

329.4
Ta938s
(7)



0018209-000

329.4-Ta938s-(7)

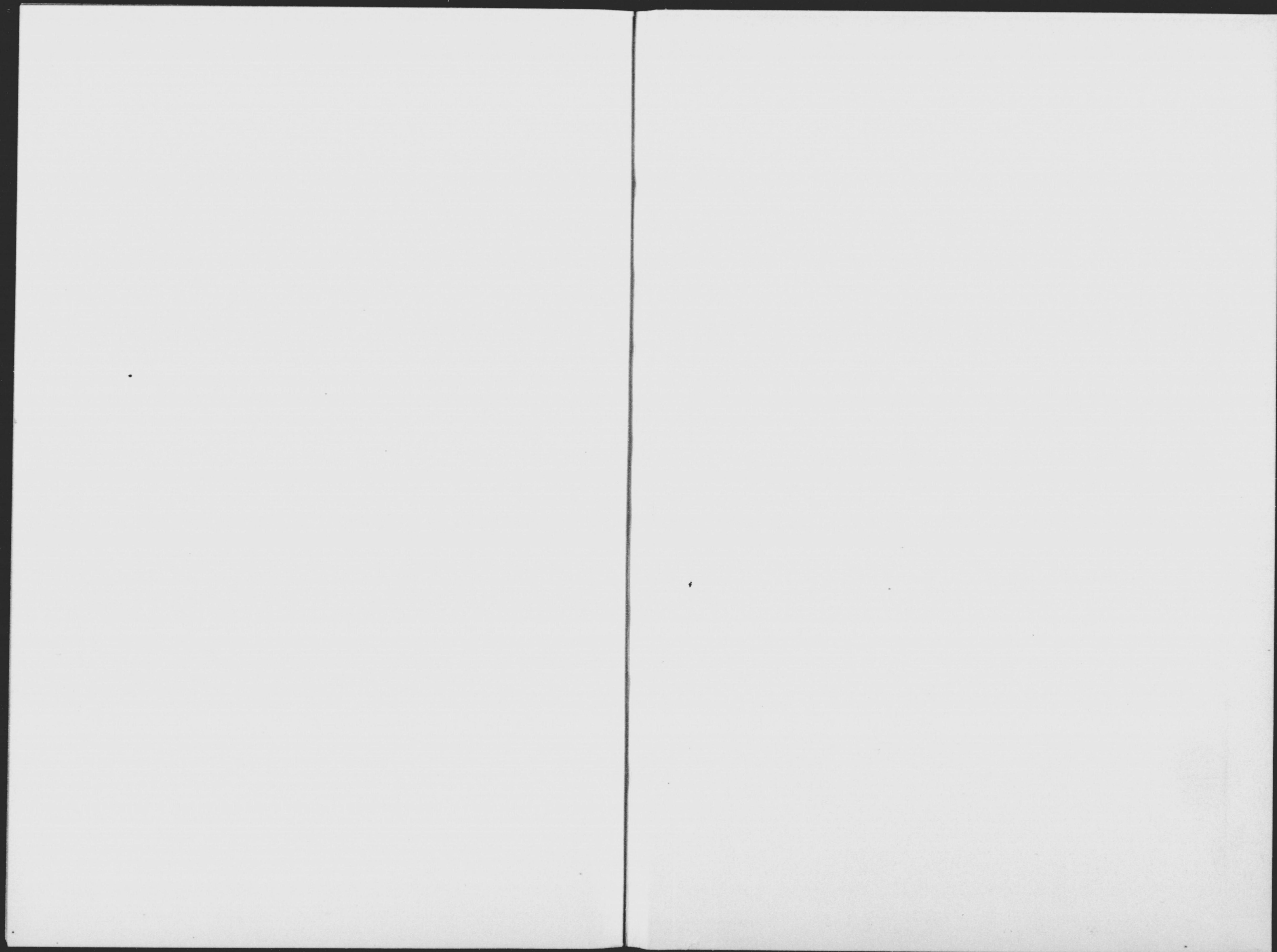
戦時国際法論

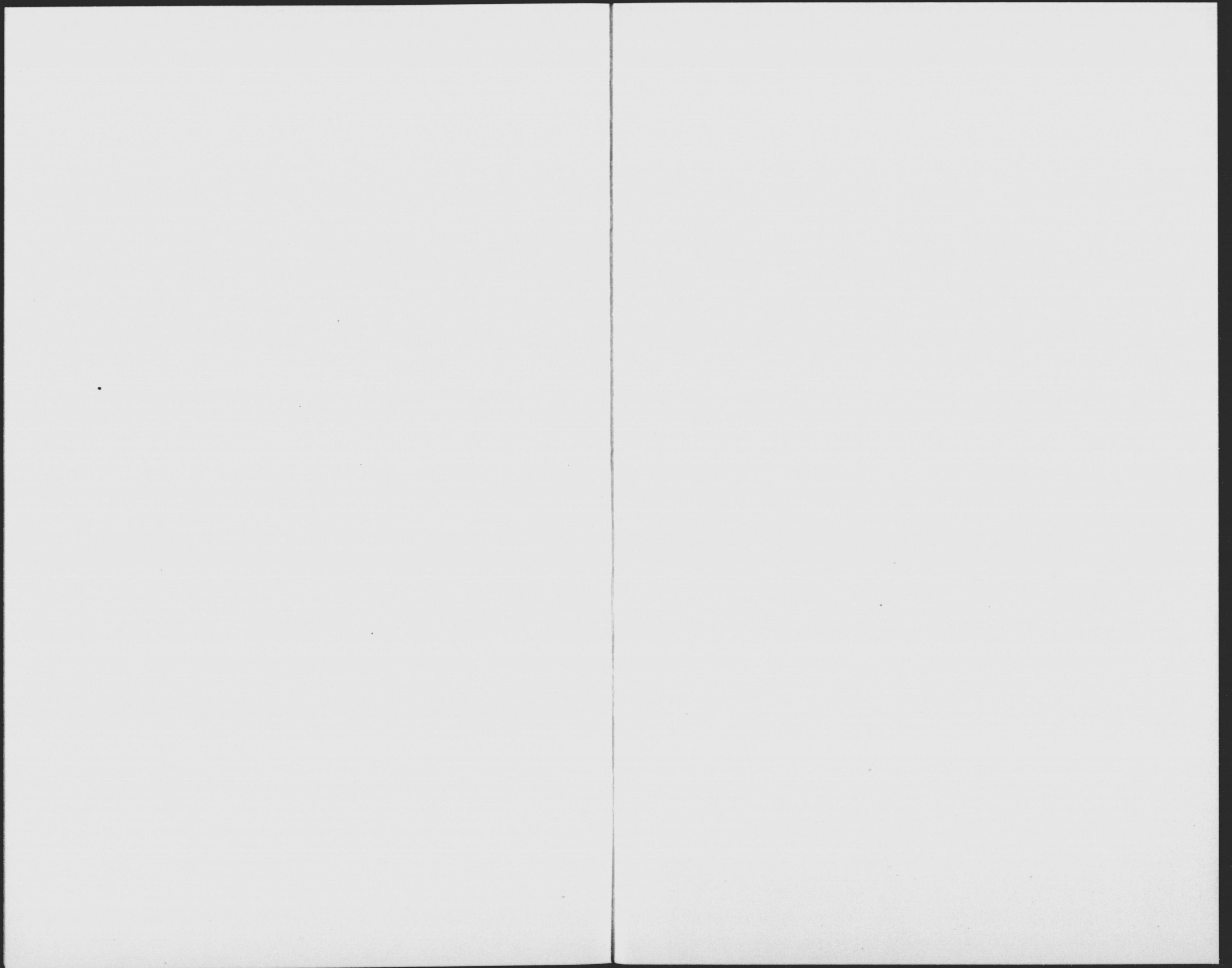
立作太郎・著

日本評論社

7版
1938

ACJ





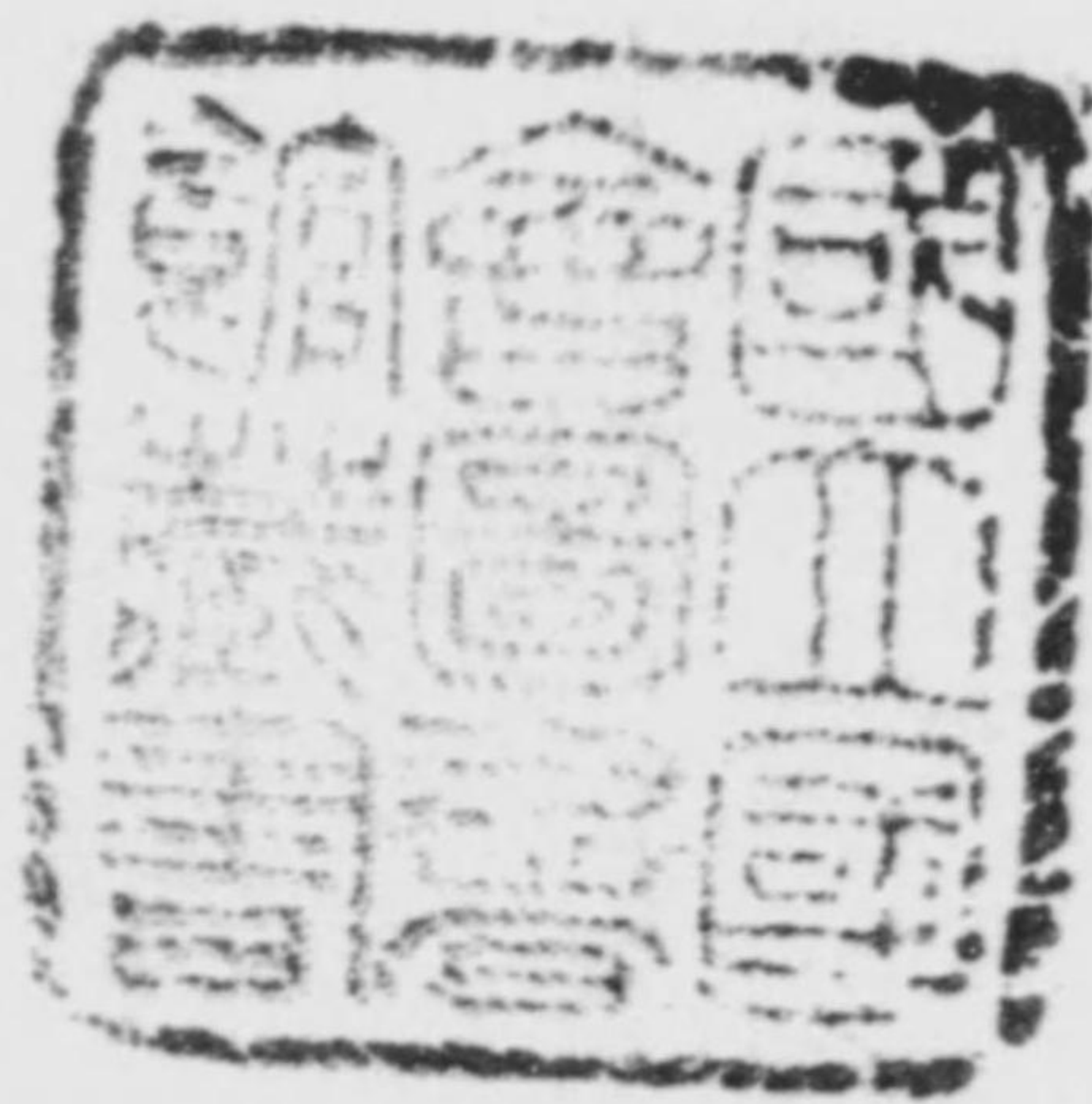
工9A86

立作太郎著

戰時國際法論

日本評論社版

3294 Ta9380



230937

序

本書は、曩に世に公にせる平時國際法論の姉妹編であつて、彼書と共に、著者の半生の學究的生活の成果に外ならぬのである。

或は世界大戰に於て戰時法規が蹂躪され、該法規の權威は、最早地を拂つたと爲す者がある。或は又國際聯盟の成立及發達並に不戰條約の締結等に依り、戰爭惹起の機會を存せざるに至り、從て戰時法規適用の機會を存せざるに至れることを唱へる者がある。是等の説を爲す者は、孰れも戰時國際法の研究の無用なることを説くのである。

世界大戰の如き、總ての強國が之に加はり、埒外に立てる中立國が、交戰國を牽制する勢力の微弱なる稀有の戰爭に當り、法規の充分に行はれざりしことあるが爲め、國際法が絶滅せりと言ふを得ざるは、猶或る一國の内部の事變の際、憲法法律の充分に行はれざることの起れるの故を以て、該國の國內法が絶滅せりと言ふを得ざるが如くである。世界大戰が在來の戰時法規の缺點を暴露し、之が修正の必要並に之が充

序

一

分なる厲行を確むる爲めの國際的組織の必要を明白ならしめたることは、之を否むべからざるも、世界大戦中に於ても、戦時法に關する慣習法規及條約が全然無視せられたるに非ずして、交戦國政府も戦時法規の遵依せざるべからざるを認め、違反の批難を受くる殆ど總ての場合に於て、批難を受くる交戦國は、自己が戦時法規に違反せざることを辯解したのである。且つ諸強國が悉く交戦國に加はる如き世界的戦争は、今後も、其實現稀なるべしと思惟せられ、二三國に限局されたる戦争に在りては、將來に於ても、戦時法規の行はるることを期待し得べしと信ずるのである。若し將來數國間に戦争起る際、萬一戦時法規が行はれざるものとせば、害敵手段は無制限なるに至り、平和的人民の受くる惨害が其限度を知り得ざるに至るべきである。一

一方に於て、國際聯盟の成立及發達並に不戦條約の締結等の事實ありと雖も、不幸にして戦争の實際に起るの虞を杜絶するを得ないのである。國際聯盟に於て、國際紛争の當事國たる聯盟國は、其の間の國交斷絶を生ずるの虞ある紛争を、仲裁裁判又は司法的解決に付せざる以上は、必ず國際聯盟理事會の審査に附託せざるべからざることと爲され、而して審査中並に審査報告後三ヶ月を経過する迄の期間は、戦争に斥へ得ざることと爲さるるのである。然るに、この審査に付する

紛争につきても、紛争當事國の代表者を除き、他の總ての理事會員の同意を得たる報告書の掲ぐる勸告に應ずる紛争國に對して戦争を起し得ざるの唯一の制限を以て、審査報告後三ヶ月を経過せる後は、報告書の掲ぐる勸告の如何に拘はらず、該紛争を原因として戦争を起すことを妨げられないのである。而して理事會の審査の際、報告書が、紛争當事國の代表者を除き、他の總ての理事會員の同意を得る如き場合は、極めて稀に起る所なるべきを以て、概して言へば、國際紛争を聯盟機關の審査に付するも、審査報告後三ヶ月を経過せば、戦争を起すことを妨げられざるものと言ふべきである。國際聯盟が漸次確立し、其の國際的の活動は益々著大ならんとするのであるが、未だ世界に於ける戦争の原因を全く除去する程の顯著なる作用を示すに至らざること認めねばならぬ。

不戦條約の締結されたる結果、締約國は、其間の紛争につき必ず平和的解決を致すべきを約したのであるが、此事實に拘はらず、所謂自衛權に基く戦争は默示的に認められ、而して所謂自衛權の定義を與ふることは、故に之を避けたのであるから、千九百二十八年六月二十三日のアメリカ合衆國政府の通牒、實際に於て、戦争をして全然其影を潜めしむるに至らないのである。且つ不戦條約の違反に對する制裁は、條約中

に於て之を規定することなく、各場合に於ける事實上の問題と爲せるを以て、該條約の違反に對する制裁は不確實にして、該條約に信賴して、戰爭に對する戒心を解くことを得ないのである。故に不戰條約が戰爭の起るの虞を除去するの作用を爲すと言ふを得ないのである。

是の如く、一方に於て、將來に於ても、一旦數國間に戰爭起れば、戰時法規の行はるることを期待し得べく、又其の行はるることを致さねばならぬとし、又他方に於て、聯盟規約又は不戰條約も、戰爭の起ることを全く妨止すること能はずとせば、戰時法規を研究するの必要は、今日に於ても依然存するものと言はねばならぬ。世界大戰の經驗は、許多の點に於て在來の戰時法規の缺點を暴露する所ありしも、戰時法規の大綱に至りては、將來の戰爭に於ても、之を無視するを得ざるべく、將來の國際法に於ては、在來の原則を基礎とし、之に事態の推移に因り必要となれる修正及増補を行ふべく就中國際組織の力に依り違反を防ぐの道を講すべきである。

本書に於て論及せる諸點中、戰爭の觀念、戰爭に於ける個人の地位、中立の觀念等の基本的問題に關しても、著者の獨自的見解を披瀝せる所あり、又戰時法規に關する最近の條約の説明を漏さざることを期したのであるが、編中猶種々の缺點を存するこ

とを認めざるを得ない。總て是等の缺陷を補ふことは、之を他日に期せねばならぬ。

昭和五年十二月下院

立 作 太 郎 識

戰時國際法論 目次

緒言	一
第一篇 交戰法規	二
第一部 交戰法規通論	二
第一章 戰爭及戰時法規に關する概説	二
第一節 戰爭の定義	二
第二節 戰爭の原因及目的	一〇
第三節 戰爭と國際法	三
第四節 戰時法規の發達	一四
第五節 交戰法規の基本觀念	三

第六節 交戦法規の拘束力……………二五

第七節 「クリーグスレゾン」(戦數)即ち戦争上の緊急必要……………二九

第八節 戦時復仇(報償)又は報復(返報)……………三三

第九節 戦時重罪……………四一

第二章 交戦の主體及其兵力……………五〇

第一節 交戦の主體……………五〇

第二節 交戦の主體の兵力……………五三

第三章 人、船舶及貨物の敵性……………五九

第一節 人の敵性……………五九

第二節 貨物の敵性……………六〇

第三節 船舶の敵性……………六四

第四節 船籍の移轉……………六八

第四章 戦争區域……………九五

第二部 戦争の開始及其の直接の效果……………九六

第一章 戦争の開始……………九六

第一節 概論……………九八

第二節 敵對行為に因る戦争の開始……………一〇三

第三節 宣戦に因る戦争の開始……………一〇八

第二章 開戦の直接の效果……………一一

緒言……………一一

第一節 交戦國間の外交關係の中止……………一一

第二節 戦時に關する條約の實施……………一一

第三節 或種の條約の效力の喪失又は停止……………一一三

第四節 領域内に在る敵國人の取扱……………二八

第五節 交戦國雙方の人民間の交通及貿易の禁止……………二三

第六節 交戦國雙方の人民間の契約に對する開戦の效果……………二七

第七節 敵國人の訴訟能力の停止……………二三

第八節 領域内に在る敵國の公私財産……………二九

第九節 開戦の際の敵國商船……………四三

第三部 陸 戰 法 規

第一章 陸 戰 概 說

第一節 陸戰に於ける害敵手段……………一五二

第二節 陸戰に於ける害敵手段の適法性……………一五一

第二章 敵人に對する害敵手段

第一節 敵人に對する害敵手段概說……………一五三

第二節 敵の交戦者に對する害敵手段……………一五四

第三節 敵の非交戦者に對する害敵手段……………一六二

第三章 陸戰に於ける俘虜

第一節 俘虜に關する沿革……………一六八

第二節 俘虜となるべき人……………一六九

第三節 俘虜の取扱……………一七一

第四節 俘虜の逃走……………一七四

第五節 俘虜の身分の終了……………一七七

第六節 俘虜情報局及俘虜救恤協會……………一八三

第七節 世界大戰に於ける俘虜……………一八三

第八節 俘虜の取扱に關する新條約……………一八四

第四章 陸戰に於ける傷者、病者の救護及軍隊衛生上の機關

第一節 赤十字條約の由來……………一九三

第二節 傷者及病者の救護……………一四

第三節 衛生機關……………一六

第四節 衛生機關所屬人員……………一九

第五節 衛生機關の材料……………二〇

第六節 後送機關……………二二

第七節 赤十字の記章……………二四

第八節 死者の保護……………二六

第九節 世界大戰に於ける赤十字條約……………二六

第十節 最新赤十字條約……………二七

第五章 陸戰に於ける突撃、攻圍及砲撃……………三一

第一節 概説……………三一

第二節 突撃即ち強襲……………三二

第三節 攻圍……………三三

第四節 砲撃……………三四

第五節 世界大戰に於ける砲撃……………三七

第六章 陸戰に於ける奇計……………三九

第一節 奇計と陸戰條規……………三九

第二節 奇計と背信の行爲……………四〇

第三節 奇計と國旗、軍用標章及敵の制服の使用……………四一

第四節 奇計と赤十字條約の記章及軍使旗の使用……………四二

第七章 陸戰に於ける間諜及戰時叛逆の利用……………四三

第一節 概説……………四三

第二節 間諜……………四五

第三節 戰時叛逆……………四六

第八章 敵國領土の占領……………四七

第一節 占領の一般的性質……………二五三

第二節 占領の開始の時期及占領の區域……………二五五

第三節 占領軍の占領地の住民に對する權力……………二五六

第四節 占領地に於ける敵國の官吏及裁判官……………二六一

第五節 占領の終了……………二四四

第九章 陸上に於ける敵國公有財産の押收、沒收及使用……………二四七

第一節 敵國の公私財産に關する概説……………二四七

第二節 敵國に在る公有不動産の沒收、使用及押收……………二四七

第三節 敵國に在る公有動産の押收、沒收及使用……………二四九

第十章 陸上に於ける敵國私有財産の押收、沒收及使用……………二五三

第一節 敵國私有財産概説……………二五三

第二節 敵國に在る私有不動産の沒收、使用及押收……………二五四

第三節 敵國に在る私有動産の押收、沒收及使用……………二五五

第十一章 陸戰に於ける取立金及徵發……………二六〇

第一節 沿 革……………二六〇

第二節 取 立 金……………二六二

第三節 徵 發……………二六六

第十二章 陸上に於ける財産の破壊……………二七一

第一節 破 壞……………二七一

第二節 一般的荒壞……………二七四

第四部 海 戰 法 規……………二七六

第一章 海 戰 概 説……………二七六

第二章 敵の艦船の攻撃及拿捕……………二八〇

第一節 敵國軍艦の攻撃並軍艦及其他の公船の拿捕……………二八〇

第二節 敵國公船の攻撃及拿捕の免除……………二八二

第三節 私船の拿捕及攻撃……………二八三

第四節 敵國私船の拿捕及沒收の根據……………二八七

第五節 敵國私船の拿捕、沒收又は抑留の免除……………二九〇

第三章 敵國私船の沒收及破壊……………二九四

第一節 捕獲 審檢……………二九四

第二節 拿捕されたる船舶の送致……………二九七

第三節 拿捕されたる敵國私船の破壊……………二九九

第四節 捕獲物の償贖……………三〇四

第五節 捕獲物の喪失……………三〇五

第六節 海上私有財産の捕獲に關する主義の沿革……………三〇七

第七節 海上國有載貨の押收及沒收……………三三三

第八節 捕獲物の處分……………三三八

第四章 海戦の場合に於ける敵人に對する害敵手段……………三三三

第一節 敵の交戦者に對する害敵手段……………三三三

第二節 敵の非交戦者に對する害敵手段……………三三三

第五章 海戦に於ける傷者、病者及難船者の救護並に病院船……………三七

第一節 概 説……………三七

第二節 病 院 船……………三七

第三節 軍艦内の病室……………三三

第四節 中立國の軍艦又は私船に依る救護……………三三

第五節 傷者、病者及難船者……………三五

第六節 死 者……………三六

第七節 衛生救法人員……………三七

第八節 世界大戰に於ける條約の適用……………三七

第六章 海戦に於ける砲撃竝に徴發及取立金……………三三九

第一節 砲撃及突撃……………三三九

第二節 取立金及徴發……………三四三

第七章 海戦に於ける奇計竝に間諜及戰時叛逆の利用……………三四五

第一節 奇計……………三四五

第二節 間諜及戰時叛逆の利用……………三四六

第八章 自働觸發水雷……………三四七

第九章 海底電線……………三五二

第一節 概説……………三五二

第二節 一方の交戦國の領地間の電線……………三五三

第三節 雙方の交戦國間の電線……………三五三

第四節 中立國間の電線……………三五三

第五節 中立國と交戦國との間の電線……………三五三

第六節 世界大戰の際の海底電線……………三五六

第五部 空戦法規……………三五七

第一章 現在法規……………三五七

第二章 空戦法典案……………三六三

第一節 概説……………三六三

第二節 空戦法規の適用範圍……………三六三

第三節 航空機の種類及標識……………三六四

第四節 一般原則……………三六五

第五節 交戦者……………三六五

第六節 敵對行為……………三六六

第七節 空中爆撃……………三六六

第八節 間 諜……………三二〇

第九節 敵國航空機竝に其搭乗者に對する軍の權力……………三二〇

第十節 臨檢、搜索、拿捕及沒收竝に破壊……………三七一

第六部 交戦國間の準平和關係……………三七三

第一章 概 説……………三七三

第二章 軍 使……………三七五

第三章 「カールテル」及「カールテル」船……………三七九

第四章 戦時規約……………三八一

第一節 概 説……………三八一

第二節 降 伏 規 約……………三八二

第一款 降伏規約の性質……………三八二

第二款 降伏規約締結の權限……………三八三

第三款 降伏規約の方式……………三八三

第四款 降伏規約の内容及遵守……………三八四

第五款 降伏規約の違反及失効……………三八五

第三節 休 戦 規 約……………三八六

第一款 休戦の性質及種類……………三八六

第二款 休戦規約締結の權限……………三八九

第三款 休戦の方式……………三九〇

第四款 休戦の内容……………三九〇

第五款 休戦の開始……………三九三

第六款 休戦の違反……………三九四

第七款 休戦の終了……………三九五

第五章 旅行券、安導券及護衛……………三九六

第七部 戦争の終了……………三九九

第一章 戦争の終了概説……………三九九

第一節 一方の交戦國の征服的併合……………三九九

第二節 單純なる戦争行爲の終止……………四〇一

第二章 講和條約……………四〇三

第一節 講和條約の締結及講和豫備條約……………四〇三

第二節 講和條約締結の權限……………四〇四

第三節 講和條約の方式……………四〇五

第四節 講和條約の效果……………四〇五

第一款 戦争終了の時期……………四〇五

第二款 平和關係の回復……………四〇七

第三款 現有狀態の維持……………四〇八

第四款 戦時規約の實施力喪失……………四〇八

第五款 或種の條約の效力の回復……………四〇九

第六款 戦争の原因の消滅……………四〇九

第七款 大敵……………四一〇

第八款 俘虜の身分の終了……………四一二

第九款 講和條約中の偶存的規定……………四一三

第十款 講和條約の履行……………四一五

第二篇 中立法規……………四一七

第一章 中立汎論……………四一七

第一節 中立の概念……………四一七

第二節 中立の種類……………四二三

第三節 中立の始期及終期……………四二五

第四節 中立に關する權利義務概説……………四二六

第五節 中立の侵害及中立國の責任……………四二三

第六節 國際聯盟と中立……………四二六

第二章 中立國の行爲に關する中立國の權利義務(即ち避止の義務及之に關聯する權利)……………四四一

第三章 中立領域に於ける交戦國の行爲又は個人の行爲に關する中立國の權利義務（即ち禁遏の義務及之に關聯する權利）……………四四四

第一節 概 説……………四四四
 第二節 中立領域の不可侵……………四四五
 第三節 中立領域に依る庇護……………四七三

第四章 中立國臣民の行爲に關する中立國の權利義務（即ち中立國臣民の行爲に關する禁遏義務及容忍の義務並に之に牽聯する權利）……………四八一

第五章 戰時禁制品……………四八九
 第一節 戰時禁制品の性質及種類……………四八九
 第二節 連續航海主義……………五〇一

第三節 世界大戰の際に於ける絶對的禁制品と條件附禁制品との區別の廢止……………五〇六
 第四節 戰時禁制品輸送の結果……………五〇八
 第一款 戰時禁制品輸送船舶の拿捕……………五〇八
 第二款 戰時禁制品に關する制裁……………五〇九

第六章 封鎖……………五二四

第一節 封鎖の性質……………五二四
 第二節 封鎖の施行及封鎖の有效要件……………五二七
 第一款 封鎖を行ひ得べき地域……………五二七
 第二款 封鎖施行の權限ある交戦國の機關……………五二九
 第三款 封鎖の宣言及告知……………五三〇
 第四款 封鎖の實效……………五三四
 第五款 封鎖の實效の繼續……………五三六
 第六款 各國船舶に對する公平……………五三七
 第三節 封鎖の效果……………五三八
 第四節 封鎖の侵破及其成立要件……………五三〇

第五節 封鎖侵破の結果……………五四一

第一款 封鎖侵破を行へる船舶の拿捕……………五四一

第二款 封鎖侵破の制裁……………五四一

第六節 封鎖の終止……………五四二

第七節 世界大戦の際の封鎖……………五四四

第七章 軍事的幫助即非中立役務……………五五三

第一節 軍事的幫助の概念……………五五三

第二節 人の輸送……………五五七

第三節 情報の傳達……………五六七

第四節 他の軍事的幫助……………五七〇

第五節 軍事的幫助の結果……………五七二

第一款 軍事的幫助に従事する船舶の拿捕……………五七二

第二款 軍事的幫助に對する制裁……………五七三

第八章 中立船舶の臨檢及拿捕……………五七七

第一節 臨檢、搜索及護送……………五七七

第一款 臨檢の權利……………五七七

第二款 護送……………五七九

第三款 臨檢及搜索の手續……………五八一

第四款 臨檢及搜索に對する抵抗及其制裁……………五八四

第五款 臨檢の際に於ける船舶書類……………五八七

第二節 拿捕……………五八九

第一款 拿捕の場合及方法……………五八九

第二款 拿捕の結果……………五九〇

第三款 破壞……………五九二

第四款 償贖……………五九六

第五款 再拿捕、解放及賠償……………五九六

第六款 共同拿捕……………五九八

第九章 中立船舶の審檢……………五九九

目次

三三

第一節 捕獲審檢所……………五九

第二節 審檢の結果……………六〇

第十章 非常徵用權……………六六



次終



國際法論

法學博士 立 作 太 郎 著

緒 言

戰時國際法を平時國際法に對立せしむるは、研究上又は講説上の便宜の爲めにするものであるが、國際法規の分類としては、理論上缺點を存するを免かれない(平時國際法論第一篇第六章第四節参照)。然れども戰時に於て國際法上の權利及義務の規準たるものが、所謂戰時國際法規に盡くるに非ずして、戰時の國際關係殊に中立關係に於て、所謂平時國際法上の權利義務及自由の關係が、戰爭状態に特有なる所謂戰時法上の權利、義務及自由の關係と抵觸せざる範圍内に於て、依然存續するものなることを知りたる上にて、研究上又は講説上、戰時國際法の名稱を用ふるも、不可なることはないのである。

戰時國際法を交戰國間の關係に關する交戰法規(即ち狹義の戰時法規)と交戰國と中立國との關係に關する中立法規とに區別するを得べきである。第一篇に於て交戰法規を説き、第二篇に於て中立法規を説かんと欲する。而して第一篇

交戦法規中に、(第一部) 交戦法規通論、(第二部) 戦争の開始及其效果、(第三部) 陸戦法規、(第四部) 海戦法規、(第五部) 空戦法規、(第六部) 交戦國間の準平和的關係、(第七部) 戦争の終了の七部を設け、而して特に陸戦、海戦又は空戦の孰れかに關係せず、又戦争の開始、戦争の終了及交戦國間の準平和的關係に關せざるものは、第一部の通論中に於て之を説かんと欲するのである。而して第二篇に於て中立法規に關して述べんと欲するのである。

第一篇 交戦法規

第一部 交戦法規通論

第一章 戦争及戦時法規に關する概説

第一節 戦争の定義

戦時法規は、戦争状態の存する際に於て行はるる法規なるを以て、戦時法規を講ずる劈頭に於て、先づ戦争の何たるやを説かねばならぬ。

戦争(War)を以て兵力に依る國家間の争闘と爲すの説が廣く行はるのであるが、國際法上に於ける戦争の觀念は、

戦争關係の國際法上の現象を最も善く説明するを得べきものたるべきを以て、著者は争闘説を探らずして、現時の戦争關係の國際法上の現象を最も善く説明するに足ると信ずる状態説を探るのである。

國際法上に於ける戦争とは、一國家が對手國の抵抗力を挫き、自己の主張を貫く爲めに、對手國に對して平時に於て許されざる加害手段を行ひ得べきことを認められ、且平時に異なる國際法上の關係即ち戦時國際法規上の權利義務の關係を生ずることを認めらるる所の二國又は其以上の國家の間に存する状態である。或は國家間に存する状態と言はずして、國家間の關係であると言ふも、其意義に於て大差なきも、普通戦争は状態として考へられ、戦争状態(State of War)の語が普通に用ひらるるを以て(所謂開戦に關する條約第二條参照)、茲に状態と稱するのである。此觀念よりすれば、所謂戦争状態なるものが即ち國際法上の戦争其ものに外ならぬのである。

上述の如き戦争状態に在る國家は、即ち互に相敵對する交戦國であつて、他國家間に戦争の存する際に於て、該状態に直接に與からざる國家は、即ち中立國である。

以下、上述の國際法上の戦争の觀念を分析して、説明を加へんと欲する。

(一) 戦争とは、國家間に存する状態である。國際法上に於ける戦争が、國家間に存する状態なるか、又は、許多の學者の説く如く、國家間の争闘其ものであるかの點に關して、議論が分るのであるが、著者は、戦争關係の國際法上の現象を最も善く説明するに足ると信ずる状態説を執るのである。以下少しく状態説につき説明を加へんと欲する。

(イ) 戦争は、現今の國際法上、其開始より終了に至る迄の間、終始繼續して存する單位的觀念である。然るに兵力に

依る争闘は、間歇的に行はるる實戦闘の集合たるに歸すべく、其實質に於て、終始繼續する單位的觀念と相容れないのである。

(ロ)現實の國際法上、一方の宣戦あれば、假令實戦闘が行はれざるも、戦争の開始を認めらるるのである。然るに戦争は兵力に依る争闘なりとせば、未だ兵力の衝突なきに、一方の宣戦に依り戦争の生ずることを説明し得ざるに至るのである。

(ハ)世界大戦の際支那は、千九百十九年八月、ドイツに對して宣戦を行ひ、其後交戦國に非ざれば行ひ得ざる種々の措置を行へるも、之と實戦闘を行ふの機會無くして、ドイツと講和するに至つたのである。此場合に於て、實戦闘を存せざるに拘はらず、戦時法規の行はるべき戦争状態が支那の宣戦に依り開始されたことが、認められたのである。戦争は兵力に依る争闘たるの説を以てしては、全然此現象を説明し得ない。

(ニ)戦争は二又は其以上の國家間に存する状態である。國際法上に於ける戦争は、國家間の状態又は關係であつて、個人間の状態又は關係ではないのである。唯個人が國家に對して有する事實上の緊密の關係に基き、一交戦國は、對手交戦國の臣民を以て、敵性を有すると認めべきに至るのである。昔時に於ては、各交戦國の臣民は、常に對手交戦國より見て敵たるのみならず、對手交戦國の臣民より見るも、亦敵と認められたのである。昔時開戦に際し、各臣民に對し對手國の軍人、私人、商船を攻撃することを命じたのである。是れ兩交戦國の臣民相互の間に於ても、總ての關係に於て敵性を生ずると爲すの觀念を含蓄して居つたのである。交戦國の臣民相互を以て、總ての關係に於て戦争の當事

者と爲すの見解は、戦争に於て、私人殊に老幼婦女に對して慘酷の事の屢々行はるるを致したのである。一方の交戦國の各臣民の身體又は財産は、他方交戦國の各臣民の加害し又は奪取し得べきものたらしめたるを以てである。其後戦争の慣行に於て改良が行はれた。而して第十八世紀の中頃に至り、昔時の戦争に關する觀念に正反對なる極端説が主張されるに至つた。

ルーソー(Rousseau)は其社會契約論中に於て論じて曰く、「戦争は、人と人との間の關係にあらずして、國家と國家との間の關係である。戦争に於て、個人は、人間として、又は一國の臣民として、敵となるに非ずして、兵士として偶然的に敵となるのみ。個人は其所屬國の組員として敵となるに非ずして、其防禦者として敵となるのみ。又國家は他の國家を敵と爲すを得べきも、個人を敵と爲すを得ない。是れ、國家と個人とは、性質を異にするものなるを以て、其間に何等の眞實の關係も成立する能はざるを以てである」と。當時此新説は急に世に流行せるものに非ざるが如くであつたが、第十九世紀の後半に於ては、ヨーロッパ大陸の諸國に於て此新説が盛に行はるるを見るに至つた。但しイギリス及アメリカ合衆國の學者中、今日に於ても猶上述の舊説を維持して、兩交戦國の個人相互の關係も、亦原則として敵對の關係なりと爲す者が少くない。

思ふに現實國際法の議論として、現實の戦争に關する國際法上の現象を最も善く説明し得べき觀念を求むるときは、之を舊説と新説との中間に見出すを得べきだ。(1)戦争は國家間の状態又は關係なりと雖も、(2)交戦國と其臣民との戦争に關する事實上の緊密關係に基き、一方の交戦國は他方の交戦國の臣民を敵として、常に之に戦争の間接の影響を及ぼ

すに止まらずして、戦争に於ける交戦國の目的を達するに必要な範圍内に於て、直接の影響を之に及ぼすことをも、爲し得ねばならぬ。例へば戦争の目的を達するに必要な理由に依り、敵國私人に屬せる海上私有財産を捕獲するところが、現實國際法上認められて居るのである。是れ戦争に必要な範圍内に於て、交戦國の平和的人民(即ち非交戦者)が、其本國の敵國に依りて敵性を認めらるべきことを意味するのである。現時に於て、一國の人民の大部分の意思に反して戦争が開始せらるること殆んど無く、戦争中に於ける國家の抵抗力の資源は、人民に依らざるを得ない。而して戦争の終了も亦人民の輿論に依り遅速を生じ、屢々人民に對する經濟上の壓迫に依り戦争の終了が早めらるることがある。戦争に關する國家と個人との緊密の關係は、今日に於ても實存すると言はねばならぬ。但し平和的人民に屬する個人の影響を受ける戦争の影響は、戦争上必要なる程度に限るべく、又人道及其他の思想に基き戰時國際法上認められたる制限内に限られねばならぬ。而して必要と制限とは、臣民が交戦者(後文参照)と平和的人民(即ち非交戦者)たるに依りて異なるを以て、加害の方法及程度も亦交戦者と平和的人民(即ち非交戦者)とに依りて異なる所無きを得ない。此の(2)の點は、非交戦者(即ち平和的人民)につき、新説の認めざる所である。』(3)現時に於ては、雙方の交戦國の臣民相互の間に於ては、戦争に因り國際法上當然直接の敵對の關係を生ずること無きものと認めねばならぬ。此の(3)の點は、舊説の認めざる所である。』是の如く今日に於ては、(1)戦争は國家間の状態又は關係なるの原則を認むべきと同時に、(2)交戦國の陸、海又は空軍に屬する交戦者のみならず、交戦國の平和的人民(即ち非交戦者)も、戦争上必要なる範圍内に於て、對手交戦國に依り敵性を認めらるるものと爲さねばならぬのである。(3)但し雙方の交戦國に屬する非交戦者相互の間に於て

は、現時の國際法上、當然敵對の關係を生じ、從て當然相互の間に敵性を生ずることを認むべきではないのである。此點に於て、現時に於てもアングロ・サクソン法系の諸國に於ては、非交戦者相互の間に當然敵對關係を生ずると爲すの思想を存するを見るも、是れ是等の國の國內法上の主義として認むべく、國際法の當然の主義として認むべきでは無い。唯現時の國際法は、是等の國に於て國內法の主義として上述の如き主義を執ることを禁ずるに至らない。此點につき後文に於て更に述べべきである。

現時の國際法に於ては、戦争は國家間の状態たるべきものなるを以て、昔時に行はれたる如き、私人間の私の戦争なるものは、認められないのである。内亂の場合に於て國家に準ずる交戦法規上の權利主體たる交戦團體の承認されることとあるは、平時國際法論第二篇第二章第五節に於て説ける所であつて、交戦團體の承認が行はるときは、例外的現象として、國家と國家に非ざる交戦團體との間に、國際法上の戦争の行はることが認めらるる。

(三) 戦争は、對手國に對して、平時に於て許されざる加害手段を行ふことを認められ、且平時に異なる國際法上の關係(即ち戰時國際法上の權利義務の關係)を生ずることを認めらるる所の、數國間に存する状態である。戦争状態に於ては、交戦國は、平時に於て行ふを得ざる加害手段を行ひ得べきに至るのである。但し強力に依る加害は、必ずしも戦争状態に限りて行ふを許さるると言ふを得ない。平時に於ても、例へば復仇(即ち報償)の行爲として、強力を用ふることを許さるのである。然れども平時に於ける復仇(即ち報償)の場合に於て行ふを得べき加害手段は、一定の程度を逸するを得ずして、又對手國が復仇行爲の原因たる不法行爲を止め又は之に關する救済を與ふることを諾するときは、

