抵抗の意義

強力を以て抵抗する場合

（“La résistance opposée par la force……”）とある。けれども謂ふ所の強力には説明が無い。随つて例へばオッペンハイムの更に語を繼ぎ『強力を以てする抵抗を構成するには現に強力を使用したる場合に限り、將た船長に於て船舶證書を提示することを拒み、若くは船内の銃を掛けたる部分又は箱を開くことを拒み、その他の類似行爲をも爾く認むべきやは明瞭を缺く。』（*Ibid.*, p. 614）と云へる如く、この點に就ては疑問の餘地もあるが、それは常識判断にて決するを得る問題である。

一四五七 凡そ商船は交戦國軍艦の停船命令又は臨檢搜索を行はんとするに對し、強力を以て之に抵抗するの權を有するや否や。この問題に對しては、それは該商船の敵船たる中立船たるに依りて相異なるるべきである。即ち敵船にありては抵抗權を有するも、中立船は之を有しない。抑も交戦國軍艦が敵船を拿捕するのは、それ自身既に敵對行爲である。随つて敵船は、その敵對行爲を受くることから身を脱せんがため、之に抵抗するの權を有する。（又その目的に於て商船に武装するの權をも有する）。然るに交戦國軍艦の中立船に對する停船命令及び臨檢搜索は、敢て嚴格の意味に於ける敵對行爲ではなく、畢竟禁制品の輸送、封鎖侵破、非中立的役務等に由りて蒙るべき有害の行爲を禁遏せんがための取締に過ぎぬのであるから、中立船としては之に抵抗するの權を有しない。（この見地から中立商船に武装を施すことの是非、當否、要否は議論の多い一問題である——『講義』一七七九節以下参照。）

特に問題となるのは、中立船は第一次大戰に於て獨逸潛水艦の中立船に對して反覆行へるが如き多年國際法規慣例の認められる手續に悖戻する不法の襲撃ある場合に於ても、尙ほ且之に抵抗するを得ざるものな

商船の強
力抵抗權
の有無

るやである。獨逸潛水艦の累次の行動に對し米國政府は一九一七年三月（即ち參戰に先だつ一ヶ月前）、自今米國商船に武装衛兵（armed guards）を乗組みしむること、而して獨逸潛水艦の攻撃を受けんとする場合に武力を以て抵抗するを妨げざることを部に訓令し、同時に多數の米國船に武装を施した。米國政府はこの措置を以て何等獨逸に對する敵意を意味するのではなく、單に同國潛水艦の不法の攻撃に對する防衛の趣旨に外ならず、交戦國軍艦の中立船に對する適法の臨檢搜索及び拿捕の權は勿論、特定の場合に於ける破壊の權をも米國政府は承認するが、ただ違法の攻撃に對して自己防衛を爲すは中立國の當然の權利たるに鑑み、右の商船武装は畢竟この意味に外ならずと聲明した。之に對し獨逸側では、中立船は武装するの權なく、又獨逸潛水艦に向つて抵抗するの權なきこと、殊に獨逸に依る攻撃を見越して之に發砲するを得る訓令の如きは明かに攻勢を執ることを許したもので、防衛的武装の精神に反するものなること等を理由に、米國政府の右の措置を強く非難した。さりながら違法の攻撃に對して己れを防衛するは中立船とても當然の權利と見るべく、之を非難すべき謂はれはあるまい。且既に防衛の權ありとせば、その防衛權を行使するに必要なる武装を爲すの權も亦當然ある譯である。將た潛水艦の違法の攻撃を見越して發砲するのを攻勢と見らるる懸念から躊躇するに於ては、事實違法の攻撃に對する防衛は何等効なきに至るであらう。自衛權は對手が先、現に手を下した上でなければ成立たずといふが如き窮窟のものではなく、必然加害の到るべきを確に豫想し得るに於ては、機先を制して之を撃攘するも決して自衛權の性質に悖るものでない。

一四五七 中立船にして敵國軍艦の護送を受くるものにおいて、實際強力抵抗を試むる意思の有無を問

敵艦に依

る護送は
強力抵抗
なるか

はず、その護送を受くるの一事則ち以て強力抵抗と同一に看做すべきか。

昔は一八一〇年、英國の丁抹との交戦中、露國の諸港に往復する米國の商船にして丁抹及びその同盟の佛國の兩軍艦より臨檢搜索を受くるの煩を避くるため、英國の軍艦の護送を受けて北歐の海上を航するもの數十隻の多きを算した。そこで丁抹政府は、苟も敵艦たる英國軍艦の護送の下に航海する中立船は強力抵抗を爲する意あるものと認め、悉く之を拿捕し、載貨と共に没收すべしとの命令を自國海軍に下した。斯くして右の米國船中には、丁抹軍艦の臨檢搜索に何等抵抗せざりしに拘らず、該命令の下に拿捕且没收となりしもの十八隻からあつた。米國政府は、中立船にして交戦國軍艦の護送を受くるもその間に何等詐偽的行爲あるに非ず、又護送軍艦の抵抗に何等加擔するに非ざる限りは、敢てその中立性を失ふべき理なし、丁抹政府の行爲は國際法違反なりと稱して抗議し、且損害賠償を要求した。丁抹政府は之に對し、交戦國軍艦の護送を受くるの一事これ則ち臨檢搜索に抵抗する意思の豫定を意味すること、且その護送に依り中立船は敵に加擔し、友國又は中立國の船たるの性質を失へるものなることを以て之に答へ、双方互に相降らず、交渉實に二十年の久しきに及びたるが、漸く一八三〇年に入り、丁抹は米國民の受けたる本件損害に對する賠償として六十五萬弗(西班牙弗)を米國に支拂ふことの協定が出来て本件は解決した。つまり丁抹の主張が敗北に終つたのである。

學説は概
して之を
肯定す

一四五八 右の抗議談判及び協定締約に際し米國を代表して之が折衝に當りたる者は、後年國際法學者として名を留めたる當時丁都駐劄の米國代理公使ホキートンである。米國政府の當年の主張は、英國その他歐

大陸諸國にては勿論、米國の諸學者すらも賛せざる所であるが(例へば Kent, Duer, Woolsey, Dana の如き Moore, Digest, § 1205, p. 495) しかも丁抹をして斯く遂に讓歩せしめたのは、一はホキートンの立論の由つたものじやない。(その論點の要旨は Moore, Int. Arbitr., V, p. 4559 以下、又は Digest, VII, p. 496 以下参照)。さればホキートンがその著書に於て『中立船はたとひ敵艦の護送の下にあるも、その故を以て強力抵抗の意思を有するものと見るは當らず。』(Wheaton, Philipson's, pp. 795-7) と論述せるは怪むべくもない。けれども多數の學者は之に同せず、中立船の敵艦に依る護送を以て強力抵抗に均しと見ることは大多數の學者を通じての定解のやうである。

一四五九 停船命令及び臨檢搜索に強力を以て抵抗するあらば、その船及び載貨の上に制裁を受ける。その制裁としては、オッペンハイムに『抵抗の結果として没收せらるべきは船のみなるか將た載貨にも及ぶべきかは議論のある所で、英米の學説及び慣例に依れば載貨も共に没收すべきものとし、大陸の諸學者(例へば Cassner, pp. 318-321)は反對に、没收すべきは船のみと力説する。』(Oppenheim, II, § 422, pp. 612-3) とあるが如く、英米の學説及び慣例と歐大陸のそれとの間には由來逕庭がある。倫敦宣言は或程度に之を調和せしめて第六十三條に『停船、臨檢及拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗したる船舶は一切の場合に於て之を沒收す。其の載貨は敵船内に在る載貨の受くる同一の處分を受くべく、船長又は該船舶の所有者に屬する貨物は敵貨と看做さるべし。』と規定した。我國にては明治三十八年の帝國海上捕獲規程には『臨檢又ハ搜索ニ抵抗シタル船舶及其ノ所有者ニ屬スル載貨ハ之ヲ沒收ス。』(第四十八條)とありて、即

倫敦宣言
の規定

強力抵抗
に伴ふ制
裁

ち戦貨は船主に屬するもののみを没收するの制であつたが、大正三年の帝國海戦法規には第九十五條及び第九十六條に於て倫敦宣言第六十三條の規定を採擇し、殊に第九十六條第二項に『前項ノ船舶ニ搭載スル貨物ハ敵船ノ戦貨ト同一ノ處分ヲ受クベシ。船長又ハ船舶所有者ニ屬スル戦貨ハ之ヲ敵貨ト看做ス。』とし、倫敦宣言と全然同一の主義を執つた。倫敦宣言第六十三條には『停船、臨檢及拿捕』とあるに對し帝國海戦法規第九十五條には『停船、臨檢、搜索及拿捕』とありて、『搜索』の語の加つてある差はあれど、拿捕には搜索が必然的に先立つことであるから、倫敦宣言の文句とて必しも不備を以て論ずるには當らず、結局は同じことと見て可い。

故に倫敦宣言及び帝國海戦法規に依れば、停船、臨檢搜索、及び拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗せば、敵船は勿論のこと、中立船であつても敵性を帯ぶるものとして没收されるのである。これは英米も歐大陸も古來その慣例を一にする所で、格別の問題は無い。

一四六〇 次に戦貨の處分は如何。戦貨は之を(一)船長又は船主に屬する貨物、(二)敵貨、(三)中立貨の三つに別つて見る。而して船長又は船主に屬する貨物は、倫敦宣言の右の規定に依れば、之を敵貨と看做され、敵貨と同一の處分を受くるのである。然らば敵貨の處分はどうであるか。

敵貨は、中立船積載のものは本來ならば巴里宣言第二條に依り捕獲せられないのであるが、既に該中立船を敵船と看做し、隨つて中立船内にあるものと見ないで敵船内に在るものと見るのであるから、積載の敵貨は『敵船内に在る戦貨と同一の處分を受く』るものとなり、最早や捕獲免除の特典に與かるを得ず、これ亦

