

一四九六 倫敦宣言は拿捕したる中立船の破壊に關して稍々詳細の規定を設けたるも(第四十八條以下)、敵船のそれに就ては何等規定する所なかつた。假に規定する所ありとしても、該宣言の效力不發生なりしに於て、各國はその國內法規の規定する所に依りて措置する迄である。帝國海戦法規は各國法規(第一次大戰前)の長短を取捨し、拿捕したる敵船及び載貨の破壊に關し第二百二十二條以下に於て之を左の如くに規定する。

第二百二十二條 拿捕シタル敵船ヲ帝國港ニ送致スルガ爲帝國軍艦ノ安全又ハ作戰行動ノ成效ヲ害スト認ムル場合ニ於テハ之ヲ破壞スルコトヲ得。

第二百二十三條 前條ノ破壞ヲ爲スニ當リテハ、艦長ハ豫メ該船舶内ニ在ル一切ノ人員ヲ安全ノ場所ニ移シ、且審檢上必要ナル一切ノ書類物件ヲ總テ艦内ニ轉載スベシ。

第二百二十四條 敵船ヲ破壞シタル場合ニ於テハ、艦長ハ破壞ノ已ムヲ得ザルニ至リタル情況及處分ノ顛末ヲ詳記シテ書式第十一ニ依リ調書ヲ作り、捕獲士官ヲシテ破壞シタル船舶ノ人員並轉載シタル船舶書類及其ノ他ノ書類物件ト共ニ之ヲ最近ノ帝國捕獲審檢所ニ送致セシムベシ。

艦長ハ前項ニ準ジ直ニ船舶破壞ニ關スル詳細ナル報告ヲ海軍大臣ニ提出スベシ。

即ち拿捕したる敵船を破壊するを得るのは、之を帝國港に送致するため帝國軍艦の安全又は作戰行動の成功を害する場合としてある。この場合に破壊を行へる艦長は、特定書式の調書を作つて之を帝國捕獲審檢所に送致すべき責任がある。

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

エオルスは漢堡の獨逸の一會社の所有船で、獨逸國旗を掲げ南太平洋諸島間の貨物輸送に従事するものであつたが、日獨開戦當時、本船は我國の拿捕を避けんがためらしく、獨領ヤルイ島を發し空荷でホノルルに向け東航中、大正三年十月二十四日帝國の一軍艦はホノルルの沖合にて之に遭遇し、之を拿捕した。然るに同艦は折からホノルル在港の獨艦ガイアを監視中であり、且當時會々附近を北航しつつありし獨逸の有力なる一艦隊の行動をも嚴に監視するの要があり、旁々拿捕せるエオルスの引致に累されたのでは謂ゆる軍艦自身の安全及び作戰行動の成功を害すと認め、艦長は之を撃沈した。而して帝國海戦法規第二百二十四條に依り艦長より關係調書の送致を受けたる佐世保捕獲審檢所にては、審理の末之を適法の措置と檢定した(大正四年一月九日)。

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

一四九七 第一次大戰に於ても、拿捕したる敵船を自國港又は同盟國港に送致するに先だちて破壊したる例は各交戰國を通じ多々あつたが、英佛側にありては之を破壊するに方り、多くは帝國海戦法規の前掲條項に規定せらるるが如き相當の條件及び注意の下に行つたやうである。英國にはその例かなりあつたが、佛國に於ても敵船の破壊は、或は之を破壊するに非ずんば拿捕艦の現に従事する戰闘の成功を危うすと見たる場

合(例へば一九一五年五月、近東方面の海戦中に拿捕したる土耳其船 *Mahrouseh* の破壊の如き)、或は天候不良、海上險悪にて被拿捕船を引致し能はざる場合(例へば同じく一九一五年五月、同じく土耳其船 *Jabr-el-Kavaler* を拿捕してポート・サイドへ送致中破壊したるが如き)、或は被拿捕船の老朽にして航海に堪へざる場合(例へばこれにも同じ時拿捕したる土耳其船の *Cheref* 如き)、將た或は特に緊急の軍事的必要ありて破壊を已むなしと認めたる場合(例へば一九一五年十月、小亞細亞の南岸にて拿捕したる土耳其船 *Selimie* を引致中に破壊したるが如き)、孰れも之に該當する例であつた。

一四九八 けれども敵船破壊に要する條件は、常に軍艦の安全又は作戦行動の成功を害する場合といふみに止まらず、別に前掲の帝國海戦法規第二百二十三條及び一九三四年の佛國海軍訓令第四百七十七條にある如く、船内の一切の人員を安全の場所に移すことも亦須要の條件である。これは學説及び慣例の共に肯定する周認の法則であり、實例としても遠き以前のこととは措き、近代の海戦——第一次大戦前——に於て殆ど例外なしに守られたやうである。

一四九九 拿捕したる敵船は之を審檢港に送致する以前に於て、特別の場合に且特定の注意の下に、例外的に之を破壊するを得べく、その場合には積載の敵貨は勿論、中立貨も多くは破壊の運命を免れまい。中立貨にしても、禁制品として明かに没收となるべき中立貨は別とし、敵船積載の中立人の無害貨物を破壊したる場合に、之に對する賠償の責任はどうであるか。これはかなり込入つた問題であるから、目を改めて別に論述することにする。

船内の人員を安全の場所に移す案件

敵船破壊に對する中立貨の破壊

第二目 中立船及びその載貨

一五〇〇 次は拿捕したる中立船(及びその載貨)の破壊の許否である。

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

ホールは『中立船は破壊すべからざるものである。破壊に賠償を伴ふことは往昔ストウエルの最も廣汎的に定めた原則である。……中立船の破壊は處罰すべき罪惡である。之を捕獲審檢港に引致する能はざる場合には宜しく解放すべく、又解放せざる可らざるものである。』(Hall, § 27c, p. 898)と説いて援用するに *The Zee Star*, *The Felicity*, *The Leucade* 等の判決例を以てし、又ロウレンスは『敵財産の破壊と中立財産の破壊とは明かに之を區別するを要する。前者は拿捕の遂行と同時に所有主の變更となるが、後者は適法に

破壊を絶えず英國主義

構成せられたる法廷に於て該拿捕は國際法上妥當なりと決定するまでは、拿捕者の手に移轉せざるもので、隨つて所有主は一切の措置に先だち捕獲審檢の行はるべきことを主張するの權を有し、その權利が無視せられたるときは、彼の屬する政府に依りて救済が要求せらるべきである。』(Lawrence, *Prince of Int. Law*, § 191, pp. 467-8)と論じ、他にも英米の學者にして同様の見を提する者少なからずある。英國の學者中にありて中立船の破壊を是認するのはウェストレークを唯一とすとあるが(Cobbett, *Leading Cases*, II, p. 663)、彼は敵船の破壊を正當視すべき理由を述べたる後、『然しながら封鎖又は禁制品の法則に照し沒收すべからざる所の中立貨物が敵船内に在るときは、而して拿捕者にして之を積替えてその行先地に發送すること能はざるときは、彼は無害の該中立貨を破壊することなしには敵船を破壊し得ざるが故に、その敵船破壊の權を拋棄せざる可らず、若し敵船破壊を絶對必要の前に決行したものとすれば、中立貨の破壊に對しては賠償の義務を負はざる可らず。』(Westlake, II, p. 309)と説くに於て、その必しも無條件的破壊を是認論者に非ざるを知るべく、寧ろ條件附是認の穩健論者と見るべきである。

一五〇一 之に對し歐大陸の諸學者中には、例へばクリーンの如き『中立財産の破壊は斷じて「作戰上の必要」に基けるものと云へない。……公海に於てこの暴舉を敢てする巡洋艦長は、その有せざる法官の職權を自ら僭して行ふものである。』(Kleen, *Neutralité*, II, pp. 531-2)とまで極論する者もあり、その他と大同小異の論法を以て中立船の破壊を非認する學者も少なからずある(例へば Bluntschli, § 672, p. 392, n.; Gessner, *Le Droit des Neutres sur Mer*, p. 348; Wehberg, *Capture in War* p. 97; De Boeck, *De la*

之に對する
大陸主義

Propriété Privée Ennemie sous Pavillon Ennemi, p. 302; Fiore, *Int. Law Cod.*, § 1788)° けれども多くは拿捕後之を捕獲審檢港に引致する能はざる事情あるときは、且捕獲審檢の結果沒收と檢定せらるべきものであるならば、例外的に之を破壊するを得るものと説く(例へば De Martens, *Traité de Droit Int.*, III, p. 298; Dupuis, *Le Droit de la Guerre Maritime*, p. 368; Perels, *Manuel de Droit Maritime*, p. 334; Rivier, *Princ. du Droit des Gens*, II, p. 350)°。その他ボンフィスの如きも、主義としては破壊非認論者に屬するが、しかも不可抗力なり又は絶對必要のある場合にはその破壊を肯認する(Bonfis, § 1415, pp. 764-5)°。

一五〇二 之を主要各國の古來の法規に見るに、以前には中立船は絶對に之を破壊するを得ずと爲す所の思想が一般に各國を支配して居つたが、佛國は一八七〇年の普魯西との役に於て、米國は一八九八年の對西戰役に於て及び一九〇〇年の海軍訓令に於て、露國は我國との役に先だつ果次の海軍訓令(一八六九年、一八九五年、及び一九〇一年)に於て、我が日本も明治三十七年の帝國海上捕獲規程に於て、獨逸は倫敦宣言會議の際に於て、孰れも以前の思想より離れ、特定の場合には中立船をも破壊し得るの制を採擇するに至つた。殊に露國は一九〇一年の海軍訓令第四十條(及び一八九五年の同第二十一條)に於て『海軍指揮官は天候の不良、價格の輕微、奪回を受くる懸念、露國港より遠隔、拿捕軍艦への危険、作戰の成功に對する不安等の如き特別の事情の下にありては、敵人に屬すると中立人に屬するとを問はず該拿捕物件を破壊することを得。』と規定し、之を以て日露戰役に臨んだ。

各國の古
來の法規

漫然たる
破壊は稀

第十一章 捕獲手續

五三六

一五〇三 更に實例としては、遠き往昔のことは措き、近代にありては、拿捕艦が中立船を漫に破壊するが如き暴舉は、日露戦役に於て露艦に依り或程度に、而して第一次大戦に於て獨艦に依り無遠慮に、それが行はれたまでは、殆ど例を見ざりしといふも可なるほどに稀であつた。尤もナポレオン戦役中、四隻の米國商船が英艦に依りて撃沈せられた例はある。けれどもこの四隻は、實は米國船ではなくして敵船であり、且破壊に値する事實もあつたものとしてある。その後には、クリミア戦、南北戦、普佛戦、米西戦等の各役を通じ、中立船の破壊は皆無でない迄も稀有の方で、殆ど録するに足るものは無かつた。

一五〇四 然るに日露戦役に於ては、露艦は英船五隻 (Knight Commander, Hipsang, St. Kilda, Oidhamia 及び Ikhona)、獨艦二隻 (Thea 及び Telartos)、並に丁抹船一隻 (Princesse Marie)、合計八隻の中立船を破壊した。殊にナイト コムマンダーの撃沈事件は、當時英露兩國間の一大交渉問題となつた。本船は麥粉、鐵道材料、その他雜貨を積んで紐育を發し、マニラ及び上海を経て横濱に向ひ航海中、横濱を距ること約七十哩の地點にて露艦の臨檢搜索を受けたが、艦長は本船は禁制品積載の故を以て没收さるべきであるが、その敵港に近きと且艦内石炭不足とで之を浦鹽に引致するを得ずと爲し、之を現場にて撃沈した。その報が倫敦に達するや、英國の輿論は沸騰した。獨りこの間に立ちて拿捕せる中立船の破壊は必しも違法に非ずと毅然主張したのはホルランドである。彼は六月二十九日 (一九〇五年) 付にて倫敦タイムスに一書を寄せ、中に於て右の違法に非ざることは苟も佛露米及び日本の最新の捕獲法規に通曉する者の疑を容れざる所である、中立財産の尊重すべきは勿論なるも、之を捕獲審檢港に引致すること不可能なりと認めたる

日露戦役
中のThe
Knight
Com-
mander

ホルラン
ドの本船
破壊の辯
護論

際、その故を以て之を逸脱せしむることは交戦國として爲し能はざる場合あるを想はねばならぬ、といふ意見を公表した (Holland, Letters, p. 158)。けれども英國の斯學者の多數は、拿捕の中立船を審檢港に引致するに先だち破壊するは違法なりと爲すに傾き、輿論も盛に露國の措置を攻撃した。

露國側では、露艦が本船を撃沈したのは之を浦鹽港へ引致するの困難と禁制品積込の事實疑なしとの理由にありと釋明し、浦鹽の露國捕獲審檢所にも審理の末、八月十六日 (露曆八月三日、一九〇四年)、右を適法と認むる檢定を下した。船主側は露國高等審檢所に抗議し、本船破壊を不法として之に對する賠償要求を提起した。露國の高等審檢所にては浦鹽の原檢定を覆へし、賠償支拂義務を肯認するの決定を下した。斯くして露國政府は英國に對し約十萬磅の賠償を支拂へる外、英國政府の要求に應じ『自今禁制品積載の中立商船は「目前の必要」ある場合の外之を撃沈せざること、「緊急」の場合には之を中立港に引致すること』を約して本件は落着した。尤も一説に、右の賠償肯認は本船積載の無害の載貨に對するもので、船そのものに對する賠償要求には應ずべき限りに在らずとの決定なりしとあるが (Cobbett, Leading Cases, p. 571)、『ハーシーの著書には『英國政府は本船の破壊に對し賠償を受取りたり。』とある (Hershey, Int. Law. & Dip. of the R. J. W., p. 174)。その孰れが正しきか今詳でない。米國政府も露國政府に對し、本件に關し自國の荷主にして損害を受けたること判明とならば賠償を要求すべしとの條件的抗議を提したが、載貨は悉く英人荷主のものとの證據が擧がりしものか、その後格別賠償の要求を爲すことなかつたやうである。

一五〇五 日露戦役直後の第二回海牙平和會議に於ては、中立船の破壊の當否は討議の重要な一問題で

第二回海

あつた。蓋し是に先だつ同戰役に於て露艦の累次行へる中立船殊に英船の破壊は甚しく世の物議を招き、隨つて將來戰時に於て中立國人の權利擁護のため之に關する一定の準則を立つることの要を各國共に痛切に感ずるに至つたが故である。されば會議の開會と共に、英米兩國代表よりは之に關し各意見の提出があつた。兩案共に趣旨は同じで、即ち英國案は『拿捕者はその拿捕したる中立船を破壊することを得ず。之を捕獲審檢港に引致すること能はざるときは解放するを要す。』といふにあり、米國案も『拿捕したる中立船を、如何なる理由に因るを問はず、審檢のため引致すること能はざるときは之を解放すべきものとす。』といふのであつた。この破壊絶對禁止案に對し露國代表は、『拿捕物件は原則としては破壊を禁すべきも、之を保持することが拿捕軍艦の安定を害し又は作戦動作の成功を害するの虞ある場合はこの限に在らず。破壊の權利を行使するには拿捕者に於て最大の愼慮を以てし、且船内の人々及び能ふ限りその載貨をも安全の場所に移すべく、且如何なる場合に於ても一切の船舶書類その他捕獲審檢に必要な諸物件を保存し且中立人に對する補償のことにも留意すべし。中立船の拿捕若くは破壊が捕獲審檢所その他の相當官憲に於て違法と認められたる場合には、利害關係人は損害に對し訴訟を提起するの權利を有す。』といふ對案を提出し、獨逸代表は露國對案に賛し、『中立船の破壊そのものは必しも惡事ではない。それが惡事たるのは、拿捕すべからざる船を拿捕した場合である。然るに違法の拿捕には常に船主に對する賠償の責任が伴ふのである。故に船を破壊したる場合と、港に引致して審檢の終了するまで久しきに亙り、甚しきは數年の久しき、之を繋留し置く場合との間に實質的の差は無い。拿捕が違法と檢定せらるれば、兩者孰れの場合にも船主に對し賠償せねばならぬのである。』と論じた。伊國代表は、別に議定せんとする海戰中立權利義務條約の第二十三條、即ち拿捕したる船を審檢の決定あるまで中立港に留置するを得と爲すの條項にして成立すれば英國案に賛成すべく、本問題は宜しく同條の成立を見たる上にて解決することにすべしと云ひ、英國代表は、右の第二十三條は交戰國に認むるに中立港を作戦上の利益に利用することを以てするものとして反對した。けれども英國案には贊成者少なく、さりとて露國の對案にも議論多く、ために中立船破壊問題は妥協を得ず、ただ伊國の中立港留置案に就ては、斯くせば拿捕せる船の破壊を全然不可能ならしめざる迄も稀有と爲さしむるの效あるべし、といふのが多數の認むる所となり、それが海戰中立權利義務條約の第二十三條となつたのである。(但し日英米諸國が本條を留保したる始末は別に記する)。而して肝腎の中立船破壊の當否の問題に關しては、結局『英露兩案共に過半數を得るに至らざる現狀の下にありては、本問題は到底妥協の道なし。』との決議となり、總會もこの決議を承認した。斯くして當年の海牙平和會議に於ては、遂に本問題に對し何等解決を與ふるに至らなかつた(Hague Peace Conf., Proceedings of, III, pp. 1004, 1086, 1152-3)。

一五〇六 然るに翌年の倫敦海戰法規會議に於ては、本問題は再び議に上り、『捕獲審檢所にて沒收の檢定を下すに先だち中立船を破壊することの適法性如何』を議題として討議せられた。英國政府は、第二回海牙平和會議に於て執りしが如き絶對的の破壊禁止論では妥協は得難く、多少の讓歩は已むなしと認め、要は敵船と中立船とを區別し、敵船は拿捕者が自己の安全上將た作戦の成功上必要なりと認めたる場合には之を破壊するを恕すべきも、中立船にありては之を本國港に引致する能はざる場合には解放するを原則とし、例外

的に軍事上絶対必要の場合に於ける破壊の權は之を認める、されど捕獲士官の移乗の不能とか距離の遠隔とかは斷じてその絶対的必要といふ範圍に入らしむる能はず、といふ見解を持した。斯くて同會議に於ては、討議數次に互りたる末、漸くにして妥結となつたものが倫敦宣言第四十八條及び第四十九條である。

一五〇七 即ち倫敦宣言は先づ第四十八條に於て原則として拿捕の中立船を破壊するを得ずと爲し、次に第四十九條に於て之が例外として、捕獲審檢港に引致せんとすれば軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦行動の成功を害する場合には、而して該船は捕獲審檢に附すれば没收の檢定を下さるべきものならば（例へば第二十一條にある封鎖犯の場合、第四十條にある禁制品が全載貨の半數以上なる場合、第四十五條の規定する軍事的幫助を爲せる場合の如き）之を破壊するを得るも、この以外の理由の下に於ては、破壊は許されざることと爲したもので、要は拿捕の中立船は如何なる場合に於ても絶対に破壊することを許さずと爲す所の英國の主義と、特定の場合には拿捕艦長に於て之を破壊するを妨げず、且之に就て船主に對し賠償の義務を負ふべきに非ずと爲す所の歐大陸海軍諸國のそれとを妥協せしめたものである。軍艦の安全を害し又は作戦行動の成效を害する場合は、裁量の範圍聊か廣漠で、隨つて例外の濫用の餘地が無くもない。けれども破壊すべからざるものを破壊すれば、その破壊を實行せる軍艦の屬する國家は莫大の賠償義務を負ふことになるのみならず、巨大なる客船を破壊することに依りて多數の人員を安全の場所に移すこと、例へば取敢へず軍艦内に收容することの面倒もあるから、やたらに破壊を行ふことあるまじと見るのも一の見方であらう。如何なる程度を以て謂ふ所の軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦動作の成功を害する

妥協的規定

ものと認むべきかは、結局は捕獲審檢所に於てそれが果して例外的必要に該當するや否やを檢案裁定するの外ない。

一五〇八 第四十九條の例外的に許す破壊を行ふに方りては、拿捕者に於て第五十條「破壊を爲すに先ち船舶内に在る人員は之を安全の場所に移轉し、且一切の船舶書類及利害關係人が捕獲の效力に關する檢定に必要なりと認むる其の他の書類は之を軍艦に轉載するを要す。」としてある（第五十條）。倫敦宣言の中立船破壊の當否に關する條項案の討議に方りては、議論は百出の姿であつたが、人命救助の條件に至りては一人の異議者も無く、本條は全會一致にて可決せられたのである。然しながら本條に謂ふ所の在船者を移轉せしむる「安全の場所」とは何處を意味するか。以前には、破壊を行ふ軍艦が之を自艦に收容するのを普通とした。又それも容易であつた。日露戰役に於て露艦が常陸丸及び佐渡丸を玄海灘にて撃沈するや、その在船者（多くは佐渡丸の非戦闘者）を自艦に收容した。然しながら今日の商船中には噸數五萬を算し、乗員乗客五千以上も搭載し得る巨大のものがある。而して之を破壊するに方り、斯かる多數者を艦内に收容するが如きは、如何に大巡洋艦を以てしても不可能である。況んや驅逐艦や潛水艦に於てをや。更に況んや航空機に依る商船破壊の場合に於てをやだ。假に破壊を行ふ軍艦にして在船者を能ふ限り收容し得たとしても、破壊後何時敵艦に遭遇するやも測り難く、さすれば之と必然砲火を交えざるを得ず、隨つて折角艦内に移載せられたる非戦闘者——中には婦女老弱の多數に居る場合もあらう——は忽ち甚大の危険に曝されることになる。それでは以て安全の場所に移轉されたものとは云へまい。のみならず軍艦自身としても、その收容は戦闘の

第四十九條の實行に要する條件
在船者を安全の場所へ移轉

場合には甚しき邪魔になり、迷惑至極であること論を俟たない。故に乗員乗客を移すべき安全の場所として自艦に收容といふが如きは、今日は最早や事實の許さざるものなること知るべきで、此に本條の字句には尙ほ不備の點あるを認むべきである。之に關しては既に潛水艦に關する華府條約及び倫敦條約を説ける所を参照されたい。

一五〇九 然るに右の第四十九條は、後日英國内にて倫敦宣言の批准問題の際に最も激烈なる論争となつたもので、殊に同國各地商工會議所中には、外務省に對し之を非とする意見書を提出せるものも少なからずあつたが、特にグラスゴウの商工會議所は、痛烈なる反對意見を政府に提出した。嘗に商工會議所からのみならず、海運關係の諸協會からも英國外務省に提出せられ、その他朝野の有力者にして賛否の論を倫敦諸新聞紙に寄せたるものも少なからず、その中にありてホルランドやウエストレークの如き國際法の大家は概して賛成側であつたが、他方には例へば海戰法則の研究者として名ありし下院議員ボウルス (Thos Gibson Bowles) の如きは、極力反對論をタイムズ紙上に主張した。(ボウルスは當時別に *Sea Law and Sea Power* の著書を出し、凡そ海戰法規に關する既往の國際條約——今次の倫敦宣言は勿論、巴里宣言より第二回海牙平和會議の諸條約に至るまで——を悉く非難して假藉しなかつた)。これ等賛否の兩論は聽て英國の議會に移り、上下兩院交々その是非を鬭はした。英國政府は、倫敦宣言は憲法上からは之を議會に附議するを要せざるものなるも議會に之を討議するの機會を與ふべく、その濟むまでは政府は之を批准せざるべしと議會に向つて宣明し、之を『海軍捕獲法案』の名に於て院議に附した。その討議の經過は煩であり、且大體の趣旨

第四十九條の反對論英國内に起る

帝國海戰法規は該宣言の採擇

は上來叙述したる所にて盡きてあるから今略し、結局下院は第四十九條同意説であつたが、上院にては賛成を得ない。倫敦宣言を英國が遂に批准するに至らざりし重なる理由は、第四十九條の認むる例外的破壊許容の規定の上院に於ける強き反對にあつたのである。

一五一〇 倫敦宣言第四十九條に關する英國内の異論は概略上叙の如くであつたが、帝國海戰法規は該宣言第四十八條乃至第五十條を採擇し、第二百二十五條乃至第二百二十七條に於て左の如くに規定する。

第二百二十五條 艦長ハ其ノ拿捕シタル中立船ヲ破壊スルコトヲ得ズ。

第二百二十六條 拿捕シタル中立船ニシテ其ノ没收セラルベキコト明ナリト認ムルモノハ、之ヲ帝國港ニ

送致スルガ爲帝國軍艦ノ安全ヲ害シ又ハ現ニ從事スル作戰行動ノ成效ヲ害スル場合ニ於テハ之ヲ破壊スルコトヲ得。

第二百二十七條 前條ノ破壊ヲ爲スニ當リテハ、艦長ハ豫メ該船舶内ニ在ル一切ノ人員ヲ安全ノ場所ニ移

シ、且捕獲ノ有效ナルコトヲ檢定スルニ必要ナリト認ムル一切ノ船舶書類及其ノ他ノ書類物件ヲ艦内ニ轉載スベシ。

一五一一 拿捕したる中立船の破壊を行へる艦長は、その破壊を行はざるを得ざりし例外的の必要のあつたことの事實を辯明するの責任がある。故を以て艦長は、その情況及び處分の顛末を詳記したる辯明書を作成し、關係の書類物件等と共に之を自國の捕獲審檢所に送致せねばならぬ(帝國海戰法規第二百二十八條及び第二百二十九條)。その辯明書の送致を受けたる捕獲審檢所にては、第一に該船の破壊(又は積載の禁制品の引

破壊を要したる事實の辯明及び賠償

渡)が適法でありしや否やを審理する。而してそれが適法であつたと認めらるれば、第二に捕獲が有効であるや否や、即ち正當の捕獲物として没收せらるべき性質のものであるや否やを檢定する。若し第一の點に就て拿捕を行へる艦長が事實の辯明を爲さざるときは、第二の審問を行はずして利害關係人に向つて賠償を支拂はしめる。又第一の辯明があつても、第二の審問の結果捕獲が無効のものと檢定せらるれば、やはり賠償の責任が伴ふのである。

その他拿捕艦長に於て右の辯明を爲さなかつた場合の賠償義務、辯明を爲しても捕獲が無効と檢定せられた場合の賠償、及び没收するを得ざる中立貨が船と共に破壊せられたる場合に於ける荷主の賠償要求權に關しては、倫敦宣言に第五十一條乃至第五十三條の規定がある。その第五十二條の後半にある『捕獲者が右の辯明を爲さざるときは、該捕獲者は捕獲が有效なるや否やの審問を爲すに及ばずして利害關係人に賠償を支拂ふを要す。』の一句、竝に第五十二條及び第五十三條の賠償に關することは、之に對應すべき帝國海戦法規の第二百二十八條以下に規定が無い。その無いのは、賠償に關する爭議は國際法上の一般原則に依りて處理するの意に出でたものであらう。

一五二二 さりながら、拿捕したる中立船にして之を破壊することが第四十九條の例外的規定の下に於て尙ほ且許されず、しかも之を捕獲審檢港に引致すること不可能といふ場合には、拿捕者は原則として之を解放するの外ないのであるが、その載貨中の禁制品がある場合に於て、その儘之を解放せざる可らずとありては、聊か寛に失することにもなる。故を以て船は没收すべからざるも(例へば積載の禁制品にしてその價格

没收不可
の船内に
在る没收
の貨物に

重量等が全載貨の半數以下の場合の如き)、載貨は禁制品として當然没收するを得るといふものにありては、而して恰も没收せらるべき船を適法に破壊し得る場合と同一の情況にあるときは、語を換へて云へば、之を捕獲審檢港に引致することが軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦動作の成功を妨ぐと拿捕艦長に於て判斷するときは、その没收し得る載貨の引渡を要求し又は之を破壊するを得るものとしてある。その手續は倫敦宣言の第五十四條の規定する如くである。抑も倫敦宣言第四十四條に依れば、禁制品を積載するも、その比較的少量なるよりして没收せられざる所の船に對しては、船長にして該禁制品の引渡に同意するに於ては、拿捕者は該船を審檢港に送致する代りに航海の繼續を許すを得ることになり、又第四十九條に依れば、没收せらるべき船を特定の場合——軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戦動作の成功を妨ぐるが如き——には破壊するを得ることが認められてある。然るに禁制品にして全載貨の半數以下に止まり、それだけの積載量にては該船を捕獲審檢に附するも以て没收と爲すを得ず、隨つて右の特定場合に於ても之を破壊することの許されざる場合もあらう。斯かる場合に於ては、相當手續の下にその有害貨物を破壊するの權を拿捕者に認むるは必しも不當とは云へまい。これが前記第五十四條の精神である。

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

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

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

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

第三百三十一條 第二百二十八條及第二百二十九條ノ規定ハ之ヲ前條ノ場合ニ準用ス(書式第十三)。

右の規定が主として適用せらるるものは、全載貨の半數以上が非禁制品で、禁制品は僅に半數以下に止まるが如き場合である。倫敦宣言第四十四條(及び帝國海戦法規第七十條)に依れば、斯かる場合に於て中立船の船長は、己れ若し欲するならば禁制品を交戦國軍艦に引渡すを得るのであるが、本條に於ては船長の欲すと否とを問はず、第四十九條(及び帝國海戦法規第二百二十六條)の規定する所の必要の事情ある場合には、その引渡を要求するの權を拿捕艦長に認むるのである。而して船長にして之を拒まば、その禁制品を進んで破壊するに妨げない。ただ右の引受又は破壊を爲すに當りては、艦長は本條規定の如き船舶書類記入その他の手續を履むを要する。尙ほ右の規定に従つて行動したる場合に於ては、艦長はその特殊手段を執るの已むを得ざりし事實を辯明せねばならぬ。随つてその情況及び處分の顛末書を捕獲審檢所に送致するを要する。これ帝國海戦法規に於て前掲の第三百三十一條がある所以である。

一五二三 第二次大戦中にありても、中立船にして交戦國艦艇に依り撃沈せられたものは、今日までになりの數に達したやうに報ぜられてあるが、中に於て當該中立船の所屬國政府がその撃沈を國際法違反と爲

第二次大
戦中の
The

Robin
Moor

し、加害國政府に對し問責を敦^{いせ}固^{かた}きたるもの一に米國船 Robin Moor 事件がある。本件に關し米國國務次官サムナー ウェルスが一九四一年六月十二日記者團との會見に於て、在伯國ベルナムブコ米國領事の報告及び米國海關官憲のそれに據り、事の顛末を概要左の如くに發表した。

『本船は五月二十一日、グリニッチ標準時午前六時、北緯六・一〇度、西經二五・四〇度(伯國 Cape Strongque の北東九百五十哩)の海上にて撃沈されたもので、この地點に關しては米洲諸國の共同行動は起り得ない。乗船者中三十五名の行衛は不明なるも、生存者中船員十名及び乗客一名は救助に來れる伯國船 Osorio に轉乘して昨日ベルナムブコに上陸した。本船の載貨は Port Elizabeth, Cape Province, Port Natal, Capetown, 及び East London, 即ち孰れも戰鬪地域以外の諸港仕向けのもので、積荷目録に依れば、中に鋼軌、自動車部分品、ラジオ器具、婦人用下衣類及びメリヤス類あるも、大統領の五月一日の布告に抵觸する武器、爆發物、又は軍用器材の類は一も有せず、戰時禁制品は一も無かつた。生存者の口供に依れば、本船は獨逸潛水艦に依り撃沈せられたものなるが、その撃沈前に艦長が警告を發したか否かは後報に接する迄は詳でない。本船には船艙の兩側に米國旗の旗章大きく描かれてあり、且船尾の米國旗の所は夜中探照燈にて不斷に照明されておりしが故に、交戦國の船と間違へらるる懸念は全然無かつた筈である。本船の撃沈が國際法の明白な違反であることは疑ふの餘地が無い。』(六月の十二日華府發『同盟』)

他方、獨逸外務省にては、翌十三日の記者團會見に於て左の所見を發表したとある。

『本船擊沈事件に關しては未だ何等公的報告に接せず、その擊沈が果して英米側の云ふ如く獨逸潛水艦に依りて行はれたものか否かは未だ不明であるが、獨逸は今後に於ても英國仕向の戰時禁制品を輸送する船舶は、米國船たるも他の國の船たるを問はず一切之を擊沈するであらう。今や問題は戰時禁制品とは何であるかに集中されねばならぬ。英米側の言明が正しいならば、本船は鐵道用軌條を積載して居つたのである。英國は從來鐵道用軌條を絶對的禁制品なりと聲明し、獨逸もこの英國の聲明通り取扱つて來た。曠つて斯かる禁制品を積載する船舶は、獨逸は國際法に照し斷乎たる處置に出づるのである。』(十三日伯林發『朝日』特電)

一五一四 本件に關しては、その後米獨兩國政府間に如何なる交渉が行はれたかは詳でない。けれども米國側に於て既に本件を以て獨逸の國際法違反なりと斷じ、而して獨逸側に於てはその否らざる所以を辯ぜるのみならず、今後とも禁制品積載と認むる船舶は、その米國船たる他國船たるを問はず一切之を擊沈すべしと聲明したるに顧み(假に事實そのやうに聲明したものとし)、その報道せられた所の範圍に於て國際法上より一應の批判を試るも無用であるまい。

この問題は比較的簡單で、要は(一)中立船は交戰國軍艦に於て絶對に破壊するを得ざるや、(二)將た或條件の下に於ては之を破壊するを得るや、(三)右の二の場合に於て本船の獨逸潛水艦に依る擊沈(假に擊沈者が事實獨逸潛水艦に相違なかりしとし)は果してその條件に適合せしものなるや、(四)獨逸外務省の聲言したと傳へらるるが如き英國仕向の禁制品輸送の船舶は米國船たるも他國船たるを問はず今後も一切擊沈する

本船擊沈
の當否

ことは果して適法なるや、の四點に歸着する。

右の一と二に對しては、破壊の免除は絶對性でなく、或條件の下に於てはその破壊が適法視せらるること既に前に詳述した如くで、即ち倫敦宣言第四十九條、帝國海戰法規第二百六條、獨逸の一九三九年九月制定の捕獲令第七十三條等に規定する條件の如きがそれである。(倫敦宣言は不批准であり、帝國海戰法規及び獨逸捕獲令は共に國內法規に過ぎぬが、この規定は現實國際法上の大體普遍的法則と見て可い)。繰返して摘記すれば、(イ)當該中立船を拿捕せんとする軍艦自身の安全を害するの虞あるとき、又は(ロ)その現に従事する作戰動作の成功を害するの虞あるとき、(ハ)而して右の孰れの場合に於ても、その船が當然沒收せらるべき性質のものなるときである。但しこの條件の下に破壊を行ふに方りても、特に潛水艦にありては、一九三〇年の倫敦條約第二十二條の規定條件、即ち當該商船の正當の停船命令を頑強に拒否するか又は臨檢搜索に對し積極的に抗拒する場合(この意味は第一〇三二節及び一四五三節參照)以外に於ては、先づ乗客、乗員及び船舶書類を安全の場所に移すを要すべく、而してその謂ゆる安全の場所とは、船の短艇が當該時の海上及び天候の状態に於て陸地に近接すること、又は乗客乗員を收容するを得る他の船の附近に存在することに依り彼等の安全が確保せらるることにて始めて爾く稱するを得るので、このことは一九三九年九月制定の獨逸捕獲令第七十四條にも明記してある。

次に右の三である。今本件の場合に就て之を考ふるに、前掲の報道に假に誤りなしとせば、第一には獨逸潛水艦自身の安全感である。これは獨艦自身の判斷次第で適法に辯護し得るであらう。獨逸はその附近に

於て現に作戰動作に従事して居つたのではないから、その作戰動作の成功を害すと認めたとはいふ兼ねんも、愚圖々々して居らば船の備砲（之を装備し居るものと推定し）でやられるかも知れずと判断したとすれば、艦自身の安全を害するものと認めたとはいふに理由は立たぬではない。ただ本船は當然没収せらるべき性質のものと判断したか否かであるが、これも本艦に携來せしめたる船舶書類に依り、積載の禁制品の數量、船主と荷主との關係、その他當該船の没収を構成せしむる要件（第一三三六節以下参照）を具備すと認定したと云へばそれ迄で、その認定の當否は一に獨逸の捕獲審檢所の裁定之を決するのみである。第二には一九三〇年の倫敦條約の遵由如何であるが、本船は獨逸の停船命令を頑強に拒否したとは無いから（臨檢搜索に對する積極的の抗拒も無い）、例外の規定に依らず先づ安全の場合に移すことの本則に依らねばならない。而して本船の乗客乗員は大部分伯國船オソリオに救助されたやうであるから、乗客乗員を收容するを得る他の船の附近に存在したるものとして、この點も大體合格と見るを得るであらう。

然るに四の凡そ禁制品積載船は一切撃沈すべしと云へりと傳へられたる獨逸側の聲言は、事實とすれば聊か行過ぎた嫌あるを否定し得ない。敵國仕向の禁制品は交戰國當然之を没収するを得べく、又之を輸送する船も或場合には没収するを得るが、又前記條件の如き特定の場合には之を破壊することも妨げざるが、單に禁制品を輸送しつつあるの故のみを以て直ちに當該中立船を破壊するが如きは、國際法も將た獨逸自身の捕獲法規も之を容認しない。獨逸は現第二次大戰に於て占領地行政その他陸戰關係の事項に關しては概ね善く交戰法則に遵由し、第一次大戰に於ける國際法違反の汚名を著しく拂ひ去つた。願くは海軍の行動に於ても

芳名を國際法史の上に傳へしめたく、我が盟邦のため希望して已まぬのである。

第三項 被拿捕船に對し中立人の有する民法上の權利

交戰者權
は民法上
の諸權利
を凌駕す

一五一五 拿捕されたる船殊に敵船が没収の檢定を受くる場合に、中立人にしてその船の上に例へば共有權、抵當權、船底抵當權の如き債權を有する場合には、捕獲國との權利關係は如何になるべきか。

船主なり荷主なりは、その有する船又は貨物を抵當にして債務を負ふことは普通有勝ちのことである。或は敵の拿捕を避くるために表面的にする抵當もあらんが、善意の貸借に由る誠實の抵當とても稀ではない。而して之に對する債權者が該抵當物件に關し他の債權者に對し優先權を有することは民法上の一般原則である。然るに捕獲は民法上の效力を超越して私有財産を沒收する所の交戰者權の一作用であるから、交戰國の國際法上の權利は中立國人の民法上の權利を凌駕し、隨つて債權者は該物件の上に有する抵當權を以て交戰者權に對抗するを得ない。或は船長が航海中に於て船の修理その他航海の安全を計るための必要上、その載貨を抵當にして借財する所の謂ゆる Respondentia bond なり、又は俗に船の龍骨を抵當とする Bottomry bond 即ち船底抵當權（船主又は船主代理者としての船長に對し船體そのものを擔保とし特定の航海に就て且特定の期間を限り貸金する所の特殊の債權で、その特徴ともいふべきは、普通の貸借にありては、債務者は如何なる危険及び之に伴ふ損害に會ふも、その債務金額を償還せざる可らざるものなるが、船底抵當にありては、契約面記載の危険及び損害に對しては債權者その人之が責を負ふの點にあるべく、隨つて普通の利

息制限法の拘束を受けずして、甚しき不法の高利に非ざる限り大概の高利は適法と認めらるるやうである。の如きは、畢竟航海の安全のためにする已むなき債務であり、假にこの債務を起すことなかりせば船又は貨物は安全に輸送し得られざりし筈で、随つて拿捕者は之を己れの掌中に收むる能はざりし譯であるから、この兩種の抵當権のみは捕獲権に對し優先的地位を占むることにすべしとの説は無くもない。然しながら既に捕獲は交戦者権の一作用として民法上の權利を凌駕するものとせば、特にこの兩種の抵當に就て除外例を認むべき理由も乏しかるべく、即ち總じて一切の民法上の權利は捕獲権の前には不可抗的に一切力なきものと見るのが論理的であらう。

一五一六 拿捕物件が孰れの國性を有するものなるやを検討するには、ただ拿捕の際に於ける該物件の所有權者の如何を問ふのみで、該物件に對し他に如何なる民法上の權利が附帶するやは全然之を問はざるものとしてある。このことは英國にては、古きは一八〇四年の *The Tobago* 事件、新しきは第一次大戦中の *The Odessa*, *The Parchim*, *The Marie Glaeser*, *The Clan Grant* 等、又獨逸捕獲審檢所にては *The Fenix* の孰れも檢定に於て論斷せられた所である（『講義』二七八七節參照）。これは一は、拿捕は交戦者権の作用に屬し、該物件の上に存することあるべき他の一切の民法上の權利を凌駕すとの前述の見解と、一は英國捕獲審檢所の露船 *Parchim* の檢定中にある『特殊的の權利の存在及びそれが所有者に屬するや等の問題は多くは特定國の國內法の律する所であるが、之に反し動産に於ける一般的の所領權（*dominium*）の存在は總ての文明國間の法律にて認めらる。』と云へる理論と、又一は同じく英國捕獲審檢所の獨逸船 *Marie Glaeser*

拿捕の際
の所有權
者を問ふ

英國の判
例

の檢定に於て『戦時海上に於ける敵船及び敵貨を拿捕するに方り、該物件の上に存することあるべき抵當權その他の民法上の權利關係を一々調査するが如きは到底不可能であり、之を拿捕者に要求するが如くんば拿捕を全然無意味ならしめる。』といひ。又米國大審院の *The Hamplan* 事件の判決に於て『抵當權の如き要求を捕獲審檢の上に認むることとならば、捕獲なるものは總て廢止と見るの外はない。なぜならば、船及び貨物の所有者にして開戦の曉拿捕を受くる虞ありと視ば、その危険に際し豫め之を抵當に入れ、以て拿捕を受けたる場合に賠償を請求するの素地を作るべきが故である。』と云へる如く、軍の必要に基く實際上の要求から來たものである。

一五一七 佛國にありても、凡そ敵船に對する質權、抵當權、その他民法上の權利は捕獲法上の所有權に非ず、随つて拿捕権に優先たるものに非ず、たとひ被拿捕船にして解放となる場合には質權者等の手に當然移るべきものもありても然りとす、船の敵性なるや中立性なるやを決定する標準となるものは、拿捕の際に於ける現在の所有權のみで、その還附又は賠償を要求するの權ある者は獨り拿捕の際に於ける法律上の所有權者のみ、といふことになつてある。第一次大戦中、佛國捕獲審檢所に於て取扱へる *The Eir* (*Fauchille*, *Jurisp. Franc.*, pp. 32, 28), *The Colonia* (*Ibid.*, p. 50), *The Marienbad* (*Ibid.*, p. 50), その他 *The Kirkoswald* (*Ibid.*, p. 441) 等の檢定には、孰れも右の主義が一貫的に力説されてある。

一五一八 捕獲審檢所は拿捕物件の沒收すべきものなるや否やを審檢するに止まり、その物件に對する第三者の民事關係如何には觸れざるものなることは、米國大審院も亦その執る所の見解で、即ち同院の一八八

佛國の同
上

米國の同
上

伊國は反
對の主義

二年の *Cushing v. Laird* 事件の判決に『捕獲審檢廷の目的は海上拿捕の適法なるや否やを國際法の原則に照して司法的に審檢するにある。その決定すべき問題は捕獲か否かで、當事者間の私權の係争を討究する權限を有しない。捕獲物として提起せられたる財産の訴願者に對して下す所の解放及び還附の最終的宣告は、その財産の所有權の第三者に對する關係如何の問題を何等決定するものでない。』とある如くである。(この事件の始末及び法廷に於ける論告の詳細は *Prize Cases U.S. Sup. Court, III, p. 1841* 以下参照)。南北戰役中の南軍所屬船 *Hampton* に關しても、米國大審院は同様の判決を下した(*Ibid., III, p. 1695* 以下)。

一五一九 然るに伊國にありては、英佛米諸國の主義とは反對の見解が行はるるやうで、例へば銀行が船荷證券を擔保に被拿捕物件の賣主に資金を融通するの結果は、その物件に對する處分權(*jus disponendi*)を該銀行は取得するに至つたものとする。これは第一次大戰中の伊國捕獲審檢所の塊船 *Moravia* 及び同 *Ambra* の檢定に於て謳はれた所である。殊にその檢定中に於て、拿捕物件の中立性なるや敵性なるやは質權者たる銀行そのものの國籍に依りて之を決し、隨つて敵貨にありても、その船荷證券を握る所の銀行が敵の國籍を有する者でない場合には、之を解放せざる可らずと説いてあるのは、頗る奇拔な新見解と稱すべきであらう。尤も同じ伊國審檢所の獨逸船 *Myrza Blumberg* に關する檢定に於ては、商船に對する捕獲權の行使は第三者の該船の上に有する一切の利益を排除してその完全なる所有權を拿捕國に賦與するものと爲し、和蘭の一銀行が同船の上に抵當權を有するに拘らず、當然沒收すべきものと記してある所から見ると、前掲の見解は船に對してではなく、専ら載貨に就てのみ適用するの意かとも思はれる(*Fauchille, Jurisp. Ital., pp.*

42-3, 73, 393 参照)。けれども既に載貨に對して之を適用する以上は、船に對し之を除外すべき理由なかるべく、同時に船に關し第三者の抵當權を排除する以上は、特に載貨に對して之を認むる理由も考へられぬから、伊國の右の主義には矛盾あるやうに思ふ。