復仇行爲を止めねばならぬのである。復仇行爲として行へる平時封鎖につきても同様である。然るに戦争に至りては、一たび開始さるときは、戦時法規及戦時に有効なる條約に抵觸せざる限りは、如何なる加害手段をも行ふを得べく、對手國を征服して之を併合することを爲し得べきである。而して一旦戦争が起れる以上、假令對手國が戦争の原因となれる主張を讓歩するも、直ちに戦争行爲を止むるの必要なく、戦争の経過如何に依り時々講和條件を變更するも不可なることは無いのである。又平時の法規上及條約上の義務の拘束を免かれて、經濟上、財政上等の敵國に不利なる措置を行ふことを爲し得べきである。故に戦争に於て、平時に行ふことを許されざる加害手段を行ふことを認めらるると言はねばならぬ。

又戦争状態が一たび開始せば、平時に異なる國際法上の關係、即ち戦時國際法上の權利義務の關係を生ずるのである。平時の權利義務の關係は、之を經常的の關係と言ひ得べきであるが、戦争状態が一たび開始せば、該状態に伴ふ非常的權利義務の關係を生ずるのであつて、此の如き非常的權利義務の關係は、常に戦争状態の當事國たる交戦國相互間に於て生ずるのみならず、直接に戦争状態に關與せざる中立國と、交戦國との間に於ても生ずるのである。故に戦時國際法規中、更に交戦國間の關係に關する交戦法規と、交戦國と中立國との關係に關する中立法規とを區別し得るのである。

(四) 戦争は、一國が對手國の抵抗力を挫き、自己の主張を貫く爲に、對手國に對して加害手段を加ふることを認めらるる數國家間の状態である。對手國の抵抗力を挫き、自己の主張を貫かんとすることは、一般的に、戦争状態に於て、交戦國が目的とする所である。總ての戦争に通有する交戦國の一般的目的是、自己の主張を貫徹する爲めに、對手國の

抵抗力を挫くに在りと言ひ得べきである。學者が戦時國際法を論ずるに當り、戦争に於ける上述の交戦國の一般的なる目的を指して戦争の目的と稱することがある。是の如き交戦國の一般的なる目的即ち所謂戦争の目的は、之を各個の戦争に於ける各交戦國の特別の政治上の目的と區別するを得べきである。例へば日露戦争に於て、我國は當初自衛の必要上ロシアの勢力を韓國及滿洲より排除することを、特別の政治上の目的と爲せりと稱するを得るのである。是の如き各個の戦争に於ける各交戦國の特別の政治的目的は、之を戦争に於ける交戦國の上述の一般的目的と區別し得べきである。上述する所を以て戦争に關する觀念を説明したのであるが、或學者は、戦争を以て、強力に依りて權利を執行するの状态又は手段なりと爲すのである(例へばヴァツテル、フイオーレ)。然れども戦争は必ずしも權利を執行する爲めに行はるるものに非ずして、單に利益又は思想、感情の衝突に依りて行はることが稀ではないのである。故に權利の執行を以て戦争の要素と爲すを得ないのである。

國際聯盟規約に於て、聯盟國が、規約に違反して、紛争事件を仲裁裁判若くは司法的解決又は聯盟理事會の審査に付すること無く、又は判決又は理事會の報告後三月を経過すること無くして、戦争に訴へたるとき(規約第十、二條參照)、判決に服する聯盟國に對して戦争に訴へたるとき(規約第十三條、第四項參照)、又は聯盟理事會の審査の結果たる報告書が、紛争當事國の代表者を除き、他の聯盟理事會員全部の同意を得たるものなる際に於て、該報告書の勧告に應ずる紛争當事國に對し戦争に訴へたるときは(規約第十五條、第六項參照)、是の如き聯盟國は、當然他の總ての聯盟國に對し戦争行爲を爲したるものと看做され、聯盟理事會は、聯盟の約束擁護の爲め使用すべき兵力に對する聯盟各國の陸、海又は空軍の分擔程度を關係各國政府に提案するの

義務あるものと爲され(現約第十、六條参照)、聯盟國にして此際規約違反國に對し兵力を用ふるに至るときは、聯盟の兵力的制裁に參加するものなるも、兵力を用ふるの状態は戦時法上の戦争と同視され、戦時法規に依り規律せらるるものと認めらるるものである。但し中立を維持せんとする他の聯盟國が中立國の充分の権利を主張し得るや否やに關しては、中立と聯盟規約との關係につき論ずる際別に説くべきである(第二篇第一章、第六節参照)。

第二節 戦争の原因及目的

戦争の原因は多種多様である。或は一方の國家が他方の國家の權利を侵害することになり、又は侵害せりと主張せらるるに因りて、生ずることもあり、或は雙方の國家の人民の單純なる利害又は思想、感情の衝突に因りて起ることもある。戦争の原因を列挙して、之を盡くすことは、爲し難いのである。

或は戦争の正當なる原因と不正當なる原因とを區別し、所謂正當なる原因に基きて生じたる戦争を以て正當なる戦争と爲し、然らざる戦争を以て不正當なる戦争と爲さんとするの論者がある。然れども現實國際法は、原因の正義道德に對する關係より、戦争の正當原因なるものを、明白に限定し、戦争の種々の原因につき、截然此意義の正當不正當の區別を爲し、是の如くして總ての戦争につき其の正當なると不正當なるとを截然區別するの力を、未だ具へるに至らないのである。國際法規又は國際條約が、一定の事實を以て戦争の原因と爲すを得ざるを明白に定むる場合あるも(後文、國際法は未だ總ての戦争の原因につき、原因たる事實の正義道德に對する關係より、正當又は不正當を確定するを得るに至ら

ないのである。且交戦國の一方が戦争を開始するに當りて、明白に國際法上に於て不法なる原因に依れることあるも、是れ該交戦國の責任の問題を生ずべきに止まり、數國家間の状態たる戦争其ものの發生が之が爲めに妨げらるること無く、又戦争其ものが爲めに不法又不正當なりと稱するを得ざるべきである。而して假令國際法上戦争の原因其ものが不法なりと確言し得べき場合あるも、戦争一たび起る以上は、當該戦争に於ける交戦法規の適用に於て、原因の適法若くは不法は、何等の關係をも生ずることは無いのである。交戦法規は、戦争開始の原因如何を問はず、雙方の交戦國を以て、常に交戦法規上對等なる權利及自由を享有するものとし、其間に交戦法規適用上の區別を認めないのである。交戦法規が戦争の原因の正當又は適法なると否とに依り區別を設け、不正當又は不法の原因に依りて戦争を開始せる交戦國に對して不利益なる特別の交戦法規上の制限を設けむと試むるとするも、現今の國際關係に於ては、到底之を實行せしめ得ない。故に現實國際法上、戦争の原因の正當なるや否や、又は適法なるや否やは、道德上又は國際法上の責任の問題を生ずることあるべきも、交戦法規の適用を左右することは無いのであつて、交戦法規の適用の上のみより言へば、姑く此問題を度外視し置くを得べきである。

上述の如く、現時に於て總ての戦争の原因につき、原因たる事實の正義道德に對する關係の上より、國際法上、其の正當又は不正當を確定するを得るに至らないのであるが、戦争の開始に關し、形式上より適法若くは不法の定めらるることは、現今に於てもあり得べきである。但し是等の場合は眞に戦争の原因たる事實の正當、不正當の問題に關係するのではない。例へば國際聯盟規約は、聯盟國が、聯盟國間に於て、國交斷絶に至るの虞ある紛争發生するときは、當

該事件を仲裁裁判若くは司法的解決又は聯盟理事會の審査に付すべく、且仲裁裁判所の判決若くは常設國際司法裁判所の判決後又は聯盟理事會の報告後三月を経過するまで、如何なる場合に於ても戦争に訴へざることを約するに至れるを以て(現約第十、二條参照)、聯盟國は、紛争事件を仲裁裁判若くは司法的解決又は聯盟理事會の審査に付することなきか、又は其の孰れかに付するも、仲裁裁判所の判決若くは司法裁判所の判決又は聯盟理事會の報告後三ヶ月を経過するを待たずして戦争を開始するときは、不適法に戦争を開始したることとなり、戦争を開始せる國は、其責任を負はねばならぬが、是れ戦争の開始に關係するも、戦争の原因の正當又は不正當の問題に關係することは無いのである。而して所定の手續を履みて開始された戦争を以て正當なる戦争と爲し、所定の手續を履まずして開始された戦争を不正當なる戦争と爲すが如きことも、戦争を開始せる國の責任の問題が戦争其ものの正當又は不正當を定むるの理なきを以て、不穩當と爲さねばならぬ。

國際法が戦争の正當なる原因なるものを限定し、總ての戦争につき其の正當なるや否やを定むるに至らずとするも、國際法規又は國際條約に於て、或る一定の事實を以て戦争の原因と爲すを不法と定むることがあり得る。一般的なる國際慣習法規上、一旦講和條約の明かに定めたる事項を以て、更に戦争の原因と爲すことを禁ぜられて居るのである。又ハーグの平和會議の際結ばれたる一條約に依り、一國の政府に對し他の一國の政府が、其國人に支拂はるべきものとして請求する契約上の債務を回収する爲めには、仲裁裁判に訴ふること無くして、先づ兵力に訴ふることを爲さざるべきを約した(契約上の債務回収の爲にする兵力使)用の制限に關するハーグ條約参照)。故に此條約の締約國間に於ては、國人の外國政府に對する契約上の債權の保護を

原因として、仲裁裁判に訴ふるの道を求めず、直ちに債務國に對し宣戰を爲すことは、禁ぜられて居るのである。

第三節 戦争と國際法

或は戦争は暴力なるの故を以て、初より法規の觀念と相容れずと爲し、戦時法規なるもの存在し得ざるを説く者がある。現今の國際關係に於て、國家間の紛議を、權威を以て裁定し、其判決を國家に對して強行すべき國際の機關を存せざるを以て、國家の紛議に基きて強力的加害手段を用ふる戦争状態の生ずるは、蓋し已むを得ざる所であつて、國際法は此事實を認め、戦争の起るに及びて、平時の經常的關係に異なる所の非常的權利義務の關係が、雙方の交戦國間及交戦國と中立國との間に生ずるを認め、此關係を規律する戦時國際法は、兩交戦國間に用ひ得べき加害手段の制限及其他の兩交戦國間の關係事項を定め(交戦法規)、又は交戦國と中立國との間の關係事項を定むるのである(中立法規)。而して現今の戦争に於て、國際法の定むる規則は、交戦國及中立國が之を遵奉するを常とするのである。固より世界大戰の場合の如く、世界の多數の有力なる國家が戦争當事國となり、中立國の數少く且其力が微弱にして、公平且有力なる世界的輿論が生じ得ざる特殊の場合に於ては、戦時國際法の違反が屢々行はるるを見ることを免かれざるも、是れ稀有の場合に關し、普通の戦争に於ては、國際法の定むる規則は遵奉されるを常とすると言はねばならぬ。是れ國際團體内に於て戦時國際法規を遵守せねばならぬとする法律的確信が存するが爲である。國際團體の法律的確信を基礎とする戦時國際法規は、一種の法規として儼存し、戦争は國際法の存在を否定するものではなくて、却つて國際法に依り規律せらるる法規上の状態

態として存するものである。

戦時国際法規の存在は、一般の国際法規の存在と同じく、諸國人民の相依的關係インテラペンデンス及之に因る許多の獨立國家の社會的生活（平時國際法論第一篇第五章第一節參照）の事實に基くのであつて、更に簡言すれば、國際團體の存在に因るのである。國際團體内の一部分に戦争起るも、國際團體は全體としては儼存するを以て、互に暴力を用ふる交戦國相互の關係に於ても、雙方共に依然國際團體の一員として、國際團體の法規たる國際法規の拘束を免かるを得ずして、交戦國雙方の關係を規律する交戦法規及び交戦國が戦時に於て實施せらるべきものとして豫め約定せる諸條約は、交戦國相互の關係に於ても效力を有するものと認めらるべきである。交戦國と中立國との關係に關する中立法規の效力を有すべきは、勿論の事である。

第四節 戦時法規の發達

現時の交戦法規は、中世の終の頃より、ヨーロッパに於て其萌芽を發し、漸次發達を爲し、殊に第十九世紀の後半以後に於て著大なる發達を爲せるものである。人道的思想、俠勇的精神又は發達せる利己心等に基き、戦争の慘害を緩和する實行を生じ、同種の實行が漸く廣く行はるるに至りて、交戦慣例を生じ、而して斯の如き慣例が久しく行はれて、其の終に之に遵依せざるべからずと爲すの國際團體内の社會的確信に依り伴はるるに及び、交戦慣習法規を生じ、是の如くして交戦法規の發達を見るに至つたのである。『交戦法規は、當初概して慣習法規より成り、交戦法規に關係ある條約は、

少數の國の間に結ばるるに過ぎなかつたが、轉近に於て、國際團體内の殆ど總ての國家又は多數の國家が當事者たる一般の條約が、交戦法規に關係して數多締結さるるに至り、交戦法規は著大なる發達を爲すに至つた。

中立法規の發達は、交戦法規よりも遅く、第十六世紀の頃に於て中立の制度が漸く其形を具ふるに至つた。其後漸次發達し、第十九世紀の中葉に於てパリ宣言が成り、千九百七年のハーグの第二回平和會議に於て中立に關する數多の條約が結ばれ、中立法規の發達が顯著なるに至つたのである。

今戦時國際法(交戦法規及中立法規を含む)に關する主要なる條約及宣言を、締結の順序に従ひて、左に列擧する。

(一) 千八百五十六年の、海戦法規に關するパリ宣言 此宣言は、(一)捕獲を行ふとを特許さるる私船の廢止、(二)中立船中の戦時禁制品以外の敵貨の捕獲免除、(三)敵船中の戦時禁制品以外の中立貨の捕獲免除、(四)封鎖の實效的なべきこと等、戦時海上法規に關する四の重要事項を定めたのである。此宣言は戦時法規に關する一般的條約の嚆矢と稱するを得べく、其規定する事項も亦重要なを以て、戦時國際法規に關する最も注目すべき條約に屬するのである。『此宣言はヨーロッパのクリミア戦争を終局するパリ列國會議の際議定され、當初之に調印せるは、イギリス、フランス、ロシア、プロシヤ、オーストリア、サルディニヤ、トルコの七國に過ぎなかつたが、其後之に加盟せる國は二十五國に達した。我國も明治十九年十月に於て之に加盟したのである。而して之に加盟せざる諸國も、實際に於て宣言に遵依し、已に國際團體内に於てパリ宣言の定むる所に遵依せざるべからずとするの法律的確信が生じたりと認め得るを以て、今日に於ては、パリ宣言の定むる所は戦時國際法規の一部を成すと認むるを得べきである。』

(2) 千八百六十四年、千九百六年及千九百二十九年の、野戦軍隊の負傷兵の状態改良に関するジュネヴア條約(即赤十字條約) 千八百六十四年に結ばれた舊赤十字條約は、當初九箇國を締約國とせるが、他の諸國が漸次之に加盟して、實際上に於て國際團體内の殆ど總ての國家を締約國中に網羅するに至つたのである。千九百六年の新赤十字條約は、三十五箇國の間に調印され、其後數多の國が之に加盟した。舊條約に加はれるも、未だ新條約に加はらざる國に對する關係に於ては、舊條約の定むる所に依るのである。千九百二十九年に於て最新條約が結ばるるに至つた。

(3) 千八百六十八年の、一定の重量以下の爆發性なるか又は燃燒物を填てたる發射物の使用の禁止に関するセント・ピーターズブルグ宣言 此宣言は四百「グラム」以下の爆發性なるか又は燃燒物を填てたる發射物の使用を禁止せるものにして、十七箇國の調印せる所である。此條約は調印國以外の國の加盟に關する規定を設けない。ブラジルが千八百六十九年に於て加盟せる外には、後に此條約に加盟せる國を存しない。我國も該宣言に加盟せることは無いのである。

(4) 千八百九十九年及千九百七年の、陸戦の法規慣例に關する條約 是れ千八百九十九年のハーグの第一回平和會議に於て議定され、其後千九百七年の第二回平和會議に於て修正されたる陸戦の法規慣例に關する條約である。是より先、千八百七十四年ロシア帝アレキサンダー二世の招請に依り、列國會議がブリュッセルに開かれ、ロシアの提出せる原案を議題として、陸戦法規の法典を議し、所謂ブリュッセル宣言なるものが成つたが、諸國の批准を得ずして止んだのである。ハーグの第一回平和會議の際、ブリュッセル宣言を審議の基礎と爲し、之に修正を加へて、第一回平和會議の陸戦の法

規慣例に關する條約及之が附屬の規則成り、大多數の國の批准を得たのである。第二回平和會議に於て、此條約を修正して新條約が成立した。第二回平和會議に代表者を送れる諸國は、概ね之に調印し、而して許多の國が之を批准した。陸戦の法規慣例に關する條約は僅に九箇條より成り、締約國は、其陸軍軍隊に對し、該條約に附屬する陸戦の法規慣例に關する規則に適合する訓令を發するを約したのである(第一條)。條約附屬書の五十六箇條の規則が、ブリュッセル宣言を審議の基礎として議定されたる陸戦に關する一の法典である。然れども陸戦に關して、規定を缺ける點が多い。該條約の前文に於ても、缺點多きを認め、「實際に起る一切の場合に普く適用すべき規定は、此際之を協定し置くこと能はざりしと雖も、明文なきの故を以て、規定せられざる總ての場合を軍隊指揮官の擅斷に委するは、亦締約國の意志に非ざる」と爲し、「一層完備したる戰爭法規に關する法典の制定せらるるに至る迄は、締約國は、其の採用したる條項に含まれざる場合に於ても、人民及交戦者が、依然文明國の間に存立する慣習、人道の法則及公共良心の要求より生ずる國際法の原則の保護及支配の下に立つことを確認することを以て適當と認む」と爲すのである。而して該條約及之に附屬する上述の規定は、交戦國が悉く條約の當事者なるときに限り、締約國間にのみ之を適用することと爲すのである(條約第二條)。而して第一回平和會議の際に定めたる舊條約は、該條約に加盟せるも第二回平和會議の際に定めたる新條約を批准せざる諸國の間の關係に於ては、依然效力を有するものと爲すのである(條約第四條)。本書の後文に於て、簡單を求むるが爲め、此條約を、ハーグの陸戦法規條約と稱し、之に附屬する法典的規則を、「ハーグの陸戦條規」と稱せんと欲する。世界大戰の際、バルカン諸國は、千九百七年の陸戦法規條約の締約國たらざりしを以て、上述の條約の規定(第二條)に依り、該條約はバ

ルカン諸國のみならず、其他の世界大戰參加國の間にも行はれざるに至れるものと爲されたのであるが、我國とドイツとの戦争又はベルギーとドイツとの戦争が、セルビアとオーストリアとの戦争と同一の戦争なるや、又は同時に行はれたる別異の戦争なるや、従て別異の戦争として、バルカン諸國が條約の當事國たらざるの故を以て、直ちにハーグの陸戦法規條約の我國とドイツとの間又はベルギーとドイツとの間に行はれざるを致すこと無きものと言ひ得ざるや否やにつき、疑問を存するのである。但し陸戦法規條約の規定中、已に成立せる慣習國際法規を聲明するに止まると認め得べきものの實質は、上述の規定(第二條)に關係無く、慣習國際法規として當然效力あることが認めらるるのである。而して千八百九十九年の陸戦法規條約に至りては、バルカン諸國も亦締約國たりしを以て、世界大戰の際に於ても實施力を有せりと認め得べきの説がある(ガリ)。實際に於て世界大戰に關係せる諸國の政府のみならず、是等の國の裁判所に至りても、上述の規定(第二條)の存するに拘らず、ハーグの陸戦法規條約又は其他のハーグ條約の實施力を全然否認せることは稀である。

(5) 千八百九十九年及千九百七年の、ジュネヴ條約(赤十字條約)の原則を海戦に適用するの條約 千八百六十四年のジュネヴ條約結ばれて後、幾計も無く、該條約の原則を海戦に適用すべしとするの議を生じ、千八百六十八年十月ジュネヴ條約の追加條款が調印されしも、批准を得ずして止んだのである。然るに第一回平和會議に於て、該追加條款の海戦に關する部分と大體の趣旨を同する條約が議定され、諸國の批准を得たるが、第二回平和會議に於て該條約に修正を加へ、十四箇條より成れる舊條約を改めて、二十八箇條より成る新條約を作り、會議に代表されたる多數の國は之を

批准したのである。

(6) 千八百九十九年の、「ダムダム」彈の使用禁止及有毒瓦斯の撒布を唯一の目的とする發射物の使用禁止に關する二の宣言 是等の二の宣言は、第一回平和會議の際議定されたる所にして、有効期間の制限を限定せざるものである。「ダムダム」彈の使用禁止の宣言は、二十六箇國が締約國となれる所、又有毒瓦斯撒布を唯一の目的とする發射物の使用禁止の宣言も亦、二十六箇國が締約國となれる所である。アメリカ合衆國を除き、他の強國は總て是等の二宣言に加つて居る。

(7) 千八百九十九年及千九百七年の、輕氣球等より投射物又は爆裂物を投下することの禁止に關する宣言 第一回平和會議に於て、五年を有効期間とする宣言成りしが、日露戰爭中有効期間盡きて效力を失つた。第二回平和會議に於て、同趣意の宣言を、將來開くべき第三回平和會議の終了するときを有効期限として、更めて成立せしめた。此の第二回平和會議の際成れる宣言は、之に調印せる二十七箇國中、僅に七箇國のみが批准を爲し、強國中、我國、ロシア、ドイツ、フランス、イタリアの如きは調印を爲さずして、強國にして批准を行へるは、イギリス及アメリカ合衆國の二國のみである。

(8) 千九百七年の、敵對行爲開始に關する條約 是れ第二回平和會議に於て議定されたる所にして、開戦に關する條約として普通知らるる所であるが、實は戦争開始の形式を定むるを趣意とするに非ずして、豫告なくして、敵對行爲を開始せざるべきを定むることを主たる趣意とするものである。

- (9) 千九百七年の、陸戦の場合に於ける中立國及中立人の權利義務に關する條約
- (10) 同年の敵對行爲開始の際に於ける敵國商船の取扱に關する條約
- (11) 同年の自働觸發水雷の敷設に關する條約
- (12) 同年の商船を軍艦に變更することに關する條約
- (13) 同年の戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約
- (14) 同年の海戦に於ける捕獲權行使の制限に關する條約
- (15) 同年の海戦の場合に於ける中立國の權利義務に關する條約
- (9)以下(15)に至る迄の諸條約はハーグの第二回平和會議に於て議定されたる所にして、此等の條約に通有なる規定に依れば、交戦國が悉く條約當事國なるときに限り、締約國間のみ條約を適用すべき旨を定めて居るのである。從て締約國以外の國が一國たりとも戰爭に加はる場合には、條約が總ての戰爭關係國につき實施力を有せざるに至るものと爲すのである。『世界大戰の際、之に参加せる諸國の中、バルカン諸小邦は、上述のハーグの諸條約の締約國に屬せざりしを以て、世界大戰が單一の戰爭なりと假定せば、バルカン諸邦が戰爭に加はれる爲め、ハーグ諸條約は、(其中の既存の慣習國際法規を聲明するに止まる種類の規定を除き)世界大戰の總ての當事國の關係に於て適用なきものとなるべきであるが、實際に於て、許多の交戦國の政府、裁判所及捕獲審檢所は、ハーグ諸條約の規定が恰も實施力を有するが如くに取扱ふを常とした。』上述の諸條約に關し、陸海軍の間に戰鬪ある際、海戦に關する條約の規定を、海上に在る

者に適用すべく、又上陸せる海軍の陸戦隊は、陸戦に關する條約の規定の適用を受くべきものと認められるのである。

(16) 猶千九百八年より九年に亙り、ロンドンに於て開かれたる海戦法規會議に於て、我國、イギリス、ドイツ、フランス、オーストリア・ハンガリア、ロシア、イタリア、アメリカ合衆國、スペイン、オランダ等の十國の代表者が會議し、海戦法規に關するロンドン宣言が調印された。該宣言に於て封鎖、戰時禁制品、軍事的幫助、中立船破壊、船舶國籍の移轉、船舶及貨物の敵性、軍艦に依る護送、臨檢に對する抵抗等、海上捕獲に關する事項の國際法規を定めた。然るに此宣言は、海戦法規會議を招請せるイギリスの批准する所とならざりしより、何國の批准をも得ずして止んだのである。然れどもロンドン宣言は、海上捕獲に關するイギリス主義と大陸主義との間の牴觸に關する極めて穩當なる折衷的解決を指示するものとして、學理の研究上依然尊重せらるるを見る。日獨戰爭の際行はれたる我國の軍令海戦法規に於ては、曾て日露戰役の際行はれ、主として英米主義に依れる海上捕獲規程の主義を改めて、ロンドン宣言の主義を採用したのである。世界大戰の當初中央ヨーロッパ側はロンドン宣言に依るべきを聲明し、イギリス、フランスは、或る修正を加へて之に依らんとせるも、終に行はれざるに至つた。

世界大戰の際に於ける戰時法規の遵守に關しては、平時國際法論第一篇第七章第六節(二)に於て已に説ける所である。(17) 千九百二十一年より翌年に亙りて開かれたるワシントン會議に於て、潜水艦及毒瓦斯に關する五國條約が調印されしも、諸國の批准を得ずして止んだ。其後千九百二十五年毒瓦斯に關して同趣意の議定書が成立するに至つたのである。

- (18) 千九百二十九年七月に至つて、最新赤十字條約と共に、俘虜の取扱に關する新條約が成つた。
- (19) 千九百三十年四月の海軍軍備制限に關する條約中に於て、水上軍艦及潜水艦の商船に對する行動に關する規定が定められた。

第五節 交戦法規の基本觀念

現今の交戦國間の關係に關する交戦法規の基本觀念を求むるときは、大要次の如きものである。

- (一) 戦争は國家間の状態又は關係にして、戦争の當事者は國家である。
- (二) 然れども國家間の戦争に於て、國家と個人(非交戦者)との間の事實上の緊密關係に基き、個人(非交戦者)も亦其所屬國の敵國より敵性を認められ、個人の身體及財産も、戦争の目的の爲めに必要な直接加害手段を加へらるるを免かれない。故に戦争の目的の爲めに必要な範圍内に於て、敵國個人の抑留又は海上私有財産の捕獲等を行ひ得べきことが認められるのである。
- (三) 現今に於ては、個人に對する國際の實行の緩和に依り、交戦國が戦争状態に於て其目的の爲めに用ふる加害手段は、其の正規の兵力に依り、敵國の正規の兵力に對して行ふべきを原則とするに至つた。此結果として(イ)戦争の必要の範圍内の)特別の原因又は事情あるに非ざれば、一國の正規の兵力の一部を成さず、從て所謂交戦者の資格を具へず、且つ抗敵行爲に加はらざる個人の身體及自由に對して、戦争に基く直接の加害手段を加へざることとし、是等の個

人の私有財産に對しても、(戦争の必要の範圍内の)一定の例外の場合を除いては、戦争に基く加害手段を加へざることとなり、而して(ロ)他方に於て、交戦國は國際法上又は條約上反對の規定ある場合の外は、敵國の個人(非交戦者)にして擅に交戦者に對して敵對行爲を行ふものを、戦時重罪人として處罰し得べきことが認めらるるに至つたのである。所謂反對の規定の一例は、未だ占領せられざる地方の人民にして、敵の接近するに當り、一定の編成をなすの邊なく、侵入軍隊に抗敵する爲め自ら兵器を執る者が、公然兵器を携帯し且戦争の法規慣例を遵守するときは、之を交戦者と認むべきを定め、敵對行爲を行ふも、是等の個人を戦時重罪人として處罰し得ざることと爲すが如き是である(ハ)ケル戦時重罪人。正規の兵力に屬する者又は之に準ぜらるる者たる所謂交戦者と、平和的人民たる所謂非交戦者との區別は、現時の交戦法規の主要觀念中の最も重要なものの一に屬するのである。

(四) 交戦國が敵の抵抗力を挫く戦争上の目的を達するに必要な害敵手段は、國際法上特に反對の規則を存する場合の外は、之を用ふることを認めらるるのである。故に單に新規なる害敵手段又は慘酷なる害敵手段たるの故を以て、國際法上行ふを許されざる所と言ふを得ないのである。國際法上行ふことを禁ぜらるるは、全く戦争上の目的を達するに必要なならざるか、又は國際法上の禁止的規則(即ち上述の所謂反對の規則)に觸るるものに限るのである。

(五) 人道(又は慈悲心)の要求上、敵の抵抗力を挫く目的を達するに必要なならざる種類又は程度の加害は、之を行ふことを禁ぜらるるのである。是が禁止は、一方に於て人道上の感情に基く所あるも、又戦争上の目的を達するに必要な害敵手段に屬せざることとを以て、禁止の根據を説明し得べき所である。例へば兵器を捨て又は自衛の手段盡きて降を

乞へる敵を殺傷することの禁ぜらるる如きは是である(ハルグ陸戦法規第二十條第一項(ハ)號參照)。又全然敵の抵抗力を挫くの戦争上の目的を達するに效無しと言ふを得ずして、從て當然禁止せらるると言ふを得ざるも、其惨害の程度が敵の抵抗力を挫くの目的を達する程度に比して著しく多大なる加害手段は、人道上の要求に基き、特別の規則に依り禁止せらるのである。例へば不必要の苦痛を與ふべき兵器、投射物又は其他の物質の使用を禁止する如き是である(ハルグ陸戦法規第二十三條(ホ)號參照)。

(六) 俠勇の精神(シヤウ)(ヨーロッパに於て中世の頃より存せる一種の武士道)に基き、交戦者の間に、或る程度迄相互的に尊重する所あるべく、互に卑怯的又は背信的の行爲又は手段を行ふを得ずと爲すの觀念を存せるより、害敵手段に關して、特別の規則が成り、卑怯的又は背信的の行爲又は手段を禁止するに至つたのである。例へば毒又は毒を施したる兵器を使用することを禁じ、敵國又は敵軍に屬する者を背信の行爲を以て殺傷するを禁ずる如き是である(ハルグ陸戦法規第二十條第一項(イ)號及(ロ)號)。

(七) 又交戦國間の精鍊されたる利己心に基きて、戦争の實行の惨害を減少するの慣例成り、終に國際法規となるに至れることがある。例へば敵の軍使に對して不可侵權を認むるは、直接には敵の利益の爲にするもの如きも、自己も亦軍使を發するの必要を生ずることあるべく、其際に於て自己の軍使に對して敵をして不可侵を認めしむるには、敵の軍使に對して不可侵を認むるを要するより、一は精鍊されたる利己心に基きて、軍使の不可侵を認むる交戦慣例成り、其の一般的に行はるるや、終に必ず之に遵依せざるべからずとするの社會的法律確信に依り伴はるるに至り、慣習法規となるに至つたのである。ハーグの陸戦法規第三十二條が、軍使の不可侵權を認めたるは、已に存せる慣習法規を採録

せるものに外ならないのである。

上述の基本觀念中に於て、交戦國が戦争状態に於て其目的の爲に用ふる加害手段は、其の正規の兵力に依り、敵國の正規の兵力に對して行ふべきを原則とすることに言及せるも、此觀念は、戦争を以て兵力に依る争闘と爲すの觀念とは異なるのである。現時の戦争に於て、兵力に屬せざる個人(即ち所謂非交戦者)も、戦争の遂行に直接又は間接に關係すること屢々にして、而して敵に對する害敵手段も、敵國の兵力を目的とするに限らずして、時に戦争の必要の範圍内に於て、個人の財産及身體に及ぶことがあり得るのである。海上私有財産の捕獲又は個人の身體又は財産に對する復仇又は報復の處置の如き是である。故に現時の戦時國際法上の基本觀念の一として、一國の正規の兵力に依り、他國の正規の兵力に對して加ふる害敵手段に依り、戦争の目的を達すべきことが認めらるると雖も、戦争を定義して兵力に依る争闘と爲すの觀念に含まるる如き絶對的の意義に於て、戦争の際、正規の兵力間に限りて害敵手段が行はるるものと爲すを得ない。

第六節 交戦法規の拘束力

戦時國際法規の一部分たる交戦法規は、交戦國間の關係に關する法規にして、交戦法規上の權利義務の主體は國家に外ならないのである。然れども國家の機關としての軍隊の權限内の行動又は權限内の行動と見らるべき行動にして、國際法規に違反するものに對しては、其の政府の命令に基くと否とに拘らず、國家は其責任を負はざるべからざるものに

して、戦時に於ては、嘗に然るのみに非ずして、軍隊を組成する者の國家機關としての行動以外の私の行動に關しても、國家は、其機關たる軍隊を組成する個人に對する緊密的關係に基き、代位的の責任を負ふべきことが認めらるるのである。ハーグの陸戦法規條約(第三條參照)に於て、交戦當事國は、其軍隊を組成する人員の一切の行爲につき(損害賠償に關する)責任を負ふべき旨を定めて居る。

個人は交戦法規の權利義務の主體に非ざるを以て、嚴に言へば個人の交戦法規違反の行爲は存在せざる筈である。然れども個人の一定の行爲は、對手國が、其の戦争上の目的の爲に有害なるの故を以て、之を禁遏(防止)し、又は之を處罰することが認めらるるのである。例へば占領地の人民が敵對行爲を爲すとき、又は未だ占領せられざる地方の人民が、敵對行爲を爲すに當り、公然兵器を携帯せず、又は戦闘に關する法規慣例に依らざるときは、戦時重罪人として、之を處罰し得べきである。

交戦法規は、其の慣習法規たる條約法規たるの別無く、交戦國に於て遵守せねばならぬのである。或はドイツ學者の所謂「クリーグスレゾン」(戰數)即ち戦争上の緊急必要の思想に依り、交戦法規を遵守せば戦争の目的を達する能はざる場合には、之を度外視し得るとの説を爲す者あるも、之を是認するを得ないのである。「クリーグスレゾン」の説につきては更に後述すべきである。但し現實國際慣習法上に於て、戦時復仇(戦時報償)又は報復(返報)なるものが認められ、一定の場合に於て、對手の不法行爲又は禁遏し得べき對手國私人の行爲を止めしめ又は之に對する救済を求むる爲めに、交戦法規に拘束されざるの行動を爲すことが認められる。戦時復仇又は報復につきては、後述する所ある

べきである。或は戦時復仇行爲を以て、對手國の交戦法規違反に基きて法規遵守の義務を解除せられたるが爲に行ひ得るに至る所と爲す者あるも、此説は之を執るを得ない。此説たるや一方交戦國の法規違反を理由又は口實として、他方交戦國も交戦法規違反を行ふを得るを認むるものであつて、結局に於て一般に國際法規の拘束力を危うするの結果を致すべき説たるを免かれないのである。

一方交戦國の交戦法規違反は、當然他方交戦國の交戦法規遵守の義務を解除すると爲し、交戦法規の遵守の義務は相互主義を條件として存すると爲すの上述の説(例へば)は、往々之を執るものもあるも、此説は之を探るを得ずして、一方の交戦法規違反は當然に他方交戦國の交戦法規遵守の義務を解除すること無きものと認めねばならぬ(ウェスト)。但し一方交戦國が交戦法規違反を行へる場合に於て、他方交戦國は、違反の救済を求め又は將來に於て違反を行はしめざる目的を以て、(普通の交戦法規上の規、則に拘束されずして)戦時復仇行爲又は報復行爲を行ひ得べきことが認めらるるのである。

戦時國際法中、中立法規違反の場合に於て、交戦國が中立國の權利を侵害せるときは、國際團體内の他の諸中立國も、自己の利害上全然無關係に非ざるを以て、國際團體内の諸國の輿論に依る間接の強制を存すべきのみならず、權利を侵害されたる中立國は、戦時法規違反の救済を求むる爲め、強力手段に出づるを得べく、戦争をも起し得べきを以て、被害國の自動的行爲に依る直接の強制を存し得べく、又中立國が交戦國の權利を侵害せるときに於ても、交戦國は、場合に依り、加害中立國に對して、其自動的行爲に依る直接の強制を加ふるを得べきこともあり得る。然るに交戦法規の違反に於ては、國際團體内の他の諸國間の輿論に依る間接の強制は、現時に於ては微弱なるを免かれない。而して交戦國間に

於ては、既に強力に訴ふる戦争状態を存するものなるを以て、交戦國の自動的行爲に依る直接の強制に至りては、戦争中は、實際に於て、對手交戦國に對する戦時復仇（報償）又は報復（返報）及び違反に關係ある個人に對する戦時重罪の處罰の外に存しないのである。戦時重罪に關しても、後述する所あるべきである。

戦勝を得たる交戦國は、戦争終了の際、敵の交戦法規違反の故を以て、講和條約に於て償金の額を増さしむるを得べく、又ハーグの陸戦法規條約及之に附屬する陸戦法規の違反に對しては、戦争終了後も、講和條約中に交戦國間の反對の明約を定めざる以上は、賠償を求むることを得べきも（陸戦法規條約 第三條參照）、戦敗國に至りては、實際上對手國の交戦法規違反の責任を問ふの道がないのである。ハーグの陸戦法規條約及其附屬の陸戦法規の違反の場合に至りても、戦勝國は講和條約中に於て、戦争中の交戦法規違反の行爲に關する損害賠償の問題を起さざるべき旨を、戦敗國をして約せしむるを得るのである。但し交戦法規の違反に關して、交戦國が、戦争中敵に抗議を爲し、又中立國に訴ふることがある。又中立國が交戦國の訴ふる所に由り又は自發的に、交戦法規違反の問題に關して周旋、調停又は干渉の舉に出づることがあり得るのである。中立國が交戦法規の違反の行はれんとするを防止し又は既に行はれたる交戦法規違反の救済を得せしむる爲め干渉を爲すを得べきである。世界大戰の際、アメリカ合衆國は、ドイツが潜水艦に依り商船の無警告撃沈を行へるの交戦法規違反の行爲に關して干渉を爲し、終に戦争に参加するに至つたのである。但しアメリカ合衆國の此の干渉の場合に於ては、平和的人民の公海航行の自由に關係するアメリカ人の利害に關する問題が、之に牽聯して存して居つたのである。

將來に於て國際組織を鞏固且有力のものたらしめ、國際組織の力に依り、交戦法規違反の責任を實行せしむるに至るに非ざれば、交戦法規違反の責任は、實際に於て戦勝國をして之を負はしむること能はず、従て交戦法規違反の行爲の行はるるを全然防止することは困難と言はねばならぬ。交戦法規の充分に行はるるを求めんとするには、一方に於て國際組織の力に依り交戦法規を強行するに至るを求むべきと同時に、又他方に於て、國際團體内の交戦法規に關する法律的通念を強め、交戦法規の遵守が結局に於て國際團體内の總ての國家の利害に關することの觀念を深からしめ、法規維持に關する中立國の輿論を喚起することを求めねばならぬ。國際組織の全體として充分に發達するに至らざる際に於ても、戦時中立國の加はれる或る組織に依り交戦法規の遵守を監視せしむるの制度を設くることを得べきである。此點に於て参考に資すべきは、世界大戰の際俘虜の取扱に關して、中立國人（アメリカ合衆國人及スペイン人）が實際に就きて調査を爲すことを認められたことである。此場合に於ては或る中立國の外交使節又は其他の人に依る調査の行はれたるに外ならざるも、許多の中立國より代表者を出せる一種の國際的組織又は其他の國際的機關を設けて、交戦法規違反に關する監視を行はしむるに至ることが、甚だ望ましきものと言はねばならぬ。

第七節 「クリーグスレゾン」〔戦數〕即ち戦争上の緊急必要

ドイツ學者中、所謂「クリーグスレゾン」(Kriegszustand)なるものを認め、普通の交戦法規は、戦争上の緊急の必要を存する場合には、所謂「クリーグスレゾン」の活動に依り、其拘束を失ひ、之を度外視するを得るに至ると爲す者があ

る。「クリーグスレゾン」に關して、戦數即ち戦争の必數又は交戦條理等の譯語がある。普通の交戦法規の外に、別に戦争の必要に基く「クリーグスレゾン」なる一種の法規が活動すると爲し、普通の交戦法規と所謂「クリーグスレゾン」とが相合して交戦國間に有效なる戦時法規を成すするのである。所謂「クリーグスレゾン」なるものは、普通の交戦法規に拘泥するときは、緊急の危険を免かるるの道なきか、又は敵の抵抗力を挫く戦争上の目的を達するに道なき場合に於て活動すると爲すのである。或は「クリーグスレゾン」の名稱を、上述の場合と、戦時復仇の場合とを包括するものとして用ふるものがある(例へばリ)。

