

「茲に獨逸國人の引渡しの事實に關する問題が残されてゐる。今日の場合、國際法上の特殊なる解釋に對して之を支持し、又は反對せんとするものではない。余の諒解する所に依れば、敵國の軍隊に服役する國民のみが公海上の中立國船舶より、交戦國の一方に依り引渡し得るといふのが日本の解釋である。併し倫敦宣言中の「敵國の軍隊に編入する」といふ辭句は、捕獲審檢所の判決に依り、豫備兵をも包含すると解釋されてゐるのである。加之獨逸の如くに組織されたる國家の場合に於ては、豫備兵を包含する戰闘員の拉致と軍務適齡の總ての男子の拉致とは實際上相違する所なしとする意見を抱懐する向もあるのである。

「英國はこの後者の見解に従ひ、又獨逸自身もこの解釋に従ふもの如くである。その例として獨逸驅逐艦が瑞典汽船クロンプリンセン・マーガレタ號上より昨年九月二十四日英國漁夫十一名を拉致した事件があり、又バルチック海上に於ては、中立國船舶より若干名の波蘭人が獨逸海軍に依り拉致されたこともある。今次の大戦中數回に互り中立國船舶より軍務適齡の獨逸國人を拉致したる事實があつたが、日本を除いた他の中立國の態度は、我が權利に對して何等異議の無かつたことを指摘したい。

「斯くて英國と日本との兩國間に生じたる唯一の問題は、國際法上獨逸政府の費用に於てその軍隊に服従すべく歸國の指令に接し、その途上において軍務適齡の獨逸國人を中立國船舶より拉致し得るや、又斯かる行爲が獨逸軍隊の現役員のみに限定せらるるやといふのにある。

「この問題は兩國政府間に於て、憤激することなく、冷靜なる雰圍氣の裡に解決し得る筈である。斯かる希望を以てこの問題の論點に關し、余の觀察に基き、簡單なる説明を試みんとしたのである。」

二六二八 斯かる間に同二月二十七日、在東京英國大使は二十二日の帝國政府の抗議に對する本國政府の回答を有田外相に手交した。翌日外務省の發表したる所に依れば、その全文左の如くである。

淺間丸事件に關する昭和十五年一月二十七日付在京英國大使發外務大臣宛公文(外務省假譯)

英國政府
の回答

「一。以書翰啓上致候。陳者。本使は本國政府の訓令に基き、一月二十二日淺間丸事件に關し外務次官閣下より本使に對し手交せられたる覺書に言及するの光榮を有し候。

「二。右覺書に於て日本帝國政府は英國政府の行動を以て日本國に對する重大なる非友誼的行爲と認めざるを得ざる旨、及び本事件を極めて重大視する旨述べられたり。英國政府は其の行爲に對し日本帝國政府が附與したる解釋を頗る遺憾とし、同國政府が交戦國として海洋に於て中立船舶に對し停船搜索の權利を行使したることは何等非友誼的行爲に非ざる次第を此の機會に陳述するものなり。英國政府の見解に依れば、右權利の行使は關係中立國の名譽又は國家的威嚴に對する何等の輕視をも意味せざるものにして、右は今次戰爭並に既往の戰爭に於て十分證明され居れり。淺間丸の停船が本件の場所に於て行はれたることは専ら特殊事情に基き必要性に依りたるなり。併し乍ら英國政府は

今次の如き事件が首都附近に於て發生を見、日本に於て深刻なる憤激を誘起せることを大に遺憾とするものなり。

「三。本事件に關する諸事實は左の如し。

「英國政府は獨逸國政府が在米獨逸國商船高級海員及び下級海員の獨逸國への歸還を確保するため組織的計畫をなし居ることを承知し居れり。獨逸國政府は此等獨逸人の兵役服務を欲するの餘り、此等獨逸人を長途にして費用を要する徑路に依り、即ち太平洋橫斷、日本及西比利亞經由輸送し居れり。若し此等人員の歸還目的が此等人員を軍事行動に使用するに非ざれば、獨逸國政府がその貧弱なる外國爲替資金を斯の如く多額の費用を要する措置に使用するものとは考へ得ざるべし。獨逸商船隊の殆ど全部は港に繋留せられ居るを以て、獨逸國政府が此等人員の旅行手配を爲したるは、彼等を商船内に於て使用する爲に非ず、又彼等殊に高級船員及び技術員の場合に於ては其の特殊訓練のため特に適當なるものとして之を獨逸國海軍に於て使用せんと企圖せられ居ること明白なり。英國政府は斯くの如くにして此等人員の少くとも四組が殆ど同時に米國を出發することとなり居りたることを承知し居れり。右の中の先發隊は約五十名より成り居り、淺間丸に依り航海せり。右船舶は日本側覺書に記述せられ居る如く近海に於て英國軍

第三款 非中立的役務に従事の船及びその載貨

艦に依り停船せしめられ、獨逸船客五十名中十三名の高級船員及び八名の技術員拉致せられたり。殘餘の者は訓練ある海員なるも高級船員及び技術員たるの特別資格を有し居らざりしを以て、航海を續行することを許されたり。

『四。日本帝國政府が其の合法性を問題と爲すは此の行爲に付てなり。英國政府が日本帝國政府の主張に付了解する所に依れば、日本帝國政府は交戦國軍艦が公海に於て臨檢搜查權を行使することの正當性に付異議を述べず、又或範疇の敵國人が合法的に中立船舶より拉致せられ得ることに付ても異議を述べざるも、今次事件に於て拉致せられたる人員が本件範疇に入らざるものなることを主張し居れり。従つてこの點が兩國政府に對し今次事件の提起する唯一の法律問題なり。

『五。日本側覺書第二節は「帝國政府は一般に承認せられたる所に從ひ公海に於て交戦國の一方が引渡を要求し得る中立國船舶上の交戦國の他方の國民は現に軍隊に編入せられ居る者に限らるべしとの原則を執り來れり」と述べ居れり。日本側覺書は所謂「一般に承認せられたる所」なるものを支持すべき何等の權威をも引用し居らざるも、本使に對し覺書を手交せられたる際、外務次官閣下は倫敦宣言第四十七條が日本國捕獲令の基礎を爲し居る旨述べられたり。

『六。倫敦宣言は效力を發生せざりしを以て、同宣言は何れの國家をも拘束するものに非ず。従つて右を以て英國政府に對抗する權威と爲し得ず。乍併何れにせよ、同宣言の第四十七條が敵國人を中立船舶より拉致し得る權利の起源を爲したるものなりとの見解を支持するを得ず。中立船舶にして敵國人を輸送する場合同船舶を拿捕沒收し得るものと爲す問題は之を度外するも、敵國人を何等の捕獲手續を執ることなく中立船舶より拉致する慣行は過去數世紀に互り存在したり。その然る所以は、十七世紀初めより十九世紀の中葉に至る期間に於て締結せられたる幾多の條約が、敵國人は其が此等條約の規定する如く「軍人にして且現に敵の軍務に服し居るもの」に非ざる限り中立船舶より拉致さるべきものに非ずと規定し居る事實に依りて示され居れり。

『此等條約の目的は現存の權利又は慣行の行使を制限するにありて、新しき權利又は慣行を作らんとするものに非ず。

而して右慣行並に本件條約に依る右制限の基礎が明かに敵國軍隊に編入せらるる爲に航海せんとするものを拉致し得ることは交戦國の權利なり、とするにあることに付ては異議なかるべし。敵國の軍隊輸送の問題は既に斯る場合右船舶を拿捕し得る權利に依りカバーせられ居れり。上記文言が本件諸條約に於て始めて採用せられたる頃に於ては、歐羅巴に於ける戰爭は職業軍人より成る比較的僅少なる軍隊に依り行はれたるものにして、斯る場合に於ては本件文言は合理的に拉致せらるべき人員の範疇の定義として完全に適切なりしなり。乍併近世に於ける如く、徵兵法が一切の健康なる男子に對し陸軍又は海軍軍務に服すべき義務を課する事情の下にありては、「軍人」を拉致し得る權利にして若し自國軍の平時兵員に編入せられ居らざるも軍務に服する法律上の義務を有し、而して軍隊に参加する爲現に歸還の途にあるものを含まざるに於ては意味を爲さざるべし。

『斯の如き人員こそ正に戰時中立船舶に依り旅行すべき人員にして、而して次の如き言分を正當なりとすることは不可能なるべし。即ち若し中立船舶上に兵役適齡の敵國男子二名あり、兩者とも軍務に服する法律上の義務を有し、又兩者とも其の軍隊に加はる爲に自國に赴くものなる場合に、其の一名は平時兵員に屬するが故に拉致し得るも、他の一名は豫備軍人なるが故に拉致し得ずと爲すが如き言分なり。

『七。兵役に服する法律的義務を有し右義務履行のため自國に歸還しつつある人員が技術的に「有効に敵國軍隊にある者」又は「敵國軍隊に編入せられたる者」(倫敦宣言に使用せられ居る文言)なりや否やの問題は關係の徵兵法の規定に依存すべく、右は夫れ自體此關係に於て斯かる人員と平時兵員に屬する人員とを區別することが如何に人爲的なものかを示すに十分なり。乍併斯かる人員が現實に未だ自己の所屬すべき部隊に参加し居らずとの理由を以て右が敵國の軍務に服し居るものに非ずと結論する説は、眞面目に相手にする必要なし。而して此等の人員が中立船舶より拉致され得る人員の範疇に屬せずとの言分は、全く倫敦宣言第四十七條の規定に關し或方面に於て爲されたる解釋より生じたるもの如し。倫敦宣言に關する報告書は第四十五條(同條は敵國軍隊に編入せられたる個人輸送の目的を

以て特に爲されたる航海の途中にある船舶の没収を規定し居れり)に於ける「敵國の軍隊に編入せられたる」なる文言は豫備兵を含むものと見らるべきに非ずと述べ居り、從てその結果第四十七條中の右文言に付ても同一の解釋が爲されたり。然れども同報告書は右解釋が第四十五條に關し「妥協の精神を以て」採用されたることを述べ居り、右は既に存在する規則を代表するものと認められず。

「第四十五條に關し右妥協を促したる理由は第四十七條に對し適用なきことを示し居れり。然れども何れにするも第四十七條は拘束力ある權威に非ず。而して若し上記の如き意味に解釋されるに於ては、右に示され居る如く不合理且非論理的なる結果を生ずべし。第四十七條に關する右の解釋を除きては、英國政府は此の地位に於ける人員が中立船舶より拉致され得べき敵國人の範疇に屬せずとの命題を支持する何等の權威をも承知し居らず。

「八。從つて英國政府の結論は左の如し。即ち假に中立船舶より敵國人を拉致する權利なるものありとすれば(而して此の點は日本帝國政府も之を争はず、右は法律の命する所に依り兵役義務を履行せんが爲歸國しつつかある人員を包含せざるべからず。此の議論は一九一四年・一八年の大戦の慣行に依り強く支持せらるる所なり。同大戦當初の短期間を除き、入營のため歸國する人員は常に中立船舶より拉致せられたるが、右に關しては法律上の理由に基く重大なる反對ありたることなし。尤も此の種拉致せられたる人員が其の後釋放せられたる事例二三ありたるも、此の種の場合には當該人員が中立國籍を取得する等の特別の事情存在したるものなり。從つて英國政府は此の種の地位に在る人員を拉致する權利は法律及び先例に依り確立せられたるものと認めざるを得ず。且又右は米國の一大權威たるハイド博士の見解なることを指摘せんと欲す(同博士國際法、第二卷第六四〇頁)。

「九。何れにするも此の點に關する獨逸國政府の見解は明瞭なり。一九一九年の獨逸國捕獲令第七十七條の規定は次の如し。

(一) 拿捕せられたる船舶の乗客は釋放せられざるべからず。

(二) 但し左の者を除く。

イ。敵國軍隊の人員。

ロ。敵國軍隊の軍務に服する爲航海中の人員。

ハ。敵國の爲に働く人員。

從つて獨逸國政府が「敵國軍隊の軍務に服する爲航海中」の人員を「敵國軍隊の人員」と全然同一に看做し居ること明瞭にして、若し日本帝國政府が目下問題となり居る獨逸人に付反對の見解を取るものとせば、日本帝國政府は獨逸國政府自身の爲し得ざる要求を爲すこととなるべし。日本帝國政府は斯の如き要求が現存状況の下に於て英國政府に依り容認さるべきことを期待し難かるべし。

「本使は現戰爭に於ける獨逸國政府の行ひ居る所は同國捕獲令の規定をも逸脱し居ることを附言致度し。即ち獨逸國政府はバルチック海に於て中立船舶より兵役適齡の波蘭人を拉致したるのみならず、獨逸軍に依り乗船を破壊せられたる後救助せられたる英國人漁夫を瑞典船より拉致し、未だ之を抑留し居れり。

「而も右英國人漁夫が無害なる漁獲に従事し居りたる事實は、彼等が軍隊に加はるため歸還の途中に非ざりしことを明瞭に示すものなり。日本帝國政府は英國政府が英國の敵國の否認し且無視する假定の規則に依り拘束せらるることを期待せざるべし。

「十。次に淺間丸より拉致せられたる特定獨逸國人の地位を考慮することが残り居る處、此等獨逸國人が獨逸國法律の下に於て軍務に服するの義務を有することに付ては疑無し。一九三五年五月廿一日付獨逸國國防法第一條に依れば「一切の獨逸國男子は強制的兵役義務あり」とあり、又第四條に依れば、強制的兵役義務は十八歳の終より四十五歳の終に至る迄繼續する旨規定せられ、更に第六條に依れば、右期間は戦時及び特別緊急の場合には獨逸國陸軍大臣に依りて延長せられ得べき事規定せられ居れり。

第三款 非中立的役務に従事の船及びその載貨

右の外更に海員に關する特別條項あり。一九三五年十一月二十四日付「軍務監督令」第四項は、海員は或船舶との雇傭關係が終熄するや否や登録すべき特別の義務あることを規定し、これ等海員は然る後「徴兵事務所」よりその後何を爲すべきかに付訓令を受くべき旨を規定す。船舶上の勤務は軍事當局に依り一切の豫備兵に付施行せらるる半年毎の檢閲及び訓育に等しきものと認められ、且平時に於ても戰時に於ても、獨逸國は各海員に付十八歳以後に於て海軍に入隊すべきか又は商船隊に屬すべきか、及び爾後右兩勤務の何れに止まるべきかに付決定すべきものとす。兵役年齢にある一切の獨逸國民の兵役義務以上の如くなるを以て、現實に特定の軍隊に入隊し居るものと或部隊に入隊すべき法律上の義務履行の爲に旅行しつつある者との間に正確なる區別を設くることは不可能に屬し、右は海員の場合に於て特に然りとす。

『十一。以上説述したるが如く、目下問題となり居る海員の海軍軍務に服すべき特別の適格及び獨逸國政府が此等の海員を獨逸國に歸還せしむるために爲しつつある顯著なる努力は、此等海員が獨逸國海軍の軍務に服せしめらるべき者なることを信ぜしむる十分の理由なり。

『本件獨逸國人の或者は石油輸送船の機關部員にして、此等海軍のデイゼル・エンジンに對する特別知識は特に彼等が潜水艦に服務せしめらるることを確實とするものにして、右の場合此等の者が獨逸國に歸還することに成功する場合に於ては、彼等は中立國に對し多大の損害を與へつつある潜水艦の不法なる活動に従事することとなるべし。

『實に近代戰爭に於ては、本件問題の如き特別の技術的資格を有する人員は、假令平時國家の軍隊に現實に編入せられ居らずと雖も、平時兵員の普通人員よりも戰時に於ては遙に高き軍事的價值を有するものなり。上述の如く淺間丸に乗船し居りたる獨逸國人訓練濟海員の數は約五十名なりしも、僅に二十一名——其の内十三名は高級船員にして八名は特別資格を有する技術員なり——が抑留せられたるに過ぎず。仍て英國政府はその主張し得る權利を事實十分に行使せざりしものといふを得べし。

『十二。戰爭勃發以來英國國民の生命及び船舶のみならず、中立國民の生命及び船舶も亦獨逸國に依る無制限潜水艦戰の結果多大の損害を被れり。而も右獨逸側に依る潜水艦戰は國際法及び獨逸國の加盟し居る協定に違反し、且人道の命する所を全然無視して行はれつつあり、英國政府はその使用し得る手段に依り斯の如き戰爭方法を終熄せしむ決意を有するものなり。

『中立國の利益に付ては勿論、英國政府の英國國民に對する義務は、右潜水艦の脅威を永續化するため用ひらるべき人員が獨逸國に歸還することを許容することに依り無辜の人命及び船舶を危険に曝すことを許さざるものなり。

『十三。以上の理由に依り英國政府は、其の執りたる行動は國際法及び慣行に依り是認せらるるものなりと主張するものにして、同國政府は日本帝國政府が必要なりと思考して爲されたる抗議を以て法律上十分の根據あるものと認むる能はざるものなり。』

その批評

二六二九 英國大使の右の回答に於て表示せられたる英國政府の見解は、國際の法規慣例に鑑み、又將來同様の事件起りたる場合に事の當否を判斷する上に於て、充分検討するに値する幾多の論素を含めるものであつた。その論素を茲に摘記すれば、

(一)英國が交戰國として公海に於て中立船に對し停船搜索の權利を行使したることは何等非友誼的行爲に非ざること(英大使公文第二節)。

(二)然しながら英國政府は本件が首都附近に於て發生を見、日本に於て深刻なる憤激を誘起せることを大に遺憾とすること(同上)。

(三)英國政府は在米獨逸國商船高級及び下級海員の歸還目的が之を獨逸國海軍に於て使用せんとするにあるを認め、その便乗する淺間丸を英國軍艦は停船せしめ、獨逸人船客五十名中十三名の高級船員及び

八名の技術員を同船より拉致したること(同第三節)。

(四)日本政府の主張を支持する唯一の法律的基础は、拉致されたる人員が軍隊編入者に非ざれば之を中立船より拉致するを得ずと爲す所の倫敦宣言第四十七條なるが、倫敦宣言は條約としての效力を有せざること(同第四節及び第五節)。

(五)過去幾多の條約にある『軍人にして且既に敵の軍務に服し居る者』に非ざる限り中立船より拉致さるべきに非ずとの規定は、之を拉致するを得る原則を制限するにありて、新しき權利又は慣行を作らんとするものに非ざること。この慣行竝に本件條約に依る右制限の基礎は、明かに敵國軍隊に編入せらるるために航海せんとする者を拉致し得ることは交戰國の權利たりとするにあること。敵國軍隊輸送の問題は既に斯かる場合に右船舶を拿捕し得る權利に依りカヴァーせられ居ること(同第六節)。

(六)倫敦宣言第四十五條は妥協の精神を以て採用せられたるもので、その妥協を促したる理由は第四十七條には適用せられざること(同第七節)。

(七)往昔の如く交戦が職業軍人より成る比較的僅少の軍隊に依り行はれたる場合には、拉致すべきものを現役軍人に限ること適切なりしも、徴兵法が一切の健康なる男子に對し軍務に服すべき義務を課する事情の下にありては、軍隊に参加するために歸還の途にある者を含めざるに於ては意味を成さざること(同第五節)。且兵役年齢にある一切の獨逸國民は兵役義務を有するので、現實に特定の軍隊に入隊し居るものと或部隊に入隊すべき法律上の義務履行のため旅行しつつある者との間に正確なる區別を設くることは不可能に屬すること。特に海員の場合に於て然ること(同第十節)。近代戦に於ては、本件間

題の如き特別の技術的資格を有する人員は、たとひ平時軍隊に現實に編入せられ居らずと雖も、平時兵員の普通人員よりも戦時に於ては遙に高き軍事的價值を有するものなること(同第十一節)。

(八)中立船より拉致するを得る者が法律の命する所に依り兵役義務を履行せんがため歸國しつつある人員を包含することは、第一次大戦の慣行に依り強く支持せらるる所なること(同第八條)。

(九)敵國軍隊の軍務に服するため航海中の者を俘虜と爲し得ることは獨逸の一九一九年の捕獲令に於ても規定する所で、この規定は英國の本件主張を強むるものなること(同第八節)。

概略以上の九點に要約することが能きる。今これ等に對し簡單に批評を下して見れば。

右の(一)と(二)に就ては既に述べたから重ねて論評せず、(三)は事實の記述であるから措き、(四)は我が政府の抗議を支持せる法律的基础が果して倫敦宣言第四十七條を唯一としたものなるや否やは、抗議書の正文を見るを得ないから何とも云へないが、不批准の倫敦宣言が條約としての效力を有せざること誰しも知る所であるから、我が政府とても之を有力なる参考として援用したに止まり、法律的基础として之を支持したるものとは思へず、随つてこの論點は問題の核心に的中したものであるまい。(四)に對しては、特定條約の規定は必しも原則制限のものとは限らず、既定の原則を一層明瞭にするために確認的に之を設くる場合もある。既に特定條約の上に『軍人にして且現に敵の軍務に服し居る者』に非ずんば中立船より拉致する得ずとの規定あらば、それは原則の制限であるからその制限に従ふを要せずとし、原則通り拉致するを得るものと論ずるが如きは、條約の普通の解釋法の容れざる牽強附會の珍説と評するの外ない。同じ倫敦宣言中の同一の文句が第四十五條と第四十七條とに由りその適用を異にすと云へる(六)も、これ亦前に劣らざる一珍説であ

る。同一の文句は同一の意義に解すべく又解せざる可らざることは、法理も常識も共に命ずる所である。稀には例外のこともあるが、本件の場合には之を例外的に解すべき理由は考へられない。

(七)乃至(九)は最も重要な一論點で、立法論としては講者も大體に於て所見を同うする。故に將來倫敦宣言に倣ふて更に海戦の國際法規を討議編案するやうな場合に會するならば、講者は主義として之に贊和するを憚らない。蓋し中立船内の敵人は、未だ敵國軍に編入せられしに非ざる者と雖も、追て編入せらるべき壯齡者であれば、その歸國を容認するは即ち敵國の兵力を増加せしむる所以である。殊に徵兵制の國に於て然りて、それだけ對戰國は作戦上不利を招く譯であるから、悉く捕へて之を抑留するを必要とすと論ずるに一理ないではない。中立船内に在る敵人を拉致して俘虜と爲すを得るのを特に敵國軍に編入せられたる人員と限るのは、軍隊の編入者を主として職業的軍人に限れる従前の風習を踏襲したもので、現代の國家總動員制の下にありては合理的の規定と云へずと評さば評し得ぬでもない。佛國の一九一二年の『海軍訓令』には第五十九條に於て倫敦宣言第四十七條と同一の規定を設けたが、第一次大戦中の一九一六年には、同條中の『敵國軍に編入せられたる一切の人員』を『武器を操るために敵國に向け航海中の一切の人員』と改正し、更に一九三四年の新『海軍訓令』に於ては

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

一。敵國の任務の達成のために旅行する者。

二。敵國軍隊の構成員たる者又は敵の軍務に服するためその途上にある者。

軍役に適する敵人旅客は亦均しく之を逮捕することを得。

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

との新規定を設けた。伊國の一九一七年三月二十五日發令の捕獲權行使規程にも

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

とあり、一九二七年制定の同國海戦法規の第七十八條にも同様の規定がある。別に記するハーヴァード案も第六十二條第一項に於て、中立船内より拉致して俘虜と爲すを得る者を常に敵國軍に編入せられたる人員のみに止めず、敵の兵力に加はるため敵地に旅行する者、及び敵の作戦行動を援助するため敵の機關として旅行する敵國國籍者も、外交官又は外交的任務を有する者を除く外之を俘虜と爲すを得とした。(尤も當該船の屬する中立國が彼等の逮捕の適法性を争ふ場合に於ては、之を俘虜と爲さんとする交戦國は該中立國に對し問題を交戦國の法廷に於て直ちに決定するの機會を與ふることにしてある)。これ等は孰れも立法論としては参考すべき須要の資料たるものである。

斯の如く中立船内より拉致するを得る敵國人を既に敵國軍に編入されてある者に限らず、歸國の上は軍務に服せしめられるべき見込ある者にも及ばしむることは、理論としては理由なきに非ずで、第一次大戦中に英國に依りて開かれたる先例及び爾後の二三の國內法規も之を支持するの事實は認むべきであるが、反對の國內法規もあるから(例へば不批准の倫敦宣言第四十七條を依然その儘に踏襲する帝國海戦法規第八十二條

の如き)、未だ之を國際法上の新法則と斷するには力足らない。これが第一次大戰前であつたならば、多數の學說及び判決例を援用し國際法上右様の拉致を違法と斷するを得たものであるが、第一次大戰に於て英佛が之を覆へず所の新主義を執り、米國からは抗議ありたるも之に對し英國は論争を續け、而して他の中立國よりは曾て抗議の出でしことあるを聞かず、而して當年の英佛の與國も敢て異議を挾まなかつた次第で、言はば一の新先例が出来たものと云へば云へないでもない。けれども前述の如く反對の國內法規を有する所の我國の如き有力なる海軍國も現にあるのであるから、將來の立法論としてその當否に論究するは可なるも、現實の國際法則として之を援用するを得ざることは言を俟たない。

二六三〇 されば右の點に關し主義を英國と異にする所の我が政府は、英國大使の公文を肯認する能はざるものとし、有田外相は翌二月一日を以て左の反駁的覆牒を同大使に送り、淺間丸より拉致せる獨逸人二十一名の引渡方を要望した。

帝國政府
の反駁的
覆牒

淺間丸事件に關する昭和十五年二月一日付外務大臣發在京英國大使宛公文

『以書翰啓上致候。陳者。一月二十七日附貴翰を以て淺間丸事件に關し詳細御申越の次第敬承致し、左の通申進するの光榮を有し候。

『一。英國政府は右貴翰に於て「今次の如き事件が首都附近に於て發生を見、日本に於て深刻なる憤激を誘起せることを大に遺憾とす」る旨陳述せられ居る次第は帝國政府として之を了承するを欣幸とするものなり。

『二。前記貴翰中に於て英國政府は本件に關し縷々其の法律の見解を開陳せられ居る處、右に對し本大臣は根本的に其の見解を異にするものにして、茲に左の諸點に關し英國政府の深甚なる考慮を要請せんとするものなり。

『(イ)前記貴翰に於て英國政府は「倫敦宣言は効力を發生せざりしを以て同宣言は何れの國家をも拘束するものに非

ず、從つて右を以て英國政府に對抗する權威と爲し得ず、乍併何れにせよ同宣言の第四十七條が敵國人を中立船舶より拉致し得る權利の起源を爲したるものなりとの見解を支持するを得ず」と述べ、敵國人を何等の捕獲手續を執ることなく中立船舶より拉致する慣行は過去數世紀に互り存在したり」と斷定し、十七世紀始めより十九世紀の中葉に至る期間に於て締結せられたる條約の規定を引用したる後、更に進んで「此等條約の目的が現存の權利又は慣行の行使を制限するにありて、新しき權利又は慣行を作らんとするものに非ず。而して右慣行並に本件條約に依る右制限の基礎が明かに敵國軍隊に編入せらるる爲に航海せんとするものを拉致し得ることは交戰國の權利なりとするにあることに付ては異議なかるべし」と論斷し居れり。彼上の英國政府の見解は、之を綜合するに、公海に於て何等の捕獲手續を執ることなく中立船舶中より敵國人を拉致することは國際法上確立せられたる原則なりとするに在るものなる處、此の點に關し帝國政府としては重大なる見解の相違を指摘せざるを得ざる次第なり。帝國政府の見解に依れば、元來公海に於て平和的航海に従事する中立船舶より敵國人を拉致することは一般國際法上不法として認められ來れる所にして、この點に付ては國際法上の幾多の學說及び先例あり。殊にトレント號事件に於ける論争に鑑みても此の點明なるのみならず、千九百八年の倫敦海戰法規會議に於て英國委員は上述の見解を以て英國の慣行として確認したる次第を指摘するものなり。

然のみならず米國政府の如きは、軍事的幫助、非中立役務、又は戰時禁制人輸送の名義の下に中立船舶を拿捕し得る場合に於ても、公海に於て何等の捕獲手續を執ることなくして敵國人を拉致し得ずとの見解を採用し居りたるやに承知し居り、英國政府の公文書と認むべき一八六六年及び一八八四年ラッシュトン捕獲規程(第百九十五節)及びホーランドの前捕獲規程(第九十四節)中にも同様の見解を明記し居る次第なり。

『(ロ)前記貴翰に於て英國政府は兵役に服する法律的義務を有し右義務履行の爲自國に歸還しつつかある人員が「敵國軍隊に編入せられたる者」なりや否やの點に付縷々陳述の次第ある處、倫敦宣言に關する報告書は第四十五條

第三款 非中立的役務に従事の船及びその載貨

の「敵國軍隊に編入せられたる」なる文字は豫備兵を含むものと見らるべきに非ずと述べ居り、右は倫敦海戦法規會議に於て當時の現行法と會議に於ける立法論的考量とを調和し、其の妥協として前記報告書の通り敵國軍隊に編入せられたる者に限ることとしたる次第は英國政府に於て御承知の通なり。

「然る處右解釋は同一文字を使用せる第四十七條に付當然適用あるべきことは疑なく、前記貴翰に於て右解釋が第四十五條に關し妥協の精神を以て採用せられたるものなるを以て「第四十五條に關し右妥協を促したる理由は第四十七條に對し適用なきことを示し居れり」との論斷は全く根據を缺くものと言はざるべからざる次第なり。

「而して「何れにするも第四十七條は拘束力ある權威に非ず」と主張せらるるに於ては、寧ろ國際法の一般原則に復歸して公海に於て平和的航海に従事する中立船舶より敵國人を拉致し得ざることを認むべきこととなるべく、若し倫敦宣言の主義を採用して一般原則に對する例外を定めんとするに於ては、右例外は嚴密にして狭き解釋を受くべきこと當然なるべく、尠とも第四十五條に關する報告書記載の範圍を逸脱すべからざる次第なりと思考するものなり。

「(ハ)倫敦宣言は倫敦海戦法規會議の招請國たる英國が批准を行はざりし結果他國も批准を行はず、従つて條約たるの效力を備ふるに至らざりし次第なる處、倫敦宣言は條約としての效力を具へざるに拘らず、海戦に關する諸主義の合理的なる調整及び妥協を組成するものと認められ、多數の國に於て其の國內法を以て之に遵依し、帝國に於ても海戦法規に於て原則として之に依り居る次第なり。而して同宣言第四十七條に關し帝國其の他前記諸國が同宣言に遵依するに至れるは、一般國際法上の原則即ち「公海に於て平和的航海に従事する中立船舶より敵國人を拉致し得ず」との原則に對し一定の例外を認めたるに外ならざる次第なり

「而して例外は嚴正にして狭き解釋を受けざるべからざるを以て、假令倫敦宣言の定むる所に遵依して上述の原則に對する例外を認むる場合に於ても、海戦法規會議の定めたる解釋以上に解釋を擴張することは之を容認し得ざる次第なり。

「世界大戰の當初に於て英國政府が中立船舶中より拉致する敵國人を敵國軍隊に編入せられたる者に限らずして豫備役義務者をも含ましむることを主張するに當り、特に白耳義及佛國北部に於て獨逸軍が兵役義務者を俘虜とするに至れることを指摘して之を以て理由と爲す必要を認めたるは、當時敵國軍隊に編入せられたる者以外の者を拉致することとが一般國際法上適法ならざることを認めたるが爲に外ならずと言はるるも已むを得ざるべく、世界大戰の際異常の狀態に於て許多の事項に關して國際法違反の事例を見、中立船舶中より敵國人を拉致することに關しても違法の事例の存したることは之を認めざるべからずと雖も、右の事例を捉へて直ちに法律及び先例に依り國際法上權利として確立したりと主張するが如きことは帝國政府の承認し得ざる所なり。

「(ニ)前記貴翰は獨逸國政府が其の捕獲規程に於て「敵國軍隊の軍務に服する爲航海中の人員」を「敵國軍隊の人員」と全然同一に看做し居ること明瞭なりとの見地より右人員を拉致し得との主張を爲し居る處、右は公海に於て平和的航海に従事する中立船舶中より敵國人を拉致し得るや否やの問題と、拿捕せられたる船舶の乗客を捕獲審檢所の檢定を経たる後俘虜と爲し得るや否やの問題とを混同し居るものにして、國際法上の問題としては、假令俘虜と爲し得べき軍人たりとも之を公海に於て平和的航海に従事する中立船舶中より拉致し得べきや否やに付議論ある次第なることを指摘せざるべからず。而して此の點に關する英國政府の論旨は根據なきものなることに付同國政府の注意を喚起せざるを得ざる次第なり。

「(ホ)尙ほ茲に帝國船舶淺間丸は中立國たる帝國の一港を仕向港とし中立國たる米國を出發港とする平和的航海に従事し居りたるものにして、如何なる意味に於ても軍事的幫助、非中立役務、又は戰時禁制人輸送を爲し居りたるものに非ざること、並に淺間丸乗船獨逸人に關しては英國軍艦の拉致せる二十一名に付その獨逸國軍隊に編入せられたるものなりとの確證を英國政府より提示せられざることを附言するものなり。

「以上陳述せる所に明かなるが如く、帝國政府は本件に於ける英國軍艦の行動は國際法上適法ならずとの結論に到達

本件一應
終結す

せざるを得ず。仍て帝國政府に對し淺間丸乗船獨逸人中拉致せられたる廿一名の引渡しを要望するものなり。

二六三一 次で二月五日、英國大使は有田外相に對し、英國政府は日本の主張する法律論には首肯する能はず、隨つて拉致の獨逸人二十一名を抑留する権利は之れを有すること、但しその中の九名は比較的軍役に適せず ("relatively unsuited for military service") のこと判明せるに付、本件を圓滿に解決せんとするの希望から右九名は之を釋放し、之を日本國官憲に引渡すの用意あることを申越した。即ち左の如くである。

淺間丸事件に關する昭和十五年二月五日付英國政府回答書翰(外務省假譯)

『以書翰啓上致候。陳者。淺間丸事件に關する一月二十七日付抽翰に對し二月一日付貴翰を以て日本國政府の見解を御通報相成敬承致候。』

『英國政府は右貴翰に述べられ居る法律論を正當と認むる能はず、依て同國政府は國際法上本件船舶より獨逸人たる高級船員及び下級船員廿一名を抑留する十分の權利を有するものと思考する旨再應確言せざるべからず。英國政府は右貴翰に對し追て回答するの權利を留保するものなるも、不取敢本使は右船員の香港到着以來その訓練程度及び經歷に付取行はれたる調査の結果、右船員の中或者は比較的軍務に適せざるものなること判明せる旨陳述するの光榮を有す。依て本使は英國政府としては法律上の權利は一切之を留保するものなるも、本件を圓滿に解決せんとする同國政府の願望の證據として右船員中九名を釋放し、右を追て協定さるべき時期及び場所に於て適當なる日本國官憲に引渡すの用意ある旨通報す。』

即ち我が國論を特に沸騰せしめたる帝國領水の鼻先きに於て臨檢及び拉致を行ひたることに對しては、英國政府は『本件が首都間近に於て發生を見、日本に於て深刻なる憤激を誘致せることを大に遺憾とす』と陳述し、有田外相はこの陳述を『帝國政府として了承するを欣幸とするものなり』として之に満足を表し、而

して英國政府側に於ては、その拉致せる獨逸人二十一名中の九名(元獨逸油槽船の船長、同二等機關士三名、同無電技師一名、同油差二名、同倉庫番一名、同給仕一名、その年齢最高五十九歳、最少十九歳)を日本官憲に引渡し(日英兩國官憲に於て打合せの末、香港より英國の一補助巡洋艦にて之を横濱に送り、二月二十九日横濱港沖合にて日本官憲への引渡を終了)、又他方帝國政府側に於ては、我が汽船會社に對し交戰國人にして軍隊に編入せられ居る者又はその疑ある者は乗船せしめざることを指令したので(隨つて英國軍艦は向後少なくとも西太平洋に於ては日本船に臨檢を行はざるものと了解せられたので)、引渡洩れの餘の十二名の引渡——は帝國政府に於て依然要求する旨有田外相は二月六日衆議院に於て言明した——問題は之を將來に残せる外、本件は一應解決を告げた。而して右の殘餘獨逸人引渡問題は、兩係争國間の對蹠的の主義の争議で、双方之を是なりと主張する權利のあるものであるから、双方その主張を固執する限りは、いつ迄經つても解決は示されまい。國際司法裁判所を一層強化せる有力なる超國家的の國際争議裁判機關がありて、之に兩主義の當否を裁せしむれば別論であるが、現在の該裁判所は斯かる場合に物の役には立たず、隨つて結局は日英兩國政府間に於て更に外交交渉を進めて之を計るの外なかるべきが、その如何に解決を期し得べきかは本講執筆の際には何とも豫想するを得なかつた。

二六三二 斯の如く中立船より拉致するを得べき敵國軍編入者の範圍に關しては、將來の國際立法論としては兎に角、現實の國際法則としては廣狹孰れも主義の問題で、その歸一を缺くの姿である。之が解決は他日國際的海戦法規を律定し得るが如き場合を俟つの外なきが、その他日のこととし、前掲の淺間丸事件に於て帝國政府の我が汽船會社に對し交戰國の軍隊編入者又は編入の容疑者を乗船せしめざるべきを指令したこ

とは頗る嘉すべき方針で、各國が國內法規に於て同様の方針を執るに於ては、問題の一半は自然に解決し得ることと思ふ。中立船が之に便乗する交戦國の特定人を交戦國軍艦の拉致することに對し苦情を申立てるのには、該乗客の運賃の損害よりも寧ろ臨檢搜索を受くるの煩累を避けんがためである。而してその煩累を避くるには、之が原因となるべき輩を乗船せしめざるに若くはない。これは米國の一九三九年の中立法にも規定する所で、各中立國共に採りてその方針と爲すに於ては、敵國軍編入者の範圍の問題は過半は自然的に消滅するに至るべしと信ずる。

二六三三 必しも嚴格の意義に於ける敵國軍編入者ではないが、陸海軍の官名を有する者、言はば豫後備役の者にして、しかも軍事關係の書類を携帯する者にありては、その便乗する中立船は之を拿捕せずして該便乗者のみを俘虜とすることもある。第一次大戦中の一九一四年十二月、獨逸潛水艦はメッシナ海峡沖にて希臘の一商船に臨檢搜索を行へるに、船内に英國の陸軍大佐ナビエル及び海軍大佐にして下院議員たるウキルソンなる者あり、この兩名は地中海方面に行動の英國海軍から倫敦に送るべき或種の軍事書類を携帯して居つた。そこで獨艦は該兩名を俘虜として拉致し、同船の進航は之を許した。抑も軍事關係の書類にして敵の文武官憲に宛てたるものは交戦國之を禁制品に準せしめ、携帯者と共に之を差押ゆるを得ること國際上の一定則と見るを得べく、隨つてこの場合に於ても、英國としては之に對し苦情は云へぬ理である。されば英國下院に於て或時之に關し質問の起るや、外相グレーは『獨艦の措置は國際法の一般公認の法則より乖離せるものに非ず。』と答辯し、獨艦の行動を是認した(Garner, *Int. Law & The W. W.*, II, § 545, p. 374)。

二六三四 南北戦役中のトレント事件の始末は既に叙したが、第一次大戦中にも之に一寸類似の出来事

軍事書類
携帶の豫
後備軍人
の俘虜

交戦國使

區の中立
國への赴

があつた。そは一九一六年十一月、新任の米國駐劄匈國大使タルノウスキー(Graf von Tarnowski)の赴任に際し、米國政府の彼のために英佛兩國政府に對して要求したる安導券に關し該兩國政府の執れる拒否的態度の問題である。

是より先き一九一五年九月、米國政府は當時華府駐劄の匈國大使ドムバ(Dr. Duniba)の米國內の軍需品工場に對し竊に同盟罷業教唆の行動ありとの理由を以て、彼の召還方を本國政府に要求し、匈國は之を應諾したので、國務省は彼に安導券を渡し、彼は之を携へて歸國した。而してそれから約一年後、匈國政府はタルノウスキーをその後任として米國に赴任せしめた。

タルノウスキーは自分も歐洲から新任地の米國に渡るに際し英佛側から安導券を發給して貰つて之を携帯することの便なるを思ひ、その斡旋方を米國政府に依頼した。そこで米國政府は一九一六年十一月の或時、英佛兩國政府に對しその依頼を取次いだ。然るに兩國政府は應諾しない。その理由は要するに『凡そ交戦國は中立國に赴任する敵國の外交使臣をば公海に於てその便乗する船から拉致するを得るや否やの法律論には今觸れず、要は敵は中立の米國より買入れたる軍需品を以て同盟聯合與國を苦め、米國駐劄の敵國外交官は聯合與國の不利を計るべく凡ゆる陰謀を米國內にて企圖するに鑑み、英佛兩國政府はその禍根を杜絶せしむるの必要上、よしんば彼等をその便乗の船より拉去するを爲さぬまでも、彼等は赴任に方りて援助を聯合與國に期待し得べきでなく、聯合與國としても彼等の任國へ安着することに就て特に便宜の取計を考ふる能はず。』といふにあつた。之に對し米國政府は、『英佛兩國政府の安導券拒絶は驚き入つた話である。自國はその欲する何れの國とも外交關係を維持するの權利を有する。同盟聯合與國が米國のこの主權行使を妨害する

は解し難い。』と論じて之に抗議し、併せて聯合與國に於ては宜しくその態度を再考し、新任澳匈國大使及びその隨員の歐洲より任國に向ふに方り何等妨害を受くるなきを保障せんことを期待すと要望した。この抗議を受けたる英佛兩國政府は、その後米國政府に對する禮讓の上から一旦執りたる態度を改め、その要求に應じたので、事はそれにて解決した(U. S. For. Rel., 1916, Suppl., pp. 802-6)。

抑も交戦國は中立國に赴任する敵國の外交使臣に對し、該中立國に對する禮讓の上から、自國領土内を通過することを許さざる可らざるやは議論の餘地ある問題ならんが、本件の場合には、新任の米國駐劄大使が敢て任國に赴任するに就て敵國の領土の通過の許可を要求したものである。彼は世界の公道たる海路に依り、中立船に便乗して任國に安着せんと欲したのである。中立船便乗の外交使臣は、英佛兩國政府が安導券交付を拒絶したる論據に假に理由ありしとしたにもせよ、その船内より拉致せらるべきものでないのは勿論で、安導券の携帯の有無には關しない。英佛諸國で敵國の外交使臣の米國に着任するを好まないのは、前述のトレント事件に於て米國が南軍の外交使臣の渡歐を好まざりしと同様である。トレント事件に就ては英國は強硬に米國に抗議し、佛國も米國の措置を非なりとして英國の抗議に援助を與へた。タルノウスキー事件に關し米國の對英佛抗議は、米國自身トレント事件の非を認めたものであり、英佛兩國が當初に於て安導券のことを拒絶するの態度に出でたのは、それが若し航海の途次澳匈國使臣をその便乗するの中立船より拉去するを得るものとの想定の下に執られたものとすれば、トレント事件の際に於ける彼等自身の對米抗議の精神を忘れたものと評すべく、即ち本件は、利害が反對となり主客その位地を異にせば道理の主張も亦逆となるといふ國際狀態を説示する一資料とも見るを得るものである。

第十一章 捕獲手續

第一款 臨檢搜索

第一項 臨檢搜索の一般的原則

二六三五 臨檢搜索は必しも軍艦(水上艦及び潛水艦)のみに依りて行はるるものとは限らず、將來は軍用航空機に依りても必然行はるべきであるが、問題の混雜を避くるため、本章に於て論ずる所は専ら之を軍艦に依るそれに限定する。

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

その敵船たる中立船たるを問はず、凡そ船又は載貨を拿捕するには自ら順序がある。一九二二年の潛水艦(及び毒瓦斯)に關する華盛頓條約の第一條には『商船は其の拿捕せらるるに先ち其の性質決定の爲臨檢

拿捕には
先づ臨檢
搜索

及搜索に服すべきことを命ぜらるるを要す。」と規定し、之を『國際法の確定したる一部と認むべきこと』と聲明した。この規定は第一次大戦中に於ける獨逸潜水艦の商船に對する無警告の拿捕又は撃沈に鑑み、主として潜水艦の行動を律するため特に聲明したものであるが、必しも潜水艦に依る拿捕のみに限らず、水上艦に依るそれにも當然適用せらるべき條句である。商船の無警告攻撃の禁止に關する限り同條約に代れる一九三〇年の倫敦海軍條約の第二十二條には、拿捕に先だちて執るべき臨檢搜索の措置に關する華盛頓條約の該條項は見えざるも、それは倫敦條約第二十二條が潜水艦の専ら商船を沈没し又は航海に堪へざるものと爲すことに關する規定であるから、故さら拿捕に先だち臨檢搜索のことに觸れなかつた迄で、敢て之を無用とした意味ではない。拿捕を行ふに方り原則として先づ臨檢搜索を行ふの順序に出づべきことは、國際法の法規慣例の當然要求する所である。臨檢搜索は敵船に對しては當然行はるべき捕獲（捕獲免除の特定の敵船は別とし）の前提として、又中立國旗を掲ぐる船に對しては、その果して事實中立船なるや、且禁制品の積載、封鎖侵破、又は非中立的役務の從事等のことなきやを確むるため、交戦者權として國際法上認められてある所の軍事行動の一手段である。

二六三六 尤も稀には例外の場合もある。即ち禁制品の積載、非中立的役務の從事、又は封鎖侵破の意圖の事實が極めて明瞭なる場合には、直ちに拿捕を行ふも敢て違法を以て論すべき理由は無い。別に記する米國大審院の *The Nevada* (1815) 事件の判決中に『搜索權はより大なる拿捕權より發生したる附隨的のものと稱すべきものである。このより大なる拿捕權が搜索を行ふことなしに適法に行使せらるる場合には、搜索權は曾て發動せず、又問題にならなう。』とあるが如く (*Prize Cases U. S. Sup. Court, II, p. 783*) 搜索なし

稀には例外的場合もある

臨檢搜索の目的

に拿捕の行はるることあるは想像し得られる。

二六三七 臨檢搜索の目的は船の國籍を確め、而してそれが敵船であらば直ちに拿捕の手續を爲し、又中立船であらば船内に禁制品を積み居らざるや、船長は封鎖侵破の意圖の下に航海するに非ざるなきや、將た航海中に於て非中立的役務に従事したる、若くは従事しつつある證據なきや、又船内に敵國の軍人を搭載して居らざるや等、要するに船及び載貨並に乗員乗客の種類性質、發航地寄港地及び行先地、その他拿捕の當否を判斷するに必要な諸般の事項を取調ぶるにある。この取調は先づ臨檢搜索を行つて見るに非ざれば多くの場合に不可能であるに相違ない。けれども之を行はずとも該船に關し豫て入手せる諸般の情報に依り、嫌疑の極めて濃厚にして事實を推斷するに充分の根據ありといふ場合も時にはあるであらう。斯かる場合には直ちに拿捕を行ふも違法とはならない。元々拿捕には違法といふことは無い筈である。（臨檢搜索に就ても同様である）。破壊すべからざるものを破壊し、沒收すべからざるものを沒收したる場合には、その破壊なり沒收なりは當然違法を以て論すべきであるが、臨檢搜索なり拿捕なりは嫌疑濃厚なりと認定したるときは如何なる場合にも之を適法に行ひ得るのであるから、苟も嫌疑濃厚と認定して之を行ふ限りは、世に違法の拿捕なり臨檢搜索なりは存在せざる理である。ただ何等嫌疑の充分の基礎なきに漫然拿捕を行ふが如きは、恰も理由なしに人を逮捕することの恕すべからざると均しく、その拿捕は不妥當のもの論とするを得ること言を俟たない。

