

で、他の事由に基く離去は、たとひ一時的なるにもせよ、封鎖は一旦解除となるものと解すべきである。

第五款 兩度の大戰に於ける封鎖

第一項 封鎖に異例を開く

二一五四 第一次大戰にありては、交戦諸國は塞耳比以外は悉く沿岸を有する國であり、又その中の主要國は、大小の差はありたれど、孰れも相當の海軍力を有する國であつたので、敵國沿岸に對する封鎖は孰れも相應に之を行つた。今その重なるものを擧ぐれば。

先づ以て開戦直後の八月十日、奥匈國はモンテネグロの全沿岸（といふも實際の封鎖地はアンチヴァリの一小港のみであつた）に封鎖を施行した。次には我國の膠州灣租借地全沿岸に對するそれである（大正三年八月二十七日）。第三は英國が獨領の東阿弗利加及び附近の島嶼に（一九一五年二月二十八日）、第四は英佛兩國が阿弗利加西沿岸の獨領地に（同年四月二十三日）、第五は伊太利が奥匈國沿岸の一部より南にかけ當時名のみの中立國たりしアルバニアに（同年五月二十六日）、第六は英國がダルダネルスの峽口を含む小亞細亞の沿岸に（同年六月二日、同月六日佛國もこの封鎖に加はる）、第七は英佛兩國がサモス島より埃及の境界に至る小亞細亞及びシリアの沿岸に（同年八月二十五日）、第八は英佛伊三國がエヂアン海の勃牙利沿岸に（同年十月十六日）、第九は英佛兩國が當時尙ほ中立の希臘の領有せるマセドニア沿岸に（一九一六年九月十六日）、孰れも封鎖を施行した。この外に尙ほあつたかも知れぬが、少なくとも以上は當年の封鎖の重なるもので

第一次大戰中に於ける封鎖

あつた。

斯の如く第一次大戰に於ては、戦局の世界の殆ど全部面に互れると歲月の四年以上に及べる曠古の大戦たりしその割合には、普通の性質に屬する封鎖は少ない方であつた。且これ等の封鎖を通じ、封鎖侵破の例とは何程も無く、その捕獲審檢に附せられたものは通じて僅に六件に過ぎない。而してそれは悉く希臘の小船に係るもので、その中の二件は佛國、餘の四件は伊國の孰れも捕獲審檢所にて處断せられた。（前者は二隻共八噸に過ぎざる小船で且免訴となり、後者は没收の檢定となつた）。これ等封鎖に依り中立國が如何程の損害を受けたるかに關し、一説に

『モンテネグロ、膠州灣、獨領東阿弗利加、カメルンス、及びマセドニアの戦前の外國貿易は合して年額約六千萬弗に過ぎざるが故に、この五地方に對する封鎖は甚しき損害を中立諸國に與へざりしものと見るを得べく、而して奥匈國、勃牙利、小亞細亞、及シリアの各沿岸に對するそれは、各地の戦前の外國貿易年額は約十六億弗を示せるが故に（以上孰れも一九一四年の政治年鑑に據る、但し後者に關しては陸地經由即ち海上封鎖の影響を受けざる貿易は商量してない）、中立諸國は甚大の損害を受けたものと謂ふべきである。』(Tunington, *Neutrality*, III, p. 36)

とあるが、それにしても中立諸國の蒙れる損害は通じて知れたものであつた。要するにこれ等の封鎖は、言はば尋常一様の局部的封鎖に過ぎぬもので、孰れも敵に直接致命傷を與へるほどのものではなかつた。又事實英佛側にありては、獨逸は北歐の中立諸國との間に接壤關係の密なると、且その沿岸は固むるに機雷と潜水艦とを以てせるに鑑み、之に對し月並の封鎖を實行するも效薄く、且困難のことでもあり、又獨逸としても、その水上艦は時を窺ひ根據地を出でて匆々の間に敵國沿岸に遊撃を試むる以外に、普通の意味に於ける封鎖を實行するだけの餘裕も無かつたのである。

二一五五 然るに一九一五年の二月、獨逸が英吉利海峡を含む英國及び愛蘭の沿海全部を謂ゆる戦域と爲し、その域内にて遭遇することあるべき敵船は總て容赦なく撃沈すべしと宣言し、更に一九一七年一月、英佛伊の沿海及び地中海の特定部分を封鎖域(*war zone*)と爲し、一切の海上交通は機雷及び潜水艦にて之を妨遮すべしと布令したるが、獨逸はこの布令に依り、封鎖域内に於て中立船を拿捕し又は破壊することあるも、而して利害關係人の之を不法として獨逸の捕獲審檢所に救済を求むることあるも、捕獲審檢所にては、右は戦闘行為に由るもので捕獲行為を以て目すべきものに非ず、との理由の下に概ね審檢を拒否したものである。(その顯著なる例に和蘭船の *Emland* 及び *Vaasland* に關する事件がある。追て述ぶる捕獲審檢制の部分参照)。

獨逸の右の封鎖域は國際法上の封鎖を以て論すべきものであるや否や。之に就ては種々の異見もある。當時獨逸側にては、謂ゆる戦域はその目的専ら英本國及び愛蘭の沿海に於て敵國の商船を撃沈するにありて、中立船の英國港への出入には妨礙を加ふるの意でなく、随つて勿論封鎖に非ずと辯じ、又實力に依りて維持せられたものでないから、この點に於ても封鎖と見るは當らず、と云へる説もあつた (*Dr. Baly, "Naval Warfare: Law and Licence," Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 10, p. 50* 参照)。然るに封鎖域なるものにはありては、之を總ての中立船に適用して一切の海上交通を遮断するものであつたから、その目的まさに普通の封鎖と見らるべきものであつた。けれども、これとても封鎖を有效的に維持するための封鎖艦隊が常に監視に當れるのではなく、中立船にして自由に英國港に出入せるものも多々あつたが、その封鎖の要件に缺く所ありて、これ亦實は封鎖と論じ難きものであつた。

二一五六 是より先き獨逸が謂ゆる戦域設定のことを宣言するや、英國は之に對する報復手段として一九一五年三月一日、獨逸の沿岸は勿論、獨逸近接の北歐中立諸國のそれを含む大規模の封鎖を宣言し、獨逸への出入航路は悉く之を遮断し、苟も敵地を原産地又は仕向地とし若くは敵人を荷主とするものと推定せらるべき貨物を積める船は總て之を英國港に引致し且抑留すべしと聲明した。これが長距離封鎖 ("long-range" or "long-distance" blockade) なるものである。この聲明には敢て封鎖の文字は用ひてなかつた。これは首相アスキスが同三月一日下院に於て

『政府が今執らんと欲すと云へる報復手段に就て予の朗讀したる説明書には、「封鎖」及び「戦時禁制品」、その他國際法上の術語は用ひられてない。これは特に考へての上のことである。法律上及び人道上の總ての抑制を公然無視する所の敵に對しては、吾等の力作が精微なる法律網に纏らるるが如きを許さなく ("We are not to allow our efforts to be strangled in a network of juridical niceties.")、吾等は有效と認められざるが如き何等手段を實行するの意思は無く、又人道若くは公正の法則に違反するが如き何等手段を避くるの愼慮を要すべきは勿論である。この二條件の下に予は敵に向つて云はんとす、現事態の下にありては我が英國の敢て訴ふるの權なしと思はるるが如き何等方式の經濟的壓迫は一として存せずと。随つて若し之がために中立國が不便を感じ通商上の損害を蒙るあらば、吾等は之を遺憾とするも、同時に吾等は中立國に向つて、現下の戦は敢て我が英國の發起したものに非ざる所以を牢記せんことを望まざるを得ず。』

と云へる如く、故さら封鎖の文字を避けたものである。英國政府は何故に之を避け、何故に國際法上の正式の封鎖を宣言するに躊躇したか。之に就ては首相アスキスの右の言明以外に公的の説明は無かつたやうであるが、要は一は封鎖の一要件とする實力維持の問題を顧慮したのと、一は正式の封鎖は敵國の港及び沿岸に

限ること、之を中立國のそれに及ぼすを得ないといふ關係を顧念した結果であらう。

二一五七 英國政府の三月一日の右宣明に對しては、米國政府は直ちに同月五日付覺書を以て抗議し、殊に

『斯かる引致抑留の權は封鎖施行の場合に限り認めらるべき權利である。殊に船及び載貨は當然沒收すべきものに非ざる限り之を沒收せざるべしとの英國政府の聲明は、その抑留したる載貨に禁制品の法則を適用することを暗示したるものと解せらるるが、禁制品の法則に依れば、中立船積載の非禁制品は解放せられ、船はその儘仕向地に進航するを許さるべきである。然るに今次の聲明では、一切の船は獨逸に向ふを許されぬ。然らば獨逸に向ふの途次抑留せられたる船の積載非禁制品は如何にするか。同様の問題は條件附禁制品に就ても起るべく、將た獨逸から来る貨物のことも一問題である。中立領土仕向の中立船積載の敵國產貨物は、封鎖侵破の場合の外、國際法上沒收となるべきでない。英國政府の意圖とする斯かる貨物の差押は、單に貨物の引渡を延滞せしむる以外に何等效果なきことであらう。敵人所屬の貨物に就ては自ら別であると云ふならば、その根據は國際法上何れにあるか。米國政府の大體の所見では、寧ろ封鎖を正式に宣言せられ、之に一定の「行動區域」を指示するのが可いではないか。ただ封鎖を維持する從來の方法に就て必要の更正を加ふれば可なりと思ふ。』

と論じて正式の封鎖宣言を勸告する所あつた。

この抗議に鑑みたが故でもあるか、英國政府は當初の方針に多少手心を加ふることにし、同一九一五年三月十一日新一勅令を發したが、その條項は大要左の如くである。(佛國政府も翌々三月十三日、略々同様の規程を布告した)。

第一條 一九一五年三月一日以後に於て出發港を解纜したる何れの船も獨逸の何れの港に向けて進航することを得

ず。

或中立國又は同盟國の港に向ふことを許可する通航券を得且船名が該通航券面に記載せらるる船に非ざれば、その載貨は之を英國の一港に陸揚し、之を捕獲審檢所の執行吏の保管に移すを要す。陸揚貨物にして禁制品に非ざるものは、英國政府に於て之を徵發せざる限り、審檢所の命令にてその正當と認むる條件の下に之を權利者に還附すべし。

第二條 一九一五年三月一日以後に於て獨逸港を出發したる一切の船は、その出發港積載の貨物を有して進航することを得ず。該貨物は之を英國港又は同盟國港に陸揚するを要し、英國港陸揚の上は之を捕獲審檢所の執行吏の保管に移さるべし。該貨物は英國政府に於て之を徵發せざる場合には、之を留置するか又は審檢所の指揮の下に之を賣却し、賣却の利得は審檢所之を正當と認むる方法に於て處理すべし。

但し賣却の利得は政府の正當官吏の要求する場合の外、平和克復まで審檢所之を拂出すことなかるべし。尤も本令發布前中立財産となりたることの立證せられたるものは此の限に在らず。且本規定は敵港積出の中立貨物を政府の正當官吏の要求に依り解放することを何等妨ぐるものに非ず。

第三條 一九一五年三月一日以後に於て敵國仕向の貨物又は敵財産たる貨物を積んで獨逸港以外の一港に向け出發港を解纜したる船は、該貨物を英國港又は同盟國港に陸揚すべきことを命ぜらるることあるべし。英國港陸揚の貨物は捕獲審檢所の執行吏の保管に移し、而してその禁制品に非ざるものにおいて、英國政府の之を徵發せざる限り審檢所の適當と認むる條件の下に之を權利者に還附すべし。但し本條は本令第二條又は第四條の場合には之を適用せず。

第四條 一九一五年三月一日以後に於て敵國產又は敵財産たる貨物を積載して獨逸港以外の一港より出發したる一切の船は、該貨物を英國港又は同盟國港に陸揚すべきことを命ぜらるることあるべし。英國港陸揚の貨物は捕獲審檢

所の執行吏の保管に移し、而して英國政府之を徵發せざる場合には、之を留置するか又は審檢所の指揮の下に之を賣却すべし。賣却の利得は審檢所の正當と認むる方法にて之を處理すべし。〔以下第二條但書と同文〕

第五條 本令に依り捕獲審檢所の執行吏の保管に移されたる貨物（禁制品を除く）又はその賣却利得に利害關係を有し又は之に關し請求權を有する者は、捕獲審檢所に申請して該貨物の還附又はその賣却利得の支拂その他必要なる發令を要求することを得。

第六條 中立港を表面仕向地として英國港又は同盟國港を出發し又は通航を許されたる商船にして敵港に進航したるものは、後日拿捕したるときは沒收せらるべきものとす。

第七條 本令の規定事項は本令と離れて船又は貨物を拿捕し又は沒收する權利行使を何等妨ぐるものに非ず。

第八條 本令の規定事項は、獨逸に向つて企て又は獨逸に原産し若くは獨逸臣民に屬する通商に就ては、その掲ぐる國旗の保護を享有せずと申告する何れの國の商船に關し本令の適用を緩むることを何等妨ぐるものに非ず。

即ち之を要約すれば、凡そ商船にして獨逸に向け進航し又は獨逸より來航するものは英國の艦艇總て之に停船を命じ、その他の船にしても最後の仕向地を敵國とし又は敵國人に屬し若くは敵國を原産地とする貨物を積載するものは同じく停船せしめ得ることとし、又敵港に向ふ船に積める貨物及び敵港にて積める貨物は總て原則として英國又は佛國の港に陸揚せしむべく、將た獨逸に向ひ又は獨逸より來るに非ざる船とても敵の所有し、敵國に原産し、又は敵國を仕向地とする積載貨物は總て同様陸揚せしむるを得べく、而して獨逸臣民に屬すと認めたる貨物は之を留置するか又は捕獲審檢所の指圖にて賣却するかにし、賣却の利得金は所有者のために平和克復まで之を保管する。又敵國原産貨物にして中立人に屬するものは申請に依り解放すべく、解放せざるものは之を徵發するか又は賣却して所有者の計算に入れる。その他中立船積載の貨物（禁制

後の對米封鎖の覺書は米封鎖の語を用ゆ

英國捕獲審檢官の准封鎖の語を用ゆ

品に非ざる)にして差押えたるものは、徵發せざる限り之を所有者に還附する。以上が大體の趣旨である。

二一五八 英國政府の前記三月十一日の勅令（及び同じ趣旨に係る佛國政府の三月十六日の布令）には封鎖の名は用ひられてなく、又封鎖を有效ならしむるに必要な對外的宣言の形式に依らざる一の國內的布告に過ぎぬのであるから、封鎖の普通の方式を缺くものではあるが、しかも結果に於ては一の封鎖であるに相違ない。現に英國外相の在倫敦米國大使に送れる同一九一五年三月十六日付覺書には

『英國政府は凡ゆる種類の一切の供給の英佛兩國諸港に出入するを遮断せんとする獨逸の企畫に對應せんがため、茲に佛國政府と協同し、獨逸に出入せんとする一切の供給を杜絶せしむるの意圖を有することを率直に聲明せり。英國艦隊はその巡洋艦帶の實力ある支配の下に獨逸の海上の出入通路に對し封鎖を設定せり。』

と記し、今度は封鎖の文字を明示した。尤も英國外相は同時に、封鎖侵破の制裁を中立船に容赦なく加ふるの方針は之を執るに躊躇し、隨つて封鎖侵破の船及び載貨を沒收する交戦者權は之を厲行せざる意思なることを同覺書に於て聲明した。

二一五九 けれども英國の捕獲審檢官憲は尙ほ能ふ限り封鎖の語を避けんとし、右の勅令に觸れたる中立船の審檢を爲すに方りては、特に准封鎖 (quasi-blockade) の文字を用ひ、現に和蘭船 *Leonora* に對する檢定に於ても、この新語が用ひられた。レオノラは一九一七年八月、中立人に屬する白耳義産の石炭を積んでロッテルダムよりストックホルムに航海中、英國水雷艇に拿捕せられ、審檢の末に船及び載貨共に沒收となつたもので、審檢所長官エヴァンズの頗る長文の同檢定中には左の如くある。

『國際法の現行法則に依れば、中立の港又は沿岸に對する封鎖の有り得ざるは勿論である。本勅令は、國際法上の嚴正なる意義に於ける封鎖の宣言を意味したものでないが、その敵に關して企圖する目的に於ては相均しきものであ

る。斯く云ふ事は、敢て本勅令の採擇したる方法を各國に於てその儘國際法の既定法則の一部として承認すべきことを懇請するのではない。然しながら今日の水上及び水中並に上空に於て使用せらるる各種の新武器に鑑みれば、封鎖の問題には或變化を要すべきは疑を容れざるもの如くに見られる。兎に角本勅令の規定する所のものは敵港に對する封鎖ではないが、附近の中立港を通ずる敵の海上貿易に對する閉塞で、即ち准封鎖である。』(Fauchille, *Jurispr. Brit.*, II, p. 464)

二一六〇 この謂ゆる准封鎖即ち長距離封鎖が實質的に普通の封鎖と異なる一點は、普通の封鎖にありては、苟も封鎖港に向ふ船の載貨は、その禁制品たる否とに論なく船と共に總て沒收せらるるに反し、長距離封鎖に於ては非禁制品は沒收せずして還附するといふに在る。これは中立人に取りて普通の封鎖よりも有利な譯である。けれども禁制品にありては、中立國が自國需要のために輸入するもの即ち無害品にしても、英國側ではそれが獨逸へ再輸出せらるべきものとの認定の下に、禁制品として之を沒收するのであるから、その迷惑は勿論察すべきである。故に彼等は孰れも英國政府に抗議した。特に米國國務長官は三月三十日に在倫敦大使に電訓し、英國政府に對し大要

『英國の三月十一日の勅令は全歐洲地域に於ける中立人の通商に對する交戰國の權利を無限に主張し、今日平和にある各國の主權を殆ど無條件的に非認するものである。抑も中立國が交戰國に認むる權利といへば(一)臨檢搜索の權、(二)非中立的役務に従事し又は戰時禁制品を輸送する中立船を拿捕且沒收するの權、(三)敵の港及び沿岸を封鎖し且封鎖突破を試みんとする船を拿捕且沒收するの權、及び(四)非中立的役務に従事し又は禁制品を輸送するものと疑ふに充分の理由ある船を審檢のため港に引致且留置し、その嫌疑が立證せられたる場合に之を沒收するの權、以上の四者のみが公海に於ける交戰國と中立國との一般的平等の原則に對する例外として認めらるるに止まる。米國政府は英

國が中立國たる米國の權利に干渉するを容認する能はず、之を容認するが如きは、米國をして英國の敵者に對し非中立的態度を執らしむるものにあらう。』(Savage, *U. S. toward Maritime Commerce in War*, II, p. 18)

と論じて英國政府の反省を促さしめた。

二一六一 この抗議に對し英國政府は七月二十四日の覺書を以て之に答へ、

『同盟國は今や文明國間の公認の交戰法則及び原則を甚しく無視して憚らざる敵國を打破するに就て、その全力を傾倒しつつある。米國政府は中立港の封鎖の效力を云爲して苦情を唱へ、殊に交戰國の通商にして自國の港を經由すると同様に容易に中立港を經由して行ひ得るが如き位置にある場合には敵國は奈何とも之に干渉するの權なく、敵國に對し封鎖を行ふにしても右様の通商徑路は敵國の前に開放し置かざる可らずと論ずるも、英國政府は之に承服するを得ない。斯かる論は國際法の原則からも國際衡平主義からも之を支持するを得ざるものである。交戰國にして敵が中立港を經由して行ふ外國との通商を有效的に遮斷する唯一の方法として封鎖の法則を之に適用するの外なき場合に、その目的のためにする封鎖を國際法の根本原則に反すと論ずるが如きは、英國政府の容認し能はざる所である。米國政府は既に海戰の手段及び状態の上に於ける大變化を商量に加ふるの用意ありと云ひ、且封鎖港の近接の沖合に艦艇の一帶を置くことに依る封鎖の實力なるもの最早や不可能となれることをも承認した。故に今日問題となる點は、今回英國の執れる方策は交戰法則の本質の精神及び主義と果して一致せざるものなるや否やにある。米國は南北戰役中、南軍の諸港を封鎖するに方り同様の方策に出でた。當時米國は、中立諸港が敵國領土に近接することに伴生する困難に對應せんがために、禁制品及び封鎖に關する従前の法則を擴張し、繼續航海主義をも適用且履行し、凡そ敵國領土に到達すべき貨物は、その再輸出せらるべき近接の中立諸港に立寄るに先だちて之を妨遮した。米國の當年直面したる困難は則ち今日同盟國が敵の通商に關して直面する所と同様のものである。今日獨逸の近隣には、獨逸と外國との間の通商に便宜を供與する澤山の中立國がある。獨逸國內にも鐵道及び運河は網の如くに張られ、その通商は自

國港と均しく中立諸港を經由して自由に行はれ、特にロッテルダムの如きは、獨逸の工業地の或ものに向つて最近の吞吐口となつてある。敵國港に限りて行ふ封鎖の如きは、獨逸の凡ゆる取引に向つて依然徑路を公開せしむるものである。獨逸が中立國を經由して通商を行ひ、しかも果がその中立に及ぼさるるなしとせば、英國は該通商が事實敵の通商にして善意に中立國に出入するものに非ざる限り、之を中途に擁して妨遮すること不當であるまい。既に封鎖にして敵の通商を妨遮すべき適法手段である以上は、而して近接の中立國を經由する敵の通商の上に封鎖を擴及することに於てのみ之を有效的に維持するを得る以上は、斯かる擴張は國際法の一般承認の原則に副ふものとして之を辯護し得るものたることを疑を容れぬのである。』(Garner, *Int. Law & the W. W.*, II, pp. 325-7)

と辯明した。之に對しては、米國政府は約三ヶ月間は黙過せるが、同一九一五年十月二十一日に至り、國務長官は重ねて長文の再抗議を在倫敦大使をして英國政府へ提出せしめた。この抗議は(一)米船及び米貨の抑留の件、(二)英國の一九一五年三月十一日の勅令に依り設定せられたる『封鎖』の件、及び(三)英國の捕獲審檢手續の件の三點に互れる頗る長文のものであるが、その第二點即ち謂ゆる長距離封鎖の件に關する抗議は大要左の如くで、米國政府の封鎖に關する見解を詳記して餘蘊なきものであつた。

『一六。米國政府は更に英國の三月十一日の勅令に依り行はれたる謂はゆる『封鎖』政策に關し特別の注意を喚起せんと欲す。英國政府の一九一五年七月二十三日の公文は、同年三月十五日の公文に於て示されたる意圖、即ち獨逸兩國に近接する中立諸國の港を經由する該兩國の通商すら之を禁遏するが如き廣域の封鎖を設定するの意圖を確言するものやうである。尤も英國政府は、獨逸に近接する諸國との通商には干渉するに非ずと云ひ、又その意思なきことを證言せるが、しかも『封鎖』令實施後の六ヶ月間に於て、米國政府は英國が敵の通商と中立人のそれとの間に區別を立てんと努むることに不成功なりしと確言するに至つた。中立諸國に於て特に荷受主を指定し又は荷送の組合を設け、この組合をして積荷を拒否せしめ又は國の資源の状態が果して新貨物の輸入を要求するの時期なるやを決定せし

むることとするの協定は成りしも、米國の當業者は斯かる協定の煩に堪へず、彼等は中立國との善意の通商が之がために甚しく減退すとし、又は全然頓挫を來せるを訴ふるが、この苦情は尤も千萬と認められる。

『一七。殊に英國政府は曩の公文に於て、交戰國が中立人の通商に干渉するはその通商が敵人とのそれなりと該交戰國側に於て立證し得た場合に限ると云へるに拘らず、事實英國官憲は荷送主をして當該貨物の積出が獨逸諸國に向ふものに非ずと立證せしめずんば已まざる所から、右の協定は愈々以て中立國の當業者に取り迷惑ならざるを得ない。

『一八。英國の三月十一日の勅令には『封鎖』と謳はれてなきも、その後の英國政府の公文にはこの語を用ひてあるが、英國政府は該勅令の適用に關し捕獲審檢所に與へたる裁量の自由と、且謂ゆる『封鎖』の實施に當るべき任務の行政官憲への訓令とに由り、中立人の通商の受くべき不便は能ふ限り之を縮小せしむるに努むることの證言を爲したるに鑑み、米國政府は當初は英國の『封鎖』政策を迎ふるに寛大の態度を以てするの意を有し、このことは三月三十日の米國の公文にも充分披陳せしが、今や米國政府は、右の期待は英國政府の意圖を誤解せるに基けることを確信せざるを得ざるに至つた。米國政府は爭議を避くるため、且英國の勅令の運用が國際法の法則に遵由して違はざるべしとの期待よりして、今日までは敢て該勅令の現實の效力の問題を留保し來りたるか、今や事態の進展は、謂ふ所の封鎖の效力如何をこの儘黙過するを許さざるに至らしめたるを覺える。

『一九。一八五六年の巴里宣言は封鎖に關する國際法の法則を正しく言表はせりと一般に認めらるるものなるが、該宣言は『封鎖を有效ならしむるには實力的ならざる可らず、即ち敵國の沿岸に接するを實際防止するに足るべき充分の兵力に依り維持せざる可らず。』と明規する。封鎖の實力なるものは明かに事實の問題である。今夫れ獨逸の沿岸が北歐諸國との通商に公開されてあること、竝に獨逸の艦艇が北歐及びバルチック海を巡航し、北歐諸國に向ふ中立船を拿捕して之を獨逸港に引致しつあることは周知に屬する。且英國政府が最近に綿を禁制品目に組入れたることよりして、同國自身既に封鎖が以て綿の敵國への輸送を妨遮するに力足らざることを認めたものと見るべく、即ち同

國政府がその維持せんと欲する封鎖の形式の適法性に就て疑を懐くものなることを示すものである。

『二〇』且封鎖は各國の船に對し公平に適用せざる可らざるものなることも、これ亦一般に承認せらるる所で、倫敦宣言にも將た獨佛日の諸國の捕獲法規にもその規定あり、既に多年封鎖の法則となつてある。然るにこの原則は、今回の英國の「封鎖」には適用されてない。なぜならば、前述の如く獨逸諸港は丁抹、諸威、及び瑞典の諸港との通商に明確に公開されてあるからである。封鎖の原則は英國に於ても嚴に厲行したる所で、即ちクリミア役の當時、樞密院司法委員會では、交戦國自身にして封鎖港と通商を爲す場合には封鎖は實力に依るそれと認むる能はずと裁定した(The *Franciska*)。この裁定は今日特に有意義である。なぜならば、米國の關する限り英國の認めて以て封鎖港と爲す所の諸威、瑞典、丁抹、及び和蘭の諸港へ英國は多量の貨物を輸出し、又再輸出しつつあることは世上周知のことなるが故である。綿、機械油、煙草、椰子實、珈琲、米、小麥粉、大麥、香料、茶、コブラ等のこれ等諸國に向へる英國からの輸出數量が前年の同期間のそれに遙に超過するの事實は、英國の八月十三日の公文それ自身が語る所で、外に機械類、屑綿、牛肉、バター等の諸品も、これ等諸國との間に於ける英國の重要商品たることも亦同じ公文に徴すべきである。

『二一』最後に、凡そ國際法の諸原則中、戦時に於て封鎖は之を中立の諸港に行ふことを得ずといふほど確定的となつてあるものは他に無い。倫敦宣言は法的拘束力を有せざるにもせよ、封鎖に關しては英國は一九一四年十月二十九日の勅令に於て明かに該宣言第十八條の規定を無修正にて採擇した。この規定は、米國政府の所見にては、該宣言以前にありても將た今日にありても、一般公認の法則を正しく言表はしたものである。該宣言を議定せる倫敦海戦法規會議の英國代表に對し時の外相グレイ氏が英國政府の見解として與へたる訓令の一節に「封鎖は敵國の港又は沿岸に限り之を行ふを得るものとす。…封鎖港に向ふの意圖を有せざる船に就ては、その載貨が海路又は内陸を経て敵國に送らるる筈といふ事實は以て沒收の理由となるものに非ず」とある。グレイ氏は多數の英國捕獲審檢例を援用して

右の見解を支持せるが、特にその中には、倫敦からエムデンに積出され、エムデンから内陸又は運河に依りて當時封鎖中のアムステルダムに向ふ貨物は封鎖侵破として沒收せらるべきものに非ずと云へる一八〇一年の檢定例が採用されしある (*The Jonge Pieter*)。これは既往一百年を通じての法則たるもので、同じく之を支持する英國政府熟知の *The Malamoras* 事件を回想するの要なきほどである。

『二二』正規の封鎖の他の諸要件、例へば封鎖地域の告知、沒收の制裁等に關する諸事項に關しては、英國の今回の「封鎖」政策には記する所なきも、之に就ては今觸れずとし、上叙の三點より見て英國の今回の方策は、法律的にも實際的にも、將た效力に於ても、一の封鎖を成立せしむるものとは認むる能はざるものである。

『二三』故を以て米國政府は、英國が三月十一日の勅令にて設定したと稱する封鎖なるものは、米國としては之を適法の封鎖と承認する能はずとすることを英國政府に通告するを以てその義務なりとする。

『二四』英國政府は米國大審院の *The Springbok* 事件の判決例に重きを置けるが、之に關してはグレイ氏が倫敦海戦法規會議への訓令中に「米國大審院の判決が禁制品の問題と沒交渉なる封鎖侵破の場合を包掩するの實際意味なりしや頗る疑はし。果してその意味なりしとせば、該判決は英國捕獲審檢所の慣行と全然背馳するものである。英國政府は從來の慣行より今離るべき何等理由あるを見ず。仍て我が慣行の正しきことを一般的に承認せしむるに努力せらるべし。」とあるが如く、現職役以前に於ける本件に關する英國の見解に就てこの際注意を喚起するは場所その當を得ざるものである。ただ指摘すべきは、スプリングボック事件の起りし時は、中立諸港は一として閉鎖せられざりしも南軍の諸港は米國海軍の實力に依り封鎖せられありて、中立港經由の繼續航海は封鎖艦隊の前を通過するの企圖に於て終了する所の全部海上の航海を要せしものであり、同事件を繞る周圍の狀況は今日のそれとは本質的に相違するものたることは是れである。

(Savage, *U. S. toward Maritime Commerce in War*, II, pp. 394—8)

米國の抗
議に迫力
の乏し
理由か

二一六二 この抗議は他の二點（米船及び米貨の抑留の件及び英國の捕獲審檢手續の件）と共に論旨互細を盡したものであるが、しかも讀んで何となく氣魄に乏しきの感がある。それには理由があつたやうで、即ち或記事に

『當時國務長官ランシング氏は既に英佛側に起つて參戰するの意向を有し、「吾等は英佛又は露國との親善を甚しく傷くるが如き方針を執らざるべし。」とさへ語つたものである。在華府英國大使は前掲の對英抗議の内容に就て既に相談を受け、右の抗議は單に形式的のものに過ぎずとの證言を獲て居つた。故に彼は本國政府に對し、米國が對英抗議を發送する理由は議會の開會に先だち一の見えを作つて置くの必要に外ならず、爭議は専ら法律的のそれに止まると報告して居つた。ランシング氏も、對英抗議は長文且綿密のものではあるが、特に之に依り事の解決を期するためではなく、要は問題を未解決の儘に残して爭議を繼續することを示さんがためで、これは米國に行動の自由を留保し、或は進んで他日參戰の場合には米國自身も同じ違法の行動に出づるの餘地を存し置くの必要に鑑みたが故に外らず。』(Borchard & Lage, *Neutrality for the U. S.*, p. 208)

とあるが、ランシング彼れ自身の手記にも

『對英問題の多くは國務省の法律局にては討議に多分の時を費せしも、交渉の實際的結果は無意味のものであつた。なぜならば、英國はその封鎖を益々固めて貨物の獨逸に入るべき凡ゆる可能的徑路を鎖すの方針を依然執りて愉らなかつたからである。米國は公文を書き、抗議し、議論もした。而して英國も同じやうに答へつつ、その獨逸の周圍に築きたる障壁の穴を根氣よく填むるに怠らなかつた。』

『予は英國と折衝するに方り、米國は結局英國の同盟國となるべく、隨つて英國との爭議を極端に追詰めしむべからずとの信念を常に有した。且我國が他日交戰國となる場合をも考へ、その論述する所に他日餘りに強く縛られざるの餘地を存し置くの極めて必要なるを曾て疑はなかつた。我國にして中立侵害を理由に今日英國の行動の中止を餘りに

強く要求するに於ては、他日我國が交戰國として同様の擧に出でんとする場合に、中立諸國は同様の論法を以て我國を詰るべきである。他日我國の行動が違法となるにしても、餘りに觀面の撞着は宜しく之を避くべきである。』

『英國の米國の通商檢束に關し同國と折衝するに方り、上彼の理由は予常に之を念頭より逸せしめなかつた。英國への抗議は長文且綿密にして、爭議を閉ぢるよりも新なる争點を持出せるものであつたが、簡にして語調強き公文は危険であるから、わざと總てを冗漫に書綴つたものである。之に依り爭議は繼續するものと證せしめ、問題を總て未解決の儘に残した。これは米國に行動の自由を留保し、或は進んで他日參戰の場合に米國自身も違法の行動に出づるの餘地を存せしめ置くために必要である。』

『當時米國の輿論は次第に高まり、上下兩院議員その他高官の輩も國務省に向つて米國の通商上の利益を英國の干渉より救出することに就て何等か強硬手段を執るべしとの要望強く、しかも予は米國は結局獨逸と旗鼓の間に相見ゆるに至るべく、隨つて英國に對して最後通牒と同様なるべき要求を提出して事を極端に押詰むべからずとの固き信念を有したから、局面は極めて難關であつた。故に一面には米國の輿論に或程度に順應し、同時に我國をして違法行爲の問題に關し英國との國交を破るが如き事態に局面を導くべからずとの信念に政策を一致せしむるの方針を執るには、實際極めて慎重なる思慮、忍耐、及び細心を要した。』(Lansing, *War Memoirs*, pp. 127-9)

當年の米國當局者の心情果して斯の如きものであつたとしたならば、その對英抗議に迫力の薄かりしこと亦怪むべくもない。

前掲の米國の十月二十一日の抗議に對しては、英國政府はそれより半年後の翌一九一六年四月二十四日に至り軽く回答する所あつたが、多くは前に聲明したる所を反覆したもので、格別斬新の意見を披陳せるものとは無かつた。

和蘭海外
トラスト
に依る保
證制

二一六三 是より先き和蘭にては、自國當業者のため交戰國の絶對的又は條件附禁制品と指定せる物品を海外より輸入するに便ならしむる仲介機關として、和蘭海外トラスト (Nederlandsche Overzee Trustmaatschappij) と稱する一種の信用組合が設置せられた。即ち同組合は、國內の輸入商及び荷受人をして當該貨物が英國の敵國の領土に向けて再輸出せざるべきことを誓約せしめ、且該貨物の價格と同額 (後にはその三倍と改めた) の保證金を供託せしめる、すると同組合は該輸入商又は荷受人に代りて再輸出不實行のことを保證し、以て封鎖線の自由通航を許して貰ふ、といふのがその要旨で、和蘭の輸入はこの組織の下に暫くは無碍に行はれた。(之と類似の組合は他の北歐中立國の中にも出來たやうである)。然るに獨逸國內の物資の缺乏、随つてその價格の暴騰は、和蘭國內の右の輸入商又は荷受人をして三倍の保證金の沒收に遭ふも尙ほ且獨逸に向つて再輸出を行ふの採算上利益あるを思はしめ、組合の嚴密なる監視を潜りてそれが相應に行はれたとある。そんな譯で、英國側では該信用組合の保證に餘り信用を置かなくなり、その存在も次第に影薄となつた。

二一六四 この間にありて、輸出貨物の無害性を立證する一方法として別に『スキナー法』 ("Skinner scheme") なるもの案出もあつた。スキナーとは當時の倫敦駐在の米國總領事である。彼の考案の要旨は、在米の當業者にして貨物を北歐に輸出せんとする者は先づ該貨物の性質を在華府英國大使館に申告すべく、大使館にては之を審査し、その結果を倫敦の英國封鎖委員會に電報する。委員會は該貨物の封鎖線通航の許否を返電する。その返電に於て許可とあらば大使館は保證狀を輸出者に發給し、該貨を積める船は之を帶有して航行する。且北歐の中立港に仕向けらるる貨物にして右の保證狀を伴はざるものは、米國港を解纜

スキナー
法
案
出

する船としてその荷積に應ずることを得ずとする。大體斯ういふのであつた。(その詳細は追て『禁制品に關する將來の研究問題』中の "Navient system" を説く所に於て再述する)。このスキナー法に對しては、中立人たる荷主が他の中立人との間に商賣を爲すのに一々英國政府の許可を受けざる可らずとはその意を得ずといふ半ば體面論からの反對もあり、之を外にしても、英本國からの許可を得るに多分の日子を要すること、又許可するに差支なき性質のものをも不許可とすること等の不滿の聲もあつたが、大體に於て相當の好成績を擧げたやうである。

因みに記す。英國政府は一九一七年二月十六日、更に勅令を以て一九一五年三月十一日のそれを補足する一層嚴重なる規定を制定した。その重なる條項は左の如くである。

第一條 英國港又は同盟國港に立寄ることなしに敵國領土に近寄ることの便宜を有する中立國の一港に出入するの途次海上に於て遭遇したる一切の船は、反證の擧らざる限り敵國を原産地又は仕向地とする貨物を積めるものと推定し、検査のため之を引致すべく、且必要と認めたるときは之を捕獲審檢に附すべし。

第二條 敵國を原産地又は仕向地とする貨物を積める一切の船は之を拿捕し、該貨物は之を沒收す。但し載貨の検査を受くるため指定の英國港又は同盟國港に立寄りたる船にありては、第一條規定の推定を下さず、且該貨物を積むの故のみを以てその船を沒收することなし。

第三條 船を検査したる上敵國を原産地又は仕向地とする貨物を發見したるときは之を沒收す。

第二項 第二次大戰に於て英獨の互に行へる封鎖

二一六五 前項叙述したる第一次大戰當時の謂ゆる長距離封鎖は、第二次大戰となりては更に經濟封鎖の

長距離封
鎖の再演

名に於て、開戦の發端より英國の極力獨逸に對して行ふ所となつた。英國政府は開戦決行の日——一九三九年九月三日——の午後に獨逸に對する封鎖を開始したる旨を發表し（同日倫敦發『同盟』）、又英國艦隊はスカゲラック海峡附近に於てバルチック海の出入を遮斷するの目的にて英本土とスカンヂナヴィア半島との間に封鎖陣を布いたと報ぜられた（同上）。然るにその後間もなく英國政府は我が政府の照會に對し、英國政府は未だ獨逸の封鎖を宣言せず、隨つて中立船は戰時禁制品輸送以外には獨逸港への出入を阻止せらるることなしとの旨を回答したるやに聞及んだ。蓋し封鎖の開始には宣言を要し、その宣言には一定の境域を明示するを要し、封鎖を維持するには實力を要することの國際法則上動かすべからざるものと爲す限り、傳へられたる英國の對獨封鎖なるものは、之を從來の國際法上の意義に於ける封鎖と稱するを得ず、隨つて同政府が當時その存在を非認したのは怪むべくもない。

然らばそれは何であるかと云へば、やはり第一次大戰に於て英國自身の行ひたる謂ゆる長距離封鎖の再演と見るべきものであつた。ただ異なる所は、前回の長距離封鎖は、前項述べたる如く元々獨逸の當初に設定したる謂ゆる戰域に對し報復的に設定したものであるが、今次の長距離封鎖は敢て報復的でなく、開戦と同時に主動的に獨逸に對し行へるの點にある。報復は敵の違法行爲に酬ゆるに違法行爲を以てするもので、即ち違法たるを認めつつ之を行ふのであるから論なしとし、報復的手段として非ずして主動的に行ふ長距離封鎖は之を適法と是認し得べきや、殊に凡そ封鎖は中立國の港及び沿岸に對しては直接にも間接にも之を行ふを得ざるものなるに、長距離封鎖は敵國近接の中立國にまで之を及ぼすの點に於て果して違法に非ざるべきや。これには自ら議論の餘地なきを得ない。前回の英國施行の長距離封鎖が英米間の爭議となりし始末は

前項に述べたが、その争議は之が解決を告ぐるに至らざる間に米國の參戰となつたので、自然立消の姿となつた。故に長距離封鎖の當否如何は、依然未解決の儘に第二次大戰に引繼がれたものである。

二一六六 その後英國は中立諸國の對獨輸出阻止を厲行するため、北海を全面的に封鎖することに決し、首相チェムバレンは一九四〇年四月二日、下院に於て之を聲明した。その要に曰ふ。

『去月二十八日の第六次英佛戰時最高會議の決定事項に關しては、茲に之を公表する時期に非ざるも、右會議終了後政府の發表せる宣言に依り、その内容は察し得ることと信するが、その宣言の重要意義は他なし、講和が如何なる方面より提出せらるるにしても、英佛兩國はその安全を保障する眞の平和に對する要求に於て完全なる一致を見ざる限り、之に耳を藉さざるべきことである。中立諸國の權利を尊重する吾等は、彼等が事實極めて大なる困難に直面し居ることに同情を禁じ得ざるも、中立諸國にして有力なる援助を獨逸に與ふるに於ては、それは結局彼等自身を今日まで獨逸の侵略政策の犠牲となれる國々と同じ悲惨なる運命に導くものたるの事實を知らねばならぬ。吾等はその共通の精神的及び物質的文化的攪亂破壊を最小限度に喰止め、現交戦を終結せしめんと欲するならば、獨逸がその侵略政策を遂行するに最も必要とする物資を遮斷するより他に途は無い。この見地よりして吾等は、對獨經濟戰を遂行するに決心した。英佛兩國は丁抹との間には既に去二日戰時通商協定の調印を行ひ、瑞西との間には同様の協定の交換が巴里に於て進行しつつあり、その他西班牙、希臘、土耳其等との間にも重要な通商協定は成立した。これ等通商協定は孰れも當該中立國の對獨輸出を制限する規定を有し、その制限の保障を提供せざる限り英國は彼等に對し英帝國からの貨物を供給するに同意せざることを了解となつてある。他方英佛はその海軍の全力を擧げて封鎖を強化續行することに決し、既に英國軍艦は北歐からの獨逸貨物船の航路遮斷の實行に着手した。更に獨逸が中立國の陸路を利用せんとするに對しても、吾等は適切な處置を講ずるに怠らない。

即ち要は、一方には北海の全面的封鎖の強化を企圖すると同時に、他方には中立諸國にして各自の對獨貿易

英國の北
海の全面
的封鎖

易に制限を加ふることの保障を爲さざる限り、英國は自國の生産品を斯かる中立國に供給せずと云へるものである。

二一六七 第二次大戰に於ける長距離封鎖即ち經濟封鎖なるものは、英國（及び佛國）が獨逸に當初主として原料品の入るのを妨遮せんがために行へるものであるが、それには二つの作用があつた。一は獨逸の國外よりの輸入を直接に禁遏すること、二は中立諸國をして獨逸への物資供給の基地たらしめざるやうに間接に工作することである。英佛兩國は第一次大戰に於て、右の目的に達するに就て當初多分の日子を空費したることの經驗に鑑み、第二次大戰に於ては發端よりして全力を之に注ぎ、殊に右の二の目的に向つて銳意その工作を進めた。而して結局獨逸をして物資を全然國外に仰ぐを得ざらしめ、以て國內貯藏の物資を消耗するの外なきに至らしめ、斯くして獨逸を自滅に導かしめる、これが對獨經濟封鎖の大主眼とした所である。之がためには中立諸國との間に相當の悶着を惹起すべけんが、それは暫く措き、元々斯かる經濟封鎖は封鎖の原則に照し適法視し得べきか、將た違法として排斥すべきものであらうか。

二一六八 想ふにこの問題は、少なくとも三つの見地から論究すべきであらう。その第一は、經濟封鎖といふことは封鎖の目的として妥當のものであるやの點である。けれども凡そ封鎖の目的は武器彈藥類の出入のみならず一切の物資のそれを妨げ、敵の糧道を斷ち、敵を餓死に導くこともその一であるから、之を不妥當と視るに理由なく、隨つて右の點は問題にならない。

第二は封鎖の要件たる實力維持の問題である。實力の意義及びそれが封鎖の必須の要件であることは既に述べたが、近代の海戰戰術の變化は、封鎖を維持する實力の意義にも當然變化を及ぼさずんば措かない。封

經濟封鎖
の目的その當否
の觀點

鎖地域の沖合に封鎖艦隊を配置又は巡邏せしむる從來の實力維持方法は、潜水艦を全然有せず又は有するも極めて劣勢の敵國に對しては行ひ得べきも、相當の程度に之を有するそれに向つては危險測り知れない。空軍を有する敵國とても或程度に同様であるが、封鎖艦隊に對する敵機の來襲に對しては艦上の高射砲を以て又は上空に於ける我機の邀撃に依り之を攘斥すること格別難きに非ざるべけんも、敵潜水艦の夜陰に乗ずる來襲に對しては、封鎖艦隊は却々以て安心は能きず、隨つて封鎖に要する實力も、自然遙に遠距離の地點に於て之を維持するの外なく、その結果として實力の意義も從來のとは事實的に異ならざるを得なくなる。故に封鎖艦隊の帶線式の配置を以て謂ふ所の實力なりと爲し、この見地に於て長距離の經濟封鎖を封鎖の要件に適合せざるものと爲さば、それは最早や現實に副はざる迂儒の陋見たるを免れまい。

第三は封鎖と中立港との關係で、これは最も重要な問題である。

抑も敵國の沿岸に近接して中立國の港があり、その港を通じて敵國が自由に物資を出入し得る位置にある場合に於て、對戰國はそれが中立國の港たるの故を以て奈何とも爲し能はずと爲し、手を拱いて諦めざる可らざるものであらうか。若し然りとすれば、封鎖に關して國際法の認むる權利なるものは、専ら純平たる海國に對してのみ效果あるに止まり、境土相接し若くは一葦帶水を隔てて中立國と相接する獨逸の如き國に對しては、殆ど紙上の空權と擇ぶなきことになる。既に制海權を握り、敵の港及び沿岸を封鎖するも、他面附近の中立港より武器彈藥その他の物資を次から次へと仕入れ、それが棧橋から汽車積みとなり、陸續敵の工廠へと輸送せらるるのを封鎖艦隊は波濤の上に漂ひつつ眺めて居らねばならぬとありては、封鎖に殆ど意義が無くなるであらう。既に交戰國は敵國への物資の供給を妨遮するの權ありと爲す以上は、敵國が近接の中

立國より間接に受くる所の供給をも妨遮するの權ありと爲すに非ざる限りは、その權利は有名無實で、之を不可と爲すに於ては、封鎖は蕞爾たる小島國に對する以外には之を行ふも效なきことにならう。殊に繼續航海主義を禁制品の輸送の上に適用し、間接の輸送をも妨遮するの權ありと爲す以上は、封鎖に於て物資の間接に敵國に入るの之を妨遮するを得ずと爲すは、論理の上に矛盾の觀なきを得ない。

二二六九 長距離封鎖の問題に關しては、ロウレンスの所説に

『本問題は思ふに左の二點、即ち(一)英佛の執りたる手段「第一次大戦に於ける」は報復の問題とは離れてそれ自身適法なるや否や、(二)適法に非ずとするも、報復手段としては正當視すべきものなるや、の假設的質問に對する解答に於て決すべきものであらう。右の第一問に就ては一のチレンマがあるやうに思ふ。若し聯合與國にして舊來の封鎖の法則に固着したとせば、敵がその需要する總ての供給を入手するのを拱手傍觀せねばならぬことになる。別語にて云へば、封鎖は全然無益の業となる。之に反し彼等にして謂ゆる長距離封鎖を行ふに於ては、これは極度に中立國の通商を侵害する新奇のことを實行するものである。然しながら如何なる法律も、その支配する個人又は國家の集團の變化しつある必要に順應して發達する能はざるものには、無用といはんよりは寧ろ有害物となる。一九一四年の開戦當時に於ける封鎖の法則は、現代の海戦に於ける交戦國の必要に應ずるには全く不適當で、このことは英米交渉中にて米國も肯定した所である。故に封鎖の法則の更正は之を豫想するに理由あるのであるが、しかも封鎖の法則は常に交戦國のみならず中立國にも影響するもので、隨つて双方の利害を調節する何等かの目安を立つるのでなければ、戦時中立を守るの價値は殆ど無いことになる。交戦國はその敵國に隣する中立國が戦時となりて平時に十倍する輸入を爲すが如き、しかもその中の九割までが敵國に轉入せらるるのが明瞭なるに於ては、到底之を容認する譯には行かない。と同時に中立國も、開戦前に有したる通商が擧げて妨害せらるるのを默過する道理は無い。この兩見地を調和するの道は、中立國に對しては少なくとも戦前程度の輸入は之を許し、その自國の需要する貨物は總て入手するを

新事態は
新法則を
要求す

得ざしめ、他の中立國との善意の通商は之を行はしむるにあらう。問題は斯かる善意の通商と、原料品又は加工品として交戦國の一方に渡るべき通商との間に區別を立つるに就て、妥當にして且有效的なる或方法の案出如何にある。大戦中聯合與國の執りたる措置にしてこの方針に向つて改善を加へ得るに於ては、封鎖の新法則も之を適法と認むるに理由は立つのである。

『この結論を正しきものとすれば、報復手段としての長距離封鎖の當否の研究は無用とならう。報復とは敵の違法行為の對抗手段として恕せらるるに非ざる限りは違法たるべき所の或行為を意味する。長距離封鎖は右に述べたる條件の下に於てのみ適法のものとして認めらるるが、若しこの見解を非なりとせば、英佛の措置は獨逸に對しては一の報復手段として適法なりといふべく、之に就ては議論の餘地が無い。獨逸の「戦域」の宣言は交戦及び中立の法規に對する隠れなき違反である。然しながら中立國に對しては、問題は自ら別の見地に立つ。報復は敵に對するに限るべく、以て中立國に及ぼすべきでない。試みに問ふ、曾て書を足下に加へたることなき中立人に向つて足下は如何なる理由に於て報復を爲し得るか。その爲し得ざるは論を俟たない。けれども、これは足下の行はんとする行為それ自身を違法のものとして假定しての論である。聯合與國の措置が違法を以て論ずべからざることは前に述べたが、假に之を違法のものとしても、之を正當視すべき道徳的理由は存するのである。國際法は中立國にしてその維持に心懸くるに非ざる限り、如何にしてその存在を期し得るか。勿論交戦法規の最悪なる違反が行はるるに對し、中立國が手を拱いて之を傍觀するのは、國際法の文字の上に於てはその權内に屬する。けれどもその場合に於て、敵の右違反に對し對手國に於て之が救済手段を執るに方り、その手段は中立國の上に何等及ぼす所あつてはならぬと注文すべき如何なる道徳的の權利があるか。大戦中假に中立國にて聯合與國の措置の因を成せる獨逸の暴擧に向つて夙に相當戒筋を加ふるの途に出でしならんには、聯合與國に於ても曾て斯かる非常手段に出づることなかつたに相違ない。』

(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 252, pp. 701-3)

とあるが、この説蓋し一理なきに非ずと思ふ。新事態は必然新法則を要求する。長距離封鎖は國際法上必しも違法を以て論ずべからずとすれば、凡そ封鎖は敵國又はその占領地の港又は沿岸に限り施行すべきものと現有原則は根柢より崩れざるを得ない。この撞着は之を如何に調和せしむべきか。或は前掲の和蘭の海外信用組合の如く、將た或は米國のスキナー法の如く、當該中立國をしてその自國輸出入の貨物は敵國へ仕向けらるるものに非ず、又敵國の生産品に非ざることを最有効的に證明せしむるに就て最有効的新方法を案出し、之に依り中立國の無害通商を保護することにして利害の調和を計るべきか。中立國の無害通商といふも、昔日に比すれば現行交戦法則はその範圍を著しく狭むるやうになつたが、更に長距離封鎖制は彌が上に之を狭め、殆ど通商の餘地なきに至らしめた。抑も交戦國より觀たる戦時に於ける世界の通商現象は、要するに左の七種を出でない。