蓋し「クリーグスレゾン」と言ふ如き、範圍の廣きに過ぎ且明確を缺ける交戦法規拘束力の例外を認むることは、交戦法規違反に口實を與ふることとなるに至り、一般に交戦法規の拘束力を弱むるの結果を生ぜしむべきものにして、之を是認するを得ない。「クリーグスレゾン」の説の最も批難すべき點は、戦争に於て敵の抵抗力を挫く目的を達する爲め、他に方法なきときは、普通の交戦法規を度外視し得ると爲すの點に在るのである。「クリーグスレゾン」の活動は、緊急の必要を以て條件とするも、軍指揮官が認定を爲すに當り、緊急の必要と普通の必要とを區別することは實際上困難なるのみならず、時には單に交戦法規に遵依せざることが、敵に勝つ爲に便宜なるに過ぎざる際に於て、「クリーグスレゾン」を援用して、交戦法規の拘束を免かれんとすることがあるべきである。固より軍事上の必要を存する場合に於て、交戦者は戦争の目的を確むるに必要な手段を執るを得べきも、交戦法規並に條約の規定を度外視するを得ざるべきである。

軍隊を組織する個人が切迫せる緊急の生存上の危険を免かるるの道なき非常特別なる場合に於て、一種の緊急状態が存在し、國際法は此場合に於て交戦法規を度外視するの行爲を以て普通の違法行爲と同視すること無かるべきも(平時國際法第五節第二節第一、是れ戦數なる特別の法理を認めて始めて然るのでは無い。又所謂切迫せる緊急の生存上の危険とは、降伏に依りて避くるを得べき危険を含まざるべきであつて、敵に勝つ爲めに必要なれば軍隊が交戦法規を度外視し得ると爲す如き戦數の説とは全く異なるのである。)

若し「クリーグスレゾン」の説を認むるときは、如何なる交戦法規も、交戦國の一方が戦争上の目的を達する爲めに之に遵依せざることを必要と認むるときは、之が拘束を否認するを得ることとなるべきであつて、戦時法規中に於て「クリーグスレゾン」なるものを認むるは、是れ戦時法規の自殺に外ならぬのである。

普通の交戦法規中の或る規定に於て、戦争の必要上已むを得ざる場合若くは絶対的の軍事上の必要の場合等に於て、例外を認むることあるも、是れ「クリーグスレゾン」の説を認めたるものと云ふを得ない。例へば陸戦條規第二十三條第一項(ト)號が、戦争の必要上萬已むを得ざる場合を除くの外、敵の財産を破壊し又は押収するを得ずと爲し、又同第五十四條が、占領地と中立地とを連絡する海底電線は、絶対の必要ある場合に非ざれば、之を押収し又は破壊することを得ずと爲し、戦時海軍力を以てする砲撃に關する條約が、軍事上の工作物、陸海軍建設物、兵器又は軍用材料の貯藏所等にして、防守せられざる港又は都市中に在るものは、相當期間を以て警告を與へて、地方官憲が期間内に之を破壊するの措置を執らざりし場合に於て、全く他に手段なきとき、始めて砲撃に依り破壊し得べきことを定めながら、軍事

の必要上即時の行動を要する爲め期間を與ふことを得ざる場合につき例外を認めたる如きは(同上條約第二條第一項及第三項參照)、皆交戦法規の或る特別の規定中に於て、始めより特別なる戦争上又は軍事上の必要を存する場合に關する例外が特に含まれたるものにして、「クリーグスレズン」の説の如く、如何なる交戦法規の規定も、戦争の目的を達するの緊急の必要あれば、總て之を度外視し得ると爲す如きものとは全く異なるのである。「クリーグスレズン」の説に依れば、如何なる交戦法規も、之に遵依せざることが、交戦國の一方の戦争の目的上、緊急の必要であると稱すべきときは、之に遵依せざるを得ると爲すに至るものである。是れ交戦法規全般の拘束力を微弱ならしむるものである。』此説はドイツの一部の學者の唱道する所に止まり、國際慣習法上に於て認められたる所ではないのである。

「クリーグスレズン」の説と異なるも、交戦法規に關する殆んど總ての條約上の規定は、軍事上の必要の存する場合に於て之に拘束されざるの默示的の條件を含めるものと爲すの説(ブリュッセルの會議に於て「テジヨミニ」の説ける説)も、其實際の結果に於て「クリーグスレズン」の説と相類するに至ることを認めざるを得ない。實際に於て已存の條約中の或る規定は、軍事上の必要に關する條件を默示的に含むと解せざるを得ざることがある(例へば陸戰條規第四、十六條第一項參照)。然れども將來に於て、此の如き條件を含む規定につきては、條件を明示すること、例へば上掲の陸戰條規第二十三號(ト)號、同條規第五十四條、戰時海軍力を以てする砲撃に關する條約第二條の如くすべきである。交戦法規に關する條約の一切の規定又は殆ど總ての規定が、上述の如き默示的條件を含むと解するときは、條約の拘束力を危うせらるる結果を生ずること、ドイツ學者の「クリーグスレズン」の説と大差無かるべきである。

第八節 戰時復仇(報償)又は報復(返報)

戰時慣習國際法上、復仇(報償) reprisals 又は報復(返報) retaliation (retaliation) の名を以て、普通の交戦法規を遵守せざる行動を爲すことが認められるのである。戰時に於ては平時の如く復仇(報償)と報復(返報)との間に區別を立てて説かざるが常である。

戰時に於ける復仇(報償)又は報復(返報)とは、敵國政府若くは敵軍の交戦法規違反の行爲の行はれ、又は敵國私人の行爲にして、戦争の目的上有害なるの故を以て、禁遏を行ふことを認めらるるもの(例へば占領地人民の敵對行爲)の行はるるに應じて、己むを得ざる場合に於て、敵國政府、敵軍又は敵人に對して加ふる所の惡報にして、敵をして將來に於て交戦法規を遵守せしめ、若くは禁遏し得べき私人の行爲を行はざらしむるの目的を以て、又は敵の既に行ひたる交戦法規違反の行爲若くは禁遏を行ひ得べき私人の行爲につき、結果の復舊を求め、若くは是等の行爲を行へる者を處罰せしむるの目的を以て、行ふものである。簡單の語を以て言へば、敵の不正行爲の將來に於て行はれざるを求め、又は斯の如き行爲の救済を求むる爲めに行ふものである。

戰時復仇又は報復の惡報的手段は、普通の場合に於ては交戦法規違反の行爲となるべき種類の行爲である。唯戰時國際法が戰時復仇又は報復の制度を認むる爲めに、法規違反の責任を負はざるを得るのである。

ハーグの陸戰條規に於ては、戰時復仇を公然認むるは、之が濫用を致す所以と爲して、條文中に掲げなかつたのであ

るが、慣習国際法上に於て明らかに認められ來つた所である。戦時復仇(報償)又は返報は、違反に對する刑罰の性質を有するものでもなく、又復讐の性質を有するものでもない。將來に於て違反を爲さざらしめ、又は違反の結果を復讐し若くは違反に關係せる者を處罰することを強制するの手段たるに過ぎない。戦時復仇が現に行はれざるも、交戦法規違反を行へば、敵の爲に戦時復仇の手段を加へらるべきの危虞の念に因り、交戦法規の違反の行はれざることが往々起るのである。

戦時復仇(報償)は、平時復仇(報償)と異なりて、必ずしも對手國の國際法違反の行爲に應じて行はるべきに非ずして、敵國の私人の行爲なりとも、國際法が之に依り害を被むる交戦國の禁遏を行ふを認むる種類のものに應じて、之を行ふを得べきことが認めらるるのである。例へば占領地の人民の占領軍に對する敵對行爲の如きものに應じて、復仇を行ひ得べきことが認められるのである。

或は戦時復仇の行爲は、對手國の交戦法規違反の行爲に因り交戦法規遵守の義務を解除されたる結果として行ひ得るに至る所と爲すの説あるも、一方交戦國の交戦法規違反の行爲は、直ちに他方交戦國の交戦法規遵守の義務を解除するものと認むるを得ない。戦時復仇の行爲は、全然交戦法規遵守の義務の解除せられたるが爲に、交戦法規に遵依せずして行はれ得るに非ずして、戦時復仇(報償)なる特別の制度が認められ、對手國の法規違反に對する救済を得るの目的を以て行ふことを條件として、始めて普通の交戦法規に遵依せざる此種の行爲を行ふことを許さるのである。

戦時復仇(報償)は、多數の場合に於ては、法規違反行爲又は其他國際法上禁遏を許さるる行爲に關係なき者に加害す

るものである。例へば世界大戰の際、イギリスがドイツの潜水艦員にして商船の無警告撃沈を行へる者を離隔せるに對して、ドイツは離隔の處分を受けたる潜水艦員と同数のイギリス人の俘虜たる將校兵士を離隔せる如きである。是の如く戦時復仇は、多數の場合に於ては、復仇の行爲の原因たる交戦法規違反行爲又は其他の禁遏を許さるる行爲に關係なき者に加害するものなるを以て、已むを得ざる場合に非ざれば之を行はざるべきである。故に法規違反行爲又は其他禁遏を許さるる行爲の行はるるに當り、之に對して他の相當なる救済方法を求むるも其效無かりし場合に於て始めて之を行ふを得べく、特に原因たる行爲に關する責任者を捕へて處罰を行ふを得べき場合には、戦時復仇の手段に出づべきではない。例へば占領地の人民の敵對行爲を行へる者に當り、敵對行爲を行へる者を逮捕して處罰し得べきに、之を行はずして、直ちに占領地の人民に對して、戦時復仇の名義を以て、取立金といふ如き一般的の惡報を加ふる如きは、不可なりと言はねばならぬ。

戦時復仇は、敵の如何なる交戦法規違反の行爲又は其他の如何なる禁遏し得べき敵人の行爲に對して之を行ふを得べきものなるやにつきて、國際法上の制限を存せぬのである。又戦時復仇其ものが如何なる種類の手段に限るべきやにつきても、國際法上の制限を存せぬのである。然れども戦時復仇として行ふ手段の加害の程度が過度なるべからずして、之が原因となれる敵の不正行爲に比して大なるを得ぬのである。又復仇行爲を行ふに當り、常に人道及道德の法則を無視せざることを要する。又復仇行爲は交戦國間に於て行はるることを認めらるる交戦法規上の行爲なるを以て、中立國の行爲に對して戦時復仇行爲なるものが行はるべきものでないのである。中立國の行爲に對しては時に平時復仇(報償)

行爲を行ひ得べきのみである。又戦時復仇行爲は、中立國人の権利の侵害を直接の目的とする加害行爲たるを得ざるべきである。

ハーグの陸戦條規(第五十條參照)は、「人民に對しては、其の連帶の責ありと認むべからざる個人の行爲の爲め、金錢上其他の連座罰を科するを得ず」と爲せるも、此規定の復仇の問題に何等の關係をも及ぼさざることは、陸戦條規の編纂に當れるハーグ第一回平和會議の當該委員會の報告書中に明言されたる所である。占領地内の或る都市の附近の鐵道の破壊が行はるる際、加害者が該都市の人民の極力庇蔭する所となりて、占領官憲が如何に努力するも、犯人の逮捕を行ひ得ざる如き止むを得ざる場合に於ては、復仇として住民に對して取立金の如き一般的の惡報を科するを妨げぬのである。

戦時復仇は個々の兵士の發意を以て之を行ふを得ざるべく、指揮官の直接の命令に基きて始めて行ふを得べき所である。將來に於て、戦時復仇は最高級の指揮官の直接の命令に基くに非ざれば之を行ひ得ぬことと定むるを可とすべきである。

戦時復仇は、敵が原因たる交戦法規違反の行爲又は原因たる其他の對手交戦國の禁遏し得べき行爲を止め又は其結果を復舊し、若くは上述の如き行爲を行へる者を處罰して、戦時復仇の目的とする所が實現されるに至る場合には、最早之を行ひ得ぬのである。又已に之を行ひ始めたる時も、上述の場合には之を止めねばならぬ。

戦時復仇は、戦時の實際の慣行に於て行はれ、慣習國際法の認むる所となれりと言ふを得べきも、其弊害多く、復仇の原因たるべき對手の違法行爲又は其他の禁遏し得べき行爲の行はれたる事實が確實ならず、又は對手の行へる所が、此

種の行爲に屬すること明白ならざるに、復仇行爲の行はるる事例を存する。又行はるる復仇行爲が、之が原因たる行爲に比較して甚だ苛重に過ぐることがある。且つ一方の所謂復仇行爲は他方の所謂復仇行爲を招き、交戦法規の行はれざることが益々廣きに及ぶの傾向あるを免かれぬ。加之甚しきに至つては復仇に藉口して、交戦法規の拘束を免かれんとすることすら起り得るのである。戦時復仇又は返報は、實際に於て交戦法規の拘束を危うすべき原因の一となれるを以て、交戦法規の拘束を一層確實にする爲めには、明白に戦時復仇又は返報なる制度を認むると同時に、之に關する制限を明定し且之を嚴重に定むるを可とすべきである。

戦時復仇行爲は、普通の交戦法規を度外視し得ると爲さるる點に於て、所謂「クリーグスレゾン」即ち戦争上の緊急必要と相類し、或は此二者を含めて「クリーグスレゾン」と稱するものがある(例へばリ)。然れども二者は其性質全く相異なるものである。(イ)復仇行爲は敵の交戦法規違反又は其他の禁遏を許さるる行爲を原因とし、之に應じて行ふ所なるも、「クリーグスレゾン」は主觀的なる戦争上の必要と稱する所に基きて行ふ所である。(ロ)復仇行爲に在りては、原因たる敵の行爲の加害の限度を超ゆるを得ざるも、「クリーグスレゾン」に關しては、是の如き制限を存せぬのである。(ハ)復仇行爲は敵の交戦法規違反等の行爲の將來に於て行はるるを防ぎ又は是の如き行爲に對する救済を求むるを目的として行はるべき所にして、「クリーグスレゾン」は、之を行ふ交戦國の戦争の目的上の緊急の必要に基くと稱せらるる所である。(ニ)戦時復仇は、現時の慣習國際法上認めらるる所なるも、「クリーグスレゾン」に至つては、或るドイツ學者が國際法上有效なるものとして主張するに拘はらず、現實國際法上有效として認むべからざるものである。

世界大戦に於て、戦時復仇又は返報の行爲と稱せらるるものが屢々行はれたのである。其中敵國の交戦法規違反の行爲又は其他の禁遏を許されたる行爲又は是の如き行爲と信ぜられたる所を原因とし、之を止めしめ又は之に對する救済を求むる爲に行へる真正の復仇行爲の事例をも存するのである。例へば千九百十五年ドイツ政府が、商船の無警告撃沈を其の潜水艦員に命令するや、イギリス海軍省は、ドイツ政府の交戦法規違反の行爲に應じて、向後ドイツの潜水艦員を捕ふるときは、之を名譽ある俘虜として取扱はずして、他のドイツの俘虜と區別すべしと爲し、之を離隔するの處置を執つたのである。是れドイツ政府の交戦法規違反を止めしめんとて、戦時復仇の行爲として行へる所なるが、ドイツ政府はイギリス政府の此處置を以て交戦法規違反と爲し、之に對して、更に之に應ずる戦時復仇的措施に出で、イギリス政府の離隔せる潜水艦員と同数の將校兵士を離隔するの措置を執れるに至つたのである。イギリス政府は、其後幾許も無くドイツ潜水艦員たる俘虜に對して、他の俘虜と異なる待遇を爲すことを止むるに至つたのである。然るに世界大戦中眞に復仇の行爲の目的を逸したる許多の行爲が、復仇行爲又は返報の名を以て行はれたるを見るのである。ドイツは千九百十五年二月上旬イギリスが中立國とドイツとの間の貿易を防遏せんとして、海上に於て種々の所謂不法手段を執れるに對する復仇を行ふと稱して、イギリスを圍繞する海上の全部（イギリス海峽全部を含む）を以て戦争區域（Kriegsgebiet）と認むる旨を宣言し、二十八日以後、該戦争区域内に在る敵商船は悉く之を破壊すべく、其中に在る人又は貨物を保護するの普通的手段を執らざるべく、而してイギリス政府が同國船舶に對して中立國旗掲揚を命じたるの事實もあり、且海戦に於て不慮の出來事屢々起るの故を以て、中立船舶も戦争の危険を避け難く、上述の戦争區域に入らざるを可

とすべき旨を宣言したのである。之に對してイギリス及フランスは、共同して中立國に對し、ドイツの所謂戦争区域内に於ては、ドイツが浮航艦艇（U-ボート）を維持すること能はざるを以て、潜水艇を以て商船を撃沈せんとするものにして、是れ非交戦者に對する食料品をも含む一切の貨物が、イギリス諸島嶼又は北部フランスに發着するを妨害するの目的を以て、ドイツが平和的商人及非交戦者たる乗組員に對して行ふ所の措置であるとし、前述の如き不法なる行爲に對して返報手段（retaliation）を行ふに至れりとして、同年三月のイギリス樞密院令の定むる所の、ドイツと中立國との間の通商の禁遏を致すべき規定を實施するに至つたのである。ドイツの戦争區域の宣言も、之に對するイギリス、フランスのドイツと中立國との通商の禁遏も、對手の違法行爲を止めしむるの目的を有すると言はんよりは、國際法上許されざる手段を以て對手國を苦しめんとすることを眞の目的として、對手國の違法行爲又は違法行爲と稱せらるる所のもの行はれたるに乗じて、復仇又は返報の名義を以て行へる所と言ふべく、世界大戦に於て復仇又は返報の名義の濫用の大なりしを見るのである。復仇行爲に關して、一方に於て其制限を明確にし、他方に於て國際組織の力に依り該制度の濫用を妨ぐるに至ることを要するのである（第六節 参照）。

世界大戦の際、復仇行爲として行はれたるドイツの戦争區域の宣言及潜水艇に依る襲撃又はイギリス、フランスのドイツと中立國との間の通商の禁遏の措置の如きは、中立權の侵害の問題と關係せるものである。商船の無警告撃沈の如きは、其中に在る中立人及中立載貨を不法に害するものにして、又イギリス、フランスの行へる通商の禁遏の措置の如きは、封鎖がドイツ全沿岸につき有効に施行されたりと言ふを得ざりし場合には、全然中立權の侵害たること明白にして、

假令封鎖が有効に成立せりと假定するも、其の中立國港に向ふ通商に對して普通の中立法規の認めざる妨害を及ぼせる點に於て、不法に中立權を侵すものと爲さねばならぬ。戰時復仇は、元來交戦法規違反等の敵の行爲を原因とし、之に應じて敵に對して行ふことを認めらるるものにして、復仇の故を以て中立權を害するを得ざるべきである。故に復仇行爲は、中立國人の權利の侵害を直接の目的とする加害行爲たるを得ざるべきである。敵國が違法行爲を行へるの故を以て、中立商船に對して無警告撃沈を行ふ如きは、明白に不法である。又敵商船の無警告撃沈の結果として中立人の生命及中立載貨が失はるるは、中立人の權利を侵害するものにして、是に因り中立人に對して損害の賠償を爲さざるべからざるは勿論、其の中立人たる平和的人民の生命を失はしむることは、人道及道德に反するの故を以て、非難すべきである。然れども今日の錯綜せる國際生活に於て、敵に對する復仇的措置が、偶然的に中立人の權利利益に影響を及ぼすことあるを免かれずして、時に或る復仇的行爲が中立人の權利の侵害を致すべき場合に於ても、若し之が原因たる敵の交戦法規違反の行爲が、中立人の權利侵害を含蓄するに拘はらず、中立國が之を默視せる如き場合に於ては、對手國は、上述の如き中立人の權利の侵害を致すべき復仇行爲をも、已むを得ずして行ふことあるを認めねばならぬ。世界大戰の際、中立國がドイツの戰爭區域の宣言及潜水艦の無警告撃沈を默視せるの故を以て、之に對する復仇行爲として行へるイギリス、フランスの中立國と敵國との通商の禁遏の措置をも默視すべきものと爲すの説も、此點に於て一理ありと言ふべきである。但しイギリス、フランスの前述の措置中、中立國間の通商を制限する如き措置に至りては、直接に中立國及中立人の權利の侵害を目的とする行爲として、復仇行爲を以て辯護するを得ざる所である。

第九節 戰時重罪

戰時重罪 (war crimes) とは、戰時に於て軍人(交戦者)又は其他の者が、戰爭に關係して、交戦國の一方に對して行ふ所にして、該交戦國が犯罪人を捕へたる時は、之に死刑又は之に至らざる重き處罰を科し得べきものである。所謂戰時重罪は、軍事上及法律上の術語として之を用ふるも、犯罪の語に道德上の批難の意を寓するものと解すべきではない。戰時重罪中、赤十字の徽章若くは軍使旗の濫用又は兵器を捨てて降を乞へる敵の殺傷の如き、道德上に於ても批難すべきものありと雖も、又愛國の至情に出でて敵軍に關する情報を蒐集する如き、道德上に於ては批難すべからざる行爲をも含むのである。然れども道德上の價值如何に關せず、敵國は自己に有害なる所謂戰時重罪の行爲を處罰し得べきを認めらるるのである。

戰時重罪中最も顯著なるものが五種ある。(甲)軍人(交戦者)に依り行はるる交戦法規違反の行爲、(乙)軍人以外の者(非交戦者)に依り行はるる敵對行爲、(丙)變裝せる軍人又は軍人以外の者の入りて行ふ所の敵軍の作戰地帯内又は其他の敵地に於ける有害行爲、(丁)間諜、(戊)戰時叛逆等である。

以上の外、戰爭の結果として、交戦者が、軍隊の安全又は占領地の秩序維持の爲に、禁止又は處罰し得べき行爲を存する。殊に占領地に於て軍隊の行動の妨害、通信運輸の妨害、檢閲規則の違反、軍隊に屬する馬匹、軍需品の盜取、軍隊に屬する者に對する誣告等の犯罪の爲め、占領地の住民を處罰し得べきである。又戰場に於て物を盜取する爲め徘徊

し、前進又は退却する軍隊に随伴して、傷者、落伍者を虐待若くは殺傷し、死人を虐待する如き者も、之を戦時重罪人として處罰するを得るのである。然れども最も顯著なる戦時重罪人は、上述の五種のものに外ならぬ。以下是等の五種の戦時重罪に關して説明すべきである。

(甲)軍人(交戦者)に依り行はるる交戦法規違反の行爲 軍人に依る交戦法規違反の行爲を例示せば(1)毒又は毒を施したる兵器を使用すること(ハーグ陸戦法規第二十條第一項(イ)號參照)、(2)敵國又は敵軍に屬する者を背信の行爲を以て殺傷すること(同條第一項)及暗殺を爲すこと、(3)兵器を捨て又は自衛の手段盡きて降を乞へる敵を殺傷すること(同條第一項)、(4)助命せざることを宣言すること(同條第一項)、(5)不必要の苦痛を與ふべき兵器、投射物其他の物質を使用すること(同條第一項)、(6)軍使旗、國旗其他の軍用の標章、敵の制服又は赤十字徽章を擅に使用すること(同條第一項)、(7)平和的なる敵國の私人を攻撃殺傷すること、(8)防衛せざる都市の不法の砲撃を爲すこと(陸戦法規第三十五條參照)、(9)船旗を卸して降を乞ふの意を表したる敵船を攻撃し又は之を撃沈すること、(10)病院船を攻撃又は捕獲し、其他ジュネヴア條約の原則を海戦に適用するハーグ條約に違反すること、(11)敵船の攻撃を爲すに當り敵旗を掲ぐること等である。

現時に於て、交戦法規違反の行爲は、交戦國政府の命令に依りて行はれたる場合に於ては、命令せる交戦國政府の行爲に關して、該交戦國が國際法上の責任を負ふべきも、政府の命令に依りて是の如き行爲を行へる軍人は、戦時重罪を以て罰せらるること無かるべきの説が廣く行はるのである。下級軍人が指揮官の命令に依りて交戦法規違反の行爲を行へるときに於ても、之を命令したる指揮官を捕ふるときは、戦時重罪として處罰するを得るも、命令に従ひて行へる下

級軍人は、戦時重罪人として處罰し得ざることが認められる(イギリス陸軍省陸戦法規第四百四十三節、アメリカ陸軍省陸戦法規第三百六十六節參照)。世界大戰の際、商船の無

警告撃沈の如き交戦法規違反の行爲を行へるドイツ潜水艦員も、上官の命に依り行へること明白なるを以て、戦時重罪人として處罰を受くることは無かつたのである。但交戦國政府の命令に依りて行はれたる場合に於ても、對手交戦國が復讐行爲に出づることあるべきである。又自己の發意を以て自ら交戦法規違反の行爲を行へる軍人又は自己の發意を以て之を部下の軍人に命じたる指揮官は、敵に捕へられるれば戦時重罪人として處罰されるを免かれない。『命令を受けて行へる軍人を處罰すべからずとするの思想は、軍人が戦場に於て絶對に其上官の命令に服従すべきことの諸國に於て普通認めらるることに基くのである。然るに此の普通に行はるる思想に反對するの説を存せざるに非ずして、千九百二十二年のワシントン會議の際議定されたる潜水艦及毒瓦斯に關する五國條約に於ては、商船に對する攻撃並に其の拿捕及破壊に關する現存法規を侵犯する者は、其の上官の命令の下に在ると否とを問はず、戦争法規を侵犯したるものと認め、海賊行爲に準じ審理處罰せらるべきものと爲すに至つたのである。但し此條約はフランスの批准を経ざるを以て、實施力を有せざるものである。又フランスに於て刑法上(第六十條)強制を受けたる人の行へる行爲は重罪又は輕罪たること無きの趣旨の規定あるを根據として、軍人の上官の命令に依り交戦法規違反の行爲を行はしめらるる場合に於ても、犯罪が成立せざるの説を唱ふる者(例へばナンシイ大(オヘバ)ナスト教授)あると同時に、許多のフランスの學者は、交戦法規違反の場合には、之を命じたる者も、命を受けて行へる者も、共に處罰し得ると爲すのである。而して世界大戰中フランスの軍事裁判所は、後の學說に従て、裁判するを常とした。イギリス、アメリカに於ても、兵士の義務は上官の適法なる命令を執行するに

在りて、不法なる命令の執行につきては、假令命令を受けて行ふも、犯罪を構成すると爲すの判決例ありて、交戦法規違反に關しても、上官の命令に依ると否とを問はず、之を行へる者を處罰するを得べしと爲すの學説が全く存しないのではない(ソハベロット)。蓋し戦時に在りては、軍人は絶対に上官の命令に服せざるを得ざるを常とし、且下級の軍人は交戦法規違反なるや否やを判断すること困難なるを以て、上官が交戦法規違反の行爲を命ぜらるに當りて、命令を受けて交戦法規違反を行へる軍人を處罰するは理論上不可なるものと言ひ得べきも、實際に於て上官の命令を受けて行へるときは、處罰を行ひ得ずとするときは、捕へられたる軍人は、殆ど總ての場合に於て上官の命令に従へることを説きて刑罰を免かるるを求むべく、而して自己の發意を以て自ら行ひたる人又は部下に命じて行はしめたる人を對立交戦國に於て捕へ得ることは、稀なるを以て、實際交戦法規違反行爲の故を以て處罰を行ひ得る場合が稀なるに至るべく、少數説も實際上の價値を具ふることを認めねばならぬ。

世界大戰の際の交戦法規の違反に關するヴェルサイユ條約の規定(第二百二十)につきては、講和條約に關する大赦の問題を論ずるに當りて、言及すべきである(第七部第二章第四節第七款參照)。

(乙) 軍人以外の者(非交戦者)に依りて行はるる敵對行爲 軍人以外の者(即ち私人)にして敵軍に對して敵對行爲を行ふ場合に於ては、其行爲は、精確に言へば國際法規違反の行爲に非ざるも、現時の國際法上、戰爭に於ける敵對行爲は、原則として一國の正規の兵力に依り、敵國の正規の兵力に對して行はるべきものにして、私人は敵國の直接の敵對行爲に依る加害を受けざると同時に、自己も亦敵國軍に對して直接の敵對行爲を行ふを得ざるを以て、敵對行爲を行

て捕へらるれば、敵軍は、自己の安全の必要上より、之を戦時重罪人として處罰し得べきである。

既に占領せられたる地方の人民にして、敵對行爲を行ふときは、假令公然兵器を携帯し、且戦闘に關する法規慣例を遵守するも、交戦者の特權を認めずして、戦時重罪人として處罰し得べきである。此場合に於ては、各個的に行動すると、團體を成して行動するとの區別無く、又自己の政府の命令に依りて行ふと否との區別無く、處罰し得べきである。

未だ占領せられざる地方の人民にして、敵の接近するに當り、民兵又は義勇兵團の普通の條件を充たすの編成を爲すの違なく、侵入軍隊に敵對するものに在りても、公然兵器を携帯せざるか、又は戦闘の法規慣例を守らざるときは、戦時重罪人として處罰し得るに至るのである(ハーグ陸戰條規第二條參照)。

民兵又は義勇兵團に屬すると稱する者も、(イ)部下の爲に責任を負ふ者其頭に在ること、(ロ)遠方より認識し得べき固着の特殊徽章を有すること、(ハ)公然兵器を携帯すること、(ニ)其の行爲に付き戰爭の法規慣例を遵守すること等の條件を具備せざるときは、戦時重罪人として處罰し得べきである(ハーグ陸戰條規第一條參照)。

但しハーグの陸戰法規條約の前文に於て、「一層完備したる戰爭法規に關する法典の制定せらるるに至る迄は、締約國は、其採用したる條規に含まれざる場合に於ても、人民及交戦者が、依然文明國の間に存立する慣習、人道の法則及公共良心の要求する國際法の原則の保護及支配の下に立つことを確認するを以て適當と認む」と爲し、而して陸戰條規第一條第二條につき、右の趣旨を以て之を解すべきことを特言せるを以て見れば、上記の第一條の條件を備へざる民兵及義勇兵團所屬の人々及第二條の條件を充たさざる未占領地の人民の占領軍官憲に反抗する者につき、寛典を勸奨するの意

を含めるものと解すべきである。

海戦に於て、他より攻撃を受けんとすること無く、全然自發的に敵船を攻撃するの交戦國商船は、戦時重罪を犯せるものと認め得べきである。故に斯の如き船舶の船長、職員及海員は、陸戦に於て敵對行爲を行ふ私人と同様に、戦時重罪人として處罰し得るのである。

(丙) 變装せる軍人又は軍人以外の者の進入して行ふ所の敵軍の作戰地帯内又は其他の敵地に於ける有害行爲 此種の有害行爲中、強力を用ふるか若くは其他の積極的なる手段に出づる加害行爲と否との差異がある。

變装を爲せる軍人又は私人が、敵軍の作戰地帯又は其他敵國の權力を行ふ地帯に侵入し、鐵道、電信、橋梁、兵器製造所等を破壊せんとするは、情報蒐集を目的とせざるを以て間諜に屬せず、又敵國又は敵占領地の在住民の如く敵に對して一時的の命令服從關係を有せざるを以て、戦時叛逆の名を以て呼ぶに適せぬのである。日露戰役の際、横川、沖氏の行へる所の如きは實に此種の行爲にして、犯罪の名を冠するに忍びざるも、敵より見れば有害行爲なるを以て、敵が戦時重罪として處罰するを認めらるるのである。

變装を爲せる軍人又は私人が、一方の交戦者の爲めに私かに通信を傳達する爲め、敵軍の作戰地帯内又は其他の敵國の權力を行ふ土地に進入して行動するは、在來間諜と誤認されたることあるも、敵の情報蒐集して一方交戦國に通報するものに非ざるを以て、間諜の要素を缺くものである。然れども此種の行爲にして敵軍より見て極めて有害なるものは、軍人にして隱密に行動し又は虚偽の口實の下に之を行ひたるとき又は軍人以外の者が之を行ひたるときに於て、之を戦

時重罪の一種と認め得べきものと爲さねばならぬ。合衆國獨立戰爭の際、合衆國軍のアルノルド將軍が合衆國軍に叛きてイギリス軍に合せんと欲し、其指揮するウェストポイントをイギリス軍に引渡す目的を以て、イギリス軍の指揮官サー・ヘンリー・クリントンと談判を開始し、アンドレ少佐は、サー・ヘンリー・クリントンの委任を受け、アルノルドと最後の協定を爲さんとして、アルノルドと會して後、其制服を脱して平服を纏ひ、アルノルド將軍の與へたる變名の旅行券を携へて、歸路合衆國軍の戦線を通過せんとし捕へられ、間諜を以て論ぜられ、絞殺せられたのである。アンドレ少佐の行爲は間諜の要素を具へざるも、合衆國軍に取りて特に有害なるを以て、之を一種の戦時重罪として處罰することを認め得べきである。

(丁) 間諜 (spies) ハーグの陸戦條規は、(奇計竝に) 敵情地形探知の爲必要な手段の行使は、適法と看做すと定めたのである(條規第二十、四條參照)。故に間諜を用ふことは違法に非ずして、間諜の使用は、(甲)の交戦法規違反の場合と異なるのである。然れども對手交戦國は、自己の安全の必要上、間諜を捕ふるときは、之を戦時重罪人として處罰するを得るのである。間諜の何たるやにつきては後文に於て詳論すべきである(第三節第七章、第二節參照)。間諜は、交戦法規違反の行爲の場合と異にして、假令本國官憲又は本國軍隊の命令に因りて之を行ふも、常に處罰を免かるを得ない。

(戊) 戦時叛逆 (war treason) 戦時叛逆の場合に於ては、交戦國の領域内又は戦時占領地内に在留して、該交戦國との間に(忠誠義務關係と異なるも、少しく之に類似し、時に一時的忠誠關係を以て呼ばるる) 一時的の命令服從關係を存するに拘はらず、敵國人又は中立國人が、該交戦國に取りて有害なる行爲を行へるものにして、眞の國內法上の叛逆の

場合と異なるも、國際法上戦時叛逆なる名稱を用ふるのである(イギリス「陸軍法」第四百四十五節、アメ「リカ陸軍法」第二百〇二節以下参照)。交戦國の領域又は占領地に在留する敵國人又は中立國人に依りて行はるる所である。但し叛逆の名稱を此場合に於て用ふるを不可とするの説も存せぬのではない(フランス陸軍省のジャコメ「大陸戦法規」第七十一節参照)。

戦時叛逆の行爲が戦時法上の間諜に類似することがある。時には全然戦時法上の間諜の要素を具備することがある。例へば占領地の人民が其本國軍に其の公然見聞する占領軍の軍情を通報するは、間諜の行爲に類似する如きも、隱密又は虚偽の口實の下に、一方交戦國の作戦地帯内に行動して情報を蒐集したるものに非ざるを以て、戦時法上の間諜の要素を具へぬのである。然るに時に占領地の人民の行爲が間諜の要素を具ふることが無いのではない。戦時法上の普通の間諜は既遂を罰せられざるも(第三部第七章、第二節参照)、占領地人民が間諜行爲と内容を同じうする戦時叛逆を行へるときは、既遂の故を以て處罰を免かるを得ぬのである。總て間諜行爲と内容を同うし又は間諜行爲に類似する戦時叛逆行爲を利用することは、他方交戦國の禁ぜられざる所である。ハーグの陸戦條規は、明かに(奇計竝に)敵情地形探知の爲め必要なる手段の行使を以て適法と看做すことを定むるのである(第二十四條、條参照)。

戦時叛逆の行爲にして、敵情地形探知に關係なきものが種々存するのである。例へば交戦國の一方を利用する爲め、鐵道電信等の輸送、交信の手段を害し、嚮導、軍需品供給等の行爲に依り交戦國一方の軍の行動に對して任意の補助を與へ、軍隊又は之を組成する者に對する謀叛を企て、俘虜の逃走に對し補助を與へ、交戦國の一方を利用する爲め他方の軍人に贈賄し、叛逆若くは脱走を兵士に勧め、虚報を傳へ、道を誤らしむるの嚮導を爲し、兵器、糧食若くは飲水の供給

に妨害を與ふる等の行爲は、是等に依り害を受くべき交戦國が戦時重罪の一種として罰し得べき所にして、該交戦國の領域内又は占領地内に在留する者に依り行はれたるときは、戦時叛逆と稱するを得べきである。戦時叛逆を犯す者は、現行中捕へられたると否とを問はず、後日之を處罰するを得べきである。

凡そ戦時重罪人は、軍事裁判所又は其他の交戦國の任意に定むる裁判所に於て審問すべきものである。然れども全然審問を行はずして處罰を爲すことは、現時の國際慣習法規上禁ぜらるる所と認めねばならぬ。

戦時重罪人中(甲)、(乙)、(丙)、(丁)中に列挙したる者の如きは、死刑に處することを爲し得べきものなるも、固より之よりも輕き刑罰に處するを妨げない。

戦時重罪人が一定の刑期の自由刑に處せられたる際、戦争終了後之を解放せざるべからざるや否やの議論を存するのである。解放論者は、戦時重罪が戦争状態の存する間のみ犯罪たる性質を有すると爲し、一旦戦争終了せば、嘗に新たに戦時重罪の處罰を宣告し得ざるに止まらずして、戦時重罪に關する刑は之を執行するを得ざるに至ると爲すのである。之に對して反對する論者は、已に死刑を以て論じ得べきに拘はらず、刑を輕減して自由刑に處するものなるを以て、假令戦争終了するも、依然刑を執行し得ざるべからずとし、若し戦争終了せば、戦時重罪人を解放せざるべからずとせば、戦時重罪として有罪と認めらるる多数の場合に於て死刑に處せらるるに至るべく、實際上犯人に取りて苛酷なる結果を生ずべしと爲すのである。ヴェルサイユ條約は後説に依つたものと認め得べきである(同上條約第二、百十九條参照)。

第二章 交戦の主體及其兵力

第一節 交戦の主體

國際法上の戦争なる状態は、二又は其以上の國家間に存するを原則とするのである。故に交戦の主體即ち交戦法規の權利義務の主體は、國家なるを常とする。然るに時に戦争が國家と交戦團體との間に存することを認めらるることがある。故に交戦團體なる特別の交戦の主體を認めねばならぬ。

交戦の主體は、時に交戦當事者 (belligerent parties) と稱し(ハイク陸戦法第三條、第三十六條參照)、又時に交戦者 (belligerents) と稱することがある(ハイク陸戦法第二十九條、第三十二條、第四十四條參照)。此場合の所謂交戦者の語は、之を戦争に關して一定の資格を認めらるる個々の人を指稱する交戦者の語(ハイク陸戦法第二條參照)と明白に區別するを要する。

國家の何たるやに關しては、平時國際法論中に於て之を論じたのである(平時國際法論第二篇、第二章第一節參照)。

或は國家の戦争状態に立つの權能又は能力を以て交戦權と稱することがある。然れども此意義の交戦權は、義務に對應すべき眞の權利には屬せぬ。獨立國は戦争状態に立つの權能を有するのである。

永世中立國は、他國間の戦争に加はらざるの義務を負ひ、又領土保全の擔保を與へらるるときは、擔保國の承認を得

ずして自己の戦争を開始せざるの義務を負ふと認むべきであるが(平時國際法論第二篇、第三章第五節參照)、普通は能力の制限を受けざる獨立國に屬すると認むべきを以て、戦争を起すの能力を缺くに非ずして、假令義務に違反して他國の戦争に加はり又は自己の戦争を起すときに於て、義務違反に因り永世中立國の資格を喪失すべきや否やの問題を生ずることあるも、其の加はる戦争又は其の起せる戦争は、國際法上の戦争たるを失はぬ。永世中立國が他國の爲めに攻撃されて交戦状態に入る場合に於て、國際法上の戦争の生ずるを認めざるを得ぬも、是が爲めに永世中立の資格の當然消滅することなかるべきは、言を須たぬのである。

眞に宗主國の權力の下に在る附庸國 (即ち從屬國) (vassal state)、又は總般の對外關係に於て、保護を與ふる國に依り代表せらるる保護國 (State under protectorate) (平時國際法論第二篇、第三章第二節參照) は、宗主國 (suzerain state) 又は保護を與ふる國より獨立して、他國と戦争状態に立つの權能を有せざるものである。但し上述の如き附庸國に在りては、其の宗主國との國內的戦争は、附庸國が交戦團體として承認を受けざるときは、國際法上の戦争たるに至らざるも、上述の如き保護國と、之に保護を與ふる國との間に生ずる戦争は、國際法上の戦争たるを失はぬのである。而して假令附庸國 (即ち從屬國) の名あるも、眞に所謂宗主國の權力の行はれざる國に在つては、宗主國と獨立して他國と國際法上の戦争状態に立つことが認めらるるのみならず、宗主國に對して國際法上の戦争状態に立つことすら認められたる事例を存するのである。例へば千八百七十六年、當時猶トルコの宗主權の下に在りと稱せられたるセルビヤ及モンテネグロは、トルコに對して戦争状態に立ち、千八百七十七年トルコとセルビヤとの間に講和が成立したのである。千八百七十七年四月トルコ、ロ

シヤ間に戦争起るや、トルコの附庸國と稱せられたるルーマニヤは、ロシヤと同盟してトルコを敵とし、千八百七十七年十二月に至り、セルビヤは再びトルコに宣戦したのである。千八百八十五年十一月、當時獨立國となれるセルビヤと、猶トルコの宗主権の下に在りと稱せられたるブルガリヤとの間に、戦争が起つた。千八百八十六年三月のブカレストの條約には、トルコも條約當事國となりしも、ブルガリヤはトルコと獨立して講和條約の當事者となつたのである。保護國中總般の對外關係につき保護を與ふる國に依り代表さるるに至らざるもの(平時國際法論第二篇 第三章第二節參照)は、保護條約上他國と戰爭状態に立つにつき或る制限を受くることがあり得べきも、是の如き條約の規定に拘はらず、保護を與ふる國の意思に反して第三國と交戦状態に立つに至れば、國際法上の戦争たるを失はぬのである。而して是の如き保護國と保護を與ふる國との間に於て敵對關係が起るときに於ても、國際法上の戦争が存するに至るのである。

