

に存すとも謂ひ得るのである。しかも國際紛争のその又基因たるものは、要するに先天的なる人類の争闘性と、後天的なる國際利害關係とが錯糅する結果である。その孰れがより多くの比例を有するかは、時と場合により様でないが、兩者全然その一を缺くとせば、國際紛争は殆ど起る機會があり得ない。故に比例の多寡大小は措き、孰れにしても凡そ國際紛争には兩者の或程度に混錯せざるは無い。

二五二 抑も人類は生れながらにして争闘性を有し、争闘の間に一生を始終するものとは誰しも云ふ所である。人類の争闘性を謂ゆる生存競争、自然淘汰の法則に結付くるのは月並ではあるが、人類の社會生活を悉く生存競争の冷かなる鐵則のみに束縛するは眞理の全部に副はざるも、その一半は明かに肯定すべきである。生存競争は繁殖力の強い下等動物ほど盛で、バクテリアの如きは其の尤たるものである。バクテリアも種類に依りて繁殖力に異同あるが、その最も遅緩なものにありても、一時間に二つに分泌し、倍數の速力にて進むとして十時間に一千有餘となり、二十時間目には千の千倍即ち一百万に達し、その割合にて數十時間を出でざるに遂には億兆を突破する。バクテリアの最小なるは一糶の一万分の一(一寸の十萬分の四)と稱せらるるが、その最小なるものもありても、據つて占むる面積は一日にして一寸の百分の一、二日目には水飲みコップを滿たし、三日目には巨屋に餘まり、四日目には富士に近き大山を築くに足るべく、藉すに尙ほ數日を以てすれば、一種類の最小バクテリアを以て全地球を包掩せしめ、他の生物の棲息する餘地なからしむるは易々たる業である。しかも事實彼等が秒に分て絶えず偉大の速力を以て繁殖しつあるに拘らず、全世界が彼等の獨占に歸せざるは何故であるかと云へば、そは一に繁殖の傍ら不斷に自然淘汰が行はれつつあるからである。高等動物となり人類となると、その繁殖力は鈍く、自然淘汰も隨つて緩漫なるが、高等動物と

いひ人類といふも、宇宙の大より觀れば一種のバクテリアに過ぎない。人智進み自然を征服すといふも、現代科學の進歩は宇宙間の神秘の幾萬分の一にだに達して居ない。人類既にバクテリアの集團に過ぎずとすれば、その間に於ける生存競争に依りて行はるる自然淘汰の事實は之を認むべく、而して進化を自然の天則なりとすれば、争闘はこの天則に副ふて行はるる避け難き自然の一現象である。勿論ダルウキンの後に露の生物學者クロボトキンの別に生物相互扶助説を唱道して以來、人類の争闘性を是非する者之を己れの有利の解釋に援用するの風あるが、元々生存競争あるに非ずんば相互扶助の要なく、相互扶助するに非ずんば生存競争の目的は之を達し得ず、即ち兩者連繫してその歸着を一にするの理なるに於て、生存競争あるが故に世に争闘絶えずと爲し、之を絶つに相互扶助の要を説くのは、畢竟視角を異にして方圓を論ずるの類に過ぎざるべく、相互扶助を以て生存競争を打消すものと見ば大に謬まる。

人類の欲望には限りなきも、その基本的に於て衣、食、住、性の四者は、人類の脱去し難き自然的欲望である。或は人類の欲望を自己生存と種族保存の二に分ち、性欲の如きは之を種族保存の中に入るの説もある。けれども種族保存は性欲の結果であつて原因ではない。無意識の植物はイザ知らず、意識ある動物が性欲を満足せしむるのは、之を満足せしむるに於て満足せんがためで、種族保存を先づ目標に立てて然る後にその満足を計るのではない。故に性欲も亦衣食住と共に、人類の自己生存の要求する自然的欲望であると思ふのが至當であらう。しかも人類は單に生存を欲望するのみにては足らず、更に自己を他人に對し、自己の集團を他の集團に對して優者たらしめんとするの欲望を有する。この生存欲と向上欲を満足せしむるに就て人類界には他動物界に於けると同じく共助及び競争の二現象が發する。人類が欲望を満足せしむるに就て他

の人類が利益に均霑し得べくんば共助となり、損害を受くると見れば競争となる。共助も競争も、知らずして行はれつつあることもあれば、知つて之を行ふこともある。知つて之を行ふ場合には愛情、感謝、忠義、愛國等の發露となり、又は反對に恐怖、憎悪、誇示、排外等となつて現はれる。争闘はこの兩個の念情の衝突現象である。人類の自然的欲望は、太古蒙昧の時代にありては之が満足を求むるに容易であつた。故に之を求むるに殆ど競争は無かつた。アダム、イヴには之に就て何等の競争を試みたことありしを聞かない。然るに同じ自然的欲望の満足を求めんとする者が他にも現はれ、努力して之を求むるに非ずんば求め難くなるに及び、茲に生存に勤勞を要するやうになつた。けれども未だ僅に勤勞に過ぎないで、他を排するといふ競争までには至らない。或は競はあらう、けれども争までは無い。然るに同一の目的に向つて勤勞する同類は益益殖へ、遂には之がため衝突が起る。衝突とは必しも刀劍を揮ひ、銃砲を放ち、人を殺し血を流すものとは限らず、要するに同類同時に同處を占領せんとするの現象がそれである。而してその衝突に打勝んがため、茲に始めて生存の競争なるものが生ずる。生存の競争は太古蒙昧の世を距れば距るほど今日に至り益々その激甚を呈し來りたること言ふ迄もない。

斯くして人類は生存競争の間に一生を終る。生存競争は一の争闘である。人類は人類と又他生物と、更に又自然との三種の敵と常に争闘しつつ生長し、且凋落する。人類が人類と争闘しつつあるは敢て例説を須むない。他生物との争闘も、日常五穀、蔬菜、鶏豚、魚介を取りて口體を養ふこと、既に彼等に對する戦勝の結果である。而して更に風雨と戦ひ、寒暑と戦ひ、天變地異と戦ひ、病と戦ひ、死と戦ふは、これ即ち自然との争闘現象である。この三種の争闘は、人々の之を意識するとせざるとに拘らず、常に行はれつつあ

る。人類は争闘性あるが故に争闘するか、争闘するが故に争闘性を作せるかは、猶ほ卵あるが故に鶏あるか鶏あるが故に卵あるかを問ふに類し、孰れにも論じ得べく、孰れにしても人類は慈愛の本性を有すると共に争闘の本能を有するの事實は事實として認むべきである。孔子は君子に三戒ありとて色と闘と得とを戒めたるが、げに戀と争闘と欲得とは人類の三本能なりと見るに甚しき誤謬は無い。スピノザが戰を以て人類社會の本態なりと説いたのは、人類の有する争闘の本能の一面を見て爾く斷じたのである。争闘は獨り人類に限らず、總ての生物に共通の先天性である。何故に生物に争闘性があるかと云へば、生物には自然の生存欲(及び之に伴ふ繁殖欲)があるからである。その生存欲は無意識に動くのもあれば、意識的に動くのもある。一般植物及び昆蟲以下の動物の生存欲は無意識に動く。無意識に動く所の生物のことは今論外に置き、動物は既に生存欲を有するから、之を侵害せんとするものに對する恐怖、之を侵害したるものに對する復讐、及び之を増大するの念に發する利己、この三つの自然的性情が交々生存欲の上に働くのである。故に動物の争闘は、或は恐怖を避け、或は怨を晴らし、或は己れを利せんとするの性情に發する。その争闘にも、單に己れを護るといふ消極的のものもあれば、進んで敵を撃つといふ積極的のものもある。その本來の性質に於ては、動物の争闘性は概ね消極的のものである。虎豹豺狼でも、その同類間の強者に對しては勿論、防禦力なき人類に對しても、之に出會へば特別の場合の外は大概彼等の方で逃げる。動物は自身の武器武装として角、爪、嘴、鋏、刺、距、齒牙、甲羅、貝殻、毒液等の孰れかを有するが、彼等は之を多くは攻撃用よりも防禦用に使ひ、萬己むを得ざる場合の外之を害用しない。即ち彼等の武器武装は、天が彼等の自己防禦のために與へたものである。故に自己防禦の必要が薄らいで來ると、その武器武装は弱くなるか又は自然に無くなる。人

類の如きはそれである。人類の祖先が何であつたかは措き、この世に現はれたる人類は遠き昔より獸類に比すれば智力あり、理性あり、又共同防禦の術を解するので、個體に攻防の具を備ふる必要の度は薄く、自然の間に爪牙は柔らぎ、角も距も甲殻も保護色も不用となつた。女性は子を産み子を育つる直接の任務があるので、男性は代つてその安全を保障するの位地に立ち、随つて女性の武器は多年の間に消失し、腕力拳力は男性の専用となつた。腕力拳力とても、その作用は専ら物を舉げ物を握るにありて、人を撃つはその従たる作用に過ぎない。刀を翳し鎗を揮ひ銃を放つは武術の發明ありたる後の發達である。

二五三 けれども、その消極的なるにせよ、將た時に臨んで積極的なるにもせよ、人類も獸類も通じて争闘性を有するの事實は否み得ない。争闘性の發露する第一の原因は前述の如く恐怖にある。動物はその同類なり、異類なり、將た人類なりが來りて己れの生存欲を侵害せんの事實若くは幻想に由り、恐怖の念から之に對抗する。大概の場合には逃げて之を避くるが、逃ぐるを得ずと見れば必死となりて對抗し、窮鼠遂に猫を噛むことすらある。人類にありても同様である。特に人類には獸類と違つて迷信なるものがある。理性の皆無なる者、若くはその大に發達したる者には迷信の入込む餘地は無いが、なまじに理性が少し許りあると、天地間の不可解の事物に就て己れの理性の手の届かず、己れの知識にて判斷の能きぬ疑惑は續々生じ、迷信は之に乗じてその半理性を支配する。之がために獸類の知らざる恐怖を人類は特有する。而してこの迷信よりして、争闘の種因が更に一つ加はるのである。

第二の原因は復讐心である。復讐心は感恩心の反映である。動物には總じて感恩心がある。如何なる猛獸でも、その飼主若くは日常餌を與ふる者に對しては危害を加へない。獅子でも虎でも然り。最も怯なる、猪

争闘性の
發露を促
す原因

疑心の強い狐や狸や猿猴の類でも亦同様である。況して人に親み易き牛馬豚犬の如きは尙ほさらである。斯く彼等は恩に能く感ずると同時に、之を虐待し若くは之に危害を與ふる者に對しては怨恨を忘れず、何かの機會に仇を報ぜんとする。蜂の巢を突くと、たとひ巢は壞れず、中の小蜂は無難であつても、親蜂は出で來つて突いた者を螫す。即ち復讐心の發露である。蛇は俗に執念深いと云はるるが、事實蛇は危害が去つた後でも、危害を加へんとした者に毒付いて來る。象は餘ほど古い舊怨をも忘れないといふ。復讐心は大概の動物にあるが、人類に至りては感情が鋭敏で、感恩の情が一層深いだけ復讐の念も一層強い。固より賦性、教養、境遇等に依りて各人その程度を一にせざるも、或程度には之を有せざるなく、概言するに恩に感じ易き者は仇を報ずるの念にも強い。

而して第三の原因は、謂ゆる利己の念である。動物はその總てを通じ利己の念を有せざるはない。勿論利己の念と共に利他の念をも有する。如何に禽獸と雖も、その牝のために食を割き、仔のために敵を禦ぐを見ては、之に利他の念あるを否定し得ない。況して人類に於てをやだ。けれども、その利他也多くの場合に於て歸着する所は利己の念にある。よしんば利己の念から利他に出づるに非ずとするも、無意識的に利己に發しつつあるのが多い。利己は動物の總ての行動の根基であると謂つて可い。又動物の生存欲を是認する以上は、利己を非認するは論理の許さざる所である。ただ人類は利己と共に利他を意識且實行するの範圍が禽獸よりも大に、文明の進むに連れて益々大に、随つて利他は利己に並行し、若くは前行し、利他の前に利己を或程度に犠牲にし、大に犠牲にし、若くは全部無留保にて犠牲にする。文明の理想は蓋し此にあらう。けれども利己の顯在若くは潜在の事實は、何れの時代となりても全然滅却することは無い。

二五四 争鬪性の發露は、人類に至りて獸類に見るなき財産取得の觀念と、名譽、體面、威嚴といふが如き對外的心理作用が加はるだけ更に範圍が擴がり、且機會が多くなる。人類以外の動物界にありては、同種動物の間には殆ど争鬪が無い。稀には蟻や蜂が對手の巢を奪取せんがため隊を組んで相鬪ふことあるも、野獸の間には、同種相鬪ふのは目前の餌食を争ふ場合の外に殆ど無い。その一原因は、彼等の間に財産取得の觀念が無きにある。野獸は同種の肉は之を食はない。虎は對手の虎を殺すとしても、敢てその肉を食ふのではなく、その皮を奪ふのでもなく、即ち對手の財産を取つて己れ之を所有し、之を利用するといふ意圖も方法も無い。故に彼等同種の動物は滅多に鬪はない。鬪ふとしても極めて稀である。然るに人類にありては、鬪つて勝てば敗者の財産は己れ之を利用することが能きる。よしんば敗者の肉を屠つて己れの口腹を満足せしむることは無いとしても、その身に纏へる物を奪ひ、婦女子を奪ひ、金銀財寶を奪ふことは、原始時代より何れの酋民も爲さざるはない。人文の發達したる國と國との戰にありても、その風は久しく行はれた。故に人類の争鬪を促す所の動機の一は、財産の獲得といふことにある。財産なき動物は平和の動物である。その財産の種類及び範圍は文野に依りて同一でないが、文明國間の戰も國土を奪ひ、金銀を奪ひ、權利利益を奪ふをその動機若くは結果の一とするに於て、之が性質に差等は無い。

次には名譽、體面、威嚴といふが如き人類特有の對外的心理作用である。人類の行動は獸類に比すれば更に錯綜し、一方には克己自制の力にて喜怒を抑え衝突を避くるの心懸けあるも、他の一方には人類は單に生存するのみを以て足れりとせず、動物の本性たる恐怖、復讐、利己に交ゆるに矜持誇負の心情を以てするに於て、争鬪の範圍はより廣く、且その機會は増すとも減らない。人より唾を吐き掛けらるれば、身に少しの

疼痛なく、己れの生存に何等の關係なきも、佛然起つて争鬪の構へを爲すは日常見る所、甚しきは道路にて擦れ違ひ、誤つて僅に身に觸るるあるも、實質的の損害なきに初めは咎責、次で罵詈、更に次々に毆打を以てするは、市井の間に屢々目撃する所である。必しも勝敗を問はず、又勝つても利を得ず負ければ損するの明々白々たる否とを論ぜず、咄嗟に争鬪の本能が露出し、殆ど無意識に手は擧がり拳は飛ぶ。争鬪は人の他の行動に於ても見るが如く、必しも一定の目的ありて發作するのではなく、ただ發作を促す一の衝動に由りて發作する。人は一定の目的を立てて行動する場合も勿論あるが、同時に咄嗟の發作的衝動に促されて行動し、而してその結果が自然にその人を特定の目的に連行くことも往々ある。

争鬪の如きは多くはそれである。争鬪が理性に由りてのみ發動するものならば、争鬪の損且害なる所以を理性に訴へて之を抑ゆることは能きる。けれども發作的衝動であつて見ると、理性の働く餘地が無い。江戸ッ兒の喧嘩好きは必しも喧嘩すべき理由に訴へての喧嘩でなく、理由の如何と勝敗を離れて單に喧嘩そのものに趣味を有し、その趣味が争鬪の本能に觸れ、些小の點火で無意識に爆發する。武士は匹夫の勇を戒められ、克己自制の修養を尙びたるが、又傷御法度の殿中にてすら一朝の怒は白刃一閃、遂に名高き時代劇となつた。歐洲の決鬪、事情は異なるも性質は同じで、壯時人の溺れんとするを救ふて得たる勳章を誇れるピスマルクも、一生を通じて決鬪實に二十有七回の多きに及んだ。人類の争鬪性は、その慈愛性と矛盾せずして駢行する。駢行するは未だしも、何等かの経緯で慈愛性の上に曇りが懸ると、代つて争鬪性のみが狂ひ出す。昨日談笑したる者が今日反目するといふが如き、思慮ある者の間にすら珍しくない。世に永遠の盟邦なく恒久の敵國なきの理は、一は此にある。その相親しき間は骨肉の盟交を訂するも、一朝反目すると互に仇

視するは獨り國際の關係に限らず、個人間にありても、政黨間にありても、全く擇ぶ所ない。政友會員と民政黨員とは公的運動に於てのみならず、私的交際に於ても相別れ、黨員の死亡廣告には友人の連名に敵黨員を加へず、黨争の激甚なる地方にありては血族も互に相睨し、兩黨者間に婚姻は纏らず、稀には交際を爲すもあれど、概して通り一片の形式に止まり、打解けて事を談じない。一國內にありて等しく國政に努力する者の間にありてすら既に然りであるから、歴史を異にし、習俗を異にし、利害を異にする國と國との間に人類の争闘性が容易に發露するは當然と云へば當然、己むなしと云へば己むなき自然の現象である。

世界幾百億の人類は、個々の没交渉的動物として孤立的にその生存及び向上の自然欲を満足せしむるものとは殆ど無い。殊に文明人類は個々孤立的に生存せず、國といふ最高の一團體に屬して國民生活を行ふものである。蒙昧未開の蠻人と雖も尚ほ家族を作り、酋團を作り、即ち或集團の一員としてその自然欲の満足を計りつつある。何故に家族が出来たか。その根原は蓋し記憶力の作用と共同生存の必要にあらう。一度接觸したる者は之を記憶し、親疎の識別をその間に生じ、夫婦を生じ、占有の念は共同生存の要を促して同志共棲となり、茲に家族なるものが出来た。その發達したるものが酋團である。酋團は近血の集合に發し、遠血に移り、種族の分脈と共に分合し、祖先別れ習俗相隔つると共に諸酋團は對立し、争闘征服その間に行はれ、幾層の優勝劣敗を経て漸次歩を國家の構成に進め、茲に現代の國際競争を見るの端を啓いた。國際競争は人類の個人競争を擴大したるものに過ぎず、その本質に於ては變る所ない。人類競争の本能は、人類の先天的に發した後天的に長じて一の賦稟となつたものであるから、之を發動せしむべき刺戟があると發動し、その刺戟なき限りは發動しないで匿れて潜む。戦は則ちその賦稟と刺戟と相伴へる結果で、二者その一を缺か

ば世に戦は無い。勿論その刺戟を滅殺し、競争を緩和せしむる所の諸般の現象は、環境の變化に伴ふて絶えず發生する。積極的には人類の欲望を満足せしむべき目的物の増加、消極的には天變地異その他特殊事變に伴ふ競争者の減少の如き、即ちその重なるものである。けれども更に一層重要なものは、人文の發達に伴ふ自然的欲望の抑制である。人文の發達は必要以外の競争を抑制せしめる。將た競争を爲すにしても、萬己むなき限りその競争に野獸性を出さず、武力を用ひざるに至らしめ、衝突起らばその救済を法規の決裁に求むるやうにする。之と均しく國際の紛争も、能ふ限り仲裁裁判その他の平和手段に依りて解決するに進みつつあることは、現に今日目撃する所である。さりながら如何に人文が發達すればとて、いや人文が發達すればするほど、原始蒙昧の時代には殆ど必要で見るなかりし生存の競争は、却つて次第に激甚となり、その激甚は勢ひ利己排他——必しも惡しき意義に於てと限らず、善意の利己排他——別言すれば生存欲の擁護といふことは、益々強くなればこそ衰へない。君のためなり國のためなりの崇高なる政治的又は社會的關係は暫く措き、生存欲及び向上欲は文野の高低、教育の有無に依りて變らず、ただ人文の發達に伴ふて惡意の利己排他が善意のそれに何程かづつ代つて行く迄である。

人類の自然的欲望は、之を抑制するには理性を要し、之を發動するには感情のみにて足りる。利己排他の念情、即ち生存競争の裏に潜在する人類の争闘性も亦同じで、即ち争闘を非とするの論は之を理性に訴へて考へ、然る後に肯認すべきは肯認するが、争闘となると理性に訴ふるを俟たず先づ感情に於て之を決し、之を非とするの反證を聽いて納得するに非ざる限り容易に之を肯認する。この理性は長じて國際關係の上にも發露し、古の國際關係に於ては勿論、現代のそれに於ても、程度こそ異なれ、やはり發露する所には發露す

る。國民の文野の差は之が量替ゆるけれども、その質には變りなく、別して群集心理の支配を受くることの大なる國家の行動に於ては、他國より侮辱を受けたりと感ぜば、憤怒の發作で損得を顧みず之に對抗するは有勝ちのことである。人類は單調を厭ひ變化を好み、如何に善政とても、同一の有司餘りに長くその局に當り、同一政策が餘りに久しく續けば、人々之に倦み、善かれ悪かれ革新を冀ふと均しく、兵亂の苦痛は之を避けんとすること人情なりとは云へ、謂ゆる喉元過ぐれば熱さを忘るで、太平無事も餘りに永續すると人々却つて兵亂を望むといふこともある。けれども、この反動的心理は暫く別とし、兎もあれ人類が理性よりも感情に支配せらるるの多きは、文野を通じてその質を同うする。ただその量を少しでも減じ、その危険率を少しでも低うせしむるのが文明の力で、又文明人の努力すべき所である。別言すれば、一方に於ては徹底的に教育の力にて人間の理性を高め、冷靜の判斷力を養ひ、高尚なる利害の打算に長ぜしめ、漫に國運を賭して戦ふは寧ろ損益を讓るの賢なるに若かずとの比較研究力を進め、而して他の一方に於ては、衝突の原因となるべきものを能ふ限り減滅せしめる。國際紛争を避くるの道は畢竟するにこの外に無い。しかも前者即ち教育の力にて人間の理性を高むることは、或程度には確に能きるが、後者即ち國際紛争の種因を減滅せしむることは果して可能であるか、可能であるとすれば如何なる程度に於て然るか。

二五五 この問題に答ふるには、更に國際紛争の後天的基因を溯尋せねばならぬ。國際紛争の後天的基因は要するに對他國家の利害の衝突で、その衝突は國家の權利又は利益に關する各主張の反撥の上に表現する。國家の利益の衝突は多くは國民の生存及び向上の欲望に關し現状の不満足にある。勿論國家の利益の衝突を見る迄には、その間に國際の親善を妨ぐる猜疑、脅威、恐怖、警戒等の面白からざる現象あるを常とす

る。國際の衝突を促すには、これ等の現象より甚しきはない。國際の或争議は、各國對立する限りは長へに杜絶し得るものでないから諦めがつく。又争議を平和的に處理する方法もあるから、争議の送迎必しも敢て驚くに足らない。或匪望國の侵略的行動は危険と云へば危険に相違ないが、その行動は年が年中反覆せらるるものでもなく、且國際輿論の力でその反省を促す機会もある。けれども國際の猜疑、脅威、恐怖、警戒に至りては、謂ゆる疑心暗鬼を生じて不斷に國際の紛争を醸成すべき因果となるものであるから、危険之に過ぐるものは無い。社會主義者の多くは、國際紛争の種因は必しも國際の猜疑ではなく、不信でもなく、要するに資本主義と根柢に於て不可分的なる近代の帝國主義に職由するものと説く。随つて資本主義が社會の支配階級として實在する限り國際紛争は已む時なし、と彼等は往々説く。けれども國際の疑心暗鬼が紛争を助長するの原因若くは誘因たるの事實は、資本主義と離れて別に肯定せざらんとするも得ない。

國際紛争の種類は數限りなきが、中にありて利害關係の薄き小案件、條約解釋上の齟齬、些少の損害問題の如きは別とし、その餘の大問題、殊に優越の權勢を占めんとする覇權争奪の紛争の如きは、多くは國民の生存及び向上の欲望に對する現状の不満足から來る。遠き古代よりの幾多開戦の原因は列舉するを須みず、近代の交戦亦概ね然らざるはない。既往一百年の近代史上に於ても、開戦は歐洲のみにて十回、東西兩半球の大戦小戦を合すれば實に三十有餘の多きを算する。その動機を史實より歸納すれば(一)領土の争奪、(二)王家の權勢争奪又は相續の紛争、(三)商工業の利益の衝突、(四)擬想敵國の侵略に對する機先的攻撃、(五)同盟條約上の義務履行、以上を國の概して利益に基因するものとすべく、(六)宗教的憎惡、(七)人種的嫌忌、(八)凌辱又は戦敗に對する復讐、(九)稅政壓制の下にありと認むる同民族、異民族に對する同情、(十)

國君の矜持、(十一)國民の自負、以上を國の感情に發作するものと謂へる。この外に政争を外に轉せしめんとこの國內政策より割出せるものもあるが、これは別論とする。孰れの戦も單一の動機から發するのは稀で、多くは數個の動機が交錯共働する。ただ或は甲の動機に薄くして乙の動機に厚きはある。けれども、その動機に因つて之を別てば、國際紛争は概してこれ等の孰れかに落ちる。

抑も既往三四百年間の國際紛争、而してその結果として齎らされたる開戦を、史眼より横斷的に觀れば、多少の例外はあるも、大體に於て十七世紀の戦は多くは宗教の軋轢に發し、十八世紀にありては主として王統の紛争に起り、十九世紀となりては民族の問題之が禍因となり、二十世紀に至りては民族關係と經濟關係とが交互錯綜せるを見るべく、乃ち曩の第一次大戰に於ても、その發端は明かに此にあつた。蓋し往昔にありて史上幾たびか反覆されたる宗門の黨同伐異に基く戦は、近代殆どその跡を絶ち、特に歐米にありては、十九世紀に入り既にその例ありしを見ない。ただ稀に東洋の或方面にありて、例へば土耳其、波斯、印度の如き、一宗門の他宗門に對する熱狂的反感は延いて政治的騷擾を醸し、更に化して國際紛争の因となることありし位で、既往にその例ありし如く將來と雖も絶無は必し難いが、しかも今日では、國際の親疎は専ら利害に依りて相別れ、宗旨の異同の如きは殆ど相關せず、利害を一にすれば異教國間にありて攻防同盟をだに結べること近世史上その例に乏しからざる所である。

往昔の國際紛争の重なる種因に計へられし宗門の異同の如きは、現在及び將來に於て國際の治亂の上に殆ど没交渉となつたが、之に反し國民の生存及び向上の欲望に對する現状の不満足に發する紛争に至りては、今後も依然反覆せらるべきのみならず、却つて既往に比して増せばこそ減すべきを豫想し得ない。現状の不

満足にも已むを得ざる不満足もあれば、已むを得る不満足もある。その已むを得る不満足にして國際紛争を招徠するの殊に著しきものは、文明の外征的勢力の衝突である。抑も國家の目的若くは任務を先哲の説けるが如く國民の『善生活』なり『最大多數の最大幸福』なりに結付けるのは、必しも完全無缺の定義とは稱し難きも、通俗的には爾く見るも甚しき妨げあるまい。しかも國家の目的若くは使命が單に國民の善生活を期するの範囲に限らるるならば、而してその善生活が一國の內的政策のみにて之を企圖することが能きならば、よしんば國際の衝突は絶無たらざる迄も、殆ど絶無に近いのである。然るに國家は單に國民の善生活を期するのみにては足れりとしなす。國民が自然の資源と自然の力を意識し且之を利用することに依りて文明なるものを作り、謂ゆる善生活の社會を築き上げると、國家はその文明の勢力を外征的に利用せんとする。茲に文明の外征的勢力の衝突が起るのである。

文明の外征的勢力の衝突は、要するに文明を背景として國家がその向上を彌が上に満足せしめんとするに胚胎する。國家が文明を背景とするか、文明が國家を背景とするかは、見ように依り孰れにも論じ得べく、或は兩者相互に之を背景としあふと謂ふも妨げない。國家がその政治の根本の目的とする國民生活の安定と國民道徳の發揮のために諸般の文物制度を立て、法令慣習を作り、國民の向ふ所に適應せしめ、而してその能く所期の目的に副ひ、國民の安寧幸福を完うし、及び之を完うする所以の保障が一國の道徳及び法律の上に確立してあれば、その國をば文明國と稱する。しかも國家は文明を或程度に得、その存立の目的が或程度に達せらるれば、己れの使命は茲に終れりとし、爾後手を拱いて無爲に打澄すかと云へば、國家は其處に満足を停止しない。國家は己れの文明を築き上げるや、更に文明の及ぶ範圍を延長し、之を他國民の上に擴充

せんとする。歐米先進國の未開半開國に對する、從來往々それであつた。必しもその動機の我利的なると他利的なるとを問はない。或場合には、恰も個人が生存欲及び之に依りて受くる利益を獨占せず、他と之を願ち、他と之を分有せんとするのと同じ慈仁的に出づるものもある。されど孰れにしても一國は己れの文明に他國民をして均霑せしめんとし、將たその均霑を強要せんとし、結局は全世界をして己れの文明を納得せしめんとする。即ち世界を己れの文明の型に當嵌めんとする。一國が爾く爲さんとするが如くに他國も之をする。そうなると兩々相容れざる利害が加はつて来る。文明を押し賣りせんとする國と押し賣られんとする國と、將た共に文明を押し賣りせんとする國と國との間に、利害の衝突が起つて来る。思想の押し賣りの如きも亦その一である。例へば蘇露國の共產主義は獨り自國に之を演出するを以て満足せず、他國に向つてもその實行を促さんとする。その結果如何なる程度まで世界を風靡するに至るべきかは逆睹し得ざるも、各國の現在政府が之を忌み、不安の念を以て之を迎へ、而して獨力之に對抗する能はずとならば、遂には利害を相同うする國々聯合して之に當り、化して防共同盟ともなる。是に至りて一國內の共產主義も國際の離合同背の一原因とならずには措かない。

特に世界の治亂を左右する一勢力となるものは國際の經濟競争である。蓋し國民の善生活は、一國の内的政策のみにては之を達成すること能はざるのが古來世界各國を通ずる普遍的現象である。別言すれば、國民生活の必需品の分配が各國を通じ甚しく均等を缺き、有無相通するに非ずんば以て國民生活を遂ぐる能はざるのが普遍的掟則である。是に於てか國際の上に經濟競争が起り、その間に自然國際競争の種因が播布培養せられる。現代の國際競争の大部分は、實に端をこの經濟競争に依りて代表せらるる外征的勢力の衝突に發

する。外征的勢力の衝突を代表するものは經濟競争のみならず、國家の領土擴大の欲望、民族の自決主義と同化主義との反撥の如きも亦その一である。これ等は必しも常に外征的勢力の象徴たりとは限らざるも、或場合にはその代表的表現と見得ることがある。而してその孰れも現代の國際競争の後天的基因たらざるはない。國際聯盟は國際競争の誘因となり易き軍備の競争に對しては、不充ながら若干の取締規定を設けたけれども、國際競争の基因たるべき上叙の事項に對しては、全然防水工事が施されず、殊に經濟的勢力の角逐より生ずる産業的霸道主義に對する保障としては、聯盟規約の全篇を通じ何等の規定あるを見ない。そは今措き、この三者は將來も依然、いや將來は一層強烈に、國際競争の基因たるものである。

二五六 上來述べたる國際競争の後天的基因は、國際の政治的及び通商の接觸が密邇すればするほど、それより派生する多様の争因を年々層加せしめ、新紛争は新々紛争を生んで殆ど底止する所を知らない。如何に國際法は完備し、國際道徳は發達するに至ればとて、それが次から次へと續出するは、猶ほ國內の法律が精緻を極め、個人道徳が向上せりとて、個人間の紛争を杜絶し能はざる如くである。紛争を平和的に解決すべき有力なる國際機構を發達せしめ、能ふ限り開戦の危険率を減少せしむることは何人も要望すべきが、さればとて如何に國內紛争の平和的解決機構たる司法機關が完備するにもせよ、腕力の争は根絶するに至らない。賊あり兇刃を擬して來り脅さば我れ亦鞘を拂つて之と鬪ふは有り得ること、國際の少なくも自衛戰と稱するものは、如何に世界の文運が進歩するも之を否定する時代の來るべきは想像の外にある。開戦の危険率は國際平和機構の考案を以て或程度に減少せしむることは能きる。けれども戰の基因の絶滅は人力の企及し得ざる所である。

後天的
に派生
する争
因の層
加

第二款 戦の意義及び構成要件

第一項 戦の意義

二五七 戦の原因は必しも戦の目的を生ぜしめず、又兩者必しも相一致すとは限らない。凡そ戦を行ふ所以の causes, motives, ends, purpose, aims 等の各語義は、世の國際法學者之を幾様にも説明する。例へばハレックは

『國を開戦するに至らしむる reasons は學者之を二つに類別する。一は戦を行ふ權利に關するもので、之を戦の causes と稱し、他の一は戦を行ふ利害に關するもので、之を戦の motives と稱する。戦の causes には正邪 (justifiable or unjustifiable) あり、その motives には善惡 (commendable or vicious) あり。この區別は學者及び歴史家必しも常に之を認むとは限らず、單に開戦の motives 又は pretexts に過ぎぬことをその causes として論ずることも珍しからず。』(Hallack, II, p. 489)

説く。これはフアッテルの國君をして武力に訴ふるに至らしむる理由に二種あり。一は之に關し適法の問題を有するもので、之を raisons justificatives と稱する。他の一はその措置の得失に基くもので、即ち開戦することが得策なるや否やの問題である。之を motifs と稱する』(Vattel, III, Chap. iii, § 25, p. 21) と云へるのを大體その着想に踏襲したものであらう。オッペンハイムは

『戦の causes は戦の pretexts と混同するなきを要する。…戦の causes はその發端に於て戦の ends を決す

るものなるが、戦の ends は戦の purpose と混同すべきでない。又陸戦及び海戦の aims も之と混淆するなきを要する。戦の purpose は敵を破つて之を屈せしむることたるに於て常に同じであるが、ends は各場合毎に之を相異にする。戦の ends は戦を行ふことに依りて得んとする所の objects である。開戦の當初にありては、戦の ends はその causes に依りて決せらるべきも、戦局の發展と共に變化すべく、遂にはそれと戦の causes との間に最早や何等の關係なきに至ることもある。戦が或學者の云ふ如く對手國から受けたる損害に對し満足を得んがための自動的の法的救済法であるならば、戦の ends に變化は無理理であるが、事實然るに非ざることは歴史の證する所で、亦現行國際法則も、戦局の發展に伴ふ事情の變化の結果として戦の ends に變化を來すことを毫も禁じないのである。』(Oppenheim, II, §§ 64, 66, pp. 82—4)

と論ずる。孰れも一理ある論ではあるが、類別聊か煩に失するの嫌もある。要するに之を簡單に説かば、開戦に原因(遠因及び近因)あり目的あり、作戰に目的あり手段あり、終戦に目標あり條件ありと謂ふべく、一例を擧ぐれば、明治三十七年の我が對露宣戦の詔勅は、この段落を最も鮮明に宣示し給ふて間然する所なきものであつた。即ち

『露國ハ其ノ清國トノ明約及列國ニ對スル累次ノ宣言ニ拘ハラズ依然滿洲ニ占據シ、益々其ノ地歩ヲ鞏固ニシテ終ニ之ヲ併吞セムトス。若シ滿洲ニシテ露國ノ領有ニ歸セム乎、韓國ノ保全ハ支持スルニ由ナク、極東ノ平和亦素ヨリ望ムベカラズ。…露國ハ既ニ帝國ノ提議ヲ容レズ、韓國ノ安全ハ方ニ危急ニ瀕シ、帝國ノ國利ハ將ニ侵迫セラレムトス』

とあるのが開戦の原因で、

『事既ニ茲ニ至ル、帝國ガ平和ノ交渉ニ依リ求メムトシタル將來ノ保障ハ今日之ヲ旗鼓ノ間ニ求ムルノ外ナシ』

とあるのがその目的である。又作戦の目的としては

『朕カ陸海軍ハ宜ク全力ヲ極メテ露國ト交戦ノ事ニ從フベク』

而してその手段としては

『凡ソ國際條規ノ範圍ニ於テ一切ノ手段ヲ盡シ遺算ナカラムコトヲ期セヨ』

と宣ひ給へる所、聖語簡にして叡意到り盡せるを覺ゆる。更に又終戦の目標及び條件としては、同じく日露戦役に引例せば、平和克復に關する明治三十八年十月十六日の詔勅に

『始ヨリ交戦ノ目的タルモノト東洋ノ治平ニ必要ナルモノトハ露國其ノ要求ニ應ジテ以テ和好ヲ欲スルノ誠ヲ明ニシタリ』

とあるが如く、始より交戦の目的たりし滿洲及び韓國に關する事項と、東洋の治平に必要な他の若干條文の上に示されたる事項が則ちそれであつた。餘の類例推して知るべきである。(別に作戦の語を狭意に解し、或戦鬪の目的及び手段のことを意味すとせば、その類別は自ら別である)

二五八 之を軍事的見地からすれば、戦の目的は勝つにありと云へば足りる。けれども戦の目的は、その戦の種類性質に依り必しも一樣でない。侵略戦にありては、その匪望を遂げて對手の領土その他標的とする所のものを攫取するのがその目的であり、自衛戦にありては、對手の侵略を反撃してその匪望を挫くを目的とすべく、將た侵略でなく自衛でもなく、双方共に是なりと信する主張を固執して相降らざりし結果として遂に訴ふるに至りたる戦にありては、その目的は要するに對手の意思及び態度を變更せしむるにある。簡單に云へば、對手を改心せしむるにある。武争はその目的でなく、單に手段として行使するに止まる。敵の軍

目的は戦の種類性質に由り異なる

戦の定義

隊を撃破し、艦艇を破壊し、資源を絶ち領土を占領するは、それ自身が目的でなくして、敵を改心せしむる唯一且絶對の手段たるものである。故を以て戦の目的を單に勝つにありと見るは、目的と手段を混淆し、視角を誤まるの虞なしとしない。殊に法律の見地から戦を視れば、之を武争と爲す以外に、別に一層の討究を要すべき重要な論素あること追々述ぶる如くである。

二五九 戦とは何であるか。古來國際法學者にして戦の定義を下したるものは世に數知れない。往昔のグロチユス、ゲンチリ、バインカースフック、フアッテル等の諸先蹤のそれは今一々披露せず、茲に近代に於ける稍々代表的のもの若干を擧ぐれば、例へば左の如きがある(アルファベット順にして)。

ブルンチュリ——『國又は人民が對手の國又は人民に對し武争にてその權利を尊重せしむる所の諸行爲の集合』

(“ La guerre est l'ensemble des actes par lesquels un état ou un peuple fait respecter ses droits, en luttant par les armes contre un autre état ou un autre peuple.” Bluntschli, *Le Droit Int. Cod.*, § 510, p. 298.)

ボンフィス及びフォーシユ——『平和たるべき國際社會の正常状態に反する所の事實的状态にして、その終局の目的が平和そのものにあり』(“ La guerre est un état de fait contraire à l'état normal de la communauté internationale qui est la paix, état de fait dont la résolution, la fin, le but ultime est cette paix elle-même.” Bonfs, *Manuel de Droit Int. Pub.*, § 1000, p. 575; Fauchille, *Traité de Droit Int. Pub.*, II, § 1000, pp. 5-6)

ブルメリンク——『國家間に於ける權利状態を防衛せんがための強制的の權利手段に依る法律的觀念』(“ Der Krieg ist seinem rechtlichen Begriff nach ein gewaltsames Rechtsmittel zur Vertheidigung des Rechts-

zustandes zwischen den Staaten." — Bulmerincq, *Das Völkerrecht oder das internationale Recht*, 1887, § 92, s. 357)

英百科辭書——『人類社會間の闘にして、原始状態にありては蠻族間に、文明社會にありては國家間に行はるるもの』(“A fight between human societies, in primitive conditions between savage tribes, in the civilized world between states.”—*Encyclopedia Britannica*, 14th ed. Vol. 23, p. 321)

フンク・ブレンタノ及びソレル——『國と國とがその義務、權利、及び利益と信する所のものを調和し能はざる所より武力に訴へ、その孰れが強勢國として力に依りその意思を對手國に強要するを得るかを決する所の政治的行爲。』(“La guerre est l'acte politique par lequel des états, ne pouvant concilier ce qu'ils croient être leurs devoirs, leurs droits et leurs intérêts, recourent à la lutte armée, et demandent à cette lutte de décider lequel d'entre eux étant le plus fort pourra en raison de sa force imposer sa volonté aux autres.”—Th. Funck-Brelano et Albert Sorel, *Précis du Droit des Gens*, p. 233.)

ホール——『國家間の爭議にして當事國双方が武力に訴ふるに至り、若くは一方が他方に於て平和の破裂と認め得る所の強力行爲に出づるあらば、茲に交戦關係が成立す。』(“When differences between states reach a point at which both parties resort to force, or one of them does acts of violence which the other chooses to look upon as a breach of the peace, the relation of war is set up.”—Hall, § 15, p. 81)

コーラー——『勝者の意思を敗者の上に強制せんがため國際法の容認する力を使用することを得る國家間の關係。』(“Der Krieg ist ein Verhältnis zweier Staaten, um gegeneinander völkerrechtlich gestattete Gewalt zu gebrauchen, damit der unterliegende Teil dem Willen des Siegers zu folgen gezwungen ist.”—Josef Kohler, *Grundlagen des Völkerrechts*, 1918, S. 171.)

ロウレンス——『國家間に、若くは一方は國家、他の一方は交戦に關し國家の權利を有する所の團體の間に、平和的關係を廢して代ゆるに敵對關係を以てする意思の下に、公的武力に依りて行はるる争』(“a contest carried on by public force between states, or between states and communities having with regard to the contest the rights of states, the parties to it having the intention of ending peaceful relations, and substituting for them those of hostility.”—Lawrence, *Principles of Int. Law*, 7th ed., § 135, p. 309)。

リント——『二國間若くは數國間に於ける相互の武力行使。』(“Der Krieg ist die Anwendung von Gewalt zwischen zwei oder mehreren Staaten gegen einander.”—F.v. Liszt, *Das Völkerrecht, systematisch dargestellt*, 6 Aufl., S. 287.)

オックスンハイム——『二國間又は數國間に於て、互に他を壓し、勝者がその欲する講和條件を課するの目的に於て、武力を以てする争』(“The contention between two or more States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other, and imposing such conditions of peace as the victor pleases.”—Oppenheim, II, § 54, p. 67)

フェリモア——『國民がその權利を主張及び辯明するに就て、事柄の性質から及び何等共通の上級法廷を缺く所から、依りて以て訴へざるを得ざる所の行爲の國際的權利の行使』(“The exercise of the international right of action, to which, from the nature of the thing and the absence of any common superior tribunal, nations are compelled to have recourse, in order to assert and vindicate their rights.”—Phillimore, *Commentaries upon Int. Law*, III, § 49)

リットエー——『國家間の武争にして、對手國の敵意を屈服せしむる所以の非常強制手段』(“La lutte à main armée entre états, moyen extrême de contrainte, par laquelle la volonté hostile de l'adversaire doit

être domptée et soumise." Rivier, *Principes du Droit des Gens*, § 61, para. 175.)

