

致する途中に於て、船長以下船員が隙を窺ひ、力を以て捕獲士官を壓伏し、又は欺いて彼を油断させ、以て之を奪回するといふ例は古來珍しくない。この場合に奪回者の本船に對する權利關係は如何といふに、それは原狀回復の法理(Justa postliminii)に依り所有權が原所有者に復歸するのである。原狀回復の法理とは、對手の奪回したる人又は物は、以前の所屬國の戰勝の曉には、恰も曾て敵に奪はれたことなきと同じ状態に引戻され、舊持主に當然歸還する、といふ羅馬法の一擬(フィクシオ)想に出でた理論である。元來奪捕は力の行爲で、捕獲審檢といふ法の行爲に依りてそれが適法の捕獲と化するに至るまでは、一に力に依りてのみ支えらるるものであるから、より強き力にて奪回が行はれたならばそれ迄の話である。而して奪回の上無難に本國港に歸還せば、奪回に力を用ひたことの責任は問はるることなく、又反對に途中再び敵に奪捕せられても、曩に奪回の行爲ありたるの故を以てその儘没收處分を受くるといふことは無いのである。

二七八一 然るに再奪捕の場合にありては法理を之と相異にする。再奪捕は奪回ではない。再奪捕とは本船を敵に於て捕獲審檢の手續を経て之を適法の捕獲品と爲したる上、又はその手續を経ざるにもせよ、鬼に角之を軍用その他の目的に使用しつつある際、舊船主の所屬國の軍艦更に之を奪捕するといふもので、その所有權は再奪捕の行爲の結果として新に再奪捕者の國家に移るのである。奪回にありては、その奪回に因りて原所有者が新に所有權を取得するのではなく、原狀回復に依り自然に所有權が復歸するのであるが、再奪捕にありては、その再奪捕國が新に所有權を取得するのである。中立船にありても、それが無害の中立船であらば、敵國に於て之を奪捕するありとしても没收するを得ないから、再奪捕者に於ても亦同じく之を沒收するを得ざるもので、隨つて再奪捕國の所有には移らないが、敵にしてその奪捕したる中立船を一且補助軍艦、運送船、その他軍用に利用したる上は、我方之を再奪捕すれば戦利品として新にその權利を取得する。これは往昔の地中海沿岸諸國の海上法規たりレコンソラト デル マーレにても認められた所で、即ち敵が既にその權内に收めたる謂ゆる *infra jus belli* の被奪捕船を我方にて再奪捕すれば、それは完全に再奪捕者の戦利品と爲すを得るものとしてあつた。敵船であらば尙ほさらである。

二七八二 この慣例は英佛諸國にても多年踏襲したやうで、之に關しては英國の古い判決例に一八一一年の *The Ceylon* 事件といふのがある。セイロンは當時英國の東印度會社の所屬船で、その頃の英佛交戦中佛艦に奪捕せられた後、マダガスカル島の北方のヨハンナ島にて佛國の補助軍艦として艦装せられ、南下してマウリシウス島附近にて交戦に従事し、後に武装を解いて囚人收容船となつたが、間もなく英艦に再奪捕せられた。そこで原所有者たる東印度會社は、英國の捕獲審檢廷に對し救難料支拂の上本船の還附を受けたき旨訴願に及んだ。當時の英國捕獲法に依れば、敵から奪回したる英國船は原價の八分の一に相當する額を救難料として支拂はしめた上之を原所有者に還附すべし、然れども敵が之を軍用に仕立てたるときは原所有者に還附せずして、再奪捕者に於て之を適法の鹵獲物と爲すものとすとあつた。この後段の理由と古來の慣習法に據り、ストウエルは本船は原所有者に還附すべき限りに在らずと判決したものである。當年の英國捕獲法はその後一八六四年に改正となつたが、この改正捕獲法にありても、同様の規定は第四十條及び第四十一條にありて(尤も原價の八分の一の救難料は、救難に特別の危険ありたる場合には四分の一まで増額することを得となつた)、隨つて右は、少なくとも英國にては現に遵由する原則となつてあるやうである。

右は敵船の再奪捕の場合であるが、中立船のそれに就ては第一次大戰の末期に白耳義の捕獲審檢所の和蘭

再奪捕と  
奪回の異

*The Ceylon*,  
1811

*The Madag-  
ascar*  
1917

船 *Midland* に關する檢定がある。ミッツランドは一九一六年の或時、白耳義の一港にて獨艦に拿捕され、獨逸捕獲審檢所にて沒收の檢定となつたが、獨軍の白耳義より撤退後、白耳義にては之を同港にて再拿捕したものである。白國捕獲審檢所にては、本船は既に獨逸にて沒收と檢定されたもの故、既に獨逸の所有に移つたものである。それを獨逸の敵が奪回したならば、その敵即ち白耳義は之を新に獨逸より捕獲したると同様に、本船は當然白耳義の所有となり、原船主はその還附を要すべき權利を有せざるものと爲した。

二七八三 救難 (salvage) とは、一説に『救難者に依りて爲さるるサーヴィスを意味する。將た普通にはそのサーヴィスに依りて救難者が受くるの權ある所の報酬を意味する。而してその報酬が救難せる特定貨物の一部分を救難者に交付することに於て爲さるる場合には、同語は該物品そのものをも指す。』とある (*Beane, Admiralty Jurisdiction, p. 144*)。これは各種の場合を包括して簡にして要を得たる定義のやうに思ふ。故にサルヴェージは救難の行爲そのことにもなれば、救難に對して報酬する金品のことにもなる。けれども普通の意義としては、海上に於て火災又は風浪に由れる破壊に對し、若くは敵又は海賊の拿捕に對し、危険を冒して船、載貨、又は船員の生命を救助したるその功に酬ゆる禮金といふことになつてある。(又一説には、英法にてはサルヴェージを廣義に用ひ、その中に救援即ち *rescue* をも包含せしむるも、獨語にては救援即ち *Hülfeleistung* と救助即ち *Bergung* の各場合を區別すとある——加藤正治博士『海法研究』第一卷、第二六五頁以下参照)。英國にては、平時の海難に於ける救難料を *civil salvage* と稱し、戦時のは特に *military salvage* 又は *prize salvage* と稱する。此にいふ救難料は専ら右の後者に係り、且主として敵の拿捕せる船又は貨物を奪回したる場合に於て、捕獲審檢所の裁定に依り給與せらるるものを指すのである。救難料は、

救難料

奪回を爲せる船に於ては勿論、被拿捕船の船員自身之を奪回したる場合には彼等船員に於ても之を請求するを得るし、又捕獲審檢所は現に當該物件が自國港に實在すれば、奪回者が他國人であつても之に管轄權を及ぼし、救難料の裁定を該請求者に向つて下し得ること、古い判例ではあるが英國の一七九九年の *The Two Friends* 事件(註)に於て謳はれた所である。

The  
Two  
Friends,  
1799

註。フーフレント事件の概要は、十八世紀末葉の英佛交戦中、米國は英國と同盟關係にはなかつたが、事實的に佛國と交戦状態に入つた。そこで或時、米國人所有の本船は米國を發して倫敦へ航行中、佛艦に拿捕せられたが、間もなく船員は之を奪回した。その船員中には英國人もありて、彼等は本船を英國の一港に引致し、右の奪回に伴ふ救難料問題の決定せらるる間、載貨の一部をその港に陸揚した。そこで救難料問題であるが、英人の船員之を要求するに及び、米人側では英國の捕獲審檢所は米國の船に對し管轄權を有せず、殊に米人船員に依りて奪回せられたる米國船に對し英人船員が救難料を請求するは筋違である、別して假に救難者の財産留置權を認むるにしても、それは陸揚貨物に迄は及ぶものに非ずと稱して抗辯した。之に對しストウエルは『凡そ救難に参加せる船員は總てその救助せる物件に對し留置權を有する。本件救難者の一部たる米人は單に之を米人としてのみ見るべきでない。たとひ彼等は船員として本船に備はれた者にもせよ、米國人としての地位に置かれたものではない。なぜならば、救難は船員としての一般的義務の一部たるものではなく、全然任意の行動で、即ち各員は船員としてではなくして有志者として行動したるものなるが故である。たとひ船員全部が米人なりとしても、之を英國の法廷の管轄に屬せしむるに就て何等不便ありとは思へない。なぜならば、救難料は *jus gentium* の問題で、船員契約の問題とはその本質を異にし *quintum meriti* [as much as he has deserved] 即ち當該勞役に相應する報酬の義の一般的理由に基くものに外ならぬからである。要するに本件は本廷之を管轄するに理由あることで、船及び載貨が米人の財産たるの事實は、本件に英人の關係するあり又載貨が英國の管轄内に實在するに於て、本廷の管轄に屬することを妨ぐるものでない。』と判決し、

救難料の比率

英人船員に救難料を請求するの權あるものとした。(Cobbett, *Leading Cases & Opinions*, pp. 143-5)。

**二七八四** 英國にては、敵に拿捕せられたる船を奪回したる場合には、その船を敵に於て軍艦に改装したに非ざる限り、之を原船主に還附するの慣例なること前に述べたが、その還附には救難料を船主をして奪回者に支拂はしむるを常とし、その額は普通に船價の八分の一としてあるが、事由の如何に依りその率に甚しき異同あること、次に述ぶる *The Pontoricos*, *The Swinfos*, *The Forgia* 等の各檢定の示す如くである。米國にては、被拿捕船が敵國捕獲審檢所にて沒收の檢定を受ける前に之を奪回したる場合に限り、救難料の支拂を條件として之を原船主に還附する。その額は、奪回が公艦に依りて行はれたるものにおいて同じく船價の八分の一、私艦に依れるものは六分の一としてある。敵が之を既に軍艦に改装したるものに就ては特に規定せるものなきも、この場合には法廷の裁量にて、救難料を割高にして船主に還附するを得るものとしてある。佛國にありても、同じく救難料の支拂を條件として原船主への還附を認むるが、その額に就ては、奪回が原拿捕のありたる時より二十四時間以内に行はれたる場合には船價の三十分の一、その時間を過ぎたものならば十分の一としてある。その他和蘭、丁扶、瑞典、西班牙等諸國に於ける救難料の制に就ては、詳に載せし *Philimore, Commentaries*, II, Ch. VI にある。

第一次大戦中の救難料問題

The Pontopros, 1916

**二七八五** 第一次大戦中に起りし船の再拿捕に伴へる救難料の問題中には、その著名なるものが少なくも二つあつた。一は希臘船 *Pontopros* で、他の一は諾威船 *Swinfos* 及び *Forgia* である。その一の希臘船 *Pontopros* は、一九一四年九月獨逸巡洋艦 *エムデン* に拿捕せられ、石炭運送船として使用せられたが、翌十月十二日英國軍艦之を再拿捕した。船主は英國捕獲審檢所に對し本船の還附方を訴願し

たるに、審檢所にては、本船の獨逸軍艦に依りて石炭運送船に使役せられたことは船長の意思に反して強制せられたに過ぎず、その間に雇傭契約關係のあつた譯ではなく、隨つて國際法上及び倫敦宣言に謂ふ所の軍事的幫助に該當せず、隨つて還附に理由ありと爲し、且船價の六分の一及び載貨價格の八分の一を救難料支拂の上之を還附せしむることの檢定を下した。

二の諾威船 *スヴァンフォス* 及び *ボルギラ* は、これも獨逸潜水艦の拿捕を受けたが、拿捕者は、之を自港に引致するを不可能と認め、之を破壊せんとしつありし折、英國の潜水艦來りて獨逸艦を砲撃し、之を驅逐し去つたので、*スヴァンフォス* は難を逃れ、その儘航進し、又 *ボルギラ* は船體を破傷し航行不可能であつたので、英艦之を曳行し、後之を諾威の一軍艦に引渡した。

そこで再拿捕者たる英艦側にては、諾威の各船主に對し救難料を要求することにし、英國捕獲審檢所にてはこの要求を理由あるものと檢定した。その要は、『再拿捕の船が無害の中立船たる場合には救難料を支拂ふことなしとの一般的原则は、斯かる中立船は拿捕國の捕獲審檢所に於て捕獲免除の檢定の下に船又はその價格の還附及び損害の補償を受くべきが故に、拿捕に依りて何等危険の伴ふことなしとの想定の上に基礎づけられたものである。然しながらこの一般的原则は、拿捕者の國家及びその法廷が國際法を甚しく無視して顧みず、條理ある救濟は之を期するに難く、船の違法の沒收又は破壊を容認するが如きものに對しては之を適用すべき限りに在らず。』といふにあつた。この理由の下に *スヴァンフォス* の船價及び載貨價格を九萬四千餘磅に見積りて一千磅(約九十四分の一)、又 *ボルギラ* のそれを七萬八千磅と見積りて一千二百磅(六十五分の一)を *civil salvage* として(即ち *military salvage* としてではなく)支拂はしむることにした。

The Swinfos 外一件

第五項 被捕拿船に對し中立人の有する民法上の權利

交戦者  
は民法上  
の諸權利  
を凌駕す

二七八六 拿捕されたる船殊に敵船が没收の檢定を受くる場合に、中立人にしてその船の上に例へば共有權、抵當權、船底抵當權の如き債權を有する場合には、捕獲國との權利關係は如何なるべきか。

船主なり荷主なりは、その有する船又は貨物を抵當にして債務を負ふことは普通有勝ちのことである。或は敵の拿捕を避くるため表面的にする抵當もあるが、善意の貸借に由る誠實の抵當とも珍らしくはない。而して之に對する債權者が該抵當物件に關し他の債權者に對し優先權を有することは民法上の一般原則である。然るに捕獲は民法上の效力を超越して私有財産を没收する所の交戦者權の一作用であるから、交戦國の國際法上の權利は中立國人の民法上の權利を凌駕し、隨つて債權者は該物件の上に有する抵當權を以て交戦者權に對抗するを得ない。或は船長が航海中に於て船の修理その他航海の安全を計るための必要上、その載貨を抵當にして借財する所の謂ゆる *Respondentia bond* なり、又は俗に船の龍骨を抵當とする *Bottomry bond* 即ち船底抵當權（船主又は船主代理者としての船長に對し船體そのものを擔保とし特定の航海に就て且特定の期間を限り貸金する所の特殊の債權で、その特徴ともいふべきは、普通の貸借にありては、債務者は如何なる危険及び之に伴ふ損害に會ふも、その債務金額を償還せざる可らざるものなるが、船底抵當にありては、契約面記載の危険及び損害に對しては債權者その人之が責を負ふの點にあるべく、隨つて普通の利息制限法の拘束を受けずして、甚しき不法の高利に非ざる限り大概の高利は適法と認めらるるやうである）

の如きは、畢竟航海の安全のためにする已むなき債務であり、假にこの債務を起すことなかりせば船又は貨物は安全に輸送し得られざりし筈で、隨つて拿捕者は之を己れの掌中に收むる能はざりし譯であるから、この兩種の抵當權のみは捕獲權に對し優先的地位を占むることにすべしとの説は無くもない。然しながら既に捕獲は交戦者權の一作用として民法上の權利を凌駕するものとせば、特にこの兩種の抵當に就て除外例を認むべき理由も乏しかるべく、即ち總じて一切の民法上の權利は捕獲權の前には不可抗的に一切力なきものと見るのが論理的であらう。

二七八七 拿捕物件が孰れの國性を有するものなるやを檢討するには、ただ拿捕の際に於ける該物件の所有權者の如何を問ふのみで、該物件に對し他に如何なる民法上の權利が附帶するやは全然之を問はざるものとしてある。このことは英國にては、古きは一八〇四年の *The Tobago* 事件（註一）、新しきは第一次大戦中の *The Odessa*（註二）、*The Parchim*（註三）、*The Marie Glaeser*（註四）、*The Clan Grant* 等、又獨逸捕獲審檢所にては *The Fenie*（註五）の孰れも檢定に於て論斷せられた所である。これは一は、拿捕は交戦者權の作用に屬し、該物件の上に存することあるべき他の一切の民法上の權利を凌駕すとの前述の見解と、一は英國捕獲審檢所の露船 *Parchim* の檢定中にある『特殊の權利の存在及びそれが所有者に屬するや等の問題は多くは特定國の國內法の律する所であるが、之に反し動産に於ける一般的の所領權（*dominium*）の存在は總ての文明國間の法律にて認めらる。』と云へる理論と、又一は同じく英國捕獲審檢所の獨逸船 *Marie Glaeser* の檢定に於て『戦時海上に於ける敵船及び敵貨を拿捕するに方り、該物件の上に存することあるべき抵當權その他の民法上の權利關係を一々調査するが如きは到底不可能であり、之を拿捕者に要求するが如くんば拿

拿捕の際  
の所有權  
者を問ふ  
のみ

その理由

捕を全然無意味ならしめる。』といひ。又米國大審院の *The Hampton* 事件の判決に於て『抵當權の如き要求を捕獲審檢の上に認むることならば、捕獲なるものは總て廢止と見るの外はない。なぜならば、船及び貨物の所有者にして開戦の曉拿捕を受くる虞ありと視ば、その危険に際し豫め之を抵當に入れ、以て拿捕を受けたる場合に賠償を請求するの素地を作るべきが故である。』と云へる如く、軍の必要に基く實際上の要求から來たものである。

註一。トバイは一八〇四年の英佛交戦中、英艦の拿捕したる佛船である。然るに本船に對しては、豫て船底抵當權を有せる一英人ありて、彼は英國捕獲審檢所に向つて該抵當權の留保方を要求したるに、ストウエルは『この種の抵當に於ける債權者は該船の財産權を獲得したのではない。債權者は對物權 (*Jus in rem*) を有するも、司法手續を経るまでは對人權 (*Jus in re*) は未だ之を有せず、その所有權は依然船主に屬する。所有權にして未だ移轉せられざる以上は、船の國籍にも亦移動が無き理である。……要するに敵船に對する抵當權は、たとひ開戦前の設定に係るものと雖も、將た英國人又は中立人のために設定せられたものとも、之を認むるを得ない。斯かる抵當を目的物としての貸金は、之に伴ふ總ての危険、殊に戦の危険を覺悟の上のことと推定すべきである。』と爲し、右要求を却下した。同様の檢定は一八五四年、クリミア戰役の折、英國捕獲審檢所に於ける露船 *Aina* に關してもあつた。

註二。獨逸船オデッサは第一次大戰の直前、漢堡の獨逸の一會社が智利の一人より仕入れたる硝酸曹達約五萬袋を積み、智利より漢堡へ航行中、開戦直後の八月十九日英艦に拿捕せられ、敵船積載の敵貨として沒收の檢定を受けたものである。その審檢に際し倫敦の *Schröder & Co.* なる一銀行——元は獨逸人にして英國に歸化せる *Baron Bruno von Schröder* と本來の英國人なる *Frank Tarks* の組合——より、該載貨に對し荷爲替關係の權利を有する所から自己の貨物なりと稱し、拿捕に對する異議の申立があつた。その事實關係としては、同銀行は一九一四年三月、漢堡の *Rhederei-Aktiengesellschaft* と稱する獨逸人の一會社と契約し、智利の *Weber & Co.* なる會社が漢堡の同會社へ賣込み且輸送すべき硫酸曹達約五萬袋に對する金額四萬有餘磅の一覽後九十日拂の手形を引受け、同時に船荷證券及び保險證書を擔保として受取ることにし、斯くしてオデッサは同貨を積んで航行中に英獨開戦となり、次で八月十九日に英艦に拿捕せられた、といふにありて、この事實に基き同銀行は『銀行が船の載貨に對し金を前貸するのは、その輸送中荷主の金融を助くる方法として今日世界普通のことである。その擔保が戦時に於て失効となるやうならば、銀行家は喫驚の外ない。殊に本件にありては、利害關係人は英國臣民であり、平時善意にて荷主に前貸をしたもので、その荷主が後日敵となつたといふ偶然の事實は之を商量して貰はねばならぬ。』と訴願した。然るに審檢所長官エヴァンズは、一百年前にストウエルが前述のトバイ事件に關して云へる所の『前貸金に對し被拿捕船の上に留置權を有する所の船底抵當契約書の所持者は、該船の處分に關し捕獲審檢所に向つて何等權利を主張するを得ざるものとす。』との判決例を援用し、『敵の船又は貨物の所有權を判定するに方り、中立人の該物件の上に有する質權、抵當權等關係の英國の國內法上の特別の規定は之を適用するを得ざるものである。物件の所有權は、抵當權者、質權者、保險者の主張するが如き單なる收益的的所有權にては足らず、完全なる、無條件的なる、法的の所有權たるを要する。當該權利者はその得意先に對し戦時中又は戦後に於て充分の要求を提訴するの權は之を有するも、その結果如何に就ては本審檢所の關知する所でない。審檢所の指導原理とする所のものは、何人が物件の法的所有者なるかを突止むるにある。而してそれが法律上敵貨であらば沒收し、中立國人又は英國臣民の財産であらば之を解放する迄である。』と爲し、右の異議を却下し、抗告を受けたる樞密院司法委員會にても原檢定を是認した (*Frauchille, Jurisp. Brit., pp. 107-113, 425-437*)。

註三。バルシムは露船である。一九一四年の開戦直前の七月十三日、漢堡に本店を置き智利のヴァルパライソに支店を有する獨逸の一會社は、或和蘭の一會社に智利の硝石を賣渡す契約を取結び、その少し前の同年五月六日に漢堡の同會社の備入れたるバルシムに該硝石を積載し、八月二十四日智利の一港を發して和蘭へ向ひ、途次英國のプライ

The  
*Tuborgs*,  
1804

The  
*Odessá*,  
1915

The  
*Par-chin*,  
1918

ムスに寄港したるに、同港にて英國官憲の拿捕する所となつた(十二月六日)。是より先き船荷證券はヴァルライソの支店の指圖渡にて三通作られ、同支店は之に裏書して買主に郵送し、買主は之に對して代金を賣主側の銀行に供託し、三通全部接手したる上ならでは賣主に之を交付せざるべき旨を依頼した。而してその第三番目のものが買主に到着したのは一月の末で、隨つてその時までは之と引替に供託金の賣主への支拂は爲されてなかつた。斯くて本船の拿捕となるや、買主たる和蘭會社は、載貨の硝石は自己の有なりと主張し、英國捕獲審檢所に對してその還附方を請求したものである。

之に對しエヴァンズは、『捕獲審檢所にて準據する所のものは文明國間の普遍的の國際法で、特定國の特殊の國內法規ではない。特殊の權利の存在及びそれが所有者に屬するや等の問題は多くは特定國の國內法規の律する所であるが、之に反し動産に於ける一般的の *Dominium* の存在は總ての文明國間の法律にて認めらるるものである。……本件賣主は該貨の處分權を留保したものであるから無條件の賣買と云ふを得ず、即ち該貨は積出の際に於ては勿論、その輸送中に於ても、未だ買主の手に移つたものではなく、隨つて交戰國の行使する權利に對抗するを得ざるものであるから、敵貨として當然沒收すべきものとす。』と檢定した。

然るに樞密院司法委員會に抗告となるに及び、委員長パーカーは、拿捕物件の審檢にはその所有權以外に之に對する民法上の權利關係を認めずとの原檢定には全然同意見なるも、總ての事情を檢討するに、買主は代金の支拂を完了するまでは敢て本件載貨を受取るの意思なかりし迄で、本貨の所有權は積出の時に於て既に買主に移りたるものと認むるに理由ありと爲し、本貨は中立人たる抗告人に向つて解放すべきものといふ判決を下した (*Fauchille, Ibid., I, pp. 395-399; II, 375-381*)。

註四・マリー・グレイザーは千三百噸の獨逸船で、英獨開戦の直前、露國の一港に向はんとて底荷のみにてブリス・トルを發し、八月四日バーレー港に入り、同日夜半の宣戦に先だち同港を發したるが、翌五日海上にて英艦に拿捕せ

The  
Marie  
Glueser,  
1914

られた。拿捕の際には船長は未だ開戦の事實を知らざりしとある。果して開戦の事實を知らざりしならば、本船は開戦時敵商船取扱條約第三條に依り沒收を免るる筈であるが、獨逸は本條約議定の際特に第三條を留保したので、この點は問題にならずとし、本船所屬の獨逸會社の株主中には英人もあり、又本船は和蘭の一會社の抵當ともなつてあるといふ次第で、捕獲審檢所に對し種々の利害關係人から種々の申立が出た。特に『本船に對する抵當權者は中立國人であるから、往昔のトボゴ事件の判決例はこの場合に援用するを得ざるものである。殊に國際法はストウエルの時代に比すれば、殊に一八五六年の巴里宣言以來、今日は大分進歩して居る。中立國人の權利は宜しく巴里宣言の精神に鑑みて之を保護すべきが至當である。』と論じ、本船の賣却代金の一部の配當權の要請があつた。即ち開戦前に本船に對して有したる中立人及び英國人の抵當權は、巴里宣言に鑑み、その保護を認むべきや否やの問題である。

之に對するエヴァンズの檢定の要旨は『巴里宣言の趣旨は載貨の保護のみに係り、船そのものを保護するものではなく、殊に敵船の上に於ける中立人又は英國人の抵當の保護には無關係のものである。……株主に關しては、拿捕せらるべき船への投資は自己の危険に於てのみ爲さるべきもので、投資の財産は船と運命を共にすべく、英國人たる株主に就ても亦然りである。又抵當權に關しては、抵當權者は對物權 (*Jus in rem*) を得たるも、司法手續に依りて所が權が抵當權者に移るまでは對人權 (*Jus in re*) を得たものでない。船の所有權にして他に移らざる限りは、その船の國性に何等變更は無い。船を抵當にしての債權の設定は、之に伴ふ總ての危険殊に戦時の危険を甘受した上のことである。』といふにありて、この理由の下に異議の申立は總て却下となつた (*Fauchille, Ibid., I, pp. 4-19*)。

註五。本船の拿捕始末、及びその拿捕に關して起れる開戦時敵商船取扱條約の效力、同條約の第一條と第二條の關係、拿捕の地點と謂ゆる『港内ニ入りタル船舶』の關係等に關する種々の問題に就ては既に述べた (第二二五節、註一)。然るにこの拿捕に對しては獨逸の一商會より、豫て本船に若干の債權を有すとの理由にて、その沒收且賣却となる際に於ける代金の先取特權の承認方を漢堡の捕獲審檢所に申請した。然るに同審檢所にては、大體前述の英國

The  
Pent,  
1914

捕獲審檢所の執りたる見解に依り、殊にマリイ グレイザーのそれを援用し、且申請人の獨逸臣民たるの故を以て特に之を庇護せんがため一般原則の上に除外例を作るの要を見ずと爲し、右の申請を却下し、高等捕獲審檢所にも原檢定を是認した (Fauchille, *Jurisp. Allem.*, p. 2 以下)。

同様の檢定は、伯林高等捕獲審檢所の一九一七年五月諾威船 *John Wilson* に關しつ下せる檢定にもある (*Ibid.*, p. 246 以下)。

佛國捕獲  
審檢官憲  
の  
見  
解  
亦  
同  
じ

二七八八 佛國にありても、凡そ敵船に對する質權、抵當權、その他民法上の權利は捕獲法上の所有權に非ず、隨つて拿捕權に優先たるものに非ず、たとひ被拿捕船にして解放となる場合には質權者等の手に當然移るべきものもありても然りとす、船の敵性なるや中立性なるやを決定する標準となるものは、拿捕の際に於ける絶對の所有權のみで、その還附又は賠償を要求するの權ある者は獨り拿捕の際に於ける法律上の所有權者のみ、といふことになつてある。第一次大戦中、佛國捕獲審檢所に於て取扱く *The Eir* (Fauchille, *Jurisp. Franç.*, pp. 32, 28), *The Colonia* (*Id.*, p. 50), *The Marien'ad* (*Id.*, p. 50) 及び *The Kirkowald* (*Id.*, p. 44) 等の檢定には、孰れも右の主義が一貫的に力説されてある。

米國にて  
も  
同  
様

二七八九 捕獲審檢所は拿捕物件の沒收すべきものなるや否やを審檢するに止まり、その物件に對する第三者の民事關係如何には觸れざるものなることは、米國大審院も亦その執る所の見解で、即ち同院の一八八二年の *Cushing v. Laird* 事件の判決に『捕獲審檢廷の目的は海上拿捕の適法なるや否やを國際法の原則に照して司法的に審檢するにある。その決定すべき問題は捕獲か否かで、當事者間の私權の係争を討究する權限を有しない。捕獲物として提起せられたる財産の訴願者に對して下す所の解放及び還附の最終的宣告は、その財産の所有權の第三者に對する關係如何の問題を何等決定するものでない。』とある如くである。(この事件

の始末及び法廷に於ける論告の詳細は *Prize Cases U. S. Sup. Court*, III, p. 1841 以下参照)。南北戦役中の南軍所屬船 *Hampton* (註に關しても、米國大審院は同様の判決を下した。

The  
Hampton,  
1863

註。 Hampton は一八六三年一月、北軍に拿捕せられ、コルムビア州高等法院にては、本船に對する抵當權當の異議の申立を排し、之を沒收と宣告した。それが大審院への上告となつたが、同院にては、拿捕の船に對する抵當權は交戦國が戦時の權利として行使する拿捕權に凌駕せらるべきものであり、且一八六三年三月三日の法律は、或場合に於て船の上に於ける財産留置權を保護することにしてあるも、それは拿捕權に對しての場合を意味せず、又何等捕獲法規の變更を意味するものにも非ずと爲し、且前にも掲げたる如く『抵當權の如き要求を捕獲審檢の上に認むることならば、捕獲なるものは總て廢止と見るの外ない。なぜならば、船及び載貨の所有者にして開戦の曉拿捕を受くるの虞ありと視ば、その危機に際し豫め之を抵當に入れ、以て拿捕を受けたる場合に賠償を請求するの素地を作るべきが故である。』と論じ、その上告を棄却した (*Ibid.*, III, p. 1695 以下)。

二七九〇 中華民國政府も第一次大戦に参加の直後、その拿捕したる獨船 *Albion* Nos. 1-3 の檢定に於て、上叙の英佛米諸國の主義に則れる檢定を下した。事件の大意は

第一次大  
戰中支那  
にも同じ  
判例あり

右の三隻の第一號船及び第二號船に關しては、英國及び和蘭の各一會社は本兩船に供給したる石炭代の未拂を理由に船に對する物上權 (*claims in rem*) を捕獲審判廳に向つて要求したが、却下となつたので、該會社は高等審判廳に抗告し、『上海捕獲審判廳の意見に依れば、義務履行に關する請求は船に對して執行する能はざる屬人權 (*right in personam*) に係り、同審判廳の管轄に屬せずとあるが、抑も法律の原則として、船に對しての請求權を生ずる債權には(一)造船費、(二)船の抵當より生ずるもの、(三)船への供給物品の代金、以上の三種であるが、本請求は則ちこの(三)に係るものである。石炭の船への供給は恰も糧食の人への供給

に類し、それに基く請求は船に伴ふものである。船は擬想の人と同様の特質を有する財産の一種である。』と論じたが、この抗告に對し高等捕獲審判廳にては『抗告人の主たる論點は、債務は船の負へるもので、抗告人はその支拂を受くべきものといふにあるも、捕獲審判廳は被拿捕船又は載貨は之を沒收すべきものなるや否やの問題のみを取扱ふもので、沒收すべき物件若くはその所有者が債務を負ふや否やの問題は當廳の管轄外の民事事項に屬する。且交戦國はその適法に拿捕したる物件に對し絶対の權利を有すること國際法の認むる所である。該物件の取得はその性質上根元的のものなるが故に、第三者の同一物件に對して有することあるべき權利に依りて妨げられない。第三者の權利の存在は、益々以て適法の拿捕を妨ぐるを得ざるものである。』との理由に於て右の抗告を却下した (Judgments of the High Prize Court of the Republic of China, p. 16. 以下)。

更にアルベンガ第三號に關しては、多年上海に在住する獨逸の一會社は、本船の上に抵當權を有すといふを理由に、その權利の執行方に關し高等審判廳に抗告したが、審判廳に於ては、『その抵當權は、よしんば誠實のものなりとするも、それは船主に對して執行さるべきもので、捕獲審判廳に對して請求するは當らず。』と論じて之を却下した (Ibid., p. 25)。

二七九一 然るに伊國にありては、英佛米諸國の主義とは反對の見解が行はるるやうで、例へば銀行が船荷證券を擔保に被拿捕物件の賣主に資金を融和するの結果は、その物件に對する處分權 (jus disponendi) を該銀行は取得するに至つたものとする。これは第一次大戦中の伊國捕獲審判所の塊船 *Moravia* (註一) 及び同 *Ambra* (註二) の檢定に於て謳はれた所である。殊にその檢定中に於て、拿捕物件の中立性なるや敵性なる

伊國は反對の主義

や質權者たる銀行そのものの國籍に依りて之を決し、隨つて敵貨にありても、その船荷證券を握る所の銀行が敵の國籍を有する者でない場合には、之を解放せざる可らずと説いてあるのは、頗る奇抜な新見解と評すべきであらう。尤も同じ伊國審判所の獨逸船 *Myra Blumberg* (註三) に關する檢定に於ては、商船に對する捕獲權の行使は第三者の該船の上に有する一切の利益を排除してその完全なる所有權を拿捕國に賦與するものと爲し、和蘭の一銀行が同船の上に抵當權を有するに拘らず、當然沒收すべきものと記してある所から見ると、前の見解は船に對してではなく、専ら載貨に就てのみ之を適用するの意かとも思はれる。けれども既に載貨に對して之を適用する以上は、船に對し之を除外すべき理由なかるべく、同時に船に第三者の抵當權を排除する以上は、特に載貨に對し之を認むる理由も考へられぬから、伊國の右の主義には矛盾あるやうに思ふ。

註一。塊船 *モラヴィア* はカルカッタを發してトリエストに向ふ途次、英澳の開戦となつたので、敵の拿捕を避くるため紅海に沿ふ伊領エリトリアのマッサラ港に入り、その儘滞留する中、今度は伊澳の開戦となり、而して伊國は賠償徴發の下に之を抑留し、載貨をも差押えた。然るに英國の一銀行 (倫敦所在の Mercantile Bank of India) は、その載貨の船荷證券を抵當にして荷主に前貸をしてあるので、その抵當權を理由に該載貨の解放方を伊國捕獲審判所に申請した。審判所にては『抵當權者の權利が優越にして賣主及び買主の權利を吸收するものたる事情の下にありては、且銀行が書類の提示に依り該載貨に對する所有權行使の法的利益の存在を立證するときは、該貨物の國籍は之に依り決すべきものと爲して本船を解放した (Fauchille, Jurisp. Int., pp. 42-3)。

註二。塊船 *アムブラ* は *モラヴィア* とは反對に、トリエストを發して東印度に向ふ往航中に開戦となりて、同じく紅海のマッサラに避難し、伊澳の開戦と共に伊國に抑留せられたものである。而して本船の載貨の船荷證券に對する抵

The  
Moravia,  
1916

The  
Ambra,  
1916



當權者の該貨解放の申請に對し、捕獲審檢所にては『敵船の載貨は、それが非敵國籍の荷主に屬すとのことが立證せらるるに非ざる限り、倫敦宣言第五十九條に依り之を敵貨と推定する。けれども非敵國臣民が船荷證券を有し、且同證券その他該貨物に關する書類を提示して之に對する所有權を立證するに於ては、之を中立貨物と推定す。』と爲し、この理由の下に解放となりし貨物が多分にあつた (*Ibid.*, p. 73 以下)。

註三。獨船ミルザ ブルムベルグは一九一八年十一月、伊國海軍が埃國タルマシア州のセベニコを占領したる際、附近にて拿捕されたものである。然るに船主に對し和蘭の一銀行は本船を抵當に百三十五萬マークの債權を有するので、その權利を伊國捕獲審檢所に對し主張したるに、同審檢所にては、交戰國の主權の一作用たる拿捕權の行使は完全なる所有權を拿捕國に移すもので、第三者の該船の上に有する抵當權の有無如何はその間ふ所に非ずと爲し、沒收を適法と檢定した (*Ibid.*, d. 393 參照)。即ち貨物に對しては第三者の抵當權を認むるも、船に對しては之を認めずといふ新奇の見解であつた。

## 第六項 不法の拿捕又は破壊に伴ふ賠償責任

### 第一目 不法の拿捕

二七九二 中立船又は中立貨を拿捕する交戰國の權利は、その船又は貨物が適法に沒收せらるべきものと推定すべき相當の嫌疑なり根據なりがあり始めて行使するを得べきで、その無きに漫然と之を行使するに於ては、拿捕者は利害關係人に對して損害賠償を爲すの義務は免れない。必要なきに航路を甚しく變更せしめ、或は捕獲審檢に附する手續を遷延せしめ、將た或は不當に船又は貨物を抑留するが如きに對しても同様

である。英國の古い判決例には、不充分的理由の下に拿捕したる事件に *The Triton* あり、審檢の甚しき遷延の事件に *The Corier Maritimo* あり、又不當の抑留事件に *The Madonna del Buro* ありて、孰れもストウエルは拿捕者に充分の賠償責任ありと判決し、而してその各判決は、孰れも同様の場合に處する先例として往々援用せられるのである。

二七九三 不法拿捕に伴ふ損害賠償に關しては、倫敦宣言は左の規定を設けた。

第六十四條 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。

即ち捕獲審檢の結果が該船又は載貨は捕獲すべからざるものとなり、又は審檢に附することなく解放となつた場合には、原則として利害關係人に要償權が認めらるるのである。『審檢に附せずして拿捕物件を解放したる場合』といふ中には、捕獲審檢所に於てその構成法規上當該事件を取扱ふべき管轄權なく、隨つて拿捕は爲したものの、政府に於て已むなく拿捕物件を解放するが如き場合もある。斯かることは常に無かるべきも、稀には有るかも知れない。その外拿捕艦長に於て船を拿捕又は抑留したる後その不當なることを發見し、捕獲審檢に附するに至らずして之を解放したるが如き場合も、ために受けたる現實の損害あらば、これ亦之に對する要償權が認めらるのである。但しこの要償權は中立船又は中立貨に係るので、敵人のそれには及ばざること勿論である。

二七九四 乃ち第一次大戦中にありても、不法の拿捕又は抑留に就て損害を賠償すべしとの檢定ありたる

The  
Critic,  
1921

件は、英國にも相當にあつた。在デブラルタル英國捕獲審檢所の決定せる英船 *Critic* 及び英樞密院司法委員會のそれに係る諾威船 *Remonstrant* の如き、孰れもその例に屬する。クレチックはゼノアの一商社宛の石油を積んで同地に着したる折、何かの理由で英國官憲の抑留する所となつたが、その理由の不法といふことが發見せられ、同審檢所にては之を解放すると共に、船主の損害賠償を肯定した (*Gannet, Prize Law, § 406, p. 645; § 489, p. 683*)。又レモンストラントは、在シドニー英國捕獲審檢所にて數ヶ月の久しき審檢着手を怠りたるがため、船主側よりの損害賠償の要求となり、これも結局樞密院司法委員會にて要求尤もなりと決定したものである (*Fauchille, Jurisp. Brit., II, pp. 382-4*)。

拿捕する  
に理由ある  
らば賠償  
義務なし

The  
Remon-  
strant,  
1917

二七九五 然しながら倫敦宣言の第六十四條の但書に『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。』とあるが如く、斯かる場合には拿捕者に對する利害關係人の賠償要求權は認められてない。船長が臨檢搜索を受けたる際に必要の書類その他證據物件を臨檢士官に提出せず、後日審檢の際に至りて始めて之を提出するが如き、又は提示したる船舶書類の上に齟齬ある場合の如き、將た停船命令に對し船長の當初不服従なりしが如き——例へば日露戰役中帝國軍艦の拿捕し審檢の結果解放となれる英國汽船 *The Saron Prince* (註一)——等の場合、將た或は載貨の仕向地に關し嫌疑極めて濃厚で、以て禁制品輸送と判斷するに相當の理由あるが如き——例へば第一次大戰中英國軍艦の拿捕したる丁抹船 *Baron Sjensland* (註二)——の場合に於ては、斯かる場合には拿捕艦は該船に對し嫌疑を抱くは當然であり、隨つて之を拿捕するに充分の理由ありしものであるから、後日反證舉りて捕獲すべからざるものと檢定せらるるも、要償權は之に認めず、又認めざるのが當然である。ただ拿捕が全く過失又は非常識的理由の下に行はれたる場合に

於ては利害關係人に要償權あり、といふのが本條の精神である。米國の一九一七年改定の海戰法規にも、第七十九條に『拿捕を行ふ士官は損害に就て親しく責に任すべきものと米國法廷にては見解す、然れどもその拿捕が蓋然的原因 (*probable cause*) に由る場合はこの限に在らず。』と規定し、次の第八十條に『蓋然的原因は米國大審院に於て之を左の如くに定義す。即ち蓋然的原因は疑を容るるに充分なる事情のある場合に存す。たとひ沒收を宣告するには事實が不充分と立證せらるるに至れる場合とても妨げなし。：：：「蓋然的原因」なる語は、一般には沒收を適法とする所の證據よりは輕き意味を有し、要するに拿捕の場合にありては、嫌疑を挟むべき事情の下にあることを意味す。』とある。故に米國の海上捕獲にありては、苟も拿捕者に於て中立船の適法に拿捕せらるべき相當嫌疑ありと認めて行へる拿捕にありては、審檢の結果沒收すべき事實が立證せられざる場合にありても、拿捕者には損害賠償の責任なきものと解するのである。

The  
Saron  
Prince,  
1905

註一・本船は明治三十七年十二月、紐育にて鐵道材料その他の貨物を積んで同地を發し、南阿を経て新嘉坡及び上海に到り、兩地にて他の載貨を悉く陸揚し、餘すは鐵道材料のみとなりしに、在海英國總領事館よりは載貨バラスト、到達地室蘭と記する出港證書を受け、翌三十八年三月上海を發して室蘭に向け航行中、對島水道附近にて帝國軍艦に拿捕されたものである。而して之に關する佐世保捕獲審檢所の檢定は『本汽船拿捕の當時、船内に搭載し居りたる鐵道材料に對する船荷證券には其仕向地方上海と記載しあり、又在上海英國總領事館が與へたる出港證書には載貨の項にバラストと記載しあり。加之本船が對島海峡を通過する際、軍艦明石の停船信號に應せず、發砲せらるるに至りて始めて停止したる事實あるに依りて之を觀れば、軍艦明石が本船を以て室蘭に行くと稱して其實浦鹽斯德に向ひ戰時禁制品を輸送するものなりしと疑ひ、之を拿捕したるは適當の處置なりとす。然れども當審檢所に於て調査したる所に依れば、本船の載貨たる鐵道材料は三井物産合名會社より北海道炭礦鐵道株式會社に供給すべき物品にして、前者

の注文に依り米國紐育合衆國鋼鐵製造輸出會社より室蘭に向け仕向けたるものなる等は……等に依り明瞭なり。故に本件船舶其搭載貨物は、拿捕の適法なるに拘らず總て之を解放すべきものとす。』といふにあつた『日露戰役捕獲審檢誌』第一一〇頁以下)。

The  
Baron  
Sigurd,  
1918

註二。丁抹船 Baron Stachelnblad は瑞典のヨーテング港仕向の椰子豆三千袋を積んで北海を航行中、英艦之を拿捕して North Shields 港に引致し、同港税關にては禁制品積載の理由にて之を差押えた(一九一六年四月十八日)。椰子豆は倫敦宣言にては條件附禁制品であるが、英國政府は一九一六年四月十三日の布令を以て禁制品の絶對的と條件附の區別を廢し、總て同一に取扱ふことにした。隨つて本品も敵國領土に仕向けられたることが立證せられたる場合には拿捕せらるべきものである。當時瑞典の食糧品輸入數量は大戦前に倍蓰し、又同國より獨逸への該品輸出數量も大戦前に比すれば驚くべき巨額に上つて居つたので、椰子豆は結局獨逸に向け再輸出せらるべきものと認定に由つたのである。然るに樞密院司法委員會にては、本品の敵國領土仕向の立證は不充分との故を以て解放すべきものとしたが、嫌疑を掛くるには充分の理由ありとして損害賠償に關する船主及び荷主側の請求は之を却下した(Garner, Prize Law, § 423, p. 569)。「英艦の相當嫌疑の下に拿捕せられ、その結果同様の檢定となりし中立船は尙ほ他に Bonna, Pacific, San Francisco 等かなり澤山ある。」

詐偽行為  
の被拿捕  
船には要  
償權なし

二七九六 拿捕したる船にして必要の船舶書類を具有せず、又は必要事項の記入を缺き、又はその記入に虚偽があり、將た他國の國旗を僭用し、その他詐偽的行為ありたる場合には、たとひ拿捕者の側に不法の點あるも、利害關係人に損害賠償の要求權なきものとしてある。

被拿捕船  
の黒煙吐  
出は詐偽  
行為か

茲に面白い一問題は、船が拿捕せられんとするに方り黒煙を盛に吐出し、ために船體が蔽はるるに至るあらば、その事實は以て拿捕の適法の理由となるかである。而して第一次大戦役中、獨逸の高等捕獲審檢所は和蘭の一漁船 *Liesbeth Peltj* に關する檢定に於て、右の問題に對し否定的決定を下した。本船は一九一五年

The  
Liesbeth  
Peltj,  
1916

四月、北海に於て獨逸の一軍艦に出會ふや、盛に黒煙を吐出した。獨逸は之を見て何か敵に款を通ずる行為でも演ずるものかと疑ひ、之を拿捕した。然るに取調の結果その證據なしと認められ、解放となつた。船主は十五日間抑留を受けたため漁業に従事する能はざりとして、之に對する損害賠償を獨逸捕獲審檢所に要求した。同審檢所にては、嫌疑を掛くるに相當理由ありとして、その要求を却下した。船主は服せずして抗告したるに、伯林の高等捕獲審檢所にては、船はその使用する劣質の石炭のために黒煙を吐出することもあるべく、その故を以て中立違反行為の嫌疑を掛くるは當らず、仍て獨逸捕獲令第八條に依り相當賠償を爲すに至當とす、といふ判決となつた (Fauchille, *Jurisp. Allem.*, pp. 118—120)

