

露兵中には乞降の意思表示として、銃を棄てていきなり我兵に抱きついたなどもあつた。乞降の方式は斯く區々であり、随つてその識別に困難の場合もあらうから、國際的に交戦法規の上に於て一定すべしとの説もある。けれども乞降は多くは咄嗟の間に起るもので、一々所定の方式を用意するは難く、且特定の方式に合はざる乞降は認められずとならば、徒らに方式に拘泥するの結果として乞降を欲する者をも無益に殺傷することにならう。要は乞降の意思が對手に通じさへすれば可なりと爲し置くのが實際的である。

九九七 次の(ニ)の禁止は『助命セザルコトヲ宣言スルコト』で、これも前の(ハ)號と同じく人道上の要求に出づるものである。往昔にありては、戦場の敗兵は敵に對して助命を望むことを得なかつた。勝者はその捕へたる敗者をば殺すも活すも勝手次第と公認せられてあつた。負傷者の如きは尙ほさらで、醫療の手不足から寧ろ之を手取り早く片付けて了ふといふのが常であつた。敗兵の助命が稍々行はるるに至つたのは、十四世紀の頃『慈悲を祈る者は慈悲を受くべし』(“He who prays for mercy ought to have mercy.”)の格言が稍々奉ぜらるるやうになつた以來で、しかも眞に降者は之を殺すべからずとの觀念が治く萌したのは、漸く十八九世紀の交以來のことである。

九九八 本兩號に該當する條項を一八七四年のブルッセル會議にて討議せる際の原因は『交戦者は敵を助命せざることを宣言するの權なきものとす。但し敵の執りし苛酷の行爲に對する報復として、若くは味方の敗滅を防ぐ不可避的手段として、の場合に限り之を爲すことを得。敵を助命せざる軍隊は己れの助命を要求するの權なきものとす。』といふのであつたが、この例外的許容の字句は削られて大體現行の本兩號となつたものである。然しながら現行規定の下にありても、或場合には不助命の宣言に例外を認めぬではない。その

不助命の
宣言も禁
止

不助命宣
言を是認
する例外
の場合

例外的場合としてオッペンハイムは(一)敵軍隊にして白旗を掲げて降伏の意を表したる後尙ほ且射撃を續行するあらはその兵に對し、(二)敵の交戦法規違反の行爲に對する報復手段として、(三)助命に伴ふ俘虜のため累を我軍に與へ、ために軍の安全を致命的に危うせしむるといふが如き絶対必要の場合、以上の三種を擧げる (Oppenheim, II, § 109, pp. 163-170)。ホールも『自身交戦法規を破れる敵に對し、又助命するを拒むことの意味を表したる敵に對し、將た所屬の政府又は指揮官の行爲にして報復を正當視せしむるが如きものありたる場合に於てその敵に對しては、助命の一般原則は之を保護するものに非ず』と説く (Hall, § 129, p. 478)。

九九九 然しながら右の例外に關しても、實際の適用となると大に取捨を要する場合もあらう。先づ以て敵部隊にして白旗を掲げて降伏の意を表したる後尙ほ射撃を續行する場合であるが、軍隊の降伏は軍艦のそれの如くに包括的に行はるるものとは限らず、寧ろ局部的に行はるるを多しとすべく、随つて一部隊は降伏の意を表しても數町を隔つる他の一部隊は尙ほ射撃を續行することもあらう。斯かる場合に於て、敵軍隊の一部に射撃續行者あるの故を以て既に白旗を掲ぐる他の一部を助命せずと爲すは妥當であるまい。然しながら同一部隊にして白旗を掲げながら尙ほ且射撃を續行するに於ては、それは敵が背信行爲に出でたものであるから、助命の要求を自ら拋棄したと同じで、随つて敢て助命を爲すに及ばざること論を俟たない。況して敵が白旗を伴用するに於ては尙ほさらである。第一次大戦中、英軍は獨兵が時に白旗を伴用して依然射撃を續行すること屢々ありしを實驗し、遂には白旗を掲ぐる降伏方法を容認せざるに至つた由である。

第二は報復手段であるが、敵の軍隊指揮官の交戦法規違反の責任を個々の兵に負はしむるのは理に於て妥

その各場
合の實際
的取捨

當を缺くのみならず、暴を以て暴に酬ゆる報復それ自身理論として議すべきの餘地なきに非ざるも、現代の國際法は報復を是認するのであるから已むを得ない。ただ然しながら、報復は既に説きたるが如く、對手の交戦法則違反の程度に能ふ限り比例せしむべく、報復の名に於て漫に過度の蠻的暴舉を無辜の敵兵個々に加ふるなきの斟酌はあつて然るべきである。

第三は軍の安全のために絶対必要といふ場合であるが、これは事毎に是非を判断すべきで、原則的に汎論するを得ない。(原則論で推し行けば、大概の場合は名を軍の安全に藉りて敵を一切助命せざらしむることにならう)。然しながら例へば戦闘酣にして勝敗の運命豫断し難く、敵兵の生命を斟酌して居つたのでは味方が危殆に陥り、遂に敗潰を招くといふやうな間髪を容れざる場合には、之を斟酌するに及ばぬこと言を俟たない。獨逸の『陸戦慣例』に『如何なる場合にも人道主義にて一貫せんとするのは、人道を誇大且不正當に感得することに基く所の交戦の意義、重大性、及び權利の誤解を表現するものである。作戦上の必要及び國家の安全は第一要義で、俘虜の無條件的自由の考量は次位に屬するものたることを看却してはならぬ。』(Morgan's Eng. trans., p. 74) とあるは當然肯定せざるを得ない。要するに絶対必要なるものは、敵を助命すれば到底自軍が助からずといふ眞個の絶対必要の場合と狭く解すべきである。

一〇〇〇 さりながら軍の絶対必要なるものは、之を濫用することなきの注意の下に取捨するを要する。オッペンハイムは右の所説に次で『俘虜捕獲者が多數の俘虜をば安全に警護する能はず將た給養する能はずとか、又は敵が間もなく形勢を盛返して俘虜を奪回するやも知れずとかの單なる事實は、捕獲者側に眞個の死活的危険があるに非ざる限り、未だ以て助命の拒絶を正當視せしむるに足らざることを銘記するを要す

收容困難
の俘虜は
要す
な
す
解
放
を

る。』(Oppenheim, *Ibid.*) と云へるが、敵兵の俘虜收容に力を割くことに依り戦局が不利に陥ること歴然たる場合には、その收容に離礙するに及ばざるべきも、收容するの餘力ありて之を收容し、しかも安全の收容覺支なしと爲して之を片付けて了ふが如きは妥當でない。昔は一七九九年、ナポレオンはパレストアインの役に於て大に土耳其軍を Jaffa(Joppe)に敗り、敵を捕虜にすること約三千。然るに佛軍は糧食缺乏して之を給養する能はずと稱し、悉く之を殺害した。斯かるは今日の交戦法則の許さざる所で、その收容到底不可能といふ場合には、ホールが『解放すべき俘虜なり將たその奪回に成功すべき敵軍が、轉じて我方に虐殺又は虐遇を加ふるものと認むべき理由ある場合は別なるも、然らざる限りは、俘虜にして之を安全に收容し置く能はざる場合には之を解放すべきである。敵の兵力を増大することの不利は人道の掟則を破るの不利に比すればより小である。』(Hall, *Ibid.*) と云へる如く、之を解放するのが現代の國際法の要求する所で、實例としては南阿の役に、ボア軍にてはその俘虜とせる多數の英兵をば給養困難の理由にて解放したること數回あつた。(ホールの右の所説はウェストレークも之を贊し、安全に收容するを得ざる俘虜は之を解放せざる可らずと説く——Westlake, II, p. 22)。

以上の外、例へば戦場混亂し、乞降者と不乞降者の識別の判明し兼ねるが如き場合にありては、乞降者あるも之を助命することは事實不可能であり、既に不可能であれば、之を殺傷するも固より違法を以て論ずる限りでない。要するに上叙の特別な場合は別とし、尋常の場合に於て豫め敵兵は一切助命せず、俘虜は一切收容せずと脅すことの違法を戒むるのが本號の主眼である。

不助命宜

一〇〇一 軍の指揮官が敵兵不助命その他殘虐の戦闘手段を部下に命令するが如き交戦の法規慣例違反の

言を軍紀
違反に問
へる例

ことをするならば、而して本國政府にして軍紀の嚴肅を保持するものであらば、該指揮官は軍法會議に附せられ處罰を受けることもある。近代の戦史に於てその著しき一例は、米西戦役に於ける米軍の旅團長スミス (Brigadier-General Jacob H. Smith) にあつた。彼は同戦役中の或時、比律賓のサマル地方の土民兵が米國の一小部隊を全滅せしめたことに對する膺懲戰を指揮せる際、部下の一大隊長に『俘虜は一人も取らず、敵は悉く殺し且家も悉く焼拂ふべし、殺焼多ければ多いほど結構なり、サマルは屠つて之を一荒野に化せしむべく、現に米軍に敵對する者は勿論、苟も武器を手にするを得る者は悉く之を殺すを望ましとす。』と命令した。而して大隊長の『何歳位の上の者とすべきか。』との尋伺に對して『十歳以上の者は悉く。』と答へた。この命令は實際はその儘に行はれず、女小供その他非戰闘者は勿論、俘虜の殺害も事實無かつたとあるが、兎に角彼は善良なる秩序及び軍紀に背馳すとの理由にて、大統領の命令に依り軍法會議に附せられ、審理の末に義務違反に由る有罪の宣告を受けた。尤も大統領は之を裁可するに方り、彼に情狀の酌量すべき點あるを認め、殊に彼は既に六十二歳の老齡であり、且その過去に於ける功績と從來大體に於て志操善良なりしとの理由の下に、陸軍長官の意見上中に基き、特に彼を現役退職の比較的寛容處分に止むべきの指令を下したとある (Moore, *Ligeat*, VII, § 1114, p. 187-190)。交戦法則を重んずる國はまさに爾く爲すべきである。戰闘の現に進行中、敵兵を悉く殺害するは交戦法則の當然是認する所で、何れの戰闘に於ても常に行はるることであるが、右のスミスの鑒殺命令の如きは到底是認すべきでない。

第四目 不必要の苦痛を與ふる兵器類の使用

必要以上
の苦痛を
與ふるは
無益のみ

10011 ホ號は『不必要の苦痛 (The naux superflus; unnecessary suffering) ヲ與フベキ兵器、投射物其ノ他ノ物質ヲ使用スルコト』の禁止である。

抑も敵を殺傷するは則ち敵の抵抗力を挫く所以で、戰闘の最大要件とするものであるから、苟も抵抗する敵であらば之を殺傷するに毫も遠慮を要せぬが、敵兵の抵抗力を挫くに必要なるその以上の苦痛を與ふるとは全く無益のことであり、隨つて斯かる種類性質の兵器、投射物、その他の物質の使用を禁ずることは、これ亦人道上の當然の要求と云はねばならぬ。一八六八年の聖彼得堡宣言、二回の海牙平和會議議定の當該規定は、孰れもその精神に外ならない。

その限界
を立つる
の困難

10011 然しながら不必要の苦痛を與ふる兵器投射物等の使用の禁止は、理に於ては申分なき註文であるけれども、事實如何なる程度を以て必要の苦痛と不必要の苦痛とを別つべきかは至難の問題である。敵兵の抵抗力を挫くに足る程度を以てその分界を立つるは一見合理的のやうであるが、今日の外科醫術の進歩からせば、兵の一時抵抗力を挫かれた位の負傷は數日にして癒ゆべく、敵の全體の戰闘力の上には、さしたる大消長もあるまい。眞に敵の戰闘能力を破壊し、之をして再び起つ能はざらしめ、遂に和を乞はしむる迄に至らしむるには、敵兵の抵抗力を一時挫いた位では以てその目的を達するに到底足らない。殊に攻撃的武器の進むと共に防禦的裝具も進み、近代式の鐵帽、防彈衣等あるに及んで、従前にありて兵の抵抗力を一時挫くに足ると認められたる武器は以てその效を示し得ざることを想はねばならぬ。故に不必要の苦痛を與ふる兵器投射物等の禁止は、原則として歡迎すべきこと論なきも、實際の取捨となりては、一概に原則を以て推し得ざるもの多々ありと知るべきである。

一〇〇四 不必要の苦痛を與ふべき兵器といへば、謂ゆるダムダム弾の如きは既往その隨一に推されてある。ダムダム弾とは、往者英國が印度のダムダムといふ地にある兵廠にて創めて造つた銃弾で、弾の外包が中心全部を蓋包せず、随つて人體内に入りて展開し、又は扁平となり、それだけ苦痛を被害者に與へるといふ構造のものである。英國は一八九八年のオムドルマンの役（ナイル河を挟んでカールツムに相對する回教王の首都 Ondurman で、キッチナー將軍會てマージー軍を同地に破り、その結果スーダンが埃及に併合せられ、英國の統治に歸したといふ記念の戦場である）に於て、當時英軍の使用せる銃弾は以て叛徒たる阿弗利加蕃兵の抵抗力を挫くに不充分なるを實驗し、即ち右の蕃兵討伐のために特別の創造した。それがダムダム弾の由來である。

ダムダム弾の印度兵廠に於ける創造が何年であつたかは詳でないが、前述のオムドルマン役以前にはその使用ありしを聞かぬから、蓋し同役に於ける使用がその濫觴なりしかとも想像すべく、どの道一八六八年の聖彼得堡宣言の頃には、その使用は未だ見るなかりしやうに思ふ。随つて同宣言がダムダム弾そのものを對象としたのでないことは推斷し得られる。別言すれば、ダムダム弾の使用は同宣言では確と禁じたものではない。けれども同宣言の根本の趣旨と且その末段の留保宣明に基き、ダムダム弾のことは一八九九年（明治三十二年）、即ちオールドルマンの役の翌年に開かれたる第一回海牙平和會議に於て自然一問題となつたのである。

一〇〇五 乃ち同會議に於ては、この問題を審査する小委員會にて『外包硬固なる弾丸にしてその外包中心を蓋包せず、若くはその外包に截刻を施したるもの如き、人體内に入りて容易に開展し、又は扁平となるべき弾丸の使用を禁止すること』といふ宣言案を草し、之を本會議に報告した。本會議にては、英國全權の一人アルダー少將 (Major-Gen. Sir J. Archibald) は

『英國のダムダム弾は、被甲の彈身の尖頭を覆はざる部分といへばホンの止針頭せいなづなほどのもので、人體を突くも特別に慘酷な傷を負はすといふほどに膨大するものでなく、却つてスナイダー、マルチニ・ヘンリー、その他現在の小口径銃の採擇の直前に用ひられし多くの銃彈の與へたる傷痕に比すれば、その慘酷性は概して輕少の方である。ダムダム弾の悪評を蒙るに至りたるは、畢竟獨逸の Tübingen にて彈身の尖頭が彈徑以上の大きさに被甲されてない銃弾を以て試験したるその極めて慘酷なる結果を見、ダムダムも亦斯の如きものと一般に誤斷せられたるその偏見に由るのであらう。』

と述べて自國のために大に辯解し、尙ほ『文明の戦闘に於ては、小銃彈の貫通傷を受けたる兵は野戦病院に入り、前進を止むるを常とするが、野蠻兵に至りては然らずで、二三發の貫通傷を受くるも敢て看護卒に頼らないで、相替らず前進を續ける。英國は上叙の彈丸を野蠻兵に對しては依然使用すべきも、その彈道不正確の故から、歐洲の戦場に之を使用せざることには異議なし。』と聲明する所あつた。

米國代表も前掲の委員會案をば不備なりと爲し、之に對する修正案として『爆裂彈その他即時に戦闘員を戰場以外に置くに必要な限界を踏越したる各種の彈丸の如き無益に慘酷なる苦痛を與ふる彈丸の使用は之を禁すべきものとす。』といへるのを提出した。その説明の任に當りたる米國全權の一人砲兵大尉クロジエー (Capt. W. Crozier) の演述の要旨は左の如くであつた。

『抑も小口径銃の便利なることは恰く世人の知る所で、即ち彈道の屈曲少なきこと、彈丸の效力を及ぼす區域の大きなこと、反動力の僅少なること、就中兵士の携帶すべき彈藥の重量を減すること等は、その最も較著なるものであ

る。故にこれ等の便利を収めんがために口徑の一層小なる銃の採擇を望む國ありとせんか（實際有り得べきことと看做すべきである）、銃砲専門の軍人等は必ずや直ちに小口徑銃に伴へる不便即ちその彈丸の生ずる衝突力の不足を避くるの方法を探究するであらう。而して彼等はその衝突力を増加する方法を求むるに方り、勢ひ必ずや條約にて禁止たるものを檢按すべく、その結果或は外包の一部を非常に薄くして有れども無きが如くにしたる彈丸を製造し、以て條約の禁止たる製造の細目を回避することを得べく、將た或は（一）彈丸の尖頭が人體内に入りて容易に一方に回轉するを得べき彈丸（銃弾に右の如き運動を與ふるの容易なるは世人の熟知する所である）を製し、（二）その形を變ずることなくして極めて激烈なる創傷を與ふべき新式の彈丸を製し、以て禁ぜられたる種類の彈丸を製することを回避するを得べきである。徒らに細目を列記して原則をその中に網羅せしめんとせば、人をしてその細目を回避して原則を侵すを得さしむるから、却つて危険の虞がある。委員會案にはダムダム語は存在せざるも、議事録に依れば、ダムダム彈の禁止が原案の目的なること疑を容れない。予はダムダム彈を辯護するの任を帯ぶるものではない。然るにダムダム彈が果して非難に値するものなるやに就ては、今日まで何等證據の提供せられたものが無い。露國代表ゾリンスキー大佐はダムダム彈が極めて慘酷なる創傷を與ふること二回の戦役に於て證明せられたりと雄辯に語られたるが、その説を首肯せしむるに足るべき事實は擧げられなかつた。ただ之が一證として聞き得たるものは、チュービンゲンにて行はれたる試験及びその際に用ひたる彈丸とダムダム彈丸との類似したることは是れであるが、英國代表は明かにその然らざるを證言するため、右の事實を引證せられた。要するに彈丸の構造を細説するは、無益の苦痛を與ふる彈丸の禁止を概括的に宣言するの勝れるに若くまい。勿論斯く云ふも、ダムダム彈の採用を明白に許すの意ではない。若しその慘酷なる創傷を與ふるの證據が明白に示されたる場合には、之を宜しく禁止の部類に入れるべきであるが、證據なくして一國政府の採用する或種類の兵器を排斥するは妥當に非ずと信ずる。』

けれども、この修正案は成立せず。斯くて本會議に於ては、英米兩代表を除ける全會一致にて委員會案を

南阿の役
とダムダ
ム彈

採擇し、茲に第一回平和會議の義に述べたる一宣言と本ホ號の規定となつた次第である。この宣言は前にも云へる如く『……人體内ニ入りテ容易ニ開展シ又ハ扁平トナルベキ彈丸ノ使用』を禁ずとありて、特にダムダム彈とは指定してないが、ダムダム彈は之に該當すべき種類に屬する所から、普通にダムダム彈の禁止と稱呼されてある。

一〇〇六 然るに右の第一回海牙平和會議が終つてから程なく、同じ年の末に南阿の役が起つた。而してこの役に於ては、英軍もボア軍も共にダムダム彈を或程度に使用したやうで、現にこの役に出征したる英國の一兵士にして陣中に於て自殺したる者にダムダム彈をその自殺用に使つたのがあつたとある（*Twilight Land War*, p. 20）。當時英軍のダムダム彈使用のことは何程か誇大に傳へられしものの如く、之を左の如くに見たる一説もある。

『ダムダム彈禁止の宣言には英國は批准を留保し、又ボア政府は海牙會議に参加しなかつたので、双方共に之が拘束を受けぬものであつた。南阿戦役原因調査委員會の報告に依れば、該戦役前に英國政府が射撃練習用として南阿に送りたるダムダム彈は、實用に適せずとの故を以て開戦前に之を撤收したとある。且その撤收は海牙宣言の之を禁ずるが故ではなく、その不満足なる性質に由れりとある。ボア軍に俘虜となれる英國兵の中に時としてダムダム彈の發見せられたのは全く偶然のことで、軍隊給付の適法の彈丸中に會々誤つて少し許り混つて居つたに過ぎずと説明せられた。事實を能ふ限り精査した所では、開展性の彈丸は双方共に使用したる例が若干ありしも、その使用は一般的でなく、且英國官憲はその使用を禁ずるに努めたるが如しといふ結論である。』(Garner, *Rec. Dev. in Int. Law*, pp. 198-9)

一〇〇七 日露戦役に於ては、露軍は自國が聖彼得堡宣言の發起者であり（尤も同宣言にはダムダム彈の

日露戦役
に露軍の

ダムダム
弾使用

ことは直接には謳つてないが、又第一回平和會議宣言の原締盟國であつたにも拘らず、ダムダム弾を幾たびか使用したる證據ありて、現に遼陽、旅順、鐵嶺、薩哈噠等の戰場にて我軍の鹵獲したる露國の小銃弾中に該弾が少なからず發見せられたこと、録して當年の公報に詳である。尤も露國の政府としては之を適法の武器として自國軍隊に使用せしめたといふ事實は無かつたやうである。けれども個々の將兵が隨意に之を使用したことの例は確にあつた。しかも彼等とて故さら無益の苦痛を日本兵に與へんがため之を使用したといふよりも、多くは普通の弾丸に不足を感じた所から之を轉用し、又は拳銃使用の際に之を混用したもののやうであつた。

一〇〇八 之に反し皇軍側において、ダムダムの使用などは絶無であつた。(その後の戦役に於ても同様である)。のみならず日露戦役當時、我が國內の銃砲店中には拳銃用のダムダム弾を輸入販賣するものもありし所から、陸軍省にては萬一出征將校中に該弾の性質を辨知しないで之を購求し、戦地にて之を使用するが如きことありては面白からずと見、陸軍次官の名に於て出征各軍にその取締方を通達したことがある(明治三十七年八月)。當年の我が陸軍當局者が、他の作戰部面に於けると均しく違法兵器の取締に於ても、如何に交戦の法規慣例を遵守するに忠實であつたかを證示すべき有力なる一資料として、その全文を左に掲げる。

『義』第一軍の方面に於て我軍鹵獲せし敵の兵器中にダムダム弾ありし趣を以て「第十二師團が四道溝附近の戦闘に於て敵の遺棄したる馬の鞍籠内にダムダムの拳銃弾を發見したることを指す」軍司令官は直に之を報告し且現品を大本營に送附し來り候に付、技術審査部をして審査せしめられ候處、右はモーゼル式十連發拳銃用軟頭弾にして、被筒

第二回海
牙會議の
ダムダム
禁止確認

第一次大
戰と不
必要の
兵器苦
痛

の一部を截除し鉛を露出しありて、所謂ダムダム弾に相違無之事明すと相成候に付、追ては或は抗議を提出せらるる事と相成乎とも被存候。然るに聞く所に依れば、右彈丸と同種類の彈丸は已に商人(金丸、大倉等)の手に依り本邦へ多數輸入せられ居候趣、就ては出征將校中其の性質を辨知せざる儘戦地へ携行せし向有之哉も計られず。萬一如斯事有之候節は我折角の抗議も水泡に歸し、今日まで得たる我軍の名譽に一大汚點を印する次第にして、寒心に不堪候。就ては貴軍の將校以下にして右同種の彈丸若くは之に類似の品を所持候ものは此際該彈藥を悉皆破棄して尋常彈と交換候標識に御内達の儀御取計相成、悉皆破棄し終りし後は速に御内報相成度、此段御内牒候也。

追て補充を顧慮し此際好便を以てモーゼル式十連發拳銃用尋常彈藥を野戰兵器廠へ送附せられ候條申添候也。

一〇〇九 一九〇七年の第二回海牙平和會議に於て第一回會議のそれを踏襲せる諸決議中には、特殊彈丸即ち具體的に云へばダムダム弾の禁止の宣言もあつた。この宣言に英國は第一回の該會議に於ては加盟しなかつたが、第二回のそれに於ては改めて加盟した。米國は宣言そのものにこそ加盟しなかつたけれども、陸戦法規慣例條約の一調印國として、同規則の本號の拘束は之を受くるの位地にある。されば第一次大戰となりては、交戦諸國中に特に本條約の不加入國ありとの謂ゆる連帶條項を楯にする理論一片の理由に藉口してその拘束を免れんとするに非ざる限り、孰れも文明國間の儼たる交戦法則として、各交戦國孰れもダムダム弾の使用禁止を遵守せねばならぬ筈のものであつた。

一〇一〇 然るに第一次大戰にありては、不必要の苦痛を與ふる兵器の禁止は格別厲行せられなかつた。この大戰は之を従前の累次の戦役に比し、特に著しき差異の一に推すべきものは、使用の兵器物質の驚くべき變化で、特に破壊力の強烈なる、加害性の深刻なる、とても従前の戦に於ける比でなかつた。第二次大戰となりてはそれが更に倍徙した。上空より投下する爆彈の如きも、第一次大戰前には豫想だにせざりし新武

器で、その敵に與ふる苦痛の不必要のものであるや否やは全く問題にならない。管に爆弾のみならず、同じく上空よりする投箭（佛語では *Flechettes* 又は *Balles Bani*、英語では *Darts*、獨語では *Fliegerpfeilen*）の如きもその一である。投箭は鋼製の矢で、數十本を束ねて投射し、殆ど銃丸と擇ぶなき速力にて突進す。その効果に就ては種々の説あるが、第一次大戦中の或時、一佛機が二千五百米突の高さから投射せる一箭は獨逸の一騎兵の頭を貫いて馬腹に及び、諸共に打倒したといふ例もある（*Dr. S. Heilm, With the German Armies in the West, Eng. trans., p. 166*）。これが果して不必要の苦痛を與ふる兵器なるや否やに就ては疑問の餘地あらんも、第一次大戦に於ては既に適法の具として用ひられた。その他各種の毒瓦斯、火液（俗に *liquid-fire* としひ、或燃質性の液體を壓搾して入れたる携帯消火器様の容器に導火管を附し、點火して之を放てば高熱の火液が數十米突先きに噴射する仕掛を有し、一九一六年三月獨軍のヴェルダン攻撃の際にはかなり用ひられたもの）等を始め凡ゆる斬新奇拔の各種の兵器、逐一之を擧ぐるの煩に堪へない。第二次大戦に於ける新發明の新兵器には、更に奇抜なものが多々あらう。（航空機に依り使用さるるに至りたる焼夷性及び爆發性の投射物のことは別に空戦のことを説く所にて述ぶることにし、該投射物は當時平面戦にも或程度に用ひられたが、これはその爆發性及び焼夷性の物質たる點に於て聖彼得堡宣言に、又焼夷性の投射物は人體内に入りて容易に開展し又は扁平となるべき彈丸たるに於て第一回海牙平和會議の宣言の一に、孰れも抵觸するものたるを免れない。科學の日進月歩は兵器投射物等の新發明、新々發明を那邊にまで進展せしむるか測り知れぬが、その中には不必要の苦痛を與ふるの點に於て往昔の兵器に逆轉せる嫌あるものもある。特に第一次大戦中にありて對戰國が使用したりと稱して互に非難の塗合をやつたものの一は、實にダム

ダム彈であつた。

一〇一一 英國は既に第一次大戦の初期に於て、獨軍がダムダム彈を使用しつつあることは白耳義の軍醫官の二三の證明に徴して確實なりと稱し、又佛國政府も獨軍の同彈使用の不都合を擧げ、交々海牙條約調印諸國に向つて苦情を訴へた（*Phillipson, Int. Law & the G. W., pp. 200—201*）。然るに獨帝は逆振的に、當時尙ほ中立たりし米國の大統領に打電し（一九一四年九月十日）、中に於て『人道を重んずる最も顯著なる代表者たる貴下に對し朕は左の事實を通告するを朕の義務なりと信ず。即ち朕の軍隊は佛國のロンウイー要塞の攻陥後、佛國政府の特別工廠に於て製造したるダムダム彈數千箇を同地に於て發見したり。同種の彈は戰死せる及び捕虜とせる多數英兵の彈囊中よりも發見したり。これ等の彈丸の與ふる損害の如何に慘酷にして、且その使用が國際法の確立諸原則の禁する所なることは貴下の了知せらるる所なるべし。敵の之を使用せることに依り史上最も蠻性の戰の一となれる此の交戦方法に對し、朕は茲に嚴肅なる抗議を提す。』と記した（全文は *Whitlock, Belgium under the G. O., I, pp. 172—3, n.* 参照）。佛國大統領は直ちに米國大統領に打電して右の記述の荒誕無稽なる所以を明かにし、英國政府も亦獨逸の誣妄を駁したとある。のみならず英國陸軍省は一九一四年十一月十七日の聲明書に於て、『英軍の使用する彈丸は蓋し今日まで工風せられたる彈丸中最も人道的のものである。なぜならば、その彈丸たるや長くして且中空ならず、尖頭は鋭く、弾心は完全に蓋包せられ、體内に入るも破裂することなく、隨つて銳利の傷を與ふるに止まるが、之に反し獨逸側にありては、管にダムダムを使用せるのみならず、一層慘酷なる彈丸、即ち人體に入るとたんに首尾顛倒し、蓋包なき彈尾が體内にて扁平となるといふ構造の彈丸をすら使用せり。』と記し、その不都合を痛く詰る

英獨互に
對手のダ
ムダム使
用を詰る

所あつた。英國側の指摘せるこの類の彈丸は、米國の故大統領ローズヴェルトが曾て一九〇九年に阿弗利加にて猛獸狩をやつた折に用ひたもの由で、極めて酷烈性のものであつたらしい。

一〇二二 獨逸政府筋にては、斯かる事實なしとして右の非難を否定した。のみならず在華府獨逸大使は一九一四年十二月、英佛側の使用に係ると稱せる海牙法規禁止の彈丸の標本や寫眞を添えて米國國務省に通報し、特にそれが米國の造兵所、殊にウキンチエスター會社にて製作せられ、英軍用として米國より加奈陀に輸出せられたる數量は過去二三ヶ月間に八百萬箇に達せりと記し、米國政府の注意を喚起した。米國國務長官は調査の結果を同大使に回答し、中に於て同會社の製造彈丸の種類及び買取者の内容を擧げ、北米の英軍の買取りたる數量は九百六十箇、東阿弗利加の英軍の手に渡りしは僅に百箇に過ぎずと辯明し、然れども同會社若くは他の會社にして海牙法規違反の彈丸を製造し且之を歐洲交戰國に賣込みつつありとの確證を閣下より當省に提示せらるるを得ば、本政府は欣然之を拜見せんと欲す。』と述べ、更に結ぶに『尙ほ米國の會社にして斯かる取引に従事するの證據ある場合には、その取引を抑止することが果して法律上又は慣例上本政府の義務に屬するや否やは別問題とし、大統領には之を抑止するに就て能ふ限りの盡力は致すべし、このことを閣下に告ぐべく予に命ぜられたり。』との證言を以てした。

英佛對獨の間にて於てダムダム彈の使用に關し互に對手を責めたること斯の如くであるが、塙露塞勃の諸國も亦互に對手がダムダム彈その他海牙法規禁止の物質を使用せりと非難を浴せ合ふた。これ等交戰國が實際どの程度に之を使用したかは、ダムダム彼れ自身に尋ねて見ねば確知し得ないが、要するに第一次大戰中交戰諸國孰れも多少の程度には之を使用した事實あつたとしても、敢て公々然と大規模に之を使用したとい

ふ程ではなかつたと思はれるが、實際の數量は之を詳にするを得ない。

一〇二三 一九三五・六年の伊國のエチオピア役に於ては、伊國政府はエチオピア軍がダムダム彈を使用せりとて、國際聯盟事務總長に向つて抗議的注意を喚起したこと當時報せられた（一九三六年四月十九日羅馬發「同盟」）。伊國はこの役を起せる當時、エチオピアは奴隸制をだに今日依然支持するが如き野蠻國のみと聲言し、之をば同國征討を合理化せしむる理由に採用した。然るにも拘らず、そのダムダム彈使用——實際之を使用したものと假定し——を非議したるは、論理に矛盾なきを得ない。

一〇二四 昭和七年の上海事變の戰鬪に於て、支那軍が全線に互り、殊に閘北に據れる彼等が、ダムダム彈を盛に使用したことは證據歴然たるもので、當時我が陸軍隊の戰線の各方面にて鹵獲したる彼等積藏の彈藥中にも、ダムダムは數千發の多きあつたが、昭和十二年以降の支那事變に於ても、支那軍はダムダム彈をかなり多量に使用したものの如く、現に同十二年九月一日の我が陸軍省電として當時公表せられたる所に依れば、察哈爾方面に行動中なりし關東軍の一部は八月三十一日までにダムダム彈二千發を押收せりとあつた。嘗に北支方面のみならず上海方面に於ても、敵の戰場に遺棄せるダムダム彈にして我軍に依り發見せられたるものは、同十二年八月十三日以降九月二十日までの計算だけでも既に一萬數千箇に及び、中には敵屍體の衣裳中にレミントンUMCの商標ある紙製ケースを未使用の殘彈と共に少なからず發見したとある。更に同年十一月九日松江を占領せる皇軍は、同地に於てダムダム彈一萬五千五百發を發見鹵獲せりと報せられた。又翌十三年六月、皇軍の安慶占領に際し、鹵獲の彈藥中に英國製のダムダム彈約七萬發を發見せりとこの當時の報道に見えた。

伊國の
エチオピア
の役と
ダムダ
ム

支那事變
のダムダ
ム使用

一〇一五 以上ダムダム弾のために多分の頁を割きたるが、この外木ホ銃の禁止に抵触するや否やの問題となるべき近代の新武器は尙ほ多々ある。武器は開戦を迎ふる毎に斬新奇抜のものが案出せられ、破壊力は新武器毎にその強烈を加へ、同時に人道違反と呪咀するの聲を聞くが、更に新々武器の出づるあるに及んで、人道論はいつしか消えて之を尋常武器視し、その使用に後れざらんと相競ひ、誰しもその適法を疑はないうやうになる。火薬の發明あるや、弓矢の兵はその殺傷力の強烈なるに驚き、基督教會は之を違法の武器と宣したるも、それに拘らず銃砲がいつとはなしに武器の主要たるものとなつた。日露戦役に於て我が將校の多數は未だ機關銃砲を知らず、鴨綠江の役に露軍發射の機關銃聲を始めて聞ける彼等は、あれは爆竹なるかと怪みたる由なるが、後には何れの國も機關銃砲を裝備せざる隊伍なきに至つた。迫撃砲とても、旅順の役に我が攻圍軍にて意匠を花火の打出筒に取りて案出したものである。講者の當時偶々攻圍軍司令部を訪ひ、創案者（たしか今井工兵大佐と云はれたやうに記憶する）にその砲名を尋ねたるに、『佳い名も考へられぬので迫撃砲と名づけました』と答へられたが、今日から見れば隔世の感なきを得ない。當年の迫撃砲の有効距離は精々五十米突と聞けるが、今日のそれは優に三千米突を凌駕する。武器の大戦毎に進歩し、進歩と共に破壊力の益々増大すること推して知るべきである。武器の進歩は戦車や航空機等の近代新發明の器械裝備に限らず、從來の小機關銃砲も火砲も、科學の進歩に連れて悉く進歩し、この上尙ほ如何に進歩するか逆睹し得ない。今聖彼得堡宣言並に海牙宣言及び法規、殊に第一回平和會議のそれ以後第一次大戦を経て今日までに現はれたる新武器中の僅に二三——例へば手榴彈、燒夷彈、散彈銃、火液等——に就て見れば。

手榴彈

一〇一六 手榴彈は爆薬を小形の莢筒内に填裝し、之を手にて近距離の敵兵に投付けると同時に爆破する

仕組のものである。その着想及び構造は比較的簡單なものであるから、火薬の發明と共に銃器の利用に先んじて疾く戰場に用ひられたものかと思はるが、その濫觴は詳でない。けれども日露戦役の旅順の攻圍中、彼我の散兵壕の間に時々それが用ひられたことは、當時從軍の講者の目撃した所である。當時我兵の使用したる手榴彈は、食料入の罐詰の空罐を利用せる極めて不細工のものであつた。然るに第一次大戦に於ては精巧の彈種續出し、今日は市街戦や塹壕戦には須要の具となり、二回の上海戦殊に昭和十二年のそれに於て支那兵は盛に之を使用し、その殺傷力の猛烈なる、我が剛勇の陸戦隊も少なからず之に惱まされた。

手榴彈は陸戦法規慣例規則第二十三條の『特別ノ條約ヲ以テ定メタル禁止』又は『不必要ノ苦痛ヲ與フベキ兵器、投射物』に該當するやといふに、先づ以て既に戦圍外に置かれたる苦痛を無益に増大するものではなく、特に量目四百グラム以下といふ概して少量の爆發性のもでもないから、一八六八年の聖彼得堡宣言には抵触しない。又投射物としては、輕氣球その他類似の方法にて投下するのではなく、將た必しも窒息性又は有毒質の瓦斯の散布を唯一の目的とするものでないから、一八九九年の海牙宣言にも抵触しない。更に又之に命中すれば即坐に死するか重傷にて仆るるを免れず、随つて特に不必要の苦痛を感じる餘裕も無いから、ホ銃にも亦抵触しない。故に手榴彈は強烈なる加害の具といふ以外に、又その點に於て人道主義の上からは非の論が狭まるる以外に、現實の國際約定の敢て禁ずる所のものに非ずと云ひ得られる。然るに敵兵に對する加害手段は、その既に戦圍外に置かれたる者の苦痛を無益に増大し又は徒らに不必要の苦痛を與ふるに非ざる限りは、苟も敵兵の抵抗力を挫くためとあらば、如何に強烈且慘酷なる手段にても之を使用するに妨げなき性質のものであるから、その範圍に於ての手榴彈の使用は、何等違法を以て論すべきものに非ざること

焼夷弾

知るべきである。

一〇一七 次は焼夷弾である。焼夷弾にも種々あらんが、第一次大戦中に使用せられたるそれは黄燐テルミット又は油脂等の焼夷劑を用ひたるが多く、その外側即ち弾體は概してエレクトロン輕合金にて作り、中に猛烈なる燃焼性のテルミットを填實する。焼夷弾のことは尙ほ別に空戦の所に至りて述ぶる如く、元々輕氣球又は飛行船に對する破壊具として第一次大戦中に創用せられたる一種の機關銃弾であるが、後にはその以外の航空機に對しても用ひられ、更に降つては地上の建物その他の物件に對しても之を發射し、將た機關銃用のそれのみならず、大砲殊に迫撃砲用の焼夷弾も現はれた。昭和十二年の上海戦及び同十二年のそれに於て閩北占據の支那軍の迫撃砲の發射せる焼夷弾にして我が家屋倉庫等に命中し、忽ち火災を起したことは、當時陣中にありし講者の一再目撃したる所である。

砲銃に依る焼夷弾にありては、その彈丸の量目假に四百グラム以下であれば聖彼得堡宣言に抵觸するを免れない。該宣言は今日事實に於て既に死文化せるにもせよ、形式的には尙ほ一の國際約定として存在する限り、之と抵觸すとの論は一應は立つのである。然しながら追て述ぶる如く空戦にありては、一九二三年の海牙空戦法規案は航空機に依り又は航空機に對し焼夷弾を使用することを適法と爲し、且之に就ては聖彼得堡宣言の締盟國とてもその拘束を受けざるものと規定する(第十八條)。航空機に依る焼夷弾の使用は必しも敵の航空機のみが加害の目的物たりとは限らず、陸上の敵人又は敵物に對して行はるることもあるべく、又航空機に對するそれも、敵の航空機そのもののみとは限らずして、機の乗員が加害の目的物たることも無論ある。而してそれが聖彼得堡宣言の拘束を受けぬものとすれば、獨り陸戦に於て、地上の敵に對し焼夷弾を使

散弾銃

用する場合に該宣言に抵觸すといふは論理の許さざる所である。故に焼夷弾の使用は、苟も空中に於ける若くは空中よりする場合に適法なりとすれば、地上に於ける場合に於ても亦適法と論ずるに毫も妨げあるを見ない。

一〇一八 第一次大戦中、獨逸政府は米國兵が散弾銃(alut guns)を使用せりとして抗議したことがある。即ち同政府は一九一八年九月、在華府瑞西公使を通じて米國政府に對し、本ホ號を援用して斯かる銃器の使用を違法と爲し、之を手にする敵兵を俘虜としたる場合には死刑に處すべき旨を通牒した。米國政府はその覆牒に於て右の抗議に理由なきことを辯じ、米國は依然該銃器の使用を廢せず、獨逸にして一度なりとも右を楯に米國の俘虜兵を殺すが如きことあらば、米國政府は相當の報復を以て之に酬ゆる所あるべしと逆まに警告した。(尤も米國は、散弾銃は強火藥の他種銃よりも加害の程度少なしとの見地から、主として之を俘虜取締用その他警察用に使つたのみで、戦闘用には充てなかつたとある)。獨逸も結局は右の威嚇を實行しなかつたやうである。ガルナーは之を評し

『獨逸政府の抗議は明かに理由なきものである。獨逸は破裂彈、火液、毒瓦斯等の如き遙に忌むべき兵器及び物質を使用して憚らざりしに顧み、散弾の使用に對し抗議すべき筋合でない。海牙條約第二十三條ホ號は特に禁止の兵器を指定したるものでなく、要は敵を殺害し又は戦闘力を失はしむるに就ては何等理由なき不必要の苦痛を與ふるが如き兵器及び物質類の使用を禁止するにある。散弾銃の使用は榴霰彈又は機關銃のそれに類し、之を火焰發射機又は毒瓦斯の使用に比し特に敢て非難するに當らざること論を俟たなく』(Garner, *Int. Law & the W. W.*, I, § 179, pp. 270-1)

と云へるが、理まさにその通りである。

一〇一九 火液はその文字の示す如く火焰の液で、第一次大戦に於けるその創用は一九一五年七月廿九日の夜、獨軍が Hougé の英軍陣地を攻撃する際なりしとある。是より先き獨逸の第二軍參謀部にては、夙に火液の效用を研究したる末、その使用方を一九一四年十月十六日付軍令を以て同軍管下に指示した。中に

火液噴射器 (Flammenwerfer) は携帯用消火器に酷似し、その噴射する液體は直ちに火焰となりて三十米突の距離に有效的に達すべく、その高熱は敵を遠く後退せしむるの力あり。火力は一分三十秒乃至二分間持續し、必要の場合には直ちに消火するを得るが故に、短かく且間隔的に之を噴射せしむるに利あり、且一噴射にて種々の目標に振り掛くるを得べし。火液噴射器は主として市街戦に用ゆべく、而して攻撃を開始する地點に常に準備し置くべし。』

と云へる由。當時獨軍の案出したる火液噴射器は二種あつたやうで、一は高さ四五尺の固定式、他の一は兵が背に負ふ携帯式のもので、孰れも燃焼性の或物質の高壓力を加へて液化せしめたものを小形の槽に入れ、槽底に轉鑲を附し、それに瓣と筒口のある蛇管が繋がり、別に點火機があり、而して瓣を開き要部に點火すれば、高熱の火液は二三十米突先きに突進するといふ仕掛けである。火液は右にもある如く主として市街戦に偉功を示すものなるが、塹壕相接する所には亦效力少なからず、之に觸れたるものは忽ち仆れて白骨と化し、觸れざるも周圍の高熱に堪へず、急ぎ活路を求めて遠く遁走せずには掛けぬとある。

獨軍の火液使用の右訓令は、一九一五年四月佛軍の *Les Epaves* を略取せる際に之を鹵獲し、佛國政府は直ちに之を英國政府に移牒してその注意を喚起し、同時に之を違法の兵器と爲して獨軍の蠻擧を高叫したが、遂には報復の名に於て英佛兩軍も、將た後に參戰せる米軍も、更に意匠を凝せる火液を獨軍に對し多少の程度に使用した。尤も火液は、その效力の及ぼす範圍が近距離に限らるると、火焰が見ゆると共に急ぎ

之を避くるの餘裕もあるのと、又噴射者が射程の距離内に達するに先だち敵より射撃を受くる危険多いのとで、世間に喧傳せられたほどの有力且猛烈なる新兵器なるやば軍事専門家の間に議論もあるやうであるが、それにしても獨軍はヴェルダンの攻撃に於て之を使用せること五十一回、その中四十一回までは相當の効果を收めたとある。故に將來改善に改善を加へ、以上の缺陷を補ふて尙ほ餘力あるに至らば、遂に化して謂ゆる unnecessary の苦痛を與ふる眞個戰慄すべき新々兵器となるかも知れない。

一〇二〇 想ふに聖彼得堡宣言及び海牙宣言の文字を嚴に解さば、大概の新兵器はその禁令に觸れざるはなく、將た之を寬に解さば、之に觸れざる拔道は一として有せざるはない。故に問題は畢竟解釋の寬嚴如何に歸すべきが、孰れにしても現代科學の日進月歩が既に露都宣言及び海牙宣言を事實に於て時代錯誤たるに至らしめたる今日、之を墨守せんとするも現實の事態が既に之を許さざることとは否定せんとして得ない。のみならず第一次大戦及び爾後の小戦役に於て交戦國双方に依り盛に使用せられ、敵の戦闘力を挫くに甚大の効果あることが現實に認められ、局外の諸國も敢て違法として咎責せず、會々咎責するあるも迂儒の常套語として大勢を左右するに寸毫の効果なかりし新兵器の活用をば、今さら人道的見地から違法と論じて見た所で、戦時その禁止を何れの交戦國にも期待することは覺支ない。戦時となりて禁止の實行を到底期待し得ざることを交戦法規の上に要求するが如きは管に無用の業である許りでなく、偶々以て心ならずも法規の神聖を傷けしむることになるから、害なくして益なきことである。科學の進歩と共に必然戰場に使用せらるるを避し難き武器は、寧ろ之に適法性を認むるの實際的なるに若かない。さればとて陸戦法規慣例條約の前文の高調する『努メテ戦争ノ惨害ヲ輕減スル』ことの大義、及び同規則第二十二條の『交戦者ハ害敵手段ノ選

他日の國
際會議に
於て新檢
討を要す

擇ニ付無制限ノ權利ヲ有スルモノニ非ズ』の根本原則は、如何に武器に新發明が加はるとも牽乎として動かす、又動かすべきでない。この双方の見地を將來調和せしむるためには、現行の陸戦法規慣例規則を新時代に順應せしむるやうに改定すべき國際會議の他日の開催に期待するの外なく、又その必要は大に認めらるるのであるが、果して之を何れの日に期待し得るかは何とも豫言するを得ない。

第五目 軍用標章等の擅用

一の背信
行爲たる
を免れず

1011 第二十三條のへ號は『軍使旗、國旗、其ノ他ノ軍用ノ標章、敵ノ制服、又ハ「ジェネヴァ」條約ノ特殊徽章ヲ擅ニ使用スルコト』の禁止である。(ジュネーヴ條約の特殊徽章とは則ち赤十字で、その擅用の許れざることは前章に述べた)。これは一の背信行爲たるを免れぬから、その禁止は當然である。第一次大戦中、獨軍は彈藥庫、機關銃庫、自動車車庫等の掩護に赤十字章を屢次濫用したとあるが (Byce, Report, pp. 206-7)、事實とせばその不都合の舉たりしは論を俟たない。

1013 軍使旗のことは別に軍使を論ずる所に於て詳述するとし、國旗その他の軍用標章又は敵の制服に關しては、本へ號では擅に之を使用すること ("disuser indument"; "to make improper use") を禁止すとある。然るに謂ふ所の擅にとは絶対に使用すべからざるものを使用するが故に擅にであるか、戰闘の現實の開始後には使用すべからざるに之を使用するが故に擅なるのか、何を以て擅に使用するものと爲すか、は文義明瞭を缺き、隨つて使用許否の度合に就ては、實際に臨んで議論の起る餘地あるを免れない。

1014 敵の旗章制服等は、現に戰闘が始まつてからは之を使用するを得ずといふだけは理論も慣例も

『擅ニ使
用スルコ
ト』の意
義ト

戰闘開始

前の敵旗
章制服等
の使用

一致する。けれども戰闘開始前にありては、敵の旗を掲げ又は敵の制服を着して敵を引寄せ又は敵前より逃去るが如きは、敵を欺く一の奇計的手段として毫も妨げなしといふ説があり(例へば Hall, § 187, p. 649)、又反對に、斯かるは背信行爲の一で、絶対に許すべからずと爲す學者もあり(例へば Bonfile, § 1074, p. 311)、ホキートンも合戦中は勿論のこと、敵に接近する目的を以ての使用も許すべからずと説く (Wheaton, Phillipson's, p. 502)。想ふに敵の國旗、軍用標章、制服類は、たとひ戰闘開始前にありとも、卑見にては一の背信行爲として絶対に排斥すべきものと論じたい。ロウレンスは

『制服及び旗章の問題は殆ど擧げて慣例に屬し、而して慣例には必しも矛盾なきを得ないから、時に疑惑あるを免れず、且學説も重要な諸點に於て一致しない。この問題に觸れたる唯一の立法的國際文書は海牙規則第二十三條であるが、謂ふ所の「擅に使用」の語に關しては何等の定義を下す所ないので、依然古來の慣例論に逆戻りするの外ない。現實に戰闘に當る軍隊は敵の制服を着し又は旗章を使用するを得ずといふに於ては諸説一致するも、攻撃前進を無難に遂ぐるためには之を使用するも差支なきや。學者中には斯かる行爲を妨すと説くものもあるが、大體に於て近代の學説は之を非とする。又之を非とするに相當の理由がある。抑も國軍の制服は敵味方を識別するためのものである。陸戦法規慣例規則に於て正規兵と不正規兵とを識別する標準の一として遠方より認識し得べき固着の特殊徽章のことを規定したのも、畢竟この根本的識別の要に鑑みたが故である。軍隊にして敵の戦友に伴擬して敵陣に近づき又は忍入るを許すが如きは、右の愼慮を没却するものである。』Lawrence, Princ. of Int. Law, § 207, p. 539)

と説き、スペイトに至りては一層剴切に

『敵の制服、標章、及び國旗の使用に關しては、現實の戰闘開始の時までは之を使用するを妨げずと爲す所の古い交戦法則を祖述する法學者もある(例へば Hall, p. 537; Oppenheim, II, p. 265; Bluntschli, § 565 の如き)。殊

