

Title	所謂治外法権国及び敵占領地に於ける住所 (四)
Sub Title	
Author	板倉, 卓造
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1918
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.12, No.9 (1918. 9) ,p.1240(68)- 1268(96)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19180901-0068

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

所謂治外法權國及び敵占領地に於ける住所 (四)

板 倉 卓 造

一四

一言に占領地と云ふも事實上五つの場合あるを認めざる可からず。

一、自國の領土が敵に依り占領せられたる場合、

二、同盟國の領土が共同の敵に依り占領せられたる場合、

三、中立國の領土が敵に依り占領せられたる場合、是れ極めて稀有なる例なれども日露戦争のときに於ける滿洲の如き又現戦争に於ける希臘の參戰前同國の領土が獨逸その他の敵國に依つて占領せられたるが如き其實例なり。

四、敵の領土を自ら占領したる場合、

五、中立國の領土を自ら占領したる場合、之も亦稀有の例なれども最も適切なる實例は現戦争に於ける聯合軍の希臘 Salonia の占領なり。

右の内、最初の三つの場合が敵占領地と概稱せらる可きものなり。余の本論は是等敵占領地に於ける住所の國性を研究するを以て其目的とするが故に最後の二つの場合は姑く之を除外す可し。而して是等三者の場合を通じ敵の爲めに軍事的に占領せられたる地に於ける住所は海上捕獲に關する敵性を定むる英米主義の原則に於て如何なる國性を有するやの疑問を伴ふものなり。即ち一の場合に於ては、其敵占領地に在る住所は自國の國性を有するや將た敵性を有するや、二の場合に於ては、其同盟國の國性を有するや將た敵性を有するや、三の場合に於ては、中立の國性を有するや將た敵性を有するやの疑問を生ぜざるを得ず。然るに此疑問に對する從來幾多の判例及び學説は甚だしく矛盾し或判例及び學説は敵占領地の住所を以て敵性を有するものと爲すに反し他の判例及び學説は之を否定せり。依て余は此問題を研究するに就て豫め兩方の見解を明にするの要あるを感す。乃ち英米捕獲審檢所の判例に就き先づ敵占領地の住所を以て敵性を有すど爲すものより之を例示す可し。而して其最も著名なるは米國最高法院に於ける *Bentzen v. Boyle* 事件是れなり。

ナポレオン戦争の際、英國と丁抹との間にも交戦に及び其爲め西印度群島中の丁抹領島 Santa Cruz が英軍に依りて占領せられたることあり。當時同島丁抹政府の官吏にして島内に土地を所有したる Adrien Benjamin Bentzen なるもの其島が英軍に降伏したると共に引揚げ爾來丁抹に住居したり。然るに住民の財産は其安全を確保せられたるを以て彼は依然その土地を所有し代理人をして之を管理せしめたるに偶々其代理人が右所有地の産物たる砂糖三十樽を英船に船積みし Bentzen 本人の損益勘定に於て之を倫敦の一商店に宛て發送したりしを其途中の海上に於て當時英國と交戦關係に在りし米國の拿捕私船 Comet の爲めに拿捕せられ Baltimore 港に引致せられたる上、捕獲審檢所に於て船及び載貨とも敵の財産として沒收せられたり。右の載貨中砂糖の所有主 Bentzen は之を不當として米國最高法院に上告し有名なる裁判官 Chief Justice Marshall に依りて一八一五年審理判決せられたるもの即ち所謂 Bentzen v. Boyle 事件にして一名砂糖三十樽事件 (Thirty Hogsheads of Sugar) と稱せらるゝもの是れなり。而して Marshall は其判決の最初に於て極めて簡明に Santa Cruz 島の英軍占領期間に於ける國性を論斷したり。即ち

曰く。

英國の占有 (possession) 中 Santa Cruz 島が當然これを英領島と見做すことを得るや否やに就き疑問を唱へられたりしと雖も此疑問は本來根據なきものと云はざる可からず。戦時中の獲得 (acquisitions) は條約に依りて之を確定せらるゝに非ざれば永久なるものと認むる能はざること勿論なりと雖も然かれども一切の商業上及び交戦上の目的に於て苟も征服者 (conqueror) が其獲得したる土地を占有し且つ支配する間は之を該征服者の領土の一部と見做さる可し。故に Santa Cruz 島は其降伏後英國の領島たる可きものにして此状態は同島を丁抹に還附せらるゝ時まで持續せらる可きものなり。(註二一)

(註二一) Scott's Cases on International Law, p. 598.