立作太郎博士——「一國家が對手國の抵抗力を挫き、自己の主張を貫く爲めに、對手國に對して平時に於て許されざる加害手段を行ひ得べきことを認められ、且平時に異なる國際法上の關係即ち戰時國際法規上の權利義務の關係を生ずることを認めらるゝ所の二國又は其以上の國家の間に存する状態」(『戰時國際法論』昭和六年版、第三頁)

ウールジー——「武力に依りて利を獲又は害を防がんと試むるための平和状態の中絶」(「an interruption of a state of peace for the purpose of attempting to procure good or prevent evil by force.」 Woolsey, *Introd. to Int. Law*, § 115, p. 183)

これ等先進者の戦の諸定義は、概言するに孰れも大同小異で、差は末節の文字に過ぎず、強て揚足を取らば取り得ぬではないが、是非共取らねばならぬ程のものも無い。且その多くは戦の目的を云爲すれど、目的を掲げては議論を混雑ならしむる虞あるべく、戦の定義に目的は要るまい。

二六〇 ただ以上の諸定義を通過して特に目を惹くのは、その或ものは戦を以て武争の行爲と視、或ものは武争の行はるる状態と爲すの相違である。戦は武争の行爲なるか、將た武争の行はるる若くは行はれ得るその状態なるかと問へば、論理は後者に左袒せしめる。状態説は夙にグロチウスも之を持したやうで、即ちその『戦平法則論』に「昔はシセロは「戦は武力に依りて行はるる争なり」と云へるが、慣例は戦の語を争の行爲でなく状態に適用せしめる。故に戦は武力にて争ふ所の人々の状態なりと云ふを得べし。」(Groizius, *Whewell's*, I, p. 2) とあるは、或は状態説の祖と見るべきか。近代にありては、状態説が多數學者間の定説のやうである。その理由としては、立博士の

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

行爲説と
状態説

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

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

「(ハ) 世界大戦の際支那は、千九百十七年八月、ドイツに對して宣戦を行ひ、其後交戦國に非ざれば行ひ得ざる種々の措置を行へるも、之と實戦闘を行ふの機會無くして、ドイツと講和するに至つたのである。此場合に於て、實戦闘を存せざるに拘はらず、戦時法規の行はるべき戦争状態が支那の宣戦に依り開始せられたることが認められたのである。戦争は兵力に依る争闘たるの説を以てしては、全然此現象を説明し得ない。」(同上、第三頁以下)

と説き、又横田教授も、その『戦争はすべて兵力による國家間の争闘である』といふ一般的概念を論述したる末に

「戦争が闘争を中心的要素とすることは疑を容れない。しかし、闘争そのものと見ることは適當でない。第一に、戦争は開始から終了まで單一のものとして繼續する。闘争はその間に幾度も行われる。戦争を闘争そのものと見るときは、戦争の繼續的單一性を説明することができない。第二に、戦争宣言があれば、闘争がなくても、戦争は存在する。戦争を闘争そのものと見るときは、闘争の行われる前における戦争の存在を説明することができない。闘争の行われない場合における戦争の存在も説明することができない。かくて、戦争は闘争そのものでなく、それを中心とした状態と見るのが最も適當である。」(横田喜三郎氏『國際法』下巻、第二〇〇頁)

と記すが、孰れも簡にして要を得たるもので、この以外に敢て歐米諸學者の之に關して説ける所を披露するを須みない。

戦の行爲に非ずして状態なりといふは、必しも後に述ぶる所の法的戦と實戦との區別に就ていふのではない。ムーアの説に

『戦とは單に武力の行使のみならず、權利を武力の下に遂行し又は遂行し得る法的事態の成立を意味すと解けば、戦なる語に關する混雜は大に避くる得べしと信ずる。隨つて一國が他國に向つて宣戦すれば、たとひ何等武力を行使するに至らずとするも戦は成立する。之に反し例へば報復の如く、一國は他國に對し武力を用ひ、しかも戦の状態の成立せざることもある。斯かる場合に於ては、戦の行爲はあるも戦の状態は存しない。この區別の重要な所以は他なし、戦の状態が発生すると共に第三國は中立義務を負ひ、同時に交戦上の諸權利の行使に伴ふ一切の不便の下に立つべきこととなるからである。』(Moore, Digest, VII, § 1100, p.153)

とあるが、これは然しながら戦の行爲と状態を謂ゆる實戦と法的戦とにて區別したもののやうで、論理適切でない。行爲と状態とは一の法的戦に就て之を殊別して見ることに依り、茲に戦とは行爲に非ずして状態なることの觀念を捉ふるを得るのである。

稀には敵對行動が現實に開始せらるる迄は交戦状態は成立せずと爲せる判決例もある。普佛戰役當時の英國高等法院の *The Teutonia* 事件の判決は、その唯一ならずとするも重なる一であらう。チュトニアは普魯西の一帆船で、英國の一商社の備船となり、南米にて硝石を積み英國に航し、開戦直前の七月十日(一八七〇年)ファルムートに着港せるが、翌十一日船長は佛國のダンキルク港に向ふべき指令を備船主より受けたので、轉じて同月十六日ダンキルク沖に達したるも、潮流の工合で入港するを得ず。折から彼は、船に來れる水先案内より普佛開戦の噂を聞及んだので、再び轉じてディール港に向ひ、十七日同港に入りしが、彼は同港駐在の普魯西領事より開戦のことを話されたので、翌十九日最附近の中立港たるドヴァーに入つた。是

に於てか荷主は、船長がダンキルクに航して貨物を引渡すの指令を果さざりしものとして損害賠償を提訴した。被告は開戦は契約の履行を必然不可能ならしむとの理由を以て抗辯した。裁判所にては、佛國の宣戦は七月十九日なるも交戦状態は既に十六日に成立せりと爲して被告に有利の判決を下した。然るに樞密院司法委員會に控訴となるに及び、控訴は棄却となつたけれども、開戦の點に就ては原判決と異なる見解が下された。要は

『佛國外務大臣の七月十六日同國下院に於ける聲明も、將たその聲明をば宣戦に均しきものと認むと記せるピスマルクの在倫敦普魯大使宛の電信も、以て宣戦に均しきものとは思惟せられず。交戦は宣戦なしに事實成立することあるには相違なきも、それは現實の戦闘開始ありたる上のことで、この場合は未だその開始なかりしが如し。』(Cobbett, *Leading Cases & Opinions*, pp. 109-110)

といふにあつた。然しながらこの見解は、戦を行爲と見る所の觀念に囚はれたものである。この觀念からすれば、敵對行動が現實に終つたならば講和に至らずとも戦は終了したものとといふことにならう。戦は一の状態で、當事國の一方(又は双方)が開戦の意思を公然表示すれば(例へば前掲の場合に於ける佛國外相の下院に於ける聲明の如き)、たとひ現實の敵對行動の開始なしと雖も戦は成立したものと見るべきである。

二六一 想ふに戦を以て開戦より講和に至るまで繼續的に一貫する一條の長い棒とすれば、敵對行動はその棒に差込みたる幾十の小環のやうなものである。敵對行爲は一戦役中に何十回、何百回となく行はれ、それが未だ行はれざる以前に宣戦あらばその宣戦の時から既に、又敵對行爲が事實行はれざるに至りても講和成立して平和の克復する日までは依然として、交戦状態は存在するのである。第一次大戦は一九一八年の

状態が
論理的に
正し

十一月十一日を以て休戦となり、爾後は兩交戦國の間に一回の敵對行爲も無かつたが、佛國政府の告示では戦は一九二〇年一月十日の午後四時十五分を以て終局したとある。戦を單に現實の武争行爲と見れば、この點に矛盾生ぜざる能はずで、随つて戦を一の狀態と見るのは、論理に於て正しいこと疑を容れない。松原一雄博士は別に『戦争は法（國際法）の禁ぜざる範圍に於て總ゆる力を用ひ得る國家間の關係なり』と云ひ、『現行國際法』昭和五年版、下巻第一一三頁、ホールも前掲の如く『國家間の争議にして當時國双方が武力に訴ふるに至り：：茲に交戦關係が成立す』と説き、同じく關係の語を用ゆる。然しながら關係とは狀態を主觀的に視たるもの、而して狀態は關係の客觀的反映に外ならぬから、戦を狀態といふも關係といふも、要は同一の現象に對し兩者ただ視角を異にする迄で、方圓相容れざる程の差が實在する譯ではあるまい。

之を要約するに戦とは、講者の見解にては、當事國間の國交斷絶し、國家の公然の意思表示の下に武力を對手國の國家に向つて現に使用し又は使用するを得るに至りたる非常狀態と云へば可いと思ふ。即ち（一）當事國間に國交の斷絶あること、（二）國家の公然の意思表示あること、（三）武力を現に使用し又は使用し得る状態にあること、（四）對手は敵の國家なること、この四つが戦の構成要件である。次項に於て之を細説したい。

第二項 戦の構成要件

國交存続
して交戦
あること
なし

二六二 國際團のメンバーとして修好關係の下に立ち來れる國と國との關係は、交戦の變態に非ずんば平和の常態である。未だ平和の破るることなくして交戦の行はるる例あるを知らない。假にありとすれば、そ

は戦に至らざる武力使用たるに止まる。後に述ぶる謂ゆる事實的の戦に於ては、國交は斷絶せりと認むべきか、將た存続すと見るべきか、は戦の他の構成要件と連繫的に併せて考ふべく、國交斷否の一事のみを以てしては孰れとも云へない。然しながら國際法上の戦に於ては、國交存続して尙ほ且交戦の實在を認めんとし得ない。その先後を以て論ぜば、國交斷絶して然る後に交戦状態に移るあり、或は交戦の開始が國交斷絶に先行するあり、又その形狀を以て云へば、進んで斷交を宣明するあり、將た自然的に斷交となるのもあれど、兎に角開戦には斷交を必須的に肯定せしめる。

交戦の主
體は國家

二六三 戦は國家と國家の武争である。詳に云へば、國家間の武争状態である。故に交戦の主體は國家である。或は『國家』の代りに『政府』の文字を用ひ、戦を政府と政府の武争状態と定義するものもある（例へば *Weslake, II, p. 1*）。意は、内亂の場合に於て擬交戦國として承認せらるる叛軍は政府あるも國家なきに鑑み、對外戦と内亂戦とを共に包掩する戦の定義として特に『政府』の文字を擇んだものであらう。然しながら内亂戦を律するに對外戦を以てするのは一の變則で、常則ではない。且謂ゆる交戦團體（この語實は面白からず、擬交戦國軍とでも稱したいが、暫く從來の稱呼に據ることにする）としての承認も單に交戦遂行の範圍に限ること、國家たるに伴ふ總ての權利義務を承認するものではない。随つて事の内亂に關するものは通則に對する一の例外とし、一般的定義としては戦を國家間の武争状態と稱するに妨げなく、且その方が戦の觀念の上に誤解を避くる所以であるかと思ふ。

戦は國家間の武争状態で、即ちその主體は國家なる一完體であるから、國家内の一部の執權者、軍閥團、朋黨、匪賊團等は以て戦の主體たるを得ない。随つてこれ等國家内の一分子を對手とする戦は謂ゆる事實的

の戦たることは有り得るも、法的の戦を構成するものでない。ただ例外的に、國家に非ざるも以て法的の戦の主體となり得るものは、右に謂へる交戦團體である。交戦團體のことは別章に譲る。

國家が交戦の對手とするものは前述の如く敵の一體たる國家で、その國家内の一部の政權なり軍權なりではない。文明國間にありては、和親も交戦も國家が一の完體となつて行ふもので、その部分的集團の甲は外國と和親し乙は交戦するといふが如きは有り得べからざることである。然しながら往者の封建の世にありては勿論のこと、現代にありても、從來の支那の如き權閥周比で國憲の不統一なる國にありては、之を對手とする外國は支那の中央政權と地方的の軍權又は政權との間に和戦の遺別けを爲すの實際的必要に逢着することが屢々あつた。更に又、特殊の社會階級のみを敵とする戦なるものは既往その例ありしを聞かぬが、將來は例へば共產主義國が他國の資本階級に對して挑戦する場合もあり得ることを想像すべく、この場合には或は對手國の勞働階級をば敢て敵とせず、又敵とせざるべきことを宣言し、寧ろ之を味方に加算し、單に資本主義國の支配階級のみと交戦するが如きことなきを保しない。斯かる特異性の交戦に關しては、その時の場合に至りて凡ゆる周圍の事情を調査參考し、その結果に就て之が性質を判定すべく、現在の法則を以て豫斷するを得ない。

國家の交戦權

二六四 國家は獨立主權國として、他の國家と交戦するの權利を有する。之を國家の交戦權と稱する。交戦權は獨立主權國孰れも之を有するから、進んで開戦を爲す國が之を有すると同時に、對手の開戦に應じて起つ國も亦之を有する。即ち權利に對應する義務ではなく、權利に對するに權利を以てするのである。元來權利に對し權利があるべき筈なく、隨つて一方の行爲が權利であれば他方のそれは權利とは云へない。この

交戦者權
と混同す
るなきを
要す

見地から、交戦權が双方にありとは法理上果して肯定せらるべき觀念なるやの疑問が生ずる。けれども交戦權の權は戦を行ふの權で、戦を行ふに至れる原由の權ではない。原由に關しては双方共に已れに權利ありと主張するが、それが果して眞の權利なるやは戦つて見た上でなければ確言はできない。これは個人間の訴訟に於ても同じである。原告は或事柄を己れの權利なりと主張して法廷に提訴する。被告も己れこそ權利者なりと信じて應訴する。即ち法廷に相争ふの權利は双方共に之を有するのである。然るに判決の結果は、孰れかの一方が訴訟の目的即ち争議の原由に就ての眞の權利者と確定し、他方の權利と信じたる所のものは權利でなくなる。それと同様に戦敗國は、開戦の原由に關する己れの權利は干戈の法廷に於て否定せられ、戦勝國が獨り權利者となるのである。これは然しながら双方の權利の主張に對する最後の決裁の結果に於て定まることで、争訟權そのものを共に有する原被兩造に向つての判決の結果と異なる所ない。交戦權の權も亦その意味に解すべきである。

二六五 國家の交戦權は、交戦に従事する者の行使する交戦者權とは似て非なるものである。交戦權は國家が他の國家に對し開戦を爲すを得る所の獨立主權國の基本的權利(註)の一であるが、交戦者權は交戦當事者が法規慣例の認むる所に依り、敵國人に對しては勿論中立國人に對しても、作戦上必要なる諸般の權利を行ふことが國際法上認められてあるその權利で、即ち *Belligerent rights* なるものがそれである。世人の多くは交戦者權を言表はすに交戦權の語を以てするの風あるも、截然相別つて見るに非ずんば議論に混雜を生ずべく、兩者宜しく混同するなきを要する。

註。國家の基本權即ち *fundamental rights* なるものが國際法上存在するやに就ては、オッペンハイムは『十九世紀

の最後の二十年以前にありては、班を國際團に有するものは國家の基本權なるものを有すと爲すに於て國際法學者は悉く一致した。而してその謂ゆる基本權としては、主として國家の存立權、自存權、平等權、獨立權、領土優越權、領土の獲得及び保持權、交通權、名譽權等を挙げたものである。而してこれ等の基本的權利なるものは、國際團は諸主權國より成るが故に、當然且自明的のものであると從來論ぜられ、今でも爾く論ぜらるるのである。けれども、謂ふ所の基本的權利なるものは幾つあるか、その稱呼は何であるか、又その内容は如何となると、何等一致の見解は無い。故に例へば近代の佛國の學者ビレーの如き、その普通に列舉せらるる基本權の種目を排斥するに拘らず、各國はその主權を尊重せしむることの權といふ唯一の基本權の存在だけは之を肯定する。又同じく近代の獨逸の一學者カウフマンの如きは、基本權として國家の自存權を唯一とすと主張する。斯の如くにして基本權の見解は雜多に流れ、その細目に關して曾て學者の間に意見の一致を見ない。是に於てか基本權なるものは寧ろ國際法の論壇より一掃し去るの勝れるに若かずとの論すら見るに至つた。「その論者の名を此に列舉し」而して予は無論この論評に同感を表す。ただ基本權といふ誤れる命題の下にありても、幾多の眞個の權利義務は正しく解説せられ來つた。而してこの權利義務は、各國間の國際條約から來れるのではなく、各國家が國際人格として慣例的に有し、國際團の諸員として相互に許與し且受諾し來れるものである。即ち國際團の中に於ける各國の位地と相關的なる權利義務である。」と論ずる (Oppenheim, I, § 112, pp. 192-4)。ウ・ストレークも亦同様に、國家の基本權たるものに關し否定的見解を執る (Westlake, I, p. 293, 6)。之に對する批評は今措き、要するに基本權の語に疑惑あらば強てその名を用ゆるに及ばず、或は國家生存の本能と稱するも可なるべく、つまり國家生存の自己擁護に發する自然の對抗的能力を指すのである。

交戦權は他國の干渉を許さず

二六六 國家の交戦權は、條約上特に制限を受くる場合以外に、之を行使するに就て第三國は干渉するを得ない。小弱國にありては、その行使を強大國の一喝にて妨げらるることもある。一九二一年の初め、中米

の巴奈馬とコスタリカは國境問題にて紛議を重ね、遂に干戈に訴へ始めた。その國境問題は既に二回も仲裁裁判に附議せられたが(一回は佛國政府の、他の一回は米國大審院長の)、その裁定に慊らずして兩國は解決を武力に求めたのである。然るに米國政府は之に干渉し、斯かる交戦を米國は許さずと兩國に警告した。米國國務長官の一九二一年三月二日在巴奈馬公使に發したる電訓に曰ふ。(同様の電訓は在コスタリカ公使にも發せられたとある)。

『…本政府は巴奈馬海峽に有する特殊利益に鑑み、中米の平和安寧を擾亂するの虞ある事態の發展に對しては重大の關心を以て視ざる能はざるものなること巴奈馬政府の承知のことなるべし。巴奈馬政府の貴官を通じて爲したる證言は本政府之を多とするも、本政府は巴奈馬及びコスタリカの兩國が國境問題の解決不能なるよりして生ぜざる紛争の故を以て爲す所の宣戦は之を許すべからざるものと認む。本紛争の唯一の解決方法は公平なる第三者の周旋に存せしむべく、既に訴ふるに至れるが如き敵對行爲に依りて解決を試むべきものに非ず。…』(U. S. For. Rel., 1921, I, p. 177)

一旦砲火を開きたる兩國は米國政府のこの容喙の前に屈し、同政府の勸告せる特定の線まで各自の前線兵を引下げ、次で同政府の裁定の下に干戈を收めた。然しながら斯かるは政治的の特殊事例に屬し、法律的に云へば、國家の交戦權の行使は他國の掣肘を許すべき理なきこと論を俟たぬのである。

二六七 國家の交戦權は、國家の之を行ふ意思の表示ありて始めて發動する。戦は國家が交戦の意思を表示して之を行ふに於て始めて戦と云へるのである。その意思表示は當事國の双方に依るを須るす、一方的のそれにて足りる。戦は契約的行爲でないから、當事國双方の合意を要せず、一方のみの交戦の意思及びその意思の表示さへあらば、對手國の諾否如何に論なく戦は成立する。一九〇七年の第二回海牙平和會議に於て

交戦權の意思の表示は一方的意思にて足る

開戦に關する條約案の討議の際、宣戦又は最後通牒の通告を受くるも之を承諾せずは如何と支那代表は眞面目に質問し滿場の笑を買へることあつたが、必しも笑ふべからずで、往昔それが英國の捕獲審檢廷に於ける一抗辯となり、而して交戦の成立は對手國の諾否如何に關せずとの判決が名判官ストウエルに依り下されたこともあつたのである (The Ethica Ann, 1813—註)。反對に、武力を行使しても之を行使する國家に交戦の意思なくば、それは法的の戦にはならない。往年の滿洲事變及び上海事變はそれで、支那事變にありても戦局不擴大の方針たりし當初は亦それであつた。尤も對手國の方に本格的に交戦するの意思が生じ、それが或形式に於て表示せらるれば、受動者一變して能動者となり、その意思表示に由りて法的の戦となるが、さもない限りは戦は法的には成立しないのである。

註。一八一二年、英米開戦の直後、米國旗を掲ぐるエリザアーン外二隻の船はハノエ灣にて英艦に拿捕せられた。是より先き英國と瑞典の關係は圓滑を缺き、瑞典政府はナポレオンの頤使の下に排英方針を執り、港内碇泊の英國船を放逐する等のことあつたので、英國はハノエ島を占領した所、間もなく瑞典は英國に向つて宣戦した。然るに本船の船主は、右の宣戦は瑞典政府の一方的行爲に止まり、隨つて英瑞間に交戦状態は成立し居らぬから、本船の拿捕は中立國たる瑞典の領水内にて行はれたるもので違法なりと論じ、その解放方を要求した。けれども英國捕獲審檢所にては、『戦は當事國双方の宣言なしと雖も成立する。一方の宣戦は敢て對手國の諾否如何を問ふものではなく、たとひ對手國は防衛的行爲のみに出づるを得策と認むるにもせよ、交戦状態は成立する。現に英瑞兩國は同年七月十八日を以て講和條約の調印ありたることにても、交戦状態の一旦成立したことは立證せられる。論者は、本拿捕は講和條約調印後の八月十一日、即ち平和克復後に於て行はれたるが故に違法なりといふも、批准は未だ完成してない。英國政府は八月四日既に批准したけれども、瑞典政府の批准したのは八月十七日である。』條約の効力は双方の批准が完

The Ethica Ann,
1813

成せられて始めて發生するものであるから、その完成前は依然交戦状態の繼續で、隨つて瑞典を純乎たる中立國と見るは當らない。且ハノエは當時英軍の占領に係るが故に、中立領水の拿捕を以て論ずるも當を得ない。』といふ理由の下に同船を沒收と檢定した。(Scott, Cases on Int. Law, p. 438 以下及び Cobbett, Bellot's, Leading Cases, p. 9 以下)

戦の成立に關する
ベイチ博士の意見

二六八 我が外務省顧問のベイチ博士は、戦と稱せざる武力行使の以て戦を成立せしむる場合と否とに關し會て綿密なる意見を公表せるが、その結論は左の如くである。

第一。甲國の軍隊にして乙國の主權者又は准主權者の意思に反して乙國の領土に侵入するあらば、乙國の軍隊が之に對抗すると否とを問はず、又乙國の主權者が之を戦と稱すると否とを論ぜず、將た侵入軍に於て或限定的の目的を宣明すると否とに拘らず、茲に戦が成立するを原則とする。

第二。甲國軍の侵入行爲が乙國主權者の意思に反し又はその意思を強壓せんがために行はるるに非ざる場合には、右の原則は適用せられず。隨つて乙國主權者の援助を喚起するの時又は機會なくして必要の自衛に於て侵入行爲を行ふが如き場合を除く。けれども斯かる自衛は(一)死活的重要なものたること(即ち氣遣はるる危害が國家の存立、構成、又は保全を直接脅威するものたらざる可らず)、(二)武力の行使が不相當ならざること、(三)目前の緊急に屬すること、以上の場合に限らるべきである。

第三。侵入を受くる國の主權が不明確にして、且主權を主張する者の軍隊が現にそこを占領し居るに非ざる場合には、以上の原則は適用せられない。

第四。侵入を受けたる領土が事實に於て何等公認政府の權力に服せざる所たるに於ては、これ亦以上の原則は適用せられない。但し從來その土地を現實に支配する政府に對し一時叛亂あり、而して該政府が之を彈壓するため積極的に武力を行使しつづつある場合はこの限に在らず。

第五。尤も斯かる場合に於ても、叛徒の占領が熄み、叛徒の権力が挫け、之に應援する外國軍の武力的妨害を排除し得るが如くに一時成りたる地方には、以上の原則は適用せられない。

第六。叛徒に依り又は第三者に依る占領殊に長期に互る占領の實在は、その占領の繼續する期間、該地方に於ける外國軍の行動は領土主權に對する戦なりとの通俗的の推論に代はるものなるが、領土主權國が如何に明確に斯かる行動を禁遏するにもせよ、それは曲事なるも概言するに戦ではない。

第七。叛徒又は敵が或場所又は地方を事實的に占領するあらば、而して彼等にして暴行その他國際法違反の行爲を演じ又は演ずるの虞ある場合には、當該國家は外國軍隊に依り之を防止するも概言するに曲事ではない。何れの政府も叛徒又は敵の行動に就て當然責任を取るべき筋合でないから、極端の場合に斯かる行爲を防止するために執る所の即決的措置は容認せらるべきである。尤も土地が外國であること及びその措置には損害が伴ふべきの事實に鑑み、この容認は極端の場合にのみ限らるべきである。

第八。確立しつつある元首又は政府の要望に應じ之を援助するは戦でない。けれども繼承問題の紛議に際し、外國の侵入軍は眞の主權者又は政府を決定するの任を執るべきでない。従前の國君（又は彼れ若くはその政府が政權を引渡したる國君候補者）は、各地共軍隊に依りて覆へざる迄はその位地を持續する。

第九。一國の軍隊又はその現に且正當に占據する領土に對して行ふ軍事的攻撃は普通に邀撃を受くべく、その邀撃は自然攻撃軍を促して該領土に侵入せしむることとなるべきである。

第十。船に對する又は船に依る攻撃は特異性を有するも、原則としては、一國の海軍旗又は商船旗を掲ぐるの權ある船は、商船その他の私船にして任意他國の領水に入る場合を除き、その領土に擬せられる（但し捕獲法規及び海賊取締法の支配は受けず）(Buty, "Abuse of Terms: 'Recognition': 'War', 'Amer. Jour. of Int. Law',

Vol. 3, 1936, pp. 398-9)

意思表示を不要と見らざるは當

對手國が戦として迎へたる場合

即ちベイチ博士は開戦の意思の要件を排し『苟も一國が公然武力の行使及び侵入を行ふに戦を爲すの意思なしとは云ひ得ざる所なり』との見地から (*Ibid.*, p. 395)、右の結論の第一を立てたのであらう。然しながら他國領土への侵入を以て戦と看做すといふは、その侵入の性質及び程度の如何に由ること、大規模の武力行使を以てする侵入ならば格別、自衛上の必要に鑑みて機先を制し、敵を挫くに必要なる程度の兵力を對手國の領土内に侵入せしむることもあるべく、一概に對手國の意思に反する侵入を以て戦の成立と斷ずるは、妥當を缺くの嫌があるまいか。戦は當事國の一方又は双方に交戦の意思表示の無い限りは成立しないといふ見解には、或場合には弊の伴ふこともあらう。例へば小弱國は、敢て交戦の意思を有せずとの口實にて武力を以てする強大國の侵略の前に曝さるる危険がそれである。然しながら直接にも間接にも交戦の意思表示が全然無きに之を戦と見るといふのは、事實と到底相容れざる所である。ただ問題は、交戦の意思の意思が顯著なるに拘らず尙ほ且之を有せずと聲言するその言行不一致に對し、第三國が之を如何に視るべきかにありて、これは後節に於て更に述ぶることとする。

二六九 尤も武力を行使する國は交戦の意思を表示せず、或は交戦の意思なしと申明するにもせよ、對手國に於て同じく武力を以て對抗し、本格的戦として之を迎ふる場合には、それに依りて交戦状態は成立したものと認むべきである。戦の性質に關し第一次大戰後に現はれたる一意見にマクネイア博士の

「國際法上交戦状態は(イ)宣戰文に時を指定してあらばその時より、(ロ)時の指定なくは宣戰の通告の直後より成立す。將た(ハ)國家の交戦の意思を以てする武力行使の時より、又は交戦の意思表示なきも報復若くは干涉の方法にて之を行使したるを、對手國に於て武力を以て反撃するか又はその他の方法に依るかにて、交戦状態の生じたものと認

定したるときは、武力の最初の行使の時に溯つて成立する』(A. D. McNair, "The Legal Meaning of War,"
Grotius Soc. Trans., II, 1926, p. 45)

と云へるがある。右の(イ)と(ロ)は論なしとし、(ハ)は交戦の意思を以てする武力行使、又はその意思なきも對手國が交戦を以て之を迎へたるときには孰れも交戦状態の成立を之に認むと爲せるものである。交戦状態の成立は必しも右にて盡せるのではないが、斯かる場合にその成立が認めらるることは肯定すべきである。

二七〇 一九二〇年の第一回國際聯盟總會の決議に依りて設置せられたる『國際封鎖委員會』は、その報告中に於て武力行爲と交戦状態とを殊別し、『聯盟加入國中の甲國が乙國に對して武力行爲に出でたる場合には、違約國たる甲國の一方的の該行爲は以て交戦状態を成立せしむるものに非ず。聯盟規約の根本精神は戦の避止にある。違約國の一方的行爲に由り自動的に全世界を交戦状態に陥れしむるが如きは許さるべきに非ず。ただ他の聯盟諸國は甲國に對して戦の行爲に訴ふるか又は甲國との間に交戦状態成立したりと宣明することを得るに止まる。但し必しもその宣明を爲すべき義務あるに非ず』との所見を披陳した。この報告を討議せる第二回聯盟總會に於ては、白耳義の代表 (M. de Bruckère) はその賛成演説中に於て『交戦状態は被攻撃國が之に應戦し、交戦状態の成立を承認するまでは成立するものでない。但し侵略國にして現に宣戦を爲したる場合には、この見解を支持するに困難を感ず。』と述べ、之に對し格別の反對意見も無く、委員會報告案は總會の採擇する所となつた。

その後一九二七年五月、聯盟事務局局長は『聯盟規約第十六條の指示する經濟的壓迫手段を殊に海上封鎖

交戦状態
に關する
國際聯盟
の見解

に依り平時に於て厲行することより生ずる法律的位地』と題する意見書を聯盟理事會に提出したるが、これは主として平時のことに係り、且武力に依らざる専ら經濟的壓迫手段のことに限れる立論なるも、中に『國際聯盟の見地よりすれば、二國間の交戦状態の成立は該兩國の意思の上に存し、行爲の性質に屬せず。隨つて強制手段は、その如何に峻烈なるものにもせよ、交戦状態を生ぜしむるの意思に由るに非ず將た強制を受ける國にして之を以て交戦状態の生じたるものと認めざる限り、法的には當該國間に交戦關係を作爲するものに非ず。』との一節がある。即ち武力行爲も之を以て戦と爲すの意思があるに非ずんば交戦状態を成立せしめざるものといふにある。

要するに國際聯盟の見解にては、交戦状態は違約國の一方的の武力行爲のみにては成立せず、他の聯盟諸國は交戦状態成立したりと宣明するも、將た宣明せざるも、共に隨意であるが、之を宣明する場合はその宣明に依り、又は對手國の起つて應戦するの事實に依り、茲に始めてその成立を認むべく、尤も攻撃國にして初めより宣戦すれば自ら別である、交戦状態の成立の要素は武力の行爲でなくして交戦の意思である、といふのがその歸結と見られる。

二七一 開戦の意思表示は、その直接たると間接たるとを問はず、之を公然と爲すことを要する。明治三十七年の日露間の交戦状態は、佐世保捕獲審檢所にては別に述ぶる如く帝國艦隊が露國艦隊を攻撃するの意思にて佐世保を出發したる二月六日午前七時を以て成立したるものと爲し、この見解の下に同日午前九時帝國軍艦の釜山沖に於て行へる露船エカテリノスラヴの拿捕を適法と檢定した。然しながら二月六日午前七時の佐世保出發の行爲を發動せしめたる帝國艦隊(又は帝國政府)の意思は機密に包藏せられたる意思で、公然

意思表示
は公然と
を要す

の意思表示ではなかつた。随つて我國の開戦の意思が同日の帝國艦隊の佐世保出發に依りて表示せられたものとは稱し兼ねる。故に講者は佐世保審檢所の見解には賛しない。開戦の意思表示は以下述ぶる孰れかの方法に依り、對手國及び第三國の知るを得べき公然のそれたるを要すべきである。

の意思表示方式

(一) 宣戦

二七二 國家が交戦の意思を直接と間接とを問はず公然表示するには、少なくとも左の五つの方式がある。その第一は宣戦を爲すことで、これが最も普通の方式である。宣戦の意義性質は追て『開戦の方式』を説く所に於て詳述するとし、開戦に關する海牙條約の批准國間にありては、該條約の規定に則りて宣戦（又は次に述ぶる條件附最後通牒の送付）を以てするを普通とする。該條約の加入國以外にありては、勿論右の手續に依るは妨げなきも、妨げなきのみならず寧ろ望まじきことなるも、他の方法にて交戦の意思表示を爲すも不可なく、又その方法も無いではない。

(二) 條件附最後通牒の送付

第二は條件附最後通牒の送付である。即ち特定の要求を提示し之に對し何月何日何時までに満足なる回答に接せずば必要と認むる行動を執るといふやうな條件を附したるそれを對手國に送り、對手國の之に回答せず又は回答するも不満足のものであつた場合である。この場合には更に加へて宣戦を爲すもあり、爲さざるもあり、又交戦状態成立の通告を發するもあり、發せざるもある。交戦状態成立の通告は現實の敵對行為が始まつてから數日の後に至りて發するものもある。而して交戦状態成立の通告に於て反對の記載なき限り、現實の敵對行為開始の時から戦は法的に始まつたものと見るのである。

(三) 交戦状態成立の通告

第三は交戦状態の成立の通告である。即ちたとひ宣戦を内外に向つて行はず、將た條件附最後通牒を對手國に向つて送付するなしと雖も、對手國又は第三國に對し交戦状態の成立を通告するあらば、これ亦交戦の意

思を公然表示したものと云へる。斯くして敵對行為を進行せしむれば、開戦に關する海牙條約の不加入國にありては論なしとし、その加入國にしても、よしんば宣戦又は最後通牒送付の手續を履まざりし點に於て該條約違反の非難を受くるあるにもせよ、非難は非難とし、戦そのものは完全に成立する。交戦状態の成立は事實の問題であるから、或手續の缺陷ありたればとて、その故を以て事實そのものを非認する理由にはならぬのである。

(四) 憲法機關に依る意思表示

第四は、國に依りては立法機關を通じて交戦の意思を表示することである。この例は之を米國に求むるのが適切で、委細は別章『開戦の方式』を参照ありたい。

(五) 敵對行為と國交斷絶の兼行

第五は現實の敵對行為に兼ねるに國交斷絶を以てすることである。國交斷絶のみにて現實の敵對行動が之に伴ふなくんば、未だ以て交戦状態の成立とはならないが、既に敵對行動が現實に行はるるありて、之に伴ふに國交斷絶を以てし、又は國交斷絶と共に敵對行動を開始するに於ては、たとひ宣戦なしと雖も交戦が成立したものと見るに妨げない。敵對行動に伴ふに國交斷絶を以てして交戦状態に入りたる近代の例は、一九三五年の伊國對エチオピア戦にある。伊・エ兩國は共に宣戦は爲さなかつたが、國交の斷絶は開戦の直後に之を行つた。エチオピア政府は羅馬駐劄の自國公使を召還し、又自國駐劄の伊國公使に撤退方を要求し、伊國政府はエチオピア國內各地駐在の自國領事官を引繼めたる末、三週間後に任國を引揚げ、斯くして國交は正式に斷絶となつた。故に當年の伊・エ戦は、たとひ宣戦なかりしにもせよ、敵對行為の開始に伴ふに右の國交斷絶を以てせるに於て、即ちその時を以て交戦状態は成立したものと見るべきである。

國交斷絶

二七三 一國が他國に對し國交斷絶の宣明を爲すに方りては、國際聯盟加入國間にありては先づ之を聯盟

に訴ふるの順序に出でざる可らざるか。語を詳にして云へば、聯盟規約第十二條第一項には『聯盟國ハ聯盟國間ニ國交斷絶ニ至ルノ虞アル紛争發生スルトキハ當該事件ヲ仲裁裁判若ハ司法的解決又ハ聯盟理事會ノ審査ニ付スベク：』とあるから、聯盟加入國にして國交斷絶の舉に出でんとする場合には、先づその事件を仲裁裁判、司法的解決、又は聯盟理事會の審査に附した上ならでは之を爲すを得ざるべきか。

この問題は一九三五年末、南米のウルグアイ國が蘇露國に對し國交斷絶を宣明したる際、蘇露國が聯盟規約の右の條項を援引してその違法を聯盟理事會に訴へた所から、實際問題となつたものである。

ウルグアイ政府は豫て同國首都の蘇露國公使館が隣國の伯刺西爾を攪亂せる共產化運動の策源地で、その活躍は公安上迷惑少なからずといふ理由を以て、一九三五年十二月二十七日に蘇露國に對する國交斷絶を宣明した。蘇露國政府は翌三六年一月四日聯盟事務局に對し、ウルグアイ政府が聯盟規約第十二條第一項の手續を履まずして國交斷絶を宣明したるは聯盟規約の重大なる違反にして、聯盟加入國として遵守すべき義務と兩立せざる行爲と認むる旨を通告し、更に同一月二十三日、蘇露國代表リトヴィノフは聯盟理事會に於て、自國はウルグアイに於ても將たその近隣諸國に於ても曾て共產運動を鼓吹し又は後援したことなしと辯じ、併せて右の通告の趣旨を敷衍してウルグアイ政府の行動を詰つた。ウルグアイ代表は之を駁し、自國政府の對露斷交は社會的防衛の緊急必要と米大陸の國際的結合に基く政治的權能の發動に由るもので、蘇露國との國交開始に方りては何等條件なく又何等義務を負へるに非ず、國交を繼續するも斷絶するも全然自由で、そは一に自國の權利に屬し、何等義務たるものに非ず、この權利は聯盟規約第十二條に依り何等制限を受くべきに非ず、今次の斷交は畢竟自衛行爲で、隨つて國際法廷には勿論、聯盟理事會にも附議せらるべき筋合の

ものに非ずと論じた。

その翌二十四日の聯盟理事會に於ては、羅馬尼代表は西班牙及び丁抹の兩代表の賛成の下に『該兩係争國間の國交斷絶は一時的に止まり、速にその再開となるの好機會を得んことを希望すること、且兩係争國は平和のため及び將來の國交再開のために有害なる何等行動に出づるなきことを要望すること。』との決議案を提出した。その決議案の冒頭には『蘇露國代表はウルグアイ政府が在モンテヴィデオ蘇露國公使館に對して加へたる非難を立證するを拒みたることに満足し、且本件を國際輿論の判定に委ぬるの用意を有す。』と記し、この以上事を荒立てぬ意向をも示したので、理事會にては格別の議論なく、右決議案は採擇せられて本件は曖昧ながらも梟がついた。

ウルグアイ政府が對露斷交宣明の理由として挙げたる事實の如何は本論の範圍外として措き、斷交の宣明そのものは果して蘇露國代表の主張せるが如くに聯盟規約第十二條に抵觸するやの問題を考ふるに、その主張は聊か薄弱の感なきを得ない。抑も一國は他國と國交を開始するも、繼續するも、將た斷絶するも、政策論は別として法理論としては一にその自由に屬し、之に就て聯盟機關の掣肘を受くべき筈のものでない。勿論國交斷絶の實行に依りて必然開戦を誘導するといふが如きものにありては、聯盟國は規約第十二條の順序を履み、特定期間の経過するまで開戦に移るを許されざるも、本件の如き單に國交を斷絶するのみで局面のその儘開戦に展開する性質のものに非ず、隨つて國際平和の脅威となるものに非ざる限りは——國交斷絶は必しも開戦の前提なりとは限らない(註)——第十二條の適用を受くるものに非ずと解するのが、少なくとも同條の精神と見るべきである。將た開戦を誘導するの虞あるものにして、係争國は一方には國交を斷絶し、

而して他方には當該紛争を平和的解決の特定機關に附議するとして、その間に必しも矛盾ありとは思へない。蘇露國の主張は、國交斷絶を開戦の先驅とのみ見たるその謬見に發したものであらう。

一九三六年の十月二十三日、葡萄牙政府も西班牙政府に向つて國交斷絶を通告した。是より先き同年初夏の西班牙内亂の發生以來、葡西兩國間には西班牙官軍武装兵の葡國領土内侵入事件その他二三の紛争相次で起り、葡國政府は之に就て抗議したるも、孰れも要領を得ず、遂に對西斷交の通告となつたのであるが、この斷交も國際聯盟とは何等關係なく行はれ、且開戦を伴はしむることもなかつた。

註。國交斷絶が必しも開戦を伴ふに非ざることは、ボルシアルドの左の記事にもある如く、過去に於て多數の實例が示す如くである。

「一八二六年、伯刺西爾政府が米國船若干隻を不法に抑留するや、米國代理公使は伯國政府に對して旅券を請求した「外交斷絶の意」けれども伯國政府はその後相當賠償を支拂つたので、外交關係は復舊した。又墨西哥政府が米國人の財産を勝手に差押え且虐待を彼等に加へ、之に對し在國米國公使はその救済を得んと努めたるも、效なかつたので、米國政府は一八五八年に墨西哥政府との外交關係を斷絶した。伊太利も曾て一八九一年のニュー・オリアンスの騷擾の際に伊國臣民の殺害せられたることに對する責任を問はんとしたるも、米國政府は之に應じなかつたので、一時在米大使を撤退せしめた。…佛國もヴェネヌエラ政府が或賠償の支拂に應じなかつたので、一九〇六年に佛國公使を撤退せしめたが、係争事件を仲裁裁判に附することの條約成るに及び、一九一六年に國交を回復するを得た。」(Borchard, *Diplomatic Protection*, § 192, p. 445)

第三國に依る交戦状態の認定

二七四 交戦状態は交戦の意思表示に關する前掲五種の方式中の孰れに依るも成立するが、然らば當事國の一方又は双方共に交戦の意思表示せず、その現に行ふ敵對行爲を正式の戦と稱せざるに拘らず、第三國

が兩當事國間に交戦状態の成立したるものと認定したる場合はどうであるか。

交戦状態は第三國が承認するに非ずんば成立せずといふが如きものでは勿論ない。斯かるは交戦状態の成立に第三國の承認を條件とせしむるもので、その不合理なるは論を俟たない。交戦は紛争當事國の自主的取捨に由ること、第三國の承認に俟つべきものに非ざるは勿論である。けれども之とは離れ、元々當事國の孰れも交戦の意思を表示せず、交戦状態成立せりと稱せざるに拘らず、第三國が交戦状態の成立を之に認め任意に中立國たるに伴ふ諸權利を主張するを得るや否や。之に關しては國際法學者の間に肯否兩様の見解がある。之を肯定する例へば米國のライト教授は

「一國が武力を使用し、しかも開戦の意思を否定し、而して被攻撃國が之を戦と認めず若くは認むる能はざる場合には第三國が交戦状態成立すと認むるに及んで始めてそれが成立する。今この見解を極東の事態に適用すれば「この論文を彼が公にしたのは昭和五年の上海事變の時であつた」日支兩國共に開戦の意思を非認する限りは、第三國が交戦状態の成立を認むるに至りてのみ茲に始めて法的の戦が生ずる。」(Quincy Wright, "When does War exist?," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 26, 1932, p. 362)

と説く。然るに他方、否定説を提する立博士の所説に曰ふ。

「紛争當事國が未だ國際法上の戦争状態の開始を認めず、外交關係の斷絶を行はず、兩國間の或種の條約の失效を認むるに至らざる際、第三國が勝手に中立國の地位に立つの主張を爲して、紛争當事國に對する關係に於て中立國の地位に基く權利を主張する事は、現在の國際慣習法の未だ認むるに至らざる所であると言はねばならぬ。現在の國際慣習法は、第三國の中立の地位を以て紛争當事國間の戦争状態の成立する結果と爲すものであつて、反對に第三國の行ふ所の中立宣言が、紛争當事國をして對手國に對し又は第三國に對して交戦國たるの地位に立たしむる事を認むるに

至らないのである。或學者（例へばクエンシー・ライト）は、内亂の際第三國が交戦團體の承認を行つて、自己が中立の地位に立ち、内亂國の政府及叛徒を交戦者の地位に立たしむることを主張し得べき事實を擧げて、今回の支那事變の如き事實上の國際戦争の場合に於て、第三國の中立の宣言が紛争當事國を交戦國たる地位に立たしめ得る事を主張するのであるが、内亂の場合に於ける第三國の交戦團體の承認の制度の認められるに至つたのは、内亂が如何に永く續くも、叛徒は其政府との鬭争に關して、自ら進んで國際法上の戦争状態に立つ事の權利が全然缺けて居るのであるが、内亂の現在の事態及内亂後の將來の事態に關して利害關係を有する第三國は、政府と叛徒との間の鬭争に關して對等の地位を認むるの必要を感じることを以て、國際法は特に交戦團體の承認の制度を認め、第三國に承認を行ふの權能を認めたのである。然るに國際紛争の場合に於ては、何れの紛争國たりとも、戦争状態に立たんと欲すれば之を爲し得べく、從て第三國をして中立の地位に立たしむるを得るのであるから、特に第三國に對して内亂の場合に於ける交戦團體承認の權能の如きものを認むるの必要を存せぬのである。國際戦争の場合に於ては、第三國の中立國たるの地位は、常に紛争當事國間の戦争状態の存在を前提とするものと爲さねばならぬ。故に支那事變に於て、第三國たる米國が、外部より中立國の地位に立つの宣言を爲すことに依り、日支兩國をして法律上當然交戦國の地位に立たしむるを得ぬものと言ふべきである。『支那事變國際法論』第一八頁乃至第二〇頁）

想ふにライトが前掲の説を提したのは、主として昭和七年の上海戦を對象とし、之に第三國に依る交戦状態認定論を適用せんとするの意味で、必しも抽象的に内亂に對する場合に就て論じたものではあるまいが、その着想は第三國が外國の内亂に際し叛徒を交戦團體と承認することに依り自ら中立の地位に立ち得る場合の例に取りたるものなることは立博士の評せる如くである。内亂の場合に於て他國が交戦状態の官叛兩軍間に成立したものと認むるのは、過去に於ては官叛兩軍の孰れかが他國船にも適用せらるべき封鎖を相手方の港又は沿岸に施行し又は施行せんとしたる場合に特に多い。その著しき例としては左の如きがある。

封鎖施行に依る交戦状態の認定

二七五 昔は一八二八年、葡萄牙に叛亂ありたる際、叛將 Dom Miguel の政權は何れの國よりも承認せられ居らざりしに拘らず、彼は葡國西岸のオポルト港及び大西洋のアゾレス島の封鎖を宣言し、且之を英國政府に通告したるに、同政府にては、苟も封鎖にして實力にて維持せらるる限りは、たとひ新政權の承認なしと雖も之を有效と承認するの外なしとの意見にて、叛軍に依る右の封鎖通告の次第を官報にて告示した。又一八四八年、伊太利の叛軍がトリエスタの封鎖を宣言するや、これ亦該叛軍に依る新政權は承認なきに拘らず、英國政府は同じく右の封鎖を適法のものとして取扱つた。又一八六〇年のガリバルチの亂の際にも、英國政府は同様の見解の下に叛軍の封鎖の有效性を認めた（H. A. Smith, *Great Britain and the Law of Nations*, I, pp. 299—301）。以上の少なくとも三例は、叛徒團を正當政府に代りたる新政權とは未だ認めざるも、第三國にも適用せらるべき國際法上の封鎖權を叛徒團に認むることに於て間接に官叛兩軍間に交戦状態の成立を認むることの主義を示したものである。又南北戦役の初め、米國政府は南軍をば交戦團體と承認せず、他國の之を爾く認むることに強く反對したが、しかも叛軍占據の南方諸州沿岸に封鎖を宣言した。この封鎖は外國船に對しても之を勵行するものであつたので（一八六一年五月一日付米國海軍長官の封鎖艦隊指揮官への訓令及び翌二日付在華府英國公使より本國外務大臣への報告參照——U. S. Dept. of State, *Policy of the U. S. toward Maritime Commerce in War*, I, pp. 420—4）、英國政府は次で中立維持の布告を發し、以て南北兩軍間に交戦状態の成立を認めたることを表示した。

更に一八七四年、西班牙の王政黨の叛亂の際、同國共和黨政府が王政黨の占據する沿岸地方に外國船をも拘束する封鎖を施行せんとするや、英國政府は然らば官叛兩軍間に交戦状態成立したるものと認め、叛徒團

を交戦團體として遇すべしと警告し、共和黨政府は遂に右の封鎖計畫を抛棄せしめた。當時英國外相グランヴィルが在西班牙公使に發したる訓令（一八七四年二月十三日付）は左の如くであつた。

『西班牙政府はベナス岬よりフェンタラピアに至る北沿岸を若干の港を除き封鎖すること、且この封鎖は本月二十日を以て開始することを官報にて告示せる趣本月二日の貴電報告に依り承知せり。本政府は右の告示を重大視し、王室附法律家の意見を徴したり。而して彼等の意見に依れば、封鎖を實力的のものと假定せば、それが事實的且法律的に成立したることの事實を承認せざるを得ず、その結果は自今カルロス軍は交戦團體たることになるべし。』

『封鎖を適用せんとする沿岸はカルロス軍の権内に屬する地方なるべしと本政府は推測す。なぜならばマドリッド政府は己れの港又は沿岸に國內的封鎖を施行し、依つて以て外國船に對する交戦者權を公海に於て行使するが如きは同政府の爲し得ざる所なればなり。』

『故に貴官は西班牙政府に對し、その計畫する封鎖の施行は英國政府をして必然中立の布告を發せしむるに至るべしとの旨を警告せしむべし。』 (U. S. For. Rel., 1874, p. 531)

即ち官軍政府にして叛軍の占據地方の沿岸に封鎖を施行せば、その事實を以て英國政府は叛軍を交戦團體と認め、兩軍の間に交戦状態の成立したるものと認め、中立維持の布告を發せざる能はずと警告したものである。共和黨政府はこの警告に鑑み、遂に封鎖を實行するに至らなかつた。

降つて一九三六・九年の西班牙の内亂戦に際し、マドリッド政府は一九三六年八月九日、叛軍の占據地方の港及び沿岸に封鎖施行のことを宣言するや、英國は今度はマドリッド政府は封鎖を有效的に維持するに必然なる海軍力を缺くとの理由に於て（海軍はフランコ將軍の方が遙に優勢であつた）、その封鎖を適法のものとして認むる能はずと覆牒し、米國政府も亦『本政府は西班牙政府が該諸港の實力的封鎖を宣言且維持するに非

ざる限り、謂ふ所の封鎖に適法性を認むる能はず』と通告した (The N. Y. Times, Aug. 27, 1936)。米國は一八三四年の西班牙の Don Carlos の叛亂の際に於ても、同じ趣旨の通告を西班牙政府に發したことがある (Moore, Digest, VII, § 1271, p. 303)。即ち以上孰れも、假に官軍側に於て封鎖を維持するに必要な海軍の實力を以てするならば、之に封鎖を宣言するの權あることを默認したものと解せられた。既に官軍側に之を承認するとせば、叛軍側にも同様に之を承認するを得る理で、随つて右の承認は交戦状態の成立を認めたことになる筈であつたのである。

斯の如くその未だ新政權とも交戦團體とも承認せらるるに至らざる叛軍團が官軍側に對し施行せる封鎖にありとも、將た正當政府が交戦團體の承認に不同意なる叛軍團の占據する地方に對し施行せる封鎖とても、之を適法の封鎖と認むることに依り改めて交戦状態の成立を間接に認むるの例は、過去に於て乏しからざりしこと知るべきである。

右は孰れも内亂戦の場合に於ける例であるが、獨立の二國間の實戰に於ても理は同じであるべきで、即ち封鎖を適法に施行し且之を第三國の船に適用せんとするならば、その事實を以て第三國は當該國間に交戦状態は成立したものと見る場合あるべきを想像し得られる。尤も實際問題としては、第三國が勝手に交戦状態の成立を認定するが如きことは、稀にはありても滅多にあるまい。交戦當事國の兎角に戦の名を避けつつその實を行ふに傾き易いことは別に述ぶる如くであるが、第三國とても交戦當事國の一方又は双方との間に相應の通商關係を有し、而してその一方にして相應の海軍力を有するものである限り、中立國となつた場合に必然伴ふ所の海上捕獲その他の交戦者權の適用を受くることの機會を避けて能ふ限り自國の海上通商の利

益を維持せんとするから、能ふ限り法的の交戦状態の成立を認むるに躊躇するのが多くの場合に想像し得る所である。けれども反對に、當事國双方はその武力行使をば戦に非すと懸言し、將た少なくとも戦とは稱し居らざるに拘らず、その局面の大なると且は第三國自身に及ぼす影響に鑑み、若くは種々の政治的、外交的理由からして、進んで交戦状態の成立を之に認めんと欲する場合は、既往に於て稀にありし如く將來とても絶無ではあるまい。南北戦役は北軍が南軍領の長沿岸に封鎖を施行せるの事實を歐洲諸國は交戦状態の成立と認め、中立の權利義務を發動せしめた。一八八四年の佛清事件に於て佛國の行へる臺灣の封鎖に關し、英國政府が佛國軍艦に對し中立法規を適用せんとしたる、又一九〇二年の獨逸のヴェネスエラ封鎖に對し米國政府の執りたる態度、孰れも則ちそれであつた。降つては第一次大戰直後の一九二二年、露國と波蘭の武力衝突の際、獨逸は之をば交戦状態の成立したものと認定した。即ち當時、英國船にして佛國の一會社の備船となれる *The Wimbledon* が波蘭行の軍用品を積んでキール運河を通過せんとしたるに、獨逸政府は露波兩國間に交戦状態成立せしむること、隨つてその通過を許すのは獨逸の中立侵害となること、の理由に於て之を拒否した。同船の之がために受けたる損害の賠償方に關し、その後佛獨兩國政府の商議妥結を得ず、遂に海牙の常設國際司法裁判所の問題となつたが、同裁判所にてはキール運河はヴェルサイユ平和條約第三百八十條に依り今日は國際的運河たるもので、隨つて苟も獨逸の友國の船であらば軍艦たるを問はず之を通過せしむべき義務ありと爲し、獨逸は佛國の備船主に損害を賠償すべきものとの判決となつた。この損害賠償のことは暫く措き、假にキールが國際的運河でなかつたとしたならば、未だ交戦状態成立せりと紛争當事國自身は稱せざる所の武力衝突に對し運河所在國は交戦状態既に成立せりと認定し、該當事國の船を運河の

前に拘束するを得たるものとの論結になつたやうに見える。

更に降つては、これは直接に封鎖には關係なかつたが、一九三五年の伊太利のエチオピア戦に於ても、伊エ双方共に戦とは號さなかつたが、伊軍がエチオピアの國境内に侵入するや(同年十月三日)、米國は伊エ兩國間に交戦状態成立せしむるものと認むる旨を布告し(同月五日)、別に述ぶる同年八月制定の第一次暫定的中立法を兩國に適用した。これは畢竟伊國をば侵略國と爲し、中立法の適用に依り専ら苦痛を感すべき伊國に向つて之が制裁を加へんとの意圖に出でたものであらう。けれども餘の東西諸國は爾く認むることなかつた。隨つて伊エ戦役に於ては、その終局まで他の第三國との間に中立の權利義務關係は生じなかつた。(當時國際聯盟理事會にては伊太利を以て侵略國と宣し、聯盟規約所定の經濟制裁を加ふるに至つたけれども、聯盟加入國各自は中立國たるの權利義務を伊國に對し履行することなかつたやうである)。

二七六 當事國の一方又は双方に交戦の意思表示なく、その敵對行為をば法的の戦に非すと爲すに拘らず、或第三國が交戦状態の成立を之に向つて認定し、その双方に對し中立に關する國內法規及び國際法上の法規慣例を適用することは、前述の伊エ戦役に於ける米國の態度にも示された如く、稀には有り得ることであるし、又それは第三國として隨意に爲し得ることである。勿論第三國の斯かる認定は、交戦の意思を現に表示せざる當事國を理に於て拘束するものではない。それは恰も相剋の夫婦が離婚の意思なくして別居するのを近隣の或者が既に離婚せるものと認めたからとて、それにて離婚が成立したものと云へないのと同じである。ただ然しながら親族悉く之を離婚と認め、郷黨亦舉つて同様に認め、周圍が總て離別者として双方を遇するに至らば、結局は法律の手續を履む正式の離婚と化するに相違あるまい。同じ理に於て、重なる多數