- (一) 彼我交戦國間の無害品の通商、
- (二) 自國と中立國との無害品の通商、
- (三) 自國と中立國との軍需品の通商、
- (四) 敵國と中立國との無害品の通商、
- (五) 敵國と中立國との軍需品の通商、
- (六) 中立國と中立國との軍需品の通商、
- (七) 中立國と中立國との無害品の通商。

この中にありて(一)は全然停止となり、(二)と(三)は交戦國之を行はんとしても敵に依り妨礙せらるべく、

(四)は封鎖に依り、(五)は封鎖及び禁制品拿捕に依り、(六)は謂ゆる繼續航海主義に依り、孰れも之を妨礙するを得べきである。故に戦時となりて依然行はるるものは、僅に右の(七)のみである。これとても、仕向の中立國から當該貨物が追て敵國に轉入せらるるものと見れば、敵國の經濟力を殺ぐの目的から長距離封鎖政策にてその輸入を妨礙すること、第一次大戰の實例既に之を證し、今や第二次大戰も之を示しつつあるが如くである。故に中立國人の通商の自由なるものは事實に於て極めて狭く、將來益々狭きを加ふればこそ、その擴まるべきを想像し得ない。戦時中立國の無害通商を許すものとせば、この點に於て如何に之を擁護すべきか。國際法上尙ほ研究を盡すの餘地ある問題である。

二一七〇 第二次大戰に於て獨逸は、その對英上陸作戰の耐なりし一九四〇年八月十八日、並島國を繞圍する全水域に對する封鎖をラチオを通じて宣言した。この水域は佛國の大西洋沿岸(ブルタニュー半島南岸)の北緯四十二度二分、西經二度四十分の交叉點に起り、而南に進んで北緯四十五度、而西に進んで北緯四十二度、それより西向して北緯四十五度、西經二十度の點に至り、この點と北緯六十二度、東經二度の點(諾威ベルゲン北方沖)とを結び、それより南行して白耳義沿岸に達し、更に佛國の沿岸を走りて起點に歸着するもので、即ち英島國を扇形にて大圍みに圍んだ姿である。獨逸はこの宣言に於て、本水域には全部機雷を沈設し、且航空機の巡邏するありて、之に出入せんとする一切の商船は被害を免れず、之に對しては獨逸は船體、載貨、及び人命の損害に就て全然責任を負はずと警告し、別に右封鎖設定の理由として

『英國は本戰役の初めより、交戦の國際法則を無視すること限りなく、人道の最初歩の法則に反して糧食を禁制品と布告し、前大戰に於けると同様に獨逸の女子供を飢餓の標的と爲して憚らず。次で英國は獨逸産の一切の貨物を禁制

品と爲し、その中には中立船輸送のもの及び中立人所有のものもあり、更に英國商船を武装して之を獨逸潜水艦に對する攻勢的武器と爲すに至る。英國のこれ等措置に對し、獨逸は之に應じ、一面には自國の通商を東方に向け、糧食その他原料品を東歐及び亞細亞方面より輸入するの道を講じ、他面には海軍力及び空軍力を以て敵船五百萬噸を撃沈したる外、大破損を與へて船腹百五十萬噸を不用に歸せしめ、合計六百五十萬噸の損失を蒙らしめた。しかも英國は更に浮動機雷の敷設、敵船の假裝的軍用、漁船の潜水艦に對する良に利用等、凡ゆる國際法則違反の方針に出で、首相チャーチル氏は五月九日議會に於てスカールラック〔諸丁海峡〕に於ては一切の船はその國籍如何を問はず夜中には之を撃沈すべしと聲明せるが、これ亦同じ方針の現はれである。而して英國は自國の船腹の甚大の損失を補充せんがため諸、丁、關、白、及び佛の諸國商船を押收することに依り、第三國の航運業が最大の打撃を受けたるは論なしとす。英國は中立諸國の全航運を支配せんがため凡ゆる手段に訴へて憚らず。斯の如くにして英國は、中立船をして英國の指定港に入らしめんがため、グリーンランドと英島嶼との間及び英國南部を繞る若干地域を不法に且完全に機雷を以て封鎖せり。又英國は本交戦に不介入の日本、蘇露、及び瑞典の諸船に勝手に妨礙を加へて憚らず。……獨逸は今や英島嶼の全體を擧げて封鎖の下に置き、且本交戦に責任ある英國の現支配者を除去することを以て作戦上一歩進める須要の措置と認む。……獨逸は英國の今日の海賊的體系を排除することは、實に歐洲に取りてのみならず、世界の總ての中立諸國に取り奉仕する所以なることを信じて疑はず。〔八月十七日伯林發「同盟」〕

と宣明した。この宣明中には首肯すべき理由が無いではない。然しながら封鎖設定の理由そのものは主として軍事的又は政治的見地に係るもので、その是非如何は國際法の間ふ所でない。國際法はただ當該封鎖が國際法則に遵由して行はるるや否やを問ふに止まる。この觀點からして右の封鎖を見れば、英國が實に獨逸のみならず舊盟邦の佛國その他北歐中立諸國の沿岸に對し封鎖を宣言したのと異なり、本封鎖は専らその敵と

する所の英國のみを對象とせるものたるに於て、遙に之に適法性を認むべきである。次に封鎖のラチオに依る通告であるが、これも現代にありては、特に之を不都合と論ずるに當らざること既に述べた如くである。更に封鎖を維持するに機雷のみを以てすることの封鎖の要件を缺き、隨つて違法の嫌あることは前款に似た如くであるが、航空機が同時に之に参加し、知らずして封鎖線を侵破せんとする船に對し警告を與ふるの任に當る限りは、敢て絶對に違法とは云へまい。封鎖に要する實力の意義は事態の變化に伴ふて今日は以前と變つて來たこと、これ亦既に説きたるが如くで、要するに封鎖侵破を企圖する船又は航空機の接近を危険ならしむるに足るものであらば、必しも艦艇に依らずとも（實際は潜水艦も時には封鎖監視に参加するであらう）、之を違法と論ずるに理由乏しと信ずる。故に獨逸の本封鎖は、この點に於ても之に適法性を認むべきであらう。

第九章 海上捕獲（その一、概論）

第一款 海上捕獲の一般的性質

二一七一 海上捕獲のことは海戦の法規慣例中にありて最複雑の問題に屬し、論述の排序その宜しきを得るに非ずんば、説くも却つて讀者を迷津に導く虞なきを得ない。本款以下の目次が世間普通の國際法教科書のそれと多少その順序を異にするのは、要は問題の核心を捉へて之を會得するに比較的容易ならしめんがための考慮に外ならない。

拿捕及び捕獲の兩語は世上往々之を混用するも（本講中に於ても亦時に混用することもあらう）、嚴密に論ぜば、兩語の意義には確たる區別が存するのである。

拿捕 (capture) とは敵人又は中立人の船若くは貨物を交戦者が強力を以て一時己れの權内に置く所の行爲で、その拿捕したる船若くは貨物を捕獲審檢所に送致する一の前提的手續である。海上の拿捕物件は從來専ら船又はその載貨であるが、輒近戦時に於ける航空機の大利用に伴ひ、拿捕は海上に於て航空機又はその載貨に對しても亦行はるべく、隨つて拿捕とは敵人又は中立人の船若くはその載貨、又は航空機若くはその載貨を云々と定義するを至當とすべきも、今は問題の混雜を避くるため、暫く之を船若くは貨物といふに止め置く。

拿捕者が船又はその載貨を拿捕するも、之を拿捕したのみでは拿捕國の所有には移らず、その移るのは捕

拿捕、捕獲、及び捕獲の各語義

獲審檢所の檢定を俟つての上である（當然捕獲物となるべき戦利品を除き）。而して捕獲審檢所に於て之を沒收すべきものと檢定せば、該物件は茲に適法の捕獲物即ち *Prize* となる。尤も捕獲審檢所に於ては、必しも捕獲と檢定すべき物件のみに限らず、苟も審檢に附する物件には先づ之に捕獲の語を用ゆること捕獲審檢所の名の示す如くであるから、この場合に於ける捕獲物件は實は捕獲の擬想せられたる拿捕物件と解するを當れりとする。倫敦宣言の條項を多くはその儘に踏襲せる帝國海戦法規に於ては、同宣言に *capture* とある所に概して拿捕の語を用ひてあるも、稀には之に捕獲の語を用ひ（例へば同宣言第五十條にある "validity of the capture" を帝國海戦法規第二百二十七條に於て『捕獲ノ有效』とせるが如き）、又は同宣言に "Prize" とある所に『拿捕』の字を用ひ（例へば同宣言第四章の命題に該當する帝國海戦法規第二十二章の如き）、聊か統一を缺ける嫌がある。

我國の公文書には別に拿獲の語もある。これは一八五六年の巴里宣言の我が官譯文即ち『海上法要義』の第二條及び第三條にある文字なるが、他には殆どその用例が無い。拿捕と捕獲を合したる汎稱的の言葉としては或は妙ならざるにも非ずだが、却つて紛はしくもあり、今日強てこの語を用ゆるにも及ぶまい。

英語にては沒收の敵財産を表はすに *Prize* の外 *Bootsy* (邦語で鹵獲品又は戦利品) の語もある。英語の用例では、*Prize* とは戦時に於てその船たる貨物たるを問はず、凡そ海上に於て又は外國の港津に於て、若くは海軍が單獨に又は陸軍と共同して陸上に於て、將た或は拿捕國の河川又は港津に於て、拿捕したる一切の財産、竝に贖償金の形式に於て受取る代金を包含し、之に反し *Bootsy* は、海軍に依らざる専ら陸戦に於ける適法の拿捕物を稱すとしてある (Cohett, *Bellet's, Leading Cases*, II, p. 311)。ホールは『ブー

チーは交戦國軍隊がその需要如何を問はず、單に敵の財産たるの故を以て、陸上に於て押收 (seize) することを得る一切の物より成立す。」と説く (Hall, *op. cit.*, p. 520) されど之を極く平易に云へば、拿捕物件はそれが適法の審檢を経て沒收すべきものと檢定せられ、茲に拿捕は化して捕獲となるのであるが、南獲は檢定手續を須みず、直ちに戦利品として沒收するを得る所の例へば敵の戰場に取殘せる武器、彈藥、糧秣等の如き、將た我が權内に陥りたる敵の艦艇の如きを指すと見ても可い。日清戰役に際し我が大本營にて制定し陸海軍に令達したる『南獲品取扱手續』に於ては、その表題及び陸海軍の捕獲品に關する各條項を通じて『南獲品』の字を用ひたるが、日露戰役に際し陸軍省にて部内に令達したる『戦利品規則』には、總て『戦利品』の字が用ひられた。

佛語の *saizable* (英語 *seizable*) も *capture* 即ち拿捕の意義に用ひらるることあるが (例へば一八五六年の巴里宣言の第二及び第三條に見るが如き)、そは寧ろ俗用で、法文の上では兩語の間に區別が立つてある。佛國の一八三四年の海軍訓令 (及び一九一二年の舊訓令) には拿捕を "*saïsie*" に、捕獲を "*capture*" とし、開卷第一に於て之を左の如くに規定する。

「La capture は軍艦の艦長が自己の權力を商船の船長のそれに代へ、該船及びその乗員並に載貨を處分するの行爲にして、該船及びその載貨の沒收に及達するものとす。沒收を提訴するの意思は捕獲調書の立證する所に由る。一切の捕獲は捕獲審檢所の審檢に附せらるべきものとす。

「La saisie は之を船にも又貨物にも適用することを得。

「之を船に適用する場合にありては、la saisie とは軍艦の艦長が自己の權力を商船の船長のそれに代へ、該船及びその乗員並に載貨を處分するの行爲にして、後日海上又は陸上に於て作成せらるる捕獲調書の立證に依り捕獲と代へ

られざる限り、沒收のため捕獲審檢所に對し審檢開始の手續を求むる事由とならざるべし。

「之を貨物のみ適用する場合にありては、軍艦の艦長が當該貨物を輸送する商船の船長の同意の下に、又は同意なくして、該貨物を處分するの行爲にして、捕獲審檢所の後日の審檢を留保し該貨物の沒收に及達するものとす。

又拿捕その他の語に關し、ムーアは左の如くに解説する。

「法律の術語として capture なる語は場所、人、又は物の hostile seizure を意味する。兵は之を capture する、けれども非戦闘者に就ては seize 又は arrest と稱する。防守地は之を陥れたるときは capture したと云ひ、不防守地にありては之を occupy したと稱する。財産は敵對の意味に於て之を沒收する要求の下に seize したるときに限り capture せられたものと稱する。」 (Moore, *Int. Law & Some Curr. Illus.*, pp. 21-22)

この區別は必しも完璧とは思へないが (例へば防守地にしても之を攻陥奪取して我が權力の下に置きたるときは occupy と云ひ得るが如く)、一應は参考とすべき解説であらう。

二七二 海上に於ける適法の拿捕權者即ち拿捕權を直接行使するを得るものは、今日にありては統率權の下に立つ軍艦のみに限られてある。(尤も港内碇泊の敵船又は中立船、若くはその載貨を港務又は税關官憲が拿捕することあるも、該官憲は交戦行爲を爲す資格を有せず、單に行政權能の作用にて之を行ふものであるから、この場合には拿捕の文字を避け差押又は押收の語を用ゆるのが妥當であらう。) 隨つて交戦國の商船にして拿捕を行ふが如き場合には、對手國は之を目するに海賊を以てし、捕へたる船員は、恰も陸戰に於て交戦の無資格者に對すると同じく、俘虜として待遇せず、戰律犯を以て之を處分するに妨げない。以前は私艦に依る拿捕も公許であつたが、一八五六年の巴里宣言以來それが廢止となつたこと既に述べた。

二七三 捕獲は海上に於て交戦國軍艦が捕獲の目的物たるべき當該物件に對し、臨檢搜索及び拿捕の手

適法の拿捕權者は今日軍艦のみ

陸上に於て

績を経て之を行ふものである。然らば當該物件が會々水面を離れて陸地にある場合に、軍艦より派遣の捕獲士官が該陸地に於て之を捕獲することは違法と謂ふべきか。之に關する一判決例は日露戰役中、横須賀捕獲審檢所（及び高等捕獲審檢所）の露船 *Thalia* 事件の檢定にある。

タリアは露國堪察加商工業會社の所有船で、日露開戰前より函館船渠會社に入渠し、構内船渠の側なる陸上に曳揚げて修理中、明治三十七年四月十三日、帝國軍艦高雄の一士官が艦長の命に作り現地に就て之を拿捕したものである。横須賀捕獲審檢所にては、

『船舶の船渠等に在るは船舶當然の状態なるを以て、其入渠の爲め偶々陸上に存在することあればとて、之が爲めに普通貨物が陸揚せられたる場合の如く直に海上財産たる性質を失ふものとするは、法理上に於ても實際上に於ても兩乍ら不當たるを免れず。……船舶の平素船渠等に在るは港内に浮べる場合と同視すべきものなるが故に、戰時に於ても亦其海上捕獲の目的物たるは當然の結果にして、且此等の船舶を捕獲するは國際法上海上捕獲を必要視したる趣旨に適合するものとす。』

との理由に於て本船を沒收と檢定し、訴願人の抗議に對し高等捕獲審檢所に於ても、

抗議人は……三、本件拿捕は國際法の原則に違反するものと爲し、其理由として（イ）陸上私有財産は元來國際法上不可侵のものにして、本船は現に船渠附近の陸上に在りたるものなるに之を拿捕したるは不法なり、（ロ）數多の學者は船舶の拿捕を行ふべき場所を論ずるに當り或は拿捕は海上に於て行ふべきものなりと云ひ、或は公海及交戰國の領水に於て行ふべきものなりと謂ひ、或は拿捕の目的物は海上に浮ぶ敵國財産なりと爲し、又は一九八二年の萬國國際法學會に於て海上捕獲は水面に限ることを決議したるが故に、本船の拿捕は學說に反す、（ハ）本船の拿捕は海上捕獲を必要とする趣旨に適合せず、（ニ）戰爭の主體は國家なるを以て私有財産は不可侵を以て原則とすべく、海上に於て私

有財産を捕獲するは例外に過ぎざるを以て、或物件が陸上財産なるや海上財産なるやに付疑の存する場合には、例外は狭く之を解釋すとの原則に従ひ、之を陸上財産と解釋すべく、從て本船も亦陸上財産と見做し、私有財産不可侵の原則中に包含せしむべきものなり、（ホ）船渠及其附近の陸地は法理上明に海上と性質を異にするものなるを以て、此等の場所に於ける拿捕は不當なり、（ヘ）假令船渠内の船舶は港内に浮び居るものと同一視すべきものとするも、本船の拿捕は船渠附近の陸上に於て行はれたるものなるを以て不法なり、と謂ふと雖も（イ）船舶は修理の必要上一時船舶又は船渠の工場用地に存在する場合に於ては只船舶當然の效用を全ふせんとするの目的を以て工事中一時水面に浸すことを避けたるに過ぎず。斯の如き場合に於ては、其船舶所在の場所が偶々海水を以て蔽はれ居らざるときと雖も其船舶に對し捕獲權を行使し得るものと謂はざるを得ず。故に抗議人が本件の拿捕は陸上に於て行はれたるが故に不法なりと謂ふは理由なし。（ロ）船舶は水面に浮遊し居るを以て通常の状態と爲すものなるが故に、學者が船舶の拿捕を行ふべき場所を論ずるに當り海上又は公海及交戰國の領水又は海上に浮ぶ財産等の文字を使用し、又はチュリン府の萬國國際法學會に於て捕獲の權利は交戰國の水面又は海洋に於ての外之を行ふことを得ずと決議したりとするも、是れ單に普通の場合を想像するに出でたるものとす。而して本件の如く船舶が船渠の工場用地に在る場合は、船舶が保存又管理の爲めに一時波打際に曳上げられたる場合と同じく、其水上に浮遊する場合に準すべきものと謂はざるを得ず。從て本件拿捕は學說に反するものに非ず。（ハ）本船は船渠の工場用地に在りと雖も再び航行し得べき敵船なるを以て、之を拿捕するは國際法規に於て海上捕獲を認むるの趣旨に反するものに非ず。（ニ）本件拿捕の物件は修理の爲一時船渠の工場用地に置かれたる船舶なること争なき事實なるを以て、本物件が陸上財産なるや海上財産なるやの疑を生ずべき餘地なし、從て抗議人の掲ぐるが如き解釋問題を生ぜず。（ホ）及（ヘ）に關しては前段（イ）に説明したる所に依り抗議論の理由なきことを以て更に辯明を要せず。『日露戰役捕獲審檢誌』第一五八頁以下）

と論じて抗議を棄却した。

想ふに本件問題の核心は、つまりクリアを捕獲したるその場所が陸上なるや將た水上と看做すべきやに存する。而してこの點に關しては、現地點は滿潮の際にても水の到ることなき明かに陸地であつたから、之を水上と看做すのは事實に於て無理であらう。且船は捕獲の適法の目的物なるにしても、その所在地點が現に陸上であれば、海上の交戦行爲たる捕獲權をそこにて行使するを適法なりとは辯護し兼ねるやうに思ふ。斯かる場合には、船が陸上にての修理を了へて水上に浮び出づるを俟つて拿捕するのが妥當で、且それにて決して遅くはあるまい。けれども高等捕獲審檢所の右の檢定は、我國の關する限り一の判決例を成せるものとして重要視すべきである。尤もその後に出來た一九〇七年の開戦の際に於ける敵商船取扱條約に依り、現在には開戦の際現に在港の敵商船として修理後その出港を許すとせば自ら別問題である。

二一七四 海上私有財産捕獲の當否に關する各論旨は追て述ぶるとし、抑も海上捕獲の目的物となる私有財産は何であるかと云へば、要は敵人又は中立人の私有船と私有貨物で、今之を分析して左の如くに見るを得るのである。

- (一) 敵貨を積む
- (二) 中立貨を積む 敵船
- (三) 自國貨を積む
- (四) 敵貨を積む
- (五) 中立貨を積む 中立船
- (六) 自國貨を積む

海上私有財産の類

- (七) 敵貨を積む
- (八) 中立貨を積む 自國船
- (九) 自國貨を積む
- (一〇) 敵船に積める
- (一一) 中立船に積める 敵貨
- (一二) 自國船に積める
- (一三) 敵船に積める
- (一四) 中立船に積める 中立貨
- (一五) 自國船に積める
- (一六) 敵船に積める
- (一七) 中立船に積める 自國貨
- (一八) 自國船に積める

即ち以上の十八種中の孰れかに係るのである。中立船又は自國船（同盟國船を含む）に積める中立貨、自國船に積める自國貨（同盟國貨を含む）又は中立貨等の如きは一見捕獲問題の對象となるべき筈は無いやうであるが、それが戦時禁制品であると、やはり之に觸れるのである。禁制品のことは今措き、以下先づ古來羈しき問題たる海上に於ける敵私有財産の捕獲の當否より論歩を進める。

二一七五 交戦國の軍艦、公船、その他海上國有財産は捕獲審檢手續を須みずして當然捕獲物となるから

私有財産

論なしとし、その問題となるべき対象物は主として敵人又は中立人の私有財産である。私有財産は、その中立人に屬するのは勿論、敵人のそれとて、交戦者に於て能ふ限り之を尊重すべきことは言を俟たない。然るに陸戦に於ては、敵の私有財産の尊重すべきことは現に陸戦法規慣例規則の上にも明規されてあるに、海戦にありては、敵の私船も私貨も之を尊重せずして、原則として没收する。中立國人のそれとて、封鎖侵破、禁制品輸送、非中立的役務従事等の場合には、これ亦適法の捕獲物とする。これは一は、海軍力は陸戦部隊と異なり、敵との戦闘以外に別に敵の交通及び通商の破壊を一任務とすることに胚胎せる歴史的成果でもあるが、兎に角陸海各戦に於ける敵の私有財産の取扱方に關するこの相違よりして、海上に於ける私有財産の尊重は陸上に於けるそれに遠く及ばず、人道主義に於て前者は後者に比し遙に議すべきものありと見るのが普通の見解である。然しながら陸上に於ても、私有財産は、よしんば之を尊重すべしとの儼たる箴規あるにもせよ、或は徵發、或は取立金、或は罰金、その他軍事的必要の名の下に事實殆ど不尊重であることは、第一次大戦以來頻々示された所の如くである。殊に陸上に於ける私有財産の侵害は一に軍隊指揮官の裁量の下に於て任意に行はれ、之に關し救済を訴ふべき機關は、微弱なる外交的抗議以外には全然之を缺くのである。然るに海上にありては、私有財産の拿捕は大體に於て國際法上の周認の法規慣例に則りて行はるのみならず、その當否を檢定すべき捕獲審檢所もあるから——勿論それは國內機關たるに止まり、國際機關の未設立といふ點に於て未だ以て完全とは云へないが——この一事のみに見ても、海上に於ける私有財産の尊重は必しも陸上のそれに比し劣つて居るとは云へぬのである。然しながらその尊重は、勿論尙ほ理想的とは云へず、且少なくも陸戦法規慣例規則の如き成典ありて之を律する譯でもないから、隨つて尙ほ大に之を要求

するの餘地あるのは否み得ない。

二一七六 海上に於ける敵私有財産の捕獲の當否に關しては、古來交々議論のある所で、今その各論據を極めて簡單に摘要すれば。

之を非なりとする論者は曰く。私有財産の捕獲は（一）戦は國と國との關係にして個人間のそれに非ずとの國際法の根本義と相容れない。（二）常人を能ふ限り戦禍より避けしむるといふ近代の人道主義に悖戻する。（三）陸上に於ては敵の私有財産の沒收を禁ずるに海上に於てその捕獲を許すと爲すは不條理である。（四）殊に捕獲物件の收得を拿捕者に配與する制の如きは、たとひ捕獲審檢所の監督の下に行はるとするも、尙ほ且私利私慾の念を交戦者に誘致せしむるの面白からざる結果となる。（五）中立船積載の敵貨は拿捕を免除せらるること今日既定の法則であるから、敵は貨物の輸送を中立船に寄托し、海上通商の權は之を中立人の手に委ねしむるに至るべき結果として、交戦國はその海上捕獲權に依り所期の利益を擧げんとしても效なきことになると。

これ等の消極說に對する捕獲肯定の積極論者は云ふ。（一）敵の私有財産を捕獲するのは、敢てそれが私有財産であるが故に捕獲するのではなく、敵の國家が依つて以て作戰遂行の資源を爲す所の國家の通商の構成分子であるが故に之を捕獲するのである。即ち敵の通商航路を攪亂し、物資殊に糧食及び原料品の供給を杜絶し、その生産品の捌口を減退せしむることに依りて資源を枯渴せしむべく、この點に於て海上私有財産捕獲は交戦國として最も有力なる一武器と爲すべきである。（二）陸戦に於ては私有財産は戦鬪行動の危険の下に立つのみならず、徵發その他軍事的必要の下に於て押收せらるべきものであるから、海上に於ける私有財

産尊重の要を陸戦のそれに比較して立論するは失倫の嫌がある。殊は陸戦に於ける私有財産の押収は軍事的必要の名の下に殆ど任意に行はるるけれども、海戦に於ける捕獲はその適法如何を厳に捕獲審檢所に於て審檢するのみならず、船及び載貨には保險を附するを常とするから、陸戦に於けるそれに比すれば遙に穩健性を失はぬものである。（三）海上に於ける敵私有財産の捕獲を禁ずることならば、同時に通商的封鎖を行ふの權をも一切非認することには首尾一貫しまい、なぜならば、海上捕獲以外に於て敵の通商を殲滅することのためには、勢ひ通商的封鎖を大規模に行はざるを得まいが、しかも通商的封鎖は實に敵國のみならず中立國にも大なる影響を及ぼすものであるから、海上捕獲に比すれば損害の及ぶ所遙に大である。（四）海上捕獲を以て敵の私有財産の持主に損害を與ふること大なりとの故を以て之を不穩當と爲すに理ありとせば、沒收に代ゆるに差押を以てし、戦後現品の還附若くは賣拂代金の補償を以てするが如き制を立つるも一便法とすべく（このことは第二回海牙平和會議に於ても提唱せられた）、ただ之がために海上捕獲そのものを違法とするは當を得たるものでない。

別して英國内の海上私有財産非尊重論者は、（一）英國の如き非陸軍國に取りては、その海軍力と且世界到る所に有する海軍根據地に依り敵の商船に止めを刺し、敵の海上通商を殲滅するを重なる、或場合に於ては唯一の、強壓手段と爲さざるを得ざるに、捕獲權の拋棄は則ちこの強壓手段の拋棄と擇ばない。（二）開戦の結果は運賃の騰貴その他の事由のため糧食及び原料品の價格は暴騰すべきが、英國にして制海權を掌握する限りは、その供給を杜絶せしむる危険なきも、一たび捕獲を違法と爲すに於ては、この點に關する安全は期し得られない。（三）戦時海上通商權が捕獲權あるがため中立國旗に移さるべしといふが如きは、事實的には

之に要する中立船の船腹の不足と、又法律的には敵船は開戦後之を中立國旗に変更する能はざるとに由り、何程も行はるべしとは思へない。（四）戦時中立國にして英國に對し非好意的態度を執るものありとしても、そは他の理由にも因ること、英國が海上捕獲權を拋棄したからとて、そのみで非好意的態度を好意的態度に一變せしめ得るものでないと。これ彼等の古來往々主張する所である。（以上各所説の詳細は Collett, Bellot's, *Landing Cases*, II, p. 215 以下参照）。

二二七七 由來英國は海上の敵私有財産の捕獲適法論者の雄である。勿論英國がその必しも唯一の支持者といふ譯でないことは、第二回海牙平和會議に於て英國と同一歩調を取りしものに佛、日、露を始め合計十ヶ國の多きがあつたことにも判かる。けれども英國が古來その最も有力なる辯護者であることは争はれない。一八五六年の巴里宣言の調印の直後、同宣言に關し英國の下院にては格別の議論も起らなかつたが、上院に於ては

『古今を通じ法曹界の大家は、中立船積載の敵貨を拿捕するの權利は總ての交戦國の固有するものといふことを國際法の一原則として承認せり。この權利の維持は極めて重要にして、之が拋棄は主として海軍の優勢に倚賴する國に取りて重大なる損害に屬す。隨つて英國は、この權利の行使を時としては特別の條約に依り差控ゆることなきに非ざりしも、歴代の政府が國の偉大と同一義に認むることに一致し來りたる一主義を拋棄することには不斷に反對せり。斯く多年に亙り且強固に維持し來りたる一主義が、露國との講和及び東方問題の満足なる調整を討議することの目的を以て會同せる最近の巴里會議に於て、豫め議會に諮るなく又はその同意を得ることなしに、突如拋棄せらるるに至りたることは、本院の深く遺憾とする所なりとす。』

との決議案が提出せられた。之に對し外相にして巴里會議の英國主席全權たりしクラレンドンは、巴里宣言

を憲法上（即ち議會の同意を求むるに及ばざること）及び英國の利害の上より辯護し、結局上院は該決議案を否決して該宣言を納得することになつたのである。

その後間もなき一八六二年、英國下院に於てコブデン及びブライトは同志と共に『交戦者及び中立人の各權利に關する現下の國際海上法則は明解を缺き、不満足にして、政府の速に之に對し考慮するを要すべきものと認む。』と云へる決議案を提出した。時の首相パルマーストンは、巴里宣言の成りし後間もなく、陸戦に適用せらるる法則は行々は海戦にも例外なく之を適用し、私有財産は海上に於ても尊重せらるべきものと爲さざる可らずとの意見を表白したことあつたが（一八五六年十一月七日ヴァーブルに於ける演説）、右の決議案に對しては『予は意見を一變した。敵船、敵貨、及び敵船員を捕獲するの權利を抛棄するが如きは政治的自殺のみ。』と率直に言明して之に反對した（Butler & Maceoby, *Dev. of Int. Law*, pp. 277—8）。敵船員を敵貨と共に捕獲の適法の目的物に加へたのは、船員は必要に應じ海軍力を構成すべき豫備員なるが故に當然俘虜たるべきものとす、との十七世紀より當時にかけての思想をその儘に言表はしたものであらう。（現代に於ける敵船員の取扱方に關しては追て海戦捕獲權制限條約を説く所に譲る。）

二二七八 今英國の學界に於ける稍々代表的の論議を一二擧ぐれば、先づホールの所説に曰ふ。

『海上に於ける私有財産の捕獲の法則は、輒近までは一般に認められたる所で、多數の國々も之に則り、古今の學者亦之を法として承認すること争ふべからざる所である。然しながら私有財産の捕獲免除を相約せる慣例も輒近何程か生じ、又私有財産捕獲の慣例そのものを、及びその破毀の重なる障害國と目せらるるものを婉曲に、若くは時として激烈に、攻撃する學者も若干ある。この慣例及び之が廢止を唱ふる新學說に幾許の價值あるやを検討するの要がある。』

英國學界に於ける代表的論議

ホールの權利と政
策特別論

ある。

『米國はモンロー大統領の時、佛英露の諸國政府に對し、交戦國臣民に屬する商船及び敵貨は之を拿捕せざることと條約にて取極めんと提議したことがある。露國のみは主義上之に賛したが、但し海上諸國が一般に之を承認すべきことを條件としての賛成であつた。更に一八五六年、時の國務長官マーシーは私艦を廢止する巴里宣言の參加を拒絶するに方り述べて曰く、『米國は恒久的軍備の重荷を避けんとするを根本的國策と爲すものであるから、商船の安全が適法に保障せらるるに至るまでは米國は私艦使用の權利を保持せざるを得ず。尤も交戦國の一方の臣民の私有財産は戰時禁制品を除く外、他の一方の艦船之を拿捕せざらざることならば、米國は右の權利を抛棄すべし。』と。米國が海上に於ける私有財産の捕獲權の廢止を希望したることは、その後二つの事實の上に表示せられた。その一は、一八七〇年に時の國務長官フィッシュが普魯西公使ゲロルト男に對し『米國の政府及び人民は、海上私有財産免除主義が近代文明の力に依り交戦方術を抑制且人道化する一勢力として一般に認めらるる日の速に到らんことを翹望して已まず。』と云へること、二は翌七一年、伊國との間に之に關する一條約を締結したることである。伊國は疾く一八六五年、その制定せる海上法規に於て、敵國の商船は相互主義の下に伊國軍艦之を拿捕するを得ずと決然規定する所あつた。一八六六年の普墺の役にも、兩交戦國は敵にして同様の方針に出づる限り敵の船及び敵貨は之を拿捕せざるべしと聲明し、普墺及び墺伊共に海上捕獲を行ふことなしに作戦を遂行した。而して七〇年の役には、普魯西政府は敢て相互主義を云々せず、佛國の船を拿捕せざるべきの命令を發した。『けれども佛國が同様の方針に出でなかつたので、普魯西は右の命令を撤去した。』これ等の新事實は、海上私有財産尊重の新主義の國際慣例を裏書するものである。尤もこの慣例は永續しなかつた。且その賛成者も四ヶ國に限られ、その中の三ヶ國は主として自國の海上權力の微弱なるよりして、この新主義に賛したものである。故に假にこれ等四ヶ國の方針が事情變化せるに拘らず依然變化せざるものとしたにしても、今日までの所では未だ以て海上私有財産拿捕の舊來の法則に抵抗して新主義を形成するに至つた

ものとは云ひ得ざるのみならず、新なる一慣例の素質をだに未だ備ふるには至らなかつたことは明白である。『抑も海上私有財産の捕獲を非とするに如何なる妥當の論據あるやを見るに、捕獲反對論者は、捕獲は凡そ戦は國と國との關係で個人と個人のそれに非ずとの根本主義に反する、且この根本主義の出でたるものと稱する所の凡そ私有財産は之を尊重すべきものとの國際法上の原則に唯一の例外を成すに於て不都合であると論ずる。けれども、これ等は必しも正しき見方とは云へない。將た或は捕獲は慘酷なりとの道德的見地から之に反對する者もあらんが、これ等は殆ど辯駁の價値なきものである。試に海上捕獲をその最も類似する徵發の慣例に比せんか。徵發はそれ自身比較的溫和の方なるも、それにしても常人の苦痛は避け難く、時には最苛酷を感ぜしめる。交通不便の一寒邑にありては、軍隊の口腹を養ふために全民飢餓に悩まざるを得ず。吳服商又は皮革商はその在荷を押收せられ、戦後會々僅かばかりの代價を受くることありとしても、以て營業の中絶及び運轉資金の損失を償ふに足らず、農夫は車馬を取上げらるること數週乃至數月に及び、後日政府より補償を受くるありとしても、以て收獲の損失を癒すを得ず。殊に徵發は時に最峻嚴の懲戒的手段に依りて強要せられ、領收證の如きは時に一片の屑紙と擇ばない。之に反し海上捕獲は、ダナ氏の言を藉りて云へば、一として生命を取らず、血を流さず、家族を侵さず、その目的物とする所は戦時私利のため任意海上に乗出せる人及び財産のみで、しかも近代の高慣習にて、それには保險の保護があらざるはない。海上捕獲の個人に及ぼす影響は比較的寛なるが、それにしても敵の通商路を攪亂し、原料品の工場地への仕向を遮り、糧食の輸入及び生産品の輸出を喰止むるに於て、早晚且多少の程度にその影響を總ての住民に及ぼすの効果はある。故に海上捕獲を以て交戦者の最有力の一武器たるに値せずと辯ずるは當らず、さりとして、その個人に苦痛を與ふることに最少の武器たる所以を非認するも亦當らない。

『要するに本問題は之を法律的及び道德的の見地に於て、左の結論が得らるるのである。即ち海上私有財産の捕獲を固執せんと欲する國は之を爲すの權利を完全に有することである。勿論各國が一般に、若くは或國が海上私有財産捕

獲の權利を拋棄するを政策上得策とすべきやの問題は、權利の問題とは全然殊別するを要する。海上捕獲の法則に更正が加はることは、各國共通の利益に鑑みて確に望ましも見られる。英國としても、敵の通商を破壊するよりも自國のそれを擁護する方が得策に非ずやと深く考ふるに充分の理由もあらう。…予は曾て一八七五年の *The Contem-porary Review* (Vol. xxvi, pp. 737-51) に於て、英國が海上私有財産の捕獲に關する現行法則に固着するを利とすべきやに對し深き疑を有する所以を説いた。當時その論據としたる所のものは、年々益々強く感ずるのみである。該法則のために英國が曝さるる所の危険は、今日充分に認めらるるに至つた。ただ英國をして依然従來の法則に固着せしむる所以は、戦時他國が如何なる行動に出づべきかの疑惑に由るの外あるまい。されど右は政策の問題で、權利としては私有財産捕獲主義を固持せんとすれば爲し得るのである。同時に留意すべきは、反對の主義も次第に勢力を得つつあることで、殊に英國以外の現在の著名なる國際法學者の多數は、捕獲免除主義を國際法の法則とせざる可らずとの見を抱くことである。』

(Hall, § 147, pp. 528-534)

即ちホルルの右の所説を一言にして云へば、海上私有財産の非尊重は主義としては一向差支なし、ただ政策上からはその是非に疑なき能はず、といふに歸着する。

二二七九 然しながら敵の私有財産は何故に陸戦との間に之を區別せざる可らざるかに就ては、右の所説には深く觸れてなく、多少は觸るるも充分でない。この點に説及したのはホキートンの左の所説である。

『文明の進歩は徐ろに、然しながら不斷に、陸上に於ける作戦の甚しき嚴酷性を減少せしむるの傾向にある(理論上に於ては)。然れども海戦にありては、開戦の際に於ける敵商船、その他病院船、漁船、俘虜交換船を除く外は、又巴里宣言の規定する免除の外は、依然それが減少せられず、海上若くは在港の敵の私有財産は捕獲し得るものとなつてある。陸上及び海上の各作戦に於けるこの不平等は、陸上に於て強襲に依り鹵獲したる私有財産は戦利品と認むとい

ふ以前の慣例と、占領地に於ては私有財産の一般的沒收に代ゆるに取立金の徴收を以てするの事實に於て辯護せられる。且陸戦の目的は主として征服又は領土の獲得にあるから、勝者はその臣民たるべき者に對する斟酌よりして、自然この點に關する己れの權利の極端の行使を自制することになる。然るに海戦に於ては、その目的は敵の通商航海を破壊し、その海軍力の資源及び筋骨を挫折せしむるにあり、而してこの目的はただ敵の私有財産を捕獲することに於てのみ達せられるのである。……

『陸上に於ける私有財産の無差別的沒收は勝者に何等對應的の利益を與ふることなく、單に恐るべき損害を敵に與ふるに過ぎず、且暴行迫害等多少軍紀を緩ましむるに非ずんば能はざる所である。然るに商船は概して軍艦に抵抗し能はざるものであるから、商船の拿捕には概して何等流血を伴はない。且陸上に於ける私有財産は種類雜駁にして限りなく、而してその多くは作戦の目的に不必要のものであるが、之に反し海上に於ける私有財産は悉く商品で、隨つて敵の資力の一部たるものである。加ふるにその積出は任意的で、危険は覺悟の上のことであり、且その損害は保險に依りて填補し得るものである。陸上に於ては、征服者は取立金又は賠償金、租税の賦課等に依りて敵の力を殺ぎ、終戦を促すを得るが、海戦に於ては交戦者はこれ等の資源を求むるに由なく、その主たる武器はただ敵の通商力を奪ふにある。若し海戦を單に海軍の戦鬪に限らしむべきものとせば、強大なる海軍を有する國は、小海軍を有し又は海軍を全く有せざる國に對し殆ど何等の優越する所なきことにならう。敵の通商に對し何等手を下す能はずと爲せば、敵にして強大の軍艦を港内に蟄居せしむるに於ては、艦隊も何等爲すを得ざることにならう。』

(Wheaton, *Phillipson's*, pp. 568—570)

二一八〇 論旨は大體右と相似たものであるが、特に海上に於ける私有財産の捕獲を人道上より非議するの論に對し反駁を加へたる左記ロウレンスの所説も一讀に値する。

人道的反
論を駁
するロウ
レンス

『捕獲免除の唱和者は、その論據を多くは人道的考慮の上に置き、陸戦に於て私有財産が無差別的掠奪に對して安全

となれる今日、海上捕獲を依然許すのは贊的なりと非議する。然るに現慣例の支持者は、類例を陸戦に取るは比倫その當を得ずと論ずる。蓋し侵入軍は一地方を占領して取立金を徴し又私有財産を徴發し、又或種の勞役を住民に強課し、斯くして侵入軍は常に敵國の資源を奪ふのみならず、之を自己の目的に利用する。然るに海上にありては、敵船は之を捕獲するに非ずんば解放するの外なく、その一部を押収するは不可能で、且多くの場合に於ては、その載貨の大部分を短時間に艦内に移すは不可能であるが、さりとて之を解放するに於ては、船も載貨も敵の資源を肥し、その續戦を助けることになる。且商船の捕獲は、その整然たる一措置たるに於て一村落の占領のそれに譲らない。占領に於て今日最早や掠奪が行はれずとせば、海上捕獲に於ては尙ほさら然りて、強て人道上の長短を擧ぐれば、長はまさし海戦の方にある。なぜならば、女小供は如何なる猫額大の占領地にも居らざるは無きも、戦時の商船にはその便乗寧ろ稀なるが故である。敵の作戦遂行力を減殺するの手段としては、その割合に人道的なるもの蓋し海上貿易の破壊に若くもの無しといふも過言でない。商船の捕獲には一滴の血をだに流さず、且捕獲商船の船員を俘虜として抑留するの風も事實既に熄んだが故に、最早や平和的海員の自由を奪ふことにもならない。問題は海上捕獲の人道論には在らずして、その效力如何に在る。而して敵の海上貿易の破壊は最有效の一方方法たること疑ふべくもなく、殊に艦隊を主たる武器とする國に取りては、敵の資源を弱め之を屈服に誘ふには唯一の有效的方法である。

『戦は國と國との關係にして常人は之に與らずとのロウソウ傳來の格言に照さば、私有財産の海上捕獲は之と撞着すること論なきも、この格言は明かに謬想である。交戦國は、たとひ強奪殺戮こそ最早や許されざるにしても、常に敵國の常人に臨むに峻嚴を以てすること、占領軍の住民に對して行ふことを許される權利の一斑を見ても判かる。故に例を陸戦に取つて海上捕獲の變更を主張するは決して當を得たるものでない。』

『想ふに本問題の論争は、之を純乎たる人道的考慮を以て論ずる限り、現實に即せず且時代錯誤たるを免れない。戦は多くの災害を伴ふなしには之を行ふを得ざるものであるが、しかも大體に於て海戦は陸戦に比し人道的苦惱のより

少なきものである。けれども海上捕獲を國際條約にて廢止することを得るならば、それは明かに利益たるに相違ない。但しその結果却つて戦期を長引かすことなく、且戦禍の却つて増大することなきを條件としてである。即ち眞箇の道徳的問題は此に存するものである。……

『海上私有財産の捕獲免除なるものは世人漫に之を要求するも、私有財産の幾多の種類は現に捕獲より免除せられてある。敵貨とても中立船積載のそれは、禁制品に非ざる限り不沒收となつてある。敵船積載の中立貨とても、それが無害のものたるが立證せらるれば、やはり捕獲せられない。概言するに、特別の事情の下にある場合を外にし、海上捕獲の目的物たるものは敵船積載の敵貨のみである……。随つて敵船に依りて行はるる通商の大部分は、今日捕獲免除の下に立つものと見るを得るのである。』

(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 194, pp. 481-5)

而して、彼は一轉して英國の見地から視ての海上捕獲制支持の當否に移り、戦時英國の死活は一にその海上貿易の消長に繋がり、同時に英國は敵の海上貿易を破壊する武器を優勢的に有すと云ひ、而して前者の立場からすれば海上捕獲廢止論は之を歓迎すべく、後者のそれから云へば之を存続するを利とすべきが、この兩者の利害得失を相較量するの結果は、たとひ敵の海上貿易を破壊するの有效的武器を失ふにもせよ、英國自身の安全を顧慮するの必要は一層大なるべく、随つて海上捕獲廢止論に同意することが賢明なるべしと結んだ。(Lord, p. 486)。彼の『國際法原理』を増訂し第七版として刊行するの勞を執りたるウキンフィールドの評論に曰ふ。

『著者「ロウレンス」の結論は大體に於て、その指示せる範圍に於て私有財産捕獲の廢止に利ありと爲せるものである。然るに彼は、大戦「第一次」中の狀勢を商量に加ふるの機會を得ずして長逝した。之を大戦の經過に徴するに、

彼は結論に於て捕獲を廢止に認む

之に對しウキンフィールドの批評

この問題は左の二點に就て見解の一致を得るに至るまでは、この上討議するも、將た事實に於て如何なる討議を試むるも、單に空氣を打つと擇ばざること明瞭である。その二點とは他なし、第一は海の自由とは何を意味するか、第二は禁制品輸送、封鎖侵破、及び非中立的役務の語義如何である。第一の海の自由なるものにして戦時敵船たと中立船たとを問はず一切之が捕獲を行はずとすることを意味すとせば、第二の場合に起りやうが無いから、之に答ふるの要も無いことになる。然れども事實第一の問題に對する答案には何等見解の一致が無い。著者は禁制品輸送、封鎖侵破、若くは非中立的役務に従事する船は明かに之を捕獲免除より除外するも、他の幾多の法學者中には、海のより廣汎の自由を主張する者もあらう。且禁制品輸送及び封鎖侵破に關する法則は、大戦中の幾多の事例に依り渾沌状態に投込まれたので、之を明確に述ぶることは事實不可能である。而してその不可能である限りは、捕獲免除の當否を論ずるは砂上に樓閣を築くと異ならない。これは大戦以來の英國の立場の困難を語れば判かる。英國はその優勢なる海軍に依り獨逸の供給を遮斷し、以て能く敵を飢餓に瀕せしめた。而して之に鑑み、今日までは依然海上捕獲權を支持するに利ありと視る如くである。然るに封鎖及び禁制品の法則にして將來猶ほ一九一四年當時のその如しとせば、謂ゆる經濟封鎖の依然有效的であるやは大に疑なきを得ない。經濟封鎖が當時如何なる程度に行はれたるかは今云はず、兎に角その行はれたのは事實である。その果して今日尚ほ適法のもの云へるや否やは何人も確言し得ない。けれども、それが決定するに至るまでは、且英國海軍は今後も決して敗れずと云へるや否やは何人も確言し得ない。けれども英國の態度を確言し得ないのである。而して同じ不確實は反對説の側にも存する。大戦中英國の商船の損害は極めて大で、一時は英國の戦勝の機會を疑はしむるほどであつた。而してこの損害は、水上艦の掃せられたる敵の専ら潜水艦に依りて受けたものである。この點から見れば、海上捕獲廢止の唱和に一理あらう。或は云はん、獨逸の行動は國際法の暴戾的違反で、將來の海戦に於て復た繰返へさるべしとは思へないと。けれども國際法の制裁力はこの豫言を裏書するに足るほど強大なるべきや疑問である。

オッペン
ハイムの
敵商船殲
滅必要論

『以上は英國に就ての論であるが、他の諸國とても多少の程度に於て亦同じである。一切の中立船及び敵船の捕獲免除は、海戦をして勝者が敵の軍隊輸送船を遮断する能力以外に何事をも爲すの餘地なからしむる所の選士の決闘化せしむるものである。之に反し禁制品の輸送、封鎖突破、又は非中立的役務に従事するに非ざる船に限り捕獲を免除するものとせば、これ等の行爲を最廣義に解するの結果は、右の免除に浴するものとは何程もあるまい。前者の免除ならば何れの海軍國も之に同意すべしと思はれず、後者のそれならば何れの國とても敢て之を要求しまい。この兩者の中間に於ける或妙案が提出せらるるまでは、これ以上この問題を論ずるは愚であらう。』(Ibid., pp. 486—8)

二二八一 最後に、主として敵商船殲滅必要といふ見地から海上捕獲權支持の要を説けるオッペンハイムの結論も、これ亦一種の見方として参考までに之を左に掲げる。

『十八世紀の中葉以降、敵の私有船及び海上輸送の貨物の捕獲免除を主張する不斷の運動は、若し英國の斷乎たる反對あるに非ざりしならば、或は十九世紀の後半に於て成功を齎したかも知れない。英國に於ける輿論は、過去に於ても今日に於ても、捕獲適法の法則の廢止に同意する考は無い。その廢止は、國位國力の主として海軍の上に繋がる所の英國の如き國をして多少危険を感じしむることは疑を容れない。敵の商船を殲滅することに依りて敵の通商を殲滅することの可能は、大海軍國の握る所の強力なる武器である。殊に敵の商船を拿捕するなきに於ては、敵は之を補助巡洋艦に艦裝すべく、少なくとも之を軍隊及び軍需品の輸送船に利用するを得るのである。世界大戦以前にありては、海上諸國中には國內の汽船會社と約し、その洋航船を戰時軍艦に容易に変更し得るが如き設計に従つて建造せしめたる國が少なからずあつた。而してそれ等の船は、世界大戦となりて該交戰國に取り大に役立つたのである。』

『敵の私有財産を海上に於て捕獲することに依りて常人に損害を與ふるは正義に反すとの論の如きは、戰時自國の商船が殲滅せらるべしとの憂懼は政府をして開戦を敢てすること勿らしむるの可能性ともなるべきに鑑み、何等價値なきものである。英國として海上私有財産捕獲の法則に反對するを必要とすべきや否やを決するは政治家の仕事で、法

律家の任ではない。

『孰れにしても十九世紀の末葉より世界大戦に至る間に於て、右の法則に反對したのは獨り英國のみではない。大陸諸國とてもその海軍の勃興すると共に、戰時に於ける海上私有財産捕獲の法則に價値あるを認め、之に反對する叫びは下火となつた。想ふに一九一二年又はその前後に於て、假に英國にして該法則の廢止方を提案したとしたならば、必ずや他の海軍國の多數から反對を受けたに相違あるまい。現に第二回海牙平和會議に於ては、英國以外に佛、露、日、西、葡、墨、哥倫比亞、巴奈馬の諸國も之に反對した。曾ては敵商船捕獲に反對したるも爾後その非を認むるに至れる學者は、歐大陸に少しづつではあるが不斷に増加しつつあるの傾向が見える。』

(Oppenheim, II, § 178, pp. 252—5)

假にオッペンハイムをして尙ほ壽を有せしめ(彼は對獨平和條約の成れる一九一九年の十月に他界した)、第一次大戦に於ける幾多の實驗を徐ろに且冷靜に考察せしめたならば、或は多少異なる斷案を下したかも知れぬが、同大戦前に於けるこの問題の地位は大體右に云へる所の如きものであつたのである。

然しながら海上に於ける私有財産も、敵船及び敵船内の敵貨であれば問題は比較的簡單であるが、敵船内の中立貨及び中立船内の敵貨であると、歴史的に極めて刺多き問題で、簡單には片付かない。これには海上私有財産の取扱に關する古來の沿革、殊に古來今日に至るまで人口に膾炙する所の『海の自由』なるもの眞意義を検討するの要がある。

第二款 海上私有財産の取扱の變遷

第一項 巴里宣言以前の慣行

二一八二 往昔にありては、交戦者は苟も敵船に積める貨物であれば、荷主の敵人たると中立人たるとを問はず之を敵貨とし、又苟も敵人の貨物を積める船であれば、中立人のそれにて之を敵船とし、孰れも之を没收するに容赦せず、將た中立船にしても中立貨物にしても、苟も敵港に向ふものと認めたるものは、均しく之を没收するの慣習であつた。斯く敵船敵貨を最廣義に解したる結果として、中立船にして敵港に向ふものとの認定の下に又は敵貨を積むとの口實の下に、しかも假に事實それを積んだとしても極めて僅少のものに過ぎざるに拘らず、之に没收の制裁を加ふことは珍しくなかつた。これでは事實戦時に於ては中立人の交戦國との通商を一切許さずと爲すと擇ぶ所ない。而して中立國にして交戦國の措置を不法と見ば、往々報復手段に出でたもので、又それが唯一の救済方法であつた。随つて船主及び荷主の損害測り知るを得ざりしは勿論、中立國と交戦國との間には右に關する紛議にて殆ど寧日なきを常としたものである。