更に學說上この説に賛するものはホールなり。即ちホールの説に曰く、場所及び其住民の國性は敵方の軍事的占領に依りて變せらるゝものに非ずと雖も然かも多くの戦争上の目的に因り其正統の主權者に依り必然それを敵對地又は敵對者と取扱はるゝことあり。彼等が事實上敵の支配の下に在るに拘

はらず之を敵害なきものとして取扱はんか敵をして戦争の苦痛と損失を免かれしむるに至らざるを得ず。此故に敵占領地に於ける住民に對して行はるゝ通商は敵及び敵地に對して行はるゝ通商と同様なる制限に服せしめ其占領地の産物もしくは其地に住所を有するものに屬する財産は敵財産と同様なる條件の下に之を沒收せらる可きものなり。

ホールは此説を支持する爲めに前記 Marshall の言を引用したり。(註二) 然れどもホールの所説が近時の學者に依て非難せらるゝこと後段に記する所の如し。

(註二二) Hall's International Law, Fifth Edition, pp. 508, 509.

一五

次に前説に反する判例として英國樞密院司法委員會に於ける著名なる Gerasimo 號事件を提示す可し。

一八五四年、クリミア戦争の際、當時獨立國を爲したる The United States of the Ionian Islands の人民にして Moldavia の河港 Galatz に在留の商人 Messrs. Epaninonda Para & Co. の所有に屬する玉蜀黍を搭載したる Wallachia 船 Gerasimo 號は同年七月 Danube

河口を發して奥地利 Trieste に向ふの途上に於て英國軍艦 Vesuvius の爲めに拿捕せられ船は放釋せられしも右載貨は Constantinople にて賣却せられたり。之に關し英國捕獲審檢所に對する載貨所有主代理人の訴願に據れば該所有主たる Epaninonda Para & Co. は中立國たる Ionian Islands の人民なるが故に其載貨の捕獲は合法に非ず依て損害賠償を求むるものなりと云へり。此訴願に對し審檢所長官 Dr. Lushington は五六年八月附檢定に於て該載貨は拿捕の當時英國の敵たる露國軍隊の占領に歸したる Moldavia 在留商人の所有に屬せるものにして苟も領土が敵の占領に歸する間は其領土の住民及び在留商人は其従事する商業に關して敵人と見做さる可き筈なるが故に其所有に屬する右の載貨は敵貨として處分せらる可きものなりと判決したり。即ち其檢定書の一節に曰く

此故に訴願人(載貨の所有主)は船積の當時 Galatz に在留したる商人なること明白なりとせば次に問題たる可きは法律は如何なる國性を此商人に附す可きやと云ふに在ること亦明白なりと云ふ可し。抑々 Galatz は Moldavia に在り。而して當時 Moldavia は露軍の占有 (possession) に歸したりき。苟も領土にして敵

の占有に歸する間は余の理解する所に據れば總て其處の住民及び其處に在留し且つ商業に従事するものは其商業に關して敵と見做さる可きこと法律の規定する所なり。然るに本件載貨の所有主は Galatz に在留する Ionian 島國の人民なりと稱すと雖も是れ誤謬にして其従事する商業の關係に於ては疑もなく Ionian 島國の人民たる國性を有することなし。

然るに訴願人は此檢定に服せずして海上捕獲の上級審檢所たる樞密院司法委員會に抗議したる處、樞密院は右の檢定を破毀し露軍の Moldavia 占領地其地の在留商人に對し敵性を附するものに非ず、隨て前記商人は中立性を有するものにして其所有に屬する Gerassimo 内の載貨は中立貨なるが故に軍艦 Vesuvius の行ひたる拿捕は不當なるものと認め訴願人に對し損害賠償を爲す可きを命じたり。而して樞密院が此檢定を爲したる理論は即ち敵占領地に於ける住所が人の國性を定むるものに非ずとの見解を詳説したるものなり。即ち樞密院は右の載貨の有主を以て敵人と見做す可きや否やを決するには國性を定む可き法律の原則及び其船積の當時露軍が Moldavia を占領したる其占領の本質に就て慎重に審理す

るの要ありとて先づ國性を定むる一般原則として商人の國性は其商業の關する限りに於て之を行ふ場所の國性に依て決せらる可きものなるが故に戦争破裂したるとき一方の交戦國內に商業に従事したる外國商人は相當期間内に財産を處理して他國に移轉することを許さる可きものなるに其期間内に移轉を爲さざるものは其商業の關する限りに於て之を行ふ國の人民として取扱はるゝものなるを以て若し其國が敵國ならんには敵人と見做されざるを得ずと前提し此原則を以て正確正當なるものと斷定したる後、此原則の全基礎は其商人の商業を營む國が敵國たるに在り」と指摘し一轉して然らば友邦もしくは中立國を敵の領土に變せしむるに必要な條件は如何と設問し二つの場合を假定して自問自答して曰く「其領土が敵軍に依て占領せられ且つ其占領の間、敵國の支配に服することだけにて其條件は充分なりや、將た讓渡もしくは征服その他の手段に依て永久に又は一時、侵入軍の領土に合併せられ其一部を構成することとを要するや、本院の見る所を以てするに前問は之を支持すること能はず」と。即ち樞密院は後問に假設する所を採用したるものなり。