二七九七 拿捕者が拿捕に關する法規を誤解し又はその認識を缺くことに因りて行へる拿捕に伴ふて生じたる損害に關しては、賠償の責任はどうなるか。

之に關しては第一次大戦中、英國の一軍艦の諾威船 *Sigurd* の不法拿捕に關し、拿捕者の行為は畢竟關係勅令の誤解に出でたものであるから、賠償の責任は伴はずと爲せる否定的判決が英國にある。本船は智利の得意先からの開戦直前の七月二十七日(一九一四年)付の注文に依りし貨物を漢堡にて積み、十月二十一日同港を發し、中途船體修理のため諾威の一港に寄り、翌一九一五年三月二十三日智利に向ひたるが、その途次に於て四月三日英艦之に臨檢し、その載貨を拿捕した。而して英國捕獲審檢所にては、本載貨は獨逸生産品にして三月一日以後獨逸港以外の一港を發したものであるから、一九一五年三月十一日の對獨復に關する勅令第四條に依り沒收せらるべきものと檢察官は論告し、利害關係人は該勅令の解釋上當然解放せらるべきものと爲し、その解放と併せて損害賠償を要求した。然るに審檢所長官は、該勅令は本件に適用せらるべ

拿捕者の  
法規に因  
る損害の  
責任

英國の否  
定的判決

The  
Sigurd,  
1917

きに非ず、載貨は解放すべきであるが、拿捕は畢竟該勅令の誤解に出でたものであるから、まさしく一八一〇年の *The Luna* 事件の判決例に則り、賠償の要求は棄却すべきものとす、の検定を下した。

**二七九八** 尤も英國の第一次大戦中の判決には、拿捕者の誤解に由れる損害に對し賠償の責任ありと爲せる肯定的のそれが無いでもない。例へば和蘭船 *Bernisse* (及び *Fine*) 事件に關する検定はそれである。この兩船は西阿弗利加の佛領地の一港よりロッテルダムに向け航行中、蘇格蘭の北方オルクネー島の沖合にて英艦は之に停船を命じ、且英國の一九一五年三月十一日の對獨報復に關する勅令の規定する出港認可狀(謂ゆる "Green clearance") を帶有しなかつたので、兩船に就ては一層の調査を要すとて同島のキルクウォール港に來れと命じた。兩船の船長は、爾かすれば獨逸が一切の中立船をも撃沈すべしと聲言せる北海の謂ゆる戦域を通過することになり、獨逸潜水艦にやられるのは必然であるとして之を拒んだ。英艦長は肯せずして命令を厲行した。果して兩船共に獨逸潜水艦に襲はれ、エルヴェは撃沈、バーニスは甚しく傷ついた。船主は英國捕獲審檢所に對し損害賠償の要求を提起した。審檢所にては、本船に對する右の命令は適法の理由と認め難きこと、捕獲者の該勅令の誤解は、たとひそれが誠意の誤解であるにもせよ、以て賠償の責任を免れしむるに足らずと檢定し樞密院司法委員會にても之を確認した (*Garner, Prize Law, § 465, p. 699*)。

**二七九九** 獨逸にありては、捕獲法規の誤解に基因して爲されたる拿捕に就ては損害賠償の責任を免れずとの肯定的判決がある。瑞典船 *Erida* (註一) 及び諾威船 *Gefion* (註二) に關する檢定がそれである。

註一。エリダの拿捕地點が瑞典の宣明する領水四哩の範圍内(但し多數國の支持する三哩の範圍外) に行はれたることに關し、國內法上四哩制を認めざる獨逸の高等捕獲審檢所にては、その拿捕を敢て中立侵害と認めずと檢定した

獨逸の肯定的判決

*The Erida, 1915*

る始末は別に述べる。然るに本船及び載貨は、在キール獨逸捕獲審檢所に於て沒收すべきものに非ずとして之を解放したるも、船主側の要求せる損害賠償に就ては、拿捕艦長に於て本船を拿捕するに正當の理由ありしものとして、その要求を斥けたが、高等捕獲審檢所にては之を覆へし、該拿捕は艦長に於て載貨たる鑛山用の木材を薪類と誤認し、隨つて條件附禁制品と誤斷したる結果で、即ち獨逸捕獲法規の條項を誤解したものである、捕獲法規の誤解は以て拿捕の正當の理由とならぬものである、故に損害賠償の責を免るる能はず、といふ裁定を下した (*Fauchille, Jurisp. Allem., pp. II-13*)。

註二。諾威船ゲフィオンも右のエリダと大同小異の事件で、一九一四年十一月、瑞典の南端ファルスターボ岬の燈臺船の附近にて、獨逸軍艦は戰時禁制品輸送を理由に之を拿捕したものとす、拿捕地點と領水權の關係が問題となりたるも、この點はエリダと同じ結論になり、而して載貨たる木材に關しては、高等捕獲審檢所にては在キール捕獲審檢所の檢定を覆へし、拿捕者にして該貨を大體取調べたならば、それが禁制品に非ざることを知り得べかりしものであるから、本件は拿捕を正當ならしむるに足る何等理由なきものであり、隨つて荷主に對し損害を賠償すべきであると裁定した (*Ibid., pp. 18-9*)。

**二八〇〇** 拿捕せる船又は載貨は捕獲審檢を経て之に對する權利が確定するのであるから、拿捕者は該拿捕物件の現形を保全し、特別の事情あるに非ざる限りは之を毀損するなきの注意を要する。隨つてその注意を缺ける懈怠が立證せらるれば、損害賠償の理由となる譯である。第一次大戦中、前に述べた英國軍艦の諾威船オスカル二世を拿捕せんとする際に誤つて同船と衝突して之を沈没せしめたる件に關しては、右は拿捕者側に懈怠ありたるものと爲し、政府に賠償の責任ありとの檢定となつた。

**二八〇一** 拿捕者はその拿捕物件の保全方に關し注意を施すべきこと前述の如くであるが、その注意にも

拿捕物件保全の懈怠に由る損害賠償

*The Gefion, 1915*

拿捕物件

保全に要する注意の程度

自ら限度ありて、要は故意に毀損を加ふるなきの相當の注意と解すれば足るべく、それさへ怠らずば以て賠償の責任は伴はない。故に拿捕者は、例へばその拿捕物件に對し保險を附してまでその萬全を期するには及ばない。若し審檢の都合で保險を附したならば、それは元々船主又は荷主の利益のためにしたものと云へぬから、假に拿捕物件を解放するが如き場合に、該保險料を船主なり荷主なりに要求することは能きぬものとしてある (Cobbett, *Landing Cases*, p. 315 以下所載の *The Oribonore* 及び *The Gunda* 参照)。

二八〇二 拿捕物件の保全に關し、時として問題となるのは火災である。然しながら火災にしても、拿捕者側に懈怠の跡ならば、賠償の責任は伴はない。第一次大戦中英國軍艦が南米の沖合にて石油積載の獨逸船 *Santa Catharina* を拿捕したるが、之を引致すべき最近の捕獲審檢港は遠く二千哩以上の距離にあり、且移乗せしむべき捕獲士官の繰合せもつかなくかつたので、暫く沖合に停船せしめたるが儘に、番人なしで泛ばせて置きしに、その中に同船は載炭の自然的燃焼から火を發し、船及び載貨共に破滅となつた。中立人たる荷主は、右は拿捕者に於て拿捕したる貨物の保全に關する注意を缺ける懈怠に因るものと爲し、英國捕獲審檢所に對し損害賠償方を提起した。然るに審檢所にては、この火災は全然豫期し得ざるものであり、又番人を配置するを得ざりしには相當の理由あり、將た一名の番人をだに置きしならば發火を防ぎ得たりしとの推定も立たぬから、懈怠を以て論ずるは當らずと爲し、賠償の要求は棄却となり、高等捕獲審檢廷にても右の檢定を確認した (Cobbett, *Landing Cases*, II, p. 298; Garner, *Prize Law*, § 495, p. 697)。

二八〇三 拿捕物件の火災に遭へる問題としては、同じ第一次大戦中に在埃及英國捕獲審檢所の獨逸船 *Südmark* に關し下したる一檢定がある。本船は開戦直後の一九一四年八月十五日、紅海に於て英艦之を拿捕

拿捕物件の火災に由る損害

The Santa Catharina, 1919

The Südmark, 1917

し、アレキサンドリア港に引致して英國當該官憲の保管に移したが、その載貨たるコブラ八萬袋を留置せる税關倉庫は同年十月十七日火災を起して之を焼失した。けれども本船及び餘の載貨は、その後同地の捕獲審檢所にて没收の檢定となつた。荷主側では火災に由る右の焼失を以て保管官憲の注意の懈怠に由るものと爲し、損害賠償を提起したが、捕獲審檢所にては拿捕國はその拿捕物件が拿捕艦内に在ると陸揚せられたるとを問はず荷主の利益のために之を火災保險に附すべき義務を有せず、との理由にて之を棄却し、樞密院司法委員會も原檢定を肯定した (Garner, *Prize Law*, § 495, p. 698; *Colombos, Law of Prize*, p. 276)。

二八〇四 同様の判決は同じ第一次大戦中、中立船の *New Sweden* に關してもあつた。本船は蘇格蘭のカークウォール港に入りたる折、同地税關にては一九一五年三月十一日の對獨報復に關する勅令に依り、本船積載の小包郵便物を差押え、檢閲のため倫敦への發送に際して保管所は火を發し、大部分は焼失又は毀損となつた。該小包郵便物の發送者からは損害賠償の要求を英國捕獲審檢所に提起した。審檢所にては、この火災は拿捕者側に相當の注意が加へられた上のものであり、又拿捕者はその拿捕物件を火災保險に附するの義務を負はず、隨つて損害賠償の責任なしと檢定し、樞密院司法委員會にても委員長サムナーは

『拿捕者に要する注意の嚴密の程度如何に就ては古來種々の論あるが、今日定説となつてある法則は他なし、拿捕者が當該物件を拿捕したる時より之を審檢所の保管に移す時まで負ふ所の責任は、その不當の行爲、懈怠、及び故意の非行に由るものに限らるといふことそれである。適當の注意を施し及び故意の非行を避くるその以上に義務を負はずに於ては、問題は全然その標的を逸せざるを得なく。』

との理由に於て本件の場合に賠償の責任なきものと斷じた (Garner, *Prize Law*, § 261, pp. 344-6)。

The New Sweden, 1917

The *Jinl*, 1915

二八〇五 以上は主として英國の第一次大戦中に於ける判決例であるが、佛國に於ても亦無懈怠無責任の主義を持つことは、同國捕獲審檢所（及び高等捕獲審檢廷）の羅馬尻船 *The Jinl*（註）に關する檢定に徴すべきである。但しこれは火災に由る損害ではなく、載貨の耗減に由るその例である。

註。本船は穀類を積み、佛獨開戦直前の一九一四年八月一日、羅馬尻の一港を發してロッテルダムに向ふ途次、同月末アルゼリーの一港に立寄りし所を佛國官憲に差押えられたもので、取調の結果該載貨は無害のものとして翌年三月解放となりたるが、その間に於ける穀類の耗減に由る損害賠償を荷主は要求したるも、捕獲審檢所に於ては、該載貨の保全上必要の注意が施されたる證據あるが故に拿捕者側に懈怠なく、隨つて賠償の責任なしとした（*Fauchille, Jurisp. Franç.*, pp. 33-5, 135-6, 190）

共同海損に對する義務關係

二八〇六 第一次大戦前には類似の判決例殆ど無く、同大戦中英國捕獲審檢所の獨逸の一商會の備船たる

諾威船 *Sjofaren*（第二三五三節、註參照）に關する審檢に於て始めて起つたものと思はるるは、共同海損に對する拿捕者の義務如何といふ問題である。共同海損とは、船長が船及び載貨をして共同の危険を免れしむるため、船又は載貨に對して爲したる處分に因り生じたる損害及び費用である（帝國商法第六百四十一條參照）。そこで船が拿捕せらるるに先だち船長の處分に因りて生じたる共同海損に對しては、拿捕者側に應分の負擔を爲すべき義務の有無如何の問題で、スウルフアーレンの船主はその義務あるものと爲し、その要求を英國捕獲審檢所に提起した。審檢所長官エヴァンズは共同海損の性質を類似の先例より歸納し『予は原則として、貨物が拿捕を受ける前に該貨物に對する共同海損の要求が船から提起せられてある場合には、拿捕者は共同海損に對し貨物の分擔額の義務を負ふものと爲すを正しと信ず。』と述べ、語氣聊か曖昧ではあるが、兎に角拿捕側に於けるその義務を肯定したものである。（尙ほ本件は巴里宣言と倫敦宣言第四十三條の

The *Sjofaren*, 1915

中立領水に於ける拿捕者の損害要償者

關係如何といふ重要な問題にも觸れてあるが、これは中立船積載の敵貨を論ずる所に於て述べた）。

二八〇七 交戦國は中立領水に於て拿捕權を行使するを得ざるは別に述ぶる如くであるが、之を行使したる場合に損害があつたとせば、その賠償を要求するを得るものは専らその中立の侵害を受けたる該中立國の政府で、被拿捕船の船主又はその載貨の荷主は之を要求するの權なきものとしてある。之に關する一判決例は、第一次大戦中に英國捕獲審檢所にて諾威船 *Bangor* に關して下したる檢定にある。

The *Bangor*, 1916

バンゴールは南米方面遊弋中の獨逸軍艦に石炭、電氣機、その他の物資を供給する目的にて紐育を發し、智利の南端マゼラン海峡を通過せる折、英國軍艦に拿捕せられた。同海峡の中は最長七哩で、拿捕地點は智利の領水内であるといふ所から、船主側からはその拿捕を無効とし、併せて損害に對する賠償方を英國捕獲審檢所に要求した。之に對し同審檢所長官エヴァンズは、之を却下する檢定の中に述べて曰く。

『今（一）敵人として取扱ふべきものと假想せらるる本船の船主は中立國の領土權に訴へてこの拿捕に異議を挾むを得るものなるや、（二）この拿捕の效力に對する異議は該中立國のみ之を唱ふべきものなるや、の問題を按ずるに、凡そ國際法上の議論に於て、中立國の領水内に於ける拿捕は兩交戦國間の關する限りに於ては全然有效であり、その拿捕の法律的效力に疑惑を挾み得るものは獨り該中立國のみ、といふこと以上に明瞭且決定的なるは無い。之を無効とせば、それは該中立國に向つてのこと、敵に對してではない。…次に南北戰役の折に米國の一軍艦が墨西哥の領水内にて拿捕したる英國商船の *The Sir William Peel* 事件に説及し、中立國の領水内にて拿捕したる船は、その單に中立領水に於て行はれたるの故を以て、敵も又敵に代つて行動する中立國も、之が賠償を要求し得るものでない。…。海牙議定の海戦中立權利義務條約は之に拘束力を認むるにしても、同條約は中立國と交戦國との關係を主的としたるもので、即ち中立國と交戦國との間に起る所の問題に適用するのがその趣旨である。同條約の條項は交戦國間

の何等問題を取扱ふの意ではなく、中立國領水内に於て行へる拿捕も、該中立國にして容喙せざる限りは、交戦國間に於ける效力に消長を來すものでなく。(Fauchille, *Jurisp. Brit.*, II, pp. 168-9)

即ち中立領水内に於ける拿捕に伴ふ損害の賠償に就ては、之を要求するを得るものは拿捕を受けたる船又は貨物の船主又は荷主でなくして、その領水の主人たる中立國政府たらざる可らず、といふのが右檢定の要旨である。而して中立國政府よりの賠償要求があり、それに基づいて拿捕の當否を審檢するに至りたる事件は、第一次大戦中英國の捕獲審檢所に於ても相應にあつたが、特に顯著なりしものの一は獨逸船 *Missoldorf* に関するものである。

デュセルドルフは一九一八年二月、諾威の領水内にて英國軍艦に拿捕せられたるが、在倫敦諾威國領事は訓令に依り英國捕獲審檢所に向つて(一)本船及び載貨の引渡、(二)本船を諾威に回航せしむるに必要な費用、(三)捕獲審檢所の執行吏に支拂ふべき手数料外諸費用、(四)本船は審理中英國政府之を徵發したるが故に即ち相當の徴發料、右の四者を要求した。捕獲審檢所にては本船及び載貨の解放を肯定したるも、拿捕は艦長に於て諾威國領水の起算點を領水内の一島よりせずして沿岸よりするの誤測を爲したため、敢て中立侵害の意圖ありしに非ずとの理由から、右の賠償は之を否定した。諾威領事は樞密院司法委員會に抗告した。同委員會にては『本船は英國軍艦が誤つて諾威國領水内にて拿捕を行つたもので、隨つて適當に遺憾の意を表して之を諾威國に還附すべく、且本船を英國の領水より諾威の領水、又は結局諾威政府の手に渡るべき他の中立國領水に至るまでの回航費用は之を支拂ふを至當とすべきも、その以外に諾威國は實質上何等の損害を受けたのでないから、爾餘の賠償要求には應ずべき限りに在らず。中立國の主權侵害の救済問題は別に外

The  
Dusseldorf,  
1920

交機關を通じて取扱はるべきである。捕獲審檢廷は英國海軍士官の職務執行上の過失を裁斷すべき懲戒裁判所に非ず。』との意を以て、抗告の一半は採用し一半は之を却下した。

同様の事件に獨逸船 *Valeria* 及び *Pellworm* に關するものがあつた。

ヴァレリアは諾威の領水内にて英國の武装せるトロウル船に拿捕せられ、而して天候不良のため之を捕獲審檢港に引致すること不可能であつたので、現場にて之を撃沈した。諾威政府は、本件は海牙議定の海戦中立權利義務條約第三條の違反で、その拿捕は違法である、被拿捕船は同條に依り中立國たる諾威政府の要求に基き解放されねばならぬものであるが、既に撃沈せられたのであるから、その船價の賠償を申受くべく、併せて之に伴ふ他の損害に對しても賠償を得たしと要求した。然るに英國捕獲審檢所にては、

The  
Valeria,  
1919

『本件は船の還附に係る問題ではなく、撃沈したる船に關しその代價を中立國に支拂ふべき義務の有無に係る問題であるから、同條約第三條の範圍に屬さない。多數の國際法學者の所説及び判決例に依れば、中立領水内にて拿捕したる船は能ふ限り拿捕の際に於ける状態にて該船を中立國に還附するの義務あるに止まり、已むなく之を破壊したる場合に船價を賠償すべき義務もありとはしてない。本件の拿捕者は、その拿捕を行へる地點は諾威の領水外と正直に信じたのである。拿捕者が中立侵害の意圖なくして誤つて行へる拿捕は、敢て中立國に敵國船主に代り賠償を要求するの權を與ふるものでない。主權の侵害に對する賠償は、特に拿捕が交戦國の權利の濫用に由りて行はれたる場合に限ること The *Anna*, 5 C. Rob. 373 事件の判決例に徴すべく、本件は拿捕が過失又は誤解に出でたる場合に損害賠償の要求權を中立國政府に非認したる所の The *Three Gebroeders* 事件の判決に則るべきものである。要するに本件中立の侵害は故意に出でたのでなく、隨つて本船は、若し撃沈せられなかつたならば當然還附せらるべきであつたとしても、價格の賠償は之に應ずべき限りでなく、同じ理由に於てその他の損害も賠償する限りに在らず。』

と爲し、樞密院司法委員會にてもこの検定を肯認し、殊に抗告者の『本件拿捕は違法の行爲なるが故に被拿捕船は當然還附せらるべきものなるが、破壊の結果現物還附不可能となりたるが故に、則ち代金の賠償を受くべきは當然なり。』との論旨に對しては、『この論法は恰も拿捕者を以て中立國の利益のために總ての危険及び總ての出來事に對する保險者たらしむるものと擇ばず。…被破壊船の何等所有權も占有權も有せずして單に領土主權を有するに止まる該中立國は、既に現物の存在せざる以上、その代船又は之が買入資金を要求するを得べき筋合に在らず。』としてその抗告を棄却した。

The *Pell-woyde*, 1932.  
獨逸船ペルウォルムも、英國軍艦が之を和蘭の領水内にて拿捕したとの故を以て(第二七一八節參照)、和蘭政府は中立侵害を理由に損害賠償を要求したものである。英國軍艦が本船(その他獨船三隻)を發見し、之に停船を命じたときは、その所在地點は領水外であつたが、本船は停船命令に應じて國旗を撤したる後、急ぎ和蘭の領水内に逃入つた。そこを英艦が追躡して之を拿捕したのである。その拿捕後英國政府は本船を徵發使用したが、その間にありて中二隻は獨逸潛水艦のために撃沈せられた。和蘭政府は中立侵害に伴ふ賠償の外、右撃沈船の代價、殘存船の返還、徵發中の使用料等を要求した。然るに英國捕獲審檢所に於ては、拿捕者は態と和蘭の中立を侵害するの意圖があつたものでないから、殘存船は還附すべき筋合なるも賠償には應ずべき義務なし、との大體前掲のヴァレリア事件に於けると同様の論旨にて、和蘭側の右要求を受附けず、樞密院司法委員會にても、論旨の一部を覆へしたる外、大體に於て原檢定と同じ裁決を下した(Garnier, *Prize Law*, § 169, p. 233)。

## 第二目 不法の破壊

中立船の不法破壊の賠償と倫敦宣言  
 二八〇九 倫敦宣言は中立船を拿捕したる場合には拿捕者は之を捕獲審檢港に引致すべきことを原則的に規定し(第四十八條)、しかも之を引致せんとするときは軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦行動の成功を妨ぐと拿捕者に於て認定せば、而してその拿捕したる中立船が沒收せられべきものなるときは、例外的に之を破壊するを得(第四十九條)と規定することは既に述べた、この破壊を行へる場合には、拿捕者は捕獲の效力に關する一切の檢定に先立ち、右の例外的必要ありたるがため破壊を行ふの己むを得ざりしことの事實を捕獲審檢所に向つて辯明するを要し、而して拿捕者に於て右の辯明を爲さざるときは、捕獲が有效なるや否やの審問を爲すに及ばずして利害關係人に賠償を支拂ふを要すとしてある(第五十一條)。且その破壊の事由が辯明せられたる場合に於ても、後日該船の捕獲が無効と檢定せられたるときは、拿捕者はその返還を受くるの權利を有する利害關係人に對し、やはり賠償義務を負ふこととなつてある(第五十二條)。斯の如く倫敦宣言に於ては、拿捕者が拿捕したる船を審檢港に引致することは軍艦の安全を害し又は現に従事する作戦行動の成功を妨ぐるものと認めて之を破壊したるときは、その事由を捕獲審檢所に向つて立證するの責任を有する。嘗にその事由を立證するのみにては足らず、併せてその拿捕したる中立船が沒收せられ得べきものなることをも立證すべき責任がある。而して拿捕者にしてこの兩點に就て立證すること能はざる場合には、倫敦宣言は茲に拿捕者に向つて利害關係人に對する賠償の責を負はすのである。

英國にて

序でながら、倫敦宣言の右の條項では、賠償義務者は『拿捕者』(原文 "the captor") で、我が官譯文で



は賠償義務者  
事務は検事  
長

は「捕獲者」となつてある。英國にては、斯かる場合の賠償の責任者は、従前にありては拿捕者その人としたものであるが、一九一四年の捕獲審檢所法の下にありては、審檢所に於て *The Crown* を代表して檢察任務を司掌する検事總長 (*Prosecutor-General*) が拿捕者に代りてその責任者たることになつた。随つて捕獲審檢所の賠償義務を肯定する檢定は検事總長に對して之を爲す方式となつてある。而してその義務は、つまりは検事總長に依りて代表せらるる國家が履行することになるのである。

二八一〇 上掲の倫敦宣言の規定は、重なる海軍國の海上捕獲に關する國內法規に於ても概ね採擇せられてあるが、特に之を敷衍すると同時に中立船の破壊を適法とする所の除外例を擴張してあるのは、蓋し獨逸の捕獲令であらう。獨逸の一九〇九年制定(一九一四年八月六日公布)の捕獲令は、その第三百十條乃至第一百五條に於て倫敦宣言の關係規定の多くを採擇すると共に、中立船(又は中立貨)を破壊するを得る適法の理由に例へば船舶證書を破壊又は移出したる場合、船舶證書に詐偽あり又は甚しく不正規なる場合等を挙げ、その他謂ゆる軍艦の安全又は現に従事する作戦行動の成功を害するものと認むべき場合の細目を列舉し、又中立國旗への移轉に關し疑はしき點ありと認めたる船、殊に賣買證書を船内に具有せざるものにおいて、之を破壊するも賠償の責を負はずとの規定がある。尤も他面には、中立船の破壊されたる場合に捕獲審檢所に於てその破壊を正當とせしむる例外的事情が實在せざるものと認めたるときは、船主(及び荷主)は該船又は載貨の沒收せらるべきものたるかと否とを問はず損害賠償を要求するを得べく、又破壊を正當とせしむる例外的事情が實在するも該船(又は載貨)にして沒收するを得ざるものなるに於ては、均しく賠償を要求するを得べしと規定してある。故に破壊を正當とせしむる例外的事情の實在せずと認めたる場合、又はそれが實在

獨逸の捕獲令の規定

するも該船(又は載貨)の沒收せらるべからざるものと認められたる場合には、損害賠償は之を要求し得るのである。且船又は載貨にして捕獲審檢の開始前に解放せられたる場合には、拿捕を行へることに正當の理由あるに非ざる限り、利害關係人に損害賠償を要求するの權を認むとの規定もある。けれども之を裏から云へば、苟も拿捕を行へることに正當の理由ありたりと認定せば、損害賠償要求權は總て非認めらるる建前になつてある。随つて破壊せられたる中立船にしてその之を沒收すべからざるものなりと論じて賠償を要求せんとしても、之を拿捕するに正當の理由ありたりと認められたる場合、例へば拿捕の際に船籍を突止むることの不可能であつたといふが如き場合には、賠償要求の道は閉さるるのである。この論理を獨逸捕獲審檢所に於て適用したる例には諾威船 *Dauenger* がある。同船は獨逸潛水艦が敵船と認めて拿捕且撃沈したのであるが、捕獲審檢所で取調べて見ると中立の諾威船といふことが判つた。けれども同審檢所にては、之に要求權なきものとの檢定を下した。

斯の如くにして獨逸の捕獲審檢所にて取扱へる損害賠償の絡まれる問題にありては、苟も拿捕者に於てその拿捕を行ふに理由ありたり、破壊は之を行はざるを得ざる特別の必要ありたり、と辯明する限り、殆ど例外なくそれが認められ、随つて賠償義務を肯定したものとては、稀には二三の例もあつたが(例へば諾威船 *Storsund*, 同 *Trydvang*, 丁抹船 *Cocos* 等に關する檢定の如き — *Fauchille, Juris.*, *Allem.*, pp. 107, 209, 110), 大體に於て極めて少なかつたやうである。

二八一 帝國海戦法規に於ては、倫敦宣言の拿捕したる船舶は破壊するを得ざることに第四十八條、但し軍艦の安全を害し又は現に従事する作戦行動の成功を害する場合には例外的に之を破壊するを得ることの

帝國海戦法規に於ては賠償の規定なし

第四十九條、及び之を破壊したる場合にはその已むを得ざりし事實を艦長に於て辯明するを要することの第五十一條、の三ヶ條は第二百二十五條、第二百二十六條、及び第二百二十八條に於て之を採擇してあるも、損害賠償の責任に關する倫敦宣言第五十二條の規定は之を採擇してない。けれども中立船の不法の拿捕に對しては之に伴ふ損害を賠償すべきは當然のことであるから、特に賠償は爲さずとの反對の規定が存するに非ざる限り、賠償義務を非認するの意でないと解すべきであらう。

二八二 以上は専ら中立人の船の不法破壊に係るものであるが、中立人の無害貨物即ち禁制品以外の且禁制品に感染せざる所の中立貨の破壊に對しては、その責任はどうであるか。

先づ以て謂ふ所の中立貨なるものの範圍である。

巴里宣言第三條に於て捕獲の免除を保障する中立貨即ち "La marchandise neutre" の "marchandise" は語義商品であるから、商品以外に屬する中立人の物品、例へば船自體に附屬の材具の如きは捕獲免除の限りに非ざること明瞭と思はるるが、それでも第一次大戦中、英國捕獲審檢所にては獨逸船 *Schlesien* の審檢に際し、その謂ゆる貨物といふものの範圍は問題となつた。本船には米國の一會社の貸與へたる潛水艦の來襲に對する偵知信號機(水中の音響にて之を偵知する機具)が据付けられてあつた。米國の同會社は英國審檢所に對し、凡そ中立人に屬する物品は、その商品たる与否とを問はず、巴里宣言第三條の、よしんば文字の上からでないにしても、少なくとも精神に於て、當然保護すべきものであると論じて捕獲免除を要求した。然るに審檢所長官エヴァンズは、巴里宣言第三條の保護するものは *carriage* 即ち商品のみで、船體に附屬し又は船の一部を構成する器械類には之を及すべき限りに在らずと爲し、該信號機を沒收すべきものと檢定し

無害の  
中立貨の  
破壊の中

中立貨と  
は専ら商  
品を指す

The  
Schlesien,  
1914

た (Fauchille, *Jurispr. Brit.*, I, pp. 68-9)。

同様の檢定は獨逸の捕獲審檢所に於ける英船 *Indwini* の檢定の上にも見えた。インドラニには獨逸軍艦が之を拿捕したる際、載貨として中立人に屬する石炭があつた。獨逸政府は本船の捕獲後之を海軍補助船として使用すること數ヶ月、その間に該石炭の過半を消費した。而して後本船は、殘餘の石炭と共に之を打沈めて了つた。在漢堡捕獲審檢所にて檢察官は、獨逸が捕獲後船を動かすために消費したる右の石炭は本船の從屬物 (Deckarticle) で、載貨ではない、故にその石炭は船と運命を共にすべきものであると論じたが、審檢所長官は必しも之に賛せず、結局『船の從屬物は船そのものの構成分子ではなく、船と離れて第三者に屬することもあり得る。且船に積載の石炭は必しも船の從屬物でなく、隨つて船と運命を共にすべきものとは限らない。その敵性なるや中立性なるやは持主の國籍如何に由ることである。獨逸の拿捕艦長としては、たとひ本件石炭が中立人に屬するにもせよ、他の艤裝品及び需要品と共に之を使用するの權利を有する。但し石炭の補償は之を持主に向つて爲すを要す。』と檢定し、高等捕獲審檢所に於ても原檢定を肯認した (Fauchille, *Jurispr. Allem.*, pp. 74-7)。之を前掲の獨逸船 *シュレシエン* に關する英國捕獲審檢所の沒收の檢定に照し、果して一は有賠償、一は無賠償の沒收と爲すの區別的理由が充分立つや否や。多少の疑なきを得ない。

二八三 去程に巴里宣言第二條の中立船積載の敵貨の不捕獲の規定は、前にも云へる如く第一次大戦に於て英佛諸國の獨逸に對する報復手段として殆ど空文化せられたのみならず、報復的に無視したに非ざる場合に於ても、關係諸國の捕獲審檢官憲は之を極度に狭意に解し、種々の例外的檢定を下したがため、殆ど有名無實の規定となりし觀があつた。然るに同宣言第三條の規定に關しては、これも時には解釋狹義に過ぎ、

The  
Indwini,  
1916

第一次大  
戰と巴里  
宣言第三  
條

ために所期の保障を示すに不充分の點が無いてもなかつたが、大體に於ては比較的忠實に遵由せられた方である。尤も獨逸の捕獲審檢所にては、潛水艦に依る敵船及び中立船の無差別的撃沈を辯護するの論據として、敵船積載の中立貨が敵船と運命を共にするのは自業自得なり、といふが如くに論じたること一再に止まらなかつた（例へば後に述ぶる *The Glina*, *The Indian Prince*, *The Kajama* 等に關する檢定參照）。これは巴里宣言第三條の精神と兩立せざるは言を俟たぬが、聯合諸國側において、大體に於て斯かる非違的の判決例ありしを聞かなかつた。

二八一四 中立貨を積める敵船にして適法の事情の下に破壊せられ、之がため該中立貨も共に破壊せられたる場合には、荷主は巴里宣言第三條の保護を理由に、之に對し損害賠償を要求するを得るか。英國にては古き一八一五年の *The Arleon* 事件(註)の捕獲審檢に於てストウエルは、敵船破壊の場合に該船内の無害の中立貨をも破壊したるときは、破壊者は荷主に對し損害賠償の責ありと判決し、一八五五年の *The Leucade* 事件のそれに於ても、時の審檢所長官ラッシントン<sup>註</sup>は右の判決をその儘に踏襲した。一八五六年の巴里宣言は第三條に於て敵船積載の禁制品以外の中立貨の捕獲免除を保障すること既に細説した。既にその不捕獲を保障してあるから、之を破壊するを得ないのは勿論のことと解せられる。ホルランドも『敵船はその船員を安全の場所に移したる上は之を破壊するを得るが、その船にして中立人の所有たるか又は載貨中に中立人の財産ありと認むべき場合には、拿捕者の國家に取りて最重要性ある場合に限りその破壊が許さるべきも、中立人たる船主又は荷主に對しては充分の賠償を爲すを要す。』と説く (*Holland, Letters, p. 168*)。

註。アクテオンは一八一三年の英米交戦中、英艦に破壊せられたる米船である。是より先き英國政府は西班牙駐屯

無害の中  
立貨の破  
壊と賠償  
義務  
英國は夙  
にこの義  
務を肯定  
す

The  
*Arleon*,  
1815

英軍の給養上、同國のカヂス港に米國産の小麥を不斷に輸入せしめんと欲し、米國と交戦中なりしに拘らず、特定條約の下に米國船の同港へ穀類を輸入することの九ヶ月間有効の特許を若干の商社に與へた。その特許権者の一人から特許權を譲受けたる米國の一商社の所有する本船は、一八一三年カヂスに入港して積荷の穀類を陸揚し、更に米國行の若干貨物積入の特許を在西班牙英國公使から受け、之を積んで復航に上りたるが、英國艦隊指揮官は本船歸米の上は同艦隊の位置及び勢力が敵方に通報せらるるに相違なしと見、之を途中に要して拿捕し、且之を英國港に送致するたため捕獲士官を之に移乗せしむる餘負なしとの理由にて、火を放つて之を破壊した。米國の船主及び荷主は右の特許文面その他の點より抗議し、損害賠償を英國捕獲審檢所に要求した。ストウエルは、如何に右の拿捕及び破壊は國家のためとして行はれたるにせよ、その故を以て違法行爲に基く損害を船主に轉嫁せしむる理由とならずと爲し、當然全損害に對し賠償を爲すべきものと檢定した (*Scott, Cases on Int. Law, pp. 780-3*)。

二八一五 尤も拿捕したる敵船を特別の場合に於て破壊することが既に適法と認めらるる以上は、而してその場合に於て積載の中立貨を他に移すことの実際上不可能なりし場合に於ては、荷主に對し何等賠償を爲すを要せざるものと説く學者も英國にある。(例へば *Oppenheim, II, § 194* — 但し彼は "It seems to be obvious……" といふ聊か曖昧の語句を用ひて居る)。オッペンハイムはその顯著なる一例として、普佛戰役の直後(講和條約調印の翌日即ち一八七一年二月二十七日)、在ポルドウ佛國捕獲審檢所にて獨逸船 *Ludwig* 及び *Torwärts* に關して下したる不賠償主義の判決を援引する。この兩船は一八七〇年十月二十一日、佛艦之を拿捕したるが、艦長は艦内に多數の獨逸俘虜を收容せるため捕獲士官を兩船に移乗せしむ能はずとの理由で、之を佛國港に引致せず、命じて之を破壊せしめた。然るに船内には中立人殊に英國人の貨物がかなりありて、荷主は巴里宣言第三條を援用し、その破壊を違法として損害賠償を佛國捕獲審檢所に要求した。同審

普佛戰役  
に於ける  
佛國の不  
賠償主義

檢所にては、本船の破壊は拿捕艦の行動の安全を維持するための不可抗力に由れるものであるから、賠償の責任なきものとすと檢定した。利害關係人はこの檢定を不當とし、佛國の臨時政府に抗告した。然るに同政府にては、大要左の理由に於て之を却下した。

『巴里宣言第三條は、單に中立人にしてその貨物を敵船に積める者はその貨物の返還を受くべく、將たそれが賣却せられたる場合には代金の支拂を受くべきことを保障するに止まり、該船の適法の拿捕に由り又はその拿捕に伴ふ作戦の行爲に由り、ために蒙るに至れる損害に就て賠償を要求するの權あるを意味するものでない。今本件を案するに、本兩船の拿捕は適法で、且兩船を載貨と共に破壊したるは、拿捕艦長に於て艦内に多數の俘虜を收容せるに顧み、之を佛國の一港に送致するため艦員の一部を翫くことは艦の安全が之を許さずと認められたが故である。斯かる事情なりしが故に、兩船の破壊は作戦の一行爲たるもので、その行爲の當否に就ては荷主の容喙すべき限りでなく、又荷主の側に於ける賠償要求權の問題となるべきものではない。』(Scott, *Ibid.*, pp. 791-2)

即ち要は、兩船の破壊は捕獲士官を移乗せしむる餘員なきに由ること、これは一の不可抗力なること、且拿捕及び破壊は作戦の行爲であるから、之に基く損害に就ては賠償の要求權なきこと、といふので、一も適切の理由とは思へない。ホールは『恰も敵國領土に於ける中立人は作戦上の危険を蒙るの覺悟あるを要し、適法に行はるる軍事行動より受くる所の財産の喪失毀損に就て補償を要求するを得ざるのと均しく、中立人にしてその財産を敵船に托する以上は、單なる没收免除といふ以上に何等要求を爲す能はざるもので、それが例へば拿捕者の港に引致せられたる場合に於ける市場及び時機に關する損失に對し、若くは敵船と共に破壊を受けたるが如き場合に、それより生じたる損害に對し賠償せらるべきに非ず。』との一般原則を述べたる末に佛國捕獲審檢所の右の檢定を評し、

之に關する  
の批評

『この檢定には敵船積載の中立人財産を破壊することの權利に何等限界を定むる所なかりし憾みがある。斯かる財産が必要なる戰鬪行爲の結果を避くる能はざるは一の原則たるに止まるべく、この權利を限度なしに押し進むが如きは容易に是認する能はざる所で、場合に依りては巴里宣言を間接に破壞すると擇ぶなきことになる。中立人はその貨物を敵船に積載するのを原則として市場及び時機の損失以上の危険の下には立たしめず、といふことは巴里宣言の趣旨たるに相違なく、隨つて中立貨を敵船と共に破壊したる拿捕者は、實際軍事上必要に迫られて之を行へりとの事由を單に言譯するのでは足らず、須らく捕獲審檢所の納得するやうに立證するの責任ありと云ふべきである。』(Hall, § 269, pp. 875-6)

と云へるが、これ蓋し妥當の批評であらう。

二八一六 第一次大戦中、船と共に破壊せられたる無害の中立貨に係る損害賠償要求の問題は多々であつたが、之を大別すると(一)敵船と共に破壊せられたる中立貨、(二)中立船と共に破壊せられたる敵貨、(三)中立船と共に破壊せられたる中立貨の孰れも賠償要求、以上の三種に類別して見ることが能きる。

倫敦宣言には、中立船積載の中立貨の破壊に對する賠償のことは規定ありて(第五十三條)、この規定は中立船の破壊に相當の理由があるかと否とを問はず、即ち中立船の破壊がたとひ適法である場合に於ても、尙ほ且積載の無害の中立貨に對する賠償の義務が伴ふものと解せられる。(右の第五十三條の規定は帝國海戦法規には採擇されてない。然るに敵船に積める無害の中立貨の破壊に關しては、倫敦宣言の上では賠償義務のことに説及して無い)けれども既に適法に破壊する中立船積載の無害の中立貨に關し賠償の義務が認めらるる以上は、敵船の破壊に伴ふ無害のその破壊に對しても、賠償の責任を特に非認すべき有力の理由ありとは思へない。既に巴里宣言第三條が敵船積載の禁制品以外の中立貨の捕獲を許さざることを規定し、それが戰

第一次大  
戦中の三  
類例

(一)敵船  
と共に破  
壊の中立  
貨

倫敦宣言  
には之に  
關し賠償  
規定なし

時國際法上の確定原則となつてある以上は、之を破壊するを得ざることも當然である。敵に對する適法行爲は必然的に中立人に對し適法行爲とはならぬから、敵船破壊の適法と中立貨破壊の責任とは別に見るのが妥當であらう。倫敦宣言の規定が特に之に及んでないのは、或は敵船積載の中立貨は既に巴里宣言に於て保護されてあるから、敢て故さら之を規定するにも及ばずとしたものと善意に解すべきか。

二八一七 之を國內法規に就て見るに、帝國海戦法規には賠償のことには全然觸れてない。帝國海戦法規の第二百二十二條乃至第二百二十四條の三ヶ條は、専ら敵船の破壊のことに係り、その破壊に伴ふ載貨のそれに關しては特に規定してない。該三ヶ條を包掩する章の命題が『拿捕シタル敵船及其ノ載貨ノ破壊』とあるから、敵船の破壊と共に載貨のそれをも含蓄するものと解すべきが、條文の上では載貨に何等觸るる所ない。隨つて異日假に中立貨の破壊に對する損害賠償の或要求が帝國捕獲審檢所に提起せらるるが如きことありとし、その場合に如何なる準則に據りて裁定せらるべきかは、法規の上では明晰を缺く。然るに伊太利、獨逸の如きにありては、それが法令の上に明規してある。伊國の一九一七年の海上捕獲法の第百條には、破壊を受けたる敵船に積載の無害の中立貨の荷主は中立船積載のその荷主と均しく賠償を要求するを得とある。獨逸の一九〇九年の捕獲令第百十四條にも『艦長は船の破壊を決意するに先だち、之に依りて敵に與ふべき損害は沒收せられざるべき載貨の同時に行はるる破壊に對して支拂はざる可らざる賠償額に比較してより大なるべきやを考量するを要す。』とありて、即ち敵船積載の中立貨の破壊に就ては賠償の責あることを認めたとのである。

二八一八 然るに第一次大戦中に於ける實際の取扱振を顧るに、殊に獨逸の如きは、自國の右の規定を故

帝國海戦  
法規には  
全然なし

伊獨の法  
令には規  
定あり

獨逸は實

實際には  
賠償責任  
を非認す

The  
Chima,  
1913

さら曲解し、努めて賠償の責任を回避せる風があつた。右の(一)即ち敵船と共に破壊したる中立貨の賠償問題を比較的によく取扱つたのは獨逸の捕獲審檢所で、中にありて特に著名たりしものは英國商船 *Chima* に關するそれである。

グリトラは一九一四年十月、蘇格蘭より諾威へ向け航海中、獨逸潜水艦に拿捕せられ(同月二十日)、敵艦より奪回せらるる虞ありとの理由にて撃沈せられ、積載の無害の中立貨も之と運命を共にした。荷主側及び關係保險會社等十三名は巴里宣言第三條を援用し、損害賠償の要求を漢堡の獨逸捕獲審檢所に要求したが、却下となり、伯林の高等捕獲審檢所も亦その抗告を棄却した。その後者に於ける棄却の理由を要約すれば、

『敵船の捕獲は國際法の認むる交戦上の適法行爲であるから、捕獲の危険の下にある敵船に積載の中立貨が該敵船に對する作戦上必要なる加害の結果として損害を受くることあるも、荷主は賠償を要求し得るものでない。勿論巴里宣言には、中立貨物は敵船内にあるものも、戦時禁制品を除く外、之を拿捕することを得ずとしてある。且中立貨物は被拿捕船を港に引致したるとき沒收とはならない。けれども該貨物の利害關係人に對し船の拿捕、航海の中絶、若くは仕向地以外の港へ轉航せしめた場合に、ために生じたる損害に就て賠償を要求するの權の認むべからざることは論を俟たない。又船の拿捕の結果として貨物そのものの受くる損害に就て要求權なきも同様である。例へば被拿捕船の引致中、海上の事故の結果として之を破壊する場合の如き則ち然りである。抑も拿捕は適法行爲であるから、危険性の船に中立人自身がその財産を寄託したことより生ずる貨物の損害を云々すべき何等法律的基礎は無いのである。既に拿捕は作戦上の一行爲であるから、隨つて該船に對して加ふるその行爲に由り、殊にその行爲が載貨に對しても、必然的に加へらるべき事態の下にある場合に、該載貨の損害に對し權利を主張すべき法律的基礎は成立たない。巴里宣言第二條は交戦國の作戦の必要に基く行動に對し中立貨を概括的にも特殊的にも保護するものでない。同條の趣旨

は、敵船積載の中立人貨物は同宣言以前の捕獲法規の下にありて行はれたるが如き捕獲に對し保護を與ふるに過ぎない。苟も作戰上の必要が要求する場合には、中立貨の積載あると否とに拘らず之を捕獲するに妨げなきものである。獨逸捕獲令第十四條の「艦長は船の破壊を決議するに先だち、之に依りて敵に與ふべき損害は沒收せられざるべき貨物の同時に行はるる破壊に對し支拂はざる可らざる賠償額に比較してより大なるべきやを考量するを要す。」との規定は、中立船積載の貨物にのみ係り、敵船積載のそれには適用せらるべき限りでない。船の破壊が軍事的必要に由る場合には、たとひ中立貨が諸共に破壊を受けても、以て損害賠償の責に任せざることは、現に佛國の捕獲審檢所にて Ludwig 及び Vorwärts に關する檢定に於て認められた所である。『Faubille, Jurisp. Allem., pp. 26—30』

といふにありて、この理由に於て賠償要求は却下せられたのである。

二八一九 是と略々同様の檢定は英船 *Indian Prince* (及び同 *Katjann* — 註) にもあつた。インヂアンプリンスは開戦後間もなく、伯刺西爾のサントス港より英領トリニダット島經由にて米國へ航行中、伯國の沖合にて獨逸軍艦之を拿捕し(一九一四年九月四日)、港に引致する能はずとの理由にて、乗員乘客を離船せしめたる上之を撃沈した(同月九日)。本船積載の中立貨物三十七種の荷主三十名は、同貨物の損害に對する賠償方を在漢堡獨逸捕獲審檢所に提起し、殊に米國人たる荷主は、一七八五年及び一七九九年の米普修好通商條約第十二條及び第十三條を更正せる一八二八年の同條約の當該規定を援用してその要求を主張したが、理由なきものとの檢定となり、高等捕獲審檢所に於ても抗告を棄却した。理由は前掲のグリトラ事件に於けると大體同じであるが、特に本件に於ては