第四項 不法の拿捕又は破壊に伴ふ賠償責任

一五二〇 中立船又は中立貨を拿捕する交戰國の權利は、その船又は貨物が適法に沒收せらるべきものと推定すべき相當の嫌疑なり根據なりがありて始めて行使するを得べきで、その無きに漫然と之を行使するに於ては、拿捕者は利害關係人に對して損害賠償を爲すの義務は免れない。必要なきに航路を甚しく變更せしめ、或は捕獲審檢に附する手續を遷延せしめ、將た或は不當に船又は貨物を抑留するが如きに對しても同様である。英國の古い判決例には、不充分的理由の下に拿捕したる事件に *The Triton* あり、審檢の甚しき遷延の事件に *The Corier Maritimo* あり、又不當の抑留事件に *The Madonna d'I Burso* ありて、孰れもストウエルは拿捕者に充分の賠償責任ありと判決し、而してその各判決は、孰れも同様の場合に處する先例として往々援用せられるものである。

一五二一 不法拿捕に伴ふ損害賠償に關しては、倫敦宣言は第六十四條に『捕獲審檢所が船舶又は貨物の拿捕を無効なりと檢定したる場合、又は審檢に附せずして拿捕物件を解放したる場合には、利害關係人は損害賠償を受くるの權利を有す。但該船舶又は貨物を拿捕するに充分なる理由ありしときは此の限に在らず。』

不法の拿捕
の賠償と
倫敦宣言

不法の拿捕
には損害
賠償の責任
あり

との規定を設けた。即ち捕獲審檢の結果が該船又は載貨は捕獲すべからざるものとなり、又は審檢に附することなく解放となつた場合には、原則として利害關係人に要償權が認めらるるのである。『審檢に附せずして拿捕物件を解放したる場合』といふ中には、捕獲審檢所に於てその構成法規上當該事件を取扱ふべき管轄權なく、隨つて拿捕は爲したものの、政府に於て已むなく拿捕物件を解放するが如き場合もある。斯かることは常には無かるべきも、稀には有るかも知れない。その外拿捕艦長に於て船を拿捕又は抑留したる後その不當なることを發見し、捕獲審檢に附するに至らずして之を解放したるが如き場合も、ために受けたる現實の損害あらば、これ亦之に對する要償權が認めらるるのである。但しこの要償權は中立船又は中立貨に係るので、敵人のそれには及ばざること勿論である。

乃ち第一次大戦中にありても、不法の拿捕又は抑留に就て損害を賠償すべしとの檢定ありたる件は、英國にも相當にあつた。在デブラルタル英國捕獲審檢所の檢定せる英船 *Cretic* 及び同國樞密院司法委員會のそれに係る諸威船 *Remonstrant* の如き、孰れもその例に屬する。クレチックはゼノアの一商社宛の石油を積んで同地に着した折、何かの理由で英國官憲の抑留する所となつたが、その理由の不法といふことが發見せられ、同審檢所にては之を解放すると共に、船主の損害賠償を肯定した (*Garner, Prize Law, § 466, p. 645; § 492, p. 693*)。又レモンストラントは、在シドニー英國捕獲審檢所にて數ヶ月の久しき審檢着手を怠りたるがため、船主側よりの損害賠償の要求となり、これも結局樞密院司法委員會にて要求尤もなりとの裁定となつた (*Fauchille, Jurisp. Brit., II, pp. 382-4*)。

一五三三 然しながら倫敦宣言の第六十四條の但書に『該船舶又は貨物を拿捕するに充分なる理由ありしときは此の限に在らず。』とあるが如く、斯かる場合には拿捕者に對する利害關係人の賠償要求權は認められてない。船長が臨檢搜索を受けたる際に必要の書類その他證據物件を臨檢士官に提出せず、後日審檢の際に至りて始めて之を提出するが如き、又は提示したる船舶書類の上に齟齬ある場合の如き、將た停船命令に對し船長の當初不服従なりしが如き——例へば日露戰役中帝國軍艦の拿捕し審檢の結果解放となれる英國汽船 *The Saxon Prince*——等の場合、將た或は載貨の仕向地に關し嫌疑極めて濃厚で、以て禁制品輸送と判斷するに相當の理由あるが如き——例へば第一次大戦中英國軍艦の拿捕したる丁抹船 *Baron Sjernblad* (上の二例『講義』二七九五節参照) の場合はそれである。斯かる場合には拿捕艦は該船に對し嫌疑を抱くは當然であり、隨つて之を拿捕するに充分の理由ありしものであるから、後日反證舉りて捕獲すべからざるものと檢定せらるるも、要償權は之に認めず、又認めざるのが當然である。ただ拿捕が全く過失又は非常識的理由の下に行はれたる場合に於ては利害關係人に要償權あり、といふのが本條の精神である。米國の一九一七年改定の海戦法規にも、第七十九條に『拿捕を行ふ士官は損害に就て親しく責に任すべきものと米國法廷にては見解す、然れどもその拿捕が蓋然的原因 (probable cause) に由る場合はこの限に在らず。』と規定し、次の第八十條に『蓋然的原因は米國大審院に於て之を左の如くに定義す。即ち蓋然的原因は疑を容るるに充分なる事情のある場合に存在す。たとひ沒收を宣言するには事實が不充分と立證せらるるに至れる場合とても妨げなし。……「蓋然的原因」なる語は、一般には沒收を適法とする所の證據よりは輕き意味を有し、要

するに拿捕の場合にありては、嫌疑を挟むべき事實の下にあることを意味す。』とある。故に米國の海上捕獲法規の下にありては、苟も拿捕者に於て中立船の適法に拿捕せらるべき相當嫌疑ありと認めて行へる拿捕にありては、審檢の結果沒收すべき事實が立證せられざる場合にありても、拿捕者には損害賠償の責任なきものと解するのである。

一五二三 拿捕したる船にして必要の船舶書類を具有せず、又は必要事項の記入を缺き、又はその記入に虚偽があり、將た他國の國旗を僭用し、その他詐偽的の行爲ありたる場合には、たとひ拿捕者の側に不法の點あるも、利害關係人に損害賠償の要求權なきものとしてある。

茲に面白い一問題は、船が拿捕せられんとするに方り黒煙を盛に吐出し、ために船體が蔽はるるに至るあらば、その事實は以て拿捕の適法の理由となるかである。而して第一次大戦役中、獨逸の高等捕獲審檢所は和蘭の一漁船 *Liesbeth Betty* に關する檢定に對して、右の問題に否定的決定を下した。本船は一九一五年四月、北海に於て獨逸の一軍艦に出會ふや、盛に黒煙を吐出した。獨艦は之を見て何か敵に款を通ずる行爲でも演ずるものかと疑ひ、之を拿捕した。然るに取調の結果その證據なしと認められ、解放となつた。船主は十五日間抑留を受けたため漁業に従事する能はざりとして、之に對する損害賠償を獨逸捕獲審檢所に要求した。同審檢所にては、嫌疑を掛くるに相當理由ありとして、その要求を却下した。船主は服せずして抗議したるに、伯林の高等捕獲審檢所にては、船はその使用する劣質の石炭のために黒煙を吐出することもあるべく、その故を以て中立違反行爲の嫌疑を掛くるは當らず、仍て獨逸捕獲令第八條に依り相當賠償を爲すを

詐偽行爲の被拿捕船の被拿捕船に必要の賠償なし

被拿捕船の黒煙吐出行爲か

至當とす、といふ判決となつた (*Fauchille, Jurisp. Allem., pp. 118-120*)

一五二四 拿捕者が拿捕に關する法規を誤解し又はその認識を缺くことに因りて行へる拿捕に伴ふて生じたる損害に關しては、賠償の責任はどうなるか。

之に關しては第一次大戦中、英國の一軍艦の諾威船 *Sigurd* の不法拿捕に關し、拿捕者の行爲は畢竟關係勅令の誤解に出でたものであるから、賠償の責任は伴はずと爲せる否定的判決が英國にある。本船は智利の得意先からの開戦直前の七月二十七日(一九一四年)付の注文に依りし貨物を漢堡にて積み、十月二十一日同港を發し、中途船體修理のため諾威の一港に立寄り、翌一九一五年三月二十三日智利に向ひたるが、その途次に於て四月三日英艦之に臨檢し、その載貨を拿捕した。而して英國捕獲審檢所にては、本載貨は獨逸生産品にして三月一日以後獨逸港以外の一港を發したものであるから、一九一五年三月十一日の對獨報復に關する勅令第四條に依り沒收せらるべきものと檢察官は論告し、利害關係人は該勅令の解釋上當然解放せらるべきものと爲し、その解放と併せて損害賠償を要求した。然るに審檢所長官は、該勅令は本件に適用せらるべきに非ず、載貨は解放すべきであるが、拿捕は畢竟該勅令の誤解に出でたものであるから、まさしく一八一〇年の *The Luna* 事件の判決例に則り、賠償の要求は棄却すべきものとす、との檢定を下した。

尤も英國の第一次大戦當時の判決中には、拿捕者の誤解に由れる損害に對して賠償の責任ありと爲せる肯定的のそれが無いでもない。例へば和蘭船 *Bernisse* (及び *Elne*) 事件に關する檢定はそれである。この兩船は西阿弗利加の佛領地の一港よりロッテルダムに向け航行中、蘇格蘭の北方オルクネー島の沖合にて英艦

拿捕者の法規誤解に因る損害の責任

英國の否定的判決

肯定的判決もある

は之に停船を命じ、且英國の一九一五年三月十一日の對獨報復に關する勅令の規定する出港認可狀（謂ゆる“green clearance”）を帶有しなかつたので、兩船に就ては一層の調査を要すとて同島のキルクウォール港に來れと命じた。兩船の船長は、爾がすれば獨逸が一切の中立船をも撃沈すべしと聲言せる北海の謂ゆる戦域を通過することになり、獨逸潜水艦にやられるのは必然であるとして之を拒んだ。英艦長は肯せずして命令を厲行した。果して兩船共に獨逸潜水艦に襲はれ、エルヴェは撃沈、バーニスは甚しく傷ついた。船主は英國捕獲審檢所に對し損害賠償の要求を提起した。審檢所にては、本船に對する右の命令は適法の理由と認め難きこと、捕獲者の該勅令の誤解は、たとひそれが誠意の誤解であるにもせよ賠償の責任を免れしむるに足らずと檢定し、樞密院司法委員會にても之を確認した（Garner, *Prize Law*, § 466, p. 699）。

一五二五 獨逸にありては、捕獲法規の誤解に基因して爲されたる拿捕に就ては損害賠償の責任を免れずとの肯定的判決がある。瑞典船 *Eilda* 及び諸威船 *Gélfon* に關する兩檢定がそれである（Fauchille, *Jurisp. Allem.*, pp. 11-13, 18-9）。

一五二六 拿捕せる船又は載貨は捕獲審檢を経て之に對する權利が確定するのであるから、拿捕者は該拿捕物件の現形を保全し、特別の事情あるに非ざる限りは之を毀損するなきの注意を要する。隨つてその注意を缺ける懈怠が立證せらるれば、損害賠償の理由となる譯である。第一次大戦中、前に述べた英國軍艦の諸威船オスカル二世を拿捕せんとする際に誤つて同船と衝突して之を沈没せしめたる件に關しては、右は拿捕者側に懈怠ありたるものと爲し、政府に賠償の責任ありとの檢定となつた。

獨逸の肯定的判決

拿捕物件の保全に由る損害賠償の程度

拿捕物件の保全に要する注意の程度

拿捕物件の火災による損害

英國の例

一五二七 拿捕者はその拿捕物件の保全方に關し注意を施すべきこと前述の如くであるが、その注意にも自ら限度ありて、要は故意に毀損を加ふるなきの相當の注意と解すれば足るべく、それさへ怠らずは賠償の責任は伴はない。故に拿捕者は、例へばその拿捕物件に對し保險を附してまでその萬全を期するには及ばない。若し審檢の都合で保險を附したならば、それは元々船主又は荷主の利益のためにしたものは云へぬから、假に拿捕物件を解放するが如き場合に、該保險料を船主なり荷主なりに要求することは能きぬものとしてある（Cobbett, *Leading Cases*, p. 315 以下所載の *The Cairnmore* 及び *The Gunda* 参照）。

一五二八 拿捕物件の保全に關し、時として問題となるのは火災である。然しながら火災にしても、拿捕者側に懈怠の跡なくば、賠償の責任は伴はない。第一次大戦中英國軍艦が南米の沖合にて石油積載の獨逸船 *Santa Catherina* を拿捕したるが、之を引致すべき最近の捕獲審檢港は遠く二千哩以上の距離にあり、且移乗せしむべき捕獲士官の繰合せもつかなかつたので、暫く沖合に停船せしめたるが儘に、番人なしで泛ばせて置きしに、その中に同船は載炭の自然的燃焼から火を發し、船及び載貨共に破滅となつた。中立人たる荷主は、右は拿捕者に於て拿捕したる貨物の保全に關する注意を缺ける懈怠に因るものと爲し、英國捕獲審檢所に對し損害賠償方を提起した。然るに審檢所にては、この火災は全然豫期し得ざりしものであり、又番人を配置するを得ざりしには相當の理由あり、將た一名の番人をだに置きしならば發火を防ぎ得たりしとの推定も立たぬから、懈怠を以て論ずるは當らずと爲し、賠償の要求は棄却となり、高等捕獲審檢廷にても右の檢定を確認した（Cobbett, *Leading Cases*, II, p. 298; Garner, *Prize Law*, § 495, p. 697）。

拿捕物件の火災に遭へる問題としては、同じ第一次大戦中に在埃及英國捕獲審檢所の獨逸船 *Sudmark* に關し下したる一檢定がある。本船は開戦直後の一九一四年八月十五日、紅海に於て英艦之を拿捕し、アレキサンドリア港に引致して英國當該官憲の保管に移したが、その載貨たるコプラ八萬袋を留置せる税關倉庫は同年十月十七日火災を起して之を焼失した。けれども本船及び餘の載貨は、その後同地の捕獲審檢所にて没收の檢定となつた。荷主側では火災に由る右の焼失を以て保管官憲の注意の懈怠に由るものと爲し、損害賠償を提起したが、捕獲審檢所にては、拿捕國はその拿捕物件が拿捕艦内に在ると陸揚せられたるを問はず荷主の利益のために之を火災保險に附すべき義務を有せず、との理由にて之を棄却し、樞密院司法委員會も原檢定を肯定した (*Garner, Prize Law, § 495, p. 698; Colombos, Law of Prize, p. 276*)。

同様の判決は同じ第一次大戦中、中立船の *New Sweden* に關してもあつた。本船は蘇格蘭のカークウォール港に入りたる折、同地税關にては一九一五年三月十一日の對獨報復に關する勅令に依り、本船積載の小包郵便物を差押え、檢閲のため倫敦への發送に際して保管所は火を發し、大部分は焼失又は毀損となつた。該小包郵便物の發送者からは損害賠償の要求を英國捕獲審檢所に提起した。審檢所にては、この火災は拿捕者側に相當の注意が加へられた上のものであり、又拿捕者はその拿捕物件を火災保險に附するの義務を負はず、隨つて損害賠償の責任なしと檢定し、樞密院司法委員會にても委員長サムナーは『拿捕者が當該物件を拿捕したる時より之を審檢所の保管に移す時まで負ふ所の責任は、その不當の行爲、懈怠、及び故意の非行に由るものに限らる。適當の注意を施し及び故意の非行を避くるその以上に義務を負はずに於ては、問題は

佛國の上

全然その標的を逸せざるを得ない。』との理由に於て本件の場合に賠償の責任なきものと斷じた (*Garner, Prize Law, § 261, pp. 344-6*)。

一五二九 以上は主として英國の第一次大戦中に於ける判決例であるが、佛國に於ても亦無懈怠無責任主義を持つことは、同國捕獲審檢所(及び高等捕獲審檢廷)の羅馬尼船 *The Jial* に關する檢定に徴すべきである(但しこれは火災に由る損害でなく、載貨の耗滅に由るその例である)。本船は穀類を積み、佛獨開戦の直前に羅馬尼の一港を發してロッテルダムに向ふ途次、同月末アルゼリーの一港にて佛國官憲に差押えられたもので、取調の末該載貨は無害のものとして解放となつたが、その間に於ける穀類の耗滅に由る損害賠償を荷主は要求したるも、捕獲審檢所に於ては、該載貨の保全上必要の注意が施された證據あるが故に拿捕者側に懈怠なく、隨つて賠償の責任なしとした (*Fauchille, Jurisp. Franc., pp. 33-5, 135-6, 190*)。

一五三〇 第一次大戦前には類似の判決例殆ど無く、同大戦中英國捕獲審檢所の獨逸の一商會の備船たる諸威船 *Sörfaeren* に關する審檢に於て始めて起つたものと思はるは、共同海損に對する拿捕者の義務如何といふ問題である。共同海損とは、船長が船及び載貨をして共同の危険を免れしむるため、船又は載貨に對して爲したる處分に因り生じたる損害及び費用である(帝國商法第六百四十一條參照)。そこで船が拿捕せらるるに先だち船長の處分に因りて生じたる共同海損に對しては、拿捕者側に應分の負擔を爲すべき義務の有無如何の問題で、スウルフアーレンの船主はその義務あるものと爲し、その要求を英國捕獲審檢所に提起した。審檢所長官イヴァンズは共同海損の性質を類似の先例より歸納し『予は原則として、貨物が拿捕を

共同海損に對する拿捕者の義務關係

受くる前に該貨物に對する共同海損の要求が船から提起せられてある場合には、拿捕者は共同海損に對し貨物の分擔額の義務を負ふものと爲すを正しと信ず。』と述べ、語氣聊か曖昧ではあるが、兎に角拿捕側に於けるその義務を肯定したものである。(尙ほ本件は巴里宣言と倫敦宣言第四十三條の關係如何といふ重要な問題にも觸れてあるが、これは中立船積載の敵貨を論ずる所に於て述べた。)

一五三一 交戦國は中立領水に於て拿捕權を行使するを得ざるは別に述ぶる如くであるが、之を行使したる場合に損害があつたとせば、その賠償を要求するを得るものは専らその中立の侵害を受けたる該中立國の政府で、被拿捕船の船主又はその載貨の荷主は之を要求するの權なきものとしてある。之に關する一判決例は、第一次大戦中に英國捕獲審檢所にて諸威船 *Bangor* に關して下した檢定にある。

The Bangor, 1916
 バンゴルは南米方面遊弋中の獨逸軍艦に石炭、電氣機、その他の物資を供給する目的にて紐育を發し、智利の南端マゼラン海峡を通過せる折、英國軍艦に拿捕せられた。同海峡の中は最長七哩で、拿捕地點は智利の領水内であるといふ所から、船主側からはその拿捕を無効とし、併せて損害に對する賠償方を英國捕獲審檢所に要求したるに、却下となつた。理由は、中立領水内に於ける拿捕に伴ふ損害の賠償に就ては、之を要求するを得るものは拿捕を受けたる船又は貨物の船主又は荷主でなくして、その領水の主人たる中立國政府たらざる可らず、といふのが右檢定の要旨である。而して中立國政府よりの賠償要求があり、それに基づいて拿捕の當否を審檢するに至りたる事件は、第一次大戦中英國の捕獲審檢所に於ても相應にあつたが、特に顯著なりしものの一は獨逸船 *Düsseldorf* に關するそれである。

The Düssel-dorf, 1920

デュセルドルフは一九一八年二月、諸威の領水内にて英國軍艦に拿捕せられたるが、在倫敦諸威國領事は訓令に依り英國捕獲審檢所に向つて(一)本船及び載貨の引渡、(二)本船を諸威に回航せしむるに必要な費用、(三)捕獲審檢所の執行吏に支拂ふべき手数料外諸費用、(四)本船は審理中英國政府之を徵發したるが故に即ち相當の徵發料、右の四者を要求した。捕獲審檢所にては本船及び載貨の解放を肯定したるも、拿捕は艦長に於て諸威國領水の起算點を領水内の一島よりせずして沿岸よりするの誤測を爲したためで、敢て中立侵害の意圖ありしに非ずとの理由から、右の賠償は之を否定した。諸威領事は樞密院司法委員會に抗議した。同委員會にては『本船は英國軍艦が誤つて諸威國領水内にて拿捕を行つたもので、隨つて適當に遺憾の意を表して之を諸威國に還附すべく、且本船を英國の領水より諸威の領水、又は結局諸威政府の手に渡るべき他の中立國領水に至るまでの回航費用は之を支拂ふを至當とすべきも、その以外に諸威國は實質上何等の損害を受けたのでないから、爾餘の賠償要求には應ずべき限りに在らず。中立國の主權侵害の救濟問題は別に外交機關を通じて取扱はるべきである。捕獲審檢廷は英國海軍士官の職務執行上の過失を裁斷すべき懲戒裁判所に非ず。』との意を以て、抗議の一半は採用し一半は之を却下した。

同様の事件に獨逸船 *Valeria* 及び *Pelluorn* に關するものがあつた(『講義』二八〇七節参照)。

以上は不法の拿捕に伴ふ賠償責任なるが、不法の破壊に伴ふそれに關しては、問題は更に複雑する。

一五三二 倫敦宣言は中立船を拿捕したる場合には拿捕者は之を捕獲審檢港に引致すべきことを原則的に規定し(第四十八條)、しかも之を引致せんとするときは軍艦の安全を害し又はその現に従事する作戰動作の

中立船の不法破壊の賠償と倫敦宣言

成功を妨ぐと拿捕者に於て認定せば、而してその拿捕したる中立船が没收せられ得べきものなるときは、例外的に之を破壊するを得(第四十九條)と規定することは既に述べた。この破壊を行へる場合には、拿捕者は捕獲の效力に關する一切の檢定に先立ち、右の例外的必要ありたるがため破壊の已むを得ざりしことの事實を捕獲審檢所に向つて辯明するを要し、而して拿捕者に於て右の辯明を爲さざるときは、捕獲が有效なるや否やの審問を爲すに及ばずして利害關係人に賠償を支拂ふを要すとしてある(第五十一條)。且その破壊の事由が辯明せられたる場合に於ても、後日該船の捕獲が無効と檢定せられたるときは、拿捕者はその返還を受けるの權利を有する利害關係人に對し、やはり賠償義務を負ふこととなつてある(第五十二條)。斯の如く倫敦宣言に於ては、拿捕者が拿捕したる船を審檢港に引致することは軍艦の安全を害し又は現に従事する作戰動作の成功を妨ぐるものと認めて之を破壊したるときは、その事由を捕獲審檢所に向つて立證するの責任を有する。營にその事由を立證するのみにては足らず、併せてその拿捕したる中立船が没收せられ得べきものなることを立證すべき責任がある。而して拿捕者にしてこの兩點に就て立證すること能はざる場合には、倫敦宣言は茲に拿捕者に向つて利害關係人に對する賠償の責を負はすのである。

一五三三 上掲の倫敦宣言の規定は、重なる海軍國の海上捕獲に關する國內法規に於ても概ね採擇せられてあるが、特に之を敷衍すると同時に中立船の破壊を適法とする所の除外例を擴張してあるのは、蓋し獨逸の捕獲令であらう。獨逸の一九〇九年制定(一九一四年八月六日公布)の捕獲令は、その第三百十條乃至第十五條に於て倫敦宣言の關係規定の多くを採擇すると共に、中立船(又は中立貨)を破壊するを得る適法の理

獨逸の捕獲令の規定

由に例へば船舶證書を破壊又は移出したる場合、船舶證書に詐偽あり又は甚しく不正規なる場合等を擧げ、その他謂ゆる軍艦の安全又は現に従事する作戰行動の成功を害するものと認むべき場合の細目を列擧し、又中立國旗への移轉に關し疑はしき點ありと認めたる船、殊に賣買證書を船内に具有せざるものにおいて、之を破壊するも賠償の責を負はずとの規定がある。尤も他面には、中立船の破壊されたる場合に捕獲審檢所に於てその破壊を正當とせしむる例外的事情が實在せざるものと認めたるときは、船主(及び荷主)は該船又は載貨の没收せらるべきものたるを問はず損害賠償を要求するを得べく、又破壊を正當とせしむる例外的事情が實在するも該船(又は載貨)にして没收するを得ざるものなるに於ては、均しく賠償を要求するを得べしと規定してある。故に破壊を正當とせしむる例外的事情の實在せずと認めたる場合、又はそれが實在するも該船(又は載貨)の没收せらるべからざるものと認められたる場合には、損害賠償は之を要求し得るのである。且船又は載貨にして捕獲審檢の開始前に解放せられたる場合には、拿捕を行へることに正當の理由あるに非ざる限り、利害關係人に損害賠償を要求するの權を認むとの規定もある。けれども之を裏から云へば、苟も拿捕を行へることに正當の理由ありたりと認定せば、損害賠償要求權は總て非認せらるる建前になつてある。随つて破壊せられたる中立船にしてその之を没收すべからざるものなりと論じて賠償を要求せんとしても、之を拿捕するに正當の理由ありたりと認められたる場合、例へば拿捕の際に船籍を突止むることの不可能であつたといふが如き場合には、賠償要求の道は閉さるのである。この論理を獨逸捕獲審檢所に於て適用したる例には諾威船 *Davanger* がある。同船は獨逸潜水艦が敵船と認めて拿捕且撃沈したのであ

るが、捕獲審檢所で取調べて見ると中立の諸威船といふことが判つた。けれども同審檢所にては、之に要求
 權なきものと檢定を下した。

斯の如くにして獨逸の捕獲審檢所にて取扱へる損害賠償の絡まれる問題にありては、苟も拿捕者に於てそ
 の拿捕を行ふに理由ありたり、破壊は之を行はざるを得ざる特別の必要ありたり、と辯明する限り、殆ど例
 外なくそれが認められ、隨つて賠償義務を肯定したもとは、稀には二三の例もあつたが(例へば諸威船
Storesand, 同 *Tryduang*, 丁抹船 *Cocos* 等に關する檢定の如き—*Fauchille, Jurisp. Allem.*, pp. 107,
 209, 225) 大體に於て極めて少なかつたやうである。

一五三四 帝國海戦法規に於ては、倫敦宣言の拿捕したる船舶は破壊するを得ざることに第四十八條、但
 し軍艦の安全を害し又は現に従事する作戦行動の成功を害する場合には例外的に之を破壊するを得ることの
 第四十九條、及び之を破壊したる場合にはその已むを得ざりし事實を艦長に於て辯明するを要することの第
 五十一條、の三ヶ條は第二百二十五條、第二百二十六條、及び第二百二十八條に於て之を採擇してあるも、損害賠
 償の責任に關する倫敦宣言第五十二條の規定は之を採擇してない。けれども中立船の不法の拿捕に對しては
 之に伴ふ損害を賠償すべきは當然のことであるから、特に賠償は爲さずとの反對の規定が存するに非ざる限
 り、賠償義務を非認するの意でないと思すべきであらう。

一五三五 以上は専ら中立人の船の不法破壊に係るものであるが、中立人の無害貨物即ち禁制品以外の且
 禁制品に感ぜざる所の中立貨の破壊に對しては、その責任はどうであるか。

帝國海戦
 法規には
 賠償の規
 定なし

無害の中
 立貨の破
 壞

先づ以て謂ふ所の中立貨なるものの範圍である。

巴里宣言第三條に於て捕獲の免除を保障する中立貨即ち“*La marchandise neutre*”の“*marchandise*”
 は語義商品であるから、商品以外に屬する中立人の物品、例へば船自體に附屬の材具の如きは捕獲免除の限
 りに非ざること明瞭と思はるるが、それでも第一次大戦中、英國捕獲審檢所にては獨逸船 *Schlesien* の審
 檢に際し、その謂ゆる貨物といふものの範圍は問題となつた。本船には米國の一會社の貸與へたる潜水艦の
 來襲に對する偵知信號機(水中の音響にて之を偵知する機具)が据付けられてあつた。米國の同會社は英國審
 檢所に對し、凡そ中立人に屬する物品は、その商品たるを否とを問はず、巴里宣言第三條の、よしんば文字
 の上からでないにしても、少なくとも精神に於て、當然保護せらるべきものであると論じて捕獲免除を要求し
 た。然るに審檢所長官イヴァンズは、巴里宣言第三條の保護するものは *cargoes* 即ち商品のみで、船體に附
 屬し又は船の一部を構成する器械類には之を及すべき限りに在らずと爲し、該信號機を沒收すべきものと檢
 定した(*Fauchille, Jurisp. Brit.*, I, pp. 68-9)。

同様の檢定は獨逸の捕獲審檢所に於ける英船 *Indram* の檢定の上にも見えた。インドラニには獨逸軍艦が
 之を拿捕したる際、載貨として中立人に屬する石炭があつた。獨逸政府は本船の捕獲後之を海軍補助船とし
 て使用すること數ヶ月、その間に該石炭の過半を消費した。而して後本船は、殘餘の石炭と共に之を打沈め
 て了つた。在漢堡捕獲審檢所にて檢察官は、獨逸が捕獲後船を動かすために消費したる右の石炭は本船の從
 屬物(*Bestandteile*)の、載貨ではない、故にその石炭は船と運命を共にすべきものであると論じたが、審檢所

中立貨と
 は専ら商
 品を指す

長官は之に賛せず、結局『船の從屬物は船そのものの構成分子ではなく、船と離れて第三者に屬することもあり得る。且船に積載の石炭は必しも船の從屬物でなく、隨つて船と運命を共にすべきものとは限らない。その敵性なるや中立性なるやは持主の國籍如何に由ることである。獨逸の拿捕艦長としては、たとひ本件石炭が中立人に屬するにもせよ、他の機裝品及び需要品と共に之を使用するの權利を有する。但し石炭の補償は之を持主に向つて爲すを要す。』と檢定し、高等捕獲審檢所に於ても原檢定を肯認した (Fauchille, *Jurisp. Allem.*, pp. 74-7)。之を前掲の獨船シムレンシエンに關する英國捕獲審檢所の沒收の檢定に照し、果して一は有賠償、一は無賠償の沒收と爲すの區別的理由は充分立つや否や。多少の疑なきを得ない。

一五三六 去程に巴里宣言第二條の中立船積載の敵貨の不捕獲の規定は、前にも云へる如く第一次大戰に於て英佛諸國の獨逸に對する報復手段として殆ど空文化せられたのみならず、報復的に無視したに非ざる場合に於ても、關係諸國の捕獲審檢官憲は之を極度に狹意に解し、種々の例外的檢定を下したため、殆ど有名無實の規定となりし觀があつた。然るに同宣言第三條の規定に關しては、これも時には解釋狹義に過ぎ、ために所期の保障を示すに不充分の點が無いてもなかつたが、大體に於ては比較的忠實に遵由せられた方である。尤も獨逸の捕獲審檢所にては、潛水艦に依る敵船及び中立船の無差別的擊沈を辯護するの論據として、敵船積載の中立貨が敵船と運命を共にするのは自業自得なり、といふが如くに論じたること一再に止まらなかつた(例へば別に述べる *The Chitra*, *The Indian Prince*, *The Kaibara* 等に關する檢定参照)。これは巴里宣言第三條の精神と兩立せざるは言を俟たぬが、聯合諸國側にありては、大體に於て斯かる非違的の判決

第一次大戰
中
三
大
里
三
言
條

例ありしを聞かなかつた。

第一次大戰
中
三
大
類
例

(一) 敵船
と共に
破
壞
の
中
立
貨

倫敦宣言
に之に
關し賠償
規定なし

帝國海戰

一五三七 第一次大戰中、船と共に破壊せられたる無害の中立貨に係る損害賠償要求の問題は多々であつたが、之を大別すると(一)敵船と共に破壊せられたる中立貨、(二)中立船と共に破壊せられたる敵貨、(三)中立船と共に破壊せられたる中立貨の孰れも賠償要求、以上の三種に類別して見ることが能きる。

倫敦宣言には、中立船積載の中立貨の破壊に對する賠償のことは規定ありて(第五十三條)、この規定は中立船の破壊に相當の理由があると否とを問はず、即ち中立船の破壊がたとひ適法である場合に於ても、尙ほ且積載の無害の中立貨に對する賠償の義務が伴ふものと解せられる。(右の第五十三條の規定は帝國海戰法規には採擇されてない。然るに敵船に積める無害の中立貨の破壊に關しては、倫敦宣言の上では賠償義務のことに説及して無い)。けれども既に適法に破壊する中立船積載の無害の中立貨に關し賠償の義務が認めらるる以上は、敵船の破壊に伴ふ無害のその破壊に對しても、賠償の責任を特に非認すべき有力の理由ありと思へない。既に巴里宣言第三條が敵船積載の禁制品以外の中立貨の捕獲を許さざることを規定し、それが戰時國際法上の確定原則となつてある以上は、之を破壊するを得ざることも當然である。敵に對する適法行爲は必然的に中立人に對し適法行爲とはならぬから、敵船破壊の適法と中立貨破壊の責任とは別に見るのが妥當であらう。倫敦宣言の規定が特に之に及んでないのは、或は敵船積載の中立貨は既に巴里宣言に於て保護されておるから、敢て故さら之を規定するにも及ばずとしたものと善意に解すべきか。

一五三八 之を國內法規に就て見るに、帝國海戰法規には賠償のことに全然觸れてない。帝國海戰法規

法規には
全然なし

第十一章 捕獲手續

五七二

の第二百二十二條乃至第二百二十四條の三ヶ條は、専ら敵船の破壊のことに係り、その破壊に伴ふ載貨のそれに關しては特に規定してない。該三ヶ條を包掩する章の命題が『拿捕シタル敵船及其ノ載貨ノ破壊』とあるから、敵船の破壊と共に載貨のそれをも含蓄するものと解すべきが、條文の上では載貨に何等觸るる所ない。随つて他日假に中立貨の破壊に對する損害賠償の或要求が帝國捕獲審檢所に提起せらるるが如きことありし、その場合に如何なる準則に據りて裁定せらるべきかは、法規の上では明晰を缺く。然るに伊太利、獨逸の如きにありては、それが法令の上に明規してある。伊國の一九一七年の海上捕獲令の第百條には、破壊を受けたる敵船に積載の無害の中立貨の荷主は中立船積載のその荷主と均しく賠償を要求するを得とある。獨逸の一九〇九年の捕獲令第百十四條にも『艦長は船の破壊を決意するに先だち、之に依りて敵に與ふべき損害は没收せられざるべき載貨の同時に行はるる破壊に對して支拂はざる可らざる賠償額に比較してヨリ大なるべきやを考量するを要す。』とありて、即ち敵船積載の中立貨の破壊に就ては賠償の責あることを認めたるのである。

一五三九 然るに第一次大戦中に於ける實際の取扱振を顧るに、殊に獨逸の如きは、自國の右の規定を故さら曲解し、努めて賠償の責任を回避せる風があつた。右の(一)即ち敵船と共に破壊したる中立貨の賠償問題を比較的によく取扱つたのは獨逸の捕獲審檢所で、中にありて特に著名たりしものは英國商船 *Chira* に關するそれである。

グリトラは一九一四年十月、蘇格蘭より諾威へ向け航海中、獨逸潜水艦に拿捕せられ(同月二十日)、敵艦

獨逸は實
際的には
賠償責任
を非認す

The

Chira,
1915

より奪回せらるる虞ありとの理由にて撃沈せられ、積載の無害の中立貨も之と運命を共にした。荷主側及び關係保險會社等十三名は巴里宣言第三條を援用し、損害賠償の要求を漢堡の獨逸捕獲審檢所に要求したが、却下となり、伯林の高等捕獲審檢所も亦その抗議を棄却した。その後者に於ける棄却の理由を要約すれば、『敵船の捕獲は國際法の認むる交戦上の適法行爲であるから、捕獲の危険の下にある敵船に積載の中立貨が該敵船に對する作戦上必要なる加害の結果として損害を受くることあるも、荷主は賠償を要求し得るものでない。巴里宣言の趣旨は、敵船積載の中立人貨物は同宣言以前の捕獲法規の下にありて行はれたるが如き捕獲に對して保護を與ふるに過ぎない。苟も作戦の必要が要求する場合には、中立貨の積載あると否とに拘らず之を捕獲するに妨げなきものである。』といふにありて(Fauchille, *Jurisp. Allem.*, pp. 26-30) この理由に於て賠償要求は却下せられた。是と略々同様の檢定は英船 *Indian Prince* (及び同 *Kaipara*) にもあつた (*Ibid.*, pp. 69-73, 213-5)。

一五四〇 (一)の中立船と共に破壊せられたる非禁制品即ち無害の敵貨の賠償に就ては、これ亦獨逸の高等捕獲審檢所は破壊者に責任なきものと累次檢定した。その理由は『破壊が適法であるときは、例へば當該中立船の載貨が過半禁制品であるときは、當然該船を沒收するの權利あり、随つて拿捕後必要の場合には之を破壊するの權利もあるから、斯かる場合には無害の貨物の荷主は敵人たると中立人たるとを問はず、之に對し賠償を要求するを得ず。且獨逸捕獲令第百十五條の認むる損害賠償は無害の中立貨のみに適用せらるべきである。巴里宣言に依る中立船積載の無害敵貨の保護は之を捕獲せずといふ保障に止まり、適法に破壊した

(一)中立
船と共に
破壊の敵
貨

る中立船と運命を共にせる中立貨に關し賠償を要求せしむるものでない。』と云ふにある(諾威船 *Mineral* No. 2 事件に關する伯林高等捕獲審檢所の檢定——*Fauchille, Jurisp. Allem.*, p. 221 以下参照)。即ち無害の中立貨の破壊に對する賠償は之を積載する船の不没收の性質のものたる場合に限るといふにある。これとても同國捕獲審檢所にては努めて之を狭く解し、大概の場合には荷主の損害賠償の要求を非認したやうである。埃匈國の捕獲審檢所にも之と全然同一の見解を持し、我が八坂丸の撃沈に對する中立荷主の損害賠償の要求に對しても、以上の論旨を以て之を却下した。これ等は明かに巴里宣言第三條の文字及び精神に戻るやうに思ふ。尤も獨逸審檢所の檢定中にも、破壊が適法でない場合には荷主に賠償すべきものとした例も無いではないが(諾威船 *Papeleria* の破壊の如き——*Ibid.*, p. 252 以下)、大概の場合には破壊が目前の必要上巴むを得ざりしもの、隨つて適法のものとして裁斷せられたから、第一次大戦中において少なくとも獨逸の關する限り、巴里宣言第三條は事實に於て空文同様に取扱はれたのである。

一五四一 (三)の中立船と共に破壊せられたる無害の中立貨の損害は、當然之を賠償すべきものとしてある。之に關する一例は、英國軍艦の誤つて破壊したる瑞典船 *Oscar II* にある。オスカル二世は英艦之を拿捕せんと試むる際に誤つて衝突して沈没せしめたが、その衝突は曲が軍艦側にありしといふ點で、積載の無害の中立貨の荷主(珈琲二百五十袋の所有主たる丁抹の一商會)、及び之に保險を附したる一保險會社からの損害賠償要求に對しては、英國捕獲審檢所に於て拿捕者を代表する檢事總長(即ち政府)に賠償の責ありと檢定した(*Fauchille, Jurisp. Brit.*, II, p. 555 以下)。

(三)中立船と共に破壊の中立貨

第十二章 捕獲審檢

第一款 捕獲審檢の一般的性質

一五四二 捕獲審檢の目的は海上にて拿捕したる物件の權利を確定するにある。當然没收となるべき捕獲物件とても、單に之を拿捕したるのみでは權利は拿捕國に移らず、その移るのには特定の手續が要る。如何なる手續が要るか、如何なる時期に於て權利が移轉するかに關し、古來概略五種の見解がある。その一は拿捕を完全に爲したつた時、二は拿捕したる物件を謂ゆる『壁の内』(*infra praesidia*)即ち己れの權力の行はるる所まで、例へば自國の港津なり艦隊所在地なりまで引致し來つた時、三は拿捕後二十四時間を経過したる時、四は平和克復の時、五は捕獲審檢所に於て没收の檢定ありたる時、の以上がそれである(*Cobbett, Leading Cases & Opinions*, p. 141; *Woolsey, Introd. to Int. Law*, § 148, p. 249; *Wilson, Int. Law*, p. 279 等参照)。けれども右の第一説乃至第四説は現代の學說及び慣例共に之を採らず、今日にありては、拿捕したる物件の權利は捕獲審檢所の没收の檢定を俟つて拿捕國に移るといふのが通則となつてある。これは恰も私人の財産權の移轉が法律の特定手續を経て始めて確定するのと同じ理である。故に拿捕は拿捕物件に對する

捕獲審檢の目的

拿捕者の權利を確定するに先だつ一の豫備的手段で、拿捕に伴ふ直接の權利は捕獲審檢所の檢定のついで一時拿捕物件を抑留するに止まる。

乃ち捕獲審檢の目的を更に別語にて云へば、交戦國の海上にて行へる拿捕が國際法の法規慣例又は學說に照して適法であるや否やを審理し、拿捕物件の沒收すべきものなるや否やを檢定し、及び之に附隨する例へば賠償その他の關係諸問題を決裁し、依つて以て一面には自國の適法の措置を支持すると共に、他面には違法の拿捕に對し利害關係者の權利を保護するにある。各國の捕獲審檢所の權限の細目は必しもその揆を一にせざるも、この目的を根本の使命とするの點に於ては通じて變る所ない。拿捕を受けたる當該財産も、その沒收せらるべき理由が立證せらるる迄は、所有主は沒收に抗議するの權利を有すること勿論であるから、拿捕國は之を沒收するに先だち、何故に沒收すべきものであるかを論告すべき義務を有する。而して之を論告する機關は一に捕獲の當否を審檢すべき法廷であるから、その法廷たる審檢所に於て沒收の檢定を下すに至り、茲に始めて當該財産の權利は拿捕國に移るべき理である。假に捕獲審檢所なる權利裁定機關が無いものとしたならば、事は一々中立國對交戦國の外交的抗議に由るの外ないが、さすれば國交の圓滑を傷くるの虞もあり、且國際法上の當否を専ら利害の判斷を主とする外交機關の決裁に委ねたのでは、必しも常に公正の結論を期し得られない。のみならず、司法的決裁の結果であらば不利の判決を受けたものも法の前に結局は満足すべきが、外交的決裁では當事者の不満はいつ迄も不満として残るといふ面白からざる結果を來すことにもならう。此に捕獲審檢制の要が存する。

陸上の捕獲
審檢の管轄
外

捕獲審檢
所の管轄
の廣狹

拿捕に非
ざる一時
的の差押
は管轄外

一五四三 捕獲審檢の目的を説くに方り特に海上にて行へる拿捕云々の語を以てする所以は他なし、陸上に於ける鹵獲は専ら陸戦の法規慣例の支配する所に屬し、殊に陸上に於ては、原則として私有財産は之を沒收するを得ざるものとなつてあり、隨つて陸上の私有財産は海上に於けるそれと之が取扱を異にする關係から、之を捕獲審檢所の管轄以外に置くのが便宜であり、實際的でもあり、又古來の一般慣例となつてあるが故である。尤も河川沼湖に於て行はることあるべき捕獲は之を捕獲審檢所の管轄に屬せしむるのが普通であるから、水上拿捕といふを適切な語とすべきも、普通には海上拿捕 (maritime capture) の語で通つて居るので、その意味さへ理解すれば敢て海上拿捕の語を改むるにも及ぶまい。

一五四四 捕獲審檢所は國內法廷であるから、隨つてその管轄する所のものは國々に依り範圍を自ら異にする。例へば英國の捕獲審檢所の管轄權は比較的に廣く、殆ど一切の捕獲事項を包羅するも、獨逸のそれは遙に狭い。獨逸の捕獲審檢所は單に敵國又は中立國の商船(即ち公船に非ざるもの)及び該商船積載の敵貨又は中立貨の捕獲案件を審檢するに止まる(同國捕獲令第二條)。故に獨逸船にして禁制品の輸送又は敵軍幫助に従事するもの、及び獨逸船、中立船、又は敵船に積載の獨逸貨に關しては管轄權が及ばない。

一五四五 捕獲審檢所は拿捕の當否を審理するを任とするものであるから、その未だ以て拿捕と爲すに至らざる一時的の差押物件に對しては、之を審檢するの權限を有しない。この意を明かにしたものは、第一次大戰中獨逸海軍が臨檢搜索のため一時差押えて獨逸の一港に引致したる和蘭の一漁船 *Bertha Elizabeth* に關するものがある。伯林高等捕獲審檢所にては本船の管轄に關する漢堡審檢所の見解に對し、凡そ審檢所

は拿捕が現實に行はれたる場合の外之に對し管轄權を有せざること、軍事的必要は時として中立船を拿捕すべき何等理由なきに拘らず一時差押えて取調を爲さしむることあるも、斯かる一時的の差押は嚴格なる意義に於て拿捕を構成するものでないから、その當否は審檢所の檢定すべき限りに在らずと爲し、本船解放の決定を下した (Fauchille, *Jurispr. Allem.*, p. 46)。