樞密院は前問の支持す可からざるを論明する爲めに多くの判例を引用したり。其中にてストウエル卿の Manila 事件の檢定書中より左の一節を抜萃して其第一の論據に供したり。

St. Domingo 島の若干部分は叛亂黒人の現實なる占領に歸し是等叛亂黒人は其現に行へる占領の範圍内に於ては本國たる佛蘭西の權力より分離し少くとも其部分に於ては自己の獨立政府を樹立したるものなり。此新權力は何等明瞭なる條約に依て直接且つ正式に承認せられたるものに非ずと雖も英國政府は佛國を以て共同の敵と爲すの理由に依りて之に對し好意的態度を示し之との間の交際に於て平和友交の情を表したり。之を以て St. Domingo は英國の敵たる佛國の植民地と目す可からずと論ずるものあり。然るに控訴院は慎重審理の後英國政府は其裁判所をして此島を以て全般にも又は一部分にも敵の植民地もしくは植民地の一部分たることを否定せしむ可き何等の宣言も行爲も爲したることなしと判決したり。而して此判決の認めたる嚴密なる原則が正當なるは疑なき所なり。

是れは敵の領土の一部が叛亂軍の爲めに占領せられたる場合に其部分を敵性より除外するものなりや否やに關し典據たる可き一判例を供するものとして樞密院の尊重する所なるが更に友邦の一部分が敵の爲めに占領せられたる場合に於ても此判例に認められたる原則が採用せられたりとして再びストウエル卿の判例中より Santa Anna 事件を引用したり。Santa Anna 事件の由來を尋ぬるに英佛戰爭の當時西班牙が佛國の占領に歸したる中、西國內に叛亂破壊したるより英國政府は布告を發して總て西國に對する敵對關係は即時終局す可き旨を宣言したりしに西國の大部分は尙ほ佛軍の占領する所にして St. Ardeno 港も亦然りき。然るに同港に向ふものと認められたる商船 Santa Anna 號なるもの途中の海上に於て拿捕せられたり。樞密院の引用するストウエル卿の判決に曰く、

此一般平和友交の關係(西班牙に對する)を設定する國家公式の宣言の下に於て西國の財産が現に西國の領土中佛國の支配下に在る部分に在留する人の所有に係るものと雖も正當に中立財産を沒收し得べき場合を除くの外、當審檢所に於て之を處分するの權能ありとは本官の信せざる所なり。

前記 Manila 事件の判決に於ては英國政府が St. Domingo 島の叛亂軍を正式に承認するの何等宣言もししくは行爲を爲さざるを以て假令ひ事實上、敵國領土の一部が叛亂軍の占領に歸し、且つ其叛亂軍に對し英國政府は平和友交の關係を維持せらるに拘はらず裁判所は其敵國領土の部分を敵性より除外するの權能なく隨て St. Domingo 島は敵たる佛國の植民地として敵性を保有するものとせらるゝに反し Santa Anna 事件の判決に於ては英國政府が西班牙に對する全敵對關係を終止す可きことを布告したるを以て假令ひ事實上、其領土の大部分が敵たる佛軍の占領する所と爲り現に其占領せる港に向ひて發航せる商船も裁判所は之を以て敵港に向へるものと認むるの權能なしと云ふものにして前者は事實の如何に拘はらず之を敵地と爲され後者は事實の如何に拘はらず敵地に非ずとせらるゝ其結果は互に反すれども兩事件とも其判決の論據を英國政府の意思に置き實際上の事實如何を問ふことなき一點に至りては即ち一なりと云ふ可し。