二六三八 臨檢搜索權行使の目的は斯の如く封鎖侵破の意圖、非中立的役務従事の形跡、禁制品積載の有無等を突止むるが如く、多種多様であるが、中にありて最も多きを占むるのは禁制品積載の摘發である。別

臨檢搜索人は中立商人の通商

に説く如く凡そ中立國の政府は、その國民が禁制品を交戦國へ輸送するのを禁ぜんとすれば勿論禁じ得るも、今日の國際法規慣例の下にありては之を禁ぜざる可らざる義務は無く、隨つて中立國人は、自國の國法が特に之を禁ずるに非ざる限り、自己の危険に於てその輸送に従事するに妨げない。けれども他方、交戦國は自國の作戰上の必要から、中立國人の敵國への禁制品輸送を妨遮するの權利が認められてある。隨つて中立國人は、追て述ぶるが如き自國の軍艦の護送の下にあるものを除く外、交戦國の領水内に於ては勿論、公海の如何なる方面に於ても、交戦國軍艦の臨檢搜索を受くるものと覺悟せねばならぬ。往昔にありては、中立國にして強大なるものは、交戦國軍艦の臨檢搜索權を非認し、その行使に抵抗した例もあつた。十七世紀の中葉、英國と西班牙の交戦中、和蘭船は英國軍艦の臨檢搜索に抵抗し、それが一原因となつて遂に英蘭間の開戦となつたことがある。然るに和蘭も交戦國となつて見ると、臨檢搜索權の非認は自身にも不向きを感じ、遂に英國軍艦の擧に倣ふて一六五二年以降之をやり出した。すると今度は中立の瑞典は之に承服せず、大に抗拒し、英國に向つて抗議したなどいふこともあつた。けれども交戦國の臨檢搜索權は次第に中立諸國の間にも確認せられ、今日にありては最早や半平として動かざるものとなつた。されど臨檢搜索權の行使の目的物が敵船であらば論なきが、中立船に對しては中立人の通商に對する一の干渉であり、妨害であり、權利侵害であると言へば言へるのである。然るにそれが交戦國の權利即ち謂ゆる交戦者權として國際法上認められてある所以は、畢竟戦といふ事態に伴ふ特殊の關係に於てである。交戦状態の下にありては、交戦者の權利は中立人のそれに優先すること、理論上の是非は別論とし、多年の慣例が之を認める。隨つて中立人の通商の自由は當然交戦者の臨檢搜索權の前に讓歩せねばならぬものとなつてゐる。

臨檢搜索
權を行使
するは軍
艦のみ

二六三九 臨檢搜索權は交戦者權の一であるから、その權利を行使するを得るものは交戦者たるの資格ある者に限らるべきは當然であり、隨つて海上に於ては、それが交戦資格者たる軍艦に限らるる理である。(軍用航空機に依る臨檢搜索のことは今は論題外に置く)。往昔にありては、謂ゆる私艦も交戦國政府の特許の下に之を行ふを得るものとしてあつたが、私艦の巴里宣言以來その跡を絶つに至つたことは既に述べた如くである。假に今日巴里宣言加入國以外の國にして私艦を使用することありとしても、該宣言は既に現代國際法の一部となつてあるの事實に鑑み、國際法上之に臨檢搜索權を認めざるものと云ひ得るであらう。同じ理に於て、交戦國の武装商船(及び武装の非軍用航空機)にも之を認めない。別に記するハーヴァード大學案には、このことを特に明規してある(第四十九條第二項)。

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

二六四〇 軍艦以外にありても、港内碇泊の船に對し港務官憲又は税關が臨檢搜索を行ふこともある。これは既に任意に入港し且碇泊して居る船に對し、又は公海に於て既に適法に拿捕せられ適法の捕獲物件と推定せられた船に再検査を爲すの必要などから、孰れも行ふもので、公海に於て行ふ嚴正の意義に於ける臨檢搜索とはその性質を異にする。臨檢搜索は海上に於ける一の敵對行為であり、而してその敵對行為を爲すを得る有資格者は軍艦のみで、港務官憲や税關はその資格なきものであるから、その臨檢搜索は交戦者權の作

港務官憲
又は税關
の行ふ臨
檢搜索

用といふよりも一の行政手續と見るべく、随つてその結果として行はることあるべき拿捕も、一時の差押を以て論ずるのが適當であらう。

二六四一 往昔にありては、臨檢搜索は中立國の公船に對しては勿論、その軍艦に對してすら之を行ひ得るものとの説があり、又行つた實例もある。一八〇七年、英佛交戦中の或時、英國の艦隊司令官 (Admiral Berkeley) は麾下の軍艦に命じ米國軍艦 Chesapeake に對し、英艦の脱走者がそれに乗組み居らざるかを確むるためと稱して實力に訴へて臨檢搜索を行ひ、水兵四名を拉去したことがあつた。米國政府は強硬に抗議し、一時は開戦の危機までに局面は緊張したが、英國政府は同司令官の行動を非認し、且右の臨檢の際の死傷者に對する賠償の支拂をも諾したので、事は僅に收まつた。(けれども引續き難件となれる中立財産に對する交戦者權の問題に就て妥結を得ず、遂に一八二二年の英米開戦となつた)。

然るに今日にありては、中立國の軍艦に對して臨檢搜索を行ふが如きは國際禮儀に悖戻すること大なるものとし、又軍艦に非ざるも中立國の公船(國家の管理の下に國家の役務に従事する)に對しても、これ亦之を行はざるものとし、随つて臨檢搜索の對象物は商船に限るとしてある。公船であつても、時にはその取扱に疑はしきものもあらう。ホッペンハイムは『軍隊輸送の任に在るに非ざる中立國の公船、例へば國有の郵便船の如きものの位地に關しては疑惑なしとせず。一説に、その指揮者が海軍將校である場合には之を軍艦として取扱ふを要す、但し該指揮者に對し該船は禁制品を積載せざること、且非中立的役務に従事するものに非ざることの證言を求むるを望ましとすとある。』と説き (Oppenheim, II, § 416, p. 666) 明確なる斷案を避けてあるが、實際に臨んで結局右の一説の如き取計を爲すの外あるまじ。

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

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

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

第二項 臨檢搜索を行ふ場所

二六四二 臨檢搜索は中立國領水内にては之を行ふを得ざること論なきも、公海及び交戦國領水(湖沼、河川、及び稀には岸上を含む)である限りは、如何なる水面にありても自由で、それに法律的の制限は無い。(特に法律的といふ所以は、それが中立國の領水間近の公海、別して首都近くの地點に於て行はれることの體面論、威嚴論、非友誼的論は自ら別であるが故である)。拿捕は倫敦宣言に

第三十七條 絶對的又は條件附禁制品として拿捕せらるべき物品を輸送する船舶は、公海又は交戦國領海内に於ては其の航海中何時にても之を拿捕することを得。該船舶にして其の敵たる仕向地に達する以前に中間港に寄港せんとするの意思を有するとき亦同じ。

とあるが(帝國海戦法規にも同じ規定が第六十四條にある)、既に拿捕は公海又は交戦國領水内の何れの水

臨檢搜索は軍艦に對し行ふを得ない

臨檢搜索を行ふを得る水面は公海又は交戦國領水ならば無制限

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

二六四三

臨檢搜索は戰場より遠隔の水域に於ては之を行ふを得ざるか。

この問題に關しては、南阿戰役の折に斯ういふことがあつた。即ち英國軍艦が獨逸郵船 *General* に對し阿弗利加の沖合にて臨檢搜索を行ひ、之をアデンに引致したることに關し英獨政府間に爭議のあつた時、獨逸宰相ビュローは同國帝國議會に於て該問題に説及し『臨檢搜索の權利は當然戰場より甚しく遠隔せざる所に於てのみ行使せらるべきものである。』と述べ(一九〇〇年一月二十九日)、英國政府に自今アデン以北及びアデンを距ること遠き所にては獨逸船に對し臨檢搜索を行はざるべしと聲明し、事は程なく妥結した。又日露戰役に於ても、露國政府は英國政府に對し戰場より遠隔の地點に於て英國の通商に干渉せざるべしと約したことがある。これ等の聲明に關しウェストレークは『その距離を概括的法則を以て定むるは殆ど不可能なるべく、蓋し關係の交戦國政府と中立國政府との裁量に常に委ねざるを得ず。』と論ずるが (*Westlake, II, p. 203*)、臨檢搜索を行ふは戰場より甚しく遠隔せざる所に限るといふが如き、將た之を特定地を距ること遠き所にては行はずとの聲明の如きは、畢竟その時の外交政策の考慮に出でたる便宜の措置で、國際法上臨檢搜索權の行使地點に何等制限の存する譯ではない。第一次大戦中、英國の一軍艦が米國の領水に近き墨西哥灣にて米國商船 *Zealandia* に對し臨檢搜索を行へることあるや、米國政府(當時中立の)は強硬に之に抗議したが、英國政府は右は沿岸の領水三哩以外の地點に於て行へるもので、毫も違法に非すと辯じ、その抗議を斥けた (*U. S. For. Rel., 1916, Suppl., pp. 679-688*)。要するに苟も臨檢搜索を行ふの要ありと認めば、世界

戰場より遠隔の水域に於ての臨檢搜索

何れの方面に於ても、法律的には之を行ふに妨げない譯である。但し敵國との間に何等通商關係なき海上方面に於て徒らに中立船に臨檢搜索を行ふが如きは妥當でなく、又その必要も無い。權利は權利とし、その濫用は嚴に之を戒むべきこと臨檢搜索に於ても亦動かすべからざる一箴規である。

中立國の領水間近に於ての臨檢搜索

二六四四

同じ箴規は、中立國の領水間近の公海殊に首都近くの地點に於て、殊に該中立國の船に對して行ふ臨檢搜索にも適用せらるべきこと、前章に述べたる昭和十五年一月の淺間丸事件に徴すべきである。この事件に關し我が政府の對英抗議内容として同年二月二十二日夜、外務省情報部長の發表したる陳述書には『帝國の近海に於て英國軍艦が帝國船舶に對し前項の如き強力處置を執りたることは、英國側の帝國政府に對する重大なる非友誼的行爲なりと看做さざるを得ず。』とありて、特に帝都附近とは記してなかりしも、我が國民の激昂はそれが特に帝都附近の近海に於て行はれたといふ點に集中した。現に在東京英國大使が四月二十五日に都下新聞記者團に向つて爲せる陳述中に『國際法に従へば、交戦國が中立船を公海に於て即ち領水外如何なる地點に於て停船せしむることも合法行爲と認められてある。而してこれは日本海軍の慣例とする所で、例證を擧ぐれば、一九三五年五月中、英國定期船ランブーラ號は香港を距る四哩の、英國領土内より觀望し得る海上に於て、日本海軍に依り停船せしめられ、臨檢された。』とありしに、英國領土の邊境地たる香港附近の例を以て帝都の鼻先に推すは比倫を失するも甚しと、都下諸新聞紙は殆ど一齊に右の一句を攻撃した。同大使の同月二十七日付有田外相への回答には、英國政府が『交戦國として海洋「中立領水以外

の」に於て中立船舶に對し停船搜索の權利を行使したることは何等非友誼的行爲に非ず。』と云ひ、但し『英國政府は今次の如き事件が首都間近に於て發生を見、日本に於て深刻なる憤激を誘起せることを大に遺憾とす

るものなり。』とありて、即ち中立國の領水附近の公海に於ける臨檢搜索は何等非友誼的行爲とは自認せざるも、首都附近に於て之を行ひ、ために日本國民の憤激を招きたるは相濟まずと云へるものである。第一次大戦中米國政府(參戰前の)は、追て述ぶる如く英國軍艦の米國領水に沿ふ公海を單に巡邏することをすら非友誼的行爲として抗議した。この抗議に理由ありとすれば、淺間丸の我が領水近接の海上殊に首都附近の地點に於ける臨檢搜索は、確に非友誼的行爲と云へる。然しながら何を標準にして非友誼的と否とを決するかと問へば、それは時と場合に由ると答ふるの外ない。國交親善の間柄であれば、少し位出過ぎたればとて非友誼的とは目せられざるべきも、それが疎隔して居ると一寸とした適法の強力的措置も非友誼的として咎責せられる。要はその時の國際情勢を尺度にして測定するの外なく、即ち法律論よりも國民的心理の問題である。

二六四五 臨檢搜索に關し第一次大戦の發端よりして更に重要な問題となつたのは、之を行ふ水面の範圍のそれよりも、臨檢搜索は停船を命じたるその現場に於て必ず之を行はざる可らざるか、將た之を行ふため該船を便宜の港津に引致するを得るかであつた。従前にありては現場に於ける臨檢搜索が法則で、他に回航を命ずるが如きは、少なくとも第一次大戦前にありては、慣例の許さざる所であつた。伊土戰役中、伊國軍艦の拿捕したる佛國商船 *Carthage* 及び *Manouba* に關する仲裁裁判の判決に於ても、中立船に對するの搜索を現場にて行はずして之を港津に引致したるは妥當に非ずとのことが強調せられた。帝國海戦法規にも

第三百三十八條 艦長臨檢又ハ搜索ヲ行フニ際シテハ船舶ヲシテ必要以外ニ其ノ原航路ヲ離レシメズ、且成ルベク迷惑ヲ與ヘザルコトニ注意スベシ。

と規定してある、要は臨檢搜索を受くる中立船をして他に回航せしめらるることに依りて蒙る迷惑を能ふ限

停船は現
場にて行
ふのが従
前の法則

現場より
港津へ引
致する新
慣例

り少なくせしめんとの趣旨に外ならない。

二六四六 然るに近代の商船は、その船體の巨大なる、又その載貨の多種多量なる、而して禁制品を船内各所に隠匿するの容易なる、乃ち停船の現場に於ける臨檢搜索を、よしんば絶対に不可能たらしめざるまでも、かなり困難ならしむべきは勿論で、加ふるに水中よりは潛水艦、上空よりは航空機の何時來襲あるやも測られざることを顧念するに於ては、現場にて搜索を短時間に、しかも綿密に、行はんとするには甚大の困難と危険あるをも考慮せねばならない。又或場合には、臨檢搜索に着手するも載貨の科學的性質に疑惑ありて、現場にては素人眼で決定が能きず、別に専門家の鑑定を要すといふこともあらう(註)。斯の如くにして現代海戦の變化は、必然的に從來の法則を墨守するを許さしめずといふ所から、第一次大戦に於ては、交戦國をして中立船に對し搜索を行ふため將た臨檢のためにすら、之を停船の現場より自國港に引致するの權を主張せしむるに至つた。殊に英國は開戦後間もなく樞密院の院議を経て『本戰役に於ては、海上に於ける搜索は事實上不可能にして、搜索のため港に引致することは殆ど普遍的なりと決定せられたり。』といふ聲明を内外に發し (*Annual Digest, 1919-1922, p. 457*)、又各艦長へも臨檢搜索を行ふべき船が巨大にして現場にて之を行ふこと容易ならざる場合には、之を英國港に引致して可なりと内訓し、中立國政府の異議を排して之を厲行した。而して中立船を搜索のためとして或場合には十數日の久しきに互り留置したことも稀でなかつた。當時米國(參戰前の)船にして斯かる留置に遭へるものは、或時は三百隻の多きを算したとある。

註。この類に屬する第一次大戦中の一例に、英艦の拿捕したる米國船 *Montana* がある。モンタナは一九一五年四月、希臘のピレエ水道を経てスミルナ灣に近き敵港ツウルラに向ふ途次英國軍艦に停船を命ぜられ、臨檢搜索のため

The
Montana
was
seized
in
1919

レムニ島に引致せられた。本船の載貨中には曹達が多量にある。それが單なる炭酸曹達であらば無害の商品なるが、鹽化曹達であると爆發物の材料として禁制品となる。然るに同地にてはその性質を突止むべき専門家が居らぬといふ所から、鑑定のため本船をモルタに廻送した。モルタの英國官憲は直ちに之を調査したるに、本品は普通の洗濯用曹達に過ぎぬやうに見ゆるも、正確のことは判らずといふことで、本船は解放となつた。而して本船がウウルラに向ふや、その途次再び英國の一軍艦に停船を命ぜられ、臨檢士官は本船に臨み、該曹達の性質に尙ほ嫌疑ありとて、之を入れてある船艙二ヶ所に封印を施し、然る上進航を差許した。これは斯かる場合に爾く爲すべき豫ての訓令に遵由して行つたものとある。

之に對しては、船主側から本船のモルタ廻送に依りて蒙れる、及び載貨封印の不當措置に就ての孰れも損害の賠償方をモルタの英國捕獲審檢所に申請した。然るに審檢所にては、載貨の無害の性質なるか將た禁制品たるかを化學的分析にて決定せんがため本船をモルタへ引致したのは不當に非ざること、臨檢搜索權といふ中には、疑はしき貨物を差押え且その特定港に陸揚せらるるのを防止するの權を當然包含すること、殊に禁制品は之を梱包内に、旅客の荷物内に、將たその他の置場に隠匿することは容易で、別して大船巨船にありて然りであるに加へ、敵の潜水艦の襲撃を受けるの危険もあるから、臨檢搜索を必ず現場に於て行ふは事實不可能なること、故を以て賠償の要求は却下す、といふ檢定となつた (Garner, Prize Cases, § 480, pp. 642-3)。

二六四七 米國政府は英國軍艦が米國商船に對する臨檢搜索を停船の現場にて行はず、殊に船内に禁制品積載の確たる證據なきに、單に嫌疑位で之を遠隔の港津に引致し、幾十日となく之を留置し、貨物の或物は之を腐らし、販路に時機を逸せしめ、荷主は之がため甚大の損失を蒙むるのみならず、留置中の夥しき費用も船主に負擔せしむるので、迷惑測り知るべからず、斯の如きは臨檢搜索に關する公認の法則を越えたる濫の擧なり、と稱して強く英國政府に抗議した(一九一四年十二月二十八日付)。英國政府は、自國軍艦の執

引致に關する米國の抗議

英國の辯解

りたる措置に違法なきことを辯明して之に答へた(一九一五年一月七日付及び二月十日付)、要は

『容疑船中には、よしんば確たる證據が目前に無いとするも、非禁制品の梱包中に又はその下積みに禁制品、殊に銅を隠匿し居るの嫌疑極めて濃厚の場合が幾たびかある。且國家の安全の要求する絶対の必要は、現地の狀況の下に海上に於て爲し得る以上の一層嚴密なる検査を行ふの已むなきを感ぜしめ、隨つて船を港津に引致し、そこに貨物を陸揚して容疑貨物を開封且秤量するの必要がある。…南北戰役中にも、日露戰役の折にも、將た第二次巴爾幹戰役の時にも、英國商船にして原航路を離れて交戰國軍艦の臨檢搜索を爲すに便宜と認めたる地點に引致せられた例がある。之に對し英國側では異議を唱へなかつた。臨檢搜索の船を港津に引致することは交戰者權の何等新規の主張ではなく、寧ろ現有權利を近代の通商狀態に順應せしむるものといふに過ぎない。現に禁制品隠匿の實例としては、或船はその船底、隔艙等を二重張りにし、又は樁柱を空洞にし、その中側に武器彈藥類を密藏せるもあり、或は敵地向ふ銅をば船内の龍骨、横木、又は船底に張付け、臨檢者の眼を眩まさんとせりもあり、將た或は銅なり護謨なりを珈琲袋、麥粉袋、松脂袋等に底深く隠蔽したものなどもあつた。斯かる奸策を摘發するは現場の臨檢搜索の到底不可能とする所で、これ即ち一應港津に引致して嚴密なる検査を行ふの絶対必要ある所以である。』

といふにあつた。

二六四八 英國は斯く米國の抗議を排し、臨檢搜索を必しも停船を命じたるその現場に於て行ふべきものとせず、之を自國の港津に引致して行ひたるが、それは獨り米國船に限らず、他の中立船に對しても同様の方針に出でたることは Zanora (註一)外多數の例に於て示された。佛國の如きも、由來臨檢搜索は停船の現場に限るべしとの主義を持せるが、第一次大戰となるや海戰の新事態は從來の法則を株守するを許さずと見、一九一五年五月、『佛國海軍省の今日の所見にては、商船に臨檢するに方り、海上の狀態、容疑貨物の性質數

佛伊獨諸國も英國の舉に倣ふ

量等に鑑み、將た船舶書類の曖昧又は缺陷に由り、現場にて之を行ふことを事實不可能又は危険と認むるときは、何時にても航路を離れしむるを得るものとす。中立船にして戦鬪の區域内又はその附近に入來る場合に於ても亦同じ。』との見解を發表して英國の方針に倣ひ、その拿捕せる *Federico* (註二)、*Barcelo* (註三)、*Rioja* (註四) 等の臨檢搜索は孰れも自國港に引致したる上にて之を行つた。伊國も一九一七年三月制定の捕獲權行使規程に於て『艦長は商船の臨檢を公海に於て行ふに適せずと認むるときは、その指定する港に該商船を進航せしむべし。』(第七十條)と明規し、之に依り第一次大戦中同國軍艦の拿捕したる *Aghios Curumbolos*, *Aghios Elene*, *Evangelistria* (共に希臘船) の搜索は、孰れも伊國港に引致して之を行つた(註五)。獨逸も疾く英國の掣に倣へることは、これ亦 *Bertha Eickeloh* (註六) 外多數の例に徴すべきである。

註一。ザモラは瑞典の一商船で、一九一五年三月、米國の一商社から瑞典の一商社に送るべき銅及び穀類を積み紐育を發してストックホルムに向ふの途次、英艦より停船を命ぜられ(四月八日)、臨檢搜索のためとして先づ *Orkney Islands* に、次で *Barrow-in-Furness* に引致せられた。本船の主たる載貨の銅は禁制品であるが、本船の到達地は中立港である。随つて本船はその到達地を偽りて事實敵港に向ふものであるか、又は銅が轉載その他の方法にて事實敵地に向ふのであるか、の如何に依り本船及び載貨の没收の當否が決めらるのであるが、英國捕獲審檢所にては船及び載貨共に没收と檢定した。(尙ほ本件に關しては、別に國際法と國內法の關係に關する複雑なる問題があり、詳細は追つて捕獲審檢制を説く所にて述べる)。

註二。フェデリコは西班牙船で、開戦後間もなく各本國より動員令に接したる獨逸人を載せてバルセロナ港を發しゼノアに向け航行中、佛國の水雷艇之に停船を命じたるが、艦長は臨檢搜索を海上にて行ふを困難と見、之をツローンに引致したる上行つたものである。(本船は佛國捕獲審檢所にて没收の檢定となり、高等捕獲審檢廷もその抗告を

The
Zamora,
1916

The
Federico,
1915

棄却した *Fauchille, Jurisp. Franç.*, pp. 19—20, 287—9)。

註三。バルセロも西班牙船で、一九一五年二月、地中海にて佛國軍艦の臨檢を受け、搜索は現場にて着手せられたるも、貨物の多量なる荷積の工合が複雑し居るので搜索を完成することを得ず、ためにニースに引致せられ、同地にて搜索が續行せられた。而して搜索の結果、瑞西の商店商社に宛てたる百三十九餘箇の小包郵便物中より短銃が少なからず發見せられ、遂に没收の檢定を受けた (*Ibid.*, pp. 84—6)。

註四。リオジヤもこれ亦西班牙船である。本船も一九一五年四月地中海にて拿捕の上、ツローンに引致せられ、搜索の結果は多數の武器の外にテレピン材料をかなり澤山に積んで居つた所から、同じく没收の檢定となつた (*Ibid.*, pp. 140—1)。

註五。伊國のこれ等諸船の臨檢搜索始末は詳に載せて *Fauchille, Jurisp. Ital.*, pp. 11—21, 32—35 にある。

註六。獨逸の漢堡捕獲審檢所、次では伯林高等捕獲審檢所にて取扱ひたる和蘭船 *Bertha Erika* は、一九一五年四月、北海にて獨逸潜水艦に停船を命ぜられ、臨檢搜索のためクックスハーヴェンに引致せられたもので、搜索の末不都合なしと認められ、間もなく解放せられた。船主側からは右の引致に由る損害の賠償方を要求したが、抑も獨逸捕獲審檢所の任務は拿捕權の行使に依り商船を拿捕したるその拿捕の適法なるや否やを審檢するに止まり、隨つて之を拿捕 (*Beschlagnehmung*) するの意思なくして單に臨檢のため船を港に拉致し (*einbringen*)、搜索の末之を解放したる場合には、元々拿捕なるものが無いのであるから、捕獲審檢所にては損害賠償の申請を受理する限りでない、といふ理由に於て之を斥けた (*Fauchille, Jurisp. Allem.*, p. 46—50)。尙ほ之と大同小異の判決例に瑞典船 *Stur, Goethe, Thorsten* 等に關するものがある (*Ibid.*, pp. 53—5, 68—9, 80—1)。

二六四九 斯の如くにして臨檢搜索すべき船の港津引致主義は、歐洲交戦諸國孰れも従前の法則を覆へし
て新に之を各自の方針に採擇したる所のもので、これは前掲の英國の對米回答に於て曲さに披瀝されてある

The
Bertha
Erika,
1915

The
Rioja,
1915

The
Bertha
Erika,
1915

港津引致主義の新例
既致

が如く、現代の大船巨舶に対する臨檢搜索を洋上の停船現場にて行ふことの至難なる現實の事情に鑑み、多くの場合に避け難き當然の要求に屬すべく、隨つて將來に於ても、臨檢搜索上既定の新慣例として國際法上承認せらるるものと見るべきである。勿論無害の中立船が遠く交戦國の港津に引致せらるることのため蒙る迷惑を顧念し、引致の上は能ふ限り迅速に事を處理すべく、過度に日子を之に費したる場合には、その損害に對し拿捕國之が賠償の責に任すべきものと爲すが如き條件は之を必要とすべきも、原則としては港津引致を肯定することにならう。現に英國のグロチユス協會に於ても第一次大戰後、潜水艦に依る臨檢搜索問題を討究したる折の委員會の報告中に

『ナポレオン戰役の當時にありては、大船と云へば精々五百噸内外で、それが大西洋を横斷するに六週間を要した。斯かる船としては、海上にて臨檢搜索のために二三時間を費さしめられたからとて、航海の上には格別の影響も無かつた。然るに今日にありては、大西洋を航するものは何萬噸といふ巨舶で、日數も五六日を出でない。斯かる巨舶に對して海上にて搜索を行ふことは、又その搜索を二三時間にて行ふことは到底不可能で、之を港に引致するは已むを得ない。搜索を受くる商船としては、之がために受くる損失は日に何百千磅の多きを算するであらう。…故に本委員會は、商船に對する交戦國潜水艦の臨檢搜索及び拿捕は水上艦に依りて行はると同じ條件にて許さるべきことの基礎の上に、潜水艦及び水上艦は搜索を行ふ場合には公海若くは自國の領水又は港津にて行ふべく、之を中立國の領水又は港津に於て行ふを得ざること。中立船に對し臨檢搜索權を行使するに就ては相當の注意を加ふべく、船又は載貨にして結局無害のものたるものが立證せられたる場合には、拿捕者は港津到着より三日以後の滞船費を支拂ふの義務あること』と爲すべきことを勸告す。(Großius Soc. Trans., 1919, Vol. IV, pp. xxxiii, xlii)

とありて、この報告は同協會に於て全會一致の下に採擇となつた。

その後一九二二・三年海牙開會の戰時法規改正委員會に於て空戦法規案を討議せる際、交戦國航空機の商船に對する臨檢搜索問題に關し、米國代表は『假に水上艦は特別の場合に現行法則より離るるを得るにしても、水上艦なり潜水艦なりが搜索のため捕獲士官を商船に移乗せしむることなしに航路の轉向を之に命ずるを得ることの意味は、華盛頓會議の議事録の何れの部分にも見當らず。』と述べたるに對し、英國代表は『適當の度合に於て商船に航路の轉向を命ずるの權が交戦國にあることは最早や問題にならず。』と論じ、伊國代表も『歐洲諸國の多數は、交戦國軍艦にして現場に於ける臨檢の不可能なる場合には商船を適當の方面に轉航せしむることを厲行する權ありと爲すこと既に海戦法則の現實の慣例と見るべく、軍用航空機に依る臨檢搜索は亦之を水上艦のそれに擬するに理あり。』と説いて英國代表の所論に贊し、斯くして商船轉航のことは同會議に於ても結局確認せられた。

第三項 臨檢搜索を行ふ方法

二六五〇 交戦國軍艦の臨檢搜索權の適法の行使に對しては中立船は之に服従するを國際法上の義務とし又之に服従せしむるの權利を交戦國軍艦は有するが、その臨檢搜索は權利そのものが適法の性質たるを要するのみならず、之を行使する手段も亦適法のものたるを要する。然らば適法の行使手段とは何であるか。

倫敦宣言に於て臨檢に關する唯一の條項たる第六十三條には『停船、臨檢、及拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗したる船舶は…』とあるも、何を以て適法なる行使 ("Exercise legitimate") と爲すかに就ては何等規定する所が無い。由來英米の學說及び判決例では、臨檢搜索權の行使に關しては、之を中

臨檢搜索
權の適法
行使

何をか適
法の行使
といふ

立領水内にて行ふを許さずと爲す以外には特に制限的の要求なく、その場所、方法、取調物件等に関し裁量の自由を認むる風であるが、歐大陸の學者にありては、臨檢搜索をば國際法の認むる適法の交戦者權と爲すには異論なきも、その行使の上には種々の制限を要求する。ハレックは之に關する大陸諸國の學說の一斑を紹介し、

『フブナーは臨檢搜索權は船の中立性を確めんがためにする船舶書類の査閲のみに止むべしと説き、レイヌヴァルは之を交戦國の領水内のみに限らしめ、公海にては行ふを得ざることにし、その目的も臨檢すべき船の現實の中立性を確むるに必要な範圍以外に互らしむべからず、蓋し公海に於ける中立船は、その敵に屬するものに非ざること及び虚偽的國旗を掲げて航海するものに非ざることを示す義務以外に、交戦國に對して行ふべき何等義務を有せぬからである』と論じ、オートフォイユは臨檢權は敵對行爲の許さるる所即ち交戦國の領水内及び公海に於ては之を行使するを得べきも、中立領水に於ては然らず、且その目的は密に該船が敵船なるか中立船なるかを確むるに止まらず、その中立船たる場合には、中立義務に違反することなきや、隨つて拿捕せらるべきに非ざるなきやを確むるにある、然しなから検査は提出せられたる書類に止まるべく、その記述に就て臨檢士官疑惑を抱くありとしても、進んでその以上の取調を行ふを許さるべきに非ず、他の書類を搜索し、船長及び船員に訊問を行ひ、將た載貨の性質を調査するが如きは臨檢權の濫用と謂ふべく、中立人は武力に訴へて之に抵抗するも可なり、又抵抗せざる可らざるものに屬すと論ずる。ラムブレデ、アヅニ、及びオルトランも、臨檢は詐偽の疑ある場合以外には書類の査閲以上に互るを得ずと爲すに於て一致する。マルテンス及びマッセは、その間に多少の異説はあるも、孰れも搜索權の行使は書類が不完全又は不正規なる場合のみに限るべしと説く。(Hallock, II, p. 257)

と云へるが、今日の一般慣例に依れば、臨檢搜索權の行使に方りては必しも以上所説の如き制限に拘束せられず、苟も過度の迷惑とならず、相當敬意の表示を忘れず、不必要の煩苛に互らざる限り、臨檢搜索の目的のために對絶必要と認むる措置は之を執るに妨げざるものとしてある。『適法なる行使』の語もこの意義に解すべきである。

二六五一 臨檢搜索を行ふ方法としては、往昔にありては特定の國際條約中に之を規定するものもあつたが(その典型的なるは一六五九年の佛國と西班牙國間の講和條約、謂ゆるビレニス條約の第十七條と云はれてある)、今日にては多くは各國の國內法規又は海軍部内の訓令にて定められてある。帝國海戰法規にも第三百三十六條以下に於てかなり詳細の規定がある。各國の規定する所必しもその揆を一にしないが、大體は似たもので、今普通に行はるる所の順序を記すれば大凡左の如くである。

二六五二 臨檢搜索を行はんとする軍艦は、その商船に對し先づ停船を命ずる。之を命ずるには信號、汽笛等を以てするか、空砲 ("senonce"; "coup de senonce"; "coup d'assurance"; "affirming gun") を一發又は二發放つのを普通とする。けれどもラヂオの利用の發達せる現代にありては、停船命令をラヂオにて發することもあり得べく、特に之を非とすべき理由はあるまい。(追て記するハーヴァード大學案の第五十三條には『軍艦は臨檢搜索權を行ふに方りてはラヂオに依り又は空砲發放に依り當該船に指圖す。』とある)。けれども停船を命ぜらるる船にして無線機を装置せず、装置するも機械に故障ある場合もあるべく、隨つて命令の通了を期し難いこともあらうから、一にラヂオに頼る譯にも行くまい。且停船命令は武力を背景にして嚴肅に發せらるべきものたることを考ふべく、旁々今後とても多くの場合に於ては、やはり空砲の發放であらう。又必要と認むる場合には、實彈を一發船首の前方に向け發射することもある。

之に關す

二六五三 之に關し獨逸の捕獲令(一九〇九年九月三十日制定、一九一四年八月三日公表)第八十二條には

第一款 臨檢搜索

今日普通に行はるる順序

停船命令

『艦長商船に停船を命ぜんと欲するときは、信號に依り且汽笛を以て合圖し之を行ふべし。而して更に信號と共に軍艦旗及び長旒を掲ぐべし。夜間にありては軍艦旗の上に燈火を掲ぐべし。』又第八十三條に『當該船にして信號に應ぜざる時は空砲二發を放ち、尙ほ必要あるときは船首に向け實彈一發を放つべし、該船尙ほ停止せざるとき、又は抵抗を爲す場合には、艦長は之を停止せしむるために武力を使用することを得。』とある。帝國海戦法規は大體之に則れるもの如く、しかも更に周密に規定すること左の如くである。

第四百一十一條 艦長ハ先ヅ信號旗又ハ汽笛ヲ以テ臨檢ヲ行フベキ意思ヲ當該船舶ニ通ズベシ。但シ夜間ニ在リテハ軍艦旗ノ上ニ白燈ヲ掲ゲテ信號旗ニ依ル信號ニ代フベシ。

天候不良ノ爲前項ノ手段ニ依リ臨檢ノ意思ヲ通ズルコト能ハザルトキ又ハ當該船舶ニ於テ前項ノ信號ニ應ゼザルトキハ空砲二發ヲ連發シ、尙必要アルトキハ其ノ船首ノ方ニ向ケ實彈ヲ發シテ停船ヲ命ズベシ。前項ノ警告ヲ爲シタルモ尙停船ノ命ニ應ゼザルトキハ先ヅ船舶ノ檣桁ヲ砲撃シ、最後ニ其ノ船體ニ及ボスベシ。

帝國海戦法規より後に制定せられたる米國の一九一七年の海戦訓令には、之に關し

第四十四條 特別の條約の規定に依るもの外、執るべき手續左の如し。即ち停船を命ずるに方りては先づ軍艦に國旗を掲ぐべし。停船は空砲を放ち、又は萬國信號を以て、又は右兩方法を併用して之を行ふべし。停船を命ぜられたる船にして中立國のそれなるに於ては停船すべき義務あり、且自國の國旗を掲ぐるを要す。之に反し敵船なるに於ては右の義務なく、且適法に武力抵抗を爲すことを得。但し之に伴ふ損害の總ての危険を負ふべきものとす。

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

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

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

右の信號に對し該船は國旗を掲げ且停船するを要す。

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

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

二六五四 空砲發射は、歐洲大陸諸國にては以前は普通の方式となつてあつたが、今日では萬國信號に依るも可いとしてあり、殊に英米の慣例にありては、空砲發射は必しも義務的のものとはしてない。一八二六年の米國大審院の葡萄牙商船 *Martina Flore* 事件(註に關する判事ストーリーの判決中に『辯護人の主張するが如き空砲發射の普遍的法則又は義務が存在すとは當廷之を承認するを欲せず。歐大陸の海軍國の間には各自國の慣例又は法規に依り之を法則として居るものもあらうが、その故を以て該法則が他の總ての國々を拘束するものとの結論を生ぜず。』とある(*Prize Cases U. S. Sup. Court, III, p. 1319*)。要するに空砲にても信號にても、將た他の何等方法にても、停船の命令そのものが該船に傳はり、又傳へしむるを得るもので

空砲發射
は英米で
は義務的
とせず

The
Maritime
Law,
1830

あらば可いのである。
註。本件の概要は左の如くである。

葡萄牙船マリアンナ フロラは一八二一年十一月、伯刺西爾のバヒアより本國のリスボンに復航中、海賊及び奴隷賣買の取締のため附近を巡邏中なりし米國の武装帆船 Alligator は之と海上に出會ひたるが、折から葡船は帆を低く降し、且橋上の風信旗の位置も異常を示して居つたので、アリゲートル艦長は之を海難に遭へるか又は何か本艦に要請せんと欲するものなるべしと想像し、之に近寄りたるに、葡船は米艦に向つて突如數發の砲彈を放つた。そこで米艦は之を海賊船と判断し、應じて砲火を開いた。葡船遂に屈して發砲を止め、同時に始めて葡國旗を掲げた。米艦長は直ちに之を拿捕した。葡船長の説明では、彼は米艦をてつきり海賊船と誤認したものとある。兎に角本船は拿捕せられたる上、海賊船としてポストンに引致せられ、同地の地方裁判所の審理に附せられた。然るに同裁判所にては、曲は米艦にありとし、該船の解放及び船主への損害賠償二萬弗弱の支拂方の宣告を下したので、艦長側ではマツサチュセツツ巡回裁判所へ控訴し、その結果賠償義務の點は覆へされた。是に於てか船主は之を大審院に上告し、同時に艦長からも葡船の行動はアリゲートルを撃沈せんとする意圖に由る不法行為にして且國際法違反なりといふ追加公訴を提起した。大審院にては審理の末、米艦の葡船に武力を以て對抗したるは正當防衛として何等落度なきこと、隨つて艦長側に何等賠償の義務なきこととし、大體に於て巡回裁判所の判決を肯認した。前掲の判事ストリーリーの言は、同院に於ける本件辯論中船主側の辯護人が『先づ空砲を發射して停船を命ずることは歐大陸の諸海軍國孰れも認めて國際法の法則と爲す所なるに、アリゲートルが之を爲さずして追撃を爲したるは第一の過失なり。』(Ibid., p. 1312) と述べたのに應照したものである。

追跡中に
虚偽の旗
章掲揚を

二六五五 海上にて遭遇したる商船に臨檢搜索を行はんとて之を追跡するに方りては、自國軍艦旗に非ざる旗章を掲げて之を追跡するは違法に非ず、但し發砲する前には正當の旗章を掲ぐるを要す、といふのが古

許す慣例

その當否

來の慣例と認められてある。明治三十七年三月大本營訓令の帝國海上捕獲規程にも、拿捕手續を規定する第五十二條に『艦長ハ帝國軍艦ノ旗章ヲ掲ゲズ又ハ虚偽ノ旗章ヲ掲ゲテ船舶ヲ追跡スルコトヲ得。但シ停止ヲ命ズル前ニハ必ず帝國軍艦ノ旗章ヲ掲揚スベシ』とあり、獨逸の前述の捕獲令第八十三條の後半にも『追跡中は戰國旗を掲揚するを要せず、如何なる商船旗にても之を掲揚するに妨げなし。』とある。これは別に述べたる所の、軍艦は戰國開始前には奇計として中立國の、その他如何なる種類の、旗章にても之を掲ぐるを妨げずと爲せるのと同様の精神に發したる一慣例に屬する。けれども講者は、これは謂ゆる奇計の範圍を超越する背信行為に類し、好ましからざる慣例と思惟すること既に論じた如くである(第二〇〇一節以下参照)。大正三年十月制定の帝國海戰法規では、單に

第三百三十九條 艦長船舶ニ停止ヲ命ズルニ當リテハ必ず帝國軍艦ノ旗章ヲ掲揚スベシ。

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

二六五六 停船命令に應ぜざる船に對しては、その命令を武力を用ひて強制するに妨げない。停船命令の不服従は則ち拿捕後捕獲審檢所に於て之を沒收するの理由となるのである。武力は停船命令強制のため之を用ゆるにしても、帝國海戰法規の前掲第四百四十一條の第二項に『…先づ船舶ノ橋桁ヲ砲撃シ、最後ニ其ノ船體ニ及ボスベシ』とあるは適切な注意と謂ふべきである。而して之に應じて停船したならば、軍艦も一定の距離を取りて進航を停止する。その距離に關しては、古來或は彈着距離説、或は彈着距離内の但し該船に

停船命令
に應ぜざ
る場合

應じたる
場合の發
令軍艦の
停止距離

餘り接近せざる地點、例へば彈着距離の半程說等種々の論がある。蓋し往昔にありては、交戦國軍艦が中立船に停船命令を發したる後、その眞近に航し來りて時には威壓を加へ、殊に紀律なき私艦などであると該船に乘移りて掠奪を行ふなどの弊害も稀でなかつた。そこで發令艦は該船が停船命令に應ぜざる場合には武力を以て之を強制し得るやう彈着距離内に停止すべきも、その以上餘りに之に接近して停止すべからず (The visiting vessel might stay within gun-range but no nearer) といふ要求を見るに至つた。それが彈着距離半程說のある所以である。けれども彈程の著しく増大せる現代にありては、彈着距離半程としても幾千米突の遠きに及び、臨檢士官の往復上の時間や危険もあるので、事實到底不可能のことであらう。故に今日にありては、停艦地點は敢て一定の距離に拘泥するに及ばず、要は天候風波その他時の事情を參酌し、適當に裁量すれば可いと信ずる。

臨檢士官
の派遣

二六五七 停船を命ぜられたる船にして命に應じ停止したるときは、之に臨檢士官を派遣する。帝國海戦法規第四百四十二條に『船舶停止シタルトキハ、艦長ハ臨檢士官一名ニ便宜補助員ヲ添ヘ、之ヲ短艇ニ乗組マシメ、該船舶ニ派遣スベシ。』とあり、又米國の一九一七年の海軍訓令第四十六條にも『停止を命ぜられたる船にして停止したるときは、軍艦は臨檢搜索を行ふべき士官一名を乗せたる短艇を派すべく、且能ふべくんば補助員一名を之に随伴せしむべし。』とある。これは普遍的の規定で、何等疑義は無い。更に帝國海戦法規の同條第二項には『短艇員ハ武器ヲ帶ブルコトヲ得ズ。但シ之ヲ短艇内に備置クコトヲ妨ゲズ。』とあり、前記米國海軍訓令の同條の後段にも『短艇内には武器を備置くことを得るも、短艇員は身に武器を帶ぶることを得ず。臨檢士官(及び補助員)は佩劍し、且二名を超えざる無裝の短艇員を随伴することを得。』とある。

臨檢士官
は無武裝
たるを要
す

これも重なる國々の法規の上に於ける普遍的規定である。この短艇員とは臨檢士官及び隨行補助員を意味すと解せらるるが、彼等が業々しき銃剣を裝備するは別論とし、その身に常用の拳銃を帶ぶるのも許されざるものと解すべきや。拳銃も剣出しにして手に握りつつ乗船するのでは、威嚇的態度を禁ずることの精神に出でたる本規定に抵觸すべきも、サックに入れたる拳銃を腰に帶ぶるは軍裝として佩劍と擇ぶなき尋常の而も須要の附物であるから、之をだに許すべからずと爲すべき理由はあるまい。既に述べたる第二次大戦中の英國軍艦の我が淺間丸に臨檢の際には、臨檢士官は孰れもサック入りの拳銃を身に帶び居りしと聞けるが、この點に關し格別問題は生じなかつたやうである。

臨檢士官
は艦名告
知の義務
あるか

二六五八 臨檢士官は臨檢を行ふに方り、船長に向つて己れの屬する軍艦の艦名を告ぐべきか、又船長より尋ねられた場合に之を告ぐるの義務あるべきか。

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

做すべきであるか。

之に關しては國際法上に從來一定の原則なく、又主要海軍國の國內法規に於ても、通じて普遍的の規定と見るべきものは無いやうである。けれども帝國海戦法規にありては、追て述ぶる如く第四百九十九條に於て『臨檢士官は書式第十四ニ依り其ノ船舶ノ航海日誌ニ臨檢又ハ搜索ノ時、場所、本艦艦名、及艦長ノ官氏名ヲ詳記スベシ。』とありて、即ち別言すれば、航海日誌に依り艦名及び艦長の官氏名を間接に告知することを義務とするの主義を執るのである。この規定は、帝國が他國と交戦状態に入れる場合に中立船を臨檢するに方り、その進退を敵に秘すべき軍事的必要(ありとせば)と果して兩立するものであらうか。

第二次大戦中英國軍艦の淺間丸臨檢の折には、臨檢士官はその艦名を告げず、淺間丸船長も亦敢て之を尋ねもしなかつたとある。(尤も我が海軍當局者の間には、それが英國の最新式乙巡型の *The Liverpool* と判定されたやうである)。又臨檢士官に隨伴の水兵は孰れも軍帽縫付けの艦名を布にて覆ひ居れりとあつたから、初めより艦名を秘するの意であつたに相違ない。將來交戦國軍艦が臨檢を行ふ場合には、これが先例となりて艦名不告知が一般の風となるかも知れられず、ただ問題は、臨檢を受くる船長に於て對手が適法の交戦國軍艦たることに疑惑を懐いた場合に、臨檢士官が如何にして之を立證すべきかにあらう。臨檢搜索を行へる艦名及び艦長氏名は之を行へる事實と共にその船の航海日誌に記載するを常道とすべく、これと右の軍事的必要を調和せしむるには、或は陸軍にて單に何誰部隊といふが如く、何誰艦隊所屬甲艦艦長何誰といふ風に書くのも或は一辨法かも知れない。

船長の軍

二六五九

往昔にありては、停船命令を發したる軍艦は對手の船長を書類携帶にて艦に呼寄せ、その儘之

艦呼寄は
近代の慣
例に反す

を抑留したる例もあり、將た船長に於て眞正の書類は之を本船内に留め置き、詐偽の書類を携帶して往艦するといふ弊などもあつた。これ等の弊に鑑み、又一は發令の軍艦に呼寄せることに由り對手の船長に徒らに恐怖の念を起さしむるも面白からずとの遠慮と、一は小艇を派遣することに伴ふ萬一の危険は主動者たる軍艦自身に於て負擔するのが當然なりとの論も唱へられ、斯くて凡そ臨檢は必ず停船命令を發したる交戦國軍艦より臨檢士官を該船に派遣して之を行はしむべく、船長に對し書類を携帶して本艦に來れと命ずるを得ずといふ慣例がいつとはなしに發生した。前掲の規定は則ちこの慣例を裏書したものであるが、帝國海戦法規は念に念を入れ、特に

第四百十條 艦長ハ如何ナル場合ニ於テモ臨檢又ハ搜索ヲ爲スベキ船舶ニ對シテ其ノ短艇、乗員、又ハ書類ヲ本艦ニ送致スベキコトヲ請求スルコトヲ得ズ。

と規定する。獨逸の一九〇九年の捕獲令にも、同様に『艦長は如何なる場合に於ても船長に軍艦に來るべきこと、又は短艇、船員、船舶書類等を軍艦に送るべきことを要求するを得ず。』とあり(第八十一條)、佛國の一九二二年の海軍訓令にも『停船ありたるときは軍艦より短艇を派遣すべし。』とあつたが(第九十一條)、同國の一九三四年改正の海軍訓令には、