敵船も審檢手續を要するか

一五四六 拿捕したる船の權利確定に捕獲審檢の手續を経るを要するのは、それが中立船のみに限らるか、將た敵船にも之を要すべきか。

之に關しウェストレークは、敵船には捕獲審檢を要せずと説くも (Westlake, II, p. 309) オッペンハイムは敵船を公船と私船とに別ち、『敵の私船の拿捕は之を拿捕したる交戦國にその所有權を移すものでなく、拿捕物件は之を捕獲審檢所の前に提出し、その檢定を俟つて拿捕國の權利は確定せらるるのであるが、之に反し敵の公船の拿捕の結果は即時且決定的の所有となる。敵の公船は之を港に引致するも將た之を直ちに破壊するも妨げない。』と説く (Oppenheim, II, § 185, pp. 262-3)。ホールは敢て公船と私船の區別に觸れずして審檢肯定主義を認める (Hall, § 150, pp. 545-6, 546 n. 1)。理由は、昔は捕獲獎勵金の關係にありしも、今日では主として敵財産と混交することあるべき中立人の財産の利益を慮るが故といふにある。この見解蓋し妥當であらう。敵船及び積載の敵貨は當然拿捕國の適法の捕獲物となるものであるから、理に於ては拿捕後之を特に捕獲審檢に附するに及ばぬ譯であるが、やはり一應は之に附して敵船たることを立證するの手續を執ることが穩當なるべく、殊に敵船たるの性質に少しでも疑あらば尙ほさらである。第一次大戦中の英國

肯定説が妥當

の判決例には、敵船は中立船と同様に捕獲審檢を経て始めて權利が拿捕國に移るべきものと爲せるのである (The *Odessa*)。米國大審院に於ては The *Appam* 事件の審理に於て、敵商船の權利移轉に捕獲審檢を要するや否やに關し檢察官と利害關係人の間に議論ありたるが、同院の判決 (一九一七年三月六日) は、右の點には觸るるを要せずとしたるも、大體に於ては肯定説のやうに解せらるるものであつた。

軍艦以外
の敵の公
船は如何

一五四七 將た敵の公船は當然沒收するを得るものであるから審檢手續を要せずとしても、それは公船の性質にも依ることであらう。同じ公船中にありても、敵國の軍艦は一の戦闘機關であり、之を拿捕せば當然戦利品と爲すを得るものであるから、捕獲審檢に附するに及ばざるは勿論である。然しながら軍艦以外の敵國の公船にありては、たとひ商船の如くに中立國人の利害關係が混交するやうなことは滅多にあるまいとは云へ、之を拿捕したる場合にそれが果して公船なるか、公船なるにしても果して捕獲免除の特典を享有する性質のものに屬するなきか (例へば病院船、燈臺船の如き) 等を審檢するに非ずんば、捕獲の當否を決定する能はざる理であるから、軍艦以外の公船は、やはり一應は捕獲審檢所に附すべきものと見るのが妥當であるまいか。日露戦役に於て我國は當年の東支鐵道會社所屬船を露國政府の公船と認めたるにも拘らず、之を捕獲審檢に附したものにアルゲン外數隻の例があつた。

又之を各國の法規に徴するに、米國の海戦法規 (一九一七年六月三十日制定) には、第十九條に『敵の軍用に供せらるる公船は拿捕の事實に依り拿捕者の政府のものとなり、その所有權は之に移るものとす。故に該船は拿捕者の政府に屬する公船となり、その自由處分の下に置かるべし。拿捕したる敵の公船は審檢のため

之を港に送致するを要せず、直ちに之を捕獲國の用に供するを得べく、且米國の公船として政府の便宜と認むる何れの港に回航せしむるを妨げず。』とあり、佛國の一九三四年改定の海軍訓令には、第二百十條に『軍艦を拿捕したる場合にはその旨を日誌の上に證明するに於て足る。該艦の艦長、士官、及び乗員は之を俘虜とすべし。該艦は捕獲士官の安全に最も適當なる方法に於て之を回航せしむべし。』とあるの外、特に審檢に關する規定は無いが、第一次大戦中佛國捕獲審檢所にては、佛艦の拿捕したる獨逸の補助巡洋艦 *Seeadler* に關し、本審檢所の管轄權は佛國法律の傳統的主義に依り専ら商船に對してのみに限らるべしと爲し、同艦を審檢を須ひず海軍省の任意處分に委ねたことがあり (*Rev. Gen. de Droit Int., 1921, p. 1*)。即ち捕獲の敵軍艦は之を審檢に附せずとの主義なること知るべきである。獨逸の捕獲審檢令(一九一一年四月十五日制定)の第二條には『本令に於て捕獲物件と稱するは敵又は中立の商船即ち敵の國有財産に非ざる一切の船、竝に敵又は中立の貨物を謂ふ。』とあり、且獨艦が拿捕又は破壊したる敵の公船に對する管轄權を同國捕獲審檢所に非認したる例は、第一次大戦中に多々あつた。

一五四八 然るに輓近の各國の國內法規中には、又第一次大戦中の實際の取扱に於ては、凡そ敵國の軍艦以外の公船も總て審檢を行はずして直ちに没收とするの成規又は實例が多い。例へば獨逸の捕獲令第二條には『捕獲審檢所の管轄權は敵の公船の拿捕の適法なるや違法なるやの檢定には及ばず。敵の公船は審檢を須ひずして直ちに没收すべきものとす。』と規定し、米國の海軍訓令(一九一七年)第九十九條にも亦同様の規定がある。(尤も米國の同訓令第九十九條には『敵の軍務に従事する公船にして之を拿捕したる場合には捕

主要國の
法規及び
實例は否
定主義

獲審檢を要せざるものとす。』とありて、特に『敵の軍務に従事する』の限定的文字が用ひられてある。英國にては、稀にはその捕獲したる敵の公船、しかも軍艦をも審檢に附することすらある。第一次大戦中、濠洲政府の一軍艦に破壊せられたる獨逸巡洋艦 *Enden* の如きも、一應審檢を経て然る後に適法の捕獲物と確定せられた (*Colombos, Law of Prize, p. 33*)。但しこれは、前章にも云へる如く、英國には敵船を捕獲したる場合に捕獲者に與ふる謂ゆる捕獲獎勵金の制ありて、その之を受くることの決定は捕獲審檢を経て捕獲の權利が確定するに非ずんば能はず、といふ關係に由つたものである (*Higgins, "Ships of War as Prize," British Year Book of Int. Law, 1925, p. 102*)。けれども原則としては、敵の公船は捕獲審檢の手續を俟たずして當然適法の捕獲物とするやうで、現にファルクランド沖の海戦にて英艦の撃沈したる獨逸艦隊附屬の給炭船 *Baden* 及び *Sanla Isabella* の如きは、英國捕獲審檢所にては『本兩船は敵の公船なるが故に審檢に附する要なし。』として之を當然の捕獲物件と爲し、その撃沈を適法と宣告した。故に理論は兎に角、輓近の重なる國々の捕獲法規及び第一次大戦中の取扱から見ると、敵國の公船は總て捕獲審檢に附するを要せずといふのが一般の傾向のやうである。尙ほ之に關しては第一次大戦中、英米兩國政府間に一爭議となれるものに、元と英國船にして獨逸の一軍艦に拿捕せられ、而してその儘該軍艦の補助船となれる *The Farn* に係る事件があり、その爭議に於て米國政府は右の點を主張したものである (*U. S. For. Rel., Suppl., 1915, p. 823*)。

一五四九 捕獲審檢所は交戰國之を自國の領土内に限り設置するのが原則なるも、共同戰闘に従事する同

捕獲審檢

第一款 捕獲審檢の一般的性質

五八一

所を設置
し得る場

盟國間にありては、軍事的利害を共通にする關係から、同盟國の領土内若くはその占領地に之を設置することもあるべく、その行へる審檢を適法と認めたる古い判決例も英國にある (Wheaton, Phillipson's, p. 663; Cobbett, Cases on Int. Law, II, p. 321)。第一次大戦中にも、露國は當時英國の軍事占領地たりし埃及に自國の捕獲審檢所を設置したことがあつた。その檢定に對する第二審は在ベトログラード高等捕獲審檢所之を管轄した。

捕獲審檢所は之を自國 (又は同盟國) の船内に設置するを得るやと云ふに、該船にして自國 (又は同盟國) の領水内に在る限りは然りと肯定すべきであらう。公海に在りても、軍艦はその占在する水上到る所に於て交戦上の權利を行使するを得るものであるから、艦内に審檢所を設置するも亦妨げざるものと解すべきである。

中立國管
轄内には
設置する
を得ない

一五五〇 然しながら捕獲審檢所は中立國の領土領水内には之を設置するを得ざるを既定の原則とする。中立國の領土領水内に之を設置するが如きは、交戦國として該中立國の主權を侵害することになるし、又中立國にして之を默認するに於ては、該交戦國に向つて便宜を偏與することにもなるから、孰れの側から見ても以て許さるべきに非ざること論を俟たない。隨つて交戦國が中立國の領土領水内に設置したる捕獲審檢所に於て下したる檢定は、何等拘束力を伴はざることも論理上當然である。尙ほ捕獲審檢所の中立國管轄内設置不許容のことは、追て海戦に關する中立關係を説く所に至りて再述する。

保護國又

一五五一 捕獲審檢所は交戦國の保護國又は治外法權の存在する中立國に之を設置するを得るや。

は治外法
權所在國
の設置

之に關する實際問題は、第一次大戦の開始後程なく起つた。といふのは、英國政府は一九一四年九月三十日の布告を以て、當時その軍事占領地たりし埃及、保護領のザンジバル、及び一種の受任統治地たりしサイプラスに孰れも捕獲審檢所を設置した。尤もザンジバルには、英國は之をその保護領と爲したる頃に前後し (一八九〇年、英國は佛獨兩國と協定し、英國がマダガスカルに對する一切の主張を佛國の前に拋棄し、又ヘリゴランドを獨逸に讓渡する代償として、兩國をして英國のザンジバルを保護領とすることを承認せしめた)、『國外法權法』(“Foreign Jurisdiction Act”)に依り捕獲審檢所を設置したことがあるが、埃及は右布告の當時には未だ英國の保護領とならず、單に軍事占領地として尙ほ土耳其の領土であつたので、埃及に捕獲審檢所を設置することが土耳其に於て有する治外法權と兩立するやは一問題と云へば云へるが、兎に角英國は土耳其は中立國に非ずして敵國なり、埃及は敵國の領土にして英軍の軍事占領地なりとして、此に捕獲審檢所を設置し得るものと見たのであらう。サイプラスは英國が一八七八年の土耳其との條約に依り占領及び管理の權を得たる一種の受任統治地であるが、對土宣戰 (一九一四年十一月五日) と共に英國は同島を自國に併合した。然しながら捕獲審檢所設置の時には、領土主權は尙ほ土耳其にあつたのである。

第二款 重なる海軍國の捕獲審檢機關

第一項 英國

捕獲審檢
の濫用

運用に於
て卓越

一五五二 海上捕獲事件を審理して當該物件の沒收の當否を檢定するの制は、疾く古代希臘の諸市國にも類例ありしとあり (Phillipson, *Int. Law & Customs of G. R.*, II, p. 381) 又その起源を中世紀に歸せしむる説もあるが (Oppenheim, II, § 192, p. 270) 孰れにしても十三世紀頃の南歐海上諸國の間に於て既に或程度に行はれて居つたのは事實のやうである。その頃即ち十三世紀の交にありては、捕獲審檢を取扱ふ機關は一に尋常の商事裁判所であつた。然るに爾後彼等諸國の植民地の獲得に伴へる海上貿易の増進と共に商事裁判事項の嵩加を來し、海上捕獲の審理を併せ行ふの不便少なからざることが感ぜられた。加ふるに立法則も次第に發達の曙光を示し、中立國の諸船は交戰國軍艦の過度の干涉に對抗し、交戰國も力のみにて之を排斥せず、道理の命ずる所に従ひその行動を辯護するといふ風にもなり、その風潮に連れて十六七世紀の交より獨立の捕獲審理機關が逐次設けらるるやうになつた。これが現代の捕獲審檢所の起因である。

一五五三 その後英國にては年と共に捕獲審檢制の發達を示し、いつとはなしに斯道の先進國に推さるるに至つた。英國の捕獲審檢の制度そのものは兎に角とし、少くともその運用は、既往に於て蓋し世界に冠た

りしものと稱し必しも過溢の評であるまい。第一次大戦中に於て各交戰國捕獲審檢所の取扱ひたる事件は、その公表の分だけにも總計約一千五百件を算するが、その中最も多かりしは英國の六百三十二件で、特に重なるものとして *Lloyd's Reports of Prize Cases* に載つてある分のみにても三百六十件からある。その主として審檢の局に當りし主腦者は、英國高等法院の『遺言、離婚、及び海軍部』の部長 Sir Samuel Evans (一九一八年九月、不慮の難にて死去) である。イヴァンズは在職中、往昔のストウエル以來の捕獲審檢の名法官と稱せられ、その下したる三百内外の諸檢定は、ストウエルのナポレオン戰役時代のそれと共に、權威ある判決例の一法典として長へに内外に重んぜらるるべきかと思ふ。且彼の手に成れる檢定文は、他の歐洲諸國の捕獲審檢所のそれが概して簡單且臆を囁むが如きとは異なり、所述極めて互細に互り (例へば *Lloyd's Report* 所載の *The Kim* 事件の檢定書の如きは二百十三頁の浩翰のものである) 常に各事件の顛末を詳記するのみならず、種々の論點を細録してその當否を或は先例に徴し、或は學說に照し、極めて綿密に論證するを常としたるに於て、その判決例は戰時國際法の研究者に取りて不可缺的の好參考書たるを失はぬものである。

一五五四 英國の捕獲審檢制は過ぐる六百年の歴史の一產物である。英國には十四世紀以前には特設の捕獲審檢機關なく、隨つて戰時英國軍艦の不法拿捕を受けたと思惟せる利害關係人は、各自の本國政府に依り英國政府に之が救濟方を訴求するの外なかつた。英國政府は、その訴求に接したる場合には之を或は海軍將官に、或は海軍法務官に、或は特設の委員會に附議して裁定せしむるの慣行であつた。然るに今より五百八

過去六百
年の歴史
の一產物

十有餘年前なる一三五七年、エドワルド三世の時、創めて海事裁判所 (Court of Admiralty) なるもの設立ありて、之に依り一切の拿捕物件は審檢の上にて没收の當否を決するの制が立つた。これが英國に於ける現捕獲審檢制の濫觴である。

一五五五 海事裁判所は、歐洲にありては遠き中世紀時代の産物である。往昔西羅馬帝國の滅亡後、北方蠻族の南漸に由り一時混沌状態に陥りし歐洲の狀勢の逐次平定し、同時に海上通商も復興し始めた頃、之に従事する當業者の間に海事關係の爭議を裁定すべき特別の司法機關を要望する聲起り、その結果として伊太利沿岸及び地中海の北方各地の通商市港に領事裁判所の設立を見、是に前後して海事慣習法も發達し、化して *Consolato del Mare* の成典となりし始末は既に述べた。領事裁判所は毎年クリスマスに次年中の裁判官を當業者中より互選するの制で、裁判官には商賈が之に當るものであつたが、海商事項の複雑化すると共に海事専門の裁判官を設くるの要を感じ、この要求に應じて海事裁判所が生れ出た。斯くして領事裁判所の繼身たるこの海事裁判所は、地中海を中心とする沿岸諸國間の一切の海上爭議は勿論、殊に捕獲事件、海員の雇傭、船の製造賣買、保險契約、その他諸般の商事關係事項をも悉く管轄する有力なる司法機關となるに至つた。英國のエドワルド三世の朝に於ける海事裁判所の創設は、この趨勢の一反映であつた。

一五五六 英國の海事裁判所は、民事刑事を問はず總て海事關係の事件に對し管轄權を有する。その管轄する部面は平時に於ける海事契約、船舶衝突、海上にて行はるる不法行爲、その他海事問題に直接關係ある事項等、凡そ海事關係の普通の裁判事項を取扱ふ *Instance Court* と、戦時の捕獲審檢事項を取扱ふ *Prize*

海事裁判所の沿革

海事裁判所と捕獲審檢所の分立

Court の二つに別れる。この構成は過去五百年以上に互り連綿相續き、その間に捕獲審檢手續に關しても一六六五年の勅令にて始めて成典的の立法規を得た (*R. G. Marsden, Law and Customs of the Sea, II, p. 53*)。この審檢手續法は約二百年の久しきその效力を持続せしが、一八五四年のクリミア役に新に海軍捕獲法は成り、降つて南北戦役中の一八六四年に改正の同法は出で、更に一八九四年に同法の再改正を見、之に基ける稍々詳細の捕獲審檢手續法も一八九八年を以て制定せられた (第一次大戦中の一九一八年に一部改正)。而して他方にありては、一八九一年制定の高等法院法 (*Supreme Court of Judicature Act*) に依り、捕獲關係事項は高等法院の『遺言、離婚、及海事部』 ("*Probate, Divorce and Admiralty Division*" of the *Court of Justice*) が以前の海事裁判所に代りて之を管轄することに改まつた。即ち捕獲事項は高等法院の所管に移り、茲に司法的の一法廷となつたのである。この法廷は、他國の捕獲審檢所が概して戦時特設のものたるに反し、平時からの常置機關で、開戦と共に自動的にその職務を執るものたるに於て一特色が示されてある。(尤も捕獲權行使の權能そのものは、古來の慣例上今日にありても、開戦の都度皇帝より海軍大臣に與ふるローヤル コミュニッションにて之を賦與するの方式を踐むやうである。)

一五五七 英國の捕獲審檢所は、常設的には倫敦に置かれ、戦時には戦局の擴大に伴ひ他地方にも或は之を特設し、或は普通裁判所に捕獲審檢の權限を賦與するを常とする。倫敦のそれは捕獲審檢の中樞機關で、事件の大多數はそこに取扱ふ(本書に於て單に英國捕獲審檢所と稱するは主として倫敦の審檢所を指す)。倫敦以外の審檢所としては、第一次大戦に於ては英帝國內各地(印度を含む)を通じ四十四といふ多數のそれ

捕獲審檢所の所在地

が設置せられた。各捕獲審檢所の管轄區域は、拿捕したる船を引致する港の所在地にて相別れ、而して拿捕艦は、その拿捕したる船を何れの港に引致するも妨げざるが、特に危険の伴ふに非ざる限りは、成るべく最近の且被拿捕船の餘りに輻輳し居らざる港に引致すべしといふことになつてあつた。

一五五八 捕獲審檢所の管轄に關する根本の主義は、凡そ當該物件に對する捕獲の適法なると否とは法定の審檢手續を経たる上にて決定すべく、單なる拿捕は未だ以て拿捕物件の權利を拿捕者に移すものに非ずとの國際法上の原則に立脚する。然しながら審檢所の管轄事項の細目に至りては、審檢所は元々國內機關であるから、各國政府の任意に律定する所なること前に云へる如くで、隨つて各國の審檢所の權限は必しも同一でない。勿論審檢所の任務は當該拿捕の當否を究め、拿捕物件の没收又は解放を決するに在るので、この點に於ては何れの國の審檢所も通じて一であるが、その他の管轄事項に至りては必しも一様でない。

英國の捕獲審檢所の管轄事項は、之を他國のそれに比すれば、かなり廣い權限が認められてある。即ち當に拿捕の當否のみならず、之に伴ふ運賃諸掛その他の損害賠償案件等諸般の附帶問題の裁定は勿論、時には審檢所長官が損害賠償額の仲裁者となることもある(第一次大戰中の諾威船 *Stigstad* に關する檢定の如き)。その權限は、一部は法律、一部は勅令、一部は審檢所の構成に關し開戦毎に新に發せらるる勅狀、又一部は審檢所自身隨時に下す所の解釋等にて範圍の伸縮せらるる所から、自然縮よりも伸となり、他國のそれに比し一層包括的たるに至つたもので、即ちその結果に於て、『英國の捕獲審檢所の管轄事項は頗る廣汎で、苟も「損害」と名づくべきものに屬すと思はるる凡ゆる要求問題を包含する。その範圍は獨逸の捕獲審檢所と異

その管轄事項

覆審機關
たる樞密
院司法委
員會

なり、船の拿捕及び抑留に伴ひ所有者の受けたる一切の損害(例へば舵の損害に至るまで)に及び、且國に對する損害賠償の要求に止まらず、双方の利害關係人の間に於けるそれに至るまで(例へば船の轉航、載貨の抑留又は不渡に由る損害の賠償方に關し船主側と荷主側との間に於ける要償問題の如き)をも管轄する。』と云はるる如く(Garner, *Prize Law*, § 55, p. 69) 比較的廣汎の權限を有するものである。

一五五九 英國の捕獲審檢の覆審機關は、他國のそれとは大分異なつた所がある。往昔にありては、海事裁判所の捕獲檢定に對する抗議は之を皇帝(King in Chancery)に訴奏し、皇帝は特に委員を任命するか又は大法官(Lord High Chancellor)に命じて之を聽取且裁定せしむる制であつた。(英國の大法官は國務大臣にして上院議長、高等法院長、樞密顧問官等を兼ね、併せて政府の最高法律顧問たる有力の官職である)。然るに一六二八年、新に捕獲審檢の覆審機關として“Lords Commissioners of Appeal in Prize Causes”と稱する委員制の常設機關が樞密院に出來た。この委員會は七名の樞密顧問官にて組織するものであつたが、その後樞密顧問官に非ざる司法官が三名加はるに及び、ために樞密院の一機關としての同委員會の行ふ檢定の效力に關し議論起り、遂に樞密顧問官の過半数の出席評定した上の檢定に非ずんば法的效力なしとの法令の出でたこともある。けれども同委員會を以て嚴密なる意味に於ての司法的の控訴裁定機關と認むべきや否や、これも久しき問題であつたが、一八三二年にそれが確定的に肯認せらるるに至つた。而して更に一八四六年の海軍捕獲法の制定と共に、同法に依り右の覆審機關は『樞密院司法委員會』(“Judicial Committee of the Privy Council”)となつた。これが現行制度である。司法委員會は五名乃至十名の孰れも司法の顯職

に現に在り又は會て在りし樞密顧問官にて組織するを多年の慣例とせるが、一九〇八年及び一九一三年の改正規程に依り、新に各海外領土の高等司法官一名宛を之に加ふることになつた。現行規程は第一次大戦後の一九二五年五月二日の勅令に依り再改正の加はつたものであるが、右の點には格別變りないやうである。司法委員會は主として法律的の論點の再審を通則とするが、利害關係人より事實に關する新證據の提出あらば之をも審査するに妨げなきものとしてある。第一審の檢定の當否に對して下す所の同委員會の裁定は、判決の形式に於てせずして皇帝陛下に對する奉答即ち“humble advice”として行ふの制である。

第二項 その他の諸國

一五六〇 英國以外の重なる諸國即ち米、佛、獨、伊、日、露等の捕獲審檢機關のことを敘ずるとして、先づ米國のそれより述ぶべきであるが、米國の過去に於ける捕獲檢定案件に關しては論評すべきもの多々あれど、審檢機關そのものに就いては、記事僅に一二行にして足りる。そは他なし、米國の捕獲審檢機關としては國內四十八州の各地方裁判所及び巡回裁判所は孰れも戦時に於ては捕獲事件の審檢管轄權を有し、而して中央の大審院は捕獲に關し High Court of Admiralty として終審權を有する制であるからである。(但し大審院の審理に移すを得るものは、捕獲物件の價格が二千弗を超過するもの又は原檢定にして特に重要性ある問題を包含するものとしてある——一八六四年六月三十日の法律)。隨つて米國の捕獲審檢機關を説くのは則ち同國の裁判所構成法を講ずると同じことになるが、そは煩であり且必要もあるまいから、此には態と割

米國には
特設の審
檢機關な
し

愛する。

一五六一 次に佛國の捕獲審檢制に關しては、遠き一六八一年以來種々の法令(Décrets, Arrêtes, Ordonances 等)ありしも、十八世紀の末葉の頃は尙ほ極めて不完全で、中立諸國の當業者より種々物議を招いたものである。一七九三年二月、當時英國その他歐大陸諸國と交戦中なりし佛國政府は捕獲審檢に關する布令を發し、凡そ拿捕物件は之を引致したる港所在の商事裁判所に於て、又商事裁判所の設置なきときは當該港の普通の裁判所に於て、孰れも之を審檢すべく、商事裁判所の檢定に對しては普通の上級裁判所に抗告するを得と爲した。然るに商事裁判所の構成員には商人もあり、その商人中には拿捕物件を引致し來れる私艦の所有者もあり、又抗告を審理する裁判所の治安判事(Juges de paix)は必しも専門の法律家と限らないといふ所から、審檢に公正を期し得られざりしこと想像するに餘りある。この審檢制には同年十一月多少の改正が加はりしも、要は捕獲審檢は臨時行政委員會なるものが行政的に(par voie d'administration)之を取扱ふと爲したに過ぎず、隨つて缺陷の多かりしこと依然舊と異ならなかつた。その後一百有餘年の間に於て、開戦毎に多少の改善進歩はありしも、特に録するに足るほどのものはなく、以て今日に及んだ。

一五六二 佛國の現行捕獲審檢制は、一八五四年のクリミア戦役の際に律定したるものが大體に於て踏襲されてある。當年の制令の要旨は左の如きものである。

『……予ナポレオンは今次露國との間に成立せる交戦状態に關し去三月十七日元老院及び代議院に對する予の命令に於て爲せる宣明に鑑み……茲に左の制令を發す。

第二款 重なる海軍國の捕獲審檢機關

佛國の捕
獲審檢制
の沿革

現行捕獲
審檢機關
の構成

『第一。捕獲院 (Conseil de Prises) を巴里に設置す。』

『第二。捕獲院は本戦役中海上に於て行ふ一切の捕獲の效力を檢定し、併せて中立船及び敵船の性質、海難又は擱坐に關する爭議、竝に佛國の港及び植民地に引致せられたる海上捕獲物件に關し審檢を行ふ。』

『第三。捕獲院は左の人員を以て之を構成す。(一)國務參議官一名、議長となる。(二)六名の評定官、その中二名は國務院參事官 (Maîtres des requêtes) 中より選任す。(三)各件に對し意見を提出すべき檢察官 (Commissaire du government) 一名。』

『捕獲院構成員は外務、海軍、及び植民の各長官の奏薦に依り勅旨を以て之を任命す。』

『第四。捕獲院の決定に對しては檢察官又は利害關係人より之を國務院に抗告することを得。』

即ち現行の制に依れば、審檢機關は二審制とし、第一審のそれは Conseil des Prises (直譯すれば捕獲院) 也、第二審は Conseil d'Etat (國務院) である。捕獲院は國務參議官を長とし、その以下評定官として國務參議官二人、國務參事官一人、外務省員二人、海軍省代表將校一人、外に海軍少將一人、の合計七人にて構成する(一九一六年九月改定)。即ち審檢官たるものは行政官及び海軍將校のみで、専門の司法官は一名も加はつてないのである。序でながら、佛國の國務院は恰も我國の樞密院と法制局と行政裁判所とを合體したるが如きもので、その參議官には專任者の外關係各省の局長を以て之に充て、議長は司法長官の兼職なるも、別に專任の副議長ありて會議を主宰する。國務院は之を五部に分ち、各部に參事官若干名ありて、その職務は恰も我國の法制局參事官又は樞密院書記官のそれに類する。

國務院は第一審機關たる捕獲院の檢定に對する抗議を受理したるときは、先づ國務院の『立法、司法、及外交部』をして審査せしめ、その報告を俟ち之を全參議官の總會議に附議し、然る上にて裁定案を大統領に答申する。捕獲檢定に對する抗議は、形式に於ては大統領に宛てて之を爲すの建前で、隨つて國務院の意見決定は Arrêt 即ち判決の形式に於てせずして、恰も前に述べたる英國の司法委員會のそれと同様に Avis 即ち答申のそれに於てし、裁定は大統領の命令の形式に於てするのである。これは、一は大統領の裁定は司法的見地に於て曲直を標準とするよりも政治的見地に於ける利害から割出すことが稀ならず、隨つて國務院に於ては當該拿捕物件を國際法の上から沒收するに理ありと判斷するにしても、大統領は別に外交上の見地に於て之を解放し得るの餘地を存せしむるためだと云はれてある。

一五六三 獨逸にありては、捕獲審檢所の組織權限等は一九一一年四月十五日制定、第一次大戰の發端時たる一九一四年八月三日公表、その後一九一五年の三月二十六日、七月十六日、九月四日、及び十二月十一日に累次改正の加はりたる捕獲審檢所令 (Prisengerichtsordnung) 之を規定する。同令に依れば、捕獲審檢所は『拿捕したる財産は適法の捕獲物たるべきや、その拿捕は捕獲するの意思なき單なる差押且留置に過ぎざるや否や、拿捕物件は沒收すべきや又は解放すべきや、沒收すべきものに非ずとしても之を拿捕したること正當の理由ありしや否や、拿捕物件を海上に於て破壊したる場合にはその破壊に正當の理由ありしや否や、拿捕物件の所有者はその受けたる損害に關し賠償を要求するの權あるや否や等を審檢するを任とす。』とある(第一條)。審檢は一種の豫審廷 (Prisenamt) に於て一應の下調査を行ひ、然る上にて捕獲審檢所

(Prisengericht) に移すを例とする。審檢所は漢堡とキールにありて、孰れも五名の評定官を以て構成し、首席評定官外一人は法律家たるを要し、餘の三人は海軍、船業、及び貿易業の各代表者を以て之に充てる。その覆審たる高等捕獲審檢所 (Oberprisengericht) は之を伯林に置く。高等審檢所は七人の評定官にて構成し、中三人は高等司法官、餘は第一審に於ける各代表者に更に外務省の代表員を加へたものである。故に獨逸の捕獲審檢制は半ば司法的、半ば行政的のものと謂ふべきである。

序でながら舊埃太利も、第一次大戦の初期の一九一四年十一月二十八日を以て捕獲審檢所令を制定し、之に依り捕獲審檢所をポーラ港に設置した。その所長は海軍少將又は戦闘艦の艦長たる大佐とし、餘の審檢官は海軍法務官二人及び外務省吏員一人を之に充て、別に商務省員二人を豫審委員 (Prisenuntersuchungskommission) として之に從屬せしめた。

一五六四 伊國にありては、一八七七年三月制定の商船法、及び一九一一年の伊土戦役の始まれる折即ち同年十月三十日の改定捕獲令に第一次大戦中の一九一五年五月三十日若干の改正を加へたものが現行捕獲審檢制と承知する。之に依れば、捕獲審檢所は主として拿捕の當否及び拿捕物件の没收如何を決定するにありとあるが (商船法第二百十五條)、一九一五年五月三十日發令の開戦の際伊國港にて差押えたる敵商船に関する規則に於て、該商船の載貨の國籍を調査し且その敵人所有者たると中立人所有者たるとの場合に於ける取扱方を示命するの權が審檢所に賦與せられ、更に同年八月一日の布令を以て、捕獲事件に関する損害賠償のことを聽取決定するの權にも之を及ぼした。

捕獲審檢の機關は二審制で、その第一審機關は控訴院部長を委員長とし海軍高等會議の議員たる將官、外務省法律局員、國務參事官、管船總監、港務監督、控訴院參事官の各一人宛、合計七人にて構成する司法官及び行政官の混成委員會である。檢察官には特定の檢事之に當り、政府の名に於て捕獲事件を論告する。委員會の下せる檢定に對しては之を大審院に抗議するを得としてある。然しながる捕獲に関する抗議は、一八七七年の捕獲令第三條及び第十條に規定あるが如く、第一審の審檢委員會に於て當該事件を取扱ふべき權限の無い場合、又は權限を超えたる場合に限られてあり、而して斯かる場合は事實殆ど無いと見られ、隨つて大審院への抗議は名のみにより、事實殆ど行はるることなしと云はれてある。

一五六五 我國の捕獲審檢令は明治二十七年八月、日清開戦の直後、大體に於て範を一八六四年の獨逸捕獲令及び同年の英國海軍捕獲法に取りて制定せられ、明治三十七年の日露戦役の初め及び大正三年の日獨開戦の際、而して降つては大東亞戦争に入れる直後、即ち昭和十六年十二月十六日、孰れも勅令を以て累次改正の加はつたものが則ち現行法である。(殊に大正三年の改正に於て、違法の拿捕に因り直接の損害を受けた者には賠償の訴願を捕獲審檢所に提起するを許すこととなつたのはその一特色である。)

捕獲審檢令には第一章に『捕獲審檢所、高等捕獲審檢所組織及職權』とありて、中に九ヶ條の規定があれど、多くは審檢所の組織に関するもので、即ち第一條に於て『捕獲事件ハ第一次ニ於テ捕獲審檢所、第二次ニ於テ高等捕獲審檢所之ヲ檢定ス』と記して覆審の制たることを明かにする以外に、職權の範圍に關しては特に規定する所は無い。而して實際の取扱振としては、その權限を専ら拿捕の當否及び拿捕物件の没收又は

解放を檢定するに止め、之に關係ある餘の問題は悉く權限外としてある。捕獲事件に伴ふ損害賠償問題の如きも、大正三年の改正以前には審檢所にては之を取扱はず、その處理は日露戰役の際には別に委員會を設けて之に移すことに當時閣議の決定があつた。隨つて同戰役中、我が審檢所に於て拿捕物件の解放の檢定を下したるものもありても、損害賠償に關しては觸るる所なく、又沒收の檢定ありたる船の債權者より損害賠償の發令方を訴願するありしも、それは審檢所に於て命令すべき限りに在らずとして之を却下したものである(例へば露國汽船ロシアの沒收檢定に對する債權辨償訴願の如き——『日露戰役捕獲審檢誌』第一二五二頁以下)。想ふに捕獲事件に伴ふ損害賠償のことは拿捕の當否に多くの場合附帶して不可分的に起るべき問題であり、而して拿捕の當否を檢定するは審檢所の任であるから、損害賠償のことも亦審檢所の管轄事項と爲すに便多きことを俟たない。大正三年の改正に於て損害賠償案件を審檢所の管轄に繰入れたのは、至當の改正なりしと謂ふべきである。

捕獲審檢機關の構成は前掲第一條に規定せらるる如く、第一次に於て捕獲審檢所、第二次に於て高等捕獲審檢所と爲し、捕獲審檢所において長官は勅任判事、評定官は八人とし、海軍書記官及び海軍法務官、法制局參事官、外務書記官及び外務事務官、外交官及び領事官に就て之を補し、高等捕獲審檢所において長官は樞密院顧問官、評定官は十二人とし、樞密院顧問官一人、海軍將官二人、海軍省法務局長、大審院判事三人、法制局長官、外務省條約局長、外に學識經驗ある者一人を之に補命する。この覆審制の捕獲審檢機關は開戰毎に構成せらるるもので、現大東亞戰爭に於ては日露戰役の時と同じく、捕獲審檢所は横須賀及び佐

審檢機關
の構成か
ら見たる
三種別

世保に、高等捕獲審檢所は東京に置かれてある。斯の如く審檢所の開設(及び閉鎖)は開戰及び戰戰の都度勅令を以て定めらるるも、捕獲審檢令そのものは繼續的の勅令となつてある。

一五六 東西の重なる國々の捕獲審檢制は概略上敘の如くである。その間には、審檢所の常置的なる戰時の特設なると、審檢官の合議制なると單獨制なると(英國の第一審は概して單獨制のやうである)、その他種々の見地に於て異同の少なからずあるを認むべきが、最も著しき點は、その構成分子に依りて示さるる所の當該審檢機關の性質、即ちそれが司法的のものであるや否やにある。この點よりして各國の審檢機關は大別して左の三種となるであらう。

その一は審檢官が全部專業の司法官にて構成せられ、隨つて審檢所そのものが純乎たる司法的機關又は之に近いものである。英米のは則ちこの部に屬する。英國の捕獲審檢機關は、別に記する *The Zanzibar* 事件に於て樞密院司法委員會の決定したる如く、勅令その他の行政命令は以て捕獲審檢の法規を左右するの力なしとしてあるのみならず、その構成上に於て第一審の審檢廷も第二審の樞密院司法委員會にても、共に司法的機關と見るべきものである。米國にても、各州の地方裁判所は開戰の都度特に捕獲審檢の權限を賦與せらるるを俟たずして當然審檢權を行使し、又大審院はその儘第二審の高等捕獲審檢廷となるもので、これ亦司法機關たるの性質を之に認むるを得るのである。その他伊太利及び白耳義の各第二審も亦同様である。その二は司法官と行政官その他の諸分子との混成に係るもので、日獨伊(伊の第一審)等之に屬し、而してこの類例が最も多い。第三は、審檢官が全部行政官及び海軍將校にて組織せられ、司法的分子の全然缺けるもの

その長短

で、佛國はその標本である。

一五六七 これ等各國審檢機關の構成分子の異同の上に於て示さるる各性質の長短に至りては、自ら所説を異にするものがある。第一種の制に賛する者は、捕獲審檢所も他の法廷と均しく法律に照して事を處断するものであるから、その判官たるものには法律に堪能なる専門家を措いて他に人を簡選するに理由が無い、英國の審檢機關の判決例が各國の法曹界に重きを成す所以は、一はそれが全然司法の専門家に依りて構成せらるる純乎たる司法的機關であるが故であると説き、之に對し第二の部類を辯護する者は、司法専門家の功能は勿論之を認むべきも、由來捕獲審檢のことは特殊の法律部門に係る特殊の性質に屬すると同時に海軍、海商、その他の關係知識を要するものであるから、單なる司法官のみの構成とせず、交ゆるにそれ等の知識具有者を以てし、互に長短を補足し合ふに於て始めて妥當の檢定を期すべく、故を以て之を純乎たる司法的機關とせず、寧ろ司法行政混合の制と爲すに利の遙に多きを認むべしと論ずる。第三種の審檢機關に全然司法官を加味せず、純乎たる行政官組織たらしむる佛國式の制には、特に之を利とする論を聞かない。

想ふに第一種と第二種の長短に就ては、右の兩説共に一理なきに非ずだが、實際上の利益は蓋し第二種の制にあらう。ただ第二種の混合制の短所は(第三種の純乎たる行政的のものにありては勿論とし)、捕獲機關は常に法律のみならず勅令、訓令、その他の國內法規命令の拘束を受くるものたるに於て、司法權の獨立といふが如きことを之に期待する能はざる點にある。然しながら捕獲審檢には、その性質上必しも絶対に司法權的獨立を期待するにも及ぶまい。殊に交戰國の一方にして他方の違法行為に對し報復手段に出づる場合の

如きにありては、その報復手段として自國の違法行為をも自國捕獲審檢所は適法行為として取扱はざる可らざる地位にありて、即ち政府の措置に歩調を合せねばならぬものであるから、この一事のみにも審檢所を目的するに獨立の純乎たる司法機關を以てする能はざること知るべきである。若し之に弊ありとせば、謂ゆる國際捕獲審檢所の設置を促すも一策なるべく、その設置にして實現せらるるに至らば、弊は相應の程度に熾むるを得るに相違あるまい。

第三款 捕獲審檢所の準據法

第一項 國際法か國內法か

一五六八 國際法と國內法規とは元々その主體及び客體を相共に異にするものであるから、兩者理に於て相兩立し、その間に牴觸の起る筈は無い譯である。けれども國家主權の發動に於て、國際法の原則又は國際法規と相容れざる事項を國內法規にて制定するは爲し得ることであるから、事實的には兩者の牴觸する場合あるべきを想像し得られる。別して捕獲審檢に關して然りである。斯かる場合に於ては捕獲審檢所は、その孰れを準據法として取捨すべきか。簡単に云へば、捕獲審檢所にて適用すべき法律は國際法なるか將た國內法か。

兩者牴觸する場合

一五六九 英國にては今日でも古來の慣例を履み、開戦の都度皇帝より海軍大臣に捕獲權行使の權能を賦與するの方式を執ること前に述べたが、之を賦與する勅狀には、捕獲審檢の準則として“according to the course of Admiralty and the law of Nations”と記するを例とし、以て國際法に準據すべきの敎意を明かにする。捕獲は元々國際法に依る權利である。隨つて捕獲の當否を審檢すべき準據法は國際法であらねばならぬ、といふのが英國捕獲審檢所の傳統的信條となつてある。昔は英國の名法官ストウエルは、一七九九年の瑞典船マリア事件の檢定中に於て『本捕獲審檢所は地方的には、國際法の周認の法規慣例に則りてこの論敦に在る。即ち交戦國に在る。けれども法律それ自身の眼には地方的關係は無い。席を本廷に置いて本問題を審檢する判官たる者は、恰も身は中立のストックホルムに在りて同じ問題を審檢すると同じ考を持つるの義務がある』と云ひ、又同じ戦役中の同じく瑞典船 *Recovery* の拿捕事件のそれに於ては『本審檢所は英國皇帝の權力の下に當地に於て開廷せられつつあるも、國際法の一法廷であり、英國民に屬すると均しく他國民にも屬するものである。外國人が本法廷に向つて要求する權利を有する所のもは國際法の適用で、即ち英國自身の國內法權より借來れる全然國際法上の諸原則のそれに外ならず。』(Holland, *Studies*, p. 196)と云へる、共に國際法をば英國の捕獲審檢廷の準據法と斷じたる有力の先例として援用せらるる所のものなり、英國の歴代の捕獲審檢官憲は傳へて以て之を金科玉條と爲し、審檢所の準據法を論ずる場合に往々之を援用する。けれどもストウエルが審檢所を以て國際法の一法廷なりと云へるは、審檢所なるものは國際的施設なりとの意味ではなく、これは現に『英國皇帝の權力の下に開廷せらるるも』の冠句に徴すべきで、即ち要は、

その構成は國內的なるも任務は國際的と云へるに外ならない。

一五七〇 捕獲審檢所の準據法に關しては、第一次大戦中英國樞密院司法委員會の *The Zamora* 事件の判決中に於て委員長パーカーも詳に論述した所で、その見解を一言に要約すれば、(一)捕獲審檢所にて適用する法律は國內法に非ずして國際法なること、(二)審檢所は國際法に牴觸する勅令の拘束を受けざることを、(三)但し議會の制定する法律には、たとひそれが國際法に牴觸するも之が拘束を受くること、といふに歸着する。ホールの第七版を監修せるヒギンズも『國際法違反と認むる行政命令の適用を拒否することに於ては、蓋し米國以外には世界に於て英國の捕獲審檢所が唯一なるべしと思はる。』(Hall, *Higgins*, pref. p. xiv)と云ひ、特に行政命令(*executive orders*)の文字を用ひてある。捕獲審檢所は勅令の拘束を受けざるも法律の拘束は之を受くといひ、特に法律を爾く偏重する所以は、畢竟英國にありては、議會の制定し皇帝の裁可せられたる法律は至上至高で、何物と雖も總てその拘束を受くべきものとの憲法上の根本主義に胚胎する。法律至上論は、その論旨に多少の強弱あり視角に何程か相異なる所あれど、オッペンハイムの如きも之を力説する(Oppenheim, I, § 21a, pp. 26-8; II, § 434, pp. 626-7)。この勅令非認論に對しては、當時檢察官側では之に賛しなかつた。第一次大戦中英國の檢事總長たりしミス(Sir F. E. Smith)即ち後の Earl of Birkenhead)は、曾て紐育の辯護士協會にて爲せる演説中に『予は大戦中、我が英國の捕獲審檢所は皇帝陛下の勅令に疑惑を挟み又は之を問題にするの權限を有せず、との意見を樞密院に向つて力説するを職務上の義務と爲したるが、同院司法委員會にては「本審檢廷は國際法を適用する法廷である。敵が如何なる措置に

勅令は拘束力なきあり
も法律は

出づるにもせよ、吾等は國際法の拘束的諸法則は依然實在するものと信ずる。苟も國際法の諸法則を解釋するの義務ある法廷として吾等この席に列する以上は、吾等は政府の發する勅令の拘束を受くることを斷然拒否する。」と論じて予の右の見解に同しなかつた。昔はナポレオン戰役の當時、ストウエルは同様に國際法上の解釋を固守し、その下せる判決中には、狭き英國の利益なるものに反對のものもあつた。』(M. Nathan, "The Renaissance of Int. Law," *Grotius Soc. Publica*, No. 3, 1925, p. 154) と論じたが、英國の學界に於ても、異論は多少あつた。『この論は英國皇帝の國際事件の上に有し給ふ所の特殊の司法的特權を重要視せず、且元々捕獲審檢所の主たる任務は自國軍艦の行動に關する國家の責任を決定するに在りとの事實を無視したる嫌あり。』(H. R. Pyke, "The Law of the Prize Court", *Law Quarterly Review*, XXXII, 1916, p. 167) とあるが如きはその一であらう。將た反對に、國外の國際法學者にしてパーカーの見解を大に賞揚せるものもある (Quincy Wright, "Conflicts of International Law with National Laws and Ordinances," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 11, Jan. 1917, pp. 1-21)。

これ等の批評の當否は措き、パーカーの規準と爲すべき公的の解釋となりし上級の見解には、別の見地よりして疑惑を挟むべき餘地が無いでもない。それ既に審檢所の適用する法律は國內法に非ずして國際法なりと云ひながら、同時に議會協賛の法律には、たとひ國際法に牴觸するも審檢所之が拘束を受くと云ふのでは、國內法たる法律を國際法に優先せしむるのであるから、そこに一の矛盾がある。又法律は國際法と牴觸する規定を設くるを得べきが、勅令は之を爲し得ずと云へるが、これも論理一貫しない。又中立國人が己れの權

利を英國の審檢所の前に主張するに方りては、それが英國の勅令に依り侵害せられたると法律に依り侵害せられたるとを問ふの要なく、つまり國際法上周認の權利が侵害せられたものとして提訴するのであるから、英國の審檢所としては勅令と法律とを殊別してその侵害を辯護するにも理由は乏しかるべしと思ふ。尤も實際問題としては、英國では議會が捕獲關係の法律を作ること稀で、國際法牴觸の嫌ある法規は、第一次大戰中の例に見るが如く、多くは勅令に依るものであり、而してそれは審檢所を拘束する力なしと爲す以上は、中立國人の國際法上の權利は事實相當に之を保障するものと批判する見方も無いではない。ガルナーなどはこの見を執れるやうである (Garner, *Prize Law*, § 132, p. 196)。