國家聯合即ち聯邦 (confederation) 内の各邦は、聯邦と獨立して他國と戰爭状態に立つの權能を認めらるることあるも、聯合國家即ち合衆國內の各邦は、他國と戰爭状態に立つの權能を認めらるることは無いのである。而して聯邦内の一邦又は數邦が聯邦其もの又は聯邦内の他の諸邦に相抗敵する場合は、當然國際法上の戦争と認めらるべきも、聯合國家 (Federal State) 内の一邦又は數邦が聯合國家と相抗敵する場合は、該邦又は是等數邦の組織する聯合 (例へば南北戦争の際の南部諸州の聯合) が、特に交戦團體の承認を受くるに非ざれば、當然國際法上の戦争として認めらるること無かるべきである。

戦争は、或は二國家間に存し、或は二以上の國家間に存するも、戦争に於て、關係國は敵味方の二に分るるを常とする。味方の二又は二以上の國家は、互に共同作戰國の意味に於ける同盟國と稱することがある。但共同作戰國が其間に政治上の同盟條約を有する眞の同盟國たることがある。共同作戰を行ふも、同盟國の名を避けて聯合國の名を用ふることがある。世界大戦の際アメリカ合衆國は所謂聯合軍側に屬し、聯合軍諸國と共同作戰を行へるも、アメリカ合衆國の國是が煩累多き同盟を避くるに在ると爲さるるより、同盟の名稱の自己に適用さるるを忌み、平和條約に於て、聯合軍側の共同作戰國を指す爲めに、特に同盟聯合國 (Allied and Associated Powers) の名稱を撰ばしめたのである。交戦團體が國際法上の戦争に於ける交戦の主體となるべきは已に述べた所である。而して交戦團體の何たるやに關しては、平時國際法を論ずるに當り已に述べたのである(平時國際法論第二篇 第二章第五節參照)。

世界大戦中、聯合軍側の諸國の行へるチェッコ・スロヴァツク人の國民評議會の交戦政府としての承認は、國際法上の新政府の承認と混同すべからざること、平時國際法を論ずるに當り已に述べた所があつたのである(平時國際法論第二篇 第二章第三節參照)。該承認は、又交戦團體の承認としても認むるを得ぬのである。何となれば、當時のチェッコ・スロヴァツク人の國民評議會は、其權力を行ふ所の土地と人民とを有せずして、フランスに寄寓するに過ぎざるを以て、本國の領土の一部に占據するの交戦團體たるの要件を缺くを以てである(平時國際法論第二篇 第二章第五節參照)。當時の所謂交戦政府の承認は、單純なる政策上のものに屬し、法律上のものに屬せぬのである。

第二節 交戦の主體の兵力

交戦の主體の兵力の主要なる部分は、其の正規の陸軍、海軍及空軍である。如何なる軍隊、艦船又は航空機が、正規の陸軍、海軍又は空軍に屬するやは、其國內法上の問題である。國に依り民兵又は義勇兵團の名を有する軍隊が、正規の陸軍の全部又は一部を成すことがある。

交戦國の陸上の兵力は、主として正規の陸軍より成る。陸軍は主として戦闘員 (combatants) より成るも、非戦闘員 (non-combatants) も之に附屬する。戦闘員たる將校兵士の外に、非戦闘員たる會計經理部員、法官部員、軍附屬の文官、衛生部員、看護卒、野戰郵便部員、將校の馬卒及從卒等も軍に附屬するのである。又軍の諸種の勞務に服する人夫の如きも、之を軍の一部と爲すの制度を存する國に在りては、軍に屬する非戦闘員中に數ふるを得べきである。非戦闘員は、直接敵對行爲を行ふに與かる戦闘員に非ざるも、正規の兵力たる軍の一部を成すものである。

ハーグの陸戰條規^(第三條第一項參照)に於て、交戦國の兵力は、戦闘員及非戦闘員を以て編成することを得ると規定し、敵に捕へられたるときは、此の二種の者が共に俘虜の取扱を受くるの權利を有すると爲すのである。『正規の陸軍を組成するものは、戦闘員たると非戦闘員たるとを別たす、義務兵たると義勇兵たるとを問はず、又交戦國人たると中立國人たるとを別たす、又常備兵たると戰時徵集せる兵たるとを論ぜず、皆交戦者 (belligerents) たるの特權を認めらるるのである。此意義の交戦者^(第一節參照)は、戦闘員と非戦闘員とを包括する。所謂交戦者たるの特權の主要なるものは、敵に捕へられたる場合に於て、俘虜の取扱を受くるの權利を有することに在る^(ハーグ陸戰條規第三條第二項參照)。俘虜の取扱を受くるの權利は、戰時重罪人として處罰されざること及び國際法規及條約の認むる俘虜の地位に伴ふ一定の取扱を受くることを確むるものである。

交戦者に屬する非戦闘員中、衛生部員、軍醫、藥劑師、看護卒等は、赤十字條約の保護を受くるものにして、軍に屬するも、該條約に依り、攻撃を加ふる能はざるのみならず、俘虜と爲すことをも爲し得ざるものである。

直接に軍の一部を成さざる從軍者、即ち例へば新聞社の通信員及探訪者、並に酒保用達人等の如きものは、間接に軍に附屬するものと言ふを得べく、陸戰條規は、其の敵の權内に陥り、敵に於て之を抑留するを有益なりと認むる者は、其所屬陸軍官憲の證明書を携帶する場合に限り、俘虜の取扱を受くるの權利を有するのである^(ハーグ陸戰條規第十三條參照)。外國の從軍武官も、軍の組織中に入らざる場合には、事情に依り、此種の者として取扱ひ得べきである。又人夫にして軍の組織に入らざるものも、此種の者として取扱はるべきである。

上述の正規の兵力に屬する者も、不正規兵中、民兵又は義勇兵團に必要とする後述の四條件を備へざることを得るものではない。正規の兵力たるときは、是等の條件は、當然之を具備するものと思惟せらるるのである。正規の兵力に屬する者が、是等の條件を缺くときは、交戦者たるの特權を失ふに至るのである。例へば正規の兵力に屬する者が、敵對行爲を行ふに當り、制服の上に平人の服を着け又は全く交戦者たるの特殊徽章を附したる服を着ざるときは、敵に依り交戦者たるの特權を認められざることあるべきである。

交戦國の陸上の兵力は、主として正規の陸軍より成るも、又正則の編成無き不正規の兵力をも存するのである。千八百七十年のプロシヤ、フランス間の戰爭の際に於て、プロシヤはフランスの不正規兵につき、各員がフランス政府の公許^{オトツザシ}を得て戰闘に従事することを證明し得るに非ざれば、之に交戦者たるの特權を認めずして、其の行ふ敵對行爲

を戦時重罪と看做し、銃殺したのである。然るにハーグの陸戦條規は此點に於て改善を加へたのである。

ハーグの陸戦條規は、不正規の兵力にして、交戦者たる特權を認むべきもの二種を定めたのである。其の第一種は民兵又は義勇兵團の場合にして、第二種は未だ占領せられざる地方に於ける群民蜂起の場合である(陸戦條規第一條及第二條參照)。國家の正規の兵力中にも、國に依り、民兵又は義勇兵團の名稱を有するものもあるも、元來の民兵 (militia) とは、事變に際して人民を招集して敵に當らしむるものにして、義勇兵團 (Volunteer corps) とは、事變に臨みて有志人民より組織するものである。陸戦條規は、斯の如き民兵又は義勇兵團が、一定の條件を具備するときは、之に戦闘の法規及權利義務を適用すべきを定むるのである(陸戦條規第一條參照)。是れ交戦國の兵力の一部を成すことを認めたるものである。従て次に述ぶべき四の條件を具備するときは、其各員が政府の公許を受けて戦闘に従事することを、特別の文書等に依り、證明することを要せずして、當然交戦者たる特權を認めらるべきである。而して四の條件とは左の如きものである。

(一)部下の爲に責任を負ふ者其頭に在ること、(二)遠方より認識し得べき固着の特殊徽章を有すること、(三)公然兵器を携帯すること、(四)其動作に付き戦争の法規慣例を遵守すること。

右の中、(一)の部下の爲に責任を負ふ者が其頭に在るを要するの條件は、頭に在る者が、正規的ならずして、一時的なりとも、將校として任命を受けたる者なるとき、若くは其の顯要の地位に在る人なるとき、又は隊中の將校兵士が政府の與ふる證明書又は徽章を携へ、之に依り各箇の將校兵士が自己の責任を以て行動する者に非ざることを示すに足るときは、充たされたるものと認むるを得べきである。但し國家に依る承認は、必ずしも必要とする所に非ずして、兵團

が自ら編成され、自己の將校を選むこともあり得べきである。

(二)の遠方より認識し得べき固着の特殊徽章を有するを要するは、交戦者たることを明にせしむる爲めである。固着の徽章とは、固く身體に附着し、又は身體に固着せる衣服に附着して、容易に取り去り難き標識たるを要するものである。其の遠方より認識し得べきを爲め、遠方の意義の解釋に關する議論を生ずる。或は人體の形體の識別し得べきに至る距離に於て、不正規戦闘員の輪郭が平和的人民に屬する者の輪郭より之を區別し得べきを要すると爲すの説がある(イギリス陸軍省の「陸戦規則」第三十三節參照)。此説に依れば、制服の外には、帽子又は其他の頭被の外形が重要なるものたるべきである。但し所謂認識徽章が必ずしも制服たるを要せざるは、普く認めらるる所である。思ふに(二)の條件につき要せらるる所は、敵が不慮の加害行爲を受くるを防がんとするの趣意を有するものなるべきを以て、個々の兵士が敵に對して加害を爲すを得る距離に達して、其の交戦國の一方の兵士たるを認識し得るを以て足ると爲すを得べきである。今日に於て個々の兵士が遠距離より加害を爲すは、小銃に依るものなるを以て、狙撃して、小銃の彈丸が略々人體に命中し得べき距離より、肉眼にて認識し得る徽章たるを以て足ると爲すべきものの如くである。而して此等の徽章は、之を附くるとするも、之を隠蔽するが如きこと無きを要すべきは言を須たざる所である。

(三)の公然兵器を携帯するを要するは、必ずしも兵器を携へざるべからざることを定むるに非ざるも、兵器を携ふる場合には、兵器たることを外部より明知し得べき種類の兵器を、隠蔽すること無くして携ふることを求むるのである。拳銃、短刀、爆發物を身邊に隠蔽して携へ又は什込杖、容易に組み又は解き得る小銃其他外部より兵器として容易に明

知し難き兵器を携ふる如きは、所要の條件を充たさざるものである。又兵器を執りて抗敵を爲し、敵の近づくに及べば、其兵器を隠蔽して平和的人民たるを装ふ如きも、所要の條件を充たさざるものと認むべきである。

(四)の其動作に於て戦争の法規慣例を遵守することを要するは、民兵又は義勇兵團の聚團的動作につきて言ふのである。其中の或る個々の兵士が、敵國の戦時重罪人として取扱ひ得べき行爲を行ふこともあるも、民兵又は義勇兵團全體の者の交戦者たる特權を失はしむべきものではないのである。

民兵及義勇兵團に屬する者を、交戦者として取扱ふの規則は、人數の多少に拘はらず、團體を組織して戦闘する不正規兵に適用あるものにして、個々に敵對行爲を行ふ個人に適用なきは言を須たぬ所である。個々に敵對行爲を行ふ個人は、戦時重罪人として銃殺せらるることあるべきである。

ハーグの陸戦條規の交戦者として認めたる不正規兵の第二種は、未だ占領せられざる地方の人民にして、敵の接近するに際し、上述せる四の條件を具ふる編成を爲すの違無く、侵入軍隊に抗敵する爲め自ら兵器を採る者であつて、所謂群民蜂起の場合である(或は地方防禦兵又は擧國兵の名稱を與ふことがある)。是れ政府に依る組織を待たずして、自發的に抗敵行爲を出づるものである。陸戦條規は、是等の者が公然兵器を携へ且戦争の法規慣例を遵守するときは、假令部下の爲に責任を負ふ者が其頭に在ることなく、又遠方より認識し得べき固着の特殊徽章を有すること無きも、之に交戦者たる特權を認むるのである(陸戦條規第一條第二項參照)。是れ一方に於て戦闘の直接の影響を受くる者を、成るべく交戦國の正規の兵力に限り、他方に於て正規の兵力の一部を組織せざる個人は、直接の敵對行爲を行ふを得ざることと爲せる現時の交

戦法規の基本的原則の一(第一條第五項)に對する例外を認めたるものにして、地方の人民が、眼前に敵兵の近づくを見て、相集まりて家郷の爲に防戦せんとするは、情狀の諒とすべきものあるを以て、特に戦時重罪を以て論ずることを宥恕せんとするのである。然れども上述の宥恕的規則は、既に占領せられたる地方の住民にして、占領軍に對して敵對行爲を爲す者に及ばずして、是等の者が捕へらるれば、戦時重罪人を以て論ぜらるべきである(第一章第九節(乙)參照)。占領地に於ては、占領軍は、地方人民を保護するの責任あると同時に、自己の安全の爲に必要な措置を行ふことを許されねばならぬからである。

ハーグの陸戦法規條約の前文に於て、陸戦條規第一條及第二條の條件を備へざる民兵及義勇兵團所屬の者及未占領地の人民の蜂起せる者につき、寛典を勸奨するの意を含むと解すべき言明を存することは、前に之を指摘せる所である(第一章第九節(乙)參照)。

或は文明國間の戦争に於て、未開人種を使用して戦闘に従事せしむるは不法なりと爲し、未開人に交戦者たるの特權を認めざるを得ると爲す者がある。戦争の際、未開人を、其の酋長の指揮の下に、獨立的に動作せしめて、軍の補助として使用する如きは、交戦法規違反の場合を生ずるの虞大にして、其事自身が現實の國際慣習法上許されざるものと認め得べく、使用されたる未開人に對して交戦者の資格を認めざるの處置を執り得べきである。然れども歐米人の未開人種を以て目する人種に屬する者なりとも、之に充分の訓練を與へて、文明的なる軍隊の一部を組織する場合に於ては、是の如き者を使用することを以て不法と爲すを得ずして、是の如き者に對して當然交戦者の特權を認めざる如き措置は、

之を行ひ得ざるべき所である。世界大戦の際フランスはアフリカ人の軍隊を用ひ、イギリスはインド人の軍隊を用ひたのである。西米戦争の際アメリカ合衆國は黒人の騎兵隊をキューバに於て使用したのである。

交戦國の海上の兵力は、現時に於ては、主として正規の海軍より成り、正規の海軍は、主として海上に浮ぶ軍艦及其乗員より成るのである。

軍艦は公船の一種である。公船は、國家の直接管理の下に在りて、其官吏の指揮の下に、國用に供せらるる艦船である。軍艦は公船にして、海軍の組織に屬し、正當に任命せられたる海軍將校が之を指揮し、其乗員は海軍軍紀の下に在るものである。

軍艦の乗員及其他海軍に屬する者は、陸軍に屬する者と同じく、戦闘員たると非戦闘員たるとを問はず、交戦者の特權を有し、敵に捕へられたる場合には、俘虜の取扱を受くるの利益を認めらるべきものと爲さるのである。

正規の海軍が、戦時に於て民間の會社の船舶を占有して之を使用することがある。現今に於て許多の國は、國內の民間の會社と約して、會社に屬する船舶を、戦時に於て海軍所屬の艦船として使用するの準備を爲すのである。

戦時に於て商船を軍艦に変更することに關して、第二回の平和會議に於て、商船の軍艦に変更したるものは、其の掲ぐる國旗の所屬國の直接の管轄、直接の監督及責任の下に置かるるに非ざれば、軍艦に屬する權利及義務を有することを得ずとし、商船の軍艦に変更したるものは、其國の軍艦の外部の特殊徽章を附することを要するとし、又指揮官は、國家の勤務に服し、且當該官憲に依りて正式に任命せられ、其氏名が艦隊の將校名簿中に記載せらるべきものとし、乗

員は軍紀に服すべきものと爲すのである。又商船の軍艦に変更したるものは、總て其行動につき戦争の法規慣例を遵守すべきものとし、又商船を軍艦に変更したるものに關し、成るべく速に變更を所屬國の軍艦表中に記入するを要すると爲すのである。(商船を軍艦に変更することに關する條約第一條乃至第六條參照)。上述の諸條件に適するときは、武装の有無、又は其程度如何に拘はらず、所謂軍艦に屬する權利義務を認めらるべきものとするのである。所謂軍艦に屬する權利義務中には、戦闘行為及捕獲行為を行ふの自由、其乗員が交戦者として取扱はるべきの利益、敵國以外の國に於て治外法權及不可侵權を認めらるるの利益、中立國港に於て入港、碇泊、出港等につき受くる自由の制限等を含むのである。

然るに公海に於て商船を軍艦に変更することに關し、之を爲し得べしとする説と、爲し得ずとするの説とを存し、日露戦争の際、黒海に在りたるロシアの義勇艦隊に屬せるベテルブルグ號及スモーレンスク號が、商船旗を掲げて、ボスフォラス、ダルダネルスの海峡を過ぎ、スエズ運河を通航して後、紅海に出づるや、ロシアの軍艦旗を掲げ、中立船に對して交戦國軍艦として行動し、英國の商船マラッカ號を戦時禁制品輸送の故を以て拿捕せることありしより、公海に於て商船を軍艦に変更するを得べきや否やが喧しき問題となつたのである。但し是等の二船の問題は、單に公海に於て商船を軍艦に変更し得るや否やの問題に關するものに非ずして、海峡通過後軍艦として行動するの意思を有しながら、軍艦の通航が條約上明白に禁止されたる海峡を、商船旗を掲げて通航し、後に軍艦として行動することが、千八百四十二年の海峡條約の精神に違反せるものに非ざるや否やの問題にも關係せるものである。其後第二回平和會議及ロンドン海戦法規會議に於ても、公海に於ける變更に關して議論されたるも、説の一致を得ずして止んだ。在來イギリス及我

國は否定説を採り、交戦國は本國の港又は其占領せる敵地の港に於てするに非ざれば、軍艦としての任命を艦船に與へ得ずと爲したのである。然るにロシア、ドイツ等の諸國は、肯定説を採り、公海に於て商船を軍艦に變更し得べきものと主張したのである。第二回平和會議に於て成れる商船の變更に關係するハーグ條約の前文に於て、特に此問題を孰れとも決定し得るに至らざりしことを言明したのである。ロンドン海戦法規會議に於て、戰爭中商船より變更せる軍艦が、同一戰爭中更に商船に變更するを禁ずべしとするの案が、ドイツ、オランダ等より提出されたるも、成立せずして止んだのである。世界大戰の起れる前年、千九百十三年に於て、イギリス海軍大臣ウインストン・チャーチルが商船武装の計畫を發表せるに當り、商船の武装が、公海に於て急に軍艦に變更せる如き敵商船に對して、當該商船をして自ら防禦せしむるを趣意とすると説いたのである。世界大戰中イギリスはドイツ商船がアメリカ港を去りて後公海に於て軍艦に變更する如きことあれば、之に因る損害に對してアメリカ合衆國政府が責任を負はざるべからざるを説くに至つた。學理上の議論としては、商船を軍艦に變更し、之に軍艦としての任命を與ふことは、主權的行爲なるを以て、中立國領域に於ては之を行ふべからざるも、公海は何國の領域にも屬せざるを以て、商船所屬國が軍艦としての任命を與ふる主權的行爲を行ふも、不可なること無く、特に條約を以て禁止せざる以上は、公海に於ける變更が直ちに不法なりと言ふを得ざるべきである。

戰爭前なると戰爭中なるとを問はず、正規の海軍の一部を成すに至れる艦船は、一國の海上に於ける正規の兵力に屬するものである。

海上に於ける不正規の兵力に二種を存する。第一種は、現今に於て廢止せられたりと認め得べき捕獲特許の私船にして、第二種は敵の爲に強力的措置を被むる私船である。

捕獲を行ふことを特許されたる私船は、昔時に於て、交戦國の海上に於ける不正規の兵力として、盛に活動したのである。捕獲特許私船 (privateers) とは、捕獲特許狀 (letters of marque) を交戦國より得て敵對行爲に参加し、敵國商船の拿捕に従事する私船である。私の企業に懸り、船主の任命する職員が指揮に當るのである。但し海軍指揮官の命令に服さねばならぬ。是等私船の船主の目的とする所は、主として私益に在りと認むべく、其の得る所の捕獲物は、船主の利益に歸するのである。捕獲特許私船の濫觴は第十五世紀中に在りて、第十八世紀に至る迄盛に行はれたのである。當初交戦國は、自國船のみならず、中立船に對しても捕獲特許狀を與へたるも、第十八世紀に至り、交戦國が其臣民の有する私船のみに捕獲特許狀を與ふるの慣例を生じた。千八百五十六年のパリ宣言に依り捕獲特許私船の廢止が、同年パリ列國會議に代表者を出せるイギリス、フランス、ロシア、プロシヤ、オーストリア、サルディニヤ(イタリア)、トルコ等の七國の間に約定せられ、其後國際團體内の大多數の國は、此宣言に加盟するに至り、之に加盟せざる諸國も、パリ宣言の定むる所の捕獲特許私船の廢止を以て國際法の原則と認むるに至つたのである。アメリカ合衆國の如きも、私有財産の絶對的なる捕獲免除を主張して、パリ宣言に加盟せざりしも、パリ宣言の他の規則と共に、捕獲特許私船の廢止の規則をも、國際法の原則として認むるに至つたのである。現今に於ては、パリ宣言の定めたる主義が、已に國際慣習法規となり、パリ宣言の當事國以外の國も、慣習法規としての其の拘束を免かれざるものと認むべきである。

所謂義勇艦隊 (Volunteer Fleet) を交戦國の海軍の一部と認むべきや否やに關し、區別を立てて答へねばならぬ。千八百七十年の普佛戰爭の際に當り、實際に於て北ドイツ聯邦に覇權を握れるプロシヤが編成せんとしたる所謂義勇艦隊は、船主が艦裝を爲し、船員を備ひ、船長以下の職員に至りても船主が之を任命したのである。政府は、私船にして、之を義勇艦隊に屬せしむるの募に應ずるものを評價し、其一割に相當する金額を船舶の持主に與へ、船舶の職員は、ドイツ海軍の制服を着け、一時的の任命を受くるも、必ずしも北ドイツ海軍の正規の軍籍に入ること無く、拔群の功績あるときに於て、始めて正規の軍籍に入るを得せしめたのである。而して船舶は北ドイツの海軍旗を掲げ、北ドイツ海軍官憲が船舶に武裝を加へ、其目的に適するの裝置を爲すこととした。船舶が敵の爲に拿捕され又は破壊されるときは、評價されたる價格の全額を持主に與へ、戰爭終りて船舶が損害なくして持主の手に返るべきときは、持主は、前に受けたる船舶の評價の一割の金額を返戻せずして可なることと爲したのである。而して是等の船舶はフランスの軍艦のみを拿捕又は破壊するを試むべく、成功せば賞金を與へらるべきことと爲した。是れ戰爭に際して、私人が艦裝し、私人が其乗員を編成し、各個的に行動し、功績に依り賞金を與へらるべき船舶に對して、北ドイツ海軍の一部分たるの資格を與へたるものにして、此種の艦船の使用が、バリ宣言の捕獲特許私船の廢止の條款に抵觸せざるや否やにつき、學者間に議論が多いのである。當時イギリス政府の法律顧問は、バリ宣言の捕獲特許私船の廢止の條款と抵觸する所無しと爲せるも、學者の抵觸説を唱ふる者が少なからぬのである。バリ宣言が捕獲特許私船を禁止するの趣意たるや、畢竟私費を以て維持し、私益を以て目的の一部と爲し、私人が其乗員を編成し、而して國家の正規の海軍の直接の管轄又は監督を離れて行

動すべき武装船は、到底適當の監督を施すこと能はざるものと爲し、此種の武装船をして戰鬪行爲及捕獲行爲を行はしむることを禁止し、以て海上に於ける戰爭行爲の不正なきを期せんとせるに在るものなるを以て、プロシヤが編成せる如き所謂義勇艦隊は、其實に於てバリ宣言の捕獲特許私船の禁止の條款に觸るものと解すべきである。上述のプロシヤの企劃は、遂に實行を見ずして終つた。

ロシヤは千八百七十七年以來、所謂義勇艦隊を有し、其船舶は私費を以て建造し、平時商船旗を掲げて航海業に従事する。然れども其船長及少くとも他の一名の乗員は、官の任命を受け、海軍の軍紀の下に立つものである。而して戰時に至れば、船舶を軍艦又は其他の國家の用船として使用するのである。戰時に於て是等の船舶がロシヤの正規の海軍の一部に編入せらるることあるは、疑を容れざる所なるも、其の未だ正式に海軍の一部に編入せられずして、商船旗を掲ぐる際に於ては、學者間に異論あるに拘はらず、海軍の一部に屬せざるに止まらずして、一般的に商船として扱はるべく、軍艦又は其他の公船たるの利益を享有するの資格なきものと認めねばならぬ。但しロシヤの是種の義勇艦隊は、バリ宣言と抵觸する點毫も存せずして、適法なりと言はねばならぬ。

海上の不正規の兵力の第二種は、先づ敵に依り強力を加へられんとする私船及其船員である。純粹の商船又は其他の私船も、敵の軍艦に依り捕獲を受くることあるものなるが、敵が捕獲の爲に強力を加へんとするに對して、自から防禦を爲すを得べく、攻撃を加ふる軍艦に對して敵對行爲を行ふを得べく、攻撃を加ふる軍艦を捕獲することをも、爲し得べきである。是の如く捕獲の爲に強力を加へられんとする私船の船員は、交戦法規に反するの行爲を爲さざる以上は、

交戦者の資格を得て、一國の兵力を組織する各員の有すべき所謂特權を認めらるべく、敵に捕へらるときは俘虜の取扱を受くべく、敵對行爲の爲に戦時犯罪人として取扱はるること無かるべきである。但し海戦に於ける捕獲權行使の制限に關する條約(第三章參照)に於て、商船の船員が一定の約束又は誓約を爲すことを條件として、之を俘虜と爲さずして、釋放すべきことを定めたるも、防禦の爲めなりとも、敵對行爲を行へる商船の船員に對しては、此等の規定は適用無く(同條約第八條參照)、俘虜として抑留されることを免かれぬのである。『私船の船員にして、敵艦に依り強力を加へられんとするに先ち、進で敵對行爲を行ひ、他船を攻撃するときは、敵に依り戦時犯罪人を以て目せられ、處罰を受くるに至るのである。』

敵商船の船員が、敵に依り捕獲の爲めに強力を加へられんとするに及びて、交戦者の資格を得るは、畢竟商船の船員が、陸上に於ける普通の交戦者及非交戦者の區別に於ける殆ど中間的地位を占むるが爲である。敵の軍艦が商船を捕獲し、其船員を俘虜と爲すは、一種の敵對行爲に外ならぬ。敵商船の捕獲は、敵に依る海洋の使用に妨害を與へ、敵の通商航海を攪亂し、敵國の海軍用船の供給又は軍艦乗員の補充を妨害することを目的とする敵對行爲にして、此敵對行爲に對しては、商船が自ら防ぐことを許さるのである。但し今日に於ては、捕獲特許私船の制度は廢止されたるを以て、商船は自ら進で敵の軍艦又は商船に對して攻撃を加ふるを得ざるべきも、商船が敵の攻撃に對して自ら防禦するの目的を以て抗敵を行ふは、不正の敵對行爲に非ずして、正當なる敵對行爲と認められるのである。『此點に於て中立商船と敵商船とは、其地位を異にするのである。中立商船に對しては、交戦國の軍艦は、敵商船に對するごとく、直ちに捕獲なる敵對行爲を行ふを得ぬのである。交戦國軍艦の中立商船に對する捕獲は、敵商船に對する捕獲と全然性質を異にし、

戦時禁制品輸送、封鎖突破又は軍事的幫助等の戦争の目的上有害なる特別の行爲を存する場合に於て、此の如き行爲を禁遏するの措置を執ることを許さるるに過ぎぬのである。而して交戦國軍艦は、是等の行爲の有無を検する爲め、中立商船に臨檢するの權利を認めらるのである。中立商船に對しては、交戦國軍艦は、臨檢の權利を行ふを認めらるるものなるを以て、臨檢又は拿捕に抵抗して、權利の行使を妨ぐるときは、之に關して制裁を存する(ロンドン宣言第六十三條、五條、第九、十六條參照)。然るに敵商船に對する捕獲は敵對行爲なるを以て、商船も亦敵對行爲を以て之に對抗するを許さるべく、臨檢又は拿捕に抵抗するも、之に因りて特別の制裁を加へらるることは無いのである。或は中立商船すら臨檢を受くるの義務を負ひ、臨檢に抵抗するときは制裁を被むるの故を以て、敵商船に至りては、固より抵抗を行ひ得べきに非ずと爲す如き説を爲すものもある(例へばドイツのシユラム)、是れ敵商船と中立商船との間に於て上述の如き地位の根本的差異を存することを認めざるより生ずる謬説と認むべきである。交戦國軍艦は、中立商船に對しては臨檢を爲すの權利を有するものなるも、敵商船に對しては臨檢を爲すの義務を有するに外ならぬのである。

商船は、敵國軍艦に依り捕獲の爲めに強力を加へられんとするに對して、自ら防禦することを許さるるを以て、自衛の爲に武装を爲すことも、亦許さるべきものである。商船が武装を爲すも、是が爲めに商船たるの資格を失ふものではないのである。『世界大戦前、千九百十三年イギリス海軍省は、戦争の際、ブリテン帝國の商船に對し、自衛の爲め大砲及爆薬を貸與するの意思あることを宣言したのである。世界大戦中、中央ヨーロッパ諸國が潜水艦戦を行ふに及び、聯合軍側の諸國は、其商船の自衛的武装を行つたのである。ドイツは武装商船が中立國港に於て商船の取扱を受くる權利

無きを主張せるも、オランダを除ける諸中立國は、交戦國の武装商船の其港津に入港せんとするに當り、非武装商船と取扱を異にすることは無かつたのである。然れども商船の武装に於て、防禦的目的を逸せざるや否やを明にすること困難にして、實際に於て武装の濫用を生ずべきを以て、現實國際法上必ずしも禁止せられざる所なるに拘はらず、商船の武装の行はるるの傾向は喜ぶべきに非ずと言はねばならぬ。世界大戦中、アメリカが猶中立國なりし際、潜水艦の襲撃の問題に關聯して、商船武装の問題を提起し、如何なる國籍を有する商船も、警告を與へられずして攻撃を受くること無かるべしとすると同時に、交戦國人の有する商船は、速かに停船の合圖に應ぜざるべからずと爲し、諸國が是等の點を含める合衆國の提議の原則に賛同せざる場合には、武装せる商船は、軍艦に適用せらるべき條件に依るに非ざれば、アメリカの港津に入るを禁すべきを聲明したのである。然るに交戦國人の有する商船は、速かに停船の合圖に應ぜざるべからずと爲せるは、在來敵商船に認められ來れる所の、自衛の爲めに抵抗を爲すの自由を全然抛棄せしめんとするものにして、是れ聯合軍側の諸國の承認せざりし所である。然れども武装商船の合衆國の港津に入るものにつき、軍艦に適用せらるべき條件を適用し、例へば軍艦と同じく二十四時間以上滞在し得ざるの原則を適用せんとするの合衆國政府の聲明は、實現せられずして止んだのである。『大戦中ドイツは一旦敵國の武装商船は之を軍艦と見做し、直ちに之を攻撃する旨を宣言したのである。然れどもアメリカ合衆國は之に抗議し、ドイツも其後に至り、商船が逃走又は抵抗を行ふに非ざれば、警告を行はず、又は人命を救助せずして、之が破壊を行はざるべき旨を、アメリカ合衆國政府に告ぐるに至つたのである。』

第三章 人、船舶及貨物の敵性

第一節 人の敵性

交戦國は、戦争の目的を達する爲に、敵性を有する人及物に對して、一定の加害手段を行ふを得べきを以て、敵性を有する人及物の何たるやを定むるの必要を存する。

戦争に於ける個人の地位に關して、或は戦争は國家間の關係なるを以て、個人は個人として敵性を有せず、單に國家の兵力の一部を組織する場合に於て、對手國より見て敵となるに過ぎぬとの説を爲す者がある(第一部第一章第一節(二)參照)。然れども國家と之に屬する個人とは、其間に緊密なる事實上の關係を存し、個人は、其の屬する國家の戦争と無交渉なるを得ない。従て對手國は、個人をも、戦争の目的に必要な範圍内に於て敵性を有すると看做し、或る場合に於て、之に對して國際法規の禁止せざる加害手段を行ふことを妨げられないのである(同上參照)。

現今の國際法上、個人は、其所屬國との緊密の關係に基き、敵國に依り、戦争の必要の範圍内に於て敵性を認めらるると爲すを、國際慣行の實際に合するの見解と爲すべきも、今日に於ては、各交戦國が各其正規の兵力に依り敵の正規の兵力に對して、直接の加害手段を加ふることに依り、戦争に於ける交戦國の目的を達するを原則とすべきことが認め

らるるを以て、個人は特別の場合を除きては、戦争に於ける直接の加害手段を加へらるることが無きこととなるのである。(第一節第一章第五節三三参照)

現今の國際法上、敵國の國籍を有する者は敵性を有し、自國又は中立國の國籍を有する者は敵性を有せざるを原則とする。』人の敵性の問題に關して住所に重きを置くの傾向あるイギリスに於ても、世界大戰中、外國人制限法に依り、敵たる外國人 (enemy alien) として留置の措置を採れるは、敵國の國籍を有するものである。イギリスに於て、此等の敵人たる外國人の商業上の勢力を一掃する爲め、特に不利益なる待遇を與へ、千九百十九年の外國人制限(修正)法は、戦争中能力の制限を加へたのである。戦争後、平和條約に於て、戰勝國は領土内に在る上述の敵人の財産を留置清算するの權利を留保したのである。(ワエルサイユ條約第一二九、九十七條参照)』ハীগの陸戰の場合に於ける中立國及中立人の權利義務に關する條約(第十六條參照)に於ても、「戦争に與らざる國の國民は中立人と爲す」の原則を定めたのである。

上述の原則に對する例外が四あるのである。

(一) 上述の原則の第一の例外は、戦争中、交戦國の兵力に加はり、又は其官職に従事し、又は之が爲めに敵對行爲を行ふ等、交戦國と特に緊密の關係を作るべき行爲を爲せる中立國人に關するのである。自國人にして敵國と此種の緊密關係を作るときは、國內法上の叛逆罪の問題が起るべきも、敵性の問題は起らぬのである。上述の如き緊密關係を自己と敵國との間に作れる中立國人は、國籍は中立國に屬するも、對手國より見れば敵性を有すると認められ、中立人たるの利益を主張し能はざるに至るのである。此種の敵性は、後述の受動的 (passive) の敵性に對して、能動的 (active)

の敵性と稱するを得べきである。能動的の敵性を有する者は、交戦國の兵力に屬するを常とし、自ら敵對行爲を行ひ得ると同時に、敵に依り直接の攻撃を受け、又は俘虜とせらるべきものである。此種の敵性を有する中立國人に對しては、戦争上同種の行爲を爲す敵國人に對して行ふを得べき加害手段を加ふるを得べきである。能動的の敵性を有する中立人に加へらるべき加害手段中には、之を攻撃し又は俘虜と爲すことを含むものである。』ハীগの陸戰の場合に於ける中立國及中立人の權利義務に關する條約は、中立人が、(甲)他方交戦者に對し敵對行爲を爲すとき、又は(乙)交戦者の一方の利益となるべき行爲を爲すとき、殊に任意に交戦國の一方の軍に入り服務するときは、中立の利益を享くるを得ぬと定むるのである。但一方の交戦國に對し中立を守らざりし中立人は、同一の行爲を爲したる他方の交戦國人に比して、一層嚴酷なる取扱を受くることは無いのである。(同上條約第十七條參照)。而して(乙)に所謂交戦者の一方の利益となるべき行爲中には、次に擧ぐるものを含まぬと爲すのである。曰く(1)交戦者の一方に供給を爲し、又は其公債に應ずること(但し供給者又は債主が他方の交戦國の領土又は其占領地に住居せず、且供給品が是等地方より來らざるものなるときに限り、所謂交戦者の一方の利益となるべき行爲中に含まれざるを得ると爲すのである)。(2)警察又は民政に關する勤務に服することが是であると。(同上條約第十八條參照)。但し(2)に關係する者は、後述の受動的の敵性の意味に於ける敵性を有するを常とするのである。

ハীগの陸戰の場合に於ける中立國及中立人の權利義務に關する條約中の上述の規定は、能動的の敵性に關する規定なるも、交戦者の一方の利益となるべき行爲を爲すの故を以て、恰も交戦者の一方の軍に入り服務するるときと同様に、

強き意義の敵性たる所謂能動的敵性を認むべきものと爲すが爲に、誤謬を生ずるに至つた。同條約に於て、交戦者の一方に供給を爲し又は其公債に應ずる際、供給者又は債主が他方の交戦國の領土又は占領地に住居し、又は供給品が是等地方より來るときに於ては、供給を爲し又は公債に應ずることに因り、強き意味の敵性を受くるを免れずと爲すが如きは、交戦國が其領土又は占領地に住居する者の自己に有害なる行爲を處罰し又は是等地方の供給品を利用して敵を利するの行爲を禁遏するを得べきの戦時の處罰及禁遏の問題と、能動的敵性の問題とを混同するの誤謬を含むものである。中立國人をして其中立性を失はしめ、敵性を得るに至らしむべき行爲は、必ずしも戦争開始後に至りて始めて行はるに限らぬのである。中立國人が開戦前に行へる行爲に因り外國と緊密の關係を有し、該外國の交戦國となるべき戦争の開始と同時に、當然敵性を有するに至ることがある。此種の場合に於ては、敵性を脱せんと欲せば、直ちに外國との緊密の關係を絶つての行爲を爲さねばならぬ。例へば平時より外國の軍務に従事する者は、其職を辭するに非ざれば、該外國の敵國に依りて敵視せらるるを免かれぬのである。

(二) 上述の原則の第二の例外は、敵國に在住する中立國人に關する。此場合に於ける敵性は、例外の第一の場合と異にして、受動的 (passive) の敵性に關するものである。受動的の敵性を有する者は、平和的人民に屬し、自ら敵對行爲を行ふを得ざる代りに、直接の攻撃を受けず、又特別の事情ある場合に非ざれば俘虜となることも無きものである。然れども受動的の敵性を有する者も、其敵性の故を以て、敵國に依り戦争上必要な加害を受くるを免かれぬ。海上に於ける其財産は拿捕、沒收を受け、陸上に於ても身體の自由の制限又は財産上の損害を受くるを免かれぬのである。能

動的の敵性の場合に於ては、自國人につきては、國內法上の叛逆の問題が起ることあるも、敵性の問題は起ること無しと雖も、受動的の敵性に關しては、自國人につきても、其の敵國に在住するに由り敵性を認むることがある。敵國に在住する中立國人につきては、昔時より之に對して一般の敵國人と同様の取扱を與へたのである。今日に於てもイギリス主義に於ては、中立人たると交戦國人たるを問はず、敵國に在住するときは敵性を受くべきを認むるのである。イギリス主義の理由とする所は、敵國に在住する者は、租税、徵發又は其他の賦課を拂ひ、又は敵國の生産を助くる等の事に依り、敵國の抵抗力を維持することを補助し、敵國と緊密の關係を有するに至ると言ふに在るのである。此理由に因り敵國の國籍を有する平和的住民及其財産に對して國際法上行ひ得べき所は、敵國に在住する中立國人及其財産に對しても、等しく之を行ひ得ると爲すのである。即ち是等の中立國人と雖も、徵發及取立金を課せらるべく、占領軍が其安全及作戦動作の爲めに住民に負はする制限を負はせらるべく、占領軍に對して敵對行爲を行へば、戦時重罪人として處罰せらるべく、特に必要な事情ある場合に於ては、軍事上の理由に基き抑留せらるるに至るのである。但し敵國に在住すると雖も、中立國人は、交戦國の戦時法規違反の處置に對して、其本國の保護を失ふこと無きを認めらるのである。フランス主義に於ては、理論上、敵國に在住する中立人の敵性を受くることを認めざるも、此點に關するイギリス主義の實際の結果は、フランス主義を執る國に於ても認むる所である。第二回の平和會議の際、ドイツは、敵國に在る中立國人を、一般の住民と區別し、之に特別の地位を認むるの提案を爲した。該提案に依れば、軍用取立金は、中立人より之を徵收し得ずとし、中立人の財産は、軍事上必要ありて已むを得ざる場合に非ざれば、之を破壊、毀損又は押收