第九十三條 停船したるときは臨檢を爲すべき任務を有する人員を該船に派遣すべし

第九十四條 海上の状態がその停止したる船に短艇を派遣することを許さず、而して該船が臨檢の任務を有する人員を迎ふるため短艇を差越すことを得るものと艦長に於て認定したるときは、艦長は信號に依り右差越方を申傳ふべし。該船之を拒絶したるときは第七七條に規定「指定の地點に回航すべき旨を當該船に命ずることの規定」する所

に依り處置すべし。

第九十五條 停まりたる船の船長自身その検査せしむべき書類を携へ來艦すべき旨を申出でたるときは、艦長はその申出を受諾することを得。

とある。右の第九十四條及び第九十五條は第九十三條に對する例外的規定で、原則としては軍艦より派遣すべきものと解せられる。第一次大戦當時、之に反對の規定の設けありたるは伊國の法規のみなるが（一九一七年の同法規第六十八條）、伊國も一九二七年七月の改正法規に於ては、特別の場合の外之を軍艦より派遣すべきものとしてある（第八十六條）。オッペンハイムには『商船に臨檢し書類を検査する代りに船長を書類携帶にて軍艦に呼寄せ、軍艦にて之を検査するの慣例を追ふ國もあり。』とあるが（Oppenheim, II, § 420, p. 610）、これはムーアが『搜索の不條理の方法』（“unjustifiable measure”）と評したる如く（Moore, *Tiger*, VII, § 1200, p. 476）、近代の法規慣例竝に學說の多數が認めざる所のやうである。

二六六〇 斯の如く短艇派遣は停船命令を發したる軍艦より之を爲すべきが原則なるも、短艇を有せざる潜水艦又は航空機に依る臨機の場合には、それは能きない相談である。潜水艦又は航空機に依る臨檢の適法性を認めざれば兎に角、既に之を適法と認むる以上は、停船命令を受けたる商船に向つて短艇派遣方を示命するの權を潜水艦又は航空機に認むべきは至當である。別に述ぶるハーヴァード大學案にはこの權が肯定されてある（第五十四條第二項）。各國の海戦法規には新にこの一ヶ條を挿加するの要があらう。

二六六一 臨檢の次は搜索であるが、搜索即ち *search* は如何なる程度及び範圍までを意味するかは、古來議論の極めて多き問題である。而してその議論の別かるる所は、要するに搜索は單に臨檢せる船の帶する船舶書類の査閲及び乗員乗客に對する訊問に止め、不審と認めたる場合には直ちに之を拿捕すべきか、

潜水艦又は航空機に依る臨檢は例外

搜索の程度及び範圍

將た載貨を検分し、必要の場合には梱包を解いてその内容を検査するに妨げなきかにある。

往昔殊に十七世紀の中葉以降にありては、平時の條約に於て戰時に於ける臨檢搜索を専ら船舶書類の査閲及び乗員乗客への訊問に止むべきことを規定し、又嫌疑の濃厚なる場合に限り敵貨の検査に及ぶを得ることを規定せるものもあつた（Jasup & Deik, *Neutrality*, p. 166）。又多少の例外は除き一般的慣例としても、臨檢士官は船舶書類の査閲及び船長への訊問に止め、疑はしき場合には船を拿捕するも載貨の梱包は破らざるものとしてあつた（*Ibid.*, pp. 166-7）。これは一は捕獲獎勵金の制ある國にありては、載貨を解包することに依り配當物件の滅殺を來すを恐れたことにも由つたやうである。又私艦の横行したる昔日にありては、臨檢者が載貨を解包して勝手に掠奪を行ふの弊なども盛にありて、之を防ぐために私艦の所有者は自己の利益の上から打算して載貨の解包を嚴禁したる如き事情もあつた。けれども一層強き理由は、中立船の載貨の荷主側が各自の利益の擁護のために解包に反對したる累次の事實に胚胎したこと勿論であらう。尙ほこの問題に就ては追て再述するとし、今先づ船舶書類の査閲より説くべく、それには船舶書類なるもの由來より叙するを便とする。

二六六二 古代の海上通商にありては、荷主は多くは貨物と共にその積載船に便乗して荷送地に往復するの風であつた。この場合にありては、特に荷送状の如きものの必要は無かつた。然るに十四世紀以降、荷主はその貨物の送達方を船長に委託するの慣習が生じた。而してその委託を受けたる船長は、その旨を日誌に記載する。この日誌は普通に *Register* と稱し、今日の航泊日誌即ち *Log-book* の濫觴となつたもので、船内唯一の大切な帳簿として事務長の最嚴重の保管の下に置かれたものである。事務長は之を保管するに方

船舶書類の由來

り「この日誌は開いて放置することなく、鍵をかけずして上陸せず、又不實のことを之に記載せず、違ふ場合には右手を切斷せられ、熱鐵にて額に烙印を附せられ、且一切の所有品を取揚げらるるも苦しからず候。」といふ誓を爲すを常とした。以て如何に大切の書類として取扱はれたかを察すべきである。然るにその後送状 (Invoice) 及び船荷証券 (Bill of lading) の發明あるに及び、送荷に關する一切の事項はその上に記載せらるると共に、船内日誌の記載は自然熄み、同時に送状及び船荷証券は載貨の性質を證明する重要なものとなつた。備船契約書 (Charter-party) も重要書類の一である。十六世紀以降、數名の荷主が共同して一船を備入れ、之に各自の貨物の輸送を委託するの慣習が生ずると共に、備船契約書はその重要性を加へ、これなきものは拿捕國に於て沒收の一原因と爲すあるに至つた。

航泊日誌

序でながら、ログ・ブックは我國では從來軍艦にありては航泊日誌といふも (尤も時には航海日誌といふこともある、例へば帝國海戦法規第六十五條參照)、商船にありては普通航泊日誌と稱するやうである (帝國海上捕獲規程第二十條、帝國海戦法規第三條、帝國商法第五百六十二條參照)。けれども該日誌記載事項は常に航海中のことに限らず、港津碇泊中のことにも及ぶであらうから、通じて航泊日誌の稱が妥當であるまいか。

船籍證書

二六六三 されど送状、船荷証券、及び備船契約書は、孰れも之に船名、船主名、所屬港等の記載はあるも、主として貨物に關するものであるから、船それ自身の國籍を證明するものとしては特別の證書の存在を必要とする。殊に戰時にありては、交戰國の船主はその所有船を中立人名義に書替ゆる風が古來珍しからぬに連れ、その賣買の適法性の如何に關し交戰國の監視は自然嚴密となり、隨つて船の國籍を證明すべき特定書類を必要とするに至つた。この目的からして發生したるものが船籍證書である。(英語では Certificate of

昔時その
濫用

ship's nationality が今日普通の用語なるも、往昔は *engagé, pass, passport, cocket, sea-letter, sea-brief, certificate* 等の諸語が混用せられたやうである。(尤も十七世紀以降には *passport* 及び *certificate* は戰時に交戰國が中立船に對し特定水面を航行することを許可する特許狀として別の意義を有するに至つた)。又海員名簿 (Crew list, rôle d'équipage) の如きも、往昔二三の國內法規では、凡そ中立船の船員は或數までは該中立國人たるを要し、船員中にその數を超過する敵國人あらば敵船として之を沒收すとの規定などもあつたので、船の中立性を立證するため同じく重要な船籍書類の一となつたものである。

當時交戰國軍艦が中立船を臨檢するに方りては、専ら以上の船籍書類を査閲し、その記載事項に疑はしと見ば之を拿捕するも、船及び載貨の搜索は敢て之を行ふことなく、而して嫌疑なくば之を解放するのが一般の例であつた。然るに中立船中には交戰國軍艦の拿捕を免れんがため、殊に私艦に依る過度の干渉を豫防するため、虚偽の書類を設備するの風が次第に流行となつた。別して交戰國の中立船の取扱に關する方針は必しも一樣でなく、例へば佛國はハンザ同盟諸市國の船に對しては自由船自由貨主義を適用するも、和蘭のそれに對しては之を適用せず、又或國の船に積む或貨物は禁制品と認めざるも、同一の貨物が他國の船に積まるる場合には之を禁制品に看做すといふことも行はれたので、その特典に與かるを得ざる中立船を促して之に與かるを得る國の船に裝ふため、幾様の船籍證書を作るが如きことに誘はしむるの風を馴致した。殊に最終の行先地との中間に中立港を挟み、以て敵地仕向の事實を掩ふの風も盛に行はれたので、英國の如きは一六二七年の西班牙との交戰中、自今中立船の書類には一切信を置くべからずと記せる勅令を發したこともある。これが後年、謂ゆる繼續航海主義の發生を見るに至れる基である。

二六六四 その頃に於ける船舶書類といへば専ら荷主、船主等當業者の作成したるもののみで、政府はその船又は載貨に關し何等責任を執らぬものであつたが、十七世紀の中葉よりして、平時締結の條約に依り政府の發給する通航券 (Tonnage Certificate) が船舶書類の一として現はるに至つた。通航券とは、締約國の一方が他國と交戦する場合に他の一方が中立國なるときは、該中立船に適法に發給せられたる通航券を提示せば、その航海中搜索を免除すること、この通行券は該中立國政府に於て之を携帶する船は確に自國人のものであり且何等敵貨又は禁制品を積まざるものと證明すること、といふ取極の下にその發給を受けて携帶する所のもので、つまり之に依り當該中立國は、船主及び荷主の作成する從來の船舶證書以外に、更に補充的に船主、載貨の性質及び荷主、船及び載貨の行先等の證明を受けたものである。斯くして通航券を他の船舶書類と共に臨檢士官に提示すれば、例へば一六五四年四月の英國と瑞典の條約第十二條に『臨檢を受くる船にして通航券を含む船舶書類を提示するときは、その以上該船に何等要求せず、該船、載貨、及び乗員に關し何等訊問を爲さざるものとす。』とありしが如く、その儘無難通航を許されたものである。(尤もこれ等書類の提出あるも尙ほ重大の嫌疑ある場合には搜索妨げなしとの例外的規定はあつた)。

けれども、この通航券の制の下にありても、締約國間の紛議の起るは稀でなかつた。第一には禁制品の解釋の相違である。例へば前掲の英國と瑞典の間にも、一方は何等禁制品を積まずと證明するも、その證明する或品目を他の一方は禁制品なりと主張したるが如き場合である。第二には、私利をこれ事とする、殆ど公認の海賊と擇ぶなき、當時横行の私艦が載貨強奪の意圖よりして、斯かる規定を顧みず搜索を敢てすることである。而して第三の最大原因は、事實禁制品を積める中立船が自國官憲を欺いて無害載貨の通航券を發行

せしめ、會々對手方に發見せらるるが如き例の往々あつたことである。十七世紀の諸戰役に於ては、中立船が眞偽二通の書類を具有するのは殆ど一般の常例で、ナポレオン戰役にはこの弊殊に甚しく、凡そ船舶書類にして偽造變造に非ざるものとは殆ど無かつたとある (Jespers, *Neutrality*, IV, pp. 67, 69)。斯かる事情よりして折角の通航券制も次第に效力を失ひ、臨檢士官は船舶書類の査閲のみでは足りりとせず、疑はしと見れば船及び載貨の實檢を爲すを得るものとの法規慣例が漸次熟し、現代にありてはそれが適法の措置と認めらるるに至つた。

二六六五 凡そ船は如何なる書類を必須的に帶有すべきかに就ては一定の國際法規なきも、普通に船舶書類と云へば、(一)は船籍證書 (Certificate of Nationality) 又は of Registry) である。即ち船籍港の登記官吏の署名せる文書で、船名、船籍港名、噸數、船主及び船長の氏名、船の取得方法に關する事項等を詳記し、船舶書類中最重要の一として何れの船にも備へ置かざるはない。(二)は通航券 (Passport) である。即ち本船は本國人の所有に屬するものなるに付乗員、乗客、貨物を積んで故障なく通航せしめられたし、といふが如きことを所屬國政府が通航地の當該官憲に要求するもので、船名、船長の氏名、到達港、その他の要件を之に記載する。(三)は航海券 (Sea Letter) である。即ち所屬國の國旗及び通航券を帶有して航海するの權利を艦裝港官憲より船長に附與する證書で、載貨の性質及び數量、荷主名、到達港等の記載がある。(四)航泊日誌 (Log-book) 即ち船長がその取りつつある航路の詳細、航海中及び碇泊中に起りたる事件の要領等を記入するもので、沿岸航海には兎に角、遠洋航海には必ず備ふべきものとしてある。(五)は海員名簿 (Master Roll) 即ち船長以下職員及び船員の氏名、年齢、出生地、住所、職務等を記載するもので、これ亦須要の書

類の一である。(六)は海員雇傭契約書 (Shipping Articles) 即ち船員雇傭の契約書で、航海區域、被傭期限等を之に詳記する。(七)は乗客名簿 (Passenger List) 即ち乗客の氏名、年齢、性別、國籍、住所、乗船地及び行先地、その他必要の事項を記載するものである。

更に(八)としては傭船契約書 (Charter-party) がある。これは船の貸借の場合と傭船に依る運送契約の場合とで多少形式を異にするが、孰れにしても船の全部又は一部の貸借に關し船主又は船長と傭船者との間に取結ぶ契約書で、船名、船長の氏名、傭船者の氏名住所、契約の際の碇泊地、積載貨物の性質、荷積港、陸揚地、運賃、その他契約上の重要事項を記載せざるはない。(九)は賣渡證書 (Bill of Sale) である。即ち船の所有權を買主に移轉したることを證明する文書で、船の賣買が開戦の直前又は戦時中に行はれたるや否やを明かにし、敵船として又は敵と取引する本國船として拿捕することを得るや否やを判定するに必要なものである。(一〇)は造船者契約書 (Builder's Contract) 即ち造船以來その船主の變更なき船内に備置すべきものとしある。必しも須要の文書ではなきも、船籍證書等を萬一帶有せざるが如き場合には、之に代つて船籍を證明すべき一資料となるものである。(一一)は船荷證券 (Bill of Lading) で、即ち荷主の氏名、荷積の日付及び場所、送荷の積類、數量、荷揚地、到達地、及び運賃等を記載するもので、各貨物毎に作成するを普通とし、荷積の際船長よりその副本を荷主に交付する。(船荷證券の須要事項に就ては帝國商法第六百二十二條參照)。それから(一二)には送狀 (Invoice) がある。即ち送荷の各梱の内容及び價格、運賃、關稅その他の負擔費用、荷主及び代理人の氏名住所等を記載し、之を常に送荷に附隨せしめる。(一三)は載貨目録 (Manifest) で、即ち載貨の各梱の記號及び番號、荷主及び代理人の氏名、各梱内にある貨物の數量の内

譯、船荷證券に照合する運賃の計算等を記載する。(一四)は出港證書 (Clearance) 即ち船の最後に發航したる港の稅關官憲の發給に係り、載貨及び到達地を記載し且關稅支拂濟のことを證明するものである。(一五)には健康證書 (Bill of Health) がある。これは船が傳染病の流行なき地を發航し且發航當時その乗員乗客中傳染病に罹りたる者なきことを證明するものである。

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

二六六 帝國商法には、船内に必須的に備置すべき書類として(一)船舶國籍證書、(二)海員名簿、(三)屬具目録、(四)航海日誌、(五)旅客名簿、(六)運送契約及び積荷に關する書類、(七)稅關より交付したる書類、以上の七種を擧げ(第五百六十二條)、又帝國海戰法規には『通常船舶内ニ備フべき重ナル船舶書類ハ左ノ如シ』として、(一)船舶國籍證書、(二)航海日誌、(三)海員名簿、(四)乗客名簿、(五)傭船契約書、(六)船荷證券及送狀、(七)載貨目録、(八)出港證書、(九)健康證書、(一〇)船舶賣渡證書、以上の十種が掲げられてある(第三百三條)。即ち帝國海戰法規に於ては、右の十種は普通に船内に備へてあるべきものと推定するのである。他の主要海軍國の海戰法規に掲ぐる船舶書類の種類も大同小異で、要は臨檢士官に於て臨檢上必要と認むるものを己れの裁量にて取捨すべきが、少なくとも船籍證書、航泊日誌、海員名簿、乗客名簿、載貨目録、船荷證券、及び傭船の場合には傭船契約書、この七種の査閱は須要であらう。臨檢搜索を行ふに方りては、該船の國籍、發航地、到達地、航海の用向、並に載貨の性質、種類、到達地、その他必要の事項を明

帝國法規
船舶規定
の類する

かにするため、これ等書類の全部又はその中の重要種類のものを査閲すべきは勿論なるが、尙ほ他に必要と認むる書類、例へば機關日誌、船又は載貨の保険契約證書、無線電信の發信及び受信簿等を提出せしめて之を査閲するに妨げない(帝國海戰法規第五百條、佛國の一九三四年の海軍訓令第八十八條)。

二六六七 臨檢士官は船舶書類査閲の上、船内に禁制品の積載なく、又非中立的職務に従事の形跡なく、その他拿捕すべき理由なしと明かに認めたるときは、艦長の指揮を俟つて之を解放すべきであるが、書類査閲の上疑はしき點ありと見ば、更に進んで船内及び載貨そのものの實檢に移るのである。由來英國を始め歐洲諸國にありては、最も重きを船舶書類に置き、之を提示せざる場合には、その一事を以てしても船及び載貨を沒收するを得と爲したもので、古き一五四三年の佛國捕獲令第四十三條、一七一五年の瑞典の同第十六條、一七一八年の西班牙の同第八條には、孰れも『拿捕の際何等船舶書類を船内に具有せざる場合には、該船及び載貨は正當の捕獲物と爲すことを得。』と明規してある。それであるから英國にては、從來船舶書類を殊に重要視し、船の性質を決する第一の證據は之を謂ゆる『船自身の口から』(“out of her own mouth”)即ち船舶書類に取るの制であつた。然るに第一次大戦となるや、英國は事情の變化といふ理由にて右の方針を一變した。同大戦の初め、英國軍艦が當時尙ほ中立國たりし米國の商船を臨檢搜索するに方り、その船舶書類の査閲のみに満足せず、進んで載貨の實地検査を行ひ、時には梱包を解くこともあるや、米國は之をば古來の慣例に反すとして抗議したるに、英國政府はその決して違法に非ざる所以を辯明したが(一九一六年四月二十四日付在華府英國大使より米國國務長官宛)、中に於て

『……加ふるに貨物を一國より他國に海上輸送するの事情の今日全く一變したることをも記憶すべきである。往昔に

ありては、船舶書類が載貨の性質及び行先を示すに就て完全且満足的の指針であつた。船舶書類にして託送貨物の眞の目的を示すなきに於ては、荷受人は該貨物の到達せる際如何に處理すべきやに惑ふべく、商取引はために阻礙を受けたことであらう。なぜならば、當時は後便にて委細を報すべき電信も迅速の郵便も無かつたからである。船が當該書類を具有せず、又その明かに眞正を缺くものであつたならば、以て沒收の理由と爲すに足るべく、將た之に嫌疑を加ふべき何等理由なき場合には、その具有する船舶書類は以て眞正の取引を指示するものと推定するに足りたものである。然るに今日は事情が變化した。船舶書類は一見眞正且完全なるが如くなるも、取引の眞の性質を隠匿する明白の目的を以て作成するを得るのである……隨つて船舶書類のみを商量の資料と爲し、他の證據を徴するに及ばずと爲せる往昔の法則は、今日は最早や實際的でなくなつた。』

と云へるが、蓋し事實それに相違あるまいと思ふ。故に船舶書類の上に嫌疑濃厚である場合には、船内及び載貨の實檢を行ふを得るものと爲すに理由ある。帝國海戰法規は第四百四十四條第一項に『臨檢士官船舶書類ヲ検査シタル後尙嫌疑アリト認ムルトキハ船舶及載貨ノ搜索ヲ行フベシ』、又同第四百四十五條第二項に『閉鎖シタル場所、器具、及載貨ハ船長又ハ其ノ代理者ヲシテ之ヲ開カシムベシ』と規定し、その他獨逸捕獲令第九十條、佛國の一九三四年の改正海軍訓令第二百二條第二號、伊國の一九二七年の海戰法規第八十四條、米國の一九一七年の海軍訓令第四十八條、孰れも同様の規定ありて、必要の場合には現場にて搜索の際に載貨の解包を爲すことが認められてある。船内及び載貨の實檢は船長(又は代理の高級職員)立會の上にて行ひ、且閉鎖したる場所及び載貨は、前掲帝國海戰法規の規定する如く彼をして開かしむるのが普通の法則となつてある。彼にして之を拒むあらば、敢て之を強要するに及ばず、臨機の處置を執つて可いのである。なぜならば、搜索の立會を拒むこと、殊に閉鎖したる場所を開くことを拒むに於ては、そのこと自身該船拿捕の理

船舶書類の不備等は、事由を以ては、拿捕の事由を以ては、

書類の隠匿、破毀の嫌疑、大理由重

二重の又は變造偽造の書類

由となるからである。

二六六八 臨檢搜索の結果として該船が(一) 必要な船舶書類を備へざる時、(二) 船舶書類を隠匿、破毀、又は投棄したるとき、若くは(三) 二重の船舶書類又は變造偽造のそれを備ふるときは、臨檢士官は當然拿捕の手續を執るべく、將た該船にして(四) 必要な書類を提出せず又は船舶書類不整頓なるとき、若くは(五) 船舶書類の上に矛盾あり又は書類と船長の陳述と齟齬するときは、而して情狀疑ふべきものあるときは、これ亦拿捕するに妨げない(帝國海戦法規第六條及び第七條)。

二六六九 殊に船舶書類の隠匿、別してその破毀投棄は嫌疑を深からしむるに充分である。佛國の一七〇四年制定、一七四四年及び一七七八年改正の海戦法規には、孰れも船舶書類をその何種のものたるを問はず破毀したるときは、その一事のみに於て該船を載貨と共に沒收すべきものと規定せりとある(Hall, Seizure, p. 266)。又二重の書類又は變造偽造のそれを備ふるものもありても、露國及び西班牙の慣例では、之を以て船及び載貨の沒收の理由とすとある(Hall, p. 266)。尤も斯かる書類を備ふるは必しも獨り交戦國の一方の臨檢に對してのみならず、その敵たる他の一方の臨檢に遭ふ場合にも、之を以て對手を欺かんとするの意に出づとすれば、必しも即時沒收の酷刑を以て之に臨むにも及ばずとし、何程か寛大に取扱ふの慣例もありと稱せられ(Hall, Oppenheimも「臨檢を受けたる船が二重の又は虚偽の書類を帶有する場合に、その理由のみにて沒收と爲し得るや否やに就ては各國その慣例を異にし、露國及び西班牙のそれは肯定的なるも英米の慣例はより寛大で、その二重又は虚偽の書類が専ら拿捕を行ふ交戦國のみを欺くために備へられ、他の場合に對するものに非ずとすることが明かに歸納せられたるときに限り之を沒收す。」と説く(Oppenheim,

搜索にも禮節を要す

臨檢搜索の末に執るべき措置

II, Seizure, p. 271)。然しながら敵が之に欺かるるのは自業自得とし、苟も詐偽の書類を以て我方を欺かんとする現實の不正行爲ある以上は、之を適法の捕獲物とするに毫も容赦は要るまいと信ずる。

二六七〇 搜索は亂暴に行ふことなく、船長以下職員及び船員に臨むに威嚇的態度を以てせず、且船體船具若くは載貨を毀損するなきやう相當注意の下に之を行ふべきである。帝國海戦法規に
第四百四十八條 臨檢士官搜索ヲ爲スニ方リテハ禮節ヲ重ズベシ
とあるは、佛國の一九二二年の海軍訓令第一百一條の「臨檢の總ての行爲は最大の禮儀及び節制を以て之を行ふべし。』、又獨逸の捕獲令第九十條の「搜索を行ふに方りては何等威壓を用ゆるを得ず。』の規定と共に、孰れも嘉みすべき注意である。

二六七一 臨檢士官は臨檢又は搜索を行ひたる上は、その船の航泊日誌に臨檢又搜索を行へる時、場所、本艦艦名、及び艦長氏名を記載するのが普遍的法則である。帝國海戦法規に於てはその書式を左の如くにしてある(第四百四十九條)。

書式第十四(第四百四十九條)

臨檢(搜索)調書

何年何月何日午前(後)何時、經度何々、緯度何々、何處ニ於テ官氏名(臨檢士官)ハ帝國軍艦何々艦長官氏名ノ命ニ依リ何國汽(帆)船何々ヲ臨檢(搜索)シ、船舶及其ノ載貨ニ關シ船長ノ提出シタル船舶書類及載貨ノ適法ナルコトヲ認ム。右航海日誌ニ記入シテ之ヲ證明ス。

年月日

帝國軍艦何々乗組 臨檢士官 官氏名 印

第一款 臨檢搜索

一一一三

更に臨檢士官は、搜索を行ひたる結果嫌疑晴るるに於ては、その旨を航泊日誌に記載し、艦長の指揮を得て之を解放すべきも、拿捕すべきものと認むるときはその措置を執るべく、その場合に普通に取りべき順序は、臨檢士官に於て(一)船舶書類を押収し、その目録を作成したる上之に封印を施すこと、(二)拿捕始末の要領を調書に記すること、(三)載貨の目録を作成し、その状態の概略を調書に記し、然る上その所在の船口、金櫃、物置等を閉鎖し、且能ふ限り之に封印を施すこと、(四)乗員及び乗客の名簿を作成すること、(五)捕獲士官及び必要なる隨員を船内に留め、拿捕國たる自國の旗章を掲げて之を捕獲審檢港又は他の適當の港に回航せしむること是れである。但し船舶書類中にありて航泊日誌は、苟も船が航行及び碇泊する限りその使用の中斷せらるべきものに非すとすれば、之に封印を施すのはどんなものか。獨逸の一九〇九年制定の捕獲令第二百二十五條には『捕獲士官は拿捕したる船の航泊日誌を繼續し、乗船の時よりその航海、船、載貨、及び人事に關する一切の出來事を自ら之に記入すべし。』とある。航泊日誌は押収するも封印せずして、引續き捕獲士官之が記入の任に當るべきものと爲すのが蓋し當を得たるものであらう。然しながら帝國海戦法規第五百十三條の第一號には『船舶ニ在ル船舶書類其ノ他一切ノ書類ヲ押收シテ其ノ目録ヲ作成シ、書類ハ封緘ヲ施スコト』とありて、除外の規定が無いから、航泊日誌も謂ふ所の『一切ノ書類』の一として封緘の施さるるものと解すべきであらう。

尙ほ該船を拿捕すべきものと認めたる上に於て艦長の執るべき措置に關しては、次款の拿捕の所に於て説述する。

嚴重搜索

二六七二 臨檢搜索は必しも載貨を一つ毎に綿密に検査するを意味せず、古來の通則では、臨檢士官に於

のたため自
國港への
引致

之に伴ふ
留時的抑

て船舶書類を検査し、乗員に訊問を爲し、尙ほ嫌疑あらば、ざつと載貨を瞥見する位に止まるもので、載貨の梱包を一々解封して中身を検査するといふ謂ゆる "breaking bulk" 式は爲すべからず、といふのが多年の慣例となつてあるも、船舶書類査閲の結果として封鎖侵破、禁制品積載等の上に嫌疑が濃厚である場合には、船内及び載貨の實檢を行ふを得るは現代慣例の認むる所であり、又重要海軍國の國內法規の規定する所でもあること前に述べた如くである。然しながら大船巨船の載貨を海上にて逐一實檢するには相應の時間を要すべく、その間には敵艦又は敵機の來襲を受くる危険もあるから、時には之を困難と感すべく、この場合には艦長は嚴密なる搜索を安全地に於て行はしむるため、一先づ之を自國港に引致するの必要に會するであらう。この必要の下に自國港に中立船を引致したるときは、その搜索の行はるる間一時之を抑留することになる。この抑留は拿捕ではなく、單にその船又は載貨、又は兩者を共に拿捕し且之を審檢に附すべきものなるやを決定すべき階梯的措施に止まる。故に抑留中即ち搜索の終るまでは、依然自國の國旗を掲ぐるを得るのである (Sonic & McCauley, *Int. Law*, p. 113)。敵船は、捕獲免除の特典を享有するもの外、原則として捕獲せらるべきであるが、それにしても果してその特典を及ぼすべきものなるや否やを確むるため、同様に之を拿捕に至らざる抑留に附するを得べきである。尤も中立船に對する右の抑留にして必要以上の長期に亙り、將た抑留國に於て臨檢之を徵發するが如き場合には、損害賠償の責任は當然之に伴ふべきは勿論、たとひ長期に亙らすとも、搜索の原因たる嫌疑の理由にして立證し能はざる場合には、これ亦損害賠償の責任問題の起ることもあるから、隨つて拿捕を爲すに充分の理由ありとの自信ある場合の外、留置の濫用は努めて之を避くべきで、即ち留置は輕々しく行はず、相當の注意を要すべきは論を俟たない。

第一次大戦中の引致に於ける戦艦の濫用

二六七三 第一次大戦に於ては、英國は凡そ歐洲諸港に向ひ來れる船は殆ど無差別的に之を英國港に引致して綿密なる検査を行ひ、佛伊獨等も亦相次で之に倣ふた。彼等は拿捕を行ふに足るだけの證據が充分でないものに對しては、敢て正式の拿捕とは稱せざるも兎に角之を審檢港に引致し、載貨を陸揚せしめ、而して外的證據の蒐集するまで幾日となく之を留置したること屢々あつた。この謂ゆる“speculative capture”なるものは、第一には凡そ船は先づ搜索して然る後に拿捕するといふ國際法上既定の慣例を逆にし、先づ拿捕し而して後に搜索する變則のものなること、第二には拿捕を正當とすべき證據の無きに兎に角先づ拿捕を行へるに於て不法の拿捕たるを免れぬこと、第三には事實的に拿捕を行ひながら名は一時の留置で、隨つて國際法の要求する捕獲審檢手續も取らず、漫に損害を船主及び荷主に與ふるものなること、第四には證據不充分にて解放となるの曉、ために受けたる損害を船主又は荷主に要求するあるも、捕獲審檢所は拿捕の事實なしとの理由にて之を受付ず、關係者をして救済を訴ふるに道なからしむること、以上の諸點からして中立諸國殊に米國政府からは苦情百出の姿であつた。殊に米國政府の強く抗議したのは、英國軍艦が臨檢搜索を公海の現場に於て行はずして先づ之を英國港に引致し、而して甚しきは十數週日の久しきに亙り之を留置したること、その始末は既に述べた。

二六七四 斯かる濫用は別論とし、搜索を一層嚴重に行はんがために船を自國港に引致することそれ自身は、第一次大戦に於て既に一般的慣行となつたのみならず、大戦後の學說も概して之を肯定するに傾くやうである。勿論反對説もある。今第一次大戦後の肯否兩論者の顔振を分類したるものを見るに左の如しとする (*Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 33, July 1939, Sec. 2, Doc., p. 600)。

引致そのものは適法と肯定すべし

(一) 有條件又は無條件の肯定論者

Higgins, in *XI Recueil des Cours* (1929—1), p. 138 (if without abuses); also in Hall, *International Law*, 8th ed., p. 890.

Pallieri, *La Guerra* (1935), in Fedozzi-Romano, *Trattato di diritto internazionale*, Vol. III (1936), p. 470 (when suspicion cannot be resolved at sea).

J. A. Hall, *The Law of Naval Warfare* (1921), p. 267 (if without abuses and with substantial ground for suspecting particular vessel).

(Vanselow, *Völkerrecht: Einführung in die Praxis der Staaten* (1931), p. 405 (no view as to legality, believes it likely in future).

Pehédecki, *Le Droit International Maritime et la Grande Guerre* (1916), p. 33.

Bonfils-Fauchille, *Traité de droit international public* (1921), Vol. II, pp. 563, 1002.

La Pradelle, *La mer; cours de M. A. de Geoffre de La Pradelle* (1934), p. 589 (cautious).

Garner, *International Law during the World War*, Vol. II, (1920), p. 293.

Birkenhead-Moelwyn-Hughes, *International Law* (1927), p. 419.

Genet, *Droit Maritime pour le temps de guerre*, Vol. I (1937), p. 493.

Hershey, *The Essentials of International Public Law* (1927), p. 730, n.

Acérola, *Tratado de derecho Internacional publico*, Vol. III (1935), pp. 407—8 (cautious)

Mori, *The Submarine in War* (1931), pp. 126, 127 (only after seizure on suspicion, approves American position in the Hague Commission).

Spaight, *Aircraft and Commerce in War* (1926), p. 52 (likely in future).

United States Naval War College, *International Law Situations*, 1927, pp. 71—2; 1930, p. 112; 1934, p. 60; 1936, pp. 63, 79—80 (only if under escort or with prize crew).

(一) 違法視する論者

Hyde, *International Law*, Vol. II (1922), p. 444.

Baty, *Canons of International Law* (1930), p. 309 ff.

Möller, *International Law in Peace and War* (1935), Pt. II, p. 252, n. (thinks practice illegal, but in future old rules cannot be relied upon).

(二) 當否の懷疑者

Stowell, *International Law* (1931).

Lanternacht, *Oppenheim's International Law*, Vol. II (1935)

Keith, *Wharton's Elements of International Law* (1929).

Vandenbosch, *The Neutrality of the Netherlands during the World War* (1927).

(四) 何等意見を表せざる者

Devaux, *Traité élémentaire de droit international public* (1935)

Hold-Fernack, *Lehrbuch des Völkerrechts* (1930).

Fleischmann, *Liszt's Das Völkerrecht* (1925).

要するに純理よりせば、搜索は停船臨檢の現場に於て之を爲すべきものたること論なきも、現代の海上臨檢の事態は之を許さざる場合あるべきに鑑み、乃ち濫用を戒むる條件の下に引致の適法は之を肯定すべく、特に潜水艦又は航空機に依る臨檢にありては勿論のことと謂ふべきである。

二六七五 第二次大戰に於ては、英佛兩國政府はその管轄内に設立したる禁制品取締根據地 (Contraband control base) と稱し、北は蘇格蘭のカークウォール港より東は錫蘭のトリンコマリ港に至る長距離の間に英佛兩國のを合せて十四ヶ所あつた) に中立船の任意寄港し、船舶書類の檢閲を受けしめ、禁制品を輸送せざることが確認せられたる上は通過證の交付を受けて航海を繼續せしめる、といふことを勧告する辦法を案出し、之を中立國政府に通牒した。即ち之に關する在本邦英國大使の一九三九年九月十四日付帝國政府への通牒の要に曰ふ。

『英國政府は今回ウエイマウス、ラムスゲート、カークウォール、デブラルタル、ハイファに禁制品取締根據地を設立せり。仍て敵國領土向け又は敵國領土への到達を便利ならしむる中立港仕向けの船は便宜の該根據地に自發的に寄港し、その船舶書類の檢閲を受け、禁制品を輸送せざることが確認せられたる爾後の航海を容易ならしむるための通過證の交付を受けることを切に勧告す。自發的に寄港せざる船にして公海に於て充分に搜索を行ふに適せざるものに就ては、禁制品取締根據地に轉航せしむることあるべく、又船の臨檢殊に本件目的のため自發的に寄港せる船の臨檢を迅速に行ふことに就ては一切の努力を拂ふべし。この場合に於て、船はその書類を整頓し置き、不判明なるが如きこと勿らしむること、及び積荷目録その他を英文にて記載し置くことは、右の目的達成に大に寄與すべく、荷物積附

禁制品取締根據地
に任意寄港の
新例

表は之が一助たるべし。』

又在本邦佛國大使の同月十八日付の通牒にも左の如くあつた。

『現下禁制品として取扱はるべき物の品目表は一九三九年九月四日の佛國官報にて佛國政府之を告示せるが、ブレスト、セート、オーランの諸港に於ては船の臨檢を容易ならしむるの措置が執られつつあり。敵國向け又は中立國向けの船にして他の佛國港又は同盟國港に立寄る意思を有せざるものは、各自の利益のため前記三港中その最も便宜とする港又は他の英國港に於て臨檢を受けらるるやう希望す。而して該船にして禁制品を輸送し居らざることが明瞭となりたる場合には、その航海の續行を容易ならしむるための證明書を交付せらるべし。自發的に前記諸港に立寄りし總ての船は、より悪き條件の下に航海中臨檢せらるべし。』

『總ての場合に於て船の臨檢は能ふ限り迅速に執行せらるるやう努力すべく、特に自發的に前記諸港に立寄りたる船に對しては特別の便宜を供與せらるべし。即ち必要な臨檢措置を能ふ限り迅速ならしむるは船自身の態度に由るものとす。』

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

拿捕權は
經濟戰省
の手に移
さる

二六七六 乃ち従前にありては、臨檢搜索は主として海上に於ける停船の現場に於て臨檢士官之を行ひ、

第一次大戰以來は、大船は多くは之を便宜の港津に回航せしめて之を行ふの風となりたるも、搜索の任に當る者は主として同じく臨檢士官であつたが、第二次大戰にありては右の新式辦法の結果として、禁制品(及び獨逸輸出の獨逸産品)を積むの疑ある船は之を前掲の禁制品取締根據地に拉致し、又容疑船に非ざるものとても任意そこに立寄らしめ、税關吏員來りて之を檢査するの慣行となつた。密輸出入品を爬羅剔抉するの方術に於ては税關吏員は海軍士官よりも一段の長所を有するから、右は搜索の目的を達する上に於て一層有效ならんが、兎に角搜索權の行使者は臨檢士官でなくして税關吏員となり、且當該貨物を一應拿捕するや否やの決定權も、海軍官憲の手を離れて倫敦の經濟戰省 (Ministry of Economic Warfare) に移つた。經濟戰省にては當該禁制品の性質を容易に鑑別するは勿論、獨逸輸出の獨逸産品に關しても、中立諸國に於けるその平時の需要高、その取扱店、戰時となりて後の取扱數量等を豫め綿密に調査しありて、その開魔帳と突合せ、禁制品として拿捕すべしと認むるものは之を『禁制品委員會』に移し、同委員會にて之を捕獲審檢に附すべきや否やを最終的に決定すべく、又獨逸産品として留置すべきものと認めたるものは移して之を『敵國輸出品委員會』の決定に附する。以上は英國の制なるが、佛國のそれも大體同様であつたかと察する。

第四項 臨檢搜索に對する抵抗

二六七七 交戰國軍艦は臨檢搜索を行ふの要ありと認むる船に對しては先づ停船を命令すべきが、該船が

停船命令
に應ぜざ

るときは
武力使用

逃走を試
むる場合

その命令に應ぜざる場合には、武力を用ひて之に應ぜしむるに妨げない。武力は先づ停船命令を發して然る上でなければ之を用ゆるを得ない。停船を命ずることを爲さず、いきなり武力を用ゆるは違法である。

二六七八 停船命令を受けたる船は、その敵船たると中立船たるとを問はず、必しも之に服従せざる可らざる義務は無く、その命令の前に逃走するは自由である。逃走は毫も違法でない。商船は言はば非戦闘者である。非戦闘者が敵兵から誰何され、又は逮捕せんとするに對し、駆足で逃走したからとて、その逃走の行爲は非戦闘者を化して戦闘員たらしむるものでない。理はそれと同じである。けれども交戦國軍艦は、その逃走を遂行せしめず、武力を以て之を己れの権内に收拘することも、交戦者權の發動として勿論自由である。之がためには交戦國軍艦は、その逃走せんと試むる船に向つて實彈を放つも亦勿論妨げなく、而して該船の之の中つて損傷を受くるも、沈没となるも、それは交戦者權の適法の行使の結果であるから、之に對し苦情は云へぬのである。逃走を試みたる船にしてその逃走に成功すれば、後日捕はるることあるも溯つて之を罪に問はるることなく、又之に成功せずして交戦國軍艦の権内に陥りたるときは、而して單に逃走を試みたる以外に格別抵抗したといふに非ざる限りは、その逃走の企圖に對しては交戦國軍艦之に處罰を加ふるを得ない。随つて該船内に禁制品の積載なく、その他非中立的職務に従事したるが如きことなしと立證せらるれば、該船の逃走企圖のことを問はずして、その儘之に進航を許さねばならぬのである。倫敦宣言案の討議に際し、停船を命ぜられたる船にして逃走を試むれば當然之を沒收するを得ることにすべし、さすれば交戦國軍艦は、該船の後日の保有のために成るべく之を破壊せざることに注意するの效もあるべし、との論も出たが、多數の賛成を得ずして不成立となつた。

臨檢回避
のため無
電を利用
せる場合

二六七九 次に停船命令を受けたる船が之に應じて停船するも、同時に船長が直ちに無電に受命の始末を自國の當該官憲殊に海軍部隊に通報するとせば如何。その通報を受けたる自國の艦艇又は軍用航空機にして手近にあらば、直ちに現場に駆付け或は臨檢搜索に干渉せずとも限らず、將た臨檢艦の所在地點が直ちに轉じて附近巡航中の敵艦に知れ渡り、その來襲を招くに至るやも知れず、要するに臨檢搜索は妨害を受け、その目的を達する得ざることになるから、停船發令艦として之を容認する譯には行かない。随つて發令艦にして該船が受命後無電を利用したと推定するに充分の根據あらば、その事實を以て之を拿捕するに理由は立つ。曩に記せる淺間丸事件に於て、船長は英艦より停船命令を受けた時、その事實を我が當該海軍官憲に打電せざりしとて國論の非難を受けたが、この非難は當らない。斯かる場合の海軍官憲の處置に關し衆議院豫算海軍分科會に於て質問ありたる際(昭和十五年二月十七日)、吉田海相は「淺間丸の船長が艦影を認めて之を回避するため打電すれば、打電したことが拿捕の理由となるもので、拿捕を免るるために打電しなかつたことは十分認められねばならぬ」と答辯した(同日夕刊「朝日」に據る)。まさにその通りで、一船を預かれ重責ある船長としては、打電の一事にて船を拿捕せらるるの輕舉に出づるが如きことは爲し得ず、又爲すべからざることであらう。要するに發令艦にして臨檢搜索の妨害となるべき措置を受命船長が執れりと認めたるときは、直ちに之を拿捕するに理由あるべく、之を違法として抗辯すべき論據は考へられない。

二六八〇 更に次には、停船命令を受けたる船にして、單なる逃走の試みでなく、その命令に對し(又は臨檢搜索の適法の行使に對し)強力を以て抵抗すれば、前に云へる逃走の問題とは自ら別で、この場合には商船の非戦闘者たるの性質は當然消失し、特定の制裁が必然之に伴ふのである。強力抵抗とは、オッペンハ

強力を以
て抵抗す
る場合

イムの『中立國商船が臨検を逃れんと試むることのみでは、それ丈では抵抗を構成しない。…抵抗が處罰的のものとして成立するには、それが強力ある(Forceful)抵抗たるを要する。即ち交戦國軍艦が停船を命じ且臨検捜索を行はんとする適法の行爲に對し船が強力を用ゆる場合である。』(Oppenheim, II, § 422, pp. 613—6)と説けるが如く、強力の伴ふことを要件とする。倫敦宣言第六十三條にも特に『強力を以て抵抗…』(“La résistance opposée par la force…”)とある。けれども謂ふ所の強力には説明が無い。随つて例へばオッペンハイムの更に語を継ぎ『強力を以てする抵抗を構成するには現に強力を使用したる場合に限り、將た船長に於て船舶證書を提示することを拒み、若くは船内の錠を掛けたる部分又は箱を開くことを拒み、その他の類似行爲をも爾く認むべきや明瞭を缺く。』(Ibid., p. 614)と云へる如く、この點に就ては疑問の餘地もあるが、それは常識判斷にて決するを得る問題である。將た強力抵抗とて、臨検捜索を行ふ軍艦に於て権力の甚しき濫用ある場合には、之に訴ふることの恕せらるることもあらう。別に述ぶる一七九九年のThe *Maria* 事件の檢定中に於てストウエルが『時には臨検捜索を行ふ軍艦がその權利を甚しく濫用せんとする重大なる暴行に對し、商船が自衛の自然の權利から之に對抗することの認めらるる場合もあらう。』と論ぜる如く、斯かる場合が絶無とは云へぬのである。けれども如何なる行爲を以て権力の甚しき濫用と見るかは、これ亦時と場合を按じて判斷すべく、豫め定解を立つるを得ない。

二六八一 凡そ商船は交戦國軍艦の停船命令又は臨検捜索を行はんとするに對し、強力を以て之に抵抗するの權を有するや否や。この問題に對しては、それは該商船の敵船たると中立船たるとに依りて相異なること答ふべきである。即ち敵船にありては抵抗權を有するも、中立船は之を有しない。抑も交戦國軍艦が敵船を拿

捕するのは、それ自身既に敵對行爲である。随つて敵船は、その敵對行爲を受くることから身を脱せんがため、之に抵抗するの權を有する。(又その目的に於て商船に武装するの權をも有する)。然るに交戦國軍艦の中立船に對する停船命令及び臨検捜索は、敢て嚴格の意味に於ける敵對行爲ではなく、畢竟禁制品の輸送、封鎖侵破、非中立的役務等に由りて蒙るべき有害の行爲を禁遏せんがための取締に過ぎぬのであるから、中立船としては之に抵抗するの權を有しない。(この見地から中立商船に武装を施すことの是非、當否、要否が問題となること既に説ける如くである——第一七七九節以下)。

ただ問題は、中立船は第一次大戰に於て獨逸潛水艦の中立船に對して反覆行へるが如き多年國際の法規慣例の認められる手續に悖戻する不法の襲撃ある場合に於ても、尙ほ且之に抵抗するを得ざるものなるやである。獨逸潛水艦の累次の暴舉に對し米國政府は一九一七年三月(即ち參戰に先だつ一ヶ月前)、自今米國商船に武装衛兵(armed guard)を乗組ましむること、而して獨逸潛水艦の攻撃を受けんとする場合には武力を以て抵抗するを妨げざることを部内に訓令し、同時に多數の米國船に武装した。米國政府はこの措置を以て何等獨逸に對する敵意を意味するのでなく、單に同國潛水艦の不法の攻撃に對する防衛の趣旨に外ならず、交戦國軍艦の中立船に對する適法の臨検捜索及び拿捕の權は勿論、特定の場合に於ける破壊の權をも米國政府は承認するが、ただ違法の攻撃に對して自己防衛を爲すは中立國の當然の權利たるに鑑み、右の商船武装は畢竟この意味に外ならずと辯明した。之に對し獨逸側では、中立船は武装するの權なく、又獨逸潛水艦に向つて抵抗するの權なきこと、殊に獨逸に依る攻撃を見越して之に發砲するを得る訓令の如きは明かに攻勢を執ることを許したもので、防衛的武装の精神に反するものなること等を理由に、米國政府の右の措置を強

特に重要視すべきであるが、ダナは「軍艦護送に關する當年の慣例及び丁抹の佛國との關係に鑑み、丁抹の法廷がこれ等米國船を沒收したのは何等國際法違反に非ざること殆ど疑を容れず。」と結び (245 n.)、*ペンニング* (p. 369)、*ウキルドイン* (II, p. 126)、及び*ウールジー* (§ 193)も亦同説である。オートフォイト (tom. III, p. 162-4) 及びハレック (pp. 617-9) は議論を掲ぐるも意見を示さず。オルトランは米國の主張の是非を疑ふもの如く (tom. I, p. 245)、*ホール* (p. 759)に至りては明かにホートンの所説に反對である。』(Taylor, § 693, p. 791, n.) と云ひ、將たオッペンハイムの

