

五。本区内所在の財産の大部分は外國人のものなるが故に、兩交戦軍は之を尊重し、之を侵害せざるべきこと。
の案を立て、その同意方を皇軍に交渉する所あつた。

是より先き九月の初め、皇軍の漢口攻略の場合に同地佛租界及び英獨露の舊租界の一帶地域は無難に置かれたしとの要望が同地外國人の間に起り、之に關する皇軍の意向を尋ね來りたることあるが、之に對し我方にては、該地域に(一)支那軍の全然屯在せざること、(二)支那軍の何等軍事施設なきこと、(三)支那軍が之を軍事上の目的に使用せざること、の三條件が具備せば之に攻撃を加ふることなかるべしとの内意を以て答へたことがある。されば避難區委員會より前記の提案に接するや、我方にては概要

(一)提案の第一點及び第二點に對しては、左の三條件具備せば該地域に攻撃は加へざるべきも、漢口進入の際又は市街襲撃の際該地域を軍事行動以外に置くことの保障は之を與ふるを得ざること。

(二)漢口占領後正規の軍隊は當然該地域に入るの權あるものなるに付、第三點には到底同意する能はざること。

(三)第三點に關しては、我方は漢口占領後該地域の行政を避難區委員會に於て司掌することも將た支那警察隊の此に留まることも、共に之を承認する能はざること。

(四)第三國人の財産に對しては、交戦の進行する限り之を侵害せずとの保障を與ふことを得ず、交戦中に受くることあるべき損害に關しては皇軍はその責に任ずる能はざること。

の意を以て答へた。この回答は當を得たるもので、まさに斯くあるべきものであつた。

右の交渉は十月二十五日より翌二十六日に亙りて行はれたものであるが、その間に皇軍は二十五日の午後漢口の一角を陥れ、翌二十六日には軍を市内に進め、武漢の完全なる占領を遂げた。而して不攻撃地域と提案せられた所には支那兵は疾く逃走し、軍事施設物も多くは避難區委員の手に依り既に概ね撤去されてあつたので、皇軍は何等攻撃を加へず、且格別の故障もなく概して平穩に現舊全租界を皇軍の支配の下に置くに至り、斯くして以上の交渉案件も自然消滅せしと同時に、彼等の提案の根本の目的も事實的に達成せられたことになつた。

第六項 空爆に於ける豫告の要否

空戦法規案には何等規定が無い

一六四七 空戦法規案第二十四條第四號に謂ふ所の『普通人民に與ふべき危険を考慮するも尙ほ爆撃を正當ならしむるに充分なりと推定すべき理由ある場合』に於て、作戦行動の直近地域に於ける都市町村等に爆撃を加ふるに方りては、之に對し豫告を爲すの要あるや否や。之に關しては空戦法規案には何等規定する所が無い。その無いのは豫告の義務を認めざるの意に出でしものなるや否や詳でないが、兎に角規定は無いのである。

一六四八 學説も亦この點に就ては一致を缺く。國際法學者中には或は陸戦の砲撃及び海軍力に依るそれに於て原則として豫告を要せしむる兩條約の規定を援用し、將た一般常人の生命を能ふ限り尊重するの見地よりして、空襲にも豫告を要すべしと提論するものが無いではない。我國の立博士はその一人で、乃ち曰ふ。

學説は不規則に傾く

『航空機關に依る攻撃の場合に於ては豫め通告を與ふること能はざるを以て、通告を與へずして直ちに攻撃を加へ得ると爲すの説あり(スベイト戰時航空機關八四頁、一八頁)。然れども陸戦條規第二十六條は強襲の場合を除く外、砲

撃を始むるに先ち其の旨官憲に通告する爲、施し得べき一切の手段を盡すべきを定め、此規定は全く空中機關よりする爆裂物投下にも適用ありと認むるなり。……今戰場より多く隔たる住民の敵の來襲を豫知する能はざる都市に無警告を以て空中より爆裂物を投下する如きは、此等の規定精神に違反するものと認めざるべからず。』立博士『現戰爭に於ける航空機關に依る都市の攻撃を論ず』、外交時報、大正四年十二月十五日、第二六七號、第二二頁。

然しながら斯學の多數者の見解は豫告不要説に傾くやうである。オッペンハイムの如きは陸戦に於ける及び海軍力を以てする砲撃にありてすら豫告厲行不要論者であるから(Oppenheim, II, § 158, p. 220; § 213, p. 216)、空爆に關しては尙ほさらその義務を認めなく(Todd, p. 210)。ガルナーも

『陸戦及び海戦の砲撃の豫告に關する規定は空爆に適用せられ得るものと殆ど思へない。砲撃に豫告を要求する趣旨は住民に降伏の機會を與へ、及び敵をしてその地方に入り且之を占領するを得さしむるにあるが、空爆の目的は占領にあらずして單に之を破壊するにあるから、前者に係る要求は後者には存しない。殊に陸上に於ける及び海上より砲撃には強襲の必要は減多に無いが、空爆の成功を期するには強襲は一の必要條件で、隨つて後者の場合に豫告を要すとせば、破壊の具としての航空機の有効性は著しく減殺せらるべきであらう』(Garner, Int. Law & the W. W. I, § 300, p. 471)

と爲して豫告を不必要と論ずる。スベイトも亦空爆に豫告を不必要とし、交戦規約にて之を義務的と爲すも效なしと見る(Spaight, Air Power, pp. 233-7)。

一六四九 法廷の判決例としては、空爆に豫告を要すと爲せるものが第二次大戰直後の獨希混成仲裁裁判所のそれにある。同大戰中の一九一五年十月、英佛聯合軍が希臘のサロニカを占領し、之を作戰根據地と爲してから間もなく、獨逸の一飛行船は來りて同港に爆弾を投下し、それがため火災は市街に起り、その際類

獨希混成
仲裁裁判
所の判例

燒の希臘の二商(Coenera 兄弟商會と稱する)は、建物家財及び在庫の珈琲二百六十袋を燒失した(一九一六年一月三十日)。そこで戰後、同商會は獨逸政府を對手取り、損害賠償として約三萬二千ドラチマ(一ドラチマは邦貨にして四十錢弱)の支拂方の訴訟を獨希混成裁判所に提起した。之に對し該裁判所にては審理を遂げ、事實及び争點として

『原告はその要求を支持するため、當時希臘は未だ交戦に参加せず、サロニカの爆撃は獨逸のヴェルサイユ平和條約第二九七條及び第二九八條の附屬書第四の意味に於ける行動にして、隨つて該爆撃に依り生じたる損害に就ては獨逸政府に責ありと主張すること。』

『本裁判所は義に一九二六年八月二十三日の Karamizucas 對獨逸國の訴訟事件に於てヴェルサイユ平和條約第二九七條及び第二九八條の附屬書第四に謂ふ所の「獨逸國官憲ノ行爲ニ因リ」の「行爲」は國際法違反の不法行爲を指すものとせり。隨つてサロニカの爆撃は國際法違反の行爲なるやを取調ふるの要あること。』

『同盟軍が一九一五年の秋サロニカを占領したる當時は希臘は尙ほ交戦に参加せざりしが故に、該占領は希臘の中立侵害を構成せるものなること。』

『該占領に對し希臘政府は抗議したるや將た明認若くは默認したるやは問ふを須みず、孰れにしても該占領は不法行爲にして、隨つて獨逸をして、よしんば希臘の領土に於てにもせよ、自己の防衛に必要な何等敵對行爲を執るの權あらしむること。』

『獨逸は同盟軍の希臘領土の占領に對抗し自己を防衛するの權利あるも、この權利は國際法の既定法則に遵由するの義務より免れしむるものに非ざること。』

『本裁判所へ提出の書類に徴すれば(一)一九一六年一月のサロニカ爆撃は獨逸國官憲の豫告なしに行はれたること、

(二)爆撃は夜間に於て行はれたること、(三)飛行船は約三千米突の高所より爆弾を投下したること。

『交戦者は能ふ限り常人の生命財産を尊重せざる可らざることは國際法の周認の一法則にして、この法則を採擇せる海牙陸戦法規慣例規則第二十六條は、攻撃軍隊の指揮官に要求するに強襲の場合を除く外砲撃開始前にその旨官憲に通告するため施し得べき一切の手段を盡すべきことを以てすること。この要求は、本規則の立案者の意は、該地官憲に與ふるに降伏するか又は民衆を退去せしむることに依りて砲撃を避けしむるの機會を以てすることにあること。尤も第二十六條は専ら陸戦に係るものなるも、本問題に關する共通的意见の表示と見るに妨げなく、隨つて之を空戦に均しく適用するを非とすべき理由なかるべきこと。』

『被告は空爆は常に強襲たるを要すべく、豫告は不可能たるべきものと辯明するが、この辯明は假に軍事的見地に於て事實なりとするも、その故を以て無警告の空爆は適法なりとの結論を伴ふものに非ずして、反對に、無警告の爆撃は一般に許すべからざるものとの結論を強化せしむること。』

『被告はサロニカ空襲の飛行船の乗員は要塞及び軍事貯藏所の位置を承知せるも、時は暗夜にして且三千米突の高所であり、又地上は燈下管制でありし事實は、常人の住宅及び商舖の被害を避けしむるに必要な正確さを以て爆弾を投下するを不可能ならしめたりと辯明すること。』

を摘示したる末、本件爆撃は國際法違反を構成し、隨つて被告は之に伴へる損害に對し責あるものと爲し、この見解に基き

『本裁判所はヴェルサイユ平和條約第二九七條及び第二九八條の附屬書第四、並に陸戦法規慣例規則第二十六條に照し、獨逸政府は本件爆撃に依り生じたる損害に對する賠償を原告の商會に支拂ふべきものと決定す。』

との判決を下した (*Revue des Decisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, VII, p. 683)。

該仲裁裁判所にては、右と同じやうな判決をその後一九三〇年に *Kiradolou* 對獨逸國といふ訴訟事件に

於ても下した。これは獨逸が一九一六年中、羅馬尼の首都ブカレストを無豫告にて空襲せる折、原告の夫が爆弾に中りて死亡したことに基く損害賠償の要求で、之に對しても該裁判所は前掲のコエンカ事件の判決を援用し、ヴェルサイユ平和條約の前記條項に依り獨逸政府に賠償の責任ありと判決したものである (*Total*, X, p. 100)。

その當否

一六五〇 即ち右のコエンカ事件の判決の核心は、本件爆撃は(一)豫告なしに行はれたること、(二)夜間に於て且三千米突の高所から爲されたこと、の二點を以て違法と爲したことにある。然しながら、その理由の第一點として援用したる陸戦法規慣例規則の第二十六條は専ら砲撃に關するもので、之を航空機に依る爆撃にもその儘適用すべきものと爲せる見解には賛し難いが、假に之を適用すべきものとしても、同條は絶對に豫告を必要と爲すものではなく、強襲の場合は例外と明規する所であるから、強襲的に都市の爆撃を行ふ場合には(右の飛行船に依る爆撃が強襲に非ざりしとの反證は無いやうである)、同條の下に於ても豫告を要するものでない。故に同裁判所の右の裁定理由の第一點は妥當に非ずと思はるるが、さればとて空襲には如何なる場合にも一切豫告を要せずと論ずるは當らない。且同裁判所が右の空襲を違法と爲せる第二點は、目標を判別する能はざる違法の爆撃を行へる結果、常人の財産に損害を與へたといふのを理由として立論せられたものであるが、當時のサロニカは英佛軍隊の外敵に對抗する意思の下に屯在する所に明かに防守都市と云へるものであつたと思はるるから、常人に損害を與ふる砲撃も違法とはならず、隨つて爆弾投下の時と上空の高さは問題になるまい。

無豫告の

一六五一 空襲に於ける豫告要論に對し豫告不要論者の主張する論據にも種々あるが、その最も強き主張

は、空襲に預告を爲すのでは空襲の目的が達せられずといふにある。これは尤も千萬として首肯せざるを得ない。田岡教授の所説に

「空襲の預告は、若し實際に行はるるものと假定すれば、爆撃機隊が目的地の上空に達するに先立ち目的地の官憲に當てた無電其他の通信に依つて爲されるを原則とするであらう。此場合に預告は、我兵力の運動の方向を敵に暗示し、敵が此運動を阻害して我兵力に重大な損害を加へる手段を講ずる機會を與ふるものに外ならない。故に上述の第一の場合（砲撃の預告が我兵力の運動の方向を暗に敵に指示する結果を生じ、而して敵が之を知る時、企圖せられたる兵力の運動は阻害せられ我軍の重大なる損害を招く危険ある場合）に合致し、砲撃に在つては斯かる危険ある場合の預告は省略せられ得たのである。又若し爆撃機隊が目的地に達するに先立つて爲す預告を省略して都市の上空に到り、一定の時間後に爆撃を開始すべきことを預告して市民に避難の餘裕を與ふるならば、此預告は右の第二の場合（通告其れ自身が右の如き危険を生ぜずとも、通告に附せらるべき猶豫期間が、敵に我兵力を攻撃する爲に進行する時間的餘裕を與ふることに依り、我兵力の危険を生ずる場合）と全ての條件を同じくする。空襲を知つて敵の戦闘機隊が現場に到達する爲に要する時間は、沿岸砲撃の企てを知つて敵艦隊が根據地を發して現場に至る時間よりも遙かに短きを原則とする。従つて過去の沿岸砲撃に於ては市民に一定の猶豫時間と與ふる事が可能なる場合が屢々あつたとしても、空襲に於ては此事は原則として不可能である。」（『空襲と國際法』第二九七頁）

とあるが、事實それに相違あるまい。空襲は什が九までは不意に行つてこそ所期の効果を擧げ得るので、なまじに預告をして敵に空襲防禦の部署に就くの餘裕を與へたのでは、折角の空襲計畫も水泡に終るべきは火を賭るよりも明かである。されば陸戦法規慣例規則第二十六條の『強襲ノ場合』、又海軍力砲撃條約第六條の『軍事ノ必要上已ムヲ得サル場合』に、孰れも預告なしに砲撃を行ふことを容認してあるが如く、預告なきたもので、眞個の空襲は孰れも無預告にて行はれたやうである。

一六五二 然しながら例へば第二十四條第四項の如き場合には、一般常人に危険を與ふことは到底避け難く、將た軍事上の目的に使用せらるる例へば軍隊輸送の鐵道列車に爆撃を加へ之を破壊するにしても、その列車は必しも獨り軍隊のみを輸送するとは限らず、同時に常人をも、將た又第三國人をも便乗せしむることあり得べきであるから、その列車が軍隊のみの輸送との確證あるに非ざる限り、敵國の常人及び第三國人の蒙ることあるべき危険を能ふ限り避けしむるため、作戦上の必要が許す限りは、爆撃に先だち預告を與ふるに若くはない。將た列車でなくして線路に爆撃を加ふるにしても、附近の住民若くは通行者をして能ふ限り危害を免れしむるため、同様預告を爲し得るならば之を爲すに勝ることはない。即ち預告は何等義務に由るのではなく、作戦上の必要が許すや否やの便宜主義に由る迄である。

勿論戦時に於ては、鐵道は軍隊及び軍需品の輸送が先決的急務で、隨つてそれが主たる任務となり、常人及び普通貨物の輸送は從たる位地に立つものと見るべきである。敵の鐵道列車に爆撃を加ふるに方り、常人の便乗及び普通貨物の積載を斟酌したのでは、作戦上の必要に基く敵軍輸送機關の破壊の目的は達せられぬ。軍隊輸送の列車に交戦國の常人又は第三國人が便乗し、それが爆撃を受けて殺傷の不幸に遭會したからとて、その便乗は畢竟自己の危険に於て爲したことであり、隨つて恰も攻圍地に在住して砲爆彈の捲添えを喰つた彼等が苦情を攻撃軍に申込み得る限りでなく、戦亂に伴ふ當然の戦禍として泣寝入りするの外ないと

同様に、爆撃者に向つて責任を問ふ譯には行かない。若し然らずとし、常人の便乗する列車は必然爆撃の豫告を受くるの權あるものと爲すに於ては、敵は若干の婦女子か第三國人を列車に便乗せしむることに依りて軍隊輸送を安全に遂行し得ることになり、對手の蒙る作戦上の不利は測り知れい。線路附近の住民若くは通行者に就ても同様である。敵が沿線に常人を以て長蛇の塙壁を作り、その中を軍隊若くは軍需品の輸送列車が大手を振つて悠々走るを得さしむるが如きは、作戦上の必要が到底許すべきでない。ただ然しながら豫告を爲すの餘裕が綽々存する限りは、又之を爲すに格別不利を醸さざる限りは、之を爲すこと必しも宋襄の仁ではなく、寧ろ人道上の要求に副ふ所以であること論を俟たぬのである。

一六五三 この點に關しては、昭和七年の上海戦の折に帝國海軍は一の好範例を示した。當時皇軍に敵對する支那兵は滬甯及び滬杭甬の兩鐵道に依りて上海の背面に續々輸送せられ、敵の勢力日を追ふて増大するに鑑み、帝國海軍は之を阻礙すべく滬甯鐵道を蘇州以東に於て、又滬杭甬鐵道を嘉興と新龍華站間に於て爆撃するの必要を感じた。而して之を爆撃するに先だち、前述の理由からして豫告を與ふることの、よしんば必要はなきも、寧ろ人道的なるを認めた。そこで野村第三艦隊司令長官は同年二月二十八日帝國總領事を通じて、大要左記の趣旨を支那地方官憲に通告し、同官憲をして管内に然るべく布達せしむるやう要求した。

『敵意を有する支那軍隊の上海方面戰闘地域に増勢するを阻止し、之に對する補給を杜絶せしめ、依つて以て時局の迅速なる收拾を促すことは我軍の作戦上絕對必要なるに鑑み、我が飛行隊は三月二日以後、敵の補給増勢の繼續する限り、臨機滬甯鐵道を蘇州以東に於て、又滬杭甬鐵道を嘉興と新龍華站間に於て破壊し、且該區間を運用する列車を破壊することあるべし。その際非交戦者たる私人に對する危害は能ふ限り之を避けたき希望なるを以て、前記期日以後、私人は前記區間に於て汽車旅行を爲さざるを可とすべく、之を敢て爲す者は當該各人自身の危険に於てし、萬一

昭和七年
の上海戦
に於ける
好範例

の危害に伴ふ責任は我軍に於て一切負はざるべし。』

然るに三月二日、我が陸軍の攻撃前進に移ると共に敵の總退却、大潰走となり、戦局は一段落を告げ、軍司令官及び艦隊司令長官は共に三日午後を以て停戦命令を下すに至つたので、右の豫定爆撃もその必要は熄み、遂に之を決行することなくして済んだ。けれども帝國海軍の空襲を行はんとするに方りて先づ豫告を支那地方官憲に爲したことは、空戦法上の好先例を列國の空軍に示したものと云へる。

一六五四 更に支那事變に於ては、南京には敵の兵力集中し、城の内外各方面に亘り凡ゆる軍事上の工作物、建築物、貯藏所等が設置せられ、全市を舉げて對日作戦の本營と化せる風があつたので、我が海軍に於ては八月下旬以降、南京（その他陸上軍隊の作戦行動の直近地域なりし滬甯線及び滬杭甬線の重要都市）に數次の爆撃を加へて漸次之を破壊したるが、その軍事施設中には一般常人の住宅地や第三國の大使館の間に故さら之を介立せしめ、以て我が爆撃を免れしめんとするものも少なからずあつた。是に於てか更に徹底的の掃蕩を試むるの要を認めたる我が海軍にありては、その爆撃を行ふに方りて危害のこれ等に及ぶのを能ふ限り避けしめんとする趣旨から、長谷川第三艦隊司令長官は同月十九日、一面には在上海同盟通信社支局を通じて、即ち新聞紙を藉り、

支那事變
の南京爆撃
の際の豫告

『帝國海軍航空隊は自今南京市及附近に於ける支那軍隊其他作戦及軍事行動に關係ある一切の施設に對し必要と認むる行動を採ることあるべく、此の際非戦闘員たる支那人に對する危害は能ふ限り之を避けたき希望なるを以て、右非戦闘員は該軍事的目標に接近せざるを可とすべく、之を敢て爲すものは當該各人自身の危険に於てし、其の受くることあるべき危害に伴ふ責任は我軍に於て之を負はざるべし。』

の警告を發すると共に、別に帝國總領事を通じ在南京外交團に對し左の通告を爲した。

『支那軍の敵對行爲を終熄せしめ以て時局の迅速なる收拾を促すことは我軍作戦の目的とする所にして、南京は支那軍作戦行動の中樞なりと認め、我が海軍航空隊は九月二十一日正午以後南京市及附近に於ける支那軍隊並に作戦及軍事行動に關係ある一切の施設に對し爆撃其の他の加害手段を執ることあるべし。』

『右の場合に於ても友好國の權益及國民の生命財産は之を尊重する意向なること勿論なるも、日支交戦の結果萬一にも危害の及ぶことなきを保し難き狀況なるに鑑み、第三艦隊司令長官に於ては南京市及附近に在住する友好國官憲及國民に對し自發的に適宜安全地域に避難の措置を執られんことを強調せざるを得ず。』