するを得ずとし、敵國に於ける中立人所屬の不動産の使用に對しては、該中立人所屬國に於て相互主義的なる處置を爲すこと確實なる場合に於て、本國に於けると同様の補償を爲すべしとし、交戦國の領域内に於ける中立人所屬の動産は、即時現金を以て補償を爲すに非ざれば、交戦者が軍事上の目的を以て之を買上げ又は使用することを得ずとする等の規定を設けんとしたのである。アメリカ合衆國及スキッスの委員は之に賛成した。ドイツ提案の主張者及賛成者の理由とする所の中に於て、戰爭に際し交戦國人民が、其國の關係する戰爭の影響を受くべきは勿論なるも、單に交戦國領域内に居住するのみにして、特に其國と緊密の關係を有せざる外國人に、苦痛を與ふべからざる旨を説いた。ドイツの提案に對して、イギリスのみならず、我國、フランス、ロシア等の諸國の委員が強く反對し、一國に居住し、其國の一般人民と同一の恩惠を享くる中立人は、其國の人民と同一の負擔に任せしむべきは當然なりとし、占領軍の占領地居住の中立人に對する關係は、既に千八百九十九年の陸戰の法規慣例條約に規定する所にして、之に依るも、中立人を一般の地方人民と區別すること無しとし、且戰爭に際し中立人の財産なるや否やは之を區別すること殆ど不可能なることあるを以て、ドイツ提案の規定は、實行上大なる困難を存すると爲したのである。敵國に在住する中立國人を一般敵國人民と區別するは、フランス主義の當然の結果たるに拘はらず、會議の委員會に於て、フランスの委員をも含める多數の委員が、此趣意のドイツの提案を否定したのである。陸上の關係に於ては、イギリス主義の如く中立國人に對して敵性の名を與ふることを避けて、中立國人と雖も、一般住民と同じく、他方交戦國に依る戰爭上必要な措置を免かるを得ざるべきものとして、一應は説明を爲すを得ざるに非ざる如きも、實際に行はるる所謂戰爭上の措置は、必要止むを得ぬものに

に限るに非ずして、必ずしも中立人に關して差別的の取扱を爲し得ざるに非ざるべきに、中立國人も一般敵國人と同じく、戰爭上已むを得ざるの故を以て、賠償無くして財産の押收、破壊を受け、占領軍の需要の爲の故を以て、現品又は課役の徵發を受け、軍の需要の爲にするの故を以て、取立金の負擔を課せらるる等の戰爭上の措置を受くべきことを認めらるる點は、寧ろイギリス主義の敵性の説に依り説明することを適當と爲すべきものの如くである。然れども陸戰の場合に於ける中立國及中立人の權利義務に關する條約に於て、「戰爭に與からざる國の國民は中立人と爲す」との原則的規定を設けたるを以て、該條約を留保無く批准せる國に在りては、第二の例外的場合に於ける中立人の敵性を説くことにつき困難を存すべきである。イギリスは此點の留保を爲して批准を行へるを以て、依然第二の例外的場合の敵性を主張し得べきである。

(三) 人の敵性に關する上述の原則に對する第三の例外は、海上捕獲に於ける船舶及貨物の敵性を定むる前提として、先づ定むべき人の敵性の問題に關する。「アングロ・サクソン」主義に依れば、主として住所主義を採り、敵國臣民が中立國又は自國に住所 (domicile) を有するときは、敵性を有せずと看做し、從て其所有する財産は、原則として敵性を有せずと看做し、又中立國人又は自國人が、敵國に住所を有するときは、敵性を有すると看做し、從て其所有する財産は、原則として敵性を有すると看做すのである。』中立國人又は自國人が、敵國の領土又は確實的に敵國の權内に歸したりと認むべきに至れる敵軍の占領地に住所を有することに由り、敵性を得るには、(1) 實際の定住の事實及(2) 永住の意思なる住所の二要素を備ふべきものとせられ、永住の意思は、居住の年月の永きことに依りて其存在を推定すべきもの

とせられ、又苟も永住の意思を以て定住を爲すときは、假令實際の居住の時日は短きも、敵性を有すると看做され、又假令一時居所を他に移すも、依然敵性を有すると看做さるるのである。敵地に住所を定めて敵性を得たる中立國人又は自國人も、開戦の際相當の期間内に於て、現に敵地の居住を撤するときは、又は居住を撤するの意思を有し且敵地を去る爲に其の爲し得る總ての方法を盡せるときは（假令敵の官憲の妨ぐる所となれる等の原因に因り、現實に敵地を去る得ぬとするも）、敵地の住所が失はれたるものと看做され、敵性は消滅すると爲すのである。但し單に敵地を去らんとするの意思を有し、又は斯の如き意思の宣言を爲すのみにては、敵地の住所は失はれずと看做され、敵性を失ふことは無いと爲さるのである。敵國人も、自國又は中立國に住所を有するときは、敵性を認めぬのである。但し斯の如き住所を失ふときは、敵國人に在りては、其敵國の國籍を有することに基きて敵性を認めらるるに至るのである。但し敵國人は、戰爭中中立國に轉住する爲に、敵性を免かれ、中立人たるの利益を受くるに至ること無きものと爲さるる。又假令一身上の住所を敵地に有せざるも、商店を敵地に有することに由り、所謂商業上の住所 (commercial domicile) を敵地に有するに至るの故を以て、敵性を受くると看做さるることがある。』アングロ・サクソン主義の國に於て住所主義の採らるる理由とせらるる所は、實際上直接又は間接に敵國に援助を與ふるの結果を生ずるや否やの事實に依りて、敵性を有するや否やを定むべしと爲すに在るのである。而して人の敵性を定むるにつき、主として自然的なる財産上の影響に着眼するのである。敵國に住所を有する中立國人又は自國人は、一般の租税を納付することに依りて、自^{オツカ}ら其國家の抵抗力を補益し、且其財産は、一般の敵國人の財産と同じく、戰爭の必要に従ひ、戰爭の目的の爲めに利用せらるるこ

とあるを以て、交戦國が、斯の如き人に屬する財産を、敵性を有するとして取扱ふべしとし、又敵國人たりとも、中立國又は自國に住所を有するときは、戰爭に於て納税又は其他に依り、敵國の抵抗力を補益する等の事なきを以て、其所有する財産は、敵性を有するものとして取扱ふの必要なしとするのである。』我國も、世界大戰以前に於ては住所主義に依るを例とせるも、日獨戰爭に於ては、後述の國籍主義の原則を採るに至つたのである。

上述の住所主義に反するものを國籍主義と爲すのである。此主義は、又フランス主義と稱する。人の敵性の有無を、敵國の國籍 (nationality) を有するや否やの標準に依つて決せんとするの主義である。中立國人にして能動的敵性を有するの故を以て海上捕獲の關係に於ける敵性を認めらるる稀有の場合を除いては、敵國の國籍を有する者のみが敵性を有し、從て敵國人の所有する貨物のみが、海上捕獲に關して敵性を有すると爲し、而して敵國人は、住所の如何に拘はらず、常に敵性を有し、從て其所有する貨物は常に敵性を有すると爲すのである。千九百八年に於て開會せるロンドン海戦法規會議に於て、住所主義を主張せるは、我國、イギリス、アメリカ合衆國、スペイン、オランダの五國にして、國籍主義を主張せるは、フランス、ロシア、ドイツ、オーストリア、イタリアの五國なりしが、同會議の法律的委員會に於て、一旦主として國籍主義に依れる折衷案成りしも、合衆國が住所主義を固執せるより案成らずして止み、同會議に於て成れるロンドン宣言に於ては、敵船内に在る貨物の中立性を有するや敵性を有するやは、其持主の中立性を有するや敵性を有するやに依りて定まる旨を規定するも（同宣言第五、千八百八十八條參照）、國籍又は住所の何れの標準に依りて、持主の中立性を有するや又は敵性を有するやを定むべきにつきて規定する所無きを以て、貨物の敵性の問題をも確定する能はずして止ん

なのである。

海上捕獲の問題に關聯する人の敵性を、住所又は國籍の何れに依りて決すべきやに關し、住所主義又は國籍主義は、各一長一短を具へて居るのである。住所主義は、人の敵性を定むるにつき、其人の敵國に對する自然的なる財産上の影響に重きを置き、敵國に住所を有する中立國人又は自國人は、其の欲すると欲せざるとに拘はらず、經濟上及財政上、敵國を援助する結果を致すべきことに留意するも、住所を敵國に有せざる敵國人が、任意に其本國の爲に種々の援助を爲し得べきことを度外視するの缺點を有するのである。而して國籍は、住所に比すれば、之を認むることが比較的容易なるを常とする。單純なる理論の上より、住所主義と國籍主義との二者を比較するときは、國籍主義の稍優れるを見るのである。然れども二重國籍を有するか、又は國籍を有せざる人につきては、住所に依りて敵性を決するを可とすべきは無國籍の場合につき、住所主義を採つたのである。我國の軍令海戦法規の規定(第十九條參照)も、所有者が二重國籍を有する場合につき、同趣意の規定を置いた。ドイツの捕獲規程に於ては、原則として國籍主義を執り、無國籍人の場合又は二重國籍にして、一は敵國の國籍、他は中立國の國籍なる場合には、住所に依りて敵性を決すべきものと爲したのである。世界大戰に於て、諸國の捕獲審檢所に於ける判決は、海上捕獲に關する人の敵性の問題につき、概ね上述せる在來の主義に依つたのである。人の敵性の問題につき、世界大戰の在來の慣例を破れる著るしき事例の生じたるは、主として捕獲審檢所以外の官憲の行動に關し、就中原則の第四例外として次に述べべき點に關係するものである。

法人の敵性の問題に關して、敵國に於て設立されたる法人を以て敵性を有すると爲すことは普ねく認めらるるも、敵國に於て設立されたるにあらずして、敵國又は敵國占領地に於て業務を行ふ法人を以て敵性を有すると認むべきや否やの問題を生ずる。此問題は肯定的の解釋を受くるを常とするのである。敵國に於て設立されたるにもあらず、又敵國に於て業務を行ふにもあざざる法人にして、敵性を有することありや否やに關し、世界大戰の際、或國に於て、法人の代表者又は事實上法人の事務を管理する人々が敵國に住するとき又は是等の者が敵に與し、敵の訓令を受け又は敵の監督の下に行動するときは、敵性を有すると認めたる事例を存するのである(ドイツのイギリスの上院の決定に關するイギリスの事件に關する)。但し法人の箇々の株主の敵性の有無は、直ちに法人の敵性の有無を決定する無きことが、普通認めらるる所である。ドイツに於ては、法人の住所即ち主たる事務所の所在地が、敵國に在るか中立國又は自國に在るかに依りて、其の有する貨物の敵性の有無を定むるの主義を執らんとしたのである。

(四) 人の敵性に關する原則の第四の例外は、敵との通商の禁止に關する關係に於ける敵性の問題である。在來敵との通商の禁止の關係に於ける敵性も、「アングロ・サクソン」主義を執る國に於ては、主として住所主義に依れるも、此點に於て世界大戰の際、是等の國の實行に於て變更を生じたのである。イギリスの千九百十五年の敵との通商(權限擴張)法に於て、在來の如く敵國に在住する者との通商を禁ずるに止めずして、中立國に在住する者たりとも、敵國の國籍を有し又は敵との緊密關係(親密關係)を有する特定の者と通商することを、合衆王國內の總ての人に對して禁じたのである。而して中立國に於ける多數の人及商社を「ブラック・リスト」中に掲げて、之と通商することを禁じたのである。但し敵國

人たりとも、中立國に住所を有するものは、「ブラック・リスト」中に其名の擧げられざるときは、之と通商することを禁ぜられないのである。而して千九百十六年の敵との通商(修正)法（イギリスに在留する敵國人の財産につき極めて不利益なる取扱を與へ、是等敵國人の商業上の勢力を排除せんとした。アメリカ合衆國に於ても、イギリスに於て行はれたる上述の如き措置に類する措置の行はるるを見たのである。第五節參照）。

世界大戦の際、我國は大正六年四月の對敵取引禁止令に依り、聯合軍側の諸國の爲す所に倣ひ、敵人との取引の禁止を行ふに至つたが、(一)敵國、(二)敵國人又は敵國法人、(三)敵地内に住所若くは居所を有するもの又は敵地内に於て事業を営むことを主たる目的とするもの、(四)事業の全部又は一部が敵國人に依り管理せられ、其他事業が敵の勢力の下に置かるるとして農商務大臣の告示したるもの等を、當事者とする取引、又は是等の者の爲にする取引を禁じたのである。

第二節 貨物の敵性

貨物の敵性の問題は、主として海上捕獲の關係に於て生ずる。『原則として敵性を有する人に屬する貨物は敵性を有し、敵性を有せざる人に屬する貨物は敵性を有せぬのである。』ロンドン宣言に於ても、「敵船内に在る貨物が中立性を有するや又は敵性を有するやは、該貨物の所有者が中立性を有するや又は敵性を有するやに依りて之を定む」と爲したのである。故に貨物の敵性の問題は人の敵性の問題を前提とする。然るに人の敵性を定むるの標準につき、或は住所を取り、

或は國籍を取るのである。而して「アングロ・サクソン」主義に於ては、概して貨物の所有者の住所を標準として、貨物の敵性の有無を定め、所謂大陸主義又は所謂フランス主義に於ては、専ら所有者の國籍を標準として、貨物の敵性の有無を定むるのである。

何人が海上輸送中の貨物の所有者なるかを定むるの標準に關し、普通の場合には、特約あれば之に依り、特約無きときに於て、註文に依り荷送され、且船長に引渡されたるものは、荷受人の危険に歸し、荷受人の所有に歸せるものと看做さるるを常とするも、戦時捕獲法の關係に於ては、敵人たる荷受人に向て荷送りさるる貨物は、特約あると否とを問はず、船長に引渡されるときは、敵人に屬するものと看做すを常とし、之に反して、敵人より中立人に荷送するものは、敵貨と推定し、中立貨たることを立證し得るときに於て、始めて之を中立人に還付すべきものと爲すを常とするのである。

海上の貨物の敵性に關し、敵船中に在る貨物は一應敵貨と推定され、中立性を有することを立證し得るときに於て始めて没收を免かるべきことは、國際慣習法の認むる所である。ロンドン宣言も亦此點を明らかに認めたのである（同宣言第五）。

航海中に於て、貨物の所有權が敵人より中立人に移轉することに關し、在來「アングロ・サクソン」主義とフランス主義との間に差異があつた。フランス主義に於ては、航海中の所有權移轉が、善意に行はれたるときは有效と爲し、「アングロ・サクソン」主義に於ては、買主たる中立人が貨物を占有する前に船舶が拿捕さるときは、捕獲法の關係に於て、船舶中の貨物の所有權移轉を認めずして、船舶に積込める時と同様に、敵人に屬する敵貨なりと看做したのである。ロ

ンドン宣言は此點に於て「アングロ・サクソン」主義を探り、敵船内に搭載せる貨物の敵性は、戦争開始後、航海中に於て所有権の移轉を行ふも、其仕向地に到着する迄は、依然存続すると定め、而して此原則に對して、極めて稀なる場合に於て起るべき例外を定めたのである。即ち敵船内に在る貨物の現所有者たる敵人が破産したる場合に於て、前所有者たる中立人にして、拿捕の行はるる以前に、其貨物に對し合法の取戻権（買主の破産の場合に於て、未だ代金を得ざる賣主が、既に所有権移轉を行へるも、猶買主に到達せざる貨物の取戻を爲すの権利）を行使したるときは、其貨物は、再び中立性を取得するものと爲したのである（同宣言第六、十條參照）。

所謂大陸主義又は所謂フランス主義に於ては、海上に於ける貨物の敵性の有無は、専ら國籍を標準とする所有者の敵性の有無に依りて決すると言ひ得べきも、「アングロ・サクソン」主義に於ては、所有者の敵性の主たる標準なる敵地の住所以外に、貨物をして敵性を有せしむべき原因を認むるのである。左に其の三の場合を擧げる。

(一) 敵國に在る土地又は確實的に敵軍の權力に歸したる敵軍占領地に在る土地の生産物（農作物等）は、假令該土地の所有者が、敵國に住所を有せざる者にして、從て敵性を有せざるときに於ても、敵地の所有が、所有者に對し、土地生産物に關する限り、土地の性質を受けしむるの故を以て、土地の所有者以外の敵性を有せざる人に該生産物の所有権が移轉し又は該生産物が一旦中立國の商業に没入（incorporate）さるるに至る迄は、敵貨と看做すべきものと爲さるのである（ナポレオン戦争の際のストウエル海軍のフエニックス號事件及同じ頃のサーティイ、ボツクスヘッド對ボイル事件の判決、世界大戦の際のアステユリアン號事件の判決）。

(二) 敵國に住所を有せざるも、敵國に商店を有する者に屬し、該商店の取引に關係ある財産は、所有者が敵國に商

業上の住所を有するの故を以て、敵性を受くるものとする（ストウエル海軍のヨンゲ、クラツシナ號事件の判決、世界大戦の際の）。但し敵國領土に住所を有する敵國人に屬する貨物の敵性は、該敵人の中立國に商店を有するの故を以て影響を受くることは無いのである（世界大戦の際の克蘭、グランド號事件の判決）。

(三) 敵國軍艦又は之に準すべき敵國の公船に積載する場合に於て、中立貨物たりとも之を敵貨と看做せる場合がある。捕獲特許私船に搭載せる貨物は總て之を敵貨と看做せるの判決例を存する（ストウエル海軍のフア）。但し武装を爲すも、普通の商船なるときは、其中に搭載せるの故を以て、貨物を全然敵貨と看做すを得ざるべきである（アメリカ合衆國のネ、或は敵國の軍艦の護送の下に航海する中立國商船及其搭載する貨物は、護送を受くるの事實に因り敵性を受くるに至ると爲すの説がある（カトー）。イギリスに於て此種の説を認めたる如き事例を存するも、此場合は、中立國商船が、強力を以て臨檢に抵抗したる場合と同じく、船舶及其載貨が敵船及其載貨の如く取扱はるるに至るべきものたるに外ならずして、護送を受くる事實が、直ちに其載貨に敵性を與ふると説くは、妥當を缺くのである。ロンドン宣言（第六十三條參照）及軍令

海戦法規（第九十五條、第九十六條參照）は、臨檢に抵抗する船舶は、之を沒收し、其載貨は、敵船内に在る載貨の受くと同一の處分を受くべきことを定むるも、船長又は該船舶の所有者に屬する以外の貨物は、直ちに敵貨と看做すことは無いのである。但し此等の貨物が一應敵性を有するの推定を受くべきは勿論である（ロンドン宣言第五十九條、第六十條參照）。中立船舶の軍事的幫助を行へる情重き場合につき、之に従事せる中立船舶を敵商船と同様に取扱ふ結果として（ロンドン宣言第四十六條第二項、軍令海戦法規第八十條第二項參照）、該船舶内の貨物は一應敵貨たるの推定を受け、中立貨の所有者は、敵貨に非ざること立證せざるべからざるも、船舶の軍事的幫助の行

爲に因り、其中に搭載せる戦貨が直ちに敵性を受くるに至るのではないのである。

第三節 船舶の敵性

船舶の敵性の問題に關して、「アングロ・サクソン」主義即ち英米主義に於ては、敵國旗の下に航行する船舶は之を敵船とするのみならず、其以外の船舶たりとも、全部又は一部が敵國又は敵人の所有にかかる船舶を以て、敵船とするのである。故に「アングロ・サクソン」主義に於ては、船舶の敵性の問題につきても、人の敵性の問題が關係ありと爲さるのである。而して敵國旗の下に航行する際には、假令中立人が一部の所有權を有するも、全部沒收するものとし、中立國旗の下に航行する際には、敵人が一部を所有せば、敵人の所有する分につき沒收を行はんとするものの如くである(ラッソントンのインダ)。英米主義に於ては又敵の特許(ライセンズ)を受けて航行する船舶をも敵船と爲すのである。同主義に於ては又、後述の千七百五十六年の規則に依る船舶の敵性を認めたのである。大陸主義に於ては、専ら船舶の掲揚の權利を有する國族如何に依り敵性の有無を定めるのである。是れ船舶の國籍に依りて敵性の有無を定めんとするものに外ならない。

ロンドン宣言に於ては、此點に關して大陸主義を探り、國族主義即ち國籍主義の原則に依らんとするのである(第五十七條第一項)。然れどもロンドン宣言に於ても、國族又は國籍のみが敵性の有無の唯一の標準なることを認められたるに非ざること、次の(一)、(二)、(三)に於て説く所である。

(一)ロンドン宣言(第五章)は、後述の國族移轉の場合につき、國族又は國籍に拘はらず、別に敵性の標準を設くる。是れ後述すべき所である。

(二)ロンドン宣言(第五十七條第二項)に於て、「中立船が平時に於て禁止せられたる航海に従事する場合は、之を問題外とし、本規則中に毫も包含せられざるものとす」と爲せるは、所謂千七百五十六年の規則を留保したものである。所謂千七百五十六年の規則とは、當時イギリス、フランス間の開戦に際し、フランスが其の平素禁止せる植民地との通商航海を、特にオランダ船に對して許せるに當り、イギリス人は、オランダ船が之を行はざればフランスの島嶼は、必然的にイギリスの手に落つべきものなりとし、該通商航海に従事するオランダ船を、敵の通商航海に従事するものと看做し、是等のオランダ船は敵船と看做すべしと爲せるに基くのである。千七百九十三年に於て此規則は擴張的の解釋を受くるに至つたのである。同年フランスは、單にオランダといふ如き一國に限らずして、總ての中立國に對して、其沿岸貿易及植民地貿易を開放したのである。イギリスは、中立國船がフランスの本國と植民地との間にフランスの貨物を輸送し又はフランスの沿岸貿易に従事するを禁じたるのみならず、中立船が其本國の港よりフランスの植民地の港へ中立貨を輸送することを禁じ、之を犯す中立船舶に制裁を加へたのである。千七百九十三年の規則に關してはイギリス學者は概ね之を辯護するの批難するの説を存するも(例へばホール、ワットカール)、千七百五十六年の規則其ものに至りては、イギリスの學者は概ね之を辯護するのである。ロンドン宣言に於ける所謂千七百五十六年の規則の留保は、イギリス政府の發意に基くのである。今日に於ても平時沿岸貿易を外國船に禁じ又は本國と植民地との間の航海を外國船に禁ずる國あるを以て、千七百五十六年の規則の適用を生じ得べきである。千七百五十六年の規則は、イギリスのみならず、我國も之を採用し(軍令海戰法規第十八條參照)、アメリカ合

衆國及びドイツも之を採用したのである。我國の海戦法規の規定は、特許の場合に限るを以て、千七百五十六年の規則の範圍を脱せずして、千七百九十三年の規則を認むるに至らざるものと解せらるるのである。

(三) ロンドン宣言(第四十六條參照)に於て、中立船舶の軍事的幫助中の情重き場合、即ち中立船舶が直接に戦闘行為に加はれる場合、中立船舶が敵國政府に於て該船舶内に乗組ましたる代理人の命令又は監督を受くる場合、中立船舶が全部敵國政府の爲めに備入れられたる場合、中立船舶が現に且専ら敵國軍隊の輸送又は敵を利する爲めの情報の傳達に従事する場合等に於て没收せられ、且一般に敵商船として取扱はるべきを定めたのである。是れ實際に於て諸國の慣行に於て認めらるる所と大差無き所である。

或はロンドン宣言(第六十三條參照)に於て、停船、臨檢及拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗したる船舶は、敵船となるべきを定めたりと解する者あるも(例ハバオン)、宣言が此の如き船舶を没收し、且其載貨をして敵船内に在る載貨の受くると同一の處分を受くべきものとし、船長又は該船舶の所有者に屬する貨物は敵貨と看做さるべきことを定むるは、中立船舶其ものをも敵船と看做す場合とは異なるのである。船舶は没收さるるも、中立船舶として没收さるるものにして、其乗員は俘虜となること無く、又ハーグの『海戦の場合に於ける捕獲權行使の制限に關する條約』第三章の敵商船の乗員の取扱に關する規定の適用を受くることは無いのである。『敵國軍艦に依り護送さるる中立船舶に關しては、已に前節に於て言及する所があつたのである。』

世界大戰の際、我國は軍令海戦法規に依り、ロンドン宣言の船舶の敵性に關する國籍主義の上述の規定(宣言第五十條參照)を實

行せるが、イギリス及フランスも、當初はロンドン宣言の趣意に依らんとしたのである。然るにドイツ人が中立船舶を購入し、中立國旗を掲げて航行せるより、イギリス及フランスは、國籍主義を抛つに至つた。千九百十五年十月の樞密院令に依り、イギリスは、ロンドン宣言の規定(第五十條參照)の主義を棄てて、在來の「アングロ・サクソン」主義の慣行に依るべきを宣言した。而してフランスも此點に於て亦其方針を變更し、中立國旗を掲ぐる船舶が實際敵國人又は敵國に居住する者に屬することが確認せらるれば、船舶を敵船と看做すべしと爲したのである。是れ「アングロ・サクソン」主義を採用し、而して所有者の敵性に關して國籍及住所の二の標準を併せ執るの嚴しき方針に依れるものである。イギリスの捕獲審檢所は、ドイツ人の所有せるイギリス船セント・タドノー號事件及ドイツ人の所有せる中立船ハムボルト號事件等の場合に於て、捕獲審檢所が、形式及技術上の事項に拘泥せずして、事實及真相に徹すべきこと、捕獲法上一定せる規則なりとし、所有者は其の選擇せる國旗に拘束さるるも、拿捕者は、所有者に對する關係に於ては、之に拘束さるるところ無しとしたのである。是れ船舶の國旗の自國又は中立國に在るの形式に拘泥するを要せずして、ドイツ人の實際の所有の故を以て敵船とし取扱ふことを妨げずと爲したのである。ドイツ種のアメリカ人リチャード・ワグナーが、ドイツより資金を得て、「アメリカン・トランスアトランチック」會社を立て、其の所有するところと稱する船舶をアメリカ船として登録せるも、フランス及イギリスの捕獲審檢所は、中立國旗を掲ぐるも、ドイツ人の所有にかかると爲して、是等の船舶を沒收したのである。

中立船が敵商船として取扱はるる總ての場合に於て、次の結果を生ずる。(イ)船中に在る總ての貨物は敵貨と推定さ

る(ロンドン宣言第^(五十九條參照)五十九條)。從て中立貨の所有者は、其貨物の中立性を立證せねばならぬ。(ロ)船中に在る敵貨は沒收し得べきに至る(パリ宣言^(第三則))。(ハ)ロンドン宣言の中立船舶の破壊に關する規定^(第四十八條以下)の如き類の、中立船舶のみに關する規則は、適用なきに至るのである。(ニ)船員の俘虜となるべきや否やに關して、敵商船に關するハーグの捕獲權行使の制限に關する條約第三章の適用を生ずるのである。

ロンドン宣言に依れば、停船、臨檢及拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗する船舶は、一切の場合に沒收し、其載貨は、敵船内に在る載貨の受くと同一の處分を受け、船長又は該船舶の持主に屬する貨物は、之を敵貨と看做すべきを定むるのである^{(宣言第六十三條、軍令海戦法規^(第九十五條及第九十六條參照))}。此場合には、船舶其ものは敵船となるに非ざるも、載貨に關する關係に於て、敵船と同様に取扱ふものである。從て上述の敵商船の取扱を受くる船舶の場合に關して述べたる(イ)及(ロ)は、此場合にも適用があるのである。

第四節 船籍の移轉

船舶の敵性の問題に關聯して、船舶所有權移轉の場合につき、複雑なる關係を生ずる。若し戰爭中、敵船より中立船に變ずるの所有權移轉の自由なることを、捕獲法の關係上認むるときは、敵船所有者は、其所有船を中立船と爲して拿捕を免かるるを求むるに至るべきである。且戰爭開始以前に於ても、開戦の事實を豫め知りて、拿捕を免かるるが爲に所有權を移轉することにつき、捕獲法の關係上、制限を認むべきものとするの説がある。

戰爭中、所有權を移轉して敵船を中立船と爲すことに關して、フランス主義に於ては、捕獲法の關係に於て、移轉を絕對に無効なるものと爲すのである。「アングロ・サクソン」主義に於ては、之と異りて、移轉を絕對に無効とする^(ボナフィデ)ことと無きも、敵船より中立船となるの所有權移轉につきて制限を設け、移轉が善意^(bona fide)且完全なることの證明あるに非ざれば、敵船より中立船となるの所有權移轉を認めないのである。而して善意且完全なる移轉たるを證明する爲には、船舶の賣買證書及賣買に關する書類を提出せねばならぬ。代金額が名義上に止まるか又は全然不相當なるときは、取引の善意なるや否やに關して嫌疑を抱くの正當なる理由ありとせらるるのである。賣買が絕對的ならざるときは、移轉は完全に非すとせられ、例へば買戻の權利を存し、又は戰爭終了後返還の條件を存し、又は前持主が船舶の利益の分配に與るの條件を存し、又は船舶の或る監督權が前持主の手に残れる等の場合には、移轉は完全にあらすと爲さるのである。而して船舶にして其の航行中に於て所有權が移轉せられ、未だ現實の引渡なき場合に於ては、移轉を有効と認めぬのである。又移轉が封鎖を受くる港津内に於て行はれたるときに於ても、移轉を有効と認めぬのである。

戰爭開始前に行はるる船舶の所有權移轉にして、敵船を中立船と爲すものに關し、フランス主義は、移轉が正當の書類を以て證明せらるるときは、之を有効と認める。「アングロ・サクソン」主義に於ては、戰爭開始前に於て、開戦を豫期して行へる此種の移轉は、恰も戰爭中に行へる此種の移轉と同様に取扱ふべきものとする。

我國に於ては、上述の點に關して、日露戰爭の時に至る迄は、「アングロ・サクソン」主義に依つた^{(海上捕獲規則^(第七條參照))}日獨戰爭の際に於ては後述のロンドン宣言の主義に據るに至れること、後に説くべき所の如くである。

ロンドン宣言は、戦争開始後敵船を中立國籍に移轉したる場合には、該移轉にして敵船たる性質より生ずる結果を免かれんが爲に行はれたるものに非ざることの立證せられたる場合を除くの外、之を無効とする。〔イ〕移轉が船舶の航行中に於て又は船舶の封鎖港内に在る間に於て行はれたる場合、〔ロ〕移轉が買戻又は返還の條件附なる場合、及〔ハ〕國旗掲揚の權利に關し、國旗國の國法に規定せる條件を遵守せざる場合等に於ては、移轉は絶対に之を無効と看做すと爲すのである（ロンドン宣言第五十六條參照）。『戦争開始後の移轉は、是の如く、原則は無効に在りて、唯移轉が敵船たる性質より生ずべき拿捕沒收等の結果を免かれんが爲に行はれたるに非ざらざることを、船舶關係者より立證し得たる場合（例へば相續の結果として行はれたること又は船舶の製造契約中に於て豫め約定せること等、戦争の開始無きも移轉が行はれたるべきことを立證せる場合）に於て、始めて例外として有効となるものと爲さるのである。是れフランス主義の如く絶対無効を主張せざるも、イギリス主義の單に移轉の善意且完全なるを求むるに比して、極めて嚴重なるものにして、移轉を爲すに至れる動機を尋ね、極めて困難なる立證を爲して始めて稀に有効と認めらるることあり得るに過ぎぬ。實際の結果に於て、イギリス主義よりも寧ろフランス主義に近きものと爲すべきである。』而して反對の立證を爲すを許さずして、絶対に移轉を無効と看做す上掲の三の場合の中、〔イ〕の場合は、船舶の其の冒す戦争の危険を免かるが爲めに移轉を行はんとするの事情が明確なるものと認めらるる場合である。〔ロ〕の場合は移轉が名義上のみ行はれて、善意且完全ならざるものと認めらるる場合である。而して〔ハ〕の場合に至りては、特に之を擧ぐるの必要はないのである。中立國の國籍を有することを主張する船舶は、該國の國內法に依り國旗掲揚の權利を有することを證明せねばならぬことは勿論であるからである。

開戦前の移轉に關し、ロンドン宣言は原則として、敵船を中立國籍に移轉したる場合には、該移轉にして敵船たる性質より生ずる結果を免かれんが爲に行はれたるものなることの立證せられたる場合を除くの外、之を有効とすると爲すのである。船舶にして戦争開始前六十日以内に交戦國の國籍を喪失せる場合に於て、該船舶内に移轉證書を有せざるときは、該移轉は之を無効と推定する。但し反證を許すのである（宣言第五十五條第一項參照）。『前述の原則の場合と後述の特別の場合との間の相違は、開戦前の移轉は、原則として有効にして、拿捕者より無効の立證を爲すべきものなるも、特別の場合の移轉は、移轉證書を船内に備へずして、嫌疑を存する爲め、一應無効と推定し、之を有効と爲す爲めには、船舶關係者より立證する所あるを要すると爲せる點に在るのである。原則の場合に於て、拿捕者より爲すべき無効の立證に於ては、例へば船舶の従事する航海が移轉の前後變更無き等の事實に依り、移轉が敵船たる結果を免かるが爲めに行はれたることを證明するを要するのである。特別の場合に於て無効の推定を破るの船舶關係者の立證は、上述の戦争開始後の場合に於ける移轉の無効の推定を破るべきの船舶關係者の立證と其性質を同うするのである。』上述の開戦前の移轉の總ての場合に於て、移轉が有効と認めらるるには、關係國の國法上の普通の有効の條件が備はるを要すること、言を須たざる所である。

開戦前の移轉に關する上述の原則を、溯りて無制限に開戦前に行はれたる移轉に及ぼし、拿捕者に於て、敵性より生ずる結果を免かれんが爲に行はれたることを立證し得たりと認めらるるときは、如何に開戦より永き以前に行へる移轉

も、之を無効と爲すを得ることとするは、取引の安全を保護する所以に非ずと爲し、ロンドン宣言は、戦争開始前三十日以前に行はれたる移轉につきては、其の絶対且完全にして、關係國の國法に遵て爲され、且移轉の結果、該船舶の監督及其使用より生ずる利益にして、移轉前に於ける同一人に屬せざるに至りたるときは、該移轉は有效なりと看做すことを定めたのである。此場合は、「アングロ・サクソン」主義に於て、戦争中に於て行へる移轉又は戦争前開戦を豫期して行へる移轉につき、其の有效なる爲めに移轉其ものの善意且完全なるを要すると略々相似て居るのである。而して此場合に於ても、船舶にして戦争開始前六十日以内に交戦國の國籍を喪失し、且船内に移轉證書を有せざるときは、嫌疑の充分の理由ありとして、該船舶の拿捕を行ふも、損害賠償の理由となること無きものと爲したのである(宣言第五十五條第二項参照)。

世界大戦の際、我國は船籍移轉に關して終始ロンドン宣言の主義に依れるが、イギリス、フランス及ロシアも、船籍移轉に關し、當初ロンドン宣言の主義に依らんとした。デシャ號事件に關して、フランスの捕獲審檢所は、ロンドン宣言の主義に依りて判決したのである。同號はドイツの會社の有する船舶にして、拿捕を受くる虞あるを以て、當時中立國たりしアメリカの港津を出づる能はざりしが、戦争開始後アメリカ人が之を購ひ、アメリカ船として登録されたるも、其のロッターダムに進航の途上フランス軍艦が之を拿捕し、而してロンドン宣言の規定(第五十六條)に依り、移轉が敵船たる性質より生ずる結果を免かれんが爲めに行はれたるものに非ざることの立證が、船舶に依り行はれざりし故を以て、フランス捕獲審檢所が之を沒收した。其後に至りフランスは、ロンドン宣言に依るを止めて、其の傳來の主義に依るに至り、戦争繼續中敵船の中立船となるの移轉を、全然認めざるに至つたのである。ブリテン帝國に於ても、當初ロンドン宣言

に據らんとし、船舶の敵性に關するロンドン宣言の第五十七條の規定に依ることを止めたる後も、船籍移轉の場合に關しては、猶ロンドン宣言の主義に據ることを改めざりしが、後千九百十六年七月に至り、ロンドン宣言の主義に依ることを總て廢すべきを宣言するに至つた。敵船より中立船に移轉せりと主張されたる事件にして、カナダの法廷の判決せるものがある。ベラス號事件是である。同船はドイツ船なりしが、開戦前約一ヶ月なる七月三日、當時中立國たるポルトガルの一臣民に所有權を移轉したと主張した。移轉はポルトガルの一港よりカナダの一港に至る航海中、太平洋上に於て行はれ、船舶は開戦前四日に其仕向港に達した。カナダの法廷は、ベラス號はドイツ船にして、實際ドイツの國旗を掲揚し、而して移轉を有效ならしむるに足るべき事由の存することの主張される所なかりし故を以て、敵船として沒收を行つたのである。

開戦前の移轉の場合につき、敵國より他方の交戦國船に移轉せりと主張されたるトムミー號事件、及ロザースタンド號事件がある。ドイツ會社の所有せるトムミー號及ロザースタンド號が、英獨開戦の三日前、千九百十四年八月一日、航海中電報を以てイギリス會社に賣られたるも、其の八月五日イギリス港内に於て拿捕されたる際には、ドイツの國旗を掲げて居つた。イギリス捕獲審檢所は、此等の船舶の掲揚する權利を有する國旗は、ドイツ國旗にして、又其の移轉の目的が交戦者の權利を害するに在りて、善意の移轉を存せずと稱し、該船舶を沒收した。又コロニヤ號事件に於て、フランスの捕獲審檢所の判決は、戦争開始の際敵船のフランスの同盟國の船籍に移轉する場合を、敵船の中立國の船籍に移轉する場合と同様に取扱つた。コロニヤ號はドイツ人に屬するドイツ船であつたが、ドイツのフランスに對する宣

戦前三日なる千九百十四年七月三十一日、イギリスの汽船會社に賣られ、戦争開始後八月二十四日、其のスペインの一港よりボルドーに航海中、イギリスの國旗掲揚の資格を得たが、十月十二日該船はフランスの巡洋艦に依り拿捕されたのである。フランスの捕獲審檢所は、移轉が捕獲の結果を免かるることを唯一の目的として行はれたるものと爲し、之を没收したのである。

ドイツは戦争の初、敵船が當時中立國なりしアメリカに船籍を移すことにつき、ドイツの港に向けて貨物の輸送に従事する場合に於てのみ、船籍の移轉を認むると爲した。戦争開始後、カナダ船がアメリカ汽船會社に賣られたる「バス・オヴ・バルマハ」號事件につき、ドイツの捕獲審檢所は、敵船より中立船への船籍移轉を認むべからざるの故を以て、敵船として没收したのである。

第四章 戦争區域

所謂戦争區域 (Regions of war) とは、交戦國の兵力が相互の間に敵對行爲を行ひ得べき陸地、水域及空中を指すのである。此意味の戦争區域は、戰場又は作戰地帯と異なりて、現に戦闘が行はるる地域たることを要しない。

一の戦争に於ける戦争區域は、雙方の交戦國の領土、領水及空中領域並に公海、無主の土地及其上に位する空中を含み、中立國の領土、領水及空中領域を含まざるを原則とする。然れども此原則に對して例外を存する。

(一) 中立國の領土に屬すると稱せらるるも、交戦國が國權を行ふ租借地 (例へば旅順口、威海衛、九龍) 又は交戦國が永續的に占領及行政を行ふ權利を有する土地 (例へばイギリスが世界大戰に至るまで占領及行政を行へるサイプラス) は戦争區域に入るものとする。

(二) 交戦國の領土に屬すると稱せらるるも、中立國が國權を行ふ租借地又は中立國が永續的に占領及行政を行ふの權利を有する土地は、戦争區域に入らざるものとする。

(三) 中立領土が、戦争に關する一方交戦國の特別の政治上の目的とする所に關係ある場合又は一方交戦國の軍隊が中立領土に入り、中立國が之を防止するの力無きに當り、他方交戦國の軍隊が、自衛上より、攻撃及び防禦を行ふ爲め中立領土に入るを必要とする場合等の特別の事情に基きて、中立領土が戦争區域となることがある。例へば日露戦争の際、

ロシアの支那を威壓して滿洲に占據することが、韓國の獨立を危うし、韓國にして他國の有に歸せば、我國の安全が是が爲めに脅かさるべきを以て、我國は自衛の必要上ロシアの兵力を滿洲より撤退せしむるの特別の政治上の目的を以て戦へるものであるから、滿洲が自ら戦争區域となつた。又一方より言へば、ロシア軍が恣に滿洲に占據し、支那が之を防止するを得ざるを以て、我軍は攻撃及防禦を行ふ爲め滿洲に入らざるを得ざりしにより、滿洲が戦争區域となれるとも言ひ得べきである。