船は没收

分載貨の處

船長又は

船主の所

屬貨

敵貨

中立貨

英國の判

決例

當然没收となるのである。

一四六一 然るに中立貨とはると古來議論がある。中立貨積載の敵船にも單なる商船と相應に武装する準軍艦式の商船もあるべく、之に就ては往昔ストウエルは兩者積載の中立貨の間に區別を立て、『單なる商船に積載の中立貨は、臨檢搜索に對する船長の抵抗あるも、その不可侵に影響を及ぼすことなし。なぜならば船長は、一方に於ては己れに寄托せられたる敵財産を拿捕より免れしむるに就て完全の權利を有すると共に、他方には中立人は臨檢搜索に對し抵抗を試みらるることは豫想も企圖もせぬからである。然るに中立人にしてその貨物を準軍艦式の船に積込むからには、その武力を利用して敵に抵抗すべきを承知の上のことと見るべく、即ち既に保護を敵の武力に仰いだものであるから、當然之を敵貨と看做すべきである。』との見解の下に捕獲案件を審理した (Hall, § 275, pp. 892-3)。その判決例として前者には *The Catharina Elizabeth*、後者には *The Fanny* とするのがある (『講義』二六八七節參照)。

一四六二 右は英國の捕獲審檢所の意見であるが、米國の法廷にありては之と異なり、中立貨は之を敵の武装船に託送するも、その船の武装すること又は臨檢搜索に抵抗したることの故を以て、荷主その人にして該抵抗に直接加擔するに非ざる限り、その中立性を失はざるものとし、往昔の *Neride* (1815) に於て時の大審院長マーシアルは爾く判決を下した。尤も陪席判事の一人ストリーは之と見解を異にし、反對意見を記録の上に留めたるが、後の *The Atlanta* (1818) に於てネレイド事件に對する判決と同様のそれが下され、以て米國大審院の確定的判例と認めらるに至つた (同上、二六八八節參照)。

米國法廷

は英國と

見解を異

にす

一四六三 倫敦宣言第六十三條は前掲の如く臨檢抵抗の船の載貨は『敵船内に在る載貨の受くと同一の處分を受くべく』と規定したる結果として、中立貨も亦敵貨と推定せらるべく、その推定に對抗するには禁制品に非ざる中立貨の荷主に於てそれが中立貨であるといふ立證を爲すを要する。さもないと敵貨との推定の下に沒收となるを免れない。けれども倫敦宣言は廢棄となり、法的效力を有せざる今日に於ては、各國は必しも同宣言の規定に拘束せられず、自國の是なりと信ずる國際法の學說なり慣例なりに従つて處理するを得る譯である。我國は前述の如く帝國海戰法規に於て倫敦宣言の規定をその儘採擇して居る結果として、その取扱を之一にすべき建前である。

第五項 軍艦の護送を受くる中立船

一四六四 戦時に交戦國又は中立國の船が對戰國軍艦に依る拿捕を避けんがため、自國軍艦の護送の下に航海することは、遠く古來よりの常例に屬し、しかも種々の變遷がその間にありたるが、沿革談は煩を慮りて略し(精しくは『講義』二六九〇節以下参照)、英國は今から百五十年前のナポレオン戰役に於ては、從前の主義に戻りて軍艦護送に由る商船に對しても臨檢搜索權の行使を毫も遠慮しなかつた。その後歐大陸諸國中に於ては、軍艦護送は中立國政府が自國の船に對する監視の責任を自ら執るの意を表示する譯で、隨つて最早や交戦國の軍艦の臨檢搜索を許すべき謂はれなしとの見地から、軍艦護送に依る商船の不臨檢主義を可とし、この趣旨の條約を他國との間に締結した國も若干あつたが、同時に軍艦護送に由り臨檢免除を非とす

る學說も殊に英國に多かつた(例へば Hall, § 272, pp. 884-6)。

一四六五 この間に於て英國政府は、交戦者權を偏重する舊來の主義を依然固持して移らず、一八五四年のクリミア戰役に於ては不臨檢主義の佛國が同盟國であつた關係から、之と步調を一にするため一時その傳統の方針を緩めたことあれど、これは畢竟一時の便宜に出でたもので、敢て臨檢搜索權を主義として拋棄したるものではなかつた。尤も間もなく成れる一八五六年の巴里宣言に於て中立國族は禁制品以外の敵貨を保護することの規定を見るに至つたので、英國としては軍艦護送非認の主張は事實に於てその重要性を何程か減じた譯であるが(而してこれが軍艦護送の中立船に對する臨檢免除を認むる後年の倫敦宣言第六十一條に英國が同意を表したる重なる理由であるが)、それにしても英國は、巴里宣言以後は軍艦護送を非認すべき實例を驗する機會は無かつた。けれども敢て非認の權利そのものを拋棄する迄には至らず、現に一八八七年の萬國國際法學會の倫敦大會に於て、その議定せる海上捕獲法案に自國軍艦の護送の下に立つ中立船に對しては交戦國軍艦は之に臨檢搜索を行ふを得ずと規定するや、英國代表は反對意見を記録に留め、翌八八年英國政府の制定したる海上捕獲法提要に於ても、『如何なる船も、それが中立國の公船の護送の下にあるの理由を以て、交戦國の臨檢搜索權の行使より免除せらるるものに非ず。』(第七條)と規定する所あつた。

一四六六 他方に於ては墺太利、普魯西、及び丁抹の三國は、一八六四年の取極に於て軍艦護送の下にある中立船には臨檢搜索を行はざるべしと聲明し、次で佛米兩國は中米及び南米諸國との間に、殊に米國は伊太利及び瑞典との間にも、孰れも同様のことを規定する條約を締結した。乃ちこれ等諸國は、軍艦護送の

船の臨検に關する主義に就て英國と正反對の態度を執つたのである。我國も日清日露の兩戰役に於ては大體主義に則り、自國軍艦護送の中立船の不臨檢主義を執つた。即ち日清開戦後程なき明治二十七年九月七日發令の日本帝國捕獲規程に『中立船舶中立國ノ軍艦ニ護送セラルトキハ、護送軍艦ノ艦長該中立船舶内ニ戰時禁制品ナキコト及船舶書類ノ總テ完備セルコトヲ申立ルトキハ臨檢及搜索ヲ爲サザルモノトス。』(第二十三條)、又日露戰役當時制定の帝國海上捕獲規程にも『中立船舶ニシテ其ノ本國ノ軍艦ニ護送セラルモノニ對シテハ、護送軍艦ノ指揮官ガ其ノ船舶内ニ戰時禁制品、戰時禁制品ナキコト、船舶書類ノ完備セルコト、並其ノ國籍、發航地、及到達地ヲ明記シテ署名シタル宣言書ヲ差出シタルトキハ臨檢及搜索ヲ行フコトヲ得ズ。但シ重大ナル嫌疑アル場合ニハ此ノ限ニ在ラズ。』(第三十三條)と孰れも規定し、之に依りて本國軍艦の護送の下にある中立船を取扱つた。(日露戰役に於ては、露國も一八九五年三月二十七日制定の捕獲規程を重ねて告示し、中に於て軍艦護送の商船を原則として臨檢搜索せざることの方針を表明した。— *U. S. For. Rel.*, 1904, p. 736.) 大正三年の日獨戰役の際にも、當時制定の帝國海戰法規には、追て述ぶる如く倫敦宣言第六十一條とその趣旨を同する第九十七條に於て不臨檢主義が明規せられてある。

一四六七 然るに一九〇八・九年の倫敦宣言立案の海戰法規會議に至り、英國はその從來執り來れる主義を一變した。英國政府の同會議に臨むに先だち海戰法規に關する自國の見解を披陳したる覺書には『第七。中立船は自國軍艦の護送の下にある理由に於て交戰國軍艦の臨檢搜索權の行使に抵抗するを得ざるものとす。この權利行使に對し該船又は護送軍艦に於て強力抵抗を爲すあらば、船及び載貨を共に沒收すべきもの

倫敦宣言に於て英國は主義を一變す

妥協を得たる倫敦宣言第六十一條

とす。』とあつたが、別に英國外相グレーの自國主席委員に與へたる訓令中には、必しも前記覺書を固執せざるも可なる意味が記してあつた。されば同會議に於て他の諸國代表より、既に護送軍艦に於てその護送する船の性質及び貨に關し書面を以て證明を爲したるに拘らず、尙且之に臨檢搜索を爲すのは、中立國政府の公的證明に信を置かざることで、それは國際禮讓に悖らすやとの論が出づるや、英國は大體に於て之に賛し、その結果倫敦宣言に於て『本國軍艦の護送を受ける船舶に對しては臨檢を免除す。護送軍艦指揮官は交戰國軍艦指揮官の請求あるときは該船舶の性質並に載貨に關し臨檢に依りて知るを得べき總ての情報を書面を以て通知すべし。』(第六十一條)の規定を得たのである。即ち要は、抑も中立國政府が自國船に對する交戰國軍艦の臨檢搜索權の行使を認むるのは、自國船の積む貨物の監督に就て政府自身その責任を執るを欲せずといふ理由に因るので、隨つて中立國政府にしてその公的代表機關たる軍艦をして自國船を護送せしむれば、政府自身右の責任を執るといふ譯であるから、交戰國軍艦としては該船の本國軍艦の護送を受けるの一事に於て臨檢搜索權の行使に依りて得べき所のもとの同一の保障を得る理で、その保障に疑惑を挾むのは國際禮儀に悖るの嫌があり、旁々臨檢は之を免除すべきものといふにある。而して中立船を本國軍艦が既に護送する以上は、その載貨中に禁制品なきこと(その他軍人の輸送、軍事情報の傳達の如き非中立的役務に従事するなきこと等)に就て嚴密なる監督を行ふの義務があり、隨つて交戰國軍艦より該船の性質並に載貨に關し質問を受けるあらば、假に臨檢を行ふとなれば之に依りて確むるを得べき所の一切の事項は書面に依り、即ち事の行違を避くるため且護送軍艦指揮官の責任を明かにする意味から必ず文書を以て、之を通知するを要

