法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-03-14

和仏法律学校講義録

松井，茂 / 小河，滋二郎 / 寺尾，亨 / 副島，義一 / 秋山，雅之介

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
3-21
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
53
(発行年 / Year)
1900-12-15

和佛法律學校講義錄

第貳拾壹號

第參部

憲法（自三一七至三四二）法學士副島義一

國際公法（戰時）（完）（自三二五至三六八）法學士秋山雅之介

表紙及目次十頁

國際公法（自四九至五六）法學博士寺尾亨

警察法（自一三一至一三八）法學士桜井茂

監獄學提要（完）（自一一三至一二〇）小河滋二郎

表紙及目次六頁

090
1900
3-1-21

立法者カ行政官廳ニ財政事務ヲ委任スル委任狀ナリ全權ヲ與フルノ議決ナリ故ニ豫算ハ政府ニ對シテハ法律ノ效力ヲ有シ豫算ナキトキハ國家ハ租稅ヲ徵收スルノ權アリト雖モ行政官廳ハ國家ヲ代表シテ之ヲ取立ツルノ職權ナシ又一箇人ノ請求權ハ豫算ニ拘ラス成立スト雖モ裁判所ノ判決ヲ以テ執行ノ手續ヲ爲スノ外ハ行政官廳カ之ヲ支拂フ權限ナシ何トナレハ國家ノ資產ハ行政官廳ノ資產ニアラス政府ハ單ニ之ヲ管理スルモノナレハナリ管理權限ナキトキハ管理者トシテ專決ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス故ニ豫算ハ人民ニ對シテ權利義務ノ標準ト爲ラスト雖モ政府ニ對シテハ法律ノ效力ヲ有シ豫算ナキトキハ政府ハ會計スルノ職權ナシト此說ヲ採ル者ノ內或ハ豫算不成立ノ場合ニハ內閣大臣ハ立法機關ヨリ全權ヲ得ルノ望アル者ニ其職ヲ讓ラサルヘカラスト曰フ者アリ或ハ豫算不成立ノ結果ハ內閣ノ交迭ヲ惹起スモノニアラサルモ豫算ハ財政ヲ行フノ必要條件ナレハ若シ其不成立ノトキハ政府ハ法律上財政ヲ行フニ道ナシト曰フ者アリ是レ「エリネック」ノ主張スル所タリ此不成立ノ場合ニ關スル諸說ハ不成立ノ場合ニ關スル規定ヲ缺ケル憲法ニ於テ特ニ必要ヲ見ルモノ

ニシテ我憲法ノ如ク特別ノ規定ナル所ニ於テハ其必要ヲ見ナルナリ

第二節　豫算案議定ニ關スル制限

既ニ述ヘタル如ク豫算ハ形式上法律ナリ議會カ豫算案議定ニ參與スルハ即チ形式上ノ法律制定ニ協賛スルナリ凡ソ議會ノ協賛權ハ制限ナキヲ原則トス唯豫算議定ニ關シテハ制限アリ此制限ヲ受クルモノハ第一ニ皇室費ナリ憲法第六十六條ニ依レハ皇室經費ハ將來增額ヲ要スル場合ニアラサレハ協賛ヲ要セストアリ其他一タヒ繼續費トシテ協賛ヲ經タルモノハ再ヒ協賛ヲ要スルコトナキハ無論ナリ唯豫算案ニ此等ヲ掲載スルハ歳入歳出ノ對照ヲ明カニスルニ過キサルナリ制限ノ重ナル場合ハ憲法第六十七條ノ規定ナリトス同條ニ曰ク「憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」と先ツ此條ニ謂フ所ノ三種ノ費目ノ區別ヨリ論セン明治二十三年八月帝律第五十七號會計法補則ハ此三種ノ費目ノ區別ヲ規定セリト雖モ此法律ハ唯明治二十四年度ノ豫算議定ノ爲メノミニ規定セルコト同法律ノ明言スル所ナルヲ以テ此法律ハ二十四年度ノ豫算議定ノ終了ニ因リ其規定ノ目的ヲ達シ之ト同時ニ消滅シタルモノトス爲ササルヘカラス故ニ今日ニ於テハ必スシモ此法律ニ據リ區別ノ標準ヲ定ムルヲ須ヒス別ニ一般ノ法理ニ據リ之カ區別ヲ立テサルヘカラス或學者ハ「此費目ハ政府ノ義務ニ屬スル歳出ト然ラサルモノトヲ區別シタルモノナリ即チ第一種、大權ニ基ケル歳出第二種、法律ノ結果ニ由リ政府ノ義務ニ屬スル歳出及ヒ第三種、法律上ノ政府ノ義務ニ屬スル歳出ノ義ト解セサルヘカラス而シテ法律ノ定メタル官制ノ結果トシテ支出ヲ要スルモノハ之ヲ政府ノ義務ニ屬スル歳出ト爲ス能ハサルユヘ此等ハ第一種ノ費目ニ屬スヘシ第二種ノ費目ニ屬スルモノハ恩給等ノ如ク特ニ法律ニ依リテ始メテ義務ヲ生シタルモノヲ謂フ」ト說ケリ然レトモ法律ノ定メタル官制ノ結果トシテ支出ヲ要スルモノ例ヘハ俸給ノ如キハ政府ノ義務ニ屬スル歳出ニアラス之ニ反シ恩給ノ如キハ政府ノ義務ニ屬スル歳出ナリト爲スハ其理ヲ解スル能ハサルナリ官吏カ俸給ヲ受クル權ヲ有スルコトハ猶ホ官吏タリシ者カ恩給ヲ受クル

權利ヲ有スルト少シモ異ナルコトナシ故ニ政府カ俸給ヲ支出スルハ亦其義務ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラサルナリ第六十七條ニ謂フ所ノ大權ニ基ケル歳出中ニハ法律ニ基ケル歳出ヲ含有スト爲ス說ニハ予ノ同意スル所ナリ何トナレハ我憲法ニ於テ大權ト云ヘハ立法權ヲ含ムモノナルコト憲法第十七條ニ「攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ」トアル大權中ニハ立法權ヲ含ムコト明カナルヲ以テナリ然レトモ此三種ノ費目ノ區別點ニ付テハ少シク異見ナキ能ハス予ハ第六十七條ハ既定ノ歳出ト然ラサル歳出トヲ區別シタルモノト信ス抑モ既定ノ歳出ト云フコトニ付テハ頗ル議論ノアル所ニシテ或學者ハ曰ク既定ノ歳出トハ今年度ニ對シテ支出ノ必要既ニ定マレルモノヲ謂フ凡ソ豫算ハ其效力一年ニ限ルモノユヘ前年度ノ豫算ハ今年度ノ支出ノ必要ヲ定ムル效力ヲ有セス故ニ憲法ニ所謂既定ノ歳出トハ命令又ハ條約ノ如キ將來ニ向テ效力ヲ有スヘキ國家行爲ニ因リ定マリシモノナラサルヘカラス而シテ其金額ハ此等ノ命令、條約ヲ實行スル爲メニ必要ナル額ヲ以テ限リトシ必スシモ前年度ノ金額ニ束縛セラルルコトナシト故ニ此說ニ從ヘハ前年度ノ豫算議定後新ニ命令ヲ發シテ新置增置ノ歳出ヲ設ケタルトキハ之ヲモ既定ノ歳出ト謂ハサルヘカラサルナリ固ヨリ此說ニ謂フ如ク豫算ハ一年限ノモノニシテ前年度ノ豫算ハ今年度ノ支出ヲ定ムルノ效力ハ之ナカルヘシ然レトモ凡テ歳入歳出ハ議會ノ協贊ヲ經ヘキコト憲法第六十四條ノ規定セル所ナルニ由リ未タ議會ノ協贊ナク天皇ノ裁可アリタルニアラスンハ之ヲ國法上既ニ定マレル歳出ト謂フコトヲ得サルヘシ豫算案提出ノ當時ニ其年度ニ執行スヘキ確定ノ歳出アルヘキ理ナシ未タ豫算ノ議定、公布ナキ間ハ今年度ノ既定歳出ナルモノ存セサルナリ故ニ既定トハ現ニ既ニ定メラレタルコトアル歳出即チ豫算案提出ノ當時ニ於テ既ニ議會ノ協贊ヲ經且ツ公布セラレ現ニ執行シツツアル歳出ノ義ト解セサルヘカラス豫算ノ效力ハ一年限ノモノトスルモ既ニ定メラレタル前年度ノ豫算ノ存在スル事實ハ消滅スルモノニアラス現ニ憲法第七十一條ニ依ルモ豫算不成立ノ場合ニハ前年度ノ豫算ヲ執行シ得ヘキニアラスヤ故ニ憲法ニ所謂既定ノ歳出トハ即チ豫算提出ノ當時ノ年度ノ豫算ニテ既ニ定メタル歳出ノ義ト解セサルヘカラス隨テ前年度ノ豫算確定後命令等ニテ新置增置ノ歳出ヲ定メタルモ

ノハ之ヲ既定ノ歳出ト謂フヲ得ス故ニ第六十七條ノ第一種ノ費目ニ屬スルモノハ法律、命令其他條約等ニ基キタル歳出ニシテ現ニ前年度ノ豫算ニ於テ定マレルモノヲ謂フナリ又第二種ノ費目ニ屬スル法律ノ結果ニ由ル歳出トハ法律ノ規定ニ從ヒ生スヘキ歳出ニシテ前年度ノ豫算ニ於テ未タ定メラレサルモノヲ謂フナリ故ニ此費目ニ屬スルモノハ前年ノ議會ニ於テ協賛ヲ經タルモノヲ法律トシテ公布シタルモノニ由リ生スヘキ歳出ヲ以テ其主要ノ部ト爲スヘシ第三種ノ費目ノ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出トハ獨リ法律ノミニ基クモノニアラス法律、命令、習慣法等凡テ廣義ノ法律上ニ於テ豫メ一般ニ認ムル所ノ義務ノ偶政府ノ負擔ニ歸スヘキモノヲ謂フ政府カ契約ノ如キ民法上ノ法律行爲ヲ爲スニ因リ負擔スヘキ義務ノ如キハ即チ此費目ニ屬スルナリ(此三種ノ費目ノ區別ハ特ニ甚シキ必要ヲ有スルモノニアラス何トナレハ此三種ノ費目ハ總テ同一ノ取扱ヲ受クルモノナルヲ以ナリ)

帝國議會ニ於テ此三種ノ費目ニ廢除削減ヲ加フルニハ政府ノ同意ヲ得サルヘカラス此同意ハ何時ニ於テ之ヲ求ムヘキヤ是レ第一帝國議會ニ於テ大議論ノアリシ所ニシテ前後三回ノ動議ヲ起シ漸ク第三回ノ動議ニ於テ政府ニ同意ヲ求ムヘキ時期ヲ一定シ爾後之ヲ慣例トシテ遵守スルコトト爲レリ當時此同意ヲ求ムル時期ニ關シ大凡三說アリタリ

其第一說ニ曰ク憲法第六十七條ニハ帝國議會ハ云云トアリ帝國議會トハ即チ貴族院及ヒ衆議院ヲ指スモノナリ故ニ衆議院ノ議決ノミヲ以テ政府ノ同意ヲ求ムヘキニアラス貴族院、衆議院同一ノ議決ヲ爲シ以テ始メテ政府ノ同意ヲ求ムルヲ至當トスト

此說ニ反對スル者ノ曰ク憲法第六十五條ニ「豫算ハ前ニ衆議院ニ提出スヘシ」トアリテ衆議院ハ豫算案ニ付キ先議權ヲ有ス豫算案先議ハ衆議院ノ特權ニシテ其意向ヲ他ニ關セス貫徹スルノ方法ヲ求ムルハ衆議院當然ノ權利ナリ然ルニ兩院通過ノ上貴族院ヨリ同意ヲ求ムルハ衆議院ノ權利ヲ損傷スルモノナリト然レトモ衆議院カ先議權ヲ有スルニヘ同意ヲ求ムルモ亦貴族院ニ先タサルヘカラスト云フ論決ヲ生セサルヘシ何トナレハ同意ハ何時之ヲ求ムルモ先議權ハ少シモ之ヲ損傷スルコトナキヲ以テナリ唯兩院制ノ原則トシテ各院ハ各獨

立シテ作用ヲ爲シ得ヘキモノユヘ各院別別ニ同意ヲ求ムルヲ得ルハ復タ疑ナキ所ナリ衆議院ハ必スシモ貴族院ニ先チテ同意ヲ求ムルヲ要セサルヘシ貴族院ト合同ノ上之ヲ求ムルモ亦妨ナキ所ナリ

第二說ニ曰ク憲法第六十七條ニ廢除削減スルコトヲ得ストアルハ單ニ議決スルヲ得スト云フニアラスシテ議決ノ效力ヲ生スルヲ得サルヲ謂フナリ議會ニ於テ第六十七條ノ歲出ニ對シ如何ナル議決ヲ爲スモ敢テ問フ所ニアラス唯政府ニ於テ其議決ニ同意スルト否トニ依リテ其效力ヲ生スルト生セサルニ岐ル是レ全ク議決ノ效力ノ生否ヲ規定シタルモノナリト

然レトモ憲法第六十四條ハ豫算議定權ニ關スル一般ノ通則ニシテ第六十六條第六十七條ハ例外ナリ而シテ第六十四條ニハ議決ト議決ノ效力トヲ包含セリ隨テ第六十六條第六十七條ノ例外ニ於テモ亦之ヲ包含スルカ故ニ第六十七條ヲ議決ノ效力ヲ規定シタルモノトシ政府ノ同意ヲ認可權ト解スルハ其當ヲ失スルナリ

若シ政府ノ同意ヲ以テ政府ノ認可權ノ如ク解スルトキハ立法部ノ權利ヲ縮少

スルモノニシテ府縣會規則第五條ノ原案執行ト同一ニ歸シ議會ニ於テ最モ貴重ナル豫算議決權ヲ侵害シ加之第六十七條ニ關係セサル費目ヲ自由ニ廢除削減スルコトヲ得ル立法部ノ權利ヲ無視スルニ至ルヘシ且ツ若シ政府ノ同意ナケレハ唯リ廢除削減ノ議決ノ效力ナキノミナラス此費目ニ付テハ議會ノ協贊ナキコトト爲ルユヘ豫算不成立ノ結果ト爲ルヘシ何トナレハ議會カ此廢除削減ノ議決ヲ爲ス時ニ政府不同意ノ場合ニハ原案ニ協贊スルノ議決ヲモ併セテ爲スモノニアラサレハナリ是レ豈不穩當ノ甚シキモノナラスヤ蓋シ此費目ニ付テハ原則トシテハ議會ノ協贊ヲ强要セラルルモノナレハナリ

第三說ニ曰ク政府ノ同意ヲ得ルニハ確定議前即チ政府ノ同意ヲ求ムル爲メノ議決後直チニ之ヲ求ムヘシ故ニ先ツ政府ノ同意ヲ求ムル前廢除削減ノ議事ヲ爲シ次ニ其議事ヲ終了シテ政府ニ同意ヲ求メ政府ノ同意ヲ求メタル後終ニ廢除削減ノ議決ヲ爲スヘシ蓋シ第六十七條ノ費目ヲ廢除削減スルニハ政府ノ同意ナル條件ヲ要ス而シテ此同意ハ議會ノ廢除削減ニ對シ事後ニ效力ヲ與フルモノニアラス事前ノ條件ニシテ廢除削減ノ前ニ必要缺クヘカラサルモノタリ即

ナ廢除削減ノ働ヲ制限スルモノナリ故ニ廢除削減ノ議決ヲ爲ス前ニ同意ヲ求メラルベカラスト雖モ是レ現今實行セラルル所ニシテ亦最モ適當ナル說ト謂フヘシ蓋シ政府ノ同意ハ議會ノ議決ニ異議ナキコトヲ發表スルモノニテ事前ニ之ヲ與フルモ少シモ其性質ニ反スルモノニアラス故ニ議會ハ確定議前ニ於テ政府ノ意思ヲ問ヒ以テ其贊同ヲ得タルトキハ廢除削減ノ確定議ヲ爲シ若シ得サルトキハ原案ニ强要的ニ協贊セサルヘカラサルナリ

此三種ノ費目ハ政府ノ同意ヲ得レハ總テ廢除削減シ得ルカ政府ハ此廢除削減ニ無條件ニ同意スルヲ得ルカ議會モ亦無條件ニ此費目ヲ廢除削減シ得ルカハ大ニ議論ノ存スル所タリ消極論ヲ採ル者ノ說ニ曰ク豫算ハ法律ニアラス豫算議定ハ一ノ行政行爲ナルヲ以テ法令ヲ基礎トセサルヘカラス法令ヲ廢止變更スルヲ得ス法令カ廢止變更サレサル限リハ政府モ議會モ均シク之ヲ守ラサルヘカラス故ニ議會ハ法律上必要ナル歲出ノ廢除削減ヲ議決スルヲ得サルト同シク政府モ亦廢除削減ニ同意スルヲ得ス要スルニ法令ヲ變更スルニアラサレハ執行スルヲ得サル豫算案ニ對シテハ政府ハ同意スルヲ得ス唯法令ヲ變更セスシテ執行シ得ル範圍內ノ廢除削減ノ豫算案ニノミ同意スルヲ得ヘキノミト」

此說ハ豫算議定ハ行政行爲ナルユヘ法令ヲ基礎トシテ議定セサルヘカラス法令ヲ變更スルヲ得ストノ主旨ナリ然レトモ先ツ詳ニセサルヘカラサルコトハ法令ノ變更ト法令ノ執行ノ障害トハ之ヲ區別セサルヘカラサルコトヲ是ナリ法令ノ變更ハ一定ノ手續ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ爲スヲ得ス決シテ豫算ノ形式ヲ以テ之ヲ爲スヲ得サルハ固ヨリ明カナリ然レトモ法令ノ執行ハ豫算ノ存否ニ因リ條件ヲ附セラルルモノナリ君主ハ法令ヲ定ムト雖モ亦豫算ノ存否ニ付キ其執行ヲ得ルト得サルトノ差異ヲ生スヘシ豫算ニ基キ法令ヲ執行スヘキコトハ憲法上ノ一條件ナリ而シテ豫算ヲ定ムルニハ議會ノ協贊ヲ要スヘキモノナルユヘ法令ノ執行ハ亦議會ノ協贊權ニ影響ヲ受クルモノト謂ハサルヘカラス而シテ議會ノ協贊權ハ明文ノ規定ヲ以テ制限セサル限リハ自由ナリ故ニ法令ニ基ク豫算案ニ付テモ自由ノ議決權ヲ有スルナリ若シ豫算ノ議定ナケレハ其丈ケハ法令ノ執行ハ不能ト爲ルノミ然レトモ法令ハ形式上依然トシテ

