

まり來つた。一八七〇年、佛國の國防政府が開戦の當初敵人に與へたる在留許可を取消してセイヌ州より彼等を放逐することにし、佛國を離去するか又はロアール以南に退去すべきことを命ずるや、この措置は苛酷のものとして一般に認められたやうである。』(Hall, § 126, pp. 465, 467)

『之を當該條約の脈絡より推すに、開戦の際に交戦國は自國領土内に在留する敵國臣民に對し、その國家に危險を醸すの虞ある場合に之を放逐するの權を外にし、之を俘虜にし又はその財産を沒收し、若くは動作の善良なる者に引續き在留するの權を拒絶するを近代の國際法は非認することに一般的に一致するに至れるものと認むるを得るが如し。』(Westlake, II, p. 46)

『敵國臣民は之を放逐するを得るも、この措置を執るに方りては、自己の用務を處理するに必要な相當の猶豫を與ふべきである。以前には、殊に兵役に服すべき者は本國に歸還するを許さざりし例もある。』(Ullmann, p. 474)

『今日にありては、敵國の臣民にして自國軍隊の現實の若くは隠れたる兵員に非ざる者には、その退去に就て相當の期間を與ふべしといふのが國際法上一の慣習法となれりといふも誤りない。之に反し敵國臣民にして現役又は豫備の將校、豫備兵等は之に退去を禁じ、俘虜として抑留するに妨げない。蓋し國家自存の原則は、敵の攻防力を増大せしむるが如き資源の供給を拒むを當然正當視せしむべきが故である。』(Oppenheim, II, § 100, p. 148)

の諸説は、少なくとも第一次大戦以前にありては一般に認められ、且多くの實例の上にも示された所のものであつた。

**六七六** 抑も古にありては、開戦と共に國內在留の敵人は悉く之を俘虜にするか又は追放するのが普通で、これは一は敵の戦闘力を減殺する意味もあつたが、主たる原因は敵人に對する憎惡の念にあつた。然るにその後人道主義の反映として、開戦の際には敵人を特に無事退去せしむべしとすることを規定する條約を平

往昔の慣例

時取結ぶことの例も開けた。その濫觴たりしものは、近世紀にありては一六五九年の佛西兩國間の謂ゆるピレニース條約であらう。同條約の第二十四條には『…將來兩締結國間に萬一開戦を見るが如き場合には、互に對手國の臣民をして自由に退去し且その財産を搬去せしむるため六ヶ月の退去を與ふべく、その間に於て何等財産を押收することなく、況して身體を拘禁することなかるべし。』とある。退去期間に多少の差異はあるも、同様の規定は爾後の諸條約の上にも見え、殊に一七一三年のユトレクト條約の上には一層明確に謳はれた。この類の條約は、ホールの記する所に依れば、十八世紀中に十二、十九世紀中に十九の多きありとある(Hall, 4th ed., § 126, p. 467, n. 1)。又特定の條約なしと雖も、開戦に際し敵人の在留を許した例もある。一七五六年、英國の佛國に開戦するや、佛國民の國內在留は依然之を許した。後六年即ち一七六二年、英國の西班牙に對し開戦したる折にも、同様に西國民の在留を妨げなかつた。ただ之が例外たりしものは、一八〇三年の英佛開戦の際の佛國で、當時ナポレオンは在巴里英國大使の退去の際に在留英國人の安全のことを證言したるにも拘らず、英國の宣戦後六日目に在留英國人の全部(約一萬人とある)を悉く逮捕し、擧げて之を俘虜とした。佛國政府の説明では、これは宣戦に先だち英國が佛國の商船二隻を拿捕したることに對する報復手段のみとあつた。(英國の宣戦したのは同年五月十六日で、該商船の拿捕は五月二十日であつたから、この理由は事實に反するやうである)。且英國の民兵制度は佛國をして右の措置を執るの已むなきに至らしめた、といふことも一理由に擧げられた。

**六七七** 十九世紀の後半以降にありては、クリミア戰役には英露兩國共に對手國人の引續き自國內在留を許し、且退去を欲する者には何時にてもその自由を與へた。(佛國も同様の方針であつたやうである)。南北

十九世紀後半以降の歐米諸國の戰役の例



戦役に於ては、南軍政府は北軍所屬諸州民を一切放逐するの方針に出でた。普佛の役にありては、佛國政府は當初は敵國人にして善良の者と認むる限り國內在留を許すことにしたが、獨軍長驅して巴里を圍まんとし、形勢危殆を告ぐると共に、同政府は巴里在留の獨逸人（當時佛國在留の獨逸人約十萬で、中三萬五千は巴里に在留した）を悉く放逐した。一八七七年の露土戦役に於ては、露國は自國在留の土耳其人に對し引續き在留及び營業を許した。一八九八年の米西戦役に於ては、米國は西班牙人に對し在留を許したが、南阿の役にありては、南阿共和國は在留英國人の殆ど全部に四十八時間を限りて退去を命じた。

一九一一年の伊土開戦の折には、伊國はその宣戦中に於て、伊太利在留の土耳其人はその生命、財産、及び業務に何等危害を受くるなく引續き在留するを許さるべしと聲明した。而して爾後土耳其側より自國人の伊國に於ける待遇方に關し何等苦情を出でしを聞かなかつた。土耳其は、往昔の對露及び對希の兩戦役に於ては敵國人を一括して放逐すべきを聲言し、相應の程度に之を實行したが、伊土開戦に於ては、當初は在留伊國人にして特に公安上危険と認めたる者のみを退去せしむるに止めたるも、開戦後八ヶ月の頃、改めて老人、寡婦、僧侶、醫師、鐵道従業員等以外の伊國人は悉く之を土耳其領外に放逐するの舉に出でた（一九一二年三月）。當時土耳其在留の伊國人は約五萬、君府在住者約一萬二千と稱し、その中には數代土耳其に住し、祖先が伊太利人であつたといふだけで疾く事實的に土耳其人となつて居れる者も少なからずあつたが、それ等も伊國の理由なき宣戦と數多き違法の加害手段とに對する報復といふ意味にて悉く放逐せられたやうである。

日清日露

六七八 我國は既往の戦時に於て、敵人の取扱に關し常に極めて寛大の方針を執つた。先づ以て日清戦役

兩戦役に於ける我國の方針

にありては、清國人は帝國內の從來居住を許されたる場所に於て身體財産の保護を受け、引續き居住し、且平和適法の職業に従事することを得と爲した（明治二十七年八月四日の勅令第一條）。これは主として一八七七年の露土戦役に於ける露國の例に倣ふたものと承知する。我國は斯く敵人の自由を尊重するを原則としたるも、無制限に之を認むるときは清國政府は之を利用し、自國人を多數に我國に在留せしめて作戦上の利益を計るなしとは限らないので、之を避くるため在留を許す者に就ては登録を受けしむること（同第二條）、一旦登録を受けた後と雖も帝國の利益を害するの行爲ある者、犯罪行爲ある者、秩序を紊亂する者、又は以上の嫌疑ある者は當該府縣知事に於て之を帝國版圖外に退去せしむることを得と爲し（同第六條）、又清國人の新に帝國版圖内に入らんとするは内務大臣の特許あるを要せしむることとした（同第九條）。

日露戦役に於ても、帝國政府が露國人に對して寛大の方針を執つたことは、宣戦の當日（明治三十七年二月十日）を以て内務大臣の各地方長官に發したる内務省訓令第二號に

『其ノ現ニ帝國ニ在ル者ハ引續キ在留スルコトヲ得ベク、新ニ渡來スル者ハ敢テ拒マズ、其ノ帝國ヲ去ラントスル者モ毫モ之ヲ拒マズ、其ノ身體、生命、名譽及財産ハ我が法令ノ規定スル所ニ從ヒ之ヲ保護シ、彼等ヲシテ安堵シテ平和適法ノ業務ニ従事シ、進ンデ帝國裁判所ノ救済ヲ請フコトヲ得セシムベシ。』

とあるに於て知るべきである。勿論在留露國人に對し相當の取締を加ふるの要あるは勿論であつたから、同訓令には之に關し更に左の如く記する所あつた。

『若シ夫レ取締上必要ナル行政處分又ハ軍事上ノ目的ニ出ツル陸海軍官憲ノ處分ヲ爲スニ就テハ、帝國政府ハ何等ノ制限ヲ受クルコトナク、身體、生命、名譽及財産ノ保障ト雖之ガタメニ其ノ幾分ヲ狹少セラルコトヲ妨ゲズ。其ノ



必要ヲ認ムルニ當リテハ或ハ退去ヲ命ズルコトアルベシ。或ハ退去ヲ禁ズルコトアルベシ。或ハ移轉、旅行ヲ禁止若クハ制限スルコトアルベシ。例ヘバ彼等ニシテ帝國政府ノ好意ニ背キ、其ノ本國ノタメニ軍事上ノ利便ヲ計リ、又ハ帝國ノ安寧秩序若クハ風俗ヲ紊シ、其ノ他荷モ帝國ノ利益ヲ侵害スベキ行爲ヲ爲スモノアルニ於テハ、法令ノ規定ニ依リテ處分セラルル外、直ニ之ヲ帝國外ニ退去セシムルコトヲ得ルハ論ヲ俟タズ。貧窶ニシテ生計ヲ營ムコト能ハズ公費ノ救助ヲ要スルモノノ如キニ至リテモ、亦其ノ在留ヲ禁止スルコトアルベシ。』

**六七九** 然るに露國の當年の方針は、我國のそれとの間にかなり逕庭があつた。露國政府は開戦直後の二月二十八日に勅令を以て『日本臣民は露國法律の保護の下に引續き露帝國內に在留し、且平和的業務に従事することを得。』と布告したが、これには『但し極東總督管下の諸地方を除く。』といふ但書があつた。即ち滿洲以外に關しては大體我國と同様の方針であつたけれども、滿洲在留の本邦人に對しては悉く之を即時放逐するの方針に出でた。我國にては、任意退去の露國人に對し能ふ限りの寛容と便宜を供給したるに拘らず、滿洲退去の本邦人に對しては露國官憲は或はその財産を押收し、或は囚人同様の取扱を爲し、凡ゆる虐待を加へて憚らなかつた。要するに露國の當年の方針は、事少なくとも滿洲に關する限り、往昔の苛酷主義を以て我が國民に臨んだものである。

**六八〇** 要するに交戦國の在留敵人の取扱方に關しては、古來の先例は必ずしも一樣でないが、概言するに敵人は開戦と共に、特定の種類に屬する者を除き、一定の期限を設けてその間に財産を取纏めて國外に退去せしむるの通則とし、ただ退去の許可期限を過ぎて理由なく退去せざる者、本人の重要身分に鑑みて特に抑留するを必要と認むる者、本國の現役及び豫後備軍人(退役者に非ざる)等はこの限りに在らず、と爲す

のが多數の實例に於て示された取扱振であつた。然るに第一次大戰となりては、敵國人の取扱は往昔の風習に逆戻りせる觀があつた。それには何程か理由が無くもない。蓋し同大戰にありては、開戦の際各交戦國に在留する敵國人は頗る多數で、しかもその中には豫後備兵役の者も少なからずあつた。彼等にして歸國すれば兵器を手にして戦線に立つものと推定すべきであるから、ラツかり之を歸國せしむる譯には行かない。又依然在留せしむるにしても、間諜その他他家の不利となる行爲の取締上から、相當檢束を之に加ふるの要もあつた。又自國內に於ける敵國人の商工業その他財産上の利益關係も極めて錯雜して居つた。それやこれやで敵國人の取扱も、従前の戦役の場合に於けるが如くに簡單には行かぬ事情があつたことは斟酌せねばなるまい。

されば當時重なる交戦國は、開戦と共に國內在留の敵國人を極めて峻嚴なる監視の下に置きしのみならず、一般に之を特定地域内に抑留するの方針を執つた。(但し米國及び我が日本にては敢て之を爲さなかつた)。これは敵國人を危険視したのに由れるは勿論なるも、又一は國民の敵愾心に驅られて暴行を彼等に加ふるのを慮つたが故でもあつたやうである。今重なる交戦國の敵人に對する取扱振を通觀するに。

**六八一** 英國政府は對獨開戦と共に、英國より退去せんと欲する在留獨逸人(及び奧匈國人)には特に指定する英國港より乗船する者に限り七日間の自由退去期間を與へた。けれども輸送機關の不足のため、實際退去した者は多數には上らなかつたとある。次で同政府は、九月九日發布の外人取締に關する勅令("Aliens Restriction (Consolidation) Order, 1914")に依り、敵國の臣民たると友國のそれたるとを問はず、凡そ外國人に對し英國に出入することを禁じ、彼等を追放し、又はその居住を特定の區域に制限し、その他英國の安



全に必要又は便宜と認むる一切の制限的又は禁止的の措置を執り、附するに罰則を以てし、特に「敵外人」(“Alien enemies”)の出入に關しては嚴重の取締を加へた。その後も同政府は隨時制定補足せる外人取締法令に於て、凡そ敵外人は許可なくして特定の地域に入り又は居住するを得ざること、敵外人の氏名は總て之を政府に登録し、住所を易ゆる場合には詳細の届出を爲さしめ、登録せる居住地を距る五哩以上の地に旅行するには許可を要せしめ、その旅行は特別の事情あるものの外は二十四時間以内に限らしめ、特別の許可あるに非ずんば武器、彈藥、石油、信號器具、自動車、自轉車、舟、飛行機、電信暗號、電話機、軍用地圖、その他特定品を所持するを禁じ、又全部又は主として敵國語にて印刷せる新聞紙類を敵人間に頒布することを禁じた。(同様の禁令は英國の海外領土に於ても、多少の寛嚴の差はありしが大體に於て均しく施行せられた。)而して命に従はざるもの、その他間諜の嫌疑ある者等は之を拘禁するの舉に出でた。斯くて英國在留の獨逸その他の敵人にして抑留の身となつた者は、開戦後十ヶ月目の一九一五年五月十三日英國政府の議會にて發表したる所に依れば、その當時現在で一萬九千、不抑留のそれは四萬、而して兵役適齡者は悉く抑留し、超齡者は本國へ送還する方針なりしとある。この方針は一は間諜取締のためなるも、又一は當時獨逸航空機の不防守への空襲、ルシタニアの撃沈、毒瓦斯の使用、英兵俘虜の虐待の報道、その他國際法違反の累次の行爲にて英國國民の感情甚しく激昂し居るがため、危害の敵國人に及ぶあらんことを慮り、之を保護するの趣旨に出でたものと説明せられた。

英國政府が以上の方針を執りて措置するに方り、獨逸その他敵國より豫て英國に歸化したるもの、及び祖先の敵人なるもの(“hostile origin”)——これは英國内に頗る多く、中には現に顯要の位地に在るものも少

## 佛國

なからずあつた——をも敵人と同様に取扱ふべきやの問題起り、獨逸を憎むの情頗る強烈であつた際とて、斷然爾く取扱ふべしとの論も一時は強かつた。されど彼等とても既に歷たる英國臣民である以上は、之を本來の英國臣民との間に殊別すべき理由なしとの見解が結局勝を制し、政府は敢て殊別の取扱を彼等に加ふるに至らなかつた。

六八二 佛國は獨逸と接壤の關係にあり、且國內に獨逸人の多數に在留する所から、開戦と共に在留獨逸人の取締に就ては英國に勝るも劣らざる關心を有した。されば佛國政府は、獨逸との開戦が目睫に迫れる八月三日、凡そ外國人は佛國の動員着手の第一日中に歸國するは妨げずと發令し、次で凡そ外國人は男女の別なく、年齢の如何を問はず、總て身分を警察官署に届出でしめ、又獨逸人には國內の特定區域より悉く指定の區域内に移らしめ、許可なくしては住所を變更するを得ずとした。斯くして八月三日中に無事佛國を退去したる獨逸人は少なからずあつたが、開戦と共に殘留の獨逸人約四萬五千は漸次之を一定の收容地に抑留した。この外に佛國の不利を謀る者と認められたる希臘人、波蘭人、その他の外國人にして同じく抑留せられた者も多數あつたやうである。

程なく佛獨兩國間には、敵國抑留の自國人の相互交換の交渉があつた。而して抑留の各敵國人數の差は次に述ぶる英獨間に於けるほど大でなく、且佛獨共に壯丁は徵兵に當るに於て同様であつた關係もありて、その交渉は英獨間のそれに比し割合に易々と進み、開戦後二ヶ月餘を経たる十月の初めに一協定成り、男子は十六歳以上六十歳未満の者を除き、又女子は年齢の如何に關せず、互にその抑留の敵國常人を釋放することにし、後更にその範圍を擴め、釋放を十七歳未満五十五歳以上の男子全部、及び右年齢内の男子にして特定



の疾病に罹り兵役に堪へざるに至りたる者に及ぼすことにした。同様の協定は奥匈國との間にも取結ばれた。

六八三 英國は開戦と共に敵人に對し、前に述べた如く七日間の自由退去期間を與へたが、獨逸（及び奥匈國）にては全然之を與へず、國內在留の英國人男子は年齢職業等の如何に論なく、一切之に歸國を許さず、その兵役適齡者は勿論、適齡者に非ざるも兵役に堪ゆと認めたる者は悉く之を抑留した。その外抑留された者の中には兵役年齢を遙に超えたる老人、半老人もあり、又カールスバード、ナウハイム、ウキーズバーデン等の温泉地に療養中の病人もあつた。ただボムブルグ地方に於ては、開戦後二週間ほど經たる後、外國人に獨逸國境まで退去を許すの命令出でたるが、携帶品は手提靴以上を許さず、且歩行の覺悟を要とした。斯かる制限の下には退去の能きざるものも多數ありて、それ等は悉く俘虜收容所へ送られた。この點に於ては獨逸の方針は英國のそれに比して明かに苛酷であつた。けれども獨逸は、英佛諸國が在留外國人殊に獨逸人の取締を嚴にしたほどに在留英佛人の取締を嚴にしなかつたやうで、これは蓋し一は獨逸在留の英佛人の數が英國在留の獨逸人に比し遙に少なかつたのと、一は英佛に於ける獨逸筋の間諜の出沒が盛であつたほどに獨逸にてはその憂が甚だしくなかつたが故であらう。けれども開戦後日を経ると共に、獨逸にても報復的に英佛人殊に英人の取締を峻厳にし、遂に十一月六日（一九一四年）の布令を以て十七歳以上五十五歳以下の英國人男子を總て抑留するに至つた。

是より先き獨逸政府は在柏林米國大使を通じ、英國政府にして英國在留の獨逸人を全部歸國せしむるならば獨逸政府も亦相互的に同様に取計ふべしと提議した。當時獨逸國內在留の英國人は約五千で、英國在留の

獨逸人は之に十倍の約五萬であつたから、つまり獨逸は敵國民の五千を以て自國民の五萬と交換せんとしたのである。英國としては數に於て損な取引であるが、しかも英國政府は獨逸に留置せられたる自國民の虐待を受けつつありと聞及んだので、八月三十一日（一九一四年）を以て獨逸の提案に對し、獨逸人の婦女、十六歳未満及び四十四歳以上の男子、右の年齢内の者にても獨逸の兵役義務の下に立たず且直接にも間接にも作戦に關係せざるべきことを誓約する者は、獨逸に於て相互的に出づる限り、英國政府に於て之に自由退去を許すべしと答へた。（尤も英國は初めより婦女及び兒童の退去は許してあつた）。之に對し獨逸政府は、翌九月十五日を以て大體英國の對案に同意したるも、ただ英國人の男子にして兵役年齢の者は、たとひ作戦に關係せざるべきの誓約を爲すも、獨逸は之に歸國を許すを得ずと答へた。然るにその間にありて、獨逸にては兵役年齢を五十五歳まで延長した。尤もこれは強制的ではなく、志願を許すに過ぎずとあつたが、英國は十五歳までの者が現に兵として服務する以上は右の延長を商量に加へざる能はずと爲し、曩の對案中の十六歳未満、四十四歳以上とあるを十六歳未満、五十五歳以上と改めて獨逸に答へた。斯くして問題は幾たびか行惱み、交渉は翌年末に至る十六ヶ月の久しきに亘りたるが、漸くにして一九一七年一月に妥協成り、兩國は婦女兒童の外四十五歳以上の男子を悉く相互に釋放することにして梟がつき、之に依り英國は同齡以上の英國男子六七百人を獨逸より得たるに對し獨逸は約七千の多數を英國より得た。この不均衡の取引を英國は一に人道主義の要に鑑みた結果なりと説明した。

六八四 伊太利に於ける獨逸人の取締は獨逸に於ける伊太利のそれと共に、英佛と獨逸との間に於ける取締とは當初聊か撰を異にした。といふは、伊國は獨逸に對して宣戦せる三日前、即ち一九一五年五月二十一



日、開戦の避くべからざるを見越して獨逸との間に開戦の場合に於ける敵國人の相互の取扱方に關し一協定を遂げ、之に依り兩國は互に對手國臣民の生命財産の安全を保障すること、兩國臣民は居住地の限定及び警察の監視の下に立つ以外には營業は自由たること、退去を欲する者には之を自由にすること、契約も廢棄又は履行の停止なく、又法廷への訴訟提起の權も従前通り相互に之を認むること等の約束が出来た。その後獨逸側には右の約束を無視するの行爲が頻々行はれたのと、又伊國は埃匈國との間には右様の協定を爲さざりし結果として、埃匈國人の取締は嚴なりしに反し獨逸人のそれは寛なりしがため、その差別待遇に對し異論も起つたのとで、該協定廢棄論は伊太利國內の一部に強く唱へられた。けれども伊國政府は最後まで大體該協定の精神を重んじ、在留獨逸人を比較的寛大に取扱つたやうである。

**六八五** 米國は戰地とは隔絶せるも、大戰勃發以來米國內に於ける獨逸筋の間諜の出没極めて旺盛で、所々に陰謀の策源地が出来たる始末であつた關係から、米國政府はその未だ參戰するに至らざりし以前より獨逸人及び獨逸系の諸外國人の取締を相應嚴重にしたが、愈々參戰となるや、大統領は四月十六日(一九一六年)を以て敵人取締令を布告し、中に於て在留敵人は許可を受けて米國より退去するを得ること、退去せずして在留する者は、米國の公安上必要と認めて隨時制定する法令の制限内に於て依然平和的業務に従事するを得るも、敵對行爲は勿論、敵國に情報の供與その他援助的行爲を爲すを得ざること、敵人は武器、彈藥、電信暗號、信號器具、その他作戰上の諸材料を所有するを得ざること、兵營、工廠、その他特定の場所の半哩以内に近寄り又は住居するを得ざること、禁止地域と特定の所には許可なくして出入するを得ざること、米國の政府を攻撃し、その政策を批評し、又は文武官を誹謗するが如き言論及び出版を爲すを得ざること、公安

上有害なりと認めたる者は之を特定の地に移し、又は國外に退去せしめ、又は之を檢束するを得ること等を規定した。敵人の退去に就ては斯の如く米國政府の許可を受くことと爲したるも、右の布告の出たのは宣戰(四月六日)の十日後で、隨つてその十日間に於ては敵人の退去は自由であつた譯で、事實この間に或は歸國し、或は隣國の墨西哥内に移れる獨逸人は相應に多かつたやうである。要するに米國は在米の獨逸大使館及び領事館關係の獨逸人は悉く在留を許さずとして退去せしめ、又在港の獨逸商船の乗員は之を抑留して監視に附したるも、その餘公安上特に害なしと認めたる獨逸人の在留及び營業は特定條件の下に之を自由にしたものである。

是より先き獨逸は、米國の獨逸に向つて國交斷絶を通告したる際、當時より百十七年前なる一七九九年の獨米條約(普米修好通商條約)第二十三條の擴張案を米國に向つて提議した。第二十三條といふは

『兩締約國間に開戦あるが如き場合には、締約國の一方に在留する他の一方の商人は、自己の債權を取立て且業務の片付けを爲すため九ヶ月間は引續き在留するを許さるべく、且己れは一切の財産を攜帶して何等妨礙を受くることなく自由に退去するを得べし。女小供、學生、農夫、職人、製作者、及び漁夫にして武装するなく、且防禦工事の施されざる都市村落に住居する者、その他一般に人類の共同生存及び利益となる所の業を營む者は、引續き各自の業務に従事するを許され、敵の武装軍隊の權内に陥ることあるもその身體は危害を受くることなく、家屋及び家財は焚燒その他破壞を受けず、田畠も荒さることなかるべし。該武装軍隊の需要する物資を彼等より徵發するの要ありたるときは、相當代價を以て之を補償すべし。』

といふのである。獨逸政府の提案はこの規定事項を擴張し、九ヶ月を超ゆるも尙ほ在留するを許すことにし、在留者を收容地に抑留することなく、中立人に適用すべき法規に依る以外には財産を押收せず、商標權



その他諸契約は之を保護し、且開戦の際に於ける敵の商船取扱に關しては海牙條約の規定に依ることと爲さんとするにあつた。けれども米國政府はこの提案を拒絶したとある (Gerard, *My Four Years in Germany*, pp. 319 以下参照)。

日本

六八六 その餘の交戦國の取扱振りは略し、終りに帝國政府の大正三年の對獨開戦の際に執りたる方針を略述する。

當時我が内務省の發したる訓令第十一號(大正三年八月二十三日付)は、前に述べたる日露戦役の際の内務省訓令第二號と殆ど同一の字句を掲げ、同様に獨逸人の帝國内に於ける在留及び平穩且適法の業務従事を認許した。敵人にしてその國內法上自國の兵力に加はるべきものは俘虜として之を抑留するを得るもので、現に英獨露諸國政府は開戦之際之を實行したのであるが、我國はこの措置に出づることなく、極めて寛大に獨逸人を取扱つた。之に反し開戦前に獨逸に在留せる帝國臣民大約三百人中、その大多數は開戦の直前に在留地を引揚げたるも、尙ほ各地殘留の者は五十有餘名ありたるが、これ等殘留者をは獨逸官憲は之を拘禁し、甚しきは之を獄舎に投じて囚人同様の取扱を爲し、僅に在伯林米國大使を通じて爲せる帝國政府の抗議の結果として、大正三年十二月までにその大部分の解放を見たるも、その間には種々の甚しき迫害を受けたる始末であつた。然るに我國にありては、獨逸側のこれ等の措置に對し何等報復手段に出づることなく、寛容の方針を以て在留獨逸人に臨んだ。之に對しては在本邦英佛人中に不足の聲を放てる者もあつたが、政府は敢てその方針を改むるなく、國民も亦在留獨逸人に對して何等迫害を加へざりしは勿論、敢て侮辱的の言動に出でしものありしを聞かない。剩さへ獨逸の豫備軍人にして歸國するに際し、日本船に中立國人同様便乗す

兵役の適  
者は抑留  
を免れず

るを許したるが如き、その寛容の態度には彼等深く感謝の念を禁じ能はざりしと聞及んだ。

六八七 敵人の取扱に關する斯かる特別の寛容は全く例外に屬すとし、概言するに歐洲の重なる交戦國の執りたる以上の方針は、第一次大戦前のそれに比すれば、その原因は暫く措き、結果に於ては往昔の苛酷の取扱式に逆轉したる狀であつた。しかも將來の開戦時に於ける敵人の取扱振りは、それが有力なる先例となり、概ね交戦國の倣ふ所となるべきを想像する。殊に敵人にして歸國の上は軍隊に編入せらるべしと推定せらるる者に對しては、歸國を許さざるのみか之を抑留し、その儘之を俘虜とするの方針は、孰れの交戦國も之を執るに躊躇せざる所であらう。而して第一次大戦後の學說も、之を當然とするに傾いて居る。ホールは前掲の所説には『蓋し』(Hall, p. 3)と冒頭して語調を多少曖昧に残せるが、ヒギンスの監修にて世に出でたるその第八版には明確に

『國民の男子全體の兵役義務が歐洲大陸に於ける殆ど普遍的の法則となれる今日に於ては、この最後の除外例には新情勢を示すに至つた。外國に在留して平和的業務に従事する者は、大部分は兵として訓練を受けたる者で、豫備役の甲種か乙種かに屬せざるは稀である。その從來尋常の業務に従事しつつありし在留國を去るのには、軍隊に入りてその去れる國と闘はんがためである。開戦の際に國內に在留する斯かる敵國軍人の歸國を許すべきや否やは政策上より取捨すべき事柄に屬し、之を許さざる可らざる義務は交戦國之を有する能はざる所のものである。』(Hall, p. 126, pp. 465, 6)

と説き、又オックペンハイムも前掲の所説以外に、そのロックスブローの『在倫敦戦時情報局の俘虜』(R. F. Roxburgh, *The Prisoners of War Information Bureau in London, 1915*)に寄せたる序言に於て

『一九〇七年の第二回海牙平和會議の討議に徴すれば、開戦の際交戦國內に在留の敵國臣民を收監することの許すべ



からざるものと認められたることは極めて明瞭であるが、しかもその際の討議は、敵國の常人にして兵役適齡者は勿論、豫備兵役者のことにも觸れてなかつた。彼等にして退去が許さるるに於ては、歸國の上軍隊に編入せられ得べきで、随つて交戦國はこの理由から、その自由退去を許さざる可らざるものと云へない。……敵國の常人を俘虜として抑留することの當否の問題は、畢竟この種類の敵國常人の抑留が全然新奇のことに屬するからである。予の知る限り、ナポレオン一世の時より以降曾てその例なく、少なくとも之を大規模に行つた例は無い。(Pref. pp. vi, viii)

これ孰れも第一次大戦後の國際法の新原則として、早晚確認せらるべきものであらう。即ち一言にして云へば、歸國の上は兵役に就く者、及びその體力能力よりして兵役に就くことあるべしと推定せらるる者は、在留國に於て歸國を許さずして之を抑留し、俘虜として監視する、これが疑もなく將來の一般原則となることと信ずる。一九三九年の第二次大戦に於ては、危機の迫れる開戦の直前に双方の交戦國壯丁は、前回の例に鑑み、又自國外交代表者の勸告もあり、殆ど舉げて素早く在留地を引揚げたが故に、何程も抑留の身となる者ありしを聞かぬが、彼等にして開戦後尙ほ且敵地に彷徨し居りしならんには、やはり前回の折と同様の目に遭ふたに相違あるまい。

六八八 嘗に交戦國の兵役適齡者のみならず、その既に適齡を超え又は未だ之に達せざる者とても、將た婦女子にありても、苟も軀を動かすを得る敵國人であれば、容赦なく之を抑留して嚴重の監視に附するといふのが、今後孰れの交戦國も必然執るべき方針と爲すことであらう。第二次大戦に於て獨逸が北歐作戦に疾風の進撃を遂げ、その踵を廻らずに遑なき間に和蘭及び白耳義を席卷し、次で難攻不落と稱せられたるマジノ要塞線を突破し、長驅して聯合軍を英佛海峡方面に壓迫するや、その電撃戦の餘りに驚異的なるに舉世

呆氣に取られたが、獨軍のこの壓迫的奇捷は種々の原因が綜合したる結果であつたこと勿論ならんも、その一として傳へられたものは、夙に敵地に潜入して隱密の間に活躍せる謂ゆる『第五列』別名『第五部隊』なるものの共働であつたやうである。丁、諾、蘭、白を一瞬時にして將棋倒し的に崩潰せしめたのは、獨逸の優越の空軍と機械化部隊の緊密なる協力、超越的新武器の大活用、落下傘隊の勇敢なる動作に由れること論なきが、『第五列』の謀略班の潜行的動作があるなかりせば、或は斯かる成功が斯くまでに迅速には贏ち得られざりしならんとの説もある。されば英國政府の如きは、彼等の手に依る後方攪亂を豫防するため、急に國內在留の六十歳以上の老獨逸人をも悉く檢舉且抑留することにしたとある(一九四〇年五月二十日前後より)英國が遅滞きながらも斯くして國內潜在のナチ系謀略班の活動を未前に防がんとの方針を執れることは、向後交戦國となることあるべき國々の必然追ふ所なるべく、随つて將來開戦と共に抑留すべき敵國人の範圍は益々擴がり、獨り歸國の上は銃を取るべき壯丁のみに止まらず、苟も智力の働く者と認定する敵國人は舉げて之を抑留するの新法則が交戦法則の上に肯認せしるるに至るべく、これ蓋し必要が自然に要求する所であらう。