にブルンチュリは「敵の制服、標章、又は國旗を使用して敵を欺くは國際法違反に非ず、ただ然しながら戰闘中には之を使用すべからず、他なし戰闘は誠實に行ふべく、勝利を獲んがために戰友の覆面を爲すべきに非ざればなり」と説く。ホールは云ふ、「敵より逃れんがため又は敵を戰闘に誘はんがため敵の徽章を使用するは全然適法なり、ただ敵の制服を着用する味方の兵にありては、攻撃を爲すに先だち特色ある或標章を附するを要す」と。これは到底服し難き詭辯である。敵の制服を戰闘中に使用するのが不都合ならば、敵に向つて第一彈を發射する時まで之を使用して敵を欺くのも、これ亦同様不都合と云はねばならぬ。ピレーは敵の旗の使用と敵の制服の使用とを殊別し、旗は國を代表する傳統的標章なるが故にその使用は許すべからざるが、制服は旗と同様の意義も重要性も有せざるものなるが故にその使用差支なしと論ずるも (Fitch, pp. 51-52)、予はこの殊別を解する能はず。今日の制服を以て甚しき意義及び重要性を有するものに非ずと爲すが如きは謬見の大なるもので、ブルッセル會議に於ける交戦者の資格に關する討議を一閱すれば、之を解するに餘りある。米國の陸戰訓令には第六十四條に於て「敵より鹵獲したる制服を使用するを必要とする場合には目立ち易き或標章を附し、以て敵兵とを區別するを要す」と規定する。これ則ち戰闘開始前にありても敵の特色ある制服を使用するを非認するものと認むべきである。又同訓令では「戰場に於て敵を欺く目的を以て敵の國旗、その他國を表示する標章を使用するは背信行爲たるべし」として排斥する。海牙規則の禁止は擅に使用することのみに係るので、問題を未決定に残せる點があるが、要するに今日の慣例の下にありては、敵の制服又は旗の使用は、たとひ戰闘開始前にありても、敵を欺くの意に出でしに非ずとの事情が證せらるるに非ざる限り、交戦の法則の違反と論じて殆ど誤りあるまじし (Spaight, Land War, pp. 105-6)。

と論ずるが、講者も亦之と所見を全然一にする。(同じ理由に於て、軍艦が合戰開始前に敵國又は第三國の國旗を掲ぐるを容認するの慣行——主として英國に創まれる——も、これ亦一種の背信行爲として講者は排斥すること別に海戰篇に於て説く如くである)。オッペンハイムの所説は肯否孰れなるか不明確の點あれど、

彼は戰闘開始前の使用をも違法と爲す學者が第一次大戦前にその數を増し來れりと卒直に肯定する (Oppen-

heim, § 164, p. 228, n. 4)。

被服補足のための敵の制服の使用

制服の擲用に關する條文の不備

一〇二四 尤も敵の制服の使用とても、敵を欺くためでなくして、味方の被服の不足を補充するための必要に出づる場合は別である。味方の被服に缺乏を告げ、敵の屍體や俘虜の制服を奪つて之を味方に衣せることは古來屢々見る所で、南北戰役、露土戰役、孰れもその例があつた。南阿戰役に於ても、被服に缺乏を感じたるボア側では、俘虜英兵の制服を剝取つて之を使用した位で、遂には英軍側にては、ボア兵にして英兵の制服を着用する者俘虜となりたる場合には之を銃殺す、との軍律を布告する迄になつた (一九〇二年三月十八日英國陸軍大臣の下院に於ける報告)。けれども、これは専ら英軍を欺くための佯装を戒めたものであらう。被服の缺乏から來る敵の制服使用をば背信を以て論ずべからざるは言を俟たざるのみならず、實際の必要に會せば勢ひ之を使用するの已むなきを認めざるを得ない。ただ然しながら斯かる場合に於ては、何等か目立つ標章を之に加へて敵兵と識別するだけの注意は必要である。さもないと、捕へられたる場合に敵を欺くために敵の制服を擲用したものとて戰律犯に問はれても辯解し難い。

一〇二五 敵の制服の擲用禁止に關する本へ號の條句は、文字の上に不備の點が少なくも二つある。その一は、本號禁止の制服は單に敵のそれに係り、中立人の制服又は平服の擲用に關しては何等説及してないこととて、その二は、本號は單に敵の制服の擲用を禁ずるに止まり、敵兵が一般に平服を擲用することに關しては、これ亦明規する所ないことである。

右の一に關しては、日露戰役中露兵の往々支那服を着用するものある所から、當時一問題となつたことが

(一)中立
人の制服
又は平服
の着用

ある。我が外務省の明治三十七年十月十九日を以て内外諸新聞紙を通じ公表したる陳述書に曰ふ。

『滿洲軍總司令官の報告に依れば、本月四日露國狙撃第三聯隊に屬する歩兵支那服を着し、奉天街道に在りし我軍隊を襲撃したる事實あり。其他近來露國兵は屢々支那服を着し、我軍に接近し若くは奇襲を試むる等の事實ある趣なり。而して近頃接受する各種の情報に依れば、露國軍隊は尙現に多數の支那服を購入しつとありと云へり。

『元來戦闘員にして其固有の制服を着せざる者は戦時公法違反者として之を處刑し得べきは勿論なりと雖も、右の如く制服を着せずして戦闘に従事するは、國際の慣例並に陸戦の法規慣例に關する條約附屬規則第二十三條の趣旨に違反する不法の行爲なるのみならず、支那服を着せる露國兵と眞正の支那人とを遠方より識別すること能はざる結果、無辜の清國人に對し危害を及ぼすの恐甚だ大なりとす。

『依て帝國政府は露國軍隊の右不法行爲に對し同國政府の注意を喚起することを必要と認め、在米高平公使に訓令して在露米國大使を経て露國政府の注意を促すの處置を執らしめたり。』

帝國政府は斯く米國政府を通じて露國政府の注意を喚起せるのみならず、別に支那放府に對し、殊に日本軍の之がため誤つて支那人を狙撃することあるべき危険に就て同様注意する所あつたので、同政府は露兵の支那服着用に關し抗議する所あつた。されど露國側が之に鑑み果して之が擅用を止むに至りしや否やは詳でない。

二の戦場に於て敵兵が常人の平服を擅用することに關しては、本へ號の上では明晰を缺くも、本規則第一條に於て交戦者たる正規軍に要求する條件の精神から推して、それは許されざるものと解釋すべきであらう。

(二)敵兵
の平服
の着用

第六目 本國に對する作戦動作の強要

ト、チ兩
號の禁止

一〇二六 陸戦法規慣例規則第二十三條には、更にト號の『戦争ノ必要上萬已ムヲ得ザル場合ヲ除ク外、敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押收スルコト』及びチ號の『對手當事國國民ノ權利及訴權ノ消滅、停止又ハ裁判上不受理ヲ宣言スルコト』の禁止が規定してある。その前者は、陸上の戦闘に方り蓋し最も面倒なる問題の一に屬するので、項を別にして之を説くを適當とすべく、又後者は、既に前卷第七四九節以下の『敵人の訴訟能力』に於てかなり細かに論述したから、讀者の之を参照せられんことを希望する。

一〇二七 然るに第二十三條は第二項に於て『交戦者ハ又對手當事國ノ國民ヲ強制シテ其ノ本國ニ對スル作戦動作ニ加ハラシムルコトヲ得ズ。戦争開始前其ノ役務ニ服シタル場合ト雖モ亦同ジ。』と規定する。第一回海牙議定の舊陸戦法規慣例規則に於ては、本項に該當する條文は第三款『敵國ノ版圖内ニ於ケル軍衙ノ權力』の第四十四條に『占領地ノ人民ヲ強迫シテ其ノ本國ニ敵對スベキ作戦動作ニ加ハラシムルコトヲ禁ズ。』となつてあつたが、現行規則に於ては本項を占領地に關する第三款より第二款『戦闘』の方に移した。その結果として、對手國民の享有すべき自由の範圍も多少擴かつた觀がある。

といふ譯は、舊規則に於ける本件禁止は専ら占領地に係るものであつたが、本項はその未だ占領地たるに至らざる侵入地に於けるものにも適用されるのが一つ、それから邦譯文では、舊規則も現行規則も共に『作戦動作』とあるが、原文では舊規則には“operations militaires”とあるに對し現行規則では“operations de guerre” (“operations of war”)と、即ち前者よりも廣く、その未だ military operations を以て論ずる

第二十三
條第二項
との規定
との異同

に至らざる軍事關係行動にも加はらしむることを得なくした。(尤も『作戰動作』の語は俘虜に關する第六條にも占領地に關する第五十二條にもありて、孰れも佛原文では：“*opérations de la guerre*”であるが、英譯文では第六條は：“*operations of the war*”なるも第五十二條では：“*military operations*”とありて、兩語時には同意義に用ひらるることもあるやうである)。殊に現行の本條案討議の際、埃匈國代表は『加ハラシムル』の前に『戦闘員として』 (“*comme combattants*”)の一句を挿加せんと動議を提出した。その意は、嚴正の意義に於ける作戰動作とそこ迄に至らざる軍事的職務とを區別し、前者は之を強制するを得ざるも後者は強制的に之に従事するを得さしめんと趣旨であつた。然るにこの案は敵地住民を嚮導に強制的に使役するが如きことを適法化せしむるものとして佛、白、瑞西の諸代表は反對したるがため、埃匈國案は露國代表の賛成ありしのみで遂に否決となつた。その否決となつた結果として、愈々以て對手國民の自由は擴くなつた譯である。更に又、後半の『戰爭開始前云々』の一句の挿入に依り、會て侵入軍の職務に服したる者に對しても現行規則はその強要を爲すを得ざるものとしてある。これも對手國民としては、自由の範圍が何程か廣くなつた譯である。

一〇二八 然らば、その謂ゆる『作戰動作』とは如何なる行動までを指すのであるか。無論この語には、干戈を取りて本國兵に對し戦闘するが如きは當然含まれる。昔は七年戰役に於てフリードリッヒ大王のザクセン地方を席卷するや、敵地の住民一萬七千を強制的に麾下の兵に編入し、之をして祖國に双向はしめたこと史の傳ふる所であるが、この類のこの本項の下に於て最早や許されざるは論を俟たない。けれども作戰動作の語は斯かることのみでは盡きずとし、例へば敵地の住民を強制して兵器彈藥類を運搬せしめ、將た砲

謂ゆる作
戰動作の
範圍

臺壘壕等の築造裝備に當らしめ、その他軍用の道路橋梁の開鑿修築、軍需品工業の勞働等にして直接間接に軍事的職務と云へば云へる種類の事柄に従事せしむるの違法であらうか。第一次大戰中、獨軍は占領地住民を強要して壕壕の開鑿に當らしめ、しかも之を敵の砲火の前に行はしめ、その他種々の防禦工事にも従事せしめたとあるが(Ganer, *Int. Law & the W. W.*, II, § 40, pp. 132-3)これは果して第二十三條の本項に違反せざるか。將た嚮導即ち道案内の如きに住民を強制的に使役するのは如何。假に『作戰動作』の語を『軍事的動作』に易えて見るとし、右様の職務は謂ゆる軍事的動作の中に入らざるべきや如何。

一〇二九 この問題に對する學者の見解には、多くは曖昧模糊の嫌がある。ホールは軍事占領を講ずる所に於て軍事的行動(military action)を説き、『占領軍は住民に對し、その元首に對抗する軍事的行動を意味するに非ざる事柄に就て人的奉仕を提供すべく強制するを得。』と云へるが(Hall, § 156, p. 503)何を以て軍事的行動と爲すかには説及してない。ウェストレークは『吾等思ふに、敵の常人をして大砲をその位置に据付けることに従事せしむるは海牙條約第五十二條「即ち「現品徵發及課役ハ……人民ヲシテ其ノ本國ニ對スル作戰動作ニ加ハルノ義務ヲ負ハシメザル性質ノモノタルコトヲ要ス」の規定」の禁する所なるが如し。』と容疑的に説く(Westlake, II, p. 112)。陸戰法規慣例規則の隨一の權威に推すべきホルランドすら、第六條の『作戰動作』の語を解して『戰場を距る所の砲壘工事の如きは本條の禁する所に非ざるに似たり。』、又第五十二條のそれに就ても『蓋し戰場を距る地に於ける工事は之を含まざるものであらう。』と説ける(Holland, *Land War*, pp. 22, 56)これ亦故さら確言を避ける概があり、且幾何の距離を以て戰場を距る地と看做すべきかも明晰を缺く。

學説も定
解を缺く

オッペンハイムの所説は比較的妥當

10110 オッペンハイムは、別に述ぶる占領地の徵發及び課役に關する『作戰動作』の語を解し、

『本條の「作戰動作ニ加ヘル」の意味には聊か議論の餘地がある。この語は戦線の背後に於ける橋梁、砲壘等の築造にも及ぶと説く學者少なからず、英國の陸戦法規も亦同様規定する(第三九一條)。けれども從來の慣例に依れば、交戦國は軍事的動作(military operations)と軍事的準備(military preparations)とを常に區別し、住民を強制して戦線の背後に於ける軍用道路、要塞等の築造、その他軍事的動作の準備的工事に従事せしむるを不都合とは認め來らなかつた。勿論斯かる軍事的準備に加はることすらも禁ぜしむることにすべしとの論は、過去に於て提唱せられぬではなかつた。一八七四年のブルッセル會議に於て、露國は凡そ占領地の住民はその本國政府に對する軍事的動作又はその本國に有害なる交戦の目的の達成に寄與するが如き何等行爲に加はるべく強制せらるることなかるべし、といふ案を提出した。けれども右の圈點ある字句は同會議に於て削除となつた。國際法學會の陸戦法規に關するオックスフォールド案も、占領者は住民をして軍事的動作又は占領者の攻防工事に加はるべく強要するを得ず、との規定を設けた(第四十八條の二)。けれども海牙會議に於てはこの規定を採擇せず、單に軍事的動作に加はるの義務を負はしむる課役を禁ずるに止めた。斯の如くにして軍事的準備に加はることの義務を意味する課役に禁止を及ぼさしめんとするが如き類の企圖は、既往悉く失敗したのである。

『歐洲戰役中、白佛に於ける獨軍は勿論、ガリシアに於ける露軍も、住民を強要して陣後の砲壘及び塹壕の築造に従事せしめた。將來交戦法規會議の開催ある場合には、疑義を明かにするため海牙規則の改定を見んことを希望する。』(Oppenheim, II, § 170, p. 239-240)

即ちオッペンハイムの所説では、軍事的動作に住民を使役するは不可なるも軍事的準備には妨げなし、といふのである。この説は比較的妥當のやうであるが、軍事的準備にしても、砲壘の築造、兵器彈藥の修理製造等は直接に軍事的動作に關係あるものであるから本項の禁ずる所とし、ただその間接に係るもの、例へば

嚮導の許否

禁止の主眼は敵對行為にある

道路橋梁の修築、死傷者の始末等の如きことが禁令以外に屬すと解するのが最も穩當のやうである(Staight, Land War, p. 152 參照)。南北戰役中、北軍の一將がノックスヴィルの住民を強制して同市を繞圍する塹壕の開鑿に従事せしめたるが如き、學者の多數は之を違法として非難する(Ibid., p. 151)。

10111 兎角に問題となるのは嚮導である。嚮導は敢て本國軍の情報の申告を之に強要するのでなく、單なる道案内たるに過ぎぬものとせば、必しも違法を以て論ずるには當るまい。尙ほ嚮導に關しては、現行規則第五十二條の『課役』にも關聯するので、同條を説く所に譲ることにする。

10112 要するに本項規定の禁止の主眼は、對手國民をしてその本國に對し弓矢を引かしむるが如き敵對行為の強要を禁ずるにある。往昔にありては、糧を敵に藉るばかりでなく、兵を敵地に強募することも稀でなかつた。占領なるものの觀念も今日と異なり、國の權力を一時占領地に移すに止まらず、自國領土として之を取扱ひ、住民を自國臣民と同一に視、徵兵を當然の權利として行つたものである。随つて住民を強制してその本國に對する作戰動作に加はらしむるは當然のこととしてあつた。然るに斯く強制して募り得たる敵地の兵は、果して占領軍に忠義を表彰し、占領軍固有の兵と同様にその本國に對し衷心弓を引くであらうかと云へば、十が九までは疑はしく、却つて何時叛亂を企つるやも知れずとて、占領軍は常にその警戒に腐心する。そんな譯で、兵を敵地に強募するの制は時代と共に衰退に歸し、今日にては之を試むる交戦國としては最早やあるまい。又之を試みても、たいした效はあるまい。のみならず兵として之を強募せざるまでも、他の何等かの方法にて作戰動作に加はらしむる場合も多々ある。故に本項の禁ずる所は本國に對する一切の作戰動作を強要せしめざるにあるが、主たる禁止の眼目は自國に對向はしむるが如き敵對行為の強要を禁ず

任意の作
戦動作に
加はらば
妨げ

るにありと云ひ得るのである。

一〇三三 けれども本項の禁止は一にその強要にある。故に敵國人にして任意に來りて我方の作戦動作に加はらんとするに對しては、本項の敢て關知する所でない。敵國人にして斯かる所爲に出づれば、本國政府は彼を捕へて嚴刑に處するであらう。けれども、それは彼と本國政府との關係で、我方が彼の自發的申出を容れて之を我方の作戦動作に加はらしめたからとて、本項に觸れる譯ではない。勿論實際問題としては、任意と強制の分界は時に間髪を容れず、之を識別するに困難の場合もあらう。例へば敵國民に向ひ「乞ふ來りて我軍の作戦動作に參與せよ、さもなければ我軍は汝等の生命財産の安全を保障しない」と云へば、強制の語は避くるも事實に於て強制と擇ばない。斯かる場合の當否は、一に事實と常識に依りて判斷するの外ないのである。

一〇三四 更に本項に關聯して問題たるべきは、戰時敵國民を鼓吹して本國に對し謀叛を行はしむることの當否如何である。現行陸戰法規例規則には之に關し何等の條文は無い。學說としてその當否を論ぜるものは若干あるが(Spaight, Land War, pp. 140-9 参照)、否定説は概して論據薄弱のやうである。同じ敵國民であつても、それが兵器を手にする交戦者であらば、之に對し本國への忠義を直接薄らがしめ、依つて以て敵の戦闘力を弱むることになるから、一の作戦手段とも云へるであらう。戦局の敵軍に不利なる情況を誇大に記述せる文書、俘虜の優遇を受けつつある始末を記して投降を促す勸告書、その他敵兵の離叛心を起さしむるが如き各種の宣傳文を敵陣に散布するなどは、一種の謀叛鼓吹と云へば云ふべきも、それに乘りて彼等投降すれば我方の作戦上に利益を齎すのみならず、流すべき血を流さずして戦局の迅速なる收拾を促すこ

敵兵に對
する離叛
の當否

ともなるから、人類福祉の大局から見ても特に排斥すべき理由はあるまい。蘇露國は第一次大戰の末期以降、敵のプロレタリア階級に向つて離叛を鼓吹する宣傳を行ふの戦術に出で、成功を示したと幾回かあつたやうである。而して蘇露國では、これは國際法則にて何等禁する所でないのみならず、敵兵の之に應ずると否とは任意に屬し、陸戰法規例規則第二十三條第二項に謂ふ「對手當事國ノ國民ヲ強制シテ」でないから、一の適法行爲であると辯じた。(Taraconzio, S.U. & Int. Law, pp. 335-6)。蘇露國のこの戦術が普通の敵兵離叛鼓吹の宣傳方法との間に如何なる異同あるやに就ては議論あらんも、要するに斯かる鼓吹手段は、古來何れの戦に於ても多少の程度に、將た直接間接に、殆ど行はれざるはなく、且當然の行動として怪まれず、今日に於ては交戦上一の慣例ともなつて居るから、假に之を非なりと論じた所で畢竟机上の空論たるに止まりはしまいか。

一〇三五 然るに敵國の交戦者ならざる一般常人に向つて本國に對する叛亂を鼓吹することになると、之を妥當に非ずと見るの説はかなり多くある。殊に占領地にありては、占領軍は占領地住民の不軌を寸毫も許さざるに、本國に向つては鋒を逆さまにして謀叛せよと鼓吹するが如きは矛盾であり、公正を缺き、且徒らに好んで敵の報復を促すに過ぎず、との説の如き(Spaight, *Ibid.*, p. 150)、一應の理ないではない。けれども要するにこれは妥當不妥當の論で、敢て交戦法則の禁する所といふ譯ではないのみならず、現代の國家總動員の戦にありては、最早や眞個の老弱者以外に事實交戦者と非交戦者の區別を認め難いから、敵の兵への謀叛鼓吹は許すべし常人へのそれは許すべからず、との論も實際立て難いやうに思ふ。

敵國の常
人に對す
る叛亂鼓
吹

第三項 毒 瓦 斯

第一目 毒瓦斯の當否

一〇三六 第一次大戦に於て始めて出現したる新武器の中には、世人周知の如く航空機、戦車、及び毒瓦斯の三つがその首座を占めた。この三新武器殊に前二者は、爾後の二三の戦役に於ても、特に戦車を樞軸とする器械化装備は第二次大戦に於て、極めて大規模に活用されたるが如く、將來の戦時に於ては層一層の大活用を見るべきは必然的どころではなく、これなくんば戦闘は全然能きずといふも誤りない。將來の戦局の大勢は事實に於て之に依り決せらるべきである。

一〇三七 この三者の歐洲戦場に於ける出現は略々時を同うしたもので、即ち毒瓦斯の創用は、第一次大戦の開始後九ヶ月を経たる一九一五年四月の二十二日、獨軍が始めてイーブルの第二回攻撃の際、戦線六軒に互り約一百二十噸の鹽素瓦斯を放散したのがその濫觴と云はれてある。その折、之を豫想だにせず随つて何等防毒の装備なかりし英佛軍には、忽ちにして昏倒する者、瀕死に跪く者等續出し、被害の將兵忽ちにして二萬を越え、中に死者約五千を算し、別に俘虜にされた者五千からあつた。生殘の敵も戦線を支ゆるを得ず、佛兵は砲五十門を打棄てて退却し、獨軍をして幾層の塹壕を突破せしめ、咄嗟して一軒餘も前進せしめた。翌々二十四日にも獨軍は再び毒瓦斯を敵の前線に放ち、加奈陀兵に甚大の損害を與へた。斯の如くして獨軍は奇捷を博し、戦場に於ける毒瓦斯利用の効果を如實に證せしめた。

第一次大戦の三種の新武器

獨軍の毒瓦斯創用

毒瓦斯の往來の考案にもあ

一〇三八 尤も毒瓦斯の使用は必しも第一次大戦に於ける獨逸の新考案ではない。戦場に於ける毒瓦斯の使用が疾く十二世紀の頃にその例ありしとは、蘇露國の考古學者マッソン(Professor Mazson)の中央亞細亞の或舊墟に於て發見し得たる所なりと聞く。いや古代希臘にては既に紀元前四百三十年、アテネ對スバルタの戦に毒瓦斯は使用せられたともある。この説に依れば、スバルタ人はブラチア及びベリウムの市街を包圍攻撃するに際し硫黄、ビッチ、木材等をその市街の防禦壘下に堆積し、之に火を放つてアテネ人の防禦力を阻止したとある(前桐生高等工業學校教授島田慶一氏の説、昭和十四年八月八日『東京朝日』所載)。英國にては疾く十九世紀の初葉、毒瓦斯を戦場に使用せんとするの考案は出た。謂ゆるグन्दナルト案(Lieut. Cochrane 即ち後の第十代 Earl of Dundonald の考案)はその一である。これは當時屢々當局者の詮衡に上つたもので、彼は硫黄製造の際に發する煙が地上に於て凡ゆる植物を枯らしめ且人體にも危害を與ふるを見て之に着想を得、乃ち硫黄と骸炭を蒸發せしめて一種の毒煙を作り、之を敵陣に放つといふのが大體の骨子であつた。彼はクリミア戦役の折之を英國海軍に獻策し、セバストポルの堅塞とても之を抜くに硫黄五百噸と骸炭二千噸もあらば足ると説き、非人道との反對論に對しては、苟も戦局を迅速に收め流血を少しでも喰止むるを得るものならば却つて人道的ならずやと熱心辯じたものである。パルマーストンの如きは大分之に動かされたが、審査委員會にては遂に不採擇と決した(その始末は Straight, Cities, p. 169 以下参照)。南北戦役に於ても、一種の噴嚏性の毒瓦斯の使用をグラント將軍に獻策した者ありしが、將軍は笑つて耳を傾けざりしとある(Thiel, p. 173)。

一〇三九 第一回海牙平和會議に於て決議せられ第二回同會議に於て特に廢棄せられざりし結果その儘效

瓦斯を違
法に非ず
と辯じた

力を繼續せる『窒息セシムベキ瓦斯又ハ有毒質ノ瓦斯ヲ散布スルヲ唯一ノ目的トスル投射物ノ使用ヲ禁止スルコト』の宣言は、第一次大戦に於て米國の參戰の時までは交戰國の總てを拘束するものであつたので（米國は同宣言の不調印國である）、英國側にては獨軍の毒瓦斯利用を以て該宣言を無視せる違法の行動として非難した。之に對し獨軍は、右の毒瓦斯は特製の貯藏器より放散せしめ、風を利用して敵陣に送るもので、敢て投射物を使用するものでないから、同宣言に毫も牴觸するものに非ずと辯じ、且毒瓦斯は敵が手榴彈を幾千となく我が塹壕に投下し、隄塘を破壊して我が陣地を水攻めにするに比すれば、決して非人道的とは云へず、將た毒瓦斯は之を吸入せる敵を一時昏倒せしむるに止まり、致命的の加害物でないから、必しも慘酷性を以て論ずるは當らずと駁した。

一〇四〇 兎に角英國は、獨軍の毒瓦斯使用に對しては海牙宣言違反と論じて見たが、口舌の争にては寸效も無いと見たる同國政府は、一方に於ては防毒裝備に全力を注ぐと共に、他方に於ては結局報復手段として同じく毒瓦斯を獨軍に向つて使用することに決し（同年五月十八日の閣議）、それ以來獨軍に劣らず之を使用するに至つた。その使用したる毒瓦斯は獨逸のその如く、當初は専ら鹽素瓦斯であつた。けれども後には一倍の強烈なる有効性を期するため、双方共にフォスゲン又は鹽素とフォスゲンの化合物、その他クロルメチル・クロロフォルメート（獨軍にては *Blausäure* と云へるもの）、トリクロルメチル・クロロフォルメート（獨軍にては *緑十字*、英軍にて *di-phosgene* と稱せるもの）等を用ひ、更に芥子瓦斯（*Mustard Gas*）及び *Di-Phenyl chlorarsine*（獨軍にては青十字、英軍にては *DA* と稱した）の使用となり（一九一七年七月十二日獨軍の創用）、佛軍も既に一九一六年二月のヴェルダンの防禦に一種の毒瓦斯發射彈を使用せるが、その後更

英國も報
復的に毒
瓦斯を使
用した

にイペリット彈を發明し、一九一八年六月之を以て獨軍を惱ませた。米國も芥子瓦斯と共に效力の一層激烈と云はれし *Lewis* の填裝の砲彈を歐洲の戰場に輸送した（米軍の砲彈の二割五分までは瓦斯填裝のものとなつた）。けれども程なく休戦となつたので、米軍は之を充分利用するには至らなかつたやうである。

一〇四一 毒瓦斯も第一次大戦の初葉、先づ獨逸、次では英佛側にて之を使用したる當初にありては、専ら敵の前線を突破するための歩兵の掩護用として煙幕式に利用したものである。然るに、その後となりては、主として毒瓦斯そのものにて敵兵の殺害殊に志氣沮喪を促すための使用となつた。けれども、その成功は必しも常に期せられなかつた。理由は、一はマスク裝備の機關銃隊にて來襲兵を撃攘するの比較的容易となりたること、一は毒瓦斯放射と歩兵の突撃とを同時に決行するの必しも常に容易ではないことに因つたやうである。大部隊の歩兵の突撃には準備を要し、而して一旦準備成らば時機を逸せず決行せねばならぬが、毒瓦斯の放射は以て乗せしむべき風向の如何に依ること、風向の工合悪くば幾時間の久しき、或は幾日となく俟たねばならぬ。それを俟つて居る間に突撃の時機逸さば、作戰計畫の上に大狂ひを來すべきは必然である。故に第一次大戦に於て、その末期まで英軍の不斷に使用したる毒瓦斯の放射は、主として敵兵を常にマスク裝備の重荷に疲らしめ、將た會々裝備の怠れるに乗じて損害を敵に與ふることの目的に出でたと云はれてある。

然しながら毒瓦斯の放射が風向の支配を受くるのは、それが主として圓筒に依り放射せらるる場合のこと、毒瓦斯填裝の砲彈殊に長距離砲のそれに依る場合には、風向の顧慮は著しく減する。而して毒瓦斯の效力を大に發揮するは、砲彈（及び爆彈）に依りて敵の後方を攪亂せしめ、兵及び一般常人の志氣を脅すこと

當年の毒
瓦斯戦術
の目的

にあらう。マスクは毒瓦斯に對する最大且或は唯一の方法なるべきも、何時毒瓦斯填裝の砲彈が飛來するやも測られずとて年が年中マスクを掛けて居るのでは遣りきれない。兵としても無論そうである。兵がマスクを掛ければ戦闘能率は半減すと稱される。それが幾時間となく、或は連日絶間なく掛けて居らねばならぬとありては、肉體上の重荷たるは勿論、精神上の苦痛も尋常でなかるべく、志氣沮喪は蓋し免れまい。それを促さんがために隨時毒瓦斯を敵陣に放散したのが大戰末期に於ける英獨双方の一戰術であつたと聞く。

一〇四二 第一次大戰後となりては、主要各國孰れも化學戰術の研究の進歩と共に毒瓦斯の製造能力も頗るみに増大した。同大戰當時にありては獨逸の芥子瓦斯の製造能力は一週間に精々五噸を出でずと聞けるが、今日では英佛獨共孰れも一週一千噸を生産して餘りあり、餘の各種毒瓦斯のそれも年と共に愈々進んで殆ど限際なき狀である。將來戰場に於て使用せらるべしと思はるる毒瓦斯は、今日少なくとも三十種の多きありと稱する。その分類は或は化學的成分に由り、或は物理的形狀に於て、或は人體に及ぼす影響、將た效力の持續性、作用の程度等、見地の如何に由り如何様にも立て得べきが(Prentiss, *Chemicals in War*, p. 107以下参照)、今之を人體に及ぼす生理的作用から見れば、これも國に依りては分類を異にすれど、例へば英國の空軍當局者の分類する所では(一)發泡性、(二)肺部炊衝性、(三)感覺中樞刺激性、(四)催涙性、(五)神經系統直接中毒性、及び(六)血管と呼吸器管を侵す瓦斯とし(*ibid.*, p. 114)我國では普通に(一)窒息性、(二)催涙性、(三)糜爛性、(四)噴嚏性、及び(五)中毒性の五種と見るやうである。

窒息性の瓦斯は主として鹽素性のものである。鹽素は獨逸にて多年壓縮せる液體として藍を始め種々の有機化學品の製造に使用せられ、第一次大戰の直前に於ける一日の生産量は約四十噸と云はれ、獨軍はイーブ

第一次大戰後化學研究の進歩益々進む
現代に於ける毒瓦斯の種類

ルの攻撃に於て之をその儘戰線に利用したものである。鹽素製の毒瓦斯はその五百分の一を空氣中に含有するときは呼吸者を死に至らしむと稱する。催涙性瓦斯は眼の粘膜を刺戟し、視力は一時著しく害せられ、且催涙の外に嘔吐をも催さしむると云ふ。これも獨軍は大戰の毒瓦斯使用の初期に於て主として用ひた瓦斯である。糜爛性瓦斯は皮膚を發泡糜爛せしめ、肺を冒し、殊にこの部類に屬するイペリットの如き、空中に二萬五千分の一を含有するときは呼吸者を一分間に死せしむると云はれてある。噴嚏性瓦斯は鹽化砒素を主とし、空氣中に一千萬分の一を含有せしむれば、以て呼吸者の鼻喉の粘膜を刺戟して噴嚏を發せしめ、一萬七千分の一の濃厚のものとなせば之を死に至らしむるといふ。中毒性瓦斯は一酸化炭素性で、神經系統及び血液を冒し、空氣中に二百分の一を含有するときは一分間に死すとある。取別け窒息性の極めて猛烈なる瓦斯は、曾て米國陸軍少將ミッチェルが同國下院の豫算委員會にての説明中に「例へば敵機數臺が紐育の上空に八日目毎に來襲し、毎回鹽素瓦斯二百噸を投下するとなれば、周圍一百平方哩内の全住民を全滅せしむること易々たるのみ。」(P. J. N. Baker, *Insurrection*, pp. 277-8)と述べたが如く、最も怖るべきものとして知られてある。

特に今日レウキシットと共に最も恐るべき毒瓦斯として人口に膾炙するのは芥子瓦斯である。芥子瓦斯の發明は疾く一八六〇年、即ち今より既に八十年前に屬すとあるが、第一次大戰の末期に獨軍之を創用して大に敵を惱ませし以來、最強烈の毒瓦斯の一として洽く知らるるに至つた。芥子瓦斯は芥子の如き臭がするのでその名あり(或は蒜の臭に類すとも聞く)。その蒸發氣は衣服をば勿論、マスクでも微毛の小穴あらば、直ちにそこより透浸して皮膚を火脹れにする。その最初皮膚に觸れたる瞬間には格別の異狀を呈せざるも、

時の經つに連れて水泡が發し、次第に擴がつて激烈の炊衝を起し、全身化膿して疼痛堪へ難くなり、眼も呼吸器も冒され、遂には全身を膿潰せしめずんば已まない。殊にその毒は地中に滲み込むので、空氣の毒化が數日間持続すると聞く。

勿論毒瓦斯の效力も、之を妨ぐる種々の牽制作用が同時にあるべく、必ずしも計算通りには行くまい。専門家の一説に依れば、毒瓦斯にて一都市を殲滅せんとするには一平方哩に付實際少くも八十噸といふ多量を要するとある(毒瓦斯の種類にも依ることであらう)。しかも氣温、氣壓、湿度、風向、日光等の諸要件が好都合に具備した上のごとで、さもなくば計算通りの成績を擧ぐるは困難なりとある。第一次大戦中に於て砲彈より放發せられたる瓦斯は二十五六種、その總量大約十萬噸と稱するが、十萬噸の毒瓦斯を以てすれば歐洲の全人類を死滅せしめて綽々餘裕あるべき計算ならんも、その總損害の程度より推し、必ずしも見積り通りには行かなかつたものと見える。研究その度を進むるに連れ加害の猛烈性は愈々増大するに相違なく、樂觀の禁物なるは論なきが、他の一面には防毒の方術も彌が上にも進むべく、差引して幾許の加害力を實際に示すべきかは専門家の更に一段の精査を要すべき問題なりとし、兎に角理論の上では、現在にても各種毒瓦斯孰れも既に上述の如き加害力を有するものと稱されてある。而してその毒瓦斯の孰れを敵地に使用するかは時と場所に依ることなれど、孰れも大小の程度に利用せらるるものと見ねばなるまい。

因みに記す。毒瓦斯の防禦にはマスクの裝備が第一として知られ、英國にては全國内を通じ各戸にマスクを乳呑兒に至るまで供給する手配成り(緩急の際には八時間以内各戸に洩れなく供給し得るとか)、係員は隨時戸毎に家族の員數及び之に應ずるマスクの大小等を調査する制なりと聞く(一九三七年末頃の話)。斯かるは獨り英國に限らず、國

毒瓦斯
關係ある
大戦前の
國際法規

防に留意する國は孰れも行ふ所なるべく、又行はざる可らざることであらんが、それを全國の總人口に洽く行渡らしむることは容易でなかるべく、且噴嚏性の瓦斯は概して如何なるマスクにも滲入り、マスクをかけて居る人々は之を取外さずには居られないと聞くから、マスクのみにて果して絶對の安全性を期待し得るかも疑問であらう。

一〇四三 抑も斯かる毒瓦斯の使用は交戦法則上適法と認むべきものなるや否や。この問題は第一次大戦前にも大戦中にも將た大戦後に於ても、既に幾たびか論議された所のものであるが、實は今に確定的の結論には達して居らぬのである。由來大戦前の議定に係る毒瓦斯に直接間接に觸るる所の國際法規と云へば四つある。之を年代順にして第一は『既ニ戦闘外ニ置カレタル人ノ苦痛ヲ無益ニ増大シ又ハ其ノ落命ヲ必然ニスル兵器の使用』を禁する一八六八年の聖彼得堡宣言であらう。けれども毒瓦斯は必ずしも苦痛を無益に増大するものでなく、又その落命を必然ならしむものとも斷言は能きまいから、本宣言は的確には之に合格しない。且該宣言には我國は加盟せず、我國以外にも不加盟國は相當あるのみならず、本宣言自身既に時代錯誤の死文同様のものであるから、實效力ある關係條約として之を援引するほどの價值なきものである。

第二は『窒息セシムベキ瓦斯又ハ有毒質の瓦斯ヲ散布スルコトヲ唯一ノ目的トスル投射物ノ使用ヲ各自ニ禁止』すと云へる一八九九年の第一回海牙平和會議の宣言第二である。これは世界の二十六ヶ國(我國を含む、但し米國は含まれず)が加盟せる當年の有力なる一宣言である。けれども之には『唯一ノ目的トスル』("pour but unique")とか、『投射物』("projectiles")とかの限定的字句がある。随つて毒瓦斯の散布を唯一とするに非ずして物體の破壊力をも同時に兼有する投射物、又投射物に非ずして風力氣壓等を利用する毒物の散布にありては、本宣言の禁止の拘束力は之に及ばずとの解釋を生じ、右の禁令には觸れずと——聊か

三百的ではあるが——云へば云へるのである。

第三は『毒又ハ毒ヲ施シタル兵器ヲ使用スルコト』を禁ずる陸戦法規慣例規則第二十三條のイ號である。この禁止も文字の上では廣く一切の毒物の使用を禁ずるものたるには相違ないが、元々本號は米國の一八六三年のリーバーの陸戦訓令第七十條に『毒の使用は之を井戸に投ずると食物に入ると武器に施すとを問はず、如何なる方法に依るも近代の交戦の容れざる所とす。』とあるのが一八七四年のブルッセル宣言案に採擇せられて第十三條のイ號の禁止規定となり、その規定を更に海牙議定の陸戦法規慣例規則は第二十三條のイ號として踏襲したもので、即ち立法の精神は主として古來往々行はれたる如き毒物を井戸又は水源河流に投じたり、將た毒含有の箭矢や彈丸類を發射したりするのを禁ずるにありて、微風を利用して毒瓦斯を敵陣に放散するが如きは右の禁令の當初豫想した所でなかつたのである。本號の『毒……ヲ使用スルコト』の一句は特に毒の形體を限つてあるのでないから、文字の上では毒性の瓦斯にも適用し得られぬはないが、立法當時には毒瓦斯を戰場に使用するなどの考案は未だ萌さず、隨つて本號の精神がそれまでを含んだものでないことは、當年の海牙議事録からも推斷し得られる。

第四は同じく陸戦法規慣例規則第二十三條のホ號、即ち『不必要ノ苦痛ヲ與フベキ……物質ヲ使用スルコト』の禁止である。この『物質』(“matieres”)の語を廣く解さば、毒瓦斯もその中に含まるるやうに讀めぬではない。然しながら、これとても立法當時にありては、毒の利用は之を飲料水に投ずる位しか考の及ばなかつた時代のことであるから、謂ふ所の物質なるものも風力を利用する毒瓦斯迄を含むことには想到しなかつたに相違ないのみならず、毒瓦斯は果して『不必要ノ苦痛』(“maux superflus”)を與ふるものと斷

すべきやも議論の餘地があらう。

一〇四四 斯の如く大戰前の成立に屬する以上四種の國際約定は、卒讀すれば毒瓦斯の使用にも係るが如くに見えぬでもないが、その文字及び精神を深く覈査すれば、一として之が禁止を的確に命ぜるものとは無いのである。然しながら假にその中の孰れかに多少抵觸する嫌ありとしても、第一次大戰の實驗の結果と且新事態は新法則を生むの動かし難き原則に鑑み、一概に之を違法として排斥して見た所で、畢竟は迂儒の空言たるに止まり、その實效は期して望み得ない。のみならず毒瓦斯の使用を人道にその他の見地から辯護するかなり有力の論すら無いではない。故に毒瓦斯の適法なるや否やは、暫く當年の右の國際約定と離れて別に檢討の餘地ある現實の一問題たるを失はない。

一〇四五 先づ毒瓦斯の使用を非なりと主張する論旨を摘記すれば、毒瓦斯はその與ふる苦痛が大なること、多數の敵兵を一時に殺傷すること、且無辜の常人への加害が極めて廣汎なること、隨つて最殘酷、最慘酷の武器であること、といふにある。即ち要は毒瓦斯を以て非人道的の武器と爲すにある。毒瓦斯は果して謂ふが如き非人道的の具であるか。尤も戦は總て非人道的で、凡ゆる武器は悉く非人道的のものに非ざるはないから、事は比較の問題に過ぎぬが、それにしても毒瓦斯は果して他の武器に比し更に非人道的のものであるか。非人道的の輕重厚薄は或武器の與ふる苦痛の大小長短を目安に云ふを普通とする。或種の毒瓦斯が患者の肺を冒し、視力を傷ひ、堪へ難き疼痛を全身に與へ、時には寸刻にして生命を奪ふの苛酷性を有するは事實である。けれども現在の猛烈なる砲爆彈の破片に由る致命的苦痛とても、或は之に勝るも劣らざるものがあらう。豫後の成績即ち死亡と全快の割合の如き、將た廢疾不具の多寡の如きにありても、前者は後者

それ等と
離れて別
に検討す
るを要す

毒瓦斯を
非とする
論旨とそ
の當否

に比して必ずしも一概により非人道的と断ずるは早計であらう。イーブルにて獨軍の創用したる毒瓦斯の結果に關し英將軍フレンチの報告に

『この毒の影響は、獨逸側のいふが如き單に被害者の戰鬥力を失はしめ又は苦痛を與へずして單に之を仆すに止まるといふが如きものではない。被害者にして戰場に斃れずして病院に運ばれた者は劇しき苦痛を訴へ、その大多數は長き苦惱の末に死し、幸に助かつた者も、肺に不治の故障を受けて健康の回復覺束なく、終生廢人となるの外なき容態を呈す。』

とあり、又當時特に毒瓦斯の人體に及ぼす影響取調のため佛軍の戰線に出張したる英國の呼吸器科の大家ホルデー博士 (Dr. John Haldane) の英國陸軍省への報告として一九一五年四月三十日の倫敦タイムズ所報に依れば、彼は親しく檢診したる若干の加奈陀兵の容態を記し、

『これ等の兵は寢床にありて呼吸を喘ぎ、顔面藍色を呈し、血液を分光計を用ひ又他の方法にて検査するに、その藍色は何等變態的色素の存在に由るのではなく、要するに刺戟性の瓦斯の吸入より來れる急性氣管枝炎の作用に外ならず。彼等の言に依れば、彼等が在りて獨軍の氈幕より放散せられ微風に依りて追はれ來れる刺戟性の瓦斯のために壓倒せられたとある。彼等の苦しめる氣管枝炎及び之に伴ふ緩慢性の窒息作用は刺戟性の瓦斯に由來すること疑を容れず。』

とあり、更に米國の一化學者ベーカー (H. B. Baker) の一九一五年七月の *Current Opinion* 誌所載記事に

『獨軍の放散せる鹽素と臭素の混化毒瓦斯は、それが空氣中に五パーセントの量を含むときは、之を吸入する者は鼻、咽喉、及び肺の粘膜が冒され、血の凝塊が肺のみならず血管内及び動脈内にも出來、血液の循環滞りて遂に死を見るに至る。』

とある (以上 Garner, *Int. Law & the W. W.*, I, § 151, pp. 273-4 に據る)。果してこれ等の所説の如くんば、毒瓦斯は既に謂ゆる戰闘外に置かれたる敵兵の苦痛を無益に増大し、落命を必然にする武器と謂ふべく、その聖彼得堡宣言の文字及び精神に悖るや勿論、たとひ同宣言なしと雖も、人道主義の上から辯護し得られざるものであらう。

一〇四六 けれども毒瓦斯が被害者に與ふる苦痛は果して砲彈に依るそれよりも大で、且その結果に於て非人道的であるかに就ては、無論毒瓦斯の種類にも依ることであるが、反對の學説及び統計の今日まで世に示されたものも少なくない。第一次大戦中獨逸側にては、イーブルにて獨軍より放散せる瓦斯はその呼吸者に永遠の害を與ふるが如き残忍酷薄の性質のものに非ずと辯明した。前掲の英米専門家の報告の結果では、この辯明は事實に反するやうであるが、その辯明の當否は暫く措き、別に米國の病院統計なるものに依れば、第一次大戦中米國兵にして各種毒瓦斯に冒され病院に運ばれた者は總計七萬人を超えたるも、中死亡者は一千三百九十九人で、即ち百分の二に過ぎず、故に毒瓦斯に依る死亡率は砲彈爆彈のそれに比すれば遙に低しと説かれてある ("Modern War Implements," *The Saturday Evening Post*, cit. *The Japan Advertiser*, March 13, 1934)。之に類似する説は、同大戦後の或時、英國の化學工業協會の會頭レヴィンスタイン博士 (Dr. Levinstein) に依りても唱へられた。その説に依ると、砲彈その他の爆發的武器に依る死者は傷者四人に付一人の割合なるも、毒瓦斯に由る死者は患者四十人に付一人の割合で、即ち十分の一に過ぎない。のみならず前者にありては、被害の生殘者の五人に付二人まで盲目者若くは終身不具者となるが、後者にありては終世の怪我といふものは一人も無く、随つて毒瓦斯は他の武器に比すれば人道上より見て寧ろ擇ぶべきも

毒瓦斯は
非人道的
と云へない

のとある。第一次大戦中英國の將兵が受けたる損害を戦種別にしたる百分率の或統計に

	死者	傷者	失踪及び俘虜
騎兵戦	二一三・三三三	六六・三五	一〇・三三
歩兵戦	一九・九六	六四・二三	一四・八一
戦車戦に由るもの	一二・五八	七〇・二四	一七・一八
空襲に由るもの(一九一四年—一九一六年の主として獨逸飛行船來襲の期間)	二九・一	七〇・九	—
空襲に由るもの(一九一七年—一九一八年の主として獨逸航空機來襲の期間)	三〇・〇	七〇・〇	—

と示されたのがある (W. O. Pierce, *Air War: Its Technical and Social Aspects*, p. 63 所載)。この表は空襲に由る死者の傷者に對する比例が他の武器に由るそれに比し如何に高率であるかを示すためのものであるが、亦以て毒瓦斯に依る患者の死亡率が遙に右より低いことの事實をも立證するものであらう。

更に英國政府編纂の第一次大戦の衛生史 (Official History Medical Services, Casualties and Medical Statistics) に掲ぐる所として同國陸軍少將スイリアーがその著書 (Major-Gen. Sir H. F. Thullier, *Gas in the West War*, p. 111 以下) に援引する所に依れば、第一次大戦中英軍の佛國及びフランダース地方に於ける損害は、

即 死 者	三八一、二六一
負傷後の死者	一五一、三五六
失 踪 者	一四四、八九八

俘 虜	一七四、九二六
死に至らざる負傷者	一、八三七、六一三
計	二、六九〇、〇五四

にして、この中より俘虜を控除し、又失踪者は、假に生存して居つたとしたならば本史刊行當時(一九三一年)までに判明せしむべきが故に、殆ど全部殺されたものと見るを得べく、即ち

全 損 害	二、六九〇、〇五四
差引くべき俘虜	一七四、九二六
死傷者全數	二、五一五、一二八

と見るべく、この死傷者全數を武器別にすると

(a) 砲銃彈、銃劍等に由るもの	二、三二九、四三二	
(b) 毒瓦斯に由るもの	一八八、〇七六	
となるとあり、而してこの兩者の各死者數及び死亡率は		
(a)	六七一、六一六	二八・〇〇%
(b)	七、八九九	四・一八%

となる。(毒瓦斯にて倒れ俘虜として敵手に陥りたる後死せる者もあるべきが、これは調査不明に付除外すとある)。故に毒瓦斯に由る死亡率は砲銃彈等に由るその僅に七分の一強に過ぎない。しかも毒瓦斯に由る右の死亡率は、敵の毒瓦斯使用の初期に於て英軍の未だ自己防衛の術に熟せず、且治療の經驗にも乏しく、随つて死亡率の極めて高かりし頃の數字を含めるものである。防毒マスクの治く行渡り、且治療の方法も進める

同大戦の末期にありては、死亡率の著しく減低せること左の数字の示せる如くである。

患者	死者	死亡率%
一九一六年	六、六九八	一、一二三
一九一七年	五二、四五二	一、七九六
一九一八年	一一三、七六四	二、六七三

毒瓦斯患者は獨軍にて一九一七年七月以降芥子瓦斯を使用して以來、主として同瓦斯に依る患者数が頗みに増加したが、しかも死亡率は却つて減低を示した。

同著者は之に附記して曰ふ。或は云はん、毒瓦斯患者は幸にして生命は無事であつたにしても、多くは終生不具者となるを免れずと。けれども事實は之に反する。之に關しては全般的の且完全なる統計表とは未だ無きも、今一九一六年乃至一九二〇年の五年間に於ける毒瓦斯患者中の二萬三千六百二十六人といふ數に就て調査したる結果なるものを見るに

死者	七三五
復役者	二二、九四九
廢兵として免役者	三四〇
調査不確實の者	五一六
餘病の發せる者	八六
計	二二、六二六

右の中より最後の二者を控除すれば

死者	七三五	三・一九%
復役者	二二、九四九	九五・三四%
廢兵として免役者	三四〇	一・四七%
計	二二、〇二四	一〇〇・〇〇%

となる。尤も右の廢疾不具としての免役者三百四十人は必しも終生の廢疾不具者となつた譯ではなく、ただ兵役より除かれた迄で、眞の廢疾不具者となつたものは遙に僅少である。

右の毒瓦斯に由る廢兵免役率に對し銃砲、爆彈、銃劍等に由るそれは如何と問へば左の如しとある。

死者	一二、九三八	六・五一%
復役者	一六八、〇二一	八四・五五%
廢兵として免役者	一七、七六七	八・九四%
計	一九八、七二六	一〇〇・〇〇%

知るべし後者に由る廢兵免役の八分九厘四毛なるに對し前者に由るそれは僅に一分四厘七毛、即ち六分の一に過ぎざるを。而して同著者は結ぶに左の言を以てする。

「新聞紙及び幾多の著書には概ね毒瓦斯の豫後を甚しき不良として紹介するが、それは單に煽情的記者の想像の産物か若くは門外の責任なき人々の言説を眞に受けての耳學問に過ぎない。前掲の公的統計は、その決して然らざる所以を證して餘りある。大戦の末期に於て毒瓦斯患者は大部分比較的短期間に本復し、例外たりしは百人に付約五人ほどの割合に止まつたこと、且格別不具にならず、癒えざる殘損も無く、戦後生計に不自由なきことの事實は之を銘記するを要す。然るに毒瓦斯以外の武器に由る傷痍にありては、その三割五分までは致命傷に非ずんば終生の不具となり、

再び業に就くを得ず、餘命を同胞の慈恵にて支ゆるの外なきものである。最後に記憶すべきは他なし、毒瓦斯はマスクにて肺及び眼を冒すを防ぐを得べきも、銃砲弾に由る危害は之を避くるに由なきことは是れである (Ibid., p. 120)。

ブレンチ
ツス中佐
の毒瓦斯
辯護論

一〇四七 戦近化学戦のことを稍々綿密に論述せる米國航空兵中佐ブレンチツスの著書には、第一次大戦に於て毒瓦斯を攻防の具に利用せる交戦諸國の死傷者の全數と中にありて毒瓦斯に依れるそれとの比例を詳細に算出し、その他極めて有益の統計數字に就て綿密なる考察を下したる末 (Prentiss, *Chemicals in War*, p. 651 以下)、更に大戦當時以來引續き毒瓦斯の人體に及ぼせる影響を特に調査研究して斯道の一權威に推さるる米國の軍醫少將ギルクライスト (Harry I. Gilchrist) の所見を紹介して