『尚ほ揚子江上に避難せらるる向及警備艦船は下三山(南京より十二哩の上流)上流に避泊せられんことを希望す。』

右の通告に於て避難方の慫慂せられたるものは『友好國官憲及國民』であるが、外交官以外の第三國人にして當時南京に在留せる者とは何程も無かつたから、要は主として外交團を意味したるものであつた。元來第三國使臣館所在の都市を攻撃するに方り、特に該使臣館のために豫告を發したる例としては、既往殆ど無いやうである。砲撃にありては、今日は海牙規則に於て強襲の場合その他軍事の必要上已むを得ざる場合の外豫告を爲すべきこととなつてあるが、以前には例へば普佛戰役に於て第三國使臣駐在の巴里を獨軍が砲撃するに方りても、その故を以て獨軍の特に豫告を爲せしことあるを聞かない。空爆創業後の第一次大戰に於ても、獨軍が倫敦巴里を空襲するに方り、何等豫告する所なかつた。一は空襲に豫告を爲せば前に述べた如く空襲の實效を無にせしむるといふ軍事的必要に由るならんが、又一は爆撃を適法に行ひ得べき軍事的目標の介在する都市所在の第三國使臣館は當然或程度の危険の下に立つもので、故意に出でしに非ざる飛沫的被害に就ては苦情は云へざるものとの推定に由つたのであらう(別に記する西班牙内亂戦の例参照)。されど苦

情の勿論云へざるにもせよ、空襲軍に於て特に豫告を爲すを許さざるやうな軍事的必要が特に存せざる限りは、たとひ先例又は法規の命ずるものなしとするも、豫告を爲すに若くはなきこと人道には勿論、言はば國際禮讓にも副ふ所以であらう。故に帝國海軍の上記の通告は、頗る嘉みすべきものであつたと謂ふべきである。

一六五 然るに在南京外交團は之に對して如何なる態度に出でしかと云ふに。先づ以て英國大使館にては、館員の大部分は英國の揚子江巡邏艦隊の旗艦に移りたるも、代理大使と海軍武官、並に英國總領事は依然館内に留まつたとある。(在南京英國人十九名——支那の税關、郵政局の傭員その他——は漢口通ひの英國汽船會社の一船に移り、南京より少し上流に繫泊したる由)佛、伊、獨、白、蘇露の各大使館及びチエツコ公使館も大體南京に踏止つたと報せられた。

米國大使は一時自國軍艦に避難したるも、やがて大使館に立戻つた。是より少し先き、我が通告の末段にある各國警備艦隊の上流避泊の點に關しては、在上海米國艦隊司令長官は翌二十日を以て長谷川第三艦隊司令長官に對し右通告を受領したる旨回答すると同時に

『米國海軍は目下南京にルソン及びグアムなる二隻の砲艦を有す。該兩艦は Butterfield & Swire 汽船會社の舟橋に相並んで繫泊しあり。米國大使館及び他の米國民にして南京に留まる限り、該兩艦は現繫泊地に留まるの要あり。該兩艦の上甲板には米國旗を水平に敷いて之を識別す。日本海軍航空隊の該兩艦附近に爆弾投下を避止するやう必要な訓令を之に發せられ度、日本陸軍機の右附近に爆弾投下を行はんとする場合にも同様の訓令を發せられんことを』

請求す。』The North China Daily News, Sept. 21, 1937

と聲明したるが、米國大使は緩急の際には米艦に避難して可なりとの豫ての訓令に基き、二十日夜書記官一名を残し餘の館員全部を率ゐてルソンに乘移つた。(次で在留米國人十八名は全部同大使館に避難した)。支那側にては米國大使の右の態度に甚しく不平で、支那諸新聞紙は筆を揃へて怨嗟した。その影響でもありしか、同大使は二十二日の午後再び艦を去り大使館に立戻つた由である。

これ等各國使臣の動靜に關する左の記事は右と多少相違する所あるも、大體に於て當時の狀況を報じて盡せるものやうである。

『聯合通信の今日「九月二十四日」調査し得たる所左の如し。』

『米國大使 Mr. Nelson T. Johnson 及び米國大使館員は日本の南京爆撃の威嚇に次ぎ、砲艦に乘移れることに於て南京駐在の他の外交代表者と大體同一の方針に出でた。米國大使の措置は大に世の注目を惹いたやうである。なぜならば、佛國大使 M. Emile Nagiar は過ぐる二週間以來上海に在り、伊國大使も亦一ヶ月以上上海に去つて在らず、英國大使 Sir Hugh Knatchbull-Hussey は日本航空機に由る遭難以來上海に入院し、斯くて米國大使は日本の警告ありし時現に南京に居りたる極めて少數の外國大使の一人であつたからである。』

『佛國大使館員は僅に M. Lucien Colin を残す外、餘の全館員は佛國砲艦 Amiral Chamer に今尚ほ在り。英國大使館員も、代理大使 Mr. R. G. Howe 及び陸軍武官 Lovat-Fraser 大佐を除き、日本の警告後直ちに英國砲艦 Bee に移つた。伊國大使館の首席外交官も日本の警告後伊國の一河船に乗り、二十一日の爆撃の際には上海に下航した。米國軍艦 Luzon その他英佛兩國砲艦は常時の地點に繫泊してある。』

『蘇露國大使 M. Dmitri U. Bogomoloff は、二十一日には南京の大使館内の掩蓋壕内に夫人と共に隠れて居つた。この掩蓋壕は爆弾の貫き得ざる四呎の混泥土にて屋上を固めたもので、工費に一萬四千弗を要したと云ふ。』

『各國大使館がその館員を砲艦に移したのは、館に損害を受けた場合にも依然事務を平常通り執り得る便と、且尋常

の通商的交通線の障害の場合に事務の遮断となるを豫防するためと解せられてある。』

(The N. C. D. N., Sept. 26, 1937)

南京爆撃に關する米國政府の抗議

一六五六 他方米國政府は九月二十二日、上述の南京爆撃の通告に關し強硬の抗議を我が政府に提出した。(同様の抗議は在本邦英佛蘇露の諸國大使からも提出されたと聞く)。米國の抗議の要に曰く

『米國政府は自國民及び一般に非戦闘者の生命を斯く危害に曝さんとすること、及び在南京米國官憲に向つてその適法の任務に當りつつある所の地域より撤退せんことを勧告せられたることに反對する。米國政府は、平和的業務に従事する多數民衆の居住地たる廣域に向つて全般的爆撃を加ふるが如きは許すべからざることにして、且國際法及び人道の原則に反すとの見解を持つる。』

『且撤退許容期間も適當でない。日本軍の爆撃區域の廣大なるに鑑み、米國民及び非戦闘員の撤退することあるべき地域すら安全なりとは保障し得まい。爆撃の行はるる地域にありては、責任ある官憲の側に於て如何に焦慮するも該地域内の生命財産の安全を有效的に保障する能はざることは經驗の示す所である。米國政府は米國の大使その他の官憲が當該建物より撤退するか將た重大なる危険に曝さるるかを選択せざるを得ざるが如き事態の發生に就て大に反對せざるを得ない。米國政府は南京の全地域が爆撃の下に置かるべしとの通告は日本政府の憤慮を代表するものと信ずる能はざるものである。』

『故を以て米國政府は、政府として及びその國民に代り、南京に於ける日本の軍事行動に由り生ずることあるべき損害に關しては一切の權利を留保し、且南京のこの以上の爆撃は之を避止せられんことを切望する。』(The N. C. D. N., Sept. 24, 1937)

この抗議の論旨には正鵠を逸する點が多々ある。第一に、帝國海軍の通告は米國官憲に故さら任地を撤退せよと勧告したものでなく、ただ萬一の被害より遠ざかるため難を安全の地點に避けられてはどうかと好

意的に懲罰した迄である。第二に、帝國海軍航空部隊は平和的民衆の居住地に全般的即ち無差別的の爆撃を行ふといふが如き意思を會て抱きはせず、聲言もしない。第三に、爆撃には是非共豫告を爲さねばならぬ義務があるのでなく、作戦上の必要が要求すれば無豫告且即時にも之を決行し得るのであるから、謂ふ所の撤退許容期間の長短に關し苦情を受くべき筈のものでない。第四に、南京の爆撃禁止の希望は第三國として我が軍事行動に關する餘計の註文である。この外揚足を取らんとすれば取り得る點あるも、敢てその要もあるま

之に對する帝國政府の回答

一六五七 我が政府は米國（及び同様の抗議を提出せる他の諸國）に對し同九月二十九日を以て左の回答を爲したること翌三十日の都下諸新聞紙に依り報道せられた。

『以書翰啓上致候。陳者。九月二十二日付覺書を以て帝國軍の南京爆撃に關し御申越の次第閱悉致候。貴國政府に於ても御了知の通り、南京は他に類例を見ざる程最も堅固に防禦せられたる支那軍作戦の中樞根據地なるを以て、同市内に於ける軍事的機關乃至施設を爆撃するは帝國の軍事目的達成のため必要已むべからざる措置に有之、帝國軍の爆撃も既に右の範圍を出でず、無差別的に非戦闘員を對象とするものに非ざる、は言を俟たざる所にして、事前支那側非戦闘員に對しても警告せるは右を立證するものに有之候。

『又第三國の權益並に第三國人の生命財産の安全を出來得る限り尊重致したしとの帝國政府の屢次聲明せる方針は、今次爆撃に際しても何等變更なきは勿論に有之、今般貴國官民並に艦船の避難を申入れたるも、畢竟我方最大の注意にも拘らず第三國人に不慮の災害の及ぶことあるべきを極力回避致したしとの念慮に出でたる外他意なき次第に有之候。此の如く帝國軍が前通告に依り作戦行動上少なからざる掣肘を受け居るに拘らず今回の如く第三國人の避難方希望せる次第は貴國政府に於ても十分御了解の上、帝國政府の措置に協力方切望致し候。尙ほ今次支那に於ける戦闘

行爲の結果第三國人の蒙れる損害に關する帝國政府の意向は曩に申進置の通に有之候。

この回答に對し彼等諸國政府は當然満足したと信するも、その後更に之に關し何分の照覆ありしや否やは詳でない。

一六五八 その後我が陸軍の同年十一月八日太原を爆撃するに方り、その前日城内の非戦闘者及び第三國人に對し、退去を欲する者は同日午前七時までに南門より退去すべきこと、右時刻後城内に残留する者は之を戦闘員と看做すべきことを上空より警告したとある（昭和十二年十一月七日『讀賣』）。又陸軍の同月十日上海市の敵兵を掃蕩するに方り、之に協力する海軍航空部隊は同日午後同市を爆撃するに先だち、一般市民に同日午前中に安全の地點に避難するやう同じく機上より宣傳ビラを散下して豫告する所あつた。踰えて翌十三年七月、陸軍の漢口方面の爆撃を行ふに方りても、主として第三國人に對し我が外交機關を通じ左の豫告を爲したとある。

太原、上海、漢口市、漢口等處の豫告

『六月二十日帝國政府は日支兩國の戦闘區域内に於ける第三國人の生命財産を尊重保護する見地に基き所要の申出を爲し、特に第三國人の現實の戦闘區域より安全の地域に立退くことを要請せり。情報に依れば、目下支那軍は漢口防備に腐心し、大量の兵力の移動並に軍需品の集積を實施し居るもの如し。依て軍は策戦上の要求より自今所要の地域に於ける支那軍及び軍事施設を徹底的に爆撃することあるべし。即ち當該區域は現實の戦闘區域となる恐れ甚大となりたるに付、第三國人は前記地域より立退くこと已むを得ざるも、支那軍並にその軍事施設に近接せざること特別の考慮を要請す。』(同月十二日『上海毎日』所載)

英國印度

一六五九 丁度その頃、英國下院にては英國の印度駐屯軍が印度の北西境方面の土民の不逞分子を彈壓す

るに方り時々空下爆撃を行へることの當否に就て質問起れる折、首相チェムバーレンは、爆撃を行ふ際には非戦闘者の立退きを使ならしむるため必ず二十四時間前に豫告を爲すことにし、之を履行しつつありと答へたとある（一九三八年六月十七日倫敦發ロイター）。豫告は時と場合に依り之を爲すを得ることあり、爲すを許さざることありて、その當否は一律に論斷すべからざるが、右は畢竟豫告を爲すことが土匪討伐の上に差支なが故に之を爲すものとの意に外あるまい。

第七項 第二次大戦の初期に於ける空爆状況

一六六〇 航空機が第一次大戦以來近代戦闘の最有力の一武器となれる今日、殊にその有する爆撃の最猛烈の機能に鑑み、次の大戦に於ては交戦國は先づ互に競つて爆撃を強行し、ために双方の重要都市は一朝にして灰燼に化せらるべし、と一般に豫期せられてあつたが、一九三九年の第二次大戦の初期に於てはこの豫想は聊か外づれ、格別華々しき空爆の決行は之を見るなく、ために將來の戦闘は先づ空戦にて火蓋が切らるゝとの普通一般に抱かれたる想定は裏切られたやうであつた。

然しながら之には理由が無いでもなかつた。或は開戦の直後尙ほ暫くは硝煙の下を潜れる外交的暗流の之を遮るありて、即ち開戦はしたものの同時に平和工作が何程か裏面に動き、大規模の空襲を行ふことの或は目前の局面に不利を醸しはしまいかの思惑にも由つたことであらう。けれども平和工作の見込が脈切れた後にも、尙ほ華々しい空襲が西部戦線に行はれなかつた。その理由として、空爆の大規模の決行に必然的に伴

はるべき一般常人への多大の損害は、勢ひ自國に對する中立諸國殊に米國の輿論を不利に轉向せしむる虞があるもので、それを憚りて決行を躊躇したのであらうとも云はれた。けれども中立諸國の輿論の顧慮は大切であるには相違ないが、空爆の決行が軍事的必要に顧みて實際猶豫を許さず、而してその成功に籌算歴々たるものがあらば、他國の思惑などは犠牲にしても之を決行するに躊躇しまいから、これは特に強い理由でもあるまい。蓋し空爆の活動を鈍らしめたる重なる原因は、一は双方の防空設備が開戦と共に大體完全となり、進んで空襲を敢行するに間隙が乏しかつたことにもあらう。防禦力は進むも攻撃力は更に進むべきこと曩に述べた如くであるが、その攻撃力がより進むに先だち西部戦線の防空設備は既に當時完璧に近いものと云はれた。高射砲は双方共に要所に駢立して敵機を近づかしめず（九月二十五日に英軍の爆撃機十四基が獨逸艦隊をウキルヘルムスハーフェン及びブルンスビュッテルに空襲するや、その中の五基までは獨逸高射砲のために撃墜された）の事を獨逸政府は公表したが、英國政府の公報も之を非認しなかつた。戦線のみならず背後の奥地にありても、燈火管制は双方の都市に遺漏なく行はれ、爆撃機は軍事的目標の所在を容易に見し得ず、無差別的の爆撃は市民に恐慌を與ふるよりも爆弾を浪費するだけが損といふ風であつたことなども、空襲の活潑を差控えしめた一原因でありしかとも察する。開戦以來十一月十日に至る約七十日間に於ける交戦諸國の空軍の損害として獨逸政府筋の發表したる所に依れば、佛軍の航空機六十四基、英軍のそれは十六基、獨軍は十七基とあり（但し波蘭戦線の分を除く）。この數字が如何程まで信據するに足るやは知らざるも、假に之を事實に近いものとし、開戦後二ヶ月餘の間に於て斯く双方共に航空機の損害の比較的少なかりしことは、開戦前に人々の殆ど想像せざりし所である。時々的小競合は別とし、空軍は双方共に戦闘

又は空爆よりも、事實主として偵察及び宣傳ビラ散下に向つて活動する風であつた。

一六六一 さるにても防空施設の手薄き方面に對しては、空爆は初めより憚らず行はれた。獨軍の波蘭に對する、まさにそれであつた。獨逸は波蘭の上空に二千基乃至三千基の銀翼を飛ばして十二分の威力を發揮せしめ、能くその目的に達し、戦局の大勢をその發端に於て一決せしめ、僅に二週間に於て敵の全領土を席卷し了り、謂ゆる電撃戦を如實に證據立てた。スペイトの敘事に曰ふ。

『獨逸空軍の波蘭に於ける業績は青空主義の最も熱烈なる信者の期待を確に成就せしめた。獨逸空軍は陸上の器械化部隊と連結し、その發端よりして戦局を制した。波蘭は獨逸と比較せば、まさに十九世紀時代の國である。騎兵は波蘭の誇りとする所なれど、今日の戦場にありては全然時代遅れのもので、裝甲車及び戦車を前にし強烈の爆弾を上にしては、單に殺戮の餌たるのみである。波蘭の敗績は悲惨ではあるが、不可避の一悲劇に過ぎない。』

『東部にありては、空戦は實際第一日に於て決定となつた。九月一日の朝、獨逸爆撃機は波蘭西境に於ける總ての空軍根據地及び軍用鐵道に猛烈なる攻撃を加へ、波軍の航空機は在庫の儘に破壊せられ又は甚しき損害を受けた。波蘭政府が尙ほ一縷の望を平和的交渉に繋ぎつつありしその際に於て、無誠實且無宣戰にて斯く加へたる第一の急打撃は、波蘭の空軍を挫碎して復た起つ能はざらしめた。殘軍は尙ほ勇敢に闘つたけれども、戦局を挽回するには優劣の差餘りに甚しく、制空權は疑もなく獨軍の手に握られた。』(Spaight, "The War in the Air," Foreign Affairs, XVII, Jan. 1940, p. 357)

事實蓋しそれに相違なかつたのである。獨軍のこの成功の主たる原因は、獨逸空軍當局者の云へるが如く果して空軍の獨立——陸軍又は海軍に隸屬せざる獨立の編成機構——に存せるかは、軍事専門家の間に議論あらんが、機構と共に機能の秀逸も確に與りて力ありしなるべく、孰れにしても開戦の發端に於て一舉にして

制空權を完全に掌握し、咄嗟敵國の死命を制し得たのは、近代の戦史に於てよしんば絶無ならずとするも、蓋し稀有の一例に屬するであらう。

一六六二 想ふに開戦の當初、西部戦線方面に於て少なくとも獨逸が華々しき空襲を試みざりし他の一層重なる理由は、蓋し大決戦機の熟するに先だち徒らに空軍の機能を消耗せしむることなく、その目指す主たる敵の英國に對し徹底的に空襲を有效ならしむるまで謂ゆる満を持して發せざるの意圖にあつたのであらう。故に大決戦機の漸く熟して先づ蘭白を席卷し、一面マチノ一要塞線を突破して軍を佛國領土に進め、他面聯合軍をフランダース地方に壓迫し、遂に西歐沿海地方をその掌中に收め、英本土と指呼の間に對峙するに至るや、英國の重要都市に對する空襲は爾後猛烈の勢を以て行はれた。假に獨逸の地理的位置にして初めより一衣帯水にて英國と界する國であつたとしたならば、獨英兩國の間に空襲は開戦の發端よりして盛に行はれたに相違あるまい。故に第二次大戦の發端に於て空軍の活躍が無かつたのは、地理上及び戰略上の特殊事情に由れるもので、その故を以て開戦は先づ敵地の空爆を以て火蓋が切らるべしとの定石的原则を否定するは正鵠の見でない。

一六六三 獨軍は空爆を行ふに方り、輒近の學説及び法規案の要求——爆撃を謂ゆる軍事的目標に限ることの——を如何に顧慮したかを見るに、多少の例外はありしとするも、少なくとも波蘭作戦にありては、大體に於て之に遵由するに努めたやうである。(その後のことに就ては未だ充分の資料を獲ない)。ヒットラーは獨軍の波蘭侵入の九月一日、議會に於て『予は攻撃を軍事的目標に限局するやうに空軍に發令した。』と聲言し、次で同日、米國大統領の爆撃を一般常人に加へざるやう致されたしとの懇求に接するや、彼は『軍事的

目標以外のものは如何なる場合にも爆撃せざることが人道上の原則であることは全然予の所見に一致し、從來とても予の主張した所である。故に予は、現交戦國がこの意味の聲明を公表することの提案に無條件にて同意する。予としては既に本日議會の演説中に於て、攻撃を軍事的目標に限局すべく空軍に發令したること申述べ置きたり。』と答へた。頗る善い心懸けであり、而してそれが相當程度に遵守されたことは、九月六日の英國下院に於て外務政務次官パットラーが一議員の質問に對し『英國政府の入手せる情報に依れば、獨軍の爆撃は概して軍事的用途の目標に向つて行はれ、一般常人に對し無差別的に之を行つては居らぬやうである。但し一般常人の間に夥しき被害の事實はある。』と答へたことにも徴すべきである。(軍事的目標の爆撃に不可避的に伴ふ一般常人の被害は違法を以て論ずるに當らざること既に述べた如くである)。

然しながら獨軍の波蘭爆撃に關しては、違法と目せらるるものが英國側には相應に傳へられた。倫敦タイムズの波蘭西境特派員の打電として九月十一日(一九三九年)の同紙に報道せられた所に依れば、獨機は波蘭の各地に無差別的爆撃を行へるが、殊にトマスゾフの一村邑に對して甚しかりしとある。尤も無差別的爆撃なるものの有無及び程度に關しては、往々誇大又は輕小に傳へらるるので、勿論その儘には信ぜられない。新聞通信員の報道は、多くは現地の所屬軍部隊の情報係の談話又は發表文書を種とするものであるから、時には事の真相を捉へざるものもある。況して交戦國政府それ自身の發表するものの中には、過半は宣傳のためにするものであるから、愈々以て額面にては買取れない。例へば波蘭政府の九月二日の公報中には、獨軍の爆撃にて無数の農家及び田畑が荒廢に歸せりといふのがあつたが、如何に獨軍が假に好んで無差別的爆撃を行へりとして、單なる農家や田畑に向つて貴重爆撃を浪費する筈あるまいから、その一見誇張の報道たる