一六

樞密院は更に普通裁判所に於ても同一の原則が採用せられたりとして Lord Ellenborough の判決に係る Donaldson v. Thompson 事件の判例を引用したり。即ち Ionian Islands が會て共和國たりし當時、露軍の爲めに Corfu 其他の諸島を占領せられたることあり。此占領に就て、若し露國の權力が専ら島内に行はれ且つ其最高權力が露軍司令官に在るの事實あらんには同島は事實上、露西亞帝國の領土の一部と見做されざる可からず。若し此事實なしとするも露國皇帝は軍事上の見地に於て同島を恰も敵對的に侵略したると同様なる占領の利益を獲得せるものなるが故に同共和國は露國の對土戰爭に於て其共同交戰國と見做されざる可からず。即ち同共和國は露帝の對土戰爭に於て其同盟國たりしものなりとの説を主張せられたりしに對し王座裁判所長官 Lord Ellenborough は前記事件の判決に於て之を排し、一國の何れの部分にても優勢なる武力に屈するの止むを得ざるに至りたる政府を目して誰か其屈せしめられたる國の共同交戰國と爲りたりと云ふものあらんや。若し之を是認す可しとせば中立國と交戰國は結局同一物なりと云ふに至らざるを得ずとて敵占領地を以て敵性を有するものに非ずとの見解を支持したり。樞密院は此理論が後年再び王座裁判所の新判例に於て採用せられたる

ことを指摘して Gerasimo 事件の審理に有力なる論據的材料を供するものと認めたり。

樞密院は更に進で敵對的占領 (hostile occupation) と讓渡・征服又は時の経過に依る法律的權利を具有せる占有 (possession) の差別が Bolleta 事件の判決に於てストウエル卿に依て認められたるを證し三度ビストウエル卿の判例を引用したり。此事件の争點は Ionian Islands 中の Zante 在住の商人に屬する船貨が英國拿捕私船の爲めに拿捕せられたるに就て其船貨が佛國の財産なりや將た露國の財産なりやと云ふに在りて此争點は要するに其拿捕の當時に於ける Zante の國性に依て決せらる可きものなりき。ストウエル卿の判決に曰く

檢察官の所見に據れば佛國の占有は武力に依り且つ一時的性質のものにして斯の如き占有は更に正式の讓渡もしくは時の経過に依て確認せらるゝまでは其國の國性を變更するものに非すと云へり。是れ占有が武力に依て行はれたる場合に於ては眞理ならんも本件の場合は此種の占領に非ず。蓋し佛露兩國は Tilsit 條約に依て其争議を決定し現に平和關係に在るものなるを以て此場合

は露國が該領土を任意に引渡したるものと解せざる可からざればなり。

ストウエル卿は此理由に依て該領土は佛領に歸したるものと爲し更に其判決の後文に於て「曩きに讓渡の結果露國が任意に引渡したるものなるが故に今日一度び得て明日再び失はるゝが如き武力に依る敵對的占領には非ざるなり」と記したり。

樞密院は其 Gerasimo 事件の審檢に於て斯くの如く捕獲審檢所及び普通裁判所に於ける多數の判例を引用したる後、その理論を綜合論結して左の如く論斷したり。

之に依て之を見れば敵の武力に依て行はるゝ土地の單純なる占有は夫れのみにては必ずしも其占領せられたる土地を敵地と變じ其住民を敵人と化するものに非ざるなり。

一七

樞密院は此論斷に達したる後いよゝ本件の本論に入り Gerasimo に依る船積みの當時 Moldavia が露軍の占有に歸したりと云ふ其占領の本質は如何との問題を

解決せんと試みたり。而して其占領の本質を明にするに先ち當時の Moldavia 及び Wallachia の政治的地位に就て一言し一八二六年露土間の Ackermann 協約及び二九年の Adrianople 條約並に同條約附屬議定書に基づき兩公國が土耳其の宗主權の下に廣大なる自治權を認められたる普通國際法學者の所謂半主權國を爲すものなりと略説したる後遂に本件 Gerasimo の拿捕を惹起したる一八五三年の露土戦争に論及したり。即ち土耳其は露國の要求を拒絶したるを以て露帝は其軍隊に是等 Danube 公國に侵入す可きを命じ同年六月二十六日附宣言を發して此手段に訴ふるの止むを得ざりし理由と其目的とを説明し露國が是等兩公國を占領したるは之に依て土耳其より自國權利の回復を保證す可き擔保を得んが爲めにして決して征服を欲するに非ず唯だ其侵害せられたる權利に對する賠償を要求するに外ならずとの意を聲明したる其翌七月二、三日に於て露軍は Pruth 河を渡りて Moldavia に入り其住民に對して布告を發し露軍の侵入は征服の目的に出でたるに非ず、又公國の現状を變更するの意思を有するものに非ざるを告示し其占領が單に一時的なること、露國にして其正當の賠償と將來の保證とを得ば即日國境