『先づ以て失明である。毒瓦斯は長へに失明ならしむとは大戦中及び大戦の直後に於て往々傳へられた所であるが、ギルクライスト少將は具さにこの點を研究したる末、米軍の兵士にして戦場にて失明となりし總數八百二十二人中、毒瓦斯に依れるものは三十三人 (四分) にして、餘の七百七十九名 (九割六分) は他の武器に原因せりと報告した。毒瓦斯に依れる失明は米國兵士の瓦斯に依れる不致命的損害の約三分の一に止まれるが故に、その致命的損害を含む毒瓦斯作用の總損害に比すれば遙に低率なること推して知るべきである。』

『次は肺の受害である。肺の毒瓦斯に侵された者は著しく結核になり易いと云はるるが、これもギルクライスト少將は綿密なる調査の末、毒瓦斯は特別に肺結核を促すものに非ずと斷定した。この説は幾多の有數なる研究家の確認する所で、現に同軍醫少將の一九二〇年の報告中にも「一九一八年中戦場にて瓦斯の害を蒙りたる七萬〇五百五十二人中結核となるもの一百七十三人、即ち千人に付二人・四五である。一九一八年中佛國の在營兵にして結核患者とされる者は千人に付三人・五〇、翌一九一九年には四人・三〇とあるから、毒瓦斯の被害者中の結核患者發生數は非被害者のそれに比し格別高率を示さない。」とある。』

と記し、更に各種毒瓦斯の肺部その他人體各部に與ふる危害の結果を詳述したる末、人道上より觀たる化學

の是非と且毒瓦斯禁止條約の戦時決して當てにすべからざる所以を論ずること概要左の如くである。

『世界戦中及びその以後、毒瓦斯の恐怖性及びその使用に伴ふ慘酷且非人道的の結果を説ける論は世に少なからざるが、深く究むれば、その多くは中立諸國を動かすための誇張的宣傳で、事實に基かざるものである。抑も戦闘手段の非人道性を測定すべき標準は(一)被害の時に於ける苦痛の程度、(二)被害の總數に對する死亡率、及び(三)被害に伴ふ豫後の長久的影響、の比較にある。今之を一般的に云へば、毒瓦斯は他の武器に比し苦痛を與ふるの度合は弱い。勿論大戦に於て當初に用ひられたる鹽素瓦斯は被害者を甚大の苦痛の下に捻轉せしめたること且死亡率も高かりしことは事實である。然しながら、これは當初被害の軍隊が全然無防衛にてその前に曝されたるの事實に職由する。その後瓦斯マスクが兵に供與せらるるに及び、鹽素は毒瓦斯中にありて害毒の最も淺きものと化し、人々最早之を怖れざるに至つた。大戦中使用の他の重なる強烈性の二瓦斯、即ちフオスゲン及びクロロピクリンは、之を極濃に使用すれば、苦痛を與ふるに遠なく即坐に敵を全滅せしむべく、濃度薄ければ何等の苦痛も與へない。芥子瓦斯に依る苦痛は徐々で、且その濃度、之に觸るる期間、及び體の觸るる部分次第で效力に遲速がある。隨つてその兆候の現はるるに先だち被害者は治療を受けるを得るの餘裕ありて、早ければ助かること稀でない。他の武器に依る疼痛は即坐に來り、治療に接し得る時まで之に苦まざるを得ないが、毒瓦斯に依る苦痛は之に比すれば軽くして且短く、肺を冒すも大概四十八時間にして危険期を去る。芥子瓦斯に由る火傷は、當初の二十四時間を経たる後は疼痛なきも、患者は數週間入院すること稀でない。けれども毒瓦斯のための入院は他の武器の負傷にて入院する者の平均僅に一半を示すに止まる。毒瓦斯に依る死亡率の他の武器に依るそれに比し十二分の一にも足らざることは前述の通りである。豫後の經過に至りては、毒瓦斯は常に患者を永久に苦めざるのみならず、癒えたる後は再び天與の健全なる體軀となり、砲彈爆弾や銃劍創を受けて單に助りたるにしても尙ほ且手足を失へる不具者となるが如きと全然その撰を異にする。この點に疑惑あらば宜しく Colonel Vedder, *The Medical Aspects of Chemical Warfare* 所載の圖表を參考すべ

きである。

『近時科學の進歩の結果として戰闘方法の能率増大せるに伴ひ、戰場の死亡率の漸次減退し來れるは歴史の示す所である。化學戰は戰術上の最近の貢獻である。大戰の經驗及び統計は、化學戰が敵に損害を與ふるに就て最有效の具たるのみならず、同時に人類の今日まで考案したる中で最も人道的のものたることを證する。』

『假に化學戰を非とする條約が戰時に於て履行可能とするも、その履行は如何なる理由に於て之を望ましとするか。抑も化學戰を非とする論據は(一)それが非人道的であること、(二)毒瓦斯は之を一局部に制御すること能はず、戰場の軍隊に對してのみ限ること能はずして廣く擴散し、非戰闘員及び一般常人をも殺害すること、(三)毒瓦斯は非競技精神なることの三點にある。』

『然るに世界戰の負傷者調査書竝に醫學専門家及び第一流の毒物學者の一致せる意見は、實に化學製品は他の武器に比し遙に人道的であるのみならず、化學戰は最少限度の加害にて敵の屈服を期するを得る所の組織的一戰法であることを決定的に立證する。これは今日國內の擾亂を鎮壓するに化學製品を使用することに於ても證明せられる。』

『反對論の第二點も、これ亦大戰の經驗及び戰後に於ける手廣き調査の結果として、その謬見なること明瞭である。化學戰に於て非戰闘員及び常人に危害を與ふるのは、それが毒瓦斯を彼等の上に故意に浴びせる場合のみであること全然疑を容れない。爆發物その他の武器とても之を濫用すればその危害は恐るべく、この點に於て化學製品のみ特に恐るべきものたることの理由は無い。』

『第三點の化學製品の使用は非競技的精神なりとの論は格別重きを成さない。この論は毒瓦斯が初めて防禦不用意の敵に使用せられたる當時に起りたるものであるが、今日では、苟も毒瓦斯禁止の條約の文字に徒らに信賴するといふ誤れる安全感の上に眼り、國民を保護するの義務を手を拱いて怠るものに非ざる限り、國といふ國は平時よりして戰時に於ける毒瓦斯防禦の方法を講ぜざるはない。且凡そ戰は競技ではなく、國の存立のためにする死活の争である。』

随つて之を律するものは競技の法則でなくして軍事的必要のそれである。随つて國家は常に現實の事態を正視し、その軍隊及び人民を總ての近代的武器に對して保護することに關し、凡ゆる手段を講じて最善の可能的方法を用意するを要す。』(Prentiss, *Ibid.*, pp. 677—680; 698—9)

想ふに或武器の非人道的なるや否やの標準が主としてその與ふる苦痛の輕重、致命性及び廢疾不具性の如何にあるとし、而して以上紹介せられたる數字及び記述にして假に謬りなしとすれば、毒瓦斯は非人道的性質の寧ろ薄い方に屬すと云へるであらう。随つて毒瓦斯を非人道的の具として非難するのは、實際の事實を深く辨知せず、一抹の毒瓦斯煙、一滴の毒瓦斯液は以て全市民を鑿殺せしむるに足る所の最も恐怖すべきものと漫然感傷的に推斷する結果に外なるまい。毒瓦斯に限らず凡そ新發明の武器は、孰れも非人道的といふ非難を受けざるはなきが、殊に毒瓦斯にありては一層強き概があり、それだけ世の人道論者からは蛇蝎視される。けれども今後百年二百年の後には、毒瓦斯を視ること尙ほ砲彈や地雷と殆ど擇ばざることになるであらう。

一〇四八 前述の英國化學協會頭レヴィンスタインの所説を *The London Star* 誌上に紹介せる A. G. Gardiner は、『自分は必しも毒瓦斯の人道主義に副ふとの所説に贊する譯ではないが、戰を廢止するといふ理想から云へば、毒瓦斯は寧ろ歡迎すべきである。なぜならば、毒瓦斯は廣く全常人に脅威を與ふるものであるが故である。今日戰を行ひ且支ふる者は軍人ではなくして一般常人である。その一般常人が擧げて毒瓦斯に由る危險區域の下に立つべきものとならば、自然之を恐れて開戰の慘禍を避くべく努むるやうになるから、毒瓦斯は却つて平和を維持するの具となる理である。』と論じた (*The Japan Advertiser*, March 18, 1930)

毒瓦斯を
維持する
の具と見
るの説

抄録)。毒瓦斯を以て平和維持の具と爲すの見解は、要は武器が強烈であればあるほど開戦は減少すといふを前提とするものであるが、これは格別斬新の論ではなく、既に今より四十年前に露人イヴァン・ブロツクがその著『近代の武器及び近代の戦』(Ivan S. Bloch, *Modern Weapons and Modern War*, 1900)に於て提唱した所である。ブロツクは元と波蘭人で、ワルサウ市に住み、露國の有数の銀行家として知られ、今より三十有餘年前に國務院の議員に勅任せられた。彼は多年戦の經濟上に及ぼす影響を研究し、八年の長日月を費したる末、一八九八年(明治三十一年)に『將來の戦』と題せる六卷の大著作を世に出し、且之を故露帝ニコラスの乙夜の覽に供した。ニコラスの同年末の平和會議提唱は、一はこの著書に動かされたに由るとの説もある。ブロツクの『將來の戦』は露語を解する他國人の間にも讀まれ、特にその末卷は英國の『評論の評論』主筆故ステッドの監修の下に英譯せられ、一九〇〇年(明治三十三年)に倫敦にて刊行せられた。それが右の『近代の武器及び近代の戦』で、その要旨は、近代の戦は、之に費す貨財の巨額なると武器の破壊力の絶大なるに由り、災害の及ぶ所昔日の比でなく、随つて將來事を干戈に依りて決するが如きは得失相償はざるに因り、事實不可能となるべしと云ふにある。

一〇四九 この説は一見理あるが如くなるも、實は却つて反對の結論を齎すものである。武器の強烈は甲の時代と乙の時代とに於ける比較の話である。弓矢薙鎗の時代に於ては銃砲爆弾は驚くべき強烈の武器の新發明であるから、右の理論から推せば、その新發明と共に人々戦闘の慘禍を恐れて開戦を杜絶するに至つた筈である。けれども過去千載二千載の歴史に於て、強烈なる武器の新發明、新々發明と共に戦は熄むどころか、愈々その多きを示して今日に及んだ。將來とても謂ゆる矢人と函人は交々科學の應用を相競ひ、之を戦

武器の強
烈は廢戰
の期待と
無關係と

闘に利用するの機會を促さすには措かない。武器の猛烈性の故を以て戦の杜絶若くは開戦率の減少を考ふるが如きは、事實の許さざる空想に過ぎまい。武器の強烈性は廢戰の期待と殆ど若くは全然無關係である。

將た毒瓦斯は多數の敵兵を一時に殺傷するに於て最殘酷性のもなるが故に不可なりとの説の如き、その必しも以て之が使用廢止を實現せしむるに力なきことは、亦右の見地から推し得るのである。最殘酷性の武器使用を非と爲すの論は、獨り毒瓦斯に限らず、凡そ古來最大效力ある武器の發明ありし時には必ず起つたものである。火薬が發明せられ、銃砲が戰場に使用せらるるに至りたる創始時代において、弓矢刀槍を唯一の武器と心得來りたる輩からは、必然同様の非難が起つたに相違ない。單發銃が連發銃となり、機關銃砲となり、強烈なる破裂彈の發明となるや、これ亦同様の論を送迎したことであらう。多數の敵兵を一時に仆すに最有効の武器の新發明ある毎に必然この論は繰返へさるるが、新々發明の出づるあるに及んでは曩の非難はいつとはなしに消散する。毒瓦斯の今日の非難は明日の禮讚となり、明後日は既に時代錯誤として嗤笑せらるべきを知らねばならぬ。無辜の常人に及ぼす加害擴大の呪咀とても亦之より推論し得らるべく、ただ故意に常人を目標にして毒瓦斯を使用するなきの國際法規を立てて之を厲行せしむるに外なきことであらう。

一〇五〇 第一次大戦中獨逸側にて唱へられたる一説に、砲彈爆弾は突如側面又は上空より飛來するものであるから、之を避くるに困難であるが、微風に依りて徐ろに送らるる毒瓦斯にありては、マスクを用ゆるなり風下を去るなりして之を避くるに餘裕があるから、之を前者に比し敢て慘酷なりと云ふを得ず、といふのもあつた。けれども毒瓦斯の放散に由る被害の面積は砲彈爆弾の落下に依るそれに比し遙に廣大であるか

毒瓦斯の
回避は容
易なりと
の説

ら、安全地帯は反比例的に當然狭くなり、回避の餘地はそれだけ少ないことにならう。故に毒瓦斯の慘酷性が回避に依りて減少すべしとは事實の容認せざる所である。況して毒瓦斯も獨り風を利用するのみとは限らず、之を砲彈爆彈又は手榴彈の中に仕掛け、その破裂に依りて放散する方法もあること現に第一次大戦中に實驗した所である。毒瓦斯入りの投射物の使用は第一回海牙平和會議決議の宣言第二に抵觸すべきが（強て揚足を取らんとせば取り得るの餘地あること別に述ぶる如くなれど）、しかも交戦國の一方にしてその抵觸をば覺悟の上にて之を遂行すれば、他國は報復手段として亦之に倣ふに躊躇しないから、やがては双方共に負けず劣らず之を行ふやうになる。そうなれば、毒瓦斯と砲彈爆彈とその孰れが果して慘酷性をより大に有するかは容易に判知し得られるべきでない。

又毒瓦斯辯護論の一種として、或英人の一著書に斯ういふ説も見えた。

『一九一八年三月の攻勢戦の先驅として獨軍はカムブレイ附近の約二十平方哩の地域に芥子瓦斯の十五萬箇を發射し、敵に四千五百の損害を興へたが、その中で死者は僅に五十人、即ち九十人に付一人の割合に過ぎなかつた。しかも右の死者は、孰れも防毒マスクを餘りに急いで取外した結果であつた。英軍の芥子瓦斯に依りて受けたる損害十五萬人中、死者は四十人に付一人で、又終生の不具者となつた者は二百人に付一人であつた。毒瓦斯の始めて用ひられた當時の大損害は、主としてマスクの不足に由れるもので、その後催涙瓦斯の用ひらるるに至るや、損害はかなり増加せしも、これは催涙に堪へ兼ねてマスクを取外せるとたんに一層有毒の瓦斯に侵された結果に外ならぬ。』(Col. W. E. Green, *The Territorials in the Next War*, 1939, pp. 66-7)

事實蓋しそれに相違なかつたかも知れない。防毒マスクに依り少なからざる程度に毒瓦斯の損害を防ぐを得ればとて、その故を以て直ちに毒瓦斯を適法の武器と斷ずる譯にも行くまいが、この類の所説は前にも一寸

紹介した如く、毒瓦斯損害僅少論の支持に往々援用せらるるものであるから、念のため此に掲記するのである。

因みに記す。一九三七年十月十三日紐育發のアヴァス通信にて傳へられた所に依れば、米國の化學者三名はその新發明に係る新毒瓦斯を同國化學協會に報告した由で、その瓦斯は強力なる麻酔催眠性を有し、之を砲彈に填裝して敵陣に發射すれば、呼吸する敵兵は忽ちにして深き睡眠に陥るべく、そこに我方よりは兵と共にトラックを續々送り込み、悉く之を捕虜にする仕掛けのものとあつた (*The North China Daily News*, Oct. 14, 1937)。この報告が如何に専門家の間に迎へられたか聞及ばぬが、どうか折角成功させたきものである。

一〇五一 毒瓦斯の當否に關し世に多く傳へらるる論旨は概略上叙の如くである。講者の卑見を以てすれば、毒瓦斯の當否は一に條件如何に依ること、一概に是とも非とも云へぬことと信ずる。その條件とは、使用する毒瓦斯の種類と場所の如何である。いや種類よりも場所である。毒瓦斯は之を戰場にて敵兵に向つて使用する限り、如何なる種類のものにても、如何に苛烈性、慘酷性、瘴惡性のものであつても、それが敵の戰鬥力を挫く上に於て絶対必要であれば、之を非とすべき理由は考へられない。敵兵を謂ゆる *l'avis de combat* に置くことのために絶対必要なりと認むる武器の使用を非なりといふは、戰鬥の目的と全然兩立せざる空理空論である。然しながら戰場以外にありて、例へば常人の混住する要塞地その他の地域に之を使用するに方りては、危害の常人に及ぶのを能ふ限り避くるため、毒瓦斯の種類如何に依りてはその使用を禁制するに理由がある。毒瓦斯の使用が國際法上許さるるや將た許さるべきものなるや否やは、絶対的には何とも答ふるに難く、要はこの見地に於て相對的に判斷すべきであらう。この見地を外にしては、如何にその當否

を闘はして見ても、畢竟架空の机上論を出でない。

第二目 第一次大戦後の毒瓦斯問題

一〇五二 さりながら毒瓦斯の管に敵の兵のみならず一般常人に與ふる慘害の極めて猛烈なるに鑑み、第一次大戦前の曖昧なる國際約定に依らず、もつと明確なるそれを新に議定して之が使用を禁止又は制限することの計畫は、既に第一次大戦中及び大戦直後より試みられた。殊に英佛兩國は、曩に獨逸より受けたる苦しき經驗よりして、獨逸に對しては特別の明文を以て嚴に毒瓦斯使用の取締方を律定するの要を感じた。その結果がヴェルサイユ平和條約の左の條項となつたのである。

第一百七十一條 窒息性、毒性其ノ他ノ瓦斯及之ニ類似スル一切ノ液體、材料又ハ考案ハ其ノ使用ヲ禁止セ

ラレアルニ因リ、獨逸國內ニ於テ之ヲ製造シ又ハ輸入スルコトヲ嚴禁ス。

前項ノ規定ハ右物品又ハ考案ノ製造、貯藏及使用ヲ目的トスル材料ニ付之ヲ適用ス。

〔裝甲車等に關する第三項は略す〕

第一百七十二條 獨逸國政府ハ戰時中獨逸國ノ使用シ又ハ使用ノ目的ヲ以テ準備シタル一切ノ爆藥、有毒材料其ノ他類似ノ化學製品ノ性質及製造方法ヲ本條約實施後三月以内ニ主タル同盟及聯合國政府ニ開示スベシ。

即ち第一百七十一條第一項の前段に於て主盟聯合國は毒瓦斯の使用禁止のことを宣明し（但し『其ノ使用ヲ禁止セラレアルニ因リ』とあるが、何に依りそれが禁止せられありと見るのか明晰を缺く）、後段に於て獨

先づ獨逸
の毒瓦斯
製造と輸
入の禁制

逸の毒瓦斯の製造又は輸入を嚴禁したもので、更に第七十二條に於て、獨逸の戰時中に使用し又は使用を準備したる一切の毒瓦斯の製品の性質及び製法の種明しを爲さしむることとした。（同様の規定は對奧條約第三百三十五條、對匈條約第十九條、對勃條約第八十二條にもある）。毒瓦斯の製造輸入の禁止義務を獨り舊敵國側のみに課したのは甚しく偏頗の嫌あり、且その普遍的禁止を期する上に於て寸效なきものであるが、そは今さら論ずるも詮なしとし、兎に角舊敵國は斯かる拘束の下に立つこととなつた。嘗に新製造、新輸入の禁止のみならず、既存品の貯藏保有も相成らずとし、本條約中の陸海軍及び航空條項の履行監督のために第二百三條に依りて設けられたる同盟國際監督委員會にては、獨逸の異議を排して之を取揚げ且破壊した。但し毒瓦斯の防禦方法を研究するための毒瓦斯製造は必要なりとの獨逸側の要求は同盟聯合國に於て之を認め、その製造を承認した。

一〇五三 毒瓦斯問題は斯の如くにして當年の戰敗國に對しては一應梟がついた。次には戰勝國を含む世界各國を律すべき將來の一般的交戦法則として如何に之を取扱ふべきかである。國際聯盟は則ちその研究に當ることとなつた。然るに聯盟が之に着手するに先だち、一九二一・二年の華盛頓會議となり、同會議に於ては、毒瓦斯問題は軍事専門家を主とする小委員會にて審議せられた。而してその到達したる結論は、『瓦斯の種類及びその人體に及ぼす影響は制限の基礎となるものに非ず。唯一の可能的制限は、都市村落及び非戦闘員の集まる所に瓦斯の散布を全然禁止するにある。水陸の敵軍隊に對しその使用を制限するは不可能なり』といふにあつた。即ち交戦の具としては毒瓦斯は適法なりといふ結論である。米國代表は之に反對した。そこで小委員會の報告には『米國代表にして假に陸軍と海軍とを問はず、又戦闘員に對すると非戦闘員

華府會議
に於ける
毒瓦斯問
題

に對するとを論ぜず、化學戰の全廢を主張すれば兎に角、然らざる限りは米國民の良心を表白することに於てその任務を盡したものと云へない。」とある。この小委員會とは別の陸軍の軍縮に關する小委員會に於ても「化學戰は化學の慘酷なる、不公平なる、不妥當なる使用であり、非戰闘員に重大なる危害を齎し、人類の善性を惡化せしむるものであるから、文明の敵として各國間に宜しく廢止すべきものである。」と報告した。これ等の報告を參酌して出來た決議案の總會に於て採擇せられたるものが『潜水艦及毒瓦斯ニ關スル五國條約』の第五條である。初め同會議の毒瓦斯分科委員會に於ては、戰時法規分科委員會の諮問に對し、毒瓦斯の製造及び研究の制限は技術上には可能なるも實際には不可能なること、且爆藥と毒瓦斯とを區別するも困難なること等の見地から、戰時毒瓦斯の使用を制限することには氣乗りせざる答申を爲したが、米國全權附屬諮問委員の陸軍軍備制限分科委員會には毒瓦斯禁止に熱心なる婦人委員もありて、自然禁止説が有力となり、殊に陸軍の軍備制限に關する取極の不成立に對する埋合せの意味も何程か加はり、遂に本條約あるに至つたものらしい。

華府條約
の毒瓦斯
禁止但し
效力不發

一〇五四 この條約は前文に『有害なる瓦斯及化學製品の戰爭に於ける使用を防止せむことを希望し』と記し、本文に於て

第五條 窒息性、毒性又は他の瓦斯及一切の類似の液體、材料又は考案を戰爭に使用することは文明世界の輿論に依り至當に非難を受け、且右使用の禁止は文明國の多數を當事國とする諸條約中に聲明せられたるが故に、

署名國は右禁止が諸國の良心及實行を均しく拘束する國際法の一部として普く採用せられむが爲、右禁

止に同意することを聲明し、其の相互間に於ては之が拘束を受くべきことを約定し、且他の一切の文明國に對し本取極に加入せむことを勧誘す。

と規定した。この規定は陸戰法規慣例規則第二十三條のイ及びホの兩號に比較すれば、文字遂に明瞭であるのみならず(但し毒瓦斯禁止のことは『文明國の多數を當事國とする諸條約中に聲明せられたるが故に』とあるも、謂ふ所の『諸條約』とは何々を指すのか、この一句は明瞭でない)、假に該兩號が毒瓦斯の使用禁止をも掩ふにしても、謂ゆる連帶條項に依り、交戰國中に一國でも不批准國があらば全然不適用となるが如きに比し、その遂に徹底的のものたりしこと論を俟たない。

さりながら本條約は、調印五ヶ國中の佛國が主として潜水艦關係の一二條項に對する不乘氣よりして之を批准せざりしがため、遂に條約としての效力を發生するに至らなかつたこと別に叙するが如くである。

一〇五五 他方、毒瓦斯禁止のことは一九二三年の中米五ヶ國間の軍備制限條約、同年サンチアゴ開催の汎米會議の決議、亦孰れも之を高調せるが、特に國際聯盟にありては、將來の化學戰には夙に甚大の注意を拂ひ來つた。殊に聯盟の埒外に立つ米國は、第一次大戰終局以來大規模の化學戰研究所を設けて戰時の毒瓦斯施設の研究に餘念なく、隨つて聯盟諸國中にも、自然之に促されて毒瓦斯の將來に甚大の關心を有するものあるに至つた。乃ち英國は一九二〇年八月の聯盟理事會に於て、軍備縮小常設諮問委員會をして(一)毒瓦斯の使用は果して殘酷なる結果を生ずるものなるや、(二)毒瓦斯の使用量を制限する方法ありや、(三)毒瓦斯の使用禁止を確保するため同研究所又は製造所の設置を禁ずる方法ありや、(四)毒瓦斯使用に關する國際協定に關し軍事委員會は如何なる意見を理事會に提出するを適當と認むるや、以上の諸項を審査せしむること

國際聯盟
に於ける
毒瓦斯問

とにしては如何と提議し、理事會は之を容れ、右審査を常設諮問委員會に附託した。程なく同諮問委員會は審議の結果を答申したるが、要は『毒瓦斯の使用は瓦斯の本來の性質上慘酷なるものなるも、毒瓦斯に對する防禦裝置を有する戦闘員に對しては、現時慣用の新式武器に比較し必しも慘酷なるものに非ず。然れども(一)一般常人に對し之を使用するの野蠻的行爲なるは論を俟たず。(二)平時に於ける毒瓦斯の製造を禁止又は制限することに依りて戦時に於ける之が使用を制限せんとするが如きは机上の空論のみ。(三)化學研究所に於て行ふ毒瓦斯の研究及び實驗を禁ずるが如きは全然不可能に屬す。(四)毒瓦斯の使用の許否に關する國際協定の研究は單に軍事的見地にのみ因るべきでなく、廣く國際法及び人道上の諸問題に關係するものなるが故に、純乎たる軍事關係の諮問機關たる本委員會の研究範圍を逸脱するものたるべく、隨つて本委員會は本問題に對し具體的答申を爲す能はず。(五)國際聯盟が從來の諸條約に規定する如く毒瓦斯の使用を更に禁ぜんとするも、他日之を無視して毒瓦斯を使用することある國に對し防禦手段を講ずるため、毒瓦斯の研究は之を容認するを適當と認む。』といふにありて、即ち孰れかといへば、毒瓦斯の自然放任といふべき結論であつた。

聯盟理事會にては右委員會の結論と離れ、別に専門學者と協力して毒瓦斯の製造及び使用を有效的に禁ずるの方案の發見に努むることに決したが、その間に一九二二年の第二回聯盟總會にては、更に臨時混成委員會にも本問題の調査を委嘱し、又學藝協力國際委員會にもその協力を求めた。しかも問題の複雑性に鑑み、翌一九二二年の第三回聯盟總會は特に毒瓦斯専門家委員會を設け、その翌一九二三年にその報告書の提出があつた。是に先だち華府會議に於て毒瓦斯(及び潜水艦)に關する一條約の調印ありし次第は前に述べた如

くである。

一九二五年のジュネーヴ會議

一〇五六 爾來兩三年間、聯盟理事會及び總會に於ては毒瓦斯に關し若干の決議を見ぬではなかつたが、格別の効果を齎せるあるを見ず、その中に一九二五年五月、武器彈藥取引の取締に關する國際會議がジュネーヴにて開かれた。この會議に於て毒瓦斯のことも議に上つた。その際米國代表は毒瓦斯の輸出禁止を提議し、波蘭代表はその輸出禁止を病菌にも適用すべしと論じたが、軍事専門家委員會の意見は、毒瓦斯輸出禁止は未だ以て其の生産國の戦時毒瓦斯使用を禁ずるに力足らず、又之を禁ずるに方り、毒瓦斯原料と他の化學藥品原料との區別を立つること困難なりといふにありて、討議の結果は各國が戦時毒瓦斯を使用せざるべきことを相約するの外あらずといふことに落ち、之に基き毒瓦斯及びバクテリアの使用禁止に關する一議定書——『毒瓦斯及其ノ類似品並病菌ニ依ル戰爭禁止ニ關スル議定書』と題する——が日、英、米、獨、佛、伊、支那等東西二十九ヶ國代表者に依りて調印せられた(同年六月十七日)。この議定書は前文に於て

『下記全權委員ハ各其ノ代表スル政府ノ名ニ於テ窒息性、毒性又ハ其ノ他ノ瓦斯及一切ノ類似ノ液體材料又ハ考案ヲ戰爭ニ使用スルコトハ文明世界ノ輿論ニ依リ至當ニ非難セラレ居ルニ依リ、又右使用ノ禁止ハ世界ノ國ノ多數ヲ當事國トスル諸條約中ニ聲明セラレタルニ依リ、右禁止ガ諸國ノ良心及實行ヲ均シク拘束スル國際法ノ一部トシテ普ク採用セラレム爲左ノ如ク宣言ス。』

と云ひ、次に

『締約國ハ未ダ右使用ヲ禁止セル條約ノ當事國ナラザル限此ノ禁止ヲ受諾シ、右禁止ヲ細菌學的戰爭方法ノ使用ニ擴張スルコトヲ協定シ、且相互ニ本宣言ノ規定ニ從ヒ拘束セラレベキモノナルコトヲ協定ス。』

締約國ハ他ノ諸國ノ本條約ニ加入セムコトヲ勸誘スル爲一切ノ努力ヲ爲スベシ。右加入ハ佛蘭西共和國政府ニ通告セラレ、該國政府ニ依リ一切ノ署名國及加入國ニ通告セラルベク、佛蘭西共和國政府ニ依リ通告ノ日ニ效力ヲ發生スベシ。』

と宣言した。この前段の條句は前に述べたる一九二二年二月華府調印の毒瓦斯及び潜水艦に關する五國條約の第五條にもあり、殊に右の圈點を附せる文字は之をその儘踏襲したものである。要するに本議定書は該條約第五條の規定と大同小異で、異は『右禁止ヲ細菌學的戰爭方法ノ使用ニ擴張スルコト云々』の一句の外に出でない。

一〇五七 本議定書の前文には前掲の如く『窒息性、毒瓦斯、又ハ其ノ他ノ瓦斯：』とあるが（この一句はヴェルサイユ平和條約第七十一條に於ても華府五國條約第五條にありても同一の官譯文である）、『其ノ他ノ瓦斯』と云へば窒息性にも毒性にも非ざる瓦斯までを含むことになり、即ち一切の瓦斯の使用禁止が『世界ノ國ノ多數ヲ當事國トスル諸條約中ニ聲明セラレタルニ依リ』といふ風に讀める。然しながら、それは明かに事實に反するのである。瓦斯の中には使用の毫も禁止となつて居らぬものも無論あるから（例へば催涙性瓦斯の如き）、右の規定は事實と一致せざるものと云はざるを得ない。これは畢竟英原文の： *Whereas the use in war of asphyxiating, poisonous or other gases...* を直譯したものであるが、その英原文が元々正しくないやうに思ふ。佛原文で見ると *“Considérant que l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxique ou similaires...”* とある。即ち『窒息性、毒性、又は類似の瓦斯』である。これならば讀んで何等疑惑は生じない。右の前文は宜しくこの佛原文に依りて解すべきである。

文字に適用
がない
所がある

何故に英佛兩原文の間に斯かる相違があるのかと考ふるに、抑も一九二二年の華府會議にて毒瓦斯（及び潜水艦）に關する五國條約案を討議せる當時、米國代表團の専門委員會にて毒瓦斯に關し一の決議案を作り、之を總委員會に報告した。曰く『その有毒性と無毒性とを問はず、凡そ瓦斯の使用を含む化學戰は國際約定にて之を禁すべく、且井泉の施毒、病菌の散布、その他近代の交戰の許さざる不法の方法と同列に之を取扱ふべし。右決議す。』と（*Conf. on the Limita. of Arm't, Nov. 12, 1921-Feb. 6, 1922, p. 732*）。この決議案の禁ぜんとする瓦斯は『有毒性と無毒性とを問はず』（*“whether toxic or nontoxic”*）とあるが、何故に無毒性の瓦斯までをも禁ぜねばならぬかの理由は記してない。別に米國海軍部總務局の作成せる『瓦斯戰は禁すべきか』と題し本會議議長ヒューズより各國代表へ參考として配布せる報告書もある。その中の一部に曰ふ。

『第四。交戰上の二つの原則、即ち（一）戰闘員の殺害に不必要の苦痛を與ふるを避くべきこと、（二）無辜の非戰闘員は殺害すべからざること、は過去一百年以上に互リ文明世界に公認せらるる所である。瓦斯を戰闘に使用することは世界大戰中或期間行はれたる所なるも、その前記二原則に反するものたるに於て、今日は殆ど一般に非難せられてゐる。

『第五。或瓦斯、例へば催涙性瓦斯の如きは、上叙の二原則に違反することなくして使用するを得べく、その他の瓦斯にも同様のもの無論あるべきが、一時人を無力にするに止まる瓦斯と致命性瓦斯及び不必要の苦痛を與ふる瓦斯との間に明確なる區劃を立つることは大に困難である。今日世に存在する瓦斯にして、その分類方に關し説の異なるものあるは疑を容れない。且これ等各種瓦斯を悉く混用することに對しての事實取締の道なく、隨つて多數の非戰闘員は、たとひ生命に別條なく將た終生不具とまでならざるにしても、相當被害を免れない。

『第六』瓦斯戦に於て不必要の苦痛を興ふるが如き瓦斯を制限し、且婦女及び幼児を含む無辜の非戦闘員を傷け或はその生命を絶つが如きことなからしむるが如き法則を履行することには、多大の困難あるべきを認めねばならぬ。瓦斯戦の偉大なる効力は今や文明そのものの存立を危殆ならしめんと脅しつゝある。

『第七』本事務局は、凡そ瓦斯戦はその如何なる形式に依ると將た如何なる目標に向つて行ふとを問はず、總て之を禁ずるを至當なりと認め、茲に之を懲罰するものである。』(Ibid., p. 731)

即ち要は、瓦斯戦は戦闘員の殺害に不必要の苦痛を伴はしむること及び無辜の非戦闘者に危害を興ふるを免れざるものとの見地に於て、且有害なる瓦斯と無害のそれとを明確に區別するの實際的困難に鑑み、一切の瓦斯の使用を絶対に禁ぜんと提唱したるものである。この趣旨は大體に於て毒瓦斯及び潜水艦條約の第五條に於て採擇せられ、それをその儘デュネーヴ議定書は謄寫したもので、遂に『窒息性、毒性、又ハ其ノ他ノ瓦斯』といふ一切の瓦斯の使用禁止を表示する英文となつたのである。然しながら該條約の佛文の方には、やはり "gaz asphyxiants, toxiques ou similaires" となつてあることデュネーヴ議定書と異ならない。而して實際に於て毒瓦斯以外の無害性の瓦斯までも使用を不都合としてある譯ではなく、又する理由も無いから、佛文に従つて『又ハ其ノ他ノ瓦斯』を『又は類似の瓦斯』と解して讀むのが妥當であらうと信ずる。

次には『……ヲ戦争ニ使用スルコトハ文明世界ノ輿論ニ依リ至當ニ非難セラレ居ルニ依リ』、又『右禁止ハ世界ノ國ノ多數ヲ當事國トスル諸條約中ニ聲明セラレタルニ依リ』といふ斷定である。窒息性、毒性、又は類似の瓦斯及び液體等を戰場に使用することを文明世界の輿論が非難して居るかは、見やう次第で肯否孰れにも觀察し得らるべく、中には毒瓦斯禮讚論すらあること前目に紹介せる如くであるが、その何となく猛烈

性であり、殘酷性を有し、殊に一般常人もその慘害より免るる能はずと見らるる所から、世の人道論者が殆ど擧げて之を非難するのは強ち無理でもない。

然しながら尙ほ問題がある。即ち謂ふ所の『世界ノ國ノ多數ヲ當事國トスル諸條約』とは如何なる條約を指すのであるか。第一次大戦前の國際法規にして直接間接毒瓦斯の禁止にも關係ありと見ゆるものに四種あること、しかもその孰れも的確には禁令として該當せざること既に細述した。然らば大戦後となりて、本議定書を見るに至れる迄の間に於て何等新條約が出来たかと顧みれば、先づ擧ぐべきはヴェルサイユ平和條約の前掲第七十一條、及び對壘、勃、土の諸條約の當該條項の規定である。けれども、これは獨逸(その他當年の戰敗國)に課したる一方的命令で、締約國の双方を拘束するものでないから、之を肯定的に援用するの妥當を缺くは論を俟たない。次は前掲の華府條約であるが、これは效力不發生であること別に述ぶる如くである。故に大戦前の宣言及び法規に毒瓦斯禁止のことを寸毫の疑義なしに明確且積極的に聲明したものとては一も無く、又大戦後の對獨(及び對壘等)平和條約は之を援用するに力足らず、華府條約は效力不發生であるから、謂ふ所の『諸條約』なるものは事實存在せざること知るべきである。

デュネーヴ議定書には斯く文字の上に適切でない點が見ゆるのであるが、兎に角本議定書の締約國は従前の『諸條約』の有無に關する解釋の如何に拘らず、將來は毒瓦斯及び細菌の戰場に於ける使用禁止の拘束の下に立つものたることは勿論である。然らば本議定書の實際的價值はどうであるか。

一〇五八 本議定書の締約國は、その調印後今日までの所、批准國及び新加入國は合せて三十九ヶ國を算せるが(一九三八年、昭和十三年末)、調印はしたが批准を爲さざる國が九ヶ國あり、その不批准國の中には日

本議定書の
實際的
價值

米の二大國もある。本議定書に對し率先且熱心に賛意を表したる國の一は蘇露國である。蘇露國代表リトヴィノフは一九二七年十一月三十日、國際聯盟軍縮準備委員會に自國の軍縮案を提出するに方り、その第五項に於て『蘇露國は毒瓦斯及び病菌の戰用禁止に關する議定書に全然同意を表し、程なく之を批准するの用意を有し、且全調印國の批准の速に行はれんことを希望す。』と聲明し、斯くて蘇露國中央執行委員會は翌一九二八年三月八日之に批准を與へた。その本意の那邊にありしやは敢て揣摩せず、兎に角同國は重なる賛成者の一員であつた。英佛獨伊の諸國も本議定書を批准した(但し英國は海外領土及び植民地に關し留保)。然しながら概言するに、批准國及び新加入國の多數は化學戰の研究及び裝備に比較的劣れる國々で、列強中にありても前述の如く我が日本及び米國は批准して居ない。故に批准國の數はかなり多いけれども、未だ以て列強を洽く網羅せる有力の國際條約とは稱し難いのである。

のみならず本議定書は、(一)國際條約として當然のことではあるが、批准國相互間のみに限り有效なること、(二)敵にして本議定書違反の行爲に出づれば對手國は之を遵守するの義務なきこと、(三)平時に於ける毒瓦斯の製造及び毒瓦斯材料の輸出入は自由であり、隨つて戰時直ちに敵に對し之を使用し得る準備を爲すの餘地あるといふ缺陷を見逃し得ない。故に本議定書は、要するに批准國相互間に於て敵に對し自ら進んで毒瓦斯を使用してはならぬといふに止まるもので、無きには勝らんも大なる效能を之に期待し得るものとは思へない。

本議定書
以後の國書
國際聯盟の
行動

一〇五九 本議定書は、國際聯盟に於ける武器彈藥及び軍用器材の國際取引取締問題に附帶して出來た言はば一の副産物である。國際聯盟の軍縮委員會に於ては、その後も毒瓦斯問題に關し種々研究を重ねた。一

九二七年、白耳義外一二國は化學戰を禁じ併せて之に使用する目的に於ての諸材料の輸出入及び製造を禁ずることの決議案を聯盟軍縮準備委員會に提出し、翌々二九年、蘇露國代表は化學戰問題を一般軍縮問題より切離し、毒瓦斯の使用を特定期限内に一切禁ずべしとの説を同委員會に於て高調したが、これは孰れも物にならなかつた。その間に同委員會にては、一九二九年五月、一の軍縮條約案を採擇した。その條約案の中には、第四章の化學兵器といふ所に

第三十九條 締約國は窒息性、毒性又は類似の瓦斯及び一切の類似液體、物體、又は方法を相互條件の下に戰闘に使用せざることを約す。

締約國は一切の細菌學的戰闘手段を絶対に使用せざることを約す。

との條文を設けた。これは一九二五年の議定書の宣言文を別語にて言表はせるものに過ぎない。且同條約案は當時審議未了となり、隨つて單に軍縮委員會の一意見たるに止まる。

一〇六〇 然るに右の條約案の採擇があつた後、聯盟の軍縮委員會にては化學戰に關する討究を益々進めた。同委員會にては一九三二年五月、新に『化學戰及び細菌戰に關する特別委員』を設け、この特別委員會は同年七月二十三日を以て審査報告を答申し、同日總會は全會一致にて之を是認したが、更に該特別委員長ピロッチ (伊國代表 M. Pilotti) は、別に調査依頼を受けたる若干事項に關し同三二年十一月八日を以て報告書を提出した。この報告書の結論は要約するに左の如きものであつた。

『締約國は本條約の加入國たるを否とを問はず何れの國に對しても、將た對手國の不法に開始せると否とを論せず如何なる戰に於ても、敵に加害するの目的を以て化學的及び細菌的武器を使用するを得ざること。又火災を誘起するこ

とを特に目的とする投射物若くは火焰にて人を攻撃する設計の用具は之を使用するを得ざること。

『凡そ化學的、燒夷的、及び細菌的交戦手段の一切の準備は戦時平時を問はず之を禁止すること。但しこの禁止は、斯かる交戦手段の結果に對し専ら個人を保護するための物質又は保護を目的とする個人の訓練には適用せざること。』

『常設軍縮委員会は化學的、燒夷的、又は細菌的の武器の使用の事實を調査すること。同委員会はこの目的のため、加害被害の兩國管轄領土に就て何等豫備的調査を爲すの權を有すること。』

『同委員會に於て化學的、燒夷的、又は細菌的武器の使用ありたりとの事實を證言したるときは、第三諸國は直ちに行動を執るべきこと。第三諸國は加害國に對し壓迫を加ふるをその權利及び義務とすること。第三諸國は必要と認めたるときは能ふ限り速に膺懲的その他の手段を決すべく、又被害國は戰闘區域内に於て報復を爲すの權を有すること。』

この報告は軍縮委員會に於て同月八日より十一日に互り討議せられたるが、その際殊に問題となつたのは制裁手段である。由來毒瓦斯禁止の討議に際し常に行儀みとなるのは、違反國に對する制裁問題である。一九二二年の華府會議に於て毒瓦斯（及び潜水艦）條約案の討議の際、佛國全權サラウは『佛國は毒瓦斯の禁止に主義としては率先賛成するものであるが、その禁止の違反行為に對し制裁の制なき限りは、大戰當時の國際法則の蹂躪せられたる苦き經驗に顧み、開戦と同時に禁止違反の擧に出づる國に對し豫め用意するの要ありと信ず。』と述べたことあるが（同年一月七日）、この見方は今日にても尙ほ且毒瓦斯禁止條約の效力を疑はしむる最要點である。制裁は必しも國際法規の不可缺的要素ではないが、毒瓦斯禁止條約の如きにありては、制裁なければそれだけ違反率の多いことは認めねばなるまい。一九二五年のジュネーヴ議定書の一缺陷も實はそこにあるのである。

されば常設委員會に於ては、制裁手段に關する左の試案即ち

『一。第三諸國は化學的、燒夷的、又は細菌的武器を使用したる國に對し、その事情に適合し殊に交戦國との特殊の位置的關係を考慮したる方法に於て、その使用を熄止せしめ又はその續行を不可能ならしむるため、之に壓迫を加ふるの義務を個々に負ふこと。』

『二。第三諸國はその共同に執るべき手段及び凡ゆる種類の共同膺懲行動を決定するため、常設軍縮委員會を通じ能ふ限り速に協議すべし。この決定は多數決に依るべく、少數國は之が拘束を受けざるも、多數國の行動を妨礙せざる義務あるものとす。』

『三。當該方面に位置する第三諸國は違反國に對し共同且最迅速に嚴重なる膺懲的行動を執るの義務を有す。この目的のため豫め共同的警察隊を設置すべし。』

『四。化學的、燒夷的、又は細菌的武器の使用を仕向けられたる國は、如何なる場合に於ても同様の武器を以て報復に訴ふるを得ざるものとす。』

といふを基礎に討議して見たが、各國代表より種々の留保的意見が出で、遂に決定を見なかつた。

一〇六一 程なく英國代表は軍縮條約案を常設軍縮委員會に提出した。同案は第四編に於て化學戰と題し毒瓦斯に關する十四ヶ條を掲記せるが、要は化學的、燒夷的、又は細菌的武器を本條約の加入國たる否とを問はず一切の國に對し使用することを國際法の確定法則として禁ずること、但し該武器の違法使用に由る被害國は特定條件の下に報復を爲すの權を有すること（第四十七條）、戦時平時を問はず該武器使用の一切の準備を爲すを得ざること（第五十一條）、常設軍縮委員會は被害國の提起する苦情を審査すべきこと（第五十五條）等で、即ち大體に於て前に述べたるピロッチ案を骨子とし、之に多少の潤飾を加へたものである。今

参考のため該條項を左に抄譯する。

(英國提出軍備縮小條約案)

第四編 化學 戰

第一款 化學、燒夷、細菌戰の禁止

第四十七條 左の規定は國際法の確立せる規則として受諾せらる。

化學、燒夷及び細菌武器は、その性質の如何に拘らず、本條約の加入國たる否とを問はず一切の國に對し、一切の戰の場合に於て之が使用を禁ず。但し本規定は化學又は燒夷武器の不法使用の犠牲となれる一切の當事國が今後協定せらるべき條件に依り報復を爲すの權利を奪ふことなし。

右の規定適用の目的を以て締約國は左の通り協定せり。

第四十八條 方法の如何を問はず敵を殺傷するの目的を以て有毒性、窒息性、催涙性、刺戟性、又は發泡性物質の如き、その固體たるや液體たるや瓦斯體たるやを問はず、人體又は動物の組織に有害なる一切の天然物體又は化合物體の使用を禁ず。

右禁止は(イ)爆發物、(ロ)有毒物質の發生を目的として考案し若くは利用せられざる限り爆燒に由り生ずる有毒物質、(ハ)目的物隱蔽又は他の軍事上の目的のために使用せしむる煙又は霧に適用す。但し普通の使用方法にて有毒作用を伴ふの虞なきものには之を適用せず。

第四十九條 特に火災を誘發する目的を有するの放射物の使用は之を禁ず。

右禁止は特に航空防禦のために作られ、右目的のためにのみ使用せらるる燒夷用投射物には之を適用せず。

第五十條 火焰放射器の如き火焰に依り人を攻撃するために設計せられたる器械の使用は之を禁ず。

第五十一條 敵を害する目的を以て直接人體、動植物に接觸せしむるため、又は右の孰れかを例へば空氣、水、食料

又は他の物體を汚染するため、病原微生物、透過病原體、又は汚染物質の一切の散布傳播方法の使用は之を禁ず。

第二款 化學、燒夷、細菌戰の準備の禁止

第五十二條 平時戰時を問はず化學、燒夷、細菌戰のためにする一切の準備は之を禁ず。

第五十三條 前記の一般的禁止を確保するため特に左のことを禁ず。

(一)化學、燒夷戰専用の器材及び物質の製造、輸入、輸出又は保有、防護實驗、治療上の研究、實驗室作業のため必要なる化學物質はこの限に在らず。締約國はその防護實驗上必要なる物質の所要量を常設軍備縮小委員會に通告すべし。

右物質の製造、取引は政府の許可なくして之を行ふことを得ず。

(二)平時戰時共に使用せられ且第四十八條の禁止に違反して使用するの意思を以てする器材及び物質の製造、輸入、輸出又は保有。

(三)軍隊に對し化學、燒夷、細菌武器の用法及び戰法の教育又は訓練、若くは自國管轄内に右の目的のためにする教育訓練の實施許可。

第五十四條 前條の規定は締約國の専ら化學、燒夷、細菌武器の效力に對する個人的又は集團的の防護用器材及び施設、又は右武器の效力に對する個人的又は集團的の防護のためのする訓練に關する自由を制限することなし。

第五十五條 締約國は警察用として當該國官憲に依り使用せらるべき催涙物質、竝に右催涙物質使用のためにする各種器材の数を常設軍備縮小委員會に通報すべし。

第三款 化學、燒夷、細菌戰の準備禁止の監督

第五十六條 常設軍備縮小委員會は締約國にして化學、燒夷又は細菌戰の準備禁止の違反ありとの申立を爲すものあるときは、右申立を審議すべし。

第一款 害 敵 手 段

第四款 化學、燒夷、又は細菌兵器の使用の檢證

第五十七條 化學、燒夷、又は細菌武器の使用を受けたりと主張する當事國は、その旨を常設軍備縮小委員會に通報すべし。

該國は即時調査委員會設置の目的を以て、是と同時に右目的のため常設軍備縮小委員會の指定せる期間、右の如き機關存せざる場合に於ては該國駐劄の筆頭外交代表者に通報すべし。

右機關が既に必要なる權限を賦與せられ居りたる場合には調査委員會として行動すべし。

第五十八條 調査委員會は最も迅速に化學、燒夷又は細菌武器使用の有無を決定するため必要なる調査を行ふべし。

右委員會は常設軍備縮小委員會に報告を爲すべきものとす。

第五十九條 常設軍備縮小委員會は申立の目的となれる國に對し説明の提出を要求すべし。

常設軍備縮小委員會は該國の支配下にある地域に對し委員を派遣することを得。

第六十條 常設軍備縮小委員會は必要なる他の一切の調査を行ふことを得。

第六十一條 右調査の直接當事國及び一般に一切の本條約締約國は、右調査殊に人員及び通信の迅速なる輸送を容易ならしむるに必要なる措置を執るべし。

第六十二條 常設軍備縮小委員會は右調査の結果に基き化學、燒夷又は細菌武器使用の有無を判定すべし。

第六十三條 本章規定の適用細目は常設軍備縮小委員會之を定む。

即ち右の英國案は、毒に毒瓦斯、燒夷性物質、及び細菌武器の使用の禁止を規定するに止まらず、その準備をも禁止、又準備禁止の監督制を立て、且對手國が之を使用したる場合に於て常備軍縮小委員會の執るべき措置を規定したるに於て、そこに一段の進境を認むべきである(ピッコチ案も大體同様である)。然しながら毒瓦斯その他類似瓦斯の使用を禁ずといふも、對手國の之を使用したる場合に報復手段として之が使用を認

むるに於ては、結局は一九二五年のジュネーヴ議定書と實際に於て何程の逕庭もあるまい。又毒瓦斯その他の準備の禁止及び之が監督も、實際に於て幾何の可能性を之に期待し得べきか。更に常設軍縮小委員會の措置に至りても、恰も聯盟規約違反國に對する聯盟理事會又は總會のそれと同じく、強大國の前には事實何程の力なく、且事多くは機宜を失して實際に間に合はざるべきを想像するに難くあるまい。ともあれ英國案の始めて討議に上るや、獨逸代表は化學的武器は報復手段としても絶対に禁ずることにすべしと論じ、佛國代表は依然共同制裁説を主張し、その他種々の留保案も出で、ために爾後格別の進展を見る事なく、以て今日に及んで居るやうである。