存在スルナリ斯ル狀態ハ憲法カ議會ニ豫算協賛權ヲ與ヘタル當然ノ結果ニシテ決シテ不法ノ狀態ニハアラサルナリ且ツ憲法ニハ廢止削減トアリ若シ憲法カ政府ハ法令執行不能ニ歸スヘキ結果ト爲ル豫算案ニ同意スルヲ得ストノ趣意ヲ採レリトセハ何故ニ單ニ削減トノミ云ハサリシカ今然ラスシテ廢除シ得ル旨ヲモ規定セリ然ラハ則チ法令ニ基キタル費目ニシテ此法令執行ノ不能ト爲ラスシテ之ヲ廢除シ得ルモノアリヤ之ヲ想像スルコト能ハス蓋シ歳出ヲ廢除セハ其結果必ス法令ノ執行ノ不能ヲ來ササルヘカラサルハ理ノ當然ナリ憲法ニ歳出ヲ廢除シ得ルコトヲ認メタル以上ハ法令執行ノ不能ト爲ルヘキ豫算案ニ同意スルコトヲ得ル場合ヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ議會ニ於テ全ク廢除削減スヘカラサル費目ハ必ス存スヘシ例ヘハ國庫ノ法律上ノ義務ニ屬スル歳出ノ如キハ議會之ヲ廢除削減スルヲ得ス政府モ亦之ニ同意スルヲ得サルナリ唯國家一方ノ意思ニ基キ支出ヲ自由ニ爲シ得ルモノハ縱令法令ニ基クモ之ヲ廢除削減シ得ヘキナリ

第三節　豫算ノ效力

豫算ハ其成立ノ形式ヨリ論スレハ之ヲ法律ト云フヲ得ヘケレトモ其效力ハ決シテ當然法令ヲ變更廢止スル效力ヲ有スルモノニアラス何トナレハ立法者ノ意思茲ニアラサレハナリ豫算モ法律ナルユヘ一種ノ命令ナレトモ其實質ハ則チ歳入歳出ノ見積及ヒ證劵發行額ノ規定等ニシテ決シテ他ノ法令ヲ變更廢止スルノ目的ヲ以テ發シタルニアラサルユヘ直チニ法令ヲ變更スルノ效力ヲ有スルコトナシ蓋シ豫算ハ行政官府ニ對スル一種ノ命令タル效力ヲ有スルノミ殊ニ豫算ノ效力ハ歳入ト歳出トニ分チテ之ヲ論セサルヘカラス憲法第六十三條ニ「現行ノ租稅ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限ハ舊ニ依リ之ヲ徵收ス」トアリ又會計法第十條ニモ「租稅及ヒ其他ノ歳入ハ法律命令ノ規程ニ從ヒ之ヲ徵收スヘシ」トアリ故ニ縱令法律命令ノ規程ニ合セサル歳入ノ計算ヲ豫算ニ掲クルコトアルモ決シテ豫算ニ從ヒテ徵收スヘカラス歳入ハ必ス法令ニ從ヒテ徵收セサルヘカラサルナリ唯法令ニ基カスシテ單ニ豫算ノミニ掲ケタル歳入ハ固

ヨリ豫算ニ據リテ收入スヘキノミ故ニ豫算ハ大部分ノ歳入ニ對シテハ其徴收ヲ命令スルモノニアラス然レトモ憲法カ國家ノ總歳入ニ議會ノ協贊ヲ要スル旨ヲ規定セル以上ハ豫算ノ歳入ニ對スル效力ハ其歳入ヲ國家行政ノ目的ニ使用スヘキコトヲ命令スルモノタラスンハアラス故ニ若シ豫算ニ於テ法令ニ基クノ歳入ヲ載セサルコトアルモ政府ハ之ヲ徴收セサルヘカラスト雖モ其徴收シタル歳入ヲ其年度ノ歳出ニ供給スルノ財源ト爲スヲ得サルナリ

豫算ノ效力ハ歳出ニ對シ殊ニ著シ即チ行政官ハ豫算ノ範圍内ニ於テ支出スヘキヲ原則トス又豫算ニ定メタル目的ノ外ニ定額ヲ使用シ其他各項ノ金額ヲ彼此流用スルコトヲ得サルハ會計法第十二條ノ規定スル所タリ然レトモ實際上物價ニ高低ノ變動アリ其他種種ノ事情ヨリ豫算定額ノ不足ヲ告クルコトアルヘク又豫算ニ掲載セサル費用ヲ要スルコトアルヘキユヘ憲法第六十九條ハ之ヲ豫想シテ此等ノ費用ニ充ツル爲メニ豫備費ヲ設クヘキコトヲ規定セリ憲法カ豫算超過及ヒ豫算外ノ支出ノ爲メニ豫備費ヲ設クヘキコトヲ規定シ隨テ豫算ニ此豫備費ヲ設ケタル以上ハ豫算外及ヒ豫算超過ノ支出ハ必ス此豫備費ヨリ支出セサルヘカラス決シテ豫算ニ掲載セサル他ノ財源ヨリ之ヲ支出スヘカラス憲法第六十九條ハ單ニ豫備費ヲ豫算ニ設クヘシトノ規定ヲ爲シタルニ止マラス尚ホ豫備費ヨリ必ス支出スヘシトノ命令ヲ爲シタルモノナリ故ニ若シ豫備費ニシテ竭盡スルニ至ラハ憲法第七十條ノ場合ヲ除クノ外ハ更ニ議會ヲ召集シテ追加豫算ヲ定ムルニアラサレハ復タ臨時ノ支出ヲ爲スヲ得サルナリ彼ノ國庫剩餘金ヲ此等ノ費途ニ流用スルハ憲法違反ノ行爲ナリト謂ハサルヘカラス會計法第八條ニ豫備金ヲ以テ支拂シタルモノハ年度經過後帝國議會ノ承諾ヲ求ムルヲ要スルト規定シ豫備費外ノ支出ニ付キ何等ノ規定スル所ナク且ツ會計法第二十條ニ各年度ノ歳計ニ剩餘アルトキハ其翌年度ノ歳入ニ繰入ルヘシトノ規定アルヲ觀レハ立法者ノ意ハ蓋シ剩餘金ヲ以テ豫備費ニ充ツル如キコトハ之ヲ許スモノニアラサルコト明カナリトス

豫算超過又ハ豫算外支出ハ豫備費ヨリ支出スヘク而シテ豫備費ハ既ニ議會ノ協贊ヲ經タルモノユヘ豫算超過豫算外支出ハ更ニ事後承諾ヲ要セサル如シ然レトモ豫備費ノ濫出ヲ監督セシムル爲メニ第六十四條第二項ノ規定ヲ設ケタ

ルナルベシ

第四節　豫算ノ不成立

豫算ハ次年度ノ費用ヲ豫メ定ムルモノナルニヘ次會計年度ノ開始前ニ成立セサルヘカラス若シ種種ノ原因ヨリ豫算成立セサルカ又ハ年度前ニ成立セサルトキハ之ヲ豫算ノ不成立トス此ノ如キ場合ニハ憲法第七十一條ニ依リ政府ハ前年度ノ豫算ヲ執行スヘキナリ歐洲諸國ノ憲法ニ依レハ多クハ不成立ノ場合ニ處スル方法ヲ規定セス故ニ諸説紛紛トシテ或ハ豫算ナケレハ一切ノ收入支出ヲ爲スヲ得スト云ヒ或ハ豫算ハ成立セサルモ國家ノ活動ハ一日モ休止スルヲ得スト論スル者アリテ學説一定セサルカ如シ我憲法ニハ此第七十一條ノ規定アルヲ以テ幸ニ此ノ如キ爭ノ起ルヲ防クコトヲ得ヘシ然レトモ或年度ノ不成立ノ場合ニハ前年度ノ豫算ヲ施行ストノミノ規定アリテ數年間引續キ不成立ノ場合ニハ如何スルカノ規定ヲ缺ケルヲ以テ多少ノ疑ヲ生スルヲ免レス然レトモ凡ソ國家ノ經濟ハ豫算ナクシテ之ヲ行フヲ得サルコト會計法ノ原則タ

非サレハ成立シタルモノト爲サス又封港ヲ爲ス軍艦ノ其港口ニ碇泊スルニ非サレハ封港ト爲ラサルモノトシ又千八百年露國ヲ始メ「バルチック」諸國ハ第二武裝中立ノ條約ヲ結ヒ封港ノ條件トシテ第一武裝中立ト同一ノ宣言ヲ爲シ加フルニ中立國船舶ハ總テ封港ヲ行ヒ居ル交戰國軍艦ノ司令官ニ由リ其封港ノ事實ヲ通告セラレ然ル後更ニ其港ニ入ラント企テタル場合ニ非サレハ拿捕サルヘカラストセリ此第二武裝中立ハ露國皇帝「ポール」第二世ノ崩去ト共ニ消滅シタルコトナルカ其宣言ハ中立國ノ利益ヲ保護スルノ過當ニ失スルモノト謂ハサルヲ得ス之ニ反シテ千八百六年及ヒ七年英國政府ハ樞密院令ニテ英國商船ノ入港ヲ拒ミ居ル大陸諸港灣ヲ悉ク封港ト宣言シ之ニ對シテ「ナポレヲン」第一世ノ伯林及ヒ「ミラン」ニ於ケル宣言ニオハ實際佛國艦隊ハ優勢ナル英國海軍ノ爲メニ拿捕セラルコトヲ恐レテ公海ニ出ツルコト能ハサリシニ拘ラス英國全島ヲ封港ト宣言セシカ如キハ其封港ノ不法ニシテ中立諸國ハ之カ爲メ非常ノ損害ヲ受ケ北米合衆國ハ特ニ通商上ノ利益ヲ害セラレタルニ由リ英國ニ對シテ斯ル無法ノ封港ニ抗議シ遂ニ千八百十二年英米戰爭ト爲レリ然ルニ千八百

十五年ナポレオン第一世ノ敗北以後ハ此問題ニ付キ諸國モ盧心平氣ニ思考スルニ至リ千八百五十四年クリミヤ戰爭ニ於テハ英佛兩國ハ封港ニ關シ充分ノ兵力ヲ要スヘキ說ヲ採リ遂ニ千八百五十六年巴里宣言ニテ同問題ヲ決定シ同宣言第四條ニ於テ港口ノ封鎖ヲ有效ナラシムルニハ實力ヲ用モサルヘカラスト即チ敵國ノ海岸ニ接近スルヲ實際防止スルニ足ルヘキ充分ノ兵備ヲ要スルコトノ規定ヲ爲セリ隨テ其封港ノ場合ニ由リテハ小ナル軍艦ト雖モ時トシテハ封港ヲ爲スニ付キ大ナル艦隊ト均シク其目的ヲ達スヘキ場合ナキニ非スト雖モ畢竟スルニ巴里宣言ニ調印シタル諸國ノ代表者ノ辨明ニ由リテ觀ルモ封港ニ實力ヲ要スルト云フハ其封港ノ場所ヲ通過セント試ムルニハ實際ニ危險ナル兵力アルヲ要スルモノトス

茲ニ注意スヘキハ此宣言ノ規定ハ今日國際公法ノ法則ト爲リ居ルコトナレトモ大陸學者中之ニ附會ノ說ヲ爲シテ封港ハ其封港ノ場所ニ對スル敵國ノ版圖權ヲ交際國ノ取去ルニ過キサルカ故ニ敵國領海以外ニ其權利ヲ及ホスコト能ハスト曰フ者ナキニ非ス然レトモ吉來實例上並ニ法理上ニ於テ封港ナル語ハ交戰國ノ戰爭行爲ノ一ニシテ之ニ關スル交戰者ノ權利ハ領海以內ニ限ルヘキノ理由ノ存スルコト能ハス特ニ海戰ハ屢公海ニ於テ實行セラルルコト多ク之カ爲メ中立國ノ船舶ノ其戰場ニ近ツクモノニハ危險ヲ與フルハ勿論ナレトモ領海以外ニ於テ中立國船舶ノ航海ニ妨害ヲ與フルノ理由ヲ以テ之ヲ禁シタルモノナク又之ヲ禁スヘキ理由ナキニ由リ唯リ封港ノ權利ニ限リ之ヲ敵國領海以外ニ及ホスヘカラサルノ道理ノ存スルコト能ハスシテ斯ル學說ハ總テ今日ノ國際公法上認ムル所ニ非ス現今ノ國際公法ニテハ前記ノ如ク巴里宣言ノ文字以外ニ出ツルモノニ非サルカ如シ封港ニハ軍艦ノ其港口ニ碇泊又ハ常置アルヘキコトヲ要ストスルモノアルカ如キモ是レ學者ノ好奇心ヨリ出タクル一家ノ私言ニシテ國際公法ノ法則ト爲スニ足ラス

第二欵　封港ノ效力

紙上ノ封港ハ方今認ムル所ニ非ス隨テ有效ナル封港ノ種類ヲ實用的ニ由リテ分類セハ軍略上ノ封港ト稱シテ其地方ヲ降服セシムルヲ主旨トスルモノト商

業上ノ封港ト曰ヒ其地方ニ於テル敵國商業ヲ妨ケ其財源ヲ涸ラシムルモノ二種ト爲スヲ得ベシ就中敵國商業ヲ妨害スルカ爲メノミヲ封港ニ付テハ近世之ニ反對ノ學說ヲ唱フル者アリテ斯ル封港ニ於テハ交際國ノ之ニ由リ利益ヲ得ルヨリモ寧ロ之カ爲メ中立國ニ加害スルコト一層大ナルニ由リ斯ル封港ヲ是認スヘカラストセリ方今ノ交通通商上ヨリ觀ルトキハ固ヨリ中立國ノ商業交通ヲ妨クルコト大ナルハ事實ナルモ古來諸國ノ實例上商業ノ封港ハ常ニ行ハレ來リタル所ニシテ國際公法上之ヲ正當ニ行ヒ得ヘキコトハ疑ナシ又封港ヲ其通告ノ有無ニ由リテ分類セハ單ニ實力上ノ封港ト他國ニ通告シタル實力上ノ封港ノ二種ニ區別シ得ヘシ總テ封港ハ其地ニ中立國ノ商船ハ勿論軍艦ト雖モ出入ヲ禁スルモノナルヲ以テ之ヲ行フハ交戰國主權ノ行使ニシテ政府ノ命令ニ由ルカ又ハ明示若クハ默示ニテ之ヲ行フノ權力ヲ委任サレタル者ニ於テノミ實行シ得ヘキモノニシテ陸軍將帥ハ敵國ノ都市ニ對シ其職權上交通ヲ絕チ得ルト同シク海軍將帥モ亦其職權內ニ於テ敵國ノ港灣ヲ封港スルノ權利ヲ有ス然レトモ本國ヲ去ルコト遠カラスシテ其政府ヨリ特別ノ訓令ヲ受ケ得ヘキ場合ニ於テハ政府ノ訓令モ基キテ封港ヲ爲スヘク若シ戰爭ノ必要上急ノ其訓令ヲ得サルトキハ國家ニ於テ其行爲ヲ追認スヘキモノトス而シテ如何ナル場合ヲ問ハス封港アシテ有效ナラシムルニハ之ヲ實行スルニ兵力ヲ以テスルヲ必要トス爲スニ由リ兵力ノ不充分ナルニ於テハ中立國ハ其封港ヲ認メスシテ自國船舶ノ捕獲沒收ニ對シ賠償ヲ請求シ得ヘキモノトス然ラハ如何ナル程度ノ兵力ヲ封港ニ必要ナルヤハ全ク事實論ニテ國際公法ニテハ其港內ニ出入セントスルニ付キ明カニ且ツ直接ノ危險アル程度ノ兵力ヲ要スト云フヲ過キス

天候又ハ敵船ヲ追擊スル等ニ因リテ一時封港ヲ行ヒ居ル艦隊ノ兵力カ不充分ト爲ルカ如キハ之カ爲メニ封港ノ效力ヲ中絕スルモノニ非ス加之艦隊ハ必スシモ其港口ニ屯在スルヲ要セスシテ其海岸及ヒ潮流ノ事情又ハ近傍領土ノ敵地ト否トノ情況等ニ由リテハ其艦隊ノ所在モ自ラ變更シ得ヘキニ由リ「クリミヤ」戰爭中露國リガ港ノ封港ハ英國軍艦一艘ニテ同港ヨリ百二十哩モ隔リタル幅員三哩ナル「ラオイセル」ヲルト海峽ニ屯在スルノミナリシカ是レ全ク同港ニ出

入セントスル船舶ハ必ス其海峽ヲ通過スヘキモノナリシヲ以テナリ然レトモ斯ル海峽ヲ通過スル船舶ニシテ敵國ノ港灣並ニ他ノ中立國ノ港灣ニ出入ヲ爲シ得ヘキ場合ナルトキハ固ヨリ其海峽ニ艦隊ヲ置キテ以テ敵國ノ港灣ヲ封港スルコト能ハスシテ米國南北戰爭中北軍政府ノ南軍ニ屬スル港灣ヲ封港スルニ際シテ「リヲ、グランド」河口ハ米國ト墨西哥國ノ境界ニ横ハリ其河口ヲ通過シテハ墨西哥國ノ「マタモラス」港ニモ船舶ノ出入スヘキモノナリシニ由リ其河口ヲ封港シ能ハサリシハ其實例タリ又封港ノ效力ハ艦隊ノ兵力ヲ以テ之ヲ實行スル範圍外ニ及ホスコト能ハサルモノトス隨テ封港ヲ被リタル地方ニ對シ若シ內地運河ノ便ニ由リテ船舶ノ出入シ其運河ノ口ハ封港ナレ居ラサルトキハ斯ル船舶ヲ罰スルコト能ハス其他封港ハ單ニ艦隊ノミヲ以テスルニ限ラスシテ艦隊ノ行爲ヲ補助スル爲メ其港口ニ砂石船舶木材水雷其他ヲ沈ムルモ妨ナシ千八百六十一年米國北軍ノ南軍ニ屬スル「チャーレストン」及ヒ「サバンナ」港ヲ封港スルニ際シ港口ニ船舶ヲ沈メタリシカ英國政府ハ之カ爲メ永ク其港ニ對シテ中立國ノ商業ヲ妨害スルニ至ルヘキヲ敢テ以テ之ニ抗議シタルニ米國政府ハ斯ク船舶ヲ沈メテ港口ヲ塞キタルハ單ニ一時ノモノニシテ戰爭終了ト同時ニ之ヲ取去ルヘキヲ以テモリ此事件ハ一時戰爭中ニ限リ港口ヲ塞キタルニ由リ固ヨリ論ナシト雖モ斯ル方法ノ爲メニ永久的ニ中立國ノ商業ニ取リテ妨害ヲ生スルニ至ルヘキ場合ニ付テハ反對ノ說ヲ懷ク者サキニ非ス然ルトモ交戰國ハ既ニ敵國ノ港灣都市ヲモ軍略上ニ由リテハ破壞シ得ヘキ權利ヲ有スルニ由リ獨リ封港ニ付キ永ク中立國ノ商業ヲ妨害スルニ至ルヘキ理由ヲ以テ斯ル行爲ヲ爲シ能ハストスヘキ道理ナク現今ノ國際公法上同一ノ行爲ハ之ヲ有セ得ヘキハ交戰國ノ權利上疑カキ所タリ