を知るに難からぬが、一見眞偽を判じ兼ねる公報も同時に頻々世に傳播せられ、事實の發表か宣傳のためか人をして惑はしむるものは計ふるに勝へない。同じ波蘭政府の九月十五日の公報には、獨機は公開都市の上爆撃を亂下し、軍事上に何等關係なき街衢及び建物を組織的に破壊し、炎燄全市を舐めつつありとあつたが、その炎燄は無差別的爆撃の結果でありしか、軍事的目標へ主として行へる爆撃の延焼に由れるものなりしかは詳でなく、輕しく一方を咎責するに違法行爲を以てすれば誤斷に陥る。

一六六四 獨軍はフランダース方面の作戦に壓倒的勝利を博したる直後、巴里に對し第一回の大空襲を試み(一九四〇年六月三日午後一時以降六回に亘り)、巴里市内に八十三箇、市外に九百七十七箇、合計一千六十箇の爆撃を投下し、市の内外六十二ヶ所に火災を起さしめ、飛行場、格納庫、その他の軍事施設、軍需品工場等を多分に破壊し、航空省も爆破せられた。佛國政府の當時公表したる所に依れば、空襲來の獨機は二百二十五基乃至五百五十基で(その中の二十五基は佛軍に依り撃墜せられたとある)、人命の損害としては死者二百五十四名(兵員五十九名、常人百九十五名、内二十名は幼小兒)、負傷者六百五十二名(兵員百七名、常人五百四十五名)を算したとある。

右の巴里空襲の直後、佛國空軍は報復的にフランクフルト・アム・マイン、ミュンヘン、その他の獨逸都市に空襲を行つたと報ぜられた。

獨佛兩國空軍の上叙の空襲中に於て違法の點がありしや否やは、今少し詳報に接した上ならでは何とも確言し得ない。在東京佛國大使館航空武官バスキエヴィチ少佐の談に

『巴里は役に立たぬ中世紀の要塞が残つてゐるだけの無防備都市だ。獨逸の爆撃したといふイシー・レ・ムーリノ飛

行場は、一九一〇年頃米國のライト兄弟や佛國のファルマン氏が始めて試験飛行を行つた有名な歴史的飛行場だが、現在では巴里の町續きで、七八階建の民家に取圍まれて、軍用には使へない所だ。又爆弾を落した巴里市十六區は東京の麹町赤坂といった住宅街である。それに獨逸爆撃機は九千米突の高度からの盲爆だから、目標に中るものではない。』

とあり、之に對し同じく在東京獨逸大使館航空武官ネーミツ中佐は、

『巴里は市そのものが一大要塞化した武装都市である。しかし我が空襲は飽くまで軍事施設が目的である。巴里市郊外に多く爆弾が投ぜられたのは、そこに要塞、軍需工場、及び少なくとも五つの飛行場があるからだ。無論市内にも軍需工場があり、之を狙つた爆弾が會々民家を破壊することあるかも知れぬが、我が爆撃機の照準器は數千米突の高度から正確に爆撃し得るものである。又豫て我が偵察機が正確な鳥瞰圖を撮影し、何處に何があるかは一目瞭然だ。民家の被害は恐らく無からう。』

と語つたとある(六月五日『讀賣』)。巴里の防衛司令官は同月十三日の開城の直前、兵員及び軍事施設、その他軍需品工場等を巴里より撤去せしめて之を『公開市』と聲明し、而して獨軍は何等抵抗を受くることなしに入城したのであるから、開城の直前には確に不防守地となつたに相違ないが、その以前には巴里は敵の侵入に對する防衛に能ふ限りの努力を拂つたのであるから、之を無防備都市と云へるは當らない。然しながら空爆は既に説けるが如く、苟も軍事目標であれば、それが何處に存在するも、その存在する限り特定條件の下に之を行ふに妨げなく、隨つて巴里が無防守都市なるや將た一大要塞化する武装都市なるやは問題でない。而して軍事的目標に向つて爆撃を行ふ場合に、會々附近の常人に飛沫的の損害を與ふるあるも、それが故意又は重大なる過失に由るに非ざる限り、爆撃者に責任の無いことも既に詳述した如くである。殊に右の

爆撃の際には、地上高射砲からの爆煙で當該軍事的目標の上空は濛々咫尺を辨ぜざりしものと想像すべく、隨つて正確なる命中の必しも期し難いのは斟酌せねばなるまい。且右の空爆に於て、巴里の臨時野戦病院に充てられてありし小學校四ヶ所も爆破せられたと聞くが、その折病院たることを明瞭に表示すべき標識があつたか否か詳でない。

一六六五 第二次大戰は當初武力戦よりも宣傳戦と云はれたが、事實宣傳戦は交戦國双方の最も力を注いだ所で、中立諸國に對しては勿論、敵國人に對しても撓むなく行はれた。上空よりの宣傳ビラの散下は第一次大戰に於ても獨英佛諸軍の或は敵領異民族の叛亂を鼓吹するため、或はその他の特殊目的のため盛に之を行へるが、第二次大戰にありては殊に英軍は、その敵とする所はヒットラー政権にして獨逸國民に非ずとすることを敵國民の間に流布せしむるため、宣傳ビラの利用に努力を餘さなかつたやうで、遂にはヒットラーは敵機の落下せるビラを拾つて讀む者は銃殺に處して假藉せずと命令したと報ぜられた。宣傳ビラの散下が敵の民心を動搖せしむるに如何程までの効果を第二次大戰に於て示したるやは、勿論確とは算定し難きも、第一次大戰當時の成績に徴し相應に反響のありしは疑なかるべく、或は爆弾以上に効果のありし場合もあつたであらう。今後戦局愈々進み、敵の民心を攪亂せしむるの必要愈々迫るに及ばば、航空機に依る宣傳ビラの利用は増すとも減じまい。

第四款 敵國及び中立國航空機、竝にその搭乗者 に對する軍の權力

第一項 敵國航空機及びその搭乗者

敵の公航
空機は審
檢を経ず
して沒收

一六六六 敵國の航空機にも軍用航空機あり、公務用の非軍用航空機あり、又私航空機もあるが、前の二一者即ち合して敵の公航空機たるものは、一は敵國の作戰の具であり、一は直接の國家機關であるから、之に攻撃を加へ及び之を捕獲するに妨げなす。
而して之を捕獲したる場合には、一般の武器彈藥類と均しく、敢て捕獲審檢手續を経るを須みず、當然戦利品と爲すを得るのである(次に述ぶる例外を別にし)。この無審檢沒收のことは、空戦法規案の第三十二條に『敵國公航空機は、私航空機と同様に取扱はるるものを除き、捕獲審檢手續に依らずして沒收せらるべし。』と明規されてある。

公航空機といふ中には、税關用又は警察用のものに非ざる非軍用公航空機、例へば第十七條に規定する救護航空機の如きもある。これは私航空機と同様に取扱はれ(第五條參照)、第三十二條の例外と認められて沒收とならない。但し救護航空機とて、一九二九年の赤十字條約第七條に『衛生上ノ部隊及營造物ガ害敵行爲ノ爲ニ使用セラルトキハ其ノ保護ヲ失フベシ。』とあるが如く、之を害敵行爲に使用するに於ては沒收せらるること勿論である。

その例外

沒收した
る敵機
の使用

一六六七 沒收したる敵國公航空機は、沒收國に於て之を自國の軍用機として使用するに妨げなきこと論を俟たない。けれども、その場合には敵機の外部標識を先づ自國のそれに易ゆるを要すること、第三條の規定から見て疑を容れない。(捕獲し得る敵の私航空機を捕獲して之を軍用に使用する場合に於ても同様である)。第一次大戦中、捕獲したる敵機の外部標識を剥がさずしてその儘使用したる例も時にあつたやうであるが(Spaight, *Air Power*, pp. 72-3)、その明かに背信行爲で且違法たるは論なき所である。

一六六八 轉じて敵の私航空機に關しては、第一には、凡そ敵の私航空機は敵の商船と同様に之を拿捕且沒收するを得るや、將た陸上に於ける私有財産と同様に之を尊重すべきものなるや、第二に敵の私航空機に對しては如何なる場合に射撃を加ふるを得るや、第三に敵の私航空機にして軍の權内に陥りたるものは如何なる條件の下に之を破壊し得るや等の問題がある。

右の第一問に關しては、空戦法規案は敵の私航空機をば敵の商船と同様に取扱ふことにし、第五十二條に於て『敵國私航空機は一切の場合に於て之を捕獲することを得。』と規定する。『一切の場合に於て』とあるので、その遭遇する場所が敵國管轄内であると公海又はその上空であるとを問はぬ譯である。隨つてこの規定は、第十一條の『交戦國たると中立國たるを問はず、一切の管轄外に於ては、總ての航空機は空中通過及着水の完全なる自由を有す。』の一般原則の例外を作すものと解すべきである。蓋し私航空機は少しく艦装を改むれば、恰も商船を補助巡洋艦に変更し得る如くに、或はそれ以上容易に、之を軍用航空機に変更し得るのみならず、軍用航空機に変更せずとも、その儘にて軍人及び軍需品の輸送に利用し得るのであるから、それ自身既に一の軍事的工作物であり、隨つて敵の商船同様に之を捕獲するに理由あり、といふ見地に出で

敵の私航
空機に關
する諸問

たものである。(本條の英原文には "capture" とあるので『捕獲』よりも『拿捕』が妥當なれど、私航空機は恰も當然捕獲し得る商船と同様に取扱ふといふのが立法の趣旨となつてあるから、意は捕獲のことと見て可い)。

然るに陸戦法規慣例規則第五十二條第二項には『…陸上、海上、及空中ニ於テ報道ノ傳達又ハ人若ハ物ノ輸送ノ用ニ供セラルル一切ノ機關…ハ私人ニ屬スルモノト雖之ヲ押收スルコトヲ得。但シ平和克復ニ至リ之ヲ還付シ且之ガ賠償ヲ決定スベキモノトス。』とありて、この規定に依れば、私航空機は之を押收するを得るけれども、戦後の還附及び賠償方が機の所有者に保障されてあることになる。して見ると、空戦法規案の本條にて敵の私航空機を捕獲即ち拿捕且沒收するを得るものと爲したのは、陸戦法規慣例規則に於て戦後還附及び賠償の下に一時の押收を規定する前掲條項と矛盾するの感なきを得ない。之に關しスベイトは左の如く論ずる。

『この權利「戦後還附及び賠償を受くることの」は航空機の機主に果して有利なるや甚だ疑はしきものである。機そのものは機主の手から一時去り、而して使用されずして倉庫に打棄て置かるれば破損するのみであり、使用せらるれば一層の破損を受ける。後日の賠償といふも、それは一般的軍事賠償金の中に吸込まれるであらう。機主の立場から見れば、寧ろ始めより沒收された方が可いであらう。さすれば平和克復後を俟たずとも、その損失は機の保險金にて贖ひ得る譯である。沒收と押收とを比較すれば、機主から見れば蓋し沒收の方にあるべく、而して敵の側に於ても、無論沒收を遙に利とするに相違なく。』(Spaight, *Ibid.*, p. 374)

この論は陸戦法規慣例規則と空戦法規案の矛盾のことには觸れないで、ただ後者に依る方が機の所有者に取りて有利なるべしと軽く扱つたものである。算盤勘定からすれば或はそう云へるかも知れない。されど矛

盾の點に就ては、陸戦法規慣例規則の該規定は航空機の關する限り空戦法規案第五十二條に依り除外されたものと解すべきであらう。

一六六九 第二の敵の私航空機に對しては如何なる場合に射撃を加ふるを得るやの問題は、その場合の如何に依りて解答を異にすべきである。例へば商船にありては、敵に向つて先づ進んで攻撃の擧に出でたる場合、若くは敵の軍艦より臨檢搜索のため停船を命ぜられ又は特定の航路を指令せられたるその合圖なり警告なりに遵由せざる場合には、敵より射撃を受くることあるも苦情を云へざること既に述べたが、この法則は移して之を私航空機にも適用し得べしと思ふ。私航空機にして敵に先づ攻撃を加ふるあらば、敵は逆まに之に射撃を加ふるを得ること勿論である。且臨檢搜索のため特定の場所に着陸、着水、又は進航すべき指令に従はざる場合にも、これ亦射撃せらるることあるべきである(空戦法規案第五十條)。これ等は當然のこととして措き、この以外の場合に關しては、空戦法規案に左の兩條がある。

第三十三條 自國の管轄内を航空する交戰國非軍用航空機は、其の公たると私たるとを問はず、敵國軍用航空機の接近する場合には、最も近き適當の場所に着陸又は着水するに非ざれば射撃せらるべし。

第三十四條 交戰國非軍用航空機は、其の公たると私たるとを問はず(一)敵の管轄内、(二)該管轄の直近地域にして航空機所屬國の管轄外、又は(三)陸上若は海上に於ける敵の軍事行動の直近地域を航空する場合には射撃せらるべし。

即ち交戰國の私航空機(及び私航空機の取扱を受くる非軍用公航空機)は、自國の管轄を航空する場合に敵國軍用機が接近し來らば、自身を保護するため最も近き適當の場所に着陸又は着水すべきで、さもないと

敵機より射撃せられても己むを得ない。又それが第三十四條記載の三つの場合にありては、これ亦敵機より射撃せらるるを免れぬのである。

尤も前掲の第三十四條は、實際の適用上に多少どうかと思はるる點もある。交戦國の私航空機が(一)の敵の管轄内を危険を冒して航空する場合の如きは、そのあるべきを殆ど想像し得られない。又(二)の『該管轄の直近地域』も、如何なる範圍までを的確に指すかは時に問題とならう。(三)の『敵の軍事行動の直近地域』(その範圍如何は第二十四條の第三號及び第四號の場合に於けると同様に、要は交戦指揮官の裁量にて決せらるべきである)と限れるのも聊か狹隘に失する感がある。たとひ軍事行動の直近地域ならずとも、敵の私航空機が突如全速力にて駛走し來りて我が例へば作戦基地、軍隊輸送の航路、その他軍機保護の要ある地點の上空に現はるるならば、謂ゆる軍事的必要に鑑みて之を射撃するのを妨ぐべき理由あるまい。豫めこれ等の方面に入來らざるべき事前の警告を與ふるの餘裕あらば之を與ふるに若くはなきも、事緊急にしてその餘裕なくば、與へずして之を射撃するも軍機の保護上已むなしと謂ふべきである。

この外、次項に述ぶべき第三十條規定の中立航空機に對して射撃を加ふるを得る場合の條件は、敵の私航空機に對しても亦均しく、寧ろ一層強く、適用せらるべきに相違ない。

一六七〇 私航空機に對する射撃は西班牙内亂戰及び支那事變中に於ても一再ありて、即ち西班牙の北部に於て佛國の一旅客機が一九三七年五月、又南支那に於て英國のイムペリアル エアウエイズ會社の一機が昭和十三年二月、孰れも射撃を受けたことあるが、孰れも格別の損害なく、隨つて格別の問題ともならなかつた。右は中立國の私航空機に係るものであるが、敵國のそれに對して行はれたる射撃の重なる例として

西班牙内亂戰及び支那事變中の實例

桂林號事件

は、米支合辦の中國航空公司(同公司の合辦の内容は既述の第一六〇節參照)所屬の桂林號が昭和十三年八月二十四日、及び獨支合辦の歐亞航空公司の一機が同年九月五日、共に帝國軍用機の射撃を受けたる事件を擧ぐべきである。

一六七一 桂林號事件の顛末は、當時米國政府の抗議(昭和十三年八月二十六日)に對し我が外務省の發したる回答(同月三十一日)添附の『現地報告』に依れば、概況左の如くである。

『今月二十四日帝國海軍機五基は粵漢線方面に向ひ進方中、偶々午前九時三十分、馬尾州北方上空約二千米の高度に於て西方に向け飛行中の標識不明の大型陸上機を見せるを以て、之を確認すべく近接行動を取りたり。右大型機は我が海軍機の近接を認むるや、急に方向を西北方に轉じ、高速度を以て亂雲中に逃避せり。右逃避運動を見るに及び、我方は既往數次の事例に鑑み、之を以て我機の攻撃に對し偵察の目的を以て來撃する敵機に相違なしと判斷し、直ちに之を追走し、攻撃を加へたるに、同機は尙ほ斷雲を利用し、逃亡を試みたるも、我方の追撃に依り遂に澳門西方十六軒の中洲の南側の江中に着水するに至れり。該機着水するや、我が海軍機は情況確認のため下降し、敵機の上空に近接し、漸く機種を判別したる所、その機種に疑義を抱くに至りたるを以て、直ちに追求を休止したり。その海軍機は高度を二十米に下げ、不時着せる該機を偵察せる所、始めて該機が金屬製タグラス旅客機にして、『郵』の漢字を右翼上及び右胴體に認めたる以外、その他に何等の記號なきことを知り、そのまま基地に引返へしたり。』

右の敵機と判斷せられたものは則ち桂林號で、我機の射撃を受けたる際に、乗員中の操縦士米人ウッド、無線係羅昭明、外に乗客中の一人は辛うじて生命を全うせしも、支那財界の有力者たる徐新六、胡筆江等を始め十一人は弾に中りて落命した。而して操縦士たる米人が襲はれたると同公司の米支合辦であるといふ所から、米國政府は我方に向つて抗議したもので、抗議の全文は公表せられなかつたやうであるが、二十六日

華府發ユ・ビーの電報に依れば、その要旨は

『米國民の極めて實體的の利益關係を有する航空會社の一飛行機を破壊し且搭乗の非戦闘者の死を惹起し、殊に米人操縦者の生命を危うせんとしたる所の攻撃に對し米國政府は抗議すること、操縦士の報告に依れば該機が河中に着水し遭難者の岸に泳付かんとするのを日本機は依然射撃を加へて已まざりしを深く遺憾とすること、通商従事の公認の無武装且非軍用の航空機が定期航空路を飛行するに方り、斯かる方法にて非戦闘者たる乗員乗客を死傷せしめ、且米國人の生命を侵さんとしたることに對し異議を高調せざる能はざること。』

といふにあつたやうである。

之に對する帝國政府の回答内容として外務省の八月三十一日に發表したる所は左の如くであつた。

『(前略)査するに本件は、我方作戦行動區域内に於て別記の通りの事情の下に支那軍用機に紛らはしき行動を取りたる中國航空公司所屬の航空機が我海軍機に依りて敵機と認められ、追跡及び攻撃を受けたるに依り不時着したるものにて、同公司所屬操縦士が危難に遭遇し又非戦闘員たる乗客に死傷者を生じたることは遺憾とする所なるも、如上の事情を鑑み帝國政府としては我が海軍機の執りたる行動は不當に非ずと爲すものにして、又右航空機の所屬會社が支那國の法人たるに鑑み、直接第三國との間に問題を生ずべきものに非ずとの見解を持つる次第に有之候。但し帝國政府に於ては、その有する報告所載の事實と、貴輪に記載されたる操縦士の所述との間に相當の懸隔あるに鑑み、念の爲め何故斯の如き懸隔を生じたるやの事情に付再度調査を行ひ候處、その結果は二十六日貴大使堀内次官を御來訪の際、同次官が當日までに接取る報告に基づき述べたる所と略同一にして、即ち別記の通りに有之候に就ては、右に依り御諒承相成度候。』

抑も空戦法規案第三十三條に依れば、この場合に於て支那の、即ち交戦國の、非軍用且私航空機たる桂林號は、我が軍用航空機に接近したる場合には最も近き適當の場所に着陸又は着水すべきで、さもなくば射撃

せられても已むを得ないのである。然るに本機は我機の接近を認むるや急に方向を轉じ、高速力にて亂雲中に逃避したのであるから、我機之に射撃を加へたのは當然の措置である。のみならず我機に接近したる上空の場所は我軍の軍事行動の直近地域であるから、第三十四條の(三)に該當し、直ちに射撃せらるることは覺悟せねばならぬのである。右は明かに敵の非軍用航空機たることを視認さるる場合に於ても然りであるが(非軍用航空機は公私共に特定の大なる、且上方、下方、及び各側方より見得る外部標識を掲ぐるを要し、且之を他の一切の國々に通告するを要すること第五條乃至第八條の規定する所である)、本機の場合に於ては、僅に『郵』の漢字を右翼上及び右胴體に認むるを得たる以外に何等の記號なく、それすら二十米突の低き高度に至りて始めて視認し得たる位であつたとせば、上空にて標識不判明なりしを察すべく、隨つて射撃者に於て本機の非軍用航空機たることを視認したるに拘らず尙ほ且故意に射撃を加へたものと反證あるに非ざる限り、射撃者に責任は無い譯である。米國大使の前掲の抗議中には、本機の河中に着水し遭難者の岸に泳付かんとするのを日本機は依然射撃を加へて已まざりしとあり、同様の記事は當時英米筋の新聞電報の上にも散見したが、帝國政府の對米回答中の『現地狀況』にては着水後の射撃の事實は認め難く、隨つて之を肯定すべき公的反證の提示なき限り、右の抗議の點は事實に相違すと謂ふべきである。而して最後に、米國の抗議は操縦士たる米人が襲はれたのと本機所屬會社の中國航空会社が米支合辦であるといふ所から提出されたのであるが、敵國の航空機の操縦に従事する第三國人は、たとひ私航空機であつても、第三十三條及び第三十四條の射撃の下には當然敵國人の受くるそれと同一の危険の下に立つべきで、特に第三國人たるの地位を援用して敵國人と異なる殊遇を要求するを得ざるものである。又該公司の性質は前に述べた如くで、米

國側の出資あるもせよ支那の一會社であるから、本件に關し米國が抗議を爲すことの筋違なるは言を俟たない。この點に於て帝國政府の回答に『航空機の所屬會社が支那國の法人たるに鑑み、直接第三國との間に問題を生ずべきものに非ずとの見解を持つ次第に有之候』とあるは正しき見解である。