一〇六二 細菌戰にありて最も苛烈なるは窒扶斯菌、虎列刺菌、その他各種有毒菌の利用なるべく、これは今日戰時に於ける一大脅威で、何れの國も恐怖の念を以て之を迎へざるはない。細菌を害敵手段に利用することは、細菌の發見及び研究が近代に屬するだけ、往昔の戰闘にはその例なく、第一次大戰に於ても事實なかつたやうである。獨軍は癩菌、痘瘡菌、虎列刺菌等を上空より敵地に散布したとか、施毒の菓子類を投下したとかの風説は頻々あつたが、確たる證據は無く、寧ろ事實無根と見る方が多い。然しながら將來は、斯かる有毒菌投下の絶無は保證し得ない。プレスラウ大學醫學部のブファイア教授(Professor Pfeiffer)は、強度の有毒性の *Streptostaphylococci* 即ち脾脫痘熱、鼻疽病、恐水病等の細菌を各種砲彈及び手榴彈に仕込むことの可能なること、殊にその培養液を硝子管に入れ、之を上空より投下せば、地上に打當る震動にて管内の傳染病菌は微細の噴霧に化し、之を呼吸せば忽ち病毒に侵さるべく、病菌附着の管の破片に觸るるも危険限りなしと説ける由、或新聞で見たことを記憶する。細菌戰術なるものは、果して世人の豫想し且

細菌戰術の有効性に關する否定説

恐怖するほどに実際に行はるべきか、行ふて所期の効果を挙げ得べきか、に就ては否定的の見解もある。左に掲ぐる一説は、主として空戦に於ける細菌利用に就ての論であるが、亦以て一般的にも参考となるべき一つの見方であらう。

『細菌戦術及びその齎すべき大なる恐慌に對する最有効の防禦法は、該戦術の實際的價値を一般民衆をして充分理解せしむるにある。』一九二一年の華府會議に於て若干の科學者は細菌戦術の可能性に關し研究を盡したるが、結論は左の四點に要約するを得べきである。即ち(一)細菌戦術の憚るなき實行は、その及ぼす結果が對手の一國內又は一民衆團のみに限らざること、(二)感染は被攻撃者と同様に攻撃者に取りても危険性あること、(三)現代の飲用水の濾過及び取扱法に依り普通平均の都市の住民は窒扶斯及び虎列刺に對する豫防充分なること、(四)衛生及び有機生物學に關する今日普及の知識は病菌の傳播を著しく限局すべきこと是れである。

『米國の科學者フォックス氏は、その細菌戦術に關する論文中に於て、細菌利用の方法として(イ)傳染病菌の播布、(ロ)銃砲彈又は爆彈に依る傷痕よりする傳染(ハ)細菌染施の組織又は物質の使用、以上の三種を挙げ、而してその(イ)は悪疫傳播に對する今日の豫防法のため作戦用には效薄きこと、(ロ)は實行不可能なることと見、ただ(ハ)は可能性あるも、同様の方法にて毒瓦斯を使用する方が攻撃者として一層有利であらうから、これ亦實行せらるべしと思へずと結論した。

『細菌戦術に關しては著名の諸學者は人道的見地に於て悉く之を非難する。且之を使用するも、有力なる中立諸國へ與ふべき悪影響に依り、成功を齎すことは決してあるまい。

『幾多の科學者の所見を綜合するに、細菌戦術否定の明確なる理由は(一)病毒の傳播に成功したとしても結局は傳播者自身の上にも必然被害が振落つること、(二)全住民の感染を企圖してもそれは不可能なること、傳染は偶然でなく、時、場所、及び情況の如何に由るものなること、(三)培養せる細菌を空襲に利用することは、之を爆彈に詰めるに難

關あるので技術的に不可能なるべきこと、之に使用し得る菌となると肝腎の毒性を缺くこと、といふにある。孰れも一理あるべく、隨つて空戦の一武器としての細菌利用の効果は疑はしと見るを當れりとする。今日までの所では、打越え得ざる實際的の難關は以て細菌の有効の使用を妨ぐるものたること確實である。』

(T. T. Muirhead, *Air Attack on Cities*, 1938, pp. 121—3)

同様の説は歐洲の軍事専門家中にも之を唱ふるもの珍しからず、殊に細菌は之を使用する側に於て却つて取扱上に危険多きこと、且敵方に於ても防毒の方法敢て難からず、井戸や溜水に施すならば相應に效あらんも、大水源に投じて流水全部を毒化せしむるが如きは實際の效力疑はしく、隨つて將來の戦に於て多少の利用はあらんも、大規模の利用は技術的に見て困難なること、の説は屢々耳にする。けれども使用者自身の危険と云へば、芥子瓦斯の第一次大戦中の創用當時にも耳にした説であるが、研究その歩を進むると共に、使用者には最少の、而して被害者には最大の、危険を與ふるの工風が既に出來揚つて今日に及んで居る。細菌戦とても亦同様に見るを得べきであらう。大規模の利用の技術上の困難とても、之に打勝つべき新工風の案出せらるるなきを保しない。故に今日までの細菌戦術の效力不充分觀を以て將來を推さば、國防的見地に於て危険の感なきを得ずと思はる。

一〇六三 想ふに科學の將來に於ける層一層の進歩は、右に挙げたる諸般の牽制的事情に打勝ち、細菌戦術の有効性を將來大に發揮するに至るやも測られず。故に現在の制動機を以て將來不易的に力あるものと見は誤まる。隨つて毒瓦斯(細菌を含む)の國際法上の地位の考究は、依然重要性を失はぬのである。要するに毒瓦斯を交戦の武器として使用することの當否如何と問へば、それは毒瓦斯の種類如何と之を使用する場所如

毒瓦斯の
難關を
依然打開
せられず

何に由ると答ふべく、一概に毒瓦斯を違法と斷ずるは當を得たものであるまい。井泉河川への投毒、傳染病細菌の散布の如きは、一般常人へも無差別的に災害を及ぼすを免れぬから、人道上よりも之を非とするに充分の理由あらんが、敵の戦闘力を挫くための毒瓦斯の戦場に於ける使用にありては、その慘酷性の故を以て之を排斥するならば、砲彈爆彈とも同じ理由に於て排斥せねばならぬことにならう。假に毒瓦斯に依る災害を以て砲彈爆彈のそれよりも甚しとし、その使用を國際條約にて絶対に禁ぜんとせしめ、そこに一の難關が横はることを知らねばなるまい。

その難關とは他なし、既に一再論述したる如く、毒瓦斯の材料は概ね平時の化學工業に須要の關係あるものであるから、平時に於てする戦時の準備を取締るの容易ならざることが則ちそれである。毒瓦斯の戦時使用は、如何に條約の文面にて之が禁止を高調して見た所で、その原料は平時に於て藥品や染料の必需品である所から、平時その製造及び使用を禁ずる譯には行かず、その取締は至難であり、隨つて戦時に於ける之が使用を平時禁止たにしても、平時製造し置ける所のもを戦時對手國は條約に顧慮して絶対に之を使用することなしとは到底保障できない。既にそれができないとすれば、對手國の萬一の使用の場合をも考へ、即ち當該條約は戦時には對手國に依り破らるることあるものとして、我方も之に對する用意を爲し置かねばなるまい。毒物とても、害敵の具として格別用立たず、單に衛生的見地に於て輸出入の取締を要するといふが如き種類のものであらば、各國共に國內の生産製造の狀況を敢て秘することなく、隨つて國際的監督も容易である。現に阿片やモルヒネの取締に關する國際條約は、大體に於て今日まで所期の成績を擧げて來て居る。然しながら害敵の具として極めて有效的なる種類のものとなると、如何に國際條約にて之が戦時の使用を禁

じて見ても、對手國の之を犯して萬一にも使用することあるべきを考へ——その之を犯すなしとは誰か保證し得べきぞ——而してその場合に報復的に同じ使用を以て對抗せざる可らざることと思案するときは（報復の絶対禁止の申合が假に戦時效力があるならば、獨り毒瓦斯の使用に對してのみに限らず、總ての交戦法則違反に對しても救済容易の筈であるが、それは事實が許さざる所である）、平時よりして斯かる場合に處すべき用意を爲し置くため、竊に材料を集め研究を進むるなきを得ずで、しかもその材料たるものが平時の化學工業用に屬すとすれば、如何に之を國際的に取締るを得るか。化學工業の發達し、毒瓦斯製造の能力を具有する國に對しては、國際條約の如何に拘らず何時その使用あるやも測れずとし、他國は之に充分對抗し得るだけの裝備に缺く所あるを許さない。これは國際條約の不信を肯認するもので、甚だ面白からざる見方ではあるが、國と國との死活の争の前には國際條約は何程も力ないのが現實の事實であるから己むを得ない。難關は實に此に横はり、一九二五年のジュネーヴ議定書に於ても將た爾後の國際聯盟常設軍縮委員會の研究努力を以てするも之を打開するを得ず、毒瓦斯問題は今日依然この難關の前に停頓して居るのである。

一〇六四 されば今日何れの國も、將來の戦に於て毒瓦斯の使用は蓋し不可避的のものであり、或は第一次大戦以上の大規模に使用せらるべきであり、又作戦上最も有效的の武器の一であると思惟せざるはなく、隨つて戦時の準備に鋭意研究を盡し居らざるはない。如何に戦時毒瓦斯の使用は相成らずと平時に於て國際法規の上で嚴に禁じて見ても、同時に繰返へす迄もなく毒瓦斯の製造そのものを禁ずるのでなければ、何れの國も戦時の禁令に安心し得べしとは思へない。而して、苟も平時之が製造を爲すを得る以上は、而して戦時交戦國の一方にして萬一にも禁止規定を無視し、突如最猛烈の毒瓦斯を敵地に向つて使用し、殊に之を空

その打開
の唯一の
方法

襲に利用するあらば、利用された方は取返へしのかぬ馬鹿を見る譯で、如何に對手國の不義不信を責め條約違反を中外に叫んで見た所で追ひつかず、その責め叫ぶ間に國は或は擧げて廢墟滅土と化さんとも限らず、そうなつてはお話にならぬから、禁止の條約は條約とし、別に萬一に備へざる譯には行かない。

或は前掲の聯盟案にも散見する如くに、その準備も相成らずと假に條約にて取極めて見た所で、毒瓦斯の製造の禁止は瓦斯そのものの性質に於ても、將た監視の方法に考ふるも、その使用の禁止よりは尙ほさら困難であらう。毒瓦斯の考案は平時平和的の化學研究所に於て優に爲し得ることであり、一朝事ある場合には直ちに之を化して毒瓦斯製造所と爲すは易々たることであるから、條約上の禁令は事實空文と擇ばざることになる。假に交戰國の一方にして少しにても毒瓦斯を使用するあらば、他の一方は直ちに報復の名に於てその平素準備し置ける所のものを以て之に應ずべく、それから先きは双方憚らず盛に之を使用するに躊躇しない。毒瓦斯使用禁止條約は是に至りて一片の反古紙に化し了るは賭易きことである。國際法規の尊重すべきは論を俟たぬが、その尊重は當該國際法規が能く現實の事態と一致するものたるを條件とする。科學の駁々たる進歩發達に伴ふ新發明の攻防具の利用を單に机上の理想論にて取締らんとする、そこに理論と實際と相合はざる無理が生ずるのである。況して謂ゆる國家總動員制の下に戰闘員と非戰闘者との分界が事實極めて曖昧となり來れる現代の戰時に方りては、危害を一般常人に及ぼすの理由を以て毒瓦斯を排斥するの論據は事實頗る薄弱となれるを否定し得ない。要するに眞に毒瓦斯の使用を取締らんとするには、一面には、せめては現實の事態に即する可能的且有效的の範圍に於ける國際條約——例へば毒瓦斯は戰場に限りその使用を無制限とし、非戰闘者の混在する地の敵兵に對しては或種類の毒瓦斯は絶対に之を禁ずるといふが如き——

にて能ふ限りの厲行を計ると同時に、他面には毒瓦斯そのものを無効無力ならしむるやうな更に上手の科學的新々發明を以てするの外あるまい。これが蓋し難關打開の唯一の方法であらう。茲に斯道識者の一倍の研究に努力すべき餘地が尙ほ殘されてあり、又責任が存する譯である。

一〇六五 チュネーヴ議定書の實際的價値に就ては既に述べたが、その後の二戰役に於ては、否定的の資料が相應に提供せられた。一は伊國の對エチオピア戰である。

當時（一九三五年十月八日）エチオピア政府の内外に發したる陳述書には

『南部戰線よりの公報に依れば、伊太利空軍は爆撃を行ふに際し廣汎の範圍に亙りて濃黄色の毒瓦斯を放散し、それがため兵士及び非戰闘者の多數は地上に倒れ、大苦痛に悩みつつあり。毒瓦斯は鹽酸瓦斯と認めらるるも詳ならず。

…南部戰線に出動中の我が正規兵中極小部分は瓦斯マスクを用ひつつあるも、ゴラエ及びジェログビ戰線の虜虜にある不正規兵は瓦斯の來襲に對しては全然無防備の現狀である。』

又同月九日エチオピア南方軍總司令部より到達の公報として同政府の發表したるものには

『伊太利軍地上部隊はゴラエ戰線よりエチオピア防備軍を撃退するに失敗せるため空爆化學戰に訴へた。その毒瓦斯は皮膚を燒毀し、目に泌みて失明を惹起し、その惡臭は肺組織を破壊するもので、ためにエチオピア側の死傷は極めて多數に上れり。』

とあつた。事實伊軍がエチオピアの敵地に芥子瓦斯填裝の爆弾を投下し、敵の兵及び常人に多大の損害を與へたことに就ては、當時及び爾後の報道は概ね一致する。伊國は本議定書の調印國であり、且無條件の批准國である。エチオピアも亦伊國との交戰の初期に於て、即ち一九三五年九月、同じく本議定書に加入した。而して伊國の芥子瓦斯使用はエチオピアの右加入ありたる日より半年の後のことであるから、その行動は兩

國を有效的に拘束する所の本議定書の明白なる違反である。のみならず一九三四年一月、當時停頓状態にありし軍備縮小問題の局面打開のため英國政府が關係各國政府に對し長文の覺書を發するや(同月二十九日)、伊國政府も一の對策的覺書を各國政府に送致したるが(同月三十一日)、中に於て伊國は化學戰の廢止と非戰闘者の爆撃嚴禁のことを高調した。然るにその墨痕未だ乾かざる翌一九三四年のエチオピア戰には、敵の之を用ひざるに(用ひんとしても裝備は皆無であつた)憚らず之を用ひたのであるから、國際道德の上からも非議を免れまい。これは毒瓦斯使用の當否の論とは離れ、又本議定書のメリットの如何は別とし、兎に角既に調印國である以上は、之を無視しては少なくも條約違反たるの譏を免れぬのである。

尤も伊國としては、之を使用するの已むなきを感ぜし事情はあつたに相違ない。伊國はエチオピア戰に關しては國際聯盟より挑發を受けたに非ざる一の侵略戰として論ぜられ、關係列國よりは或程度の經濟絶交を受け、軍用上須要の原料品の供給の道を絶たれ、殊に石油供給の遮斷は長期の交戦を許さざるの懸念もあつた。將たエチオピアの抵抗は當初は豫想よりも頑強であり、又雨期に入らば作戦上に困難を感すべき所よりして、伊國としては速戰速決以外に利ある所以を知らず、即ち迅速に敵に致命傷を與ふるの必要ありて、手段に選擇を許さずとの見地から、毒瓦斯の使用、殊に芥子瓦斯の上空よりの散布手段に訴へたのであらう。而してマスクを全然有せず、防毒施設には全然缺く所の敵に對してであるから、それが大に功を奏し、やがては敵都の占領となり、遂に敵の抵抗に向つて完全に止めを刺し得たのである。伊軍は芥子瓦斯使用に依り戰闘を確に九ヶ月は短縮せしめたとあり、それだけ戰禍は減少された譯で、この點からすれば人道的見地からも稱揚するに値するかも知れない。乃ち伊國を責むるに條約違反を以てすべきか、賞するに災害の減縮を

西班牙の内亂戰と
同上

支那事變
と同上

以てすべきか。理は蓋し孰れにもあるであらう。然しながら如何に當年の伊國に毒瓦斯使用を餘儀なくせしめたる理由ありしにもせよ、その國際條約違反たるの事實は否み得ない。當時國際聯盟理事會に於て英國代表はこの點に關し強く伊國を非難したが(一九三六年四月二十日)、この非難に對しては如何に伊國の同情者も、之を辯護するに苦しかつたであらう。

一〇六六 一九三六・九年の西班牙内亂戰にありては、官叛兩軍共に毒瓦斯の製造原料に缺けしものか、或は國外の各同情國よりの之が供給に乏しかりしがためか、將た或は戰場に使用すべき現實の必要が無かりしものか、孰れも之を使用せしことありしを聞かず、或は使用したかも知れぬが、特に問題となる程ではなかつたらしい。

一〇六七 二は支那事變に於ける支那軍である。この事變の戰闘の初期の頃、支那側にては上海方面の日本軍が毒瓦斯を使用すと盛に宣傳したことありしのみならず(北支方面に於ける我軍に關しても同様の放送をしたやうである)、南昌病院の英人外科醫師タルボット(Dr. H. Talbot)は昭和十三年七月、揚子江上流地方の戰闘にて負傷せる支那兵を治療するに方り、その中の十九名に鹽素瓦斯又は芥子瓦斯に由る被害の特徵を發見したと公表し、支那側は之を基礎に國際聯盟に向つて日本軍は毒瓦斯を使用せりと訴へたこともあつた。けれども、その荒誕無稽の譏誣たりしは問はずして明かで、聽者も格別對手にしなかつた。

然るに支那軍自身には、却つて之を使用したる證據があつた。即ち上海方面軍の昭和十二年十月十六日發表したる所に依れば、

『十月十四日太平橋附近に於て敵陣地を奇襲せる際、その砲兵陣地跡に於て特異の塗料を施しある數箇の敵迫撃砲彈

を發見せるに依り、嚴密なる調査試験を爲したる結果、四鹽化チタニウムとホスゲンを混合填實せる瓦斯たるの確認を得るに至れり。」

とあり。而して同時發表の『軍當局者談』には之を敷衍して左の如くあつた。

『日本軍に於ては去十四日、劉家行北方太平橋附近の敵砲兵陣地内に於て敵の遺棄したる砲弾内に窒息性瓦斯彈を發見、支那側は確實に之が使用を爲しつつある確證を握るに至つた。即ち去十四日午後、我軍が太平橋附近の敵兵陣地を奪取した際、敵が打殘した迫撃砲弾の内、特に彈頭部に赤色の塗料を施し、彈尾の翼の構造が幾分普通のものと違つて居るに氣付いたので、之を直ちに司令部に届出た。司令部では試みに信管の捻子を除去して見た所、猛烈な臭氣ある煙が盛に發散したので、嚴密なる理化學的實驗並に動物試験の結果は四鹽化チタニウム及びホスゲンを混合した毒瓦斯彈であることが判明した。理化學的實驗の重なるものは(一)デイト試験紙反應及び臭氣は完全にホスゲンなること、(二)アニリン及びアンモニア法に依りて白濁を檢出し得たること、(三)その他數種の實驗に依りホスゲンを混合せることを證明す。又動物試験に就ては數多を行つたが、モルモットの如きは氣體を呼吸せしめた所、五分間にして一部は斃死し、一部は肺出血、肺水腫を生じたること等に依り、猛毒瓦斯ホスゲンを含む瓦斯彈であることが明瞭となつた。この瓦斯彈は發煙劑たるチタニウムを多量に含む發煙劑であると見せかけ、實は猛毒ホスゲンを巧妙に混入し、致死効果を狙つたもので、ホスゲンは人も知る如く歐洲大戰中各種の形式で毒性の猛烈なる瓦斯として使用されたものである。八月廿三日に田上部隊が顔十房附近で敵を攻撃中、嘔み性の砲彈が打込まれたので、以來最深の注意を爲し、敵の不發彈、遺棄彈丸を見た場合は特に注意し、多少なりとも變つた砲彈を見た場合は直ちに届出を爲さしめ、その都度嚴密な調査を爲し來つて居る。この外陳家宅、大塘南附近に於て煙を伴つた砲彈が我が戦線附近に落下したので、各部隊共非常に注意を拂つて來たが、確證を握り發表し得るまでには至らなかつた。然しながら今回の砲彈實驗の結果、支那側は以前より毒瓦斯彈を混入して射撃しつつあつたことが明確に裏書される。これ等を考合

せるとき、最近支那側が躍起となつて日本軍が瓦斯彈を使用しつつありとの宣傳を爲すその眞意は、斯の如く己れの瓦斯彈使用の非を我方に轉嫁し、「日本軍の使用に對抗するため止むを得ず使用せり」とその使用を合理化せんとする魂膽に外ならない。』同年十月十七日『上海合同新聞』所載)

その後もありても、昭和十三年六月、皇軍は講馬鎮附近及び曲沃附近に於て孰れも敵の毒瓦斯彈數十發を發見したとあり(同月二十日太原發『同盟』)、次では

『山西にある我軍の後方擾亂を企圖せる敵は……惡性の毒瓦斯を使用しつつあり。敵はこの毒瓦斯使用に方り彼れ自ら損害を招くので、之を防止せんがため何れも優秀なる防毒面を準備し、過般山西西部にて我軍に押收せられた防毒面は獨逸製二四式二千、白耳義製二千五百、支那製一萬、その他二萬の多數に上つてゐる。』(同年六月二十八日石家莊發『同盟』)

『山西各地に於ける敵は先般來頻々と毒瓦斯を使用してゐたが、去二日には蒙城鎮(臨汾南方)の東方に於て我が猛撃に堪へ兼ねた第八十三師に屬する敵部隊が、又も退却に際し大々的に毒瓦斯を放射し、翌三日には更に聞喜附近の我が部隊に對し多數の毒瓦斯彈を發射した。今回のものは從來に比しその毒性更に強烈であつたが、我が防毒防備完全なるため殆ど損害を受けなかつた。我方は敵が遺棄した放射彈その他を押收したが、蘇聯製の疑ひ濃厚なるもの多數あり。』(同年七月四日北京發『同盟』)

『六日(昭和十三年七月)山西南部曲沃南方地區の戰闘で敵は突如毒瓦斯彈を發射し、一時同方面山嶽一帯は濃々たる毒瓦斯煙に鎖されたが、我部隊の神速果敢なる防禦處置に依り兵九名が意識を失つたのみで、幸ひ大なる被害はなかつた。……毒瓦斯は檢査の結果鹽化ビクリンサンと判明、蘇聯製の疑ひ濃厚である。』(同月六日曲沃發『同盟』)と報ぜられ、降つては昭和十五年一月の南寧方面の戰闘に於ても、支那軍は我が陣地に對し毒瓦斯彈を發射した由である(同月十六日南寧發『同盟』)。

抑も一九二五年のジュネーヴ議定書は、我が日本は之に署名はしたるも批准はせぬから、全然その拘束を受けざるものである。随つて假に毒瓦斯を使用したればとて國際條約違反にはならない。それにも拘らず皇軍は之を使用しなかつた。然るに支那は該議定書の非署名國であつたが、後に之に加盟した。故に毒瓦斯の使用が國際法上非認すべきものなるや否やの問題とは離れ、日本は今日毒瓦斯を使用したからとて條約違反にはならぬが、支那軍が之を使用すれば、謂ゆる連帶條項を有せざる本議定書のこととて、少なくとも條約違反を構成する。にも拘らず之を使用したとすれば、英國政府の如きは前述の伊國の場合に顧み、眞先きに支那の行動に痛撃を加へねばならぬ筈であつたのである。

一〇六八 一九三九年の歐洲第二次大戰にありては、開戦後程なき同年九月十四日、英國外相ハリファックスは上院に於て『在伯林英國大使ヘンダーソンの頃日任地を引揚げる際、本政府は同大使を通じ九月三日付公文を以て獨逸政府は一九二五年六月十七日のジュネーヴ議定書を遵守するの意思を有するやを照會したるに、獨逸政府は英國に於てその利益を代表する在倫敦瑞西國公使を通じ、右に對し肯定的回答を寄せ、同時に對戰國が該議定書の條項に違反したる場合には行動の完全なる自由を留保する旨を通告し來れり。』と報告した。即ち對戰國の遵守を條件としての遵守である。これは交戰關係の國際條約の通則であるから、獨逸の右の回答には何等非議する點は無い。

一〇六九 毒瓦斯の使用もさることながら、更に之に勝るも劣らざる怖るべき新武器は、數年前米國にて發見せられたと云はるる一種の殺人光線であらう。この光線はX光線と同様に肉眼にては見る能はざる放射線で、しかもX光線の十六倍の強度を有し、放射器から五十米突の距離以内にてその放射に遭へる者は、血

第二次大戰
戦と同上

殺人光線

液中の白血球が常時の五%内外に激減し、程なく死するを免れずとある。殊にX光線と同じく不透明體を透過するので、例へば戰車内に在る者をも以て仆すを得べく、従つて放射器を密かに地下に配置すれば、その五十米以内に入る者は生命が自然に奪はるるの仕掛けなりと聞く。この殺人光線が實戰に於て果して傳へらるるが如くに有效的に利用し得るものなるや否や詳でない。第二次大戰に於て獨軍はリエージュ要塞の攻撃に一種の殺人光線——敵兵の中樞神經を麻痺せしむる電磁光線——を使用したと報ぜられたが（昭和十五年五月十六日紙育發『東京日々』特電）、これも果して事實なるや尙ほ明確を缺く。假に殺人光線にして所期の如き效力あるものとすれば、その加害手段としての當否は必然問題たるべきものであらう。

第二款 攻圍及び砲撃

第一項 攻圍及び砲撃の目的地及び物件

一〇七〇 陸戦法規慣例規則にてはブルッセル宣言案の『害敵手段』（第十二條乃至第十四條）と『攻圍及び砲撃』（第十五條乃至第十八條）の二章が一つに纏り、第二款の第一章として『害敵手段、攻圍及砲撃』といふ題目になつてある。これは同規則起草委員會に於て、害敵手段に關する諸條項は均しく攻圍及び砲撃にも適用せらるべきものたることを明かにせしめんとの趣旨にて之を一章中に纏めたものである。けれども兩者の各性質上、款を別にして之を説く方が立論の上便多きを感じる。

一〇七一 攻圍(Attacks)とは兵力を以て敵の占據する特定地殊に要塞を包圍すること、その手段及び目的

害敵手段
の條項と
攻圍及び
砲撃

攻圍の意

とする所は、武器彈藥その他凡ゆる軍需品の補給を妨げ、糧道を絶ち、外界との交通は特別の事由に因り又は慣例の上から例外的に許さるるもの(例へば攻圍地内駐在の中立國外交官の本國政府との通信の如き)の外一切之を遮斷し、攻撃と飢饉にてその陥落を促すにある。

一〇七二 攻圍は陸上の封鎖にして封鎖は海上よりする攻圍のみ、と云へば云へぬでもない。ハレックの「攻圍とは占據者と攻圍軍の外界所在の人々との交通を遮斷し又はその交通を危険ならしむる如くに一の場所に對して行ふ所の軍事的包圍を謂ふ。その場所との水上交通を封鎖艦隊に依り全然若くは危険ならしむるが如くに遮斷するときは、之を封鎖されたものと稱する。一の場所は同時に攻圍且封鎖されることあり、若くは陸上又は水上の交通は自由なるも水上又は陸上の交通は遮斷される場合もある。」(Hallock, II, pp. 127-128)と説けるのも、大體右の見解を出でない。けれども攻圍と封鎖の間には少しく類似し大に相違する點がある。兩者共に外界との交通を絶ち、物資の入るを許さざるの點に於ては一なるも、封鎖の目的は事實それだけである。然るに攻圍にありては更に一步進み、攻圍地に攻撃を加へて之を陥落せしむべき使命を有する。封鎖の任に當る艦隊は一切の船の出入を嚴に監視し、封鎖侵破者を拿捕する以外に、封鎖施行地を攻撃することは無い。稀にはあらんも、それは特に砲撃なり爆撃なりを加ふべき事由が別にありてのこと、封鎖監視のためにする攻撃なるものは先づ無いと見て可い。攻撃は概して奪取の手段であるが、封鎖艦隊は封鎖施行地を奪取して之を占領するといふ任務を有しない。封鎖は攻圍と同時に進行すること例へば日露戰役に於ける旅順の如きもあるが、旅順を攻陷するの任務は直接攻圍軍にありて、封鎖艦隊は敵艦脱出の監視を外にし、餘は物資の海上よりの輸入を妨ぐることに依りて間接に陸上の攻圍を援助するに過ぎない。随つて封鎖

には攻撃の要素は無い譯である。然るに攻圍に至りては、攻圍地を奪取し而して之を占領するのが目的である。故に外界との交通を遮斷しつつ同時に攻撃を熄めない。これが攻圍と封鎖と大に異なる重要な點である(Woodsey, § 302, p. 351; Wheaton, Phillipson's, p. 770; Maine, p. 105 等参照)。尙ほ封鎖と攻圍の異同に就ては、追て海戰篇に於て封鎖を説く所に至り重ねて論及する。

一〇七三 攻圍を行ふべき敵の占據地は、多くは要塞である。要塞(Fortress)とは特定の防禦營造物ありて兵力を以て之を守備する特定地域で、その地域を含む周圍の特定範圍を要塞地帯と稱する。我國の要塞地帯法では、要塞地帯をば「國防ノ爲建設シタル諸般ノ防禦營造物の周圍ノ區域」と定義し(第一條)、之を陸地と海面とを問はず三區に分ち、各區の幅員は防禦營造物の各突出部を連結する線を基線として第一區はその基線より測り二百五十間以内及び基線と防禦營造物間の區域、第二區は基線より測り七百五十間以内、第三區は同二千二百五十間以内と規定し(第二條及び第三條)、各區内に於ける家屋その他の築造物の建造に關しては夫々取締の規定がある。要するに要塞とは要塞地帯内に在りて特定の防禦營造物を有し、兵力を以て之を守備する特定範圍の地域を指す。

一〇七四 攻圍を行ふべき敵の占據地は必しも要塞に限らないが、概言するに要塞は主として攻圍の目的地となる。要塞攻圍の目的はその要塞の主要部に逐次襲撃を加へて之を奪取し、且糧道を絶ちて要塞内の交戦者及び非交戦者を窮境に導き、依つて以て敵の降伏を促すを主とするが、この目的を達する手段としては砲撃(及び爆撃)をその首位に推すべきである。砲撃とは敵の占據する都市村落建物並に敵の兵員及び物件に向つて砲彈を發射することである。物件とは敵の凡ゆる軍事的施設、軍用營造物、軍用材料、運輸及び通信

機關等を總稱する。砲撃をこれ等の目的物に向つて加ふるに方りては、要塞内の平和的住民及び私有財産も多くはその災禍の下に立つを免れない。故に加害は専ら敵兵に向つて爲すべく、常人の身體及び財産には之を及ぼすべきに非ずといふを交戦法則の根本原則なりとすれば、この取捨を明確に爲し能はざる性質の要塞内の砲撃は、右の根本原則と兩立し難き違法のことたるの嫌を生ずる。この點は如何に論決すべきか。

一〇七五 曾ては一八七四年のブルツセルの陸戦法規會議の折、同都に程近きアンウェルス市にては市會の決議を以て一の請願書を同會議議長に提出した。意は、戦時要塞地に對して砲撃を加ふる場合には、砲火は専ら砲壘に向けて發射するに止め、無害の住民に屬する私有家屋に向けざることを原則を同會議に於て採擇せられたし、といふのであつた。同會議の審査委員會に於ては、獨逸代表は私有財産に對する砲撃も降伏を促す有效なる一手段であるから適法なりと論じたが、委員會の多數は之を違法としたしとの意見で、結局右の請願に對し左の如く回答する所あつた。

『本委員會は貴通牒を記録に留め、且左の如く聲明することを決議せり。即ち本件討議を支配する諸主義に従へば、凡そ作戦行動は専ら敵國の軍隊及び戰闘手段に對して行ふべく、その常人に對しては苟も彼等自身戰闘に参加するに非ざる限り之を行ふべきに非ず、といふことは是れなり。且本會議に於て審査中の陸戦法規案中には、私有財産は之を尊重すべきこと、この法則には軍事上の絶對必要に由るに非ざる限り例外を許さざること、といふを規定する特別の一ヶ條もあり。これ等の主義は會々以て本會議は既にアンウェルス市民の表白せる人道的要求に動かさるものなること、且本會議に於ける討議の目的はこの思想を實行するに就て凡ゆる可能的手段を採求するにあることを證明す。これ等の主義が將來アンウェルス市民の要求の達成を來すに至らんことは本委員會の希望する所なるが、同時に本委員會は、文明諸國の軍隊指揮官に於て本會議がその使命として律定すべき國際的一法規の諸原則に遵由し、凡そ要塞

地を攻圍する場合には、無害の住民に屬する私有財産をば地方的諸事情及び作戦上の必要が許す限り尊重することに就て、その權能内に於ける凡ゆる方法を執ることを以てその神聖なる一義務と常に思惟せらるべきことに全幅の信望を有するものなり。』

けれどもブルツセル會議に於ては、謂ふ所の『アンウェルス市民の要求の達成を來すに至らんこと』の希望を實現せしむるだけの私有財産尊重の原則を確立するに至らなかつた。それはその筈で、加害の平和的住民の生命財産の上に及ぶことの事實不可避的なる砲撃は、適法の加害手段として古來の慣例風に之を認め、學說も亦毫も之を怪まぬからである。故にブルツセル會議にては、『攻圍するを得るは城砦ある場所 (Places fortified; fortified places) に限る。開放したる又は不防守の都市、家屋の集合、又は村落は之を攻撃又は砲撃することを得ず。』(第十五條)と立案するに止めた。蓋し往昔の陸戦にありては、攻圍及び砲撃の主たる目的物としたものは要塞か又は城砦ある所で、その設けなき都市村落は砲撃の目的物として事實効果の薄きものであつた。故に右の第十五條の露國原案では、『攻圍し隨つて砲撃を加ふるを得るは要塞又は城砦ある場所に限る。』としてあつた。それに修正が加つて成文となつたものが右の第十五條案である。けれども當年の戦術としては、前述の如く砲撃の目的物として重きを置くのは主として謂ゆる fortified places であつたから、開放したる又は不防守の都市云々は言はば附けたりりの氣休め規定位に見られたものである。

一〇七六 然るに第一回海牙平和會議當時に至りては、要塞必しも主たる砲撃の目的物に非ず、特定の城砦なしと雖も防守の道はこれなきを憂へず、との新觀念の下に、即ち獨逸代表の提せる『ブルツセル宣言第十五條の fortified places 云々は常に贅句であるのみならず、unfortified places にしても堅固なる防衛工

事を施せば之に砲撃を加ふる必要あることの事實を没却するものである。』との理由を採り、右の字句を棄て新に『防守せざる都市、村落、住宅、又は建物は之を攻撃又は砲撃するを得ず。』(第二十五條)の規定と爲し、更に第二回海牙會議に於て之に『如何ナル手段ニ依ルモ』の一句が挿加せられ(之を挿加するに至れる始末は追て空戦を説く所に譲る)、改めて左の新規定(現行)となつた。

第二十五條 防守セザル都市、村落、住宅又ハ建物ハ如何ナル手段ニ依ルモ之ヲ攻撃又は砲撃スルコトヲ得ズ。

一〇七七 右の條文には『攻撃又ハ砲撃スルコトヲ得ズ』(“Il est interdit d'attaquer ou de bombarder”)として攻撃と砲撃とを別箇の觀念に言表はしてあるが、それは攻撃の語を主として小銃射撃その他歩兵に依る攻撃を意味するやうに狭意に言表はせるもので、廣義の攻撃は急襲、攻圍、砲撃の三者を包含するから(殊に第二回の本規則第二十五條には新に『如何なる手段に依るも』の一句が加はつたので、今日では上空よりする爆撃をも含むこと勿論であるから)、或は攻撃の一語にても足りる譯である。従來の兵語には攻撃を『正規攻撃』と『不正規攻撃』に大別し、更に不正規攻撃を『奇襲』、『強襲』、『砲撃』の三種に細別する用語例もあるから、廣く攻撃と云へば砲撃をもその中に包含すること知るべきである。或は立法者の意は攻撃の語を以てその一種である攻圍を専ら意味せしめ、即ち『攻圍又は砲撃することを得ず』といふ趣旨であつたかも知れぬが、この點當年の會議議事録の上に詳でなく。

因みに記す。前掲第二十五條の『砲撃』の原語ボムバデーは、今日では砲撃のみならず空下爆撃をも含むのであるから、之を砲撃と譯するのは同語の現代の意義に適合しない。東京商科大学の大平教授は之を『轟撃』と譯すべし

との意見を提唱する(『國際知識』昭和十五年五月號)。轟撃の語は支那には輒近その用例があり、又同教授の指摘せらるる如く漢譯の陸戦法規慣例規則には現に用ゐてあることでもあり、至極善い提唱で、將來はこの語の採擇せらるるやうにしたいと思ふ。

一〇七八 防守せざる都市、村落、建物等は如何なる手段に依るも之を攻撃又は砲撃するを得ずとの規定は、獨り陸戦法規慣例規則に於てのみならず、別に述ぶる『海軍力ヲ以テスル砲撃ニ關スル條約』(以下略して海軍力砲撃條約と稱する)にもあるが(第一條——但し同條には單に砲撃することを得ずとありて、攻撃の語は無い)、抑も都市村落等の『防守せざる』(“qui ne sont pas défendus”; “undefended”)とは、將た反對に防守したる所とは、如何なる状態の所を指すか。

一〇七九 想ふに『防守せざる』の意義若くはその適用は、陸戦に於けると海軍力に依ると將た空下爆撃とにて必しも一樣でないから、普遍的の簡單なる定義を下すことは困難である。往昔にありては、防守地は概ね繞りに城池郭壁を以てせるが故に、一見して防守の如何を判定するに容易であつた。謂ゆる“Fortified town”と之に對する“Open town”の各語は、主として城郭の有無を意味したものである。けれども現代にありては、城池ありと雖も衛るに兵なき所もあるべく、反對に郭壁なしと雖も、外敵の來寇に對抗すべき兵の屯す所もあらう。そこで防守せざる所とは、右の後者でなくして前者を意味すといふのが今日の定解となつてある。即ち敵軍の當該都市村落の侵入及び占領に對し(主として陸戦の場合及び海軍陸戦隊の陸上行動の場合)、又は當該都市の全面的破壊に對し(海軍力に依る砲撃の場合)、又は當該都市内の特定の軍事的目標の破壊に對し(海軍力に依る從來不防守の港市の砲撃の場合)及び空軍力に依る空下爆撃の場合)、敵軍をしてその目的を達せしめざらんがため或種類の抵抗的施設——城砦の築造、守備部隊の駐屯、機雷の

敷設、その他攻撃砲を破壊するに足るべき遠距離砲の當該都市附近地に於ける架設、高射砲の裝備、附近地に於ける飛行場の建設等——を現に行つて居る所の状態を指すのである。これは定義としては完全でないかも知れぬが、陸海空の各軍力に依る總ての場合は大體之にて包掩するを得るかと思ふ。ただ注意すべきは、海軍力から見ての防衛地も陸戰に於ては不防衛地たることもあり（例へば港前に機雷を敷設したるのみの場合の如き）、空戰から見ての防衛地も陸海兩軍力から云へば不防衛地たることもあり（例へば附近に飛行場を有する以外に他の抵抗的施設を有せざるが如き）、随つて或都市も視角次第で或は防衛地と見られ、或は不防衛地と見られることもありで、これ陸海空の各戰を通じて適用一樣ならずと云ふ所以である。（立博士は之を『關係的防衛』の命題にて説かれる——『戰時國際法論』第三三九頁、『支那事變』第六九頁以下）。海軍力及び空軍力に關することは追ての解説に譲るとし、此には主として陸戰の場合に於ける不防衛の意義に就て説明を進めたい。

一〇八〇 第二回海牙平和會議に於ては陸戰法規慣例規則の改正案の討議の際、蘭米兩國代表は『無要塞 (non-fortified) の都市村落……は之を砲撃することを得ず。』といふ案を提出した。これは要塞都市 (villes fortifiées) には砲撃を加ふるを得るも開放都市 (villes ouvertes) には之を加ふるを得ずとするブルッセル案第十五條の趣旨を踏襲したものである。然るに、たとひ要塞ありと雖も、之を防衛の状態に置かざるものありては、之に砲撃を加ふることは穩當ならず、之に反し無要塞であつても兵の防衛するものならば砲撃を加ふるも妨げなし、との論が勝を制し、『無要塞』の文字が削られて現行條文の『防衛セザル』となつたものである。故に砲撃を加へ得るや否やは、そこに城砦があるや否やではなく、現に防衛せられてあるや否やに

陸戰に於けるその意義

依りて決せらるるのである。語を換へて言へば、城砦ありて現に兵の守備する所は無論防衛せらるる場所であるが、城砦あるも僅に形ばかりのもの、若くは單に歴史的の記念物に過ぎないで、城砦としての用を殆ど若くは全然なさぬのもあらう。斯の如き所は以て防衛せらるる所とは稱し難しとする。故に問題は無防衛でなくして不防衛である。舊塞耳比國の首都ベルグラードの城砦は、往古の土耳其のそれをその儘記念的に保存せるもので、要塞としての施設は第一次大戰前に何も爲してなかつたと稱する。故に不防衛の都市であつたのである。けれども同大戰に於て獨軍は、そこに城砦あるの故を以て之を防衛せる都市と看做し、之に砲撃を加へ、公私の幾多建物を破壊せるのみならず、露英の兩公使館までも打壞し、多數の常人を殺傷した。斯かる記念物に過ぎぬ城砦の存在するの故を以て、直ちに認めて以て防衛せる都市と爲すのは、防衛の意義を曲解せるの感なきを得ない。

或は一地方をその國の軍隊が通過することの事實のみを以て之を防衛されたる地方と看做すといふ見解もある。英國の陸戰法規第一百八條には『一都會に軍用倉庫、鐵道建設物等の存在するの事實は以て防衛されたる都市たるの性質を之に與ふるものに非ず。』とあるが、その次條には『軍隊のそこに占據し又はそこを行軍しつづあらば、そこを防衛せる地と認むることを得。』(A locality "may be deemed to be defended, if a military force is in occupation of, or marching through, it") とある。同様の規定は獨逸の『陸戰慣例』にもありて、即ち

『公開の都市にして敵に依り占據せられ又は防衛せらるるものにおいて、要塞地に關する法則が總て當然適用せらるべく、而して戰術の單なる法則の命ずる所に従ひ、砲火は常に該要塞地の區域内に對して之を向くるに止まらず、

併せて敵の散兵線の背面及びそこに所在の豫備隊をも砲火より免れしめざるべし。該村落に敵兵が占據する以上は、その占據が敢て防禦のためにするものに止まらず、單に軍隊の通過、或はその進退掩護のために、或は作戦運動の準備のため、將た或は物資供給のためにするものもありても、之に砲撃を加ふることは軍事的必要の上から無條件にて正當視せらるべきものとす。砲撃を適法とすると否との標準は、一に敵に取りてその地點が有する所の價值如何に

在る(J. Morgan's Eng. trans., pp. 81-2)

としてある。けれども例へば極めて小部隊の兵が會々通過し又は暫時滞留した位のもを以て尙ほ且之を防守されたる都市村落と見るのは、聊か不合理であるまいか。海軍力砲撃條約には、不防守の港にても港内に軍艦あらば、その軍艦を砲撃するを妨げずとしてある(第二條)。これは軍艦の碇泊は不防守港を防守港に化せしむる意味ではなく、不防守港ではあるもそこに在る軍艦(その他特定の軍事施設物)そのものは例外的に之を砲撃するを許した迄である。この理から推せば、陸上に於て會々通過又は滞留する兵あらば之に向つて砲撃を加ふるは妨げなきも、その通過又は滞留の故を以て不防守地が防守地に化する譯ではないとも論じ得るであらう。砲撃を適法とすべき兵の通過なり滞留なりは、少なくとも侵入軍に對し抵抗するものと推定すべき相當の部隊が現に占據し、又は抵抗するの目的を以て通過しつつある場合と解すべく、その場合に於て始めて該都市村落を目するに防守地を以てすべきであらう。

防守と否
とは城砦
の有無で
はない

一〇八一 要するに城地堡壘の設けありと雖も、それが形ばかりのものに過ぎないで、事實不防守の状態に置かれてをり、將た防守施設は之を爲さんとすれば爲し得るも、現に格別爲して居らぬといふ所にありては、攻撃軍は無抵抗の下にその都市村落に侵入し得るのであるから、之に向つて砲撃を加ふるのは無益の加害で、随つて違法といふことになる。(勿論防守されてなきも城砦の存在する都市村落には、攻撃軍に於て

不防守は
無抵抗の
侵入可能
の意味す

砲撃を加ふることなくして侵入占領したる後、他日化して防守に利用せらるべき城砦となるのを防ぐため、直ちに之を破壊することは毫も妨げない。又城地堡壘の設けなしと雖も正規兵なり民衆軍なりが防衛の任に當り、侵入軍に對し抵抗するものであらば、それは防守せらるる都市村落と云へる。故に防守せらるる都市村落とは、必しも要塞その他の攻防施設あるを要せず、必しも城池を周らし堡壘を設けたる地とは限らない。之を設けずとも相當の兵にして現にそこに屯在すれば、その地を防守せらるる所と視るを得るのである。この識別を明かにせんがため、一九一三年開催の萬國國際法學會大會に於て、現行條文の『防守セザル』の原文 *qui ne sont pas défendus* とあるを *qui ne se défendent pas* の語に改むべしとの意見が出た。(この條項に該當する海軍力砲撃條約の第一條には『防守セラレザル港…』の譯句になつてある)。兎に角右の萬國國際法學會の意見は、要塞ありと雖も現に一兵の守備し居らざるが如き都市村落をば、單に要塞あるの故を以て砲撃することの違法たるの意味を明かにするに於て一層合理的のものであつたと思ふ。之を邦文にすれば、前にも云へる如く無防守でなくして不防守である。

一〇八二 防守の都市村落は敵が侵入軍に對し當然抵抗を試むるものと推定すべきものであるから、當然之に向つて砲撃を加ふるを得るのであるが、反對に抵抗を試むる兵がそこに無く、侵入軍は双に血ぬらずして侵入し得る所にありては、たとひ城砦ありと雖も、それは不防守であるから、之に對する砲撃は違法となるべき理である。(尤もその土地が果して不防守であるや否やを驗するため一再砲撃を試みて見る場合もあらう)。佛國の陸戦法規第六十五條に『或場所の砲撃の可受性は、そこに要塞があるや否やよりも現に抵抗するや否やに依りて決すべし。場所がその門を敵の前に開くと同時に、要塞の有無に拘らず砲撃の可受性は

停止せらるべきものとす。』とあるは、この法理に基いたものである。要する防守せらるる所は、事實的に云へば、そこに砲壘、鹿柴、その他相當の防塞工事が施され、衛るに守備兵を以てし、敵の侵入に對し抵抗を試むるの施設ある所であり、理論的に云へば、抵抗の意思とその意思を遂行する相應程度の力の實在する所である。故にたとひ防塞ありとも、將た若干の兵が屯して居つても、侵入軍來らば直ちに都門を開いて無抵抗に之を迎へ入るといふ意思の直接間接に表示されてある所は、以て防守せらるる都市村落とは云へぬのである。而して防守せらるる土地であつて見れば、守備兵は敵の侵入に際し當然抵抗するものと推定すべきであるから（防守地に守衛兵の居らぬことは事實殆どあるまい）、之を先づ壓迫するために、苟も防守地であらば、住民の果して抵抗するかせざるかを確むるを俟つて然る後に砲撃を加ふべきや否やを決するを須らず、先づ砲撃を適法に行ひ得るものと論じたい。

一〇八三 防守せらるる都市村落に向つて砲撃を行ふ場合には、從來の觀念にありては、必しも加害の目標を城砦その他の軍事施設のみに限局するに及ぼす、之に近接の公私建物は勿論、その防守地域を包括的の一単位とし、その全地域に向つて砲撃を加ふるを妨げずとしてある。その理由とする所は、防守地内所在の公私建物は、たとひ不武装のものであつても、防守地そのものと不可分の關係のものと云ふにある。英國の陸戦法規第二百二十二條に『攻撃軍は砲撃を要塞若くは防守物體のみに限局すべき何等法的義務を有せず、寧ろ反對に、公私の建物を砲撃にて破壊することは、地方官憲に向つて降伏の得策なる所以を感悟せしめる一手段たるが故に、古來今に至りて常に適法と認めらるる所なり。』とあるのは（米國のリーバー陸戦訓令第二百十四條にも同様の規定がある）、この理由に基けるものである。これは謂ゆる『心理的壓迫のための砲撃』

防守地を
包括的に
一單位と
見る説

(“Bombardment for psychological pressure”)として辯護されてある。獨逸の『陸戦慣例』にも

『都市と要塞は相結んで不可分の一體を成し、軍事的意義に於ては殆ど、而して經濟的及び政治的意義に於ては全く、分離すべからざるものであるから、砲撃は之を現に要塞のみに限るに及ばず、全都市に向つて之を加ふべく、又加へざるを得ざるものである。その理由は他なし、砲撃を要塞のみに限りて行ふは不可能で、爾く限れば軍事行動の成功は妨げられ、防守者を極めて不正當に保護するの結果となるが故である。勿論この法則は、該都會内の或地方及び例へば寺院、學校、圖書館、博物館等の如き或建物には、能ふ限り砲撃を免除することを妨ぐるものでない。但しこの免除に浴せんとする建物は之を能く識別せしめ、且防守の用途に利用せしむるなきを要する。萬一にも防守用とするに於ては、如何なる人道的斟酌も之に加ふるの要なしとす。』(Morgan's Eng. trans., p. 79)

とあるのは、やはり右の理由を敷衍したものである。南北戦役に於て北軍の將シャーマン (General W. T. Sherman) がアトランタの全市に砲弾を浴せたる所、之に對し南軍の守將フッド (General J. B. Hood) の強く抗議せるに、シャーマン將軍答へて曰く、『貴下は防禦陣地を市街に餘りに接近して設けたり、故に我軍の發射する砲銃弾は勢ひその標的を飛越え、誤つて婦女幼兒に命中することもあるべし、責は當然貴下にあり。』と。これは防守の都市を一單位と見るべきことに往々援引せらるる有名の話である。

一〇八四 想ふにこの説は、苟も防守地であるならばその全地域に向つて無差別的砲撃を加へて可なり、そは『心理的壓迫のための砲撃』即ち威嚇砲撃として適法なり、といふに歸着する。由來無差別的砲撃は該地域在住の一般常人に威嚇を與へ、志氣を沮喪せしめ、防禦軍指揮官に迫つて降伏を促さしむるといふ政治的意義に於て效あるが故に之を行ふに理あり、と見る者稀でなく、帝政時代の獨逸の軍事専門家の間にはこの類の意見が強く説かれたものであるが、同じ獨逸にありても、斯の如きは『絶対に不徳義なる精神的壓迫