第三國の認定も全
然肯定も全
べからず

の第三國が當事國双方に中立法規を履行し、しかも双方自身は戦と稱せざる結果として第三國に對し交戦者權を行使するを得ず、封鎖も禁制品の捕獲も之を實行するを得ずとありては、不利不便を感ずるの甚しきは勿論であらうから、第三國の交戦状態成立の認定は自然延いて當事國の一方又は双方をして本格的の戦と稱せしむるに至ることであらう。別言すれば、第三國に依る交戦状態成立の認定それのみにて當然當事國を交戦に拘束せしむるものとは論じ難きも、その認定の結果として當事國はその受くる不利不便を避けんがため、自然の勢として自身その戦を法的化せしむるの措置に出づるに至るべきは有り得ることと考へられぬではない。尤も第三國は自國人の通商權を能ふ限り保護したいといふ自然の情から、紛争國間に於ける交戦状態の成立を能ふ限り長く非認するのは當然で、随つて自ら進んで之を認定するが如きことは滅多に無かるべく、有りとしても多くは内亂戦の場合で、國際戦にはその例少なかるべきが、さりとして國際戦にありても、紛争國間の敵對行動にして第三國人の利益を侵害するの度が重なり、その結果第三國に於て中立國としての權利を紛争國に向つて履行するのを寧ろ利なりと爲す場合が全然無いとは限らない(例へば一八八四年、明治十七年、の佛清事件に於ける英國の對佛態度の如き)。それも一國や二國限りの認定では何程の效なきが、世界の重なる國々舉つて之を認定するに至らば、紛争國自身の意思如何に拘らず本格的の戦を以て取扱はれ、第三國よりの中立法規の履行となることあるべきは想像し得られる。

第三款 戦の種類

第一項 概論

見地の如
何にても幾
類にも分

二七七 戦は種々の見地からして之を幾様にも分類し得られぬではない。例へば道學の見地よりせば之を義戦と不義戦に別ち、軍略の見地に於ては之を攻撃戦と防禦戦に見、史家は之をその目的に尋ねて或は獨立戦、或は宗教戦、或は侵略戦、或は自衛戦と稱する如く、見地の異なるに随つて幾様の分類も立つ。けれども之を國際法眼に照さば、これ等の種別は實際的價値に殆ど没交渉である。といふ譯は、既に一たび開戦となつた以上は、その戦因の如何を問はず、又曲直の孰れの側に存するを論ぜず、國際法は交戦國双方を一律平等に視、その交戦法規慣例の遵守如何を監視評定する外、開戦の是非に由りて取扱上の差別をその間に設くることないから、戦の種類如何は國際法上格別の問題とはならぬからである。

二七八 何故に國際法は戦因の如何を問はず、開戦の是非曲直を論じないで、交戦國双方を全然同一に取扱ふのであるか。ホールは之を解説して曰く。

國際法の如
何の問は
ざる理由

『理論に於ては、國際法は戦の依つて起れる所以の原因を決定せねばならぬ。別語にて之を言へば、國際法も國內法と均しく、救済を訴ふるの基たる不法を構成する所ものを明確に劃定せねばならぬ。且救済を求むる國には特殊の權利を與へ、不法を爲せる國をば特殊の不利の下に立たしむることに依りて不法の行はるることを抑止するの道を執るも道理ないではない。……けれども如何に法律が交戦國の一方に不法を行へりと宣言し得るとするも、その宣言を強制するに於て無力ならば、之に刑罰の性質を與へんとするも試みて無益である。若し法律に服従するとせば、それは

任意の服従たるの外に出でない。一國が不正當に干戈を執りたるに際し、その行爲に對する刑罰に服従すべしと期待するも無駄である。随つて國際法は戰因の正不正を離れ、單に戰を以て交戰當事國が任意に訴へ得る所の關係なりと爲し、國際法自身は専らその關係より生ずる影響を規定することに當るといふの外他途ない。是に於てか凡そ交戰國は双方共に同一の法律的地位に立ち、随つて均等の權利を有するものとして認められるのである。(Hall, § 16, pp. 81-2)

他の國際法學者も率ねこの見解を是認して疑はない。勿論國際法を以て文明國間の行爲の準則なりと爲す以上は、獨り交戰法規の遵守如何を問ふに止まらず、併せて交戰を見るに至れる經緯を法律眼に映する曲直の標準に照して批判すべきことと爲すのでなければ、準則にして準則に非ざる觀なきを得ないが、さればとて、その曲直を裁斷して見た所で、ホール云へる如く、曲者はその行爲に對する刑罰に服従すべしと期待するを得ないから、之を裁斷するも法律的效果は空に均しきものである。他日或は國際司法裁判所の制度及び運用が無限の権力の下に超國家的に最完全の域に達するの秋に至らば、各國の行爲の曲直は歴然國際法廷の問ふ所となるべく、そは何れの日か期せんとして得ず、且その曉に於ては或は戰そのものも根絶せらるべく、随つて戰の種類の問題も亦共に自然消滅すべき理であらんが、理想は今語るも無益とし、要するに現實の問題としては、國際法に於て戰因の正不正を論ずることはロウレンスが『恰も民法の教科書に於て婚姻の倫理を論究するが如し』と評したるが如く (Lawrence, *Princ. of Int. Law*, § 135, p. 311) 論究の見地を混亂せしむるの弊もあるから、國際法はやはり戰因の正不正には觸れないで、専ら交戰の方法の適法如何を監視評定するものと爲して置くのが然るべきである。

二七九 然しながら國際法は戰の原因を問はざるにもせよ、その曲直如何は國際の輿論を有利に導くと否

とに大關係があり、殊に戰が侵略の匪望に發せると自衛の必要に基くととの客觀的批判の相違にて中立諸國の同情に厚薄の差を生じ、延いて戰局の前途に大なる影響を齎すことになる。國際法の權威は國際輿論の偏向に負ふ所大であり、而して國際輿論は戰因の是非に支配せらるること亦少なからずといふ關係あるを想ふに於ては、戰が如何なる原因に發し如何なる性質に屬するかを知り又知らしむることは、國際輿論を制する上に於て極めて必要であること論を俟たない。随つて戰の類別は、無用に似て必しも然らざること知るべきである。以下先づ古來人口に喩炙する義戰の意義より検討する。

第二項 古來の義戰論

二八〇 往古の賢哲は、多くは戰の由つて來れる原因に就て之を正しき戰 (just war) と正しからざる戰 (unjust war)、即ち義戰と邪戰若くは不義戰とに別ち、前者は許さるべきも後者は否らすと説いたものである。古代支那にありては、義戰とは天子が不逞の諸侯を征するを云ひ、諸侯と諸侯が勝手に戦ふのは義戰に非ずとした。孔子は『天下有道則禮樂征伐自天子出、天下無道則禮樂征伐自諸侯出』(論語、季子第十六)と説き、孟子は『春秋無義戰、彼善於此則有之矣。征者上伐下也、敵國不相征也』(盡心章句下)と論じた。『春秋』の書に擧げたる戰は總計二百四十四役を算するが、孰れも諸侯と諸侯の戰のみで、天子の諸侯を征したものとては一も無い。故に義戰は全然無かつた譯で、強てあらば、それは比較的義戰に近いものといふに過ぎぬと孟子は斷じたのである。春秋戰國時代の如き國と國の上に超國家的の至上權者が實在し、諸侯の之に隸屬する封建の世にありては、義戰なるものは比較的容易に解釋することが能きた。然るに國際平等制の

下に獨立主權國相對峙し、その上に超國家的の至上權者を認めざる現代國際組織の下にありては、右の解釋は之を適用するに由なく、隨つて義戦の意義は別に之を他に求めざるを得ない。

二八一 同じ古代支那にありても、荀子の如きは義戦の標準を謂ゆる禁暴除害に取つた。即ち理を亂す暴者を膺し社會の害を除くための戦は、争奪を事とする不義戦と異なりて義戦であると解した。荀子に「陳羆問孫卿子曰。先生議兵、常以仁義爲本。仁者愛人、義者循理。然則又何以兵爲、凡所爲有兵者、爲争奪也。孫卿子曰。非女所知也。彼仁者愛人。愛人故惡人之害之也。義者循理。循理故惡人之亂之也。彼兵者、所以禁暴除害也。非争奪也。故仁人之兵、所存者神、所過者化。若時雨之降、莫不說喜。」とある（荀子、議兵篇第十五）。之を平たく云へば、陳羆が「先生は戦を論ずるに常に仁義を本とせらるるが、仁とは人を愛することであるから、人を殺傷するは仁とは云へまい。又義とは理に循ふものであるから、争奪を許すべきであるまい。然るに戦は争奪を事とするものであるから、そこに矛盾があると思ふが如何」と質問したるに、荀子は「社會のヂアステースのため及び公安のためにする戦は義戦なり」と答へたのである。即ち後世の泰西諸學者の説ける所を荀子は夙に道破した譯である。荀子と學系を同うする兵學家の尉繚子も「兵者凶器也。争者逆德也。事必有本。故王者伐暴亂、本仁義焉。」と説いた（兵令、上第二十三）。即ち兵は凶器であり争は逆德であるから、兵を用ひ争を起すには相當の理由が無ければならぬ、王者の暴國を伐つには、人を愛し理に循ふ所の仁義に基いて始めて行ふべきであると謂ふので、荀子の義戦觀と同工異曲と見るべきである。

二八二 泰西にありては、古代希臘のそれは措き、爾後の先哲にして義戦の意義を説きたる者は相應にある。特にその中の著名なる者としては、古きはアウグスチン（Augustine, 354—430）、少しく降つてインドー

荀子及び
尉繚子中世泰西
の賢哲の
下せる義
戦の解

レ（Isidore, 601—636）、更に降つてはアキナス（Thomas Aquinas, 1224—74）、外に既に述べたるヴィトリア等を推すべきである。インドーレの義戦の定義は、アウグスチンのそれに次で當年の教會の信條となり、時人よりも重要視されたものである。彼の説に依れば、義戦の第一要件は公然宣戦を爲すことである。これは羅馬の末朝以降餘り人の唱へざりし所で、隨つて中世紀の義戦の觀念に新に息を吹込んだものである。彼は義戦の第二の要件として、それが防禦の戦であること、尤も善を進むるため又は惡を除くためのものでは攻撃戦とても義戦たるを失はざること、ただ不義戦として戒むべきは、欲望のためにする戦及び正當の理由なしに行ふ戦であると論じ、之を祖述するに古代希臘のシセロの説を以てした（R. Regout, *La Doctrine de la Guerre Juste de St. Augustin à Nos Jours d'après les Théologiens et les Canonistes Catholiques*, 1935, p. 14）。アキナスは、義戦は（一）交戦權を有する國君の命令の下に行はること、（二）正しき原因を有すること、例へば對手に過失ありて之に攻撃を加ふるに値する場合、（三）動機の善なること、例へば善を勧め惡を懲すの意圖に發すること、の三條件を要すと説けるが（Walker, *History*, 5, 117, p. 211）、ヴィトリアは更に深く戦の正邪の根本問題に觸れ、先づ四つの問題を自ら提起し自ら解答した。そは（一）基督教徒は戦を爲し得るものなるや、（二）宣戦及び行戦の權は何人に存するや、（三）如何なる戦を以て義戦と稱すべきや、（四）義戦を行ふに就て如何なる敵對手段は之を適法とすべきやで、この中の第一問、第二問、及び第四問に對する解答は今略し、第三問に對するその要に曰く。

「宗教の異同の故を以てする戦、基督教徒に歸依することを拒むの故を以て異教徒に對して行ふ戦の如きは義戦と云ふを得ない。將た領土の獲得、國君が己れの名利のためにする戦も同様である。害を受けたといふことは是れ則ち義戦の

唯一の原因たるべきである。自然法は無辜の者を殺すことを禁ずる、随つて我れに善を加へざる者に向つて劍を抜くは違法である。さりとして苟も害を受くるあらば、その程度如何を問はず干戈に訴へて可なりと云ふべきでない。國內にありても、總ての犯罪は必しも死刑、流刑、財産没收の重刑を以て之を罰すと限らざると均しく、國際に於ても些少の損害ありたればとて直ちに敵人の殺戮、敵土の蹂躪を以て之に報ゆるが如きは許さるべきでない。何を以て義戦と爲すかに就ては、國君獨り之を然りと信ずるのでは足らず、別に國中の識者に諮りて之を決裁するを要す。』(Scott, *The Spanish Origin of Int. Law*, p. 204, App. B, pp. liv-lv; Wheaton, *History*, pp. 37-8)

即ち要は、相當程度の被害に對する救済のためにするものが義戦なりといふに歸着する。且たとひ義戦たるに相當理由ありとしても、社會の善及び利益を逸脱する加害の戦は以て義戦と稱するを得ずと説いたものである (Walker *History*, § 132, p. 215)

更に義戦の解説に力を注ぎし當年の學者には、同じく西班牙のアヤラ (Balthazar de Ayala, 1492-1584) がある。アヤラは西班牙王フヒリッパ二世に仕へて陸軍法務官となり、王の一五七八年和蘭を征するや、總司令官バルマ公に随つて従軍し、一五八一年に *De Jure et Officiis Belli et Disciplinæ Militari* と題する三卷の交戦法則及び軍の紀律に關する一書を著した。その中第二卷は主として軍事政策、第三卷は専ら軍律論で、第一卷が主として戦時國際法關係のもとと云はれてある。彼は義戦に必要な條件として(一)開戦が宣戦講和の權能を有する國君の指揮命令に發すること、(二)戦因が正且必要に出づることを要すと爲した。而して彼は戦因の正なるものとして(一)帝國、個人、友人、盟邦、又は財産の防衛、(二)不當且強力にて押收せられたる財産の奪回、(三)不法行爲加害者の處罰、(四)無害通過權を拒否するが如き權利侵害に對する主張、

(五)叛亂の鎮壓、以上の五者を擧げた (*Ibid.*, § 133, p. 217)。しかも彼、たとひ正しき戦因に出でたに非ざる戦にても法的意義に於ては義戦たるを妨げず、なぜならば、國と國との間には主權者たる裁判官が無いからである。要するに適法の宣戦權者に依りて宣言且遂行せらるる戦は義戦と稱すべきである (Wheaton, *History*, p. 14) と説く所、論理聊か曖昧の嫌あるが、彼は別に敵に對する背信行爲を嚴に戒め (*Ibid.*, p. 46)、又謂ゆる『戦は法を知らず』との主義を攻撃せり (Lawrence, § 21, p. 35) とある所から推し、彼は戦時國際法の有力なる擁護者として時人の啓蒙に相當貢獻する所あつたものと思ふ。

二八三 國際法の鼻祖と云はるるグロチユスの寧ろ一大先輩に推すべきゲンチリのことは既に詳叙した。彼は一五八八年を以て世に出せる『交戦法則論』の第一卷に於て、先づ戦を『武力を以て適法に行ふ所の公争』(“*Bellum est publicorum armorum justa contentio.*”)と定義した。即ち匪賊の私闘に非ずして元首間の公闘たること、武力の行使に依ること、及び一般公認の法規慣例に遵由して行ふこと、この三つをば戦の構成要件とした。而して如何なる戦を以て正しき戦即ち義戦と視るかに就ては、彼は必要 (*necessitas*) をその標準に置いた (Walker, *History*, § 136, pp. 252-3; Molon, *Gentili*, p. 121)。これは必しも新説ではなく、彼れ以前の學者にして必要戦則ち義戦と説けるものは珍らしくなかつたが、ゲンチリの必要主義は前人の所論に比し一段の細を穿てるものであつた。必要主義は自衛のためにする戦に於て最も善く説明せられる。彼は自衛なるものをかなり廣義に解した。『自衛は必しも對手の攻撃あるを要せず、對手が既に計畫し、用意したる危険、若くは計畫せざるも蓋然的、可能的の危険を見越すのも亦自衛である。對手から蹴飛ばさるるを俟つが如きは愚者の業である。けれども單に疑のみでは足らず、見越して行動するには、恐怖を感ず

る理由あるを要す」と。これゲンチリの自衛観である (Walker, *Ibid.*, p. 251)。更に彼は『義戦は必しも自國のみの防衛のためとは限らない。世界は一の共和國で、人は互に共助し合ふと均しく、國君間に於ても亦然り、乃ち團體の一員が危害を他員に加へば、被害者を共同援助するに於て亦之に義戦を認むべきである』(Ibid., pp. 251-2)と説きたるは、今日の國際聯盟の共同制裁制を——その實際の可能性は兎に角——疾く三百五十年前に提唱したる先覺的卓見と云へるであらう。

グロチウスに至りては、戦の觀念を前人未墾の蕪境に開拓したるだけ、戦の正邪に關しても多分の頁をその一代の傑作『戦平法則論』の初巻第一章に割與せるが、しかも結論は比較的に簡單の概ありて、即ち要は、戦は残酷性を必然伴ふものなるも、總ての戦を非とするは當らず、戦を善ならしむるには、それが正でなければならぬ、且正しき法則に準據して行はるるものでなければならぬ、戦は國際法と撞着せず、且文明國間の慣例が是認する戦は基督の掟則の禁する所に非ず、といふにある (Grotius, *Whewell's*, I, Chap. II, p. 35 以下)。殊に彼は『公戦には國際法に照して本式なるあり、より少しく本式なるものもある。茲に謂ふ本式とは合法的といふを意味する。：：戦が國際法上本式のものたるには二つの要件を具有すべく、即ち一は當事者双方共に政治的主權者の權能に依りて交戦すること、二は特定の規準の下に之を行ふことである。』(Ibid., p. 104)とあるに於て、要は義戦とは主權者之を宣し且交戦法規に遵由して行ふ所の戦と解する如くである。これはグロチウス以前にアヤラも説いた所で、即ち

『戦は或意味に於ては正なるものと云はれながら、正なる原因のために行はるるに非ざることもある。なぜならば、正なる語には幾様の意義ありて、必しも常に正義及び衡平を言表はさず、時には特定の法的要件の具備を意味するこ

ともあるからである。婚姻、成年、訴訟能力、親子關係、自由等に關して用ひらるる正の語は、この意義に於けるものである。交戦の權能者たる元首に依りて宣せられ、且交戦法規に遵由して行はるるものを義戦 (Justum bellum) といふは則ちそれである』(Ayala, *De Jure et Officiis Bellicis*, B. I, C. 2, § 34 — Cit. Q. Wright, "The Outlawry of War," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 19, 1925, p. 85)

とあるは同じ觀念と見られる。尤もグロチウスは別に『正しき戦因はただ已れに對する加害あるのみ、その他に何も無し。アウグスチンも『對手の不正(即ち加害)のみ戦を正ならしむ』と云へり』(Grotius, *Ibid.*, p. 35)と叙せる所から推し、義戦は一に加害に對抗するための戦と爲せるものの如くに讀める。降つてファッテルは『一國が他國に攻撃を加へ又はその完全なる權利を侵害するは、これその國に向つて危害を加ふるものなり。この危害を敢て受くるに非ず、將た脅威を受くるに非ずして干戈を執るは不義戦を行ふものなり。』と論じた (Vattel, II, 255-256)。即ち反對に、他國より受くる危害を排し脅威を斥くるための戦は義戦なりと見たやうである。

二八四 これ等往昔の賢哲の諸説中には首肯すべきものもあれば、甚だ不感服のものもある。ヴィトリアの社會の善及び利益のためにするを義戦と爲すの説は、謂ゆる善及び利益の道德的標準にして誤るなきに於ては比較的妥當の見解であらうが、何をか善と爲し利益と云ふかの標準を定むることは常に容易なりと云へざるのみならず、或は不可能といふに庶いかも知れない。尤も彼の意味せる社會の善且利益のためにする戦とは國君の私利私慾のためにする戦に相對しての語であるから (Walker, *History*, § 125, p. 226)、要は國君宰臣の擅斷に出づるに非ずして民意に由りて行はるる戦を爾く稱したものと解せらるるが、果して然らば慎

慮なき民衆の強硬論に往々引摺られ、騎虎の勢にて干戈に幕進する戦にても義戦を以て辯護せらるるの危険なしと云へない。アヤラの擧げたる五原因中にも、尤もなるあり不尤もなるものもありて、包括的には當否を斷じ難い。ゲンチリの見解は、要は平和手段にて解決し得ざる場合に訴ふる戦は總て義戦なりといふ論結となるべく、これは近代の國際聯盟規約の規定に餘ほど近いものであるが、これとても開戦手段の適法を認むるに止まり、戦そのものを必然義戦と稱し得るかに就ては尙ほ議論の餘地がある。グロチユスの戦の國際法に準據して行はるるや否やに標準を取るが如きは、開戦の原因と交戦の方法とを混同したるもので、その肯綮に中らざるは論を俟たない。フアッテルの危害對抗説は要するに自衛説で、自衛の範圍にして嚴肅に守らるれば標準として最も是認すべく、ただ問題は如何なる程度以上の危害を以て自衛に當嵌むべきかの實際論にあらう。

二八五 近代の國際法學者は議論を餘り義戦問題に費さぬやうで、稀に之に觸れたるものとしては

ハレック——『義戦の原因たるべきものは危害又はその脅威を受けたことである。脅威とても單に空言のみでは以て之に對し宣戦の理由とはならず、之を實行するものと見るべき強き蓋然性が存在する場合たるを要する。加害は必しも實體的又は有形的たるに限らない。國家が或凌辱を受けたことは一地方を奪取せられたると均しく損害の大なることもある。故に義戦の目的は之を三種に類別し得べきで、即ち一は自國に屬するもの若くは屬すべきものを確保すること、二は既に受けたる危害に對する補償を得ることに依りて將來の安全に備ふること、三は危害の脅威に對し自由及びその財産を防衛することは是れである。』(Hallack, II, p. 498)

ウールジー——『義戦の企圖は武力に依り正義を獲又は不正義を防ぐにある。別語にて云へば、代價相當の凶を課することに依りて加害國をその正しき精神状態及び行爲に還元せしむるにある。且救済を求むるに就て平和的手段が

盡きたる時、又は自衛が之を要求する時、茲に最後に之に訴ふるもののみ義戦を以て論すべきである。…義戦の原因たるべきものは左の如くである。(一)國家の主權及び獨立の防護、(二)國民の權利の保護、(三)國旗、使臣等への凌辱の如き國の名譽の毀損に對し満足の要求、(四)條約上の權利の侵害に對する救済、(五)加害の意圖の豫防、(六)稀には甲國の宗教又は自由に關し乙國の侵害に對する武力的干涉。』(Woolsey, §§ 115-6, pp. 183-5)

ファイオレ——『他國が武力にて來り侵さんとするに對し自國の權利を防衛せんがため已むなく干戈に訴ふるものは義戦なり。』(Fiore, *Droit Int. Cod.*, p. 532; *Nouv. Droit Int.*, III, § 1241, p. 8)

フェリップソン——『自衛のためにする戦のみを義戦と謂ふ。』(Phillipson, *Int. Law & the G. W.*, p. 2)

外に一二を算するに過ぎぬやうである。而してその孰れも、歸する所は眞個の必要に基く戦のみを義戦と爲すものと見るべきが、同じ必要説中にありてオッペンハイムの

『戦が正しき原因のものとして稱し得べきや否やは、主として見地の如何に由る。交戦國の一方より觀れば義戦、他の一方より觀れば不義戦なるもあれば、將た双方より觀て共に義戦若くは不義戦なるもある。世には政治的原因のためにするは不義戦なり、國際的犯行に對しその救済及び満足を得るに就て他に方法なくして已むなく干戈に訴ふるは義戦なりと爲すの説もあれど、この説は餘りに漠として正鵠を得ない。戦禍の及ぶ所は極めて大であるから、よしんば國際的犯行にしても比較的輕微のものであらば、之がために戦を開くのは以て義戦と稱し難い。然るに他の一方に於ては、政治的原因に屬する幾多の戦にしても、事情の如何に由りては明かに義戦と稱し得べきものもある。將た國家統一の希望、若くは現下の事態に於て國際法の基礎たる所の均勢なるものを維持するの希望に發する戦を目して不義戦と爲すが如きは、歴史及び國民心理を解せざる短見たるを免れない。苟も開戦の必要あらば、その原因の如何を問はず。是れ義戦である。既往幾多の戦の中には、疑もなく何れの見地より觀ても不義戦と稱すべきものがあつた。けれども開戦の度数は逐年減じ、ナポレオン一世の蹉跌以後に屬する歐洲戦の多數は、兎に角交戦國の一方の見地よりせば

必要に出でたるもので、随つて之を義戦と稱するに妨げない。(Oppenheim, II, § 63, p. 81-2)

と云へるは、必要則ち義戦の有力なる辯護である。想ふに義戦と否とを必要に基くと否とに依りて決するのは、必要なる事態の主観的尺度如何に由りて伸縮自在となるの虞がある。國家の必要の前に戦ふは義戦なりと漫然原則を立つるに於ては、元々その必要の範圍性質を判断するものは第三者たる裁判官のあるのである。當該國家自身であるから、極めて低度の必要、必要不要の境界殆ど間髪を容れざる程の必要、將た全然不必要なる必要に向つて濫用せらるるの懸念がある。或戦の果して必要に出でしや否やは、開戦の理由書では判明しない。開戦の理由は交戦國双方共に曲擧げて彼れにあり、直悉く我れにありと街張せざるはなく、共にその必要なるものを絶叫するから、額面にて之を受取らば大誤斷に陥る。

二八六 要するに義戦は國家防衛のためにする戦即ち自衛戦に於てのみ之を認むべしとの説は、その自衛のためなり随つて義戦なりといふことを誰が判定するかに至りて問題は膠着する。個人の場合にありては、正當防衛と稱する行爲が果して適法の正當防衛なるや、果してその範圍を逸脱せざる眞個の正當防衛なるやは裁判所之を判定するが、國際にありては交戦當事國の双方孰れも己むを得ざるに出でたる自衛戦なりと己れ自身を必然辯護する、而してその果して然るや否やを制定すべき超國家的の法廷は無く、亦その標準も無いから、畢竟は水掛論に終るなきを得ない。莊子に

『既使我與若辯矣。若勝我我不若勝。若果是也我果非也耶。我勝若若不我勝。我果是也。而若果非也耶。其或是也。其或非也耶。其俱是也。其俱非也耶。我與若不能相知也。則人固受其黷闇。吾誰使正之。』(齊物論第二) 『既に我れと若とをして辯せしむ。若我れに勝ち我れ若に勝たずんば、若果して是にして我れ果して非なるか。我れ若に勝

自衛戦即ち義戦と論ずるの困難

ち若我れに勝たずんば、我れ果して是にして而して若果して非なるか。其れ或は是にして其れ或は非なるか、其れ俱に是にして其れ俱に非なるか。我れと若と相知ること能はずんば則ち人固に其の黷闇を受けん。吾れ誰れにか之を正さしむべき。』と讀む)

とある。之を平たく云へば、君と僕とが議論をする、そして君が僕に勝つたならば君の言が正しいか、僕が勝つたならば僕の方にあるか、君の論が一部正しく一部誤つて居らぬか、それとも全部君なり僕なりが是であり非であるか、双方互に對手を明知することが能きず、徒らに執着に囚はれて居るのでは、是非は全く眞暗で、誰かを連れて来て黑白を決せしむるの外なく、裁判官の無い吾々だけでは議論に勝つても負けても畢竟水掛論で、眞理が實際孰れの側にあるか判るものでない、といふ意味である。自衛の主張も亦まさに之に類するであらう。

二八七 晩近蘇露國にありては、別に一種の標準を義戦の上に求めた。即ち資本主義國の行ふ争鬪戦は悉く之を不義戦と爲し、獨り労働主義者が他國の資本主義制を顛覆するの目的にて行ふ戦のみを以て義戦と見、その遂行を肯定するにある。レニンの説として

『戦は凶事である。けれども社會民衆主義者から視れば、世に絶對の凶事は無く、絶對の福祉も無く、又絶對の眞理も無い。戦の重要性は一にその屬する労働階級の利益に鑑みての如何にある。戦の是非は死傷者の多寡でなく、その政治的成果の如何にある。階級の利害は死傷者のそれの上に超越する。戦にして労働階級全體に利益を供し且資本家の桎梏よりの解放を確保するものならば、その戦は一の進歩で、犠牲者の如何は問ふ所でない。』(T. A. Taracouzio, The Soviet Union and Int. Law, p. 311 に據る)

と傳へらるるものは則ちそれである。然しながら、これは義戦の法律觀といふよりも政策論で、法理に照し

蘇露國の義戦觀

て批評するの限りでもあるまい。殊に近時東歐及び東亞方面に於ける蘇露國の強大なる軍備は、必しも勞働階級の利益のためのみのそれとは思へず、如何なる目的若くは機會の下にありても之を利用し得るの用意を以て裝備し居ること世上周知の通りである。

二八八 想ふに戦が果して義戦であるや否やの問題は、往昔の羅馬法なり神聖羅馬皇帝なり、一種の超國家的權威の之を決定する者あるに於てこそ意義あらんも、凡そ國家はその領土の大小を問はず、人口の多寡を論ぜず、君主國も共和國も、共に相比肩して均等の法律的の地位を有することの動かすべからざる原則がウエストフアリア條約以來國際の法則となり、國家主權の互に特立して相侵さざるものとなつて以來は、義戦と否とは一に當事國己れ自身の主觀的尺度にて決するの外なきものとなつた。事態の斯かる變遷に加へ、義戦と否とは元々論理的に裁別し得ざるものと觀ぜらるるに至つた。例へば國際の争を決するに理性に訴へずして暴力に訴ふるを以て不義戦なりとせんか、然らば如何なる戦とても不義戦に非ざるはなしと謂ふべく、又正しき理由の下に武力に訴ふるを義戦なりと爲さば、紛争當事國双方共に正しと確信する限り、その確信が事實誤信であると否とに拘らず、双方共に義戦たるを失ふまい。更に又、例へば國際聯盟規約に基く制裁戦の如き條約上の義務に因る戦は義戦なりと云はば（この見解は輓近かなり多い）、抑も國際聯盟は如何なる神意なり哲理なりに基いて武力を他國の上に加ふるを得るかと反問すべく、たとひ特定の規約に依りその權能が認めらるるにしても、抑も何に基いて該規約が斯かる權能を國際聯盟に與ふるを得るかと反問すれば、自然法學者たると現實國際法學者たるとを問はず、恐くは明快の解答を與へ得ぬであらう。謂ゆる自衛戦は義戦なりとしても、双方自衛のために戦ふと確信する以上は（これも前と同じく確信が誤信であるにも

義戰論の
討議の價
値學者今日
は餘りに
この問題に
觸れず

せよ）、双方に取りて義戦たるべきを失はない。義戦は不義戦に對する觀念で、双方共に義戦といふことの不論理なるは、尙ほ是非曲直の争に双方共に是者なり將た曲者なりといふの不論理なると擇ばぬが、超國家的の法廷なき國際には、この不論理が不論理とならざる所に戦の存在理由が見出さるのである。國家が對手の國家に對し武力に訴ふるを絶對に非なりとせば、如何に正しき理由あるも、苟も武力に訴ふるは邪戦で、世に義戦なるものの存在を肯定するの餘地なく、反對に或理由に基く武力行爲を義戦とせば、當事國双方共に義戦と稱すべき場合多々ありて、義戦そのものは根本に於て無意味となる。

二八九 斯の如くにして古來賢哲の腦漿を糜したる義戦論は、凡そ國家は如何なる動機又は目的に出づる戦にもせよ、自身之を義戦と判斷するの權あり、隨つて之を適法の戦として遂行するの權あり、といふ現代の觀念の結果として、國家の獨立主權といふ鐵則の上に全く坐礁し、今日は事實殆ど實益なき架空論と化し去るに至つた。リヴィエの『義戦の何たるかは昔は盛に論議せられたものなるが、一般的且抽象的問題として之を論ずることは實際的價值極めて乏しく、且その解決も不可能に屬する。この問題は特定の戦に就て事毎に具體的に論評するの外なく、しかも尙ほ且明確なる解答は望んで期し得られぬ』(Rivier, *Droit des Gens*, II, § 176, pp. 302-3) の評、蓋し至言であらう。隨つて近代の國際法學者にして昔日の如くに義戦論に離礙する者としては、殆どこれあるを見ない。ヴェルサイユ平和條約は獨逸廢帝ウヰルヘルムを『國際道義ニ反シ條約ノ神聖ヲ瀆シタル重大ノ犯行』者と規定したるに於て、何程か往昔の義戦觀を復活せしめたる觀なきにあらねど、これは寧ろ當年の獨逸膺懲熱の餘韻と見るべく、義戦の合理的見解より冷靜に割出したるものではあるまい。今日通俗的には、義戦とは自衛のために己むなく戦ふもの、若くは國際條約上の義務と

して戦ふものと説かるべけんが、論理的には到底不徹底たるを免れない。

第三項 聖戦、侵略戦、及び自衛戦

聖戦の解

二九〇 現下の支那事變は、謂ゆる『聖戦』の尊とき言葉に於て象徴されてある。聖戦は英語にて "Holy War" 又は "Sacred War" なるべきが、前者は例へば十字軍の異教徒征討の如き、主として宗教戦に用ひらるる語であるから、支那事變に謂ふ所の聖戦を強て英譯せば、蓋し後者がより妥當であらう。聖戦は畑陸相の昭和十五年二月三日の衆議院に於ける説明(齋藤隆夫氏の質問に對する)に依れば『今次事變の目的は容共抗日政權を潰滅して東洋平和を恢復し、日滿支三國が善隣友好、共同防共、經濟提携を具現し、以て東亞の新秩序を確立して肇國以來の國是たる八紘一字の大理想を顯現するにありませう。これ蓋し聖戦と稱せらるる所以でありまして、弱肉強食を本質とする所謂侵略戦争と根本的にその類を異にするのであります。』とある。第七十五帝國議會に於ては聖戦の意義に關し幾たびか問答が繰返へされたが、畑陸相の右の説明は最も明晰で、つまり八紘一字の大理想を顯現するといふのを聖戦の意義としたものである。聖戦の意義は高遠であるが、少なくとも支那事變の關する限り、この以上に又この以外に、より善き解説は下し難いであらう。八紘一字の意義に關しては、米内首相は同年二月二十四日の貴族院に於て建部遜吾博士の質問に對する答辯中に『八紘一字とは 神武天皇創業の大精神であり、廣大無邊の御仁徳を普く天が下に布き給ふ所の大御心であると拜察を致して居ります。…支那事變の目的は實に東亞に於ける新秩序を建設し、肇國以來の國是であります所の八紘一字の大理想を實現するにありませう。所謂侵略戦とは根本的に其の類を異にする

ものであります』と云ひ、松浦文相は同じ十三日の衆議院豫算委員會に於て一議員の質問に對し『八紘一字といふ言葉は神代から傳へられた言葉で、漢文が渡來して六合を兼ねて都を開き、八紘を掩ひて字と爲すと日本書紀にも載つてゐるので、決して近頃作つた文字ではない。その意味は神武天皇創業の御精神で、宏大無邊の御仁徳を洽く天が下に等しく擴げ給はんとする大御心と拜察する』との意を以て答へた。八紘は淮南子に『九州之外乃有八殫、八殫之外乃有八紘、八紘之外乃有八極』とありて、つまり東西南北の四方と乾坤艮巽の四隅を併稱し、即ち要はその字内の黎民をして洽く皇化に霑さしむるの義と解さば甚しき誤りなるべきか。この字義は歐米人には一寸解し難かるべく、右の畑陸相の八紘以下の言句を一外字新聞は "The objective is the realization of the ideal of universal brotherhood. This is the reason why the campaign is called a sacred war. The campaign differs fundamentally from wars of conquest." (The Japan Advertiser, Feb. 4, 1940) として報道せるが、單に "Universal brotherhood" では八紘一字の意は達しませらるべき見解たるに相違ない。けれども弱肉強食なる語は、通俗的には強者が徒らに弱者を虐げ、屠つてその肉を啖ふといふが如き非道暴戾を形容するに用ひらるるが、しかも一步退いて社會進化の原理に考ふるときは、優勝劣敗といひ自然淘汰といひ、これ皆弱肉強食の反映に非ざるはない。勿論その間に相互扶助の法則は同時に行はれ、殊に人類には他動物間に於けると異なり、仁愛の本能ありて優勝劣敗の鐵則の運轉に滑油の役割を演ずるのであるから、弱肉強食は露骨には發動しない。けれども、その故を以て弱肉強食の事

實を否定するは社會進化の法則が許さざる所である。弱肉強食の語は餘ほど注意して取扱はぬと、個人と國際とを問はず人類間の自然の法則を一概に惡魔視するの語弊に陥るの懸念なしとしない。

侵略の本質

二九一 扱も古來大戦といふ大戦の後には、その戦禍の悲惨に鑑みて必然恆久平和論の簇出するを常とするが、第一次大戦の直後もこの常則に洩れず、干戈の全廢論や制限論が一世を一時ながらも風靡したること今に記憶より逸しない。國際聯盟も不戦條約も皆その奏曲であつた。その結果として侵略戦なるものを自今國際法の認めざるものと爲し、之をアウトロウゼンとするの論は世に強調せられ、歐米の國際政治家も國際法學者も、茲に "War of aggression" の定義を立てんとするに腐心するの姿となつた。

侵略なり侵略者なりの語は、第一次大戦以前の國際條約には勿論、國際法關係の著書論文等にも、殆ど見らなかりしものである。勿論その以前に於ても、この文字は國際條約の上に絶無ではなかつた。例へば第一回日英同盟協約の第一條には「全然侵略的趨向に制せらるることなき」 ("entirely uninfluenced by any aggressive tendencies")、又第二回及び第三回の同協約の孰れも第二條には「一國若は數國の侵略的行動」 ("aggressive action . . . on the part of any other Power or Powers") の語があつた。けれども右に謂へる「侵略」とは極めて廣き意味を有し、言はば不法の武力行動といふのと實際に於て異なる所なかつた。侵略の語は、センチューリー字書には「敵對行爲又は侵入に進む所の行爲」、スタンダード字書には「挑發せられたるに非ざる攻撃又は侵寇」、又ブローヴィエーの法律字書には「威嚇に依り又は他を打つことに依り争闘又は紛争を開始したる者」と孰れも解説されてある。前掲日英協約にある侵略は大體この類の意味を出でなかつた。國際聯盟規約第十條の「外部の侵略」 ("external aggression") も稍々之に類する。

その判定の困難

二九二 然るに第一次大戦以後、國際法及び國際政治の上に於て一種の流行語となれる侵略なるもの意義は、右に比すればより限定的である。乃ち限定的ではあるが、その實際の適用となると依然議論が百出する。大戦後十數年間に於ける國際政治の中心問題は、實に「安全保障」と「聯合制裁」の二つであつた。而してこの問題は、いつも「侵略國」の何たるかの論議となりて不得要領に終るのである。侵略國とは何であるか、誰が誰を侵略國と判定するかとなると、問題は循環論理を繰返へし、難關は容易に踏越え得ざる姿である。

國際法は未だ曾て自衛をは對手國より現に攻撃を受けた上に於ける受身の場合のみに限らしめてない。假に之を爾く限るべきものとしたならば、即ち對手が先づ手を出すのを待つべきものとしたならば、侵略國の定義の難題は忽ち氷解するであらう。なぜならば、先づ手を出したものが侵略國と一定するからである。けれども問題はさう簡單には片付かない。侵略には對手をして先づ手を出さしむる方法もある。ビスマルクは必しも常に侵略を信條とせる政治家と見るは當らないが、彼は他國に開戦する場合には「その對境戦に於ても對佛戦に於ても——いつも對手をして先づ手を出さしめ、自國は已むなく之に應戦するといふ風に局面を導くのが極めて得意であつた。眞に侵略に志す老巧者は、自ら先づ手を出し進んで侵略者たるの汚名を負ふやうな拙なことは滅多にしない。英國の故首相ラムゼー、マクドナルドは曾て國際聯盟の軍縮常設諮問委員會に於て（一九二四年九月四日）『侵略の責任の歸着を判定するの能ある者は戦後五十年を経て筆を執る歴史家で、開戦の際に於ける政治家でなす。』と云くが (League of Nation Papers, G. 708, 1924, IX, Oct. 1924, p. 11) 蓋し至言たるに幾す。

二九三 一九二三年の第四回國際聯盟總會にて立案したる相互援助條約案は、開卷真先きの第一條第一項に於て『締約國は侵略戰が國際的罪惡なることを嚴に宣言し、各自之を犯さざることを約す。』又同第二項に於て『紛争の當事國にして理事會の全會の一致の勸告、國際司法裁判所の判決、又は仲裁裁判を受諾せる國が之を受諾せざる締約國に對して爲せる戰は侵略戰と看做さるることなし。』と聲明した。謂ふ所の侵略戰とは然らば如何なる種類性質のものであるか。これは積極的には記してないが、右の文義を裏から推し、理事會の全會一致の勸告……仲裁裁判を受諾せる國に對し之を受諾せざる國が爲す所の戰は侵略戰とすとの意に解せられぬでもない。而して更に同條約案は、その孰れの側が侵略國なるやを判定するの權を聯盟理事會に與へた。即ち第五條に『締約國の一又は數國が敵對行爲に従事するに至りたる場合には、聯盟事務總長が通報を受けたる日より起算して四日を超えざる期間内に國際聯盟理事會は締約國の何れが侵略國なるやを決定し、且本條約に規定する援助を請求し得る資格を有するや否やを決定すべし(第一項)。締約國は國際聯盟理事會の右決定を受諾することを約す(第二項)。』と規定した。されど同じ一九二三年の聯盟軍縮常設諮問會の決議中には『何を以て侵略行爲と爲すかに就ては、滿足的の定義は到底之を立つるを得ず。假に定義を立つるとしても、何時を以て侵略行爲が起りたるかを決するの困難は依然として存す。……近代戰の狀勢にありては、たとひ理論の上にもせよ、侵略行爲の何たるかを決定することは不可能なるに似たり。動員も國境侵入も之を決定するの標準と爲すに足らず。眞の侵略は何等有形的の行動には存せずして、一國の他國に對する政治的政策に之を求むべし。』とある(“Reduction of Armaments, Report of the Third Committee to the Fourth Assembly,” *L. N. Paper, IV, Sept. 27, 1923, pp. 10—12*)。これが寧ろ適切の見解であらう。

翌一九二四年の第五回聯盟總會にて成立したる平和議定書案は、これ等の點に鑑みたものか、侵略國の決定方に就て一步進んだ規定を設けた。同議定書案はその第十條第一項に於て『聯盟規約又は本議定書に掲ぐる約束「即ち干戈に訴ふるに先だち平和的處理を求むること」に違反して戰を行ふ國は侵略國とす。』と爲し、更に同條第二項に於て『敵對行爲が開始せられたる場合には全會一致を以て爲さるべき聯盟理事會の決定が反對の宣言を爲さざる限り、左の國は侵略國と認定せらるべし。』と規定した。而してその謂ゆる「左の國」とは

『(一)紛争を聯盟規約第十三條及第十五條に規定せられ且本議定書に依り補充せられたる平和的處理手續に付託すること又は司法判決、仲裁判決、若し聯盟理事會の全會一致の勸告に従ふことを拒み、又は他の交戰國との紛争が國際法上専ら他の交戰國の國內管轄に屬する事項に付生したるものなることを認むる聯盟理事會一致の報告、司法判決、又は仲裁判決を無視したる國。但し最後の場合に於ては、該國は右問題を聯盟規約第十一條に従ひ豫め聯盟理事會又は聯盟總會に付託せざりし場合に限り侵略國と認定せらるべし。(二)手續の進行期間中本議定書第七條に定むる所に依り聯盟理事會の命する一時的措置に違反したる國。尙ほ同條第三項には『本條第二項第一號及第二號に掲ぐる以外の場合に於て聯盟理事會が直に侵略國を決定するを得ざる時は、聯盟理事會は交戰國に對し休戰を命するの義務を有すべく、又必要の場合には三分の二の多數に依り其の條件を決定すべく、且其の履行を監督すべし。』又同第四項に於て『休戰を受諾することを拒み又は其の條件に違反したる交戰國は侵略國と看做さるべし。』とある。

を指すとしたものである。右の中にありて紛争が國內問題に起因すと判定せられたる上は、國際聯盟は之に對し何等救済の手段を講ぜざるのみならず、當事國にしてその判定に不服を云へば直ちに之を侵略國と認め、制裁を之に加ふといふが如きは、その不條理なること問はずして明かである。當時我國代表がその不條理

を指摘し、遂に該議定書を廢案とせしめたのは當然の措置であつた。

右の相互援助條約案も平和議定書案も、共に案の儘に葬られたので、侵略國の判定問題は依然未解決に残された。その後一九二五年のロカルノ協定中の獨、白、佛、英、伊の五國條約の第四條第三項には『締約國の一方が本條約第二條の明白なる違反又はヴェルサイユ條約第四十二條若しくは第四十三條の明白なる違反を行ひたる場合に於ては、他の各締約國は右違反が挑發せられざる侵略行爲なること……を約す。』とあり。更に國際聯盟の軍備縮小準備委員會に關し一九二七年の聯盟總會に於て和蘭代表の發議にて設置せられたる仲裁安全委員會に於ては、聯盟規約第十條、第十一條、及び第十六條に關し謂ゆる Rutgers Memorandum の提出があり、中に侵略國を『當事國の孰れにしてもその軍隊を聯盟理事會が指示する一線又は數線の後へ撤回することを拒絶したる方』と定義したが、同じ委員會に提出の Poliss Memorandum は、聯盟理事會にて當事國を除くも尙ほ且全會一致にて侵略國を決定するの困難なるべきに鑑み、即ち左の如く提案する所であつた。曰く、『孰れが侵略國なるかを決定することに關し全會一致を得る能はざる場合に於ては、聯盟理事會に附與するに三分の二以上の多數にて決定したる條件に依る休戦を承諾すべきことを交戰國に命じ、且この命に同意することを拒み又は之に違反したる交戰國をば確定的に侵略國と認定するの權を以てすること』と。而してこの案の精神は一九三〇年十月二日の第十一回國際聯盟總會にて可決せられた財政援助條約(署名國二十九)の第二條、及び翌三一年九月二十六日の第十二回聯盟總會可決の防戦手段改善條約(署名國七)の第二條及び第三條に於ても採擇せられ、殊に後者の第五條には『第二條及び第三條に定められたる措置の違反が理事會に依り檢證せられ、且理事會の命令にも拘らず持續せらるるときは、理事會は本條約の實施を

確保するため一切の手段を具申すべし(第一項)。右違反に引續き開戦となりたるときは、締約國は右違反を以て有責當事國が聯盟規約第十六條の意味に於ける戦に訴へたりとの推定を許すものと認むべし。』といふ規定となつた。

降つて一九三三年五月二十二日、當時開會中の軍備縮小會議に米國代表ダヴィスの提出した意見書中には『侵略國の最も簡單且的確なる定義は他なし、條約を破り軍隊を他國の領土に入れたる國がそれである。』とあつた。これはどういふ譯であるかといふと、是より先き軍備縮小會議に於ては、軍備制限問題を研究するには軍備の目的の正當と不正當とを區別して見ねばならぬといふ論が起つた。そこで一九三二年の初夏、時の米國大統領フーヴァーの意見を容れ、軍備の正當の目的といふことを更に警察的のものと國防上のものとの二つに別けて見ることにした。然るに凡そ軍備計畫、殊に海軍のそれには、必しも本國の領土の防護のみと限らず、國外に於ける自國の通商及び居留民を保護し、併せて外交政策の遂行を助くるために必要なものも亦軍備の正當の目的なりとの論も出るであらう。然るに軍備の目的を斯く廣範圍に認むるとなれば、その國をして遂には近隣諸國を征服するの力あるものと爲さしめる。それでは面白くないから、國家の安全を目的とする所の軍備計畫は宜しく本國の防護といふことに限局せしむるのが至當であり、又國防は他國を征服するの力までは無きも以て自國を防護するには足ると爲すことにすれば、その目的が達せられぬ筈はあるまい。この見地からして國防の觀念を本國の領土に限らしむることにし、隨つてその兵を他國の領土に繰出すことは則ち侵略を構成するものと解すべし、といふのが右の米國の提案の趣旨であつたのである。

蘇露國の

二九四 更に降つて一九三三年五月、蘇露國は軍縮會議に侵略の定義を提出せるが、この定義は同年七月

同國とアフガニスタン、エストニア、ラトヴィア、波斯、波蘭、羅馬尼、及び土耳其の七ヶ國との條約、並に翌一九三四年二月の巴爾幹諸國との條約に孰れも採擇せられてある。殊に前者の第二條には、國際義務を無視して左記の孰れかの行動を執りたる國は之を侵略國と看做すと規定し、即ち「(一)他國に對する宣戰、(二)宣戰せざるも他國領土への武装軍隊の進入、(三)宣戰せざるも陸軍、海軍、又は空軍が他國の領土、海軍艦船、又は航空機に對して行ふ攻撃、(四)他國の沿岸又は港に對して行ふ封鎖、(五)自國領土にて組織され他國に進入したる武装團體に對し援助の供與、又は被侵略國の要求あるに拘らず自國領土に於ける前記團體の受くる援助又は保護を排除するための凡ゆる可能的措置を執ることの拒否。」を擧げてある。

二九五 上掲のこれ等侵略又は侵略國の意義は、孰れも國際義務殊に條約上の義務の無視といふことを侵略の要件としたものである。詳に云へば、條約國は特定條件の許す範圍に於て行ふ以外に凡そ開戦するを得ざることを相約したるに拘らず、その一方若くはその中の一國が之に違反して干戈に訴ふる行為あらば、之に由り他の一方若くは餘の締約國より當該條約の規定する特定の措置を受くべしと推定せらるべきものと解すべく、而してその行為を敢てするものは侵略者と稱するのである。特定條件の下に於ける以外に開戦するを得ずといふ條約上の義務は侵略の要件で、この要件あるに非ずんば侵略なるものは成立しない。侵略は必しも單なる國際義務の違反と同じからずで、例へば交戦法則の禁ずる或行為を爲し、或害敵手段を行ひ、或義務の履行を怠るればとて、それは侵略を以て目すべきでない。ただ夫れ前掲の要件に悖りて干戈に訴へたる場合に限り、茲に始めて侵略なるものは成立し、之に就て侵略者は當該條約に規定する特定の制裁を受くべきものと爲したのである。侵略のこの定義は、従前のそれに比すれば稍々明確であるには相違ない。