一五七一 然しながら樞密院司法委員會の右の結論は、之を仔細に検討すれば議論の餘地あるにもせよ、英國の捕獲審檢所は國際法に牴觸する勅令には拘束を受けずとの原則を闡明したることに於て、當年の中立諸國は之に甚大の重要性を認めたやうである。是より先き英國政府が累次中立國人の權利を過度に拘束するが如き勅令を發し、中立諸國の苦情頻々として起るや、英國外務省は捕獲審檢所が適當に之を取捌くべしと答へたるに、中立諸國は政府の意圖の下に動く捕獲審檢所に向つて何の期する所あるべきぞ、といふ風にて更に苦情を已めなかつた。又その頃の英國の政府では、勅令とても捕獲審檢所を支配するものとの見解であつた。現に英國政府が一九一五年七月三十一日付にて在倫敦米國大使に送りし覆牒には『我が英國の捕獲審檢所はその元首の訓令に遵由すべく、訓令なきときは、その管轄權及び審檢法規は審檢所に關する一般周知の權限及び國際法の原則を參考して決定すべきである。これは米國の *The Army Warwick* 事件の判

司法委員
會の該判
決の審せ
る效果

決に於ても表示せられた所で、英國政府の見解も亦然りである。』とあつたが、謂ふ所の訓令とは勅令の義と解せられ、随つて英國の審檢所は議會制定の法律のみならず、隨時發せらるる勅令の拘束をも受くといふ意見と解せられた。然るにその後ザモラ事件に關するパーカーの前掲の檢定は、英國政府をして最早や勅令優先論を支持するを得ざらしめた。そこで英國政府は、該決定のありしより十數日後の四月廿四日（一九一六年）付にて在華府英國大使を通じ米國政府に送れる覺書に於ては、改めて『或事柄に關しては、捕獲審檢所が自國の國內法規の拘束を受くるは事實である。捕獲審檢所を設置し當該事件を裁定せしむるのは領土主權者である。各國はその各捕獲審檢所が採擇すべき手續法を任意決定すべきものたることは、英國政府の既に指摘した所である。然れども英國の制度の下にありては——而してこの點に就ては米國政府のそれも亦同様なりと思惟する——捕獲審檢所に於て拿捕者と異議者との間の爭議に適用すべき實質的法律は、英國の國內法に非ずして國際法の法則及び原則に外ならず。』と聲明する所あつた（*Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 10, Suppl., Oct. 1916, p. 138.*）

一五七二 次に米國の捕獲審檢廷（第一審は州裁判所及び巡回裁判所、第二審は大審院）に於て適用する法律は如何と云へば、これ亦英國と同じく、主として國際法としてある。米國の當該裁判所は捕獲審檢に關しては一八一二年及び一八六四年の捕獲法、並に一九一七年の海軍訓令の規定する所に依るのであるが、特に規定するものなき場合には『國際法及び國際慣例の支配する諸原則に照して判決すべきものとす。』と南北戰役中の *The Army Warwick* 事件に關する米國大審院の判決中に於て言明せられ（*Moore, Digest, VII, §*

米國も國際主義

1229, p. 600) 又同戰役中の *The Peterhoff* 事件に關するそれに於て同大審院は、米國がテキサスの封鎖を中立國たる墨西哥の沿岸に及ぼしたることを非認し、『本件を裁斷するに方り本廷は宜しく國際の公法に準據すべきで、我國又は他國に特に利益となるか不利を與ふるかは之を問ふの自由を本廷は有しない。本廷は道理の指令と國際法の權威ある教訓とに従ふべきである。』（*Prize Cases U. S. Sup. Court, III, p. 1619*）と云ひ、降つては米西戰役當時の *The Paquette Habana* 事件に關する大審院の判決にも『國際法は我が米國の法律の一部で、之を適用すべき我が司法裁判所に於ては、捕獲に關し條約若くは法令の規定なき場合には、國際法の法則に留意してその效力を活かすを要す。』（*Ibid., III, p. 1944*）とある。これ等は孰れも米國の捕獲審檢の準據法に關する根本方針を示したものと見るべきである。米國にては、第一次大戰中の捕獲審檢に關する案件としては、別に記する英船アツパム外一二の事件以外に殆ど無かつた。尤も米國には同大戰参加の際に自國港津に於ける敵船を抑留又は沒收した例はあるが、これ等は孰れも捕獲審檢機關の司法的手續を経ずして、概ね政府の行政處分に屬せしめた。随つて同大戰中には、捕獲審檢の判決例として特に録せられたるものなく、旁々將來事あるに臨んで如何に準據法を取捨すべきやは確言し得ざるも、大體に於て一般普通の國際法上の諸原則を尊重するの方針には疑なきやうである。

一五七三 轉じて歐大陸諸國を見るに、その殆ど總てを通じ捕獲審檢所の準據法は全然國內法規にして國際法に非ずとの主義で、佛獨伊の諸國は固く之を墨守する。今先づ佛國に就て云へば。

由來佛國の捕獲審檢所に於て適用する法律は國際法上の學說慣例及び諸般の現實國際法規、並に國內法規

歐大陸諸國は國內主義

佛國

と云はれ、その國內法規としては、古きは一六八一年制定の海上法規より比較的新しきは一九一二年十二月十九日制定、一九一六年一月十日改定、一九三四年三月再改定の『海軍訓令』に至るまで、數十種の多きを算する。佛國の審檢所を拘束するこれ等の國內法規は、議會協賛の法律たると政府の行政命令たるとを問はない。斯の如くその適用する法律は國際法及び廣汎の國內法となつてはあつたが、兩者抵觸する場合には國內法を重しとして、優先的に之に従ふの主義である。『佛國に於ては、捕獲審檢所は國際法と明かに抵觸する現實國內法規を適用するに躊躇しない。佛國の法廷は憲法上ただ佛國の法律を適用するの義務を有し、その效力如何を判斷するの權限を有しない。法官にして國際法に抵觸すと認めて之を適用するに不賛成なる場合には、唯一の道は辭職あるのみ。』(Dupuis, *Droit de la Guerre Maritime*, p. 384)とあるは、その主義を説いて蓋し決定的たるものであらう。けれども論理は則ち然りとし、實際に於ては、國內法規よりも國際法を適用することが中立國人の權利を保護する上に於て一層有利なりと認むるときは、前者を厲行せずして後者を優先的に適用すとの説もあるが(Fauchille, *Droit Int. Pub., Guerre et Neutralité*, § 1433, p. 561) 是は蓋し特別の場合のことなるべく、原則としては國內法規適用制である。

一五七四 しかも歐大陸諸國中にありて國內法規適用主義を殊に力説するのは獨逸である。獨逸にては、捕獲審檢所は交戰國の權利を確定するためと同時に中立國人のそれを擁護するための機關であるといふ英國風の施設とは見ず、専ら自國の海軍將校が自國の海上捕獲關係の法規訓令に如何に遵由して行動したるかを審判するための純乎たる國內機關なりと爲すので、隨つて審檢所に於ては、國際條約にして明かに拘束力あ

獨
國

るものあらば之に準據すべきも、その無い限りは、國際法の原則や國際の慣例などは頓着せず、一に自國の捕獲法規(一九〇九年に制定せられ第一次大戰開始の際の一九一四年八月三日に公布ありたる捕獲令即ち *Prisenordnung* その他の國內諸法規——法律、勅令、布告、訓令等の形式如何を問はず、又それが國際法に抵觸すると否とを論ぜず——を適用すべく、ただ特定問題に關し捕獲令に何等規定なく、又は國際法の法規原則を適用すべきことが捕獲令に於て規定せられてある場合に限り、國際法を適用するといふ建前になつてある。獨逸が現第二次大戰に於て如何にこの主義を取捨しつあるかは詳でないが、少なくとも第一次大戰中にありては右の如くであつた。

一五七五 獨逸が第一次大戰中に於て右の見解を最も鮮明に表示したるものは、漢堡捕獲審檢所に於て和蘭船 *Batavier V* に關して下した檢定である。本船は雜貨を積んで一九一五年六月和蘭を發し、倫敦に向ふの途次、獨逸軍艦の臨檢に遭ひ、禁制品輸送の嫌疑の下にジープリュエに引致せられ、次で捕獲審檢に附せられた。而して漢堡の審檢所にては、本船及び載貨の一部を沒收と檢定したものであるが、その檢定中には捕獲審檢所の性質に關し『捕獲審檢所の適用法律は各自國の國內法であるべきである。』と宣明されてある(Q. Wright, "Destruction of Neutral Property," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 11, April 1917, pp. 362-3 以下)。

同様の意見は伯林高等捕獲審檢所の瑞典船 *Elida* 及び和蘭船 *Prins Hendrik* に關し、又在漢堡審檢所同 *Zaanshoon* に關し、その他英船 *Ghirra*, 同 *Indian Prince* 等に對するの檢定に於て、孰れも高調さ

國內法主
義を闡明
せざる
檢定

れてある。獨逸の捕獲審檢所の主義とする所斯の如くであるから、隨つて獨逸の捕獲令その他の國內法規の或條項が國際法と牴觸するや否やの問題起るありとせば、審檢所には之を決裁するの權限全然無く、審檢所はただ國內法規の規定する所に隨つて檢定を下す迄で、問題が果して國際法と牴觸するや否やは、他の方法に依る解決に俟つの外ないのである。

一五七六 伊太利の捕獲審檢所も佛獨諸國のそれと同じく、専ら國內法規をその準據法とする。その國內法規の重なるものとしては商船法、捕獲法規、海軍訓令等で、殊に一九一七年五月二十五日制定の百十二ヶ條より成る『捕獲權行使に關する規程』は、捕獲に關し之と牴觸する從前の法規を廢止し併せて新に準據すべき規定を稍々詳細に設けたものである。これ等の國內法規は、たとひ國際法に牴觸するものであつても、審檢所に於ては之を適用するの義務あるものとしてある。この點を高調したる一檢定例に第一次大戰中の希臘船 *Kyzicos* に關する事件がある (*Fauchille, Jurisp. Ital., p. 64*)。

一五七七 我が日本の捕獲審檢所に於て適用する法律に關しては、忌憚なく評さば、從前聊か明晰を缺くの嫌があつた。

といふ所以は。日露戰役中の明治三十八年二月二十七日、横須賀捕獲審檢所の決議に『海上捕獲規程は法律上捕獲審檢所を羈束する效力無し。然れども横須賀捕獲審檢所に於ては成るべく該規程を標準と爲し、之が精神に反せざる範圍に於て伸縮するを以て適當なりと認む。』といへるのがある(『日露戰役捕獲審檢誌』第二六頁)。この決議で見ると、横須賀捕獲審檢官憲は同審檢所は國內法規の拘束を受けないで、主として國際

伊國も國內主義

我が日本は國內主義が優先か

法に準據すべきものとの見解であつたやうに見える。然るに同年十二月九日、高等捕獲審檢所にて抗議を棄却せる露國汽船 *Bobrick* に關する檢定には、『捕獲審檢所は海上拿捕の當否を檢定するに當りては國際法の條規慣例及自國の法令に遵依すべき職責を有するものなり。』とありて(同上、第四四頁)、即ち國際法の條規慣例にも日本の法令にも共に均しく遵依すべきことの意が明かにされてある。然らば假に兩者相牴觸する場合ありとせば、帝國捕獲審檢所はその孰れに遵依すべきや。この最も重要な點に關しては、右の檢定の文字の上では全然不判明である。

然るに大正三年制定の帝國海戰法規には、第一條に『帝國軍艦ハ戰時ニ於テ本令其ノ他ノ法令及條約ノ規定ニ依リ海上捕獲……ヲ爲スコトヲ得。其ノ規定ナキ事項ニ付テハ國際法ノ原則ニ準據スベシ。』とありて、即ち先づ法令及び條約に依るべく、法令及び條約に規定なきに及んで始めて國際法の原則に準據するといふ國內法令プラス國際條約の優先主義が謳はれてある。この規定は専ら帝國の軍艦の捕獲行爲(及びその他の敵對行爲)に係るもので、直接に捕獲審檢所の準據法として規定されたものではないが、審檢所が軍艦の捕獲行動の適法如何を檢案するには、その行動が果して海戰法規の規定に遵由して行はれたか否かを標準に取るべきであるから、間接には審檢所の準據法たるものとも見るを得べきである。然らば法令及び條約の國際法の原則に對する優先主義は可なりとし、假に法令と條約——條約にも國際法規を成すものがあるから或は國際法規と云ふも可い——とが牴觸する場合ありとせば如何にする。之に就ては右の第一條にも曖昧の點が残されてある。

然しながら曖昧は則ち曖昧なりとし、兎に角少なくとも國內法規と國際法の原則との先後の順位としては、前者を後者よりも先行せしむるの主義たることは右の規定から解し得られる。大東亞戦争に於ける帝國捕獲審檢所の幾多の檢定例を閲するに、この主義が隨所に窺はれる。

第二項 英米主義と大陸主義の長短

一五七八 斯の如く英米兩國殊に英國にありては、その捕獲審檢所に於て適用すべき法律は國際法なりと云ひ、歐大陸諸國殊に佛獨のそれによりては國內法なりと説かるるので、そこに一見調和し難き扞格の存することは之を否み得ない。けれども事實その扞格は、實際の運用上に於ては格別の異同を生ぜしめぬやうである。英國の審檢所は國際法を適用すと云ふと雖も、その國際法なるものは、それが適法の機關を通じ政府の承認を得たるものといふを條件とするのであるから、即ち議會の立法にて國際法に法律としての效力を認めたとのこと、言はば國際法を國內法として適用するものとも見れば見得るのである。且議會の制定する法律と國際法とが抵觸する場合には法律が國際法に優先すといふのであるから、その場合には英國の捕獲審檢所も他の諸國のそれと均しく國內法適用である。ただ問題は、實際に於て議會が國際法と抵觸するが如き法律を制定することあるや如何であるが、之に關してはホルランドが

『一。議會の法律は能ふ限り國際法と抵觸せざるやうに解釋すべし。二。兩者が明かに抵觸する場合には、總ての法廷にては法律の方に從ふを要すべきも、捕獲審檢所はこの限りに在らず。尤もこの除外例は起る

場合なしと豫言し得べし……三。如何なる議會法律も、將たその條項に依る決議も、それが他國の權利を侵害するものたる場合には、或國は之より生ずる責任をばその法律たり將たその條項に依る決議たるの故を以て免かるを得ざるべし。』(Holland, *Studies*, p. 199)

と云へる如く、要は議會は實際上國際法と抵觸する法律を制定することなしといふを前提として考ふべきである。事實英國の議會にては、國際法の運用に關する法律を制定するが如きことは殆ど無く、會々制定すれば捕獲審檢の手續等に關する純乎たる國內立法事項に限れるやうである。

想ふに海上捕獲は元々國際法上の權利關係に屬し、隨つて之を審檢する所の準據法は事實に於て國際法の規慣例に外ならないのであるから、捕獲審檢所に於て準據法とする所のもは、實際的には國內法に非ずして國際法なり、少なくとも國際法の原則を内容とする國內法なり、と云ふに於て格別の妨げもあるまい。英國の國際法適用論者とても、その國際法なるものは前に云へる如く適法の憲法機關を通じて之が適用の承認せられたる限りに於て之を適用するものなることを肯定するのである。即ち國際法の法的效力の本源は國家の承認にあることを前提的に肯定するのである。故に實際論としては國際法主義も國內法主義も、必しも氷炭相容れずといふほどの相剋的のものではあるまい。

一五七九 更に英米と歐大陸との間に於ける實際的の一差異と認むべきは、捕獲審檢官憲は當該事件を審檢するに方り、學説と判決例との孰れに重きを置くかにある。

英國の捕獲審檢所は國際法を適用するに方り、その主として準據する所のものは條約と判決例である。巴

英國は重
きを判決
例に置く

兩主義の
實質的異
同

里宣言その他海牙諸條約中の現實に拘束力あるものあらば之に則るべく、之を外にしては、英國の古來の判決例殊にナポレオン戰役當時のストウエルの下せるそれは、今日でも依然有力なる準據法となつてある。判決例は英國の法廷の最も重んずる所で(米國にても大體同様である)、國際法の新原則又は新法規にして英國の承認したるものが現に存し、又は事態の變遷に由り新一法則を立つるの必要に逢着せざる限りは、能ふ限り以前の判決例を踏襲するのが英國の捕獲審檢官憲の傳統的的信條である。勿論變化せる時代に全然不順應の判決例をも無理に墨守すといふのではない。第一次大戦中イヴァンズの *The Odessa and the Cape Corso* 事件に關して下したる檢定中、及び在埃及英國捕獲審檢所の *The Litizow IV* 事件の檢定に關する同所長官ケートルのそれに於ても、必しも舊慣に拘泥するものに非ざるの意が共に明かにされてある (Fauchille, *Jurisp. Brit.*, I, p. 110; II, p. 20)。けれども大體に於て英國の捕獲審檢所が重きを古來の判決例に置くの事實は否定し得ざる所である。而して條約も判決例も共に存せざる場合には、之を衡平主義に服ふる外、他國の法廷の判決例、他國間の條約、内外の權威ある學說等を便宜参照すること珍しくない。殊に他國の判決例としては之を米國のそれに求むること多く、時には日露戰役中の我國の捕獲檢定例を援用したのもある。

一五八〇 之に反し歐洲大陸諸國の捕獲審檢所にありては、英米ほどに重きを判決例に置かず、必しも之を全然無視せざる迄も、少なくとも重要視せず、別して判決例が近代の學說又は現事態に副はずと見ば、遠慮なく之を打棄てるといふ風がある。これは一九〇八年の倫敦海戰法規會議に於て佛國政府の提出したる覺書中の左の一節、即ち『佛國の法律にありては、如何に權威ある判決例が存するにもせよ、將たその判決例が

歐大陸諸國は之に反す

法律の當該諸點の上に忠實のものなるにもせよ、それは國際團及び法廷に向つて法的に拘束力ある法則たるものに非ず、又法の要素又は淵源を構成するものと認めらるべきに非ず。法官は重大なる理由なしには一般的利益に鑑みて判決例より背離すべからざるものとしても、過去の經驗に顧みて不利不便と認むる先例に拘束せられざるべきを己れの義務と思惟すべきなり。』(Int. Nav. Conf., Proc. of, p. 28)にも徴すべきある。尤も稀には、例へば佛國の第一次大戦中の獨逸船 *Barnbek* に關する檢定に於て、その論據を先例に求めた所があれど (Fauchille, *Jurisp. Franç.*, p. 273) 概言するに佛獨兩國の審檢官憲は、先例の如何に拘らず獨自の見解の下に新規の檢定を下すのが常である。他の歐洲大陸諸國の審檢所にも概してその風がある。

一五八一 英米主義と大陸主義との間には上叙の如き異同はあるが、これは寧ろ法の運用の相違に屬し、根本の性質上から來る扞格ではない。ただ溯つて繰返せば、歐大陸諸國にありては審檢所は議會の協賛せる法律は勿論、法律以外の行政命令にても、それが國際法に牴觸すると否とに拘らず、均しく之が拘束を受くるものとしてあるが、英國にありては、審檢所は議會協賛の法律は、たとひ國際法に牴觸するものにして國際法に優先せしむるが、法律以外の命令にありては國際法の方を重しと爲すこと、これは捕獲審檢の準據法として根強き逕庭たるに相違ない。この兩者の長短に關しては種々の見方もあるが、『獨逸の主義は國際の司直機關としての捕獲審檢所の使命に關し謬見と思はるるものを探り、且國際法に對し國內法の優越を不當に強調するの點に於て非難を免れず。之に反し英國の主義は、結果に於ては非論理的の嫌あるも、その適用上に認めらるる制限の存する點に於て、少なくともより公正崇高にして且國際法の任務に關する近代の思

國內法規の拘束の對する批判

想と一致するものたるの聲價を有す。』と見るのも一説であらう(Garner, *Prize Law*, § 134, p. 199。然しながら元來捕獲審檢所は、英國に於ても夙に肯定せらるる如く、國際法廷でなくして國內の一機關である。國內機關が適用する所のものは、之を純理よりせば當然國內法であり、又あらねばならぬ。勿論その國內法は、文明國間に行はるる國際の法規慣例をその淵源に取りたるものが多々あらう。故に國內法廷としても、國際の法規慣例を準據法として援用することは有り得るのである。いや嘗に國際法のみならず外國の法律としても、國內法廷にては之を援用するに妨げない。例へば帝國の法例第三條に於て『人ノ能力ハ其ノ本國法ニ依リテ定ム』と爲せるは、その人の本國法の規定を我が法廷に於て一の準據法として援用するのである。然しながら國內法廷にて國際法なり外國法なりを援用するのは、之を適用せよと外から命ぜられたが故ではなくして、自國の國家が爾く命ずるからである。法官は法廷に於て自國の法令を適用するの義務はあるも、自國以外の法規慣例を適用する義務はない。之を適用する場合には、それは法令としてではなくして、一の事實としてである。一國の法廷に於ける國內法と國際の法規慣例の關係は斯の如きものであるから、自國の國家が國際の法規慣例に抵觸する法令を制定すれば、捕獲審檢所にてはその法令の方に遵由せねばならぬものと論ずるに理があらう。

捕獲審檢
手續

一五八二 最後に捕獲審檢の手續に就て叙述すべきであるが、各國の審檢手續を逐一紹介するのは煩であり、又その必要も無く、而して我國のそれは帝國捕獲審檢令の第十條乃至第十九條の規定する所、大體讀んで字の如くであるから、今省略する。

第六編 中立

第一章 概論

第一款 國家の中立權

第一項 中立の觀念

一五八三 中立の歐語ニュトラリテに關しては、ホキートンに

『希臘語又は羅旬語には英語の *neutral* 及び *neutrality* に的確に該當する文字が無い。近代の學者が時に用ゆる "*neutrals*", "*neutrality*" の語は野蠻人を意味したものである。羅馬の法學者及び歴史家は "*amici*", "*medii*", "*pacati*", "*socii*" 等の文字を用ひざるに非ざりしも、今日吾等が *neutrals* と理解する所のものを言表はすには甚だ不適當で、中立に該當する何等實名詞たるものではない。この缺陷の原因は明瞭である。往昔の交戦法則に依れば、他の諸國が交戦中なるに一國のみ平和を維持するが如き權利

中立の歐
語及び邦
語

は認められなかつた。これは古代の最文明の諸國間に於てすら然りであつた。即ち同盟國に非ずんば敵國で、中間の關係は之を知らなかつたのであるから、その中間關係を言表はすべき語の創案も無かつたのである。故に羅甸語にて著作を爲せる近代の公法學者は、太古の民人が知らざりし所のこれ等の國際關係を言表はすべき新文字を創作するの必要に迫られた。是に於てかグロチウスは、中立人のことを“*medii*” (middle men) と稱した。又バインカースフックは中立のことを解説するに方り *non hostes* の語を用ひ “*I call non hostes those who take part with neither of the belligerent Powers, and who are not bound to either by any alliance. If they are so bound, they are no longer neutrals but allies.*” と説いた。(Wheaton, Philipson's, p. 628)。

とあるが、邦語の中立なる言葉は、まさしく右にある“*medii*” (middle men) に當るやうな感がする。然しながらニュトラリテは兩交戰國の中に立つのでなく、外に立つのである。即ち局外である。局外に立ちて偏せず黨せざることである。隨つて局外なる文字は、中立のそれよりも寧ろ適切なりと信ずる。以前には局外中立なる語が我國に於て普通であつた。官文書としても、一八五六年の巴里宣言の官譯『海上法要義』の第二條及び第三條には『局外中立國』の文字が用ひられてある。けれども局外中立なる語は、多少矛盾する兩觀念を一語に綴合せた感が無くもないから、寧ろ之を二語に割くに若くはない。而して近代の中立觀念に於ては、實は中立國よりも局外國の方が一層適切なるを覺える。けれども今日一般に中立なり中立國なりで通つて居るから、本書に於ても強て改めない。

中立の意

一五八四 中立とは一國が他の特定の二國間又は數國間に交戰狀態が成立し且それが繼續しつある間、その交戰の局外に立ち、交戰國の双方とは依然親好關係を持續するも、交戰に關しては全然不偏不黨の態度を持つることである。特定の二國間又は數國間に交戰狀態が成立しと云ふのは、茲に甲乙兩國が例へば東亞の問題に就て交戰關係にあり、同時に丙丁兩國が歐洲の問題から交戰關係にありとする。この場合に甲又は丙は丙丁間又は甲乙間の交戰に孰れも中立たることあるを想像すべきで、隨つて一國は交戰國であると同時に、別種の交戰に對し中立國たることが有り得るからである。同じ理に於て、中立國にして同時に他面には交戰國たることも有り得るのである。故に中立とは單に交戰國に對して不偏不黨たるべしと云ふのではならず、同時に行はるることあるべき特定の交戰に對して不偏不黨の態度を持すべきものと爲すに於て、相互の關係を始めて識別し得るのである。

一國が特定の交戰國に對して中立の態度を持つことは、同時にその持つる態度を當該交戰國をして認諾せしむることを意味し、その結果として當該交戰國との間に中立の法的制態リガール・ステータスが生じ、之に由り中立國としての權利義務が発生する。中立國としての權利及び義務は略して普通に中立權利義務 (neutral rights and duties) と稱せらるるが、その權利義務は中立國の國家の權利義務で、中立國の國民のそれでない。この用語には誤解なきを要する。

中立は交戰の局外に立つを意味するから、隨つて中立國は交戰國に對し、殊にその作戦行動に對し、一に不偏不黨たるべきを要する。中立國は交戰國の作戦動作に單に干與せざるのみにては足らず、併せて不偏不

黨の態度を持することを要する。第一次大戦の酷なりし一九一六年一月、ハバナにて開催の米國國際法協會に於て、時の米國國務長官ランシングの發議にて採擇せられたる中立國の權利に關する決議の第一條には、中立の定義として『中立とは、交戦の進行中にありて、その交戦の参加者たらざる所の國の地位を謂ふ。』(“Neutrality is the situation of states which, in the course of a war, are not participants therein.”)と云へるが、單に交戦の参加者たらざるだけにては不充分で、その上に不偏不黨たることが中立の要件である。不偏不黨とは交戦國の孰れの側にも全然偏倚せず、何等愛憎の動作に出づるなきの意味で、自國は何事も爲さず、又交戦國の爲す所を全然拱手傍觀するといふのでない。中立國は一方には常に中立國としての義務を守るに注意すると同時に、他方には交戦國をして中立を侵害するの舉措なからしむるに就て中立國としての權利を行使するを要する。これ等の權利義務關係を律するものが中立法則で、之を條文に編綴したものが中立法規である。交戦の局外に立つと否とは、特に條約上その交戦に参加すべき義務あるに非ざる限り、又局外に立たんと欲しても強大なる交戦國の來りて之を侵害するに對し敢然抗拒するの實力に缺くに非ざる限り、自國の外交政策上自由に取捨するを得るのであるが、ただ中立と決したる以上は、その中立の持續する限り、又持續し得る限り、一に不偏不黨の態度を持すると共に、中立の法則が命ずる所のものを恪守するを要するのである。

一五八五 交戦國は局外國の中立權を侵し、局外國を強要して自國に味方せしむべき權能を有しない。然るに往古にありては、交戦國は他國の中立權なるものを認めなかつた。往昔は戰時に中立は無く、有れども

往古は國
家の中立
權は認め

られず

稀で、總ての國々は交戦國の敵となるか、味方となるか、二者その一を擇ばざる可らざるのが戰時の常態であつた。故に例へば羅馬時代には、今日に於けるが如き中立の觀念は無かつた。『羅馬人は友と敵との間に中間者の存在を認めず。』(“Romanos aut amicos aut hostes habere oportet; media via non est.”—You must be either the allies or the enemies of Rome; there is no middle.)とあるが如く、羅馬人は他國を自するに盟邦に非ずんば敵國を以てした。故に中立といふ觀念も言葉も無かつた。歐語のニュトラリテの文字が始めて公文書の上に現はれたのは、ナイスの記する所に依れば、十五世紀の初葉羅馬とアヴィニヨンの兩法王間の交戦に際し、佛國王が一四〇八年に發したる中立布告を嚆矢とすべく、同世紀の末葉には既に幾多の條約、布告、その他の公文書の上に *neutralité* の語が用ひられたとあり(Jessup & Deak, *Neutrality*, I, pp. 20-21 に據る)。又一四七八年、リエージュの小公國の發したる中立維持の布告文にも “bonne et vraie neutralité” の一句が用ひられしを見るとある(*Ibid.*, p. 20)。けれども當年の中立とは、今日のそれとは必しも同一の觀念ではなかつた。往昔にありては、平和と交戦との分界が時に明瞭を缺きたると均しく、中立と非中立とのそれも時に曖昧で、中立と云ひながら交戦國の一方に利益ある行動を執るが如きも寧ろ有勝ちのことであつた。中立とは交戦國の一方に加擔して他の一方に攻撃を加ふることなきを意味し、直接の戰鬪行動をさへ爲さねば以て中立と撞着せざるものと解され、今日の中立に伴ふ諸般の權利義務なるものには未だ想到されてなかつた。

中世紀以

一五八六 中立の觀念は獨立主權國の對立する國際團に於て始めて之を見るべきが、羅馬の共和時代にあ

隨つて中
立の觀念
も語も無
かつた

りては兎に角、その世界的帝國となり、周囲の諸國を藩屬視し、攻略をこれ國是と爲せる霸道主義の世となりては、諸蕃國を羅馬の意の儘に敵か味方かに視る以外に中立の存在を認めざりしこと以て察すべく、斯くして往昔にありては、戦時に中立關係の存在が自然無かつたのであるから、随つて中立を言表はすべき語の無かつたのも怪しむべくはない。嘗に羅馬時代のみならず、之に次げる暗黒時代にありても、歐大陸中原の諸國は北方蠻族を共同の敵とし、その寇掠に共同對抗するに就て利害を一にせる所から、固より中立の存在を認め得なかつた。降つて黎明時代に入りて後も、交戦の大部分は異教徒征伐に非ずんば宗教的意義を何程か加味せるものに非ざるはなかつた。而して異教徒に對する戦となると、同教諸國は總て劍を手にして起つべきものとし、その間に中立なるものの存在は許されなかつた。歐洲中世紀の教會の勢力全盛時代にありては、基督教國の君主は教會の敵は則ち上帝の敵なりとの意味から、之を悉く己れの敵とせざる可らざる關係にありて、随つて中立の地位に立つ場合が想像されなかつた。又歐洲封建制の世にありては、臣隸國は宗主國の敵とするものものに對しては否應なしに敵位に立つべく餘儀なくされ、強て中立を維持せんとすれば、自然宗主國を敵とせざるを得ざる關係にあつたので、これ亦その時代には中立の觀念を見るの餘地が無かつた。そんな譯であつたから『我に與みせざる者は我が敵なり。』(“He that is not with me is against me”)の思想は依然強く、中立の觀念は多少は萌芽せざりしに非ざりしも、未だ時人の賞詠を得るまでは生育しなかつたのである。

グロチニ

一五八七 斯の如く中世紀若くはその以前にありては、群雄諸侯間には任意に交戦國の一方に加擔せるも

スも中立
論に何程
も觸れず

のも無論あつたに相違なからんが、多くは強大なる交戦國の強要の下に之に加擔せしめられたので、事實に於て中立は皆無に非ざるも稀有であつた。又その稀有の中立にありても、中立國と交戦國の權利義務關係は極めて曖昧で、中立とは云ひながら兵を交戦國に貸與し、又は自國の領土領水を交戦國が作戦上に利用するが儘に任せるのは普通のことであつた。世界の雰圍氣既に然りであつたから、眞箇の中立觀念の如きは時人の腦裡に浮び出でず。乃ちグロチニスの如きも、その一代の名著『戦平法則論』の全卷五十六ヶ章を通じ、中立論には僅に短小の一章(“De his qui in bello medi sunt.”—On those who are between the war 〇 1 章)を割愛せしに過ぎない。その理由は『交戦に参加せざる國のことを説くは贅事のみ。何となれば斯かる國に對しては交戦上の如何なる權利も効果なきこと明々白々なればなり。』(Grocius, Whewell's, Bk III, Ch. xvii, p. 1)と彼れ自身記述せる所に徴すべきである。

一五八八 然るに三十年戦役を経て、中立の觀念は一進展を示した。『中立及び中立の語が始めて公文書の上に現はれたのは十五世紀なるも、外交用語としては十六世紀までは用ひられしを見ず、一般的に用ひられたのは次の世紀に入つてからで、即ち三十年戦役の際である。』との説もあり(Pollis, *Neutrality and Peace*, p. 5)。三十年戦役中に果して中立の語が公的に用ひられし例あるや否やは詳ならざるも、該戦役以後にそれが一般的の用語となつたのは考證の上に疑を容れない。

三十年戦役は國際現象の上に種々の大變化を齎したが、特に一方に於ては中世紀時代の封建制を大部分崩潰せしめ、謂ゆるネーション・ステーツを歐洲の中原に發生せしむるに至りたと共に、他方にありては法

三十年戦
役と中立
觀念の一
進展

王の俗界に對する權勢を頼みに式徴せしめた。のみならずウエストフリア條約は三十有餘年に互れる歐洲の大戦亂に一段落を告げしめたるも、平和は永續せず、硝煙の臭がせざりしは十七世紀を通じて僅に四年に過ぎぬ位であつたが、それだけ他の一面から見れば、交戦國と中立國の關係には紛議の起る機會が多く、それだけ中立觀念の發達を促したる所もあつた。中立に關する學說も、グロチユスのそれに比すれば爾後一進境を示した。バインカースフックの如き、よしんば彼れ尙ほ *non hostes* の澁晦なる文字を用ゆるありしにもせよ、中立を以て交戦國の孰れの側にも左袒せず、將た何等利益を供與せざるものと解し、ウォルフ及びフアッテルの更に之を紹述するあるに及び、中立の觀念は漸く明解を得、中立國は之に據りて權利を主張し義務を履行するやうになつた。勿論稀には國が秦楚の間に狹まり、中立態度を持さんとするも能はず、孰れかの大國側に引摺られ、その意に反して交戦に加はらざるを得ざる國もあつたが、それは力の問題、事實の問題、政策の問題で、爾く爲さざる可らざる義務あるのではなく、國が中立態度を執るに對しては、交戦國は當然之を了承し、その中立を尊重するのが國際法の命する一義務であること次第に洽く理解せらるるに至つた。これが現代の中立觀念を見るに至れる道程であつた。

一五八九 凡そ國は特殊の條約、例へば、同盟條約、國際聯盟規約等に於て、特定の場合に特定國間の交戦に参加せざるべからざる義務を負ふ場合は別とし、交戦國双方に對し中立態度を任意に執るの自由を有することは現代の通義で、それが國家の中立權である。國家は他國に向つて開戦する所の交戦權を有すると同時に、交戦の局外に立つ所の中立權を有する。國家がその中立權に依り交戦の局外に立つべきか、將た交戦

中立と自主的裁量に參照するに

國の一方の側に起つて參戦するを利益とすべきかは、外交上の政策問題として一に自主的裁量に依り決すべく、國際法の關知する所でない。又國家が交戦の局外に立たんと欲しても、隣接の強大なる交戦國の中立侵害を受けて中立を維持する能はざる場合もあらんが、それは實力の問題で、これ亦國際法の範圍以外に屬する。國際法はただ國が中立を持すると如何なる權利義務を交戦國との間に有するか、又如何なる行爲は中立國として可なるか不可なるかを論究する途である。尤も國に依りては中立化國（一名永世中立國）と稱し、條約上の規定として任意參戦の權なく、是非共中立より離るるを得ざる國もある。斯かる特殊の國は別とし、一般獨立國にありては、進んで交戦國に加擔するも、將た退いて中立態度を持するも、それは全然その國の自由で、一に外交政策の命する所に從つて方針を取捨すべきである。中立化國が如何なる場合に於ても中立を守り、他國より侵略を受けたる場合以外に交戦に参加する得ざる所の中立を約定的、常定的、又は永世的中立(*conventional, permanent, or perpetual neutrality*)と稱するに對し、國家が自主的に執る所の中立には任意的、隨時的、又は一時的中立(*voluntary, occasional, or temporary neutrality*)と稱する用語もある。

第二項 中立の絶對性

一五九〇 世上往々好意的中立(*benevolent neutrality*)なり厳正中立(*strict neutrality*)なりの語を聞く。又その語は時ありてか條約文や外交文書の上に散見することもある。(好意的中立の文字は近代にあり

中立は總て厳正なるを要す

ても例へば一八七九年の獨逸同盟條約第二條、一九一三年の希塞軍事協約第二條等にもある。殊に嚴正中立の語は、外交論者の好んで用ゆる一種の常套語である。蓋し好意的中立とは、中立國が中立義務に違反せざる範圍に於て外交的手段に依り或種類の利益を交戦國の一方に供與するを稱し、又嚴正中立とは、右の好意的中立に對應する語として、中立義務を文字通り嚴正に履行するの意義に解せられる。けれども、これ等の中立區別は外交政策の上に於ては認めらるべきもなく、國際法の上では意味を成さない。國際法から觀れば、中立に斯かる區別あるべき理なく、中立は絶對性で、總て嚴正中立であるべきであり、好意的中立なるものは中立と兩立せざる觀念である。第一次大戰の發端に獨逸は白耳義に對し獨軍の自由通過を許容する友誼的中立("neutralité amicable comportant passage libre")を要求し、その拒絶を排して軍を進めたが、白耳義としては勿論その要求を全然拒絶して中立義務を完うするか、將た假にも應諾して之を裏切るか、二者その一に出づるの外なかりしもので、中立を打棄ることなくして尙ほ且中立拋棄と事實的に擇ぶなき友誼的中立なるものを同時に維持せんとする、その矛盾の地位を白耳義は當時要求せられた譯である。

一五九一 同じ理に於て、従前の國際法の文獻に往々見ゆる所の完全中立若しくは絶對的中立(perfect or absolute neutrality)と之に對する不完全中立若しくは制限的中立(imperfect or qualified neutrality)なる語も、これ亦法律的には無意味なること推して知るべきである。蓋し前者は、中立國が交戦國に對し能動的にも受動的にも、將た直接にも間接にも、何等便宜を供與せざる絶對且完全の中立なるに反し、後者は大體に於て中立を遵守するも、ただ戰時とならば或種の便宜を交戦國の一方に供與せざる可らざる義務を條約上

制限ある
中立は中
立に非ず

負ふ所よりして、その義務の命する範圍に於て中立より離るるといふのである。けれども中立國として立つを欲せず又は立つ能はずとし、起つて交戦國の一方に加擔——その程度の如何を問はず——すれば別論なるが、苟も中立國として進まんを欲する以上は、條約に由ると他の理由に因るとを問はず、交戦國に對し一切便宜を供與すべからざるものと爲すのでなければ理義一貫しない。

一五九二 往昔にありては、締約國の一方たる甲が別國と交戦するに方り他の一方たる乙が中立を守る場合に於て、乙は自國領土内に於て甲が傭兵を徵募することは之を承認すべし(而して乙は甲の敵國に對しては之を許さず)とか、中立國たる乙は指定數の兵員を甲に貸與すべしとか、之を貸與し得ざる場合には代ゆるに財力の供與を以てすべしとかいふ類の條約を平時取結び、戰時その條約上の義務を履行しつつ中立國と標榜するの例は稀ではなかつた。(その類例は *Politics, Neutrality and Peace*, pp. 16-17 参照)。又中立國として兵を交戦國に貸與するも、それが平時の條約に基くものであり、且條約規定の兵數を超過せざる限りは、その貸與は以て中立違反を構成せずとの學說もあり、フアッテルはこの説の提唱者又は少なくとも有力なる支持者であつた。十八世紀中葉のヒューブナーもその著『中立船捕獲論』に於て中立を全體的な中立(*Neutralité pleine et entière*)と制限的中立(*Neutralité limitée*)とに別ち、後者は中立國が交戦國に對し條約上の義務を履行すべきものと説いた(Hübner, *De la Saisie des Bâtimens Neutres*, 1759, I, pp. 33-4)。十九世紀以後にも、この類の論は他の學者の間にも唱へられ(例へば Bluntschli, § 759, p. 435; Wheaton, *Philosophy of International Law*, p. 637)。又その實例も少なからずあつた(Westlake, II, p. 206)。けれども今日では、學者の大多

昔は條約
に依る援
助は妨げ
ずとした

今日は之
を許さな
い

數は之を認めず、その慣例も全く廢つた。中立の根本義と兩立せざる或種の條約を他國との間に締結して居る國（中立化國と混同するなきを要す）は、戰時とならば該條約上の義務を履行するため自然對手の締約國に加擔して參戰するか、將たその義務を棄てて中立を守るか、二者その一を擇ばざる可らずで、中立國として立ちながら同時に交戰國の一方の利益を計るといふ兩立し難い遣別けは、中立の性質上到底許さるべきでない。中立は總て嚴正中立なるを要し、たとひ一方の交戰國との豫ての條約上の義務履行として何等の利益を之に供與するが如きことも、中立の觀念とは全然相容れざるものである。

一五九三 近時『非交戰國』（“Non-Belligerent”）の語がある。この語は伊國のファシスト最高會議の一九三九年十二月七日の聲明中に『……伊太利の地位を「非交戰國」と爲せる去九月一日の閣議決定に充分の理あるを認む。』とあり、更に同月十六日、同國外相チアノの記者團會見談中に於て同じ言葉を高調したのが、これ蓋し該語の輒近に於ける創用と見るべく、即ち現第二次大戰の開始後暫くの間、獨逸の盟邦たる伊太利の參戰前に於ける地位——同盟國の從事しつつかある交戰に必しも現に参加せず、言はば滿を持して未だ發せずといふその態度——を言表はすために案出せられたものであらう。次には土耳其であるが、これも同じ意味に於てこの語を用ひた。土耳其は同じ大戰勃發直前の一九三九年十月十九日、英國（及び佛國）との間に不侵略條約を締結し、之と準同盟の國柄となつたが、同國大統領は翌四〇年十一月一日議會の開院式に於て『我が土耳其と英國との同盟關係は堅實且不動のものなるも、今日は「非交戰國」の地位にある。けれども、この「非交戰國」たる態度は、我國に對し同じ程度の友好を表示する他の總ての列國と依然正常關係

近時創用
の謂ゆる
「非交戰
國」

を維持するを妨ぐるものでなく、又土耳其にして交戰に参加せざる限り、孰れの交戰國の土耳其の領土、領水、又は領空を作戰上に利用するを許さしめざるものである。』と述べたとある（The London Times, Nov. 3, 1940）。その次は西班牙で、これも伊國の參戰後、獨伊兩國に對する關係に於て『非交戰國』たることを聲明したとか、聲明するであらうとか當時報道せられた。しかも更に大なる自稱『非交戰國』は米國であつた。米國の政府が自身『非交戰國』と公然稱したことは餘り聞かなかつたが、その援英政策を辯護する同國內の政治家及び國際法學者の中には、米國の法的地位を言表はすにこの語を以てせる者は少なくなかつた。さりながら『非交戰國』の語は、如何に今日彼等に依りて解説せらるるにもせよ、元々中立國がその同盟國、準同盟國、又は特種の同情國に對し有形無形の援助を供與するに方り、中立義務違反の非難を婉曲に避けんがために案出したる新語であることを疑ふべくもない。然しながら同盟國にありても、その早晚參戰するにもせよ未だ參戰せざる間にありては、交戰國との關係は政治的特殊事情は別とし、法的見地に於ては他の中立國と毫も異なる所ないから、特に『非交戰國』と稱するは當らない。乃ち米國の對英關係の如きも、中立義務の範圍を逸脱する援助が目するに中立態度を以てするを得ざるは論を俟たない。要するにこの語は外交上の用語としては兎に角、國際法上のそれとしては意味を成さぬものである。

第二款 中立制の將來

中立國の
權利の消
長

一五九四 中立制の將來は戰時國際法上一の謎と見られてある。由來中立國の權利は、交戰國が微弱で中立國が強大であれば、國際法上認められてあるそれを十二分に主張し、交戰國をして之を侵害すること勿らしむるを得るが、反對に交戰國が強大であれば、交戰者權は周認の程度以上に振廻はされ、中立國の權利など殆ど眼中に置かれなくなる。ナポレオン戰役則ち然り、第一次大戰亦然り、現下の第二次大戰に於ても均しくその觀がある。斯く中立國の權利は對手の交戰國の實勢力次第で伸縮自在となるものであるから、大戦といふ大戰毎に中立制の將來は疑惑を以て迎へられ、多くは之を悲觀するに傾く。殊に中立國の權利にして交戰國に依り反覆侵害せられ、而して之に對抗することのために遂に戰渦に捲込まれるの危険ありと視る中立國は、その危険を豫め回避せんとの慎慮よりして、自ら中立國としての權利の幾分を犠牲にし、自ら進んで之を縮小するに甘んずるの態度に出づることもある。これは今日に於ても現に見る例である。由來米國は中立國としての權利を極度に主張する有力なる一國士で、之がために十九世紀の初葉には英國と戦ひ、一七七年には遂に獨逸と旗鼓の間に相見えた。然るに第二次大戰の直前となりては、米國は特定貨物の輸出禁制、自國人の交戰國への渡航、交戰國船への便乗、自國船の特定水域航行の禁止等、その從來中立國の權利として力説し措かさざりし所のものを米國自身の立法的發意に由り禁止又は制限し、斯くしてその傳統的方针