凡テ封港ハ敵地ニ對シテノミ之ヲ行フヘキモノニシテ自國領土又ハ自國主權ノ行ハルル土地ニ對シテハ封港ノ手段ニ由リテ其地ノ海上交通ヲ遮斷スヘキニ非ス斯ル場合ニ於テ若シ內外船舶ニ向ヒテ其交通ヲ斷タントセハ內國法ニ依ルヘキモノトス之ニ反シテ自國領土ト雖モ之ニ對シテ主權ノ行ハレサルニ至ル場合ニハ其地ノ海上交通ヲ遮斷スルハ內國法ニテ行フコト能ハスシテ封港ノ手段ニ係ルヘキモノタリ隨テ千八百六十一年「ユニオン」ガ「ナッソウ」國及ヒ米國ノ

內亂ニ際シ英國ハ此道理ヲ主張シ米國政府ノ南軍ニ屬スル諸港ニ對シ又ニユ
ー、ガラナダ國ハ反亂者ノ屬スル港灣ニ對シ法律ニ由リ他國船舶ノ出入ヲ遮斷
セント企テタリシカ英國政府ハ斷然之ニ反對シ國家ノ其主權ノ行ハルル場所
ニ對シテハ其國ノ法律命令ニ由リ內外船舶ノ出入ヲ遮斷スルハ自由ナレトモ
反亂者ノ權力ノ下ニ在ルカ又ハ敵軍占領ノ下ニ在ル土地ニ付テハ封港ニ由リ
テノミ海上交通ヲ遮斷スヘキモノナルコトヲ唱ヘ此理論ハ今日ニ於テ復タ疑
ナキニ至レリ之ト同一理由ニ依リ凡テ封港ハ戰爭ノ終局シ又ハ其封港ノ場所
ヲ軍隊占領地ト爲ストキハ直チニ其效力ヲ失フヘキモノニシテ戰爭終了ニ於
テハ最早敵地タル性質ヲ失ヒ軍隊占領ト爲ルトキハ自國ノ主權ノ之ニ行ハル
ルニ至ルヲ以テ此場合ニ於テ尙ホ其地ノ海上交通ヲ遮斷セントセハ政府ノ宣
言其他法律又ハ命令ヲ以テ之ヲ行フヘキモノナルヲ以テナリ其外封港ハ之ヲ
行ヒ居ル政府ノ其艦隊ヲ引揚ケ又ハ其艦隊ノ敵國ノ爲メニ破ラレ若クハ追放
サレタルカ如キ其封港ノ實力ナキニ至ルト同時ニ終了スヘキモノトス

第三款　封港ニ對スル犯罪

國際公法上封港ニ對スル犯罪ヲ組成スルニハ第一、其封港ノ實力ニ出テタルモノナルコト第二、其封港ノ事實ヲ船舶ノ知了シタルモノナルコト第三、其封港ヲ破リ又ハ破ラントスルノ行爲アルコトノ三要素ヲ必要トス凡テ封港ハ戰爭ニ伴フヘキ必然ノ結果ニ非スシテ交戰國ノ任意ニ之ヲ行ヒ得ヘキモノナルニ由リ特ニ之ヲ破ラントスル犯罪ヲ構成スルニハ其船舶ニ於テ封港ト爲リ居ル事實ヲ知リタルコトヲ要スル所以ナリ而シテ其港內ニ在ル船舶人民ハ其封港ノ事實ヲ知了スルモノト看做サレ之カ反證ヲ許ササルコトナレトモ港外ニ在リテ之ニ入ラントスルモノニ付テハ英米兩國ノ慣習ニテハ其封港セラレ居ル事實ヲ船舶ニ於テ知了シ居ルコトヲ必要トスルニ付キ事實上ノ知了ト推測上ノ知了トヲ區別シ事實上ノ知了ト云フハ船舶ノ封港ニ係ル港灣ニ近キ艦隊ヨリ封港ノ事實ヲ通告セラレ將來之ヲ破ルヘカラサルコトヲ航海記錄ニ記入ヲ受ケタル後其船舶ニシテ封港ヲ破ラント企テタルモノヲ犯罪トシテ處罰スルモ

ノタリ之ニ反シ推測上ノ知了ト云フハ封港ノ事實顯著ニシテ商業及ヒ航海者社會ニ知レ渡リタル場合又ハ交戰國ヨリシテ封港ノ事ヲ外交上ニテ中立國政府ニ通告シタル場合ニ於テハ其國人民一般ハ其通告ニ由リ封港ヲ知了シタルモノト看做スモノニシテ英國ニ於テハ「ヲブチユナス」事件ニ於テ「ストーウエル」判事ノ明カニ之ヲ言明シ米國法廷モ南北戰爭中此主義ヲ取リタレトモ華盛頓政府ハ此點ニ付キ其主義一定セスシテ諸國トノ條約ニ於テハ封港ヲ破ラントスルモノハ海上ニ於テ其到達港ノ封港サレタルコトヲ通告サレタルニ非サレハ罰セラルルコトナシト規定シタルモノ多ク千八百七十一年伊國トノ條約ニ於テモ之ヲ規定セリ然レトモ千八百六十一年四月十九日北軍政府ノ大統領リンコルン」ハ南軍ニ對スル封港ニ於テ之ヲ監督スル軍艦ノ艦長ニ由リ通告ヲ受ケ船舶ノ記錄ニ記入シテ後其封港ヲ破ラントスルモノニ非サレハ處罰スヘカラスト布告セルニ拘ラス同戰爭中法廷ハ之ニ解釋ヲ下シ此布告ハ單ニ封港ノ事實ヲ知了セサリシモノニ適用シ前以テ知了シタルモノハ其知了ハ如何ナル原因ニ由ルト雖モ其船舶ヲ處罰シ之ニ對シテ他國ニ於テモ抗議ヲ爲シタルコトナシ然ルニ佛國ハ事實上ノ知了ノミヲ認メテ推測上ノ知了ヲ認メス西班牙國モ佛國ト同一ノ主義ヲ採リ普國丁抹等ハ英米主義ヲ採レリ佛國主義ニ據レハ凡テ封港ハ諸種ノ原因ニ由リ何時ニテモ解除ト爲ルモノナルヲ以テ各場合ニ於テ中立國船舶ハ其港ニ近クニ當リテハ封港ノ現存スルコトニ付キ艦長ヨリ封港ノ通告ヲ受ケ其事實ヲ船舶ノ記錄ニ記入セラレ其通告ノ場所竟ニ日附ヲモ記シ置キテ後其港ニ入ラントスルヲ處罰スルニ過キスシテ交戰國政府ヨリシテ中立國政府ニ封港ノ通告ヲ爲スコトアルモ寧ロ之ヲ好誼上ノモノト看做シ其違背ノ爲メ其港ニ入ラントスル船舶ニ於テ犯罪ノ有無ニ何タル法律上ノ效果ヲ及ホササルモノトスルニ在リ此英國主義ト佛國主義トノ間ニハ其當否ニ付キ自ラ議論ノ存スヘキコトナレトモ國際公法ニ必要トスル所ハ單ニ封港ニ對スル犯罪ヲ組成スルニハ其船舶ニ於テ封港ヲ知了シ居リタルコトヲ要スルノ一點ニ在リテ如何ニシテ之ヲ知得シタルヤハ論スル所ニ非ス隨テ佛國主義ハ其實行上ニ於テハ最モ簡單ナルニ反シ英國主義ハ複雜ヲ極ムト雖モ今日交通通信ノ迅速ニシテ頻繁且ツ容易ト爲リタル社會ニ於テハ封港ノ事實ハ必

スシモ封港ノ艦隊ヨリシテ度毎ニ通告ヲ受ケストモ其成立ハ容易ニ敏活ナル商業航海社會ニ於テ知得サルヘキモノナルニ由リ理論上ニ於テハ英國主義ヲ優レリトスヘキカ如シ而シテ英國主義ヲ詳ニ論スルトキハ若シ交戰國ヨリ封港ヲ中立國ニ通告シタルトキハ其事實ヲ知ラサリシ證據ハ船舶ニ於テ提供セサルヘカラス又其通告ナキ場合若クハ其通告以前ニ出帆シタル場合ニ於テハ船舶ノ犯罪ニ付キ其事實ヲ知了シタルモノナルコトハ捕獲者ニ於テ捕獲審檢所ニ舉證スヘキモノトスルニ在リテ縱令通告ナキ場合ニ於テモ封港ノ事實ノ商業航海社會ニ知レ渉リ居ル場合ニハ之ヲ知ラサリシトノ舉證ノ責ハ船舶ニ於テ負フヘキモノト爲スニ過キス

然レトモ英國主義ニ據ラハ中立國ニ對シ封港ノ通告ノ有無ニ付キ大ナル法律上ノ影響ヲ來スヘク即チ中立國ニ對シ封港ノ通告アルトキハ其人民ハ一般ニ之ヲ知了スルノ推測ニ由リ其船舶ノ封港ナレタル港ニ向ヒテ積荷ヲ爲シテ出發スルヤ否ヤ犯罪ノ成立シタルモノニシテ交戰國ハ必スシモ其船舶ヲ封港ノ場所ニ近キ來リテ始メテ拿捕シ得ヘキニ非ス而シテ交戰國ヨリシテ其封港ヲ

解除シタル通告ナキ間ハ封港ノ繼續スルモノトノ推測ヲ下スヘキモノトス米國南北戰爭中「チャレストン」港ノ封港ニ於テ北軍艦隊ハ海上ニ於テ戰時禁制品ヲ捕獲スル爲メ五日間其港口ヲ去リ居タルニ米國法廷ハ其間ニ於テモ封港ノ繼續シタルモノトシテ船舶ヲ罰セリ之ニ反シテ封港ノ通告ナキ場合ニ於テハ縱令封港ノ有無ニ付キ疑念ヲ懷キテ出帆スルモ其港ニ向ヒタル船舶ハ出帆スルヤ否ヤ犯罪ト爲ルニ非スシテ其港口ニ近キ封港ノ事實ヲ知リテ立退クモ罰セラルルコトナシ要スルニ凡テ封港ニ對スル犯罪ハ其封港ヲ知得シ之ヲ破ラントスルニ於テ始メテ成立スルニ由リ若シ其事實ヲ知リタルトキハ必スシモ其港口ニ近キタル場合ニ於テ拿捕スルコトヲ要セスシテ本國ヨリ之ヲ破ラントノ目的ヲ以テ出發スルヤ否ヤ捕獲サルヘキモノナリ又封港中ハ其港ヨリ船舶ノ出發スルモ犯罪ナレトモ封港ヲ爲スニ當リ一定ノ時間ヲ限リ其港内ヨリ中立國ノ船舶ノ立退ヲ許スノ慣習近世ニ於テ行ハレ普通其期限ハ十五日間ニシテ丁抹國ハ千八百四十八年及ヒ六十四年ニ於テ英佛兩國ハ「クリミヤ」戰爭中米國ハ南北戰爭又佛國ハ千八百七十年戰爭中ニ於テ皆十五日間ノ立退ノ時

日ヲ與ヘ同時日中ニ自由ニ立退ヲ許シ又其港ノ事情ニ由リテ之ヲ十五日以上ト爲スコトナキニ非ス其他船舶ノ修繕ヲ爲シ居ル等ニテ其猶豫時日内ニ立退クコト能ハサルモノハ特ニ其時間ヲ延期スルコトアリ然レトモ出港スル船舶ニシテ封港以前ニ搭載シタルモノハ之ヲ以テ出港スルヲ得ルモ封港以後ニ搭載シタルモノハ之ヲ以テ出港スルコト能ハスシテ其違反ハ沒收サルヘキモノタリ

封港ヲ破ルノ犯罪ハ之ヲ破ラント企テタル時ニ成立シ同一航海中ハ繼續スルニ由リ船舶ノ一旦封港ヲ破リタルトキハ歸航ノ途ニ於テモ罰セラルヘシ然レトモ歸航中ニ於テ封港ノ解除ト爲ルヤ否ヤ忽チ其犯罪ハ消滅スルノミナラス若シ封港ヲ破ルノ目的ニテ出帆シタルモノト雖モ航海中本國軍艦其他疑フヘカラサルモノヨリシテ其封港ノ解除ト爲リタルノ通告ヲ得タルトキハ其通告ヲ得タルト同時ニ封港ヲ破ルノ犯罪ハ解除ト爲ルモノニテ其航海ハ無罪ナルモノト看做サレ實際ニ於テ其通告ノ誤謬ナルトキト雖モ之カ爲メ罰セラルルコトナシ其外天災ノ爲メ難破ヲ避ケントシ又ハ糧食缺乏ノ爲メ其港内ニ入リタルトキハ其積荷ニ變更ヲ來ササル以上ハ無事ニ出港シ得ヘシト雖モ其積荷ニ變更ヲ爲ストキハ處罰セラルヘク又中立國ノ軍艦ノ其港ニ出入スルハ今日交戰國ノ禁セサル所ナレトモ是レ全ク好誼上ニ出テタルニ止マリ權利ニ非ス其外近來ノ戰爭ニテハ郵便船ハ其港内ニ於テ商業ニ從事セサルノ保證ヲ以テ封港内ニ出入スルヲ許スヲ常トス

封港ヲ破ルノ犯罪ニ對シテハ昔時ハ其海員ヲ獄ニ投シ又ハ死刑ニ處シタルコトアリシカ第十八世紀ニ於テ其慣例一變シ現今ニ於テハ船舶及ヒ搭載品ノミヲ沒收スルニ過キス然レトモ其犯罪ハ第一ニ船舶ニ關スルモノニシテ船長ハ船舶所有者ノミノ代人ト看做サレ特ニ荷主ノ之ヲ命シタルモノニ非サレハ荷主ノ代人ト看做サレサルニ由リ若シ荷主ト船舶所有者ト同一人ニ非スシテ其船舶到達地ノ封港ナルコトヲ荷主ノ知ラサルカ若クハ船長ノ航路ヲ中途ニ於テ變更シテ封港ノ場所ニ向ヒタルトキハ單ニ船舶ノミ沒收セラレ搭載品ハ開放サルヘキモノトス之ニ反シテ船舶所有者ト物品所有者ト同一人ナルトキハ其搭載品ヲモ沒收サルヘク又船舶所有者ト物品所有者ト異ナリタル場合ニ於

テモ其船舶到達地ノ封港アリタルコトハ出帆前ニ知レタルトキハ船長ノ航海中ニ航海ヲ變シテ之ニ向ヒタルトキト雖モ其行爲ハ積荷ノ爲メニ爲シタルモノトシ物品所有者モ其責ニ任セサルヘカラス而シテ其物品所有者ニ於テ封港ヲ知ラサリシ事證ノ責ハ荷主ノ負フヘキモノタリ

終ニ臨ミ注意スヘキハ連續航海ノ法則ナリ此法則ノ生スルニ至リタルハ佛國革命戰爭中佛國ハ平時ニ於テ南米殖民地ト本國間ノ貿易ヲ他國民ニ禁シタルニ拘ラス戰爭中之ヲ中立國人民ニ許可シタルヲ以テ千七百五十六年英國軍艦ハ中立國商船ニシテ佛國殖民地貿易ニ從事シタルモノヲ捕獲シ捕獲審檢所ニ於テ敵國固有ノ商業ニ從事シタルノ故ヲ以テ不法トシテ沒收シ此法則ヲ名ケテ千七百五十六年戰爭ノ法則ト謂フ今此法則ノ當否ニ付テハ論スルノ必要ナシ何トナレハ近年歐洲諸國ハ其殖民地貿易ハ平時ニ於テモ他國船舶ニ一般ニ許可スルニ至リ加フルニ千八百五十六年巴里宣言ニ由リ中立國船舶中ニ於テ戰時禁制品ヲ除クノ外ハ敵國ノ商品ヲ搭載スルヲ得サルニ至リタルヲ以テナリ而シテ千七百九十九年「エマニユエル」事件ニ於テ英國ハ和蘭商船ニシテ西班牙國ノ沿海貿易ニ從事シタルモノヲ罰シ千七百五十六年ノ戰爭ノ法則ニ由リ沿海貿易ハ各國ニ於テ其國民固有ノ商業ナルヲ以テ商船ニ於テ其沿海貿易ハ諸國民一般ニ行フコトヲ得ヘキ普通ノ商業ナルヘキ證據ノ立タサル以上ハ處罰スヘキモノトセリ然ルニ「クリミヤ」戰爭ニ於テハ英國ハ千八百五十四年四月十五日ノ樞密院令ヲ以テ中立國ノ人民及ヒ船舶ハ其戰爭中封港セサル諸港其他ノ場所ハ如何ナル地ニ在ルヲ問ハス自由ニ商業ニ從事スルヲ得ヘシト爲シタルヲ以テ此沿海貿易ニ關シテモ千七百五十六年ノ法則ハ行ハサルコトト爲リタルモノト看ルヲ得ヘシ

千七百五十六年ノ法則ハ千七百九十三年英佛戰爭ニ於テ問題ヲ生シ米國商船ノ佛國本國ト佛國殖民地ノ商業ヲ爲スニ當リ直接ニ其航海ヲ爲ストキハ敵國ノ商業ニ從事スルノ故ヲ以テ英國軍艦ノ爲メ捕獲沒收サルヘキニ由リ國戰爭中之カ爲メ大ナル損害ヲ被ルヘキヲ以テ米國商船ハ佛國ト其殖民地トノ間ヲ直接ニ航海セスシテ殖民地ノ物品ヲ佛國ニ運搬セントスルニ當リ先ツ米國ノ港ニ寄航シ之ニ港稅ヲ拂ヒ又ハ其積荷ノ一部分ヲ陸揚シテ佛國ニ向ヒ或ハ佛