二一八三 然るに十三四世紀の交、謂ゆるコンソラト・デル・マールが地中海沿岸諸國間の一種の海事法典として採擇せらるるに至つたこと既に述べた如くであるが、この海事法典は主として平時に於ける通商航海、殊に之に關係ある商事的爭議を裁定する準據法でありしも、別に戦時に於ける交戦國及び中立國の權利義務に關係ある種々の規定も亦その中に含まれ、當年の海上捕獲が専らその規定に則りて行はれたことも、これ亦義に述べた（第一卷、第五二節）。殊にその第二百七十三款には、

『敵に屬し且敵の財産たる貨物を積む商船に武装船又は巡洋艦が遭遇したる場合には、如何に之を處置すべきかは常

往昔は敵船敵貨を最廣義に解す

コンソラトの規定を原則とする

識の判断にて足るべく、随つてこの場合に處すべき法則に關しては何等之を明掲するの要を見ず。

『敵貨積載の友船を拿捕したるときは、拿捕者は該敵貨を奪回を受くる危険なき安全の場所まで輸送すべく該船に強要することを得。該船に對しては、その仕向港にて受くべかりし運賃の全額を支拂ふものとす。その運賃は船舶書類に就て判定すべく、必要の書類なき場合には運賃額に關し船長をして誓言せしむべし。

『拿捕者にして尙ほ拿捕物件の安全を期し得る或他港に敵貨を輸送せしめんと欲する場合には、友船はその輸送を拒むことを得ず。尤もこの場合には、双方間に協定せらるべき補償金を船長に支拂ふべし。特別の協定なきときは、普通に他の船が同様の航海の際に受くべき金額若しくはその以上を受くるものとす。

『被拿捕船の船長又は他の船員が載貨の一部を自己の權利に屬するものと主張するときは、單にその言のみに頼らず船舶書類又は送狀を査閱すべし。斯かる書類なき場合には、船長及び船員をして之に就て宣誓せしむべし。宣誓の上之を自己の所有と主張するときは、拿捕者はその誠實を認めたる上にて之を主張者に還附すべし。

『被拿捕船の船長にして積載の敵貨を拿捕者の命する安全の場所に輸送するを拒むときは、拿捕者は己れの裁量にて該船を撃沈することを得。但し船員及び乗客の生命を保護するに就て慎慮するを要す。且右は載貨の全部又は大部分が敵貨たる場合に限る。

『船が敵に屬し載貨の全部又は一部が友財産たる場合には、該敵船を適法の捕獲物と爲すに當り載貨に關し拿捕者と荷主との間に適當の協定を爲すべし。荷主にしてその協定を爲すことを肯せざるときは、拿捕者は該船を自國港に引致し、荷主をしてその仕向地にて支拂ふべき運賃を支拂はしむべし。その際載貨に何等損害を見ることあるも、拿捕者は賠償を爲すの義務なきものとす。之に反し荷主にして相當協定を爲すに意あるときは、而して拿捕者にして尊大に構へ若しくは他の惡意よりして之に同意するを拒み、無理に該載貨を持去らんとするときは、荷主は運賃の全部又は一部を支拂ふを要せず、且ために受けたる損害に就て拿捕者に賠償を要求するを得るものとす。

第二款 海上私有財産の取扱の變遷

『荷主として右の協定を爲し能はざるが如き所に於て拿捕が行はれたる場合には、而して荷主にして相當信用ある者たる場合には、拿捕者は該船を拉去するに就て損害の賠償に任ずべきものとす。之に反し荷主にして名の聞えざる者にてあり、且規定の支拂を爲すこと疑はしき場合に於ては、拿捕者は上叙の方針に依りて處置するを得るものとす。』

(Wheaton, History, pp. 63-5 據す)

とある。即ち右の第一節は、敵船内の敵貨は當然適法の捕獲物となるとの古來の通則を示し、随つて故さら之を明掲するの要なしと云へるものである。ただ問題は、中立船内の敵貨及び敵船内の中立貨の處分如何である。之に關するコンソラトの前記規定の立てたる捕獲の原則を要約すれば、(一)友國の船に積める敵貨は之を捕獲することを得ること、(二)この場合に友船の船長は捕獲貨物の原仕向港までの運賃を要求し得ること、(三)敵船内の友貨は捕獲するを得ざること、(四)敵船を捕獲し之を自國港に引致したる捕獲者は該船内の友貨の原仕向港までの運賃を荷主に要求するを得ること、といふのである。即ち載貨の處分の標準を荷主に取り、之を積む船の如何を問はざるものであつた。

右の(一)は後年の自由船自由貨主義と、又(三)は一八五六年の巴里宣言に於て認めらるるに至りたるも該宣言以前には海上諸國間の殆ど通説でありし敵船敵貨主義とには、孰れも正反對である所の規定で、即ち船及び載貨の運命をその所有者の如何に依りて各別に決する自由船敵貨主義及び敵船自由貨主義であつた。兎に角同海事法典の右の規定からして、謂ゆる『汝の敵の貨物は沒收せよ、汝の友の財産は尊重せよ。』の格言が海上捕獲の普遍的原則として認められ、この格言の下に敵船は沒收するも敵船積載の中立貨は沒收せず、又中立船積載の敵貨は沒收するも之を積載する中立船は沒收せずして、孰れも之を荷主なり船主なりに還附

するといふ中立財産に對し一體に寛なる慣例が発生した。而して英國は大體に於てこの慣例を追ふに至つた。尤もハンザ同盟諸市國間の如き、又佛蘭西、和蘭、西班牙の如きは必しも之に則らず、特に佛國は一五三三年及び一五四三年の布令を以て、敵船積載の中立貨及び敵貨積載の中立船は共に沒收すと規定し、謂ゆる『敵衣は友衣を沒收す。』(“La robe d'ennemi confisque bien d'ami”)の主義を高調した。即ち敵の財産が船なるにもせよ、貨物なるにもせよ、敵性が互に感染し、共に沒收せらるべきものと爲した。つまり敵船敵貨及び敵貨敵船の兩主義の併用である。その後英佛諸國は、特定の場合に特定國に對し自國の主義の適用を取捨するといふ變通の方針に出でたことも屢々あつた。殊に三十年戰役終結のウエストファリア條約以後、一時ながらも國際協調主義の片影を示せしに伴ひ、中立財産尊重の聲も何程か起り、一六五〇年にはルイ十四世は敵船積載の中立貨は之を沒收せざるべしとの布令を發し、更に一六五五年にはハンザ同盟諸國との條約に於ては、前とは反對に『敵衣は友衣を沒收せず。』(“La robe de l'ennemie ne confisque point celle de l'ami”)の語を始めて掲記し、即ち敵船積載の中立貨は之を沒收せずとの主義を明かにした。降つて一六五九年の西班牙とのピレニース條約に於ては、敵船敵貨主義と共に自由船自由貨主義を相約し、間もなく之を和蘭及び丁抹にも及ぼし、英國も一六六七年には和蘭との間に之を規定した。斯くして敵船敵貨主義と自由船自由貨主義は、兩々相並んで當年の歐洲の重なる海上國間の通則となつたのである。

二一八四 和蘭は疾く一四三八年、即ちバルチック及びエルベの諸市國と交戰中、敵船積載の中立貨は沒收するも中立船積載の敵貨は沒收せずとの船標準主義を執つた。和蘭が中立船積載の敵貨を沒收せずと爲せる謂ゆる自由船自由貨主義(蘭語にて“Vry schip Vry goed”)を支持したる論據は、凡そ船はその所屬國

和蘭の發
起せる自
由船自由
貨主義

の浮動的領土である、中立國領土は交戦國之を侵すを得ざるものであるから、同じ理に於てその船も不可侵たらざる可らずといふにあつた。眞意は蓋し和蘭は中立の場合に自國船の敵貨輸送を交戦國軍艦から妨害せられざることに依り海上貿易を有利に進め行かんと欲したにあつたのであらう。

和蘭の右の表面的理由の當否は措き、開戦は同時に海上に於ける一切の敵財産を當然沒收するを意味すと爲し、中立船が敵貨を輸送するは非中立的行爲なりと爲す觀念の普遍的なりし當時にありては、自由船自由貨主義は交戦國の當然の權利を壓殺するものとして、他の海上國殊に英國から強き反對を受けた。然るに西班牙は一六五〇年の和蘭との條約に於てこの主義を承認し、『締約國の一方の敵に屬する貨物にして中立國たる他の一方の船に積めるものは拿捕せらるることなかるべし』との規定が始めて現はれたが (Hall, § 255, p. 227 参照、或は云々、同様の規定は既に一六〇四年の佛國と土耳其との條約にもありと Hautefeuille, Hist. du Droit Mar. Int., p. 126)、佛國も當初は英國と同様に自由船自由貨主義に反對したるも、後には敵船敵貨主義を之と併用することの條件に於て賛成するに至り、乃ち中立船であれば載貨は敵貨であつても之を沒收せず、又敵國船であれば載貨は中立貨であつても之を沒收するといふが如く、船そのものの敵性なるや否やを標準に載貨の沒收し得べきや否やを決する謂ゆる『自由船自由貨、敵船敵貨』(“Free ships, free goods; Enemy ships, enemy goods”)の聯句を見るに至つた。自由船自由貨主義は、ホールが『この新主義の眞の發起者は、海上通商の安全に最大の關心を有せし和蘭である。和蘭は意義明確の一條約を以て中立船積載の敵貨の自由を規定せる率先者であつたのみならず、一六五〇年乃至一七〇〇年の間に於て西、葡、佛、英、及び瑞典を相次で促し、十二種の條約に於て該特權を漸次承認せしむるの目標に向つて努力し

た』(Hall, § 255, p. 227)と云へるが如く、和蘭が蓋しその先覺者といふべきものであつた。

二一八五 前述の船標準主義と苟も敵貨であれば之を積める船が中立船たると敵船たるとを問はず之を沒收すとの貨物標準主義とは、十八世紀に入りて後も兩々對立して相降らず、英國は二三の國々との條約に於て自由船自由貨主義を認めたること無いではなかつたが、しかも大體に於ては、敵船内の中立貨は沒收せざるまでも中立船内の敵貨は容赦なく沒收するといふ貨物標準主義より離れなかつた。けれども當時歐洲の多數國は中立船内の敵貨の沒收に賛せず、よしんば自由船自由貨を主とする船標準主義を合理的原則と認めざる迄も、少なくとも政策上から之に左袒するの風で、普魯西はシレジア借款事件に關する對英交渉に於て大に之を主張した。この事件に關し英國政府の諮問を受けたる國內有数の法律家は、

『交戦國は公海に於て互に對手國の船、貨物、その他の物件を捕獲するの權を有する。敵の財産はその何種たるを問はず海上に於て捕獲するを得るのである。けれども友國の財産は、友國にして中立を遵守する限り之を捕獲するを得ない。是に於てか國際法は、友船内の敵貨は之を捕獲するを得、敵船内の適法の友貨は之を還附すべきものとす、との法則を立てた。國際法は一般的法則なるも、國々相協定してその法則より離るるは妨げない。而して特殊の條約に依り一般的法則の變更せられ若くは例外が設けられたるときは、それは該條約當事者國間の法則となり、國際法は單に條約の除去せざる範圍を支配するに止まる。特殊の條約は國際法の法則と離れ、相互の協定に依り敵船内の友貨を捕獲物とし、又友船内の敵貨を自由品と宣言するを得ること多數の條約の示す所の如し。』

と答申し、政府はこの答申に基いて折衝したるが、之に對する普魯西側の主張は、自由船自由貨主義は國際法上の原則なりといふにあつた。けれども英國側は、コンソラト法則その他グロチウス、バインカースフツ

ク等の諸説を援引し、そは決して國際法上の原則に非ずと駁し、辯難久しきに及んだが、その中に本事件は一七六五年を以て解決を告げ、是と共に暫しは自由船自由貨主義の叫びも薄らいだ。程なく一七八〇年に至り、謂ゆる武装中立に於て露國の改めて該主義を提唱したる次第は、これ亦既に述べた如くである。されど爾後十有餘年を経、一七九三年の對佛大戰となるや、露國は曩の主張を棄て、却つて貨物標準主義の英國と同一の主義を執つて佛國に臨んだものである。斯の如くにして海上私有財産の取扱に關しては、その後五十有餘年間は右の兩主義の對立の下に、一定の準則を見るを得ずして打過ぎた。

第二項 巴里宣言の確立したる原則

二一八六 海上私有財産の取扱に關しては、十九世紀の後半に入り新生面が開かれた。即ち一八五四年のクリミア戰役となるや、從來互に相反する主義慣例に則り來れる英と佛とは、同盟國として露國に當ることとなつたので、その相反する兩主義を或程度に調和せしむるの要を感じた。是に於てか兩國は妥協の末、英國は敵船内の中立貨を捕獲せざることを從來の主義は依然支持するも、中立船内の敵貨を沒收することのそれは之を拋棄し、同時に佛國は、中立船内の敵貨を捕獲せざることを從來の主義は依然棄てざるも、敵船内の中立貨を敵貨として取扱ふことのを一擲することにした。別言すれば、英國は自國から見て中立國の利益と爲す所の自由船自由貨主義を採擇することに同意し、佛國はこれも自國から見て交戰國の利益と爲す所の敵船敵貨主義を拋棄することに同意したのである。

巴里宣言

二一八七 この妥協は元來クリミア戰役中に限ることの條件の下に成立したものであるが、英佛兩國は程

クリミア
戰役と英
佛兩主義
の妥協

の成立及
びその内
容

なく之を捕獲法上の寧ろ永久的原則と爲すに利あるを認め、他の諸國中にも同様の見を抱くものもあつたので、一八五六年の講和會議を機會に巴里宣言を議するに當り、乃ち佛國の認めて中立國の利益と爲す所の中立船積載の敵貨の不捕獲、及び英國から見て中立國の利益と爲す所の敵船積載の中立貨の不捕獲、之を相共に同宣言の上に採擇することに決し、第二條及び第三條として之を併記することにした。これが一八五六年四月十六日を以て墮、佛、英、普、露、サルジニア、及び土耳其の七ヶ國に依り調印せられたる巴里宣言の當該條項の由來である。

巴里宣言はその前文に『…各全權委員ハ茲ニ會議ヲ開キ、戰時海上法ノ古來久シク痛歎スベキ紛議ノ原因ト爲リ且本件ニ關スル法律及ビ義務ノ明確ナラザルハ局外中立國ト交戰國トノ間意見ノ相合ハザルノ基ニシテ、隨テ容易ナラザル困難或ハ葛藤ヲ惹起スルノ恐アルコトヲ悟リ、此緊要ナル事項ニ關シ一定ノ主義ヲ設クルノ利益アルコト…ヲ認メタリ。』(我が官譯『海上ノ要義ヲ確定スル宣言』に據る)とある。この文句は大切である。次にその條項は、我が官譯文に依れば

第一 私船ヲ拿捕ノ用ニ供スルハ自今之ヲ廢止スル事。

第二 局外中立國の旗章ヲ掲グル船舶ニ搭載セル敵國の貨物ハ戰時禁制品ヲ除クノ外之ヲ拿獲スベカラザル事。

第三 敵國ノ旗章ヲ掲グル船舶ニ搭載セル局外中立國ノ貨物ハ戰時禁制品ヲ除クノ外之ヲ拿獲スベカラザル事。

第四 港口ノ封鎖ヲ有效ナラシムルニハ實力ヲ用キザルベカラズ、即チ敵國ノ海岸ニ接到スルヲ實際防止

第二款 海上私有財産の取扱の變遷

スルニ足ルベキ充分ノ兵備ヲ要スル事。

とあるが、佛原文には

1. La course est et demeure abolie.
2. Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre.
3. La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi.
4. Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire, maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi.

とありて、即ち原文の辭句と多少合致せざる所もあれど、意味には格別の差は無い。

即ち該宣言の規定事項は前掲の如く私艦の廢止、中立船積載の敵貨並に敵船積載の中立貨の捕獲免除(但し孰れも禁制品を除く)、及び封鎖の實力維持、以上に關する四ヶ條であるが、別に同日の議事録の上に留められたる『前記四原則は之を不可分の一體とし、加入の賛否はその全體に就て行ふべきこと。』及び『本宣言に調印し又は後日加入することあるべき諸國は、戦時に於ける中立國民の權利に關しては、以上の全四原則を基礎とするに非ざる何等協定を取結ばざるべきことを誓約す。』との附帶決議がある。

二一八八 巴里宣言の第二條、即ち中立船積載の敵貨の捕獲免除を約せる謂ゆる自由船自由貨主義は、中立船の載貨にしても荷主が敵人である所の貨物ならば之を沒收すとの多年執り來れる主義を抛棄するものであるから、英國としては大なる讓歩であつた。英國が従前の主張に反し何故に之に同意するに至りたるかに

英國の該
宣言第二
條に同意
せる理由

就ては、當時世に幾様の臆説もあり、或は之を『歴史上の不可思議』とし、『唯一の説明は、蓋し巴里宣言案の討議は長たらしき倦怠的の會議の末に行はれ、我が英國代表は意氣全く疲勞し切つて遂に之を鵜呑みにしたといふにあらう』と見るのもある (Straight, *Aircraft & Commerce*, p. 70)。成程當年の英國全權クラレンドンが巴里會議中の一八五六年三月八日付にて外相グランヴィルに送りし書信中には、

『當地の生活は眞に堪へ難く候。佛國の政府及び諸大官連からは皇帝の命とて連日宴會攻めに遭ひ、辭退相叶はず、しかも宴後は更に夜會、接見會等に參らざるを得ず。要するに巴里の社交的義務は則ち政治的義務で、別して昨今然りと可申、拙者日に十五分間の散歩すら爲し得ずと申上ぐれば、如何に拙者の殆ど疲れ倒れと可相成か御推察可被下候。』(Sir H. Maxwell, *The Life and Letters of George William Frederick, Fourth Earl of Clarendon*, 1913, III, p. 118)

とあるに徴し、多少その概があつたかも知れない。

されば右の第二條を有する巴里宣言は倫敦にては氣受け好からず、上院にては、前首相ダービーの如きは語を強めて之を攻撃した。けれども上院の多數者は政府に賛し、下院にても政府は反對者を壓し得たので、形式的には英國にても多數の賛成の下に之を受諾した。けれども爾後尙ほ之を英國に取り不利甚しき條約と見る論は同國內にかなり強かつた。例へば

『中立國旗は敵貨を掩護すと規定する巴里宣言第二條は、開戦の曉英國の海運界を不況に陥れ將た徒らに中立の外國船主を益せしむるの不幸を招徠せしむべしとは、我が國民の夙に抱ける懸念なるが、しかも該宣言に依りて英國の受くべき主要且一層深刻の損害といふべきは他なし、海上國たる英國は敵の海運貨物に對し有效的行動を執ることを妨げられ、隨つて従來英國の最強の武器として立證せられたる敵の資源を絶ちて之を窮迫せしむるといふその能力をば

向後は發揮するを得ざることである。抑も中立國旗が敵貨を掩護するといふ主義即ち普通に附隨すべき「敵船敵貨」を伴はざる「自由船自由貨」は、元と一七五二年に創唱せられたものなるが、英國は夙に之を排斥し、一七八〇年及び一八〇〇年の武装中立を通し之に抗拒したるに、遂に一八五六年に之に屈從した。我國の大政治家及び有力なる海陸軍人の多數は、英國の既に之を受諾したる以上は、英國海軍は最早や攻勢を取り得ず、隨つて防禦も爲し得ずと爲し、且既に敵の通商に向つて戦ふの權利を抛棄したる以上は、英國は海上國としての最良の武器を自身抛棄し、我國の艦隊をして敵の侵入を防ぐ以外には他の何等目的に向つて殆ど價値なきものたらしむるに至つたものと見ざるはない。ウヰリアム・ビット氏、フォックス氏、ネルソン卿は一八〇一年に、ダービー卿は一八五六年に、ヂスレイリ氏は一八六二年に、ジョン・スチュワルト・ミル氏は一八六七年に、ソリスブリー卿は一八七一年に、而してロバート卿は一八九四年四月に、孰れも右の信念を表白した。殊にソリスブリー卿は一八九七年の末に及んですら尙ほ且「巴里宣言は輕率且不賢明の措置なりし。」と云つたものである。…』(T. G. Bowler, *Sea Law & Sea Power*, pp. 98-9; 外 1, pp. 10-15 参照)

との論の如き、大體に於て英國内の巴里宣言第二條の反對論者の論旨を代表したる見方であらう。そんな譯で、英國内には爾來巴里宣言脱退論も一部の間に唱へられぬでもなかつた。けれども兎に角一たび調印したる國際條約であつて見れば、反對論あればとて勝手に廢棄するも妙ならず、といふ自重論が常に之を抑ゆる風であつた。これ即ち英國としては、いや々ながらも爾來該宣言に追隨しつつある内情と見るべきであらう。

英國捕獲
巴里宣言
尊重

二一八九 されば巴里宣言に對し當初國內の一部に不満の聲高かりし英國にありても、後年の第一次大戦に於て特に正面より該宣言尊重無用論を唱へしものあるを聞かざりしのみか、同國捕獲審檢所にありては、

例へば *The Marie Cluseret* 事件(英獨開戦の翌日、開戦の事實を知らずして英國近海を航行中英艦に拿捕せられたる獨逸の商船)の檢定に於て、同審檢所長官エヴァンズは

『巴里宣言は僅に米國を除く外、世界の事實全文明諸國に依りて採擇せられたものである。米國は主として禁制品以外の總ての私有財産の海上捕獲を全然免除すべきを要望する廣き理由から之に加入しなかつたが、しかも南北戦役の發端に於て、同戦役中巴里宣言の主義に則るべき旨を聲言し、又一八九八年の西班牙との戦役に於ても、大統領は同年四月二十八日の布告中に於て、交戦遂行に關する米國の方針は、敵船積載の禁制品以外の中立貨物は之を沒收せずといふを一原則に掲記する巴里宣言の規定に遵守するにありと宣言した。西班牙も亦同年、巴里宣言中の第二條及び第三條の規定に遵守すべき旨を布告した。而して過去半世紀間も巴里宣言に加盟せざりし西班牙及び墨西哥は最近に至り、前者は一九〇八年一月十八日、後者は一九〇九年二月十三日、孰れも正式に之に加盟した。元調印國の一たる我が英國の誠實に之に遵守し來りたることは言を俟たず。故に本審檢廷は、巴里宣言は常に交戦行爲を拘束する法規の上に於てのみならず、本廷の依つて以つて適用する唯一の法則たる所の國際法の確立の一部と認めざる可らざるものと明確に斷じたものである。』(Fauchille, *Jurisp. Brit.*, I, p. 14)

因みに記す。宣言即ち *Declaration* なる文字には、外交上の用語として少なくとも四様の遺別けがある。その第一は、當事國間に於て將來の或行動に關し或約束を爲すもので、即ち此に謂ふ巴里宣言、その他例へば一八六八年の聖彼得堡宣言、一九〇九年の倫敦宣言の如きがそれである。この類の宣言は、オッペンハイムも云ふ如く(*Oppenheim*, I, § 486, p. 649)、實質に於て條約の名を冠するものと異なる所ない。但し米國にては、この類の宣言(及び *Agreement*)は通則として元首の名に於てせずして、政府の名に於てするものとの説もある(*Oakes & Mowat, The Great European Treaties of the Nineteenth Century*, p. 1, n. 2)。第二は例へば開戦の宣言、中立の宣言、

第二款 海上私有財産の取扱の變遷

國際約定
としての
宣言の意
義

戦時禁制品目の布告の如きもので、之を宣言する國は他國との間に國際法上特殊の權利義務の關係を生ずる。第三は一國政府が他國政府に向つて既往の或措置政策を釋明的に陳述し、若くは將來の或意圖方針を概して誤解を避くるために聲明するもので、この種の宣言は自國と對手國又は第三國との間に道徳的責任の外、條約に於けるが如き法律上の拘束を隨伴するものではない。前の第一第二を假に法律的宣言とすれば、この第三は政治的宣言である。而して第四は、當事國間に於てその締結したる或條約の解釋又は實施方法等に關して附帶的に、若くはその中の或條項を削除し又は新條項を追加するため、特に之に關して爲す所の宣言で、その効力は條約の實質と同一たるものである。以上四種の宣言中、國際約定の意義に於けるものは主として右の第一及び第四の宣言である。

或は宣言も條約も實質上區別なしと云へるオッペンハイムの所説を以て當を得ざるものと爲し、『條約は現在又は將來の行動に關し締約國に於てその有効性を完全にすべきその以上の何等行爲を要せざるものなるが、宣言は妥結せられたる協定をして直ちに又事の起りたる際に於て有效ならしむるため、その以上の或行爲を要することを示すべき必要ある場合に用ゆる語である。勿論これとても、一切の曖昧を除くには尙ほ不充分である。なぜならば、條約といふ中にも之を有效ならしむるにはその以上の行爲を要するものもあるからである。例へば犯罪人引渡條約の如き、犯罪人引渡法の適用に充分の効力を與ふるためには別に勅令を要するが如きはそれである。要するに宣言は、その協定する所のものが或原則の受諾に關し、而して之を有效ならしむるには締約國に於てその以上の行爲を要するといふ場合に用ゆる語である。奴隸賣買の廢止に關する維納宣言が該締約國に於て之を各自の版圖内に有效ならしむるため更にその以上の行爲を要したるが如き、蓋しその好範例である。』と説けるのもある (Figgott, Declaration of Paris, p. 175)。果してそと迄の區別が立てらるべきものなるや、記して暫く疑を留める。

二一九〇 巴里宣言は原調印國たる七ヶ國以外の諸國——海上國たると非海上國たるとを問はず——に治くその加入方が懲慙せられ、而して多くは相次で加入したが、米國のみは今日に至るまで敢て加入しない。

米國の巴里宣言に加入しその理由

米國の不参加の理由は、詳に載せて時の國務長官マーシーの一八五六年七月二十八日付にて在華府佛國公使に送りし長文の覆牒にある。これは巴里宣言に對する米國の態度を検討する上に於て極めて重要な文書であるから、煩を厭はず之に抄譯する。

『今より二年前、我が米國大統領は嘗に今次の巴里參加諸國へのみならず、他の總ての海上諸國に向つて巴里宣言第二條及び第三條の趣旨を提議し、國際法の永久的原則として之に同意せんことを希望したり。即ち大統領の提議は（一）自由船自由貨主義、詳言すれば、交戦國人所屬の物件又は貨物にして中立船内所在のものは、禁制品を除く外之を拿捕且沒收せざること、（二）敵船積載の中立國人の財産は、禁制品を除く外沒收せざること、といふにありて、即ち孰れも巴里宣言の第二條及び第三條と實質上同一なりとす。

『右の提議に對し四國政府は之に同意せしも「その中の三國は露西亞、兩シシリ、及び祕露で、即ち米國は一八五四年七月二十二日、一八五五年一月十三日、及び一八五六年七月二十二日に該三國と之に關する條約を取結びたるも他の一國は何れの國を意味せしか明瞭でない」他の諸國は平和克復後一層深く研究するを得るの日まで考慮を猶豫したしとの意向にてありき。巴里會議の議事録第二十四號「一八五六年四月十六日の」所載の左の二項、即ち本宣言の四原則は不可分的なること、及び本宣言に調印し又は後日加入することあるべき諸國は、戦時に於ける中立國人の權利の適用に關しては、右の四原則を基礎とするに非ざる何等協定を取結ばざるべきことを誓約す、との二項にして成立すとならば、その必然的結果として米國との懸案の交渉は不調となるを免れず。該四原則の不可分性及び他國と協定を取結ぶことの主權に對する制限は、本宣言の條文を成すものに非ざるが故に、何れの國もその一者又は兩者を排斥し、何等の制限を受けず本宣言の全部又は一部に加入するの自由を有すべし。各國はこの重要な問題を考究すべき義務ありて、この區別を適當なりと見は爾く取捨する所あるべきを要す。

『本宣言第二條及び第三條は元と米國政府がその探擇方を他の海上諸國に向つて提議したる所のものなるが故に、こ

れは一般的同意に依りて海上法規中に編入せられ、以て將來何等爭議の種たることなきに至らしむること最も望ましとす。然るに巴里會議は、この兩項を購ふに餘りに高價の犠牲を拂ひたり。即ち他方海の自由に須要と認めらるる所の權利の拋棄を以てせることはなり。

『本宣言の第四條即ち封鎖の效力に實力を要せしむることの一條は、巴里會議の規定すべき事項内に入るべきものは思はず。何となれば、この法則は多年に亙り不確實とも將た何等悲むべき争因とも認められざるものなればなり。封鎖に關し何等争點ありとせば、その不確實は事實に係るものにして、法則に關するものに非ず。謂ゆる紙上封鎖を行へる諸國とても、その行爲を主義上適法と辯護せるものとは無く、有るも極めて稀にして、多くはその實行の違法なるを自認し、被害者に對しては賠償を爲すに吝ならざりき。且何を以て「敵國の海岸に接するを實際防止するに足るべき充分の兵備」と爲すかは幾たびか難題となりしものなるが、本宣言は之に對し何等解決を與ふる所なし。有效なる封鎖を構成するに如何なる兵力を須要とすべきかは、巴里宣言の成立後もその前と均しく依然不解決の懷疑的問題に屬す。

『本宣言第一條に於て廢止と聲明せる私艦使用の權利に關しては、その不確實性は幾分少なきが、抑もこの權利は公艦使用のそれと均しく明々白々にして、凡そ交戦國の有する他の權利の争ふべからざると擇ばず。私艦使用の當否は時には中流以下の國際法學者の間に論議せられざるに非ざるも、使用の權利そのものは一般に認めらるる所にして、且之を行使するに憚らざる國々も少なからず。勿論特殊の條約にて私艦を使用せざるべきを相約することはあり。一は一六七五年の瑞典と合衆七州「和蘭の前身」との條約なるが、その締約後間もなく兩國間に開戦となるや、双方共にその規定を無視して私艦を使用せり。二は一七八五年の米國と普魯西の條約にして、一七九九年にその更生を爲せる際私艦の使用禁止のことを規定せるはこの二條約のみにして、最近の巴里宣言あるまでの過去半世紀間を通じ、條約その他に於て私艦使用權の廢止を規定せるものとは一も無し。以下私艦使用の利害を敘述したる末「米國は陸上

に於けると均しく海上に於ても私有財産を捕獲せざるべきことの主義の無制限的適用には、依然賛成するの用意ありと予は茲に言明すべきことを大統領より命ぜられたり。この問題に關する大統領の意見は、一八五四年十二月四日の議會への定例教書中の左の一節最も明快に之を示して餘りあり。即ち曰く、「米國が一大海軍國と交戦せざるを得ざるに至りたる場合に於て私艦を使用するの權利の拋棄の約束を爲すべしといふは、恰も陸戰に於て義勇兵を使用せざるべきの約束を爲すべしといふと擇ばず。我國の名譽又は權利が交戦を要求する場合に於ては、職業的軍人に非ざる市民の愛國心に訴へて陸海軍力を充實せしめざる能はず。私艦の使用權を拋棄せしめんとする提案は、敵たりとも無害の非戰闘者の私有財産は戰禍の外に立たしむべしとの主義に表面立脚するものなるも、斯かる私有財産の國家の公艦に依るも均しく捕獲又は破壊を受けざるべきを要求する所のその同じ主義の實行に向つて一歩も進むものに非ず。凡そ海上私有財産は私艦に依ると均しく國家の武装巡洋艦に依るも捕獲せらるべきに非ず、といふを國際法の一法則と爲すことに歐洲主要國にして一致するに於ては、米國も私艦の廢止に同意するの用意を有すべし。」と。夫れ既に海上私有財産にして敵國の海軍艦船に依り捕獲を受くべきものとすれば、何故にその捕獲權をば、拿捕を特許することに依りて事實國家の公的兵力の一分派に外ならざるに至れる私艦に認むべからざるか、頗る了解に苦まざるを得ず。海上私有財産を戰利品として沒收することの主義にして拋棄せられんか、該財産は私艦に依る拿捕より安全なると同時に公艦に依るそれよりも亦安全となるべきが、この主義を拋棄せざる限りは、捕獲權の行使を交戦國の或種の公的兵力に限らしめんとするは、無益と云はんよりは有害たるを免れず。元々その行使を公艦と私艦とにて區別するには何等妥當の根據なく、又その區別に確たる標準なく、將た之に關し爭議起ることある場合に之を決裁すべき法廷も存するなし。正規の海軍に繼續的に屬するに非ざる船は、之に屬する艦船に比し中立國人の權利を無視するの弊あり、この理由の上に右の區別を立つるが如きは、近代の經驗の承認せざる所なりとす。私艦は私慾を促すと云はんか、公艦とても捕獲獎勵金を將校及び艦員の間に配當するの制は、これ亦同様の弊を誘致するなきを得ざるべし。私艦を特許す

る政府は、その私艦の行動に就て公艦のそれに於けると同様に責任を有し、濫用の弊なからしむるために相當愼慮すべきは勿論なるべし。……

『米國は強大なる海軍及び常備兵の永久的設備を以て國家の繁榮に有害にして民人の自由を危険なるものと認む。常備の海陸軍を維持するには國民の負擔輕からざるのみならず、本政府の所見にては、或程度に於て國際平和に對する脅威なりとす。常に交戦に應ぜしむべき強大なる兵力は、會々以て交戦を誘導せしむるの具たらざるを得ず。米國の方針は、既往に於て然りしが如く將來に於ても、斯かる設備に反對し、隨つて平時強大なる海陸軍を常備するを必要ならしむるが如き國際法規の何等變更に同意せんとし得ず。米國はその權利を武力にて擁護せざる可らざる必要に會せば、現下の國際狀勢の下にありては、陸戰に於ては主として義勇兵に、又海上通商の保護のために商船に、孰れも倚賴するに於て満足すべし。常時優勢の海軍を有せざる諸國に取りては、私艦の使用權の拋棄は、何等得る所なくして徒らに通商の繁榮を潰滅せしむるの結果を招くに過ぎず。大海軍を擁する諸國は別とし、その他の國際團に取りて私艦の重要なことは歴史の立證する所たるのみならず、海上捕獲に關する權威ある著書も之を説く。……』

『故を以て大統領は茲に巴里宣言第一條に追加するに「而して交戦國民の公海に於ける禁制品以外の私有財産は對戰國の公艦に依り拿捕せらるることなし。」の一句を以てすることを提議す。この提議にして容れらるるに於ては、米國政府は本宣言の他の三原則をも共に受諾すべし。この提議は陸戰に關し總ての文明國人の熱心に支持する所の主義に副ふものにして、隨つて重大なる異議を以て迎へらるべしとは大統領に於て信ぜざるが、不幸その容れられざる場合に於ても、米國はその私艦が巴里宣言加入諸國の港津を訪問するが如きに際し、私艦の待遇方に關し或了解を遂ぐるの至當なるべきを認む。米國は權利及び禮讓の上より、既往多年の久しき國際法の下に於て享有し來りたる同一の待遇を私艦のために要求せんと欲す。』〔以下禁制品及び臨檢搜索權に關する米國政府の見解に就て言及してある〕

(Piggott, Declaration of Paris, p. 303 以下に據る)

即ち要は、巴里宣言は米國の當初の案を第二條及び第三條として組入れたるは可なるも、同時に米國の承諾し能はざる私艦廢止の一項、及び價値の疑はしき封鎖の實力の一項を不可分の之と結付けたることは、米國をして到底その加入を不可能ならしめるといふにある。米國政府の右の覆牒に對しては、同政府自身も敢て佛國政府の回答を特に期待した譯でもなかつたのみならず、巴里宣言第一條の追加の提議は次の大統領ブツシアナン之を撤回せりとありて (Ibid., p. 412)、隨つて問題は其の儘にて打切られたもの如く、斯くして米國は遂に巴里宣言に不加入となつたのである。

二一九 尤も米國は後年の米西戰役に際し、私艦は之を使用せざること、その他巴里宣言の諸規定に遵由して行動することを特に宣示したのであるから、即ち正式の加盟こそせざれ、事實に於ては當時既に加盟したも同様であり、又米國の一九一七年の『海軍訓令』には、その前文に米國が事實的に巴里宣言に遵由する旨を記し、且第六十七條及び第六十八條に於て該宣言の規定を殆どその儘に採擇してある。西班牙も米西戰役當時までは同宣言に加入して居らなかつたが、一九〇八年に至りて正式に加入した。オッペンハイム至はこれ等の趨勢を叙し『されば巴里宣言は人或は既に慣習に由り普遍的の國際法となり、又は程なくなるにるべし、と云ふならん。』と聊か曖昧に説けるも (Oppenheim, I, § 47, pp. 74-75)、兎に角爾後八十有餘年の久しき、孰れの加入國も之を尊重し、乃ち第一次大戰に於ても、英佛側といひ中歐諸國といひ、他の交戦法規は多少の程度に之を無視せざるはなかつたけれども、少なくとも巴里宣言のみは、報復手段としての場合以外には大體に於て忠實に之を守り、隨つて今や動かすべからざる儼たる一の國際法規を以て目するに足るものなること何人も疑はない。

今日では
儼たる一
規の國際法

第三項 巴里宣言以後の海上私有財産問題

敵の海上私有財産の保護

二一九二 巴里宣言は、その内容に於て戰時國際法の進化の上に重要な頁を作せるものたるのみならず、その外形に於ても海戦に關する現行成文法規の先登第一に位し、當年の作者の功績は之を没却するを許さない。特に巴里宣言は、中立船内の敵貨及び敵船内の中立貨の不捕獲を保障したるに於て一段の意義がある。別して前者は敵の海上私有財産の保護を一半の程度に保障し、その從來實行の難かりし海上法則を新に國際條約の上に律定したるものとして、まさに一新紀元を戰時國際法の上に劃したものと云へる。一半の程度といふ所以は他なし、敵の私有財産たる貨物にしても敵船内のものは、該宣言の保護以外に置かれてあるからである。中立船内の敵貨及び敵船内の中立貨の不捕獲が巴里宣言に依りて保障されたる結果として、私有財産の海上捕獲の範圍は従前よりも狭くなり、禁制品輸送、封鎖侵破、非中立的役務等に係る中立船及びその載貨を除けば、専ら敵船及び敵船内の敵貨に限らるることとなつた。随つて巴里宣言以後にありては、海上私有財産の尊重とは、専ら敵國人の商船及び之に積める敵人の私貨物の捕獲の當否に就ての論となつた譯であるけれども、その捕獲を該宣言が違法とは規定せず、即ち敵の海上私有財産の一半は保護以外に置いてあるので、海上私有財産の絶対尊重を豫て主張し來たる米國の如き、折角の巴里宣言に尙ほ慊らず、爾來その主張を反覆しつつ輒近に及んだのである。

米國の海上私有財産の絶対保護の主張

二一九三 米國の海上私有財産の絶対尊重の主張は、一は既に披露せるルウソウの『戰は國と國との關係にして人と人とのそれに非ず。』との提説と、一は私有財産が陸戦に於て尊重せらるる以上は海戦に於ても尊

重せられざる理なしとの純理的に胚胎したるものならんが、兎に角米國は、當初は海上私有財産尊重を以て國際法上の普遍的の一法則と爲さんと試みた。けれども、その效なきを見るに及んで、せめては同志の國々との間に國別條約にて之を律定せんと欲し、遂に一七八五年の普魯西との通商條約の上に之を規定せしむることとに成功した。即ち同條約第二十三條の『兩締約國間に開戦を見るが如き場合に於ては：：各地の生産品の交換に従事し依つて以て人類の利用厚生に貢獻する所の一切の商船は自由且無碍に通過するを許さるべく、又兩締約國の孰れも何等私的武装船に附與するに斯かる商船を拿捕又は破壊するの權能を以てすることなかるべし。』の規定がそれである。普魯西がこの規定の挿入に同意したる理由は詳でない。或は米國とは將來、少なくとも當分は、戰端を開くの懸念なしと見たが故か。而してその見方が後に變つたがためか、一七九九年（及び一八二九年）の改訂米普條約には、前の第二十三條の規定は削除されてある。

その後米國は一八二三年、モンロー大統領の時、英佛露の三國政府に對し私有財産の捕獲免除を海上法規の上に確立せんことを提議したが、露國は英佛兩國の同意を條件として之に同意したるも、英佛は不同意であつたので、遂に物にならなかつた。降つて一八五六年の巴里宣言の成るや、米國は禁制品以外の私有財産の捕獲免除のことが受諾せらるるに非ざる限り、私艦廢止に同意する能はずと爲し、該宣言に加はらざりし次第は既に述べた如くである。程なく伊國は一八六五年制定の商船法に於て、禁制品輸送及び封鎖侵破以外の敵の商船は相互主義の下に之を捕獲せざるべきことを規定せるが（第二百十一條）、米國は一八七一年に伊國との間に通商條約を改訂するに當り、伊國商船法の右の規定に則り、第十二條に於て『兩締約國は兩國間に不幸にして開戦を見るが如き場合には、一方の國民の私有財産は、禁制品を除く外、公海その他に於て他

方の武装船又は軍部隊の之を拿捕又は押収するなかるべきことを約す。但しこの免除は封鎖侵破を企つる船及びその載貨には及ぼさざるべし。』と規定し、尙ほ禁制品の何たるかに就て誤解を避くるためとして、同第十五條に於て武器彈藥類その他特定品目十數種を明掲し、『この以外の諸品は禁制品の名目の下に包含せしむることなかるべし。』とまで明規した。

二一九四 この間にありて歐洲一二の交戦に際し、私有財産の海上捕獲免除のことが交戦國双方に依りて行はれ、又は一方より之が提議を試みたことがある。一八六六年の塊伊の役は前者で、一八七〇年の普佛の役は後者であつた。普魯西は七〇年役の發端に於て佛國人の船及びその所屬載貨の不捕獲を聲明した。而して開戦の當日たる七月十九日(一八七〇年)、在華府普魯西公使はビスマルクの訓令に由り米國政府に對し、普魯西は必しも相互主義に依らず、私有財産を海上に於て捕獲することなかるべきことを通牒し、米國は大滿足の意を以て之に答へた。然るに翌七一年一月十四日、普魯西公使は重ねて米國政府に對し、佛國が獨逸商船を捕獲するの事實に鑑み、禁制品以外の佛國商船を捕獲より免除する爲の聲明は報復手段として之を撤回するの己むを得ざるに至れりと通告した。米國國務長官は、右は佛國の商船のみに係り、米國のそれに關しては一七九九年及び一八二八年の米普條約に由り依然之を沒收せざることを主義より離れざるの意なるやと反問したるに、普魯西公使は翌二月九日、ビスマルクの訓令として米國船に關しては依然一七九九年の條約に従ふべきこと勿論たる旨を回答した(Moore, *Ligeat*, VII, § 1198, pp. 472-3)。尤も普魯西は當時未だ見るに足るほどの海軍を有しなかつたから、海上捕獲を爲すだけの實力が無い。それであるから畢竟右の聲明を爲したのであらう。然るに海軍に比較的優勢なる佛國は同じ歩調を取らなかつたので、普魯西も程なく右

普佛戰役
に於ける
海上私有
財産問題

の聲明を取消した。

二一九五 その後萬國國際法學會にては、一八八二年(明治十五年)に起草の海上捕獲國際法規案に於て私有財産捕獲の禁止をその一條項に加へ、捕獲非認論に間接の聲援を與ふる所あつたが、後年の海牙平和會議に於ても、この問題は米國の提議を機會に相當論議せられた。米國大統領マッキンレーはその前年(一八九八年)十二月の議會への教書中に於て『合衆國政府は多年この人道的主義を高調し來りたるが、今や我國は私心包藏の嫌を受くるなくして之を列國に向つて提唱するの位地にあり。』と高調し、乃ち翌九九年の第一回海牙平和會議に於て、米國代表はこの意を體して私有財産尊重の件を提議した。その提議したるものは前掲の一八七一年の米伊通商條約十二條と殆ど同文の決議案で、添ゆるに過去に於て米國の執り來りたる右方針の沿革及び學界の贊成的意見等を援用せる長文の説明書を以てした。之に對し獨逸代表は贊意を表した。當時獨逸の國際法學者にして同様の説を主張したるものは少なくなかつたが、特にウエーベルグの如きは、その著書(H. Wehberg, *Das Recht im Lande. Seekrieg*, 1909)に於て隨處に之を高調したものである。然しながら海牙平和會議に於ては、米國案は之を他日の會議に譲るべしとのことにし、その以上議は進まなかつた。

マッキンレーに次で大統領となれるローズヴェルトも、一九〇三年十二月の議會教書に於て前任者の前掲の教書の言句を引抄して同じ主張を力説し、米國の上下兩院は之に應答するの意にて、翌一九〇四年四月、『合衆國議會は、戰時世界の海軍國の行動の一致を期することの利益あるに顧み、海上に於ける一切の私有財産は戰時禁制品を除く外、交戦國に於て拿捕又は破壊するを得ずとの主義を文明國間の恒久的法規に編入

二回の海
牙平和會
議に於ける
本問題

せしむることの目的を以て、大統領に於て主要の海軍國間に一協定を成立せしむることに向つて努力せらるべきことを望ましと認む。」と云へる共同決議を可決した。されば第二回海牙平和會議に於ては、米國代表は再び本問題を熱心に主張した。斯くて討題は『敵國國旗を掲ぐる商船を拿捕又沒收することに關する現行慣例は之を維持すべきや又は廢止すべきや。』を主題として行はれ、その際數種の提案ありたるが、中にありて最も急進的なりしは米國のそれで、即ち『各國の人民に屬する私有財産は、戰時禁制品を除く外他の記名國の海軍艦船又は軍隊のために海上に於て拿捕抑留せらるることなるべし。然れども右の規定は記名國の海軍艦船に依りて封鎖せられたる港に航入せんことを企圖する船及び之に積載する貨物の不可侵權を認むるものに非ず。』といふのであつた。（この後段の例外規定は他の諸案にも通じて掲げられてあつた）。右の米國案に對しては、之に好意の態度を示せる澳匈國及び丁抹の各宣言案、一層可能性ある折衷案の提出を促せる伊國の宣言案、敵國に於て軍艦に變更せざることを約束せる商船は之を拿捕すべからずと爲さんとする和蘭案、海上に於ける財産に關する制を陸上のそれと同視することにせんとする伯刺西爾案、敵船は之を抑留するに止め戦後之を返還すべしと爲すことを趣旨とする白耳義案、之に對する和蘭の修正案、本問題に關する佛國の希望案、之に對する澳匈國の修正案等、實に九種を算する意見の提出があつた。英國代表は、その傳統的政策上から米國案に強く反對したが、獨逸代表は、先づ以て禁制品及び封鎖に關する法則を決するを要すとの留保の下に米國案賛成の態度を示した。

佛國提案の希望案は左の如きものであつた。

『國際法の現状は尙海上に於ける敵の私有財産に對して施行する捕獲權の正當なることを認むと雖も、その廢止に

關する協定が各國間に成立するまでは、この權利の行使に關し二三の變更を加ふることの極めて望ましきを思ひ、

『尙ほ一層高尚なる立脚點より之を視れば、戰は國家間に行はるべきものにして個人に對するものに非ずとの近代の觀念に依るも、捕獲權は一國が他國に對して行使する一の強制手段に外ならざることと思ひ、

『右の觀念よりせば、捕獲權を行使する國家の代表機關に歸すべき一切の個人的利益は廢止せらるべきこと、竝に捕獲物件の所有者たる個人の受くる損害は結局は所屬國家に歸すべきものなることを思ひ

『乃ち佛國代表は、捕獲權を行使する國は捕獲物件の一部を捕獲艦の乗員に分配することを廢止すべく、且財産を捕獲せられたる個人をして捕獲權の行使より生ずる損害の全部を負擔せしめざらむるために必要なる手段を講ずべしとの希望を表白せんことを第四委員會に提議するの光榮を有す。』

斯くて同委員會にて表決を行ふに及び、米國案に贊せるもの獨（但し留保附）、澳、白、伯、支、丁、蘭、諾威、瑞典、土耳其、外十ヶ國の合計二十ヶ國（提案者の米國を入れて二十一ヶ國）、之に反對せるもの西、佛、英、日、墨、葡、露、外四ヶ國の合計十一ヶ國を示した。この結果に對し委員長マルテンスは『贊成國側は國數及び人口に於て勝るも、支那を除けば人口は却つて反對國側よりも少なく、且反對國側には海上國の多數があるに鑑み、米國案に對する多數の賛成は實際に於て重きを置くを得ざるものと宣した。（この時支那代表の顧問たる米國の前國務長官フォースターは怫然起つて支那を除外せる理由を詰問し、一場の小波瀾を呈したが、結局支那除外のことは之を議事録に掲げざることになつた）。

次に佛國の希望案に對しては、英露兩國代表は共に政府の訓令なきを理由として意見發表を留保し、我が帝國代表は『佛國案の前段即ち捕獲物の價格を分與するの制に關しては、日本は本來捕獲を國家の公權行使の一と認め居るを以て、未だ曾て斯かる制を實行したることなく、又その後段即ち財産の捕獲せられたる者

に對する補償の件に關しては、訓令なきが故に意見を留保す。」と聲明した。而してその後、日を改めて採決を行ふに及び、右の前段に對しては賛成者十六ヶ國(獨、墮、佛、伊、日、諾、蘭、露等)、反對者米國外三ヶ國、棄權者十四ヶ國(白、伯、丁、西、英、葡等)、又その後段に對する賛成者は墮、佛、英、蘭、露等七ヶ國、反對者は獨、米、伊、日等十三ヶ國、棄權者は白、丁、西を始め合計十四ヶ國を示した。その外中間諸案(多くは中途撤回)に對する採決の経過は略する。

二一九六 斯の如くにして海上私有財産捕獲免除問題に關しては、委員會にては結局何等の決定を見るに至らず。而してその報告を受けたる總會にては、委員會起草の左の希望案、即ち『本會議は海戦の法規慣例に關する特別規定制定の件を次回の平和會議の議題中に掲げんことを切望し、併せて各國が該規定の制定あるまで陸戦に關する一八九九年の條約の主義を出來得る限り海戦に應用せられんことを希望す。』と云へるを可決するに止まり、斯くして本問題は事實に於て體よく葬られて了つた。

要するに當年の米國案の挫折は、英佛日露諸國殊に英國の正面からの反對のためであつた。蓋し英國としては、戦時商船は敵に於て之を巡洋艦に假裝し、將た之を軍隊及び物資の輸送に利用し、之を有利の具と爲すを得るものであり、又私有財産も多くは化して禁制品となり得るものであるから、英國としては之が捕獲は作戦上己むを得ざる所と爲し、隨つて之を捕獲免除とするの案の如きは到底肯じなかつたのである。嘗に英國のみならず、第二回海牙平和會議に於て前述の如く英國以外に佛露その他の海軍國も反對し、我が日本も反對派の一員であつた。米國とても、爾後海軍國として世界に雄飛するに至れると共に、今日尙ほ且右の主義を墨守するかは實は疑問であらう。

希望の名
に於て體
よく葬り
去らる

海上私有
財産尊重
の理想は
如何なる
べきか

二一九七 斯の如き次第であるから、海上私有財産の尊重なるものは既往學者の之を説き、將た稀には平時の國別條約の上に謳はれ、若くは戦時特に政策上の便宜からその實行を見たること又は試みられたこと無きではないが、概言するに優勢の海軍國殊に英國の如きは、常に之に反對して今日に及び、その態度を容易に變じない。隨つて敵船及び敵船内の敵貨を交戦國が捕獲するのを許さざる國際法則としては、今日何等存在せぬのである。勿論その捕獲を非とし、封鎖侵破又は禁制品輸送の場合以外は一切之を許さざることにすべしとの論は相應にあるが、他方その理由とする所を逐一駁撃せる現制維持論もある(Latin, p. 123 以下參照)。中にありて後者の最も有力なるものの一と思はるるは、ラチフィの『戰の財産に及ぼす影響』に跋文として掲げらるるウェストレークの左の論旨であらう。