たりし中立國の權利擁護の主張を米國自身抛つに至つた。將來中立國にして或は米國の聲に倣ふものあるや否やは逆睹し得ざるも、兎に角米國の自發的に出でたる右の新方針は、從來國際法の上に説かれたる所の中立國の權利に甚大の消長を來すものたることは争はれない。

更に交戰國側に於ける中立國の從來周認の權利に對する侵蝕にして、或は將來に向つて既成慣例を構成するに至るべきかと思はるものも多々ある。中にありて交戰國の敵國輸出の中立貨物の押收の如き、蓋しその尤たるものであらう。この押收は第一次大戰に於て英國に依りて例が開かれ、第二次大戰に於ても同國の依然行ふ所となれるが、該貨物の荷主の所屬國政府の之に對する抗議にして泣寝入りとなるに於ては（事實その概が無くもない）、それが將來に於ても強大なる海軍國に依り踏襲せられ、遂には自然の間に一例規となるに至るやも知れない。これ亦從來國際法の認めたる中立國の權利を縮小するものである。

一五九五 斯の如く中立國の權利の範圍は、戦近の大戰毎に何程かづつ狭まるの事實あるを否み得ない。けれども權利の縮小は必しも中立制の將來を非認せしむるものではない。中立制は將來國際法からその姿を没すべしとの見方は、一時はかなり強かつた（今日でも之に類する説が無いでもない）。國際聯盟創設の當時にありては、將來戰時に際しては中立なるものは最早や全然無くなるといふ説は、かなり強く唱へられた。太古にありては、戦時の國際關係が同盟に非ずんば敵で、その間に中立の存在を認めざりしことは前に述べたが、國際聯盟の發起者中には、聯盟は全世界を擧げてその一大傘下に羅致し、規約違反國に對しては、他の聯盟諸國は共同の敵として之に特定の共同制裁を課することに因り、中立なるものは最早や世に存在せざ

國際聯盟
の創案者
の中立非
存在觀

るべき筈との見解を抱く者もあつた。いや、それが大多数であつた。この見解は必しも國際聯盟の創案に至りて始めて起れるものではなく、今より一百有餘年前のナポレオン戦役當時にも、世に最早や中立國なし又あらしむべからず、との思想が對佛同盟諸國の信條となつたのである。當時同盟諸國は、佛國は歐洲の公法を無視したる背信國であるから、他の列國は共同して武力と共に今日で謂ふ所の經濟制裁をも之に加へざる可らずと爲し、苟も佛國に向つて何等物資を供給する國は之を悉く敵國と認むることにし、英國は露、墺、西の諸國と相次で取結べる條約に於て嚴にこのことを規定した。その指導原理としたるものは、國際法違反國に對しては他の列國共同して之を討伐し、その間に中立國の存在を認めずといふ理想であつた。ウキルソン大統領もこの理想を抱いたが故に、乃ち彼は米國の多年の主張であり、謂ゆる十四點の一としても高調したる所の海の自由の要求を巴里講和會議に臨むに當りて弊履の如くに一擲し、聯盟規約の上に海の自由に関する主張の片言隻句を留めざることに満足したのである。

一五九六 國際聯盟規約は第十一條に於て『戦争又ハ戦争ノ脅威ハ聯盟國ノ何レカニ直接ノ影響アルト否トヲ問ハス總テ聯盟全體ノ利害關係事項タルコトヲ玆ニ聲明ス。』と高調し、又第十六條に於て、聯盟規約中の特定規定を無視して干戈に訴へたる聯盟國に對しては他の總ての聯盟國は『直ニ一切ノ通商上又は金融上ノ關係ヲ斷絶シ』(第一項)、『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』を有すとし(第二項)、更に『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

聯盟規約
と中立の
關係

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、』を相約した(第三項)。

右の第三項に謂ふ所の相互支持とは如何なる性質のものであるか、又謂ふ所の特殊の措置なるものも、その性質は何であるか。謂ふ所の措置とは、右の第一項初段の金融上及び經濟上の『措置』と同じ文字であるが、違約國が聯盟國の一に對し金融上又は經濟上の絶對的措置を執るといふことは、そのあるべきを豫想し得ないから、この措置は専ら武力行使を意味するものと解せられる。即ち聯盟諸國は、違約國が聯盟の一國に對して加ふる武力行使に對し相互支持を相約したので、隨つて之を支持する所以の方法としては、同じく武力行使のことも豫想し得られる。されば假に國際聯盟にして世界の重なる國々を悉く之に網羅し、且聯盟の機構が理想通りに順調に發達し、而して規約第十六條所定の共同制裁が最有效果的に行はるるとしたならば、理に於ては中立國の存在は之を見るなきに至るべきことであらう。一九二〇年三月の第二回國際聯盟理事會に於て瑞西の中立化と聯盟との關係を討議せる際、『聯盟加入國の中立の觀念なるものは、總ての聯盟加入國は約束の尊重の厲行に協力するを義務と爲す所の原則と兩立せざるものとす。』と宣明したるが如き(但し瑞西の中立化は特に例外として之を承認することにした)、乃ち聯盟規約第十六條の下に従來の中立觀念を否定する思想の一表現であつたのである。

一五九七 されば國際聯盟規約の第十六條を瞥見すれば、世には最早や、少なくとも聯盟加入國間にありては、交戦の局外者の存在は認められず、隨つて中立の觀念は國際聯盟の設立と共に、この世から消え失せた

聯盟規約
の下に中
立は消滅

ものと見れば見られぬでもない。この見解は嘗に著書論文の上に於てのみならず、一國政府の官文書の上にも時には誦はれた。例へば一九二九年、英國外務省(労働黨内閣)の發表せる『常設國際司法裁判所規程の選擇條項に關する覺書』には『國際聯盟加入國間には既に中立國が有り得ざるが故に、隨つて中立國の權利なるものも無し。』とある(Memor. on the Opt. Clause of the Stat. of the Perm. Court, Misc. No. 12, 1922, p. 10)。又有力なる國際法學者の中にも、同様の見解を吐露した者が無いではない。然しながら國際聯盟は、創設以來既に二十有餘年を経過したる今日、果して理想通り發達し來つたか、又將來發達すべきかは、今日は疑問を通り越して何人も否定的結論に與みせざるはない。米國は聯盟の創立以來から夙にその埒外に立つて居る。我が日本は既に聯盟から脱退した。獨逸は一旦加入したが、これ亦既に脱退した。伊太利もエチオピア事件當時から脱退を既定の方針とし、且既に之を決行した。斯の如くにして折角の聯盟も、世界の國際政治に最重要の發言權を有する國々を取逃し、事實的に英佛中心の歐洲聯盟と化し去れるに加へ、國際平和機構としての聯盟の働きも思ふやうには期待し得られざること幾多の事例の證せる如くであるから、聯盟規約第十六條に依る共同制裁が行はるるが如き場合ありとしても、事實何程の有力性を示し得ない。のみならず假に共同制裁の行はるるありとしても、それは聯盟國が規約中の特定の條項(第十二條、第十三條、又は第十五條)に依る約束を無視して干戈に訴へた場合のことで、隨つて敢てその約束を無したのではなく、特定の順序手續を履んで然る後に訴へる所の武力行爲に對しては、第十六條の共同制裁を加ふべき筋合でないこと勿論である。而してこの場合に於ける戰にありては、第十六條の制裁規定は全然無關係であ

聯盟あり
とも中立
は依然存
在す

るから、聯盟規約の下にありても當然中立國は出来る譯であり、隨つて國際聯盟が成立つた以上は世に中立國が最早や無くなると見るは謬見である。この理は、よしんば聯盟が理想通りに完全に發達したる曉に於ても、苟も現行規約の繼續する限りは、やはり同じことである。

將た假に特定條項に依る約束を無視して干戈に訴ふる違約國ありとしても、その違約國と稱せらるるものに對し規約第十六條を適用すべきものと見ると否とは各聯盟國各自の判斷にて之を決すべきものたること、聯盟成立の當初より既定の原則となつてある。隨つて假に聯盟理事會は全會一致にて違約國に對する適用方を肯定しても、之を恰く各聯盟國に強制する譯には行かない。假に強制するを得るとし、共同制裁が規定通りに發動するとしても、制裁國側の結束がいつまで續くかは大なる疑問で、殊に利害關係の極めて薄いか或は皆無であるにも拘らず、尙ほ且單なるお附合にて長く共同制裁に加つて居るなどは、經濟關係から見てもその堪へ得る所でないから、何等かの口實の下に早晚脱去して自然に中立國となるものも出るであらう。故に規約違反國に對し他の聯盟加入國全體が打つて一團となりて之に當るといふが如きは、實際に於て容易に行はれ得べきことでない。尤も聯盟規約には、別に聯盟國と非聯盟國との間又は非聯盟國相互の紛争に聯盟規約上の義務の受諾方を勧誘し、その結果如何に依りては同じく第十六條の共同制裁を加ふることの道が第十七條に於て開かれてある。けれども實際問題に當りて兎角歩調を一にし得ざる——隨つて事實に於て微力なる——聯盟が、鼻息荒き非聯盟國に向つて斯かる勧誘を爲すことあるべしとは思へず、勧誘あればとて鼻の先であしらはれるのは大概豫想し得る所であるから、第十七條の如きは實は空文に均しい。

顧みるに聯盟創設の當時にありては、聯盟加入國は侵略國と共同制裁國の二團に截然相別れ、その間に中立國なるものの介在することなしと聯盟信徒の間には想定せられた。假に聯盟が規約の前文の冒頭に『締約國ハ戦争ニ訴ヘザルノ義務ヲ受諾シ』とあるが如く加入國の一切戦争に訴ふることを禁じ、又假に世界の一切の國々、と云はざる迄も少なくも國際政治に重要な地位を占むる國々が悉く聯盟に加入し、且規約第十六條の規定が違反國の大小強弱を問はず一様に最嚴肅に厲行せられ、他の聯盟諸國も一絲紊れず之に參同するといふ統制が確に取れるものとしたならば、理に於ては世に中立なるものは無くなると考へられぬではない。けれども聯盟規約の上に於ける現實の缺陷、その實際の運用、及び爾後の國際政局の推移は、右の想定を既に根柢より覆へした。事情斯の如くであるから、聯盟規約の下に將來世界が戦時に征伐國と被征伐國との二團に裁別せられ、その間に中立國の存在を見るなきに至ると考ふるが如きは、まさしく一の錯覺である。現に聯盟成立後に出來た重要な二三の聯合條約又は國別條約にも、戦時に中立國の出現することあるべきを想定しての條項の存するものは少なからずある。例へば一九二二年の華府議定の支那に關する九國條約の第六條には、支那を除く他の締約國は『支那國ノ參加セザル戦争ニ於テ支那國ノ中立國トシテノ權利ヲ充分ニ尊重スルコトヲ約定シ、支那國ハ中立國タル場合ニ中立ノ義務ヲ遵守スルコトヲ聲明ス。』とあるが如きはその一である。その他一九二二年の奧太利とチェッコ、一九二四年の伊太利とセルブ、一九二六年の獨逸と蘇露、同年の蘇露とリスタニア、の各中立條約は孰れも中立の場合を想定して出來たものに非ざるはなく、特に一九二四年の蘇露・リスタニア條約の締結の際には、リスタニア政府は『自國の國際聯盟加入國た

るの事實はリスタニア國民の中立維持に努力すべき希望を何等侵蝕する能はざるものとす。』と特に聲明したるが如き、即ち聯盟加入國にありても中立國の存在を肯定したもなることを證して餘りある。

侵略國に
對する不
偏不黨の
定説

その是非

一五九八 更に又、凡そ侵略國に對しては中立國は不偏不黨を要せず、之に對し共同討伐を行ふも中立と撞着せず、との説を爲す者もある。この説は米國の學者や論客の間に殊に多いやうである。(例へば Garner, "The Outlook for the Law of War and of Neutrality, *Grotius Soc. Trans.*, XXII, pp. 8-9; Evans Clark, *Boycott and Peace*, pp. 80-81; Q. Wright, "The Present Status of Neutrality," *Amer. Jour. of Int. Law*, Vol. 34, July 1940, pp. 403-4, 415)。この類の説は輓近十數年來、必しも米人とは限らず、世の國際平和機構と侵略國との關係を論ずる人々の間に屢々唱道せらるる所で、格別珍しい論でもない。けれども問題は、いつも侵略國なるものの判定如何に突當りて攔坐する。侵略國の何たるかは、凡ゆる關係資料の世に出でたる五十年乃至百年の後、史家の冷靜なる考證を俟つ以外に、的確に判定し得るものでない。蘇露國の如きは如何に近隣の小國を侵略するも、被侵略國民にして之に依り幸福を受くるものと見ば、それは侵略に非ずと解する。蘇露國が第二次大戰の初期に於てバルト三國を侵略し、結局之を自國に併合するや、右の理由に於て自國の行動を辯護した。時局に直面しての際に於ける侵略國の論は、實は法律論といふよりも政策論である。中立國は己れの主觀的尺度にて被侵略國なりと判定する方の側に立つのは勿論その權利に屬するも、それは中立の態度を棄てた上の話である。侵略國とか被侵略國とかは、特定の國際法廷の判決に依るに非ずして一國が己れ自身の判斷にて爾く評定する限りは、一の政治的見解に過ぎない。一國の政治的見

解にて交戦國の甲を侵略國とし、乙を被侵略國とし、その待遇上に差別を立て、將た一步進んで被侵略國側に立つといふは、中立の法的觀念とは到底兩立せざるものである。クラークは侵略國たるものの判定方として『特定の國際委員會が開戦避止のため對手國の領土に出兵したる紛争當事國に向つて撤兵の勸告を三分の二の多數にて爲すに對し之を肯せざる國をば侵略國とする。』(Ibid., p. 133)と云へるが、然しながら斯かる所説は、遠き將來に於てはイザ知らず、今日に於ては能きない相談である。

想ふに第一に、中立を維持しつつ侵略國と認むる側に對して制裁を加へるといふのは、既に一の矛盾せる觀念であるまいか。昔は中立とは不義戰を爲す國に利益を與へたり義戰を爲す國に不利益を與へたりするが如き偏頗のことを爲さざるの意と解せられた。グロチユスの中立觀念もそれであつた。けれども義戰と否とを決する標準も將た機關も無く、交戦國は孰れも己れ自身に開戦即ち義戰なりと信じてやるのであるから、義戰國を援けると思ふことが事實は不義戰國を援けることになる場合もあり得べく、それでは所期の意圖に副はない。そこで中立國は交戦國の開戦の原因には立觸れず、均しく之に對して不偏不黨の態度を執るべきことといふ現代の觀念に進んだのである。然るに右の所説は、之を往古の舊觀念に逆戻りせしむるものである。第二は侵略國なるものの難解である。特定の國際委員會の三分の二の多數の勸告に應ぜざる國を侵略國と認めるといふが如き、斯かる新規定に賛成する國ならば格別、賛成せざる國に向つて之を強ゆる譯には行かない。又獨立主權の觀念に強烈なる國民は、斷じて斯かる規定に賛成すべしとは思へない。遠き千載二千載の將來の先きを考ふれば、他日國際主義の偉大なる發達と共に、さういふ風になる時代が到來するかも知

れない。又それが世界人類の宜しく理想とすべき所でもあらう。けれども現代に於ては、國家の主權を多數國の決裁の前に犠牲にすべきことを要求し得るなど思はば大間違である。假に不賛成國にまで之を適用し、目するに侵略國を以てし、中立諸國が之に對して偏頗的不利を加へんとでもすれば、加へらるる方は彼等を中立國と認めず、均しく敵國として己れ仆るるまで對抗するだけのことで、その成敗は天のみ之を知るのである。世に中立國なるものが無くならば別であるが、その無くなることあり得べからざるは既述の通りであり、而して中立國にして既に存在する以上は、その權利義務が將來時勢の推移と共に多少の變化を示すに相違なしとするも、中立の以て交戦國に對し不偏不黨の態度を執るべきを意味することは、根本の觀念として變る理は無いのである。

一五九九 現第二次大戰に於て獨逸は、咄嗟丁抹を侵して之を掌中に收め、次で諸威に入り、更に兵を和蘭と白耳義に進め、斯くて逐次北西歐の中立四國(外にルクセムブルク公國)を攻略し、對英佛作戰の地歩を牢乎不拔に固むることに於て大成功を示した。これ等中立諸國が獨逸の侵略を招くに至りたるその原因の検討は措き、この事實を目撃せる世の人々は、中立などいふことは最早や一の幻想のみ、強大の交戦國は作戦上の必要の口實の下に何時にても徵力の中立國を侵害して憚らず、而してその侵害を受けたる中立國は、結局侵入軍の馬蹄蹂躪(今日では轡轍蹂躪)とも云ふのが適當であらう、軻は後漢書に『轡軻撞城』とあるが如く、昔の支那の樓のある兵車で、今で云へば戰車である)を受くるは未だしも、その侵入に對し中立國としての當然の權利として之に對抗すれば(その對抗は敵對行爲と認むるを得ざること追て説く如く陸戰

中立權利義務條約第十條の明規する所である、忽ち社稷を滅ぼさるる慮し難き最大悲運に遭會すべきを想ふに於て、中立なるもの及び中立國の權利なるものは畢竟國際法上の空名に過ぎず、といふ風に見るやうになつた。現第二次大戰に於ける北西歐中立諸國の末路を顧みれば、事實はまさに爾く結論せしめる。

一六〇〇 然しながら、問題は要するに實力の如何に歸着する。中立國にして戦時となりてその中立を維持するに必要なる實力を平時よりして整備し置かば、國際法の承認し又は示命する中立權利義務は完全に維持せらるべく、之に反し平素その整備を怠り、單に紙上一片の中立法規に依存し居らば、交戦國の來りて中立權を侵害するに方り、一にその傾使するが儘に屈從せざるを得ざるに至ること初めより理の賄易き所である。世の軍備充實の必要を説く者、多くは専ら擬想敵國に對する攻防の見地に即して立論せざるはないが、焉ぞ知らん軍備の充實は獨り攻防のため許りではなく、戦時に處し自國の中立を能く維持すべき必要に均しく鑑みてその大切な所以を理解するのが緊要である。現第二次大戰に於ける北西歐諸國の悲運を目して中立制の將來を悲觀するは當らない。當年の殷鑑は嘗に之を悲觀せしめざるのみならず、中立國として國家の存立に須要なる實力を平素養ふて怠らざる限りは、優に中立權の維持を完うするを得る所以の理を却つて反面に立證せしめたものである。

第三款 中立化國及び中立化地

中立化國
の意義

一六〇一 凡そ國家は、同盟條約の如きものに依りて特定事態の發生と共に盟邦のために參戰するの義務を負ふに非ざる限り、戦時に於て中立を守るも將た交戦國の一方に加擔するも、政策論は別とし、又實力の問題は措き、法律的には全然自由であること既に述べた。けれども國に依りては、戦時に於て條約上是非共中立を守らざる可らざる義務を有し、任意に中立より離るるを得ず、その代り自國の中立を他國をして共同保障の下に尊重せしむるの權利を有するものもある。之を中立化された國(Neutralized State)と稱する。即ち中立化國とは、その國の獨立及び領土保全が關係國間の條約にて保障せられ、之に依り該國は他國に對し、その受くることあるべき攻撃に對する防衛以外には、任意に干戈を執るを得ざること、且參戰を豫想するが如き國際的義務を負ふ所の例へば同盟條約の如きを締結するを得ざること等の拘束の下に立つものである(但し同盟條約にしても、その中立を維持するに就て援助を受くることを目的とする純乎たる防衛的のそれは之を取結ぶに妨げずと爲す論者もある——Garner, *Int. Law and the W. W.*, II, § 445, pp. 209-210.)。普通の中立國にありては、外國よりの攻撃に對しては武力を以て之に抵抗するに妨げなく、又事實抵抗するに疑ないが、それは政策的に見たる實際論で、必しも飽く迄抵抗せざる可らざる義務が國際法上あるのではなく、攻撃國の前に始めより又は中途より屈服するも自由である。然るに中立化國にありては斯かる選擇の自由が無く、是非共抵抗せねばならぬのである(實力の有無は別とし)。その抵抗は權利であるのみならず義務となつてある。此に普通の國家と中立化國との間に重要な區別が存するのである。

第三款 中立化國及び中立化地

六三九

永世中立

中立化國は或は永世中立國とも稱する。けれども中立化國は國際情勢の變遷に由り、その中立化より離脱

國の稱

するに至ることもあるのは、現に第一次大戦後の白耳義及びルクセンブルグの例に見たる所で、随つて必しも永世を以て目する能はざるものである。假に永世としても、それは當該條約の存続する限りの永世に過ぎない。この點を承知しての上で永世中立の文字を用ゆるは妨げなきも、語義紛はしいので寧ろ中立化國と稱するを勝れりとする。

中立化國も獨立主權國たるを失はず

一六〇二 中立化國も儼たる獨立の主權國として國際國の班に列するものたること一般の獨立國と毫も變らない。ただ中立化國は、その中立性と相容れざる條約を他國と締結し、眞箇の自衛戰以外に、進んで外國に向つて開戰するを得ざるの點に於て獨立主權の行動上に拘束を受くるが、これは中立化國といふ特殊の條約に由るもので、特殊の該條約の關する限りその對外的權利義務の上に特定の制限を受くるに過ぎない。この制限は單に中立化といふ資格だけに伴ふもので、國際法上の能力に本來且當然缺如たる國といふ譯ではない。中立化國の獨立及び領土保全を保障する關係列國は、その中立化國に對し敢て保護權その他何等後見的權利に類するものを設定したのではなく、隨つて中立化國は、その國家としての自主的權能に缺く所あるのではない。自衛戰以外に干戈を執つてはならぬとか、同盟條約を締結してはならぬとかいふ制限は、恰も強大の諸國がその間に不戰條約の類を取結び、凡そ國際紛争は仲裁裁判その他の平和的手段に依る以外に干戈に訴へずとか、將た同盟連衡を作らずといふが如く、相互の間に特別の約束を爲したのと法律的には同じ關係にある。強大國がこれ等特別の約束を爲したためにその主權を拘束したものと云ひ得ざると均しく、中立化國も右様の制限のために同じくその主權に瑕瑾は加つたものと見るは當らない。中立化國は依然國際法

上の主體たるを失はず、失はざるのみならず、國際上に相應の地位を維持し、列國の尊敬を受くるに於て渝らざること、現に今日瑞西に於ても見る所である。

中立化國の設定理由

一六〇三 國の中立化は、その國自身の任意にて成るのではなく、一に國際條約の結果に由るのである。中立化國は、その概ね強國の間に介立し、強國の相戦ふ場合に自身中立を維持するには力足らず、而して強國の一角その領土を占領するならば、對戰國は甚しく脅威を受くるといふ地理的關係にある所から、周圍の強國はその相互間の均勢的利害に鑑み、平時より條約を以て該國を中立化せしめて置き、一種の緩衝國として互に之を支へるといふのが普遍的の設定理由である。その理由に於て十九世紀以降、歐洲に設定せられたる著名の中立化國といへば、年代順にして瑞西、白耳義、及びルクセンブルグの三國を擧ぐべく、中にありて後の二者は、第一次大戦の結果として中立化より脱却し、残るは瑞西のみとなつた。

一六〇四 中立化の客體たるものは必しも國のみと限らず、特定の土地又は水域(又は國際的運河)を國際條約にて中立化する例も珍しくない。今近代に於けるその顯著なるものを順位なしに摘擧すれば左の如きがある(その各性質に多少の異同はあり、又中には既に廢止となつたものもあれど)。

中立化されたる重なる地域又は水域

(一) 黑海(一八五六年の巴里講和條約第二條に依り中立化されたが、普佛戰役直後の一八七一年三月の倫敦條約にて廢止となつた)。

(二) 瑞西デュネーヴ湖の南に位する Chablais 及び Faucigny(この中立化始末は Oppenheim, I, § 207, p. 370 参照)。

(三)希臘西岸のコルフ及びバクソ兩島一八六三年十一月及び翌六四年の兩倫敦條約の各第二條)。
 (四)ダニユブの河口及び沿岸の若干水域 (Oppenheim, I, § 459, p. 622 参照)。
 (五)阿弗利加のコンゴ及びナイガの兩河 (一八八五年の伯林議定書第二十五條及び第三十三條、但し第一次大戦後のサン・ゼルマン條約にて廢止)。

(六)阿弗利加のコンゴ自由國 (一八八五年の伯林議定書第十條)。

(七)南米大陸の南端マゼラン海峽 (一八八一年七月の智利と亞爾然丁の國境條約第五條、但しこの中立化は該兩國間のみに係り、國際的性質を有しない)。

(八)芬蘭歸屬のアーランド島 (一九二二年十月のヂュネーヴ條約)。

一六〇五 運河とは二つの河海の間を貫通する人工の水路であるが、それに國際の名を冠する謂ゆる國際運河には二つの意味がある。一は、沿岸の各一方が別箇の國に屬するもので、即ち兩岸がその所屬國を異にする運河である。他の一は、兩岸共に同一國に屬するも、通商航海の上にて特に國際的の重要性を有するそれである。正格に國際運河と云へば主として前者を指すべきであるが、斯かる運河は、稀に有るべきを想像し得んも、事實今日殆ど無く、隨つて本節に於て論ずる所のものは、通俗的に國際運河と稱する専ら後者を指すものと知られたい。

今日世界の通商及び軍事上に特殊の重要性を有する國際運河としては、蘇士及び巴奈馬の兩運河を擧ぐべきである。その他の大海を貫通する運河にも、例へば希臘のコリント運河 (Corinth Canal)、獨逸のキール

運河等あるが、その本來の生立は國際運河でなくして國內運河である。尤もキール運河の如き、その北海とバルチック海とを連結することに伴ふ至大の軍事的重要性を有し、且漢堡及びブレームンのバルチック貿易は同運河に負ふこと大であるから、國際的利害の相當に實在することは勿論、ヴェルサイユ平和條約の規定の下に多分に國際的性質を帯ぶるに至り、殊に國際司法裁判所にも一九二〇年のウキムブレデン事件の判決に於て之に中立性を認められたものであるから、今日では國際運河に準じて視るも可い。

國際運河も、その主權關係に於ては當然運河の存在する領土國の主權の下に立つが、別に國際條約に於て、他國船に認むるに之が自由通航權を以てするを常とする。或は特定の國際條約なしと雖も、凡そ班を國際團に列する以上は、國はその領土を貫通する國際運河に對し他國船の通航の自由を當然認めざる可らざるものと説くもあり、將た或は一步進み、凡そ國はその領土内に他國が世界の公益のために運河を建造及び維持せんとするのを拒否するの權なしとまで論ずる者すらある (E. Root, *Addresses on International Subjects*, 1916, p. 181)。けれども斯かるは國際政治の問題で、國際法のそれではない。國際法の上に於ては、領土主權は條約上の制限なき限り絶對で、當然排他的性質を有するものである。國際運河の國際運河たる所以のものは、一に當該條約の結果である。乃ち蘇士及び巴奈馬の兩運河にありても、その建設の目的及び現在の事實は別とし、各國の商船が權利として自由通航を主張するを得るのは、畢竟當該條約がその權利を之に認めただからである。しかも自由通航權は、單に之を認むる條約の規定のみにては、別して戰時に於ては、その效力時に覺支なく (Holland, *Studies*, p. 278) 之を有效ならしむるには、同時に有力なる一國又は數ヶ國の

運河の保護を保障することあるを要する。蘇士及び巴奈馬運河の如きは孰れもそれである。

蘇士及び巴奈馬の兩運河は、國際運河として普通に中立化されてあるものと稱する。この説の當否は畢竟文字の争に過ぎぬが、要するに若し中立化の例を第一次大戰前の白身義の如きにとせば、蘇士も巴奈馬も中立化されたものとは云へない。なぜならば、中立化の下にありては、戦時に於て交戦國の軍隊輸送船の如きは運河を通航し得ぬからである。けれども交戦國は原則として同運河内にて交戦行動に出づるを得ざることになつてあるが、同時に該運河には戦時も平時に於けると均しく各國艦船の自由通航が認められてあるから、この意味に於て同運河は中立化せられたものと云へば云ひ得ぬではない。尤も巴奈馬運河の中立化は蘇士運河のそれの如くに多數國に依りて保障せられたものでなく、英米兩國間限りの條約に止まるのであるが、締約の目的が既に運河の中立化にある以上は、締約國の多寡は必しも問ふを須ひず、たとひ二國間限りの條約にても、中立化の設定の效力には變りなく、ただ當該條約に依りて利益を受くるものは之が締約國及び爾後の加入國のみと解すべきである。

第二章 中立法規

第一款 國際條約及び條約案並に有力なる學會案

中立の權
義務は之
を國際法
に規定す

一六〇六 中立國と交戦國との間に於ける諸般の權利義務を律定するものは、國內法ではなくして國際法である。中立に關する國內法規は、要は國際法の命する中立の諸義務の實行方を細規し、併せてその遵守方を國民に向つて諭告する性質のものに外ならない。故に國內法の規定する所にして國際法の要求する諸義務を盡さざる場合に於ても、該中立國はその規定なきの故を以て中立義務懈怠の責を免るるの辭と爲すを許されない。反對に、國內法規の規定する諸義務にして國際法の要求するそれ以上に超過する場合には、該中立國にして之を履行せざる場合にも、それが國際法上の中立法則の要求するものに非ざる限りは、交戦國は之を責むるに中立義務懈怠を以てする譯には行かない。故に中立に關する國內法の規定は自然に國際法のそれと一致すべく、又一致せしめざる可らざる理である。

聯合的國
條約は
今日僅に

一六〇七 國際法上の中立法則は之を古來の國際慣例と現行の國際條約に求むべきが、中立に關する國際條約としては、多少なりとも中立に關係ある條項を部分的に含有する所の國別的條約は、現に諸國間の數多

き條約中に相應にある。けれども聯合的の國際法規としては、今日の處では第二回海牙平和會議議定の『陸戰ノ場合ニ於ケル中立國及中立人ノ權利義務ニ關スル條約』及び『海戰ノ場合ニ於ケル中立國ノ權利義務ニ關スル條約』の二種あるに過ぎない(以下略して陸戰中立權利義務條約、海戰中立權利義務條約と稱する)。中立國の權利義務はこの二條約にて盡して餘さずとは云へない。抑も交戰國がその作戰を全然自給自足にてやつて行けるならば、交戰國と中立國との間に權利義務の問題は起るなくして済むであらう。又海軍及び空軍の活動が彼我の領水及び領空に限らるるものであらば、これ亦同様であらう。然るに何れの交戰國も、自給自足では今日殆ど作戰を遂行するを得ず、必然他國の資源に俟たねば一日として兵馬艦艇を動かすを得ない。又交戰國の海軍及び空軍も、敵の勢力を撃破するに就て地球上の全局面に馳驅せずんば已まず、その間には中立國の領水領空を誤つて侵すことも是れなきを保し得ない。これ等の事情は交戰國と中立國との間に於ける諸般の權利義務問題を將來益々複雑ならしめずんば措かず、隨つて現行の海牙二條約——その議定以來既に三十有餘年を経過し、しかも劃期的の歐洲二回の大戰の試練に遭へる——の既に時運の要求する所に足らず且副はざるの點多々あることは否み得ない。されど兎に角この二條約は、中立の權利義務に關する從前の不文の慣例を或程度に成文化し、一の國際法典として爾後の大小戰役に交戰の當事國及び局外諸國をして之に準據する所あらしめたるに於て、その効果は決して没すべきでない。

一六〇八 第二回海牙平和會議に於て陸戰中立權利義務を議定したるその目的は、本條約の前文に『中立國の權利義務ヲ一層明確ナラシメ』且『中立領土ニ避退シタル交戰者ノ地位ヲ規定セムコトヲ欲シ』、又『中

立人ノ資格ヲ定ムルコトヲ希望シ』とある所より推すべく、中にありて中立人の資格に關しては『交戰者ノ關係ニ於ケル中立人ノ地位ヲ其ノ全體ニ付テ規定スルコトハ之ヲ後日ニ期待シ』とあるが如く、僅にその一端を數ヶ條に編成したるに止まり、餘は尙ほ國際法の一般原則及び慣例に貽されてある。海戰中立權利義務條約の趣旨も、これ亦その前文に『海戰ノ場合ニ於テ中立國ト交戰國トノ關係ニ付今尙存在スル意見ノ相違ヲ少ナカラシメ』、『且右意見ノ相違ヨリ生ズルコトアルベキ紛争ヲ豫防セムト欲シ』、實際ニ起り得べき一切ノ場合ニ適用スベキ規定ヲ今ヨリ協定シ置クコト能ハズト雖、不幸ニシテ戰爭ノ起リタル場合ニ對スル共通ノ規則ヲ爲シ得ル限制定スルハ争フベカラザル利益ナルコトヲ考慮シ』、『本條約ニ規定ナキ場合ニハ國際法ノ一般ノ原則ニ依ルベキモノナルコトヲ考慮シ』、『各國ガ其ノ採ルコトアルベキ中立狀態ノ結果ヲ律スル爲精確ナル規定ヲ設クルノ希望スベキコトヲ考慮シ』、『中立國ガ其ノ採用シタル規則ヲ公平ニ諸交戰者ニ適用スルハ一般ニ認メラレタル諸國ノ義務ナルコトヲ考慮シ』、『此ノ趣旨ニ基キ右規則ハ中立國ニ於テ經驗上其ノ權利ヲ擁護スル爲必要ト認メタル場合ヲ除ク外、戰爭中ハ主義トシテ之ヲ變更スベカラザルコトヲ考慮シ』、茲に『現行ノ一般的諸條約ノ規定ニ何等抵觸スルコトナカルベキ次ノ共通規則ヲ遵守スルコトヲ約』すとあるが如くである。その『實際ニ起り得べき一切ノ場合ニ適用スベキ規定ヲ今ヨリ協定シ置クコト能ハズト雖』といひ、又『本條約ニ規定ナキ場合ハ國際法ノ一般ノ原則ニ依ルベキモノナルコト』といへる、その未だ以て本條約の規定する所が海戰に於ける中立國の權利義務の全般を網羅するに非ざることを示して餘りあるが、しかも之に依り『今尙存在スル意見ノ相違ヲ少ナカラシメ、且右意見ノ相違ヨリ生ズルコトアルベキ

紛争ヲ豫防』することの希望が之に依り或程度に達せらるべきこと、又過去に於て或程度に達せられたることとは、共に明かに認むべきである。

一六〇九 勿論この二條約の拘束力は『交戦者ガ悉ク本條約ノ當事者ナルトキニ限、締約國間ノミニ之ヲ適用ス。』(陸戰第二十條、海戰第二十八條)といふ謂ゆる連帶條項に依り限局されてある。且本條約不批准の國々も、海牙會議參加の四十六ヶ國中三十國近くの多きがあり、又締約國にしても、調印の際特定條項に對し留保を爲せる國もあり、又その條項中にも、追々述ぶるが如く國內法規に於て別段の規定を設くるを得るのが多々ある(海戰第十二條、第十三條、第十五條、第十九條等参照)。これ等は兩條約の價值を何程か減殺する言はば借方勘定に屬するが、さればとて本兩條約には世界の主要陸海軍國の大部分が加入し居ること、且『交戦者ガ悉ク本條約ノ當事者』に非ざるが如き場合は全世界を包羅する稀有の大戦以外には減多に無かるべきこと、その規定する諸條項は他の海牙諸條約のそれと同様に、大部分は新規定といふよりも從來の慣例を成文にした迄のものであるから、隨つて連帶條項を楯とする拘束力非認は單なる技術的辭柄たるべきものに過ぎざること等の事實に鑑み、その價值を貶すの當を得ざることは論を俟たない。本兩條約の内容の検討は現實國際法上の中立法則を研究するに就て必須の階梯たるべきものである。

一六一〇 萬國國際法協會にては一九二八年のワルサウ大會及び一九三〇年の紐育大會に於て『海上に於ける中立財産に對する交戦者の權利義務に關する條約案』(以下略して海上中立財産條約案と稱する)、又右の紐育大會に於ては併せて『陸戰に於ける中立國の權利義務に關する條約案』に關し、研究討議を重ねたる

その效用
の長短萬國國際
法協會の
海陸上及
中立並び
に條約案

末、成案の作製を特別委員に附託した。その成案は一九三二年のオックスフォード大會に於て委員より報告せられ、最終討議に附せらるる段となつたが、時恰もブリアン・ケロッグの不戰條約は既に成り、戰そのものを違法視する觀念が一世を風靡せんとし、殊に國際聯盟規約及び不戰條約の下にありては最早や不偏不黨の中立なるものは有り得ない、といふ思想が國際政治論者及び一部の國際法學者の間に高まれる際であつたので、平和機構の法規こそ用あれ、今さら交戦の法規など何の要ぞ、特に不偏不黨といふ從來の觀念を基調とする中立法規の考案の如きは全く時代錯誤のみ、との見地に即せる意見が同大會に於て二三の人々に依り力説せられ、之がため右の二條約共に『中立に關する條約の問題の考案は、その一層の攻究且報告を期するため、之を適當の委員會の再審議に附すること』の決議の下に委員返上となり、體よく高閣に束ねられて了つた (*Int. Law Assoc., 37th Report, 1932, p. 175* 以下参照)。然しながら國際聯盟規約及び不戰條約の下に於ても、戰の必しも常に違法視すべきものに非ず、特に中立に不偏不黨を要求することの毫も時代錯誤に非ざるは既に述べた如くである。されど當年の同協會大會にては一應は之を否決したるも、他日いつか之が復活を要望するの聲が必然起るべきを想像すべく、この意味に於て當年の成案は必しも研究の價值が無いではない。

その中の海上中立財産條約案は、海牙議定の現行海戰中立權利義務條約、倫敦宣言の關係條項、一九三〇年の倫敦海軍條約中の潛水艦條項等を搗混ぜ、その長を取り短を捨て、補ふに若干の新規定を以てしたもので、現行の當該條約に比すれば確に一進境を示せるものである。その全文六十五ヶ條中、第二十五條までは

中立の權利義務に係るものなれど、第二十六條以下は大部分海上捕獲に関するものである。(同條約案の全文は陸戦に於ける中立國權利義務條約案のそれと共に『講義』二九八六節以下に譯出してある。)

一六一一 今より十有五年前なる一九二八年一月、ハバナ開催の第六回汎米會議に参加の米國を始め中米南米の二十一ヶ國代表は、約一ヶ月に互れる討議の末、同年二月二十日『海上中立條約』(“Convention on Maritime Neutrality”)に調印し、米國は一九三二年三月、他の諸國も是と相前後し、孰れも之を批准した(但し米國は第十二條第三項を留保)。この條約は海牙議定の海戰(及び陸戰)中立權利義務條約の條項を踏襲した所あるが、別に新規の條項も少なからずありて、他大陸諸國に取りても以て参考物たるに値するものである。(その全文は『講義』二九八八節参照。)

一六一二 北歐の丁抹、諾威、瑞典、芬蘭、及びアイスランドの五國は、一九三八年五月、戰時各自國にて適用すべき中立規則に関する一宣言に調印した。これは當時より二十有六年前なる一九一二年十二月、丁諾瑞の三國の相次で各別に制定したる中立規則をば、第一次大戰の試練と爾後の戰術の大變化の狀勢に鑑みて増補したもので、その形式に於ては該五國各自の中立規則ではあるが、右の宣言に『戰時に五國の適用すべき中立の法則は同様のものたるべきことを希ひ』と記し、又該五國中の一國にしてその中立規則を改正するの要ありと認めたるときは他の四國と意見を交換すべしと謳へるに於て、實質的には各自の多少の留保の下に取結ばれたる該五國間の國際中立條約と見るに妨げない。

一六一三 更に輓近の學會案として比較的に精緻のものは、米國のハーヴァード大學の國際法研究會の立

米大陸諸國間のハバナ海上中立條約

北歐諸國の一九三八年の中立規則

ハーヴァ

ハーヴァード大學國際法研究會案

その主眼は交戦者間の權利にある

案に係る『海戰及び空戰に於ける中立國の權利義務に関する條約案』(“Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War”)がある。これは第二回海牙平和會議議定の陸戰及び海戰中立權利義務條約並に倫敦宣言を基礎資料とし、第一次大戰の經驗や爾後の學說等を参考にして立案したもので、今日まで世に現はれたる同様の條約案中の蓋し白眉に推すべきものであらう。殊にこの條約案には、その重なる條項に附記するに關係の當該條約又は條約案のそれと併せて綿密の註釋を以てしてあるので、参考に少なからず便利を感じしめる。(譯文は『講義』二九九〇節参照。)

一六一四 これ等の中立條約及び條約案は、中には極めて周到精緻のものもあれど、その主眼とする所は要するに孰れも交戦國の動もすれば過度に振廻はす所の交戦者權に掣肘を加へ、以て中立國の權利殊に通商の自由を擁護せんとするの意に非ざるはない。蓋し中立國の交戦國に對して有する諸般の權利は、たとひ國際法上確と認められてあつても、強大なる交戦國の前には之を主張するに難く、兎角に交戦國に依りて蹂躪され易い。別して海上に於ては、中立國の通商自由の要求は交戦國の臨檢、搜索、拿捕等の交戦者權の前に屈伏され勝ちのものである。これ以上の諸條約の立案を見るに至つた所以である。或は一歩進み、例へば智利の國際法學者アルヴァレスの如きは、開戰と共に中立諸國は一の聯盟を作り、中立國會議を設け、共同一致して權利利益の擁護に関する準則を立て、之を交戦國に通告すべく、交戦國にして之に應ずるの色なく、商議不調に終らば、争點を常設國際司法裁判所に移すべく、同裁判所は條約、慣例、及び國際法の原則に依り、若し之に缺くるあらば衡平及び正義の命ずる所に依り、交戦國及び中立國の双方を拘束する決定を下す

幾許の實
効性を期
待し得る
か

ことにし、以て之が解決を計ることの制にすべし」と云ふ案を唱へる(C. G. Westman, "Neutral Pr. perty at Sea", *Report of the 36th Conference of the Int. Law Assoc.*, pp. 570 以下参照)。一見妙案のやうではあるが、交戦國にして作戦の必要上之に遵守するを肯ぜざる場合には結局それ迄で、それから先きは實力の解決に依るの外ない譯であるから、畢竟は一の理想案たるに止まり、實現の可能性極めて乏しきものなること深く論ずる迄もない。斯かる理想案は兎に角とし、中立國の權利擁護を主眼とする國際法規としても、強大の數國が相對峙し、死活的の交戦に従事する場合とならば、之に幾許の實効力を期待し得べきやは大なる疑問で、それが果して期待し得るやうならば、第一次大戦に於ても中立諸國の權利は國際法の一般原則に依り夙に尊重せられざる可らざる筈なりしに、事實は如何なりしぞと反問せざるを得ない。交戦者權の優越性を國際法上に認めずれば別であるが、苟も之を認むる以上は、而して中立國にして自國の權利の侵害を防止せんとするには、結局は實力を以てする以外に他途は無いのである。世人多くは軍備は交戦國間のみの關心事と考ふるが、前にも述べた如く武力は中立國の中立維持のために最も必須の要件たるもので、畢竟するに武力を背後に有せざる中立維持は強大の交戦國に依る侵害に對し事實何程も之を期待し得ざることを、第二次大戦に於ける北西歐の諸小國の實例之を證して餘りある。

一六一五 第二次大戦が始まつてから間もなき一九三九年九月より十月にかけ巴奈馬にて開會の米洲會議に於ては、之に参加の米國を始め中米南米の合せて二十一ヶ國代表は、第二次大戦に對する米大陸諸國の態度——一言にして云へば歐洲の戦亂に捲込まれざることを趣旨とする——に關し若干の共同宣言を採擇した

米洲會議
の「巴奈
馬宣言」

「米洲安
全水帯」

が、中にありて最重要のものは、同十月三日に採擇の『巴奈馬宣言』("Declaration of Panama")と稱するものがそれである。この宣言は、從來單に米國の一方的宣言たりしモンロー主義を言はば米大陸の共通のものとなせしめたること、米大陸の國際法學者(例へば智利のアルヴァレスの如き)の往々主張する米大陸諸國間の特有の國際法の發達に向つて「歩を進めんとしたること、領水以外に約三百哩といふ廣大の『米洲安全水帯』("American Safety Zone")を設定したること等に於て、米大陸諸國としては勿論、他の列國に取りても留意すべき點多々あるが、取別け『安全水帯』の設定——領水擴張の意味ではないと稱されてある——は從來の『海の自由』の原則を或程度に覆へし、領水外に約三百哩に互る廣大の水域を交戦國の前に鎖さんとするものである。即ち

『第一。米洲諸共和國はその中立を維持する間、米大陸の自衛の一手段として、米大陸に近接の水域に於て非米洲交戦國の何等敵對行爲を、その陸上又は海上に於て若くは上空よりするを問はず、企圖又は實行するを許さずと爲すを固有の權利なりと主張す。右の水域は加奈陀の領水及び該水域内に在る歐洲諸國の既定の植民地及び屬領地を除き、左の範圍内に屬する一切の水域を包含するものとす。