關本關ヨリシテ米關ニ寄港ノ上ニテ殖民地ニ向フカ如キ名義上其航海ヲ交戰國ト中立國トノ間及ヒ中立國ト交戰國殖民地トノ二航海ト爲シ以テ英國ノ捕獲ヲ免レントシタルモノニシテ英國法廷ニ於テハ之ヲ連續航海ノ理由モ據リテ認メ斯ル航海ハ交戰國ト第三國ト間並ニ第三國ト交戰國殖民地トノ間ノ二航海ト看做サスシテ其航海ノ目的ヨリ打算シ本國ト殖民地ノ間ニ於ケル商業ニシテ其航海ハ第三國ニ寄航スルモ繼續シタル一航海ト爲シ以テ其船舶ヲ捕獲沒收シタルモノタリ今日ニ於テハ前述ノ如ク中立國船舶ノ自由ニ敵國ノ荷物ヲ搭載シ得ヘキコト巴里宣言第二條ニ由リ確定セラレ又歐洲大國ハ漸ク其殖民地貿易ヲ自國人民ノミノ專有ト爲ササルコトヲ其國法ヲ以テ定ムルニ至リタルヲ以テ連續航海ノ法則モ其發生シタル事由ヲ方今失ヒタルモノナレトモ尙ホ封港ニ對スル犯罪並ニ戰時禁制品ノ犯罪ノ場合ニ於テハ其適用ヲ見ルヘキモノニテ戰時禁制品ヲ交戰國ニ輸入セントスル場合ニ當リ第三國ニ寄航シテ然ル後ニ敵國ニ向フトキハ第三國ヨリシテ敵國ニ赴クノ航海中ニ於テノミ之ヲ拿捕スルヲ要セスシテ其第三國ニ航行スル途中ニ於テモ連續航海ノ理ニ據リ之ヲ捕獲シ得ヘシ又封港ヲ破ラントスル船舶ニシテ第三國又ハ交戰國ノ封港ナキ港灣ニ寄航シテ以テ捕獲ノ危險ヲ少クシ然ル後ニ封港ノ地ニ向フ時ハ其船舶ノ到達地即チ目的トスル所ハ封港ヲ破ラントスルニ在ルヲ以テ連續航海ノ理由ニ依リ必スシモ其寄港地ヨリ封港ノ地ニ向フノ航海中ニ限リテノミ捕獲ヲ行ヒ得ヘキニ限ラス其初ヨリ出帆スルヤ否ヤ捕獲ヲ行ヒ得ヘキモノタリ

連續航海ニ付キ議論ノ存スル點アリ米國內亂ニ於テ英國商船ハ南軍支配ノ下ニ在ル土地ニ近キ英國領「プロビデンス」島ノ港其他ニ航海シタルモノヲ拿捕シ就中千八百六十三年「スプリング、ボック」事件ニ於テハ同英船ノ「リバープール」ノ港ヨリ英領「ナッソー」港ニ航海中捕獲セラレ其積荷ノ回送上眞正ノ到達地ハ「ナッソー」ニ非スシテ同港ヨリシテ他ノ船舶ニ積込ミ南軍ノ封港ヲ破ラントスルモノナリトノ理由ニ依リ米國地方裁判所ニ於テハ同英船及ヒ積荷ハ連續航海ノ故ヲ以テ沒收シタリシカ高等裁判所ニ於テハ船舶ニ付キ其到達地ノ中立ニシテ其航海證ニ僞リナカリシヲ以テ之ヲ放免セルモ其積荷ニ付テハ其所有者ニ於テ之

ヲ「ナッソー」港ヨリ他ノ船舶ニテ封港ノ場所ニ輸送セントノ意思アリタルノ理由ニテ沒收セリ此判決ニ對シテハ異論アル所ニシテ英國ニ於テハ斯ル嚴酷ナル米國ノ行爲ヲ認メス積荷ヲ單ニ不定ノ船舶ニ由リ不定ノ場所ニ不法ニ輸送ス ルヘキ漫然タル疑ヲ以テ之ヲ罰スルコト能ハサルモノトシ國際法學者モ米國ノ行爲ノ如キハ之ヲ以テ不法ニ中立國人ノ義務ヲ加重スルモノトシ千八百八十二年萬國國際法協會ノ委員モ全體ノ一致ヲ以テ「スプ、リング、ボック」ノ判決ヲ不法ト議決セリ

第四節　戰時禁制品

第一款　戰時禁制品ノ性質

交戰國ハ中立國ノ版圖以外ニ於テ戰鬪ノ使用ニ直接ニ供セラレ得ヘキ物品即チ戰時禁制品ノ敵國ニ輸入スルヲ止メ之ヲ捕獲シ得ヘキ權利ヲ有ス然レトモ中立國ノ人民ハ戰爭中ト雖モ平時ニ於ケルカ如ク交戰國雙方ニ對シテ兵器彈藥其他戰鬪ニ使用スヘキ物品ノ商業ニ從事スヘカラサルニ非スシテ中立國政府モ其人民ノ此等物品ヲ交戰國ニ賣却輸入スルヲ禁止スヘキ責任ヲ有スルモノニ非ス然レトモ之ト同時ニ其人民ノ斯ル戰時禁制品ヲ交戰國ニ輸入スルモ際シ其敵國ノ爲メ捕獲サルルニ當リテハ中立國ハ其人民ノ爲メ交戰國ニ向ヒ其捕獲沒收ニ故障ヲ爲スコト能ハサルモノトス要スルニ中立國政府ノ義務ハ其版圖ヨリシテ武裝ノ遠征ノ出發ヲ禁止シ又其港內ニ於テ交戰國船舶ノ戰鬪力ヲ增加スルヲ禦クニ在リテ決シテ其人民ノ兵器其他ノ商業ヲ禁止スヘキニ非ス蹤テ千七百九十三年英佛戰爭中米國ニ於テ米國商人ハ佛國政府ノ代理人ニ兵器ヲ賣却セルニ對シ英國政府ノ抗議アリタレトモ米國政府ハ之ニ答ヘテ米國人民ハ常ニ兵器ヲ製造販賣及ヒ輸出スルノ自由ヲ有シ之ヲ以テ日常其人民ノ生計ヲ營ム唯一ノ職業ト爲ス者アリ然ルニ自國ニ無關係ナル戰爭カ遠隔セル他國間ニ行ハルルノ故ヲ以テ米國政府ハ其人民ノ職業ヲ停止シ其生計ノ途ヲ遮絕スルハ道理上並ニ實行上ニ於テ爲シ能ハサル所ナルコトヲ以テセリ然ルニ千八百七十二年ゼネバ仲裁裁判ニ於テハ英國政府モ亦此道理ヲ以テ「アラバマ」其他ノ賠償問題ニ抗辯シ仲裁者モ之ヲ認メ南軍政府ノ代人ヲ以テ英國

ニ於ケル兵器ノ購求國ヲ英國人民ノ南軍政府代理人ニ賣却セル武器ニ付テハ何タル賠償ヲモ英國ヨリシテ米國ニ拂ハシメサルコトト爲セリ凡テ商業國ハ他國間ノ戰爭ニ於テハ戰時禁制品ヲモ其人民ノ交戰國ニ輸入スルノ自由ヲ主張スルニモ拘ラス自國ノ戰爭ニ從事スルニ際シテハ他國人民ノ戰時禁制品ヲ敵國ニ輸入スルヲ其政府ニ於テ禁セサルコトヲ抗議シタルコト屢〻ニシテ「クリミヤ」戰爭中普國ハ東方ノ國境ヨリシテ其人民ノ戰時禁制品ヲ露國ニ賣却輸入スルヲ不問ニ措キ英國政府ノ抗議ヲ反駁シタルニ拘ラス千八百七十年戰爭中英國ハ其人民ノ兵器其他ヲ佛國ニ賣却輸入スルヲ禁止セルコトヲ甚シク攻擊シタルハ其一例タリ更ニ又交戰國モ自ラ中立國人民ノ戰時禁制品ヲ賣却シ得ヘキ權利ヲ利用シテ開戰ノ際兵器彈藥ヲ買入ルルニ拘ラス敵國ニ於テ中立國ヨリ之ヲ買入ルルニ當リテハ中立國政府ニ抗議ヲ爲スコトナキニ非ス米國內亂ノ始メ二箇年間ハ北軍政府ハ英國ニ代人ヲ送リテ諸種ノ戰時禁制品ヲ購求セシメタルニ拘ラス「アラバマ」事件ニ於テハ南軍ニ對スル英國ヲ同一行爲ヲ爲シタルヲ攻擊シ佛國ハ千七百九十五年ノ戰爭中英國軍艦カ佛國窮民ニ對シテ食糧ヲ運搬スル中立國船舶ヲ拿捕シタルヲ抗議シタルニ拘ラス千八百八十五年佛清事件ニ於テ清國ノ港ニ向ヒ同國人ノ食料ト爲ル米穀ヲ運搬スル中立國船舶ヲ拿捕スル權利アルコトヲ主張セリ斯ク實例上時ニ隨ヒ諸國ノ意向一致セサルニ拘ラス之ヲ要スルニ中立國ハ其人民ノ交戰國政府ノ代人ニ兵器其他戰爭用ノ物品ヲ賣却スルコトヲ禁遏スルノ義務ナク又交戰國ニ於テモ中立國ノ市場ニ於テ斯ル商品ノ購入ヲ爲シ能ハサル理由ナキモノニシテ國際公法ニ於テハ斯ル物品ヲ交戰國ノ一方ニ輸入セントスルニ際シテ對手國タル敵國ハ其物品ノ敵國ニ屬スルト中立國ニ屬スルトヲ問ハス縱令中立國ノ船舶中ニ在ルモ戰時禁制品トシテ捕獲シ得ヘク中立國モ之ニ故障スル能ハサル所ニシテ若シ斯ル物品ノ賣買運送ニ關シ强ヒテ中立國政府ニ於テ何タル方法ヲ講スヘキ責任アリト假定セハ單ニ其國民ノ利益上其賣却輸入ハ交戰國ノ對手者ヨリ海上ニ於テ捕獲セラルヘキ危險アルヿトヲ自國人民ニ知ラシムヘキニ止マルモノトス而シテ學者中「ブルンチユリー」抔ハ中立國ハ其人民ノ戰時禁制品ヲ交戰國ニ賣却運送スルニ付キ其分量ノ大ナラサルトキハ之ヲ平時ヨリノ商業權

續ト看ルヘシト雖モ多量ニ戰爭中運送スルハ殊ニ戰爭ノ爲メ其賣買ヲ爲スモノト看ルヘキニ由リ中立國政府モ之ヲ禁止スヘキ手段ヲ取リ得ヘク又之ヲ義務ト爲サント論シタレトモ其分量ニ付キ果シテ平時商業ノ繼續スヘキヤ否ヤヲ區別スルコト能ハス又平時ノ商業ト雖モ會社並ニ物品ノ種類ニ由リテハ未タ必スシモ小ナル分量ノミトスルコト能ハサルモノアリ更ニ又中立國ハ其版圖内ヨリシテ戰時禁制品ノ交戰國ニ向ヒ運送ヲ禁止スヘキモノト說ク者アルカ如キハ是レ皆決シテ方今國際公法上中立ノ義務ニ非ス

第二款　戰時禁制品ノ種類

戰爭ノ法則上交戰國ハ海上ニ於テ戰時禁制品ハ中立國私人ニ屬スルモノト雖モ之ヲ捕獲沒收スルノ權利アルカ故ニ果シテ如何ナル物品カ戰時禁制品ナリヤヲ確ニ區別スルコト最モ必要トス然ルニ此問題ニ付テノ學說並ニ實例上ニ於テ互ニ一致セサル所多ク兵器、彈藥ハ戰時禁制品タルコトノミハ一般ニ認メラレ疑ナキ所ナリト雖モ其以外ノ物品ニ付テハ議論アルヲ免レス火藥、爆裂

藥其他破壞的使用ノ物品ヲ作ルノ材料ハ兵器、彈藥ノ名稱中ニ包含サレテ戰時禁制品タルヘキヤ否ヤニ付テスラ既ニ議論アル所トス然レトモ斯ル物品ハ一般ノ學說並ニ實例ニ於テ之ヲ兵器、彈藥ノ名稱中ニ包含スヘキモノト爲シ得ヘシト雖モ其他ノ物品ニ關シテハ少クモ一物品ト雖モ戰時禁制品ト爲スヘキヤ否ヤニ付キ學說並ニ實例互ニ岐ルル所ニシテ「グロシユース」ハ凡ソ商品ヲ三種ニ分類シテ第一、兵器ノ如ク其性質上直接ニ戰鬪ノ用ニノミ使用サルヘキ物品第二、書籍美術品ノ如ク平時ノ用ニノミ供スヘク戰鬪ニ不用ナル物品第三、糧食ノ如キ戰鬪用並ニ平和的使用共ニ必要ナル物品トヲ區別シ戰爭中第一種ハ如何ナル場合ニ於テモ戰時禁制品ニシテ第二種ハ決シテ戰時禁制品ト爲ルコト能ハス第三種ニ關シテハ其使用ニ由リテ戰時禁制品ト爲ルト否トアリテ戰鬪ニ使用セサル情況ニ由ルヘキモノトセリ此分類ハ大體ニ於テ異論ナキ所ナレトモ各物品自體ニ付キ之ヲ觀察スルトキハ此分類ノ何レニ入ルヘキヤ判然セサルモノ多ク隨テ其各物品ニ付キ學者ニ由リテ其戰時禁制品ト爲スヘキヤ否ヤノ議論ノ岐レ又國ニ由リテ其見解ヲ異ニスル所以ナリ加之同一ノ國ニ於テ

モ時ト場合ニ由リテ其意見ヲ異ニシテ一定セサルモノ多ク英米兩國ノ實例ニ付テ之ヲ證スルトキハ航海用具ニ關シテモ千七百九十四年英米條約ニテハ之ヲ禁制品トシ其翌年ニ於テハ米國ハ西班牙國トノ條約ニテ戰時禁制品ノ目次中ヨリ之ヲ削ルコトヲ明言シ米國ハ之ニ先チ千七百七十八年佛國トノ條約千七百八十二年和蘭國トノ條約、千七百八十三年瑞典トノ條約ニテモ航海用具ヲ戰時禁制品ト爲サス馬匹ニ付テモ千七百九十四年英米條約ニテハ之ヲ禁制品トセス然ルニ千七百八十二年英蘭兩國條約ニテハ英國ハ之ヲ禁制品ト規定シテ却テ同條約第二十四條ニ於テ航海用具ヲ禁制品ニ非スト嚴格ニ明言シ又千七百七十八年米佛條約ニテハ馬匹ヲモ禁制品トシテ千八百年兩國條約ニテハ之ヲ禁制品ニ非スト雖モ米國ハ千七百八十三年瑞典條約及ヒ千七百九十五年西班牙條約ニサモ之ヲ禁制品トシタルニ拘ラス千七百八十五年及ヒ千七百九十九年普國トノ條約ニテハ禁制品ニ非スト爲シタルカ如ク同一ノ國ニ於テモ其見解一定セサルコトヲ見ルヘキナリ米國ノミニ關シテハ今世紀ノ條約中ニ於テ馬匹ヲ戰時禁制品トシテ航海用具ヲ禁制品ニ非スト爲ネノ傾向ヲ有シ英國

ハ此點ニ關シテ特更ニ一定ノ方針ヲ採ルコトヲ避ケ居ルモノノ如シ其他歐洲諸國間ニ於テモ禁制品ノ目次中ニ付キ此等物品ニ關シ英米兩國ト同シク一定シタル所ナク學說モ亦甚タ牴觸スルヲ見ル然レトモ一般ニ云ハハ戰時禁制品ニ關シテ二派ノ學說實例アリテ一ハ英國派ト稱シテ英國ニ於テハ同國政治家竝ニ學者ハ古來戰時禁制品ノ種類ヲ多クシテ其捕獲ヲ嚴ニシ佛蘭伊三國ノ學者ハ其數ヲ減シテ疑ハシキ場合ニハ寬大ノ處置ヲ爲スヘキコトトシ而シテ之ヲ名ケテ大陸派ト云ヘリ米國ハ其中間ニ立チ其條約其他ニ於テハ大陸主義ニシテ特ニ佛國ノ例ニ據リ禁制品ノ數ヲ成ルヘク少クシ法廷學說ニ於テハ英國主義ヲ採レリ今英國主義ヲ明カニセントセハ千八百八十八年同國海軍省ノ爲メニホルランド氏ノ編集セル同國海軍捕獲審檢法ニ由リテ之ヲ講ニシ得ヘク同氏ハ戰時禁制品ヲ絕對的戰時禁制品ト條件附戰時禁制品トノ二種トシ第一種ニハ一切ノ兵器竝ニ兵器製造ノ器械彈丸彈藥及ヒ其原料竝ニ爆發物兵士ノ衣服ヲモ包含スルノミナラス陸海軍用具モ亦絕對的禁制ニシテ航海用ノ機關ハ其一部タリトモ之ヲ包含シ斯ル禁制品ハ敵國ニ向フトキハ一見シテ戰時禁

制品トシテ常ニ沒收ヲ免ルルコトナク又條件附戰時禁制品トハ其性質上一見シテ以テ戰時禁制品トスル能ハサルモノニシテ糧食金錢石炭馬匹竝ニ鐵道電信用ノ材料等ノ如ク敵國ニ於テ之ヲ戰鬪ニ使用ノ爲メ輸入セラルルコト明カナル場合ニ限リ戰時禁制品トシテ捕獲サルヘキモノトセリ隨テ此等ノ條件ニ付キ戰時禁制品ハ其到達スル處カ敵國軍艦ナルカ又ハ陸軍屯營地ノ一部ナルトキハ同シク捕獲沒收サルヘキコト明カナリ