威嚇目的
の無差別的
砲撃の
當否

なり」として排斥する論者もある（例へば Bluntschli, *Strat. Ins.*, p. 323, n.）。陸戦法規慣例規則には、この點に關し何等明文が無い。けれども同規則は多くは從來の陸戦慣例を單に成文にした迄のもので、而して無差別的砲撃は從來の慣例に於て許されぬものであるから、隨つて同規則に明文なしと雖も違法なりと説く學者もある。ホールの如きもその一人で、その理由は『要塞の攻圍に方り、住民の受くる災禍に鑑みて要塞司令官に降伏を促すべき間接の壓迫を加へんがため、市邑に所在の住宅そのものを砲撃することは殊に慘酷で、當に無用の業たるのみならず、必しも所期の効果を齎すものでない。』といふにある（Hall, *S. 120*, p. 121）。所期の目的を齎すものでないと云ふのは、威嚇は威嚇とならないで却つて常人の敵國に對する敵愾心を一層固めしむるものに過ぎずとの意味であらう。この見解の當否は、追て威嚇の目的を以てする空下爆撃を説く所に至りて細述する。

一〇八五 要塞内又は防守地内在住の常人に關しても、彼等は防守軍隊と共助共存の不可分的關係にあるものであるから、その非交戰者たるに伴ふ被害免除の資格は一時喪失するに至れるものと從來は説かれた（Risley, *The Law of War*, p. 117; Spaight, *Land War*, p. 164）。殊にスベイトは『要塞内の守備兵と住民との間には或種の不可分的關係ありて、敵が城門に迫れる場合には、安危を共にすべき恰も兄弟に類化せしめる。防守都市は交戰慣例上要塞に類似せしめ、隨つて攻撃軍は之に砲弾を注ぐに方り、非戰鬥員たる常人に被害するも妨げず。』と論ずる（*Ibid.*, p. 158）。然しながら要塞内又は防守地域内在住の常人を以て戰鬥者たる守備兵と不可分的と見るのは如何なる論據に由るものであるか。平和的住民は防守されたる都市村落に在住するの故を以て化して戰鬥者となつた譯ではなく、又准するに戰鬥者を以てすべき理由もあるまい。故

防守地内
在住の常
人の地位

に彼等に必然危害の及ぶべき無差別的砲撃を行ふの非なるは、不防守の都市村落に於ける彼等に對するのと何等異なる所ない。勿論住民が砲爆弾の飛沫に由りて生命財産の上に受くる捲添的の損害に就ては、加害者に於て何等責を負ふべきものでない。攻撃軍に於て一々砲弾の行先を殊別するは不可能のことであるから、城砦の近接地に在住するものは砲弾の傍杖を喰つても、且之を喰はざるを得ざる危険率の多いのは當然として、結果に於て苦情を云ふべき理由は無いのである。非戰鬥者の生命財産の尊重も、往昔作戰地帯の局限せられし時代にありては、比較的容易に之を期待するを得た。然るに大砲の射程の著しく増大し、現戰場の遙に遠き後方にまで砲力の及ぶ時代となつては、殊に空軍活躍の現代にありては、その尊重の範圍は甚しく狭まり、戰場の後方に居る非戰鬥者とても、その生命財産は事實安全を期するを得なくなつた。ただ問題は故意の無差別的加害である。故意に出づる加害の避くべきは防守の有無を通じて一である。平和的住民への無差別的砲撃を避くべきものとすれば、必然無差別的砲撃となるの虞ある都市村落そのものに對する砲撃は、それが純乎たる要塞ならば格別、例へば僅に若干の守備部隊の駐屯し、少し許りの土囊の積まれてあるの故を以て防守地と看做さるる程度の都市村落にありては、之を適法と斷するに理由極めて乏しいやうに思ふ。假に無差別的砲撃を適法なりとせば、常人に退去期間を與ふるため砲撃に先だち豫告を發する規定は理由なきことになるまいか。

一〇八六 尤も他の一面から之を見れば、輒近砲力の増大に伴ひ加害の必然的延擴は、無差別的砲撃を違法とする理論に必しも膠着するを許さざる事實あることは之を否み得ない。第一次大戰に於て獨軍は射程七十哩に達する巨砲を以て巴里を砲撃した由である。一九一八年三月二十九日、獨軍の長射程の砲が放てる

砲力の増
大に伴ふ
必然的延
擴の必

砲弾は巴里の一寺院に落下し、参詣人中(その多くは女及び小兒たりし)に死者七十五人、負傷者百人内外を出せり』(Garner, *Int. Law & the W. W. I.*, p. 256, p. 257, n. 3)あるは、蓋し右の長大砲に依つたものであらう。第二次大戦にありては、獨軍の蘭白方面より佛國內の戦線にかけて使用したる砲の最大射程は實に百二十軒(七十五哩強)に及んだと聞く。斯かる破天荒の長射程のものとならば、砲弾の正確なる命中の期し難きは當然である。砲弾の分散は射程四十軒に於て一千乃至四千米突と稱する。故に射程假に四十軒のものにありては、標的の周圍少なきも十町四方、多きは一里四方は被害を免れぬのである。射程増して百軒以上にも達するものとならば、被害の範圍は之に比例して益々増大すべき計算であらう。砲弾が假に標的に正確に命中したとしても、周圍に及ぼす被害は斯の如くである。況して着弾に狂ひを生ぜば、それだけ被害の範圍ははみ出る理である。随つて一般常人の住宅、その他陸戦法規慣例規則の砲撃免除を要求する宗教、技藝、學術及び慈善用の建物、歴史記念物、病院等には加害を免れしめんとしても、事實全然とは云はざるも、多くは不可能とならう。故に新に國際條約を以て右の理由の下に長射程の偉砲の使用を禁ずることには別なるが、苟もその使用を認むる限りは、砲撃に關する加害の範圍限定は事實に於て至難のことたるを認めざるを得ない。

一〇八七 然しながら砲力の増大に伴ふ加害の必然的延擡は、武器の必然的に齎す當然の結果で、故意に無差別的砲撃を平和的住民の生命財産の上に加ふるのとは、その動機に於て霄壤の差がある。前者は避けんとして避け能はざる物理的影響であるが、後者は行はざらんとすれば行はずして済む人爲的思慮に屬する。防守地を砲撃するに方りても、能ふ限り加害を平和的住民の生命財産の上に加ぼさしめざるの注意は、人道

砲撃も軍
事的目標
主義とせ
ば如何

ら見るも交戦法則の精神に照すも、その望ましきこと論を俟たず、随つて無差別的砲撃の當否は問はずして明白である。

故を以て砲撃も、追て述ぶる空下爆撃に於けると均しく、將た既に海軍力砲撃條約第二條に於ても認めらるるが如く、特定の軍事的目標に向ふて行ふものに限り適法と爲すやうに將來第二十五條を更正することにしてはどうであるか。その代り苟も特定の軍事的目標が存在する所であるならば、土地の防守と否とを問はずと爲すのが合理的である。要は空戦の爆撃の現代通義とする軍事的目標主義を陸戦の砲撃にも適用するの趣旨である。

一〇八八 或は云はん、特定の目標は上空よりは之を識別するに容易なるも、平面戦の砲撃に於ては之を確知すること困難であるから、軍事的目標主義は砲撃には適用不可能であると。然しながら軍事的目標の所在は砲撃に先だち上空よりの偵察にて之を突止むること容易なるべく、又陸上の砲撃は多くの場合に先づ上空よりの偵察を以てした上のことであらうから、その突止め得たる特定の目標を現物は見えずとも照準を測り、間接砲撃にて破壊すること決して不可能であるまい。故に砲撃すべき目的物を直接展望し得ざるの故を以て軍事的目標主義を排斥するは理由にならずと思ふ。

或は又云はん、防守されたる都市村落に歩兵が突撃するには先づ砲撃を以てするを常則とするから、砲撃の目的物を軍事的目標のみに限らしむるが如きは到底不可能であると。然しながら歩兵の突撃を掩護する砲撃とても、徒らに住民に對する無差別的砲撃を以てするのはその趣意であるまじく、要は専ら敵兵の占據する城砦その他の攻防陣地を破壊して歩兵のために荆棘を切開くに外あるまいから、故さら軍事的目標主義とは

その反對
論の當否

稱呼せずとも實に於てはやはりその主義を出でない。故に右の異議も當を得ざるものと信ずる。或は更に云はん、軍事的目標主義を採るにしても、常人に及ぼす損害の範圍に關し明確の制限を立つるに非ずんば、防守地の砲撃に於て常人の受くるそれと同様の損害を之を與ふべきであるから、名は軍事的目標主義といふも實に於ては現在の防守標準主義と變る所あるまいと。この說一理なくもない。然しながら謂ふ所の明確なる制限も之を立てんとすれば決して不可能ではないが、問題は要するに砲手の熱達如何に係るのである。而して正確の照準と細心の放射の下に於て尙ほ且軍事的目標主義は常に防守標準主義に劣り又は之を凌駕する能はざるものと見るは早計であらう。

この外或は陸上の砲撃の性質若くは目的よりしての反對説もあらう。即ち砲撃の主たる目的はその土地の占領にある。随つて守備兵ありて特定軍事施設を利用し侵入軍に抵抗するのでなく、單にその施設が該地域内に存在するといふだけでは、以て砲撃を加ふるの理由にならずとの反對説である。これは尤も千萬の論と一應は領き得られる。砲撃の目的が爆撃のその如き特定物件の單なる破壊に在らずして、土地の占領に在るといふ性質の異同は、理に於て肯定すべきである。第二回海牙平和會議の海軍力砲撃條約案の委員會報告にも、不防守地内の軍事施設に對する砲撃は海軍力に特有なる性質のものに屬し、陸戰には要なきものとのことが繰述してある(希臘國代表 Mr. Zorini の報告)。さりながら現代にありては、作戰行動の意味が海牙平和會議時代とは大分變つて來た。今日の戰は實に敵の直接の戰鬪力を挫くを主眼とするに止まらず、同時にその戰鬪力の發する根原の動力系統を破壊するをも目的とする。殊に軍事工作物その他諸般の軍事施設は、敵が現に侵入軍に對する抵抗に之を利用し居らずとするも、何時之をそれを利用して至らずと限らず、且

軍需品工場及び交通通信機關の如きは、守備兵の屯在なくともその機能を働かし得るを想像すべきであるから、これ等の施設はその所在地が不防守なるにもせよ、砲撃して之を破壊するに充分の理由が立つ。砲撃の目的は從來は専ら占領の前提的行動たるに在つたが、今日では特定目標の破壊そのものをもその使命に認めざらんとし得ず、この意味に於て右の反對説は價値の一半を失へるものと云へるであらう。

一〇八九 特に鐵道は現代に於て重要な作戰機關であるから、空戰に於ては謂ゆる軍事的目標として之に爆撃を加へ得ることにしてある。砲撃に於ても亦まさに然りである。然るに英國の陸戰法規第一百八條、米國の同第二百十二條には、共に鐵道を砲撃し得ざるものと規定し、特に米國の同條には『若し斯かる物件「鐵道營造物、電信線、橋梁等」を破壊するを必要なりと認むるときは砲撃以外の手段にて之を行ふを要す。』とまで規定してある。さりながら軍事上の目的に當然使用せらるるこれ等諸物件に對し上空よりの爆撃が今日適法と認めらるる以上は、獨り砲撃を違法として非認すべき理由は考へられない。敵軍の移動を遮り、その糧道を絶ち、將た軍需品の補給を鎖すには、敵の鐵道を破壊するのが作戰上の當然の要求であり、而して之を破壊するに方りては、軌條の引剝きに依ると爆撃に依ると、將た砲撃に依るとを問ふを須むない。

一〇九〇 序でながら、攻圍軍指揮官は中立國の航空機にして攻圍地附近を通過せんとするものあるときは、その通過を禁じ、別の航路を執るべき旨を示命し、之に従はざるものには射撃を加へ、將た捕へて之を沒收するに妨げない。これは別に一九二三年海牙議定の空戰法規案第三十條及び第五十三條を説く所に至りて細述する。

一〇九一 被攻圍地が敵國の首都である場合には、その内に駐在する中立國の外交官の取扱方に關し時に

鐵道の砲

中立國航空機の附近通過禁止

被攻圍地

に在る中
立國外交
官

は攻圍軍との間に難題の起ることもあらう。中立國の外交官にして被攻圍地より退去せんと申出づれば、治外法權を有する彼等のことであるから、攻圍軍に於ては之を遮止するを得ず、且退去したる上は問題も無いが、彼等にして任意被攻圍地内に留まることとならば、その本國政府との通信に關しては如何に之を取扱ふべきか。今日にありては通信具には有線無線の電信電話ありラヂオの利用もあるので、その取締は一層面倒であるが、通信の専ら郵便に依れる時代に於ても、事は普佛の役に際し巴里駐在の中立國外交使臣と攻圍軍との間に重要な一問題となつた。

普佛戰役
に於ける
本國との
通信問題

普軍は開
鎖信書に
限リ發受
を許した

一〇九二 即ち巴里の攻圍を受けてから間もなき一八七〇年の九月、佛國新共和政府の外務長官ファーズルはビスマルクに對し、在巴里外交團に一週一回の發信を許されたこと、尤もその發送する文書は全然外交的のもので、攻圍軍の執らんとする警戒的措置は總て之を受諾することの意を通じた。ビスマルクは之に對し同九月二十六日付を以て、攻圍の要塞地にて發受する通信は交戦法則上異例に屬し、且攻圍中の巴里は外交的交通の中心地として不適當と認むるも、特に外交官の開鎖信書に限りその發受を許可すべしと答へた。然るに在巴里各國使臣は十月六日を以てビスマルクに宛て、自分等の本國政府への義務は開鎖信書に限るとの條件を受諾するを許さずと論じて抗議したので、ビスマルクは十月十日付を以て。

『在巴里外交團員にして國防政府の許に駐留すると決したる以上は、被攻圍地に居住することに不可分のに伴ふ不便もあるも普魯西政府はその責に任ずる能はず。外交團員に對しては充分の信用を置くとするも、之がため重要な軍事情報が洩れることあるべきを考量するの必要あり。彼等はその使用する信書携帯者が常に思慮及び誠意を失はざるものと保障するは不可能なるべし。巴里に發生の現狀は國際法の見地に照し近代の歴史に類例なきものに屬す。對戰國の未だ承認せざる所の交戰國政府が會々被攻圍の要塞内に閉籠り、而してその前政府の許に簡派せられたる外

之に關す
るホール
の批評

と答へて抗議に耳を傾けなかつた。その當否に關するホールの批評左の如くである。

『この問題を純乎たる法律的權利の見地より視れば、使臣派遣國の利益は交戰國のそれに對し優越なりと認むべき何等相當の理由が果してあるやは明確には云へない。使臣權が既定のものであることは無論疑を容れざる所である。けれども元々使臣權は使臣の派遣國と接受國との間にのみ存するものである。別語にて云へば、相互間に外交的交渉關係を有する兩國の各々に對して保障せらるるものである。然るに今之を擴張し、使臣派遣國を以て交戰者權以上の優越なる一の權利を有するものと第三國を強要して爾く認めしむべきものと爲さんとする。これに果して充分なる理由があるであらうか。平時にありても、使臣がその完全なる不可侵權を主張し得るのは任國に於てのみである。使臣の特權は、之を認むる所の任國と交渉を爲すの任務を有するの事實に基く。故に今使臣の特權と交戰國の緊切の利益との衝突の結果如何の問題とは全然離れ、交戰國たる自國に派遣せられしに非ざる外國使臣に對しては、その身體上の不可侵以上の特權を認むべき義務が存するものとは考へられない。若し兩者衝突すせば、交戰國の權利は使臣の特權よりも強大なりと云はざるを得まい。中立國の權利が交戰國のそれに優先すとは交戦法則の豫想せざるものである。米國政府としても、その通信權が交戰國の前に抑えられたることに對して爲せる抗議そのものの上に於ても、顯

然たる軍事的必要は交戰國をして當然之を凌駕せしむることを肯定したではないか。要するに特別の慣例存するに非ざる限り、交戰國は自國に駐在するに非ざる外交使臣の特權に對し、敢て使臣自身の不可侵に觸るる所が無い以上は、その作戦上に便宜と認むる範圍に於て之に制限を附するの權利を否定するは困難なりと思ふ。

『勿論一國がその友國に向つて當然表示すべき管の禮儀の問題より見れば、問題は自ら別である。外交關係は尋常の

國際的生活の一部であり、その維持は侵入國政府との友好と兩立せずと見るべき理由は無いと同時に、その中絶は友國に取りて大なる不便を醸すものと見るに理由がある。この外交關係を圓滑ならしむる所の何等特權をば、特に不信實の嫌疑又は重大なる軍事的理由あるに非ざるに尙ほ且拒否するが如きは、實に非禮である許りでなく、交戰國自身の重要な利益を格別進むるの見込なくして徒らに友國の眞面目なる利益を傷け若くは危うするの慮あるを思はねばならぬ。』(Hall, § 101, pp. 367-8)

即ち要は、國際禮儀の問題は別として、法律論としては、交戰國は自國に駐在するに非ざる外國使臣に對しては、その身體の不可侵權に觸るるに非ざる限り、作戰上の必要あらば以てその有する特權、例へば信書の發受の如きに對しても、相當の取締を爲すを得といふにある。この説蓋し正鵠を得たものであらう。

一〇九三 當時巴里駐割の米國公使は、會々在倫敦同國公使館の信書使を發せんとしたるに、携行の信書檢閲の上ならはとて許されずとなつたので、在伯林米國公使は本國政府の訓令に依り十一月十一日(一八七〇年)普魯西政府に對し、

『在巴里米國公使の信書袋携帶の使者が倫敦に向はんとするに對し、その内容を開封するに非ずんば獨逸官憲に於て通過を許さずと爲せるは、米國政府の承認するを得ざる非禮の措置である。その海上よりすると陸上に於けるとを問はず、中立國の外交代表者の信書に依る外界との交通を遮斷するといふ攻圍軍の權利なるものは、これ明かに公法の認めざる所で、且何れの條約に於ても曾て言及せらるる所なきことである。信書發受の特權を含む使臣館の權利は公法の充分認むる所で、それが交戰の場合には例外となるといふことは國際法の著書に未だ曾て説かれざる所であり、隨つて交戰に際しても使臣館の權利は交戰者權に優越すと認めざるを得ない。故に交戰者にして使臣館がこの權利を濫用したりと認定するに充分の理由あるか、將た軍事的必要なるものの明確なる披陳ありたる場合の外、この權利に

通信問題
に關する
當年の米
普交涉

疑惑を挟み又は壓縮を加ふるを得ざるものである。現に米國はパラグアイ戰役に於ても、使臣館のこの權利を常に尊重するに怠るなかつた。』

と論じた。別に米國國務長官は在華府普魯西公使に對しても、同十一月二十一日左記の趣旨に係る照會を發する所あつた。

『下名は攻圍軍の交戰者としての正當且必要なる權能を承認するに毫も吝ならざるも、本件を慎重考慮したる結果は該軍の主張する所に到底同意する能はず。凡そ要塞を攻圍する軍が使者又は郵便に依る普通の通信を遮斷することを以て該攻圍地を陥落せしむる一手段と爲すことは之を認める。これは一の交戰者權であるのみならず、攻圍軍の占領する被攻圍地近接の敵國領土に對する現實の主權作用としても當然である。然しながら巴里は佛國の首都で、そこには中立國の外交代表者は攻圍開始前より公館を有する。彼等にして被攻圍中依然巴里に駐留せんと欲せば、その選擇に附隨して必然免れざる不便は之を忍ばねばならぬけれども、彼等の本國政府との通信の遮斷せらるる如きことをこの中に包含せしむるとは認むるを得ない。交戰國に於ける使臣館の權利は敵國に於て之を承認し、その行使を允許するの義務であり又利益でもある。この權利にして非認せられ又は不當に壓縮せらるるに於ては、戰は無限に遲延し一般的平和は之を期すること不可能なるべきを恐れる。』

『使臣館の特權は該使臣館とその本國政府との間に使者を往復せしむるの權利を必然含むもので、この特權は國際法學者一般に之を認めて疑はず、而して被攻圍地所在の使臣館に就ても、何等の除外又は留保なきものである。この權利を非認するが如きは、該使臣に中立者たるを認めずして之を敵と看做すと擇ばない。……故を以て下名は、巴里駐在の中立國使臣とその本國政府との通信の權利は國際法上の認むるそれに屬し、特殊の事情に由るの外之に消長を加ふるを得ざるものなること、且その特殊事情の正當なる所以を立證するの責任は攻圍軍に在ることを主張せざるを得ない。』

降つて同年十二月六日、ビスマルクは在巴里米國公使に對し

『聞くが如くんば貴館にては在倫敦米國公使館より毎週發送の郵便袋にて倫敦の諸新聞紙を定期に受取り、而してその所載記事が巴里の新聞紙上に轉載されるやうである。我が軍事官憲は新刊の外國新聞紙が豫め検閲を経るなくて被攻圍地に到達するのを容認する能はず。……封緘信書に關しては、華盛頓政府より貴館に來る公信書に限り、その接到の特權を貴館に認むることには格別妨げなきやに思惟す。』

と記してその注意を喚起した。同公使は『倫敦の古い日付の新聞紙の若干——讀者に取り毒にも藥にもならぬと思はるる——が自分の卓子の上に置かれたるは事實で、來館者にして之も讀んだ者があつたかも知れない。孰れにしても今後は新聞紙を受取らざることにし、既に倫敦へは新聞發送差止方を申送つた。米國よりの郵便袋入の新聞紙は自分限りの閱讀といふことにして之を受取ることには異議なかるべきを希望す。』と答へ、ビスマルクは『予の意は單に倫敦よりの一情報に就て閣下の注意を求めたに過ぎない。閣下が英米の新開紙を閣下自身の私用として受取らるることは全然自由で、予はその自由を閣下より奪ふの意思を毫も有するのではない。』と釋明した。

その後攻圍軍官憲と在巴里米國公使との間には特別の協定成り、之に依り同公使は華府へ轉送のため郵便袋を倫敦に差立て及び倫敦にて封緘せる郵便袋を受取るを得ることとなつた。然るに右の特別協定のこと世に知れ渡るや、之を利用して機密の文書を發送せる者ありしことが或時獨軍の捕獲したる巴里飛揚の輕氣球中から發見せられたので、事は面倒になり、ビスマルクは翌七一年一月二十八日の同公使宛の書翰中に於て『近時貴館發受の郵便袋の折々送達の遲滯するのは貴國政府の閣下と通信するの權に何等疑惑を挾むに由る

には非ずして、予の力の及ばざる障害の結果に外ならず。』と辯明する所あつた。

兎に角米國政府はビスマルクの前記十二月六日の書面に於て在巴里米國公使館の封緘信書を接受するの權が認められたること、又一月二十八日のそれには米國の義の主張を容認せる意味の存することに對して満足し、送達の遲滯は軍事的必要に基く己むを得ざる一時の出來事に過ぎずとして重ねて格別抗議する所なく、斯くして米獨兩國間の關する限り、當年の問題は一應解決を告げたやうである(Moore, Digest, IV, § 675, p. 1000 以下)。

一〇九四 日露戰役中、戰場となれる滿洲地方と中立地域との間を支那官吏が自由に往來せんとすること又その間に通信を爲さんとすることに對し、我軍にては如何に取扱ふべきやが問題となり、結局左の方針の下に諸般の關係問題を處理した。

(一) 北京政府が日本軍の占領する地方を經由して敵の占領せる地方に在る清國地方官と交通せんとする場合、右は之を許さず。

(二) 敵の占領する地方に在る清國地方官が我軍の占領する地方を経て北京政府と交通せんとする場合、右に對しては、敵の占領する地方より我が占領地内を通過して北京に到ることは之を許すも、同じ道を經由して歸行することは之を許さず。

(三) 我軍の占領地域内に在る清國地方官が敵の占領地域内に在る清國地方官と交通せんとする場合、右は之を禁じ、又は我軍に於て嚴重検査の上之を許す。

(四) 敵の占領地域内に在る清國地方官の我軍の占領地域内に在る清國地方官と交通せんとする場合、右は我が前哨線に於てその使者及び公文を検査したる上之を許す。

(五) 北京政府と我が占領地内に在る清國地方官と交通せんとする場合、右は全然自由ならず。

これ等の事實を詳記したる有賀博士は、結ぶに左の一節を以てした。即ち『此等の處置が國際法上果して正當なりしや否に就ては左の如く答へんとす、曰く、是れ全く新規の事實に屬するを以て、其の是非を判斷するの標準なし。一八七〇年の巴里攻圍中、中立外交官が自國政府と交通せんとしたる事件の如きも以て先例と爲すに足らず。何となれば彼れは敵地に於て起りたることにして、此れは戰場と爲りたる中立地内に於て起りたることなればなり。故に將來の戰爭に於ては、寧ろ日本軍の此の行動を以て先例とすべきものとす。』(『日露陸戰』第九九三頁)。滿洲の戰場關係は戰時公法上一の異例に屬するものであつたから、隨つて右の取扱方も亦先例に徴するを得ざる斬新の事例であつた。

第二項 砲撃開始前に執るべき手段

砲撃は強襲の場合の外豫告を要す

一〇九五 防守の都市村落等に砲撃を加ふるに方りては、強襲の場合を除く外(海軍力に依る砲撃の場合には軍事の必要上已むを得ざる場合を除く外)、豫め砲撃開始の旨をその地の官憲に通告するの措置として、

陸戦法規慣例規則には

第二十六條 攻撃軍隊ノ指揮官ハ強襲ノ場合ヲ除ク外、砲撃ヲ始ムルニ先チ其ノ旨官憲ニ通告スル爲施シ得ベキ一切ノ手段ヲ盡スベキモノトス。と規定する。

強襲の意義

一〇九六 強襲とは原文 *attaque de vive force* (英語では *assault*) で、即ち不意に襲撃を加ふることである。不意の襲撃には豫告を爲す限りでなく、又豫告をしたのでは不意の襲撃ならぬこと勿論である。英國の陸戦法規第二百二十五條は、砲撃の豫告に關し陸戦法規慣例規則の條文に大體則れるも、別に『交戦者は一切の非戦闘者を、婦女小兒老人その他傷病者若くは中立國臣民すらをも、攻圍地方より退去せしめざる可らざる法則は無し。』と規定し、米國のリーパー陸戦訓令第十九條には『指揮官は事情許す場合には敵に向つて特定の場所に砲撃を加ふるの意思を通告し、依つて以て砲撃開始前に非戦闘者、殊に女及び幼者をして退去せしめ得るやうにすべし。然れどもこの通告を省くも、交戦の一般法則の違反となるに非ず。不意打は一の必要事たることあり。』とあり、獨逸の『陸戦慣例』にも

『砲撃の豫告は強襲の場合には毫も之を要しない。或學者は之を要すと論ずるも、それは作戦と全然兩立せざる論で、軍人としては之を排斥すべきである。攻圍者は己れ自身の判斷にて不意の襲撃に依ることが成功を期する所以に非ざるか、豫告を爲すに於ては貴重の時を逸することあらざるかを決すべきで、斯かる懸念なき場合に於てのみ茲に始めて人道よりする豫告が要求せらる。』(Morstan's Eng. trans., p. 78)

とあるが、孰れも當然の論で、即ち不意に砲撃を加ふべきほどの緊切の必要があるに非ず、豫告をしても作戦上に妨げなしといふ場合には、宜しく豫告を爲すべし、といふのが前掲第二十六條の精神である。

本條は砲撃には豫告を爲すを本則とし、強襲の場合に於ける無豫告を例外とするのであるが、實際に於ては、大概の場合には強襲を要すと爲して例外却つて本則となるは免れまい。けれども砲撃を加ふべき場所が純乎たる要塞地帯でなく、その地域内に非交戦者、殊に老弱婦女の雜居する所なるに於ては、假に陸戦法規慣例規則の規定なしとするも、別に人道的見地からして能ふ限り一應の通告を爲すのが望ましい。これは獨逸

の御用學者と一部には云はれたるブルンチュリすらも、『攻圍者が砲撃を爲すに方りては、それが要塞であつても、非戦闘者殊に女小供の安全を計るために、能ふ限りはその意圖を通告するを以て慣例なりとす。即時の砲撃の伴ふ不意の攻撃が軍事的必要に依りて是認せらるるは、ただ極めて緊急の場合のみに限らる。』と説いた所である (Bluntli, in Hist. p. 210)。或は管内の老弱婦女の受くべき危険を日常目撃する所の守備軍司令官は測隱の情よりして、愈々砲撃を受くる前に迅速に降伏することとならば、それだけ戦禍を早く免れしめ得る譯であるから、通告に由る避難の機會を與へることが却つて大慈悲であると立論し得られぬでもないが、無慈悲の守備軍司令官は老弱婦女の在住を楯に之を却つて敵の砲撃を緩うせしむるの具に利用せぬとも限らぬから、避難せしむべきは速に避難せしめて速に砲撃に依り決戦を促すの賢なることもあらう。要はその時その場合の事情如何に由るといふべきである。然しながら實際上襲撃は不意に行ふに於て効果があらるのであるから、随つて豫告を爲すといふ場合は前述の如く事實極めて稀となるであらう。オッペンハイムは『砲撃の總ての場合を通じ豫告の嚴重なる義務があるのではない。なぜならば、指揮官は通告を爲すため「施し得べき一切ノ手段ヲ盡スベキ」に止まり、且その手段は事情が之を許さざる場合又は作戦上の必要が即時の砲撃を要求する場合には、之を盡さんとしても能はぬからである。』とまで論ずる (Oppenheim, II, § 156, p. 210)。

一〇九七 日露戦役中、旅順攻圍の初期に於て我軍が砲撃を開始するに先だち、乃木攻圍軍司令官及び東郷遼東半島封鎖艦隊司令官が、聖旨を奉じ連署にて旅順の露國陸海軍各最高司令官に對し、同要塞内にあ

旅順攻圍
中の非交
戰者避難
問題

を派して通告したることは、我國の戦史及び戦時國際法史を長へに飾る所の一美談であつた。該 聖旨の文案は當時伊藤山縣の兩重臣凝議の末、伊藤親ら筆を執つて起草したものとある。竹越三又『陶庵公』第二二八頁)。その退去條件は後年の參考たるものであるから、右通告の書翰(第三軍法律顧問有賀博士の起草し添ゆるに英譯文を以てせる)の全文を左に掲げる。

- 謹デ一書ヲ呈シ、玆ニ日本皇帝陛下ノ至仁至大ナル聖旨ハ現ニ旅順口ニ在ル婦人、小兒、僧侶、中立國外交官、觀戰將校ニシテ砲撃及攻撃ノ危険ヲ避ケント欲スル者ヲ救助スルニ在ルコトヲ閣下ニ通報スルノ光榮ヲ有ス。
- 日本皇帝陛下ノ此ノ聖旨ヲ實行スル爲ニ予等ハ閣下ニ左ノ提議ヲ爲ス。
- 一。日本皇帝陛下ノ仁愛ナル意志ニ副ハント欲セラルルニ於テハ、閣下ハ右ニ列示シタル人員ノ分類概算表ヲ送致セラルベシ。但男兒滿十六歲以上ノ者ハ救助ノ限ニアラズ。
 - 二。上示ノ概算表ヲ齎セル閣下ノ軍使ハ、明日即チ明治三十七年(千九百四年)八月十七日午前十時ノ最初ノ一分ニ至ル前ニ、旅順口ヨリ金州ニ至ル街道上ニ於テ水師營ノ北ニ在ル日本軍ノ第一線ニ來ルベシ。
 - 三。上示ノ人員ハ白旗ヲ掲ゲテ前進シ、明日即チ明治三十七年(千九百四年)八月十七日午後二時ノ最初ノ一分ニ到ル前ニ同一地點ニ到着スベシ。
 - 四。我が歩兵ノ一隊ハ同ジク白旗ヲ掲ゲテ前進シ、適當ノ時刻ニ同一地點ニ到リ上示人員ノ來着ヲ待ツベシ。
 - 五。上示ノ人員ニハ各自相當大ノ荷物一箇ヲ携帶スルコトヲ許ス。但シ必要ト認ムルトキハ其ノ内容ヲ検査スルコトアルベシ。
 - 六。前項ノ荷物ニハ各種ノ圖書、印刷物、書簡、其ノ他凡テ文字記録ヲ筆寫シタルモノ、竝ニ總テ直接ニ戰爭ニ關スル物件ヲ包容スルコトヲ許サズ。若シ發見シタルトキハ之ヲ沒收ス。
 - 七。上示ノ人員ハ十分ノ保護ヲ加ヘ、第四項ニ示シタル部隊ヲシテ青泥窪「大連」マデ護送セシメタル上、更ニ其ノ

前報ヲ處辨スベシ。

閣下ノ回答ハ以上ノ提議ノ全部ヲ承引セラルルカ又ハ拒絶セラルルカノ一ナルベク、條件ノ改訂ヲ聽サズ。指定ノ時
限マデニ第二項ノ軍使來ラザルトキハ拒絶ト見做ス。敬具。

明治三十七年(千九百四年)八月十六日旅順口攻圍軍司令部ニ於テ

旅順口攻圍軍司令官男爵乃木(自署)
遼東半島封鎖艦隊司令官東郷(自署)

この寛仁大度の通告に對し、露軍は西比利第三軍團司令官(在旅順露國陸軍最高指揮官)ステッセル中將、
旅順要塞司令官スミルノフ中將、及び露國太平洋艦隊司令官ウクトムスキー公爵の連署を以て乃木東郷兩長
官宛八月三日(十六日)付の極めて簡單なる佛文の回答を差越した。文に曰く。

『兩閣下。茲に吾等は婦女、幼者、僧侶、外國從軍武官等を貴示の方法及時間に於て自由に通過せしめんとする閣下
等の懇篤なる提議を利用するの不可能なることを拜告するの光榮を有す。吾等は此の機會を利用して最深遠の敬意を
表す。』

と。即ち我方の折角の好意をすげなく拒絶したのである。尙ほ我方は前記の通告と同時に、別に開城勸告の
書翰を送つたが、これも右の回答と共に拒絶の旨申越した。その始末は追て別款『陣中交渉』を説く所に至
りて再述する。

一〇九八 第一次大戦の初期に於ける日獨戦の折にも、我が青島攻城軍指揮官及び青島封鎖艦隊司令長官
は大元帥陛下の青島の敵國非交戦者及び中立國人が砲火の被害を蒙ることを憐ませられ、之をしてその慘
害より免れしめんことを望ませ給ふことの 聖旨を奉じ、十月十二日(大正三年)を以て獨軍司令官青島總督

青島の攻
圍に於け
る同上

に對し左の通告(英文)を發した。この通告は當初は軍使を派遣して之を爲す豫定であつたが、先方より無
線電信にて通告を受けんことを請求して來たので、無線に依り之を發したものである。

下名等ハ閣下ノ名譽アル守城ニ方リ、現ニ青島ニ在ル交戦國ノ非交戦者及中立人ニシテ攻城ヨリ生ズル損害ヲ避ケン
ト欲スル者ヲ救助セントスル日本皇帝陛下ノ至仁至慈ナル聖旨ヲ閣下ニ通告スルノ光榮ヲ有ス。閣下若シ此ノ聖旨ニ
副ハンコトヲ望マルルニ於テハ、更ニ詳細ナル通告ヲ爲スベシ。

青島攻城軍指揮官陸軍中將神尾光臣(自署)
青島封鎖艦隊司令官海軍中將加藤定吉(自署)

之に對し獨軍司令官は『聖旨を拜受し米國領事及び獨逸婦人小兒を立退かしめたきに付、指定通り軍使を
差出すべし。但し之がため屢々砲撃を中止することは迷惑なるを以て、双方全權を有する軍使を派遣し一日
にて交渉を終りたし。』と答へ、獨逸側軍使の官氏名を併せて申越した。

そこで我が軍使たる攻圍軍參謀磯村砲兵大佐は旗手、喇叭手、及び獨英語の通譯たる大尉二名を伴ひ、十
月十三日司令部を發して行程二里半の東吳家村に至り、敵軍使の青島總督副官海軍少佐某と相會して細目の
協議に入つた。我方提出の條件は、日露戦役の際旅順の露軍指揮官に對し同要塞内非交戦者の救助に關する
我が 聖旨を通告したる際に提示したる前掲のそれと大體同じて、即ち大要

- 一。 立退を爲す敵國非交戦者及び中立人の國籍、職業、身分、男女別を表に製して送致すること。
- 二。 この表は十月十五日午前十時同一地點に於て受取ること。
- 三。 十五日午後二時に同一地點に兵を出し立退者を受取るに付、立退者は白旗を携へ同一地點に來ること。
- 四。 立退者は一人に付荷物一箇の携帶を許すこと、但し必要と認めたる時は検査を行ふこと。

五、凡そ戦争に關する物品若くは書類を携帶荷物中に發見したるときは日本軍に於て之を沒收することといふにあつた。右の受渡地點に就ては、先方の希望を容れて膠州の南三里の塔埠頭に改めた。

茲に一問題となつたのは、中立人の立退者たる米國領事の携帶荷物に關しても検査權の及ぶのを認むるや否やであつた。敵の軍使は『自國臣民の荷物検査に就ては何等異議なきも、中立人たる米國領事のそれに關しては、之を總督より領事に傳達するは頗る心苦しきに付、この分は無検査とせられたし。』と要求した。我が軍使は『領事は外交官でなく、隨つて不可侵權を有する者でない。且中立國の領事とても、苟も敵の要塞内に在りたる者の荷物に對しては検査の必要がある。領事の公用書類に對しては米國の官吏たるの名譽に鑑みて特に検査を省くことあるかも知れざるが、領事その人の個人の荷物に就ては必要に應じ検査を行ふの權を拋棄する能はず。』と答へ、敵軍使はこの一點に關しては獨斷不可能なるに付追て回答すべしと云ひ、他の諸條項は悉く協定を了した。而して右の一項も、その後先方之に同意を表した。

斯くして立退者受渡の豫定の日及び時刻に於て、米國領事及びその從僕たる支那人二名、北獨逸ロイド汽船會社の女船員一名、看護婦一名、合計五名は塔埠頭にて彼我の間に授受せられた。その際獨軍司令官は日本皇帝の優渥なる思召を感謝し茲に避難者を送致すとの旨を記せる懇篤なる一書簡を特に神尾攻城軍指揮官に寄せ、深く感謝の意を表した。

支那事變に於ける
支那領土に於ける
支那領土に於ける
支那領土に於ける

一〇九九 支那事變に於て、武漢の攻略後、中支の兩嶺ともいふべき盧山及びその附近に約三千の殘敵が尙ほ立籠つて居つたので、我軍は之を掃蕩するに方り、豫め盧山に殘留の第三國人六十餘名（最も多いのは英人の三十七名）の下山避難を勸告することにし、軍司令部は昭和十四年二月一日在上海帝國總領事を経て所

屬國領事官に

- (一) 在留第三國人は下山勸告を受けたる日より二月十日迄の間に日時を選び、晝間下山するものとす。日時を決定せば市内日本軍九江警備部隊長に通報するを要す。
- (二) 下山のため登山道（牯嶺—蓮花洞—九江道）を使用するものとす。
- (三) 下山する第三國人は國旗の携帶その他適宜の手段にて敵性なき第三國人たることを明瞭に表示し、一團となりて行動するものとす。

(四) 下山せば日本軍九江警備部隊長の指示に従ひ、九江に滞在し又は他に移動す。

と指令し、尙ほ下山を拒む者に對しては、第三國人の匪軍と同一地に存在しその分別困難なる實情に鑑み、掃蕩戰に依りて生ずべき危險に關し日本軍はその責に任ずる能はざる旨をも通告した。この好意ある勸告に接したる第三國人は、日數の多少の延期を求めたる末概ね相次で下山したので、我が攻撃部隊は彼等に損害を與ふることなくして敵兵に砲撃を加へ、豫定の掃蕩目的を達したと聞く。

一〇〇 豫告を爲してから砲撃を開始するまでの期間に就ては、格別の規定は無く又一定の慣例も無い。明治二十八年の日清戰役の際、我軍は威海衛及び芝罘への砲撃は豫告なしに行はざること、その豫告には二日の期間を設くべきことを豫め宣明した。一八九八年の米西戰役に於ては、豫告を爲せる砲撃中には短きは二十四時間以内、長きは三日間の猶豫を與へたのもあつた。要するにその期間は、非交戰者の避難に必要な最少限度の期間を考慮し、その都度適當に取捨すれば可いのである。

豫告と砲
撃開始の
期間

第三項 特定建設物の保護

加害を避
くべき建
設物の種
類

一一〇一 砲撃を行ふに方りては、特定の保護建設物に對しては加害を及ぼさしめざるの注意を要する。特定の保護建設物とは、陸戦法規慣例規則に

第二十七條 攻圍及砲撃ヲ爲スニ當リテハ宗教、技藝、學術及慈善ノ用ニ供セララルル建物、歴史上ノ記念建造物、病院並病者及傷者ノ收容所ハ、同時ニ軍事上ノ目的ニ使用セラレザル限、之ヲシテ成ルベク損害ヲ免レシムル爲必要ナル一切ノ手段ヲ執ルベキモノトス。

被圍者ハ看易キ特別ノ徽章ヲ以テ右建物又ハ收容所ヲ表示スルノ義務ヲ負フ。右徽章ハ豫メ之ヲ攻圍者ニ通告スベシ。

とあるが如く、主として寺院、美術館、博物館、學校、養老院、歴史上の記念建造物（この歴史上の記念建造物の一句は第二回海牙會議に於て希臘代表の發議に依り新に挿加せられたものである）、その他以上の規定に當嵌る諸建築物を指す。これ等の保護建設物に對しは、砲撃者に於て兵燹の禍害の成るべく之に及ばざるやう注意を加ふべきが原則である。尤も『成ルベク』であるから、聊か微温的の要求たるを免れぬが、それにして無きに勝る適切な注意であるには相違ない。

敵が作戦
上に利用
せざるに
保つべき
を喪ふ

一一〇二 けれども斯かる建設物が砲撃に對し保護を受くるのは、それが作戦上に利用せられざるべきを條件としてのことである。随つて敵に於て之を作戦上に利用し、例へば之を壘砦なり展望哨なりに充つる場合には、最早や加害回避の斟酌は要らない。一八五七年の印度の大叛亂の際、叛徒がラクノウに迫り、同市の理事廳に近き一大寺院に據りて英兵を狙撃する模様があるので、幕僚は早くその寺院を砲撃破壊するの要を理事官兼守備兵司令官ロウレンス將軍 (Sir Henry Lawrence) に獻策したるが、將軍は『神聖の場所は侵

さざるに若かず』と云つて聽かなかつた。その中に英兵は、同寺院から打出す砲銃にて苦戰に陥り、大損害を受け、將軍自身も弾に中りて遂に仆れた。これなどは餘計な斟酌で、謂ゆる宋襄の仁たるものである。米國のリーパー陸戰訓令には明確に『軍事的必要は、軍の目的を達するに須要である限り……財産の總ての破壊を是認す。』(第十四條及び第十五條)と規定し、英國の陸戦法規にも同様の規定ありて、孰れも之を否定すべき理由は無い。支那事變中、支那軍は上海附近に於ても、廣東に於ても、北支に於ても、その他國內各地を殆ど通じ、學校、教會、病院等を作戦に利用し得る限り利用した。故を以て皇軍は、その確證あるものに已むなく砲撃を加へた。その砲撃の完全に適法なりしことは嗚々の辯を須むない。

作戦上の
必要なき
破壊は作
戦の必要
なき

一一〇三 然しながら反對に、敵が敢て構内に一人の兵を駐めず、一箇の土囊だに置かず、その他之を何等作戦上に利用したるに非ず、將た我方に於て之を破壊すべき作戦上の絶対必要なきに、漫に之に損害を與ふるが如きことの戒むべきは論を俟たない。乃ち一八六〇年に英佛聯合軍が北京に侵入せる折、膺懲且示威のためとして萬壽山の宮殿に砲撃を加へて之を破壊したるが如き、一八九八年の埃及征討の役に英軍がオムドルマンに於て、回教徒の崇敬措かざる回教主の靈墳を故意に破壊したるが如き、將た第一次大戰の初期に白耳義に侵入の獨軍が何等軍事的目的に利用せられざるルウヴァン大學及び世界の珍籍を藏する同大學附屬圖書館をば膺懲と稱して砲撃し、之を灰燼に附したるが如き、その孰れも許すべからざる暴舉なりしことは論を俟たない。更に支那事變の上海戰に於て支那兵が虹橋路の東亞同文書院を焼打したるが如き、亦まさにそれであつた。殊に同書院の圖書館にはルウヴァン大學のそれに譲らず、復と獲難き東西古今の最貴重文獻が少なからず藏されてありしに、それが一夕にして悉く灰燼に附せられたる、東洋文化のため眞に痛嘆に

禁へない。同書院の火災は砲彈落下の結果ではなく、一に支那兵の放火に由れることは多数の目撃者の擧げて立證したる所、殊に租界の消防隊が現場に駆付けたるに、支那兵は阻止して之を門内に入れしめざりしが如き、如何に兇暴の故意に出でしかを證すべく、到底恕するに辭なきものであつた。同院の建物什器等の損害は、圖書館を別にし大約五百萬元と報ぜられたが、貴重文獻のそれに至りては金錢に見積り得ざる眞に大損害であつたに相違ない。

一一〇四 第一次大戦に於ける獨軍のルウヴァン大學の破壊は、當時英國外相アスキスが評して『世界の文明及び文化に對する最大の犯罪として三十年戦役以來その類を見ざるもの』と云へる如く（一九一四年九月四日ギルトホールに於ける演説の一節）、確に恕すべからざる蠻行であつたが、當時獨軍が他にも尙ほ種々の保護建設物に向つて斟酌なく砲火を浴せて憚らなかつたことは、世上幾多の文書が詳に傳ふる所で、逐一之を此に披露するの煩に堪へない。

『砲撃は公開且不防の諸地方に加へられ、アリス、アロスト、ターモンド等の諸市は附近に一兵も居らず、砲臺砦壘の如きは一も無く、目標とすべき軍事的貯藏所も存在せざるに拘らず、之に砲彈を雨下せしめた。……宗教、美術、學術、慈善等の用に供せらるる建設物及び歴史の記念物、甚しきは病院すらも、亦砲撃を受くるを免れなかつた。マリス、ターモンド、ラムス等の砲撃では、寺院は故意にその目標とせられた。……現戦役を通じ最慘猛の罪惡の一は、實にラムスの大寺院の砲撃（九月二十日）である。過去七百有餘年間を通じ基督教國に於ける最も有名且壯麗の寺院の一として知らるる所の神聖なる建物たる同寺院に對しては、獨軍は一八一四年の役にも一八七〇年にも之に砲火を觸れしめなかつた。然るに今次の戦役に於ては、獨軍は何等軍事的利益を齎すなきに拘らず、故意に——なぜならば同寺院は數哩の遠き所から明瞭に見ゆるものであるからである——之に向つて砲火を注いだ。しかも同寺院の側にある

第一次大戦中に於けるその類例

獨逸經營の有名な一旅館には砲彈が觸れてない。佛國外務長官が中立諸國に訴へたる抗議の中には實に左の如くある。『獨軍は辭を何等軍事的緊要に藉るを得るなく、單に破壊することの快樂からして、ラムスの寺院を整然たる且猛烈なる砲撃に附した。今や有數の該殿宇は廢墟の堆積に過ぎない。我が歴史上のこの大聖殿を灰燼に附したる史上無類の最大蠻行に就て、本共和國政府は全幅の憤慨を世界に訴ふるの必要を感ず。』(Phillipson, Int. Law & the G. W., pp. 162, 170-1)

これ僅に一例で、この類の記事は他にも多々ある。ラムスの寺院は佛人が世界最美としてその誇りとする大伽藍であつたが、同寺院の世界的珍寶として藏有する幾多の歴史的記念物と共に悉く破壊せられた。その非難に對する獨逸の辯明（一九一四年九月二十二日付）に曰く。佛軍はラムスの街衢に防禦工事を施して之を防守の中心地と爲し、殊に寺院の塔上には佛軍の觀測所ありて燈火信號を爲すを認め、是と共に佛軍の我軍に對する射撃が正確となれるを認めたので、我軍は軍事的必要より已むなく同市及び寺院に砲撃を加へたのである。』と。佛國政府は斯かる事實の存在を非認し、且『該寺院の塔は高さ僅に八米突、固より以て觀測所と爲すに足らない。且我軍は日々輕氣球にて觀測を爲しつのであるので、あの塔を特に觀測用に利用するの要を感じない。又假に之を利用するの要ありとすれば、そこに一箇の電話機と一條の電話線と備ふれば足りる話で、何で燈火信號を爲して敵の注意を惹くの愚を爲すの理あらんや。』と答へた。寺院の塔や高屋根は觀測所に利用し易いから、敵も自然之を破壊して掛かるは有勝ちのことで、隨つて敵をして飽くまで之を尊重せしめんとすれば、絶対に之を軍事的用途に利用せぬことにするより他に道は無いが、假に佛國側の非認したる如く毫も之を爾く利用したることなかりしものとせば、獨軍にては事實を深く確めずして破壊を敢てし

たものなるべく、その交戦の法規慣例に悖る暴舉で有つたことは蓋し否み得まい。

第二次大戦に於ても、右の諸地方は獨軍の蘭白より佛國領土へ侵入の當時再び兵燹の巷と化し、随つて或は前回のそれに劣らざる大破壊を受けたかと思はれるが、本講執筆の際には未だその詳細を知るべき資料を入手するを得なかつた。

一一〇五 之を想へば、日露戦役に於ける皇軍の注意振りは賞揚せざらんとして得ない。當時皇軍は遼陽及び奉天の露軍を攻撃するに方り、清廷の敬崇する陵寢宮殿その他の靈地、及び附屬の歴史的又は美術的の貴重なる記念物保藏の堂閣の如きは之を極度に尊重し、それ等に占據する露軍を撃攘するに方りても、能ふ限り損害を之に及ぼすを避けた。随つて奉天附近の大激戦の如き、十三日間に互れる大激戦であつたにも拘らず、例へば北陵及び東陵の如き、殆ど完全に災害より免かれ、我軍の作戦上已むなく爆破したる北陵の西門の如きも、敵兵撃攘後直ちに修理を加へ、歩哨を立てて之を保護した。奉天占領後も、我が軍政委員は特に『奉天宮城守衛兵特別規則』を設け、その第一條に『宮城ノ守衛ハ宮殿ノ尊嚴安寧ヲ保護スルヲ旨トス』、第二條に『凡ソ宮城ノ尊嚴安寧ヲ害スベキ所爲ハ一切之ヲ禁止ス』と記し、以下諸條にその取締方を詳規したるが如き、以て注意の周到なりしを見るべく、剩さへ大山滿洲軍總司令官は三月八日に下したる露軍總追撃の命令中に於て、右の趣旨から帝國陸軍諸團隊の奉天城内に宿營することを禁じた。この一事如何に當時清廷に好感を興へたるか測り知れず、同時に皇軍が未曾有の激戦に際し尙ほ且如何に交戦法則の遵守に忠實であるかを内外に示せる好範例として、大に歐米の斯學者の賞讃したものである。之を前述の英佛聯合軍の萬壽山宮殿、英軍のオムドルマンの回教靈墳、獨軍のルーヴァン大學及びラムス寺院等に對する暴舉蠻行に

日露戦役
中の皇軍
の措置と
は大相違

比すれば、文野の差實に霄壤も管ならずで、少なくとも戦時國際法の關する限り、當年の我國は世界に於ける隨一の文明國を以て誇るに足るものであつた。

一一〇六 宗教、技藝、學術等の特定保護建設物にしても、それが要塞内所在のものである場合には、之に斟酌を加ふるを須むずして可なるか。之に就ては然りといふ説が無いではない。ビスマルクの普佛戦役の際の日記に