(四) 交戦國の領土、領水にして、多數國間又は關係兩三國間の條約に依りて永續的に所謂中立區域と爲され、戦争區域より除外せらるることがある。例へば元サルデーニヤに屬し、千八百六十年フランスに入れるシャブレール及フォーシニールは、千八百十五年のウィーン會議決議書第九十二條に依り、永久的に中立地と爲された。ヴェルサイユ條約(第四百三十五條第二項參照)に於て、該地方の中立地帯の終了に關して規定する所があつた。『スエズ運河及其兩口の港竝に是等の港より量れる三海運の水域は千八百八十八年以來ヨーロッパ諸強國、スペイン、オランダ及トルコの加はれる一般的條約に依り、永續的に締約國の戦争區域より除外せられた。』パナマ運河は千九百一年のヘー・ボーンシフト條約(第三條參照)に依り、永續的に中立化されたも、該條約はイギリス、アメリカ合衆國の二國間の條約に外ならない。『アイオニア島のコルフ及バキツは、千八百六十四年三月のロンドン條約(第二條參照)に依り中立化された。』マゼラン海峡は、千八百八十一年九月のアルゼンチン及チリ間の條約(第五條參照)に依り永續的に中立化された。『スウェーデンとノルウェーの國境線に添ひたる一地方が、千九百五年十月のストックホルム條約に依り中立化されて、戦争區域以外に置かれたるも、此場合の中立化は關係的な

るものと爲し、兩國の共同の敵に對する戦争に於ては、中立が有效ならざるべきものと爲した。』スピッツベルグの群島に關して、千九百二十年二月の條約に於て、ノルウェーが如何なる戦争上の目的にも之を使用せざるべしとし、海軍基地を設け又は要塞を築かざることを約した。『アーランド島は千九百二十一年一月の條約に依り中立化され、島嶼は所謂中立地帯と爲され、要塞を築くを得ず、又軍事行動に關係ある如何なる目的にも使用し得ずと爲された。』モロッコのタンジール地帯が千九百二十三年十二月のブリテン帝國、スペイン、フランス間の條約に依り永續的中立の制度の下に置かれた。

(五) 交戦國の領土、領水にして、戦争中交戦國間の特別の協定に依りて一時的に戦争區域より除外されることがあり得べきである。普佛戦争の際、我國及支那の近海に在るフランス軍艦デュブレイ號の艦長と、プロシヤ軍艦ヘルタ號の艦長と相協議し、我國駐劄の公使を經由して、各々其本國政府に對し、我國及支那の近海を戦争區域の外に置くことを提議し、プロシヤは之を承認せるも、フランスは之が承認を拒めることがあつた。『千九百十一年の伊土戦争の際、トルコは紅海の中立化を提議せるも、イタリアの拒絶する所となつた。』然れども此種の戦争區域除外の條約の成立は、全く之を想像し得いでもない。

(六) 交戦國は、其戦争區域に屬する領土、領水、公海に對し、交戦國の一方的決定に依り、又は中立國との協定に依り、特に敵對行爲を及ぼさざることがある。伊土戦争の際、イタリアは當初ボスフォラス及ダルダネルス海峡方面及小アジアに敵對行爲を及ぼさなかつた。又日清戦争の際上海及其附近水面は、諸中立國の通商の爲め重要との理由に依り、イギリスが我國の作戦動作を之に及ぼすこと無きを要求し、我國は之を承諾した。

第二部 戦争の開始及其の直接の効果

第一章 戦争の開始

第一節 概論

現今の國際法上、國家は、外交談判を行ひて其主張を貫く能はざる場合に於ては、戦争を開始するを得べきも、國際の紛争をも存せず、又國際の紛争を存するとするも、之に關して外交談判を行はず、又外交談判を行ふとするも、他の手段を用ふるを須たずして對手國が我が主張を容るべきや否やが未だ明白ならざる際に於て、不意に戦争を開始するは、慣習國際法上違法なるものと稱し得べきである。ハーグ平和會議に於て、全然何等の豫知すべき事由を與へずして、突然不意の攻撃を加ふるを不名譽の行動となすべきことが、委員會に於て認められた(ヘッギンス、ハーグ平和會議、第三三頁參照)。

第二回平和會議の際協定せる條約に依れば、諸國は、兵力に訴ふるに先ち、事情の許す限り、其交親國中の一國又は數國の周旋又は居中調停に依頼することを約定した(國際紛争平和的處、理條約第二條參照)。然れども「事情の許す限り」の語は、此規定をして何等の實際的拘束力も無からしめた。

平時に於て行ふことを許されたる強力的手段を含む平時復仇行爲(報償行爲)又は復仇行爲として行へる平時封鎖若くは船舶抑留等を行ふも、直ちに戦争が開始すと言ふを得ない。但し是等の強力手段は、對手國が之に反抗することに依り戦争を開始するの直接の原因となるのみならず、若し平時復仇行爲(報償行爲)として行ふものなることを充分に明にせずして是等の強力的手段を行ふときは、對手國は、之を戦争行爲と認むるを得べきである。或は平時復仇行爲は、總て對手國の意思に依り、戦争行爲と認むるを得ると爲すの説があり、又之に正反對にして、平時復仇行爲に依りては、戦争を開始すること絶對に有り得ぬと爲す説がある。然れども是等の兩極端説は共に非にして、前述の如く復仇行爲を行ふ者の態度如何に依り、復仇行爲が、之を加へらるる者に依り戦争行爲と認めらるることもあり得べきも、如何なる復仇行爲も、之を加へらるる者の意思如何に依り直ちに戦争行爲となり得べきものと爲すを得ない。

外交使節の召還に依りて外交斷絶するも、是が爲めに戦争開始ありと言ふを得ない。日露戦争開始の際、明治三十七年二月六日、我國のロシヤに與へたる文書は、外交斷絶を告げ、自由行動を取することを留保する旨を宣言せるものなるが、國交斷絶の文書と稱せられた。これ外交使節の召還に因る單純なる外交斷絶と異なるものと言ひ得べきである。然れども該文書は戦争開始の意思を明白に表示せりと言ふこと困難なるを以て、ウェストレーキの説ける如く、之を宣戦と看做すことに躊躇せざるを得ない。又此文書は、一定の時期に一定の要求を容れざれば、或る強力手段を取ること宣言すべき最後通牒とも異なるのである。上述の所謂國交斷絶の文書は、最後通牒にもあらず、又宣戦とも言ひ難きも、單純なる外交斷絶と異にして、我國の自由行動を取るの意思を表示したるものにして、強力手段を取るの一種の豫

告を含み、之に因り戦争が直ちに開始されるものに非ざるも、其後行ふべき敵對行爲をして不意の襲撃たらざらしむるに足るものである。

戦争の開始は、或は一方の國より對手國に對する開戦宣言 (declaration of war) 即ち宣戦に因ることがあり、或は所謂條件附開戦宣言を含める最後通牒 (ultimatum) を發し、對手國が該通牒中に記する最後の要求を、通牒所定の期限内に容れずして、該期限の盡くるに因ることがあり、或は一方の國より對手國に對して敵對行爲を行ふに因ることがある。今日に於て、一方の國より對手國に對する開戦宣言即ち宣戦あるときは、宣戦と同時に戦争状態が開始し、戦時國際法が實施されるに至ることが認めらるるのである。一方の國の宣戦に因り戦争開始することは、ナポレオン戦争の頃のイギリスの捕獲事件に關する名判官たりしストーウエル卿のエリザ・アン號事件の判決中に於て夙に明白に述べたる所である。

國際法上當然戦争開始の效果を生ずべき宣戦は、一方の國より對手國に對する國際的の意思表示たるべきものにして、一方の交戦國が國內に於て人民に對して發する戦争開始の布告は、國際法上當然戦争状態を開始するの效果を有すと言ふを得ない。後述のハーグの所謂開戦に關する條約中に於て、戦闘開始前に行ふことを要せらるる所謂開戦宣言は、一方の國より對手國に對する國際的の意思表示たるべきことに注意するを要する。

一方の國より對手國に對して行ふ所の開戦宣言即ち宣戦に依り戦争の開始するを認むることは、戦争を以て、交戦國が戦争法規の許す加害手段を行ふことを認めらるるに至る状態又は關係なりとするの說(第一部第一章第一節參照)を執るときは、説明

230937

に苦しまずと雖も、戦争を以て國家間の兵力に依る争闘と爲すの普通の見解に依るときは、争闘には雙方の意思を要するを以て、一方の國家の意思表示たる宣戦に依りて戦争の開始するを認め難きに至る。故に許多の學者は、其の戦争の定義に關する見解の爲めに誤られて、現實國際法上、一方の宣戦あれば、當然戦時國際法が行はれ、雙方の間に該法規の許す加害手段を行ひ得べき状態の開始されることの明白なる事實を認むること能はざるに至る。或る學者は、現實國際法上、一方の宣戦に依り戦争の開始せらるるの事實を全然度外視するを得ざるを見て、宣戦後に於て戦闘が行はれざることを解除條件として、戦争が宣戦の時期より開始すべきを認むるに至る。然れども戦闘未だ行はれずして、其の戦争の定義とする兵力に依る争闘の存せざる前に於て、已に戦争が開始すると爲すは、其の定義の誤謬を自白する所以である。且つ一方の宣戦に依り戦争が開始し、其後戦闘が毫も行はれずして戦争の終了する場合を存する。例へば世界大戦の際、支那はドイツに對して宣戦し、而して戦争が起れるものと爲されば行ひ得ざる種々の戦時的措置を、ドイツ人に對して行へるも、支那とドイツとの間には戦闘起らずして止み、支那はドイツと講和して戦争を終了せしめた。若し戦闘起らざりしが爲め戦争は解除條件に懸り、一旦支那の宣戦に因り開始せる戦争は溯りて無効となりたるものとせば、支那がドイツ人に對して行へる戦時的措置は總て不法なりしものと爲さざるべからざるに至るのである。是の如きは、現實國際法規の觀念上到底認むる能はざる所である。

開戦宣言の語は、一方の國より對手國に對して戦争開始を告ぐるの意思表示を表すべきものなるも、又國內の開戦の布告を指すに用ひらるることがある。此語は又稀には、中立國に開戦の事實を通知するの通告を指すに用ひらるること

がある。』ハーグの所謂開戦に關する條約は、戦争状態を、遲滞無く中立國に通告すべく、通告受領の後に非ざれば、該國に對し其效果を生ぜざるものと爲した(同條約第2條參照)。而して該通告は電報を以て之を爲すことを得ると爲した。該通告は、之を上述の眞の開戦宣言と混同すべきではない。

最後通牒は、一方の國より對手國に對して、係争事件に關する談判を止め、結局の要求を明示し、若干時期(例へば二十四時間若くは四十八時間)内に該要求を容れざる時は、自由行動に出づべきを對手國に通告するものにして、其中、該要求を容れざる時は、戦争を開始すべきを明示するものは、條件附開戦宣言を含める最後通牒と稱せらるるものである。』條件附開戦宣言を含める最後通牒の發せられる場合に於て、對手國が通牒中の要求を容れずして所定の時期が盡くるときは、當然戦争の開始することが認めらるる。』國際法上の戦争を定義して、兵力に依る闘争と爲す學者は、最後通牒の場合に於ても、對手國が其要求を容れずして通牒所定の時期の盡くるときより、當然戦争の開始することを認め難き筈である。

一方の敵對行爲に因る戦争開始につきて、最も議論を存する。之に關しては、次節に於て論及すべきである。

或は宣戦、最後通牒又は敵對行爲の外に、戦争開始の原因又は時期を認むるの説がある。然れども之れを採るを得ない。日清戦争又は日露戦争の開始につき、或は戦争が一方の國家の艦隊の出發に依りて開始されたりとの説を爲す者があつた。交戦國の國內に於て、陸海軍の經理、行賞又は其他の關係上、斯の如き時期を以て戦時と否とを區別することあり得べきも、國際法上に於ては、一方の交戦國の艦隊出發の時期に於て戦争開始すると爲す如きは、理論上に於て

も根柢無く、慣例上に於ても認められざる所にして、全然根據を缺くの議論と言はなければならぬ。

第二節 敵對行爲に因る戦争の開始

ハーグの第二回平和會議の所謂開戦に關する條約に依り、先づ宣戦又は條件附宣戦を含む最後通牒等、一定の豫告を行ふこと無くして、敵對行爲を行ひ得ざることとなつた。然るに此條約の實施以前に於て、戦争の開始に際し、先づ宣戦を行ひ、又は條件附宣戦を含む最後通牒を發すること無ければ、敵對行爲を行ふを得ざりしものなるや否や、敵對行爲其ものに依り戦争を開始するを得ざりしものなるや否や等の問題を生じた。實際に於て、宣戦を行はず、又は條件附宣戦を含む最後通牒を發せずして、敵對行爲を行ひ、之に因り戦争の開始を認められたる事例が數多存する。故に宣戦を行ひ又は最後通牒を發せざるときは、戦争を開始し得ずして、絶対に敵對行爲に依り戦争を開始するを得ずと爲すの慣習國際法の成立せることを否認せざるを得ない。

理論上に於て、敵對行爲を行ふを得せしむべき状態たる戦争を、敵對行爲其ものを以て開始するを認めんとするは、循環論理の誤謬に陥れるものと論ずる者がある。戦争は敵對行爲を行ふを得るに至らしむる状態なること勿論なるも、敵對行爲に因り戦争を開始し得べしと爲すの説に於ては、敵對行爲が行はれし後に於て戦争が開始すると言ふのではない。最初に敵對行爲の行はれ始むる瞬間より戦争状態が開始するものと看做し、爾後雙方より敵對行爲を行ひ得べく、戦時國際法が上述の瞬間より行はれ始むるに至ると爲すに外ならざるを以て、循環論理の批難は當らないのである。

戦争を以て國家間の兵力に依る鬭争と爲すの見解に依れば、一方の敵對行爲に因り戦争状態の開始するを認め得ざるべきは、恰も、同じ見解に依れば、理論上一方の宣戦に依り戦争状態の開始するを認むるを得ざるが如くなるべきも、一方の宣戦に依り戦争状態の開始し得ることは、現實國際法上疑を容れざる點なること、前節の所説に依つて明白となりと信ずる。畢竟戦争を以て兵力に依る鬭争と爲すの定義其ものが誤つて居るのである。

ハーグの所謂開戦に關する條約の實施せらるる以前に於ては、國際法上、戦争の開始が必ず宣戦又は最後通牒に依らねばならぬとし、敵對行爲に依りては戦争を開始するを得ずと爲すの國際法規の確立したることを否認せざるを得ない。唯如何なる敵對行爲に依りて戦争を開始するを得べきやにつき問題を存し得たるに過ぎない。但し當時に於ても、國際紛争を存せず、又國際紛争を存とするも、之に關して談判を行はず、又談判を始めたりにするも、對手が主張を容るるや否やの未だ不明なる場合に於て、突然敵對行爲に出で、不意打を爲す如きは、慣習國際法規違反と言ふを得たのである。然れども談判が永きに亙りて行はるるも、結果なきこと明かなるに及び、宣戦を爲さずして敵對行爲に出づるも、違法と言ふを得ずして、此等の場合に於ては、戦争状態の開始の意思を以て行ふ所の最初の敵對行爲の行はれたる瞬間より、戦争状態の開始を認め得るのである。然るに明瞭なる豫告無くして敵對行爲を行ひ、之に因り戦争を開始し得ると爲すは、國際關係の安全を確むる所以に非ざるを以て、第二回平和會議に於て、締約國は、宣戦又は條件附宣戦を含む最後通牒に依り、明瞭なる豫告を爲せる後に非ざれば、敵對行爲を開始せざるべき旨を新に約するに至つた。

ハーグの所謂開戦に關する條約中の規定に關しては、次節に於て説く所あるべきも、同條約の下に於て、敵對行爲に因り戦争の開始さるる場合を存すべきや否やの問題につき説かんと欲する。該條約の第一條の意義に關し、我國の公譯に依れば、締約國は、理由を附したる開戦宣言の形式又は條件附開戦宣言を含む最後通牒の形式を有する明瞭且事前の通告なくして、其の相互間に戦争を開始すべからざることを承認せざるものと爲さるるを以て、開戦宣言又は最後通牒の形式を以てする豫告を與ふるに非ざれば、戦争を開始し得ずして、而して開戦宣言なるものは、戦争開始の豫告に外ならずと爲すが如く解せられ、從て宣戦又は最後通牒の形式の豫告を與へずして、敵對行爲に依りて戦争を開始することとは、該條約締結國間に於ては、全然禁止せられたるが如く解せらるべしと雖も、公譯文に所謂「戦争を開始すべからざることを承認す」とは、原文に依れば、「敵對行爲を開始すべからざることを承認す」の意義を有するに外ならない。締約國相互間に於て豫告を與へずして不意に敵對行爲を行ふことを禁ずるの趣旨を有するに過ぎずして、國際法上の戦争状態の開始の場合を、締約國間に於て、宣戦及最後通牒の形式を履む場合のみに制限するの趣意を有するのでは無い。所謂豫告の一形式たる開戦宣言は、敵對行爲に對する豫告にして、戦争状態開始に對する豫告では無く、開戦宣言が行はると同時に、國際法上の戦争状態は開始するものである。是の如く所謂開戦に關する條約(實は敵對行爲の開始に關する條約)は、國際法上の戦争の開始を、宣戦及最後通牒の形式を履む場合のみに限る趣意を有するに非ざるを以て、次節に於て言及すべき或る例外的の場合に於て、該條約の締約國間にも、其間に行はるる敵對行爲に因り、國際法上の戦争の開始さるる場合を生ずることがあり得るのである。

敵對行爲に依り戦争が開始し得べしとするも、如何なる種類の敵對行爲に依りて戦争を開始し得べきやにつき問題を

生ずる。一方の國の軍が、戦争状態を生ぜしむるの本國政府の意思に基き、他方の國の領土に進入し又は他方の國の軍艦を攻撃し若くは拿捕したる場合に於て、此等の敵對行爲に因り戦争の開始を生ずべきことは、疑を容れざる所である。敵國の軍艦以外の公船又は私船の捕獲の行爲に因り戦争の開始を生ずべきや否やは、疑問の存する所である。敵商船の捕獲は一種の敵對行爲にして、千八百三年のイギリス、フランス間の開戦の際、イギリスはフランスの二商船の拿捕に依り戦争を開始せる事例を存するも、近時に於て、單純なる私船の捕獲に因る戦争開始の實例存せずして、且つ戦争の危禍に對し國際商業の安全を保障せんとして、戦争開始の際に於て敵商船を保護する趣意の條約(即ち開戦の際に於ける敵の商船の捕獲に關するハーグ條約)の締結を見るに至れることに鑑み、最早私船の捕獲を以て開戦を行ふことを主張し得ざるに至れるものと認むべきも、軍艦以外の公船の捕獲に因りて戦争の開始するを認め得べく、又私船たりとも、其構造上軍艦に變更せらるべきものなること明かなるもの(開戦の際に於ける敵商船の捕獲に關するハーグ條約第五條參照)又は持主たる會社又は個人と政府との關係に依り軍用に供せらるべきこと明かなるもの(例へばロシアの義勇隊に屬する船舶)に至りては、之が捕獲に依りて戦争を開始し得べきものと信ずる。又敵國船舶、又は中立國籍を有するも、戦争前より専ら交戦國の兵士の輸送に従事する等、敵國兵力と緊密の關係を有する船舶に在りては、軍事上緊急の必要ある如き場合に於て、斯の如き船舶内の敵國兵士に對する敵對行爲に依り戦争を開始し得べきに至るものと信ずる。日露戦争の開始の際、未だ宣戦の行はれざる前、ロシアの義勇艦隊に屬せるエカテリノスラフ號の拿捕を以て、強力的行爲が開始されたるが、義勇艦隊に屬する船舶は、其の未だロシア海軍に編入されざる前には、商船旗を掲ぐるに拘らず、是等の船舶は、戦時に於ては、海軍に編入さるべきことが豫め定まれるものなるを以て、之が拿捕に

依りて開戦を爲し得べきことを認むべきである。日清戦争開始の際、豊島沖の海戦の後、清國兵を朝鮮に送らんとするイギリス船高陞號中の清國兵に對する抗敵行爲が行はれ、高陞號撃沈の事ありしが、軍事上緊急の必要ある場合には、敵國兵力と緊密關係を有する此種の船舶内の敵國兵士に對する敵對行爲に依り、戦争を開始し得べきものと信ずる。或は敵對行爲に依り戦争の開始さるる場合あるを認むるも、一方の敵對行爲に依り戦争の開始するは、對手國が之を戦争行爲として認めたる場合に限ると爲すの説がある。然れども純理の上より言へば、一方の宣戦に依りて戦争を開始し得るが如く、一方の戦争状態開始の意思を以て行ふ敵對行爲に依りても、戦争の開始を致し得ざるの理はないのである。唯當然戦争を開始する敵對行爲は、之を行ふ國家が、戦争状態を開始するの意思を以て之を行ふものでなければならぬ。但し之を行ふ國家が強力的の平時復仇行爲として行へる行爲も、其の平時復仇の行爲たることを明かにせずして之を行へば、他方が之を以て戦争上の敵對行爲と認むることを得べきを認めねばならぬ。然れども一方の敵對行爲に依りて戦争の開始されんとする總ての場合につき、對手國の意思如何に依り、一方の戦争上の敵對行爲として行へる行爲も、戦争上の敵對行爲とならざることあり得べく、從て對手國が、平時に於て行ふ能はざる行爲を、平時に於て不法に行へるものと認むるを得べきものと爲す如きは、到底首肯し得ざるの説である。但し一方の戦争上の敵對行爲として行へる所に依り戦争状態一旦開始するも、對手國が初より戦争の開始を欲せず、而して中立國との關係事項の未だ多く發生せざる場合には、關係國間の協定に依り、恰も戦争状態の其間に開始せざりしが如くに事態を處理することを得べきは、言を待たざる所である。

第三節 宣戦に因る戦争の開始

第二回平和會議の所謂開戦に關する條約(即ち敵對行爲の開始に關する條約)は、先づ理由を附せる開戦宣言を爲し、又は條件附宣戦を含む最後通牒を送り、以て豫告を爲すに非ざれば、敵對行爲を行ひ得ざることを定めた。該條約が戦争開始につき一定の豫告を爲すを求むるに非ずして、敵對行爲の開始につき一定の豫告を爲すを求むるものなることは、前節中に於て已に述べた所である。

開戦宣言即ち宣戦は、一方の國より對手國に對して、其間の戦争状態の開始を通告するの宣言である。開戦宣言は、戦争状態の開始を告ぐるの意思表示として、敵對行爲又は其他の戦争上の加害行爲の豫告たるの效果を有するものである。該條約に所謂開戦宣言は、一國より對手國に對して行ふ所の通告的宣言であつて、其中に戦争開始の措置を取るに至れる理由を記さねばならぬ。條約文中に於ては、該通告を行ふの形式につき定むる所なきも、同條約中に於て、交戦國の中立國に對して爲すべき戦争状態開始の通告につきては、特に電報を以て之を爲すを得べきことを定めたるを以て見れば、開戦宣言は、電報又は電話にて之を行ふを得ざるもの如く、口頭にて之を行ふことは、明文上に於ては、禁ぜられたりと言ひ得ざるも、宣言に理由を附すべきを定むることに依りて察すれば、主として文書に依るの趣意であると思はるる。

最後通牒とは、一國が他國に對し、其間の紛議に關する談判を中止し、最後の(即ち結局の)要求を提出し、一定の時期を限り、該時期に對手國が要求を容れざるときは、強力的手段に出づることを告ぐる文書である。或は單純なる最後通牒と、限定的なる最後通牒とを區別し、後者は要求の容れられざる場合に於て取るべき手段を限定して、之が明示をなすもの(例へば平時封鎖を行ふとか、復讐行爲を實行せしめるとか、又は戦争を開始するとかを明かにするもの)を言ふとする。條約の定むる所の最後通牒は、限定的なる最後通牒の一種にして、一定の時期の間に要求が容れられざれば、戦争を開始すべきを明言するものであらねばならぬ。斯の如き最後通牒は、條件附宣戦を含むものにして、若し最後通牒中に定むる所の一定の時期が、要求の容れらるること無くして経過するときは、該時期の終了と共に、戦争が當然開始すと看做すべきものである。

所謂開戦に關する條約に於て、開戦宣言即ち宣戦又は條件附宣戦を含む最後通牒の形式に依る豫告と敵對行爲の開始との間に経過すべき期間に關して、定むる所はない。第二回平和會議に於て、二十四時間の期間を、豫告と敵對行爲との間に置くことを要する旨を主張せる國ありしも、此議は成立せずして、其結果、該條約は、戦争の開始を覺悟せざる敵に對して不意の襲撃を加ふることを防ぐの趣意を達するを得ざるに至つた。

該條約が、締約國と非締約國との間の關係又は非締約國相互間の關係に於て效力無きは勿論であるが、締約國相互の關係に於ても、此條約が存するに拘らず、實際に於て、開戦宣言が行はれず、又は條件附宣戦を含む最後通牒が發せられざるに、戦争の開始する場合を生ずることを免れない。或は(イ)一方が開戦に關する條約を無視して、宣戦を爲さずして先づ敵對行爲を行ふことあるべく、此場合に於て、宣戦を爲さずして先づ敵對行爲を行へる國家は、條約違反の國際法上の責任を負はざるべからざるも、其の行へる敵對行爲に依り戦争状態の開始するを認めざるを得ない。例へば日獨

戦争の際オーストリア・ハンガリアの軍艦カイゼリン・エリザベット號の艦長が青島に在りて、本國政府の電訓に依り、ドイツ軍と共に我軍に對して敵對行爲を行ふに至つたが、此場合に於て我國も亦オーストリア・ハンガリア國に對して敵對行爲を行ふことを得ざるべからずして、オーストリアの海軍に屬する軍艦の敵對行爲は條約違反なるに拘はらず、其本國政府の命令に基きて行はれたる該敵對行爲に依り、我國とオーストリア・ハンガリアとの間に、戦争状態の開始することを認めざるを得ない。(ロ)又相反目せる二國の軍隊の間に、政府の命令に依らずして衝突が自ら起り、政府も此形勢に誘はれて、宣戦の事なくして自ら戦争が開始するに至ることもあり得べきである。例へば第二バルカン戦争の開始の際ブルガリアの軍隊とセルビアの軍隊との間に自ら衝突起り、終に兩國の間に戦争状態を生じたのである。(ハ)又復仇行爲(報償行爲)として行へる強力手段、干涉の際に行へる強力手段、又は平時封鎖が、對手國に依り強力を以て抵抗されたるに因り、敵對行爲が行はれ、宣戦無きも戦争の生ずるに至ることあるべきである。(ニ)又極めて稀に、切迫せる自衛上の緊急の必要に因り、宣戦を爲すの遑無くして、敵對行爲に出で、戦争の開始せらるることもあり得べきである。是等の場合に於て、宣戦又は條件附宣戦を含む最後通牒を發すること無きも、一度敵對行爲が行はるるに至らば、國際法違反の場合たるを否とを問はず、戦争の開始を認め、戦争に關する國際法規の適用を認めざるを得ざるに至るべきである。

第二章 開戦の直接の効果

緒言

戦争開始の結果は、交戦國間の關係に止まらずして、交戦國と中立國との間の關係に於ても、特別なる權利義務の關係を生ずると雖も、交戦國と中立國との關係に關する中立法規は、第二篇に於て之を述べべきを以て、茲には主として交戦國間の關係に於ける交戦法規上の開戦の直接の効果につきて述べんとするのである。又開戦の効果を廣く直接及間接の效果に互ると解するときは、之を説くには交戦法規及中立法規の全體に互る講説を爲すの必要あるに至るも、茲には開戦の直接の效果のみにつきて説かんと欲するのである。

第一節 交戦國間の外交關係の中止

戦争は交戦國間の平和關係を終止せしむるものなるを以て、若し開戦の際未だ外交關係の中止を生ぜざりしときは、開戦に因り外交關係が中止するのである。敵國に在る外交使節は、駐劄國外務省に寄託せる旅券を受取りて、其隨員を伴ひて歸國するに至る。本國より受けたる旅券を寄託せざりし場合に於て、時に安導券(第六部第五卷參照)の性質を有する書類

を駐劄國政府より與へらるることがある。戦争開始の後と雖も、外交使節及其隨員は、敵國を去るに必要なる期間は、不可侵及治外法權等の特權を認められるのである。敵國に在る交戦國の領事は、開戦に因り認め可（平時國際法論第四篇第五章第五節參照）が效力を失ふを以て、其職務を行ふ能はざるに至るのである。公使館又は領事館の建物及書類の保護並に敵國に於ける交戦國人の保護は、或る中立國に依頼するを常とする。日露戦争の際、我國はロシアに在る大使館及我國臣民の保護をアメリカ合衆國に託し、日獨戦争の際に於ても、ドイツに在る大使館及我國臣民の保護を、當初中立國たりしアメリカ合衆國に託したのである。

世界大戦の開始の際、敵國の外交使節の取扱につき問題を生じたること無きに非ざるも、最も問題を生じたるは、領事官の取扱であつた。或國に於ては、領事は、退去を許されずして、抑留され、或國に於ては、抑留されざるも、種々の虐待を受けたのである。ドイツもイギリスの領事を抑留し、イギリスもドイツの領事を抑留せるも、後交換的の釋放の協定が成つたのである。

第二節 戦時に關する條約の實施

兩交戦國間に結ばれたるものと、第三國の加はれるものとを問はず、戦時法規に關係する條約（例へばハーグの陸戰法規條約、海戰法規條約、及び其他の戦時に於ける特別の作爲若くは不作爲に關する條約の例へば交戦國の領土に屬する一定の地方を戰爭區域とする條約）又は其他の戦時に於ける特別の作爲若くは不作爲に關する條約（例へば交戦國の領土に屬する一定の地方を戰爭區域とする條約）は開戦に依り其實施力を發生するものである。是等の條約は、平時に於ても拘束力を有せざるに非ざるも、其の實施力を發生するは、

戦争開始の時期以後である。條約の效力に關して拘束力と實施力とを區別するの著者の見解に關しては、平時國際法論中條約の效力を論ずるに當りて披瀝した所である（平時國際法論第六編第二章第五節參照）。戦時に於て、此種の條約が交戦國間に行はるるは、戦争が開始さるるに至るも、雙方交戦國は、其の共に屬する國際團體内の法規の拘束を免かる能はずして、而して該法規に於て、交戦國が戦時に實施するの意思を以て豫め結べる條約の拘束力及之に基く實施力を認むるが爲めである。

第三節 或種の條約の效力の喪失又は停止

殊に戦時に關する條約（第二節參照）以外の交戦國間の條約は、總て開戦に依り效力を失ふと爲すの説が行はれたることあるも、今日に於ては此種の説は衰へた。然れども現時に於て、如何なる條約が效力を失ひ、如何なる條約が存續すべきやに關して、學說の一致を缺くのである。此問題に關して條約締結の際の締約國の意思に重きを置かざるべからずして、締約國の意思が明示されるときは之に據るべく、多數の場合に於て締約國の意思は明示されざるを以て、條約の種類に依り、締約者の意思を忖度せねばならぬ。今條約の種類を分ちて研究せんとする。

(1) 永久的狀態を定むることを目的とする條約（即ち例へば土地割讓條約、獨立承認條約の如きもの）は、雙方の交戦國の間に結ばれたると、交戦國以外の國が加はれるとを問はず、開戦に依り當然其效力を失ふこと無きものである。或は此種の條約は、條約其ものとして、永久的狀態を定むるの行爲（例へば土地割讓を爲すの行爲）を行ふことに依り履行を終へ、其以後條約としては最早其效力を存續せぬと爲し、唯條約の履行の結果として殘る狀態（例へば土地割讓に因り生ずる狀態）が永續するに過ぎずと爲すの説あるも、著者が此種の説を取ら

ざるの理由に關しては、條約の種類を説く際已に述べた所である(平時國際法論第六編 第二節第十節參照)。此種の條約の定むる所と雖も、事項の性質如何に依り、戦争終了の際結ぶべき講和條約又は之と同時に若くは其後に結ばるべき他の條約に依り、變更を加へ得べきである。

(2) 雙方の交戦國以外の國の加はれる諸條約は、其の國際法規を定むること、例へばハーグの國際紛争平和的處理條約若くは條約の拘束力に關する千八百七十一年の宣言の如くなると、國際行政事項に關すること、例へば萬國郵便條約の如くなると、將又、國際政治事項に關すること、千九百十九年のヴェルサイユ條約中の第三篇歐洲政治條項若くは千九百七年のノルウェーの獨立及領土安全に關する條約の如くなるとを問はず、開戦に因り當然效力を失ふこと無く、唯戦争の爲に實施の不能なる範圍内に於て、主として交戦國間に於て、效力を停止するに過ぎざることが、締約國の締約の際の意思に適すると認むべきである。世界大戰の際、諸交戦國は、敵國人の特許、意匠及商標に關する國際條約が開戦に依り全然效力を失ふを認めず、又是等條約に基く權利が開戦に因り當然消滅するを認めざりしも、諸交戦國に於て、敵國人の是等の權利を、場合に依り、或は無効とし、或は停止し、他人の是等の權利の利用を爲すを許可するの措置を執つたのである。是れ世界大戰中の所謂戦時非常措置の一部として行はれたのである。ヴェルサイユ平和條約に於て、此種の經濟上又は専門事項上の多數當事國間の條約につき、平和條約實施の時より、互に交戦國たりし國の間にも適用することを定むるの規定を設けた(ヴェルサイユ條約 第十篇第二款參照)。

(3) 交戦國雙方の間の政治的條約にして、(1)に含まれざるもの、例へば同盟條約、保護條約、擔保條約、勢力範圍劃

定條約の如きは、其締結の際の事態が重要な要素にして、是の如き事態は戦争に依り根本的に變更を受くることあるべきを以て、戦争が開始せば、是等の條約は效力を失ふと爲すことが、締約當時の締約國の意思に合すべきである。

(4) 交戦國雙方の間の經濟上及商業上の關係を定むる條約は、關係對手國の地位及其通商、工業、國富等に關する状態を考量して締結するものにして、戦争の結果として、是等の地位及状態の上に如何なる影響の生ずべきやを豫知し得ざるを以て、戦争開始せば、此種の條約は、戦争の開始に因り當然其效力を失ふと爲すを、締約當時の締約國の意思に合すると爲すべきである。

(5) 交戦國雙方の間の條約にして、其間に遵守すべき一定の法規的關係を定むるもの、例へばアラバマ號事件を仲裁裁判に付することを約せる千八百七十一年のワシントン條約第六條が、中立に關して相互間に守るべき規則を定めたるが如きものは、必ずしも締約當時の事態を以て其の重要要素と爲さざるべきを以て、戦争開始するも其效力を存續すると認め得べきである。

(6) 交戦國雙方の間の條約にして、一方より他方に對し定期に金圓を支拂ふことを約する條約は、今日に於ては、戦争が開始するも效力を失はずと認めらる。スペイン、アメリカ間の戦争の際、千八百三十四年の條約に基き、スペインのアメリカ合衆國に年々拂ふべき金額に關する支拂義務は、戦争開始せるも消滅せざりしことが認められたのである。ヴェルサイユ條約(第百二十八條)に於て、支那の參戰せる千九百十七年三月以後の義和團事變の償金の支拂に對する要求を、ドイツが抛棄すべき旨を約せるは、支那の年金支拂義務が戦争開始に因り當然消滅せりとせば、無用の規定たるべきを以

て、此規定は、戦争開始するも此種の條約が當然には效力を失はざることを認めたる事例として擧ぐることを得べきである。

(7) 交戦國雙方の間の條約にして、對手國の國人の私權に關する條約の規定は、既得權に關係する點に於ては、戦争開始するも效力を失はざることと爲すべきも、新に權利を取得することについては、戦争開始後條約の效力を認めざることを得べきものの如くである。

(8) 交戦國雙方の間の條約の規定にして、一方領土内に於ける他方國人に對して特別なる地位を認むるものの運命に關する問題を存する。例へば一方の領土内に於ける國人が領事裁判制度の利益を受くる地位を認めらるる場合に於て、戦争開始に因り此種の條約も效力を失ふものと認むべきや否やにつき問題を存する。千八百九十七年のトルコとギリヤスとの間の戦争の際、トルコは、戦争開始に因りてギリヤスが、領事裁判制度の利益を失ふべきを主張せるが、諸強國が干渉して、トルコをして此主張を抛たしめた。但し此場合に於ては、ギリヤス人のトルコ内に於て享有する特別の條約上の權利は、諸強國も當事者たる條約に基くものなるの故を以て、ギリヤス、トルコ間の戦争開始に因りて影響を受けざるべきことが主張されたのである。千九百十一年イタリヤとの戦争の起れる際に於ても、トルコは、戦争に因り領事裁判制度に關するイタリヤ人の利益が失はるるに至れることを主張した。世界大戰の際トルコは同様なる主張につき説く所なかりしも、是れトルコが參戰の數週前に於て、一方的行爲に依りて領事裁判制度の基礎たる條約を廢棄することを宣言せるに因るのである。』領事裁判制度は、開戦に依り領事も退去すべきを以て、戦争中は行はれ難く、且一國

は敵國人の退去を命ずる權利を有すると認むべきを以て、開戦に乗じて領事裁判制度の利益を受くる敵國人を追放することを爲し得べしと雖も、領事裁判制度は、在留國の法制と本國の法制とが根本的に異なるが爲めに認めらるるを常とし、此事實は戦争の開始に因りて變更を受くること無きを以て、領事裁判制度に關する條約の締約の當時に於ける締約者の意思に於ては、戦争に因り此種の制度を廢止せしむるを思はざりしものと主張するを得べきを以て、戦争開始の際の條約の運命につき締約當時の締約國の意思に重きを置くべしとするの觀念を採るときは、戦争開始に拘はらず領事裁判制度が存続すると爲すの説も、立ち得べきものと言ひ得る。

(9) 交戦國雙方の間の條約にして、上述の諸種の一に屬せざるものは、戦争開始に依り效力を失ふと爲すを、今日の實際の慣例に合するの説と爲すべきである。』或は上述の(1)及(3)に屬する條約又は戰時に於て實施さるべきことを當事者間に於て定めたる條約を除き、其以外の交戦國雙方の間の條約は、戦争開始に因りて當然消滅せずして、唯交戦國が任意に之が效力を失はしめ又は停止し得べきものと爲すの説を唱ふる者がある(オットム)。此説に於ては、任意に效力を失はしめ又は之を停止し得べしと爲すものなるを以て、之を無効と認め得ざるの國際法上の拘束は存せざるを承認するものにして、唯開戦が條約の效力に及ぼす效果を出來得る丈少なからしめんとして、特に一方より之が效力を失はしめ又は之が效力を停止すべき旨を宣言せざる以上は、戦争中も有效なるものとして取扱はしめんとするに外ならぬのである。此説は理論上に於て取るべき點あるも、現今の實際の慣例は未だ此説に合すと言ひ得ぬのである。

世界大戰の際、平和條約に於て、雙方の交戦國のみの加はれる條約中、二國間の條約と否とを區別し、二國間の條約

は戦争開始に因り效力を失へるものとし、之が締約國なる戦勝國側の同盟國又は聯合國が、對手國との間に復活せしめんことを欲する二國條約を、對手國に通告することに因り、通告の日より效力を復活すべきものと爲した(ヴェルサイユ條約第二二項)。而して雙方の交戦國のみの加はれると否とを問はず、多數國間の條約中、經濟上又は専門事項上の性質を有する條約につき規定を設け、此種の條約は、特に條約中に列記せるものに限り、平和條約實施の時より、交戦國たりし國の間に適用することと爲したのである(ヴェルサイユ條約第二八八條)。多數國間の條約中、經濟上又は専門事項上の性質を有するものに屬せざる條約につきましては、平和條約中に於て説く所無きも、諸國は概ね依然有效なるものと認めて取扱へるもの如くである。

第四節 領域内に在る敵國人の取扱

昔時に於ては、開戦の際領域内に在る敵國人は、直ちに之を俘虜として抑留するを得たるも、第十八世紀の頃、斯の如き敵國人は、相當の期間内に領域外に退去するを許すべきことが國際慣例となつた。ナポレオン戦争の頃、千八百三年、開戦の際フランスに在りたる一萬のイギリス人を俘虜として、千八百十四年の講和の際迄抑留せることあるも、ナポレオンは、イギリスが正式の宣戦を爲さずして、フランスの二商船を拿捕することに依り敵對行爲を開始せる國際法違反の行爲に對する復仇行爲(報償行爲)として、イギリス人を抑留せるものと爲した。第十九世紀中、開戦の際の敵國人の拘留の事例を他に存せぬのである。或學者(例へばホルマン)は今日に於ても、純粹なる法理論としては、敵國人抑留の

権利が猶存するものと論ずるも(アメリカ陸軍省刊行の「陸軍規則」第二十五節參照)、多數説に依れば、今日の慣習國際法上、敵國人にして敵の兵力に加はるべきものに非ざる以上、又は抑留せざれば戦争上特に有害なるべき特別の緊急事情を存せざる以上、開戦の際相當の期間を與へて、退去するを許すべきものと爲すのである(イギリス陸軍省刊行の「陸軍規則」第十二節參照)。但し本國軍の現役、豫備役又は後備役に在るもの又は個人的の特別の理由に因り戦争の必要上抑留するを要するものは、之を抑留して俘虜と爲し得べきことが唱へらるるのである。