此英國主義ニ對シテハ反對ノ說ヲ爲スノ學者多ク就中絕對的ノ反對ヲ唱ヘタル最近ノ學者ノ一人ハ「リチャード、クリイン」ニシテ同氏ハ千八百九十三年戰時禁制品ノ論說中ニ於テ戰鬪ニ直接ニ使用サルヘキ物品ノ外ハ戰時禁制品ト爲スコト能ハスト主張シ物品ノ全部又ハ其一部ニシテ變更ヲ加フルコトナク戰鬪ニ直チニ使用サルヘキモノニシテ敵國ニ運送サルルモノニ非サレハ禁制品ト爲スヘカラスト論セリ然レトモ大陸ノ學者中ニ於テモ斯ル極端ノ說ヲ採ルモノ殆ト稀ニシテ「アルンチュリー」ハ蒸汽機關、馬匹、石炭ノ如キハ戰鬪ニ使用ノ爲メニ輸入サルルコト明カナルトキハ戰時禁制品タルモノトシ「ヘフテル」モ同說ニシテ「ワルトーラン」モ普通ノ物品ト雖モ戰鬪ニ使用サルルノ目的ナルトキハ特別ノ場合ニ於テ戰時禁制品ト爲リ得ヘキ說ヲ採レリ但シ同氏ハ糧食其他日常ノ生活ニ缺クヘカラサル物品ハ戰時禁制品タル能ハザルモノトシ「クリユーベル」モ戰時禁制品タルヤ否ヤ疑シキ場合ニハ之ニ伴フ事情ニ由リテ判定スヘキモノトシ此等ノ學說タル悉ク理論上ニ於テハ英國主義ナル條件附戰時禁制品ナルモノヲ絕對的ニ批難スルニ非ス單ニ今日ニ於テハ事實上其戰時禁制品タルヤ否ヤヲ決スルノ事情ニ付キ學說竝ニ諸國實例及ヒ意向ノ差アルニ過キス然レトモ英國主義ニ由ルトキハ物品ノ性質上其使用ノ目的如何ニ由リテ戰時禁制品ト否トヲ決スヘキ物品ヲ其、絕對的禁制品ノ目次中ニ包含スルモノ多ク航海用具ハ其一例ニシテ其物品タル軍艦ニ於テ使用サルヘキト同時ニ商船ニ於テモ必要ナルニ拘ラス英國海軍法令中ニ於テハ兵器、彈藥ト同シテ其敵國ニ入ルモノヲ沒收スルコトト爲シタルハ大陸主義ノ之ヲ非認スルハ勿論ナリ

戰時禁制品ニ付キ方今ノ如ク不定ノ情態ニ在ル間ハ大戰爭アルニ當リ中立國

ト交戰國トノ間ニ於テ其商業船ニ付キ爭議ノ生スルコトヲ免レス中立權モ之カ爲ノ戰端ヲ生スルニ至ルヘク隨テ戰時禁制品ノ種類ニ付テハ列國會議ヲ以テ速ニ一定スルニ至ラシムヘキコトハ國際公法上今日ノ急務トス然レトモ其種類ハ固ヨリ列國間ニ永久ニ確定スル能ハスシテ學術ノ進歩ト共ニ前世紀ニ於テ戰爭ニ必要ト爲シタル物モ方今不用ト爲ルモノアリ又今日戰爭ニ缺クヘカラサルモノモ將來不用ト爲ルコトアルヘキヲ以テ戰時禁制品ノ種類ヲ列國ノ條約ヲ以テ一定シテ其物品ノ目次ハ世ノ進ムニ從ヒ隨時ニ修正ヲ要スヘク例ヘハ石炭ノ如キハ「クリミヤ」戰爭ニ於テ始メテ海上ノ戰爭ニ關シ軍艦ニ使用サレタルヲ以テ其以來之ヲ戰時禁制品トスヘキヤ否ヤノ問題ヲ生シ英國ハ之ヲ戰鬪ニ使用ノ目的ヲ以テ輸入サルル場合ニ禁制品トスヘキ條件附戰時禁制品ト看做シ米國ニ於テモ同一ノ意見ヲ有シ佛國ハ普佛戰爭中ニ於テモ之ヲ戰時禁制品ニ非ストシタルニ拘ラス獨逸國ハ同戰爭中戰時禁制品トシテ佛國ニ輸入ヲ禁シ露國ニ於テハ其他ノ歐洲大陸諸國ニ英佛諸國ト同一ノ意見ヲ有シ千八百八十四年亞弗利加西部問題ニ關スル「ブルッセル」府ノ列國會議ニ於テモ

「コンゴー」河ノ自由航海ニ付キ石炭ヲ絶對的ノ禁制品ト爲サス日清戰爭ニ於テハ我國ハ英國ト同一ノ見解ヲ採リタルカ如シ

要スルニ諸國ノ實例一定セスト雖モ方今國際公法ノ法則ト爲スヘキ道理ニシテ列國ノ實例並ニ學說ノ全體ノ傾向ニ由リ論スルトキハ前述「グロシュース」ノ說ケル物品ノ種類ニ由リ物品ノ性質上直接ニ戰鬪ノ用ニノミ供スヘキモノハ戰時禁制品タルコト疑ナク其物品ニシテ敵國又ハ敵軍ニ向テ運送スルコトヲ航海中ニ於テ交戰國ノ認メタルトキハ沒收シ得ヘク而シテ其物品ノ種類ハ兵器又ハ其一部並ニ彈丸彈藥及ヒ其原料ト爲シ得ヘク其外ノ物品ニテハ之ヲ戰鬪ノ爲メ又ハ其戰鬪ノ使用ニ輸入スルト否トニ由リテ對手國ハ戰時禁制品トシテ捕獲スヘキヤ否ヤヲ決スヘキノ外ナク馬匹、石炭、航海用ノ器具ノ如キハ其使用ノ目的ニ依リ戰鬪ノ用ニ供セントスルトキハ戰時禁制品タルヘク糧食、衣服、貨幣ノ如キモ亦同一ニシテ其輸入ノ目的ニ平和ナル人民ノ需用ヲ充タスニ非スシテ軍用ニ供スルコト明白ナルニ於テハ捕獲沒收サルルモノトス隨テ我國捕獲規程第十條ニ於テモ第一、兵器、彈藥、爆發物、硝石及ヒ硫黃其他凡タ單ニ戰

爭ノ用ニ供スル物品ハ敵國ノ津港ニ運搬シ若クハ敵ノ陸海軍ニ到達スヘキ一切ノ場合ニ於テ戰時禁制品トスト規定シ此種ノ物品ハ敵國ニ輸入若クハ敵國ノ陸軍又ハ海上ニ於ケル軍艦等ニ輸送スルニ由リテ戰時禁制品ト爲リ第二、糧食及ヒ飲用品、通貨、電信架設ノ材料、線、白金、硫酸亞鉛、ボーラキ、カップス、鐵道布設ノ材料、鐵條、枕木等、石炭、木材等ノ物品ハ敵ノ陸海軍ニ到達スヘキ場合又ハ敵國ノ津港ニ到達スルモノニシテ其到達地如何ニ依リ敵ノ陸海軍ニ供スルモノト認ムヘキ場合ニ限リ戰時禁制品トスト規定シ此等物品ハ單ニ敵國ニ輸入スルノミニテハ戰時禁制品ト爲サスシテ其到達ノ敵國陸海軍ニ在ルコトヲ要セリ隨テ戰鬪ノ使用ニ供セラルルコト明カナルカ又ハ供セラルルモノト認ムヘキ場合ニ限リテ戰時禁制品トシ捕獲スヘキモノトセリ

第三款　戰時禁制品ニ對スル制裁

中立國船舶ハ自國若クハ他ノ中立國領海以外ニ於テ交戰國軍艦ノ爲メ臨檢搜査セラルヘキモノナルコトハ前述ノ如ク其臨檢搜査ニ由リテ船舶中ニ戰時禁

制品ヲ敵國若クハ敵軍ニ輸送セントスルモノヲ發見サレタルトキハ其物品所有者ハ中立國人タルト自國人タルト敵國人タルヲ問ハス軍艦ノ爲メニ拿捕セラレ捕獲審檢所ノ裁判ニ由リ沒收サルヘキモノタリ隨テ中立國船舶中ニ在ル敵國ノ物品竝ニ敵國ノ船舶中ニ在ル中立國ノ物品ハ巴里宣言第二條及ヒ第三條ニ由リ共ニ交戰國軍艦ノ爲メ捕獲ヲ免ルルモノナレトモ此兩條ニ於テモ戰時禁制品ヲ取除トシ苟モ戰時禁制品タル以上ハ之ヲ搭載スル船舶竝ニ其物品所有者ノ如何ニ拘ラス古來戰爭ノ法則ニ由リ拿捕サルヘキモノニシテ巴里宣言中ニハ特更ニ規定セサレトモ戰時禁制品ナル以上ハ中立國ノ所有ニシテ中立國船舶中ニ在ル場合ニ於テモ捕獲サルヘキモノトス

戰時禁制品ノ犯則ニ付テ注意ヲ要スヘキハ第一、中立國人民ハ其版圖內ニ於テハ縱令交戰國政府ノ代人ニ對シテモ戰時禁制品ヲ賣却引渡ヲ爲スコト自由ニシテ單ニ中立國版圖ヨリシテ之ヲ運送スルヲ以テ市メテ犯則ト爲ルニ過キス換言セハ消極的ニ之ヲ賣却スルハ不可ナシト雖モ積極的ニ之ヲ運搬スルモノヲ對手國タル敵國ノ捕收シ得ヘキモノトス但シ戰時禁制品ト雖モ中立國船舶

ヲ之ヲ搭載スルハ海賊防禦ノ爲メ其他船舶自用ノ必要ニ出ヅタルトキハ之ヲ沒收スルコト能ハスシテ我捕獲規程第十五條ノ末項ニ於テモ戰時禁制品中其分量甚ニ性質ニ由リ現ニ該運搬船舶ノ自用ニ供スルコト明カナルトキハ戰時禁制品トシテ拿捕スルコトヲ得スト規定セリ第二其物品ノ敵國又ハ敵軍ニ入ルコト必要ニシテ千七百九十八年「イミナ」號事件ニ於テ英蘭兩國戰爭中同船舶ハ木材ヲ搭載シテ「アムスタルダム」ニ向ヒタリシカ航海中同港ノ封港ヲ知リ航路ヲ變シテ「エンブデン」港ニ向ヒタルニ「エンブデン」港ハ中立港タルカ爲メ英國軍艦ノ之ヲ拿獲シタルモノヲ「ストーウエル」判事ハ中立港タル同港ニ對シテハ如何ナル商業ヲモ爲シ得ヘキニ據リ之ヲ放免セリ然レトモ此事件ハ到達地ノ中立港ニシテ其物品ノ中立國市場ニ入ラントスルモノナリシヲ以テ放免ト爲リタルニ過キスシテ若シ中立國ニ入ルト雖モ敵國軍艦ノ使用ニ搭載品ヲ給スル目的ナルトキハ戰時禁制品ト爲ルヘキモノトス此適例ハ千八百十四年「コムメルサン」號事件ニシテ英米戰爭中同船ハ中立國タル瑞典船舶ニシテ愛蘭ヨリ穀物ヲ搭載シテ西班牙國ビルボア港ニ向ヒタルニ當時西班牙國港內ニ在ル英國海軍ニ之ヲ引渡スノ目的ナリシヲ以テ米國船舶ノ爲メニ拿捕セラレ「ストーリー」判事ハ之カ沒收ノ判決ヲ下セリ要スルニ敵國又ハ敵軍ノ手ニ入ルコト必要ニシテ公海ニ於ケル軍艦ニ糧食ヲ支給スルモ亦戰時禁制品ノ處罰ヲ受クヘク又封港ノ章ニ於テ述ヘタル連續航海ノ道理ハ戰時禁制品ニモ亦適用スヘク而シテ其物品所有者ノ意思如何ニ付テハ「アルンチュリー」「クリイン」等ハ戰時禁制品トシテ沒收スヘキヤ否ヲ決スルノ大ナル要素ト說キタルニ拘ラス方今國際公法上之ヲ區別スルノ必要ナク單ニ物品ノ敵軍ノ手ニ入ルヘキ事實アラハ沒收スルヘキモノトス第三ニハ戰時禁制品ニ關スル犯則ハ其物品ヲ搭載シテ敵國又ハ敵軍ニ向ヒ出帆スルヤ否ヤ成立スルモノニテ其到達地ニ船舶ノ到リテ積荷ヲ引渡スト同時ニ終了スルモノトス故ニ斯ル船舶ニ其歸港中ニ於テ拿捕セルルコトナシ而シテ其物品ヲ搭載シテ航海中到達地ノ自由港ト變セタルトキ又ハ其到達地ノ降服又ハ割讓ニ由リテ中立ト爲リタルトキハ其犯則モ之ト同時ニ消滅スヘキモノタリ何トナレハ元來交戰國ニ戰時禁制品ヲ輸入スルハ其敵國タル對手者ニ於テ之ヲ禁遏シ其物品ヲ沒收スルノ權利アルニ止マリ

中立國人民ハ其捕獲ノ危險ヲ冒シテ其物品ヲ賣却スルコトヲ爲スヘカラサルモノニ非サルヲ以テナリ

戰時禁制品ニ對スル處罰ハ其物品ヲ沒收スルニ在リテ千七百八十五年米露條約ニテハ單ニ之ヲ拘留ストノ規定ヲ爲シタリシカ容易ニ諸國ノ之ニ倣ヒタルモノナク此條約ハ其後廢棄ト爲レリ又中世ニ於テハ之ヲ搭載スル中立國船舶ハ其商業ノ不法タルノ故ヲ以テ沒收シタルコトアリシカ第十七世紀以來商業ノ發達ト共ニ其法則モ寛大ト爲リ今日ニ於テハ船舶ハ沒收セサルコトト爲レリ然レトモ戰時禁制品ノ所有者ト船舶所有者ト同一人ナルトキハ船舶モ亦沒收サルヘキモノニシテ物品所有者ニ於テ船舶ノ一部ヲ所有スルトキハ其部分及ヒ搭載品ヲ沒收サルヘシ其理由トスル所ハ若シ一箇人ニシテ不法ノ取引ニ從事スルトキハ其取引ニ關係ヲ有スル財產全體ヲ沒收サルヘキノ故ヲ以テナリ

單ニ運賃ヲ失ヒ自己ノ戰時禁制品ヲ搭載スルトキハ船舶ハ缺乏セラレテ若シ其所有者カ戰時禁制品ノ一部ヲ所有スルトキニ於テモ其船舶モ亦沒收サルヘキモノトス又千七百七十八年佛國ハ船舶積荷ノ價格四分ノ三カ戰時禁制品ナルトキハ其船舶ハ全體ニ於テ犯罪ノ性質ヲ帶ヒ船舶並ニ戰時禁制品ニ非サル殘餘ノ積荷ヲモ沒收シタリシカ此道理ハ佛國學者モ亦認メサル所ニシテ國際公法ノ法則トスルコト能ハス然レトモ中立國船舶ニシテ臨檢搜査ヲ免ルル爲メ詐僞ヲ用フルトキハ戰時禁制品ノ外ニ船舶ヲモ沒收セラレ又其船舶本國ト交戰國ノ一方トノ條約ニ由リ戰時禁制品トシテ敵國ニ輸入ヲ禁シタル物品ヲ輸入セントスルトキハ條約違反ノ故ヲ以テ其船舶モ亦沒收サルヘキコトハ一般ニ異論ナキ所タリ

茲ニ注意スヘキハ千八百年米佛條約ニテ中立國船舶中ニ戰時禁制品ヲ搭載シタル場合ニ其物品ノ容量大ナラスシテ船長ノ之ヲ交戰國軍艦ニ引渡ヲ拒マサルトキハ軍艦ハ船舶ヲ拿捕スルコトナク單ニ物品ノミヲ軍艦中ニ積込ムヘキコトヲ規定シ斯ル規定ハ米國ト南米及ヒ中央亞米利加諸國トノ條約中ニ記載シタルモノ多シ此方法タル中立國ノ船舶ニ對シテ航海ノ不便ヲ與フルコトヲ除キ國際法協會モ之ニ贊成ヲ表シタルモノナルニ拘ラス實際捕獲審檢所ニ於

ヲ裁判ヲ爲スニ當リ之カ爲メ其審判ヲ非常ニ困難ナラシメ其證據ヲ得ルコト不充分ナル所ヨリシテ裁判ノ杜撰ヲ來スノ弊アルニ由リ未タ同一ノ條約規定ヲ爲スコト一般ニ行ハレサルノミナラス國際公法ノ法理上之ヲ賞揚スヘキモノニ非ス其外中世以來强買ト稱フル慣例アリテ交戰國ハ敵國ニ運搬スル普通物品ヲ自國ニ入用ナルノ故ヲ以テ中立國船舶ヨリシテ强制的ニ買取スルコト行ハレ其代價ニ付テハ諸國ノ實例ヲ異ニシ英國ニテハ其物品ノ輸出當時ノ元價ニ加フルニ其運搬ノ費用並ニ其到達港ニ於テ有スヘキ利益ヲ所有者ニ支拂ヒ其價額ハ元價ノ一割トセリ然レトモ强買ニ對シテハ學者ノ批難ヲ爲ス者多ク「ヴルトーラン」ヲ始メ近世ノ學者ハ之ヲ交戰國ノ權利トセスシテ寧ロ暴行ト爲シ現今國際公法ニ於テハ交戰國ノ中立國船舶ヨリ戰時禁制品タルヘキモノヲ捕獲スルノ代リニ强買ヲ行ヒ得ヘキコトニ付テハ異論ノ存セサル所トス又交戰國ト中立國ノ間ニ於テ一定ノ物品ヲ戰時禁制品ト看做スヘキヤ否ヤニ付キ見解ヲ異ニシ條約ヲ以テ其爭論ヲ避ケタル爲メ斯ル物品ハ强買シ得ヘキハ均シク議論ヲ試ムルノ餘地ナシト雖モ中立國人民ノ商業ニシテ苟モ戰時禁制品ニ非サル以上ハ交戰國ノ封港シ居ラサル地方ニ運搬スレハ決シテ妨害ヲ加フヘカラサルモノニシテ之ヲ强買スルハ不法ト爲テサルヲ得ス