要するに本事件は、本機が(一)空戦法規案第六條以下第八條の規定するが如き外部標識の揭示及び通告を爲さざりしこと、(二)同第三十三條規定の如くに直ちに着陸又は着水せずして我機の前に逃避したること、(三)我軍の軍事行動の直近地域を航空したること、以上の三點に由る失錯の結果で、罪は本機自身にありしこと知るべきである。空戦法規案は繰返へすまでもなく拘束力ある國際法規とはなつてないが、少なくとも之に準據して行動すれば敵の之に背馳せる行爲を違法として咎責し得る譯で、そこに中國公司側に大なる缺陷があつた。

一六七二 歐亞航空公司所屬機の奇禍は、その後十數日を経たる九月五日、同機の香港を發し昆明に向ふ途次、廣州地方の佛崗附近にて我が海軍機より射撃を受け、廣西省の柳州に不時着したる事件である(但し機體及び乗員乗客共に無事であつた)。是より先在香港帝國總領事は曩の桂林號事件に鑑み、歐洲航空公同機に同種の椿事が發生することなからしむるため、交戦區内飛行の際には前以て出發時刻及び豫定航路を同官に通告するやうに同地獨逸總領事に申入れ置きたるに、同機の飛行に關しては何等右の通告を受くる所なかりし由であるが(九月六日公示『外務省情報部長談』)、兎に角帝國軍用機の行動する地域に於ては、支那旅客機の飛行に對しその安全を皇軍に於て保障する能はざること、又保障すべき限りに在らざること勿論であり、況して上空に於ては旅客機と軍用機との識別極めて困難なること、支那旅客機は從來屢次廣東灣そ

次で歐亞
航空公司
所屬機の
奇禍

の他の方向に於て我方を攻撃又は偵察したること、將た旅客機とてもその儘軍用に充當し得ること等に顧み尙ほさらである。本件射撃は帝國海軍機の敢て旅客機と知りつつ故意に加へたものに非ざりしは論なく、奇禍は畢竟該機自身の不注意に由れるもので、隨つて本件に關しては爾後格別の問題とならなかつたやうであるが、それは當然のことであらう。

我が官憲側にありては前述の如く第三國に對し、支那に於ける皇軍の作戦行動地帯に於ける第三國航空機の飛行に關し數次聲明を發したるが、その後南支に於ける皇軍占領地の上空を國籍不明の航空機の依然飛行するありて、右は皇軍の作戦行動を阻害すること大なるに鑑み、我が南支派遣陸海軍當局は昭和十四年一月二十五日を以て在廣東英、米、獨、伊、佛、葡の各總領事に對し大要左の告知を發し、その注意を求めたと聞く(一月二十六日廣東發『同盟』)。

『最近日本軍占領地上空に於て支那軍用機以外の飛行するは我が作戦行動を阻害すること大なるのみならず、客年外務省より各國側に要請せる我方の要望にも違反するものである。仍て右占領地上空を飛翔せんとする第三國機は、その型、種類、發着時間、飛行航路等を豫め充分なる餘裕を以て我方に通告するに非ざれば、この種飛行機を擊墜することあるも己むを得ざるのみならず、之に依り生じたる損害に對する責任は當然第三國側に於て負擔せらるべきものなるを以て、特に第三國側に反省を促し、且我方の申出に對し友誼的に協力せられんことを要望す。』

一六七三 前述の中國及び歐亞兩航空機事件に關しては、當時歐米の國際法學者にして新聞雜誌に論評を寄せたもの若干あつたが、空戦法規問題に一隻眼を有するスベイトのそれも亦載せて *British Year Book of Int. Law*, 1930, pp. 123-5 にある。彼は兩事件共、海牙空戦法規案第三十四條の(三)に該當するものと

右の兩事
件に關す
るスベイト
の評

説かるべけんも、一層適切なるは第三十三條を援用するにあるべしと云ひ、この點に於て桂林號の射撃を適法と見るやうであるが、しかも彼は語を轉じ、『その孰れの條項が適用せらるるにもせよ、桂林號の着水せしめられたる後に拘らず日本機の依然射撃を之に加へたことは恕すべからず、況して岸に泳ぎ付かんとする操縦士及び無線通信士を射撃したるが如き、到底辯護し能はざる所で、海牙空戦法規案に依るも將た國際法の一般原則の下にありても容認せらるべきでない。』と論じ、この點に關する在東京米國大使の抗議に充分の理由ありと辯護する。但し同大使の抗議中にある『定期の航空路の上に於て周認の通商任務に従事する無武装の私航空機を攻撃するが如きは、如何なる場合に於ても違法なり。』とある一句に就ては、『これは海牙空戦法規案の要求する以上に屬し、現代の國際法は必しも之を支持せず、たとひ定期の航空路を走る敵の私航空機とても、その搭載物件を検査するため着陸を強制するの必要なしとせず。中立國の私航空機にしても、交戰國の管轄内に航空する場合には對戰國の軍用航空機の接近を警告せられ、着陸を強制せらるべきこと海牙空戦法規案第三十五條の規定する所である。』と論じ、而して最後に、『交戰區内飛行の際には前以て出發時刻及び豫定航路の通告あるを申入れ置きたるも何等通告を受けざりしとの日本外務省の九月六日の陳述は、若し斯かる通告を受けたりしならんには着陸を強制することなかりしものと解すべく、これが果して日本慣行を言表せるものとせば、私航空機の利益を重んずるに於て海牙空戦法規案の規定より一步進んだものと謂ふべきである。』と稱揚した。着水後の射撃云々には多少誤報に欺かれた嫌もあるやうであるが、スペイトの見方であるから特に参考までに掲げて置く。

第三國關

一六七四 その後戦局が更に擴大せんとするや、帝國政府は同十三年十一月七日在本邦各國代表者に對し

係機の戰
關地域の
飛行禁止

概要左の通告を爲したる旨翌日外務省情報部の發表があつた。

『近き時期に於て戰關地域は陝西、湖北、湖南及廣西の全省(廣東省は當然之を包含す)を含むに至るべく、又右地區以外に於ては宿州、巴東、大理を連ぬる線に至る支那領域内の軍事目標は日本飛行機に依り攻撃を受くることあるべきに付、關係國側に於てはこれ等地域内自國民の生命財産保全のため、至急左記諸項に關し適切なる措置を取らんとを要望する。』

『一。支那軍は第三國製民間機を軍用に利用しつつあるに鑑み、前記線以内に於ける第三國關係航空機の飛行は之を禁止するの處置を取ること。』

『二。同上地域に於ける第三國人の旅行は旅行者自身の危険に於て爲さるべきこと。』

『三。同上地域内居住の第三國人にして立退きの可能なる者は出來得る限り他の安全なる地帯に立退くこと。』

『四。同上地域内の第三國人權益は相當の時日の餘裕を以て帝國官憲に通牒し、且右權益には上空及地上に對し極めて明瞭なる標識を附せしめられたきこと。』

この中の特に第一點は、空戦法規案第三十條に於ても交戰國の權利として認むる所であり、第三國として異議あるべき筈は無い。

一六七五 溯つて敵の私航空機に關する第三の問題は、敵の私航空機にして軍の權内に陥りたるものは如何なる條件の下に之を破壊し得るかである。

敵國の軍用及び非軍用公航空機は之を破壊するを得ること勿論であるが、私航空機とても臨檢搜索の後に於て交戰國指揮官その破壊を必要と認むるときは之を破壊するに妨げない。(臨檢搜索前でも、臨檢搜索を回避せんとて逃走するが如き場合には破壊せらるるの虞もある、第五十條第二項參照)而して之を破壊するに

敵の私航
空機の破
壊

方りては、商船の場合には先づその乗員及び乗客を安全の地に移し、且一切の書類を保存することを条件として之を破壊し得ること別に説く如くであるが、私航空機にしても同じで、即ち臨検搜索の結果それが敵國航空機であつたならば、同様の條件の下に同様に破壊し得ること空戦法規案の第五十七條に『私航空機にして臨検搜索の結果敵國航空機たることを發見せられたるものは、交戰國指揮官に於て其の必要ありと認むるときは、一切の搭乗者を豫め安全の地に移し且該航空機は一切の書類を保存することを條件として之を破壊することを得。』と規定する如くである。

敵國航空機の搭乗者の取扱

一六七六 交戰國の航空機が敵の拿捕する所となりたる場合に於て、その乗員及び乗客の取扱方に關しては、之を軍用航空機、非軍用航空機、及び私航空機の三種に別けて見るべく、之に關する空戦法規案の規定は左の如くである。

第三十六條 敵國軍用航空機が交戰者の手に歸したる場合には、其の乗員及若し乗客あるときは其の乗客は之を俘虜と爲すことを得。

敵國非軍用航空機の乗員及若し乗客あるときは其の乗客に付ても亦同一の規定を適用す。但し非軍用航空機が旅客の輸送に専用せらるる場合には、其の乗客は敵の役務に服する者又は軍役に適する敵國人に非ざる限り解放せらるるの權利を有す。

敵國私航空機が交戰者の手に歸したる場合には、敵國人又は敵の役務に服する中立國人たる乗員は之を俘虜と爲すことを得。敵の役務に服せざる中立國人たる乗員は、戰爭の繼續中敵國航空機に於て勤務せざることを誓約する書面に署名するときは解放せらるるの權利を有す。乗客は敵の役務に服する者又は

軍用航空機の乗員及び乗客

非軍用航空機の乗員及び乗客

軍役に適する敵國人に限り之を俘虜と爲すことを得べく、其の他の者は解放せらるるの權利を有す。

解放は交戰者に於て軍事上の必要あるときは如何なる場合と雖之を延期することを得。

交戰者は如何なる乗員又は乗客と雖、其の捕はれたる際の航空中に於て敵に對する特別且積極的の幫助を爲したる者は之を俘虜として留置することを得。

本條第三項の規定に従ひ書面に依る誓約を爲したる後解放せられたる個人の氏名は之を對手交戰者に通告すべく、對手交戰者は故意に右個人を其の誓約に違反して使用することを得ず。

即ち先づ以て敵の軍用航空機にありては、その乗員は交戰者たる軍人(戰闘員及び非戰闘員)であるから、當然俘虜となるべきである。又乗客にしても、戰時に於て交戰國は軍人以外の常人を軍用航空機に便乗せしむる筈はなく、若し便乗せしむるありとせば、そは國家の特別使命を帶ぶる重要人物に相違あるまいから、これ亦俘虜と爲すに妨げないのである。

次に敵の非軍用の公航空機の乗員及び乗客の取扱方に就ては、これも乗員は公務員であり、乗客も當然政府の公務を帶ぶる者(たとひ中立國人であつても)との推定の下に、これ亦軍用航空機のそれ等と同様に論じ得られる。尤も之には例外がある。即ち非軍用の公航空機にして旅客輸送専用のものにありては(これは現在及び將來に於て無いとは限らない)、敵の役務に服する敵國人及び中立國人、又は軍役に適する敵國人以外の乗客(乗員ではない)は、恰も敵の私航空機の乗客と同様に、俘虜とせられずして解放せらるるの權利を有すとなつてある。空戦法規案第五條には『税關用又は警察用のものに非ざる非軍用航空機は戰時に於ては……本規則の適用に關しては私航空機と同様に取扱はるべし。』とあるから、税關用又は警察用に非ざる

敵の非軍用航空機の乗員及び乗客は總て私航空機のそれ等と同一に取扱はるべきで、随つて斯かる種類の敵國非軍用航空機に便乗したる敵の役務に服せざる中立國人は、第三十六條第三項に依り宣誓の上解放せらるるの權ある筈であるが、その非軍用航空機も旅客輸送専用のものに非ざる限り、敵の軍用航空機の乗員と同様に俘虜とせらるるのである。故に乗員の關する限りに於ては、第五條の私航空機と同様に取扱ふとの規定は適用せられざるものと解すべきであらう。

一六七七 敵の私航空機の場合にありては、その乗員は政府が何時にても必要の際に公航空機の操縦に徵用し得る者と推定すべきである。乗員ならざる乗客にしても、軍役に適する敵國人であれば、敵の陸海軍又空軍に役務するを得る有資格者として、これ亦之をその儘解放せしむる譯には行かない。故にその乗員にして敵國人であり、又乗客にして軍役に適する敵國人であれば孰れも勿論のこと、たとひ中立國人であつても敵の役務に服する者であれば、之を俘虜とするに理由が立つ。敵の役務に服する ("in the service of the enemy") とは獨り航空任務に限らず、偵察諜報の如きことまでを含む廣い語であるが、(これ亦敵の役務に服する中立國人たる乗員を俘虜と爲すを得さしむる一理由である)、その航空任務に服する者において操縦士たるの腕のある譯で、随つて敵は必要の場合に之を軍用航空機又は非軍用の公航空機に轉乘せしむることがあり得べく、さもないにしても、彼が航空役務に服することに由り敵は有能の他の操縦士を軍用航空機に服役せしむる融通力を敵に與へ得るのである。然るに彼にして敵の役務に服せざることにすれば、最早や特に敵を利用する譯でもないから、戦時中敵の航空機(私航空機を含む)に勤務せざるべきことを書面に於て宣誓せしめて之を解放するに妨げない。これは海戦捕獲權制限條約に於ても、中立國人たる船長及び職員に關し規

私航空機
の乗員及
び乗客

定する所である(第五條第二項)。尤も海戦捕獲權制限條約に於ては、それが船長及び職員に限られ、下級者たる船員には書面約束のことが要求されていない。これは下級船員は敵船勤務の専門的技能を深く有せざる者といふ見地に基くのである。然るに航空機の乗員に至りては、上下の別なく總て専門の技術を具ふる者であるから、この理由に於て乗員たる中立國人には總て宣誓を要するのである。(但し敵國人には宣誓解放の特典が及ばない)。

一六七八 敵國の救護航空機の乗員即ち衛生人員に關しては、赤十字條約の原則は空戦及び救護航空機にも適用すべきこと第十七條の明規する所であるから、随つて彼等は赤十字條約の保護するものとして之を俘虜とする限りでない。一九二九年改定の新赤十字條約に依れば、衛生人員は野戰衛生部隊の従業員に至るまで俘虜とせざるものとなつてある(第九條)。而して反對の規定あるに非ざる限り、歸路開通し且軍事的要求が許すに於ては、之を送還すべきこととしてある(第十二條第二項)。海戦にありても、軍用病院船は捕獲せられず、衛生人員は俘虜とせられない(赤十字原則海戦應用條約第十一條及び第十條)。新赤十字條約にありても、救護航空機の衛生人員は赤十字條約の保護の下に俘虜とせられざるは勿論、その操縦士、無線電信技手等も衛生勤務に従事する間は、戦時中これ亦俘虜とせられずとしてある(第十八條)。尤も機上の傷病者は交戰國その引渡を要求して之を俘虜と爲すに妨げない。これは病院船に於ても然りて(赤十字原則海戦應用條約第十二條)、救護航空機に就ても亦同様に論じ得られる。

一六七九 交戰國は旅客輸送専用の敵國非軍用航空機、又は敵國私航空機の乗員又は乗客を第三十六條の第二項又は第三項に依り解放するに方り、必しも即時之を解放せざる可らざる義務は無く、随つて之を解

敵國救護
航空機の
乗員

解放の延
期

放することに由りて軍情が敵に洩れ、ために不利を來すの懸念ありと見れば、その懸念の去るまで解放を延期するに妨げない。この規定は前記二種の航空機(旅客輸送専用の敵國非軍用公航空機及び敵國私航空機)の乗員又は乗客に係るのみならず、中立國航空機のそれ等に就ても同様である(第三十七條第三項)。軍事上の必要去つて尙ほ且解放を遷延せしむるのは、解放を保障する本條の精神に悖戻するから避けねばならぬが、苟もその必要存すと認むる限りは、之を延期せしめて可いのである。將た解放を行ふに方り、特定の航路を指定して必ず之に依らしむることも、明文は無いが交戦國の當然の權利として何等妨ぐる所でない。

一六八〇 第三十六條第五項の『交戦者は如何なる乗員又は乗客と雖、其の捕はれたる際の航空中に於て敵に對する特別且積極的の幫助を爲したる者は、之を俘虜として留置することを得。』の規定は、中立國航空機の乗員及び乗客に關する第三十七條第四項に於ても亦同文にて謳はれてある。敵に對する特別且積極的の幫助("special and active assistance to the enemy")とは、例へば私航空機にて敵の役務に服する者を輸送し、又敵のために信書發受の仲介を爲すが如き謂ゆる非中立的役務は勿論、敵のために航路嚮導の任に當るが如きもその例に屬する。陸戦に於ては、常人にして敵のために例へば車輛の御者となり、又は砲臺築造の勞役を爲すあるも、それを任意に行ふと課役として行はしめらるるを問はず、對手の軍に捕へられても俘虜とはならないが(Oppenheim, II, § 116, p. 174, n. 2)、空戦にありては、苟も敵に便宜を與ふる役務の結果として、敵の受くる利益は蓋し陸戦に於けるその比でないから、これ等も概して特別且積極的の幫助と云ひ得られる。特別とは必しも尋常に對する特別、又積極的(原文を直譯すれば能動的)は必しも消極的又は受動的に對する積極といふ殊別的の意義を有するのでなく、要は特に進んで或幫助を爲す場合を指すのである。

敵に對する特別且積極的の幫助

る。

被解放者
の對戰
國への
通告

一六八一 第三十六條の末項、即ち宣誓の上解放せられたる者の氏名を對戰國に通告すること、及び對戰國は右被解放者を故意に誓約に違反して使用するを得ざることをの規定は、海戦捕獲權制限條約第七條のそれを踏襲したもので、委細は次編の同條約を解説する所に譲る。

第二項 中立國航空機及び搭乗者

一六八二 第一次大戦中には航空機に關し幾多の紛糾せる問題を送迎したるも、それは専ら交戦國の軍用航空機、稀には中立國のそれに係り、私航空機殊に中立國の私航空機に關する問題とは殆ど無かつた。蓋し同大戦の當時には、私的の航空事業は未だ萌芽するに至らず、隨つて私航空機殊に中立國のそれが問題となるべき機會が乏しかりし故である。然るに今日に於ては然らずで、戦時には中立國私航空機に關しても諸般の問題が必然起るべきである。是に於てか空戦法規案は、之に關する若干の規定を設けた。その重なるものには、前に掲げたる交戦國及び中立國航空機の一國管轄外に於ける空中通過及び着水を自由と規定する第十一條を外にし、別に左の諸條項がある。

第三十條 交戦國指揮官は、航空機の存在が其の現に従事する作戦行動の成效を害するものと認むるときは、其の軍隊の直近地域に於ける中立國航空機の通過を禁止し、又は之に一定の航路を執ることを強制することを得。交戦國指揮官の發したる右示令の通告を得て之に従はざる中立航空機は射撃せらるることあるべし。

第四款 敵國及び中立國航空機、並にその搭乗者に對する軍の權力

空戦法規
案の規定

第三十一條 陸戦の法規慣例に關する規則第五十三條の原則に従ひ、交戦國占領軍が敵の管轄内に入りて發見したる中立國私航空機は、充分なる賠償を支拂ふことを條件として之を徵發することを得。

第三十五條 交戦國の管轄内を航空する中立國航空機にして對手交戦國の軍用航空機の接近を警告せられたるものは最も近き適當の場所に着陸又は着水するを要す。之を爲さざる場合には、右中立國航空機は射撃せらるるの危険あるべし。

第三十七條 交戦者に依り抑留せられたる中立國航空機の乗員が中立國人にして且敵の役務に服せざる者なるときは無條件にて之を解放すべし。若し右乗員にして敵國人又は敵の役務に服する者なるときは之を俘虜と爲すことを得。

乗客中敵の役務に服する者又は軍役に適する敵國人は之を俘虜と爲すことを得べく、其の他の者は解放せらるるの権利を有す。

解放は交戦者に於て軍事上の必要あるときは、如何なる場合と雖之を延期することを得。

交戦者は如何なる乗員又は乗客と雖、其の捕はれたる際の航空中に於て敵に對する特別且積極的の幫助を爲したる者は之を俘虜として留置することを得。

第三十八條 第三十六條及第三十七條の規定に依り乗員又は乗客を俘虜と爲すことを得る旨を定めたる場合に於て、右乗員乗客にして軍隊の所屬員たらざる者は俘虜に比し不利益なる取扱を受けざるの権利を有すべきものとす。

一六八三 右の中にありて第三十條及び第三十五條（竝に第三十一條）は、交戦國の中立國航空機に對す

る干渉を作戰上の必要の範圍に能ふ限り制限せしむるの趣旨である。右の第三十條案の討議の際に和蘭代表は、未だ曾て海戦に於ても認められざる斯かる權利を空戦に認むるが如きことには同意する能はず、交戦國が上空に一種の作戰地帯を設けて之を獨占するを許すが如き規定には贊すべき所以を知らずと論じ、強く之に反對した。想ふに海上の作戰地帯設定には議すべき餘地あるも、上空にありては、既に交戦國に認むるに作戰の直近地域に於ける無線通信を取締るの權を以てする以上は、同じくその直近地域に中立國航空機の進入するを取締るのを不當とすべき理由はあるまい。中立國航空機にして作戰の直近附近に出入し、その目撃せる軍情を乗員乗客が對戦國の耳に入るが如きことあらば、作戰上に大不利を醸すこと論を俟たない。故に交戦國は軍事的必要から中立國航空機の行動に制限を加ふことは當然の要求である。軍事的必要は多くの場合に於て中立の國家及び國民の權利に優越する。尤も中立國の航空機が空中通過（及び着水）の完全なる自由を有することは第十一條の保障する所であるから、交戦國指揮官は作戰行動の必要上この保障を超越し、中立國航空機の空中通過を禁じ又は制限するを得るにせよ、無限に之を禁じ又は制限するのでは本法規案第十一條の保障の精神に悖るのみならず、中立國としても迷惑のことである。故を以て交戦國指揮官の加ふる右の示命は、その現に從事する作戰行動（operations in which he is engaged at the moment）の一時の期間に限らしめ、以て能ふ限り中立國航空機の權利を尊重せしむるのである。