世界大戦の際、許多の國は、其領土内の敵國人が一定の時期間に歸國するを許したのである。イギリス政府は、開戦の翌日たる千九百十四年八月五日に於て、八月十日迄を期間としてドイツ人の歸國を許した。然れども退去せるドイツ人は少數に過ぎざりしが如くであつた。ドイツ及オーストリアに於ては、開戦の際敵國人を抑留して歸國せしめなかつた。ドイツは、イギリスが同様の取扱を其國內のドイツ人に對して與ふるときは、ドイツも其國內のイギリス人の抑留を解くべきを告げた。是れドイツに在る五千のイギリス人を、イギリスに在る五萬のドイツ人と交換せんとするものである。イギリス政府は、ドイツ政府がドイツに在るイギリス人につき同様の事を認むるときは、婦人、小兒、十六歳以下、四十四歳以上の男子竝に其中間の年齢の男子たりとも、本國の兵役義務を負はず且直接にも間接にも軍事行動に與からざるの約束を爲せる者を、歸國せしむるの意あるを説けるも、歸國後ドイツの陸海軍の兵役に服すべき者、又は普通法上の犯罪又は間諜の嫌疑の爲め抑留さるる者、又は兵役義務を有せざるも、直接にも間接にも軍事行動に與からざるべき旨の約束を爲すを拒める者等を、歸國せしむるを欲しなかつたのである。其後ドイツ政府が兵役年限を延長して、

五十五歳の男子も軍隊に入ることあるに至り、且ドイツはイギリス人にして兵役義務無き者が、軍事行動に與らざるところを約するも、之を歸國せしむることを欲せざるより、イギリス政府は、十六歳以上、五十五歳以下の男子をして歸國せしむるを許さざる旨を告ぐるに至つた。ドイツ政府は抑留されたる一般の人々を總て歸還せしむることを固く主張した。イギリスは、ドイツがイギリス人にして軍人たらざる者を總て歸還せしむるときは、四十五歳以上の總てのドイツ人を歸還せしむるべきを説くに至り、ドイツも終に之を承諾し、千九百十七年一月ドイツ、イギリスの間に協定が成つた。此協定に依りドイツは約七千人のドイツ人の歸還を得、イギリスは約六、七百人のイギリス人の歸還を得た。イギリスとオーストリア・ハンガリヤとの間に於ては、協定に依り、相互的に、婦人、小兒の外、十七歳以下、五十歳以上の男子、醫師、法教師、癩兵等の抑留を解き、是等の者を歸國せしめた。フランス政府は、八月二日ドイツとの戦争の開始が切迫するや、動員の最初の日の終まで、外國人が年齢、男女の別なくフランスを去るを認め、開戦の當日たる八月三日迄は、ドイツ人及オーストリア人が自由に國外に退去するを許した。然れども多數は退去を實行し得ざりしが如くであつた。後述の如くフランスに於て敵國人を留置することが行はれたが、フランスとドイツの間に於て、千九百十四年十月、十六歳以下、六十歳以上の總ての男子、及年齢に拘はらず總ての女子の相互的歸還の協定成り、後に至り十七歳以下、六十歳以上の總ての男子及一定の癩疾又は不具の爲め兵役に服し得ざる男子の相互的歸還の協定が成立した。同様なる協定がフランスとオーストリアとの間にも結ばれたのである。

交戦國は、敵國人の其領域内に滞在せんとするを許すの事例多く存するも、之を許さざるべからざること無く、退去

を命ずるを得べきである。海港、要塞地、防禦地域、戰場又は其附近より敵國人の退去を命ずることは屢々行はるるのである。其以外の地方より敵國人を退去せしむることをも爲し得べきも、實際に於て、退去を爲さしむるは、重大なる理由ある場合に於てするを常とする。退去を命ぜられた敵國人に對しては、公安上の必要ありて、猶豫を與へ得ざる場合の外、其財産の處置を爲すを得せしむべき相當の猶豫期間を與へねばならぬ。日露戦争に於て、我國はロシア人の引續き在留し、又は退去を爲すにつき全然自由を與へ、其生命、名譽、財産の保護を確保し、我國裁判所の救済を請ふを得せしめたのである。日獨戦争の際に於ても、同様の措置を執つたのである。日露戦争の際、ロシアは我國人のヨーロッパ、ロシアに在留するを許せるも、我國人のヴラディヴォストック及其他のシベリヤの一部分並に滿洲及關東州に在る者を退去せしめたのである。千九百十一年のイタリヤ、トルコ間の戦争の際、トルコは或る例外を除きて、總てのイタリヤ人の退去を命じた。世界大戦の際には退去を命じたる事例に乏しいのである。是れ一は抑留が行はれたるに因るのである。ポルトガルに於て、兵役義務年齢に屬せざるドイツ人が退去を命ぜられ、又イギリスの植民地に於て、同様のドイツ人が退去を命ぜられたのである。フランスに於ては、開戦前千九百十四年八月二日に於て、已にドイツ人及オーストリア人のフランスの北西部及南西部の一部分並にパリ、リオンを含む要塞地より退去し、西部の或場所に赴くことを求めたのである。

敵國人の滞在を許すに當り、種々の條件を付することがある。例へば敵對行爲を行はざるの宣誓を爲さしめ又は一定の地方を去らざるの約束を爲さしむる如き是である。敵國人が滞在を許さるるに拘はらず、滞在國に對して戦争上有害

なる行動を爲すときは、嚴罰に處するを得べきである。此場合に於て、一國臣民が其政府に背叛する場合と異なるも、一時的なる命令服従關係を存するより、戦時叛逆の名稱を用ふることがある。

世界大戦の際、許多の交戦國は、其領域内に在る敵國人を嚴重なる監視の下に置けるに止らずして、之を留置するに至つた。留置の行はれたるは、主として、外國人を自由に放置するときは、國家に對して危険を生ずるの虞ありと爲したることに依るも、又一には國民の敵愾心の爲め敵國人の生命身體の安全を計るの必要有り、又一は國民の敵國人の不法行爲に對する復仇的思想に對して満足を與ふるの必要有るに依つたのである。イギリスは、戦争の當初八ヶ月の間は、嫌疑ある敵國人のみを留置し、グレート・ブリテンに在るドイツ人及オーストリア人にして留置されたる者は、一萬九千人にして、四萬人は猶自由の境遇に放置されたのである。然るにルジタニア號の無警告撃沈の事ありて、老幼婦女を合して千人以上の人の之に死せるより、輿論の激昂甚しく、終に成年以上の男子たる敵國人を一般に留置することと爲した。但一部分の敵國人を歸國せしめたのである。此際、敵國人たりしものにしてイギリスに歸化せる多數のものも、留置に遭つたのである。』フランスに於ては、最も早く敵國人の留置を行ひ、留置されたる敵國人中、ドイツ人、オーストリア・ハンガリア人、トルコ人、ブルガリア人等と、アルザス・ロレーヌ人、チェック人、 그리스人、ポーランド人及アルメニヤ人等とを區別し、後者に對して前者よりも自由を與へた。』ドイツに於ては、敵國人の退去を許さざりしに拘はらず、當初は敵國人を一般的に留置することを定めざりしが、ドイツ人がイギリスに於て多數逮捕拘禁されたるの報道があり、又ドイツ人がフランスの一定の地方より全部撤退せしめられたるの報道ありたるより、ドイツは返報的處置

に出で、千九百十四年十一月六日十七歳以上、五十五歳以下のイギリス人たる男子を總て留置するに至つたのである。』ドイツは同國に在留せる我國人に對しても留置の措置を執りしも、我國は在留ドイツ人に對して寛大の措置を執り、之を自由の状態に放置した。』アメリカが参戦せる後、同國も敵國人を留置するの措置を執つたのである。

第五節 交戦國雙方の人民間の交通及貿易の禁止

昔時に於ては、戦争は國家間の敵對的關係を生ずるに止まらずして、雙方の交戦國に屬する個人間に於て敵對關係を生ずることが普く認められ、一旦戦争が開始せば、雙方の交戦國に屬する個人間の交通通商が國際法上當然禁止せらるるものと認められた。然るに今日に於ては、一方交戦國に屬する個人と他方交戦國に屬する個人との間に敵對行爲を生ずると爲して、是等の個人間の交通、通商又は契約が國際法上當然不法なりと爲す如き思想は、國際團體内の一般的法律確信上に於て行はれざるに至つた。然れども今日に於ても、「アングロ・サクソン」法系の國々の學者中、上述の如き思想が今日の國際法上の規則たるを説くものが猶存する。「アングロ・サクソン」法系の國々の學者中、上述の如き主義が行はるることは事實なるも、今日に於ては、是等の主義を以て國際法上の規則と稱するを得ぬのである。

イギリス、アメリカ合衆國の國內法に於て、自國在住者と敵國在住者との間には敵對關係を生じ、敵人間の交通及通商は、特許に依りて許さるる場合の外は、當然不法なりとし、戦争中の契約の締結は、戦争の慣例に依り認めらるる場合（例へば停戦の給費を確むる爲めに、敵國に在る停戦に宛てて爲替を提出すること又は暫時償還の行はれたる頃、償還契約に依り、贖金を押ふの約を爲して船舶貨物の解放を得たること等）の外に於ては、當然不法、無効なりとし、戦争前に結

べる契約に至りても、契約の種類、内容如何に依り、或は其效力を喪失し、或は其效力を停止すると爲し、敵人は法廷に於て民事訴訟の原告となるの能力を缺くと爲すのである。是等の「アングロ・サクソン」法系の國々の國內法の主義は、國際法の規則に非ざるも、現時の國際法は、上述の如き國內法の主義の行はるることを禁ずるに至らぬのである。

世界大戦前、上述の「アングロ・サクソン」法系の國々のみならず、フランスの如きヨーロッパ大陸の國に在りても、其國內法上、戦争開始に因り當然に敵國に在住する者との通商交通が禁止されると爲し、唯其國の政府が特許に依りて通商の全部又は一部を許すと爲せると爲せるに反し、我國、ドイツ、オーストリア・ハンガリア、イタリア、オランダ等に於ては、戦争開始に因り當然敵國との通商交通の禁止されることを認めぬのである。但し是等の國に於ても、必要あるときは、特に法令に依りて通商交通の全部又は一部の禁止を行ひ得べきを認めざるに非ざるも、全部の通商交通の禁止を行はざるを常と爲した。我國に於ては、日清、日露の兩戦争及日獨戦争の前期に於て、(帝國船舶が敵との通商を爲すを禁じたる以外には)、一般的に通商交通を禁止すること無く、特に帝國內に滞在する敵國人に至りては、之が財産の保護を確保し、我國の裁判所の救済を請ふを得せしめた。我國が大正六年(千九百十七年)四月の對敵取引禁止令を出して一般的の取引禁止を定めたるは、パリに於て開かれたる聯合國の經濟會議の結果として、他の聯合軍側の諸國の政策と歩調を合せんとせるに依るのである。

世界大戦に於て敵人との通商の禁止が嚴に行はるるに至つた。イギリスに於ては、開戦の結果當然敵國に在住者との通商上の交通及交信が禁ぜらるることが、ポーター對フロイデンベルグ事件の判決(千九百十五年の高等裁判所の「キングス・ベンチ」部の判決)に於て明認され

た。イギリスの千九百十四年九月の對敵取引法は、「コンモン・ロー」(普通)法律、勅令の禁ずる一切の取引、就中敵國に於て商業を営み又は敵國に在住する人の金融上又は商業上の地位を改善すべき一切の取引を行ふことを禁ずる旨を明にした。即ち是等の者に對して金錢上の債務の履行を爲し、是等の者の利害關係を有する債券を賣買し、是等の者に仕向けられ又は是等の者の荷送せる貨物を取扱ひ、是等の者と契約を結ぶ等の事を禁止する旨を明にしたのである。然るに千九百十五年十二月に於て、假令敵國又は其占領地に在住し、又は是等の土地に於て營業を爲すこと無きも、敵國の國籍を有する爲め又は敵との緊密關係を有する爲め、イギリス政府が、之との通商を禁止するを適當と認むる人又は人の團體(即ち所謂「ブラック・リスト」に掲げられたる在中立國の敵國人又は敵の勢力の下にある中立國の商社、法人等)と、イギリスに在る總ての人が、通商するを禁ぜらるべきことが定められたのである。「ブラック・リスト」に載せられたる人又は商社は千五百に上れりと言ふ。此點に於てイギリスに於ける在來の住所主義又は營業地主義のみに依らずして、國籍主義が幾分か加味せらるるに至れるを見る。而して裁判所及捕獲裁判所に於ては、交通の禁止は單に通商上の事項のみならず、其他の事項にも及ぶものと爲した(千九百十五年の高等裁判所の「チャイルランド・パイプ・ライン・コムベニー事件」チャイルランド・パイプ・ライン・コムベニー事件)。イギリスに於て、一般的の特許が與へられて、交通禁止の原則の例外が認められたる事項の顯著なるものを例示すれば、左の如くである。(イ)イギリス王の領地に於て居住し、營業し、又は滞在する人に對して、敵が爲し又は敵の計算に於て爲す支拂を受くること(但し開戦前に爲されたる取引又は特に特許されたる取引より生ずる支拂に限るとする)。(ロ)イギリスの領土内に居住し、營業し又は現在する總ての人に對し、敵國に於ける特許權の取得若くは更新又は意匠若くは商標の登録若くは更新を得るに必要な料金を敵國政府に拂ひ、又は敵國の法律

の要求に適せざるに因り、イギリスに於ける財産権の永久的に失はるるを防ぐ爲、特許権の取得若くは更新又は意匠若くは商標の登録若くは更新等の敵人の爲にする申請に際し、敵人の爲に、必要なる料金をイギリス國內に於て拂ふこと（ハ）中立港に在る敵船内の載貨の持主たるイギリス人が、載貨の引渡を得る爲め、該中立港に在る敵人たる船主の「エージェント」（代理人）に運賃及其他の必要なる金額の支拂を爲すこと等はである。」フランスに於ても、敵國人及敵國に在住する人との一切の通商、是等の者との一切の契約の締結及是等の者の利益の爲にする金銭上又は其他の債務の履行を禁じた。而して敵國人に依り管理せられ、其他事業が敵の勢力の下に置かるるもの（即ち「ブラックリスト」との通商を禁じた。フランスに於ても、此點に於ては、國籍主義のみに依らずして、住所主義をも併せ用ひ、敵國人との通商のみならず、總て敵國に在る者との通商を禁ずるのである。」アメリカ合衆國に於ても、敵國に在住し又は敵國に於て業務を行ふ人との一切の通商及契約、是等の者に對する一切の支拂及是等の者との一切の取引及商業上の交信を禁じたのである。而して千九百十七年十月の對敵法（エネミ・トラクト）に依り、アメリカ合衆國大統領が、合衆國の安全又は戦争の成功的遂行の上より必要なりと認むるときは、大統領令を發して、敵地に在住せざる人につきても、其在住の場所又は營業の場所如何を問はず、敵と認むるを得べきを定め、此法に基きて、合衆國の商社及一切の人の通商を禁止さるるラチン・アメリカ諸國の千六百許の人、商社・法人の「リスト」（名簿）が告示されたのである。「我國は大正六年四月對敵取引禁止令を發し、（一）敵國、（二）敵國人又は敵國法人、（三）敵地内に住所若くは居所を有するもの又は敵地内に於て事業を營むことを主たる目的とするもの、又は（四）事業の全部又は一部が敵國人に依り管理せられ、其他事業が敵の勢力の下に置かるるものとして農

商務大臣の告示したる者を、當事者とする取引、又は是等の者の爲にする取引を爲すことを禁じたのである。是れ敵との通商交通を一般的に禁止せざる我國在來の主義を離るるに至れるものにして、他の同盟及聯合國と共同の方針を追ふに至れるものである。』ドイツも千九百十四年九月ブリテン帝國に對する復仇（報償）行爲として、ブリテン帝國に住所を有し又は在住する人に對し現金、爲替手形、小切手等を以てする直接若くは間接の一切の支拂又は是等の者に對する債券若くは資金の送達を禁止した。此命令は中立國に在る敵人に支拂を爲すを禁ぜず、又送金を要せざる契約の履行を禁じないのである。同年十月の命令に依り、敵國に於ける特許及商標の維持更新の爲めの料金の支拂に必要な金銭の送達を許可した。此等の禁止及許可はブリテン帝國以外の敵國に對しても之を行ふに至つたのである。ドイツは、特に禁止せざる敵との通商は、之を許すの主義を採り、而して禁止の法令は、概して聯合軍側の如く嚴重なるに至らなかつた。

第六節 交戦國雙方の人民間の契約に對する開戦の效果

「アングロ・サクソン」法系の諸國の國內法に於ては、自國內に在る者と、敵人即ち敵國內又は敵軍占領地内に在住し又は是等の地方に於て營業を行ふ者との間の契約は、戦争開始後に於て之を結べば、當然不法無効となり、又戦争前に於て敵人と結べる契約に至りても、契約の種類に依りては、或は其效力を喪失し、或は其效力を停止せらるることは、已に前節に於て説ける所である。今主としてイギリス及アメリカ合衆國の裁判所の判決例に依り、敵人と結べる契約に對する開戦の效果につき研究せんとするのである。此點の「アングロ・サクソン」法系の國內法の主義は、ヴェルサイユ

條約に於て採用されたる點あるを以て、國際法の見地よりも、之を研究するの必要を加へたのである。

(甲) 戦争中結ばんとする契約 戦争開始後に於ては、特許なくして敵人と結べる總ての契約は、不法無効にして、之が履行を強ゆるを得ぬのである。但し戦争の慣例に依り認められたる稀有の場合(例へば停戦が給養上の必要より物を賣ふ)に於ては有効と認めらるることあり得べきである。

(乙) 戦争前に結ばれたる契約 更に三に分ちて論ずる。

(1) 戦争前に締結され、開戦前に全部履行を終へた契約 此種の契約につきましては、開戦の結果として實際問題を生ぜぬのである。

(2) 戦争前締結され、且不履行となれる契約 是等の契約につきましては、戦争開始の際已に不履行に對する訴權を發生せるものにして、該訴權を行ひ得べきや否やは、次節に於て論ずべき敵人の訴訟能力の問題に關係する。

(3) 戦争前に結ばれ、戦争開始の際全部又は一部が未だ履行を終へざる契約 此種の契約につきましては、契約の性質及内容につき區別して考へねばならぬ。

(イ) 失効すべき契約 (3)に屬する契約が、開戦の結果效力を喪失するを原則と稱すべきや、又は單に效力を停止するを原則と稱すべきやにつきて議論がある。契約上の債務の履行が通商、交通、取引の禁止に觸るる場合多かるべきを以て、戦争繼續中效力を停止せらるべきもの多しとする。理論上より言へば、戦争前に結べる契約其ものは必ずしも無効と爲すを要せずして、效力の停止せらるるを原則とすべきものの如くであるが、「アングロ・サクソン」主義の實際に於て、

(3)に屬する契約其ものの失効の場合が多数に認めらるる。例へば組合契約、委任契約、備船契約、海上保險契約の如き、其の顯著なる者である。「アングロ・サクソン」主義に關し原則としては契約が失効するに非ずして、效力を停止するに過ぎずと爲すものもあるも、此種の論者中、契約の履行が敵の利益を致し又は敵との通商を含むものは其效力を失ふべきを認め、又其性質上效力停止の行ひ得べからざる場合、即ち例へば契約の履行が敵との交通を必要とする場合、又は時が契約の要素たる場合、又は當事者が講和締結の際對等の地位に置かれざるべき場合等に於て、契約の效力を失ふべきを認むるものがある(例へばガーナー)。

此點に關して注意すべき一の判決例が、世界大戰の際に於て存するのである。イギリス人と、ドイツに於て營業を爲すドイツ會社との間に於て、被告が原告より亞鉛濃化物の一定量を買ふべき契約を爲して、當事者の左右し得ざる原因に因り契約の條件の履行が不可能となるときは、契約が履行不可能なる間停止さるべきを定めたる場合に於て、該契約が效力を失ふべきものとして判決されたる判決例(千九百十四年の高等裁判所の「キングス・ベン」がある。該判決に於て、裁判官は、戦争中に於て是の如き契約を認め、之を實施せしむることは、敵國の商業に打撃を與へんとして、陸海軍がブリテン國民の爲めに行ふの事業を妨害することとなると爲したのである。

(ロ) 效力の停止さるる契約 (3)に屬する契約が、理論上に於ては、效力の停止さるるを原則とすべきこと、已に説ける所の如くである。然るに「アングロ・サクソン」の法制に於て、實際上、效力の失はるることの認めらるる場合が多いのである。但し猶敵人の權利行使が戦争中停止さるるに過ぎざるを認めらるる場合も少なからぬのである。例へばイ

ギリスの会社に於ける敵人たる株主は、代理人に依り投票するを得ず、又配當を受くるを得ず、又株式を他人に移轉するを得ぬのである。生命保険契約の場合に於て、敵人の権利は停止せらるるもの如くである。爲替に關する権利者たる敵人は、戰爭中其権利を強行するを得ぬ。敵人の所有する土地の借地契約に關し、戰爭繼續中、地代の支拂を要求する地主の権利は停止さるるのである。

(ハ)効力が依然存續する契約 契約が適法に履行し得べき場合には、契約は戰爭中依然効力を存續すると認めらるるのである。故にイギリスの會社と、財産が敵財産管理人の手に置かるるに至れる敵の會社との間の契約は、効力を存續し、訴訟を以て強行し得べきことを認めらるのである。戰爭前ドイツ人の結べる家屋賃借契約は、ドイツ人が外人制限法に依り留置さるるも効力を存續し、借家料の支拂義務は解除せられぬと爲された。

世界大戰の際フランスに於ては、千九百十四年九月の命令に依り、開戦後フランス人と敵國人又は敵國に在住する人々との間に結べる契約は、公の政策に反するの故を以て不法無効と爲せるも、戰爭前に締結せる契約に至りては、之を無効とすること無く、唯其履行が敵の利益となるべきものは、公の政策に反するの故を以て、講和後一定の時期に至る迄其履行を停止することと爲した。組合契約の如きも、當然解除さることなく、唯上述の九月の命令に依り、之に基く権利を行使し得ざるに止まるものとなした。『裁判所の判決に於て、戰爭開始は債務者をして當然其債務を免かれしむるものに非ずと爲し、敵人のフランス人に對して其債務を履行することを妨ぐるものに非ずと爲した(ケルトナ)』又財産が敵財産保管制度の下に置かれたる敵國人の商店と、自國人の商店との間の契約の履行は、上述の命令に依り禁ぜらるる

所に非ずと認められたのである。敵財産保管の行はれたる後は、金圓の支拂又は貨物の引渡は、管理人に對して爲され、敵人に對して爲さるるに非ざるを以て、契約の履行を許すも國防上危険を存せぬと爲したのである。『千九百十八年十月の法律に依り、開戦前フランス人と敵國人との間に結ばれたる商業上の性質の契約及協定にして、商貨の引渡を約するものは、戰爭の状態に因り、當事者の一方が契約條款を履行することが、契約の合理的に期待され得たる以上に、甚しく不利益なる義務を負はすこととなる場合に於ては、契約當事者の一方の請求に依り之が効力を失はしめ得べしと爲した。法文を見れば、商業上の性質の契約に適用を限るべきが如きも、裁判所の解釋に於て、一切の契約に該規定を適用すべきものとし、フランス人と敵國人とより成る會社に關しても適用あるものと爲した。』ドイツに於て、當初契約の締結又は履行につき何等の禁止をも定めざりしが、千九百十六年十二月に至り、命令を以て、ドイツ國人たる當事者の請求に依り、ドイツ國人、ドイツ商店又はドイツ法人と、敵國人との間の賣買又は物品引渡の契約又は海上の貨物輸送に關する船舶賃借、傭船又は運送の契約等の全部又は一部を無効とするの權限を帝國宰相に與へた。而して此命令に於ける所謂敵國人とは、自然人又は法人にして、敵國に其住所又は主たる商業上の事務所を有するもの及他の商業的團體にして、其の主たる事務所を他の外國に有するも、敵國人が其組成員中の大多數を占むるものを含むものである。此措置は復仇の行爲として行ふ所と稱せられた所である。此措置に於て、契約の締結が開戦前なると開戦後なるとに關して區別を設けぬのである。而して帝國宰相は、契約を停止することにつき授權せられずして、一律に契約を解除せしむることの權能を與へられたのである。又契約を解除せしむるの權能はドイツ國人と敵國人との間の契約のみにつきて認

められ、国籍主義に依つたのである。

ヴェルサイユ條約は、敵人間の契約は、原則として、當事者中の何れかの二人が敵人と爲りたる時より效力を失ひたるものと看做した。但し其契約に基き、金錢の支拂を爲し、又は行爲を爲したるに因り生ずる金錢債務其他の金錢上の債務に關しては、此限に在らずと爲した(同條約第二百九十九條第二項参照)。又此原則は、(イ)動産、不動産其他の財産權の譲渡を目的とする契約にして、當事者が敵人と爲るに先ち、權利の移轉又は目的物の引渡を了したるもの、(ロ)土地及家屋の賃貸借及賃貸借を目的とする契約、(ハ)抵當權、質權其他の擔保の契約、(ニ)鑛山、採石場又は埋藏鑛物に關する特許契約、(ホ)個人又は會社と國、州、都市其他之に類似の法人にして、行政上の職能を有するものとの間の契約及國、州、都市其他之と類似の法人にして行政上の職能を有するものの許與したる特許等に適用されずして、是等の契約は、其效力を存續するものとする(附屬書の一覽見。定中の二參照)。而して特種の契約に關する株式取引所及商品取引所の契約、擔保物、流通證券、保險契約等に關して規定を設けたのである(附屬書の特種の契約に關する。規定中の四乃至二十四參照)。

第七節 敵國人の訴訟能力の停止

交戦國雙方の個人が相互間に敵對の關係を有すると爲すの昔時一般に行はれたる思想が、「アングロ・サクソン」法系の國に猶存し、是等の國は、其國內法上に於て、戰爭中敵人に對して訴訟能力を認めざること、已に説ける所である。今日に於て國際慣習法規は、未だ諸國の此種の國內法を行ふことを禁ずるに至らぬのである。然れどもハーグの陸戰條

規第二十三條第一項(チ)號に於て、對手當事國人の權利及訴權(rights and actions)の消滅、停止又は裁判上不受理を宣言することを禁止せるは、「アングロ・サクソン」主義の在來の國內法上の主義を廢止せざるを得ざらしむるものなるや否やに關して議論がある。然るに世界大戰の際に於て、「アングロ・サクソン」法系の國に於て敵人に訴訟能力を認めざるの原則が依然行はれたるのみならず、其以外の國に於ても、此原則が主張され又は實行されたることあるを見るのである。

大戰前ドイツ及フランスに於て、上述の陸戰條規第二十三條第一項(チ)號の規定が、在來の「アングロ・サクソン」主義の廢止を認めたるものと解釋するの傾向が著しかりしも(デベニエ、ポリチス、フオーシル、ジー)、イギリスに於ては、該規定は交戦國の國內の法廷に於て行はるる主義又は國內の立法若くは行政に關する主義を左右するものに非ずして、單に敵地占領の場合の占領軍の軍憲の行動を制限するに過ぎずと爲すの説が行はれたのである。』陸戰條規第二十三條第一項(チ)號の規定が議せられたる第二回平和會議の陸戰法規に關する委員會に於て、提案者たるドイツ委員の論じたる所を見れば、該規定の目的が、有體財産の沒收されざることを確むるに止まらずして、債務の全體の範圍を眼中に置き、戰時に於て敵國人をして法廷に於て契約の履行を強行す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んとするに在りと爲すを以て、上述の「アングロ・サクソン」主義を覆へんとする趣意を有すると解し得べきも、該規定は陸戰の法規慣例に關する條約に附屬する陸戰條規中の戰闘に關する害敵手段の一規定として定められたるに外ならずして、該條約は、之に附屬する陸戰の法規慣例に關する規則(即ち所謂ハグの陸戰條規)に適合する訓令を陸軍軍隊に對して發すべきを約

するに過ぎざるを以て(上述の條約)、上述の陸戦條規第二十三條第一項(チ)號の規定は、陸軍軍隊の行動に關するものと解するを至當とすべく、イギリスに於て行はれたる解釋が、該規定の解釋として寧ろ採るべきものの如くである。イギリスの解釋の範圍外に互りて大陸の學者の該規定に含まれるとして主張する所に付きては、締約國間に眞の意思の一致を存せざるものと認むべきであらう。『世界大戰の際、千九百十五年のボルター對フロイデンベルグ事件に於て、イギリスの法廷(高等裁判所「キン」部)は、上述のイギリスの解釋を維持した。

「アングロ・サクソン」法系の國法に於て、敵人は原則として訴訟能力を缺くに至るも、訴訟の被告となることにつき妨げ無く、原告として訴訟を提起することにつきても、異論なきに非ざるも、概して自國、同盟國又は中立國に居住する敵國人又は特許(ライセンズ)を有する敵國人は、能力を缺かざるものと認めらるるのである。

イギリスに於て、自國に居住する敵國人にして、義務的なる登録令に従ふときは、特許を得たるものと看做さるるに至つたのである(千九百十五年のプリンセス・ツルンア)。而して元來取引能力と訴訟能力とは相伴はざるべからずとし、敵人に訴訟能力を認めざるは、訴訟の結果として支拂はるべき金銭が敵國の資源を増加するを恐るるが故なりとし、イギリスに在る敵國人につきては此慮なきことが其の中立國に在る場合に優るとし、留置を受くる場合には、更に一層安全なりとし、假令平人たる俘虜として留置を受くるも、敵國人は訴訟能力を失ふこと無きものと認めたる判決例を存するのである(千九百十六年のシャツフエ)。千九百十四年十一月イギリス内務大臣は、敵人が(1)狹義の俘虜、(2)廣義の俘虜(開戦の際居住し「ニウス對ゴルドベルグ事件」)及(3)留置されたる平人の三種に分たるべく、總て之又は一時滞在する者にして、或事由に基き拘禁されたる者を含む) 及(3)留置されたる平人の三種に分たるべく、總て之

を俘虜と稱し得ざるに非ざるべきも、(3)に屬する者は、(1)及(2)に屬する者と異りて、政府の特許(ライセンズ)に依り任意にイギリス國內に在るものにして、假令俘虜たるも、法の保護を受くるを得べきものとし、而して有名なるウェルス對ウィリアムス事件(千九百九年の判決)に於て、政府の保護の下に在るを以て、訴訟能力を享有する者と爲されたる所に屬すると説いたのである。然れども登録を受くることを以て、特許を受くることと同視し得べしと爲すにつき、反對論を存する。又留置されたる敵國人が俘虜たるの故を以て人身保護令狀(a writ of habeas corpus)を發することを拒める判決例を存する(千九百十年の高等裁判所「キングス・ベンチ」部の判決及貴族院判決)。世界大戰の際、敵國人が被告として自ら法廷に出廷し又は訴訟代理人を以てあらゆる防禦方法を盡すを得べく、又第一審の判決に對して控訴を爲し得べきことを認めたる判決例を見るに至つたのである(千九百十五年の「キンのロビンソン・アンド・コムパニー對マンハイム」コンチネンタル「保險コムパニー」事件の判決、千九百十五年一月の特別控訴法廷のボルター對フロイデンベルグ事件に關する判決)。但し此判決例に對しても、イギリスの法律家間に異論を存する。

イギリスの捕獲裁判所に於ては、敵國人が何所に居住するも、ハーグの條約に依り主張し得べき所につき、捕獲裁判所に出廷して主張を爲すことを認めらるべきものと爲されたのである(千九百十四年十一月の「メイウエ」事件)。但し「メイウエ」事件に於て、捕獲裁判所の裁判官は、國際法上の權利として敵國人に出廷の權利あるを認めたるに非ずして、法廷の實行の規則を定むる法廷の固有の權能に基きて、敵船の持主に法廷に於て主張を爲すを許せるに外ならぬものと爲したのである。

上述の外に於ても、敵人の訴訟能力を缺くことの例外を存するのである。例へば俘虜たる兵士が勞務の報酬に關する紛議につき訴訟を起すを得べきが如き、戦時の必要より慣行上認められる所である。

敵人の訴訟能力に關して、自國に於て設立され、敵國人が株主の大多數を占むる會社が、敵人と認められずして、敵性より生ずる訴訟能力の制限を受けざるべきや否やの問題を存する。世界大戰の際、イギリスに於て設立登記を爲し、ドイツに事實上の本社を有する法人の訴訟能力につき問題が起つた。該法人の株式二萬五千の中、僅に一株を、ドイツより歸化せるイギリス人たる書記の有と爲し、他の株式はドイツの本社及其他ドイツに住するドイツ人の有と爲し、法人の理事は皆ドイツ人が其職に當つたのである。此法人が原告として訴訟を提起するや、第一審法廷及控訴法廷に於ては、會社は之を組織する株主と別物にして、イギリスに於て登録されたるを以て、イギリスの會社なりとし訴訟を提起し得ると爲されたるも、貴族院の判決に於て、イギリス人たる唯一の株主たる會社書記は、會社の爲に自ら訴訟を提起するの權能無しとし、又理事は總て敵國人なるを以て自ら訴訟を爲すの權能なく、從て是の如き權能を書記に與へ得ずとし、又假りに權能を與へ得るとするも、書記は法を犯して敵と交通せざれば、授權を受くる能はずとし、從て會社の書記が會社の爲に訴訟を提起し得ざるものと爲したのである。貴族院に於て上述の會社が敵性を有するや否やに關しては議論分れたるが爲めに、會社の書記が會社の爲に訴訟を提起するの權能なきの點より、會社の訴訟が成立せざるものと爲したのである(コンチネンタル・タイヤンド・ラッパ・コム・パニー事件)。

アメリカ合衆國に於て、敵人は原則として訴訟能力を有せざることが認められたるも、敵國人を被告とする訴權の可能なるは、千八百六十九年のドルシー對カイル事件の判決の認めた所である。千九百十七年十月の對敵取引法に於て、該法の下に營業を爲すことを特許されたる敵人は、敵人の同盟者は、合衆國に於て行へる是等の營業より生ずる訴訟を

提起し得べく、又如何なる敵人又は敵人の同盟者も、他より訴へられたる場合に於て辯護士の辯護を受くるを得ると爲したのである。『ニューヨーク最高裁判所に於て、ドイツの法人及ドイツに在住するドイツ人が多數の株式を有するアメリカの一法人は、其株主と異なるものなりとし、從て敵性を有せずして、訴訟を提起し得ると爲した(千九百十七年のフリックス・アンド・コム・パニー事件)』アメリカ合衆國に居住する敵人の提起せる訴訟手續中止の申請が、ニューヨーク最高裁判所に依り却下されたのである(千九百十八年のアルント・オベル對メト) 該判決に於て、對敵取引法中、此場合に適用すべき條文なく、而して議會又は大統領の意思が、他の外國人の享有する民權の行使を敵國人たる原告に拒むに在りたるの證據無しとし、アメリカ合衆國に於て、敵國人の在住する者に對し、敵國の利益となるべき援助便益を妨ぐるに必要と認めらるる以外の制限を課すること無しとし、原告に對して出訴能力を拒むも、アメリカ合衆國の企畫が進捗され、又はドイツの企畫が阻害されることあり得ずとし、裁判官は原告が對敵取引法に所謂敵たる外人(alien enemy)として、合衆國政府に依る停止を受ることあるの條件を以て營業を爲し得る者に屬せずと爲すの說に左袒せんと欲するも、申請却下の理由としては、敵國人にして在留する者が、合衆國政府に對する一時的の忠誠義務と相容れざる行爲を犯すこと無き以上は、アメリカ合衆國の法廷に訴ふるの權利ありとするの廣汎なる理由に依らんと欲する旨を説いたのである。

フランスに於ても、フランス王が布告を以て其臣民と敵國臣民との間の總ての交渉を禁じたるときは、敵國人は、フランス人を訴ふるを得ずとするのゾーエーの「バルマン」の千七百四年の判決を存するのである。或は、世界大戰の際千九百十四年九月の命令に於て、敵國人又は敵國に居住する人と行へる行爲又は之と結べる契約が、公の秩序に反するとし、

無効と爲せるを解して、單に金錢上又は商業上の性質の關係に適用あるのみならず、フランス人と敵國人との間の訴訟手續に必然的に包含さるべきが如き契約及關係にも適用あるものとし、從て敵國人はフランスの法廷に於て訴訟を爲すを禁止せらるると論ずる者あるに至つたのである。フランスの法律家にして此種の意見を抱く者が頗る多かつたのである（ヴァルリ、クイリト）。但し此種の論者中にも、敵人が被告として法廷に於て自ら辯護し得べきを認むるものが少くなかつた（ヴァル、リ）。而して上述の九月の命令は、辯護士を依頼し、訴訟を提起する如き裁判に關する行爲の禁止を含むと爲すの判決例をも存する（千九百十六年のセー）。敵人に對して訴訟能力を認めざるの説に對しては、許多の學權は反對を表明した（ル、ヴェリス、クリユ）。而してフランスに於ける多數の判決例は、敵國人が原告又は被告として訴訟當事者たり得べきを認めたとす（例へばセーの裁判所のドアイヤン・オレンスタイン・アンド・クツベル事。フランスの捕獲審檢所に於ても、敵人が捕獲物たる船舶及貨物に關して主張を爲す爲めに提出すること認められたのである。フランスに於て敵人の訴訟能力を奪はんとするの法律が成立せんとしたることあるも、元老院が之を承認せずして止んだのである。

イタリヤに於ては、其法廷にオーストリア人及トルコ人の出廷を認めざりしも、千九百十五年五月のドイツとの協定に依り、ドイツ人は、ドイツが其法廷に於て同様な待遇をイタリヤ人に對して與ふることを條件として、イタリヤ法廷に於て訴訟を提起することを許されたのである。

ドイツに於ては、世界大戰開始後幾許も無く、千九百十四年八月七日、外國に住所を有する一切の人又は外國に其所在地を有する一切の法人の、戦前の債務の回收又は財産權の強行の爲めにドイツの法廷に於て訴訟を維持するの權利を

同年十月三十一日迄停止せるが、此停止は屢々延期され、實際に於ては戰爭中此停止が續行されたのである。但しドイツに住所を有し又は同國に在住する敵國人は、原告又は被告として訴訟に關係することを禁ぜられなかつたのである。又外國に本店を有する商店の支店も、訴訟を爲すを許されたのである。而して外國に住所を有する敵國人に對しても、開戦後の債權回收又は財産權強行の爲にする訴訟を提起することを禁ずること無く、又開戦前の事件に關しても、債務回收又は財産權強行以外に於て、例へば身分又は後見等に關する如き訴訟を提起することは、之を禁ずることは無かつたのである。敵國に在住する敵國人が、被告として法廷に於て其訴訟代理人に依り其主張を辯護せしむるの權利を有することとを否認せざりしは、言を須たぬのである。

我國に於ては、大正六年四月對敵取引禁止令發布以後に於ても、敵國人の訴訟能力を停止することは無かつたのである。

第八節 領域内に在る敵國の公私財産

昔時に於ては、領域内に在る敵國及敵國人の公私の財産は、開戦に依り没收し得べきに至り、又領域内の敵國及敵國人の債權をも没收し得べきに至ることが認められたのである。債權の没收の場合に於ては、債務者をして債權者の代りに、政府に對して履行を行はしめ、債權が辨濟されたと稱するのである。然るに漸く敵國人の私有財産及敵國私人の債權の没收し得べからざるを認めらるるに至れるに止まらずして、敵國政府の債權をも没收せざるの慣例が成るに至つた。

敵國人の私有財産の没收を行へる最後の實例は、千七百九十三年、イギリス、フランス間に戦争が起つた時に在るのである。第十九世紀中没收の事例を存すること無く、今日に於ては、(反對説無きに非ざるも)、開戦に依り領域内の私有財産を没收し、又は領域内の敵國私人又は敵國政府の債權を没收することは、國際法上違法なりと認め得べきに至つたのである。

一 特約ある場合に於て、敵國政府の債權を没收し得べからざるのみならず、戦争中利子の仕拂をも爲すべきことは、所謂ロシア・オランダ公債に關するクリミア戦争の際の成例に依りて確立せりと爲さるる所なるが、今日に於ては一般に交戦國の一方より敵國政府又は敵國人に支拂ふべき債務が、償金又は年金の債務になるまで、戦争に因り當然消滅せざるべきことが認めらるるに至つたのである。スベーン、アメリカ間の戦争の際、千八百三十四年の條約に基きスベーンのアメリカ合衆國に年々支拂ふべき金額に關する支拂義務は、戦争開始するも消滅せざることが認められたのである。又ヴェルサイユ條約(第百二條)に於て、支那の參戰せる千九百十七年三月以後の義和團事變の償金支拂に對する要求をドイツが拋棄すべき旨を特に約せるは、支那の年金支拂の義務が獨支間の戦争開始に依り當然消滅すること無かりしことを間接に認めたるものと言ふを得べきである。但し特約あるに非ざれば、戦争中敵國政府又は敵國人に金錢支拂を爲すことを停止するを得べきである。世界大戰中、イギリスの女王の叔母に當るメクレンブルグ・ストレーリッツ大公爵夫人に支拂ふべき年金額は、支拂を停止された。又イギリス及ロシア間の條約に依り約されたるコーブルグ公爵夫人に拂はるべき年金は、公爵がイギリス人の資格を失はず、又政府が條約上支拂の義務を負ふ所なるの故を以て、戦争中支拂を