第五節　戰時禁制ノ事業

交戰國ノ一方ニ對シテ中立國船舶ヲ戰鬪ヲ助勢スル使用ニ供スル場合ニ於テハ對手國タル敵國ハ之ヲ捕獲沒收シ得ヘク斯ク戰時禁制ノ船舶使用ヲ以テ戰時禁制品中ニ說明シ又ハ戰時禁制品ト類似トシテ論スルノ學者多シ然レトモ戰時禁制品ニ對スル犯則トハ全ク其性質ヲ異ニシ中立國船舶カ戰時禁制ノ事業ヲ爲ストキハ其到達地ノ敵國又ハ敵軍ト否トニ拘ラス其船舶ハ沒收セラレ之ニ搭載スル物品モ其所有者ニシテ其中立違反ノ使用ヲ知リ又ハ其使用ニ關係ヲ有スルトキハ沒收サルヘキモノトス即チ戰時禁制ノ事業ハ第一、交戰者ノ爲メニ一定ノ信號又ハ使者ヲ運搬スルコト第二、交戰者ノ爲メニ一定ノ信書ヲ傳達スルコト第三、戰爭用ニ供スル一定ノ人ヲ運搬スルコトニシテ我國捕獲規程第九條ニ於テモ戰時禁制書トハ敵國政府ノ官吏間ニ往復セル一切ノ公文書

類ヲ謂フ但シ敵國外交官及ト領事官ト本國政府トノ間ニ往復スル公文書類ハ戰時禁制書ト爲スコトヲ得スト規定シ第八條ニハ戰時禁制人トハ敵兵其他敵國軍事ニ從フ者ヲ謂フト規定セリ茲ニ戰時禁制書又ハ戰時禁制人ト謂フハ其書類又ハ人員ノ戰時禁制タルニ非スシテ其運搬ヲ爲スノ行爲ヲ中立國船舶ノ爲スコトヲ禁制スルモノニ外ナラス換言セハ中立違反ノ使用ニ其船舶ヲ供スルヲ嚴罰スルモノトス而シテ外交官又ハ領事官ト本國政府トノ間ニ往復スル公文書類ヲ取除キタル所以ハ戰爭中中立國ハ交戰國ト平和ノ國際ヲ維持スルモノナルニ由リ其國際上必要ノ結果トシテ本國政府ヨリ外交官領事官ニ公文書ヲ運搬スルハ必スシモ對手國タル敵國ニ有害タルヘキモノト爲スヘカラサルヲ以テナリ加之近世ノ慣習ニテ郵便物ヲ運搬スルハ決シテ之ヲ差押ヘラレサルノミナラス其校閲ヲモ免ルルモノトス又戰時禁制人ト謂フモ交戰國陸海軍ノ軍人ニシテ普通郵船ニ船客トシテ運搬スルハ決シテ咎ムヘカラサルモノナレトモ其軍人ノ資格ヲ以テ交戰國ノ費用ニテ運搬スルハ中立國船舶モ之ヲ行フコト能ハス捕獲沒收サレ得ヘキニ過キス其他戰時禁制ノ使用ハ當ニ此二種ニ止マラスシテ例ヘハ交戰國軍艦ト陸軍トノ間ニ信號ヲ爲シ又ハ使者ヲ運搬シ交戰國ノ爲メ戰爭用ノ海底電信ヲ布設スルカ如キモ戰時禁制ノ使用ニシテ苟モ戰爭中ニ於テ中立國船舶ノ交戰國一方ニ戰鬪行爲ヲ便サラシムル爲メ其政府ノ使用ヲ爲スノ行爲ヲ一切包含シ其犯罪ハ同行爲ニ從事スルノ間ハ繼續シ戰時禁制書又ハ戰時禁制人ヲ運搬シ終ルトキハ其運搬ノ故ヲ以テ制セラルルモノニ非スヘシ（英米國法律ハ船舶ヲ以テ戰鬪ノ中立ニ其運搬ノ故ヲ以テ制セラルルモノニ非スヘシ）

要スルニ戰時禁制ノ事業ト戰時禁制品ト區別スヘキ點ハ禁制品ニ於テハ普通ノ商品賣買ニテ其犯罪ハ敵國又ハ敵軍ニ入ルノ必要アリ之ニ反シ戰時禁制品ノ事業ニテハ交戰國一方ニ戰鬪ノ助力ヲ爲スニ在リテ一ハ其航海自體ハ無罪ニテ一ハ航海其モノノ罪ト爲ルモノトス隨テ到達港ノ如何ハ戰時禁制ノ事業ニテハ論スル所ニ非ス又戰時ニ於テモ禁制品ニテハ其物品ヲ沒收シ特別ノ場合ノ外ハ船舶ヲ罰セサルニ拘ラス禁制ノ事業ニテハ先ツ船舶ヲ沒收シ其積荷ノ所有者カ船舶所有者ナルトキ又ハ欺僞若クハ隱匿ヲ爲シタル場合ニ限リテハ物品ヲ沒收サルルモノトス千八百六十一年十一月米國軍艦ハ英國郵船ト

ヒント」號ヲ「ハバナ」及ヒ「ナッソオ」ナル兩中立港間ノ普通航海中ニ於テ停止シ南軍政府ヨリ英佛兩國ニ特派セル兩使節ヲ捕ヘ郵船ノ航海ヲ繼續セシメタル使節兩名及ヒ之ニ伴ヒタル書記官兩名ヲ俘虜トセシ「ヴェスト」ン」廠ニ拘留シタルヲ以テ英國政府ハ同月三十日米國政府ニ對シテ其解放ヲ要請シ兵士ヲ加奈太ニ出シテ兩國ノ爭議ヲ生シ遂ニ米國ハ兩使節ハ「トレント」號ヨリシテ直チニ捕ヘ去ルヘキモノニ非スシテ同船舶ト共ニ相當ニ組織シタル捕獲審檢所ノ裁判ニ引渡サルヘキモノナルノ理由ヲ以テ其俘虜ヲ解放スルコトニ同意シ再ヒナッソオ港ニ送致セラルル爲メ兩使節ヲ英國軍艦ニ引渡セリ此事件ハ有名ナル一時ニ議論ノ存スル所ニテ英米兩政府ノ議論ノ岐レタル所ハ其到達地ノ中立ト否トニ由リテ有罪無罪ニ存シタリシカ遂ニ兩國ノ讓歩ニ由リテ無事ニ終局スルニ至レリ然レトモ素ヨリ「トレント」號ハ南軍政府ノ使節ヲ歐洲ニ運送スルモノナルヲ以テ其使節ヲ運送ハ果シテ戰時禁制ノ事業ナルヤ否ヤノ問題ニ由リ英國軍艦ノ之ヲ捕ヘタルハ不法カリシヤ否ヤヲ決スヘキモノニシテ到達港ハ中立地ナルヤ否ヤハ決シテ問題ヲ爲スヘキ性質ニ非ス又縱令南軍政府ヲ假ニ國家

ト看做シ其使節ヲ外交官ト看做スモ中立國船舶ニシテ交戰國一方ノ費用以テ其船舶ヲ之ニ使用スルニ非ス單ニ船舶トシテ其外交官ヲ搭載スルニ過キサルニ由リ決シテ犯罪ニ非ス若シ又南軍ハ未タ國家ノ承認ナキカ故ニ使節ハ外交官ニ非ストセハ則チ北軍政府ハ南軍ノ一私人ヲ中立國船舶ノ搭載シタルヲ以テ「トレント」號ヲ處分スヘキモノニ非サルヤ固ヨリ議論ノ餘地ナキモノトス

國際公法(戰時)終

國際公法(戰時)
和佛法律學校發行

法學士 秋山雅之介講述

國際公法(戰時)

(三十三年度講義錄)

和佛法律學校發行

以テ云フトキハ議分ルヘキモノニ非サルナリ何ヨリ議論ノ餘地ナキモノトス
交官ニ非ストセハ問ヲ化軍政府ハ南軍ノ一私人ヲ中立國船舶ノ搭載シタルヲ
ルニ由リ決シテ犯罪ニ非ス若シ又南軍ハ未タ國家ノ承認ナキカ故ニ使節ハ外
ヲ其職能ヲ之ニ使用スルニ非ス單ニ船トシテ其外交官ヲ搭載スルニ過キサ
ト看做シ其使節ヲ外交官ト看做スモ中立國船舶ニシテ交戰國一方ノ使用以ヲ

國際公法(戰時)終

國際公法（戰時）目次

第一編　緒論……一
第一章　戰時國際公法ノ性質……一
第二章　戰爭ノ定義……七
第三章　戰時國際公法ノ主體……一〇
第四章　戰時國際公法ノ歷史……一七
第一節　永久平和ノ企圖……一七
第二節　戰爭行爲ノ變遷……二二
第二編　交戰國間ノ法則……三〇
第一章　戰爭ノ開始……三〇
第一節　總則……三〇
第二節　開戰ノ方式……三四
第三節　開戰ノ時期……三九

第四節　開戰ノ效果……四二
第一款　條約ニ對スル效果……四五
第二款　交通通商ニ對スル效果……五三
第三款　內地ニ於ケル敵國財產ニ對スル效果……六六
第二章　陸戰ニ於ケル敵國人民ニ對スル權利……七三
第一節　總則……七三
第二節　戰鬪者……七五
第三節　非戰鬪者……八五
第四節　俘虜……八九
第一款　俘虜ノ性質……八九
第二款　俘虜ノ待遇……九四
第三款　俘虜ノ解除……一〇九
第五節　病者負傷者及ヒ死亡者……一二一
第一款　病者負傷者ノ地位……一二一
第二款　病者負傷者及ヒ死亡者ノ待遇……一二六
第三章　陸戰ニ於ケル敵國財產ニ對スル權利……一三七
第一節　總則……一三七
第二節　戰利品……一四〇
第一款　國有財產……一四三
第二款　私有財產……一四八
第四章　軍隊占領……一五一
第一節　占領ノ性質……一五一
第二節　占領ノ範圍……一五五
第三節　占領者ノ權利義務……一五八
第一款　占領地ノ行政……一五八
第二款　徵發……一六二
第三款　課金……一七〇
第五章　海戰ニ於ケル敵國人民ニ對スル權利……一七六

第一節　戰鬪船舶及ヒ船員……一七六
第一款　拿捕用ノ私船……一七七
第二款　義勇艦隊……一八三
第二節　海上戰鬪者ノ待遇……一八七
第六章　海上ニ於ケル敵國財産ニ對スル權利……一九〇
第一節　海上捕獲……一九〇
第一款　敵國ノ官船……一九〇
第二款　敵國ノ私有船舶……一九三
第三款　敵國ノ搭載品……二〇五
第二節　賠償證書及ヒ再捕獲……二一〇
第三節　拿捕物ノ處分……二一五
第四節　捕獲審檢所……二二〇
第七章　戰鬪ニ關スル法則……二二三
第一節　總則……二二三
第二節　敵人ニ對スル加害ノ程度……二二四
第三節　非敵意ノ交通……二三四
第一款　休戰……二三四
第二款　降服其他軍隊間ノ約定……二三八
第三款　軍使旗通行券及ヒ警護……二四〇
第四款　商業ノ免許……二四三
第八章　戰爭ノ終了……二四五
第一節　總則……二四五
第二節　媾和條約……二四七
第一款　媾和ノ開始……二四七
第二款　媾和條約ノ效果……二四九
第三節　戰爭行爲ノ廢止及ヒ征服……二五三
第三編　局外中立ノ法則……二五五
第一章　中立ノ意義……二五五

第二章　局外中立ノ發達……二六一
第三章　局外中立國ノ權利義務……二六五
第一節　總則……二六五
第二節　中立國ニ對スル交戰國ノ義務……二六六
第一款　中立國版圖ノ不可侵權……二六七
第二款　中立ノ規定及ヒ其違反……二七一
第三節　交戰國ニ對スル中立國ノ義務……二七八
第一款　戰爭行爲ニ干與又ハ助力スヘカラサル義務……二七九
第二款　中立國版圖內ヲ戰爭行爲ノ用ニ供セシメサルノ義務……二八四
第三款　中立義務ノ不履行ヨリ直接ニ結果スル損害……二九一
第四章　交戰國ノ中立國人民ニ對スル權利……三〇四
第一節　總則……三〇四
第二節　中立國人民ノ普通商業……三〇六
第一款　中國人民ノ財產……三〇六
第二款　臨檢及ヒ搜查……三一三
第三節　封港……三二三
第一款　封港ノ性質……三二三
第二款　封港ノ效力……三二七
第三款　封港ニ對スル犯罪……三三三
第四節　戰時禁制品……三四四
第一款　戰時禁制品ノ性質……三四四
第二款　戰時禁制品ノ種類……三四八
第三款　戰時禁制品ニ對スル制裁……三五六
第五節　戰時禁制ノ事業……三六三

第二章　國外中立……二六三
第三章　絶對禁制品……二五六
第一節　絶對禁制品ニ關スル諸國ノ學說……二四八
第二節　絶對禁制品ノ範圍……二四四
第一項　絶對禁制品ノ種類……二四四
第二項　絶對禁制品ノ沿革……二四四
第三節　絶對禁制品……二三三
第一項　絶對禁制品ニ關スル諸國ノ學說……二三三
第二項　絶對禁制品ノ沿革……二三二
第三節　相對禁制品……二三二
第一項　相對禁制品ノ種類……二三二
第二項　相對禁制品ノ沿革……二三一
第三節　中立國……二三一
第一項　中立國人民ノ相互……二三〇六
第二項　中立國人民ノ義務……二三〇六
第三項　中立國人民ノ義務……二三〇四
第二節　中立國人民ノ義務……二三〇六

國際公法（戰時）目次終

及ヒ第二戰爭ノ爲メニ特ニ作ラレタル物ハ禁制品ナリトセリ然ルニ佛國ニハ奇怪ナル實例アリ曾テ英國カ清佛葛藤ノ際石炭ヲ以テ戰時禁制品ト定メタリシニ佛國ハ之カ爲メニ反動ヲ起シ英國カ支那ニ米穀ヲ輸送スルニ方リ之ヲ戰時禁制品ナリト宣言セリ然レトモ一般ノ原則トシテ食料品ハ禁制品ニ非サルヲ以テ各國ハ之ヲ否認シ就中二三ノ國家ハ特ニ之ニ異議ヲ唱ヘ丁抹瑞典ノ如キハ佛國トノ條約ヲ根據トシテ之ニ抗議シ殊ニ英國ハ大ニ之ニ反對セリ是ニ於テ數回往復アリシモ互ニ固執シテ動カス佛國モ亦屢英國カ此ノ如キ處置ヲ爲スノミナラス支那ハ一般ニ米穀ヲ以テ租稅ヲ納メシメ之ヲ軍用品ト爲スカ故ニ是レ即チ戰鬪力ヲ增加スルモノナレハ戰時禁制品ナリト主張シ遂ニ此問題ハ決セスシテ英國ノ物品ヲ沒收スルコトト爲リシモ實際ニ於テハ之ヲ沒收セサリシト云フ（後略）

之ヲ要スルニ各國ノ國法ハ極メテ區區ニシテ甚タ不便タルヲ免レス若シ之ヲ一致セシムルコトヲ得ハ國際法ノ法則モ自ラ一定シ實際上頗ル便利ナルカ故ニ實際家學者共ニ大ニ之ニ力ヲ盡セリト雖モ他國ハ妬タ措キ英國ハ之ヲ確定

セサルノ主義ヲ採レルヲ以テ容易ニ一定スルニ至ラサルナリ

第三　學說

以上述ヘタル如ク條約及ヒ各國法典ニ異ナレリ然ラハ學說ニ於テハ一致セルカト云フニ從來ハ勿論現今ニ於テモ未タ一定セサルナリ是レ他ナシ各國其主義ヲ異ニシ學者ノ採レル主義亦異ナレハナリ而シテ此點ニ付キ今日進歩シタル學說ニ依レハ昔時ニ於テハ戰爭ノ際交戰國ハ中立國ノ商業ヲ禁スル權利アリトシ隨テ苟モ敵國ノ財源ヲ富マシ戰鬪力ヲ繼續スルニ便宜ヲ與フル如キ一切ノ交通ハ交戰國之ヲ禁シ得ヘシトノ觀念ヲ有シ中立ノ意義明ナラサリシニ基因スト云ヘリ然ルニ中立國ノ守ルヘキ義務ハ一言モシテ蔽ヘハ交戰行爲ニ加ハラサルコト即チ中立國ハ直接ニ交戰行爲ニ關係セサルニ在ルヲ以テ中立ノ意義明白ト爲レル今日ニ於テハ中立國ノ商業ノ自由ナルコトモ亦疑ナク單ニ戰時禁制品ノ取引ノミヲ爲スコトヲ得ス是レ交戰國ノ一方ヲ幫助スル中立違反行爲ナレハナリ畢竟テハ直接ニ交戰ノ幫助ト爲ル物ノミ戰時禁制品ト云ハサルヲ得ス然ルニ舊思想ヲ抱ケル人ハ昔時中立義務ノ範圍不明ナリシ當時ノ主義即チ敵國ノ利益ト爲ル商業ハ總テ爲スコトヲ得ストノ思想ヲ以テ今日ニ於テモ戰時禁制品ヲ最モ廣義ニ解セリ而シテ今日尚ホ絕對的戰時禁制品ト關係的ノ戰時禁制品トノ區別ヲ爲ス者アリ是レ最モ舊時ノ說ニシテ「グロシウス」ハ之ヲ三箇ニ區別シ先ツ第一ハ戰爭ニ付テ專ラ有益ナル物品即チ兵器彈藥ニシテ此等ノ物品ハ常ニ禁制品ト爲シ第二ハ之カ反對ニ戰爭ニ全タ利益ナキ物品即チ奢侈品ノ如キハ之ヲ自由品ト爲シ第三ハ多少疑ハシキ物品(此等ハ平時及ヒ戰時ニモ用ヒラル)ハ場合ニ因リ戰時禁制品ト爲セリ例ヘハ金銀、糧食ノ如キ其他艦船製造ノ材料、一切ノ艤具、鐵、鉛、石炭、硫黃等ハ總テ場合ニ因リ戰時禁制品ト爲ル即チ此等ノ物ヲ禁セサレハ敵國ノ戰鬪力ヲ增加スルカ如キ場合ニハ交戰國ハ之ヲ禁止シ其結果沒收スルコトヲ得但シ場合ニ因リテ賠償ヲ與フルコトアリ又ハ一時差押ヲ命スルコトヲ得トセリ此ノ如クニシテ「グロシウス」ハ絕對的禁制品ト關係的禁制品トヲ區別メタリ然ルニ後幾モナクシテ同國ノ學者「ビンケルシュークス」ハ「グロシウス」ノ說ニ反對ヲ唱ヘ「グロシウス」ノ所謂關係的戰時禁制品ナルモノアルコトヲ認タ戰時禁制品

