

Title	船舶の性質決定に関するフランス主義の研究
Sub Title	A study on the French principle concerning the enemy character of private vessels
Author	前原, 光雄(Maehara, Mitsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1951
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.24, No.7 (1951. 7) ,p.1- 38
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19510715-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19510715-0001</a>

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.

# 船舶の性質決定に關するフランス主義の研究

前 原 光 雄

## 内容目次

- 一、序 説
- 二、ロンドン宣言までのフランスの立法と實行
- 三、ロンドン宣言とフランス主義（以上本號）
- 四、第一次大戦におけるフランスの立法と實行
- 五、結 論

## 一、序 説

戦争は害敵手段の行使によつて敵の戦争能力を破壊し、それによつて敵を屈服せしめることを目的とする。戦争においては行はれる害敵手段は、しかし無制限なものではない。害敵手段は國際法によつて許された種類のものでなければならず、また國際法によつて許された方法で行使されねばならぬ。そしてまた害敵手段であるから、その手段は敵に向つて行使さるべきであり、敵以外のものに對して行うべきではない。即ち、害敵手段は人にしる物にしる敵性あるものに對してのみ行使することが許される。それ故に、戦争法においては、先ず敵とは何かが決定せられねばならぬ。従つて、人につき、物につき

また船舶や航空機につき——船舶や航空機は嚴密な意味においては物であるといえるが、これ等は單なる物ではない。即ちこれ等は物によつて建造せられているのではあるが、これに人的要素を附加することによつて、一單位の獨立した活動體となり、固有の目的をもつて行動し、また固有の國籍をもつ。殊に船舶は固有の名稱すら與えられ、航空機においても、その構造の大規模なものは固有の名稱を與えられる傾向にある。それ故に、船舶及び航空機は、單に所有權の客體となるところの物とは區別して取扱はれるのが普通であり、これはまた充分理由のあることである。敵性の問題についても、船舶と航空機は通常の物とは區別せられ、別個な獨立した法規に従う。それ故に、少くとも國際法上の議論としては、單なる物體と船舶及び航空機は區別して取扱はねばならない。この點については殆んど異論がない——それ等がいかなる條件の下に敵性をもつかという問題は、とりもなおさず、それ等はいかなる條件の下において敵として取扱い得るかということである。戰爭が敵を相手方として行われるものである以上、いかなる人が、いかなる物が、またいかなる船舶や航空機が敵性をもつかを決定することは、戰爭そのものの遂行上必然に要求せられることであり、これ等の觀念の決定を前提としてのみ戰爭が合法に遂行できるといつても過言ではない。

このように重要性をもつところの敵という概念は、國際法上確立せられているであらうか。學說においても、各國の實行においても、現在でもこの概念は實に不明確である。その主なる理由は、近世國際法が未だ三百年の發達を重ねたに過ぎないこと及び國家間の實力的抗爭を許す戰爭なる紛争解決手段は、結局國際的アナキーによるものであるから、各國は自國の主義や立場を固執して容易にその主張を曲げず、従つて、統一的な國際法の成立が至難であることに歸することができらうであらう。

戰爭が君主と君主との間に戦はれていた時代には、交戦する君主にそれぞれ忠誠の義務をもつ相手方の人民を敵と觀、それ等の人民に屬する物が敵性をもつ物とせられた。このことは一七世紀の著述及び國內法を一瞥しても知られることであ