すとしたものである。

一四六八 然しながら交戦國軍艦に於て護送軍艦指揮官より右の通知に接したるときは、大概の場合には之に満足すべきならんが、稀には尙ほ且嫌疑の解き兼ねる場合もあらう。この場合には交戦國軍艦は、該船に對し直接手を下すことは許されない。護送を受くる船に對し權力を行使するを得るものは護送軍艦指揮官のみであるから、交戦國軍艦は嫌疑の旨を該指揮官に通知し、その檢證を請求すべきである。而してその檢證の行はるる際、該指揮官に於て交戦國軍艦の士官の立會を許すは妨げない。又場合に依りては、立會を許すのが檢證の誠實を示し、嫌疑を一掃せしむる上に於て得策でもあらう。けれども立會を許さねばならぬ義務は無く、又之を要求する権利も交戦國軍艦に無い。ただ該指揮官は己れの裁量に依り、好意上之を許せば許すのである。兎に角該指揮官に於て檢證を行へる結果は之を調書に作りて謄本一通を交戦國軍艦に交付する。而して檢證の結果禁制品積載の事實顯然たるに至れば、軍艦の保護を與ふる根本の理由が消滅する譯であり、殊に該船は本國政府を欺き、本國軍艦を欺き、將た交戦國軍艦をも欺いたことであるから、本國軍艦は最早や之を保護すべき理由なく、隨つてその保護を撤回するを要する。然る上は交戦國軍艦は尋常の法則の下に該船を拿捕するに妨げない。これ倫敦宣言の次條に『交戦國軍艦指揮官が護送軍艦指揮官の欺かれたことを疑ひ得べき場合には、嫌疑の旨を護送軍艦指揮官に通知すべし。此の場合に於て檢證を行ふは護送軍艦指揮官に限るものとす。右檢證の結果は調書を作成して之を證明し、その謄本一通を交戦國軍艦の士官に交付すべし。右檢證の結果護送軍艦指揮官が其の護送船舶の一隻又は數隻の拿捕を正當とする事實ありと認

護送を受くる船に對し直接手を下すことは許されない。

之に關する倫敦宣言第六十二條

むるときは、右船舶に對して軍艦護送の保護を撤回するを要す。〔第六十二條〕の規定ある所以である。

一四六九 帝國海戦法規第九十七條乃至第九十九條に於て倫敦宣言の前記第六十一條及び第六十二條の規定を採擇し、又佛國も一九一二年の海軍訓令の第百三條及び第百四條（一九三四年の改正訓令にては第百十一條）に於て、その他米國も一九一七年の海軍訓令第五十一條及び第五十二條に於て、孰れも同様の趣旨を規定した。序でながら、帝國海戦法規の第九十九條の末段には、『軍艦護送ノ保護ヲ撤回シタルトキハ』とありて、一寸見ると護送軍艦に於て保護を撤回するも將たせざるも隨意のやうに讀めるが、之に該當する倫敦宣言第六十二條には“la protection doit leur être retirée.” (“the protection of the convoy must be withdrawn from such vessels.”)とありて、即ち護送の保護は必ず撤回せねばならぬのである。帝國海戦法規第九十九條もこの意味に解すべきである。

帝國及兩國の規則も右の採擇

双方指揮官の間に見解の不一致の場合

一四七〇 倫敦宣言第六十二條（及び帝國海戦法規第九十九條）の規定する手續に依る檢證の結果として何等不都合なしとの調書を護送軍艦指揮官より交付せられたるに拘らず、尙ほ且嫌疑が十二分にありと交戦國軍艦に於て認むる場合は無いでもあるまい。將た或は積載の條件附禁制品の性質や到達港の認定などに関しても、護送軍艦指揮官と交戦國軍艦指揮官との間に見解の不一致を見ることなしとも限るまい。斯かる場合には、交戦國軍艦指揮官は先方に對し文書を以て一應抗議するに妨げないが、その以上現場に於て如何とも爲すの道なく、それから先きは兩國政府間の外交交渉に移すの外ないのである。帝國海戦法規はこの場合の取扱方に關し第百條に於て左の如く規定し、餘の取計方を海軍大臣の裁量に委ねてある。

第百條 帝國軍艦指揮官ニ於テ中立國軍艦ノ護送スル船舶ニ關シ護送軍艦指揮官ト見解ヲ異ニスルモノアルトキハ、帝國軍艦指揮官ハ護送軍艦指揮官ニ對シ抗議書ヲ送達シ、直ニ其ノ旨ヲ海軍大臣ニ報告スベシ。

一四七一 然るに倫敦宣言は不批准となつたのみならず、第一次大戦に於て英國は該宣言を全然死文と宣言するに至つたこと別に述ぶる如くで、隨つて英國は軍艦護送に關しても亦該宣言の前記規定に頓着なく、その従前の主義に逆轉するに至つた。されば和蘭政府が一九一八年四月、蘭領印度に向ふべき公用の自國商船若干隻を軍艦護送の下に出發せしむる旨を公表するや、英國外相は自國政府は護送權なるものを勿論認めざることを、且和蘭政府にして該計畫を實行する場合には、英國政府は交戰國の有する臨檢搜索權を行使することを蘭國政府に通告した。けれども同時に、英國は權利としては臨檢搜索の免除を認めざるも、好意上から本件の場合に限り、特定條件の下に特別にこの權利を行使せずといふことにして蘭國に満足を與へた。隨つて英國政府は右の覺書中にあるが如く、右の例外的讓歩を一時的のものと爲し、之を以て將來の先例に援用すべからず、英國は他の場合に於ては交戰國の正當の權利として軍艦護送の中立船に對し臨檢搜索を行ふことあるべし、との意を特に言明し、以て倫敦宣言以前の方針を依然將來に持續するの決心なる旨を明確に闡明したものである。

一四七二 中立船を護送する軍艦は、今日にありては（若しその場合ありとすれば）該中立船の屬する本國の軍艦で、敵國軍艦に依る護送は現代にありては殆ど無かるべきが、往昔は敵國軍艦に依る護送も珍しく

英國は第一に中立國に對する主義に對して

敵國軍艦の護送を受くる中

立船

敵船に對する

軍艦護送の將來

なかつた。（第一次大戦中にも二三の例があつた）。之に關し一八一〇年の英丁交戦中、米國と丁抹との間に一大閃着の起りし始末は既に前項に於て叙した。然しながら假に今日敵國軍艦の護送に依る中立船ありとすれば、對敵國軍艦は該船に對し臨檢搜索を全然容赦せざるのみならず、擬するに敵船を以てして之を沒收するを得ること既定の慣例であり、學說法規共にそれを肯定し、帝國海戦法規も之に關しては左の如く明規する。

第百一條 敵國軍艦ノ護送ヲ受け航行スル船舶ハ之ヲ拿捕スベシ。

前項ノ船舶ハ必要ニ應ジテ之ヲ攻撃破壊スルコトヲ得。

第百二條 敵國軍艦ノ護送ヲ受け航行スル船舶及其ノ戰貨ハ沒收セラレベキモノトス。

一四七三 軍艦護送なるものは、現代の戦時にありては最早や從來ほどに頻々とは行はれざるべしと見る説もある。ホールは既に一九〇五年の第四版に於て『速力の大が通商の成功の重要な一要素となり來れる今日、速力の相異なる數船を一隊として軍艦護送の下に置くことの實際上不可能なるの事實にも鑑み、軍艦護送のことは將來著しく制限の加はるに至るべきを期待するに理由がある。』（§ 272, p. 754）と云へるが、必しもこの理由のみに限らず、中立國對交戰國の機微なる關係に面し能ふ限り外交上の紛議を避くるためか、特別の事情あるに非ざる限り之を行はざることに漸次なるであらう。第一次大戦中、英米諸國が獨逸潛水艦の襲撃に對抗するため自國商船を軍艦にて護送したる例は多々あつた。けれども、中立國が自國船の交戰國軍艦の臨檢搜索に對する免除要求のため自國軍艦にて護送したのは、前に述べたる和蘭の蘭領印度へ

の公用品輸送の特殊場合の外、他には殆ど例が無かつたやうである。然しながら第一次大戦に於てその例の稀なりしを以て今日も將來も中立商船の軍艦護送が愈々減退すべしと見るは當らざるべく、且現代にありては、護送は獨り軍艦に依るのみならず、航空機に依りても亦必然行はるべきである。而して航空機の護送の下にある商船に對しては、軍艦に依るそれと同様の條件の下に臨檢搜索を免除すべきものなるか。これは今日尙ほ未定の一問題である。

一四七四 此に謂ふ哨戒制 (Patrol system) とは、以前の戦時に於ても或はその行はれたことあるや知らざれど、國際法の上には曾て説かれたことなく、乃ち第二次大戦に於て米國政府が英國に供與する武器彈藥、軍用器材等の英國船に依る輸送に方り、大西洋の特定水域内に自國艦艇を所々配置して獨艦の出沒に對する警備を爲すことあるに及び、茲に戦時國際法上の新用語となつた。尤もその少し前にも、別に記する一九三九年十月三日の巴奈馬宣言に於てパトロールの語は既に現はれてある。けれども同宣言に謂ふ所の哨戒は、その目的とする所専ら米大陸諸國の相互間の交通通商の保護といふにありて、米國の前記哨戒が主として自國の武器彈藥類の輸送に従事する英國船の無事航海を遂げしむるために獨艦の附近出沒を見張りするにあるとは、全然その目的を異にするものである。

右に謂ふ大西洋の特定水域とは、紐育より東に向け約二千哩の所にて一線を南北に引けるその以西とし、之を北中南の三部面に別ち、北部は加奈陀のハリファックスからグリーンランドのフェーアウエル岬を経てアイスランドに向ふもの、中部は米國東岸からバーミンガム島を経て蘭領アゾレス群島に向ふもの、又南部は

第二次大戦に於ける米國の哨戒制

バーミンガムから南東に針路を取り蘭領ヴェルデ群島に向ふものとし、孰れも西經二十五度の線を以て終點とする。即ち西經二十五度以東の特定航路は英國の軍艦護送水域とし、同以西のそれは米國の哨戒水域とされたるものである。