前掲の第三十條に於てその執るべきことを強制せらるる一定の航路は、一に交戦國指揮官の裁量にて示命せらるるものなること勿論で、中立國航空機は當然之に従はざる可らざるが、その示命する航路が不當に懸離れたる大迂回のものであり、ために該航空機が甚しき損失を招いた場合には如何にするか。之に關しては

別に記するハーヴァード案には「但し交戦者は不當の迂回を要求したることより生ずる損害に就て中立國に對しその責に任すべきものとす。」として損害賠償の責任を交戦者に負はしめる。然しながら軍事的必要としての示命であつて見れば、實際問題として賠償の責任が成立つやうな場合は殆どあるまい。

第三十條の拘束を受くる中立國航空機とは、中立國の私航空機のみ止まらず、軍用及び非軍用の公航空機をも含むのである。随つて中立國の軍用航空機にしても、交戦國指揮官の示命に従はざる場合には射撃せらるることもある。けれども一國の軍用航空機が他國のそれから射撃を受けたとなると、場合に依りては事態が重大化する虞もあるから、中立國側にありては能ふ限り交戦國の作戦妨害となるが如き航空を避け、交戦國も亦絶對必要以外には徒らに中立國の航空権を侵蝕することなく、双方共に彌が上に愼慮を加へて善處すべきであること言を俟たない。

更に第三十條は廣く公海の上空の航翔に關するものたると同時に、特に公海に於ける作戦行動の直接地域の上空のそれに関するもので（自國版圖の上空に於ける他國航空機の通過は交戦國も中立國も任意に制限を加ふるを得るから問題外である）、又第三十五條は空戦開始の際に於ける作戦行動の自由を期するため豫め空戦の舞臺を一掃し置く必要から來た規定である。この規定の下に中立國航空機にして右の警告を受けたるときは、直ちに最も近い適當の所に下降するの義務がある。さもないと作戦上の邪魔になるから、射撃せられとも知らないぞ、と云はるる譯である。尤もこの場合の中立國航空機は、單に射撃を受くる危険の下に立つといふ迄で、敢て拿捕且沒收せられるといふが如き意味ではない。

さりながら右の警告は、上空を管轄する交戦國の指揮官が発するの將た或はそこを攻撃に來る對戰國の

航空機が與ふのか、條文の上では明晰を缺く。若し前者の任であるとすれば（事實そうであらうと思はるが）、後者は敵の管轄上空を航空する中立國航空機をば、發見次第警告を須むず直ちに射撃して可いやうにも取れるが、この點多少曖昧の感なきを得ない。

一六八四 尙ほ右の第三十條は、空戦法規案と同時に議定の戦時無線通信取締規則案の左記第七條を参照し、宜しく之と併讀すべきである。

第七條 交戦國指揮官に於て其の兵力の直近地域に無線通信装置を有する船舶又は航空機の存在すること

又は該地域に於て右装置を使用することが其の從事する作戦行動の成效を害するものも認むるときは、

該指揮官は公海又は其の上空に於て中立國船舶又は中立國航空機に對し左記を命令することを得。

一。其の指揮の下に行動する兵力に接近することを防止するに必要なる程度に右船舶又は航空機の針路を變更すること。

二。該兵力の直進地域に在る間は右船舶又は航空機の無線通信發信機を使用せざること。

中立國船舶又は中立國航空機にして右示命の通告を得て之に従はざるものは射撃せらるるの危険あるべし。該船舶又は航空機は捕獲せらるべく、且捕獲審檢所が沒收を正當ならしむる事情ありと認むるときは沒收せらるべし。

空戦法規案と戦時無線通信取締規則案の前記兩條を比較して注意すべきは、後者の第七條は専ら公海又は公海の上空に於ける中立國の船又は航空機に對して發すべき命令に關するものなるも、前者の第三十條に於ては、中立國航空機に對する通過禁止又は特定航路強制の命令地點に關し何等觸るる所なきことである。尤

も第三十條の發令者は交戦國指揮官(a belligerent commanding officer)であるから、この語を狹意に取り、現に空戦に従事する航空機指揮官が現場に於て發令するものと解し得られぬではない。更に後者の第七條に於ては、その第二號の反對解釋から推論せらるる如く、交戦國指揮官は必しもその兵力の直近地域に中立國の船又は航空機の接近するを許さずとは限らず、その無線通信發信機を使用せざることを條件として該地域の通過を許すを得るの餘地が存してあることも注意を要する。

一六八五 交戦國占領軍は、中立國の私航空機を徵發するを得ること前掲第三十一條の規定する如くである。元來中立國の私航空機は、陸戦法規慣例規則の第五十三條第二項に謂ふ所の人若くは物の輸送の用に供せらるる一の機關であるから、たとひ本條の如き特別の規定なしとするも、交戦國占領軍は同項に依り、占領地内に於て發見したるそれを賠償支拂の條件の下に徵發し得るのである。又たとひ同項の規定なしとするも、國際慣例の上に於て認めらるる謂ゆる非常收用權に依りて之を爲し得ぬではない。けれども之を交戦法規の上に明定するの便多きに若くはなく、これ空戦法規案に於て特に第三十一條の規定を設けた所以である。

尤も他方には、中立國航空機の徵發を不可と爲す論も無いではない。例へば別に記するハーヴァード大學案は、右と反對に『交戦者はその領域又は軍事占領地に着陸したる中立國私航空機を買収、徵發、又は沒收し、若くはその國籍變更を爲すことを得ず。該航空機はその本國への歸還を許すことを要す。』と規定する(第百一條)。蓋し航空機は交戦國に取りては貨物よりも一層大切で、隨つて交戦國の領域又は軍事占領地に着陸する中立國私航空機を徵發するの權を交戦國に認むるに於ては、概ね徵發を受くるを免れざるべく、そ

占領軍に
依る中立
國私航空
機の徵發

の結果は中立國の空路に由る通商を阻害すること極めて大なりとの理由にあるやうである。けれども航空機が交戦國に取りて貨物よりも一層大切なりとせば、そは却つて交戦者權として航空機の徵發を交戦國に認むべき一層強い理由ともなるであらうから、徵發非認案は實際問題として成立し難いやうに思ふ。沒收は別論とし、有償の徵發であるならば、殊に『充分なる賠償』を受くる以上は、私航空機の所有者としても徵發を受くるに異存あるまい。

中立國の私航空機を捕獲し得る場合に於て之を捕獲したる上は、軍用航空機として之を使用し得るは論なしとし、徵發の場合に於ても亦同様に論じ得られる。けれども既に之を軍用航空機として使用する以上は、敵から破壊せらるる危険を豫想すべきであるから、後日の現品還附は覺支なく、隨つて自然相當金額の賠償といふことになるのである。

一六八六 前掲の第三十一條は交戦國占領軍が敵の管轄内に於て發見したる中立國私航空機の場合であるが、交戦國はその會々國內に在る中立國のそれにも非常收用權を適用して之を徵發し得るや。この問題に對し、そは『好しからず、且多くの場合に於て實行し易からざるべし。』と見る説もある(Nokes and Bridges, *The Law of Aviation*, p. 201)。非常收用權なるものは國際法上、少なくて國際慣例上、よしんば肯認せらるるにしても、餘りに之を擴張するに於ては濫用の弊時に生じ、中立國人の權利は甚しく侵害せらるることになるから、交戦國の軍事上の絶對必要といふ以外には成るべく之を制限するに若かない。けれども、そは手心の話で、權能の問題としては、苟も必要とあらば徵發を爲し得られぬではない。英國にては國內法規にて、その徵發の可能を認めてある。即ち英國の第一次大戦中に制定したる空軍法(Air Force Act, 1917)第百

交戦國の
國內所在
の航空機
の徵發

十五條及び累次制定の國防法 (Defence of the Realm Act) に於て、政府は緊急の場合には如何なる種類の航空機にても相當賠償の下に徴發し得ることを規定し、大戰後制定の航空法 (Air Navigation Act, 1920) 第七條及び一九三二年改正の空軍法の同じく第百十五條に於ても、同様の意味が規定せられてある。その徴發し得る航空機は常に英國臣民のそれに止まらず、中立國人の航空機にも及ぶのである。

徴發は乗員の強制に及ばない

一六八七 中立國の私航空機を徴發するにしても、その徴發し得るは機そのもののみで、乗員を強制的に使役するの權は認められてない。随つて乗員の使役は、任意の雇傭に於てのみ行はるるのである。尤も中立國人にしてその雇傭に應じ、殊に軍用航空機の操縦にでも従事すれば、中立國人たるに伴ふ權利の主張を爲し得ざること論を俟たない。

抑留中の中立國航空機の乗客

一六八八 交戰國の抑留する所となりたる中立國航空機の乗員及び乗客の取扱方に關しては、その乗員が中立國人で且敵の役務に服せざる者であれば無條件にて解放すべきも、反對に敵國人であり又は敵國の役務に服する者であれば之を俘虜とするに妨げず、而して乗客にありても、敵國の役務に服する中立人又は軍役に適する敵國人であれば、同様に之を俘虜とするを得ること前掲の第三十七條の規定する所である。軍役に適するとは、現に敵國の軍隊に編入せられたる者とは限らず、苟も軍役に適すべき敵國の壯丁は悉く之に入るのである。第一次大戰以前にありては、斯かる場合に俘虜と爲すを得る者は現役軍人に限られてあつた。例へば船の場合にありては、倫敦宣言第四十七條に『敵國軍に編入せられたる一切の人員にして中立商船内に在る者は該船舶を拿捕するを得ざる場合と雖も之を俘虜と爲すことを得。』とあり、帝國海戦法規第八十二條にも亦この規定がその儘踏襲されてある。随つてこの規定の下にありては、たとひ軍役に適する壯齡者と

ても、苟も敵國軍に編入せられたるに非ざる限りは之を俘虜とするを得ざるものであつた。然るに第一次大戰中、英佛兩國はこの制限的規定を顧みず、敵國の兵役適齡者を俘虜同様に抑留した。これは必しも不合理のことでもあるまい、と思はるること追て海戦篇に於て述べる。而して同大戰當時のこの風が先例となり、現在及び將來とて、俘虜必しも現役及び豫後備の軍人に限らずとの主義が行はるであらう。空戦法規案は則ち第一次大戰の右の經驗に鑑み、倫敦宣言第四十七條の主義を排し、新に第三十七條第二項に於て廣く軍役に適する敵國人は之を俘虜と爲すことを得とした。

一六八九 中立國航空機の中立人たる乗員にして敵國の軍務に關係なき者、及び敵國人たる乗客にして軍務に關係なく將た軍役に適するに非ざる者は、孰れも俘虜とせられないで解放せらるるの權利を有するも、交戰國としては必しも即時之を解放せざる可らざるのではなく、軍事上の必要あるときは如何なる場合に於てもその解放期を延長するに妨げない。その延期は解放せらるるの權利を非認するものと誤解するなきを要する。

一六九〇 中立國航空機の乗員又は乗客にしても、その捕はれたる際の航空中に於て敵に對する特別且積極的の幫助(その意義に就ては前項の敵國の私航空機に關する解説參照)を爲したる者は、國籍の如何を問はず交戰國に於て之を俘虜として留置するを得と第三十七條第四項に規定してある(敵國航空機の乗員及び乗客に關する第三十六條第五項のそれと同文)。この規定に就ては立案當時かなり異論もありて、和蘭代表は斯の如きは從來の國際法の原則に反すと爲して不承諾を表したものである。

常人俘虜

一六九一 航空機關係の俘虜に關する規定は概要以上の如しとし、陸戦法規慣例規則の下にありては、俘

敵に對する特別且積極的の幫助

俘虜たる者の時

も軍人俘虜と同一に待遇

虜は主として交戦者たる戦闘員及び非戦闘員（例へば軍醫官、主計官等）とし、兩者を均等に取扱ふべきこととなつてあるが、空戦法規案に於ては俘虜と爲し得る者をその以外の交戦者に非ざる俗に謂ふ非戦闘員（常人たる乗客）にも及ぼすので、即ち航空機關係の俘虜は陸戦法規慣例規則の上に於けるそれよりも廣義のものとなつてある。斯かる廣義の俘虜は狭義のそれとの間に之が取扱振りを如何にすべきかに就ては、第三十八條は軍隊の所屬員たらざる者（即ち交戦者たる戦闘員及び非戦闘員以外の者）の俘虜は、右の狭義の俘虜に比し不利益なる取扱を受けざるの權利を有すと規定した。之を簡単に云へば、常人たる俘虜も軍人たるそれと同一の待遇を受けしめるといふのである。

第五款 軍用航空機に依る臨檢搜索及び拿捕

第一項 商船に對して行ふ場合

一六九二 交戦國の航空機が臨檢搜索の目的物と爲す所のものは敵國又は中立國の船又は航空機である。由來臨檢搜索の任に當るものは専ら軍艦（第一次大戰前にありては水上艦、同大戰中よりして水上艦及び潜水艦）であつたが、航空機に依る臨檢搜索も既に同大戰中その例が開かれた。即ち一九一七年七月、和蘭の商船 *Gelderland* は、同國の沖合にて三基の獨逸水上飛行機に依り停船を命ぜられ、機上の一大尉は同船に乘移り船舶書類を査閲したる上、命じて獨軍占領港たる白耳義のジープリューゲに同航せしめたことがある（在漢堡獨逸捕獲審檢所にては之を沒收と檢定したるも、高等審檢所に抗告となるに及び、別の理由にて解

航空機に依る臨檢搜索の當否

放の決定となつた）。この以外にも、獨逸飛行船 *L. 二十三號* が諾威の一帆船 *Royal* に臨檢した例がある。

航空機は臨檢搜索の作業に關し種々の點に於て潜水艦に酷似する所がある。その孰れも船を撃沈するに方りて乗員乗客を機内（艦内）に收容する能はざること、及び機體（艦體）脆弱にして、武装商船の前には無腰の武士も同様なることに於ては兩者相同じである。隨つて之に適用せらるべき法則も、一は以て他を推し得られる。英國政府が一九一五年十月廿日付にて國內汽船會社に發したる内訓には、航空機も之を潜水艦同様に取扱ひ、『苟も商船に對し急に爆彈を投下し又は水雷を發射するを得る道程内に接近せんと企つる航空機又は潜水艦を認むるあらば、商船は之に向つて發砲して可なり。…英國及び同盟國の潜水艦及び航空機は商船に接近すべからずとの命令を受け居れり。』とある（*Gamer, Int. Law & the W. W., I, § 252, p. 397*）。航空機は潜水艦との間に酷似性を有するから、既に臨檢搜索權の行使を潜水艦に認むる以上は之を航空機に認むるを得ずと爲すべき理も無い筈である。けれども航空機には自ら航空機としての特異性もあるから、先づ以て根本問題として交戦國軍用航空機には中立船に對する臨檢搜索權（及び拿捕權）の行使を肯認すべきや、假に之を肯認するとし、その行使に方りては先づ機の乗員を該船に移乗せしめざる可らざるや、將た臨檢搜索を受けるため特定の地點への進航方を指令することにて足るや、臨檢搜索に服するを拒み又は指令の如くに進航するを拒みたる場合には、航空機は之に攻撃を加ふるを得るや、その攻撃として爆彈投下も可なるや、これ等の問題に關しては世に未だ定解とは無い。オッペンハイムは第一次大戰直後の一九二一年公刊の第三版『國際法』に於て『臨檢搜索權は交戦國の總ての軍艦及び軍用航空機に依りて之を行使するを得べし。』と斷言せるが（*II, § 415, p. 605*）、その然る所以に就ては別に語る所なく、他の國際法學者にしても

この問題を深く論究せる者としては稀で、僅にスベイトの之に觸れしものある位である (Paignt, Air Power, Chap. XXII)。海牙空戦法規會議も、次に述ぶる如く、遂に之を徹底的に解決するに至らなかつた。故にこの問題に對しては、學者の定解も國際法規も今に之を見るに至つてない。

一六九三 この問題は海牙空戦法規案の起草委員會に於ても勿論討議に上つた。その際之が討議の基礎案となりたる米英兩國代表の提出案には、孰れも商船に對する臨檢搜索權の行使を交戰國軍用航空機に認めてあつた。而して之を認むるに就ての要件としては、

『航空機は水上艦が依つて以て臨檢搜索を行ふことを得る所の法則に總て遵由するに非ざる限り、水上又は潜水商船に對し臨檢搜索を行ふことを禁ず。且航空機を商船に對する臨檢搜索に使用することより生ずる混雜に鑑み、航空機は先づ乗員を商船に移乗せしめたる上に非ずんば該商船の航路變更を指令するを得ざるものと聲明す。航空機は先づ商船の乗員及び乗客を安全なる地位に移したる後に非ざれば、如何なる事情の下に於ても之を破壊することを得ず。航空機が右規則に従ひ商船を拿捕すること能はざるときは、該機は攻撃及び拿捕を止め、右商船をして障礙なく進航せしむべきことを要す。』(米國案)

『商船に對する航空機の使用は左記の規定に依るを要す。この規定は戰時海上に於ける中立人及び非戰鬥者の生命保護に關し文明諸國の採用したる法則に一致するものなるが故に、國際法の既定原則の一部と認めらるべきものとす。即ち(一)商船は之を拿捕するに先だち、その性質決定のため臨檢搜索に服すべきことを命ぜらるることを要す。(二)商船は警告の後臨檢搜索に服することを拒み、又は拿捕の後指令せられたる如く進航することを拒みたる場合に非ざれば之を攻撃することを得ず。(三)商船は先づその乗員及び乗客を安全なる地位に移したる後に非ざれば之を破壊することを得ず。(四)交戰國航空機は如何なる事情の下に於ても前記一般規則より免除せらるることなし。航空機が右規則に従ひ商船を拿捕すること能はざるときは、現行國際法は該機が攻撃及び拿捕を止め、右商船をして障礙なく

進航せしむべきことを要求す。』(英國案)

といふのが大體の趣旨であつた。外に佛伊兩國代表も

『航空機は水上軍艦の遵由すべき法則に準據するに非ざる限り、水上商船たるも潜水商船たるもを問はず、一切の商船に對し行動することを禁ず。』(佛國案)

『臨檢は當該商船に始めて遭遇したる地點に於て之を行ふことを要す。但し着水を不可能とする場合に於て、且同時に嫌疑に相當理由あるときは、航空機はその到達することの相當容易なる適當の地點に回航を命じ、該地點に於て臨檢を爲すことを得。この行動に就て正當の理由なきことが明瞭とならば、該交戰國は回航の指令に伴へる損害に對し賠償するを要す。…商船が公海に在らずして敵國の領水内に在る場合には、船内の人々に對し安全の地位に移るべしとの豫告と之に要する相當の時間を與へたる上、之を破壊することを得。』(伊國案)

といふのを提出した。これ等諸案中にありて英國案は、一九二二年二月華府議定の潜水艦(及び毒瓦斯)に關する五國條約の第一條に規定する商船に對する潜水艦の使用に關する規則を移して之を航空機に適用せんとするの意で、伊國案は大體之に賛成すると共に前記條項の追加を提唱したものである。米國案は華府條約第一條の潜水艦に關する規定を移して航空機にも適用せんとするの點に於ては英國案と大體同じであるも、航空機は先づ乗員を商船に移乗せしめたる上に非ずんば該商船の航路變更を指令することを得ず、別言すれば、臨檢搜索を行ふ前に先づ商船に特定の航路を指示して爾く轉航すべきことを命ずるを許さず、と爲せる點に於て重要な差があつた。

尙ほ米國代表は自國提案の趣旨を更に敷衍し、軍艦に依る臨檢搜索に就ては、眞に已むを得ざる特別の場合には例外を認むべしとするも、航空機に依るそれに就ては、航路變更を指令するに方りては如何なる場合

にありても先づ以て乗員を商船に乗移らしむるの義務を免除すべきに非ず、否らずんば公海に於ける商船の行動は容認し難き不利不便の下に立つを免れず。」と論じ、同國代表の一員にして會議の議長たるムーアは「速力大にして行動範囲の極めて廣き航空機をして先づ臨檢搜索を爲すことなしに爆撃の威嚇の下に公海に於て商船の行動を支配せしむるが如きは恕すべからず。」と強調した。英國は第一次大戦中、一は獨逸潜水艦の活動に鑑み、又一は臨檢搜索すべき商船の巨大なると且戰貨の複雑なる事情に顧み、先づ該商船に對し指定の場所に進航せよと命じたること幾たびあつた。當時米國政府は之を以て商船に取り迷惑至極なりと爲して抗議したが、英國は右は實際の必要上から己むを得ざることを、殊に中立國商船が交戰國軍艦に先づ隨伴を命ぜられ、臨檢搜索を行ふに便利なる地點まで連行されることは、日露戰役の際にもその例ありと答へたものである (Garner, *Int. Law & the W. W. II*, § 500, p. 234)。されば空戦法規委員會に於ても、英國代表は『華府條約第一條は臨檢搜索上必要な範圍に於て相當の航路變更を命ずるの權を含蓄したものである。この權の行使に依り中立船は特に堪へ難しといふほどの迷惑を受くるものでない。航路變更といふも、僅に臨檢搜索權の行使に必要な程度に於てするので、それがため太平洋を横斷せしむるといふが如き問題ではなし。』と辯ずる所あつた。