『……敵私有財産の海上捕獲免除の主張は、陸上の敵私有財産に認めらるる原則を海上に及ぼさしめんとするにある。けれども事實何れの所にありても、敵私有財産は絶対に不可侵とはなつて居らぬのである。この不可侵は、敵に對する攻防上に何等關係なき範圍に於てのみ認めらるるに止まる。陸上にありても、直接の軍事行動の途上に存在する家屋又は工場は當然破壊の下に立ち、將たその破壊に對しても、講和の際に賠償を餘儀なくせらるるに非ざる限り破壊者が賠償を爲した例とは無い。のみならず陸上にありては、海牙規則の定むる範圍に於て徵發及び取立金を請求するの慣例は、私有財産の侵害は必しも砲火の下に立つ場合のみに限られてないことを證するものである。徵發物品及び取立金は侵入の目的に向つて必要と認められ、侵入軍は代金の支拂又は現品の返還の義務を負はずして之を取得する。將た侵入軍は敵國領土の未占領地に既占領地からの鐵道輸送にて物資を輸入するを許さず、又未占領地にありて輸送の便なきため價值を出すに至らざる物品が侵入軍の支配する鐵道にて市場に出づることも許されぬ。侵入軍は敵國政府の資源を増すが如き取引を禁じ、ために個人が損害を蒙るるの事實を承認するも、敢て之を禁ずること

を妨げられない。これと海軍が敵船及び積載の敵貨を没収する制裁の下に敵船の出入を禁ずることとの間に如何なる主義上の差異あるか。狙ふ目標の主として通商に在りて財産そのものに在らざること、敵貨は没収するも船長及び船員の自用品は、彼等の行動にして無害なる限り、之を保持せしむるの事實が證する所である。

『私有財産の海上捕獲免除を云爲する者が往々誤つて論據とする所のものは、個人は交戦と關係なしといふルソウの學說である。〔以下個人非敵説の現代の交戦の性質と相容れざる所以を論斷し〕、之を要するに中立船の敵國の通商に従事するを妨げせんがため通商的封鎖を行ふことを認めながら、敵船の出入を自由たらしむべしと云ふのは、その矛盾の甚しきこと問はずして明かである。』(Westlake, "Note on Belligerent Rights at Sea," Latif, pp. 147-152)

この類の説は今に至り尙ほ相應に強く、種々の理想論はあれど、孰れも實際的見地に於て未だ以て現在の國際慣例を動かすに力足らぬ概がある。

二一九八 去程に、米國の従前の海上私有財産の絶対尊重の主張は、第二回海牙平和會議の閉幕と共に過去の夢と化し、隨つて敵船及び敵船内の敵貨の不保護は、巴里宣言以來不動の法則となつた。同時に敵貨にしても、中立船内のもは中立國旗が之を保護することも、これ亦該宣言の不動的に保障する所となつた。尤もコベットの『中立船内の敵貨に關しては、巴里宣言の定めたる法則は The Exon (註)の判決に云へるが如き例外に依然従はざるべからざるものと思惟す。』(Cobbett, Bellot's, Landing Cases, II, p. 523)と云へる如く、中立船に詐偽的行動のあつた場合には、例外を以て取扱はるること勿論で、これは後に述ぶる繼續航海主義の條件附禁制品への擴張や禁制品目の擴大等による該宣言の規定の死文化とは全然別に見るべき當然の解釋と肯定すべきである。

中立船の
詐偽的
爲と敵
貨の行
の不保
護

The
Exon,
1782

註。一七八二年、英國の米佛兩國と交戦中、西印度の英領ドミニカ島は米軍に降り、その降伏規約に於て同島の英國との通商は一切禁止となつた。然るに英人にして中立船に依り中立港を仲介として同島との貿易を試むるものがあり、エステルンも之に従事せる中立船の一である。本船は荷主の英國人であるオステンド行の貨物を積んで倫敦を發し、オステンドに入港するやその荷主を中立人に變え、更にドミニカに向へるが、そのドミニカに近づける所を米國軍艦に拿捕せられ、降伏規約違反として告訴せられた。是より先き米國議會にては謂ゆる自由船自由貨主義を宣明し、凡そ中立船は禁制品を積める以外には總て之を捕獲せずと規定する議會令を發した。そこでマッサチュセツ裁判所にてはこの議會令に依り、中立船は敵貨を保護するものと爲して本船及び載貨を共に解放した。然るに檢察官よりの控訴に由り上級裁判所の再審に移るに及び、本船は詐偽的行動に依り英國のドミニカ島との貿易再始を企圖したるもので、該議會令の保護する限に在らずとして原判決を覆へし、改めて船及び載貨を共に没収するの判決を下した。(Ibid., II, 519-521; Prize Cases U. S. Sup. Court, III, pp. 2130-3)

第三款 『海の自由』の歴史的及び現實的意義

二一九九 凡そ國際法上及び國際政治上、世人の往々口にする『海の自由』の語ほど、その意義の漠であり、隨つて誤解の抱かれ易いものは、他に類例を見ずといふも過言であるまい。海の自由なるものは、往昔羅馬がカルタゴと覇を地中海に相競ひし頃、カルタゴの海軍の跋扈を牽制せんとの意圖から羅馬人の夙に之を唱へたること史に説かるるが、古代にありては領水と公海とを區別するの觀念なく、自國の實力の及ぶ所これ自國の領水なりと見るのが海上に雄飛する國々の通則とした所で、隨つて後世に謂ふ海の自由なる

海の自由
の語には
誤解が多
い

ものは古代には無かつた。中世紀に入りて後も、西班牙は太平洋の、葡萄牙は印度洋及びモロッコ以南の大西洋を、又英國も周圍の海面全域を、孰れも自國の領水に擬したもので、これ亦その間に海の自由を容るるの餘地が無かつた。海の自由なるものが中世以後に於て一家の文獻となつて現はれたのは、蓋しグロチユスの『海の自由』論(Mare Liberum)であらう。

III00 グロチユスの説ける海の自由は、その頗る長き書題——英譯すれば *The Freedom of the Seas, or the Right which belongs to the Dutch to take part in the East Indian trade*——それ自身が内容を語る如く、要は和蘭の船も東印度貿易に従事するに就て自由に海上を往來する権利ありとの趣旨を縷説したものである。當時西班牙と葡萄牙とは海上の兩雄で、前者は太平洋及び墨西哥灣を、後者はモロッコ以南の大西洋より印度洋を、孰れも自國の領水視し、外國船の往來を絶対に禁ずるが如き態度を執つて之に臨んだ。この間にありて和蘭は、一五九八年に印度洋上のマウリシユス島に足場を作り、後更に布哇及びモルツカス島嶼に手を延ばし、一六〇二年には和蘭東印度會社の創立あり、その業務は主として東印度地方との貿易にあつたので、之に従事する船は自然外國船排斥を標榜する葡萄牙との間に激烈なる競争を起した。然るにその後和蘭は合衆七州のために西班牙と戦ひ、一六〇八年四月和議熟してアンウエルス講和條約(形式は十二年の休戰條約)となつたが、その講和談判に際し、西班牙は和蘭に對し西葡兩國の希望たる和蘭の東西兩印度に於ける貿易權の拋棄を要求したので、グロチユスは和蘭東印度會社の依囑に由り、右の要求を不當として反駁する一論文を草し、一六〇九年に匿名にて之を世に出したのが前述の海の自由論である。尤も彼が之を起稿するに至れる今一つの理由は、當時スチュアルト王朝を新に戴くに至れる英國にありては、同王朝の

グロチユスの説ける海の自由

發祥地たる蘇格蘭は北海に於ける漁業權の問題に關し多年和蘭と相争ひ、その關係にて自然に漁業海面の管領權を主張する所から、和蘭は海は各國人の自由漁場なりとの論を以て之に對抗するため、陰然彼の起稿を促したものと説もある。孰れにしても彼の海の自由論は、刊行當時には何程の反響も無かつたやうであるが、彼の執筆に係れるものなることが世に知れ渡ると共に漸次専門家の注意を惹き、殊にその論旨は英國に取て不利の點少なからずといふ所から、之に對する駁撃説は二三の有力者に依りて唱へられた。その代表的ものがセルドンの『海の閉鎖』論(John Seldon, *Mare Clausum*, 1635)である。

III01 爾來海の自由なるものは、時を異にし國を異にし機會ある毎に世人の筆舌に上れるが、その意味する所に古今を通せる一定の見解は之を見出さんとして得ない。グロチユス時代に於ける海の自由とは、先づ以て海は一國の領水以外は世界各國の共有物で、何れの國も之を專管視するを得るものに非ずといふ前提的に不動の原則と爲し、この原則よりして當時葡萄牙や西班牙の執れる海の獨占主義を非とし、海は宜しく之を各國の前に公開し、各國船をして自由に海上を往來して通商貿易に従事せしめよと、の意味であつた。けれども、その後葡西諸國の植民經營は挫折し、海上獨占權の是と共に式微するに及び、以前に唱へられたる海の自由は歴史上の死語となつた。降つて一八一二年の英米開戦の際、米國は『自由貿易と海員の權利』(Free trade and sailors' rights)なる標語の下に海の自由を高調したが、その自由貿易とは保護的關稅に對する自由貿易の意ではたくして、交戦者權に由る特定の制限以外に中立船の海上交通を自由にし、且臨檢搜索權を大に制限せしむる意味のものであつた。

III02 海の自由の語は、歴史的に觀れば種々の意義はあつたが、今日にては、平時には海の自由の問

海の自由の語には一定の見解を缺く

平時には

題は無い筈である。凡そ海は己れ自身何れの國の主権の下にも屬せず、又屬せしむるを得ずとの條理は率乎として動かない。既に海は何れの國の主権にも屬しないものであるから、何れの國も海自體の權利（海が權利を有する筈は無いが、假に海を人又は國に擬して爾く稱して置く）を侵してその何れの部分に對しても專管的權能を行使することを得ず、又海面を占領して之を自國の領水に擬することを得ざるものとしてある。航泊中の船の排水部面はその一時的占領に依りて一時該船所屬國の領土となる、といふ一派の學說の如き、オッペンハイムが *absolutely superfluous fiction* と評したるが如く (Oppenheim, I, § 254, p. 415 n.)、今日多數學者の採らざる所のやうである。將た海の自由のコロラリーとして、各國艦船の航泊の絕對自由といふことも明かに認められてある。國際法は公海は世界の公道なりと説く。既に公道であるから、各國の船は適法の目的にて自由に公海を航行するを得べく、ただ海賊は人類の共同の敵としてその横行を許さない迄である。(その他漁業條約、海上酒類販賣取締條約、奴隸賣買禁止條約等の特定國際條約の下に相當制限の行はることは言ふ迄もない)。斯く公海は世界の公道としてその航行上に何等制限は無いのであるから、平時に於ては海の自由の問題は有り得ない。輓近海の自由を強く主張せる獨逸も、第一次大戰前には英佛その他の諸國と世界各方面の海上に自由に馳驅し、何等の檢束なしに經濟競争に當つたものである。

III. 然るに戰時となると、海の自由の問題は茲に始めて意義を生ずる。いや戰時には、海の自由の語は海自體の自由と海を航行する船の自由とが政策上混淆せらるる結果として、寧ろ無意味の囁語に類するのである。戰時とても、凡そ海が何れの國の主権の下にも屬せず、又屬せしむるを得ずとの條理に變りはない。けれども實際に於ては、海上航行の船は極度の拘束を加へらるるの姿となる。勿論交戰國は海上に於て

相闘ふのは勝手である。而して彼等の相闘ふ間、中立船は流彈の側杖を喰ふの愚を慮りて遠方に避ける。戰は國際的決闘である。然るに個人間の決闘にありては、場所を人離れしたる原野か山林かに相約し、流彈の人屋に中るの虞なく危害を他人に與ふるの懸念なしに相行ふを常とするが、國際的決闘たる戰殊に海戦にありては、多くは遭遇的に展開するものであるから、場所の如何を豫め斟酌するを得ない。故にその相闘ふに方りては、中立國人はその船及び生命財産に危害を受けざるやうに自ら之を避くるの外ない。けれども戰闘が済めば復た其處を航行するのは勿論自由である。

或は戰闘は公海に於て行ふを禁じ、之を彼我領水内のみに限らしむべく、その代り領水範圍は大に之を擴張し、例へば之を百哩とすべし、といふが如き提説は時に聞かぬではない。一九三三年のオックスフォード開催の萬國國際法學會に於て、伊國代表は(一)交戰國軍艦は公海に於て中立國商船に對し臨檢を行ふを得ざること、(二)海上通商に對する交戰國軍艦の行動は交戰國の領水内に限らしむること、(三)一國の領水範圍は右の目的を以て特殊の地理的狀勢及び國防上の必要を商量の上相當擴張を行ふこと、といふ説を提した。これは主として臨檢搜索に係ることであつたが、意は推して戰闘にも及ぼさしめんとするものであらう。けれどもこの意味に於ける領水擴張説は、今日までは未だ多數學者の賛成を得るに至らない。隨つて今日にありては、交戰國は彼我領水内のみならず公海に於ても、戰闘を行ふこと勝手たるべしとしてある。中立國は交戰國に向つて公海に於ては相闘ふべからずと注文する權利は無い。是と同時に交戰國も、公海を自國の有利に閉鎖するの權利を有しない。ただこの間に於て國際法の容認する制限は、交戰國が公海に於て中立人の船及び貨物に對し或程度に干渉を爲すことを得るの權利である。この權利は歴史的の發達で、輓近に至る迄

その範圍は一伸一縮、殆ど定解が無かつた。米佛兩國が一七九七年より一八〇〇年に至る三年間に報復又報復で幾たびか國交の危機を招いたのも、又米英兩國が一八一二年に遂に旗鼓相見ゆるに至つたのも、元はと云へば孰れも中立國の公海に於ける權利擁護といふにあつた。今日に於ては、交戦國は敵國の港及び沿岸を封鎖し、中立國の之に出入せんとするを遮止するの權利は認められてある。而してこの封鎖權と相俟ちて交戦國は禁制品を拿捕するの權利を有する。この權利が基本となり、交戦國は中立船に臨檢し禁制品の有無を搜索するの權をも有する。これ迄は何人も争はざる原則で、至つて簡單な原則である。

然るにこの原則の適用となると、時に難問題が起るのである。何故に難問題が起るか云へば、その根本は海の自由の意義が戦時に於て平時と全く一變するからである。戦時となると交戦國は中立船の自由に對し上叙の如き制限を加ふるが、この制限は國際法の容認する所のものには相違なきも、實を云へば法律上の權利といふよりは寧ろ強者たるに伴ふ實力上の權利である。交戦國が劣弱國であると、その權利は國際法學者の所説の限界以外に逸脱するを許されないが、強大國が交戦國であると、強者の權利としてその限界を著しく膨大せしめる。この關係は、必しも唯一の原因ではないが重なる一原因として、交戦國對中立國の海の自由の適用上に特に扞格を生ずるのである。而してその扞格を生ずる主要の論題は封鎖の範圍、禁制品の品目、捕獲の當否、その他沈設水雷、潜水艦使用等の問題で、別して禁制品の問題は、交戦國殊に海軍力の優勢なる國はその品目を成るべく多くせんとし、之に反し中立國は成るべく之を少なくせしめんとする所から、利害の相反するに加へ、戦闘方法の發達は軍需品の範圍を常に擴張せしめんとしつつあるから、禁制品の種類範圍に關しては古來今に至るまで國際法上確定的の通則を得ず、隨つて之に關する紛争は交戦毎に

蒸返へされ、常に法的決定を見ずして交戦國と中立國との各利害を一時的、妥協的、彌縫的に調整し來れる始末である。一八五六年の巴里宣言は私艦を禁じ、中立國の權利を或程度に規定したるに於て、海上法規の上に一紀元を作すの功を擧げたが、爾後列國間にはその以上の法規を制定するに就て議纏らず。一九〇九年の倫敦宣言は禁制品の分界に就て稍々進んだ原則を立てたが、關係列國之を批准せざりしがため、その儘高に東わられた。隨つて第一次大戦中及び同大戦後の今日にありても、戦時の海の自由に關しては學者の論説は別とし、大體に於て一八五六年の巴里宣言以外には殆ど一定の準則なしと謂ふも過言でない。それすら尙ほ極めて不備不完全であること前にも指摘した如くである。

二二〇四 由來海の自由に關し自國に最も都合好き見解を執り、戦時の行動に廣汎の自由を主張し來りたるものは英國である。英國は海上の覇權を握り、他國の之に對する自由を非認するに就て假藉せざるのがその傳統的政策である。英國のこの政策は二つの理由から出た。一はその島國的位地と工業的人口の稠密である。英島國生産の食料は以てその人口の僅に三割を養ふに過ぎない。餘の七割は海外領土又は外國よりの輸入に仰ぐのである。その海上輸入にして一朝杜絶せんか、英國の人口の七割は餓死するといふ計算である。二は英帝國の世界に於ける位地である。歐洲に於ける英島國は世界に於ける尨大なる英帝國の頭腦たるに止まり、肢體は廣く全宇宙の上に擴がつて居る。その散漫なる英帝國諸領土を結合する所の楔子は、一に海上の覇權に外ならない。この覇權にして成らず、又は他國の掌中に落ちんか、尨大なる英帝國は四分五裂である。故に英國は、その本土の經濟的必要と海外領土の統一結合とのために、優勢の海軍を以て世界の海面を己れの配下に置き、他國の之に對する自由の要求を拒絶するの方針の下に海上政策を案畫するといふのは、

英國としては怪むに足らぬのである。

二二〇五 然るに他の列國は、多年英國の海上政策に不満であつた。獨逸もその一で、第一次大戦中存りに海の自由を論じ、自國の對英交戦の目的は海の自由及び共有の保障を得るにありとまで聲言したこともあつた。時の英國首相アスキスは當時之を駁して曰く、『海の自由とは何を意味するかに就て自分は再三思考して見たが、遂にその定義を見出し得ない。獨逸人の口より出づる海の自由とは、獨逸の陸軍力は之を制限せしめずして獨り英國の海軍力を制限せんとするにある。海の自由に對する眞箇の脅威は獨逸の恥づべき潜水艦戦である。』と（一九一七年十二月十一日バーミンガムに於ける演説）。この駁撃は全然政治的激調の外に出でぬが、之を冷靜なる法律眼より觀るも、獨逸の諸學者の要望する海の自由とは、或は海の國際化を以てその趣旨と爲し、或は通商的封鎖、戰時禁制品、海上に於ける私有財産の捕獲の禁止等を以て之に擬するが如く、その標的頗る曖昧で、殆ど海の自由の眞意義に對する定解が無いやうであつた（A. S. Hershey, "The German Conception of the Freedom of the Seas," *Amer. Jour. of Inter. Law*, Vol. 13, p. 306 以下参照）。殊に往年の第二回海牙平和會議に於て、英國は獨逸が軍備制限問題を考量すべきを條件として海上捕獲權の廢止を考量せんと提議したるに、獨逸は之に應じなかつたので自然廢案となり、又英國は公海に於ける機雷の沈設を禁ぜんと提案せるに、獨逸は之にも故障を挾んで遂に不成立とならしめた事實などもあるに顧み、獨逸の學者中にも、獨逸の海の自由論は國際法上の正邪の論でなく政策上の得失の論であると斷じた者すらある（O. Nippold, *Dev. of Inter. Law*, p. 185）。獨逸の學者の海の自由論には假に一定の見解なきにせよ、將た政策上の得失に出でたる論據多きにもせよ、彼等の中に英國の海獨占主義に對する不滿の一定

せることだけは事實であつた。第一次大戦に於ける獨逸の潜水艦戦も、その一半の責任は英國の海獨占主義の挑發にあつたと謂ふも、必しも詭言であるまい。

顧みるに第一次大戦前の獨逸にありては、海の自由に関し、寧ろ海の自由の主義を支持達成する所以の方法に關し、正反對の兩主張があつた。一は之を支持達成するに大海軍の力を以てせんとするもの、他の一は國際協定を以てせんとするものは是れである。その前者の主張する海の自由とは、言はば制海權の把握といふと擇ぶなきもので、その唱和者には上は廢帝ウキルヘルムより下は陸海軍の下級將校に至るまで、外に汎日耳曼主義者、海軍擴張論者、商工業及び學界の有力者等を包羅し、その數と力とに於ては遙かに後者を凌駕した。彼等の意味する海の自由主義の宣傳者の一人にレヴェントロフ伯（Graf Reventlow）といへるのがあつた。彼は第一次大戦の酣なる一九一七年三月、伯林の或所にて爲せる講演中にこのことに説及し、

『吾等獨逸人の理解する海の自由とは何であるか。平時各國人の共通に利用する國際通商の公道たる海を自由に使用することは吾々の意味する所でない。この意味に於ける海の自由は吾々は戦前より之を有して居る。吾等の今日理解する所のこの主義は、獨逸は開戦の際に於てその現有海軍力を以て海の制御を保障するに足るべき海上領土と海軍根據地とを有せざる可らざることを意味する。吾等が海を支配し且戰時中海の自由を保持する公平の機會を得んがためには、我が海軍のために斯かる飛石を要する。故に白耳義の沿海地を確保することは我等に取り死活の問題である。吾等の目的は實に我が武力にて既に掌握したる沿海地方を確保するに止まらず、進んで早晚我が沿岸をカレイ海峡の南まで擴張するにあらねばならぬ。』(N. Y. *Times Current History*, VII, Pt. 1, Nov. 1917, p. 345 に據る)と云へるが、これは僅にその一端に過ぎぬとしても、以て彼等一派の意味する海の自由なるものの輪廓を見るに足るであらう。

之に對する他の一方の海の自由を提唱する者は、要するに國際協定にて公海を中立化、一層適切に云へば國際化せしめんと主張するのである。この一派に屬する者には社會黨及び國際平和主義者あり、將た前の獨逸植民大臣デルンブルグの如き、又マルブルグ大學の國際法教授たりし故シュッキングの如き、孰れも同派の有力者であつた。デルンブルグが米國の大戦參加前の一九一五年一月九日、紐育の共和俱樂部にて爲せる演説の一部に

『吾等の主張する海の自由は戦の危険を避止し世界戦を杜絶せしむるを目的とする。海は總ての國民に自由たるべきを要する。海は英國國民にも獨逸國民にも、將た米國民にも、即ち何れの特定期國民にも屬しない。各國民の權利は沿岸干潮の沖合三哩の領水線に至りて止むべきで、その線を超えて何等權能を行ふあらば、そは他國の權利の侵害である。……將來戦を杜絶せしめんとせば、世界の五大洋は各國の商船の共用と爲すことに確定するを要する。自國の領水内に於ては、各國はその防衛上必要と認むる措置を執るの權を有すべきも、他國の領水又は世界の中立法地帯に軍隊又は軍艦を送ることは以て開戦の適法理由と爲さしむべきである。又他の一辦法は、公海は何れの國の軍艦に對してもその遊弋を禁じ、軍艦の運動は之を自國の領水内に限らしめ、ただ海賊を防ぐに必要なる限りに於て小巡洋艦の領水外への出動を許すと爲すにある。斯くすれば今日の對立的世界は以て永遠の平和を期するを得べきである。』

とあり、又獨逸の元中央黨の首領たりしエルツバークが、曾て第一次大戦直後に巴里のマトン記者に語れる所として同紙（一九一九年二月二日）の報道したる所には、

『予の意味する海の自由とは他なし、凡そ公海たると海峡たるを問はず、一切の海上通路は之を各國人の通商に向つて全然自由と爲すことである。又戦時に於ける海の自由とは、封鎖及び拿捕の權利並に捕獲審檢所を全廢することの意味する。尙ほ予は併せて空中の自由を主張する。即ち空中は海と同じく人類生活に必要な物資の輸送のみに利

用するものとし、凡そ空襲は如何なる敵に對するを問はず總て禁すべきである。』

とある。更に類似の意見を細述したるものとしては、前述のシュッキング教授が第一次大戦の末期に公刊の國際聯盟論 (Prof. Walter Schücking, *Der Bund der Völker*, 1918) 中に説ける左の一節である。

『總ての難關の最後の基礎としては、先づ以て海に關しては國家的規定の全然缺くることにある。海の自由の根本主義は古來事實に於て全然消極的の適用に過ぎざりしが故に、海は未だ曾て主人を認めた譯でない。ただ海に關しては國家的觀念の存せざるが故に、則ち公海を戰場と爲し、許容的又は禁止的の交戦手段を使用し、以て時には中立船を全然遮止するの結果を來さしむるのである。されど眞箇に海の自由を確保せんと欲するならば、一の至上權を設定する以外に道は無い。その至上權は一國のそれに非ずして列國全體のものたるを要する。即ち海に對し一の *imperium* を設定することが必要で、その可能性を疑ふ者とはあるまい。或一國例へば英國の如きが今日海上の暴君たるを得ることを思ふとき、渺茫たる波濤が國際聯盟に依る海の至上權を設定するに妨害になるべしと思へない。之を疑ふものは、海を渡世とする國々の或共通の仕事に對し國際的警察權を海上に設定するの思想を國際法が發達せしめたる事實を一考すべきである。例へば海賊の討伐、奴隸の取締、北海の漁業統制、海底電線の保護等はそれである。乃ち要はこの趨勢を發達せしむるにある。之がためには、多數國間に締結せらるる聯合條約よりも、全文明世界の參加すべき全般的の條約を要求すべきである。海の或部分のみでなく、世界の全海洋を國際的管理の下に置くべきである。又單なる特定の警察的取締、例へば海上に於ける奴隸賣買のその如きものでなく、一國が海に於て行ふことあるべき凡ゆる違反行爲を壓止するの目的に係る一般的警察たらしむべきである。海の國際的性質はこの見地に於て設定するを要する。海は總ての國民の自由使用のため總ての國々の統制的至上權の下に置くべきである。然るときは捕獲、禁制品、封鎖、危險水域等の法則は之を撤廢すべきことになる。海上戦闘は交戦國の領水内に於てする外、國際的な海上に於ては一切爲すを得ざらしむることにする。交戦國にて能く之を守らば、國際通商の大公道は絶対に安全に

なるや勿論である。國家間にありては、力の支持せざる權利は權利の支持せざる力と同様に無價値であるから、右を實行するには、大戦前にフォルレンホーヴェン教授の適切に提唱したる如く、その組織の國際的にして上に國際的命令權を有する海の國際警察に依りてのみ保障せらるべきである。且各國は國際警察の有するそれ以上に優勢なる各國の艦隊を有するを得ずとする。……沿岸の水域が當該沿岸國の管轄に屬することは勿論なるも、國際交通に必要な海峡にありては、而してそれが例へば北海とバルチック間の水道の如き國家の戰略上最も必要のものを外にしては、之を完全に國際化せしむべく、又沿岸の要塞にありても、一國自身の防衛に使用するに非ずして、單に海上通路の優勢維持のために使用するに止まるもの、例へばデブラルタルの如きは、宜しく削平すべきである。ボスフォラスの如きは、これは土耳其の首都を海上よりの攻撃に對して防衛するに必要な地であるから別であるが、しかも土耳其は、たとひ交戦國となる場合に於ても、中立國の商船の自由航行は之を保障するを要する。蘇士及び巴奈馬の兩運河は之を國際化せしめ、そこに海の國際警察を屯在せしむべきである。假に斯かる義務を立つるとし、巴奈馬に關し米國が果して如何なる程度に自國の利益を人類の福祉の前に犠牲に供するに意あるべきやは知らざるも、國際化する總ての海峡及び運河に於て之を保護するに必要な國際警察を置くにせば、此に組織ある國際艦隊を配置し、海の自由を侵害するものあらば、その何者たるを問はず海上の國際官憲の決定の下に之を處罰することと爲すべきである。』(pp. 149—155)

これ等の議論に幾許の可能性あるやは措き、兎に角彼等の一派は斯く主張するのである。

以上兩種の共に極端の嫌ある所説の間にありて、獨逸の識者階級の人々が一般に理解する海の自由なるものは、常に航海の自由のみならず、獨逸人の貿易又は移住が對手の國々との間に無碍に行はるべきその自由を意味する。別語にて云へば、他國との間に門戸開放、機會均等の主義の下に通商及び移住を行ふの自由である。前植相デルンプルグの之に關する説明の一節に

『海の自由といふ中には關稅に關する均等待遇の要求もある。植民地の母國との特惠的關稅制の如きも、海の自由と相容れない。將た海の自由は、交戦國たると中立國たるとを問はず凡ゆる國々との電信郵便等通信の自由と關聯せしむるに非ずんば無意味である。一切の海底電線は利害關係諸國の共有と爲し、世界の外國郵便制は各國の同意の下に設定するに若くはない。いや、それよりも必要なることは、海の公開は政策の公開を要求する。精しく云へば、各國は通商上及び財政上の目的として、その適當と信する如何なる關稅率を設くるの權もあるも、その稅率は原産地及び仕向地の如何を問はず一切の輸出入に對し均等たるを要する。世界に廣大の領土を有する一國にして外國に對すると自國の屬領地關係に於けるとの間に差別的稅率を設くるが如きは、事實之をして一の世界的帝國を建設せしむると擇ばなす。』(N. Y. Times Curr. Hist., II, April 17, 1915, pp. 280—1)

とありて、即ち海の自由とは、要は航海の自由及び通商移住關稅等の均等待遇の意味である。これが果して適切に海の自由の語に當嵌まるや否やは別論とし、孰れにしても右は主として平時に於ける海の自由の外ならない。海の自由の難題は平時よりも戦時にある。戦時に於ける海の自由を獨逸は如何に解釋するか。

之に關しては、或は戦時海を作战行動に無限に利用するの權を以て海の自由と解するもあり、將た封鎖及び禁制品捕獲の全廢若くは大制限、敵私有財産捕獲權の非認等を主張するもありて、所論に歸一せるを認め難いが、ウニルツブルク大學のモイラー教授が第一次大戦中に世に出せる海の自由案 (Christian Meurer, *Das Problem der Neutrality*, 1917) に於て提唱したる所は、蓋し多數者の意見を代表するものと見るべきであらう。

モイラーは敵私有財産の捕獲權の否定、及び繼續航海主義の非認を主張するが、禁制品の廢止の如きは不可能のことと見るやうで、即ちこの點に關する彼の所説に曰ふ、

『予の案は、條件附禁制品の思想を全然國際法より消滅せしむべきを要求するものである。予の案に依れば、作戰に必要な一切の物品、随つて今日まで絶對的禁制品として取扱はれたる物品は、最早や輸送も轉送も爲すを得ず、而して自國人の之を行ふことに對する監視の義務を怠りたる國家は、その中立義務違反に就て外交交渉に依り之が責に任ずべきも、通商は他の總ての點に於て全然無制限に行はれしめる。クリーンの見解も大體同様で、彼は「適正の軍需品」(munitions de guerre proprement dites)のみを軍事的援助の主要品たるものとしてその供給を禁ぜしめんとする。彼は日常の生活に多く需要せらるる物品の賣込を禁制品の法則の下に禁ずるを好ましからずとし、列國は宜しく相讓して謂ゆる絶對的禁制品のみを禁制品と爲すことを國際協約にて律定し、將來科學の發明、作戰法の進歩等に依り之を更正せんとする場合も同様にするべきことを懇願する。彼は交戰國が任意に禁制品目を宣示するの制をば一に自國の私利より打算するもので、世界全般の利益を商量せざるものと爲し、強く之に反對する。…國際法は宜しく中立諸國政府に命ずるに絶對的禁制品の船積を防止すべき義務を以てすべきで、武器の輸出の如きは須く國際條約にて之を禁ずべく、條件的禁制品に至りては、その取引を全然自由にすべし。』(588 以下)

これとても、之に幾許の實行性を認め得べきやは疑問なるが、兎に角第一次大戰の前及びその間にありて獨逸の識者の唱和せる海の自由の意味の輪廓は、略々之に依り理解し得べきと思ふ。

三〇六 米國も由來英國の海上政策と利害を相異にせる所から、多年海の自由を標榜し、その有力なる闘士として推さるる國である。第一次大戰の前半時代には、大統領ウエルソンはこの主義の擁護に就て獨逸に協力を提議する所あつた。即ち一九一五年五月七日の獨逸潜水艦に依るルンタニア撃沈事件の交渉方に關し、米國國務長官ランシングが在伯林ゼラルド大使に宛て同年七月二十一日付にて發したる對獨逸交渉に關する長文の雷訓中に

米國

海の自由

獨逸の協力を提議す

『米國政府及び獨逸帝國政府は同じ大目的のために戦ひ、又米國政府の今日嚴肅に主張する所のその主義を獎勵するに就て多年歩調を一にし來つた。即ち兩國政府は共に海の自由のために戦ひつつある。米國政府は依然この主義のために戦ひ、何れの國が之を侵すとも容赦せず、又何等妥協を容るることなく、如何なる代價を拂ふも固く之を維持せんとする。この共通の大目的は協力に依りてこそ最も顯著且有效的に達せらるべき今日に於て、米國政府は獨逸帝國政府の實際的協力を要求するものである。』(Scott, Dip. Cor. betw. U. S. & Germany, p. 63)

とある。訓令の發送者たるランシングその人は、右の一節に關し自著の大戦回顧録に於て之を左の如くに叙述する。

協力の意味に關しランシングの記事

『この訓令を讀む者は、大統領が獨逸政府に向つて要求したる「實際的協力」の語は二様に解釋せらるべきことに氣付くは必然である。即ち獨逸の協力とは、獨逸の暴戻無法の方法に依る潜水艦戦を止むることを要求するの意であるか、將た或は中立人たる米國民の適法の通商に従事する所の權利を侵害する所の英國海軍の違法の行動に對抗することに就て獨逸の米國と協力せんことの要求を意味するかである。獨逸外相は之を有利の方に解釋するに躊躇しなかつた。大統領の意は無論前者であつたに相違なからんが、獨逸外相は直ちに之を後者に解した。文字は不幸にして曖昧である。ウエルソン氏は心ならずも曖昧の文字を用ゆること珍しからず、その結果は全然自己の意思に反し且自身の曾て企圖せざりし意見となりて世人の批評を招くことも毎度あつた。予の之を率直に披露する、敢て氏を誹る譯ともなるまい。獨逸大使ベルンストルフは抜目なき外交家であるだけ、遲滞なく右の文句をば米獨兩國は中立人の權利に關する國際法の現行法則が認めざる所の英國軍艦の不法行爲に對し共同して中立船を保護せんことを懇願するものと取つた。』(Lansing, War Memoirs, pp. 37-8)

嘗に『實際的協力』の語が曖昧であつたのみならず、大統領ウエルソンの胸中に描ける『海の自由』なるも

のも、その意義實は明晰を缺けるものであつた。乞ふランシングをして引續き之を語らしめよ。

『海の自由の語は斯の如くにして夙に米國の一標語となり、大統領ウエルソンは殊にこの語を好み、種々の機會に於て之を用ひた。この語は政治的見地よりすれば、之を中立人の通商に適用するに於て耳當り頗る好く、獨逸の潜水艦戰に憤慨する同盟諸國の同情者へも、將た公海に於ける中立人の權利の侵害に就て英國に不滿を抱く人々へも、之を訴へて相當の効果はある。けれども予は個人として、この語を如何に具體的に説明すべきかに惑ひ、且予は大統領との會晤の間にありても、彼が如何に之を理解するかを示すべき確たる定義を聞くを得なかつた。この語は、公海は通商貿易に従事する各國人の船に對し、それが戰時交戰國の行動に阻礙を加へざる限り、公開の公道道なりとの夙に確立の權利を肯定するに過ぎぬものの如く、而して意義それに止まるならば、それはグロチウス以來國際法上既定の原則以上に一步も權利を進ましめたものでない。若し又その以上に何等意味あるものとせば、公海に於ける中立人の權利が依つて以て擴張せらるべき方法に就て、ウエルソン氏その他大戰の後半にありて好んで屢々この語を用ひたる何人も曾て之を開陳せるものあるを知らない。』

『大統領がこの語を用ゆるに方りて己れの思想を解説したるものと認めらるべきかと予の思ひ得る稍々近き方式は、彼が一九一八年一月八日の議會演説に於て列擧せる有名なる「十四點」の第二、即ち「平時戰時を問はず領水以外の海上に於ける航海の絕對自由、但し國際規約の履行のため國際行動に依り全部又は一部の閉鎖せらるることあるべき海を除く。」の一條である。この宣明の明晰を缺くことは海の自由の語そのものと擇ばない。第一は、國際行動の何ものなるかを説明せずして之に依りて海面の閉鎖を云爲したる點である。第二は、その恰も交戰國領水以外に於て敵の通商を妨遮し又は敵船を處分するの權を交戰國に非認するが如くに見ゆることである。國の死活を争ふ交戰國は自國海軍の活動の上に加へらるる斯かる制限を顧慮せざるべきは論なく、又各國間の多年慣例たる臨檢搜索及び禁制品取締の法則に則り敵船又は敵貨を拿捕する所の古來の權利を依然行使すべきは疑ふ餘地ない。公海に於ける中立國及び

交戰國の各權利の既定法則は實に多年の歲月と幾回の海戰を経て今日に築上げられたもので、その法則の基礎となれる諸原則は、一九一五年七月以前の疾くの昔に公認せられたものであるが、諸原則そのものは實際の經驗と具體的の諸事件の適用に基礎づけられたものである。故に海戰及び中立通商行動の條件並に方法は時と共に變化すべけんも、諸原則そのものは事態の變化に順應すべき運用上の新法則を築くべき基礎として依然變る所ない。この諸原則を變更せんとするは空想に過ぎず、それは未實驗の理論を以て既定の慣行に代へんとする無駄骨折のみ。

『しかも海の自由の語は、その曖昧なるに拘らず、一九一五年の交渉上には少なからず利用せられた。米國政府がその照會文に於て同語を使用するや、獨逸をして米國政府は英國に對し獨逸帝國に近接の中立國殊に和蘭及び丁抹の通商に何等阻礙を加へざるべきを強要し、之に依り糧食その他工業原料の獨逸への輸入をも妨ぐる所の間接しかも有效なる封鎖を打破するの功を奏するに至るべきものとの希望を抱かしめた。然るにその希望は實現せず、大統領の「海の自由」を具體化せしむる何等行動を執るなきを見るに及び、獨逸は英國をしてその封鎖政策を抛棄せざるを得ざるに至らしむる唯一の手段として、報復的に益々潜水艦戰を厲行することの好口實を之に見出したものと予は信ずる。

『他方、一九一五年及びその以後に於ける英國の政府及び新聞紙は、海の自由の語の解釋及び適用に關し痛く惑へるの狀であつた。米國の獨逸に求めたる「協力」なるものは不幸にして一般に誤解せられ、甚しき不利の批評を招いた。英國大使スプリング・ライス及び佛國大使デュッセルランは予との會見に於て、大統領ウエルソンは米國の通商が受くる所の損害を過大視し、米國民の人命の受くる所の一層大なる損害を過小視するに似たりと云へるが、大統領が獨逸の協力といふ曖昧なる語を用ひたる所より必然來るべき尤もの憂懼として、予は彼等の言を反駁するを得なかつた。けれども大統領が英國の行へる違法行爲と獨逸の行へる犯罪行爲の輕重は能く之を辨識したることは予の確信する所で、彼は米國民の人命の貴重を財産のそれと同一の程度にて見て居らなかつたのである。』

(Ibid., pp. 38—40)

二三〇七 その後米國大統領ウキルソンは一九一七年一月二十二日上院に於て『海上の通路は法律上に於ても事實上に於ても、共に全然自由なるを要す。海の自由は平和、平等、協和のために絶対必要である。』と唱へ、翌一八年一月八日の宣明の十四點の第二に於ても、『平時戦時を問はず領水以外の海上に於ける航海の絶対自由』を高調した。平時に於ては、今日各國共に領水以外に於ける航海の絶対自由を妨遮するに意ありと思へぬから、この高調は事専ら戦時に關して云へるものと認めて可い。今日國際法の原則として公認せらるる所に依れば、戦時に於て行はるる海の自由に對する制限は、前にも云へる如く交戦國が敵國と交通及び通商せんとする船を適法の封鎖に依り遮断すること、禁制品を敵國に輸送するを途上に於て喰止むること、自國に不利なる人物信書等の敵國の手に落つるを防遮すること等にある。故にウキルソンの要望したる所のものを平たく解釋すれば、國際法が今日まで承認し來りたるこれ等の權利をば交戦國をして抛棄せしめんとするに歸着する。米國の大戦參加の理由は、要は獨逸潜水艦の脅威に對する自國の利益擁護といふ一事を措いて他に無く、即ち海の自由の四字に外ならなかつた。これ丈の理由に止まるならば、英國も佛國も重大なる異議を有しない。有しない所か、この意義に於ての米國の參戰をも軍食壺漿して大に歡迎したのである。けれども海の自由の意義を上叙の如き交戦國をして國際法の從來認め來れる權利を抛棄せしむるものと解釋せしめ、殊に航海の絶対自由なるものを文字通りに主張することせば（然るときは海戦は事實に於て殆ど不可能となる）、海軍を國防の本位とする國から異議の出るのは當然であつた。

二三〇八 されば英國首相ロイド・ジョルヂは、ウキルソンの海の自由の主張に關しては、『米國大統領の言辭は區々の解釋を招徠し、中には英國として到底受諾し難きものもある、故に本問題にして他日講和會議

の議題に上るが如き場合には、英國は之に對し全然自由の態度を留保する。』との意をウキルソンの腹心の徒ハウス大佐を通じ彼に傳へしめた。けれどもウキルソンは意氣軒昂、依然理想一天張りで海の自由を大聲疾呼し、講和會議を機とし自身親しく列國代表者に説いて是非共之を國際法上の確定原則として認諾せしむべく、肯ぜずんば米國は進んで海上の覇權を我が一手に掌握すべしとの意氣込を示した。當時英國の言論界には、ウキルソンの少なくとも海の自由論を嘲けるの語調は弗々見へたが、特に英國人の之に對する所見を明晰に代表したものは『スベリテートル』誌の所論であつた。その要旨は斯うである。

『今や獨逸に向つて講和條件を提出せんとするに方り、聯合與國に取りて最も必要なることは、意見の不一致を避け一つ一つの口にて總てを語ることである。この目的のためには、聯合與國間に於てその所見を包み隠さず率直に吐露することが必要である。國家の時務に於ては個人間のそれと同じく、禮儀と共に淡泊といふことが友誼を厚うする上に於て必須の要件である。この理由に於て我が英國の新聞紙及び公人は、島帝國として如何なる事情の下にありても、謂ゆる海の自由なるものには斷じて同意する能はざる所以を遲滞なく明瞭ならしむることは最も望ましいのである。』

『米國大統領は「平時戦時を問はず領水以外の海上に於ける航海の絶対自由」なるものを要求する。けれども今日は平時に於ては海上の通航は絶対に自由である。故に大統領の意味する所のものは、平時に於けると同様に戦時に於ても』と云ふにあらねばならぬ。彼の提議は、凡そ戰闘は陸上に於てのみ爲すべく、又は交戦國各自の領水に於て爲すべしと云ふにあるやうである。けれども斯く戰闘の舞臺を制限するに就て何等理由の添えるものあるを聽かない。この提議の眞意は、領水以外の海は全世界の共有物で、隨つて若干國が之を戰場として使用するを得ざるものと云ふにあらう。この所説は一見人を領かせしむるが如くなるも、退いて考ふれば、その無稽なること問はずして明である。海は單なる空間ではなくして公道である。大統領の提案を嚴密に實行せしむれば、交戦國の一方は他の一方の領水の

境界なる三哩の所まではその軍隊を輸送する安全なる公道として海を利用し得ることになる。例へば獨逸が甚大なる輸送船隊を編成し、之に兵員武器を満載し、而して我が沿岸に近寄るとする。彼等にして三哩の線内に入らざる限りは無難の特權區域に遊弋して安全の上陸地點を自由に選擇する。然るに我が英國は之を公海に遠擧するを許されず、手を拱いてその寇來を眺め居るべしと注文せらるるに至りては、これ英國に自殺を命ずるものである。

『蓋し大統領がその提議を爲すに方りては、彼は軍艦や輸送船のことは考へず、専ら平和的の商船のこのみを考へたのであらう。けれども軍需品を敵國に向けて輸送するは、假にその船が中立國旗を掲げ、又軍需品の外に無害の貨物及び非戰鬪品を積載すとは云へ、決して之を平和的の商船とは目し難いのである。斯かるものに對しては、古來の海上法規は該船の捕獲を許し、又事情に依りては捕獲審檢所の決定する所に依り船及び貨物を諸共に沒收することを認むるのである。軍需品をして敵國に達せしめざるは結局人類の慘禍をそれだけ減ずる譯であるから、右は最も人道に副へる交戦方法である。然り而して商船をして軍需品を交戦國の一方に輸送するを妨げんとするには、他の一方をして疑はしき總ての船に臨檢するの權を有せしむることが必要で、隨つてこの程度までは、戰時總ての船に向つて海の自由を制限せねばならぬ。軍需品の意義は極めて廣汎である。戰場の軍隊に糧食を供給するの要は、之に銃器彈丸を供給するの要と擇ばない。若し陸上に於て軍需品輸送の汽車に砲撃を加ふるを適法なりとせば、何故に海上に於て同様の船を捕獲するを違法とすべきぞ。戰鬪員に向ふべき貨物と常人に向ふべき糧食を明確に區別することは實際に於て困難である。而して包圍地の場合に於ては、曾てこの區別を立てんと試みられたことはない。今一海港に對し陸上より制海權を有する敵軍が之を包圍するとする。陸上よりの物資の供給を妨害する敵軍、いかでか海上よりの供給を許すべき。この理は移して包圍國にも適用すべく、既に陸上の交通を禁ずるに於て、海上のそれを禁ずるを不都合とすべき謂れは無い。中立國も交戦國も今日要求し得る問題は、凡そ戰鬪行為が國際法の既定原則の下に行はるべきことである。而してこの目的を達成するには、平和を好愛する總ての各國が國際法規を厲行する意思と權力とを

有する或種の國際組織を作ることに向つて協力すべきことである。この新秩序が現在の状態を一變するの時機到るまでは、我が英帝國はその安固に必要な海上權を如何なる事情の下にありても抛棄するが如きは不可能である。』

(The Spectator, Nov. 2, 1918)

ウキルソンの主張を一擲す

二三〇九 この論は海上權の掌握を必要とする英國の立場を辯護するに於て盡せるやうであるが、しかも元來海の自由とは、海は世界の共有物であるが故に戰鬪を爲すべからず、戰鬪は陸上か將た三哩の領水内に限りて行ふべし、と必ずしも注文するのではなく、又敵の輸送船隊を公海に遠擧して之を撃沈することは、決して海の自由と撞着するものでもなく、將た或程度に交戦國の捕獲權を承認するを妨ぐるものでもない。故に『スペクテートル』の右の所論は、聊か洋の自由なるものを穿き違へたる憾がある。而して他の一方に於て、ウキルソンの謂ゆる海の自由の眞義が事實那邊にあつたかは明瞭でないが、兎も角も彼は大抱負を胸底に藏め、愈々歐洲に渡らんとて『チョルチ ワシントン』號の檣上高く米國大統領旗を掲揚しつつ十二月四日に紐育を解纜するや、便乗の御用通信員の打てる無線電信は天籟の福音として全世界に轉電せられた。中に曰ふ、『大統領は亞米利加的思想を支持し、及びその十四點のために文字通り奮闘するの目的にて渡歐の途にあり。大統領は講和會議に於て海の自由と一般的軍備縮小とを極力主張すべく、彼は海は全世界に依りて擁護せられざるべからずとの意見を有す。』と。然るにウキルソンは船中にて倫敦より一情報に接した、『英國は海の自由問題には反對なり。戰時封鎖權を縮小し搜索權を拘束する所の同問題には大反對なり。米國大統領にして英國と事を共にせんと欲せば、この問題に觸れざるを絶對必要とす。』といへる情報である。是に於てか彼れウキルソンは、着歐後曩の高調を弊履の如くに一擲し、聯盟規約に於て復た海の自由に關する片

言隻句の主張をも留めなかつた。彼は如何にその主張を撤回したるか、如何なる陣形にて退却したるか。之に關し一九一九年二月二十一日の倫敦『タイムズ』に左の記事があつた。

『聯盟規約案にいふ交通の自由と衡平の待遇云々は、その頗る概括的言句なるに顧み、ウキルソンの謂ゆる海の自由なる語に就て憂慮措く能はざりし人々は、その成行如何を知らんと欲したであらう。この問題は、國際聯盟が愈々現實に成立したる曉に於て始めて考量せらるべきものなること、既往數ヶ月來既に明瞭となつた。ただ世の未だ知らざりし事實は、聯盟の成立したる上は交戦國と中立國との關係より生ずる一切の問題は自然消滅するの一事である。ウキルソン氏は去二月十四日米國諸通信員を留別的に引見したる際「海の自由の問題は聯盟案の討議に上りしか」との質問に對し、「予は諸君がこの質問を發せられたるに満足する。何となれば予は之に就て一珍説を諸君に語らんと欲するからである。予はこの席に來るまでは、この珍説に氣付かなかつた。抑も國際聯盟の下にありては、最早や中立國なるものは無い。各國は聯盟の下に一團となり、武力を行使するに就ては一に聯盟の決定する所に従ふのである。既に中立國なるものが無いから、隨つて交戦國と中立國との間に於てこそ難題となるべき海の權利に關する論議は、最早や存在する理が無い。今後海に關する政策は、國際聯盟一に之が解決の任に當るのである。故に海の自由の論議の如きものは一も現存しない。」と説明した。次で「その説は英國側よりの主唱に係るや。」との質問ありしに、氏は「いや予は予の腦裡に於てこの結論を獲た。」と答へた。』

この消息にして誤りなくんば、ウキルソンは存外横着にして而も同時に正直者であつたのである。けれども、その如何なる經緯なりしにもせよ、チロンが『若し十四點をして效力あらしめんとすれば、乞ふ海の自由を高調せしめよ。若し平等の權を各國に賦與せんとすれば、乞ふモンロー主義を撤去せよ。』(Dr. Dillon, *The Peace Conference*, p. 244) と云へるが如く、モンロー主義のことは今別論とし、ウキルソンの海の自由の主張撤廢は、その十四點の主要の一精神を彼れ自ら取消したるか、將た之を取消すの已むなきに押詰められたものである。

海の自由
の可能的
程度

れたものである。

二三一〇 さりながらウキルソンの理想の成敗は兎に角とし、海の自由の意義性質が概略上叙の如しとせば、今日之を要求するの點は抑も那邊にあるか。勿論人に依りてその要求を異にすべきも、多數者の略々一致する所は、要するに(一)中立船に對する捕獲權に大制限を加ふること、(二)謂ゆる通商的封鎖なるものを廢止若くは限局すること、(三)國際捕獲審檢所を設立して捕獲に關する紛争を一切之に附議すること、(四)蘇士、巴拿馬、キール等の諸運河、及びダルダネルス、チブラルタル等の諸海峡を一國の專管より開放すること、少なくともこの四者を國際的に協定し且實行せんといふにあらう。即ち戦時に於ける船の航海の自由の擴張である。戦時禁制品は之を全廢し、通商的封鎖を禁止し、公海に於ける私有財産の不可侵權を實行するに於て海の自由に始めて意義あり、といふ論は殊に米國に多く(A. G. Hays, "The Freedom of the Seas," *Amer. Jour. of Inter. Law*, Vol. 12, p. 233 以下参照)、一九一七年一月ハバナに於て開會の米國國際法協會第二回大會に於て採擇せられたる海上中立條約に於ても、この趣旨に係る條項が掲げられた。

然しながら退いて考ふるに、既に交戦國は陸戰に於て軍需品の敵國領土に入るを妨ぐるを得る以上は、海戰に於ける戦時禁制品の全廢論の不合理なること論を俟たない。而して既に戦時禁制品を認め、且國際條約にてその品目を限定するに非ずして交戦國政府に之を取捨制定するの權を認むる以上は、現代の國家總動員の戰鬪方法の下にありては、如何なる貨物にても苟も敵國に向ふものは悉く禁制品視するを得るの事實に鑑み、公海に於ける私有財産の不可侵權なるものは、事實言ふべくして行ふべからざる所である。假に之を行ひ得るとしても、その實行は海上の優越權を事實に於て空ならしむるから、強大の海軍國に取りては甚大の