ハ必ス絶對的ノモノナラサルヘカラスト論シ戰鬪用ノ器具機械ヲ製造スル材料ノ如キハ決シテ戰時禁制品ニ非スト主張セリ是レ大ニ舊套ヲ脫シタルモノナリト雖モ尙ホ舊具ヲ以テ戰時禁制品トセシカ故ニ未タ理論ヲ貫徹セサル所アリ然ルニ此說ハ當時一般ニ行ハレタリ獨リ他ノ各國モ行ハルル說ヲ見ルモ英國ハ常ニ戰時禁制品ニ二種アルコトヲ主張シ之ヲ以テ自國ノ政策ト爲シシニ由リ學說モ亦此主義ニ傾ケリ獨逸ニ於テハ學說區區ニシテ或ハ戰時禁制品ハ一種ナリト云ヒ或ハ之ニ反シテ二種ノ戰時禁制品アルコトヲ主張シタル者ナキニ非サリシトモ多數學者ノ傾向ハ各國ノ條約ヲ以テ戰時禁制品ヲ一定センコトヲ希望スルニ在リキ又佛國ノ學者ハ概シテ戰時禁制品ハ一種即チ絶對的ノモノニ限ルト論ス唯稀ニ二種說ヲ主張スル者ヲ見タルニ過キス而シテ今日ニ於テハ佛國ノ學者ヲ始メ歐洲大陸ノ學者ハ概シテ一種說ヲ採ルニ至レリ即チ戰時禁制品トハ戰鬪ニ用フルカ爲メニ製造セラレ且ツ直チニ戰鬪ニ用ヒラルル物件ノミヲ指スモノトスルヲ一般ナリトス今此通說ニ依レハ單ニ戰鬪ノ用ニ供セラルルト云フノミヲ以テハ未タ戰時禁制品ナリト認メス必ス絶對的ニ戰鬪ノ用ニ供セラルルモノナラサルヘカラスナリ尤モ科學並ニ戰術ノ進歩等ニ依リテ自ラ其種類ニ變動アルヲ免レスト雖モ戰時禁制品トシテ疑ヲ容レサルハ戰鬪用ノ機械器具及ヒ彈藥等是ナリ即チ銃砲水雷刀劍銃床甲冑喇叭太鼓工兵用ノ一切ノ器具軍用電信ニ關スル總テノ器具軍艦ノ如キ是ナリ故ニ其反對ニ戰時禁制品中ニ入ラサル物ヲ擧クレハ大凡左ノ如クナルヘシ

(一) 兵糧其他ノ食物

(二) 金銀貨幣其他地金銀

(三) 兵器彈藥等ノ製造ニ供セラルル原料ニ例ヘハ銅鐵鉛硫黃硝石等是ナリ

此等ノ物ノ戰時禁制品ト認メラレサル理由ハ平時ト雖モ必要缺クヘカラサル物件ナルカ故ニ戰爭中ニ於テモ果シテ戰鬪ノ用ニ供セラルルヤ否ヤ確實ナラス然ルニ若シ之ヲ戰時禁制品ナリトセハ交戰國ノ商業ノ發達ヲ妨クルノミナラス中立國ノ商業ヲ害スルコト甚シキニ至レハナリ

(四) 馱馬及ヒ乘馬

(五) 石炭　石炭ニ付テハ從來議論アリシ所ナレトモ是レ亦決シテ戰時禁制品

ニ非ス蓋シ石炭ハ他ノ事業ニモ廣ク使用セラルルモノナレハナリ

(六) 羅紗其他ノ織物　此等ハ縱令軍用品トシテ輸入セラルル場合ニ於テモ戰時禁制品ニ非ス尤モ既ニ兵士ノ被服ト爲レル物ハ戰時禁制品タルコト言フヲ俟タス

(七) 艤具類及ヒ艤船ノ製造若クハ修繕ニ用フル物件　例ヘハ木材、帆布、綱等蓋シ戰爭ニ直接ニ用フル物ハ艤船其物ニシテ其材料又ハ艤具ノ類ハ必然戰鬪ニ用ヰラルルモノニ非ス他ノ用ニモ使用スルコトヲ得ルヲ以テナリ

(八) 蒸氣機關ノ類　是レ實際ノ條約上ニテハ多クハ工業用ノ物ヲ以テ禁制品ニ非スト爲スト雖モ武器ノ製造所等ニ使用スル機關ニ對シテハ多少ノ議論アル所ナリ然レトモ是レ亦戰時禁制品ナリトスルヲ相當トス軍艦ノ蒸汽機關ノ如キ亦同シ

以上ハ直接ニ戰鬪ニ用フル物ノ外ハ戰時禁制品ニ非スト云フ原則ニ據リ其種類ヲ例示シタルニ過キス近頃(千八百九十一年頃)ノ萬國國際協會ノ決議ニ於テモ關係的ノ戰時禁制品ナルモノヲ認メスシテ戰時禁制品ハ全ク絕對的ノモノナリトセリ是レ今日學說ノ一致セル所タリ尤モ國際法協會ニ於テモ戰時禁制品ニ關スル原則ハ國際法ニ於テ之ヲ定メ其原則ニ依リ如何ナル物カ戰時禁制品ナリヤハ戰爭ノ開始セラルルニ當リ交戰國ハ各布告ヲ以テ之ヲ定ムヘシトノ意見ヲ發表セリ此意見ニ從フトキハ中立國ノ臣民ハ之ニ依テ其適從スル所ヲ知リ濫ニ其財產ヲ沒收セラルルノ危險ナク極メテ便ナリト謂フヘシ然レトモ此事タル未タ實際ニ行ハルルニ至ラス即チ英國ノ如キハ一定ノ原則ヲ定ムルコトヲ希望セサルナリ之ヲ要スルニ今日ニ於テハ原則トシテ戰爭中ト雖モ仍キ商業ノ自由ヲ認メ唯例外トシテ戰時禁制品ノ輸入ヲ禁スルノミ故ニ交戰國ハ成ルヘク中立國ヲシテ自由ニ通商ヲ爲スコトヲ得セシメ濫ニ之ヲ妨害スルコトナキヲ望マサルヲ得サルナリ

以上ハ一般ノ戰時禁制品ニ關ス其他尙ホ準戰時禁制品ナルモノアリ準戰時禁制品トハ戰時禁制品ノ取引ヲ爲スト同一ニ看做シ中立國ニ對シ或所爲ヲ爲スコトヲ禁スルモノナリ蓋シ交戰國ノ爲メ禁スル處行爲ハ恰モ戰時禁制品ヲ交

戰國ノ一方ニ輸入シタルト同一ノ利害ヲ來スカ故ニ此禁制ヲ設ケタルモノナリ其事項左ノ如シ

第一　交戰國ノ軍隊又ハ軍人ノ輸送ヲ爲スコト　交戰國一方ノ軍隊又ハ軍人ヲ運搬スルハ他ノ一方ニ取リテ戰略上極メテ重大ナル關係ヲ有スルカ故ニ斯ル行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ其船舶ヲモ拿捕スルコトヲ得ルモノトス此點ニ付テハ毫モ疑ナキ所ナリ唯或船舶ノ乘客中ニ一二ノ軍人乘込メル場合ノ如キハ中立義務ノ違反ナリヤ否ヤニ至リテハ一概ニ之ヲ論斷スルコトヲ得ス畢竟事實ノ問題ニ屬ス尤モ此場合ニ於テモ其船長若クハ船舶所有者カ情ヲ知リテ之ヲ運搬シタル場合ニ非サレハ固ヨリ其責任ナシ

第二　交戰國ノ書狀ヲ運送スルコト　是レ特ニ英國ニ於テ中立義務ノ違反トシ嚴重ニ處分スル所ナリ即チ英國ニ於テハ此主義ヲ廣ク適用シ敵國ノ爲メニ書狀ヲ運送シタル船舶ハ總テ中立義務ノ違反ト認ム例ヘハ敵國政府若クハ其外交官ヨリ中立國ニ對シテ通信シ又ハ中立國政府若クハ其外交官ヨリ敵國ニ對スル通信ヲ媒介セハ其事情ノ如何ヲ問ハスシテ中立義務ニ違反シタルモ

右ニ論スルノ外警察ト司法トノ區別ハ次ノ點ニ於テ存ス

第一　司法ハ常ニ既ニ成立セル權利ノ障害ニ關シ警察ノ如ク將ニ發生セントスルノ危險ニ關セサルナリ

第二　司法ハ確定セル行爲ヲ豫想シ警察ハ推測的ニ出ツルモノナリ

第三　司法ハ確定セル法規ニ由リテ決スヘキモ警察ハ法規ノ範圍内ニ於テ便宜ニ適ヘルト云フコトヲ以テスルヲ得

第四　警察ハ其目的法序ヲ維持スルニ在リテ特ニ發生セントスル罪科ヲ防クモノナリ之ニ反シテ司法ハ既ニ成立セル罪科ノ法律上ノ結果ヲ裁斷スルニ在リ而シテ所謂法序ヲ維持スルトハ即チ法律ノ欲スル所ノ秩序ヲ維持スルノ謂ナリ

之ヲ要スルニ警察ハ法序ノ壞亂スル虞アル場合ニ於テスラ既ニ存在スルモノニシテ警察ノ全キ處分ハ公安上ノ目的ニ適合セリト云ヘル事實ニ基キ若クハ公安ヲ基トセリ故ニ一般ノ秩序ニ對スル危險ヲ基トセル保安警察ハ其性質同法トハ異ナル所アリ（シュルチェ氏獨逸國家法卷ノ一第六二七頁）

警察ト司法トノ區別ハ此ノ如シ然ルニ學者或ハ司法警察ヲ以テ個人保安警察ナリト稱シ或ハ執行警察ナリト稱スル者アリト雖モ此等ノ見解ハ其誤謬タルヲ免レサルコトハ此ニ論究スルヲ俟タサル所ナリ然レトモ既ニ各國ノ法制上司法警察ナルモノヲ認メ殊ニ我國ノ法制ニ於テモ之ヲ認メタルハ一ニ便宜上ノ規定ニ出テタル者ナルコトヲ記憶セサルヘカラス

警察ノ性質ハ認定的ニ出サルモノナルヲ以テ動モスレハ其職權ヲ濫用スルノ虞アリ左レハ立憲國家ノ警察ハ個人身體ノ自由ヲ制限スルニ當リテ一定ノ法律的限界内ニ由ラサルヘカラスト稱スル者アリ是ニ於テ或學者ハ刑事訴訟法ノ規定ニ於テ常ニ裁判上ノ命令ニ由ルニ非サレハ人ノ自由ヲ束縛スルヲ得サルナリト論セリ換言スレハ警察カ人ノ身體自由ヲ束縛スルハ唯リ司法警察トシテ干與スルノミ左レハ警察ニシテ裁判上ノ命令ナク人ノ自由ヲ束縛スル場合ニハ迅速ニ之ヲ裁判所ニ委ネサルヘカラサルナリト然レトモ警察上身體ノ自由ヲ制限スヘキ場合例ヘハ檢徵ノ如キハ總令之ヲ法律上ノ規定ニ委ヌヘキモノナリトスルモ論者ノ稱スル如ク之ヲ刑事訴訟法ノ規定ニ委スヘキ限リニ

アラス故ニ刑事訴訟法ヲ以テ一般ニ人身自由ノ保護ヲ與フルト稱スルカ如キハ蓋シ其當ヲ得タルモノナリト稱スルヲ得サルナリ（シュルチェ、獨逸國家法卷ノ一第六二三頁）

第十二章　警察ト軍隊トノ關係

軍務行政ハ國家ノ生存ヲ以テ直接ノ目的ト爲ス而シテ警察モ均シク國家ノ機關ナリト雖モ其目的主トシテ安寧ヲ維持シ危害ヲ除去スルニ在ルコトハ先ニ述ヘタル如シ左レハ國家ノ滅亡ヲ企ツル者ニ對シテ兵力ヲ用フルハ軍務行政當然ノ職掌ナリト雖モ一時ノ政策ヲ變更シ若クハ一部ノ官權ニ抵抗セントスル者アルトキハ之ニ對向スルハ即チ是レ警察權ノ作用ナリ蓋シ均シク是レ國家ニ關スルコトナリト雖モ其目的國家ノ生存ニ非スシテ國家ノ安寧ニ在リ左レハ此場合ニ於テ警察ハ軍隊ノ力ヲ藉ルコトアリトスルモ法律上軍隊ハ唯警察ノ補助機關トシテ働クノミ故ニ軍隊ノ兵力ヲ用フル場合ハ行政官廳ノ委任アリタル場合ニ限ルモノトス左レハ安寧秩序ヲ維持スルニ當リ憲兵警察官等ノ力ニシテ到底防禦シ得サルトキハ此ニ軍隊ノ力ヲ藉ラサルヘカラサルハ

自然ノ數ナリ例ヘハ一村擧テ行政ノ命令ニ服從セサル傾向アルトキハ此ニ兵力ヲ應用シテ之カ鎮靜ヲ圖ルヘキナリ蓋シ國家行政權ノ作用ハ其權力ヲ應用スルニ於テ其極端ノ點ニマテ達セサルヘカラス（スタイン氏行政法第二卷ノ一第二四頁）換言スレハ警察ハ其最終ノ强迫手段ニ於テ軍隊ノ力ヲ藉ルノ必要アリ

我邦ニ於テモ此法理ニ基キ次ノ場合ニ於テハ軍隊ノ警察ノ補助機關タルコトヲ認メタリ

第一　非常急變ノ場合例ヘハ震災ノ爲メ警察官ノ力及ハサルトキ或ハ暴徒蜂起ノ場合等是ナリ現行法ニ於テモ知事ハ非常急變ノ場合ニ臨ミ兵力ヲ要スルトキハ師團長又ハ旅團長ニ移牒シテ出兵ヲ請フコトヲ得（明治二十六年十月地方官官制第九條）師團司令部條例ニ於テモ次ノ如キ規定アリ（明治二十九年五月勅令第二百五號第四條第二項）

地方長官地方ノ靜謐ヲ維持スルカ爲メ兵力ヲ請求スルトキハ事急ナレハ師團長ハ直チニ之ニ應スルコトヲ得地方長官ノ請求ヲ待ツノ遑ナキトキハ兵力ヲ以テ便宜處置スルコトヲ得

又旅團司令部條例ニモ次ノ如キ規定アリ（明治二十九年三月勅令第五十四號第四條）

暴擾變亂ノ事アルニ際シ地方長官ヨリ兵力ヲ請求スルトキ事急ニシテ指揮ヲ請フノ暇ナキトキハ直チニ之ニ應シテ後師團長ニ報告スヘシ

而シテ此等ノ場合ニ於テ軍隊ノ司令官ニシテ行政廳ノ要求アルニ拘ラス敢ナクシテ之ヲ肯セサルトキハ刑法第百七十七條ニ由リ罰セラレサルヘカラス蓋シ此ノ如キ場合ニ於テ尙ホ軍隊ノ力ニ依ラサルトキハ人民ノ生命財產ハ遂ニ保護セラレサルニ至ルヘシ

第二　警護ノ爲メ兵備ヲ要スル場合例ヘハ外國使節來朝ニ接シ其凶變アランコトヲ慮リ豫メ其變ニ備フルカ如キ是ナリ地方官官制第九條ヲ見ルニ警護ノ爲兵備ヲ要スル云云」ノ語アリ

第三　戒嚴令施行ノ場合ニ於テハ合圍地境內ニ於ケル警察事務ハ其地ノ司令官ニ管掌ノ權ヲ委シ（戒嚴令第十條）臨戰地境內ニ於テハ警察行政中軍務ニ關係アル事件ヲ限リ其地司令官ニ管掌ノ權ヲ委スルモノトス（戒嚴令第九條）尙ホ此事ニ付テハ各論ニ於テ戒嚴令ヲ說明スルニ當リ之ヲ詳述スルノ機アルヘシ

尙ホ本章ニ於テ憲兵ノ性質ヲ論スルコト正當ノ順序ナレトモ警察ノ機關ヲ論

スルニ當リ之ヲ論述スヘキニ由リ是ニ之ヲ省略ス

第十三章　警察法ト憲法トノ關係

我國ニ於テハ明治二十三年ニ至ルマテ憲法未タ制定セラレス警察權ノ及フヘキ範圍ハ實ニ茫漠タリシナリ然レトモ今ヤ憲法ハ既ニ發布セラレ警察ハ頗ル其面目ヲ改ムルニ至レリ而シテ所謂立憲國家ノ原則トハ如何之ヲ約言スレハ即チ左ノ如シ

第一　專制國家ニ於テハ君主ノ專斷ニ由リ公安ノ何モノタルコトヲ裁斷シ來リタリシカ立憲ノ制ニ依レハ此ニ議院制度ナルモノアリテ警察ニ屬スヘキモノニ付テモ其憲法第二章ノ事項ニ關シテハ之ヲ法律ヲ以テ規定スルニ至レリ

第二　法律上ノ原則ハ憲法ニ於テ明定セラルルヲ以テ臣民各自ノ自由權ニ所有權ハ侵スヘカラサルモノトシテ國家權力ノ侵入ヲ禁セリ是ニ於テ先ニ第一章ニ於テ論シタルカ如ク臣民ノ自由權利タルモノハ實ニ國家權力殊ニ警

察權ノ限界ヲ示スニ至レリ

第三　國家ノ未タ立憲的ナラサルニ當リテハ國家ハ動モスレハ臣民全體ノ生活上ニ干渉シ所謂公安上ニ於ケル總テノ行爲ヲ歸一タラシメントセシニモ拘ラス立憲國家ニ於テハ箇人ノ力ノ及ハサルトキニ於テ此ニ始メテ補助ヲ與フヘキモノトセリ即チ國家ハ自己ノ力ニ由リ箇人ヲ或ハ富有ニ或ハ德者ニ或ハ智者ニ向ハシムルコト能ハサルモノニシテ國家ハ唯箇人ノ力ノ及ハサル場合ニ於テノミ之ニ干渉スヘキモノトス

第四　立憲國家ニ於テハ國家ト箇人トノ間ニ獨立セル法域ヲ有セル郡市町村ナル公共團體ナルモノアリテ自治制ヲ組織セリ而シテ國家ハ其自治體ニ委スルニ成ルヘタ廣義ノ內務行政事項ヲ以テシ國家ハ其中央權力トシテ管督支配ヲ爲セリ抑モ自治ノ制タルヲ之ニ由リ現今社交的ノ反對ヲ調和シ有力ナル國家法則及ヒ保障セラレタル箇人自由ノ權衡ヲ保維スルモノナリ何レノ國ノ憲法ニ於テモ警察權ニ關シテハ殊ニ之ニ付キ明文ヲ掲ケサルハ何ソヤ蓋シ警察ハ司法ノ如ク獨立シテ存スルモノニアラス警察ハ內務行政ノ全