### 第七項 殘留敵財産の取扱

六八九 敵人の財産は、開戦の際(及び開戦後)交戦國の本領土内に殘留するものと、戦場所在のもの、敵國領土の占領地に存在するものとの三觀點から之を殊別して見るのが議論の混雜を避くる上に於て然るべしと思ふ。その後の二者に關しては追て陸上戦闘及び敵地占領のことを説く所に譲り、茲には専ら前の一者



に就て論述すべきが、交戦國領土内に所在の敵財産は、之を(一)公有財産と(二)私有財産とに別つべく、その私有財産は更に(イ)作戦上に直接用立つものと(ロ)その他の私有財産とに細別すべきである。

**六九〇** 敵の公有財産は、特別に不可侵となつてあるものを外にし、交戦國に於て之を押収するに妨げない。即ち敵國の公船、武器彈藥類、鐵道車輛、貨幣及び有價證券等はそれである。不動産は敵國が對戰國內に有するものとは、稀に大公使館領事館の土地家屋に見るの外、滅多にその例なかるべきが、斯かる土地家屋は別とし、その他の公有不動産は之を押収するを得るものと解されてある。後に記するラチフィの説に

『交戦國の領土所在の敵の國有の土地及び建物は之を沒收するを得るか。例へば南阿戰役の開始の際、トランスヴァール共和國の國有の倉庫がケープタウンにあつたとする。英國政府は之を差押え且賣却するを得べかりしか。この問題は興味あるも、重要なものではない。一國政府が他國內に不動産を持つといふことは例少なく、殊に大概の國々は法律にて之を禁するが故に尙ほさらである。大使の居邸は戰時に於て、たとひ大使の召還後にありても、之に干渉するを得べしとは思はれない。その他の不動産にありては、悉く沒收されるべきものたること疑を容れず (Holzendorff, Handbuch, IV, § 116, p. 497 を見よ)』之を免除すべき理由は「も無く」(Latin, p. 20)

とあるが、この見解は今日決定的のやうである。

**六九一** 次に敵の私有財産中、作戦上に直接用立つものは、これ亦押収に妨げなしとしてある。但し講和後之を還附するか又は賠償すべきものといふのが今日の通則である (Citt. p. 71 陸戦法規慣例規則第五十三條第二項参照)。交戦國のこの権利は、商船にしてその構造上軍艦に變更せらるべきこと明かなるものにも適用し得るのである (開戦時敵商船取扱條約第五條参照)。

その他の私有財産の取扱方に關しては、古來その慣例一ならず。今日にありては、原則は定まつて居るや

敵の公有財産

敵の私有財産

うであるが、實際の取扱振は尙ほ歸一的でない。古にありては、敵個人の動産も不動産も開戦と共に之を沒收したものであるが、その後不動産は之を沒收せずして一時押収するに止むる風を致し、動産も之を沒收しないで、條約又は國內法にて開戦と共に之を國外に携去するを許すことにし、又國內に殘留するを許す敵人に對しては、無害の財産は依然その所有を許すことにするものが十九世紀に入りての風となつた。稀には十九世紀以降にありても、之に反する例が無いではなかつた。その顯著なるものには、一八〇七年の英丁開戦の際、丁抹は國內所在の英人の財産を先づ押収し、次で沒收としたのがある。尤もこれは報復手段と辯明せられた。次に一八六一年の南北戰役の初めに方り、南軍側では敵人の公債類以外の私有財産の沒收を發令した。けれども、これも言はば報復の一手段であつたのである。斯かる報復手段としての例外を別にせば、大體に於て敵の私有財産は開戦の際之を尊重すべきものと、少なくとも理論の上では肯認せらるるに至つたものである。

**六九二** 斯の如くにして開戦時交戦國所在の敵私有財産(海上にて遭遇せる敵船及び敵船内に發見せられたる敵貨を除く)は交戦國之を尊重し、之を侵害すべからずといふことは、現代に於ける——少なくとも第一次大戰前の——通義と認められてある。如何にルウソウの戰は國家間の關係のみ、個人間のそれに非ずとの一時歐大陸を風靡したる名説が現代の敵性の觀念と相容れざる迂儒の陋見と化し去つたにもせよ、その故を以て敵私有財産は強奪勝手たるべしとの結論とはならぬのである。私有財産の尊重は國際法學者の多數も支持する所で、例へば

『敵國臣民に對する國內殘留の許可は、その殘留財産の享有の許可をも伴ふべきものなること常識上疑を容れず、而

私有財産の尊重は現代の通義



して國內殘留の敵國臣民にして既に財産を享有するを得るものとせば、その國外退去に際し殘留する何等危険の原因とならざる彼等の財産を沒收することは不當である。これは幾多の條約の上にも規定せられたる所で、中には債權、株券、銀行預金等の戦時に於ける不沒收を明記したるものもある。(Westlake, II, pp. 45-6)

『開戦とならば、嚴格に云へば敵人の身體は之を捕へ、その財産は沒收するもので、往昔羅馬にては、開戦の際國內に在る敵人に對しこの *summun jus* [extreme right] を極端に適用したものである。けれども、この慣行は幸にして廢絶となつた。』(Phillimore, Commentaries, III, p. 129)

『昔日にありては、一國が他國と開戦するや、敵の財産はその種類と所在の如何を問はず擧げて之を押收し、自國又は拿捕者之を自由に利用するの權あるものといふのが一般に認められたる法則であつた。：：けれども今日にありては、敵に對する武力の使用は、それが交戦の目的を達するに絶對必要であるに非ざる限り適法とせず、といふ原則が成育した。随つて敵の私有財産は、特別の場合に戦利品となるべき以外には沒收するを得ざるものとなつた。征服の場合にありても、被征服國の官有財産は征服國の有に移るも、私有財産は征服に依り何等影響を受けざるものと認めらるるに至つた。敵人に對する債務に關しては、之を沒收して該債務を政府に向つて支拂はしむるの權能は理論の上では今日にても存在せぬではないが、之を厲行することは稀で、寧ろ事實に於て全然行はれざる所である。原債權者の債權取立の提訴權は消滅とならず、交戦中は一時停止せらるるも、平和の克復と共に完全に復活するのである。』(Wheaton, Phillipson's, pp. 425, 531-2)

『古き時代の學者中には羅馬法の峻嚴なる法則を祖述し、敵の財産を總て押收し、債權を總て沒收することの權利を十把一東的に主張するものありしは事實である。けれども斯かるは、之を祖述せる時代に於てすら國際の現實の慣例を正しく言表したるものでない。況して今日に於てをやで、即ち現代にありては、人間の思想の進化と共に法則も亦全く一變した。』(Moore, Digest, VII, § 1155, p. 306)

の諸説の如き、孰れも今日一般に肯定せらるる原則である。特にケムブリッジ大學のラチファイ (Dr. Alma Latin) には、開戦と敵財産との關係に關する一著述がありて、これは第一次大戰前の一九〇九年の上梓ではあるが、この問題を比較的綿密に研究せるものの一に推すべく、中には概要左の如く論じた所がある。

『交戦國の自國管轄内〔即ち敵國領土の占領地に非ざる〕に在る敵國臣民の私有財産に關しては、先づ以て交戦國民に對する敵國臣民の債權若くはその債權より生ずる利子は、之を沒收するを得ざるものと爲す所の法則は嚴正である (Hall, p. 437; Phillimore, III, p. 148; Fiore, II, ii, Chap. vi., p. 311; Bluntschli, p. 658; Westlake, II, p. 38)。然るに敵國臣民の有體物及び身體に關する權利に就ては、歐大陸の學説は英米の法則より一步進める概がある。フィオレ及びリツイエーは、陸上に於ける私有財産はその何れに在るを問はず不可侵たるべきものと爲し (Fiore, Ibid., p. 306; Rivier, II, p. 318)。ホルンシュトルフは武器その他戰闘に直接必要なる物件のみは交戦の繼續中の敵に到達することを防ぐため之を差押ゆるを得と説く (Holzendorff, IV, p. 116)。ホートン、フェリモーア、及びカルヴォーに依れば、嚴格に云へば如何なる物品にても國際法は之が押收を妨げずとあるが、しかもホートンはこの法則を難し、カルヴォーは之をば時代錯誤なりと視、ただ報復手段としてのみ利用するを得べきものと爲す (Wheaton, 4th ed. by Alay, § 300; Phillimore, III, p. 146; Calvo, IV, ii., §§ 1915, 1921)。フターは開戦の際交戦國內に在る敵國臣民の私有財産は押收するを得ざるも、開戦後に於て交戦國內に入り來りたるものには、恰も軍事占領地に於ける敵國臣民の財産と同様に處置するを得べしと論ずる (Heller, § 131)。最後にホールは、斯かる財産〔開戦後交戦國領水内に入る財産以外の交戦國管轄内所在の敵財産〕は「沒收を免かるべきも、その種類如何に依りては慣例の保護する所必しも一致せず。押收は常に甚しき非難を以て論ぜらるるも、それが單なる交戦上の權利の中に概して入らざるものと斷言することは早計である。」と説く (Hall, p. 457) [講者の多く據れる第七版では § 141, p. 521]。



『今本問題を聊か詳細に、殊に英米の法規慣例の上から考察せんに、この目的のためには本問題を(甲)交戦の事實は交戦國の管轄内に在る敵國臣民の財産に關し如何なる權利を國家に與ふるか、(乙)單なる交戦の事實が斯かる財産の法的性質の上に影響を與ふるありとせば、それは如何なる影響であるか、の二段に別つて見るを要する。

『(甲)。敵國臣民の財産には(イ)敵に於て作戦上必要とするもの、(ロ)必要とせざるもの、の二種がある。その(イ)に屬するものは、有體動産には殆どあるまい。敵の有體動産は、敵に於て之を作戦上に利用するの意圖あり若くは利用し得るものならば——例へば船(海上法に依り支配せらるるに非ざる)、武器彈藥、又は貨幣ですらも——その敵國に到達するを妨遮するため之を差押ゆるを得べきである。けれども終戦の曉に於ては之を所有者に還附するを要し、之を沒收すべき特別の權利は交戦國之を有しない。

『敵國臣民の不動産に關しては、十六世紀頃までは有體動産と同様之を沒收したものである。十七世紀に入りては幾分か人道的となり、地所家屋の借料及び利潤のみを押收するの風となつた。ナポレオン戦役後となりては、不動産沒收の例としては一八六一年の南北戦役に於て南軍政府が若干の例外を除ける一切の動産と共に不動産を沒收したことあるのみである。蓋し敵國臣民にして善良の動作を持する限り、その引續き在留を交戦國に於て許すことの近代の慣例は、外國人に不動産の所有權を認むる所の大多數の諸國に共通の慣行と共に、不動産差押の權利を時代錯誤たらしむるに至りしも、敵國臣民の不動産の享有は、彼等の商取引の禁止及び提訴の無能力に伴ふ自然の結果として、依然或制限の下に立つを免れない。されど開戦は敵國臣民たる貸地主、貸家主の地位又は家賃の取立に關する提訴權を停止せしむるのみで、平和克復と共にそれは復活する。

『動産に關しては、『大憲章』の第四十二條の規定、ブラククストンの敵財産不沒收説を引抄したる末、「エーレンボロ卿は一八一七年の *Wolff v. Orholm* 事件に關し「敵人の私債權を沒收するは國際法に遵由するものに非ず。」との意見であつた。この事件の要領は、丁抹人オックスホルムは丁抹に於て英國臣民たる原告に對し債權を有したるが、

英丁交戦となるや丁抹政府はその債權を沒收し、オックスホルムは同政府の命令に應じて債務を丁抹の國庫に納入した。程なく彼れ英國に到るや、彼は逮捕せられ、不利なる判決が下されたものである。エーレンボロ卿の長文且精鍊の判決中には「債權の沒收を不可とする歐洲の慣例は今日普遍的にして、即ち沒收は公的信義の違反と認めざる可らず。……」とある。丁抹の措置は「何等先例の支持する所なき唯一のもので、何れ他國にても範例として採擇せざる所である。」といふのが同法廷の見解であつた。この決定は全然米國の判決例に反するもので、國際法の先例としては重きを成さない。なぜならば、丁抹に於ける債權を英國に強制するといふことは、自然の正義の重要な一原則に悖戻するからである。フェリモアも「エーレンボロ卿の決定は、機會あらば英國にても蓋し覆へざるべきであらう。これは國際法の問題を取扱ふに餘り慣れざる一裁判所の決定に過ぎない。」と云ふ(Phillimore, III, p. 857)。右の判決はクリッフォールドも一八六七年の *Hunger v. Abbott* 事件に援用せるが、その援用は要點に觸れたものとは思へない。

『米國の法廷にては、一見する所右と相異なる見解を採擇する。即ち米國獨立戦の一七七七年、ヴァージニア州の議會は英國の貨物を一切沒收することの法律案を可決した。『以下同法の下に獨立戦當時敵動産の沒收を宣告したる米國法廷の一二の判決例を挙げ』、ケントの之に就て下したる結論に云ふ、「本問題に關する國際法則として如何に學説が近代の且より穩健の思潮に傾くにもせよ、米國に於ては最早や議論を挟むべき餘地なき所で、即ち米國大審院の見解は往古の且より峻嚴の法則に確と決定されたものである。……敵國臣民の債權を沒收する交戦國の權利は露骨且拙策の一權利にして、近代の進んだ良心は之を非難すと認むべきである。」と云ふ(Kent, Commentaries, I, p. 13)……以上の判決例は孰れも遠き以前のものに屬し、且その頃に於てすら、法官はこの「露骨且拙策の權利」を不本意ながら認めたものに過ぎない。今日にありては、交通の發達及び文明諸國間の利害觀念の増大は、昔日の主義に還元するを許さない。随つて交戦國管轄内に在る敵國臣民の財産は押收すべからずといふことは、道理及び學説の下す所の結論



で、ただ自國臣民に加へられたる加害に對する報復手段として、將た敵の國際法違反に對する處罰として、之に訴ふることあるを認むべきに止まる。

『然しながら英米の法則と歐大陸のそれとの間には、實質上何等差異あるを見ない。なぜならば、大陸にては英國の普通法に認められざる「必要」の主義を認め、必要は法律の最根本主義を覆へすことを正當視せしむるからである。随つて私有財産不可侵の一般法則の例外を法律は明かに認むることが國家の安全上當然たるべきである。』以下叙する所の(乙)は開戦と契約との關係に就ての論であるから今略する。』

(Lathin, *Effects of War on Property*, pp. 39-50)

即ち要は、開戦は交戦國に與ふるに國內所在の敵私有財産を沒收するの權利を以てするも、その權利は漫に之を行使すべきでなく、ただ必要の前に例外的にその行使を容認するものとすといふに歸着する。

想ふに敵私有財産の尊重は、過去數世紀に互る戰時國際法の發達の間に醇化せられ、交戦法則の上に於ける牢乎たる一箴規となりて今日に及んだもので、即ち之を漫に破壊又は沒收することなく、而して戦後には之を原所有者に還附するといふのが現代國際法の要求と一般に認められてある。或は人道的見地から却つて敵私有財産の沒收を合理的と説くものが無いでもない。即ち古にありては敵は悉く之を殺すか奴隸にするかであつたが、後世となりその制裁を身體より財産に移すに至つたから、財産の沒收は文明に向つての一進歩なりといふ見方である。ケントの如きはその一人で、即ちその説に『個人はその屬する國家に犯行あるの故を以て自身の上に處罰を課せらるべきでないが、ただ彼はその所屬國家の一構成員として、國家の加害行爲に伴ふ賠償に關し自己の財産上の責任を負ふべきものである。國際法上戦時に於て私有財産の押收及び利用の認めらるるはこの原則に由る。』とある (Kent, *Commentaries*, I, p. 321)。然しながら所屬國家の犯行に就

て身體上に責任なき個人が何故に財産上には責任あるかと問へば、明晰な説明は得られまい。且古にありて敵人を悉く殺し又は奴隸にしたのが財産の沒收となるに至つたのは文明の一進歩であるとしても、進歩は進歩を重ね、遂に私有財産非沒收の大進歩となつたものと見るを得べきに於て、右の所説は聊か不徹底たるを免れまい。

**六九三** 交戦國の平時より對手國に負へる債務にして開戦の際又は開戦後に於て支拂義務の古來特に問題となれるは、公債その他の借款に係るものである。借款は之を交戦國の(一)敵國の政府よりせる借款と(二)敵國の個人よりせるものと別つて見る。

(一)の交戦國の敵國の政府よりせる借款の支拂義務に關しては、例へばホルツェンドルフ、デスパニエー等は、交戦中は元本共に支拂を爲すべき義務なしと論じ(Holtzendorf, IV, § 116; Despagnet, § 320)、之に反しカルヴォーはその義務ありと説く如く(Calvo, IV, vi, § 325)、由來學説は確と一致してない。けれども多數は義務肯定説に傾くやうである。蓋し理論としては、國家の信用は平時戦時を問はず極めて大切で、危急存亡の秋といふ極端の場合の外は、義務を誠實に履行することが則ちその信用を繋ぎ得る所以なるに鑑み、戦時となればとて、單にその故を以て義務の不履行を容認すべき理由はあるまい。然しながら實際論としては、債務國たる交戦國が債權國たる敵の政府に債務を支拂ふに於ては、それが直ちに軍資金と化して敵を作戦上有利の地位に立たしむることになるから、この意味に於て債務國は交戦の繼續中その支拂を停止するに理由が立つ。

(二)の交戦國が敵國の個人に負ふ借款に關しては、往昔にありては敵國人の財産は一切沒收するの主義に



由り、開戦と共に交戦國はその有する債務をも悉く帳消にするの風があり、又之を適法視する學說もあつた。然るに別記の一七五三年のフリードリッヒ大王當時のシレジア借款事件に於て英國政府が普魯西王の措置に抗議し、特に「個人が國君に金を貸すのは、國君は個人の如くに法廷に召喚せしむるを得ざる者たるに鑑み、一にその名譽を當てにしてのことに外ならず」と論じて支拂停止不當の注意を強く喚起したものである。それ以來、凡そ公債にして敵人の有するものにおいて、之を發行したる國家の名譽及び信用に鑑み、宜しくその所持者の權利を尊重すべく、隨つて開戦に由りて發行政府はその債務を免かるを得ずと爲すのが定説となつた。ホールの

「交戦國の管轄内に在る敵人所屬の財産は、開戦後その領水内に入り来るそれを除き、沒收を事實的に免かるべきものと云つて可い。けれども財産の種類に依りては保護必しも一様ならず、且その押收は今日一般に甚しく忌む所となつてあるが、しかも之を以て交戦國の權利の手の届かざる所と一概に論斷するは安全でない。

然しながら押收免除の嚴に義務的慣例として疑を容れざるものとなつてあるのは他なし、個人の國家に對する債權及びその利子の沒收せられざることは是れである。この慣習が果して利己の命する所に由れるか、將た國家への貸金は「凡そ國君は私人の如く裁判所の強制を受くべき者に非ざるが故に、その名譽を當てにして」との考慮に促されたものであるかは別とし、今日にありては、國家の掌中にある金額を戦時沒收するの權利を豫め明かに留保せる場合の外、債務者たる國家は斯かる權利を拋棄したるものとし、如何なる事情の下にありても債務及びその利子を債權者に支拂ふべきを約束したるものと推定すべきである。」(Hall, § 144, p. 521)

と云へるは、蓋し學說の一致する所であらう。尤もフィオレが

「極度の必要に會したる場合に爲し得る總ては他なし、戦時中金錢に不足を告げ、支拂を爲すことが交戦の緊急必要

の前に國家を破産に瀕せしむるの虞ある場合に於ては、平和克復後まで一時その仕拂を停止することである。」(Flower, Nouv. Droit Int. Pub., III, § 1392, p. 226)

と云へる如く、作戦遂行上の緊急必要に鑑みて一時支拂の停止を爲すは勿論妨げない。然しながらその緊急必要とは、必しもフィオレの説く如く支拂能力に不足を告げた場合のみとは限らず、敵國の個人の受くる債權金額の全部又は一部が愛國公債その他の形に於て轉じてその政府に入り、化して敵の軍資金となるの虞が目前にある場合をも含ませたい。而して現代の國民總動員の戰に於ては、軍事と經濟とは最密接の關係を有し、國家の交戦力は則ち國民の經濟力といふ譯であるから、敵國民の經濟力の増大化するを妨遮するは作戦遂行上の緊急必要に屬する。隨つて事實に於ては、敵國の國民に對する借款も敵國の政府に對するそれと同じく戦時中は支拂停止となるべく、又それが當然の措置といふことになるであらう。尙ほこの問題に關しては、コベットの解説に左の如くある。

「(一)對手國に對しその國家の信用を當てにして爲せる貸金に關しては、その借款の全部又は一部が交戦國の一方の國民の債權に屬するの一事は、以て該借款の非認若くは元金又は利子の押收を正當化せしむるに足らない。公債に對する個人の利益が平時戦時を通じ報復及び押收より免除せらるべきことは、一七五三年の英普間のシレジア借款紛争事件の一結果として既定の原則となつたやうである。又このことは特に條約の上に規定したものである。例へば一七九四年の英米條約には、「條約國の一方の國民の他方の國民に對し負ふ債務も、彼等の公的基金の上に將た公私の銀行に於て有する財産も、戦時となりて之を押收又は沒收することなかるべく、國民が相互に且對手國の政府を信用して爲せる債權債務を國家間の紛争の故を以て破壊又は毀損するは不正義且不妥當のことなりと宣明す。」(第十條)とある。殊に今日では、右の原則は各國共に自國の信用を世界の金融市場に維持せんと欲するの希望に依り一層強化されてあ



る。且今日では、國の債券は流通性を有するを普通とし、隨つて中立人の手にも轉入すべく、之に對しては敵性を理由に債權を無視することは許されまい。孰れにしても右の原則は、蘇露國の如きを顯著の例外とする外、今や事實的に不動のものとなつた。南北戦役中の一八六一年、南軍側では敵外人の財産沒收のことを嚴令したるが、しかも公債及び公的債券は之を除外した。

『(一)個人が或他の國家に對して應じたる公債に關し國家又は國家の集團に於てその保障を爲したる場合には、本債權者に對する保障國の義務は同じ理に依り、債務國と保障の國又は數國との間に開戦となるも、ために影響を受けない。債務國自身の保障國に對して負ふことあるべき義務に就ても亦同じである。但しこの場合には、次に述ぶる條件の下に立つべきである。』

『(二)今日では例多からざるも、一國が直接他國へ貸金の方法にて金を送る場合には、開戦のために義務の取消されることなかるべきを明瞭に規定するを常とする。然しながら、たとひ斯かる明規なき場合にありても、近代の慣例は該約束は尊重すべきものとの見解を肯定するやうである。けれども學者に依りては、債務國は追ては該約束を履行すべきにしても、交戦の繼續中は利子又は元金の敵への支拂を停止するを妨げずと説くのもある(例へば Phillimore, Commentaries, III, p. 798; Latiff, p. 21)。この結論は、個人の債務履行を停止せしむる英米の法則に照さば類推的に肯定せられぬではないが、近代の實例は之を支持しない。その孰れの場合に於ても、債務國の作戦の須要に基く財政の切迫よりして約束を履行し得ざるの事實は想像すべきも、それは理由を異にし、隨つて別の原則の下に之を論ずべしである。』

(Cobbett, Ballot's, Lending Cases, II, pp. 50-51)

この解説大體に於て妥當であらう。借款債務尊重の原則の適用に關しては、ラチフィの前掲の所説中にも引抄してある如く、英國に少し古いが一八一七年の *Wolff v. Orholm* 事件の判決例がある(註)。この判決に

於て裁判長(Lord Ellenborough)が『丁抹政府の債權沒收は過去一百年間以上を通じて曾て類例なく、何れの國にも先例の之を支持するなき國際法違反である。』と云へるをホールはこれ明かに誤見なりと評し(Hall, § 144, p. 523, n. 2)、「又この判決の當否に就ても學者の間に種々の批評なきに非ずだが(Wheaton, Phillipson's, p. 426; Cobbett, Lending Cases, p. 70)」、敵の私有財産尊重といふ觀念の沿革上に於ては、右の判決は一の有力なる参考資料たりしものと云へるであらう。

註。原告のウォルフは英國歸化の一商人で、英國に居住し、他の若干名と組合にて商業に従事せるが、豫て被告たる丁抹在住の丁抹人オックスフォルムに對し二千有餘磅の債權を有した。その債權取立方に就て原告は被告を對手取り丁抹の裁判所に出訴中、一八〇七年に英丁間の開戦となつた。而して英國が宣戦に先立ち英國の諸港及び公海に於ける丁抹の船を差押ゆるや、丁抹政府は之に對する報復手段として、丁抹國內所在の英國臣民所有の船、貨物、金錢、及び債權を一切沒收するの布令を發し、且英國臣民に對して負ふ債權は、その性質の如何を問はず、悉くその額を丁抹の國庫に向つて支拂ふべきことを命じた。被告はこの命令に従ひ、原告に負ふ債務額を國庫に納入したので、係争中の訴訟は裁判所に於て解消とした。然るに戦後の一八一四年、被告の英國に來るや、英國官憲は彼を一旦逮捕の上、釋放して原告よりの債權回復の訴訟提起に對應せしめた。而して英國裁判所に於ては、丁抹政府の債權沒收は過去二百年間以上を通じて曾て類例なく、何れの國にも何等先例の之を支持するなき國際法違反で、他國の裁判所を拘束するを得ざるものと爲し、被告の同政府への債務額納入に對する國庫の領收證書は以て債務履行請求の訴訟に對抗するの效力なきものとの判決となつた(Trotter, Law of Contract during War, pp. 301-9)。

**六九四** 交戦國政府が敵國民に對して支拂ふべき年金の如きも、これ亦同じ理を以て推せる。第一次大戦中、英國政府は皇后陛下の伯母に當るマクレンブルグ・ストレッツ大公妃(Grand Duchess of Mecklenburg-

第一款 對戰國及び對戰國人との關係

九六五



Strelitz)に對する年金の支拂を停止した(その理由が果して敵の經濟力の増大化を妨ぐるにありしや否やは詳ならざるも)。尤も條約上の義務に屬するものは別で、例へば英露兩國は相約してコーブルグ公妃に特定の年金を送ることになつてあつたので、英國政府は大戦中も依然同公妃に對する年金の支拂を行つて居つたやうに承知する。

序でながら、交戦國の一方の國民が他の一方の國民に對し負ふ所の債務の支拂義務のことは、嚴正に云へば國家を論題の對象とする國際法の範圍以外に屬する問題であるが、一は敵國民は對戦國の法廷に向つて訴訟を提起するの能力が原則として認められないのと、又一は、而して特に重要な理由は、交戦國は自國人の敵人との交通及び通商を取締るの必要上、國內法規を以て敵人への一切の金錢支拂方を禁ずるを得るし、且現に之を禁じたること別に述ぶる第一次大戦中の英佛諸國の對敵通商禁止法令の例にも徴すべく、隨つてその債務支拂も債權取立も事實に於て行はれず、結局戦時中は停止といふことになるのである。

**六九五** 然るに第一次大戦に於ては、世は往古の敵人私有財産沒收主義に逆轉した。英國を始め他の交戦諸國政府も、その各自の對敵通商禁止令に於て自國の管轄内に在る敵の財産及び債務は之を敵財産管理官の手に移さしめて之を押收し、將た事實的に之を沒收したのもある。英國にては、敵財産管理人は一九一四年十一月二十七日の改正對敵通商禁止令に依り、『敵財産を受領、保持、保存、及び處置するを得る』の權限を有し(第一條第一項)、敵財産の所有者及び敵人(の意味は第五七三節參照)の關係ある會社の當業者は、該財産及び敵人の有する株券その他の債權を一ヶ月以内に詳細管理官に申告すべく(第三條第一項)、開戦後敵人の爲せる財産債權等の讓渡は一切無効とした(第八條)。その他商務省は一九一六年一月二十七日の勅

第一次大戦の往昔に逆轉

令に依り、敵人關係の商店商社を閉鎖せしめたもの數百に上り、敵財産の多分は管理官の手にて公賣に附せられた(Garner, *Int. Law & the W. W.*, I, § 63, p. 20)。佛國に於ても、英國の敵財産管理官に該當する押收官(Administrateur séquestre)が置かれ、獨逸人の殘留財産を多くは同様に處分した。獨逸側にては英佛のこれ等の措置を以て私有財産の尊重を命ずる國際法則の違反なりと論じて強く抗議したが、その效なきに及んで先づ一九一四年九月四日の勅令を以て獨逸國內に於ける敵人關係の諸事業(Internehmungen)の監理官(Aufsicht Personen)を置き、その經營の中止を餘儀なくせしめた(但し所屬の財産その他の私權は侵害する所なかりしとある—Garner, *Ibid.*, § 65, p. 25)。次で獨逸は英佛に倣ひ、一九一五年十月七日の勅令を以て國內所在の一切の敵財産(株券その他の債權を含む)を強制的に申告せしめ、翌一九一六年七月三十一日の法律は更に政府に賦與するに資本の全部又は大部分が敵人に屬する一切の商店商社を清算するの權能を以てした。これ等交戦諸國の敵財産の處理には、その間に多少寛嚴の差はありしなるべく、且獨逸は専ら英佛の私有財産不尊重に對する報復に外ならずと辯じたが、その結果に於て私有財産の侵害を孰れも相競ふて憚らざりしは一である。

對和平の私和獨約の私定有財産規

**六九六** 第一次大戦終尾の聯合與國對中歐諸國の平和條約には舊敵國人の私有財産に關し種々の規定が設けられた。之を要約すれば左の三種に別れる。

その第一はヴェルサイユ平和條約第二百九十六條乃至第二百九十八條(その他サン・ジェルマン條約第二百四十八條乃至第二百五十條、トリアノン條約第二百三十一條乃至第二百三十三條等)に依る従前の國際法規慣例と全然異なる新規定で、これは便宜上追て細述する。第二はヴェルサイユ平和條約第八十五條第四項、



第九十一条第七項及び第八項、並に第一百十三條、(サン・ゼルマン條約第七十八條第四項及び第五項、トリ  
アノ條約第六十三條第四項及び第五項)の規定で、要は當該條約の結果として舊敵國の國籍を取得すべき  
或種の人々に舊國籍保持の選擇權を認め、而して之を選擇する場合にはその財産を不可侵とし、不動産は之  
を所有し動産は無税にて之を他に移すことを認めたものである。第三はサン・ゼルマン條約第二百五十條の  
規定で、即ち奥(匈)國より分離せる領土内に於て奥(匈)人の所有する財産は聯合與國之を留置又は清算する  
ことなく、之を所有者に還附することを約したものである。

右の第二及び第三は論なしとし、その第一はヴェルサイユ平和條約に至りて始めて見るに至りし特有の且  
專横的の批評を免れざる新规定に屬する。同條約は第二百九十六條の諸項に於て、各舊交戰國の債務者は舊  
敵人の債權者に對し當該債務の元利を支拂ふべきこと、その決済は特定期間内に各締約國の設定すべき清算  
所の仲介に由り之を行ふこと、各締約國は債務者が戰前破産若くは身代限の状態に在り又は支拂不能の正式  
の表示を爲したる場合、又は金錢債務が戰時中非常法令の下に事業の清算を受けたる會社に依り負擔せらる  
る場合を除く外、自國人の負擔する金錢債務の辨濟に對し各自その責に任すべきこと等が規定せられた。こ  
こまでは戰勝國も戰敗國も對等である。然るに次條に至り、その取扱は全然不對等となつた。

即ち同條約の第二百九十七條(イ)には、獨逸は『同盟國又ハ聯合國ノ國民：：ノ財産、權利、及利益ヲ其  
ノ所有者ニ返還スベク、所有者ハ第二百九十八條ノ規定ニ從ヒ之ニ對スル完全ナル權利ヲ享有スベシ。』とあ  
るが、次の(ロ)には、