『中立商船が敵國軍艦の護送の下に航海するの事實は、該商船自身が強力抵抗の意圖を抱けると否とに拘らず、強力抵抗に均しきものであるとの見解は、ホートン以外には總ての學者一致するが如し。』(Oppenheim, II, § 424, p. 614)

と説くが如く、大多數の學者を通じての定解のやうである。

二六八四 停船命令及び臨檢搜索に強力を以て抵抗するならば、その船及び載貨の上に制裁を受ける。その制裁としては、オッペンハイムに『抵抗の結果として沒收せらるべきは船のみなるか將た載貨にも及ぶべきかは議論のある所で、英米の學説及び慣例に依れば載貨も共に沒收すべきものとし、大陸の諸學者(例へば Gesner, pp. 318-321) は反對に、沒收すべきは船のみと力説する。』(Oppenheim, II, § 425, pp. 612-3) とあるが如く、英米の學説及び慣例と歐大陸のそれとの間には由來遲延がある。倫敦宣言は或程度に之を調和せしめて

第六十三條 停船、臨檢及拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗したる船舶は一切の場合に於て之を沒收す。其の載貨は敵船内に在る載貨の受くると同一の處分を受くべく、船長又は該船舶の所有

強力抵抗
に伴ふ制
裁

倫敦宣言
の規定

者に屬する貨物は敵貨と看做さるべし。

と規定した。我國にては明治三十八年の帝國海上捕獲規程には『臨檢又ハ搜索ニ抵抗シタル船舶及其ノ所有者ニ屬スル載貨ハ之ヲ沒收ス。』(第四十八條)とありて、即ち載貨は船主に屬するもののみを沒收するの制であつたが、大正三年の帝國海戦法規には第九十五條及び第九十六條に於て倫敦宣言第六十三條の規定を採擇し、殊に第九十六條第二項に『前項ノ船舶ニ搭載スル貨物ハ敵船ノ載貨ト同一ノ處分ヲ受クベシ。船長又ハ船舶所有者ニ屬スル載貨ハ之ヲ敵貨ト看做ス。』とし、倫敦宣言と全然同一の主義を執つた。倫敦宣言第六十三條には『停船、臨檢及拿捕』とあるに對し帝國海戦法規第九十五條には『停船、臨檢、搜索及拿捕』とありて、『搜索』の語の加つてある差あれど、拿捕には搜索が必然的に先立つことであるから、倫敦宣言の文句として必しも不備を以て論ずるには當らず、結局は同じことと見て可い。

二六八五 故に倫敦宣言及び帝國海戦法規に依れば、停船、臨檢搜索、及び拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抗抵せば、敵船は勿論のこと、中立船であつても敵性を帶ぶるものとして沒收さるのである。これは英米も歐大陸も古來その慣例を一にする所で、格別の問題は無い。

二六八六 次に載貨の處分は如何。載貨は之を(一)船長又は船主に屬する貨物、(二)敵貨、(三)中立貨の三つに別つて見る。而して船長又は船主に屬する貨物は、倫敦宣言の右の規定に依れば、之を敵貨と看做され、敵貨と同一の處分を受くるのである。然らば敵貨の處分はどうであるか。

敵貨は、中立船積載のものは本來ならば巴里宣言第二條に依り捕獲せられないのであるが、既に該中立船を敵船と看做し、隨つて中立船内に在るものと見ないで敵船内に在るものと見るのであるから、積載の敵貨

船は沒收
載貨の處
分
船長又は
船主の所
屬貨
敵貨

は『敵船内に在る載貨と同一の處分を受く』るものとなり、最早や捕獲免除の特典に與かるを得ず、これ亦當然沒收となるのである。

中立貨
英國の判
決例

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

一八一四年の英米交戦中、英國の一船ファンニーは砲十六門及び之に相應する彈藥類を裝備し、敵船拿捕特許状をも帶有し、リヴァールにて貨物を積み、軍艦護送の下に伯刺西爾に航したが、伯國港にて更に戦闘乗員及び武装を増加し、且若干の貨物(一部は葡萄牙人、一部は英人に屬する)をも積入れ、軍艦護送を辭して渡航に就いた。而してその途次米國の一軍艦に遭遇し、激戦の後遂に拿捕せられたるが、間もなく英艦之を奪回したので、奪回者は救難料を該載貨の荷主に要求した。けれども葡萄牙人たる荷主は之を拒み、貨物の無條件引渡を請求した。そこで彼は自己の貨物の引渡を無條件にて請求するの權あるか、將た奪回者に對し救難料を支拂ふべき義務あるかが係争問題となつ

The Fanny,
1814

たのである。

之に對しストウエルは『本船の武装せる事實は伯國港にては周知のことで、隨つて貨物を之に托せる荷主はその事實を承知せるものと認めざるを得ず。且證人の言に『本船は五十五分間に亙る激戦の後漸く降伏したるもので、その戦闘中には双方砲を打合ひ、本船の二等運轉士は戦死し、重傷船員四名を出し、會々便乗したる荷主その人も負傷し、帆具は寸断せられ、公然用立たざるに至れり。』とあるに徴し、本船は現に戦闘に従事したものと認めらる。…本船は假に米國港に引致せられしならんには、載貨も共に當然沒收せられしに相違なしと推定すべく、その場合に葡人荷主は何等苦情を申立つるを得ざりしものである。本船は拿捕特許状を帶有せるが故に、明かに一の軍艦である。…中立人は敵の商船に貨物を託送するは勿論自由である。而して敵はその船を捕獲するを得るも、該中立貨は之を沒收するを得ざるを近代の文明諸國の慣例とする。然るに中立人にして敵の武力ある船に貨物を託送する場合は自ら別である。この場合には荷主は臨檢搜索に抵抗するの意思を共有せるものと推定し、隨つて中立の保護を自ら抛ち、保護を武力に求むるもので、即ち荷主は之を敵人と看做して然るべきである。』と爲し、奪回者に普通の救難料を支拂ふて然る上貨物の還附を受くべきものと判決した (Scott, Cases on Int. Law, p. 1012)。

二六八八 右は英國の捕獲審檢所の意見であるが、米國の法廷にありては之と異なり、中立貨は之を敵の武装船に託送するもその船の武装すること又は臨檢搜索に抵抗したることの故を以て、荷主その人にして該抵抗に直接加擔するに非ざる限り、その中立性を失はざるものとし、往昔の *Novelle*, 1815 (註一) に於て時の大審院長マールシアルは爾く判決を下した。尤も陪席判事の一人ストーリーは之と見解を異にし、反対意見を記録の上に留めたるが、後の *The Akanda*, 1818 (註二) に於てネレイド事件に對する判決と同様のそれが下され、以て米國大審院の確定的判例と認めらるに至つた。

註一。ネレイドは英國船で、英米交戦中の一八一三年八月、亞爾然丁のピントなる者倫敦にて本船の船主との間に

米國法廷
は英國と
見解を異
にす

The Novelle,
1815

倫敦とアエノス アイレス間を一往復せしむることに就て備船契約を取結び、本船に自己、或西班牙人、亞爾然丁の他の或者、及び英國人を各荷主とする諸貨物を積入れ、斯くて本船は砲十六門を裝備して英國軍艦護送の下に南米に向け解纜した。その途次本船は偶然護送艦と離れ、尙ほ航海中、同年十二月マデイラ島附近にて米國の私艦に遭遇し、十五分間ほど砲火を交えたる末遂に拿捕せられた。次で本船は紐育に廻送せられ、同州裁判所にて船は勿論、英人貨物も當然沒收とせるが、備船者自身の及び他の中立人の貨物も亦沒收と宣告せられた。そこで彼は自己及び他の中立荷主を代表して之を巡回裁判所に控訴したるも、棄却となつたので、遂に大審院に上告に及んだ。然るに大審院にては原判決を覆へし、改めて上告人の代表申請の貨物は之を還附すべきものと判決を與へた。

大審院長マーシャルの下したる右判決は頗る長文のものであるが、その中の敵の武装船積載の中立貨物の性質に關する論點の要旨を摘記すれば、先づ本船の武装と備船者ビントとの關係に關し『本船は敵人の財産であり、武装が施され且抵抗を爲したものである。假に本船の武装にしてビントが之を爲せしものならんには、その事實は本件の重要な事態を構成することになるが、彼が本船に武装を施せしものと信すべき理由は本廷も之を見出し得ない。本船を武装すると否には彼は何等關係して居らぬ。本船の行ひたる抵抗が假にビントの責任に屬すとせば、問題は一層重要性を帯びるに相違ない。ビントは本船を擧げて己れの掌中に握れるが故に本船の抵抗は則ち彼れ自身の抵抗なりと論ぜられたが、本備船契約に依れば、本船は擧げて船主その人の全支配の下に屬し、ビントは毫もその指揮に與り知らざること明瞭である。』と述べて彼と本船監督との無關係を明かにし、次に中立人の敵の武装商船に貨物を積載するの權利に及び、『凡そ中立人が貨物を敵船——その武装すると否とを問はず——に託送するを得るは國際法上適法のこととして洽く認めらるる所である。こは友國人の財産は何れの地にあるを問はず彼の財産たるを失はずとの簡單明瞭の原則に發するもので、フッアテル、バインカースフック等夙に之を説き、他の諸學者孰れも之を否定しない。或は云はん、中立人がその貨物を武装の敵船に託送することは、彼れ自身敵と相結ぶことになり、隨つて之に敵性を帯び

しむと。けれども兩者の間には斯かる交渉を有しない。中立荷主の目的とする所はその貨物の輸送にある。これは該船の無武装と有武装とを通して一である。武装は荷主の行爲でなくして、武装を爲すの權ある者の行爲である。船主は中立貨物の積載あると否とに關せず、以て武装を施すべくんば施すのである。……交戦國の船が抵抗を爲すことに依りて積載の中立貨物がその中立性を失ふと論ずるならば、之に便乗する旅客はどうであるか。船長及び船員がこの場合に俘虜となるならば、その抵抗に全然干與せざる旅客も亦俘虜となるべきか。之を然りと肯定し得るに非ざる限り、中立貨に就ても亦同様に論ぜざるを得ない。法は兩者の間にその適用を一にすべきである。』と論じ、乃ち陪席判事の多數意見を採りて本件載貨の還附方を宣言した。

之に對し陪席の一判事ストリーは、ビントは本船の事實的の支配者と認むべきこと、彼が英國軍艦の護送の下に（拿捕を受けたる際には護送艦と偶然に離れたるも、再び相會すべき豫定の下に）航海したる事實は、その貨物の中立性を失はしめ、必然之に敵性を帯びしむるものなること、中立人はその中立義務に違反することなしに己れの貨物を敵の武装船に積載するの權なきこと等の理由を敷衍せる長文の異議書を提出したこと前に述べた如くである（*Prize Cases U. S. Supr. Court, II, pp. 780-784, 796-803*）

註二。アタランタはリヴァーブルの一商社の所有船で、一八一四年、英米交戦中の或時、武装の上ボルドウより米國南部の一港に向け航海中、米國の一砲艦に拿捕せられ、管轄の州裁判所にては本船及び載貨を共に沒收としたが、その載貨の一部の荷主であり且本船の備船者であるボルドウの一人（佛人）より巡回裁判所に控訴の結果、原判決は覆へされ、更に拿捕者側から大審院への上告となつたものである。而して大審院にては『原判決にて載貨を沒收と爲せる一理由は、それが敵の武装船内に在りしといふにあるが、この點に關しては本件は實質上ネレイド事件のそれと異なる所なく、隨つて今重ねてその論旨を反覆するの要を見ず。』と爲し、武装の敵船に積載の中立貨はその故を以て沒收の理由とならずと判決した（*Ibid., II, p. 1002*）。曩にネレイド事件の判決に方り反對意見を提出したる判事ス

トリーは、本件の右の判決に於て同じく陪席判事であつたが、敢て異議を挟まなかつた。随つて本判決はネレイド事件のそれを確定したるものとして、米國大審院の權威ある一判例と見られてある (Scott, Cases on Int. Law, p. 1031, n.)。又随つて本問題に對する米國の最高捕獲審檢廷の見解は、英國のそれと正反對になつてあること知るべき V. G. R. (Moore, Digest, VII, § 1203, p. 491)

二六八九 倫敦宣言第六十三條は前掲の如く臨檢抵抗の船の載貨は『敵船内に在る載貨の受くると同一の處分を受くべく』と規定したる結果として、中立貨も亦敵貨と推定せらるべく、その推定に對抗するには禁制品に非ざる中立貨の荷主に於てそれが中立貨であるといふ立證を爲すを要する。さもないと敵貨との推定の下に沒收となるを免れない。けれども倫敦宣言は廢棄となり、法的效力を有せざる今日に於ては、各國は必しも同宣言の規定に拘束せられず、自國の是なりと信する國際法の學說なり慣例なりに従つて處理するを得る譯である。我國は前述の如く帝國海戰法規に於て倫敦宣言の規定をその儘採擇して居る結果として、その取扱を之と一にすべき建前である。

第五項 軍艦の護送を受くる中立船

第一目 倫敦宣言以前の慣例及び學說

二六九〇 戦時に交戰國又は中立國の船が對戰國軍艦に依る拿捕を避けんがため、自國軍艦の護送の下に航海することは、遠く古來よりの常例に屬する。尤も往昔に於ては、軍艦護送は戦時よりも寧ろ平時に海賊の來襲に對し自國商船を防衛するの爲する目的であつた。十三世紀の頃、ハンザ同盟諸市の商賈は常に

軍艦護送の下に海上貿易に従事したものであるが、それは主として當時バルチック海を横行せる海賊に對する防衛のためであつた。その後軍艦護送の目的は海賊擊攘以外に戦時交戰國の私船の拿捕權濫用への對抗といふことが加はつた。この新目的の下に軍艦護送のことが最も盛に行はれたのは、十八世紀末葉のナポレオン戦役當時である。この役に於て艦隊の護送する商船は一時に二百隻乃至三百隻、時には五百隻の多きを算したこともある。勿論當年の船は今日に比すれば孰れも遙に小型ではあつたが、兎に角その澤山の商船を適當の地點に集合せしめ、適當の航路を按じ適當の方法にて之を掩護し、適當の地點に到りて之を護送艦より引離す等、當年の軍艦護送は從前に見るなかり組織的且統制的方法にて行はれたものである。

二六九一 然るに私艦の廢止となれる現代に於ては、軍艦護送は専ら交戰國軍艦の中立船への臨檢搜索に對抗するのを主たる目的とするに至つた。是に於てか中立船にして自國軍艦の護送を受くるものに對しては、交戰國軍艦は之が臨檢搜索を爲すことを許されざるべきか、は一の問題となつた。尤もこの問題は私艦廢止となつてから始めて起つたものではなく、殊に臨檢搜索免除を權利として認むべきや否やは過去三百年來の一争點たりしものである。一六五三年、世界の二大海軍國たりし英國と和蘭との交戦に際し、これも當時世界の大通商國の一たりし瑞典は兩交戰國に對し、自國の護送艦長に於てその護送する商船に禁制品の積載なしと證言する以上は之に對し臨檢搜索を行はざることにせよと要求し、別に交戰國軍艦にして尙ほ臨檢搜索を行はんとすれば宜しく之を拒絶すべく、必要の場合には武力に訴ふるも可なりと護送艦長に訓令する所あつた。斯の如くにして軍艦護送の商船に對しては特定條件の下に臨檢搜索を行はざること、よしんば慣例とまでは尙ほ熱せざりしにもせよ、少なくともその要求は、十七世紀以降歐大陸諸國の間に唱へられた所

である。

二六九二 けれども英國は、當年の瑞典の要求に對しては強く之を拒絶した。(但しその後間もなく英蘭戦は終局したので、武力抵抗の如きは遂に見るなくして済んだ)。次で一六五六年、英國の西班牙と開戦するや、今度は中立國たる和蘭は、兩交戦國に向つて同様の要求を爲したが、英國はこれ亦前同様に之を拒絶した。斯く英國は、中立船の本國軍艦の護送を受くるの權を認めず、その護送の下にある中立船に對しても依然臨檢搜索を行ふの權を主張し、隨つて護送軍艦にして臨檢搜索權の行使に抵抗すれば、その保護の下にある商船は抵抗せずとも、該商船を以て臨檢搜索に抵抗したものと認むと爲した。その後和蘭は一七八一年の英國との開戦に於て、軍艦護送の下にある中立國の商船に對しては臨檢搜索を行はなかつた。それが例となり、爾後歐大陸諸國及び新興の米國との間に取結ばれたる數種の條約中には右の保障の規定せられたものもある。けれども英國は依然護送軍艦に依る右の特權を認むることを拒むの方針より離れなかつた。

二六九三 特に英國がその傳統の方針を捕獲審檢の上に於て闡明したのは、一七九八年の英佛交戦の際である。當時丁抹は軍艦護送政策を執り、その護送する商船には禁制品の積載なしと艦長に於て證言する以上は臨檢搜索を受けしめすと宣言した。英國は之を承認しない。斯くて丁抹の軍艦護送の下にある同國商船の英吉利水道に來り、英艦之に臨檢搜索を行はんとし、その拒絶に會ふや、優勢の英艦は強力を以て之を實行し、地中海沿岸の佛領港行の造船材料その他軍需品を積載する丁抹及び瑞典の商船六隻を拿捕し、臨檢搜索に抵抗したるものとして之を捕獲審檢港に送致した。その悶着の結果が當年の謂ゆる第二次武装中立であつたこと既に第一卷に於て説ける如くである。而して右の拿捕したる六隻中の瑞典船 *Maria* に関するストウ

英國は多
年之に應
じない

英國の臨
檢搜索權
屬行

エルの檢定は、英國の捕獲審檢史上有名の判決例となつたもので、その要旨は左の如くであつた。

『第一。凡そ公海に於て商船に對し臨檢搜索を行ふの權は、その船若くは載貨の如何を問はず、又その仕向地の如何を論せず、交戦國の適法に任務を受けたる巡洋艦の有する争ふべからざる權利である。何故に船若くは載貨の如何を問はず、又その仕向地の如何を論せずといふかと云へば、臨檢搜索が行はるるまでは、それが如何なる船であり、載貨は何で、又仕向地が何處であるかは判明せぬからである。臨檢搜索權は實にこれ等の諸點を判定するの必要に存する。この權利は原則として極めて明瞭で、苟も海上捕獲權の適法なることを認むる者は、何人とも之を非認する能はざるものである。なぜならば、適法に捕獲し得べき物資の有無を充分検査の上判定するの自由を有するに非ざる限りは、之を捕獲し能はざるからである。又慣例の上から見ても、之に關する慣例は統一的且普遍的であるから、右の權利は均しく明確で、之に關する歐洲諸國間の種々の條約は權利そのものを既存のものとし、單にその行使に就て規定するものたるに過ぎない。國際法の總ての著者は齊しく之を承認し、中立國の權利の大擁護者たるヒュブナーその人すらも亦之に洩れず、苟も本問題に通曉する者は何人とも之に何等疑惑を挾まない。無論この權利を行使するに方りては、能ふ限り苛酷に失せず、迷惑を少なからしむるに努むべきである。けれども如何に手柔かに行使するも、畢竟は力の權利である。しかも適法に否定し得ざる適法の力の權利である。一方は力を以て攻撃を加ふる完全なる權利を有し、他方は力を以て之を排斥する均しく完全なる權利を有するといふが如き相抵觸する斯かる權利は、國と國とが平和關係にある限りは兩立し難からんも、交戦關係の下にありては、それが存立するのである。』

『第二。適法に任務に就ける交戦國巡洋艦の權能は、中立國の國權が單に武力の掩護を中間に置くの故を以て、適法に之を動かし得るものではない。國と國とは、若し望ましと認めば、特別の約束を取結び、自國の商船が自國の軍艦に依りて護送せらるることは該商船に中立と兩立し難き何等物件を積載し居らざることを意味す、といふことを協定するに無論妨げない。然しながら何れの國も、單に軍艦の護送を受くることに依りて斯かる保障を受諾せよと法律的

に迫る譯には行かない。…護送軍艦指揮官の證言は以て載貨に關する決定的證據と認むべし、といふが如き寛仁主義の思想は近時流行せぬではないが、この主義に含まるる要素から推論すれば、寧ろ一步進んで戦時の捕獲の全廢論を主張するに若くまい。即ち人類間の交戦の性質を一變せしめ、軍事的交戦状態と通商の平和状態とを同時に併立せしむるといふ今日まで未だ見るなかりし一新事態を作爲するの論を主張するに非ずんば徹底しないやうに思ふ。

『第三』この權利に力を以て反抗することに對する制裁は、臨檢搜索を拒む所の財産の沒收に外ならない。…然れども予は、道理の總ての公正なる諸原則、即ちフアッテルの權威ある學說、その他我國並に他の大海軍諸國の學說を基とし、茲に左の如く決定を下さんと欲する。即ち今日吾々の理解する所の國際法に照し、適法の巡洋艦が臨檢搜索を行はんとするに對し中立船の側に於て故意に依然抵抗するに於ては、その適法の結果は一に之を沒收するにあるのみと。時には臨檢搜索艦がその權利を甚しく濫用せんとする重大の暴行に對し、商船が自衛の自然の權利から之に對抗することの認めらるる場合もあらう。けれども、その謂ゆる暴行が畢竟取調のため最近港に引致するに止まるものとすれば——但し不當の行爲に對しては損害に就てその責を負ふといふ拿捕者の責任に於て——商船は實力に訴ふるの權利を有しない。これ等の理由に因り本船及び載貨共に沒收と檢定すべきべきである。』(Snow, Cases & Opinions on Int. Law, pp. 516-8)

即ち之を要約すれば(一)海上捕獲の法則は交戦國に與ふるに公海に於て一切の中立船に臨檢搜索を行ふの争ふべからざる權利を以てすること、(二)中立國政府は交戦國軍艦に對し自國商船のために干渉する何等權利を有せざること、(三)臨檢搜索に對し護送軍艦の行ふ抵抗は結局その護送する商船の行ふ抵抗と擇ぶなく、隨つて該商船は當然沒收の制裁を受くべきである、といふに歸着する。ストウエルの右の判決に對しては

『丁抹の法學者シュレーゲルは國際現實法と國際自然法の區別を援用し、國際現實法に於ては中立船の搜索及び拿捕は認めらるるも、國際自然法は斯かる權利を認めずと論じ、この一見矛盾せる基礎の上に彼は、交戦者はこの點に關

し中立船が容認するその以上のより大なる權利を有する能はずと説くが(Schlesel, Visitation of Neutral Vessels under Convoy, Eng. Trans. pub. in London, 1891, pp. 67-70)この類の議論に動かされ、且は疑もなも私利的考慮からして、一八〇〇年の武装中立は前約款の四ヶ條に更に第五條として「中立國の護送軍艦指揮官に於てその護送する船に禁制品の積載なしと聲明せば、交戦國軍艦はその搜索を行はざるものとす。」との意味の一ヶ條を挿加するに至つた。』(Lawrence, Princ. of Int. Law, § 245, pp. 473-4)

とあるが如く、北歐諸國側に自然不滿の聲ありしは事實なりしならんが、しかも英國にありては、マリア事件の前記檢定は軍艦護送に依る商船の特權を認めざる根本主義の解説として、同國海軍の輓近に至るまで常に一貫して保持し來れる固き信條の基礎を作した。

二六九四 その後間もなき一七九九年及び一八〇〇年の兩年に互り、丁抹の軍艦に護送せらるる同國商船がその遭遇せる英國艦隊より臨檢搜索を受けんとし、護送軍艦之を拒み、共に英丁兩國間の重大なる外交問題を惹起し、一時は交渉不調とならんとする險惡なる形勢となつたが、双方互讓の末に漸く妥結を得、一八〇〇年八月二十九日、暫定的の一協定が兩國間に出來た。その要旨は(一)中立國軍艦の護送する商船に對する臨檢搜索權の問題は他日の商議に譲り、本件の場合に於ける丁抹の軍艦及び商船は英國政府之を釋放し、同軍艦の修理は英國港にて之を行はしむること、(二)同様の事件の再發を避くるため、丁抹は他日商議を経て確定的の一新條約の成立を見るの日まで軍艦護送を爲さざること、といふのであつた。

二六九五 程なく英丁間に平和破れ(一八〇一年三月)、ネルソン提督の丁都を砲撃するに及んで丁抹は屈し、休戦規約は成立したるが(同年四月)、この休戦規約に於て丁抹は休戦期間武装中立との關係を中絶する旨を約し、次で露帝パウルの凶變あり、アレキサンドル帝の即位に次ぎ英露の親交を見るに及び、兩國間に

一八〇〇年の英丁暫定條約

一八〇一年の英露條約

一條約成り(一八〇一年六月十七日)、第二次武装中立の要旨に多少の變形を施して之を英露條約の左記第四條及び第五條に挿入した。

第四條 兩締約國は將來の一切の紛争の禍根を除去せんと欲し、軍艦護送の商船に對する搜索權を單に交戰國が中立國の濫用に依り事實損害を蒙る場合に限りしむることにし、左の諸項を約定す。

(一) 締約國の一方の臣民に屬しその國の軍艦の護送の下に航海する商船に對する臨檢權は交戰國の軍艦のみ之を行ふものとす。國家の海軍に屬せず、その臣民に依りて襲撃せられたる拿捕私艦、巡洋艦、その他の艦船は之を行ふを得ざるものとす。

(二) 締約國の一方の臣民に屬する商船の船主にして自國の軍艦の護送の下に航海せんと欲する者は、その航海命令書を交付せらるるに先だち、通航券並に證明書、又は本條約に附屬の書式に據る船舶書類を護送軍艦指揮官に提出すべし。

(三) 商船護送の軍艦が他國と交戰状態にある締約國の他の一方の軍艦に遭遇したるときは、一切の紛争を避くるため、苟くも海上の状態若くは遭遇の場所が妨げざる限り、互に彈着距離以外に停船すべし。交戰國軍艦指揮官は護送軍艦に短艇を派し、互に書類及び通航券を検證すべし。その際一方は中立國軍艦として自國商船何々を護送すべきを命ぜられたること、及び該商船は特定貨物を積んで特定港に進航するものなることを陳述し、他方は交戰國の國家の海軍に屬する軍艦なることを陳述するを要す。

(四) 右の檢證に於て書類整頓し且何等嫌疑を挾むべき理由なきときは、交戰國軍艦は搜索を行ふことを得ず。然らざる場合に於ては、中立國軍艦指揮官は交戰國軍艦指揮官の適法の請求に由り、護送する商船の搜索に必要な時間之を集合拘束し、且その搜索を補佐するため二名若くはその以上の士官を派し、交戰國軍艦指揮官の任命したる一名若くは數名の士官と協同し、各商船内の搜索に立會ひ之に従事すべし。

(五) 交戰國軍艦指揮官に於て船内書類を検査し、且當該商船の船長及び乗員を訊問したる上、更に検査を行ふため商船を拘束するの正當且充分の理由ありと認むるときは、その旨を護送軍艦指揮官に通告すべく、而して指揮官は拘束船内に士官一名を留め、検査を補佐せしむることを得。該商船は直ちに之を交戰國の最近且最便利の港に引致し、成るべく速に検査を續行し且終了せしむべし。

第五條 護送せらるる商船にして正當且充分の理由なくして拘束せられたるときは、交戰國軍艦指揮官は該商船及び貨物の所有者に對しその拘束に依りて生じたる一切の損失、負擔、及び出費を賠償すべきのみならず、その行ひたる暴行又は詐欺に就ては各場合に應じて處罰せらるべし。然れども護送軍艦は、如何なる理由あるも、交戰國軍艦が商船を拘束することに對し暴力を以て抵抗することを得ず。但し拿捕私艦に對してはこの限りに在らず。

即ち要は(一)軍艦護送の商船に對し臨檢搜索を行ふは公的軍艦に限るべく、私艦には之を行ふの權を認めざること、(二)軍艦が之を行ふにも拿捕すべき嫌疑ありと認むる場合に限り、且要求あらば護送軍艦の一士官の立會の上にて行ふべきこと、(三)護送軍艦は如何なる理由あるも交戰國が容疑船を抑留せんとするに對し武力的抵抗を爲さざること、といふにありて、殊に右の(二)は、英國の多年主張し來りたる軍艦護送の商船に對する臨檢搜索權の行使に就て大なる制限を加へたもので、たとひ軍艦の該商船に對する臨檢搜索權そのものは之を抛棄したるに非ざるにもせよ、英國として著しき讓歩であつた。

二六九六 この英露條約には、その後丁抹及び瑞典も加はり、一時有力性を帯ぶるの觀もあつたが、一八〇七年九月、英國が丁抹艦隊の一時預けの要求を丁抹政府が拒絶したことよりして丁都を砲撃するに及び、露國は同年十一月英國に宣戰し、同時に一八〇一年の前記條約を廢棄する旨を宣言し、英國も亦同様廢棄の舉に出で、斯くして英國はナポレオン戰役を通じ、従前の主義に戻りて軍艦護送に由る商船に對しても臨檢

同條約に依る英國の讓歩

英國は程なく舊主義に還元

搜索権の行使を毫も遠慮せざるに至つた。その後歐大陸諸國中にありては、軍艦護送は中立國政府が自國の船に對する監視の責任を自ら執るの意を表示する譯で、隨つて最早や交戰國の軍艦の臨檢搜索を許すべき謂はれなしとの見地から、軍艦護送に依る商船の不臨檢主義を可とし、この趣旨の條約を他國との間に締結したる國も少なからずあつた(Hall, § 272, p. 384, n. 1 参照)。ハレックの

『一八一五年の講和以降、歐洲諸國間の條約には、英國が當事國の一方たるものを除く外、本國の公船の護送の下にある商船の臨檢免除のことを概して規定する。米國が同年に前後して諸外國と締結したる諸條約には、護送軍艦指揮官に於てその護送する船は自國のものたること、且その敵港に向ふものには何等禁制品を積載せざること、を聲明すればそれにて足ることを概して規定せざらぬ』と記して當該諸條約を列舉し、近代の大陸諸學者は概して軍艦護送の中立船は臨檢搜索を免除せらるゝと説き、且その或者は概括的に之を述べ、或者は之を本國軍艦の護送する商船に限らしむるが、その理由は護送軍艦指揮官の聲明は己れの護送且保護の下にある船の性質及び載貨を證明するに充分なりといふにありて、マルテンス、レイヌヴァル、クリューバー、ヘフター、マッセ及びオルトランの所説は概言するに然りである。尤もレイヌヴァルは、交戰國軍艦にして護送軍艦指揮官に對しその護送する船の一二は事實敵船なるが故に、將た事實敵地仕向の禁制品を積むが故に、之を拿捕すべきものと信するに充分の理由ありと通知するに於ては、護送軍艦指揮官は該交戰國軍艦と協同して直ちに之が檢證に着手せざる可らずと説き、オルトランも之と所見を一にするが、オートフォイユは斯かる檢證は護送軍艦の士官のみにて之を行ふべく、その護送する船の性質に關しては彼の言葉にて足るものとすべしと見る。オートフォイユは護送軍艦のことを周密に論じ、その意見には稱すべきものがあるが、ただ彼の説ける所は、この問題に關する國際法則が現に今日如何になつて居るかの解説よりも、如何にせざる可からざるかの議論の方が多い。英國の諸學者は、中立軍艦護送の船に對する臨檢搜索行使の權利に關し、及び護送軍艦が交戰者權を妨礙せんとする場合に於ける護送の效力に關し、ストウエルの所説を多く採擇する。

軍艦護送の商船の臨檢免除の諸條約の之を支持する學說

マンニングは護送の下にある中立船は國際法上臨檢免除を權利として要求し得るものと認めず、ただ合意に由り之を免除するの望ましきを説く。米國は古來一貫して免除の法則を贊し、能ふ限り之を他國との條約中に規定し來つた。けれども米國の諸學者は概言するに、免除は法律問題として要求し得るものと爲さず、權利として搜索を妨礙せんとせば處罰を受くべきものと見るを常とする。(Hall, pp. 263-5)

と云へるは、當年の條約上の慣例及び之を支持する諸學者の一斑を叙して要を得たるものであらう。
二六九七 是と同時に、軍艦護送に由る臨檢免除を非とする意見も殊に英國には多い。左に掲ぐるホール

反對の臨檢肯定説

『大陸の諸學者は殆ど異口同音に、軍艦護送の船の臨檢免除を一の主義として辯護するのみならず、之をば國際法上既定の一法則として支持する。けれども、それは勿論諺見で、之に不同意の國々に對しては何等拘束力なく、且正しき理論的基礎をも缺く。唯一の基礎らしきものは、軍艦の有する臨檢免除の特權はその護送する一切の船の上にも及ぶといふ説であらう(Ortolan, II, 371)。抑も中立船の要求する特權は交戰國軍艦の利害と公正に兩立すべきか、又それが長き間には中立國彼等自身の不利益とならぬものであらうか。これが實際的研究問題である。或は曰ふ、護送軍艦指揮官は自國政府を代表するものである、その聲明する所は自國人民の誠實を賭したものであり、その護送する船が不正の取引に従事せずとの彼の聲明は、交戰國軍艦として自ら臨檢して船舶書類を査閲するよりも確な證據になると、けれども護送軍艦指揮官の聲明は、その本國政府にして自國港津より出づる一切の船に對し嚴重なる監査を行ふに非ざる限り——それは事實不可能であらう——單に船舶書類を素讀みしての語に過ぎまい。假に中立國の港務官憲は軍艦護送の下に進航せんとする船が禁制品を積込むなきやを監視し得るとしても、護送軍艦指揮官に於て配下の船の中に敵の情報を帶有するもの、要職の軍人旅客の便乗するもの、將た敵貨の積まるるもの一隻も無しと保障し得べきであるまい。軍艦護送の下にある船には一切手を觸るる能はずとの法則にして成立つものとはせば、免除濫用の弊は

時に起り、それが交戦國に知れ渡り、双方間の紛議となり、ために平和を危殆に導く虞あるべきを想像せねばならぬ。交戦國軍艦は中立國軍艦護送の船の誠實を検證する能はざる所から、自然護送軍艦を視るに猜疑の眼を以てすべく、又護送軍艦としても免除濫用の誘惑に常に打勝つべきを必し難いから、恰も十八世紀末の英佛交戦の際に英國の指摘したるが如き疑惑は、その正しきにもせよ將た誤れるにもせよ、護送軍艦の上に注がるるを禁じ得まい。要するに軍艦護送の船の臨檢免除なるものは國際法上既定の法則ではなく、且そは蓋し交戦國に有害なると共に、中立國に取りても長へに利益あるものとは思へない。この問題に關する學説は未だ一定せざるに加へ、速力の大が通商の成功に重要な要素となり來れる今日、速力の相異なる數船を一隊として軍艦護送の下に置くことの實際上不可能なる事實にも鑑み、軍艦護送のことは將來著しく制限の加はるに至るべきを期待するに理由がある。(Hall, § 572, pp. 884-6)

二六九八 英國は右のホルの所見に依りて代表せらるる如く、交戦者權を偏重視する舊來の主義を依然固持して移らず。一八五四年のクリミア戰役にありては不臨檢主義の佛國が同盟國であつた關係から、之と歩調を一にするため一時その傳統の方針を緩めたことあれど、これは畢竟一時の便宜に出でたもので、敢て臨檢搜索權を主義として拋棄したものでなかつた。尤も間もなく成れる一八五六年の巴里宣言に於て中立國旗は禁制品以外の敵貨を保護することの規定を見るに至つたので、英國としては軍艦護送非認の主張は事實に於てその重要性を何程か減じた譯であるが(而してこれが軍艦護送の中立船に對する臨檢免除を認むる後年の倫敦宣言第六十一條に英國が同意を表したる重なる理由であるが)、それにしても英國は、巴里宣言以後は軍艦護送を非認すべき實例を驗する機會は無かつた。けれども、敢て非認の權利そのものを拋棄する迄には至らず、現に一八八七年の萬國國際法學會の倫敦大會に於て、その議定せる海上捕獲法案に自國軍艦の

英國は依然
交戦者權を
偏重視す

護送の下に立つ中立船に對しては交戦國軍艦は之に臨檢搜索を行ふを得ずと規定するや、英國代表は反對意見を記録に留め、翌八八年英國政府の制定したる海上捕獲法提要に於ても、「如何なる船も、それが中立國の公船の護送の下にあるの理由を以て、交戦國の臨檢搜索權の行使より免除せらるるものに非ず。」(第七條)と規定する所あつた。

二六九九 他方にありては奧太利、普魯西、及び丁抹の三國は、一八六四年の取極に於て軍艦護送の下にある中立船には臨檢搜索を行はざるべしと聲明し、次で佛米兩國は中米及び南米諸國との間に、殊に米國は伊太利及び瑞典との間にも、孰れも同様のことを規定する條約を締結した。乃ちこれ等諸國は、軍艦護送の船の臨檢に關する主義に就て英國と正反對の態度を執つたものである。尤も米國が本國軍艦の護送する中立船に臨檢搜索を行はざるの主義を執れることは、南北戰役の初めに方り在華府和蘭公使が米國國務長官に向つて爲せる質問に對し、同長官の回答に「軍艦護送の下にある商船にして封鎖施行以外の諸港に進航するものに關する限り米國は該法則を承認するに何等異議を有せず。」(Moore, *Treaties*, VII, § 1205, p. 433)とあるに徴すべきであるが、一説には左の如きもありて、必しも統一的定見の下にはなかつたやうである。

「軍艦護送の權利に關し米國政府の各部内の意見は甚しく區々に別れてあつた。政務の諸省にありては該權利を肯定するに一致し、條約にて一般的に之を受諾せしめんと努めた。米國の海軍規則には軍艦護送の權利の行使方法に關して詳細の規定を設けた。その護送の下にある船にして交戦國の港に向ふものには、護送軍艦指揮官は何等禁制品の積載なきことの證明を徴すべく、この證明なきに於ては、反對の訓令を特に帶ぶるに非ざる限り、交戦國軍艦に對抗して之に保護を與ふべきでない。」その保護の下に於ける商船に就ては、交戦國軍艦の之に對し搜索又は抑留を行ふを許さざるものとす。」とある(一八九六年の米國海軍規則第四百十條)。然るに司法省は國際法上軍艦護送權なるも

歐米兩大
陸諸國の
態度

の存在を非認するに於て英國の先例に則り來つた。(G. B. Davis, *Elem. of Int. Law*, rev. ed., p. 486) 歐洲大陸國中にありて西班牙も、近代にありて軍艦護送の商船の不臨檢主義より離れざることは、米西戰役に於て同國政府の發したる左の訓令の示す如くである。

『本國海軍の一隻又は數隻の艦船の護送の下に航海する商船は、軍艦の享有する特權に依り保護せらるるものとし、之に對し全然臨檢を行はざるものとす。護送の制は護送艦船及び被護送商船の共に屬する國の政府に發淵するものなるを以て、當該政府は常に何等種類の詐偽を許さざるのみならず、被護送船中の孰れかが行ふことあるべき詐偽を防止するに就て最も嚴密なる措置を執るものと見るべく、隨つて交戰國が護送軍艦の指揮者に對し、その護送する船又は貨物の中立性を保證するかを確むることは無用に屬す。』(U. S. For. Rel., 1898, p. 778)

二七〇〇 我國も日清日露の兩戰役に於ては大陸主義に則り、自國軍艦護送の中立船の不臨檢主義を執つた。即ち日清開戰後程なき明治二十七年九月七日發令の日本帝國捕獲規程に

既往の戰役に於ける帝國の方針

第二十三條 中立船舶中立國ノ軍艦ニ護送セララルトキハ、護送軍艦ノ艦長該中立船舶内ニ戰時禁制品ナキコト及船舶書類ノ總テ完備セルコトヲ申立ルトキハ臨檢及搜索ヲ爲サザルモノトス。

又日露戰役當時制定の帝國海上捕獲規程にも

第三十三條 中立船舶ニシテ其ノ本國ノ軍艦ニ護送セララルモノニ對シテハ、護送軍艦ノ指揮官其ノ船舶内ニ戰時禁制品、戰時禁制品ナキコト、船舶書類ノ完備スルコト、並其ノ國籍、發航地、及到達地ヲ明記シテ署名シタル宣言書ヲ差出シタルトキハ臨檢及搜索ヲ行フコトヲ得ズ。但シ重大ナル嫌疑アル場合ニハ此ノ限ニ在ラズ。

と孰れも規定し、之に依りて本國軍艦の護送の下にある中立船を取扱つた。(日露戰役に於ては露國もその一

八九五年三月二十七日制定の捕獲規程を重ねて告示し、中に於て軍艦護送の商船を原則として臨檢搜索せざることの方針を表明した——U. S. For. Rel., 1904, p. 736)。大正三年の日獨戰役の際にも、當時制定の帝國海戰法規には、追て述ぶる如く倫敦宣言第六十一條とその趣旨を同うする第九十七條に於て不臨檢主義が明規せられてある。斯くして我國は過去の三戰役に於て、終始一貫この主義を恪守した。昭和十二・三年の支那事變に於て假に臨檢搜索權を中立船の上に行使するありとしたならば、本國軍艦の護送の下にあるそれに對しては、やはり同一の方針に出でたに相違あるまい。

第二目 倫敦宣言の規定

二七〇一 然るに一九〇八・九年の倫敦宣言立案の海戰法規會議に至り、英國はその從來執り來れる主義を一變した。英國政府の同會議に臨むに先だち海戰法則に關する自國の見解を披陳したる覺書には

倫敦宣言に於て英國は主義を一變す

『第七。中立船は自國軍艦の護送の下にあるの理由に於て交戰國軍艦の臨檢搜索權の行使に抵抗するを得ざるものとす。この權利行使に對し該船又は護送軍艦に於て強力抵抗を爲すあらば、船及び載貨を共に沒收すべきものとす。』(Int. Nav. Conf., Cor. and Doc. re., 1909, Misc., No. 4, Cd. 4554, p. 4)

とあつた。然るにその後英國外相グレーの同國主席委員デザート(Earl of Desart)に與へたる訓令には、本問題に關し

その理由

『第十八。軍艦護送の中立船に對する臨檢搜索及び拿捕の權利に關する問題には、從來大陸の制と英國の主義との間に明確なる相違があつた。然るに英國の主義は最近の戰役に於て行使せられたることなく、現に一八五四年には、英國は該權利を認めざる同盟國と海軍共同作戰に従事するの困難に鑑み、特に之を拋棄した。爾來英國政府は敢て該權

利を行使せんとしたことも無い。蓋し巴里宣言は事態の急激なる變化を招徠し、従前交戦國軍艦が有したる一切の船に積載の禁制品以外の敵貨を拿捕するの權を非認せしむるに至つた。英國政府の今日の希望は更に一步進み、禁制品拿捕の權を悉く非認せざる迄も、能ふ限り之を制限せんとするにある。禁制品の品目にして減少せらるると共に（その減少は之を豫期するに充分の理由がある）、禁制品拿捕の權も自らその價値を減少すべきであるから、一方には交戦國が軍艦護送の船に對する拿捕權の意義は價値の大部分を失ふに至れると共に、他方には拿捕免除は中立國の通商に有利で、しかも英國の政策の精神に副ふ所以である。これ即ち事態の變化に伴ひ英國の古來の主張が事實その意義を失ふに至れる事例の一端、隨つて英國としては之を拋棄するも、實際の事情に照し實質的變動を及ぼすものでなく、要は今日一般に認めらるる原則を正式に承認する迄のことである。』(Ibid., p. 25)

とある。即ち英國は従前の交戦國の權利本位から中立國の利益尊重主義に一轉化するに至つたものである。尤も同會議に於て英國代表は前掲第七の見解を一應提出せぬではなかつたが、之に對しては他の諸國代表より、既に護送軍艦に於てその護送する船の性質及び載貨に關し書面を以て證明を爲したるに拘らず、尙ほ且之に臨檢搜索を爲すのは中立國政府の公的證明に信を置かざること、それは國際禮讓に悖らずやとの論が出た。別言すれば、交戦國軍艦は護送軍艦指揮官の證言に於て恰も搜索權の行使に依りて得るのと同じ保障を得らるべき筈で、さもなければその證言に信を置かずといふことになり、國際禮讓の上からも面白くない。中立國政府が自國商船に對する交戦國軍艦の臨檢搜索を許すのは、己れ自身自國商船の監視に就て責任を執るを好まぬからであるが、既に自國軍艦をして禁制品の積載なしと證言することに依りて之が責任を執らしむる以上は、最早や交戦國軍艦に臨檢搜索を許すの理由は無い譯である、といふ論である。勿論護送軍艦にして既にその責任を執るの位地に立つ以上は、護送さるべき商船に於て禁制品の輸送、非中立的任務に該當す

べき交戦者の便乗、信書情報の傳達、封鎖侵犯の企圖等、凡そ軍艦護送を利用して交戦國の一方のために他方の不利を計るが如きこと勿らしむるに就て充分且誠實の監視を盡すべきは勿論で、本國政府は宜しく之に就て嚴密なる訓令を豫め護送軍艦指揮官に下すの要あるは辯を俟たない、との説明もありて、英國は敢て自説を固執することなかつた。その結果倫敦宣言に於て

第六十一條 本國軍艦の護送を受くる船舶に對しては臨檢を免除す。護送軍艦指揮官は交戦國軍艦指揮官の請求あるときは該船舶の性質並に載貨に關し臨檢に依りて知るを得べき總ての情報を書面を以て通知すべし。

の規定を得たのである。即ち要は、抑も中立國政府が自國船に對する交戦軍艦の臨檢搜索權の行使を認むるのは、自國船の積む貨物の監督に就て政府自身その責任を執るを欲せずといふ理由に因るもので、隨つて中立國政府にしてその公的代表たる軍艦をして自國船を護送せしむれば、政府自身右の責任を執るといふ譯であるから、交戦國軍艦としては該船の本國軍艦の護送を受くるの一事に於て臨檢搜索權の行使に依りて得べき所のものと同じの保障を得る理で、その保障に疑惑を挾むのは國際禮儀に悖るの嫌があり、旁々臨檢は之を免除すべきものといふにある。而して中立船を本國軍艦が既に護送する以上は、その載貨中に禁制品なきこと（その他軍人の輸送、軍事情報の傳達の如き非中立的任務に従事するなきこと等）に就て嚴密なる監督を行ふの義務があり、隨つて交戦國軍艦より該船の性質並に載貨に關し質問を受くるあらば、假に臨檢を行ふとなれば之に依りて確むるを得べき所の一切の事項は書面に依り、即ち事の行違を避くるため且護送軍艦指揮官の責任を明かにする意味から必ず文書を以て、之を通知するを要すとしたものである。

護送を受
ける船に
向ほる疑
ある場合

二七〇二 然しながら交戦國軍艦に於て護送軍艦指揮官より右の通知に接したるときは、大概の場合には之に満足すべきならんが、稀には尙ほ且嫌疑の解き兼ねる場合もあらう。この場合には交戦國軍艦は、該船に對し直接手を下すことは許されない。護送を受ける船に對し權力を行使するを得るものは護送軍艦指揮官のみであるから、交戦國軍艦は嫌疑の旨を該指揮官に通知し、その檢證を請求すべきである。而してその檢證の行はるる際、該指揮官に於て交戦國軍艦の士官の立會を許すは妨げない。又場合に依りては、立會を許すのが檢證の誠實を示し、嫌疑を一掃せしむるに得策でもあらう。けれども立會を許さねばならぬ義務は無く、又之を要求する権利も交戦國軍艦に無い。ただ該指揮官は己れの裁量に依り、好意上之を許せば許すのである。兎に角該指揮官に於て檢證を行へる結果は之を調書に作りて艦本一通を交戦國軍艦に交付する。而して檢證の結果として禁制品積載の事實顯然たるに至れば、軍艦の保護を與ふる根本の理由が消滅する譯であり、殊に該船は本國政府を欺き、本國軍艦を欺き、將た交戦國軍艦をも欺いたことであるから、本國軍艦は最早や之を保護すべき理由なく、隨つてその保護を撤回するを要する。然る上は交戦國軍艦は尋常の法則の下に該船を拿捕するに妨げない。これ倫敦宣言の次條に左の規定ある所以である。