『一八七〇年九月二十六日。今朝左の件々に關し新聞公表案を草す。巴里には多數の博物館、美麗なる公館及び記念物あるが故に砲撃を加ふべからず、之を砲撃するは文明に對する一の犯罪なり、との論を爲すものがある。けれども何故に然るか。巴里は一の要塞である。たとひ如何に美術品や、宏壯の宮殿や、その他の華美なる建築物が充溢してあるにしても、要塞たるの性質には變りが無い。要塞なるものは作戦行動の一機關で、その内に如何なるものが存在するにもせよ、之を無力化せしめねばならぬものである。佛人にしても記念物や貴重の文獻書畫類を傷けず保存せしめんと欲するならば、之を要塞内に所在せしめざるが可い。のみならず曾ては、佛軍彼等自身ですら、破壊の取返へし難き損害を齎す所の遙に大價値の記念物を有する羅馬に向つて曾て砲撃を加ふるに一刻も猶豫しなかつたではないか。』(Busch, Bismarck, I, pp. 210—211)

とある。これは畢竟要塞なるものの定義如何にも由ることなるが、要塞は普通に城池砦壘所在の特定範圍の地域を指し、随つて廣く巴里なり羅馬なり南京なりの全體をば一要塞と稱し得るものなるや否やは疑問であらう。苟も防衛施設の存在する所これ則ち要塞なりと廣く解さば、一國を擧げて一要塞と稱することも可能に非ずとなるが、こは蓋し要塞なるものの觀念であるまい。

然しながら假に一國の首都全體をば稱して一要塞なりと云ひ得るにしても、その内に在る特定保護建設物

要塞内の
保護建設
物の砲撃
の當否

は作戰上の絶対必要あらば勿論之に砲撃を加ふるに妨げないが、その必要なくば成るべく損害を免れしむるに就て注意を執るべきで、要は要塞の名の如何に拘泥せず、作戰上の必要如何に鑑みて取捨するのが妥當であらう。砲撃許否の標準を現在の如き都市村落の防守不防守に取らず、前節に主張せる如く一に軍事的目標主義の上に置くやうにならば、この問題は自然に解決さるる譯である。

保護建設物に要する徽章

一〇七 保護建設物は、被攻圍者に於て看易き特別の徽章（豫め攻圍者に通告したる）を以て之を表示するの義務を有すること前掲第二十七條第二項の規定する如くである。その徽章は、海上よりの砲撃及び上空よりの爆撃に對するものにおいて特定の方法あるも（海軍力砲撃條約第五條第二項及び海牙空戰法規案第二十五條）、陸上砲撃の場合にはそれが無く、ただ特別の徽章を定めて豫め之を攻圍者に通告すべきことの規定に止まる。然しながら現代の戰闘にありては、攻圍軍が砲撃を行ふ場合には先づ上空よりの觀測を行ふを普通とすべきであらうから、砲撃の免除を要求する保護建設物も爆撃に對するそれと同一の徽章たるべきやうに統一することが双方に取りて便宜なるべく、その法規なり慣例なりを作ることにしたい。

病院及び傷病者收容所の徽章

一〇八 砲撃を行ふに方りて能ふ限り尊重すべき各種保護建設物中には、前掲第二十七條第一項の示す如く、病院及び傷病者收容所もある。その病院及び傷病者收容所とは私的のそれ等を意味する。軍事病院は赤十字條約が之を保護するのである。随つて私的の病院若くは傷病者收容所の砲撃免除を要求するに必要な徽章は、他の一般保護建設物のそれと同一たるべきである。以前は私的の病院でも赤十字の徽章を保護色に用ゆるを得たが、これは一九〇六年のジュネーヴ條約條約第二十一條に依りて禁止となり、一九二九年七月改定の新條約に於ても、第二十二條に於て同じく禁止としてある。

日露戰役中の病院砲撃回避交渉始末

一一〇九 赤十字旗章表示の病院砲撃に關しては、日露戰役に於て旅順の攻圍中に一問題の起つたことがある。當時我が攻圍軍は在旅順露軍より病院の位置を示す地圖の送附に接したが、之に接したることは病院として示されたる建設物を日本軍に於て絶対に砲撃しないと承諾した意味ではないといふことを明確にして置くため、攻圍軍參謀長伊地知少將は左の書翰（明治三十七年十二月二十二日付）を露軍參謀長に送つた。

『十二月十八日午後貴軍より我軍の前哨線に送られたる病院所在地圖及……確に受領せり。』

『予は此の機會を利用し、茲に再び病院を砲撃の危害の外に置く問題に關する我軍の地位を明言するの光榮を有す。』

『一。十一月十六日乃木將軍よりステッセル將軍閣下に宛てたる書翰に言明せられたる如く、我軍は赤十字旗章を附したる病院を故意に砲撃することは斷じて之れなし。然れども地圖に病院として示されたる諸建築物は我に於て砲撃を必要と認むる諸建築物間に散在近接するを以て、時としては火砲の躲避に由り不慮に彈達することなきを保し難きこと。』

『二。十二月十六日の談判に於て我軍委員の言明したる如く、地圖を受領したることは其の圖面に病院として示されたる總ての建築物を故意に砲撃せざるの義務を取ることの意味せず。少なくとも左の二つの場合に該當する建物は之を照準して射撃するの權利を保留す。』

『イ。情報及觀測に依り病院として使用せられざるものと認むる場合。』

『ロ。同様の方便に依り、假令病院として使用せられつつあるも、之に關しジュネーヴ條約違反の行爲ありと認むる場合。』

『予は此の問題に關する兩軍の交渉は茲に結了したるものと認む。敬具。』
この書翰は左の二點を明かにしたるに於て重要性あるものである。即ち第一は、病院の如き保護建設物も、適法の砲撃目標の間に散在近接する場合には、ために蒙ることあるべき何等損害に關しては砲撃者その責に

任ぜざるものなること、第二は、たとひ赤十字旗章を表示する建設物にありても、それが軍事的用途に使用されつつあることの證據ある場合には、以て砲撃免除の特権を享有せしむる限りに在らざること是れである。この第二の場合に於ては、赤十字旗章の濫用に就て先づ敵軍の注意を喚起するの手續を執つて居るのである。時機を逸し、攻圍軍の作戰上に不利を來すの虞あるのみならず、赤十字旗章濫用の一事既に砲撃免除の特権を失ふものであるから、攻圍軍として斯かる注意喚起の手續を経るを須みず、直ちに砲撃に着手するも違法ならぬこと論を俟たない。右の第一第二の兩點は事素より當然であるが、右の文書は交戦法則上のこの權利を明確にしたる重要な一文書と見るを得るものである。

第四項 奇 計

一一〇 奇計 (Ruses de guerre; Strategems) とは敵を迷はし誤斷に誘ひ、依つて以て我が作戰を有利に導くために行ふ所の凡ゆる種類の策略を總稱する。奇計は古來今に至るまで、何れの戰鬪に於ても用ひられざるはない。昔は孫子は『兵者詭道也。故能而示之不能、用而示之不用、近而示之遠、遠而示之近、利而誘之、亂而取之、實而備之、強而避之、怒而撓之、卑而驕之、佚而勞之、親而離之、攻其無備、出其不意、此兵家之勝、不可先傳也』(始計第二)と説き、フリードリッヒ大王は『戰場に於ては獅子の皮と狐の皮が交互に用ひらる。武力の達せざる所狡策にて成功すること稀ならず。』と云へる、共に古代の戰に奇計の必然相伴へるを道破せるものである。ファッテルは『人道は吾等の權利の遂行に就て最溫和の手段を選択すべきを命ずるが故に、若し奇計に依り、背信ならざる佯誘に依り、以て鞏固の陣地の主となり、以て敵を潰走せし

奇計の意

めて吾等の目的を達せしむるを得ば、城を屠り血を流すに比し如何に勝るべきか測るべからず。』(Vattel, III, Chap. X, p. 130)と説きて奇計の長を稱揚し、現代に於ても『戰は武器の争であると共に、まさしく機智の争である。』(“War is a conflict of wits quite as much as a conflict of arms.”—Lawrence, *Principles of Int. Law*, § 307, p. 538)と云はるる如く、如何なる攻城野戰に於ても、事實奇計の或程度に用ひられざるはなく、又それが適法としてある。陸戦法規慣例規則も第二十四條に『奇計竝敵情及地形探知ノ爲必要ナル手段ノ行使ハ適法ト認ム。』と規定し、その適法なる所以を明かにする。

一一一 現代の戰は獨り武力の對抗のみでなく、同時に經濟戰であり、宣傳戰であり、要するに凡ゆる智能を綜合せる謀略戰なりと稱する。まさに然りて、特に宣傳の巧拙の如何に戰局を左右するの大なるかは既に第一次大戰に於て交戦諸國孰れも如實に實驗したるが、第二次大戰に至りては更に一層明確に立證せられた。宣傳はその手段方法に際限なく、人智の運らす所如何なる斬新奇抜の妙案が飛出すか測り得ないが、しかも宣傳戰なるものは、つまりは奇計を擴大し、それを互に放送し合ふに外ならない。隨つて宣傳の當否は、多少の例外あるにしても、大體に於て奇計に關する法則に依りて決せらるべきである。

一一二 奇計はその性質に於て一種の欺瞞 (Deceit) である。然しながらその欺瞞は、之を背信行爲 (act of perfidy) と混同するなきを要する。如何なる區別が兩者の間に存在するかに就ては、オッペンハイムはハレックがその著書に説ける所、即ち『交戦者が敵に信實を語るべく明約又は黙約し隨つて德義的義務に依りて拘束を受くるとき、その信賴を裏切るが如きことあらば、そは信實を破るもので、即ち背信である。』(Hallock, I, p. 566)と云へるを引抄して正確の區別なりと評する (Oppenheim, II, § 165, p. 229)。即ち

宣傳戰は
奇計の擴
大したる
もの

奇計は背
信行爲と
異なる

同じ欺瞞にしても、敵に信實を示し、敵がその信實に依頼するを利用して逆まに敵を不利に陥れしむるが如き類の欺瞞は背信行爲を以て論すべく、その他休戦旗や赤十字旗を掲げ敵に近づいて突然敵を襲つたり、一旦降伏して急に敵に又向けするなども、その明かに背信行爲として排斥すべきは論を俟たない。ホールは

『一般的原則として欺瞞は敵に對して之を用ゆることが許され、或は武力行動の手段を有利に準備するため、或は攻撃前に敵を誤らせ、或は敵を名降に誘ふて攻撃を不必要となさしめ、或は敵をしてその陣地を撤退せしむる等に之を用ふ。』(Hall, § 187, p. 647)

と説き、ロウレンスも

『普通の平和的交際には、人は欺瞞を避くべきものとしてあり、之を爲すものは悪徳者、時には法律の違反者ともなるが、戰場に於ては事は反對で、凡ゆる誤導的工夫 (every kind of misleading device) は適法であり、最も名譽を重んずる軍指揮官も常に之を行ふ。』(Lawrence, *Ibid.*, § 207, p. 538)

と云へるが、これは欺瞞の性質如何に依るけれども、若し之を背信行爲と同意義に用ひたものとすれば正しき見解でない。ボンフィスは

『争は誠意たるを要する。交戦國は敵は誠實に約束及び交戦法則の命ずる義務を守るものと期待すべき筈である。約束の違反又は義務の無視のまさしく伴へる戦術は欺瞞で、國際法は之を非認する。例へばその爲せる宣誓を破るが如き、休戦規約を無視するが如き、銃を高く横にして降伏の状を示しつつ近づける敵を射撃するが如き、兵器彈藥糧食等の輜重車に赤十字旗を掲ぐるが如き、軍使旗を濫用するが如き、軍事的建物に病院を標榜するが如き、孰れも之を行ふを得ざる所のものである』(Bonfils, § 1072, pp. 610—1)

と説けるが、これは肯定すべき好見解であらう。勿論如何なる奇計も背信ならざるはなし、少なくとも或程度

には悉く背信なり、と云へばそれ迄であるが、嚴密に考ふれば、そこに一條の差異は認め得られる。

背信は我れ自ら然諾を裏切り、信義を破るの動作であるが、奇計は我が假構する形状を敵をして眞に受けしめ、敵自身をして己れの判断を誤りて陥穽に滑り入らしむるといふ策略である。例へば我れ退却の色を示し、敵が之を眞の退却と誤断して追躡し來るのを伏兵を以て邀撃するが如き、將た或は偽砲を裝備して敵を牽制し、又は陣地を掩ふに樹梢草叢を以てしてその所在地點を惑はすが如き、將た虚偽の情報を播布して敵將の判断を誤らしむるが如き、或は砲撃爆撃の目標物に迷彩を施すが如き(これは第一次大戦中盛に行はれたことで、獨逸にては重要工場より一杆乃至二杆を距る所に模擬工場を設け、夜中敵機來ると見ば眞工場は消燈するに引替え擬工場には點燈し、漸次その光力を減せしめ、第一の爆彈落下すると共に全部消燈となるといふ仕掛けのものが往々あつた)、これ等は孰れも適法の奇計に屬する。敵の軍用標章なり制服なり、將た赤十字旗なりの擅用の許されざることは既に述べた如くであるが、交戦法規の上に特に禁じてないことを背信に互らざる範圍に於て行ひ、以て敵自身の判断を誤らしむることは、適法の奇計と論じ得られる。

一一三 背信的欺瞞は、謂ゆる戦時無法主義の下に交戦の法規慣例を往々無視して顧みざりし帝政時代の獨逸にありても、少なくともその『陸戦慣例』の上では明かに之を排斥してある。即ち曰く。

『奇襲、伏兵配置、伴偽的進軍及び退却、不行動の假裝、己れの兵力及び意向に關する虚報の流布、敵の合言葉の使用等は、昔も今も均しく許され且盛に行はるる所である。斯かる許容の奇計と許容せられざる狡策との分界に關しては、時代の議論、國民の文化、特定の場合に於ける實際的必要、變化する軍事的狀勢等に依りて強く左右せられ、隨つて明確なる分界線を立つるに一旦困難なきを得ない。然しながら或種類の策略、殊に不誠實、詐欺、及び背信の形

に屬するそれは、如何なる事情の下にありても名譽ある戦闘と調和しない。例へば偽つて敵に降り、敵の油断に乘じて之を殺害するが如き、敵に容易に近づかんがために軍使旗又は赤十字旗を害用するが如き、戦場の嚴肅なる約定の義務を故意に無視するが如き、敵人を教唆してその將帥を殺害せしむるが如き、斯かる暴擧は太古に於ても國際法に對する犯罪と目せられたものである。文明諸國の軍隊内にその精神が武俠的に活する所の人類の自然の良心は、之をば人間の權利に對する暴擧と刻印し、敵にして名譽及び正義の法則を斯く公然無視するに於ては、最早や之を平等に齒すべきものに非ずと認めて來た。

『この種類の方法に關する軍事官憲及び國境守備軍憲の所見は、有力なる法律家のそれとの間に時に扞格を見ることもある。欺瞞の目的を以てする敵の制服の着用、敵國又は中立國の旗幟及び標章の如きは、交戦法則の理論からは原則として容認せらるるも、戦時公法學者は古來擧つて反對の見解を表する。海牙規則は後者に贊し、敵の制服及び軍用標章は軍使旗及び赤十字旗と共にその使用を禁ずることとした。』(Morsani's Eng. Trans., pp. 81-5)

されど當年の獨逸の交戦法則觀念にては、如何なる名譽も人道主義も、作戦上の必要といふ名義の前には悉く之を犠牲にして憚らず、又犠牲にするも可いとしてありしに顧み、この申分なき字句が實際に於て何程重きを成せしや疑はしい。

一一一四 背信は卑怯且不信實の行爲として最も排斥すべく、特に武士道を重んずる軍の爲すを屑しとせざる所である。且背信は、一時は之に依りて成功するありとしても結局は損である。普佛の役、メツツの佛軍から或時普魯西の傷病兵を搭載する一汽車を要塞外に送出した。當時メツツは普軍に包圍せられ、糧食缺乏の折柄であつたので、普軍にては右の搬出を敢て怪まなかつた。然るにその翌日復た同じ列車が出た。處が今度は悉く佛兵で、攻圍軍の油断に乘じその携へ來れる一種の機關砲二門もて散々に普兵を惱まし、剩さ

背信行爲
は結局は
軍の不利

へ百名からの俘虜を獲た。これは尋常の奇計を以て視るべきや、將た背信を以て論すべきや、に就ては議論あらんが、孰れにしても斯かる背信的欺瞞は、一度は奏功するにしても、次に眞個の傷病兵を搬出すべき必要に會したる場合に敵は最早や之を信ぜず、又信ぜざるに十二分の理由あるから、結局は己れ自身の損といふことにならう。

一一一五 戦場に於て態と仆れて死者たる風を佯装し、又は負傷して戦闘力を失へる姿を示し、以て敵に油断させつつ不意に敵を襲撃するが如きは、交戦法則の適法と認むる奇計の範圍を逸脱し、當然欺瞞手段を以て論すべきのみならず、之がために眞個の負傷者に危険を自ら招かしめ、且死傷者の體軀を尊重せしむべき赤十字條約の文字及び精神を破滅に導くことになるから、斯かる手段は互に避くべきである。勿論この類の欺瞞手段に乘らざるためなればとて、仆れたる敵兵をば偽裝者に相違なしと推斷して之に對し射撃を加ふるが如きは早計で、これも宜しく避くべきことであらう。

之に關しては、日露戦役中に斯ういふ例があつた。
即ち或時、露軍の一旅團長は日本兵に右に述べた如き偽裝手段に出づるものありと爲し、『日本兵は負傷者の眞似を爲し散兵を通過せしめて後背後より射撃することあるを以つて、攻撃前進に當り道に横たはる日本兵、特に仰臥するそれに遭遇せば必ず之を刺殺すべし。』との命令を下したとある(有賀『日露陸戦』第二五一頁)。戦場に横はり、仰臥する敵兵を悉く刺殺すべしとの命令の如きは、それが眞の死者ならば更に鞭打つものであり、又負傷兵であれば抵抗力を失へる者を無差別的に刺殺するものであるから、陸戦法規慣例規則及び赤十字條約の精神に違反する非人道的暴擧であること論を俟たない。敵にして偽裝の欺瞞手段に出

戦場に於
ける死傷
者の佯装

づるものありと見れば、先づ適當の徑路に由り敵國の注意を喚起するの道に出づべく、到底その效果なくして敵の毫も省みる所なきを見るに及ばば、則ち自衛のために人道を犠牲に供するの已むなき所以を中外に聲明し、然る後に始めて之を決行するといふのが履むべきの順序である。但し戦場の局面にして斯かる順序を履むを許さざる緊急の形勢の下にあらば別である。露軍の右の命令は、緊急の形勢の下にあると否とに論なく苟も攻撃前進に當りてといふ包括的且豫定的の命令であつたが故に、この點に於て議すべきものたりしは言を俟たない。

一一一六 白旗を掲げて降服の風を装ひ、敵を油断せしめて突如之を殺傷するが如きことの甚しき背信行為たることは論なき所である。一八八二年(明治十五年)、英國の埃及征討の折、英軍の前に大苦戦に陥れるアラビ、パシア麾下の叛軍は、一艇に白旗を掲げ岸を離れ、アレキサンドリア港の沖合を扼する英艦に漕寄り來つたので、折柄砲火を開きかけたる英艦にては急に射撃を中止した。すると該艇は急に岸へ向つて引返へし、同時に叛軍の陸上砲臺に白旗が揚つた。而してその間に叛軍は兵を纏めて退却に着手し、一兵を失はずして無難に港上の陣地より撤退を了し、剩さへ道すがら火を民家に放ち、思ふ存分に掠奪を行つた。後日捕へられたるアラビは、戦律犯に問はれて銃殺に處せられた。白旗を掲げ降伏の風を装ひ、敵の油断に乗じて兵を有利に撤退するが如きは奇計を以て恕するを得ざるもので、一の背信行為に屬し、常に交戦法則の禁ず所であるのみならず、武士道の大義に於ても亦許されざるものであらう。

尤も陸戦(及び空戦)法則の一權威に推されるスベイトの如きは、斯かる行為を適當の一奇計なりと見る。その説に曰く。

白旗を掲
ぐる降伏
の作装

『休戦旗を敵對行動の假面にすることは、背信を含蓄する所の違法の奇計に屬し、軍使及び之を差立てたる指揮官に對し敵が報復を行ふあるも無理とは云へまい。然れども指揮官は、休戦旗に假託して攻撃を爲すを許されざるも、彼は軍使を送出したるその時の現狀を維持せざる可らざる何等義務の下に在るのではない。彼はその意思を變更するにともあらう。それは休戦中とても同様である。そうさせまいと敵に於て考ふるならば、初めより軍使を拒絶し戦闘を繼續すれば可いのである。英國の陸戦法規には、敵が白旗の保護の下に軍隊又は輜重を移動せしむる場合には、その白旗を無視するを得るの權能を指揮官に認めてある(第九十條の四)。アラビ、パシアが一八八二年七月、白旗を一艇及び一砲臺に掲げつつ軍をアレキサンドリアより撤退せることに關し之を非難する法學者もある(例へばOpenheim, II, 213)。既に休戦中にありて軍隊をば敵彈の及ばざる場所に於て移動せしむることを得る以上は、將た休戦なかりしとせば敵に於て之を妨止するを得ざるが如き性質の移動ならば差支なしと爲す以上は(之を行ふの自由は總ての法學者の認むる所であらう)、休戦の交渉中即ち白旗差立中に於て、斯かる移動を非とすべき何等理由は無い、アラビの陥穽に陥らざるやう注意すべきは英軍自身の任で、たとひ彼の業がベテンであつたにしても、それは交戦法則の何等違反でない。一八七七年七月、土軍は露將(General Gourko)に對し、表面降伏談判を乞ひ實は退軍を唯一の目的として、白旗を差立てつつシブカ峠より撤退した。土耳其の行動に酷評を下して憚らざるマルテンス博士すらも、斯かるは交戦慣例の認むる所であり、且土軍は退却に時を作るを唯一の目的として降伏交渉の軍使を派遣するこの軍事的奇計を行ふの先例にも乏しからざること鑑み、之を適法と爲し得べきであると説いた(La Paix et La Guerre, p. 114)。(Spaight, Land War, p. 238)

と述べ、白旗を掲げつつ軍の撤退を行ふことは違法に非ずと辯明する。

この説は一を知つて二を知らざるものたるの嫌があるまいか。白旗を掲げ軍使を差立てたる軍の指揮官が中途その意志を變更することは無論あるであらう。又あればとて必ず咎むべきでない。なぜならば、意思の

變更は之を變更すべき特殊の事情に由れるものと推定すべく、その事情にして餘儀なきものであらば、變更も已むなしとして寛恕するに理由あるからである。然るに白旗に假託して軍を撤退せしむることのために軍使を差立てるのは、已むを得ざる事情に遭會して中途意思を變更するのとは異なり、初めより敵を欺瞞するの目的にて之を行ふのであるから、明かに背信行爲たるを免れぬのである。對手の欺瞞に陥るなきの注意は勿論必要であるが、その注意は以て對手の欺瞞を適法化せしむるに足らない。且既に幾多の先例あるが故に慣例上違法に非ずといふは、悪先例も幾たびか之を重ぬれば化して善先例となるといふのと同じで、到底妥當の説とは思へない。

白旗の僞用は第一次大戦中にも獨逸は再三之を行つたやうに傳へられてあるが (Phillipson, *Int. Law & the G. W.*, p. 205)、果して然らば獨逸陸軍の名譽を傷くるや大なりと評すべきである。

敵の喇叭
諸信號等
の伴用

一一七 戦場に於て敵の喇叭譜、信號、號令等を僞用して敵を欺くことは奇計として許さるべきや否や。これには由来かなり議論があり、之を非とする論者としてはボンフィスの如きはその一人で、即ち

『この問題に就ては、ダッドレー・フィールド及びモーランは消極説を持するも (Dudley-Field, *Projet de Code International*, Art. 764; Molin, *Les Lois relatives à la Guerre*, I, p. 305)、他の多數學者は肯定説である。その理由とする所は、敵はその號令や喇叭譜を信する筈ないから、信實の害用なるものは存せず、随つて之を用ゆるも欺瞞にはならずといふにある。若し然りとせば、同様の理由に於て敵の制服を着用するも妨げずといふことになりはしきか』 (Bonfilis, § 1075, p. 612)

と論ずる。然るに僞用妨げなしとする積極説は相當にあり、又國內陸戦法規に於て之を肯定してあるのもある。(例へば英國の陸戦法規第一四四條、米國の陸戦訓令第一九三條)。想ふに既に敵の國旗、軍用標章、制

服等の擅用を欺瞞行爲として禁ずる以上は、同じ理由に於て敵の喇叭譜や號令等を僞用するなども、理論に於ては不可とすべきが至當であらう。尤も對手の之に依り欺かるる氣遣は比較的に薄いであらうから、強て欺瞞として排斥するにも及ばずと云はば云へ、その欺瞞たるの性質に於ては一である。第一次大戦中、空戦に於て敵の信號を僞用し、敵機をして對手の航空機を味方のそれと誤信せしめて奇捷を博したる例もあつた (Spaight, *Air Power*, p. 153 以下)。敵の信號僞用の如きは、將來の陸戦には殆どその餘地なからんが、空戦(及び稀には海戦)に於てはその絶無を期し難いであらう。

煙幕及び
迷彩

一一八 煙幕の創めて戦場に現れたのはいつ頃なりしか詳ならざるも、少なくとも第一次大戦以來は、累次の水陸戦場に於て味方の敵前行動を掩蔽するために常に利用せられ、現在では既に須要の一武器となり、將來益々その活用を見るべきは論を俟たない。煙幕の利用は奇計を以て目すべきか、正計として論すべきかに就ては、技術的には議論もあらんが、之に依りて敵の目を晦ませ、その陰に隠れて陣地を設け又は部隊を前進せしむる等、要するに敵の視官を混迷せしむることに依りて味方の位地を有利に展開せしむるものであるから、確に奇計の具たるには相違なく、しかも何等違法として非議すべき理由は勿論である。

迷彩の佛語 *Camouflage* は擬装を意味し、即ち敵の地上及び上空よりする偵察に對して味方の行動、軍事工物、架砲、艦船等を樹木、岩石等に見ゆる如くに木葉草葉等を積み、又は交雜的色彩を塗り、以て敵の眼を眩ますことの意義に用ゆる。迷彩は元と下等動物の保護色に着想を取り、之に人工的意匠を加へたもので、動物の保護色を以て天の與ふる自衛具とすれば、迷彩も自然の要求に發する適法の自衛作用たるを否み得ず、無害の奇計として蓋し之に勝るものはあるまい。

第三款 戦場所在の財産

第一項 敵人の財産

占領地財産に係る第四六條との關係

一一一九 陸戦法規慣例規則の第二十三條第一項のト號は、「戦争ノ必要上萬已ムヲ得ザル場合ヲ除ク外、敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押收スルコト」を得ずと規定する。本號の禁止は主として戦場に於ける敵財産の押收破壊に係り、占領地に於けるそれに關しては追て占領地所在の動産不動産の取扱方を説く所に譲るべきが、兩者は互に相關聯し、双方相俟つて私有財産の尊重の實始めて擧がるのである。元々第一回海牙平和會議に於て本規則第二十三條のト號を討議するに方り、占領地私有財産尊重のことを規定する第四十六條があれば本號は不要に屬すべしとて、本號の削除説も出た。けれども第四十六條は戰闘の場合よりも事専ら占領地に關するものなるが、之に反し本號を含む所の第二十三條その他第一章の諸條項は害敵手段の制限に係るものであり、且第四十六條に於て専ら私有財産のことを云へると異なり、本號は公私一切の財産に對する加害の濫用を戒むるものであるから、併存のこと敢て妨げずとの論が強く、結局本號存置といふことになつたのである。さればとて、第四十六條を含む占領關係の諸條項に於て規定する占領者に對する諸制限は、第四十二條規定の意義に於ける占領なるもの未だ成立するに至らざる以前の侵入者に對しても均しく適用せらるべし、といふ解釋が同會議に於て決議せられたことでもあるから、兩者を相關的に檢討するのなければ首尾一貫しなす。

財産加害の重要性

一一二〇 抑も作戦遂行の上に於て、將來益々重要急を帯ぶるに至るべきものは、或は敵の交戦者その人よりも寧ろその財産であると云へば云ひ得られる。交戦の目的を達するには、敵人を殺すより先づ敵の凡ゆる資源を粉碎することが一層捷徑である。人命は無論尊重するが、之を尊重するのは人道主義からといふよりも、人命は財産に比し敵の勢力が挫かるる點に於て價値がより薄いといふ見地に立脚するやうになる。敵への加害は戰闘能力價値のより大なるものに向つて主力を注ぐのが捷徑であり、有效的であるに鑑み、財産に對する加害に就ては、軍事上の必要といふ寛恕の除外例が將來は一層廣汎に適用せらるるやうになるであらう。この趨勢と敵の財産に對する交戦法則とを如何に調和せしむべきかは、現代及び將來の戦時國際法上重要な一問題である。

一一二一 戦場に於ける敵人の私有財産に對する加害の結果に關しては、それが適法の交戦行動の直接の結果であり又は不可避的なる附隨の結果である限り、加害者は之に對し何等責任を負はざることが今日周認の原則となつてある。嘗に戦場に於ける直接の損害に就てのみならず、交戦に必然的に關係ある間接のそれに就ても同様で、例へば對敵商取引の禁止、中立國人との通商の制限等に伴ふ損害の如きはそれであるが、これは暫く論題外に置き、戦場に於ける損害は、それが苟も適法の交戦行動の結果であれば、加害者に責任は伴はない。或財産が敵手に落つることの確實なる場合に、その危険が急迫であれば、我方先んじて之を押收又は破壊することに對しても、所有者は賠償を要求するを得ない (Borchard, *Diplomatic Protection*, § 103, p. 225, n. にはその典據が澤山掲記してある)。オッペンハイムの

『攻撃及び防禦のために敵の財産を破壊し又は損傷することは總て必要なる破壊又は損傷であり、隨つてそれが戰闘

財産加害の責任に關する根本原則

中戦場に於て行はると、戦闘又は攻圍の準備として行はるとを問はず、孰れも適法行爲である。防禦陣地を固むるためには家屋を破壊し又は損傷すべく、又軍隊の退却を擁護するためには、戦場の村落に火を放つこともある。敵の占據する要塞の周圍地方は之を削平すべく、随つて凡そ公私の建物、田島、橋梁等も、或地域内のものは之を破壊するに妨げない。敵にして農園、村落、又は全都會から撤退せず、依つて以て之を防禦に利用するならば、公私の建物諸共に之を全然破壊するの必要もあらう。更に又、砲撃を適法に加ふるを得る所にありては、その中に存在する財産を悉く破壊することも亦適法である。但し何れの場合に於ても、破壊は軍の絶対必要に基く所たるべきを要する。』(Oppenheim, II, § 150, pp. 212-3)

と云へるは。右の原則を説いて簡にして要を得たものである。掠奪は追て述べる如く交戦法則の今日嚴禁する所であるが、不規則の兵が勝手に行へる掠奪に就ても、所屬國政府はその責に任ぜずといふを殆ど定説とし、被害者が特に賠償を要求するには、それが上官の命令の下に行はれたものといふことを立證するの義務がある。ボルシアルドは尙ほ賠償に關する國家の責任に就て

『戦時の個人損害に對する金錢的賠償に關しては、以前には何等法則が無かつた。自國民に對する國家の賠償問題に關しては、その損害の種類別を立てたる第一人は蓋しフアッテルであらう。彼は敵に由る損害と國家それ自身に由る損害を區別し、前者には何等賠償が伴はずとし、後者は更に之を警戒又は作戦のためにする軍の任意且熟慮の行動に由るものと、事態の急迫に依り又は豫期せざることに依りて生ぜざる不可避的の軍事的事故に由るものとに細別し、その前者に對しては、國家は戦後之を賠償するの義務もあるも、後者に對しては、國家は財政が許せば賠償すること公正なるべきにもせよ、必しも賠償せざる可らざる義務あるに非ずと説いた (Vattel, Chitty-Ingraham ed., § 232, p. 402)。交戦の準備として任意に爲せる行動と不可避的若くは緊急の軍事的必要に由りて蒙れる損害のこの區別は、佛國革命以降の佛國の政府及び法廷の採擇する所となり、斯くして國家賠償の原則は近代の慣行の中に組入れられた。

『交戦法則に違反する交戦國又は中立國より受けたる個人の損害に對する賠償問題は比較的近代の發生に屬し、國際委員會その他國內機關の決定に由り發達を見るに至りたるものなるが、第二回海牙平和會議議定の陸戦法規慣例條約に至り始めて交戦規則違反の交戦當事者は損害あるときは之が賠償の責を負ふべきこと、及び交戦當事者はその軍隊を組織する人員の一切の行爲に付責任を負ふべきことを規定した(第三條)。兵の放逸的又は命令に由るに非ざる行爲に就ては國家その責に任ぜずといふのが從來の殆ど一定の慣例なるを顧み、右の後段の規定が果して國家の責任を問ふに效を示すべきかは大なる疑問である。』(Borchard, *Ibid.*, § 99, p. 247) と論ずる。

然らば何をか適法の交戦行爲と謂ふかとふこととなると、時には之に答ふるに困難の場合もある。大體は陸戦法規慣例規則その他の交戦法規、竝に國內制定の(之を制定したる國にありては)それに夫々規定してある所、以てその標準を推すを得べきも、要するに苟も攻防の目的を達するに必要な措置は概して適法の交戦行爲で、随つてその必要に基いて行はるる私有財産の加害は、之を行ふ軍に於て何等責任を負ふ限りでない。敵人の私有財産が敵軍の手に落つるのを妨遮するため之を破壊することも、その必要が目前の緊急に迫る場合には、これ亦適法の行爲として所有者之に對し苦情は云へない。反對に、交戦法則の明かに禁ずるもの、例へば防守せざる都市村落建物等に砲撃を加へたる違法行爲に伴ふ損害に對しては、破壊者は理に於てその責に任ずべきことになる。尤も故意に由るに非ずして誤つて損害を受けたるもの、例へば流弾に由るその如きは、責任は無いものとしてある。實際の適用となると取捨の六ヶしい場合もあるが、原則は大體右の如くである。

『萬已むを得ざる場合』といふ例外

一一二二 前掲の第二十三條第一項のト號には『戦争ノ必要上萬已む得ザル場合ヲ除ク外』の除外例が附してある。故に『萬已む得ザル場合』には、敵の公有財産でも私有財産でも、如何なる種類の財産をも破壊又は押収するを得るのである。元來交戦法則は、別に説く如く、人道主義と作戦主義の妥協である。苟も人道に恕すべからざることは交戦上避けざる可らずといふ主義と、苟も作戦上の必要の前には人道とても已むなく無視して可なりといふ作戦主義とが双方少しづつ歩み合ひ、その妥協の末に出來たのが現代の交戦法則である。しかもその妥協に於て、作戦主義が二歩譲れるに人道主義は八歩譲つた。随つて敵の財産保護の人道主義も、作戦上の必要といふ聲の前には力が微弱となり、交戦法則は後者のために前者を抑止する。哲理的に論ぜば議論の餘地あらんが、現實國際法としては輕重の差を兩者の間に肯定し、必しも人道主義を輕しとはせざるも、作戦上の必要をより重しとして交戦關係の總ての法規慣例が築かれてある。斯く云へば曩に戦時無法主義なるものを非難したことと矛盾の觀あらんが、戦時無法主義は事の必要の前には一切の交戦法則を無視して可なりといふのであるけれども、これは交戦法則がそれを許して居るから破壊又は押収をする、といふ點に於て差がある。一は交戦法則の規定如何に拘らず之を無視し、一はその規定が許容するから之を行ふ。一は違法の暴舉であり、一は適法の行爲である。そこに觀念上の相違がある。この區間は明確に識別することを要する。

一一二三 然しながら右の例外的容認に屬する『戦争ノ必要上萬已む得ザル場合』の謂ゆる戦争の必要、別語にて云へば軍事的必要とは、スベイトが『凡そ國際法に於てこの語ほど飄算餘的なる、變幻自在なる、全然不満足なる觀念は他に無い。その性質及び範圍を判定するには戦の現實の事態を檢定する以外に道が無

軍事的必要の語義

く、理論は全く役立たず。』(Spaight, Land War, p. 113)と適切に云へる如く、全く曖昧模糊で、確たる定義は下し難いが、要するに攻撃又は防禦の遂行上之を破壊又は押収するに非ざればその目的を達成する能はざる場合と解するの外あるまい。尤も攻撃又は防禦の遂行とは、その現に之に着手したる上のみならず、その準備のために於ても妨げなく、即ち陣地を固め攻防に便にするため、將た退却の際に軍の安全を計るため附近の家屋橋梁を破壊するが如きはそれである。單に敵に復讐し敵を膺懲せんがためでは萬已むを得ざる場合と云へぬが、以上の如きは之に當嵌るとし、この場合には敵の財産の破壊押収も適法と認めらるのである。その財産とは敵の國有たると私有たると、動産たると不動産たると、將た軍用的性質のものたると平和的性質のものたるとを問はず、苟も作戦上の絶対必要とあらば、その種類の如何を論せず之を破壊又は押収するを得るのである。(占領地に於ける各種財産の取扱には自ら異同がある)。これが右の例外に該當するので、この以外に軍事的必要の定義は下し得ない。

一一二四 軍事的必要の下に於ける敵人財産の押収破壊は、それが例外的容認であるだけ、その適用に就ては最も嚴狭に解釋するを要する。敵人財産を破壊し又は押収すべからざることは原則で、萬已むを得ざる場合に之を容認するのは例外であるから、例外の權道を取る以外に方法なしといふ場合に非ざる限りは原則の正道に依るべきものと狹義に解釋すべきは論を俟たない。然るに實際問題となると、戦場の指揮官は概してこの例外の方を却つて原則に援引し、大概の破壊及び押収は作戦上萬已むを得ざるに出でたものとして之を辯護せんとするに傾き易い。殊に右例外の場合に於て適法に破壊又は押収するを許さる所の敵の財産の種類性質に殆ど制限が無いから、この例外的規定を廣義に適用せんとすれば幾らでも爲し得る餘地ありで、

例外却つて本則となり易い

随つて總てを作戰の必要上萬已むを得ざるに出でたものとして、一切の責任を免れんとすれば能はざるに非ずといふことになる。けれども斯かるは舊獨逸の戰時無法主義の亞流を酌む見解に屬し、現代國際法の精神とは相容れざるものである。

便衣隊の
敵兵狙撃
物の利用の建

一一二五 野戰に於ては稀には有らんも常には無かるべきが、市街戰の如きにありては往々見る所の便衣隊が公私の家屋建物等に身を隠し、密かに狙撃を敵兵に加ふる場合——現に昭和七年及び十二年の二回の上海戰の折に支那の便衣隊が皇軍に對し盛に行へるが如き——に於て、該家屋建物が殊に民有である場合には、その破壊の當否は兎角に問題となり易い。便衣隊の行ふ斯かる狙撃即ち違法の敵對行為に對しては、犯人を捕へて之を處斷するに嚴刑を以てするを得ること論なきが、犯人を捕ふるを得ない場合には、その據つて以て狙撃を行ふ建物を破壊するを得ること先例及び學說の共に認むる所である。南阿の役では、『狙撃はボア人の常套事で、英國官憲は犯人を逮捕せば臨むに嚴刑を以てし、之を逮捕し得ざる場合には、確に狙撃を行へる所と認め次第その家屋を焚燒した。』(Garner, *Rec. Dev. in Int. Law*, p. 197)とあるが如く、英軍は之を燒拂ふに容赦しなかつた。ロウレンスも『非戰鬥員即ち資格なき戰鬥者が據つて以て銃器又は爆發物に依り侵入軍隊を狙撃する所の建物に對しては、苟も部下の安全に關心を有する將校としては當然破壊の命令を下すべきものと感ぜざるはあるまい。斯かる行為は違法を以て論ずるを得ず。』(Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 206, p. 536)と云へる如く、その家屋は狙撃者を擊攘するための軍事的必要に基く適法の行動として當然辯護し得るのである。

その破壊

一一二六 然しながら、その家屋建物の破壊を適法とするには條件がある。即ち第一には、破壊は狙撃者

を適法と
する條件

の現在の違法の敵對行為に對し之を行ふに於て適法たるべく、事去つて後に復讐や憤憤晴しの意圖にて破壊を行ふの違法なるは論を俟たない。第二には、その破壊は他に取るの道なき絶對必要の場合に限るべく、苟も他に取るべきの道ありて、即ち破壊の絶對必要が現實に存在するに非ざる限りは、その破壊は違法たるを免れない。例へば我兵はその狙撃の現行犯人を逮捕するため該家屋建物内に侵入して之を搜索するに妨げない。本來は現地の家主なり管理人なりの同意を求め然る上にて入るべきなれど、事急なる場合にはその手續を経ず、直ちに侵入すること固より妨げない。又搜索上に極めて緊急を要せば、戸を破り窓を打壞して侵入するも亦恕せられる。けれども目的はその現行犯人を逮捕するにある。それ以上家屋家財を破壊するは違法で、侵入兵の屬する國家はその違法行為に對し當然損害賠償の責任を有する。況して狙撃の未遂者又は既遂者の潜入の嫌疑位で私人の家屋建物を破壊したる場合に於ては尙ほさらである。但し何人かそこに據りて我方を狙撃しつつあり、而して之を逮捕することが緊急の必要であり、しかも屋内には相當多數の同類が立籠り居るものと認定し、踏込んで逮捕を行ふに極めて危険なること明瞭である場合には、その家屋建物を先づ破壊又は燒拂ふことも軍の必要として明かに適法行為と云へる。されど狙撃者の去つた後、若くは尙ほ若干潜伏するも、踏込んで之を逮捕するに我方餘力あるに拘らず、いきなり破壊を執行するが如きは、到底違法たるを免れない。

一一二七 敵人財産の破壊押收を大規模にやるのを荒壊 (devastation)、それを大々規模にやるのを總荒壊 (general devastation) と稱する。古にありては、荒壊は作戰上之を行はざる可らざる特別の必要が無くとも、例へば敵に對し漫然鬱憤を晴すために、或は復讐的又は膺懲的に、しかも概ね軍事的必要といふ名の下の

荒壊

に、之を行ふこと珍しくなかつた。往古の類例は之を枚擧するの煩に堪へず、十九世紀の後半にありても南北戦、普佛戦、孰れもその例があり、南阿の役にも、人道觀に富むと云はれしロバーツ元帥すら、ボアの村落を一擧に灰燼に附せんとし、國內輿論の非難に顧みて僅に之を中止せる始末であつた。

一一二八 されど今日にありては、荒壊は特殊の事情の下に於ける外、原則として之を行ふを許されない。ホールは(一)荒壊の常に許さるべき場合、(二)絶対に許すべからざる場合、(三)或事情の下に於て許さるべき場合との三種に區別し、

『(一)は普通の軍事行動の上から必要とする場合で、例へば防禦陣地を固むるために家を削平し、又は樹木を切倒し、又攻防を容易ならしむるため要塞ある市邑の郊外の建物類を破壊し、又は退陣に方りて退路を晦ますため火を村落に放つが如きである。(二)は何等軍事的目的の要求せざる場合で、例へば軍事的に使用せられず且明かに識別し得る位置に在る寺院や公共建物に無差別的に砲撃を加ふるが如きである。(三)は苦戦を脱するため軍の自衛自存上之を行ふ場合である。侵入軍は身を全うするためには敵國の堰堤をも破壊するを得べく、この權を侵入軍に非認するは不可能である。ただ斯かる大規模且影響の久しきに互る荒壊を行ふには、その必要なるものが絶対且明白たるを要すべきこと近代の學説が要求する所である。』(Hall, § 166, pp. 645—6)

と説けるは、漫に荒壊を行ふべからざる所以を同時に明かにしたものである。之に反し例へばフィオレが『荒壊、焚燒、竝に建設物、家屋、その他一般に敵の財産の破壊は、現に従事する交戦の成功上必要な場合には之を行ふに妨げなし。』(Fiore, *Practical Int. Law*, Art. 1053)と云へるは、荒壊の適法を強調し過ぎたる嫌あるも、共に軍事上の要求を條件とするに於て、語調に強弱はあるが歸する所は一と見て可い。オッペンハイムは

『總荒壊を必要とせしむる事情は各場合毎にその當否を檢案せねばならぬから、概括的にその事情を定義することは不可能である。例へば既に占領せる地域に於て民衆軍が蜂起したるが如き場合には、交戦者は自衛上最嚴の手段に訴へざるを得ないから、總荒壊を行ふのは適法である。又敵の本隊が敗れ土地は占領せられたる後、その殘餘の敗兵が分れて數箇の不正規の遊撃隊に化し、糧食及び情報供給を受けて蠢動するが如きに際し、その資源を絶つため總荒壊を行ふに非ずんば以て戦闘を熄止せしむるに由なしと認むる場合には、之を行ふも亦適法である。然しながら總荒壊は、要するに絶対的必要と及び他により善き且より寛なる方法なきの事實の下に於てのみ正當視せらるべきものたるは特に銘記するを要す。例へば一九一七年春の佛國ソンム地域に於て、又同年秋の退却地方に於て、獨軍の行へる總荒壊の如きは、之を正當視せしむべき何等絶対的必要あつたものではない。』(Oppenheim, II, § 154, p. 215)

と説く。これ蓋し妥當の見解であらう。謂ゆる絶対的必要とは、ロウレンスの『或直接且即刻の軍事的目的の達成上絶対に必要なものたるべく、その行動から生ずべき將來の利益の單なる豫期にては足らず。…恰も將來敵軍に入隊すべきを慮りて無武装の青年を殺戮するの最猛惡の行動たると均しく、敵地進軍中の軍隊が田圃の實を見、敵兵を養ふ穀倉となるものとして之を蹂躪するが如きは恕すべからず。』(Lawrence, *Ibid.*, § 206, p. 530)との論も、これ亦至言と思はれる。要するに絶対的必要のあるのでなく、單に荒壊を行ふための荒壊は明かに違法に屬すること論を俟たない。

一一二九 オッペンハイムの右の所説中にも記してある如く、第一次大戦中獨軍のソンム地方に行へる總荒壊——戦線以外の田圃果樹園等を悉く蹂躪し、歴史的建設物を十把一束的に破壊し、井泉を汚毒し、掠奪押収を欲する儘に行ひ、見渡す限りの街衢巷邑を擧げて焦土に化せしめたと稱せられし大荒壊——は實際軍事上の絶対必要を超越せる暴擧であつたと、多少の誇張はあつたにしても、當年の多くの文獻の上に傳へら

れた所である。尤も獨逸は辯じて云ふ、『ソナムの荒壊は一に英佛側の大規模の攻勢計畫に對應するための軍事的必要に出づ。即ち獨軍はその撤退せる地方を削平し、敵の前面を沙漠化せしめ、敵兵の據つて以て身を隠すべき掩護物なからしむるにあつた。住民及び物資を悉く拉去したのも、敵の軍需的勞力及び資源を絶つ目的に外ならざりし』と。されど之をも若し軍事的必要に出でしものとして是認するならば、如何なる無益の荒壊にても蓋し辭を軍事的必要に藉りて辯護し得ることにならう。しかも獨軍の行へる荒壊は獨リソナム地方のみには限らなかつたことは、

『獨逸占領軍は佛白諸地方より撤退するに先だち、無數の都市村落を灰燼に附したが、特にカムブレ、ラン、ノワヨンの諸地方はそれが一層甚しかつた。その他にも組織的に掠奪分捕を行へる所は多々あつた。私有家屋内からは食物、酒類、銅器、料理道具、家具家財、書畫類、その他苟も價値あるものは一物を残さず、その携行し能はざるものは悉く破壊し、工場の器具器械類も悉く掠奪するに非ずんば破壊し、歴史的建築物、教會堂等も悉く爆破し、退去を命ぜられたる住民は食なく家なく、飢餓に迫りて難を和蘭に避けし者幾千人。ラン市のみにても家屋の破壊せられしもの約一萬戸、逐出されたる住民約三萬五千を算した。』(Garner, *Int. Law & the W. W.*, I, § 211, p. 323)

とあるに徴すべく、果して事實なりしとせば、それは到底眞の軍事的必要に出でたものとは了解し兼ねる。勿論凡そ軍は撤退に當り、追蹊の敵の軍事的用途に利用すと思はるる諸物件を破壊するの權利はある。獨軍の行爲中には、この理由に於て辯護されべきものも無論あつたであらう。獨逸は休戰條件に關する同盟及聯合國宛の一九一八年十月二十日付書翰中に於ての右の行動に對する非難に答へ、『破壊は退軍掩護のために常に必要にして、獨軍は國際法の許容する範圍内に於て之を實行せり。獨軍は私有財産を尊重し且能ふ限り住民を保護すべき最嚴肅の命令の下にあり。この命令に反し過度の行爲ありたる場合には、犯行者は法に従つ

荒壊を
行合に
給養
住民の
養保

て處罰せらるべし。』と記した。獨軍に果して斯かる命令が豫め發しありしやは不明で、犯行者に果して處罰が行はれしやも疑はしいが、兎に角獨逸はヴェルサイユ平和條約第二百三十一條以下に於て、これ等荒壊に伴へる一切の損害(同條約第八編、第一款、第一附屬書所掲)の賠償を爲すべきこととなつた。

一一三〇 荒壊も軍事上の絶對必要ある限りは之を行ふに妨げなきことが交戰慣例の上に認めらるる以上は、何れの戰時にありても或場合にそれが行はるることあるべきを推想すべきである。但し之を行ふ場合に、例へば荒壊地の住民を何處か便宜の地に收容するが如く、その給養保護に就て最善の方法を立つることが蓋し取るべきの道であらう。これは南阿の役に英軍の行つた所である。當時ボア人の收容所に於ける死亡率頗る高かりしため、衛生上からの非難もあつたが、これは衛生施設その他管理方法に一段の注意を加ふれば避け得ることである。又非戰闘者を俘虜とするは不都合といふ見地からの反對論もあつたが、これは俘虜なるものの解釋次第であり、又非戰闘者としても俘虜と爲し得ざる理なく、將た又普通の俘虜と待遇を異にし得る道もあるから、敢て俘虜の文字に拘泥して反對すべき理由はあるまい。要は人道上の見地から住民を能ふ限り飢餓に瀕せしめざるの要望に外ならない。

第二項 中立人の財産

一一三一 第二回海牙平和會議議定の陸戰中立權利義務條約は、その前文に『交戰者トノ關係ニ於ケル中立人ノ地位ヲ其ノ全體ニ付テ規定スルコトハ之ヲ後日ニ期待シ』とあるが如く、交戰者と中立人との關係に就ては僅に一部分を規定したに止まるのみならず、同條約はその表題の示す如く専ら『中立國及中立人ノ權

陸戰中
立權利
義務
條約
中立
人財
産

利義務』に關しての規定たるに止まり、交戦國の中立國及び中立人に對するそれに就ては、當該條文の反對解釋よりして僅にその一端を推定し得るに過ぎないで、未だ以て盡せりとは云へず、殊に戰場所在の中立國人の財産に對する交戦者の權利關係に就ては、殆ど何等の規定あるを見ない。尤も同平和會議に於て本條約案を討議する際、中立國人の財産に關し一二の案が提起せられぬではなかつた。殊に