體ニ通スル一部ニシテ殊ニ先ニ述ヘタル如ク行政警察ノ如キハ國家ハ自己ノ意思ニ由リ獨立シテ善ク其働ヲ爲スコト能ハサルモノナリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ警察ノ採ルヘキ原則ハ既ニ內務行政ノ中ニ於テ存スルモノト謂フヘシ是レ我邦ノ憲法ニ於テモ其第九條ニ於テ殊ニ警察ナル名稱ヲ用ヒタリシ所以ナルヘシ故ニ警察ニシテ法律ヲ以テ規定セラルル場合ニハ他ノ行政權ト同シク即チ是レ法律上ノ警察權ナリ憲法第二章ノ如キ是ナリ又警察ニシテ命令ヲ以テ規定シ得ラルル場合ニハ警察ハ即チ行政ノ命令權ニ屬ス左レハ警察命令ハ執行命令若クハ獨立命令ノ中ニ於テ含有ス之ヲ要スルニ命令ハ憲法中行政ニ與フルニ命令權ヲ以テスルノ中ニ於テ既ニ之ヲ含有スルモノト稱スヘキナリ（スタインン氏行政法第一卷第二一九頁以下）

帝國憲法ハ其第二章ニ於テ臣民ノ權利ニ付キ規定セリ抑モ警察ト臣民ノ權利トハ直接ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ此ニ所謂臣民ノ權利ノ何モノタルカヲ論究スルハ敢テ無益ノコトニ非サルヘシ歐洲ノ學者或ハ臣民ノ權利ヲ解スルニ天賦自由ノ權ニ基因スルモノナリト稱スル者アリト雖モ是レ我國體ニ於テ

專門ノ學科ハ何ノ必要アリテ之ヲ講究セサルヘカラサルカ又方今如何ニ進歩シツツアルヤヲ知ラサルカ刑ト行刑トノ關係ヲ辨識セサルカ如キ者ニシテ如何ソ能ク監獄官吏タルコトヲ得ヘケンヤ又論者ハ監獄官ヲ以テ單ニ裁判宣告文ヲ一見シテ其日時間罪囚ヲ繫留シ或ハ勞役ヲ取ラシムルカ如キ極メテ簡略ナル事務ヲ管掌スルニ止マルモノト誤解シアルカ如クナリト雖モ是レ畢竟自ラ監獄ノ事ニ暗キヲ證明スルモノニシテ斯ル幼稚ノ思想ヲ抱クハコソ監獄ヲ以テ司法省ノ監督ニ屬セシムヘシト謂フカ如キ淺薄ナル議論ヲ試ムルニ至ルナレ予輩寧ロ其愚ヲ憐レマスンハアラサルナリ論者又曰ク我國ノ制度ニ依レハ內務省ハ監獄ヲ監督スト雖モ或犯罪人ニ對シ特赦上奏ノ權ハ實ニ司法大臣ニ屬ス即チ他人ノ管轄內ニ在ル人物ニ對シ特赦ノ上奏ヲ爲ス者ナリ司法大臣ノ下ニ立ツテ運動スルモノハ檢事ナリト雖モ檢事ハ平常監獄事務ニ與ラサレハ監獄內ノ事情ニ通曉セス犯罪人ニシテ果シテ特赦ヲ與フヘキモノナルヤ否ヤハ一ニ內務省ノ指揮ニ屬スル監獄官ノ意見ニ依賴セサルヘカラス云云ト如何ニモ特赦上奏權ハ司法大臣ノ掌握スル所

ナリト雖モ是レ固ヨリ當然之ヲ掌握スル者理由アリテ然ルモノニシテ(特敕ハ確定裁判ニ對スル最高更正法トモ謂フヘキモノニシテ純然タル司法權ノ範圍ニ屬スルモノナルヲ以ナリ)而稀有ノ場合ニ對スル干渉權アルノ故ヲ以テ監獄全體ノ事務ヲハ盡ク司法大臣監督ノ下ニ屬セシムヘシト謂フノ論據ト爲スニハ足ラサルナリ況ヤ我監獄制度ニ於テハ論者カ杞憂スルカ如キ唯リ監獄官ノ意見ニ依賴シテ經由官署タル檢事ニ於テ事實ヲ詳悉セサル等ノコトナカラシムルカ爲メニ檢事ヲシテ常ニ監獄ノ事情ニ通曉スルヲ得セシムルノ道ヲ開キ置クニ於テヤ否檢事ハ唯リ經由官署トシテノミナラス行刑(狹義ノ官署トシテモ亦當然監獄ノ事情ニ通曉セサルヘカラサルノ義務アルニ於テヤ若シ果シテ檢事ニ於テ誠實ニ其義務ヲ盡スヲ以上ハ論者カ所謂一ニ內務省ノ指揮ニ屬スル監獄官ノ意見ニ依賴セサルヘカラス云云ト云フカ如キ患ヒアルヘキノ道理アラサルナリ試ニ特敕上奏權ノアル敕ヲ以テ司法大臣ノ監督ニ屬セシムルコトセンカ行刑ノ一部ナル監視若クハ特別監視ノ警察權ノ下ニ操縱セシメサルヘカラサルヲ如何セント欲スルカ他

日若シ我國ニ於テモ獨逸刑法等ノ適正ナル主義ヲ採用シテ監視ハ罪囚在監中ノ行狀ニ依リ監獄官ノ意見ヲ參酌シテ行否ヲ定ムルコトト爲スノ點ニ至リ若シ論者ノ口氣ヲ借リテ行政官署ハ平常監獄ノ事務ニ與ラサレハ監獄內ノ事情ニ通曉セス犯罪人ニシテ果シテ監視ヲ免スヘキモノナルヤ否ヤハ一ニ司法官ノ指揮ニ屬スル監獄官ノ意見ニ依賴セサルヘカラスト抗爭スル者アラハ論者ハ果シテ如何ナル辭ヲ以テ之ニ答ヘント欲スルカ特敕ハ稀有ノ事ニシテ監視ハ常事ナリ此點ニ於テモ亦論者ハ其論據ノ極メテ薄弱ナルヲ會悟スヘキナリ

且ツ夫レ監獄ノ目的ハ即チ犯罪豫防撲滅ノ事ハ唯リ監獄其レ自身ノミノ作用ヲ以テ能ク貫徹シ得ヘキニアラス他ノ行政事務即チ救貧感化慈善警察等ノ事項ト其ニ同統一系ノ關係ヲ以テ相並行セサルヘカラサルモノナルカ故ニ實際上監獄事務ハ此關係諸般ノ事項ヲ統括スル所ノ內務大臣管掌ノ下ニ屬セシムルニアラサレハ到底其目的ヲ達スルニ適切ナル措置ヲ施シ他ノ關係事項ト支吾セスシテ常ニ同統一系ノ連領ヲ保全シ得ヘキニアラサルナリ是

ヲ以テ觀ルモ監獄ノ內務所屬タラサルヘカラサルコト火ヲ睹ルヨリ尙ホ明カナリト謂フヘシ云云

司法大臣ハ其監督權執行ノ爲メ監獄巡閱官ヲシテ隨時各監獄ヲ巡閱セシムヘク警視總監、北海道廳長官、府縣知事(東京府ヲ除ク)及ヒ檢事ハ各其所管內ノ監獄ヲ巡閱若クハ巡視スヘク裁判官モ亦時時其裁判所管轄內ニ在ル拘置監ヲ巡視スヘキモノトス(監獄則第四條)直接監督權若クハ其代理權ノ查察ニ係ルモノ之ヲ巡閱ト稱シ間接監督權若クハ其代理權(判事又ハ檢事)ノ視查ニ係ルモノ之ヲ巡視ト稱ス巡閱權ヲ有スルモノハ獄務ノ內部ニ侵入シテ查閱監察スルノ權ヲ有シ巡視權ヲ有スル者ハ唯監獄管理ノ摸樣ヲ參觀視查スルノ權ヲ有スルニ止マルモノトス

歐米諸國ノ內ニハ特ニ官吏(行政及ヒ司法官吏及ヒ人民(議員、地主、工業家、醫師、僧侶等)ヲ以テ組織スル所ノ獄務監督委員會ナルモノヲ設ケテ之ヲ最上監督權ニ附屬セシムルモノアリ該會ハ初メ北米合衆國諸州ニ於テ之ヲ創設シ佛蘭西獨逸白耳義等諸國亦相雷テ之ヲ襲用セリ其意蓋シ一面ニハ監督ノ公明改良進歩ノ助成ヲ期シ一面ニハ監獄事務ヲシテ成ルヘク社會公共ノ事業ニ關聯スル所アラシメント欲スルニ在リ然ルニ其實驗上ノ成蹟ハ一モ豫期ノ如クナル能ハス之カ爲メ却テ一面ニハ監獄官吏ノ威嚴及ヒ行務ヲ害シ一面ニハ治獄改良ノ進歩ヲ阻格スルコト少カラス故ニ今日ニ於テハ大概既ニ之ヲ廢絕シ少クモ一般ノ非認スル所タルヲ免レサルモノノ如シ尤モ我國今日ノ如キ監獄事業ノ尙ホ未タ幼稚ノ境遇ニ在ルノ間ニ於テハ政略上或ハ中央獄事調查委員會ノ如キモノヲ組織シ民間一部ノ有力者等ヲ交ヘテ之カ委員ト爲シ一方ニハ獄事關與ノ必要ニ迫ラシメツツ兼テ獄事上ノ知識ヲ養成セシムルコト或ハ策ノ宜キヲ得タルモノナルヘキカ但シ其性質ハ飽クマテ調查的組織ト爲シ決シテ監督ノ性質ヲ有セシメサルヲ要ス

司法省監獄局ヲ置キ監獄ニ關スル事項及ヒ假出獄、免幽閉、監視假免出獄人保護事ヲ掌ラシム監獄局ニハ專任監獄事務官二人ヲ置キ監獄ノ事務ヲ掌ラシム

第二節　直接監督權ノ所在

監獄則第三條ニ曰ク

集治監及假留監ハ司法大臣之ヲ管理シ其他ノ監獄ハ警視總監北海道廳長官府縣知事東京府ヲ除ク之ヲ管理ス

本條ハ即チ監獄直接監督權ノ所在ヲ規定シタルモノニシテ集治監及ヒ假留監（假留監ニハ別ニ其職員ヲ置カスハ司法大臣直接ニ之ヲ管理シ其他ノ監獄ハ集治監ノ職員ヲ以テ之ニ充ツ）ハ司法大臣直接ニ之ヲ管理シ其他ノ監獄ハ廳府縣長官ヲシテ之ヲ管理セシム所謂管理トハ直接ニ指揮監督スルノ意義ニ之ヲ解スヘシ

巡閲申報及ヒ裁決ヲ以テ管理權ノ作用ト爲ス即チ廳府縣長官ハ毎年少クモ一回所轄ノ監獄ヲ巡閲シ（監獄則第四條）又時時若クハ定期申報ヲ徴シテ監獄事務ノ功課ヲ査察督勵シ日常處理ノ事項ハ監獄ノ發議ニ依リ裁決ヲ與ヘテ之ヲ奉行セシム（尤モ或事項ニ就テハ典獄ヲシテ之ヲ專行セシム代理若クハ委任事項ト稱スルモノ即チ是ナリ委任事項ノ範圍ハ地方ニ依リ廣狹相同シカラスト雖モ漫ニ之ヲ制限スルハ治獄ノ敏活ヲ期シ監獄ノ威信ヲ保ツ所以ノ旨趣ニ反スルモノト謂フヘシ）地方長官其所轄ノ監獄ヲ巡閲シタルトキハ司法大臣ニ向テ所見ノ狀況ヲ申報スルモノトス

監獄則第五條ニ曰ク

府縣會議員ハ臨時其府縣所轄ノ監獄ヲ巡見スルコトヲ得

府縣會議員ハ臨時其府縣所轄ノ監獄ヲ巡見スルコトヲ得ト監獄ノ狀況ハ成ルヘク普通人民ヲシテ之ヲ參觀セシメサルコトヲ要ス何トナレハ漫ニ之ヲ許可スルトキハ之カ爲メニ監獄ノ紀律行刑ノ眞面目ヲ阻害セラルルニ至ルヲ免レサレハナリ（尤モ其事由ト人物ノ如何ニ依リテハ之カ參觀ヲ許可スルコト却テ監獄及ヒ行刑ノ利益ト爲ルヘキコトモアルヘキヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ便宜典獄ニ於テ參觀ノ允許ヲ與フルモ妨ナシ但シ甲ニ許ストキハ乙ニ向テモ之ヲ拒絶スルコト能ハス其結果終ニ監門ヲ開キテ公衆ニ自由ノ出入ヲ許可セサルヘカラサルノ勢ニ至ルヘキヲ以テ監獄ハ爾ク時ト場合ヲ考察シテ愼密ノ注意ヲ加フル所ナクンハアルヘカラス然ルニ府縣會議員ハ其地方ノ重要ナル政治ニ與ル者ナルカ故ニ監獄ノ實況等ヲモ之ヲ知ルノ必要アルコト勿論ナリ是レ即チ府縣會議員ニ需シテハ特ニ監獄參觀ヲ許スノ變例ヲ規定シタル所以ナルヘシ條文ニ所謂巡見トハ其意義參觀ト云フニ同シク

毫モ監督ノ性質ヲ其内ニ有スルモノニアラス且ツ巡見即チ參觀ナルヲ以テ之ヲ請フ者アル場合ニ於テハ典獄ハ先ツ監獄取締上必要ノ制限(例ヘハ時間ヲ限定シ日出前日沒後若クハ執務時限前後ニハ之ヲ許サヽルノ類)ヲ以テ之ヲ承諾スルヲ要ス議者或ハ府縣會議員ノ巡見ヲ以テ監獄監督權ノ一作用ノ如クニ誤解スル者アルヲ以テ聊カ此ニ論及シテ以テ其疑惑ヲ解ク所以ナリ日本監獄法講義ニ於テ本條ヲ註スル其一節ニ曰ク

本條ノ規程アル以上ハ典獄ハ之ニ據リ唯參觀ヲ承認スルノ權アルニ止マリ當然之ヲ許否スルノ權ナキコト明カナリ是レ府縣會議員ハ其議權ヲ以テ獄制ノ完良ヲ計ル上ニ於テ監獄ノ實況ヲ參觀スルコト彼我ノ便益少カラサルヲ認メタレハナリ

ト當局者タル者漫ニ其職權ヲ弄シテ撞突ヲ起スカ如キコトナカランコトヲ注意スルヲ要ス

監獄學提要終

小河滋二郎講述

監獄學提要

(三十三年度講義終)

和佛法律學校發行

監獄學提要目次

第一章　犯罪及ヒ犯罪者……一
　第一節　犯罪……一
　第二節　犯罪者……一三
第二章　刑罰ノ種類……二二
第三章　自由刑ノ種類……二四
第四章　附加刑……三八
第五章　財産刑……四五
第六章　名譽刑……四八
第七章　行刑法……五〇
　第一節　雜居制……五〇
　第二節　分房制……五八
　第三節　階級制……六七

第四節　假出獄……七〇
第八章　犯罪ノ豫防……七六
第一節　出獄人保護事業……七六
第二節　救貧及ヒ教育事業……九二
第三節　警察……九四
第九章　監獄構造法……九五
第一節　總論……九五
第二節　監獄構造ニ關スル一般ノ原則……一〇一
第三節　分房制大監獄ノ構造……一〇九
第四節　監房ノ構造……一一三
第五節　拘留監……一一六
第六節　留置場……一一七
第七節　懲治場……一一八
第八節　結論……一一九

第十章　監獄管理法……一二三
第一節　監獄ノ定義及ヒ其種類……一二三
第二節　中央監獄及ヒ地方監獄附監獄費國庫支辨ノ理由……一三四
第三節　監獄官吏……一四二
第四節　官吏採用法……一四七
第五節　看守教習法……一五〇
第六節　俸給及ヒ給助……一五四
第七節　監獄官吏ノ職務……一六一
第八節　監獄官吏ノ一般義務……一八八
第九節　精勤證書及ヒ休暇……二〇三
第十一章　監督權ノ所在……二〇四
第一節　最上監督權ノ所在……二〇四
第二節　直接監督權ノ所在……二一七

第二節　刑務官ノ任免……一一九
第三節　刑務官ノ服制……一二〇
第四節　刑務官ノ教育……一二〇
第五節　刑務官ノ待遇……一二〇
第六節　刑務官ノ職務……一二〇
第七節　刑務官ノ一般ノ職務……一二〇
第八節　刑務官ノ一般ノ職務……一八八
第九節　刑務官ノ一般ノ職務……一八八
第十節　刑務官ノ一般ノ職務……一六一
第十一節　刑務官ノ一般ノ職務……一五四
第十二節　刑務官ノ一般ノ職務……一五〇
第十三節　刑務官ノ一般ノ職務……一四七
第十四節　刑務官ノ一般ノ職務……一四二
第十五節　刑務官ノ一般ノ職務……一三四
第十六節　刑務官ノ一般ノ職務……一三四
第二章　監獄官吏ノ職務……一二三
第一節　監獄官吏ノ職務……一二三
第二節　中央監獄及ヒ地方監獄官吏ノ職務……一二三
第三節　監獄官吏ノ職務……一二三

監獄學提要目次終

校外生規則摘要

一 講義錄ハ各部毎月二回發行シ滿一个年ヲ以テ卒業トス

一 講義錄ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ

第一部　毎月　五　日　二十日
第二部　毎月　十　日　廿五日
第三部　毎月　十五日　三十日

一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス

一 校外生ハ本校講談會、討論會ニ出席傍聽スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ慶價ヲ以テ購求スルコトヲ得

一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試驗ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得

一 校外生ハ講義錄中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス

一 三个月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス

一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十三年十二月十一日印刷
明治三十三年十二月十五日發行

東京市四谷區四谷伊町三丁目六番地
編輯兼發行者　小田幹治郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
印刷者　金子鐵五郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
印刷所　金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
發行所　司法省指定　和佛法律學校
（電話番町百七十四番）