第六十二條 交戦國軍艦指揮官が護送軍艦指揮官の欺かれたことを疑ひ得べき場合には、嫌疑の旨を護送軍艦指揮官に通知すべし。此の場合に於て檢證を行ふは護送軍艦指揮官に限るものとす。右檢證の結果は調書を作成して之を證明し、その艦本一通を交戦國軍艦の士官に交付すべし。右檢證の結果護送軍艦指揮官が其の護送船舶の一隻又は數隻の拿捕を正當とする事實ありと認むるときは、右船舶に對して軍艦護送の保護を撤回するを要す。

之に關す
る倫敦宣
言第六十
二條

帝國及び
佛米兩國
も右の規
定を採擇

二七〇三 帝國海戦法規も第九十七條乃至第九十九條に於て倫敦宣言の前記第六十一條及び第六十二條の規定を採擇し、又佛國も一九二二年の海軍訓令の第百三條及び第百四條（一九三四年の改正訓令にては第百十一條）に於て、その他米國も一九一七年の海軍訓令第五十一條及び第五十二條に於て、孰れも同様の趣旨を規定した。序でながら、帝國海戦法規の第九十九條の末段には『軍艦護送ノ保護ヲ撤回シタルトキハ』とありて、一寸見ると護送軍艦に於て保護を撤回するも將たせざるも隨意のやうに讀めるが、之に該當する倫敦宣言第六十二條には“*la protection doit leur être retirée.*” (“*the protection of the convoy must be withdrawn from such vessels.*”)とありて、即ち護送の保護は必ず撤回せねばならぬのである。帝國海戦法規第九十九條もこの意味に解すべきである。

二七〇四 倫敦宣言第六十二條（及び帝國海戦法規第九十九條）の規定する手續に依る檢證の結果として何等不都合なしとの調書を護送軍艦指揮官より交付せられたるに拘らず、尙ほ且嫌疑が十二分にありと交戦國軍艦に於て認むる場合は無いでもあるまい。將た或は積載の條件附禁制品の性質や到達港の認定などに関しても、護送軍艦指揮官と交戦國軍艦指揮官との間に見解の不一致を見ることがなすとも限るまい。斯かる場合には、交戦國軍艦指揮官は先方に對し文書を以て一應抗議するに妨げないが、その以上現場に於て如何とも爲すの道なく、それから先きは兩國政府間の外交交渉に移すの外ないのである。帝國海戦法規はこの場合の取扱方に關し第百條に於て左の如く規定し、餘の取計方を海軍大臣の裁量に委ねてある。

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

双方指揮
官間に見
解不一致
の場合

一英國は第
一次大戦
に舊主義
に還元

二七〇五 然るに倫敦宣言は不批准となつたのみならず、第一次大戦に於て英國は該宣言を全然死文と宣言するに至つたこと別に述ぶる如くで、随つて英國は軍艦護送に關しても亦該宣言の前記規定に頓着なく、その従前の主義に逆轉するに至つた。されば和蘭政府が一九一八年四月、蘭領印度に向ふべき公用の自國商船若干隻を軍艦護送の下に出發せしむる旨を公表するや、英國外相バルフォアは在海牙英國公使に電訓して英國政府は護送權なるものを勿論認めざること、且和蘭政府にして該計畫を實行する場合には、英國政府は交戰國の有する臨檢搜索權を行使することを蘭國政府に通告せしめ、次で更に在倫敦蘭國公使に對し左の如く照會する所あつた。

『一・去四月十六日、蘭國政府はその海軍大臣を通じ、蘭國議會の第一院に於て政府の貨物及び乗客の護送艦を蘭領東印度に派遣するの意圖を宣明したる際、英國政府は中立國の軍艦護送の下に航行する船の臨檢搜索の免除に對する何等要求を承認する能はざることを蘭國外務大臣に即時警告するに至當と思惟せり。在海牙英國公使は四月十六日、友國たる中立國政府への照會たるに適する鄭重の方式に於て、この警告を蘭國外務大臣に通じたり。蘭國外務大臣は之に接して異議を表せず。除えて三日、貴官は貴國政府の訓令の下に予に對し、計畫の護送艦の内容、並に貨物及び乗客の派遣に就て定めんとせらるる若干の條件を通告せられたり。在海牙英國公使の爲せる友誼的警告の要點に就ては貴官には之に觸るる所なく、又我が政府へ送られたる爾後の通牒に於ても之に説及せらるる所なし。』

『二・故に去月三十日蘭國海軍省が同國新聞紙上に於て發表せられたる告示、就中「護送軍艦の指揮官はその護送する船に對する何等檢査を容赦せざるべし」と宣明せる告示の譯文を予は同日在海牙英國公使より電信にて接するに及び、頗る奇異の感に打たれたり。』

英蘭兩國
間の交渉

『三・蘭國政府の右の宣明に鑑み、英國政府は左のことを最嚴肅に再言せざるを得ずと感ず。即ち英國は過去數百年間、その中立國たる場合と交戰國たる場合とを問はず、國際法に遵由して常に支持し來れる臨檢搜索の權利は之を拋棄し得るものに非ずとのことは是れなり。』

『四・蘭國政府の熟知せらるる如く、中立國商船がその國の國旗を掲ぐる軍艦に依りて護送せらるるの事實に依り臨檢を免除せらるべきものとの要求は、英國の曾て容認したる所に非ず。蘭國政府の要求は事實に於て英國をしてその海軍力の正規の行使に依り戰時禁制品の輸送を妨遮する交戰國の權利を拋棄せしめ、且一大戦役の酣なる際に於ける同盟軍の封鎖を廢止せしめんとするに同じ。斯の如きは英國政府の蓋し同意するを不可能とする要求なり。』

英國政府は斯く軍艦護送の中立國商船に對する臨檢搜索權を斷じて拋棄せざる旨を聲明したるが、同時に蘭國政府の本件の場合に限り、特定條件の下に好意上相當の斟酌を加ふるに齊ならずとの方針を執つたもので、そのことは同じ六月七日、英國外務次官の在倫敦蘭國公使に口頭にて語り、次で同日外相より彼に送付せる左の覺書に詳である。

『蘭國政府は蘭國護送軍艦の指揮官はその護送する船に對し臨檢搜索の行はるるを許さずとのことを新聞紙上に宣明せると同時に、同國軍艦の保護の下に、その保護なしとせば交戰國に依りて許容せられざるべき管の何等通商的交通を行ふの意思を有するに非ずと聲明し、斯くして蘭國官憲が主張せんと欲する所の條件及び保護方法の概要を示されたり。この聲明より推し、蘭國政府は一は輸送すべき乗客及び貨物の性質の上に課すべき制限に由り、又一は該船の出帆前、船舶書類その他の書類の檢閲査照に就て交戰國への服従に由り、交戰國が搜索權を行使することに依りて厲行し得ると同様の保障及び監視方法を事實交戰國に與へんとの意なりと判斷す。』

『右は公表の宣明を一讀したることに依りて得たる感想なるが、之を軍艦護送の全計畫と調和せしむるには多少の困難なきを得ず。抑も交戰國にして特殊の船、旅客、及び貨物の無害に關し全然満足するに於ては、この無害を認むる

船に必しも特に軍艦護送の保護を興ふるの必要も無かるべき筈ならずや。軍艦護送なるものは、その護送せらるる船が交戦國に於て適法と認めざる所の或取引に従事するために保護せらるるとの假想以外に、事實殆ど説明を爲し能はざるものなるに似たり。

『蘭國政府はその宣明よりして、交戦國が招徠せざる可らざる論理的結果の認識を缺きしに非ずやと思はるることなきに非ず。英國政府は蘭國の提示せる保護及び保障は英國政府に於て満足すべしと期待したる誠意に出でたること、且今回の特別な航海に就ては、蘭國政府が他の方法にて立證せんと欲する事實を突止むるため臨檢搜索の手段に訴ふるを須みざるものと思惟するに吝ならず。随つて英國政府はその権利の行使を差控え、依つて以て最も重大なる國際的一紛争に導くの危険を冒すなくして一の公的宣明を爲し得るに至るべきものと見るに困難を感ぜざるべし。』

『英國政府は蘭國官憲の執りたる方針は禮儀及び愼慮を缺くの觀あるに於て眞に遺憾の感なきを得ずと認むるが、しかも蘭國政府がその爲したる公的宣明に依りて直面するに至りたる實際的の立場を斟酌せんと欲せざるに非ず。英國政府は中立國軍艦の護送の下にある商船に對する臨檢搜索權の拋棄には同意する能はず。戰時禁制品の防遏及び封鎖の厲行は國際法上交戦國のみに專屬し、中立國に存せず。この根本主義は英國政府飽くまで力を以て之を支持するの決心にして、この點蘭國政府に於て誤解するなきを要す。』

『然れども在倫敦蘭國公使の四月二十九日付書翰、及びその後蘭國外相の在海牙英國公使に致せる同一意味の照會の眞意は、今回の場合に交戦國の適法の要求と搜索權を正式に行使することの中止とに就て満足なる妥結に到達すべき友誼的一協定を兩國政府に取結ぶを得ざるべきやを提議したるに過ぎざるものなりとせば、英國政府は斯かる提議の考量を必しも拒否するものに非ず。英國政府はこの調和的態度に依り蘭國政府との關係を最友好的基礎の上に維持することの不斷の希望を更に實際的に表彰し、又蘭國政府の公的宣明が招くの虞ある疑惑よりして之を救はんがため英國政府はその常道より離るるを辭せざること、且之に依り蘭國政府をして兩國間の友好を危殆に導くが如きこと勿ら

しむることの希望を有す。但しこれ等の動機及び事情の下にありて、英國政府がこの特殊の場合に際し好意上搜索權を行使せざるに就ては、これ畢竟例外的讓歩に外ならずして、之を以て將來の先例に援用すべからざること、將た英國政府をして之がため他の場合に於ける正當の權利の行使を何等抛棄せしむるものに非ざるものなることを特に言明し置かざるを得ず。』

『この明確なる了解の下に英國政府は、軍艦護送の下に立つ船にしてその船名の通告あるものは、ロツテルダム又はアムステルダムより蘭領東印度への航行中英國の哨艦の前に故障なく通過するを得さしむべき左記條件を開陳するの用意を有す。この條件は蘭國政府自身の提示したる所の試案に實質上一致するもので、随つて同政府の直ちに之を受諾せらるべきものたるを信す。』

『(イ)軍艦護送の下に航海する乗客全部の詳細の名簿を英國政府に提示すべきこと。この乗客は蘭國政府の官吏及びその家族に限ること。』

『(ロ)軍艦護送の下に航海する商船の載貨に關しても、現に蘭國海外トラストに依りて爲さるるが如く、その詳細を同様提示すべきこと。』

『(ハ)蘭國政府は右載貨は全部又は一部も敵國の原産に非ざることの正式の保障を爲すべきこと。』

『(ニ)蘭國の海軍國旗の下に航海する船(軍艦に變更せられたるものを含む)には私人たる乗客を搭載せざること。又載貨は品目の詳細の提示せらるべき植民地官衙又は軍隊用の軍需品以外の何等貨物を含まざるべきこと。』

『(ホ)護送の船には蘭國政府の公信を除き、何等郵便物、通信、私的文書、印刷物、又は小包を搭載せざること。』

『(ヘ)以上規定の詳細及び措置にして英國政府に提示せられ、英國官憲之を満足と認むるまでは、護送軍艦は發航せざること。』

檢權を將
來に留保
して妥結

ざるも、好意上から本件の場合に限り、特定条件下に特別にこの権利を行使せずといふことで落着いたのである。随つて英國政府は右の覺書中にあるが如く、右の例外的讓歩を一時的のものと爲し、之を以て將來の先例に援用すべからず、英國は他の場合に於ては交戦國の正當の權利として軍艦護送の中立船に對し臨檢搜索を行ふことあるべし、との意を特に言明し、以て倫敦宣言以前の方針を依然將來に持續するの決心なる旨を明確に闡明したものである。

敵國軍艦
の護送を
受くる中
立船

敵船に擬
す

二七〇六 中立船を護送する軍艦は、今日にありては（若しその場合ありとすれば）該中立船の屬する本國の軍艦で、敵國軍艦に依る護送は現代にありては殆ど無かるべきが、往昔は敵國軍艦に依る護送も珍しくなかつた。（第一次大戦中にも二三の例があつた）。之に關し一八一〇年の英丁交戦中、米國と丁抹との間に一大悶着の起りし始末は既に前項に於て詳叙した。然しながら假に今日敵國軍艦の護送に依る中立船ありとすれば、對戰國軍艦は該船に對し臨檢搜索を全然容赦せざるのみならず、擬するに敵船を以てして之を沒收するを得ること既定の慣例であるのみならず、「この問題を一般的原则に照して判断すれば、中立船が敵の護送軍艦の下に立ちたるの事實それ自身既に抑留及び審檢に附すべき正當の理由たること、及び該船の敵艦護送の下にある間に拿捕せられ且護送艦の之に抵抗したる事實は、臨檢搜索に抵抗するの意圖を有したるものたることを證し且敵と相結合せるの理由に於て、當然沒收に値するものと謂ひ得べきであらう。これは英國の慣例と一致し（海軍捕獲法提要第五百十條には「敵艦の護送の下にある船はその事情のみにて之を抑留すべきものとす。」とあり）、又英米の重なる學者の意見とも一致する。」（Cobbett, *Leading Cases*, II, p. 600）とあるが如く、今日は學說法規共に決定的と見て可い。帝國海戦法規も之に關しては左の如く明規する。

第百一條 敵國軍艦ノ護送ヲ受ケ航行スル船舶ハ之ヲ拿捕スベシ。

前項ノ船舶ハ必要ニ應ジ之ヲ攻撃破壞スルコトヲ得。

第百二條 敵國軍艦ノ護送ヲ受ケ航行スル船舶及其ノ載貨ハ沒收セラルベキモノトス。

外に米國の一九一七年の海軍訓令にも『敵國軍艦の護送の下にある船は總て拿捕せしめらるべきものとす。』（第五十四條）、佛國の一九三四年改定のそれにも『敵の護送の下にある船は之を拿捕し、交戦の一切の危険の下に立たしむべきものとす。』（第百十二條）、伊國の一九三八年の『交戦法規』にも『敵の軍艦又は軍用航空機の護送の下にある商船は軍事行動の危険の下に立つべきものとす。』（第百四十二條）、又『敵の軍艦又は軍用航空機の護送の下にある中立國商船は軍事行動の危険の下に立つ外、拿捕及び沒收せらるべきものとす。該船積載の貨物は敵船積載のそれに關する規定に依りて取扱はるべきものとす。』（第百八十九條）とある。敵艦の護送を受くる中立船に積める貨物の沒收の當否に就ては多少の異說なきに非ざるも、船そのものの沒收は既に普遍的の法則と見るに妨げない。

常に敵國の軍艦の護送の下にあるのみと限らず、敵國政府の安導券を受けて航海する中立船とても亦同様で、伊國の一九一七年の海軍訓令及び翌一八年十月十日の追加訓令の（G）には特にそれを明記してある。

二七〇七 交戦國の商船にしてその同盟與國の軍艦の護送の下にあるものの性質に關しては、第一次大戦中の米船 *Mahoma* に關し一問題があつた。

モタノは米國のスタンダート石油會社の船で、一九一七年七月、即ち米國の參戰後、英國海軍用の石油を積み、英國驅逐艦三隻の護送の下に紐育を發して英國のポーツマスに向つた。本船は防禦用として甲板の前

敵國の安
導券帶有
の中立船
亦同じ

敵の與國
軍艦の護
送を受く
る敵船

The
Mokano

後に三吋砲を装備し、米國海軍在籍の砲手十三人に乗組んだ。然るに本船は、その航海中に獨逸潜水艦に撃沈せられた。米國政府の本船に附したる保険金は船主所屬國政府より之が支拂を受けたが、船の實價との間に尙ほ差額があるので、その差額に利子及び諸掛を加算せる約六十萬弗の賠償の要求が戦後開設の米獨混成委員會に於て米國側より提出せられた。

同委員會に於て獨逸側委員は、本船は(一)戦闘用の武装を爲し、指揮するに海軍在籍の砲手を以てせること、(二)交戦國たる英國の正規の戦闘部隊之を護送せること、(三)英國政府の管理の下に立ち且軍事上の目的に使用されたるものなること理由から、本船はヴェルサイユ平和條約第二百四十四條第一附屬書の九に謂ふ海軍材料を構成するもので、随つて獨逸に賠償の責任なしと主張した。右の論點中の(一)は、別に記する武装商船の性質に關する同委員會の米船 *Rockingham* に就て米國側委員の論駁せる所は移して此に適用し得るから今述べず、その(二)と(三)は獨逸側委員の特に強く主張したる所で、即ち要は、苟も交戦國軍艦の護送の下に立つ船は該護送艦と同一の性質を帶ぶるに至つたもので、既に戦闘單位たる護送驅逐艦隊の一部を構成し且その海軍の指揮監督の下に置かれたる以上は、それは戦闘參加物件と化し、明かに海軍材料に屬すといふにあつた。米國側委員は之に對し

『その中立國の船たるに交戦國のそれたるを問はず、茲に一船ありて交戦國の護送艦隊の一部を構成する以上は、一の交戦國として國際法上之を適法に捕獲且破壊し得るものとの論に對しては吾等敢て争はない。けれども、それは本委員會の前に置かれたる問題でない。假に本船——一の交戦國商船——にして適法に破壊せられたるものと假定するも、それは結果に影響を及ぼすものでない。本船がその力弱き且非軍事的の性質のものたるの故に於て護送艦の保護を

求めたること、且獨逸潜水艦と闘はんがためよりも寧ろ之を避けんがために進路及び行動に關し任意に護送艦隊の指揮に従つたことの事實は、未だ以て商船を海軍材料に化せしむる能はざること明瞭である。英國政府の本船に對して行へる管理は、單に本船の保護に關する指圖に止まり、獨逸に對する何等軍事的動作の増進を企圖したものでなく、随つて本船の性質を變化せしむるが如き類のものでない。』(Int. Law Dec. & Notes, 1923, p. 203)

と辯じ、委員會は結局この辯明を納れて米國に有利の裁定を下した(一九二四年三月二十五日)。

然しながら中立國の商船にしても交戦國軍艦の護送を受くる以上は、その護送を受くるの一事則ち對戦國軍艦に對する強力抵抗(實際抵抗を爲すと否とを問はず)の意思を之に推定すべきことは、前項に述べたが如く學說の概ね一致する所である。況して交戦國の商船にして同盟與國の軍艦の護送を受くるものにおいては何ほさらであらう。米國側の前記辯明は論旨聊か薄弱の嫌はあるまいか。

二七〇八 之と何程か異なる見解の下に裁定のありしは、同じく第一次大戰直後の獨希混成仲裁委員會の下せる *Kyriakides v. Germany* 事件のそれである。原告所屬の希臘船(中立船)キリアキデスは、或時佛國の一軍艦の護送の下に航海中、獨逸潜水艦に依り無警告にて撃沈せられた。そこで原告側は、ヴェルサイユ平和條約第二百九十七條及び第二百九十八條の附屬書の第四に據り賠償を要求したが、委員會にては該船が敵の護送の下に立ちたるの一事則ち以て之を敵の軍艦に擬するに足ること、該船は當然自身を危険に曝したるもので、對戦國軍艦に向つて攻撃の容赦を要求するを得ざること、且對戦國軍艦は該船が直接非中立的役務に従事したりと認定するにも理由あること、護送は船主に於て倫敦宣言の條項に準じ之を自國政府に求むべきで、獨逸の無制限潜水艦戦の宣言は以て護送を同盟國の軍艦に求むることを正常化せしむるものに非ざること等の理由の下に、右の請求を却下した (*Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, VIII,

Kyriaki-
des v.
Germany

軍艦護送
の將來
制の將來

p. 349)

二七〇九 軍艦護送なるものは、現代の戦時にありては最早や從來ほどに頻々とは行はれざるべしと見る説もある。ホールは既に一八九五年の第四版に於て『速力の大が通商の成功の重要な要素となり來れる今日、速力の相異なる數船を一隊として軍艦護送の下に置くことの實際上不可能なるの事實にも鑑み、軍艦護送のことは將來著しく制限の加はるに至るべきを期待するに理由がある。』(Hall, p. 349)と云へるが、必しもこの理由のみに限らず、中立國對交戰國の機微なる關係に面し能ふ限り外交上の紛議を避くるためからも、特別の事情あるに非ざる限り之を行はざることに漸次なるであらう。第一次大戦中、英米諸國が獨逸潛水艦の襲撃に對抗するため自國商船を軍艦にて護送したる例は多々あつた。米國の參戰直前より英國海軍との連絡保持のため倫敦に滞在したる米國のシムス少將の後年世に出せる當事の回想記に依れば『一九一七年の五月二十日といふ日は實に戦局一變の日であつた。なぜならば、この日始めて驅逐艦の護送に依る商船隊はデプアルタルより無事に英國に到着したからである。……大戦の末期にありては、同盟國の商船にして驅逐艦の護送の下にあるものは總數の九割二分に達し、その結果として敵より損害を受けたる商船は千分の五を出でざりし』とある (Rear Adm. Sims, *The Victory at Sea*, pp. 97, 137)。けれども、中立國が自國船の交戰國軍艦の臨檢搜索に對する免除要求のため自國軍艦にて護送したのは、前に述べたる和蘭の蘭領印度への公用品輸送の特殊場合の外、他には殆ど例が無かつたやうである。然しながら第一次大戦に於てその例の稀なりしを以て今日も將來も中立商船の軍艦護送が愈々減退すべしと見るは當らざるべく、且現代にありては、護送は獨り軍艦に依るのみならず、航空機に依りても亦行はるべきものと推定せざるを得まい。

而して航空機の護送の下にある商船に對しては、軍艦に依るそれと同様の條件の下に臨檢搜索を免除すべきものなるか。これは今日尙ほ未定の一問題である。

第二款 拿 捕

第一項 拿捕を行ふ場所

二七一〇 公海に於ける拿捕は別論とし、交戰國双方の海以外の領水、例へば河川又は湖沼に於て行はるる拿捕も勿論適法である。尤も一九一三年のオックスフォードの萬國國際法學會にて決議せる海戦法規案には、捕獲權を行使するを得る河川を海上航通に開かれたる所と限つた。伊國政府の第一次大戦中の一九一七年三月發令の捕獲權行使規程に於ても、この制限は採擇せられ、第五條第一項に於て『捕獲權は公海及び海上航通に開かれてある内水に於て之を行使す』と規定した (Fawcille, *Navies, Ind. v. Mex.*)。けれども英國捕獲審檢所の見解では、内水を必しも海上航通に開かれたる所と限らざることは、次に記する東阿弗利加の船の海上より航入する能はざる湖上に於ての拿捕を適法と檢定したる判決例に徴すべきである。

二七一 河上の拿捕の適法と檢定せられたる例には、第一次大戦中にも、英軍が獨領東阿弗利加の *Leini* 河にて拿捕したる獨船ソマリ及びケニニグスベルクがあり、外に小亞細亞のタイギリス河に於ける拿捕事件などもある。米國大審院では海上捕獲の海上を狹義に解し、河上のそれを除外せること後に記するコットンブランド事件の判決例が示す如くである。獨逸に於ては河上の拿捕を適法の海上拿捕と認むること露船ブ

海以外の
交戰國領
水に於ける
拿捕

河上の拿
捕

リムラ（第一次大戦中リュベックとトラヴェミュンデの兩港間を流るるホルスタイン州のトラヴェエ河にて獨艦に拿捕せられたるもの）に關する在キール獨逸審檢所の檢定があり、この檢定は在伯林高等審檢所にて確認せられた所である。露國にても同様の見解を採り、これも第一次大戦中、そのダニユブ河にて拿捕したる塙船 *Frédéric B. Meull* に對し、在セバストボル捕獲審檢所にて之を適法の拿捕として沒收の檢定を下した。佛國の審檢所は河上及び湖上の拿捕に對し管轄權を有せざる點に於て蓋し唯一の審檢所なるべしと説かれ、その一例として同審檢所の第一次大戦中の獨逸船ローフスに對する檢定を擧ぐるものがあるが (Garner, *Prize Law*, § 146, p. 210; Fauchille, *Traité de Droit Int. Pub.*, 3ème édit., II, p. 581) 該檢定中に於て果して右の論點に説及せるかは Fauchille, *Jurispr. Franç.*, pp. 45-6 所載の該檢定文の上では詳でない。

二七二 伊國にても、河上の拿捕をも海上捕獲を以て論ずることは、第一次大戦中に於ける塙船ベレノ及びアマブラの檢定が示した所である。ベレノは伊艦が塙伊の國境に近きトリエスト灣の西北に位する塙太利のグラド河にて拿捕したものであるが（一九一七年三月）、拿捕の際には船長が故意に船體を沙上に擱坐せしめてあつた。又アマブラは伊國の參戰の際伊國マツサナ港にありて、載貨は陸揚して倉庫に積入れてあつたのを伊軍は押收した。而して伊國審檢所にては、孰れも之を海上捕獲として取扱つたのである。尤もアマブラの載貨は審檢の結果中立貨物との故を以て解放となつた。（兩船審檢の詳細に就ては Fauchille, *Jurispr. Int.*, p. 329 以下參照）。

伊國捕獲審檢所の河上拿捕の敵船を沒收と檢定する理由として擧げたる論點の中には、多少新奇と思はるるものもあつた。一九一五年十二月、塙太利のグラド河にて伊軍の拿捕したる一百噸内外の塙船セルヴィニ

第一次大戦中伊國の河上拿捕

湖上の拿捕

アノ及びフルイリの二隻の沒收理由は、(一)獨逸は萊因の一河口デウイスブルグに碇泊の白耳義の小船若干隻を捕獲し、又トラヴェエ河にて露船ブリムラを捕獲したる由り、之に對する報復手段として本件二隻を沒收するを至當とすること、(二)本件二隻を拿捕したる地點は海上航行に通ずる所なるが故に、海上通商に従事する船を以て論ずべく、隨つて海牙議定の捕獲權制限條約第三條の捕獲免除例たる地方的小航海用の船と看做すを得ざること、(三)假に同條に謂ふ地方的小航海に従事する船とするも、伊國の一九一五年七月十五の捕獲令第一條に於ては五噸以上の船には右の免除を適用せざることと爲してあるが故に、以て該條約を援用するを得ざること、(四)船主は伊太利人種にして且伊國の同情者なりといふと雖も、現に塙匈國臣民であり塙匈國の國旗を掲げ居れる以上は、それは捕獲免除の理由とならざること等にあつた (Fauchille, *Jurispr. Int.*, p. 179 以下)。この中には首肯し難き論點が無いでもない。

二七三 湖上に於ける拿捕の比較的新しい例としては、第一次大戦中に *The Cuth* Captured on Lake *Victoria Nyanza* 事件といふのがある。ヴィクトリア ニアンサは東アフリカの英領と獨領の境上にある大湖で、そこに在りし獨逸の小舟數隻を英軍にて拿捕した。而して英國捕獲審檢所長官スターンデルは、之を若干の實例に徴して適法の海上捕獲なりとし、沒收と檢定した。その檢定の要に曰く。

『本拿捕の行はれたる湖は、船の海上より航入するを得ざる内地の水面で、そこに泛べる船は湖畔で製造したるか又は船體をその儘若くは解體して陸路運び來つたものである。然るに同湖は長さ最大の部分二百五十哩、幅同じく二百哩、面積二萬六千方哩を超え、世界に於ける鮮水湖としてスーパーイオル湖〔米國〕に次ぐ大湖で、かなりの大きさの船も湖上に航し、之に依る商業も相應の高に達する。湖岸の一部は英領、一部は獨領に屬するので、兩國共に軍艦を湖

第一次大戦中の英國の判決例

上に置いてある。……斯かる湖上に於て拿捕せる船を海上捕獲物として没收したる典據は、タンガニカ湖「同じく東阿の獨領地に沿へる湖」にて拿捕したる The Kangani 及び The Hedwig von Wissmann に關するもの以外に無いが、この兩事件に關しエヴァンズ氏は、該兩船を拿捕せる英國の裝甲發動機汽船の船員に捕獲獎勵金交付の決定を與へたことがある。タンガニカ湖は之を本件の湖に比すれば遙に小なれども、しかも他の點に於ては該兩件と本件との間に格別の差は無い。凡そ敵船は總て捕獲物となるべきことルーマニアン「後に述べる」及びミラミチの兩船の各檢定の上にも説かれ、又捕獲權の行使は必しも海上に於ける財産に限らざること Lindo v. Rodney 事件 (1782) に關しマンスフィールド卿及び英國高等法院の宣明した所である。伊國にも埃國の河川にて拿捕したる敵船二隻を海上捕獲物として没收した例があり、又獨逸にもトラージェ河にて拿捕したる露船ブリムラに關し同様没收の例がある。米國の The Cotton Plant の判決例、即ち河口の上流百三十哩のロアノカ河にて拿捕したる一船を海上捕獲物の問題として取扱ひたることは、或國際法教科書には反對の論據に援引されてあるも、蓋し本件を適法の捕獲と肯定するに就て參考とするに足るものなるべし。』(Fauchille, Jurisp. Brit., II, pp. 306-9)

斯く論じ彼は該湖上にて拿捕したる小舟を適法の海上捕獲物と檢定した。
右の檢定の末段にある米國のコットン プラント事件(註)は、當初之を取扱へるペンシルヴァニア州東部地方裁判所にては之を海上捕獲に擬して没收の判決を下したるも、大審院にては覆へされ、前掲の檢定とは正に反對の論結を示したものである。英國捕獲審檢所長官が之を没收肯定の一典據に採用したのは解し難し。

その授用
せる
The
Cotton
Plant

註。コットン プラントは南北戰役の折の南軍所屬の一小船で、同役の殆ど終局せる一八六五年の五月十日(この日取が肝要である)北カロリナ州のロアノケ河にて北軍に拿捕せられたものである。當時北軍の叛徒討伐船二隻は同河を溯航したるが、河口より三四十哩の所にて水淺く進航するを得ないので、そこに投錨し、附屬の一小艇に兵員七

名を載せ、之をして上流に航行せしめた。該艇は河口より百三十哩ほど進んだ所にて南軍の一小汽船たる本船を見付け、載貨(主として棉)と共に之を拿捕したものである。本件管轄のペンシルヴァニア州東部地方裁判所にては、船及び載貨共に適法の海上捕獲物として没收すべきものと判決したが、利害關係人は「南軍の將リーは四月九日(一八六五年)既に北軍に降り、同じくジョンストンも次で同月二十六日降を乞ひ、即ちヴァージニア州及び北カロリナ州に於ては事實一切の敵對行動が終焉を告げたものであるから、その後の五月十日に行はれたる拿捕は明かに違法である。將た假に時尙は交戰中に屬するとするも、一八六四年七月二日の議會令には「合衆國の inland waters」の如何なる部分に於て海軍力に依り押收せられたる何等財産は之を海上捕獲と看做すことを得ず」とあり、又同令中に「本令に於て inland」と稱するは "remote from the sea" を意味す」とあるに徴し、本件を擬するに海上捕獲を以てすることの不當なるは明々白々である。」と論じ、大審院に抗告した。

之に對し大審院にては、先づ「本船及び載貨が拿捕を受けたる時尙は適法の拿捕と見るべきや否やの問題は今討究するの要を見ず、なぜならば、假に時は尙は適法に屬すと爲すも、本拿捕物件は海上捕獲物として没收すべきものに非すと認むるが故である。」と云ひ、更に前掲の七月二日の議會令を引抄し、「本拿捕の行はれたる河は普通に軍艦が安全に航行し得るものに非ず。本件は明かに "an inland capture" である。この拿捕を行ふには何等海軍力その他 maritime service を要せず、陸上の一小分隊の手にも爲し得ることである。随つて之を海上捕獲と見るは當らず。」と爲して原判決を破棄し、「本拿捕物件は海上捕獲を以て論ずるを得ず、随つて没收するを得ざるものとす。」と判決した(Prize Cases U. S. Sup. Court, III, p. 1802 以下)

二七一四 凡そ拿捕は海上輸送中に於て之を行ふのが普通なるも、稀には海上輸送を終へて陸揚したる後に載貨の拿捕を行ふこともある。その一例には、第一次大戰の發端に於ける英國商船ルーマニアン事件がある。本船は開戦の直前に獨逸の一商社の石油を米國にて積込み、漢堡に向ふの途次英吉利水道を過ぎし折、

貨物の陸揚後於ける拿捕

The *Rennan-
man,*
1916

荷主の命にて倫敦河口のパーフリート港に向ふことになり、同港に着後、その積み來れる石油を埠頭を距ること百有餘米突の陸上のタンクに移入し、大部分注込みを済ませた所を税關にて差押えられた。而して英國捕獲審檢所にては、該貨物が海上捕獲物として拿捕せらるるには現に海上輸送中なると陸揚後なるとは問ふ所に非ずと爲し、沒收の檢定を下した (*Fauchille, Jurisq. Priv., I, pp. 69, 411*)。同様の檢定は、土耳其より煙草を積來りて既に倫敦の保稅倉庫に敵人たる土耳其人の貨物として移し入れたる同じく英國商船 *Hall* 事件の上にも見えた (*Id., II, p. 56*)。嘗に英國に於てのみならず伊太利の捕獲審檢所に於ても、同國マツサナ港にて塊太利商船アムブラの既に陸揚して倉庫に積置ける塊人所屬の禁制品を對塊開戦と同時に沒收した例がある (*Fauchille, Jurisq. Priv., p. 74*)。

船渠内所
在は港内
水上所
に擬す

日露戰役
中の
The
Torvia

二七一五 以上は陸揚貨物に係るのであるが、船が現に水上でなく船渠内に在るのを水上に在ると同一に視て拿捕することも稀にはある。例へば日露戰役中の露國汽船タルリアの捕獲の如きはそれである。タルリアは露國東塞加商工會社の所有船で、函館船渠株式會社に於て同會社構内曳上船渠の側(陸上)に曳上げ修理中、明治三十七年四月十三日帝國軍艦之を拿捕した。船主側からは、抑も海上捕獲權を行使し得べき場所は公海及び交戰國領海内に限るもので、その以外に在る貨物の總て侵すべからざるものなることは、ホール、カルヴォー、その他の學者の著書之を説けるのみならず、日本帝國捕獲規程も亦この主義を採るが如く、而して船渠内の陸上が領海なりとは云ひ得ざることであるから、この拿捕は違法なり、との理由で異議を申立てた。横須賀捕獲審檢所にては、船の平素船渠に在るは港内に浮べる場合と同視すべきであるから、戰時に於ても海上捕獲の目的物たるべきは當然で、隨つて本船拿捕の場所が船渠會社構内曳上船渠の側なる陸上な

陸軍の奥
地處は
海上捕獲
でない

The
Anichab,
1919

るも、ために海上法適用以外の場所なりと云ひ又は陸上貨物なりと云ふを得ずと爲し、本船を捕獲すべきものと檢定し、高等捕獲審檢所に於ても之に關する抗告を棄却した(『日露戰役捕獲審檢誌』第一四一頁以下)。尤も乾船渠や棧橋は港の一部とは看做さすとの説もある (*Cobbett, Leading Cases, II, p. 528*)。

二七一六 更に陸上の奥地に於て陸軍の手に依り行はれたる船又は載貨の拿捕はどうであるか。

由來拿捕は水上に於てのことと自然に了解せられてあるけれども、拿捕は水上に限られ、陸上に於て爲すものは拿捕を以て論ぜずとのことは、國際法規にも將た國內法規にも實は明確に定められてない。けれども例へば禁制品の拿捕を海上輸送中に限らず、陸揚後に於ても之を行ふを認むるのは、それが陸揚の直後且陸揚地點を距ることの餘り遠からざる場合の話で、當該物件が深く奥地に入り、しかも奥地に入つてから暫く經つての後に於ける陸軍力に依る鹵獲となりては、海上捕獲を以て論ずるを得ざるは勿論である。この例は第一次大戰中の獨逸の船アニチアブ外數隻の鹵獲事件にある。この事件の概要は左の如くである。

第一次大戰の初期に於て、英軍は獨領の西南阿弗利加の若干沿岸地を素早く占領したが(一九一四年九月乃至翌一五年一月)、是より先き同地方の獨逸軍は、獨逸の一商社に屬する船アニチアブが英國海軍の手に拿捕せらるべきを恐れ、之を沿岸より近きは約百五十哩のオマルル、遠きは三百有餘哩のオタヴィの地に汽車にて運び去つた。それを英軍は同地占領に次で、折から水上に及び或は岸上に乗揚けてありし獨逸の一汽船會社所屬の曳船、艇船、その他の小舟數隻と共に拿捕した。船主側からは之が還附方を英軍に請求した。その理由を要約すれば、(一)これ等の小舟は地方的小航海用のものであるから、海牙議定の捕獲權制限條約第三條に依り當然捕獲を免除せらるべきものである。(二)假にその部類に入らぬものとしても、その押收は

専ら海軍力にて爲されたものでないから、海上捕獲の目的物として論ずるを得ないものである。(三)この押収は該小舟を内地深くに押送してから六ヶ月餘の後に行はれたものであるから、海軍が追跡中に行つたものとも云へない。(四)假に該小舟が陸戦法規慣例規則第五十三條第二項に謂ふ一の軍需品なりとするも、元々私有財産であるから、當然賠償且還附を受くべきものである。』といふにあつた。

之に對し英國捕獲審檢所長官スタンデルは檢定を下すに方り、先づ以て英軍の沿岸にて拿捕したものに就ては、『その小舟が水上に及び居りしと岸上に引揚げてありしとは問はず、又拿捕者が海軍指揮官たりしと他の英國軍たりしとをも論ずるを須みず、その拿捕は適法である。岸上の小舟を拿捕するの適法なるは恰も陸上の倉庫に貯藏せらるる敵貨に對して行ふ拿捕の適法なると擇ばない。將た該小舟は遠航船の補助用たるものであるから、地方的小航海用の船の部類に入るべきものでない。故を以て右は適法に沒收せらるべきものである。』と爲し、更に奥地へ輸送後陸軍に依りて押収せられたる小舟に關しては、『これは陸上の鹵獲を以て論ずべきで、隨つて海上捕獲の問題とはならぬものである。且海上にて拿捕し得べき物件を敵が拉去せば追跡して之を拿捕するに妨げなきも、本件の場合に於ては、鹵獲は奥地へ輸送してから半歳の後に行はれたものであるから、謂ゆる“hot pursuit”を以て目するを得ない。本件は全然陸軍に依る陸上の押収であるから、海上捕獲の問題とならず。』と檢定した。而して樞密院司法委員會にてもこの檢定を肯認した(Garner, *Prize Law*, § 156, pp. 321-2)。想々に岸上に於ける拿捕が適法の海上捕獲を以て論ぜらるるは、それが海上捕獲の繼續的行動として、即ち謂ゆる“hot pursuit”として行はるる場合である。假に當該物件が既に海軍力の及ばざる遠き奥地に拉去せられ、それを陸軍の手にて拿捕したる場合には、それは陸戦法規慣

先づ船を
拿捕艦の
権内に收
置する

例規則第五十三條第二項の支配に屬し、海上捕獲を以て論ずべきものに非ざること論を俟たない。右のアンチアブ外數隻に關する英國捕獲審檢所の檢定は、この點を明かにしたる一好資料である。

第二項 拿捕したる船の取扱

第一目 自國港へ送致

二七二七 臨檢士官はその臨檢搜索したる船を捕獲すべきものと認定したるときは、その旨を艦長に報告すべく、艦長はその裁量に於て該船を拿捕すること義に述べた。艦長之を拿捕すべきものと判定したるときは、その旨を該船の船長に告げ、先づ拿捕國の軍艦旗を前檣頭に掲げしめ、該船を占有して之を拿捕艦の権内に移し、臨檢士官をして必要の手續を爲さしめる。その手續とは、帝國海戦法規の規定では(一)船内所在の船舶書類その他一切の書類を押収し、その目録を作り、書類に封緘を施すこと、(二)投棄、破棄、又は隠匿せられたる書類を發見又は拾得したるときは、その事由を詳記して前號の手續を爲すこと、(三)船内にある通貨、有價證券、その他貴重品の目録を作ること、(四)載貨の状態を檢査して船口を閉鎖し封印を施すこと、(五)拿捕又は抑留に關する調書二通を作り、内一通を船長に交付すること、としてある(第五百五十三條)。その調書の書式は左の如きものである。

書式第十五(第五百五十三條)

船舶拿捕ニ關スル調書

船名 何國汽(帆)船何々

第二款 拿 捕

船長氏名 何 某

- 一。何年何月何日、經度何々、緯度何々、何處ニ於テ官氏名(臨檢士官)ハ帝國軍艦何々艦長官氏名ノ命ニ依リ前記船舶ヲ臨檢シタリ。
- 二。本官ハ其ノ船舶書類ヲ檢査シ、尙船内ヲ搜索シタル結果、前記船舶ハ何々ノ理由(拿捕ノ理由ヲ詳記スベシ)ニ依リ拿捕スベキモノナルコトヲ確認シ、艦長ノ命ニ依リ之ヲ拿捕シタリ。
- 三。本官ハ拿捕當時船舶書類其ノ他一切ノ書類ヲ押收シ、之ニ封緘ヲ施シタリ。別紙第何號目錄ハ當時押收シタル書類ニシテ、番號ヲ記入シタル外ハ受領當時ノ儘ニシテ、毫モ變更シタルコトナシ。
- 四。拿捕數分前(又ハ何々)、本官ハ何處ニ於テ前記船舶ノ舷孔ノ一ヨリ書類何包ヲ水中ニ投棄シタルヲ實視セリ。依テ直ニ短艇ヲ卸シタリ。該書類中何包ハ終ニ沈没シタルモ、他ノ何包ハ短艇員ヲシテ之ヲ拾得セシメ、封緘ヲ施シタリ(破毀又ハ隱匿ノ場合ニハ各其ノ事由ヲ記スベシ)。別紙第何號目錄ハ當時拾得シタル書類ニシテ、番號ヲ記入シタル外ハ當時ノ儘ニシテ、毫モ變更シタルコトナシ。
- 五。本官ハ船長ヨリ別紙第何號目錄ノ通、當時船内ニ在ル一切ノ通貨、有價證券、其ノ他ノ貴重品ノ引渡ヲ受ケタリ。
- 六。本官ハ載貨ノ状態ヲ檢査シ、其ノ良好(不良)ノ状態ニ在ルヲ認メ、船艙、倉庫、金庫等ヲ閉鎖シ、鍵鑰ヲ押收シ、尙何々ノ場所ニ封印ヲ施シタリ。
- 七。本官ハ船長ニ對シテ前記船舶書類ノ封緘、及何々ノ場所ノ封印ニ對シテ船長ノ封印ヲ求メタリ。(拒絕シタル場合ニハ其ノ旨ヲ記スベシ)。
- 八。本官ハ何某ニ對シ訊問シ、別紙第何號記載ノ陳述ヲ得タリ。
- 九。本官ハ本調書二通ヲ作成シ、一通ハ署名(船長署名ヲ諾シタルトキハ連署)シテ之ヲ船長ニ交付シタリ。

年月日

帝國軍艦何々乗組 臨檢士官 官氏名印

注意。第八號ノ訊問ハ必要アル場合ニ限ルモノトス。
別紙第何號(書式略す)

書式第十六(第百五十三條)

船舶抑留ニ關スル調書(第六十七條ノ場合)

船名 何國汽(帆)船何々
船長氏名 何 某

- 一。何年何月何日、經度何々、緯度何々、何處ニ於テ官氏名(臨檢士官)ハ帝國軍艦何々艦長官氏名ノ命ニ依リ前記船舶ヲ臨檢シタリ。
- 二。本官ハ其ノ船舶書類ヲ檢査シ、尙船内ヲ搜索シタル結果、其ノ何々ニ仕向ケラレタル絕對的(條件附)戰時禁制品ヲ輸送スルモノナルコトヲ認メタルモ、未ダ開戦ノ事實(戰時禁制品ニ關スル宣言)ヲ知ラザルコトヲ認メ、艦長ノ命ニ依リ之ヲ抑留シタリ。
又ハ
本官ハ其ノ船舶書類ヲ檢査シ尙船内ヲ搜索シタル結果、其ノ何々ニ仕向ケラレタル絕對的(條件附)戰時禁制品ヲ輸送スルコト及其ノ開戦ノ事實(戰時禁制品ニ關スル宣言)ヲ知リタルコトヲ認メタルモ、未ダ之ヲ陸揚スルノ暇ナカリシコトヲ確認シ、艦長ノ命ニ依リ之ヲ抑留シタリ。
- 三。(以下書式第十五ノ第三號乃至第九號ニ準ジテ所要ノ事項ヲ記入スベシ)

年月日

帝國軍艦何々乗組 臨檢士官 官氏名印

別紙第何號

以下書式第十五ニ準ズベシ

注意。第九十條ノ場合ニ於テ一時抑留スルニ過ギザルトキハ本調書ヲ作成スルニ及バズ

本船の國
旗撤去

二七一八 拿捕艦の權内に移りたる船の固有國旗は、占有と同時に之を撤去せしむるもあり、撤去せしめざるもあり、その慣例古來必しも一ならざるが、多くは之を撤せしめないで、別に拿捕國の軍艦旗を掲ぐるやうである。けれども後に述ぶる捕獲士官を該船に移乗せしむる能はざるときは固有國旗を撤せしむるのが普通である。然しながら拿捕艦に於て拿捕の手續を完了するに先だち該船が自らその國旗を撤去したる場合には、その之を撤したるの事實を以て既に拿捕艦の權内に收置せられたるもの、隨つて拿捕は既に成立つたものと見るは當らない。第一次大戦中、英國捕獲審檢所に於て *Pellworm* (註) 外三隻の獨逸船に關して下したる判決は、この點を明かにしたものである。

註。ヘルウォールム外三隻の獨逸船は、第一次大戦中の或時、和蘭の沖にて英艦に遭遇し、英艦から停船せよとの信號があつたので、自ら國旗を下したが、その儘潮工合を利用して逃走を試み、遂に和蘭の領水三哩以内に竄入した。それを英艦は追躡して拿捕したのである。和蘭政府は領水權侵害として英國政府に對し賠償の要求を提起した。英國政府は右の拿捕は和蘭の領水内にて行はれたるに於て該船は當然解放すべきであるが、英艦は拿捕の地點を和蘭の領水外と信じたもので、和蘭の領水權を故意に侵害するの意思があつたのでないから、賠償を爲すべき理由なしと答へた。間もなく四隻の該船は英國政府之を徵發し、その使用中に二隻は獨逸潜水艦のために撃沈せられた。和蘭政府は重ねて英國政府に對し餘の二隻の還附方と沈没船の代償及び徵發料の支拂方を要求した。之に對する英國捕獲審檢所の決定は、和蘭政府が主權侵害を受けたるの理由は以て同國が該船の所有權を取得せることにならず、徵發に對する