一。中立人の財産は軍の緊急に由る絶對の必要あるに非ざる限り之を破壊、毀損、又は押收するを得ざること。破壊又は毀損に對しては、交戦國は自國人又は他の中立國人が同様の場合に於て賠償を受くべき相互主義の下に於てのみ賠償を爲すべき義務あること。

二。交戦國が自國若くは敵國に於ける中立人所屬の不動産を使用したるに對しては、當該中立國に於て相互的の保障を爲すに於ては賠償を爲すべきこと。然れどもこの賠償は、如何なる場合に於ても敵國の戰時に係る法律の規定する所に超過せざるべきこと。

三。交戦國の領土内に於ける中立人所屬の動産は、即時現金拂の賠償を支拂ふことに於てのみ軍事上の目的に向つて之を收用又は利用するを得ること。

の如きは有力なる一案であつた(獨逸原案に對する委員會修正案)。けれども異論多くして妥結を得ず、遂に孰れも成案より省かれた。随つて交戦國の中立人財産に關する取扱方に就ては、本條約の特に明規する以外には、別に國際法上の一般原則及び交戦の法規慣例に依り之を取捨するの外ないのである。

一三三二 敵人の私有財産は、作戰上の絶對必要に由るに非ざる限り之を尊重せざる可らざること陸戰法規慣例規則の嚴に命ずる所であるから、況して中立人のそれは尙ほさらである。けれども敵國所在のものは中立人の財産にしても、近代の國際法上の觀念に於ては、敵人のそれと均しく之に敵性を認むるものとなつ

中立人の
財産も敵
國に在ら
ば敵性

である。これは英米兩國の夙に抱ける見解で、現に第一次大戰の當初、英國政府の制定したる對敵通商禁止令に於て『本令に於て敵と稱するは國籍の如何を問はず敵國に居住し又は營業する個人又は團體を意味す。』とあり(第一卷、第五七四節參照)、米國の一九一七年に制定の同法にも亦同様の規定ありて、即ち苟も敵國に在る者は何れの國人を問はず之に敵性を認めたものである。佛國は由來之と反對の學說を採り、財産の所有者の國籍如何に依りて敵性の有無を決するの慣例であつたが、第一次大戰に於てはやはり英米の擧に倣つた。故に苟も敵國領土内に在る財産ならば、事實中立人の財産であつても、それが敵人の財産と看做さるるのが現代の一般慣例で、随つて特定の場合にはその差押、使用、破壊を受くるものたるに於て敵人の財産と變りない理である。

その損害
に對し
戦者は
責任を
負はず

一三三三 既に然るが故に、斯かる地位に在る中立人の財産が會々砲爆撃のために損害を受くることあるも、加害の交戦者は特別の場合の外之に對しその責を負はない。ポルシアルドの

『敵國內に住所を有し、己れの財産をそこに有する中立の外國人は、現實の戰闘に伴ふ結果に曝さるることに於て敵國人と同様たるべきものである。この法則は管にそこに永久的に居住する外國人に限らず、交戦狀態の成立を承知の上にて入來れる者、殊に戰前より來り而して便宜離去するに必要以上の期間引續き滞在する者にも適用せられる。これ等外國人は、その財産及び訴訟能力に關しては之を敵人と看做すのである。敵國領土に永久所在の中立財産、及び敵國領土に任意入來り又は依然居住する中立人の財産は交戦に附隨する損害の危險に就て自らその責に任ずべきものたること各國外務省、國內及び國際の法廷の累次立てたる法則なるが、嚴正に云へば、敵國領土内に於ける自國臣民の財産とても亦敵財産と同様交戦の結果に服すべきである。要するに陸上にありては、敵國領土内所在の財産の運命は一にその所在地に係り、所有者の國籍には關しない。ただ右の法則に唯一の例外たるものは、敵國領土内に一時所

在の中立財産である。一時所在の財産にして明かに戦闘行為に由り使用又は破壊せらるれば、その所有主たる中立人は賠償を要求するを得るのである。斯かる中立財産を賠償支拂の條件の下に使用するの權を *right of armistice* と稱す。』(Borchard, *Diplomatic Protection*, § 101, p. 251-3)

の所説は、今日多數學者の支持する既定の原則と見て可い。戦地にありては、交戦國の國民も在留中立人も總て一様の危険及び運命の下に立ち、中立人であるからとて攻撃軍より殊遇は受けない。殊に攻撃軍が敵地を砲撃し又は敵地に侵入するに方り、住宅建物その他の財産の所有者の國籍などを一々調べて居れるものではない。特に調査済にて斟酌を加ふるの別とし、攻撃軍に先づ之を調査すべき義務があるのではなく、軍事的必要は攻撃軍に斯かる事前の考慮を要求しないのである。スベイトの説に『侵入軍はその必要とする押収又は破壊を行ふに先だち、被害の住民の正確なる國籍調査を行ふの餘裕あるものと期待することは能きない。たとひ餘裕ありとしても、侵入地の住民中の或種類の人々に特別の地位を認めざる可らずとせば、ために軍事的必要の要求が挫折される場合もあらう。交戦法則の下にありては、侵入軍と侵入地定住の中立人との關係は侵入軍と敵國人とのそれと主義上何等異なる所なし』(Spaight, *Land War*, p. 506) とあるが、理はまさにその通りである。

一三四 然しながら中立人の財産の損害に對し交戦者がその責を負はずといふのは、その加害が交戦法則に違由して行はれたる適法のそれである場合のことである。反對に、加害が交戦法則に違反して行はれたる場合にありては、責任問題の伴ふあるを免れない。例へば中立國の領土權を侵し中立領域内に於て敵に攻撃を加へたるが如き場合に、會々中立財産(該領土國人民たる中立人であると在留の他の中立人であるとを

交戦法則の違反は加害の責任を伴ふ

敵が作戦に利用せしめば破壊を妨げず

問はず)に損害を與ふるならば、その對敵攻撃は元々違法のものであるから、之に依り該中立財産に與へたる損害に關し攻撃軍は賠償の責任を避くるを得ないのである。追て中立篇に於て披露するハーヴァード大學案には『損害が敵の兵力に對する交戦者の作戦行為の附隨的のものにして且本條約又は交戦法則の違反のものに非ざるときは、交戦者は中立船又は中立人の財産又は生命に對する損害に就て賠償を支拂ふの義務なきものとす。』(第二十六條)とあるが、その謂ゆる交戦法則の違反のものに非ざるときとは、例へば右のやうな場合を指すのである。

一三五 更に中立領土所在の中立財産としても、それが敵に依り作戦上に利用せらるるならば、その瞬間に於て全然中立性を失ひ、進んで之を破壊するに妨げない。況して敵地所在のそれには尙ほさらである。敵地所在の中立財産に關しては、ホルランドが『交戦舞臺地域に於ける他の種類の「別に述ぶる所の中立國領土より交戦國領土に入り來れる鐵道材料以外の」中立人財産は、たとひ敵の利用に委ねられてあるに非ざるものにて、交戦國は作戦上の理由に於て之を押収し、將た之を破壊するも妨げず。但し該交戦國はこの場合に於て、その損害に就て中立人たる持主に對し賠償を爲すを要す。』(Holland, *Land War*, p. 68) と説ける如く、後日賠償の覺悟あらば必要に應じ之を押収し又は破壊するを得るのであるが、敵に於て之を作戦上の用途に充て、例へば中立人の建物を狙撃の掩護物にし、或は戦場の觀測所と爲し、將た中立船を河口の閉塞用に充て、その他攻防の具に利用したる場合には、即座に之を破壊するも、押収して必要と認むる期間之を留置するも、共に勿論妨げない。戦場所在のものとても、中立人の財産に對しては攻撃軍は能ふ限り加害を避くべしとの慎慮に出でんが、その慎慮を敵は逆に利用し、故意に中立國人の住宅建物に接近し

て陣地を構築し、又は中立國の國旗を自軍の營造物に掲ぐるが如きことを爲さぬとも限らない。現に支那事變に於て、支那軍がこの狡計に出でたこと枚擧するに遑なきほど多々あつた。

一一三六 攻撃軍は敵地に侵入するに方り、事情許さば敵地居住の中立人（及び敵水碇泊の中立船）に豫め危険區域より撤退すべきことを勧告するを可とする。而してこの勧告に應ぜずして敵地に殘留する中立人（又は敵水碇泊の中立船）は、ために生命財産の上に損害を受くるも自業自得で、之に關し攻撃軍に向つて責任を問ふを得ない。尤もその加害が故意又は重大なる過失に由る場合は別であるが、否らざる限りは加害國之が責に任じないのである。これには二三の先例もある。例へば一八五四年、米國艦隊のニカラガ國のグレイタウンの砲撃の結果はその一である。

一一三七 この砲撃に方り、第三國人たる佛國人にして損害を受けたるものありて、佛國政府は被害者のために賠償を要求したが、之に對し米國政府は、損害を賠償すべき責任者ありとせば、それは該被害者を保護すべき旨の居住國政府に外ならずと爲し、一八〇七年の英國艦隊の丁都コーベンハーデンの砲撃の例を援用して之を斥け、且右は宣戰の有無に關せざることを併せて高調した（Moore, *Digest*, VI, § 1040, p. 928; VII, § 1168, p. 346 以下）。これは今日とても肯定すべき通則で、殊に凡そ戰場を支配する法則は宣戰の手續の有無に依りて異同なく、隨つて戰場所在の中立財産の受くることとあるべき損害の賠償無責任に關しても、その法的戰と實的戰の別を問はざることは、輓近ポルシアルドも之を力説する（Borchardt, *Diplomatic Protection*, § 99, pp. 247—9）。

更に一八六六年、西班牙艦隊の智利ヴァルパライソ港砲撃の際に同港居住の米國民の蒙りたる損害の問題

損害無責任の先例

戰場中立人の自業自得

に關しても、米國政府は同様の見解を持した。この問題に關し當時米國政府が同國檢事總長（Attorney-Gen. Herbert Stanbery）の意見に基いて執りたる態度は、一の判決例に準すべき參考資料となるものである。（而して右は砲撃に由る損害の問題であるが、現代の空下爆撃に由るそれに就ても大體同じ理由で推論し得られる）。當時被害者たる米國民は、西班牙が將た智利から賠償を獲んことの取計方を政府に要望した。之に對する同檢事總長の意見の要旨は、

『西智孰れの政府に對しても米國は右要求を提起すべき理由なきものである。先づ以て西班牙に關しては、砲撃は西班牙と智利間の交戰の進行中に起つたもので、當時の事情の下にありて甚しき酷烈性のものであつたけれども、敢て交戰法則違反を以て論すべきものではなかつた。且斯かる場合に於ける常例たる非戰闘者に對する豫告も無かつた譯ではなく、將た砲撃の遂行に方り、外國人又はその財産に對し何等差別を加へたものとは思へない。次に智利に關しては、智利官憲は在同國居住外國人が苦情を訴ふる權利を有するが如き何等行動に出で又は注意を怠りしを聞かず。將た又智利官憲は國際法上米國民及びその財産に對して與ふべき義務ある保護手段を拋棄せりとも思へない。ヴァルパライソは當時無防守港であり、隨つて砲撃に抵抗するも無効たりしに相違なかりしが故に、防禦は敢て之を講じなかつた。又地方官憲は自國人と居住外國人との間に何等殊別を立てず、災害は彼等一様に分受した。凡そ外國人に對て交戰國の領土内に居住する者は、交戰上の適法の行爲に基く財産の損害に對しては何等賠償を要求するを得ざることは國際法上既定の法則である。』（Cobbett, *Leading Cases*, II, pp. 373—4 に據る）

といふにあつた。即ち砲撃の行はるる交戰國の領土に居住する中立人は、その居住國と利害休戚を共にすべきもので、開戰と共にその地を引揚げざる以上は、一切の危険を甘受すべきものとの推定から、その生命財産は該交戰國人のそれと同じ危険の下に立ち、隨つて居住中立人にして特に不利なる殊別的待遇の下に置か

れたるに非ざる限り、その受けたる損害に對し賠償を要求するを得ずと爲したものである。

右は主として砲撃を加ふる側に於て責任なしといふのであるが、然らば砲撃を受くる側に於けるそれ就ては如何といふに、之に關しては普佛戰役に、巴里城外所在の米國人所有の一工場の破壊に關し佛米混成損害調査委員會の佛國側に責任なしと報告せる *Giles v. The Republic of France* と云ふ事件がある。問題の工場は巴里の城壁と城外砦壘との間に位せるものなるが、砲火のために殆ど灰燼に歸した。そこで戦後に於て、米國政府は該所有主のために佛國政府に向つて賠償を要求し、事件は他の類似の諸問題と共に、一八八〇年一月設置の前記混成委員會の審査に附せられた。その審査に依れば、該工場は當初佛國の兵之に侵入し、次で兵及び常人の掠奪を受けたらしい。程なく佛軍司令官は該工場所在地方の撤兵の命令を發し、その後二日に該工場は破壊せられたとある。佛國政府側においては、『事情假に右の如しとするも、掠奪の如きは軍憲の承認せざる行爲である。又軍司令官の撤兵命令は單に撤兵区域内の建物を抛棄せしむるにありて、之が破壊を命じたものではない。建物の破壊は、佛軍が軍事上の必要から豫戒的措置として臨機之を行ひたると巴里攻撃の獨逸軍に依りて行はれたるとを問はず、佛國政府に何等責任なきものである。』と主張した。而して審査の結果は、委員の多數は佛國側に賠償の責任なしとの見解であつた。米國委員は、右の損害は佛國兵の行爲に由れるものと認め、その理由に於て佛國政府に賠償の責任ありと論じて多數説に服さなかつたが、結局は責任なしとのことに歸結したやうである。

一一三八 戰場に於ける中立人の財産も、その所有者自身の注意次第では、或程度には被害を避け得られる。故を以て交戦軍は、この點に就て彼等の注意を喚起し、彼等の被害を能ふ限り避けしむべきで、支那事

支那事變
の帝國側
への第三國
の注意

變に於て帝國政府は幾たびかその親切を盡した。即ち我が北支軍司令官は昭和十三年四月十二日、帝國大使館を通じ第三國代表官憲に對し(一)黄河及び揚子江岸の第三國人所有財産の位置及び標識を至急通報ありたきこと、(二)支那軍をして第三國人財産に接近せしめざることを、(三)支那軍をして第三國國旗を濫用せしめざることを左の聲明書を以て要求した。

『日本軍は作戦開始以來第三國人の生命財産保護に關して爲し得る限りの努力を拂ひ、特に砲撃の場合に於ては作戦上各種の不便を忍び、之に危害を與へざらんことを期したり。此の日本軍の努力は第三國人の克く熟知せる所なるのみならず、支那側に於ても能く之を承知し居り、之がため支那軍は故意に第三國人財産附近に蟄集し、或は陣地を構築し、以て日本軍の攻撃を困難ならしめ、甚しきは殊更に日本軍と第三國との間に繋争問題を惹起せしめんと企圖せることが一再ならざるなり。又更に河南の作戦に當り、敵軍司令部が焦作附近に於て某國國旗を濫用し、之を樹立せる家屋に司令部を置き、又その國旗を掲揚しありたる某國所有の工場より支那兵出で來りて附近通行中の日本軍を射撃せり。依つて之を撃退したる所、支那兵は再び諸工場に遁入せり。前者は支那兵の第三國國旗濫用にして、後者は第三國が支那軍の侵入を拒否せざりしものなり。斯の如きは第三國人の生命財産を尊重せんとする日本軍の甚しく迷惑を感じる所なり。日本軍は外交機關を通じて第三國側に對して支那軍隊をして第三國側財産に近接せしめざることを、及國旗の濫用を禁止するやう蔣介石政權をして措置せしめること、並にその國の國旗尊嚴のため支那軍をして之を樹立しある建築物などに這入らしめざることなど、その都度申入れ置きたり。日本軍は先般各國に對して黄河揚子江流域に於けるその國の人民並に財産の詳細なる位置の通報、並に地上に高空より判明し得る標識を爲すべく要請し置きたるが、各國側は未だ詳細なる通告も爲さざるものあり。思ふにその生命を賭して戦争する部隊は、假令ひ明瞭にその位置を承知し、平時状態に於ては地上或は高空より判別し得るものも、戰場に於ては判別し得ることあり。假令ひ判別し得るものに對しても、砲彈爆彈などは公算躲避を有するを以て、地上にある第三國の人民財産等は被害を受

くることなきを保し難きは、苟も戦闘の何物なるかを知り得るものの容易に諒解し得る所なり。依て日本軍の第三國側に要望する所は

第一。黄河揚子江間に於ける第三國人所有財産の位置を市街圖上に明記し至急通告せらるると共に、地上遠距離及び高空より之を明瞭に判別し得る様標識を附すること。

第二。支那軍をしてこれ等の財産を使用せしめざる様蔣介石政權に要求し、若し之を實行せざる場合に於ては之が責任を問はるること。

第三。支那軍をして各國國旗を濫用せざる様前記同様の處置を取らるること是なり。而して自今濫用せられたる第三國國旗はその國の國旗と認めることを得ざること、竝に右の濫用が將來繼續するに於ては、兵馬恠愾の際とて正當に樹てられたる國旗をも誤認して、それが尊嚴を傷つけるが如きことあらんことを附言するものなり。又砲彈爆彈等に對する危害を避くる爲、第三國人が戦線に近づくに伴ひ一時的に安全なる地に避難せらるるを適當且つ賢明なる方法なりと思考しあり。

以上の如く日本軍當局が聲明する所以のものは、一に第三國人の生命財産を尊重し、その損害を少からしめんとする衷情に出でたるものに外ならず。第三國側は戦闘の實情と日本軍の眞意を能く諒解の上、その損害減少に對する日本軍の努力に協力あらんことを切望するものなり。』

次で宇垣外相の同十三年六月二十日付を以て在東京各國大公使に送れる通牒には左の如くある。

『支那に於ける戦局の擴大に伴ひ日本軍占領地域、第三國領土、租借地及び租界を除く黄河以南西安、宜昌、衡陽、北海を連ぬる線以東の地域は戦闘區域となる恐れ大なる次第なるが、帝國政府に於てはこれ等地域に在る外國人及びその財産が日支兩軍交戦の巻添を受け不慮の被害を蒙むることを出來得る限り防止したき意向なる處、この際右趣旨の達成を一層確實ならしめんがためには、前記區域内に在る外國人並に外國人財産の管理者に於て(イ)前記區域内に

殘留する外國人及び外國艦船などは支那側の軍事施設に接近せざること、(ロ)前記區域内所在の外國人財産は空中及び地上に對し明瞭に標示すると共に之を速に出兵日本官憲に通報すること、(ハ)支那軍にして戦闘區域内外國人財産を利用する場合に於ては日本軍は已むを得ず之を攻撃するの餘儀なきに至るべく、日本軍に於て之が保護の責任を執り得ざるに付、支那軍をして該財産を利用し又は之に接近せしめざる様取計ふこと、の各項を實施すること最も望ましき次第と存せられるに就ては、右至急關係者に示達方配慮ありたく、尙ほ帝國政府に於て之を強要する次第に非ざるは勿論なるも、前記區域内に在住する外國人にして立退可能なる者が出來得る限り現實の戦闘區域より安全なる地域に立退くことは、外國人に對する不幸なる各種事件の發生を防止する意味より最も望ましき次第なることを茲に附言す。又前記地域外に於ても、支那側各種重要軍事施設に對して日本軍に於いて爆撃を實施する必要があるに付、外國權益にして未だ通告なき分に就ては、その所在位置を通報すると共に上空に對する標識を明瞭ならしめられたく、且外國人は支那軍事施設に近接せざる様示達せらるれば幸甚なり。尙ほ從來帝國軍の經驗に徴するに、上空に對する標識中には往々不明瞭なるものあるに就ては、一層之を明瞭ならしむる様配慮せられたし。以上申進の次第は、今後軍事行動の進展に伴ひ在支外國臣民及び財産に不慮の災難波及し、その際不愉快なる事件の發生する恐れなからんことを期せんとする帝國政府の眞摯なる希望に基く次第なるに就ては、この點十分諒解の上至急何分の配慮を得たし。』

その後皇軍は武漢攻略戦に着手するに方り、戰場及び附近地所在の第三國人財産をば能ふ限り保護するの方針を執るに就ては、第三國側に於てもその財産を敵に利用せしむるが如きことなきの希望の下に、昭和十三年六月廿日付を以て關係各國代表者の注意を求むる所あつたが、更に南支方面に於ける作戦實施に方り、政府は同年十月十二日各國政府に對し、内容左の如き公文を以て重ねてその注意を喚起した。

『一。帝國政府は第三國人權益保護の見地より、曩に六月廿日付公文を以て、帝國政府の要望として將來陸上作戦地となる恐れ大なる地域、即ち黄河以南西安、宜昌、衡陽、北海を連ぬる線以東の地域に於て(イ)第三國人は支那側の

軍事施設に接近せざること、(ロ)第三國人財産は空中及び地上に對し明瞭に標示すると共に、之を速に日本官憲に通知すること、(ハ)支那軍にして戦闘區域内第三國人財産を利用する場合に於ては日本軍は已むを得ず之を攻撃するの餘儀なきに至るべく、この場合日本軍に於てはその保護の責任を執り得ざること、第三國人は出來得る限り現實の戦闘區域より安全なる地帯に立退くことは各種事件發生防止の見地より最も望まじきことを通告せる次第なる所、今次南支方面に於ける作戦實施に當り、帝國政府は改めて右通告に關し閣下の注意を喚起すると共に、特に左の諸點に關し貴國政府の適切なる措置を要請するの光榮を有し候。

『二。上海、九江に於ける戦闘の經驗に依れば、支那軍は故意に第三國財産の至近距離に防禦陣地を構築し、或は第三國財産に據りて日本軍に抵抗したるため、日本軍は第三國財産の保護に極めて困難を感じたる實情に有之、従つて帝國政府は今南支方面作戦に於ては、支那軍をして右の如きことを爲さざるよう貴國政府に於ても有効適切なる處置を講ぜられんことを要請致すものに有之候。この點に關し帝國政府は、若し支那軍が第三國財産の至近距離に存在する場合に於ては、その被害に對する責任は當然支那軍に於て之を負ふべきものなりとの見解を持つるものに有之候。尙ほ帝國政府は、萬々無之次第とは存するも、貴國側に於いて日本軍をして貴國が支那側に好意を與へつつありとの疑惑を抱かしむるが如き一切の行動を避けらるるよう特に配慮あらんことを切望致候。

『三。帝國政府は日本軍の今次南支方面作戦中、汕頭より北海に至る南支一帯の支那領土、領海、及び領空に於て第三國の軍隊、艦船、及び飛行機の行動することは、帝國軍隊、艦船、飛行機との間に不慮の過誤を惹起する惧あるに付、當該國に於て出來得る限り之を避けられんことを要請するものにして、若し已むを得ず貴國軍隊、艦船及び飛行機が右地域を行動する場合は、通信連絡の關係上成るべく十數日の餘裕を以て帝國官憲に通告せられ度候。

『四。最後に、帝國政府は支那軍に於ては第三國の領土、領海及び領空を利用せんとすることあるやも測り難きに鑑み、貴國政府に於て斯かる支那軍の企圖は絶対に之を許容せられざるべきことを確信し且要請致すものに有之候。』

(外務省情報部編『支那事變關係公表集(第三號)』第七二頁以下)

帝國政府の以上累次の要望の結果が果して如何なる程度に實現せられたかは詳でないが、要望の趣旨は至極尤ものことと稱すべく、これだけの注意を施して尙ほ且對手が顧みずんば、ために蒙ることあるべき損害に對し、我軍は愈々以て何等責任を負ふに當らざりしものなること論を俟たない。

一一三九 去程に昭和十三年の七月以降、皇軍の武漢攻略の時機次第に迫り來れる頃、同地方居住の第三國人殊に英國人の間には、依然その地に留まるべきか將た避難のため撤退すべきかが問題となり、その際北支英國大使館筋から左の半官的陳述が同月二十二日を以て漢口のロイターを経て放送せられた。

『日本軍の武漢進撃の可能性は、同地方居住の外國人をして萬一の場合に於ける各自の利益擁護方に関し慎重の考慮を拂はしむるに至つた。之に關しては彼等の該地方駐在領事官憲との緊密なる連絡は執られつつある。

『漢口特別行政第三號區(舊英租界)は條約上の特殊權利に基き、萬一の場合に英國人の利益を保護すべき中心地點となるべきである。けれども重要な英國人の利益は、この外武漢全域に互り、隨つてそこに踏留まれる英人の財産を保護するの要は特別行政第三區に於けるそれに劣る所なきこと知るべきである。

『場合に依りては、通信連絡上の困難は遠隔地方居住の英國人の引揚を得策ならしむることあるべきは充分認むべきである。けれども引揚は如何なる場合に於ても、舊英租界への避難以上に行はざるべきである。

『居住英國人の態度は、その何れの地たるを問はず、各自その財産所在地に踏留まりて適法の業務を繼續することの權利の行使に努むべきである。この權利は兩交戰軍共に之を尊重するに相違なかるべしと信する……。』

(N. C. Daily News, July 23, 1938)

即ち要は、(一)漢口の特別行政第三區は居住英國人の利益擁護に關し條約に依り特殊の權利に屬すること、

(二)武漢各方面の居住英國人は通信連絡の困難を感じたる場合には該第三区内へ限り現地を引揚ぐる事、
(三)獨り該第三区に限らず武漢一帯に互り各自の財産の所在地に踏留まつて常職に依然従事することは條約上の權利なること、といふにある。

この(一)漢口特別行政第三区を以て居住英國人の條約上の特殊の權利の存在する所といふは、獨り右の半官的陳述の上に於てのみならず、在支英國官民の殆ど通じて抱ぐ所の一の謬見である。該區は法律的にも事實的にも、支那の他の行政地區と異らぬのである(これは追て『敵國領土の占領』を説く所に於て再述する)。随つて彼等が該區を以て侵入の交戦國軍に對し一の不可侵地帯に擬想し、居住英國人の利益が特別に保護せらるる所と見るが如きは毫も理由なきことである。(二)は英國當局者の任意の方針に屬し、その是非を批評するも及ばぬが、要するに右の(一)から推理し得る如く、特に該区内に避難したるの故を以て當然の權利としてその安全を要求し得るものでない。(三)の英國人が自己の財産所在地に踏留まりて常職に依然従事すること、これは彼等の權利であること言を俟たない。けれども、それは砲爆彈に依りて受くることあるべき危険を覺悟の上の話である。戰場に第三國人が踏留まることは自己の權利として御隨意とするも、ために受けたる生命財産の損害に對し、その權利を主張して加害者の責任を問ふを得ざるは勿論である。

一一四〇 要するに戰場に於ける中立人の財産損害の場合に於て、殆ど常に起る問題は賠償責任の有無如何であるが、之に對しては簡單に答へ得られる。即ち該中立財産が所在國たる交戦國軍に依り作戦上に利用せらるるのを所有主に於て豫め承諾したる場合は勿論のこと、よしんば明かに承諾せざる迄も既に之を默認したるときは、最早や彼に賠償の請求權は無い。反對に、その利用に飽くまで異議を唱へ、明確に抗議し、

中立財産
損害の賠償
責任の有無

しかも力足らず、その意に反して遂に利用せられ、その結果對戰國軍のために押収又は破壊せられたといふ場合には、彼は勿論賠償の請求權を有する。但し之を請求する對手は、之を作戦上に利用したる交戦者の所屬國政府で、押収破壊を行つた對戰國ではない。押収者又は破壊者に賠償の責任のあるのは、その加害が違法に行はれた場合である。然るに敵が作戦上に利用しつづつある凡ゆる物件を押収破壊するのは、明かに交戦者權の作用として適法の加害である。随つて加害者には全然賠償の責任は伴はない。

或は云はん、刑法に於ては犯罪用に供したる兇器その他の物件は沒收となるも、その物件の犯人以外の權利者には裁判所は後日現品又は公費代償を交付する。刑法のこの法理から推せば、現に當該物件を差押中であり又は之を破壊したる對戰國が賠償の責任を負はざる可らずと。この説は甚しく比倫を誤まれる謬見である。抑も裁判所が犯罪用の物件を正當權利者に還付し又は之に公費代金を交付するのは、裁判所が加害者たるからではない。平たく云へば、裁判所は該物件に利用したる被告に代つて正當權利者に還付する迄で、その還付又は賠償の責任は被告に存することを前提としたものである。犯罪用の物件の還付又は公費代金の交付は裁判所之を行ふも、之を還付するの責任は元々被告にありて、ただ裁判所が之を執行するといふに過ぎない。この理を少しく嚙碎いて考ふれば、右の謬見なる所以は忽ち氷解するであらう。

一一四一 我國が外國と——或はその軍隊と——の交戦に伴ふて生じたる第三國人の財産損害に關し、その各所屬國政府より賠償の要求を受けたのは、昭和七年の上海戦に於けるものが蓋しその嚙矢であらう。當時彼等がその受けたる損害なりと稱して賠償方を帝國政府に向つて要求したるものは、國籍別にして十七ヶ國、要求金額合して大約百七十萬圓に及んだ。その折關係諸國政府が賠償の責任を我方又は日支兩國双方に

昭和七年
上海戦
賠償問題

歸せしむるに就て援用したる理由は今一々披露せず、この問題を國際法の法則に照して嚴正に批判すべき有力なる斯學者は如何に之を見たるか。今その一例として、米國のライト教授の當時發表したる見解を参考のため左に掲げる。

『上海に於ける英國水兵二名の多分支那砲彈に由れる遭難に關し英國政府の一九三二年二月支那政府に向つて發したる照會中に「英人の生命財産に與へたる何等損害に關しては之を與へたる日支兩國の孰れか當然その責に任ぜざるべからず」とある。…然しながら上海事變の與へたる損害の極めて複雑性なるに鑑み、英國の右照會に記せる理論が全然肯定すべきものなるや疑なきを得ない。殊に戰場に於ける損害が日支兩軍の孰れの砲火の結果なるやを裁斷することも、大概の場合には不可能であらう。…予の所信に依れば、最も適切なる主義は、損害の起りし地點に對し領土的管轄權を有する國にしてその損害を防止すべき相當の注意を怠りたる限り該國之が責に任ずべく、又その注意に缺く所なかりし場合にありては、國際法及び現行條約を破りて軍事行動を先づ開始したる軍の所屬國政府之が責に任ずべきものと思ふ。この意見は一九二九年ハーヴァードの國際法研究会に於て起草せる國家責任法案（報告者 E. M. Borchard）の第十四條「一國の領土内にて行はれたる他國歸屬の行爲に基因する對外國人損害に關しては、その損害を防止するに就て相當の注意を施すことを怠りたる場合に限り、當該國家之が責に任ずべきものとす」と云へるに合致するものである。

『上海には法的の戰が存在せざりしは論なく、隨つて損害に對する責任は平時の法則に依り決定せらるべきである。この主義は實地的の敵對行爲が存在したる幾多の場合に、殊に戰と認められざる叛亂の場合に認められたる所で、例へば西班牙條約要求委員會「一八九八年十二月十日調印の米西講和條約第七條に於て兩締約國は本戰役に關する戦費を始めとし、その國家に屬すると個人に係るとを問はず一切の賠償金の要求を互に拋棄することを約し、別に米國

之に關する
ライト
教授の見

は斯く拋棄したる米國民の西班牙に對する要求は之を司法的に解決することを約したので、この約束に基き米國議會は一九〇一年三月五名の委員を選び、之をして右の要求を個々の審査せしめ、然る上衡平主義及び國際法の原則に依りて之を裁定せしむることにした、それが右の委員會たる The Spanish Treaty Claims Commission である——Moore, Digest, VI, § 1045, pp. 970—1』の報告には、「キープの叛亂は規模大にして且四年以上の久しきに亘りたるが、西班牙も將た米國も曾て之に交戦者權を認めたることなく、隨つて叛亂の行爲に對する母國政府の責任を免除するが如き國際法上の交戦状態を成立せしめたるものに非ず」とある。法的の戰が成立したならば、國際法上兩交戦國は、その交戦及び中立の法則に違反したるに非ざる限り之が責任を負はず、第三國人の戰場に於ける生命財産の破壊とても、敵に對する適法の軍事行動に附帶するものにてあらば、該法則に悖るものでない。…平時國際法では、一國の管轄内に於て外國人に與へたる損害に就ては、假に斯かる損害にして該國官憲の不法行爲に基因し、又は該國官憲にして適當の注意を施したりしならんには之を防止し得たるものなるに於ては、該國家之が責に任ずべきものとなつてある。但し先づ地方的救済手段を盡した上のことである。

『支那にありては、この責任はその領土の或部分の特殊的位地に鑑み、主權の所在とは離れ現に管轄權を行使する國に存することは牢記するを要する。例へば支那の租借地内にありては、租借國が居住外國人の保護に對し主たる責任者である。上海の共同租界に就ては、支那も管轄權の一部を主張するものなるが故に明瞭を缺く點もあれど、警察權は支那のそれを排除する租界工部局の手にある。故に工部局及び之を監督する各國領事官所屬の當該各國が租界の管轄權を行使し、隨つて租界内の生命の安全に關し責任を有するものと見るべく、同様に佛國は上海の佛國租界内のそれに關し主たる責任者なりと見るべきである。この兩租界以外にありては、支那は疑もなく上海及びその周圍地域に管轄權を行ふものである。

『然しながら上海事變の如き實地的の戰に於ては、交戦の現場に於て起れる損害に關し普通の法則は之に適用し難いで

あらう。西班牙條約要求委員会の意見には、「武装叛亂が母國政府の手の及ぶ範圍以外に逸脱したるときは、母國政府は該叛徒の外國人に加へたる損害に對し之が責に任せざるを一般の法則とす。」とある。これは「叛徒の加へたる損害に就て救済を求めんとせば、その加へられたる時と場所に於て西班牙官憲は相當の注意の下に斯かる損害を防止し得たること、且防止すべかりしことを立論且立證するを要す。」との意見を巧みに言表はせるものである。該委員会は西班牙官憲の行動に基因せる損害に關して「西班牙と叛徒の間には、國際法上の戦ではなきも、實地的戦が存在したりしが故に、西班牙政府はその權力の復舊に關し國際法上の交戦の法規慣例の認むるが如き交戦手段を執るの權あり。然れども西班牙の官憲又は兵の特定の場合に於ける行動が該法規慣例に違反するものたることが立論且立證せらるるに於ては、その特定の件に就ては西班牙之が責に任すべきものとす。」と説いた。これ等の法則は、實地的戦が普通の領土的管轄權を有する國家の手の及ぶ範圍以外に發展したる場合には總て適用せらるべきものと思はれる。隨つて戦場の損害の關する限り、上海の工部局も佛國租界官憲も將た支那も、賠償要求者にして當該領土的管轄權の適當の行使が損害を防止し得たりしものと立證するに非ざる限り、該管轄權の行使の不法又は怠慢に就て責任を負ふに及ばぬものであらう。

『けれども斯かる場合は寧ろ稀なるべく、その大部分の損害の例に於て責任の歸着を決定するには、第一に日支兩軍の孰れが現行條約又は國際法を無視して軍事行動を先づ開始したるやを決するの要あらう。而して日本軍の行動にして現事情の下に於て適法と認められざるに於ては、損害を受けたものが支那國民たると第三國民たるとを問はず、その損害の總てに對し日本は之が責に任すべきであらう。斯かる事情の下に於て日本國民自身の受けたる損害に關しては、問題は日本の國內法に依りて決すべきである。之に反し日本軍の行動が現行條約又は國際法に違反せず、支那側に於ける從來の懈怠に鑑みて當然のことなりと日本にして立證するを得ば、日本國民及び第三國民の損害は支那之が責に任すべきで、これは曾て一八五二年に米國艦隊がニコラガのグレイタウンを砲撃したることに伴ひ佛英兩國人

の側に損害ありたりとせば、その損害に就てはニコラガ政府之が責を負ふべきものと主張したる米國政府の見解に一致するものである。

『將た調査の結果、日支兩國共に上海附近にて敵對行爲を開始せることに於て現行條約及び國際法の違反行爲を演じたるものとすれば、その場合には英國政府の照會にある所の損害を與へたる軍隊の所屬國に責任を負はすことの主義が妥當であらう。けれども斯かる調査を爲すに方りては、先づ以て敵對行爲を見るに至らしめたる事情を取調べ、當事國の孰れかの國際法違反に依りて開始せられしに非ざるやを突止むるを要する。而しそれが立證せられたる場合には、領土的管轄權者にして相當の注意を施せる限り、當該違反國が總ての損害に對して責に任すべきである。開戦に至らざる武力的強力手段より生ずる個人損害の責任の歸着を斯く決する方法は國際法上の公認原則なるべきが、斯かる強力手段の適法と否とを識別すべき事情を正確に決する法則は今日まで缺けてあつた。けれども國際聯盟規約第十條及び第十二條並にケロッグ條約第二條の下に於ては、他國の領土内にて武力に訴ふる所の強力手段を用ゆる國は、斯かる手段を必要ならしめたる事情の存在を立證するの責を有すること疑なきやうである。』

(Quincy Wright, "Responsibility for Losses in Shanghai,"
Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 26, July 1932, pp. 586-590)

その當否

右の所説の各論點を一々巨細に批評するは煩であり、又その必要もあるまい。ただ極めて簡単に云へば、この中には一面には尤もと思はる所見も無いではない。『戦場に於ける損害が日支兩軍の孰れの砲火の結果なるやを裁斷することは大概の場合には不可能であらう。』と云へるが如きはその一である。けれども他の一面に於ては、到底首肯し難き所説も相應にある。例へば『國際法及び現行條約を破りて軍事行動を先づ開始したる軍の所屬國政府之に責に任すべきものと思ふ。』又『日本軍の行動にして現事情の下に於て適法と

認められざるに於ては、損害を受けたるものが支那國民たると第三國民たるを問はず、その損害の總てに對し日本は之が責に任すべきであらう。」と云ふが如きはそれである。斯かる裁断は抑も誰が之を下すべきであるか。國際輿論は或は當事國の一方を揚げ、他方を貶することあるであらう。けれども爾く貶せられたる一方が之に服せず、曲飽くまで對手國にありと固持して降らずんば、問題はそれ迄で、その以上國際輿論は責を之に負はすべき力が無い。且既に一たび交戦とならば、それが法的戦なるにせよ實戰なるにせよ、その戦の起因の如何は外交論としては兎に角、國際法は之を問ふものでない。随つてその起因を標準にして責任の歸着を論ずるが如きは、法律論と外交論とを混淆するもので、妥當の見解とは思へない。殊に上海には法的戦が存在せざりしが故に損害の責任は平時の法則にて決すべきものと論に至りては、議すべきの點が多々存する。既に戦闘とならば、それが法的戦たると實戰たるとの差に由りて責任の歸着に異同の生ずる筈は無い。(内亂の場合は全然別で、之を實戰的對外戦と同一視するは謬まる)。兩交戦國は交戦の法規慣例に違反せざる限り、適法の軍事行動に附帶する第三國人の生命財産の損害に對し法律的にはその責を負はざること、實戰戦なればとて相違は無いのである。

一一四二 當年の上海事變に伴へる損害賠償の問題に關し當初帝國政府が如何なる方針を執つたかを窺ふに、それは一に該事變の我が自衛行動に出でたるの理由に於て第三國側の權利としての要求を撃退するにあつたやうである。この見解の當否に關しては、譯者が該事變の直後に公刊せる『上海戦と國際法』に於て論述したる左の一節を茲に再録するを許されたい。

『次には自衛の行動である。即ち皇軍今次の行動は一に自衛に發したものであるから、如何なる損害を與ふるも皇軍

當年の帝
國政府の
方針

に責任なしといふ説である。

『この説は世間に殊に多い。しかも攻城野戰専門の將士がそう考へるのは無理もないが、責任ある當局有司にして尙ほ且この見解を抱く者もある。現に本年「昭和七年」六月六日の衆議院豫算會に於て、松本忠雄君の「上海事件の爲に日本軍の行動に依つて外國人に何等かの損害を與へた者に對しては、之を賠償なさるとか、適當なる所の補償をなさるとか云ふやうな御考があるのでございませうか」との質問に對し、政府委員の谷外務省亞細亞局長は「只今の御尋に對しましては、全體此上海に於ける所の日本軍の行動は自衛權の發動でありまして、支那側の挑發に基き自衛行動でありますから、理論上日本政府の方には責任はないのであります。併ながら有ゆる事情を調べまして、情狀の極めて憐憫に値するものが若し發見されましたならば、相當の處置を執りたいと思ひます」と答辯した(官報速記録に據る)。これは自衛權の發動といふ理由で當に支那人の損害に關する責任を排斥するのみならず、第三國人のそれを理論上日本に責任なしと斷言して排斥したものである、情狀の極めて憐憫に値するものならば相當の處置は執りたいと思ふが、權利に由る要求としては理論上考慮する要なしと云へるものである。第三國人たる者果のて成程と納得するであらうか。いや支那人とても、果して日本軍の行動は自衛權に發動するものなるが故に——彼等假に爾く首肯するとして——その理由に於て日本には理論上賠償の責任なきものと首肯するであらうか。又之を首肯せしむるに我方果して確たる法理上の基礎を有するであらうか。

『上海戦は皇軍の自衛上の正當なる行動に出でたものなるには相違ないが、その自衛は軍事行動開始の原因たるに止まるを知らねばならぬ。既に軍事行動に入り、戦闘が始まつた以上は、その原因が何であらうと、即ち自衛戦であらうが侵略戦であらうが、その戦闘を交戦法則の許容する範圍に於てのみ行はざる可からざるに於て寸毫の差も無いのである。自衛に因る軍事行動であらうからとて、違法の行動(があつたと假定し)に依りて與へたる損害に對し何等責任を負ふべき筋合でないといふが如きは、全然論據も理由も見出し得ざる妄説である。且我が軍事行動は自衛に出づ

といふも、而してそれが確に正解であるに相違なきも、それは我國の主觀的見解たるに止まり、以て第三國を拘束する力はない。敢て第三國と云はず、對手國とても我軍への對抗を以て均しく是れ自衛に出づと云ひ得るものであるから、對手國も我國の主觀的見解を納得するとは限らない。而して交戦國の一方又は双方が自衛戦といふことに依り、國際法上損害賠償の責任無しとすれば、事實總ての交戦に於て第三國人は損害賠償を問題に爲し得ざることになる。それでは私有財産の尊重を要求する交戦法規の原則は根柢から崩れて了ふ。苟も交戦國の違法行為に因りて損害を受けたと認むる個人は、その交戦が如何なる原因に基いて起つたものにせよ、當然救済を求むるの権利がある。ただ問題は交戦國の行動が果して交戦法規の容認せざる違法のものであつたか否かにありて——著者は我軍の行動に殆ど違法の跡を認めない——それは國際法が冷静且公平に裁斷するのである。自衛といふ交戦の原因と交戦手段の曲直とは、截然相別つて之を視ることが根本に於て必要である。

『殊に交戦國の違法行為（が假にありとして）に因る損害賠償問題に關しては、如何に加害が獨自の強硬なる見解を執るとした所で、賠償要求権者は不満足と思ふ場合には、自國政府に訴へて之を兩國間の外交問題と爲し得るの道もある。而して外交手段に依り満足なる解決を得ること能はざるときは、對手國政府は海牙の國際司法裁判所にまで持出して曲直を世界の法廷に争ふを得る性質のものである。當該損害案件に關し軍の行動上違法の點なくば、世界を對手に堂々之を争ふに寸毫の憚る所ないが、單に自衛行為といふ獨自の見解にて一切の損害案件を排斥せんとしても、對手は之に承服するとは限らざるべく、結局は笑を天下に胎すらんことを恐れる。これ損害問題を取捨すべき方針を決する上に慎重を要する所以である。乞ふ著者を以て腐儒徒らに軟論を吐く者と爲す勿れだ。賠償責任の無い案件に對しては、その無い理由を確實なる事實と徹底する法理の上に築いて世界の法廷に争ふに何等恐るる所ないが、筋道の通らぬ議論の立方では國際法理が納得せざるを奈何、といふのが著者の趣旨である。』(第三六二頁以下)

一一四三 その後我が政府は自衛行為一天張りにて原則的に賠償問題を悉く反撃するを爲さず、當該損害

賠償問題
の解決

の性質に鑑みて各要求の當否を決裁するの方針に出でたやうである。當時第三國人の所屬政府が我方に要求したる金額は、前述の如く合計大約百七十萬圓を算したが、その稱する損害なるものは、眞に我方の過失に基ける一二を除く外、孰れも戦闘の巷にありて不可避的に受けたもので、加害者に於て——假に我軍を加害者なりとしても——責任を負ふべからざる性質のものであつた。故に我方に於ては、これ等の權利としての要求に對し賠償義務を認めず、ただ實際の事情を按じ、その斟酌を加ふべきものに對しては弔慰的に要求額の幾割かを支給するに止め、要償者の總ても結局納得したと承知する。

一一四四 その後の支那事變に於ては、外國人の受けたる戦場所在の財産上の損害は、支那の他の地方のことは今尙ほ詳ならざるが故に措き、上海方面のみに於ても、開戦後約半歳の頃に各國領事館の試みたる大雑把の調査を綜合し、最も少なきは三千萬弗と算せるものもありしが、多きは昭和七年の上海事變のそれに約十倍の一億弗と見積られ（その開きは要するに損害財産の種類及び範圍の查定の標準の相違に由れるのであらう）、中には一領事館のみにてその所屬國人より數百弗乃至數萬弗の合計五百件以上の申請を受けたりしと云ふ（The Shanghai Times, March 9, 1938）。右はその頃までの僅に概算を報じたものに止まり、調査の進と共に一層大なる數字となつて現はれたことであらう。

一一四五 これ等第三國人の受けたと稱する損害の賠償方に關しては、關係國政府より帝國政府に對し既にかんがりの要求が提起せられあるやに聞及べるも、その詳細は之を知るを得ない。けれども之に對する帝國政府の方針としては、昭和十四年二月一日の衆議院豫算總會に於て有田外相は世耕弘一氏の質問に對し、政府は『（一）支那側が戦闘行為に利用したる外國權益が戦闘に依り被つた損害、（二）戦闘區域内及び戦闘區域

支那事變
に於ける
外國人財
産損害

賠償要求
に對する
帝國政府
の方針

に近接したる外國權益が戦闘に依り被つた損害、(三)當該地域の附近に行はれたる戦闘行為のため軍事上の必要行為に依り外國權益が被つた損害』に對しては孰れも賠償に應ぜずといふ根本方針の下に『日本の軍事行動に依りて生じたる第三國人の損害に就ては原則として支拂はない建前を執つて居る』と答へた(四月二日の『東京日々』の記事に據る)。原則としてとあるは、往年の上海事變の際に於ける如く特別の場合には事情を酌量し、弔慰金の形式にて或程度の補償を爲すことあるべきの意味と解せられた。

右の三種の場合に孰れも賠償の責なしと爲せる根本方針は正しい。然しながら賠償問題に關しては、原則を立つるは易きも、その適用となると各案件を事毎に調査して見た上に非ずんば確たる斷定を下し得ざる場合が多々ある。例へば右の(一)に就ても、原則は確にその通りであるべきが、茲に第三國人の所有及び經營する一大學校がありとし、その校庭の塙屏に若干の敵兵が膠着して居つたとする。而して之を攻撃するに方り砲弾又は爆弾のために火災が起り、校舎及び附屬圖書館等が類焼したとする。理に於ては敵兵が校庭の塙屏を戦闘行為に利用したのであるから、攻撃軍に責任は無い譯である。けれども僅に校庭の一小部分(と假定し)がそれに利用せられたからとて、その故を以て校舎全體の破壊の責任を全然非認するのは衡平の見方であるまい。そこで特別の事情酌量となるのであらうが、そうなると例外は却つて原則よりも多くなり、大概の損害は事情酌量の部類に入るやうになりはしまい。損害賠償問題は單に抽象的の原則論では片付け得ず、事毎に調査を盡して然る上始めて原則の適用となるべきで、さもないと當該第三國人を納得せしめ難いこともあらう。純理論で跳付けて了へばそれ迄であるが、第三國政府は國際法上の問題に關し自國人が對手國政府より甚しき不當の裁定を受けたと認めたるときは、之を常設國際司法裁判所に提訴するの道も開かれ

てあるに鑑み、賠償問題も原則の適用に關しては豫め事實の調査に遺漏なきの注意は必要である。

有田外相の右の賠償責任非認説は直ちに英國下院に反響したやうで、二月六日(一九三九年)之に關する一質問に對し同國外務次官は『政府は斯かる概括的の陳述を承認するなど考へ居らず。』と答へ、併せて在支英國人の財産の破壊、沒收、掠奪等に依り蒙りたる損害約三百件、その金額約二十三萬磅の賠償要求は既に之を日本政府に提出せりと言明したとある(同日倫敦發ロイター)。その後本問題が如何に日英間に進展したかは、本講執筆の際には未だ之を聞知するを得なかつた。

一一四六 支那事變に於ける第三國人の財産損害に關する苦情は、英國以外に米國からも強く提起せられた。有田外相が昭和十五年二月十四日の衆議院豫算委員會總會に於て披露したる所に依れば、米人の在支權益損害に關し米國政府が直接文書を以て帝國外務省に照會し來れるもの二百數十件の多きありて、その中空襲に係るもの百十九件、押收破壊等に由るもの七十三件、海關鹽務行政等に關するもの約十件とある。これ等の處理に關し同外相の説明左の如くであつた。

『…米國との間の問題に就ては、事件の多くが支那の現地に於て現はれてゐる關係上、成べく現地で地方々々で話をした方が宜しいといふ方針、即ち現地解決の方針を成るべく取りたいと考へ、又さうしてゐるのであるが、米國の方では必ずしも現地解決の主義のみに依らずして、事の性質上或はその他から中央に對して申出てゐるものも少くないのである。現地で如何なる問題が米國と日本との間に行はれてゐるかといふことは、全部中央には分つてゐないものである。只今申すのは主として中央にて取上げられてゐる問題に大體なつてゐるのである。今回の事變發生以來一月末日までに米國から外務省に對して文書で以て申入れて參つた懸案中で、現在まだ解決せずにあるものは二百數十件に上つてゐる。その内譯を大體申上げると、其中で被害の第一問題は空襲に由る損害百四十九件、我軍はこの空襲に