侵略に關する成案として比較的新しく世に出でたものはハーヴァード大學國際法研究會の「侵略の場合に於ける國家の權利義務に關する條約案」(註)であるが、同條約案に於ては侵略を「武力に訴ふことが、當該國が受諾せざる可らざる所の方法に依り義務違反を構成するものと法定されてある場合に、之に訴ふことを謂ふ。」と定義する(第一條のC)。

然しながら、これ等の定義の下にありても、問題は未だ以て容易に解決すべしとは思へない。抑も條約の解釋權は當事國双方にある。故に一方は條約違反と論じても他方は違反に非すと反駁することあるべく、將た第三國の批判も、必しも特定の一方を侵略者と判断するに一致すとは限るまい。随つて或國が眞に國際義務違反であるや否やは時に惑なき能はずで、それだけ侵略國的確なる判定は、實際に臨んで必しも期して望むべからざる所である。抑も或國が侵略者であるといふことは誰が之を決定するか。之を多數國の判断に委ぬべしとせば、その採決方法を如何にすべきか。各國の利害關係の必しも一致すと限らざる斯かる重要な事柄をば多數決にて定むることに各國が同意すべしとは考へられない。難關は實に此にありて、随つて問題はいつも右の難關に逢着して一步も進み得ないのである。紛争を仲裁裁判なり國際委員會なりに附議し、その決定に服することを拒める國を侵略國と看做すと爲すが如き、論は極めて簡單であるが、開戦を賭して相争ふほどの重大なる政治的紛争を仲裁裁判に附議することに同意する國としては現實これありとは思へず、義務的仲裁裁判は理想としては望まじきも、事實世界の總ての國々を之に網羅するは難く、随つて仲裁裁判に服すると否とを以て侵略國たるかと否とを判定せんとするが如き、その前提に於て不可能若くは困難なるを免れない。尤も時には侵略國の孰れなるかを判定するに比較的容易なる場合もあらうけれども、それは寧ろ例外

に属すべく、多くの場合に於ては、當事國の孰れを侵略國と断定すべきやに惑なきを得まい。随つて侵略戰の何たるかは之を主觀的に定義するは難く、要は個々の場合に客觀的事實を綜合して之を判斷するの外あるまい。

侵略に關するハーグの第一大會案

註。ハーグの第一大會國際法研究會の立案は載せて Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 33, Oct 1933, p. 827 以下にあり、今之を左に譯出する。

侵略の場合に於ける國家の權利義務に關する條約案

前文

締約國はその相互間に於て及び侵略者が本條約の當事國たる一切の事態に於て、侵略の場合に於ける國家の權利義務に關する左記諸條項の拘束を受けることを承諾す。該條項の適用は國際法の一部として普遍的に受諾せらるるに至るべきことのため、締約國は他の總ての諸國の本條約に加入せんことを從願す。

第一款 本條約の用語

第一條 本條約に於て

- (a) 『國家』と稱するは國際團の各員を謂ふ。
- (b) 『國家の領域』とはその陸地及び領水、並に陸地及び領水上の空間を含む。
- (c) 『侵略』とは武力に訴ふることが當該國が受諾せざる可らざる所の方法に依り義務違反を構成するものと法定されてある場合に、之に訴ふることを謂ふ。
- (d) 『侵略國』とは侵略を行ふ國を謂ふ。
- (e) 『防禦國』(“Defending State”)とは侵略の犠牲又は目的物となる國を謂ふ。
- (f) 『共防國』(“Co-defending State”)とは武力を以て防禦國を援助する國を謂ふ。

(g) 『支持國』(“Supporting State”)とは武力を以てせずして防禦國を援助する國を謂ふ。

(h) 『船』とは航空機を含む。

(i) 『武器、彈藥、及び軍用器材』とは『海戰及び空戰に於ける中立國の權利義務條約案』の第一附屬書に掲記する物件を謂ふ。

第二款 侵略者

第二條 國は侵略者たることに依り權利を取得し又は義務より免除せらるることなし。

第三條 (一)侵略者は第十四條の規定を外にし、交戦者たる場合に有すべき管の何等權利を有せざるものとす。財産の所有權は交戦者がある當該權利の行使に依り影響を受くることなし。

(二)侵略者は交戦者たる場合に負ふべき管の義務を負ふものとす。

第四條 (一)侵略者はその武力使用の結果として、侵略者に非ざる國に随伴すべき何等權利を有せざるものとす。

(二)侵略者の武力行使に由り生じたる事態は、主權その他領土に對する法的權利を變更せしむることなし。

(三)侵略者の武力行使の齎せる條約は之を無効とすることを得。

第五條 國は侵略者たることに由り他國に對しその執行すべき條約「例へば通商條約の如き」上の義務の履行を要求するの權利を失ふ。然れども該條約上の義務を履行するの義務より免るるを得ざるものとす。執行せられたる條約「例へば境界劃定條約の如き」は之がため影響を受くることなし。

第三款 防禦國及び共防國

第六條 國は侵略者に對し防禦國又は共和國となることに由り、交戦者たる場合には對戰國に對し有すべき管の權利を取得す。

第七條 防禦國又は共防國となれる國は侵略者以外の國に對し、その領域内又は公海若くは侵略者の領域内に於て、

第三款 戦の種類

侵略者との通商的又は金融的關係を遮断するの手段を執るの權利を有す。但し左の法則に遵由するを要す。

(a) 自國の國民又は財産のため、若くは他國の國民又は財産のためにする差別的待遇は之を行ふことを得ず。
(b) 前記の手段を實行するに方りては、交戦者たる場合に適用するを得べき管の臨檢搜索、拿捕、及び審檢の法則より逸脱せざることを要す。

(c) 差押又は拿捕したる財産は之を押收するを得べきも、(イ) 船にありては侵略者の國旗を掲ぐるの權利あるもの、(ロ) 武器彈藥又は軍用器材にありては直接又は間接に侵略者に仕向けらるるもの、(ハ) 載貨にありてはその價格上、重量上、容積上、又は運賃上、全載貨の半數以上が直接又は間接に侵略者に仕向けられたる武器彈藥又は軍用器材たるもの、以上の外は之を沒收するを得ざるものとす。

(d) 押收の財産は相當の市價にて之を先買することを得。
(e) 對手國人は中立人に關する交戦者の權利義務を律する法則の認むるその以上の苛酷の待遇を之に對し爲すを得ざるものとす。

第八條 防禦國又は共防國はその差押又は拿捕したる船又は貨物を自國又は防禦國、若くは共防國又は支持國の港に引致又は送致することを得。

第九條 國は共防國たることを他の總ての國に通告するに依りその地位に立つ。

第四款 支持國

第十條 國は支持國となることに由り、侵略者を差別するの權利を取得す。然れども防禦國又は共防國に依り行はれる場合に適法の行爲たるもの外、侵略者以外の諸國に取り有害たるべき行爲は之を行ふことを得ざるものとす。支持國は侵略者に對し、中立國が交戦者に對し有すべき管の權利を有す。

第十一條 國は支持國たることを他の總ての國に通告することに依りその地位に立つ。

第五款 他の諸國

第十二條 侵略者、防禦國、共防國、又は支持國に非ざる國は、侵略國との關係に於ては、中立國たる場合に交戦者に對して有すべき管の義務を有せず。然れども侵略者に對しては、中立國たる場合に交戦者に對して有すべき管の權利は之を有するものとす。

第十三條 侵略者、防禦國、共防國、又は支持國に非ざる國は、第七條及び第八條の規定を外にし、防禦國、共防國、又は支持國との關係に於て、中立國たる場合に交戦者に對し有すべき管の義務を有し、又それ等の諸國に對し中立國たる場合に交戦者に對し有すべき管の權利を有するものとす。

第六款 概則

第十四條 交戦の行動に關し國際法上又は條約上の人道的法則の違反に對し何れの國をも寛恕せざることは本條約に依り妨げらるることなし。

第十五條 本條約は侵略に對する處罰として侵略者の領土を奪ひ又は侵略者の政治的獨立を失はしむるの權利を何れの國にも與ふるものと認むるを得ざるものとす。

第十六條 締約國は以上の條項の效力を發動せしめたる侵略に關し、何時を以てその效力を中止せしむべきかを決定するため會商を爲すべし。

二九六 一九三五年の伊太利のエチオピア戦は、他の列國殆ど舉げて之を目するに侵略戦を以てした。伊國がアドワ及びオガデン州への攻勢的軍事行動の開始(同年十月三日)に先だつ半歳有餘の間に執りたる態度に徴すれば、その軍事行動は豫期せざる突發事件に由りて起れるものではなく、充分熟慮の末に出でたる計畫的結果でありしことは疑ふの餘地なかりしやうである。伊國政府は軍事行動開始に先だつ數週前、國際聯盟理事會の勸告に對する回答中に於て『本政府は必要と認むることあるべき何等措置を執るの完全なる自由

を留保す」と記し、その執るべき態度に何等拘束を受けざるの意を明かにした。又當時伊國代表の聯盟理事會及び總會に於て累次辯明したる所のものも、専ら自國の謂ゆる正義なるもの高調、エチオピアの低劣文明の紹介、滿洲事件及びチャコ問題に對せる聯盟の態度の回顧等の陳述にありて、自衛上干戈を執らざるを得ざるに至つたといふ如きことには、多少抽象的に觸れた以外に深く説及しなかつた。又説及するを得なかつたであらう。(伊エ紛争の近因たる一九三四年十二月五・六日のワルワル(Wal Wal)事件は、既に伊國の軍事行動の開始に先だつ一ヶ月前の九月三日に仲裁裁判にて解決を告げた)。斯かる次第であつたから、當年の開戦は伊國が自衛的必要に基いて已むなく干戈を手にしたものと認め難く、要するに何等侵略戦でなかつたとは、如何に最負眼に見ても之を辯護するに辭なきものであつたやうである。

是より先き國際聯盟理事會にては、聯盟規約の條項を伊國に適用せんと試み、しかも失敗に了つた。エチオピアは一九三五年十月一日、聯盟規約第十一條を援引して聯盟の干渉を哀訴し、英國にてはセシルその他の聯盟同志者は國內労働黨の共鳴の下に之に聲援を與へ、對伊聯合制裁の必要を力説し、英國政府は艦隊を地中海方面に特派して示威の舉に出でたが、結果は龍頭蛇尾であつた。他方聯盟理事會にては伊國を侵略者と聲明し(一九三五年十月九日)、聯合制裁の實施方法に關する協同委員會(Committee of Coordination)なるものを設けた。この聯合制裁は大體に於て伊國に對し武器彈藥の外に護謨、鐵礮土、アルミニウム、鐵鑛及び屑鐵、白銅その他鋼製造用の鑛物、錫及び錫鑛、輓用及び駄用の獸類、以上諸品の供給を差止め、伊國よりの貨物輸入は之を禁じ、尙ほ伊國に對する金融をも禁ずるといふ趣旨で、同年十一月十八日より之を實施することとなつた。然るに英佛兩國間に意見の一致を缺き(佛國は是より先き同年一月、伊國の阿弗利加

に於ける行動を默認することの了解を伊國に與へた)、英國は地中海艦隊の増遣にて伊國を憎伏せしめんとしたが成らず。その間に同年十二月二日、英伊間に Hoare-Laval Agreement は成り、英國は之に依り伊國のエチオピアに對する若干權利を承認し、辛うじて危機を避けしめたが、この協定は英國の内外の聯盟協調主義者、聯合制裁論者より非議を招き、その實現を見るに至らず、且ホアール彼れ自身も責を負ふて外相の職を抛つに至つた。

その少し前、米國政府は、交戦國人と取引し及び交戦國の船にて旅行する者は一に自身の危險に於てすべき旨を布告した。然るに兩交戦國中米國の通商關係を有する國としては伊國のみであり、又米國人の便乗するありとせば伊國の船のみであるから、米國の右禁止令は事實専ら伊國のみの不利に行はるるものであつた。次で米國政府は、聯盟の制裁の實施期に先だつ三日前の十一月十五日、石油、銅、貨車、牽引自動車、屑鐵及び屑鋼をば軍用品として兩交戦國への輸出を禁じ、大體に於て聯盟の對伊制裁に歩調を合せた。然るに英國の地中海艦隊の増遣、延いては英伊間の危機は、米國側に或は萬一戦渦に捲込まれるに至らずやとの憂懼の念を生ぜしめ、聯盟の對伊制裁政策に自國の深入りするも考へ物と感ぜしめ、その結果米國政府は自國人の對伊通商禁止を緩むるの方針に出で、遂に之を撤回するに至つた。米國以外にありても、伊國の行動に慊らざりし國々は、個別的に種々の經濟的制裁を伊國に試みて見たが、その結果は被制裁國よりも能制裁國自身を傷くるのみで、結局制裁は實効なきものとの結論を齎すに止まつた。大國に對する武力の伴はざる單なる經濟的制裁の實効なきこと、而して聯合武力の使用は各國の利害之を許さざること、必しも伊國のエチオピア役のみの獨り證する所でない。

斯くして國際聯盟その他列國個々の對伊制裁運動も、結局は聲のみにて實なく、以て伊國の態度を牽制するに足らず、伊國は所期の方針に向つて着々軍事行動を進め、遂にエチオピア併合の業を成遂げたといふ始末である。

二九七 さるにても實際問題に處しての判定の難易は暫く措き、兎に角侵略戦とても、國際法上格別違法となつて居るのではないが(但し不戦條約の批准國間にありては謂ゆる『國家ノ政策ノ手段トシテノ戰爭』に屬する限り該條約の上には非認されてある)、現代の國際政治は之を非難し、之を行ふ國は國際輿論の咎彈を受くるを免れない。反對に自衛戦なるものは、國際政治は之を當然とし、國際法も勿論之を適法とするのみならず、元來戦なるものは總て自衛たるべきものと説く學者もある。『戦の主たる若くは自然の目的は、その語源が示す如く、元々不正に對し武力に依り之を適法に防禦するものに外ならない。獨逸語の *wehren* は昔のチュートン語に發し、防禦を意味する。蘭語の *weeren* も英語の *weir* も亦同じである。防禦の方法即ち主たる武器を獨逸語にて *Gewehr* と云ひ、蘭語にて *geweer* と云ふのは、右の語源に出でたものである。その化して羅旬語となれる *verru, guerra, guerra* 亦孰れも然りで、殊に *guerra* は今日でも南歐の普通語となつてある。』(Ferguson, *Int. Law*, II, p. 253) とあるはその一である。戦を一に自衛のためのものと見るは事實に副はないが、少なくとも自衛戦が天下公許のことであるのは何人も認めて疑はない。

二九八 然しながら自衛戦は國家自衛権の發動に屬するものではあるが、その國家自衛権なるものの性質及び範圍は、實は國際法學者間に於て今に確たる定解に達せざる一の迷津である。而してその迷津たる所以は、第一には國家自衛権と稱するその権利の性質は如何。第二には、自衛権は假に對手國が現實の危害を未

適法視せらるる自衛戦

自衛権は國際法の迷津

だ我方に與へざるも、早晚之を與ふべきものと見越し、機先的に對手國に攻撃を加ふることが自衛権として認めらるべきか。第三には、自衛権として防禦すべき所の危害を受くる客體は専ら一國の領土及び在外の國家機關(例へば使臣館、領事館、兵營の如き)に限らるべきか、將た在外臣民の身體若くは財産、在外設定の諸般の權利及び利益(俗にいふ權益)にも當然及ぶべきであるか等の問題にある。

二九九 先づ右の第一の問題より見る。元來權利なるものは義務が之に對應するのを普通とする。故に義務の對應せざる權利は、權利と云はんよりも本能と稱するを當れりとする。國家の基本權と云はるる自存權(Right of self-preservation)の如きも、國家自存の本能と爲すを妥當とすべきが、假に基本權とするも、その權利は絶對で、之に對應する義務を要しない。國家が自存の本能即ち普通に謂ふ自存權を失ふて滅亡するありとするも、之を滅亡せしめたる國も他の諸國も、義務懈怠の責には任じない。それは恰も個人の基本權とも云ふべき自存の本能を失ふて死滅するも、之に對し何人も義務懈怠の責任を負ふなきと擇ばない。謂ふ所の自衛権も亦同様に論じられる。自衛権は自衛の本能であるが、假に自衛の權利とするも、國家が之を行使するに方り對手は之に服従すべき對應的の義務を有せず、反對に對手も自衛の本能に訴へて之を反撃するの權利を有する。權利に義務の對應を必ず要するものとせば、それは許されぬ理であるが、自衛は元々國家の本能であるから、乃ち對手も亦固有の本能として之を反撃するを得るのである。故に自衛権は自衛の本能若くはその本能に發する自衛行爲といふを當れりとすべきが、俗稱に従ひ自衛権の語を用ゆるとせば、右の意義を了解してのことたるべきである。

三〇〇 次に第二の問題に關する最も顯著なる一先例として往々援用せらるるものは、一八〇七年に英國

自衛権の語義

受害を見

が自衛の名に於て丁抹に加へたる攻撃である。

同年六月、ナポレオン一世は露帝アレキサンドル一世とニーマン河上に會盟し、その結果は翌七月八日のチルシット(ケーニクスベルグの東北約九十軒)條約となり、之に依り露國は國內諸港を英國の通商に向つて閉鎖すること、且中立の瑞典、丁抹、奧太利、及び葡萄牙の四國に對し同様の方針に出づべきを懲應するに就てナポレオンと共同すべきことが約された。殊にナポレオンは、豫て海を渡つて英國に侵入せんとするに意あつたが、その海軍力の足らざるがため獨り焦慮し居りけるに、恰も以て用ゆるに足るべき軍艦若干隻が丁抹にあるので、之を己れの傘下に收め、自國の艦隊に加へ、それを提げて雌雄を英國と海上に決せんと志し、近く丁抹に對し英國の船及び貨物の入港を一切禁ずること、及び丁國艦隊の佛國のそれと聯合して英國に當るべきことを要求する手筈とした。

この要求は八月十六日を以て丁抹政府に提示せらるべき豫定となつたが、之を聞込みたる英國政府は機先を制することにし、七月二十六日を以て十七隻より成る艦隊を丁抹に差向け、別に特使を當時キールに行在の丁抹攝政の下に派し、英國との間に防守同盟の密約の締結方を折衝せしめた。その要旨は、丁抹の艦隊を一時英國に寄託すること、英國は平和克復の日まで之を『神聖なる擔保』として保管すること、英國は之が補償として十萬磅を丁抹政府に支拂ふこと、丁抹が佛國より攻撃を受くる場合には英國は武力的援助を丁抹に與ふること等であつた。當時佛軍は既に漢堡を占領し、一令の下に直ちにホルスタインに侵入せんと待構へ、しかも海上には英國の艦隊が何時砲門を丁都に向つて開くやも測り知れぬといふ状態であつたので、攝政殿下頗る進退に惑はれたが、結局英國の要求を拒絶することにした。

是に於てか英國艦隊は直ちにジールランド沖に集合し、一萬五千の陸戰隊は上陸して直ちに丁都を攻圍せんと進軍し、別に海上よりは砲撃を猛烈に加へ(九月二日)、やがて丁都は陥落した(同月七日)。丁抹は屈して英國の要求を應諾し、その結果英國は丁抹の軍艦二十有餘隻と造船材料を押收し、併せてヘリゴランドを占領した。(同島は次で一八一四年一月十四日のキール條約にて正式に丁抹より英國に割讓せられ、一八九〇年に之を獨逸に讓渡するまで英國之を領有した)。而して英國の當年の對丁宣戰には

『英王ジョージ三世陛下には之と友好關係を維持するに就て最熱誠を有し來り給へる一國に對し、今や敵對行爲に訴ふるの已むなきに至れる痛切の必要を悲むと同時に、その行動は時機尙ほ逸せざるに先だち臣民の直接の安全を計るといふ一國元首の諸責務中の至重至高の必須的義務を盡すものたるに於て、歐洲及び全世界は必然之を正當視すべきを確信して疑はず。』

とあつた。

三〇一 英國の右の行動に關しては、同國の國際法學者は概ね自衛の要求に出でたる適法行爲として之を辯護する。稀には、例へばロウレンスの如き、『一八〇七年の英國の丁抹艦隊押收に關しては、國際法の討究が續く限り人々多分その所見を異にすべし。』と論じて疑を存するものも(Lawrence, *op. cit.*, p. 126)、大多數は適法論者のやうである。ホールの左の所説は蓋し之が代表的のものであらう。曰く。

『當時丁抹は有力の艦隊を有し、且造船及び艦裝用の材料を多量に有せしも、その頃獨逸の北方に集中せる佛軍の攻撃を支ふるに足るべき陸軍は之を有しなかつた。會々英國政府の牒知したるチルシット條約の秘密約款には、佛國は丁抹艦隊を押收して英國攻撃に利用するの自由が規定せられてあつた。その押收にして行はれんか、佛國は愛蘭の虛を衝き、且英蘇の沿岸に襲撃を加ふるを得べき優勢の地位に立つたであらう。反對に、英國としては地中海、大西洋

及び印度の根據地からは、その防備を危うせしむるに非ざる限り、相當の艦隊を配置することは不可能であつた。然るに佛軍は既に一撃を易々と加へ得る近距離内にある。英國政府はチルシット條約の秘密約款が今にも實行せらるべきを期待する凡ゆる理由を有する。ナポレオンは英國の出征軍の派遣を、いや派遣の意圖をだに知るに先だち、既にベルナドット及びダヴウスト駐屯部隊に對し丁抹侵入命令が事實發せられてあつた。狀勢斯の如くであつたから、英國政府は丁抹に向つてその艦隊を英國の保管に引渡すべきことを要求し、支援するに優勢の海陸軍を以てした。尤も英國は同時に、佛軍の侵入に對する防禦の方法及び丁抹の全領土の保全の保障を申入れ、且「英國政府は丁抹艦隊の寄託を要求するも、之を分捕するの考は無い。無いどころか、若し右の要求にして應諾せらるるに於ては、丁抹海軍の各艦船は一般的平和の克復後、英國國旗の保護の下に移されたる時に於けると同じ原狀に於て之を丁抹に還付すべし」と既に最嚴肅に誓約したる所で、今重ねてこの誓約を繰返す」との説明を英國は與へたのである。事態の急迫は英國政府の行動の一般方針を正當視せしむるに相當理由があつた。又同政府の特定要求は適當の限度内に制限せられたものである。不幸にして丁抹は、當然の一權利を行使するに就て英國の行動を敵視するの道を選んだがため、次で開戦となつたのは眞に遺憾とする所である。然しながら右の結果を齎すに至りたる手段に對し世人の往々加へられる酷評は、決して當を得たものとは云へなす。(Hall, §. 85, pp. 328-7)

即ち之を約言すれば、英國は機先を制して丁抹艦隊を押収するに非ざれば、それが敵手に渡りて英國攻撃の具に利用せらるるの虞あるといふ緊急の事態が迫つて居つた、隨つて英國が適當の限度内にてその引渡を要求したのは自衛上適法の措置であつた、といふのである。ウェストレークも亦同音異曲に右の措置を辯護する (Westlake, I, p. 315 以下)。米國にても、ハーシエーの如きは

「一八〇七年に英國が丁抹艦隊のナポレオンの手に落つるのを防がむがため之を押収したことは、大陸の諸學者概ね之を非難するが、英國の諸學者は當然之を辯護する。ホール然り、ウェストレーク亦然りである。この點に於て米國

の學者は公平の判決を下し得る地位にある。……マハン大佐の如きも英國の押収を適法と視る (Captain Mahan, Influence of Sea Power upon The French Revolution, 1894, II, p. 277 の所説を見よ)。「海賊」又は「盜奪」と云はれたる英國の行動は、全然正當視すべきものであつたやうに思ふ」(Hershey, Essentials of Int. Pub. Law and Organiz., p. 232, n. 4)

と説いて簡単に賛成側なることを示した。但し歐大陸諸國の學者は、右にもある如く、英國の當年の行動をば殆ど擧げて違法と論評せざるは無い。一は國民的感情の反撥にも由ることであらう。

想ふにこの問題の當否の核心は、自衛の要求を是認せしむる所以の緊急事態が、果して英國政府の感覺したる如くに、又ホールの云へる如くに、事實急迫せるものなりしや否やの點にあらう。英國政府の當時入手したる諸般の情報は、果して他に執るべき手段の全然無かりしほど事態の急迫を確に立證せるものであつたか、將た危険の或は到來するやも知れずといふ位の状況で、外交運用なり軍事工作なりにて他に形勢を緩和せしむるの道が全然無かりしにも非ずといふ事情ではなかつたか。これは事實の問題で、確證なき限り孰れとも判断し難く、要は英國政府側の立證を嚴査した上にて是非の判定が下し得る譯である。自衛權の發動には原則として急迫せる危険の實在を要し、漫に危険を豫想し自衛の名に於て機先的に對手に攻撃を加ふるのでは、その發動が多少早過ぎはしまいか。けれども事實危険の急迫せるありて、他に之を避くるの道なくんば、敢て對手の先づ手を下すのを俟つを須るす、我れより進んで機先を制するも、自衛を構成するに不足はあるまい。英國の當年の行動は、宜しくこの見地に於て批判すべきである。

第二次大戰に於ける獨逸の丁抹(及び諾威)への侵入及び一時占領も、これ亦自衛の名に於て辯明せられ

た。蓋し一八〇七年の英國の先例を學べるものか。(この始末は追て中立篇に於て細説する)。

III II 更に自衛權として防衛すべき所の危害を受ける客體の問題がある。抑も國家自衛權を行使する主體は被害國の國家であり、而して國權代表の一機關たる軍は國家の意思として自衛權を行使するのであるが、その客體即ち依つて以て衛を爲す所以の對象は何であるか。自衛の自は即ち國家自身の自であるも、衛の對象物は何であるか。自衛權の發動條件としては、例へば我國の斯學の重鎮たる立博士の

『(一) 國家自身、其機關又は其臣民の危害が急迫なること、(二) 已むを得ざるに出でたること、即ち他の手段を以てしては到底危害を去るの目的を達する能はずして、且危害を去る爲めに當該手段を執るの緊急の必要あること、(三) 危害を去る爲めに行ふ行為は危害を去るに必要なる程度を超えざることを、(四) 危害が自衛を行ふ國家又は其機關の不法行為に基きたるものに非ざること、(五) 危害が自衛行為の加へらるべき國家又は機關の不法行為に因りて起りたるか、又は少くとも該國家又は其機關が危害の生ずるを防ぐの責任を全うせざること。』(『平時國際法論』昭和五年版、第一八一・二頁)

と説かるる所大體に於て首肯せらるべきであるが、しかも右の(一)に於て、他國の領土内にて有する臣民個人の權利又は利益の危害に就ては如何、(二)に於て、在外臣民に係る危害の到来が或は豫期し得られ、在留地を引揚ぐるに多少の餘時ある場合は如何、(三)に於て、進んで危害の根原を杜絶するための攻撃的行為、殊に對手を謂ゆる膺懲するための軍事的行動は、以て危害を去るに必要なる程度以内に認むべきや。愈々究めて愈々惑ひ、議論を挟み得るの餘地は綽々として存する。

III III 由來國家の自衛權を最も廣義に解釋するものは米國であらう。少なくとも米國はその一である。米國の一九〇九年制定の『海戰訓令』の第三百四十二條、及び一九三二年制定の『海軍規則』(The U. S. Navy

自衛權を
最廣義に解
釋

Regulations) の第七百二十三條には

『友國又はその領土内に在る何人に對し武力を行使するは違法とす。然れども自存權「ここでは自衛權の意義と讀める」は個人が有すると均しく國家にも屬する權利なり。而して國家の場合にありては、國家、その名譽、その屬地、及び「又はであらう」米國市民の生命財産が現實の又は切迫する暴行を受け、之がため米國の國家又は市民の蒙りたる回復すべからざる危害に對し之を保護することを包含す。自存權の適用を要求すべき條件は豫め之を明定すること難く、一に責任ある將校の正しき判斷に委ぬるの外なし。當該將校はこの點に關し凡ゆる最善の愼慮及び抑制の下に任務の遂行に當るべきを要す。』

とあるが、事實自衛行為の條件は豫め之を明定せんとして得ず、殊に國家の名譽なるものをも自衛行為の對象と爲すに於ては、その發動の機會は極めて廣多となるであらう。國家の名譽なるものには一定の標準が無い。國家の名譽とは要するに國民の抱く一のプライドである。人にプライドがある如く、國にもプライドがある。人が名聞を尙ぶ如く、國もその名譽が他國人より卑下せらるるを好まない。そこに國家の名譽といふ問題が起るのである。然らば國家の名譽問題として取扱ふべき範圍如何といふことになると、之を具體的に定解するは難く、それだけ濫用の餘地あるを免れまい。

既に國家の名譽毀損を自衛權發動の一理由として説く以上は、況して謂ゆる國家の利益を同じくその理由に擧ぐるに怪むべくもない、米國にては國家及び國民の利益の擁護なるものを自衛權の發動範圍に入れて説く者は多々ある。前大統領クリッチの一九二七年一月十日の議會教書には

『米國の市民の生命財産、並に市民及び政府の利益の維持及び保護のために必要なる手段を執ることは、米國の過去現在を通じて一貫せる方針にして、この點に就ては予は歴代前任者の針路を踏襲せんと欲す。随つてニカラガに於

ける我國の利益は、その内亂に由ると外部の干渉に由るとに論なく、苟もそれが危殆に瀕する場合には、之に向つて適當の保護手段を講ずるを以て予の職責なりと思惟す」と記し、又前海軍長官ウヰルバーは、

「米國を防護するためには、吾等は世界の隅々に於ける我國の利益及び國旗を防護するの用意あるべきである。……太平洋岸を距る一千哩の揚子江沿岸に於て不法の襲撃を受けんとする米國の一少年も、當然米國艦隊を呼んで保護を要求するの權利を有する。……我國の通商線は我國の生命線の重要な一部分である。」（一九二五年五月七日、コンネチカット商工會議所に於ける演説）

と述べた。この論法を以て推せば、自國の一匹夫匹婦が國外にて危害に遭はんとする場合にも、國家は自衛權の名に於て武力を行使するを得る譯である。それは聊か極端の例とするも、要するに米國の見解に依れば、自衛權は常に自國の領土そのものの侵略又は攻撃に對する當然の自衛のみならず、他國の領土に就ても、それが自國の利益存在地域と米國自身之を認定する以上は、その利益擁護のためとして自衛戰の名に於て干戈を動かすに妨げなきことになるのである。蓋し米國としては、實際本國が他國の侵略又は攻撃を受くるが如きことは減多に無かるべく、随つて米國としての自衛戰は、他國の領土にして米國人が利益を有するの所といふに引掛け得るのでなければ、實際問題として之を活用すべき場合が殆ど無いから、自然之を廣意に解するのであらう。

自衛權の
範圍及び
限度

三〇四 抑も國家の自衛行為は、元々自國の領土が對手國の武力を以てする不法且急迫の侵害を受くるに方り、武力を以て之を撃攘する行為である。且その受くる侵害は急迫を要件とするから、随つて之を撃攘す

る急迫の必要の存在が止んだならば、同時に自衛權の發動は終るべきものである。然るに自衛行為の範圍及び限度が此に止まる限りは、問題は至つて簡單であるが、侵害の客體が領土とか生命身體財産とかの有形的物件に止まらず、之を權利又は利益にまで及ぼすとすると、その範圍及び限度は極めて廣くなる。個人の正當防衛を發動せしむる所の相手方より受くる急迫不正の侵害の目的物としては、我が舊刑法にては生命身體財産といふ限定的文字なりしも、明治四十年改正の現行刑法第三十六條に於ては之を廣く權利とした。この權利とは法律に依り保護せらるる利益即ち法益の義と解せられる。刑法第三十七條の緊急避難にありては生命、身體、自由、若くは財産と限定的に指示してあるも（或は之を限定的に非ずして例示的なりと解する説もある）、正當防衛にありては廣く權利としてある。民法上の諸權利に對する侵害を撃攘するものは腕力に非ずして法律であり又あらねばならぬと論じ、正當防衛の客體を専ら有形的の生命財産等に限定せしむべき論もあるが（Dicey, Law of the Constitution, pp. 450, 457 参照）、帝國刑法に於て廣く之を權利と爲せる以上は、自衛行為にありても亦敢て國家の領土その他特定の物件に對する侵迫に限らず、廣く國家及び國民の權利に對するそれと解するに妨げあるまい。

三〇五 想ふに往者にありては、自衛權の依つて以て防衛する對象の範圍は概して鮮明に分界するを得た。自衛の語は國家自らが自らを防衛するものと解するに於て意義があり、随つてその防衛する所のものは主として自國の領土であつた。然るに現代にありては、國家の保護を要する對象は、國民の國外發展の事實に伴ひ、常に國家の領土に限らず、在外の臣民、營造物、その他外國に設定せる諸般の權利及び利益にも及ぶべく、又及ぼさざるを得ないから、随つて國家自衛權の發動を要求せしむる對手國の加害も、常に己れの

個人の正
當防衛と
相違する
一相違する
要點

領土そのものに對するそれに限らず、國家及び國民の内外の殆ど一切の權利及び利益の防護までに及ぼされてある。且個人の正當防衛にありては、防衛者としてその防衛の程度を越ゆるを許されない（情狀に因り刑の減輕又は免除のことはあれど）。然るに國家の自衛行為にありては、不法且急迫の侵害が去つた後にありても、尙ほ且自衛として撃攘を繼續する。理に於ては、對手國の不法且急迫の侵害を撃攘すれば自衛の目的は既に達成し、茲に終了を告ぐべき筈なれども、多くは爾後攻勢に轉じたる進撃を自衛戦の名に於て繼續することが許され、又は少なくとも黙認せられる。前者にありては、その果して正當防衛の限度を逸脱せざるや否やは裁判所之を決定するが、後者にありては、その依然たる自衛行為に屬するや否やは當事國自身己れの主觀的尺度にて自由自在に決定する。これが兩者その性質を異にする一要點である。この相違あるが故に、國家の自衛行為は個人の正當防衛を以て推論するを得ざる現實の事情あること知るべきである。

三〇六 自衛権は國家の謂ゆる自存権と如何なる關係にあるか。多くの國際法教科書には兩者概ね混用せらるる風なるも、自衛権は國家に自存の基本的權利がある所から肯定せらるべきものたるに疑へ、之を二つの觀念に別けて見るべきであらう。（自衛は攻撃の存在を要件とするも自存には斯かる制限なしと説き、兩者の觀念をこの點に區別する見方もある——R. Y. Jennings, "The Caroline and McLeod Cases," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 32, Jan. 1938, pp. 51-9）。自衛権はその發動を促したる不法且急迫の侵害が既に去つた後にも尙ほ且その名に於て敵軍撃攘の遂行に理由づけらるること前述の如くであるが、實を云へば斯かる撃攘戦は、改めて國家の自存権の要求する所として——例へば國體と相容れざる共產主義の撃滅のためなり、抗日主義の根絶を期するがためなりとして——中外に呼掛くるのが名實相副ふ所以であるまいか。自

自衛権と
自存権と

衛権の發動を促せる緊急の現實事態が既に去り、しかも國家自存の上から斷じて戡兵を許さずといふ場合に、依然自衛の名に膠着することが國際法の一法則として認めらるるに於ては、自衛行為の境界に際限が無くなるのみならず、自衛権そのものの尊嚴を傷けることにもなるを恐れる。

第四項 法的戦と實戰

法的戦
は外的にも
ある

三〇七 戦が前款に述べたる構成要件を具備して成立するに於ては、それは從來の國際法に於て説かるる普通の戦たるもので、輒近多くは之を法的戦（"legal war"; "war in its legal sense"）と稱する。けれども戦は元々國際法が作るのではない。戦は世に國際法なしと雖も發生する。ただ國際法は既往幾千年に互れる累世の開戦の状態に覆へ、その間よりして交戦状態の成立に必要な種々の條件を歸納し、之に戦の性質を附した迄である。然るに世運の進歩と云はんか、變化と云はんか、從來の國際法の想到せざりし別種の戦、從來の法的戦の型疇に收め得ざる新様式の戦は、世界の各方面に續々と工風せられる。國際法の法則が一步進む間に戦の様式は五歩も十歩も前進する。國際法の認むる戦は則ち法的の戦と論じつつある間に、大概の戦は網の外に出で、戦の構成要件の或者を缺く所の、殊に交戦の意思を表示せず又は交戦するに非ずと懸言しつつ遂行する所の一種の戦が稀でないといふ新時代に向つて世は進みつつある。故に戦の構成要件を具備するもの以外に戦なしと視ば、現實に遅ること既に數百歩との評を免れまい。

法的戦
は宣戦なき
は戦の對應
でない

三〇八 法的の戦とは世人の往々誤想する如く宣戦の手續を履まずして行へる戦を違法の戦なりと爲し、之に對し宣戦の上にて行へるそれが適法の戦即ち法的の戦なりといふ意味ではない。戦は宣戦なしと雖も適

法に成立する。國際法にて違法の戦と稱するのは、國際法上交戦権を有せざるものが戦を行ひ(例へば一國内の一地方政權が他國に向つて戦端を啓くが如き、又海賊が他國の領土に軍事占領を行ふが如き)、將た『國家の政策の手段としての戦争を抛棄すること』を相約したる不戦條約の批准國が國家の政策の手段としての戦争を行ふが如きがそれである。開戦の手續に關する約束を履まずして行へる戦は、手續は違反なるも、戦そのものは之がために違法となる譯ではない。海牙條約批准國が宣言なしに開戦すれば該條約規定の手續違反の咎責を受けんも、又國際聯盟加入國が聯盟規約第十二條の特定期間の経過を俟たずして開戦すれば同規約第十六條の制裁が發動することあらんも、その故を以て戦そのものが國際法上違法の戦となる譯でない。旅立つ時には草鞋を穿く前に届出でよとの規則があるとする。その届出を爲さずして出發した場合には規則違反の咎めはあらんも、その旅行が違法となつて旅行と認められずといふ譯のものではない。將た法定の配偶者に非ざる男女間に生れたる者をば、その嫡出兒に非ずして私生兒たるの故を以て人間に非ずとは論じ得られまい。理はそれと同じである。

三〇九 法的戦とは宣戦なき戦の對應語ではなく、戦を法的に成立せしむる所の構成要件の或者を缺き、しかも戦の實を示すに於て殆ど法的戦と擇ぶなき所の事實的の戦(“*De facto war*”; “*war in its material sense*”)に對する言葉である。事實的の戦(以下略して實的战と稱する)とは戦の構成要件を具備せず、一部は有するも一部は缺く所の敵對行為の遂行である。従前にありては、實的战とは多くは内亂の場合に云へる語であつた。即ち内亂戦に於て叛徒の未だ交戦團體と承認せられざるも、官叛兩軍の戦が相當の規模に發展し、双方間に事實的に交戦状態が成立したといふ場合に、之を實的战と稱したものである(例へば米國上

實的战の
意義

院の Spanish Treaty Claims Commission の一九一〇年の最終報告に : : : as War between Spain and the insurgents existed in material sense” とあるが如き——立博士『支那事變』第一五二頁参照)。然るに今日では、實的战は獨り内亂の場合にのみ限らず、或は寧ろ國際的により多くその例を示すのである。それも従來にありては、主として一國政府が對手國の政府に對してでなく、對手國內の一部の執權者、軍閥團、又は匪賊等に對して行ふ敵對行為に云へるものであつたが、輓近は對手國の政府に對し之を行ふに於て法的戦と事實擇ぶなきも、ただ交戦の公然の意思表示を爲さずして行ふ戦——俗に稱して “undeclared war”——即ち不宣戦の戦と云ふもの——に主としてこの名を附する風となつた。その規模に於ては平和的手段の名に於てする武力背景行為即ち戦に至らざる武力使用——例へば武力干渉、報復手段等——に於けるその武力の程度を遙に超越し、對手國の武力の抵抗を排して軍をその領土内に進め、外交使節は敢て國交斷絶として之を撤退せしむるに至らざるも、事實に於て外交交渉は全然行はれず、諸般の情勢まさしく法的戦と異なるなきに、獨り交戦の意思を表示せずといふが如き點に於て法的の戦と稱せざるもの、これ則ち現代の實的战なるものの一般的現象である。

三一〇 戦は交戦法規の支配を受くるも、戦そのものは法律的状态ではなくして事實的の狀態である。戦は國際法が生んで始めて成立するのではなく、事實が生み且事實として存在するのである。この點に於ては法的戦も實的战も、その間に差別は無い。然らばその差別は那邊にあるか。前にも云へる如く世人は往々宣戦の有無に依りて法的戦と實的战とを區別するも、この見方は正鵠を得たるものでない。宣戦は交戦の意思表示の一方式であるが、その唯一ではなく、他にも尙ほ方式あること別に説く如くで、宣戦の有無のみに

法的戦と
實的战の
差別の
主眼點

て兩者の間に差別を立つるのは適切でない。法的戦と實的战の主要の差別は、戦の構成要件中の主として交戦の意思表示の有無と敵對行為の對手とするものの如何にありて、殊に重きは右の前者にある。

戦闘が交戦の意思表示の下に行はれ、その他戦の構成要件を具備するに於ては、宣戦の有無に拘らず戦は法的に成立する。(重ねて云ふ、宣戦は交戦の意思表示の一ではあるが唯一でない)。然るに實的战は、主として交戦の意思表示なくして行はるる所の敵對行為の繼續である。その敵對行為も一時的で繼續的でなく、範圍及び程度が狭小であれば、それは謂ゆる平和的手段の名に於てする武力背景行為に止まるべきが、逐次進展して或範圍及び程度以上に擴大すれば、遂には化して實的战となるであらう。しかも國家に交戦の意思表示が無い限りは、それは實的战を出でない。然るに實的战が愈々進展し、國交は事實的に斷絶となり、而して交戦の意思が或形に於て公然表示さるるに至らば、たとひ宣戦なしと雖も、その實的战は熟して法的戦となつたものと見るに理由が立つ。伊國のエチオピア戰、不擴大方針一擲後の支那事變の如きはそれである。支那事變を『事變』と稱することの政策上の得失論は別とし、その規模の著しく擴大するに至れる後半期の該事變を尙ほ且宣戦なかりしの故を以て法的の戦に非ずと視るは、從來の國際法教科書の上に説かれたる戦の定義に拘泥し、新事態を強て舊法則の型に嵌込めんとするもので、そこに無理がある。支那事變に關する右の見解は尙ほ後に細説すべきが、要するに輓近の國際事態の新趨勢には、從來の國際法のオルソドックス的の定義にては説明の能きない點が多々あることを銘記すべきである。

三二一 實的战は過去に於て東西古今その類例に乏しからざるが、世界の他の方面に於けるそれは略し、専ら東亞に於て行はれたる既往一百年間に於ける重なる類例の若干を年代順にして擧げ、その始末を略叙し

東亞に於ける過去の實战的戦の類例

て讀者の参考に供する。尤もこの中には、規模及び用兵範圍の小なる、或は以て實的战と稱するに足らず、謂ゆる平和的手段の名に於てする武力背景行為の程度に過ぎぬものもあるが、それ等も暫く實的战に擬して掲記する。

三二二 その第一は、今より約九十年前なる一八五三年、支那の太平賊の亂に際し、英米聯合軍の上海租界防衛のためとして行へる支那官兵撃攘戦である。

太平賊の亂は、西曆にして一八五〇年より同六四年の滿十四ヶ年に互れるものであつたが、一八五三年九月、叛徒の『小刀團』は上海の城内及び南市を攻陥して之に據り、而して官兵は之を奪回せんがため、租界の當年の西境即ち今の西藏路に近き蘇州河濱に主力を置き、叛徒の討伐に寧日なく、交戦年餘に及んだ。その間無規律の官兵は租界に出入し、掠奪を行ひ、且時に流弾が租界に飛び込み、在留外國人の生命財産が痛く脅かさるので、時の英國領事は翌一八五四年四月四日、官軍司令官たる江蘇巡撫に最後通牒の一書を裁し、租界より相當距離の地點への撤退方を要求し、同日午後四時まで撤退を實行せざんば外國軍隊は武力を以て之を撃攘すべしと申送つた。彼れ之に應ずる様子もない。そこで英米兩國軍艦より海兵を上陸せしめ、之に前年新編成の租界義勇隊を加へ、總員三百八十名、乃ち隊伍を整へ、旌旗を翻し、陣太鼓を敲き、勢威を示しつつ南京路と浙江路の交叉點——今は先施公司(支那の一流の百貨店)のある所——まで繰出した。蓋し斯くすれば、官兵は避易して曩の要求に應ずるならんと見たからである。處が、二萬有餘の大軍を擁する支那官軍は却々以て避易しない。

けれども今は已むなしとし、愈々前進に取掛かり、隊を二つに別け、米軍は正面より、英軍は側面より、

一八五三年の上海租界の役

孰れも攻撃に當ることとなり、兩隊孰れも二百乃至三百米突の距離にその運べる各二門の砲を据え、午後四時に一齊砲火を開いた。この時、遙に之を望み居りたる支那叛徒は、續々馳せ來りて英米軍に参加を申出た。米軍は勢を得、直ちに突撃に移りたるに、圖らずも一條のクリークにぶつかつた。巾二十呎、深さ五呎乃至十五呎。敵は之に沿える高さ六七呎の胸壁に據りて猛射を加へ、一步も進むを許さず、米軍をして遂に退却するの已むなきに至らしめた。(このクリークは後七年を経たる一八六一年、太平賊の再び上海を荒すの虞ありし時、租界側にては亂徒の侵入を喰止むる壕池たらしめんとて、更に深く之を掘り、爾來 Defence Check の名あつたが、後年埋立てられて西藏路の一部と化した)。英軍もこのクリークにて一時は苦戦したが、轉じて下流の一橋を渡り、來援の叛徒軍と共に敵の陣營に肉薄するに及んで官兵遂に潰走し、斯くして英米軍は遂に官兵を掃蕩することに於て成功した。これが史上『泥低地の役』(“Battle of Muddy Flat”)と稱せらるるものである。(Muddy Flat は大體今の競馬場の東、即ち西藏、南京、浙江、廣東の四路に圍まるる一帶の地を稱したもので、當年は沼地であつたのであらう)。この役、英米軍の死者四名、負傷者十三名、支那側死傷約五十名とある。

この戦は兵員の多寡、戦場の大小、交戦期間の長短等に於て爾後の類例とは比較にならぬ小規模のものたりしも、參考までに掲げ置くことにした。

因みに記す。當時佛國は支那官兵に同情を寄せ、同國陸隊は陰然應援を官兵に與へ、城の内外に封鎖を施し、叛徒はために糧道を絶たれ、間もなく城内より撤退した。而して代つて侵入せる官兵は三日間の掠奪を公許せられ、大荒しに荒した上、市の大半を焼拂ひ、大殺戮を行つたものである。

一八六〇年
の英佛
聯合軍の
北京攻略

三三三 次は一八六〇年(咸豐十年、我が萬延元年)の北京攻略である。この攻略の前驅たりし一八五六年の英軍の廣東砲撃始末は、追て海軍力に依る陸上砲撃のことを説く所に於て叙述することとし、右の廣東事件の善後處置は翌々五八年の天津條約にて一旦纏りたるも、同條約末款の履行方即ち批准書交換の一段に至りて局面は逆轉した。

當時清廷部内にありては主戦派は勢力を得、殊に科爾沁親王の僧格林沁が大兵を率ゐて張家灣に屯せるを待み、一旦調印したる天津條約を破棄すべしとの意見が一部の間に唱和された。されば同條約調印の翌年二月、英佛兩國の各新任公使 (Sir F. Bruce 及び M. de Bourdonlan) は北京に前往し、批准書交換を清廷に要求せんとて、途次白河に到りたるに、太沽の守將は水路を閉塞して進航するを許さず、兩公使護衛の英佛軍艦武力に訴へて之を突破せんと試み、却つて大敗を招き、遂に上海へ撤退するの已むなきに至つた。

兩國艦隊は本國よりの増兵到着を俟つて捲土重往に出で、先づ舟山列島を攻略して之を根據地とし、一八六〇年六月、船艦相衝んで直隸灣に入り、やがて塘沽を抜き、前進して七月十日天津を陥れた。清廷惶怖し、講和使を天津に派して英佛兩國公使と會商せしめ、漸く妥協を得た。しかも清廷辭を左右に托して之を實行するの意を示めさない。聯合軍は進んで北京に侵入し、火を圓明園の宮殿に放つて之を焚き、文宗帝は熱河に蒙塵した。清廷遂に和を乞ひ、恭親王をして之が折衝に當らしめ、同年十月二十四日(清曆九月十一日)北京條約の成立となつた。この間に在りて北征軍に従ひ帷幄に參與せる當時三十四歳の廣東の英國領事パークスは戦線に馳驅せる折清兵に捕へられ、あぶなく斬に處せられんとせしに、彼は敵を睨み、『予を斬らば支那は直ぐ滅ぶるぞ』と怒鳴りつけ、敵の膽を奪つて僅に斬を免れたなどの挿話もある。

北京條約中の特に重なる條項は、(一)清國は英佛兩國に對し賠償金各八百萬兩を支拂ふこと、(二)天津を増開して商埠と爲すこと、(三)九龍地方を英國に割讓すること、(四)前年の天津條約を今次更張の條項と共に一律に實行すること等である。聯合軍は是に於てか北京より撤退した。而して清廷は同年十二月、新に總理各國通商事務衙門を特設し、別に開港場事務專任の通商大臣を置き、次で鎮江、漢口、九江等の商埠地を開設した。これが英佛聯合軍の北京侵入の大體の收穫であつた。