The
Fell-
worm,
1922

賠償を和蘭政府が要求するは筋違なり、といふにあつた。その後本件は樞密院司法委員會の審議に移りたるに、その裁定に於ては、先づ以て拿捕の要件に關し、本船が英艦より停船を命ぜられて國旗を撤しただけでは尙ほ拿捕が構成せられず、追躡して(誤つて和蘭領水内に入り)之を現實に押ゆるに及んで始めて拿捕となるものといふ點を明かにせる左の重要な見解がある。即ち曰く。

『原則から云へば、拿捕はその拿捕せらるる船を拿捕者の意思に服従すべく餘儀なくせしむることに於て成立する。それが出来たならば、該船は機會さへあらば脱走せんとするの意思を有したとするも、服従は完成したものである。服従は行爲に依り、又は行爲の回避に依り判斷すべきで、單に意思のみには依らない。拿捕の事實を構成するに必要なる行爲には種々の形式もあらんが、特に或種的方式を限りて之を要件とするのでない(例へば *La Esperanza*)。船は之に發砲せず又は捕獲士官を乗移らしめずとも、該船にして拿捕艦の命ずる儘に先行又は後隨し、又は指命の港又は他の地點に進航せざるを得ざるに至りたるときは、それにて拿捕せられたものと云へる(例へば *The Edward and Mary*)。捕獲士官にして之に移乗せば、抵抗が完全に止むと共に兎に角該船は拿捕物となるのである。

『檢察官の論告には、本件拿捕は國旗の撤去にて足りる、少なくとも是と共に機關の命令通り運轉止めとなりしに於て決定的である、これは恰も「予は降参す」といふと同じく服従の疑もなき一行爲である。この行爲たる、行動の上に表示なき何等意圖に依りて加減せらるるものでない。勿論戰鬥中において旗を撤去することは明かに降服の表示であること慣例の認むる所である。けれども旗を撤去して尙ほ抵抗を止めずんば、勝者たる對手より更に一層手厳しき手段を以て報みられても已むを得ない。商船には軍艦の法則を同一には適用せられざるも、商船の國旗撤去は、他の方法に依る服従の表示又は行爲と均しく、該船が果して拿捕者の意思に屈伏したるや否やを驗して始めて之に服従を認むべきである。戰鬥者が服従を意味する行爲として對手に要求する眞先きのものは、對手が干戈を抛ち甘んじて俘虜となることである。それが商船であると、拿捕者の命ずるが儘に服従し、たとひ船員は俘虜とならず、身體の拘束

は受けぬにしても、その有體財産は之を拿捕者に提供することである。本件の場合にありては、檢察官の論證に依れば、獨逸諸船はその國旗撤去と共に進路を陸地の方向に變じ、且それが旗又は發砲に依る英國の信號に先だちて行はれたものであるから、これ明かに服従の意思表示に外ならざりしものとある。

『けれども事實は之に反し、本四船は依然進航を止めずして間もなく三哩の線内に入つたもので、これは敢て偶然の結果ではなく、進航を止めんとすれば能きぬことではなかつた。彼等は脱走の意圖を棄てず、又安全水帯への進航を止めなかつた。彼等は射撃を受くる危険を緩むる限りに於て服従したるに止まり、その三哩線内に滑走し得ることの確實なるに及んで不服従を示した。彼等は既に和蘭の領水内に船首を向け、その竄入に依りて得らるべき凡ゆる利益を擲らんと欲した。これ彼等が航路を西方に取れとの命に従はざりし所以である。』

『以上の理由に因り、本員等はスターンデール卿「捕獲審檢所長官」の本船は和蘭の領水に入る時まで脱走に努め、且拿捕者の意思に抵抗し又は服従を回避しつゝありしものなるが故に、その時までには拿捕せられざりしものと斷案を覆すべき何等理由を見ず。』(Garner, *Prize Law*, § 485, p. 680; *Hudson, Cases on Int. Law*, p. 1345)

尙ほ賠償要求の件に關しては、樞密院司法委員會はベルウォルムの拿捕が和蘭の領水内に於て行はれたるの點に就ては拿捕者の側に何等故意の非行ありしに非ずとの理由に於て賠償の責任なきものと爲し、殘餘の二隻の還付及び敵に撃沈せられたる二隻の代價賠償に就ては、和蘭政府にその要求權なしと云へる原檢定を覆し、その要求に應ずべきものと裁定した。

二七一九 次に拿捕艦長は、その拿捕したる船に捕獲士官一名竝に下士卒若干名を移乗せしめ、該船及びその載貨を自國港に送致せしめる(帝國海戰法規第六十條)。但し天候不良その他の事故のため捕獲士官を派遣すること能はざるときは、該船をしてその國旗を撤せしめ、艦長の命する通りに進航せしめる(同第五十二條第二項及び第五百五十四條)。捕獲士官はその回航に關し艦長その他の乗員に對して援助を請求すること

捕獲士官の移乗及び送致手續

とを得るが、彼等にしてその請求に應ぜざるときは之を強請するを得ない(同第六十一條)。捕獲士官はその回航船内の需品、器具、及び載貨にして積載の儘調査するを得べきもの目錄二通を作り(註)、内一通を艦長に交附すべく、この目錄作成に就ては艦長の助力を請求するを得るのである(第七十五條)。捕獲士官は緊急の必要ありと認めたるときは、乗員又は載貨を陸揚し、又は之を他の船に轉載するに妨げない。陸揚又は轉載したる乗員及び載貨は便宜の方法にて遲滞なく之を帝國捕獲審檢所に送致する(同第七十九條)。捕獲士官は回航地に到着したるときは直ちに該船及び載貨を帝國捕獲審檢所に引渡し、審檢の請求を爲すべく(第八十條)、而して拿捕艦長及び捕獲士官は該船の回航に關する詳細の報告書に自己の意見を添え、速に之を海軍大臣に報告すべきである(第八十一條)。

註。目錄の書式は左の如くになつてある。

書式第二十(第七十五條)

拿捕船ノ需品、器具及載貨ノ目錄

船名 何國汽(帆)船何々

船長氏名 何 某

一。何年何月何日本官ニ於テ審檢ノ爲前記船船ヲ何々港ニ回航スルノ命ヲ受ケ、其ノ回航中ニ於テ該船船に搭載セル需品、器具、及載貨ノ中積載ノ儘調査スルコトヲ得タルモノノ目錄左ノ如シ

何々

何々

二。(船長異議ヲ申立テタルトキハ其ノ概要ヲ記入スベシ)

第二款 拿 捕

三。本官ハ本調書ニ通ヲ作成シ、一通ハ署名(船長署名ヲ諾シタルトキハ連署)シテ之ヲ船長ニ交付シタリ。

年月日

帝國軍艦何々乗組 捕獲士官 官氏名印

拿捕したる船の書類の投棄、破毀、又は隠匿は該船占有の際に於て行はるることあるべきのみならず、回航中に於ても亦行はることなしと限らない。又回航中に捕獲士官は新に書類を受領することもあらう。斯かる場合に關し帝國海戦法規は

第七十七條 捕獲士官ハ回航中他ノ書類ヲ受領シ、又ハ投棄、破毀、若ハ隠匿セラレタルモノヲ發見又ハ拾得シタルトキハ其ノ目錄ヲ作成シ、書類ニ封緘ヲ施シテ書式第二十一ニ依ル調書ニ之ヲ添附スベシ。

と規定する。謂ふ所の書式第二十一とは左の如きものである。

書式第二十一(第七十七條)

回航中受領(投棄、破毀又ハ隠匿)シタル船舶書類ニ關スル調書

船名 何國汽(帆)船何々

船長氏名 何 某

一。何年何月何日、本官ハ審檢ノ爲前記船舶ヲ何々港ニ回航スルノ命ヲ受ケタリ。

二。回航中、何年何月何日、本官ハ該船長ヨリ別紙第一號乃至第何號ノ書類ヲ受領シタリ。(事由アルトキハ其ノ事由ヲ詳記スベシ。投棄、破毀、又ハ隠匿ノ場合亦同ジ)。

三。前記書類ハ本官ノ受領シタル一切ノ書類ニシテ、番號ヲ記入シタル外ハ當時ノ儘ニシテ、毫モ變更シタルコトナシ。

年月日

帝國軍艦何々乗組 捕獲士官 官氏名印

送致中乗員又は陸揚貨又は轉載又は轉載

二七二〇 捕獲士官は緊急の場合に回航船の乗員又は載貨を陸揚し、又は之を他船に轉載せしむるの必要に會することもあらう。この場合には捕獲士官は、その陸揚又は轉載せしめたる乗員及び載貨を便宜の方法にて遲滞なく捕獲審檢港に送致すべく、且その事由を詳記したる調書を作成するを要する(帝國海戦法規第百七十九條)。この調書の書式は左の如くである。

書式第二十二(第七十九條)

拿捕船舶ヨリ乗員(載貨)ヲ陸揚(轉載)シタルコトニ關スル調書

船名 何國汽(帆)船何々

船長氏名 何 某

一。何年何月何日、本官ハ審檢ノ爲前記船舶ヲ何々港ニ回航スルノ命ヲ受ケタリ。

二。回航中、何年何月何日、本官ハ該船長ヨリ左記ノモノヲ陸揚(轉載)シタリ。

何々 陸揚(轉載)シタル物件又ハ人員及其ノ場所
何々

三。之ヲ陸揚(轉載)シタル理由ハ云々

年月日

帝國軍艦何々乗組 捕獲士官 官氏名印

第二款 拿 捕

捕獲士官の移乗は絶対的でない要件

第十二章 捕獲手續

二七二一 拿捕したる船を自國港に送致するに方り捕獲士官を之に移乗せしむることは、慣例上一の常則となつてあるが、該船にして既に拿捕艦の權内に移り、その命令に服従せざる可らざるの位地に置かれ、抵抗も逃走も能きぬとならば、必しも捕獲士官を之に乗組みしむるなしと雖も拿捕の效力に消長はない。これは英國にては一八〇一年の *The Edward and Mary* 事件(註)に關するストウエルの判決例以來既定の原則となつてある。

The *Edward & Mary* 1801

註。エドワード エンド マリーは一八〇一年の英佛交戦中、一度佛國の一私艦に拿捕せられ、間もなく逃走に成功したる英國の商船である。本船は初め英艦の護送の下に航海しつつあつたが、暴風雨のため護送艦から離れた。そこを佛國の一私艦來りて拿捕し、天候の回復するまで現場に停船せしと命じたものである。本船は命に従ひ投錨したが、やがて天候稍々回復したる折、佛私艦より捕獲員の乗組むに先だち英艦來りて佛私艦を襲ひ、遂て遂に之を拿捕し、その間に本船は走り去つて再び護送艦に會するを得た。そこで之を奪回したる英艦は、法令の規定に従つて救難料を捕獲審檢所に要求した。問題は本船を佛私艦が拿捕したのは適法の拿捕と認むべきや否やにある。之に對するストウエルの判決に曰く、『予はこの拿捕は眞の拿捕に非ずとの見に賛しない。本船占有の實を示すには捕獲士官を被拿捕船に送ることが最も自然且明瞭たるに相違ないが、それは必しも拿捕を構成する必要條件ではない。本船は佛私艦の示命するが儘に靜止し、追ての命令を俟つべくその指圖に服従したるとき、完全にその權力の下に收置せらるるに至つたもので、抵抗の能力も逃走の見込も無かつた。被拿捕船に捕獲士官を一名も移乗せしめざるの例は多々ありて、例へば海岸又は港内に吹付けられたる場合の如きもその一である。而して本件の場合に於ては、本船は法令上の謂ゆる「奪回」に該當するものであるから、その奪回に對しては當然救難料を給與すべきものとす。』と (Colwell, *Leading Cases*, p. 259)。即ち被拿捕船にして一旦敵の現に權内に移りたる上は、たとひ捕獲士官の移乗なしと雖も拿捕は適法に成立したるものと見るとの原則を示したものである。

送致すべき自國港

英國は便宜の港

二七二二 拿捕したる船を送致すべき港は、自國の港であれば何れの港にても可なるか、將た捕獲審檢所所在の港に限るべきか、は國に依りてその制を異にする。

例へば英國にありては、引致すべき港を特に審檢所の所在港と限らず、一に便宜の港としてある。第一次大戦中、同國樞密院司法委員會の *The Sudmark* 事件の檢定中に

『拿捕者は該船を現状の儘便宜の一港に引致するを義務とする。その便宜とは周圍の事情を按じて決定すべく、條件にして相同しくば最附近に求め得べき港を擇ぶべきである。故に例へば英吉利水道にて拿捕したる船は原則として之をデブラタルの審檢港に送致するを要しない。なぜならば、該船を斯かる長距離の危険に曝すのは不條理たるからである。本國の諸港中成るべく込合つて居らぬ港、又は多少長距離なるも回航上交戦に伴ふ危険の最も少なき港を擇ぶのが至當である。便宜の港とは拿捕したる財産が風又は潮に由る特別の危険に曝さることなしに安全に碇泊し得る所たるべきである。考慮すべきは拿捕物件の安全にありて、審檢所の所在地の距離如何は問題とするに足らない。』 (Garner, *Prize Law*, § 74, p. 83; *Columbos, Law of Prize*, pp. 258—260)

とあるが如く、苟も安全の場所即ち例へば該船を安全に碇泊せしめ、將た載貨に毀損を生ぜしめざるため荷卸をせずして入港し得るやうな所であれば、何れの自國港に送致するも妨げぬのである。

然るに我國にては、明治三十八年の帝國海上捕獲規程には『…最近ノ帝國捕獲審檢所所在港又ハ其ノ附近ノ帝國港ニ送附スベシ』とあるが(第七十九條)、大正三年の海戦法規には『又ハ其ノ附近ノ帝國港』を削りて『最近ノ帝國捕獲審檢所所在港ニ送附スベシ』と限定してある(第六十條)。又帝國捕獲審檢令にも、拿捕艦の指揮官はその拿捕したる船を捕獲審檢所の所在港に引致し、又は代理士官をその船内に乗込しめて同港に回航せしめ、到達の上供述書を添え之を審檢所に引渡すべしとしてある(第十條)。尤も同令には、

我國では捕獲審檢所所在港

該船を引致し難き事由あるときは、供述書のみを提出することを得との例外はあり(同條但書)、帝國海戦法規にも、拿捕艦長は該船を審檢港に送致するに堪へずと認めたるときは、後に述ぶる如く之を附近の帝國港(又は同盟國港)に送致し、關係書類を審檢所に送致すべしとする。けれども審檢所所在港に引致しないのは航海の不能、海上の險惡等、特別の理由ある場合の例外的規定に屬し、原則としては審檢港に送致すべき建前である。想ふに拿捕したる船を自國港に送致するの目的は之を捕獲審檢に附するにあるから、その送致先も審檢所所在港たるに若くはなく、且訴願を爲すべき利害關係人に取りても、その方が一層便利な譯であらう。

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

二七三三 拿捕したる船を捕獲審檢港に送致するに方りては、船長その他乗員の全員を船と共に送致するを原則とするも、それが不適當なりと拿捕艦長に於て認むるときは、少なくとも船長、事務長、運轉士又は荷物係の中の若干人を選び、證人として之を送致すべく(帝國海戦法規第六十三條第一項)、又轉乘せしめたるその他の乗員は、速に之を當該船の回航地に送致すべきである(同條第二項)。帝國海戦法規に於ては、この場合には艦長は捕獲士官をして他船に轉乘せしめたる乗員及びその理由に關する調書を作らしむべく、その書式を左の如くに定めてある。

船の全乗員を送致する場合は

同盟國の港への送致も妨げず

書式第十七(第六十四條)

艦長ガ拿捕船舶ヨリ乗員ヲ轉乘セシメタルコトニ關スル調書

船名 何國汽(帆)船何々
船長氏名 何 某

- 一。何年何月何日、帝國軍艦何々艦長官氏名は經度何々、緯度何々、何處ニ於テ前記船舶ヲ拿捕シタリ。
- 二。何年何月何日、艦長は該拿捕船舶ヲ捕獲審檢所所在港ニ送致スル前ニ該船舶乗員何名ヲ轉乘セシメタリ。
- 三。右乗員ヲ轉乘セシメタル理由ハ云々。

年月日

帝國軍艦何々乗組 捕獲士官 官氏名印

二七三四 拿捕したる船の中には、之を港に送致するに堪へざるものもあらう。泰西にありては、斯かる船は往昔は償贖金を支拂はしめて之を解放するの制もあつたが、今日では一般慣例の上から殆どその跡を絶ちたるのみならず、國に依りては政府の特許なき限り之を許さずとしてあるものもある(例へば英國の如き)。帝國海戦法規に於ては、捕獲審檢所所在港へ送致するに堪へざる船は、前にも云へる如く便宜之を附近の帝國港又は同盟國港に送致すべきものと爲し、之に關する諸般の手續が左の如く規定されてある。

第六十九條 艦長ハ拿捕シタル船舶ニシテ之ヲ送致スルニ堪ヘズト認ムルトキハ、麾下ノ高等官中適任ナル調査委員ヲ選定シ、調査書ヲ差出サシムベシ。

調査ノ要領ハ之ヲ本艦ノ航海日誌ニ記入スベシ。

第七十條 調査委員拿捕シタル船舶ヲ送致スルニ堪ヘザルト報告シタルトキハ、艦長ハ附近ノ帝

捕獲審檢港への送致も妨げず

國港又ハ同盟國港ニ之ヲ送致スベシ。

第七十一條 前條ノ場合ニ於テハ、艦長ハ捕獲士官ヲシテ書式第十九ニ依リ船舶ヲ附近ノ帝國港又ハ同盟國港ニ送致セル情況ヲ詳記シタル調査書ヲ作成セシメ、調査委員ノ調査書ヲ之ニ添附シ、該士官ヲシテ證人、船舶書類、其ノ他審檢ノ爲メ必要ナル書類ト共ニ之ヲ最近ノ帝國捕獲審檢所ニ送致セシムベシ。

右の第七十一條所規の捕獲士官の作成すべき調査書の書式は左の如くに定められてある。

書式第十九(第七十一條)

拿捕船舶ヲ附近ノ帝國港(同盟國港)ニ送致シタルコトニ關スル調査書

船名 何國汽(帆)船何々

船長氏名 何 某

- 一。何年何月何日、帝國軍艦何々艦長官氏名ハ經度何々、緯度何々、何處ニ於テ前記船舶ヲ拿捕シタリ。
- 二。何年何月何日、艦長ハ拿捕船舶ノ調査ヲ命ジタリ。
- 三。別紙第何號ハ調査委員ノ調査書ナリ。
- 四。該調査ノ結果、艦長ハ本官ニ命ズルニ拿捕船舶ヲ何々港ニ回航スベキコトヲ以テセリ。
- 五。前記命令ニ依リ本官ハ何年何月何日、何々港ニ到達シテ拿捕船舶ヲ何某ニ引渡セリ。

年月日

帝國軍艦何々乗組 捕獲士官 官氏名印

二七二五 拿捕したる船に積載の郵便物にして無害と認むるものは、その袋を封印の儘卸下し、最近の便

無害の郵便物

郵便物は速に仕向地へ發送

にて之を速に仕向地に送達せしむるの手段を執るべきである。之に關しては帝國海戦法規には規定ないが、明治三十七年制定の帝國海上捕獲規程には第六十八條に於て之を明規してある。尙ほ同第六十八條には「艦長郵便船ヲ拿捕シタルトキハ無害ト認ムル郵便行囊ハ：：」とあるが、謂ふ所の郵便船とは平素より一定の港津間を定期的に航海して郵便物の轉送に従事する中立船のこと、必しも郵便物のみの輸送に従事する船を謂ふのではない。

二七二六 拿捕艦長は船を一旦拿捕したる後にありても、その拿捕の誤れることを發見せば、直ちに之を解放するを要する。帝國海戦法規に

拿捕後その不當を發見せば直ちに解放

第五十五條 艦長ハ船舶ヲ拿捕又ハ抑留シタル後其ノ拿捕又ハ抑留ノ不當ナルコトヲ確知シタルトキハ直ニ之ヲ解放スベシ。

とあり、獨逸の一九〇九年の捕獲令第九十七條にも同様の規定がある。理固より當然のことではあるが、共に善い注意と謂ふべきである。

二七二七 拿捕したる敵船及び之に積載の敵貨は、拿捕艦長に於て軍事上必要とあらば之を軍用に充つるに妨げない。中立船であると、又敵船積載の中立貨であると、その拿捕及び沒收の當否は捕獲審檢を経るに非ずんば何とも云へない譯であるが、拿捕したる船が確に敵船であり、又それに積載の貨物が確に敵貨であれば、捕獲審檢の結果として當然沒收となるに定まつて居るから、拿捕艦長に於て確に敵船且敵貨であるに相違なしと判断したる上は、之を軍用に充つべき軍事的必要が目前にあらば、爾く取扱を爲すを得るのである。但し乗客乗員の安全及び必要書類の保存方に關し相當注意を要するは論を俟たない。之に關する帝國海

拿捕したる敵船及び敵貨の軍用充當

戦法規の規定は左の如くである。

第三百二十二條 拿捕シタル敵船ハ軍事上必要アリト認ムル場合ニ於テハ之ヲ武装シ、其ノ他軍用ノ爲之ヲ使用スルコトヲ得。

第三百二十三條 艦長ハ敵船ヲ使用スル前豫メ該船舶内ニ在ル一切ノ人員ヲ安全ノ場所ニ移シ、且審檢上必要ナル一切ノ書類物件ヲ艦内ニ轉載スベシ。

第三百三十四條 拿捕シタル敵船ヲ使用スル場合ニ於テハ、艦長ハ之ヲ使用スルニ至リタル事由ヲ詳記シ書式第十一ニ準ジ調書ヲ作り、捕獲士官ヲシテ該船舶ノ人員並轉載シタル船舶書類及其ノ他ノ書類物件ト共ニ之ヲ最近ノ帝國捕獲審檢所ニ送致セシムベシ。

艦長ハ前項ニ準ジ直ニ船舶使用ニ關シ詳細ナル報告ヲ海軍大臣ニ提出スベシ。

第三百三十五條 拿捕シタル敵船内ニ在ル載貨ニシテ敵貨ト認ムベキモノノ使用ニ付テハ本章ノ規定ヲ準用ス。

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

二七二八 拿捕したる船及び載貨(主として敵船及び敵貨)は、往昔にありては、拿捕の直後に又は港に引致したる後(但し捕獲審檢に附する前)、特定の償贖金を支拂つて之を取戻すといふ風もあつた。即ち被拿捕船の船長から拿捕艦長に償贖金の支拂を約束する所の償贖證書(Ransom bill)を手交し、その支拂の保障として多くは被拿捕船の船員一二名を人質に提供する。拿捕艦長は該船の再び拿捕せられざるべきことの證

憑、つまり無事通行の手形として、償贖證書の副本を被拿捕船長に交付し、該船を解放する。但し被拿捕船長に於て指命を受けたる特定の進航路を離れて航海すれば、再び拿捕を受くることもある。人質は償贖金の約束通り支拂はるるまで之を留置するが、それでも支拂の履行なき場合には訴訟手續に依るや否やは、一に當該國內法の定むる所に依るのである。而して償贖證書及び人質を受取りて之を艦内に留置ける拿捕艦が敵のために拿捕せらるるが如き場合には、人質は直ちに解放となり、償贖證書は效力を失ひ、前の被拿捕船長は最早や支拂義務を免かれる、といふのが古來普通の方式であつたやうである(Oppenheim, II, § 165, pp. 177-8)。然しながら償贖金を支拂つて被拿捕船を取戻すの制は今日全く廢れ、殆どその例を見ざるに至つたが、しかも國際法上敢て禁止となつてある譯ではないから、國內法規に於て之を認めんとすれば認め得る理である。けれども今日にありては、寧ろ國內法にて之を禁止する國も少なからずある。例へば英國は一八六四年の海軍捕獲法第四十五條に於て、償贖は特に勅令を以て許容する場合の外之を禁ずとしてある(Hill, p. 271)。

二七二九 拿捕したる船は、その審檢港に送致せらるる間に於て喪失することもある。例へば(一)該船が中途逃走に成功したる場合、(二)拿捕艦長が之を任意に委棄する場合、(三)該船が自國軍艦に依りて奪回せられたる場合の如きがそれである。この中の(二)の被拿捕船が中途逃走に成功したる場合には、原船主の所有權に當然復歸すること等を俟たない。(二)の拿捕艦長が任意に委棄し、而して他の本國船なり中立船なりが來りて新に之を占有したる場合には、その所有權の歸屬如何は國際法上今日一定の準則なく、隨つて一に當該國の國內法規の定むる所に依りて決せらるるのである。然しながら(三)の一旦敵に依りて拿捕せられた

る船を本國軍艦が海上又は港内に於て奪回したるときは、その船は當然奪回者の手に復歸する。これは一五八四年に佛國、一六四九年に英國、一六六六年に和蘭が孰れも宣明し、他の諸國も次で之に倣ひ、爾後一般の慣例となつたものとある (Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 185, pp. 478-9)。尙ほ奪回のこととは追て再説する。

第二目 中立國へ引致

二七三〇 拿捕したる船を自國港又は同盟國港に送致せずして之を中立港に引致することに關しては、往昔にありては或は之を自由にするあり、或は特定條件を限りて許すあり、將た或は之を絶対に許さずと爲すが如く、各國の慣例は一樣でなかつた。英國にては、自國又は同盟國の港が極めて遠隔の地にありて、そこに容易に送致し難いといふ場合には、一旦中立港に之を引致するを妨げずとなせること、ストウエルの *The Percock* 事件 (1802) に關する判決にも見えた。けれども慣例が一定し居らざりしため、中立國の之に關する權利義務に就て種々問題の起りしに鑑み、英國はクリミア戰役に際しては特に自國海軍に『女皇陛下の軍艦の指揮官は、その拿捕したる一切の船及び貨物は英國の捕獲審檢に附するため女皇陛下の領土内の最も便利なる港に引致すべし。』と訓令し(一八五四年四月十五日)、又南北戰役にありては、凡そ交戰國軍艦にしてその拿捕したる船を英國の領水に引致したる場合には、該船と共に即時退去せしむること、天候その他の已むを得ざる事由の下にありては必要なる猶豫期間を與ふべきも、期を過ぎて退去せざる場合には、被拿捕船は英國政府に於て適當と認むる間之を留置すること、戦貨も亦同様に取扱ふこと、と定めた。而して英國は普

往昔の慣例は一樣でない
英國

佛戰役にも之を厲行し、交戰國軍艦はその拿捕せる船を英國の港、泊地、及び領水に一切引致するを許さずとした。尤も英國の一八八八年の海上捕獲提要には、

『二九八。被拿捕船が適當の捕獲審檢港に送致せらるべき状態に在らずと検査士官より報告ありたるときは、軍艦指揮官は引致に同意せらるることあるべき最近の中立港に之を引致すべし。』

『二九九。然れども指揮官は、地方官憲の意思に反し中立港へ該船を引致するを得ざること、且如何なる場合に於ても中立國內にて捕獲審檢を行ふを得ざること銘記するを要す。』

『三〇〇。拿捕艦及び同意を得たる場合に於ける被拿捕船は、國際禮讓上當該地方の法權以外に立つものとする。』

『三〇一。中立港に該船を引致することに同意を得たるときは、指揮官は部下の士官一名を係員として船舶書類及び必要なる口供書と共に證人を最近の英國捕獲審檢所に送附すべし。』

とある所から推し、或場合には中立港への引致を行ふことあるべきを想定したものである。けれども一八九八年の米西戰役に方りて發布せる中立規則に於ては

第四條 孰れの交戰國の軍艦も、その拿捕したる船を英國、マン島、英吉利水道、その他女皇陛下の海外植民地又は屬領地へ引致することを許さず。

と規定し、以て中立港引致禁止主義を明かにした。

二七三一 佛國は一八七〇年の役に自國海軍に發したる訓令に於て

『一四。被拿捕物件の佛國港への引致の件。』

凡そ被拿捕物件は専ら之を佛國又は佛國屬領地の港に引致すべし。但し不可抗力の場合に限り修理又は給養のため之

を中立港に引致することを得。中立港に留むるは右のために必要の期間に限るべし。

『十七。被拿捕物件の外國港への引致の件。』

被拿捕物件を外國港に引致し、その入港の許可ありたるときは、被拿捕物件の引致者は領事官訓令中の拿捕者を代表す。

『一八。入港拒否の件。』

大概の國々は被拿捕物件を交戦國軍艦と同様に取扱ひ、已むなき特別の事情ある場合且極めて短小期間の外、その入港を許可せざるを常とす。』

と規定し、又米西戦役の際の中立規則に於ても、

『…加ふるに本政府は、兩交戦國の孰れの軍艦にもその拿捕したる船を伴ふて佛國、佛國の植民地及び保護地の港及び泊地に入り且二十四時間以上碇泊するを許さざることと決したり。但し已むを得ざる特別の事由ある場合はこの限に在らず。又拿捕したる船に屬する物件は上叙の港及び泊地に於て一切賣買することを得ず。』

と規定した。即ち特別の場合には被拿捕物件を中立港に引致し得るものと爲したが、同時に多數國が被拿捕物件の碇泊には軍艦同様に二十四時間制を適用することを認め、佛國自身も交戦國軍艦がその拿捕したる物件を佛國港に引致したるときは右の方針の下に之を取扱つた。

二七三二 我が日本も、同じ米西戦役の際には、その公布したる『交戦ニ關係アル艦船ニシテ帝國領海内ニ在ルモノノ取締ニ關スル件』(明治三十一年四月三十日、勅令第八十七號)の

四。交戦國ノ軍艦及軍用ニ供スル船舶ハ捕獲シタル船舶ヲ率テ帝國領海ニ入ルコトヲ許サズ。但シ天候、

海難、又ハ航海ニ必要ナル物品ノ缺乏又ハ航海ニ堪ヘザルニ因リ已ムヲ得ザル場合ハ此限ニアラズ、

前項但書ノ場合ニ於テハ、何等ノ名義ヲ以テスルヲ間ハズ俘虜ヲ上陸セシメ又ハ捕獲シタル船舶物品ヲ讓渡スルコトヲ許サズ。

の規定の下に之を處理した。

二七三三 抑も拿捕されたる船を拿捕艦並みに取扱ひ、その中立港に入るのを許すべしとする説の重なる論據は、斯くすれば交戦國軍艦はその拿捕したる船を自國港に引致する能はずと見たる場合に直ちに破壊するが如き弊を何程か矯むるに效あるべし、といふにありて、一應理由が無いでもない。けれども拿捕艦が之を中立港に引致し、しかも一時的ならば兎に角、之を捕獲審檢の終るまで該中立港に留置するを許すが如きは、その未だ完全に拿捕國の權利に移らざる被拿捕船を恰も既に移りたるが如くに取扱ふものであるのみならず、該交戦國に作戦上の便宜を供與するものと爲し、之を非とする論は英國の學者に多い。ホールルの左の論は蓋し之が代表的のものであらう。曰く。

『敵に屬すること明白なる物件を拿捕するの權利は、その拿捕の遂行せられたると共に拿捕者と敵者との間には完了となること疑を容れない。けれども中立財産にありては、拿捕者の權利は捕獲審檢所の檢定ありて始めて確定するものである。故に交戦國にしてその拿捕したる中立財産を捕獲審檢所の保護を與へずして中立港に引致するに於ては、未だ自己に屬するに至らざる財産を引致したるもので、別語にて云へば、交戦行爲を繼續的に行ひつつあるものである。且拿捕者は中立港を利用することに於て間接に兵力を増大することにもなる。即ち拿捕者は煩累物を中立港に寄託し、捕獲士官を節約し、以て全兵力を擧げて再び行動するの自由を得ることにもなる。…けれども今日にありて

第十二章 捕獲手續

一一九〇

は、危険の場合又は糧食缺乏の場合を除き、交戦國がその拿捕したる船を中立港に引致することを中立港は遠慮せしむる風となつた。この穩健にして且合理的の慣行の速に化して一の義務となるに至るべきことは吾等熱心に希望せざるを得ない。』(Hall, § 227, pp. 739—740)

二七三四 右はホールが疾く一八九五年の第四版に於て説ける所であるが(その以前の版にも説ひてあるかも知れない)、その後一九〇七年の第二回海牙平和會議に於ては、本問題に關し英國(及び西班牙)の提案があり、その英國案には

『二六。被拿捕船は燃料又は糧食の缺乏、航海不能、又は天候險惡の場合の外、中立國に於てその管轄内に交戦國軍艦の之を引致することを故意に許すことを得ず。中立國は引致の被拿捕船に對し交戦國の最近の港に到達するに必要な限度以上の物品、燃料、又は糧食を補給し又は修理を行ふを故意に許すことを得ず。中立國は該船に對し必要なる修理を了へ次第立退くべきことを告知するを要す。』

『二七。敵の追躡を回避するため中立領水に引致せられたる交戦國拿捕の船は、中立國に於てその職員及び船員を解放すべし。該船に移乗の捕獲士官は之を抑留すべし。』

『二九。中立領水に引致せられたる被拿捕船にして告知を受けたる立退命令に従はざる場合には、その遲滞が天候險惡に由るの外、中立國は職員及び船員と共に解放し、捕獲士官は之を抑留すべし。』

とありて、討議は之を基礎にして行はれたが、大體に於て被拿捕船の中立港引致を原則として禁止する説と之を軍艦と同様に取扱ふべしとの説とに別れ、而して結局は双方を或程度に調和せしめ、『海戦ノ場合ニ於ケル中立國ノ權利義務ニ關スル條約』の左記三ヶ條の現行文となつたのである。

第二十一條 捕獲シタル船舶ハ航海ノ不能、海上ノ險惡、又ハ燃料若ハ糧食ノ缺乏ノ事由ニ因ルニ非ザレバ之ヲ中立港内ニ引致スルコトヲ得ズ。

右船舶ハ其ノ入港ヲ正當ナラシムルノ事由止ミタルトキハ直ニ出發スベキモノトス。出發セザルトキハ中立國ハ直ニ出發ヲ命ズベク、之ニ從ハザルトキハ其ノ職員及船員ト共ニ該船舶ヲ解放シ、且捕獲者ガ船内ニ乗組マシメタル艦員ヲ留置スル爲施シ得ベキ手段ヲ盡スベキモノトス。

第二十二條 中立國ハ又捕獲セラレタル船舶ニシテ第二十一條ニ規定シタル條件ニ依ラズシテ引致セラレタルモノヲ解放スルコトヲ要ス。

第二十三條 捕獲セラレタル船舶ガ捕獲審檢所ノ檢定アル迄之ヲ拘置スル爲引致セラレタル場合ニ於テハ、中立國ハ其ノ護送セララルト否トヲ問ハズ、之ガ自國ノ港又ハ泊地ニ入ルヲ許スコトヲ得。該中立國ハ右船舶ヲ自國ノ他ノ港ニ移サシムルコトヲ得ベシ。

捕獲セラレタル船舶ガ軍艦ニ由リ護送セラレタルトキハ、捕獲者ガ該船ニ乗組マシメタル將校其ノ他ノ艦員ハ護送艦ニ轉乘スルコトヲ許サルベシ。

捕獲セラレタル船舶ガ單獨ニ航行シ來ルトキハ、捕獲者ガ之ニ乗組マシメタル艦員ハ自由ニ任スベシ。

即ち要は、拿捕艦はその拿捕したる船を特定の場合、即ち(一)航海の不能、(二)海上の險惡、(三)燃料若くは糧食の缺乏、この孰れかの場合の外、中立港に引致するを得ずといふのを根本の原則とし、之に第二十三條の除外例を設けたものである。

二七三五 右の三ヶ條中の第二十三條に對しては、日英兩國は投票の際に留保し、米國も同國代表の本條に關する本國政府への報告に於て『第二十一條及び第二十二條は之を容諾するに不可なるべきも、中立國に認むるに自國港に被拿捕船の入り且捕獲審檢所の檢定あるまで之を拘置するを許すの權を以てする所の第二十三條は、交戰國軍艦が拿捕して自國港に引致する能はざる船に庇蔭所を供與する限りに於て中立國を交戰の渦中に捲込ましむるの嫌ありて、最も忌むべきものに屬す。本條は昔日の弊害を復活せしむるものにして、到底贊成すべきものに非ず。』と記せるが、米國上院はこの報告を容れ、第二十三條を留保且除外して本條の批准に同意を與へた。隨つて之を留保したる日英米の三國は同條の拘束を受けざると同時に、他國の右の目的に向つて中立港を利用するを認めざる地位にある。

されば帝國海戰法規に於ては、右の第二十三條と正反對の方針の下に、原則として（即ち特定の例外的場合を除き）中立港不引致主義を高調すること左記條文の如くである。

第七十二條 拿捕シタル船舶ハ航海ノ不能、海上ノ險惡又ハ燃料若ハ糧食ノ缺乏ノ事由ニ因ルニ非ザレバ之ヲ中立港ニ寄港セシムルコトヲ得ズ。

前項ノ船舶ハ其ノ入港ヲ正當ナラシムルノ事由止ミタルトキハ直ニ該中立港ヲ出發セシムベシ。

第七十三條 拿捕シタル船舶ハ帝國捕獲審檢所ノ檢定アル迄ヲ拘置スル爲中立港ニ送致スルコトヲ得ズ。

二七三六 想ふに海戰中立權利義務條約の前記第二十三條をば該中立港を被拿捕船の庇蔭所と爲さしめ、間接に之を作戰基地として利用せしむるの嫌ありとの見地に於て、之を面白からずと論ずるにも確に一理あり

るが、同時に被拿捕船を航海の不能、海上の險惡等の事由で本國港に引致する能はず、さりとして之を中立港に引致して之をそこに拘置することも相成らずとあらば、而して之を手離せば拿捕國の之に對する權利は消滅すとあるに於ては、拿捕艦をして勢ひ之を破壊することに誘はしむべく、そは無益の破壊で、双方に取りて損な話であるとするのも、これ亦必しも不合理の見方ではあるまい。されば別に記する萬國國際法協會の一九三二年の海上中立財産に關する條約案に於ては、第六十四條に『本條約の諸規定は被拿捕船の破壊を防止するため之を中立國の一港に拘置するを許容することに關し中立諸國と關係交戰國との間に協定の取結ばるべきを妨ぐるものに非ず。右協定の下に中立港に引致せられたる被拿捕船に關しては、第五十八條〔現行海戰中立權利義務條約第二十一條と大體同様〕、第五十九條〔同條約第二十二條〕、及び第六十二條〔捕獲審檢開始に關するもの〕の規定は之を適用せずして、右協定の指示する所に依り之を處理すべし。』と規定し、以て拿捕艦をして之を中立港に引致し、中立國との協定の下に之を中立港に拘置するを得さしむるの道を開くことの意見を提した。同條約案は同年のオックスフォード大會に於て他の理由で不採擇となつたが、既に斯かる規定が中立國との協定の下に、中立違反を構成せずして實現せらるるやうにならば、少なくとも被拿捕船の無益の破壊を防止する上に於て多少の効果あるに相違あるまい。（尙ほこの問題に關しては追て海戰中立權利義務條約を説く所に於て再述する）。

第三目 乗員、乗客、及び載貨の取扱

二七三七 拿捕したる船の乗員（乗員とは船長、職員、及び一般船員の總稱である）及び乗客の取扱方に關しては、その兩者の間に、又乗員に就てはそれが敵船たると中立船たるとに依り、自ら輕重の差異がある。

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

第五條 交戦者ガ敵商船ヲ捕獲シタル場合ニ於テハ中立國民タル船員ハ之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。

中立國民タル船長及職員ニシテ戰爭繼續中敵船ニ於テ勤務セザルコトヲ書面ヲ以テ正式ニ約束スル者亦同ジ。

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

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

第八條 前三條ノ規定ハ敵對行爲ニ加ハリタル船舶ニ之ヲ適用セザルモノトス。

二七三八 即ち中立人たる乗員は原則として俘虜とするを得ずと爲すと同時に、乗員中の船長及び職員と普通の船員との間に區別を立て、前者にありては、現戰時中軍艦たると商船たるとを問はず、凡そ敵船に於て勤務せざることを書面を以て正式に約束（必しも宣誓の特定方式を要しない）したる上にて始めて之を俘虜と爲さぬのであるが、誓約の範圍を確と理解し難き下級船員には之を約束せしめても監視は困難であり、實行覺支なきことであるから、寧ろその條件を課せざるに若かずとの論から、その約束を爲すを要せずして直ちに解放せしむることにしてある。

然るに敵船の敵人たる乗員にありては、解放の條件を多少異にする。第一は船長及び職員と船員との間に區別を立てぬことである。第二は中立人の場合に於けるが如き單に敵船に於て勤務せざる約束に止まらず、凡そ作戦動作に關係を有する海陸の何等勤務にも服せざるの約束を要する。第三には、その約束は單なる書面の約束でなく、正式に宣誓するを要するのである。

右は第五條及び第六條の趣旨であるが、第七條のそれは前二條に従つて爲されたる約束の實行を保障するにある。又第八條も、前諸條に依る自由解放は畢竟乗員の平和的業務を保護するの精神に出づるのであるから、隨つて反對に、該船にして主動的に敵對行爲に加はりたるに於ては、その船の運用者たる乗員に右の特典を認むるの理由が消滅すべきこと論を俟たず、といふ見地に即するのである。何を以て敵對行爲に加はり

たる船と認むべきかは事實の問題で、その場合毎に判定するの外ない。例へば敵の潜水艦が無警告にて不法の襲撃を加へんとする場合に、之を見越して商船が衝角にて該艦を突破り、將た備砲を放つて之を撃沈むるが如き、以て主動的に非ざる自衛的の適法行爲と認むべきや否やに就ては論あらんも、第一次大戦中の獨逸潜水艦の動作に鑑み、之を適法と見る説が多い。實際敵艦の不法襲撃を行はんとすること明瞭にして疑を容れざる場合には、徒らに手を拱いてその襲撃を俟つべき理も無いから、之を以て主動的の敵對行爲と見るの當を得ざることとは別に論じた如くである。

二七三九 帝國海戦法規も大體この精神を追ひ、第一百十二條以下に於て左の如くに規定する。

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

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

第一百十四條 敵船ノ船長、職員及船員ニシテ敵國ノ國籍ヲ有スル者ハ、戰爭繼續中作戦動作ニ關係ヲ有スル何等ノ勤務ニモ服セザルコトヲ書面(書式第十)ヲ以テ正式ニ誓約シタルトキハ、之ヲ俘虜ト爲スコトヲ得ズ。

第一百十五條 敵船ノ船長、職員及船員ニシテ前二條ノ規定ニ依リ正式ニ約束又ハ誓約シタル者ハ之ヲ解放スベシ。此ノ場合ニ於テハ艦長ハ直ニ其ノ解放者ノ氏名ヲ海軍大臣ニ報告シ、且相當ノ手續ヲ經テ成ルベク之ヲ敵國ニ通告スルコトニ努ムベシ。

第一百十六條 前四條ノ規定ハ敵對行爲ニ加ハリタル敵船ニハ之ヲ適用セズ。

第一百十七條 敵船内ニ在ル乗員ハ反證ナキ限り之ヲ敵國ノ國籍ヲ有スルモノト推定ス。

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

帝國海戦法規の右規定に係る約束及び誓約の各書式は左の如くである。

書式第十(第一百十三條及第一百十四條)

敵ノ勤務ニ從事セザルコトニ關スル誓約書

姓名 何々
國籍 何々
現住所 何々

出生ノ場所及日 年月日何處ニ於テ

何年何月何日帝國軍艦何々ニ依リ拿捕セラレタル何國汽(帆)船何々ニ於テ船長(職員又ハ船員ナルトキハ其ノ職名ヲ

第二款 拿 捕

記スベシ)ノ職ヲ執リタル前記何某ハ茲ニ

(中立國ノ國籍ヲ有スル場合)

戰爭繼續中敵國ノ國籍ヲ有スル船舶ニ於テ勤務セザルコトヲ正式ニ約束ス。

(敵國ノ國籍ヲ有スル場合)

戰爭繼續中作戦動作ニ關係ヲ有スル何等ノ勤務ニモ服セザルコトヲ正式ニ誓約ス。

余ハ帝國軍艦何々艦長氏名ガ前記誓約ヲ條件トシテ余ヲ解放スルモノナルコトヲ承認ス。

何年何月何日何處ニ於テ本誓約書二通ヲ作り、一通ハ自署シテ之ヲ艦長ニ提出シ、一通ハ余ニ於テ保管ス。

自署 (誓約者)

注意・敵國ノ國籍ヲ有スル船員ニシテ無筆ノ者アルトキハ證人トシテ船長及同國人一名ヲ立會ハシメ、誓約セシメ

タル後其ノ旨ヲ附記シテ船長及證人ヲシテ自署セシムベシ。

中立船の
乗員

二七四〇 拿捕したる船が中立船であれば、その乗員にして敵軍の編入者、敵軍に幫助を與へたる者又は與へたることの嫌疑充分の者は之を俘虜とするを得べきも、又捕獲審檢上證人として必要な者は一時之を抑留するを得べきも、その餘特定職務の者を除ける他の乗員は、引致港に到達後又は便宜の港に於て之を解放するに妨げなく、又解放するのが常道である。特定職務の乗員とは船長、事務長、運轉士、その他荷物係の如き、捕獲審檢の参考上必要の證人たるものを謂ひ、又便宜の港とは艦長に於て自艦の任務、乗客の行先地等から判斷して便宜と認定する港を意味する。帝國海戦法規には

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

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

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

轉乘セシメタル其ノ他ノ乗員ハ速ニ之ヲ當該船舶ノ回航地ヘ送致スベシ。

とある。右の第一百八條第二項に觸れる中立船は、敵國が平時他國船に對し禁止する專占的の航海に敵國政府の特許を得て従事するもの(第十八條第二項)、敵船と同一に取扱はるべき性質の非中立的役務に従事するもの(第八十條)、停船命令、臨檢搜索、若くは拿捕に強力を以て抵抗するもの(第九十五條)、又は敵國軍艦の護送の下に航行するもの(第一百一條)等を指し、中立船にしても斯かる類のものであれば、その乗員とても必要に應じ、即ち場合に依りては、之を俘虜と爲すに妨げないのである。捕獲審檢港に送致せられたる船長以下の乗員又は乗員中の證人たるべき者は、捕獲審檢所の許可あるまでは送致後そこを離去することを許されぬ。その間の給養は拿捕國に於て之を行ふものと解せられる(一八八二年の萬國國際法學會の決議参照)。

二七四一 拿捕したる船の乗客は、その敵船のたると中立船のたるとを問はず、特定の者と特定の場合を除き、之を解放すべきが原則である。特定の者とは主として敵軍に編入せられたるが如き者を指す。この類の乗客は、倫敦宣言第四十七條(及び之を踏襲せる帝國海戦法規第八十二條)の規定に依り之を俘虜と爲すを得るものなること、既に非中立的役務を説く所に於て述べた。敵國軍隊編入者以外の人員の取扱方に關しては、帝國海戦法規に

乗客

第一百十九條 拿捕シタル船舶ニ在ル乗客ハ、敵國軍隊ニ編入セラレタル人員ヲ除クノ外、成ルベク速ニ便宜ノ港ニ於テ上陸セシムベシ。

前項ノ乗客中證人ト爲スノ必要アリト認ムル者ハ之ヲ抑留スルコトヲ得。

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

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

二百四二 尙ほ帝國海戦法規には、凡そ敵船たると中立船たるとを問はず、拿捕したる船の乗員、乗客、及び俘虜を通じての取扱方に關し左の注意の規定があり、これは人道上から見ても極めて適切な要求と稱すべきである。