「問題は要するに指揮官は敵船を撃沈するの法的權利を有するも尙ほ且その破壊は積載の中立貨に損害を與ふべきの故を以て國際法上その破壊を遠慮すべき義務を有するやにある。之に對し本廷は依然否定的に答ふべきものなるを認

The  
*Indian  
Prince*,  
1916

む……巴里宣言以前にありては、敵船積載の中立貨は拿捕せらるべきものとしてあつた。巴里宣言はこの慣例を緩和するの意味にて採擇せられたものに過ぎない。本件を決定すべき要點は、本件貨物が船の運命と現實不可分のなるにある。即ち貨物の運命は船のそれに從屬することである。随つて捕獲法上適法に船に加へたるこの結果に隨伴し貨物も害を受くるは已むを得ない。倫敦宣言第六十四條に關する起草委員會の公的報告に依れば、被拿捕船に積載の無害貨物は該船と運命を共にすべく、随つて該船を拿捕するに充分なる理由ありしときは、たとひその拿捕が無効と檢定せられたる場合に於ても、荷主は損害賠償を要求するの權なしとある。斯く認められたる原則が獨り船の拿捕のみに係り、その正當なる破壊には相關せずとは解し難い。要するに敵船積載の中立貨が該船の適法に撃沈せられたることに依り破壊されたる場合には、荷主は獨逸の捕獲規程に依るも、將た國際法の一般原則に依るも、何等賠償の要求權を有しなす。』(Ibid., pp. 69—73)

との見解が高調せられた。獨逸捕獲審檢所の右檢定の論旨は、要するに敵船積載の中立貨の不可侵は交戦國の敵船破壊の權利を奪ふことになるが、敵船を特定の場合に撃沈する交戦國の權利は積載の中立貨の不可侵に超越すべきである、貨物は之を積載する船の運命に從屬するもので、随つて船にして適法に破壊を受くる場合には、載貨もその運命を共受せねばならぬものである、といふに歸着する。この解釋に對しては是非の論は世に少なからず、中には之を以て巴里宣言の第三條及び國際法上の一般原則に背馳すと爲して非難する學者もある (Quincy Wright, "Destruction of Neutral Property on Enemy Vessels," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. I pp. 358 以下參照)

註。英船カイバラも第一次大戰の勃發直後、南米のウルグアイより倫敦に向け航行中、獨逸に拿捕せられ(一九一四年八月十六日)、敵艦附近にありて之を引致し能はざると戦時禁制品の積載ありとの理由にて破壊せられた。これも

The  
*Kaipu-*  
*ru*, 1917

獨逸の漢倭及び高等捕獲審檢所に於て積載の中立貨の荷主の損害賠償要求は却下となつた (*ibid.*, pp. 213-5)。

奥匈國も  
獨逸の擧  
に倣ふ  
八坂丸

二八二〇 敵船と共に破壊の中立貨の賠償責任に關する獨逸捕獲審檢所の見解上叙の如くであつたから、その盟邦の奥匈國も亦之を追ひ、在ポーラ同國捕獲審檢所にては、同國潛水艦の破壊したる我が日本郵船會社の八坂丸の荷主に對し載貨破壊に賠償の要求權なきものと檢定した。八坂丸の破壊のことは今尙ほ邦人の記憶より逸せず、隨つて別に披露を須むまいが、要するに本船は一九一五年(大正四年)十二月十六日、マルセイユを發してポート サイドに向ふ途次、地中海にて奥匈國潛水艦に無警告にて撃沈せられたもので、乗客百二十名、乗員六十二名は辛うじて離船し、ポート サイドに上陸するを得たが、積載貨物一萬有餘噸は全然海底に沒した。中立人たる荷主は在ポーラ奥匈國捕獲審檢所に賠償方を要求したるも却下となれること前述の如く、その理由としたる所は獨逸の前掲諸檢定に於て論ぜられたものと大同小異に過ぎない。

中立船と  
共に破壊  
の敵貨

二八二一 (一)の中立船と共に破壊せられたる非禁制品即ち無害の敵貨の賠償に就ては、これ亦獨逸の高等捕獲審檢所は破壊者に責任なきものと累次檢定した。その理由は「破壊が適法であるときは、例へば當該中立船の載貨が過半禁制品であるときは、當然該船を沒收するの權利あり、隨つて拿捕後必要の場合には之を破壊するの權利もあるから、斯かる場合には無害の貨物の荷主は敵人たる中立人たるを問はず、之に對し賠償を要求するを得ず。且獨逸捕獲令第十五條の認むる損害賠償は無害の中立貨のみに適用せらるべきである。且巴里宣言に依る中立船積載の無害敵貨の保護は之を捕獲せずといふ保障に止まり、適法に破壊したる中立船と運命を共にせる中立貨に關し賠償を要求せしむるものでない。」といふにある(諾威船 *Minerva* No. 2 事件に關する伯林高等捕獲審檢所の檢定 — *Fauchille, Jurisp. Proc.*, p. 221 以下参照)。即ち無害

The  
*Minerva*,  
1917

の中立貨の破壊に對する賠償は之を積載する船の不沒收の性質のものたる場合に限るといふにある。これとて同國捕獲審檢所にては努めて之を狭く解し、大概の場合には荷主の損害賠償の要求を非認したやうである。奥匈國の捕獲審檢所にては之と全然同一の見解を持し、前述の我が八坂丸の撃沈に對する中立荷主の損害賠償の要求に對しても、以上の論旨を以て之を却下した。これ等は明かに巴里宣言第三條の文字及び精神に反するやうに思ふ。尤も獨逸審檢所の檢定中にも、破壊が適法でない場合には荷主に賠償すべきものとした例も無さではないが(諾威船 *Papuleva* の破壊の如き — *Titl.*, p. 152 以下)、大概の場合には破壊が目前の必要上已むを得ざりしもの、隨つて適法のものとして裁斷せられたから、第一次大戰中にありて少なくとも獨逸の關する限り、巴里宣言第三條は事實に於て空文同様に取扱はれたのである。

二八二二 (三)の中立船と共に破壊せられたる無害の中立貨の損害は、當然之を賠償すべきものとしてある。之に關する一例は、英國軍艦の誤つて破壊したる瑞典船 *Oskar II* にある。オスカル二世は英艦之を拿捕せんと試むる際に誤つて衝突して沈没せしめたが、その衝突は曲が軍艦側にありしといふ所で、積載の無害の中立貨の荷主(珈琲二百五十袋の所有主たる丁抹の一商會)、及び之に保險を附したる一保險會社からの損害賠償要求に對しては、英國捕獲審檢所に於て拿捕者を代表する檢事總長(即ち政府)に賠償の責ありと檢定した (*Fauchille, Jurisp. Proc.*, II, p. 225 以下)。

(三)中立  
船と共に  
破壊の中  
立貨

The  
*Oskar II*,  
1919

## 第十三章 捕獲審檢

## 第一款 捕獲審檢の一般的性質

捕獲審檢  
の目的

二八三三 捕獲審檢の目的は拿捕したる物件の権利を確定するにある。當然沒收となるべき捕獲物件とも、單に之を拿捕したるのみでは権利は拿捕國に移らず、その移るのには特定の手續が要る。如何なる手續が要るか、如何なる時期に於て権利が移轉するかに關し、古來概略五種の見解がある。その一は拿捕を完全に爲した時、二は拿捕したる物件を謂ゆる『壁の内』(intra muros) 即ち己れの權力の行はるる所まで、例へば自國の港津なり艦隊所在地なりまで引致し來つた時、三は拿捕後二十四時間を経過したる時、四は平和克復の時、五は捕獲審檢所に於て沒收の檢定ありたる時、の以上がそれである (Coblet, *Leading Cases & Opinions*, p. 141; Woolsey, *Introduct. to Int. Law*, §148, p. 219; Wilson, *Int. Law*, p. 279 等參照)。けれども右の第一說乃至第四說は現代の學說及び慣例共に之を採らず、今日にありては、拿捕したる物件の権利は捕獲審檢所の沒收の檢定を俟つて拿捕國に移るといふのが通則となつてある。これは恰も私人の財産權の移轉が法律の特定手續を経て始めて確定するのと同じ理である。故に拿捕は拿捕物件に對する拿捕者の權利を確定するに先だつ一の豫備的手段で、拿捕に伴ふ直接の權利は捕獲審檢所の檢定あるまで一時拿捕物件を抑留するに止まる。

乃ち捕獲審檢の目的を更に別語にて云へば、交戰國の海上にて行へる拿捕が國際法の法規慣例又は學說に

照して適法であるや否やを審理し、拿捕物件の沒收すべきものなるや否やを檢定し、及び之に附隨する例へば賠償その他の關係諸問題を決裁し、依つて以て一面には自國の適法の措置を支持すると共に、他面には違法の拿捕に對し利害關係者の權利を保護するにある。各國の捕獲審檢所の權限の細目は必しもその揆を一にせざるも、この目的を根本の使命とするの點に於ては通じて變る所ない。拿捕を受けたる當該財産も、その沒收せらるべき理由が立證せらるる迄は、所有主は沒收に抗議するの權利を有すること勿論であるから、拿捕國は之を沒收するに先だち、何故に沒收すべきものであるかを論告すべき義務を有する。而して之を論告する機關は一に捕獲の當否を審檢すべき法廷であるから、その法廷たる審檢所に於て沒收の檢定を下すに至り、茲に始めて當該財産の權利は拿捕國に移るべき理である。第一次大戰中、英國樞密院司法委員會の獨逸船 *Odeon* の檢定抗告事件の裁定に於て、委員長マーサーは捕獲審檢所の任務に説及し、

『公海又は敵國領水内に於て發見したる敵船及び敵貨を交戰者が拿捕することの權利は、總ての文明諸國に於て今日まで認め來りたるものである。然しながらこの拿捕は、我が英國の捕獲法規に依れば、拿捕物件の所有權に影響を來すものではない。その所有權を移轉せしむるには、船たる貨物たるを問はず、拿捕物件を適法に構成せられたる捕獲審檢所の前に持來すことを要し、尙ほ拿捕者に於て之を捕獲物として沒收せらるべきことを要求し、且その檢定を経ることを要する。審檢は拿捕國の代表者之を提訴すべく、我國にては檢事總長之に當るのである。』(Fauchille, *Jurisp. Brit.*, I, p. 426)

と云へるが、これは獨り英國の捕獲審檢所のみならず、總ての國々の審檢所を通じて之が性質を闡明せる言である。且既に敵船及び敵貨に對して然りとせば、捕獲すべきものと認定して拿捕したる中立船又は中立貨に關しては尙ほさらである。假に捕獲審檢所なる權利裁定機關が無いものとしたならば、事は一々中立國對



交戦國の外交的抗議に由るの外ないが、さすれば國交の間滑を傷くるの虞もあり、且國際法上の當否を専ら利害の判断を主とする外交機關の決裁に委ねたのでは、必しも常に公正の結論を期し得られない。のみならず、司法的決裁の結果であらば不利の判決を受けたものも法の前に結局は満足すべきが、外交的決裁では當事者の不満はいつ迄も不満として残るといふ面白からざる結果を來すことにもならう。此に捕獲審檢制の要が存する。

陸上の捕獲  
陸上の捕獲  
陸上の捕獲  
陸上の捕獲

二八二四 捕獲審檢の目的を説くに方り特に海上にて行へる拿捕云々の語を以てする所以は他なし、陸上に於ける捕獲は専ら陸戦の法規慣例の支配する所に屬し、殊に陸上に於ては、原則として私有財産は之を沒收するを得ざるものとなつてあり、隨つて陸上の私有財産は海上に於けるそれと之が取扱を異にする關係から、之を捕獲審檢所の管轄以外に置くのが便宜であり、實際的でもあり、又古來の一般慣例となつてあるが故である。尤も河川沼湖に於て行はることあるべき捕獲は之を捕獲審檢所の管轄に屬せしむるのが普通であるから、水上拿捕といふを適切な語とすべきも、普通には海上拿捕 (maritime capture) の語で通つて居るので、その意味さへ理解すれば敢て海上拿捕の語を改むるにも及ぶまい。

二八二五 捕獲審檢所は國內法廷であるから、隨つてその管轄する所ものは國々に依り範圍を自ら異にする。例へば英國の捕獲審檢所の管轄權は比較的に廣く、殆ど一切の捕獲事項を包羅するも、獨逸のそれは遙に狭い。獨逸の捕獲審檢所は單に敵國又は中立國の商船(即ち公船に非ざるもの)及び該商船積載の敵貨又は中立貨の捕獲案件を審檢するに止まる(同國捕獲令第二條)。故に獨逸船にして禁制品の輸送又は敵軍幫助に従事するもの、及び獨逸船、中立船、又は敵船に積載の獨逸貨に關しては管轄權が及ばない。

捕獲審檢  
捕獲審檢  
捕獲審檢  
捕獲審檢

海上の拿捕  
海上の拿捕  
海上の拿捕  
海上の拿捕

二八二六 故を以て例へば陸上の捕獲は捕獲審檢の管轄外なりとし、然らば海上の拿捕は總てその管轄内に屬すべきかと云ふに、之に關しては獨逸は第一次大戦中否定的に、特定地域に於ける中立船の拿捕若くは破壊は之を獨逸捕獲審檢所の管轄外に置くの見解を執つた。  
獨逸は第一次大戦の初葉、既に記せる如く英國沿岸一帯に『戰域』なる特殊水域を設定し、後には之を莪佛伊の沿海面その他地中海の廣大の部面に及ぼしたるが、當時これ等戰域内にありて獨逸潛水艦のために拿捕又は撃沈せられたる中立船は少なからずあり、和蘭船 *Eemland* 及び *Gaasterland* もその一であつた。この兩船は一九一七年二月、北海の該戰域内を航行中、突如獨逸潛水艦に撃沈せられたので、船主側は之を違法として救済の要求を漢堡の獨逸捕獲審檢所に提起した。然るに同審檢所にては、その取扱ふ事件は獨逸海軍省より移牒ありたるものに限られてあり、而して本件に就ては海軍省より何等移牒に接し居らず、と稱して之を受付けない。船主側は更に伯林の高等捕獲審檢所に抗告したるに、今度は

『獨逸捕獲審檢所の管轄事項は拿捕の適法なるや否やを審檢するにある。その拿捕とは、捕獲令第二條の規定に依り捕獲權を行使して敵國及び中立國の商船並にその載貨を拿捕することを意味する。又捕獲物の破壊に關する捕獲令の條項は、船の拿捕後に於ける破壊、その他例へば禁制品輸送、封鎖侵破等の事由に基く破壊に係るので、この以外の破壊に關するものでない。隨つて船の破壊がこの以外の理由に係り、且捕獲物として拿捕したるものに非ざるに於ては、即ち戰域内を航行するの故を以ての破壊は、これは捕獲行為に非ずして戰闘行為であるから、その適法なるや否やを判定するは捕獲審檢所の管轄外に屬す。』(Fauchille, *Jurisp. Allem.*, p. 297)

といふ決定の下に棄却となつた(一九一七年十一月一日)。同様の決定は同じく和蘭船の *Geertruidin* に關しても下された (*Mit.*, pp. 228—230, 266—8)。つまり獨逸審檢所の管轄は、船を捕獲物として拿捕したる拿

捕者の行爲の當否に關してのみに限られ、捕獲物として之を拿捕したるに非ずして他の理由で之を破壊した場合には、之に關し管轄權を有せずと稱し、以て自國政府の中立船の無差別的撃沈の方針に撥を合せたものである。斯うして置けば拿捕者は、その破壊の違法たることを免れんがためには、自分は之を捕獲物として破壊したのではない、自分は該船を拿捕する意思は無かつたのである、と稱するを得るといふ頗る狡い遣口であつたやうに悪口を云ふものは評した。

獨逸捕獲審檢所が當該事件を右の如く權限外として審理せずとならば、問題の解決は之を外交的交渉に訴ふるの外ないことになるが、しかも之を外交的交渉に持掛けんとする、當時の獨逸政府は逃げを張り、先づ責任を捕獲審檢所の方に嫁せることもあつた。その例は一九一五年一月、獨艦に依り撃沈せられたる米國船 *William P. Frye* にある(第二七七六節参照)。この撃沈事件あるや、米國政府は直ちに之に對する賠償方を要求したるに、獨逸政府は『本件は先づ獨逸捕獲審檢所に於て本件拿捕及び破壊の適法なりしや否やを審檢し、且利害關係人の要求及び賠償額に對し決定する所あるを要す。獨逸捕獲審檢所にては倫敦宣言第五十一條の規定を按じ、拿捕艦長の行動の適法なりしや否やを決定すべきで、この審檢手續を執るべきことは獨逸捕獲令第一條第二號の命する所なり。』と答へた(*Garner, Prize Law, § 2, p. 3*)。然るに米國政府は『本件を捕獲審檢手續に附するが如きは徒らに事の解決を遲滞せしむるのみである。本船破壊の違法なることは既に明々白々であるから、賠償は外交的解決にて足る話である。獨逸捕獲審檢所の決定如何は何等米國政府を拘束するものでない。』と論じて即時の外交的解決を要求した。その間に於て漢堡の捕獲審檢所にては、拿捕艦長の行へる本船破壊は適法と認む、但し相當の賠償は之を爲すを要す、との檢定を下した(一九一五年七月

十日)。そこで獨逸政府は賠償金額の決定方法に關し米國政府との間に交渉を開いて大體妥結を得たと共に、別に自國の海軍に對し條件的禁制品積載の米國船を破壊すべからずとの訓令を發したので、本件は程なく落着した。けれども獨逸の政府と審檢所が時の都合次第で權限を譲り合ふの始末は、右の兩事件に於てその一端が窺はれたやうである。

**二八二七** 捕獲審檢所は拿捕の當否を審理するを任とするものであるから、その未だ以て拿捕と爲すに至らざる一時的の差押物件に對しては、之を審檢するの權限を有しない。この意を明かにしたものは、第一次大戰中獨逸海軍が臨檢搜索のため一時差押えて獨逸の一港に引致したる和蘭の一漁船 *Bertha Elisabeth* に關するものがある。伯林高等捕獲審檢所にては本船の管轄に關する漢堡審檢所の見解に對し、凡そ審檢所は拿捕が現實に行はれたる場合の外之に對し管轄權を有せざること、軍事的必要は時として中立船を拿捕すべき何等理由なきに拘らず一時差押えて取調を爲さしむることあるも、斯かる一時的の差押は嚴格なる意義に於て拿捕を構成するものでないから、その當否は審檢所の檢定すべき限りに在らずと爲し、本船解放の決定を下した (*Fauchille, Jurisp. Allem., p. 46*)。

**二八二八** 拿捕したる船の權利の確定に捕獲審檢の手續を経るを要するのは、それが中立船のみに限らるか、將た敵船にも之を要すべきか。之に關しウェストレークは、敵船には捕獲審檢を要せずと説くも (*Westlake, II, p. 309*)、オッペンハイムは敵船を公船と私船とに別ち、

『敵の私船の拿捕は陸戰に於ける敵領土の占領に類似する。私船並にその搭載の人及び貨物は現に拿捕者の權内に落

The  
Bertha  
Elisabeth,  
1915

拿捕に非  
ざる一時  
的の差押  
は管轄外

敵船も審  
檢手續を  
要するか

ち、船員その他の人々は一時拿捕者の紀律に服せしめらるること、恰も占領地の住民が占領軍の権力の下に置かるるが如くである。けれども敵の私船の拿捕は、之を拿捕したる交戦國にその所有權を移すものでなく、拿捕物件は之を捕獲審檢所の前に提し、その檢定を俟つて拿捕國の權利は確定せらるるのである。

『之に反し敵の公船の拿捕の結果は即時且決定的の所有となる。敵の公船は之を港に引致するも、將た之を直ちに破壊するも妨げない。而してその乗員は俘虜となる。尤も敵に取りて格別重要ならざる敵の私人は長く抑留せしめられず、適當の時期に解放せらるることにならう。』

『又拿捕せる敵の公船の載貨に關しては、それが敵の財産である限り直ちに拿捕者に移ること論なく、隨つて之を破壊するを得策と認めば直ちに破壊するに妨げない。それが中立人の財産であると、被拿捕船と運命を共にすべきや否やは議論の餘地ある問題で、英國の慣例に於ては之を肯定するも、米國のそれにては之を否定する。』(Oppenheim, II, § 185, pp. 262-3)

と説く。ホールは敢て公船と私船の區別に觸れずして審檢肯定主義を認むること左の如くである。

『敵船及び敵貨は有效なる拿捕の遂行と共に拿捕者の屬する國に移るものであるから、嚴格に云へば拿捕者は國の代理人として、その欲する如何なる方法にても之を處分するを得るのである。それが拿捕の際に敵の財産たること明瞭なる限り、拿捕者に於て賣却のため之を本國に送致するも、之を破壊するも、將た償贖金を取りて解放するも、國法の見地からは敢て問ふ所でない。けれども交戦國人の財産は中立國人のそれと混交されること稀でないから、交戦國としては中立國人の利益を保護するため、拿捕したる船及び貨物は實際全部又は一部が敵の財産であるかを決定すべき當該捕獲審檢廷の檢定を求めしむるため、原則として拿捕者をして之を港に送致せしむるのが一般的の慣例である。この慣例は、元と國家は捕獲物件の價格の一部を現實の拿捕者に配與するの事實に發生したものであるか、今日では中立人の利益のために存するのである。勿論この慣例あればとて、交戦者とその拿捕したる敵財産を自由に處分

肯定説が  
妥當

するの權利に消長ある譯ではないが、拿捕者は如何にその拿捕したる捕獲物件の所有權に疑惑の餘地なきものであるにもせよ、之を送致することが困難又は不便なる場合の外、破壊は許されざることになつてゐる (Hall, §150, pp. 545-6, 546 n. 1)。

即ち理由は、昔は捕獲獎勵金の關係にありしも、今日では主として敵財産と混交することあるべき中立人の財産の利益を慮るが故といふにある。この見解蓋し妥當であらう。敵船及び積載の敵貨は當然拿捕國の適法の捕獲物となるものであるから、理に於ては拿捕後之を特に捕獲審檢に附するに及ばぬ譯であるが、やはり一應は之に附して敵船たることを立證するの手續を執ることが穩當なるべく、殊に敵船たるの性質に少しも疑あらば尙ほさらである。第一次大戦中の英國の判決例には、敵の私船は中立船と同様に捕獲審檢を経始めて權利が拿捕國に移るべきものと爲せるのがある (The *Odeon*)。米國大審院に於ては別に記する *The Apollon* 事件の審理に於て、敵商船の權利移轉に捕獲審檢を要するや否やに關し檢察官と利害關係人の間に議論ありたるが、同院の判決 (一九一七年三月六日) は、右の點には觸るるを要せずとしたるも、大體に於ては肯定説のやうに解せらるるものであつた。

二八二九 將た敵の公船は當然沒收するを得るものであるから審檢手續を要せずとしても、それは公船の性質にも依ることであらう。同じ公船中にありても、敵國の軍艦は一の戦闘機關であり、之を拿捕せば當然戦利品と爲すを得るものであるから、學説も多數の國々の法規及び判決例も、之を捕獲審檢に附するに及ばざるものとしてある。オッペンハイムの前掲の『敵の公船の拿捕の結果は即時且決定的の所有となる』の公船は勿論軍艦を含むと解すべきも、即時且決定的の所有となるが故に則ち捕獲審檢に附するに及ばざるものと斷定したのであるや否やは詳でない。(現に英國にては、捕獲したる敵の軍艦をも審檢に附するの慣例なるこ

捕獲の敵  
國軍艦は  
審檢に附  
せず

と後に述ぶる如くである。尤もビット コベットの如きは『敵の軍艦を捕獲したる場合には、それは直ちに皇帝の財産となり、捕獲品として取扱はず、又その捕獲も審檢に附せらるべきに非ず。』と斷ずる (Collett, *Leading Cases*, II, pp. 275, 311)。多數の學說も之に傾くやうである。

又之を各國の法規に徴するに、米國の海戦法規(一九一七年六月三十日制定)には、第十九條に『敵の軍用に供せらるる公船は拿捕の事實に依り拿捕者の政府のものとなり、その所有權は之に移るものとす。故に該船は拿捕者の政府に屬する公船となり、その自由處分の下に置かるべし。拿捕したる敵の公船は審檢のため之を港に送致するを要せず、直ちに之を捕獲國の用に供するを得べく、且米國の公船として政府の便宜と認むる何れの港に回航せしむるを妨げず。』とあり、佛國の一九三四年改定の海軍訓令には、第二百十條に『軍艦を拿捕したる場合にはその旨を日誌の上に證明するに於て足る。該艦の艦長、士官、及び乗員は之を俘虜とすべし。該艦は捕獲士官の安全に最も適當なる方法に於て之を回航せしむべし。』とあるの外、特に審檢に關する規定は無いが、第一次大戦中佛國捕獲審檢所にては、佛艦の拿捕したる獨逸の補助巡洋艦 *Souther* に關し、本審檢所の管轄權は佛國法律の傳統的主義に依り専ら商船に對してのみに限らるべしと爲し、同艦を審檢を須みず海軍省の任意處分に委ねたことがあり (Rev. Gen. de Evrot Int., 1921, p. 1)。即ち捕獲の敵軍艦は之を審檢に附せずとの主義なること知るべきである。獨逸の捕獲審檢令(一九一一年四月十五日制定)の第二條には『本令に於て捕獲物件と稱するは敵又は中立の商船即ち敵の國有財産に非ざる一切の船、竝に敵又は中立の貨物を謂ふ。』とあり、且獨艦が拿捕又は破壊したる敵の公船に對する管轄權を同國捕獲審檢所に非認したる例は、第一次大戦中に多々あつた。伊國の商船法(一八七七年制定)第二百二十七條にも『捕獲

したる敵國軍艦は直ちに伊國海軍省の所管に移るものとす。』とあり、一九一一年の伊土戰役中、伊國軍艦の土耳其軍艦 *Kaiserie* を捕獲するや、この規定に依り之を審檢に附することなく、伊國海軍省に於て直ちに之を運送船として徵用した。

斯の如く各國の法規及び判決例にては、捕獲の敵國軍艦は之を審檢に附するを須みずとしてあるが、獨り英國にありては、それが當然戰利品となるものとしてあるに拘らず、一應之を審檢に附すのが古來の慣例のやうである。これは同國古來の捕獲獎勵金の制に關係あるが故で、即ち獎勵金を受くる權利、その歩合等は捕獲審檢を俟つて確定するのであるから、隨つて當然戰利品たる敵國の軍艦も一應之を審檢に附するの慣例ある所以であらう。故に假に獎勵金の制なしとすれば、英國にても之を審檢に附するの要なしとの主義が夙に成立つたことであらうと思ふ。

二八三〇 然しながら右は専ら敵國の軍艦に就ての論である。軍艦以外の敵國の公船にありては、たとひ商船の如くに中立國人の利害關係が混交するやうなことは減多にあるまいとは云へ、之を拿捕したる場合にそれが果して公船なるか、公船なるにしても果して捕獲免除の特典を享有する性質のものに屬するなきか例へば病院船、燈臺船の如き等を審檢するに非ずんば、捕獲の當否を決定する能はざる理であるから、軍艦以外の公船は、やはり一應は捕獲審檢に附すべきものと見るのが妥當であるまいか。日露戰役に於て我國は當年の東支鐵道會社所屬船を露國政府の公船と認めたるにも拘らず、之を捕獲審檢に附したものにアルグン外數隻の例があつた。

主要國の

二八三一 然るに輓近の各國の國內法規中には、又第一次大戦中の實際の取扱振に於ては、凡そ敵國の公

軍艦以外  
の敵の公  
船は如何

法規及び  
實例と否  
定主義

船は總て審檢を行はずして直ちに沒收とするの成規又は實例が多い。例へば獨逸の捕獲令第二條には『捕獲審檢所の管轄權は敵の公船の拿捕の適法なるや違法なるやの檢定には及ばず。敵の公船は審檢を須みずして直ちに沒收すべきものとす。』と規定し、米國の海軍訓令（一九一七年）第九十九條にも亦同様の規定がある。（尤も米國の同訓令第九十九條には『敵の軍務に従事する公船にして之を拿捕したる場合には捕獲審檢を要せざるものとす。』とありて、特に『敵の軍務に従事する』の限定的文字が用ひられてある。英國にては稀にはその捕獲せる敵の公船、しかも軍艦をも審檢に附することすらある。第一次大戦中に、濠洲政府の軍艦に破壊せられたる獨逸巡洋艦 *Windu* の如きも、一應審檢を経て然る後に適法の捕獲物と確定せられた（*Colombo, Law of Prize, p. 221*）。但しこれは、前節にも云へる如く、英國には敵船を捕獲したる場合に捕獲者に與ふる謂ゆる捕獲獎勵金の制ありて、その之を受くることの決定は捕獲審檢を経て捕獲の權利が確定するに非ずんば能はず、といふ關係に由つたものである（*Higgins, "Ships of War as Prize," British Year Book of Int. Law, 1925, p. 102*）。けれども原則としては、敵の公船は捕獲審檢の手續を俟たずして當然適法の捕獲物とするやうで、現にファルクランド沖の海戦にて英艦の撃沈したる獨逸艦隊附屬の給炭船 *Baden* 及び *Santa Isabel* の如きは、審檢所長官は『本兩船は敵の公船なるが故に審檢に附する要はなし。』として之を當然の捕獲物件と爲し、その撃沈を適法と宣告した。故に理論は兎に角、輒近の重なる國々の捕獲法規及び第一次大戦中の取扱振から見ると、敵國の公船は總て捕獲審檢に附するを要せずといふのが一般の傾向のやうである。尙ほ之に關しては第一次大戦中、英米兩國政府間に一爭議となれるものに、元と英國船にして獨逸の一軍艦に拿捕せられ、而してその儘該軍艦の補助船となれる *The Farn* に係る事件があり（註）、そ

の爭議に於て米國政府は右の點を主張したものである。

註。ファルンは一九一四年九月カルヂフにて約三千噸の石炭を積み、同月五日南米のモンテヴィデオに向け出航した。その石炭は南米方面出動の英國軍艦に必要に應じ轉載し得る指令となつてあつた。然るに本船は途上獨逸の巡洋艦に拿捕せられ（十月五日）、捕獲士官之に乗移り、斯くて本船は該巡洋艦の附屬船として雜役に使用せらるること約三ヶ月、折から本船は翌年一月西印度方面を航行中、糧食及び淡水の補給を受くるため米領ポルト・リコの一港に入りたるに、米國官憲は交戰國軍艦はその拿捕したる敵船をその儘特定の任務に使用することを得るも、斯く使用せらるる船は交戰國軍艦の附屬船たるの性質を帯ぶるに至り、隨つてその性質に於て之を戰戰の時まで抑留すべきものと爲し、之を同港に抑留した。

然るに本船は未だ獨逸の捕獲審檢所にて沒收の檢定を受けて居らぬといふ所から、在華府英國大使は一九一五年二月米國政府に對し、本船は海戦中立權利義務條約の第二十一條の規定に依り當然解放せらるべきものと主張した。即ち要は、本船は當初より英國海軍に於て石炭船その他の海軍用船としたものに非ざること、又本船を獨逸艦隊の補助船として取扱ふには先づ捕獲審檢所に於て沒收の檢定を下すを要すること、といふのが主なる論據であつた。之に對し米國國務長官は、本船には二十四時間以内に離港すべきを命じたること、之に従はざるときは本船は捕獲士官と共に之を抑留すべく、但し英人たる船員及び支那人水夫は之を解放するに決したることを覆牒したるが、英國大使の重ねて抗議するに及び、國務長官は之に對し概要左の如く回答して之を斥けた。

『本船を目するに獨逸艦隊補助船を以てするに、是に先だち相當の捕獲審檢所に於て沒收の檢定の下さるべきを要すとの貴説に對しては、本政府は不同意を表せざる能はず。本政府の所見にては、交戰國軍艦に拿捕せられたる該敵船は、兩交戰國間に於ては捕獲審檢の手續を俟たず拿捕國の財産となつたものである。附近に審檢なきときは拿捕者はその拿捕物件を解放するか又は服役強制を拒絶すべき義務ありとは本政府之を理解する能はず。本政府の所見は之に反し、拿捕者にして審檢港に引致する能はざるの故を以て之を解放するが如くんば本國政府に對して職務懈怠とな

英米間に  
争議とな  
れ The  
Farn

り、且その作戦行動の効果を減殺するものと謂ふべきである。

『閣下の援引せられたる海牙條約第二十一條に關しては、英國政府は該條約を批准せざりしと承知するが故に、英米兩國間には拘束力なきものと云ふを以て足れりとする。』

『この際予が閣下の注意を喚起せんと欲するものは他なし、在ポルト リコ英國領事は本船の出港に關し一月十二日を以て抗議したること、及び閣下は一月十三日の貴翰に於て中立維持のためとして本船の留置方を要求せられたことである。閣下が英國政府は米國が本船の解放方に關し該條約第二十一條に依り措置すべきものと推測する旨を當省に告知せられたるは一月十七日に至りてのことである。故に本件に關する英國艦隊との通信連絡及び同艦隊のポルト リコ港の沖合に出現せる迄には、相當の時の経過ありしものなるべく、この際に於て石炭を積入れたる本船を解放することの結果如何は推して知るべきである。』

『事情斯の如くなるが故に、米國政府は本船をば艦隊補助船として本戦役中抑留すべきものとの決定を依然固持するの要を感ず。』(U. S. For. Rel., Suppl., 1915, p. 823)

二八三三 稀には拿捕したる中立船に關し、その権利は拿捕と同時に確定的に拿捕國に移り、捕獲審檢は單に之を確認するものに過ぎずと爲したる例もある。第一次大戦中、伊太利の捕獲審檢所の希臘船 *Anthypis* (註に關して下したる檢定に『交戰國の拿捕物件に對する権利は拿捕の時に發生し、その時よりして當然之が所有權を取得す。拿捕國の捕獲審檢所の下す沒收の檢定は、單に既成事實の效力を確認するものに過ぎず。』とあるが如きは、少なくともその一である。けれども斯の如きは捕獲審檢の性質と相容れざる見解で、英米佛諸國は勿論、拿捕國の權利を努めて有利に解釋する傾向ありし獨逸の捕獲審檢所にも亦認めざりし所である(例へば在キール獨逸捕獲審檢所の丁抹船 *Kiew* に關し下したる審檢參照 — *Fanchille, Juris, Allem.*

拿捕と  
權利に  
確定と  
爲せ  
る異  
例

p. 162 (以下)。

註。アンシツピは希臘の七百噸未満の小船で、第一次大戦中モンテネグロ政府の備船となり、ガリポリ出征軍官憲の護照を得、當時封鎖中のアドリア海の *San Giovanni di Medua* 港に同政府用の食料品を輸送するため、一九一五年九月希臘のサロニカ港を發したるが、中途アルベニアの一港に立寄りて載貨の一部を陸揚げ、且同地の當該官憲より更に目的港へ進航するの許可を得べき手續を船長に於て履行せず、その他進航の特許條件を嚴守せざりしとの理由にて、同じ役務の下に航海せる希臘船 *Mikani* と共に在ヴァロナ伊國軍に依り差押せられ、その儘伊國の軍用に使用せられた。

然るに本兩船は、その後伊國が之を捕獲審檢に附するに先だち、アルベニアの沿岸にて一は奥匈國の軍艦に撃沈せられ、一は敷設水雷に觸れて沈没した。船主はその損害賠償を要求するに方り、本件を以て伊國の捕獲審檢所の管轄外なりと主張した。理由は(一)捕獲審檢の目的は人でなくして船又は貨物たる物件である。然るに本船は最早や事實に於て存在しないのであるから、捕獲審檢の目的物は既に無く、隨つて審檢所は本件を管轄せんとしても不可能であること、(二)捕獲審檢所の管轄するものは拿捕事件に限られてある、然るに本件にありては、拿捕なくして單に押收行爲のみであるから、隨つてその管轄すべき事項が無い筈である、といふにあつた。

伊國捕獲審檢所は之を斥けて曰く『異議の第一點は刑事訴訟法の原則なるも、捕獲審檢には當嵌らない。捕獲審檢にありては、その求むる所の目的即ち船の沒收なるものを達成することの不可能となりたるがために審檢が消滅したものと見るべきでない。拿捕したる物件を取得するの権利は拿捕の時に發生し、捕獲審檢は單に既成事實を確認するものに過ぎず、隨つて拿捕の瞬間よりして所有權は移轉を了したるものである。既に然るが故に、たとひ拿捕せる物件の破壊ありたる後と雖も、審檢所は一旦移轉ありたる所有權の確認を爲すに毫も妨げない。』

『第二の本件には押收のみにて拿捕なかりしとの論點に就ては、伊國の海商法及び一九一五年の勅令は拿捕と押收と

を區別し、後者は敵船のみに適用し、本船の如き中立船には適用せざるものとしてあるも、元來兩者の區別は、伊國の法律に於ても將た國際條約に於ても、決して明確でなく、又根本的のものでもない。倫敦宣言の諸條項に於ても、この兩語は同意義に用ひられ、又伊國の一九〇八年發布の國際海上法の諸規定に於ても、押收の語を拿捕の前提手續若くは拿捕と同一義に用ひられてある。倫敦海戰法規會議に於ては長き討議の末、事實遂に何等確たる區別を立つるに至らなかつた。ウァロナ港司令官は "sequester" の語を用ひたるも、後には一九一五年十二月二十日付の海軍大臣への報告に於て、右は拿捕の意に外ならざる旨を記してある。要するに本件にありては、紛らうなき拿捕の行爲たりしものなるが故に、本審檢所はそれが適法の拿捕なりしかを決定するに就て當然管轄權を有するのである。』と (Fauchille, *Jurisp. Int.*, pp. 210-2; Garner, *Prize Law*, § 65, pp. 81-3)

**二八三三** 拿捕物件に對する權利は捕獲審檢の手續を経て確定すること既に述べた如くであるが、その審檢に覆審制を採る國にありて第一審の檢定に對し抗告を爲すを得る特定の期間が設けられ、而して利害關係人よりその抗告ありたる場合には、更に覆審の結果を俟つて權利は始めて確定するのである。獨逸の一九一一年制定の捕獲審檢所令には之に關し『第一審の審檢所の檢定は、抗告ありたる場合にはその確認を見るまで、又は抗告を爲すを得る期間が満了するまで、確定的とならざるものとす。』と明規する(第五十三條)。たとひ斯かる明規なしと雖も、理に於て當然のことである。

**二八三四** 然るに第一次大戰の末期に白耳義の捕獲審檢所に於て和蘭船 *Wekeland* に關して下せる檢定には、是と異なる意見が表示せられた。ゲルダールランドは獨艦之を拿捕し、漢堡の捕獲審檢所にては一九一八年五月之に對し沒收の檢定を下したるが、船主より法定の期間内に抗告の出づるに及び、伯林の高等捕獲審檢所にては原檢定を覆へし、解放の判決を下した(同年十月二十四日)。然るにこの判決に先だち、獨軍は本

覆審に係  
るときは  
覆審の上  
權利確定

白耳義捕  
獲審檢所  
の異見  
The  
Gelder-  
land,  
1919

船所在の白耳義占領地より撤退したので、白耳義はその儘本船を奪回した。そこで白國捕獲審檢所にては、本船は獨逸高等捕獲審檢所にて解放の判決を下すに先だち既に白軍に奪回されたのであるから、右の判決は無効で、宜しく漢堡の原檢定に依り權利が一旦獨逸に確定的に移轉したるものと見るべきで、隨つて奪回と共にそれは當然白耳義のものとなり、隨つて原船主は最早や之に對し權利を主張するを得ざるものと檢定した。この檢定の當否に就ては蓋し議論の餘地もあらう。

**二八三五** 捕獲は之を行へる國の管轄に專屬すること言を俟たぬが、第一次大戰に於けるが如くに同盟國の軍艦が聯合して行動し、その間に共同して或船を拿捕したる場合には、その管轄に關し問題の生ずることなしと限らない、殊に拿捕せられたる船が同盟國の國旗を掲ぐるものたる場合には、問題は更に混雜する。

そこで一九一四年十一月、英佛兩國政府は之に關し協定を遂げた。(後に露伊兩國も之に加つたが、露國の加入は、露國港に入る同盟國の船に積載の敵貨に關しては本協定を適用せずといふ條件附であつた)。その協定に依れば、敵船又は中立船の拿捕に對する管轄權は、拿捕が自國海軍の命令に依ると同盟國海軍の依頼に依るとを問はず、原則としてはその拿捕者の捕獲審檢所の管轄に屬せしむるも、特別の場合に於ては當該國間の特別の合意にてこの原則より離るることを妨げない。又同盟國の船を拿捕したる場合には、その船の所屬國の捕獲審檢所が常に之を管轄し、載貨は船とその運命を共にする。(尤も船が解放となつた場合には載貨を拿捕したる國の捕獲審檢所がその載貨を管轄す、との解釋がその後英佛兩國政府間に書翰の交換にて成立つたやうに承知する) 又同盟國の海軍が共同にて拿捕を行つた場合には、先任官の屬する國の捕獲審檢所が之を管轄すとした。この協定の下に第一次大戰中英佛艦隊が共同にて拿捕したる船は少なからずあつたやうであ

共同捕獲  
の管轄權

捕獲審檢  
所を設置  
し得る場

る。(その類例は *Fauchille Jurisp. Franç.*, pp. 174, 176, 205, 240 参照)。

**二八三六** 捕獲審檢所は交戦國之を自國の領土内に限り設置するのが原則なるも、共同戦團に従事する同盟國間にありては、軍事的利害を共通にする關係から、同盟國の領土内若くはその占領地に之を設置することもあるべく、その行へる審檢を適法と認めたる古い判決例も英國にある (*Wheaton, Philipson's*, p. 663; *Colbett, Cases on Int. Law*, II, p. 321)。第一次大戦中にも、露國は當時英國の軍事占領地たりし埃及に自國の捕獲審檢所を設置したことがあつた。その檢定に對する第二審は在ペトログラード高等捕獲審檢所之を管轄した。

捕獲審檢所は之を自國(又は同盟國)の船内に設置するを得るやと云ふに、該船にして自國(又は同盟國)の領水内に在る限りは然りと肯定すべきであらう。公海に在りても、軍艦はその占在する水上到る所に於て交戦上の權利を行使するを得るものであるから、艦内に審檢所を設置するも亦妨げざるものと解すべきである。

**二八三七** 然しながら捕獲審檢所は中立國の領土領水内には之を設置するを得ざるを既定の原則とする。中立國の領土領水内に之を設置するが如きは、交戦國として該中立國の主權を侵害することになるし、又中立國にして之を默認するに於ては、該交戦國に向つて便宜を偏與することにもなるから、孰れの側から見ても以て許さるべきに非ざること論を俟たない。隨つて交戦國が中立國の領土領水内に設置したる捕獲審檢所に於て下したる檢定は、何等拘束力を伴はざることも論理上當然である。尙ほ捕獲審檢所の中立國管轄内設置不許容のことは、追て海戦に關する中立關係を説く所に至りて再述する。

中立國管  
轄内には  
設置する  
を得ない

保護國又  
は治外法  
權のある  
中立地

**二八三八** 捕獲審檢所は交戦國の保護國又は治外法權の存在する中立國に之を設置するを得るや、

之に關する實際問題は、第一次大戦の開始後程なく起つた。といふのは、英國政府は一九一四年九月三十日の布告を以て、當時その軍事占領地たりし埃及、保護領のザンジバル、及び一種の委任統治地たりしサイラスに孰れも捕獲審檢所を設置した。尤もザンジバルには、英國は之をその保護領と爲したる頃に前後し(二八九〇年、英國は佛獨兩國と協定し、英國がマダガスカルに對する一切の主張を佛國の前に拋棄し、又ヘリゴランドを獨逸に讓渡する代償として、兩國をして英國のザンジバルを保護領とすることを承認せしめた)、『國外法權法』(“*Foreign Jurisdiction Act*”)に依り捕獲審檢所を設置したとあるが、埃及は右布告の當時には未だ英國の保護領とならず、單に軍事占領地として尙ほ土耳其の領土であつたので、埃及に捕獲審檢所を設置することが土耳其に於て有する治外法權と兩立するやは一問題と云へば云へるが、兎に角英國は土耳其は中立國に非ずして敵國なり、埃及は敵國の領土にして英軍の軍事占領地なりとして、此に捕獲審檢所を設置し得るものと見たのであらう。サイラスは英國が一八七八年の土耳其との條約に依り占領及び管理の權を得たる一種の委任統治地であるが、對土宣戰(一九一四年十一月五日)と共に英國は同島を自國に併合した。然しながら捕獲審檢所設置の時には、領土主權は尙ほ土耳其にあつたのである。

英國の右の措置に就ては左の如き反對説もある。

『被保護國は保護國に於て之をその敵國に對する敵對關係に置き得るにしても、之を置くに至つた時までは中立國たるものである。隨つて英國は埃及、馬來、若くはザンジバルに捕獲審檢所を設置するを得ない。將た例へば支那の如き治外法權存在の國にも之を設置するを得ない。なぜならば、ピゴット(*Piggott*)が云へる如く、支那又



は波斯に於ける領事裁判所は、特別の法律を執行するものなるにもせよ、支那又は波斯の裁判所と同様のものであつて、要は支那國又は波斯國の認許の下に特別の法權を行ふものであるからである。英國臣民が君府に於て英國の法律及び裁判官に依りて審理せらるるの事實は、英國をして君府の港口に捕獲審檢所を設置するを適法たらしむるの理由にはならない。特殊の特權は領土國の權利を正當視せしむるものでない。捕獲審檢所の設置は獨り領土國の權利に由るのみである。』(Baly & Morgan, War, pp. 362-3)