停止さるることは無かつたのである。

交戦國は敵の資源の増加を妨ぐるの措置を執り得べく、從て敵國及敵人の債權に對する支拂を停止し得べく、又領域内に在る敵國政府の公有財産にして直接又は間接に軍事上の用に供し得べきもの、換言せば、資金及有價證券、鐵道の車輛、航空機又は其他の輸送材料、通信材料、兵器彈藥、食料品其他總て直接又は間接に軍事上の用途に供するを得べきものを押收して之を没收し得べく、又敵國人の私有財産にして、直接に軍事上の用途に供し得べきもの(即ち兵器彈藥又は其他の軍用物件にして輸送又は通信)の國外に出づるを妨ぐる爲め、一時之を押收するを得べきである。敵國私人に對する上述の如き軍需品の押收の場合には、平和克服に至り之を還付し、且つ講和條約又は其他の協定に依り、又は押收を行へる交戦國自身の單獨の決定に依り、之に關する損害の賠償の責任者及賠償額の決定を爲し、賠償を得せしむべきである。交戦者が自ら使用せんと欲する場合に於て、私有財産の押收は當然使用權を伴ふべきに非ざるを以て、理論上、二押收の形式に依らず、徵發の形式に依るべきものと信ずる。然れども交戦國領域内の敵國財産につき條約の規定を存せざるを以て、占領地に關するハーグの陸戰條規の規定を準用するものとせば、同條約の現存規定の解釋論としては、敵國私人の所有に屬する財産にして直接に軍事上の用途に充て得べきものを、交戦者が使用せんと欲すると、敵の利用を妨ぐる爲め、單に權内に止め置かんとして押收する場合とを區別せずして、總て押收の名義を以て權内に收むるを得べきものと爲すの説が有力なるを認めざるを得ぬのである(第三部第十章)。但し交戦者が自ら此種の軍需品を使用せんと欲する場合に於て、徵發の名義に依りて之を權力内に收むることは、現存の陸戰條規の禁する所に非ずと解し得べきも、徵發の條件が、徵收の際は押收の條

件に比して嚴なるを以て、押收の名義を以て權内に收めて使用し得べきときは、實際上徵發の名義に依らず、押收の名義に依るを常とすべきである。

世界大戰の當初、敵人の財産及債權を沒收せざるの主義が行はれたが、敵人の財産が國防上有害なる使用を受け又は敵に取りて有益なる使用を受くるを妨げんとして、嚴重なる監視を行はんとするに由り、又一は廣く敵人の留置を行へるに由り、官憲が敵人の財産の管理を爲すことが行はるるに至り、而して自國國民の經濟的生活を維持し、敵人の金融上又通商上に於ける勢力を排除する爲めに、諸國に於て敵人の財産及事業に對して戰時非常措置が行はれ、屢々敵人の財産及事業の清算が行はるることあるに至つた。世界大戰の平和條約に於て陸上の私有財産に關する決定が爲された。

之に依り雙方の戰時非常措置を確認するに至れるも(ヴェルサイユ條約第二、百九十七條(三)參照)、中央ヨーロッパ諸國に於ける清算の未だ完了せざるものは、之を中止せしめ(同條(イ)、參照)、而して同盟及聯合國人をして、中央ヨーロッパ側の戰時非常措置に依り受けたる損害につき賠償を受けしむることなし(同條(ホ)、參照)、同盟及聯合國の領土内に在る中央ヨーロッパ側の諸國人の財産に對し、留置及清算を行ふの權利が留保され(同條(ロ)、參照)、所有者は其賠償を本國より受くべきことと爲され(同條(ホ)、參照)、中央ヨーロッパ側の敵人の財産、權利又は利益の清算純殘高及敵人に屬する一切の現金資金は、其本國より拂ふべき賠償金の支拂に充當するを得べしとせらるるのである(同條(子)の(三)參照)。或國の間に於ては、敵對國間の金錢債務の取立及辨濟の爲めに清算所が設置され(ヴェルサイユ條約第二、百九十六條附屬書一參照)、又平和條約より生ずる負債、契約、財産、權利及利益に關する問題を決する爲めに、混合裁判所が組織されたのである(ヴェルサイユ條約第三、百四條及附屬書參照)。

敵國人の特許權、意匠權及商標權に關しては、世界大戰の際、諸國は、是等の權利に關する國際條約が開戦に因り全然效力を失ふことを認めず、又是等の權利が開戦に因りて當然消滅するを認めざりしも、諸交戦國に於て、敵國人の是等の權利を、場合に依り、或は無効とし、或は停止し、他人の是等の權利の利用を爲すを許可するの措置を執つたのである。イギリスに於ける此種の措置は、公益上必要なる貨物が、引續きてイギリスに於て製造販賣せられんことを確保する爲めに行へりとして、辯護されたる所である。

交戦國は、自國船舶内に在りたる敵貨を沒收するを得べきことが實際に於て認めらるるのである。是れ海上の私有財産は、陸上の私有財産と異にして、中立船内に在らざる以上は、沒收し得べきものと認めらるるを以てである。世界大戰中、例令港内に陸揚されて後に於ても、押收及び沒收が行はれた。或國(例へばイギリス)に於ては、戰爭開始前自國港内の保税倉庫に收め、開戦の際保税倉庫内に在りたる敵貨をも、海上貨物として、沒收するに至つた。開戦の際自國港内に在りたる敵國商船及其中の載貨に關しては、次節に於て述べべきである。

第九節 開戦の際の敵國商船

クリミア戰爭開始の際、トルコがロシア船に對して猶豫期間を與へ、フランス及イギリスがトルコに倣つてロシア船に對して猶豫期間を與へ、ロシアも亦敵船に同様の恩恵を與へたる以後、昔時の如く、開戦の際領域内に在る敵船に船舶留置を行ひ、之を沒收することは行はれざるに至り、相當の猶豫期間を與へて、之が退去を許すことが屢々行はるる

に至つたのである。日露戦争に於て、我國は、開戦の際我國の港灣内に在るロシア商船に對して一週間の猶豫期間を與へた。

第二回平和會議の際議定されたる條約中に於て、(1)開戦の際交戦國の一方の港内に在る敵國商船及開戦前に最後の發航港を出航し、開戦の事實を知らずして交戦國の一方の港内に入りたる敵國商船は、即刻に、又は交戦國の一方の定むべき相當の猶豫期間に於て、自由に交戦國の一方の港を出航し、且通航券の付與を得て、其目的港、又は交戦國の一方に於て指定すべき他の港に、直航することを許さるべきを希望すると爲したのである(開戦の際に於ける敵國商船取扱に關する條約第一項及第二項參照)。是等の船舶に關する拿捕の免除は、慣習國際法上已に確立せりと説く學者があつた。第二回平和會議の際、アメリカ合衆國、ドイツ、ロシアは、慣習國際法上義務として確立せりとするの說を採り、我國、イギリス、フランスは、交戦國の任意に與ふる恩恵に外ならずとするの說を採つた。上述の條約は、拿捕の免除を以て恩恵と爲すの主義に依れりと認むべきである。該條約に於ては、構造上軍艦に變更せらるべきものなること明白なる商船(後文參照)を除きては、敵商船は、特別なる理由無ければ、拿捕の免除を與ふることが望まじきものと爲せるも、拿捕の免除を以て條約上の義務と爲すに至らぬのである。而して没收に至りては、之を行ふを得ざることが、上述の條約に依り明白に認めらるるに至れるものなること後述する所の如くである。是の如く開戦の際に於て敵商船に對して寛大なる處置を執るに至れるは、該條約の前文に依れば、戦争の危禍に對し國際商業の安全を保障せんと欲し、及近世の實例に従ひ、開戦前に善意を以て着手し且履行中に在る取引を、爲し得る限り保護せんと欲するが爲である。又自國の保護に依頼して、開戦を豫期せず、又開戦の事實

を知らずして、自國港津に入れる平和的な性質の船舶を捕獲することが、信義に悖る所ありと爲すの觀念に基く所あるものの如くである。』猶豫期間の長短如何、又は全く猶豫期間を與へずして、即刻出航せしむべきや否や等は、港津所屬の交戦國の裁量に依りて決すべき所である。拿捕の免除を受け、通航券を與へられたる船舶にして、特別の理由なくして、通航券に於て制限的に定むることあるべき指定港に直航すること無く、其指定されたる航路を離れたる際發見されたるときは、拿捕免除の利益を失ひ、拿捕され、没收を受くるに至るべきである。

同上條約は、與へられたる猶豫期間内に於て、不可抗力に基く事情の爲め、敵港を去ること能はざりし商船、又は總て出港を許されざりし商船は、之を没收するを得ざること定むるに至つた(同上條約第二條第一項參照)。出航を許されたるも、猶豫期間を與へられずして、即刻出港を促されたる敵商船にして、不可抗力に基く事情の爲め即刻に敵港を去る能はざりしものも、没收の免除を受くべきことは、言を須たざるべきである。但し交戦者は單に戦争後賠償なくして之を還付するの義務を負ひて、上述の船舶を抑留(seizure 押收)し、又は賠償を拂ひて、之を徵發するを得べきことと定めたるを以て(條第二項參照)、没收は之を行ひ得ざるも、敵の使用を妨ぐる爲に抑留することは、之を行ひ得べく、又自己の使用に充つるが爲に、徵發することも行ひ得べきを認められたのである。而して單純に抑留し置くには、賠償を要せず、徵發して使用するには、賠償を要すると爲したのである。立法論としては、單純なる抑留の場合に於ても、抑留せる交戦者の過失に依り損害を生じたる場合には、賠償を與ふること爲すを可とすべきである。

ハーグの上述の條約は、在來の慣例に於て認めらるるに至らざる所の全然新規の規定(同條約第三條)を定め、開戦前に於て最

後の發航港を出航し、海上に於て遭遇せる際、開戦の事實を知らざりし敵商船は、抑留又は徵發せらるることあり得べきも、之を沒收することを得ずと爲し、是等の商船は、單に戦争終了後賠償無くして之を還付するの義務を負ひて、之を抑留し、又は賠償を爲し且人員の安全及船舶書類の保管を爲すの義務を負ひて、之を徵發又は破壊するを得べきを定めた(同上條約第三項參照)。但し是等船舶にして、無線電信に依り開戦の事實を知れるときは、最早同上條約の與ふる利益を受くる能はざるべきである。又是等の船舶にして、一旦拿捕免除の利益を受けたるものが、本國港又は中立港に寄港したる後に於ては、最早是の如き利益を受くる能はずして、海戦の法規慣例に依るべきものと爲さるのである(同條第二項參照)。此の同上條約第三條の新規の規定に對しては、ドイツ及ロシヤが留保を行つたのである。是等二國は、此種の船舶につき、破壊の際賠償を爲さざるべからざるものとせば、世界の各部分に海軍基地を有せざる國に取りて不衡平なる財政上の負擔を生ずると爲したのである。

上述の種々の船舶内に在る敵貨は、之を抑留したる上、戦争後賠償無くして還付し、又は賠償を爲して船舶と共に、若くは船舶と離して、之を徵發することを得ると爲したのである(同上條約第四項參照)。ドイツ及ロシヤは、上述の第三條の船舶内に在る敵貨につきは、船舶につき行へると同趣意を以て、留保を行つたのである。

上述の條約の利益は、商船にして其構造上軍艦に変更せらるべきこと明かなるものには、之を適用せざることと爲した(同上條約第五項參照)。故に此種の船舶は、假令戦争開始の事實を知らざるも、交戦國の港津又は海上に於て、拿捕、抑留の處分を受け、次で沒收の處分を受くるに至るものである。

世界大戦の際、我國は、勅令を以て、我國港に在るドイツ船に對して二週間の猶豫期間を與へ、開戦前最後の發航港を出で、開戦の事實を知らずして我國港に入れるドイツ船にも同様の恩恵を與へ、又ドイツの第三條の留保あるに拘はらず、第三條に該當するドイツ船、即ち開戦前最後の發航港を出でたるドイツ船にして、海上に於て帝國軍艦に遭遇せる際、開戦の事實を知らざりしものは、之を拿捕せぬことと爲した。但し相互主義を條件とし、ドイツが帝國船舶及貨物に對し同様の措置を爲さざるときは、勅令の規定の全部又は一部を適用せぬことと爲したのである(大正三年八月二十三日ドイツ國船舶拿捕免除に關する勅令第五條及第六條參照)。世界大戦の際、戦争に加はれるモンテネグロ、セルビヤ、トルコ、ブルガリヤ、イタリヤ、アメリカ合衆國等は、上述の條約の締約國たらざるを以て、世界大戦の際に於て諸方面に行はれたる戦争が唯一のものにして、許多の戦争が同時に行はれたるものに非ずとせば、同條約第六條に於て、交戦國が悉く條約の當事國なるときに限り締約國間にのみ適用すべきを定むるを以て、世界大戦の際、該條約は實施力を有せざりしものと言ふべきに至るのである。然るに實際に於て概ねハーグ條約が適用さるべきことが認められたのである。『フランスは千九百十四年八月四日の命令を以て、開戦の際フランス港に在るか、又は開戦の後、開戦の事實を知らずしてフランス港に入れるドイツ商船に對して七日の猶豫期間を與へ、八月十三日の命令に依り、オーストリア及ハンガリヤの商船に對しても、同様な恩恵を與へたのである。』千九百十四年八月四日のイギリスの樞密院令は、八月七日の夜半迄に到達すべき報道に依りて、イギリス商船及載貨が同様な待遇を受くることが明白とならば、開戦の際イギリス港に在りたる六千噸以下のドイツ商船に對し、十日の猶豫期間を與ふべきを定めた。然るに八月七日夜半迄にドイツ方面より何等の報道に接せざりしを以て、

ドイツ船は出航を許されずして、抑留さるるに至つたのである。ドイツ港に在るイギリス船も亦抑留されたのである。イギリスとオーストリア・ハンガリアとの間に於ては、相互主義の協定成りて、互に他方の船舶に對して上述の條約の規定する所に依る猶豫期間及免除を與へたのである。』ベルギーはドイツ船に對して三日の猶豫期間を與へ、ドイツもベルギー船に對して同様の猶豫期間を與へたるもの如くである。

イギリスに於て千九百十四年八月四日午後十一時より戦争状態開始する旨宣言され、八月五日、カーディフ港に於てドイツ船チリ號が拿捕に遭へるが、捕獲裁判所に於て、ドイツがイギリス船に對して同様な恩恵を認むる規定無きの故を以て、ドイツ船の持主は、ハーグ條約の定むる猶豫期間の利益を受くるの權利なきものと主張せられ、捕獲裁判所は、拿捕を以て適法とし、捕獲裁判所が更に命を下す迄船舶を抑留すべしと爲した。此種の敵船につき、イギリスの捕獲裁判所は、チリ號の場合の如く、没收を宣言せずして、抑留を命ずることを常とせるも、マリー・グレーザー號の如く、イギリスの宣戦前數時間にして、イギリス港を去り、未だ開戦の事實を知らざる際海上に於てイギリス軍艦の爲に拿捕されたる船舶に在りては、ドイツが條約第三條を留保せるの故を以て、條約の與ふる利益の適用を受けざるものと爲され、適良なる捕獲物として、捕獲裁判所に於て没收の宣告を受けたのである。又八月五日所謂「ファース・オヴ・フォルス」なる水域の或地點に於て拿捕されたるメーウエ號に關し、該地點は税關の目的よりせばレースの港に屬する地點なるも、普通の商業上の意義の港の一部たらざるの故を以て、上述のハーグ條約に所謂港内に在りたるものと解すべからざるものと爲し、海上に於て遭遇せる場合に關する第三條の規定の適用さるる場合なりとし、而してドイツが第

三條を留保せるに依り、條約の與ふる利益を受くる能はざるものと爲し、没收を行つたのである。此事件に於て、ハーグ條約に依り敵船の持主が特權又は免除を主張する場合に於て、法廷の實行の規則を定むるの法廷の固有の權能に基くとして、敵船の持主として法廷に於て主張を爲すことを許したのである。』イギリスの捕獲裁判所は、快走艇が商船に非ざるの故を以て、上述の條約に基く利益を受けずとし、之を没收せることがあつた。八月六日カウスに於て拿捕せるドイツの一快走艇ゲルマニヤ號は、是の故を以て没收に遭つたのである。

フランスに於ては、開戦の際港内に在りしドイツ船に猶豫期間を與へたるが、開戦前最後の發航港を出航し、海上に於て遭遇せる際開戦の事實を知らざりしドイツ船につき、ドイツが上述の條約第三條を留保せるの故を以て、條約の與ふる利益を享くるを得ずして、没收し得べきものと爲したのである。(ポルト事件、ツアール・ニコライ二世事件)

ドイツに於ては、ロシア船フェニックス號が、ロシア、ドイツ開戦後、八月二日、ドイツ軍艦の爲にエルベ河口に近き場所に於て拿捕されたるが、ベルリンの高等捕獲審檢所は、條約第一條の實施力を認めたるも、フェニックス號が拿捕さるる際ドイツ港に在らざりし故を以て、條約第一條に該當せずして、海上に於て遭遇する場合に關する條約第三條に該當するものとし、第三條はドイツが留保せる所なるが故に、ロシア船が該條の利益を享くるを得ずとして、上述のロシア船の没收を行つたのである。

アメリカ合衆國が参戦の際、許多のドイツ船がアメリカ港内に在りしが、アメリカ政府は、先づ之を拿捕せるも、當初之を没收すべきや否やにつき、方針が決定する所がなかつたのである。アメリカ合衆國は、上述の條約の締約國たら

ざるが爲め、他の諸國と其地位を異にする所があつたのである。其後合衆國政府は沒收を行ふに至りしも、ドイツ政府の抗議に依り、アメリカ、ドイツの混合裁判所を組織し、該裁判所の決定に依り、沒收されたる九十四隻のドイツ商船に對して、七千四百二十四萬三千弗の賠償を拂ふに至つた。

イギリスは、世界大戰中多數の國が此條約を行はざりしものと爲し、該條約の繼續の爲めには、相互主義が行はれ、實行の一致が存することを必要なりとし、同條約第十條に依り、千九百二十五年十一月オランダ政府に對し條約全體に對する廢棄を通告した。而して通告後一年にして、通告國たるイギリスの關係に於て、條約が拘束力を失ふに至つたのである。

第三部 陸 戰 法 規

第一章 陸 戰 概 說

第一節 陸戰に於ける害敵手段

戰爭に於ける交戦國の一般的なる目的は、敵の抵抗力を挫くことである。陸戰に於て此目的を達する爲めに加ふる所の害敵手段 (means of injuring enemies) に種々ある。其の著しきものを擧ぐれば、敵軍を攻撃若くは砲撃し、敵兵を殺傷し若くは之を俘虜とし、城砦又は防守せる都市の攻圍、砲撃若くは突撃を行ひ、敵地を占領し、敵の財産を押收若くは破壊し、奇計を用ひ、間諜又は戰時叛逆を利用する等である。

第二節 陸戰に於ける害敵手段の適法性

交戦者は害敵手段の選擇について無制限の權利を有するものではない(ハイクの陸戰法規 第二十二條參照)。已に述べたるが如く、人道の觀念、俠勇の精神、及精鍊されたる利己心等に基いて、陸上の害敵手段に關して慣行上許多の制限が認めらるるに至つた

(第一部第一章)。「但し害敵手段が新規のものたるの故を以て、直ちに之を不法と爲すことは出来ない。戦争の目的を達する爲めに有効にして、之に關して特に禁止規則の存せざる害敵手段は、新規のものなると否とを問はず、之を行ふを得べきである。」

第二章 敵人に對する害敵手段

第一節 敵人に對する害敵手段概説

交戦法規の基本觀念の主要なるものの一は、交戦者と非交戦者との區別である。現實國際法は、依然此區別を認むるものと爲さねばならぬ。此區別を廢するときは、戦争の慘酷の程度が底止する所を知らざるに至るの虞あるを以て、現時の戦争の實際の状態に於て、此區別を維持することの困難を加へたるを認めざるべからざるも、容易に此區別を廢するを得ないのである。「敵人が交戦者たると非交戦者たるとに依り、之に對する害敵手段の異なるは當然のことである。交戦者に對する害敵手段は、之を戦闘外に置くを目的とする。故に之を殺傷し若くは之を俘虜とするに至るのである。然るに敵對行爲を行はざる平和的人民に屬する所謂非交戦者に至つては、特別の原因又は事情あるに非ざれば、其の身體及自由に對して、戦争に基く直接の加害手段を加へざることとし、是等の個人の私有財産に對しても、戦争の必要の範圍内の一定の例外の場合を除きては、戦争に基く加害手段を加へざることとされて居る(第一部第一章第五節(三)參照)」。故に非交戦者は之を殺傷し得ざるのみならず、又原則として之を俘虜とすることも爲し得ざるべきである。但し(平和的人民が例外的に交戦者たることを認めらるる特別の場合を除き)平和的人民にして敵對行爲を行ふときは、交戦者の權利を認められず

して、俘虜として取扱はるることを主張し得ず、戦時重罪人として處罰せらるるに至るのである。

敵の軍隊に属する戦闘員と非戦闘員との間に於て、之に加ふべき害敵手段の上に區別を設くべしとするの説と之に反對する説とを存する。區別を設くるの説(ヘンハイム)に依れば、軍隊に属する非戦闘員も、兵力的闘争に参加せざるものなるの故を以て、稍平和的人民に近きものとし、戦闘員の如く直接に攻撃を加へ、之を殺傷するを得ずとし、唯其の戦闘力に與ふる補助が重要なを以て、(赤十字條約の保護を受くる者以外は)、俘虜と爲し得ると爲すのである。國際法上に於て戦闘員と非戦闘員とを嚴に區別するに至るときは、是の如く其間に取扱を異にすることは理由ありと言ふべきも、今日に於て國際法は未だ明確に戦闘員と非戦闘員との區別を認むるに至らずして、軍隊に属する非戦闘員が敵對行爲を行ふも、之を平和的人民の如く戦時重罪人として處罰するを認むることはないのである。『非戦闘員 (non-combatant) の語が、非交戦者 (non-belligerent) の語と混用せられ、軍隊に属せざる平和的人民を指すに非戦闘員の名稱を以てすることあるに注意すべきである。』

第二節 敵の交戦者に對する害敵手段

戦争の一般的なる軍事上の目的は、敵の抵抗力を挫くに在るを以て、敵對行爲を爲すの力と意思とを有し、又は俘虜とせんとするに抵抗する敵の交戦者の戦闘力を挫くが爲めに、之を殺傷し又は俘虜とすることを得べきである。然れども既に負傷又は疾病に由り戦闘力を失へる者は、之を殺傷することを得ない。又兵器を捨て又は自衛の手段盡きて降を

乞へる者、又は俘虜とせんとするに抵抗せざる者は、之を殺傷することを得ない。是等の者は總て助命を與へなければならぬ。又一般的に助命を與へざるの宣言を爲すことを得ない(ハーグ陸戦法規第二十三條)。助命を與へざることの禁止は、敵の違法行爲に由る復仇行爲(報償行爲)の場合又は自國軍に属する者の切迫せる生存上の危険を存する緊急状態の場合等の極めて稀に起る場合に於てのみ之を守らざるを得べきである。』上述の如き制限は、害敵手段に依る加害を戦争上必要な範圍に止め、無益なる殺傷を爲さしめざることを趣意とし、人道若くは慈恵心に基く所である。』昔時に於て突撃を以て攻取したる城塞の守兵に對して助命を與へず、又衆敵に對して頑強に防備ある場所の無益なる防禦を爲せる寡少の守兵に對して助命を與へず、又は防備なき場所の防禦者にして、砲撃を以て脅かされたるに拘はらず降伏せざるものに對して助命を與へざる等の慣例を存せしも、今日に於ては、皆適法として認められざること勿論である。

敵の抵抗力を挫くの戦争の目的を達する爲めに必要ならざるに、徒に負傷者の苦痛を増すべき手段は、主として人道(慈恵心)に基きて禁止せられて居る。ハーグ陸戦法規は、不必要の苦痛を與ふべき兵器、發射物其他の物質を使用することを禁じた(陸戦法規第二十三條)。不必要の苦痛を與ふべき發射物の中には、不整齊形の彈丸、「グラス」の碎片を填てたる發射物、不必要に傷部の焔衝を起さしむべき物質を用ふる發射物等を含んで居る。或は爆發性の彈丸も之に属すると認むべきの説がある。千八百六十八年のセント・ピーターズブルグ宣言に於て、既に戦闘力を失へる者に不必要の苦痛を與へ、若くは之をして必然死に至らしむべき兵器の使用は、戦争の目的の範圍を越ゆるとし、此理由に依り四百「グラム」以下の重量にして、爆發性を有するか、又は燃燒性の物質を填てたる發射物を用ふることを、締約國の間に禁止し

た。此宣言はヨーロッパ諸強國の加はれる所なるも、我國及アメリカ合衆國の加はらざる所である。

第一回平和會議の際成れる三宣言中の一に依り、外包硬固なる彈丸にして、其外包中心の全部を蓋包せず、若くは其外包に截刻を施したるもの如き、人體内に入り容易に開展し又は扁平となる彈丸即ち所謂「ダムダム」彈の使用を禁止し、此の宣言は今猶有效なるが、其趣意とする所は、「ダムダム」彈が無益に慘酷なる創傷を與ふると爲すことに出でたるものである。「ダムダム」彈の名は、イギリスがインドのカルカッタに近きダムダムの砲兵工廠に於て硬固なる外包が中心の全部を蓋包せざる彈丸を作りしに由來する所である。該宣言は他の諸強國盡く之に加はれるも、獨りアメリカ合衆國が加はらざりし所である。第一回平和會議に於て成れる他の一宣言は、輕氣球の上より又は之に類似したる新たな方法に依り、發射物及爆裂物を投下することを、五年間禁止し、日露戰爭中期限盡きしが、第二回平和會議の際、將來開かるべき第三回平和會議終了に至る迄の期間、之を禁止することとなつた。此宣言は主として戰爭の慘酷を致すを避くるの趣意に出でたりと認むべきである。該宣言は、強國中、イギリス及アメリカ合衆國のみ之に加はり、我國を含む他の強國は之に加はらなかつたのである。ハーグ會議の三宣言の一は、窒息せしむべき瓦斯又は有毒質の瓦斯を撒布することを唯一の目的とする發射物の使用の禁止を定め、今猶有效なるが、此宣言を定めたる趣意は、主として戰爭の慘酷を致すを避くるの人的思想に基く所ありと認めなければならぬ。但し此宣言は、後述すべき俠勇の精神にも多少關係する所ありと言ふべきである。會議に於けるアメリカの委員の一人たりしマハン大佐の指摘せる如く、有毒瓦斯撒布の爲めの發射物が機械水雷に比して必ずしも殘酷の程度が勝ると斷言し得ざるに、ハーグ會議に於て、彼を禁せず

して特に之を禁ずるは、後述の俠勇の精神に關係する所があると認むべきである。此宣言は、諸強國之に加はり、獨りアメリカ合衆國のみ之に加はらざりし所である。

又俠勇の精神（起原を中世のヨーロッパに有する一種の武士道）に基き、交戦者の間に、或程度迄相互を尊重すべく、互に卑怯的又は背信的の行爲を行ふを得ずと爲せるより、交戦國の行ふ所の害敵手段に制限を存するに至つた。ハーグの陸戦條規が、毒又は毒を施したる兵器の使用を禁じたるは（陸戦條規第二十三條（第一項）（陸戦條規第二十三條（第一項）を参照））、此種の制限の一として認め得べきである。此規定に依り、飲用水の供給を受くる井水、河流又は水源に毒を投ずる如きは不法となるのである。傳染病を傳播せしむべき手段の使用も、毒の使用に準じて禁ぜられたるものと認めなければならぬ。死屍又は其他の汚穢物を投じて敵の飲料水供給を受くる水流を汚濁ならしむる如きは、今日に於ては、故意に之を行ふ能はざるものと主張せらるるを常とするも、上述の明文に含まれると言ひ難いのである。又水流の方向を變ぜしめて敵の水の供給を絶つ如きは、固より上述の明文と關係なくして、正當の害敵手段なりと言ふべきである。』上述のハーグの三宣言の一たる、窒息せしむべき瓦斯又は有毒質の瓦斯を撒布することを唯一の目的とする發射物の使用禁止の宣言も、陸戦條規第二十三條第一項（イ）號の規定の如く、俠勇の精神に關係する所があると認むべきである。

世界大戰の際、ドイツ人が、展開性の彈丸又は爆發性の彈丸を使用せりとして、イギリス及フランスの政府は、必要の苦痛を與ふべき發射物の使用を禁止する規定を含める陸戦法規條約の締約國又は展開性の所謂「ダムダム」彈の使用を禁ずる宣言の締約國に對して、ドイツの措置に關して抗議する所があつた。ドイツ帝も亦イギリス及フランスの軍隊

が「ダムダム」弾を使用せりとして、アメリカ合衆國大統領に訴へたことがある。其後千九百十四年十二月ドイツ政府は聯合軍側の軍隊が「ダムダム」弾及其他ハーグの陸戦法規條約の禁止する弾丸を使用せりとして、アメリカ政府に對して陳述する所あらしめたのである。オーストリア・ハンガリア政府は、セルビヤが「ダムダム」弾及爆裂性の弾丸を使用せりと稱し、セルビヤはオーストリア軍が同様の弾丸を使用せりと稱し、互に非難を加へた。而してオーストリア・ハンガリア政府は、終には着弾距離を測定する爲めに之を使用せることある旨を認むるに至つた。ロシア政府は、オーストリア・ハンガリア政府の軍隊が上述の如き種類の弾丸を使用せりとし、オーストリア・ハンガリアの軍隊に屬する俘虜が此種の弾丸を有するときは、之を銃殺すべきを宣言したと言ふことである。其後オーストリア・ハンガリア政府は其のブルゼミズルの兵器廠に對し、將來大本營の命令無くして上述の如き種類の弾丸を出さざること命じたと言ふことである。要するに世界大戰に於て此種の弾丸が全然使用されざりしと言ふを得ざるも、大規模の使用は行はれなかつた様である。『世界大戰の際、窒息せしむべき瓦斯又は有毒質の瓦斯を撒布するを唯一の目的とする發射物の使用を禁ずるハーグ宣言の違反の事實として、雙方の交戦國より互に指摘する所ありしが、千九百十五年四月の頃、已にドイツの新聞紙は、ドイツ軍が此種の弾丸を使用せるを認め、之を以て敵の先づ使用せるに對する復仇行爲として使用する所と爲した。但しドイツの新聞紙は、窒息せしむべき瓦斯又は有毒質の瓦斯の撒布は、弾丸の爆發の結果として偶然的に生ずるものにして、瓦斯の撒布が弾丸の唯一の目的たらざるを説いた。聯合軍側も、此種の弾丸を使用するに至れる如く、ドイツ軍の不法の使用に對する復仇として之を使用することを、辯解の辭と爲したのである。

世界大戰の際ドイツの行へる如き、有毒瓦斯貯藏器より管に依り瓦斯を放ち、之を風に依り敵に送る方法に至つては、上述の宣言又は陸戦法規中の規定に依りて禁止されたるものと認むべきや、否やにつき議論があつた。是等の規定に依り禁止されずと爲すの論者は、ハーグの宣言の禁ずる所は、有毒瓦斯撒布を唯一の目的とする發射物の使用に限り、又陸戦法規第二十三條第一項(イ)號の規定は、字句の上より言へば、如何なる形狀に於ても、毒の使用を禁ずる如きも、該規定の趣意たる、在來の俠勇的精神に基ける慣習的法規を採録するに外ならずして、該慣習的法規は、敵の飲料水の供給を受くる井水、河流又は水源に毒を投じ、敵が之を知らずして飲用し、害を受くる如き、卑怯的にして且つ一種の背信的なる分子を含むと言ふを得べき行爲を禁ずるに在りて、ドイツ軍の行へる如く、公然と有毒瓦斯を敵に送る如き行爲を禁ずるの趣旨を含まずと爲したのである。又上述のハーグの宣言は、其字句の上に於て、發射物の使用禁止に關し、而して發射物を以て毒瓦斯を送る場合は、對手が之を知りて逃るるの道無く、之に對する防禦も困難なるに依りて之を禁じたるものにて、單に公然と風に任せて毒瓦斯を敵に送ることを禁ぜざることとするも、矛盾する所なきを以て、世界大戰の際ドイツの毒瓦斯を敵に送れる方法は、不法に非ずと論ぜられた。『蓋し陸戦法規の規定は、使用方法の如何、毒の形狀の如何等を問はず、一般に毒の使用を禁ずるものなるを以て、慘酷の結果を生ずる毒瓦斯使用の禁止も、其中に含まれたりと論ずるを得ざるに非ざるもの如くである。ヴェルサイユ條約の陸軍、海軍及航空條項中の第七十一條に於て『窒息性、毒性其の他の瓦斯及之に類似する一切の液體、材料又は考案は、其の使用を禁止せられあるに因り、ドイツ國內に於て之を製造し又は輸入することを嚴禁す』る旨の規定を置き、有毒瓦斯の使用を以て

不法なるものとするの見解を含むの言を爲したのである。ワシントン會議の際、千九百二十二年二月、潜水艦及毒瓦斯に關する五國條約成り、『窒息性、毒性又は他の瓦斯及一切の類似の液體、材料又は考案を、戰爭に使用することは、文明世界の輿論に依り至當に非難を受け、且右使用の禁止は、文明國の多數を當事國とする諸條約中に聲明せられたるが故に、署名國は、右禁止が諸國の良心及實行を均しく拘束する國際法の一部として普く採用されむが爲め、右禁止に同意することを聲明し、署名國相互の間に於ては、之が拘束を受くべきことを約定し、且他の一切の文明國に對し本取極に加入せむことを勧誘する旨の規定を置いたのである。同條約は、フランスが批准を爲すを欲せざる爲め實施されずして止めるが、其後千九百二十五年國際聯盟理事會の招集せる會議の議決に依り、上述のワシントン會議の際議定されたる規定と同趣意の一宣言案成り、千九百二十五年六月に於て我國、イギリス、アメリカ合衆國、フランス、イタリヤ及ドイツを含む二十九國の代表者が之に調印した。該宣言に於て、單に窒息性、毒性又は他の瓦斯及一切の類似の液體、材料又は考案を戰爭に使用することを不法とするの趣意を明にせるのみならず、細菌學的方法の使用をも禁止せんとした。但し疾病の傳播を計るは、細菌學的方法に依るに限らざるを以て、該宣言は完全を缺くの評を免れない。

世界大戰中井水に毒を流すことが問題となつた。西南アフリカのドイツ軍が退却の際、イギリス軍の飲料水の供給を仰ぐべき井水に含砒の家畜洗滌液を投じて、飲料水の供給を得る能はざらしめたるより、南アフリカ聯合のボザ將軍は之を以て陸戦條規第二十三條第一項(イ)號の違反と爲し、ドイツ官憲は、第二十三條第一項(イ)號に所謂毒の使用の禁止は、私かに人體の健康に有害なる物を投入することを禁ずるに在りとし、ドイツ軍は上述の有害物を投じたる井に記

號を附したと説いたのである。ドイツ軍の使用せるは、直ちに死を致すべき毒物たるも、其の加へられたる水を飲む人の健康及生命に對して有害なる毒物を含むものにして、單に記號を附せるの故を以て適法と稱することを得ない。或は攻圍軍が被圍者の飲料水の供給を絶つ爲めに、河流の方向を轉ずることを許さるるを以て、敵の飲料水の供給を絶つ爲めに、上述のドイツ軍の行へる如き手段に出づるも可なりとするの説あるべきも、攻圍の場合の如く直接に戰闘上の必要あるに非ずして、退軍の際上述の如き手段に出で、交戦者のみならず、非交戦者に加害する如きは、ハーグの陸戦條規の規定の精神に悖り、慣習國際法上に於ても適法なる害敵手段と認むるを得ざるべきである。ドイツ軍は又フランスのソム方面より退軍せる際、肥料及「クレオソート・ソーダ」を井水に投ぜる如きも、是れ又同様に非難すべき所である。『是點に關しアメリカ陸軍省の「陸戦規則」(第七節)が、ハーグ條約第二十三條第一項(イ)號の禁止中には、動物の死屍を投じ又は種類如何を問はず一切の有毒物を投じて、故意に水の供給の源を汚濁ならしむることの禁止をも含むとの解釋を取れるに注意すべきである。

千九百十六年三月、ドイツ軍はヴェルダン方面に於て所謂火焰投器に依り流動體の火を二三「メートル」の距離の敵に投ずるの方法を用ひた。此方法は聯合軍側が之を非難せるも、聯合軍側に於ても復仇行爲として使用するに至つた。此方法に於て用ふる材料が陸戦條規第二十三條第一項(ホ)號に所謂「不必要の苦痛を與ふべき兵器、投射物其の他の物質」に屬すると言ひ得ざるときは、此方法は、陸戦條規に依り禁止せらるる所と稱するを得ざるべきである。

上述せる所と等しく、俠勇の精神に基き、敵國又は敵軍に屬する者を背信の行爲を以て殺傷することは、禁止されて居

る(陸戦法規第二十三條)。敵の戦闘員を暗殺し、又は人を備うて殺傷を行はしめ、敵人を法の保護の外に置くことを宣言し、敵國又は敵軍に屬する個人の首を懸賞を以て得んとし、詐りて病傷者たるを装ひて敵を殺傷する如きは、皆不法なるものである。』又軍使旗、國旗其他の軍用の標章、敵の制服又はジエネヴァ(赤十字)條約の特殊徽章を擅に使用することも禁止せられて居る(陸戦法規第二十三條)但し是等の害敵手段の制限中、單に俠勇の精神のみを以て説明し得ずして、精練せられたる利己心に幾分か關係することがある。例へば敵の軍使の不可侵を認むるの慣例の成れるは、自己の軍使を使用するの必要あるときに於ても、敵をして不可侵を認めしめんとするの利己心にも關係する所があるのである。

第三節 敵の非交戦者に對する害敵手段

敵對行爲に加はらざる平和的人民たる非交戦者には、今日に於ては、特別の原因又は事情あるにあらざれば、其の身體及自由に對して、戰爭に基く直接の加害手段を加へざることとし、是等の個人の私有財産に對しても、戰爭の必要の範圍内の一定の例外の場合を除いては、戰爭に基く加害手段を加へざらざることである(第一部第一章第五節三參照)。

非交戦者たる敵國の私人も、往時に於ては、之を殺傷し、又は俘虜とするを得べしとし、殊に強襲に依りて攻取せる都市又は要塞内の住民は、攻撃軍の之を殺傷するに委するを例とせるが、第十八世紀に至り、敵國の私人が敵對行爲に加はらざる以上は、直接に之を攻撃、殺傷するを得ざることが認めらるに至つた。但し今日に於ても、交戦國の非交戦者は、作戦動作より間接に生ずべき偶然的の被害を受くるを免かれないのである。例へば一都市の砲撃を被むるに當

り、住民の之が爲めに死し又は其財産の破壊、燒盡を受くることあるも已むを得ないのである。敵の私人は攻撃、殺傷し得ざるのみならず、俘虜と爲すことを爲し得ざるを原則とする。然れども軍隊の安全、戰爭の成功、占領地の秩序維持又は占領軍の権力維持等の必要あるときは、之を抑留し又は其他の必要なる處分を加ふることが認めらるのである。戦時重罪に對する刑罰又は其他の占領地に於ける法令違反に對する刑罰等の爲めに非ずして非交戦者を抑留する場合に於て、敵國の交戦者たる俘虜に準じて、相當の待遇を與ふべきである。例へば群民蜂起の起らんとする虞あるに當り、住民中の有力者を抑留する場合の如きは、之に交戦者たる俘虜に準ずる相當の待遇を與ふべきである。或は俘虜たることは交戦者の特權にして、交戦者に限りて俘虜たるを得ると説く學者ありと雖も、交戦者が俘虜となることを以て權利と稱せらるるは、敵對行爲の爲めに戦時重罪として處罰を受けず、又戦時法規の俘虜に關して定むる一定の取扱を受くるの利益の享有を認めらるる點より言ふものにして、交戦者以外の者を俘虜と爲すことを許さざるの獨占的特權を有するの趣意を含むこと無きものである。非交戦者を戰爭の目的の爲めに抑留するに當りて、之を俘虜と稱すべきや否やは、單に名稱に關する問題なるも、是等の者に對して戦時法上に於て相當の待遇を與へしめ、例へば俘虜に準ずるの待遇を與へしむることを定むべきや否やは、輕微なる問題ではないのである。イギリス陸軍省及アメリカ合衆國陸軍省の公にせる陸戦法規提要は、共に、非交戦者の軍事上の理由に依り抑留さるる場合に於て、之を俘虜として認めたのである(イギリスの陸戦法規第五十八條五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、百)

交戦國が軍隊の安全、戰爭の成功、占領地の秩序維持又は占領軍の権力維持等の必要より、敵國の非交戦者に對して