『パッサマコッチー灣に於ける米加の境界の終端即ち北緯四四度四六分三六、西經六六度五四分一一に發し、同緯度に沿ひ東行して西經六〇度に至り、それより南下して北緯二〇度に至り、更に螺狀曲線にて北緯五度、西經二四度に至り、それより南緯二〇度まで南下し、更に螺廻して南緯五九度、西經五七度に至り、それより西行して西經八四度に至り、更に螺廻して西經九七度に位する赤道線に達し、又螺

廻して北緯一五度、西經一二〇度に至り、又螺廻して北緯四八度二九分三八、西經一三六度に至り、それより太平洋を東上して終點のファン デ フカの米加境界に至るものとす。

『第二。米洲諸共和國政府は、現在の及び將來參加するに至るべき交戦諸國に對し、本宣言に同意することを共同提言を以て確保するに努むべきことを約す。各國がその主權固有の別箇的權利を行使することは之がため妨げらるることなし。』

『第三。米洲諸共和國は必要と認めたる時は、本宣言の條項の遵由を確保するため別個の又は共同的に執るべき方法を決定するに就て商議すべきことを尙ほ宣言す。』

『第四。米洲諸共和國はその介入せざる交戦の繼續中、何時にてもその必要ありと認めたる時は、共同協定の下に於て且各自の手段及び資力の許す範圍に於て、前記水帯内の各自の附近水域を別箇的又は共同的に巡邏するを得るものとす。』

といふのが該宣言の本文である。右の第一に掲げられたる經緯度内の水域は、米洲諸共和國の沿岸より約三百哩の遠き所に達し、その面積は約五百萬平方哩となる由である。

一六一六 さるにても本宣言は、實際問題に逢着したる場合に於て如何に効果が示さるべきやは當初よりの疑問であつた。而してこの疑問は、本宣言が出てから二ヶ月餘を経、南米ウルグアイ國の沿岸を距ること十二哩の沖合にて英國巡洋艦隊と獨逸國戰艦グラフ シュペーとの間に行はれたる海戦の上に現はれた。この海戦は明かに本宣言の『安全水帯』を侵せるものであつたので、該海戦の直後、巴奈馬政府は同國が前述

ウルグアイ
沖の英
獨逸海
戰と本
宣言

の汎米會議の開催地でありし關係から、米大陸諸國を代表し、兩交戦國政府に對し米洲安全水帯侵害として抗議した(一九三九年十二月二十四日)。之に對し英國政府は翌一九四〇年一月十四日付覆牒を以て之に答へ、中に於て巴奈馬宣言を默認することは適法の特定交戦者權を拋棄するものたるが故に、安全水帯なるものを承認する能はざること、但し該水帯をして獨逸の軍艦及び補助船の作戦行動の策源地たらしめず、將た獨逸以外の船の非中立的役務を行ふ場所たらしめざることの保障あらば別であること、又假に安全水帯を承認するとせば、獨逸の軍艦をして甲洋より乙洋への通路として該水帯を無難に利用せしむること勿らしめ、且獨逸の商船をして米大陸諸國間の通商に従事することに依り爲替の利潤を獲さしむること勿らしむるの保障あるを要すること、米大陸諸國が英國艦艇の行動に對し制裁を加へんとの提言の如きは、凡そ中立國の權利義務に關する周認の法則に乖離するものとして斷然容認する能はざること、米大陸諸國にして所期の目的を達せんとせば、唯一の有効的方法是獨逸軍艦をこの上該水帯内に入らしめず、且米大陸の港津にある獨逸の商船は交戦繼續中之を汎亞米利加の監督の下に檢束し置くことなるべきこと等を高調した。佛國政府の回答も大體に於て同趣旨のものであつた。

獨逸政府も二月十四日付にて回答を發したるが、この回答は別の見地から本問題を取扱へる概があつた。即ち要は、安全水帯の設定は現行國際法則と一致せざるが、しかも凡そ國際法則は萬世不易といふが如き窮窟のものには非ざるのみならず、寧ろ新事態に順應せざる可らざるものなること、然れども獨逸は未だ該水帯を承認せざるものなるが故に、この承認に先だち之を基礎に米大陸諸國の抗議を爲せるは理由薄弱なるこ

と、抑も獨逸とその敵國との地位は頗る不釣合にして、例へば英佛は米大陸及びその沖合の島嶼に於て屬領地及び基地を有するも、獨逸は然らず、この不均衡は、英佛兩國にしてその屬領地を軍事行動の出發點又は基地に利用せずと誓約するに於ては何程か矯むるを得べけんが、しかも交戰國の一たる加奈陀が東西に於て安全水帯に相接するのみならず、加奈陀の或部分が該水帯にて繞圍せらるるの事實は依然存在すること、然れども英佛兩國政府は安全水帯の觀念を眞面目に考慮するの意思なきを表示したるに鑑み、この以上意見の交換を爲すも效なかるべきこと、といふにあつた。

その後同一九四〇年四月、別に記する米洲中立委員會にては、右の英佛獨三國政府の回答の上に現はれたる諸論點を検討したる末、米大陸諸國の要望の法律的基礎を明かにするを望ましとすとの見地から、同四月二十七日長文の勸告案——米洲諸共和國政府に對する形式に於ての——を採擇した。この勸告案は米大陸の有力なる法律家（該委員は孰れもさうである）の安全水帯の性質に關する見解を示す上に於てかなり盡せるものであつたが、本問題の解決に直接には格別資する所なかつたやうである。

第二款 國內法規

第一項 重なる國々の中立規則（米國を除く）

英國の外國軍服役禁止法

一六一七 米國の中立法規は、その沿革に於て及び現行中立法の制定事情に於て、かなり込入つた所もあるから、便宜之を次項に譲るとし、此には米國以外の重なる國々に就てその中立規則の概要を叙すべく、先づ之を英國より觀る。

英國の中立法規は、今より百二十餘年前の一八一九年、西班牙が米大陸の西領植民地の叛徒との間に交戰に従事しつつありし當時、英人にして之に参加する者ありしに鑑みて制定したる Foreign Enlistment Act（その意義を取りて暫く外國軍服役禁止法と稱する）を以て嚆矢とする。その以前にありても、交戰國が英國内に於て兵を徵募するを防止する法令はあつたが、統制的中立規則としては右の禁止法を擧ぐべきである。この法律は主として英國人の外國軍の勤務に服すること、國王の特許なしに英國の友國に敵對するため船を軍用に艦裝し、之に敵對行爲を行ふの權を與へ、之に依り外國軍艦の戰鬪力を増大せしむること等を禁ずるを趣旨としたものである。然るに英國は、別に記する南北戰役中のアラバマ事件に關する米國との紛争の際、右の法律に不備の點あるを感じ、殊に之を厲行するに就て充分の權能なかりしに鑑み、一八六八年に委員を設けて之が審査に當らしめ、その結果として重要な改正を多分に加へたる新法を一八七〇年に制定した。

戰時に中立規則を公布する

一六一八 英國の外國軍服役禁止法は平時戰時を通じての常設的法律であるが、英國にては之とは別に、戰時に於て中立規則を公布すること稀でない。例へば一九〇四年の日露開戰と共に、英國政府は同年二月十一日を以て『中立布告』（“Proclamation of Neutrality”）及び『中立命令』（“Neutrality Orders”）を公布

したるが如きはそれである。この中立布告に於て政府は先づ(一)凡そ中立義務は、その國內法の規定に依ると國際法のそれとを問はず、嚴に之を遵守すべき旨を命じ、(二)一八七〇年制定の外國軍服役禁止法の規定する前掲の諸要項を列擧し、(三)禁制品輸送、封鎖侵破、その他中立國の義務に有害なる行爲に従事する者は交戰國の拿捕を受くるの危険に於てすべく、政府に向つて之が保護を要求するを得ざるものなることを諭示し、次に中立命令に於ては交戰國軍艦は英國の港又は領水の利用に關する件外四項を規定し、更に同一九〇四年八月八日を以て、中立港に於て交戰國軍艦に與ふる所の待遇に關する一規定が追加せられた。日露戰役以後の戰時に於て英國が中立國たりしものには、一九一一年の伊土及び一九一三年の巴爾幹の二役がありしも、後者は海軍の活動なき主として陸上の戰鬪であつたから措き、前者の場合に於て英國が特に右様の中立布告及び中立命令を發したるや否やは今詳でない。けれども之を發したりとすれば、日露戰役のそれと大同小異のものたりしなるべく、發せざりしとせば一八七〇年の外國軍服役禁止法にてその大體を律したものと察する。

一六一九 英米以外にありては、中立に關する平時制定の常設的國內法規を有するものとは、孰れかと云へば稀の方で、多くは戰時に於てその都度制定發布するのが多い。將た戰時とても特に之を制定することなく、國際法の一般原則に依るを以て足れりとする國もある。戰時に及んで特に制定公布する中立規則にありても、國に依り長短粗密一ならずで、例へば第一次大戰の初めに方り、西班牙政府の八月七日(一九一四年)を以て公布したる中立宣言の如き、單に何々國間に交戰狀態成立したりとすることを記し、且自國臣民に

平時常設的
中立立法
規の制定
は寧ろ稀
戰時に
も特にも
せざる
も定る
國

戰時制定
の各國規
則も粗密
一ならず

普佛開戰
の際の我
が政府の
中立布告

法令及び國際法に遵由して嚴に中立を守るべきを告諭したるに止まりたるが、和蘭政府の八月五日公布の中立規則は、周圍に交戰諸國を控えて中立問題に煩感すべしと見たが故でもあらう、全文十八ヶ條に互る比較的綿密なるものであつた。北歐諸國にありて瑞典、挪威、及び丁抹の三國は、第二回海牙平和會議の直後に協議の末、海戰中立權利義務條約の規定と大體その精神を同する中立規則(主として自國の港及び領水に關する)を各別に一九一二年十二月相次で制定し、之を以て第一次大戰に處した。それを同大戰の經驗に鑑み、一九三八年五月、更に芬蘭及びアイスランドを加へて五國共同の(多少の相違はその間にあれど)の中立規則に更正したことは前款に叙した。獨逸及び白耳義は、既往の例にては、中立の宣言に於て單に中立義務の遵守方を國民に向つて一般的に告諭する風である。尤も同時に關係の現行國內法規の特定條項を援用することの例もある。一九三三年のボリヴィアとパラグアイの開戰の折に伯刺西爾政府の newly (同國には常時制定の中立規則があつた)發布したるそれも、これ亦周密の規定を有するものであつた。(その全文は載せて *Int. Law Situation, 1936, pp. 94-98* にあせ。)

一六二〇 我國は明治以來、外國の交戰に際し概ね中立維持の宣言を布告したが(例へば普佛戰役に於ける明治三年七月二十八日(陽曆八月二十九日)、米西戰役に於ける明治三十一年四月三十日、伊土戰役に於ける明治四十四年十月一日の各布告の如き)、特に中立の規則を發布したのは、右の普佛戰役以外にはその例なかつたやうに記憶する。普佛の開戰に際し我が明治新政府の太政官布告として發布したる中立規則に就ては頗る面白い経緯あり、後年の興味ある外交史料たるものであるが、その始末の概要は既に述べた(上卷、六

九節)。

第二項 米國の中立法規

一八一八年の外國軍服禁止法

一六二一 米國が一七九四年に創めて『中立法』(“Neutrality Act”)を制定するに至つた始末は略し(精しくは『講義』三〇〇三節参照)、この中立法は、要は米國市民の外國の陸海軍への服務、外國の陸海軍筋の米國領土内にて兵を徵募し、外國軍艦の米國領水内にて戰鬪力の増加を計り、米國の領土又は領水を米國の友國に向つての敵對行動の準備に利用すること等の行爲を禁ずるを趣旨としたものである。けれども右の中立法は、當面の急に應ぜしむるため暫定的に制定したものであり、且その後二十有餘年を経、西班牙の米大陸植民地戰に處しての實驗に鑑み、不備の點尙ほ少なからずあることを發見した。是に於てか米國は、更に一層完備の且永久的の法律とする改正中立法を制定した。これが一八一八年の米國の外國軍服禁止法である。(之を英國は典型に取りて前項述べたる同じ命題の法律を翌一八一九年に制定した)。米國は一七九四年の中立法、次では右の外國軍服禁止法の履行に依り、當年の累次の歐洲の大戦亂に際し能く中立義務を履行し、又交戰國をして米國の中立を尊重せしむるを得た。

中立法の歴史に於ける米國の功績

一六二二 この點に於て米國は、十九世紀の中立法則の發達に向つて重要な役割を演じたもので、その功績は國際法史の上に長へに傳はるべきである。オッペンハイムは十九世紀に於ける中立法則の發達の由來として四原因を擧げ、その最有力の第一原因をば米國の一七九四年乃至一八一八年の中立態度に歸せしめたる

が(他の原因として彼は、第二は瑞西及び白耳義の中立法、第三は一八五六年の巴里宣言、第四は各國の軍備が孰れも著しく高まり、その結果交戰國は中立國と親好關係を保持せねば作戰上に損なりと感じ、中立國も交戰國との間に不和を醸しては戰渦に捲込まれるから不利と思ひ、斯く双方利害を一にするに至れる國際狀態の變化、といふことを擧げた——Oppenheim, II, § 291, pp. 393-5)。米國に對し讚美の辭を呈するに吝なりと云はれしホールすらも、『一七九三年に米國の執りし方針は、中立の慣例の發達の上に一紀元を作れるものである。同國の當年の方針は、中立國の義務の何なるかに關し當時に於ける最も進歩的の見解を表せるもので、その中には今日まで進み來れる權威ある國際慣例以上に進んだ點もある。されど大體に於ては、今日國際社會の成規となつてある所の準則に一致するものであつた。』(Hall, § 213, p. 707)と稱揚する。これは米國の當年の中立法を評する者の間に於ける定説のやうである。

一六二三 米國政府は上叙の常設的法律以外に、戰時中立を維持する場合に別に中立規則を制定公布すること英國その他の諸國と變りなく、日露開戰の際にも將た第一次大戰の折に於ても、共にさうであつた(第一次大戰にありては歐洲諸國間、日獨間、佛英伊塞四國對勃牙利、獨葡間、獨伊間、澳勃獨土對羅馬尼の各開戰毎に各別に之を公布した)。第二次大戰の初期に於ても、米國政府は一九三九年九月五日を以て中立を宣言し、同時に中立法の發動のこと及び巴奈馬運河地帯の中立のことを聲明した。

大規模の戰に於ける中立規則

第三項 米國の一九三五年以降の中立法

米國の中立の態度の變化

一六二四 米國は由來他國間の交戦に際し中立國としての權利を極度に主張し、自國民の海上通商上の權利が交戦國に依り侵害を受くと見たる場合には干戈に訴ふるを辭せず、之がために一八一二年には英國と戦ひ、一九一七年には獨逸と旗鼓の間に相見えたのであるが、第一次大戦後十數年を経たる一九三四・五年の交、米國民の右に關する心理には少なからず變化を來した。

一六二五 當時即ち今より七八年前にありては(且その以後にありても)、米國內には戦時に米國の中立國として處すべき態度に關し大別して三つの相對立する思潮があつた。一は『制裁派』(“Sanctionists”)と稱され、即ち米國は中立より離れざるも、先づ干戈を動かせる侵略國には米國より物資及び金融の便を供與せざるべきを主張せる一派で、前國務長官スチムソン、コルムビア大學總長バットラー、同大學教授ショットウエル、基督教會の長老マンニング等その牛耳を執り、伊國のエチオピア戦に於てはこの主義の下に國際聯盟を動かすに努めたものである。二は俗に謂ふ『孤立派』(“Isolationists”)で、即ち米國は國際道徳の審判者の役目に當るなどは餘計の話である、米國は超然戰渦の外に立てば可なり、と主張する一派で、上院の故外交委員長ボラー、加州選出の同院議員ジョンソン、北ダコタ州選出の同じくナイ等はその領袖と目された。三は『尙古派』(“Classics”)又は『傳統派』(“Traditionalists”)と云はれ(又は“School of the Historic Neutrals”の稱もある)、戦時に於ける中立國人の交戦國との通商の自由といふ從來の國際法の説ける所を

之に關する三つの對立思潮

その儘に固執する一派で、隨つて謂ゆる『海の自由』を依然棄てず、院外にありては國際法學者のムーア、ボルシアルド等その有力なる唱和者であつた。

孤立派と『海の自由』の關係

一六二六 謂ゆる孤立派は、米國の傳統的信條たる『海の自由』を犠牲にしても尙ほ且米國を戰渦の外に立たしめんと主張する。彼等は一九二八年にケロッグ・ブリアンの不戦條約が成りし後、米國は將來中立を維持するに就て如何なる方針を立つべきかが國內識者の研究問題となりし頃より次第に擡頭して來た。由來『海の自由』は敢て戦時禁制品の捕獲免除までを要求するものでない。然るに禁制品目の範圍は第一次大戦に於て著しく擴張せられた。それが今後の範例となり、禁制品目の範圍は益々擴張せらるればこそ減縮せらるべしとは想へない。さすれば『海の自由』は、名は美なるも實に於ては之を主張する餘地殆ど無いのである。戦時に國民の交戦國へ貨物を賣込むの權利はあるとしても、政府は國家を戰渦に捲込みしむる危険を冒してまで之を保護すべき義務は無い。強てその權利を行使したければ、當業者自身の冒險に於て爲すまでのことである。通商の自由は望ましきに相違なきも、之を戦費の巨大なるに比すれば、その輕重は同日の論でない。戦時の通商は商賈自身の冒險に於てすることにせば足るべく、要するに通商の自由の如きは之を犠牲にしても飽くまで米國をして戰渦の外に立たしむるのが得策である、といふのが彼等の主張で、この論はブリアン・ケロッグの不戦條約の出來た頃から漸次勢力を得るに至つた。

一六二七 當時會々歐洲にはデューネーヴに於ける軍備縮小會議の頓挫、獨逸の國際聯盟脫退、次ではヴェルサイユ平和條約中の羈束的條項の一方的廢棄等のことなどありて、國際政局は著しく不安を呈し、何時風

孤立派議會の大勢を制す

雲の捲起るやも測り難き状態となつたので、米國の識者は歐洲に再び開戦を見るが如き場合に米國は如何にせば以て中立を維持し得べきかを眞面目に研究するの必要を感じた。別して一九三五年の初夏、伊太利の對エチオピア戦が不可避的の状态を呈するに及び、この必要は孤立派に依り強調せられた。その結果議會内に於ても、中立國民が交戦國に武器彈藥類を賣込むのは國際法の上では違法でないとしても、第一次大戰の初期に於て米國民の之を交戦諸國に賣込むや、當時大西洋の制海權は英佛諸國の掌中にあつたので、英佛諸國は容易にその供給を受け得たるも獨塊側は事實不可能なりしがため、後者から大に苦情が出で、囂しき論争問題となりしに顧み、乃ち武器彈藥類の賣込の國際法上の當否は別論とし、制海權なき一方の交戦國に對しては事實上甚しき不利益を與ふる結果となり、その結果は心ならずも交戦の渦中に捲込ましむることになるから、之を避くるため交戦國の双方に對し絶對に之を賣込むを得ざることと爲すべし、といふ論に傾いて來た。米國には夙に制定の中立法規のあることは既に述べた如くであるが、從來の中立法規にては中立國としての米國の權利義務を完うし、殊に米國の戦渦に捲込まるるのを豫防するには力甚しく足らない、といふ見方が強くなつて來た。この見方には獨り孤立派の主張のみでなく、海の自由を主張する論者のそれも將た協力派(といふ一派も別にあつた)の主義も何程かづつ加味せられた所あれど、兎に角孤立派の主張が最も重きを成したことは見逃し得ない。斯くして一九三五年八月、従前の中立法規とは面目を全く改めたる新中立法の急造となつた。この中立法は後に二回の改正があつたので、混雜を避くるため之を第一次暫定的中立法と稱することにする。謂ゆる第一次暫定的中立法(のみならず第二次暫定的及び第三次恒久的中立法)の最大

眼目は、交戦國に對する武器彈藥類の輸出禁止にあつたのである。

一九三七年
第三次恒久的
中立法

一六二八 右の二回の暫定的中立法の成立經過は煩を避けて略し、今一九三七年の第三次恒久的中立法のことより概述せんに。

是より先き一九三六年二月制定の暫定的中立法の制定當時、政府が前年(一九三六年)十月、西班牙政府に向ふ武器の輸出を許可したるは叛軍側に對し公平を缺けるものとの論も出で、翌三七年一月六日上院にては西班牙の官叛兩軍の双方に對し武器彈藥類の輸出を禁ずべしとの決議もありて、旁々大統領をして内亂國に對しても常に武器彈藥類の輸出禁令を發布し得るが如くに第二次中立法を改正するの要を説くの聲も高まつた。そこで米國議會にては右の改正手續を履み、一九三七年四月二十九日を以て第二次中立法に更に多少の補正を加へたる恒久的の中立法を可決した。この恒久的中立法には、第二次暫定的中立法に見るなき、又は従前の規定を修正したる若干の新條項が加はつたもので、その中の重要な二三を摘記すれば。

第一は第一款の(ハ)にある如く、大統領に於て外國に内亂起りたりと認め、而して該内亂にして『相當規模又は該外國へ向け米國より武器彈藥又は軍用器材を輸出することが米國の平和を脅威し又は危殆ならしむるが如き状態の下に行はるるもの』と布告するときは、それ等物件を米國より該外國に向け、又は該外國に輸送せられ又はその使用に供せらるべき何れの中立國に向け輸出することを違法とすと爲したことにある。

第二次以前の中立法にありては、その適用は國際戦のみに限られ、内亂戦には及ばなかつた。それがため西班牙の内亂戦起るに及んで米國政府は當惑した。そこで翌一九三七年一月、米國議會は急ぎ中立法の條項を

第二次
中立法と異
なる新規
定なる新
外亂の場
合の措置

外國の内亂戦にも適用することの決議案を通過せしめ、以て應急の辨法とした。それを新に中立法に編入したのが本規定である。

第二は武器彈藥及び軍用器材以外の諸物件の輸出及び輸送に関する第二款の新規定である。その趣旨を要約すれば、大統領に於て他國間に交戦状態成立し又は他國に内亂起りたりと認めて武器彈藥又は軍用器材の輸出の禁令を發したる後、その以外に尙ほ米國よりの輸出に制限を加ふることを必要とする物件ありと認定したるときは、大統領は布告を發してその制限を實行する。(即ち武器彈藥類の如く當然輸出が禁止となるのと異なり、自己の裁量にて爾く認定したる場合である)。その制限とは、該物件を米國船にて輸送し又は米國民が荷主となりて輸出するを得ない、といふのが眼目である。これは第一次暫定的中立法の改正案討議に際し議會に提出せられたるナイ・クラーク案の謂ゆる『現金自搬制』("Cash and carry system")に、當時廢止となつたのを第三次中立法に於て復活したものである。現金自搬制とは、武器彈藥以外にして大統領の特に布告する特定貨物は、米國船にては、又米國人を荷主としては、之を交戦國又は交戦國へ轉送の中立國に輸出するを得ざるも(大統領の特定する特別の例外を除き)、交戦國民が米國にて當該貨物の權利を完全に取得し、完全なる荷主となり、自國又は第三國の船にて之を自國に輸送することは毫も妨げず、別語にて云へば、該貨物の輸出は交戦國民が現金拂にて取引を完全に済ませ、賣主との縁は全然断ち切り、自國又は第三國の船にて之を持行くのみを許すといふ制である。本法第二款の(イ)に於て『凡そ米國船にして當該物件又は材料を交戦國……に向け輸送することは爾後違法たるべし。』と規定し、又同第二款の(ロ)に於て『何

武器彈藥
類以外の
物品の輸
出制限

現金自搬
制

等の物件又は材料たるを問はず、その上に存する權利が或外國の政府、その代理人、商社商店、組合、又は個人に移轉せられたるに先だち輸出することを禁じ、又『荷出人は該物件又は材料の上には米國民の何等權利又は利益の存せざることの宣誓書を輸出港の税關に提出』することを要せしむる等の條項は、孰れも該制の趣旨を具體化する規定である。これ等條文の上には特に現金拂を要すとの文字は無いが、交戦國(又は内亂國)は米國にて金融上の利便を企圖することは原則として許されぬのであるから、自然現金拂(又は現金拂と同様の受取勘定の外國爲替を以てする)を要する譯である。

第三は暫定的中立法の規定を大體に於て踏襲したるも適用の範圍を多少擴張したる金融上の取引禁止である。即ち要は、他國間に交戦状態成立すと大統領が認めて之を布告したるときは、凡そ米國內に在る何人たるを問はず交戦國の公債、債券等を賣買交換し、彼等の借款に應じ又は信用貸を爲し、若くは彼等のために寄附金を促求し又は受領するを得ずといふ規定で(多少の例外はある)、他國內の内亂の場合に、その争鬭當事者に關しても之を適用する。陸戰中立權義務條約では第十八條の『交戦者ノ一方ニ供給ヲ爲シ又ハ其ノ公債ニ應ズルコト』ヲ以テ『交戦者ノ一方ノ利益ト爲ルベキ行爲ト認メズ』と明記し、隨つて中立國の國民が交戦國の公債に應ずることは適法の行爲としてある。けれども中立國民の公債應募は勿論、たとひ信用貸であつても、自然その交戦國側に對する同情心の湧起となり、將た自己の債權の擁護上からも自然その國の戰勝を祈り、延いてはその國のためにする參戰方を政府に強要せぬとも限らない。第一次大戰中、米國の尙ほ中立國たりし時、交戦諸國の米國にての募債に米國民が應じ、ために對戦國との間に論争を醸したことの經

金融上の
取引禁止

驗もある。それを顧慮したが故か、本規定の下にありては信用貸とても原則として違法と爲し、ただ但書に於て若干の例外を認むることとしたのである。

第四は第九款規定の米國民の交戦國船に依る旅行の禁止である。この問題は第一次大戦中ルシタニア事件の起りし當時(米國の参戦前)、時の國務長官ブライアンの既に熱心主張した所である。要は、米國民が交戦國の船に便乗するのは自ら好んで身を危険に曝すもので、言はば自業自得のみ、その受けることあるべき危険に就て政府は責任を執る能はず、且國交上に事端を醸す虞もあるから、政府は宜しく交戦國の船に便乗せざるやう國民に警告すべしといふにありて、この説は國內の平和主義者からは相當に支持せられたが、國民の多數は之に賛せず、大統領ウキルソンも之を嘉納せず、それとルシタニア事件の交渉方針の意見相違が重なる原因となつてブライアンは程なき一九一五年六月九日國務長官の椅子を去り、ランシング之を襲げる始末であつた。然るに米國內の輿論は爾來一變し、今さらながらブライアンをして先見の明を泉下に誇らしめた。米國の一九三五年の暫定中立法は、創めて之に關する規定を設けた。尤も同法の規定では、米國民の交戦國の船にて旅行するのは自己の冒險に於てすべしといふにありて、即ち政府の保護せざることを承知の上ならば交戦國の船に便乗勝手たるべしといふのであつた。然るに第三次中立法は右の條件を撤去し、交戦國の船に依る旅行は之を違法とする(多少の例外あるも原則として)。これは假に自己の冒險に於てする限りといふ條件はあつても、苟も交戦國の船に便乗する限りは、他日復た又ルシタニア事件の如きことあらば國民の激昂抑ゆるに由なく、心ならずも第一次大戦當時の二の舞を踏むに至るの虞なきを保しないから、寧ろ斯

交戦國船への便乗禁止

米國商船の武装禁止

かる旅行を始めより違法として差止むるに若かず、との精神に出でたものである。

第五は交戦國(又は内亂國)との通商に従事する米國の商船の武装禁止(但し船内の規律維持のためにするものを除き)に關する第十款の規定である。商船の武装の是非及び當否は豫てより議論の多き問題であるが、第一次大戦中、米國の尙ほ中立國たりし當時、米國政府は自國商船をして獨逸潛水艦の攻撃に對抗するため武装を爲さしめ、之を中立國商船の國際法の認むる當然の權利なりと辯明し。然るに商船の武装は却つて獨逸潛水艦の之に對する攻撃を挑發し、その攻撃を辯護せしむる理由ともなり、爾來武装を不得策と見る論は起つた。そこで第三次中立法に於て米國が昔日國際法上の權利と主張したるものを自身拋棄するに至つたのは、要は右の經驗に鑑みた結果に外ならない。

一六二九 然るに一九三七年の中立法は、その實施後二ヶ年近くの間當初の目的を達し能はざるのみならず、却つて面白からざる拘束を米國の對外方針の上に加ふるものとの感が米國の政府及び議會の多數者に依りて抱かれた。殊に支那事變となりてからは、之に中立法を適用すれば、現金自搬制は徒らに日本を利せしめ、支那を甚しく不利の地位に立たしむるのみ、即ち侵略國を援けて被侵略國を困らすに過ぎず、しかも現金自搬制の効力が満期となる五月一日以降となりては、米國船にして軍需品を積み交戦國に向ふあらば對戦國の拿捕を受くる懸念もありて、ために事端の發生を醸す危険なしとせず、といふ見解が強くなつた。大統領ローズヴェルトが一九三九年三月八日發表の陳述書に於て、現中立法は嘗に平和の増進に寄與せざるのみか或場合には却つて促戦の具たる概ありと云へるは、この懸念を吐露せるものであつた。されば一九三

一九三九年の議會に於ける修正案

九年五月一日を以て效力満期となるに先だち、該法改正の要求に就ては謂ゆる孤立論者も國際論者も大體に於て一致する所となり、數種の改正案は上下兩院に現はれた。中にありて比較的有力なりしものは、上院に於けるピットマン案及び下院のブルーム案であつた。

ピットマン案の要項

一六三〇 ピットマン案の要項は、(一)凡そ宣戰の件ふと否とを問はず外國間に軍事行動の開始ある場合には、その開始後三十日以内に大統領は交戰國を指名する布告を發するの義務を有すること、(二)右の布告ありたる上は、米國船は如何なる貨物及び旅客をも直接間接を問はず交戰國に向け輸送するを得ざること、(三)如何なる貨物とても米國より交戰國に輸出し、輸送し、將た輸出又は輸送せんとすることは違法なること、(四)交戰國は如何なる種類の軍需品にても現金自搬制に依る限りは米國にて之を購入するに妨げなきこと、(五)交戰國に對してはクレジットを供與するを得ざること、但し米大陸諸共和國の一國が非米大陸國と交戰する場合はこの限に在らざること、(六)本改正案は之を内亂戰に適用せざること、隨つて西班牙に對する武器輸出禁令は自然解消となること、(七)米國人又は米國船は大統領の指定する一定の地域内に於て米國旗を掲ぐるを得ざること等にある。

更に本改正案の根柢を作す所の立法精神として著しき點は、(一)本改正案は日獨伊等謂ゆる全體主義國と稱せらるる國に對し經濟的壓迫を加ふること又加へ得ることの趣旨を以て立案されたること、(二)歐洲に交戰を見るの日に於て、制海權を握り且購買資力を有する英佛兩國に對し凡ゆる種類の軍需品その他の商品の供給を容易ならしむること、(三)特に支那事變に關しては、日本に對し一切のクレジットを供與せざると同

時に支那に對しては之を供與し得るの道を開くこと、(四)赤十字關係の援助に關しては例外を認め、之に依る對支援助の道を開くこと等にあつた。この中の現金自搬制の繼續に關しては、これは資力に豊富なる侵略國を幫助する惡制なりとして、上院議員中にも強く反對する者があり(例へばユタ州選出の民主黨のトーマスの如き)、又現金自搬制を總ての軍需品に適用することは、米國をして大西洋及び太平洋を各横行濶歩する英國及び日本の事實的に同盟國たらしむるに均しと論じて反對する者もあつた(例へば加州選出のヒラムジョンソンの如き)。斯くして本改正案に對する賛否の論は交り起りて歸一せず、討議は一時延期されたが、その経緯は略する。

一六三一 右のピットマン案は、交戰國に對する短期クレジット延長條項に新制限を附加し、外に些少の修正を加へたる上、九月二十八日に外交委員會を、次で十月二十七日に上院本會議を、更に次では十一月六日に下院を孰れも通過し、大統領は翌十一月四日を以て之を裁可し、茲に従前の中立法は消滅し、新に一九三九年の中立法として米國の對外的立法史の上に重要な頁を作爲した。大統領は右裁可と共に、改めて同法第一條に依り一方は獨逸、他方は英佛その他指名の國々との間に交戰狀態の存在を認むる旨、及び舊中立法に依り去九月五日以降累次發したる交戰國への武器輸出禁止の布告を撤廢する旨の布告を發し、併せて新中立法第三條に依り戰鬪區域を指定した。新中立法の最大眼目とせる武器輸出解禁が如何に英佛側より甚大の歡迎を受けたかは記する迄もない。次で獨逸の作戦が北歐諸國に進展し、更に伊國の參戰となるや、大統領は四月十日(一九四〇年)乃至六月十一日の間に累次中立法の發動に基く關係諸布告、殊に謂ゆる戰鬪區域

改正中立法の成立及び發動

の擴大に關する布告を發する所あつた。

一六三二 右の中立法の核心を成す所の最重要條項は(一)武器彈藥及び軍用器材を米國船にて交戰國(又は交戰國へ轉向するものと推定せらるる中立國)へ搬出するを禁ずる謂ゆる現金自搬制は之を維持すること、(二)現金自搬制に依りて搬出する前記物資にありても、米國當業者の之に對する何等權利關係の完全に離脱するものに限ること、(三)大統領の戰鬪區域と指定する方面に米國民及び米國船の進航するを得ざること、(四)米國民の交戰國向クレジット又は貸金を爲すを得ざること、以上の四點にある。然るに右の(一)と(三)は、第二次大戰に於て戰亂が東地中海方面に擴がり、更に獨蘇の開戦となれるに拘らず、大統領の亞丁灣、紅海、浦鹽等への米國船の進航を差止めざることに由り、又(二)は一九四一年三月制定の武器供與法に依る大規模の對英軍需品提供に由り、又(四)も復興金融會社を通ずる證券擔保の對英貸金に由り、孰れも事實的に殆ど空文化せる姿となつた。米國內には、現行中立法は對英援助の徹底的實行の邪魔となる點多々あるが故に、須らく之を撤廢すべしとの論もかなり強く聞えたが、この論は米國の參戰後は自然立消えとなつたやうである。

その重要
條項の事
實的空文
化

第三章 中立法規の基本的原則

第一款 交戰國の中立國主權の尊重

基本的
の
二大原則

一六三三 一方に於ては交戰國は中立國の主權を尊重すること、他の一方に於ては中立國は交戰國に對し不偏不黨たるべきこと、この兩者は中立法規の根本的の二大原則たるもので、中立關係の諸般の權利義務は悉くこの二大原則から派生する。

交戰國は作戦遂行の必要に基き、平時に於ては許されざる特殊の權利を敵國に對すると共に中立國に對しても行使するを許される。交戰國と中立國との間には、原則として平時の權利義務關係は依然繼續して存在するも、別に交戰狀態の成立に伴ひ、交戰國としては作戦の目的を遂行するに就ての必要上から、又中立國としては中立維持に由る自國の利益擁護の必要上から、乃ち戦時これ等兩國間に特別の權利義務關係が發生せざるを得ない。中立國は交戰國との間に交通及び通商を平時と同じく自由に行ふの權利を有する。けれども國際法は、交戰國にその交戰の目的を遂行するの權利を認むる結果として、敵國と中立國との間に於ける交通及び通商の自由に對し或種類の制限を加ふるのを認むるのである。例へば中立國は交戰國の一方の或領域内に於て平時に通商貿易を爲すの權利が條約に認められてあるとし、而してその領域が對戰國の軍事占領

の下に置かれたるときは、その占領の繼續中、中立國は平時條約上に於て有する所の通商貿易の權を行使するに就て制限を受ける。又對戰國との通商貿易に従事する中立船に對し交戰國軍艦は臨檢捜索を行ひ、或種の積載貨物は之を捕獲する。しかも交戰國は斯かる戰時特有の權利を行使するに方り、中立國の主權を尊重するの義務を藐視することは許されない。中立國は交戰國の交戰者權を認むるの義務あると同時に、交戰國をして中立國たるに伴ふ諸般の權利を認めしむるの權利を有する。

一六三四 中立國の權利としては、ホルランドは之を類別して

第一。領土主權に基づく諸權利。

第二。交戰國內に於ける自國民及びその財産の保護。

第三。公海に於ける自國の公船不可侵、及び特定の例外は別とし自國の私船の不可侵。

第四。自國の公的宣言、通行券等に對する對手國の信用(ユナイテッド) (例へば海上にありて中、船護送の本國軍艦指揮官が臨檢免除に關し交戰國軍艦指揮官の請求に依りて爲す所の宣言に對するが如き)。

第五。交戰國双方との外交關係の繼續。

第六。叛徒團を事實的の交戰團體即ち交戰主權國としての承認。

の六種とする(Holland, Lectures, p. 415以下)。この六者の上に輕重の差を立てしむるとせば、その(一)の領土主權に基づく諸權利を首位に推すべきは論を俟たない。而して彼は、その(一)を更に細別して

(イ)自國の領土及び領水に於て作戰行爲を爲さしめざるの權。

(ロ)交戰國軍隊を通過せしめざるの權。

(ハ)自國港の交戰國に依る使用を制限するの權。

(ニ)自國領土領水内に於て交戰國の行ふことあるべき兵の徵募、艦艇の鐵裝等を防止するの權。

(ホ)交戰國の兵の避難を許すの權。

(ヘ)排他的法權を維持するの權(例へば自國領土内に交戰國の捕獲審檢所の設置を許さざるが如き)。の五種とする。強て批評を挟まんとすれば挟み得ぬでもないが、大體に於ては斯く見るも妨げない。

一六三五 中立國のこれ等諸權利の大部分は、平時に於て一國が他國に對して有する權利と大體に於てその内容を相同うする。例へば中立國が交戰國に依りて行はることあるべき自國の領土權の侵害を排除するの權利は、平時に於て一國が國家の領土權として當然有する所のものである。ただ戰時に於ては、中立國の權利は多くは特別の義務關係を隨伴する。例へば中立國の領土權は、若し中立國にして之を交戰國の一方に對して履行することなく、來りて侵害を加ふるが儘にするときは、他の一方の交戰國に對する中立義務の違反となるが如きがその一である。又中立國は、平時に於て有せざる權利を特に中立國として新に有するに至るものもある。例へば交戰狀態の成立の通告を交戰國に向つて期待するの權利、その他中立國たる自國の船に積める禁制品以外の貨物を交戰國をして拿捕せしめざるの權利の如きはそれである。そは然しながら凡ゆる權利の各論に互りての話で、その基本的に屬する中立國の主權を尊重せしむるの權利にありては、平時に於て獨立の國家として固有する所のそれと根柢に於て變りない。

戰時の主權尊重も平時のものと異ならず

ホルランドの中立國の權利類別

第二款 中立義務の根幹

權利に比
し義務は
尙ほ成熟
せず

ホルラン
ドの中立
國の義務

一六三六 中立法則の第二の基本的原則は、中立國は交戦國に對し絶対に不偏不黨の態度を持すべきことである。中立國の遵守すべき義務は多種多様であり、且戰時に於て比較的多く問題となるのは中立國の交戦國に對する權利よりもその義務である。而してその義務に關する問題は、總てが若くは殆ど總てが中立國の態度の不偏不黨の原則より離るるや否やに歸着する。中立國の多種多様の義務も、多くはこの原則より派生する末葉若くはその適用上の問題に過ぎない。しかも戰時國際法上權利に關することのみが進み、之に伴ふべき義務の尙ほ成熟を缺くことは、獨り交戦關係に於てのみならず中立關係に於ても同様である。『中立人の權利は過去に於て徐ろに且確と明定せらるるに至りしも、之に對應すべき義務となりては今日尙ほ定解を缺く。』(Hall, Higgins, Pref. p. xiv)と云へる、事實その感なきを得ない。乃ち不偏不黨の義務にありても、何を以て不偏不黨と爲すかの見解に至りては、政策若くは感情が時には法理と混又し、實際の運用に於てその分界の不明瞭に陥る場合も多々ある。故に謂ふ所の不偏不黨の意義は明確に之を把握する要あるが、これは便宜次項に護るとし、之に先だち普通に中立國の義務と稱するものを一應類別して見る。

一六三七 中立國の權利に關するホルランドの分類方は前款に於て紹介したが、彼は中立國の義務に就ても亦之を三種に分類する(Holland, Lectures, pp. 450以下)。この類別は必しも彼のみに限らず、他の國際

類別

避止的義務

防止的義務

默認的義務

ロウレン
スの追加
せる二義務

法教科書にも往々大同小異的に掲記さるる所であるが、彼の所説に依れば、その

第一は避止的義務(Duties of abstention)と稱するものである。即ち中立國自身の行動の上に於ける消極的義務で、例へば交戦國に武器彈藥等の供給その他援助的行動を爲すべからざるが如き類である。

第二は防止的義務(Duties of prevention)、即ち中立國が交戦國の政府又は國民の行動に特定の制限を加ふるの義務で、例へばその領土領水内に於て交戦國の作戦行動を爲すを防止するが如きを謂ふ。

第三は之を默認的義務と稱する(Duties of acquiescence)。即ち交戦國が中立國民の平時ならば干渉すべからざる行動に干渉し、特に平時ならば沒收すべからざるその財産を沒收するが如きことに對して中立國政府の之を默認すべき義務で、例へば封鎖侵破船又は禁制品輸送船を交戦國が拿捕且沒收するに對し苦情を唱へざるが如きは之に屬する。

右の中、避止的の義務と防止的の義務は、つまりは中立國として爲してはならぬ義務といふに歸着するか、之を一つに纏めて見るも可い。又默認的義務も、その以て默認的たるのは交戦國の領域又は公海に在る所の自國人の行爲に關してのこと、それが中立國自身の領域内に於けるものたる場合には化して防止的義務となるのである。中立國は、その領域以外に於て行はるる自國人の行爲を防止するの義務は無い。自國人の中立違反の行爲でも、自國の領域以外に於て行はれたるものは之を處罰するを要しないのである。

一六三八 然るにロウレンスは、ホルランドの右の義務分類をその著書に引抄したる上、更に左の二つを加へて合計五種とする(Lawrence, Princ. of Int. Law, §§ 234, 238-9, pp. 628, 952-4)。即ち

第四は還元的義務(Duties of restoration)と稱するものである。例へば交戦國が甲中立國の領水内にて敵國なり將た乙中立國の船を拿捕したとする。すると被拿捕船の所屬國政府は、その不法拿捕に對する救済を要求する。即ち該船の還附方を甲中立國に要求する。甲中立國は轉じてその拿捕を行へる交戦國に對して右の還附要求を爲すと共に、併せて自國領水の中立侵害に對する責任を之に問ふであらう。交戦國はその拿捕の違法であつたことを納得し、該船は之を拿捕したる元の地點に持來りて解放する。而してその解放せられたる船は、之を甲中立國より改めて船主なり所屬國政府なりに還附する。これが謂ゆる還元的義務の履行の一例である。

第五は賠償的義務(Duties of reparation)である。例へば中立國が怠慢又は惡意に由り中立義務違反の行爲を演じ、ために交戦國が或損害を蒙つたといふ場合に、該中立國は之に對して賠償の義務を負ふべきものとする。その義務を爾く名づけたものである。

一六三九 中立國の義務の以上の分類は、或は強て分類せんがために分類して見たと思はるる點も無きに非ずだが、さりとして必しも不合理の分類でもないから、大體は之に依りて中立國の諸般の義務を分析的に検討するの、研究上の一方法たるを失ふまい。然しながら右の分類に屬する各種義務とても、中立國は不偏不黨の態度を以て之を履行するに於て始めて意義ある譯で、交戦國の甲に對しては之を守るも乙に對しては否らすといふが如くに一方に偏倚すれば、中立違反を構成するは勿論である。故に不偏不黨は中立國として遵守すべき凡ゆる種類の義務の根幹たるものである。

一六四〇 中立國の執るべき不偏不黨の態度とは、交戦國の双方に對する公平の態度といふのとは似て異なるものである。往昔にありては、中立態度とは公平の態度といふ風に解されたものであるが、公平の語は現代の中立觀念を言表はすに適切でない。蓋し單に公平の態度といへば、交戦國の双方に對し作戰上の利益となるべき行爲なり便宜なりを均等にさへ供與すれば、例へば交戦國の双方を均等の兵馬金穀を以て援助し、將た双方の軍隊に均しく自國の領土を通過せしめ、又は自國の鐵道に依るその輸送を均しく許すことにすれば、以て公平の態度たるに背かぬけれども、それは以て不偏不黨とは稱し難いのである。不偏不黨の態度とは、斯かる均等の提供をすらも爲すを許さず、その如何に公平なるにもせよ、全然斯かる行爲又は便宜の供與を爲すべからずといふことである。且正確なる均等の便宜の供與なるものは事實殆ど爲し得るものでなく、外形は均等であつても實際は不均等となるのは有り勝のことで、然る場合には事實に於て一方に偏倚することになるから、寧ら何等の供與を一切爲さざるに若かない。これが今日の中立の觀念である。尤も中立國として交戦國の双方に對して公平の措置を執らねばならぬ事柄もある。例へば自國領水内に交戦國軍艦を入れしむることに關する條件、制限、又は禁止は之を双方に對し均等に適用するを要するが如きはそれである(海戰中立權利義務條約第九條参照)。これは然しながら或特定の措置に關する特別の要求で、その故を以て百事双方に對し均等の取計をさへすれば則ち中立なり、といふ結論は伴はない。要するに中立とは兩交戦國の作戰行動に便利も不便利も全然供與せず、超然その局外に立つものと知るべきである。