一四七五 哨戒制と護送制とは、その目的及び手段に於て相異なる所がある。護送制は中立船の所屬國官憲が該船内に戦時禁制品を積載せずと證言するに拘らず交戰國軍艦が之に對し遠慮なく臨檢搜索權を行使せる往昔の例に鑑み、この證言に力を添えしむるの趣旨に出でたもので、即ち要は禁制品不積載の公的證明のためにするものである。軍艦護送には

- (一) 中立國軍艦が自國の商船に對して行ふもの、
- (二) 中立國軍艦が交戰國の商船に對して行ふもの、
- (三) 交戰國軍艦が自國の商船に對して行ふもの、
- (四) 交戰國軍艦が中立國の商船に對して行ふもの、

の四つの場合あるべきを想像し得るが、その(一)乃至(四)は對戰國に於て當然その被護送船の拿捕(又は破壊)を容赦せざるべきが故に問題とならず(精しくは『講義』第二七〇六節及び第二七〇七節參照)、普通に軍艦護送として國際法上認めらるるは専ら右の(一)で、中立國軍艦にして交戰國商船を護送するが如きは不偏不黨たるべき該中立國の政府として、その爲すべきことに非ざるは論を俟たない。然るに哨戒制にありては、初めより武器彈藥、軍用器材等、その明白に戦時禁制品に屬する物件及び材料の輸送を直接間接に標

哨戒制と護送制の異同

傍し、その輸送を無事に遂げしめんとするにある。且その無事に輸送を遂げしめんとする船も、敢て中立國たる自國のそれに限らず（米國にして自國船をこの目的に於て護送せんとするならば、先づ現行の中立法を撤廢し、再び『海の自由』を主張する昔日の體制に還元することになる）、その同情する交戦國の一方の船にも哨戒に由る保護を供與するもので、保護の對象を相異にする。護送制と哨戒制との間には斯かる異同があるに加へ、その手段としても前者にありては、護送の任務に當る艦艇は自國の商船隊を左右又は前後に護衛しつつ相共に進航するといふ動的なるに反し、哨戒制にありては艦艇は商船隊の航路を挟み特定の間隔を取りて配置の地點に大體定着し、以て對戰國（獨逸）の艦艇殊に潛水艦の出沒に對する警備の任に當るが如く、その主として靜的地位を持つるの相違にある。勿論護送制の下にある艦艇とても時には航進を止め、將た哨戒のそれとても必要に應じ附近を遊弋することもあらうから、一概に動的とか靜的とかに截然相別つを許さざるべけんも、大體に於ては爾く區別し得られぬではない。

一四七六 戰時に於て中立國は公海の特定部面を自國の哨戒水域と指定し、自國の通商擁護のため艦艇を配置し（且水上航空機をも補助的に飛ばし）、之をして特定の任務に當らしむることは、それが他の中立國の適法の通商權を排除し又は交戦國の適法の交戦者權を妨害（例へば禁制品積載の容疑船の臨檢搜索に對する抵抗の如き）するに非ざる限り、勿論當然の權利として肯定すべく、之を非認すべき理由は無い。然るに近時米國內の一部論者中には、武器彈藥及び軍用器材の對英輸送の米國船隊を自國軍艦にて護送すべきことを提唱する者も少からざるが、これは國際法上の從來の軍艦護送とは別の觀念に屬し、政府自ら禁制品の輸送を

哨戒制の
當否

公然且積極的に幫助するもので、驚くべき中立違反を構成すること言を俟たない。哨戒制にありては、その目的が専ら特定水域に於て交戦國軍艦の附近に出沒するのを見張り、自國商船隊の注意を促すといふにあらば、それは中立國の權利として國際法上之を非議すべき論據は乏しいであらう。けれども哨戒制には、少なくとも二つの危険性が伴ふのである。その一は哨戒の任務の限界である。哨戒の任務にして無害の自國商船隊の無事航海を間接に掩護するにある限りは、そこに何等議すべきものは無い。けれども哨戒艦にして哨戒線附近に於ける交戦國の一方の艦艇の出沒を他の一方に内報するが如き偵察且情報供與のそれを帶有するとならば、これ即ち後者のために非中立的役務を爲すもので、ために不利を受くと思惟する前者は之を棄置く筈なく、隨つて交戦者權を適法に發動せしめて實力に依り之を擊攘すること必然であらうから、哨戒艦にして無抵抗主義を執るに非ざる限り、茲に武力の衝突となるを免れない。第二は、例を獨英米の現狀に取りて云へば、米國の哨戒線と獨逸の對英封鎖線との接觸に由る間着の可能性である。獨逸の對英封鎖は、その宣言の上に於ける確たる地理的範圍は審でないが、大雜把に云ひ大西洋に於ては西經二十度以東、北緯四十五度以北の全水面に及んで居る。故に米國艦艇の哨戒線との間隔は僅に五度、即ち距離にして二百五十浬ほどに過ぎずで、快速力の驅逐艦を以てすれば五六時間の航程を出でない。現在では短距離ながらも右の間隔があるが、哨戒線は必ずしも一定の距離を交戦國の封鎖線との間に設くるの必要ありといふ譯ではなく、米國は進んで西經二十五度を二十度まで擴張し、獨逸の封鎖線まで達せしむることも爲し得べく、さすればその相互接觸の關係から、何時意外の衝突を見るなしとも限るまい。哨戒の下に航海する米國商船とても禁制品を積

載すれば、哨戒線の内外を問はず何れの地點にありても、交戦國軍艦は之を適法に拿捕するを得ること勿論なるが、その積載なきにもせよ、苟も封鎖線を突破せんと試むるあらば、その一事のみにて交戦國軍艦は、やはり拿捕を容赦せざるものと思はねばならぬ。故に哨戒制は、理に於ては中立國として適法の措置なりとするも、之を實施するに就ては交戦國の一方との間に何時武力の衝突を見るやも測れずと豫め覺悟しての上のことと推定せざるを得ないのである。

第二款 拿 捕

第一項 拿捕したる船の取扱

第一目 港への送致

一四七七 臨檢士官が臨檢搜索したる船を捕獲すべきものと認定したるときは、その旨を艦長に報告すべく、艦長はその裁量に於て該船を拿捕すること曩に述べた。艦長に於て拿捕すべきものと判定したるときはその旨を該船の船長に告げ、先づ拿捕國の軍艦旗を前檣頭に掲げしめ、該船を占有して之を拿捕艦の權内に移し、臨檢士官をして必要の手續を爲さしめる。拿捕艦の權内に移りたる船の固有國旗は、占有と同時に之を撤去せしむるもあり、せしめざるもあり、その慣例古來必しも一ならざるが、多くは之を撤去せしめない

先づ船を
拿捕艦の
權内に收
置する

で、別に拿捕國の軍艦旗を掲ぐるやうである。けれども後に述ぶる捕獲士官を該船に移乗せしむる能はざるときは、固有國旗を撤去せしむるのが普通である。然しながら拿捕艦に於て拿捕の手續を完了するに先だち該船が自らその國旗を撤去したる場合に於ては、その之を撤去したるの事實を以て既に拿捕艦の權内に收置せられたるもの、随つて拿捕は既に成立つたものと見るは當らない。第一次大戦中、英國捕獲審檢所に於て *Pellworm* 外三隻の獨逸船に關して下したる判決は、この點を明かにしたものである。

一四七八 次に拿捕艦長は、その拿捕したる船に捕獲士官及び必要なる部下人員を之に乗組せしめ、該船及びその載貨を我國の例では帝國捕獲審檢所所在港に送致せしめる(帝國海戦法規更正第六十條)。但し天候不良その他の事故のため捕獲士官を派遣すること能はざるときは、該船をしてその國旗を撤せしめ、艦長の命する通りに進航せしめる(同第五百五十二條第二項及び第五百五十四條)。捕獲士官はその回航に關し船長その他の乗員に對して援助を請求することを得るが、彼等にしてその請求に應ぜざるときは之を強要するを得ない(同第六十一條)。捕獲士官はその回航船内の需品、器具、及び載貨にして積載の儘調査するを得べきもの(同第七十五條)。捕獲士官は緊急の必要ありと認めたるときは、乗員又は載貨を陸揚し、又は之を他の船に轉載するに妨げない。陸揚又は轉載したる乗員及び載貨は便宜の方法にて遲滞なく之を帝國捕獲審檢所に送致する(同第七十九條)。捕獲士官は回航地に到着したるときは直ちに該船及び載貨を帝國捕獲審檢所に引渡し、審檢の請求を爲すべく(同第八十條)、而して拿捕艦長及び捕獲士官は該船の回航に關する詳細

捕獲士官
の移乗及
び送致手
續

の報告書に自己の意見を添え、速に之を海軍大臣に報告すべきである(第八十條)。

一四七九 拿捕したる船を自國港に送致するに方り捕獲士官を之に移乗せしむることは、慣例上一の常則となつてあるが、該船にして既に拿捕艦の權内に移り、その命令に服従せざる可らざるの位地に置かれ、抵抗も逃走もできぬとならば、必しも捕獲士官を之に乗組みしむるなしと雖も拿捕の效力に消長はない。これは英國にては一八〇一年の *The Edward and Mary* 事件に關するストウエルの判決例以來既定の原則となつてある。

一四八〇 拿捕したる船を送致すべき港は、自國の港であれば何れの港にても可なるか、將た捕獲審檢所所在の港に限るべきかは、國に依りてその制を異にする。

例へば英國にありては、引致すべき港を特に審檢所の所在港と限らず、一に便宜の港としてある。第一次大戦中、同國樞密院司法委員會の *The Sidmouth* 事件の檢定中にもあるが如く、苟も安全の場所即ち例へば該船を安全に碇泊せしめ、將た載貨に毀損を生ぜしめざるため荷卸をせずして入港し得るやうな所であれば、何れの自國港に送致するも妨げぬのである。