然るに同會議に於ては、航空機に依る商船の臨檢搜索權を非認するの論も却々強かつた。その要旨は、『從來軍艦に限り認められるこの權利を航空機に認むるのは、從來の國際慣例より餘りに懸離るる異例である。國際法は私有財産の尊重に向つて漸進すべきに、航空機にまで臨檢搜索權の行使を認むるが如きは、まさに之が逆退である。』と爲し、殊に

『航空機に依る商船の臨檢搜索は之を行ふこと事實極めて困難である。なぜならば、軍艦であれば停船を命じたる船に向け直ちに艦員を派し、現場にて直ちに臨檢搜索を行ひ、嫌疑なしと認めば直ちに之を解放するを得るが、航空機にありては、海の上空より船を發見したる際直ちに現場に着水し、直ちに乗員を船内に派して臨檢搜索を行はしむるが如きは必しも常に容易でなく、之を行ふには先づ着水に都合よき所まで商船に回航を命ぜねばならぬ。而して之を命ぜられたる地點が陸地を距ること極めて遠き洋上であつたならば、かなり長距離の回航を爲さねばならぬ。商船としては、臨檢搜索を受けたる後捕獲審檢所へ廻はされるための回航ならば諦めもつくが、臨檢搜索に先だち、即ち嫌疑の有無に拘らず、いきなり遠方に回航を命ぜられるとなりては、その迷惑及び損失は測り知れない。勿論軍艦とて、或場合には臨檢搜索のため商船を或地點まで回航せしむることあるが、それは寧ろ例外である。その例外を原則的に航空機に認めるのでは例外却つて原則となり、長距離に亘りて濫用せられ、遂には戰時中立國の通商は一大恐怖を感ずるに至るの懸念なしとせず。故に航空機には全然之を認めざることにすべし。』

との論は蘭國代表に依りて力説せられた。我が日本代表も『臨檢搜索は捕獲の須要前提である。故に航空機にして捕獲權を行使するの實力を有するに非ざる限り、商船に對する臨檢搜索權を之に認むるのは、歐洲戰役中の潜水艦の商船に對して行へる暴舉に向つて道を開くと同じ結果になるべく、隨つて航空機には全然この權利を認めざるに若かず。』との意見であつた。後には次に述ぶる如く米國案に賛成した。

一六九四 然しながら問題の核心は、航空機の商船に對する臨檢搜索權の行使を絶対に非認すべきや否やよりも、之を肯認する場合に航路變更の強制的指令權を許容すべきや否やにあつた。而して會議はこの點に於てデッドロックに陥り、容易に妥協を得ない。されば以上の諸案が採決となるに及び、和蘭代表は各國案中米國案は航空機の右の權利行使を最も狭く制限するものと爲して之に同意を表し、我が日本代表も之に賛

妥協を得ずして未だ解決に殘る

成したが、英佛伊の三國代表は之に反対し、又佛國案には米英日蘭は共に反対し、孰れも成立しない。そこで商船の臨検搜索に航空機を使用するの當否及び方法に關しては結局之を他日の解決に譲づることにした。斯くして當年の空戦法規案の上には、この問題に就て何等の規定を立つるの運びに至らなかつた (Moore, *Int. Law & Some Curr. Illus.*, pp. 204-5 参照)。

一六九五 その翌一九二四年、ストックホルムにて開會の萬國國際法協會大會に於ては、前年の海牙議定の空戦法規案を基礎にして別に起草せる空戦規則案を討議したるが、その原案には、商船に對する交戰國軍用航空機の臨検搜索権を認め、且航空機に依る捕獲には海上捕獲の法則を適用すと爲せる左の二ヶ條を採擇した。

第八條 交戰國所屬の商船に對しては、該商船が先づ航空機を攻撃するに非ざる限り、之に對し空下攻撃又は爆撃を加ふることを得ず。但し航空機は該商船に臨検搜索を行ひ、且之を抑留するの權を留保す。商船にして武力を以て抵抗し、若くは臨検搜索又は抑留を避け又は逃れんと企つる場合には、之を攻撃するの權をも有するものとす。

第九條 海上捕獲に適用すべき捕獲法は航空機に依る捕獲にも適用せらるべし。

右の第八條にて認むる臨検搜索及び抑留の權は、専ら交戰國に屬する商船に係るのであるが、臨検搜索を行ふ目的の一は虚偽の旗章を掲げ又は何等の旗章を掲げざる船の國籍を確むるにもある。本條はこの目的を以てする中立國旗掲揚の商船にも臨検搜索を行ふを得ずとの意に於て特に交戰國所屬の商船云々と謳へるものなるや、この點明晰を缺くが、第九條に於て航空機に依る捕獲に海上捕獲の法則を適用すと爲せる所から見れば、航空機の中立商船に對する臨検搜索権をも間接に認めたとの解し得られぬでもない。次に述ぶる

反対意見も、やはり中立船に對する臨検搜索権を前提とした上の論であるやうに讀める。

この原案條文が討議に上るや、前年の海牙空戦法規會議に於て航空機の中立商船に對する臨検搜索権の非認を力説したる和蘭から新に同國の斯學界代表の一員として参加したるヤンスマ博士 (アムステルダムの辯護士 Dr. K. Jansma) は大に反対意見を力説した。その要に曰ふ。

『飛行機及び飛行船は潜水艦と同様に、制海權を有せざる小國が之を使用するを得るといふ點に於て普通の軍艦に勝る利益を有する。彼等は海軍の大巡洋艦隊の警戒線を探めて何時たりとも海面に表はれ、大海軍を有せざる國にてありながら大なる働きを爲し得るの長所を有する。けれども反対に、潜水艦と同じく一の大なる弱點をも有する。即ち商船に乘込むことも捕獲士官を之に移乗せしむることも能きぬことである。故に多くの場合に於てその爲し得ることは、商船に對し或命令を下し、その命令に應ぜずんば撃沈すべしと威嚇することである。これが極めて危険なことと思ふ。海牙の空戦法規案會議に於て蘭國委員が強く之に反対したのは之がためで、遂に空戦法規案に不挿入となつたのである。華盛頓條約は潜水艦を通商破壊者として使用することを事實的に禁じた。知らず今日我が國際法協會は、航空機を通商破壊者として使用することを肯認すべきであるか。夫れ既に一たび航空機に臨検搜索の權を認むる以上は、次では之に拿捕の權を認むることになり、更に次では之に破壊の權をも認むるに至らざれば已むまい。その結果は如何。航空機は突如商船の上空に現はれ、任意の命令を之に下すであらう。數臺の航空機は以て能く戰慄すべき事態を演出するを得べく、商船の適法の通商に従事することは事實不可能たらざるを得まい。海上の捕獲法を履行するの權を航空機に認むるが如き逆轉は國際法協會の爲すべき所でない。故に予は第八條中の「但し」以下を削除せんことを提議する。且第九條も本案文は之を削除し、代ゆるに「商船の臨検搜索又は拿捕に航空機を使用することは之を禁ず」の字句を以てせんことを提議する。』

この提議には一一の反対説が出たので、彼は更に前論に繼ぎ

『予の恐るる所は、航空機がその與へられたる權利を濫用することである。例へば航空機が洋上の一商船を假裝の一軍艦なりと疑つたとする。然る場合には、航空機にして下降潜水すればその軍艦より撃破せらると思ふから、臨檢搜索の權利は殆ど價值なきものとなる。航空機の有力なる武器たる所以は、水面に下降することなく、上空よりして商船に向つて質問に回答せよと信號するの點にある。而して航空機はその回答に接せば、更に該商船に向つて「斯く爲すべし、何々港に進航すべし、背せずんばその船を破壊す」と云ふであらう。本案第八條及び第九條を實行するの法は則ちこれである。既に航空機に臨檢搜索權を認むる以上は、之に抑留の權をも認めざるを得ない。臨檢搜索して好しからざる物件を發見し、しかも之を抑留する能はずとあらば、臨檢搜索を爲すもその甲斐が無い。而して既に抑留の權を之に認むる以上は、空爆を加ふるの威嚇を以てする以外には抑留を命令し能はぬから、即ち之に破壊の權利を認むることになる。故に第八條及び第九條は表面無難の如くに見ゆるも、事實その結果は將來の戦時に際し、曩の大戦に於て全文明世界を戦慄せしめたる潜水艦の暴擧が一層大規模に且一層有效的に再演せらるべきを覺悟せねばならぬ。華府條約は商船に對する潜水艦戰を事實的に禁ずるに至つたが——同條約の批准ありしと否とは問ふ所でない——既に之を航空機に許す以上は、獨り之を潜水艦に向つて禁ずるとも能はざることを知らねばならぬ。海上に於ける通商破壊者たることを航空機には許しながら、之を潜水艦に向つて拒むる理由なきことである。本規則案は孰れの條項とて、交戦國の航空機濫用の上にて或程度の制限を附せんとの意に出でしに非ざるはない。茲に提議する所のもも商船に對する航空機の權利濫用の制限で、之を設くるなくんば諸君は溯つて曩の大戦の慘行暴擧を肯認すると同じや否や』(Int. Law Assoc., Report of the 33rd Conf., 1924, pp. 136-8, 142-3)

然るに之に對しては、或は『無害の商船に空爆を加ふべからずと爲すことは各國の悉く一致する所なるべきも、その果して商船なるや否やを確むるの權利は吾等之を留保せざる可らず。』と云ひ、或は『商船にして無害のものたらば搜索權は格別の干渉とはならず、之に反し無害のものに非ずんば、該商船は苦情を申立つ

國際法規
は未實在

べき權を有しない。』との論もありて、同會參加の多數者は原案を支持し、その結果ヤンスマ博士の臨檢搜索權非認説は採決に及んで否決となつた。

一六九六 斯くして航空機の商航に對する臨檢搜索權問題は、一九二三年の空戦法規案會議に於ては妥協を得ずして未解決に残されたが、翌年の萬國國際法協會にてはそれが肯定せられたのである。然しながら、その肯定は畢竟一學會の意見表示に止まり——權威ある學界のそれには相違ないが——法的拘束力を有しないのは勿論である。隨つて航空機に依る臨檢搜索權のことに關しては、肯否共に今日未だ何等國際法規が出来てないのである。さりながら現在及び將來に於て之に關する實際問題が起るあらば、現實的國際法規は無いにもせよ、航空機の中立國商船に對する臨檢搜索權の有無は孰れか明確に裁定すべき必要に必然直面するであらう。裁判官は法律に條文なきの故を以て判決を下さぬ譯には行かないと均しく、國際法は成文的法則の未實在を理由に航空機の右に關する肯否の判斷を避くる譯には行かぬのである。問題は何時起るなきを保せず、而してその起つた場合に於て之に處すべき批判の標準は、豫め之を研究し置くに非ずんば之を見出さんとして得ない。

一六九七 案するに交戦國が中立船に對して適法に行使するを得る臨檢搜索及び拿捕の權利は、軍艦以外の戰團機關にはその行使を絶對に許すべからずと爲すべき理由は無いやうに思ふ。適法の交戦者に非ざる非軍用公航空機及び私航空機は論外とし、軍用航空機であつて見れば、この權利を行使するに就て特に軍艦との間に當否の差を立つべき理由はあるまい。一説に

『航空機の商船に對するは、單に臨檢搜索權の行使者たる軍艦の命令傳達者として行動するに止むべきである。臨檢

主義上肯
定して可
なるべし

搜索及び拿捕の責任者たる軍艦よりの命令にて行動するならば、その發航地點が該軍艦の甲板であると陸地であると問はざるも、該軍艦は臨檢搜索を行ふ船より甚しく遠隔ならざる相當距離の海上なり港津なりに居るを要する。孰れにしても臨檢搜索を行使する権利者は軍艦で、航空機は單に之を輔佐するものたるに過ぎない。この原則を實際に應用すれば斯うなる。即ち追跡する標的が敵の商船である場合には、航空機は該船に對し附近所在の軍艦に降伏すべきことを命令する。該船にして之に應ぜば、航空機は之に向つて武力を加ふるを許されない。反對に該船にして逃走せんとせば、之に對し降伏を強制するに必要の程度の武力を用ゆるを得べく、場合に依りては之を破壊するも己むを得ない。若し又追跡の目的物が中立國の商船であれば、航空機は先づ之に向つて臨檢搜索を行ふべき旨を命じ、而して航空機にして着水するを得ざる場合には、之を附近に遊弋する發令の軍艦に通報し、該軍艦その臨檢搜索を行ふことにする。臨檢搜索を現場にて行ふことが不可能ならば、之を行ひ得る地點——甚しく遠隔ならざる相當距離内の——に回航すべく航路變更を指令すべきである。要するに臨檢搜索は主として軍艦の任とし、航空機は海上捕獲の一般原則の下に於て單に軍艦の補助機關として、即ち海軍力の一部として、臨檢搜索權の行使に參與すべきである。』(H. A. Smith, "Aircraft and Commerce," British Year Book of Int. Law, 1936, pp. 39—43)

といふがある。即ち航空機は着水し得る場合は兎に角、さもない場合には單に商船に對し臨檢搜索を行ふべき旨を命じて之を本艦に通報するに止め、實際に之を行ふのは軍艦に限らしむべしと云ふのである。この説一理なくもないが、本艦が直ぐ附近に遊弋し居る場合ならば可なるも、現場に到着するに數時間を要すべき百哩以上も隔つる海上又は港津に居る場合にありては、時間の遷延は無害の商船に取りて迷惑少なからざるべく、且愚圖々々して居らば敵機の來襲を受くる危険もあるから、航空機にして現場に着水すること不能ならば商船に對し航路變更を強制的に指令し、又場合に依りては之を拿捕するの權を認むることが實際的

の要求であらう。前掲の所説とても航空機に航路變更の強制指令權を認むるもので、ただ指令の地點に回航せしめたる上は臨檢搜索は軍艦のみ之を行ふべきものと爲すの點に多少の特色があるに止まる。然しながら軍用航空機とても國家の作戰機關たるに於て軍艦と擇ぶ所ないから、臨檢搜索權の行使を獨り後者に認めて前者に認むべからずといふ理はあるまい。既にその理なしとすれば、航空機が臨檢搜索權を行使するに方り一々着水するは實際に於て不便であり、又防禦的とは云ふものの多少なりとも武装せる商船の近くに着水するは危険でもあり、將た臨檢搜索員を商船に乗移らしめんとしても航空機の乗員には自ら限りあり、又自國軍艦の來るまで商船を洋上に留め置かんとすることも航空機としては概して困難の業であり、旁々該商船に對し特定港への進航方を指令する權をば絕對に非認するは事實に即せざる論で、空軍優勢國の到底容認するものとは思へず、隨つて結局之を肯定することが將來一般的法則となるに至るであらうと信ずる。

一六九八 要するに問題は、空戦法規案起草委員會の論争の上にも見たる如く、その權利を行使するに當りて執るべき方法、即ち同委員會にて遂に妥協を得ざりし臨檢搜索すべき商船に先づ機員を移乗せしむることの要否、商船に適當の地點への轉航方を命令することの當否、命令に従はざる商船に對し武力的強制を加ふるに當り爆彈投下を以てすることの當否、その場合に際し船員及び乗客の取扱如何等に歸着する。以下先づ機乗員の商船移乗及び轉航命令のことを實際的見地から検討して見るに。

抑も航空機の商船臨檢は、着水工合や機乗員の制限等の關係から、軍艦に依りて行ふものに比すれば難易に著しき差あるは勿論なるが、それでも前に述べたる第一次大戦中和蘭商船ゲルダerlandに對して獨逸の水上飛行機三基の行へる臨檢の如き、機上の一將校は同船に乘移りて正式の搜索を行ひ、然る後之をジープ

機乗員の
商船移乗
及び轉航
命令

リユーゲまで引致したるその際の手続は、軍艦に依る臨検搜索と殆ど變る所なかつたやうである。又獨逸飛行船L二十三號が諾威の一帆船ローヤルを臨検したる折にも、飛行船から捕獲士官三名を之に乗移らしめ、引致して北海を航すること四十餘時間の後に之を獨逸の一港に引渡したとある。これ等は或は例外に屬すべく、概して云へば航空機に依る臨検搜索作業は困難なるに相違ない。殊に風強く浪高い折には、機より乗員を商船に乗移らしむるが如きは愈々以て至難の業であらう。故に航空機に認むるに商船に對する臨検搜索權を以てするにしても、その權利行使には如何なる場合にも必ず先づ機乗員を商船に乗移らしめよといふのは聊か難きを求むるもので、無理な注文であらう。さればとて特別の場合には例外的に機乗員を乗移らしめずとも可なりとすれば、航空機はその速力の大、隨つて活動範圍の自由且廣濶なる特異性を利用し、殆ど凡ゆる商船に對して臨検搜索を行ふべき旨を上空より合圖し、特定地點への進航方を命令することになるであらうから、商船に取りては實際迷惑なること察すべく、隨つて空戦法規案會議に於ける米國の主張も無理ではないのである。

故に問題は、結局(一)機乗員の商船移乗を全然不必要とするか、(二)絶対に必要とするか、將た(三)原則としては移乗を要すとし、ただ特別の場合に限り例外的に之を要せざるものとするか、三者その一を出でまい。これには孰れも長短あるが、蓋し理論に於ては、機乗員を移乗せしむることなくして航路變更を指令することは面白からざるにもせよ、既に航路指令のことが主義に於て肯定せらるる以上は、實際問題として乗員の少なき航空機よりその一員を移乗に割くことは大概の場合に不可能なるべきに鑑み、その絶対必要論は實際上成立たざるべく、強て之が規定を設ければとて實行覺支なき一片の死文に化しはしまいか。さればと

て乗員移乗を全然不必要とすれば自ら濫用の道を開くことにもなるから、比較的妥當なのは結局右の(三)であらう。海上捕獲の手續に於ても、例へば英國の一八八七年制定の捕獲法百九十六條には、『艦長は臨検權を行使するに際し船に對し避け得る所の何等遲滯若くは航路變更を爲さしめず、且一般に能ふ限り迷惑を與へざることに注意すべし』とありて、即ち避け難き場合には航路變更を爲さしむるを得るの餘地が示されてある。(帝國海戦法規も亦之に則り、第百三十八條に於て『艦長臨検又は搜索ヲ行フニ際シテハ船舶ヲシテ必要以外ニ其ノ原航路ヲ離レシメズ且成ルベク迷惑ヲ與ヘザルコトニ注意スベシ』と規定する)。故を以て英國は第一次大戦中、獨逸潜水艦の活動及び臨検搜索を行ふべき船の状態等に鑑み、隨時先づ之を港津に引致するの措置に出で、佛獨兩國も亦その掣に倣ふた。(その顯著なる二三の例には英國の瑞典船 *Zamora*、佛國の西班牙船 *Andorico*、獨逸の和蘭船 *Larha Elizabeth* 等があつた)。航空機の臨検搜索に於ても、事情已むを得ざる場合には、例外的にこの便宜法を認むることにして然るべきであらう。ただ一たび之を認る以上は、例外却つて原則となり易く、大概の場合には機乗員を商船に乗移せしむるの煩を避くるやうになるかも知れぬが、それは捕獲審檢所の公平なる判断に訴へてその弊を能ふ限り少なくせしむより外に道あるまい。且航路變更を指令し、之を捕獲審檢港に廻送せしめたる曉に於て、審檢の結果全然無害のものとなれば、ために受けたる損害に對し指令國に賠償の責任が生ずる譯であるから、漫然無差別的に航路變更を指令するが如きことは、思慮ある航空部隊指揮官の努めて避くる所であらう。

一六九九 第二には、中立國商船にして交戰國軍用航空機の停船命令に服せず、指令の航路を取らず、將た臨検搜索に抵抗するといふが如き場合に於て、該航空機の執ることを許さるべき強制手段の問題である。

該商船側に於ける斯かる行爲は交戦國の中立商船に對する適法の權利行使に應ぜざるものに外ならぬから、航空機とても武力的強制手段に出づるを得るは勿論であるが、問題はその強制手段に爆弾投下を以てするを許すべきや否やにある。

語を詳にして云へば、凡そ軍艦にありては、斯かる場合には空砲を放つて該商船に警告を加へ、尙ほ肯ぜざるに於ては茲に始めて之を破壊し得るものとなつてある。即ち先づ警告を與ふるの順序に出でねばならぬのである。潜水艦とても亦水上艦の則るべき右の法則に従はねばならぬことは、華府條約第一條の規定を大體踏襲したる一九三〇年の倫敦條約第二十二條の明規する所である。然るに航空機は、曩に潜水艦と諸般の點に於て酷似するものと述べたが、ただ之と著しく相異なる一點は、航空機は武装商船の備砲の正確なる標的となる危険がより少なく、又空中に飛行するものであるから、商船の衝角にて突撃を受くるが如き懸念が全然無いことである。随つて航空機は、已れ比較的安全の位置にありて商船に對し機上裝備無線電話機又はその他の信號に依りて停船又は航路變更を命じ、肯せずんば武力的強制手段を執るの外なきが、その手段としては爆弾投下の舉に出づるも妨げなしとすべきであるか。

この疑問に對しては左の如き有力なる消極説もある。

『商船にして臨檢に服するを拒み、特に臨檢後綿密の検査を受くるため指令の場所に進航するを拒んだ場合には、軍艦ならば之に砲弾を放つに妨げない。けれども砲彈發射と爆彈投下とは似て非なるものである。勿論軍艦より發射する砲彈は以て積載の爆發性貨物を破裂せしめ、その結果として船體をば船員及び乗客諸共に破壊することもあらう。けれども斯かるは寧ろ稀有のことである。普通の場合には、單に一時航海を不能ならしむるに過ぎない。之に反し爆