一六四一 中立の不偏不黨とは、中立國が交戦國に對する態度そのものを不偏不黨たらしむるの要求で、

は必しも
結果を公
平にせず

その態度を執ることに依りて生ずる結果の必しも公平を意味するものに非ざることも、右の理由から推し得られる。中立國が不偏不黨の態度を執ることの結果として、交戦國の一方は他の一方に比し利益又は損失を比較的多分に受くることもあらう。けれども、それは不偏不黨より生ずる偶然の結果で、その結果の當否は理論とは別に見るべきである。中立國の國際法上の不偏不黨は、その交戦國の一方に及ぼす利害得失の計量を外にし、ただ態度そのものの不偏不黨たることを意味するに止まる。この區別を判知するに非ずんば、不偏不黨の意義に混雜を生ずる。

一六四二 中立國に要する不偏不黨の態度とは、専ら中立國の政府の有形的の動作に就ていふことで、中立國の國民の交戦國に對する愛憎の念までも之を抑止せよといふのではない。如何に中立國は交戦國双方に對し不偏不黨たるべし、中立義務は之を嚴守すべしと云へばとて、中立國の國民は兩交戦國の孰れかに對し自ら愛憎の念を有すべく、その思想まで該中立國政府は取締らねばならぬとありては、事決して容易ではなく、寧ろ不可能に屬する。尤も思想を外部に表白するものは言論で、その言論は時には影響の大なることもあるべく、隨つて言論の抑制を戒飭するに相當の理由はある。けれども思想そのものを取締らんとするは、これと自ら意味に逕庭がある。如何に政府の權能を以てしても、國民の交戦國に對する愛憎の念までを取締り得るものでない。勿論愛憎の念の延いて中立違反の行爲と化するのを戒むるは可なるも、思想そのものを抑止するが如きは中立の必しも要求する所ではない。

一六四三 然しながら思想を取締るを得ずといふのは、或思想を人々が己れの胸底に藏する間のことで、

愛憎の念
は抑止す
る限に在
らざる

有形的運

動化は取
締るを要

若くは私的の茶話の間に輕く之を洩す位の程度に止まる間のことで、若しそれが進んで集會の決議となり、同志糾合の有形的運動にでも化せば、政府は中立嚴守の必要上、之に對し相當取締を爲すは當然であり、又可能のことでもある。一八九八年の米西戰役の當時、佛國の或海軍學校にて學生は西班牙に同情を表する決議を爲し、之を西都マドリッドに送致した。在巴里米國大使は、深く介意するほどの事柄でもない見たるもの、一應は佛國政府の注意を喚起せんと決したるに、折柄佛國外務長官は進んで同大使に對し、本件に就ては學生に相當譴責を加ふべき旨を言明し、事は落着したとある(Moore, Digest, VII, § 1238, p. 867)。國民の言論にして交戦國の甲を貶し乙を褒むること甚しきに至らば、果を國交上に及ぼすを免れぬから、外交上の關係よりして相當の戒飭を國民に加ふるは政府として執るべき當然の措置である。第一次大戰の始まる年の十二月、和蘭外務大臣が議會の第二院に於て自國の中立態度を説明せる中に『中立は個人の同情を抑壓するものでない、けれども輿論の手綱は政府須らく之を握つて居るべきである』(Phillipson, Int. Law and the G. W., p. 302)と述べたのは、この意味に於て稱すべき言であつた。けれども國內に愛憎の論あるの故を以て直ちに中立違反と視るは當らずで、要は交戦國の一方に利益又は不利益の有形的行爲を與ふるにあるに及んで中立違反のこと茲に始めて論じ得るのである。

一六四四 交戦國に國際法則違反の行動ありたる場合に於て、その是非曲直を中立國人の批判するが如きも同様である。第一次大戰の初め、獨帝が佛國側にてダムダム彈を使用せりと稱し、國際法違反と爲して之を米國大統領に電訴したるに、之に對しウエルソン大統領は、交戦國に依りて行はれたりと稱する國際法規

交戦國の
違法行爲
に對する
批判

違反の事柄に對しても、その果して然るや否やは他日の講和會議に於て決定すべきで、交戦の繼續中にありて中立國が之を批判するは中立と兩立せず、との意を答電した。けれども、これは餘りに遠慮し過ぎた僻見であらう。國際法は交戦國間の専有品ではなく、中立國を含む全文明諸國の共有物である。隨つてその共有の準則にして交戦國の一方の違反行為に依り毀損を受けたりと見れば、班を文明世界に列する國は、その對戦國であるとして中立國であるとを問はず、違反國に向つて之が反省を促すの權あるは勿論で、中立國人が法理の上から（即ち政策の上からでなく）是非曲直の批判を下すありたればとて、目して中立違反と爲すは全然當らない。交戦國の一方の國際法違反の行為に依りて損害を受けたる他の一方が他日の講和會議に於て之に對する責任を問ひ救済を求むるは當然なるも、その果して違反行為なりしや否やを判定するには交戦の進行中に於ける中立國人の公平なる批判が大切で、その權威ある批評ありてこそ講和會議に於ける被害國の要求が始めて重きを成すのである。中立國は交戦國間の國際法違反に關し交戦の進行中に一切口を緘して批評を爲すべからずとせば、違反國は大手を振つて益々違反を重ね、遂には國際法を根柢より破壊し了らすんば已むまい。ウキルソンの前掲の遠慮は、交戦國間の國際法の遵守に對する監視督勵といふ中立國の道德的責任を自ら没却するの見たるを免れざるものであつた。

第三款 中立法則の違反

中立國は主權侵害を寛容するを得ず

その防遏手段

兵力使用を敵對行為と見ず

一六四五 中立國がその中立國たるの義務を履行せず、又は交戦國が中立國の權利を侵害することは戦時に珍しからずで、寧ろその例の多いのに惑ふ位である。中立國は交戦國の中立領土（領水）主權の尊重に基いて爲すを得ざる事項、例へば追て説く所の中立領土に於ける軍隊及び輜重の通過、通信機關の施設、並に戰團部隊の編成（及び徵募事務所の開設）等の禁止が無視せられ、交戦國にして之を行ふが如き場合には、陸戰中立權利義務條約の第五條第一項に『中立國ハ其ノ領土ニ於テ第二條乃至第四條ニ掲ゲタル一切ノ行為ヲ寛容スベカラザルモノトス。』とあるが如く、中立國としては之を不問に附するを得ずして、之を防遏するに必要なる處置を執らねばならず、さもなくば中立義務違反の責を負はざるを得ないのである。

一六四六 この場合に於て中立國の執るべき、又執らざる可らざる、必要の處置なるものは何であるか。海牙會議に於ては同條約案討議の際、丁抹代表は『中立國はその中立擁護に豫め備へんがため、交戦國の一方より開戦の通告に接するに先だち自國の軍隊を動員するも、之を以て紛争國の執れに對する非友誼的行動と認むることを得ず。』との案を提出した。然るに未だ開戦の通告も事實も無い際において、未だ交戦國も中立國も無い譯であるから、右の文意は妥當でないのみならず、中立國の執るべき行動を單に動員に限るべきやにも見えて範圍を狭むるの嫌もありとの論強く、結局兵力に訴ふるも妨げずといふことになつた。

一六四七 然しながら斯かる場合の兵力使用は、中立國がその領土主權擁護の必要上から已むなく使用するものであるから、對手方に於て之を目するに敵對行為を以てするは當らない。故を以て陸戰中立權利義務條約は、特に『中立國が其ノ中立ノ侵害ヲ防止スルノ事實ハ兵力ヲ用キル場合ト雖之ヲ以テ敵對行為ト認ム

ルコトヲ得ズ。』と明規し(第十條)、之に照應する海戦中立權利義務條約に於ても亦同一精神を以て『中立國が本條約ニ規定スル權利ヲ實行スルコトハ、之ニ關スル條項ヲ承認シタル交戦者ノ一方又ハ他方ニ於テ友誼ニ戻リタル行爲ト認ムルコトヲ得ザルモノトス。』と規定する(第二十六條)。前者では敵對行爲云々といひ後者には友誼に戻りたる行爲云々とあるも、それは語の表裏に過ぎず、その共に hostile act と認めずといひに於ては一で、要は交戦國側より萬一にも苦情の起るが如きことあつても、この意を以て對抗し得るの保障を立てたものである。

一六四八 中立國の中立義務の不履行即ち懈怠に對する交戦國の態度と交戦國の中立權利侵害に對する中立國のそれとは、その救済の上に輕重の差がある。交戦國は中立國の中立義務不履行に對し必しも事毎に之を咎責せねばならぬ義務は無い。交戦國は中立國が敵に有利なる多少の偏倚的行爲ありたればとて、自國に格別の害なしと見ば默觀して居る迄である。然るに中立國は、交戦國の一方が他の一方に有利なる中立權利侵害を爲したる場合には、之を默認するの自由を有しない。中立國は不偏不黨たるべき立場から、その侵害を默認せずして必然之を匡正せねばならぬのである。例へば中立國は、その領水にて交戦國軍艦が敵國又は他の中立國の船を拿捕するならば、而して該船が尙ほ領水内に在らば、直ちに之を解放せしめ、之に移乗せる拿捕艦の捕獲士官を抑留するを要し(海戦中立權利義務條約第三條)、拿捕艦にして被拿捕船を既に拉去したならば、拿捕國に向つて中立權利侵害に對する救済を求むるの手段を執るを要すべく、之を不問に附する取捨の自由を有しない。中立國にして右の措置を怠るならば、被害の交戦國側より當然中立義務違反の責を

義務懈怠
と權利侵害
の救済
の輕重

問はるべきで、此に中立國と交戦國との間に救済の輕重の差が存する。

一六四九 交戦國の中立國の權利侵害又は中立國の義務不履行たる中立法則の違反は、そのことのみにて中立が當然廢棄となるものではなく、それがよしんば故意に出でたる場合にありても、中立關係は依然として繼續する。交戦國に依る權利の侵害又は中立國側に於ける義務の不履行ありて、被害國が之を極めて重大の性質に屬すと認めば、或は加害國に向つて開戦することもあるべきが、その比較的輕微なるものによりては、被害國は單に抗議して反省を求め、事の再演せられざるべきを要求し、將た損害に對する賠償の要求を爲すに止むることあるべく、要は事情の輕重に依ること、一律には言へない。而して情狀が極めて重大の性質に屬し、之を原因に被害國が加害國に向つて開戦するに至らば、中立は自然に消滅するも、その消滅は開戦の結果で、違反行爲そのものに由るのではない。この區別は識別するを要する。

一六五〇 尙ほ交戦國の中立權利侵害即ち中立法則違反は、その交戦法則違反と混同するなきを要する。例へば交戦國の潛水艦が中立國の一商船を無警告にて撃沈したとする。これは交戦法則の違反たるもので、中立國の中立權利の侵害を以て論ずべきものではない。中立國の權利の主體は當該政府に依りて代表せらるるその國家で、國民個々ではない。中立國の私船が交戦國の軍艦より撃沈を受くるに當りて特定の條件を要求するを得るのは、交戦法則が之を認むるからで、中立國の權利として中立法則の上から要求し得る譯ではない。その無警告の破壊に對しては、所屬の中立國政府は自國人を保護するの責任上から、該船所有者に代つて加害國政府に救済を要求すべきも、それは中立國の權利の侵害として要求するのではない。隨つてこの場

違反それ
自身は中
立を消滅
せしめず

中立法則
違反と交
戦法則違
反の異同

合に於ける例へば賠償の要求は、交戦法則に違反し損害を中立船に與へたることの理由に於て爲さるべく、中立法則違反として提起すべき筋合に非ずと知るべきである。

一六五一 中立國は交戦國より受くることあるべき違法行為に對し、已むなき救済手段として報復の舉に出づることあらう。斯かる報復は必しも以て中立義務の違反を構成するものでない（その果して原行為が違法のものでありしや否やは別論とし）。之に關しては、別に記するハーヴァード大學案は『中立國に於て交戦者の不法行為を理由として交戦者に對し報復行為に訴ふることは、本條約第四條「交戦者に對し不偏不黨たるべきことの規定」に違反したるものと看做されざるべし。』と規定する（第十四條）。この規定は中立に關する現行海牙條約には無いけれども（尤も海戦中立權利義務條約の交戦國艦船の中立領水航入に關する均等適用のことを規定する第九條の第一項に引續き同條第二項に『中立國ハ其ノ定メタル命令及規則ヲ遵守スルコトヲ怠リ又ハ中立ヲ侵害シタル交戦國艦船ニ對シ其ノ港又ハ泊地ニ入ルヲ禁ズルコトヲ得。』と云へるその禁止は、一種の報復を許容せるものと云へぬでもないが）、その以て不偏不黨の原則に悖らざるは論を俟たない。然しながら中立國は報復手段として、例へば交戦國の一方の船を自國港に於て艦裝するを許さざるに他一方には之を許すとか、一方には武器彈藥の交付を爲さざるに他一方には之を爲すといふが如き、中立國として如何なる場合にも絶對に爲すを得ざる所の義務から離れ、報復の名に於て交戦國の一方に特殊の利益を與ふることは許されない。斯の如きは中立を脱して交戦國に加擔するもので、中立と兩立せず、隨つて適法の報復手段として容認せらるべき限りのものでない。

一六五二

中立國の領土は不可侵たるものであるから、交戦國が兵を中立領土に入るが如きことの許されざるは論を俟たない。（交戦國軍隊が武装解除を受くる覺悟にて中立領土内に逃竄する場合は別である）。然るに交戦國にして中立國の領土を尊重せず、之を無視して兵を該中立領土内に侵入せしめたる場合には、而してその中立國が之に對抗するに力足らざる場合には、中立關係は如何になるか。一八七〇年の役に、セダンの攻圍に當りモルトケ將軍は佛軍が道を白耳義に藉りて逃竄すべく、而して白耳義は其の際武装解除を實行せしむるを得ざるものと推斷し、敵兵にして白耳義に入り而して武装の解除せられざる場合には、長驅して之を白耳義國內に追撃して可なりとの命令を麾下の諸隊に下した。これは當然のことと見て然るべく、即ち中立侵害に依りて不利を感じる對戦國は、最早や該中立國の中立を尊重するの義務を有せずといふことになるのである。オッペンハイムは『中立領土に逃竄し又は他の目的にて中立領土に滯留する交戦國の一方の兵を他の一方が攻撃するに於ては、その攻撃は該中立國に對する開戦とならずして、單に中立の侵害となり、攻撃兵は中立國之を撃退するか、將た事情に依り賠償の責を負はざる可らず。』と云ひ（*Oppenheim, II, § 320*）、即ち該攻撃者をも共に中立侵害を以て論すべきものと爲すのであるが、斯かる場合には、ために不利を受くる所の對戦國は、自存權及び自衛權の發動に依り該中立領土に踏込んで攻撃を行ふに妨げなきものと見る論者もある（例へば *Wheaton, Phillipson's, p. 641; Birkenhead, Int. Law, p. 325; Bonfils, Manuel, § 140*）。蓋し交戦國の一方が中立領土を侵害する場合には、他の一方は之に就て外交手段に依り該中立國の注意を喚起するを順序とすべきも、中立國にして侵害者に對抗するの力なく、將た事態緊迫して外交手段

に俟つの違なしと認むる場合には、自衛的に同じく兵を該中立領土に入るの權を之に認めざるを得ない。即ち斯かる場合には、對戰國としては少なくともその事件の關する限り、該中立國の主權尊重の義務より免かるるのである。

第四章 陸、海、空戰に於ける通則 及び陸戰に於ける特則

第一款 中立領土主權尊重に基く交戰國の義務

第一項 軍隊及び輜重の通過禁止

一六五三 本章の命題に關して一言の説明を要するものは他なし、第二回海牙平和會議に於ては『陸戰ノ場合ニ於ケル中立國及中立人ノ權利義務ニ關スル條約』即ち此に略して陸戰中立權利義務條約と稱する中立法規と共に、海戰に關するそれを各別に議定し(又之を各別にしたことには相應の理由ありとし)、前者には四章二十五條、後者には三十條の條項を設けたが、陸戰及び海戰に特有の各事項は別とし、中にありて中立の權利義務の基本的觀念を成すもの、例へば交戰國は中立國の領土(領水)主權を尊重すべきこと、中立領土(領水)を作戰基地に利用すべからざること、その他所屬國民の通商行為に對する中立國政府の責任の有無、中立人なるものの性質等は陸、海、及び空戰を通じて一であり、又陸戰中立權利義務條約中には、特に新奇の條項ではなくして一般周認の中立法則を成文に編綴したに過ぎざるものも少なからず、而して海戰中

第一款 中立領土主權尊重に基く交戰國の義務

陸戰中立
法則は全
中立法則
の基本則

立権利義務條約の前文には『本條約ニ規定ナキ場合ニハ國際法ノ一般ノ原則ニ依ルベキモノナルコトヲ考慮シ』と言明し、又一九二三年の海牙空戦法規案にも、第六十二條に『本規則に特別の規定ある場合の外……敵對行爲に従事する航空機乗員は……陸上軍隊に適用せらるる戦時法規及中立法規に遵ふべきものとす。』とある。これ等の掟規からも歸納し得るが如く、陸海空の各戦に於ける中立關係の特殊事項は別とし、凡例的に云へば、陸戦に關する中立法則にありてその根幹を作す所の重要條項は、海戦及び空戦の各中立法則にありても亦その基本たるもので、隨つて通則的に之を説くに於ては一は以て他を推すに足るものが少なからずあり、之を各別に論ずるは徒らに重複の煩を追ふに過ぎぬことになる。故に陸、海、空の三科を一貫する中立關係の通則的事項は本章に於て之を説くことにし、次章以下にありては更に之を繰返へすの累を避くることにする。これ本章の命題ある所以と知られたい。

一六五四 一九〇七年の第二回海牙平和會議に於て議定せる現行の陸戦法規慣例規則には無いが、一八九九年の第一回海牙平和會議議定の舊規則には、その末尾の第四款として『中立國內に留置する交戦者及救護する傷者』と題する一款、第五十七條乃至第六十條の四條がある。以下説く所の第二回海牙平和會議議定の陸戦中立權利義務條約は、實質に於て舊陸戦法規慣例規則の該四條を敷衍したもの過ぎない。元々陸戦法規慣例規則は、陸戦法規慣例條約の調印國がその各自の軍隊に對して發すべき訓令の典型的規則として編成したものであるから、この規則の中に中立關係の事項を規定するのは、場所その宜しきを得たものと謂へない。故に第二回海牙會議に於て陸戦法規慣例規則の新案を討議するに方り、舊規則の該四條は省いて

陸戦中立
權利義務
條約の由

之を別扱にし、更に必要の條項を加へて全文二十五條の新條約を別に作ることにした。それが則ち陸戦中立權利義務條約である。

本條約は章を(一)『中立國ノ權利義務』、(二)『中立國內ニ於テ留置スル交戦者及救護スル傷者』、(三)『中立人』、(四)『鐵道材料』、及び(五)『附則』の五章二十五條に別つてあるが、その中には或は密接の條項が飛離れて掲げられ、その他排斥或は當を得ざるものもありて、全然逐條的に之を説かば往々重複を來すの虞もある。故に本章に於ては、成るべくはその條項を追ふとするも、別に相異なる段落を立論の上に設くる所もある。

一六五五 本條約はその開卷第一條に於て『中立國ノ領土ハ不可侵トス。』と規定する。中立國の領土尊重に基く交戦國の義務——即ち中立國としては交戦國をして之を爲すを許さしめざる所の權利——の最大根幹を作すこの規定に就ては既に前章にて細述したから、今重ねて説かない。その次には『交戦者ハ軍隊又ハ彈藥若ハ軍需品ノ輜重ヲシテ中立國ノ領土ヲ通過セシムルコトヲ得ズ。』(第二條)とある。これは第一條から發したる當然の歸結で、直接交戦者に向つて命じたる嚴肅なる禁令である。

一六五六 然るにこの禁令は、古來實際に臨んで種々の難題が之に關して起り、暫く第一次大戰の發端のことは措き、一八七〇年の普佛の役にも、瑞西や白耳義の逢着したる重要の問題であつた。この問題に關しては、古來の學說にも幾變遷がある。交戦國の軍隊又は軍需品の中立領土内の通過は、十六七世紀頃までは敢て違法とは看做されてなかつた。なかつたのみならず、アヤラの如きは、その通過は人道の法則に副ふも

その條項
の排斥

海牙條約
の軍需品
禁止規定

軍需品通過
の許否に
關する學
說の變遷

ので、無害の通過である限り之を拒むあらば、その拒める國に對して開戦するも一の義戦なりとまで説いたものである (Jessup & Deak, *Neutrality*, I, p. 46 に據る)。けれども交戦國軍隊の中立領土の通過が無害の通過であるとは到底承認し得られない(傷病者の場合を除き)。

その後においても、中立國の領土に於て作戦行動を爲すのと單に軍隊を通過せしむるのとの間に區別を立て、前者は許すべからざるも後者は之を許すを得べく、いや特に拒絶すべき正當の理由なき限りは之を許すべく、別して中立國に國際地役の設定されてある場合、交戦國との間に軍隊通過を許すことを規定する條約ある場合、若くは交戦國双方に對し均しく之を許す場合には、その通過は違法を以て目すべからず、といふ論は往々ありて、フアッテルの如きは夙に爾く力説し (Vattel, *Liv. III, C. ap. VII, § 119, pp. 93-4*) 近代にありても、多少の程度に之を容認せる論は絶無でない (例へば Bluntschli, § 77, p. 445; Hall, § 219, p. 716)。この問題を詳密に調査した。ベイチ博士の結論には『十九世紀の前半の公法家は、蓋しクリューバーを除く外、孰れもグロチユス及びフアッテルの所説を追ひ、中立國は軍隊通過を双方に對し公平に許す限り之を許すを得るものと爲すに一致する。クリューバーとても、開戦前に條約にて軍隊通過のことが規定されてある場合には、その通過権を承認する。』とある (Baty, *Int. Law in S. A.*, p. 73)。蓋し往昔にありては、歐洲の中原は小國分立の姿で、境土の出入凸凹極めて錯雜し、隨つて軍隊の一時的通過は、已むを得ざる場合に臨機之を容認せざるを得ざる實際的理由もあつたので、一は斯かる事情と相俟つて右様の學説が行はれた事情もあつたのである。

十九世紀以降否定説有力となる

一六五七 然るに十九世紀の後半に入りてより、交戦國軍隊通過の許容は學説の支持せざる所となつた。

殊にオートフォイユが、凡そ中立國は交戦國の孰れに對しても、將た双方に對しても、軍隊通過を拒絶すべき義務あり、よしんば條約上に之を許すべき規定ありとも之を拒絶せざる可らずとの説を一八四八年を以て世に出し (Hauteville, *Droits et Devoirs des Nations Neutres*, V, Ch. I) ヘンター、マンニング等相次で同様の所説を提するに及び (Hefter, § 17; Manning, pp. 182-6) ハレックはこれ等の所説を以て中立の一般的原则に最も一致するものとして賞揚し (Hallack, II, p. 146) 近代にありては、例へばホキートンは『以前には軍隊通過は中立國の裁量にて許すも許さざるも得べく、之を許すとしても、對戦國としては同様の特權が己れにも許さるる限りは、苦情の理由とならなかつたが、今日にありては禁止が絶對である。』と云ひ (Wheaton, *Phillipson's*, p. 640) 又オッペンハイムは『今日では十八世紀の慣行と異なり、中立國にしてその領土に交戦國の軍隊若くは軍需品の通過を許すことは中立義務の違反なること一般に承認せらるる所で、中立國が斯かる許容を交戦國の一方のみに與へたると双方に與へたるとは問ふ所でない。』と論ずるのみならず、更に『中立國は現存國際地役若くは戦前締結の條約の結果として、軍隊通過を要求せられたる場合に、中立義務に違反することなくして之を許すを得べきやは議論の餘地ある所なるも、今日にては條件附中立は最早や認むるに由なきものであるから、この問題に對しては無論否定的に答ふるを要す。』 (Oppenheim, II, § 323, pp. 434-5) と説いて軍隊(及び軍需品)の通過の絶對不許可を高調する。

交戦國へ

一六五八 想ふに中立國にしてその領土内に交戦國軍隊の通過を許すに於ては、その許されたる交戦軍の

の援助供
與たるは
否み得ず

作戦行動に便宜を與へ、間接に之を援助することになるから、作戦行動と軍隊通過との間に區別を設けて甲を非とし乙を是とする理由は無く、旁々作戦行動は勿論のこととし、軍隊通過とても之を許すのは明かに中立違反を構成するものと謂ふべきである。勿論依つて以て中立を侵害せられたる國から觀たる實際的影響に關しては、兩者の間は相違はあらう。交戦國軍隊が中立國領土内に於て陣地を作り、砲火を交ゆるが如くんば、その中立國は、ために侵害せられたる名譽威信の無形的問題は暫く別とし、住民の生命財産その他有形的損害を直接に受け、夥しき迷惑を眼前に實感すべきが、單に交戦國軍隊の一時的通過にありては之と異なり、必しも常に有形的損害を齎すものとは限らない。ないのみならず、その通過軍隊にして能く紀律を守り風紀を維持し、必要な物資の購入には正當代價を支拂ふて毫も民業を害するなきに於ては、土地は却つて潤へばこそ疲弊を招くなしとも云へるであらう。そは然しながら被侵害國に於ける客觀的の事實問題で、交戦國に與ふる結果から云へば、その共に作戦行動を援助する偏倚の動作たるは一である。

國家自存
の必要に
由る中立
領土侵害

一六五九 然しながら中立領土の尊重は根本の原則として動かざる所ではあるが、如何なる事情の下にありても中立領土は絶対に之を侵害するを得ずといふ譯のものではない。それには例外がある。或は唯一の例外と謂つて可からう。即ち國家自存の絶對必要に由る場合がそれである。これは學說の一致する所で、例へばリヴィエーは『國家自存の權利と他國の權利を尊重すべき國家の義務とが抵觸すれば、前者は後者を凌駕する。一國政府は或場合には自國の安全のために他國の權利を侵害せざるを得ざることもある。これは必要なるものの寛恕で、適法の寛恕たるものである。』(Rivier, *Principes du Droit des Gens*, I, p. 277)云々

オッペンハイムは『國家自存のためにする違反は或場合には國際法の禁する所に非ざること事實で、その違反は必要といふことの場合には正當視せられる。而してその必要なるものに關しては各國自身その裁判官である。』(Oppenheim, I, § 129, p. 215)と説き、その他ホール(Higgins, § 11, p. 68; § 85, p. 325)ウエストラーク(Int. Law, I, p. 315)ホントス(Droit Int. Pub., § 242, p. 216以下)クック(I, p. 95)等孰れも大同小異の論法にて之を肯定する。さりながら國家自存の絶對必要に由る中立領土の侵害とは、我れ之を侵すに非ずんば敵は先んじて之を侵し、ために自國の安全が必然脅威を受くるといふ場合に於て始めて適法と爲すべきで、敵の先づ之を侵すの虞なきに單に作戦上の便宜から中立領土を侵すといふのでは、これ明かに國家自存權の濫用に屬し、之を適法視すべき所以を知らない。第一次大戰の發端に於て獨逸の白耳義及びルクセムブルク侵害の全世界の非議を招いたのは、畢竟その分界を食み出たが故である。

一六六〇 第一次大戰の末期に方り、聯合與國と獨逸との間に休戦規約の成立したるその翌日、即ち一九一八年十一月十二日、和蘭政府は獨逸軍隊の和蘭領土を通過して歸國するを默許した。聯合與國側において和蘭のこの默許を中立違反として非議したが、和蘭政府は本休戦は事實に於て講和と擇ぶなしとの理由に於てその措置を辯明した。嚴正に論ずれば、休戦は講和ではないから、和蘭の右の辯明は肯認し難きものである。けれども獨逸が休戦を利用して兵の移動を有利に行つたならば兎に角、敗餘の殘兵が鬪志既に去り、銃を倒まにして歸國するといふ場合であるから、事實講和と擇ぶなく、隨つて斯かる休戦の成れる以上は、中立領土の通過を許したにした所で強て中立違反を以て論ずるにも當るまい。斯かる場合には必しも中立義

休戦後但
の講和前
し交戦國
軍の通過

務の文字に拘泥せず、常識判断を加味し適當に處理して然るべきことと信ずる。

第二項 通信機關の施設禁止

一六六一 交戦國が中立國の領土内に無線電信局その他軍用通信機關を施設するが如きは、該領土を作戰上に利用すると擇ぶなく、隨つて中立國の領土主權の侵害となること論を俟たない。故を以て陸戦中立權利義務條約は第三條に於て、交戦國の斯かることを爲すを得ざることを明記する。今同條と、併せて之に關聯する第八條及び第九條を掲ぐれば左の如くである。

第三條 交戦國ハ又左ノ事項ヲ爲スコトヲ得ズ。

イ。無線電信局又ハ陸上若ハ海上ニ於ケル交戦國兵力トノ通信ノ用ニ供スベキ一切ノ機械ヲ中立國ノ領土ニ設置スルコト。

ロ。交戦者ガ戰爭前ニ全然軍事上ノ目的ヲ以テ中立國ノ領土ニ設置シタル此ノ種ノ設備ニシテ公衆通信ノ用ニ供セラレザルモノヲ利用スルコト。

第八條 中立國ハ其ノ所有ニ屬スルト會社又ハ個人ノ所有ニ屬スルトヲ問ハズ、交戦者ノ爲ニ電信又ハ電話ノ線條竝無線電信機ヲ使用スルコトヲ禁止シ又ハ制限スルヲ要セザルモノトス。

第九條 第七條及第八條ニ規定シタル事項ニ關シ中立國ノ定ムル一切ノ制限又ハ禁止ハ兩交戦者ニ對シ一様ニ之ヲ適用スベキモノトス。

通信機關の施設は中立國の領土を構成す

陸戦中立權利義務條約の規定

第三條及第八條の關係

中立國ハ電信若ハ電話ノ線條又ハ無線電信機ノ所有者タル會社又ハ個人ヲシテ右ノ義務ヲ履行セシムル様監視スベシ。

一六六二 右の第三條と第八條は如何なる關係にあるかといふに、第三條は、例へば日露戰役に於て旅順の攻圍中露國が同要塞との間に通信するの目的を以て、在芝罘露國領事館に無線電信機械を据付けたるが如くに、中立國の領土に無線電信機械を据付けたリ、又は無線電信局を設置したり、將た或は平時設置したる無線の電信局なり機械なりを戰時に於て公衆通信の用に供しないで、之を軍事上に專用するが如きことを爲すを許さずといふ箴規である。(本條は實に右の芝罘事件の經驗に鑑み立案せられたものである)。然るに第八條は、中立國の政府、又は會社、又は個人の經營する公衆通信用の無線電信機に係るので、斯かる無線電信機に就ては、中立國はその使用を禁じ若くは制限するに及ばず(勿論することは妨げない)といふ趣旨としたものである。蓋し中立國にこれ等の義務を課せんとしても、監督上多大の困難ありて到底行はれ難かるべしといふ實際的理由に因るのである。第九條は中立國に於て當該事項に關する制限又は禁止を適用するに方りては双方の交戦國に對し宜しく一様なるべきこと、及び電信電話の所有者に對する特定義務の履行監視のことを規定したるものなること讀んで字の如くである。

第三條のロの『公衆通信ノ用ニ供セラレザルモノ』の一句は、一九〇六年(明治三十九年)柏林調印の國際無線電信條約の字句をその儘踏襲したものである。同條約の討議の際、英國代表の發議にて『中立國が有線電信、海底電信、若くは無線電信機械に依りて通信を傳送するの自由は、交戦國の一方に援助を供與するの

第三條の解釋

第一款 中立領土主權尊重に基く交戦國の義務

目的を以て當該機械を使用し又はその使用を許容するの特権を含むものに非ず。』との解釋的決議を議事録に留むることとした。随つて第三條のロも將た第八條も、同じく右の解釋に従ふべきものと解すべきである。(因みに記す、國際無線電信條約は一九一二年即ち明治四十五年に倫敦の同會議にて更正せられた。)

一六六三 右の第八條の條文から解せらるる如く、中立國は國內所在の通信電話線及び無線電信機の交戦者のためにその使用を禁止又は制限せざる可らざる義務なく、之を禁止又は制限するも將たせざるも全然自由で、その時その場合の事情に依り己れの裁量にて取捨するを得るのである。随つて交戦國は中立國に向つて、敵國に對する之が禁止又は制限を要求するの權を有しない。けれども中立國は不偏不黨の立場から、自國の領土内より發する有線無線の通信に依り、例へば交戦國軍艦をしてその敵船を中立領水外に待伏して出で來る所を拿捕せしむるが如き、その他通信機の利用に依り交戦國をして中立國の領土領水を作戦上に利用せしむるが如き、この類のことを爲さしめざるの義務を有することは言を俟たない。

一六六四 中立國がその陸上所在の電信電話線及び無線電信機の交戦者に依りて行はるることあるべき使用に制限を加へ、又は之を禁止、將た在港の内外船の無線機を取締ることは甚しき困難なしとするも、その上空を経由する交戦國に依る軍事的無線通信に對しては、之を取締ることは容易であるまい。尤も上空を無線通信に利用することは、上空を戰闘に使用するとは異なり、危害を空下國に與ふるものでないから、空下國は住民の安全保護のために他國の無線通信の上空利用を取締るべき必要は無い譯であるが、それにしても他國間の上空無線通信は電波の關係上空下國のそれを妨ぐることもなるし、又一種無形の軍事行動が中

立領土の上空にて行はるることでもあるから、中立の空下國は之に依りて中立の侵害を受くるものとも云ひ得べく、隨つて空下國は、その上空を通過する交戦國のためにする軍事的無線通信に相當取締を爲す理由はある。ただ如何にして之を取締るべきかは問題たらざるを得ない。

一六六五 萬國國際法學會にては一九〇六年のゲントの大會に於て、無線通信に關する種々の法則を採擇したが、その中には、空中の自由は一般的原则として之を認むること、但し各國は自國の安全に必要なりと認むる限り、その領土及び領水の上空に於ける電波の通過を拒否するを得ること、といふのがある。けれども自國の安全に必要といふ理由でなく、自國の無線通信の邪魔になるからとの理由にて他國の無線通信を禁ずるを得るかの問題には觸れてない。このことはその前年の一九〇五年、英國が伊國との間に佛國の上空を經て無線通信を開始せんと企てた時に問題となり、當時佛國は自國の無線通信の妨害となるとの理由で抗議し、之に對し英國は、いや決して妨害となるものに非すと論じて之に抗辯した。當年の右の計畫は、伊國の提出條件に就て英伊間に折合がつかなかつたので廢案となつたが、問題それ自身は依然未解決に残された。そこで空下國は右様の理由の下に上空の無線通信を許さぬことを得るならば、世界人類は無線電信の發明に依りて享有するを得べき利益を一國の都合にて奪はるることになるから面白からず、との論も唱へられた。前述のゲントの決議も、専ら拒否の權を國の安全といふ場合以外に言明する所が無かつた。然しながら一九一二年七月倫敦調印の國際無線電信條約に於ては、第八條に『無線電信局の經營は成るべく他の同種の業務を妨害せざる様之を組織するものとす。』といふ稍々微溫的の規定であつたが、同條約及び同種の關係條約に

代れる一九三二年マドリット調印の國際電氣通信條約(現行)の第三十五條第一號には『一切ノ局ハ其ノ目的ノ如何ニ拘ラズ成ルベク他ノ締約國政府ノ認メタル私企業ノ、及正當ニ許可セラレタル其ノ他ノ企業ニシテ無線通信業務ヲ行フモノノ、無線電氣ノ通信又ハ業務ヲ妨ゲザル様之ヲ設置及經營スルコトヲ要ス。』と規定した。即ち之に依り自國の同種の業務が妨害せらるるものと認むる場合には、或程度に苦情の云へる道は開かれてある譯である。

一六六六 戦時に於ける無線通信の取締は敢て新規の問題ではなく、既に一八七五年露都調印の萬國電信條約(第七條及び第八條)、一九〇七年の陸戦中立權利義務條約(第三條、第五條、第八條、及び第九條)、海戦中立權利義務條約(第五條及び第二十五條) 赤十字原則海戰應用條約(第八條)、不批准とはなつたが倫敦宣言(第四十五條及び第四十六條)、一九一二年倫敦調印の國際無線電信條約(第八條、第九條、及び第十七條)等、孰れも直接間接に之に觸れてある。然るにこれ等條約中には、列國の洽く之を批准せざるものもあり、將た輓近ラジオの驚くべき發達は、従前の條約の規定を以てしては包掩し得ざる事項も多々ある。殊に戦時ラジオの主たる任務とする自國の情報の傳送と敵國のその妨害に就て、交戰國及び中立國に對する關係を一層綿密に規定するの要は大にある。これが右の戦時法規改正委員會に於て、空戦法規案と共に戦時の無線通信取締に關する一條約を立案するに至つた所以である。

一六六七 戦時無線通信取締規則案は、先づ第一條に於て一九一二年の國際無線電信條約第八條規定の原則を戦時にも適用すべきの意を明かにし、次に第二條に於て、同無線電信條約が一八七五年(明治八年)の萬

一九二三年の戰時無線通信取締規則

その要旨

國電信條約の特定條項、殊に第七條及び第八條を無線通信にも適用せしむることに就て一國の管轄内に於ける無線通信局を取締るを得(第十七條)と規定せるその權利が戦時に於ても均しく存在する所以を特に明瞭ならしめた。第三條は陸戦中立權利義務條約第三條及び第五條の趣旨を再言したものに過ぎない。尤も同條約第三條の口號では『戦争前ニ全然軍事上ノ目的ヲ以テ中立國ノ領土ニ設置シタル』無線機の使用を禁ずるに止まるも、本規則案第三條では『交戰國又は其の代理人〔佛語 *Personnes à son service*; 英語 *agents*〕が中立國管轄内に於て無線電信局を設置し又は之を運用すること』を禁じ、中立國にして之を許容せば中立違反を構成し、之に就て責任を負はしむることとした。

第四條も陸戦中立權利義務條約第八條及び第九條と同一の原則を示したもので、ただ同條約第八條は、中立國は交戰國が無線電信機を使用するのを禁止又は制限すべき義務なきこと、又同第九條は、中立國にして右の禁止又は制限を爲す場合には兩交戰者に對し一樣に適用すべきことを規定したるものなるが、本規則案第四條第一項は中立國に課するに『軍隊又は軍事行動に關する情報にして交戰者に仕向けられたるもの傳送を防止する』の義務を以てした。『交戰者に仕向けられたるもの』(“destined for a belligerent”)とは、直接に交戰者に宛てて發信せられたる情報に限らず、交戰者に到達すべきそれをも含むのである。又『傳送の防止』とは、必しも中立國に於て檢閲制を設けよといふのではなく、要するに防止に必要な措置を執れば可いのである。第四條の第二項は陸戦中立權利義務條約第九條第一項の再録に過ぎない。第五條は海戦中立權利義務條約の第五條及び第二十五條に一致せしむるための規定で、且移動無線通信局に就ても監視を義務

的としたものである。

第六條以下には多少の説明を加ふべきものがある。抑も交戦國のためにする軍事的情報の傳送は則ち敵對行爲の参加で、商船なり私航空機なりの爲すを得ざることに屬し、之を爲さば非戦闘者としての特典を失ひ、對手の交戦者より射撃を受け、且捕獲せらるべきことを覺悟せねばならぬ。殊に軍事的情報の傳送といふ中にも、交戦者の即時使用のための傳送、例へば對手國の軍隊の勢力や移動模様の如きものを傳送すれば、交戦者と連絡して之を行ふものと推定し得られるから、愈々以て敵對行爲と看做され、射撃を受けることあるも已むを得ない。本條第一號に謂ふ所の情報の傳送は、第二號所載のそれに比すれば何程か重い性質のものである。

又交戦國が本條違反の中立國の船又は航空機の捕獲を檢定するには、その帶有する日誌や種々の通信の類別査閲等に相當の日子を要する。随つて捕獲を單に右の船又は航空機の航海中又は航空中に限る譯には行かない。そこで結局一ケ年間は捕獲權は消滅せずといふことに規定せられた。中立國としては、その餘りに長いのは迷惑に相違なきも、軍事的情報の對手方に傳送せられたることに依りて受くる交戦者の損害の大なるを思ふときは、一ケ年位が相當なるべし、といふのが立法者の所見であつた。

更に又交戦國は、常に軍事的情報が對手國に傳送せらるることに依りて不利を受くるのみならず、己れの直近地域に無線通信装置を有する船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孰れも自己の作戦上の連絡通信の邪魔となり、随つてその從事する作戦行動の成功を害すと認むることもある。

らう。第七條は則ち斯かる場合に於て、該交戦國がその中立國の船又は航空機に對して下し得る命令のこと及びその命令に従はざる場合の制裁のことを規定したものである。尤も交戦國の將來の作戦上にまで悪影響を及ぼすと見て右の權利を行使せしむるのでは中立國に取り甚しき迷惑となるから、交戦國の右の權利行使は、その現に従事する作戦行動といふ範圍に限らしめたのである。尙ほ第七條第一號の針路變更は單に變更のみで、之を變更したる上依然目的地向つて航行を繼續することが妨げられるのではない。

第八條は、中立國の移動無線通信局自身に宛てられたるに非ざる無線通信中には軍事的重要性の大なるものがあり、それが對手の交戦國の手に落つれば、該通信局は無意識的にもせよ、その交戦國を間接に援助することになるから、之を避けしむるための用意に出でた規則である。而して本條の規定に違反したるときは、交戦者をして單に『當該傍受通信(intercepted messages)の記録を除去することを得』さしむるに止めであるが、その違反にして故意に軍事的幫助を對手國に與ふるの意圖の下に行はれたことの確證ありたる場合には、交戦國は別に軍事的幫助に關する制裁を之に課すること勿論である。

第九條の第一項は、交戦者に於て遭難信號又は遭難通信に接したるときは、作戦上の要求を考量すべきは勿論なるも、同時に人道上の義務をも共に商量に加へて之に應ずべきや否やを決すべしといふ意味である。而して第二項に至りては更に人道主義を高調し、本規則の條項中に假に反對の規定があるとしても、尙ほ且交戦國は遭難者救助の義務を重しとして之を實行すべく、通信傳送に就ても亦同様なりとの趣旨を明かにしたものである。『航行の安全に缺くべからざる通信』とは、主として例へば船又は航空機の衝突、坐礁、沈

没等を防止するに直接必要なる通信と解すべきである。

第十條に於ては、前述の遭難信號及び遭難通信は之を作戦上の謂ゆる奇計に利用するを許さず、利用すれば戦時法規違反者として處罰される、といふことを特に明かにした。第十一條は、本規則の違反行為にして果して間諜を以て論すべきや否やば、國際法上間諜として論すべき一般原則に照して決すべく、随つて陸戦法規、海戦法規の上に於て間諜とならざる行為にして獨り本規則の下に間諜として取扱はるものなしといふ意味である。最後の第十二條は當然の規定である。責任を負ふべきは違法の命令を下したる上司その者であることは重ねて説明を要しない。

以上が戦時無線通信取締規則案の内容の概略である。戦時法規改正委員會に於て本規則案を討議する際、我が日本委員は別に『交戦國は敵の管轄内に於ける沿岸無線電信局は、その所有者の如何を問はず、之を不効用と爲さしむるに就て必要なる措置を爲すことを得。』の一ヶ條を挿入せんことを提議した。けれども委員會に於ては、特にこの明文を設けずとも他の關係條約及び交戦法規の上より交戦國は當然右の權利を有すべく、殊に陸戦法規慣例規則第五十三條では、占領軍に認むるに私人に屬する沿岸無線電信局を押収するの權を以てしてあるから、提案の條項は不必要なるべしとの意見で、右は不採擇となつた。

第三項 戦闘部隊の編成禁止

中立國の

一六六八 往昔にありては、交戦國が中立國領土内に於て兵を徵募し戦闘部隊を編成するも、それは中立

主權侵害を構成す

違反と認められざりしのみならず、平時の條約にて特に之を許すことを規定せるものもあつた。けれども今日にありては、交戦國にしてその戦闘部隊の編成を中立領土にて行へば該中立國の領土主權の侵害となり、中立國にして之を行ふを許さば中立義務違反を構成すること定説となつてある。戦闘部隊の編成は中立國領土に於て常に中立人に就てのみならず、自國人に就て之を行ふのも亦禁制である。

海牙條約の規定

一六六九 戦闘部隊の編成(及び徵募事務所の開設)の禁止は、今日では海牙中立法規の上にも明規する所で、即ち陸戦中立權利義務條約の第四條には『交戦者ノ爲中立國ノ領土ニ於テ戦闘部隊ヲ編成シ又ハ徵募事務所ヲ開設スルコトヲ得ズ。』、又海戦中立權利義務條約の第一條にも『交戦者ハ中立國ノ主權ヲ尊重シ、且中立國ニ於テ寛容ノ結果其ノ中立違反ヲ構成スルニ至ルベキ一切ノ行為ヲ中立領土又ハ領水ニ於テ行フコトヲ避クルコトヲ要ス。』とあり、その精神とする所共に明瞭である。