打撃となるのは勿論で、随つてその海軍國が甘んじて之が権利を抛棄すべしとは到底想像し得られない。況して海の自由の意義を徹底せしむるには、運河の開放も亦その必須の一要件と謂はざるを得まいが、米國が巴奈馬を世界の前に開放するが如きは素より想像以外で、随つてその徹底を期するが如きは、望むも甲斐なき所である。稀には米人中の識者にして「眞箇の海の自由に向ふ第一階梯は、世界的通商及び運輸に須要なる一切の水路を國際化せしむるにある。即ち先づ以て英國のチブラルタル及び蘇士運河に於ける、米國の巴奈馬運河に於ける、土耳其のダルダネルス及びボスフォラスに於ける、丁抹のサウンドに於ける、孰れもその掌中に握るこれ等の畷制的要塞地を最早や箇々の國々の支配の下に置かざらしむるにある。」(Maurice Parmelee, *Blockade and Sea Power*, 1924, p. 297) といふが如き論を思切つて提唱する者も無うではなうが、その以て米國の輿論を動かすに力足らざるは察するに難くない。されば將來、海は差當り交戰國がその領水以外に自動觸發海底水雷を敷設し、中立國の港及び沿岸に對し封鎖を行ひ、絶對必要の要求以外の臨檢を爲し、禁制品の範圍を極度に擴大し、その他中立船内の信書を侵すが如き、將た漫に無辜者を海底に撃沈むるの非人道を演ずるが如きを禁遏するの程度に於て、なるべく航海の自由の原則を國內法規に依らず國際條約を以て普遍的に確立する、といふのが精々關の山であらう。

第十章 海上捕獲（その二、敵船及び敵貨）

第一款 捕獲するを得る敵船及び敵貨

第一項 敵 船

敵船の意義

二二二一 此に謂ふ敵船とは、軍艦以外にして敵國政府に屬し、又は敵國人の私有に係り、敵國の國旗を掲げ、軍用、商用、その他の任務又は業務に従事し又は従事するものと推定せらるべき一切の公私船を總稱する。その大小、型狀、造材等の如何は勿論之を問はない。一層詳に敵船の性質を云へば、例へば、明治三十七年三月制定の帝國海上捕獲規程に

第六條 敵船トハ左ニ掲グル船舶ヲ謂フ。

- 一。敵國ノ使用ニ供セラルル船舶、其ノ使用ガ敵國ノ脅迫ニ依レルトキ亦同ジ。
- 二。敵國ノ旗章ヲ掲ゲ又ハ敵國ノ特許ヲ受ケ航海スル船舶。
- 三。全部又ハ一部敵國又ハ敵人ノ所有ニ屬スル船舶、但シ帝國ノ船舶國籍證書ヲ有シ又ハ帝國ノ特許ヲ受ケ航海スルモノハ此ノ限ニ在ラズ。
- 四。開戦前開戦ヲ豫期シ又ハ開戦中敵國又ハ敵人ヨリ帝國又ハ中立國ニ住所ヲ有スル者ニ所有權ヲ移轉セラレタル船舶ニシテ其ノ所有權ノ移轉ニ關シ善意且完全ナル證明ナキモノ。

第一款 捕獲するを得る敵船及び敵貨

船舶ニシテ其ノ航海中所有權ヲ移轉セラレ未ダ現實ノ引渡ナキ場合ニ於テハ、其ノ所有權ノ移轉ハ善意且完全ナラザルモノト看做ス。

とあるが如きはそれである。尤も厳密に論ぜば、右の規定も決して完璧なりとは云へまい。例へば第一項第三號に『全部又ハ一部敵國又ハ敵人ノ所有ニ屬スル船舶』とあるが、必しも所有とは限らず、敵國又は敵人の一時の占有に屬する船とて、これ亦敵船と看做すべきである。又第二項に『未ダ現實ノ引渡ナキ場合ニ於テハ』とあるが、たとひ既に現實の引渡があつても、戦後舊船主に於て該船を買戻すことの契約が賣買當事者間に存在し、將テ該船の上に或權利又は利益を留保せる場合の如き、均しくこれ該船の移轉を善意且完全のものに非すと認むべきである。けれども大體に於ては、右の規定でも結構である。

大正三年制定の帝國海戦法規は、船の敵性と否とを決する標準をその掲ぐるの權ある國旗に取ることの主義を採り、倫敦宣言第五十七條に大體倣ふて第十八條に左の如く規定する。

第十八條 船舶ノ中立性ヲ有スルヤ又ハ敵性ヲ有スルヤハ其ノ掲揚ノ權利ヲ有スル國旗ニ依リ之ヲ定ム。

中立船ニシテ敵國政府ノ特許ヲ得テ敵國ガ平時ニ於テ他國船ニ禁止スル航海ニ從事スルモノハ之ヲ敵船ト看做ス。

二二二二 即ち船がその掲ぐるの權利を有する國旗に依りて該船の敵性と中立性とを定むるといふ右の規定の一結果として、船の屬する例へば汽船會社にして甲國の法律に依りて設立せる甲國の一會社であり、隨つてその船は甲國の國旗を掲ぐるものであらば、而してその甲國が敵國であらば、たとひ該會社の株主の多數が中立の乙國人であつても、之を敵船と見るべき理である。之に關しては、倫敦宣言以前の日露戰役中、

所屬會社
の株主の
國籍は問
はない

日露戰役
S The
Man-
churia

帝國軍艦の拿捕したる露國汽船 *Manchuria* の檢定に於て既に之を明かにしたものである。マンチュリアは露國東亞汽船會社の所有に屬し、露都をその定製地とし、露國旗を掲げて客荷の運送に従事せる商船である。本船は明治三十六年十一月露都を發して旅順に向ひ、翌年二月九日、その將に旅順に近づける所を帝國軍艦に拿捕せられ、船及び載貨中の敵貨は佐世保捕獲審檢所に没收と檢定せられた。然るに船主側よりは

『第一・本船は其の船籍を露國に有し露國東亞汽船會社の所有に屬すれども、同會社株式の大部分は丁抹人の所有に係るを以て解放相成りたし。…理由追加第一・本船が露國東亞汽船會社の所有たる事實は争なき所なるを以て、民法上の觀念よりすれば露國法人の所有に屬すとの議論を生ずべしと雖も、國際法上の觀念としては、本件拿捕が何人の權利を害するやを研究せざるべからず。而して露國東亞汽船會社の株式の大部分を中立國人たる丁抹人に於て所有する事實明なるに於ては、之を解放すべきを以て至當と信す。』

と主張して高等捕獲審檢所に抗議した（載貨に關する抗議理由は今略する）。之に對し高等審檢所にては

『本件汽船マンチュリア號は船籍を露國に有し、拿捕の際敵國の商船旗を掲げ居りたるのみならず、敵國の免狀を携帯して航海し、且在聖彼得堡東亞汽船會社の所有なるを以て、國際法上敵船たることは疑を容るるの餘地なし。抗議人は東亞汽船會社の株式の大部分は丁抹國人の所有に係り、本船の没收は中立國人たる丁抹國人の權利を害するを以て解放せられたしと陳辯すれども、本船所有者たる右會社の株式の大部分が中立國人の所有に屬する事實は本船の敵船たることに影響を及ぼすものに非ざるが故に、抗議第一點及抗議理由追加第一は採用すべきものに非ず。』(日露戰役捕獲審檢誌)第六六・七頁及び第六九頁

と論じて原檢定を肯認した。

第一款 捕獲するを得る敵船及び敵貨

敵國の平時禁ずる航海の特許從事船

特許の意義

帝國海戦法規は之を敵船に擬す

倫敦宣言は本問題を避けたる

二二二三 敵國政府が平時に於て外國人に向つて禁じてある所の例へば植民地貿易、沿岸貿易等の如き航海をば、戰時特定の中立船に對し之に従事することを特許する場合もある。特許とは英語で云へば Licence で、單なる許可即ち Permit よりも範圍聊か狭い。許可は特定の條件を具へ特定の手續を履みさへすれば何人にも與ふる一般的行爲の自由であるが(例へば營業の自由の如き)、特許は特別の人に限りて與ふる特殊的行爲を爲すの特權で、外國人に許さざる植民地貿易、沿岸貿易の類を特定外國人に特許するが如きは則ちそれである。斯かる特許の下に航海に従事する中立船は、帝國海戦法規の前掲第十八條の後半に規定する如く、之を敵船に擬するのである。この規定に照應する倫敦宣言の第五十七條第二項では「中立船が平時に於て禁止せられたる航海に従事する場合は之を問題外とし、本規則中に毫も包含せられざるものとす。」といふ沒交渉的の條句となつてある。

二二二四 由來交戰國が平時自國人に專占せしめ、外國船には之に従事するを許さざるもの、例へば沿岸貿易、植民地貿易の如き言はば國內的の航海に中立船が該交戰國の特許の下に従事するならば、對戰國はその船に中立性を認めず、目するに敵船を以てするといふ主義は、歐大陸の多數國及び米國では古來之を承認せざるも、英國にては夙に信條とする所で、往昔提唱したる謂ゆる「一七五六年の戰則」は、その信條の一表現であつた。即ち十八九世紀の交に於ける英佛交戰の際、佛國が平時他國船に許さざる植民貿易を中立船に許したるに、英國は該中立船をば敵船に擬して容赦なく之を拿捕したるより、囂しき議論を中立國との間に惹起したといふ歴史的問題である。尤もその後植民地貿易獨占制は一體に式微するに至つたので、一七五六年の戰則を適用し敵國の特許に依り航行する船を敵船として載貨と共に捕獲したることは殆ど例なく、十

九世紀の後半より二十世紀の初葉に互り、僅に日露戰役に於ける我國の米國船 *Montana* の捕獲(註)が蓋し唯一の例であつた位のものである。けれども兎に角その當否は國際法上定解を缺く所から、倫敦海戦法規會議に於てはそれが討議の一事項となつた。その折英國代表は、敵國が平時他國に向つて禁じてある航海をば開戦後に於て又は開戦に先だつ二ヶ月以内にて之を中立人に特許したる場合に於ては、その航海に従事する中立船は敵國に幫助を與ふる不法の營業に従事する者と認め、之を敵船に擬して沒收するといふ古來の主義を同宣言の上に明規せんと提議し、獨逸代表も之を支持したが、異論もありて纏らず、斯くて同會議に於ては、この刺多き問題の解決には態と觸れぬことにし、是とも非とも言はざることに一決したのが右の第二項の條句である。然しながら既に本問題は倫敦宣言規定の全然埒外に置かれたのであるから、交戰國の多くは該宣言の何等之に觸るる所なきを機とし、敵國の特許の下に斯かる航海に従事する船は之を當然敵船に擬して取扱ふに相違なかるべしと思ふ。随つてその結果に於ては、本問題をば沒交渉的でなく明規的に律定したる帝國海戦法規の規定と多くは同じことになるであらう。

註 *Montana* は米國太平洋沿岸汽船會社の所有船で、明治三十八年八月十六日即ち日露の交戦が事實的に終止となつた後、ベーリング海のコムランドルスキー島方面を航行中、帝國軍艦の拿捕する所となつた。同方面は從來露國が外國船の通商航海を許さなかつた所であるが、日露交戦以來露國は同國カムチアツカ商工會社及び東部西北利會社なる二會社に對し、兩會社の備入れたる船に限り同方面に航行し得ることの特許を與へた。そこで *Montana* は該商工會社との備船契約の下に同方面を航行しつゝあつたもので、その載貨は悉くカムチアツカ商工會社の所有に係る皮類、小形運送船、薪、食料品等であつた。横須賀捕獲審檢所にては「敵國が平時外國船に對し通商航海を禁じたる場所に於て戰時に至り特に或船に之を許可したる場合には、假令中立國船なりと雖も其の特許に依り通商航海を爲した

る爲め敵性を具有するものとして捕獲せらるべきこと、及斯の如き船舶に搭載せる敵人の貨物は是亦沒收せらるべきことは國際法上學說慣例の共に承認する所なり。』又『拿捕を爲すの權利は平和克復に因り消滅するも、既に爲したる拿捕は之が爲めに當然消滅するものに非ず、拿捕行爲と拿捕行爲の當否を判斷する行爲とは全く別物なり。』との理由の下に、平和克復後の同年十一月四日、本船及び載貨共に捕獲と檢定し、高等捕獲審檢所に於ても訴願人よりの抗告を棄却して右の檢定を確認した。『日露戰役捕獲審檢誌』（第三二四頁以下）

公船と私船

二二一五 前に敵船とは『……一切の公私船を總稱する』と述べたが、抑も公船と私船とは何を標準にして之を區別するかと云へば、要はその使用の目的及び使用者の種類に依りて別かるるのである。公船とは國家が公務に使用する船で、中にありて最主要のものは軍艦であるが、軍艦のことは今別論とし、その他水上警察、關稅取締等の巡邏船、孰れも公船である。公船の公船たる所以は、その使用者が國家又は官府たること及びその使用の目的が公務なることにありて、その所有者の如何は問はない。公船の多くは所有權が國家に在るも、私有船を備入れ、又は徵發し、之を公務に使用することも決して稀ではない。戰時事變に於て軍隊輸送に使用せらるる運送船の如きはそれである。斯かる場合には、即ち政府の公務使用に移りたる後は、該船の所有權は依然私人に在るも、以て公船たるの性質を帯ぶるに至つたものである。

船が政府の所有であり、政府之を公務に使用するものと、個人が之を所有し之を自己の營業に使用するものとにありては、公船私船の區別は明々白々であるが、時には官有船なるか民有船なるかの區別の明晰を缺き、少なくとも外部からは一寸判明し難いものもある。その一例は、日露戰役の發端に於て帝國軍艦の拿捕したる露船 *Argon* にあつた。アルグンは露國東支鐵道會社に屬し、上海、長崎、ダルニー（今の大連）間を往復する郵便定期船であつた。而して明治三十七年二月六日ダルニーを發し、長崎への航行中、翌七日午後朝

鮮八口浦附近にて軍艦吾妻に拿捕せられたものである。同月十日公布の露國商船拿捕免除に關する勅令第二十號の第三條には『明治三十七年二月九日以前帝國港灣ニ向テ外國港灣ヲ發航シタル露西亞帝國商船ハ帝國港灣ニ入り該港灣ニ於テ直ニ其ノ貨物ヲ陸揚シテ帝國ヲ去ルコトヲ得』とある。本件には、交戰狀態成立以前の拿捕なりとの故を以てその拿捕が適法なるや否やの論點もあつたが、別に本船は露國の公船なるや、公船に非ずとせば、商船として前記勅令の拿捕免除の特典に與るべきものなるやの問題も起つた。

その譯は、本船は東支鐵道會社の所有船なるも、東支鐵道はその設立の發端に於て准官有的のものであつた。その役員には現役の文武官多く、その營業には收支決算の報告なく、株式會社と云ひながら曾て株式の賣買なく、又日露開戰前の一九〇二年の露國官報統計表には同會社所屬船を公船として計上してある等の事實を綜合し、本船を公船と見るに一應の理があつた。東支鐵道會社は事實に於て露國政府の經營で、その鐵道及び附屬營造物も事實に於て國有であつた。故を以て後日ポーツマス會議に於て我國は同鐵道の割讓を要求し、結局長春以南を割讓せしめたのである。（我が政府は之を國有鐵道として受取り、隨つて後日南滿洲鐵道株式會社の創設の際、政府は之を國有財産として同會社に提供した）。既に東支鐵道會社の陸上に於ける鐵道が事實に於て露國の國有であつたとすれば、その水上に於ける船も亦事實に於て國有であつたと云へるであらう。されば本船に關する帝國高等捕獲審檢所の檢定中に

『……東支鐵道會社所屬船舶の性質を按ずるに、同會社航業部の支配人は海軍士官其の他の官吏を以て之に充て、現に浦潮斯德にありし支配人の如き、一人は海軍少佐にして一人は大藏省特務官吏なりし事實と、千九百二年露國交通省出版「亞細亞露西亞ニ於ケル河船」と題する統計書中、黑龍江水域に浮遊する船舶の統計を掲げたる部分を閱する

に、汽走船の總數百六十三隻、非汽走船の總數百九十八隻にして、其の内汽走船四十五隻、非汽走船六十六隻を以て官船とせり。然るに其の掲ぐる所の汽走船及非汽走船の所有別に就きて觀るときは、東清鐵道會社所屬汽走船十九隻及非汽走船六十隻を官船中に計上するに非ざれば汽走船も非汽走船も共に前記の總隻數を得ること能はざるの事實と、明治三十三年清國團匪の亂に因り東清鐵道會社の被りたる損害の賠償金は露國臣民に對するものと爲さずして、露國政府に對するものとして要求せられたるの事實等を綜合して考量すれば、本船の如き同會社所屬の船舶は露國政府に屬する官船なりと認定せざるを得ず。『日露戰役捕獲審檢誌』第二二頁）

とあるが、これ蓋し至當の見解であらう。即ちこの見解の下に本船は之を露國政府の公船とし、隨つて前記勅令の拿捕免除の特典に與かるを得ざるものとの檢定となつたのである。

一國政府が國內の汽船會社に特定の補助金を交付し、その代り戰時事變に際し該會社所有船を軍用その他政府の用に提供せしむるの制は珍しくない。斯かる船は、戰時事變に際し政府之を公用に提供せしむるに至れば化して公船となるが、平時に於ては普通の平和的通航に従事するものであるから、純乎たる私船を以て論すべきで、隨つて營業許可書の中に戰時事變の際に於ける政府提供のことが規定してあればとて、その故を以て公船とは云へない。前述のアルグン事件に關する佐世保捕獲審檢所の檢定中に『…況や本件汽船の如きは、其の所屬たる露國東清鐵道會社航業部の規程に依れば、戰時事變に際しては全然露國政府及其の軍隊の用に供せらるるものにして、之を解放すれば則ち敵勢を増加するものなるを以て、無害の商船に對してのみ恩典を與ふる該勅令を斯る船舶にまで適用すべきものなりと解し得べからざるに於てをや。』とあるが（同上第二〇五頁）、この文意よりせば、本船は戰時事變に際しては全然露國の政府及び軍隊の用に供せらるべきものであるから、平時に於ても無害の商船を以て目すべからず、といふ風に解せられる。果して然らば

その論旨は妥當と思へない。戰時事變に際しての軍用提供の條件は平時に於ける普通商船の性質を何等奪ふものでない。たとひ斯かる條件なしと雖も、政府は緩急事あるの日、民間の普通商船を特定契約の下に軍用に徵發するは妨げない。右の論旨を以てすれば、凡そ軍用その他公用に徵發するを得る船は平時に於ても悉く公船なりと云ふことになるべく、その見解の謬れるは問はずして明かである。

二二一六 中立人の所有船にして敵人之を備入れ、敵人が備船者たるものは之を敵船と看做すべきか。

倫敦宣言第四十六條には、中立船が『全部敵國政府の爲めに備入れられたる場合』には敵國商船として取扱はるべきことを規定するが（帝國海戰法規第八十條亦然り）、敵國政府の備入の語は明瞭なるも、全部の意味には疑義あるべく、又備入者が敵國の政府でなく營業者個人であるものとも、或場合には敵船を以て目すべきものもあらう。按ずるに凡そ船の備入方法には三種の別がある。第一種は船を備船者に提供すると共に備船者は船長以下重なる乗員を隨意に任用して航海に従事せしむるものである。即ち船の賃貸借で、この場合には備船者はその備船中該船を所有すると實質上擇ぶなく、隨つて第三者に對する權利義務關係は船主のそれと異ならない。第二種は船の裝備も船長以下乗員も船主のものとし、而して積荷及び旅客の運送の業務を備船者のため船主が行ふ所の純乎たる運送契約に依るものである。第三種は船長以下乗員は船主のものであるが、業務は船主之を行はずして備船者の欲するが儘に委ぬるものである。

今備船者を敵國の營業者個人なりとし、右の第一種にありては、船の所有權は事實に於て備船者たる敵人に一時移りたるものであるから、之を敵船として取扱ひ得る理である。第二種にありては、之を敵船と看做すべき理由あるまい。第三種に至りては、たとひ船長以下乗員は船主のものであるにせよ、船の利用方は全

敵船は原
則として
捕獲せら
る

然敵人の権内にあるのであるから、擬するに敵船を以てするに妨げないと思ふ。

二二一七 交戦國は敵國の軍艦に對して攻撃及び捕獲を行ふは論なしとし、軍艦以外にありて各種任務に服する公船は固より、私船たる敵國人の商船にありても、特別の禁止規定（次款参照）あるものの外は、之を拿捕且沒收するに妨げない。尤も之には古來反對論もある。海上の敵私有財産は陸上に於けるそれと同様に尊重すべしとの論は、既に今より約二百年前に之を唱へし先哲があつた。ラチファイの叙する所に依れば、

『フアッテルの國際法の刊行に先だつ十年前の一七四八年に Abbe de Mably が世に出したる *Droit public de l'Europe fondé sur les Traités* は、海上私有財産尊重論を提唱したる先驅に推すべきである。されど世に反響なく、多くはフアッテル及びその前賢の潮流を酌んで古來の交戦者權を支持した。然るに Calhoun は一七八二年刊行の「中立國義務論」中に於てマープリーを紹述し、私艦廢止論と併せて戰時禁制品以外の私有財産の海上捕獲權非認の要を力説した。次では Azumi の之を贊する著述も出た。けれども之を大成し、後世の大陸諸學者—— Mancini, Gessner, Heffler, Bluntschli, Calvo, Rivier 等の海上私有財産尊重論者——に道を拓いた者はルウソウその人である。彼の「社會契約」は戰に敵國の臣民の無關係なる所以を高調したが、その無關係説は自然的コロラリーとして海上及び陸上の私有財産にも及ぶべきを得なす。』(Lath, pp. 118—9)

とある。ナポレオンはこれ等の先賢を己れの對英作戰に利用し、之を以て英國の海上勢力を殺がんとした。けれども遂に成功しなかつた。乃ち成功はしなかつたけれども、海上敵私有財産の擁護論は爾來その跡を絶つた譯ではない。その之を擁護すべき理由としては或は云ふ、敵の私有財産に對する加害は自然に國民をして戰禍の大を恐れしめ、自然に開戦を忌ましむるの效あるが故なりと。けれども、この論は古來史實の殆ど支持せざる所のもので、人をして納得せしむるには足らぬのである。又或は云ふ、敵船の捕獲は捕獲國が依

つて以て自國の船數を増加せしむるといふ致富の手段として認めらるべきである。これは往昔にありては或はそうであつたかも知れない。近代にありても、私艦に依る拿捕が認められてありし頃の私艦の行動は、主として又は全然それであつたのである。さりながら今日敵船捕獲權を致富の目的に理由づけることは、妥當とは考へられない。

二二一八 之を外にし敵船（及びその積載敵貨）の捕獲を非とする學説も古來別に尙ほある。今それを要約すれば、（一）凡そ戰は國家と國家との關係で、個人は法律上交戦の當事者でなく、隨つて國家は敵國の個人の私有財産を沒收すべき理由なきこと、（二）陸戰にありては多年の慣例及び現代の法規に於て占領地所在の敵船の私有財産を尊重すべきを命じてあるに、獨り海上に於て之を尊重せずして可なりとは理義一貫せざること、（三）開戦の際に在港し又は入港し來れる敵國商船は之を捕獲せざること近代の慣例とする所たる以上は、戰時中に敵國商船を捕獲せざるものと爲すも五十歩百歩で、海戰の實益上格別の損失も無かるべきこと、（四）既に自由船自由貨主義を正しとするならば、拿捕すべからざる敵貨を獨り中立船に積載のそれに限る理はあるまじく、又既に敵貨を自由とするならば、敵船とても之を不自由とする理由は無かるべきこと（これは巴里宣言の成れる頃、ブライト、コブデン等の謂ゆるマンチェスター派の多く唱へた所である）等にありて、歐洲大陸の學者中には輒近に至るまで、これ等の論據から敵船及びその積載敵貨の捕獲免除を主張する者少なからず、萬國國際法學會にても一八七五年、一八七七年、一八七八年の相次げる大會にては捕獲免除説が多數を制し、殊に一八七七年のそれに於ては、私有財産は中立人に屬すると敵人に屬するとを問はず敵の國旗の下にありて不可侵たるべしとの決議を見たのである。

その當否
兩説

之に對しその捕獲を適法と肯定する學說も古來相應に有力で、殊に前述の如き論據に對しては、（一）國家には個人と離れて別箇の法人格を認むること現代の法律思想たるには相違なきも、國家生活の實際に於ては國家と個人とは不可分ののもので、殊に交戦の遂行は結局個人にて構成する國民の意思及び資力に依らざるを得ない。戦の目的は敵國を我が要求の前に屈服せしむるにあるから、この目的のために有效なる手段としては、加害を敵國個人の上に及ぼすも、その明かに人道に悖戻せざる限りは適法とすべく、而して敵人私有財産の海上捕獲は敵國の通商を破壊することに依りてその資力を殺ぐものたるに顧み、交戦の遂行上有力なる一手段としてその適法を肯定すべきである。（二）海上に於ける敵人私有財産は陸上に於ける占領地住民のそれと同一に律すべからざる關係がある。占領地の敵國住民の私有財産は、之をその儘にして置いた所で、占領軍自身の利益になればこそ、敵國の資力を増大するものでない。又陸戦に於ては一地方を占領することに依り該地方と本國との通商關係を遮斷することを得るも、海上に於ては占領の如き手段が無いから、敵の通商上の利益を殺ぐには敵人私有財産を捕獲することは己むなき手段とも云へる。のみならず陸上に於ても、鐵道及び鐵道材料は之を押収するを得るのであるから、海上に於て之に比すべき敵船を拿捕するを非認すべき理由あるまい。（三）開戦の際の在港又は入港の敵國商船を捕獲しないのは一の恩恵で、權利として捕獲免除を認むるのではない。假に權利として之を認むるにしても、斯かる商船の数は多寡の知れたもので、長き交戦期間中捕獲すべき敵國商船は尙ほ多數あるべく、随つて前者の故を以て後者に格別の利益を齎らさずと見るは當らない。（四）敵の船たると貨物たるとを問はず苟もそれが海上に乗出したる以上は、單なる私有財産ではなくして、敵の國家の資源を構成する所の敵國の通商物件たるものであるから、敵國の資源の破壊を適法とする限り海上に於ける私有財産はその尊重を要求するを得ない、といふ論旨を以て捕獲適法論者は答へる。

二二一九 想ふに今日敵船捕獲を適法と爲す主たる理由は、現代に於ては、凡そ戦は國家の存亡を賭して行ふもので、その死命を制するものは實に兵馬艦艇を動かす所以の經濟資源であり、而してその經濟資源は主として敵國民の通商貿易に俟つものであるから、その通商貿易の媒介物たる船を奪ふは是れ則ち敵の經濟資源を絶ち、その死命を制する所以で、要はこの理に基く作戦上の必要が之を適法と肯定せしむるのである。敵國人の私船たる商船は私有財産であるが、海上に於ける敵私有財産の捕獲は、右の理由に於て國際法上適法と認められてある。是と同時に、制海權の強弱如何に依りて別かるる所の政策論も亦之を閑却するを得ない。そは他なし、敵人私有財産を捕獲するの餘裕ある有力の海軍力を擁する國に於ては、敵の通商を破壊する手段として之を適法と主張すべく、之に反し物資を國外に仰ぐの要を感じ、しかも通路を擁護するに十二分の海軍力を有せざる國に於ては、必然捕獲禁止を要求するといふ譯で、即ち制海權の強弱がその適法と否とを左右するのである。米國の如き、既に世界有数の大海軍國となりし今日に於ては、最早や昔日の如くに海上私有財産の保護を強調するの要を感じまい。中立國としても、交戦國の敵私船捕獲の主張を利とし該敵國の海上通路に喰込んでその利益を横取りするを得るものであらうから、それを爲し得る國々は、やはり敵船捕獲に左袒するの風がある。

二二二〇 過去の戦役に於ては、一八六六年の普墺戦役に於ては兩交戦國共相互主義を條件として敵人私有財産の捕獲免除を相約し、一八七〇年の普佛戦役に於ても、普魯西側にては大體に於て同様の方針を執

敵船捕獲
を適法と
する理由

第一次大
戦に於ける
敵船捕獲
の理由

り、一八七一年の米伊通商條約に於ては、兩締約國間に開戦を見るが如き場合には、禁制品以外の敵人私有財産は封鎖侵破に係るものの外之を捕獲せざるべきことを規定した。けれども斯かる特例は別とし、その餘の十九世紀の後半及び二十世紀の今日に及べる諸戦役に於ては、孰れも敵船及びその積載敵貨は適法の捕獲物件として取扱はれ、それが普遍的原則となつてある。帝國海戦法規に於ても、

第二十四條 敵船ハ之ヲ拿捕スベシ。

第二十九條 敵船及其船内ニ在ル敵貨ハ沒收セラルベキモノトス。

とあるは、この普遍的原則に則つたものである。乃ち第一次大戦にありても、別に記する所の英國の捕獲審檢所に於ける英船 *Roumania*、獨逸高等捕獲審檢所に於ける英船 *Citrus*、我が佐世保捕獲審檢所に於ける獨船 *Zuimo* 及び *Forus*、伊國捕獲審檢所に於ける獨船 *Carrignano* 及び *Frituli* 等に關する檢定は、孰れも敵船捕獲適法主義を力説し、殊に伊國の右檢定に於ては

『海上に於ける私有財産の不可侵は十八世紀の後半に於て、時の經濟的理論の上から宣示せられたが、その後競争諸國間の相反撥する通商の利害の壓迫は、敵船及び敵貨の捕獲の還元を以て敵の海上利用を妨げ、その經濟的資源を滅殺するの最も有力なる手段たらしむるに至つた。伊國議會は一八七七年の海事法典に於て、敵私有財産捕獲の慣例を文明の進歩の原則に反するものとして廢止することの希望を表示したが、その後の經驗に鑑み、敵の行動に順應せしめて右の廢止を取捨するを忘れず。之を以て壞國との開戦が目睫に差迫るや、皇帝陛下には一九一五年五月十六日の勅令を以て前述の海事法典の一部を變更せられたり。』(Fauchille, *Jurisp. Ital.*, p. 180)

と記し、以て古來の慣例に還元して敵船及び敵貨の捕獲權を強く肯定した。他の諸國の方針亦推して知るべきである。

敵と交通する自國に準ずる自由船の意義

二二二一 拿捕（及び沒收）するを得る船は常に敵船のみと限らず、自國船にありても敵と交通するものは亦同様に處分するに妨げない。自國船とは、例へば明治三十七年の帝國海上捕獲規程に

第七條 帝國船舶トハ左ニ掲グル船舶ニシテ前條「前掲の敵船に關する第六條」ニ該當セザルモノヲ謂フ。

一。帝國ノ船舶國籍證書ヲ有シ又ハ帝國政府ノ特許ヲ受ケ航海スル船舶。

二。帝國ニ住所ヲ有スル者ノ所有ニ屬スル船舶。

三。開戦前開戦ヲ豫期シ又ハ開戦中帝國ニ住所ヲ有スル者ヨリ中立國ニ住所ヲ有スル者ニ所有權ヲ移轉セラレタル船舶ニシテ其ノ所有權ノ移轉ニ關シ善意且完全ナル證明ナキモノ。

船舶ニシテ航海中所有權ヲ移轉セラレ未ダ現實ノ引渡ナキ場合ニ於テハ、其ノ所有權ノ移轉ハ善意且完全ナラサルモノト看做ス。

とある所から推し、その性質は判知し得べきである。（曩に帝國海上捕獲規程第六條の敵船の解説を完璧ならずと指摘せる批評は、移して右の第七條にも云へるのである）。自國船にても敵と交通するものは之を拿捕且沒收するを得ること帝國海戦法規に左の如く規定してある。

第三十二條 敵ト交通スル帝國船舶ハ之ヲ拿捕スベシ。但シ未ダ開戦ノ事實ヲ知ラザルモノハ此ノ限ニ在ラス。

第三十三條 敵ト交通スル帝國船舶ハ沒收セラルベキモノトス。……

如何なる行爲を以て敵と交通するものと爲すか、又如何なる場合には例外の取計を爲すかに就ては、帝國海戦法規第三十條以下に左の規定がある。

第一款 捕獲するを得る敵船及び敵貨

第三十條 左ニ掲グル場合ニ於テ帝國船舶ハ敵ト交通スルモノトス。

一。敵地又ハ敵ノ陸海軍所在地ヲ發航シタルトキ。

二。敵地又ハ敵ノ陸海軍所在地ニ寄港シ又ハ到達スル目的ヲ以テ航行スルトキ。

第三十一條 帝國船舶ニシテ左ノ各號ノ一ニ該當スル場合ニハ前條ノ規定ヲ適用セズ。

一。帝國政府又ハ其ノ艦隊若ハ軍艦ノ指揮官ノ特許ヲ受ケ航行スルトキ。

二。開戦ノ際敵地ヨリ出港ヲ許サレ又ハ該地ヨリ逃出シタルトキ。

三。海難ニ遭遇シ他ニ入港シ得ベキ港ナク、敵地ニ寄港スルノ已ムヲ得ザルニ至リタルトキ。

既に敵と交通する自國船は敵船と同様に處分するのであるから、協同して作戦に従事する同盟聯合國の船にして敵と交通するものあらば、利害を一にする協同作戦行動の必要上、これ亦同様に取扱ふべきは當然である。即ち帝國海戦法規に於ては

第四條 帝國ト協同シテ作戦ニ従事スル國ノ船舶ハ、海上捕獲ノ關係ニ付テハ之ヲ帝國船舶ニ準ズ。

と規定し、その意を明かにしてある。

船の敵性なるや中立性なるやは、倫敦宣言第五十七條にては掲揚の権利ある國旗に依りて之を定むとしたが（帝國海戦法規第十八條も同様に規定する）、英國は第一次大戦中この規定に依らず、船主の國籍に依りて之を決することにした。けれども中立國が自國の國旗を敵國人所有の船に掲ぐるも、その船にして専ら該中立國の諸港間のみ航海業に従事するものありては、敵船なるも之を拿捕せずといふ寛大の方針を執つた例が第一次大戦中の英國にある。

同盟國船
に於ても
亦同じ

中立國の
諸港間の
航海業に
従事する
敵國船

The
Presi-
dent
Mires,
1915

その例といふは他なし、一九一五年十一月、英艦の亞爾然丁の沖合にて一旦拿捕したる亞國の國旗を掲ぐる The President Mires である（第一卷、第六一八節参照）。英艦が之を拿捕したる理由は、本船は獨逸人經營の漢堡南米汽船會社の所有船なりといふにあつた。事實それに相違なかつたのであるが、亞國政府は、本船は自國の國旗を掲げて航海すること既に十五年の久しきに及び、且過去十年間は専ら亞國の諸港間のみ航海に従事するものたるのみならず、同汽船會社の船に頼るに非ずんば亞國の物資の輸送は實際不可能に屬すと論じて之に抗議した。そこで英國は結局本船を還附し、且亞國の諸港間のみ航海に従事するものなる限り亞國の國旗を掲げる同様の船をも向後拿捕せざるべしとまで約束したとある（Garner, Int. Law & the W. W., I, p. 300）。

第二項 敵 貨

敵貨の何たるかは、既に開戦に由る敵性の發生を説く所に於て詳述したが故に（第一卷、第六五三節以下）今繰返さず、問題は敵貨は如何なる場合に之を適法に捕獲し得るかであるが、之に對しては、敵貨は之を積む所の船の國籍如何に依りて捕獲の適法と否とが別れると答ふべきである。即ち敵貨を積める船が（一）中立船なるか、（二）敵船なるか、又は（三）自國船なるかに依りて或は適法となり、或は違法となるのである。

右の（一）の中立船内の敵貨は、禁制品を除く外は捕獲免除となること巴厘宣言第二條の保障する所で、一八五六年以來一の確定的法則となつてある。これは別に次款に於て重ねて細述する。（二）の敵船

第一款 捕獲するを得る敵船及び敵貨

敵貨捕獲
の當否は
積む船に
由る

敵船内の
敵貨は捕
獲する

内の敵貨にありては、總て之を捕獲するを得ること學說及び慣例の一致する所で、帝國海戦法規にも第二十九條に於て之を明規すること前項に述べた如くである。

二二二六 (三)の自國船に積める敵貨に就ては、英國には當然之を捕獲すべきものと爲せる古い判決例があれど(The *Conqueror*, 1800)、更に第一次大戦中にありても、同國捕獲審檢所の英船 *Aldworth* (註) 及び *Miramichi* (第一卷、第六七一節参照) の檢定に於て同様の見解が力説せられた。

註。英船アルドウォルスは英埃開戦の直前、英國のカルデフ港にて埃太利の一會社に屬する石炭を貨物として積入れたが、開戦後英國港に在る埃國國船への恩惠期間中に出海しなかつたので、その満了後の八月二十一日同港にて該石炭は拿捕せられた。荷主側からは、從來開戦の際敵貨を積める英國船が英國港を已むなき事情の下に恩惠期間を僅か過ぎてから出でんとするに方り、その敵貨を拿捕するが如きは前例なき所であること、斯かる敵貨は宜しく中立船積載のそれと同様に取扱はれて然るべきこと、巴里宣言第二條の専ら中立國旗の船を云々し、拿捕國のそれを規定せざるは、事當然に屬して之を掲記するの要を見ざりしに由ること、殊に該敵貨が英國の陸上に於てならば敵私有財産尊重の主義から没收せられざるべきに、同じ英國の船に在らば没收せらるるといふは理義一貫せざること等を擧げてその還附方を要請した。然るに審檢所にては『巴里宣言第二條は中立人の通商を保護するの目的に出でたるもので、随つて中立船以外の船に積める敵貨を保護するはその目的とする所でない。敵貨にして會々英國船に積まるれば以て没收を免除せらるべしとは同宣言の會て説及せざる所である。且本敵貨は之を公海にて拿捕し得ると均しく、港内にて拿捕するも妨げず。』との理由に於て没收を適法と檢定した(*Fauchille, Jurisp. Brit.*, I, pp. 124 ff.)。

尚ほ本件の外に、之と類似の檢定ありたる事件には *The Juno* (ブリストル港にて獨逸人を荷主とする貨物を積込み同じく英國港のヌワンシーに向け航行中に開戦となりて差押えられたる英國船)、*The Venus* (ゼノアその他伊佛の諸港にて漢堡行の貨物を積入れ、航海中に開戦となりて同様に差押えられたる英國船)、その他別に記する *The Rou-*

自國船内の敵貨も捕獲を免れず
之に關する英國の判決例

The *Aldworth*, 1814

mirian 等があつた。

佛國の見解も亦同

二二二七 佛國の捕獲審檢廷にありても亦同じ見解を執りたることは、同國の當時有效の一九一二年の海軍訓令第二十四條第二項の明文に徴すべく、乃ち佛船 *Morgucille* (ポルドウ港にて獨逸行貨物を積入れて海中開戦となり、佛國軍艦に拿捕せられたるもの) に關する檢定に於てその一例を見たる所である。因みに記す。前記佛國海軍訓令第二十四條は左の如くである。

『交戦状態は交戦國間の一切の通商關係を禁ずるものなるを以て、佛國商船にして特許狀の證明なくしてその禁を犯さんと試み、又は一步進んで封鎖を犯さんと企て、又は敵に向け軍隊輸送、公用通信、又は戰時禁制品の輸送に従事するものは之を拘置するを要す。』

『佛國又は佛國の同盟國の國旗の下にある敵貨は之を拿捕するを要す。』この第二項は一九一六年に追加」右の條項は一九三四年の改定同訓令に於ては、第三十三條及び第三十五條として左の如く更正されてある。

第三十三條 交戦状態は敵との一切の通商關係を禁ずるものなるを以て、佛國商船にして特許狀の證明なくしてその禁を犯さんと試むるものは之を拘置すべし。

佛國商船にして封鎖を犯さんと企て、又は敵の利益のため又は敵に向け軍隊輸送、公用通信、又は戰時禁制品の輸送に従事するものは、亦之を拘置すべし。

第三十五條 佛國又は佛國の同盟國の國旗の下にある敵貨、竝に佛國又は佛國の同盟國の國民と敵國民との間の通商の目的物たる貨物は之を拿捕すべし。

二二二八 斯の如く自國船の船内敵貨は敵船内のそれと同様に捕獲を免れずと爲すこと英佛諸國の判決例及び關係法規の示す所であるが、帝國海戦法規には

第三十三條 敵ト交通スル帝國船舶ハ沒收セラルベキモノトス。其ノ載貨中船舶所有者、船舶全部ノ傭船

第一款 捕獲するを得る敵船及び敵貨

帝國海戦法規第三十三條の解釋

者又ハ船長ニ屬スル貨物、及敵貨亦同ジ。

とありて、即ちその反對解釋から、敵と交通するに非ざる帝國船の船内敵貨は沒收せらるべきに非ざるかの如くに讀めぬでもない。然しながら本條は、敵と交通する帝國船は之を敵船に準じ、隨つてその船内貨物も敵船内のものと同じに取扱ふといふのを精神としたもので、敢て敵と交通するに非ざる敵貨の取扱方を除外的に規定したのではない。假に斯かる反對解釋を認むるものとすれば、敵と交通するに非ざる帝國船は之を沒收せずといふ極り切つたことをも規定したことになり、法文として全然意味を成さぬことになる。本條は帝國船の船内敵貨の一般取扱方とは全然沒交渉のものとするのが妥當であらう。されば帝國船の船内敵貨に關しては、帝國海戦法規の條文の上には何等規定する所なしとし、隨つて斯かる敵貨の處分に關しては、一に各國の法規慣例と國際法の一般原則とを參酌し、その是なりと認むる所に從つて之を取捨するを得るのである。想ふに敵貨を積める自國船を以て同様の中立船に擬するに理由なきことは、前掲の英國捕獲審檢所の英船アルトウォル及びミラミチに關する檢定蓋しその要を得たるものなるべく、即ち斯かる敵貨は當然捕獲を免れざるものと論すべきである。

二二三九 既に自國船の船内敵貨にして捕獲を免れざるものとすれば、同じ理由に於て同盟國の船に積める敵貨も亦巴里宣言第二條の保護する限りでないこと勿論である。これは佛國の一九一六年一月追加の海軍訓令第二十八條及び一九三四年改定同訓令第三十五條、伊國の一九一七年四月制定の捕獲權行使規程第十條、及び露國の一九一五年八月發布の捕獲令第一條に於て、孰れも明規されてある。英國の第一次大戦中の判決例に於て同様に論斷せるものに、少なくとも白耳義船 (White Star Line 註一)、及び英國の同盟國たる佛國の一船

同盟國船の船内敵貨も捕獲せらる

に乗便せる希臘の金貨の兩替金沒收(註一)の二事件がある。

註一。ゴッスランドは開戦の直前英國の沿岸にて擱坐し、修理のためサウサムプトンに入り、獨逸の一商社宛の米國仕入れの小麥は陸揚して倉庫保管と爲せるが、一九一五年二月、右の小麥は英國官憲の差押ゆる所となつた。そこで、その小麥に保險を附したる米國の保險會社は、保險金支拂の代價として現品の環附方を英國捕獲審檢所に要請した、といふのが事件の概要であり、而して巴里宣言第二條は拿捕國の同盟國の船に積める敵貨をも保護するや否やが問題の核心であつた。然るに審檢所長官エヴァンズは、『巴里宣言第二條の保護する敵貨は中立船積載のものに限るべきで、拿捕國の船に積載の敵貨は之を保護しない。況して同盟國船のそれに於てをや。』と論じて沒收を適法なりと定した (Fauchille, *Ibid.*, II, p. 59)

註二。一九一四年十一月の英土開戦後程なく、サロニカ在住の希臘人たる金貨業者二名は、その有する土耳其の金銀紙幣を君府に往いて希臘のそれに兩替せんとて、ロータスと云へる佛國の一商船に便乗して君府へ航する途次、英國軍艦は之を偵知して同船に臨み、彼等の携帶する兩替基金を押收した。而して英國捕獲審檢所にては、『貨幣及び紙幣は條件附禁制品として押收し得べきであるが、本人等は敵國領土に於て商業するの目的を有し、隨つて俗に謂ふ所の「敵の商事的定住所」を有するものである。故に本貨は、水上にあらば所有者の何人たるを問はず適法に押收せしむべきものである。捕獲の場所が肝要である。本貨は佛國の一船に載せて水上にあつたのである。而して佛國は我が英國の同盟國であるから、該佛船は捕獲法上英船と均しきもので、隨つて同盟國の船に載せて水上にある敵貨が押收せられたるものとして本貨は當然沒收すべきである。』と檢定した (Cobbett, *Leading Cases*, II, p. 527)

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

The
Cobbett
hand,
1913

佛船便乗の希臘の金貨の兩替金沒收

第一項 開戦の際在港の敵商船

第一目 海牙條約以前の慣行

二三三〇 敵船は原則として捕獲せらるべきものたること前款述べたるが如くで、随つて交戦國は原則として敵船に對し、捕獲權を適法に行使するを得るのであるが、その權利行使には時、場所、及び船の種類に依り自ら例外又は制限なきを得ない。之を時に就て云へば、開戦の際に交戦國の港に在る敵商船の如きがそれである。次に場所に就て云へば、交戦國は中立國の領水内に於ては拿捕權を行使するを得ない。このことは追て中立のことを説く所に譲る。更に船の種類に就ては、海牙議定の『海戦ニ於ケル捕獲權行使ノ制限ニ關スル條約（以下略して捕獲權制限條約と稱する）の第三條及び第四條に規定する諸船、その他俘虜交換船等の捕獲免除がある。茲に先づ開戦の際に於ける敵商船のことより説かんに。

二三三一 往昔にありては、開戦の際に在港の敵船、及び來港の途次海上に於て拿捕したるそれは、船長が開戦の事實を知れると否とに論なく、適法の捕獲物として之を沒收するの慣例であつた。尤も一七一三年のユトレクト條約に於ては、『開戦の際交戦國の港にて發見せられたる敵商船は之を解放し、且その載貨の賣却、運搬、及び出港のために開戦の日より六ヶ月間の猶豫を與ふべし。』（第十九條）との規定が新に出來た。國際條約に依る恩惠期間（*indult, délai de faveur, days of grace*）の濫觴は或は此に發せるものか。

二三三二 されど爾後十八世紀より十九世紀に亘る累次の開戦の場合に於て、この規定が實際如何程まで實行せられたるか疑はしきのみならず、反對に十八世紀の後半より十九世紀の初葉に於て、少なくとも英國に

敵船捕獲の原則に對する例

開戦時在港の敵船は昔は多く沒收

ユトレクト條約の新規定も無效果

ありては、開戦の際に於ける港内所在の敵船は、特に反對の相互的協定あるに非ざる限り、悉く之を沒收するものと爲せること *Lindo v. Rodney* (1783) に關するの檢定(註一) 及び *The Fortes Lust* (1804) に關するそれに示された如くである(註二)。昔に英國のみならず他の諸國にありても、十九世紀の中葉までは、概して恩惠期間などに頓着せざりし實例の方が多い。開戦の際に在港の敵商船を容赦なく沒收することは、陸上に於ける敵の私有財産沒收の往昔の慣例が一般に熄むに至りし後にありても久しく行はれ、且開戦に先だち豫め在港の想定敵船の出港を禁じ、開戦と同時に突如載貨と共に之を沒收するが如きことすら稀ではなかつた。

註一。この事件の概要は。一七八一年、英國の和蘭と開戦するや、英艦隊司令官ロッドネー提督は西印度の蘭領の *Enslatus* 島を占領し、島港内所在の和蘭船その他の敵財産を拿捕したるに、英人 *Lindo* なる者その被拿捕財産の一部に所有權を有すと稱して還附を要求した。然るに時の英國捕獲審檢所長官マンズフィールドは之を斥けて沒收の檢定を下したが、要は『商船が開戦を知らずして入港したのは己れの過失である。凡そ宣戦あり又は敵對行爲の開始ありたる上は、特に反對の相互的協定あるに非ざる限り、敵船は總て敵財産として沒收すべきである。』といふにあつた (*Scott, Cases on Int. Law, p. 1044 Et. seq.*)。

註二。ボエデス ルストは一八〇三年、英國の和蘭に對して宣戦する直前、恰も南米からパタゴニアに航行中希望岬に立寄りし所を英艦に抑留せられ、次で開戦となるや、その儘英國政府に沒收せられし和蘭船である。ストウエル之に關する檢定に曰く、『假に英蘭兩國間の紛争が平和的に解決せられたとしたならば、本船は一時の抑留に止まつた譯であるが、之に反し開戦となるに於ては、特に反對の條約あるに非ざる限り、その抑留は溯つて沒收の效力に化するものである。然るに本件に於ては、爾後開戦となつたのと且特別の條約なきことに由り、當然沒收の溯及力を之

Lindo v. Rodney, 1782

The Fortes Lust, 1804

に適用すべきである。』(Ibid., p. 497 以下)。

十九世紀後半から恩恵期間は普遍的にその備を土耳其は

二二三三 然るに十九世紀の後半に入りてより、開戦の際交戦國の港内所在の敵商船に對し一定の期間無難に出港を許すといふ謂ゆる恩恵期間の制は、略々普遍的に認められるやうになつた。恩恵期間の始めて行はれたのはクリミア戰役で、その例を開いたものは土耳其である。土耳其は對露開戦と共に在港の露國商船の出港を禁ずることの穩當ならざるを認め、特定期間内に、しかも六週間といふ長期間内に、黒海なり地中海なり、その欲する方面に出行くを許すことにした。露國も亦土耳其の商船に對し同様の舉に出で、殊に出港猶豫期を白海に關しては發令の日より起算せず、解氷の日より起算することにした。佛英兩國も亦對露宣戰の際、在港の露國商船に六週間以内の出港を許し、露國も亦英佛の商船に同様の恩恵を與へた。土耳其は非基督教國として歐洲列國より多年國際法の適用上無資格者と目せられたる國であるが、しかも右の恩恵期間許與の創設者として戰時國際法の發達に斯く貢獻したる功績は、事小なりと雖も没却すべきでない。

爾後の諸戰役亦概ね之を學ぶ

二二三四 斯の如くにしてクリミア役に於て啓かれたる先例は、その後の戰時に於ても各交戦國の概ね學ぶ所となつた。乃ち一八六六年の普墺戰役には、普魯西は在港の及び開戦の事實を知らずして開戦後に入港の奧匈國商船に六週間の、又一八七〇年の普佛戰役の折にも、佛國は同様の敵國商船に三十日間の、孰れも出港恩恵期間を與へ、對戰國も亦同様の措置を以て之に酬ひた。勿論それにも多少の制限はあつた。ウエス・トレークの

『商船沒收の免除とても、特に軍事的理由に基く抑留を妨ぐるものでない。一八七〇年の役に普魯西がキール碇泊の佛國及び中立國の商船をば、封鎖計畫の洩泄を恐れて一時抑留したのはその一例である。又開戦時在港の敵國の國有

船、及び特に免除の規定なくして戰時中に入港する船は、その公私を問はず之を押收且利用するに妨げない。海難にて入港せる敵船に出港を許したること十一年前に若干の例はあつたが、これ等はホールが第一四五節に於て叙し且適切に論斷するが如く、人道の問題で法律のそれではない。』(Westlake, II, p. 44)

と云へる、今も昔も通じて謬らない。けれども右様の制限は別とし、原則としては普佛の役に恩恵期間が互に認められた。一八七七年の露土戰役に於ても、兩國共に五日間の猶豫を對手國商船に與へて自國港を去るを得さしめた。

米國は對西戰役の最寬大の方針

二二三五 米西戰役にありては、西班牙政府の米國船に對して許與したる恩恵期間は五日間であつたが、米國政府は在港の西班牙船に三十日間といふ長期のそれを許與し、且その出港して本國港に歸航する途次にても、船内に禁制品を積まず、本國の陸海軍將校を載せず、將た本國政府との往復文書を帶有するに非ざる限り、之を拿捕せざることにした。殊に當時米國大審院は西班牙船 Buena Ventura 事件の判決(註一)に於て同令を極めて寬大に解釋し、恩恵期間は西班牙船の當に米國港に現に碇泊するもののみならず、恩恵期間の最終日たる五月二十一日又はその以前に出港するものならば、その入港が開戦の前後又は恩恵期間に關する大統領令の發布の前後に行はれしを問はずと爲せる位であつた。

The Buena Ventura, 1899

註一。ブエナ・ヴェンツラは米西開戦前、キューバを發して米國ミシシッピ州のシップ島に着し、其處にて和蘭ロッテルダム行の木材を積み、税關より出航證を受けたる後潮流の工合で尙ほ數日間碇泊の上やがて出港し、採炭のためヴァージニア州ノルフォルクに向け航行しつつあつた所を米國の一艦に拿捕せられた。その拿捕せられし際は、船長は開戦の事實を全然知らざりしとある。米國の捕獲審檢所(フロリダ州南部地方裁判所)にては、本船が敵船なること及び拿捕は公海にて行はれたること、の理由の下に之を適法の捕獲物として沒收すべきものと檢定し、次