『本條約中反對ノ規定アル場合ヲ除ク外、同盟及聯合國ハ其ノ版圖、植民地、屬地、及保護國、並本條約

ニ依リ讓受ケタル地域内ニ在ル獨逸國民又ハ其ノ管理スル會社ニ本條約實施ノ日ニ於テ屬スル一切ノ財  
産、權利及利益ヲ留置シ及清算スルノ權利ヲ留保ス。』

とあり、更に第二百九十八條の附屬書の四には、右の『財産、權利、及利益、並其ノ賣却、清算、其ノ他ノ  
處分ヨリ生ジタル純殘高』を同盟聯合國はその國民の『獨逸國ノ版圖内ニ在ル財産、權利、及利益ニ關スル  
請求ニ基ク賠償額ノ支拂』に充當するを得ることを規定した。即ち簡単に云へば、英佛諸國側に在る獨逸人  
の財産は總て獨逸人及び獨逸政府に對する債權の擔保としたものである。その結果獨逸人の財産は事實に於  
て沒收となり、その財産を失へる獨逸人は自國政府に向つて之が補償を要求すべきものとしたのである。是  
と同様の規定は對奥その他の平和條約にもある。

### 六九七 對獨平和條約のこれ等の規定を辯護する一説に

『平和諸條約に於けるこれ等の規定を不當と論ずる者は、現實より遠く離れたる世界に棲息する人々である。彼等は  
ルツツの感化を受け、戰は單に闘士の業のみ、戰時に於ても業務は依然平時の如くなるべし、といふを金科玉條と  
信する輩である。歐洲開戦の直前、ロールバーンはその著『海上捕獲論』に於て「交戰國人たると中立國人たるとに  
論なく、凡そ常人の生命財産は戰時に之を侵すを得ざるべきものとす。」「總ての國々は須く海上に於ける敵財産の  
不可侵を欣然承認することを宣言すべきなり。」と論じたが(Lord Loreburn, Capture at Sea, pp. 159, 163) 予  
は海上の敵私有財産に關しては全然之に不同意であり、又陸上のそれに關しては常に沒收の權利の存在を認むるのみ  
ならず、その權利は飽くまで之を支持せざる可らざるものと主張する。故に對獨(及び對奥)平和條約の本件諸條項の  
如きも、予は之を至當且實際的と稱して憚らない。國際通商の國運を支配する強大の勢力たる現代にありては、戰  
敗者は自國人の敵國に於て有する財産、權利、及び利益を總て喪失すべき危険の下に立たしむるの一事以て能く開戦



を避けしむる有力なる一動素となるべく、随つて對獨平和條約の當該條項の諸原則は、將來各國間の平和維持の動力たるべきものと予は信ずる。……オッペンハイムの「私有財産を拿捕することに依り敵國の常人に損害を與ふるを不當なり」といふ論は、戦時商船が撃滅を受けることの憂懼が開戦を企圖する國をして之を執行するに躊躇せしむることあるべき可能性に鑑み、何等重きを成さず。』(p. 253)と云へるは至言で、予は同じ理由の下に移して之を陸上に於ける敵私有財産に論ぜんと欲する。デモクラシーが發達すればするほど、個人はその政府の行爲に就て責任を負ふべきである。戦を闘士の業のみとする限り、一般國民が戦の愚なることを悟る機會はあるまい。要するに予の所見を以てすれば、敵私有財産に關する平和條約の諸條項は根本的に正當で、之を沒收するの權利は、よしんば稀に行使するにせよ、完全に之を維持せざる可らざるものである。將來再び講和會議を開くやうな場合には、一九一九年及び一九二〇年の平和條約の經濟條項に關する第三款乃至第七款は、宜しく則るべき範例と爲すべきことたるを確信する。』(C. Mullins, "Private Enemy Property," *Prof. Soc. Trans.*, Vol. XIII, pp. 102-4)

と云へるのがある。この説は一九二二年十月、倫敦のグロチウス協會にてムーリンズの朗讀せるもので、彼は右の一節の前後に於て、往昔の學者は一般に敵私有財産の沒收を適法と説きたること、その沒收を非とする海牙議定の陸戦法規慣例規則は第一次大戰に於て交戦國の全部が批准したのでないから法的拘束力なきものなること、沒收は必しも時代錯誤ではなく、近代にありても沒收又は一時的押收の例は往々あること、同大戰に於ても英國にして敵私有財産を押收せざりしならんには、英國の債權者は獨、澳、匈、勃、土諸國の債務者に對し之を決済するは事實不可能に相違なかりしこと、敵國臣民にして財産喪失に就て賠償を受けるなくば、それは當該敵國政府の罪で、之を沒收したる英國その他聯合與國政府の罪に非ざること、外國に投資し及び取引する者は概して資力に富裕で、自國政府の外交政策の上に相當勢力を有する輩であるから、開戦

とならば敵國投下の自己の資本を喪ふべきに鑑み、自然開戦阻止に向つて相當力を注ぐべきこと等を論述したものである。

右の所説に對しては、その席上賛否の兩論出で、中には『敵私有財産沒收の如きは愚なことである。沒收は戦勝國のみ之を可とすといふに止まる。我が英國にして假に戦敗を招いたとしたならば、當に押收財産のみならず之に伴ふ苛重の損害を獨逸に賠償せねばならざりしことであらう。』との反對意見を提せる者もあつた(W. A. Bewes, *Ibid.*, p. 105)。特にムーリンズの所説に強き論駁を加へたものは米國のボルシアルドが米國國際法雜誌に掲げたる論文で、要は

『往昔或場合に沒收の慣例ありたればとて、それは今日尙ほ適法と爲すべき論證にはならない。海牙議定の陸戦法規慣例規則は新規の法則ではなく、單に一百年來の慣例を法文にしたに過ぎない。戦後の講和條約に依る沒收は、その有效的且強力的なることに於て戦時中に爲すそれと擇ぶ所ない。英國の債權者が金を失ひしならんといふには證據なきも、假に失ひたればとて、甲者又は甲國への債務を支拂はんがため乙者の財産を取上ぐるのは、その結果及び含意に於て革命的である。交戦の附隨として私有財産を沒收することは、開戦阻止の一助とならずして却つて之を激發せしむるの因とならざるを得ない。私有財産及び投資の安全が法に因らずして力に繋がることならば、その結果は軍備の減小とならずして却つて擴大となり、同時に開戦の機會を多からしむるを免れない。』(E. M. Borchard, "Enemy Private Property," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 18, Oct. 1924, p. 527)

といふにある。彼は更にこの問題に關し米國の過去及び第一次大戰に於て執りたる政策を左の如くに辯明した(*Ibid.*, p. 528 以下)。

『本件に關しては我が米國に一の傳統がある。米國は建國の初めより敵國民の私有財産を不可侵と認むる所の賢明な



る方針を執り、一七九四年のジェー一條約第十條は夙にその趣旨を規定し、又獨立戦役中或州の行へる英國臣民の財産の没收に對して爲すべき賠償に關する一七八三年の條約規定の不充分なるに鑑み、一八〇八年一月八日の英國との條約に於て更に約三百萬弗を英國に支拂ふたのである。……

『米國は歐洲戦参加後の一九一七年十月六日制定の對敵通商禁止法に依り、獨逸匈の諸國民に屬する財産を差押え、之を外人財産管理官の手に移した。これは畢竟該財産の米國に對抗して利用せらるべきを防止するの意に出でたもので、財産管理官は信託の意味に於て之を管理したものである。故に米國の大審院その他下級の地方裁判所の或ものが右の差押に capture の文字を用ひたのは、根本の性質に於て重大なる錯誤であつた。……然るに不幸にして最初の外人財産管理官は、政府の「斯く信託に附せらるる財産を消費若くは没收する何等意思なし」との公的宣明ありしに拘らず、何程か信託の任務より離れ、その信託物の多くを不當の價格にて賣却した。その賣却には休戦後時經つてから行はれたのもある。之に就ては、ムーアの「元々外人財産管理官の任務は被信託者のそれと解されてあつたが、その後特別の天啓が示された。即ち財産を押收せられたる外國商工業者が之を米國に投じたのは尋常の營利からではなく、敵對の目的であり、しかも容易に發見せられず又疑はれざるが如くに極めて巧みに仕組まれ、而してその結果は米國の商工業も遂には之に捲込まれ、外國の陰謀者は手を打つて笑ふといふが如き事實が判明したのである。是に於てか財産管理官は、斯かる奸計を打破らんとする愛國の至情よりして、自然信託の主義より事實相離るるに至つたものである。』(Moore, *Int. Law & Some Curr. Illus.*, p. 22)とあるのは、叙して頗る要を得たものである。斯かる特別の場合の外、米國政府はその管理官の手に移せる財産に關し曾て没收政策を執れることなく、當該財産は伯林條約「米獨間の平和克復を正式に成立せしめたる一九二一年八月二十五日の」に含まるるノックス・ポーター決議に依り、獨逸その他の舊敵國が米國民の要求を満足せしむるに相當なる規定を設くるの時まで之を留置することになつてある。該條約に斯かる條項を設けたることは、外國人の私有財産の安全を脅すものたるに顧みれば不幸と云ふべきで

本問題の  
將來

ある。……尤も一九二三年三月四日のウキンスロウ案に依り、最高一萬弗の金額が各所有者に返還せられたので、信託の約九割は既に清算せられた譯で、隨つて擔保として引續き留置せるのは僅少の人々の財産に過ぎない。』

**六九八** 想ふに占領地に於ける敵人私有財産とても、別に述ぶるが如く、軍の必要といふ前には不没收の原則も絶對の尊重は期し得られざると均しく、交戦國本土内所在のそれも、對敵取引の取締といふ見地に於て之を押收し、款を敵本國に通ずるものとの理由に於て之を没收することは有り得べきことと見るべく、別して敵國に於ける債權債務の關係に於て我方所在の敵人の債權を差押えて置き、講和の曉に於て彼我の間に決濟し、對手國人の債權を事實没收してバランスを調節することは、前掲のヴェルサイユ平和條約の規定が範例となり、將來の戦時には或然的又は蓋然的、若くも必然的に行はるるに至るべきものと推測するに理由あるべく、隨つて敵私有財産の尊重主義は、主義としては依然學說の支持を失はざるべきも、その實踐は望んで期するに難かるべく、それが將來二三の戦役に反覆せらるる間には、差押の名に於ける没收の實がいつしか戦時の國際慣例となり、現代の學說を凌いで牢乎拔くべからざる通義となるなきを保しない。その可能的慣例を論理の上より如何に適法化せしむべきか。これが現代國際法學者の今日須く考究せねばならぬ一の重要問題であらう。

### 第八項 敵人との交通及び商取引

**六九九** 開戦は交戦國相互間並に敵國人と中立人との交通及び商取引の關係の上に如何なる影響を及ぼすべきか。別言すれば、右の取締に關する交戦國の如何なる權能の行使が國際法上認められてあるか。

その許否  
に關する  
主義



先づ交戦國人相互間の交通及び商取引(以下便宜一括して通商と稱する)の取締に就て云へば、之に關しては國際法上今日まで一定の原則なく、隨つて交戦國は、各その國內法上の主義に依りて取捨するのが從來の慣例である。然らば各國は之に關し國內法上如何なる主義を取つて今日に及べるかと云ふに、それには大體二つの主義がある。一は原則として對敵通商を禁じ、例外として之を許可する英米主義で、他の一は反對に、原則として對敵通商を許可し、例外として之を禁ずる大陸(主として佛國)主義である。勿論英米の學者中にも大陸主義に贊するあり、大陸のそれにも英米主義を唱和するもありて、説者を英米と大陸とに明確に截分し得ないのみならず、佛國政府の如きは往々にして、殊に第一次大戦中に於て、大體右の英米主義に則つたものである。けれども英米兩國政府及び歐大陸諸國政府の既往累次の戦時に於て執り來りたる所から大別すれば、大體に於て右の兩主義に別れるのである。オッペンハイムは曰く。

『世界大戦前にありては、バインカースフック以來大體の英米の學者及び判決例、竝に若干の佛獨學者(例へば *Wiel*, *Merignac*, *Geffcken* の如き)は、開戦と共に交戦國人間の一切の交通殊に商取引は、交戦の慣例上特に許さるるもの(例へば贖金契約の如き)、若くは特別の許可の下に認めらるるもの以外は當然禁ぜられ、且交戦國人間に開戦前取結ばれたる一切の契約も解消又は中止せらる、といふ國際法上の法則が存在すと論ずる。之に反し獨、佛、伊の學者の大多數は、斯かる法則の存在を非認し、ただ交戦國は特別の命令を以て自國人と敵國人との一切の取引を禁ずるの權能ありとの法則の存在を肯認するに止まる。

『これ等の議論は、畢竟國際法と國內法との區別が明瞭に立つて居らざりし時代の遺想である。國際法は國家間のみの行動に關する法律であるから、個人の行動に就ては直接相關せず、隨つて右の兩論共に今日は支持し難きものである。故に宜しく代ゆるに、凡そ國家は主權を有し、而して開戦は交戦國間の平和的關係を終止せしむるものである。』

『大戦前に於ける各國の國內法規には、この點に關し二類別があつた。甲に屬する例へば埃匈國、獨逸、和蘭、伊太利の如きは、その各政府は國內法に於て、開戦と共に敵國民との一切の取引を特別の命令を以て禁ずるを得るものとしてある。これ等諸國にありては、敵人ととの取引は、特に禁令が發せらるるに非ざる限りは、開戦後も引續き許さるのである。之に反し乙に屬する例へば英、米、佛の諸國にありては、開戦と共に敵人ととの商取引及び交通は國內法上當然禁止となり、ただ政府が特別の認可に依りて總ての又は或種の取引を許すを得るのである。英米にては十八世紀末以來、敵人ととの一切の交通、殊に商取引は、特別の場合を除き、開戦と共に特許あるに非ざる限り當然違法となるといふのが普通法上絕對既定の法則となつてある。』(Openheim, II, § 101, pp. 152-3)

即ち英米主義といひ大陸主義といひ、要するにオッペンハイムの右の所説の如く、畢竟國內法規の問題に止まるのである。既に國內法規の問題であるから、對敵通商禁止をは原則とするも例外とするも、將た如何なる種類性質の取引を特許するも、特禁するも、當該各國政府がその效果の有無、實力の能否等を按じ、己れの主觀的尺度に於て之を取捨するを得べき理である。國際法は果して國家間のみの行動に關する法律で、個人間のそれには没交渉たるべきものなるやに就ては、嚴密に檢討すれば議論の餘地なきに非ざらんも、大體に於ては爾く肯定するに謬りない。隨つて右の英米主義なり大陸主義なりが條約その他學説の大體の歸一に由りて國際法上に承認せらるるに至るまでは(例へば別に説く所の陸戦法規慣例規則第二十三條ト號の『對手當事國民ノ權利及訴權ノ消滅、停止又は裁判上不受理ヲ宣言スルコト』の禁止の如きはその一である、但し本號に就ては追て述ぶる如く解釋上に異論はある)、未だ以て國際法上の問題として取扱ふべき性質



のものに非ずと云へば云へるのである。一九二一年の第一回國際聯盟總會の設置せる『國際封鎖委員會』にては、聯盟規約第十六條所定の違約國に對する共同制裁のことを研究する際この問題にも説及し、『個人的交通の絶對禁止は不必要のことに屬す。例へば親が違約國の一住民に嫁せる己れの娘との間に全然個人的の事柄に就て交通を爲すのを禁ずるの要も無かるべし。ただ濫用を防ぐための一切の交通を或種の檢閲に附すれば足るべし。』との結論を立てた。然るに該報告案を審議せる第二回聯盟總會の第三委員會にては『個人關係の有害的と無害的とを區別するは面白からず、凡そ個人的交通は一切之を禁ずることにすべし。』との意見が勝を制し、該報告案の右の一ヶ條はこの意味に修正せられた。右は聯盟加入國間の共同制裁に係る問題であるが、その論理は移して一般に開戦の個人的交通に及ぼす影響にも説き得らると思ふ。然しながら、これとても未だ國際條約となつた譯ではなく、隨つて國際法上の定説と稱し得ざるは勿論である。

七〇〇 英米主義に依れば、武力の交戦状態と通商の平和状態とは同時に兩立する理なく、隨つて敵人又は敵國領土居住人との通商は、特に條約又は國內法にて認許するもの外、開戦と共に當然違法となり、隨つて敢て特に禁令を發するを須むずして當然禁止となる。(謂ふ所の敵國領土居住人とは必しも外國人のみに限らず、敵國居住の本國人までも含ましむるのである)。この主義の一理由は、我が外務省法律顧問ベイチ博士の倫敦大學のモルガン教授との共著に係る一書には

『對敵通商を禁ずる法則の基因が敵人との間の何等法的關係の不可能なることの抽象的思想に在らず、又敵人との通商を拒むことに依り一國の上に蒙らすべき損害の近代的思想にも在らざることは殆ど疑を容れない。各事件を考査するの結果は、本法則の基因は敵人との無特許の交通を許すことの危険に存するの事實が発見せられる。即ち之を許す

英米主義  
の趣旨及  
び適用

に於ては、叛逆罪を容易ならしむるの歴然たる危険あるに加へ、情報の洩泄及び不意識の油斷といふ危険もある。營業上の密談となると政治的思慮は勢ひ二の次となり、そこに弛みが生ずる(Baly & Morgan, War, p. 294)。とも説かれてある。英國がこの主義を實際の上に適用し、確定的に同國の一信條たるに至らしめたる判決例は、十八世紀の末葉に英國捕獲審檢所にて檢定を下したる自國船 *Hoop* にある(註)。而してこの檢定は、それより五十有餘年後の一八五三年の *Esposito v. Bonden* 事件(その始末は別に備船に關する契約の效力を記する所に述べる)の判決中に『凡そ交戦の推定目的は敵の通商を不具たらしむる(to cripple the enemy's commerce)に在るを以て、宣戦は敵國住民との商業的交通及び通信の禁止を意味する。隨つて宣戦の效力は、皇帝の特許に由るの外、敵人との交通を禁ずることに關しては議會令と同一なり。』(Collett, *Leading Cases*, p. 38)とあるに於て更に確認せられた。

註。フープは十八世紀の末葉、英國と和蘭の交戦中、當時佛國の占領地たるロッテルダムから亞麻、乾酪、その他の雜貨を積んで英國に向ふの際、佛國軍艦の拿捕を避けんがため表面の仕向地を諸威ベルゲン港として航行中、英國軍艦に拿捕せられた。而して英國捕獲審檢所に於て荷主側からは、右の載貨は英國商人の計算にて仕入れ、且英國への輸入は無特許なるも、グラスゴウ税關にては輸入差支なしとの保障ありたるが故に輸入せんとしたるのみと抗辯したが、同審檢所長官ストウエルは、敵人との通商を自由にするに於ては、個人が往々國家の利害と一致せざる利慾に驅られて敵國と交通するの都合を生ずべく、故に敵國との通商は總て國王の特許あるもの外は之を禁ずるのが當然で、これは獨り一國の特殊の原則ではなく、バインカースフックの如きも夙に之を説き、既に世界の普遍的法則と認むべきで、即ち本載貨——戰時中敵國領土内にて仕入れたる——は特許なき違法の輸入に係る敵人との商取引なりと爲し、この理由の下に没收の檢定を下した(Scott, *Cases on Int. Law*, p. 622 以下)。

The  
Hoop,  
1799



右のエスボルト對ボウデン事件の判決中に謂ふ所の敵の通商を不具ならしむるとは、敵をして通商貿易に依りて得べき所の利益を得させしめずといふを意味するならんが、元來通商貿易に依りて利益を得るものは彼我相互で、對手國の當業者のみではない。反對に、通商貿易上の利益を對手國人に與へずとせば、同時に自國人に向つても亦利益を與へざることになる。斯く敵の通商を不具ならしむるは同時に味方の通商をも不具ならしむることになるから、交戦の推定目的は敵の通商を不具ならしむるに在りといふは、經濟的に考ふれば可笑しな前提と評すべき餘地もあらう。敵の通商妨害といふに意義ありとせば、それは主として敵國の原料品、殊に糧食原料及び軍器材料の輸入を妨害することに依りて敵の糧道を絶つといふ點にあるべく、單に敵の通商貿易上の利益を滅殺せしむるといふのでは説明が足るまい。尤もベイチ博士は前掲の共著に於て

『我が對敵通商の破壊といふことに重點を置きたるはエスボルト對ボウデン事件の判決以來のことである。…この重點は、露國の領土から英國のそれに貨物を輸送するといふ廣き事實の上に置かれたのではなくして、(一)英國人が露國に於ける露國人と取引することの假定的違法、並に(二)輸出税及び積荷手數料の收入に因る露國の利益といふことに置かれたものである。…けれども之を『The Rapaid』の判決「第五七〇節參照」、及びスコット、マーシャル、ストーリー、ジョンソン等の判決文に徴するに、通商の禁止それ自身が敵國に利益を齎すと否とに毫末も關せずと爲すこと明瞭である。』(Baly & Morgan, pp. 300-301)

と説く。即ち對敵通商の禁止の理由は敵の通商を不具ならしむるよりも、通商を自由にし置くことは國家の安全上危険なりといふ點に在りとしたものである。然しながら論據の如何は暫く措き、孰れにしても原則としては敵人と通商は宣戦と同時に當然禁止となり、恰もその禁止に關する特別の法律が議會に於て制定せられたのと同じの效力を生じ、ただ皇帝の特許あるものに限り例外的に之を認めるといふのが英國主義の要

旨である。

七〇一 以上は主として交戦國政府の自國人と敵國人との通商取締に係るものであるが、敵國人と中立國人とのそれに関しても、交戦國は同様の主義を以て之に臨むを常とする。敵國人との間に行はれんとする中立國人の通商に對し交戦國政府の加ふる拘束には、國際法上の權利として行ふものと國家主權の作用たる國內立法に依り行ふものとがある。中立船に對する臨檢搜索、禁制品及びその輸送船の沒收、封鎖侵破船の處分等、謂ゆる交戦者權として行ふものはその前者に屬し、而して特定貨物の輸出入の禁止、敵と直接の關係ありと認むる中立國人との商取引の禁止等、孰れもその後者に屬する。國際法上の權利の行使に關しては追て細説すべきも、要するにその權利の性質及び範圍は國際の法規慣例に之を律する所ありて、一定の限界自ら立ち、漫に過度の拘束を中立人に加ふるを許されぬが、國內立法に依るそれには、國際の法規慣例の上に一定の準則があるのでないから、中立國人は之に對抗すべき法的武器を有しない。随つて武力に缺くなきものは武力を背景とし、經濟力に富むものは對抗的經濟政策に依り、交戦國に向つて之が排除を試むべきも、その孰れをも具有せざるものには、勢ひ交戦國の任意行ふ所の政策の前に泣寝入りするの外ないのである。戰時に於て中立國が交戦國の執ることあるべき專恣的經濟政策に對し自國人の利益を擁護するに就て如何に武力及び經濟力の裝備が必要であるかは、第一次大戰に於ける米國(中立當時の)その他の殊に北歐の中立諸國の位地を回想すれば、蓋し思ひ半ばに過ぎるものあらう。

七〇二 交戦國人相互間及び敵國人と中立國人との通商に對する取締は、第一次大戰に於ては交戦諸國政府孰れも相競うて之を厲行し、その遅るるを互に恐るるの風であつた。中にありて率先對敵通商禁止令を制

敵國人と  
中立國人と  
の通商  
取締

大戦中  
の諸國  
の對敵  
通商取  
締法



定して敵人との商取引に大拘束を加へたのは英國である。英國は對獨開戦の翌日たる一九一四年八月五日の同令に於て、凡そ英國臣民にして敵國領土又は敵軍占領地にて居住又は營業する何人と取引を爲し、又は彼と若くは彼に代り若くは彼の利益のために何等行爲を爲す者は之を處罰することを規定した。佛國も同じ一九一四年の九月二十七日を以て同じく對敵通商禁止令を發布し、敵國人及び敵地在住人との一切の取引を禁止し、同時に佛國在住の敵國人に對する一切の債權の履行を停止せしめた。獨逸も英佛兩國の右の方針に對する報復的措置の命令を出し(一九一四年九月三十日)、爲替手形及び小切手の支拂猶豫期間を設け、英國に對する直接間接の金貨拂及び有價證券拂を禁止し、且敵國人の獨逸臣民に對する訴權を停止した。けれども、これ等禁止又は停止事項は英佛兩國のそれに比すれば何程か寛であつた。米國も參戰後には、同様に對敵通商禁止令を制定した。今これ等交戰諸國の當該法令を國別的に細檢するに。

七〇三 英國の一九一四年八月五日の對敵通商禁止令には、その後累次補正が加はりしも、要するにその主眼たりしものは(一)敵人に貨物を供給し又は敵人より貨物を取得し、若くはその運送を爲すこと、(二)英國船の敵港に出入すること、(三)敵人との間に又は敵人の利益のために新に保險契約を取結び、若くは英軍又は同盟軍の戰鬪行爲に由る損害に對し敵人に又は敵人の利益のために既存保險契約に基く保險金の支拂を爲すこと、(四)敵人との間に又は敵人の利益のために商業上、金融上、その他の新契約を取結び、新債務を負ふこと、これ等を悉く禁すといふにあつた。この規定は從來の英國にて幾多の判決例の上に確定せられ、既に普通法の一部となつてある所の上叙の英國主義を大體は重ねて宣明した迄で、敢て新規の主義を示したものであるが、禁止の範圍その他に就て從來の主義に補正を加へた所は少なからずある。ホルランドの一

八八八年の「海軍捕獲法提要」には、敵との通商の構成要件として(一)船が敵港より航海を始めたこと、(二)航海中敵の港に立寄りたること、(三)敵港を仕向地又は寄港地として出發したること、但し拿捕に先立ちその意圖を抛棄したる場合はこの限に在らず、(四)その差當りの仕向地は中立港なるも、終局の仕向地が敵港なること、の四則を擧げたるが(Holland, Naval Prize Law, p. 14)、右の對敵通商禁止令に於ては、敵との通商の範圍が遙に廣くなつてあること知るべきである。該勅令の當初のものにありては、敵人との間に新に契約を取結び、又は敵國との間に貨物を賣買するを禁するに止まりて、開戦前に物品受渡の濟めるその代金及び業務執行に對する報酬等の支拂は之を禁じてなかつた。又之を犯す者に對する罰則のことも規定してなかつた。然るに後の新勅令(一九一四年九月九日公布)にありては、敵人に對し又は敵人の利益のためにする何等の支拂を爲し、及び敵人との間に又は敵人の利益のためにする何等の契約及び義務を取結ぶを違法と爲した。但しこれにも罰則は附してなかつた。所が間もなく議會の協贊を経たる對敵通商禁止法が同九月十八日を以て發布せられ、之に依り從來公布し又は將來公布することあるべき對敵通商禁止に關する勅令に規定する禁止事項を犯したる者は本法に依り所定の刑罰に處せらるべく、又商務省は犯罪の行はれ又は行はれんとする疑ありと認めたる者に對し、殊に組合に敵人が加はり、又は敵人の利益が多分に加味せられ、又は敵の代理人が業務を擔當する商店商社に對しては、必要と認むる檢問を爲し、建物に臨檢し、文書帳簿類を檢査するの權能を有することになつた。

されど對敵通商禁止の前三回の勅令にも、その法律にも、共に不備の點あることが程なく發見せられた。例へば九月九日の勅令では、敵人へ又は敵人の利益のためにする一切の支拂を禁じたるも、敵人たる組合員



への利益配當又は敵人の株主たる商事會社のそれに關しては曖昧である所から、その敵人は中立人たる代理人に托して支拂を受くるか、又は中立人の名義に書替え、之を組合員なり株主なりとして當該商社の帳簿に記入し、表面敵人たることを避けて事實その支拂を受け得るの道もあつた。敵人にして英國受渡しの爲替手形を所持する者も、中立人に裏書することに依りてその支拂を受くることは容易であつた。又従前の勅令では、敵人にして英國内、英國の同盟國內、又は歐洲以外の中立國內に支店を有するものにおいて、該支店との又は之を通じて行はるる取引は敵人との又は敵人に依りて行はるる取引と看做さずとしてあつた。されば敵人はその間隙を利用し、英國在留の敵人の貸方勘定を利用し國外の支店を經由して利益を計るものも珍しくなかつた。これ等の抜道多かりしに鑑み、一九一四年十二月二十七日の改正對敵通商禁止法に於ては、敵の戦時中に行ふ依託なり讓渡なりは一切無効とし、又一九一五年一月七日の改正勅令にては支店經由の取引をも禁じ、その他當時までの經驗に依る種々の不備を補ふ所あつた。且右の改正法令に依り新に敵人財産管理局が設けられ、敵人の受くべき利益配當その他の権利金は之を同局に供託せしむることにし、併せて敵人の信託に係る一切の財産、敵人の所持する株券等を悉く同局に屈出しむることにした。同局は敵人の供託財産を處分するを得ざるも、當該敵人に對し英國人の有する債權に就ては、裁判所の指揮を受け供託財産中より之を支拂ふを得るの道も開かれた。

のみならず英國の當初の對敵通商禁止令にありては、敵性を決する標準は從來の普通法上の主義に則り、當該人の國籍でなくして民事上又は營業上の定住所であつたが、戦局の進むと共に、英國政府は現代の通商状態の下に於て定住所主義のみでは以て敵の國力を直接間接に枯渴せしむるに不充分と思惟するに至り、一

違反貨物の没收の溯及力

九一五年十二月の對敵通商禁止權擴張法 (Trading with the Enemy Extension of Powers Act) に於ては、從來の定住所主義に國籍主義を或程度に加味せしめ、以て佛國の敵性標準主義と爲す所の國籍主義に歩調を合せることにした。

**七〇四** 斯く對敵通商禁止法の下にありては、敵人との凡ゆる商取引は一切禁止となつたのみならず、敵人との賣買貨物は悉く官に沒收せられる譯となつた。しかも戦時禁制品の拿捕沒收は別に説く如く現行犯の場合に限るべく、その輸送の成途げ終りたるものには最早や及ばぬのであるが、對敵通商禁止法違反の貨物にありては、英國捕獲審檢所の希臘船 *Pamirilos* (註)の檢定に對する樞密院司法委員會の覆審裁定に

「中立人の禁制品の海上輸送及び封鎖侵破は交戦國がただ之を妨遮するを得る行爲なるが、自國人又は同盟國人の敵との通商は交戦國元首が權利として之を禁ずるを得る所の行爲で、その貨物は、たとひ犯行の遂了後に差押えられたるものにおいて、沒收の制裁が之に伴ふのである」(Faulchille, Jurisp. Brit., II, p. 111)

とあるが如く、その制裁の溯及力を有するに於て一層嚴なるものであつた。

註。バナリエロス事件の概要は左の如くである。

大戦開始直前の一九一四年五月、巴里に本店を設け希臘の一港に支店を有する佛國の一鑛山會社は、フランクフォルトに在りて鑛物を取扱ふ獨逸の一商社に白鉛一千有餘噸を賣込む契約を取結び、同會社は希港から該品をニューカッスルまで輸送するため、希臘船たるバナリエロスを傭入れ、七月二十九日から他の積荷と共に該品の船積に着手し、八月十日に終つた所、その間に開戦となつた。けれども本船は八月十一日に希臘港を解纜した。而して會社は該品の受渡方に関し獨逸の同商社の在倫敦支店との間に交渉を開きたる所、同月二十日に同支店は英國内務省から閉店を命ぜられたので、その交渉は頓挫した。そこで本船はニューカッスルに向ふ代りに英國のスワンシーに向ひ、やがて着

The  
Pamir-  
ilos,  
1915



港したるに、英國官憲は之に臨檢し、該品をば開戦後に於ける敵との通商禁止に觸るるものとして差押えた。而して英國捕獲審檢所にては、本件に關しては同盟國人も英國人と同様の義務の下にあるから、本品の賣拂代金は適法に沒收せらるべきものとすと檢定し(一九一五年三月二十二日)、利害關係人より之を樞密院司法委員會に抗告したが、その效なくして棄却となつた (*Ibid.*, I, p. 209 以下)。