純理よりせば、この論には一理あらう。

## 第二款 重なる海軍國の捕獲審檢機關

### 第一項 英國

二八三九 海上捕獲事件を審理して當該物件の沒收の當否を檢定するの制は、疾く古代希臘の諸市國にも類例ありしとあり (Phillipson, *Int. Law & Customs of G. & R.*, II, p. 381)。又その起源を中世紀に歸せしむる説もあるが (Oppenheim, II, § 152, p. 270)、孰れにしても十三世紀頃の南歐海上諸國の間に於て既に或程度に行はれて居つたのは事實のやうである。その頃即ち十三四世紀の交にありては、捕獲審檢を取扱ふ機關は一に尋常の商事裁判所であつた。然るに爾後彼等諸國の植民地の獲得に伴へる海上貿易の増進と共に商事裁判事項の當加を來し、海上捕獲の審理を併せ行ふの不便少なからざることが感ぜられた。加ふるに中立法則も次第に發達の曙光を示し、中立國の諸船は交戰國軍艦の過度の干涉に對抗し、交戰國も力のみにて之を排斥せず、道理の命ずる所に從ひその行動を辯護するといふ風にもなり、その風潮に連れて十六七世紀

捕獲審檢  
の濫觴

の交より獨立の捕獲審檢機關が逐次設けらるるやうになつた。これが現代の捕獲審檢所の濫觴である。

二八四〇 その後英國にては年と共に捕獲審檢所の發達を示し、いつとはなしに斯道の先進國に推さるるに至つた。英國の捕獲審檢の制度そのものは兎に角とし、少くともその運用は、既往今日に於ても蓋し世界に冠たるものと稱し必しも過溢の評であるまい。第一次大戦中に於て各交戰國捕獲審檢所の取扱ひたる事件は、その公表の分だけにも總計約一千五百件を算するが、その中最も多かりしは英國の六百三十二件で、特に重なるものとして *Lloyd's Reports of Prize Causes* に載つてある分のみにても三百六十件からある。その主として審檢の局に當りし主腦者は、英國高等法院の『遺言、離婚、及び海事部』の部長 *Mr. Edmund Evans* (一九一八年九月、不慮の難にて死去) である。エヴァンズは在職中、往昔のストウエル以來の捕獲審檢の名法官と稱せられ、その下したる三百内外の諸檢定は、ストウエルのナポレオン戰役時代のそれと共に、權威ある判決例の一法典として長へに内外に重んぜらるべきかと思ふ。且彼の手に成れる檢定文は、他の歐洲諸國の捕獲審檢所のそれが概して簡單且臘を嚙むが如きとは異なり、所述極めて互細に互り (例へば *Lloyd's Re. out* 所載の *The Kim* 事件の檢定書の如きは二百十三頁の浩濶のものである)、常に各事件の顛末を詳記するのみならず、種々の論點を細録してその當否を或は先例に徴し、或は學說に照し、極めて綿密に論證するを常としたるに於て、その判決例は戰時國際法の研究者に取りて左右に不可欠の好參考書たるを失はぬものである。

二八四一 英國の捕獲審檢制は過ぐる六百年の歴史の一產物である。英國には十四世紀以前には特設の捕獲審檢機關なく、隨つて戰時英國軍艦の不法拿捕を受けたと思惟せる利害關係人は、各自の本國政府に依り

第二款 重なる海軍國の捕獲審檢機關

一四一九

英國の捕獲審檢の濫觴

第一次大戦中の名法官エヴァンズ

過去六百年の歴史の一產物

英國政府に之が救済方を訴求するの外なかつた。英國政府は、その訴求に接したる場合には之を或は海軍將官に、或は海軍法務官に、或は特設の委員會に附議して裁定せしむるの慣行であつた。然るに今より五百八十有餘年前なる一三五七年、エドワルド三世の時、創めて海事裁判所 (Court of Admiralty) なるもの設立ありて、之に依り一切の拿捕物件は審檢の上にて没收の當否を決するの制が立つた。これが英國に於ける現捕獲審檢制の濫觴である。

**二八四二** 海事裁判所は、歐洲にありては遠き中世紀時代の産物である。往昔西羅馬帝國の滅亡後、北方蠻族の南漸に由り一時混沌状態に陥りし歐洲の狀勢の逐次平定し、同時に海上通商も復興し始めた頃、之に従事する當業者の間に海事關係の爭議を裁定すべき特別の司法機關を要望する聲起り、その結果として伊太利沿岸及び地中海の北方各地の通商市港に領事裁判所の設立を見、是に前後して海事慣習法も發達し、化して *Consolato del Mare* の成典となりし始末は既に述べた。領事裁判所は毎年クリスマスに次年中の裁判官を當業者中より互選するの制で、裁判官には商賈が之に當るものであつたが、海商事項の複雑化すると共に海事専門の裁判官を設くるの要を感じ、この要求に應じて海事裁判所が生れ出た。斯くして領事裁判所の繼身たるこの海事裁判所は、地中海を中心とする沿岸諸國間の一切の海上爭議は勿論、殊に捕獲事件、海員の雇傭、船の製造賣買、保險契約、その他諸般の商事關係事項をも悉く管轄する有力なる司法機關となるに至つた。英國のエドワルド三世の朝に於ける海事裁判所の創設は、この趨勢の一反映であつた。

**二八四三** 英國の海事裁判所は、民事刑事を問はず總て海事關係の事件に對し管轄權を有する。その管轄する部面は平時に於ける海事契約、船舶衝突、海上にて行はるる不法行爲、その他海事問題に直接關係ある

海事裁判  
所の沿革海事裁判  
所と捕獲  
審檢の  
分立

事項等、凡そ海事關係の普通の裁判事項を取扱ふ Instance Court と、戦時の捕獲審檢事項を取扱ふ Prize Court (11) に別れる。この構成は過去五百年以上に亘り連綿相續き、その間に捕獲審檢手續に關しても一六六五年の勅令にて始めて成典的の法規を得た (R. G. Marsden, *Law and Customs of the Sea*, II, p. 53)。この審檢手續法は約二百年の久しきその效力を持続せしが、一八五四年のクリミア役に新に海軍捕獲法は成り、降つて南北戦役中の一八六四年に改正の同法は出で、更に一八九四年に同法の再改正を見、之に基ける稍々詳細の捕獲審檢手續法も一八九八年を以て制定せられた (第一次大戦中の一九一八年に一部改正)。而して他方にありては、一八九一年制定の高等法院法 (Supreme Court of Judicature Act) に依り、捕獲關係事項は高等法院の『遺言、離婚、及海事部』 ("Probate, Divorce and Admiralty Division" of the High Court of Justice) が以前の海事裁判所に代りて之を管轄することに改まつた。即ち捕獲事項は高等法院の所管に移り、茲に司法的の一法廷となつたのである。この法廷は、他國の捕獲審檢所が概して戦時特設のものたるに反し、平時からの常置機關で、開戦と共に自動的にその職務を執るものたるに於て一特色が示されてある。(尤も捕獲權行使の權能そのものは、古來の慣例上今日にありても、開戦の都度皇帝より海軍大臣に與ふるロイヤル コミッションにて之を賦與するの方式を踐むやうである)。

**二八四四** 英國の捕獲審檢所は、常設的には倫敦に置かれ、戦時には戦局の擴大に伴ひ他地方にも或は之を特設し、或は普通裁判所に捕獲審檢の權限を賦與するを常とする。倫敦のそれは捕獲審檢の中樞機關で、事件の大多數はそこに取扱ふ(本講に於て單に英國捕獲審檢所と稱するは主として倫敦の審檢所を指す)。倫敦以外の審檢所としては、第一次大戦に於ては英帝國內各地(印度を含む)を通じ四十四といふ多數のそれ

捕獲審檢  
所の所在  
地

が設置せられた。各捕獲審檢所の管轄區域は、拿捕したる船を引致する港の所在地にて相別れ、而して拿捕艦は、その拿捕したる船を何れの港に引致するも妨げざるが、特に危険の伴ふに非ざる限りは、成るべく最近の且被拿捕船の餘りに輻輳し居らざる港に引致すべしといふことになつてあつた。

**二八四五** 捕獲審檢所の管轄に關する根本の主義は、凡そ當該物件に對する捕獲の適法なると否とは法定の審檢手續を経たる上にて決定すべく、單なる拿捕は未だ以て拿捕物件の權利を拿捕者に移すものに非ずとの國際法上の原則に立脚する。然しながら審檢所の管轄事項の細目に至りては、審檢所は元々國內機關であるから、各國政府の任意に律定する所なること前に云へる如くで、隨つて各國の審檢所の權限は必しも同一でない。勿論審檢所の任務は當該拿捕の當否を究め、拿捕物件の沒收又は解放を決するに在るので、この點に於ては何れの國の審檢所も通じて一であるが、その他の管轄事項に至りては必しも一様でない。

英國の捕獲審檢所の管轄事項は、之を他國のそれに比すれば、かなり廣い權限が認められてある。即ち管に拿捕の當否のみならず、之に伴ふ運賃諸掛その他の損害賠償案件等諸般の附帶問題の裁定は勿論、時には審檢所長官が損害賠償額の仲裁者となることもある(第一次大戦中の諾威船 *Stigwind* に關する檢定の如き)。その權限は、一部は法律、一部は勅令、一部は審檢所の構成に關し開戦毎に新に發せらるる勅狀、又一部は審檢所自身隨時に下す所の解釋等にて範圍の伸縮せらるる所から、自然縮よりも伸となり、他國のそれに比し一層包括的たるに至つたもので、即ちその結果に於て、「英國の捕獲審檢所の管轄事項は頗る廣汎で、苟も「損害」と名づくべきものに屬すと思はるる凡ゆる要求問題を包含する。その範圍は獨逸の捕獲審檢所と異なり、船の拿捕及び抑留に伴ひ所有者の受けたる一切の損害(例へば舵の損害に至るまで)に及び、且國に對

その管轄  
事項

する損害賠償の要求に止まらず、双方の利害關係人の間に於けるそれに至るまで(例へば船の轉航、載貨の抑留又は不渡に由る損害の賠償方に關し船主側と荷主側との間に於ける要償問題の如き)をも管轄する。』とあるが如く(Garnor, *Prize Law*, § 55, p. 63)、比較的廣汎の權限を有するものである。

**二八四六** 英國の捕獲審檢の覆審機關は、他國のそれとは大分異なつた所がある。往昔にありては、海事裁判所の捕獲檢定に對する抗告は之を皇帝(King in Chancery)に訴奏し、皇帝は特に委員を任命するか又は大法官(Lord High Chancellor)に命じて之を聽取且裁定せしめる制であつた。(英國の大法官は國務大臣にして上院議長、高等法院長、樞密顧問官等を兼ね、併せて政府の最高法律顧問たる有力の官職である)。然るに一六二八年、新に捕獲審檢の覆審機關として "Lords Commissioners of Appeal in Prize Causes" と稱する委員制の常設機關が樞密院に出來た。この委員會は七名の樞密顧問官にて組織するものであつたが、その後樞密顧問官に非ざる司法官が三名加はるに及び、ために樞密院の一機關としての同委員會の行ふ檢定の效力に關し議論起り、遂に樞密顧問官の過半数の出席評定した上の檢定に非ずんば法的效力なしとの法令の出でたこともある。けれども同委員會を以て嚴密なる意味に於ての司法的の控訴裁定機關と認むべきや否や、これも久しき問題であつたが、一八三二年にそれが確定的に肯認せらるるに至つた。而して更に一八四六年の海軍捕獲法の制定と共に、同法に依り右の覆審機關は『樞密院司法委員會』(Judicial Committee of the Privy Council)となつた。これが現行制度である。司法委員會は五名乃至十名の孰れも司法の顯職に現に在り又は會て在りし樞密顧問官にて組織するを多年の慣例とせるが、一九〇八年及び一九一三年の改正規程に依り、新に各海外領土の高等司法官一名宛を之に加ふることになつた。現行規程は第一次大戦後の

覆審機關  
たる樞密  
院司法委  
員會

一九二五年五月二日の勅令に依り再改正の加はつたものであるが、右の點には格別變りないやうである。司法委員會は主として法律的論點の再審を通則とするが、利害關係人より事實に關する新證據の提出あらば、之をも審査するに妨げなきものとしてある。第一審の檢定の當否に對して下す所の同委員會の裁定は、判決の形式に於てせずして皇帝陛下に對する奉答即ち "humble advice" として行ふの制である。

二八四七 英國にては第一次大戦中、特に戰時禁制品委員會 (The Contraband Committee) なるものが設置せられた。同大戦に於ては既に述べたるが如く、臨檢搜索は海上の現場にて安全且充分に行ふを得ざる所から、英國軍艦は臨檢搜索すべき中立船を適當の港 (主としてカータウォール、ストルノウュー、ファルムット、ダウンス等) に回航せしめ、そこにて之を行ふ風となつたが、載貨の多様且複雑なる、海軍將校の片手間にては無理であり、別に専門家の調査に俟つの要が感ぜられた。その結果として一九一五年三月、獨逸の潜水艦戰に對する報復令の出でてから間もなく特設せられたものが右の禁制品委員會である。この委員會は海軍、外務、及び商務の三省代表者を以て組織し、之を外務省内に置き、委員長には外部からの國際法専門家を以て之に充てた (Lord Cave, Sir Ernest Pollock, Sir R. Finlay 相次でその任にあつた)。委員會は中立船の回航地の税關又は海軍官憲より載貨の内容を詳細報告せしめ、その眞に仕向の中立國內にて消費せらるべき貨物と一旦中立國に入るも後日轉じて敵國に向ふそれとを凡ゆる資料に依りて識別し、當該貨物及びその輸送船を續航せしむべきや將た抑留すべきやを決定し、之を關係官衙に指令する。これが該委員會の主たる任務であつたが、その外抑留したる貨物にして捕獲審檢手續に附するには及ばざるも、さりとして直ちに權利者に還附するには性質上尙ほ疑點あるが如きものを審査し及び報告するものも、これ亦その重要な

戰時禁制品委員會  
及び海軍  
捕獲法廷

共に捕獲  
審檢機關  
ではない

同法廷と  
捕獲物件  
歸着の關  
係

捕獲獎勵  
金

一任務であつた。その報告に基き檢事總長に於て直ちに解放の命を下せる貨物は極めて多く、之に依り權利申請者側に於ても少なからず便利を感じたやうである。又英國にては、第一次大戦中の一九一八年の改正海軍捕獲法に依り、新に海軍捕獲法廷 (Naval Prize Tribunal) なるものが設置せられた。これも前記委員會と同じく捕獲審檢機關でないから、捕獲審檢所と混同するなきを要する。海軍捕獲法廷の設置の由來に就ては、捕獲物件の歸屬に關する英國制度を先づ瞥見するの要がある。

二八四八 捕獲審檢の結果として沒收と檢定せられたる捕獲物件の歸着は一に國內法規の定むる所で、隨つて各國必しもその制を一にししない。我國にては、明治三十七年三月改定の捕獲審檢令に『捕獲ト檢定セラレタル物件ハ國ノ所得トス』(第二十八條)とありて、捕獲物件の悉く國家に歸着することが明かにされてある。獨逸の一九一一年の捕獲審檢令にも亦同様の規定がある(第五十條)。英國には夙に捕獲獎勵金の制がある。その制の濫觴は詳でないが、少なくとも十八世紀の末葉には既にに行はれてあつた。當時英國海軍の兵員徵募には強制と志願に依るものとの二種あつたが、一七九二年佛國に開戦する直前、海兵補充の必要から志願者を獎勵するため、敵船を捕獲せる軍艦の乗員にその功績に應じ五磅以下一磅十志に至る賞與金を給するの令を出した。程なく米國も之に倣ひ、一七九九年三月、捕獲物件の金額配當の制を立て、艦長にはその二分の三、以下乗員逐次の率を定め、殘額は之を恩給及び豫備士官給與の基金に繰入れることにした。即ち孰れも、元は主として海兵の應募の誘勸に發したものである。尤も米國では、一八九九年三月三日の法律——

Act to reorganize and increase the Efficiency of the Personnel of the Navy and Marine Corps of the U. S. and to lengthen the law — にて之を全廢したとある (Moore, Digest, VII, § 1248, p. 655)。又佛

國にても、古來捕獲物件賣拂代金の十分の一を拿捕者に給與する慣例は久しく行はれた。けれども第一次大戦中の一九一六年三月十五日の法律——(“Loi déterminant le Mode d'Attribution des Prises Maritimes”)と稱する——を以て従前の制を全廢し、捕獲物件の收得金は悉く國庫に入れ、國庫は之を海軍廢兵救恤基金 (“Caisse des Invalides de la Marine”)に繰入れ、戦役中負傷又は罹病せる海軍將兵の特別恩給、及びその死亡の折には家族への扶助料を之より支出することに改めた(同第二條)。

**二八四九** 英國の捕獲獎勵金制は、由來極めて複雑なる慣行の下にある。英國にては、宣戰の權は國王に專屬すとの古來の根本觀念から、交戰に由る收得物件は國王に專屬すとの觀念がこれ亦遠く古より存した。けれども同時に、國王は海軍の『威嚴維持のため』(“for the maintenance of the dignity of the Lord High Admiral”)として、捕獲物件の一部を Lord High Admiral に給付するの慣例がこれ亦かなり古くから、精しく云へば十三世紀初葉のジョン王の頃から、次第に成熟した。これが捕獲物件收得金の國王貢納 (Droits of the Crown) と海軍貢納 (Droits of the Admiralty) の制あるに至れる淵源である。或は之を歩合別にせずして種類別にし、例へば英國の港津に入り來れる敵船を武力を以て捕獲したる場合には國王貢納に、天候の工合や開戰の事實を知らずして偶然に入り來れるその場合には海軍貢納といふ風に爲せる時代もあつた (Cobbett, *Leading Cases*, II, p. 312; Roscoe, *Lord Stowell*, pp. 30—32)。一六六五・六年の英國の之に關する勅令には

『凡そ敵に屬する船及び貨物にして天候又は他の事故に由り、若くは港の誤認又は不識に由り、英吉利又は愛蘭士の港、河、又は水道に入來れるものは之を海軍貢納に屬せしむるも、軍艦又は商船にして敵より叛して任意に入來れるもの及び英國軍艦に追はれて港に竄入せざるを得ざるに至りたるもの、竝に英國王の開戰又は報復の宣言あるに先だち英吉利又は愛蘭の港、河、又は水道に於て拿捕せられたる船は國王貢納に屬せしむ。』

の規定ありしとあり (Columbus, *Law of Prize*, p. 295)。降つては十八世紀の初葉、ストウエルは佛國船 *Marie Françoise* 事件の檢定中に於て

『交戰の事由に因るに非ずして天候險惡又は糧食缺乏のため、若くは開戰を知らずして入來り、港内にて拿捕せられたる船は海軍貢納に屬せしめ、之に反し武力を之に加へたるもの、交戰關係の行爲に由るもの、自船の乗員の離叛を受けたるもの、又は英國船に驅逐せられて入港したるものにおいて、之と國王貢納とす。』

と記せりとある (*Ibid.*, p. 296)。兎に角その後 Lord High Admiral は廢官となり、代つて Lords Commissioners of the Admiralty の新設となれると共に、海軍貢納は國庫に入ることとなつた。けれども國王は開戰の都度、その初めに於て拿捕艦の將兵に賞與金を給することを發令するの慣行は依然存続したので、海軍貢納は國庫に入ると同時に國王貢納は轉じて海軍に入るといふ奇觀を呈することにもなつた。

**二八五〇** 然るに第一次大戦となるや、英國は開戰直後の八月二十八日の勅令を以て従來の慣行を廢し、新に別種の捕獲賞與金制を設け、敵の武装船 (攻勢を執り得る武装と解釋する船——獨逸潛水艦 *U-ボート* 及び土耳其補助軍艦 *Guy L'Yvonnet*) に關する判決例参照) を拿捕又は破壊したる者には、その交戰の始まれる時の敵船の乗員一人に付五磅といふ割合にて賞與を給することにした。この賞與の基金としては、一九一八年改正の海軍捕獲法に於て『海軍將兵全體の利益及び獎勵のため』として『海軍捕獲基金』 (“Naval Prize Fund”) なるものが新設となり、而して之に關聯して前に前述の海軍捕獲法なるものが設置せられたのである。(海軍捕獲基金は同大戦の末期に於て約一千五百萬磅を算したと聞く)。即ち海軍捕獲法廷は、要は特

定の捕獲物件の賣拂代金の繰入、及び賞與金支出に關する海軍捕獲基金の運用の技術的問題を決定する機關で、海軍高級將校二名と國際法學者一名にて構成す。而して同法廷にては之を決定する標準として、範を代表的事件に取りて左の種別の凡例を立てた (Collett, *Titl.*, p. 313)。

『(一)航海の普通の徑路を取りて宣戰前に英國港に入れる船(例へば The *Abonema* の如き)、又は船主の命にて任意に航路を變じたる船(例へば The *Soldier Prince*)、又は載炭のため英國に立寄りたる船(例へば The *Albania*) に依りて英國に輸送せられたる貨物を沒收したる場合のその收得金は、謂ゆる海軍貢納に屬するものとし、隨つて海軍捕獲基金に繰入るべきものに非ざること。

『(二)英國軍艦の拿捕して英國軍に引致せる中立船(例へば The *Hillierod*)、又は公海に於ける拿捕を避けんがため船主と英國政府との間の協定に依り英國港に立寄りたる中立船(例へば The *Florida*)に積載の貨物を沒收したる場合の收得金は、國王貢納として之を海軍捕獲基金に繰入ること。

『(三)船の港に入來れる際に拿捕したる貨物と、船主が載貨又はその代金を捕獲審檢のため英國に返還することの英國政府との協定の下に船の到着港に輸送するを許されたる貨物との間には、原則として區別なきこと。斯く返還せられたる貨物の收得金が海軍基金に屬するや否やは、該貨物にして船の最初拿捕せられたる際に差押えられたならば國王貢納又は海軍貢納の孰れに屬したるべきやに依りて決すべきこと(例へば The *Oscar II*, The *Hellig Olav*, The *Arkansas*, The *Lynghenford*, 及ぶ The *Garonnel*)。

『(四)英國軍艦の海上にて拿捕し、捕獲士官之を英國港に引致したる敵船は國王貢納とすること(例へば The *Admirant*)。但し英國港外にて税關吏の拿捕したる敵船は、一六六五年三月六日の勅令第二號に謂ふ所の委任なき者に依る拿捕であるから、これは海軍貢納に屬すること(例へば The *Belgia*)。

『(五)英佛兩國海軍共同にて拿捕し佛國捕獲審檢所にて沒收となりたる敵船の收得金の英國側の取分は國王貢納金とす。』

す。』 (The *Imos and other vessels*)。』

海陸軍の共同拿捕の場合

二八五一 海陸軍の共同にて拿捕し且沒收と檢定せられたる捕獲物件の收得金の處理方に就ては、英國にて古來問題のあつた所で、多くは『留保貢納』(“Reserved Droits”)の名に於て國王貢納に繰入れる風であつたが、右の海軍捕獲法廷にては The *Feldmarshall* 事件といふを範例に取りて左の原則を立てた。即ち『共同拿捕のことが捕獲審檢所に於て立證せられたる場合には、海軍に配當せらるべき分は國王貢納に繰入れるべきこと、但し陸軍に配當せらるべき分は海軍貢納に繰入れるべきが故に、隨つて之を海軍捕獲基金に繰入るべしと指定すべきに非ざること。國王貢納として國庫に入れるものを如何に處理すべきかは皇帝の裁慮に屬し、木廷の論すべき限りに在らざること。』といふのがそれである。

### 第二項 その他の諸國

二八五二 英國以外の重なる諸國即ち米、佛、獨、伊、日、露等の捕獲審檢機關のことを敘ずるとして、先づ米國のそれより述べべきであるが、米國の過去に於ける捕獲檢定案件に關しては論評すべきもの多々あれど、審檢機關そのものに就いては、記事僅に一二行にして足りる。そは他なし、米國の捕獲審檢機關としては國內四十八州の各地方裁判所及び巡回裁判所は孰れも戰時に於ては捕獲事件の審檢管轄權を有し、而して中央の大審院は捕獲に關し High Court of Admiralty として終審權を有する制であるからである。(但し大審院の審理に移すを得るものは、捕獲物件の價格が二千弗を超過するもの又は原檢定にして特に重要性ある問題を包含するものとしてある——一八六四年六月三十日の法律)。隨つて米國の捕獲審檢機關を説くのは

第二款 重なる海軍國の捕獲審檢機關

米國には特設の審檢機關なし

則ち同國の裁判所構成法を講ずると同じことになるが、それは煩であり且必要もあるまいから、此には態と割愛する。

**二八五三** 次に佛國の捕獲審檢制に關しては、遠き一六八一年以來種々の法令 (Décrets, Arrêts, Ordonnances 等) ありしも、十八世紀の末葉の頃は尙ほ極めて不完全で、中立諸國の當業者より種々物議を招いたものである。一七九三年二月、當時英國その他歐大陸諸國と交戦中なりし佛國政府は捕獲審檢に關する布令を發し、凡そ拿捕物件は之を引致したる港所在の商事裁判所に於て、又商事裁判所の設置なきときは當該港の普通の裁判所に於て、孰れも之を審檢すべく、商事裁判所の檢定に對しては普通の上級裁判所に抗告するを得と爲した。然るに商事裁判所の構成員には商人もあり、その商人中には拿捕物件を引致し來れる私艦の所有者もあり、又抗告を審理する裁判所の治安判事 (Juges de Paix) は必しも専門の法律家と限らないといふ所から、審檢に公正を期し得られざりしこと想像するに餘りある。この審檢制には同年十一月多少の改正が加はりしも、要は捕獲審檢は臨時行政委員會なるものが行政的に (par voie d'administration) 之を取扱ふと爲したに過ぎず、隨つて缺陷の多かりしこと依然舊と異ならない。その後一百有餘年の間に於て、開戦毎に多少の改善進歩はありしも、特に録するに足るほどのものなく、以て今日に及んだ。

**二八五四** 佛國の現行捕獲審檢制は、一八五四年のクリミア戰役の際に律定したるものが大體に於て踏襲されてある。當年の制令の要旨は左の如きものである。

『…予ナポレオンは今次露國との間に成立せる交戦状態に關し去三月十七日元老院及び代議院に對する予の命令に於て爲せる宣明に鑑み…茲に左の制令を發す。』

佛國の捕獲審檢の沿革

現行捕獲審檢機關の構成

『第一。捕獲院 (Conseil de Prises) を巴里に設置す。』

『第二。捕獲院は本戰役中海上に於て行ふ一切の捕獲の效力を檢定し、併せて中立船及び敵船の性質、海難又は擱坐に關する爭議、竝に佛國の港及び植民地に引致せられたる海上捕獲物件に關し審檢を行ふ。』

『第三。捕獲院は左の人員を以て之を構成す。(一)國務參議官一名、議長となる。(二)六名の評定官、その中二名は國務院參事官 (Maîtres des requêtes) 中より選任す。(三)各件に對し意見を提出すべき檢察官 (Commissaire du Gouvernement) 一名。』

『捕獲院構成員は外務、海軍、及び植民の各長官の奏薦に依り勅旨を以て之を任命す。』

『第四。捕獲院の決定に對しては檢察官又は利害關係人より之を國務院に抗告することを得。』

即ち現行の制に依れば、審檢機關は二審制とし、第一審のそれは Conseil des Prises (直譯すれば捕獲院) で、第二審は Conseil d'Etat (國務院) である。捕獲院は國務參議官を長とし、その以下評定官として國務參議官二人、國務院參事官 (Maîtres des Requêtes) 一人、外務省員二人、海軍省代表將校一人、外に海軍少將一人、の合計七人にて構成する(一九一六年九月改定)。即ち審檢官たるものは行政官及び海軍將校のみで、専門の司法官は一名も加はつてないのである。序でながら、佛國の國務院は恰も我國の樞密院と法制局と行政裁判所とを合體したるが如きもので、その參議官には專任者の外關係各省の局長を以て之に充て、議長は司法長官の兼職なるも、別に專任の副議長ありて會議を主宰する。國務院は之を五部に分ち、各部に參事官若干名ありて、その職務は恰も我國の法制局參事官又は樞密院書記官のそれに類する。

國務院は第一審機關たる捕獲院の檢定に對する抗告を受理したるときは、先づ國務院の『立法、司法、及外交部』をして審査せしめ、その報告を俟ち之を全參議官の總會議に附議し、然る上にて裁定案を大統領に

答申する。捕獲檢定に對する抗告は、形式に於ては大統領に宛てて之を爲すの建前で、隨つて國務院の意見決定は *Arrest* 即ち判決の形式に於てせずして、恰も前に述べたる英國の司法委員會のそれと同様に *Interim* 即ち答申のそれに於てし、裁定は大統領の命令の形式に於てするのである。これは、一は大統領の裁定は司法的見地に於て曲直を標準とするよりも政治的見地に於ける利害から割出すことが稀ならず、隨つて國務院に於ては當該拿捕物件を國際法の上から沒收するに理ありと判斷するにしても、大統領は別に外交上の見地に於て之を解放し得るの餘地を存せしむるためだと云はれてある。

**二八五五** 獨逸にありては、捕獲審檢所の組織權限等は一九一一年四月十五日制定、第一次大戰の發端時たる一九一四年八月三日公表、その後一九一五年の三月二十六日、七月十六日、九月四日、及び十二月十一日に累次改正の加はりたる捕獲審檢所令 (*Prisengerichtsbefehl*) 之を規定する。同令に依れば、捕獲審檢所は『拿捕したる財産は適法の捕獲物たるべきや、その拿捕は捕獲するの意思なき單なる差押且留置に過ぎざるや否や、拿捕物件は沒收すべきや又は解放すべきや、沒收すべきものに非ずとしても之を拿捕したることとに正當の理由ありしや否や、拿捕物件を海上に於て破壊したる場合にはその破壊に正當の理由ありしや否や、拿捕物件の所有者はその受けたる損害に關し賠償を要求するの權あるや否や等を審檢するを任とす。』とある(第一條)。審檢は一種の豫審廷 (*Prisengericht*) に於て一應の下調査を行ひ、然る上にて捕獲審檢所 (*Prisengericht*) に移すを例とする。審檢所は漢堡とキールにありて、孰れも五名の審檢官を以て構成し、首席審檢官外一人は法律家たるを要し、餘の三人は海軍、船業、及び貿易業の各代表者を以て之に充てる。その覆審廷たる高等捕獲審檢所 (*Oberprisengericht*) は之を柏林に置く。高等審檢所は七人の評定官にて構

獨 國

成し、中三人は高等司法官、餘は第一審に於ける各代表者に更に外務省の代表員を加へたものである。故に獨逸の捕獲審檢制は半ば司法的、半ば行政的のものと謂ふべきである。

序でながら舊奧太利も、第一次大戰の初期の一九一四年十一月二十八日を以て捕獲審檢所令を制定し、之に依り捕獲審檢所をポラ港に設置した。その所長は海軍少將又は戰艦の艦長たる大佐とし、餘の審檢官は海軍法務官二人及び外務省一人を以て之に充て、別に商務省員二人を豫審委員 (*Prisengerichtskommission*) として之に従屬せしめた。

伊 國

**二八五六** 伊國にありては、一八七七年三月制定の商船法、及び一九一一年の伊土戰役の始まれる折即ち同年十月三十日の改定捕獲令に第一次大戰中の一九一五年五月三十日若干の改正の加はりたるものが現行捕獲審檢制である。之に依れば、捕獲審檢所は主として拿捕の當否及び拿捕物件の沒收如何を決定するにありとあるが(商船法第二百五條)、一九一五年五月三十日發令の開戰の際伊國港にて差押えたる敵商船に關する規則に於て、該商船の載貨の國籍を調査し且その敵人所有者たると中立人所有者たるとの場合に於ける取扱方を示命するの權が審檢所に賦與せられ、更に同年八月一日の布令を以て、捕獲事件に關する損害賠償のことを聽取決定するの權にも之を及ぼした。

捕獲審檢の機關は二審制で、その第一審機關は控訴院部長を委員長とし海軍高等會議の議員たる將官、外務省法律局員、國務參事官、管船總監、港務監督、控訴院參事官の各一人宛、合計七人にて構成する司法官及び行政官の混成委員會である。檢察官には特定の檢事之に當り、政府の名に於て捕獲事件を論告する。委員會の下せる檢定に對しては之を大審院に抗告するを得としてある。然しながら捕獲に關する抗告は、一八



七七年の捕獲令第三條及び第十條に規定あるが如く、第一審の審檢委員會に於て當該事件を取扱ふべき権限の無い場合、又は権限を超えたる場合に限られてあり、而して斯かる場合は事實殆ど無いと見られ、隨つて大審院への抗告は名のみ止まり、事實殆ど行はるることなしと云はれてある。

**二八五七** 我國の捕獲審檢令は明治二十七年八月、日清開戦の直後、大體に於て範を一八六四年の獨逸捕獲令及び同年の英國海軍捕獲法に取りて制定し、同月二十日勅令第四百四十九號として公布せられ、明治三十七年の日露戦役の初め及び大正三年の日獨開戦の際（九月十一日）に一部の改正の加はつたものが則ち現行法である（殊に大正三年の改正に於て、違法の拿捕に因り直接の損害を受けた者には賠償の訴願を捕獲審檢所に提起するを許すこととなつたのはその一特色である）。

捕獲審檢令には第一章に『捕獲審檢所、高等捕獲審檢所組織及職權』とありて、中に九ヶ條の規定があれど、多くは審檢所の組織に關するもので、即ち第一條に於て『捕獲事件ハ第一次ニ於テ捕獲審檢所、第二次ニ於テ高等捕獲審檢所之ヲ檢定ス』と記して覆審の制たることを明かにする以外に、職權の範圍に關しては何等規定する所が無い。而して實際の取扱振としては、その権限を嚴に拿捕の當否及び拿捕物件の沒收又は解放を檢定するに止め、之に關係ある餘の問題は悉く權限外としてある。捕獲事件に伴ふ損害賠償問題の如きも、大正三年の改正以前には審檢所にて之を取扱はず、その處理は日露戦役の際には別に委員會を設けて之に移すことに當時閣議の決定があつた。隨つて同戦役中、我が審檢所に於て拿捕物件の解放の檢定を下したるものもありても、損害賠償に關しては觸るる所なく、又沒收の檢定ありたる船の債權者より損害賠償の發令方を訴願するありしも、それは審檢所に於て命令すべき限りに在らずとして之を却下したものである（例

へば露國汽船ロシアの沒收檢定に對する債權辨償訴願の如き——『日露戦役捕獲審檢誌』第一二五二頁以下）。想ふに捕獲事件に伴ふ損害賠償のことは拿捕の當否に多くの場合附帶して不可分の起るべき問題であり、而して拿捕の當否を檢定するは審檢所の任であるから、損害賠償のことも亦審檢所の管轄事項と爲すに便多きこと言を俟たない。大正三年の改正に於て損害賠償案件を審檢所の管轄に繰入れたのは、至當の改正なりしと謂ふべきである。

捕獲審檢機關の構成は前掲第一條に規定せらるる如く、第一次に於て捕獲審檢所、第二次に於て高等捕獲審檢所と爲し、捕獲審檢所にありては長官は勅任判事、評定官は八人とし、海軍省參事官及び主理、法制局參事官、外務省參事官及び書記官、外交官及び領事官に就て之を選命し、高等捕獲審檢所にありては長官は樞密院顧問官、評定官は十人とし、樞密院顧問官一人、海軍將官二人、大審院判事三人、法制局長官、外務省政務局長（舊）、外に高等行政官二人を之に補命する。この覆審制の捕獲審檢機關は開戦毎に構成せらるるもので、日露戦役にありては、捕獲審檢所は横須賀及び佐世保に、高等捕獲審檢所は東京に置かれたが、日獨戦役にありては、第一審の捕獲審檢所の設けられた所は日清戦役の際に於けると同じく佐世保のみであつた（その取扱へる事件も、日露の役に於ては通じて六十四件を算したが、日獨の役には僅に四件であつた）。斯の如く審檢所の開設（及び閉鎖）は開戦及び戦戦の都度勅令を以て定めらるるも、捕獲審檢令そのものは繼續的の勅令となつてある。

**二八五八** 昭和十二年以降の支那事變に於ては、帝國海軍は支那の殆ど全沿岸に對し謂ゆる平時封鎖を施行し、支那船の出入を遮斷したが、中には支那船にして第三國の國旗を伴用し、又は遮斷線侵破に由る拿捕

を回避せんがため船籍を形式的に第三國に移轉せしめたものなど少なからずあり、而してその證據の明確なるものと認定して拿捕したる船にありても、尙ほ且第三國人の之に對して權利を主張する者往々ありしに鑑み、拿捕船の性質を一層綿密に調査するの目的にて、帝國海軍の將校及び法務官を以て組織する『拿捕船舶調査委員會』なるものが佐世保、旅順、及び馬公の三ヶ所に設置せられた。畢竟は同事變の法的戦に非ずとの見解から、故さら捕獲審檢の名を避けその實を或程度に行ふの趣旨に出でたものであらう。この設置は海軍大臣の關係領守府長官その他の官衙への訓令に依つたもので、殊にその訓令は機密扱としてあるから、同委員會の管轄、權限、調査手續等の内容は此に之を詳記するの自由を有しない。

二八五九 今日の蘇露國には、海上捕獲に關し如何なる法規の存在するや承知せざるも、舊帝政時代の露國にありては、一八九五年三月二十七日即ち日清戰役の末期に於て制定し、一九〇四年二月十四日即ち日露開戦の直後に於て一部を改正し、更に一九一四年の八月、即ち第一次の歐洲開戦と同時に更に修正を加へたる海上捕獲法があつた。捕獲審檢のことは、一八九五年三月の海上捕獲法の規定に依れば、第一審の審檢は港捕獲審檢所なるもの又は艦隊の高級將校のみにて構成する海軍法廷之に當るの制で、謂ゆる港捕獲審檢所は大佐級以上に相當する海軍法務局員を長とし、その下に海軍將校二人、司法省員二人、及び外務省員一人より成る評定官を置いた。その孰れかの審檢機關の檢定に對し提起せらるる抗告に就ては、平時からの常設である海軍將官會議が之を取扱ふ。尤もこの場合の海軍將官會議には、外務省その他の官廳から高級吏員兩三人參加するの制であつた。

露國の當年の捕獲審檢制の上に於て一特色と認むべきは、海上捕獲法の規定の適用を總て相互主義の上に

立てた點にある。即ち敵國若くは中立國の政府に於て同様の取扱を爲すに非ざるものに對しては、露國は自國の海上捕獲法の規定を離れ、時の事情に應じて便宜取捨するに妨げなしとしたものである。

二八六〇 班を世界の海軍國中には列してないが、第一次大戰の重要役者の一員であつた關係に於て白耳義の、又これも海軍國とは云へぬが、同大戰中に下したる捕獲檢定に多少見るべきものがあり、大戰後世に出でたる海上捕獲に關する二三の著書に往々それが引抄せられてある關係から支那の、孰れも捕獲檢定制のことを極めて簡単に一言するのも強ち無用でもあるまい。

白耳義にては開戦直後の一九一四年八月十七日、アンウェルス港にて拿捕したる獨逸船三十隻内外を處分するため、同港軍政官の下に一種の捕獲審檢所を設けた。白耳義に捕獲審檢機關の出來たのは古來これが始めてである。同審檢所にては先づ獨逸船 *Chesapeake* を沒收と檢定したるが(同年九月十六日)、程なく同港は獨軍の占領する所となり、檢定の既成未成の獨逸船は悉く獨軍に奪回せられ、審檢のことも一時中絶となつた。降つて第一次大戰の末期となり、獨軍が白耳義より撤退するに及び(一九一八年十一月)、白國政府は翌一九一九年八月新に捕獲審檢令を發布し(翌二〇年八月多少の改正が加つた)、アンウェルスに第一審の捕獲審檢所を設置し、控訴院判事より選命する所長及び副所長の下に海軍及び通商部面を各代表する二人の評定官、外に二人の豫備評定官を以て之を構成した。第二審はブルッセルの控訴院をその儘之に充て、金額二萬フランを越ゆる事件の抗告に限り之を取扱ふことにした。故に第一審は司法行政の混合制なるも、第二審は純乎たる司法機關に依りて取扱はれたものである。

支那も第一大次戰に参加してから二ヶ月半を経たる民國六年(一九一七年)十月、捕獲審檢所設置に關する

法令を發布し、之に依り覆審制の捕獲審判廳を設け、第一審のそれは之を上海に置き、司法部、海軍部、及び外交部より選任する廳長以下八人の委員にて之を組織し、高等捕獲審判廳は之を當時の國都たりし北京に置き、大審院判事三人、海軍將校二人、海軍部參事官一人、及び立法院の代表者一人を以て之を構成した。同時に捕獲に關する大統領令の發布があつた。同令の第四十九條には、本令に規定せざる事項に關しては法律、條約、及び國際慣例に依るとある。第一次大戦中在上海捕獲審判廳の取扱ひたる事件（多くは開戦の際支那諸港に在りたる獨逸船の差押に關する）の檢定中には、當該海牙條約の文字又は精神を尊重したる跡が少なからず見える。

二八六一 世界の重なる國々の捕獲審檢制は概略上叙の如くである。その間には、審檢所の常置的なる戦時の特設なると、審檢官の合議制なると單獨制なると（英國の第一審は概して單獨制のやうである）、その他種々の見地に於て異同の少なからずあるを認むべきが、最も著しき點は、その構成分子に依りて示さるる所の當該審檢機關の性質、即ちそれが司法的のものであるや否やにある。この點よりして各國の審檢機關は大別して左の三種となるであらう。

その一は審檢官が全部專業の司法官にて構成せられ、隨つて審檢所そのものが純乎たる司法的機關又は之に近いものである。英米のは則ちこの部に屬する。英國の捕獲審檢機關は、別に記する *The Zinnor* 事件に於て樞密院司法委員會の決定したる如く、勅令その他の行政命令は以て捕獲審檢の法規を左右するの力なしとしてあるのみならず、その構成上に於て第一審の審檢廷も第二審の樞密院司法委員會にても、共に司法的機關と見るべきものである。米國にても、各州の地方裁判所は開戦の都度特に捕獲審檢の權限を賦與せらるる

審檢機關  
の構成か  
ら見たる  
三種別

を須みずして當然審檢權を行使し、又大審院はその儘第二審の高等捕獲審檢廷となるもので、これ亦司法機關たるの性質を之に認むるを得るのである。その他伊太利及び白耳義の各第二審も亦同様である。その二は司法官と行政官その他の諸分子との混成に係るもので、日獨伊等之に屬し、而してこの類例が最も多い。第三は、審檢官が全部行政官及び海軍將校にて組織せられ、司法的分子の全然缺けるもので、佛國はその標本である。

二八六二 これ等各國審檢機關の構成分子の異同の上に於て示さるる各性質の長短に至りては、自ら所説を異にするものがある。第一種の制に贊する者は、捕獲審檢所も他の法廷と均しく法律に照して事を處斷するものであるから、その判官たるものには法律に堪能なる専門家を措いて他に人を簡選するに理由が無い、英國の審檢機關の判決例が各國の法曹界に重きを成す所以は、一はそれが全然司法の専門家に依りて構成せらるる純乎たる司法的機關であるが故であると説き、之に對し第二の部類を辯護する者は、司法専門家の功は勿論之を認むべきも、由來捕獲審檢のことは特殊の法律部門に係る特殊の性質に屬すると同時に海軍、海商、その他の關係知識を要するものであるから、單なる司法官のみの構成とせず、交ゆるにそれ等の知識具有者を以てし、互に長短を補足し合ふに於て始めて妥當の檢定を期すべく、故を以て之を純乎たる司法的機關とせず、寧ろ司法行政混合の制と爲すに利の遙に多きを認むべしと論ずる。第三種の審檢機關に全然司法官を加味せず、純乎たる行政官組織たらしむる佛國式の制には、特に之を利とする論を聞かない。

想ふに第一種と第二種の長短に就ては、右の兩説共に一理なきに非ずだが、實際上の利益は蓋し第二種の制にあらう。ただ第二種の混合制の短所は（第三種の純乎たる行政的のものにありては勿論とし）、捕獲機關

その長短

は常に法律のみならず勅令、訓令、その他の國內法規命令の拘束を受くるものたるに於て、司法権の獨立といふが如きことを之に期待する能はざる點にある。然しながら捕獲審檢には、その性質上必しも絶対に司法権的獨立を期待するにも及ぶまい。殊に交戦國の一方にして他方の違法行爲に對し報復手段に出づる場合の如きにありては、その報復手段として自國の違法行爲をも自國捕獲審檢所は適法行爲として取扱はざる可らざる地位にありて、即ち政府の措置に歩調を合せねばならぬものであるから、この一事のみにても審檢所を自するに獨立の純乎たる司法機關を以てする能はざること知るべきである。若し之に弊ありとせば、謂ゆる國際捕獲審檢所の設置を促すも一策なるべく、その設置にして實現せらるるに至らば、弊は相應の程度に矯むるを得るに相違あるまい。このことは款を改めて論述する。

### 第三款 捕獲審檢所の準據法

#### 第一項 英 米 兩 國

二八六三 海上捕獲に關する現行國際法としては、倫敦宣言が既に死文となりし今日に於ては、僅に一八五六年の巴里宣言——僅に四ヶ條の——以外には事實一も無いのである。第二回海牙平和會議議定の諸條約中には捕獲に關係あるものも若干あれど、孰れも謂ゆる連帶條項を有する所から、交戦諸國中に一ヶ國でも不加入國があらば餘の交戦諸國は擧げてその拘束を受けぬことになるので、現に第一次大戰にありては、嚴密に云へば一として法的效力を有するものとは無かつた。國內法規は之を有する二三の國あれど、之を有