内に軍隊を撤退せしむることを明言し住民が安堵して其業務に従事し靜穩に法規に服従す可きことを諭告したり。之と同時に露國政府は兩公國の大公に通告して兩公國と土耳其との關係を斷絶せざる可からざること、宗主國の一切の行爲が一時中止せられざる可からざること、及び兩公國が從來土耳其に納めたる貢金を停止せざる可からざること、を命じたりしも大公は依然その地位に留まりて政務を行ひ其國旗を使用したり。其後露土の間に宣戰せらるゝに及びて兩大公は土耳其政府に依りて召還せられ其政務を臨時地方貴族會議に委す可きを命ぜられたりしが露軍侵入後は露國代官これに代て政權を收めたり。但し露國は此事を行ふに當りて占領の性質を變じて之を征服と爲し以て最初宣言して一時的處置に外ならざるを聲明したる所を廢棄するの意思あるものと推するに足る可き何等の言動を爲したることなく却て露國政府は其 Buderis 將軍を代官に任命したるとき強て總督なる官稱を與ふるを避けたり。蓋し其趣意は斯る官稱を附するときは露帝の意思即ち兩公國を合併するの意圖なき本志を誤解せしむるの恐れあるを信じたるに因るものなり。斯くて露軍の兩公國占領は土耳其の應戰を挑

發し翌五四年春英佛亦土國を援けて戦争に参加したり。埃地利と普魯西とは直接に參戰することなかりしも露軍の兩公國占領に反對するものなるを以て兩國は露國に對し即時撤兵す可きを要求したるに對し露國は埃國への回答に於て土耳其が露國に對し宣戰したる瞬間より露軍の兩公國占領は其最初の性質如何に拘はらず露國に取りては單に軍事的處置にして之を維持すると將た放棄するとは一に戰略的考慮に依て決せらる可きものなることを説明し且つ曰く露帝陛下は其常に軫念せらるゝ如く今も尙ほ平和を希望せらるゝものにして陛下は兩公國の占領を無限に延期し又は永久に之を領有し又は之を自國領土に合併することを欲せず況して土國政府を覆滅するが如き思ひも寄らざる所なるは露國政府が屢々之を聲明したる所にして今や再び之を茲に聲明するものなりと。斯くて五四年八月に至り露帝は兩公國の全部撤兵を命じ露軍は間もなく再び國境の Pruth 河を渡りて引揚げたり。

樞密院は以上の事實を記述したる後遂に本件の主要なる争點たる Moldavia に於ける露軍占領の本質及び其國性の如何に就て最後の論斷を下したり。

斯の如くにして行はれ斯の如く繼續し及び斯の如くにして終止したる占領に依て Moldavia が片時たりとも露國領土の一部と爲り其住民が露國の臣民と爲り隨て露國と交戰關係に在る國の敵たるに至りたりと主張するは不可能なりと云はざるを得ず。此占領に就て主張し得べき極度は土耳其の宗主權が一時停止せられ露國が一時これを僭奪したりと云ふに止まる可し。然れども之れが爲めに其土地の國性は何等變更せられたるに非ず露國は之を變更するの意思を否定したればなり。果して然らば曾てストウエル卿が Fama 事件に就て言及したるが如き外國人の在留する國土及び法律の變更に關する豫告を何時其等外國人に與へられたりしや。又其等外國人は何時その地に有する住所を移轉し若し之を行はざるときは英國の敵として取扱はるゝの刑罰を課せらるゝに至りたるや。是れ原判決に於て説明せられざる所なり。又土耳其の側より見るも Moldavia 及び Wallachia は敵として取扱はれたることなきに獨り土耳其の同盟國に對して敵たるものと唱へらるゝは奇なりと云はざる可からず。兩公國の國旗が現に露土兩國に於て認められたるは當法廷に提示せられたる

書類に依て充分明白にして尙ほ他の前掲の事實が外務省に問合はせたる所に據りて確證せられ更に英國政府が英國の關係に於て兩公國の國性を變ずる何等の行爲を爲さざりし事實に鑑みるときは上述の狀況の下に於て露軍の占領が國性を變ずるの効果を生ずるものに非ざるを知る可きなり。(註三三)

(註三三) Roscoe's English Prize Cases, vol. II, pp. 577-590.