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

で本船は賣却に附せられ、代金は抗告判決の確定まで同裁判所にて之を保管することとなつた。但し載貨は、その荷主が中立人であり且禁制品でないといふ所から、權利者に還附すべきものとした。

然るに大審院にては右の決定を覆へし、『本船は何等封鎖を侵破したのでなく、又禁制品も敵の陸海軍服役者をも搭載せず、將た敵國政府との通信を帶有せず、且拿捕の際何等抵抗を試みたものでもない。これ等の事實の下にある本船は、米國政府の常に寛容を以て取扱はんと欲し來れる船の種類に屬する。抑も本政府は、凡そ非戦闘者に對する戦禍を軽減せしむることに就て既往世界の最進國の班に列するものである。本政府はこの目的を達するため、公海に於ける敵の私有財産の拿捕を成るべく廢止すべき法則を常に支持し來つた。本政府が巴里宣言の加入を拒んだのも、一は他國が禁制品以外の私有財産の海上拿捕を禁ずる提案に不賛成なりしに由る。』と論じ、更に之を敷衍し、要するに『本船の如き米國の一港にて荷積し、開戦前に出港したる無害の船は、之に依然その航海を繼續するの權を認むべきこと右の大統領令の精神で、本院は之を寛に解釋するの義務あるものと信ず。隨つて本船は解放すべきものなるが故に、本船賣却代金は其の賣却の時までの保管費用を控除して之を抗告人に還附すべきものとす。』との判決を下した (Prize Cases U. S. Sup. Court, III, p. 1911 以下)。

日露戦役
の我が露役
國商船取
扱規定

二二四六 我國は日清戦役に於ては恩惠期間を設定しなかつたやうであるが（事實開戦の際に清國商船にして我港に在りしものは一隻も無かつたからであらう）、日露開戦の際には、我國は露國商船拿捕免除に關する勅令を以て之を左の如くに規定した。

勅令第二十號

第一條 本令施行ノ際帝國港灣内ニ在ル露西亞帝國商船ハ、明治三十七年二月十六日迄ニ該港灣ニ於テ其貨物ヲ陸揚シ、又ハ船積シテ帝國ヲ去ルコトヲ得。

第二條 前條ノ規定ニ依リ帝國ヲ去リタル露西亞帝國商船ハ、帝國官廳ノ證明シタル船積書類ニ依リ、前條ノ期限前

ニ其貨物ヲ陸揚シ、又ハ船積シテ帝國港灣ヲ發航シ、該港灣ヨリ其最近本國港、租借港又ハ到達港ニ到ルノ途中ナルコト明カナルモノニ限り之ヲ拿捕セズ。但シ一旦本國港又ハ租借港ニ立寄リタル場合ハ此ノ限ニ在ラズ。

第三條 明治三十七年二月十六日以前帝國港灣ニ向テ外國港灣ヲ發航シタル露西亞帝國商船ハ、帝國港灣ニ入り該港灣ニ於テ直ニ其貨物ヲ陸揚シテ帝國ヲ去ルコトヲ得。

前項ニ依リ帝國ヲ去リタル露西亞帝國商船ニ關シテハ前條ノ規定ヲ準用ス。

第四條 輸出禁止品、戰時禁制品、又ハ戰時禁制品書ヲ搭載スル露西亞帝國商船ニ關シテハ本令ノ規定ヲ適用セズ。

附則

本令ハ發布ノ日ヨリ之ヲ施行ス。

この勅令は二月九日（明治三十七年）の公布であるから、つまり出港恩惠期間は七日間であつた。（尤も日露の開戦日を二月六日とすれば、事實的には十日間の恩惠期間が與へられた譯である）。且開戦前に日本に向ひたる商船に對しても、入港後同期間内に出海することを許したこと前記第三條の示す如くであつた。恩惠期間を七日間としたことに就ては、高橋作衛博士の著書に『當時の海上貿易の性質、日露兩國間の通商關係、及び極東に於る通商諸港の位地に鑑み、恩惠期間は一週間あらば充分と明言し得たる所で、隨つて日本海軍の老練なる専門家は一週間案を立てたのである。』とあり（英文日露戦役國際法論、第六六頁）、蓋し之にて不足は無かつた筈である。

二二三七 然るに之に對應する露國政府の二月二十八日（露曆十四日）發の勅令に於ては、宣戦の日即ち二月十日露國港現在の日本船には荷積出港に須要なる期間を限り出港猶豫を許すべきも（但し禁制品積載の

露國側で
恩惠を與
へず

ものにはこの恩恵を與へざること我國と同様であつた)、この期間は如何なる事情あるも地方官憲に於て宣戰布告を令達したる時より起算し四十八時間を超ゆるを得ざること爲し、且開戦前に露國港に向ひたる日本商船に對しては、我國が露國商船に與へたるが如き恩恵は之を認めないで、その入出港を許さなかつた。露國のこの方針に關しロウレンスの評に曰く。

『露國の北太平洋に於ける海上貿易は、その規模に於ても價格に於ても大でなく、それが打破せられても平氣で居ることが能きる。之に反し日本としては、之を失ふに於て巨損を感じる。近時日本の商船の發達の顯著なる、その海軍と伯仲の間にある。日本はその最良船の多數を徵發して運送船に充てた。海外に出兵して敵を攻めざるを得ざる國としては、運送船の効果を非認するを許さない。露國が恩恵期間を最短限度に切詰めたのは、蓋し之を意識したが故である。この事情は、我が英國にして他日海上國と交戦するが如き場合には當然期待すべき教訓を示すものである。この點に就ては、交戦國にして一般的承認の確たる法規の以て拘束を受くるに非ざる限り、自然自國の利益を第一にして考量するに相違ない。恩恵期間を最短限度に切詰めることに依りて敵の通商に一大打撃を與へんと試むる國は必然爾くすべく、殊に自國の海上貿易が小規模で、隨つて敵よりの報復に痛痒を甚しく感ぜざる國としては尙ほさらである。けれども吾等は純乎たる通商的關係を離れ、別に近代の交戦方法の變化といふことをも商量せねばならぬ。抑も洋航艦隊にして繼續的に實力を維持せんとするには、之に伴はしむるに石炭船、補給船、修理船、その他各種の船隊を以てし、絶えず艦隊の需要を充すの用意あるを要する。戦が突如として勃發し、その際交戦國の一方にして自國港に敵人所有の商船澤山に碇泊し居るを見れば、而してその商船が以上の任務に極めて適するものたる場合には、その國は恩恵期間を全然許與せず、天の與ふるその好機會に乘じ一舉に之を拿捕することあるべきを想はねばならぬ。英國の船業者は能く時運の要求を洞察し、輒近開戦の際に交戦國が敵商船に許與せる寛容が將來依然行はるものと期待するなきを要す。殊に交戦者權の之に對する行使が殆ど確實なりと思はるる商船は他なし、その交戦行動に適するが

如き設計の下に建造せられ、開戦の場合に政府の直ちに之を軍用に徵發し得るが如き種類のものがそれである。開戦の際に港の斯かる敵船の出港を許容するが如きは、國家として犯罪的狂事である。』(Lawrence, War & Neutrality, pp. 53-5)

この評は後に述ぶる第二回海牙平和會議の開戦時敵商船取扱條約案の討議の際に於ける英國の主張、同條約第五條の適用除外例、第一次大戦中及び同大戦後の今日に於ける同條約の實際的效力を研究する上に於て、多少肯綮に觸るる點が無くもなき。

二三三八 斯の如く交戦國が敵商船に與ふる出港恩恵期間は、必しも相互に同一でなく、時にはその間に長短寛嚴の差あること現に米西、日露の兩事例が示せる如くである。この兩戰役に於て米日共に對手國の與ふる恩恵期間の比較的短且嚴なりしに對しては、或はそのより長且寬なる恩恵期間を要求せしめねばならぬほどの實際的痛痒が薄かりしにも由るか、格別苦情を申立つる所なかつたやうであるが、假に交戦國の一方の敵商船に與ふる恩恵期間が他の一方のそれに比し不均衡と認めたる場合には、爾く認めたる一方は一旦布告したる恩恵期間を更正し、對戦國のそれと同一の期間まで改めて之を短縮せんと欲するならば、之を爲すに勿論妨げない。蓋し恩恵期間は、その名の示す如く一の恩恵で、現行の法規慣例の下にありては義務的のものでない。敵商船は權利として之を要求し得るものでないから、何等既得權の問題の生すべき筋合のものでもない。故に交戦國は一旦與へたる恩恵期間を取消することも短縮することも自由である。況してその短縮も對戦國のそれと同一期間にするといふのであれば、何等申分は無理である。

二三三九 一九一一年の伊土開戦(及び一九一二年の巴爾幹開戦)の際には、交戦國双方共に在港の敵商

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

一旦與へたる恩恵の短縮期間

伊土巴爾

幹兩戰役
には恩惠
期間なし

第十章 海上捕獲（その二、敵船及び敵貨）

船に對し恩惠期間を許容せず、互にその若干を沒收するの舉に出でた（尤も出港の許されたるものも若干はあつたやうである）。これは蓋し伊土兩國共に海牙議定の開戦時敵商船取扱條約の批准國でなかつた關係に由つたのであらう。されど土耳其はクリミア戰役に於て率先恩惠期間の許容に先例を立てたる名譽を荷ふ國柄であり、伊太利も文明先進國の一であるから、該條約の批准國でないにしても、その故を以て——事實果して然りしならば——恩惠期間を許容せざりしは共に解し難い。巴爾幹戰役に至りては、交戦國の過半は商船を有せざる陸上國であつたから、自然恩惠期間の設定に想到することなかつたのであらう。

二二四〇 第二回海牙平和會議に於ては、作戰上の必要と通商上の利益を調和し、殊に開戦前の善意の契約に由れる且その履行中にある商取引を能ふ限り保護するといふ趣意の下に上述の近代の慣例を確認し、乃ち開戦の際に於ける在港の敵商船の出港、並に開戦の事實を知らずして入港したる敵商船の入港、荷揚、及び出港を相當の期間許すことの國際規定を設くることの案——主催國たる露國の提案第三——は、各國共に主義に於て同意した。けれども恩惠期間の許容は之を義務的として認むべきか、謂ゆる恩惠とするに止むべきかに就ては、米獨露の諸代表は前者に賛したるも、英國代表は義務説に強く反對した。交戦國は開戦の際在港の敵商船を拿捕して之を沒收するの權ありと多年主張し來れる英國は、敵商船の自由出港を權利として認むることに反對し、猶豫期間を與ふるにしても單に恩惠行為とすべく、之を義務と爲すことには同意し難しと論じた。その重なる理由の一は、敵國の商船は出港後に於て或は敵國政府の補助巡洋艦となり、軍隊輸重の運送船となり、將た港口閉塞船となり、その他諸般の軍用に供せられて我方に不利なる作戰の具となり得るものであるから、對戦國としてはその出港を許さざるの權利あり、といふにあつた。我が帝國代表も英

その許容
を義務的
かとする
論議

海牙會議
に於ける
恩惠期間
許容問題

互讓の末
に漸く成
れる海牙
條約

敵商船の
取扱に關
する三つ
の場合

國の主張に賛した。米國代表は、開戦に際し在港の敵船を捕獲するが如きは十九世紀後半以來その例既に絶えた所で、隨つて昔日にありては假に恩惠たりしとするも、今日は既定の慣例の下に化して一の義務たるに至れりと力説したが、英國代表は敵船の去港を許すは全然好意に出づるもので、之が許否は一に己れの權内に屬し、隨つて依然恩惠を以て目するを至當とすと論じ、妥結を得ず、結局互讓の末、敵船に恩惠期間を與ふるを希望すといふことにして折合がついた。

二二四一 斯の如くにして互讓の末に漸く妥結せられたるものが開戦時敵商船取扱條約で、米國は之に調印せず、後に加入もせざるが、他の參加諸國は概ね之を批准し（尤も獨露兩國は本條約中の第三條及び第四條第二項を留保したことに後に述ぶる如くである）、一の有力なる現實國際法規となつてある。本條約はその前文に於て、本條約締結の目的として『戰爭ノ危禍ニ對シ國際商業ノ安全ヲ保障セムト欲シ、及近世ノ實例ニ從ヒ開戦前ニ善意ヲ以テ着手シ且履行中ニアル取引ヲ爲シ得ル限保護セムト欲シ』と記するが、しかも本條約第一條に示す如く、恩惠期間の認許を希望するといふ極めて微温的なる、隨つて之を與ふるも與へざるも法律的には自由で、與へられないからとて苦情の云へざる、即ち見やうに依りては従前の慣例を強化するよりも寧ろ弛緩せしむるが如き規定となつたものである。

第二目 海牙條約の規定

二二四二 海牙議定の開戦時敵商船取扱條約は、その適用の目的とする商船の取扱に關し三つの場合を想定する。即ち

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

- (一) 商船が開戦の際敵港内に在る場合(第一條第一項)
 - (二) 商船が開戦前に最後の發航港を去り、開戦を知らずして敵港内に入りたる場合(第一條第二項)
 - (三) 商船が最後の發航港を去り、開戦を知らずして海上に於て敵艦に遭遇したる場合(第三條)
- である。右の(一)と(二)に關する本條約第一條の第一項及び第二項即ち

第一條 交戦國ノ一方ニ屬スル商船ガ開戦ノ際敵港内ニ在ルトキハ、該船舶ニ對シ即刻又ハ相當ノ恩惠期間ノ後自由ニ出港シ、且通航券ヲ付與セラレタル後其ノ到達港又ハ指定セラレタル他ノ港ニ直航スルヲ許サレムコトヲ希望ス。

開戦前ニ最後ノ發航港ヲ去リ戰爭ヲ知ラズシテ敵港内ニ入りタル船舶ニ付亦同ジ。

は従前の學説及び慣例の大體是認する所のものを成文にしたものであるが、(三)に係る第三條即ち

第三條 開戦前ニ最後ノ發航港ヲ去リ海上ニ於テ遭遇シタル際戰爭ヲ知ラザリシ敵商船ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ズ。右商船ハ單ニ戰爭後賠償ナクシテ還付スルノ義務ヲ負ヒテ之ヲ抑留シ、又ハ賠償ヲ爲シ且人員ノ安全及船舶書類ノ保管ヲ爲スノ義務ヲ負ヒテ之ヲ徵發シ又ハ破壊スルコトヲ得。

右船舶ニシテ本國港又ハ中立港ニ寄港シタル後ハ海戰ノ法規慣例ニ依ルモノトス。

は全然新規の創案に屬する。

商船に非ざる船に非ざる恩恵を與へず

二三四三 これ等の商船に本條約が保護を與ふる所以は、その前文に『國際商業ノ安全ヲ保障』せんがため、又『開戦前ニ善意ヲ以テ着手シ且履行中ニ在ル取引ヲ爲シ得ル限保護』せんがためとある。故に(一)商船に非ざる船、(二)商船にしても現に國際商業に従事しつつあるに非ざるもの、又は(三)入港在港の目的が

商船の意義

取引履行に在らざるものに對しては、出港猶豫その他の恩恵が與へらるる限りでない。然らば本條に謂ふ商船(navires de commerce ; merchantmen)とは何であるか。

二三四四 商船の意義は、その語を用ゆる場合如何に依りて必しも一樣でないが、捕獲法規の上に於て謂ふ商船とは、要は貨物及び旅客の運送を目的として内外諸港間を往來する船を指す。斯く言へば簡單であるが、實際の適用となると、船型の大小、任務の範圍、その他種々の關係に於て、或船を商船と稱すべきや否やに關しては時に見解の相違を來すこともある。第二回海牙平和會議に於て本條約案を討議せる際、起案者の考量に上りたる船とは軍艦と商船の二種で、その商船とは軍艦以外の一切の船を謂ふの意であつたとあるが(Colombos, Law of Prize, p. 111)。この見解は第一次大戦に於て重なる國々の捕獲審檢所にては之を採らず、現に通商貿易に従事しつつある船のみを稱して商船と爲すのが普遍的の解釋であつた。隨つて軍艦以外の船にしても、商船として取扱はれざる種類のものが澤山現はれた。

曳船及び舢舨

二三四五 例へば曳船(tugs)、舢舨(hulks)の類である。英國の西印度ヂアマイカの高等法院(捕獲

審檢所)にては、その取扱へる獨逸の曳船(Miss)外三隻の舢舨の檢定に於て『商船とは一港より他港へ商品を運送することに従事する航洋船を謂ひ、特定の一港内にありて使用せらるる曳船舢舨の如きを意味せず。』との理由の下に海牙條約の保護する商船の中に入らざるものと爲し、沒收の判決を之に下した(Frenchille, Jurispr. Brit., II, p. 284)。獨逸の第一次大戦中の判決例にも、曳船(露國人私有の *Taschen* 及び *Urdine* の二隻)を商船と看做さずと云へるのがある。この兩船は、獨軍が當時露領のリバウに侵入した時に同港に在りて、その儘獨軍に拿捕せられたものである。漢堡捕獲審檢所にては、本兩船共元來在港諸船の貨物の揚

英獨共に之を商船と見ず

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

卸に使用せらるるもので、その船體の構造や十二噸乃至十八噸に過ぎざる大きさから見て、目するに商船を以てするに足らずと爲し、審檢所の管轄以外に屬すと決定したが、檢察官の抗告にて問題は伯林の高等捕獲審檢所に移つた。高等審檢所にては、

『捕獲令、捕獲審檢所令、及び倫敦宣言に謂ふ所の商船 (Kaufahrtschiff) とは、必しも商法その他の獨逸法規にあるそれと同意義のものでない。倫敦海戰法規會議に於ては、商船とは單に國家の船に相對する稱呼といふことに定まつた (Schramm, Discussions et décisions de la Conférence de Londres sur la guerre maritime, p. 141)。捕獲審檢所令第二條の條句はまさしく之に該當する。隨つて捕獲法規の意義に於ては、凡そ私人に屬する一切の船は之を商船と看做すべきである。然しながらこの解釋には留保を要する。蓋し苟も商船といふ以上は、その構造及び大きさに於て多少の重要性を有する船たるべきである。今本件の曳船の如き、陸上と在港船との交通用のものたるに止まり、その構造及び大きさに於て如何なる船員も之に船名を附せざるが如きものにありては、以て商船たるの資格を之に認め難いのである。捕獲令にても亦この見解を取るといふ證據は、凡そ船を拿捕物件として取扱ふには、それが常に國旗を掲ぐるの權あるものにして、且船舶書類を船内に具有することに徴すべきである。本船には何等この類のものが無い。殊にこの種類の曳船を捕獲審檢に附するが如きは何等實益なく、又捕獲法規の豫想する所とも思へない。』 (Fauchille, Jurisp. Allem., pp. 116-3)

と爲して原決定を肯認した。

二三四六 艇船に關しては、敵船が拿捕を受くる際之に附屬する敵の艇船にして中立國の曳船に引かれつつあるものは之を貨物と看做し、隨つて中立船積載の敵貨に擬し、巴里宣言第二條に依り曳引の中立國旗に依りて保護せらるべきや、將た之を一の敵船と看做し、拿捕を受くるを免れざるべきやの問題がある。

中立船曳引の敵の艇船

この實例は、一九一六年九月、獨艦が和蘭船 *Nilivree* 及び *Comore* を拿捕したる際、その曳引せる白耳義人所屬の艇船二隻及び和蘭人の同二隻に關して示された。而して伯林の高等捕獲審檢所にては、『これ等の艇船は貨物として取扱ふべきもので、隨つて中立國旗に依りて保護せらるべきものである。但し貨物としても、これは戰時禁制品と認むべきものであるから、その理由に於て沒收せらるべきものである。且之を曳引せる蘭船二隻も禁制品の輸送に當れるものとして、これ亦沒收すべきである。』といふ檢定を下した (Fauchille, Jurisp. Allem., pp. 231-4)。

快遊船

二三四七 快遊船 (yachts) は之を商船と看做すべきや否やの問題に就ては、第一次大戰中の判決例に英佛には消極説、獨伊には積極説の各例がある。

即ち英國の捕獲審檢所にては、遊航又は競漕を目的とする快遊船の如きは商船の部類に屬せざるものと解し、開戦の際に英國の一港に在りし獨逸の快遊船 *Germania* (註一) 及び匈牙利の同じく快遊船 *Oriental* (註二) に對し孰れも沒收の檢定を下した。

英佛は消極説、獨伊は積極説

The Ger. mania, 1916

註一。ゲルマニアは或獨逸人の所有に係る百二十三噸の快遊船で、例年通り英國の競漕會に参加のため開戦の直前の一九一四年七月末コウズ港 (英國南部の Cowes) に入り、修理のため入渠したるが、間もなく英獨開戦となり、八月六日英國官憲は之を差押え、捕獲審檢に附した。審檢所に於ては利害關係人は、本船は嚴格に云へば商船とは稱し難きも、海牙條約の精神に鑑みてその保護を享有すべきものなること、快遊船のことが海牙條約に掲記してないのは、開戦の際敵港所在の斯かる私有財産はよもや沒收せらるべきものとは豫想だにしなかつたが故なること、既に敵商船には國際禮讓の上から出港猶豫期間が與へらるる以上は、況して事實賓客として英國に入來りたる本船には當然出港が許さるべき筈なること等を理由に、その沒收せらるべきに非ざる所以を論じた。然るに審檢所長官エヴァンズ

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

は之を斥け、殊に敵財産の没收如何を判定するは一に條文の指示する所に従ふべきで、國際條約の漫然たる精神などいふものに依るべきに非ず、と爲して没收の檢定を下した。而して本件が樞密院司法委員會への抗告となるや、抗告人は曩に快遊船は海牙條約の精神に鑑みて商船に擬すべきものと主張したるその論據を多少改め、海牙條約第二條に謂ふ所の商船とは國家の公船以外の一切の船を意味し、隨つて快遊船は、たとひ専ら遊船用のものたるにせよ、その中に含まるべきこと、といふ主張を以て没收の不當を論じた。然るに司法委員會にては、「右様の主張は之を本條約の條文に照すも將た一九〇九年の倫敦海戰法規會議の議事録に徴するも、之を支持すべき所以を知らず。本條約は元々嚴正の意味に於ける商船のみを保護するの目的にて成れるもので、國有船以外の一切の私船の保護に係るものではない。これは本條約の前文を一讀すれば明瞭であると爲して抗告を棄却し、原檢定を肯認した (Fauchille, *Jurisp. Brit.*, II, p. 312)

この判決は餘りに文字に拘泥したる窮屈の解釋なるに似たりとの評もある。蓋し本條約の立案者に於ては、謂ふ所の商船とは軍艦以外の一切の船を意味するにありしなるべく、現に『commerce』が必しも『trade』を意味せざることは猶ほ敵人との『trading』が必しも物品の賣買のみを意味せざるが如し。』と論じて右の判決を狹隘に失すと非難する論者ある (Higgins, "Enemy Ships in Port at the Outbreak of War," *Brit. Yr Bk of Int. Law*, 1922-23, p. 77)。けれども兎に角英國の捕獲審檢官憲の公的解釋は右の如くであつたのである。

註二。匈牙利の一快遊船オリエンタル(二百八十噸)も、これ亦英國捕獲審檢所にては商船と認めず、隨つて海牙條約の認むる恩典を與へざるものとした。本船は英埃開戦の際、これも同じく英國の競漕會に参加のためコウズ港に在りて、英國官憲に一旦抑留せられたるが、埃匈國政府は英國商船に出港猶豫期間を與ふることになつたので、快遊船をば商船と認めざる英國も特に本船に對し相互的に之を與へた。然るにその期間満了したるも尙ほ出港しなかつたので、再び抑留となり、捕獲審檢に附せられた。

The
Oriental,
1915

本船に關し審檢所に於て問題の一たりしものは、その國籍如何であつた。本船は船尾に匈牙利の旗を掲げて居つた。然るに公認の國旗としては埃匈國の國旗はあつても、匈牙利のそれは無い。且本船は匈牙利人の甲と瑞典人の乙との共有物と稱し、船長も船員も瑞典人で、船籍も瑞典の帆遊協會所屬として瑞典にて登録せるものとして船主は之を中立國たる瑞典の船なりと主張した。そんな譯で、本船の國籍關係は聊か込入つたものであつた。

然るに審檢所において、長官エヴァンズは『本船の國籍は、その帶有する船舶書類及び匈牙利旗を掲ぐるの事實よりして當然之を匈牙利と謂ふべく、又船主が瑞典の帆遊協會の會員たるの事實は全然之に關係なきものである。船舶書類の上では、船主は匈牙利人一名のみである。國籍を決する標準は捕獲法上の既定法則より云ふも、將た倫敦宣言に依るも、一に該船の掲ぐるの權ある國旗である。』と爲し、ゲルマニア同様之に没收の檢定を下した (Fauchille, *Jurisp. Brit.*, I, p. 195 (F. 1))。

佛國にても亦快遊船の如きは、本條約に謂ふ所の商船の中に含ましめざるに於て英國と其の解釋を一にする。そは第一次大戰の開始當時、佛國の一港内にて拿捕せられたる埃太利の快遊船 *Tollia* に關し同國捕獲審檢所の檢定に『本條約にある商船の語は斯かる快遊船を含むものと解釋するを得ず。本條約の許與する免除は例外的の規定事項であるから、その解釋は須らく嚴狹なるべきで、要するに純乎たる商船のみに適用すべく、隨つて本船は恩惠期間の特典に浴せしめずして當然徵用すべきものとす。』(Garner, *Prize Law*, § 206, p. 272) とあるに徴すべきである。

二三四八 獨逸にては曳船の如き、その構造又は噸數の上から格別重要性の無いものは捕獲法規上の謂ゆる商船と看做さずして捕獲物とせざるも、反對に苟も多少の重要性ある船であれば、それが私有のものである限り、捕獲法規上之を總て商船と看做すのである。故に快遊船も將た没漂船 (*drift gear*) の如きも、之を認

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

六七七

The
Tollia,
1920

獨逸は快
遊船も没
漂船も商
船と見る

むるに商船を以てする。その見解は快遊船にありては白耳義船 *Primavera*（註）、浚漉船にありては同じく白耳義船 *Le Brussels* の各検定の上に示された。

註。プリマヴェラは一九一四年十月、獨軍がアンウェルス占領の際同港にて拿捕し、漢堡の捕獲審檢所にては之を沒收と檢定した。船主は高等捕獲審檢所に對し、第一、本船は海上でなく白耳義の領土内にての拿捕であるから陸戰の行動に屬し、隨つて捕獲審檢所は之に對し管轄權を有せざること、第二、本船は洋航船でなく、和蘭の運河内に使用するものに過ぎざること、第三、且本船は商船でないから、捕獲令の下に於ても將た一般の國際法規の下に於ても捕獲審檢所の管轄に屬せざること、の理由を擧げて抗告した。然るに伯林高等捕獲審檢所にては、『右の第一點に對しては、捕獲審檢所の管轄權は陸兵に依りて行はれたる又は内港にて港務官憲に依りて行はれたる船の拿捕に關しても均しく適用せらるること既に露船 *Primula* の審檢に於て立論した如くである。第二、本船は以前米國人の所有でありし頃數度大西洋を横斷したることあり、又白耳義人の手に移りたる後も諸威に航したること一再ならず、隨つて本船を洋航船に非すと云ふは當らず、現船主が専ら之を和蘭の運河内に使用したとの事實は問題にならない。且本條約は開戰の際獨逸の港に在りし船に係るもので、アンウェルスの如き占領地に係る場合には本條約は之を援用するを得ざるものである。第三、凡そ國有に非ざる船は、その性質及び使用の如何に關せず、悉く之を商船と認むるに妨げなく、これは常に獨逸の捕獲令の條文の上から許りでなく、倫敦宣言に附屬のルノール報告にある商船の語義に關する明瞭なる了解からしても疑惑は存しない。且假に商船なるものを専ら商事上の目的に使用せらるる船のみに限るとせば、病院船、沿海漁業船、宗教學術博愛等の任務の諸船の捕獲免除の規定は不必要になる。なぜならば、論者の言ふ所に従へば、たとひ免除の規定なしと雖も捕獲より當然免除せらるべき理であるが故である。』との理由の下に右の抗議を却つた (*Fauchille, Jurisp. Allem., p. 147-9*)。

尚ほ *Du Brussels 31* の檢定に關しは *Ibid., p. 237* 以下に詳記してある。

伊國も同様の見解

The Königinn, 1913

捕鯨船と見ざる我國の判決例

商取引以外に目的を以て港に在る船舶
The Prinz Adalbert, 1917

二二四九 伊太利にても獨逸と略々同様に、敵の商船といふ中にはその快遊船も含むと解すること獨船 *Königinn* の檢定例がある。この快遊船は伊獨開戰の際、サルヂニア島のカグリアリ港に碇泊中なりしを伊國は一九一五年五月三十日の軍令第一條に依り押收し、後同年六月二十四日の軍令第二條に依り、快遊船をも含む一切の敵商船の一として之を沒收した (*Fauchille, Jurisp. Intl., p. 381* 以下)。伊國は商船を概して廣義に解し、苟も國有に非ざる船はその性質及び使用の目的の如何を問はず之を商船と看做す風で、例へば舊き水雷艇の機軸を取除け之を貨物運搬用に改造したる艇體 (塙船 *Leonida* 及び *Onilia* — *Ibid., p. 195*)、浚漉船 (塙船 *Austria* — *Ibid., p. 236*) 等の如きをも商船として取扱つた。

二二五〇 捕鯨船は之を商船と看做さずといふ判決例は、日露戰役初期の明治三十七年二月十日、帝國軍艦の長崎港内にて拿捕したる露國の捕鯨帆船 *Tsuzuki* に關する佐世保捕獲審檢所の檢定にある。乃ち曰く。

『該帆船は遠洋漁業に従事するものにして商船に非ざるが故に、明治三十七年二月九日勅令第二十號商船拿捕免除の特典を享受すべきものに非ざるを以て、本件の拿捕は適當にして、船舶及搭載物品は總て之を沒收するを相當とす。』 (『日露戰役捕獲審檢誌』第一九八頁)

二二五一 本條約に依りて保護せらるべき開戰の際敵港内に在る商船とは、現に國際通商に従事しつつありて、且入港又は在港の目的が取引履行にある所の商船を意味し、敵の拿捕を免れんがため避難所として入港せる商船は保護を受くべき限りでない。これは英國捕獲審檢所の獨逸船 *Prinz Adalbert*, *Kronprinzessin Cecelia*、その他二三の檢定に於て強く説及された所である。この兩船は共に漢堡亞米利加汽船會社の所屬船なるが、一九一四年七月末米國を發して漢堡へ復航の途次、船長は無線電信に依り獨佛間の開戰のことを聞

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

知つたので、佛國軍艦の拿捕を避けんがため八月四日の朝英國のファルムットに入港したるに、同夜英獨間の開戦となり、兩船共同港の英國官憲に依り拿捕せられた。船長は海牙條約に依り出港の自由を與へられんことを要求し、假に抑留を受くるとするも一時に止まりて没收せらるべきに非ずと主張したが、英國捕獲審檢所にては、本船の在港は商取引の履行のためではなく、海牙條約の豫想せざる他の目的のためなりと爲し、没收の檢定を下した。尤もその抗告を受けたる樞密院司法委員會にては、海牙條約の前文及び第一條第二條は本件を處断する上に於て種々の疑義ありと見、海牙條約に關する獨逸の態度を見究むるまで最終的判決を留保することにし、即ち没收の檢定を取消して別に記する謂ゆる『チリー令』に依り一時之を抑留することにした。（その最終的判決は戦時中途に之を爲すに至らず、對獨講和條約の賠償條項の規定に依り解決することとなつた）。商取引の履行以外の目的を以てする商船に本條約の保護が及ばざるものとの解釋は、佛國捕獲審檢所の獨船 *Marguerite* 及び白耳義審檢所の同じく獨船 *Mima* の各檢定に於ても採られてある。これは前に掲げたる本條約の前文からも、理まさにその通りと謂ふべきで、疑ふの餘地なき定解と見て可からう。一説に

『茲に通商の航海に従事する一船ありて暴風雨に遭ひ、船體の損害又は破壊を避けんがため一港に避難するありとする。この場合に於て、その故を以て同船は通商の航海の目的を抛棄したるものと云へまい。この理は通商の航海を爲ししありし商船が戦雲の脅威に鑑みて中立の一港に避難したる商船には適用せられずと見るは解し難し。』(C. N. Gregory, "Some Points as to Ships in Enemies' Ports as Prizes," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 18, 1919, p. 91)

といふ見方もある。けれども海難又は戦雲の脅威のため中立港に入ると、拿捕を免るるため本條約の保護を敵港に利用するのでは、その間に一律に論じ難き相違がありはしまいか。

二二五二 次には前掲第一條にある敵港内に在るとき及び敵港内に入りたるの『港内』、竝に第三條にある海上に於て遭遇したるの『海上』の各意義である。

先づ以て港内の港とは、要は船が荷の揚卸を爲すために出入する所の水面の一部である。或は『Port は Haven とは異なり、その以上の或物を包含する。即ち第一に船が入り且荷の揚卸を爲すを得る所である。第二には海員及び商人を收容し、貨物を引受け、之を市場に齎し、且船を給養する所の、羅旬語の謂ゆる *enfil corps* なる市邑を包含する。第三には政府の之に法律的性質を附與したるものである。』(Bouvier, *Law of Maritime*, 1875, II, p. 348) と云へるは、一層詳に港の觀念を言表はせるものであらう。けれども要するに港若くは港内とは船の荷の揚卸を爲す特定水域と云へば足りる。

二二五三 然るに或場合には、この定義とても尙ほ疑惑を挾むの餘地を示すことがある。第一次大戦中、『港内』の意義は『海上ニ於テ』のそれと共に、時に議論の種となつた。特に英國捕獲審檢所に於ける獨逸商船 *Mone* 及び *Palgia* の兩事件に於て、それが大に問題となつた。

メーウエは英獨開戦の折に、蘇格蘭のエヂンボロの Leith 港の沖合の Firth of Forth 灣内に碇泊し居れるが、八月五日その泊地に於て英艦に拿捕せられたものである。船主は、本船は拿捕を受くる際には英國の一港内に在りて、公海にて英艦に遭遇したものでないから、海牙條約第三條に依りて没收せらるべきでなく、單に抑留せらるべきに止まると主張した。然るに英國捕獲審檢所にては

『港内』及び『海上』の意義

英國捕獲審檢所の解釋

The *Mone*, 1915

「船主は本船はリースの港内に於て拿捕せられたるもので、随つて戦時中抑留せらるべきに止まり、捕獲物として没收せらるべきものに非ずと主張し、之に對し檢察官は本船の拿捕は海上に於てであり、随つて没收せらるべきものと論告するのであるが、抑も本船の拿捕地點は、關稅區域としてはリース港の境界内に位するも、普通の通商の意義に於ける港なるものの範圍外にある。海牙條約の意味する港とは、船が荷積及び荷揚のために常時入り來る場所として通俗的若くは商業的の意味に於て解釋すべきで、國庫的の港を意味するのではない。随つて本件のメーウエは、敵商船取扱條約の第一條に謂ふ「港内」に在りしものではなくして、第三條に謂ふ所の公海に於て遭遇したものである。而して獨逸は本條約を批准せざりしが故に、その規定する特典を享有し得ざるものである。或は云はん、本船は假に港内に在らざりしとするも、英國の領水内に在りしもので、随つて公海に於て遭遇したるものには非ずと。然れども本條約は領水内といふことには觸れてないから、その點は無關係である。海牙諸條約に於て領水を意味せしむる場合には、特に港 (the ports) と殊別せしむるため “les eaux territoriales” の文字を對立的に用ひてある。將た或は云はん、本船は敢て「公海」に於て拿捕せられしに非ざるが故に、その捕獲は違法なりと。けれども第三條にある “encountered on the high seas” の一句は、佛原文の “rencontré en mer” の正しき譯語でない。海牙諸條約に於て「公海」を意味する所には特に “en plein mer” なる語が用ひられてある。故に佛原文の “rencontré en mer” は、まさしく本件に適用し得るのである。』

との理由の下に本船の捕獲を適法と檢定した (Fauchille, *Jurisg. Brit.*, I, p. 41 以下)。

獨商船ベルギアは英獨開戦直前の八月四日午後、ニューボルト港に入らんとする際に英艦に依り停船且特定地點に投錨方を命ぜられ、次で開戦後に捕獲となつたものである。その地點は謂ゆる稅關區域内にありしも、波止場からは相當距離にありて、荷の揚卸を會てすることなき水道にあつた。即ち普通の商業的意義に於ける港内ではないといふ理由の下に、樞密院司法委員會に於ては右の捕獲を適法と檢定した (*Ibid.*, II, p.

36 以下)。

右と相似たる理由に因り在モルタ英國捕獲審檢所にて下したる檢定に獨逸商船エリマントスがある。本船は英獨開戦の直後、開戦のことを知らずしてモルタの沖合に到りたる際、英艦は馳せ來りてその入港を差止め、錨地を指定してそこに回航せしむる途中に於て捕獲されたのである。その捕獲地點は英國の領水に屬する海上で、即ち港内に入りたる商船に非ずといふ理由に於て適法の捕獲といふ檢定となつた。

二二五四 佛國の捕獲審檢所にも、第一次大戦開始後間もなく、獨船 *Wulke* の審檢に於て『港内』の解釋に關する問題が起つた。本船は開戦直後の八月十二日、太平洋の佛領ポリネシアの Port Tenao 灣内の Maketa 港にて佛國の一砲艦に拿捕せられたものであるが、審檢所にては、同港は港といふも沿岸吹曝しで、荷の揚卸は少なくとも岸より幾百米突を距る遠沖にて浮標に抱着しつつ辛うじて行ひ、しかも天候不良の兆候を呈さば何時にても錨を揚げ得るやう戦々恟々として揚卸に従事するといふ所であり、斯かる港の附近にて拿捕を行はれたものであるから、本船は港内に在りしといふよりも海上にて遭遇したものと見るを至當とし、随つて開戦時敵商船取扱條約第一條及び第二條の保護を享受し得ざるものなりと檢定し、高等捕獲審檢廷に於てもその檢定を肯認した (Fauchille, *Jurisg. Franç.*, pp. 59 以下及び 303 以下)。

二二五五 獨逸捕獲審檢所に於ける『港』の解釋も亦嚴且狹であること第一次大戦中の露船 *Fenia* (註一) 及び *Primula* (註二) の檢定に於て示された所である。

(註一)。フェニックスは八月一日、最後の發航港たる芬蘭の一港を去り、獨逸開戦のことを知らずして獨逸の一港に向け進航中、翌二日ヘルバの河口を距ること遠からざる所に達したる折、獨逸の水雷艇に拿捕せられた。船主側で

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

六八三

The
Belgia,
1916

The
Egyp-
mantios,
1914

佛國の解

The
Wul-
ke,
1916

獨逸の解

The
Fenia,
1914

は、本船は拿捕を受けた際には既にエルベの河内にありて、既に漢堡の港に入りつつあつたものであるから、斯かる場合には捕獲を免除するのが本條約の明文に鑑みるも、少なくともその精神であると論じた。然るに在漢堡捕獲審檢所にては『本條約第一條第二項の佛原文に“entrant dans un port”云々の語は“in einen Hafen einlaufen”と解する以上に解釋の餘地なきものである。本船の如き、たとひ港口の附近には到達したるも未だ港外に在るものは第一條第二項の保護する限りでなく、依然第三條の「海上」に在るものである。然るに第三條に就ては獨逸は之を留保したるが故に、その拘束を受くべき位地に在らず。』といふ理由にて沒收の檢定を下した。船主側は之に服せず、更に本條約第一條の文字及び精神を援引して高等捕獲審檢所に抗告した。然るに柏林の高等審檢所にては、『本條約は交戦國全體の批准を得たものでないけれども、且その中の特定條項は獨逸の捕獲法の認めざる所となつてあるけれども、第一條の效力は之を認めぬではない。然れども本船は、拿捕を受くる際に既に獨逸の港内に「入りたる」ものではなく、尙ほ海上に在つたのであるから、第一條第二項の範圍に入らない。本條は現に港内に入つた敵船を保護するもので、單に入りつつあるそれを保護するのではない。本船は獨逸の領水たるエルベ河口に入りしも、未だ港に入つたものでない。この嚴正なる解釋は既に英國の審檢廷に於ても獨逸メーウエに關して取りたるもので、即ち同船を拿捕したる Birt of Forth は英國の内水なるも港に非ずとの解釋であつたのである。殊に本件は本條約第三條の適用範圍に屬するも、獨逸は本條を留保したのであるから、その拘束を受くる筋合でない。故に本船は當然沒收すべきものである。』との決定を與へた。獨逸捕獲審檢所のこの解釋は聊か文字に拘泥したる嫌なきに非ざるも、英國の獨逸メーウエに關して執りたる解釋も亦大體同様であつたのは事實である。

（註二）露船プリムラに對しても、右と略々同様の檢定が柏林高等捕獲審檢所に於て下された。本船も開戦の直後、リューベックより出港中トラウヴェ河口にて拿捕せられたもので、前述のフェニックスと異なる所は、フェニックスはエルベ河に航入せんとする場合であつたが、プリムラはトラウヴェ河より航出せんとするものたりしに過ぎない。

The
Prima
1915

恩惠期
の長短は
港所在國
の裁量

第一條の
規定の實
行性

而してプリムラの場合に於ても、拿捕地點は港内ではなくして海上であり、随つて獨逸が開戦時敵商船取扱條約第三條を留保したる結果として、本船は同條約の保護を享受し得ざるものとの檢定となつたのである。

二二五六 以上を以て條句の解釋論は措くとし、更に第一條の適用問題に移らん。

第一條の規定事項は謂ゆる『希望ス』であるから、本條約の調印國が別に之に關する法令（例へば追て述ぶる英國の對獨開戦と共に發したる勅令の如き）を發して始めてその規定事項の活用を見るのである。故に敵商船の出港を許すべき恩惠期間の長短の如きも、一に港所在國たる當該政府に於て敵國諸港との距離、敵商船の種類及び性質、荷の揚卸に關する港の施設、その他軍事的見地等を取捨して之を決すべく、豫め一律的に限定するを得ず、要は當該政府適當に裁量し、その決定したる所を告示すべきである。

二二五七 本條の規定は前述の如く單に希望の表白たるに止まるのであるから、随つて交戦國は必しも即刻又は相當の恩惠期間を與へて自由に出港せしめ、且通航券を付與してその到達港又は指定せられたる他の港（これは例へば到達港が封鎖中にあるが如き場合である）に直航することを是非共許さねばならぬ拘束の下に立つのではない。故に戦時に際し補助巡洋艦その他の用途に大に商船の需要を感じながら國內のそれのみにては以て之を充當するに不足なりと認むる國は、勢ひ在港の敵商船の抑留及び利用を考ふることであらう。されば恩惠期間を與へて之に出港の便宜を供することは、本條約の調印國間にありても常に期して望むべからずで、況してその非調印國に於ては尙ほさらである。然しながら相當の恩惠期間を與へて自由出航を許すことは、大體に於て從來の、少なくともクリミア戦役以後の、一般的慣例となれる所でもあり、學說も概して之を支持するのであるから、單に希望とありて法的拘束力は無いにもせよ、事實に於ては現に各國多くは之

に則るが如く、随つて早晚化して慣例に基く一の拘束的規定となるに至るべきかと思はれぬでもない。

二二五八 第一條第二項の『戦争ヲ知ラズシテ』の條件は、要するに恩恵を故意に利用するの弊に備ふるためである。けれども近代の航洋商船には、無線電線の裝備を有せざるものとは殆ど無いから、愈々開戦とならば、航海中とても全然之を知らぬといふ譯は無いであらう。そこで無線電機の裝備を有する敵商船は、本國政府よりの又は他船よりの通報にて必然的に開戦の事實を知つたものと推定するを得べきか。第一次大戦中英國の在ナタル及び在アレキサンドリア捕獲審檢所にては、その各取扱ひたる獨船 *Cutunfels* (第一卷、第五八八節参照)及び *Birkenfels* (註)の審檢に於て、この問題に對し肯定的の決定を與へた。

(註)。パーケンフェルスは開戦後間もなく南阿のテーブル灣に入れる所を英艦に拿捕せられた。而して本船の船長は開戦の事實を知らざりしと辯疏したが、これも無線電機の裝置に依り、之を知れるものとの推定を受けた。尤も本船も將た前掲のグーテンフェルスも裝置の無線機が故意か自然にか兎に角破損して居つたといふ反證の後に擧つたがため、結局開戦を知らざりしものとの決定となつたが (Fauchille, *Jurisp. Brit.*, II, p. 69 以下)、將來の開戦の場合には、無線裝置の事實は問題を決定する上に於て一の標準となることであらう。

二二五九 交戦國が開戦の際在港の敵國商船の離去を許すことをば希望といふに止め、之を義務的規定と爲さなかつたのは、各國が英國の主義の前にかなり讓歩した結果である。然るに敵商船にして不可抗力に由る事情のため出港不可能の場合は勿論、恩恵を與へられず出港の許されなかつた場合には、その商船は往昔の慣行の如くに之を捕獲するを得るか。この點に於ては英國は反對に各國の主張に向つて讓歩し、之を沒收するを得ざるものと爲すことに同意した。その結果が左記第二條である。

開戦を知らずして入港せる敵商船

無線機裝備の敵船

The Birkenfels, 1916

出航不能又は敵商船の取扱

沒收するを得ない

第二條 不可抗力ニ基ク事情ノ爲前條ニ掲ゲタル期間内ニ敵港ヲ去ルコト能ハザリシ商船又ハ出港ヲ許サ

レザリシ商船ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ズ。

交戦者ハ單ニ戰爭後賠償ナクシテ之ヲ還附スルノ義務ヲ負ヒテ該船舶ヲ抑留シ、又ハ賠償ヲ拂ヒテ之ヲ沒收スルコトヲ得。

二二六〇 右の第一項の不沒收の規定は、第一條が單なる希望に止まると異なり、少なくとも本條約調印國の間にありては、儼たる義務的事項たるものである。但し沒收は許されないが、前記第二項の示す如く抑留は妨げない。敵船を捕獲するか解放するか以外に、別に抑留 (detain) するを得ることとしたのは、蓋し本條約に於ける本條が嚆矢であらう。抑留とは、本條に依れば、不可抗力にて出港する能はず又は出港を許されざる敵船を他日無賠償にて還附すべき義務の下に一時押收することである。その一時押收したる敵船を押收國に於て使用するの必要を認めたる場合には、今度は有賠償にて之を沒收することになるのである。而してこの意義に於ける抑留を始めて實際に適用したのは、英國政府がその對獨開戦に先だつ數時間前にカーヂフに入港したる獨逸船 *Chile* に對して行へるそれで、爾後英國政府が同様の敵船に對して行へる抑留の準則を *The Chile Order* と稱したること別に述ぶる所である。

二二六一 敵國政府の許容したる相當の恩恵期間内に出港する能はずと爲す所の不可抗力とは、一に事實に依りて判斷するの外なきが、之に就ては第一次大戦の當初に種々の判決例が示された。

その第一は港内に諸船輻輳し、荷揚を爲し能はざる場合である。之に關する判決例は塙船 *Turynska* にある。本船は英澳開戦の際英國のサンダーランド港にありて、特定の出港恩恵期間を與へられるが、上記の理

抑留又は沒收は妨げない

本條約に謂ふ抑留の意義

出港不能とするの意義

港内輻輳し荷揚を爲し能はざる場合

The *Ter-gesta*, 1915

海圖その他船類の不還附の場合

由にて満期に至りても出港するを得なかつたものである。英國捕獲審檢所にては、右は本條に謂ふ所の不可抗力に該當するものとし、本船は之を沒收せずして抑留するに止むべきものと檢定した (Fauchille, *Jurisp. Brit.*, I, p. 150 以下)。

The *Zurul*, 1919

二二六二 二は所在港官憲の手に取揚げられたる海圖その他船舶書類が、船長の側には何等落度なきに拘らず、出港期日までに船長に還附せられざる場合で、匈牙利の一艘 *Tuzul* に關する檢定はその一例である。本船は英國の對獨開戰直後の八月七日濠洲の一港に入りたるが、同月十二日英國は奥匈國に開戰し、翌十三日同港稅關吏は本船に來り、捕獲命令を傳へて之を拿捕し、同時に海圖その他船舶書類を取揚げた。然るに同月十五日、濠洲總督は本條約に依る一布告を發し、之に依り洲内諸港所在の敵船に八月二十日夜半までに荷の積卸をして出港し得るの恩惠期間を許與した。その間に本船は同月二十日を以て陸揚を了へたるも、稅關は拿捕解除の手續をせず、海圖及び船舶書類を還附せず、出港許可書をも發給しないので、出港能きずして期限満了となつた。斯くて同年十一月二日、南ウエルス高等法院(在濠洲捕獲審檢所)にては、本船は沒收せざるも追て何分の決定を下すまで抑留すべきものと檢定した。檢察官は樞密院司法委員會に抗告したが、同委員會にては『本船は當該官憲に於て海圖及び船舶書類を還附し、船内に留め置ける看守人を撤去せしむるに非ずんば出港せんとしても能はざるもので、つまり不可抗力に由り出港不能である。且恩惠期間に關する布告文の上に字句不明晰の點もある。』との理由に於て抗告を棄却し、原檢定を肯認した (Fauchille, *Ibid.*, II, p. 541 以下)。

燃料糧食

二二六三 恩惠期間内に出港せんとしても、燃料糧食等の買入費用に缺乏を告ぐるが如き場合はどうであ

の買入費
缺乏の場
合

The *Condoro*, 1915

第一次大戦開始直後の八月十八日、奥太利船 *Condoro* は開戰の事實を知らざりしと稱しポート サイドに入港した。而して恩惠期間を過ぎて尙ほ碇泊し、結局埃及政府の命令の下に出港を餘儀なくせられ、公海に出づるや英艦の拿捕する所となつた。在アレキサンドリア英國捕獲審檢所にて訴願人が本船の長期碇泊の理由として抗辯したる所は、船長に於て航海繼續に必要な石炭糧食等を買入るる資金なしといふにあつたが、審檢所にては右は本條に謂ふ所の不可抗力に當らざるのみならず、本船載貨の荷主は船長に港稅その他の諸費支拂のためとして五百三十弗を渡し置ける事實もあるに徴し、その申分立たずと爲し、本船沒收の檢定が下され、樞密院司法委員會にてもその檢定を是認した (*Ibid.*, II, p. 117 以下)。

船員補缺
の困難の
場合

The *Feronta*, 1919

二二六四 船員が或事故のため船を去り、而して船長に於てその補缺を得るに困難を感じ、ために出港不能と稱する場合はどうか。第一次大戦開始の際、白耳義の諸港殊にアンウエルスに碇泊中の獨逸商船は數隻あつた。而して白耳義政府の許容したる三日間の恩惠期間内に出港せざりし獨船 *Feronta* を白耳義政府は差押え、在アンウエルス捕獲審檢所にては、檢察官は沒收の論告を爲したるに、船主の北獨逸ロイド會社代表は、本船からは船員や水先案内の多數が獨逸政府の動員命令に應ずるために下船したので、その補缺を爲さんとしたるも適當の者を得ること難く、ために出港不能となつたが、これは不可抗力に基くものであるから差押は不當なり、と稱して抗辯した。然るに同審檢所にては、船員等を中立人に就て求めたならば失業者の頗る多きこの際之を得るに難きを覺えざりしなるべく、隨つて船員の補充困難は以て不可抗力と看做すを得ずと爲し、船主側の主張を非認した (Garner, *Prize Law*, § 224, p. 293)。

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

出港準備
怠慢に由
る期限内
出港不能
捕獲を免
れず

二二六五 恩惠期間内に出海すべき敵商船にしてその出港準備に怠慢ありて、期日に間に合はざるが如き場合には、その怠慢が如何なる理由に因るにもせよ、出海は延期せられずして捕獲せらるるを免れない。之に關する一先例は、日露戦役に於ける露船 *Bobrik* に關し我が高等捕獲審檢所の下したる檢定にある（註）殊に本船には、我が官憲に於て一時之に對し出港停止を命じ、間もなくその停止を解除したといふ事由が挾まつてあり、しかも斯かる事由は本船に於て出港準備を中斷するに理由あるものと認めずと斷じたる重要な檢定であつた。