審檢所の準據法は國際法か

せざる國にして戰時に捕獲審檢所を設置するものもあらう。又之を有する國にしても、例へば大正三年制定の帝國海戦法規の如き、その過半は倫敦宣言の條項を踏襲せるものたるに鑑み、お手本の倫敦宣言が第一次大戰に於て事の實際に副はざるものとして全然廢案となれる以上は、その規定を獨り帝國捕獲審檢所のみならず於て強く支持し得るかも、事件の如何に依りては問題であらう。又その尙ほ有效に支持せんとする國內法規の條項中にありても、輓近發達の國際法の新原則と扞格するものも少なくない。元來國際法と國內法規とは元々その主體及び客體を相共に異にするものであるから、兩者理に於て相兩立し、その間に抵觸の起る筈は無い譯であるが、しかも國家主權の發動に於て、國際法の原則又は國際法規と相容れざる事項を國內法規にて制定するは爲し得ることであるから、事實的には兩者の抵觸する場合あるべきを想像し得られる。別して捕獲審檢に關して然りである。斯かる場合に於ては捕獲審檢所は、その孰れを準據法として取捨すべきか。簡單に云へば、捕獲審檢所にて適用すべき法律は國際法なるか將た國內法か。

二八六四 英國にては今日でも古來の慣例を履み、開戦の都度皇帝より海軍大臣に捕獲權行使の權能を賦與するの方式を執ること前に述べたが、之を賦與する勅狀には、捕獲審檢の準則として "according to the course of Admiralty and the law of Nations" と記するを例とし、以て國際法に準據すべきの叡意を明かにする。捕獲は元々國際法に依る權利である、隨つて捕獲の當否を審檢すべき準據法は國際法であらねばならぬ、といふのが英國捕獲審檢所の傳統的信條となつてある。昔は英國の名法官ストウエルは、別に記する一七九九年の瑞典船マリア事件の檢定中に於て

英國にては國際法

「本捕獲審檢所は地方的には、國際法の周認の法規慣例に則りてこの倫敦に在る。即ち交戦國に在る。けれども法律

それ自身の眼には地方的關係は無い。席を本廷に置いて本問題を審檢する判官たる者は、恰も身は中立のストックホルムに在りて同じ問題を審檢すると同じ考を持つるの義務がある』

と云ひ、又同じ戦役中の同じく瑞典船 *Peconery* の拿捕事件のそれに於ては

『本審檢所は英國皇帝の權力の下にこの地に於て開廷せられつつあるも國際法の「法廷」であり、英國民に屬すると均しく他國民に屬するものである。外國人が本法廷に向つて要求するの權利を有する所のもは國際法の適用で、即ち英國自身の國內法權より借來れる全然國際法上の諸原則のそれに外ならず』(Holland, *Studies*, p. 196)

と云へる、共に國際法をば英國の捕獲審檢廷の準據法と斷じたる有力の先例として援用せらるる所のものである。尤もストウエルはその後(一八一一年)の *The Fox* 事件の檢定に於ては少しく論法を柔らげ

『本審檢廷が國際法を適用するの義務あることは本廷の不文の法律で、文明諸國の共通的慣例に由るものである。同時に國王(Crown in Council)は法廷を拘束する所の命令を發する權能を以て立法を爲すの權を有する。これは本審檢廷の成文の法律たるものである……本審檢廷が一面に於て國際法を施行するの義務を有し、他面勅令を實施するの義務を有するのは、毫もその間に矛盾は無い。なぜならば、國王の命令は右の不文の法律に一致して悖らざるものと推定せらるるからである』(Colombos, *Law of Prize*, p. 14)

と云へるが、この論理は聊か不徹底たるの嫌あるも、要するに彼は、捕獲審檢所の適用する所のもは主として國際法なりとの見解を持つることには常に一貫した。英國の歴代の捕獲審檢官憲は傳へて以て之を金科玉條と爲し、審檢所の準據法を論ずる場合に往々之を援用する。けれどもストウエルが審檢所を以て國際法の「法廷」と云へるは、審檢所なるものは國際的施設なりとの意味ではなく、これは現に『英國皇帝

の權力の下に開廷せらるるも』の冠句に徴すべきで、即ち要は、その構成は國內的なるも任務は國際的と云へるに外ならない。捕獲審檢所が國內法廷であることは、後にも述ぶるが如く第一次大戦中、英國樞密院司法委員會の *The Zamora* 事件の判決中に於て委員長「パーカー」も高調した所である。

**二八六五** 捕獲審檢所の適用する法律は國內法に非ずして國際法なりとは、英國にては第一次大戦中に於ても審檢官憲の固持したる所で、この主義の高調せられたる第一の檢定は獨船 *Odezza* に關するそれである(二七一九節、註二参照)。この檢定に於てエヴァンズは『本廷に於て適用する所のもは國際法である。即ち進歩せる國際法學界の一般的輿論に依り各國間に了解且承認せられたる法律がそれである。』と云へるが、同様の見解はこの外 *The Morris Glacier*, *The Cape Corso*, *The Hudson*, *The Párenfels*, *The Consul Corfilzon* 等の諸檢定の上にも累次謳はれ、樞密院司法委員會にありても、次節に細述する *The Zamora* 事件の判決に於て特に『審檢所の適用するものは國內の法規に非ずして國際のそれである。即ち或一國の定めたるに非ずして文明國間の相互關係の上に多年認められたる慣例又は國際條約の明文に發したる所の國際法たるものである。』(Fauchille, *Jurispr. Int.*, II, p. 39)と宣明した。

**二八六六** 斯く云へば事は簡單のやうで、即ち國際法は國內法よりも優先であるから、國際法に抵觸する國內法あるも捕獲審檢官憲は全然その拘束を受けざるべき理となるが、英國では法律(Acts of Parliament 即ち Orders of the King in Parliament)と勅令(Orders in Council 即ち正確の語で云くは Orders of the King in Council)とにて國際法に對する輕重の差を設くるのであるから、一概に國際法は國內法よりも優先なりとは云へぬのである。このことは第一次大戦中のザモラ事件に關し樞密院司法委員會の下したる決定

に徴すべきである。ザモラ事件は、交戦國軍艦は中立船の臨檢搜索を停船の現場にて行ふ代りに港に引致するを得るやの問題の外、國際法と國內法の關係に就ての問題をも含める相當重要性ありしもので、その後者に係る事由の概要は左の如くである。

**二八六七** 瑞典船ザモラは英國捕獲審檢所にて船及び載貨(主として瑞典仕向の銅)を共に沒收すべきものと檢定したが、審檢所が右の檢定を下すに先だち、豫て陸軍省(英國)からその銅を徴發したしとの要求があつたので、審檢所にては銅の評定價格を陸軍省をして供託せしめ、その要求に應じた。是より先き英國政府が開戦の直後、勅令第二十九號として公布したる捕獲審檢令には、

第一條 未だ最終的に沒收の檢定を下すに至らざる所の船を陸海軍官憲に於て徴發せんことを要求し、審檢所長官に於て之に應ずるも可なりと認めたるときは、該船の評價方を命じ、而して本令第五條の規定を履みたる上、該船を政府に引渡すべし。

第二條 反對の意思表示なき限り、船に關する本令の條項は之を貨物にも準用す。

第三條 本令に依る徴發の場合に、捕獲審檢所長官に於て當該船は公用に必要なものと認定したるときは、評價を須みず政府に引渡すを得べし。この場合に於て政府の支拂ふべき價格は、本令第四條に依り審檢官に於て決定すべし。

との規定があり、審檢所長官が陸軍省の徴發要求に應じたのは、これ等の規定に依つたものとある。然るに荷受主たるべき瑞典の商社は『該勅令は國際法に違反する謂ゆる *ultra vires* [beyond strength; beyond the legal power of a person, court or corporation] で、審檢所は之が拘束を受くべきものに非ず、隨つて右の

The  
Zamorra,  
1913

徴發は違法なり。』と論じて審檢所に向つて抗議した。けれども審檢所長官エヴァンズは

『本件勅令は國際法の周認の原則又は法規に違反するものとは思惟する能はず、隨つて本廷は周認の國際法に矛盾する一勅令に服従するの義務あるや否やの問題は之を討議するの要なしと信ず。假にこの問題が起つたとしたならば、予は昔日のストウエルの The Fox 本件に於て表白せられし意見に謹んで且全然承服すべきのみ。』(Fauchille, Jurisp. Brit., p. 290)

と述べて巧みにその論點に觸るるを避けた。

**二八六八** 然るに本件が抗告となるに及び、樞密院司法委員會にては原檢定を覆すと共に、右の點に決定的判決を下した(一九一六年四月七日)。委員長パーカーはこの判決の冒頭に於て『凡そ本政府「原文には King-in-Council」とあるも、簡單に政府と譯する」は本件徴發の基礎となる前記勅令を制定するの權能有するや』の憲法的問題を論究し、次に捕獲審檢に關する議會制定の關係諸法律の沿革を査述し、

『捕獲審檢所令はその法力を該勅令に發する。該勅令は一八九四年の捕獲審檢所法又はその他に依り皇帝に賦與せられたる權能に基いて制定せられたものである。一八九四年の同法は政府に賦與するに捕獲審檢所の手續及び例規に關する規程を作るの權能を以てする。故に捕獲審檢所令が手續及び例規に關する限りは、同令は成文律たるの法力を有すること勿論である。然るに勅令第二十九號は判官に命令的指圖を爲すと解せらるるものたるに於て、單なる手續又は例規の規程ではない。該勅令にして命令的指圖の法令たるものと解せしむるには、それが一八九四年の法律以外に於て政府に賦與せられたる或權能に依り發せらるべきを要する。檢事總長は政府は大權の發動にて斯かる權能を有すと論ずるも、政府が英國の法廷の準據する法律を制定若くは變更するの權能ありと爲すが如き思想は、我が英國の憲法の主義と調和し難きものである。政府の諸部門がその有する權能に依り作りたる成文律の效力を有する規程の少な

からずあるは事實なるが、これ等の諸規程は孰れもその權能を産み出せる成文律に效力を發するもので、之を作れる政府にその權能があるが故ではない。凡そ大權なるものは、法廷の準據する普通法又は衡平法を制定又は變更するの權能を含むべきこと敢て争はぬが、英國の捕獲審檢所の構成及びその權限の性質は、この點に於て他の法廷と撰を異にする。

『抑も捕獲審檢所に於て準據する法律は國內法に非ずして國際法である。勿論捕獲審檢所は國內の法廷で、その命令の效力は國內法に發する。故にその適用する法律は或意味に於ては國內法の一部と見られぬではない。けれども審檢所は、或特定の國の制定せるに非ずして文明諸國相互間に多年認められたる慣例又は國際條約の明約に發する所の法律を突止め且之に效力を與ふるの任を有する。…勿論捕獲審檢所は他の法廷と均しく議會の制定する法律の拘束を受ける。けれどもその拘束を受くるの事實は、以て政府の行政命令の拘束を受くべきものとの論にはならない。』

『兎に角一八六四年の海軍捕獲法の制定以前にありては、皇帝は勅令を以て捕獲審檢所の準據する法律を制定又は變更する何等權能を有しなかつた。捕獲事項を管轄する高等海軍裁判所は、從來開戦の都度皇帝の國璽を以てする委任に依りてその職務に當れるが、海軍捕獲法の下にありては、同裁判所は國璽の委任より獨立する一の常置的捕獲審檢所となつた。而して同法は第五十五條に於て、一方には皇帝の大權を保持すると共に、他方には同裁判所の司法的に且國際法に従つて事を處理するの權を認めた。而して之に依り明文を以て政府に認められてある事實は(一)第十三條の規定事項(一八九四年の捕獲審檢所法第三條にて更正)に依り捕獲審檢所の例規又は手續に關する規程を作ることの權能、及び(二)同法第五十三條に依り、同法の施行改善上必要と認むる命令を發するの權能是れである。この(二)は審檢所の準據する法律を制定若くは變更するの權限までには及ばずして、單に隨時必要なる行政命令を發するものたるに止まる。』(Ibid., II, p. 77 以下)

と論じて政府は捕獲審檢所の決定を左右すべき權能を有せざること、捕獲審檢所はその保管する物件を正當

權利者と立證せられたる人に引渡すを義務とすべく、保管中の物件を放賣又は正貨に代替することに關する本令の規定は捕獲審檢所の本來の何等權能に照し正當視するを得ざるものなること、勅令第二十九號の第一條に規定する所は審檢官憲に對する必須的指令として拘束力を有するものに非ざること等を明かにし、以て婉曲に本勅令を違憲と斷じ、次に政府は本勅令と離れ、抑も捕獲審檢所の保管に係る船又は貨物を徵發するの權能を有するやの問題に移り、

『交戰國は捕獲審檢所に抑留中の船又は貨物を檢定前に徵發するの權利を國際法上有するも、この權利には制限がある。第一、その船又は貨物は領土の防衛、作戦の遂行、その他國家の安全に係る事柄に關する用途に充つるの緊急の必要あること、第二、檢定上審問すべき現實の問題ありて、ために即時の解放を許さざる事情あること、第三、徵發は之を捕獲審檢所に請求すべく、而して審檢所に於ては實際の狀況を按じ、その權利行使が正當であるべきや否やを司法的に決定すべきことで、この條件に於て始めてその權利行使が容認せらるべきである。而して之を本件の場合に適用して考ふるに、上叙の權利行使を正當視せしむるに足る所の何等満足すべき證據なし。』(Ibid., II, p. 91 以下)と説き、要するに

『本件徵發の命令は國際法違反であるが故に效力なきものである。審檢所は議會制定の法律には、たとひそれが國際法に抵觸するものなるにもせよ、その拘束を受くべきこと勿論であるが、國際法と抵觸する勅令の拘束は之を受けな』  
5. ("Although a British Prize Court would certainly be bound by Acts of the Imperial Legislature which may be contrary to international law, it is not so bound by Orders of the King in Council which are in conflict with international law.")。昔Hストウエルがフォックス事件に於て、皇帝は捕獲審檢所に對し、恰も議會が普通の法廷に對して有すると同じ立法的權能を有すと云へば、彼の如き一大權威者に對し僭詐

ではあるが、確に謬見と謂ふべく、彼れ自身の他の諸事件に於て宣明したる所と矛盾するものである。…：檢事總長は、假に審檢所は明かに國際法の既成の法則に反する勅令の拘束を受けざるものとすとも、國際法の何であるかに就て疑惑ある場合には、審檢所は政府の意見及び指揮に従はざる可らずと論ずるも、これ亦謬見である。審檢所がその國際法と認むるものに従つて司法的に裁定を下すべきものたる以上は、たとひ疑はしき場合に於ても、事件の當事者の一方たる政府の指揮を仰ぐといふは許さるべきでない。審檢所はその能力の最善を盡して自身國際法則と認むる所のものを判断すべく、その意見は政府の一切の命令以上の效力を有すべきである。審檢所はこの立場を持つることにてのみ以てその職責を果し、他國が今日まで我が審檢所の檢定の上に繋ぎ來れる信用を支持し得るのである。審檢所にて適用する法律は國內法に非ずして國際法である。然しながら審檢所は國內的法庭で、その機能の效力は國內法規に發するものである。勅令は審檢所の審檢手續に關する規程は之を變更するを得るも、審檢所の適用する法律の實質は之を變更するを得ない。(Ibid., II, p. 80以下)と論斷した。

二八六九 即ち樞密院司法委員長パーカーの上叙の見解を一言に要約すれば、(一)捕獲審檢所にて適用する法律は國內法に非ずして國際法なること、(二)審檢所は國際法に抵觸する勅令の拘束を受けざることを、(三)但し議會の制定する法律には、たとひそれが國際法に抵觸するも之が拘束を受くること、といふに歸着する。ホールの第七版を監修せるヒツギンスも『國際法違反と認むる行政命令の適用を拒否することに於ては、蓋し米國以外には世界に於て英國の捕獲審檢所が唯一なるべしと思はる』(Hall, Higgins, Pref. p. xiv)と云ひ、特に行政命令 (Executive orders) の文字を用ひてある。捕獲審檢所は勅令の拘束は受けざるも法律の拘束は之を受くといひ、特に法律を爾く偏重する所以は、畢竟英國にありては、議會の制定し皇帝の裁可せ

勅令は拘束力なきも法律はあり

られたる法律は至上至高で、何物と雖も總てその拘束を受くべきものとの憲法上の根本主義に胚胎する。法律至上論は、その論旨に多少の強弱あり視角に何程か相異なる所あれど、オッペンハイムの如きも之を力説する(但し勅令の無拘束といふ點に一の條件を附し)。その要に曰く。

『國際法は英米兩國に於てその法律の一部なりとは往々説かるる所なるも、深く事實を檢討すれば、この所説は全然支持し得ざるものなる。

『先づ英國に就て云へば、抑も國際法上の慣習法は總て各國一般に公認のものなるか將た少なくとも英國の同意を得たるものなるかであるべきこと疑を容れない。且英國の批准したる立法的の國際諸條約は英國の法廷を拘束すべきも、それは英國の成文律と抵觸せざる限りに於てのことであるも亦疑を容れざる所である。なぜならば英國の成文律は、たとひ國際法と抵觸するも、總ての事情及び條件の下に於て英國の法廷を拘束するものであるからで、その抵觸如何の疑はしき場合には、議會は國際法に優先せしむるの意思の下に當該法律を制定したものに非ずとの推定がそこに存在するのである。殊に捕獲に關する國際法規も、それが條約に依ると慣習法なるを問はず、議會制定の法律に抵觸せざる限りに於て英國の捕獲審檢所は之が拘束を受くるのである。捕獲に關する國際法と抵觸する勅令は英國の捕獲審檢所を拘束しないが、若しその勅令にして敵國又は中立國の利益のために英國の權利を輕減するものたる場合、若くは正當にして且中立國に不當の不便を與ふるに非ざる報復を命ずるものたる場合は別である。兎に角英國の捕獲審檢所の管轄する所は、國際法の包擁する全方域には及ばないで、特定の事項(海上捕獲を含む)の識認及び審判の上に限られてある。その事項は、以前は審檢所構成の勅令中に列記せられたものであるが、今日では成文律及び各開戦の初めに於て下さるる勅令の上に明定せらるるのである。

『次に米國に就ては、一般公認の若くは少なくとも米國の承認したる國際慣習法、その他米國の批准したる立法的の諸條約は、たとひ米國の従前の成文律と抵觸するにせよ、以て米國の法廷を拘束すること疑を容れない。なぜならば、



米國の慣行に依れば、國際法の法規慣例は、それが米國の憲法と抵觸するに非ざる限り、従前の國內法に優先するからである。之に反し米國の成文法は、従前の國際法の法規慣例と抵觸する場合に於ても、尙ほ且米國の法廷を拘束す。なぜならば米國の成文法は、たとひ疑はしき場合には議會は國際法に優先せしむる意思の下に當該法律を制定したるものに非ずとの推定があるにもせよ、従前の國際法に優先すとなつてあるからである。』

と記し、更に捕獲審檢所の適用法律に關し左の如くに論ずる。

『捕獲審檢所は國內機關であると同様に、拿捕したる中立船を捕獲審檢所にて審檢するのは國內的事項である。當該船の所屬國は審檢所に代表せらるるのでなく、又少なくとも直接には、その審檢に與かるものでない。將た捕獲審檢所の適用する法律は、英米にて普通に云はるるとは異なりて國際法ではないのである。一國は捕獲審檢に關し國際法上の主義を國內法として採擇するあらんも、その捕獲審檢所にて適用するものは自國自身の法律で、英米に於ても現に然りである。その何よりの證據は、各國の捕獲審檢所の慣行が種々の點に於て相異なるの一事にも徴すべきである。例へば敵性の問題、戦時禁制品の取捨、封鎖の始終期等は、各國の慣行必しもその揆を一にしない。大概の國々において、當該政府は開戦と共に自國の捕獲審檢所の適用すべき捕獲規程を制定する。これ等の規程は國際法と一致するものと想定せらるるけれども、之と事實一致せざる場合には、捕獲審檢所はそれでも之に據るといふ譯には行かない。』 (Oppenheim, I, § 21 a, pp. 26-8; II, § 434, pp. 626-7)

即ちオッペンハイムの所説は國際法を對象としての法律尊重論であり、パーカーのは勅令を對象としてのそれであるので、觀點には相違あるけれども、勅令は英國の捕獲審檢所に於て國際法に先行せずと見るに於ては一である。孰れにしてもザモラ事件に關し樞密院司法委員會の決定的に下せる國際法抵觸勅令非認論は、斯の如くにして英國の捕獲審檢官憲の取つて以て規準と爲すべき公的の解釋となつたのである。

この解釋  
に對する  
賛否

二八七〇 この勅令非認論に對しては、當時檢察官側では之に賛しなかつた。第一次大戦中英國の檢事總長たりしスミス (Sir F. E. Smith 即ち後の Earl of Birkenhead) が曾て紐育の辯護士協會にて爲せる演説中の左の一節は、この間の消息の一端を語るものである。

『予は大戦中、我が英國の捕獲審檢所は皇帝陛下の勅令に疑惑を挟み又は之を問題にするの權限を有せず、との意見を樞密院に向つて力説するを職務上の義務と爲したるが、同院司法委員會にては「本審檢廷は國際法を適用する法廷である。敵が如何なる措置に出づるにもせよ、吾等は國際法の拘束的諸法則は依然實在するものと信ずる。苟も國際法の諸法則を解釋するの義務ある法廷として吾等この席に列する以上は、吾等は政府の發する勅令の拘束を受くることを斷然拒否する。」と論じて予の右の見解に同しなかつた。昔はナポレオン戦役の當時、ストウエルは同様に國際法上の解釋を固守し、その下せる決定中には、狭き英國の利益なるものに反對のものもあつた。』 (M. Nathan, "The Renaissance of Int. Law," *Grotius Soc. Publica*, No. 3, 1925, p. 154)

又英國の學界に於ても、異論は多少あつた。この論は英國皇帝の國際事件の上に有し給ふ所の特殊の司法的特權を重要視せず、且元々捕獲審檢所の主たる任務は自國軍艦の行動に關する國家の責任を決定するに在りとの事實を無視したる嫌あり。』 (H. R. Pyke, "The Law of the Prize Court," *Law Quarterly Review*, XXII, 1916, p. 167) とあるが如きはその一であらう。將た反對に、國外の國際法學者にして大に之を賞揚せること左の如きもある。

『ザモラ事件に關する英國樞密院司法委員會の判決は、國際法の大勝利の一として疑もなく歴史に傳はるであらう。國の存亡を賭する戦の酣なる際にありて、國際法は交戦國の一方の法廷に依り、その交戦國自身が軍事上の便宜に鑑みて定式を踐み公布したる法規よりも優越なりと證明せられた。少なくともこの事件に於て英國の法廷は自國の政府に

對し、交戦行動を支配する諸勅令は國際法と一致するを要す、否らずんば之を法と認めざるべし、との意を明確の語にて通告したものである。』(Quincy Wright, "Conflicts of International Law with National Laws and Ordinances," Amer. Jour. of Int. Law, Vol. II, Jan. 1917, pp. 1-21)

この評の當否は措き、パーカーの規準と爲すべき公的の解釋となりし上彼の見解には、別の見地よりして疑惑を挟むべき餘地が無いでもない。それ既に審檢所の適用する法律は國內法に非ずして國際法なりと云ひながら、同時に議會協賛の法律はたとひ國際法に抵觸するも審檢所之が拘束を受くと云ふのでは、國內法たる法律を國際法に優先せしむるのであるから、そこに一の矛盾がある。又法律は國際法と抵觸する規定を設くるを得べきが、勅令は之を爲し得ずと云ふも論理一貫しない。又中立國人が己れの權利を英國の審檢所の前に主張するに方りては、それが英國の勅令に依り侵害せられたると法律に依り侵害せられたるとを問ふの要なく、つまり國際法上周認の權利が侵害せられたものとして提訴するのであるから、英國の審檢所としては勅令と法律とを殊別してその侵害を辯護するにも理由は乏しかるべしと思ふ。尤も實際問題としては、英國では議會が捕獲關係の法律を作ること稀で、國際法抵觸の嫌ある法規は、第一次大戦中の例に見るが如く、多くは勅令に依るものであり、而してそれは審檢所を拘束する力なしと爲す以上は、中立國人の國際法上の權利は事實相當に之を保障するものと批判する見方も無いではない。ガルナーなどはこの見解を執れるやうである (Garner, *Prize Law*, § 132, p. 196)。

二八七一 然しながら樞密院司法委員會の右の結論は、之を仔細に検討すれば議論の餘地あるにもせよ、英國の捕獲審檢所は國際法に抵觸する勅令には拘束を受けずとの原則を闡明したることに於て、當年の中立

司法委員  
會の該判  
決の審判  
る效果

諸國は之に甚大の重要性を認めたやうである。是より先き英國政府が累次中立國人の權利を過度に拘束するが如き勅令を發し、中立諸國の苦情頻々として起るや、英國外務省は捕獲審檢所が適當に之を取捌くべしと答へたるに、中立諸國は政府の意圖の下に動く捕獲審檢所に向つて何の期する所あるべきぞ、といふ風にて更に苦情を已めなかつた。又その頃の英國の政府では、勅令とても捕獲審檢所を支配するものとの見解であつた。現に英國政府が一九一五年七月三十一日付にて在倫敦米國大使に送りし覆牒には

『我が英國の捕獲審檢所はその元首の訓令に遵由すべく、訓令なきときは、その管轄權及び審檢法規は審檢所に關する一般周知の權限及び國際法の原則を參考して決定すべきである。これは米國の *The Amy Warwick* 事件の判決に於ても表示せられたる所で、英國政府の見解も亦然りである。』

と云へるが、謂ふ所の訓令とは勅令の義と解せられ、隨つて英國の審檢所は議會制定の法律のみならず、隨時發せらるる勅令の拘束をも受くといふ意見と解せられた。尤もその後段には

『本件勅令の適法如何は未だ審檢所の問題に上つては居ない。けれども予「英國外相」はこの機會に於て閣下「在倫敦米國大使」の注意を喚起せんと欲するものは他なし、米國民にして英國捕獲審檢所に提訴したる者は、その要求に關係ある英國勅令を以て國際法の原則と兩立せず、隨つて審檢所を拘束するの力なきものと論争するはその自由であることは是れである。審檢所にしてこの論争を採らず、抗議となるも樞密院司法委員會にて亦同様に之を却下したる場合に、米國政府に於ての右決定を不當と爲し、米國民の權利を侵害するものと認むるに充分の理由ありとせば、改めて之を國際的の一法廷に附議せんことを主張することは、これ亦何等妨げあるものでない。』(Garner, *Prize Law*, § 129, pp. 190-191)

と記せるも、これは單に捕獲審檢の結果に不満足なる場合には尙ほ例へば仲裁裁判の如きに訴ふるの道ありとの意味に過ぎないで、勅令は國際法に優先すとの見解は右の覆牒を通じて窺はれたのである。然るにその後ザモラ事件に關するパーカーの前掲の檢定は、英國政府をして最早や勅令優先論を支持するを得ざらした。そこで英國政府は、該決定のありしより十數日後の四月二十四日（一九一六年）付にて在華府英國大使を通じ米國政府に送れる覺書に於ては、改めて左の如くに聲明する所あつた。

『或事柄に關しては、捕獲審檢所が自國の國內法規の拘束を受くるは事實である。捕獲審檢所を設置し當該事件を裁定せしむるのは領土主權者である。各國はその各捕獲審檢所が採擇すべき手續法を任意決定すべきものたることは、英國政府の既に指摘したる所である。然れども英國の制度の下にありては、而してこの點に就ては米國政府のそれも亦同様なりと思惟する。捕獲審檢所に於て拿捕者と異議者間の爭議に適用すべき實質的の法律は、英國の國內法に非ずして國際法の法則及び原則に外ならず』(Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 10, Suppl., Oct. 1916, p. 138)

二八七二 次に米國の捕獲審檢廷（第一審は州裁判所及び巡回裁判所、第二審は大審院）に於て適用する法律は如何と云へば、これ亦英國と同じく、主として國際法としてある。米國の當該裁判所は捕獲審檢に關しては一八一二年及び一八六四年の捕獲法、並に一九一七年の海軍訓令の規定する所に依るのであるが、特に規定するものなき場合には『國際法及び國際慣例の支配する諸原則に照して判決すべきものとす。』と南北戦役中の *The Amy Warwick* 事件に關する米國大審院の判決中に於て言明せられ (Moore, *Digest*, VII, § 1229, p. 600)、又同戦役中の *The Peterhoff* 事件に關するこれに於て同大審院は、米國がテキサスの封鎖を中立國たる墨西哥の沿岸に及ぼしたることを非認し、『本件を裁斷するに方り本廷は宜しく國際の公法に準據すべ

米國も國際主義

きで、我國又は他國に特に利益となるか不利を與ふるかは之を問ふの自由を本廷は有しない。本廷は道理の指令と國際法の權威ある教訓とに従ふべきである。』(Prize Cases U. S. Sup. Court, III, p. 1649) と云ひ、降つては米西戦役當時の *The Paquete Habana* 事件に關する大審院の判決にも『國際法は我が米國の法律の一部で、之を適用すべき我が司法裁判所に於ては、捕獲に關し條約若くは法令の規定なき場合には、國際法の法則に留意してその效力を活かすを要す。』(Ibid., III, p. 1744) とある。これ等は孰れも米國の捕獲審檢の準據法に關する根本方針を示したものと見るべきである。米國にては、第一次大戦中の捕獲審檢に關する案件としては、別に記する英船アッパム外一二の事件以外に殆ど無かつた。尤も米國には同大戦参加の際に自國港津に於ける敵船を抑留又は沒收したる例はあるが、これ等は孰れも捕獲審檢機關の司法的手續を経ずして、概ね政府の行政處分に屬せしめた。随つて同大戦中には、捕獲審檢の判決例として格別録せられたるものなく、旁々將來事あるに臨んで如何に準據法を取捨すべきやは確言し得ざるも、大體に於て一般普通の國際法上の諸原則を尊重するの方針には疑なきやうである。

## 第二項 その他の諸國

二八七三 轉じて歐大陸諸國を見るに、その殆ど總てを通じ捕獲審檢所の準據法は全然國內法規にして國際法に非ずとの主義で、佛獨伊の諸國は固く之を墨守する。今先づ佛國に就て云へば。

由來佛國の捕獲審檢所に於て適用する法律は國際法上の學說慣例及び諸般の現實國際法規、並に國內法規と云はれ、その國內法規としては、古きは一六八一年制定の海上法規より比較的新しきは一九一二年十二月

歐大陸諸國は國內主義

佛國

十九日制定、一九一六年一月十日改定、一九三四年三月再改定の『海軍訓令』に至るまで、數十種の多きを算する。佛國の審檢所を拘束するこれ等の國內法規は、議會協賛の法律たると政府の行政命令たるとを問はない。斯の如くその適用する法律は國際法及び廣汎の國內法となつてはあつたが、兩者抵觸する場合には國內法を重しとして、優先的に之に従ふの主義である。佛國に於ては、捕獲審檢所は國際法と明かに抵觸する現實國內法規を適用するに躊躇しない。佛國の法廷は憲法上ただ佛國の法律を適用するの義務を有し、その效力如何を判断するの権限を有しない。法官にして國際法に抵觸すと認めて之を適用するに不賛成なる場合には、唯一の道は辭職あるのみ。』(Dupuis, *Droit de la Guerre Maritime*, p. 354) とあるは、その主義を説いて蓋し決定的たるものであらう。けれども理論は則ち然りとし、實際に於ては、國內法規よりも國際法を適用することが中立國人の權利を保護する上に於て一層有利なりと認むるときは、前者を厲行せずして後者を優先的に適用すとの説もあるが (Fauchille, *Droit Int. Pub.*, *Guerre et Neutralité*, § 1433, p. 521)、それは蓋し特別の場合のことなるべく、原則としては國內法規適用制である。

**二八七四** しかも歐大陸諸國中にありて國內法規適用主義を殊に力説するのは獨逸である。獨逸にては、捕獲審檢所は交戦國の權利を確定するためと同時に中立國人のそれを擁護するための機關であるといふ英國風の施設とは見ず、専ら自國の海軍將校が自國の海上捕獲關係の法規訓令に如何に遵由して行動したるかを審判するための純乎たる國內機關なりと爲すので、隨つて審檢所に於ては、國際條約にして明かに拘束力あるものあらば之に準據すべきも、その無い限りは、國際法の原則や國際の慣例などには頓着せず、一に自國の捕獲法規 (一九〇九年に制定せられ第一次大戰開始の際の一九一四年八月三日に公布ありたる捕獲令即ち

獨逸

*Prisenordnung*、その他の國內諸法規——法律、勅令、布告、訓令等の形式如何を問はず、又それが國際法に抵觸すると否とを論ぜず——を適用すべく、ただ特定問題に關し捕獲令に何等規定なく、又は國際法の法規原則を適用すべきことが捕獲令に於て規定せられてある場合に限り、國際法を適用するといふ建前になつてある。獨逸が第二次大戰に於て如何にこの主義を取捨しつつあるかは詳でないが、少なくとも第一次大戰中にありては右の如くであつた。

**二八七五** 獨逸が第一次大戰中に於て右の見解を最も鮮明に表示したるものは、漢堡捕獲審檢所に於て和蘭船 *Bulwer V* に關して下したる檢定である。本船は雜貨を積んで一九一五年六月和蘭を發し倫敦に向ふの途次、獨逸軍艦の臨檢に遭ひ、禁制品輸送の嫌疑の下にジブリューゲに引致せられ、次で捕獲審檢に附せられた。而して漢堡の審檢所にては、本船及び載貨の一部を沒收と檢定したものであるが、その檢定中には捕獲審檢所の性質に關し左の一節がある。

『申請人の一部は口頭審理の際、審檢所の適用すべきものは國際法にして國內法に非ず、殊に一九〇九年九月十三日の獨逸捕獲令は法律の性質を具備せざるものなるが故に、その條項は以て適用せらるべきものに非ずとの意見を表せるが、これ當を得たるものでない。抑も捕獲審檢所は、一國の海軍機關が國家の訓令の下に遵由せざる可からざる所の法的標準に果して遵由し居るや否やを決定し且その結果を宣明せんがため、國家が設置したる所の國內的法廷である。この目的よりして捕獲審檢所は、國家の制定したる法令は國際法の原則に一致すると否とを問はず、一にその法令に準據して裁定を下さざる可らざるものである。特定の法令が國際法と一致するや否やを判断するのは審檢官の任でなく、そは一に交戦國の一國家が他の國家に對して答ふべき問題である。古き文書には、凡そ捕獲審檢所にては國際法を適用すべく、たとひ國內法と一致せざる場合に於ても然りとす、といふが如き主義の記されたるものもある。』

第三款 捕獲審檢所の準據法

一四五七

國內法主義を闡明せしめる檢定例

The  
Bulwer  
V,  
1916

斯かる主義は根本的に排斥すべきである。又國際法の謂ゆる原則なるものは多くの點に於て不確實且未決定のものであるから、審檢所としては右様の主義を實行せんとしても事實不可能である。又明かに戦時に適用すべき目的を以て締結したる國際條約を交戦國の一方が無視したる場合に於て、他の一方が依然之を株守し、その遵依を自國の審檢所に期待するが如きも亦不可能に屬する。且從來國際法上の慣例として有效なりし或原則も、海軍の新戰術の發達——例へば潜水艦の如き——に伴ふて時代錯誤となることあるのも敢て立證を要せざる所である。

『論者或は云はん、捕獲審檢所は國內法規に依りて判決すべきものとすれば、第二回海牙平和會議の議定したる國際捕獲審檢所の如き、控訴法廷としては第一審廷のそれと異りたる法律を適用せざるを得ざる事となるべしと。この説に對しては、國際捕獲審檢所なるものは今日存在し居らずとの事實を以て駁さば足りる。この類の制設には捕獲法規の内容の統一を須要の前提とすべく、しかもこの趣旨の下に成れる倫敦宣言は、英國の反對にて廢滅となつた。國際捕獲審檢所を成立せしめんとせば、是に先だち少なくとも他の調印諸國に於て同宣言の條項を自國の國內法に編入するを要する。』

『捕獲審檢所の適用法律は各自國の國內法であるべきである。獨逸の捕獲法規は一九〇九年九月十三日の捕獲令にて律定せられ、倫敦宣言の條項は實質的にその中に包羅せられてある。これは必しも専ら海軍指揮官への訓令でないことは、その規定事項が敢て指揮官の行動に關するもののみではなく、例へば賠償保障の如き、沒收に關するもの如きも、専ら審檢所の權能に屬することに徴するも明瞭なり。』(Q. Wright, "Destruction of Neutral Property," Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 11, April 1917, pp. 382—383下)

同様の意見は伯林高等捕獲審檢所の瑞典船 *Etida* 及び和蘭船 *Prins Hendrick* に關し、又在漢堡審檢所の同 *Zaansloon* に關しても高調されてあるが、特にエリダ(一九一四年十月本國の一港より英國に向ふ途次、同月十六日バルチック海にて獨逸水雷艇に拿捕せられたる)に關する檢定中には、

The  
Etida,  
1915

『本捕獲令「一九〇九年の」は捕獲法規の適用に關し皇帝が大元帥としての大權に依り定められたる諸法則を含有するもので、隨つて同令は實質上常に海軍指揮官に對してのみならず國內諸官憲に對する、殊に捕獲審檢所に對する、一の法律である。捕獲審檢所に於て捕獲行為の適法如何を審檢するに方りては、捕獲令中に何等規定なく隨つて國際法の原則に據るべきことを推定し得る場合に限り、國際法の一般原則を商量することを得るのである。捕獲令の規定が一般國際法と一致するや否やの問題は捕獲審檢所の決定すべき事柄でない。不一致の嫌ある場合には、その争點は別の方法にて解決すべきものとす。』(Fauchille, *Jurispr. Allem.*, p. 10)

とあり、又和蘭船ザーンストロームに關する事件のそれにも

『捕獲審檢所は、海戦に従事する國家の機關がその遵出すべき法則として訓令せられてある所にそれ能く遵出したるやを檢定せんがために、各國家の設置する國內の法廷である。隨つて各國は、その法律が國際法の現行原則と一致するや否やは問ふ所でない。その果して一致するや否やを決するのは、交戦國の他の諸國との關係に於ける責任に屬し、捕獲審檢所の任とする所でない。』(Ibid., p. 100)

とある。その他英船 *Githa* 及び同 *Indian Prince* に對するの檢定も、同様の見解の下に取扱はれた (*Ibid.*, pp. 26, 26)。獨逸の捕獲審檢所の主義とする所斯の如くであるから、隨つて獨逸の捕獲令その他の國內法規の或條項が國際法と抵觸するや否やの問題起るありとせば、審檢所には之を決裁するの權限全然無く、審檢所はただ國內法規の規定する所に隨つて檢定を下す迄で、問題が果して國際法と抵觸するや否やは、他の方法に依る解決に俟つの外ないのである。

二八七六 尤も獨逸にては、たとひ或事項に關する規定が獨逸捕獲令中に無きも或國際條約には有りて、その條約を獨逸が批准し、之を獨逸帝國官報にて公布したるものにおいて、捕獲審檢所は之が拘束を受く

批准且  
公約  
には拘束  
を受く

The  
Zaans-  
loon,  
1916

The Fenix, 1814

るものとする。その例は第一次大戦の初期に獨逸の拿捕したる露船 Fenix (本船の拿捕始末は第二二五五節、註一参照)に關する伯林高等捕獲審檢所の檢定にある。即ち曰ふ。

『海牙第六號條約「開戦の際に於ける敵商船取扱條約」は、或理由にて——その理由の性質は本廷今之を論ずるの要を認めず——帝國捕獲令の條文中に編入されてなきも、該條約は獨逸帝國之を批准し、帝國官報にて之を公表したる所の國家の一契約なるが故に、我が捕獲審檢所に於ては之を参照せざる可らざるものに屬し、隨つて本件利害關係人の之を援用したるは至當なりと認む。』(Fauchille, Jurisp. Allem., pp. 4—5)

別語にて之を説明すれば、本船の拿捕せられたる地點はエルベの河口である。そこで獨逸は、右は海牙議定の開戦時敵商船取扱條約の第一條に謂ふ敵港内には該當せずして、第三條の海上に於て遭遇したる敵商船を以て論すべきであるが、獨逸は同第三條を留保したのであるから、フェニックスは同條の利益を受くを得ざるもので、隨つて本船は沒收すべきものなり、といふ檢定を下したものである。けれどもこの檢定は、獨逸にして同條を留保しなかつたとしたならば、當然第三條に依りて本船を解放すべかりしものといふを意味したもので、即ち該條約の拘束を受くるものたる所以を前提としたものである。この論理からして、官報にて公表せざりし條約は審檢所を拘束せずと爲せることは、同高等捕獲審檢所の諾威船 Greenland 事件の檢定に於て『獨逸と瑞典との一條約には特定貨物を戦時禁制品と認めずとの規定あるも、本條約は曾て帝國官報の公表せざりしものなるが故に、我が捕獲審檢所を拘束するの力なきものとす。』(Ibid., p. 141) と云へる如くである。

伊國も國

二八七七 伊太利の捕獲審檢所も佛獨諸國のそれと同じく、専ら國內法規をその準據法とする。その國內

The Green-land, 1616

内法主義

法規の重なるものとしては商船法、捕獲法規、海軍訓令等で、殊に一九一七年五月二十五日制定の百二十二條より成る『捕獲權行使に關する規程』は、捕獲に關し之と抵觸する從前の法規を廢止し併せて新に準據すべき規定を稍々詳細に設けたものである。これ等の國內法規は、たとひ國際法に抵觸するものであつても、審檢所に於ては之を適用するの義務あるものとしてある。この點を高調したる一檢定例に第一次大戦中の希臘船 Kyzikos に關する事件(註)がある。

The Kyzikos, 1616

註。希臘キジコスは一九一五年八月、佛國の二三の港を経てゼノアに入り、同港にて汽關車三臺、珈琲八百五十袋、綿糸棉花若干、電氣器械若干を積入れ、同月二十九日サロニカに向け同港を出帆したるに、九月三日メッシナ沖にて伊艦に拿捕せられたものである。伊國審檢所にては、汽關車は塞耳比行なので無害の仕向地を有するものとして解放し、珈琲及び綿糸棉花は條件附禁制品として、又電氣器械は絶對的禁制品として孰れも沒收し、而して沒收貨物は全載貨の過半數量であつたので、船そのものも沒收とした。要するに伊國捕獲審檢所に於ては、繼續航海主義を條件附禁制品に限つて適用する倫敦宣言第三十五條を修正したる一九一五年六月三日布告の『戦時の海上法の原則に關する命令』に準據し、この法規は伊國政府の適法に發したるものにして、たとひ國際の慣例に悖る所ありとするも伊國の審檢所としては之に遵由せざるを得ずと爲せるもので、即ち同命令をば倫敦宣言に優先せしめたる點に於て意義あるものである(Fauchille, Jurisp. Ital., p. 64)。

白國は專ら佛英の準據例に

二八七八 白耳義は既に述べたが如く、第一次大戦中創めて捕獲審檢所を設置したが、その準據すべき捕獲法規は之を制定するに至らなかつた。されば審檢所の準據法としては、國際法の一般原則の外は専ら佛英兩國の捕獲審檢所の判決例に據つたやうである。乃ち Agiena, Calderland, Korffna, Zandroom 等獨逸諸船(元和蘭船)に係る檢定事件に於ては、主として英佛の判決例が援用せられてある。今凡例的にアギエナ事件

の始末を左に略叙する。

アギエナは元と和蘭船で、獨逸に拿捕せられ、審檢の末禁制品輸送として一九一七年十一月沒收の檢定となり、翌一九一八年十月、獨逸政府は同時に捕獲したる *Rodina* 等と共に之を和蘭の一會社に拂下げた。然るに本船は依然獨逸の國旗を掲げて白國の一河口に繫留中、獨軍の同地方撤退と共に白軍は直ちに之を奪回し、白耳義の捕獲審檢所にては、本船の和蘭會社への拂下は占領軍の撤退に際し白軍の手に奪回せらるるを免れんがために假裝的に行つたものに過ぎず、隨つて本船の中立國への移轉は、倫敦宣言第五十六條に依りて確認せられたる國際法上の動かすべからざる原則に照して無効なりと爲し、當然沒收すべきものと檢定した。白耳義審檢所にてはこの檢定を下すに方り、英佛諸國の判決例その他國際法學者の所説を援用する所多かつた。

二八七九 我が日本の捕獲審檢所に於て適用する法律に關しては、忌憚なく評さば聊か明晰を缺くの嫌がある。

といふ所以は、日露戰役中の明治三十八年二月二十七日、横須賀捕獲審檢所の決議に『海上捕獲規程は法律上捕獲審檢所を羈束する效力無し。然れども横須賀捕獲審檢所に於ては成るべく該規程を標準と爲し、之が精神に反せざる範圍に於て伸縮するを以て適當なりと認む。』といへるのがある(『日露戰役捕獲審檢誌』第一二六頁)。この決議で見ると、横須賀捕獲審檢官憲は同審檢所は國內法規の拘束を受けないで、主として國際法に準據すべきものとの見解であつたやうに見える。然るに同年十二月九日、高等捕獲審檢所に於て抗議を棄却せる露國汽船 *Bozrick* に關する檢定には、『捕獲審檢所は海上拿捕の當否を檢定するに當りては國際法の條

The  
Agona,  
1818

我が日本  
國內法  
優先主  
義規  
か

規慣例及自國の法令に遵依すべき職責を有するものなり。』とありて(同上、第四四頁)、即ち國際法の條規慣例にも日本の法令にも共に均しく遵依すべきことの意が明かにされてある。然らば假に兩者相抵觸する場合ありとせば、帝國捕獲審檢所はその孰れに遵依すべきや。この最も重要な點に關しては、右の檢定の文字の上では全然不判明である。

然るに大正三年制定の帝國海戰法規には、第一條に『帝國軍艦ハ戰時ニ於テ本令其ノ他ノ法令及條約ノ規定ニ依リ海上捕獲……ヲ爲スコトヲ得。其ノ規定ナキ事項ニ付テハ國際法ノ原則ニ準據スベシ。』とありて、即ち先づ法令及び條約に依るべく、法令及び條約に規定なきに及んで始めて國際法の原則に準據するといふ國內法令プラス國際條約の優先主義が謳はれてある。この規定は専ら帝國の軍艦の捕獲行爲(及びその他の敵對行爲)に係るもので、直接に捕獲審檢所の準據法として規定されたものではないが、審檢所が軍艦の捕獲行動の適法如何を檢案するには、その行動が果して海戰法規の規定に遵由して行はれたか否かを標準に取るべきであるから、間接には審檢所の準據法たるものとも見るを得べきである。然らば法令及び條約の國際法の原則に對する優先主義は可なりとし、假に法令と條約——條約にも國際法規を成すものがあるから或は國際法規と云ふも可い——とが抵觸する場合ありとせば如何にする。之に就ては右の第一條にも曖昧の點が残されてある。