**七〇五** 特定の商事會社も亦對敵通商禁止法の支配の下に立つこと前述の如くである。即ち謂ゆる「敵外人」と稱する中には(一)その定款上敵國臣民に依りて經營又は管理せらるるものと認められ、又はその營業が全然又は主として敵國臣民の利益に於て行はるる會社、(二)敵國政府より定款の認可を得たる會社、(三)英國領土にて登記せられたるも營業が敵國臣民に依りて經營又は管理せられ、若くは全然又は主として敵國臣民の利益に於て行はるる會社、以上を包含すとした。斯くして英國政府は、英國にて登記せられ而して營業が全部又は主として敵國臣民に依りて行はるる會社をば敵の會社と認むるのであつたが、株主の全部又は一部が敵國臣民であるけれども重役の全部又は多數が英國臣民である所の會社を敵國のそれと認むるの意であつたか否かは詳でない。英國には一八九七年の *Salomon v. Salomon* といへる事件に、會社の國籍は株主の國籍とは別で、即ち英國にて設立し英國にて營業する會社は、たとひ株主の全部が敵國臣民であつても、英國の會社なりと爲せる判決例がある (*Haberich, The Law re Trading with the Enemy, p. 7*)。この判決例から推せば、前述の會社はその代表重役が英國臣民である以上は、之を英國の會社と看做すといふことになるであらう。尙ほこの問題に關しては、既に記したる(第五九七節)大陸護謨輪會社對ダイヤモンド商會事件の判決を参照されたい。

敵國關係  
の商事會  
社の取扱

交戰國  
中立國  
の個人  
たる株  
主の會  
社

The  
Koumou-  
niam,  
1916

**七〇六** 會社が株主を離れたる別個の一完體であるといふことに就ては、例へば敵國に一會社ありて、その株主には交戰國の個人又は會社も中立國のそれもあり、恰も一の國際的商事團體たるの姿であるものにあつては、之を如何に視るべきか。この問題は英船ルーマニアンの載貨の沒收の檢定に際し、その荷主たる獨逸の一會社の異議の中に引抄せられし一争點であつた。同船は第一次大戰開始の直前、漢堡渡しの石油を積んで仕向地に航行中開戦となり、その折船主よりの命で倫敦に回航し、テムズ河の棧橋にて石油を荷揚中、税關吏は之を押收し、捕獲審檢所にては敵國人の財産として沒收の檢定を下したものである。荷主たる獨逸の會社では、本會社は獨逸に設立したものなるも、株主の大部分は英國の敵國に非ざる、中には英國の同盟國である國々の法律に依りて設立したる諸會社で、隨つて本會社は英國の敵ではなく、又隨つてその財産が沒收せらるべき筈のものでないと抗辯した。然るに捕獲審檢所長官エヴァンズは、たとひ株主の九割までは英國の同盟國及び中立國の臣民なるにしても、會社そのものは法律的一完體として捕獲法上敵國の國籍を有するものと看做すべく、隨つてその財産たる該石油は當然沒收すべきものなりと爲し、右の異議を却下した (*Fauchille, Jurisp. Bri.*, I, p. 71)。

**七〇七** 交戰國內の一會社の株主に敵人がありとし、その敵人が株主總會に於て投票を行ふの權利は認めらるべきや。この問題に關しては、英國にては否定的の判決例が第一次大戰中にあつた。そは一九一五年五月、英國の控訴院にて取扱へる *Robson v. Premier Oil & Pipe Line Co.* の訴訟事件である。被告の英國會社は伯林の *Diskonto Gesellschaft* としへる會社の支店で、その會社の株主總會に於て、株主中の獨逸人名は投票を行ふことを拒絶せられたといふ所から訴訟となつたのである。原告の申分は、敵人との通商禁止

敵國たる  
株主の  
投票



は株主總會に於ける投票權までを禁ずるものとは思はれず、且通商禁止令にも何等之を禁ずる條文は無い、といふにあつた。然るに控訴院にては、『苟も英國に不利で敵國を利用するに至るが如き交通は、その商業的なる否とに論なく一切禁止である。而して株主總會に於ける投票は、敵國に多分の財産を有する所の英國の本會社の管理經營上の利益の増進を目的とするものであるから、即ち敵國を利用するものとして當然禁令に觸るるものである。況して通商的交通(“Commercial intercourse”)とは必しも敵たる外國人と英國臣民との商取引のみに限らず、商事會社の管理を制せんとするが如き行爲も亦當然通商のものとして解すべきである。』との判決を下した(Hulrich, v. TTY)。尤もこの判決には世上反對論もあつた。『代理投票を許さずして會社の經營を少數の英人株主の手にのみ委せしむるが如きは、敵國の株主が通商禁止令の下に置かるる位地と矛盾するもので、近代の進歩せる思潮に戻る不當の見解である。』(The London Solicitors' Journal, April 30, 1915)とありしが如きはその一例である。

**七〇八** この間にありて敵人關係の銀行の取締は如何にせしかと見るに。英國政府は開戦直後の八月十日を以て公布したる外國人取締令にて、敵人は特許ある以外には銀行業を営むを得ざることと規定した。この規定の下に獨塊人の銀行若干は營業の特許を得たが、その營業は英國政府の監視の下に開戦前の取引を完了することに止められた。即ち過去の貸金を取立て及び債務を履行することに限られ、債權債務の差益金は之を英國の國庫に供託せしむるの條件であつた。小切手の支拂に就ては、戦前に獨塊人の振出したるものに對しては之を爲すを許されず、ただ本店の在倫敦支店に對して振出せる小切手のみは、銀行自身の債務に屬するが故に之を支拂ふに妨げなしとした。又銀行の手にある擔保品の處分方に就ては、敵人以外の者に屬する

敵人銀行  
の取締

擔保品は債務支拂の上持主に之を還附するを得るも、敵人所有の擔保品にして財産留置權に關係なきものは之を敵人財産管理局に供託すべく、財産留置權の設定あるものは當該金額に應ずる分を銀行に留置し、餘は之を同管理局に供託せしめる。本店及び支店の計算にて有する擔保品は、これ亦同管理局に引渡さしむることとした。然るにその後一九一六年の改定通商禁止法に依り敵人銀行の營業は一切停止となるに及び、右の特許制も自然に廢止となつた。

**七〇九** 更に開戦當時敵人の英國にて少なからず有したる專賣特許、商標等の取扱方に就ては、英國政府は開戦直後の八月七日制定、及び同月二十八日改正の『特許、意匠、及商標暫定法』に依り、商務省は敵人の有する英國登録の特許、意匠、商標の中止又は取消を爲し、又はその使用を特許するを得ることとし、その敵人とは常に敵國臣民のみならず、敵國に居住及び營業する一切の者を含ましむと規定した。又敵人の有する版權に就ては、一九〇八年の版權保護に關するベルヌ改定條約(及びその後の追加議定書)は開戦と共に敵國の關する限り自動的に失効となつたといふ解釋から、開戦後は敵人に版權を認めず、殊に一九一六年八月十日制定の敵人版權取締法に依り、開戦後敵國にて出版の著作は敵人財産管理局の特許ある以外には英國にて刊行するを得ずとし、開戦前の版權に依りて保護せらるる敵人の著作を英國にて刊行せんとするものは、同管理局に出願して許可を受けしむることとした。

**七一〇** 敵軍の軍事的占領を行ふ地域は對敵通商取締の上に於て之を敵地と看做すべきや。之に關しては英國の一八一三年の *Hugoborn v. Bell* 事件に於て否定的の判決の下されたがある。然るに第一次大戦に於ては、英國は當初は獨逸軍の白耳義占領地を敵地として取扱はざりしも、後には之を爾く取扱ふに至つた。

敵軍の占  
領地との  
商取引

敵人の工  
業所有權  
及び版權  
の取扱



即ち英國は開戦の翌年たる一九一五年二月十六日の『占領地對敵通商禁止令』の前文に於て、敵國領土にして英國、同盟國、又は中立國の有效的軍事占領 (effective military occupation) に屬する地域を『友占領地』 ("territory in friendly occupation") と稱し、又英國、同盟國、又は中立國の領土にして敵の有效的軍事占領に屬する地域を『敵占領地』 ("territory in hostile occupation") と稱し、更に前文及び第一條に於て、對敵取引の禁止に關しては友占領地は之を英國又は同盟國と、又敵占領地は之を敵國と孰れも看做すべきことを規定した。これは一般的の規定であつたが、主たる適用の對象が専ら白耳義の占領地であつたことを論を俟たない。而して白耳義の占領地を敵地と看做すに就ても、占領せられたる土地そのものを爾く看做すといふに止まり、敢て白耳義といふ國家を敵國と看做すといふ譯ではなかつた。隨つて例へば占領地の住民との取引は敵人との取引として之を禁するけれども、白耳義人を英國の敵として取扱ふ意味ではなかつた。然るに例へば敵軍の占領地たるアンウェルスを本店所在地として設立の一會社は敵地に於て設立せられたるものとして之に敵性を認むべきか、將たそれが白耳義の法律に依り設立せられたるものとして之を友國の一會社と爲すべきか。この疑問に逢着せる問題は *Société Anonyme Belge des Mines d'Ajndrel n. Anglo-Belgian Agency* 事件に關して起つた。

この事件の原告たる該匿名組合は、白耳義の法律の下に設置せられたる鑛物取扱の一商社で、アンウェルスを本店所在地とせるものなるが、獨軍の同港占領と共に本店の業務を閉ぢ、重役三名は事務書類を携へて英京に去り、倫敦にて營業を繼續した。然るに同組合は、その後或時 (一九一五年七月二十六日)、倫敦の一商會にして本件の被告たる *The Anglo-Belgian Agency* に宛て一百磅の手形を振出し、後その支拂を要求し

たるに、同商會側にては該組合は、敵軍の占領地所在の商社であるから、法律上から云へば英國の敵人であり、隨つて該組合に對して支拂を爲すのは違法となる、といふ理由で之を拒んだので、遂に訴訟となつた。而して第一審に於ては被告の勝訴となつたけれども、控訴院に於ては原判決は覆へされた。その理由は要するに

『白耳義は獨軍の占領地となつてあるも、獨逸に併合せられたのではなく、白耳義人は一人として獨逸の臣民となつた譯ではない。白耳義は英國の最も密接なる同盟國である。對敵通商禁止法に謂ふ所の「敵國」とは専ら獨逸諸國を指すので、敵軍の占領地のことは何等規定せず、隨つて占領地に設立の商社には適用せらるべきでない。且獨軍の占領とても白耳義全體に及べるのではなく、將た又被告會社も敢てアンウェルスに登記せられたのではなく、白耳義にて登記せられたものである。被告會社は實質上英國に於て營業するもので、之を敵人と云ひ得べくんば、それは單に形式上の話に過ぎず。白耳義は通商禁止法の上に於ける敵國ではない。』(Huberich, p. 62)

といふにあつた。つまり本組合は特定の場所に於ての設立ではなく、特定の國の法律の下に於ての設立である、アンウェルスは敵の支配の下にあるも、白耳義はその全部は然らずして、依然獨立の一國であり、隨つて敵會社と認むべからずとの見地に立脚したものである。

この判決の結果に鑑み、英國政府は更に同一一九一五年九月十四日、従前の對敵通商禁止法に更に補正を加へ、『本法に於て「敵」と稱する中には、その何れの地にて設立せられたるを問はず、敵國に於て又は敵軍の一時占領中の地に於て營業を爲す所の會社その他の法人を含み及び含みたるものとす。』とし、即ち敵軍占領地所在の法人をも敵の法人として取扱ふことにし、且その效力を既往に溯及せしめたものである。抑も法人の設立地を以て敵性と否とを別つの標準と爲す限りは、當該會社が敵會社であるや否やは一見之を知ること



容易であるが、敵國の領土又は占領地にて營業したることを以て之が標準と爲すに於ては、その判別は必しも容易でなく、一に裁判所の判決に依るの外ないことになる。而してその判決は *Central India Mining Co. v. Société Coloniale Anversoise* 事件のそれに於て示された。

この事件の概要は左の如くである。

本件被告の會社はアンウェルスに本店を有する白耳義の一會社で、開戦前なる一九一四年一月、原告（印度にて登記の鑛山會社）と契約し、後者より歐米仕向けの滿俺鑛石數千封度を向ふ二ヶ年間前者に賣込むことになつた。然るに開戦となり、獨軍のアンウェルスに近づくや、被告會社は同地の營業を止め、重役二名は會社の貯藏品を擧げて英國に移し、倫敦に於て個人名義にて會社の營業を續行した。

程なく獨軍は來りてアンウェルスを占領し、被告會社の建物は占領軍のために占據せられた。その間會社にては、新取引は行はざるも會社の存続を知らしめんがため、時々重役會や株主總會をアンウェルスにて開き、且獨軍をして會社を閉鎖せしむること勿らしめんがため、或程度の債權の取立や債務の支拂位は依然行ひつつあつた。されば原告會社は、一九一八年十月英國の裁判所に對し、被告會社が敵軍占領地に於て營業に均しき商行爲を爲すので、即ち對敵通商禁止法上の「敵」である、故を以て一九一五年二月十六日以降、即ち右の禁止を規定する敵國通商禁止令公布の日以降、一九一四年一月の被告會社との前記契約は無効とされること、隨つて原告會社の同契約の下に負へる一切の義務及び責任は當然解除せられたること、の宣言を得たしとのことを申請した。之に對し被告會社からは、右契約は依然有效なること、契約に由る現品の受取は戦時中停止さるるに止まるることと抗辯した。是に於てか被告會社の獨軍占領中のアンウェルスに於ける行

動は、營業を行へるものとして一九一五年九月十四日の補正規定の下に於て敵會社と認むべきものなるやが問題となつた。

英國裁判所にありては、三名の判事二名は肯定説を執つた。即ち謂ふ所の營業なるものを株主總會、重役會の如き會社を存続せしむるに必要な形式的のもの、手形を振出し債權債務を執行するが如き行動との二つに分ち、前者は營業の中に入らざるも、後者は之を認むるに營業を以てすべく、而して本會社はこの兩者を共に行ひたることの事實あるに鑑み、則ちこれ敵會社と認むべしといふことを主張た。然るに他の一名 (*L. J. Scrutton*) は、被告は獨軍占領地に於て營業を爲したるものとは認むるを得ず、且本契約は獨軍占領地に於ける何等の行爲と離れて別に適法に履行するを得るものであるから、苟もそれが違法の行爲に觸るるものに非ざる限り、之を無効とすべき理由なしとの論であつた。而して裁判長は右の中の肯定説を採り、原告の申請に理由ありと判決した。控訴院に於ても、被告は獨軍の占領中に於ける新取引は別とし、債權の取立及び債務の支拂の如き或種類の行爲は之を行へるものであるから、事實營業を爲せると同じであること、一九一四年一月の契約なるものは、對敵通商禁止法に觸るる所の或種類の取引を含有するものなること、隨つて被告會社は對敵通商禁止法の上に於ける「敵」たるもので、隨つて原告會社の之と取引するは禁令に屬すること、以上の理由に於て原告會社は該契約の解除の宣言を受くるの權あること、といへる裁定となつた。

七一 英國にては對敵通商禁止に關する累次改正の法令に依り、英國の居住人と獨逸のそれとの間の商取引は事實に於て屏息するに至つたが、前に述べたる「敵人」の定義からして、英國に於ける英商と中立國

「敵人」の「不備」を「補ふ」を「黒」を



に於ける獨逸商との取引は必しも違法を以て論ずる限りでなかつた。獨逸側では之を利用し、中立國居住の獨逸商を通じ物資の輸入を盛に行へるが、英商としては果してそれが獨逸に仕向けらるるものか否かを突止むるは容易でなかつた。之がため『敵人』の定義を變更すべきことの論も出た。然るに國に依りては、例へば南米の或國々の如きは、その通商が事實に於て全然獨逸人の手にあるので、敵人を定むるの標準に定住所を以てせずして國籍を以てするに於ては、英商はそれ等の國々の者と全然通商を爲し得ることになる。且同じ聯合與國にありても、敵性決定の標準を異にするものもあるから、英國は斯かる國との間に對敵通商政策上の扞格を來すことになり、ために一層の不利不便を感じるを免れなかつた。そこで英國政府は、中立國に於ける敵人との取引の關する限り從來の傳統的信條たる定住所主義を抛つて國籍主義を採擇することに決し、即ち一九一五年三月十六日制定の對敵通商禁止權擴張法に依り、敵國領土又は敵軍占領地に於て居住又は營業するに非ざる商店商社にても、その敵國籍を有し又は敵との關係ある者たるに由り、それ等との取引を禁ずるを便宜と認むる場合には、政府は之を禁ずることを得と爲した。別語にて云へば、自今敵人といふ中には實に敵國領土に居住又は營業する者のみならず、中立國に於けるそれ等にして敵國の國籍を有し又は敵國と關係のあるものをも含ましむることにし、後者と取引する者をも前者のそれと同一の制裁の下に置くことにした。

この目的のために英國政府は Statutory List なるものを案出した。俗に謂ふ Black list 即ち黒表である。黒表とは歐米にて由來多くは勞働爭議などに用ひたる字であるが、今は敵人殊に獨逸人と取引し又は取引するの疑ある商店商社の名簿の稱呼となつた。この名簿に掲記されたる商店商社は斯くして之を敵人に準じ、

之と取引する者ば敵人と取引を爲すと同一の處罰を加ふることにし、且獨逸人の居住者數は比較的少なきも通商關係の割合に多い支那、暹羅、波斯、及び摩洛哥に於ける獨逸の商店商社に就ては、一九一五年六月二十五日の勅令を以て之を敵に編入し、後更に之をリベリア及び葡領東阿弗利加に於けるそれ等にも及ぼした。のみならず或貨物の荷送人又は荷受人が黒表掲記の者である場合には、その貨物を目するに敵地を仕向地とする戦時禁制品を以てするの見解を英佛の捕獲審檢所は共に執つた。その一例は英國の瑞典船 *Shanton* 事件、及び佛國の西班牙船 *Nuevo Amputados* 事件の上に表示された (Fauchille, *Jurisp. Bel.*, II, p. 315; *Jurisp. Franc.*, II, p. 481)。英國政府の該黒表に上れる人々、即ち之と商取引を行ふことを違法と爲す所のその相手方は、大部分中立國に居住營業するものであつたので、當時まで敵性の標準を主として國籍でなく定住所に取れる英國としては、その多年の慣例を一擲した譯である。

英國政府がその調製せる黒表を公表したのは一九一六年二月であるが、不公表の秘密の黒表は疾くその以前に出来てあつたやうである。同政府は始めて對敵通商禁止令を制定實施した頃から、中立國人にして敵國と直接間接の關係ありと認むるものに就て内偵を遂げ、その結果として成れる人名簿を既に一九一四年十一月頃、極秘の黒表として英國の當業者の間に配布したやうである。この黒表は餘ほど機密に取扱はれたものと見え、翌々一六年八月の或時、米國國務省では國內當業者の質問に答へ、當時作成の黒表の内容は今に確と判明せずと云へる位であつた。

七二二 兎に角英國政府の黒表には、中立諸國居住者にして上叙の範圍に屬する敵人を殆く網羅し、時々之に加除を行ひたるも、多い時にはその數一千五百以上に達したとある。その當初の黒表中には、米國所在

黒表制に  
對する米  
國政府の  
抗議



の米國人たる商店商社八十有五が載つてあつたけれども、氏名が公表されなかつたので、公然の問題とはならなかつた。然るに程なくそれが公表となるに及び、果然米國側に大議論が起つた。殊に英國政府は黒表所載の商店商社と取引する自國人を嚴罰に處する外、該商店商社の積出す貨物は悉く敵地仕向のものと推定して沒收するといふので、米國の當業者は極度に憤激した。黒表政策は必しも英國の第一次大戦中の創作ではなく、既に南北戦役に於て米國法廷の認めた所なりとの説あるが (J. E. G. de Montmorency, "The Black List," *Grotius Soc. Trans.*, III, 1914, pp. 33-4) にその判例が載つてある)、兎に角英國の第一次大戦に於て實行したる (及び佛國も倣ふて行ひたる) 黒表制は遂に大規模であつたので、ために獨り米國所在の商店のみならず、他の諸國に於けるそれ等も痛く迷惑を感じた。アンウェルスにて小麥の取引をする一商店の如き、その在亞爾然丁支店の店員に獨逸人が居るといふ所から黒表に上り、船積の便を得られず、積荷に海上保險も應じて呉れぬといふ始末で、遂に閉店の已むなきに至つたとあるが、更に諾威の一艘は米國にて石炭を積んで亞爾然丁の一港に着したるに、荷受人は黒表記載の者であつたがためか、在同港英國領事の故障で、該石炭の一部分たりとも獨逸人の手に渡らしめずとの保證を荷受人にて爲すに非ずんば陸揚するを得ずとなつたとある。その他諾威の約七十を算する沿岸汽船會社は、黒表掲記の商店商社の荷を運送せば各自も黒表に上さるべしとの告知を受け、已むなく荷積を斷はり、孰れも甚しき不況に陥れりと報せられた。この類のことは當時枚擧するに遑なきほど多くあつたが、取別け不平不満は米國人の商店商社にして黒表に上れる者の間に強く叫ばれた。而して彼等は米國政府を通じ大抗議に及んだ。

そこで米國政府は一九一六年一月末、英國政府に對し『英國の黒表制は米國の通商上に不當の干渉を加ふ

るの可能性を含蓄し、中立國人の權利と兩立せざるものである。同法はその米國人たると英國の敵國の臣民たるとを問はず、苟も米國に居住する所の人々の權利を相當に顧念することなくして制定せられたものである。殊に中立國人の貨物は適法の捕獲審檢手續に依る以外に沒收すべきものに非ざるに、黒表はその手續に依らずして中立貨物を沒收せんとする不合理のものである。正義衡平に反する斯かる措置には米國政府同意する能はず。米國政府は黒表制の適用が米國の通商上に關係する限り、之に對し正式に抗議するの權利を留保する。』と論じて抗議した。然るに英國政府は同年二月十六日の回答に於て先づ本制定の由來を記し、之を施行するに方りては中立國人の通商に對し能ふ限りの慎慮を加ふるを怠らずと述べ、且『本政府は米國居住人は如何なる國籍の者にも正當なる取引を何人とも行ふの權利あることを肯定するも、さりとしてこの權利は、他國政府がその適當と信ずる方法に於て自國人の通商を取締るの權を制限するの力あるものとは肯認するを得ない。特定の商店商社と英國人が取引するのを英國政府が禁ずることは國內立法の權内に屬する。中立國居住の獨逸人は英國の不利を顧みず凡ゆる犯罪的性質の手段を講じて自國の利益を企圖しつつあるに對し、米國政府が斯かる中立侵害を壓止するに就て適當の措置を執らざるは解し難し。』と答へてその抗議を斥けた。然るに米國政府は更に同年七月二十六日在倫敦大使に電訓し、長文且痛烈の抗議を英國政府に提出せしめた。黒表に對する米國政府の見解は詳に披瀝して餘蘊なきものであるから、之を左に抄譯する。

『英國政府が米國に於ける或商店會社の名を人權剝奪的の「黒表」の上に掲げ、彼等英國國民との一切の金融的及び通商取引を禁ずる旨を發したる宣明は、米國の政府及び國民の極めて痛歎すべき驚愕を以て迎へたる所で、米國政府は之を以て中立人の通商に對する甚しき擅斷的の干渉方針を包含するものと爲し、極めて嚴肅に之に抗議するの義務



あるものと信ずる。

『黒表政策の範圍及び影響は言語に絶す。英國の汽船會社は黒表掲記者の貨物託送を拒み、又何れの港への輸送をも肯せず、且中立人の所有する汽船會社にして彼等の貨物を受取るあらば、英國港にて給炭を拒まれ、その他普通に享受する特典を奪はれ、剩さへ彼等自身も亦黒表に掲記せらるることと承知する。中立國の銀行は黒表掲記者に金融を爲すを拒み、中立國の當業者も、同じ權利剝奪に遭ふを恐れて之と取引するを避ける。英國官憲は黒表に依る禁止を自國及びその屬領地と同様に諸外國に於ける國內の商取引にも適用するの意のやうである。なぜならば、外國にて營業する米國人は黒表掲記者との取引は英國政府之を非認すべしとの告知を受けたからである。同じ原則の下に於て米國に居る米國人も、黒表掲記の自國人と取引することが發覺すれば同様の懲罰的制裁の下に立たしめらるるものと見られる。』

『この政策の下に立たしめらるべき米國の通商及び中立人の權利の之がため受くる影響の苛烈なる、いや殘酷なる、一見疑を容れない。黒表に掲記せられ且事實的に世界の一般通商より遮斷せらるる者の中には、外國生産品及び原料を大規模に輸入し、將た米國の生産品及び製作品を外國に盛に供給する米國有数の當業者もある。彼等の外國との取引關係は多年の成果に屬し、今日一たび之を絶てば容易に回復し得られない。既掲の當業者以外の者も、今後何時且無豫告にて黒表に追記せらるるや測り知れず。斯かる擅斷的措置に伴ひ米國民の受くる不當の損害及び米國の通商の受くる重大且無量の阻害は、殆ど豫測し得ない。』

『英國政府の辯明する所に依れば、黒表政策は單に英國の敵を標的とするもので、中立人の權利は能ふ限り尊重し、中立人の通商には能ふ限り不利を輕からしむるの方針を以て運用すべしとあるが、しかも該政策が中立諸國の權利と必然且不可避免的に撞着するものたることは問はずして明かである。米國政府は米國民が國際慣例の認むる範圍に於て現交戦諸國の政府又は國民と通商するは全然その權利に屬することに就て強く英國政府の注意を喚起したい。中立國

民の權利擁護として文明諸國の周認する法則の中には、中立國民の權利は漫に侵害せらるるを許さず又その貨物は適法の捕獲審檢手續に依るの外徒らに沒收せられずとの正義公道の原則は特に顯著のものに屬するが、黒表政策は中立國民の貨物を審檢を経ず、豫告もなく事前に之を沒收するのであるから、まさしく右の原則を抹殺するものである。英國政府が如何にその適法性を辯護するにもせよ、米國政府は之を以て米英兩國間の友好關係の基調たるべき眞個の正義、誠實の友誼、及び不偏の公道と兩立せざるものと認めざるを得ない。米國政府はその國民の非中立的行為に對する交戦國の適法の權利行使に對し敢て之を庇護するの意思は毫も有せず、斯かる行爲が國際の法規慣例の認むる適當の制裁の下に立つべきものたることは勿論之を了知する。けれども英國政府は、米國政府はその國民が一方的の黒表政策の下にその當然の權利の甚しく侵害せらるるのを無關心に打過ぎるものと思はば誤れるの甚しきもので、米國政府は極めて嚴肅なる文字を以て英國政府の注意を喚起するに躊躇せざるものである。』

(Savage, U. S. Toward Maritime Commerce in War, II, pp. 505-7)

米國政府の右の抗議には、一面の理由あるには相違なかりしも、その弱味は、同政府として英國は國家主權の作用に於て自國臣民の獨逸人との取引を當然禁するの權あるのを非認し得ざりし點にあらう。随つて米國の抗議も、黒表政策が敵との取引を不便ならしむる以上の聊か行過ぎたる、例へば黒表掲記者の貨物託送を中立國の汽船會社が引受けず、銀行が彼等に資金の融通を拒み、輸出入業者が彼等のために委託販賣をせず、といふが如きことに向つての苦情たるに止まり、又止まらざるを得なかつた。されば英國政府は同一九一六年十月十日付の再回答を以て重ねて黒表政策の趣旨を辯明し、中に於て

『黒表政策は英國の純乎たる國內立法の問題である。從來の英米の慣行は敵性の標準を専ら國籍に取る大陸のそれと異なり定住所に依り之を決するもので、この慣行は元來交通機關が今日ほど發達せず、隨つて遠隔國の在住者の行動



は交戦上にさしたる影響を興ふることなかりし時代に於て結晶したものである。然るに今日は事態全く之と異なり、敵國人の活動は普在的で、彼等は何れの國に居住するとも、如何なる地方へでも送金して之を自國政府に轉用せしめ、將たその他の方法にて自國を助くるの目的を達し、害を對手國に與ふること容易である。彼等が今日まで凡ゆる機會に於て之を極度に利用し來りたること逐一擧例するを須みない。英國政府は敵のこの類の活動類々たるに鑑み、之が杜絶を計ることの要を感じるに至つた。英國の輿論は、英國臣民をして外國に於けるこれ等の商店商社と依然自由に取り引を行はしむることは、その商店商社を富ましむることに依りて敵を利せしむることになり、延いて戦局の遷延を來すことにもなると視、到底之を容認するを許さない。

と力説し、頑として聽容れなかつた。

七二三 獨逸政府も亦中立諸國政府に回牒を發して英國の黒表制に對する抗議の意を表し（一九一六年七月十七日）、中に於て『該黒表は英國政府が中立國所在の當業者を敵人に擬し、英國に於ける彼等の財産の事實的押收、債權取立の非認、英國の諸商社との契約の解除を強ゆるもので、彼等の私權に干渉するの甚しきものである。中立國政府にして之を放任するが如きは中立の精神と相容れざるものである。敵國との間に平和的通商及び金融關係を維持する中立人の權利は、國際法上海上捕獲に由る制限以外に押收及びボイコットの拘束を受くべきものでない。』と記してその注意を喚起した。然るに獨逸政府とても、是より先き同一一九一六年四月、同様に黒表類似のものを作成して先づ中立人たる瑞西の時計工場十五戸との取引を禁じたことがあるから、右の回牒には矛盾の感なきを得ない。尤も獨逸政府筋にては、同工場は軍用品の材料たるべき物品を輸出せるが故に之を差止めた迄で、その以上何等個人的權利を抑制したことなしと辯明した。

七二四 想ふに交戦國は自國人及び自國在住の他國人をして中立國に於ける敵人又は敵人關係者との間に

同じく獨逸の抗議

米國自身

も参戦後  
黒表政策  
を踏襲す

取引を行ふを許すべからずと見ば、之を禁ずるの權を有するは勿論である。米國政府の抗議も、敢て交戦國に斯かる權利なしと主張したのではなく、ただ黒表に載すべからざる者を無差別的に載せ、善意の中立人の通商の權利を奪つたのが不都合なり、といふのが主たる論點であつた、これは尤も千萬の論と思はるるが、英國政府の黒表が果して無差別的のものでありしや否やは事實の問題で、之に就ては英國の當局者にも相當の根據があつての上のことであらう。兎に角既に交戦國に右の權利あるものと爲す以上は、交戦國が必要に應じて適度に之を行使するのは敢て不都合とは云へず、他の交戦國とても、必要に應じて之に倣ふことあるべきは想像し得られる。されば米國政府も、その中立國たりし時には英國政府に向つて右の抗議を爲したが、程なく中立を脱して参戦するに及び、己れ自身も亦英國の躰に倣ふて黒表政策を採つた。米國の黒表制には(一)『敵取引表』(“The Enemy Trading List”)、(二)『機密嫌疑表』(“The Confidential Suspect List”)、(三)『假面表』(“The Cloaks List”)の三種ありて、『敵取引表』は一九一七年十二月五日の發令に係り、中に中米南米各地所在の商店商社にして獨逸人と關係あるもの約一千六百名を掲げ(後には歐洲各地所在のそれを約五千ほど追加し)、廣く國內に頒布して關係官憲の執務參考用に供した。『機密嫌疑表』及び『假面表』は敵人通商に關係あることの疑はしきもの及び表面の商店商社名と事實は相違すと認めたるものを掲げ、共に機密の取扱として限りある關係官憲及び同盟與國政府の參照用に止めた。

七二五 以上述べたる黒表制と相俟ち、當時英佛その他の聯合國の試みたるものに金融的封鎖(Financial Blockade)なるものがあつた。之を率先實行したものは露國である。露國は一九一四年十一月十五日の勅令を以て敵人に對し貨幣、有價證券、又は金銀を支拂ひ又は讓渡することを禁じた。英國政府も一九一五年の

聯合與國  
の行へる  
金融的封鎖



對敵取引禁止法にて、商店商社の敵性を決する標準として從來の定住所主義に加ふるに國籍主義を以てするに至りし以後、中歐諸國の金融運用上一層の制限を加へ、凡そ英國人にして英國政府の黒表に掲記する商店商社と商取引は勿論、一切の金融關係を爲すを得ずと爲した。佛國も同様の方針に出でた。けれども米國の尙ほ中立國たりし當時にありては、右様の措置も大なる効果を示す所なかつた。