當つて軍事目標以外には成るべく及ばないといふことを期して十分注意を致して居るのであつた。特に第三國側の財産に就ては、事前の調査に依つてその所在を確めることに努力を致し、而してそれに依つて攻撃の方法等をも考慮する等、あらゆる注意を拂つてゐるのである。この點に就ては現地の軍關係者の心持は實に感激の外ないのである。然るにも拘らず戰闘行爲の避くべからざる結果と致して、或は對空標識の不備、或は第三國財産の所在等に關して事前の報告に接しない、又接してゐても資料が甚だ不完全である、又支那側で利用した結果或は偶然にも第三國財産が我が軍事目標に至つて接近して存在してゐるといふ様な色々な原因に依つて、米國財産で日本の空爆を受けて損害を被つたものが事變發生以來支那の全地に亙つて百數十件となつてゐるのである。その中で米國人の身體生命に危害の及んだ事件も二三あつたのである。これ等の空爆に由る被害の案件に就ては、占領地域内の分に就ては綿密な現地調査を行つて、妥當なるものに就ては適當な見舞をなして居る。又人命の損傷に對しては見舞金を交附して解決したのである。現に懸案として残つて居るものは、先程申上げたやうに百四十九件になつてゐる。被害の問題の第二は占據、破壊、搬出使用等による問題である。その數は七十三件。これは戰闘行爲に基くもの、又は軍の行軍、駐屯の際に生じたもの、又は作戦上の必要から占據したりしたことから生じたものであつて、事情を正確詳細に調査して公正妥當に處置せんとして居る。懸案として残つてゐるものは七十三件で、被害問題ではないが、海關鹽務行政、北支の爲替管理、圓系通貨、鐵道關係の借款、揚子江の開放、煙草、卵及び皮革、奧地土產品の買付、奧地通行等の諸問題で、これはその數が大體十件となつてゐる。俗に六百餘件と稱せられるが、この數は如何なる根據に由るか明かでないが、恐らくは冒頭に述べた現地解決といふやうな現地で地方的に話をしてゐるやうな極めて輕微なものまでひつくるめての數かと思ふ。然しその邊のことは明瞭でない。日本側で外務省として取上げられて居るものは二百數十件、先程内譯を申した通りである。(『東京朝日』速記に據る)

軍の占據

一一四七 占領軍は敵地侵入の際に於て又は占領後に於て、軍事的必要から占據するに至りたる中立人の

せる中立人財産の還附

上海滬江大學の還附問題

財産、例へば土地建物の如きは、その軍事的必要の繼續する限りは引續き占據するに妨げない。けれども、その必要にして事實最早や無きに至りたる上は、尙ほ且占據するの權利は之を占領軍に認むるを得ない。この場合に於ては、中立國人の權利利益は能ふ限り尊重すべき根本の原則に鑑み、成るべく速に之を所有者に還附すべきが當然である。然しながら戦地のことでもあり、別して特殊の作戦基地が當該土地建物に接近して存在する場合には、軍機の洩泄を防ぐため、還附後の使用方に關し相當の條件を附することは勿論妨げないのみならず、寧ろ當然のことに屬する。支那事變に於ける上海の米人經營の滬江大學(通稱上海大學)の還附條件の如きはそれであつた。同大學の地所建物の還附始末は、帝國政府の在本邦米國大使宛公文(昭和十三年七月六日付)の一節に於て左の如くに報ぜられてある。

『五月三十一日付貴翰を以て廣田前大臣宛五月十七日付貴翰に言及せられ、更に貴國政府の訓令に基く趣を以て在支米國市民をして、日本軍に依り立退かしめられたる各自の財産又は日本軍の會て占領し或は今尙ほ占領しつつある各自の財産に再び歸還又は之を占有せしむることを可能ならしむる件に付貴國政府は一層關心を深めつつある旨御申越有之、閱悉致候。』

『貴翰御例示の上海大學に就ては、上海及びその附近に於て戰闘行はれたる當初支那軍同大學を占據し抵抗せるを以て、日本軍に於て之を擊退するため交戦の結果同大學に損害を與へたるは已むを得ざる所にして、その後日本軍が大學を占據し來りたるは軍事上の必要に出づる次第に有之候。然れども帝國政府に於ては最近各種の事態考慮の結果、第三國權益尊重の帝國政府の根本方針に則り、軍事上差支なき時機に至るまで同大學は開校せざること、その監視人の住込み及び校舎の修繕に就ては同大學所有者より具體的申出が軍事行動に支障を來たざる限り好意的考慮を拂ふこと、並に日本軍の使用に由りて生じたる損害に關しては第三國人財産の蒙れる同種損害と共に將來考慮することを條

件とし、同大學の軍事使用を取止め、七月五日までに陸海軍共に同大學より撤去することに決定し、既に現地に於て帝國總領事に對し右通達済に有之候。……』

この公文にある條件は孰れも至當である。殊に同大學の敷地は皇軍の作戰基地が直ぐ接壤せる所であるから、開校の上學生が大學に出入し及び附近を徘徊するやうでは軍機の保たれぬ懸念は確にあらう。嘗に學生の出入のみならず番人の住込みとても同様である。さりながら右の條件は可なりとし、この公文では我が陸海軍の同大學より撤去することに決定しとあるのみで、撤去と共に之を同大學管理者に還附することの決定をも意味せるかは明瞭でない。米國大使よりの原照會には『……各自の財産に再び歸還又は占有せしむること可能ならしむる件に付』とありて、之を承けての我方の覆牒であり、且開校期や監視人のことにも説及してあるから、當然還附をも意味したものと察せらるるが、文面ではこの點明晰を缺く。斯かることは意味を明確に謳つて置かないと、後日時として悶着を生ずることもある。いや果して悶着は起つたやうである。

即ち帝國政府の右の公式聲明のありたる日より月餘を経たる八月十日の在上海英字新聞には、同大學の還附は一向實行せられずといふ大學當局者談を紹介せる長文の記事があつた。その要に曰く。

『上海大學理事者は、その後同大學の財産所有者に還附せられずして、今に全然日本陸海軍官憲の掌中に在ることを本紙記者に言明した。日本の半官的通信社たる「同盟」の七月十七日に發表したる日本外務大臣の在東京米國大使宛公文に依れば、日本は第三國權益尊重の根本方針に基き、同大學の境内の軍事的占據を止め、陸海軍共七月五日までにそこを撤去することに決したること、且この決定は同大學の軍事上差支なき時機に至るまで開校せざるべきを條件とす。然るに日本陸海軍は七月五日に撤退はしたるも、所有者側の同境内に立入ることは依然許さない。』

『七月五日以後は校内の入口に日本の番兵二名が居るだけで、保護は行届かず、現に日本兵の撤退の際に残存の物件

にしてその後盜去されたものも少なくない。日本領事官憲は所有者に對し番人を置けと要求せしむ、所有者側では校内に立入るを許されず隨つて番人及び財産の取締を爲し能はざるが故にその甲斐なしとて、右の要求を拒絶した。日本領事館は、同大學は日本の陸海軍の作戰基地に接壤して居るが故に、米國人の校内居住を許す能はず、但し迫ては所有者側の時々來りて財産を檢分することは許されざるに非ざるべしと云ふ。所有者側はそれでは還附にならず、還附といふ以上は境内の建物に居住し、且境内に自由出入し財産を管理するを得べき理なること、さもなければ如何に陸海軍隊が境内より撤去したにもせよ、その還附を受けたものと認むる能はざること、尙ほ財産の管理及び使用の還元を約さざる限り、財産の毀損亡失に關しては陸海軍憲に依然責任ありと思惟すること等を主張する。尤も所有者側にては、現下の交戦に伴ふ種々の事情は所有者の權利の充分なる行使を制限せらるるの已むなきことは之を認める。開校するも支那學生の往來が許されざる限り効ないから、來學年の一九三九年春までは現在の共同租界の事務所にて執務する積りなるが、兎に角校内の自由の出入、居住、管理の權利が完全に認められ、現事務所との連絡が自由に取れ、且支那の職人及び使丁の自由の使用が許さるるに非ざる限りは、尙ほ未だ還附を受けざるものと爲し、その損害に關しては充分の賠償を依然日本官憲に要求する所以である。』(The N. C. Daily News, Aug. 10, 1938)

その後の経過は詳でなかつたが、昭和十五年六月七日、日本政府は損害賠償金一〇六萬元を同大學に支拂ひ、建物をも全部同大學に引渡し、問題は茲に全く解決を告げたと報せられた(同日上海發「同盟」)。

第三項 掠奪

一一四八 掠奪とは戦地又は軍事占領地に於て住民の財物を奪取することである。住民とは敵國人たると

自國人たる第三國人たるを問はず、又奪取とは窃にすると強力を以てすると論じない。尋常の土地に於てならば普通に強窃盜を以て論ぜらるるものであるが、それが戦地又は占領地に於て行はるときは、特に之を掠奪 (pillage) と稱する。一八七四年のブルッセル會議に於ては、掠奪を『許されざる鹵獲』 ("booty which is not permitted") と定義した。鹵獲にも許されるものと許されざるものがある。許されるものは戦場に於ける武器彈藥、馬匹、車輛、その他各種の軍需品、捕虜將兵の帶有する公用文書の類で、これ等は國家に屬すべき適法の戦利品として鹵獲するに妨げないが、その許されざるものを奪取したり、又は許されるものも之を國家の戦利品としないで奪取者自身の所有と爲すことは交戦法則の許さざる所で、謂ゆる掠奪を以て問はるるのである。

一一四九 掠奪は往昔にありては、戦時の常套事として公認せられてあつた。孫子に『善用兵者、役不再籍、糧不三載、取用於國、因糧於敵、故軍食可足也。』(作戰第二)とありて、兵甲戰具は之を國內に取るも糧食は之を敵に因るべきを説けるが、敵に因るとは、文意或は敵地にて糧食を有償的に徵發することを含蓄したるならんが、事實多くは無償にて強奪する場合をも兵法の一としたものである。秦西にありても、取別け強襲に依りて都市村落を攻陥したる場合には、指揮官は部下に掠奪を賞與的に公許するの風など近代まで盛に行はれた。近世史上に於ける掠奪の顯著の例としては、一八六〇年の英佛軍の北京侵入の際の如きはその一である。この役に於て『佛兵は疑もなく最悪で、孰れも婦人の華美なる上衣を身に纏ひ、己れの軍帽の代りに支那の美麗な帽を頭に上せざる者としては殆ど一兵もなかつた。英兵とても、その貪慾に於ては引けを佛兵に取らなかつた。第十五パンジヤ部隊「印度兵」の一英將校の如きは九千磅に値する掠奪を行ひ、部

掠奪は往
昔は違法
を視せられ
ず

今日は之
を嚴禁す

下の各兵孰れも四磅宛の配當に與つた (Spaight Land War, p. 150) とあるが如き、之を事實とせば如何に掠奪が大袈裟に、且公許的に行はれたるかを推知すべきである。明治三十三年の義和團事變の際にも、列國軍の或者の間には掠奪は大分行はれたが、この折には少なくとも公許ではなかつた。蓋し往昔の戦に於ては、徵發及び取立金と掠奪の兩觀念に區別が無かつたので、掠奪も徵發若くは取立金の一種として時には正當視せられ、殊に都市その他の地域を突撃を以て攻取したる場合には之を適法としたものである。

一一五〇 然るに近代の交戦法則に於ては、徵發及び取立金に關する條件を明定するに至りたると、又一は戦利品は奪略者その人に屬せずして國家に屬すべきものとの觀念が明かになるに至つたので、是と共に掠奪は總て違法として交戦法則の上に嚴禁されることとなつた。陸戦法規慣例規則の左記二ヶ條は則ちそれである。

第二十八條 都市其ノ他ノ地域ハ突撃ヲ以テ攻取シタル場合ト雖モ之ヲ掠奪ニ委スルコトヲ得ズ。[同じ條文は海軍力砲撃條約第七條にもある]

第四十七條 掠奪ハ之ヲ嚴禁ス。

この外に第四十六條の末段の『私有財産ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ズ。』も亦掠奪禁止に關聯する一條句である。陸戦法規慣例規則に於ては掠奪禁止を戦闘の場合と敵地占領の場合とに二分してあるが、その禁止の精神に至りては通じて一である。ただ然しながら第二十八條は、都市村落等を突撃を以て攻取したる場合には勢に乗じて掠奪の往々盛に行はることあり、甚しきは攻取軍指揮官の部下に對し掠奪を賞與的に許容することなども稀でない所から、特に之を戒むるの趣意たるに於て一段の意義を之に認むべきである。

掠奪の禁止は斯の如く國際法規に於て今日既に律定せられてあるが、國に依りては別に國內法規に於て之を規定するもの稀でない。例へば米國のリーパー陸戰訓令第四十四條には「：：凡そ強奪、掠奪若くは劫掠は、たとひ軍の主力に依りて一の場所を占取したる後にありても一切之を禁じ、將た又凡そ住民を強姦、傷害、若くは殺害することも一切之を禁ず。犯す者は死刑又は犯罪の重大性に相當すべき他の嚴刑に處す。兵士、將校、又は私人にして斯かる暴行を爲すべからずとの上官の命令を無視して爲す者は、現場に於て上官を殺害することを得。」とある。この類の規定は文明諸國の現行軍事刑法の上に通じて見る所で、帝國の陸軍(及び海軍)刑法も亦之を左の如くに規定する。

第八十六條 戰地又ハ帝國軍ノ占領地ニ於テ住民ノ財物ヲ掠奪シタル者ハ一年以上ノ有期懲役ニ處ス。

前項ノ罪ヲ犯スニ當リ婦女ヲ強姦シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス。

第八十七條 戰場ニ於テ戰死者又ハ戰傷病者ノ衣服其ノ他ノ財物ヲ褫奪シタル者ハ一年以上ノ有期懲役ニ處ス。

第八十八條 前二條ノ罪ヲ犯ス者人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處シ、死ニ致シタルトキ

ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス。

第八十九條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

一一五一 斯の如く現代の交戦法則が掠奪を嚴禁する所以の重なる一理由は、それが軍紀を甚しく頽敗せしむるからである。獨逸の『陸戰慣例』に

『掠奪は今日國際法上違法として動かざる所なり。時には激戦に興奮する兵にして家宅侵入の如きを自制し能はざる

その理由

場合あなんも、不法の強奪、強請、その他の財産侵害は最も嚴に處罰するを要すべく、それが軍の團隊に依りて爲さるると、個々の兵に依ると、將た戰場の無頼の徒に依るとを問ふことなし。斯かる非行の容認は畢竟規律を紊し、全軍の軍紀頽敗を招くに過ぎざることを經驗の示す所なりとす。』(Morzani's Eng. trans., p. 132)

とある。掠奪を許すは全軍の軍紀を頽敗せしむる所以と云へるは確に至言で、大ナポレオンも最後の大量挽回戦に於て之を許したばかりに全軍の軍紀紊れて拾收すべからざるに至つたこと、彼れ自身深く歎じ痛く悔ひた所である。想ふにホールが掠奪禁止の發達に關し「一は人道的觀念の進歩に由るも、一は交戦者自身の利益に顧みたる結果で、即ち盜取の習癖に伴ふて免れ難き規律の廢弛に依り兵の能率が減退すべきを慮れると、且交戦が組織的に行はるる世となつては、戰場の資源にして荒廢すれば交戦者自身その作戦上に不利を感ずるに至つたに由來する。」と説ける如く(Hall, § 139, p. 308)、近代の交戦法則が掠奪を禁ずるのは、一は若くは主として軍紀の維持の必要といふにある。勿論掠奪の取締は、時には至難の場合もあるであらう。軍隊の構成員が全部正規兵であれば、軍紀風紀は嚴肅であるから、その取締は比較的容易であらうが、民兵や義勇兵となると、紀律の嚴肅性に劣るだけ掠奪の取締は軍の指揮官に於て困難を感ずるに相違ない。けれども軍紀風紀の維持の必要上からすれば、その能ふ限りの取締は指揮官たる者の當然盡さねばならぬ責任であること論を俟たぬのである。

一一五二 獨逸の『陸戰慣例』が全軍の軍紀頽敗を招くの理由に於て掠奪の嚴禁を説けるは頗る善しとして、しかも第一次大戰に於て獨逸の軍隊がその過ぐる所概ね掠奪を盛に行へりと傳へられしは惜むべく、精しくは追て占領の所に至り敘述すべきが、之に比すれば支那事變の上海戦に於ける帝國海軍陸戰隊の軍紀嚴

支那事變
中の我海
軍陸戰隊
の一美談

肅には眞に賞嘆すべきものがあつた。上海戦の最初期の昭和十二年八月二十日のことと覺ゆ、同地揚樹浦方面に敵兵大舉來襲し、我が海軍陸戦隊の一小部隊之を邀撃したるが、折柄その側近の塘山路の側に支那人の一小雜貨店があり、主僮既に悉く逃去りて人影なきも、店棚には尙ほラムネ、サイダー、罐詰類が羅列してあつた。その店頭には、砲弾のため半ば破壊された水道栓がある。そこに炎天の下に全身汗と泥と砲煙とにて汚れきつたる陸戦隊兵士若干名駈寄せたるが、店内陳列の清涼水などを瞥見したるも之に手を觸れず、ただ水道栓口に喰ひついて渴を癒すのみであつた。丁度その時戦線から歸途の陸戦隊の一參謀(山内海軍少佐)は、之を目撃して深く感に打たれ、本隊に歸りて戦況を司令官に報告する間に右の一條に及び、『これですから我兵は強いのです』と語つたと聞く。眞に然り。右様の場合に棚ざらしのラムネ類を取つて傾けたからとて掠奪を以て問ふに當らざるは論なきに、それすら渴しても盜泉には觸れない。これが確に兵を強からしむる所以で、寡兵克く遂に大敵を撃攘したる當年の我が海軍陸戦隊の勳績は、實にこの嚴肅なる軍紀より生れ出でたる勇武の結晶であつたのである。

一一五三 前に説きたるが如く、鹵獲には許さるるものと許されざるものとありて、前者は國家に屬すべき適法の戦利品となり、その一例に捕虜將兵の帶有する公用文書等を挙げたが、戦場にて仆れたる敵兵の帶有する或物件の鹵獲は之を戦利品と看做すべきか、將た掠奪と認むべきかは、一に該物件の性質と奪取の意如何に依りて決すべきである。之に關しオッペンハイムは

『敵の死體の上に見出さるる裝備諸品は敵の公財産で、隨つて勝者に於て之を戦利品として取扱ふに妨げない。之に反し戦場に於ける敵の死體の上に發見せられ、若くは衛生上の固定營造物及び移動機關内にて死亡したる敵の遺留し

鹵獲品も
之を私有
すれば掠
奪となる

たる信書、貨幣、寶石、及び他の有價諸品等、一見私有財産たるものは之を戦利品と爲すことを得ずして、ヂェネーヴ條約第四條及び海牙規則第十四條に依り、集めて之を俘虜情報局に引渡すを要する。…：戦場に遺留せる敵の私有財産は、今日如何なる場合に於ても戦利品の目的物とはならない。尤も兵器、馬匹、及び軍用文書類は、たとひ私有財産であつても、恰も敵の利用したる車輛類の如き私有の運送機關と均しく、之を戦利品と爲すを得るも、死傷者及び俘虜の帶有する信書、貨幣、寶石、その他有價物件は前掲の如くに取扱はざる可らず。』(Oppenheim, II, § 124, p. 185; § 144, p. 205)

と説く。蓋し妥當の識別標準であらう。且戦利品と爲し得る物件にしても、鹵獲者が之を國家に歸屬せしむるに於て適法の戦利品となるので、己れ自身藏して之を私有品とすれば掠奪を以て問はるべきである。戦利品の歸屬如何といふこと、例へば之を國家の有とするか、元首の私財に繰入るるか等は國際法の所管でなくして國內法の定むる所としてあるが、現代にありては孰れの國も之を國家に歸屬せしめざるは殆ど無いやうである。敵の私有財産とて、或場合には押收し得ること別に述ぶる如くで、隨つて例へば占領軍に於て、治安維持に鑑みて住民の兵器類を一時押收するは勿論妨げない。(但し一時の押收に止まり、之を沒收するを得ない。ホルの『敵軍の手にある兵器彈藥類は、たとひ私有財産なりとも、戦利品として之を沒收するを得。』(Hall, § 142, p. 520)と云へるは當らず、沒收するを得るのは、それが公有品たる場合に限るのである——Spaight, *Land War*, p. 201 參照)。しかも押收者が之を私藏し、之を己れの私有品と化せしむるに於ては、之は違法の掠奪となる。この區別は明かに識別するを要する。

一一五四 掠奪は交戦法則の嚴禁する所であるから、隨つて掠奪に依る損害にしてその原由が確と立證せ

られたる場合には、該掠奪者若しくはその所屬國家之が賠償の責任あるものと謂ふべく、陸戦法規慣例條約第三條の賠償責任の規定は、掠奪に由る損害のそれを特に除外するものではない。

然しながら之に關しては、考慮すべきことが二點ある。一は占領軍隊の目前に必要な日常必需品、即ちそれが無ければ軍の生活が能きぬといふ物品、例へば糧食、燃料、馬匹飼養料、屋舎等に就て住民の逃走等のため適法の方法に依る徵發を行ふに由なき場合には、臨機それ等の物件を押收使用するに妨げないのである。陸戦法規慣例規則はこの點に關し明規を缺くも、同規則第五十二條の精神に於て之を妨ぐる理由を見出し得ない。勿論之には相當金額の補償を要する。相當金額とは必しも當該所有主の中出價格に従ふを要せず、軍隊指揮官に於て相當と認むる金額を成るべく速に支拂へば可なりで、ただ不相當な廉價を強制するといふことを爲せぬは可いのである。これは補償を爲すのであるから、掠奪を以て論ずべからざること勿論である。

第二は、物件の所有主たる家の占有者が現場に居らずとの故を以て、その所有權を侵すことが寛恕せらるべき理由は無く、掠奪は所有者の現場に居ると否とに拘らず之を嚴禁すべきこと勿論であるが、しかも所有主にして任意逃去りて現場に居らなかつたといふことは、彼れ自身適法の條件に依る所の徵發を受くるの機會を抛棄したものと看做すを得べく、隨つて不在中に掠奪を受くることあるも、そのリスクの一半は所有者自身之を負はねばならぬものと云へる。家の占有者は、戦闘中は流丸の危険を避くるため家を離るるは當然とし、戦闘終つて後には、彼にして自家に歸り來る限りは——歸來し得ざるほどの大破壊を受けたものは別とし——一時的の且かなりの不便は勿論免れぬとしても、兵の無茶な侵入を受けて掠奪に遭ふの危険は寧ろ

少ないであらう。然るに住家を空あきにして置けば、兵は悪意でなくとも遠慮なく之に闖入し、家具家財は手當り次第に弄し、珍し半分に之を懷中に收め、その收め得ざるものは、冬ならば焚火の材ともするであらう。故に家の占有者は、身體に危険を蒙るべきを豫想するに充分の理由あるに非ざる限りは、家に還りて自身の財産の見張りを爲すに若くはなく、その爾くせざる場合には、掠奪を受くること當然と云へば妥當を缺かんと、自然の勢にて免れ難きを覺悟せねばなるまい。勿論軍の指揮官は部下の掠奪者を取締るに方り、當該物件の所有者が現場に居りしと否とに依りて輕重の斟酌を爲すの理由は無いが、所有者の賠償要求を審査するに方りては、所有者の任意の逃去及び引續ける放置に由りて起れる掠奪の損害は所有者に於てリスクの幾分を負担すべきものと論ずるに相當理由ありと信ずる。尤も所有者が家に還りて自身管理の任に當らんとするの意思表示を爲せるも占領軍が之を許さず、しかも占領軍に於て掠奪の取締方に關し執るべき相當注意の上に懈怠ありたる場合には、責任の歸着に自ら議論の餘地あるべく、要はその時と場合の實情を篤と調査し、實際に就て之を決するの外ない。

第四款 間 諜

第一項 間諜の構成

間諜の性質及び要件

一一五五 間諜は古來何れの交戦に於ても使用せられざるはなく、孫子は之を國間、内間、反間、死間、生間の五つに別つて夙にその利用を大に説いた(『用間』篇第十三)。けれども間諜の性質が明瞭に解説されるに至つたのは近代のことに屬する。一八六三年の米國のリーパー陸戰訓令は第八十八條に於て『間諜とは敵に通報するの意思を以て變装又は虚偽の口實に依り密かに情報を採取する人を謂ふ。間諜は情報の取得又はその敵への傳達に成功したると否とを問はず、之を絞刑に處す。』と規定せるが、その後一八七〇年の普佛戰役中、普魯西の參謀本部では別に左の如き定義を間諜に下し、之に基いて佛軍の間諜と認むる者を處斷した。曰く『敵を利せんがため隱密なる方法に依り軍隊、陣地、その他軍情を探知せんとする者は之を間諜とす。敵兵はその軍人たるの性質を拒否又は隱匿することに依り交戦慣例の法則に違反したる場合に於てのみ間諜と認むべし。』と。この兩定義は共に完全と云へぬので、一八七四年のブルッセル會議に於ては討議の末、間諜をば『對手交戦者に通報すべき情報を蒐集するの意思を以て隱密に又は不正の口實の下に敵の占有地内に入り又は入らんとする者』と定義した。海牙平和會議に於ては更に之に洗鍊を加へたる結果、現行陸戰法規慣例規則に於て左の條文となつた。

第二十九條 交戦者ノ作戰地帯内ニ於テ對手交戦者ニ通報スルノ意思ヲ以テ隱密ニ又ハ虚偽ノ口實ノ下ニ

行動シテ情報ヲ蒐集シ又ハ蒐集セムトスル者ニ非ザレバ之ヲ間諜ト認ムルコトヲ得ズ。

故ニ變装セザル軍人ニシテ情報ヲ蒐集セムガ爲敵軍ノ作戰地帯内ニ進入シタル者ハ之ヲ間諜ト認メズ。

又軍人タルト否トヲ問ハズ、自國軍又ハ敵軍ニ宛テタル通信ヲ傳達スルノ任務ヲ公然執行スル者モ亦之ヲ間諜ト認メズ。通信ヲ傳達スル爲及總テ軍又ハ地方ノ各部間ノ聯絡ヲ通ズル爲輕氣球ニテ派遣セラレタルモノ亦同ジ。

即ち間諜とは『交戦者ノ作戰地帯内ニ於テ對手交戦者ニ通報スルノ意思ヲ以テ隱密ニ又ハ虚偽ノ口實ノ下ニ行動シテ情報ヲ蒐集シ又ハ蒐集セントスル者』で、これが大體國際法規の上に於ける間諜の定義と見て可い。各國の國內法規の上に於ける間諜の定義若くは間諜に關する規定は必しも一樣でない。例へば帝國刑法第八十五條、帝國陸軍刑法第二十七條、帝國海軍刑法第二十三條、帝國軍機保護法第一條乃至第五條、英國軍機保護法(一九一二年制定、一九二〇年一部改正)の第一條、同國海峽植民地公文書及情報漏洩防止法(一九三五年)第六條、佛國間諜處罰法(一九三四年)第一條乃至第七條、獨逸國軍機取締法(一九一四年)第一條乃至第三條、同國刑法(一九三四年)第八十八條乃至第九十二條、伊國刑法(一九三〇年)第二百五十五條乃至第二百六十三條、米國間諜取締法(一九一七年)第一編第一條乃至第三條、同國軍機保護法第三十一條及び第三十二條等に於ては、中に間諜の定義と認むべきものもあり、將に特に定義として掲記する所ないにしてもせよ、間諜の性質を推知せしむるに足るべき規定が設けられてある。

今國內法上の間諜の要件は措き、陸戰法規慣例規則の前掲第二十九條から云へば、凡そ間諜を構成する要素は、その行動が(一)交戦者の作戰地帯内(“dans la zone d'opération”)に於けるものなること、(二)情報

を蒐集し又は蒐集せんとするにあること、(三)その蒐集は對戦者に通報するの意思に於てすること、(四)隱密に又は虚偽の口實の下に於てすること、以上の四條件で、この四條件を具備する者に限りて之を間諜と稱し得るのである。

一一五六 故に間諜の構成要件の第一は、交戦者の作戦地帯内に於ける行動たるべきことである。この作戦地帯なる語は、ブルッセル宣言案にては「敵の占領する地方」となつてあつたが、間諜の出没を取締るのは獨り占領地のみに限らず、作戦地帯内にありても亦その必要ありといふ所から、海牙平和會議に於て之を作戦地帯内と改めたのである。作戦地帯とは既に本編の始めに於て述べた如く、交戦國が作戦を遂行し又は遂行する所と豫想せらるる地域で、我が陸軍の術語で云へば、戦地の一部分で彼我兩軍の作戦する所である。特定の行動が間諜として認めらるるは、その行動がこの意味に於ける作戦地帯内の行動たるべきを要するのである。

一一五七 然るに第一次大戦中、英米兩國は本條に謂ふ所の作戦地帯なるものを極めて廣義に解し、苟も敵國に通報するの意思を以て隱密に又は虚偽の口實の下に行動して情報蒐集の行動を爲す者は、その行動が現實の作戦地帯に非ざる英米の國內に於けるものであつても之を間諜罪に問ふた。その一例としては、

英國在留の一獨逸人 (Taly) と云へる) は開戦後間もなき或時、エヂンボロー及びダブリンより本國に向け英國の防備に關する情報を通信せんとしたるに、それが發覺し、英國の中央軍法會議に於て間諜罪として之を銃殺に處した(一九一四年十月三十日)。由來英國にては作戦地帯を單に作戦の行はるる所と見ず、如何に戰場より遠き距離にあるも、苟も戦時戒嚴令を施行する所は之を作戦地帯として取扱ふといふことは、南

行動が作
戦地帯内
に於ける
を要す

この要件
は狭隘の
なきか

阿の役に於ける *Morris v. The General Officer commanding the Lines of Communication and the Attorney General of Cape Colony* とす事件の判決例に於ても示されてある。この事件は、同戦役中の一九〇一年八月ケープ コロニー在住の英國人マレイスなる者、同年五月一日布告の戒嚴令に違反した廉に依り英國軍事官憲に捕へられ、同じコロニー内の他の地方に移されて監禁となつた。その捕へられた所及び監禁された所は孰れも戒嚴令施行地域ではあるが、現實の作戦地帯ではない。そこでマレイスは、右の逮捕及び監禁を違法としてケープの高等法院に抗告した。然るに同院にては、既に戒嚴令の施行となつた以上は、その施行中普通の裁判所は何等管轄権を有せず、且戒嚴令の適用の當否を論斷すべき権限も無しとの理由で之を却下し、樞密院への上告も亦棄却となつた。その判決は、一たび交戦状態とならば、現實の作戦地帯以外の地にも戒嚴令——敵に援助を與ふる一切の行動即ち間諜的行動をも軍事法廷にて處罰することを規定する所の戒嚴令——を施行し、作戦地帯として取扱ふを得るものとのことを附帶的に明かにしたものである。

又米國にても、獨逸人某 (*W. v. ...* と稱する者) は獨逸政府の特命を帯び、偽名にて瑞西政府發給の旅券を帶有して一九一六年に米國に入りたるが、一九一八年五月間諜嫌疑にて逮捕され、一旦釋放されたも、一九二〇年一月再び間諜として紐育にて逮捕され、軍法會議の審問となつた。彼は自分は米國の陸海軍の軍籍に無關係の者であり、又紐育は謂ゆる作戦地帯でも將た戒嚴令施行地でもなく、現に普通の司法機關の運用せられてある所であるから、軍法會議に附せらるべき理由なしと抗辯し、紐育地方裁判所に向つて人身保護命令(人權保護の目的にて拘禁理由を審理せんがため被拘禁者を法廷に呼出す *habeas corpus*) の發令方を申請した。然るに同裁判所はこの申請を却下した(一九二〇年三月二日)。その理由の中に作戦地帯のこと

とに説及し、

『米國の歐洲戦に参加以來、殊に海軍作戦に關し、紐育港は活動的作戦場(“field of active operations”)となつた。』“Theater of War” 又は “the territory of activity of conflict” を意味する。合衆國の全領土は明かに活動的作戦場である。大軍隊は日々紐育港より國外に派遣され、軍需品を積む諸船は日として同港を解纜せざるはなし。將た敵は我が大西洋沿岸の目撃の所にて船を撃沈し、紐育の市及び港は上空から敵の航空機の不斷の脅威を受けつつある。敵國の間諜は斯かる敵對行動を助くるに與りて力あるに相違ない。間諜の目的のためには彼が必しも要塞なり陣營なりに入込むことを須みず、單に彼が間諜の任務を帯びて紐育に來り、その見聞する所を本國に内報することのみにて成立する。』

とあつた。想ふにエチンボローもダブリンも、將た紐育も、當時對獨作戦の上から廣義に於ける戦地であつたには相違ないが、謂ゆる作戦地帯と目する解釋の當否には疑なきを得ない。さりとして前掲獨逸人の行動は事實に於て間諜のそれに相違ないのであるから、捕へて之を處罰するに充分の理由あるは認むべきである。間諜を構成する一要件の『作戦地帯』は、實際に於て聊か狹隘にして窮窟の嫌があるまいか。この嫌を除き且右様の疑惑ならしむるためには、他日の機會に於て本條の『交戦者ノ作戦地帯内』を『交戦者の國又は作戦地帯内』といふ風に改正し、依つて以て適用の範圍を多少擴むるに若かずと思はれる。

一一五八 間諜を構成する第二の要件は、その行動の目的が情報を蒐集し又は蒐集せんとするにあることである(その蒐集に成功する否とは問はなし)。昔は間諜の顯著の一例に、米國の獨立戦の折のアンドレ少佐(Major André)事件といふがあつた。この役の時、米軍の一將アルノルド(Gen. Arnold)は潛に英軍に降らんと欲し、その守地を撤去することに就て英軍の主將(Sir Henry Clinton)の派せるアンドレ少佐

行動の目的が情報蒐集

と一夜兩軍の前線圖の一地點に密會して凝議し、終つてアンドレは豫め計畫せる如くに艇にて歸陣するを得なかつたので、平服に變装し、アルノルドの發給せる偽名の通行券を帶有して米軍の前線を横切らんとしたる所を捕へられ、間諜として絞殺せられた。刑場にて彼は『予は予の皇帝及び祖國の名譽のために死せん』と叫ぶや、立會の一將軍(Gen. Green)は『否、汝は己れの卑劣行爲に由り卑劣者として死するなり。』と引導を渡して刑を執行したとある。(アルノルドは身を脱し英艦にて英國に逃れ、英軍の一將となり、役後倫敦にて淋しく死せる由)斯くアンドレは間諜の名に於て處斷せられたのであるが、彼の行動は情報の蒐集ではなかつたから、今日の觀念から云へば、之を間諜罪に問ふは當らない。(但し謀反の教唆罪若くは共謀罪に問はるべきは勿論である)。英國政府はアンドレをば殉難者として厚く賞し、遺族に年金を給し、その兄がか弟だかを貴族の班に加へたとある(Hallock, I, pp. 573—4)。

又同じ獨立戦役中、米軍のヘール大尉(Capt. N. Hale)なる者、變装して英軍の前線内に入り、その軍情を充分に偵察して歸途に就かんとする所を英軍に捕へられ、間諜として處斷せられたのも著名の一例である(Ibid., p. 573)。これは情報蒐集が當初からその行動の目的であつたから、間諜に問はれたのは當然である。

日露戦役に於て松花江の一鐵橋を破壊せんとして不幸敵手に落ち、壯烈の最後を遂げたる横川沖の二志士は、當時露軍にては間諜として之を處斷したやうであるが、その目的が鐵橋破壊にありて情報蒐集ではなかつたから、間諜を以て論ずるの適切でないこと既に述べた(第八二五節)。

一一五九 第三の要件は、その蒐集し又は蒐集せんとする情報を敵に通報するの意思を以て行動すること

蒐集の情

である。随つて之を蒐集して單に己れ自身の参考に供し、將た之を敵以外の他人に物語るが如きことでは、軍機保護法違反に問はれることはあるも、間諜を以て論すべきでない。ただ之を敵に通報するの意思ありて、故に間諜は成立するのである。通報の手段方法は人智の進むと共に益々巧妙に出で、その通報文は書後に墨痕直ちに消失せ、受報者水にて之を拭へば文字の再現するが如きアムモニア混和の墨汁を用ふるが如きは未だしも、身に信書を携帯するにしても、極度に之を壓縮せしめて或は壘の栓内に、或は手鞆の柄の中に、或は靴の底に、甚しきは入齒の中に收藏し、或は襟飾の裏地に暗號にて記入する等、愈々出でて愈々凄く、その方術の將來尙ほ如何に發達するや測り知れない。間諜を捕へて之を處断する所以は、畢竟その獲たる情報をこれ等の巧妙手段に依り敵に通報するの結果自國の作戰上に不利益を招くからで、随つて之を通報するの意思を以てするに非ざる行動ならば、敢て間諜を以て論ずるにも及ばぬ譯である。けれども苟も情報蒐集の任に當る者が單に道樂や自己満足のためにすることはあるまじく、孰れも直接間接に之を敵に通報するの意思の下に行ふのであらうし、又假にその意志が無かつたとするも、その無かつたことを立證するは容易でないから、間諜の認定の下に捕へられた者にして右の條件を缺くが故に處罰を免かるといふことは、事實殆ど不可能であらう。

本條に於ては、間諜を構成する情報の通報先は『對手交戦者』となつてあり、即ち敵國の政府又は軍事機關に限られてあるが、蘇露國にありては、一九二六年制定の刑法第九十三條に『軍事間諜即ち蘇聯邦の軍隊及びその潜在的兵力に關する情報を蒐集し之を外國政府、反革命的團體、及び敵軍に通報する者は之を社會保護の最高刑罰「即ち死刑」に處す。』とあるが如く、その通報先を獨り對手交戦者に限らず、外國政府又

は内外の反革命的團體への通報をも亦間諜を以て論ずるものである。故に蘇露國の認めて以て間諜と爲す所の通報先きの要件は、陸戦法規慣例規則のそれに比し遙に廣い譯である。

一一六〇 第四は隱密に又は虚偽の口實の下に行動することである。故に公々然と敵情偵察に當るものは間諜と云へない。常人にして公然敵情偵察に當るといふ例は殆どあるまいが、軍人にはそれが有り得る。軍人にしてよしんば敵の眼を避けつつ動作するにしても、制服着用にて、即ち變裝するに非ずして、敵情偵察に従事するのは有り勝ちのことである。變裝すると否とは軍人の間諜を構成すると否とを決する一の重要な標準である。變裝するに非ざる、即ち制服を着用する所の軍人であれば、たとひその行動が情報蒐集のためであり、將た敵軍の作戰地帯内に於けるものであつても、單に偵察者を以て論じ、間諜と看做さない。このことはブルッセル宣言案第二十二條に明規せる外、同會議の議事録にも『制服着用の兵士は適法に偵察を爲す所の斥候と認めらるべし。但し偵察のために敵の制服を着用し、その他如何なる方法に依るを問はず變裝して之を行ふ者は間諜として之を取扱ふべし。』と記し、陸戦法規慣例規則も之を採りて第二十九條第二項にそのことを明規したのである。尤も制服着用にての敵情偵察にならないといふその制服とは、自國の成規の制服たるを意味するので、敵の制服を着用したのでは一種の變裝を以て論ぜらるべきこと前掲ブルッセル宣言案の議事録に照して免れない。要するに常人にありては、苟も隱密に又は虚偽の口實の下に行動すれば、その服裝の如何を問はず間諜は成立するが、軍人にありては、特に變裝といふことを一要件とする。これが常人たる間諜と軍人のそれとの間に於ける相違である。

以上は間諜を構成するに必要な四條件である。この四條件を具備するものである以上は、それが軍人で

あらうと常人であらうと、敵國人であると中立人であるとは問はず、又その動機が愛國的の至情に出づると私利私慾のためにするとを論ぜず、將たその目的が成功したると不成功に了つたとに關せず、悉くこれ間諜として取扱はるるのである。

一一六一 本條第二項には『軍人タルト否トヲ問ハズ自國軍又ハ敵軍ニ宛テタル通信ヲ傳達スルノ任務ヲ公然執行スル者モ亦間諜ト認メズ』とある。但し『公然執行スル』の條件附である。通信傳達の任務を公然執行するとは、例へば自分は商人なりと稱するとか、その他虚偽の口實の下に爲すのでないことを謂ふのである。故を以て反對に、之を隱密に執行すれば間諜と認めらるることにならう。然るに通信傳達者の任務は一に通信の傳達にありて、情報蒐集は全然その目的以外であるから、この一條件には全然缺けてある。然るにも拘らず隱密に通信傳達の任務を執行するの故を以て間諜に問はるとならば、通信傳達者に限り右の極めて重要な一條件を缺くも以て間諜を構成すとなるべきが、そは果して至當の見解であらうか。

元來敵軍に通信を傳達するの任務を公然執行する者は、追て述ぶる所の謂ゆる軍使である。軍使は不可侵權の下に立つ者であるから、之を間諜と認むべからざるは當然で、隨て通信傳達者に關する規定は、敵軍宛ての通信の傳達者に關する限り贅句の嫌なくもない。又自國軍宛ての通信の傳達者ならば、その任務の執行を敵の前線を通じて公然やることの危険を冒す者としてはあるまいから、『公然執行スル者』の意義は自國軍宛ての通信の傳達者の關する限り之を解し兼ねるやうに思ふ。のみならず右の規定を裏からいふと、若しその任務を公然でなく執行すれば文義上間諜と認めらるる理となるが、情報蒐集を目的とするに非ざる彼等即ち前記條件の四を缺く所の彼等を間諜と認むるは妙な話で、これは立法論として首尾一貫せざる感なきを

得ない。米國のリーパー陸戰訓令には第九十九條に『文書又は口頭の通信を軍隊の一部より又は被攻圍地より同じ軍隊又はその政府へ傳達する使者にして武装し且その軍隊の制服を着用する者、その行動中に敵の占據する地域内に於て捕へられたるときは、俘虜として取扱ふべし。該使者にして制服を着用せず、又は兵に非ざる者なるときは、之を捕ふるに至れる事情を按じてその取扱方を決定すべし。』とありて、公然の任務執行に非ざる場合の取扱方をその時の事情の裁量に委ねてゐるのは、稍々融通の利く規定のやうに思ふ。要するにその行動の目的が單に通信の傳達のものにある限りは、必しも公然の執行でなくとも、その故を以て間諜に擬することの果して合理的なるや疑なきを得ない。ただ然しながら、その行動を敵に於て軍に有害なりと認めれば、間諜とせずとも他の理由に於て適當に處斷するの道は勿論ある譯である。

一一六二 又第二十九條第二項の末段には『通信ヲ傳達スル爲、及總テ軍又ハ地方ノ各部間ノ聯絡ヲ通ズル爲、輕氣球ニテ派遣セラレタルモノ亦同ジ』とある。輕氣球にて派遣せられたる右の任務者を間諜と認めないのは、彼等の行動は隱密にも、虚偽の口實の下にも、將た變裝も之を爲し得るものでないから、間諜としての要件に缺くといふ理由に因るのである。然るに一八七〇年の普佛の役には、攻圍中の巴里より輕氣球にて外部との聯絡を取らんとしたる者をば獨軍側にては打落して間諜に問ひ、多くは之を銃殺刑に處した。ホールは之を不可解のこととして非難する(Hall, S. T. G., p. 52)。蓋し輕氣球搭乗者は、たとひ通信傳達のことに當るにもせよ、敢て隱密に又は虚偽の口實の下に行動するのではないから、之を間諜と見るは當を得まい。故を以てブルッセル宣言案第二十二條第三項、及び萬國國際法學會の一八八八年の陸戰法規案第二十一條第二項にては、孰れも之を間諜と認むべからざるものと記し、陸戰法規慣例規則も第二十九條第二項に於

て前掲の如く之を間諜と認めざることと規定した。理由は輕氣球は何人の目にも映るものであから、右の行動は隱密のものに非ずといふに外ならない。

一一六三 然らば同じ輕氣球搭乗者であつても、搭乗の目的が敵情偵察、情報蒐集にある場合はどうかであるか。この點は本條文の上では明瞭を缺くが、輕氣球に依る敵情偵察、情報蒐集は敢て隱密に又は虚偽の口實の下に行動するものではなく、公然身を現はし明らかにやる限りは、恰も變装せざる軍人がその任務に當ると均しく、間諜を以て論ずべきに非ずと解せねばなるまい。然しながら通信傳達を名として隱密に敵情偵察、情報蒐集を爲さんとすれば爲し得ることであるから、その意圖が立證せらるれば間諜として取扱はることあるべく、要は事毎に現實の事情を取調べた上の處置とすべきである。

一一六四 されど今日にありては、上空よりの敵情偵察は輕氣球よりも航空機に依るのが普通である。而して軍用航空機が非軍用航空機を裝ふて敵情を偵察するならば、恰も軍人が變装して情報蒐集に當ると同様間諜として取扱はるべきが、偵察者が軍用航空機に搭乗するのであれば、恰も軍裝する軍人の偵察と同じ譯で、之を捕へたならば俘虜を以て取扱ふべく、間諜を以て論ずるは當るまい。尙ほ航空機と間諜との關係に就ては、追て海牙空戰法規案第二十七條以下を説く所に至りて再述する。

更に無線電信に由る通信傳達と間諜との關係もあるが、この問題は追て海戰篇の無線電信の取締を説く所に譲るを便宜とする。

一一六五 嚮導ガイトに關しては、ウェストレークの『嚮導は間諜に非ず。嚮導にして捕へられたる場合には、それが軍人であれば俘虜となり、常人であれば侵入軍は之を抑留するの要を見ることあらう。けれども侵入

それが敵情偵察に從事する場合

敵情偵察に従事する航空機

嚮導

日露戰役に於ける『露探』

軍の嚮導を捕へたる場合に、その嚮導が自國國民であれば、而してそれが強制的に嚮導として使役せられたるに非ざるに於ては、叛逆罪に問はるるを免れなす。(Wentlake, II, p. 510)の所説に格別異論あるまじ。

一一六六 間諜は前項説きたる如く特定の要件を具備して始めて成立するものであるが、事實戰時には、その要件に的確に合格せざる間諜類似の輩が出沒することも稀でない。曾ては日露戰役中、滿洲土民にして間諜の要件を完全に有せず、例へば敢て作戰地帯に入るに非ず、相當距離の側面地にありて巧みに敵と連絡を取り、之に我が軍情を内報し、任務終れば自宅に歸り、知らざるまねして農作に従事し居るが如き、その他間諜類似の種々の行爲に出でて我軍に不利を興へたる者少なからずあつた。我軍にてはこれ等の輩を『露探』の名の下に間諜に準じて取扱ひ、捕へたる場合には多くは之を死刑に處したものである。その當否に就ては、有賀博士の左の記事を参照するを便とする。

『…：日本文に於ては「間諜」なる語は一般に我軍の動靜に關する知識を敵に供給する者を意味し、其の方法の如何を問ふことなし。故に海牙規則第二十九條「舊」のエスピオンなる語の狹隘なる定義に符合せず。因て普通の軍中叛逆を右第二十九條の狹き意味にて謂ふ間諜と混同せざるため、別に「露探」なる語を設け、之を以て中立國又は同盟國の住民たる支那人又は朝鮮人にして此の如く日本軍に有害なる行爲を爲し又は爲さんとしたる者を指示したる場合多し。此の區別は之を明瞭にすること甚だ肝要なり。何となれば、若し日本軍が右第二十九條に所謂間諜なりとして此等の支那人又は朝鮮人を死刑に處したるものなりとせば、日本軍の行動は不規則にして國際條約の成條に違反したりと言はざるを得ず。此の事は更に詳密に之を説明する必要ありと信ず。

『抑々間諜行爲は戰爭の慣例に於て認むる密計の一種にして、犯罪に非ず。之に反し所謂露探は軍中の叛逆なるが故に、行爲其のものの背德的性質に依り處罰すべきものなり。軍律に於て現行中捕へられたる間諜を死刑に處するは、

其の犯罪人なるが故に非ずして、其の用ふる所の奇計が我軍のために極めて危険なるに因り、脅嚇手段を以て之を防禦する必要あればなり。……

『海牙規則に所謂間諜と露探との間には上述の如き區別がありとせば、支那人又は朝鮮人が中立の態度を守らずして金錢又は其の他の目的の爲に我軍の動靜に關する情報を集め、之を以て敵に通知したるとき、第二十九條の所謂間諜として之を取扱ふの必要は果して何處に在りや。何故に之を目して我軍に對する叛逆行爲を敢てするものと爲し、或は我軍の電燈を破壊し電線を切斷したる者と同様に取扱はざるや。海牙規則第二十九條に所謂間諜の定義は狹隘にして精密なれば、露探を以て擬せんとするときは却て條約違反に陥るの虞あり。要するに第二十九條の意味にて謂ふ所の間諜と看做すがためには、其の本人は一方の作戰地帯内に於て各種の情報を収集し又は收集せんとする者たらざる可らず。然るに實際に於ては敵軍の策源地帯内に入ることなくして情報を収集する方法は多々あり。所謂露探の爲す所是れなり。又其の間諜として罰せんが爲には現行中捕へざる可らず。然るときは茲に支那人あり、敵に我が軍情を通知したる事實明白なるも、我が憲兵が之を捕縛する爲出張したるとき其の住宅に睡眠しつゝありたる者は、間諜として處罰すること能はざる結果となるべし。

『是を以て日露戰爭中、海牙規則の第二十九條に於ける間諜の定義に拘泥せず、換言すれば該條に示したる方法に於て我が軍情を敵に通じ又は通せんとしたる者のみを罰せんとせず、眞の間諜の用ふる所とは異なる方法に由り敵に同一の利益を與へ又は與へんとしたる者をも軍中叛逆として罰するを必要と認めたり。論者或は言はん、此の如く爲すときは第二十九條は全く無用に歸すべし、何となれば該條に於ける間諜の定義に協はざるに由り罰を免れたる者は、皆軍中叛逆者として罰せらるるに至るべければなりと。然れども我軍は此のことに付戰場に於ける實際の必要に顧みて此の措置を採らざるを得ざりき。其の必要を證明する事實は頗る多し。茲に其の一二を擧ぐる爲……

『此等の事實及他の多くの事實に依り之を見るときは、苟も被告が我軍の動靜を敵に通知したる事實明瞭なる上は、

其の事實が果して海牙規則第二十九條に規定したる間諜の定義に精密に符合するや否を推定することなく、單に軍中叛逆として之を處分したること明なり。被告の多くは其の私宅に於て逮捕せられ、且殆ど總ての事件に於て過去の事實を擧げて叛逆を爲し又は爲さんとするの證據と爲せり。』(『日露陸戰』第六五二頁以下)

即ち要は、これ等の輩は海牙規則の本條に謂ふ間諜の定義には嚴密には當嵌まざりしも、軍に不利を與ふるに於ては一で、隨つて之をば間諜に準じ、均しく戰律犯として軍律に依り多くは死刑に處したのである。而してそは當然の措置であつた。

一一六七 同じ理論は、第二次大戰に於て俄に嘖々傳へらるるに至りし謂ゆる『第五列』にも適用し得られる。獨軍の北歐及び西歐の作戰が如何に之に負ふ所の大なりしかば既に前卷に述べた(第六八八節)『第五列』は本家の獨逸にては『Die fünfte Reihe』と稱するが(英語にては The Fifth Column)、その意味は、軍が四列縱隊にて行進する際に列外の民衆が軍に歩調を合せつつ歩行し、兵に心理的同情を表し、之に便宜を供與する所から、軍以外にありて軍のために働く特殊の謀略班にこの名を附せたりとの説と、陸海空の三軍以外に國內にて専ら宣傳に従事する一班を第四列とし、之に對し國外にありて間諜その他民心攪亂工作に當るそれを第五列と稱すといふ説と、更に一九三七年の西班牙の内亂戰の際、叛軍の將フランコが軍をマドリッドに進むる際、我軍は四箇の大部隊の外に首都にありて内部より我軍に應援する筈の第五部隊ありと號したことに起因すとの説も亦ありて、その確たる出所は詳でないが、孰れにしても第五列の任務とする所は右の如きもので、即ち多くは軍の敵地侵入に先だち又は同時に、敵地にありて故意に流言蜚語を放ち、虚偽の事柄を宣傳して民心を動搖せしめ、將た敵國軍隊の行動の上に齟齬を來さしむるが如きはその一端である。