一八

以上記する所は有名なる *Gerardino* 號事件に關する檢定の大要なり。而して同檢定の最主要なる論據を爲すものは露國が *Moldavia* を占領したるは單に一時的の戰略に出でたるものにして同地を永久に領有するの意思を有したるものに非ざるが故に此占領に依りて *Moldavia* の國性を變ずるものに非ざると云ふの見解に在り。更に解説すれば敵占領地の本質は其占領軍の意思如何に依て決するものなりと云ふに在り。樞密院は其露國の意思を確むる爲めに露國の聲明したる宣言、布告、諭告の類を引用して露軍の占領が一時的性質のものなるを立證したり。是れ前掲 *Bentzen v. Boyle* 事件に於ける *Chief Justice Marshall* 及び *ホール* の所論が占

領軍の意思如何を問ふことなく占領の事實に依て其土地と住民の國性が通商の關係に於ては敵性に變ずるを斷言するものと見解を異にする要點なり。此點は *ラティフイ* が其著書中に指摘する所にして彼は結局征服の目的を以てする占領と單に一時的作戦行動としてする占領とを差別し敵が或場所を占有するの單純なる事實は以て其場所及び住民を變じて敵たらしむるものに非ざると唱へ *ホール* が此差別を認めざりしを非難したり。ツロツターも亦此差別を認め敵占領地に於ける住所は若し其占領が一時的ならんには普通法にては人に敵性を附することなく其敵性を生ずるは其地が敵の全主權の下に來りたるときならざるを得ずと説きたり。(註三四) 敵占領地の本質を論究するに就て占領軍の意思を無視すること能はざるは右の判例及び *ラティフイ* の所論の如し。然れども之と同時に占領の事實に就ても之を考察するの要あるを認めざるを得ず。占領軍の結局の意思如何に拘はらず戦争多年に亘り敵が或土地を久しく占領するの場合には其間敵の占領は事實上これを征服領有したると異なることある可からず。例へば現に獨逸軍が白耳義及び佛國北境の地を占領するが如き既に前後四箇年を超え今後

更に何時まで繼續するや知る可からざるの事實は其實際に於て征服領有したるの結果と異なる所あるを見ず。果して然らば單に敵の意思如何のみに依りて占領地の本質を斷ずるを得ず。時としては其意思如何に拘はらず之を敵地と見做さざる可からざる場合あるを發見す可し。

(註二四) Latiff's Effects of War on Property, p. 77. Trocher's Supplement to the Law of Contract during War, p. 19.

更に敵の占領が其土地及び住民の國性を變ずるものに非ざるを確定したる判例として學者中 De Jager v. Attorney General of Natal 事件を擧ぐるものあり。(註二五)依て其事件の要領を記せんに一八九九年南阿戰爭の當時、元南阿共和國の人民 De Jagerなるもの Natal の Waschbank に在住すること十年に及びしが同年十月 Boer 軍が其地を占領し英軍 Ladysmith に退却したる後も依然在住し Boer 軍の Natal 占領が翌年三月まで繼續したる其間に同軍に投じ文武の官職に就きたりしを後に至り捕へられて Natal 裁判所に於て叛逆罪を以て問はれ五年の禁錮並に五千磅の罰金に處せられたり。然るに被告人は之に服せずして英國樞密院司法委員會に上告したる其上告の要旨は凡そ英國領土内に在住する外國人は英國の主權に服

するものなるが故に假令ひ英國の臣民に非ざるも叛逆罪に依て問はるゝことある可きは古來の明法なれども此義務責任の存するは其人が英國領土内に在住する間英國の保護を享くるの事實に因るものなるを以て若し此保護にして停止せられんか之に伴ふ義務も亦停止せられざるを得ず。果して然らば今、本件の上告人は英軍が其在住地たる Waschbank より撤退したる後は自ら侵入軍を援助するも法律上、叛逆罪を構成することなく當然これを爲し得べきものなりと云ふに在り。是れ實に當時の Sir Robert Finley にして今日の大法官たる Lord Finley of Naim が上告人の爲めに辨じたる所なり。依て此理論より推すときは敵に依りて占領せられたる土地の在住外國人は其占領の爲めに從來在住する所の國家の保護に浴せざるものなるが故に占領と共に國性を變ずるものなりと云ふに歸着す可し。然るに樞密院は此理論を排し國家の保護は其國家の軍隊が戰略その他の理由に依り一時或る地域より撤退し爲めに其間敵が占領軍の権利を行ふことあるも單に之に依りて停止せらる可きものに非ず、偶々敵の占領に依りて保護を行ふこと能はざりし救済が後日、敵軍を驅逐したる時期まで必然延期せらるゝとありと

雖も其保護は依然繼續せらるゝものなり、然るに近世無數の外國人が彼我の諸國に在住しつゝある事實に鑑み若し外國人の本國と其在住國との間に戦争破裂したるとき悉く退去を命ぜらるゝが如きことあらば非常なる難事を惹起すに相違なきに若し右告人の主張する如く敵軍が或地方に軍事的占領を行ふや否や其時まで其地に平安に在住したる外國人が忽ち武器を執て侵入軍に加はるも法律上何等咎めらるゝことなしと認められんには是れ自國の防衛上忍ぶべからざる所なるが故に現時一般に認許せらるゝ戦時外國人の在住は嚴に之を禁止せざる可からざるに至る可し、此故に若し此理論に従はゞ少數の侵入軍も其占領地の外國人を收容して忽ち大軍を爲すことを得べし、果して然らば侵入軍は遠征に伴ふ軍隊輸送の危険を此手段に依て脱することを得べきなり、是れ英國裁判所の是認する能はざる所なりとの理由に基き樞密院は此上告を棄却したり。(註二六)

(註二五) Prof. Trotter's Supplement to the Law of Contract during War P. 19.