その後米國の參戰となるや、英佛伊露米の各代表は一九一七年六月、中歐諸國に對する金融的封鎖を一層有效ならしむることに就て會商したが、その際討議の基礎となりしものは大要左の如き案であつた。

「……五國政府は、その各自國內の銀行にして左記行爲の孰れにも直接間接從事する所の中立國內所在の銀行との取引を繼續せしむることは得策に非ずと認む。即ち(一)中歐諸國の銀行又は黒表記載の商店商社に對し貸金、信用貸、又は當座貸越を爲し又はその増額を爲すこと。(二)以上の銀行又は商店商社の何等起債に應じ又は之を購入すること。(三)以上の銀行又は商店商社との間に中歐諸國のそれ以外の何等通貨の賣買を爲すこと。(四)以上の銀行又は商店商社と中立國(但し特に指定する銀行の所在地を除く)との間に貨幣、債權、又は有價證券の讓渡を爲すこと。(五)以上の銀行又は商店商社との間に(イ)聯合與國政府又はその領土内の組合又は會社の發行する債券又は有價證券、(ロ)該領土内にて支拂はるべき配當券、利札、小切手類を賣買すること。(ハ)以上の銀行又は商店商社のために聯合與國中の孰れの領土内にて支拂はるべき債券、證券、配當券、利札、小切手、手形類の取立、割引、又は轉付を爲すこと。(七)以上の銀行又は商店商社と中立國(但し特に指定する銀行の所在地を除く)との間に如何なる方法に依るを問はず、何等種類の通信、書信、通報、又は書類の傳達を爲すこと。』

右の會商に於ては、これ等各項目に關し充分の意見一致を得なかつたので、その後英國政府は同一七年八月十八日を以て米國政府に對し大要『敵が中立國より受くる物資の供與その他の援助に對し支拂を爲すを得

る方法は(イ)貨物を輸出し又は役務を提供するか、(ロ)金を輸出するか、(ハ)中立國より信用貸を得るか、(ニ)中立諸國に於ける現投資を代價に振替ゆるか、の四者孰れかに外ならず。敵にして中立國より信用貸を得ること又は之を通じて投資を代價に振替ゆることが妨げらるるに於ては、敵は己むなく貨物を一層多く輸出するか(これは困難なるべし)、又は金を輸出するか(これも多量に爲し得るとは思はず)、又は國外に於ける物資の購入を減縮若くは中止するの外なかるべし。故に英國政府は、中立國の敵に對する金融的援助を爲すを得ざらしむるために、中立國に對して壓迫を加ふべき時機今や到れりと思惟し、茲に聯合與國及び米國が有する最強の武器たる紐育、倫敦、及び巴里、並にミラン及びペトログラードの金融界の支配權を右の目的に向つて利用すべきことを慫慂せんと欲す。』と説き、大體以上の(三)と(四)を除ける他の諸項目の共同採擇方を提議した。

米國政府は右の提議を檢事總長に諮問したるに、斯くては中立國人を殆ど擧げて黒表に掲記するの極端の措置を執ると同じことになり、中立國人の獨逸人との間に中立法則上全然適法である所の取引を爲したるのみを以て米國人の該中立國人との金融關係を遮せしむることになるべしとの答申を得たので、米國政府は右提議をば尙ほ熟考すべきも、差當り之に同意し難しと答へた。その後英國は同年十月、重ねて米國政府に對し、露國は英國の提案を全部受諾したること、伊國も前記項目中の(一)及び(二)の外は之を受諾したることを述べてその同意方を促したが、米國政府は尙ほその受諾に躊躇した。然るに翌一九一八年に入り、米國は同年一月二十六日の大統領令を以て大要『凡そ外國爲替の取扱に従事する米國人は登録の上許可證を受くるを要すること、その取引狀況を毎週政府に報告すること、各取引の内容と且その敵と何等關係を有す



るものに非ざることを申告すること、米國の銀行の在外取引先は、該銀行との間の計算關係は敵國又は敵の同盟國の利益のために行はれざるべき旨を申告すること。等を規定し、大體歩調を英佛露諸國と一にするに至つたやうである。

禁令は治  
外法に及ぶ  
居法の敵  
人に及ぶ

**七一六** 英國政府は前述の如く一九一四年九月九日の改正對敵通商禁止令に於て、英國領土内居住の一切の人々の『敵國に居住又は營業する何れの國籍の個人又は團體』に向つて貨物を供給するを禁止したが、更に一九一五年二月十六日公布の同禁止令追加に於て、前記の禁止は『支那、暹羅、波斯、若くは摩洛哥に居住又は營業する敵國國籍の國人又は團體は、之を敵國に居住又は營業する個人又は團體に適用すると均しく適用す。』と爲した。その結果として、この禁止令に觸れたるものの一にサルチ父子商會(Salich & Sons)なる佛名の獨逸人のダイアモンド商があつた。同商會は英國政府の特許の下に倫敦にて引續き營業するを得たものなるが、彼は一九一五年の九月及び十一月、上海にて營業する敵人たる某に、豫ての委託販賣契約に由りダイアモンド入の小包を郵送したるが、この小包郵便物は上海の英國郵便局から倫敦の郵便檢閲長官の許に廻送せられ、差押の上後に沒收となつた。

最後改定  
の對敵通  
商禁止法

**七一七** 對敵通商禁止法は當初の制定以後一九一六年に亘りて數次の更正が加はり、殊に一九一六年一月二十七日の第三回改定法に於ては、従前の同法の目的が専ら敵の英國内に於ける商事經營を利用して利益を計るのを豫防するにあつたのより一步進め、敵の經濟資源を根柢より拔去ることを主眼とし、敵人を定むるに營業地を標準にするの制を改め、英國内又は中立國內に於ける獨逸人を敵國領土内に於ける者と同一に視てその營業を禁じ、且直接間接に獨逸筋に關係ありと認定せる國內の商店商社約五百に對し營業停止の命令

非商取引  
的の交通  
の取締

を下し、右の主眼を徹底的に貫くことに向つて着々歩を進めた。けれども營業の一時的停止では尙ほ奸策の行はるる餘地あるのみならず、敵人を組合員より除外せる商店商社にして尙ほ密かに連絡を敵人に取り、又は他日敵人の組合の復活する虞もあるので、その餘地を根本的に閉塞するの趣旨から、一九一八年八月八日を以て今一度通商禁止法に改正が加はつた。この第四回の改正法が最後まで效力を有したのである。

佛國の對  
敵通商禁  
止令

**七一八** 以上は英國が第一次大戦中に於て對敵通商取締に關して取りたる政策の一斑である。されど通商以外の一般交通に就ても、大體は右に準じて取締が行はれた。勿論累次の對敵通商禁止法の條文では、單に敵との商取引("trade"; "commercial intercourse"; "doing of business")の禁止のみを規定したものであるが、大戦中に於ける英國判決例には、この禁令を管に商取引のみならず、非商取引の交通にも適用し、更にその禁令を自國臣民に對してのみならず、同盟國の國民にも適用したのがある。前に掲げた希臘船バナリエロスに關する英國捕獲審檢所の檢定中に、たとひ對敵通商禁止令は "Trading with the Enemy" といふ命題にてあるにもせよ、正確に通商的と稱する能はざる交通とても、總ての要件に於て均しく適用せらるべきで、即ち敵人との一切の交通を禁ずるの趣意なりとある (Faulkille, *Jurisp. Brit.*, I, pp. 210-211)。斯の如く通商的のものは勿論、その他一切の平和的交通を敵人との間に爲すことをも違法とせる結果として、如何なる種類の私契約とても之を爲すことは亦違法と見らるのである。

佛國の對  
敵通商禁  
止令

**七一九** 英米主義に對する大陸主義は、要は開戦は必しも敵人との交通及び商取引を違法ならしむるものでなく、隨つて特に國內法規に於て禁じたるものに非ざる限り、之を適法と認むべしといふにある。然るに第一次大戦に於ては、大陸諸國中にありても、佛國の學者の多數は別とし、佛國政府の如きは英國の擧げに倣



ひ、開戦直後の九月二十七日(一九一四年)の大統領令を以て敵人との通商を一切禁ずることにした。即ち要は(一)獨逸兩國臣民及び兩國在留者との取引は一切之を禁じ、又兩國臣民は佛國及びその保護國の領土内に於て自身たると他人を介するとを問はず、一切商業に従事するを得ざること、(二)開戦後佛國及びその保護國の領土内に於て獨逸兩國臣民及び兩國在留者との間に爲されたる契約その他の行爲は、對手方の國籍如何を問はず一切之を無効とし、佛國人又は保護國人が獨逸兩國臣民及び兩國在留者と爲したる契約その他の行爲は、行爲地の如何を問はず之を無効とすること、(三)開戦前何人たるを問はず佛國及びその保護國の領土内に於て爲したる契約その他の行爲、並に行爲地の如何を問はず佛國人及び保護國人の爲したる契約その他の行爲より生ずる義務の履行にして獨逸兩國臣民及び兩國在留者の利益となるものは之を無効とすること。(四)前項所掲の契約その他の行爲の履行未開始のものに就ては、裁判所は佛國人、保護國人、同盟國人、及び中立國人の請求に基き、該契約その他の行爲の無効を宣告することを得ること、といふのであつた。(尤も獨逸兩國臣民の特許及び商標、並に生命及び傷害に關する保險會社に就ては本令を適用せずして、特別の規定を設くるものとした)。

故に佛國も英國式に、敵人とは常に獨逸諸國人のみならず、苟も敵國に居住する者ならば獨逸諸國人に非ざるも總て之を敵人と見ることにしたのである。加ふるに右の規定には溯及力を有せしめ、即ち獨逸に關しては八月四日より、又獨逸國に關しては八月十三日より、孰れも效力を發せしめた。而して佛國司法長官は右の大統領令發布と共に之が施行上、各裁判所をして佛國に於て商工農業に従事し居りたる敵人の商社商店の財産をば、その不動産たると現金その他の動産たるとを問はず、悉く差押えしめ、且管理人を命じて之を

管理せしむることにした。

前掲の大統領令には翌一九一五年三月十三日に多少の修正が加はつたが、根本の主義に於ては變りなく、即ち佛國は、少なくとも第一次大戰に於ては、英米主義と同一の歩調を執つたこと知るべきである。

佛國の對敵通商禁止令の上記の規定は、その適用上に種々の疑惑を生じ、政府部内の解釋も區々に亘りて統一を缺けること往々あつたやうである。例へば佛國人の佛國に滞在することの特許を得たる敵人との間に行ふ商取引は適法なるか違法なるか。この問題が下院に於て質問となるや、司法長官はそは事柄に依りきりで、概括的の答辯は爲し難しと答辯した(一九一五年十二月八日)。而して或裁判所にては、之を適法とせる判決を與へたのがある。又佛人の家主が敵人の借家主から家賃を受取ることは如何との問題の起つたことあるが、これも違法に非ずとの解釋となつたやうである。然らば佛國の銀行にて敵國の債券類の利札、敵人振出の小切手等を持參せる佛人に支拂を爲すことは如何。これは敵の信用を維持することになるから違法といふことになつた。然しながら一般的には、禁止の商取引なるものは極めて廣義に解せられ、苟も敵人との直接間接の交通と認めらるるものは悉く禁止とした。隨つて例へば或佛國人にして瑞西に在住する或獨逸太利人に白耳義の郵便切手を送つたのが本令に觸れたものとして罰せられ、又佛國居住の或瑞西人は獨逸の敵人に何か商業上の書簡を發送したとの廉で、これ亦處罰せられ、甚しきは或佛人にして瑞西居住の一獨逸人に或物品の注文狀を發したことが法に問はれ、罰金一萬フランの外に十年間の私權停止となつた例もある。

七二〇 更に上掲の對敵通商禁止令の適用上、佛國の法律の下に設立せられたる會社にして株主の全部又は多數が敵人であり、重役も全部又は一部がこれ亦敵人である所のものに關しても、種々の問題が起つた。



佛國にありては從來重きを會社の所在地に置き、即ち會社所在地が佛國內であるならば、重役又は株主が何れの國籍の者であつても佛國の會社なり、といふに學説が傾いてある。けれども同時に、戦時とならば必しもこの原則に拘泥せず、事實それが佛國の會社であるか、將た覆面の敵國會社に外ならぬかを判定するは法廷の權内に屬す、と見る説も亦有力である。これ等の見解に基き、佛國法律の下に設立且登記せられ、しかも株主の多數が敵人である所の會社は之を事實敵人の管理する企業即ち *interzone interposée* のものと認め、又同盟國又は中立國の領土を本店所在地と爲し佛國內に支店を置けるこの類の會社をば敵國會社と認め、對敵通商禁止令に依りて處斷したる例が第一次大戦中に多々あつたやうである。

七二一 對敵通商禁止法その他黒表制度及び金融的封鎖制の履行は、必然的に中立國人の交戦國を經由して對戦國との間に發着する電信及び郵便をば當該交戦國政府、殊に英佛、取別け英國をして、その嚴重なる檢閲の下に置くに至らしめた。

英國は開戦の初期よりして、凡そ英國發着の及び英國經由の一切の電信には發信者及び受信者の略號を許さずして、その住所氏名を明瞭に記載せしめ、又受信者より發信者に回答なき場合に果して受信者に入電せしやを照會することも、又受電に關する照校電信を發することも、共に之を許さなかつた。大西洋の電信數は之がため忽ち開戦前の半分に激減するの始末となり、西部聯合電信會社 (Western Union Telegraph Co.) の如きは之に依り大打撃を受けた。

そこで米國政府は同會社からの苦情を取次ぎ、英國政府に對し電信取扱の緩和方に就て若干の要求を爲した。けれども英國政府は多くは應諾せず、殊に電信の不着を發信者に知らしむるが如きは檢閲の目的を全然

英佛兩國  
の電信檢

電信の檢

没却するものと爲し、之を肯じなかつた。然るに一九一四年十二月末、英國政府は米國政府の要求に對して多少讓歩し、特定の場合には當該電信の檢閲官憲に於て差押えたること及びその理由を在倫敦米國大使まで通告することにしたが、その後同大使は普通の商業電信の檢閲官憲に差押えらるるもの日に少なくとも五十通内外を算し、而してその重なる理由は商業上の術語が電信文中にありと聞くに及び、英國政府に對し商業上殊に棉の取引用の専門術語を解する檢閲吏の配置分を要求した。けれども要領を得ず。その中に英國政府は檢閲上に多少の斟酌を加ふることにし、翌一九一五年三月二十六日付覺書を以て之を米國政府に通牒したが、その中特に重要なものは、

『第三。純乎たる海陸軍の性質に屬すと一般に認めらるべき事項に關する電信を取締ることの必要は論なしとし、更に敵への物資供給を制限し且敵の商取引を困難ならしむることの極めて必要なるに鑑み、英國政府は中立國の敵國との間に通商上の利便を得ることに向つて英國の電信線を使用することを許す能はず。商業電信に檢閲を加ふる所には、直接間接敵との商取引の一切の利便を英國の電信線の關する限り妨ぐるの趣旨に外ならず。』

『第四。故に凡そ電文の上より若くは發信者又は受信者に關する既知の事實に依り、當事者の一方が敵國居住者にして事は禁制品たると非禁制品たるとを問はず一の商取引に關すと明かに認めらるる電信は、總て之を差押ゆるものとす。』

『第五。右の原則は、凡そ英國の電信線を仲介として敵と商取引を爲さんと試むる英國人、英國の同盟國人、若くは中立國人に對し一様に之を適用するものとす。』

の三點にあつた。この趣意ならば中立國人としても苦情を申込むの餘地なかるべく、その後米國政府も重ねて抗議する所なかつたやうである。



しかも英國政府の電信檢閲に對する抗議は米國からのみではなく、和蘭の如きも之を提起するに遅れなかつた。而して之に對する英國政府の態度は、外相バルフォアの一九一七年十月二十三日在海牙英國公使に訓令して蘭國政府に提出せしめたる長文の覺書中の左の一節に徴し得られる。

『第二十一。英國政府入手の情報に依れば、本年一月一日以降八月十五日までの間に砂及び砂利三萬噸が和蘭より白耳義に渡りたるに、この數量は白耳義の平時の需要高として蘭國政府の認定したるその約二倍である。蓋し蘭國政府の斯く多量の國內通過を許したのは、白耳義の獨軍が「平和的性質」と稱する特別の新工事のためとして需要せる所のものに應ずるにありと察せられる。

『第二十五。砂及び砂利の通過は獨りそれだけにては止まらず、白耳義より獨逸に行くべき石炭、數砂利、及び鑛石の通過をも之に伴はしめる。これ孰れも凡そ戰利品、徵發貨物、及び軍用品が和蘭の領土を通じて輸送せらるることとは蘭國の中立の遵守と兩立せずと爲す所の蘭國政府制定の中立規則の適用上の一問題である。

『第三十八。英國政府が自國所有の電信線の使用に關し任意その規則を定むるの權を有することは勿論である。隨つて敵がフランダース地方の戰線の防禦工事その他軍需品の製造用に供すべきことの疑なき材料の通過にその領土を使用することを默許する所の中立國に對し、斯かる利便の供與を許さざることを決したのは、その當然の權利として怪むに足らぬことである。』

當時英佛兩國は中立人の郵便信書にも嚴重の檢閲を行ひ、ために中立諸國との間に紛議を重ねたるが、これは追て海戰に於ける捕獲權行使制限條約の郵便信書の不可侵を説く所に至りて詳述する。

米國の對  
敵通商禁  
止令

七二二 米國は歐洲戰に参加すると共に、對敵通商禁止政策に於ては大體英國のそれに則りたるが、米國政府の一九一七年十月六日公布の對敵通商禁止令に依れば、『敵人』なる語には『組合又はその他の個人の

團體にして敵國領土内に居住又は營業する者、敵國領土内にて成立したる會社、若くは米國以外にて成立し敵國領土にて營業する會社』を含ましむと規定し(第二章 a)、即ち中立國に於ける敵國又は敵國と關係ある商店商社を敵と看做すことにした。又同禁止令は大統領に賦與するに(一)特許あるものの外敵人との通商を禁ずること、(二)米國內所在の敵人財産を外國人財産管理局の保管に移すこと、(三)追て定むる規程に依るの外米國と外國間の通信を禁ずること、(四)米國と外國間の一切の通信を檢閲すること、(五)米國と外國間の外國爲替の取引、正金の輸出、又は債權の讓渡を禁止又は制限すること等の權限を以てした。(次で大統領の右の通商特許の銓衡機關として戰時通商部——War Trade Board——が設けられた)。又凡そ外國にて米國に向ふ貨物の船荷證券の當該地駐在米國領事官の證明を受くるには、その製造者、荷主、買主、又は賣主に於て該貨物は敵人又は敵の同盟國人又は取引禁止の者と何等關係なきことを申告するを要し、特に北歐及び瑞西からの輸出品に就ては、それが敵地の生産品又は製造品に非ざることを併せて申告するを要することにした。通商の特許制は英佛諸國にても夙に行ひ來つた所であるが、その方針必しも一様でなかつたので、一九一八年七月英佛米三國政府は協定の末、その統一の方針を定むるに至つた。

米國の對敵通商禁止令に於ける『敵人』の範圍は上述の如くであるが、然らば米國內にて成立したる會社にして幹部が敵人である所のもの如何にするかに就ては、同禁令の上には何等記する所が無い。この點に關し米國議會の本法案審査委員會に於て質問ありたる所、政府委員の檢事副總長は之に答へ『政府は本案に於て故さら會社認可狀の裏面を窺はんとすることを避けた。會社にして米國のそれである以上は、その會社は米國に於て營業するに妨げない。英國にては政府は會社認可狀の裏面を探索し、獨逸の株主に制せらるる



英國の會社は之を敵人と看做さんとし、ために甚しき混雜に陥つた。我が政府は、如何に獨逸の株主が多數であらうと、その内幕の探索まではせずと爲すことに於て、この混雜を免れ得ることと信ずる。』と述べた (House of Rep. Doc., 4360, 1918; Sen. Doc., III, 65th Cong.)。即ち米國にては、會社を以て單に株主の集團なりとは見ず、株主の國籍は結局會社の國籍と一致するものと見、隨つて既に會社が米國のそれとなつてある以上は、たとひ株主が獨逸人であらうと、法律的には之を米國人と同一に看做すといふ見解であつたらしく思はれる。

**七二三** 轉じて獨逸側の取扱振りを見るに、獨逸政府は開戦直後の八月十日の勅令を以て、開戦に由り獨逸と敵國との通商條約は一切廢棄となりたること、及び最惠國條款に由り關稅協定は一切停止となれることを布告し、次で九月四日の勅令を以て對敵通商の取締に關する緊急事項を公布し、更に同九月三十日の勅令にて、英帝國內の居住者及び營業者に對する現金、爲替、小切手、その他の方法に依る支拂を直接間接共に一切禁止、且英國内に營業所を有する個人及び法人の獨逸國臣民に對する債權の執行を停止し、その停止期間中は利子を附するを許さず、英國人に對する債務者にはその債務金額を獨逸帝國銀行に供託せしめ、これ等の規定に違反する者には三年未滿の禁錮及び五萬マーク以下の罰金を併課することにした。この禁令は、當初は主として英帝國を對象としたものであつたが、後にその適用を漸次佛露その他の諸國人との通商關係の上にも及ぼさしめた。又敵國に於て有する專賣特許權及び商標權の繼續に必要な手数料支拂のための送金は獨逸國臣民、獨逸の同盟國の臣民、及び中立國臣民に限りて之を許し、獨逸居住の英佛人その他の敵人には之を行ふを得ずとした。

獨逸の對敵通商取締方針

第一次大戰に於ける輸出禁止

けれども獨逸政府の敵國通商禁止方針は、要は敵國殊に主として英國のそれに対する報復手段といふのが主たる目的であつたやうで、根本の方針としては從來の大陸主義に則り、敵國との通商は特に法令を以て之を禁ずるに非ざる限り自由なりとの信條より甚しく離れなかつたやうである。前述の禁令も主として債務支拂及び財本送金の禁止に止まり、純乎たる通商以外に一般の交通をも事實に於て禁制せる英佛諸國の敵國通商禁止令に比すれば、獨逸政府の執りたる禁止は大體に於て遙に寬であつたやうである (Ganner, *Int. Law & the W. W. I.*, 26, 161-5, pp. 233-239 参照)。

**七二四** 第一次大戰中、特定貨物の國外輸出を禁じたのは獨佛兩國を始めとし(孰れも一九一四年七月三十一日)、英國も亦次で之を行つた(同年八月三日)。その各輸出禁止品目は、當初は専ら直接の軍用品であつたが、間もなく食料品その他廣汎の軍需品にも之を及ぼした。そは一は國內の消費用に貯ふるためと、一は中立國を通じて敵手に渡るのを防ぐためであつたのである。尤も輸出禁止品目を餘りに擴大すれば自國の貿易を衰退せしむる懸念もあるので、英國の如きは一旦輸出禁止品目に入れたる石炭、ジヤム、煉乳、その他の若干品を該品目中より解除した。

**七二五** 程なく英國は同一一九一四年十一月十日輸出禁止品目を改正し、別つて之を何れの地にも輸出するを許されざる全局的禁止品と、佛白西葡露の五ヶ國を除ける他の歐洲國及び地中海沿岸地に向ふを許さざる部局的禁止品とし、前者に百十四種、後者に七十六種を掲げ、外に英國の海外領土に限り輸出するを得るもの十一種(主として糧食)、及び海外領土中の特定地に限り輸出するを得るもの一種(砂糖)を指定した。

**七二六** その間に獨逸は米國への化學製品、藥品、染料、その他若干品の輸出に關し、若し該輸入品の輸

英國の輸出禁止品目の分類

獨逸の輸



出特許に  
關する對  
米協定

送を和蘭經由の和蘭船のみに依らしめ、且米國內及び墨西哥國內に限り消費するやう米國政府に於て取締り且之を保障し、その結果を輸入の都度在伯林米國大使館を通じて獨逸政府に申報することにし、且中途敵に依り拿捕せられたる場合には國際法違反として之を拿捕國に抗議するに就て最善を盡すことと爲すに於ては、獨逸は該諸品の米國への輸出を許すべしと米國政府へ申入れた。けれども米國政府は、斯かる保障は之を提供する能はず、精々その取計に盡力すること、且獨逸の大に渴望する棉の米國よりの輸出方に就て便宜を獨逸大使館に供與するに止むるの外なきことを答へ、獨逸も之を諾し、その方法の下に輸出禁止の該品種の米國への輸出は之を許すことにした。

英佛兩國もこの例に倣ひ、輸出禁止の特定品に關し中立國に於てその禁止の解除を欲するならば、之が再輸出を嚴に取締ることの約束を爲すを要すと云ひ、大體この方針の下に多少の緩和は行はれ、ただ獨逸に近接の北歐中立國への輸出に就ては、その程度を比較的嚴にした。

米國の參  
戰後の輸  
出禁止

米國も參戰後に於ては特定貨物の輸出禁止及び特許の制を採り、寧ち英佛諸國に比し一層嚴に之を厲行した。詳細は載せて *Furlington, Newtchig, III, App. III, p. 173* 以下にあるので、今略する。

輸入禁止

七二七 以上は特定貨物の輸出の禁止であるが、中立國よりの輸入禁止は、中立國に對する輸出禁止ほど嚴ではなかりしにもせよ、中立國經由の敵の輸出貿易を阻害するため、かなり厲行せられた。英國が一九一四年十月二十三日の布令を以て砂糖の輸入を禁止したのも、敵の砂糖輸出の利益を攪亂せんがためであつた。又一は國內の經濟節約主義、及び自國の一層急需する貨物を中立國をしてより多く輸出せしむるの目的に出でたのもあつた。獨逸が一九一六年二月に或種の絹製品の輸入を禁止し、又埃匈國が同年十二月に奢侈品と目

すべき一切の貨物の輸入を禁止したのは、孰れもそれであつた。

中立船へ  
の石炭供  
給の特許  
制

七二八 特定貨物の輸出禁止と相俟つて交戰諸國殊に英國の實行したのは、入港の中立船に對する石炭供給の特許制である。英國は一九一五年十月之に關する規則を制定し、中に於て

- (一) 英國政府は石炭の供給を受くべき船の船主、備船主、又は管理者の氏名を詳細に調査し置くこと。
- (二) 石炭の供給を受くべき船の船主、備船主、又は管理者は、その船を敵人又は特に船主に告知すべき何人にも之を備貸するを得ざること。
- (三) 該船は敵國の何れの港とも通商するを得ざること。
- (四) 該船は敵國より來る又は敵國へ仕向けらるる貨物を一切積載するを得ざること。この條件を保障するため、該船は北歐との往來の節は船舶書類査證のため英國に寄港すべく、又北歐諸港よりの貨物には總て原產地證明書を伴ふを要し、指圖式の送荷は之を積載するを得ず、且歐洲又は北阿弗利加の中立港に向ふ船の船荷證券には再輸出をせざることを保障として貨物留置を許すことの一項を挿入すべきこと。
- (五) 石炭、石油、石油製品、機械油、又は蓖麻子油は(イ)荷受人が仕向地所在英國公使館の許可を得たるか又は(ロ)之を積載する船が書類の査證を受くるため英國又はデブラルタルに寄港するに非ざれば、中立國より一切之を輸送するを得ざること。
- (六) 該船は兵役年齢の敵國臣民を輸送するを得ざること。

(七) 聯合與國に向ふ禁制品はその輸送を拒絶するに就て相當の理由あるに非ざる限り之を輸送すべきこと。と規定し、又石炭の供給を許さざる中立船の黒表(之に掲記せられたる船は一九一六年末までに三百六隻、十八萬八千八百噸に及んだとある)と前掲條件の下に之を許可すべき船の白表を作り、白表船の船主に屬する一船にても條件違反のことある場合には、その所有に屬する他の一切の船を黒表に移すことにした。中立



船の石炭の供給を受くる所は、米國以外には主として英國の港津たらざるを得なかつたから、右の規定は相應に效果あつたが、同時に中立船をして自然石炭の供給を大に米國に仰がしむるの結果ともなつた。

しかも英國は、米國の參戰當時から右の石炭供給特許規程を一層嚴にするの要を認め、殊に物資の敵國に渡り又中立船の敵國軍艦の物資補給船となるのを妨遮するため、且中立船を聯合與國への物資輸送の補助機關たらしむるため、一九一七年五月、前掲の諸條件に加ふるに更に左の新條件を以てするに至つた。

- (一) 無線電信機を装置する船の發信機は船長の同意あるに非ずんば何等通信を發する能はざるが如くに封印すべきこと、敵に用立つ發信は一切之を禁じ、且海難の場合に於ける人命又は船の救助のためにする外、聯合與國港の二百哩以内に於て一切發信するを得ざること。
- (二) 船主又は備船主は要求に應じ船長その他乗員の何人をも解雇すべきこと。
- (三) 豫め許可あるに非ずんば船を賣買するを得ざること。
- (四) 豫め國際同盟備船理事會 (The Inter-Allied Chartering Executive) の同意あるに非ずんば船を備貸するを得ざること。
- (五) 許可なくして船を船渠内に入るを得ざること。
- (六) 石炭の供給を受くる船の所屬會社は、その所有、備有、經營、又は管理する一切の船の使用方に關し毎月詳細の報告書を提出すること。
- (七) 該會社はその報酬として聯合與國の諸港に出入する貨物輸送の役務に所有船の若干を使用せしむること。
- (八) 異表掲載の何れの商社に宛てたる又はその商社の船積する何等貨物を輸送するを得ざること。

## 第九項 敵人との契約

契約の效力を決する標準

**七二九** 開戦の敵人若くは敵地居住人との契約に及ぼす影響に關しては、國際法は交戦國に認むるに當該契約の效力を廢棄又は中絶せしむるの權能を以てするが、由來契約の效力問題は主として交戦國の國內法規の定むる所に依りて決せらるるもので、その取捨は國に依り、又契約の種類性質の如何に依り一様でない。けれども、その間には自ら共通の標準もあり、又之を指導する學說もある。この問題に關する一權威に推すべき英國の學者トロッターの説に

『交戦状態の成立は各種の契約に各様の影響を與へる。即ち或契約は解消となり、或契約は戦時中は實行不可能となり、或契約は無影響である如く、各場合毎に各考慮を異にする。けれども茲に一契約ありて、それが有效なるや無効となるや將た解消となるや、戦時中實行し得べきや、を決する主たる標準は(一)契約當事者の敵性又は友性、(二)契約締結の時、即ちそれが戦前なりしや將た戦時中なるや、(三)當該契約が執行的性質のものなるや否やの事實「執行的契約とは執行済契約に對する語で、即ち未だ全然履行せられず又は當事者双方の側に尙ほ履行すべき何物かが残る所の契約を意味する」、(四)交戦状態のためにその履行が不可能なるや將た可能的なるや、(五)契約の目的、例へば法令にて輸出禁止となつてある貨物の輸出を目的とする契約なるや、以上の諸點にある』(Troter, *The Law of Contract during War*, p. 6)

とあるが、この見解及びその各場合の結果の解説 (*Ibid.*, p. 17 以下)も、大體に於て要を得たるものやうである。



七三〇 萬國國際法協會にては第一次大戦勃發の前年たる一九一三年のマドリッド大會に於て、開戦の契約に及ぼす影響に關し委員を設けて調査報告を爲さしむることにしたが、大戦のため一時中止となつた。然るに戦後の一九二八年のワルサウの同大會に於ては、再び本問題の研究に着手することになり、新に委員が設けられた。この新委員に依る中間報告及びその起草の規則案は一九三四年紐育にて開會の同大會に提出せられ、之を基礎に討議が行はれたる末、その際可決せられたる修正意見に基き該委員は更に報告を行ひ、添ゆるに確定規則案を以てした。この規則案は載せて *Int. Law Assoc., 56th Report, 1930, pp. 111—112* にあるから、詳細はそれに参照を乞ふこととし、要するに同案の根本趣旨は、該報告中の左の數節即ち