三三四 第三は文久三年(一八六三年)の英國艦隊の鹿兒島入寇、及び元治元年(一八六四年)の英佛米蘭四國艦隊の長州藩との交戦である。この兩事件の始末は邦人周知のことであるから、之を述ぶるの要もあるまい。

三三五 第四は一八八四・五年(明治十七・八年、光緒二十一・二年)の清佛事件である。この事件は、安南の河内府の東に位する諒山にて佛國兵が支那兵との衝突に由り受けたる損害の賠償要求に發し、佛國が報復の名に於て支那に對し九ヶ月の久しきに亘り、且かなり大規模に敵對行動を執りたるもので、實戰の先例に推せるものたるのみならず、國際法上及び外交史上興味ある事實を含蓄するものたるに於て、その始末の概要を茲に叙するの價値ありと思ふ。

當時佛國は、豫て安南の一州より東京を貫流する紅河に沿うて交趾支那より雲南に至る貿易の通路を開かんと欲し、之を安南に要求したが、支那は安南を以て自國の屬地なりと爲し、安南を使嗾して佛國の右要求を拒絶せしめ、それが基で佛清間の悶着となりたるも、一八八四年の五月妥協成り、同月十一日天津にて修好善隣假條約の調印を見、之に依り佛國は事實に於て東京を掌中に收め、安南を保護領とし(同年五月六日

幕末の外
國艦隊の
長二藩の
交戦一八八四
年の清佛
事件

保護權設定の條約は佛國安南間に調印せられた)、支那をして之を認めしめたる外、支那安南間の通商の自由をも支那は佛國に向つて認めたので、乃ち清佛の葛藤は茲に解決した譯である。

然るに佛國は、右の清佛天津條約の第二條に『支那は東京駐屯の支那兵を國境以内に撤收すべきことを約束』とあるを楯に、その即時の撤收を迫り、河内府駐屯の佛軍司令官は武力を以て支那兵を撃攘せんとし、一中佐は命を承け、一隊を率ひて諒山府を發し、六月二十三日昌江を渡るや、大部隊の支那兵に出會ひ、遂に兩軍の衝突となり、佛軍は百名近くの死傷者を出して大敗し、僅に全滅を免るの不首尾となつた。

在北京佛國公使は支那海碇泊の艦隊司令官クルーベール提督その他部下武官の強硬論に引摺られ、本國政府に向つて談判は無用なり、速に最後通牒を送りたしとの意見を具申した。佛國外相フェーリーは之に動かされ、在北京公使に訓令し、同八四年七月十二日を以て總理衙門に向つて最後通牒を突付けしめ、中に於て昌江の衝突を以て支那側の挑發に出づと爲し、天津條約違反、遠征軍駐屯費、死傷者救恤費等に係る賠償として二億五千萬フランの支拂方を要求し、回答期を限るに一週間を以てした。支那政府は佛國の主張の事實に反する所以を辯疏し、殊に天津條約の第五條に『兩國政府は本條約調印後直ちに委員を任命し、三ヶ月以内に前各條定むる所の基礎に依り確定的に商議を遂ぐるの目的を以て會同せしむべし』とある所から、撤兵は確定條約調印の上のことに屬すと稱して即時の撤兵を肯じない。その間に在北京米國公使の居中調停に依り、佛國は右の最後通牒記載期限を延ばして七月二十日より起算し十五日間とし、又賠償要求額も二億フランの三ヶ年支拂に讓歩し、その承諾方を迫つたが、北京政府は東京撤兵の件は承諾するも、昌江衝突事件は斷じて支那の責任に非ずと抗辯し、佛國の要求を峻拒した。

是に於てか、豫て本國海相より全艦隊を率ひて福州及び基隆に進み、支那政府にして右要求を拒絶せば直ちに之を砲撃を加へて占領すべきこと、武器彈藥等を積載する支那船は容赦なく之を拿捕し、支那の作戰計畫を未然に挫くべきこと等の訓令を受け居れるクルーバー提督は、麾下の一少將をして軍艦三隻を率ひて基隆に前往せしめ、八月五日に之を砲撃し、その要塞を破壊せしめた。斯くて艦隊からは陸戦隊が上陸して占領に取掛からんとするや、督辦臺灣事務の劉銘傳は手兵を麾いて邀撃し、佛兵利あらず、死傷者百餘を出して各艦は退却した。次で八月二十三日、クルーバーは全艦隊（四千二百二十七噸の二等巡洋艦 *Triumphante* 以下四百五十二噸の砲艦 *Imus* に至る合計八隻）を率ひて福州攻撃に出で、星羅島（Pagoda Is.）附近にて支那の福建艦隊（一千四百五十二噸の二等巡洋艦揚武以下二百五十三噸の小艦福勝に至る十一隻）を殆ど全滅せしめ、更に閩江を溯りて船政局、船渠、その他附近の砲臺を悉く破壊した。

是に至りて清佛兩國間には事實上交戦状態が成立するに至つたのであるが、兩國共に宣戦その他開戦の意思表示をせず、佛國は努めて戦争の名を避け、之を以て單に一の報復に過ぎずと爲し、いつにても交渉談判に應ずるの用意ありと聲明した。けれども佛國は、その作戰手段に於て本式の戦と何等區別する所なく之を行つた。尤も佛國はその間にありても、北京政府に對し曩に要求したる賠償額を八千萬フランに減額したるものを以て最後通牒として八月十九日之を送致し、限るに四十八時間を以てしたが、清廷尙ほ之に應じなかつたので、同八月二十一日、在北京佛國公使館にては國旗を引卸した。けれども、これは右の行懸りから已むなくやつたことで、之に依り敢て外交關係を斷絶したといふ譯でもなく、公使は依然北京上海の間において、任國たる支那を引揚ぐるには至らず、領事官も依然各任地に駐在して居つた。

佛國艦隊は基隆福州等に砲撃を加へ、多少の損害を與へたが、恰も象の脚に蜂が刺した位で、大局に於て格別の効果も無かつた。そこで佛國側にては、北支那侵撃の必要論が高唱せられた。けれども當時旅順及び威海衛は防備が漸く固まり、之を突破して直隸灣頭に進むには、更に少なくも軍艦三十隻と兵員七千を本國より廻來せしめねばならぬが、之を議會が容易に承認しない。且冬期も近づいて北支那の戦鬪は不便にもなる。その間に上海の英米獨の各商業會議所は歩調を一にして停戦の勧告を佛清兩國に爲すありしのみならず、國外の同情は概して佛國よりも支那側にある。殊に厄介なのは、支那の兵員や武器彈藥が英國船にて支那殊に臺灣に輸送せらるることである。佛國艦隊はこの事實に鑑み、同年十月二十日を以て臺灣に封鎖を行つた。而して是と共に、封鎖を侵破する第三國殊に英國の船をも拿捕せんとし、英國との間に悶着の起つた次第は別に説く所の如くである。

是に前後し佛國艦隊は寧波の封鎖、澎湖島の占領等をも行つたが、さしたる効果なく、雲南方面に於ては佛軍各所に敗績し、大體に於て戦況は日に佛國に不利となつた。同時に政府の對支政策は次第に輿論の攻撃を受くるに至り、議會の極左黨は、政府の支那に事を構ふるのを議會の同意を経ざる開戦、隨つて憲法違反なりとまで急呼した。外相フェーリーは、最早や如何にかして時局を彌縫的にてでも拾收せしめねばならぬ破目に陥つた。そこで彼は窃に總務稅司ロバート・ハートの股肱の部下で支那海關の代表として倫敦に駐在するカムベル（J. D. Campbell）の當時巴里に在りしを機とし、彼の力を藉りて和平回復の道を講じた。ハートは豫てより清佛葛藤を平和的に解決せしめんとて、窃に旨をカムベルに傳へてその要をフェーリーに説かした次第でもあつた。そこでフェーリーは在北京公使バートノートルを差遣き、専らカムベルに依りて清

廷との間に窃に交渉を開き、多少の通商的利益と鐵道敷設権を獲る以外に償金要求のことなど抛棄して迅速に議を進めしめ、三月末に至り協定が出来た。佛國政府の當初兵力を以て支那に當るに至りし根本の要求事項は悉く抜け去り、僅に(一)支那は前年五月の天津條約を確認すること、佛國は同條約の完全なる實施を希望する以外に何等の意圖なきこと、(二)佛清兩軍は能ふ限り速に停戦し、且佛國は直ちに臺灣の封鎖を解除すること、(三)佛國は細項を商定せしむるため使節を北京又は天津に差遣すべく、兩國はその際撤兵の時期を確定すること、以上の三ヶ條を妥結したに過ぎない。

この協定は三月三十日を以て双方之に調印する筈であつたが、是より先き數日前、即ち三月二十五日、東京遠征軍が支那兵のために大敗を受けたる悲報巴里に達するに及び、議會は沸騰し、フェーリー攻撃の聲は全都に沸いた。彼はこの形勢に處し、一旦支那と妥結したる屈辱的協定に調印するを躊躇したが、ハートは遲滞なく調印するの要を切々フェーリーに急電したので、彼も遂に意を決し、四月四日巴里に於てカムベルと外務省政務局長ビョーとは各清佛政府を代表して之に調印した。而して翌々六月九日、修好通商の本條約が更に天津に於て調印を了した。

その月即ち六月十一日、クルーベ提督は澎湖島に碇泊の旗艦バイヤール内にて病死した。而して同月二十一日、佛軍は征臺中に戦死せる將校二十一名、士卒五百名の墓塚を残して全部臺灣より撤退した。

斯の如くにして佛國が既往九ヶ月に互り報復の名に於て支那に對して行ひたる非公式の、しかも事實的には紛らうなき戦たりし謂ゆる實戰は、佛國としては甚しく龍頭蛇尾に終つた。この役支那側の戦費一億兩と稱するが、佛國のそれは遂にその上であつたに相違ない。而して佛國の收穫如何と云へば右の如くで、更

に要約すれば、僅に前年五月の簡單なる天津條約を確認せしめたといふことに過ぎず、甚だ引合はぬ戦果であつたのである。

三一六 第五には明治三十三年の北支の義和團事件を擧ぐべきである。

この事件の込入つた原因は今記せず、要するに同年初夏、北支那に拳匪蜂起し、官兵之に加はり、京津間の連絡を絶ち、北京の外交團及び居留各國官民ために重圍に陥るに及び、列國は協同兵を進め、七月十五日天津を抜き、八月十四日北京を陥れ、清帝及び西太后は西安に蒙塵し、十月二十六日、是より先き講和全權委員に任命せられたる李鴻章、劉坤一、張之洞等は列國使臣と相會して講和會議に入り、爾來數十回の會商を經、翌三十四年九月七日平和議定書成りてその局を結んだもので、各國聯合軍の六月十七日太沽砲臺攻撃に着手してより北京陥落まで交戦約二ヶ月に互つた。この間列國と支那の外交關係は依然持續し、戦局も専ら京津方面に限られ、即ち法的戰にてはなかりしも、實戰は地方的に成立せるものであつた。

三一七 第六には一九二九年(昭和四年)秋の北滿に於ける露支衝突事件を擧ぐべきである。

この事件は畢竟東支鐵道の支配權の争奪に基因せるもので、地方的且一時的の武力衝突ではあつたが、一の小なる實戰たるものであつた。支那は露國の極東に於ける勢力が一九一七年の革命に伴ふて衰退し來れるに乘じ、東支鐵道の回收に志し、一九一八年以來同鐵道の幹部に漸次支那人を入れ、一九二〇年には同鐵道の守備權、附屬地内の警察權及び司法權を回收したるが、一九二九年に至り、更に同鐵道幹部内に於ける支那人勢力を強化せしむる案を提せるに、露國の之を拒絶するや、支那は同年七月遂に力づくにて之を強行した。そこで露國は、之を以て是より先き一九二四年五月に締結の露支及び露奉兩協定の違反なりと爲し、

支那に對し最後通牒を送り（七月十三日）、支那よりは煮切らざる回答に接するに及び、遂に國交斷絶を通告し（同月十七日）、次で在支露國外交機關を引揚げ、在露支那代表者の撤退を要求した。その後支那側よりは彌縫的緩和運動の試みらるるありしも、露國は取合はず、斯くして同年十一月以來、北滿に於ける戦闘となつた。

然るに戦局は支那軍に甚しく不利で、奉天政府は財政的にも頗る苦境に陥つた。加ふるに種々内政上の経緯もありて、急ぎ和を講ずるの利と要とを認め、同十一月下旬、哈爾濱交渉委員蔡運升をババロフスクに派し、同地露國極東政廳の外務人民委員部代表シマノフスキーと交渉せしめた。交渉は迅速に運び、支那側にては露國要求の（一）東支鐵道の原狀回復、（二）同鐵道正副管理局長に露國人の任命、（三）露國人被拘禁者の全部解放、以上の三事項を悉く承諾し、茲に北滿の平和は回復した。要するに本事件は、支那が露國の極東勢力の式微を見縊つて事を構へ、却つて逆振を喰つた姿であり、露國は支那と和局を計るには一度之に鐵槌を加へた上に非ずんば能はずと見て軍事行動を執行し、而してその見込が的中したる概があり、その結果に於て露國側の勝星となつたものである。

三一八 第七は昭和六・七年の滿洲及び上海兩事變であるが、これは共に尙ほ世人の記憶に新しく、敢てその始末を絮説するを要しまい。且上海事變に關しては別に之を詳録せる拙著『上海戦と國際法』もあるので、委細は之を参照せられんことを希望する。

三一九 以上叙述したる實戰の重なる事例中、最後の二者は第一次大戦以後に屬するが、この以外にも同大戦以後に於ける實戰は、世界の各方面に尙ほ若干あつた。實戰なるものは既に云へる如く、元々多

昭和六
七年の
滿洲及
上海の
事變

實戰の
流行及
その原
因

くは内亂の場合に用ひられし語であつたが、内亂に非ざる國際的の實戰も古來勿論ある。けれども第一次大戦以來、他國と干戈を交ゆる場合には殊にそれが流行となつた。戦の名を避けてその實を行ふことは、今日武力行動を執るの必要に會する場合に多くの國々の方針と爲す所のやうで、この風は將來とても或は増せども減じまい。そは何故であるか。蓋し従前にありては、國家は如何なる場合に於ても、殊に苟も自國の權利又は利益が侵害せられたりと見は、而してその救済を開戦に求むるの外なしと見は、何時にでも對手國に向つて開戦するの權あるものとして何人も怪まなかつた。謂ゆる國家の交戦權なるものは、この觀念に胚胎したものである。今日とても、この權利即ち交戦權そのものの存在には寸毫の疑惑は無い。けれども之が行使に就ては、昔日は絶對のものとしてあつた。第二回海牙平和會議議定の開戦に關する條約に於て宣戰又は條件附最後通牒の形式を以てする手續を開戦に要することにしたのは、交戦權の行使の絶對といふ觀念を前提としたものである。然るに第一次大戦後となりては、國家の交戦權の行使は國際聯盟規約、不戦條約、不侵略條約等に依り、開戦の手續や目的の上に種々の拘束を受け、國家が意の儘に之を行使するを得ざるものと解釋せらるるに至つた。この解釋は必しも正解なりとは云へまい。立博士の

『主として、國際聯盟規約又は不戦條約等の、元來國交斷絶 (rupture) の生ずるを防ぎ、國際紛争の平和的解決を致さんとすることを趣意とする條約に關して、條文中の用語に拘泥するの解釋が廣く行はれ、國際法上の戰爭状態を開始せざれば、假令強力行使を行ふも條約に觸れずと爲すの（筆者より見れば）常識にも反し、且規約又は條約の締結の趣意にも副はざる見解が廣く行はるゝに至つた結果として見ることを得るのである。』『支那事變國際法論』第三〇四頁

と説ける如く、徒らに文字の末に拘泥する曲解もあらう。けれども兎に角これ等條約の下にありては、開戦

には當該條約違反問題が動もすれば附纏ひ、將た當該規定の手續に拘束せられて煩累を感ずる所から、成るべく之に引懸らぬやうにし、即ち戦の名を避けてその實を行ふやうになるのは自然の勢である。譬へて言へば、假に民法に於て離婚手續を極めて煩雜にし、若くは離婚を絶対に禁ずるものとせば、單に別居の名に於て事實的の離婚が却つて頻々行はるべきと似たものである。假に聯盟規約、不戰條約等に依り拘束が無かりしならば、現代の實戰の或ものは或は初めより法的戰として行はれたに相違あるまい。

のみならず同じく干戈を取るにしても、法的戰と實戰との間には、その遂行に伴ふ影響の上に便否の大なる相違がある。例へば(一)前者にありては、對戰國との諸條約は原則として失効となり、現條約に依り享有する權利及び特權は、戦後の新條約にて更に之を獲得するに非ざる限り悉く若くは大部分喪失すべきも、後者にありてはその懸念なきこと、(二)前者にありては兩國人間の諸般の契約、商取引、その他私法上の關係は概して當然廢棄又は停止となるも、後者にありては格別の影響を來さざること、(三)後者であらば軍事行動を止めさへすれば何時にても平和の克復となるが、前者であると改めて講和の談判、講和條約の締結といふ面倒なる手数を要すること等がそれである。これ等の關係からしても能ふ限り捨名取實主義に依り、能ふ限り法的の戰と稱するを避けしむるのである。この外、現代の戰にありては、敵對行為開始の發端に於て空戰に依り機先を制するため、宣戰を俟たず最好且最急速の機會を捉へては先づ空襲を執行することの必然的要求に鑑み、なまじ法定の手續などを顧慮し居れずとの實際の戰略的事情をも商量せねばなるまい。

これ等の事情は、自然戰の名を避けてその實を行ふの風を馴致せしむるに至つた重なる理由たるに相違ない。この弊(若し弊と云ふべくんば)を矯正するには、一面には條句に曲解の餘地あるが如き曖昧の當該條

約を適當に改正して之を鮮明且精確にせしめ、又事の實際に副はざる現行の開戰手續を刷新すると共に、他の一面には開戰に伴ふ諸般の法的影響は之を或程度に達したる實戰にも適用するが如くにし、國際法則の適用上の抜穴を能ふ限り狭小ならしむることに向つて考案を立つるの外あるまい。これは世界の國際法學者の將來篤と研究すべき重要の一問題なるべしと信ずる。

三〇 由來實戰を論ずる方りて逢着するに一疑問は他なし、交戰及び中立に因する法規慣例は法的戰に於けると同様にその適用を見るべきや、その儘全部が適用せられずとせば如何なる程度及び範圍に於て之に適用するを得べきやの問題である。この問題は之を交戰の法規慣例と中立のそれとに別けて見るを便とする。

先づ以て交戰の法規慣例(略して交戰法則といふ)にありては、抑も現在の交戰法則は總てこれ法的戰の場合を想定して出來て居るものであるから、法的戰に非ざる實戰にありては、交戰法則の規定に遵由せざるも可なりとの論は、實戰に従事する軍當局者よりは勿論、時には法律顧問の職に在る者からも耳にする所である。

この主張に對しては、講者は之に同せず、實戰とては交戰法則には當然遵由せねばならぬものと答ふるを常として來た。抑も交戰法則は、作戰上の必要と人道上の要求を基礎とし、之を調和して築き上げたものである。而して實戰に於ても、交戰者は作戰上の必要を遠慮せねばならぬ理由は無いと同時に、人道上の要求を無視して可なりとの理由も無い。法的戰に非ざればとて、敵を攻め已れを守る上に於て交戰法則が適法と認むる凡ゆる手段は之を用ゆるに妨げないと同時に、法的戰に非ざるの故を以て、例へば俘虜は容赦な

實戰と
國際法則
の適用
の問題

交戰法規
を不適用
と爲す理
由は無い

く殺戮して可なり、害敵手段は無制限に行ふべし、私有財産の強奪は勝手たるべく、占領地は征服地と同様に心得て如何に住民に臨むも妨げず、と云はば何人もその暴論に驚くであらう。戦に處して人道、條理、及び法規慣例の尊重すべきことは、その戦の法的たる否とに依りて何等差別は無い筈である。

殊に現行の陸戦法規慣例規則及び海戦關係の若干の國際法規（空戦に關しては今日未だ國際法規は出來てないけれども例へば一九二三年の海牙空戦法規案の如き）は、元々法的戦を對象として編成されたものに相違ないが、その規定事項には編成の際に新に考案せられたものとは事實何程も無く、大部分は古來の幾多の戦闘を経て自然の間に漸次成熟したる大體普遍的なる慣例をば、集めて單に成文にした迄に過ぎない。（海牙空戦法規案とて主として第一次大戦の實驗を基礎としたものである）。成文の現行交戦法規は法的戦の場合を豫想して作つたものなるにせよ、さればとて法的戦に非ざる場合には一切之を適用すべらず、將た適用するに及ばず、と謳つてある譯ではなく、又そのやうな否定的解釋を容るる理由は考へられない。假に交戦法規にして今日の如く實戰の流行となれる時代に於て新に編纂せらるるありとせば、必ずや本則は戰の法的たる實戰的たるを問はず總ての戦闘に之を適用すといふ意味の一ヶ條が加はりしに相違あるまい。故に法的戦に非ざればとて、苟も戦闘を行ふ限り、交戦法規は均しく適用すべきものと見るのが妥當である。オッペンハイムが宣戰の方式を履まずして交戦狀態の成立する場合の幾多の事例を擧げたる末、「これ等總ての場合に於ても、交戦の諸法規は總て適用せらるるものと見ざる可からず、何となれば、凡そ戦は、たとひそれが違法に開始せられ、又は戰の行爲と意圖せざりし所の武力行爲より自動的に發生したるものにして、國際法の眼から見れば等しくこれ戦なればなり。」(Oppenheim, II, § 56, p. 172) と云へるは、決定的の見解

である。適用の語に疑惑あらば準用といふも可なりで、要は法的戦に非ずんば交戦の法規慣例に遵由するに及ばずといふの謬見なるを指摘したい意味である。

既に實戰に於ても交戦法規が適用せらるべきものとすれば、第三國人とても戦地にありては當然その支配の下に立つべきで、隨つて例へば砲撃に伴ふ故意又は重大過失に由るに非ざる不可避的の生命財産の損害の如きに對しても、特に第三國人たるの故を以て苦情は言へぬのである。この點を第三國人は多くは誤解し、苟も宣戰の布告なき限りは戦場に於ても、占領地に於ても、彼等は全然交戦者の作戦上の拘束を受くべきものでないと往々主張する。（往年の上海事變及び今次の支那事變に際し帝國海軍の國際法事務に従事したる講者は、この主張を當時一再となく上海在留歐米人より耳にする毎に、彼等に向つてその妄を辯じたものである）、これは畢竟交戦法規と中立法則を識別せざる管見に基くもので、少しく考ふればその謬見なることは解かる筈である。第三國人とても皆が皆まで右の主張を固執した譯でもない。『今回の支那事變に於て、英國大使爆撃事件につき英國大使の書翰が非戦闘員の地位に關して云々し、南京廣東の軍事目標の爆撃事件につき國際聯盟總會が「防守せられざる都市」に關して云々したることも、已に根柢に於て交戦法規の準用を認めたものと言はねばならぬ』（立博士支那事變國際法論「一五〇頁」とあるが如く、該事變を法的戦に非ずとしても、第三國中には交戦法規を援用して自己の利益擁護を主張したのもあつたのである。

三三二 然しながら中立法則に至りては之と趣きを異にする。實戰にありては、交戦の意思が當事國に依り公然表示せられたのでなく、隨つて第三國は、交戦狀態が成立したものと已れ自身客觀的狀勢から判斷する以外に、その成立の通告なき限り之を認むべき義務は無いから、交戦國と第三國との間に中立の權利義

中立法則
は自動的
には發動
ない

務は自動的には発生しない。(但し茲に注意を要するは、中立國の權利義務なるものは中立國の政府の權利義務で、その國民の權利義務ではないことである、これも第三國人の動もすれば誤解する點であるから、追て尙ほ細説するけれども序でに今一言して置く)。故に中立法則は、その儘には發動しないのである。或は逆に、中立法則が發動しないから中立國の權利義務が発生しないと云ふも可い。孰れにしても中立國法則は發動しないのであるから、随つて中立法則の支配する諸般の事項、例へば交戦國をして中立の領土領水を尊重せしむるの權、中立國の交戦國軍艦の出入及び碇泊に戰時特有の制限を加ふるの權、交戦國の交戦者權行使に對する中立國の默認的義務(封鎖侵破、戰時禁制品輸送、非中立的役務等に從事する船の拿捕の如き)の類は發動しない。實の戰にありても、捕獲審檢機關を開設して拿捕したる敵船及び敵貨の審檢を行ふは妨げなく、寧ろ司直の公正を示す上から望ましきも、その管轄權は之を第三國の船及び貨物の上に及ぼすを得ない。要するに戰地所在の第三國人に對しては交戦法則は法的戰に於けると同様に適用せらるべきも、中立國なるものが成立して始めて交戦國との關係を律すべき中立法則の適用は、法的戰に非ずんば認められずといふことになる。

中立法則
の發動は
相互的

三三三 尙ほ交戦法則の發動と中立法則のそれとの相違は、前者は一方的の意思で足るが、後者は必然相互的たるを要することである。交戦國は對手が交戦法則を守らざる場合には己れ亦之を守らずと云ひ得るけれども、對手が之を守らざる場合にも尙ほ且己れは誠實に之を守り、人道の要求する所に從つて暴行を避くることは固より隨意であり、又望ましきことでもあるから、交戦法則は一方的にても之を發動せしめんとすれば爲し得るのである。

然るに中立法則に至りては之と異なり、交戦國は己れは交戦國たるに伴ふ權利を第三國に對して行ふも、第三國の交戦國に對する中立國としての權利の行使は之を認めずでは通らない。交戦國が交戦者權を第三國に對して行使するには、同時に第三國の中立國たるに伴ふ諸般の權利を尊重せねばならぬ。第三國も中立國としての權利を主張せんとするには、同時に交戦國の交戦者權の行使を尊重せねばならぬ。中立法則は交戦國と第三國の双方が之を實行するの意思を相互的に有するに非ずんば發動しない。故に交戦國が第三國に對し交戦者權を行使し、且第三國をして中立義務を守らしめんとするには、同時に交戦國は第三國が己れに對し中立國の權利を行使するを承諾するの意思と且その意思の表示あるを要する。この意思表示は、交戦國の中立國に對して行ふ交戦狀態成立の通告を以てするのが普通である。その通告があると、茲に始めて中立法則は發動する。必しも交戦狀態成立の通告のみとは限らず、交戦國の双方又は一方が宣戦の方式を取るあらば、第三國は交戦國より宣戦狀態成立の通告に接せずとも、その成立の事實を確實に承知したものと多くの場合に推定し得られる。宣戦なり交戦狀態成立の通告なりは、交戦國が第三國に向つて中立義務の履行を要求すると同時に、第三國の中立國としての權利の行使を承認するの意思表示たるもので、之に依り中立法則の發動となるのである。實の戰には交戦の意思表示が無いから、随つて交戦狀態の成立を通告する筈なく、既にその通告が無いから、中立法則は發動しない。反對に、その通告を爲すならば、之に依りて交戦の意思表示を爲すと同時に中立國としての權利行使を承認し、併せてその義務履行を要求するの意思表示を爲したことになる。支那事變の後半期に於けるが如くに、その明かに法的戰に轉化せるものと客觀的情勢から推論すべきものにおいて、交戦狀態成立の通告その他の方式に依る交戦の公然の意思表示なき限りは、一方的

第三國が
中立國の
権利を
行使する
場合

當然交戦
者たる
行使する
得べし

愈々究め
て愈々惑

には中立法則は發動しないのである。

三三三 尤も交戦國自身が右の意思表示を爲さざるも、第三國が交戦状態の成立を之を認むることあるべきは既に述べた如くである。この場合に該第三國が中立國としての権利を主張せんとするならば、同時に彼等の側に於て交戦國としての権利を尊重するの用意あるを要するは論を俟たない。即ち例へば第三國にして交戦國の軍艦の出入碇泊、物資の補給等に關し中立法則を之に適用せんとするならば、同時に交戦國の海上捕獲權、封鎖權、その他中立國民の通商及び交通を拘束する所の交戦者權の行使をも當然承認せねばならぬ。第三國にして交戦國に向つて中立國たるの權利を行使しながら、他方には交戦國に於て交戦の意思表示を公然爲さざるの故を以て法的戦に非ずして依然實戰なりと主張するならば、その謂ゆる實戰に於ても交戦國は該中立國に向つて交戦者權を適用するに毫も妨げない。これ中立法則の發動が相互的たることの原則から来る自然の結論である。

第五項 支那事變は實戰か法的戦か

三三四 卒然としてこの問題に面する讀者は、支那事變には宣戰の布告なく、敵は蔣政權のみで支那の國家に非ず、故に謂ゆる事變たりしに止まり、國際法に説かるる戰爭に非ざることは問はずして明瞭であり、之を戰といふべくんば一の實戰たるに過ぎざるものなること内外均しく認めて何人も疑はず、と答ふるに躊躇せぬであらう。然しながら退いて深く考ふるに、問題は爾く簡單には片付かず、愈々究めて愈々惑なきを得ない點が多々ある。

『事變』
の意義

支那事變
の性質に
關する政
府の見解

三三五 支那事變は國際法上種々の新問題及び新疑點を齎したが、事變そのものの國際法上の性質如何も亦その重要な一つである。由來事變の語には二様の意義がある。一は天災又は天災に準すべき災禍で、例へば我が民事訴訟法第七十四條の『天災其他避ク可カラザル事變ノ爲ニ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得ザル原告若クハ被告ニハ申立ニ因リ原狀回復ヲ許ス』の事變の如きである。二は戰と稱するに至らざる重大の動亂である。明治十五年制定の我が戒嚴令第一條の『戒嚴令ハ戰時若クハ事變ニ際シ兵備ヲ以テ包圍若クハ一地方ヲ警戒スルノ法トス』、又昭和二年の兵役法第十九條の『左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ服役ノ期間ヲ延長スルコトヲ得。一、戰時又ハ事變ニ際スルトキ』の孰れも事變はそれである。支那事變の事變とは右の後者を意味すること論なきが、何故に日支戰を戰と云はずして事變と稱するかに至りては、別に特殊の事情があつた譯であらう。

三三六 支那事變の由來に關しては、第七十一回帝國議會及び第七十二回臨時帝國議會に於ける時の外相廣田氏及び陸海軍兩大臣の演説に詳であるから今略し、要するに該事變は、初めは昭和十二年七月七日の北支の蘆溝橋附近に於ける日支兩軍隊の小衝突たりしものが次第に京津地方一帯に擴がり、更に上海及び江南方面に於て北支に勝るも劣らざる大衝突となり、帝國海軍は支那沿岸全部に支那船の交通遮斷を行ひ、陸上にありては數十萬の大部隊の大戦團が行はれ、その戦線及び空下爆撃の行はれたる地域は北、中、南支を通じて十數省に及び、互に舉國一致を標榜して輸贏を相争ふに至つた。事變といふ名の下に斯く大規模に行はれたる當年の戦闘を、我が政府當局者は法律的に何と解し、如何に之を説明したるか。

南京陥落後月餘の昭和十三年一月二十五日、貴族院に於ては謂ゆる『事變』と『戰爭』の關係に關する圖

田男爵の質問に對し廣田外務大臣の稍々詳細の答辯があつた。この答辯は、我が政府の國際法觀、開戦の對手、不宣戦の理由等に就ての見解を説示せるものとして相當貴重の資料と思はるるから、左に官報速記録に依りてその一部分を轉載する。

「只今御質問の第一點は、今回の日支の關係を戦争と言はないで事變と言つて居り、其の意味に付て御質問に相成つたのであります。……今日迄兩國、日支間に於ける事態を見ますれば、是は明かに大戦争で、東洋に於て稀に見る大戦争であると存じて居るのであります。併しながら御承知の通り東洋の事態と云ふものは、是迄ヨーロッパ諸國の間に於ける國際法の觀念に基くが如き事態ではなく、此の兩國の關係と云ふものは人種的にも其の他の點から申しましても、はつきり國家として別個に此の關係を國際法上の所謂戦争と云ふもので律し得ない事態にあるのであります。現に此の事件の當初から、日本は抗日排日を標榜する蔣政權、軍閥を打破すると云ふことを聲明して參つたのであります。其の一面に於きましては、日本と親んで防共政策を共にしようとする云ふ北支には一つの政權も生じて參つて居る次第であります。斯かる事態から申しますれば、支那と日本との關係は支那全體を、政府及國民共に敵と視るやうな戦争ではないことは事實の證明致して居る所であります。……支那の事態及國際關係に鑑みまして、今日に至る迄は未だ宣戦布告と云ふ手段は執つて居ないのであります。是も時局の進展に伴ひまして、或は其の必要を生ずることもあると存じて居るのであります。従つて國內に見ましても、國際的に見ましても、是が事實上大いなる戦争であると云ふことは言を俟たないと思ふのであります。従つて其の終結の場合に於ける處置に付きましても、矢張り普通の戦争の場合と同じ手段に出づべき關係に在るのであります。……」

即ち之を要約すれば、(一)日支事變は明かに一の大なる戦争であること、(二)然しながら東洋の事態は歐洲諸國間に於ける國際法の觀念に基くが如き事態ではなく、日支の關係は人種その他から云ふも「はつきり國家として別個に」(この一句の意味明晰を缺く)國際法上の謂ゆる戦争なるものにては律し得ざる事態にあること、(三)日本は抗日排日を標榜する蔣政權及び軍閥を打破することを聲明し、支那全體を、即ち政府及び國民を共に敵とする戦争には非ざること、(四)今日まで宣戦布告を爲さざるは支那の事態及び國際關係に鑑みてのこと、今後時局の進展に伴ひ宣戦の必要を生ずることもあること、(五)講和も普通の戦争に於けると同じ手段に出づべきこと、といふに歸着する。

三三七 この説明には首肯し得る點もあり、得ざる部分もある。支那事變を一の大なる戦争と斷じたのは可い。戦とは必ずしも法的のそれに限らず、實的の戦ともやはり戦である。國家に敢て交戦するの意思なく、随つてその意思表示なく、しかも武力を以て對手國政府を我が要求の前に屈伏せしめんとするの行動が對手國政府の武力抵抗のため相當の大規模及び期間に進展するに至らば、戦は法的には成立せざるにもせよ實的には成立したものである。戦の法的たると實的たるとの差は、之を開始する手段には在らずして、交戦の意思表示の有無如何に存すること既に説ける如くである。乃ち交戦の意思が日支の双方又は一方に依り公然表示せられざる限り法的戦ではなかりしも、實的戦として一の紛らうなき戦争でありしことは論を俟たぬのである。

三三八 然しながら東洋の事態は特殊で、その特殊關係に基いて起れる戦は歐洲の國際法上の謂ゆる戦争を以て律するを得ずと云へるは何の故であるか。之に類似の説は支那事變の當初よりして、我國朝野の間に時として聞かぬではなかつたが、これは國際法と國際政治とを混同したる論ではあるまいか。法は正であり理である。政治は利害得失の調和である。國際法は文明國間の關係を律定する正と理の規矩準繩である。そ

一の大なる戦争とは善し云へるは

けれども國際法に別は東西の無いは

の規矩準繩には歐洲と東洋とにて殊別あるべき筈は無い。政治論としては、歐洲の情勢を以て東洋の事態を測定し得ざるは論を俟たない。けれども法は東西を通じて一である。衣は寒暑に依りその厚薄を異にし、食は壯老に依りその濃淡を取捨すべく、事態の異同は選擇の差別を當然要求する。これが政治である。けれども衣は以て寒暑を凌ぎ食は以て飢渴を支ふる所以の理に至りては、人に依りて區別を生じない。これが法である。交戦の事由は時の事情に依り國々その標準を異にすべきが、戦そのものの觀念に至りては、歐洲たると東洋たるとに依り法理を異にしない。日支事變の性質を論ずる者、須く先づ立論の見地を甄別するを要する。

三二九 我方の敵とするは時の執権者のみ、我軍に反抗する敵國の軍隊のみ、無辜の國民に非ず、とは軍旅を敵國の領土内に進む際に、且實的戰に於てのみならず法的戰に於ても、古來往々聲言せらるる所である。曾ては一八七〇年の普佛の役に、獨軍の長驅して巴里に侵入せんとするや、普王ウキルヘルムは佛國民に向つて「朕は佛國の軍隊に對して朕の軍を進むるのみで、その市民を毫も敵とするものに非ず。住民はその生命財産の確保を引續き享有するを得べし。」と告諭した。米國の歐洲第一次大戰に参加せる折にも、大統領ウキルソンは當年の普魯西王の擧に倣ふて「我が米國の敵とするはカイゼルの軍閥のみ、獨逸の民衆に非ず。」と勵聲疾呼した。降つては一九三九年の第二次大戰の發端に於ても、英國首相チエムバーレンは亦その對獨放送演説に於て「吾等は獨逸國民と戰ふのではなく、專制的なるナチス政權と戰ふのみ。」と高調聲言した。然しながら軍を敵地に進むるに方り、對手國の政府と國民を殊別し、敵は前者にして後者に非ずと號呼するのは、敵國の民心をその執権者より離叛せしむる政治的工作としては極めて有意義であり、又有力の一

對手國の
國民を敵
とせずと
の聲言

手段たることは明かに認め得べきが、法律眼から視れば意味を成さぬのである。敵を對手國の軍隊と常人とに截別し、敵は前者のみにて後者に非ずと爲すルソウ式の觀念は、今日では通用しない。現代にありては、苟も對手國の軍隊を敵として之と闘ふ以上は、その軍隊を支ふる對手國の財力、勞力、その他凡ゆる種類の經濟力、而してその經濟力の維持増進に寄與する一般民衆とても、直接間接の差こそあれ、均しくこれ敵たるものであるから、軍隊と常人とを敵性の上を取捨するのは、對手國の民衆の感情に訴ふる一種の宣傳用としては別なるも、法律論としては無意味である。同じ理に於て、敵の政府と國民とを對手の上に遣別けするの、法的に云へば理由なきことである。

抑も國際法眼に映する國民は國家之を代表し、國家は政府之を代表する。故に敵の政府を對手とする戰に於て、その國家なり國民なりを政府と切離して對手とするものに非ずといふのは、現代の法理が之を許さない。往昔の封建時代、又は一國內に群雄割據して事實別政權を樹立する所にありては、甲の政權を敵とするも乙の政權又はその管下の民衆を敵とせずといふ觀念は有り得る。我が幕末に英佛蘭米の四國艦隊の長州藩を、又英國艦隊の薩摩藩を、孰れも對手としたる戰の如きはそれであつた。近くは昭和七年の上海戰も、皇軍は専ら當の敵軍たりし十九路軍を對手とする以外に南京政府までは事實に於て敵としなかつたから、やはりその部類に入れて見ることが能きやう。それにしても十九路軍の我軍に對する當年の敵抗は、全然支那國民政府の與かり知る所に非ずと果して云ひ切るを得たりしやは疑問である。二月十八日（昭和七年）、植田第九師團長より十九路軍司令蔡廷楷に宛て、支那軍の二十軒を距る地域外への撤退外數項の要求通牒を送るや、蔡は之に對する回答中に於て「予の麾下にある軍隊は中華民國の國民政府の軍隊の一構成分子にして、

その行動は一に同政府の指揮に属す。」と声明したものである。要するに支那事變に於て、我が政府の敵としたものは國民政府である。國民政府は善かれ悪かれ、又國內に反對者の有るにもせよ、無いにもせよ、兎に角支那の國家及び國民を法的に代表する唯一の主腦機關である。随つて既に國民政府を敵として支那の國家の凡ゆる武力施設を粉碎し、その武力を支ふる所以の經濟機能破壊する所の作戰を遂行するに方りては、敵の政府を離れて國家なり國民なりを敵とせずといふは、政治的には確に好反響あるべけんが、法律的には非論理的の論斷たるを免れない。國際法眼に照さば、苟も敵國の公認政府を對手に交戦する以上、よしんば形式上にもせよ、その統治の下に立つ一般民衆は擧げて敵性を帯ぶるものなることを俟たない。但し敵性を帯ぶとは、必ずしも彼等の總てを加害の目的物と爲すといふのとは意味大に違ふ。殊に占領地の住民にありては、苟も軍の不利を計る者に非ざる限り、敵國人とても之を愛撫すべきは國際法の嚴肅に命ずる所である。要するに敵の政府と國民とを切離す見方は、必ずしも國際法上の戦たる否とを決する標準にはならぬのである。

三三〇 支那事變は東亞に於ける曠古の大戦でありしに拘らず、少なくとも我國の側に於て宣戦布告を爲さざりしは、支那の事態その他諸般の事情に由れることであらうが、これは寧ろ宣戦布告を爲すの我國自身に取つての利害得失及び之に伴ふ國際關係に鑑みてのことと見るを當れりとする。事變開始後間もなき九月二日、廣田外相の在京外國人新聞記者招待茶會に於ける質問應答として、翌三日の都下諸新聞紙に報道せられたる所に依れば、記者團の『日本は何故に宣戦せざるや、それは九國條約、不戦條約のためか。』との質問に對し、外相は『日本は支那の排日分子を對手として居るのみで、支那國民とは戦つて居るに非ず。』と答へたと

不宣戦及
びその理
由

あるが、これは特に宣戦の手續を避くるの理由にはなるまい。第一次大戦の發端の埃匈國の對塞耳比要求も、専ら塞耳比國內の排埃分子の排斥といふにあつたが、それが基となつて當年の對塞宣戦は行はれた。我國にして既に排日政策を代表する支那國民政府を對手として戦ふ以上は、排日分子を對手とするものなるが故に宣戦すべきものに非ずとの理由は立つまい。

想ふに我國が當時進んで宣戦を爲さざりし理由は、畢竟我が軍事外交當局者に於て宣戦に伴ふ利と害とを綿密に比較商量し、差引き宣戦することの得その失を償はずと見たが故に外あるまいが、然らばその利害得失は具體的に見て何であるか。當時帝都の一外交新聞の之に關する一論説は、江湖の之に關する研究題目を綜合して要を得たるものの如く、内外識者の見る所大概この邊でありしならんと思はるので、之を左に紹介する。

『……今日までは日支兩國のみならず全世界も、兩國間の過去半歳以上に互れる交戦をば本式の戦と稱せざるを便として來た。日本も支那も種々の理由から宣戦を欲しない。その理由は第一(一)最主要の理由ではないが)先づ宣戦する國が過去に於て兎角事端挑發の責任を負はされ、宣戦の對手國は自衛のために戦ふものと推定さるる風あることである。けれども之を別にし、他に尙ほ商量に加ふべき種々の動素が存續する。即ち日本にして今後宣戦を考慮するに方りては(一)米國の自動的の效力を發すべき中立法の適用の影響は如何、(二)支那沿岸の支那船の出入遮斷が本式の封鎖となり、一切の外國船に適用せらるることとならば日本の對列國關係は如何、(三)日支間の正式の交戦状態を國際聯盟は如何に視、且宣戦を爲せる國に對し如何なる行動に出づべきか、(四)日本に在留する支那人は如何に之を取扱ふべきか(これは宣戦の可否を考量する理由にはなるまい)、(五)宣戦に依り獲る所の利益は宣戦に必然伴ふ所の不利及び混雜を償ふて餘りあるべきや、以上の諸點を慎重に較量せねばならぬ。』

『日本にして支那に宣戦すれば、大統領ローズヴェルトは米國の中立法を適用せざるを得ざるに至るべきこと明瞭である。大統領は之を適用すべきか否かの取捨權を有しない。彼の取捨權は交戦状態成立の認定に限られてある。彼は今日まで交戦状態未だ成立せずと判断して來た。けれども當事國の一方にして宣戦すれば、彼は最早や爾く裁量するを得ない。而して中立法の適用は米國より交戦國双方に向つて武器彈藥及び軍用器材の輸出禁止及び貨金の禁止を意味し、且米國民の交戦國の船にての旅行及び米國船に依る交戦國への武器の輸送は違法となる。加ふるに大統領は、別に規定する所の裁量權に依り、如何なる種類の輸出品に對しても謂ゆる現金自搬制の適用を布令するを得るのである。これ等の制限は日支兩國に均しく適用せらるべく、随つて日本として考ふべきは、右の適用は日本に取り有利となるや不利となるやの比較である。この點に關しては米國にては議論區々なるも、大體に於て中立法の適用に依り不利を蒙る國は日本よりも支那なるべしと見られてある。

『宣戦に伴ふ最も重大なる影響は、支那沿岸の正式の封鎖であらう。世界大戰の實例及びルシタニアの撃沈は、封鎖に伴ふて起り易き混亂を想起せしむるに充分である。日本は支那に向ふ外國船をば、その禁制品を積むなきやを突止めんがために、之に對し臨檢搜索を爲すの權利を行使すべけんが、外國船に對するこの干渉は種々の紛糾を齎らし、ために日本の對列國關係を緊張せしむるの懸念がある。且香港は英國の一港であり、而して英國は南支に廣大の利益關係を有するから、正式の封鎖の結果として日英の關係は極度の緊張に逢着するを免れまい。

『國際聯盟の行動に關しては、聯盟は大國の關する斯かる重大問題を取扱ふには無能力なることを既に自身證示したる今日、日本は格別之を顧慮するを要しまい。ただ經濟的制裁の再び試みらるべき可能性は全然無しと云へない。』
『宣戦の曉に於て日本に在留する支那人の處置問題は、彼等の大部分が北支の新政權に歸順せることに依り大體解決したものと見られる。且戦は主として蔣政權に向つて宣せらるべきであるから、日本在留の支那人は之を敵として遇することあるまい。』

『最後の問題は最も適切なるもので、即ち宣戦は得その失を償ふて餘りあるかである。日本の政府部内の意見は今日まで否定的に傾けるやうである。宣戦に依りて獲る重なる利益は第三國の商船に對し支那沿岸の封鎖を有效的に勵行し、依つて以て主要軍需品の外國より支那に到達するのを遮斷するにある。これ等軍需品の大部分は香港を經由し、九龍漢口鐵道にて内地に輸送せらるるのであるが、凡ゆる報道に依れば、香港經由の軍需品の數量は巨大でない。然しながら、その供給假に無しとせば蔣介石は長期抵抗を爲し得ざるに、右の數量にても是れあらば彼をして之を持続せしむるに足るや、隨つて之を遮斷するの要が他の總ての不利に打勝つべきや、が日本の軍部當局者の最慎重に考慮したる上裁斷すべき重要問題である。』(The Japan Advertiser, Jan. 26, 1938)

我が政府の當年の不宣戦の理由は、概略右の諸點に就て利害得失を詳に較量したる結果と思はるるが、講者の所見では、この以外に尙ほ今一つ研究を要する問題があつたと思ふ。外務當局者の考慮には無論上つたことと想像するが、當時世人は格別之に説及しなかつたやうであるから、他日の參考までに卑見を茲に加へて置きたい。

そは外でもない、對支宣戦と共に日支間の現行諸條約の概ね失效となること、随つて我國の有する條約上の諸權利及び諸特權の當然消滅するに至るべきこと是れである。輓近の學說に依れば、一切の條約殊に通商條約の如きは、開戦と共に必ずしも失效となるとは限らず、一時効力が停止せられ、戦後之を復活する場合なきに非ざることは別に述ぶる如くであるが、實際的には失效となるのが多く、殊に我國は日清日露の兩講和條約に於て、一切の條約の失效主義を執つたものである。故に例へば支那港市に於ける本邦人の居住營業權、本邦諸船の支那内水航行權、本邦人の支那に於て有する謂ゆる治外法權、領事官の駐在及び職務執行權、その他最惠國條款に依り支那と他國との條約に均霑する諸權利の如きは、自然消滅に歸するものと見ね

はなるまい。これ等の諸権利は、之を支持する條約の失效と共に一應は悉く消滅し、爾後は單に實力に依りて支持する一の事實に過ぎぬものとなる。随つて在支本邦人の從來有する權利及び特權は、宣戦後條約上の根據を離れたる曉に於て、如何なる基礎の上に且如何なる機關及び方式に依り之を保護すべきかは、宣戦の利害得失を考慮するに方りて豫め研究を要すべき緊切の一問題であつたかと思ふ。

以上は我國の側より見たる宣戦の利害得失の秤量の結果であるが、支那とても亦同様であつたのである。支那としては宣戦をして見た所で、我國の沿岸を封鎖して第三國船の出入を遮断し、將た第三國船の我國へ輸送すべき禁制品を中途に拿捕するに必要な海軍力を有たぬから、宣戦の爲し甲斐が無い譯である。のみならず歐米の同情國に武器彈藥その他の軍需品の供給を公然仰ぎ、借款を求めクレジットの供與を公然受くる上に於ても、宣戦をせぬ方が遙に有利である。更に第三國としても、日支間に交戦状態成立せりと公認せぬ方が軍需品を双方に、殊に支那に向つて、自由に賣込み得る譯であるから、利ありて損なく、又支那の海軍は始めより問題にならず、その空軍も自國の領空を禦ぐに汲々たるものであるから、第三國自身の領水なり上空なりが日支の孰れに依りても侵害せらるる懸念が全然無く、随つて自ら進んで交戦状態の成立を日支の間に認めて中立者權の勵行を標榜せねばならぬやうな利益も必要も亦無かつた。斯の如く支那事變に於ては、兩交戦國共に宣戦せざるに利こそあれ損なしと見、第三國もその方が好都合と認めたる結果として、乃ち東亞曠古の大戦といふ大戦が事變の名に於て行はるるも世は之を怪まず、國際法も何等異議を挟むの餘地を見出し得なかつたのである。