彈は尋常の場合に於て一層重大なる結果を齎すのである。(水雷も亦同様である、航空機に依る水雷の使用は決して不可能でなく、現に大戰中ダルダネルスに於て英國の水上飛行機の發射したる水雷數個は商船數隻を撃沈した)。殊に爆彈にして相當の大きさのものであれば、船を全く撃沈するか又は水際まで燃焼せしめ、而して機が該船の船員及び乗客を救助するは不可能であらう。これ等の困難に鑑み、航空機に就ては宜しく特別の法則を設け、且命令に強制的に従はしむる目的にて商船に直接爆撃を投下することは明確に禁ずべしと勸告したい。或は云はん、斯かる制限を附することは航空機の有する權利履行の唯一の有効的手段を奪ふものである、航空機が商船の甲板上に發射する機關銃の如きは、軍艦が強情なる商船に向つて加ふる砲彈の代用物としては甚だ不足であると。或は然らん。けれども、それは航空機たるに伴ふ偶然の無能力たるに外ならざるもので、且人道上一層嫌忌すべき害を避けんとするに比し蓋し己むを得ずるに過ぎない』(Spaight, *Air Power*, pp 472-3)

然しながら問題は、臨檢搜索又は指令地への進航を拒みたる場合の状況の如何にあるまいか。同じく之を拒むにしても、指令に應ぜずして逃走するものあれば、裝備の砲を放ち強力を以て抵抗を試むるものもあらう。強力的抵抗は敵國の商船であれば之を行ふの權あるが、中立國のそれには權利として認められてない(Oppenheim, II, § 181, p. 207; § 422, p. 612)。それど中立國商船とても、之を行はずとは限らざること現に第一次大戰中にも二三の例があつた(Spaight, *Ibid.*, p. 476, n. 1)。その場合に於ては、強力的抵抗は一の敵對行爲であるから、その行爲に出でたる瞬間よりして擬するに敵船を以てし、當然沒收するを得るものとなる。随つてその抵抗に對しては爆彈を以て之に應ずるに何等妨げある理はあるまい。之に反し單に逃走すると云ふ場合に於ては、いきなり爆彈を以て該船を破壊するの妥當でないのは勿論である。斯かる場合には先づ船首附近に小爆彈を豫め警告的に一發落すか、機關銃を甲板上に放つかして注意を與へ、その尙ほ

背せずして飽まで逃走を實行するあらば、それは破壊を受くるを覺悟の上のことであるから、最早や遠慮に及ばず、爆弾を投下するに妨げなきものと見て可からう。要するに強力抵抗の場合には即座に、而して單に逃走を試むる場合には一應警告の順序を踏みたる上にて、爆弾投下は之を肯定すべきものであらう。第一次大戦中の一九一七年九月、我が郵船常陸丸のコロムボを發して南阿のデラゴア灣に向ふの途次拿捕せられたる際は、當初逃走せんとしたるに、獨逸水上飛行機ウルフシェンは先づ警告的に船首附近に爆弾一發を落し、次で船側に今一つ落し、遂に同船を命令通り停船せしめたと聞く。

乗員及び
乗客を安
全の地に
移す

一七〇〇 航空機はその命令に従はざる商船に對して攻撃を加ふるに方り、先づ能ふ限り該商船の乗員及び乗客を安全の地に移すの手段を講ずべきで、これは當然のことに屬すべく、潜水艦に係る商船攻撃の場合に於ける要求と何等異ならしむる理由なきとも敢て絮説を須みない。

第二項 航空機に對して行ふ場合

私航空機
は臨檢搜
索に服す
るを要す

一七〇一 交戦國軍用航空機に依る商船の臨檢搜索問題は、前項に述べたが如く海牙空戦法規案委員に於て遂に妥協に達しなかつたが、軍用航空機の中立國私航空機に對して行ふ所のそれに關しては妥協を得、その結果第四十九條に於て『私航空機は交戦國軍用航空機に依る臨檢搜索及捕獲に服すべきものとす。』との原則が立てられた。

着陸着水
又は轉航

然るに軍用航空機が私航空機に對し臨檢搜索を行ふには、之を空中に於てすることは不可能であるから、該私航空機に對し特定の地點に着陸又は着水し又は轉航（我が官譯文では英原文の Proceed を直譯して進

の命令

之に従は
ざれば射
撃を受く

航としてあるが、意味は轉航即ち divert from its course のことである）すべきことを命ずるの權をば軍用航空機に認めざるを得ない。その地點も餘りに遠隔の所であつては、中立國の私航空機として迷惑であるから、接到することの相當容易なる、即ち接到するに便利である適當の場所たるを要する。如何なる地點を以て接到するに便利の場所とすべきかは事實問題で、周圍の狀況に依りて判断するの外ない。（若し接到することの相當容易なる適當の地點が無い場合には、その儘私航空機を進航せしむべきものと解釋すべきである）。而して接到することの相當容易なる適當の場所がありて、そこに着陸着水又は轉航すべしとの指令を受くるも、私航空機に於て之を拒むときは、恰も商船が交戦國軍艦の停船命令に従はざる場合と同じく、射撃を受けても苦情は云へない。これが左記第五十條の規定である。

第五十條 交戦國軍用航空機は非軍用航空機及私航空機に對し臨檢及搜索の爲接到することの相當容易なる適當の場所に着陸着水し又は進航すべきことを命ずるの權利を有す。

取調の爲前記の場所に着陸着水又は進航すべしとの命令に従ふことの警告を受けたる後拒みたるときは該航空機は射撃せらるるの危険あるべし。

尤も交戦國軍用航空機が射撃を加ふるに方りては、商船の場合に於けるが如く、例へば機體を狙ふに先だち機首を掠めて一發放ち、尙ほ從命せざるに及んで始めて本格的に射撃するといふ風にし、且射撃するにしても乗員及び乗客への無益の加害を能ふ限り避くべきは、特に明文なしと雖も當然施すべき注意である。

一七〇二 航空機が將來通商上に大に利用せらるるの日に於ては、國有の航空通商機が國際的に上空を盛に往來するに至るべきは想像し得られる。この類の公航空機は私航空機と同様に取扱はるべきことは既に述

中立國非
軍用公航
空機には
臨檢のみ

べた。随つてそれが交戦國軍用航空機の臨検搜索及び捕獲に服すべきものたるの理も明かである。然るに斯かる通商的の使命のものに非ざる中立國の非軍用の公航空機に對しては、その性質上私航空機とは自ら之が取扱を異にするべきは當然の要求である。交戦國は如何に軍事的必要があればとて、中立國の軍用航空機には勿論、軍用ならざるも公の航空機に對し、漫に交戦者權を行使し、その他の國家の代表機關たるに伴ふ權利を侵害するが如きは許されざる所で、猥りに之を行へば國際上の重大問題となることもある。故を以て空戦法規案は第五十一條に於て『中立國非軍用公航空機は、私航空機として取扱はるべきものを除くの外、其の書類檢證の爲の臨検のみを受くるものとす。』と規定し、即ち中立國の非軍用の公航空機は臨検には服すべきも搜索には服さざるものたるの意を含蓄せしめた。況して軍用航空機には原則として臨検をも爲すを得ざることは、明文は無きも自明の理である。その結果或は敵國の軍用航空機をして、恰も軍艦が海戦に於て合戦前に中立國の國旗を伴掲するを奇計として許さるるが如く（但し講者は之を奇計として承認するに躊躇するものなることを別に述ぶる如くである）、中立國の軍用航空機の外部標識を伴用して我方に近づくの奇計を演ぜしめぬとも限らない。故に交戦國の軍用航空機にして中立國のそれを装ふものと見れば、作戦上の必要から例外的に之に臨検することあらんも、嫌疑に理由なきことが立證せらるるに於ては、その權利侵害に對し交戦國軍用機は陳謝その他責任を明かにするの措置を執らざるを得ざることになる。

敵國私航
空機は總
て捕獲

一七〇三 敵國の私航空機は、恰も敵國の商船と同じく、一切の場合に於て之を捕獲するを得ること既に述べたが、このことは空戦法規案の第五十二條に於て特に『敵國私航空機は一切の場合に於て之を捕獲することを得。』と明規する。既に『一切の場合に於て』(in all circumstances)であるから、例へば開戦の際に

開戦の際
我方所在
の敵國私
航空機

於て敵國の私航空機にして曾々我方の管轄内に在りたるものも總て捕獲すべきか。(交戦國の公航空機が開戦の危機に際し對戦國の管轄内に彷徨し又は着陸着水して居るが如きことあるべきは殆ど想像し得ないから、公航空機に就ては問題外として置いて可からう)。開戦の際に於ける敵商船取扱條約は文字の示す如く専ら商船に關するものであるから、この場合に同條約の規定を援用するを得ざるは論を俟たない。さりとして之に關しては第一次大戦役中にも先例なく、將た空戦法規案にも特に開戦の際に於ける場合に觸れたる規定とは無い。ただ然しながら前掲の第五十二條は『捕獲することを得』(liable to capture)の許容式であるから、交戦國に於ては之を捕獲せんとすれば無論爲し得ると同時に、恩惠的に之を解放してやらんとすれば亦之を爲すに妨げなきこと論を俟たない。我方之を捕獲すれば敵も亦その管轄内に在ることあるべき我方の航空機を同様に捕獲するに相違あるまいから、容赦なく捕獲すべきか將た解放するに利あるべきかは、その時その場合の利害得失を較量して決すべきことであらう。而してその報復を受くる懸念の無い限り、何れの交戦國も之を捕獲するに躊躇しまい。

捕獲も恩
惠的に解
放する自
由も共有
乗員の取
扱

一七〇四 敵國私航空機を捕獲したる場合に於ける乗員の取扱方としては、その乗員は元々多くは豫備兵役に在る者なるべく、さもないにしても敵の空軍の背後に控ゆる潜勢力を構成する者に相違ないから、之を抑留するに妨げあるを見ない。オッペンハイムは『敵國臣民にして現役又は豫備の將校、豫備兵等は之に退去を禁じ、俘虜として抑留するに妨げない。蓋し國家自存の原則は、敵の攻防力を増大せしむるが如き資源の供給を拒むを當然正當視せしむべきが故である。』と説けるが(Oppenheim, II, § 100, p. 145)、敵の私航空機乗員は、よしんば豫備兵役の者に非ざるにしても、孰れも敵の攻防力を増大せしむべき資源の一である

から、この説に徴するも以て俘虜と爲し得べきである。之に反し敵國私航空機を解放する場合には、而してその乗員を抑留するに於ては、折角解放されたる機を自國に回航せしむることが能きず、事實に於て機を解放したることならぬから、機の乗員も共に解放すべきものと見ねばなるまい。

一七〇五 以上は敵國の私航空機に係るものなるが、中立國のそれにおいて、之を捕獲し得る場合と得ざる場合とがある。如何なる場合に之を捕獲するを得るかと云へば、大別して四つの場合、更に細別すれば第五十三條に列記せらるる(イ)乃至(ヌ)の十の場合がそれである。先づ細別の方から條文に就て示せば左の如くである。

第五十三條 中立國私航空機は左に掲ぐる場合に於て之を捕獲することを得。

- (イ)交戦權の適法なる行使に抵抗するとき。
 - (ロ)第三十條に従ひ交戦國指揮官が發したる禁止の通告を得たる後之を犯すとき。
 - (ハ)軍事的幫助に従事するとき。
 - (ニ)戰時其の本國の管轄外に於て武装を有するとき。
 - (ホ)外部標識を有せず又は虚偽の標識を使用するとき。
 - (ヘ)書類を有せず、又は不充分なる若くは正規ならざる書類を有するとき。
 - (ト)其の書類に示されたる出發地及目的地間の航路を明に離れ、且交戦者が必要と認むる調査の後、右航路變更に對する充分なる理由を提示せざるとき。
- 交戦者は該航空機を其の乗員、及若し乗客あるときは乗客と共に、右調査中抑留することを得。

(チ)戰時禁制品を輸送し又は該航空機自體が戰時禁制品たるとき。

(リ)正當に設定せられ且實力を以て維持せらるる封鎖の侵破を爲すとき。

(ヌ)敵國航空機として受くべき結果を免かるるの意思あることを示すべき時期及事情の下に、交戦國の國籍より中立國の國籍に移轉せられたるとき。

但し何れの場合(ヌを除く)に於ても、捕獲の理由は該中立國航空機が交戦者の手中に屬したる際の航空中、即其の出發地を離れてより其の目的地に到達する以前に行はれたる行爲なることを要す。

之を要約して四種に大別して見れば、第一は本空戦法規の條項の違反又は本空戦法規の交戦國に認めたる權利即ち空戦に關する交戦者權の侵害等に由る捕獲で、即ち前掲の(イ)乃至(ホ)の五つの場合に行はるる捕獲である。第二は本空戦法規の敢て禁ずるに非ず、將た敢て交戦國の權利を侵害するに非ざる適法の行爲であるが、しかも軍事的利益に鑑みて之に制裁を加ふるを得るもので、即ち第五十三條の(チ)及び(リ)である。第三は、問題の航路に關し嫌疑濃厚なる場合即ち(ト)とし、而して第四は、表面善意の移轉を裝ふも實は虚偽的に交戦國の國籍より中立國のそれに移轉せられたるとき即ち(ヌ)が之に該當する。これ等細別の各號は概ね讀んで字の如くであるから、此には僅に若干の解説を加ふるに止める。

一七〇六 (イ)の『交戦權の適法なる行使に抵抗するとき』は、倫敦宣言第六十三條の『停船、臨檢及拿捕の權利の適法なる行使に對し強力を以て抵抗したる船舶は、一切の場合に於て之を沒收す。…』の規定に則つたものである。抵抗とは、オッペンハイムが商船に對する臨檢搜索の場合に關し『中立國商船が臨檢を逃れんと企つることのみでは、それ丈では抵抗を構成しない。…抵抗が處罰的のものとして成立するに

臨檢搜索
に對する
抵抗

は、それが強力ある (Forceful) 抵抗たるを要する。即ち交戦國巡洋艦が停船を命じ且臨検捜索を行はんとする適法の行爲に對し船が強力を用ゆる場合である。』 (Openheim, II, § 413, p. 614) と説ける所、移して航空機の場合にも論じ得べきである。當初の本號原案には『抵抗』の次に『又は逃走』 (or flight) の一句ありしも、審査委員會に於て削除となつた。理由は、倫敦宣言の第六十三條に關する當年のルノールの公的報告を參照するに若くはなし。曰く。

『停船を命ぜられたる船にして單に搜索せらるるの不便を避けんがために逃走する場合にありては、而してその以上何等中立違反の行爲あるに非ざるに於ては、その逃走の企圖の故を以て處罰せらるべきでないが、之に反し船が禁制品を積み、若くは何等かの點に於て中立船たるの義務に悖戻することあるに於ては、當然中立違反に伴ふ責任を負はねばならない。或は抵抗の場合と均しく逃走の明白なる企圖に對しても船を處罰すべしとの説もあり、且逃走企圖の船を捕獲し得ることすれば、拿捕艦長は能ふ限り之を破壊せざるやうに心懸くることなるべしとの論もありたれども、この意見は結局採擇せられざり。』 (Int. Nav. Conf., Proceedings of, p. 337)

即ち(イ)に於て中立國私航空機の捕獲は之を専ら抵抗の場合のみに限らしめ、逃走の場合を之より省いたのも、要は右様の見地に即したのである。ただ然しながら、私航空機は『戰時其の本國の管轄外に於ては武装を有することを得ず』(第十六條第三項)とある如く、商船と異なりて自衛的にも武装するを許されないものであるから、抵抗せんと欲しても爲しやうが無い。(本國の管轄内に於ては武装を有するを得るにしても、そこに踏込んで交戦國軍用航空機は之に臨検すること不可能であるから、その場合の抵抗を豫想し得る餘地は無い)。將た私航空機にして自國の軍用航空機の護送の下に航空する場合に關しては、空戦法規案に何等規定なきも、斯かる場合ありとすれば、蓋し軍艦の護送を受くる商船に擬して取扱ふべきであらう。

軍用航空機の護送する場合

軍隊直近地域の通過の禁令の無視

軍事的幫助に從事

須要書類の不備又は不正規

一七〇七 次に(ロ)に於て、現に従事する作戦行動の軍隊の直近地域の通過禁止の通告に従はざる中立國私航空機は射撃せらるることある外、更に之を捕獲し得るものと爲す所以は、射撃者をして私航空機が自國の有となること、随つて徒らに之を破壊するの損なることを知らしむるの趣旨に存するやうである。

一七〇八 (ハ)の『軍事的幫助』とは本講を通じ『非中立的役務』と稱するものと同じで、その中には營に作戦行動の参加のみならず、第十六條にある如く軍事情報の傳達をも包含し、要は倫敦宣言第四十五條及び第四十六條の中立船の非中立的行爲に關する規定を私航空機にも適用するの趣意である。船に關するこれ等の軍事的幫助が果してその儘航空機に適用せらるべきや、全部の適用を期し難くは如何なる程度に適用し得べきやは、實際に方りて尙ほ研究すべき餘地があらう。

(ニ)號は第十六條第三項の違反の場合で、即ち敵對行爲に加はるの意圖を推定せしむるものであり、(ホ)號も第十九條の違反に對する制裁に外ならずで、別に説明を要しない。

一七〇九 (ヘ)も海戦に於ける一般原則の適用に過ぎない。商船が備ふべき書類は、多年の慣例に依り各國間に略々共通的に定まつてある(帝國海戦法規第三百三條參照)。随つてその書類の適否を案じて當該商船の捕獲の當否を決することは、格別難きを覺えない。航空機の備ふべき書類に關しても、一九一九年の國際航空條約の第十九條には、凡そ國際航空に従事する航空機は(イ)登録證明書、(ロ)堪能證明書、(ハ)機長、操縦者、並に乗員の證明書及び免狀、(ニ)旅客を運送するときは旅客名簿、(ホ)貨物を運送するときは積荷證券及び積荷目録、(ヘ)日誌、(ト)無線電信機を裝備するときはその特別免狀、以上七種の書類を携帯すべきことを規定してある。故に同條約にして洽く各國の加入する所とならば、平時の書類は統一を得る譯である。

戦時のそれに就ては、空戦法規案に

第六條 ……私航空機と看做さるべきものは其の本國に於ける現行規則に定むる所に依り書類を携帯し、

且外部標識を掲ぐべし。該標識は其の國籍及資格を示すことを要す。

第五十四條 私航空機の書類にして該航空機の國籍を明確にせず、且其の乗員及乗客の名及國籍、航空の出發地及目的地、並載貨の細目及其の輸送の條件を表示せざるものは、不十分なるもの又は正規ならざるものと看做さるべし。右の中には航空日誌も亦含まるべきものとす。

とある。故に中立國の私航空機は、戦時に於ては、國際航空條約第十九條の前掲七種書類の外に尙ほ少なくも(一)乗員及び乗客の名及び國籍、(二)航空の出發地及び目的地、(三)載貨の細目及び輸送條件、以上に關する書類あるを要し、これなきものは第五十三條の(ハ)號に謂ふ所の書類の不十分なる若くは正規ならざるものと看做さるるのである。畢竟その乗員及び乗客は或場合には一時之を抑留することあるべく、將た非中立的役務に従事し又は封鎖侵破を爲すときは該機を捕獲するのであるから、その裁量資料として之を必要とするのである。

一七二〇 (ト)の航空路變更の場合に關しては、恰も船がその書類に記せる航路を故意に變更したる場合には容疑の理由あるものと認められ、臨檢の上或は禁制品隠匿の嫌疑の下に嚴密なる搜索を行ふことあると同様に、航空機にありても、その書類の上に示されたる出發地及び目的地間の航路を故意に離れたる場合には、或は敵のために偵察を行ひ、或は敵人を或地點に下降せしめ、或は速力の大を利用して情報の傳達その他非中立的役務に従事する等、敵のために利益を計るが故に非ずやとの嫌疑を交戦國をして抱かしむること

航路變更に關する理由の不充分

にもならう。さりとして右の嫌疑の下に直ちに之を捕獲するのは穩當でないから、果して斯かる意圖の下に航路を離れたるものなる否やを調査することが至當の順序で、これ特に『調査の後』の字句ある所以である。航空機が豫定の航路を離るる場合にも、或は風や氣流の工合で已むなく離れ、又は戰鬪の近くに行はるべきを豫感して之を避くることもあらうから、航路を變更するに至りたる理由を辯明するの機會を之に與ふことは當然である。而してその理由を提示せざる場合に於ては、右様の嫌疑も濃厚となり、捕獲をも正當とせしむることになるのである。

一七二一 (チ)號は追て述ぶる所の戦時禁制品の解説から推論し得る所で、今別に説明を要しない。禁制品は武器彈藥その他の品目のみならず、航空機自體も一の禁制品である。倫敦宣言にては之を條件附禁制品とし(第二十四條第八號)、帝國海戦法規にては絶対的禁制品に組入れてあるが(第五十五條第十二號)、英國は第一次大戦中に之を絶対的禁制品に移した。之を絶対的とするか條件附とするかは議論の餘地あらんも、その敵手に渡るに於て有害の具たるに相違ないから、孰れにしても之を禁制品と爲すには理由がある。

一七二二 (リ)の封鎖に關する案文は、當初は英米の兩原案共に無く、小委員會にて挿入せられたものであるが、本委員會に移さるるに及び和蘭代表の反對論、米國代表の再討議の留保意見等ありたるも、日英佛伊の四國代表の支持にて多數決に依り成立したものである。本法規案の本號に關する説明には左の如くある。