第二百一十一條 總テ拿捕シタル船舶ノ乗員、乗客及俘虜ハ之ヲ遇スルニ道ヲ以テシ、其ノ私有財産ノ保護ニ注意スベシ。

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

二百四三 拿捕したる船に積載の貨物は、その禁制品たると非禁制品たるを問はず、船と共に能ふ限り現狀の儘之を捕獲審檢港に送致すべきであるが、該貨物中にありて腐敗し易きもの、その他送致に不適當のもの

乗員乗客
及び俘虜
の取扱上
の注意

載貨の賣
却その他
の注意

のにありては、拿捕艦長に於て拿捕地又は附近の自國港若くは同盟國港に於て之を賣却し、賣却に適せざるものは適宜に處分するに妨げない。之に關し帝國海戦法規は左の如くに規定する。

第二百六十五條 艦長ハ載貨中腐敗シ易キモノ其ノ他之ヲ送致スルニ適セザルモノアリト認ムルトキハ、麾下ノ高等官中ヨリ調査委員ヲ選任シ、調査書ヲ差出サシムベシ。

調査ノ要領ハ之ヲ本艦ノ航海日誌ニ記入スベシ。

第二百六十六條 調査委員載貨中送致スルニ適セザルモノアルコトヲ報告シタルトキハ、艦長ハ拿捕地又ハ附近ノ帝國港若ハ同盟國港ニ於テ其ノ載貨ヲ賣却スベシ。但シ其ノ賣却ニ適セザルモノハ適宜ノ處分ヲ爲スコトヲ得。

第二百六十七條 艦長ハ前條ノ處分ヲ爲ス前、出來得ル限り適任者ヲ選定シ、賣却又ハ處分セムトスル載貨ニ付書面ヲ以テ之ヲ評價セシムベシ。

賣却ハ捕獲士官ヲシテ現場ニ臨マシメ、成ルベク公賣ニ付シテ行ハシム。

第二百六十八條 艦長ハ捕獲士官ヲシテ書式第十八ニ依リ一切ノ賣却手續ニ關スル調査書ヲ作成セシメ、之ニ調査委員ノ調査書、評價書、賣却計算書其ノ他ノ書類ヲ添附シ、拿捕シタル船舶ト共ニ之ヲ送致スベシ。

右の第二百六十八條にある書式第十八とは左の如きものである。

書式第十八(第二百六十八條)

載貨賣却ニ關スル調査書

船名 何國汽(帆)船何々

第二款 拿 捕

船長氏名 何 某

- 一。何年何月何日帝國軍艦何々艦長氏名ハ經度何々、緯度何々、何處ニ於テ前記船舶ヲ拿捕シタリ。
- 二。何年何月何日艦長ハ拿捕船舶ノ載貨ノ調査ヲ命ジタリ。
- 三。別紙第何號ハ調査委員ノ調査書ナリ。
- 四。該調査ノ結果、艦長ハ本官ニ命ズルニ直ニ該船舶ヲ何々港ニ回航シ、同港ニ於テ載貨ヲ公賣ニ付スベキコトヲ以テセリ。
- 五。何年何月何日日本官ハ前記何々港ニ載貨ヲ回送シ、最モ評價ニ長ゼル何某及何某ヲシテ該載貨ヲ評價セシメタリ。
- 六。評價前何某及何某ハ公平ニ評價スルコトヲ宣誓セリ。別紙第何號ハ該宣誓書ナリ。
- 七。別紙第何號ハ何某及何某ノ評價書ナリ。
- 八。何年何月何日日本官は何處ニ於テ載貨ヲ公賣ニ付スベキコトヲ命ジタリ。別紙第何號ハ何處ニ於テ爲セル公賣公告ナリ。
- 九。何年何月何日同公告ノ公賣ヲ執行シ、本官ハ之ニ立會ヒタリ。
- 十。別紙第何號ハ該載貨ヲ何某に賣拂ヒタル載貨賣却計算書ニシテ、何某ヨリ本官ニ引渡シタルモノナリ。
- 十一。何年何月何日日本官ハ別紙計算書ニ示セル金額何圓ヲ何某ニ引渡セリ。

年月日

帝國軍艦何々乗組 捕獲士官 官氏名印

第四目 同盟國海軍との共同拿捕

権限の分

二七四四 二國又は數國相同盟して交戦に従事するときは、敵國又は中立國の船又は貨物を拿捕するに方

界等を協
定するの
要

一九一四
年十一月
の英佛協
定

り同盟國海軍の協同して之に當ることもあるべく、その場合には、同盟國海軍の孰れが先づ拿捕を實行し、孰れの側に於て如何なる範圍の措置を執るべきかが時に問題となることもあらう。殊に同盟國の双方又は一方が捕獲獎勵金の制ある國たる場合にありては、捕獲物件の現物又は代價の配當關係よりして、時には煩はしき問題を迎ふることなしとも限らない。斯かる場合の紛糾を避くるには、同盟國間に於て豫め拿捕關係の權限の分界その他必要な事項を協定し置くに若くはない。

二七四五 されば第一次大戰に於ては、開戦後間もなく英佛兩國は『本戰役中兩同盟國の海軍に依りて行はるべき共同拿捕、又はその一方の國民に屬する所の商船に對し他の一方の巡洋艦が行ひたる拿捕、の檢定の所屬に關する管轄權を決定することを希望し、同時にその行へる共同拿捕の所得の配當方法を律定することを希望し』といふ趣意にて商議を遂げ、一九一四年十一月九日を以て之に關する一協定を取結んだ。その條文左の如くである。

第一條 中立人又は敵人所屬の捕獲物件の檢定は、拿捕を行ふ艦船が同盟國中孰れの海軍官憲の指揮の下に置かれたるかを問はず、該艦船の屬する國の管轄とす。

第二條 同盟國の一方の商船の拿捕の場合に於ては、その拿捕の檢定は拿捕せられたる船の屬する國の管轄とす。この場合に於ける貨物の檢定は船のそれと同様に取扱はるべし。

同盟國の一方の商船にしてその原仕向地が敵港であり、且拿捕を受くべき敵貨又は中立貨を積み、同盟國の一方の港に入りたるときは、その貨物の沒收を宣告するの權能は該國の捕獲審檢所に屬す。この場合に於て沒收貨物の價格は、必要の費用を控除したる上、該商船の掲ぐる國旗の屬する同盟國政府の貸方勘定に計上すべし。

第三條 兩同盟國の海軍力に依り共同拿捕を行ひたるときは、その檢定は先任官側の國旗の屬する國の管轄とす。

第四條 同盟國の一方の巡洋艦が他の一方の巡洋艦の面前に於て拿捕を行ひたるときは、後者の出現は敵を威嚇しその拿捕を容易ならしめたる事情ありとするも、その検定は現實の拿捕者の管轄とす。

第五條 前條に掲ぐる事情の下に於て拿捕したる物件を沒收する場合に、(一)拿捕が兩同盟國の共同動作の艦船に依り行はれたるときは捕獲物件の純益は、必要の費用を控除したる上、拿捕從事の艦船の乗組員の階級に關係なく、その頭數に分割し、その各艦船に屬する分割額は同盟國政府に代りて之を受領するの權利を附與せられたる者に交付すべし。各艦船に屬する分割額の配當は各國政府の法規の定むる所に依りて之を行ふ。(二)同盟國の一方の巡洋艦が他の一方の巡洋艦の面前に於て拿捕を行ひたるときは、必要の費用を控除したる餘の純益の分割、支拂、及び配當は亦前記の方法に依り之を行ふ。(三)第二條第一項に依り同盟國の一方の巡洋艦の行へる拿捕が他の一方の國に於て檢定せられたるときは、該捕獲物件の純益は必要の費用を控除したる上、同じ方法に於て之を拿捕者の政府に交付し、法規に依り之を分配せしむべし。

第六條 同盟國軍艦の指揮官は、捕獲物件の送致及び引渡に關しては本條約附屬の訓令に遵由すべし。この訓令は兩國政府共必要の場合に合意の上之を更正するの權利を留保す。

第七條 本條約の執行に方り拿捕したる軍艦の價格を評定するの必要あるときは、その實價に依り之を評定すべく、同盟國政府はその評定に參與するため一名若くは數名の適當なる將校を補命することを得べし。評定不妥協の場合には決裁權を有する將校の決する所に依る。

第八條 本協約は之を批准し、能ふ限り速に批准書を倫敦に於て交換すべし。

第九條 同盟國にして本協約に未調印のものには之に加入を勧誘することを得。(下略)

この協約の規定を實施するに就て、別に海軍指揮官の遵由すべき事項として英佛兩國政府の發したる五ヶ條の訓令がある。

その一部
更正

露伊兩國
の加盟

その後英佛兩國政府は公文交換を以て(一九一五年二月十五日付及び四月二十七日付)、前掲協約第二條に依る船及び載貨の拿捕の場合には總て同條第一項の規定を適用すること、拿捕が載貨のみに係る場合には、第二條第二項規定の船の原仕向地が敵港といふ特殊の場合以外に、中立港に託送の禁制品及び原仕向を敵港とせざる所の敵貨に對しても第二項の規定を適用することを協定した。

二七四六 右の協約(及び一部更正)に對しては、露國は翌一九一五年三月五日、又伊國も參戰後の一九一七年一月五日、孰れも之に加盟した。露國はその加盟に際し、『露國の現行法令に依れば、露國港に入れる同盟國商船積載の敵貨の沒收は捕獲審檢所の管轄に屬せずして露帝國の行政官憲之を宣告することになり居れり。露國にては本協約第二條第二項をこの意味に解釋す。』と特に聲明する所あつた。

第三項 拿捕したる船及び載貨の破壊

第一目 敵船及びその載貨

二七四七 凡そ拿捕したる船は、それが敵船と推定さるるものにしても、果して事實敵船に相違なきや、その船の上中立國人の有することあるべき權利關係は以て敵船たるの性質に對抗するに足らざるものなるやは、捕獲審檢の上ならでは確とは決定し能はざるものであるから、一應は捕獲審檢に附するを要し、その檢定を俟つて始めて拿捕國の權利に移るべく、隨つて檢定以前にありては權利未確定のものとして漫に之を破壊するを得ないのが原則である。けれども往昔にありては、敵船の破壊には何の斟酌もなく、無制限且無

破壊は往
昔は無制
限且無條
件

條件にて之を行ふのが常であつた。一八一二年乃至一四年の英米戦役に於ては、米國海軍は盛に英國の商船を破壊したとあるが、ホルルの叙する所に依れば

『この開戦と共に米國政府は艦隊指揮官に「特別の事情の下に於て特別に例外的措置を執ることが明確に適當であるに非ざる限り、凡そ拿捕する物件は悉く之を破壊すべし。」と訓令し、且「敵の通商は攻撃の目的物として敵の最も弱味とする所であるから、その破壊に向つて全力を注ぐべし。拿捕物件が特に貴重なるものであり、將た友港が近くにあるに非ざる限り、之を引致せんと試むるが如きは不必要といはんよりは寧ろ有害である。一隻の巡洋艦は精々數隻の被拿捕船を操縦し得るに過ぎず、しかも之がために拿捕艦の勢力を殺ぐや極めて大である。然るに拿捕艦にして被拿捕船を悉く破壊し行くに於ては、艦載の物資にして或は友港より、或は被拿捕船より、補給し得らるる限り、その破壊能力を充分持續するを得べし。」と訓令した。これ等の訓令の下に、米國軍艦の破壊したる英國商船は實に七十四隻の多きに及んだ。…』

『從來は交戦國は貴重なる被拿捕物件に對する私利の念から、之が破壊を自制するの傾向もあつたが、輓近中立國が自國の領水を交戦國をしてその拿捕せる船の庇護所と爲さしむることを好まざるに至れることは、近代通商の範圍の擴大と相俟ち、この私利の均衡を破らしめ、交戦國は被拿捕船を破壊するの權利を極度に行使するやうになるであらう。』(Hall, § 150, pp. 546-7, 548)

とあり、南北戦役に於ても、南軍側にてはその拿捕したる北軍の商船を送致すべき審檢港なしと稱して概ね破壊したものである。

二七四八 尤も他の一面には、拿捕したる船の破壊を却つて第一次大戦に於けるほどに甚しからしめざりし牽制的の事情も無いではなかつた。破壊に使用する武器の今日の如くに鋭且敏でなかつたのも、或はその

輓近の趨向

一理由と見らるべきが、主たる理由は拿捕せる物件が拿捕艦の艦員の間配當せらるる慣例ありて(今日でも英國には捕獲物件の収益は之を捕獲基金(Prize Fund)に繰入れ、それが追て關係艦員の利益に使用せらるる制がある)、隨つて拿捕者として、その拿捕せる物件を破壊するよりも活かして置くに利あることの事實にあつた。往昔の私艦の活躍は、要は彼等に之に依る互利の收得がありし故であつた。然るに爾後一面には私艦は禁止となり、他面には拿捕物件の配當制も廢たるるに至つたのとて、拿捕艦はその拿捕した船を活かさしめんとするよりも、手纏ひと見ば一舉に之を破壊するといふことが次第に一世の風を作すに至つた。加ふるに輓近にありては、潛水艦の出現は愈々以てこの傾向に拍車を掛けた。潛水艦はその性能に鑑み、敵艦に對し臨檢搜索を悠長にやつて居る譯には行かない。又その拿捕せる船を港に引致して行くの餘力も概して無い。故に自然之を破壊するといふことになる。第一次大戦は則ちその例證を如實に示したものである。

二七四九 敵船の破壊に關しては、英國には古い一八一九年の *The Felicity* 事件の檢定があり、それが判決例となつて同國の今日の慣例を作して居る。フェリシティは一八一四年一月、英米交戦の際、英艦に拿捕せられたる米船で、英艦はその拿捕後、附近遊弋中の米國の一軍艦の來襲せんことを慮り、同船の船長以下船員を艦内に收容したる上之を撃沈した。英國捕獲審檢所にてはストウエルは

『之を引致すべきか破壊すべきかの義務衝突の下にありては、之を破壊するの外ない。なぜならば、艦長は國家に對する一般的義務若しくは國家の言明的命令と兩立せしむべく本船を無難に進航せしむることは不可能であつたからである。艦長としては、之を港に引致する能はずんば、次の任務は之を破壊するにあること原則上及び慣例上共に容認する所で、特に之を説明若くは辯護するために理論や先例を援引するを須みなく。』(Scott, Cases on Int. Law, p. 783, n.)

破壊に關する英國の慣例

The Felicity
1819

缺くことになる時、の三つの場合に限られてあつた。然るに當時露國にありては、船の破壊を許す場合が右よりも廣く、しかも之を敵船のみならず中立船にも適用した。露國が日清戦役の末期に制定したる海上捕獲令(一八九五年三月二十七日發布)第二十一條に曰ふ。

『拿捕したる船の状態極めて不良なるか、拿捕するの價值なきか、若くはその地點の港より甚しく遠隔し又は敵のため封鎖せらるることにより途中敵のため奪回せらるるか、將た拿捕を行ふ我が軍艦に取り危険の迫りたるか若くは軍艦の作戦に不利なる等異常の場合に際し、之を保存すること不可能と認められたるときは、艦長は自己の責任に於て拿捕したる船を燒棄若くは擊沈することを得。但しこの場合に於ては豫め乗員乗客を、且成るべくは載貨をも救出し、尙ほ他日の證明に供するため船内所在の證書その他の物件を保存するの措置を執るべし。艦長は拿捕したる船を破壊するに至らしめたる事情を海軍規則第三百五十三條に依り報告すべし。』

又露國政府の右の捕獲令第二十六條(條文は『停船臨檢及び拿捕、並に拿捕したる船及び載貨の荷造等に関する細則は別に海軍將官會議の議定する所に依る。』)に基き一九〇〇年九月二十一日を以て部内に發したる訓令は、第四十條に於て左の如くに規定した。

『左記又は之に準ずる場合にありては、帝國巡洋艦の艦長は拿捕したる船の人員、及び能ふ限り載貨の全部又は一部を救出し、且捕獲審檢に必要な書類及び物件を取出したる後、該船を燒棄して若くは擊沈するの措置を執ることを得。

- (一) 拿捕したる船の現状不良にして之を保存すること能はざるとき。
- (二) 該船の敵のため奪回せらるるの危険に迫りたる時。

(三) 拿捕したる船の價值極少にして、その發送に時と燃料を費すの多きとき。

(四) 發送すべき港の遠隔なるか又は敵のために封鎖せらるるかに由り途中發送の困難なる時。

(五) その發送が帝國巡洋艦の作戦行動に不利なるか又は危険を伴ふの虞あるとき。

一八九五年の捕獲令第二十一條には「艦長は自己の責任に於て、拿捕したる船を燒棄して若くは擊沈するを得と規定するも、該船にして戦利品として没收せらるべき場合、及び帝國軍艦が異常の境遇に陥り、拿捕したる船を破壊するの外に途なきが如き場合にありては、艦長はその責を問はらることなし。』

この規定の下に露國は日露戦役中、その拿捕したる我が商船二十一隻を悉く破壊した。

二七五二 是より先き一八八二年(明治十五年)、チューリン開催の萬國國際法學會の大會に於ては、その採擇したる『海上捕獲に関する國際規程』(“Règlement International des Prizes Maritime”)の第五十條に、獨逸のブルメリンクの起草に係る拿捕したる船の破壊を容認する五つの特例を設けた。即ち(一)船の不良状態及び天候の險惡状態のため之を海上に泛ばし置くこと能はざる場合、(二)拿捕艦と歩調を一にする能はずして、敵に容易に奪回せらるるの虞ある場合、(三)優勢の敵艦の接近に由り奪回を受くるの危険ある場合、(四)拿捕艦に於て捕獲士官を該船に移乗せしむるの結果は本艦の人員が減少して危険を醸すの虞ある場合、(五)該船を引致すべき最近の港が極めて遠隔なる場合とし、而してこの五つの孰れの場合に於ても、拿捕者は該船内の乗員乗客、及び能ふ限り載貨をも、之を安全の位置に移し、且捕獲審檢上及び荷主の損害要償の査定上必要な船内の書類及び物件の保存に留意するを要すとある(Annuaire, 1882-3, VI, pp. 213, 221)。右の特例には敵船と中立船とを區別してないから、之を双方に適用するの意と解せられる。その後第一次大戦の前年の一九一三年にオックスフォードにて開催の同學會にて採擇したる海戦法規案にては『拿捕したる

敵船を破壊するを得るは、その敵船が没収せらるべきものにして且特に必要なる場合に限るものとす。その必要の場合とは、拿捕艦の安全又は現に従事しつつある軍事情報の成功を甚しく妨ぐる場合とす。船を破壊するに方りては是に先だち船内の總ての人々を安全の位置に移し、且船舶證書その他關係書類を拿捕艦に移すと要す。』と規定した(第四百四條)。

右の一八八二年案に於て一特色と認むべきは、破壊を許容する條件の一に該船を引致すべき最近の港が極めて遠隔なる場合といふ一項の入れてあることである。一九一三年案の拿捕艦の安全又は軍事情報の成功を甚しく妨ぐる場合といふ中には、やはり之を含ましめて解し得られぬではない。これは海外領土を世界の各方面に有するに非ざる諸國の自然の要求であらう。英國の如きは世界到る處に屬地又は植民地を有するから、その拿捕したる船は之をその港津に引致すること比較的容易である。故に英國は拿捕したる船の破壊を例外的に認むるにしても、自然に原則として之を該船が航海に堪へぬといふ場合のみに限らしめんとする。之に反し歐大陸諸國にありては、その軍艦が拿捕したる船を自國港に引致することは概して容易ならずで、中途敵艦より奪回せらるるの危険が極めて多いから、勢ひ之を破壊せざるを得ずといふことになる。この事情は自然各國の法規に異同を生ぜしむる所以であらう。

二七五三 倫敦宣言は拿捕したる中立船の破壊に關して稍々詳細の規定を設けたるも(第四十八條以下)、敵船のそれに就ては何等規定する所なかつた。假に規定する所ありしとしても、該宣言の效力不發生なりしに於て、各國はその國內法規の規定する所に依りて措置する途である。今敵船の破壊に關する重なる海軍國の國內法規を見るに。

重なる海軍國の國內法規の規定

英國

英國の一八八八年の海上捕獲法提要には

第三百三條 敵船はその航海不能の場合、又は指揮官に於て捕獲士官を該船に送ること能はざる場合には、乗員乗客及び船舶書類を艦内に移し、且能ふべくんば載貨をも之に移したる上之を破壊することを得。』

とあり、佛國の一九一二年の海軍訓令にも、**第五百十三條**及び**第五百十四條**に於て大體同様の規定ありたるが、更に一九三四年の改正訓令には

第四百四十五條 拿捕したる敵船は之を保存することが軍艦の安全又は現に従事する作戦の成功を妨ぐるの虞ある場合には**第二十九章**の條項「拿捕したる船の占有及び護送に關する規定」に拘らず、例外的に之を破壊することを得。
第四百四十六條 (略す)

第四百四十七條 拿捕したる船を破壊する場合には、是に先だち船内の一切の人員並に該船の審檢上有益なる一切の書類及び文書を安全の場所に移すを要す。
短艇は現場の人員が海上の状態及び氣象的條件、陸地への近接、又は船内に收容し得る他船の存在等を考慮し、その保障の立つに非ざる限り安全の場所と看做すことを得す。

と規定する。獨逸の一九〇九年制定(一九一四年八月三日公布)の捕獲令には

第十二條 第十條乃至第十六條 B「敵船と認定すべき諸般の事項を規定するもの」の事情の下に拿捕したる敵船は拿捕艦長に於て之を補助艦船として使用することを得。その使用に不適當又は不完全と認めたるときは之を破壊することを得。**第五十六條**「非中立的役務に關する事項を規定するもの」規定の船に關しても亦同じ。但しその重大性の非中立的役務に従事したることの確實なることを捕獲審檢所に立證することを要す。

佛 國

獨 國

三。本官ハ右破壊ニ着手スル前ニ前記船舶内ニ在ル一切ノ乗員及乗客ヲ退去セシメ、且一切ノ船舶書類、並審檢上必要ト認ムル其ノ他ノ書類（及載貨物件）ヲ本艦ニ轉載シタリ。

四。前號ノ手續ヲ終リタル後本官ハ何年何月何日、何處ニ於テ前記船舶ヲ破壊セシメタリ。

年月日

帝國軍艦何々艦長 官氏 名印

注意。船舶拿捕ニ關スル調書ハ書式第十五ニ準ジ別ニ臨檢士官ヲシテ作成セシムベシ。

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

The
Forus,
1915

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

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

第一次大戦中の英國獨佛戰例

船内の人員を安全に移す場所の條件

二七五五 第一次大戦に於ても、拿捕したる敵船を自國港又は同盟國港に送致するに先だちて破壊したる例は各交戰國を通じ多々あつたが、英佛側において之を破壊するに方り、多くは帝國海戦法規の前掲條項に規定せらるるが如き相當の條件及び注意の下に行つたやうである。英國にはその例かなりあつたが、佛國に於ても敵船の破壊は、或は之を破壊するに非ずんば拿捕艦の現に従事する戰鬪の成功を危うすと見たる場合（例へば一九一五年五月、近東方面の海戦中に拿捕したる土耳其船 *Mahrousch* の破壊の如き）、或は天候不良、海上險惡にて被拿捕船を引致し能はざる場合（例へば同じく一九一五年五月、同じく土耳其船 *Talimat-Kanalar* を拿捕してポート サイドへ送致中破壊したるが如き）、或は被拿捕船の老朽にして航海に堪へざる場合（例へばこれにも同じ時拿捕したる土耳其船の *Quity*、如き）、將た或は特に緊急の軍事的必要ありて破壊を已むなしと認めたる場合（例へば一九一五年十月、小亞細亞の南岸にて拿捕したる土耳其船 *Savanne* を引致中に破壊したるが如き）、孰れも之に該當する例であつた。

二七五六 けれども敵船破壊に要する條件は、常に軍艦の安全又は作戦行動の成功を害する場合といふのみに止まらず、別に前掲の帝國海戦法規第二百二十三條及び一九三四年の佛國海軍訓令第四百七條にある如く、船内の一切の人員を安全の場所に移すことも亦須要の條件である。これは學說及び慣例の共に肯定する周認の法則であり、實例としても遠き以前のことは措き、近代の海戦——第一次大戦前の——に於て殆ど例外なしに守られたやうである。ガルナーの左の記事は蓋しその一端を語るものであらう。

『米國獨立戦に於て John Paul Jones [元と蘇格蘭人にして、一七七三年に米國に渡りて同國海軍に入り、後年轉じて佛國及び露國の海軍にも勤務した] は、その捕獲船を燒く前に船内の人々を常に他に移し、その不可能なる場合

には之を解放した (Allen, *Naval History of the American Revolution*, I, pp. 121, 124)。一八一二年の戦役に於ても、諸艦長孰れも同様であつたやうである。時人より海賊として罵倒されたる *Semmes* 「南北戦役に南軍側の一海將であり、一時は有名なる私艦アラバマの艦長でもあつた」ですら、船員及び乗客を救出することなしには曾て敵船を破壊したことが無い。或時彼はその貴重なる捕獲船 (*The Ariel*) をば、在船の女小供約五百名を自艦に收容するの設備なきの故を以て解放したものである。彼は「吾々は敵の通商に向つて戦ふのみで、無武装の乗客に向つてするのではない。船を破壊すると同時に乗員を人道を以て取扱ふのは一快事である」と云へりとするが、南北戦役中の米國海軍の檢察官 John A. Bolles 氏はこの言辭を眞實なりと爲し、その *Atlantic Monthly* 誌 (Vol. 30, 1872) に寄せたる「何故にアラバマの *Semmes* を審問に附せざりしか」と題する論文中に於て「自分は彼の殘忍酷薄と云はるる凡ゆる非難を取調べたが、彼が捕獲船の乗員を苛酷に取扱ひたりと云はるる事實は一も發見せず、彼が船と共に乗員を焚殺せりと云はるる報道の如き、その全然事實無根なるを知り得たり」と證言する。

『日露戦役中、露國浦鹽艦隊が日本船の若干 (主として和歌浦丸、五陽丸、萩浦丸、及び金州丸) を在船者と共に撃沈したとのことで、日本國內にて於ては憤慨の聲もあつたやうであるが、乗員は事實概ね露艦長に依り救助せられたことが後日判明した。今次の戦役に於ても、獨逸のエムデン、カールスリュエ、及びティアル、フリードリッヒの諸艦長は拿捕船の乗員乗客を救出するに留意し、その不可能なる場合には之をその儘航進せしめた。殊にエムデン艦長は、その拿捕のため英國の一商船をば、乗員乗客を自船に收容するに足る設備なしとの故を以て、價格一百萬弗を算する載貨と共に解放したと聞く。英國海軍大臣の一九一六年五月十八日の陳述には、英國は獨逸の諸船約三十一萬五千噸を拿捕又は破壊したるも、その際敵敵又は中立人の一名をだに殺害することなかりしとある。』 (Garner, *Int. Law & the W. W. I.*, pp. 370-371)

二七五七 斯く第一次大戦の初葉に於て人道主義遵由の聲譽を博したる獨逸も、その後行へる累次の敵船

戦中その無視

破壊に方りては、多くは之を顧念する所なかつたやうである。獨逸の捕獲令には、前に掲げた如く、拿捕したる船 (中立船にありては勿論、敵船にありても) を破壊するに方り、豫め執るべき措置のことが第百十六條に明規してあるが、獨逸の軍艦殊にその潜水艦は殆ど之に遵由せるものとは無かつた。而して之に關する獨逸捕獲審檢所の辯明は、潜水艦に依る拿捕に於ては之を港に引致すること殆ど不可能であり、敵艦の來りて之を奪回するを防ぐ必要上即時の破壊は已むを得ないといふにあつた。埃匈國も亦その擧に倣ひ、潜水艦にて敵船を破壊せる場合には同様であつた (その最も著しかりしは我が八阪丸の撃沈状況である)。破壊の理由としては右は一應首肯せられざるに非ざるも、破壊を爲すに就て豫め人命尊重の手段を盡すなきに於ては、決して適法の破壊として容認せらるべきでない。既往は追ふも詮なしとし、一九三〇年の倫敦海軍條約の第四編第二十二條の規定は、將來潜水艦に依る敵船の拿捕及び破壊の場合に於て、何れの交戦國も誠實に之を遵守せねばならぬ箴規である。

二七五八 拿捕したる敵船は之を審檢港に送致する以前に於て、特別の場合に且特定の注意の下に、例外的に之を破壊するを得べく、その場合には積載の敵貨は勿論、中立貨も多くは破壊の運命を免れまい。中立貨にしても、禁制品として明かに沒收となるべき中立貨は別とし、敵船積載の中立人の無害貨物を破壊したる場合に、之に對する賠償の責任はどうか。これはかなり込入つた問題であるから、目を改めて別に論述することにする。

第二目 中立船及びその載貨

敵船破壊に方り無害の中立貨の破壊

二七五九 次は拿捕したる中立船（及びその載貨）の破壊の許否である。

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

ホールは『中立船は破壊すべからざるものである。破壊に賠償を伴ふことは往昔ストウエル卿の最も廣汎的に定めたる原則である。……中立船の破壊は處罰すべき罪惡である。之を捕獲審檢港に引致する能はざる場合には宜しく解放すべく、又解放せざる可らざるものである。』(Hall, § 276, p. 258)と説いて援用するに *The Zee Star, The Felicity, The Leuende* 等の判決例を以てし、又ロウレンスは

『敵財産の破壊と中立財産の破壊とは明かに之を區別するを要する。前者は拿捕の遂行と同時に所有主の變更となるが、後者は適法に構成せられたる法廷に於て該拿捕は國際法上妥當なりと決定あるまでは、拿捕者の手に移轉せざるもので、隨つて所有主は一切の措置に先だち捕獲審檢の行はるべきことを主張するの權を有し、その權利が無視せられたるときは、彼の屬する政府に依りて救済が要求せらるべきである。拿捕者としては、疑はしき中立船又は中立貨は、徒らに之を破壊して損害賠償及び國際紛議を惹起すの危險を冒すよりも、寧ろ之を解放するを遙に利とすべきで

ある。英國はこの見解を執り、そのやう自國海軍に訓令した。萬國國際法學會の海上捕獲法案にては、或場合に於て或條件の下に敵船の破壊を是認するも、中立船に關しては何等云ふ所ない。國に依りては、その法規の上に於ける拿捕物件の破壊に關する一般の規定が専ら敵船のみに係るや明瞭でないものもある。捕獲審檢港に引致する能はざる中立船は之を擊沈又は燒棄するの權利を明瞭に主張したる例もある。この後者の例は日露戰役に於て交戰國双方に依り示された所で、露國軍艦は右の訓令に基き、數隻の中立船を捕獲審檢港に引致せずして擊沈した。その最も顯著なるは英船ナイト コムマンダーである。一九〇七年の第二回海牙平和會議に於ては、敢て特殊の事件を指さず、一般的の問題として之に關する討議を行ひたるが、遂に妥結を得なかつた。幸にして倫敦海戰法規會議に於ては各主張は調和せられ、その第四章の諸條項を見るを得た。』(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 191, pp. 467-8)

と論じ、他にも英米の學者にして同様の見を提する者少なからずある。尤もムーアの如きは之を贊せざるもの如く、彼は前掲のホールの援用せる二三の判決例の論據に説及したる末、

『これ等の根據に鑑み、ホールの中立船は之を捕獲審檢港に引致する能はざる場合には宜しく解放すべく、又解放せざる可らざるものなり、との所説の支持するを得ざること以て知るべきである。例へば武器彈藥を積載する中立の船舶にして甲交戰國の港に近寄りつつありし際乙交戰國の一艦之を拿捕せりとする。而して間もなく甲の優勢なる艦隊來り、乙としては該積載品の敵地に到達するのを防ぐべき唯一の道は之を積載する該商船を燒毀するか擊沈するかにあるとする。斯かる場合に於て拿捕者は尙ほ且該船及び載貨を事實敵手に渡らしめざる可らざるか。テイラーはその著書中に於て「中立の拿捕物件は之を決して燒毀するを得ざること一般に承認せらるる所なり。」といふ。(Taylor, *Int. Pub. Law*, p. 573) この説を支持すべき一文獻をも示してない。』(Moore, *Digest*, VII, § 1212, p. 523)

と評する。英國の學者中にありて中立船の破壊を是認するのはウエストレークを唯一とすとあるが (Cobbett,

Leading Cases, II, p. 613) 彼は敵船の破壊を正當視すべき理由を述べたる後、

『同じ道理から、中立船が海上にて破壊せられたにしても、假に該船を捕獲審檢に附したならば封鎖又は禁制品の法則に依り當然沒收となるべきものたる場合には、之に對して苦情は云へぬのである。然しながら封鎖又は禁制品の法則に照し沒收すべからざる所の中立貨物が敵船内に在るときは、而して拿捕者にして之を積替えてその行先地に發送すること能はざるときは、彼は無害の該中立貨を破壊することなしに敵船を破壊し得ざるが故に、その敵船破壊の權を拋棄せざる可らず、若し敵船破壊を絶対必要の前に決行したものとすれば、中立貨の破壊に對しては賠償の義務を負はざる可らず、と云はねばなるまい。孰れにしても敵船にせよ中立船にせよ之を破壊する場合には、破壊者に於て人命は之を救助し、且中立人をして己れの無害財産が破壊を受けたることを申立つるに用立つべき一切の書類その他證據物件を保存するの義務があらう。』(Westlake, II, p. 309)

と説くに於て、その必しも無條件的破壊是認論者に非ざるを知るべく、寧ろ條件附是認の穩健論者と見るべきである。

二七六〇 之に對し歐大陸の諸學者中には、例へばクリーンの如き『中立財産の破壊は斷じて「作戰上の必要」に基けるものとは云へない。……公海に於てこの暴舉を敢てする巡洋艦長は、その有せざる法官の職權を自ら僭して行ふものである。』(Klein, *Neutralité*, II, pp. 531-2) とまで極論する者もあり、その他と大同小異の論法を以て中立船の破壊を非認する學者も少なからずある(例へば Bluntschli, § 672, p. 352n.; Gassner, *Le Droit des Neutres sur Mer*, p. 348; Wehberg, *Capture in War* p. 97; De Boeck, *De la Propriété Privée Ennemie sous Pavillon Ennemi*, p. 302; Fiore, *Int. Law Cod.*, § 1758) けれども多くは拿捕後之を捕獲審檢港に引致する能はざる事情あるときは、且捕獲審檢の結果沒收と檢定せらるべきものであ

之に對する大陸主義

各國の古來の法規

るならば、例外的に之を破壊するを得るものと説く(例へば De Martens, *Traité de Droit Int.*, III, p. 298; Dupuis, *Le Droit de la Guerre Maritime*, p. 368; Perle, *Manuel de Droit Maritime*, p. 334; Rivier, *Princ. de Droit des Gens*, II, p. 330) ポンフィスの如き、主義としては破壊非認論者であるが、しかも不可抗力又は絶対必要の場合にはその破壊を容認する(Bonfilis, § 1415, pp. 764-5)。

二七六一 之を主要各國の古來の法規に見るに、以前には中立船は絶対に之を破壊するを得ずと爲す所の思想が一般に各國を支配して居つたが、佛國は一八七〇年の普魯西との役に於て、米國は一八九八年の對西戰役に於て及び一九〇〇年の海軍訓令に於て、露國は我國との役に先だつ累次の海軍訓令(一八六九年、一八九五年、及び一九〇一年)に於て、我が日本も明治三十七年の帝國海上捕獲規程に於て、獨逸は倫敦宣言會議の際に於て、孰れも以前の思想より離れ、特定の場合には中立船をも破壊し得るの制を採擇するに至つた。殊に露國は一九〇一年の海軍訓令第四十條(及び一八九五年の同第二十一條)に於て『海軍指揮官は天候の不良、價格の輕微、奪回を受くる懸念、露國港より遠隔、拿捕軍艦への危険、作戰の成功に對する不安等の如き特別の事情の下にありては、敵人に屬すると中立人に屬するとを問はず該拿捕物件を破壊することを得。』と規定し、之を以て日露戰役に臨んだ。

二七六二 更に實例としては、遠き往昔のことは措き、近代にありては、拿捕艦が中立船を漫に破壊するが如き暴舉は、日露戰役に於て露艦に依り或程度に、而して第一次大戰に於て獨艦に依り無遠慮に、それが行はれたまでは、殆ど例を見ざりしといふも可なるほどに稀であつた。尤もナポレオン戰役中、四隻の米國商船が英艦に依りて撃沈せられた例はある。けれどもこの四隻は、實は米國船ではなくして敵船であり、且

漫然たる破壊は近代的

破壊に値する事實もあつたものとしてある。その後には、クリミア戦、南北戦、普佛戦、米西戦等の各役を通じ、中立船の破壊は皆無でない迄も稀有の方で、殆ど録するに足るものは無かつた。

二七六三 然るに日露戦役に於ては、露艦は英船五隻(Knight Commander, Hiy song, St. Kilda, Cushmania 及び Telona)、獨船二隻(Thaia 及び Telartos)、竝に丁抹船一隻(Princess Marie) 合計八隻の中立船を破壊した。けれども、その孰れの場合に於ても、僅に英船ヒブサングに若干の死傷者があつた外、乗員乗客は殆ど全部救助せられた。ヒブサングは露艦より停船命令を受けたるも肯せず、空弾數發の警告をも顧みず尙ほ逃走せんとしたので、遂に實弾が放たれ、それがため死傷若干を出したので、言はば自業自得と稱して可い。餘は概して拿捕後の撃沈であるが、その中英船オールドハミアは露艦之を拿捕したる後暗礁に擱坐し、浮揚の見込が無かつたので、拿捕艦長は愚圖々々して居ると敵艦に奪回せらるる虞ありと視て之を撃沈したので、撃沈といふよりは難破といふを當れりとする。他の多くも撃沈に相當の理由はあつたが、しかも英船イクホナ及び獨船テタルトスの撃沈に對しては、露國の高等捕獲審檢所にては拿捕そのものを違法と檢定し、破壊の船に對する賠償方を命じた位である。

二七六四 されど露艦の破壊せる英船中にありて、殊にナイト コムマンダーの撃沈事件は、當時英露兩國間の一大交渉問題となつた。本船は麥粉、鐵道材料、その他雜貨を積んで紐育を發し、マニラ及び上海を経て横濱に向ひ航海中、横濱を距ること約七十哩の地點にて露艦の臨檢搜索を受けたが、艦長は本船は禁制品積載の故を以て沒收せらるべきであるが、その敵港に近き且艦内石炭不足とで之を浦鹽に引致するを得ずと爲し、之を現場にて撃沈した。その報が倫敦に達するや、英國の輿論は沸騰し、外相ランズダウンは上

The Knight Commander

日露戦役の例あり

ホルランドの本船の論議

院に於て、又首相バルフォアは下院に於て、交々之を以て國際法の大違反なりと急呼し、國論は露艦の舉措を違法と爲すに殆ど一致した。獨りこの間に立ちて拿捕せる中立船の破壊は必しも違法に非ずと毅然主張したのはホルランドである。彼は六月二十九日(一九〇五年)付にて倫敦タイムズに一書を寄せ、中に於て右の違法に非ざることは苟も佛露米及び日本の最新の捕獲法規に通曉する者の疑を容れざる所である、中立財産の尊重すべきは勿論なるも、之を捕獲審檢港に引致すること不可能なりと認めたる際、その故を以て之を逸脱せしむることは交戦國として爲し能はざる場合あるを想はねばならぬ、といふ意見を公表した(Holland, Letters, p. 153)。けれども英國の斯學者の多數は、拿捕の中立船を審檢港に引致するに先だち破壊するは違法なりと爲すに傾き、輿論も大に露國の措置を攻撃した。

露國側では、露艦が本船を撃沈したのは之を浦鹽港へ引致するの困難と禁制品積込の事實疑なしとの理由にありと釋明し、浦鹽の露國捕獲審檢所にも審理の末、八月十六日(露曆八月三日、一九〇四年)、右を適法と認むる檢定を下した。この檢定には先づ本件事實を詳叙し、次に(一)本船の違法の行爲に依り船主は戦地たる仁川港の我が敵に禁制品を輸送し、以て一層有效なる援助を供與せんとしたる事實あること、(二)本船船長に於て本船及び載貨に關する重要書類を全部隠匿したること、且禁制品を敵に輸送するの事實を承認せることの明瞭なること、(三)拿捕の際船内に全載貨の半數量以上の禁制品が現存せることと斷じ、この基礎の上に右の檢定を下したものである。船主側は露國高等審檢所に抗告し、殊に

『この場合に於て艦長の取るべかりし唯一の道は船を最近の露國港に引致し、禁制品を陸揚するにありて、何等の事情あるも本船を破壊すべきに非ず。本船拿捕の際には右の道を取るに何等困難ありしに非ず。何となれば(一)本船に

は記録の示す如く石炭約百二十噸ありて、十ノットの速力にしても四日間、約千哩の航行を支ふるに足り、而して横濱より最近の露國港たるケルサコグスク又は薩哈噠へは約七百五十哩に過ぎず、(二)本船に停船命令を下したる地點は東京灣口を距る十五哩の所なるも、附近には敵なく又敵の接近する何等證據もなかりし事實に照し、本船を撃沈すべき何等理由なかりければなり。』

と論じて本船破壊を不法とし、之に對する賠償要求を提起した。露都の高等審檢所にては浦鹽の原檢定を覆へし、賠償支拂義務を肯認するの決定を下した。斯くして露國政府は英國に對し約十萬磅の賠償を支拂へる外、英國政府の要求に應じ『自今禁制品積載の中立商船は「目前の必要」ある場合の外之を撃沈せざることを、「緊急」の場合には之を中立港に引致すること』を約して本件は落着した。尤も一説に、右の賠償肯認は本船積載の無害の載貨に對するもので、船そのものに對する賠償要求には應ずべき限りに在らずとの決定なりしとあるが (Colbott, *Leading Cases*, p. 571) ハーシーの著書には『英國政府は本船の破壊に對し賠償を受取りたり。』とある (Hershey, *Int. Law. & Dip. of the R. J. W.*, p. 174)。その孰れが正しきか今詳でない。米國政府も露國政府に對し、本件に關し自國の荷主にして損害を受けたること判明とならば賠償を要求すべしとの條件的抗議を提したが、載貨は悉く英人荷主のものとの證據が擧がりしものか、その後格別賠償の要求を爲すことなかつたやうである。

二七六五 日露戰役直後の第二回海牙平和會議に於ては、中立船の破壊の當否は討議の重要な一問題であつた。蓋し是に先だつ同戰役に於て露艦の累次行へる中立船殊に英船の破壊は甚しく世の物議を招き、隨つて將來戰時に於て中立國人の權利擁護のため之に關する一定の準則を立つることの要を各國共に痛切に感

第二回海
牙會議と
中立船と
破壊問題

するに至つたが故である。されば會議の開會と共に、英米兩國代表よりは之に關し各意見の提出があつた。兩案共に趣旨は同じで、即ち英國案は『拿捕者はその拿捕したる中立船を破壊することを得ず。之を捕獲審檢港に引致すること能はざるときは解放するを要す。』といふにあり、米國案も『拿捕したる中立船を如何なる理由に因るを問はず審檢のため引致すること能はざるときは之を解放すべきものとす。』といふのであつた。この破壊絶対禁止案に對し露國代表は、『拿捕物件は原則としては破壊を禁すべきも、之を保持することが拿捕軍艦の安全を害し又は作戦動作の成功を害するの虞ある場合はこの限に在らず。破壊の權利を行使するには拿捕者に於て最大の慎重を以てし、且船内の人々及び能ふ限りその載貨をも安全の場所に移すべく、且如何なる場合に於ても一切の船舶書類その他捕獲檢定に必要な諸物件を保存し且中立人に對する補償のことに留意すべし。中立船の拿捕若くは破壊が捕獲審檢所その他の相當官憲に於て違法と認められたる場合には、利害關係人は損害に對し訴訟を提起するの權利を有す。』といふ對案を提出し、獨逸代表はこの露國對案に賛し、『中立船の破壊そのものは必しも惡事ではない。それが惡事たるのは、拿捕すべからざる船を拿捕した場合である。然るに違法の拿捕には常に船主に對する賠償の責任が伴ふのである。故に船を破壊したる場合と、港に引致して審檢の終了するまで久しきに亙り、甚しきは數年の久しき、之を繫留し置く場合との間に實質的の差は無い。拿捕が違法と檢定せらるれば、兩者孰れの場合にも船主に對し賠償せねばならぬのである。』と論じた。伊國代表は、別に議定せんとする海戰中立權利義務條約の第二十三條、即ち拿捕したる船を審檢の決定あるまで中立港に留置するを得と爲すの條項にして成立すれば英國案に賛成すべく、本問題は宜しく同條の成立を見たる上にて解決することにすべしと云ひ、英國代表は、右の第二十三條は交戰

國に認むるに中立港を作戰上の利益に利用することを以てするものとして反對した。けれども英國案には賛成者少なく、さりとて露國の對案にも議論多く、ために中立船破壊問題は妥協を得ず、ただ伊國の中立港留置案に就ては、斯くせば拿捕せる船の破壊を全然不可能ならしめざる迄も稀有と爲さしむるの效あるべし、といふのが多數の認むる所となつた。それが海戰中立權義務條約の第二十三條となつたのである。(但し日英米諸國が本條を留保したる始末は別に記する)。而して肝腎の中立船破壊の當否の問題に關しては、結局『英露兩案共に過半数を得るに至らざる現状の下にありては、本問題は到底妥協の道なし。』との決議となり、總會もこの決議を承認した。斯くして當年の海牙平和會議に於ては、遂に本問題に對し何等解決を與ふるに至らなかつた (*Hague Peace Conf., Proceedings of, III, pp. 1004, 1086, 1152-3*)。

二七六 然るに翌年の倫敦海戰法規會議に於ては、本問題は再び議に上り、『捕獲審檢所にて没收の檢定を下すに先だち中立船を破壊することの適法性如何』を議題として討議せられた。英國政府はこの問題に對する態度に關し、同會議に臨む自國代表に豫め詳細の訓令を與ふる所あつた。この訓令は本問題の性質を明かにする上に於ても重要な參考文書であるから、之を左に抄譯する。

『二七。凡そ拿捕物件は、能ふべくんば之を捕獲審檢所に送致すべきこと、且一般的に云へば、没收の檢定に先だち破壊その他の處置を加ふるを得ざること、これ國際法上普遍的に承認せられたる法則に屬す。然れども拿捕者にして己れ自身の安全を危うし又は現に従事する作戰行動の成功を害するに非ずんば、將た本國港を距るの遠きに鑑み、敵商船を引致すること能はざる場合には、その乗客乗員及び船舶書類を他に移したる上之を破壊するを得ること、而してそれが事實敵商船なることが立證せらるるに於ては、その破壊は拿捕者に何等責を負はしめざること亦一般に認めらるる所とす。尤も本政府は、斯かる場合に於ても果して之に積載せらるる中立貨物を賠償なしに破壊するの權利

倫敦海戰法規會議に於ける本問題

英國政府の自國代表に與へたる訓令

あるやば聊か疑ふ所にして、敵船積載の禁制品以外の中立貨は之を拿捕するを得ずと爲す所の巴里宣言の文字はこの疑惑を深からしむ。元々敵船は之を引致するを要し、没收に先だち拿捕者の便宜のため之を破壊するありとするも、中立人たる積貨の荷主はために損害を受くべきに非ず。