三三一 さるにても廣田外相の答辯には、今後時局の進展に伴ひ宣戦の必要を生ずることもあらうとあ

る。勿論それに相違あるまい。然るに我が政府の昭和十三年一月十六日を以て公表せる對支方針の聲明には『帝國政府は爾後國民政府を對手とせず、帝國と眞に提携するに足る新興支那政府の成立發展を期待し、之と兩國國交を調整して更生新支那の建設に協力せんとす。』とある。對手とせずとは國民政府を支那の正當政府として非認するの意か、將た非認はせざるも單に之を交渉の對手とせずとの意か、右の聲明の上では聊か明晰を缺くも、假に支那に向つて宣戦するとせば、その對手たるべきものは支那を當時兎も角も代表し居れる國民政府であらねばならぬが、その國民政府をば爾後對手とせずといふのであるから、宣戦せんとしても當の對手方とすべきものが最早や無くなつた譯で、随つて宣戦論は右の聲明と共に事實打切れたやうにも解せられ、又隨つて、今後時局の進展に伴ふて必要を生じたる場合に宣戦せんとしても、その對手なきを奈何と云はざるを得ざることになつた。

この問題は、程なき同年一月二十八日の衆議院豫算委員會に於ても原夫次郎君に依り提起せられたが、之に對し近衛首相の爲せる答辯は左の如き極めて明晰のものであつた。

『蒋介石政權と云ふものは、軍事的にも亦財政的にも相當の窮境にあると云ふことは認められますけれども、併し未だ全く其權威が失墜したとは認められない、或は狀況に依りましては又其勢力を恢復して來る惧がないとも限らない。併し事實上蔣政權が再び其勢力を恢復して來て、相當の地域に互つて相當の勢力を揮ふと云ふやうな場合がありとすれば、其時には之は事實上蒋介石政權に對して宣戦をしなければならぬと云ふ場合が起ると考へます。』(衆議院豫算委員會會議録に據る)

即ち蔣政府の勢力回復の場合に於ては國民政府を對手としての宣戦のあるべきを説示したもので、これなら

は格別の疑惑は無い譯である。要するに謂ふ所の國民政府を對手とせずとは、蔣政權を國交調整の對手とせずとの意味で、交戦の對手とせずとのそれには非ざりしこと知るべきである。

支那事變に於ては日支兩國は孰れも宣戦せず、孰れも交戦の意思表示を爲すなくして戦闘を開始し、遂行し、而して開戦以來既に二十八閱月（昭和十四年十二月）に及んで前途の見透し尙ほつかざる眞個の長期戦に入つた。日支戦は、少なくとも當初にありては、疑もなく法的戦でなくして實的战であつた。然るに當初戦局不擴大の方針の下に行はれたる該事變は、戦局その後逐次擴大し、我國こそ交戦の公然たる意思表示を爲さざれ、對手は武力を以て飽くまで對抗するの意思を表示し、事實に於て本格的の戦として之を迎へ、斯くして日支戦は南京の攻陥、若くは徐州の大會戦、或は更に降つて武漢の作戦期に入つた頃から、その形式に於ても實質に於ても、東亞曠古の大々戦に進展した。支那軍は南京の防禦戦に十餘萬、徐州の大會戦に四十萬、武漢の前線各陣地に八十萬の大軍を以て對抗した。之に對する我軍の兵力は未だ披露し得る時機であるまいが、相應の大兵力たりしは察すべきである。帝國艦隊の支那沿岸に對して施せる交通遮断も、初めは平時封鎖の趣旨であつたが、後にはその規模に於ても、目的に於ても、第一次大戰當時の謂ゆる長距離封鎖と擇ばず。その効力は之を第三國の船には及ぼさしめざりしとは云へ、事實的には戦時封鎖と殆ど異ならない。この間にありて支那國民政府は、連戦連敗しつつ長期戦の覺悟を内外に馳言し、我國にありても巨額の軍事豫算は議會の滿幅の協賛を得、國家總動員法その他戦時關係の國內諸法規は恰く發動し、國內言論機關の上には謂ゆる戰爭氣分が横溢し、互に繰出し得る限りの大兵團を繰出し、互に國を擧げ（但し支那の新政權の及ぶ範圍は別とし）國運を賭して輸贏を相争へるに於て、表面こそ戦とは稱せざれ、事實に於て

支那事變の法的戦への轉化

交戦遂行の意思は内外に向つて反映し、何人も之を認めて寸毫も疑はない。斯かる東亞曠古の大規模なる、而して交戦の意思が間接ながらも既に公然表示せられたるこの大戰闘をば、從來の國際法上の定義が何であらうと、之を國際法上の戦に非すと云ふは現實の事態が許さない。日支戦は、當初の實的战がいつしか化して法的戦となつたものと見るのが至當であらう。法的戦になつたと斷するのが妥當でなくば、少なくとも法的戦たるの要件は事實に於て既に具備すと認定するに足るべきもの、とは云へるであらう。

然しながら右の見解に對しては、從來國際法に説かるる所の開戦の齎す直接の影響が現はれずといふ見地から、種々の反對説が提起せらるるに相違あるまい。而してその反對の論旨は、概略左の點にあるかと察する。

(一) 外交關係の不斷絶
(二) 條約の効力の存続
(三) 對手

その第一は、日支兩國間の外交關係は、實質的には兎に角、形式的には斷絶せず、兩國大使は各任地を引揚げたるも、それは各本國政府の都合に由れることで、外交關係の斷絶のために引揚げたのではない。且その引揚後も、帝國公使は新に上海に赴任し、又領事官も支那の皇軍占領地内の各方面に駐在して依然その職務を執れるに鑑み、外交關係は斷絶した譯ではなく、随つて日支兩國が國際法上の交戦状態に入つたものと見るは當らずとの論である。第二は日支兩國間の諸條約が依然有效なることである。抑も國際法上の戰爭となると、日支間の現行諸條約は理に於て當然廢棄又は停止となり、之に伴ひ通商條約上に於て我國の有する治外法權、内水航行權、租界、その他種々の權利も自然効力を失ふ理である。然るに支那事變に於ては、兩國間の諸條約に何等消長なく、條約上の我國の特權も依然有效的に保持せらるるから、之を國際法上の戰爭と見るは當らずとの説である。第三は對手國人の敵性の不發生である。開戦は對手國人を悉く敵性を帶ぶるも

のと看做すのが大體に於て現代の國際慣例となつてある。随つて日支戦を以て國際法上の戦争なりとせば、日支兩國人は擧げて互に敵性を帯ぶべく、又随つて兩國人間の交通、商取引、諸般の契約等は悉く非認せらるべき筈である。然るに兩國人は我國に於ても、將た蔣政権配下の地方を除ける支那各地に於ても、事實に於て互に敵人と見ず、交通でも商取引でも諸般の契約でも平時と變りなく行はれる。剩さへ我國は北支及び中支の新政權を助け、之と相提携して當該地方の種々の建設事業に當つて居る。故に日支戦を國際法上の戦と見ることは、交戦國人に悉く敵性を認むる所の國際慣例と兩立せざるものである。第四は、而して最も重要なるは、第三國との間に中立關係が発生せざることである。即ち交戦國と第三國とは中立法則上當然主張し又は履行すべき權利若くは義務を主張し又は履行せず、又するを得ざる事態になつてある。封鎖の効力は之を第三國の船には及ぼさしめず、武器彈藥類は大手を振つて敵國に供給せらるるも、我方は手を拱いて眺めて居るの外ない。斯の如きは國際法上の戦争に見んとしても得ざることで、これ則ち日支戦を爾く見るを許さざる一理由であると。また他にも議論あらんが、以上は少なくともその重なる反對觀であらう。これ等の反對觀には孰れも一理あるやうに見ゆるが、之に對しては左の如くに答ふるを得べしと思ふ。

三三四 その第一は外交關係の不斷絶といふ意味である。我が政府は昭和十三年一月十六日の聲明を以て國民政府を對手とせざる旨を天下に聲明し、當時上海に居れる川越大使を歸朝せしめた。在東京支那大使館には許大使の次での歸國後も、代理大使は引續き東京に留職したが、これも同年六月十一日、館員全部を率ゐて東京を引揚げ、同大使館を閉鎖した。この閉鎖に關しては當時(同月七日)我が外務省の都下諸新聞紙上に發表したる「當局談」には、「その理由が那邊にあるか知らないが、右は漢口政府の任意措置で、日本政府

の關知する所でない」とあり、又漢口の支那外交部の六月八日ロイターを通じて發表したる長文の陳述書の末段には「在東京中國大使館は最早や常務を執るの不可能なるを認め、且この以上の苦惱「前年末以來の種々不快と稱する事實なるものが掲記してある」を避けんがため、中國政府は本月十一日以降同大使館を閉鎖し、館員全部に歸國方を命じたり。」とある。孰れにしても兩國使臣の引揚は、普通に開戦の場合に見るが如き任國政府よりの謂ゆる旅券交付に依りて行はれたものではなく、一に各本國政府の政策上の都合に由つたものとなつてある。

然しながら如何に本國政府の政策上の都合に由つたものと爲すにもせよ、兩國大使は各任國を引揚げ、代理官も餘の館員全部も引揚げ、殊に支那側にては在東京大使館の閉鎖を聲明したる以上は、使臣の交換に依りて表現せらるる兩國の外交關係は事實に於て斷絶したに相違なく、之を否らすといふは徒らに形式に囚はれたる三百的の詭辯に過ぎない。我が政府は川越大使の上海引揚げ後、同地に谷公使を新に駐在せしめた。日支は交戦中であるから、外交使臣を對戰國に駐割せしむる筈なく、對戰國政府も使臣として之を接受する理なく、随つて同公使は外交官の官名を有するも單なる駐在官に過ぎざりしもので(その任務の重要性は別とし)、外交使臣としての駐割でない論じたいが、我が政府も國民も爾くは見ず、依然外交使臣の特權を有する外交代表者と見るやうであつた。尤も任國現在の政權を非難しつつ尙ほ且使臣館を存置するの例は、既往に於て絶無ではない。例へば一九一三年の墨西哥の内亂の結果としてウエルタの新政府が成立したるが、米國政府はウエルタを以て政權の篡奪者と爲し、新政府の承認を肯せず、しかも大使館は鎖さないで、代理大使をして依然雜務に當らしめ、墨國內各地の領事官をも依然在職せしめた。これは勿論異例ではあるが、然

しながら任國政府と敵對關係に立つたのではないから、本件の場合と多少事情を異にする。任國政府と交戦状態に入り、且之を一切交渉の對手とせずと内外に聲明し、それにも拘らず該政府に向つて信任状を捧呈したる外交代表者を依然駐割せしめ、又は信任状の捧呈なしに新に外交代表者を派駐せしむといふが如きは、異例の一に加ふるには餘りに非論理的である。

領事官とても同様である。支那事變中帝國領事官は皇軍占領地内の各任地にありて、占領地の民政事務官としてではなく領事官として、居留本邦人の保護その他一般の領事事務を取扱つて居る。その領事官中には事變後新任の者も少なからずある。然らばその職務認可状はどうなつてあるか。領事官が職務を執るには、之に先だちて任國政府より職務認可状を受くるを要すること國際の通義であるが、交戦國政府は對戰國の領事官に職務認可状を發給する筈ないから、嚴格に云へば領事官としての職務執行の權限は認められてない譯である。にも拘らず帝國領事官は依然として各任地にありて領事官の職務を執行しつつある。斯かるは國際の普遍的慣例に照し大なる變態で、この變態を正態であるかの如くに意識して國際法上外交關係の不斷絶を云爲するのは一大錯覺である。日支間には事變の進展と共に外交關係は自然に且明確に斷絶したものと見るのが、事實的にも法律的にも至當であらう。

三三五 第二の條約の效力に關しては、日支諸條約の存續なるものは、實は外形的話に過ぎない。假に現行諸條約中に日支兩國の一方が不満足と感ずるものありて、又は當該條約中の規定事項に面白からずと認むるものありて、この事變を機會に一方的に之を破棄するありとする。平時ならば一方的破棄は許すべからざることとし、重大なる外交問題を惹起すべきが、この際に於ては奈何とも爲し得ない。たとひ對手が事變

條約の存
續は外形
のみ

は國際法上の戰に非ずと稱し、條約破棄の不信を内外に叫呼して見た所で、破棄國は修好既に破れて何の條約ぞと答ふればそれ迄である。現に支那政府は事變の一週年を機として漢口の我が租界を一方的に回收し（昭和十三年八月十三日）、次で本邦人の支那に於て有する治外法權を一方的に破棄した（同年九月二十六日）。日支間の現行條約を尙ほ有效と見る限りは、まさしく之を無視せる不法行為たること論なきが、その不法行為に對し平和的救済の道は全然鎖されてある。日支戰が進展して尙ほ且現行諸條約の正式的失效が聲言せられないのは、その聲言に依りて條約上の現有利益の喪失せらるべきを慮れるが故なるべく、事變の名に於て戰局が進む限り如何に交戦關係にありても條約は失效となるものに非ずとの理由からではあるまい。假に爾く論ずるありとしても、そは理由を便宜之に藉れる迄で、條約の失效に依りて受くる損益を比較し損なうとして益多しと見れば、名を交戦状態に求めて失效を聲言すべく、又聲言せらるべき運命の下に諸條約は置かれてある。要するに日支戰の相應に進展を見るに至りたる後に於て尙ほ且條約の一般的失效の明認若くは默認を見るなきは、國際法の法則に基けるよりも寧ろ國家の政策に因れるものと爲すべく、隨つて條約の效力存續の點よりして日支戰を國際法上の戰爭に非ずと見るのは、視角の正鵠を得たるものであるまい。

三三六 第三の敵性に關しては、支那事變の進展と共に兩交戦國人互に敵性を帯ぶるに至つたものと見るのが當然である。但し敵性を帯ぶとは、前にも云へる如く、必しも總て之を加害の目的物とする意味ではなく、又必しも國內在留の敵人を悉く追放し又は俘虜として抑留すべきものと限つた譯ではない。敵性を帯ぶる者とても之を在留せしめて可なりと認めれば、平穩且適法の業務に従事する限り生命財産に保護を與ふることは、交戦國として之を爲すに若くはない。我國は日清、日露、日獨の各戰役に於て、孰れもこの寛宏の方

敵性は必
しも迫害
を意味し
ない

針に出でた。日支戦に於ても亦同様である。支那側は必しもそうでない。支那の奥地在留の帝國臣民約八萬は、事變の直前に大部分在留地を引揚げたが、假に彼等にして事變後尙ほ現地に留まり、而しその日本人たることが發見されたりならんには、彼等は必然支那官憲に抑留せられ、或は殺害に遭ふたかも測り知れない。北支及び中支の皇軍占領地に於て邦人の事變前と同様に若くはその以上に居に安んじ、濫溺として業を営むのは、一に我が占領軍の権力のお蔭で、支那が本邦人に敵性を認めないが故ではない。日支兩國人の敵性は互に認めらるるも、ただ一は我國の寛宏なる態度と、一は占領地に於ける皇軍の権力とにて、何等迫害の五に行はるることなかつたといふ迄である。今一つは、支那民衆の國民性をも商量すべきである。支那の國民政府の抗日鼓吹の笛に踊れる一部のインテリ階級の輩は別とし、多數の一般民衆は、國民政府が權柄を握る間は國民政府に臣事し、占領軍の権力の下にありては占領軍に恭順し、新政權が樹立せば新政權に歸服し、水の流るるが如くに淡如として澁みなく、苟も自身の生業を妨害せず、その居に安んぜしめて呉れるものならば執權者の何人たるを問はない。これが支那民衆の國民性である。故に彼等は、我が國民との間に法律的には敵性を有すとしても、國民政府の使喚の及ばざる限り、その日常の行動の上に敵性を發露せしめない。これは支那の過去の執れの戦時に於ても通じて示さるる現象である。乃ち今次の事變に於ても、兩國人の間に敵性の發生なかりしと見るは、敵性を現實の迫害と混同視するの見ではあるまいか。ただ然しながら商取引及び諸般の契約も、本邦人の原告たる場合に支那人を對手取りて救済を支那法廷に求むるの道は無いから、敵性が全然存在せずとは認め難いのである。

三三七

最後に中立關係であるが、日支戦に於て交戦國と第三國との間に中立の權利義務の發動なかり、

は、交戦國も第三國も、殊に交戦國側において之を發動せしむることの利害得失を秤量し、之を發動せしめざるに利多くして損少なしと打算したる結果で、假に反對に之を發動せしむるに利遙に多しと見たとせば、必しも宣戦の方式に依らずとも、何時にても交戦狀態の成立を第三國に向つて通告することに依りて之を爲すを得たのである。中立の權利義務は甲乙兩國間に交戦が始まらば當然自動的に發動するものではなく、交戦狀態の成立を交戦國より第三國に通告することに依りて（又は第三國が交戦狀態成立の事實を知れること確實なる場合、若くは米國中立法に於けるが如く大統領に於てその成立を認定したる場合に於て）、茲に始めて發動する。法的戦も實戰も、對手の敵國に對する關係は大體に於て異なる所ないが、第三國との間には孰れも概して右の通告を俟つて茲に中立關係が發動するのである。然しながら第三國としては、既に述べたが如く成るべくは自國人の通商の自由を交戦者權の前に讓歩せしむるを欲しないから、別語にて云へば、自國人の交戦國の双方又は一方に武器彈藥その他の軍需品を賣込むの自由を成るべく長く保護してやりたいといふ希望もあるから、又中立國たるに伴ふ諸般の義務も能ふ限り避けたいと欲するのは自然の情であるから、交戦狀態の成立を知れりとは自ら進んで却々云はぬのが普通である。尤も交戦國に於て第三國の船にも適用すべき封鎖の宣言でもしたならば、たとひ交戦國よりの交戦狀態成立の通告なしと雖も、その成立をば第三國として確實に知つたものと推定すべく、隨つて中立に伴ふ諸般の義務は自動的に發動すべきであるが、一般的には第三國よりの通告あるまでは發動しない。交戦狀態の通告はその成立と共に交戦國より第三國に向つて爲さるるを普通とし、隨つて中立關係は交戦狀態の成立と共に成立するのが多くの例なるも、稀には右様の例外もある。交戦狀態の成立は中立關係の發動となるも、交戦狀態は中立關係が成立して然る後に成

立するのではない。中立關係の成立なきを理由に交戦状態そのものの成立を非認するのは、原因結果を顛倒したる見方ではあるまいか。

因みに記す。昭和十五年二月十六日巴里發『東京日々』特電には「澤田駐佛大使は「支那に於て大規模な戦争状態が實在する」ことに對する佛國の承認を求めざる覺書を十四日佛國外務省に手交した」とある。電文簡にして意味不判明であるが、交戦状態の實在は、それが大規模であらうと小規模であらうと、單に第三國に通告せば足りる話で、敢て第三國の承認を求むべき性質のものではない。右電文の傳ふる如く果してその承認を佛國に求めたものとせば、それは我が外交當局者の驚くべき錯覺と評せざるを得ない。

三三八 斯の如く支那事變は、その當初の不擴大方針時代のことは別とし、後半期に至りては既に化して法的戦となつたもの、少なくとも法的戦たるの要件を事實的に具備したものと論じ得べきで、之を否定する論據の薄弱なることは上來述ぶる所にて盡せりと思ふ。殊に苟も交戦國が宣戦を爲さざる限りは、如何に戦局が大規模に進展し、双方國力を擧げ國運を賭して交戦に従事するに至るも、以て國際法上の戦に非ずと爲すが如きは、恰も長じて如何に社會に大活動を爲す大人物も、生れて嫡出届に缺くる所ありしが故に民法上人間に非ずといふと擇ばずで、非理之より甚しきはない。日支事變を支那側に於ては夙に『戦争』と認め、國際聯盟理事會の如きも亦同様に認めた。その事實は他なし、支那政府は昭和十三年九月、國際聯盟理事會に向つて聯盟規約第十七條の適用を要求し、理事會は之を納れて我國に對し同條第一項に依り聯盟國の負すべき義務の受諾を勧誘し、我國の之を拒絶するや、更に同條第三項に依り規約第十六條(註)を我國に適用する旨の報告を採擇したことである。規約第十六條は聯盟國が規約の特定條項を無視して戦争に訴へたる場合に處する規定で、即ち『戦争』の發生を前提的に肯定するものである。随つて第十七條を非聯盟國たる我國に

支那も國
際聯盟も
『戦争』と
肯認す

適用することを聯盟理事會に要求し、又理事會が日本の之を拒絶するに及んで第十六條を日本に適用することを決議したのは、支那も聯盟理事會も共に『戦争』の日支間に發生したことを事實的に肯定したものと謂ふべきである。

註。國際聯盟規約第十六條は同規約制定後一九二五年に互る間に於て數次改正加はれる結果として、同條の現行條文及び第十七條は左の如くなつてゐる。

第十六條

- 一。第十二條、第十三條、又ハ第十五條ニ依ル約束ヲ無視シテ戦争ニ訴ヘタル聯盟國ハ當然他ノ總テノ聯盟國ニ對シテ戦争行爲ヲ爲シタルモノト看做ス。他ノ總テノ聯盟國ハ之ニ對シ直チニ一切ノ通商上又ハ金融上ノ關係ヲ斷絶シ、少クトモ自國居住者ト違約國居住者トノ間ノ、且便宜ニ依リ自國民ト違約國國民トノ間ノ、一切ノ交通ヲ禁止スルコトヲ約ス。前記聯盟國ハ又少クトモ右違約國居住者ト聯盟國タルト否トヲ問ハズ他ノ總テノ國ノ居住者トノ間ノ、且便宜ニ依リ違約國國民ト聯盟國タルト否トヲ問ハズ他ノ總テノ國ノ國民トノ間ノ、一切ノ金融上、通商上又ハ個人的交通ヲ防遏スベキコトヲ約ス。
- (二)加。規約ノ違反アリタルヤ否ヤニ關シ意見ヲ述ブルハ聯盟理事會トス。聯盟理事會ニ於ケル右問題ノ討議ニ當リテハ、戦争ニ訴ヘタリト申立テラレタル聯盟國及右行動ノ仕向ケラレタル聯盟國ノ表決ハ之ヲ算入セズ。
- (三)加。聯盟理事會ハ本條ニ依リ經濟的壓迫ノ措置ノ實行ニ付其ノ勸告スル期日ヲ一切ノ聯盟國ニ通告スベシ。
- 四(加)。尤モ聯盟理事會ハ特定ノ聯盟國ニ付前項ニ掲グル措置ノ何レカヲ一定ノ期間猶豫スルヲ以テ右措置ノ目的達成ヲ容易ナラシムルモノト認ムルトキ、又ハ該聯盟國ガ受クベキ損失及不便ヲ最少限度ニ止ムル爲必要ナリト認ムルトキハ、該猶豫ヲ決定スルコトヲ得。

(二)原。聯盟理事會ハ聯盟ノ約束擁護ノ爲使用スベキ兵力ニ對スル聯盟各國ノ陸海又ハ空軍ノ分擔程度ヲ關係各國政

府ニ提案スルノ義務アルモノトス。

三(原)。聯盟國ハ本條ニ依リ金融上及經濟上ノ措置ヲ執リタル場合ニ於テ之ニ基ク損失及不便ヲ最少限度ニ止ムル爲相互ニ支持スベキコト、聯盟ノ一國ニ對スル違約國ノ特殊ノ措置ヲ抗拒スル爲相互ニ支持スベキコト、並聯盟ノ約束擁護ノ爲協力スル聯盟國軍隊ノ版圖内通過ニ付必要ナル處置ヲ執ルベキコトヲ約ス。

四(原)。聯盟ノ約束ニ違反シタル聯盟國ニ付テハ聯盟理事會ニ代表セラルル他ノ一切ノ聯盟國代表者ノ聯盟理事會ニ於ケル一致ノ表決ヲ以テ聯盟ヨリ之ヲ除名スル旨ヲ聲明スルコトヲ得。

第十七條

一。聯盟國ト非聯盟國相互ノ間ニ紛争ヲ生ジタルトキハ、此ノ種紛争解決ノ爲聯盟國ノ負フベキ義務ヲ該非聯盟國ガ聯盟理事會ノ正當ト認ムル條件ヲ以テ受諾スルコトヲ之ニ勸誘スベシ。勸誘ノ受諾アリタル場合ニ於テハ、第十二條乃至第十六條ノ規定ハ聯盟理事會ニ於テ必要ト認ムル修正ヲ加ヘテ之ヲ適用ス。

二。前項ノ勸誘ヲ爲シタルトキハ聯盟理事會ハ直ニ紛争事情ノ審査ヲ開始シ、當該事情ノ下ニ於テ最善且有效ト認ムル行動ヲ勸告スベシ。

三。勸誘ヲ受ケタル國ガ此ノ種紛争解決ノ爲聯盟國ノ負フベキ義務ノ受諾ヲ拒ミ聯盟國ニ對シ戦争ニ訴フル場合ニ於テハ、第十六條ノ規定ハ該行動ヲ執ル國ニ之ヲ適用ス。

四。勸誘ヲ受ケタル紛争當事國ノ雙方ガ此ノ種紛争解決ノ爲聯盟國ノ負フベキ義務ノ受諾ヲ拒ム場合ニ於テハ、聯盟理事會ハ敵對行為ヲ防止シ紛争ヲ解決スベキ措置及勸告ヲ爲スコトヲ得。

三三九 想ふに法律は事實を事實として識認し、その事實を社會の秩序の上に合理化せしむる所に存在の價値がある。史上稀なる大戦の一に進展したる日支戦をば、單に宣戦の手續なきの故を以て國際法上の戦に非ずと見るのは、徒らに從來の國際法教科書の戦の定義に膠着し、廣き國際法の濶天地を看取する能はざる

法律は事實の識認を要す

井蛙的管見たるを免れない。交戦が單なる形式や手續を履まざるの故を以て國際法が之を戦に非ずと説くならば、國際法は事實を欺くもので、活ける學問としての存在價値を疑はざるを得ない。國際法が動もすれば時人の嘲笑侮謔を受くるのは、その説く所の法則が時代の進運より五歩も十歩も遅れ、殆ど化石的になつて居るやうな風が一半の因を作すものと信ずる。

これは獨り國際法のみではなく、他の法律に於ても時には同様の感がある。一例を藉りて云へば、民法は凡そ婚姻は之を戸籍吏に届出ること因りてその效力を生ずと規定する(第七七五條)。そこで茲に一夫婦あり、戸籍吏への届出に依りて適法の婚姻と認められたが、不幸にして琴瑟相和せず、さりとして離婚の要件を具備せざるがため、同棲して半歳ならざるに遂に別居するに至つたとする。又茲に故ありて法定の手續を爲さざりし共同生活者あり、謂ゆる内縁の夫婦なるが、同棲以來既に十數年を経過し、しかも一回の相剋だに無く、その圓滿媾睦は郷黨の羨望する所なりとする。知らず兩者の孰れが天の與へたる眞の夫婦と謂ふべきか。ただ夫れ後者は戸籍吏への届出を缺きしが故に婚姻の效力なく、前者は單にその形式を履みしのみにて實なきも名は夫婦である。これが民法である。乃ち民法は事實を欺くものに非ずして何であるか。法律が社會の現實と相副はざるの弊、以てその一端を知るべきである。敢て國家の法律を非議する意味は毛頭ない。苟も條文の爾く命ずる限りは、之を尊重遵守すべきものたること言を俟たない。要は國內法にも社會の現實と掛離れたるもの無しとせずといふ一例を指摘たに過ぎぬが、今日の國際法には斯かる缺陷が殊に多い。日支戦——少なくとも後半期の——を以て尙ほ且國際法上の戦に非ずと視るのは、恰も民法眼に映する右の夫婦觀に類しはしまいか。

三四〇 その後汪精衛を主腦とする新中央政府は、昭和十五年三月三十日を以て南京に成立した。帝國政府の之に對する正式承認も間もなく行はるることと信ずる。この承認は同時に從來支那國を代表せる蔣介石の國民政府の非認であるから（第三國の或ものの蔣政權に對する態度は日支兩國の關する限り問題でない）、蔣の代表せる支那を對手としての過去三年近くの交戦は、當然その性質を一變するなきを得ない。

交戦の繼續中に對戰國の正當政府が崩潰し、新政權が代つて國政を變理するに至れる最も著しき例は、一八七〇年の普佛戰役に於ける佛國である。同年九月のセダンの大敗戦に於て佛帝ナポレオンは普王の軍門に降り、佛國の帝政は崩潰し、次でチールを中心に國防政府なるものは新に巴里に成立し、それが佛國を代表して普軍との爾後の交戦に當つた。舊政權が交戦を持続し、新政權が對手國と和平を講ずる汪政府の場合とは丁度逆である。汪政府の場合に稍々近い例は、第一次大戦中獨逸とブレスト・リトヴスク講和條約を取結んだ勞農露國であるが、これも露國の舊帝政政府が餘喘を保ちつつ依然交戦を持続したといふのではないから、きちんとは當嵌まらない。

然しながら先例はよしんば乏しきにもせよ、理論の上から新事態を論究するには難きを覺えない。抑も交戦の對手は敵國を代表するその正統政府で、支那事變にありては蔣介石の國民政府である。その蔣政府が新中央政府に對する承認と同時に非認されたる以上は、而して新中央政府に於て帝國政府との間に和平を訂約したる以上は、日支間の國際法上の戦は茲に終結し、平和は克復したもので、餘は蔣の舊政權の所屬軍を皇軍に於て掃蕩するに過ぎない。恰も明治二十八年の下ノ關條約に由る日清講和後、皇軍が臺灣の劉永福軍を掃蕩せると似たものである。尤も臺灣は當時既に帝國の新領土となつた所であるから、外國たる支那の領土

内の蔣軍掃蕩と一律には論ずべからざるも、新中央政府が當然自ら掃蕩すべきものを實力に尙ほ缺くが故に、共同防共の責任の一半を負ふ帝國政府が新中央政府の依頼に由り掃蕩のことに當るとも云ひ得べく、依頼と云ふのが妥當ならずは、新政府の管内に當分駐屯する帝國占領軍が自衛の必要に基いて匪賊の討伐に當るものとも説けぬではない。孰れにしても日支の交戦は、帝國政府の新中央政府の承認と共に終焉を告げたものと見るべきである。但し舊政權の殘軍の掃蕩は上叙の如く尙ほ殘されたる問題であるから、謂ゆる支那事變處理が是と共に完結となつた譯でないのは勿論である。

第六項 その他の戦の分類

三四一 現代國際法上に於ける戦の種類としては、前二項に挙げたる侵略戦と自衛戦、及び法的戦と實的战、この二つの類別を以て重要なものとすべく、餘は之を擧ぐるも可なり、擧げざるも可なりであるが、試みに從來の國際法教科書に擧げてある他の雑多の分類中の二三を擧ぐれば、例へば攻勢戦 (offensive war) と防禦戦 (defensive war) の區別の如きもその一である。

謂ふ所の攻勢戦とは、一國が他國に對し攻勢的に行ふもの、防禦戦とは之に對抗して國を防衛するものを指す、と國際法の古い著書には説かれてある。フアッテルが「防禦戦とは一國が敵の攻撃を反撃せんがために干戈を執るを云ひ、攻勢戦とは一國が先んじて兵を動かし親好國を攻撃することを指す。」と説いたのはその一である (Vattel, p. 216)。けれども戦の攻勢と防禦は作戦の手段方法で、戦そのものの性質ではなく、目的でもない。他國の攻撃に對し己むなく自衛的に干戈を執る國も、作戦そのものは攻勢に出づること稀で

ない。蓋し最善の防衛方法は機先を制して敵に攻勢を加ふるに在りとも云へるからである。又假に戦を攻撃戦と防禦戦とに類別して見た所で、防禦戦として開始せられたるものが戦局の進捗と共に何時間髪を容れざる間に攻勢戦に轉換するやも測り難く、又攻勢戦に轉換したからとて毫も違法でないから、その類別は畢竟無用のことに過ぎぬものとならう。

三四二 その二は戦を完全戦 (perfect war) と不完全戦 (imperfect war) とに別つ見方である (Wheaton, Phillipson's, p. 411)。完全戦とは交戦國の國家國民が擧げて交戦關係に立つ戦、不完全戦は之に反し交戦の對手、交戦の地域等に制限ある戦を稱する。この意味に於ては、寧ろ之を一般戦 (general war) 及び制限戦 (limited war) と稱する方が適切ならんとの説もある (Moore, Digest, VII, § 1101, p. 155)。

三四三 その三は、戦を公戦 (public war) と私戦 (private war) 及び混合戦 (mixed war) に別つものである。グロチユスは「公戦とは権能を有する者の職權の下に行ふもの、私戦とはその然らざるもの、混合戦とは一方の側には公戦たり他方の側には私戦たるもの」と説き (Grotius, Whewell's, I, pp. 51-52)、ホーイトンも之を承けて「獨立の主權國間の武争は之を公戦と稱する。……同一社會内の相異なる構成員間の内亂はグロチユスの稱して「混合戦」と云へるもので、即ち彼に依れば、正當政府の側にありては公戦たり、その權能に抵抗する人民の側にありては私戦たるものである」と紹述する (Wheaton, Phillipson's, pp. 410-411)。即ち要は、交戦を行ふの權能を有する者が之を行ふに於て公戦たり、之を有せざる者の行ふのが私戦たりと稱するのである。混合戦は言はば内亂である。その内亂は正當政府から見れば公戦であり、叛徒から見れば私戦である所から、即ち混合戦の名ある所以である。

公戦、私
戦及び
混合戦

戦を公私に區別したのはグロチユスが必しもその祖ではなく、中世紀時代に諸家の既に多く説ける所である。その頃即ち中世紀にありては、公戦と云へば専ら封建諸侯間の、又私戦とは諸侯の臣隸間の若くは臣下が君侯に對して行ふものと説ける者——主として神學者——は相應にあつた。この意味に於ける私戦は、封建制が廢れて國家主權の觀念が萌芽すると共に漸次式微したが、グロチユス時代となりても、臣にしてその君に弓矢を引ける例などは依然珍しくなかつた。英國の大憲章に於ても、王にして甚しき失政あらば貴族は武力に訴へて廢位を執行するを得ること、即ち王に對して私戦を行ふの權が認められたものである。斯かる私戦は、三十年戦役以後その例を最早や多く見ぬやうになつたが、兎に角斯かる雰圍氣の間にありて私戦の送迎を目撃したるグロチユスであつたから、彼が公戦を爲すを得るものは獨り國家の主權者のみと強調したのは、その反面に私戦を戒むるの意とも解せられる。

私戦は後世殊にナポレオン戦役以降、殆どその跡を絶つに至つたが、しかも第一次大戦を経て却つて私戦の實例を二つまで見たのは面白い。その一は、伊太利のダンヌンチオが一隊の兵を率ゐて五大國がユーゴスラヴィア國に割當てたるフィユメ港に侵入し、同盟軍を撃退して之を奪取したることである (一九一九年九月十三日)。これは有名な話であつたから今細叙せず。その二は、大戦終局の直後、波蘭のゼリゴウスキー將軍が波蘭兵を率ゐて新建國リシアニアに進軍し、五大國がその首都と定めたるウキルナを占領したることである。由來波蘭人とリシアニア人とは大體同一系種に屬し、殊にウキルナには古來多數の波蘭人が居住するといふ關係もありて、波蘭人の同地を領有せんと欲するの熱望高かりしに乘じ、將軍は五大國が之をリシアニアに編入したることに慥たらず、遂に武力を以て之を奪取したのである。波蘭政府は當初は將軍の行動に何等責

任なし、但し彼の行動は波蘭の國論が擧つて支持する所なりと辨じ、後には事實的に自國の版圖に編入し、大使會議(主たる同盟及び聯合國の)もヴェルサイユ平和條約第八十七條第三項に依り、之を波蘭領と決定した。リスアニア政府はこの決定に服せずして國際聯盟に訴へ、聯盟も多少はリスアニアのために盡して見たが、何程の實效を齎さず、結局波蘭の領有に屬して今日に及んだ。(尤も同地を中心とする境界問題に關し兩國間の紛争は引續き絶えないやうである)。

けれども斯かることは今日極めて稀有の例に屬し、大體に於て私戦は最早や現代の國際事態之を許さず、隨つて戦と云へば専ら國家の主權者に依りて行はるる公戦のみに限らるるのが今日の實際である。

第四款 内 亂 戦

第一項 内亂戦と外國

三四四 叛亂の英語には *insurrection, revolt, rebellion* 等ありて、且これ等は概して同意義に混用せらるる風なるも、時には前の二者を比較的小規模且短期間の叛亂に用ひ、レペリオン(若くはレヴォリユーション)はより大規模且長期のそれに用ゆる例もある。レペリオンにして規模愈々擴大し、殊に叛亂の目的が正當政府を顛覆して代つて執權者となり、又は所屬國家より分離して別に一獨立國を建立せんとするに在らば、普通に之を内亂戦と稱する。内亂戦は英語にて普通に *civil war* といふも、叛徒團が交戦團體と承認せらるるに至らざる間の内亂戦は之を *civil strife* の語にて言表はすを可とすと説く學者もある (*Padelford*,

叛亂、内亂、
交戦團體
の意義

Int. Law & Dip. in The Spanish Civil Strife, Prof. viii)。一理ある見方であらう。一九二八年ハバナ議定の『内亂の場合に於ける各國の權利義務に關する條約』にも、將た米國の一九三九年五月一日改定の『武器、彈藥、及び軍用器材の米國より西班牙國への輸出を禁ずることの法律』にも、共に *civil strife* の語が用ひられてある。

内亂戦は一國の同じ領土内に於て現政府と武力を以て取つて之に代らんとする一派との對抗戦で、元々國內鬭争に過ぎぬのであるから、國際法の關知する所のものでない。然しながら一國の内亂戦も、その波及する所他國の政治上又は通商上の利益の侵害となり、將た在留自國人の生命財産の上に影響を及ぼすこともあるから、他國として之に對し超然不關の態度を終始一貫持して變らずといふ譯には行かない。故に他國は或事態と或條件の下に於て叛徒團を恰も獨立の國家に類するものの如くに適法の交戦資格者を以て之に擬し、之に國際法上の交戦者權の行使を認むると同時に、之をして中立國に對する諸般の義務を守らしめる。これが謂ゆる交戦團體 (*Belligerent, Belligerency, Belligerent Power*, 稀には俗的に *Insurgency*) である。交戦團體の承認のことを英語では最も普通に *Recognition of Belligerency* と云ふも、或は之を *Accordance of Belligerent Rights* と稱するを勝れりとすと説く學者もある (*Padelford, Ibid.*, p. 199)。一應の理ある説であるが、交戦者權の認許は畢竟叛徒團を交戦團體と承認したるが故で、つまりその承認の結果であるから、因果の關係に於て議すべき餘地なくともない。

交戦團體なる邦語は、中立諸國に相對する交戦諸國の集團といふのと紛らはしく、寧ろ擬交戦國軍とも稱するを適當とせずやと思はるるが、既に邦文の國際法教科書に洽く用ひられ來つた語でもあるから、今こ

の語を踏襲するが、意は恰も交戦國軍に擬して取扱はるる叛徒團のことと知るべきである。

三四五 叛徒團は正當政府に依り又は外國政府に依り交戦團體と承認せらるる迄は、その内亂戦がかなりの大規模に行はるるにしても、正當政府から見れば叛逆者であり、朝憲紊亂を目的として暴動する内亂罪の犯人の一集團に過ぎぬのであるが、一たびその承認を受くるに至らば、叛徒は最早や叛逆者を以て目せられず、交戦法則に依る適法の交戦者として取扱はるるのである。且交戦團體承認以前に於ては、叛軍に交戦法則違反の行爲ありて、それが第三國の權利を侵すあるも、之に就て責を負ふべきものは正當政府で、叛軍は直接之を負はないが、承認後にありては、叛軍は當然交戦法則に遵由すべき義務ありて、之に違反すれば正當政府は最早やその責に任せず、叛軍自身國際法の命する責任を遁るを得ないのである。要するに交戦團體承認の結果は、國際戦と同様に、官叛兩軍の相互間には交戦法則、第三國との間には中立法則の適用を見るに至るもので、此に交戦團體の承認の法的意義が存するのである。

三四六 叛徒團の交戦團體としての承認は、或は正當政府に依りて行はれ、或は正當政府に承認の意なきも外國政府に依りて行はるることもある。正當政府に依りて行はるる承認は、對外戦に適用すべき交戦の法規慣例を叛徒團に適用することが作戦上好都合なりと認めたる時、即ち例へば第三國を拘束する封鎖を叛徒の占據する港又は沿岸に施行するが如き、又第三國人にして武器彈藥類を叛徒に供給するものあるに方り海上捕獲の法則を適用して中途之を適法に拿捕せんとするが如き、その他第三國をして中立態度を完全に執らしめんとするが如き、將た或は叛徒團の第三國人に對する不法行爲に就て政府その責任を執るを欲せずと考ふるが如く、之を外敵に准じて取扱ふに利ありと認めたる場合である。又正當政府が叛徒團を交戦團體と

交戦團體
の承認の
法的意義

正當政府
に依る承
認

外國政府
に依る承
認

承認の事
由及び條
件

承認するに意なきにもせよ、外國政府は或外交上の見地から、將た例へば自國人の保護を事實權力の及ばざる正當政府に向つて期待するよりも、實際上の權力者たる叛徒團に之が保護を要求するのを一層有効的と見る場合もあらう。交戦團體として十九世紀史上最も顯著なりしものは米國の内亂戦に於ける南軍であるが、これは米國政府は元々交戦團體と承認するを欲しなかつたけれども、北軍が南軍占據の諸州沿岸に封鎖を施行するに及び、英國はこの事實を契機として外交上の見地から卒先南軍を交戦團體と承認したものである。又第三國が自國の領土領水を官叛兩軍をして作戦基地に利用すること勿らしむるためには、叛徒團を交戦團體と承認し、官叛兩軍をして中立尊重に留意せしむるの便多きに若かずと見る場合も無いと限らない。その他叛徒團が目的を達して或は獨立の一國となり又は正當政府に代りて執權者となるべきを豫想し、その場合に於ける將來の親善關係を豫め考慮する、といふ政策的打算が或程度に手傳ふことあるをも商量すべきである。これ等の關係から、叛徒團の交戦方法にして能く文明國間の法規慣例に遵由するものと外國政府に於て認定するあらば、外國政府に於ても該交戦の關する限り獨立の國家に擬して叛徒團を遇するに至ることは有り得べきである。

三四七 叛徒團に對し正當政府又は外國政府の交戦團體の承認を與ふる經緯は概略上叙の如くであるが、その他にも之を促す事由は種々ある。ホールの所説に

『一國が他國內の叛徒團に交戦團體の資格を承認するの權利は、國際法の上からは、一に自國の利害關係に基くものである。この利害關係を判定するには三つの相異なる場合あるを想ふべきである。その一は、叛徒の占據地が官軍管下の地方の間に孤立的に介在し、諸外國とは没交渉たる場合である。この場合に於ては諸外國の利害は之に觸れず、

随つて叛徒の勢力が如何に大であつても、交戦國體と承認するの要は起らず、又その慣例も無い。第二は一國が叛徒の占據地と接壤する場合である。この場合にありても、戦闘が陸上に止まる限り他國の蒙る迷惑は少なく、随つて交戦國體の資格問題に關する事柄は、その時の必要に應じて處理せば足るべきも、目前又は永久の利害に鑑み承認の許否を決するは自由である。勿論その承認は時には猜疑の眼にて見らるることあるべきも、承認を適法に非ずとは云へない。第三は戦闘が海上に於ても行はるる場合である。この場合には海上通商國は必然その利害に影響を受くべく、随つて叛徒國の獨立的存在が極めて短期で且特に利害の影響が輕微である場合の外、之に承認を與ふるも以て猜疑の理由とはならなく。(Hall, § 5, pp. 39—40)

とあり、又承認を受くるに必要な條件としてウエルソンは

『(一)叛徒國の目的が政治的のものたるを要する。單に暴徒たり掠奪團たるものは交戦者たるの權利が無い(二)戦争が戦の性質のもので、且交戦の法則に遵由して行はるるものたるを要する。(三)叛亂の前途逆睹し難く、且かなり長期の繼續が推定せらるべきを要する。(四)叛徒の敵對行爲及び一般的政令の施行が責任ある機構の手に於て爲さるるものたるを要する。叛徒國の母國も將た第三國も、以上の條件が果して具備するや否やの事實を各自判定すべきであるから、その見解に多大の異同を見ることがあるべきも、要するに交戦國體承認のことは事實の問題で、全然理論の問題でない』(Wilson, Int. Law, § 29, p. 66)

と説く。孰れも妥當の見であらう。勿論右の條件が具備すればとて、第三國は必しも當該叛徒國を承認すべしとは限らず、政治的、通商的、地理的、その他の關係に於て之を承認するの要を認めざるものは承認するを須むない。ホキートンのダナの註釋に

『叛亂にして陸上に止まり、且外國政府がその接壤國でない場合には、承認を要求することは想像し難いのである。

例へば叛亂が歐洲の眞中の一國內に起り、しかも一の海港をだに有せざる所たる場合に於て、米國が之を承認せんと

せば、それは叛徒に無形的援助を與へ單に母國政府に對し示威を爲すものとしか想像されない。けれども外國政府は、叛徒の行爲に就ては母國政府をして之が責任を執らしむるか將た叛徒國をして實の政府として之と折衝すべきかを決定せざるを得ざる場合もあらう(一八二六年六月二十二日、希臘戰に關しカンニング氏のグランヴィル卿宛書翰)。外國政府にして叛徒を交戦國體と承認すれば、叛徒の如何なる行爲に對しても、將た叛徒の占據地方にて母國政府が爲すべきことを爲さぬとも、母國政府は總てその責任を免るることになる(一八六一年六月十一日、アダムス氏のシェーアルド氏宛書翰)。之に反し叛徒及び母國が海國であり、而して外國政府がその双方の港に於て甚大の通商關係を有し、而して該外國政府並に叛徒及び母國政府の一方又は双方が相當の海軍力を有し、且闘争が海上に及ぶべき場合にありては、該外國政府の之に對する關係は自然右と異ならざるを得ない。その内亂が國際法上の戦であるとするれば、双方の軍艦は外國の商船に對し臨檢搜索及び拿捕を適法に行ひ得るが、戦に非ずとすれば之を得ず、外國商船は之に適法に抵抗するを得るし、外國軍艦は臨檢搜索を行はんとする軍艦を攻撃且拿捕するを得るのである。又戦であれば、母國政府は叛徒の占據する港津に封鎖を施行し、外國人はその封鎖を尊重せねばならぬが、戦に非ずとすれば之を尊重すべき義務は無い。又戦であれば叛徒の軍艦をば外國は海上に於ても港に於ても適法の交戦者として取扱ふべきが、戦に非ずとすれば海賊として取扱ふべきである。その他戦時禁制品、軍人輸送、諸般の中立條規等、孰れも戦であるや否やに依りてその適用如何を異にする。(Wheaton, Dana's, § 23, p. 29, n. 15)

とあるが如く、その承認は一に當該叛亂に對する第三國政府の位地、及び叛徒と正當政府間の事態如何を考察して之を取捨すべきで、早計に承認を行へば正當政府より不快の感を以て迎へらるることもある。ハーンエーの獨立承認に關する所説の一節に

『獨立事態の承認は母國政府と叛軍との争闘が事實的に終結し、後者の獨立が既定の事實となつた上のことたるを要する。その承認には、交戦國體のそれと同様に法律上及び政策上の二重の問題が伴ふ。即ち(一)眞個の争闘は尙ほ依

は意義全然相異なるも、事實的政府の樹立を承認したるものと實質的には同じである。別語にて云へば、交戦團體の承認とは事實的政府の承認と名は異なるも實に於ては擇ぶ所ないのである。但し事實的政府を承認すればとて、その新政府の由つて來れる徑路の如何に對する法律的又は道德的の批判を意味するものに非ざるは論を俟たない。尤も交戦團體の承認は、承認國が新政府に對し同情を有することの印象を内外に與ふるを免れず、又事實その同情に發する場合が多い。古きは米國の獨立戦に於ける佛國の米國の承認、新しきは一九三七年十一月十八日の獨伊兩國が西班牙叛軍のフランコ政權を承認せる、孰れもその著しきものであつた。要するに交戦團體の承認と事實的政府の承認とを全然別個のものとは見るを得ないのである。或は獨立なくんば國家なく、國家なくんば政府なし、既に政府なきに如何にして之を承認するを得んや、との論もあらう。けれども、これは政府なるものを組織的機構を有する一大統治機關と見る所から來る錯覺である。政府とは必しも正當政府の依つて以て立つ所の如き組織あり體統ある一大爲政團體とは限らず、叛徒が若干委員を選んで之に管下の政令施行の事務を司掌せしむる所の五人組類似の小機關にても、これ亦事實的の一政府と云へば云へるのである。必しも先づ獨立あるを俟たず、必しも國家の成立あるを須るす、既に權力の及ぶ所に政令を施行する一機關あらば、稱して之を事實的政府と爲すに妨げあるまい。且交戦團體には交戦の關する限り之に交戦國の權利の行使、義務の履行を認むるのであるが、叛徒團に事實的政府を認むるのでなければ、如何にしてその權利義務の發動を期待し得べきか。交戦團體に交戦國の權利義務を認め、しかも事實的政府を之に認めずといふは一の矛盾である。

尤も交戦團體の承認とは單に交戦狀態が双方間に成立したものと承認するに止まり、敢て政府又は政權を

承認するものに非ずとの見方もある。次項に記する西班牙内亂戦の初期の頃、一九三七年七月以降十數日に亘る倫敦タイムスの寄書欄に於て、英國の國際法學者及び外交評論家の間にフランコ軍承認の是非の論が盛に討議せらるるや、ガルナーはその各論旨を米國國際法雜誌に紹介したる末、交戦團體承認に關する自己の所見を掲記せるが、要領は左の如くで、その第一に於て右の意味を高調した。(承認の要件に關する彼の他の論點も序でに添掲げて置く)。