我國にては、大正三年の海戦法規には『最近ノ帝國捕獲審檢所所在港ニ送附スベシ』としてあつたが(第六十條)、昭和十七年三月の更正にて『最近』の制限を削り、艦長の最適當と認むる審檢所所在港に送れば可いことにした。帝國捕獲審檢令にも、拿捕艦の指揮官はその拿捕したる船を捕獲審檢所所在港に引致し、又は代理士官をその船内に乗込まして同港に回航せしめ、到達の上供述書を添え之を審檢所に引渡す

捕獲士官の移乗は絶対的でない

送致すべき自國港

英國は便宜の港

我國では捕獲審檢所所在港

同盟國の港への送致も妨げ

船の全乗員を送致する場合は

拿捕後その不當を發見せば直に解放

べしとしてある(第十條)。尤も同令には、該船を引致し難き事由あるときは、供述書のみを提出することを得との例外がある(同條但書)。帝國海戦法規には、拿捕艦長は特別の事由あるときは、船を送致しないで適當の港に拘置し、審檢上必要なる資料のみを審檢所に送るに妨げなしとしてある(更正第七十一條ノ一)。けれども審檢所所在港に引致しないのは航海の不能、海上の險惡等、特別の理由ある場合の例外的規定に屬し、原則としては審檢港に送致すべき建前である。

尤も捕獲審檢所所在港に送致するを得ざる事情あるときは之を同盟國港(又は拿捕地點附近の帝國港)に送致するを得ることは帝國海戦法規も認むる所であり(第七十條)、英國に於ては疾く一七九九年の *The Christopher* 事件に關するストウエルの判決に於て認められてある。第一次大戦中にありても、同盟國港への送致はその例少なくなかつた。

一四八一 拿捕したる船を捕獲審檢港に送致するに方りては、船長その他乗員の全員を船と共に送致するを原則とするも、それが不適當なりと拿捕艦長に於て認むるときは、少なくとも船長、事務長、運轉士又は荷物係の中の若干人を選び、證人として之を送致すべく(帝國海戦法規第六十三條第一項)、又轉乘せしめたるその他の乗員は、速に之を當該船の回航地に送致すべきである(同條第二項)。

一四八二 拿捕艦長は船を一旦拿捕したる後にありても、その拿捕の誤れることを發見せば、直ちに之を解放するを要する。帝國海戦法規には第五十五條に『艦長ハ船舶ヲ拿捕又ハ抑留シタル後其ノ拿捕又ハ抑留ノ不當ナルコトヲ確知シタルトキハ直ニ之ヲ解放スベシ』とあり、獨逸の一九〇九年の捕獲令第九十七條

拿捕したる敵船及び其の貨物の軍用充當

第十一章 捕獲手續

五一八

にも同様の規定がある。理固より當然のことではあるが、共に善い注意と謂ふべきである。

一四八三 拿捕したる敵船及び之に積載の敵貨は、拿捕艦長に於て軍事上必要とあらば之を軍用に充つるに妨げない。中立船であると、又敵船積載の中立貨であると、その拿捕及び没收の當否は捕獲審檢を経るに非ずんば何とも云へない譯であるが、拿捕したる船が確に敵船であり、又それに積載の貨物が確に敵貨であれば、捕獲審檢の結果として當然没收となるに定まつて居るから、拿捕艦長に於て確に敵船且敵貨であるに相違なしと判断したる上は、之を軍用に充つべき軍事的必要が目前にあらば、爾く取扱を爲すを得るのである。但し乗客乗員の安全及び必要書類の保存方に關し相當注意を要するは論を俟たない。之に關する帝國海戦法規の規定は左の如くである。

第三十二條 拿捕シタル敵船は軍事上必要アリト認ムル場合ニ於テハ之ヲ武裝シ、其ノ他軍用ノ爲之ヲ使用スルコトヲ得。

第三十三條 艦長ハ敵船ヲ使用スル前豫メ該船舶内ニ在ル一切ノ人員ヲ安全ノ場所ニ移シ、且審檢上必要ナル一切ノ書類物件ヲ艦内ニ轉載スベシ。

第三十四條 拿捕シタル敵船ヲ使用スル場合ニ於テハ、艦長ハ之ヲ使用スルニ至リタル事由ヲ詳記シ、書式第十一ニ準ジ調査ヲ作り、捕獲士官ヲシテ該船舶ノ人員並轉載シタル船舶書類及其ノ他ノ書類物件ト共ニ之ヲ最近ノ帝國捕獲審檢所ニ送致セシムベシ。

艦長ハ前項ニ準ジ直ニ船舶使用ニ關シ詳細ナル報告ヲ海軍大臣ニ提出スベシ。

第三十五條 拿捕シタル敵船内ニ在ル敵貨ニシテ敵貨ト認ムベキモノノ使用ニ付テハ本章ノ規定ヲ準用ス。

その餘臨檢搜索より拿捕又は抑留に至る迄の手續の細目に關しては、帝國海戦法規第五百十條以下に規定する所大體讀んで字の如くで、之を參照するを以て足れりとす。

一四八四 拿捕したる船及び載貨（主として敵船及び敵貨）は、往昔にありては、拿捕の直後に又は港に引致したる後（但し捕獲審檢に附する前）、特定の價贖金を支拂つて之を取戻すといふ風もあつた。即ち被拿捕船の船長から拿捕艦長に價贖金の支拂を約束する所の價贖證書（ransom bill）を手交し、その支拂の保障として多くは被拿捕船の船員一二名を人質に提供する。拿捕艦長は該船の再び拿捕せられざるべきことの證憑、つまり無事通行の手形として、價贖證書の副本を被拿捕艦長に交付し、該船を解放する。但し被拿捕船長に於て指命を受けたる特定の進航路を離れて航海すれば、再び拿捕を受くることもある。人質は價贖金の約束通り支拂はるるまで之を留置するが、それでも支拂の履行なき場合には訴訟手續に依るや否やは、一に當該國內法の定むる所に依らしめる。而して價贖證書及び人質を受取りて之を艦内に留置ける拿捕艦が敵艦のために拿捕せらるるが如き場合には、人質は直ちに解放となり、價贖證書は效力を失ひ、前の被拿捕船長は最早や支拂義務を免かれる、といふのが古來普通の方式であつたやうである（Oppenheim, II, § 195, pp. 177-8）。然しながら價贖金を支拂つて被拿捕船を取戻すの制は今日全く廢れ、殆どその例を見ざるに至つたが、しかも國際法上敢て禁止となつてある譯ではないから、國內法規に於て之を認めんとすれば認め得る理

被拿捕船の價贖

である。けれども今日にありては、寧ろ國內法にて之を禁止する國も少なからずある。例へば英國は一八六四年の海軍捕獲法第四十五條に於て、償贖は特に勅令を以て許容する場合の外之を禁ずとしてある (Tid., p. 277)。

被拿捕船の喪失

一四八五 拿捕したる船は、その審檢港に送致せらるる間に於て喪失することもある。例へば(一)該船が中途逃走に成功したる場合、(二)拿捕艦長が之を任意に委棄する場合、(三)該船が自國軍艦に依りて奪回せられたる場合の如きがそれである。この中の(一)の被拿捕船が中途逃走に成功したる場合には、原船主の所有權に當然復歸すること等を俟たない。(二)の拿捕艦長が任意に委棄し、而して他の本國船なり中立船なりが來りて新に之を占有したる場合には、その所有權の歸屬如何は國際法上今日一定の準則なく、隨つて一に當該國の國內法規の定むる所に依りて決せらるるのである。然しながら(三)の一旦敵に依りて拿捕せられたる船を本國軍艦が海上又は港内に於て奪回したるときは、その船は當然奪回者の手に復歸する。これは一五八四年に佛國、一六四九年に英國、一六六六年に和蘭が孰れも宣明し、他の諸國も次で之に倣ひ、爾後一般の慣例となつたものとある (Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 185, pp. 448-9)。尙ほ奪回のこととは追て再説する。

中立港への引致

一四八六 以上は拿捕したる船を自國港(又は同盟國港)に送致する常道的の場合のことである。然るにその船を中立港に引致することに關しては、往昔にありては或は之を自由にするあり、或は特定條件を限りて許すあり、將た或は之を絶対に許さずと爲すが如く、各國の慣例は一様でなかつたが、第二回海牙平和會議

議定の海戰中立權利義務條約は、第二十一條乃至第二十三條に於て之に關する規定を設けた。これは中立篇の『拿捕物件の中立港への引致』の所に於て細説する。

第二目 乗員、乗客、及び載貨の處置

一四八七 拿捕したる船の乗員(乗員とは船長、職員、及び一般船員の總稱である)及び乗客の處置方に關しては、その兩者の間に、又乗員に就てはそれが敵船たると中立船たるとに依り、その間に自ら輕重の差異がある。

敵船の乗員

先づ以て敵船に就て云へば、敵船の乗員は、主動的に敵を攻撃することなきの點に於て普通の戰鬥員と異なるが、同時に敵より攻撃を受くる場合には船の防衛のために對抗するを得るの點に於て普通の非戰鬥者とも異なり、言はば軍人と常人の中間に位するやうなものである。敵船の乗員は、昔日にありては、それが敵人たると中立人たるとを問はず、悉く之を俘虜とする慣例であつた。蓋し之に依りて敵國がその海軍力の、少なくとも海軍の補助機關たるべき船の、勢力の増大するのを妨遮するの意に出でたものである。然るにこの慣例は公正でないといふ見地から、第二回海牙平和會議に於て海戰捕獲權行使制限條約を討議する際、英國代表は中立人たる乗員は之を俘虜とするを得ざることと爲すべしと提議し、白耳義代表は敵人たる船員も特定條件の下に同様にすべしと論じ、英國も之に同意し、その結果左の第五條乃至第八條が捕獲權行使制限條約の上に成立した。

第五條 交戦者ガ敵商船ヲ捕獲シタル場合ニ於テハ中立國民タル船員ハ之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。
中立國民タル船長及職員ニシテ戰爭繼續中敵船ニ於テ勤務セザルコトヲ書面ヲ以テ正式ニ約束スル者亦同ジ。