右の陸戦中立權利義務條約第四條に關しては、海牙會議に於ける立案討議の際、交戦國は中立國領土を物資供給の基地(Bases of supply)に利用するを得ず、との字句を本條に加ふべしとの議が日本代表に依りて提せられた。然るに交戦國が中立國に於て人を通じ物資を購入するのは常に行はるる所で、少しく意を用ひて之を行へば斯かる禁令を空文化せしむることは容易であり、隨つてその履行は困難なるべし、との論が強く、結局撤回となつたといふ事實を参考までに此に附記して置く。

一六七〇 然しながら交戦國が自國軍隊に服役せんとする中立國人を個々に自國に於て受附けることは、中立國領土に於て戦闘部隊を編成するのは全然意義を異にする。中立國政府は、自國の領土内に於て交戦

個々の参加は戦隊の編成

國をしてその戦闘機關を作為せしむるのでなく、即ち自國民が敢て交戦國の徵募の下に戦闘部隊を編成するのではなくして、それが個人として箇々に國境を出でんとする場合には、如何にその箇々が多數であつても、且行先が明かに交戦國であつても、苟も編成せられたる軍隊として非ず、且その行動が箇々の集團的に非ざる限りは、中立國としてその責に任すべきものでない。但し官吏は別である。官吏は國家の機關であるから、之をして交戦國の一方の勤務に服せしむれば、それは中立違反を構成すること論を俟たない。且官吏に非ざる個人が箇々に出國するものもありても、中立國政府に於て之を面白からずと見れば、國內法にて之を禁ずるの權能は勿論あるから、之を禁ずるに一向妨げない。又之を禁じた例も多々ある。我國にても米西戦役の際、政府は勅令を以て交戦國の軍務に従事することを禁じたことがある。けれども、これ等の禁令は特殊の便宜又は必要に由る國內立法上の主義又は時の政策たるに止まり、國際法上の要求ではない。陸戦中立權利義務條約の第六條に『中立國ハ交戦者ノ一方ノ勤務ニ服スル爲個人ガ箇々ニ (Isolation, separately) 其ノ國境ヲ通過スルノ事實ニ付其ノ責ニ任セズ。』とあるは、この原則を明かにしたものである。海牙會議に於て本條案討議の際、獨逸代表は『(一)中立人は任意なりとも交戦國軍隊の勤務に服することを得ず。(二)中立國政府はその國民の交戦國軍隊に入らんとするを禁すべきものとす。』との提案を出したが、多數の反對にて成立しなかつた。

一六七一 中立國は交戦國の軍務に服役する箇々の自國人の國境通過に就てはその責を負はざるのみならず、交戦國の兵役義務者にして敢て戦闘部隊を編成するに非ずして箇々に歸國せんとする者に關しても亦同

じである。一八七〇年の普佛の開戦當時、佛國の二商船は本國の召集を受けたる壯丁千二百名と銃器彈藥を多分に搭載して紐育を發し、佛國に向ふや、普魯西政府は苦情を米國に持込んだが、米國政府は、該兩船は普魯西に對する敵對行爲の目的のために使用せらるる意思のものと見るを得ず、召集兵は未だ軍隊に編入せられたるに非ず、又武器彈藥は對戦國之を禁制品として處分すれば足る、と稱して苦情を取揚げなかつた。ホールは之を評し『米國政府の所見が正當であつたことは疑ふの餘地なし。』と云ふ (Hall, § 222, p. 828)。蓋し適評であらう。

一六七二 佛國の兵役義務者の歸國に關しては、第一次大戰の發端にも同様の問題があつた。即ち一九一四年八月の或時、在華府佛國代理大使は米國國務長官に對し『聞く所に依れば、紐育税關は在本地佛國總領事に寄せたる書翰に於て「凡そ人たると糧食たるとを問はず苟も軍に用立つものは悉くコントラバンドとして取扱ふべし。」と通告したる由なるが、米國政府の見解果して然りとすれば予は大に議する所なき能はず。抑も國際法は交戦國人が祖國の最神聖の義務を果さんとするに對し之を妨ぐるを得るものに非ず。現に巴爾幹戦役に於て、多數の豫備兵は各自國に歸還するに就て何等阻礙を受くることなかりし。』と照會した (U. S. For. Rel., Suppl., 1914, p. 557)。國務長官は之に對し、右は何等かの誤聞なるべしと云ひ、『交戦國の豫備兵役者にして歸國して軍役に就かんがため當國を離去せんとするものに對しては、その箇々に又は團體にて離去するを問はず、當省の承知する限り、會て何等阻礙したることなし。軍役に就かんとする交戦國人の出發に對する唯一の制限は、米國の管轄内に於て交戦國の一方の領土又は版圖に對抗するために行ふ軍事的

遠征又は企圖の手段の着手又は準備の禁止是れのみ。苟も之に觸れることを立證すべき事實の伴なき限りは、外國民が箇々に又は團體にてするを問はず自國に歸還することは、その目的が軍務に就くにあるにもせよ、それは違法に非ず、又米國の中立法に違反するものにも非ず。』との意を回答した (*Ibid.*, p. 557)。

同様の問題は、交戦國の豫備兵役者が米國の領土内を通過することの適法性如何に就ても起りたるが、之に關する米國政府の見解は、國務長官の在晚香坡同國總領事に對し一九一四年八月十三日に發したる電訓、即ち『本國の軍役に就かんがため自國に歸還せんとする豫備兵役者の米國領土内通過に關しては、その通過が米國領土内よりして行はるべき軍事的遠征又は企圖の手段の着手又は準備たるものに非ざる限り、米國の中立法も大統領の布告も之に禁止せず。該豫備兵役者にして軍隊を編成し且武装し、斯くして一の軍事的遠征又は企圖の存在を示すに至れるものありては、米國內の通過は之を許さざるものとす。』 (*Ibid.*, p. 564) に示された。

第四項 軍需品の交戦國への供給

一六七三 交戦國は中立國の領土を尊重するの義務を有する所から、その軍隊又は彈藥若しくは軍需品の輜重をして中立領土を通過せしむるを得ざること、及びその通過を禁ずる陸戦中立權利義務條約第二條の規定のことは前項に述べた如くであるが、同時に本條約(及び海戦中立權利義務條約)第七條には、別に『中立國ハ交戦者ノ一方又ハ他方ノ爲ニスル兵器、彈藥、其ノ他軍隊又ハ艦隊ノ用ニ供シ得ベキ一切ノ物件ノ輸出

軍需品供給防止を要せざる現行規定

又ハ通過ヲ防止スルヲ要セザルモノトス。』と規定する。

この第七條と曩に述べたる本條約第二條とは、一見矛盾するが如くに感ぜられるが、實は少しも矛盾しないのである。第二條は彈藥若しくは軍需品(又は軍隊)の交戦國から中立國の領土を通過して戰場の自國軍隊に向ふ場合に係るのであるが、第七條は中立國人に依りて専ら採算的に行はれんとする輸出又は通過に關する規定である。交戦國政府は人を中立國に派して武器、彈藥、その他軍隊又は艦隊の用に供し得べき種々の物件を購入せしむるは有り得ることである。その購入と同時に該交戦國の買手の財産となれるそれ等諸物件をば、中立國政府は自國の領土内に運搬せられ又はそれから輸出せられるのを防止せねばならぬ義務を負はない。これが第七條の意味である。尤も第七條に謂ふ『一切ノ物件』の中には、海戦中立權利義務條約第八條にある『巡邏ノ用ニ供シ又ハ敵對行爲ニ加ハルベキ船舶ニシテ其ノ管轄内ニ於テ全部又ハ一部戰爭ノ用途ニ適合セシメタルモノ』は含まずと解すべきである。さもないと兩條は互に抵觸することになる。

一六七四 凡そ中立國の義務は中立國の國家のみ之を負ふものであるか、將たその國民各個にも負はしむべきものであるかは、古來交戦國と中立國との間に利害を異にし、隨つて議論を異にしたる所で、即ち交戦國は努めて之を國民各個にも及ぼさしめんと爲せるに對し、中立國は之を政府のみに限らしめんとする。これが兎角に意見の扞格を來せる所であつたが、自國民各個に對しその行動上に逐一嚴重の取締を施すが如きは中立國の政府として能くする所に非ず、又その行動に關し交戦國に對して責任を負ふなどは政府として堪へ得る所に非ず、との見解が漸次勝を制し、乃ち國民の行動は國內事項とし、國際法の中立義務は中立國の

その由來

政府のみに係るものとの觀念が中立の基調となるに至つた。前掲第七條の法理はこの基調の上に生れたものである。然しながらこの基調は、現代の國家組織の下にありて、殊に國家の國內武器彈藥の製造及び輸出に對する監督權が増大し、政府の許可なくして之に従事するを得ざる主要諸國の普遍的の現制の下にありて、果して尙ほ且支持せらるべきものであるや否やは問題であらう。

一六七五 十七八世紀時代にありては、武器彈藥類を締約國の一方の敵國又は叛徒に對し他の一方は輸出せざるべきことを相約せる國際條約は稀でなかつた。敵國へは輸出せざるも自國へは輸出せしむるといふのでは、その條約は一種の同盟と擇ぶなき譯であるが、兎に角さういふ條約は歐洲諸國の間に少なからずあつた。十九世紀以降にありては、中立國政府にして自國船が禁制品を交戰國へ輸送するのを禁ぜるのもあり、或は一步進み、禁制品の國外への輸出を一切禁ぜる中立國もあり、クリミア戰役に於ては、歐洲の中立國の多數は則ち然りであつたが(但し普魯西はその輸出及び輸送を自由にした)、南北戰役に於ては、英國を始め歐大陸の二三の國々は、南北双方へ武器彈藥類を供給したものである。普佛戰役に於ては、普魯西政府は英國から佛國へ軍需品が盛に入込むのに對し苦情を唱へたが、英國政府は條約上特に反對の規定あるに非ざる限り個人の輸出は抑止すべき限りに在らずとの意を以て之に答へた。米國も同様の態度であつた。尤も他の歐洲諸國中には、武器彈藥類の輸出及び通過を禁じた所も少なからずあつた。露土戰役にありては、獨逸のクルップ會社から大砲が交戰國双方に多數に送られ、双方共に敢て之に故障を挾まず、英國にても當業者は土耳其へ武器彈藥類をかなり澤山に供給した。その後の米西、南阿、日露の各戰役に於ても、中立國人にし

軍需品供給防止に關する從前の慣行

て武器彈藥類その他の軍用材料を交戰國に盛に賣込んだこと孰れも天下周知のことである。要するに中立國中にありても、小國は多くは自國民が武器彈藥類を交戰國に賣込むことに由り強大の對戰國との間に紛議を招くことを避けんがため、自發的に之を禁ずるに傾くも、英米獨佛等の大國は概して之を自由にし、且その適法を主張するといふのが既往累次の戰時に於ける一般の慣行であつた。前掲の第七條の規定もこの慣行を追へるもので、即ち政府が交戰國に對し武器彈藥その他の軍用材料を供給するは許されざるも、國民が之を爲すのは政府敢て之を禁ずるの要なきことを明かにしたものである。

一六七六 尤も從前にありても、中立領土から武器彈藥その他軍用材料の輸出さるるのを取締るの義務を該中立國政府に負はすべしと説く國際法學者は無いではなかつた。フェリモアの如き、クリーンの如き、孰れもその尤たるものである(Phillimore, *Commentaries*, III, §§ 229-230, pp. 404-406; Kleen, *Contrebande de Guerre*, p. 133-6)。米國にては古來政府當局者の公文書及び學者の所說にして個人營業不干渉の見地から、禁制品賣込の自由(但し交戰國に拿捕せらるる危険の下に於て)を高調せるもの少なからずあるが(詳細は Moore, *Digest*, VII, § 1307, pp. 955-975 參照)、それでも同じ米國の學者にして例へばウールジの如きは、十九世紀初葉の南米獨立戰の際の西班牙船 *Santissima Trinidad* に關する米國大審院長ストーリーの判決 (*Prize Cases U. S. Sup. Court*, III, p. 1120 以下參照)中の『我國の法律に於ても將た國際法に於ても、米國民が販賣のため外國港に軍需品なり武裝船なりを輸出すること相成らすとの禁令は一も無し。その輸送は商取引の一冒險に屬し、何れの國も之を禁すべき義務を有せず、ただ之に従事する人々は沒收の處

防止を要すべきも從前の説

罰を受くるといふ迄のことである。』(Ibid., p. 1200)の一句を援用し、『ストーリー判事のこの言にして眞ならば、予は之を惜まざるを得ない。中立國人の交戦國への軍需品輸送は、如何にそれが不道徳で且國民的反感を永遠に胎すものたるにもせよ、現行國際法の下にありては中立國政府は之を禁ずるの義務を有せずとす。』けれども一段高き正義及び人道に即する政策としては、中立國人の禁制品輸送に對しては宜しく嚴重且有效的の法規を立つべきである。』と説く(Woolsey, § 193, p. 330, n.)。

一六七七 けれども英米の多數の學者は從來概して之に賛しない。英米のみならず獨逸にありても、稀にはゲッスナーの如き『禁制品の交戦國への賣込は國際法違反で、被害交戦國は賠償を要求する權利あり、その聽かれざる場合には報復に出で、又は開戦に訴ふるの權利あり。』と論ずる者あれど(Gessner, *Le Droit des Neutres*, p. 126)。多數は軍需品賣込自由論者である。獨逸政府の見解としては、曾て第二回海牙平和會議に於て英國の禁制品全廢に關する提案の討議の際、獨逸の次席代表クリーゲがその反對論中に於て『中立國政府は自國臣民が交戦國から見て不都合と爲す所の通商に従事することを禁ずべき義務を有せず。』と言明したのは、以て當年に於ける代表的意見と認め得べきが、同國の國際法學者中にありても、殊にゲッテンゲン大學のパー教授は、『斯かる賣込を禁ずべしといふクリーンの所說にして國際法の一法則となるに至るとせば、曾に中立人の通商を極度に阻害すべきのみならず、その製造工場にも大打撃を與へ、且農林業及び鑛業を著しく減退せしめ、民衆の大部分を飢餓に瀕せしめずんば措かない。且中立國に於ける貨物の販賣及び輸送に對する監視及び管理の要を生ずべく、それは堪へ難き煩苛にして、税關吏員の穿鑿も容易ならざるべ

英米の多數の學者は之に賛しない

く、中立國政府として厲行不可能の責任を負擔せざるを得なくなる。中立國人の交戦國への武器の賣込は不潔の業で自國の名譽を汚すと見るは、之を譬ふれば火災保險會社は他人の不幸に乗じて利益を計るものなるが故に淺ましき業務なりと云ふが如く、謬論たるを免れない。眞箇の進歩は、クリーン及びブルサの説くが如き禁制品の賣込の禁止には存せずして、斯かる賣込を非議する交戦國の權利を非認し、交戦國には獨り封鎖の權利のみを認むるに在りて、これは既にクリューバー及びロミラーも説ける所である。』(Prof. von Bar, "Observation sur la Contrebande de Guerre," *Rev. de Droit Int. Pub.*, XXVI, 1894, pp. 401-8)と論じて賣込自由説のために萬丈の氣焰を吐いた。この論には議すべき點が無いでもないが、その賣込を非とするに於ては中立國政府の軍需品輸出の監査が容易ならずと云へるには一理ある。實際中立國政府として之の監査は容易であるまじく、假に自國民の自國港よりする輸出は之を監査し得るとしても、自國民の他の中立港よりするそれには對しては之を取締らんとしても得ず。萬一その監査に遺漏でもありて、禁制品が密かに交戦國の一方に抜けることあらば、ために不利を蒙る他の一方に對し該中立國は賠償その他重大なる責任を負はざるを得ざるに至るべく、それは中立國として迷惑至極な話である。中立國には禁制品賣込を禁ずべき義務を認めず、ただ交戦國に認むるに作戰上の必要に鑑みその敵手に渡らざるやう中途之を差押ゆるの權を以てすべしとの從來の論は、多くはこの實際的見地に即するのである。或は少量の禁制品の賣込ならば中立國政府之を自國臣民に向つて禁ずべき義務なきも、多量のものとならば之を禁ずべき義務あり、と説ける學者もあれど(例へば Bluntschli, § 766, pp. 440-1, n. 1-2)。且獨逸の『陸戰慣例』に於ても右様の區別が説

かれてあるが(Morgan's Eng. Trans., p. 147-8)、苟も禁すべきものならば少量とても禁すべく、禁ずるを要せずとあらば多量とても理は同じであるから、量の多寡を以て區別をその間に立つることは論理一貫せざるやうにも思ふ。米國は第一次大戦の初期に於て、即ちその尙ほ中立國たりし當時、武器彈藥その他各種の軍用器材を歐洲交戦國に向け盛に供給した。

第二款 中立國內留置の交戦者及び 救護傷病者の取扱

第一項 中立國竄入の交戦者

一六七八 中立國領土内に竄入したる交戦國の殊に大部隊の兵の取扱方に關しては、往昔にありては統一的の慣例は無かつたが、概言するに該中立國は、特別の條約があるに非ざる限り、之を入國せしめざる可らざる義務は無きものとし、ただ竄入兵にして武装を解除し、交戦期間抑留を受くることを承諾すれば、自國の都合に依りその入國を許すを得と爲すのが一般の風であつた。而して入國後の給養及び諸掛りの賠償方に關しては、その都度關係國間に於て協定するを常としたものである。

一六七九 然るに海牙平和會議に於て陸戦中立權利義務條約を議定するに及び、竄入兵の取扱方に關し一定の準則を立つるに至つた。同條約には、之に關し以下掲ぐる第十一條乃至第十五條の條文がある。この中

竄入兵の
取扱に關
する往昔
の例

海牙條約
の規定

第十三條を除ける他の四ヶ條は、一八九九年の舊陸戦法規慣例規則の末章となつてあつたが、一九〇七年の第二回海牙平和會議に於ては同規則より割いて之を新議定の本條約に移したもので、その中の中立國竄入の交戦者に關する第十一條乃至第十三條の條文は左の如くである。

第十一條 交戦國ノ軍ニ屬スル軍隊ガ中立國領土ニ入りタルトキハ、該中立國ハ成ルベク戰地ヨリ隔離シテ之ヲ留置スベシ。

中立國ハ右軍隊ヲ陣營内ニ監置シ、且城寨若ハ特ニ之ガ爲ニ設備シタル場所ニ幽閉スルコトヲ得。

許可ナクシテ中立領土ヲ去ラザルノ宣誓ヲ爲サシメテ將校ニ自由ヲ與フルト否トハ中立國ニ於テ之ヲ決スベシ。

第十二條 特別ノ條約ナキトキハ、中立國ハ其ノ留置シタル人員ニ糧食、被服、及人道ニ基ク救助ヲ供與スベシ。

留置ノ爲ニ生ジタル費用ハ平和克復ニ至リ償却セラルベシ。

第十三條 逃走シタル俘虜ガ中立國ニ入りタルトキハ該中立國ハ之ヲ自由ニ任スベシ。若其ノ領土内ニ滯留スルコトヲ寛容スルトキハ之ガ居所ヲ指定スルコトヲ得。

右規定ハ中立國ノ領土ニ避退スル軍隊ノ引率シタル俘虜ニ之ヲ適用ス。

一六八〇 右の第十一條を卒讀して一二の疑惑を挾むの餘地あるは他なし、第一は同條第一項の『留置スベシ』(“internera”; “shall intern”)の語である。

留置の語

第二款 中立國內留置の交戦者及び救護傷病者の取扱

この語に關しては、スペイトは『陸戦法規慣例規則の俘虜に關する第五條にある「留置」の同じ語を本條に用ひたのは聊か不幸である。なぜならば、本條に謂ふ軍隊は俘虜ではなく、フンク・ブレンタノの言「第三六四頁」を藉りて云へば、彼等は「庇護を求めたる友國人」である。俘虜とその捕獲者との關係は中立國と交戦軍隊との間には存在しない。』と論ずる(Spaight, Land War, p. 499)。嚴密に云へば確にその嫌はあらう。蓋し中立領土に入りて留置せらるる交戦國軍隊の地位は、中立港に滯留するの權利なくして滯留することに由りて該中立國に抑留となる軍艦及び艦員のそれに該當すべく、而して後者の場合に於ては、拘束の程度を軽く言表はすためインターンの字を用ひないで、特に“detain”としてあるに顧み(海戦中立權利義務條約第二十四條に關する次章説明参照)、本條に於ても亦デテインの文字を用ひた方が妥當であつたかと思はれる。(官譯邦文ではインターンが『留置』、デテインが『抑留』となつてあるも、この邦語は寧ろ逆を用ひた方が原語に一層適切に該當しまいか。)

個々の
入兵をも
留置の義
務あるか

一六八一 第二は、交戦國の兵が敢て隊伍を組むのではなく、一人若くは數人が個々に竄入せる場合にも中立國は本條第一項に依り之を留置せねばならぬ義務があるかの問題である。

之に關しては、本條約以前のものとしては、僅にフンク・ブレンタノの『國際法大意』(Funck-Brentano & Sorel, p. 363)に『凡そ兵又は軍隊にして中立國領土内に踏入りたるものは武装を解除し之を留置するを要す。』とある以外に、この問題に觸れたものは稿者の参照したる限り殆ど無いやうである。本條約以後の著書としては、オッペンハイムも個々の兵を集團部隊と同一に視るやうで、即ち要は、個々の竄入の場合には

實際上之を發見すること困難であるが、發見して之に庇護を與ふる以上は武装を解除し、以て所屬軍隊に復歸せざるやう取締るの義務あり(中立領土を経て敵軍に投せんとする脱走者を除き)、隊伍編成者の竄入の場合にありては勿論とす、と云へるもので(Oppenheim, II, §§ 388-9, pp. 459-461)。つまり個々の兵と隊伍編成者との間に區別を認めざる見解である。

想ふに本條約に於ては、軍隊といふ場合には個々に見ての兵に非ざる隊伍を組めるそれを専ら意味するとは、第二條の軍隊の中立領土通過を禁ずる文意よりも推斷するを得べきである。隨つて第十一條に謂ふ所の軍隊も同様に解釋し、個々の兵の場合を意味せずと見るべく、又隨つて個々の竄入兵に對しては、中立國は必しも『戦地ヨリ隔離シテ之ヲ留置』せねばならぬ義務を有せず、該竄入兵が中立國に滯留することに由り果して對戦國に對する作戦動作に寄與するの結果となるや否やを事毎に按じ、その懸念あらば之を留置すべく、否らずんば第十三條に準じ、逃走し來れる俘虜と同様に之を自由に任すも妨げず、要は留置の權利は有するも義務は無いと解するのが妥當であらう。(追て披露する汎米會議採擇の留置に關する勸告案には、個々の入國軍人も中立國之を留置することになつてある。)

一六八二 交戦國の軍艦は中立國領水に入るも留置せらるることなきに、その軍隊にして中立領土に入らば中立國政府に於て之を留置するの義務ありと爲すのは、抑も如何なる理由に因るのであるか。この問題に對しては、ハレックはヘフターの説に據り之を左の如くに説明する。

『この區別は國旗の不可侵、及び船はその所屬國の領土の一部と看做すことの原則に出づとヘフターは説

軍艦の取扱が
なる理由異なる

中立領水内にて武装又は艦装を爲すに非ざる限り、中立國は該船の内部的組織に干涉するの權能なきものとしてあるが、之に反し軍隊はその所屬國の領土の一部ではなく、又その旗章は中立領土に於て不可侵を有するものでない。故に兵は個々としては人道上から、庇護所を中立領土に求むるの權が認めらるるも、軍隊が隊として中立領土を庇護所に要求し、又は中立國にして之に庇護所たることを許すに於ては、中立義務違反となるのである。故に交戦國軍隊にして中立領土に入らば直ちにその武装を解除せしめ、俘虜は悉く之を解放せしめ、且その携搬し來れる一切の鹵獲品を還附せしむることは中立國の義務である。之を懈る中立國は自國領土を戰場と化せしめた譯で、最早や中立領土ではなくなり、隨つて對戦國はその避難せる敵を該領土内にて攻撃するも妨げないのである。』(Hallack, II, p. 52)。

ブルンチュリも亦兩者の取扱の相違に關し『軍艦はその國旗の屬する國家の浮動的部分と認めらるるに由る。加ふるに上記の原則は、一は軍艦は之を差押ゆることの困難と、又一は海難の場合に互に援助を供與すべき國際的義務とに發す。』と説く(Bluntschli, § 776, p. 449, n. 1)。船殊に軍艦を所屬國の領土の一部と看做すことの擬想は妥當と云へまいが、軍隊と軍艦の各取扱方を殊別する慣例の本源は、或は斯かる擬想に發したのかも知れない。

一六八三 中立國が交戦國の兵を留置するに方り、その携帶し來れる武器彈藥類その他の輜重及び所持品は如何に取扱ふべきかといふに、彼等を留置するのは交戦の殘餘期間之を言はば中立化せしむるの趣旨に外

武器彈藥
類その他
所持品

の取扱

ならぬから、平和克復と共に之を本人に還附してやるべきである。但し特別の事情あるもの、例へば保管中減耗の虞あるもの、保管に巨額の費用を要するもの(例へば多數の馬匹の如き)にありては、便宜之を處分するに妨げなく、その賣揚代金は後日留置費用より便宜差引けば可い譯である。

一六八四 交戦國の兵にして敢て中立領土を侵すの意思あるのでなく、誤つてそこに踏入つた場合は如何にするか。之に就てはホルランドは『交戦國軍隊にして誤つて(立證せられたる)中立國領土に入れる場合には、たとひ俘虜が之に伴ふにしても即時撤退を許さざる可らず。』と云ひ(Holland, *Land War*, pp. 64-5)。獨逸の『陸戦慣例』にも『中立領土の侵害が惡意に出でたに非ずして、その境界の不知に由れる場合には、該中立國はその侵害の即時の除去を要求し、且斯かる無視の再演を防止するに必要な手段を要求することを得。』と規定するが如く(Morgan's Eng. trans., p. 151)之を留置しないで即時撤退せしむるの手段に止むるのが普通である。

尙ほ第十一條を第二回海牙會議に於て討議する際、我が日本代表は『中立國に於てその留置の交戦國の將兵を解放するには對戦國の同意及びその指定する條件に於てのみ之を爲すを得ること、又解放に方り該中立國に對して爲すべき宣誓に違反したる場合には、該交戦國に對して爲したる宣誓の違反と同様に看做すべきこと』との意を本條に補足せんとの議を提した。然るに本條約の審査委員會に於ては、同提案の趣旨は可なるのみならず、近代の先例にも一致すとは認むるも、留置將校に歸國を許すが如きは極めて稀有のことである。特に明文を以て之を規定するほどのことにも非ざるべく、實際問題に會せば成るべく右の主義に従つて善處

誤つて中
立國領土
に入れら
るる場合

することにせば可ならずやとの意見も出で、我が代表はこの説明に満足して右の提議を撤回した。

一六八五 許可なくして中立領土を去らざるの宣誓を爲さしめて之に自由を與ふるの、前掲第十一條第二項に於ては將校に限られてあるが、之を將校に限らしむるの制には米大陸の國際法學者の間に反對論ありて、別に記する米洲中立委員會の交戦國軍所屬員の抑留に關する一九四〇年一月二十六日付の勸告案には、斯かる差別は『その身分の如何を問はず凡そ人間の威信及び責任に關し差別を設くることを禁する所の米洲諸國のデモクラシーの根本的原則に反す。』との理由に於て海牙條約の規定を非認する旨が高調されてある（同勸告案の前文第六——*Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 34, April 1940, Suppl., p. 76* 参照）。けれども、これはデモクラシーの本意義を履違へたる見方であるまいか。

一六八六 交戦國政府はその軍所屬員の中立國に留置せられたる者の身分をその留置中に變更し、以て留置の目的を無効化せしむるが如きは許されない。例へば留置中の一將校を該中立國所在の自國の大使館附武官に補命し、之に依り留置の不自由より解放せしめんと試むるが如きはそれである。斯かることの許されざるは、たとひ國際法規の上に明文なしと雖も、當然のこととして疑ふ餘地なき所である。

一六八七 第十二條の第一項は人道上の要求に出づるもので、別に説明を要しない。留置のために生じたる費用の辨償方に関する同條第二項も當然の規定である。普佛の役に佛軍の兵八萬五千、馬匹一萬頭といふ夥しき數の瑞西に竄入したが、一萬頭を算する多數の馬匹は中立國に於て之を飼養するに莫大の費用を要すること察すべく、これは前に云へる如く便宜賣却し、その代金を保管して置くに妨げあるを見ない。獨逸の

宣誓の上
の自由を
將校に限
るの當否

留置中は
身分の變
更は許さ
れず

留置のた
めに生じ
たる費用
の辨償

『陸戦慣例』に『破損され易き諸材料、その他維持に不相應の費用を要するもの、例へば巨多の馬匹の如きは、之を賣却して留置費より差引いて可なりとす。』(Morgan's Eng. trans., pp. 145-6)とあるが、これは臨機の必要處分として當然肯定すべきである。

一六八八 中立國は自國の領土内に逃げ來れる俘虜を留置し、その再び所屬軍に復歸することなからしむるの義務あるや。之に答ふべき慣例は、往昔にありては區々であつた。普佛の役に於て、普軍の俘虜とせる佛國の一下士にして逃れて白耳義に入りし者を白耳義政府にて留置したが、その當否に就ては疑惑を抉める學者もあつた(例へば Bluntschli, § 776, p. 448, n. 3)。けれども中立國逃入の俘虜は、機會あらば再び逃れて本國軍隊に復歸せんと企つることなしとも限らぬから、中立國は之を豫防するに就て相當措置を執るの義務ありと見る説も從來かなりあつた。又中立國竄入の交戦國軍隊にして敵の俘虜を伴ふ場合に、その俘虜は之を解放すべきや將た竄入の軍隊と共に留置すべきやに就ても、一定の見解は無かつた。

然るに前掲の第十三條は、右の問題に解決を與へた。同條は收容する俘虜を監視する能はざる交戦國は中立國に向つて己れに代つて監視の義務に當らんことを要求し得るものでない、といふ原則を明かにしたものである。即ち俘虜にして收容國(本國又は占領地)より逃走して中立國に入れば、その中立國は逃來俘虜の自國內に滞留するも將た本國に歸還するも之を自由にする。たとひ團體的の逃來であり、且再び本國軍に加はるの意思を有するにしても、之を抑留するを得ない。即ち凡そ俘虜は、一步中立國に踏入れる瞬間に於て自由の身となるのである。第一次大戦中の或時(一九一六年十一月一日)、獨逸に俘虜となれる露兵一名丁抹に

交戦國よ
り中立國
へ逃入の
俘虜

逃入せるに、獨逸兵二名追駈けてこれ亦丁抹領土に踏込み、之を捕へんとし、遂に之を射殺した。獨逸政府は丁抹政府に對し遺憾の意を表し、且若し該俘虜を殺すなかりせば當然之を丁抹官憲に引渡すべき筈なりしと申添えた。これは俘虜は一たび中立領土に逃入すれば自由の身となり、原收容國の權力は最早や之に及ばざるものなることを示せる比較的新しい一例である。

尤も俘虜はその逃入後、權利として中立國に於ける滯留を要求するを得るといふ譯でなく、その滯留は中立國の謂ゆる寛容に屬するもので、隨つて中立國は、特別の事由ある場合には之が滯留を許さざるの權を有すること論なきが、俘虜にして滯留を希望し、中立國政府に於て之を許すとすれば、その本國軍隊に復歸するのを豫防するため、警察上の取締から之に對し居所を指定しても可いのである(指定せざるも妨げない)。俘虜にしてその指定居所に居るのが嫌ならば、去つて本國に歸還する迄である。(第一次大戦中、俘虜にして中立國領土内に逃入し、指定の居所にて監視の下に置かれたる例は頗る多かつたやうで、中にありて航空機の乗員に係る顯著の例の若干は、載せて Spaight, *Air Power*, pp. 442-4 にある)。要するに中立國政府は俘虜を解放するも、將た居所を指定して間接に監視を行ふも、己れの裁量にて自由に之を決するといふのが今日の法則である。

一六八九 俘虜にして中立領土に竄入の交戰國軍隊に引牽せられて來た者は如何に取扱ふか。獨佛兩國にては、斯かる俘虜は平和克復の時まで之を留置するの慣例である(Morgan's Eng. trans., p. 149; *Manual of Usage etc.*, p. 82)。然るに竄入軍隊に對し中立國は武装解除を行ふを常とするが、武装解除が行はるれば

竄入軍隊は最早やその引牽し來れる俘虜を收容して居ることはできない。さればとて中立國政府に於て代つて之を留置するとなれば、竄入軍隊の武装解除を行つた甲斐が無くなるのみならず、追撃の敵の軍隊に對し竄入軍隊を偏倚的に保護するの結果ともなるから妥當でない、といふ論も立つであらう。普佛の役に瑞西に竄入の佛國軍隊の引牽せる俘虜は瑞西政府直ちに之を解放し、同時に豫てより瑞西國內に留置せる佛兵を同數だけ佛國に送還したが、これは右の折衷的措施であつたと云はれてある。けれども今日にありては、第十三條第二項の規定する如く、中立領土竄入の交戰國軍隊の引牽し來りたる俘虜も、同條第一項に準じ敢て之を留置せず、該中立國に滯留する者には居所を指定するに止むるのが既定の法則となつてある。

一六九〇 前掲の第十三條第二項は主として陸戦の場合に係るものであるが、海戦の場合に於ても、中立港に竄入したる交戰國の軍艦にして武装解除中又は之に先だち艦内の俘虜を上陸せしめたる時は、赤十字原則海戦應用條約第十五條に規定する場合の外は、その俘虜は均しく本項に依り、中立領土に足を踏入れたるその時よりして自由の身となるのである。

一六九一 交戰國の軍隊が中立國に竄入するに方り、その携へ來りたる敵から鹵獲したる物件は如何に之を取扱ふべきか。この問題は第二回海牙會議に於て本條約案討議の際にも起り、その際和蘭代表は、竄入軍隊携來の鹵獲品は平和克復の際に中立國より之を原所有主たる交戰國政府に還付することにすべし、との議を提したが、反對論が強かりしため之を撤回した。蓋し竄入軍隊の引牽しつつかある俘虜は追撃軍に於て之を奪回し得ること勿論であるが、既に之を奪回し得るものとせば、その携來したる鹵獲品をも同様に奪回し得

海戦の場合に於ける俘虜

竄入軍隊携來の鹵獲品

べく、随つて一寸考ふれば、中立國は竄入軍隊の引率する俘虜を解放すべきと同様に、その携來する鹵獲品も亦解放せざる可らずと論じ得られぬでもない。けれども鹵獲品の所有權は之を鹵獲したると同時に鹵獲者の手に移つたもので、随つて竄入軍隊携來の鹵獲品は、自身固有の物件と擇ぶなきものである。竄入軍隊は追撃軍に追詰められた場合に、その引率する俘虜を殺して了ふことは許されないが、鹵獲品は之を破壊するも隨意であるから、兩者を同一視するは當らない。たとひ携來の鹵獲品が果して適法のそれであるや否や疑はしき場合に於ても、携帶者を收容したる中立國に於てその果して然るや否やを判断すべき筋合でなく、随つて中立國より之を原所有者たる交戰國に還附するの理由は成立たない、といふ論も立つ譯で、海牙會議に於ける反對論は主としてこの論據に立脚したものである。されば鹵獲品は恰も之を竄入軍隊の固有の所持品と同様に取扱ふものと爲すのが今日の定解であると見るべきであるまいか。

一六九二 一九四〇年一月より二月に互り伯都リオデジアーネイロにて開催の汎米會議に於ては、陸戦(及び海戦)中立權利義務條約並に關係の國內法規の上に於ける抑留に關する規定には不備の點多しとの見地から、米大陸諸國をしてその國內法規の上に普く採擇せしむることを勸告する趣旨の下に、標準的の一規則案を立て、討議の末に之を可決した。中には妥當と思はるる點もあるやうである。(その條文の原文は *Amer. Jour. of Int. Law, Vol. 34, April 1940, Suppl. pp. 76-8* を、譯文は『講義』三二四五節を執れも参照。)

第二項 中立國通過の傷病者

汎米會議採擇の留置に關する勸告案

海牙條約の規定

一六九三 交戰國軍はその所屬の傷病者を本國に送還するに方り、中立領土を通過させて貰ふことが該傷病者のために種々の點から望ましと思ふ場合もあることは想像し得られる。斯かる場合に中立國は如何に取計ふべきか、その輸送車の取締は如何にすべきか、又該傷病者中に敵兵のそれがあるときは如何。これ等に關しては、陸戦中立權利義務條約は第十四條及び第十五條に左の如く規定する。

第十四條 中立國へ交戰國ノ軍ニ屬スル傷者又ハ病者ガ其ノ領土ヲ通過スルヲ許スコトヲ得。但シ之ヲ輸送スル列車ニハ戰鬪ノ人員及材料ヲ搭載スルコトヲ得ザルモノトス。此ノ場合ニ於テハ中立國ハ之ガ爲必要ナル保安及監督ノ處置ヲ執ルベキモノトス。

交戰者ノ一方ガ前記條件ノ下ニ中立領土内ニ引率シタル傷者又ハ病者ニシテ對手交戰者ニ屬スベキ者ハ再ビ作戰動作ニ加ハルコトヲ得ザル様該中立國ニ於テ監守スベシ。右中立國ハ自己ニ委ネラレタル他方軍隊ノ傷者又ハ病者ニ付同一ノ義務ヲ有スルモノトス。

第十五條 「ジュネヴァ」條約ハ中立領土ニ留置セラレタル病者及傷者ニ之ヲ適用ス。

一六九四 交戰國に屬する傷病者に關しては、第十四條第一項から推知し得るが如く、中立國はその領土を通過することを許すも許さざるも自由であり、之を許しても中立違反にはならない。昔は普佛の役に、瑞西にては獨軍の傷病者の國內通過を許したが、白耳義にては之を許さなかつた。當時(セダンの戰鬪後)普魯西軍は多數の負傷者(俘虜とせる佛兵の負傷者も大部あつた)を尋常の通路に由り獨逸に移すの困難を感じ、白耳義に向つて同國を經由し鐵道にて傷病兵を本國に輸送するの同意を求めたが、斯くすれば獨逸の南方の

通過の許否は中立國の自由裁量

第二款 中立國內留置の交戰者及び救護傷病者の取扱

鐵道の軍隊及び軍需品の輸送能力は著しく増大するといふ所から、佛國は強硬に之を抗議したので、白耳義政府は英國に相談したる末、遂に之を拒絶した。第一次大戰に於ても、米國の尙ほ中立國たりし當時、加奈陀の出征傷病兵にして米國メイン州を經由して本國に歸還せんとするのを米國政府は許さなかつたことがある (Garner, *Int. Law & the W. W.*, II, § 570, p. 450, n. 2)。

一六九五 中立領土通過に使用する傷病者の輸送車 (本條約議定當時には汽車のみを対象としたが、今日では自動車にも適用すべきである) は、その目的のためにする専用車とし、之に戦闘の人員及び材料を搭載するを得ざること第十四條の規定する如くである (前項所掲の汎米會議採擇の抑留に関する勸告案第二條をも参照)。尤も獨逸の『陸戦慣例』に『中立國が傷病者の列車輸送を許可するに方りては、該列車には傷病者の看護に必要なものを除く外、戦闘の人員及び材料を搭載せしむるを得ず。』とあるが如く (Morgan's *Eng. Trans.*, p. 140)。看護用に必要なる人員及び材料の搭載を妨げざること論を俟たない。

一六九六 交戦國の軍隊が中立國の許可を得て傷病者を該中立領土内に引率するのは、嘗に自國のそれのみならず、俘虜としたる敵國の傷病者の場合もある。その前者に就ては、該中立領土を通過して本國に送還せらるることが認めらるるも、後者を如何に取扱ふべきかは、一八七四年のブルッセル會議に於て一問題であつた。當時白耳義國代表は、俘虜傷病者にして中立領土に入れるものは該中立國に於て之を解放するか、將た該中立國を經由する俘虜收容國への後送を許すにしても、平癒の上は收容國政府に於て之を解放するといふ條件の下に於てのみ之を許すか、二者その一出でしめざる可らずと力説したが、反對論ありて成立せ

傷病者輸送車の搭載人員及び材料

敵國俘虜の傷病者

ず、同會議に於ては、將た後年の第一回海牙平和會議に於ても、右の問題は未決定に残された。然るに第二回海牙會議にては、俘虜たる傷病者を收容國の本國に後送する目的にて中立領土内に引率したる場合には、該中立國は竄入軍隊の引率する俘虜は之を解放する第十三條第二項の規定を適用せずして、即ちその解放も輸送も許さないで、交戦國軍隊と引離して之を國內に留置すべく、且再び作戦動作に加はるを得ざるやう監守することにした。これが第十四條第二項の規定である。この規定は第一、本來交戦國軍隊は中立領土に入るを得ず、入らば武装解除を行はれるといふ原則に對し、傷病の敵國俘虜を引率する交戦國の後送機關は中立領土内に入るのを認めたること、第二、中立領土内に入る俘虜は解放せらるるといふ原則に對し、それが抑留を受くるものとしたること、この二點に於て一般的原则に對する除外例を作すものである。

第三款 中立人

第一項 中立人に關する一般的原则

一六九七 中立人 (Neutral person) とは或は中立國の國民を云ひ、或は中立國に在住する人々を指すとも解せらるるが、陸戦中立權利義務條約に於ては前説を採り、第十六條に於て『戰爭ニ與ラザル國ノ國民』 ("The subjects or citizens of a State which is not taking part in the war") を中立人と稱することに

中立人の意義

した。尤も英國は該條約に調印するに方り本條以下第十八條即ち『中立人』と題する一章を留保したから、中立人なるものに就て右の後説又は別種の解釋を執り得る譯である。

一六九八 中立人は交戦國に對し、その中立人たるに伴ふ諸般の權利を主張するを得るものであるが、或場合に於ては之を主張するを得ざることになる。これ等に関し陸戦中立權利義務條約には左記二ヶ條の規定がある。

第十七條 左の場合ニ於テハ中立人ハ其ノ中立ヲ主張スルコトヲ得ズ。

イ。交戦者ニ對シ敵對行爲ヲ爲ストキ。

ロ。交戦者ノ利益ト爲ルベキ行爲ヲ爲ストキ。殊ニ任意ニ交戦國ノ一方ノ軍ニ入りテ服務スルトキ。

右ノ場合ニ於テ交戦者ニ對シ中立ヲ守ラザリシ中立人ハ該交戦者ヨリ同一ノ行爲ヲ爲シタル他方交戦者ノ國民ニ比シ一層嚴ナル取扱ヲ受クルコトナシ。

第十八條 左ニ掲グル事項ハ第十七條ロ號ニ所謂交戦者ノ一方ノ利益ト爲ルベキ行爲ト認メズ。

イ。交戦者ノ一方ニ供給ヲ爲シ又ハ其ノ公債ニ應ズルコト。但シ供給者又ハ債主ガ他方ノ交戦者ノ領土又ハ其ノ占領地ニ住居セズ、且供給品ガ此等地方ヨリ來ラザルモノナルトキニ限ル。

ロ。警察又ハ民政ニ關スル勤務ニ服スルコト。

この規定は第二回海牙平和會議に於て、獨逸代表が澳、西、米の三國同僚の賛成の下に提出し、交戦國領土に於ける中立人の權利に關する幾多の條項中、かなり熱烈なる討議の末に漸く妥結を得たものである。獨

逸代表は、交戦國在留の中立人には交戦國國民に比し殊遇を與ふることすべしとの意見から、交戦國に於ける中立人の生命財産は特に之を尊重し、一切徵發を受けしめず、又如何なる場合に於てもその在留する交戦國の防備に干與せしめらるることなきの保障を立てしめ、又交戦國をして中立人より宗教的若くは衛生的の勤務以外には交戦關係の一切の勤務に應ずるを許さしめず、且中立國政府にもその國民の斯かる申出を爲すを禁ずるの義務を負はしめんとするにあつた。英佛露は之に反對し、我が日本も反對側に加はり、遂に獨逸の原案を殆ど骨抜きにし、漸くにして右の規定に妥協し得たのであるが、これすらも英國は調印の際に留保した。そこで右の討議に現はれたる相扞格せる意見を調和せしめんがため、參加の各國代表は別に最終議定書に於て『二。本會議ハ戰時ニ際シ當該文武官憲ニ於テ交戦國人民ト中立國トノ間ニ平和的關係殊ニ商工業關係ノ維持ヲ確保シ且之ヲ保護スルコトヲ以テ自己ノ特別ナル義務トナサムコトヲ希望ス。三。本會議ハ列國ガ特別ノ條約ヲ以テ軍事上ノ負擔ニ關シ其ノ領土ニ居住スル外國人ノ位地ヲ規定セムコトヲ希望ス。』との二つの希望を表白することにした。けれども、これは單なる希望表示に止まり、之に依り爾後各國は何等措置を執つた譯ではなく、又特に之を執るの意思ありしと思へず、言はば一時の緩和的氣休めに過ぎなかつたものである。

一六九九 中立人とは第十六條に謂ふ所の『戰爭ニ與ラザル國ノ國民』である。故に戰爭に與らざる國即ち中立國の國民であれば、交戦國に在留するも悉くこれ中立人である。然しながら中立人とても、交戦國に在留する限りは、該交戦國の國民と同様に軍國の須要と認むる命令の下に立ち、徵發その他諸般の強制を免