『第一。交戦團體の承認は交戦の存在の事實の承認に過ぎないで、敢て政府又は政權を承認するものでなく、又双方の相戦ふ所以の原因に對し贊否の表示を爲すものでない。

『第二。争亂が戦と稱するに足る程度に達したるやを判斷すること、及び爾く判斷して交戦團體の承認を爲すことは一に外國の自由裁量に屬する。けれども交戦の存在を決するには自ら周認の標準ありて、その熟せざるに先だつ承認は、内亂國に於て之を目するに非友誼的行爲を以てするも無理でない。さりながら叛徒が交戦團體と承認せらるべき域に達したるも外國政府尙ほ之を承認せず、而して後日叛徒が政權を獲たからとて、該外國政府はその非承認に關し責を負ふべき筋合でない。外國は叛徒との關係を明確にするに非ずんば自國の權利利益が害せらるるといふ場合でない限り承認を爲すを得ざるものとのマナの見解は、叛徒側の權利利益を充分商量せざるもので、聊か嚴に失するの嫌があらう。

『第三。争亂がその規模、叛徒の勢域、その軍力、及びその政治組織の性質に於て相當の程度に達したる曉には、叛徒は外國より交戦團體として取扱はるることを要求すべき少なくとも道德的の權利を有する。隨つて外國は之を交戦團體として承認すべき道德的の義務を有する。勿論この權利も義務も、今日の法律狀態の下にありては法的のものとは稱し得ない。(法的權利の問題に關しては有力なる國際法學者の意見殆ど一致する。マクネイアは「西班牙内亂に關する法律」と題する最近の論文(Law Quarterly Review, Oct. 1937, p. 471 ff.)に於て、或條件を具備する叛徒は

第一章 戦の一般的性質

交戦團體として承認せらるべき法的権利を有すと主張する論者はその然る所以を立證せず、證據を差引き却つて自己の意見に不利なるものとなつたと論ずる。他の諸學者、例へばハイド、オッペンハイム、ラウターバート、ウキルソンの如きは、孰れも権利の問題に觸れず、蓋し承認は全然外國側の裁量に屬すと見るが故であらう。

『第四。戦の實際の状態が大規模にてありながら他國が之を戦と看做さず、叛徒を交戦團體と承認せず、といふは明かに異例の甚しきものである。この場合普通の状態にあらば、承認は當然行はるべきである。英國の西班牙叛軍の交戦團體不承認は、事情の特別なるが故と説明せられた。思ふに争亂が實質上戦と稱すべき程度に達したるに拘らず承認を差控ゆることは、事態が全然異常のものであり、又は承認が承認國自身の権利に悪影響を來し、又は國際社會の一般的利益を害するの虞あるといふ場合に非ざる限り、理由なきことと謂ふべきである。但し外國の之を承認するに方りては、愛憎の念に支配せられざるべきを要すること言を俟たな』(Garner, "Recognition of Belligerency," Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 32, Jan. 1938, pp. 111-113)

この所説中には首肯すべき點も少なからずあるが、交戦團體の承認は交戦の存在の承認に過ぎないで政府又は政權の承認に非ずとの斷定は、前段は正しきも後段は事實に副はざるの感なきを得ない。

三五一 交戦團體の承認は叛徒團の本國正當政府か又は中立國たるべき第三國政府に依りて行はるるを普通とするが、之に關し一の異例を示したものは、第一次大戦の末期(一九一八年八月より九月)に於て交戦國たる英佛伊米の四國政府がその敵國たる獨逸と交戦中なりしチエッコ・スロヴァキアを交戦團體として承認したることである。この承認は、叛徒が母國の羈絆を脱し解放の自由を獲んとするに對して援助を與ふることが該承認國自身の利益なりと打算せられたる結果で、隨つて叛徒團を中立國たる第三國が交戦團體と承認するのとは類例を異にし、且敵國が爾く承認したからとて獨逸政府は之に適法の交戦者たるの資格を認めねば

ならぬ義務を有したるものではなかつた。當時承認國の一たる米國政府の聲明(一九一八年十月十八日)には、先づチエッコ・スロヴァキア人は獨逸兩國に對抗して武器を執り、自國人を將校とし文明國人の法規慣例に則りて行動する組織的軍隊を戦場に繰出したること、且彼等は現戦役に於て獨立を遂行するに就て政治的最上權能をチエッコ・スロヴァキア國民委員會に賦與したること等を記し、之に依り

『米國政府は斯く組織せられたるチエッコ・スロヴァキアと獨逸兩國の間に交戦状態の成立したることを承認し、併せてチエッコ・スロヴァキア國民委員會を以て同人民の軍事的及び政治的事務を統裁する適當の權能を帶ぶる所の事實的の交戦國政府たりと承認す。……米國政府は獨逸兩國を共同の敵とする交戦を遂行するため、斯く承認せられたる事實的政府と正式に交渉關係に入るの用意を有す。』

と聲明した。普通に第三國が他國內の叛徒團を交戦團體として承認する場合には、その承認に依り該叛徒を彈壓しつつある正當政府との外交關係を斷絶する譯ではなく、新に叛徒團に對すると共に正當政府との間には依然親善關係を維持するのであるから、叛亂の事由や叛徒の目的とする所に協力するが如き正當政府の感觸を害するの虞ある語調は之を避くるのが常である。然るに右の場合にありては、その離叛する本國政府は米國から視れば現に敵國政府であり、その離叛は敵國を弱むる一手段として對戰國たる米國及び英佛伊諸國の當然希望すべき所であるから、その本國政府に對する用語上の遠慮は毫も之を要せざりし譯である。米國政府の聲明に特に『獨逸兩國を共同の敵とする交戦を遂行するため……』と云へるは、右様の斟酌を要せざることの結果と見るべきである。

三五二 交戦團體として外國政府より承認せられたる叛徒團が能く所期の目的を達成し、正當政府を倒し

て已れ執権者となるか、將た別に獨立國を建設するに至らば、交戦團體の承認は更に一步進んで新國家の承認と化すべきも、壯圖挫折して失敗に歸し、正當政府の彈壓の下に遂に全然屈服するに至らば、曩に之を交戦團體と承認したる外國政府は、その承認を撤回するのが常道である。その著しき一例は、南北戦役に於て南軍の敗績に伴ひ、曩に南軍を交戦團體と承認したる國々の該承認撤回にあつた。當時英國政府は、一八六五年六月二日を以て米國政府に對し、

『英國政府は米國の内亂が事實的に鎮定したることを宣明せる大統領の五月十日の布告の寫に接し、且南軍の大部分は潰走しダウイス氏も逮捕せられたることを聞知したるを以て、佛國政府と商議の末、交戦は事實的に終了し平和は米國內を通じて回復せられたりを見ることに決したり。英國政府は南軍側軍艦の英國領水に入るを禁すべき旨を直ちに發令すべく、既に英國領水内に在るものに對しては、その軍艦たるの性質を離脱せざる限り之に退去を命ずべく、尤も同一港碇泊の米國軍艦にして二十四時間以内之を追躡せしめざるの利益を之に與ふべし。』

と通告した。米國政府は右の末段を不當とし、英國政府にして二十四時間云々を撤回せざる限り米國政府は英國軍艦に對し定例の禮儀を表示するを差控ゆべき旨を自國海軍に訓令した。然るにその後英國政府は右の末段の一點を撤回したので、米國政府も英國軍艦に對する差別的待遇の訓令を取消し、事は終局した。是と前後し佛西兩國も南軍の交戦團體承認の布告を撤回した(Moore, Digest, I, 56 (6), pp. 187-8)。

三五三 交戦團體は前に云へる如く交戦の關する限りに於て擬するに適法の交戦國軍を以てするもので、外交關係その他獨立の國家に必要な諸權能を之に認めたるものでない。その諸權能を具有する獨立の國家としての承認は、叛亂の目的が達成したる曉に於ける講和條約を俟つてのことである。米國の獨立は一七八三年九月三日調印の英米條約に依り、又前述のチツエコ・スロヴァキアのそれはヴェルサイユ平和條約第八十一

國家として
承認の撤回
は講和條
約に依る

條に依り、孰れも始めて承認せられた。之に反し叛亂の目的が達成せざる場合には、たとひ交戦團體として一旦承認を受けたものもありても、獨立の國家とならずしてその儘消滅すること論を俟たない。右に云へる南北戦役の南軍政府の如きはその一例である。

三五四 新國家及び新政府の承認に關し萬國國際法學會が一九三六年ブルッセル大會に於て採擇したるものに左の法則案がある(Annuaire, 1936, II, pp. 300-305)。

萬國國際法學會は、各國が新國家及び新政府を承認し又は非認することの權能を行使する方法の區々且難多なるに鑑み、承認の法的意義を定解し且その結果を測定するを必要なりと認め、茲に左の決議を採擇す。

甲。新國家

第一條 新國家の承認とは、政治的に組織せられたる人類社會が一定の領土に存立し、他の現在國家より獨立し、且國際法上の諸義務に遵守するに堪へ、斯くして國際團の一員たるの意思を表示したることを一國若くは數國が承認する所の自由行爲を謂ふ。

承認は宣言的效果を有す。

新國家がその存在に附隨する一切の法的結果を具して存在することは、一國若くは數國がその承認を拒絶することのために影響を受くることなし。

第二條 承認は國家の公法に依り外交關係に於て國家を代表すべき相當權能者之を行ふ。

第三條 承認には確定的且完全なるもあり(法的)、將た暫定的又は或法的關係のみに止まるもあり(事實的)。

第四條 法的承認は、その承認を與ふる所の意思を明確に表示する所の明示的聲明又は例へば外交關係を設爲するが如き一の積極的行爲に依りて之を行ふ。その宣言又は行爲なき限り、承認は得られたるものと看做すことを得ず。

第五條 法的承認は取消すを得ざるものにして、ただ承認の際に於ける結合的要件 (dont la réunion se trouvait

constitute) が明確に消滅したる場合に於てのみ効果を失ふ。

第六條 國家が承認の時に或義務を負へる場合に於ては、その義務の不履行は承認を無効とし又は承認取消の理由を構成せず。但し國際義務違反の責は之を負はしむるものとす。

第七條 法的承認は新國家が現に獨立の一國家として存立するに至りたる日より效力を發して取消不可能のものとなるべし。その發效の日は承認の際に明指するを望ましとす。

新國家の承認はその承認前に現存の法令の結果として取得したる權利に影響を及ぼすことなし。

第八條 國家の承認は次でその承認行為に於て定めたる範圍内に於て、國際法上新國家の有する行政、司法、その他の權能の承認を包含するものとす。

第九條 事實的承認は明示的宣言か將た限定的目的又は臨時的性質を有する暫定約款の如き承認の意思を意味する行為に依りて之を行ふ。

乙。新政府

第十條 既に承認されてある一國家の新政府の承認は、此に人又は人の集團ありて、その代表せんと要求する所の國家を擔當するの能力を有し、且他國と外交關係に入るの意思あることが認められたるものに對し、一國若くは數國が之を承了する所の自由行為を謂ふ。

第十一條、第十二條、及び第十三條 「大體に於て前掲第三條、第四條、及び第六條に同じ」

第十四條 新政府の承認は(一)明示的聲明、(二)制限的目的又は臨時的性質を有する協定の調印、又は(三)時務の目的を以てする新政府との關係維持、以上の孰れかに依りて之を行ふ。

第十五條 新政府の事實的承認は必しも該新政府の司法的、行政的、その他の機關の權能、又は治外法權的效力の特質の承認を意味するものに非ず。

内亂戰に於ける武器供給問題

第十六條 「第八條に同じ」
第十七條 新政府の法的承認は該新政府の司法的、行政的、その他の機關の權能、及び國際法上殊に慣例的留保の下に於ける治外法權的效力の特質の承認を意味す。然れども治外法權的效力は新政府に對する正式承認の如何に由るものに非ず。たとひ承認なしと雖も、新政府の行使する權力の現實の性質に鑑み、該效力が正義及び福祉に副ふに於て、司法及び行政官憲は之を肯認せざる可らざるものに屬す。

三五五 内亂戰に於て兎角に問題となるのは、官叛兩軍の一方殊に叛徒團への武器彈藥類の供給の當否である。叛軍團にして交戰團體の承認を得たる上は、第三國は中立義務の命する所に依り武器彈藥類の供給その他作戰關係の援助を供與するを得ざる可らざる論なきも、その未だ叛徒團を交戰團體と承認せざる限りは、外國政府の之を叛徒團に供與することは内亂に對する違法の干渉たるを免れない。けれども内亂の鎮壓に従事しつつある正當政府に對し之を供與するのは何等妨げなしとしてある。蓋し外國政府は友國の政府が國內の叛徒(その未だ交戰團體と承認せられざる)を鎮壓するに就て之に援助を供與するを得ずといふ法則は、國際法上未だ曾て存在せず、隨つて援助を友國政府に供與すればとて、それは中立義務違反とはならぬのである。勿論之を友國政府に供與せねばならぬ義務は無いが、之を供與せんと欲せば爲し得ること、その取捨は一に外交的裁量にて決すべき自由に屬する。この理より推し、追て述ぶる西班牙の内亂に際し獨、伊、葡の諸國がフランコ軍に武器彈藥類を供給したのをば、ガルナーの如きは西班牙の内政に對する恕すべからざる干渉なりと爲し、假に該内亂がフランコ軍の不利に終つたとしたならば當然責任を負はざる可らざりしものと痛論する (Garner, "Questions of International Law in the Spanish Civil War" Amer. Jour. of

Int. Law, Vol. 31, Jan. 1937, pp. 66-73)。

三五六 未承認の叛徒團への武器彈藥類供與禁止のことは、一九〇〇年瑞西ノイシアール開會の萬國國際法學會に於ても「外國政府は當該叛軍に武器彈藥、軍需品、若くは財政的援助を供與せず、又自國管轄内に於て正當政府に對する敵抗的軍事遠征隊の組織することを許さざるの義務を有す。」と決議する所ありて (Annuaire, XVIII, p. 327)、學說の歸嚮は之に依り推知するを得べきである。又一九二八年二月ハバナ開催の第六回汎米會議にて議定したる「内亂の場合に於ける國家の權利義務に關する條約」にも同様の規定がある。由來中米南米諸國は内亂を殆ど年中行事とし、國民の嗜好は睡眠に非ずんば革命と云はるる位である。而して内亂の際に米國は種々の名義の下に干渉を試みたること珍しくなかつた。斯かる場合に正當政府及び叛徒團に對する權利義務には、從來曖昧の點少なからずありて、時には紛議を送迎すること屢々あつた。されば右の第六回汎米會議に於ては、參加の米國を始め中米南米の二十一ヶ國代表は、一國內に内亂起りたる場合に於ける他諸國の權利義務に關する諸般の事項を議定した(同年二月二十日)。それが右の條約である。この條約は米國を始め中米南米の十二ヶ國は之を批准したので、米大陸諸國の間には重要な一の國際條約となつてゐる。條文五ヶ條で、即ち左の如くである。

内亂の場合に於ける諸國の權利義務に關する條約

(前文略す)

第一條 締約國はその一國に於ける内亂に關し左の規定を遵守すべきことを約す。

一。締約國の領土内の住民、國民、又は外國人の内亂に参加し若くは内亂を起し又は助長する目的を以て人を嘯集し、若くは國境を越え又は領土外に解體するを防止するため、その施し得べき凡ゆる手段を盡すこと。

二。締約國の境内に入來れる叛徒を武装解除且拘留すること。拘留に要する費用は公安が攪亂せらるべき國に於て負擔すること。叛徒の手にする武器は該叛徒に庇護所を許容する國の政府に於て之を取揚げ且押收し、内亂鎮定後に於て之を内亂國に還附すべきこと。

三。叛軍にして交戰團體の承認を受くるに非ざる限り、武器及び軍用器材は政府に仕向けらるるもの外、その輸出を禁ずること。交戰團體の承認ありたる時は、中立の法則を適用すべきこと。

四。締約國の管轄内に於て叛軍のために何等の艦裝、武装、その他作戦の用に適合せしむるが如きことは之を防止すべきこと。

第二條 武器を執りて起ちたる船に對し政府の發する海賊の宣言は他の諸國を拘束せざるものとす。

叛軍の占有する船の行へる劫掠のために損害を受けたる國は、之に對し左の懲懲的措施を執ることを得。即ち加害者が軍艦なるときは被害國は之を拿捕し、審問のため之を所屬の政府に引渡すことを得。加害者が商船なるときは被害國は之を拿捕し、相當刑法の規定に依り之を處斷することを得。

軍艦たると商船たるを問はず叛軍の占有する船にして、その行動を蔽はんがため外國旗を掲ぐるものは、該國旗國同じく之を拿捕して自國の審問に附することを得。

第三條 軍艦たると商船たるを問はず叛軍の占有する船にして叛徒之を艦裝し、外國に到着し、その到着地に庇護を求めたるものは、該外國政府之を内亂國の正當政府に引渡すべし。その乗員は之を政治的亡命者と看做すべし。

第四條 本條約は締約國が國際約定に依り既に履行する諸責務に影響する所なきものとす。

第五條 「本條約の批准及び批准書寄託手續」

即ち要は、外國政府の義務とする所のものを専ら未承認の叛軍團への援助禁止に止め、正當政府への供給は妨げなきものとの意を明かにしたものである。米國の如きも、後に述ぶる如く西班牙の内亂戰に對しては從

來の方針を一變したが、従前にありては、他國の内亂に際し正當政府が叛徒を彈壓するに就て武器彈藥類の供給を米國に求めんとすれば、該叛徒を交戰團體と承認するに至らざる限り、その要求に應じて正當政府に援助を供與するを辭せず、といふのが歴代の政府の方針で、中米南米諸國の内亂の場合には常にこの方針を執つて來たものである。

三五七 然しながら叛徒團にして交戰團體と承認せられざる限りは、如何に大規模の内亂であつても官軍側には武器彈藥類の供給一向差支なしといふのは、畢竟中立なるものを國際戦に限ると見たる狭い觀念に由るものである。内亂戦の場合に中立の語が妥當ならずば不干涉といふも勿論可なりとし、凡そ不干涉は交戰當事者の双方に對し之を恪守するに於て始めて意義ありで、その一方の利を計るは不都合なるも他方のそれは妨げなしといふのでは、如何にその他方が正當政府なるにもせよ、到底不干涉主義と相容れざるものである。内亂戦も小規模のものである限りは、國際法の純理に則り友國たる正當政府への援助供與は妨げなしとするも、その大規模に發展せる大内亂にありては、たとひ叛徒團を交戰團體と承認するに至らざるにせよ、絶對不干涉が事實に鑑みて當然とすべく、餘りに純理に拘泥せば、國際法は現實に當嵌まらざる架空の學説と化して了ふ。誰が如何なる標準にて規模の大小を決すべきかは問題と云へば云へぬではないが、それは關係國が常識判斷にて決せば足ると思ふ。要するに不干涉主義を執るべきや否やは一に當該内亂戦の模様如何に依りて決すべく、後に述ぶる米國のビットマン決議に依る不干涉主義が、敢て一般の内亂戦に處すべき法則とせず、専ら西班牙の現在のそれに對する方針としたのは、右の點に顧みたものであらう。

大規模の内亂戦に
は不干涉が妥當

第二項 一九三六・九年の西班牙内亂戦

本項叙述
の範圍

三五八 一九三六年(昭和十一年)七月西班牙に勃發したる内亂戦、即ち左右兩系の官叛軍の武争は、名は内亂戦といへるも實に於ては國際戦と擇ぶなき大規模のもので、殊に官叛各軍に同情を有する列國の或者が互にその同情する側に聲援を與へ、武器彈藥及び兵員を提供し、交戰三ヶ年半の久しきに亙りたるに於て、歐洲の近代戦史上に重要な頁を作したものであつたのみならず、戦局の發展と共に國際法の上にも重要な問題が少なからずあり、殊に交戰團體の承認問題に關しては、論究すべき新資料も提供せられた。故を以て特に一項を設け、國際法の關する範圍内に於て本内亂の經過を概叙する價值あるを覺える。

三五九 この内亂戦の由來する所を極めて簡略に述べれば、西班牙は一九三一年(昭和六年)四月、王政倒れて共和政となりしが、その後國情安定を缺き、幾たびか政變を送迎した。一九三六年一月、時の大統領サモラ (Alcala Zamora) は議會を解散したるに、總選舉の結果は中央黨及び右黨の合して二百十五席を得たるに對し、人民線所屬の諸派は二百五十八席の多數を制し、その首領アサニャ (Manuel Azana) は新に内閣を組織した。次で新内閣は政治犯罪人の特赦令を發し、失業労働者の復業を計り、銳意民意を迎ふるに努めたが、程なく政變ありてサモラは大統領の職を退き、アサニャ之を襲ひ、左黨共和派の首領キロガ (Santiago Casares Quiroga) は内閣の首班となつた。けれども政情依然渾沌として歸せず、殊に現政權に不滿の軍人に對する彈壓は甚しく加へられ、曾ては參謀總長たりし時のモロッコ駐屯軍司令官フランコ(後の叛軍の統帥 General Francisco Franco)はカナリ島(モロッコの西の沖合)の守備隊長に左遷せられた。そこで

本内亂戦
の經過

不不満々たる彼は密かに同島を脱してモロッコに歸り、舊麾下の將兵に檄して遂に叛旗を翻へした。是より先き王政顛覆後、葡萄牙國內に亡命中なりし王政黨の首領サンフルホ將軍(General José Zanjurjo)も、潜に歸國して叛徒を糾合せんとし、飛行機にてリスボンを發したが、機の墜落の不幸ありて共に落命したので、叛軍はフランコ之を統率することになり、茲に内亂戦の幕は開かれた。斯くて叛軍は七月十四日ヴァレンシア所在の政府の放送局を占據し、そこより叛軍颯起のことを全國に放送し、次でフランコは同月十七日臨時政府に准ずる『國防會議』(Junta Defensa Nacional)を設け(程なく之を "Gobierno Nacional Ex-pañol" 即ち『西班牙國民政府』と改稱した)、爾來動亂は國內の西南地方一帯に燎原の如くに蔓延した。叛軍は先づモロッコをその手に收め、やがては本土内諸州の重なる都市を占領し、更に官軍政府をマドリッドよりヴァレンシアに蒙塵せしめ、戦局は有利に展開した。しかも叛軍はマドリッドに迫りしもの、容易に之を攻陥し得ず、幾たびか官軍側より撃退を受けたが、一九三八年に入り形勢は復た有利となり、殊に伊獨兩國より供與を受けたる航空機、戦車等を活用して逐次官軍を破り、遂には國土の四分の三をその掌裡に收むるに至つた。

三六〇 この間に於て官叛兩軍に依りて交々行はれたる非戦闘者の虐殺、不防守市邑の砲爆撃、保護建築物の容赦なき破壊等、交戦法規慣例の憚るなき大違反の行動は頻々内外に傳へられた。これ等交戦法規慣例の違反のことは今措き、この戦闘期間を通じ本内亂戦の法的性質を論究するに就て留意すべき事柄が少なくも五つあつた。一は官叛兩軍の交々爲せる敵軍占據地の封鎖の宣明、二は公海に於て外國商船に對し兩軍の互に行へる累次の干渉及び加害、三は英佛外數ヶ國政府の不干渉の宣明及びその實行手段、四は西班牙駐在の

國際法上の
論究すべき
五問題

外官及び領事官の位地、而して五は叛徒團の交戦團體の承認問題、以上がそれである。

三六一 その一の敵軍占據地の封鎖の宣明は官軍政府に依り二回、叛軍側に依り三回行はれた。第一回は官軍政府が一九三六年八月九日に宣明せる西領モロッコ、カナリー島嶼外二ヶ所に對する封鎖である。第二回は右の封鎖をウェルヴァ外五ヶ所に擴張せる宣明である。第三回は叛軍側が同年十一月七日を以て各國政府に對し、官軍側へ向ふ武器彈藥その他の軍需品の陸揚地たるバルセロナへの供給通路を一切遮断することを通牒し、且必要と認めたる時は同港を破壊するやも知れずと稱して外國船の同港よりの立退を警告したることである。これは叛軍側の同港に一種の封鎖——主として上空よりの——を施行することの通牒と解された。第四回は翌三七年四月九日フランコの英國政府に對して爲せる所のバスケ諸港は完全に封鎖すべく、之を侵破せんとする船に對しては武力を使用し、その結果如何に就て何等責任を負はざる旨の通告である。而して第五回は、叛軍側が同じく三七年十一月二十八日、凡そ官軍側の諸港に入らんと企つる一切の船には攻撃を加へて假藉せずと聲明したることである。

官軍側の
封鎖の當否

(二) 敵軍
占據地の
封鎖の宣
明

三六二 右の封鎖の當否を論究するには、之を官軍政府の行へる封鎖と叛軍側のそれとを各別に見るのが然るべきである。

抑も内亂戦に於て、叛徒團が未だ交戦團體と承認せられざる際、官軍政府は叛軍の占據する港津を封鎖して外國船の出入を禁ずるを得るか。この問題に對しては、(一) 正當政府は叛亂を鎮定し秩序の回復を計るに當り、その手段に就て外國政府より故障を受くる謂はれなし、外國の通商權は重んずべしとするも、正當政府の生存權は之に比すれば一層重からざるを得ない、といふ見地から封鎖を適法と見る説、(二) 政府は叛軍

占據の港津を一片の命令を以て封鎖するを得ない、なぜならば、そこに政府の権力は行はれないのであるから、命令を出しても効が無いからである(註)、又宣言の方式に依りて之を行はんとしても、叛軍が交戦團體と承認せらるる迄は之を行ふの權を有しないから、これ亦効が無く、随つて封鎖は適法に非ずと爲すの說、(三)政府にして叛軍占據の港津に對する封鎖を宣言し、實力に依りて之を維持すれば、その一事則ち政府の意思如何に拘らず叛軍を交戦團體と承認したものと看做すべく、随つてその時よりして兩軍の交戦關係は國際法上の戦となり、中立關係も亦第三國との間に生じ、随つて封鎖も有效となるとの說、の少なくも三つがある。この第三説は曾て南北戦役の初め、北軍の南軍占據の諸州沿岸に封鎖を宣言したる際に英國政府の執りたる態度である。當時英國政府が南軍を交戦團體と承認するや(一八六一年五月十三日)、米國政府は之を早計の措置なりとして抗議したるに、英國政府は米國は是に先だち既に南軍占據の若干港に對する封鎖を宣言したことは(同年四月十九日の大統領布告)、事實に於て米國政府が南軍を交戦團體と承認したのに均しく、随つて英國の同様の承認は何等早計を以て論ぜらるべきに非ずと抗辯したものである(Moore, Digest, I, 8 (6), p. 124 以下)。

The Gas-ton,
1924

註。この説に似たる米國大審院の比較的新らしい一判決例に米國の一會社 The Oriental Navigation Co. の船 The Gaston に關する事件がある。

ガストンは米國の Southgate Marine Corporation と S.S. 一會社の所有船で、前記東洋航海會社の備船となり、墨西哥フロンテラ港の雜貨を積み、一九二四年四月米國を發して同港に行き、着港後之を陸揚したる上、右の東洋航海會社の既に入済となれるバナナ一萬五千箇を積み、米國港に歸航することになつてあつた。當時墨西哥には内亂があり、フロンテラ(その他二三の港)は叛軍之に占據せるが、墨西哥政府は同港は外國貿易に向つて閉鎖すること

を布告し、その旨を米國政府に通告した。米國政府は之に對し、叛軍占據港を閉鎖するには國際法上實力にて維持する封鎖を以てするを要すべく、随つて右の閉鎖は有效のものと思はざる旨を回答した。

やがてガストンは四月二十日フロンテラに着し、翌日積荷の一部を陸揚した。然るに折から墨國の一砲艦は來りて同船に港外に退去すべき旨を命じ、實力にて之を強制せんとしたので、同船は積荷の全部を陸揚せず、又バナナを積入るを得ずして同港を去り、米國へ歸航した。そこで米國政府は東洋航海會社の申請に基づき、墨西哥政府に對しバナナの全損害の賠償として利子を含める一萬五千弗の支拂方を要求した。

墨西哥政府は、叛軍は何れの國も之を交戦團體と承認し居らざること、随つて墨國政府は叛亂に拘らず全領土に對し完全の主權を有し、又随つて自國の港津を國內法令にて閉鎖するはその權内に屬すること、墨國の關稅法則に依れば、叛徒が港に占據したるが如き場合には之を一般通商に向つて閉鎖し、荷の積卸を許さず、違ふ者は密輸出入者として處罰することになつてあること等を以て之に答へ、米國の要求を拒絶した。

是に於てか問題は之を米墨混成委員會に附議し、その裁定に依り解決せしむることとなつた。而して同委員會に於ては、墨西哥政府が自國港の閉鎖を一に國內法令にて決すといふは平時にありては論なきも、内亂となりてそれが叛軍の手に落ちたる場合には、國際法則が適用せられ、中立人の通商は戦時に於て之を支配する所の法則に依り支配せらるべきである、否らずんば中立人の通商は、内亂の場合には戦時に於けるよりも不利の地位に置かるるの不公平を來すことになる。然しながら、本件の場合に於て、假に墨國政府にして問題の本船を拿捕し又は沒收し、若くは本船のフロンテラ港に向はんとするのを公海に於て遮止したとしたならば、それ違法なるべきも、墨國の稅關法則に規定する書類を具備せずして叛徒占據の港に陸揚及び荷積を爲さんとするのを砲艦に依りて差止めたことは必しも不妥當に非ず。且フロンテラ港も、沖合に官軍の砲艦が時々巡邏する以上は叛軍の占據に歸せりと謂ふを得ず。』と論じて米國政府に賠償要求權なきものと裁定した (Briggs, Law of Nations, pp. 733-5)。この裁定の論旨中には不徹底

且矛盾と思はるる點なきに非ざるも（委員の一人たる米國側の *Zitelman* は本裁定に不同意の署名を爲した）、占據の港は正當政府軍に國內法令にて之を閉鎖するを得ずと爲せる點は注意に値する。

以上の三説の當否に就ては學說も先例も區々であるが、右の第二説に比較的多數の唱贊者があるやうである。正當政府が叛軍の未だ交戦團體と承認せられざる時に於て封鎖を行つた例は幾つかあるが、その場合には通商關係を有する外國側から兎角抗議が出る。一九〇九・一〇年のニカラガの内亂の折、叛軍の占據せる同國ブリューフィールド港を官軍政府に於て封鎖すと聲明するや、米國國務省は在同國米國公使への訓令（一九一〇年七月二十二日付）に於て

「…第一に、敵軍の占有する港は、封鎖の宣言及び實力に依る維持の之に伴ふに非ざる限り、政府の單なる聲明に依り外國の通商の前に之を閉鎖するを得ざるものなること今日國際法上の既定の原則となつてある。故を以てブリューフィールド封鎖の十月十三日及び五月十六日のマドリス「正當政府の大統領」の聲明は、同港に對する有效的封鎖の存在せざる限り、中立人の通商の上に何等效力なきものである。第二には、假に同港を封鎖するの權を外國政府が認むるとしても、マドリスの有する軍艦にしてその封鎖に當るべき唯一のものと思はるる一軍艦は、一度その姿を同港に現はしたることあるも、爾來去つて常に他の方面に遊弋し、その間不防の市邑を砲撃するの違法手段その他敵對行爲を演じたるに顧み、ブリューフィールド港の有效的封鎖は疾く既に中絶せられたるもので、隨つて國際法上何等價值なく、旁々同港は今日公開の一港であること知るべきである。」（*U. S. For. Rel.*, 1910, p. 756）。

と云へるが、一九一二年の墨西哥の内亂に方り同國政府の叛軍占據のヴェラクルス港を封鎖せる舉に關しても、國務省は在墨都米國代理大使に下したる電訓（一九一二年十月二十三日發）に於て左の如く記した。

「在ヴェラクルス領事は在内地稅關より（一）入港せんとする米國船セグランサに會せしむるため小艇を派し、船

長に對し同港は稅關規則第六條に依り墨西哥政府に於て閉鎖したることを告げしめたるに、船長は領事と相談せんとて強て入港を主張したること、（二）同船の載貨中には軍用品もあるべく、同港は荷の一切の積卸に對し閉鎖されたるが故に、軍用品の荷揚は如何なる事情あるも許されざること、（三）現事態に鑑み、萬一損害生じ墨米兩國間の現存の友好關係を阻害するが如きことありては面白からざるに付、同船の滞在は最短期間に止められたること。」の通牒に接したり。依て貴官は墨國政府に對し、叛軍占據の港を單なる行政的又は立法的行爲にて閉鎖することに關する本政府の所見を左の如く通告せらるべし。即ち「外敵たる内敵たるを問はず、凡そ敵の占據する港をその國の政府が一告示を以て中立人の通商の前に閉鎖することは何等國際的效力を生ぜざるを通則とす。斯かる閉鎖を聲明する國にして有效的封鎖を維持するに足る海軍力を有し、且その封鎖を適法に宣言且維持するに於ては、封鎖侵破を企つる船を拿捕するを得るも、敵の占據する港を封鎖する聲明又は行爲は、そのみにて何等國際的尊重を要求し得るものではない。故に米國政府は、墨西哥政府の斯かる港閉鎖の聲明又は行爲を全然無効のものと認めざるを得ない。」（*Ibid.*, 1912, p. 901）

されば官軍政府の前述の封鎖宣明に對しては、英國政府は西班牙の官叛執れをも本政府は適法の交戦者と認めざること、英國商船が西班牙の領水三哩以外に於て何等干渉を受くるは容認する能はざること、西國軍艦にして右の封鎖宣明を厲行せんとするが如き場合には英軍は相當の對抗手段を執ること等を以て之に答へ（一九三六年八月二十二日）、獨國政府は右の封鎖宣言に依る官軍側の軍艦の干渉は海賊行爲と擇はずと云ひ（同月同日）、同年十二月獨逸商船パスロの公海に於て官軍側に差押えらるるや、報復手段として官軍側の商船二隻を拿捕且抑留した。米國政府も「西國政府にして該港津の封鎖を宣言し且之を有効に維持するに非ざる限り、その閉鎖を宣明せる官軍側の何等行動の適法性を承認す能はず。」と論じて抗議した（同年八月二

十六日)。斯く異議の諸外國政府より強く出でしがため、官軍政府は間もなく臨檢搜索権は西班牙の領水外に於ては行使せざるべしとの意を表明した。

然しながら問題は、その未だ交戦團體と承認されていない叛軍の占據地方の國際法上の封鎖の文字を適用すればこそ、そこに議論の起る餘地があるのであらう。正當政府として叛亂を迅速に鎮壓する必要上から、叛徒の占據する地方の港津に外國船の出入するのを相當の告知手續の下に一時差止むるのは、國家主權の發動として必しも違法とは謂へまい。昔は南北戦役の初め、時の英國外相ラッセルは『一國政府は平安の時に於ては國內の孰れの港を通商に開き、又孰れの港を之に閉づるも完全に適法であるが、その國の内亂に際し事實叛徒の手にある港を閉づるが如きは、封鎖に關する國際法の違反なり。』と聲言した (Radford, *Ibid.*, p. 11, n. 1)。一國が平時に於て對外國人通商に關し禁令を適法に發し得ることを戰時事變に於て爲し得ずといふは逆である。又内亂は戰時を以て目すべきに非ずと云ふならば、均しくこれ平時の問題として右の論には矛盾がある。要するに國際法上特定の手續を要する所の封鎖の文字に拘泥すればこそ、封鎖に關する國際法の違反なりといふ論が出るならんも、一國政府が國內の擾亂に際し國家自存の必要上から特定の港津を一時閉鎖するのは、特に條約などに反對の規定なき限り、當然その權能に屬すること、之を違法と論すべき謂は無いやうに思ふ。

三六三 次は叛軍側に於て聲明せる官軍側占據地又は物資陸揚地に對する封鎖である。

昔は一八六〇年、墨西哥のフアレスの正當政府に對する叛軍(未承認の)の將ミラモンがヴェラクルスその他墨西哥灣の二三の港に封鎖を行はんとするや、之を開ける米國政府は斯かる封鎖の效力を認めざる旨を

叛軍側の
行へる封鎖
と米英の
態度

聲明した (Moore, *Digest*, I, 3 (15), p. 174)。されば右のフランコ將軍の封鎖聲明に對しても、米國政府は西班牙の官叛兩軍の孰れをも本政府は適法の交戦者と認めず、又今日まで之を爾く認むるの意思を有せざりしと述べて該封鎖を非認し(一九三六年十一月十九日)、英國外相イデンも下院に於ける本件の質問に對し『本政府は今日まで西班牙の官叛兩軍孰れの側に對しても海上に於ける交戦者權を認めず、又今日の所之を認むる意思は無い。隨つて本政府は、官叛孰れの側にても公海に於て英國商船に干渉を爲すあらば、必要に應じ之に對して相當保護を加ふる積りなり。』と答へた(同月二十三日)。佛國政府も同様の見解を執り、佛國の商船は西班牙の沿岸三哩以内において國際法上地方官憲の取締に服すべきも、その以外にありては官叛兩軍孰れの側にても臨檢搜索又は拿捕を行ふを佛國政府は容認せず、且佛國は未だフランコ軍を交戦團體と承認せず、又差當り之を承認するの意なしと宣明した(四月二十四日)。

三六四 尤も未だ交戦團體と承認せられざる叛軍が官軍港に對して行へる封鎖にして外國の間接に之を認めたる例は絶無ではなく、少なくとも一つある。即ち一八九一年の智利の叛亂(註)の際である。同年一月叛徒はヴァルパライソ及びイキケの二港を封鎖し、その旨を外交團に通告するや、英獨佛米の四國公使は右の封鎖を違法と決議し、該二港駐在の各領事に訓令して叛軍に抗議せしめ、且各自國の軍艦を該二港の前に集合してその抗議を支持せしめた。叛軍側にありては、第三國との間に葛藤を醸すなきやう甚大の注意を拂ひしもの如く、外國船の出入には餘り干渉せず、殊に英國艦隊司令官の指圖に従ひ(と稱せられた)、同年二月叛軍麾下の各艦に『外國の利益は能ふ限り尊重するを要す、外國船に對する監視は單に禁制品の取締に限るべし。』と訓令した。英國艦隊司令官は之に關し尙ほ念のため、非戰鬪者に善意に仕向けられたる石炭及び

未承認の
軍の封鎖
の間の
承認の例

糧食は之を禁制品と認むべからざること、及び之を積む船を拿捕又は抑留するが如きことあらば中立國人の權利に對する重大の侵害と認むべきことを叛軍に通告した。即ち之を裏から云へば、非戦闘者仕向けの石炭及び糧食以外の禁制品を積む中立船に關しては之を拿捕するの權利を叛徒の封鎖艦隊に認められたものである。ロウレンスは右の事實を叙したる末、

『予は禁制品の拿捕を適法としながら該封鎖を違法と云へる理由を解するに苦む。封鎖も禁制品の拿捕も、共に正規の交戦者に限り認めらるる行爲で、戦となりて始めてその權利の行使が許さるるのである。完全なる法的の意義に於ける戦の成立するに非ざる限り、中立人はその孰れにも服従すべき義務を有しない。右の遣別けは蓋し英國外務省の側に觀念上の混雜がありし結果なるべく、蓋し問題に直面して深く考究するの用意なかりしが故と推測せざるを得ない。殊に叛亂の當初、外務省がスミス商會に與へたる簡單の指令に「實力ある封鎖の成立を推定し之を通過するため護衛は供與すべき限に在らず」とある所に照し、尙ほさら然りである。急速に書いたこの電文には餘り重きを置くに足らざるも、兎に角その際には英國は、叛徒の封鎖をば實力にて維持せらるる限り有效と認むるに意が傾いて居つたものと見える。果して然らば、その後外務省は急に意を變えたものであり、而して正しい方に變つたのである。』

(Lawrence, "Insurgency," *Journal of the Royal United Service Institution*, XLII, 1897, Pt. I, p. 14)

と評した。右の封鎖に對する英國政府の當初の承認的態度は蓋し考慮の尙ほ熱せざりし際のこととなりしならんが、それにしても英國艦隊司令官の特定以外の禁制品拿捕の權を叛徒の封鎖艦隊に認められたことは、交戦團體未承認の叛徒に對する態度として矛盾なきを得ざるものであつた。

然しながら斯かる特例は措き、その未だ交戦團體と承認せられざる叛徒團に依る封鎖施行の違法たるは論なく、隨つて米英佛諸國政府のフランコ軍の封鎖宣明に對して執れる前記の態度は、異議を挟むの餘地なき

ものであつた。

註。一八九一年一月、智利の議會は同國內閣に對し不信任を表せるに拘らず大統領は依然之を在職せしめんとした所から、大統領と議會との衝突となり、上院副議長及び下院議長を始め議會派の面々は、同一月六日の夜、走つてワアルパライソ、碇泊中の智利艦隊旗艦に搭し、議會の名に於て叛旗を翻し、七隻の軍艦は之に加はつた。程なく叛軍は本國政府及び英佛獨米の各公使に對しワアルパライソ及びイキケの兩港を二月一日を以て封鎖すべしと通告した。智利政府は該封鎖を違法のものとして、各公使に要求するに之に抗議せんことを以てした。四國公使は商議の末、封鎖は之を違法と認むること、但し直接叛軍に抗議することは智利政府が海賊と聲言する所の彼等を交戦團體と承認するものと解さるるの慮あるから避くべしといふことになり、結局兩港所在の各領事團をして叛軍の指揮艦長に『本領事團の所見に依れば、該封鎖は中立國人の生命財産に甚大の損害を與ふべきものと認め、之に對して抗議し、併せて損害の賠償を要求するの權利を留保す』の意を以て抗議せしめた。然るに封鎖は遂に實施せられず、或は實施せられたにしても名のみで、外國船の出入は大體自由に行はれたやうである。

この叛亂の際、別に叛軍の占據せる港に於ける外國商賈への課税殊に硝石の輸出税の徴收に關し二三の問題の起つたのは外でもない、智利政府は初めその正當政府への納税方を主張し、萬一之を叛軍側に納付することあるも無効と認め、後日その再納税方を要求すべしと云へるに、英國は叛軍の現に占據する地方に於て叛軍より納税方を強要せらるる場合には、英國商賈をして抗議の下に之を納付せしむべく、正當政府の再徴收の如きは英國政府之を容認する能はずと答へたとある。

右の始末を叙せるムーアの著書には、記事の最後に『以上録する所よりして左の事實ありしを認むべきである。即ち(一)英國政府は封鎖を有效ならしむるに必要な條件の下に封鎖を設定するの權を叛軍に認めたること、(二)英國海軍官憲は戰時禁制品を妨遮するの權を叛軍に認め、且その軍艦のため石炭その他の補給品を中立船より獲ることを

或程度に但し權利としてではなく、叛軍に許したること、(三)叛軍の完全且有效的に占據する地方ならば之に徵稅權を認めたること。』(Moore, Digest, II, § 333, p. 1112)。その一の『封鎖を有效ならしむるに必要な條件の下に』とは、叛軍にして適法の交戦者と承認せられたる上はとの義であるか、文意明瞭を缺くも、禁制品拿捕の權及び叛徒の占據港に於ける輸出品課稅の權は、ホールにも英國は之を叛徒に認めたるもの如くに記してある (Hall, 5 a, pp. 46-7)。叛徒がその敵に軍用品の接収するを妨避するの權を有することは、曾て米國國務長官ヘイの一九〇二年十一月十五日付にて海軍長官に送れる書翰中にも説いてある。但しヘイは添ゆるに『但しその權は叛徒の遂行せんとする確の目的に局限せらるべきで、斯かる場合に外人財産を沒收又は破壊する何等權利は認めらるべきでない。…敵が軍用品を獲取するのを妨避するの權を叛徒に非認めんとするは、革命の權利を非認するに非ずんば不能である。』の所見を以てせりとある (Hershey, Essentials, p. 203, n. 14)。

三六五 次は官叛兩軍の交々外國船に對して行へる累次の干渉及び加害である。從來周認の國際慣例に依れば、内亂の當事軍はその各占據する地域の領水内に於ては外國船の行動に干渉するの權が認められざるに非ざるも、公海に於ては、當事軍に交戦者たるの資格が承認せられざる限り、それは爲し得ぬこととなつてある。且たとひ領水内に於ても、外國船にして當事軍の警告を無視して好んで砲火の下に徘徊し、又は當事軍の一方の役務に従事するに非ざる限り、之に向つて砲撃を加ふるは許されざることとなつてある。然るに官叛兩軍は當該所屬國政府の累次の抗議ありしに拘らず、公海に於ても領水内に於ても、憚らず之を行つた。

公海に於ける外國船への干渉及び加害は、大別して(イ)外國船に對する臨檢搜索、(ロ)機雷に依る爆撃、(ハ)無警告の空爆、(ニ)潜水艦よりの無警告の雷撃の四者に見るべきが、その(イ)は嘗に停船現場に於ける

(二)外國船に對する干渉及び加害

臨檢搜索のみならず、指命港に引致の上嚴密なる搜索を行ひ、禁制品と認めたる載貨を沒收するが如き、紛らうなき國際法上の交戦者權の行使であつた。この類の交戦者權の濫用に關し外國との間に問題を惹起したことは、既往南米諸國の擾亂の際に幾多の例ありしが、支那にありても、一九一一年(宣統三年、明治四十四年末)、孫文を臨時大總統とする革命政府の南京に成れる直後に於て同様のことがあつた。即ち同年十一月二十七日、革命政府の外交部長伍廷芳は在上海筆頭領事の白耳義總領事に宛て左記の趣旨に係る一書を裁した。曰く。

『本政府の受けたる報告に依れば、今日内外諸船にして武器彈藥その他の戰時禁制品を輸送するもの少なからずとのことなるが、予は陳陸軍部長の要求に依り、茲に左のことを貴下に通告するの光榮を有す。即ち禁制品積載の疑ある内外諸船に臨檢せんがため砲艦を派して吳淞及び江陰の砲臺附近を巡邏せしむべく、且之を發見せば拿捕し、而して之を沒收するに先だち捕獲審檢所に送附してその審檢に附すべきこと是れなり。將た時には吳淞砲臺より敵方の軍艦に發砲するの必要あるやも測られざるに付、一切の外國船は向後同砲臺の射程内に碇泊せざること、且夜間は同砲臺下を通航せざること、是非共通航するの必要ある場合には數時間前に之を砲臺の擔任將校に豫告せられたく、この儀貴下の各同僚を通じ各海軍指揮官に告知せられんことを要望す。』

この要望に關し、在上海米國總領事は自國亞細亞艦隊司令官に左の通牒を爲したとある。

『予は茲に「支那聯省臨時政府外交部、一九一一年十二月四日」付として伍廷芳氏より筆頭領事に宛てたる「十一月二十七日の抽信に關し、予は本政府に於てはその領水内を通航する内外商船にして戰時禁制品積載の疑あるものには臨檢のため士官を派することを必要と認むる旨を茲に申進するの光榮を有す。」とある一書翰を同封す。尙ほ十二月六日の領事團會議の決議は、伍廷芳氏の十一月二十七日付書翰は單に之を受取りたりとの旨を回答するに止め、併せて

彼が謂ふ所の如き行動は彼及び彼の同僚が自身の危険に於て執るべきものと爲すといふにあり。』
之に對する米國亞細亞艦隊司令官の自國總領事への回信は左の如くなりとある。

『貴下送附の伍廷芳の書翰に關し、米國政府は支那の革命軍に認むるに交戦團體を以てせざるが故に、彼等が如何なる口實に依るにもせよ米國船を差押ゆるが如きことは予之を承認する能はず。』

『上海が國際的通航の大なる中心地たること、及び同地にて通航するの權は名義上の政府との條約に依り保障せらるること事實に鑑み、外國船は砲臺の射程内にあるの故を以て平常の錨地に碇泊すべからずとの伍廷芳氏の要求は、米國の諸船に不必要に不便を與ふるの虞あるに似たり。戦闘行爲が現實に起る場合には、戦闘者に何等不便を與ふることを防ぐに就て能ふ限り留意すべきも、他の場合にありては、米國船の上海出入は自由にして、平常通り營業するを何等妨げらるべきに非ず。且予の知る限り名義上の政府の國旗を掲ぐる軍艦は一隻も無きことの事實に顧み、その不在の敵に對して吳淞砲臺が戦闘のため砲火線を展開せしむるの必要は無い筈なり。』(Int. Law Situation, 1912, pp. 53-4)

(ロ)の機雷の敷設も、地中海及びビスケー湾の公海に於て盛に行はれた所で、英國軍艦ハンターは地中海に於て之に觸れ大損害を受けた。官坂兩軍はその各占據する地域の領水内に於て敵軍の侵入を禦ぐため機雷を敷設するは妨げなしとするも、機雷は敵船と外國船とを識別するの眼なく、且繫維を離れて外國船に危害を與ふるの懸念大にあるから、必然外國政府の抗議を受くるを免れなかつた。(ハ)の無警告の爆撃も頻々行はれた所で、その結果英佛獨伊の四國政府は自國海軍に對し、公海に於て自國船に爆撃を加へんとする航空機あらば直ちに之を射撃すべしとの命令を發し、更に之が對應的措置に關し四國間に相次で二つの協定が出来た(一九三七年五月及び六月)。然るに間もなく獨逸巡洋艦ライプツヒの雷撃を受けたる事件あるに及び、

向後の對應策に關し四國間に妥協を得ず、ために右の協定も空文となつたやうである。(ニ)の無警告の雷撃の頻々たる演出は、遂に一九三七年九月十四日のニオン協定(及び同月十七日の同追加協定)を生ましむるに至つた。

ニオン協定
及び同追加協定

三六六 是より先き官坂兩軍の上叙の行動に由り殊に不安を感じたる英佛兩國は、外國船の蒙る災害を杜絶せしむるの目的を以て關係列國に對し一會議の開催方を提唱した。その招請に曰ふ。