第六條 敵國民タル船長、職員及船員ハ、戰爭繼續中作戦動作ニ關係ヲ有スル何等ノ勤務ニモ服サザルコトヲ書面ヲ以テ正式ニ誓約シタルトキハ、之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。

第七條 捕獲ヲ爲シタル交戦者ハ第五條第二項及第六條ニ掲ゲタル條件ヲ以テ俘虜ト爲サザリシ者ノ氏名ヲ他方ノ交戦者ニ通告スベシ。後者ハ故意ニ前記ノ者ヲ使用スルコトヲ得ズ。

第八條 前三條ノ規定ハ敵對行爲ニ加ハリタル船舶ニ之ヲ適用セザルモノトス。

一四八八 即ち中立人たる乗員は原則として俘虜とするを得ずと爲すと同時に、乗員中の船長及び職員と普通の船員との間に區別を立て、前者にありては、現戦時中軍艦たると商船たるとを問はず、凡そ敵船に於て勤務せざることを書面を以て正式に約束（必しも宣誓の特定方式を要しない）したる上にて始めて之を俘虜と爲さぬのであるが、誓約の範圍を確と理解し難き下級船員には之を約束せしめても監視は困難であり、實行覺支なきことであるから、寧ろその條件を課せざるに若かずとの論から、その約束を爲すを要せずして直ちに解放せしむることにしてある。

然るに敵船の敵人たる乗員にありては、解放の條件を多少異にする。第一は船長及び職員と船員との間に區別を立てぬことである。第二は中立人の場合に於けるが如き單に敵船に於て勤務せざる約束に止まらず、

敵船の中
立人たる
乗員

敵船の敵
人たる乗
員

凡そ作戦動作に關係を有する海陸の何等勤務にも服せざるの約束を要する。第三には、その約束は單なる書面の約束でなく、正式に宣誓するを要するのである。

右は第五條及び第六條の趣旨であるが、第七條のそれは前二條に従つて爲されたる約束の實行を保障するにある。又第八條も、前諸條に依る自由解放は畢竟乗員の平和的業務を保護するの精神に出づるのであるから、隨つて反對に、該船にして主動的に敵對行爲に加はりたるに於ては、その船の運用者たる乗員に右の特典を認むるの理由が消滅すべきこと論を俟たず、といふ見地に即するのである。何を以て敵對行爲に加はりたる船と認むべきかは事實の問題で、その場合毎に判定するの外ない。例へば敵の潜水艦が無警告にて不法の襲撃を加へんとする場合に、之を見越して商船が衝角にて該艦を突破り、將た備砲を放つて之を撃沈むるが如き、以て主動的に非ざる自衛的の適法行爲と認むべきや否やに就ては論あらんも、第一次大戦中の獨逸潜水艦の動作に鑑み、之を適法と見る説が多い。實際敵艦の不法襲撃を行はんとすること明瞭にして疑を容れざる場合には、徒らに手を拱いてその襲撃を俟つべき理も無いから、之を以て主動的の敵對行爲と見るの當を得ざることとは別に論じた如くである。

一四八九 帝國海戦法規も大體この精神を追ひ、第一百十二條以下に於て左の如くに規定する。

第一百十二條 敵船ヲ拿捕シタル場合ニ於テ中立國ノ國籍ヲ有スル船員ハ之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。

第一百十三條 敵船ノ船長及職員ニシテ中立國ノ國籍ヲ有スル者ハ、戰爭繼續中敵船ニ以テ勤務セザルコトヲ書面（書式第十）ヲ以テ正式ニ約束シタルトキハ、之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。

帝國海戦
法規の規

第一百四條 敵船ノ船長、職員及船員ニシテ敵國ノ國籍ヲ有スル者ハ、戰爭繼續中作戰動作ニ關係ヲ有スル何等ノ勤務ニモ服セザルコトヲ書面（書式第十）ヲ以テ正式ニ誓約シタルトキハ、之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。

第一百五條 敵船ノ船長、職員及船員ニシテ前二條ノ規定ニ依リ正式ニ約束又ハ誓約シタル者ハ之ヲ解放スベシ。此ノ場合ニ於テハ艦長ハ直ニ其ノ解放者ノ氏名ヲ海軍大臣ニ報告シ、且相當ノ手續ヲ經テ成ルベク之ヲ敵國ニ通告スルコトニ努ムベシ。

第十六條 前四條ノ規定ハ敵對行爲ニ加ハリタル敵船ニハ之ヲ適用セズ。

第十七條 敵船内ニ在ル乗員ハ反證ナキ限り之ヲ敵國ノ國籍ヲ有スルモノト推定ス。

即ち帝國海戦法規の規定に於ても、敵船の乗員（船長、職員、及び船員の總てを含む）にして敵國人たる者は之を俘虜とするを原則とするが、然しながら現戦時中『作戰動作ニ關係ヲ有スル何等ノ勤務ニモ服セザルコト』を書面にて正式に誓約即ち宣誓すれば、之を俘虜としないで解放するのである。又その中立人たる船長及び職員にありては（敵船内にある中立人たる乗員は中立人たることを立證するの責任ありて、その立證なき者は敵國人と推定せられる）、敢て現戦時中『作戰動作ニ關係ヲ有スル何等ノ勤務ニモ服セザルコト』を宣誓する迄を要せず、單に現戦時中『敵船ニ勤務セザルコト』を書面にて約束すれば、これ亦俘虜とせずして解放するのである。敵船の乗員中の中立人たる船長及び職員以外の船員にありては、右の如き約束をも爲すを須ひず、絶対に之を俘虜と爲すを得ない。尤も敵船にして敵對行爲に加はりたるものにありては、そ

の乗員の敵國人たると中立人たるとを問はず、之に右様の待遇を與ふる限りでない。

一四九〇 拿捕したる船が中立船であれば、その乗員にして敵軍の編入者、敵軍に幫助を與へたる者又は與へたることの嫌疑充分の者は之を俘虜とするを得べきも、又捕獲審檢上證人として必要なる者は一時之を抑留するを得べきも、その餘特定職務の者を除ける他の乗員は、引致港に到達後又は便宜の港に於て之を解放するに妨げなく、又解放するのが常道である。特定職務の乗員とは船長、事務長、運轉士、その他荷物係の如き、捕獲審檢の参考上必要の證人たるものを謂ひ、又便宜の港とは艦長に於て自艦の任務、乗客の行先地等から判斷して便宜と認定する港を意味する。帝國海戦法規には

第一百八條 拿捕シタル中立船ノ乗員ハ之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。但シ證人ト爲スノ必要アリト認ムル者ハ之ヲ抑留スルコトヲ得。

前項ノ船舶ニシテ第十八條第二項、第八十條、第九十五條又ハ第一百一條ニ該當スルトキハ、該船舶ノ乗員ハ必要ニ應ジ之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得。

第六十三條 艦長ハ船長其ノ他ノ乗員ノ全員ヲ船舶ト共ニ送致スルコトヲ不適當ナリト認ムルトキハ少ナクトモ船長、事務長、運轉士、又ハ荷物係ノ中若干人ヲ選ビ、證人トシテ之ヲ送致スベシ。

轉乘セシメタル其ノ他ノ乗員ハ速ニ之ヲ當該船舶ノ回航地ヘ送致スベシ。

とある。右の第十八條第二項に觸るる中立船は、敵國が平時他國船に對して禁する專占的の航海に敵國政府の特許を得て從事するもの（第十八條第二項）、敵船と同一に取扱はるべき性質の非中立的役務に従事する

もの(第八十條)、停船命令、臨檢搜索、若くは拿捕に強力を以て抵抗するもの(第九十五條)、又は敵國軍艦の護送の下に航行するもの(第一百一條)等を指し、中立船にしても斯かる類のものであれば、その乗員とても必要に應じ之を俘虜と爲すに妨げないのである。捕獲審檢港に送致せられたる船長以下の乗員又は乗員中の證人たるべき者は、捕獲審檢所の許可あるまでは送致後そこを離去することを許されない。その間の給養は拿捕國に於て之を行ふものと解せられる(一八八二年の萬國國際法學會の決議参照)。

一四九一 拿捕したる船の乗客は、その敵船のたると中立船のたるとを問はず、特定の者と特定の場合を除き、之を解放すべきが原則である。特定の者とは主として敵軍に編入せられたるが如き者を指す。この類の乗客は、倫敦宣言第四十七條(及び之を踏襲せる帝國海戦法規第八十二條)の規定に依り之を俘虜と爲すを得るものなること 既に非中立的役務を説く所に於て述べた。敵國軍隊編入者以外の人員の取扱方に關しては、帝國海戦法規に

第一百十九條 拿捕シタル船舶ニ在ル乗客ハ、敵國軍隊ニ編入セラレタル人員ヲ除クノ外、成ルベク速ニ

便宜ノ港ニ於テ上陸セシムベシ。

前項ノ乗客中證人ト爲スノ必要アリト認ムル者ハ之ヲ抑留スルコトヲ得。

とある。敵國人たる乗客にしても、それが教法、醫療、及び看護に従事する者は、特別の場合に一時の抑留は爲し得るも、之を俘虜と爲すを得ないのがこれ亦普遍的原則である。帝國海戦法規には之に關しても次條に左の規定がある。

乗員乗客
及び俘虜
の取扱上
の注意

載貨の賣
却その他
の適宜の處
分

第二百十條 拿捕シタル船舶内ニ在リテ教法、醫療及看護ニ従事スル敵國人ハ之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。但シ其ノ情況疑ハシキ者アルトキハ其ノ證據明トナル迄之ヲ抑留スルコトヲ得。

一四九二 尙ほ帝國海戦法規には、凡そ敵船たると中立船たるとを問はず、拿捕したる船の乗員、乗客、及び俘虜を通じての取扱方に關し左の注意の規定があり、これは人道上看ても極めて適切の要求と稱すべきである。