『第三、本委員會は峻嚴の法則も全然無法則よりは勝ること、且契約の戦時に於ける法的地位を確定することは文明全世界の利益なることを認む。

『第四、本委員會はこれ等の事情を商量し、先づ一般的原则として、開戦は特別に例外の場合の外一切の契約を解消せしむとの法則を慫慂せんと欲す。この法則は、開戦は或例外を除き契約を解消せしめずと爲すよりは勝るべきものと信ず。蓋し後者に依れば(a)例外たるべき場合が極めて擴大し、自然不確實性の伴ふ虞があり、(b)如何なる種類の契約が效力を持続するかに就て疑問の餘地が存するからである。

『第五、本委員會は契約解消の例外を作すものとしては主としてヴェルサイユその他の平和諸條約及びラウザンヌ條約中の當該條約を考慮したるが、これ等は未だ以て問題の全部を包掩するに足らずと認め、本委員會にては別に若干の補足を加へた。附屬規則案第七條、第八條、及び第十條がそれである。……』 (*Ibid.*, pp. 109—110)

然しながら開戦の契約に及ぼす影響に關しては、效力の肯定否定共に例外が多々あるので、實際の取扱と

なると逐一演繹的原则通りには行かぬ場合が往々ある。故に暫く純理論を離れ、過去に於ける交戦諸國の實際の取扱振りを覈査し、歸納的に或原則をそれから溯尋することも一の方法であらう。

英國の對  
敵通商禁  
止令と契  
約

七三一 英國政府が一九一四年の開戦直後に公布したる對敵通商禁止令、殊に九月九日のそれに於て、敵

人との間に又は敵人の利益のためにする一切の契約の締結を違法と爲したことは前に述べた。由來英米に於ては、戦時中に敵人ととの間に取結びたる契約、殊にその履行が敵人ととの商取引に係るものに於ては、之を無効とすといふのが通則で、その理由は、一は苟も敵を利するの虞あるものは一切違法とすとの觀念と、一は敵人は相手方の契約不履行に對し救済を法廷に求むべき訴訟能力なしとの事實に因るのである。隨つて開戦前に取結んだ契約とても、その履行が苟も敵を利すべきものなるに於ては、これ亦その履行を停止せしむといふことになる。或は普通の契約と商事契約とを區別し、後者は特許ある場合の外は總て違法なるも、前者は必しも然らずと説くのもある。蓋し敵人ととの契約の效力を非認する主たる理由は、その契約の履行は敵を利すること、即ち敵が之に依り自國の資源を増大するのを防ぐにあるが、非商事契約にありては斯かる心配は無い譯であるから、その效力を認むるを妨ぐべき理由なしといふにある。けれども凡そ契約を認むるは敵人ととの交通を許す所以であり、その交通を許すは危険を誘導する所以であるから、一切の契約を認めずと爲すに若くはなしとの論も立たぬではない。近代の慣行にては、敵人ととの間には常に商事關係のみならず一切の交通關係を禁ずる結果として、一切の契約を自然無効と爲すといふのが略々普遍的となつてある。(勿論例へば俘虜がその收容中に衣食の賣買に就て收容國の商人と取結ぶことあるべき特殊性の契約の如きは之を無効としない。別に記する *Antoine v. Morshead* 事件参照)。英國の對敵通商禁止令には、敵人ととの『何



等契約、協定若くは義務」(“any contract, agreement or obligation”)を禁ずとしてある。但し英國に定住所又は營業所を有し、且引續き英國内に留まることの特許を得たる所の敵人との契約は、多少の例外を除き、謂ふ所の敵人との契約とは認めないで別扱にするといふ風であつた。

七三二 開戦と契約の關係に就ては、獨逸は第一次大戦中、英米佛諸國のそれに比すれば比較的寛大の方針を執つたやうである。この關係に關する獨逸の一二の學者の見解は、別に陸戦法規慣例規則第二十三條の(子)號を解説する所に於て紹介すべきが、第一次大戦中の一九一六年十二月十六日に獨逸政府の公布したる敵人契約廢棄令に於ても、政府は報復手段として、獨逸の臣民、商店、又は商社と英佛伊諸國民の間に取結ばれたる何等賣買又は受渡に關する契約、若くは貨物の海上輸送に關する何等備船契約の全部又は一部の廢棄を獨逸側當事者の請願に依り宣明することを得と制定した。隨つて賣買、受渡、及び備船以外の契約、例へば土地家屋の貸借契約の如きは、右の廢棄項目以外に屬し、依然その効力が認められた譯である。且この廢棄令に於ては、契約の開戦前に取結ばれたると開戦後のそれとの間に何等區別を立てず、又その履行が敵人を利するものたるか否とも問はず、政府は報復的に前記の種類の契約を概括的に失効せしめ得ると同時に、敵人を利するものであつても有効に存續せしむることを得るものであつた。且その失効せしむる契約は獨逸人と敵人との間に於けるそれであつて、獨逸國內に於ける外國人間契約は、その當事者の一方に敵人が參加するものもありても、之に干渉せざる建前であつた。故に該廢棄令の標準は専ら國籍に在りて、營業所ではない。尤も敵人と獨逸帝國以外に營業所を有する獨逸人ととの間の契約は該令の下に立つから、例へば米國に於ける獨逸人と日本に於ける英國人との間の契約は該令に依りて廢棄せらるべき場合はある。けれども

契約に關する獨逸の取扱

大體に於ては、獨逸の敵人契約廢棄令は英米佛等諸國のそれに比すれば、適用の範圍が遙に狭くあつたやうである。

戦前締結の契約は結止に於ける原則的履行

七三三 第一次大戦中に於けるこれ等實際の取扱振を經とし、從來の諸學説を緯として、開戦の契約に及ぼす影響に關し略々普遍的と思はるる原則を考ふるに方り、先づ敵人との契約を開戦前の締結と開戦後のそれとに別けて見るに。

開戦前の締結にして執行期の戦時中に係るものにおいて、或はその儘解消となるもあり、或は效力一時停止せらるるもあり、將た或は依然存續するものもあり、畢竟當該契約の未履行状態の如何に由ることは前掲のトロッターの所説にあるが如くである(この點に關しては尙ほ穂積重遠博士『戦争と契約』第二八九頁以下参照)、極めて一般的に云へば、開戦前締結の契約は既に一の債權となつたものであるから、開戦のため無効とならず、平和克復まで單にその履行を停止せしむるに止まる、といふのが本體となつてある。(その停止期間時効は中斷すと解せられてある——*Brown v. Huttis, 1870; Levy v. Stewart 1870—Trotter, Ibid.* 参考)。且債權の元金は平和克復と共に復活するも、利子はその協定あるものにしても、戦時中は發効せずとしてある。但し利子を受取るべき開戦前委任の代理人が債權者と同一の國に居住するとき、又は連帶債權者の一人が債權者又は債權者の周知の代理人と同一の國に居住するときは右の限に在らずとするのが古來の慣例となつてある。

尤も契約の對手方が交戦國政府、特にその在留を許したる所の敵人である場合には、權利の執行は認められざるに非ざるも、凡そ契約にして之を履行することが特に敵國を利し、又は敵人との商取引を意味するも



のたる場合には、常に履行の停止のみならず、契約を自身も解消となると説かれる。第一次大戦中に於ける英國の判決例に *Zinc Corporation v. Hirsch und Sohn* (1915) というのがある。この事件の被告たる獨逸の一會社は原告の英國會社より亜鉛若干を買入るる契約を開戦前に取結び、その契約の中には、本契約は同盟罷業事業、停止、天災、不可抗力、その他各當事者の支配を超越する何等原因生じたる場合には履行の中止せらるべきものとすとあつた。そこで買方は、本契約は開戦に由り當然失効となれりと云へるに、賣手側は、開戦は不可抗力としても、それは契約の履行を一時停止せしむるに過ぎず、契約そのものを解消せしむるに非ずと主張し、英國の裁判所に提訴した。而してその結果は、本契約は單に一時の履行停止に止まることは被告の云ふ如くなるも、本契約を引續き有効とするのは敵國との通商關係の存在を意味することになるから、この點に於て本契約は失効と認むべきものとす、との判決となつた (*Huberich, Law re Trading with The Enemy*, pp. 302—3)。

**十三四** さてど開戦前締結の契約とても、或場合には義務履行を無効とするのがある。即ちその一は、互に敵となれる當事者間の既成及び未成の契約にして時がその要件たるものがそれである。定期掛金の生命保険契約の如きはこの類に屬する。随つて掛金が戦時中に行はるべきものにありとは、該保険契約は開戦と共に解約となると見るべく、但し平和克復と共に被保險者は保険金額に對する中途解約拂戻額を要求するを得るのである (米國大審院の *N. Y. Life Ins. Co. v. Staham*, 1876)。保険に關する詳細は後に譲る。

又例へば茲に人あり、或年の八月一日にその愛犬が失踪したとし、之を連れ來り給へる御方には來九月十三日の拙者の誕生日に於て祝賀費の半額を謝禮として差上ぐべし、といふ懸賞廣告を新聞に出したとする。す

その契約  
の無効と  
なる場合

ると八月五日に某なる一支那人その犬を連れて來て呉れた。そこで九月十三日には約束通りの謝禮を爲す筈にして置いた所、八月十日に測らずも日支開戦となつた(と假定する)。この場合に於ては、その戦が九月十二日までに終局とならば論は無いが、九月十三日を経て尙ほ交戦繼續するとせば、時を履行の要件としたる右の契約は當然無効となるべきである。

その二は、戦前締結の契約の履行が敵人との商取引となるべきものである。これは英國の法廷の多年の見解で、第一次大戦中の一例としては一九一五年の *Imperial Fox & Co. v. Schrenpf & Bonke* 事件の判決はそれである (*Huberich, p. 303* 参照)。尤も對手當事者たる敵人の財産にして英國の管財人の保管に係るものたる場合には、敢て之を解消とはしないで、権利の執行を法廷は認める (例へば一九一六年の *Aktion-Gesellschaft* に係る事件)。英國に抑留となつて居る所の敵人を對手當事者とする契約も同様である。之を説明する一九一六年の *Schaffinius v. Goldberg* 事件といふのを参考のため一寸記して置きた。

原告のシアッフエニユスと云へるは、生れは獨逸人で、二十二年間英國に居住營業せる者であつたが、開戦と共に彼は獨逸人として届出で、特別の許可を得てその儘英國に在住したが、一九一五年七月に抑留の身となつた。彼は豫て被告ゴールドベルグに對し戦前からの契約に由り巨額の債權を有したが、その抑留となるに及び、被告は債務支拂は違法であり、且契約も開戦に由り解消となれりと主張し、その支拂に應じないので訴訟となつた。而して原告に訴訟能力あるや否やが問題となつたが、法廷にては原告に訴訟能力あり、且本契約は原告の抑留に依りて解消とならずと判決したので、被告は控訴した。控訴院に於ても原判決を至當と認め、殊に原告は、その身體の自由が敵外人取締法の規定の下に拘束せられてあるも、適法の商取引に

Schaffinius v.  
Goldberg  
1916



開する権利を行使するの能力は敢て奪はれたものと解するを得ずと爲し、原告を勝訴にした (Huberich, pp. 504-5)。

その三は、戦時中に於ける履行が敵の作戦上に利益を與ふるが如き類の契約は、平和克復後に至りても之が履行を要求するを得ない。例へば甲國の保險會社が平時に於て乙國の或船の保險を引受けたりとする。而して間もなく甲乙兩國間に開戦となり、該船が禁制品を輸送する途次甲國軍艦に依り捕獲せられたとする。その場合には、該保險會社は乙國の船主に對して之が損害賠償の責に任じない。これは英國の古 *S. Gamba v. Le Mesurier* (1803) の判決の示した所である。

その四は、交戦兩國民が開戦前に作りたる商事組合は開戦と共に當然解消となることである。開戦は交戦兩國民間の一切の通商關係を斷絶せしむるのが原則であるから、組合の如き通商關係を必然繼續するに非ざれば遂行し難きものは、この原則と兩立せざることを論を俟たない。且組合の解消となる一理由は、組合員は戦後は開戦當時と同じ基礎の上に再び共同經營を行ふこと不可能なるが故とも説かれてある (Hall, § 126, p. 459)。尤も平和克復後、舊敵國人たる組合員は解消の時に於ける自己の權利に相當する分を對手方に要求するを得るものとしてある (前掲の *N. Y. Life Ins. Co. v. Statham* に關する米國大審院の判決)。

有價證券殊に爲替手形及び約束手形の支拂、引受、裏書、拒絶等は、孰れも文書に依る契約であるから、契約書に關する一般的法則の下に立つべきである。即ち爲替手形の所持人たる敵國人は債務者に對し提訴權を有しないから、平和克復を俟つて一覽拂のものはその支拂を、その他は之が支拂又は引受を求むるため呈示すべきである。但しその間に於ける、即ち交戦のため已むを得ず中絶せられたる、時効のことは自ら別問題に屬する。

題に屬する。

小切手は銀行宛に振出す一覽拂の手形であるから、開戦に由り一般爲替手形の受くると同じ影響の下に立つ。小切手の持參人に直接支拂を受けしめずして指定の銀行にのみ支拂方を名宛人に指圖する謂ゆる横線小切手の敵國人の所持するものの效力如何は、その指定銀行の所在地如何に依りて決せらるべきである。

**七三五** 然るに開戦後の締結に係る契約に至りては、右と原則を異にする。開戦は交戦兩國民間の一切の通商關係を斷絶せしむるを既定の原則とするから、隨つて交戦兩國民間の開戦後に取結びたる契約は原則として、即ち特別の許可あるものの外、當然無効である。昔はストウエルが *The Hoop* (1759) の判決に於て『敵性は之に伴ふに提訴能力の喪失を以てすること殆ど總ての國々の法律の一致する所である。契約當事者がその履行を強要するの權利なく、將たその目的のために法廷に出づるの權利だになきことは、法律が締約を不能とせしむる最強の證據である。』と云へるが、これは今日に於ても一般に、殊に英國にありては、認め疑はざる所である。但し第一次大戦前の英國には、即ち一九一四年の對敵通商禁止法の制定以前にありては、二つの例外の認められし判決例がある。一は必要に基いて締結せられたる契約 (*Antoine v. Morehead, 1815*)、他の一は英國の陸海軍への物資供給の契約である (*The Madonnina della Grazie, 1812*)。謂ふ所の必要に基ける契約の具體的問題は、敵國に收容中の俘虜が同胞に宛て振出し敵國民のために裏書したる手形の場合を指せるもので、これは平和克復後その履行方に關し法廷に出訴するを得るものとした。

**七三六** 戦は不可抗力といふべきものなるや否やに就ては議論の餘地があらう。元來不可抗力とは人智の豫想し得ず、豫想するも人力の以て如何とも爲し得ざる謂ゆる天の業、即ち *Act of God* で、例へば震災雷

開戦後締結の契約は無効

開戦を不可抗力として契約を解消



禍の如きがそれである。然るに戦は人の業で、是非共避けしめたいと欲するの意思さへあらば避け得るものであるから、嚴格に論ぜば不可抗力とは論じ難いものである。けれども戦を以て不可抗力と爲し、その事由に於て開戦と共に契約を自然解消とせしめたる判決例もある。特に第一次大戦中の佛國の *Antoni v. Societe Columbe* 事件はその著名の一である。アンカーは佛國在住の獨逸人技師で、戦前に佛國のソシエテ コロニアル會社と相約して馬耳塞港の或土木工事を引受け、契約と同時に五十萬フランの前渡金を受取つた。而して工事は一九一四年九月末日までに着手する約束であつた。然るにその着手前に開戦となり、工事不可能となつたので、會社は契約條項の規定に依り前渡金取戻の訴訟を提起した。けれども法廷の判決は、本契約は開戦といふ不可抗力に由り當然解消となつたもので、契約條項は總て無効に屬すといふのであつた。

開戦前郵  
送し開戦  
後着信の  
契約

**七三七** 郵便に依りて取結ばるる契約にしてその郵便が開戦前に發送せられ、開戦後に受信者に到達したるものありては、開戦後に取結ばれたる契約と看做される。これは第一次大戦後の佛獨混成仲裁裁判廷の

*The French and Italian Bank v. Warburg & Co.* 事件の裁定（一九二二年六月三日）にも見えた所である。

この事件の原告たる在巴里本店は、一九一四年七月二十四日發の郵便にて伯刺西爾のサン パウロの支店に對し、被告の借方に屬する爲替手形面の金額の取立方を命じ、支店にては一九一五年一月七日にその取立を行つた。然るに被告は開戦後の右取立は違法なりとして、その返還方を要求に及んだのがその概略である。

被告はこの要求を對獨平和條約第二百九十六條所定の佛獨清算所に提出し、勝訴となつたが、原告は之を佛獨混成仲裁裁判廷に抗告するに及び、同仲裁裁判廷にては、本要求は開戦前に發送せられたる郵便に依りて取結ばれたる一契約に由るとあるも、受信人に到達したのは開戦後であるから、開戦後の締結に係る契約と

保險に關  
する契約

認めざる可からず、依つて清算所にて決済せらるべき謂ゆる戦前債務に屬するものに非ず、との裁定が下された。

**七三八** 開戦に伴ふ契約の效力問題は上叙の一般的原則から大體之を類推し得べきであるが、各種の係争に就て事毎に検討すれば、時には問題の複雑性を帶び、多少の難題を伴ふものもある。それ等を逐一列挙するは煩であるから略し、第一次大戦中に於ける稍々代表的の二三の事例を茲に擧げんに、その一は保險に關する契約である。

保險にも海上保險、動産不動産保險、生命保險等種々あるが、先づ以て海上保險に關しては、交戦國の海上保險會社が海上捕獲に依りて受くる船又は載貨の損失の保險を敵人との間に取結びたるものは、その締結が開戦の前後を問はず、通じて違法であり無効であること英國の古來の判決例の示す所である (*Furto v. Rogers*, 1802; *Brandon v. Curling*, 1803; *The Jan Frederick*, 1804; *The Boedes Lust*, 1804)。敵人の家屋又は動産に對する保險に關しては、之には種々の場合あらんも、概言するに掛金の拂込は敵人との交通又は商取引となる關係から之を爲すを許されず、隨つて保險證書は無効となるべく、又拂込済のものは有效なるにしても、保險金の支拂は戦時中は當然停止とならざるを得ない。

生命保險に關する判決例は米國には殊に多いやうで、特に顯著なるものとしては *Worthington v. Charter Oak Life Ins. Co.*, 1874; *N. Y. Life Ins. Co. v. Statham*, 1876 などがある。その結論は要するに、對敵通商禁止の結果として掛金の拂込が能きぬため保險證書は無効となるも、既に拂込の分に對しては後日相當額の補償を受く、といふにあつた。けれども敵の保險會社の代理店が我方にある場合に、その代理店に掛金



を拂込むのは妨げない。随つて之に依り保険證書そのものは繼續せらるる譯である。蓋し代理店は掛金を受取るも之を敵地所在の本店へ轉送することは許されないから、代理店への拂込は之を許すも差支なきものと云へるのである。

第一次大戦中、生命保険に關し英國の裁判所の取扱へる事件には *Seligman v. Eagle Insurance Co.* (1917) といへるのがあつた。原告のセリグマンは英國在住の獨逸人で、英國のイーグル生命保險會社の被保人である。彼は開戦後掛金を會社に拂込み、會社は之を受取つた。然るに彼は豫て保險證書を抵當にして金を同會社から借りて居つたので、間もなく債務を返済し、同時に該證書の返還方を請求した所、會社は之に應じない。そこで彼は訴訟に及んだ。裁判所長 (Justice Neville) の判決に曰く。

『被保人がその全生涯中掛金を定期に拂込まば、その死せる時に會社は彼の遺產管理人に一定の金額を支拂ふべしとの契約が開戦の際に成立して居つた、といふのが本問題の要點である。被保人にして掛金の拂込を拒んだならば、彼は保險金額を會社に要求するを得ない。なぜならば該保險契約は掛金の定期の拂込を條件としたものだからである。然らばこの取引の結果は違法を構成するものと認むべきか。被保人の權利が戰時中停止せらるることは明白である。彼が明日にでも死するにせよ、彼の遺產管理人は會社より何物をも受取り得ない。けれども平和克復と共に、この點の關係は常態に復歸すべく、而して被保人の權利は疑もなく停止せられたるにもせよ、保險證書にして開戦の際に於て、將た證書の有効期間に於て、無効とならざりしものなる限り、會社が掛金を受取りたればとて、その結果として何等利益を敵外人に與ふるものでないから、之を違法とすべき理由は考へられない。どの道會社に對しては、他日敵外人に非ざる所の何人かが保險金額の要求を提訴すべき權利を有することにならう。』(Huberich, pp. 295-6)

即ち要は、保險契約は開戦と共に解消せらるべき何等性質を有せず、又會社が掛金を受取ることも、敵人と

の商取引として違法視すべきに非ず、随つて會社は貸金の返済を受くると共に無留保にて保險證書を返還すべき義務あり、といふにあつたのである。

保險關係の問題では、別に第一次大戦後に獨白混成仲裁裁判廷に提出せられたる *Binon v. German State and The Silesian Fire Insurance Co.* 事件と云ふのがある。この事件に對する同裁判廷の裁定は、英國に於ては宣戦は自動的に契約の履行を停止せしむるも、大陸諸國に於ては敵人通商禁止令を俟つて始めてそれが停止せらるるので、即ち契約に關しては英國の宣戦に該當するものは大陸に於ては敵人通商禁止令なり、と云へる所注意に値する。この事件の要領は。

原告のビノン は白耳義人で、一九一四年の開戦前及び開戦の際には獨逸の一會社の社員であつた。彼が被告の火災保險會社を對手取りて訴へたる申立の中、本問題に關係ある要點は、彼が獨逸に於ける家財で同保險會社の保險に附したものが灰燼と化したので、その保險料支拂方を同會社に要求したく、就ては對獨平和條約第二百九十六條には、規定の通告後三月以内に各締約國の設置すべき清算所の仲介に由り決済すべき債務の一種類として

『(一) 締約國ノ一國ノ版圖内ニ居住スル其ノ締約國ノ國民ニ對スル辨濟ノ期限戰時中到來シタル金錢債務ニシテ其ノ締約國ニ敵對スル一國ノ版圖内ニ居住スル其ノ敵對國ノ國民トノ取引又ハ契約ヨリ生ジ、其ノ全部又ハ一部ノ履行ガ宣戦ノ爲停止セラレタルモノ。』

を擧げてあるが、保險會社との契約は右に謂ふ所の『全部又ハ一部ノ履行ガ宣戦ノ爲停止セラレタルモノ』に屬するや、果して然らば原告はその債務の履行を清算所の仲介に由りて受くるの取計を得たし、といふに



あつた。

之に對する獨白混成仲裁裁判廷の裁決（一九二二年六月一日）の要旨は、『對獨平和條約の前記條文の末段は「全部又ハ一部ノ履行ガ宣戰ノ爲停止セラレタルモノ、若クハ宣戰後敵との通商の禁止の結果として」といふ風に讀まざる可らず。何となれば、大陸諸國に於ては、宣戰は法律上必しも交戰國國民間の契約の履行を停止するものに非ず。若し之を停止するありとせば、そは法律でなくして事實たるに止まる。英國の如きにありては、敵人間の契約は英米主義に依り全然廢棄せらるるに非ざるものもありても、宣戰の結果としてその履行は一切停止せらるるが、大陸に於けるその停止は宣戰に伴ふ自動的結果ではない。對獨平和條約第二百九十六條の（二）は元と英國人の起草に係るものであるが、佛人の翻譯者が之を直譯するに方り、その儘大陸の國民に適用する場合に逢着すべき困難に就ては想到しなかつたのである。故に本條の正しき解釋としては、宣戰の結果に就て英文の意味する所のものを如何に大陸に適用し得るやうに爲すべきかの方式を考案するにある。英國に於ける宣戰に該當するものは、大陸に於ては、例へば一九一四年九月二十七日の佛國及び一九一六年十二月十日の白耳義のその如き、敵人との通商を禁止する法令である。而して白耳義の禁止令は、原告をして獨逸の保險會社に對し保險掛金を支拂ふことを不可能と爲さしめ、隨つて又契約の一部の履行を不可能となさしむるの結果となつた。故に本契約は本條（二）の適用の下に立つものにして、即ち原告は火災保險會社に對する請求に就ては之を清算所に申出づべきものとす。』といふにあつた。

保險契約  
の效力と  
萬國國際  
法協會

七三九 萬國國際法協會にては一九三二年のオックスフォード會議に於て、開戦各種の保險契約（竝に工業所有權、文學的及び美術的著作權の讓渡）の效力に及ぼす影響に關し一の規則案を討議可決した。その保

家賃に關  
する契約

險契約の效力に係る條項の要領を一言にして云へば、生命保險契約は開戦に拘はらずその效力を持続するものとし、之に反し海上保險、火災傷害保險等の契約にありては、開戦後一ヶ月間を限り之に有効性を認むるといふにある。この趣旨の當否に就ては同會議に於て賛否交々闘はされたが、結局それが可決となつた（詳細は *Int. Law Assoc., 57th Report, 1932, pp. 96-121* 参照）。固より未だ以て各國を拘束する國際法規となつた譯ではないが、一の有力なる参考案たるの價値はあらう。

七四〇 次は家賃に關する契約で、その一例には *London & Northern Estates Co. v. Schlesinger* 事件がある。この事件の原告たる土地會社は、開戦に先だつ三ヶ月前に所有の一家屋を被告の奧太利人に三ヶ年の契約にて貸與した。然るに開戦と共に、被告は英國の敵外人取締令の規定下にそこに住むことができなくなつたので、家賃貸借契約は當然失効となり、隨つて家賃支拂の義務なきに至つたとの主張から訴訟となつたのである。然るに英國裁判所にては、『借家人は開戦の結果その家に居住するを得ざるに至つたと云へ、之がために家賃貸借が失効になつたとは云へない。借家主が必然その家屋に居住するといふことは契約の基礎條件ではなく、之を他に轉貸し得るの道もあるから、契約そのものは依然有效で、隨つて家賃は之を支拂ふの義務あり。』といふ原告に有利の判決を下した。

七四一 更に次では備船契約の效力の問題である。備船には三種の別がある。第一種は船そのものを備船主の使用に供するもので、この場合には船の占有は備船者に移り、備船主は自己の欲する船長以下船員を使用して自己の業務に當らしめる。故に備船主は該船の一時的船主となるものである。第二種は船員は船主の

備船契約



ものとし、ただ船主は傭船主のために荷客の運送を爲すもので、純乎たる運送契約である。即ち船を傭船主の運送用に供するといふ點に於て船主自身の運送とその性質を異にする。第三種は船員は船主のものであるが僅に船の使用を傭船主に供するもので、つまり一種の賃貸借契約である。その第一種と異なる所は船員が船主のものたるの點にあり、又第二種と異なる所は、運送契約でないから船主は運送を爲すの義務を有せずといふ點にある。

然しながらその各種類を通じ、凡そ開戦は如何なる影響を傭船契約の上に及ぼすかといふに、之に關する判決例は澤山あれど、少し古いが前項にも一寸記したる *Esposito v. Bowden*, (1857) はその著名の一に屬する。この事件は、一八五三年の英露の開戦に先だつ或時、英國の一商人ボウデンはナボリの一船主エスポジトから船一隻を傭入れ、之をオデッサに廻漕し、同地にて小麦を積込んで之を英國のファルマウスに輸送せんとて、エスポジトとの間に傭船契約を取結んだ。然るに間もなく英露開戦となり、ボウデンは右の契約履行を拒んだので、エスポジトは契約不履行に伴ふ損害賠償の要求訴訟を英國裁判所に提起した。被告は、オデッサは敵國の一港であり、開戦前に締結したる右契約を開戦後に至りて履行することは英國の敵と商取引を行ふことになり、國法に反するので、不履行は已むなしと抗辯した。之に對し原告は、本船は中立船である、又オデッサは封鎖港でない、封鎖港に非ざる所に英國人の商取引を爲し得ることは英國の勅令の禁ぜざる所なりと主張した。この訴訟は第一審に於て原告に有利の判決となつたが、控訴となるに及び原判決は覆へされ、本契約は開戦と共に解消されたもので、且その一旦解消された契約は勅令と雖も之を復活せしむる力なしといふ理由で、原告の敗訴となつた (*Trotter*, pp. 259—274)。

#### 七四二 第一次大戦中に起りし同様の問題には *Arnhold Karberg & Co. v. Bygthe & Co.* 及び *Schneider & Co. v. Burgath & Neumann* の兩事件がある。

被告は孰れも英國の商會で、支那方面の貨物を一はナボリ、一はロッテルダムのこれ亦英國の商會たる買主に送らんがため、運賃及び保険料をも含むその代金は積荷後三ヶ月以内に倫敦にて船積證書及び保険證書引換に支拂ふとの契約の下に、獨逸船一隻宛を傭入れた。然るにこの兩船は、該貨物を積んで西航の途に就ける後に開戦となつたので、暫し中立港へ避難した。その中に代金支拂期日となつた所から、賣手は一は獨逸汽船會社の積積證書及び英國保險會社の保險證書、他の一は共に獨逸汽船會社である兩證書を提出して代金支拂の請求に及んだ。然るに買手側では、本契約は敵國との通商禁止に觸るるものであるから無効なりと主張し、傭船料を支拂はない。そこで、船主側からの訴訟となつた。裁判所にては前記の *Esposito v. Bowden* の判決例を援用し、戦前の傭船契約は開戦と共に解消されること、船積證書及び保險證書も同時に無効となれること、敵船に積んで中立港に滞留する貨物の荷主はその載貨引取のため同港の船主代理人に對し運賃のみを支拂ふに於て足ること、といふ判決を下した。

#### 七四三 傭船契約の效力に關しては、支那事變中の英國の一判決例に斯ういふのがあつた。

この事件は、川崎汽船株式會社は豫て倫敦の *Banham S. S. Co.* との間に、後者の所有船 *The Naisson Mendo* の傭船契約を結べる所、支那事變となつたので後者は該契約を取消した。然るに該契約には、日本が交戰國の一たる開戦の場合には契約解除のこの規定はあるも、支那事變は戦に非ずとの見地から、前者は契約解除のために受けたる損害の賠償方を後者に要求し、その争點が商事仲裁に附議せられた所、仲裁者は『たとひ當時宣戦なく且日支兩國大使各その任地を撤退せざりしにもせよ、一九三七年九月には "full-dress



「*Winn*」が現に進行せるものなり。」と爲して賠償要求権なきものと裁定した、川崎汽船會社は服せずして英國の法廷に提訴した。法廷にては原告代理人 *Sir Stafford Crisp* は「今日は戦に宣言を要せざること、宣戦は最早や流行遅れであることは自分も之を肯定する。然しながら本事變に關しては、その發生當時英國外務省は「本省の所見にては交戦状態が成立したものと視るに意なし」と聲明した所である。」と論じたが、裁判長 *Cockland* は『本備船契約に謂ふ「戦」なる語の意味は、之を國際法の細説に求むることなく、普通に商人の用ゆべき意味に於て用ひられたるものと解すべし。裁定者の日支間に交戦状態存在すの見解は妥當なり。』と爲して原裁定を肯認する判決を下した(同五月二十七日倫敦發ロイター)。川崎汽船會社はこの判決にも服さずして控訴したるに、控訴院にては「交戦は英國政府の之を承認するなしと雖も成立す。宣戦なくんば戦は成立せずと論ずるが如き大膽者はは今日はあるまじ。」と爲して原判決通りと決裁した(翌一九三九年三月二日倫敦發同上)。

この兩新聞電報は講者は當時上海にありて閱せるものなるが、その原判決に關する同地の重なる一二の英字新聞(英人經營)の評論中には適切なる點もあつた。例へば *The North China Daily News* は、

『裁判長の「戦」の語の解釋は極めて常識的で、當業者の總てが歡迎する所であらう。日本の會社の代理人クリップス氏は、斯かる國家の政策に關する大問題を決定すべきものは政府にして裁判官に非すと云へるが、この論には世間は無意しまい。なぜならば、この論は英國臣民の正當の權利が時の政府の政策に左右せらるべきを意味するからである。』(May 28, 1938)