然しながら曖昧は則ち曖昧なりとし、兎に角少なくとも國內法規と國際法の原則との先後の順位としては、前者を後者よりも先行せしむるの主義たることは右の規定から解し得られる。將來の戰時に於て帝國捕獲審檢所は、蓋しこの主義に則りて事を裁すべきものと察する。

### 第三項 英米主義と大陸主義の長短

兩主義の  
實質的異

二八八〇 斯の如く英米兩國殊に英國にありては、その捕獲審檢所に於て適用すべき法律は國際法なりと云ひ、歐大陸諸國殊に佛獨のそれには國內法なりと説かるるので、そこに一見調和し難き扞格の存することは之を否み得ない。けれども事實その扞格は、實際の運用上に於ては格別の異同を生ぜしめぬやうである。英國の審檢所は國際法を適用すと云ふと雖も、その國際法なるものは、それが適法の機關を通じ政府の承認を得たるものといふを條件とするのであるから、即ち議會の立法にて國際法に法律としての效力を認めたとのこと、言はば國際法を國內法として適用するものとも見れば見得るのである。且議會の制定する法律と國際法とが抵觸する場合には法律が國際法に優先すといふのであるから、その場合には英國の捕獲審檢所も他の諸國のそれと均しく國內法適用である。ただ問題は、實際に於て議會が國際法と抵觸するが如き法律を制定することあるや如何であるが、之に關してはホルランドが

『一。議會の法律は能ふ限り國際法と抵觸せざるやうに解釋すべし。二。兩者が明かに抵觸する場合には、總ての法廷にては法律の方に從ふを要すべきも、捕獲審檢所はこの限りに在らず。尤もこの除外例は起る場合なしと豫言し得べし……。三。如何なる議會法律も、將たその條項に依る決議も、それが他國の權利を侵害するものたる場合には、或國は之より生ずる責任をばその法律たり將たその條項に依る決議たるの故を以て免かるを得ざるべし。』(Holland, Studies, p. 199)

と云へる如く、要は議會は實際上國際法と抵觸する法律を制定することなしといふを前提として考ふべきである。事實英國の議會にては、國際法の運用に關する法律を制定するが如きことは殆ど無く、會々制定すれば捕獲審檢の手續等に關する純乎たる國內立法事項に限れるやうである。

想ふに海上捕獲は元々國際法上の權利關係に屬し、隨つて之を審檢する所の準據法は事實に於て國際法の規慣例に外ならないのであるから、捕獲審檢所に於て準據法とする所のものは、實際的には國內法に非ずして國際法なり、少なくとも國際法の原則を内容とする國內法なり、と云ふに於て格別の妨げもあるまい。英國の國際法適用論者とても、その國際法なるものは前に云へる如く適法の憲法機關を通じて之が適用の承認せられたる限りに於て之を適用するものなることを肯定するのである。即ち國際法の法的效力の本源は國家の承認にあることを前提的に肯定するのである。故に實際論としては國際法主義も國內法主義も、必しも氷炭相容れずといふほどの相剋的のものではあるまい。

二八八一 それよりも寧ろ一層實際的の差異と認むべきは、捕獲審檢官憲は當該事件を審檢するに方り、學說と判決例との孰れに重きを置くかにある。

英國の捕獲審檢所は國際法を適用するに方り、その主として準據する所のものは條約と判決例である。巴里宣言その他海牙諸條約中の現實に拘束力あるものあらば之に則るべく、之を外にしては、英國の古來の判決例殊にナポレオン戰役當時のストウエルの下せるそれは、今日でも依然有力なる準據法となつてある。判決例は英國の法廷の最も重んずる所で(米國にても大體同様である)、國際法の新原則又は新法規にして英國の承認したるものが現に存し、又は事態の變遷に由り新に一法則を立つるの必要に逢着せざる限りは、能ふ限り以前の判決例を踏襲するのが英國の捕獲審檢官憲の傳統的信條である。勿論變化せる時代に全然不順應の判決例をも無理に墨守すといふのではない。第一次大戰中エヴァンズの *The Okeana and the Cape Corso*

英國は重  
きを判決  
例に置く



事件に關して下したる檢定中に

『利害關係人の論述に係る變化せる商慣習なるものは之を認むるに理由なく、凡そ法廷の判決は一定の原則の上に築かるべきを要する。勿論その原則は常に變化する事實に順應せしめねばならぬ。古來の先例は指南車として之を尊重すべきものなるも、吾等を束縛する鎖枷を以て目するは當らず。指南車も時には少しく之と離れ、又は之を打棄つるの要あることもある。予は本戦役以來本件と類似の諸問題を取扱ふに際し、常にこの精神を以て慎重に處理するに留意した。』(Fauchille, *Jurispr. Brit.*, I, p. 110)

と云ひ、又在埃及英國捕獲審檢所の *The Litizow IV* 事件の檢定に於ても、同所長官カートルが

『予は我が捕獲審檢所の過去一百年以上準據し來れる所の原則と認むべきものを諸先例に就て説明せんと相當に苦心し來れるが、これ等の原則が今日尙ほ且昔日通りの力を有するや否やを考ふることも亦均しく必要である。通商の方法及び交戦の世界的態度に關する時代の變化にして、審檢所の宜しく之を商量に加へざる可らざる所のものが既にありはしまいか。昔日の捕獲法則はナポレオン戦役の間に成熟したるもので、その編案せられたる當時にありては、汽船も電信機も無かつた。商取引が専ら帆船及び驛馬車に依りて行はれたる當年の社會は、今日想像せんとしても得ない。幸にして我國の捕獲審檢所は、當時より以降久しく開廷するの機會なく、その間捕獲法則は睡眠状態にあつた。而して審檢所の適用すべき法則に關し議會は審檢官憲を驅束するが如き法律を作ることと利と思惟することなく、廣汎の管轄權を之に認め來つたので、審檢所はその法規慣例を文明社會の一般的感情と調和せしめつつ進むことがその權利たり將た義務たることとなつた。若し否らずとすれば、審檢所は活ける法律を適用せずして乾からびた骸骨のみを弄するものとの非難を受くるを免れな。』(Ibid., II, p. 20)

と論ぜる、その必しも舊慣に拘泥するものに非ざるの意を共に明かにして餘蘊なきものである。されど大體

歐大陸諸國は之に反す

に於て英國の捕獲審檢所が重きを古來の判決例に置くの事實は否定し得ざる所である。而して條約も判決例も共に存せざる場合には、之を衡平主義に服ふる外、他國の法廷の判決例、他國間の條約、内外の權威ある學說等を便宜參照すること珍しくない。殊に他國の判決例としては之を米國のそれに求むること多く、時には日露戦役に於ける我國の捕獲檢定例を援用したのもある。

二八八二 之に反し歐洲大陸諸國の捕獲審檢所にありては、英米ほどに重きを判決例に置かず、必しも之を全然無視せざる迄も、少なくとも重要視せず、別して判決例が近代の學說又は現事態に副はずと見ば、遠慮なく之を打棄てるといふ風がある。これは一九〇八年の倫敦海戦法規會議に於て佛國政府の提出したる覺書中の左の一節即ち、

『佛國の法律にありては、如何に權威ある判決例が存在するにせよ、將たその判決例が法律の當該諸點の上に忠實のものなるにせよ、それは國際團及び法廷に向つて法的に拘束力ある法則たるものに非ず、又法の要素又は淵源を構成するものと認めらるべきに非ず。法官は重大なる理由なしには一般的利益に鑑みて判決例より背離すべからざるものとしても、過去の經驗に顧みて不利不便と認むる先例に拘束せられざるべきを己れの義務と思惟すべきなり。』(Int. Nav. Conf., Proc. of, p. 28)

とあるにも徴すべきある。尤も一説に

『輒近は大陸諸國の法廷にありても判決例を援用するの傾向ありて、之と背離するを避けんとするの風が著しく見える。獨逸の高等捕獲審檢所にては、大戰の初期に下したる自國の判決例に固着し、敵船にて輸送中破壊を受けたる無害貨物の利害關係人が獨逸審檢所の叢に斯かる場合に於ける損害賠償の請求を却下したるは不當なりとの論述を爲し

たるに對し、依然前檢定を覆すを肯しなかつた (The *Correntina*)。獨逸の審檢所には、或時はアラバマ要債事件の裁定を (The *Sydney Albert*)、又或時は英國の *The Mow* 及び *The Marie Glaeser* の檢定を (The *Fenix*)、又或時は佛國の一八七二年の *The Ludwig* 及び *The Vorwärts* の判決を (The *Gilroy*)、孰れも援引したることあり、又従前の戰役に於ける獨逸自身の判決例を援用したこともある (The *Fenix*, *The Gélon*, *The Indram*)。—— (Garner, *Prize Law*, § 119, p. 172.)

とあるが、或はさういふ傾向があるのかも知れない。現に佛國の第一次大戰中の獨逸船 *Parula* に関する檢定には、その論據を先例に求めた所がある (Fautville, *Jurispr. France*, p. 273)。けれども概言するに、佛獨兩國の審檢官憲は先例の如何に拘らず獨自の見解の下に新規の檢定を下すのが例である。他の歐洲大陸諸國の審檢所にも概してその風がある。

二八八三 英米主義と大陸主義との間には上叙の如き異同はあるが、これは寧ろ法の運用の相違に屬し、根本の性質上から来る扞格ではない。ただ前に述べた如く、歐大陸諸國にありては審檢所は議會の協賛せる法律は勿論、法律以外の行政命令にても、それが國際法に牴觸すると否とに拘らず、均しく之が拘束を受くるものとしてあるが、英國にありては、審檢所は議會協賛の法律は、たとひ國際法に牴觸するものにして國際法に優先せしむるが、法律以外の命令にありては國際法の方を重しと爲す所に逕庭がある。これは捕獲審檢の準據法に係る一の重要な相違點たるものである。この兩者の長短に關しては、『獨逸の主義は國際の司直機關としての捕獲審檢所の使命に關し謬見と思はれる所のものを探り、且國際法に對し國內法の優越を不當に強調するの點に於て非難を免れず。之に反し英國の主義は、結果に於ては非論理的の嫌あるも、その

國內法規  
の拘束の  
對する批  
判

適用上に認めらるる制限の存する點に於て、少なくともより公正崇高にして且國際法の任務に關する近代の思想と一致するものたるの聲價を有す。』と見る説もある (Garner, *Prize Law*, § 184, p. 190)。然しながら元來捕獲審檢所は、英國に於ても夙に肯定せらるるが如く、國際法廷でなくして國內の一機關である。國內機關が適用する所のもは、之を純理よりせば當然國內法であり、又あらねばならぬ。勿論その國內法は、文明國間に行はるる國際の法規慣例をその淵源に取りたるものが多々あらう。故に國內法廷としても、國際の法規慣例を準據法として援用することは有り得るのである。いや嘗に國際法のみならず外國の法律とても、國內法廷にては之を援用するに妨げない。例へば帝國の法例第三條に於て『人ノ能力ハ其ノ本國法ニ依リテ定ム』と爲せるは、その人の本國法の規定を我が法廷に於て一の準據法として援用するのである。然しながら國內法廷にて國際法なり外國法なりを援用するのは、之を適用せよと外から命ぜられたが故ではなくして、自國の國家が爾く命ずるからである。法官は法廷に於て自國の法令を適用するの義務はあるも、自國以外の法規慣例を適用する義務はない。之を適用する場合には、それは法令としてではなくして、一の事實としてである。一國の法廷に於ける國內法と國際の法規慣例の關係は斯の如きものであるから、自國の國家が國際の法規慣例に牴觸する法令を制定すれば、捕獲審檢所にてはその法令の方に遵由せねばならぬものと論ずるに理があらう。

### 第四款 審檢手續

#### 第一項 審檢の着手

二八八四 捕獲審檢所は前にも云へる如く一の國內機關であるから、各國の審檢所に於ける審檢手續は、孰れもその國の國內法規の規定する所に依るのである。従つて審檢手續は各國必しも相同じからずで、長短も自らその間に存する。されど各國の審檢手續を逐一國別的に叙述するのは煩であり、又その必要も無いから、茲には主として我國のそれを基礎的に掲げ、隨所に參照として重なる二三の國々の規定を交え、以て各國を通ずる審檢手續の概念を捉ふるの便に供する。

二八八五 帝國海戦法規は第六十條乃至第八十條に於て、艦長が拿捕したる船を帝國捕獲審檢所所在港に送致するまでの手續を詳細に規定する。その手續を履み、殊に捕獲士官回航地に到達し、拿捕したる船及び載貨を帝國捕獲審檢所に引渡し、審檢の請求を爲したるときは(第八十條)、拿捕條件送致の手續は終つて捕獲審檢のそれに移るのである。

捕獲審檢手續に關しては、帝國捕獲審檢令は第十條乃至第十九條に於て之が大綱を規定する。その中の特に第十條及び第十二條は、捕獲審檢の言はば豫審に於て證據調の基礎となる重要なものであるから、念のため左にその條文を掲げて置く。

第十條 拿捕ヲ行ヒタル艦船ノ指揮官ハ拿捕シタル船舶ヲ捕獲審檢所所在ノ港内ニ引致シ、又ハ代理士官

帝國法令  
の規定

審檢手續  
は國內法  
を規定す  
む

ヲ其ノ船内ニ乗込マシメ同港ニ回航ヲ命ジ、到達ノ上供述書ヲ添ヘ之ヲ審檢所ニ引渡スベシ。但シ其ノ船舶ヲ引致シ難キ事由アルトキハ供述書ノミヲ提出スルコトヲ得。

供述書ニハ拿捕ヲ行ヒタル理由並ニ其ノ行爲ノ正當ナルヲ證スベキ一切ノ事實ヲ記載シ、之ニ拿捕シタル船舶ノ船長若クハ海員ヨリ受取り又ハ其ノ船内ニ於テ發見シタル一切ノ帳簿及書類ヲ添付スベシ。

第十一條 (略す)

第十二條 擔任評定官ハ拿捕セラレタル船舶ノ船長及海員ノ中供ヲ聽取り、又必要ト認ムルトキハ拿捕ヲ行ヒタル艦船ノ乗員並ニ拿捕セラレタル船舶ノ乗客ノ中供ヲ聽取り、書記ヲシテ筆記セシムベシ。

第十二條ノ二 擔任評定官必要アリト認ムルトキハ鑑定人ヲ命ジ、事項ヲ指定シテ之ヲ鑑定セシムルコトヲ得。

右の大綱に屬する條項の外、帝國捕獲審檢令は第二十條に於て『前數條ノ外捕獲審檢所ノ審檢ノ手續ニ關スル規程ハ同審檢所之ヲ定ム』とし、細目は之を各審檢所の任意制定する所に委ねてある。日清日露の兩戰役に於て我が高等及び横須賀佐世保の各捕獲審檢所は、之に依り審檢手續の細則を定めたが、内容は孰れも大同小異であつた。

二八八六 捕獲審檢は拿捕艦の指揮官がその拿捕したる船を審檢所に引渡し、審檢の請求を爲すことに依り審檢手續に入るのので、利害關係人側より進んで審檢の請求を爲すことは認められてない。英國にては、拿捕者にして何等の理由を問はず拿捕物件を審檢に附することを怠るに於ては、船主なり荷主なりは審檢所に對し審檢開始の要求を請求するを得ること、ナポレオン戰役中の *The Hullah* 事件 (1800) に於てその例が

審檢の請  
求は拿捕  
者之を爲  
す

開かれてある(その始末の詳細は Scott, Cases on Int. Law, pp. 1036—9 参照)。大陸諸國にありては概して之を認めず、捕獲審檢は一に拿捕者から審檢の提起ありたる事件に限り之を行ひ、拿捕者からの提起なきに利害關係人より審檢の請求を爲すも之を受理せざる制となつてある。我國の制も大陸主義に則つたものである。

二八八七 捕獲審檢は拿捕物件が審檢所に引渡さるるに及んで始めて之を行ふ。故に拿捕ありと雖も、外交上その他の關係から之を審檢所に引渡すに至らずして解放したる場合には、審檢所は進んで之が審檢權を主張するを得ない。日露戰役中、我が一軍艦は英國の一商船 (The Siska) がその救護收容したる露國軍艦の水兵の引渡を拒みたるの故を以て拿捕したるも、外交上の理由に於て之を解放したので、我が捕獲審檢官憲は本件に關し何等審檢手續を執らなかつた。

二八八八 我が捕獲審檢令及び關係法規に依れば、拿捕したる船及び載貨は審檢所に於て檢定執行に至るまでの間その保管を海軍軍衛に委託する(捕獲審檢令第二十九條)。英國にては、捕獲審檢所には提訴關係庶務、檢定執行のことなどを任とする Marshal なる吏員ありて、それが保管の任に當り、該吏員なきときは當該港の税關長、それもなき場合には審檢所に於て特に保管の任に當るべき者を補命する。獨逸にても保管は税關長に委託するの制である。

我國の制にては、拿捕物件の保管の委託を受けたる海軍軍衛は、海軍大臣の定むる所に依り適宜の方法にて之を保管するが、保管中危險、腐敗、その他の事由に因り急速處分を爲すの必要ありと認めたるときは、直ちにその旨を審檢所に通知すべく、而して審檢所より急速處分の請求ありたるときは、該軍衛はその品名、數量、見積代價、及び處分方法を具して海軍大臣に申報し、その指揮を受けて處分する。但し指揮を受くる

拿捕物件  
への引渡

審檢中  
の拿捕物件  
の保管

追なきときは直ちに處分し、その事由を詳記して海軍大臣に報告する。又處分を終りたるときは處分願末書を作つて之を審檢所及び海軍大臣に提出する(明治三十七年海軍省達第八六六號)。

二八八九 拿捕艦長はその拿捕したる船を捕獲審檢港に回航せしむるに方り、船長その他の乗員を該船に載せ、成るべく拿捕當時と同一の情況を保たしめて之を送致すべく、その全員を該船と共に送致することを不適當と認むるときは、少なくとも船長、事務長、運轉士又は荷物係の中若干人を選び、證人として之を送致すべきである(帝國海戰法規第二百二十二條及び第六十三條)。けれども乗客は、捕獲審檢の證人として必要なる者の外、拿捕後成るべく速に便宜の地に上陸せしむるのが通則となつてある。

捕獲審檢所は送致を受けたる船長以下乗員に對し必要なる拘束を加ふるを得ること勿論である。外來人と面接は審檢上支障なき限り許さるべきも、通信の如きは審檢官憲に於て一々之を檢閲するのが一般の例である。審檢上の必要が去り最早や彼等を滞在せしむるに及ばざるに至らば、審檢官憲はその旨を告げて進退を自由にせしめる。これは必要なきに彼等を留置したのでは徒らに給養費の嵩むのみであるから、拿捕國としては經費を節約する上に於ても得策であらう。彼等の離船退去する際には、載貨以外の自用品はその携帶を許可するのが例である。

二八九〇 以上は拿捕物件殊に船が拿捕國の港に引致せられたる普通の場合に於ける取扱方であるが、その引致せられたに非ざる場合は如何にすべきか。帝國捕獲審檢令は最後の第三十一條に於て『本章ノ規程ハ特別ノ事情ニ依リ船舶ヲ引致セザル場合ニ於テ施行シ得ベキ範圍ニ於テ之ヲ準用ス。』と規定する。謂ふ所の特別の事情に依り引致せざる場合とは、拿捕したる船が(一)審檢港引致に先だちて擧沈せられ、その實體の

審檢中  
の長以下乗  
員の取扱

引致せざ  
る船に對  
する審檢

既に水面より消え失せたる場合、(二)概して遠隔の、稀には附近の、中立港に現にあるが如き場合、(三)脱走し又は敵に奪回せられたる場合、の三つが想像し得られる。この三つの各場合に於て、本章の規程は事實如何なる範圍に於て『施行し得べき』ものとなるか。

二八九一 右の(二)の場合に於て、船の實體の既に消え失せたる船に對し尙ほ且捕獲審檢を行ふべきものなるやに關しては、之を肯定する判決が第一次大戦中伊國の捕獲審檢所にあつた。即ち二隻の希臘船 *Mikoni* 及び *Anklypa* に對する檢定がそれである。この兩船は伊國政府一時之を差押えたるも、間もなく前者は伊軍占領のアルバニアの一港にて埃甸國軍艦のために撃沈せられ、後者は自動觸發水雷に觸れて沈没し、兩船共にその影は消え失せた。然るに伊國捕獲審檢所にては尙ほその審檢を進めたので、船主側からは、捕獲審檢の目的物は船又は載貨にして人に非ざるが故に、捕獲審檢所は事實最早や存在せざる所の該船に對し何等管轄權を有する理なきこと、且捕獲審檢所の管轄は拿捕の物件に限らるるに、本船は拿捕を受けずして單に一時差押えられたに過ぎぬものであるから、これ亦捕獲審檢所の取扱ふ權限以外に屬す、と稱して異議を申立てた。けれども審檢所にては、異議の第一點は刑法上の原則に基けるもので、捕獲に關しては適用すべからざるものである、又第二點は、審檢は船の沈没といふ所期の目的を達することの不可能なる事實に因り無用となるものに非ず、との理由にて之を斥け、且拿捕物件の所有權は拿捕と同時に拿捕國に移り、捕獲審檢は單にその既成事實を確認するものたるに過ぎず、と論じて該管轄權を肯定した (*Fauchille, Jurisq. Int.,* p. 207, 216)。この最後の論點は捕獲審檢の性質に鑑みて妥當と思へざること既に説いた如くである。殊に伊國審檢所は、實體の既に消え失せたる船をも捕獲審檢に附せし一先例ありとして、日露戰役中日本捕獲審

船の實體の既に消え失せたる場合  
The Mikoni  
及 The Anklypa

檢所に於て一九〇五年五月十六日、その既に沈没したる獨逸船 *Rennulus* に對し之を適法の捕獲物と檢定したることありと論じたるが、これは事實を誤解したものでらしい。ロームルスは明治三十八年二月二十六日、津輕海峽經由浦鹽港に向け進行中、汐見岬附近にて帝國軍艦に拿捕せられ、横須賀捕獲審檢所にて船及び載貨の石炭三千四百噸共に捕獲の檢定を受けたもので、拿捕せられた際には船體に多少の損傷はありしも他に異狀なく、完全に管轄港に引致せられたものである。

二八九二 想ふに伊國捕獲審檢所の上叙の檢定の論旨には一二の首肯し難き點あるけれども、今之とは離れ、凡そ捕獲審檢前に撃沈せられて船體の水面より消え失せたるものとても(拿捕物件の消失は撃沈に由るのみとは限らないが、最も多いのは撃沈であるから、暫く例を之に取る)、審檢を経て沒收の確定を見るまでは、その所有權は依然船主に存する。尤も敵船は原則として沒收となるものであるから、審檢を俟たずとも所有權は既に拿捕國に移つたものと云ひ得られぬでもないが(それでも一應審檢に附するの妥當なることは既に説いた)、中立船にありては、たとひ拿捕後に撃沈せられたにもせよ、審檢の結果沒收と檢定せらるるまでは、船主の所有權は動かない。故に船主は之を委棄して無主物と爲すことも得れば、沈没の儘第三者に之を讓渡することも亦爲し得るのである。勿論船主にして後に敢て所有權を主張せず、權利の上に眠ること久しきに及べば、或は之を委棄したものと推定するを得べく、或は委棄の意思なきも時效に罹りて最早や權利を主張し得ざるに至るべきが、そは自ら別問題に屬し、單に拿捕物件の捕獲審檢港への引致に先だち船體の消え失せたといふ事實だけで、船主の所有權に消長が來さるる譯ではない。既に所有權が依然船主の手にありとすれば、而して之を審檢に附するなくんば、拿捕者はその拿捕に依りて船主の利益を侵害したるものと

右の場合にも審檢を爲すのが妥當

して、いつまで経つてもその責任より免れること能はざることになる。故に審檢所は審檢手續を済ますことに依りて拿捕者の責任を免除すべきは免除し、違法の拿捕たりしものならば爾く檢定して賠償の責任を明かにし、以て永遠の責任負擔より拿捕者を救済することが必要であらう。この必要に基き、たとひ船は既に撃沈せられたにしても、尙ほ且審檢手續を行ふものと爲すのが妥當の見である。

尙ほこの問題に關して参照のため指摘したきは、倫敦宣言の第五十條には、破壊を爲すに先ち「中立」船舶内に在る人員は之を安全の場所に移轉し、且一切の船舶書類及利害關係人が捕獲の效力に關する檢定に必要なりと認むる其の他の書類は之を軍艦に轉載するを要す。』とあり、帝國海戦法規も第二百二十六條に於て、拿捕したる中立船にしてその没收せらるべきこと明かなりと認むるものは特定の場合に之を破壊することを得とし、次に倫敦宣言の前掲第五十條と同じく

第二百二十七條 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、且捕獲ノ有效ナルコトヲ檢定スルニ必要ナリト認ムル一切ノ船舶書類及其ノ他ノ書類物件ヲ艦内ニ轉載スベシ。

と規定する。嘗に中立船のみならず敵船に關しても、帝國海戦法規には

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條ニ依リ調査ヲ作り、捕獲士官ヲシテ破壊シタル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。

とある。同様の規定は佛國の海軍訓令(一九三四年三月二日改定)の第四百七十七條、獨逸の捕獲令(一九〇九

船が中立  
港に在る  
場合

The Pol-  
ka  
1851

年九月制定)の第十六條、伊國の捕獲權行使規程(一九一七年三月制定)の第九十八條等にも掲記されてある。拿捕したる船を破壊する場合に一切の人員を安全の場所に移すことの要求は主として人道主義に外ならぬが、同時に一切の船舶書類その他の書類物件を艦内に轉載せしむる要求は、畢竟後日の審檢に際し拿捕の效力を調査するに必要な資料を蒐集せしめ置くがためで、若し既に破壊したる上は最早や審檢を爲すに及ばざるものとすれば、斯かる要求は無用な譯である。故にこの要求が倫敦宣言に謳はれ、又各國の關係法規の上に規定せられてある一事、これ則ち既に破壊してその船體の消え失せたる船とても、尙ほ且その權利確定のため捕獲審檢に附すべきもの、といふのが立法の精神と見るべきである。

二八九三 次には(一)即ち拿捕したる船が敢て消え失せたのではないが、現に中立地(多くは遠隔の所ならんが稀には附近の地もあらう)に在りて、審檢所が現に之を保管するに非ざるものに對する審檢の問題である。之に關しては英國の判決例に、クリミア戰役中の或時英艦の拿捕して中立港たる獨逸の一港に引致せる露船 Polka に關し、同港拘置の儘之に没收の檢定を下したのがある。米國の大審院にも、捕獲審檢所は拿捕物件がその保管に在らざるの故を以て管轄を離ることなしといふ判決例がある(Hudson v. Gunster 及び The Southsima Trinidad—Scott, Cases on Int. Law, pp. 303—7; 323—7)。海牙議定の海戦中立權利義務條約の第二十三條も、拿捕したる船を中立港に引致したる場合に於て、該中立港に拘置の儘之に對し審檢を爲すことあるべきを豫想して出來た規定である。斯かる場合に於ける捕獲審檢は、現に保管しあらずとも當然行ひ得るものと推斷すべきである。

二八九四 拿捕したる船にして遠隔の中立港にあるもの、又は必しも遠隔でなく、寧ろ直ぐ附近の中立港

にあるもの、に對する捕獲審檢管轄のことに關し、第一次大戦中に問題となつた顯著の件に少なくも二つあつた。一は米獨兩國政府間の交渉問題となりし有名な *The Ayna* 事件で、他の一は白耳義軍が一旦拿捕し、後に獨軍に奪回せられ、和蘭の一河口に拘置中となれる獨逸船 *Guetsum* に對し白國捕獲審檢所の下したる沒收の檢定に係るものである。アッパム事件に關する在漢堡獨逸捕獲審檢所の檢定は、その現に占有するに非ざる船に對する審檢權を肯定したものであるが、同事件の始末は追て被拿捕船の中立港への引致のことを説く所に於て詳叙することとして今措き、此にはグナイセナウ事件の始末を記述するに止める。

**二八九五** 第一次大戦の初期に於て、獨軍の驀然白耳義に侵入したる折、アンウェルス港には獨船三十七隻、外に塙船二隻碇泊して居つたが、グナウセナウもその一であつた。白國官憲はこれ等諸船を悉く押收し、間もなくアンウェルスに設置の捕獲審檢所の審檢に附し、その中のグナウセナウに關する審理は終つた所（一九一四年九月十六日）、程なく獨軍は來りて同港を占領し、被押收船は悉く獨軍の手に渡つたので、白國官憲は餘の諸船に對する審檢を中止した。

是より少し前、英國政府は和蘭政府に對し、白耳義の押收に係る該諸船を英國に回航せしめることに就て蘭領スケルド河を航下することの承認を求めたるに、蘭國政府はそれは中立違反を構成すと稱して應諾せず、蘭國領水を通航する場合には戡戰の時まで之を抑留するか將たアンウェルスに復航せしむるの機會を與ふるかの孰れかの措置を執るべしと答へ、且スケルド河の蘭領部分は蘭國政府之を領水でなく領土と認め、隨つてその航下は條約上の謂ゆる自由航行とは認めずと主張した。この主張は獨逸政府に對しても爲されたが、間もなく該諸船は前述の如く獨逸占領軍の手に奪回せられたのである。而して同大戦の末期に及び、獨軍の

白耳義占領地より撤退せんとする頃、獨軍は和蘭政府より前記の通告ありしにも拘らず、當時までアンウェルス港に繋留し置ける右の諸船を同河に依り航下せしめんとした所を蘭國官憲に差押えられ、その儘抑留となつた。

然るに一九一八年十一月十一日の休戰規約成立後、白國審檢所は再び蘭國抑留中の諸船に對する審檢に着手した。船主側よりは、本船は既に白國官憲の占有以外に在る、凡そ捕獲審檢廷はその占有せざる船に對し審檢するを得ないから、本船に關しても白國審檢所に管轄權なしと抗辯した。けれども審檢所にては

『たとひ事實的には占有なしと雖も、法的には占有は依然繼續する。事實的占有の有無は審檢所の管轄に影響を及ぼすものでない。海戦中立權利義務條約第二十三條に「捕獲セラレタル船舶が捕獲審檢所ノ檢定アル迄之ヲ拘置スル爲引致セラレタル場合ニ於テハ……」とあるは、即ち凡そ審檢所の管轄は中立國に拘置中の拿捕物件にも及ぶものなることを證するものである。且白國の本船拿捕は始めより完全且確定的のものであるが、獨軍の爲せる奪回は、之をスケルド河に依り航下せしむることを許さざらば和蘭政府の通告を無視して行はれたものであるから、不完全のものであるのみならず獨軍が休戰規約の調印の直前に之を航下せしめたのは、同規約の結果を回避せんがための不誠意の行爲 *De Facto*』(Garner, *Prize Law*, § 66, p. 84)

といふ見解の下に、獨軍に依る違法の奪回及び航下、並に蘭國內に於ける抑留は、白國政府の原拿捕の效力及び捕獲審檢の管轄權に何等影響を及ぼすものに非ずと爲し、船主側の抗辯を斥けて各船孰れも沒收すべきものと檢定した。

白國捕獲審檢所の右の檢定に關しては、英佛諸國側に於ても之を不妥當と見る者が相應にあつた。その代表的意見と思はるるヒッギンスの論評に、

『白國捕獲審檢所の該檢定は捕獲法の一般的原則に照し疑惑を挟むべき理由ありと思ふ。該檢定は繼續的占有の擬想の上に築かれたものであるが、捕獲法は擬想でなく、事實を取扱ふ所の法律である。拿捕者はその拿捕したる物件を支配し居るか居らざるかが問題の核心である。拿捕者にして之を占有し居らば、或場合には之を破壊することもあるべく、將た中立國の同意の下に審檢所の檢定あるまで拘留するため之を該中立國の港に引致することもあらう。されど拿捕物件が敵に依り奪回せられたものにおいて、該物件が中立港に於ける抑留の結果として奪回者その占有を失へるにもせよ、之に對し捕獲審檢所が檢定を下すといふ先例は是れあるを知らない。占有を事實的と法的とに別ち、その後者は無きに前者尙ほ存すと云ふが如きは薄弱である。既に占有者にして自己の意思に反し現物を他者に奪はれたる以上は、その占有權及び占有に關する一切の救済を喪失したものである。又和蘭政府の中立規則には、海戦中立權利義務條約第二十三條の規定を認めてないから、同政府は該規定を援用するを得ざるものである。且同政府にして假に之を援用するを得るものとしても、本船は白耳義がその審檢所の檢定あるまで之を和蘭港に引致したものである。現地の現占領者たる獨軍に依り和蘭の領水内に移されたものであるから、同條の規定とは場合を異にするものである。且獨逸の奪回が本船を持去ることの法的不能の故を以て不完全のものとせば、白耳義の原拿捕とても亦同様に論ぜざるを得ない。白國審檢所の見解を辯護する者「主として白耳義の國際法學者 Prof. De Visser を指す」はクリミア戰役に際し英國審檢所が同國軍艦の拿捕したる、而して之を英國港に引致するの危險を慮りて中立の普魯西の一港に留置したる *Poika* に對し沒收の檢定を下したのを先例として援用するも、これは當然普魯西政府の同意を得たる上審檢の決定まで留置したものであるから、本件の場合とは事情を異にする。將た或はニーボルト ニュスに在るアッバムに關し漢堡捕獲審檢所が沒收の檢定を下したことの例を援用せんか。然しながら兩者の間には似て非なる所がある。アッバムに關しては、獨逸は一七九九年の米普條約の下に之を米國港に引致する權あるものと信じ、且論ずるものである。且漢堡審檢所の檢定も果して當を得たものなりしやに就ても、疑問の餘地は確にある。』(A. P.

Higgins, "Belgian Prize Court Decisions regarding German Ships interned in Dutch Ports," *Brit. Year Book of Int. Law*, 1921—22, p. 183)

とあるが、この評一理なきに非ずと思ふ。斯の如く白國捕獲審檢所の見解には味方の國の學者の間にすら異論が既にあつたがため、同國政府は暫くは右の檢定の執行を差控えて居つたが、その後一九二〇年七月のスパイ會議に於て妥協成り、白國政府は右審檢の效力は之を讓らざるも、その沒收に依りて白國の有となるべきと同様の合計噸數の船を賠償委員會より受領することを代償として、右の效力を主張せずといふことにして本件は解決を告げた。

**二八九六** 最後の(三)即ち拿捕されたる船が拿捕艦の隙を窺つて脱走し、又は拿捕艦の力足らずして敵に奪回せられたる場合は如何といふに。抑も拿捕したる船を審檢所が現に保管し居らざるに拘らずに審檢權を認むるのは、該船が尙ほ且拿捕者の權力の下にあるが故である。然るに該船にして全然拿捕者の權力から離れて了つた右の場合にありては、拿捕そのことが消滅し、事態が拿捕前に還元するのであるから、審檢所は最早や之に對する管轄權を有せざること問はずして明瞭である。

**二八九七** 上來述べたる不引致の船に對する審檢は寧ろ例外のことに屬し、普通の場合には審檢所の權内に置かれたる拿捕物件に就ての審檢に外ならない。そこで話は前に戻り、審檢着手に方りては、我國の制に依れば、審檢所長官は部下の評定官(定員八人)中から當該事件の擔任評定官一名を定めて之が取調に當らしめる。擔任評定官は拿捕艦長の代理官及び被拿捕船の船長の面前に於て提出書類を開封し、その目録を調査し、然る上該船及び載貨を檢分し、船長を立會はしめて詳細の物件目録を調製する。但し船を引致し難き事

脱走し又  
は敵に奪  
回された  
場合

審檢の準  
備調査



由ありたる場合には、拿捕艦より提出の供述書のみにて措辨する(捕獲審檢令第十一條)。然しながら詳細の物件目録は、多くの場合該物件を陸揚せしめた上でなければ調製は不可能であらう。故に日露戦役に於ける實際の取扱振りとしては、横須賀捕獲審檢所にては、特に容疑の事由あるに非ざる限り、船長の誠實と宣言したる船舶書類に依り又は他の辦法にて概量を計算して物件目録を調製したること多く、又佐世保捕獲審檢所にては、詳細の物件目録は後日の調製に譲り、單に臨檢始末を調書に記載するのが例なりしやに聞いた。孰れにしても物件目録は調製せらるるものとし、更に擔任評定官は被拿捕船の船長及び海員、外に必要と認めたるときは乗客並に拿捕艦員、の各申供を聴取し、書記をして筆記せしめる。又必要と認めたるときは鑑定人を命じ、指定事項を鑑定せしめる(第十二條)。擔任評定官は事實の調査書を作り、關係書類を添えて之を審檢所檢察官に送附する(第十三條)。以上が言はば豫審で、それが當該捕獲事件の審檢の基礎となるのである。而してその送附を受けたる檢察官は、檢定に關する意見書を作つて之を審檢所に提出するのである(第十四條)。

故に檢察官の檢定に關する意見書は、専ら前掲第十條の拿捕艦長の供述書、船舶書類、及び船長その他の申供聴取書を基礎的資料とし、之に依りて作られることになる。その外訴願人に對しては、後に述ぶる如く訴願書に訴願の要旨を記する外に證據となるべき書類物件を添附せしめ、又訴願書の提出後口頭審問を開いて檢察官及び訴願人の陳述を爲さしめ、又新事實及び新證據を提出することも許されてあるが、要するに捕獲審檢所に於ける證據調は、その提出ありたるものに對して行ふ所の受動的のもので、進んで必要と認むる書類物件を提出せしむる能動的措置は、捕獲審檢令の上に於ては、よしんば禁ぜられてあるのではないが、

檢察官の  
檢定の  
基礎的  
資料

特に認められてるのではない。

英國捕獲  
審檢所の  
證據調

第一次大  
戰中從  
前大更  
正の  
方法

二八九八 英國も第一次大戦以前にありては、拿捕物件を沒收するか解放するかを決定するに就て基礎的資料とすべきものは、一に船舶書類と船長及び船員の中供としてあつた。即ち謂ゆる『船自身の口から』(“out of her own mouth”)にて専ら之を決すべきものとなつてあつた。随つて船自身の口供を審檢したる結果が沒收すべからざるものと見ば、特に書類に疑はしき點ありて更に一層の舉證を要する場合の外、原則として解放すべきものとしたものである。然るに一九一四年の捕獲審檢所規程は之を改め、審檢は船舶書類よりも先づ拿捕者の陳述に就て行ふべきことにした。その結果として審檢所にては、檢察官は船舶書類以外に外部からの種々の證據を以て沒收の論告を固むるを得るし、利害關係人からも種々の見地から反證を挙げ得るから、審檢の精密且正確が一層能く期せらるることとなつた譯である。されば樞密院司法委員會にて、例へば *The Consul Confusion* 事件(南米より瑞典への途次、繼續航海にて禁制品を敵地に輸送するものとして英艦に拿捕せられたる瑞典船に關するもの)の抗議を裁定するに方り、一切の帳簿書類、契約文書、保險證書、往復電信及び郵便等、凡そ本船及び載貨の取引に關係ある書類を悉く提出すべきことを命じ、抗議人は斯かる書類までを提出して商取引の内情を洩すは瑞典政府の一九一六年七月十四日公布の戦時通商法の規定に觸るるものとして異議を唱へたが、司法委員長パーカーは『捕獲審檢廷の執行する所の法律は或一國の國內立法が左右するを得ざる所の國際法である。英國の捕獲審檢所の審檢手續は英國の國內法には支配せらるるも、他國の國內法の左右し得べきものではない。』と述べてその異議を斥けた(*Gamer, Prize Law, § 93, pp. 134-5*)。要するに一九一四年の新規程では、捕獲審檢所は苟も當該問題を審檢するに必要なりと認むる

證據書類は悉く之を提出せしむるの權能を有すとなつたのである。その結果として、英國が世界の海底電線を掌握し、又英國と世界各地間の敵人の郵便信書は勿論、有線無線の電信をも差押え、之を逐一檢閲するを得るの地位にあるの事實は、審檢所長官エヴァンズの *The Mascobia* (敵地を仕向港、アムステルダムを中間港として條件附禁制品を満載しヴェネスエラよりの航海中に英艦に拿捕せられし丁抹船) 事件の檢定に於て『戰時禁制品輸送者の奸計譎策の巧妙を觀破するを得るは、多くの場合に於て一に信書及び有線無線の電信を横取りすることにあること既往の經驗が充分證明したる所なり。』(Fauchille, *Jurisq. Priv.*, II, p. 269) の言が示す如く、審檢官憲に與ふるに拿捕を適法と辯護すべき有力の武器を以てするものと謂ひ得るのである。

二八九九 佛國にても、以前は英國と同じく、捕獲審檢は専ら船舶書類の査閲と船長及び船員の申供に依りて爲すを原則としたが、これも第一次大戰に至りて方針を一變し、英國の新方式に倣ひ凡ゆる外部的證據を徵するを得ることにした。殊に捕獲審檢手續に關しては、その性質上他の法廷の法規に據るを許さざるものありて、審檢所はその特異的の舉證方法を採るを妨げずとすることが和蘭船 *Tusindto* に關する國務院の裁定の上に謳はれた (Fauchille, *Jurisq. Priv.*, p. 358)。獨逸の高等捕獲審檢所にも、諾威船 *Parvanger* の檢定に於て同様のことを高調し、審檢所は口供的證據以外に如何なる種類の文書記録の提出方をも命ずるを妨げずと記し (Fauchille, *Jurisq. Priv.*, p. 180) 以て英國と同じ方針に出でた。(尙ほ本問題に關しては *Colombos, Law of Prize*, pp. 318-9 参照)。

二九〇〇 米國は由來英國の從前の證據調の方法を追へる國で、それを捕獲審檢上の至當の手續と爲すのである。故を以て英國が第一次大戰と共に前述の如き新方法を採るや、米國は之に抗議した。米國政府は英

佛獨も同  
大戦中  
に倣ふ  
英國

英國の  
新對新  
方法に  
對する  
米國の  
抗議

國の米國船及び米國貨物の審檢方に關する一九一五年十月二十一日の對英再抗議の中に於て、

『捕獲審檢手續に關し從來確立せる慣例として船を港内に引致するや、審檢所は第一段に於ては船舶書類並に船長及び船員の口供書に就てのみ審理することを要し、既に證據の擧りたる事實には充分審理ありたる後、尙ほ或は既得の證據に依り更に取調の必要生じたる場合に審檢所の命令に基いて爲さるる外、追加的證據の提出を許さずとすることは、一八一二年の戰役、南北戰役、及び米西戰役を通し米國の則れる例にして、同時に一世紀以上英國審檢所に於ける慣例である。然るに右慣例は現下の戰に於て、一九一五年八月五日の勅令に係る英國捕獲審檢規程に依り變更せられた。この新規程に於ては、最早や船より得たる證據に關する *First-hearing* なるものは存せず、審檢所は既得の證據に依り要求せらるることなく、隨意に追加的證據の蒐集を行ふことを得べく、隨つて全然善意の船及び貨物も、單純なる嫌疑の下に抑留及び審檢開始に要する證據蒐收の目的を以て拿捕且抑留せらるべきであるから、中立國の營業者は損失遲延の危険を負擔し、失費は絶大で、ために米國と歐洲中立諸國との貿易は事實滅絶するに至つた。』

と論じて苦情を訴へた。

二九〇一 然しながら英國捕獲審檢所に於ける證據調の前記新方法を以て善意の船及び貨物の拿捕且抑留を濫用せしむるものと見るのは、必しも正鵠を得たる見であるまい。想ふに捕獲審檢を専ら船舶書類と船長及び船員の中供のみに依りて行へる從前の遺口は、世界の通商網の尙ほ今日の如くに發達せざりし時代には或はそれにて事足りたかも知れない。昔時商船は今日の如くに巨大でなく、貨物の積載量も多寡の知れたもので、隨つて船員は孰れも載貨の何たるかを知るに難からずといふ時代にありては、船舶書類を唯一の證據として載貨の性質、仕向地等を確知することが容易であつた。殊に通信機關も尙ほ不充分であつたから、拿捕者を欺かんがため中途命を傳へて書類に改竄を加へしむるが如きことも先づ不可能であつた。然るに今日

從前の  
方法に  
對する  
米國の  
抗議

にありては、載貨は夥多に上り、船員は分業的で一々その性質を詳にせず、船長すらも荷主や荷受人とは殆ど没交渉である。故に船舶書類は證據の重要な一部たるには相違なきも、之をその全部と爲す譯には行かない。随つて載貨の性質を審檢するに方りては、獨り船舶書類の査閲、船長及び船員の申供のみを以て唯一の證據とすることなく、更に凡ゆる方面よりして審檢上に必要な資料を徴せざるを得ない。これは常に捕者側の利益からのみでなく、利害關係人の側としても必しも不利益のみとは云へまい。檢察官の檢定意見の基礎的資料に關する我が捕獲審檢令の規定は、蓋し該令制定の當時にありては、英國を始め多くの國々の證據調の方法が前に云へる如くであつたので、自然我國に於ても之に則つた譯であらうが、將來戰時に於て捕獲審檢令を運用する場合には、少なくとも英國の一九一四年の新規定の如くに、我が捕獲審檢の立證手續の上にも相當更正を加ふるの要を認むべきではないかと思ふ。

二九〇二 我國の制にありては、檢察官は擔任評定官より送附を受けたる調査書を基礎として意見書を作りたる上之を審檢所に提出するのであるが、その意見が拿捕物件の解放にあり、且審檢所の意見も同様である場合には、審檢所は即時解放の檢定書を作り之を檢察官に送付する。けれども審檢所に於て檢察官の解放意見を不當と認めたる場合、又は檢察官の意見が捕獲の主張にある場合には、審檢所は公告の手續をする(第十五條及び第十六條)。檢察官の職務権限は大概の國々を通じ大同小異であるが、英國のそれは他國に比し聊か廣いやうである。英國にては、以前は檢察官の職務は拿捕艦長が之に當り、又違法拿捕に關する損害賠償は船主又は荷主が拿捕艦長その人に對して要求するの制であつた。然るに今日では、捕獲審檢は檢事總長が國家(王權—The Crown)を代表して之を提起し、損害賠償の如きもその代表する國家に對して要求す