る。例えば、グロチウスは敵に關しては、ローマの法律家ポンポニウス (Pomponius) やウルピアン (Ulpian) 等の見解を擧げているに過ぎない。即ち「ローマ人民が公然と戦争を宣言し、或いはローマ人民に對し戦争を宣言した相手方」を敵とするのであつて、非常に不明確な記述である(註一)。降つて、ヴァテル (Vattel) に至つては、その所説は相當の進展を示している。彼は敵を二種に分つて、戦争の相手方を敵 (hostis) として把握する場合、即ち公敵 (ennemie public) と相手方に屬する個々の人を敵とする場合、即ち私敵 (inimicus) とを區別して考へているが、彼は、戦争は主權者が國民の名において宣言するのであるから、二個の交戦國民は敵となる。即ち、一方の交戦國民の全部が他方の交戦國民の全部に對して敵となるのであつて、この點については慣習法の理論に合致するとしてゐる。更に彼は、敵の住所は一定してゐないが、その存在する場所は、この場合何等意義をもたない。政治的紐帶がその性質を設定する。人が自國の市民として居住する限りその者は自國が戦争する相手方の國民の敵である。そして以上のような意味で、敵人に屬する物が敵産 (res hostiles) であるとする(註二)。ヴァテルの説で注目すべき點が二つある。その一つは、戦争を國民對國民の戦いであるとする點であり(註三)、他の一つは、敵性の決定に關して政治的紐帶を主張する點である。政治的紐帶とは、その意味は必ずしも明瞭ではないが、或國の人民として、その國或いは君主に政治的に結ばれていること、いかえれば、人民がもつところの國家或いは君主への忠誠の義務の如きものは政治的紐帶といえよう。政治的紐帶は人が或國に屬することによつて發生するのであるから、ヴァテルのいう政治的紐帶とは、國籍をもつことによつて生ずる國家或いは君主とその人民とのつながりと解して大過ないように考えられる。ヴァテルは國籍 (nationalite) という言葉を用ゐず、政治的紐帶 (lien politique) という言葉で表現している。想うに、この當時においては、國籍の觀念は未だ明確であつたとはいえない。このことは後に述べるフランスの國內法を見ても明かである。ヴァテルの所謂政治的紐帶には國籍が含まれるとするならば、ヴァテルは人の敵性が非敵性かの決定については國籍主義を提唱したことになる、これはこの點に關するフランス主義と一致するものである。しかし

人の敵性についても、英國はまた獨自の立場を採り、所謂住所主義を主張し實行して國籍主義に對立することになつてゐることは周知のことであるが、これ等の二大主義が互いに對立するに至つたのは比較的後期に屬するのであつて、一八世紀後半から一九世紀前半においてである。しかも、それ等の立場は現在でも固執せられてゐる。

敵なる概念の不明確なことは、第一次及び第二次大戰に参加した主要國の國內法令にも明瞭に現れてゐる。しかも、これ等の法令は、例えば、人の敵性の問題に關しても、それは極めて複雑な性質のもので、一般的に「人の敵性」として問題を解決し得るものでないことを示してゐる。例えば、第一次大戰における我國の對敵取引禁止令（大六年四月二三日、勅令第四一號）は次のように規定する。

第二條 主務大臣ニ於テ別段ノ定ヲ爲シタル場合ヲ除ク外左ノ各號ニ掲グル者ヲ當事者トスル取引又ハ其者ノ爲ニスル取引ハ之ヲ爲スヲ得ズ

一、敵國

二、敵國人又ハ敵國法人

三、敵地内ニ住所若クハ居所ヲ有スル者又ハ敵地内ニ於テ事業ヲ營ムコトヲ主タル目的トスル者

四、事業ノ全部又ハ一部分ガ敵國人ニヨリ管理セラレ其他事業ガ敵ノ勢力ノ下ニ置カレタルモノトシテ農商務大臣ノ告示シタルモノ

第三條 前條第二號若クハ第三號ニ掲グル者ノ經營スル事業又ハ全部若クハ一部分ガ敵國人ニヨリ管理セラレ其他敵ノ勢力下ニ置カル、事業ハ主務大臣ノ定ムル所ニヨリ當該官廳ヲシテ特別ノ監督ヲ爲サシムルコトヲ得

この勅令は、人については國籍主義を採り、敵國人とは敵の國籍をもつ者であるが、しかし、第二條第三號においては住所主義をも併用し、第四號及び第三條においては管理主義をも採用して對敵取引における敵の範圍を非常に擴大してゐる。尤も、我國のこの對敵取引禁止令は一九一六年六月にパリで開かれた同盟及び聯合國の經濟會議の決議によつたのであつて、この決議の對敵取引の禁止に關する部分は、敵なる觀念に住所主義、國籍主義及び管理主義を併せ採用してゐる（註四）。