第二百十一條 總テ拿捕シタル船舶ノ乗員、乗客及俘虜ハ之ヲ遇スルニ道ヲ以テシ、其ノ私有財産ノ保護ニ注意スベシ。

俘虜ニ對シテハ必要ニ應ジ檢束ヲ加フルコトヲ得ルモ、其ノ他ノ乗員及乗客ニ對シテハ、特別ノ理由ナキ限りハ之ニ檢束ヲ加フルコトヲ得ズ。

一四九三 拿捕したる船に積載の貨物は、その禁制品たると非禁制品たるを問はず、船と共に能ふ限り現狀の儘之を捕獲審檢港に送致すべきであるが、該貨物中にありて腐敗し易きもの、その他送致に不當のものにありては、拿捕艦長に於て拿捕地又は附近の自國港若くは同盟國港に於て之を賣却し、賣却に適せざるものは適宜に處分するに妨げない。之に關し帝國海戦法規は左の如くに規定する。

第六十五條 艦長ハ載貨中腐敗シ易キモノ其ノ他之ヲ送致スルニ適セザルモノアリト認ムルトキハ、麾下ノ高等官中ヨリ調査委員ヲ選任シ、調査書ヲ差出サシムベシ。

調査ノ要領ハ之ヲ本艦ノ航海日誌ニ記入スベシ。

第六十六條 調査委員載貨中送致スルニ適セザルモノアルコトヲ報告シタルトキハ、艦長ハ拿捕地又ハ附近ノ帝國港若ハ同盟國港ニ於テ其ノ載貨ヲ賣却スベシ。但シ其ノ賣却ニ適セザルモノハ適宜ノ處分ヲ爲スコトヲ得

第六十七條 艦長ハ前條ノ處分ヲ爲ス前、出來得ル限り適任者ヲ選定シ、賣却又ハ處分セムトスル載貨ニ付書面ヲ以テ之ヲ評價セシムベシ。

賣却ハ捕獲士官ヲシテ現場ニ臨マシメ、成ルベク公賣ニ付シテ行ハシム。

第六十八條 艦長ハ捕獲士官ヲシテ書式第十八ニ依リ一切ノ賣却手續ニ關スル調書ヲ作成セシメ、之ニ調査委員ノ調査書、評價書、賣却計算書其ノ他ノ書類ヲ添附シ、拿捕シタル船舶ト共ニ之ヲ送致スベシ。

第二項 拿捕したる船及び載貨の破壊

第一目 敵船及びその載貨

一四九四 凡そ拿捕したる船は、それが敵船と推定さるるものにしても、果して事實敵船に相違なきや、その船の上に中立人の有することあるべき權利利益關係は以て敵船たるの性質に對抗するに足らざるものなるやは、捕獲審檢の上ならでは確とは決定し能はざるものであるから、一應は捕獲審檢に附するを要し、そ

破壊は往
昔は無制
限且無條
件

の檢定を俟つて始めて拿捕國の權利に移るべく、隨つて檢定以前にありては權利未確定のものとして、漫に之を破壊するを得ないのが原則である。けれども往昔にありては、敵船の破壊には何の斟酌もなく、無制限且無條件に之を行ふのが常であつた。一八一二年乃至一四年の英米戰役に於ては、米國海軍は盛に英國の商船を破壊したとあるが、南北戰役に於ても、南軍側ではその拿捕したる北軍の商船を送致すべき審檢港なしと稱して概ね破壊したものである。

一四九五 尤も他の一面には、拿捕したる船を却つて第一次大戰に於けるほどに甚しからしめざりし牽制的の事情も無いではなかつた。破壊に使用する武器の今日の如くに銃且敏でなかつたのも、或はその一理由と見らるべきが、主たる理由は拿捕せる物件が拿捕艦の艦員の間に配當せらるる慣例ありて（今日でも英國には捕獲物件の収益は之を調ゆる捕獲基金 (Prize Fund) に繰入れ、それが追て關係艦員の利益に使用せらるる制がある）、隨つて拿捕者として、その拿捕せる物件を破壊するよりも活かして置くに利あることの事實にあつた。往昔の私艦の活躍は、要は彼等に之に依る巨利の收得がありし故であつた。然るに爾後一面には私艦の使用は禁止となり、他面には拿捕物件の配當制も廢たるに至つたのとて、拿捕艦はその拿捕したる船を、手纏ひと見ば一舉に之を破壊するといふことが次第に一世の風を作すやうになつた。加ふるに戦近にありては、潜水艦の出現は愈々以てこの傾向に拍車を掛けた。潜水艦はその性能に鑑み、敵船に對し臨檢搜索を悠長にやつて居る譯には行かない。又その拿捕せる船を港に引致して行くの餘力も概して無い。故に自然之を破壊するといふことになる。第一次大戰は即ちその例證を如實に示したものである。

戦近の趨
向

一四九六 倫敦宣言は拿捕したる中立船の破壊に關して稍々詳細の規定を設けたるも(第四十八條以下)、敵船のそれに就ては何等規定する所なかつた。假に規定する所ありとしても、該宣言の效力不發生なりしに於て、各國はその國內法規の規定する所に依りて措置する迄である。帝國海戦法規は各國法規(第一次大戰前)の長短を取捨し、拿捕したる敵船及び載貨の破壊に關し第二百二十二條以下に於て之を左の如くに規定する。

第二百二十二條 拿捕シタル敵船ヲ帝國港ニ送致スルガ爲帝國軍艦ノ安全又ハ作戦行動ノ成效ヲ害スト認ムル場合ニ於テハ之ヲ破壊スルコトヲ得。

第二百二十三條 前條ノ破壊ヲ爲スニ當リテハ、艦長ハ豫メ該船舶内ニ在ル一切ノ人員ヲ安全ノ場所ニ移シ、且審檢上必要ナル一切ノ書類物件ヲ總テ艦内ニ轉載スベシ。

第二百二十四條 敵船ヲ破壊シタル場合ニ於テハ、艦長ハ破壊ノ已ムヲ得ザルニ至リタル情況及處分ノ顛末ヲ詳記シテ書式第十一ニ依リ調書ヲ作り、捕獲士官ヲシテ破壊シタル船舶ノ人員竝轉載シタル船舶書類及其ノ他ノ書類物件ト共ニ之ヲ最近ノ帝國捕獲審檢所ニ送致セシムベシ。

艦長ハ前項ニ準ジ直ニ船舶破壊ニ關スル詳細ナル報告ヲ海軍大臣ニ提出スベシ。即ち拿捕したる敵船を破壊するを得るのは、之を帝國港に送致するため帝國軍艦の安全又は作戦行動の成功を害する場合としてある。この場合に破壊を行へる艦長は、特定書式の調書を作つて之を帝國捕獲審檢所に送致すべき責任がある。

帝國軍艦が前記の必要の下に、その拿捕したる敵船を現場にて撃沈したる第一次大戰中の實例に獨逸の帆船 *Eornis* がある。

エオルスは漢堡の獨逸の一會社の所有船で、獨逸國旗を掲げ南太平洋諸島間の貨物輸送に従事するものであつたが、日獨開戦當時、本船は我國の拿捕を避けんがためらしく、獨領ヤルイ島を發し空荷でホノルルに向け東航中、大正三年十月二十四日帝國の一軍艦はホノルルの沖合にて之に遭遇し、之を拿捕した。然るに同艦は折からホノルル在港の獨艦ガイアを監視中であり、且當時會々附近を北航しつつありし獨逸の有力なる一艦隊の行動をも嚴に監視するの要があり、旁々拿捕せるエオルスの引致に累されたのでは謂ゆる軍艦自身の安全及び作戦行動の成功を害すと認め、艦長は之を撃沈した。而して帝國海戦法規第二百二十四條に依り艦長より關係調書の送致を受けたる佐世保捕獲審檢所にては、審理の末之を適法の措置と檢定した(大正四年一月九日)。

拿捕の地點が帝國港と極めて遠隔なる所で、之を引致することが容易ならざるが如き場合も、これ亦之に該當するものと解釋するを得ることは前に述べた。

一四九七 第一次大戰に於ても、拿捕したる敵船を自國港又は同盟國港に送致するに先だちて破壊したる例は各交戦國を通じ多々あつたが、英佛側において之を破壊するに方り、多くは帝國海戦法規の前掲條項に規定せらるるが如き相當の條件及び注意の下に行つたやうである。英國にはその例かなりあつたが、佛國に於ても敵船の破壊は、或は之を破壊するに非ずんば拿捕艦の現に従事する戦闘の成功を危うすと見たる場

合(例へば一九一五年五月、近東方面の海戦中に拿捕したる土耳其船 *Mahrousch* の破壊の如き)、或は天候不良、海上險惡にて被拿捕船を引致し能はざる場合(例へば同じく一九一五年五月、同じく土耳其船 *Jabr-el-Kavater* を拿捕してポート サイドへ送致中破壊したるが如き)、或は被拿捕船の老朽にして航海に堪へざる場合(例へばこれにも同じ時拿捕したる土耳其船の *Cherif* 如き)、將た或は特に緊急の軍事的必要ありて破壊を已むなしと認めたる場合(例へば一九一五年十月、小亞細亞の南岸にて拿捕したる土耳其船 *Selimie* を引致中に破壊したるが如き)、孰れも之に該當する例であつた。

一四九八 けれども敵船破壊に要する條件は、管に軍艦の安全又は作戦行動の成功を害する場合といふみに止まらず、別に前掲の帝國海戦法規第二百二十三條及び一九三四年の佛國海軍訓令第四百七十七條にある如く、船内の一切の人員を安全の場所に移すことも亦須要の條件である。これは學說及び慣例の共に肯定する周認の法則であり、實例としても遠き以前のことは措き、近代の海戦——第一次大戰前の——に於て殆ど例外なしに守られたやうである。

一四九九 拿捕したる敵船は之を審檢港に送致する以前に於て、特別の場合に且特定の注意の下に、例外的に之を破壊するを得べく、その場合には積載の敵貨は勿論、中立貨も多くは破壊の運命を免れまい。中立貨にしても、禁制品として明かに没收となるべき中立貨は別とし、敵船積載の中立人の無害貨物を破壊した場合に、之に對する賠償の責任はどうであるか。これはかなり込入つた問題であるから、目を改めて別に論述することにする。