『二八。列國中の或ものは、この特別の場合に於ける破壊の權利を獨り敵船に止めず、禁制品を積載すと疑ふ所の中立國の商船に及ぼさしめんとするに似たり。彼等は云ふ、中立商船を引致せずして破壊するは原則として宜しからざるも、之を引致せんとせば拿捕者に於て危険を感じ、又はその作戰行動の成功を事實妨ぐるが如き特別の場合には之を破壊するも妨げずと。將た拿捕艦にして捕獲士官を被拿捕船に移乗せしむれば以て自艦の戰鬥力を減殺すべしと認めたる場合にも亦破壊を行ふの權ありとは、國際法學者の所説にもあり又第二回海牙平和會議の討議の際にも見たる所にてありき。然れども英國は、中立船の場合又は國籍の疑はしき場合に於ては、之を引致せんとすること能はずば宜しく解放すべく、捕獲審檢の相當手續を経ずして中立船を破壊するが如きは、如何なる軍事的必要も之を恕すべきに非ずとの見解を常に持し來れり。過去に於て英國の拿捕者が中立船を破壊したる例は稀に有りしも、この場合には孰れも捕獲審檢廷は船主に對する相當の賠償を爲すべき義務あることを宣告したり。第二回海牙平和會議に於ては、英國は中立船の破壊の絶對的禁止を主張したるが、遂に容れられざりき。同會議の討議の結果に徴し、この主張のその儘容れらるべき見込は實際に無く、たとひ之を支持する學說及び先例は存せざるに非ざるも、國際法學者の多數は、よしんば主義に於ては中立船は總じて之を引致するか否らずんば解放すべきものと爲すも、その破壊を適法とする場合も亦無きに非ずと云ふに傾くを認めざる能はず。

『二九。この問題は中立國の商賈に取り極めて重要なものたるは勿論にして、それは現に輓近の日露戰役に際し露國の行動及び檢定に於て證せられたり。英國は中立船は不法に破壊せられたりと認めたるも、露國の捕獲審檢所にては之を適法の措置と判決せり。故に能ふべくんば來るべき會議に於て、この點に關し交戦國に實際の牽止を加へ得るが

如き協定に到達せんこと極めて望ましとす。之に到達するの道は、蓋し中立船は没收の檢定に先だち破壊するを得ざること一般的原则として確認し、伴ふに特別の場合に於ける例外的條件を精密に記述することにあるべし。その條件は中立人の權利及び利益を能ふ限り有効的に擁護するの方針の下に立案せらるべきを要す。

『三〇。英國政府は、拿捕者が捕獲士官を割くの不能を理由として破壊を適法と爲すの論には同意する能はず。假に之を適法と爲すが如くんば、拿捕者にして拿捕の地點に近く本國港を有せざる場合には、概ね中立船の破壊を是認すべき結果となるべし。商船の臨檢捜査に當る艦船には、速力大にして攻撃力に富むも防禦力は弱く且限りある乗員のみを有するに過ぎざるものあり。斯かる艦船は、その拿捕する商船に捕獲士官を割いて移乗せしむれば自己の戦闘力を減殺せしむべく、是に於てか右の理由を自己の安全及び作戦行動の成功を害すといふの論據に援用すること稀ならず。さればとて拿捕する商船の乗客乗員を艦内に收容せんとするも、以て之に應ずるの設備なく、剩さへ何時敵に出會して砲火を交ゆるやも測り難きに鑑み、假に乗客及び婦女小兒を含む乗客を收容するにせば、之を常に砲火の危険の下に曝さざる可らざるに於て、これ亦或程度に不可能といふ論も立たざるに非ず。

『三一。本政府の所見にては、中立商船を破壊するの權利を承認するにせば、之に伴ふ須要の條件は絶対的の軍事的必要なるものたるべく、而してその果して絶対的の軍事的必要が要求したるや否やは捕獲審檢所、而して最終的には國際捕獲審檢所が之を裁定すべく、又乗客乗員を拿捕艦に收容したる上は之を危険の衝に立たしむべからず、といふにあるべし。捕獲士官を割與するの不可能、又は便宜の本國港の單に遠隔といふが如きは、以て中立商船の破壊を適法化せしむべき軍事的必要を構成せしむるに足らず。

『三二。第二回海牙平和會議に於て本問題討議の際、商船破壊の代案となるべき種々の方案は各方面より提出せられたるが、その或ものは來るべき會議に於ても再提出あるや測り難し。殊に商船の拿捕地點が本國港を遠く距る場合には、之を附近の中立港に引致し、捕獲審檢の進行中之を該港に留置し、船舶書類及び必要の證人を能ふ限り審檢所に

送致すべしとの方案の如き、その重なるもの一たるべし。本政府は海牙議定の海戰中立權利義務條約中の右のことを規定する第二十三條を受諾することを拒みたり。假に該方案の辯護者にして商船破壊の權利を抛棄することの代價的妥協案として之を提出せしならんには、本政府はその儘又は多少の修正を加へて受諾すべかりしものなりしや否やは別論として、該案は元々右様の趣旨に發したるものなりしも、後には商船破壊の權利を保持しつつ別に右の一條を増添するものとなりしに於て、本政府は二重の讓歩を爲すを欲せざりし次第なり。本件に關する本政府の確たる意見は尙ほ未確定とし、兎に角中立港留置に關する方案にして再提出せられ、相反撥する諸説を調和せしむべき提案として討議に上る場合には、本政府は篤と之に傾聴し、欣然之を考量する所あるべし。

『三三。一説に、拿捕者は被拿捕船の船長をして積載の禁制品の引渡又は破壊を行はしむるか又は船長より或種の保證を提供せしめ、然る上その進航を許することにせば如何とあり。本政府は之に考査を加へたるも、その果して實際的及び法律的見地に於て容易に之が成案を立て得るや否やに就て尙ほ惑なき能はず。然れども本問題に關し何等提案ある場合には、貴下は取りて之を考量に加へ討議を圖はされて可なり。』

(Int. Nav. Conf., Parl. Pap., Misc. No. 4, 1909, p. 28)

即ち海戰法規會議當時に於ける英國政府の意見は、第二回海牙平和會議に於て執りしが如き絶対的の破壊禁止論では妥協を得難いので、多少の讓歩は已むなしと認め、要は敵船と中立船とを區別し、敵船は拿捕者が自己の安全上將た作戦の成功上必要なりと認めたる場合には之を破壊するを恕すべきも、中立船にありては之を本國港に引致する能はざる場合には解放するを原則とし、例外的に軍事上絶対必要の場合に於ける破壊の權は之を認める、されど捕獲士官の移乗の不能とか距離の遠隔とかは斷じてその絶対的必要といふ範圍に入らしむる能はず、といふのが右訓令の要旨であつたのである。

二七六七 斯くして倫敦會議に於ては、英米獨佛諸國を始め各國代表交々意見を提出し、討議數次に互りたる末、漸くにして妥結となつたものが倫敦宣言第四十八條及び第四十九條である。その妥結の始末は、同宣言起草委員の報告書の一節を讀むに若はない。

『中立の拿捕物件の破壊は第二回平和會議の一問題たりしものにして、當時一法則を議定するに至らざりしが、今次の會議に於ても再び日程に上り、而して今回は妥協の可能性は認められたり。その此に至りたるは、畢竟各當事者の誠實なる希望の表現として祝賀するに足る。抑も一の妥協に達するには、各員の間、完全の了解を遂ぐるを先決的に最も必要たりとす。されば今次の會議に於ては、拿捕の中立船を破壊するの權利を主張する者も、その權利は敢て無思慮に且凡ゆる機會に於て之を行使するの意には非ずして、ただ例外的手段として之に訴ふるに過ぎざるべしと云ひ、他方破壊禁止主義を支持する者も、その原則は例外的の前には讓歩すべきものたるを認めたり。故に問題は、双方の意見に由る破壊限局の例外的事情に就ての一致如何に存す。のみならず、この權利の濫用を防ぐに就ての保障を定むるの要もあり。例外的事情に對する擅斷的判定は、或實體的責任を拿捕者に課することに依りて之を制限するの要ありとす。幸にして今次之に關する妥協成り、新草案の下に一法則の編案を見るを得たり。同時に司法的法廷の容喙の可能性は、拿捕者をして違法の破壊の場合には賠償責任の伴ふことを反省せしむるに效あるべし。以上を本章諸條項の一般的精神とす。』(Ibid., p. 385)

今倫敦宣言第四十八條及び第四十九條、竝にこの兩條に關する起草委員會の報告を掲ぐれば左の如くである。

第四十八條 捕獲者は其の拿捕したる中立船舶を破壊することを得ず。右拿捕したる船舶は捕獲の效力に關し適法に檢定するを得べき港に引致するを要す。

『本條の一般的主義は極めて簡單にして、即ち拿捕せられたる中立船は拿捕者之を破壊するを得ずといふにあり。これ拿捕に伴ふ結果に關し如何なる見解を持するを問はず何人も承認する所なるべし。該船は捕獲の有効性を決定するため之を捕獲審檢港に送致するを要す。捕獲士官は時の狀況如何に依り之を該船に移乗せしむることあり、移乗せしめざることあり。』

第四十九條 第四十八條の規定を適用するときは軍艦の安全を害し又は其の現に従事する作戦動作の成功を害する場合に於ては、拿捕したる中立船舶が沒收せられべきものなるときは、例外として之を破壊することを得。

『拿捕したる船を破壊するを得ることの第一の條件は、該船がその場合の事實に照し當然沒收せらるべきものたるにあり。拿捕者にしてその沒收の檢定を得べき見込すら有せざるに於ては、之を破壊するの權を主張し得る筈なきは問はずして明かなり。第二の條件は、前條に掲ぐる一般的原则に遵由するに於ては自然軍艦の安全を害し又は現に従事する作戦動作の成功を害するといふが如き場合なりとす。これ各種の試案を経て到達し得たる妥協的法則に屬す。『安全を害す』("compromettre la sécurité")とは「艦船を危険に置く」("mettre en danger le navire")といふと同意義にして、英譯ならば "involve danger" と爲すを得べし。その條件に果して副ふや否やを決するに於ては、破壊の行はるるその時の事態を専ら商量すべきは勿論とす。危険は現に拿捕の際には存在せずして、若干時の後に至り始めて現はるることもあるべし。』

即ち倫敦宣言は先づ第四十八條に於て原則として拿捕の中立船を破壊するを得ずと爲し、次に第四十九條に於て之が例外として、捕獲審檢港に引致せんとすれば軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦動作の成功を害する場合には、而して該船は捕獲審檢に附すれば沒收の檢定を下さるべきものならば(例へば第二

十一條にある封鎖犯の場合、第四十條にある禁制品が全載貨の半數以上なる場合、第四十五條の規定する軍事的幫助を爲せる場合の如き、之を破壊するを得るも、この以外の理由の下に於ては、破壊は許されざることと爲したもので、要は拿捕の中立船は如何なる場合に於ても絶対に破壊することを許さずと爲す所の英國の主義と、特定の場合には拿捕艦長に於て之を破壊するを妨げず、且之に就て船主に對し賠償の義務を負ふべきに非ずと爲す所の歐大陸海軍諸國のそれとを妥協せしめたものである。軍艦の安全を害し又は作戦行動の成效を害する場合とは、裁量の範圍聊か廣漠で、隨つて例外の濫用の餘地が無くもない。けれども破壊すべからざるものを破壊すれば、その破壊を實行せる軍艦の屬する國家は莫大の賠償義務を負ふことになるのみならず、巨大なる客船を破壊することに依りて多數の人員を安全の場所に移すこと、例へば取敢へず軍艦内に收容することの面倒もあるから、やたらに破壊を行ふことあるまじと見るのも一の見方であらう。如何なる程度の害を以て謂ふ所の軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦動作の成功を害するものと認むべきかは、結局は捕獲審檢所に於てそれが果して例外的必要に該當するや否やを檢案裁定するの外ない。

第四十九條の實行に要する條件

二七六八 第四十九條の例外的に許す破壊を行ふに方りては、拿捕者に於て左に規定する倫敦宣言の條件を忘れざるの注意を要すとしてある。

第五十條 破壊を爲すに先ち船舶内に在る人員は之を安全の場所に移轉し、且一切の船舶書類及利害關係人が捕獲の效力に關する檢定に必要なりと認むる其の他の書類は之を軍艦に轉載するを要す。

在船者を安全の場所へ移轉する場合

倫敦宣言の中立船破壊の當否に關する條項案の討議に方りては、議論は百出の姿であつたが、人命救助の條件に至りては一人の異議者も無く、本條は全會一致にて可決せられたのである。然しながら本條に謂ふ所

の在船者を移轉せしむる『安全の場所』とは何處を意味するか。以前には、破壊を行ふ軍艦が之を自艦に收容するのを普通とした。又それも容易であつた。日露戰役に於て露艦が常陸丸及び佐渡丸を玄海灘にて撃沈するや、その在船者(多くは佐渡丸の非戦闘者)を自艦に收容した。然しながら今日の商船中には噸數五萬を算し、乗員乗客五千以上も搭載し得る巨大のものがある。而して之を破壊するに方り、斯かる多數者を艦内に收容するが如きは、如何に大巡洋艦を以てしても不可能である。況んや驅逐艦や潛水艦に於てをや。更に況んや航空機に依る商船破壊の場合に於てをやだ。假に破壊を行ふ軍艦にして在船者を能ふ限り收容し得たとしても、破壊後何時敵艦に遭遇するやも測り難く、さすれば之と必然砲火を交えざるを得ず、隨つて折角艦内に移載せられたる非戦闘者——中には婦女老弱の多數に居る場合もあらう——は忽ち甚大の危険に曝されることになる。それでは以て安全の場所に移轉されたものとは云へまい。のみならず軍艦自身としても、その收容は戦闘の場合には甚しき邪魔になり、迷惑至極であること論を俟たない。故に乗員乗客を移すべき安全の場所として自艦に收容といふが如きは、今日は最早や事實の許さざるものなること知るべきで、此に本條の字句には尙ほ不備の點あるを認むべきである。之に關しては既に潛水艦に關する華府條約及び倫敦條約を説ける所を参照されたい。

二七六九 然るに右の第四十九條は、後日英國内にて倫敦宣言の批准問題の際に最も激烈なる論争となつたもので、殊に同國商工會議所中には、外務省に對し之を非とする意見書を提出せるものも少なからずあつたが、特にグラスゴウの商工會議所は、その一九一〇年八月十日付を以て提出したる意見書に於て

『本問題に關する原則は満足的なるも、第四十九條に掲ぐる例外に關しては然りと云ふを得ず。この例外的規定は、今

第四十九條の反對論英國内に起る商工會議所の異議

日まで認められたる慣例より乖離するの甚しきものとす。既往英國の維持し來れる法則は、中立船は如何なる場合にも破壊するを得ず、之を捕獲審檢港に引致するを得ずんば宜しく解放すべしといふにあり。ただ例外とすべきは、之を中立港に引致し而して該中立港がその留置を許容する場合なりとす。第四十九條の規定の如くんば、何れの捕獲審檢所も——その國內的たるを國際的たるを問はず——拿捕者が己れの艦船の安全又は軍事行動の成功を危うすと認定することに對し何等容喙することを得ず、隨つて第五十一條の規定は死文と擇ばず。拿捕したる中立船が沒收せられ得べきものなるべきとあるは、これ捕獲審檢所又は國際審檢所の後日決定すべきものたることを意味するは勿論なるべし。又船を沒收すべからざる場合と雖も該船内に在る沒收すべき貨物を破壊するの權を拿捕者に認めたる第五十四條とても、これ亦公認の法則に乖離し、中立國人として重大の損害を感ぜざる能はず。我が英國の海上貿易の大方なるに鑑み、本條項は英國の船業者に甚大の損害を與ふるものなるべく、これ深く政府當局者の反省を求むる所以なり』(Corres. resp. the Decl. of London, Parl. Pap. Misc. No. 4, Cd. 5415, p. 5)

と力説した。而して之に對しては英國外務省は同年十月十三日付の回答中に於て、右の點に關し左の如く説明した。

『一九。中立船の破壊に關しては、第四十八條以下に於て極めて嚴密なる制限あり、且總ての場合に於て破壊を必要としたる事情を立證するの責任は拿捕者に存す。中立船を破壊するの權利は既往諸大國の要求する所にして、倫敦宣言の採擇したる修正は、中立國としての我が英國を従前よりも有利の地位に立たしむるの效あり。且中立船破壊のことは英國の常に反對し來りたる所なるに於て、假に英國にして交戰國となる場合にありても、その權利には何等影響する所なし。蓋し戰勝の曉に非ざる限り、英國の見解を敵に強制し得べきに非ざればなり。敵國にして中立船を破壊するならば、而して倫敦宣言なしとすれば、問題は英國の慣行如何に論なく、當該兩國間に於てその是なりと認むる所に依り處理する迄に過ぎず。』(Ibid., p. 7)

然るにグラスゴウ商工會議所は之に服せず、更に同年十一月十四日付を以て第二の意見書を外務省に送り、中に於て

『英國は今日まで交戰國の中立船破壊に反對し來りたるに、第四十九條に於ては特定の場合に於ける之が權利を承認したること明かなり。外務省の所見にては、倫敦宣言の批准なく而して英國が中立國たる場合には、英國はその主張する中立船破壊の國際法の法則は無視せられたる儘に委し、その遵由を強要すべき措置を執らざるものと解せらるるが、果して然りとせば本會議所は、これ英國として恥づべき方針なりと言上せざる能はず。

『のみならず外務省は、倫敦會議代表への訓令中に於て、本問題に關し意見の一致を見るに至らざる場合には中立船不破壊の一般的原则は固く支持せらるべきことを力説し、且この原則より離るるを認むべき例外の場合に關する條件を明瞭に宣示し(Blue Book, p. 28, § 29)、更に破壊を適法視するを許さざる場合をも指示せり(§ 30)。然るに倫敦宣言は、破壊を適法視せしむる場合を明確に限定するに就て全然缺くのみならず、その規定中に破壊を敢てする拿捕者を抑制せしむる何等特別の指圖も是れあるを見ず。此に幾多の難題及び不確實の餘地ありとす。』

と痛論したが、外務省の之に對する同年十一月二十六日付の回答は左の如くであつた(Ibid., pp. 10-14)。

『一八。倫敦宣言は中立船は破壊を受くるに先だち捕獲審檢所の檢定を受くべきものとすとの一般的原则に例外を認めたるの故を以て非議せらるるが、既に述べたが如く、諸海軍國の多數は審檢前に破壊するの權利は現行國際法の認むる所なりと主張す。貴會議所は國際法に關する英國の見解の遵由を力に依りて保障せしめざりしは英國として恥づべき方針なりと云はる。武力に訴ふることは國家の要求を強制せる最後の手段たること論なきが、茲に貴會議所の回想を促したきは他なし、一九〇四年「日露戰役中」に交戰國が中立船破壊の權利を始めて實行したる折、之がために開戦するは國家の最高利益に鑑みて望ましからずとの論が大勢を制したること是れなり。當時我が英國の行動は之を

外交的抗議の範圍に止めたるが、英國が多數國の賛成せざる見解を支持せんがため武力に訴ふるが如きは、英國として將來は一層困難なるべし。故に英國政府は、國際法の相牴觸する解釋に基く難關を切開くに就て、國家及び船主に實體的の損害を來すに非ざる限り、より穩和にして且より廉價の一方を案出せんと欲したり。且英國の交戦國たる場合に、その強大なる敵國にして中立船破壊の權利を主張するものにてあらば、その權利を行使するに遠慮せざるべく、英國はただ交戦の遂行を以て之に對應するの外なしとす。又之に對する中立國側の異議の如き、當該中立國自身その權利を主張するものたる限り、當てに非ざるべきものに非ず。

『一九。本政府は、英國の中立國たる場合に、その船の捕獲審檢に先だつ破壊は例外的の非常の場合の外、且その明かに沒收せらるべきものたる場合の外、決して行はれざるべきを保障する確たる條件を把握するに努め來れり。この條件にして嚴守せらるる限りは、拿捕者は事實己れ自身の財産を破壊するに過ぎざることを絶対に保障せしむることとなるべし。拿捕の權を斯く狭むるに至りたりとせんか、餘は拿捕者にして之を濫用又は誤解したる場合の有効的救濟方法を講せば足る。即ち違法の加害又は損害に就て船主に對し充分の賠償を爲さしむることは是れなり。』

『二〇。倫敦宣言はこれ等の目的を達成することに關し種々の條項を設けたり。貴翰には同宣言は「破壊を適法視せしむる場合を限定するに就て全然缺く」とあるが、それは謬見のみ。謂ふ所の場合は中立船が沒收せられ得べきものなるるときと明かに限定せられ、而してその沒收せられ得べき場合は第四十條及び第四十六條に明確に之を掲記す。將た右の非難が倫敦宣言に於て拿捕艦の安全又はその現に従事する作戦動作の成功を害すべき「例外的必要」の場合を特別に定義せざるの事實を意味するにありとせば、貴會議所各位の須らく同宣言起草委員の報告の第二十五節、即ち之を網羅的に列擧することは到底困難にして、且なまじに不完全なる列擧を爲すは却つて有害の結果を齎すに過ぎずとの理由に於て、故さら之を列擧するを差控えたり、との説明を参照せらるるを望ましとす。』

二七〇 倫敦宣言第四十九條に關する反對意見は、嘗に英國の商工會議所からのみならず、海運關係の

諸協會からも英國外務省に提出せられ、その他朝野の有力者にして賛否の論を倫敦諸新聞紙に寄せたるものも少なからず、その中にありて、ホルランドウェストレークの如き國際法の大家は概して賛成側であつたが、他方には例へば海戦法則の研究者として名ありし下院議員ボウルズ (Thos Gilson Bowles) の如きは、極力反對論をタイムズ紙上に主張した。(ボウルズは當時別に *Sea Law and Sea Power* の著書を出し、凡そ海戦法規に關する既往の國際條約——今次の倫敦宣言は勿論、巴里宣言より第二回海牙平和會議の諸條約に至るまで——を悉く非議して假藉しなかつた)。これ等賛否の兩論は總て英國の議會に移り、上下兩院交々その是非を闘はした。英國政府は、倫敦宣言は憲法上からは之を議會に附議するを要せざるものなるも議會に之を討議するの機會を與ふべく、その濟むまでは政府は之を批准せざるべしと議會に向つて宣明し、之を『海軍捕獲法案』の名に於て院議に附した。その討議の經過は煩であり、且大體の趣旨は上來叙述したる所にて盡きてあるから今略し、結局下院は第四十九條同意説であつたが、上院にては賛成を得ない。倫敦宣言を英國が遂に批准するに至らざりし重なる理由は、第四十九條の認むる例外的破壊許容の規定の上院に於ける強き反對にあつたのである。

二七一 倫敦宣言第四十九條に關する英國内の異論は概略上叙の如くであつたが、帝國海戦法規は該宣言第四十八條乃至第五十條を採擇し、第二百二十五條乃至第二百二十七條に於て左の如くに規定する。

第二百二十五條 艦長ハ其ノ拿捕シタル中立船ヲ破壊スルコトヲ得ズ。

第二百二十六條 拿捕シタル中立船ニシテ其ノ沒收セラルベキコト明ナリト認ムルモノハ、之ヲ帝國港ニ送致スルガ爲帝國軍艦ノ安全ヲ害シ又ハ現ニ從事スル作戦行動ノ成效ヲ害スル場合ニ於テハ之ヲ破壊

第十二章 捕獲手續

スルコトヲ得。

第二百二十七條 前條ノ破壊ヲ爲スニ當リテハ、艦長ハ豫メ該船舶内ニ在ル一切ノ人員ヲ安全ノ場所ニ移シ、且捕獲ノ有效ナルコトヲ檢定スルニ必要ナリト認ムル一切ノ船舶書類及其ノ他ノ書類物件ヲ艦内ニ轉載スベシ。

第二百七二條 拿捕したる中立船ノ破壊を行へる艦長ハ、その破壊を行はざるを得ざりし例外的の必要のあつたことの事實を辯明するの責任がある。故を以て艦長ハ、その情況及び處分の顛末を詳記したる辯明書を作成し、關係の書類物件等と共に之を自國の捕獲審檢所に送致せねばならぬ。之に就て帝國海戰法規ハ

第二百二十八條 中立船ヲ破壊シタルトキハ、艦長ハ捕獲ニ關スル審檢前ニ於テ先ヅ第二百二十六條ニ規定シタル特別ノ必要アリタルガ爲破壊ノ手段ヲ執ルノ已ムヲ得ザルニ至リタル事實ヲ辯明スルコトヲ要ス。

第二百二十九條 前條ノ場合ニ於テハ、艦長ハ破壊ノ已ムヲ得ザルニ至リタル情況及處分ノ顛末ヲ詳記シテ書式第十二ニ依リ辯明書ヲ作成シ、捕獲士官ヲシテ破壊シタル船舶ノ人員並轉載シタル船舶書類及其ノ他ノ書類物件ト共ニ之ヲ最近ノ帝國捕獲審檢所に送致セシムベシ。

艦長ハ前項ニ準ジ直ニ船舶破壊ニ關スル詳細ナル報告ヲ海軍大臣ニ提出スベシ。と規定する。右の第二百二十九條の書式第十二は左の如くである。

書式第十二(第二百二十九條)

拿捕シタル中立船ノ破壊ニ關スル辯明書

船名 何國汽(帆)船何々
艦長氏名 何 某

一。本官ハ何年何月何日、經度何々、緯度何々、何處ニ於テ戰時禁制品輸送ノ理由ニ依リ(又ハ何々ノ理由ニ依リ)前記船舶ヲ拿捕シタリ。

二。本官ハ前記船舶ニ搭載スル戰時禁制品ガ其ノ價格(重量、容積又ハ運賃)上全載貨ノ半數以上ニ上ルニ依リ(又ハ何々ノ理由ニ依リ)、前記船舶ノ沒收セラレ得ベキナルコトヲ認メタリ。

三。本官ハ左記ノ理由ニ依リ前記船舶ヲ帝國港ニ送致スルコト能ハズト認メ、之ヲ破壊スルコトニ決定シタリ。
理由

何々(第二百二十六條ノ規定ニ該當スル理由ヲ詳記スベシ)

四。(以下書式第十一ノ第三號及第四號ニ掲ゲタル事項ヲ列記スベシ)

年月日

帝國軍艦何々艦長 官氏名印

注意。船舶拿捕ニ關スル調書ハ書式第十五ニ準ジ別ニ臨檢士官ヲシテ作成セシムベシ。

右の辯明書の送致を受けたる捕獲審檢所にては、第一に該船の破壊(又は積載の禁制品の引渡)が適法でありしや否やを審理する。而してそれが適法であつたと認めらるれば、第二に捕獲が有效であるや否や、即ち正當の捕獲物として沒收せらるべき性質のものであるや否やを檢定する。若し第一の點に就て拿捕を行へる艦長が事實の辯明を爲さざるときは、第二の審問を行はずして利害關係人に向つて賠償を支拂はしめる。又第一の辯明があつても、第二の審問の結果捕獲が無効のものとして檢定せらるれば、やはり賠償の責任が伴ふのである。

その他拿捕艦長に於て右の辯明を爲さなかつた場合の賠償義務、辯明を爲しても捕獲が無効と檢定せられ

た場合の賠償、及び没収するを得ざる中立貨が船と共に破壊せられたる場合に於ける荷主の賠償要求權に關しては、倫敦宣言に左記第五十一條乃至五十三條の規定がある。

第五十一條 中立船舶を破壊したる捕獲者は捕獲の效力に關する一切の檢定に先ち第四十九條に規定したる例外的必要ありたるが爲此の手段を執りたるに外ならざることの事實を辯明するを要す。捕獲者が右の辯明を爲さざるときは、該捕獲者は捕獲が有效なるや否やの審問を爲すに及ばずして利害關係人に賠償を支拂ふを要す。

第五十二條 中立船舶の破壊が辯明せられたる場合に於ても、後に至り該船舶の捕獲が無効なりと檢定せられたるときは、捕獲者は其の返還を受くるの權利を有する利害關係人に對して其の代償として賠償を與ふことを要す。

第五十三條 没収するを得ざる中立貨物が船舶と共に破壊せられたるときは、該貨物の所有者は賠償を受くるの權利を有す。

右の第五十一條の後半にある『捕獲者が右の辯明を爲さざるときは、該捕獲者は捕獲が有效なるや否やの審問を爲すに及ばずして利害關係人に賠償を支拂ふを要す。』の一句、竝に第五十二條及び第五十三條の賠償に關することは、之に對應すべき帝國海戦法規の第二百二十八條以下には規定が無い。その無いのは、賠償に關する爭議は國際法上の一般原則に依りて處理するの意に出でたものであらう。

二七三三 さりながら、拿捕したる中立船にして之を破壊することが第四十九條の例外的規定の下に於て尙ほ且許されず、しかも之を捕獲審檢港に引致すること不可能といふ場合には、拿捕者は原則として之を解

没収不可
の船内に
在る没収
物の貨物

放するの外ないのであるが、その載貨中に禁制品がある場合に於て、その儘之を解放せざる可らずとありては、聊か寛に失することにもなる。故を以て船は没収すべからざるも（例へば積載の禁制品にしてその價格重量等が全載貨の半數以下の場合の如き）、載貨は禁制品として當然没収するを得るといふものにありては、而して恰も没収せらるべき船を適法に破壊し得る場合と同一の情況にあるときは、語を詳にして云へば、之を捕獲審檢港に引致することが軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦動作の成功を妨ぐと拿捕艦長に於て判斷するときは、その没収し得る載貨の引渡を要求し又は之を破壊するを得るものとしてある。その手續は倫敦宣言の左記第五十四條の規定する如くである。

第五十四條 没収せらるべき船舶を第四十九條に依りて正當に破壊するを得る場合と同一の情況あるときは、捕獲者は船舶を没収すべからざる場合と雖も、該船舶内に在る没収すべき貨物の引渡を要求し又は之を破壊するの手段を執るの權能を有す。捕獲者は引渡を受け又は破壊したる物件を停船を命じたる船舶の書類に記入し、且船長より必要なる一切の書類の認證謄本を受領すべし。引渡を受け又破壊を行ひたる場合に於て右手續を終りたるときは、船長は其の航海を繼續することを許可せらるべきものとす。

中立船舶を破壊したる捕獲者の責任に關する第五十一條乃至第五十二條の規定は前項の場合に之を適用す。

この規定は従前の慣例に照し全然斬新のものであるが、蓋し上叙の諸條項の論理的結果として當然の規定と謂ふべきであらう。抑も倫敦宣言第四十四條に依れば、禁制品を積載するもその比較的少量なるよりして

没収せられざる所の船に對しては、船長にして該禁制品の引渡に同意するに於ては、拿捕者は該船を審檢港に送致する代りに航海の繼續を許すを得ることになつてあり、又第四十九條に依れば、没収せらるべき船を特定の場合——軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦動作の成功を妨ぐるが如き——には破壊するを得ることが認められてある。然るに禁制品にして全載貨の半數量以下に止まり、それだけの積載量にては該船を捕獲審檢に附するも以て没収と爲すを得ず、隨つて右の特定場合に於ても之を破壊することの許されざる場合もあらう。斯かる場合に於ては、相當手續の下にその有害貨物を破壊するの權を拿捕者に認むるは必しも不當とは云へまい。これが前記第五十四條の精神である。

この倫敦宣言第五十四條に對應する規定は帝國海戦法規にもありて、即ち左の如くである。

第三百十條 艦長ハ拿捕シタル中立船ニシテ没収セラルベキモノニ非ズト認ムル場合ニ於テ第二百二十六條ノ規定ト同一ノ情況アルトキハ、該船舶内ニ在ル没収セラルベキ貨物ノ引渡ヲ請求シ又ハ之ヲ破壊スルノ手段ヲ執ルコトヲ得。

前項ノ場合ニ於テハ、艦長ハ其ノ引渡ヲ受ケ又ハ破壊シタル物件ヲ該船舶ノ船舶書類ニ記入シ、且船長ヲシテ一切ノ必要ナル船舶書類ノ認證牒本ヲ提出セシムベシ。

前項ノ引渡ヲ受ケ又ハ破壊ヲ終リ且之ニ關スル手續ヲ終リタルトキハ、艦長ハ該船長ニ對シテ其ノ航海ヲ繼續スルコトヲ許可スベシ。

第三百十一條 第二百二十八條及第二百二十九條ノ規定ハ之ヲ前條ノ場合ニ準用ス(書式第十三)。

右の規定が主として適用せらるるものは、全載貨の半數以上が非禁制品で、禁制品は僅に半數以下に止まる

が如き場合である。倫敦宣言第四十四條(及び帝國海戦法規第七十條)に依れば、斯かる場合に於て中立船の船長は、己れ若し欲するならば禁制品を交戦國軍艦に引渡すを得るのであるが、本條に於ては船長の欲する否とを問はず、第四十九條(及び帝國海戦法規第二百二十六條)の規定する所の必要の事情ある場合には、その引渡を要求するの權を拿捕艦長に認むるのである。而して船長にして之を拒まば、その禁制品を進んで破壊するに妨げない。ただ右の引受又は破壊を爲すに當りては、艦長は本條規定の如き船舶書類記入その他手續を履むを要する。尙ほ右の規定に従つて行動したる場合に於ては、艦長はその特殊手段を執るの已むを得ざりし事實を辯明せねばならぬ。隨つてその情況及び處分の顛末書を捕獲審檢所に送致するを要する。これ帝國海戦法規に於て前掲の第三百十一條がある所以で、その書式は左の如く定められてある。

書式第十三(第三百三十一條)

戰時禁制品ノ引渡請求(破壊)ニ關スル辯明書

船名 何國汽(帆)船何々
船長氏名 何 某

- 一。本官ハ何年何月何日、經度何々、緯度何々、何處ニ於テ官氏名(臨檢士官)ヲシテ前記船舶ヲ臨檢セシメタリ。
- 二。船舶書類及載貨ヲ檢査セシメタル結果、前記船舶は何年何月何日何地ヲ出港シ、何地ヲ到達地トシテ何地ニ向フモノニシテ、何々ヲ到達地トセル戰時禁制品ヲ輸送スルモノナルコトヲ認メ、之ヲ拿捕セシメタリ。
- 三。前記船舶ハ其ノ搭載スル戰時禁制品ノ價格、重量、容積又ハ運賃上没収セラルベキモノニ非ザルコトヲ認メタリ。
- 四。本官ハ左記ノ理由ニ依リ前記船舶又ハ戰時禁制品ヲ帝國港ニ送致スルコト能ハズト認メ、該戰時禁制品ノ引渡ヲ船長ニ請求シ(之ヲ破壊スルコトニ決定シ)タリ。

理由

第二款 拿 捕

且船長をして一切の必要なる船舶書類の認證謄本を提出せしむべし。右の引渡を受け又は破壊を終り且之に關する手續を了したるときは、艦長は船長に對し進航を許すべし。この手續を怠りたるときは艦長はこの責を負ふべきものとす。

とありて、殊に佛國の右の規定は大體に於て倫敦宣言の前掲諸條項を追ふたのである。(一九三四年改正の同訓令には、敵船の破壊に關する條項以外に特に中立船の破壊に關する規定は缺くやうである)。

米國

米國の一九一七年の海戦法規には、中立船の破壊に關しては

第九十六條 第三十九條に規定するが如き非中立的役務に従事するに非ざる中立船の破壊は重大なる責任を伴ふべきが故に、拿捕艦長は該船を解放し又は審檢のため引致するを許さざるが如き極めて重大の軍事的必要ある場合の外之を破壊するを得ざるものとす。事情許すに於ては、該船は之を破壊するよりも評價の上賣却するを可とす。

と規定し、その裁量を艦長の責任と爲せるものの如くに讀める。

第一次大戦中の實例

二七五 倫敦宣言は屢々云へる通り遂に國際條約としての法的效力を發生するに至らなかつたが、その内容は、同宣言の劈頭の總則に謂ふが如く『實質上一般に承認せられたる國際法の原則に副ふもの』と見れば見得るものであるから、文明各國は宜しく之を遵守して愆らざるの用意が望ましかつた。然るに第一次大戦にありては同宣言中の前記條項は他の諸條項と同様に甚しく無視せられ、中立船の破壊は頻々行はれた。

尤も聯合國側には殆どその例ありしを聞かず、強て例外的の一二を指摘すれば、佛國水雷艇が希臘船 *Sun Vico* 及び *Aghios Nicholas* の兩小帆船を撃沈したこと位であらう(前者は一九一五年六月、後者は同年九月)。これは孰れも封鎖突破の嫌疑で行はれたものであるが、佛國捕獲審檢所にては之を共に違法の破壊なりと爲し、當然賠償すべきものと檢定した (*Fauchille, Jurisq. Franç., pp 248—252*)

重なる違法の破壊者

りと爲し、當然賠償すべきものと檢定した (*Fauchille, Jurisq. Franç., pp 248—252*)

二七六 然るに獨逸側にありては、中立國の商船及び漁船を撃沈(多くは潛水艦に依り)したるものは實に一千七百有餘隻の多きを算し、中にありて最も多きは諾威船の九百二十九隻、次では和蘭船の三百二十八隻、更に次では丁抹船の百七十二隻、瑞典船の百二十四隻、最も少なきも米國船の二十隻以下伯刺西爾、亞爾然丁、祕露等の若干隻とある (*Ganner, Int. Law & the W. W. II, p. 278*)。これ等中立船の大部分は、單に禁制品を積めりとか、拿捕するも作戦の必要上他に引致するを得ずとかの理由の下に、無識別的に撃沈せられ、しかもその大部分は撃沈に際し、獨逸自身曾て調印したる倫敦宣言の第五十條、及び獨逸自身の捕獲令第十六條にも明規してある所の『船内に在る人々は之を安全の場所に移し』の條件は無視せられ、無警告又の警告あるも猶豫時間は極めて僅少で、乗員乗客は概ね海底の藻と化せられた。獨逸はその中の若干に就ては過失に由ることを自認し、賠償の責を負へるもあり(例へば米國船 *Gulfight* 及び *Norwaskon* の如き)、又捕獲審檢所の第一審に於ては破壊を適法と檢定したるも、第二審にては之を覆へし、違法と認めながら大部分に就ては之を適法の破壊なりと稱し、殊にその理由を審檢港への引致は軍艦の安全を害するといふに設けたのが多かつた。和蘭船 *Maria* (註一)、米船 *William P. Frye* (註二) 及び *Madaa* (註三)、諾威船 *Taita* (註四)等の撃沈の如き、孰れもそれであつた。

The Maria, 1914

註一。和蘭船マリアは一九一二年九月以降五ヶ年間英國の一商社の傭船となり、更に本航海限り米國ポートランドの一商社に轉借となつたものである。本船は原傭船主の支店所在地たるベルファスト及びダブリン仕向の小麥約八萬

五千袋を積み、開戦前に米國の東岸のポートランドを解纜したる後、一九一四年九月獨逸の一巡洋艦に拿捕せられ、次で撃沈せられた。漢堡の獨逸捕獲審檢所にては、該載貨は敵國の軍隊用として仕向けられたる條件附禁制品でありしのみならず、本船は敵艦その附近にありて奪回せらるる危険ありしとの理由にて、その破壊を適法行爲と檢定し、伯林の高等捕獲審檢所も亦この檢定を是認した (Fauchille, *Jurisp. Allem.*, pp. 35-8)。

The
William
P. Frye,
1915

註二。ウホリアム・ビー・フライエは一九一五年一月、シアトルから謂ゆる指圖式の貨物を積んで英國諸港へ向ふの途次、同月二十八日獨逸の補助巡洋艦の臨檢を受け、捜索員は本船に乗移つて船舶書類を檢閲押收したる後、貨物の一部は臨檢の艦に移し、一部は海中に投棄せしめ、乗員を本船より去らしめ、然る上之を撃沈した。

米國政府は同一九一五年三月三十一日付の對獨照會に於て、右撃沈の違法に對しては深く論究する所なく、寧ろ簡單に船體載貨その他の一切の損害を二十二萬八千弗と見積り、その賠償方を要求した。獨逸政府は翌四月五日付の回答に於て、自國巡洋艦長は倫敦宣言及び獨逸捕獲令に規定する所の國際法の法則に従つて行動したること、本船の行先は現に防備の施され、殊に英國の海軍根據地となつてある所で、隨つて載貨は敵の武装軍隊に仕向けられたるものと認むべく、且拿捕艦は己れを危険の前に曝すことなしに、又その作戦行動を妨ぐるることなしに、之を獨逸港に引致すること能はざる場合であつたから、適法に之を破壊したもので、且その破壊は船内の人々及び船舶書類を移した上にて行つたことであるから、毫も違法の點なしと覆牒した (U. S. *For. Rel.*, 1916, *Suppl.*, p. 360)。

The
Madelin,
1915

註三。蘭船メデアは倫敦の一商會に宛てたる橙柑類數十箱を西班牙の一港にて積入れ航行中、一九一五年三月、英國の沿岸より程遠からぬ所にて獨逸潜水艦に撃沈せられた。而して漢堡の獨逸捕獲審檢所にては、利害關係人からの損害賠償の要求を斥け、右を適法と檢定し、高等捕獲審檢所もその檢定を是認した (Fauchille, *Jurisp. Allem.*, pp. 112-5)。蘭國政府は、拿捕の中立船を破壊することは國際法の曾て認めざる所なること、倫敦宣言は之を認めざるに非ざるも、同宣言は國際條約として效力を生ぜざるものなること、假に效力を發したとするも、同宣言は拿捕者は

その拿捕したる船を捕獲檢定のために引致すべきことの一般的原则を確認し、之を破壊するはメデアの場合に見ることとなりし特定の除外例の場合に限るとしてあるに鑑み、本船の撃沈は明かに違法なること、潜水艦は拿捕したる船の乗客乗員を收容するの餘地なきものであるから、潜水艦に依る破壊は倫敦宣言調印國の之を是認する意思のものに非ざりしこと (本船内の人々は短艇にて洋上に漂ふの儘に檢置されたとある)、本船の載貨たる橙柑は常人仕向のもので、且軍需品と認められるべきものでなく、隨つて禁制品に非ざること等の理由を擧げて抗議した。獨逸政府は之に對し、他の類似の場合に於ける回答に於て披陳せる理由と大同小異のそれを以て答へた。(但しその中に、載貨たる橙柑は常人の用に仕向けられたものとの和蘭の主張に對する抗辯として、倫敦の入口は沈没水雷と砲臺とにて防禦し、中には造船所あり兵器廠あり武庫ありで、即ち一の防備ある敵港として、又軍隊への供給の基地として、そこに仕向けられたる物資は則ち敵軍に仕向けられたものと認むるに理由あり、といへる所多少注意に値するものであつた)。和蘭は獨逸の回答に服せず、重ねてその見解を照會したが、埒明かなかつたので、遂に本紛争を仲裁裁判に附して解決することにせんと提議した。けれども獨逸は之に應じなかつた。

The
Laitia
1915

註四。諸威船ライラは木材を積み英國の一港に航行中、一九一五年四月北海にて獨逸潜水艦之を拿捕し、敵艦附近にありて奪回せらるる虞ありとの理由にて撃沈せられた。船主及び荷主は損害の賠償方を在漢堡獨逸捕獲審檢所に提起したが、拿捕艦は拿捕物件を港に引致するを許さざる事情の下にありては適法に之を破壊するを妨げずとして棄却となり、高等捕獲審檢所に抗告したるも同じ結果であつた (*Ibid.*, pp. 81-3)。

獨逸はこれ等中立船の破壊に對し利害關係人よりの賠償要求を悉く斥け、一も應じなかつた。獨逸が賠償に應じたのは、僅に蘭船 *Parketstroom* (一九一六年十月アムステルダムより倫敦へ航海中獨逸艦之を拿捕し、禁制品積載の故を以て撃沈したるもの) の積貨の價格約一半に當る非禁制品に關し、伯林高等捕獲審檢所に

於て漢堡審檢所の原檢定を覆へして荷主の要求を納れる位のものであつた (*Id.*, p. 234)。

中立船の破壊に代らしむる提案

二七七七 第一次大戦後には、中立船の破壊に代らしむべき種々の辦法を案出せる者も出た。その中には和蘭のヤンスマ博士 (*Dr. K. Jansma*) の一九一八年二月、英國のグロチユス協會にて提唱したる左の如きもある。

ヤンスマ博士の説

『拿捕者 (主として潜水艦) に於てその拿捕したる中立船を自國港に引致する能はざる場合には、之を破壊する代りに該船の屬する中立國の港に歸還せしめ、その港にて捕獲審檢所の檢定の済むまで待命せしめる。而して審檢の結果没收すべきものとの檢定ありたるときは、戦戦の曉に於て該中立國政府をして之を拿捕國に引渡さしめる。この待命は艦長の言のみにては不充分で、その所屬國たる該中立國政府の保障を要すべきが、該政府にして斯かる責任を執るを好まずとあらば、例へば和蘭海外トラストの如き有力なる團體が政府に代り、關係船會社の一覽表を交戦諸國に送りて宣言を保障することにする。交戦諸國にはこの企圖に遵由すること及び拿捕されて本國港に回航中之を再拿捕せざるべきの義務を負はしめる。之を要約すれば、中立の拿捕物件の破壊に代ゆるに中立港に於て戦戦の日まで之を保障的且公認的の差押の下に置くの制を以てすべきである。』 (*Grönius Soc. Trans.*, IV, 1919, p. 6)

彼は是より先き、本案の實現を期するには先づ獨逸の同意を得るに非ずんば能はずと見、一九一七年七月在海牙獨逸公使を経て之を同政府に建策した。然るに獨逸海軍省にては自國海軍の利害と相容れずと爲し、之を斥けたとある (*Int. Law. Assoc., Re. of the 26th Conf.*, 1920, p. 238)。彼は戦後の一九二〇年五月、萬國國際法協會のポーツマス大會に於て更に右の意見を敷衍説述し、殊に待命の保障者を或は國際聯盟とすることも一策なるべしと論じ、海上海法規委員會の本問題に關する一層の研究を要望した (*Id.*, 240—244)。けれども格別の反響も無かつたやうで、隨つて爾後如何にこの問題が取扱はれたか詳でない。

奪回船の歸屬

第四項 拿捕したる船の奪回

二七七八 敵が一旦拿捕したる船を自國軍艦が奪回したるときは、該船は當然奪回者の手に復歸すること曩に述べた。然るにその復歸後に於て、奪回者は之を原所有者に還附すべきものであるか、還附するとせば如何なる條件に依らしむべきかは、一に各國の國內法規の定むる所に依るのである。之に關する各國の法規は必しも一樣でない。例へば英國の一八六四年改定の捕獲法にては、奪回したる船は第一の拿捕者に於て拿捕後之を軍艦として使用したるに非ざる限り、特定の救難料 (のことは後に述べる) を支拂はしめて之を原所有者に還附することとなつてある。けれども斯かる規定を有せざる國も無論ある。その國內法規に規定なきものにおいて、國際法の一般原則に照して之を論斷するの外ない。而して國際法の一般原則としては、奪回船の歸屬は、それが海賊の手から奪回したる場合と敵からしたる場合に依りて相異なり、又敵から奪回するにしても、それが自國船であると中立船であると依りて一樣でない。今その各場合に就ての法規慣例を案するに。

二七七九 第一の海賊の手から奪回したる場合に於ては、その奪回船が原所有者に還附せらるべきは論を俟たない。なぜならば、海賊は元々拿捕を行ふの權なきものであるから、その行へる拿捕そのものが違法であるからである。故を以て奪回者は、之を原所有者に還附すると共に、その還附に對する特定の報酬を原所有者より受くるの權を有するのが古來一般の慣例となつてある。

二七八〇 次は敵の手から被拿捕船を奪回したる場合であるが、被拿捕船も敵の捕獲士官が之を本國に引

海賊からの奪回

敵からの奪回