と論じ、又 *The Shanghai Times* は

『支那事變發生以來、それが兩國間の戦であるや否やは世上の滑稽なる論題となつた。日支間には現實に戦の存在すること極めて明瞭で、この事實に疑問を挟むを得るならば、寧ろこの問題に關する國際法をより善き形に改むるに若かない。今日は開戦を爲さんとする國々は、國際聯盟規約及び九國條約の文字のために本式の宣戦を避くるの風となつた。これは拙劣に組立てられたる條約文書が如何に既往折角建設の國際法の機能を破壊するの用たるに過ぎざるかを證する一例である。國際法は事實そのものを明かに認識するを要する。「法律は驢馬の如し」との古諺には一理あらんも、法律を半盲のものと爲すことには吾等は同意し得ない。(同上)』と評した。これ共に尤もな評言で、殊に後者の所説には味ふべき點があらう。

**七四四** 代理委任の契約の效力に關しては、一九一七年の *Tingley v. Muller* 事件といふのがある。被告の獨逸人ミューラーは、開戦の翌年なる一九一五年五月、それまで滯留の特許を得たる英國を離去するに際し、その所有家屋及び家財の賣却に關する權限を一辯護士に委任した。間もなく、即ち被告の英國を離去したるより一週日なる六月二日に、右の公賣が行はれ、その結果該物件は原告たるチングレーの所有となつた。然るに賣手の本人は敵人としての右の權限を委任し得るか、隨つて右の賣却は適法のものであるかの疑問起り、買手は賣買の效力を懸念して代金の支拂に躊躇する所から、遂に訴訟となつた。之に對する法廷の判決は、『右の公賣ありし日には被告は獨逸本國に歸着して居つたに相違なく、隨つてその日には既に敵人であるが、代理の委任は彼が未だ敵人にては非ざりし時に與へられたものであるから、後に敵人になつたからとて效力に影響は無い。且その代理に依りて行はれたる賣買は敵との交通に係るものでなく、隨つて對敵通商禁止法の精神とする國家に有害なるものではない。故にその賣買は有効で、原告には契約解除の權なきものとす。』(Huberich, *Ibid.*, p. 270)。この判決は、代理權の契約が敵人との交通に係

代理委任  
に關する  
契約



るものでなく、將た當事者双方に取りて衡平を缺くべき性質のものに非ざるに於ては、代理者は特に禁制事項に係るのでない限り、その委任せられたる一切の義務を盡すべきである、といふ見地に立脚したものはるるが、而してこの見地は理に於て正しきものと認めらるるが、他方代理といふことに關し相當取締を嚴にするのでないと、濫用の道がために開かれ、敵人との交通を間接に是認するが如き結果を見る場合なしとも限るまい。

**七四五** 敵人との間に組織せる商事組合は開戦と共に當然解消となる、といふのが英米の法律及び學說の一般に肯定する所である。蓋し組合契約は組合間の交通を一要件とするものであるが、その交通が開戦と共に違法となり、組合員の相互交通は不可能となるから、組合員はその権利を行使し義務を履行せんとするも不可能で、隨つて組合そのものの存在を認むるは理が許さない。これ組合の開戦と共に解消となる所以である。勿論その解消に依りて喪ふに至りたる持株の損害救済を平和克復後に於て當事者が要求することは別問題である。

商事組合契約の解消に關する古い判決例には *Griswold v. Widdington* (1810) 事件といふのがある。一八二二年の英米開戦に先立ち、紐育居住の米人ワッチントンと倫敦居住の英人で同名のワッチントンは組合を作つて共同營業に従事したるが、戦時中米國の一商會グリスウォルドは右の米人のワッチントンと或商取引を爲し、それから生じたる或債權を要求するに方り、英人のワッチントンを共同責任者として之を米國の法廷に提訴した。然るに同法廷にては、右の組合は開戦と同時に解消したるものとの理由で、原告敗訴の判決となつたのが本件始末の概要である（詳細は *Scott, Cases on Int. Law, p. 604* 以下参照）。

*Griswold v. Widdington, 1810*

*Ree v. Kupfer, 1915*

第一次大戦中には、同様の問題に *Ree v. Kupfer* 事件といふのがあつた。この事件は、當時獨逸生れで英國に歸化したる兄弟三名ありて、中一名は倫敦に、二名はフランクフォルトに居住し、それが倫敦にて一組合を作つて或營業に従事した。然るに開戦となり、英國に對敵通商禁止令が出た後、倫敦居住者の方は俘虜に準じて抑留の身となつたが、彼はフランクフォルト居住の仲間からの注文の下に、或中立國人を経て或金額の支拂をその仲間に行つた。それが敵人を利用するための行爲といふ廉で對敵通商禁止令に觸れた。而して裁判所に於ては、組合は開戦と共に當然解消となるもので、隨つて英國臣民と英國の敵國人との間に最早や組合は有り得ない。フランクフォルト居住の組合員は、國籍は英國であつても敵人と看做すべきもので、之に對する支拂は敵人との通商行爲を構成すと爲し、本人は有罪の判決を受けた (*Huberich, p. 142*)。

**七四六** 國內商事會社の株券債券類にして敵人の所有するものに關しては、他の財産權と同様に開戦に由りて效力に影響なしと見るのが通則である。ただ戦時中は利子や配當の支拂は停止し、而して平和克復後に於て溯つて配當金の支拂は爲すも、利子は附さないのが一般の慣例である。將た敵人たる株主も、株主たる權利を開戦に由りて喪失せらるる理は無い。或は株主たるの權利は元々その性質上契約的のものであるから、開戦は當然之を消滅せしむと説く者も無いではないが（例へば *Phillipson, Effect of War on Contract, p. 205* 参照）、この説には賛成者は少ないやうである。尤も株主たるの權利は喪失されないけれども、その權利の行使は當然停止せられる。隨つて例へば重役の選舉及び被選舉の如きも、戦時中はその資格が認められない譯になる。

**七四七** 交戦國の一方の政府に對し他の一方の國民の有する債權の不沒收の原則のことは既に述べたが、

株券債券類の效力

個人間の



兩交戦國の國民相互間の債権債務關係も理は同じで、交戦國政府の之を沒收するを得ざることは近代の學說の殆ど擧げて一致する所である。尤も沒收可能を説く學者も無いではなく、例へばフェリモアは

『敵の債権』この場合の債権とは交戦國の一方の國民が他の一方の政府に對して有する公債その他の債権のことではなく、専ら個人間の私的債権を意味する」を沒收するの權利は、敵の財産を沒收する權利のコロラリーである。この嚴密なる權利は、物の道理と且總ての有力なる學說に依り疑ふべからざるものとなつてある。判事ストーリーは Brown v. The United States 事件の判決に於て云へり、「敵の債権を沒收するの權利を非認したるものとは著名の法學者の間に一人も無しと予は斷言せんと欲す」と。(Philimore, Commentaries, III, § 81, pp. 145-6)

と説く。けれども多數の學者は之を採らない。尤も交戦の繼續中は債権を執行するを得ないこと論を俟たぬのである。

七四八 一九一四年の開戦前に於て聯合側諸國民と獨逸國民との間に取結ばれた契約の效力に關しては、ヴェルサイユ平和條約は第二百九十九條に於て之を左の如くに規定する。

- (イ) 本條及本款附屬書ニ掲グル特定ノ契約又ハ特定ノ種類ノ契約ニシテ除外例又ハ特別ノ定アルモノヲ除クノ外、敵人間ノ契約ハ當事者中ノ何レカノ二人ガ敵人ト爲リタル時ヨリ效力ヲ失ヒタルモノト看做ス。但シ其ノ契約ニ基キ金錢ノ支拂ヲ爲シ又ハ行爲ヲ爲シタルニ因リ生ズル金錢債務其ノ他ノ金錢上ノ債務ニ關シテハ此ノ限ニ在ラス。
- (ロ) 當事者ノ一方ノ屬スル同盟國又ハ聯合國ノ政府ガ公益ノ爲本條約實施後六月以内ニ履行ヲ必要トスル契約ハ本條ニ依リ效力ヲ失フコトナシ。
- 前記ノ規定ニ依リ效力ヲ保存セラレタル契約ヲ履行スルニ因リ當事者ノ一方ガ通商状態ノ變更ノ結果重大ナル損害ヲ受クル場合ニ於テハ、第六款ニ規定スル混合仲裁裁判所ハ被害當事者ニ對シ衡平ナル賠償ヲ與フルノ權限ヲ有ス。

(ハ) 亞米利加合衆國、伯利西爾國及日本國ノ憲法及法律ノ規定ニ順ミ本條、第三百條及本款附屬書ノ規定ハ、此等諸國ノ國民ト獨逸國民トノ間ニ締結セラレタル契約ニハ之ヲ適用セズ。又第三百五條ハ亞米利加合衆國又ハ其ノ國民ニハ之ヲ適用セズ。

(ニ) 當事者ノ一方ガ一地域ノ住民タル故ヲ以テ當事者ガ敵人タリシ契約ニ付テハ、其ノ地域ノ主權ガ移轉セラレ其ノ當事者ノ一方ガ本條約ニ依リ同盟國又ハ聯合國ノ國籍ヲ取得スルトキハ、本條及本款附屬書ノ規定ハ之ヲ適用セズ。當事者ノ一方ガ敵ノ占領ニ係ル同盟國又ハ聯合國ノ地域内ニ居住シタル故ヲ以テ相互間ノ取引ヲ禁止セラレタリシ場合ニ於ケル同盟及聯合國ノ國民間ノ契約ニ付テハ、右規定ハ亦之ヲ適用セズ。

(ホ) 敵人間ノ契約ニ從ヒ適法ニ行ハレタル取引ガ交戦國ノ一方ノ認可ノ下ニ行ハレタル場合ニ於テハ、其ノ取引ハ本條又ハ本款附屬書ノ規定ニ依リ無効ト爲ルコトナシ。

けれども本條には、右の(ハ)その他に幾多の大なる除外例があるから、本條の諸規定は後の先例と爲すには不充分で、隨つて國際法上の既定の原則として將來に對し拘束力あるものとは云ひ兼ねるやうである。

### 第十項 敵人の訴訟能力

七四九 開戦は交戦國民の敵國裁判所への提訴權に如何なる影響を及ぼすべきか。

由來英法主義にありては、開戦は交戦國双方の個人をも相互に敵對關係に立たしむるものとの見地から、敵人は特別の許可の下に英國内に殘留する者、隨つて特別に英國法律の保護に浴する者のみに英國法廷に於ける訴權を認むる外、原則として謂ゆる *ex lege* (法護の外) として取扱ひ、之に訴訟能力を認めない。この主義は往古敵人の生命財産は擧げて一に勝者のお慈悲に繋がるといふ蠻風時代の遺制なりとして非議する



論はありて、現に大陸諸國中には、第一次大戦以前に於て既に之を否定したる國もあるが、英米にては依然之を固執して今日に及んで居る。

**七五〇** 然るに第二回海牙平和會議議定の陸戦法規慣例規則第二十三條規定の禁止事項中には『對手當事國國民ノ權利及訴權ノ消滅、停止又ハ裁判上不受理ヲ宣言スルコト。』(チ號)がある。即ち一見する所、敵人の提訴權を非認することを禁じ、之を肯定すべきことを締約國に要求したものと解せられる。果して然らば從來の英法主義は本號のために覆へざる理であるが、本號は果して爾く解釋すべきであるか。

**七五一** 問題の本號は、第一回海牙會議議定の舊陸戦法規慣例規則には無かつたもので、第二回の會議に於て獨逸代表(Herr Göppert)の發議に依り新に挿入せられし新規定である、當時提案者の獨逸代表は、本提案の目的は敵の私有財産の尊重を謳へる現行法規の精神を契約の上にも及ぼさしめ、即ち單に有體財産の保護を期せんとするに止まらず、戦時に敵人をして契約の履行方を對手國法廷に訴ふることを不可能ならしむるが如き一切の立法的措置を禁ぜしめんとするにありと説明した。之に對し露國代表(General Yermolow)は、敵人に屬する信用又は債券(des créances ou des titres)にして交戦の遂行を幫助すべしと認めらるるものは戦時中或場合に之を差押ゆるを得と爲せる修正案を提出したが、賛成者なく、結局獨逸案は成立したのである。

然るにこの獨逸案に對しては、英國側にては提案者の説明の如くには解釋せず、要は單に敵國軍憲をして占領地住民の訴訟能力を消滅又は停止せしむるが如きこと勿らしむるの意に止まり、敢て敵國人に對し訴權を閉鎖するを得る國家の權能を非認するの意には非ずと取つた。そは現に本條が本規則第二款『戦闘』、第

陸戦法規  
慣例規則  
の訴權肯  
定の規定

本規定の  
解釋の趣

一章『害敵手段、攻圍及砲撃』中の一條で、即ち軍隊指揮官の軍事行動を律する章下に屬し、随つて本規定は單に戰場に於ける軍隊指揮官の權能に對する制限たるに過ぎず、殊に陸戦法規慣例規則は元來締約國がその陸軍軍隊に對し據つて以て發すべき適合の準則を定めたもので、敢て司法の運用に關する國家自體の行動を律定したるものではない、と英國は斯く本號を解したのである。米國代表(General Davis)も『本號は侵入軍司令官が麾下の軍隊の行爲に關し敵地住民の正當の苦情を聽取するのを拒んだり損害救済の要求に耳を傾けなかつたりするが如きこと勿らしめんとすの意で、つまり侵入軍司令官の專横に對する牽制的の規定に外ならず、この意味に於て本規定の如き宣言的の一項を第二十三條の禁止事項の一として挿入するは賢明なりと思惟す。』と述べて之に賛した。英米兩國殊に英國が當時既に右様の見解を持したならば、本號の討議に際し何故に之を明確に宣明し、將た調印に際しその見解を留保するの舉に出でなかつたかは了解に苦む所である(本號は海牙會議に於て獨逸代表の前掲の説明後殆ど無討論にて採擇せられた)、事後に至りて反對の解釋を立てるのは、少なくとも效果に於て薄弱たるを免れまい。けれども兎に角英國は、本號に關しては右様の見解を持したのである。陸戦法規の一權威たるホルランドは本號に關し

『陸戦法規慣例規則には戰場指揮官の心得として規定さるべき諸事項と交戦國政府の義務に屬するそれ等とが混然駢列せられた。これは失當と謂ふべきである。この過失の一例は、締約國をして敵人の *persona standi in iudicio* [簡單に云へば訴訟能力]の享有を不可能ならしむることを廢止する、といふ立法制を採らしめんとすの趣旨に出でたものと思はるる第二十三條のチ號にある。若し本號の意が單に侵入軍指揮官の心得たるに過ぎずとすれば、行文をば更に慎重に書直すの要がある。將た若し一見爾く解し得らるるが如く一般的適用のものとなれば、挿入の場所その當を得ざるに加へ、敵人に何等 *persona standi in iudicio* を認めざる主義に對する革命的の變更で、たとひ英米は



之に調印したにせよ、その利害得失に就て尙ほ慎重の討議を盡し終らざる限り、未だ以て國際法上の一規則として取扱はれべきものでなす。』(Holland, *Land War*, pp. 5, 44)

と云へるが、事實本號の確たる見解に就ては、疑問を挟むべき餘地は大にある。オッペンハイムは左の如くに説いて問題の意義を闡釋する。

『以前には、敵は何等 *persona standi in iudicio* を有せず、随つて開戦と共に當然法廷に出訴その他の手續を執るの權を失ふ、といふ法則が行はれた。この法則は、開戦は交戦國の總ての國民間に敵對關係を生ぜしめ、男女老弱を問はず凡そ敵國臣民は總て之を殺し、又敵の一切の私有財産を沒收するを妨げずと爲したる時代に發したもので、この時代に於ては敵國臣民を全然 *ex lege* に置くを常とした。敵國臣民が *persona standi in iudicio* を享有するを得ずとしたのは、この主義の論理的結果である。然るに敵國臣民を全然法護の外に置くことの法則は到る處消滅するに至つた以來、彼等を以て訴訟能力を有せずと爲すの法則も亦世界戦以前に於て埃、獨、伊、蘭の諸國に於て消滅した。ただ英米兩國に於ては、敵國臣民は多少の例外を除き、提訴權を有せざることにしてある。然しながら英米諸國は、海牙規則第二十三條チ號の結果として、その國內法を變更すべき義務を負ふに至つたものでないかといふことは學者の間に議論となつた。英國政府は、該條項の字句から推すも、戰場に於ける軍隊の行動を律するを目的とする法規の上から見るも、將た該法規の由來に考ふるも、斯く該條項を解釋すべきに非ずとの見地から、その要なしと公然打消したること、英國外務省の著者への回答中にも記する所である。』(Oppenheim, II, § 100 a)

七五二 この所説中にある英國外務省の回答とは、オッペンハイムが一九一一年二月二十八日付にて外相グレーに宛て本件に關する英國政府の見解を質したるに對し、外相秘書官カムベル (E. A. Campbell) がグレーの命に依り爲したるそれを意味したもので、往復文書共に頗る有益の好參考資料である。オッペンハイムの質問の要旨は、

オッペン  
ハイムと  
英國外務  
省の照覆

『……予の所見にては、陸戦法規慣例規則第二十三條チ號に關し大陸諸學者の一般に、且英米の二三學者も往々抱く所の見解は、古來の英國法と相容れざるものであるが故に、予は謹で陛下の政府の本號に關して有せらるる意見を教示せられんことを希望す。』

『本號に關し如何に古來の英國法と相容れざる見解が一般に行はるるかの一端を知らしめんがため、予は先づ予の書齋に於て涉獵し得る佛、獨、英、米の諸學者の重なる諸説、竝に第二回海牙平和會議の成績に關する獨逸の白書を茲に引抄する。』以下ボンフィス、ポリチス、ウルマン、ホキツク、ホルランド、ポルトウエル、ダレゴリー等の諸説の要旨を紹介し「ただ本號に就て右と相異なる見解を立つる者はダウイスで、即ち General Davis, *Elements of Int. Law*, 3rd ed., 1908, p. 578, n. 1 には「この人道的にして且稱讚すべき目的も、軍の指揮官にしてその適用を中止し若くは失効せしむるの權ありと考へ、又は或場合にはその適用をば己れの行政的裁量内に屬するものと思惟するに於ては、之を達成するを得ざるに至るべきこと餘りに明白なりとす。別して指揮官に於て、麾下の軍隊の行爲に關し、會々その軍事占領地に在住する敵國人より提起することあるべき充分理由ある苦情を聴取するを肯せず、又は救済の要求を受理するを拒むが如くんば殊に然りとす。斯かること勿らしめんがために第二十三條の禁止事項に適切なる宣言的の一項を挿加するを賢明なりと認められたるなり」とある。ダウイスの著書は不幸にして歐洲大陸には全く知られず、随つて大陸の諸學者にして、第二十三條チ號に就て己れ等と異なる見解を有する者が米國の學者中にあることを知れる者は一人もあるまじ。

『且第二回海牙平和會議に關する英國の青書 (Parl. Papers, Misc. No. 4, 1097, p. 104 参照) にも、和蘭政府編纂の同會議の公的議事録にも、第二十三條チ號の正確なる解釋に關し法律家に寄與するに足るが如き何等の資料を供するなきは、これ亦遺憾とせざるを得ない。』

『然しながら茲に注意を要する重要な點は他なし、第二十三號チ號は元と獨逸の提議に基いて同條に挿加せられたる



ものなること、而して獨逸は本號に就て大陸の諸學者の總てが執る所のそれに一致するが如き解釋を執るものなることとて、これは獨逸の白書第七頁の記する所から明かに推知するを得るのである。

『兎に角第二十三條ヲ號の解釋に關しては、大陸諸國のそれは古來の英國の法則との間に逕庭ありて、且英米の學者中にも或程度に之を贊する者あることの事實に顧み、乃ち予はこの理由に於て、茲に陛下の政府は古來の英國の法則を以て最早や效力なきものと認めらるるや否やを承知致したく思ふ。』

といふのであつた。この質問に對し外相祕書官の翌三月二十七日付にてオッペンハイムに送りたる回答は左の如くである。

『二月二十八日付の貴翰に對し、及び陸戦法規慣例規則第二十三條ヲ號の趣旨及び影響に就て大陸の國際法學者の間に廣く行はるるものと見ゆる誤解に關し注意を喚起せられたることに關し、予は外相サー・イー・グレーより貴下に感謝すべく命ぜられたり。

『貴下の引抄せる著書の作者たる有數の法律家にして若し問題の項目の位置と該規則の全條項の排序關係を充分研究したる上に於て斯かる解釋を下したるものとせば、そは大に奇異の感なき能はず。

『本號は該規則の第二款第一章即ち「害敵手段、攻圍及砲撃」と題する章の一部として、害敵手段の禁止項目を掲ぐる一條項の末尾に挿入せられてある。本條項は、之を一見せば解し得るが如く、毒又は毒を施したる兵器の使用の禁止を始め、通じて専ら害敵手段に係るものである。同様に次の五ヶ條第二十四條乃至第二十八條は軍事行動の遂行に方り人道よりして各國がその軍隊の行動に關し認めて以て義務と爲す所の制限に屬するものに外ならない。

『元來これ等の條項を有する該規則は、陸戦法規慣例條約の附屬書に過ぎず。締約國を拘束するの力あるものは、専らこの條約の方である。締約國の約束したのは、この條約の第一條に依り「其ノ陸軍軍隊ニ對シ本條約ニ附屬スル陸戦ノ法規慣例ニ關スル規則ニ適合スル訓令ヲ發ス」といふことである。この事實は、該規則の目的及び範圍が專

ら戦地に於ける軍隊の行動に關するに止まることを證して餘りある。各國政府は戦地の軍隊を指揮する司令官に對し該規則に適合する訓令を發するの義務がある。ただ是れのみである。陸戦の法規慣例に關する條約にも將た附屬の規則にも、敵國の國籍を有し又は敵地に定住所を有する非戦闘者たる常人の權利又は位地に關するものとは何も無いのである。非戦闘者たる常人も、それが戦地の住民であるならば、彼等は軍事行動の影響を受ける者であるから、無論該規則の影響を受ける。例へば軍隊指揮官に向つて井戸に毒することを禁ずる規則は、言はば非戦闘者たる常人にその井戸が毒せらるることなきの權利又は准權利を附與するものである。けれども彼等がその近隣人に對して有する諸權利、又は自國人たると敵國人たるとを問はず個々の人々との諸關係は、陸戦の行動に關するこれ等の法規とは全然没交渉のものである。

『轉じて第二十三條ヲ號の文字を見るに、同號には何々を「宣言スルコト」とある。即ち何々を「宣言スルコト」の禁止である。この文字は從來有する諸權利の非認若くは變更を目的とする或種の布告なり告知なりの發令を必然的に意味するのである。而して斯かる發令は、陸戦法規慣例條約第一條に依り、軍隊の指揮官の爲すべきそれと推定すべきである。隨つて第二十三條ヲ號の趣旨は、概言するに軍隊指揮官は戦地の住民が私權に關して當然要求し得る所の救済を求むることの現有機會を彼等から奪ふことに依りて彼等に壓處を加ふるが如きことを爲してはならぬ、といふ禁戒の意味を出でない。

『グレー外相は貴下が獨逸の白書より引抄せる文句に就て同外相の注意を喚起せられたることに對し殊に感謝の意を表せらる。この文句を英譯すれば「第二十三條は獨逸の提議に依り二つの重要な規定の挿加を得たり。先づ以て、法律的要求の範圍に於て私有財産不可侵の根本主義が認められたり。更に各國の立法に依れば、開戦は敵國人に依り提訴せらるべき國家若くは國民の義務を消滅せしめ、若くは一時停止せしめ、若くは少なくとも之を抑止するの結果を齎すものとす。これ等の處分が今や第二十三條ヲ號に依り許容せられざるべきものと宣言せらるるに至りたるなり。』



となるであらう。

『獨逸が當初提議したる第二十三條の追加案は「對手當事國國民の私的要求 (les réclamations privées) の消滅、停止、又は不受理を宣言すること。』といふのであつた。當時獨逸の全權は、七月三日の第二委員會の第一小委員會に於て之に關聯すと思はるる一陳述を爲したけれども、右の文句が必然意味するその以外の意義を含蓄するものと解せらるるが如き何等の説明は無かつたのみならず、獨逸全權の右の陳述も意味曖昧たるものであつた。獨逸の提案は委員會の第二回會議に於て「不受理」の上に「裁判上」の一句を加へ、之を第二十三條のチ號として挿入することに採擇せられ、八月十七日の第四回總會に於て通過したのである。〔その外に「les réclamations privées de ressortissans」が「les droits et actions des nationaux」となつた〕而して十月十四日の第十回總會に於て起草委員會の報告者は、本條項に關しては單に「文字に些少の修正が加はりしも特に諸君の注意を喚起するほどのものに非ず。」と述べたに過ぎなかつた。將た又獨逸の白書にいふが如き特に遠大なる解釋を示すほどの説述も無く、單に新追加は一八九九年に受諾せられたる原則の一結果を好文字にて言表せるものと認むと云へるに止まつたのである。

『故にグレー外相の所見にては、第二十三條チ號は、その文字に於ても、前後の文脈に於ても、將たその由来に徴するも、貴下の引抄せる諸學者の説き且獨逸の白書が裏書する所の解釋は支持せらるべきものでない。貴下の引抄せるポリチスの説にては、本條は領土占領の假定説に交渉なく、宜しく陸戦法規慣例の規則より除いて之を同條約の方に移すべきものなりとあるが、この見解には確に一理あれど、本條項が現在の排序にて存するの事實は、彼の解釋をして縁遠きものたらしむるものである。』

『將た外相の所見にては、敵國臣民との取引は違法なるが故に敵國臣民は契約履行の訴訟を法廷に提起するを得ずと爲す所の英國の普通法上の原則は、本條項と抵觸するものでない。英國法のこの原則は開戦と共に自動的に發動し、

その效力發生に就て特に改めて政府の宣言を要するものでない。況して戦場の指揮官に依る宣言の如きをや。この原則は陸戦に於けると海戦に於けるとを問はず、將た總ての法廷に於て一様に適用せらるるもので、敢て軍隊指揮官の行動區域に限りたることでない。』

『開戦の常人の商取引に及ぼす影響の全問題には將來に於て尙ほ考究を要すべきものがあらう。舊來の法則は近代の通商上の要求若くは事態に副はざるものもあらう。けれども這般の更正は充分の審議考究を盡したる上に非ずんば陛下の政府の之を締約する能はざる所のもので、假に締約を爲す場合ありとせば、それは陸戦と海戦とに均しく適用せらるべき一條約に依りて始めて爲さるべきものである。政府は軍隊の指揮官に對して發すべき訓令のみに關し且陸戦のみに限られたる一條約に調印したればとて、それは以て斯かる更正の締約當事者となれる次第ではない。』

(Oppenheim, *The League of Nations and Its Problems*, pp. 48-55)

これ即ち開戦は何等の布告を須みず、當然敵人の訴訟能力を喪失、停止、且非認せしむと爲す所の從來の主義を英國政府は依然執りて移らず、といふ意を間接に内外に向つて明かにしたる重要な意思表示と見るべきものである。

**七五三** けれども、そのせしむるといふ訴訟能力の喪失と停止、及び非認は、第二十三條チ號と如何なる關係の下に於て爲さしむるのであるかに就ては、尙ほ詳ならざる所がある。ウェストレークはこの問題を論じたる末に述べて曰く。

『子の結論を云へば左の如し。第二十三條のチ號は、敵に *persona standi in iudicio* を全然拒否することに對抗する所の一般的了解の下に海牙會議に於て採擇せられたものなること、強て異論を挟み得ざる所である。故に陸戦に於て之を適用するの必要が起つた場合には、本條約調印國の軍隊指揮官は右の意味にて之を適用するの外ない。けれど



も敵が本號に依りて要求する所の權利を未だ法律上認めざる國をして、新に之を認むる所の法律を制定すべく拘束せしむるといふことになる、その決議も條約も未だ出来て居らぬのである。假に斯かる立法の問題が起つたとしたならば、その時には英國は最善且最正と信ずる所に従つて行動するの自由を法律的に有する。この自由に關する英國の道徳的權利は、率直に斯く告白することに依りて支へ得ると信ずる。即ち一九〇七年の海牙會議に於ては一寸した手拔かりに由り、法律上の一大原則が誤つて同會議の軍事専門委員たる一軍人に依りて提議せられたといふ事實を充分に感付かなかつたのである。』(Westlake, II, p. 86)

尙ほ彼は同書添付の正誤表に於て、右に關し更に左の所見を追加した。

『有名なる第二十三條子號は、假に敵に向つて *persona standi in iudicio* を拒否することを包括的に禁ずるものなりとし、然らば之に依りて如何なる程度に拘束を受くべきかに就ては、誤解を避くるために一言指摘したきは、右の拒否は私權に影響ある英國の法律の一部で、この法律は一條約に依りて抹殺し得ざるものなることは是れである。之を抹殺するには、新に議會の立法手續を要する。ただ皇帝は政府の主長たるの資格に於て、外國領土に於ける英國占領地に於ては右の拒否を適用せざるべきことを軍隊指揮官に訓令するといふ一條約に己れを拘束せしむることは爲し得るのである。』

**七五四** 然るに歐大陸諸國にありては、殆ど擧げて英國と見解を異にし、要は本號の規定に依り敵人は戦前の締結と戦時中のそれとを問はず、對手國人との契約に關し對手國の法廷に就てその訴權を行使するを妨げられざるに至つたものと解する。殊に獨逸の國際法學者ジューヴェキング(Dr. Zuevking)は、一九一三年に萬國國際法學會の大會に於ける演説中にて本號に論及し、

歐大陸諸國は英國と見解を異にする  
ジューヴェキングの所説

『論者往々云ふ、本號は單に戰場指揮官に對する心得たるに止まり、本國政府及び本國法令の措置に關するものに非ず。若し然らば、第二回海牙會議に於ける獨逸全權は全然無意義の提案を爲したことになる。例へば戰場指揮官は

同盟條約を締結するを得ず、將た戰を宣するを得ず、といふが如き條文を提案するとせば如何。軍隊指揮官は占領地の軍憲以外に、法廷に關しては全然没交渉である。けれども占領地に於ける占領軍と住民との權利義務に關しては第四十二條乃至第五十六條、特に第四十三條及び第四十八條に規定せらるるが故に、本號を専ら占領地に係るものとすれば、陸戦法規慣例規則は同一事項を再度反覆したことになる。本號の意味は斷して然らずで、即ち要は英國の法規に向つて一撃を加ふるを趣旨とし、而してこの趣旨は本號の文字が最も明晰に誦ひ盡して復た疑ふの餘地なきものである。』(Annuaire, 1913, pp. 175—178)

と述べ、又同年十一月、萬國國際法協會の獨逸支部に於ても、開戦の契約に及ぼす問題が討議に上れる際、コーラー教授(Prof. Joseph Kohler)は、前掲のオッペンハイムに對して爲せる英國外務省の解釋に説及して『本號を平たく解さば、交戦國は自國國民と對手國國民との間の契約を解消せしめ又は *persona standi in iudicio* の拒絶に依りて當該契約の履行を妨ぐるが如きことを爲すを禁ずといふに外ならず。』と述べ、更に之を敷衍し、

『例へば茲に英國の一保險會社を、被保人に向つて「本會社は支拂を致さず、なぜならば吾が國家、吾が政府は支拂を拒絶しても可いと申すから」と云ふとせば、これは信義に悖るや勿論である。世には立法をすら超絶する諸主義もある。假に國家が俘虜や奴隸の物を強奪するも妨げずといふとせんも、而して國家が之を不問に附すること百回に及ぶとせんも、その野蠻の非行であることは論を俟たぬであらう。信義悖戻の行爲は、英國政府の見解が何であらうと排斥すべく、人一たび約束したることは必ず之を履行せねばならぬのである。……英國法律のこの點に關する條項果して然る限りは、予は之を野蠻且非文化(“Barbaric und Unkultur”)と評し、獨逸の商業界に向つて英國と商取引することの危険なる所以を警告せざるを得なう。』