『拿捕の第九の理由は航空機が封鎖侵破に従事する場合である。此に謂ふ「封鎖」とは、倫敦宣言の第一章に謂ふそれと同意義で、即ち敵の沿岸の特別部分との通商の出入を軍艦にて妨遮するの目的を以てする軍事行動を意味し、軍

禁制品
送又は機
自體が禁

封鎖の侵

艦を以てせずして行ふ封鎖、及び陸上に於ける特定地方の攻圍には全然關しない。航空機に依る封鎖は、本會議に於て各國代表團所屬の専門委員の間に特に検討を盡せる問題で、その特別報告は總會の審議に上つた。本號の條件は、軍艦が海上に於て航空機の共助に依り行ふ所の封鎖に係るものである。封鎖の第一の要素は海上なるが故に、海上封鎖に適用すべき周認の法則、例へば封鎖は實力を以て維持すべきこと、適法に之を告知し且その境界を明定すべきこと等は、均しく之にも適用されるべきで、これ本號に於て「正當に設定せられ且實力を以て維持せらるる封鎖の侵破」の語を用ゆる所以である。

『海上封鎖に航空機の共助が如何なる程度に可能的であるべきやは今確言するを得ず、要は將來の實驗に俟つの外ない。けれども本會議に於て採擇したる「實力」の意味に就ては一應の説明を要する。倫敦宣言にもある如く、封鎖の實力なるものは事實上の問題である。實力なる語は、實際敵岸に接することを防止するに足るべき充分の兵力を以て維持することを保障するの意である。幾許の水上船が封鎖艦隊の監視の眼を掠めて出入し、しかも以てその實力に缺くる所なしと爲すかは、捕獲審檢所のみ獨り之を判定すべき問題である。同様にこの問題は、航空機が封鎖の維持に共助する場合に於ても考量すべきものである。』

『航空機の發明あるに至りたればとて、封鎖を行はんと欲する交戦者は、その海軍力との共助に航空機を使用せねばならぬ義務を負ふ譯ではない。航空機を使用せざる場合には、敵の航空機の封鎖線上を通過するのを妨遮するを得ざりしとて、封鎖の實力には影響しない。敵機の拿捕が行はれ且航空機に依り封鎖の實力如何が問題になるのは、交戦者が海面に於けると均しく海の上空に於ても封鎖を有效的に維持せんと努むる場合のみである。』

『封鎖地域に入らんと欲する航空機が封鎖の地理的境界の外を飛行することに依りて容易にその目的を達し得ることは、委員會に於ても論議せられた所である。この實際的問題は、交戦國が將來訴へんとする所の封鎖の範圍に關係すべきも、封鎖が成立し而して封鎖施行地域内を飛行せんと企つる航空機は拿捕せらるべしとの事實には影響せざるものである。』

のである。

『和蘭代表は、本件に關する専門委員會の報告に基き、航空機に依る封鎖は有效的に維持する能はざるものとの見地から、本號の削除を提議したるが、英佛伊日の四國代表は本號維持説を採り、米國代表も再考の留保の下に一應維持説に贊した。』

(Brit. Parl. Paper, Misc. 14, 1924, Cd. 2201, pp. 50—51)

由來封鎖艦隊がその監視を張膽刮目する所の封鎖線は専ら水面で、封鎖侵破も亦水面の問題に屬し、封鎖線の上空侵破の如きは以前には夢想だにせられなかつたものである。然るに現在及び將來の戦時に於ては、それが頻々且容易に行はるべきものと推斷すべく、別して私航空機に豊富なる中立國の當業者にして奇利を封鎖侵破に博さんと欲するものは、之を上空より試むること往々あるに相違ない。斯かる場合に、その上空突破が『正當に設定せられ且實力を以て維持せらるる封鎖の侵破』を構成するものなるときは、該中立國私航空機は當然之を捕獲するを得といふのが本號の趣旨で、起草委員會の報告には左の如くに説明してある。

『茲に謂ふ「封鎖」とは倫敦宣言第一條にあるそれと同意義のもので、即ち敵の沿岸の特定地域に船の出入するのを軍艦に依り遮止することの目的に係る作戦行爲である。軍艦を使用せざる封鎖は全然問題外に屬し、又陸上の攻圍にも相關しない。上空封鎖なるものは本會議各國代表所屬の専門家間に特殊の研究問題となれるもので、本號に於て要求せらるる條件は軍艦と共同にて航空機を以て海上封鎖に當る所の軍艦に係るものである。封鎖は海上のことであるから、海上封鎖の要件、例へばそれが實力を以て維持せらるること、正式の告知あること、及び地域を限定すること等は、茲に謂ふ封鎖にも適用せらるべきで、本號に「正當に設定せられ且實力を以て維持せらるる封鎖」とあるはその意である。』

『海上封鎖の維持に参加する航空機の行動範囲は追て経験の結果に依り定まるべきで、今之を明確に指示するは早計である。けれども本委員会が「實力」なる文字を用ひたる意味は之を説明するの要がある。倫敦宣言にもあるが如く封鎖の實力とは事實上の問題である。實力とは敵の沿岸に近づくのを遮止するに必要な兵力にて維持せらるべきを保障する語である。幾隻までの船が封鎖艦隊の目を潜つて出入するあるも以て封鎖の實力維持に缺くる所なしとすべきかは、捕獲審檢所獨り之を決する。この實力問題は、航空機が封鎖の維持に参加する場合に於ても亦同様に考察せらるべきである。』

『封鎖を設定せんとする國は必しもその海軍力に航空機を共助せしめざる可らざる義務を有しない。随つて航空機をも使用するなき場合には、他國の航空機が上空を通過したからとて、封鎖の實力に缺陷を生じたものとは云へない。封鎖犯の航空機を捕獲し得るのは、封鎖艦隊が實力維持を水上と共に上空にも爲した場合で、随つて上空に於ける實力の問題の起るのはこの場合である。』

『被封鎖地域に侵入せんと欲する航空機が封鎖の地理的境界以外を飛行して容易に封鎖艦隊の眼を避くるを得ることは、本委員会にても之を認めぬではなかつた。この實際の問題は、將來交戦國が封鎖を施行する地域に自然影響を及ぼすべきが、しかも封鎖設定の地域内に侵入せんと試むる航空機を捕獲するを得るの事實には關しない。』

『本委員会に於て和蘭代表は、上空封鎖は有效的に維持するを得ずとの理由に於て本號削除説を主張したが、英佛伊日の各代表はその挿入に賛成し、米國代表は後日再議の留保を爲した。』

(Moore, *Int. Law and Some Curr. Illus.*, pp. 275-7)

上空の封鎖犯の實際的困難

一七二三 尤も航空機に依る封鎖突破の企圖に對しては、封鎖艦隊は水面よりしては勿論、艦載航空機を急ぎ上空に飛ばすにしても、之を取締ることに時には困難なきを得まい。例へば封鎖地域たる敵の沿岸が短距離であり、而してその左右が中立國の沿岸であるとすれば、他の中立國の航空機が封鎖を侵破してそこへ

出入せんとするに方り、敵の沿岸の短距離といふ點から云へば之を妨遮するのは容易であるべきも、左右が中立國の沿岸たるの點からすれば、該航空機は中立國の上空を経て自由に敵國に出入するの目的を達するを得べく、而して封鎖艦隊の補助機關として上空に活躍する軍用航空機は、之を追跡して該中立國の領空に入ることは許されぬから、事實之を妨遮するを得ないことになる。たとひ封鎖する沿岸が短距離でないにしても、封鎖突破を企つる航空機は大概の所までは左右の中立國の領空を經由して被封鎖地に出入し得べく、之に對する取締は常に容易なりとは云へまい。ただ斯かる封鎖突破の時として成功することあればとて、その故を以てこの封鎖は實力を伴はず、随つて封鎖の宣言は無効なりと云ふは當らない。封鎖突破を企圖する航空機は封鎖監視の任に當る交戦國軍艦又は軍用航空機に依りて捕獲せらるる危険の下にあるといふ事實それ自身、則ち封鎖が依然實力に依りて維持せらるるものたるを證するのである。ただ航空機に依る封鎖突破は比較的之を行ふに易く、それだけ封鎖施行國としては封鎖の履行に困難を感ずべしといふ迄である。

一七二四 (又)號は海戦に於ける國旗移轉に關する原則を能ふ限り空戦に適用するの趣旨の下に、虚偽的移轉を捕獲の理由と爲さしむるものである。尤も國旗移轉に關する倫敦宣言第五十五條及び第五十六條の規定は、既に述べたが如く(第一卷、第六二九節)、國際慣例上の相對立する主義を一時彌縫的に妥結せしめて編案したもので、未だ以て列國一致の下に承認せられたる國際法上の確定原則とも云ひ難いのであるから、その儘移して空戦に適用する譯にも行かない。故を以て空戦法規案に於ては、倫敦宣言の該兩條の如き細目に互るを避け、本號の如く概括的短句の規定に止めた。然しながら何を標準に『敵國航空機として受くべき結果を免かるるの意思あることを示すべき時期及事情』と判定すべきかと云へば、やはり倫敦宣言第五十五

國籍の虚偽的移轉

捕獲の理由となるべき行為の時期

條及び第五十六條の文字、少なくともその精神に之を求むるの外あるまい。

一七一五 以上諸號に於ける中立國私航空機の捕獲の場合は、孰れも該航空機の交戦者に拿捕せられたる際の航行中、即ちその出發地を離れてから目的地に到着する間に於て行はれたる行為たるを要し、事前若くは事後の行為は之を捕獲の理由と爲すを得ないこと第五十三條の但書の規定する如くで、要は中立國の船を非中立的役務なり、封鎖侵破なり、禁制品輸送なりにて拿捕する場合に、それが現行犯の場合に限られてあるのと同じ趣旨に屬する。尤も(ヌ)號の國旗移轉は『交戦者の手中に屬したる際の航行中』には起り得ぬことであり、國旗移轉を理由としての捕獲はその以外の航行中又は出發地を離るる以前に行はるべきものであるから、國旗移轉の場合に關しては本但書の意味する航空の現行中と限るべきに非ざること勿論で、これ但書に於て特に(ヌ)を除くとしてある所以である。

捕獲は審檢手續に要する

一七一六 交戦國軍艦の船又は貨物に對して行へる捕獲は、捕獲審檢手續を経たる上にて權利の確定となること各文明國間の普遍的の國際慣例となつてある。乃ち航空機に依る捕獲にありても、この慣例より離るべき理由は無い。これ第五十五條に『航空機又は航空機上に在る貨物の捕獲は、中立者の請求を正當に聽取し且判定する爲捕獲審檢手續に付せらるべし。』との規定ある所以である。謂ふ所の航空機とは主として中立國のそれを意味するならば、敵の私航空機とても中立人の利益に關係あるものが無いとも云へぬから、やはり本條を適用するものと爲すのが妥當である。尤も敵の軍用航空機、及び軍用ならざるも公航空機は、捕獲審檢手續を経ずして當然戰利品となるべきものであるから(第三十二條)、本條の適用以外に屬すること論を俟たない。

拿捕の私航空機の没收に關する準則

一七一七 前掲の第五十二條及び第五十三條の規定は捕獲の理由に係るものに止まり、捕獲審檢所がその據つて以て檢定を爲すべき準則のことには觸れてない。されば空戦法規案にありては、空戦特有の理由の下に拿捕せられたる航空機に係るものを外にし、一般的には航空機に依る拿捕の檢定は商船に對するそれと同じ法則に準據して行ふとの主義を立てた。別言すれば、航空機特有の理由の下に沒收するを得るものと、商船若くはその載貨又は商船内に在る郵便信書に對するのと同じの規定を適用すべきものとの二類別を立てた。その前者は第五十六條の第一項及び第二項に於て、又後者は同條第三項に於て、夫々規定すること左の如くである。

第五十六條 外部標識を有せず若し虚偽の標識を使用すること、又は戰時其の本國管轄外に於て武装を有すること、の理由に依り捕獲せられたる私航空機は之を沒收することを得。

第三十條に依る交戦國指揮官の命令に従はざるの理由に由り捕獲せられたる中立國私航空機は、該禁止地域内に在りたることの正當なりしことを辯明し得るに非ざれば之を沒收することを得。

其の他の一切の場合に於ては、捕獲審檢所は航空機若し其の載貨又は航空機上に在る郵便信書の捕獲に關する一切の事件を審檢するに當りては、商船若し其の載貨又は商船内に在る郵便信書に對すると同一の規定を適用すべし。

即ち商船又はその載貨若くは商船内に在る郵便信書に適用すべき一般的规定に相對する特例と見るべきものは、中立國私航空機が(一)外部標識を有せず若くは虚偽の標識を使用することの理由に因り、又は(二)戰時その本國管轄外に於て武装を有するの理由に因り、孰れも捕獲せられたる場合、(三)第三十條に依る交戦

國指揮官の指令、即ちその軍隊の直近地域に於ける通過の禁止等のそれに従はざるの理由に因り捕獲せられたる中立國私航空機にして、禁止地域内に在りたることには正當の理由があつたといふ辯明が立たなかつた場合、以上の三つである。商船は斯かる理由では没収とならないから、商船に關する法則を以て推すことはできず、隨つて航空機に關し特別の規定を立てた譯である。郵便信書は第五十六條第三項の結果として海戦捕獲權行使制限條約の規定が適用せられて不可侵となり、隨つて捕獲者は爲し得る限り速に之を發送せしめねばならぬ。但し封鎖侵破の場合に於て封鎖港に宛て又は封鎖港より來れる信書はこの限りでない。

一七一八 中立國の私航空機及び之に積載することあるべき戰時禁制品は、臨檢搜索の後に於て特定の場合には之を破壊するに妨げない。尤も臨檢搜索前にありても臨檢搜索を回避せんとして逃走するが如き場合には、第五十條第二項の示す如く射撃せらるることあり、隨つて破壊せらるるの虞があるのである。臨檢搜索の後に於て破壊するを得る特定の場合とは、載せて左記第五十八條（積載の禁制品に關しては追て掲ぐる第六十條）にある。

第五十八條 私航空機にして臨檢搜索の結果軍事的幫助の理由に因り、又は外部標識を有せず若は虚偽の標識を掲げたりとの理由に因り、没収せらるべき中立國航空機たることを發見せられたるものは、檢定の爲之を送致すること不可能なる場合、又は交戰國航空機の安全若は其の從事する作戰行動の成效を害する場合には、之を破壊することを得。前記の場合以外に於ては、中立國私航空機は最も重大なる軍事上の緊急状態の爲交戰國指揮官に於て之を解放し、又は檢定の爲め送致することを得ざる場合の外、之を破壊することを得ず。

即ち臨檢搜索の結果（一）軍事的幫助の理由に因り、又は（二）外部標識を有せず若くは虚偽の標識を掲ぐたるとの理由に因り、没収すべきものなることが發見せられたるも、檢定のため之を捕獲審檢所に送致することが不可能なる場合、又は（三）之を拿捕したる交戰國航空機の安全若くはその從事する作戰行動の成效を害する場合、若くは（四）前記の場合以外に於て、最も重大なる軍事上の緊急状態のため、拿捕を行へる交戰國指揮官に於て之を解放し又は檢定のため送致することを得ざる場合に限られてある。これ等の條項は多くは倫敦宣言の中立國の船に關する規定に則つたものであるが、第一次大戰の經驗に鑑み能ふ限り濫用の弊を防がんとするの趣旨から、倫敦宣言の規定に比すれば一體に制限的の字句が用ひられてある。然しながら右の（四）は商船の破壊を許す所の例外的規定事項に見ざる所であり、而して最も重大なる軍事上の緊急状態なるものは、指揮官の裁量次第では随分廣く解釋し得るの餘地あるから（尤も商船破壊の場合に於けると同じく指揮官はその破壊の正當なりしことを捕獲審檢所に向つて辯明するの義務はあるけれども）、拿捕後中立國私航空機が破壊せらるべき機會は、海上に於ける商船の場合よりも比較的多くあるべきことになる。

一七一九 中立國の私航空機を破壊するに方りては、
第五十九條 中立國航空機を破壊するに先ち、一切の搭乗者は之を安全の地に移し、且該航空機は一切の書類は之を保存することを要す。

中立國私航空機を破壊したる捕獲者は該捕獲事件を捕獲審檢所に提起し、且第五十八條の規定に従ひ正當に之を破壊し得べかりしことを先づ辯明することを要す。捕獲者に於て右辯明を爲さざるときは、該航空機又は其の載貨の利害關係人は賠償を受くるの權利を有す。該捕獲が無効なりと檢定せられたると

きは、破壊の行爲が正當なりと認められたる場合に於ても、當該利害關係人に對し其の受くべかりし返還に代へ賠償を與ふることを要す。

とあるが如く、豫め搭乗者を總て安全の地に移し、且機内の一切の書類を保守することを要する。敵の私航空機を破壊するに就ても之を條件とするのであるから(第五十七條)、中立國の私航空機を破壊するに方りては尙ほさらで、これは拿捕の中立船の破壊に關する倫敦宣言第五十條の要求に則つたものである。又之を破壊したるときは、前掲第二項にある如く、その破壊の正當なりしことを捕獲審檢所に向つて辯明すべき義務がある。これも亦倫敦宣言第五十一條の中立船の破壊の場合と同一である。即ち捕獲者は事件を捕獲審檢所に提起するに當り、第一に破壊を必要と認めたる事情を、第二に捕獲を適法と認めたる理由を辯明するを要する。而して右の第一の辯明が通らぬときは、捕獲者は該航空機又はその載貨の利害關係人に對して賠償を爲すの責任が生ずる。又第二の辯明が是認せられざる時は、たとひ破壊の必要は肯認せられたにもせよ、やはり利害關係人に對し賠償の責を負ふべきである。

禁制品の引渡請求又は破壊

一七二〇 禁制品を輸送する中立國私航空機がその理由に於て拿捕せられたる場合に、拿捕者は特定の事情の下にありては、機上の絶對的禁制品の引渡を請求し、又は之を破壊するを得ること、及びその請求又は破壊を爲すに就ての手續は、第六十條に於て之を左の通り規定する。

第六十條 中立國私航空機が禁制品輸送の理由に因り捕獲せられたる場合に於て、檢定の爲之を送致すること不可能なる場合、又は交戰國航空機の安全若は其の從事する作戦行動の成效を害する場合には、捕獲者は機上に在る絶對的禁制品の引渡を請求し、又は該絶對的禁制品を破壊するの手段を執ることを

得。捕獲者は該航空機の航空日誌に貨物の引渡又は破壊の旨を記入し、且該航空機の關係書類の正本又は謄本を入手したる後、該中立國私航空機に其の航空の續行を許すことを要す。

第五十九條第二項の規定は中立國私航空機上に在る絶對的禁制品を引渡し又は破壊する場合に付之を用す。

この規定も大體に於て商船を捕獲審檢港に引致すること能はざる場合に於ける積載禁制品の引渡要求又は破壊に關する倫敦宣言第五十四條の規定に則つたものであるが、ただ倫敦宣言に於ては『該船舶内に在る没収すべき貨物の引渡を要求し又は之を破壊するの手段を執るの權能を有す。』とありて、その没収すべき貨物即ち禁制品の絶對的なると條件附なるとを問はざるに反し、右の第六十條にありては、その權能を『機上に在る絶對的禁制品』の引渡請求又は破壊に限らしめ、之を條件附禁制品に及ぼしてない。空戦法規案の審査委員會に於て本條案討論の際、倫敦宣言第五十四條と同様に絶對的の文字を省くを可とすとの論も出たが、多數は原案を支持し、遂にその通りとなつたのである。然しながら第一次大戰に於ては、別に説く如く禁制品の絶對的と條件附の區別は事實に於て廢止となり、將た絶對的禁制品の範圍は著しく擴まり、大概の禁制品は絶對的の方に編入せられ、それと反比例に條件附禁制品のそれは著しく狭まつたので、現在及び將來の戰時——局部的の小戦は別とし大國が從事する大戰——に際し兩者の區別が果して尙ほ認めらるるか、認めらるるにしても幾許の程度に止まるべきか、即ち本條の反對解釋から保護の推定せらるる條件附禁制品が事實何程あるであらうかは疑問で、隨つて本條の之を絶對的禁制品に限れる規定が事實幾許の價値を有すべきかも、これ亦一の疑問と云へば云へるであらう。のみならず本條の規定が専ら絶對的禁制品のみに限られて

あるにしても、後日賠償するの覚悟の下に条件附禁制品の引渡請求又は破壊を爲し得ぬでもないから、本條の右の限定はその價值愈々薄きものであるまいか。

一七二一 沒收するを得ざる中立貨物が私航空機と共に破壊せられたる場合には、荷主は賠償を受くるの權あるや。倫敦宣言第五十三條には『沒收するを得ざる中立貨物が船舶と共に破壊せられたるときは該貨物の所有者は賠償を受くるの權利を有す。』とある。之に照應すべき條文は空戦法規案に無い。けれども航空機の破壊と共に無害の中立貨物が破壊せられたる場合に、荷主に對する賠償を非認すべき理由は考へられぬから、斯かる場合には條文なしと雖も賠償の責任を認むべきであらう。

無害の中
立貨物の破
壊に對する
賠償

第二卷終



昭和十六年十一月二十日印刷
昭和十六年十一月廿三日發行

第二卷
全四卷 定價金三十五圓

東京市淀橋區下落合三ノ一三二一

發行所 信夫淳平

東京市牛込區櫻町七

印刷所 五十嵐良晃

東京市牛込區櫻町七

印刷所 大日本印刷株式會社

東京市日本橋區通二丁目

發賣所 丸善株式會社

振替東京五番

東京市神田區淡路町二丁目九番地

配給元 日本出版配給株式會社

終