檢察官の  
意見と審  
檢所の措  
置

ることとなつた。捕獲審檢所に於ける檢事總長は拿捕物件の賣却又は解放を捕獲審檢前に審檢所に對して要求し、又沒收を適法と論告するに足るべき證據の充分蒐集し得るまで審檢手續の延期を要求するの權を有する。而して拿捕物件の明かに解放となるべきものたるに拘らず彼れ理由なく審檢を提訴せざるに於ては、その結果に伴ふ損害賠償の責を免れざるも、正當の理由ある善意の延期であれば、責を彼に問ふを得ない。曾てはファルク事件(The Fulk and Other Vessels)に於て、本船の拿捕を受ける時より解放の檢定ある迄に約四ヶ年の長日月を費し、ために船主は莫大の損害を受けたといふ所から、これは畢竟檢事總長の怠慢の罪なりとし、損害賠償の要求を提起したるに、審檢所にては檢事總長の證據蒐集に日子を要したのには相當の理由ありて、敢て怠慢ありしに非ずと爲して之を却下し、樞密院司法委員會も之を確認した(Ganner, Prize Law, § 77, p. 97; § 466, pp. 643-4)。他國の檢察官には斯くまでの權限は認められないやうである。

## 第二項 公告及び訴願

二九〇三 拿捕物件の處分は捕獲審檢を経て始めて確定せらるべきものであるから、その檢定のあるまでは、何れの國の審檢制にありても、該物件の利害關係人は捕獲審檢所に對し自己の權利を主張するを得るものとしてある。この權利主張に向つて道を開くのが審檢所の爲すべき公告である。我國にありては、公告は官報及び帝國內にて外國語を以て發刊する二種以上の新聞紙に掲載すべきものとしてある。その公告の内容に關しては別段の規定なく、随つて例へば載貨目録の如き、その全部を掲ぐるも將たその概要のみを掲ぐることも可いのであるが、公告の主たる目的は利害關係人をして權利の主張を爲すの道を開くにあるから、そ

公告の目  
的

の目的に副ふやうな内容たるを要する理である。

訴願の意義  
訴願を爲すを得る利害關係

**二九〇四** 公告には、利害關係人は官報公告の翌日より起算して三十日以内に書面を以て訴願するを得る旨を記載する(第十六條第二項)。此に謂ふ訴願とは自己の利益のためにする事實の辯明である。又訴願を爲すを得る利害關係人とは、拿捕物件の所有者又は占有者は勿論、船長又は運送業者、その他之に對し利害關係を有する總ての者を指す。

利害關係人とは前述の如き者を指すのであるが、彼等の保護を職務とする領事官は之を利害關係人と認めない。これは日露戰役中帝國捕獲審檢所の執りたる見解である。即ち同戰役中、露國汽船 *Mukden* の載貨中その佛國人に屬する分に關して帝國駐在佛國副領事は、自國民を保護するの職務を有すとの理由を以て、利害關係人として佐世保捕獲審檢所に訴願を爲した。然るに同審檢所にては、領事官が駐在國在留自國民の利益を保護するの職務を有するの故を以て捕獲審檢令第十六條に謂ふ所の利害關係人なりと認むるを得ずと爲して之を却下した。同様に、露國汽船 *Munchuria* の載貨に關し帝國駐在丁抹國領事の訴願人たることの中出に對しても、これ亦之を認めなかつた。

訴願の方式

**二九〇五** 利害關係人が訴願を爲すには文書を以てすべく、それには訴願の要旨を記し、證據となるべき書類物件を添付するを要する(第十七條第一項)。訴願書は利害關係人自身之を提出するも、辯護士に代理權限を完全に委任し、之を代理人として提出せしむるも、共に自由である。但し辯護士は必ず日本の辯護士たるを要する(同條第二項)。前掲のムクデン事件に於て荷主代理人として英國人たる一辯護士が訴願書を佐世保捕獲審檢所に提出したるも、右の理由に基き之を却下したことがある。

訴願は文書を以て之を爲すを要すとし、然らば電信にて爲すも妨げなきか。日露戰役中、露船レスニツクの審檢に際し訴願代理人は訴願を爲す旨を電信にて佐世保捕獲審檢所に申出でた。然るに同審檢所にては、電信に依る申出を適法の訴願と認むる能はずと爲して之を却下した。代理人は之に服せず抗議した。而して高等捕獲審檢所にては、該電信にては代理權限の委任を受けたることの證明なく、訴願期間の經過後始めて之を證明する電文を添附せる訴願書を提出したものであるから、訴願期限内に訴願を爲したものと謂ふを得ずと裁定した。この裁定は、電信に依り訴願の意を申出でたるものは以て訴願書と認むべきや否やを決するに就て盡さざるの感あるも、電信にては證據物件の添附が不可能であるから、要するに適法の訴願書とは認められぬことになるであらう。

訴願を日本辯護士を代理人として爲さしむる場合には、訴願書は常に日本文にて作製せらるるものと推定すべきであるが、外國人たる利害關係人が自身之を爲す場合には、或は自國文を以て綴ることもあらう。然るに我が捕獲審檢所は、斯の如きは第二十六條ノ三の「捕獲審檢所及高等捕獲審檢所ニ於テハ日本語ヲ用ユ」の規定に牴觸するものとし、之を受理せざる見解である。日露戰役中、横須賀捕獲審檢所にては米國の商船の審檢に際し船主より訴願書の提出ありたるも、そは英文であつたので、同審檢所にては右の見解から之を却下した例がある。

**二九〇六** 捕獲審檢所にては、訴願期間内に訴願書を提出したるものあるときは、日時を指定して口頭審問を開き、檢察官及び訴願人をして陳述を爲さしめる(第十八條)。用語は日本語たるべきも、日本語に通ぜざる者を取調ぶるときは通譯を用ゆるも妨げない(第二十六條ノ三、第二項)。審問は原則として公開せず。

審問

當該領事官の立會は許され

但し審檢所に於て適當と認むる者に限り傍聴を許すことはある。

二九〇七 領事職務條約には、或種の審問その他の調査に當該領事官の立會ふことの權を認めたとある。例へば明治二十九年の日獨領事職務條約の第十五條には

『總領事、領事、副領事、及代辦領事は自由交通を許されたる本國船舶に自身赴き、又は代理者を派遣して乗組役員及海員を訊問し、船舶書類を檢閲し、航行の目的、仕向地、及航海中の事跡を聞き、積荷目録を領受し、入港及出港手續を爲すことを幫助し、並に通譯又は附添者として右役員及海員に附添ひ、駐在國の裁判所及行政官廳に出頭することを得べし。』

『兩國の一方の總領事、領事、副領事、又は代辦領事の駐在する港に於ては、他の一方の官吏、公吏は該領事官をして立會ふことを得ざしむる爲め豫め通知を爲したる後に非ざれば、普通の税關上及び衛生上の監督の外、商船に赴きて取調、引致、差押、搜索、訊問、其他各般の強制的處分を施すことを得ざるものとす。』

『役員又は海員中の人員をして其の地の裁判所又は地方官廳にて證言又は陳述を爲さしむる場合に於ても、領事官をして立會ふことを得ざしむるため相當の時期に其の趣を通知すべし。而して右通知書には之を行ふために定めたる時刻を記載すべし。若し該領事官又は其の代理者出頭せざるときは、裁判所又は地方の官廳は其の關席に拘らず直ちに之を行ふことを得。』

とあるはその一例である。然しながら斯かる規定は平時の尋常訴訟事件に係るもので、戦時の交戦者權の一作用たる捕獲事件の如きには適用せらるべきものでない。されば日露戰役中、佐世保捕獲審檢所の諾威國商船ヘルムス事件の審檢に際し、在神戸獨逸領事は右の條句を援用して審問に立會方を請求したるも、同審檢所にては同様の見解の下に之を拒絶した。これは當然のことである。

敵國人たる利害關係人の出廷問題

英國では往昔は否定的見解

The Hoop, 1793

二九〇八 訴願人は必しも辯護士を代理人とせず、利害關係人自身之に當り、口頭審問の際に自身出頭して陳述を爲すを得るが、利害關係人は必しも中立國人とは限らず、敵國人にして利害關係人たることもあらう。その場合に該敵國人にも訴願人たることを認め、之をして審檢所に出頭せしめて陳述を爲すことが許されるべきか。我が捕獲審檢令には之に關し何等規定が無い。日露戰役中、我が捕獲審檢所に於て沒收の檢定を下したる露國船は十六隻を算したが、その審檢に方り利害關係人として露國人自身の出廷の許されたる例ありたるや否やは、當年の各檢定書の上では詳でなく、隨つて慣例も確とは知るを得ない。

二九〇九 この問題に關しては、英國では往昔にありては之を許さずといふ否定的見解であつた。即ちストウルが The Hoop 事件(註)の判決中に於て『敵外國人たる性質は之と共に訴訟提起の無能力即ち *incompetenti standi in iudicio* の非認を伴ふものなること殆ど總ての國々の法律に於て然らざるはない。我が英國の法律は殊に之を厲行し、我が法廷は之を國際法として認むるものである。』と述べて敵人の出廷權を非認して以來、英國の捕獲審檢官は爾後の戦時に於ても(例へばクリミア戰役に於ける The Fenix 及び The Troika の如き)、この信條より離れなかつた。

註。本件の概要は。十八世紀の末、英國の和蘭との交戦中、フープと稱する中立船はロッテルダムにて英國の一商社のために或貨物を積み、表面諾威の一港に向ふと稱し實は英國に向ふため口港を發したるに、中途英國軍艦に拿捕せられ、載貨は敵と商取引を爲すことを禁ぜられてある英國臣民の所有に屬すとの故を以て審檢に附せられ、利害關係人は本取引は豫て英國政府より受けたる特許の範圍に屬すと信じたものとして抗辯したが、結局沒收の檢定となつた事件で、敵人と商取引の禁止問題に關する一判例たるものである(Scott, Cases on Int. Law, pp. 622-6)。

第一次大戦  
中の見解  
を右の  
變す

二九一〇 然るに英國の國際法學者中には、斯の如く敵人たる利害關係人の出廷を許さないのは正しき主義でない、船主なり荷主なりが己れの財産に就て正當に言はんと欲する所に耳を鎖し、一方的認定にてその没收を宣告するが如きは、如何に對手が敵人なりとするも、決して公正の方針とは稱し難い、殊に捕獲審檢所は敵味方の感情に於て兎角に拿捕者側に有利の檢定を下すものと、その邪推なるにもせよ、敵は信じ易いものであるから、尙ほさら公正の檢定と納得せしむるためには、敵人とても之に出廷を許すの方針に出づるを可とす、といふ論を唱ふる者も從來往々あつた。その反響でもありしか、第一次大戦に於ては、英國審檢所長官エヴァンズは獨船 *Moune* 事件を審檢するに方り、従前の方針を一變するの大英斷に出でた。

是より先き英國捕獲審檢所の第一次大戦となりてから最初に取り扱ひたる *The Chile* 事件に於て、獨逸人たる船主は利害關係人として出廷したしとの申請を爲し、クリミア役の際に於ける英國審檢所の *The Fenix* 事件に關する檢定及び陸戦法規慣例規則第二十三條の手號をその理由に援用したるが、審檢所にては一七九九年の *The Hoop* 事件に關するストウエルの檢定を参照し、敵國人は出廷の權なしとの見解に傾きしも、會々訴願書に不備の點があつたので、その理由にて却下となり、出廷權の問題は決定を見るに至らずして打切られた。その後程なく、會て開戦の際に英國に拿捕せられたる獨船 *Maria Glaser* に關する審檢あるに及び、右の問題は再び起つたが、これも本船の利害關係人が獨逸人なりとすることが訴願書の上に詳ならずとの理由にて取上げられなかつた。随つて訴願書の要件が假に具備してあつたならば敵人たる獨逸國民とても出廷の許さるべきものであるかは、當時尙ほ未解決に残されてあつた。

The 然るにその後更に獨船メウエの審檢となるに及び、この問題はエヴァンズに依り肯定的に解決せられた。

*Moune*  
に於て肯  
定的判決

メウエは英獨開戦の翌日たる八月五日、蘇格蘭の或入江にて英艦に拿捕せられたものなるが、船主兼船長の某は開戦の事實を知らざりしと稱して、海牙議定の開戦時敵商船取扱條約に依りその拿捕を不當とし、自身英國法廷に出頭して異議を説明せんと申立てたものである。

この事件は、(一)敵國臣民にして且敵商船の船主たる者には、條約上の權利主張のため利害關係人として出廷するの權を認むべきものなるや、(二)本船は敵の港に在りては開戦の際出港を許されざりしものなるや將た同條約第三條に謂ふ『海上ニ於テ遭遇』したるものなるや、即ち前者ならば、同條約第一條及び第二條に依り、本船を抑留するは妨げなきも没收するを得ず、然るに後者ならば、獨逸は本條約調印の際第三條を留保し、随つて第三條の關する限り本條約の締約國でないから、本船は之を沒收し得ることになる。以上の二點に係る重要な問題を含めるものであつた。この(二)に關するエヴァンズの所説は今措き、(一)のそれを要約すれば左の如くである。

『ストウエルの *The Hoop* 事件、及びラッシンソンの *The Panaja Drapaniotisa* (1876) 事件に於て敵國人に出廷を許さざりしは、その時代の思想に於て之を許すべからずと爲せる理由ありしが故で、予は之を當然と見る。然るに海牙第四號條約『陸戦法規慣例規則第二十三條を指す』の存する今日にありては、その許容は自ら別の見地に於て決せざる可らず。』

と云ひ、次で左の極めて剴切なる所見を披陳した。

『この問題は公平且正義の隱健なる觀念に合致するが如くに取扱ふを要す。現下の如き大戦の自然的結果として感情の激昂しつある際に方りては、凡そ法廷はその裁決を要する總ての争議に對し冷靜且衡平の態度より瞬時も離るることなきを責務とする。當に中立國に關するものに就てのみならず、敵國民に關するそれにも亦然りである。我

が英國の海事裁判所は、平時に於ては海上通商に従事する總ての國籍の人々の前に公開されてある。されば戦時の不幸且悲惨なる秋に於ても、捕獲審檢所は正義の法廷として友國人、中立國人、及び敵國人の間に取扱を公平に維持するを最も望ましとする。敵國の商人が自國と對戰國との間に締結せられたる例へば海牙諸條約の如き戰時關係の條約の條項に由る利益を享有せんと欲するのは決して不自然でなく、同様に己れの財産又は利益に關心ある場合には、當該條約の己れに及ぼす影響及び結果に就て自身の言を聴取して貰はんと欲するものも、これ亦自然の情である。現代の複雑なる國際通商の下に於ては、海上運輸業の脈絡は縦横に擴がり、その關係する所は極めて廣く、隨つて海上保險業者の如きも、被拿捕船の船主がよしんば敵人なるにもせよ、法廷にてその主張を聴取せらるることが許さるるに於ては、公正及び安心之感を大に強むるに相違ない。故を以て予はこれ等の事情を考量し、且正しき決定を期すると共に公正の信念を強化せしむるため、予は本審檢所が有すと信ずる權能——一九一四年の捕獲審檢規程第四十五款には「本規程中に規定なき場合に就ては、從前の英國捕獲審檢所の先例若くは審檢所長官の示命する所に依るべし。」とある——に依り、茲に左の如く示命するを適當なりと思惟する。即ち敵外國人にして一九〇七年の海牙諸條約の孰れの下に於て何等保護、特權、若くは救済を要求するの權ありと信ずる場合には、彼は利害關係人として出廷し、本廷に於てその主張を本廷の前に陳述するを得るものと爲すことと是れである。『Fauchille, Jurisp. Brit., I, pp. 41—5; Garner, Prize Law, § 78, pp. 101—2』

斯くして敵國人とても利害關係を有する以上は捕獲審檢所に自身出廷するを得るものと判決例は、英國に於て始めて成立した。尤も出廷を爲し得る敵國人は國際條約（この場合には陸戰法規慣例規則の外、開戰時敵商船取扱條約）の上に於て特定の權利を主張するを得る者に限ること、且その出廷は彼が權利として要求すべきものではなく、一に審檢所の與ふる恩恵に外ならず、との意味は同時に高調されてある。

その後在埃及及び在モルタの英國審檢所に於ても、前者は獨船 *Catouf's* に關し、又後者は同 *Erymanthos*

歐大陸諸國に概ね肯定主義

に關し、共に前掲のエヴァンズの所説に贊して同様の方針に出で、樞密院司法委員會にても他の二三の審檢事件に於て孰れも同様の見解を示し、茲に確定的判決例が根強く植付けられた。

二九一一 歐洲大陸諸國に於ては、從前にありても概ね敵人たる利害關係人の出廷を許すの主義を執れるものの如く、少なくとも第一次大戰當時に於ては、重なる國々孰れもそうであつた。これは佛國の捕獲審檢所の獨逸船 *Czar Nicolai II* 及び伊國の獨逸船 *Cristignano* (Fauchille, Jurisp. Franç., p. 10; Jurisp. Ind., p. 178) その他獨逸の露船 *Nejmus* (Colombes, Law of Prize, p. 313) 等の各檢定から推せる。米國は古來英國主義に則りて敵人たる利害關係人の出廷を許さずと爲せるが、今日に於てもその主義を尙ほ墨守するや否やは、第一次大戰中に判例一も無かつたので之を知るを得ない。

### 第三項 檢定及び抗議

二九一二 帝國捕獲審檢令に依れば、訴願期限内に訴願書を差出したるものあるときは、捕獲審檢所にて日時を指定して口頭審問を開き、檢察官及び訴願人をして陳述を爲さしめ、口頭審問終りて審檢所は檢定書を作り、直ちに又は日時を指定して之を宣告する(第十八條)。之に反し訴願期間内に訴願書を差出したる者なきときは、審檢所は檢察官の申請に由り別に審問の手續を爲さず、直ちに檢定を爲し、檢定書を檢察官に送附する(第十六條第三項)。元來拿捕物件は、特に反證なき限り適法の捕獲物と看做すのが捕獲法上の原則である。故に拿捕を不當とし沒收を違法と論ずるには、利害關係人に於て之を立證するの責任がある。普通の刑事事件に於ては、犯罪の事實を立證するの任は裁判所(檢事)にあるが、捕獲事件に於ては反對

口頭審問終らば檢定書作成

立證の責任を關係人にある

刑事事件  
と捕獲事件  
の相違

に、それが利害關係人の側にある。これが刑事事件と捕獲事件とその性質を異にする一點である。これは英國にて古きは一七九九年の *The Walsingham Packet* 事件、新しきは第一次大戦中の *The Zamora*, *The Andares*, *The Roland* 等の各事件に於て孰れも高調せられたる所で、殊にザモラ事件に於てエヴァンズは

『捕獲審檢所は、凡そ拿捕は利害關係人に於て反對の立證を爲すまでは適法に行はれたると爲すの主義を常に株守する。拿捕者の捕獲審檢所に於て爲すべき要件は、ただ拿捕の行はれたることを陳述し、且その拿捕したる物件は捕獲と檢定せらるべきことを要求するにある。随つて解放要求は利害關係人に於て之を立證せねばならぬ。』(Fouchille, *Jurisp. Brit.*, II, p. 289)

と云ひ、又 *The Andares* (瑞典行の銅百五十噸を積み一九一四年十月紐育を發し、仕向地へ航行の途次英艦に拿捕せられたる諾威船) の檢定に於ても、

『被拿捕船を沒收すべからずと爲すには、船主が審檢所に来りて何故に沒收せらるべきものに非ずと爲すかの理由を陳述するを要す。これ捕獲審檢所の古來原則と爲す所で、予も之を極めて妥當の理論なりと思惟する。檢察官は單に船主又は荷主に對し「本船若くは本貨は捕獲物と認めて之を拿捕する、而してその沒收の檢定を審檢所に求めんとするものなることを告ぐる所の令狀を茲に足下に向つて發する」と云へば足りる。不服の相手方は提訴すべく、而して拿捕が適法に行はれたるものに非ずとすることを立證するは提訴者の責任に屬す。』(Ibid., p. 224)

と論じ、更に *Roland* (獨逸船) 事件の檢定に於ても、彼は  
『敵港に荷送りせる敵船積載の敵貨は敵財産と推定すべく、それを己れの貨物と立證するの責任は該中立人たる利害關係人にあること捕獲法上餘りに明瞭のことと予は信ずる。之に關しては敢て學說を援用するの要は無い。予は本件の場合に於て推定は右の如く、又右の如くならざる可らずと云ふを以て足れりとす。』(Ibid., p. 194)

立證の責  
任が檢察  
官にある  
特例

と云へる、孰れも同じ原則を敷衍したものである。尤も或場合には立證の責任が檢察官側にあることもある。例へば避難民救助のためとて敵港に向へる船を非中立的役務に従事したるものと認めて拿捕したる場合(第一次大戦中の英國捕獲審檢所に於ける *The Hummel* 事件の如き—*Ibid.*, p. 106) 又敵船の載貨にして中立國人がその送狀を有するものをば敵貨として拿捕したる場合(同じく伊國審檢所の *The Jan's* 事件の如き—*Fouchille, Jurisp. Ital.*, p. 73) 等がそれである。然しながら原則としては、立證の責任が訴願人側にあることは前述の如くで、これ即ち我が捕獲審檢令に於て利害關係人より訴願の提出なくば直ちに審檢の手續を了し、直ちに檢定を行ふとの規定ある所以である。

二九三 檢定は訴願の却下、拿捕物件の沒收、又はその解放、の三者の孰れかの一である。却下は訴願の法規に違反する場合、捕獲審檢所の權限以外の事項に係る場合等に行ふもので、沒收及び解放は讀んで字の如くである。更に不法の拿捕に依り直接の損害を受けたりと思惟する者は、特定の期間内に賠償の訴願を審檢所に提起するを得ることが第十六條ノ二として大正三年九月の勅令にて追加せられた。それは我が捕獲審檢所に於て損害賠償の訴願を受理せざりし従前の方針を一變したる重要な改正條項である。

二九四 審檢所の檢定に對し檢察官又は訴願人が異議を高等捕獲審檢所に申立つることを我が捕獲審檢制では『抗議』と稱する。抗議はその要旨及び理由を詳記したる抗議書を帝國の辯護士の記名にて特定期間内に檢定を受けたる審檢所に提出する。審檢所にては、方式に違ひ又は期間を經過したる抗議は之を却下する(第二十三條ノ二)。英國にても、捕獲の檢定に對する樞密院司法委員會への抗議は、普通にその檢定ありたる原審檢所に申請するのであるが(特例としては皇帝への請願の形式に依るものもある)、原審檢所にて之を

檢定は却  
下か沒收  
か又は解  
放かある

抗議

抗議却下  
の事由



却下することも稀ならずで、それは第一次大戦當時の例に依れば、主として(一)抗議の許容期間が経過したるもの、(二)抗議の理由が不充分なるもの、(三)抗議人が原訴願人と相違するもの、(四)抗議人が後に述ぶる審檢費用の保證金を供託せざるもの、(五)抗議人が文書提出方の審檢所の命令に應ぜざるもの、(六)抗議人が拿捕の際に於て當該物件の所有者に非ざりしもの、(七)問題が單に事實に關するもので法律のそれに屬せざるもの等でありしとある (Garner, *Prize Law*, § 102, pp. 140—141)。故に却下の事由は、我國のよりも大分廣いやうである。

**二九一五** 審檢所に於て抗議を却下せずして之を受理したるときは、檢察官よりの抗議書はその謄本を訴願人に送達し、訴願人の抗議書は之を檢察官に示し、十日の期間内に答辯書を差出さしめる (第二十二條乃至第二十四條)。答辯期間經過の上は、審檢所は抗議の書類を高等捕獲審檢所に回送する。高等捕獲審檢所にては書類に依りて檢定を爲し、檢定書の謄本を原檢定を爲したる審檢所の檢察官及び訴願人に送附する。檢定確立したるときは、その要旨は官報に掲載せられる (第二十五條及び第二十六條)。

#### 第四項 檢定の執行

**二九一六** 斯の如くにして捕獲審檢所の下したる檢定(又は抗議に對する第二審の判決)は、その當否如何を問はず當事者を決定的に拘束し、拿捕國政府はその檢定を執行して拿捕物件を決定的に處分する。檢定の執行には檢察官之に當るべく、而してその際檢察官は海軍軍衛の援助を求め、及び警察官吏を使用するを得るのである (第三十條)。その檢定にして船又は載貨を即時解放すと爲せるものにおいて、檢察官は船長に

抗議受理の場合の處置

檢定は當事者を決定的に拘束す

沒收物件の處分

檢定前に於ける拿捕物件の使用

その旨を傳へて解放を執行し、公告を爲したる末に解放の檢定となりたるものは訴願人、船主、又は荷主に對して之を執行する。之に反し沒收の檢定確定したるものにおいて、檢察官は當該物件を書面を以て現在保管の海軍軍衛に引渡すのである。尤も拿捕物件が現に拿捕國內に在らずして中立國の領水に在ること例へば前に記したるアツパムの如き、將た白耳義審檢所に於て沒收の檢定を下したる幾隻の獨逸船が當時和蘭の領水たるスケルド河口に在りしが如き、斯かる場合に於ては、檢定を實行せんとしても爲し得ないこと勿論であるが、しかも檢定そのものに對しては拿捕物件現在の領水國政府も將た拿捕物件の原所有者の所屬國政府も、之に干渉するを得ない。

**二九一七** 拿捕國は捕獲審檢所の沒收の檢定の結果として、その所有に移れる捕獲物件を或は國有にするなり、或は賣拂ふなり、將たその賣拂代金の全部又は一部を拿捕者に頒與するなり、その處分は國際法の關する所でなく、一に國內法規に依りて之を決する。我國にては、凡そ捕獲物件は悉く國家の所有に屬せしむる制であるが、英國の如きは古來捕獲物件の賣拂代金の特定部分を捕獲賞與として拿捕關係者に配當するの制なること既に述べた。

**二九一八** 拿捕國政府はその拿捕したる船又は貨物に對する審檢所の檢定のあるに先だち、海軍軍衛の保管するそれ等を使用することを得るか。

この問題は第一次大戦中、英國捕獲審檢所の前に詳記したる *The Yunon* 事件に於て大に論究せられた所であるが、是に先だつ十有餘年前の米西戦役の際、米國政府に於て既に之を實行した例がある。この經驗に鑑みたものか、一九〇〇年の米國海戦法規には、拿捕したる船又は貨物は軍事上その他必要あるときは審

檢に附する以前に於ても破壊するを得ること、且その場合には公平に之を評價し且目録を作成し、之を審檢廷に送附すべきことが明規せられた(第十四條第二項)。既に審檢に附する以前に之を破壊するを得るのであるから、その後、に於て審檢の進行に支障なき限り之を使用し得ることは尙ほさらである。日露戰役中我が政府も、その保管物件を檢定前に自己の責任及び保證を以て使用することは交戰國の權利なりと爲し、ただ之を使用する場合には審檢の進行に支障なきやを先づ審檢所に問合せ、支障なしとの回答に接したるときは相當方法にて當該物件を評價し、然る上にて之を使用するは妨げなきものとの見解を執つた。この手續の下に使用したる船は數隻ありて、多くは露國人のそれであつたが、中には中立國人の船もあつた。貨物にありても、我が政府は軍事上須要と認めたる例へば電信電話の材料の如きを同様の手續にて使用したと承知する。想ふに交戰國は、軍事上の必要ありと認めば、その權力の行はるる地域内所在の中立國人の船及び貨物をも謂ゆる非常收用權に依り使用するを得るのであるから、況して拿捕したる物件に就ては尙ほさらのことと云へやう。但し後日解放の檢定ありたる場合には之を還附すべく、現物還附不可能の場合には相當代價を以て賠償すべきであり、且現物還附の可能の場合に於ても、その使用に依りて生じたる損害に對しては賠償を要すべきこと論を俟たない。

**二九一九** 我が捕獲審檢制にありては、審檢に要する費用は總て國庫の負擔とし、訴願人にして敗訴となるも之に審檢費用を負担せしむることはない。然るに他國にありては、審檢費用を敗訴の訴願人に負擔せしむるの制を採るものもある。英國の捕獲審檢所に於て利害關係人に保證金を供託せしむるの制は古くから行はれ、一八六四年制定の海軍捕獲法にもその規定がある。之に依れば、訴願人は訴願提出の日より五日以内に

## 審檢費用

六十磅を審檢所に供託すべく、審檢所は必要と認むるときは之を増額せしむることを得としてあつた(第二十三條)。これは審檢費用といふよりも、訴願人に於て詐偽的書類を提出して審檢官憲を欺かんとするが如き奸計に對し沒收の制裁を加ふるためであつたやうである。一九一四年の改正捕獲審檢手續法にては何程か寛となり、捕獲審檢地所在の利害關係人にはその供託を免除するを得ることとなつたが、大體に於て供託制は依然維持されてある。而して之を維持する所以は、審檢所に於て特別に費用の掛かる證據書類の蒐集調査に要すべき實費を支辨するためで、金額は審檢所の裁量にて決すとしてある。第一次大戰當時の例に依れば、供託金額の少なきは五十磅、多きは三百磅といふのがあり、孰れも事件の重要程度に由る差等で決せられたやうである。審檢費用の制は獨佛兩國にもある。獨逸の一九一一年の捕獲令に依れば、審檢費用は訴願人取訴すれば訴願人之を負擔し、拿捕の違法なりし場合には國家之を負擔すべしとある(第三十七條)。但し例外的規定が二三あるので、右は單に原則を示したものと見られる。佛國にありては、拿捕物件にして解放となる場合には、その保管に要したる諸費用は所有者の負擔となること多年の慣例のやうである。

元來捕獲審檢にありては、原告は拿捕國の國家を代表して論告に當る檢察官で、利害關係人は寧ろ被告の地位に立つものである。且審檢所は拿捕物件の現物を占有して居るのであるから、該物件そのものが保證の供託たる譯である。故にその以上別に利害關係人をして保證金を供託せしむる理由は乏しいやうに思ふ。英獨佛以外に捕獲審檢に保證金供託制の餘り見受けないのは、一は斯かる關係にも由るのではあるまいか。

**二九二〇** 捕獲審檢所に於ては、既決の事件は原則として之を再審しない。謂ゆる *res judicata* (things decided) の原則は、捕獲審檢にも適用せらるべきである。尤も審檢所にて例へば拿捕物件を解放すべしと一

審檢所は  
既決の事  
件を再審

せず  
The  
Annie  
Johnson,  
1921

且決定したる後、更に再審を要する事情が発見せられたるときは、右解放の檢定が未だ正式に下されたるに非ざる限りは、その再審を行ふことを妨げない。第一次大戦中の或時、英國捕獲審檢所にては *The Annie Johnson* (伯刺西爾のサントス港より瑞典の一港所在の一商社に宛てたる漢堡行の珈琲を積荷として航海中拿捕せられたる瑞典船) の審檢に於て、利害關係人は檢察官は木載貨を解放すべきものとして既に自分等に通告したるが故に、その審檢は既に終結したものと解すべく、随つてその審檢を續行するは違法なりと論じて抗辯したが、審檢所に於ては、本件はその檢定を下すに先だち、即ち現實の解放が行はるる以前に、檢察官に於て再考を要する點あるを發見し、審檢を續行することにしたるが故に、*res judicata* の原則は之を適用するの限りに在らず、として右抗辯を却下した例がある (*Fauchille, Jurisp. Brit., II, 418*)。これは檢定の正式に下る前のことであから、敢て再審と稱するにも當らず、再審としても内輪のそれに過ぎずで、無論問題にならない。

二九二一 捕獲審檢所の檢定が當事者を決定的に拘束し、他國の之に干渉するを得ざることは曩に述べた如くであるが、その之に干渉するを得ないのは司法的關係に於てのこと、外交的措置としては自ら別である。即ち當該檢定にして明かに國際法の法規慣例を誤解せる、況して之を曲解せる、甚しき不法不當のものであり、ために中立人の國際法上周認の權利が甚大の侵害を受くるものと認めらるる場合には、その屬する中立國政府は外交的抗議に依り、審檢國の反省を促し、外交的折衝にて之が救済を計るの道が必しも鎖されたる譯ではない。オッペンハイムの

『捕獲審檢所の檢定にして國際法に副はず、若くは形式上又は實質上不當と認めらるる場合には、國家がその在外臣

檢定に對  
する外交  
的抗議

民及び財産を保護するの權利は茲に外交的抗議を起さしめ、沒收の檢定を受けたる船又は貨物の還附を要求せしむるを妨ぐるものでない。この抗議及び要求あるに及び、その時まで單に國內事項たりしものは化して國際的重要性のものとなる。斯くの如くにして例へばフリードリッヒ大王は、有名なるシレジア公債問題に依り英國の普魯西商船捕獲の不當檢定に抗議し、報復の擧に出で、遂に英國をして二萬磅を支拂はしむることに於て事件を解決せしめた。又南北戦役後の華盛頓條約は第十二條乃至第十七條に於て、米國の法廷の檢定に對する一切の要求を決定するための委員三名の任命方を規定せしめた。更に一八七九年、秘魯智利間の交戦中、秘魯の法廷が獨船 *Luzon* の沒收を宣告するや、獨逸政府は之に干渉し、遂に同船を解放せしめた。』(*Oppenheim, II, § 437, pp. 632-3*)

と云へる、理まさに然るべきである。第一次大戦中に於ても、捕獲審檢所の下したる不當の沒收檢定にして關係國政府の抗議のため之を實行するに至らないで解放し、又は賠償を支拂へること絶無ではなく、英國にも *The Kim* その他一二の事件に於て、審檢所にては適法の捕獲物と檢定したに拘らず、その大部分を荷主に還附した例がある。

二九二二 茲に面白い一例に、第一次大戦中、支那の在上海捕獲審檢所が沒收の檢定を下したる奥匈國の *Schlesien* と稱する一商船を伊太利の捕獲審檢所にて原船主に還附せんとしたといふのがある。本船は支那にて沒收と檢定された後或支那人の有に歸したが、その支那人は之をチェッコスロヴァキア政府に貸貸した。斯くして本船は一九一九年の末、當時伊國の既に占領せる奥領トリエスト港に碇泊中、伊國政府は之を押收し、捕獲審檢所にては之を原船主の奥太利人に還附すべきものと檢定した (*Fauchille, Jurisp. Ital., p. 387*)。支那政府は黙せず、自國の捕獲審檢所が適法に檢定した所ものを伊國に於て再審檢するが如きは不都合なりと抗議した。その結果伊國政府は支那の抗議に理あるを認め、改めて本船を解放した。

捕獲の効力と對獨和條約の異例

二九二三 捕獲審檢所の檢定は決定的で、特別の場合に於ける外交交渉に由るの外、之に對して異議を挟み、その更正を權利として要求するを得ざることには上述の如くであるが、之に關し一の異例と認めらるべきは、ヴェルサイユ平和條約の第四百四十條の規定である。即ち同條第一項には

『獨逸國ハ同盟國又ハ聯合國ノ捕獲審檢所ノ決定シタル獨逸船舶及貨物ニ關スル一切ノ判決及命令、並訴訟費用ノ支拂ニ關スル一切ノ判決及命令ガ有效ニシテ且拘束力アルコトヲ認諾ス。獨逸國ハ又自國民ノ爲ニ前記判決又ハ命令ヨリ生ズル請求權ヲ提出セザルコトヲ約ス。』

と規定し、之に依り獨逸は英佛伊日等對戰諸國側の捕獲檢定に對しては一切異議を挟むを得ざることとなつたが、然らば獨逸の捕獲檢定に就ては如何といふに、同條第二項にては右と反對に

『同盟及聯合國ハ獨逸國捕獲審檢所ノ一切ノ判決及命令ニシテ自國民又ハ中立國國民ノ財産權ニ關係アルモノハ、其ノ自ラ決定スル方法ニ依リ之ヲ審査スルノ權利ヲ留保ス。獨逸國ハ事件ノ一件記録ヲ構成スル一切ノ文書(判決及命令ヲ含ム)ノ謄本ヲ提供スルコト、並該事件ノ審査後與フベキ勸告ヲ承諾シ且之ヲ實行スルコトヲ約ス。』

とあり、同様の規定は對奧(第三百七十八條)、對匈(第三百六十一條)、及び對勃(第二百九十六條)の諸條約にもある。この規定は察するに獨逸(その他當年の戰敗諸國)の捕獲審檢所の檢定中に國際法の原則に悖戻するものありとの見地に出でたものならんが、その檢定の再審査權を對戰國側に於て留保し、再審査の結果次第では原檢定を更正すべき勸告を強制的に應諾せしむることにしたのは、政策論は別とし、法律的には奇異の觀なきを得ない。況して之を戰敗國の一方にのみ課したる片務的のものたるに於て、不條理の甚しきものと評されても辯護するに辭なきものである。

### 第五款 國際捕獲審檢所設立問題

#### 第一項 一九〇七年の海牙案に先だつ考案

捕獲審檢の國內機關の專屬の不合理説

二九二四 捕獲審檢所の任務は主として國際法の法則に照して捕獲の當否を審檢するに在るから、その檢定の標準を一國の國內法規に由る國內機關に專屬せしめ、その國の吏員のみを以て事に當らしむるのでは、以て任務の公平なる遂行を期する能はず、との所説は夙に斯學者の間に唱へられた所である。勿論各國の捕獲審檢所の審理決定する所は、必しも常に公正を缺くとは云へない。いや割合に公正と認むべき判決例も、既往決して少なくないのである。然しながら何と云つても國內の捕獲審檢所は、國內特有の法規の拘束を唯一的に受くるものであるから、英米の如き捕獲審檢所を純乎たる司法機關と爲す國に於ても、國內法規を措いて獨り國際法の法則のみに準據することは事實が許さない。如何に英國の捕獲審檢所はストウエル以來國際法を適用する國際的法院なりと懸言するにもせよ、一論者の『その裁判官が一國のみ——勿論拿捕國のみ——それにて構成せらるる捕獲審檢所は、勢ひ愛國心と忠義の支配を受け、専心自國の利益をこれ計るべきに加へ、國內法律及び行政命令の制限を受くるは常である。故に捕獲審檢所にて適用する所ものは國際法なりと普通には云ふものの、實際目して國際的の法廷と爲すには甚しき不足あること問はずして明かである。』(E. W. Crockett, *Freedom of the Seas*, p. 135) と評せる如く(尤も右は必しも英國のみに就ての評ではないが)、國內法規より全然超越する國際的法院を以て目するを得ざるものたることは論を俟たない。殊に交戰國の領水以外の公海に於て中立國人の財産に對して行へる拿捕の當否を該交戰國の國內審檢所の裁定に

委するが如きは、根本的に合理性を缺くの嫌もある、他國在住の外國人がその在住國の法權に服するのは、初めより之に服するの覺悟のことであるから當然と謂ふべきが、公海に於ける拿捕の場合にありては、中立人及びその財産は己れの意思に反して無理槍に拿捕國の法權の下に引付けらるるので、事理に照して妥當と稱し難い。これが説者の論旨として古來屢々耳にする所である。

**二九二五** 故を以て少なくとも中立人の船及び貨物に關する捕獲審檢は之を國內機關にて取扱ふことなく、宜しく國際的の一機關の管轄に屬せしむべしとの論は、かなり古くから識者の間に唱へられた。昔は一七四四・四八年の英佛交戦の際、英國の私艦が普魯西船幾隻かを拿捕し、英國捕獲審檢所にて載貨と共に之を沒收するや、フリードリッヒ大王は船主及び荷主の情願を納れて英國政府に向つて賠償を要求したが、その效なかつたので、大王はその宰相にして法律家たるコッカイ (Cockeij, 1679—1755) の意見に依り、普魯西がシレジア公債所有の英人債權者への支拂義務を差押え、之を被害の船主及び荷主に對する賠償金に振當て、英普兩國間の關係ために緊張したる始末は今重ねて説かず、兎に角コッカイは別にこの紛議を法律的に調査するために特設されたる委員會の長となり、一七五二年にその報告書を大王に呈したるが、中に於て彼は中立國人の財産に關する問題の決定を交戰國の擅斷に委するの不當を痛論し、國際的機關の裁定に俟たしむるの要を力説したものである。これが國際審檢所設置説のよしんば發頭ではないにしても、蓋し彼をその卒先提唱せる一先覺には推し得るであらう。

然しながら中立財産關係の問題を一に國際的機關の裁定に俟たしむるが如き方案の實現は、古今を通じて決して容易のことでない。そこで中立財産に關する稍々重要な拿捕問題に限り、必しも國內審檢所の檢定を

國際審檢  
制を疾く  
提唱せる  
先覺者

以て決定的とせず、當該中立國政府の要求ある場合には、せめては之に就て或機關に依る再審の道を開くことにせば如何にや、といふ思想が識者の間に萌した。それが熟して或程度に具體化するに至つたものが係争當事國間の混成委員會制である。

**二九二六** 捕獲審檢に關する混成委員會の濫觸は、蓋し一七九四年十一月英米兩國間に締結ありし謂ゆる *Treaty* に依りて設けられたるそれであらう。その前年の英佛交戦に際し、佛國政府は國內糧食の缺乏を理由に、食料品を積める中立船にして英國港に向ふものは之を拿捕することにした（一七九三年五月九日の布令）。米國は通商の自由と條約違反を楯に佛國に抗議し、且敵も必然同様の措置を以て酬ゆるに至るべしと警告した。果して英國政府は、食糧品を積める船にして佛國又はその占領の港に向ふものは總て之を拿捕することの勅令を發した（同年六月八日）。勿論賠償の規定はあつたが、その賠償額は極めて僅少で、以てその損害を償ふに足らなかつた。そこで米國政府は問題の解決を計るため、翌一七九四年五月、當時司法長官たりしジェーを倫敦に派して交渉に當らしめた。その結果、英國政府をしてその拿捕せる米國船の賠償額一百萬餘弗を支拂はしむることになり、之に關する一條約が同年十一月十九日を以て調印せられた。これが謂ゆるジェー條約である。彼は英國政府をして右の賠償支拂方に同意せしむるに就て、その敵たる佛國に不利を齎すべき條項を代償的に承諾したもので、佛國は激怒し、遂にナポレオンの『伯林令』、次では、『ミラン令』となり、將た在華府佛國公使を任地より引揚げしめ、一時米國に對し事實的に斷交の舉に出づるあるに至らしめたが、同條約に對しては米國內にても異論少なからず起り、辛うじて上院の批准同意を得たのであるが、その始末は本問題以外として今略し（詳細は *Moore, Digest, V, § 826, p. 689* 以下参照）、兎に角同

ジェー條  
規定の  
混成委員  
會

條約中には『中立國の権利の侵害及び中立義務の不履行に基因する要求を裁定』するための英米混成委員會を設けることが規定せられた(第七條)。

この混成委員會は、英國の捕獲審檢所にて爲せる沒收の檢定を樞密院司法委員會にて確認したるものに對し更に審檢を加へ、その檢定を覆へすの權能を有するやに關し、その後英米兩國政府間に見解の相違から議論が起つた。英國政府の所見では、樞密院司法委員會の決定は最終的で、隨つて混成委員會は右の決定に承服するの外なきものである、といふのであつたが、米國政府は、混成委員會は右の決定が果して國際法に違反するなきやを審査し、違反と認めたる場合には利害關係人に對し損害賠償を爲すべきものと裁定するの權能を有すと論じた。そこで英國政府は大法官の意見を徴したる末、『混成委員會は高等捕獲審檢廷の上に更にその控訴院たるべきものに非ず、然れども同審檢廷の決定を審査し、而して之を覆へすに非ずして且當該物件を還附せしむるに非ずして、賠償方を裁定することに依り救済を與ふるはその權能に屬す。』との意見を一定した。米國政府は結局この意見を承認したらしく、その後樞密院司法委員會の沒收の裁定にして不當と思はれたものを混成委員會の審査に附し、利害關係人に有利の論決を下せし案件も若干ありしとすることである(Moore, *Ibid.*, VI, § 591, p. 637)。

**二九二七** ジェー條約の規定せる混成委員會制は、その後一八三七年二月八日及び一八七一年五月八日の英米條約にもありて、殊に一八七一年のそれに依り、謂ゆる *Marionnes* 事件の最終解決方が英米混成委員會に附議せられた。マタモラスは米墨の國境に近き墨西哥の一邑で、南北戦役の折に南軍の戦時禁制品輸入の基地となつた所である。その附近にて或時(一八六三年二月)、米國軍艦は英船 *The Panther* を拿捕し、審

マタモラス事件に關する同委員會

檢の結果は封鎖侵犯犯として船及び載貨共に沒收の檢定となつた。然るに大審院に抗告となるに及び、封鎖犯の點は覆へされ、改めて禁制品輸送の點にて該載貨のみを沒收し、船は解放となつた。同時に同様の嫌疑の下に沒收の檢定を受け、大審院にて覆へされた英船に *The Science* 及び *The Volant* の二隻がある (*Ibid.*, VII, § 1260, pp. 715—6)。英國はこれ等諸船に關する損害賠償の要求をアラバマ事件の審査に關する一八七一年五月の華盛頓條約に依り英米混成委員會に提出し、その裁定の下に同案件は解決を告げた。

**二九二八** 降つて第一次大戦中、米國政府は自國民の船及び貨物に對する英國捕獲審檢所の若干の檢定に關し、在倫敦米國大使を通じ一九一五年七月十六日を以て英國政府に送れる中立國人の通商權擁護に關する通牒中に於て『米國政府は英國捕獲審檢所が米國市民の權利を無視して専ら國內法に依り下す所の檢定の效力を承認する能はず。』と聲明するや、英國外相グレーは同七月三十一日付の回答中に於て、前述のジェー條約、マタモラス事件等を援用して問題を混成委員會に附議せんことを提言した。その一節は混成委員會に關する英國政府の所見を知るに就て重要な文字であるから、要旨を左に譯出する。