The
Bobrik,
1894

註。ゴブリックは露國の或漁業會社所屬の一帆船で、開戦の前年たる明治三十六年十月十九日函館に入港し、爾來引續き同港に滞留し居りたるが、翌年二月日露開戦となり、四月九日露國商船拿捕免除に關する勅令發布せられたので、同港警備の帝國軍艦高雄は本船に對し該勅令所定の二月十六日までに帝國の領水より退去すべき旨を命じた。（本船は通商貿易に従事する商船に非ずして遠洋漁獵の補助船と認むべきもので、隨つて該勅令に依る拿捕免除の特典に與らざるものなるが、開戦當時本船の性質が不明でありしとて、帝國軍艦に於て出港猶豫を與へたるなりとある）。然るに同月十二日、露國艦隊の一部函館附近に來襲すとの報があつたので、帝國軍艦は軍事上の必要處分として同十二日午前十一時、函館水上警察署を経て本船の取扱店に對し何分の命あるまで本船の出港を停止すべきことを命じた。然るに間もなくその必要を見ざるに至つたので、翌十三日午前九時、同警察署を経て出港停止の命令を解除し、同月十六日に出港すべきことを命じた。

是より先き二月九日、帝國軍艦より十六日限り出港すべき命令を受くるや、本船の取扱店は横濱の一商會に本船の回航に要する船員を備入れ得べきや否やを電照したるに、備入れ得るとの返電に接したが、この時既に一時出港停止の命を受けたので、取扱店は船員備入の交渉を中止した。斯くて二月十三日更に出港の命を受くるや、取扱店は出港期限の延期方を願出でたるも、帝國軍艦は之を許可せず、而して本船は期限内に出港しなかつたがため、遂に拿捕せられ、横須賀捕獲審檢所にては捕獲の檢定を下した。

之に對し船主代理人は種々の理由を具して高等捕獲審檢所に抗告したるが、その中の『法令が本船に與へたる出港期限の利益は事實上高雄艦長の出港差止處分に依りて蹂躪せられたり。出港期限の延長を許可せずして二月十七日本船を拿捕したるは不當なるを以て本船は當然解放せらるべきもの』との論點に對しては、高等捕獲審檢所に檢察官は『假に本船を普通の商船と爲すも當時該船管理人は何時出港停止を解除せらるるやも知るべからざるに依り、其の出港準備を繼續すべき管なるに拘らず、自ら其の準備を罷め、且出港許可後十分準備の餘裕あるに拘らず自ら之を爲さざりしものなり。本船船員の有無、船員備入の場所、其の他準備の成否如何の事情は法の適用上顧慮するを要せざるものなり。抗議人所論の法令上本船に與へたる出港猶豫の利益を蹂躪したる不當の拿捕なりとのことは最も理由なし。』と論告し、結局同審檢所長官は『其の命令「期限内に出港すべき」を受けたるものは切々出港の準備を整へ、苟も疎虞怠慢の所爲あるべからざるは論を俟たざる所なり。故に高雄艦長が突然出港停止の命令を下したればとて又何時其の停止の解かるるも知るべからざるを以て、必しも出港準備を罷止すべき理由なし。加之高雄艦長が二月十三日午前九時出港停止の命を解きたる時より出港期限までには所要の準備を完了して出港する餘裕ありたるに拘らず、本船所有者を代表する取扱店が其の準備を爲さざりしは即ち其の怠慢にして、本船が遂に期限内に出港する能はずして拿捕せらるるに至りたるは畢竟其の結果に外ならず。』と爲し、その抗告を棄却した（『日露戦役捕獲審檢誌』第三五頁以下）

二二六六 在港の敵商船が現に修理中にあるといふことは、以て恩惠期間の延長を正當視せしめず、隨つて捕獲を免除せしむる理由とならずとしてある。之に關する一先例も亦日露戦役の露船 *Manchuria*（註）にある。

修理中も
捕獲免除
の理由とな
らず

註。マンチュリアは露國東支鐵道會社の所有に屬し、明治三十七年二月十七日、長崎の三菱造船所にて修理中帝國軍艦葛城に依り拿捕せられたものである。同月九日旅順の沖合にて帝國軍艦龍田に拿捕せられたる露國東支汽船會社所屬船マンチュリアとは別である。佐世保捕獲審檢所にては、本船及び載貨(酒類及び食料品)を沒收と檢定したが、船主代理人は露國商船拿捕免除に關する勅令に恩惠期間を二月十六日迄と定められたるは航行に堪ゆる船に對する規定で、本船の如く該勅令發布の當時船員一人の殘留せるなく、船體は修理中にして、全く航行の能力を有せざりしものに對しては、發航期間經過の故を以て直ちに拿捕を行ふは不當なりと爲して抗告した。然るに高等捕獲審檢所にては、『船船が修理中に在るの故を以て海上捕獲の目的たる性格を失ふべき理由なく、又敵性を有するものたる以上、占有者の何人なるやは捕獲の效力に何等の影響を及ぼさず。又拿捕の當時航行に堪へざるの事實は海上捕獲の原則の適用を妨げざるは勿論、一定の期間に限り敵國商船の拿捕を免除する例外的慣例に基き制定せられたる該勅令に於ても航行能力の有無に依り拿捕免除の期間を異にすることを規定せざるを以て、本汽船に對し特に該勅令に定めたる期限以外に免除の恩典を與ふべきものに非ざるなり。』との理由にて原檢定を確認した(同上第一一九頁以下)。

二二六七 本條約第三條の開戦前に最後の發航港を去り海上に於て遭遇したる際、開戦の事實を知らざりし敵國商船は之を沒收することを得ずと爲し、且之を抑留するには戦後還付の義務を、又徵發若くは破壊するに賠償義務の下に人員の安全及び船舶書類保管の義務の孰れも負ふべきことと爲したる規定は、斯かる場合に拿捕して之を沒收するを常とせる従前の交戦國の權利、少なくとも慣例と爲せる所のものを否定したものである。この否定の結果は、世界の各方面に海軍根據地を有する大海國であれば兎に角、さもない國は拿捕せる商船を抑留するに就て場合に依りては遠く之を本國港まで引致せねばならぬが、それは困難なりと見れば勢ひ之を破壊するの外なきも、破壊するとなると賠償の義務を負ふことになる。斯くては大海國との

海上の
開戦に
遭つた
敵國の
船舶に
對して
未だ取
扱はな
し

獨逸兩國
は第三條
を留保

その留保
の實際的
損得

本條約と
米國

米國代表
團の報告

間に義務その均等を得ずで、不合理な話であるといふ論は立たぬでもない。

二二六八 乃ち獨逸(及び露國)は本條約に調印するに方り、右の見地から第三條(及び次の第四條第二項)を特に留保した。別言すれば、第三條は世界の各方面に海軍根據地を有するに非ざる諸國を不利の地位に立たしむるものと見たからである。然しながら獨逸が右の留保の結果として第一次大戦開始の際に受けたる損と得とを實際に就て較量すれば、開戦の當初に於て獨逸が海上に遭遇したる英國商船は何程も無かりしに反し、英艦が海上に遭遇したる獨逸商船は比較的多く、而して英國が之を沒收するの措置を執れるに對し、獨逸は第三條を留保したる結果として之を援用して對抗するを得なかつた。嘗に英國のみならず、佛國にても獨逸の例へば *Carr Nicols II* に關し、又日本も獨逸瑞茂に關し、孰れも獨逸は第三條を援用する能はざるものとして之を沒收した。斯の如くにして獨逸は、その本條を留保したことに由りて受けし利益よりも、之がために招きたる損失の方が遙に大であつたやうである。

二二六九 本條約には米國は調印せず、隨つてその加入國でない。米國代表は本條約案討議の折、開戦の際海上に遭遇する敵商船を一切拿捕するを得ざることにせんと主張したるが、その容れられなかつたことが米國の本條約不調印の主たる原因であつたやうである。同國代表の本條約に關する報告に曰ふ。

『交戦國が開戦の際自國所在の敵商船に對しその復航に向つて出港するを許すことは、クリミア戦役以來の不變的慣行たりとす。開戦前に發航港を出でたる敵商船にも、その入港及び復航のため無難に去港するに就て同一の特典を與ふるを慣例とす。この見解を支持する判決例には一八九九年の *The Buena Ventura* 事件あり。之に關するベックハム判事「米國大審院長」の判決中に曰く、開戦の際又はその直前に無害の通商に従事する敵商船は、文明國間の近代

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

の慣行に依り、政府は之を寛容に取扱ふべきものなること明瞭なるが故に、政府が敵商船取扱に關する法令を發するに方りては、最も寛容且廣汎の解釋を取るの餘地ある文字を用ゆるを要す。而して解釋上に疑惑ある場合には、該法令の依つて以て保護せんとする所の敵商船に最も有利なる解釋を取るべきなり。これ英國の捕獲審檢所にて、The Phoenix 及び The Argo の檢定に於て云へる所にして、本院も認めて以て妥當の主義と爲す。」と。故に米國代表團はこの特典は既に國際的效力を有し、隨つて之を義務的の條項に編入するに理ありとの見解を持せり。各國代表の多數も實際同様の意見なりしが、英國代表は敵商船の出入は一の恩惠問題たるに止り、權利として要求し得るものに非ずとの所見を固執したるがため、結局之を恩惠期間と爲し、單に希望事項と規定するに止められたり。

『本條約は第一讀會に於ては、開戦の際に於ける敵商船に一の特權を附與するが如くに見えたり。入港及び出港の自由、無碍の復航、及び敵船たる中立船たるを問はず最後の發航港を去りたる商船の一般的捕獲免除のことは認められたり。然るにこれ等の免除は總て該商船が開戦の事實を知らざりしといふことを條件とす。この條件は現行慣例の上に存せざる所のものにして、本代表團の所見にては、本條約の與ふる利益を事實に於て無効にし、商船をば過去五十年間の國際慣例が之に附與する所よりも遙に不利の地位に陥らしむるものとす。對戰國の港に近寄る敵商船にして巡洋艦に遭遇し、開戦の事實を知れりと認定せらるるものは、本條約の與ふる特典を失し、直ちに拿捕せらるるを免れず。世界の海上通商は、載炭量の普通に行先地への到達を以て限度とする所の商船に依りて行はるるものなるが故に、本條約の結果として商船は直ちに拿捕せらるべき状態の下に立つべく、否らずんば該商船は敵港に向け航行を繼續して敵に降伏するの外なかるべし。本條約は優勢の海軍力且世界到る所に多くの港津を有し、開戦の報を受くと同時に自國商船の該港津に避難するを得る國に取り極めて有利にして、他の諸國は總て不利の地位に置かれ、その商船は本條約の結果として甚しき不利を受くるを免れず。』

『更に本條約の海上保險の上に及ぼす影響をも考ふべし。普通の契約は戰時保險率を見込まず。戰時保險率は、その條件及び事態が周知なるが故に單純なるも、拿捕を受くるや否やが告知の有無に係るに於ては、海上保險に一條の不確實が生ずべく、これ宜しく避くべきことなるべし。』

『又本條約は敵商船の取扱方に關し、或場合には「戰後賠償なくして還附する」條件の下に、及び賠償徴發の下に、之を抑留することの面白からざる規定を有す。載貨を交戦の繼續中無關心又は不完全の保管の下に留置するは事實に於て之を沒收すると擇ばず。斯かる危険ある以上は、保險契約の如きは之を取結ぶこと實際不可能となるべし。』

『故を以て本代表團は本條約に調印せず、その採擇は懲罰すべきに非ずと認む。』

(Senate Doc., No. 44, 60th Cong., 1st Sess., p. 38)

即ち米國の本條約不調印の理由を要約すれば、第三條を含む本條約は捕獲免除を要求することの多年の慣例上既に敵商船の有する權利となつてあるものと肯認する國と、之を非認する國との拙なる妥協の餘に成れるもので、その既定慣例を疑ふに於て退歩的のものであり、之に調印するは則ち退歩的の條項を容認するが故に面白からず、といふにあつたのである。

三三〇 斯の如くにして米國は本條約に調印せず（その他不調印國の重なるものには、歐洲にありては伊太利、土耳其、希臘、南米にありては亞爾然丁、秘露、智利、伯刺西爾、東洋にありては支那の如き國々がある）、獨逸兩國は第三條を留保したので、隨つて第三條の效力は著しく薄弱となり、第一次大戰に於ても本條の效力は充分に示されなかつた。但し我國は大正三年八月二十三日公布の獨逸帝國船舶拿捕免除に關する勅令に於て

第五條 開戦前ニ最後ノ發航港ヲ出デタル獨逸帝國船舶ニシテ海上ニ於テ帝國軍艦ニ遭遇シタル際開戦ノ事實ヲ知ラザルモノハ之ヲ拿捕セズ。

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

米國の本條約不調印の理由

第三條の效力薄弱

帝國法規は第三條をその儘に採擇

前項ノ船舶ハ賠償ヲ爲サズシテ戰爭後還付スルノ義務ヲ負ヒテ之ヲ抑留シ、又ハ賠償ヲ爲シ人員ノ安全ヲ保持シ且船舶書類ノ保管ヲ爲スノ義務ヲ負ヒテ之ヲ徵發若ハ破壊スルコトアルベシ。
第一項ノ船舶其ノ所屬國港又ハ中立港ニ寄港シタル後ハ海戰ノ法規慣例ニ依ル。

と規定し、即ち本條約第三條の規定をその儘に採擇したのである。

二二七一 交戦國港に向ひつつある敵商船にして中途開戦の事實を知つたならば、船長は拿捕を受くるの危険を避くるため臨機航路を他に轉すべきが、之がため荷主の蒙るべき損害の賠償方に關しては、第一次大戦の當初に米國の法廷にて取扱へる *The Kronprinzessin Cecilie* 事件に於て一判例が示された。（一九一四年八月五日英國政府がファルムット港碇泊中の所を拿捕したる既述の漢堡亞米利加汽船會社所屬の同じ名の商船とは別である）。本船は北獨逸ロイド汽船會社の所有船で、開戦の直前歐洲への復航に際し、紐育の保障信託會社外一銀行より英國のプリムット及び佛國のシエブルに送るべき價格約五百萬弗の金塊九十三函を一九一四年七月二十四日紐育にて同支店より受取り、終局の歸着地たるブレーマーハーヴェンに向け翌二十八日紐育を發した。乗員及び乗客は約千九百名の多數で、歐米の諸國人を治く網羅した。斯くて本船は大西洋を東航すること過半に達したる七月三十一日、ブレーメン所在の本店より無線にて開戦の報道と且紐育に引返すべしとの命令に接し、翌八月一日には更に獨逸の海軍局より同じく無線にて『開戦の危機迫る。英佛、露の何れの港にも立寄るべからず。』との通告を受けた。船長はこの時既に塊匈國の七月二十八日を以て塞耳比に對し宣戰したること、その他歐洲の形勢日に急調を告げつつあることを知り、必要の場合には米國に逆戻りするに足るだけの石炭を用意し、且逆戻りすることが至當なるべしと思ひつつ、兎も角も行ける所

船長の避
難行動と
荷主への
賠償責任

までは行つて見んとて航進しつありし際、右の無電に接したので、直ちに西航に轉したるが、紐育への航路は中途英艦に遭遇するの危険ありと見、航路を變じてメイン州の Bar Harbor に向ひ、八月四日同地に歸着し、同地にて該金塊を荷送主に返還した。然るに本船所屬の汽船會社は荷送主を對手取り、本船が該金塊を豫定の港に送達せざりしことに伴ふ損害の賠償として百有餘萬弗を要求する訴訟をマッサチューセッツ地方裁判所に提起した。同裁判所にては、船長は海上の責任を盡したもので、何等懈怠の點なしと爲し、原告の敗訴としたが、原告は更に之を同州巡回裁判所に控訴するに及び、今度は有利の判決が下された。そこで被告は之を大審院に上告したものである。

大審院にては列席判事の多數意見で巡回裁判所の判決を非認し、地方裁判所のそれを是認した。その理由の要旨は、假に船長は拿捕を受くることを賭して英國に進航して金塊を引渡すの義務なしとするも、彼は斯かる危険を避くるに就ての相當の警戒を自ら執るの權あるは勿論であり、船長の行動は愼慮ある者の當然執るべき措置でありし、といふにあつた。大審院のこの判決は、船長の斯かる措置に伴ふ損害賠償の責任なきことを示す上に於て一の好資料たるものであらう。

二二七二 第三條第二項の意味は簡單で、即ち當該商船にして既に本國港又は中立港に立寄りたる上は、最早や第三條第一項所定の如き恩惠を之に認むべき理由は無く、隨つて一般の海戦法規慣例に従つて之を措辦するといふのである。これは別に説明を要しまい。

二二七三 前掲の第一條乃至第三條は専ら敵の商船そのものに關する規定であるが、之に積んである貨物は如何に取扱ふを得るか。之に就ては第四條に左の規定がある。

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

本國港又
は中立港
に立寄り
たる敵船
當該商船
の載貨

第四條 第一條及第二條ニ掲ゲタル船舶内ニ在ル敵貨ハ又之ヲ抑留シタル上、戰爭後賠償ナクシテ還付シ又ハ賠償ヲ爲シテ船舶ト共ニ若ハ船舶ト離シテ之ヲ徵發スルコトヲ得。

第三條ニ掲ゲタル船舶内ニ在ル貨物ニ付亦同ジ。

然るに第三條を留保したる獨逸(及び露國)は、右の第四條の第二項をも共に留保した。そこで第一次大戦の始まるる當時、獨逸の船舶内にある貨物を敵國にて沒收するに對しても(例へば英國捕獲審檢所に於ける *Schlesien No. 2*、佛國審檢所に於ける *Carr Nicolai II* の載貨の如き)、獨逸は本條を援用して之に對抗するを得なかつたのである。

二二七四 開戦の際に在港の敵商船に對し如何に第一條に依り恩惠期間を許容することが義務的でなくして任意的であるにもせよ、將た第二條乃至第四條の規定が穩當であるにもせよ、その構造上軍艦に變更せらるべきことの明白なる敵商船にまで之を適用するに於ては、交戦國の權利はために甚しく拘束せらるべきを免れない。されば海牙會議に於ては、英國代表は『自分は各國政府の誠意に毫も疑惑を挟むのではないが、構造上軍艦に變更せらるべきものなることが明白である所の商船は交戦國の海軍力の一部を構成するものと認めざるを得ず、隨つて斯かる商船は本條約の商船に附與する特權を享有するを得ざるものと爲すを必要なりと認む。』と論じ (*Hague Peace Conf., Proceedings of, III, p. 1020*)、その意味に係る規定を發議し、文字の多少の修正を経て採擇せられたるものが左記第五條である。

第五條 本條約ハ商船ニシテ其ノ構造上軍艦ニ變更セラルベキモノナルコト明ナルモノニハ之ヲ適用セズ。

獨逸は第二條を留保

構造上軍艦に變更せらるべき商船

出港恩惠期間を與ふる限りでない

『軍艦に變更せらるべき』の意味

この規定は在港の敵商船に恩惠期間を許與することの原則(若くは少なくとも希望)に對する重要な除外例を作すものである。日露戰役に露國政府の許與せる恩惠期間の極めて短期なりしことを評せるロウレンスの前掲の所説中にもありたるが、更にオッペンハイムの

『開戦時敵商船取扱條約の妥結には二つの事實が商量に加へられた。第一は、凡そ海上諸國にありては、その商船中には開戦と共に、若くは戰時中に於て、迅速に巡洋艦に變更せらるべきやう特別の設計の下に建造せしむるもの極めて多きことの実事である。故に交戦國としては斯かる商船に何等寛大の待遇を許與するの愚を爲すものはあるまい。』

『第二は艦隊がその實力を長く海上に維持するためには石炭船その他補給船を多數に要することの事實を擧げたもの』

と云へる、蓋し前掲第五條の意義を説いて簡にして要を得たものであらう。佛國の一九一二年制定の舊海軍訓令には、第九條に『敵商船にして軍艦に變更せらるべき計畫を有するものと構造上認定すべきもの、若くは所屬國政府の公的の船名簿中に軍艦に變更せらるべき計畫のものと記載あるものは如何なる場合に於ても之を拿捕すべし。』とある(一九三二年改定と同訓令中には之に該當する條項が見當らぬやうである)。

二二七五 尤も前掲第五條に謂ふ『商船ニシテ其ノ構造上軍艦ニ變更セラルベキモノ』(“*les navires de commerce dont la construction indique qu'ils sont destinés à être transformés en bâtiments de guerre; " merchant ships whose construction indicates that they are intended to be converted into ships of war*")は、變更するに適するといふのとは似て非なるものである。英國の當初の提案では『軍艦への變更の豫め指定せられたる敵商船』(“*enemy merchant ships designated in advance for conversion into war-ships*”)とありたるが、審査委員會にては討議の末に『商船に變更し得らるべき敵商船』(“*enemy merchant ships capable of*”

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

being converted into fighting ships) とした。然るにそれでは尙ほさら不可といふ所から、更に洗煉を加へて現行條文の成案を得るに至つたもので (Hague Peace Conf., Proceedings of. III, pp. 1134-6) 隨つて現行條文の下にありては、軍艦に變更し得らるべき商船ではなく、軍艦に變更せらるべきことの明白なる商船で、その間に意味の相違あること注意すべきである。第一次大戦中、英艦の紅海に於て拿捕したる獨逸商船 *Lützow* 及び *Derfflinger* をば在アレキサンドリア捕獲審檢所にては専門技師をして綿密なる調査を行はしめたる末、その特に軍艦に變更せらるべき目的を以て構造せられたるものとして、本條約の恩恵を適用する限りに在らずと檢定したが（一九一五年一月二十一日）、これは論なき所とし、葡萄牙の捕獲審檢所に於て獨逸商船 *Congo*（舊名 *Ingraben*）外七十隻内外の獨逸兩國商船を『これ等の諸船は悉く軍艦又は補助巡洋艦に變更するに適し、若くは軍隊輸送に利用し得るもの』との理由にて沒收の檢定を下したとある (Garner, *Prior Law*, § 198, p. 264)。果して然らば、今日の大型洋航商船は大概本條に觸れ（現に第二回海牙平和會議に於て本條約案討議の際、獨逸代表は『今日の洋航商船にして戦時に補助艦として使用し得る如くに構造せられてないものとは事實一も無し。』と述べた）、隨つて大概の商船は本條約の保護を受くるを得ざることになるべく、それは蓋し本條約の精神であるまいと思ふ。

二三七六 一九二二年二月の華府條約——海軍軍備制限に關する——には左の規定が設けられた。

第十四條 商船ハ軍艦ニ變更スルノ目的ヲ以テ平時之ニ武装ヲ施スノ準備ヲ爲スコトヲ得ズ。但シ口径六吋（百五十二ミリメートル）ヲ超エザル砲ヲ裝備スル爲必要ナル甲板ノ補強設備ハ此ノ限ニ在ラズ。即ち軍艦に變更するの目的を以てする甲板の補強設備も、口径六吋を超えざる砲を裝備するための必要に

本規定と
華府條約
第十四條
との關係

由るものならば、武装準備禁止の除外例に置かるるのである。けれども既に軍艦に變更するの目的を以てある以上は、斯かる甲板補強設備の商船には、前述の海牙條約の非調印國は勿論、調印國とても同條約第五條の文字及びその由來よりして、之に出港恩惠期間を允許せざるものと解釋せざるを得まい。

第三目 第一次大戦中本條約の適用の一般狀況

二三七七 本條約中の特定用語の解釋に關し第一次大戦中に於て交戦諸國の捕獲審檢所の執りたる二三の見解に就ては既に述べたが、その他同大戦中に於ける本條約の適用に關する狀況の一般を見るに。

抑も第一次大戦の始まれる折には、交戦國の商船にして敵港に在りたるもの、及び開戦の事實を知らずして最後の發航港より敵港に向ひつつありしものは何百隻といふ夥しき數であつた。而してこれ等の商船は、概ね開戦と同時に敵港又は海上に於て敵國の抑留する所となつた。その中英國側に屬するものは、英本國の諸港にて在港の儘抑留したるもの獨船百十隻、土耳其船十一隻、又埃及の諸港にて同じく在港の儘抑留したるもの獨船十八隻、塙船三隻、外に英本國又は英國植民地の諸港に入港の際、若くは公海に於て、捕獲したるもの獨船百十九隻、塙船七隻、土耳其船五隻で、合計三百隻とある。（獨逸側で開戦の際に抑留したる英佛露の商船數は之に比すれば遙に少なかつたやうである）。米獨開戦の折にも、米國の諸港には約百隻からの獨逸商船ありて、これ亦多くは米國政府の抑留する所となつた。

當時大戦の參加國は約三十ヶ國を算したが、その中には伊太利、土耳其、勃牙利、塞耳比、希臘、米國、及びモンテネグロの如き、本條約の不調印國又は不批准國がある。故に本條約第六條の謂ゆる連帶規定に依

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

七〇一

重なる交
戰國の敵
船の取扱
振

り、之を批准せる爾餘の二十餘國も、法的には之が拘束を受けぬものとなつたのである。又獨露兩國は本條約を批准するに方り、第三條及び第四條第二項、即ち公海にて遭遇せる開戦の事實を知らざりし商船(及び貨物)に對し沒收に代ゆるに抑留を以てすることの條項を留保したることは既に述べた。この留保の結果として、獨逸の商船にして開戦前に最後の發航港を去り、開戦の事實を未だ知らざる間に海上に於て英佛の軍艦に遭遇したる場合には、右條項の恩恵を受けず、抑留でなくして沒收せらるることになる。即ちこの理由に於て英國は獨逸商船 *Minute Classes*, *Parkens* 等を沒收した。マリー グレイサーは英國の對獨宣戦に先だつ數時間前に英國の一港を去り、翌五日公海に於て、船長の未だ開戦の事實を知るに至らざりし際に拿捕せられ、而して獨逸が豫て本條約の第三條を留保せる結果として同條の與ふる利益を享有するを得ざるものと爲し、當然沒收せらるべきものと檢定せられたものであり、又バーケロは七月十四日紐育を發して漢堡に向ふの途次、八月五日、未だ開戦の事實を知らずしてドヴァー海峡を通過する際、その遭遇したる一英艦に拿捕せられ、同じく沒收の檢定となつた。佛國にても亦同じ理由に於て獨逸商船 *Ponto* を沒收し、獨逸も露商船 *Fenix* を同様に處分した。

英國の之
に關する
勅令

二二七八 英國政府は對獨開戦と共に、八月四日を以て在港の敵商船の取扱方に關する勅令を發布したるが、その重なる條項は左記第一條乃至第四條、第六條、及び第九條である。

第一條 本令發布の日及びその以後に於ては、敵國商船は本令の規定に依るに非ざれば、英國諸港、印度諸港、英國保護領、その他英國の保護の下に在る一切の國、及びサイプラスの港津を去ることを得ず。

第二條 英國政府に於て八月七日金曜正夜半迄に入手せる報告に依り、開戦の際に敵國港津に在り若くはその後入港

せる英國商船及び載貨に對する取扱にして、本令第三條乃至第七條に依り、敵國商船に與へらるべき待遇に劣らざりしことを確めたる場合に於ては、財政委員及び海軍委員に對して右の旨通告し、尙ほ即時之を官報にて公示し、之に依りて本令第三條乃至第八條は始めて實施の效力を生ずるものとす。

第三條 本令規定の條項に遵由するに於ては、敵國商船にして(一)開戦の際本令の適用せらるる港津に在り、又は(二)宣戦前に最後の發航港を出で、開戦の事實を知らずして開戦後本令の適用せらるる港津に入りたるものは、その載貨を陸揚して出港するため、八月十四日金曜正夜半(グリニッチ標準時)迄の期間を許與せらるべし。但しこれ等の船は戦時禁制品を積むことを得ず。又既に積める禁制品は之を卸下するを要す。

第四條 敵國商船にして宣戦前に最後の發航港を出で、開戦の事實を知らずして第三條の恩恵期間經過後本令の適用せらるる港に到達し、且入港を許されたるものは、直ちに出航を命ぜらるるか、又は税關官憲に於てその載貨中陸揚を許容せられたるものを陸揚するに必要なりと認めらるる期間内に、出港を命ぜらるべし。〔第二項及び第三項略す〕

第六條 第三條及び第四條の特權は海底電線敷設船、燃料油輸送の目的を以て構造せられたる洋航船、總噸數五千噸以上又は速力十四節以上の船に對しては之を許與せず。船が右の種類に屬するや否やに關しては、本條に於てはロイド登録簿の登録を以て最終の決定と爲す。これ等の船は海牙條約に準據し、捕獲審檢所の審檢を経て交戦中之を抑留し又は徵發すべし。又商船にして、その構造上軍艦に變更せらるべきものなること明瞭なるものは、海牙條約規定の範圍外に在るものなるを以て、前掲の特權を許與せず、捕獲審檢所の審檢を経て之を沒收すべし。

第九條 英國政府に於て前掲の日時迄に開戦の際敵國港に在り又はその後に於て敵國港に入りたる英國商船及びその載貨に對する敵國の取扱にして、本令第三條乃至第八條に依り敵國商船に許與せらるべき待遇に劣らざること信ぜらるべき報告に接せざるときは、敵國商船にして開戦の際に本令の適用せらるる港津に在り又は宣戦前に最

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

後の發航港を出で、開戦の事實を知らずして本令の適用せらるる港津に入りたるものは、その載貨と共に之を拿捕し、直ちに捕獲審檢所の審檢に附すべし。

二二七九 故に英國の右の勅令に依れば、開戦の際に在港の敵商船は、大體二種に區別して取扱はれたのである。即ち

第一は海底電線敷設船、燃料油輸送専用の洋航船、及び總噸數五千噸以上又は速力十四節以上の船には出港恩惠期間が許與せられない（第六條）。蓋し本條約は元々商船のみを適用の對象とするものであるから、海底電線敷設船や燃料油輸送専用船の如き嚴正の意味に於ける商船を以て目すべからざる船に對しては、恩惠期間を許容せざるに理由が無いではなく、又敢て本條約の違反にもなるまい。然しながら總噸數五千噸以上又は速力十四節以上の船は概して商船であるべきに、之に恩惠期間を許容せずといへるは、同條約第一條の所期の希望に副はざる嫌なきを得ない。殊に該勅令の前文には「一九〇七年十月十八日海牙調印の當該條約に依りて承認せられたる敵國商船に恩惠期間を許容するの慣行に鑑み、且平和的にして且無害なる商業の戰時蒙るべき損害を能ふ限り減少するの目的を以て……」と謳へる所のその精神にも矛盾の感なきを得ない。然しながら總噸數五千噸以上又は速力十四節以上の商船は、敵に於て之を運送船なり海軍補助船なりに有効的に利用するを得べきものであるから、敵の勢力の増大を豫防するために出港恩惠期間を之に許與せずと爲せるにも確に一理あること、前節に引抄せるロウレンス、オッペンハイム等の所説に徴すべきである。されば英國の當時執りたるこの方針は、爾後とても開戦時に於ける在港の敵の大型商船に對し一般に行はるべき先例となるに相違あるまい。

在港の敵商船を二種に區別す
恩惠期間を許與せざる船

相互主義を條件とする船

在港の獨逸船には適用せざる

第二は前掲の種類以外の敵商船である。これは相互主義を條件として十日間の出港恩惠期間を許與することとし（第二條及び第三條）、敵國にして同様の許與を爲さざるに於ては、その商船は載貨と共に拿捕して之を捕獲審檢所の審理に附する（第九條）。審理に附して如何なる處分を加ふべきかに就ては明文なきも、この場合には本條約第二條を適用せずして沒收するに妨げなく、又は後に記するチリー事件に於けるが如く、之を一時抑留するに止むることもあらう。相互主義は出港恩惠期間を許與するに就て従前各國の概して追へる慣行であり、且その許與は本條約に於て一の希望に止まりて義務的ではなく、爲すも爲さざるも自由たる性質のものであるから、之を相互主義の條件にしたることに對しては非議すべき點はあるまい。

二二八〇 然るに出港恩惠期間に關する英國政府の前記勅令は、獨逸船に對しては實際に於て不適用となつた。その次第は左の如くである。

英國政府は對獨逸開戦の八月四日の夜、在倫敦獨逸大使より「獨逸政府は獨逸港所在の英國國旗掲揚の船を抑留すべきが、獨逸政府に於て英國政府は獨逸船を解放すべしとの旨を四十八時間以内に受取らば同様に英國船を解放すべし」との通牒に接した。英國政府は翌五日、前述の勅令寫をば獨逸の利益を代表する在倫敦米國大使に送り、併せて同勅令の第三條乃至第八條の規定は獨逸の要求する所の意味に該當するや、獨逸は之に依り英國船を解放すべしと爲すや、を獨逸政府に向つて確められたしと要求した。踰えて同月七日、米國大使は英國外務省に「在ストックホルム米國公使より在伯林米國大使の記名せる左の電信に接せり、「英國は敵國船に八月十四日夜半までに英國港を離去するの許可を與へたるや、若し然らば獨逸も同様の命令を發すべし、右ストックホルム獨逸公使館經由回電ありたし」と。この電信は兼に伯林に電報したる所のものに

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

對する回答とは思へざるに似たり。」と通牒した。而して在倫敦米國大使館へは同日夜半までに伯林よりその以上何等來電なかつた。（一説に、英國政府の右照會は漸く八月八日の朝獨逸政府に達したとある。）

そこで英國外相は同八月七日海軍大藏の兩大臣に「開戦の際獨逸港に在り又は開戦後獨逸港に入りたる英國の商船及びその載貨に與ふる取扱方は本月四日の勅令の第三條乃至第八條に依り敵船に與ふる取扱方に相應するものなることの何等情報に接せざるが故に、同第三條乃至第八條は效力を發せざるものとす。」との通牒を發し、その結果獨逸船は英國港より離去するを許されざることになつた。之がため英獨双方の諸港に敵商船は交々抑留のこととなつた。但し埃國政府は英國商船に對する相互的待遇に同意し、且同國は本條約を無留保にて批准したる國でもあつたので、英國政府は同國商船に對しては右の勅令を適用し、之に出港を許した。

因みに記す。英國政府が在港の獨逸商船 たとひ總噸數五千噸以下又は速力十四節以下の商船にありても 對し出港恩惠期間を許與せずと爲せる結果として、その劈頭第一に捕獲したる獨逸船に *Chile* (原名 *Chilen*) と稱する二千有餘噸の一小帆船があつた。本船は八月四日ウェールズの東南端のカルヂフに入港したるに、同夜十一時を以て英獨間に交戦状態が成立した。そこで翌五日、本船は在同港海軍官憲の手に依り拿捕せられ、捕獲審檢に附せられた。英國にてはクリミア役以來捕獲審檢を行つたことなく、實に六十年振りに係るので、その檢定如何は大に世の注目する所となつた。斯くて英國政府は開戦當日の八月四日の勅令に依り、獨逸と相互主義の下に在港の獨逸船に恩惠期間を許與することを提議したが、豫定の時刻までに回答に接しなかつたので、捕獲審檢所にては、獨逸商船は本條約の規定せる猶豫期間の恩惠に浴するの權なきものとして當然沒收するを得べきであるが、本條約第二條の趣旨を尊重し、戦後賠償を爲すなくして之を還附するの義務の下に、追て本審檢所の何分の命令あるまで本船を抑留すべしといふ檢定を下した。この檢定を爾後英國では *The Chile Order* と稱し、類似の事件に際し隨時適用した所のもので、即ち要は交戦が終局を告げ獨逸の本條約に對する眞意の明確となるまで一切の權利を留保して決定をその儘に延ばして置く、といふことを趣旨としたものである。

二三八一 斯の如く英國政府は、當初は本條約に對する獨逸の態度を見極むるまで謂ゆるチリー令の下に抑留の獨逸商船の處分を一時留保したが、その後高等捕獲審檢たる樞密院司法委員會にては、獨逸船 *Blonde* (外に *Prosper* 及び *Hercules* の二隻) に對する審檢に於て、右に關する最終的決定を下すに至つた。ブロンデは約七百噸（ヘルキュレスは約一千噸、ブロスパーは約七百五十噸）の小船で、開戦の際英國港に在りしに（他の二隻も同様）、英國政府は之を押收し、一九一五年一月、捕獲審檢所は謂ゆるチリー令に依り追て何分の命令あるまで三船共に抑留すべしと決定した。その後本三船は英國政府之を徵發して使用中、ブロンデは北海にて坐礁して沈没し、ヘルキュレスは敵の水雷にて撃沈され、ブロスパーは本件裁定の際尙ほ徵發中であつた。

斯くて平和克復の翌一九二〇年、審檢所檢察官は改めて本三船に對する沒收の檢定を要求した。他方、本三船の船主は孰れもダンツチヒの者で、同地がヴェルサイユ平和條約第百二條に依り獨立の自由市として國際聯盟の保護の下に置かるるに至り、隨つて該船主は本船に關する要償を爲すとなると、獨逸國臣民であつた時よりも一層善い地位に立つに至つた關係もある所から、彼等は戦後英國政府に向つて亡失の二船の損害賠償とブロスパーの還附方を申請した。審檢所長官 (*Sir Henry Duke*) は、本三船の船籍港たるダンツチヒに關するヴェルサイユ平和條約の規定に依り船主は依然獨逸人と同一の地位にありと爲し、隨つて恰も *The*

The
Chile
Order

英國の最終的決定

The
Blonde,
1922

Maria Leonhardt 事件に對する決定と同様に、英獨間に反對の協定なき限り、開戦の際英國港所在の獨逸商船は當然沒收せらるべきものと爲し、本三船を沒收と檢定した。現存船の還附及び亡失船の賠償を要求せる船主側は服せずして抗告した。之に對する樞密院司法委員長サムナーの裁定——原檢定を覆したる——は、當該海牙條約の效力、その適用に關する開戦直後の英獨商議、ヴェルサイユ條約の規定、その他諸般の見地より立論したる微細に互れるものであるが、結論は要するに本三船沒收の檢定は之を非認すること、及びブロンデ、ヘルキュレスの二隻を評價せしめ且その鑑定價格及びブロスパーを敵財産管理人に引渡さしむるに必要な命令を發するため、本件を原審檢所に廻附すべきこと、といふにあつた。この裁定中に於ける本條第二項の無賠償抑留及び有賠償徵發に關する論斷の要旨は左の如くである。

『第六號條約「開戦時敵商船取扱條約」第二條には、交戰國の「賠償ナクシテ之ヲ還付スルノ義務ヲ負ヒテ該船舶ヲ抑留」するの權利を規定し、更に次で「又ハ賠償ヲ支拂ヒテ之ヲ徵發スルコトヲ得」とある。この賠償とは何であるか、且何時及び如何なる場合に之を支拂ふべきであるか。この問題は重要である。なぜならば、本件ブロンデはその徵發期間中何れの責任者の側にも過失なく海難にて亡失し、而してヘルキュレスは獨逸海軍自身之を破壊したるがため、孰れも之を還附する能はざるものとなつたからである。本條は抑留したる船と單に無賠償にて還附すべきことの規定で、その船の安全又は修理に關しては何等義務を交戰國に課してない。交戰國が船を還附するに方りては、單に無賠償にて之を還附さへすれば可いので、抑留は船自身の危険に於て行はるるのである。次に本條は交戰國に明確に認むるに賠償を條件として船を徵發し得るの權を以てする。徵發中に於ける運賃又は船の使用料のことに關しては、將た修理に關しても、本條には何等規定なきと同時に、交戰國は該船の抑留中に於ける徵發權行使に伴ひ、後日之を還附せざる場合には之を補充するに賠償を以てすべく、この目的のため徵發に方り賠償は之が代價物たるべきものなること知るべきである。

『英國海軍が使用料を支拂ふことなく將た單なる使用に伴ふ結果に對し支拂ふことなしに、適法に徵發したる所の船が獨逸の不法攻撃のため擊沈せられたることの理由に於て、英國政府が獨逸船主に賠償を爲さざる可らずといふは、無論背理の感なきを得ない。けれども、これは本條の一構造である。本條は先づ沒收に代ゆるに抑留を以てし、斯くして船主に對し船を取戻すの權を保障し、更に交戰國の利益のため添ゆるに一の追加規定を以てしたものである。他なし、之を徵發せんと欲すれば徵發し得ること、ただ徵發の場合には絕對の條件として賠償を要することがそれである。これは文字通りに解釋すべく、交戰國の利益のために特に例外的規定は設けてない。徵發は賠償を支拂ふことの條件に於てのみ之を行ふを得とは本條約の命ずる所で、假に現物還附も將た賠償支拂も之を行はずとならば、この條件は無きと擇ばない。

『然しながら賠償の何たるか、如何に之を算定すべきか、將た何時之を支拂ふべきかに就ては何等規定が無い。これ等は後日の決定に屬せしむべく、要は當該船の送致を受けたる管轄審檢所之を決定するのが本條約の趣旨なりと解し得べきである。捕獲審檢所はその保管する抑留船を徵發の要求ある場合に政府に引渡すを得ること我が捕獲法規の規定する所なるが、徵發期間中は必然海難及び敵難の危険の下に立つべきが故に、審檢所は船主の利益を慮り船價の供託を要求するを得べきである。これは船の如き消耗性の財産を比較的安全に保管する所以の一辦法であらう。』

Int. Law Dec. & Notes, 1923, pp. 148-150.

即ち樞密院司法委員會は右の理由の下に沒收の原檢定を取消し、改めてブロスパーは現物にて、又ブロンデ及びヘルキュレスは徵發の時に於けるその評定價格をば孰れも敵財産の管理人に供託し、後日所定の手續に依り之を本請求人に引渡すことにすべしと命じたもので（一九二二年二月十日）、要は本條第二項の規定する賠償は、徵發したる船が海難に遭ひ又は敵の攻撃を受けて船體亡失となつた場合にも之を支拂はねばなら

英國の獨逸以外の
敵商船の取扱

ぬものと断じたるに於て、そこに一段の重要性を認むべきものであつた。

二二八二 英國政府は開戦の際に自國港に在りし獨逸以外の敵商船に關しては、例へば塹匈國船 *Tergesten* (註)及び *Turul* (第二二六二節参照)に對しては、一九一四年八月十五日の布告に依り之に恩惠期間を許與して出港を許し、又土耳其及び勃牙利は本條約の不批准國であるので、該兩國の商船に對しては之を許與せざることにし、現に土耳其船 *Futh-Jy* の如きは之を沒收したのであるが、これ等の取扱方に關しては格別の問題起りしを聞かない。

The
Ter-
gesten,
1915

註。塹大利商船ターゲスターは、英國政府之に恩惠期間を許與して出港を許したけれども、本船は何かの都合でその期間内に出港できず、遂に出港しなかつたので、政府は八月二十三日(一九一四年)之を抑留し、平和克服後無償にて之を還附すべきも、戦時中必要あらば有償にて之を徵發することあるべしとした。尙ほ利害關係人からは、本船に對し豫て抵當權を有すとの理由にて、その還附方を要請する所あつたが、捕獲審檢所にては拿捕權は總て抵當權その他民事上の要求に優先するの理由に於て、その要請を却下した(*Fauchille, Jurisp. Brit. I, p. 150* 以下)。

二二八三 本條約の第一條及び第二條に依り在港の敵商船に保護を與ふるのは、同條約の前文にあるが如く、畢竟『戦争ノ危禍ニ對シ國際商業ノ安全ヲ保障セムト欲シ、及近世ノ實例ニ從ヒ開戦前ニ善意ヲ以テ着手シ且履行中ニ在ル取引ヲ爲シ得ル限保護セムト欲シ』するの精神に出でたものである。この精神に鑑み、敵商船にして右の目的からでなく、單に拿捕を逃避せんがため、開戦の事實を知らずと稱して敵港内に入りたる商船は、第一條の保護を之に與ふべき限りに在らざるや如何。之に關しては、第一次大戰の始まる八月四日の朝、英國のファルムット港に入れる獨船 *Prinz Adalbert* 及び *Kronprinzessin Cecilie* の檢定に於て議

拿捕逃避
のため
の港内碇泊
の敵商船

論があつた。英國捕獲審檢所にては『本船の船長は入港に先だち既に無線電信にて獨佛開戦の事實を知つて居つた筈である。且本船の入港は、本條約の前文にあるが如き商取引を完成せんがためではなく、本條約起草の際に於て豫期せられざりし全然別種の目的、即ち佛國軍艦に依る拿捕を逃避せんがためである。随つて本船は適法の捕獲物として沒收すべきである。』と檢定した。然るに樞密院司法委員會に抗告となるに及び、右檢定は覆へされ、本船は追て何分の決定を下すまで、謂ゆるチリー令に依り一先づ抑留するといふことになつた(*Fauchille, Ibid., I, p. 447* 以下、及び *Garner, Prize Law, § 216, p. 285*)。而して同委員會にては、爾後本船に關し遂に最後の決定を下すに至らず、その解決をヴェルサイユ平和條約の規定に讓ることとなつたのである。

二二八四 然しながら蘇士運河に逃避せる獨逸商船に對しては、同運河の各國の利用は單に通過にあるべきこと一八八八年の同運河條約の明規する所で、随つて運河を拿捕逃避に利用するが如きは許すべきに非ず、といふ見解から、英國は本條約を之に適用せざることにした。開戦の直後、蘇士運河の港内に碇泊の獨逸商船は若干あつたが、埃及政府は孰れも之を港外に退去せしめた。而してその公海に出づるや、英國軍艦は悉く之を拿捕してアレキサンドリアに送致し、同地の捕獲審檢所にては、孰れも之に抑留又は沒收の檢定を下した。その重なるものにはグーテンフェルス外二三あつたが、その始末は既に之を述べた。

二二八五 以上は主として英國の在港敵商船取扱であるが、佛國のそれも大體英國のと同様であつた。佛國政府は八月四日付の布令を以て、佛國の諸港に於ける八月三日午後六時四十五分現在の及び開戦を知らずして同時刻以後入港の獨逸商船に對しては、退去に七日間の猶豫期間を許與すべく、且通航券を附與して

蘇士運河
に逃避
の敵商船

佛國の在
港敵商船
取扱

その到達港又は佛國海事局の指定する他の港へ直航することを許すべしと爲し、更に同月十三日付の布告を以て、前日の夜半現在の埃匈國商船にも之を適用することにした。然しながら獨逸が本條約の第三條及び第四條第二項を留保せる結果として、佛國政府は右の布告をば八月三日午後六時四十五分前に最後の發航港を去り海上に於て佛國軍艦に遭遇することあるべき開戦未知の獨逸商船には適用せず、將た船の構造艤裝からして軍艦又は敵國政府の公用船に變更され得べきものと認むる商船にも之を適用せずと爲した。

佛獨開戦前に最後の發航港を去り且その開戦を知らざりしと抗辯したに拘らず、獨逸の前掲留保の結果として船主は同條項に由る利益を享有するを得ず、載貨も敵國國旗の下に輸送せらるるものにおいて、反證なき限り敵貨と推定すべく、随つてその沒收に荷主は對抗するを得ず、但し船長及び船員の私有品は之を本人に還付す、との檢定を與へた。同様の檢定は獨逸商船 *Walkire, Barnbek, Frieda Maha, Martha Lockum, Carr Nicolai II* (註)等に關しても下された。

註。この中の『ニコライ二世帝』の審檢の要點は之を此に一寸記して置きた。

この審檢に於て船主側は、獨逸の本條約第三條の留保は單にその後半の字句、即ち拿捕船を拉致し得る海軍根據地を各方面に有する諸國と獨逸の如き斯かる便宜を有せざる國との間に不平等を設定したるその後段に止まること、獨逸の本條約に對する異議は賠償義務を負はずんば以て當該商船を徵發し又は破壊するを得ずと爲せるその規定のみに關してであること、獨逸は海上にて遭遇せる敵商船には、常に本條約の主義に遵由してその航海の繼續を許容すべきものとの見解を維持し來りたること、隨つて本船は載貨と共に賠償を受くべきものなること、といふ抗辯を爲した。然るに佛國捕獲審檢所にては、獨逸の留保が如何なる精神に出でたにもせよ、その留保は不可分の規定である所の本

The Porto, 1914

The Carr Nicolai II, 1915

日本獨逸商船の取扱

獨逸船の拿捕免除に關する勅令

條約第三條の全體に係るものと解せざる可らず、獨逸は海上に於て遭遇する開戦事實未知の佛國商船を拿捕せざるべきことを佛國に向つて約束するを拒んだが故に、獨逸の船主は本條約の規定する利益を享有するを得ざるものとすと論じ、その抗辯を却下した (Fauchille, *Jurisp. Franç.*, pp. 10: 258)。

二三八六 我が日本は日獨開戦の當日(大正三年八月二十三日)、獨逸船の拿捕免除に關する左記勅令を公布し、即日より之を施行した。

勅令第六十三號

第一條 本令施行ノ際帝國又ハ其ノ管治スル地域ノ港又ハ泊地内ニ在ル獨逸帝國船ハ大正三年九月五日迄ニ該港又ハ泊地ニ於テ貨物ノ陸揚ヲ爲シ、又ハ戰時禁制品ニ非ザル貨物ノ積載ヲ爲シ、其ノ他開戦前ニ善意ヲ以テ着手シ現ニ履行中ノ取引ヲ完了シ、且帝國官憲ニ請求シテ通航券ノ交付ヲ受ケ、其ノ到達港又ハ通航券ニ指定セラレタル港ニ直航スルコトヲ得。〔即ち二週間の恩惠期間を許與したものである〕。

第二條 大正三年八月二十三日前ニ最後ノ發航港ヲ出デタル獨逸帝國船ニシテ開戦ノ事實ヲ知ラズシテ帝國又ハ其ノ管治スル地域ノ港又ハ泊地内ニ入りタルモノハ、該港又ハ泊地ニ於テ直ニ貨物ノ陸揚ヲ爲シ、若ハ戰時禁制品ニ非ザル貨物ノ積載ヲ爲シ、又ハ其ノ取引ヲ完了シ、帝國官憲ニ請求シテ通航券ノ交付ヲ受ケ、其ノ到達港又ハ通航券ニ指定セラレタル港ニ直航スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ該船舶ハ着港後二週間内ニ於テ帝國官憲ノ指定シタル期日迄ニ發航スルコトヲ要ス。

第三條 前二條ノ規定ニ依リ帝國又ハ其ノ管治スル地域ノ港又ハ泊地ヲ出デタル獨逸帝國船ニシテ其ノ到達港又ハ通航券ニ指定セラレタル港ニ直航中ノモノハ之ヲ拿捕セズ。但シ帝國、其ノ管治スル地域、該船舶ノ所屬國、又ハ其ノ管治スル地域ノ港又ハ泊地ニ寄港シルタモノハ此ノ限ニ在ラズ。

第四條 獨逸帝國船ニシテ不可抗力ニ因リ第一條又ハ第二條ノ規定ニ依ル期間内ニ帝國又ハ其ノ管治スル地域ノ港

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

又ハ泊地ヲ出ヅルコト能ハザリシモノ、又ハ出港スルコトヲ許サレザリシモノハ、賠償ヲ爲サズシテ戦後還付スルノ義務ヲ負ヒテ之ヲ抑留シ、又ハ賠償ヲ爲スノ義務ヲ負ヒテ之ヲ徵發スルコトアルベシ。

第五條 開戦前ニ最後ノ發航港ヲ出デタル獨逸帝國船舶ニシテ海上ニ於テ帝國軍艦ニ遭遇シタル際交戦ノ事實ヲ知ラザルモノハ之ヲ拿捕セズ。

前項ノ船舶ハ賠償ヲ爲サズシテ戦後還付スルノ義務ヲ負ヒテ之ヲ抑留シ、又ハ賠償ヲ爲シ人員ノ安全ヲ保持シ且船舶書類ノ保管ヲ爲スノ義務ヲ負ヒテ之ヲ徵發若ハ破壊スルコトアルベシ。

第一項ノ船舶其ノ所屬國港又ハ中立港ニ寄港シタル後ハ海戦ノ法規慣例ニ依ル。

第六條 第一條、第二條、第四條又ハ前條ノ船舶内ニ在ル敵貨ハ賠償ヲ爲サズシテ戦後還付スルノ義務ヲ負ヒテ之ヲ抑留シ、又ハ賠償ヲ爲スノ義務ヲ負ヒテ船舶ト共ニ若ハ船舶ト離シテ之ヲ徵發スルコトアルベシ。