と鋭く論じたものである (Garnier, *Int. Law & the W. W.*, I, § 174, pp. 259-260 に據る)。その他歐大陸の有力なる國際法學者にして同様若くは類似の見地に於て英國のそれと反對の見解を公表したのも少なくない。

**七五五** 斯の如くにして英法系國と大陸諸國の間に於ける本號の相齟齬せる見解は、その調和を得るに至らずして第一次大戰となつた。而してこの大戰に於ては、英國は依然從來の主義を固執して動かなかつた。英國のこの態度を豫想したる獨逸は、開戦と同時に英國政府に照會した、『獨逸政府は英國の法規に鑑み、獨逸債權者の英國人に對する提訴權の行使を依然認むべきことの證言を今より二十四時以内に英國政府より受取らざる限り、獨逸政府に於ても英國人の獨逸人に對する訴訟の行使を停止すべし。』と。けれども英國政府は之に應じなかつた。のみならず英國の特別控訴院に於ては、檢事總長サイモンの見解に基き、特に英國皇帝の許可の下に英國に在留する敵人は別とし、その以外の敵人は勿論、敵國に定住所又は營業所を有する者は中立人たると將た英國人たるとを問はず、悉く之を敵人と看做し、之に訴訟能力を認めざることの解釋を一定した。この解釋を判決の上に高調したものは *Porter v. Freudenberg* (1915) である。

この事件は、被告のフロイデンベルクは伯林にて或種の衣料の製造業を營み、別に開戦の前年、倫敦に英人某を主任として代理店を設け、原告ポルター所有の一家屋を之がため借入れたが、開戦と共に代理店は閉鎖となり、而して家賃の滞納があつたので、その滞納額支拂方の要求訴訟を家主から英國の特別控訴院に提起したといふのが概略である。之に關し裁判長 (Lord Reading) はその下したる判決中に於て

『本號は第二十三條に之を構成する諸號の一として編入せられてある、同條の他の諸號は孰れも單に陸兵及び戰場に

*Porter v. Freudenberg*, 1915

於けるその指揮官の行動に係る事柄で、敵に關する本國法律の運用に關するものとは一も無い。その表題は「害敵手段、攻圍及砲撃」であり、その總括的表題も「戰闘」である。更に轉じて陸戰法規慣例條約そのものを見れば、附屬の同規則の全體を支配し及びその適用を律定する所の宣言が第一條にある。即ち「締約國ハ其ノ陸軍軍隊ニ對シ本條約ニ附屬スル陸戰ノ法規慣例ニ關スル規則ニ適合スル訓令ヲ發スベシ」といふのがそれである。

『假に第二十三條ヲ號が英國の從來の法律を廢止し、敵に與ふるに英國法廷に於ける訴訟能力を以てするものなりとせば、右の第一條よりせば我が英國陸軍省はその出征陸軍指揮官に對し、敵たる獨逸、或は土耳其人の英國法廷に於ける訴權の消滅、停止、又は裁判上不受理を宣言するを得ずと命令せねばならぬことになるが、第一條が斯かる不合理を意味するものと想像するは到底不可能である。想ふに本號は、敵地を占領したる軍隊指揮官が占領地住民に對し私權を確保し又は保護するため、住民が裁判所を利用するを妨ぐることを宣言を爲すを得ずといふ迄で、この意味に於てこそ本規則中に於ける本號の現在の配置に始めてその意義あるを認め得るのである。』

と述べ、前掲のオッペンハイムと英國外務省の照覆文書、獨逸政府の開戦の際の對英照會等を援用して論據を支持した (Huberich, pp. 44-5)。

されば英國の主義を非とせる獨逸その他の交戰諸國も、結局相互主義から概ね英國の驛に倣ひ、多少の例外はありしも原則としては敵人の提訴權を非認した。但し我が日本は大正六年四月對敵取引禁止令を發布したるも、敢て敵人の訴訟能力を停止するには至らなかつた。

**七五六** 開戦に由りて停止せられたる敵人の訴訟能力は、平和克復と共に若くは平和克復直後の特定時に於て復活するを原則とする。對獨平和條約第三百條の(イ)に『一切ノ時効期間又ハ出訴期間ハ、其ノ進行ノ開始ガ開戦前ナルト開戦後ナルトヲ問はず、敵人間ノ關係ニ付テハ各締約國ノ版圖内ニ於テ戰時中其ノ進行

訴訟能力  
は平和克  
復と共に



ヲ停止シタルモノト看做ス。其ノ期間ハ本條約實施後少クトモ三月ヲ經過シタル時ヨリ更ニ其ノ進行ヲ始ム  
……とあるは、右の原則に基いたものである。

## 第二款 同盟國との關係

昔の同盟の今

七五七 同盟は太古酋族對立の現象始めて起りし時代より存し、爾後今日に至る迄その數を擧ぐるの煩に勝へない。今より二千二百有餘年前に埃及王とヒツツ王との間に成れる同盟條約の如きは、その成文の現に歴史に残る所のものである。尤も有史以來の東西古今の同盟には、その目的、形式、實質等に於て今日の同盟を以て論じ難きものは多々ある。同盟の語が遠く支那古代に存したることは、左傳の隱公元年に『諸侯五月同盟至』、又その同七年に『滕公卒、不書名、未同盟也』とあるに徴すべきが、當時の同盟は修好善隣の義に止まり、必しも攻防關係を伴はなかつた。勿論之を伴へるのもあつた。史記の孟軻傳に『天下方務於合從連衡、以攻伐爲賢』とあるが如く、合從連衡の意義に於ける同盟は春秋戰國の世既に二三の見るべきものはあつた。從は縦で、縦を合するをいひ、衡は横で、横に連ぬるを意味し、即ち前者は蘇秦が六國を説き、聯合して秦に當ること、後者は張儀が六國を連ねて秦と相結ばしむること、別言すれば、一は六國のためにする對秦攻防同盟、一は秦のためにする一種の平和同盟であつた。けれども往古支那にて同盟の語が表示したる國際關係は、多くは前述の如く修好善隣の義に解せられた。されど修好善隣の消極的同盟たるも共同の敵に相當る積極的同盟たるも問はず、依つて以て同盟國間に特殊の連鎖を作れる國際現象は、太古よりして疾く存し、中世以降益々その多きを加へた。

遠き往古のことは説かず、一〇九六年より大約二百年の久しきに亘れる十字軍の如き、必しも條約を以て特定の共同目的を明掲したる同盟ではなく、又特に同盟なる文字を冠したるものでもなかつたが、しかも異教徒に對する軍事的及び政治的共同動作を協力遂行したるに於て、中世紀に於ける有力なる一大同盟たりしを失はない。外にシュマルカルデン同盟 (Schmalkalden League) 又は Smalkaldic League) の如き、更に降つては一六六八年の英、蘭、及び瑞典の三國同盟、一六八九年の英、蘭、西、及び神聖羅馬帝國間の謂ゆる大同盟、又一七〇一年に英、蘭、及び神聖羅馬帝國間に成立し丁抹、瑞典、葡萄牙、サヴォイ、その他獨逸諸侯の大部分の相次で加盟したる同じく大同盟の名ありしもの、これ等は孰れも當年の有力なる同盟であつた。十九世紀以降となりては、一八一五年の神聖同盟を序幕とし、一八三四年には伯刺西爾王統に關する英佛西葡の四國同盟を見、更に後半紀となり、世は列強の合從連衡の世となるや、一八七九年に獨逸兩國間に締結せられ後に伊國の加盟したる三國同盟、之に對抗して起れる一八九一年の露佛同盟(或は露佛軍事協約)成りし一八九四年を以て該同盟成立の年と見るも可い、一九〇二年(明治三十五年)以降三回の日英同盟、而して同盟の名は無かりしも第一次大戰の勃發と共にその實に於て同盟に均しき效果を示したる一九〇四年(明治三十七年)の英佛協約及び一九〇七年(明治四十年)の英露協約の如き、如何に當年の國際政局を支配するに力ありしかは叙するを須みない。第一次大戰後に於ても、歐洲諸國間に若干の同盟は成り、又歐亞に跨がり日獨伊の間に防共協定といへる一種の精神的准同盟を見るに至りしこと世上周知のことに屬する。

現代の同盟の意義

七五八 現代の同盟は、之を昔日のそれに比すれば形式も實質も殆ど全く異なつて來た。今日の意義に於ては、同盟とは締盟國間に於て特定の目的を達成せんがため、特定の場合に特定の條件の下に相互援助若し



くは協同動作を相約したる特殊の條約に由りて生じたる所の特殊の國際關係である。この見地よりして、嚴正の意義に於ける眞個の同盟は、前述の一八七九年の獨逸條約に伊國の加盟したる三國同盟及びその以降のものを擧ぐべく、一八一五年の神聖同盟の如きは、同盟の名ありしも現代の同盟を以て目し難きものである。

**七五九** 現代の同盟の要素とする前述の特定目的としては、或は第三國の攻撃に對抗する共同防禦あり、或は第三國の討伐を企圖する共同攻撃のそれもある。この見地よりして、普通に同盟を防禦同盟と攻撃同盟に別つ。巴里講和會議の國際聯盟案の討議の際にも、防禦同盟は必しも聯盟規約に牴觸せずとの説は聯盟の發案者側に依りて支持せられ、それが一種の公的解釋となつたやうで、現にヴェルサイユ平和條約と同時に成れる英米佛の對獨逸案は、この意味にて聯盟の豫め承認したる所であつた。けれども同盟を防禦と攻撃とに別つのは、専ら當該同盟條約の條文の上に標榜せらるる辭句に就ての論で、その同盟の實際の運用に際しては、正確にこの殊別を立て難き場合が往々ある。

更に又、同盟を(一)政治的同盟、(二)軍事的同盟、(三)外交的同盟の三種に別つても一の分類法である。政治的同盟とは、その達成すべき目的の専ら政治上に關するもので、軍事的同盟とは、その規定する *Causa foederis* 即ち應援義務履行事態の發生したる場合に、武力を以てその義務を履行すべきことを約するものである。けれども、この兩者は多くは互に相關聯し、即ち政治的同盟は同時に軍事的同盟であり、軍事的同盟は政治的同盟の運用の表現であるといふのが常で、ただ稀に應援義務が主として例へば財政的に止まり、軍事行動に及ばざることあるに於て、その範圍に多少の差等を認め得るのである。外交的同盟とは締盟國の共

通の利益を平和的に企圖若くは擁護せんがために、特定の條件の下に武力には及ばざる單なる外交的の共助共助を約するものである。普通に同盟といへば、多くは右の政治的兼軍事的同盟を指し、即ち締盟國間に於て之に依り自國の安固を保障し、若くは相互の共通利益を擁護し、若くは他の特定目的を達成せんとするに對し、第三國より脅威若くは妨害を受くるあらば協同動作を以て之を排除するの約束を意味する。この意味に於ける同盟が即ち眞の同盟であらう。例へば第一次大戰前の三國同盟の基礎たりし一八七九年の獨逸同盟條約第一條に『若し兩締盟國の期待に反し、且その誠實なる希望に違ひ、兩帝國の一方が露國より攻撃を受くるときは、兩締盟國は互に全兵力を擧げて援助すべく』と記し、又日英同盟協約第二條に『：：他の一方の締盟國は直に來りて其の同盟國に援助を與へ、協同戰鬪に當り』と規定するありしが如きはそれである。この類の約束なく、援助の外交的に止まり、又は緩急事ある場合に單に之が對策を協議すべきの約束に過ぎざるものは、以て准同盟と稱すべきも、眞の同盟とは稱し難い。この點に於て一八九一年成立の露佛同盟は、單に兩締盟國は全局の平和を危殆に瀕せしむるが如き性質の問題に對し互に協議すること、及び兩締盟國の一方が侵略の脅威を受くる場合に兩國はその執るべき措置に就て協定すること、といふを規定したに過ぎざるものであつたから、以て眞の同盟と稱し難く、漸く一八九四年締結の露佛軍事協約あるに及んで茲に始めて眞の同盟となつたのである。勿論右の後段の場合に於て、兩國の協定すべき措置が武力應援といふことに落つれば論ないが、若しその協定の武力應援といふことに折合はざる場合には應援義務なきことなるから、同盟の一般的原则としては盡さざる所ありしと謂はざるを得ない。

右三種の同盟の外、往古の同盟中には別に通商的同盟、信教的同盟などいふ類のものもあつた。ハンザ同



盟、將た一八一五年の神聖同盟の如きはそれである。現代にありても、關稅同盟なるものはある。互惠條約の如きは一種の關稅同盟であり經濟同盟である。けれども現代の意義に於ける普通の同盟は、前述の如く依つて以て自國の安固若くは相互の共通利益の擁護、若くは他の特定目的の達成といふことが普遍的な必要條件で、且その共通利益若くは特定目的は専ら政治的のものに係り、而して之に伴ふに軍事的相互援助若くは戰鬪に直接關係ある財政的援助を以てするもので、ハンザ同盟の如き、神聖同盟の如き、將た現代の關稅同盟の如きは、今日普通には稱して同盟と爲さない。謂ゆる外交的の同盟も、純乎たる同盟よりは寧ろ准同盟を以て目するを可とする。

のみならず大凡そ政治的の同盟及び軍事的の同盟に伴ふ所の武力の若くは少なくも財政的の援助の要求及び供與は、同盟國の擬想敵國を假設して之に對する對抗的の意義を含蓄するものである。勿論同盟條約の文面には、擬想敵國を明指するものなどは殆ど無く、孰れも當り觸りの無いやうに漠然と書く。けれども、その眞底に存在する擬想敵國の何なるかは判然と讀める。若し擬想敵國が全然無きものとすれば、同盟條約は之を取結ぶの理由も必要も全然無い譯である。故に同盟には必然當該擬想敵國に對する對抗的の意義がその基礎となつてあると斷言するに妨げない。隨つて對抗すべき或敵國を初めより全然擬想せざる同盟は、嚴正に云へば同盟を以て目し難いのである。國際聯盟規約の第十條の『聯盟國ハ聯盟各國ノ領土保全及現在ノ政治的獨立ヲ尊重シ且外部ノ侵略ニ對シ之ヲ擁護スルコトヲ約ス』の規定は、既往の同盟條約にも往々見る所の文句であるが、この規定は聯盟各國の領土保全及び現在の政治的獨立をば來りて侵略せんとする特定の敵國を擬想して之に對する對抗的の意義にて設けたのではなく、ただ漠然と原則的に之を掲げたに止まるから、こ

の點に於て同盟條約とは似て非なるものである。

**七五九の二** 或は同盟には平和の維持を目的とするものありと説く。例へば舊日英同盟はその協約前文の(イ)に『東亞及印度ノ地域ニ於ケル全局ノ平和ヲ確保スルコト：：ヲ目的トスル左ノ條款ヲ約定セリ云々』とあるから、日英同盟は平和維持同盟なり、との説は曾て往々耳にした所である。成程同協約の文字の上には平和を確保することを目的とすとあるが、斯かる文字は大概の同盟條約に見ざるはない。一八七九年の獨逸同盟條約の前文にも『獨逸兩國の緊密なる結合は何れの國をも脅威することなきのみならず、却つて柏林條約の規定に由りて作られたる歐洲の平和を鞏固ならしむるに適合すと思惟し：：茲に平和及び相互防守の同盟を締結することに決し云々』とあつた。けれども獨逸同盟は以て露佛に備ふるのが目的で、その目的が達成せらるる結果が即ち自然に平和維持の現象となる迄である。甚しきは、曾て土耳其を攻伐するを以て全然唯一の目的と爲したる一九一二年の巴爾幹同盟の一たりし勃希同盟條約も、その前文は『兩王國は巴爾幹半島に於ける平和の維持を熱心に希望し』と書出してあつた。同盟條約に平和の維持を云爲するは、恰も有期限の修好通商條約の如きものにも兩國の間に永遠の和親あるべしと書くのと同様に、飾りなく言へば形式的の枕詞に過ぎない。舊日英同盟の眞の目的は、前文の(ロ)と(ハ)、特に(ハ)の締盟兩國の領土權の保持及び特殊利益の防護にあつた。而してその目的を達成するに必要な手段として、特定の場合に相互に武力的援助を爲すといふを約束したものである。然り而して領土權の保持及び特殊利益の防護が第三國の脅威を受くることなくして完全に行はるれば、その結果が則ち平和の維持である。平和は同盟の *Causa foederis* が發生するに至らざる限りの繼續的事態である。その繼續的事態の維持を努めて計るのは、同盟の目的といふ



よりも、寧ろ同盟を背景として第三國に對し行ふ所の日常の一般外交の目的に屬する。

同盟の意義は叙上の如きものであるから、隨つて同盟を締結する所以の目的も亦極めて明瞭で、即ち締盟國相互の企圖を實行せんとするに就て擬想敵國の壓迫を排除せんがため、締盟國双方の聯合武力を擬想敵國の單獨若くは聯合武力に對し、優勢若くは少なくとも均等の位地に支持せんとするに外ならない。(財政的援助もその一支系である)。故に同盟は、擬想敵國に對する均勢維持の必要から生ずるものである。擬想敵國なくんば同盟は起らない。締盟國各自の安固に對して脅威を加へ、將た特定の共通目的を達成せんとするに對し妨害を試むる第三國なしとすれば、同盟を結ぶ必要も亦無い。その之を脅威妨害することあるべき第三國の存在すること、而してその第三國は場合に依りては武力を擁して之を脅威妨害するといふ擬想が、同盟發生の必須の前提である。けれども、その擬想敵國に對し我れ單獨の力にて之に對抗するを得るの見込ある限りには、やはり同盟の必要は起らない。要するに我れ單獨にては擬想敵國に對抗するを得ず、而して我れと利害を相等する友國も亦單獨にて同じそれに對抗するを得ずといふに至り、茲に始めて同盟締結の要が生ずる。即ち之を約言すれば、同盟なるものは擬想敵國の存在と之に對する均勢維持の必要とに發する。これが同盟締結の事由である。

同盟締結の目的既に右の如くであるから、同盟を締結するの利害得失も亦之より歸納することが能きる。即ち同盟締結の事由にして存在し、而して之が對症として同盟を締結するに利ありと認めば、以て之を締結するに若くはなしと云ふ迄である。既往歐洲列國は、孰れも同盟の力に依りて均勢の維持を計らざるはなかつた。英國も曾ては我國との同盟、及び佛露兩國との准同盟的協約に依りて歐亞に於けるその均勢を維持し

た。英國はこれ等同盟及び准同盟に依り、多年の光榮ある孤立を打棄てた。英國は往昔にありてはルイ十四世に對する謂ゆる大同盟、次ではナポレオンに對する全歐同盟の有力なる一員として他國と協同作戰に當つた歴史はあるが、平時よりの同盟としては、我が日本との同盟は一三七三年の葡萄牙との修好同盟以來初めてであつた。五百有餘年間曾て結ぶなかりし同盟をも、時勢の必要に迫らるれば彼はやはり結ぶのである。世には同盟なるものを主義として非なりと爲す所の論者もある。即ち同盟は反對同盟を激成せしめ、國際の對抗氣分を助長せしめる、又同盟對同盟双方間の軍備擴張を促し、國際の平和を攪亂せしむる傾向がある、將た同盟關係あるがため戦局の擴大、隨つて慘禍の増加を促す虞がある、と云ふのがその論據である。事實同盟には、時には斯かる弊害の隨伴するなしとは限らない。けれども同盟は畢竟前述の如き事由ありて自然の勢之が發生を見るに至るもので、その利害は時と場合と周圍の事情とを斟酌して考査するの外なく、抽象的に之を論斷するも、國際政治の實際に照して當嵌まらざることがある。

その外同盟は力の外交で正義の外交に非ずとか、同盟は均勢維持といふ時代錯誤の產物なりとか、同盟は現状維持を主眼とするから世界の進運に副はないとか、平和攪亂の具であるとかの諸説もあるが、孰れも第一次大戰の齎らせる新氣運なるものを餘りに過大視し、若くは誤測したる前提より發した誤斷である。同盟は多くは均勢維持のためにする產物であるが、その均勢は自然の作用であるから、均勢維持のためにする同盟も自爲の必要に促されて起るもので、如何に時代錯誤として之を排斥するも、各國對峙の現時代にありては、必要あらばその發生を阻止せんとしても得ない。現状維持も亦同様である。將た夫れ同盟を以て平和攪亂の具なりとの見は第一次大戰以來殊に力説せられた所であるが、しかし事實に於ては、均勢の維持せらる



る間は平和は易々とは破れざる場合もあり、且他の同盟に對抗するは則ち少なくとも同盟與國の間には相戦ふことなきを意味するのであるから、同盟必しも平和を攪亂するものとは一律に断じ難いのである。

七六〇 同盟條約も一般條約の一種たるに外ならぬが、ただ一般條約に於ては、その條約の實行上に關し締約國の協同動作のことを規定せざるのが普通である。(勿論例外はある、國際聯盟規約の如き現にその一である)。然るに同盟條約に於ては、特定の場合に於ける協同動作なるものがその主たる規定事項たるの點に於て、茲に一般條約との間に重要な差異が存する。その他同盟條約に於て攻防以外の事項を規定することに關しては、一般條約に係る原則は亦均しく同盟條約に就ても論じ得られる。例へば同盟條約の規定事項の國際法規若くは國際法の諸原則に違反するものは之を締結するも效は無い。嘗に國際法違反の事項のみならず、その明かに國際道徳に背馳するもの、例へば挑發を受くるに非ずして漫に他國に攻撃を加へ、又は正當の理由なくして第三國の分割を行ひ滅亡を謀るが如きことを相約する同盟條約の如きも、國際法は之を無効なりと論ずる。オッペンハイムは『不徳義の責務は國際條約の目的物たらしむるを得ざること國際慣例上に承認せられたる規則なり。故に挑發なしに第三國を攻撃するを目的とする同盟は初めより拘束力なし。既往に於ては、不徳義の責務を規定せる條約の締結及び實施の例少なからざりしことは否定すべからざるが、この種の條約が法律上締盟國を拘束するものに非ざりし事實は之がために變更を受けず。』といひ、又『攻勢同盟に就ては、その目的が不徳義のものに非ざる場合に限り有效なることは之を強調するを要す。』と説く(Oppenheim, I, §§ 505, 571, pp. 602-3, 735)。勿論如何なる程度以上の責務を以て不徳義と爲すか、如何なる形勢以外の攻撃が挑發なき攻撃なるかは、法律的には之を裁断すること難く、畢竟事實の問題である

から、この説を肯定するにしても、實際問題が起つて始めてその當否が論ぜられる譯で、初めより之を無効と断ずるのは理論としては兎に角、實際に於ては困難の場合あるを知らねばならぬ。オッペンハイムの尙ほ『一國が不徳義と考ふる責務も他國は必しも爾く考へざるべく、而してその爭議を裁断すべき法廷は世に存せず。』(Ibid., § 505, p. 603)と云へるが如き、事實まさに然りと謂ふべく、隨つて國際法規又は國際法上公認の諸原則に違反せるものと否とは、大體に於ては之を識別し得べきも、國際道徳の背馳を以て論ずべきものに就ては、その判定の時に異論の生ずるなきを保し難い。

七六一 今國際法上明かに無効となる種類のものは措き、適法の同盟條約として承認せらるべきもの當該締盟國間に於ける拘束力、寧ろ耐久力は、如何にして消長を來すべきかと云ふに。その有期限のものにありては期限の満了と共に繼續、更正、又は廢棄となることを俟たぬが、元來同盟條約は通商條約その他尋常種類の條約と異なり、その基礎は全く締盟兩國間の利害の一致と義務の均等と相互の信頼とにあるから、先づ以て兩國共通の利害にして消滅し、將た兩國の利害乖離するが如きに至らば、よしんば期限未滿了の同盟條約とても事實に於て空文と化し、一朝事ある場合には盟邦却つて敵國に變ずることあるのは史乘屢々例示せらるる所で、第一次大戰に於ける伊國の對奧關係の如き、詳に之を證して餘りある。同盟上の義務は盟約締結に先だち兩國間に之を較量し、その均等を相認めて茲にその成立を見るに至つたものであるが、爾後の形勢の變化は往々その均等に差等を生ぜしむること無しと限らない。

凡そ同盟條約にありては、締盟國双方の負ふべき義務は務めて之を明晰且限定的に之を掲記し、修飾的辭令は之を避け、讀んで一點の疑惑を挟むの餘地なからしむるに留意すべきは勿論である。否らずんば肝腎の



場合に臨んで疑義生じ、締盟國の一方をして義務の履行に躊躇逡巡せしめ、ために同盟の活用を鈍らすの不都合を生ずるの虞がある。故に義務の明規は何れの同盟條約に於ても忘れぬ所であるが、しかも假に締盟國の負ふべき義務は條約の上に明規せられ、且その均等性を形式に於ては依然失はざるものとするも、締盟國の一方の爾後の國勢の變化、第三國との關係、同盟義務適用範圍の實際的伸縮に由り、實質上に於て歲月と共にその不均等を證するに至るは有勝ちのことである。同盟上の義務にして一朝不均等を示すに至らば、得る所は彼に厚く失ふ所は我に大なりとの感は自然の間に起り、同盟に對する不足の念となり、咀呪の言となり、遂に龜裂をその間に生ぜずんば已まない。又締盟國間の相互信頼の念薄らぎ、國民的感情離反し、國論の同盟に對する熱情冷却するに至らば、同盟條約ありと雖も死文に均しく、事あるに臨んでは復た用を爲さざること、これ亦既往その例に乏しからざる所である。この三者は互に相關聯し、一は延いて二に及び、三を招くに至ること珍しくない。之に反し締盟兩國の利害一致を缺かず、義務は依然均等に支持せられ、締盟兩國の相互依頼の念依然厚きを致すに於ては、同盟は長へに固く、兩國の親好彌が上に重なり、通商金融その他の關係亦併せて一段の緊切を加ふべく、即ち同盟條約の耐久力は、要は以上三者の實際的價值如何に繋がるのである。

されど同盟の抑々の基礎たるべき締盟國間の利害の一致といふことは、決して長へに期し得べきものでなく、國勢の變化及び第三國との關係の推移に伴ひ、その利害には消長を來すことあるべく、隨つて同盟の楔子が崩れることあるべきは避け難き自然の理である。流石に近代史上に於て同盟製造の老技師たりしビスマルクが『同盟と自國の利害と衝突せば、その先づ棄つべきものは同盟なり。』(Bismarck, *Gedanken und Erinn-*

*nerungen*, II, p. 270) と説いてその輕重本末を辨じたのは、尾生の信を戒むる一箴語と解すべきか、國際の誠意を破る大暴言と論すべきか。道徳を以て律せば後者に與みせんも、國際政治の實際は今後も多くは前者に出づべきを否定せんとして得ない。ただ國際の離合同背は、昔時國君の愛憎に依りて決せられし時代に於ては、朝に右にシタに左するも容易であつたが、斯かる時代は疾く既に去り、國民外交の今日にありては、國交の親疎は國民の自覺に出で、同盟は相互眞情の投合と相互利益の均等と相俟つて始めて成るのである。特に利益の均等は、政治的及び經濟的關係の次第に複雑を極め、別して國民生活の基礎たる經濟的事情が單純なる政治的事情以上に國際關係を支配し來れる今日、國際の攻防同盟は輕率に之を締結するを許さざると共に、思慮なく之を破棄する能はざるに至れることは明かに認めざるを得ない。しかも平時の準繩は、戰時には意外に伸縮して往々用を爲さぬものである。されば局面の緩急に處して國の進退を誤らざる、同盟條約の運用は最も必要ではあるが、恃むべきは條約の明文に在らずして己れ自身の實力である。國際の孤立は努めて避くるを要するが、國として他力主義は一層戒むべく、盟邦與國を有しても理は同じである。同盟は共同の假想敵國の儼存し、之に對する利害の一致がある間こそ敬意の交換は勿論、進んで國運を共に賭するの決意を示すを辭さぬけれども、締盟の標的にして事實の上に消滅し、利害の關係亦薄らぐに至らば、何れの盟邦與國とても尙ほ且條約上の進退動作を事實の上に拘束せしむるものとは無い。孤立といふと語弊があるけれども、國は孤立に堪ゆるの自力ありて始めて孤立を避け得るを知らねばならぬ。不換紙幣では同盟を買ふを得ず、又同盟を活用するを得ない。

七六一 敵の同盟國は開戦と共に當然均しく敵國たるものと看做し、對戰國と總て同様に之に向つて敵對



行爲を開始して可なるかと云ふに、必しも然りとは云へない。之に關するハレックの所説の一端は既に記せるが(第五三三節)、今少し詳にそれを紹介すれば、彼は、

「交戦國はその相手方の同盟國に對しては、相手方に對すると同様に之に向つて開戦するの權利を有するも、一般的の同盟國は必しも交戦に参加すべきものとは限らない。敵の同盟國はその同盟の性質及び同盟を締結せる時期並に事情如何に由り我が敵となり、又はならないのである。故に敵の一般的同盟國と敵の交戦上の與國とを殊別して見るを要する。ただ問題は、如何にして敵の同盟國は之を敵と認め、敵と同様に取扱ふべきものなることを知るかにある。第一には、敵の同盟國にして敵と共同に我方に向つて開戦し又は交戦に従事するに於ては、我方は均しく之を敵と認むべきである。この場合には、その行爲自身が既に敵たることを證するから、特に敵たることの證明を須るない。第二には、たとひ條約上の義務なきも任意に敵の味方として立ち、我方に向つて敵對するあらば、彼は任意に我が敵となつたもので、隨つて總ての點に於て本來の敵と同様に之を取扱ふべきである。然しながら他國が敵の同盟國であるといふ單なる事實は、その國をも當然交戦國として取扱はしむる理由とはならない。…第三國が當時は我が友國にして今は我が敵たる所の國との間に戦前に於て取結びたる軍事同盟それ自身は、常則としては該第三國に對し敵對行爲を開始せしむる充分の理由とはならぬのである。なぜならば、該第三國は必しも同盟條約上の義務に拘束されるものと思惟せぬかも知れぬからである。抑も我方の敵となることを欲せずとも限らざる國をば初めより敵國として取扱ふことの不適當であり且不得策であるのは論を俟たない。敵の同盟國を敵國として取扱ふには、その同盟の性質及び訂盟を見るに至れる特殊事情を篤と商量し、殊に友を持つは敵を持つに勝るとの格言を深く心に銘し、且凡そ開戦は我方自身の安全と正當權利の擁護に必要な限りに於て是認せらるべきことの國際法則を忘るるなきを要す」(Halleck, II, §§ 4-5, pp. 2-4)

と説く。これ大體に於て善き注意であるに相違ない。要するに敵が戦前に於て第三國との間に取結びたる同盟の性質如何、例へばその同盟國の應援義務は別國が對手國に加擔せざる限り發動せざるや(舊第一回日英同盟協約の如き)、又は別國の加擔するを俟たず直ちに發動するや(第二回以後の日英同盟協約の如き)、應援義務ありとしても、その發生條件は明確に條約の上に規定されてあるや、該第三國の同盟に關する熱情は同盟當時と依然變る所なきや、何等かの口實の下に應援義務を回避するが如き外交上の新關係が同盟國間に生起し居らざるや等を詳に考查し、然る上にてその眞に敵國に加擔して參戦すべきものなるや將た名のみ同盟關係に立つに過ぎざるものなるやを判定すべく、その單に同盟條約を有するの故を以て我方直ちに該第三國を擬するに敵國を以てすれば、時には臍を嚙むも及ばざるの不覺を取るなきを保しまい。敵の同盟國にも能ふ限り應援義務條件を發生せしめず、名は同盟國であつても實に於て能ふ限り中立より離れしめないやうにする、これが戦時外交の働きである。けれども、これは外交政策に屬する問題で、國際法のそれでないから、この以上に論述するは適當であるまい。

## 第一卷終





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

第一卷  
全四卷 定價金三十五圓

東京市澁谷區下落合三ノ一二三二

發行所 信夫淳平

印刷所 東京市牛込區板町七

印刷所 東京市牛込區板町七

印刷所 大日本印刷株式會社

發賣所 東京市日本橋區通三丁目

丸善株式會社

振替東京五番

配給元 東京市神田區淡路町二丁目九番地

日本出版配給株式會社







329.4  
SH 65  
2



終