(註二六) Bentwich's Leading Cases and Statutes on International Law, pp. 142-144.

然れども此判例は敵占領地の本質及び一般在住民の國性如何に就て原則を確

定したるものには非ず。單に外國人が其在住國の主權に服従するの義務に就き特殊の判例を示したるのみにして普通國際法の著書(註二七)に於ても外國人が其在住國に於ける地位を説明する爲めに専ら引用せらるゝ所なるに鑑みるも之を適例として敵占領地の國性を論せんとするの不當なるを知る可し。

(註二七) Oppenheim's International Law, Second Edition, vol. 1, pp. 394-395.

一九

斯の如く敵占領地の國性に關する英米の判例及び學說には二種の見解ありて一は總て敵占領地の國性は少なくとも通商の關係に於て敵性を有するものと爲すに反し一は占領軍の意思に鑑み若し結局征服の意思を以て占領するものならんには敵性を有す可きも然らざる場合は國性を變ずることなしと爲すものにして前者に従ふときは苟も占領の事實にして存せんには其占領の期間が極めて暫時なりとも其地に住所を有するものは敵性を帶ぶるものと見做され其人の所有に屬する財産が海上に於て發見せらるゝときは他方の交戦國軍艦は之を拿捕することを得べし。然れども海上に於ける敵の私有財産の可侵が今尙ほ認めらる

は之に依て敵の海上通商を阻碍し以て物質的に其戦闘能力を殺がんとするの目的に出でたるものなるに敵の占領が單に一時的なるに拘はらず自國領土又は同盟國の領土又は中立國の領土の一部を敵地として取扱はんとするは實際の事實を無視するのみならず海上捕獲權を無用有害に擴張するものと云はざる可からず。是れ後者の見解に依て占領軍の意思を知ることが其土地の國性を定むる要件なりとする説の穩當なるを認めらるゝ所以なり。併しながら占領軍の意思に鑑みて國性を定むるの説も亦占領の實際の事實を無視し海上捕獲權の目的を忘却したる結果を生ずるの缺點あること既に一言したる所の如し。即ち占領軍の意思は征服を期するに非ずと雖も多年間同一地方を軍事的に占領し其地に權力を樹立し且つ之を行使するの事實(註二八)は恰も之を征服領有したると異なることある可からず。然るに尙ほ之を自國領土又は同盟國領土又は中立國領土の一部として取扱ひ現に其地に住居するものは敵軍の爲めに取立金徵發及び課役を負擔せしめられ然かも其事たる多年に亘りて行はるゝに拘はらず其地に住所を有するものゝ國性を無害とし隨て其人が海上に有する財産を自由とし依て以

て敵をして物質的に其戦闘能力を維持し又は増大せしむるの事實を顧みざるは海上捕獲權の最重要なる目的に反するものと云はざる可からず。果して然らば前掲兩者の見解は孰れも實際の事實を無視し海上捕獲權の目的に反する點に於て共に其非難を免かるゝを得ざる可し。此故に余の所見に於ては或敵占領地が敵性を有するものと認む可きや否やは一に其占領の事實を海上捕獲權の目的に照らして定む可きものにして空漠なる理論一偏に依りて決す可きに非ざるを信するものなり。是れ英米主義の根本觀念を正當に理解する所以なればなり。

(註二八) 海牙條約陸戰の法規慣例に關する規則第四十二條一地方にして事實上、敵軍の權力内に歸したるときは占領せられたるものとす、占領は右權力を樹立したる且つ之を行使し得る地域を以て限りとす

然るに現戰爭に於て敵占領地の國性に關する解釋に就き一は英國捕獲審檢所の判例に於て一は樞密院令に於て特殊の新材料を提供せられたり。即ち一九一五年二月十六日の樞密院令「占領地の對敵通商條例」を以て現戰爭中、敵の實力上軍事的占領(effective military occupation)の地を敵地(enemy territory)とし又英國もしくは同