第七條 本令ハ獨逸帝國船舶ニシテ其ノ構造上軍艦ニ變更セラルベキモノナルコト明ナルモノニハ之ヲ適用セズ。

第八條 本令ハ獨逸帝國ガ帝國船舶及貨物ニ對シ本令ニ定ムル所ト異ル措置ヲ爲ス場合ニ於テ本令ノ全部又ハ一部ヲ適用セザルコトヲ得。

附則

本令ハ公布ノ日〔大正三年八月二十三日〕ヨリ之ヲ施行ス。

即ち獨逸にして別段の措置を爲すに於ては本令の全部又は一部を適用せざることを得といふ相互主義の下に、原則として二週間の恩惠期間を獨逸船に許與したものである。日露戦役の折我が政府の公布したる露國商船取扱に關する勅令には特に『露西亞帝國商船』と限定せしに、日獨戦役の前記勅令にありては『獨逸帝國船舶』としたのは、偶然の筆なりしか或は態と商船その他一切の獨逸諸船（勿論『其ノ構造上軍艦ニ變更

セラルベキコト明ナルモノ』は別とし）を包含せしむるの意に出でしかば詳ならざるも、法文の上では常に商船に限らず、一切の船舶（快遊船、遠洋漁船等をも含む）に恩惠期間を許與するが如き極めて寛大の規定なるが如くに讀まれた。

二二八七 獨逸の敵船取扱振に就ては、在巴里獨逸大使は八月三日（一九一四年）の夜、佛國外務長官に謁して撤退告別の挨拶を爲せる際、獨逸政府は四十八時間以内と同様の完全なる相互的待遇の保障を得るに於ては、獨逸港所在の佛國商船を出港せしむるに意ありと述べ、在露都獨逸大使も露國政府に對して同様の聲明を爲し、特に英國政府に對しては、獨逸政府は八月七日在柏林米國大使を通じ在倫敦米國大使宛『英國政府に於ては敵國商船に對し八月十四日夜半までに英國港を出港するの許可を與ふることの布告を發したるや否やを電報せられたく、若し之を發したるに於ては獨逸政府も亦之に應ずべき命令を發するの用意を有す。』と依頼したるが如き、獨逸も同じく相互主義の下に英國商船の出港を許容するの方針であつたものと察知し得られる。故に英國政府が曩に述べたる如く八月七日夜半まで獨逸政府より恩惠期間許與の報道に接せざりしとの故を以て八月四日の勅令を獨逸に對して適用せずと爲すに至つたのは、畢竟通信機關の事故その他の行違に由り兩國政府間に右の點に關する意思の疏通を缺いた結果に外ならざりしと見るべきであらう。尤もその實際の取扱振としては、獨逸が本條約の字句を極めて狭且嚴に解し、敵商船をして事實殆どその恩惠に浴せしめなかつたことは、曩に記したる露船フェニックスの檢定の示せる如くである。

二二八八 伊太利は本條約の調印國ではないが、同國商船法第二百一十一條及び二百四十三條には開戦の際の恩惠期間のことが規定されてある。けれども一九一五年五月の對奧宣戰の直後、同月三十日の布令を以て

商船法の同條の施行を停止し、在港の敵商船は總て之を押收することにし、且海軍大臣は戰時中必要に應じその押收船を徵發するを得ることにした。而して更に伊國政府は、敵が伊國の諸港に砲撃を加へて非戰鬪者の生命財産に危害を與へ、潜水艦にて伊國の商船を撃沈し、その他國際法違反の行爲を反覆演じたことに對する報復と稱し、同一九一五年六月二十四日の布令を以て、押收の敵船は之を沒收すべき旨を聲明した。斯くして伊國の沒收したる敵商船は獨船 *Sigmaringen*, *Volos* を始めとし、埃國國船の *Cervignano*, *Frindi* 等十數隻あつた。

二二八九 支那は第一次大戰に参加したる時、即ち獨逸に對し宣戰したる民國六年（一九一七年）八月十四日、國內諸港に碇泊の獨逸船は十數隻からあつた。支那政府は、これ等諸船は開戰時敵商船取扱條約の前文記載の趣旨に副はざるものと爲し、出港の恩惠期間を與へずして之を抑留した。その抑留當時には、支那には捕獲に關する何等法規なく、參戰後二ヶ月半を経て始めて關係法規を制定したものであるが、支那政府は溯つて之を該諸船の上に適用し、その多くを沒收した（右の理由を特に高調したるものは *The Kaethe* に關する高等捕獲審判廳の決定である——英文 *Judgments of the High Prize Court of the Republic of China*, p. 1 參照）。船主側からは、事後制定の法規を溯及せしむるはその意を得ずとて抗議したが、捕獲審判廳にては之を取上げず、溯つて之をその審檢上に適用したものである。

捕獲審判廳にて同じく沒收の檢定を下したる *The Fortuna* に就ては、多少重要な論點が二つあつた。その第一點は、本船は豫て青島福州間の航運に従事せるものとの理由に於て、海戰捕獲權制限條約第三條に依り捕獲が當然免除せらるべきものなるや否やである。支那高等捕獲審判廳にては『本條約第三條は専ら敵國

支那の取
扱振The
Kaethe,
1918The
Fortuna,
1918

に於て地方的小航海に従事する船を保護するの趣旨で、拿捕を行ふ交戰國に於けるそれを保護するものである。なぜならば、交戰國は地方的小航海従事の敵船に頼らずとも、その地方民を養ふに不自由を感じぬからである。故に支那の地方的小航海に従事すると否とを問はず、苟も支那の領水内に在らば支那は之を適法に拿捕するを得るものである。』との理由に於て之を拿捕し且沒收した。第二點は、本船は支那の參戰に先だつ約七ヶ月前の三月十二日（民國六年、一九一七年）、即ち支那が獨逸に對し斷交したる前日、獨逸の船主より之を或支那人に賣渡したものと云はれてある。その買主は、代金三萬八千元の中の一萬元だけを賣主に支拂ひ、殘額は支那政府が參戰に先だつ數ヶ月前に本船を抑留したため、その參戰前に之を賣主に完済するを得なかつたもので、隨つて賣買契約が完全に履行せられたるに非ずとの故を以て本船を沒收するは不當である、のみならず賣主は支那が尙ほ參戰の氣色なかりし疾く民國四年（一九一五年）に本船を賣却するの意思を有し、本買主との間に賣買契約の成立する以前既に若干の人々との間に賣買の交渉を行ひたる事實あるに鑑み、この賣買を以て支那政府に依る拿捕を免れんがために急に行はれたものと見るは當らずとて、捕獲審判廳の沒收の檢定に對し抗告した。

けれども高等審判廳にては、『本賣買は完成且無條件の善意の取引と見る能はず、殊に賣買契約には、本船は代金の完済あるまでは賣主の依然財産たるべしとの條項があるから尙ほさらである。その代金の完済なきこと及び有効の讓渡の要件たる現物の引渡が行はれてない限り、本賣買は開戰の場合を豫期してのものと思ふべきである。抗告人は支那政府にして之を抑留することなかりせば參戰前に代金は完済し、取引は完了したものだといふも、本船の抑留は之を抑留するに非ずんば港の安全を脅すが故に行はれたもので、即ち國際法

の認むる自衛権の發動に屬し、隨つて假に代金の完済が抑留のために妨げられたりとの事實ありとしても、そは一に抗告人の側に於ける過失に外ならず。』との理由の下に原檢定を肯認した（*ibid.*, p. 88）。

同じ没收の *The Drake Rickmers* に關しては、支那の捕獲審檢官の海牙條約の效力に對する所見を窺知するに於て多少の重要性がある。本船の没收に對しては、船主は開戦時敵商船取扱條約を援用し、没收を不當として抗告したるに、高等捕獲審判廳にては『訴願人が本條約に依るその保護を主張するは、本條約の内容若くは精神に反するものでない。殊に本條約は、既に一八五三年の露土戰、一八六六年の普墺戰、一八七〇年の普佛戰、一八九八年の米西戰、及び一九〇四年の日露戰に於て交戰諸國のまさしく遵守したる疾く既定の國際法の原則を單に確認したものに過ぎざるに於て然りである。國際慣例に依れば、開戦の際敵港内所在の船は出港を許さるるか、若くは抑留又は戦後賠償を支拂ふを條件として徵發せらるるものとしてある。この原則は既往總ての文明國に依りて遵守せられ來つたものであるから、その條約に調印せると否とは問ふ所でない。』といふ頗る公明の所見を表示した。けれども本船は、別に他の理由、即ち『本條約は本船の如き支那港を避難所とする船を保護するものに非ず。』の理由に於て没收の檢定となつた。

二三九〇 米國が對西戰役に於て敵商船の取扱に關し極めて寛大の方針を執つたことは曩に述べたが、第一次大戰參加の折には、それが全く一變した。米國が一九一七年四月獨逸に對し、又同年十二月墺國に對し、相次で開戦するや、その際に在港の獨逸商船に對しては孰れも恩惠期間を與へなかつた。（尤も米國は本條約の調印國ではないが、第二回海牙平和會議に於て同條約案討議の折、米國は恩惠期間の許與を義務とすべしとまで最も熱心に提唱した國であつたことを牢記すべきである）。第一次大戰の開始以來、獨逸の沿岸

The
Drake
Rick-
mers,
1918

米國の在
港敵商
船

は事實的に封鎖となつたので、米國商船にして獨逸の諸港に爾後碇泊せるものとは殆ど無かつたが、之に反し獨逸の商船にして英佛軍艦の拿捕を免れんがため當時尙ほ中立たりし米國の諸港に入り、その儘碇泊を繼續せるものは夥しき數に上り、米國の參戰の頃には大小合せて約百隻、價格に積つて一億弗以上と算せられた。これ等の商船は、本條約に謂ふ所の國際商業に従事しつつ敵港に在る間に開戦に出會ふたものではなく、難を當時中立の米國港に避けて碇泊したものである。隨つて米國港より出航せんとすれば何時にても出航し得るものであつたが、出航すれば英佛の軍艦に拿捕せらるる虞がある所から、敢て出港しなかつたのである。故に米國が交戰國に加はるに至つたこの際、假に出港に一定の猶豫期間を與へたにしても、彼等が之を利用して出港すべしとは思へなかつた。そんな關係でもあつたが故か、米國政府は特に猶豫期間を彼等に與へなかつたのである。而して對獨（次では對墺）開戦と共に、在港の獨逸商船は之を米國の保管に移し、その船員は之を抑留した。されば米國政府は、在港の敵船に猶豫期間を與へざりし他の諸國（例へば伊太利、葡萄牙、支那の如き）がその敵船を没收したのとは異なり、敢て之を没收するの舉には出でなかつたけれども、兎に角之を押收し、何時にても徵發して緩急に應じて之を利用して得るの状態に据置いた。

二三九一 他方米國議會は、對獨開戦後間もなき一九一七年五月十二日、兩院共同決議を以て大統領に賦與するに敵船を米國の名義に移し且米國の通商その他何等の用務のために之を艦裝及び利用することを得るの權能を以てした。大統領は之に依り獨逸商船八十七隻を公然米國の名義に移した。尤も名義に移すといふは、右の共同決議及び大統領令には "to take over to the United States the possession and title of such vessels..." とありて、即ち單に戦後賠償の下に一時之を徵發するの意たるか、將た没收して之を米國の船

米國議會
の敵船を
共同利用
の決議

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

籍に移すの意であるか、聊か明瞭を缺ける所から、之に關する論議は米國內に自然起つた。

二三九二 先づ沒收論者の論旨を要約すれば。抑も米國は本條約の調印國でない。假に調印國であつたとしても、現交戰國中には不批准國もあるから、本條約第六條の連帶規定に依り米國はその拘束を受けない。又假にその拘束を受くるとしても、本件獨逸商船の多數は戰時補助艦に充用せらるべき目的を以て獨逸の政府との契約の下に建造せられたもので、その構造上軍艦へ變更せらるべきものであるから、隨つて本條約の與ふる利益より除外せらるべきものである。故に形式的には獨人の私有財産となつてあるが、實質上は獨逸政府の命令の下に動くべき軍艦で、船主の自由にならぬものである。且これ等諸船は過去二年有半米國の諸港を以て庇蔭所と爲し、米國の好意と保護を受け來りたるものなるも、彼等は却つて之を害用し、化して之を米國の平和及び中立に對する陰謀の中心所とならしめ、船長の中には本國政府よりの命令を奉じて故さら船の機關を破壊し、甚しきは航路の安全を妨げんがため米國の港内にて自ら沈没せんと企てた者すらある。斯かる次第であるから、彼等は開戰の初めに方り交戰國の港にて突然拿捕せられたる獨逸商船とはその性質を異にする。或は云はん、米國は開戰と同時に恩惠期間を許與して彼等を出港せしめたならば可ならずやと。けれども假に米國にして之を許與したとしても、彼等の船體汽罐は概ね傷んで出港し得られない。假に出港し得るとしても、英佛軍艦の拿捕又は破壊を受くるは必然である。故に結局は或は出でて米國に手向ふか、或は自沈して米國の之を徵發するの機會を失はしむる迄であるから、恩惠期間を許與せざりしとの非難は當らない。故に米國政府は當然彼等を沒收するに理あるは勿論、假にその全部を沒收せざる迄も、少なくとも獨逸潜水艦に依りて不法に破壊せられたる米國の隻數に該當するだけの獨逸船を沒收するに何等不合理あるを見ない。

これ等の沒收論に對しては反對説もあつた。その要旨は。本條約の規定を云爲して沒收の當否を論ずるのは技術論に過ぎない。由來米國が海上捕獲に對する私有財産尊重の常に擁護者であつたことは天下周知のこととて、米國が元々本條約を拒絶したのも、必しも本條約が開戰の際に敵港に在る商船又は海上に於て遭遇する開戰未知のそれに對して與ふる利益に異議あるためではなく、要は斯かる商船の取扱に就て本條約は尙ほ嚴に失すと認めたからである。交戰國中には本條約の不批准國があるが故に本條約には拘束力なしとの論の如きは、餘りに器械的の論である。なぜならば、獨逸その他の交戰國は、たとひ不批准の條約とても拘束力ありとの理論に従つて事實進みつつあるからである。將た獨逸の商船は軍艦に變更し得るの目的を以て建造せられたものであるから本條約の利益を享有せしむべき限りに非ず、とは最も強い論據のやうであるが、しかも若しこの論を押詰むるならば、第二回海牙平和會議に於て獨逸が指摘したる如く、今日の洋航商船には事實一として軍艦に變更するに全然不適當といふものは無いから、一として本條約の適用を受くべき商船は無くなり、隨つて本條約の目的は全然沒却せらるるに至るべきを知らねばならぬと。

斯の如く獨逸商船沒收の當否に就ては議論區々であつたが、米國政府は敢てこの點を明確に裁斷することなく、その押收したる獨逸商船の最終的處分は追ての決定に俟たしむることにし、差當り押收の獨逸商船に迅速に修理を加へ、之を補助軍艦、運送船、その他各種の公船として利用した。けれども問題が法廷の審理に移りたるものにおいて、被告としての米國政府は自由處分權を固執して原告に對抗し、而して法廷も政府に有利の判決を與へた。その例には斯ういふのがある。

米國の對獨開戦に先だつ數日前より引續き米國の一港にありしネッカー (The Necker) と稱する獨逸の一商船は、前記の兩院共同決議の結果として米國の所有に移され、政府は之をアンチゴーン (The Antigon) と改名して海軍省の所管と爲し、後に陸軍の運送船として使用した。然るに本船は、間もなく紐育港にて他の一船と衝突し多大の損害を受けた。そこでアンチゴーンの舊船主たるリットルジョン商會 (L. Littlejohn & Co.) は、後日米國政府を對手取りて米國の裁判所に損害賠償の訴訟を提起した。原告の主張では、米國は本船の占有權を有するに止まり、所有權は之を有せず、なぜならば、米國の承認する所の國際法規に依れば、米國は開戦の際にその領水内に在る獨逸商船を沒收するの權を有しないからである、一九一七年五月十二日の米國議會の共同決議は、國際法規と調和するやうに解釋せざる可らざるものである、隨つて該決議は單にアンチゴーンを敵の財産として抑留且使用するの權を賦與したに止まり、船の所有權は依然獨逸の船主に存するのである、といふにあつた。之に對し米國政府側では、米國は海牙議定の開戦時敵商船取扱條約に加盟して居らぬ、隨つて米國は、反對の條約の規定に拘束せられざる限り、開戦の際にその領水内に在る敵船の差押及び沒收に關し自國の最善と考ふる如何なる政策をも執るの自由を有する、議會の共同決議の字句は明瞭にして疑を容るるの餘地なく、この決議に従つて執りたる措置は國の最上法律たるものであると抗辯し、結局米國大審院では原告を敗訴とした。

二二九三 米國（及び英國）の斯く押收したる獨逸商船の處分に關しては、對獨平和條約は之に最終的決定を與へた。即ち同條約は獨逸をして『戰爭ニ因り喪失シ又ハ損害ヲ受ケタル一切ノ商船及漁船ニ對シ噸數對噸數（總噸數）及等級對等級ノ現物代價ヲ受クル同盟及聯合國ノ權利』を承認せしめ、又『總噸數千六百噸

對獨平和
條約の最
終的決定

以上ノ獨逸商船全部、總噸數千噸以上千六百噸未滿ノ船船ノ噸數計算ニ依ル二分ノ一、トロウル汽船ノ噸數計算ニ依ル四分ノ一、及其ノ他ノ漁船ノ噸數計算ニ依ル四分ノ一ニ對スル所有權ヲ同盟及聯合國政府ニ讓渡』せしめ、又『一切ノ獨逸船船ノ抑留、使用、喪失又ハ損害ニ付同盟及聯合國政府並ニ其ノ國民ニ對スル各種ノ請求權ヲ拋棄』せしめた（對獨平和條約第八編、第三附屬書、一及び八）。その結果、沒收の上重なる聯合國の所有に移りたる獨逸船は英國四十八萬噸、佛國四十五萬噸、米國六十五萬噸（八十九隻）となつた。英國は巴里講和會議に於て、聯合與國の拿捕したる獨逸船全體を聯合與國の共同鹵獲物とし、聯合與國間に於て各自受けたる損害に比例して之を配當すべしとの議を提したが、米國は各自その港に於て拿捕したる獨逸船を各自保有することにすべしと論じて之に反對し、大體米國の主張の如くに決定せられた。之に依り例へば米國の如きは、その蒙りたる損害約三十萬噸に對し結局六十五萬噸を獲た譯である。

二二九四 上來叙述したる如く、第一次大戰の發端に於て在港の敵商船を本條約の文字及び精神に忠實に則りて取扱へる交戰國としては、我國を外にしては他に殆ど無く、多くは本條約の字句に穴を搜して能ふ限りその拘束より離脱せんと腐心するの實狀であつた。元々本條約は、之に調印したる四十一ヶ國中、批准を爲すに至らざりしもの十七ヶ國の多きありて、隨つて戰時の國際法規として普遍性を缺き、效力薄弱の嫌ありしに加へ、その條項の解釋上幾多の異説を挟み得るの餘地があり、隨つてその適用上にも自然扞格を生ずるを免れざるの概もある。されば英國政府の如きは、『本條約は當初の目的を全然失ふに至りたるが如く、且本條約は實行上の一致を得ず、將た敵船に取りて寛大の取扱を齎せることもなし。』といふを理由に、本條約より脱退することに決意し、第一次大戰後六年にして、即ち一九二五年十一月十四日付を以て、本條約脱退の

英國の本
條約の退

旨を和蘭政府に通告し、第十條第二項の規定に依り、それより一ヶ年限りにて本條約の拘束を受けぬことになつた。随つて英國は爾後他國と交戦する場合に、開戦の際に於ける在港の敵船、開戦を知らずして入港し又は海上に遭遇したる敵船は悉く之を拿捕且沒收するといふ往昔の慣行に立戻つた理である。勿論敵國との特別の協定次第にてその取扱上に取捨を加ふるの餘地はあらんが、權利としては自由裁量に依り右様の方針を執るに妨げない地位に立つに至つたのである。

戦時に於ける効力は疑はし
第二次大戦と本問題

二二九五 乃ち曾てはクリミア戦役に於て土耳其に依りその例が開かれ、たとひ希望事項に過ぎずとは云へ、兎に角海牙條約に依りて一の國際法規となりたる恩惠期間許與の制も、第一次大戦の試練と同大戦後英國の本條約脱退とに依り、その効力は彌が上に薄弱を示すに至り、随つて爾後の戦時に會しては、本條約が如何なる程度に各調印國に依りて尊重せらるべきかは豫測するに難く、寧ろ之を期待し得ざるものと見るのが當れるであらう。（第二次大戦に於ては、交戦國双方の商船は孰れも素早く敵港を離去したやうで、随つて本問題に關する悶着ありしを聞かない）。されば本條約議定當時の精神に照して考ふれば、本問題の關する限り國際法則は今や他の法規慣例の進歩に對して寧ろ逆轉倒行の姿と評せざるを得ないのである。

第二項 捕獲權制限條約に依る特定船

第一目 沿海漁業船

捕獲免除

二二九六 海戦に於ける害敵手段も無制限なるを許されざる一結果として、交戦國の捕獲權の行使の上に

の特定船の種類

も特定の制限を立つるの要は夙に認められ、第二回海牙平和會議に於ては『海戦ニ於ケル捕獲權行使ノ制限ニ關スル條約』を議定した（以下略して捕獲權制限條約と稱する）。この條約は、前文に

『戦時ニ於テ國際海上關係ニ對スル法ノ衡平ナル適用ヲ過去ニ於ルヨリモ一層確保スルノ必要ヲ認メ、右ノ目的ヲ達スルニハ區區ニ出デタル從來ノ或種ノ慣行ヲ共通利益ノ爲ニ拋棄シ又ハ調和シテ、平和的商業及無害的作業ニ對シテ與フベキ保障、並海上ニ於ケル敵對行爲ニ關シテ共通ノ規則ノ制定ヲ企ツルノ適當ナルコト、及今日迄論争ノ爲不定ノ状態ニ置カレ又ハ諸國政府ノ專斷ニ委セラレタル原則ヲ書面ヲ以テスル相互的約定ニ由リ確定スルノ必要ナルコト、及現行法ニ抵觸スルコトナクシテ其ノ規定セザル事項ニ關シ今日既ニ若干ノ規則ヲ設ケ得ルコトヲ認メ』

といふ趣旨の下に締結せられたもので、その第三條及び第四條に於て（一）沿海漁業船、（二）地方的小航海用船、及び（三）宗教、學術、又は博愛の任務を帶ぶる船は孰れも捕獲を免除することが規定せられてあり、その條文左の如くである。

第三條 専ら沿海漁業又ハ地方的小航海ニ用キラルル船ハ其ノ漁獵具、船具及搭載物ト共ニ捕獲ヲ免除ス。右免除ハ該船ガ如何ナル方法ニ依ルヲ問ハズ敵對行爲ニ加ルトキヨリ其ノ適用ナキモノトス。

締約國ハ前記ノ船ノ無害ナル性質ヲ利用シ、其ノ平和的外觀ヲ存シテ之ヲ軍事上ノ目的ニ使用セザルベシ。

第四條 宗教、學術又ハ博愛ノ任務ヲ帶ブル船舶モ亦捕獲ヲ免除セラルルモノトス。

帝國海戦法規も亦第二十五條及び第二十八條に於て同一の規定を設け、その捕獲免除を保障する。

二二九七 右の第三條にある沿海漁業船とは遠洋漁業船に對するもので、必しも沿岸領水内に於てのみ漁

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

敵對行為に加はらば捕獲免除を喪ふ

第十章 海上捕獲（その二、敵船及び敵貨）

業するものとは限らず、要は遠く外洋に出でて大規模に漁業に従事するに非ざる漁船である。沿海漁業船は常に船體のみならず、その有する漁獵具及び船具、竝に搭載物即ち漁業の收穫物も共に捕獲を免除せらるるのである。但し前掲第三條第二項にある如く『如何なる方法に依るを問はず敵對行為に加る』ことなきを條件とする。（これは追て述ぶる地方的小航海用船に關しても同じである）。沿海漁業船（及び地方的小航海用船）が捕獲免除となるのは、畢竟それが無害の平和的性質のものであるが故である。随つてそれが何等の形に於てするを問はず荷も軍事上の目的に使用せらるるとならば、それは敵對行為に加はれるものとして、前掲第三條第二項にある如く、最早や捕獲免除となり得ざるは當然である。故に對手國としては、敵國のそれ等小船舟が果して敵對行為に加はることなきや否やを監視するの必要を時に認めざるを得ない。帝國海戦法規には、この目的からして特に左記二ヶ條がある。

第二十六條 艦長ハ必要ニ應ジ敵國沿岸ニ於ケル沿岸漁業及地方的小航海ヲ晝間ニ限り之ヲ許スコトヲ得。若シ帝國陸海軍ノ作戰行動ニ對シ右ノ免除ヲ濫用スルノ虞アルトキハ、晝夜ヲ問ハズ全然之ヲ禁止スルコトヲ得。

第二十七條 船舶ニシテ前條ノ禁止制限ヲ知り又ハ知り得タルモノト推定シ得ベキニ拘ラズ之ニ違反シタルトキハ、敵對行為ニ加ハリタルモノト看做ス。

二二九八 沿海漁業船の捕獲免除のことは、往昔にありても、特別の國別條約にて之を規定すること十六世紀頃既にその例ありしが、概言するにその免除は交戰國の好意に出で、義務的のものでなかつた。歐大陸諸國にありては之を義務的とする風が疾く行はれぬではなかつたが、少なくとも英國にては、單なる好意的の

好意的の捕獲免除の義務的化

The
Pagute
Hobama,
1800

ものと認むるに過ぎなかつた。十八世紀の末葉、英國捕獲審檢所にてストウエルの下したる一判決中に『沿海漁業船の捕獲免除は畢竟好意に屬し、法律的に主張し得るものに非ず。』と云へるがある（The Young Jacob & Johann, 1798）。随つて英國にては、沿海漁業船は人道上から好意として捕獲を免除するのみで、權利としては何時にても之を捕獲するを得るものと見解を多年執つて居つたのである。尤も好意的のことも、それが長日月に互りて繰返へさるる間には、遂に化して國際法上の一定則となるの例は往々ある。右の好意的慣例もその類で、爾後次第に義務的慣例と化するに至つた。現に一八九九年の米西戰役中、米國軍艦のキュバの沖にて拿捕したる西班牙の沿海漁業船 Pagute Hobama（及び Lolu）に關し、翌年一月米國大審院にては、本船は二十五噸（ローラは三十五噸）足らずの小漁船に過ぎず、且無害の沿海漁業船たること明白なりとして、孰れも釋放すべきものとの判決を下したが、その判決は中に於て

『過去數百年來の文明國間の慣例、而して漸次國際法上の一法則に熟化しつあるそれに依れば、鮮魚の漁獲に従事する沿海漁業船は、その漁具及び漁夫と共に捕獲を免除せらるべきものと認められつつある。』

『本問題に關する上叙の先例及び學說に徴し、今日にありては、世界の文明國の一般的承認に由り、且條約又は他の法文の存否如何に關せず、凡そ沿海漁業船は、その正直に鮮魚の漁獲に従事するものたる限り、積載の漁具、收穫物、荷物、及び無武裝の漁夫と共に、勤苦の細民に對する人道上の考慮と交戰國の相互の便宜との理由に於て、その捕獲を免除すべきものなること國際法上既定の法則なりと吾等は明確に論斷するを得べしと信ず。』 (Prize Cases U. S. Sup. Court, III, pp. 1927-44)

と云へるは、當初は好意的慣例に止まりし沿海漁業船の捕獲免除も、今日は化して義務的の法則となれりと

いふことを高調したる重要な判決例と見るべきものであつた。

二二九九 我國も日露開戦の直後に制定の海上捕獲規程第三十五條に於て（一）沿岸漁業船、（二）學術、慈善、又は教法の爲に航行する船、（三）燈臺用船、（四）俘虜交換船、以上の四種船にして専らその目的とする事業又は任務のみに用ゆること明かなるときは拿捕を免除する旨を規定した。而して同戰役に於て帝國軍艦の拿捕したる多數の露船中には、露國東亞汽船會社の捕鯨船附屬貨物運送船 *Nezantra* 及び露國太平洋捕鯨漁業會社の捕鯨精製用船 *Michael* の二隻があつた。この兩船の拿捕に對し訴願人は之を不當とする一理由に孰れも『本船は遠洋漁業船たりと雖、戰時禁制の海運に従事せず、又戰時禁制品を搭載せず、而して無害のものなるを以て、宜しく沿岸漁業船を拿捕せざる趣旨に従ひ解放せらるべし。』とあつたが、佐世保捕獲審檢所にては、この理由に對し孰れも『訴願代理人は沿岸小漁船を拿捕せざる趣旨に依り本船を解放せらるべしと謂ふと雖、國際法上沿岸小漁船を拿捕せざる慣例の生じたるは主として戰爭に關係なき細民に苦痛を被らざらしめずとするに因るを以て、本船の如く一會社の所有に係り、且遠洋漁業に従事するものには之を及ぼすを得ざるは明かなり。』として、孰れも沒收の檢定を下し、高等捕獲審檢所に於ても亦右檢定に對する兩抗議を棄却した（『日露戰役捕獲審檢誌』第一二四頁乃至第一三二頁及び第一九〇頁乃至第一九七頁）。

二三〇〇 然しながら沿海漁業船の捕獲免除に關しては、既に米國大審院の前掲の如き重要な判決例があり、又日露戰役に於ける帝國海上捕獲規程の規定ともなりて、免除を義務的化するの論は爾來益々有力となつた。されば英國の如きも、その後第二回海牙平和會議に於て従前の態度を一變し、その結果は本條約の第三條の規定となり、茲に沿海漁業船の捕獲免除は國際法規の上に於て明確なる義務的要求となつたものである。

日露戰役に於ける露國漁船捕獲問題

その捕獲免除は今日義務的

沿海漁業船と判定する標準

ある。

二三〇一 捕獲の免除を認むる沿海漁業船に關しては、その噸數、乗員數、船體の構造、將た動力の如何等は本條約に何等明規する所が無い。これは本條約の討議の際、沿海漁業船と判定すべき標準はその時その場合に於て捕獲審檢所が然るべく裁斷するを便利とすと爲せる結果で、要は噸數、乗員の最大限度、船體の構造等を参考取捨して大漁船と小漁船を識別し、事實捕獲を免除するに足るべき眞箇の沿海漁業なるや否やを判斷するの外ないのである。ウェストレークの『漁獲の魚を生きたが市場に搬來せざる可らざることを條件が必要なる區別を作すものに似たり』（*Westlake, II, p. 157*）と云へるのも一説であらう。又沿海漁業船として行動する水面の範圍に關しても、本條約に特定の範圍は規定してない。沿海船の沿海とは必しも該漁船所屬國の領水には限らず、その漁業を爲すを許されてある何れの沿岸をも含むと解すべしとの説もあり（*Hershey, Essoinids, § 405, p. 632, n.*）。前掲の米國大審院の釋放したる三十五噸の西班牙小漁船ローラは、常に遠く墨西哥灣岬のユカタン沿岸まで出漁して居つたものとある。第二回海牙會議の本問題討議に際し、出漁の距離範圍を限定すべしとの論も出たが、各種の小漁船に對し一樣の距離を律定するは困難なりとの理由で成立なかつた。

二三〇二 乃ち第一次大戦中の英國捕獲審檢所の獨逸漁船 *Perlin* に關する檢定の如き、沿海漁業船たるの尺度を論斷せる一判決例であつた。本船はエムデンの鯡漁會社に屬する百十噸、乗組水夫十五人の小帆船で、開戦直後の八月五日、北海の遠き沖合に出漁中英艦に拿捕せられたものである。船内には漁獲物及び普通の漁具の外に燧製具などもあつた。英國捕獲審檢所にては、檢察官は

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

The Perlin, 1914

『捕獲權制限條約は英獨兩國共に之を批准したけれども、交戦諸國中には之を批准せざるものもあり、随つて第五條の謂ゆる連帶規定に依り、英國は本戦役に於ては之が拘束を受けぬものである。假に拘束を受くるとしても、本船は漁船としては型が大き過ぎるのと、沿岸に非ざる遠き沖合（拿捕地點は本船の所屬港エムデンを距ること五百哩、蘇格蘭を距ること八十四哩の沖合であつた）に出漁せることとの點に於て、「専ら沿海漁業ニ用ヒラルル船」の範圍に屬せざるものなり。』

と論告し、幾多の著書その他前掲の米國大審院のバケット、ハバナ及びローラの判決例を援引して之を立證した。之に對し審檢所長官エヴァンズは

『獨逸は本條約を己れの利益に援用するの權あるや否やの問題は暫く措き、今問題を専ら敵國漁船の取扱に關する國際慣例に限局して考察する。由來英國には、漁船の免除を國際法の一部と承認したる判決例は未だ曾て無い。けれども自分の所見としては、凡そ沿岸（必しも領水内と限らず）にて又はその附近にて生計のため漁業に従事する漁船は、平和的に之に従事する限り、戦時捕獲を免除せらるべきこと、過去一百年の經過に由り既に國際法上の大體一定の慣例となつたものである、この法則はウェストレークも之を説き（Weelake, II, p. 126）、又その理由としてホールも「沿海漁業は家族の大多數の生計の唯一の方法にして、その無難の性質のものたることは農夫や職人と擇ばない。且沿海漁船を捕獲するが如きは、本人に大苦痛を與ふるものたると共に、對手の敵國に對し全然無效果の徒事たるに過ぎず。」（Hall, 6th ed., § 148, p. 446）と説明した如くである。斯の如く漁船の捕獲免除は、條約の規定は別にし、既に國際上既定の一法則と認め得べきが、ただ問題は、本件のベルリンは果してこの範圍に入るべきものなるや否やにある。』

と述べ、前掲の米國大審院のバケット、ハバナ、及び日露戦役中佐世保捕獲審檢所（及び高等捕獲審檢所）の露船ミハエル及びアレキサンドルに關する檢定を引例し、

『本船は捕獲免除の享有に浴するを得べき沿海漁業船の部類に入るべきものに非ずと予は思考す。予は本船はその型大、艦裝、及び航路よりして、敵國の通商の一部を構成する所の商事經營に従事する遠洋漁業船と認め、當然捕獲物として拿捕し得べきものと爲し、茲に本船及び載貨の沒收を宣告す。』（Fauchille, Jurisp. Brit., I, pp. 28-33）と檢定した。

同様の檢定は英國捕獲審檢所に於て獨逸のトロウル船 *Stoar* に關しても下された。本船も開戦直後の八月六日に北海の北の *Shetland* 島附近にて英艦に拿捕せられ、次で撃沈せられたものである。審檢所長官エヴァンズは、トロウル船は沿海漁業船に非ずとし、その拿捕及び現場の事情に基く破壊を適法と檢定したものである（*Ibid.*, II, p. 50）。

在埃及英國捕獲審檢所に於て下したる土耳其帆船 *Maria* に關する檢定も、これ亦同様の趣旨に係るものであつた。

マリヤは土耳其の沿岸貿易に従事する二十七噸の小船で、一九一四年十一月五日に英土の開戦となつてから間もなく、アレキサンドリアにて英艦に拿捕せられたものである。その捕獲檢定に曰ふ。

『本船の船主及び船長の代理人は、一九〇七年の第六號及び第十一號條約「開戦時敵商船取扱條約及び捕獲權制限條約」は土耳其之に調印したるも批准はせざりしが故に、該兩條約の以て本件に適用すべからざることとは之を承認するも、沿岸航海用の小船が拿捕及び沒收を受けざるべきことは國際法の既定法則に屬し、現に英國捕獲審檢所長官エヴァンズもベルリン事件の檢定に於て之を國際法の確定的の主義及び慣例なりと言明せしことに徴すべしと主張す。然れどもこの格言は、單に沿岸の小部落に漁獲物を供給して糊口を支ふる漁夫所屬の小漁船にのみ適用せらるべきものと思惟す。本船は土耳其の一般貿易に従事する二十七噸の一般的通商船にして、海牙條約の適用以外に立ち、當然

拿捕且沒收せらるべきものに屬す。故を以て本船は適法に拿捕せられたる敵船とし、茲に沒收及び賣却を宣告するものなり。』(Ibid., pp. 199—200)

察するに本船は、沿海漁業船といふよりも沿岸貿易船に屬すべく、随つて次節に述ぶる地方的小航海用船として捕獲の當否を論ずべかりしものと思はるるが、在埃及審檢所に於ては沿海漁業船の見地から右様の檢定を下したものである。

III〇三 以上の諸判決例から推論し得るが如く、捕獲免除は之を遠洋漁業船には及ぼさしめないこと知るべきである。蓋し沿海漁業船(及びその船具、漁獵具等)を捕獲より免除する理由は、ホールが『沿海漁業は家族の大多數の生活の唯一の方法にして、その無難の性質のものたることは農夫や職人と擇ばない。且沿海漁船を捕獲するが如きは、本人に大苦痛を與ふるものたると共に、對手の敵國に對し全然無效果の徒事たるに過ぎず。』と云へる如くで(Hall, § 148, p. 536)、即ち前掲の佐世保捕獲審檢所の檢定中に云へる通り、細民に苦痛を蒙らしめざるの趣旨に出でたものである。随つてその捕獲免除は、敢て漁業を保護するためではないから、例へば、鯨、鯨、海豹等の獵獲に従事の遠洋漁業に使用する、又使用し得る、漁業會社所屬の大型漁船が捕獲免除の特典に浴するを得ざるは論なき所である。

III〇四 沿海漁業船の出漁區域は必しも領水内とは限らず、公海出漁のものにても亦妨げざることは前に述べた。然らば大型の遠洋漁業船を母船とし、之を取捲いて附近にて小漁業に従事する小漁船は沿海漁業に準じて捕獲を免除すべきか。この類の小漁船は、我が北方の千島あたりの陸地の住居地に乏しい所では随分あるやに聞く。沿海漁業船の捕獲を免除する理由が専ら生計の唯一の方法として之に従事するといふにあ

捕獲免除は遠洋漁業船に及ばず

遠洋漁業船に附屬の小漁船

他國の沿岸居住者の漁業の沿海漁船

るならば、これ等の小漁船も捕獲を免除するのが至當であらう。けれども他の一面から考ふれば、斯かる小漁船は居を沿岸に構へ獨立して漁業に従事するのではなく、謂ゆる通商の一部を構成する商業的業務に従事の遠洋漁業に附屬し、その補助として働くものであるから、既にその本體たる遠洋漁業船が捕獲を免除せられざる以上は、附屬の小漁船も亦之に伴ふて捕獲を免除すべき限りに在らずとの論も立たぬではなからう。双方の論據を比較し、或は後説の方に扇が揚がるかも知れない。

III〇五 更に甲國の漁民が乙國の沿海にて漁業に従事するの權を條約上取得して居るとし、この權利に基いて甲國の漁民が乙國の沿岸に居住し、日々その沿海に出漁するものありとする。而して甲國は丙國と交戦し、乙國は中立國であるとする。然るときは該漁船は、自國の沿海漁業に従事するものに非ざるの理由を以て、丙たる敵國は捕獲免除を該漁船に及ぼさしめざるべきか。

成程この類の漁船は、該中立國から見れば沿海漁業に従事するものなるも、自國から見れば遠洋漁業に従事するものと云へよう。けれどもそれは單に形式的の見方で、實質に於ては自國の沿岸にありて生計のために沿海の小漁業に従事するものと毫も擇ばない、故に本條項の精神から推し、對戰國たる丙國はその捕獲を免除すべきものと見るのが妥當であらう。但しこれは無論該中立國の領水以外に於ての話で、領水内にありては如何なる種類の船をも捕獲するを得ざるは論を俟たない。

III〇六 沿海漁業船にしてその性質を離れたる以外に、更に封鎖侵破を行へりとの理由に於て沒收の檢定を受けたる例は、第一次大戦中に一二あつた。その一は佛國の捕獲審檢所に於て希臘(中立)船 *Evryge-Patria* に關し下したるそれである。本船は一九一六年二月、サイプラス島の附近にて佛艦之を拿捕せる際、

封鎖侵破の漁業船

The
Exchange-
Listings,
1917

漁船としての沿岸航海許可證を帶有したるも、船内に何等漁具なく、且専ら第三者のために土耳其にて魚類を買入れ、之を附近の島嶼に運搬することに従事するもので、随つて商品運搬の一商船なりと認定せられたのみならず、同船長は土耳其沿岸の既に四ヶ月以上も封鎖の事實を知りつつ最近一週に二回も之を侵して封鎖区域内に出入せりとの事實も立證せられたので、本船は本條約第三條の免除を得べきものに非ざるのみならず、假に得べきものとしても、封鎖侵破の故を以て當然沒收すべきものとの檢定が下された（*Fanchille, Jurisp. Franç., IV, 281-3*）。この檢定は、専ら敵國の沿海漁業船のことを規定したる本條約を中立國のそれにも適用したる點に於て注目すべきものであるが、しかも現行犯たるべき封鎖侵破を過去に溯つて問へることの當否に就ては疑なきを得なす。

今一つ、封鎖侵破の理由に於て佛國捕獲審檢所が沒收の檢定を下したものに土耳其漁船 *Marbronek* がある。本船は一九一七年九月シリアの沖合にて佛艦之を拿捕したもなるが、審理の結果、本船は漁業に従事する傍ら當時佛艦隊の封鎖を施行せるシリア及び小亞細亞の諸港に糧食を供給し居りたるものと認められ、沿海漁業船として捕獲を免除する限りに在らずとなつた。

第二目 地方的小航海用の船

IIIIO七 捕獲權制限條約第三條に謂ふ『地方的小航海ニ用ヒラルル船』は、英文では “small vessels employed in local trade” とありて、船體の小を一條件とするが如くに讀めるが、佛原文には “*bâtaux exclusivement affectés à des services de petite navigation locale*” とありて、小は航海の方に係るものと

The
Mar-
brouck,
1918

地方的小航海用の船の意義

なつてある。即ち地方的小航海なると否とを決する標準は船の大小ではなくして、その従事する業務の大小である。（邦文は佛文に依り正しく譯されてある）。要するに地方的小航海用船とは、文字通り眞に地方的の小航海船、即ち本土の小地點間又は本土と附近の島嶼間に往來する小船である。地方的小航海とは沿岸貿易のことではない。沿岸貿易に従事する船には時には大船巨船もありて、それ等は捕獲免除に關係なきことを俟たない。

IIIIO八 地方的小航海に従事する船の捕獲を免除する理由は簡單で、つまり沿海漁業船は之を捕獲するも徒らに苦痛を微細の漁民に與ふる以外に作戦上に益なしといふ理由に於て免除するならば、同じ理由に於て専ら地方的小航海に従事する船とても捕獲より免除せらるべきである、との意見が第二回海牙平和會議に於て本條約第三條の討議の際埃國代表に依りて提出せられ、格別異議なく之に挿加せられたのである。その捕獲免除は沿海漁業船と同様に、常に船體のみならず、その運搬する小商品及び農産物等の上にも及ぶのである。

然しながら地方的小航海用船も、所屬國が之を敵對行為に利用するに於ては、その時よりして捕獲免除の利益を失ふべきこと既に述べた。これは當然のことで、敢て本條約の規定を俟つまでもない。謂ふ所の敵對行為には偵察、信號、武器搭載、その他『如何ナル方法ニ依ルヲ問ハズ』である。如何なる範圍の行動を以てこの禁制の範圍に落ちたるものと爲すかは事實の問題で、事毎に之を判定するの外ない。

本條約第三條の第三項、即ち『締約國ハ前記ノ船ノ無害ナル性質ヲ利用シ其ノ平和的外觀ヲ存シテ之ヲ軍事上ノ目的ニ使用セザルベシ』の規定は、海牙平和會議に於て本條討議の際、我が日本代表の發意に依りて

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

地方的小航海用の船の捕獲免除の理由

地方的小航海沿岸貿易とは異なる

採擇せられたものであるが、文意明瞭で別に説明を要しない。

二三〇九 本條約第三條の英文では地方的小航海の小船そのものに係るやうに讀めること前述の如くであるが、第一次大戦中英國の捕獲審檢所には、之を船の大小に取らずして業務のそれに見たる判決例が *The Noortster II* 及び *The Vulcan II* の兩事件に於て示された。即ちこの兩船の従事する航海は小規模の地方的のものではなく、本店は名義上は和蘭に在るも本元は獨逸で、且英國の諸港に支店を有する一會社の營業に屬するものとの理由に於て孰れも沒收の檢定となつた (*Columbus, Law of Prize, p. 151*)。尤も蘇士運河通航の商船の給炭用として使用せらるる曳船、解船、自動艇、その他の小船の拿捕檢定事件に於て、樞密院司法委員會にては船の大小と業務のそれとを共に商量に加へたとある (*Ibid.*, pp. 151-2)。即ちこれ等諸船は、船體の大小に於ても將た業務のそれに於ても、以て小航海に従事するものとは稱し得ず、といふにあつたやうである。

二三一〇 然るに伊國にては、地方的小航海の標準を専ら船そのもの大きさに取り、第一次大戦中の一九一五年七月十五日改定の捕獲令第一條に於て、五噸以上の船は地方的小航海用の船と認めざるべき旨を規定し、同國捕獲審檢所は埃國國船 *Nilko, Aquileia, Grado* の三隻に之を適用して孰れも五噸を超ゆとの理由に於て沒收と檢定し (*Franchille, Jurisp. Ital.*, p. 161 以下)、又同じく埃國國船 *Cerrignano* 及び *Friuli* に關しても、兩船共に約百噸で且河川用とは稱するも遠く洋上に航するもので、隨つて地方的小航海用の船と認むる能はずと爲し、同様に沒收とした (*Ibid.*, p. 178 以下)。埃國政府も、その在ポーラ捕獲審檢所がアルバニアの帆船 *Mukhtar-i-Sivris* に關して下したる檢定に於て、地方的小航海用の船とは例へば沿岸から

同じく伊
埃兩國の
判決例

小航海の
標準に關
する英國
の判決例

附近の島嶼の住民に地方的の物資を供給するために使用せらるる所の限りある大きさの船と解すべく、本船の如きアドリア海を横斷して、伊國港とアルバニア間を往復する何十噸といふ船はその中に屬せずと論じた (*Garner, Prize Law, § 186, p. 253*)。地方的小航海の標準を船の大小よりも業務のそれを取ることは、本條の原文の關する限り忠實なる解釋ではあるが、實際問題として船そのものの大小も亦考量すべき一標準たるに相違あるまい。

二三一一 右の伊埃兩國の捕獲審檢所の檢定以外に、他の諸國審檢所にありて地方的小航海用船と主張せらるるものを然らずと否定し、捕獲免除を之に認めざりし例は、第一次大戦中尙ほ若干あつたが、東亞にありて稍々顯著のものは、我が佐世保審檢所にて檢定を下したる獨逸船瑞茂 (*Zuino*)、及び支那の上海捕獲審判廳 (支那では審判廳と稱した) の取扱へる同じく獨逸船 *Fortuna* (註) があつた。

瑞茂は獨逸の漢堡亞米利加汽船會社所有の千八百五十七噸の船で、漢堡にて登記せられ、上海を船籍港とし、獨逸國旗を掲げて主として揚子江流域及び支那沿岸の航運に従事するものであつた。本船は同汽船會社の命に依り同社所有の三池炭六百噸、カーチフ炭九百噸、器械油六十樽、外に藥品三箱を上海にて積入れ、表面は神戸を仕向地と稱し、その實南太平洋巡航中の獨逸艦隊に之を供給するの目的を以て八月七日 (大正三年) 上海を發し、同月十四日獨領バガン島に着し、暫し碇泊中、同月二十三日日獨開戦となつた。斯くて本船は九月七日同島を發し、南航して獨領サイパン島に到りたるが、遂に獨逸艦隊に出會ふの機會を得ず。その間糧食補充の要を感じたので、假裝の仕向地たる神戸に向け進航中、九月十五日の拂曉、紀淡海峽の沖合にて帝國軍艦に拿捕せられたものである。

第二款 捕獲するを得ざる敵船及び敵貨

帝國捕獲
審檢所の
瑞茂に關
する檢定

佐世保捕獲審檢所にては、訴願人は本船は拿捕を受けた際までは日獨開戦の事實を知らざりしこと、本船は地方的小航海に従事するものに過ぎざること、載貨は軍事的用途に供するの目的にて積入れたものに非ざること等の理由を以て、本船及び載貨の解放方を要求した。然るに審檢所にては、本船の開戦後も最終出發港たるサイパン島に滞留し居りたることは開戦の事實を知らざりしとの抗辯を否定するに充分なること、本條約第三條に謂ふ所の地方的小航海に用ゐらるる船とは、専ら海産物又は農産物を積込んで概して附近の島嶼との間を往復する小船を意味し、本船の如き獨逸の一大株式會社に屬する千噸以上の汽船にして東亞の沿岸航海に従事するものの如きは之に含まれざること、本船が太平洋巡航中の獨逸艦隊に物資を供給するの目的にて上海を發したるの事實は明瞭にして疑ふの餘地なきも、その果して然りや否やは、本船及び載貨にして既に敵船たり敵貨たる以上は敢て深く問ふ所に非ざること等を理由として、本船及び載貨共に沒收すべきものと檢定し(大正三年十一月二十一日)、乗員の獨逸人七名及び支那人四十有餘名は之を解放した。而して抗議を審理せる高等捕獲審檢所に於ても原檢定通りと裁定した。(その後本船は我が政府に於て修理を加へ、友島丸と命名し、戦時中特務船として之を使用した)。

註。フォルチュナも、第一次大戦前には専ら支那沿岸殊に福州青島間の航運に従事せる獨逸船で、支那の參戰後間もなく同國軍艦に拿捕せられたものであるが、上海捕獲審判廳にては『捕獲權制限條約第三條が捕獲免除を保障する所のもは敵國に於ける地方的小航海用の敵船で、拿捕を行ふ所の交戰國に於て之に従事する船ではない。交戰國は敵の助力を俟たずとも自國民を支ふるに不足を感ぜぬものであるから、交戰國內に於ける敵船は、たとひ地方的小航海に従事するものにあつても、保護せらるべき限りでない。故に本船は假に船主側に於て異議を唱ふるが如く地方的

The
For-
tuna,
1918

小航海用の船なりとしても、支那の領水に在りたるの一事則ち以て捕獲を適法ならしむるものである。』との理由にて本船を沒收した(Judge of the High Prize Court of the Rep. of China, pp. 68, 83)。

第三目 宗教學術又は博愛の任務の船

三三二 次には捕獲免除のものに宗教、學術、又は博愛の任務を帯ぶる船がある。これ等の船は、それが敵對行動には勿論のこと、通商に従事するが如き本来の任務以外に出でざる限り、その捕獲を免除することともこれ亦十八世紀以來の一慣例で、各國の捕獲法に斯かる規定のあるものもあり、明治三十七年三月の帝國海上捕獲規程にも、前掲の如く第三十五條の第二號に於て認められてある。本條は之を國際約定の上に明定するの一層有效なるべきに鑑み、第二回海牙會議に於て伊國代表の主唱の下に全會一致にて採擇となつたものである。本條(第四條)に依るこの捕獲免除は、公船たるを私船たるを問はず通じて適用されるものと解されてある(Oppenheim, II, § 126, p. 265)。

三三三 本條記載の船が捕獲免除の特權を享有するには、その船の性質を立證するため、對手國政府の發給する安導券を帶有するのが、必しも義務的ではないが、古來の慣例上多く見る所である。その安導券は、中途に於て船を變更すると失効と看做されることもある。昔は十九世紀初葉のナポレオン戰役當時、英國のフリンドラス少佐(Commander Flinders)は The Investigator と稱する船にて濠洲探險の途に上るに方り、佛國政府より安導券を受けて航海に上つたが、そのシドニーに着せる折、同船は朽ちて航海に堪へざるに至つたので、同地知事の提供せる一船 The Cumberland を以て之に代へ、更に航海を繼續して當時佛領の

第一式 捕獲の付する 敵船及び敵貨

十八世紀
以來の慣
行の確認

本條の免
除は公船
私船を通
じ適用

船の性質
を立證す
る安導券