船内の人員を安全の場所に移す條件

敵船破壊に對する無害貨物の破壊

破壊を絶えずする英國主權

第二目 中立船及びその載貨

一五〇〇 次は拿捕したる中立船(及びその載貨)の破壊の可否である。

凡そ拿捕したる商船は、敵國のそれとても、特定の例外の場合には別とし、原則としては之を破壊し得ざるものであるから、中立國の商船は尙ほさらなり、といふ點に於ては學說も慣例も夙に一致する。然しながら中立船にありても、特別の場合には之を捕獲審檢所所在港に引致するに先だち破壊することが許さるべきかは、同時に多年議論の存する所である。英國の慣例に依れば、中立船は如何なる場合にも絶対に之を破壊するを許さず、たとひ捕獲審檢の結果は必然没收となるべきものにもありても、その手續を経るに先だち之を破壊するならば、拿捕者は船主に對し賠償の責に任せざるべからず、若し之を捕獲審檢港に引致する能はざる事情あらば、例へば軍艦の安全又は作戦上の必要が引致を許さずといふが如き場合には、宜しく之を解放すべきなりとしてある。

ホールは『中立船は破壊すべからざるものである。破壊に賠償を伴ふことは往昔ストウエルの最も廣汎的に定めた原則である。……中立船の破壊は處罰すべき罪惡である。之を捕獲審檢港に引致する能はざる場合には宜しく解放すべく、又解放せざる可らざるものである。』(Hall, § 276, p. 898) と説いて援用するに *The Zee Star*, *The Felicity*, *The Leucade* 等の判決例を以てし、又ロウレンスは『敵財産の破壊と中立財産の破壊とは明かに之を區別するを要する。前者は拿捕の遂行と同時に所有主の變更となるが、後者は適法に

構成せられたる法廷に於て該拿捕は國際法上安當なりと決定するまでは、拿捕者の手に移轉せざるもので、隨つて所有主は一切の措置に先だち捕獲審檢の行はるべきことを主張するの權を有し、その權利が無視せられたるときは、彼の屬する政府に依りて救済が要求せらるべきである。』(Lawrence, *Prince of Int. Law*, § 191, pp. 467-8)と論じ、他にも英米の學者にして同様の見を提する者少なからずある。英國の學者中にありて中立船の破壊を是認するのはウェストレークを唯一とすとあるが(Cobbett, *Leading Cases*, II, p. 663)、彼は敵船の破壊を正當視すべき理由を述べたる後、『然しながら封鎖又は禁制品の法則に照し沒收すべからざる所の中立貨物が敵船内に在るときは、而して拿捕者にして之を積替えてその行先地に發送すること能はざるときは、彼は無害の該中立貨を破壊することなしに敵船を破壊し得ざるが故に、その敵船破壊の權を拋棄せざる可らず、若し敵船破壊を絕對必要の前に決行したものとすれば、中立貨の破壊に對しては賠償の義務を負はざる可らず。』(Westlake, II, p. 309)と説くに於て、その必しも無條件的破壊を認論者に非ざるを知るべく、寧ろ條件附是認の穩健論者と見るべきである。

一五〇一 之に對し歐大陸の諸學者中には、例へばクリーンの如き『中立財産の破壊は斷じて「作戰上の必要」に基けるものとは云へない。……公海に於てこの暴舉を敢てする巡洋艦長は、その有せざる法官の職權を自ら僭して行ふものである。』(Kleen, *Neutralité*, II, pp. 531-2)とまで極論する者もあり、その他之と大同小異の論法を以て中立船の破壊を非認する學者も少なからずある(例へば Bluntschli, § 672, p. 392, n.; Gesner, *Le Droit des Neutres sur Mer*, p. 348; Wehberg, *Capture in War* p. 97; De Boeck, *De la*

之に對す
る大陸主
義

Propriété Privée Ennemie sous Pavillon Ennemi, p. 302; Fiore, *Int. Law Cod.*, § 1788)。^{たれんや}多くは拿捕後之を捕獲審檢港に引致する能はざる事情あるときは、且捕獲審檢の結果沒收と檢定せらるべきものであるならば、例外的に之を破壊するを得るものと説く(例へば De Martens, *Traité de Droit Int.*, III, p. 298; Dupuis, *Le Droit de la Guerre Maritime*, p. 368; Perels, *Manuel de Droit Maritime*, p. 334; Rivier, *Princ. du Droit des Gens*, II, p. 350)。^{その}他ボンニヌの如きも、主義として破壊非認論者に屬するが、しかも不可抗力なり又は絕對必要のある場合にはその破壊を肯認する (Bonfils, § 1415, pp. 764-5)。

一五〇二 之を主要各國の古來の法規に見るに、以前には中立船は絶対に之を破壊するを得ずと爲す所の思想が一般に各國を支配して居つたが、佛國は一八七〇年の普魯西との役に於て、米國は一八九八年の對西戰役に於て及び一九〇〇年の海軍訓令に於て、露國は我國との役に先だつ累次の海軍訓令(一八六九年、一八九五年、及び一九〇一年)に於て、我が日本も明治三十七年の帝國海上捕獲規程に於て、獨逸は倫敦宣言會議の際に於て、孰れも以前の思想より離れ、特定の場合には中立船をも破壊し得るの制を採擇するに至つた。殊に露國は一九〇一年の海軍訓令第四十條(及び一八九五年の同第二十一條)に於て『海軍指揮官は天候の不良、價格の輕微、奪回を受くる懸念、露國港より遠隔、拿捕軍艦への危険、作戰の成功に對する不安等の如き特別の事情の下にありては、敵人に屬すると中立人に屬するとを問はず該拿捕物件を破壊することを得。』と規定し、之を以て日露戰役に臨んだ。

各國の古
來の法規

漫然たる
破壊は近
代は稀

第十一章 捕獲手續

五三六

一五〇三 更に實例としては、遠き往昔のことは措き、近代にありては、拿捕艦が中立船を漫に破壊するが如き暴舉は、日露戦役に於て露艦に依り或程度に、而して第一次大戦に於て獨艦に依り無慮に、それが行はれたまでは、殆ど例を見ざりしといふも可なるほどに稀であつた。尤もナポレオン戦役中、四隻の米國商船が英艦に依りて撃沈せられた例はある。けれどもこの四隻は、實は米國船ではなくして敵船であり、且破壊に値する事實もあつたものとしてある。その後には、クリミア戦、南北戦、普佛戦、米西戦等の各役を通じ、中立船の破壊は皆無でない迄も稀有の方で、殆ど録するに足るものは無かつた。

一五〇四 然るに日露戦役に於ては、露艦は英船五隻 (*Knighl Commander, Hipsang, St. Kilda, Oldhamia* 及び *Ikhona*)、獨船二隻 (*Thea* 及び *Telartos*)、並に丁抹船一隻 (*Princess Marie*)、合計八隻の中立船を破壊した。殊にナイト コムマンダーの撃沈事件は、當時英露兩國間の一大交渉問題となつた。本船は麥粉、鐵道材料、その他雜貨を積んで紐育を發し、マニラ及び上海を経て横濱に向ひ航海中、横濱を距ること約七十哩の地點にて露艦の臨檢搜索を受けたが、艦長は本船は禁制品積載の故を以て没收さるべきであるが、その敵港に近きと且艦内石炭不足とで之を浦鹽に引致するを得ずと爲し、之を現場にて撃沈した。その報が倫敦に達するや、英國の輿論は沸騰した。獨りこの間に立ちて拿捕せる中立船の破壊は必しも違法に非ずと毅然主張したのはホルランドである。彼は六月二十九日(一九〇五年)付にて倫敦タイムスに一書を寄せ、中に於て右の違法に非ざることは苟も佛露米及び日本の最新の捕獲法規に通曉する者の疑を容れざる所である、中立財産の尊重すべきは勿論なるも、之を捕獲審檢港に引致すること不可能なりと認めたる

日露戦役
中のThe
Knighl
Com-
mander

ホルラン
ドの本船
破壊の辯
護論

際、その故を以て之を逸脱せしむることは交戦國として爲し能はざる場合あるを想はねばならぬ、といふ意見を公表した(*Holland, Letters, p. 158*)。けれども英國の斯學者の多數は、拿捕の中立船を審檢港に引致するに先だち破壊するは違法なりと爲すに傾き、輿論も盛に露國の措置を攻撃した。

露國側では、露艦が本船を撃沈したのは之を浦鹽港へ引致するの困難と禁制品積込の事實疑なしとの理由にありと釋明し、浦鹽の露國捕獲審檢所にも審理の末、八月十六日(露曆八月三日、一九〇四年)、右を適法と認むる檢定を下した。船主側は露國高等審檢所に抗議し、本船破壊を不法として之に對する賠償要求を提起した。露國の高等審檢所にては浦鹽の原檢定を覆へし、賠償支拂義務を肯認するの決定を下した。斯くして露國政府は英國に對し約十萬磅の賠償を支拂へる外、英國政府の要求に應じ『自今禁制品積載の中立商船は「目前の必要」ある場合の外之を撃沈せざること、「緊急」の場合には之を中立港に引致すること』を約して本件は落着した。尤も一説に、右の賠償肯認は本船積載の無害の載貨に對するもので、船そのものに對する賠償要求には應ずべき限りに在らずとの決定なりしとあるが(*Cobbett, Leading Cases, p. 571*)、トーシェーの著書には『英國政府は本船の破壊に對し賠償を受取りたり。』とある(*Hershey, Int. Law. & Dip. of the R. J. W., p. 174*)。その孰れが正しきか今詳でない。米國政府も露國政府に對し、本件に關し自國の荷主にして損害を受けたること判明とならば賠償を要求すべしとの條件的抗議を提したが、載貨は悉く英人荷主のものとの證據が擧がりしものか、その後格別賠償の要求を爲すことなかつたやうである。

一五〇五 日露戦役直後の第二回海牙平和會議に於ては、中立船の破壊の當否は討議の重要な一問題で