『予「英國外相」がこの機會に於て特に閣下「米國大使」の留意を請はんと欲するものは他なし、米國市民にしてその權利に關係ある英國の勅令が國際法の原則に撞着し、隨つて捕獲審檢所を拘束するものに非ずと視ば、來りて之を審檢所の前に爭議するの自由を有することである。審檢所に於てその爭議を探るべからずと爲し、且樞密院司法委員會に抗告したる結果も亦同様である場合には、而して米國政府に於て該檢定は米國市民の權利を侵害する所の誤斷に係ると信するに重大の理由ありと爲すに於ては、之を國際的の一法廷の再審に附すべきことを要求するの道は、これ亦米國政府の前に開かれてある。』

『國內の捕獲審檢所の檢定を國際的再審に附するを得といへるこの主義は、英國は一七九四年のジェー條約第七條に

第五款 國際捕獲審檢所設立問題

第一次大戦中の對英大英國の對米試案

於て應諾し、又米國も一八七一年の華盛頓條約に於て承認した所である。閣下は無論記憶せらるるならんが、曾て或事件（一括して「マタモラス事件」として知らるるもの）が華盛頓條約の第十二條乃至第十七條に依る委員會に附議せられた。これ等事件の孰れにありても、米國の捕獲審檢所に於てはその檢定を行ひ、而してその孰れにありても、最終審の法廷たる大審院の判決もあつたのである。米國はその際に、既に原檢定に於て又は抗告の結果としての判決に於て終審となつたものであるから、それを基礎としたる何等要求を國際委員會に提出するを得ざるものと抗辯したのである。然るに米國政府は結局委員會附議に同意し、しかも米國は後に右の抗辯を覆へして問題を同委員會に附議し、米國委員は同委員會は國際的の一法廷として米國の捕獲審檢所の最終的決定を再審するの權能を有すと自身その報告書に掲記した所である。

『その同じ主義は一九〇七年、國際捕獲審檢所設立案の問題の際にも、米英兩國共に之に賛成した。尤も米國政府は或憲法上の故障から、米國大審院の判決に關して國際審檢所に訴ふるの權利は直接の賠償要求の形式を取るべきものと提議する所あつたけれども。』

『故に米英兩國政府共、國內捕獲審檢所の檢定に對しては再審の道が開かれ得べしとの原則を採擇したことは明瞭である。英國の捕獲審檢所に於て、又抗告を受理したる樞密院司法委員會に於て、捕獲に關して英國政府の發したる法規訓令等が國際法の諸原則と一致すと解し、而して米國政府が不幸にして反對の見解を執らざるを得ざるに至りたるに於ては、英國政府は上述の主義に依り事態に適應する最善の方法を決するに就て米國政府と協調せんとするの用意を有するのである。……』

即ち英國政府は、その意味せる國際委員會の具體案には敢て觸れなかつたが、米國政府にして同意さへすれば、大體前例の混成委員會に則るの意であつたものと思はれた。然るに米國政府は英國外相の右の試案に對し贊否共に表白する所なく、事實に於て應諾する所なかつたので、問題は其の儘に打切られた。

米國は之に應ぜず

混成委員  
會制の缺  
陥

**二九二九** 然しながら混成委員會なるものは、之を設くるにしても、その審査は概して戡戰後のことに屬し、且日子も相應に要することであらうから、目前の中立人の權利擁護の手段としては謂ゆる二階からの眼藥たるの憾がある。殊に混成委員會は種々の點に於て仲裁裁判に類し、純乎たる司法的解決よりも寧ろ妥協的に双方歩合にて問題を落着せしめんとするに傾き易いから、捕獲檢定の再審機關として常にその效果を示し得るやも疑問であらう。故に捕獲審檢をして係争者の双方が満足するものと推定すべき結果に到達せしめんとするには、少なくともその終審を當事國以外の（若くは當事國をも加へたる）眞箇國際的の獨立の一機關に委ぬるの制を案出するのぞなければ、所期の目的は達せられまい。

**二九三〇** 萬國國際法學會にては夙に國際捕獲審檢機關の問題に着眼し、疾く一八七五年、ウェストレークの發議にてその立案に志し、幾回かの討議を經、一八八七年のハイデルベルヒ大會にて一の成案——捕獲審檢控訴院案とでも稱すべきもの——が採擇せられた。その骨子は、開戦と共に各交戰國は一の審檢廷を各自國內に設置する、その判事は五人とし、中二人は自國政府之を任命し、餘の三人は自國政府が選擇する中立の三ヶ國政府に於て之を任命するといふのである。けれども本案に依れば、判事は必しも法律家に限つてなく、隨つて如何なる種類の人がその任に當るか判らず、のみならず双方交戰國の設置する各審檢廷は必しもその準據する學說法則等を一にせず、ために法律の適用上に統一を缺くの結果となるべし、といふ異論もあり、格別實際化するまでの勢力は無かつた。

その後本問題は同學會のクリスチアナ（一九〇五年）、ブタベスト（一九〇八年）、及び海牙（一九二二年）、の累次の大會に於ても討議せられたが、孰れの會にても意見區々に別れ、結局は議論倒れに了つた。

萬國國際  
法學會の  
一八八七  
年案

### 第二項 海牙議定の國際捕獲審檢所設立條約案

海牙會議  
に於ける  
本問題の  
經過

二九三一 されどこの間にありて、一九〇七年の海牙第二回平和會議に於て『國際捕獲審檢所設立に關する條約』の採擇せられたことは、この問題の實現に向つて一步を進めたる極めて重要な一成績であつた。抑も戰時に於て捕獲審檢を交戰國の專斷に委ねるのでは時に檢定の公平を缺き、中立國人の權利侵害を免れぬので、宜しく別に國際的の審檢所を設け、交戰國の審檢所の檢定に不服のものは普通裁判所の控訴に於ける如く國際審檢所に上訴するの制を立つべしとの論は、前項に叙せる通り必しも第二回海牙平和會議に至り始めて起つたものではなく、夙に斯學者の間に唱へられ、萬國國際法學會の一八八七年のハイデルベルヒ大會に於ても討議可決せられた所であるが、國際審檢所を設けるとせば、その構成は之を如何にすべきか、上訴權は中立國の政府のみ有せしむべきか將たその國民にも認むべきか、審檢所は如何なる法規に遵依して檢定すべきか等の問題にて頓挫し、いつも問題は具體化するに至らなかつた。

然るに第二回海牙平和會議に至り、愈々それが具體化せられた。同會議に於ては、英獨兩國は交々國際捕獲審檢所に關する法案を提出した。英國案は全文十六ヶ條、獨逸案は三十五ヶ條より成り、かなり意見の相違が兩案の間にあつた。特別審査委員會にては、この兩案を基礎にして主査委員（英國の主席代表にして常設仲裁裁判所評定員の Sir Edward Fry と獨逸の次席代表にして獨逸外務省の法律顧問 Dr. Kriege 及び佛國の第三代表にして同じく佛國外務省の法律顧問たり常設仲裁裁判所評定員たる Louis Renault の三名）は審議を盡し、委員會の討議を経て一成案を作り揚げた（過半は英國案を採つたものである）。この間に我が

全權は大意『日本は主義に於て國際捕獲審檢所の設立に賛成するも、他日國際法の細密なる成典を見、又は少なくとも國際慣例の從來より一層確定せらるべき見込立ち、以て國際審檢所にて適用せらるべき準據法を日本が精確に了解し得る迄は、本件に關する何等協定に参加することを差控ゆべし。』と聲明し、本問題に對し留保的態度に出でた。

委員會作製の國際捕獲審檢所設立に關する條約案が總命の討議に附せられ、次で採決となるや、賛成側に投票せるものは米英佛獨伊等三十四ヶ國、反對は伯刺西爾一國で、日露及び土耳其の三國は投票に加はらず、外に國際審檢所の構成に關し留保したる小國若干あり、理由は裁判官の分配に關し大國と平等の權利が小國に與へてないが故とあつた。

二九三二 本條約案は全文五十七ヶ條で、之を總則、構成、審檢手續、及び附則の四章に別ち、その總則に於て國際捕獲審檢所の管轄及び權限を定めた。同審檢所の構成及び審檢手續のことは特に重要な二三の條項以外は措くとし、少なくとも總則の九ヶ條中第七條までの七ヶ條は、國際捕獲審檢所なるものの根本原則を知らんとするに必要なものであるから、左にその要旨を説明して置きたい。

二九三三 捕獲審檢の根本の原則は、捕獲の效力はその捕獲物件が中立人財産なるにせよ敵人財産なるにせよ、將た船にせよ載貨にせよ、國內の他の機關でなく總て捕獲審檢所にて決定すべきものといふことである。而して國內捕獲審檢所の決定したるもので本條約に依り國際捕獲審檢所の管轄に移るのは、當該事件が特に國際的利害の繋がる問題たるの場合である。國內捕獲審檢所は中立人財産又は敵人財産の捕獲に關する事項のみを取扱ひ、例へば自國人の敵人との商取引に關する事件の如きは普通裁判所の管轄と爲すのを普通

根本原則  
を定めた  
七ヶ條中

捕獲の効  
力は審檢  
所之を決  
定す



とするが、國に依りては後者の如きをも捕獲審檢所にて取扱ふの制を採るものもある。けれども本條約に於ては、右の後者の如き交戦國の政府と國民との交渉事件の類は捕獲審檢所の全然關せざる所と爲し、又捕獲事件を審檢所以外の國內機關にて取扱ふもその效力は確定するものに非ずと爲し、その意味を明かにするため先づ之を左の如くに規定する。

第一條 商船又は其の載貨の捕獲の效力は、中立財産又は敵の財産に關する場合に於ては、本條約に規定せる捕獲審檢に依り確定するものとす。

即ち本條は、中立人財産又は敵人財産たる船又は載貨の捕獲の效力問題は捕獲審檢所の決定すべきものと認め、その他の事件で捕獲審檢所の取扱ふものは本條約の關知する所に非ずとの意味を間接に言表はしたものである。

二九三四 假に國際捕獲審檢所が出来たとしても、それがため各國の國內捕獲審檢所が廢止となる譯ではなく、兩者併行的に存立すべきものである。國際捕獲審檢所の設立を見るに至らば一切の審檢をその國際審檢機關の下に統轄せしむべしとの論も無いではないが、國內の審檢所にて簡單に片付くべき些小の審檢まで一々國際審檢所の管轄に屬せしめたのでは徒らに煩であるし、又國際審檢機關の重みを減せしむることにもなるから、國內の審檢所はやはり従前通りに存続せしむるに若かない。國內審檢所に二審制のある所においては、その第二審も國內審檢所をして行はしめる。而して國際審檢所の覆審は更にその後のことと爲さしめる。故に國際審檢所は國內審檢所の控訴院ではない。或場合には控訴院となることもあるが、必しも常に控訴院たるべきものではない。又捕獲國の國內審檢所の下したる檢定は、當事者に於て能く之を承知し、國際審檢所に向つて更に提起すべきものならば法定の期限内に之を提起するを得さしむるやうに、公開の上にて

捕獲國審檢所先  
審及び檢  
定公示

之を宣告するか、さもなければ別に當事者に告知するを要すべきである。左の規定は則ち右の二趣旨を明かにしたものである。

第二條 捕獲審檢は先づ捕獲國の捕獲審檢所に於て之を行ふものとす。

該審檢所の檢定は公開の上之を宣告するか又は中立當事者若しくは敵國當事者に職權を以て之を告知すべし。

二九三五 然らば國際捕獲審檢所にて下したる檢定は如何なる場合に之を國際審檢所に出訴するを得るかといふに、本條約案は第三條に於て左の如き規定を設けた。

第三條 捕獲國捕獲審檢所の檢定にして左に該當するものは之を國際捕獲審檢所に出訴することを得。

- 一。捕獲國審檢所の檢定にして中立國又は中立私人の財産に關するとき。
- 二。該檢定にして敵の財産に關し且左の場合に該當するとき。(イ)中立船に積載せる貨物なるとき。(ロ)敵船が中立國領海内に於て捕獲せられたる場合に、當該中立國に於て該捕獲に關し外交手續に依り要求を爲さざるとき。
- (ハ)捕獲が兩交戦國間に於ける條約の規定に反し又は捕獲國の法令に反して行はれたりとの主張に基く請求に關するとき。

捕獲國審檢所の檢定に對しては、該檢定が事實上又は法律上不當なりとの理由に基き出訴することを得。

即ち第一には、國內審檢所の檢定にして中立國又は中立私人の財産に關するもので、この場合には常に出訴權が認められる。國際審檢所の設置の要は専ら中立人の權利保護にあるから、これは當然の歸結と謂ふべきである。この場合の出訴は中立國も中立私人と同位に當該財産の所有者として、即ちその財産權が捕獲審檢所の檢定にて侵害を受けたとの理由に於てである。随つて中立國が國家の主權を侵害せられたとの理由から出訴する場合は別で、この方は次の第四條第一號の規定に依るのである。

國際審檢  
所に  
出訴  
し得る  
事件

第二には國內審檢所の檢定にして敵の財産に關し、且それが左の三つの場合に該當するときである。即ち（イ）は當該貨物が中立船に積まれたときである。例へば巴里宣言の第二條の規定に反して中立船積載の禁制品以外の敵貨が捕獲されたといふが如き場合である。次は（ロ）の敵船が中立領水内に於て拿捕せられたときである。この場合に於ては、該中立國は中立侵害を受けたのであるから、捕獲國に向つて外交談判をするであらう。さすれば直接交渉で解決を期するのであるが、さもないで外交手段に依りて何等要求を爲さない、又爲すを欲しないといふ場合には、次の第四條第一項に依りて國際審檢所に出訴するを得るのである。それから第三は、（ハ）捕獲が兩交戰國間の條約の規定に違反して行はれたとか、捕獲國の法令に違反して行はれたとかいふ理由で、敵の私人が出訴する場合である。この出訴は斯の如く特別の條約又は法令の明文の違反に理由づけらるべきものに限るので、隨つて捕獲が國際慣例なり國際法上の原則なりに違反したといふのは、以て出訴の理由にならぬのである。この點に於ては、苟も財産に關するものならば制限なく出訴權の認められてある中立私人に比し、敵人の出訴權は右の制限の下にあるだけ狭い譯である。

捕獲國審檢の檢定に對して行ふ所の控訴的の出訴は、その論點を事實上に置くなり、又は法律上に置くなりするを得るのである。例へば捕獲の行はれたのは果して中立國領水内であつたか否か、その船の國籍は敵國であるか將た中立國であるか、といふが如き種々の基礎的事實に就ての當否を先づ明かにするの要もあらう。右の第二項の規定はそれである。

**二九三六** 以上は國際審檢所に出訴することを得る事件であるが、然らば如何なる者がその出訴を爲すを得るかといふ訴訟當事者に就ては、次の第四條が之を左の如くに規定する。

國際審檢所に出訴する者を得る

第四條 出訴するを得る者左の如し。

- 一。捕獲國審檢所の檢定が中立國若しくは其の臣民の財産を侵害する場合（第三條第一號）、又は敵が中立國の領海内に於て拿捕せられたることを主張する場合（第三條第二號（ロ））には當該中立國。
- 二。捕獲國審檢所の檢定が中立私人の財産を侵害する場合（第三條第一號）には該私人、但し其の所屬中立國に於て該私人の國際審檢所に出訴することを禁止し又は自ら之に代りて出訴するの權利を妨げず。
- 三。捕獲國審檢所の檢定が第三條第二號の場合（同號（ロ）の場合を除く）に於て敵國に屬する私人の財産に關するときは該私人。

即ち第一は當該中立國である。中立國の出訴には種々の場合がある。勿論中立國はその財産に關する捕獲國審檢所の檢定に對し出訴するを得ること前述の如くであるが、この以外に中立國は（甲）自國民の受けたる財産侵害の場合、及び（乙）自國の受けたる領土主權侵害の場合にも出訴するを得るのである。その（甲）に關しては、出訴權は國家のみに認むべきか、將た之を私人にも及ぼさしむべきか、は本條約案討議の際に英獨兩國代表の間に議論のあつた所であるが、結局中立國政府にしてその國民の利益を擁護するに緩慢であるといふやうな場合を慮り、獨逸案に従つて私人に向つても出訴の門戸を開くことにしたのである。けれども中立國政府は、何等か公益上の必要に鑑み私人に代りて自ら出訴するを便宜と思惟することもあらうし、又は私人の直接出訴を禁ずるの必要を認めることもあらう。その場合には、そは中立國の政府と私人との國內的交渉事項とし、國際審檢所は之に立觸らず、ただ政府の出訴を適法の出訴として認むる迄である。それから（乙）の領土主權侵害の場合、例へば捕獲が中立國領水内にて行はれた場合には、該中立國としては之を直接捕獲國政府に交渉して救済を求むるか、將た被獲物件の所有者たる私人をして捕獲國の違法捕獲をその國

内審檢所に訴へしめるのを普通とする（捕獲國の審檢令にその道が開いてある場合には）。しかも直接の外交談判に訴ふるを好まざる事情あるか、訴へても效なきか、將た私人の捕獲國審檢所への出訴にして不當の檢定を受けたといふ場合には、該中立國政府の之を國際審檢所に出訴するは自由である。

國際審檢所への出訴權は常に中立國の政府及び私人のみならず、或場合に於ては敵國人にも認められてある。即ち第四條第三號の規定する如く、捕獲國審檢所の檢定が該私人の財産に關するときである。但し敵船が中立領水内にて捕獲せられたる場合には、その船主たる敵國の私人には出訴の權なく、その權は該中立國のみに專屬するのである。

**二九三七** 國際審檢所へ出訴を爲し得る場合と爲し得る人に就ては概略以上の如くである。そこで、出訴が果して右等の規定に合格する適法のものであるか否かは誰が判定するかといへば、それは無論國際審檢所の權限に屬する。これは條文の上には謳つてないけれども、凡そ裁判所は自己の權限に對する當然の判定者であることは、現に第二回海牙平和會議議定の國際紛争平和處理條約の第七十三條にも規定ある所で、たとひその規定なきに於ても論理的に爾く解釋すべきである。

**二九三八** 船又は載貨の捕獲に伴ふて損害を受くる者は、常にその船主又は荷主のみに限らず、當該物件に對して抵當權その他民法上の諸權利を有する者の間にもあるべく、その他にも種々の利害關係を有する人はあらう。これ等の利害關係人にも國際審檢所に對する出訴權を認めたるものが左記第五條である。

**第五條** 出訴するを得べき私人の利害關係人にして捕獲國審檢所の審檢に参加したる者は、其の中立人たると敵人たるを問はず、前條の規定と同一の條件に依りて出訴することを得。

出訴の適  
法なるや  
否の判  
定權

利害關係  
人の出訴  
權

中立人の財産が審檢に付せられたる場合に方りては、該國の利害關係人は中立人たると敵人たるを問はず亦前項に同じ。

但し利害關係人の出訴權の條件としては、捕獲國の國內審檢所に參加したる者といふことになつてある。隨つて捕獲國の捕獲審檢令に於て、捕獲物件の所有者その人以外には審檢に参加せしめずとの規定がありとすれば、利害關係人の國際審檢所に出訴するの道は無いことになる。國內審檢所の審檢に参加することなくして國際審檢所に出訴するの權を有する者は中立國の政府のみである。

**二九三九** 捕獲審檢は先づ捕獲國の國內審檢所に於て之を行ふべきものなること第二條の規定する如くであるが、國內審檢所の審檢が餘りに長引くやうでは、關係當事者に取りて迷惑少なからざること言を俟たない。その審檢の遷延を防ぐには如何にすれば可いかといふに、第一の方法は、國際審檢所の管轄に屬する事項即ち第三條の規定に依りて國際審檢所が管轄權を有するものは、國內審檢所に於ける審檢を二審以上に互るを許さないことである。捕獲國は國內審檢所の審檢を二審制に止むるも、三審制を設くるも、立法上その自由に屬するが、ただ國際審檢所の管轄に屬する事項にありては、一は二審以上互にらしめざること、二は第一審制から直ちに國際審檢所へ出訴するのをも許すことにする。第二の方法は國內の覆審制に依る遷延は右にて幾分か防げるが、第一審にても第二審にても最後の檢定が何年経つても下されぬやうでは困る。そこで場合に依りては、即ち最後の檢定が拿捕の日から特定期間を過ぎても未だ下されないやうな場合には、その檢定を俟たず直ちに國際審檢所に公訴するを得るの道を開くことである。第六條はこの兩方法を共に採擇したること左の如くである。

國內審檢  
の遷延の  
豫防

第六條 第三條の規定に依り國際審檢所に於て管轄權を有する場合には、捕獲國審檢所の審檢は二審以上に互ることを得ず。捕獲國審檢所の第一審の檢定後出訴を許すべきや又は其の控訴若くは上告の檢定後に限り之を許すべきやは一に捕獲國法令の定むる所に依る。

捕獲國審檢所に於て拿捕の日より起算して二箇年内に最後の檢定を下さざるときは直ちに國際審檢所に出訴することを得。

二九四〇 國際審檢所に於てはその檢定は如何なる法律に準據して行ふかは極めて重要な大問題で、本條約は次の第七條に於て左の規定を設けたが、しかもこの第七條は、實に本條約を後日流産せしむるに至れる主因となつたものである。

第七條 解決すべき法律問題に關し捕獲國及係爭當事國、又は係爭當事者の所屬國間に於ける條約に規定ある場合には、國際審檢所は該條約の規定に準據するものとす。

前項の如き規定なきときは國際審檢所は國際法の規則を適用し、若し一般に承認せられたる規則なきときは正義及衡平の一般原則に遵ふ。

第二項の規定は證據の順序及其の立證方法に關しても亦之を適用す。

第三條第二號(〇)の規定に依り捕獲國の法令違反を理由として出訴ありたるときは國際審檢所は該法令を適用す。

捕獲國法令の規定に基き審檢手續上訴權を失はしめたる場合に於て、右の結果は正義及衡平に反するものと爲すときは、國際審檢所は該失權を認めざることを得。

蓋し世に完全なる國際的海戦法規が出来たならば、無論それが國際審檢所の、よしんば唯一ならざるも、最大の準據法として尊重せらるべきで、この目的のために爾後二年にして海戦法規編成に關する列國會議が倫敦にて開かれ、その結果として倫敦宣言なる一大成典を得たのであるが、その倫敦宣言は既に死文化せる

國際審檢  
所に於て  
適用する  
法律

と共に、本條約も亦案の儘高閣に束ねらるるに至つた次第は今重ねて叙せず、兎に角本條約案の討議當時には未だ倫敦宣言も無く、各國はその欲するが儘に國際法の諸原則を解釋し、その自國に便利と認むる海戦の學説及び慣例を援用する際であつたから——今日でも同様である——隨つて本條約に依りて成立せしむべき國際捕獲審檢所にては抑も何を準據法として審檢を行ふべきか。各國間に聯合的の海戦關係、殊に捕獲に關する條約の存在する限りは、勿論之に準據する。又條約が存在せずとも、共通的慣例として各國間に承認せられ若くは少なくとも默認せられてあるものは、これ亦一の準據法たるを失はない。然るに條約も周認の慣例も存在せず、而して國際法上の諸原則なるものも學者に依り、學派に依り、國に依り、その解釋を區々にするといふ現實の狀勢の下にありては、國際審檢所は何を標準にして事の是非曲直を決裁すべきか。結局は捕獲國それ自身の法令に準據するの外なきことになりはしまいか。この問題は本條約案の討議の際、審査委員會殊に主査委員の間に重大なる研究案件となつた。

その結果は則ち條約の規定なき場合には『國際法の規則を適用し、若し一般に承認せられたる規則なきときは正義及衡平の一般原則に遵ふ』となつたが、然らば何をか謂ふ所の國際法の規則と爲すか、更に何をか正義及衡平の一般原則と云ふと問へば、これ亦明答は得難い。昔日の自然法派の學説は今日の國際法學界には事實下火とはなつたが、それでも正義とか衡平とかの論となると、現實國際法と離れて自然法の理論が隨所に援引せらるべく、その間に一定の標準を見出すは困難で、結局は審檢者その人の裁量にて左にも右にも決定せらるるを免れまい。ただその決定したる所のは國際審檢所の關する限り一の國際判決例となり、國際法の一の淵源となり、それが自然に化して捕獲に關する一の國際法規となるといふ點に一縷の望みを繋

ぐのみである。本條案起草者の趣旨も亦此にあつた。

二九四一 されど本條約を流産するに至らしめたものには、國際審檢所の準據法問題以外に、別に尙ほ一つの事由があつた。即ち本條約案の上に規定せられたる裁判官の調印諸國への振當方の問題である。この問題の係屬する國際審檢所の構成に關しては、本條約案第十條乃至第二十七條に詳細の規定があるが、中にありて問題に直接關係ある五ヶ條を左に拔萃する。

第十條 國際捕獲審檢所は記名國の任命する裁判官及豫備裁判官を以て之を構成し、而して該裁判官及豫備裁判官は海上國際法の問題に堪能の名ありて德望高き法律家たるを要す。

裁判官及豫備裁判官の任命は本條約批准後六箇月内に之を行ふべし。

第十一條 裁判官及豫備裁判官の任期は其の任命を千八百九十九年七月二十九日の條約に依り設置せられたる評議會に通知したる日より起算して六箇年とす。但し再任せらるることを得。

裁判官又は豫備裁判官中死亡又は退職する者あるときは其の任命の爲に定めたる方法に依り之を補缺す。此の場合に於ては其の任期は爾後六箇年とす。

(第十二條及び第十三條は略す)

第十四條 國際審檢所に於て執務する裁判官を十五名とし、其の九名を以て開廷に必要な定員とす。裁判官缺席するとき又は故障あるときは豫備裁判官をして之に代らしむ。

第十五條 記名國中獨逸國、亞米利加合衆國、奧地利洪牙利國、佛蘭西國、大不列顛國、伊太利國、日本國、及露西亞國より任命したる裁判官は常に其の職務に就くものとす。

其の他の記名國より任命したる裁判官及豫備裁判官は本條約附屬別表の定むる所に依り輪番に執務す。此等の裁判官及豫備裁判官の職務は引續き同一人に依り執行せらるることを得べし。又同一人にして本項の數國より任命せら

るることを得べし。

第十六條 交戰國にして職務輪番の爲現に國際審檢所に於て職務を執るべき裁判官を有せざるときは、該交戰國は其の任命せる裁判官をして戰爭より生ずる一切の事件の審檢に加らしむることを請求することを得。此の場合に於ては職務輪番に依り現に職務を執れる裁判官中より抽籤を以て除席すべき者を定む。但し他方の交戰國より任命せる裁判官を除席せしむることを得ず。

(第十七條以下は略す)

即ち國際審檢所の裁判官の種類及び資格、任期、開廷定員等は第十條、第十一條、及び第十四條の示す如くで、その任命に關する國別振當方は第十五條に依り獨、米、奧、佛、英、伊、日、露の八ヶ國の任命するものを以て常任裁判官とし、他の調印國任命のものは之を輪番に執務する裁判官とした。つまり右の八ヶ國を以て陰然世界の八大國と爲し、之に一種の特權を與へた姿である。本條約調印國は四十六ヶ國の多きあるに、裁判官は十五人に過ぎぬから、總ての國から同一の條件にて裁判官一人を任命する譯には行かず、隨つて世界の比較的大海軍國として捕獲審檢のことに比較的大なる利害關係を有する右の八ヶ國に對し、優先的任用權を與ふるの制としたことは必しも無理ならず、少なくとも已むを得ざる窮餘の一策として事情を諒し得ぬではなく、且大國任命の裁判官とても、その任命の標準は『海上國際法の問題に堪能の名ありて德望高き法律家』たるにありて、國位國勢を代表するのではないから、審檢に方りて専ら大國側の利益を偏重するが如き嫌は無い筈で、この點に於ては今日の國際聯盟理事會に於ける大國代表の常任理事制と多少趣を異にするものと見れば見られる。のみならず輪番に依る裁判官を有しない交戰國は、別に第十六條に依り自國の任命する裁判官をして當該審檢に参加方を請求し得るの道も開かれてある譯である。けれども謂ゆる小國側

にありては之を以て大國利益偏重制と爲し、意甚だ平かならずで、遂に本條からして難辭を本條約案につける端たらしむるに至つた。

### 第三項 その不批准及び爾後の趨勢

**二九四二** 國際捕獲審檢所設立條約案は海牙平和會議に於て英國の原案を多分に採擇して成つたものであるが、しかも本條約案の調印後となり、本元の英國に於て之に對し異論が少なからず起つた。その重なる論旨としては(一)捕獲の終審權を國際審檢所に附與するが如きは英國の主權を之に剝奪するもので、主權の侵害として好ましくからざること。(二)國際審檢所案は元々英國の海上の優越權を嫉視する歐大陸諸國殊に獨逸が英國の艦隊の行動を牽制せんがために企圖したものなること。(三)戰時英國の敵にして禁制品及び封鎖に關する法則を無視するが如き行動に出づる場合に、今日ならば強大なる中立國はその違反國に對して抗議すべきも、今後は國際審檢所の判決を俟つことに於て満足すべく、隨つて英國は物資の輸入を擧げて妨遮せらるることに對する安全の道を奪はるること。(四)國際審檢所はその設置に關する公的報告中にも『本審檢所は法律を作り、且各國內審檢所の遵由する以外の諸原則を商量するを得るものとす。』とあるが如く、何等法律の拘束を受けないで、その好む法律を自由に作るを得るのであるから危険なること。(五)英國が訴訟當事者たる場合に外國人たる裁判官に誠實なる判決を期待するは不可能なること。(六)國際審檢所の裁判官は例へばコロムビア、パラグアイ、ハイチ、波斯、羅馬尼の如き小國から主として選任せらるる法律家より成るもので、斯かる法廷に英國捕獲審檢所の檢定を再審せしむるが如きは笑止千萬なること等が擧げられた(四)。

本條約案  
に對する  
英國内の  
贊否

E. Smith—Earl of Birkenhead—*Int. Law, 4th ed., Appendix C, pp. 368—371*

けれども之に對しては有力なる反駁論もあつた。即ち右の(二)に對しては、凡そ問題を仲裁裁判に附議することは孰れの場合に於ても或程度に主權を剝奪するものに非ざるはない。その剝奪は、對手方のそれに對應する代償として合意の上にて爲さるるものであるから、主權の侵害を以て論ずるは當らざること。(二)國際審檢所條約の最終決定案は獨逸の原案よりも遙に英國のそれに近いものである。且本會議に於て議事の順序として偶然に獨逸は本問題に關する當初の發言者であつたけれども、國際審檢所の設置を率先發議したものは元々英國であり、隨つて之を獨逸の企圖に屬すと視るは謬見なること。(三)敵が禁制品及び封鎖に關する法則を無視するあるに對し、中立國は將來は抗議せずと想像すべき理由は無いこと。糧食輸入杜絶の如きは、英國にして制海權を失はざる限りは問題とならぬこと。(四)國際審檢所案に法律を作るとあるは、條約その他國際約定の上に明規なき場合には正義及び衡平の原則に依るとの意味で、且これは倫敦宣言の起草以前の立案に係るものなること。又國內審檢所の遵由する以外の諸原則の商量とは、國に依りては政府がその國內審檢所に對し國際法の法則と全然認め難き命令を下すといふその好しからざる慣行を國際審檢所は避けんと欲すとの意味に外ならぬこと。(五)國際的法廷が必しも不利の判決を英國に對して下すと限らざるは、既往英國を當事者の一方とする仲裁裁判事件に對し海牙の常設法廷が英國に有利の判決を下したる幾多の例を一見すれば明瞭で、殊に國際審檢所の裁判官は孰れも國際法の練達者であるから、國家的偏見に囚はるるの危険は殆ど無かるべしと見て可なること。(六)國際審檢所は論者の憂ふるが如き構成ではなく、裁判官の最大限度十五名中八名までは大國からの裁判官が常置的にその職に在るのだから、謂ふ所の笑止千萬は當ら

ざるのみならず、小國の裁判官を特定の輪番法にて代表せしむるの制は、戦時英國に取りて損なきのみならず、却つて大なる利益を齎すこともあること等である (Linn)。理は確にこの反駁論の方にあらう。

二九四三 されど本條約案に對する異論は常に英國に於てのみならず、他の諸國にありても、しかも更に有力なる反對論があつた。而してその有力なる反對論の中心は、國際審檢所に於て如何なる學派學説が當該問題の決定を左右するかの懸念にあつたのである。この以外に、本條約案に依る國際審檢所の判事の選任方に關する異論、即ち同審檢所の構成上に於て國位の平等主義を無視するの見解、その他國內審檢所の決定が國際審檢所に依りて覆へざるが如き場合に於ける憲法上の問題に關する疑惑等も加はり、遂に調印國(海牙會議參加國の大多數は之に調印した)の孰れも之を批准せず、本條約の實施に密接の、寧ろ必須的關係ありとして次で議定せられたる倫敦宣言と共に、遂に之を高閣に束ねて了つた。

二九四四 想ふに本條約案を不批准たるに至らしめたる當年のこれ等反對理由は、一段の高所よりして冷靜に考ふれば、格別重きを成すにも足らぬものやうである。先づ以て國際審檢所に於て適用する法律に關しては、成程折角之がために作り揚げたる倫敦宣言は爾後死文となつたのみならず、海戦に關する國際法規の成典のことは當分望み薄き姿となつた。けれども之がために將來を悲觀し、之に向つて絶望するのは早計である。海戦法規の國際的成典が至難の業であるのは勿論なるも、決して絶對不可能のことではあるまい。殊に第一次大戦中に各國の捕獲審檢所に於て下されたる幾百を算する檢定例を査閲すれば、學説上の異同が多分にこれありしを否み得ないが、しかも昔日に比すれば、その懸隔は大分縮まり來つた跡が顯著に見える。學説及び慣例上殊に霄壤の差ありし敵性及び中立性に關する英米主義と大陸主義は、第一次大戦に於て

調印國孰れも批准せず

その理由の批判

は著しく相近接し、兩者殆どその方針を異にせざるに至つた。その餘の學説及び慣例上の従前の懸隔とても同大戦以前に比すれば著しく縮小を示すに至れるもの少なからざるに於て、將來海戦の國際法規の成立を絶對に妨礙するほどの難關が今日依然存すと見るのは、謂ゆる柱に膠して瑟を鼓するの類であるまいか。

次には當年の異議の第二點たりし國位平等論であるが、これは正しき論とは思へない。國位は平等には相違なきも、その平等とは要は各國家の對外的主權が平等といふことで、その各國家の有する海上の地位までが平等であり、又は平等たるべきものといふ意味ではない。國際審檢所の出來た曉に於て、各國は一樣に、均等に、自國を代表する裁判官を出すといふことは、事實に於て不可能な話であり、又理由も無いことである。より大なる利益を海上に有する國がより多くの別け前を代表裁判官の數の上に有することは理の當然に屬し、現に後に出來た國際聯盟の理事會でも、國際司法裁判所でも、孰れも大國は大國なりにより多くの利益を代表せしむる制となつてある。國位が平等であるからとて、大小各國悉く均等數の裁判官を出すといふやうなことでは、審檢機關の實際の動きが取れぬこと少しく考ふれば解かる筈である。

更に第三の國內審檢所の判決が國際審檢所に依りて覆へざる場合の或國の憲法上の疑惑も、これ亦たいした難題であるまい。國際審檢所を第一審の機關とも爲すか、將た終審の機關たるに限らしむべきかは、篤と研究を要する問題であるが、若し之を第一審の機關たらしむる場合には、憲法上の疑惑なるものは全然無くなる理である。(一八八七年のハイデルベルヒの萬國國際法學會大會にては之を第一審の機關とすべしとの希望を表白した)。又之を終審の機關とのみ爲すに於ても、その終審機關たる國際審檢所は、敢て第一審の國內審檢所の判決を是非するものといふ意味に取らず、國內審檢所の判決とは離れて別に獨自の決定を新に下

すものといふことに解さば、憲法上の疑惑も自然に消解することにならう。倫敦宣言の調印諸國が同宣言の前文に於て

『海戦法規會議に參列し且一九〇七年十月十八日の日付を有する國際捕獲審檢所の設立に關する海牙條約に記名し又は記名せんとする希望を聲明せる諸國の委員は、二三の國に取りては該條約の現在の形式を以てしては之が批准を爲すを得ざるべき憲法上の困難あることに鑑み、此等の國が其の批准書を寄託するに當り、其の內國捕獲審檢所の檢定に關し國際捕獲審檢所に出訴するの權利は、損害賠償を請求する直接訴訟として提起せらるべきものたることの留保を其の批准書に記入することを得るの權能を有すべきことに關して一の協定を締結するの利便を各々自己政府に注意するに一致せり……』

と聲明したのは、即ち右の趣旨に出でたものである。

國際審檢  
所設立の  
利益

**二九四五** 國際捕獲審檢所設立條約案に對する當年の異論の價値は概略以上の如くであるが、顧みて國際審檢所を設置するの利益如何と考ふれば、之を肯定するに充分の理由ありと思ふ。

中立國か  
ら見ての  
利益

先づ以て中立國から見れば、之に依りて受くる利益は測り知れない。今日にありては、中立國はその不當と信する檢定を交戰國の捕獲審檢所より受けても泣寝入りするの外ない。絶対に不當と認めて飽くまで權利を擁護せんとすれば、激情の逆しる所遂に開戦するより外に手段が無いのである。往昔一八一二年の米國の對英開戦は即ちそれであつた。國際審檢所が出来れば、交戰國の審檢所の檢定を不當と認むる中立國は、救済を之に求むるを得るのであるから、斯かる心配は殆ど無くなる譯である。

交戰國自  
身にも利  
益

次に交戰國自身に取りても、その設立は些害なくして巨益がある。蓋し國內審檢所の檢定は、如何にそれが國際法に準據して公正に爲されたものであつても、中立國は兎角に之に難辭をつけ易い。而して他に救済

の道が無いから、その難辭はいつまで經つても歴史の上に消え失せない。然るに國際審檢所が出来て、中立國がその救済を之に求めたる曉、國際審檢所の檢定がまさに交戰國審檢所のそれの如くである場合には、中立國は最早や不平を云ふ能はず、而して交戰國審檢所の下したる檢定の公正適法なりし次第は長へに歴史に傳はることになる。將た假に國際審檢所が反對の檢定を下すが如き場合にありても、交戰國は對手の議論の前に屈服するのではなく、中立の司法機關の裁定に服すといふのであるから、何等國家の威嚴に拘はる所なく、甘んじて之に服し得る譯で、恰も大國として一の仲裁裁判に服するの襟度と慥ばない。由來捕獲審檢所の下したる公正妥當の檢定すらも、對手國よりの外交的壓迫の下に已むなく之を覆へずに至つた例は往々ある。一八七九年、祕露と智利の交戰中、祕露は獨船 *Maor* を禁制品輸送の廉にて拿捕し、同國捕獲審檢所にては沒收の檢定を下したるに、獨逸政府の強硬なる抗議のため、已むなく遂に之を解放した。敢て小國のみに限らず、英國も南阿の役に於て、その適法に停船を命じ且禁制品及び非中立的役務従事者の搭載の嫌疑濃厚に由り取調のため十數時間抑留したる獨船 *Bundeswick* に關し、獨逸に賠償を支拂ふに至りし始末は曩に述べた如くである。第一次大戦中にも、英國はその捕獲審檢に附したる米船 *Wilhelmina* の荷主に對し賠償を支拂ふに至つたこと、これ亦既に叙した。斯の如く適法の拿捕すらも、外交折衝の結果として直接之を對手國の前に讓歩せざるを得ざることもある。斯かるは國家の威嚴を犠牲にしたる讓歩であるが、それが國際審檢の裁定に由ることとならば、對手國に屈したのではなくして法の命ずる所に従ふのであるから、敢て威嚴の問題に觸れず、國家の面目を傷くるなくして事の圓滿なる解決を見るを得る譯である。故に交戰國としても、國際審檢所の設立に向つて特に國家の威嚴に理由づけて反對すべき所にはあるまい。



國際法の  
發達を助  
長する利  
益もある

更に國際捕獲審檢所の設立は自然に國際法規の發達を助長するといふ利益もある。といふは、その設立を見たる曉に於ては、各國内の捕獲審檢所に於ては、その檢定にして國際法の法規慣例に副はざる場合には國際審檢所に於て覆へざる懸念があるから、努めて之に副はんとするに心懸け、審檢の取扱方を能ふ限り國際法の一般公認の原則に一致せしむるやうにする。斯くして捕獲審檢に關する各國の法規は次第に統一を得、隨つて各國の共通の權威ある審檢法典がその間に成熟するやうになるであらう。この意味に於ても國際審檢所の設立は大に望ましと謂はざるを得ない。

今日未  
だ實現の  
可能あり  
る

二九四六 斯の如く國際捕獲審檢所の設立は、中立國としては勿論、交戦國に取りても利こそあれ害なき筈であるが、何分にも國家機關の下したる檢定が國際機關の再審に附せらるるといふことは、對外的國家至上主義の東西を通じて横溢する現代にありては、各國のイデオロギーの到底許さざる所である。第一次大戰の直後に國際聯盟の出來た頃、即ち國際主義の一世を風靡したる當時に於てならば、或は世論を動かすに力あつたかも知れぬが、その後反動的に對外國家主義の旺盛となれる今日に於ては、その實現を望むも斷じて不可能である。さりながら世界の思潮は反動を送るに反々動を以てすること千載二千載の歴史が證して謬らず、隨つて異日再び何等かの形に於て國際捕獲審檢所の考案が重ねて各國識者の研究に上る場合なしとは限らない。、その際に至らば、海牙議定の當年の前記條約案は研究上の有力なる典型的資料となるや疑なきも、別に國際審檢所の構成、權限等に關し尙ほ一層の洗煉を要すべき補足的の點は多々あらう。

他日再審  
の場合に  
考案すべ  
き要件

二九四七 今試にその二三を擧ぐれば、第一は國際審檢所の裁判者である。これは國際聯盟規約第十四條に依り設立せられたる常設國際司法裁判所の規程第二條に、同裁判所は「德望高く且其の國に於て最高の司

法官に任ぜらるるに必要な資格を有する者、又は國際法に堪能の名ある法律家の中より、其の國籍の如何を問はず選舉せられたる獨立の裁判官の一團を以て之を構成す。」との規定を大體移して國際捕獲審檢所の裁判者に要求するを得べきである。前掲の國際捕獲審檢所設立條約案の第十條には、「海上國際法の問題に堪能の名ありて德望高き法律家たるを要す。」とあるが、之に比すれば常設國際司法裁判所規程の前記資格が一層精密にして且適切である。その任命方法、任期、身分等に關しては、海牙案を基礎にし國際司法裁判所の規程を參酌して適當の方案を立つること六ヶしくはあるまい。要するに國際審檢所は、從前仲裁裁判所に於て往々見たるが如き、その裁判者が必しも法律家に限らず、且法律的の曲直の裁斷よりも政治的の妥協主義に陥るの弊を避くるの目的を以て、適當の構成案を立つれば可いのである。最も困難と目せらるるは、同條約案の流産の主要原因たりし裁判者の各國の割當問題であらうが、これは正しき理由とは思へざること既に述べた如くである。

第二は、國際審檢所に出訴するを得る當事者である。之に就ては、嘗に中立國の國家のみならず、その國民にも出訴の能力を認めしむることにしたい。これは、若し之を認めずとせば、當該中立國政府がその國民の苦情を或場合には、たとひ無理とは信じながらも、臣民保護の建前から動もすれば之に裏書し、國の名に於て之を提起するといふ弊を避けんがためと、又拿捕を受くることに依りて利害を感ずる者は多くは政府よりも被拿捕物件の所有者たる國民即ち船主なり荷主であるから、利害を直接に感ずる者を以て訴訟提起者たらしむるに理由があるが故である。勿論政府にして自國臣民を直接提訴者たらしむるに就て外交上その他の關係から得策ならずと見ば、政府代つて之が提訴者たるに妨げなきものとすべく、即ちその裁量は當該中立國

の政府に存せしむれば可なりと思ふ。(海牙の國際捕獲審檢所條約案にも或場合——第四條第三號の規定する——には個人の出訴權が認められてある。常設國際司法裁判所にありては、訴訟の當事者は「國又ハ國際聯盟の聯盟國」のみに限られてある——同裁判所規程第三十四條)。

嘗に中立國の國民に對してのみならず、敵國のそれに對しても亦出訴權を認めることが公正と謂ふべきである。敵人に謂ゆる *locus standi in iudicio* を認めざる古來の慣例は、之を絶対に認めずとすれば蓋し時代錯誤なるべく、適當の範圍及び條件に於て之を認むることは、格別實害ありとも思へない。國內捕獲審檢所に於ける敵人の出廷權の許否に就ては既に述べた。國際審檢所に於ては勿論之を許し、その言はんと欲する所は敢て塞かすに之を言はしむるのが事の公正を期する所以であらう。

最後に、國際審檢所は國內審檢所に對する第二審たるを原則とし、特別の場合(例へば「拿捕國審檢所に於て拿捕の日より起算して二箇年内に最後の檢定を下さざるとき」)は直ちに國際審檢所に出訴するを得ると爲せる國際捕獲審檢所設立條約案第二條、第三條、及び第六條の諸規定は、將來國際審檢所問題を攻究するに方り、大體に於て復た採るべきものであらう。又國際審檢所は戰時となりて始めて開始せらるべきものなるも、審檢所そのものは常設的機關として、常に捕獲審檢に關する各國の法規慣例を蒐集調査して之が典據の最高施設たらしむるを要する。往年の國際捕獲審檢條約案も亦その趣旨であつたやうである。

### 第三卷 終



昭和十六年十一月二十日印刷  
昭和十六年十一月廿三日發行

第三卷

全四卷 定價金三十五圓

東京市淀橋區下宮合三ノ一三二一

信 夫 淳 平

著者

發行所

印刷者

東京市牛込區西町七

印刷所

東京市牛込區西町七

發賣所

東京市日本橋區通二丁目

配給元

丸善株式會社

振替東京五番

東京市神田區淺路町二丁目九番地

日本出版配給株式會社

終