盟國の實力上軍事的占領の地を無害地(Friendly territory)と爲すの布告を發したり。但し此布告は對敵通商に關するものなるが故に直に執て以て之を海上捕獲の場合に於ける國性の準則とすることを得ざるは勿論なりと雖も英國が對敵通商を禁ずるの趣意は海上に於て敵の私有財産を拿捕するの趣意と一なるを以て同條例に規定する所は以て海上捕獲にも之を應用し現戰爭に於ては敵の占領地を目して敵地と爲すの見解を執るものと推斷することを得べし。而して現戰爭に於ける敵占領地が實際に之を敵地と見做すの充分なる程度に達せるは各般の事實に徴し疑ひなき所なり。故に例へば獨逸軍の占領に歸したる白耳義は之を敵地と見做され白耳義に住所を有するもの、財産にして海上に發見せらるゝときは假令其人が白耳義の臣民なりと雖も英國軍艦は之を敵貨として拿捕することを得べき筈なり。之に就ての捕獲の實例は余の未だ聞かざる所なれども余は之を以て合法の捕獲なりと信ず。

他の一の新材料を提供したる捕獲審檢所の判例と云ふは Gutentfels 事件なり。獨逸船 Gutentfels は Antwerp より Bombay 及び Karachi に向ふ途中、一九一四年八月五

日 Port Said に入港したりしが同船は其前日を以て英獨の間に開戦せられたるを知らざりしものなるを以て在アレキサンドリヤ英國捕獲審檢所は同船に對し海牙條約第六號「開戦の際に於ける敵の商船取扱に關する條約第二條(註二九)を適用して英國は之を沒收することなく單に抑留するの權利あるものとし且つ戦後これを所有主に還付し若しくは賠償す可き旨の檢定を與へたり。然るに檢察官は此檢定を不當として上級審檢所たる本國樞密院司法委員會に抗議したりしが本件の審理に於て争點の一たりしものは Gutentfels の入港したる Port Said が條約の條文中に所謂敵港(enemy port)なりや否やに在りき。蓋し當時埃及の地位が頗る異常變態なりしと云ふは其時は英國と土耳其との間に未だ宣戦なく土耳其は尙ほ中立國にして埃及は依然その隸屬國なりしと同時に事實上英國の支配の下に在りしを以てなり。依て樞密院は此争點に對し判決して曰く

Port Said が海牙條約の意味に於て「敵港即ち獨逸に對する敵港たるや否やの疑問を生じたりしが英國と埃及の關係土耳其の變則なる地位及び英國の埃及に於ける軍事的占領等の事實に鑑み本院は Port Said が敵港たりしを疑はざるも

のなり。ホールが其著國際法第六版第五〇五頁に於て「一の場所が敵に依りて軍事的に占領せらるゝ場合に其場所が敵の支配の下に在り且つ隨て之を其交戦の目的に用ゆることを得るの事實あるときは其土地の單純なる法律上の所有を論據とする一切の見解を排するに足る可し」と述べたるは本院の是認する所なり。(註三〇)

(註二九) 第二條「不可抗力に基く事情の爲め前條に掲げたる期間内(恩惠期間内)に敵港を去ること能はざりし商船又は出港を許されざりし商船は之を沒收することを得ず、交戦者は單に戦争後賠償なくして之を還付するの義務を負ひて該船舶を抑留し又は賠償を拂ひて之を徵發することを得」

(註三〇) British and Colonial Prize Cases, vol. II, Part 6, pp. 40, 41

此判例が輕々にホールの説を引用したるは敵占領地の國性に關する研究の疎漏なるを示すものなれども埃及に於ける英國の實力上軍事的占領の事實に鑑みるときは之を敵地とし Port Said を敵港と見做したるは固より不當に非ず。余は此判例と前掲樞密院令を以て所謂敵占領地の國性を至當に解したるものと認むるに躊躇せざるものなり。(終)

記名株式の移轉と名義書換 (二)

西本辰之助

二

記名株式が名義書換なくして輾轉流通するは實際に於て所謂白紙委任狀附株券讓渡の場合に限る此場合に關しては既に學説及び判決に於て屢ば論せられたる所にして幾多の問題を包藏するものなり

白紙委任狀は受任者の氏名を空白となして名義書換請求の事務を委任し且其代理權を與ふる旨を記載したる書面にして株券と共に此委任狀を受けたる者は何人にも其空白の部分に受任者の氏名を記載し以て會社に對して名義書換の請求を爲すを得せしめんとするなり白紙委任狀の性質に就きて名義書換の委任と共に復委任を認むるものなりとの説と不特定人に對する委任の申込なりとの説とあり復委任説は之を採るを得ず復委任にありては第一の受任者は他人に復