『(一)佛英兩國政府の所見に依れば、得體の知れざる潜水艦及び航空機の近時頻々として不法の攻撃を地中海航行の諸船に加ふることに怒すべからざる事態に鑑み、地中海その他若干の關係諸國に於ける即時の商議及び行動を以て之に對應するを緊切なりと認む。(二)仍て兩國政府は、地中海の不安状態を終熄せしめ且海上航海に關する國際法則の嚴重なる履行を保障せしめんがため、九月十日を以て一會議を開催せんことを提議す。(三)その場所としてはニオンが然るべしと信ず、蓋し關係諸國政府の多數國代表者は近くジュネーヴに會合すべき豫定なればなり。(四)本招請は十ヶ國に發すべく、隨つて代表國は當初十二なるべきも、彼等に於て他の諸國の參加方を提議することは自由たるべし。』

右の招請は獨、伊、蘇露、土耳其、外六ヶ國に向け發せられたるが、獨伊兩國は潜水艦に由る脅威の問題は別種の會議に附するを須むず、不干渉委員會に於て之を取扱へば可なり、との見地からその參同を拒んだ。けれども英佛兩國は、獨伊の不參加を意とせずして歩を進め、その結果會議は豫定通り開かれ、一協定の調印となつた。要は、先づ前文に於て、近時外國船に對し頻々行はるる襲撃は倫敦條約第四編に謳へる國際法の法則及び一九三六年十一月の倫敦議定書の違反で、人道の根本精神に悖り、まさしく海賊を以て處断すべきものと云ふにありて、その防衛的措置としては(一)自今斯かる潜水艦に對しては反撃を加へ且之を破

壊すべきこと、(二)西班牙の官叛兩軍の孰れにも屬せざる船の被害地點附近に徘徊する潜水艦にして右の加害者と推定せらるるものに對しても同様たること、(三)地中海を若干の警備區域に分ち、アドリア海及びチレニア海(伊太利本土及びシシリー島とサルヂニア島にて抱く)、並にリビア沿岸の水面は、伊國にして本協定に加入するに至らば同國の警備區域とし、餘の西部地中海は英佛兩軍艦之を擔當すべく、兩國軍艦は公海は勿論、加入國の領水をも兩國分擔して警備に當ること、東部地中海は加入國各自その領水を警備すること、兩國軍艦は必要に應じダルダネルスの峽口までの公海をも巡邏すること、他の地中海沿岸諸國はその領水に於ける行動及び港の利用を含む幫助を兩國軍艦に供與すること、以上を相約したものである。

右の協定は専ら潜水艦の襲撃に對する措置に係るものであるが、間もなく之を水上艦及び航空機に依るそれに對しても適用することにし、之に關する追加協定は九月十七日デュネーヴにて調印せられた。(本協定及び追加協定の全文は Padelford, Appendix IX 参照)。伊國は右の兩協定に調印しなかつたが、その後同九月三十日、同國代表者は別に英佛兩國代表者と巴里に會商し、その結果地中海の特定水域の警備に當ることとなつた。

この協定が出来てから外國船に對する襲撃は一時杜切れたが、翌一九三八年の一月、復た又潜水艦及び航空機に依るそれが始まり、英國船七隻、和蘭船一隻は遭難した(外にも尙ほあつたかも知れない)。そこで英佛伊の三國代表は同年二月重ねて會商し、ニヨン協定にては襲撃の既遂行爲が確實なりと認めたる潜水艦に限り之を撃破すと爲せるのを今改め、今後は特定水域に出没する潜水艦は商船襲撃の意圖あるものとして直ちに之を撃破することと爲し、本協定調印國の同意を得、併せて之を西班牙の官叛兩軍に通告した。

本協定の前文にある海賊を以て處斷すべきものとの一句は、ニヨン會議の議長たりし佛國外相デルボスが開會の辭に於て述べたる語で、本協定及び追加協定の條文の上には謳はれてない。けれども協定の趣旨がそれでありとすれば、海賊として如何に處斷すべきか、或は追て詳述する不批准の一九二二年の潜水艦(及び毒瓦斯)に關する華盛頓條約第三條を準用すべきか。海賊に關する定義は複雑であるだけ、それは残されたる一問題であつた。

三六七 西班牙内亂戦に關し國際法眼に映せる第三の顯著なる事柄は、外國政府の行へる不干涉の聲明及びその實行手段である。

この内亂に對し歐洲列國中の或ものは、そのイデオロギイ的見地からは勿論、軍事的及び經濟的利害の上から、官叛兩軍の孰れかに同情を寄せ、無形的後援は次第に化して有形的援助となり、武器彈藥類の供給、謂ゆる『義勇兵』の繰出等は當該政府の默認又は公認の下に、或は政府寧ろ主動者となりて、憚らず行はれた。大雜把に云へば、佛露英は官軍側の叛徒彈壓を希ひ、獨伊葡は叛軍側の成功を欲するといふ風で、その各態度に厚薄の差はあつたが、大體に於て右の如くに分類せられた。殊に最も露骨に行はれたる應援は、獨逸及び伊太利のフランコ軍に對するそれであつた。獨伊兩國は同軍に向け爆撃機、戰車、機關銃砲、義勇兵等を供給し、葡萄牙も自國領の陸上及び港津を叛軍用の軍需品の輸送基地に利用せしめ、少なからざる援助を叛軍に與へた。西班牙政府は、これ等諸國の行動に對する抗議を國際聯盟事務局に訴へた(一九三六年九月十五日)。けれども格別の効果は無かつた。

獨伊葡諸國の西班牙叛軍のために爲せるこれ等の行動は、よしんば國際法上の交戰狀態の成立となりしに

(三)外國
政府の不
干涉宣明

非ざる限り嚴格の意義に於ける中立違反とは云ふべからざるにもせよ、少なくともその友國たる西班牙の内政に對する不法干渉の譏は免れざるものであつた。のみならずフランス軍は第三國に於て之を交戦團體と認めただけでなく、隨つて官叛兩軍間の争闘は國際戦でなかつたのであるから、西班牙の現執權者を正當政府と認めて之と外交關係を有する諸列國は、正當政府側に對しては武器彈藥類を供給するに妨げなきこと猶ほ普通の無害貨物を供給すると擇ぶなき理である。尤も一國內の叛軍を未だ交戦團體と認めず、未だ國際法上の戦と目するを得ざる争闘に對しても、尙ほ且中立法規を遵守すべきものと爲せる例はある。その顯著なるものは一八九五年のキューバ（當時西班牙領）の叛亂に際し、米國大統領の同年六月十二日の布告及び同年十二月二日の定例議會教書、竝に該叛亂中米國税關の差押えたる一汽船 *The Three Friends* に關する一八九七年三月一日の米國大審院の判決にある註。勿論未だ以て國際法上の交戦状態が成立したのでないから、國際法上の中立法則が自動的に發動する譯ではなく、隨つて中立といふよりも不干渉といふを當れりとすべきが、要するにその不干渉は國際法の要求といふよりも國際政治の利害から見てのこと、苟も叛軍に交戦團體たるの資格を認めたるに非ざる限り、正當政府への武器彈藥類の供給は國際法上許容せられずといふ譯ではない。

註。一八九八年の米西戦役の前々年、*The Three Friends* と稱する一汽船はキューバ島の叛徒に應援せんとて、米國フロリダ州の一港にて武装且艦装の上將に解纜せんとする所を同港税關にて差押えられ（一八九六年十一月七日）、米國の當該法律——何人も米國內に於て米國と親好關係にある國の人民又は財産に對し拿捕又は敵對行爲を行ふ目的を以て船の武装又は艦装を爲すを得ずと規定する當年の中立法——を犯せるものとして起訴せられ、同州地方裁判所を経て大審院の審理に移つた。被告は、中立法は叛軍が交戦團體と承認せられたる上はその内亂に適用せらるべき

*The
Three
Friends,
1897*

も、未だ爾く承認せられざる本件の場合には適用せらるべきでないと抗辯した。然るに大審院にては、政府は本件叛軍を未だ交戦團體とは承認せざるも、叛亂戦の成立（“the existence of insurrectionary warfare”）は既に之を承認したるが故に、この場合に本法の適用せらるべきは疑を容れずと判決した。（*Scott, Cases on Int. Law, pp. 840-841; Moore, Digest, I, § 75, p. 243*）

三六八 斯の如くにして列國の或者の官叛各軍に對する有形無形の露骨なる援助は、延いて歐洲の全局的動亂に化する虞なきにしも非ずであつたので、佛國政府は卒先關係諸國政府に對し、歐洲列國相協定して武器彈藥類を官叛兩軍孰れにも全然供與せざることにすべしとの議を提した。佛國は一九三五年末、西班牙政府をして年々二千萬フランの武器彈藥類を佛國より買入れしむる密約を取結んだと傳へられたが、國內に異論起れるがため、一九二六年八月に入り改めて之を供給せざることを不干渉主義に轉じたのである。英國も國內に武器彈藥類を充實せしむるの要を感じ居れる際とて之に贊和し、他の重なる諸國も大體に於て異議なかつたので、乃ち英佛獨伊露等を含む歐洲二十七ヶ國政府は外交文書の形式にて（但し瑞西政府は新聞發表のコミニユケの形式を取り）各別に不干渉主義を宣言し、同時に「西班牙内亂不干渉委員會」なるものを設け、之を倫敦に置くことの協定が成立した。抑も官叛孰れの側への武器彈藥類の輸出も之を違法と爲すことは、叛徒團を交戦團體と承認した上のことであらば中立の法則に照して理義一貫すべく、言はば之に依り間接に中立の維持を宣明したことにもなるが、その承認以前にありて正當政府が亂徒を鎮壓するに必要な武器彈藥類を輸入せんとするに對し、友國政府は現實國際法上之を禁ぜねばならぬ義務は無い。マドリッド政府は該協定に就て關係諸國に抗議したが、この抗議には理由ないではなかつた。ただ然しながら當年の内亂戦は大規模に進展し、事實的に國際戦と擇ぶなきものとなつたから、政治的見地に於て官叛兩軍双方に

不干渉委
員會の龍
頭蛇尾

對し不干涉主義を執り、武器彈藥類の供給を双方に向つて禁ずるのには、これ亦明かに理由ありしを認むべきである。

右に謂へる二十七ヶ國政府の不干涉主義の宣言は、内容必しも同一でなく、中には重要な點を省けるもあり、將た若干の留保を附せるのもあつたが、大體の趣旨に於ては變りない。今範例的に佛國政府のそれを左に掲げる（佛國外務長官の一九三六年八月十五日付在巴里英國大使宛公文）。

『佛英兩國政府間に行はれたる交渉は西班牙の事態に關して遵由すべき共同の態度に付意見一致の證を示したるが故に、茲に本官は他の歐洲諸國に提示せる所に則り、且佛國政府の既に一方的に執りたる創案に顧み、左の宣言を閣下に致すの光榮を有す。』

『佛國政府は西班牙を舞臺とする現下の悲劇を痛歎し、同國の内事には直接間接を問はず、一切干涉せざることに決意し、且各國間の友好關係を阻害するが如き凡ゆる紛糾を避けんと欲するの希望に促され、茲に左の宣明を爲す。』

『一。佛國政府は自國の關する限り西班牙國、西班牙屬領地、又は西領モロッコを仕向地とする一切の武器彈藥、軍用器材、竝に未組成と既組成とを問はず、一切の飛行機、及び一切の軍艦を直接間接に輸出し、再輸出し、及び通過せしむることを禁ず。』

『二。この禁令は履行中に屬する契約にも適用す。』

『三。佛國政府は本宣言を有效ならしむるため、その執るべき一切の措置を本協定加入の他の諸國政府に常に通告すべし。又佛國政府は自國の關する限り英、獨、伊、蘇露、及び葡の五國政府が之と同様の宣言を爲すと共に、本宣言の效力を發せしむべし。尙ほ他の關係諸國政府にして之に加入したる節は、佛國政府は直ちに之を英國政府及び他の關係諸國政府に通報すべし。』

右の宣言と共に成立したる不干涉委員會は、同三六年九月九日、參加國の各外交代表者相會して第一回會

議を倫敦外務省に開き、更に同月十四日の第二回會議に於て設置の小委員會は、不干涉協定違反の苦情を處理する準則を立案した。しかも列國中の或者の官叛各軍援助は、常に武器彈藥類の供與を以てするに止まらず、謂ゆる義勇兵の名に於て各自國の將兵、飛行士等の供給をも爲して憚らなかつたので、英國の發意にて不干涉主義をこれ等人員の不供給にも及ぼさしめ、凡そ外國人にして戰闘參加のため西班牙に行かんとする者の編成及び出發を取締ることに就て監視の方案を立て（一九三七年二月十六日）、次で佛西及び葡西の境上に國際監視員を配置し（四月二十日）、又英佛獨伊の四國軍艦は右協定の履行監視のため西班牙沿岸に巡邏することとなり、又外國義勇兵の西班牙よりの撤退方に就ても努力を試みた。けれども實は何程の實效も示されなかつた。不干涉協定そのものも實は發端よりして紙上一片の空宣言に過ぎなかつた。伊獨兩國は一面該協定に署名したるに拘らず、他面フランコ將軍に對し隱然、いや後には公然と、義勇兵の名に於ける正規兵の應援を含む凡ゆる援助を供與して吝まない。殊に伊國は北阿弗利加の佛領地の鼻先に海軍及び空軍の根據地を作り、之をフランコ將軍の用に供する始末であつた。葡國政府も同將軍側に種々の便宜を供與するに就て遅れを取らない。されば蘇露國代表は既に同年十月七日の不干涉委員會に於て、本件協定の累次の違反が伊獨諸國に依りて行はるるの事實を指摘し、斯かる違反行爲を斷然禁壓するに非ずんば自國も進退を考ふべしと云ひ、且葡國諸港より武器彈藥類の續々叛軍側に輸送せらるることに對し英佛共同にて嚴に取締を爲すべきことを提議した。けれども格別の效なかつたので、蘇露國代表は十月二十三日の不干涉委員會に於て自今該協定の拘束を受けざる旨を聲明した。爾來不干涉委員會にては武器彈藥のみならず義勇兵の供給をも禁ぜしむることの案も出で、各國代表概ね同意せしも、それは表面の同意に止まり、事實は續々之を送つて

憚らなかつた。斯の如くにして當初は殆ど全歐洲諸國を包羅したる不干涉協定は、時の経過に連れて名あるも實なき姿となり、言はば一種の情報交換機關たる以上に格別の業績を示さず、その後數次の會同ありて種々の決議を見るありしも、殆ど一として實效を奏せるものとは無く、一九三八年七月五日の會合を最終として結局龍頭蛇尾に了つた。

三六九 この間にありて米國は、曾ては一八九五年のキューバの叛亂に際しては官叛双方に對し嚴正中立の支持を米國民に告諭し、スリー フレンジ事件に關する大審院の判決も亦同趣旨であつたが、西班牙の内亂に對しても亦同様の方針に出で、前述の不干涉委員會には加入せざりしも獨自的に官叛双方に對し武器の輸送を差止めた。別に述ぶる一九三六年二月二十九日制定の中立法は、元々國際戦を適用の對象としたもので、内亂戦の場合のことは規定せず、隨つて本内亂戦に關しては同法は必しも武器輸出の禁止を命ずるものではなかつたが、米國政府は同法を準用して武器彈藥類の出港を差止めた。尤も米國政府は同三六年十二月末、西班牙官軍の主として物資を輸入するビルバオ港へ航空機若干臺を輸出する一二の特許を當業者に與へたことがある。之に關し米國國務省が在外交代表者をして各任國政府に説明せしめんがために發したる同月二十九日發の電訓に曰ふ。

『國務省は今回西班牙ビルバオ港に向け航空機及び附屬機關の若干（價格二百七十七萬七千弗）の輸出の申請二件を特許するの已むなきに至れり。：：：曩に制定の兩院共同決議に係る中立法には「武器彈藥又は軍用器材の輸出が本法又は他の米國法律若くは米國が當事者の一たる條約に抵觸する場合には特許を與へざるも、その他の場合には規定の登録を経たる當業者に對し政府は特許を與ふることを得」とあり。西班牙の現時局にありては、右の例外に屬するも

の一も無きが故に、特許は之を與ふるに何等妨げあるを見ず。

『西班牙の騷擾始まつて以來、國務省は武器彈藥及び軍用器材（航空機を含む）の同國への輸出方に關する本政府の方針如何の質問に頻々接したるが、之に對し本政府の誠實なる不干涉方針の説明を爲すや、質問者の總ては該輸出の特許を申請するが如きことを執れも愛國的に遠慮せり。斯の如くにして本政府は武器の製造及び輸出の當業者の共助に依り、今日まで西班牙の時局に對し不干涉方針を實行するを得たり。ただ Robert Cuse 氏は、本政府の不干涉方針の説明の前に固く己れの法律的權利を主張せり。國務省は米國の一市民が不幸にして本政府の嚴正不干涉方針に一致せざるを眞に遺憾とす。

『今回輸出の特許を與へたる航空機及びその附屬機關並に部分品は新製品に非ず、隨つて再調製を要すべきものたるの事實に鑑み、米國よりの積出は今後二ヶ月内には行はれざるべく、且全部の積出は今より六ヶ月以内には完了せざるべきものと認む。』(The Washington Post, Jan. 6, 1937)

故に航空機及び附屬品の西班牙官軍側への輸出は、特許の下に多少行はれたるのみならず、その後も價格四百五十萬弗の軍需品が同じ特許の下に官軍側のヴァレンシア港に輸出されたこともあつたやうである。

けれども右の特許は、特殊の事情の下に已むなく行はれたものに過ぎざるべく、それは米國政府が特に右様の釋明的訓令を發した所からも推測し得られる。斯かる特殊の特許は、蓋し米國の政府及び議會の共に本意とする所ではなかつたと思ふ。されば米國大統領は、その後一九三七年一月六日の議會教書に於て、現行中立法とは離れて別に西班牙の内亂戦に伴ふ特殊の諸點に順應するに必要なる追加規定を設くることの要に説及したるが、議會に於ても前年制定の中立法の適用が國際戦の場合に限られ、西班牙のその如き大規模の内亂戦に技術的に適用せられざるは當を得ずとの見地から、改めて之を西班牙の内亂戦にも準用することの

謂ゆる Pittman Resolution が一月八日に議會を通過した。而して大統領は直ちに之を裁可し、即日より之を実施した。要は、西班牙の官叛兩軍孰れに向ふを問はず米國又は米國屬領地の何れの場合よりも武器彈藥又は軍用器材を輸出することを得ざること、武器彈藥又は軍用器材の西班牙への輸出に就て現行法に依り今日まで與へられたる許可は、今後の輸出に對しては當然取消したること、本決議の規定に反し之を輸出せんとし又は直接に輸出せしめんとする者は一萬弗以下の罰金又は五ヶ年以内の禁錮に處し又は兩罰を併課すること、といふにある。尤も右の規定は敢て現行中立法の改正ではなく、將た他日の外國の内亂戦に處すべき方針を律定したものでなく、一に西班牙の現内亂戦に對するものと解されており、又右の輸出禁止も叛軍の承認問題とは全然無關係のものと説明せられた。

右のピットマン決議は、西班牙官叛兩軍に對し均しく武器彈藥類の輸出禁止を適用するに於て、即ち正當政府と未承認の叛軍とを對等に遇するものであるから、米國は從來のそれに背馳する方針を新に執つたものと見るべきである。之に對しては米國內の一部には、斯くては米國政府は西班牙の叛徒團を正當政府と同等に遇することの保障を彼等叛軍に與へた譯で、隨つて叛亂を助長することになるから面白からず、との論もあつたやうである。その中の一説に

『本規定は中立の立法と云はれたるも、事實は正反對のものである。米國は西班牙の現公認政府をば西班牙の正當政府として取扱はざる可らざること、且叛軍を交戦團體として承認するに至るまでは、叛徒を彈壓するに就て米國の援助を要求するを得るものは右の正當政府のみなること國際法の命ずる所である。一九二二年及び一九一三年の議會決議は、大統領に於て米大陸諸國又は支那に向けての武器の輸出が當該國の内亂を助長するものと認むるときは、その

輸出を禁ずるを得る旨を規定した。この禁止は必しも常に所期の效力を示さず、殊に墨西哥の官叛兩軍に關しては、米國政府の時の政策の動きにて或は禁止し或は解禁し、以て非中立的に行動するを得せしめたるが、しかも總ての場合に於て禁止は事實的に専ら叛軍に向つて適用せられた。叛軍は國際法上米國より何等の援助を受くるを得ざることになつてある。一九二八年に議定し米國の調印したる汎米條約も、武器及び軍用材料は之をその未だ交戦團體と承認せられざる叛徒には供給するを得ざる旨を規定する。一八六八年乃至一八七八年、及び一八九五年乃至一八九八年の相次でのキューバの叛亂中にも、米國は西班牙に對するこの義務を嚴守し、西班牙政府の不利とならざるやうに叛徒を取扱つた。南北戦役當時、重要な工廠は少なからず南方州内に在つた。假に英國にして南北双方に武器の供給を禁じたりとせば、北軍は或は遂に利を失つたかも知れない。今や西班牙に關するピットマン決議は、交戦團體未承認の叛徒と正當政府とを對等に遇するもので、これは法的順序を顛倒するものである。』(Borchard & Lage, *Neutrality for the U. S.*, pp. 336-6)

と云へるのもあるが、理論としては肯定すべき説であらう。けれども官叛兩軍が殆ど五角の勢にて相對峙し、戦鬪の規模殆ど國際戦と擇ぶなき西班牙の内亂戦の如きに對しては、他列國の局外に立ちて絶対不干涉主義を執ることが戦局の擴大を防ぐ所以でもあらうから、理論は兎に角とし、現實の國際政治の見地に於てピットマン決議の上に表現せられたる米國の新方針は、蓋し大局上より見て策の得たるものであつたに相違ない。

三七〇 次に本内亂戦中にありて西班牙駐劄の外交使臣の進退動作、その佛國領土内への一時的移轉、使臣館の庇蔭所としての利用等の問題も、之を簡單に考察することも無益であるまい。

本内亂戦の勃發したる折には、マドリッドの外交團諸員は多くは西班牙の北岸諸地に避暑中であつたが、

變に接して急ぎ歸都せんとせしも、路は遮斷せられて歸都し得ないので、英佛獨伊その他二三の大公使等は國境を越えて佛國に入り、南佛の一小市 St. Jean de Luz 又は Hondaye に於て執務した。(而して佛國官憲は自國駐在の外交團に認むると同様の特權を好意的に之に認めて居つた由である)。西班牙政府は彼等にマドリッドへの歸任方を要望したが、彼等は代理大公使を西都に留むるに止め、敢て歸任を肯せず、西國政府も強て之を促さば外交關係に悪影響を來し、或は叛軍側への同情と化しはせぬかとも氣遣へるもの如く、その儘に暫し打過ぎける間に政府はヴァレンシアに、次ではバルセロナに蒙塵し、代理大公使も任國政府との接觸を保つため共に同地に移つた。而して各國領事官にして叛軍の占據地方に駐在する者は、その儘そこに駐在して居つた。

外交代表者は任國政府の首都に駐在するを通則とするが、稀には例外的に首都以外に駐在地を選ぶこともある。輓近の支那に於ける外國の大公使の例もその一である。けれども駐在地を外國の領土内に移したる例としては、既往殆どこれありしを聞かない。強て類例を求むれば、第一次大戰の末期に於ける露國駐劄の各國外交代表者のそれであらう。當時モスコウ及びベトログラードは未承認のボルシェヴィストの新政權の手にあり、且恰も獨軍の同地方への侵入の虞もありて、外交團は任國政府の保護に安んじ得なかつたので、その一部は遠く奥地のヴォログダに移り、一部は當時同盟軍の占領地たるムルマンスタに轉じ、餘の一部は既に露國の羈絆を脱したる芬蘭のヘルシンクフォルスに居所を定めた。新政權は外交團に對しモスコウへの歸任を求め、外交團は之を拒み、交渉數次に互れるが、その間に赤軍の首都殺到となり、外交團は遂に一九一九年九月、擧げて露國より撤退したる始末であるが、外交團の任國以外への移轉は蓋し右の芬蘭國內へのそ

れを稀有の類例に擧ぐべきであらう。それが果して任國政府の闕下に駐在すべき外交使臣の任務に悖るなきや否や、假に悖らずとせば移轉地官憲と該外交使臣の特權との關係は如何等は、別に討究を要すべき問題なるが、兎に角本内亂戰に於てマドリッド駐在の外交團が一時本據を隣國の領土内に移したことは、將來任國擾亂の場合に於て一の先例に援引せらるべきものたるであらう。

叛徒團にしてその占據する所が相當の廣地域に及び、そこに一政權を樹て、而して外國人の通商その他の利益が相應に存在する所なるに於ては、當該外國政府は未だ叛徒團を交戰團體と承認するに至らざるにもせよ、必要の場合に該政權管下駐在の自國領事官又は特別の派遣員をして之と非公式の交渉を爲すの關係を作することは、過去の内亂戰に於て珍しからぬ所で、これは敢て該政權を承認するを意味せず、又正當政府との外交關係に影響を來さしむるものでない。本内亂戰に於ても、二三の外國政府は之を行つた。精しくは追て同政權承認問題を叙する所に於て述べる。

三七一 本内亂戰中には、西班牙駐在の外交官の身柄に關しても種々の問題は起つた。その一は、在マドリッド白耳義公使館の一書記官の官軍側部下の兇手に罹りて落命せる事件である。

この事件あるや、白國政府はマドリッド政府に對し陳謝、加害者の處罰、被害者の屍體に對する弔禮、一百萬フランの賠償等を要求し、四十八時間以内に應諾するなくんば國交を斷絶すべしと云へる最後通牒を送つた(一九三七年一月八日)。西班牙政府は要求の賠償金は支拂ふの用意あること、本件は之を海牙の常設國際司法裁判所に附議すべく、その判決あるまで國交は依然たるべきこと等を以て之に答へ(翌二月三日)、白國政府は之を容れ、程なく同裁判所への提訴となつたが、その後白西兩國政府間に妥協成り、圓滿解決を

得たので、訴訟は取下げとなつた。

その二は智利大使の追放である。西班牙政府の云ふ所に依れば、彼はマドリッドの大使館を叛軍側有志者の庇蔭所に供せるのみならず（在マドリッド大使館の多くは多少の程度に之を政治犯人の庇蔭所に利用せしめたやうであるが、智利大使館は殊に甚しと傳へられた）、市内の多数家屋を大使館の名に於て借入れ、それを彼等の蝸窟と爲さしめ、その他軍資金蒐集等に就て凡ゆる便宜を計りたりとありて、即ち政府は彼を以て謂ゆる *Persona non grata* と爲し、彼に退去を要求した。而してその退去に際し國境にて税關吏は嚴密なる検査を行ひたるに、荷物の中より多数の密輸出物件を發見したとある。智利政府は右の處置に就て抗議したるも、西班牙政府は外交慣例上何等違法に非すと答へて之を斥けた。

外に本内亂戦中には、西班牙駐在の領事官又は領事館員にして生命財産の上に危害を受け、甚しきは殺害に遭へるものも若干あつたが、被害の領事官は多くは西班牙人たる名譽領事で、随つて國際問題となれるものは割合に何程も無かつたやうである。

三七二 最後に再び溯つてフランコ軍の交戦團體の承認問題の始末を語ることにする。

この問題に關しては、その是非に關し歐洲列強間には夙に議論もあつたが、中にありて英國政府は意之に傾かなかつた。その理由は、不干渉委員會の會長ブライマス (Lord Plymouth) が一九三七年七月十六日同會の席上にて述べた所として翌日の倫敦タイムズの報じたる所に依れば、(一)不干渉協定には武器彈藥類の西班牙官叛兩軍に到達するのを防避すべき機關のことが規定されてあるので、官叛兩軍としては海上に於て臨檢搜索といふ交戦者權を行使するの必要な苦なること、(二)官叛兩軍には多数の外國兵が参加して居る

(五) 叛徒
團の交戦
團體承認
問題

ので、兩軍の將士をば外國の羈絆より全然獨立するものと認め難く、随つて各國悉く兩軍に對して中立關係に立つべき普通の國際法則に依りて之を取扱ふ能はざるの嫌あること、(三)四海軍國がその協定に依り共同して西班牙沿岸を巡邏するの義務を行ふ限り、兩軍の海上行動に伴生することあるべき難題は、右の共同巡邏に依り防止するを得るの望みあること、以上の三點にあつた。けれども右の(一)に謂ふ所の機關なるものは、その後獨伊兩國が共同巡邏より撤退したるがため、西班牙諸港への武器彈藥類の輸入を妨避するの力足らざるに至つたので、英國は方針を改め、参加の外國兵の西班牙より撤退するを條件として叛徒に交戦團體たるの資格を承認する意向となり、佛國も同一歩調を取るの意を表したが、外國兵の撤退方に關しフランコ將軍との妥協成らず、ために右の承認を行ふに至らなかつたのである。西班牙の内亂戦は、その規模に於ても經過に於ても、叛徒團に認むるに交戦團體を以てするに必要な要素は大體具備するものであつた。その交戦は二年有餘に亘り、双方共に海軍をも用ひ、俘虜の交換を行ひ、且叛徒團は臨時政府を立て、その權力の及ぶ地域には正當政府の行ふ所と擇ぶなき施政を行へるものであつたから、大體に於て交戦團體承認の資格に缺くるものではなかつた。又諸外國の海上通商も少なからず影響を受け、各自國の利害關係よりするも、叛徒團を交戦團體と承認するに、よしんば十二分とは云はざる迄も、七八分通りの理由はあつた。けれども各國共に之を爾く承認しなかつた。英佛は勿論のこと、フランコ軍に甚大の同情を表せる獨伊とても、遂に之を交戦團體とは承認するに至らなかつた。

三七三 尤も獨逸は疾く一九三六年十一月十九日フランコ政權を西班牙の適法の政府と承認し、マドリッド政府との外交關係を斷つた。伊太利竝に中米のグアテマラ及びサルヴァドルも亦その掣に倣つた。殊に伊

適法の政府
承認と
交戦團體
の承認

國政府は西班牙の正統政府の許に派駐し來れる大使を召還し、フランコ將軍の闕下に代理公使を駐在せしむることとした。叛徒團をば交戦團體と承認せずして、しかも官叛双方の間に事實的交戦状態の成立を認め、間接に叛軍の政權を認めたのは、前に披露せる米國大審院のスリー・フレンジ事件の判決に於ても示されてあるが、嚴密に論ぜば、この判決には矛盾がある。叛徒團を交戦團體と承認せず、しかも之を適法の政府と承認するといふのは、觀念上そこに矛盾なきを得ない。故に獨逸がフランコ政權を適法の政府と承認したのは、之を交戦團體と承認したのとは別義に解すべきであらう。獨逸自身も敢て該政權を交戦團體と承認したるには非ず、隨つて官軍も國際法上の交戦者に非ずとの見解を依然持したやうである。このことは獨逸汽船 *Paros* の官軍に依る拿捕事件の交渉の上に於て示された。

パロスは漢堡を發してヴィゴ（マドリッド政府の八月十一日に宣言したる封鎖港の一）へ向ふの途次、十月二十四日にビスケイ灣にて西班牙官軍の一軍艦之を拿捕し、載貨の軍用品約一千五百噸と共に之を附近の自國港に引致し、且同船に便乗の叛軍側の要人二名を拉去して抑留した。之を拉去したのは公海に於てなりしか、西班牙の港に入つての後なりしかは詳でないが、兎も角も適法の交戦者と未だ認められたに非ざる官軍が第三國船を拿捕し、且便乗者を拉去したことは妥當でないとの説が強し。（*Padelford, "International Law and the Spanish Civil War," Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 31, 1937, pp. 239-242*）には之に類似の先例が引抄してある。

獨逸政府はマドリッド政府に對し「パロスの捕へられたる地點はマチアアコ岬を東北に距る二十三哩で、即ち西班牙の遙に領水外に屬する。本船の船長は、その地點を沿岸より五哩を距る所と記せる書面に署名

獨逸船
パロス
拿捕事
件

することの要求を拒絶した。假に其處を正しとするも尙ほ且三哩以外であるから、西班牙の管轄權の及ばざる所である。」と論じて本船並にその載貨及び乗客の解放方を要求した。けれども西班牙政府は、五哩の地點は西班牙の領水内なりと稱して之に應じない。そこで獨逸は西班牙の官軍側の船二隻を差押え、而して翌年一月二日發表の陳述書にて「ベルバオ所在の赤化官憲は汽船パロスより拉去したる乗客及び載貨の一部を獨逸巡洋艦ケーニッグスブルグに引渡すことを拒みたるを以て、獨逸政府は曩に聲明したる如く、その要求を對抗手段に訴へて貫徹するの已むなきに至れり。海賊行爲に對し獨逸は自國の主權を防護するの必要上、赤化西班牙の汽船を西班牙領水内に一時差押えたり。」と説明し、別に西班牙政府に對し、獨逸の要求が一月八日までに應諾せられざるに於ては、獨逸は西班牙の船及び貨物を差押えて之を獨逸の承認したる新政權の用に供すべく、この上獨逸商船に對し海賊行爲を重ねるに於ては、獨逸政府は更に何等かの措置を執るの已むなきに至るべし。」と警告し、遂にその差押えたる二隻の船を叛軍に贈與した（一九三七年一月八日）。獨逸が右の要求の容れられざるがため對手國の船及び貨物を差押ゆることは、戦時ならざる平時に於ても報復手段として適法視せらるること別に述ぶる如くであるが、兎に角獨逸が右の要求を提せる理由及び報復手段は、これ即ち獨逸は西班牙の官軍に適法の交戦者權を認めざることを示せるものであつた。

然しながら獨逸その他二三の政府がフランコ軍を交戦團體と承認しなかつたといふのは、從來國際法の說ける該承認の方式を履まざりし迄のことで、言はば理論の上に止まり、事實的には爾く承認したも同様であつたのである。嘗に獨逸のみならず英佛とても、これ亦さう論じ得られぬでもない。英佛兩國政府は、官叛兩軍をして休戦に同意せしむることに就て居中調停を試みると欲し、獨逸葡露の四國政府に向つて協力方を

事實的に
交戦團體
と承認す
は承認と
擇ばず

求めた(一九三六年十二月四日)。居中調停は對等の兩交戦者の間に於て始めて擬想せらるべき觀念であるから、居中調停を試むるは則ち前提的に叛徒團を事實的に交戦團體と承認したものと推論も立つであらう。又英國政府は一九三八年一月十日、外國軍服役禁止令の適用方を發令し、翌三月にはフランコ將軍の政府との間に一種の通商協定をも締結した。當時英國政府はこの締結を以てフランコ政權を承認したが故に非すと説明したが(二月十一日の下院に於て)、それは法的に承認したには非すとの意味なりしなるべく、事實的には英國政府の右の措置そのものが既に之を承認したのも同じであつたのである。歐洲諸國中にはブルゴス所在のフランコ將軍の臨時政府と諸般の問題に關して公的交渉を行ひ、或は特に代表者をブルゴスに派して直接交渉に當らしめ、中には臨時政府との間に使節を交換したるものさへあつた(獨、伊、葡、サルヴァドル、及びアルバニア)。叛徒團を未だ交戦團體と承認せざる外國政府にして自國民の保護に關し當該地方の事實上の權力者たる叛徒團と便宜上直接交渉することの例は往々ある。然しながら、これは必しも外交關係の成立を意味さない。一八九九年のボリヴィアの叛亂の際、米國政府の在ボリヴィア公使に發したる訓令に『貴官は叛徒との間に何等外交關係を有するに非ざるも、叛徒の承認といふことに立到らざる範圍内に於て貴官は彼等の支配する地域内に於ける總ての米國民の生命財産に關する限り、彼等を該地域の責任者として之と交渉するを得べし』(U. S. For. Rel., 1899, p. 105)とあるは則ちその一例である。けれども獨伊諸國のフランコ政權との關係はそれ以上であつた。同政權との使節交換の如きに至りては、これ事實に於て交戦團體と承認したも同じで、ただ正式に承認の宣言をしなかつたといふ迄のことである。

英國のフ

三三四

特に英國政府は、フランコ軍との非外交的接觸と事實的承認の遺別けに當初かなり苦慮したやう

フランコ政
權承認の
經過

である。一九三七年十一月四日、下院に於て『政府は西班牙叛軍に對し事實的承認を與ふるに決したと聞くが、果して然らば事實的承認とは何を意味するか。』との質問起るや、首相チェムバーレンは之に答へて『本政府は不干渉の國際協定より離るる何等意思を有せざるも、フランコ軍の今日實力的占領の下にある廣大の面積をも含む所の西班牙全土を通じ英國の國民及び通商的利益を保護するの必要に鑑み、該地域内の英國の利益に影響する幾多の問題は從來の如き時々の接觸手段にては之を取扱ふに隔靴搔痒の憾なきを得ない。故に本政府は、英國の國民及び通商的利益に影響する諸問題を取扱はしむるため、本政府及びフランコ將軍に於て共に代理官を任命することに協定した。但し該代理官は何等外交的代表者たるの資格を附與せらるるのではない。…これは敢て叛軍を事實的に承認するの意味ではなく、現在の位地は該代理官の任命に依り何等變更を來すものでない。』と云ひ、越えて同月八日、外務大臣イデンは下院に於て更に之を敷衍し『英國はフランコ將軍の權下に屬する西班牙全土の三分の二に於て鐵礦、銅、鉛、及び釀造業に投資したる額は何百萬磅といふ巨額に達して居る。この利益の侵害に關しブルゴス又はサラマンカと直接交渉するの要を認めたるも、之に當るべき機關が無い。フランコ權下の地域内の英國領事官は港に駐在する者のみである。彼等をブルゴス及びサラマンカに轉駐せしむることは不可能に非ざるも、之を轉駐せしむる結果として新に職務認可状をサラマンカの官憲より受領せしむることは、該官憲を承認することになるの嫌もある。故に本政府は、嚴格なる相互主義の下に代理官を交換することに決定した。然しながらフランコ將軍の在倫敦代理官を我方に於て接受することは、同將軍の支配の下にある土地の官憲を本政府に於て何等承認することを意味せず、又我方も先方も、その代理官に外交的位置を認めず又之を受くることを期待せざることにしてある。要

するに代理官の交換は、公式にも非公式にも何等承認を構成するものでない。」と説明した。

その後英國外務省は、一九三八年二月十七日及び五月二十八日の二回に亘り、同國司法省に對して左の意味の通告を爲した。即ち英國政府は西班牙の共和國政府を同國の法的政府として依然認むるも、同時にフランコ政府が西班牙の過半地域に於て行使しつつある事實的の行政權能は之を認めるといふにある。英國の法廷にては、右は英國政府がフランコ政權を事實的に承認したるものと解釋し、西班牙人關係の裁判をこの解釋下に行つたやうである。然るにその翌一九三九年二月十三日、下院に於て『政府は西班牙の軍事的狀態の變化に鑑み、叛軍を西班牙の實地的又は法的の政府と承認することを考慮中なりと本院に向つて言明し得ざるか。』との質問あるや、首相チェムバーレンは『局面の日々急轉しつつある今日、本政府は斯かる證言を爲すの不可能なるは論なく、政府としても未だ之に就て何等決定したる所なし。』と答へた。即ち英國政府はフランコ政權を當時未だ事實的にも承認して居らなかつたのである。

然るにそれより二週日を経たる同一九三九年二月二十七日、チェムバーレンは下院に於て『西班牙の共和軍は最早や局面挽回の餘力なし。且固定的政權を最早や行使する能はざる所の共和政府を西班牙の正當政府と認め居ることは不可能なるべきが故に、本政府はフランコ政權を西班牙の政府と承認するに決したる旨をフランコ將軍に通告することに決し、右に必要な正式の措置を本日執るに至つた。』と報告した。即ち英國政府は中間的に事實的承認なるものを行ふことなく、局面が非承認の態度を抛棄せしむるに至ると同時に直ちに法的承認を行つたものである。

本内亂戦
の終局

三七五 斯かる經緯の間に三年近くの日子は過ぎ、一九三九年三月となつた。而して同月下旬、フランコ

軍が官軍占據の各地を逐次攻略して最後の牙城たるマドリッドに迫るや、官軍の防衛委員會は同月二十六日叛軍に『明月曜日當方より航空機を送りて降伏の儀を告知すべし。』と打電せるに、叛軍よりは『我方の進軍は目睫に迫る、既に若干の方向には進軍しつつあり、貴方は即時武器を抛つを要す、白旗を掲ぐることを麾下の兵に命令せられよ。』と答へた。そこで防衛委員は管下にラヂオにて人々一般に靜肅を保ち且一に本委員會の命令に従ふべき旨を令達した。然るに間もなく第二の放送があり、それは降伏談判の破裂を傳ふるものであつた。

是より少し前、官軍側は降伏に關する希望條件として(一)國民軍政府は西班牙の領土保全を尊重すること、(二)内亂參加者の取扱には最大の考慮を拂はること、(三)内亂參加者に對し報復を行ふことなく、その處分は一に尋常の司法裁判所の判決に依らしむること、(四)正規兵及び民兵の生命、自由、及び利益は之を容赦すること、(五)文官吏の生命、自由及び利益も亦同様の取扱たるべきこと、(六)西班牙を離去せんと欲する共和派の一切の人々には二十五日間の恩惠期間を與ふること、(七)伊國兵及びムーア兵は西班牙より退去せしむること、以上を通じたるが、叛軍側からは對案的降伏許容條件を官軍に提示し、中に(一)將士に對しては上官の命令を奉じて干戈を手にする者のみ之を犯罪人とすること、(二)極左的諸政黨に屬するものに關しては何等保障を與へざること、(三)下獄を命ぜられたる者の在獄期間に關しては何等の保障を與へざること、とあつた。官軍の防衛委員會にては之を苛酷なりとして同意に躊躇したるが、叛軍側にては一切の注文を許さず、絶対無條件の降伏を要求して談判の打切りを聲明し、脅すに即時のマドリッド侵襲を以てした。是に至りて共和軍は施すに術なく、遂に翌二十七日を以て無條件降伏に決し、白旗を高く政廳に掲げ、

次で叛軍はマドリッドに入城した。

顧みればフランコ將軍の始めて反旗を翻せるは一九三六年七月十七日で、その年十一月七日、彼は始めてマドリッドの攻圍に移り、市民の大恐慌となり、次で官軍政府はヴァレンシアに蒙塵した。爾來叛軍は日夜砲爆彈を市の内外に浴せる外、相次で四回の突入を試みたが成功せず、フランコ將軍は遂に一時マドリッドの攻撃を中止して南征に轉じ、翌三七年二月八日には馬を引還し、重ねてマドリッドの攻撃を企てたが、これ亦不成功に終つた。當時官軍の統率者にミアハ將軍(Gen. Jose Miaja)なかりせば、マドリッドは疾く陥落したのであらうが、將軍の智略は攻圍を受けて以來二十五ヶ月餘の久しき、能く抵抗を支ふるを得さしめた。一國の首都にして敵軍の攻圍の下に立ち、しかも斯くまでの長期間に亘りて持ちこたえ得たのは、史上絶無でないとしても、蓋し稀有のことに屬する。けれども大勢は奈何とも爲し難く、月桂冠は遂にフランコ將軍その人の上に捧げられたのである。

第五款 平和的手段の名に於てする武力行爲

第一項 概論

三七六 國家が或程度の武力を以て他國に對し行ふ所の強制的又は對抗的の行爲にして、必しも戦とは稱せず、即ち法的戦と云はざるは勿論、實的战とも稱しないで、全然平和的手段の名に於て行ふものもある。

次章に於て述ぶる所の一九〇七年の海牙議定の『國際紛争平和的處理條約』の第一條には『國家間ノ關係ニ於テ兵力ニ訴フルコトヲ成ルベク豫防セムガ爲締約國ハ國際紛争ノ平和的處理ヲ確保スルニ付其ノ全力ヲ竭サムコトヲ約定ス』とあり、又一九二八年の『戦争抛棄ニ關スル條約』即ち俗に謂ふ不戦條約の第一條には『締約國ハ國際紛争解決ノ爲戦争ニ訴フルコトヲ非トシ且其ノ相互關係ニ於テ國家ノ政策トシテノ戦争ヲ抛棄ス』、又その第二條には、一切の紛争は『其ノ性質又ハ起因ノ如何ヲ問ハズ平和的手段ニ依ルノ外之ガ處理又ハ解決ヲ求メザルコトヲ約ス』と規定した。この兩條約に謂ふ所の『兵力』、『戦争』の語殊にその後者は、伊國のエチオピア征略若くは東亞の支那事變の如き性質のものを豫想せざりし當年の條約として、専ら從來國際法に於て説かるる『戦争』を意味したもなることは、その文字及び精神の上から疑を容れない。然らば之と相對する『平和的處理』、『平和的手段』は如何なる限界を意味したるものであるか。

謂ふ所の平和的處理、平和的手段は、原文に“*pacific settlement*,” “*pacific means*”とある。パシフィックなる語は、同じ平和的の意味を言表すに用ひらるる *amicable* よりも廣く、開戦に至らざる迄の一切を含み、當に *amicable* のみならず *non-amicable* 即ち *forcible* の手段、例へば後に述ぶる武力干渉、平時報復、平時封鎖等、平時に於て適法と認められてある所の武力背景行爲は之に包含せられてあるものと解すべきである。殊に不戦條約第二條に謂ふ『平和的手段』とは第一條の『戦争』に對照する語と解すべく、即ち紛争解決のために戦(その法的たるを實的たるを問はず)に訴へてはならぬといふを意味し、戦に至らざる強制手段をも禁ずるものとは考へられない。假に之をも禁ずるものと云ふならば、不戦條約の趣旨は第一條のみにて達する譯で、第二條は全然贅句とならう。第二條に謂ふ平和的手段とは、その精神に於ては主

として仲裁裁判とか調停とかを指すの意なるべく、武力を背景とする強制的手段の如きも能ふ限り之に訴ふることなきやうに國際社會を導くことは、これ蓋し不戰條約の前文にある『平和的ニシテ秩序アル手續ノ結果』(“the result of a peaceful and orderly process”)を實現せしむる所以であるに相違ないが、然しながら條文の解釋として平和的手段とは戦に非ざる平時の且適法の強制的手段をも非として排除するものと爲さば、第一條の意味を第二條にて更に繰返へすに過ぎぬことになるから、條文として體を成さぬことになる。故に強制的手段と戦とは之を別種に視ることが不戰條約の解釋上却つて無理でないと思ふ。同條約第二條は自衛行爲の外一切の武力使用を禁ずるものと解する説もないではないが(例へば Q. Wright: “The Meaning of the Pact of Paris,” *Amer. Journ. of Int. Law*, Vol. 27, 1933, p. 39 以下)、講者は右の理由にて之を採らなす。

三七七 尤も或程度の武力を行使する國が大國でなく、微弱の小國である場合には、國際聯盟の之に對し非認的の裁定を下したことは無いでもない。例へばコルフ事件より二年後の一九二五年十月、希勃間の國境紛争事件にて希軍が勃牙利の領土の一部を占領するや、聯盟理事會の調査委員會は希臘をば聯盟規約違反國として答申した。而して希臘代表は理事會に對し、希臘は何等侵略的又は戰闘的の意思を有するに非ずと辯明したが(同年十二月七日)、理事會にては希臘の行動を違法なりとし、勃牙利人の生命財産の損害賠償として二千萬レヴァス、及び他の有形無形のそれとして別に一千万レヴァスを支拂ふべきものと裁定した(同年十二月十四日)。又一九三二年の南米のパラグアイとボリヴィアの紛争に關しても、理事會は『兩國政府は一切武力を使用せざるべき義務を聯盟に對し法律上及び名譽上共に負ふものたることを嚴肅に注意す。』と宣

國際聯盟
と武力行
爲

告した(同年九月二十七日)。その同じ年即ち一九三二年の三月十一日には、聯盟總會は滿洲事件に關し『日支紛争の解決を軍事的壓力に求むるは聯盟規約の精神に反す。』との決議を採擇したること尙ほ記憶を逸さない。謂ふ所の軍事的壓力とは戦と稱せざる武力使用を意味するものと解されたが、コルフ事件に於ける聯盟の態度殊に當年の法律家委員會の曖昧なる答申に鑑みれば、聯盟自身が何程の確信をこの決議の上に有したかは疑なきを得ない。要するに國際聯盟は、小國の行へる武力背景行爲は平和的手段の名に於てするものもありても強く之を非認するが、大國の行へるそれに對しては、たとひ非認するも頗る微温的で、結局大の遠吠に終るといふ風なきを得ないのである。

三七八 國際法學者の中には、平和的手段として行ふ武力行爲も對手國の同意を得た上のことに非ずんば原則として違法であり、又その武力行爲も、純乎たる警察的の外國人保護のためにする範圍を少しでも踏出したものは、最早や平和的手段でなくして戦争行爲であると論ずる我が外務省顧問のベイチ博士の如きもある。その説の要に曰ふ。

『自存のためにする武力行爲、即ち國家の保全及び營造物に對する目前の暴力の脅威を避けるがために必要であり、且他に選ぶべき手段なく又考ふるの違なき場合に於て、その執る所の比較的低度の武力行爲は、之を目するに戰を以てするを得ない。又境上への來寇を撃攘するための侵入の如き自衛のため及び上陸の如き自護のための各武力行爲も、的確に自存の行爲ではなきが、これ亦平和的手段たるを逸しない。しかも凡そ斯かる武力行爲は、唯一の且些少の例外の場合——武力の比較的小規模の行使に依り比較的著大の危害を避くるを得べき際にありて、その領土國の同意又は共助の依頼を俟つの餘裕なき場合——を除く外、對手國の同意の下に行はるるに非ざる限り全然違法である。然しながら、これ等の行爲が戰を構成するや否やは、或程度までその規模如何に由るべく、殊に武力行爲が對手

武力行爲
は總てが
戦争行爲
ではない