敵性に關する問題は人・物・船舶等について必ずしも同一の基準によるものではない。のみならず、人（自然人と法人）の敵性についても、例えば、敵産管理法において規定するところの人の敵性の範圍と、對敵取引禁止令における人の敵性の範圍は同一とはいえない。このことは同一國のこれ等の法令の間においてすらもいえるのである。況して、異なる國の間には、人の敵性について相違があるのは當然である。このような事情の下において、自然人の敵性について、國籍を性質決定の基準とするところのフランス主義（大陸主義）と、住所を基準とするところの英國主義とが産れることになる。また、特に法人についても、これと同様に、その法人の住所をもつて法人の性質決定の基準とする住所主義の國もあれば、法人設立の順據法を基準とする順據法主義の國もあり、また法人の營業が何人によつて管理せられるかを基準とする管理主義の國もあることは周知のことである。船舶についても、船舶が合法に掲揚する國旗を基準として船舶の性質を決定する主義（これは通常フランス主義とよばれている）もあれば、掲揚の權利ある國旗と並んで船舶の全部または一部の所有者の住所をも性質決定の基準として併用するところの所謂英國主義とよばれるものもある。このように敵性決定の問題は人についても、自然人と法人とは異り、自然人や法人についても對敵取引禁止法において敵とせられるものと、敵産管理法における敵とは必ずしも同一ではない。物の敵性についても、人の敵性の複雑化に準じて複雑化せられていることは當然である。船舶については、人や物とは獨立した別個の性質決定の基準がある。敵性の問題はこのように複雑な問題である。従つて、人・物・船舶及び航空機等一律に適合する敵性決定の基準は現存しないのみならず、將來においても共通な基準に到達することは困難であらう。現在では従つて、敵の觀念は、對敵取引禁止の場合の敵とは何か。戰時中の臨時特許・意匠・商標法における敵とは何か。敵産管理法における敵とは何か。敵性ある法人とはいかなる法人か。このように個々の場合に細別して敵性の問題は考察せられねばならぬ。この點は國內法上明瞭に示されている場合が多い。例えば、英國の一九三九年九月三日の對敵取引法は一九四〇年の國防法（The Defence Regulation）によつて修正せられたが、その第二節(1)において「本法にお

て敵とは左に掲げるものを含む」というように、對敵取引法における敵とは次のようなものであると限定的な規定をしている。これと同様に、フランスの「敵國人及び敵國或いは敵關係領土上にある者との連絡の禁止並びに制限に關する大統領令實施に關する件」(一九三九年九月四日官報)の第一條第二項には「本令の適用のために敵と看做されるものは次の如くである」として、この法令における敵の意味を規定している(註五)。また、一九三八年七月八日のイタリーの交戦法規第三條は「本法の効力に關しては敵國人民とは次の如きものを指す」として、この交戦法規における敵の意味を限定している(註六)。

以上述べたところで明かなように、國際法上「敵」なる概念は非常に複雑であり、かつ不明確である。船舶の敵性についても全く同様である。私が船舶の性質決定に關するフランス主義を研究する目的は、國際法學上この分野の研究は甚だ不充分であり、殊に我が國では、船舶の敵性に關しては殆んど注目すべき研究はなく、未開拓のまま残されている状態であるからである(註七)。この爲には、フランスの立法として最も古く、しかも現在もお効力をもつところの一六八一年の立法から最近までの船舶の性質決定の基準となるフランスの立法を歴史的に研究し、かつフランスがそれ等の法によつて實際上いかなる取扱ひをして來たかを第一次大戰までの實行によつて明かにし、かつ第一次大戰後におけるフランスの新立法とその合理性を検討することにする。なお、本稿で取扱う船舶の性質決定の基準は、基準の全般に亙るものでなく、船舶を或目的に使用することによつて船舶が敵性を取得する場合、即ち、元來非敵性の船舶が敵の軍事的援助のために使用される場合とか、戦時禁制品の輸送、封鎖侵破等の行爲のために敵性を與えられる場合とか、國旗移轉の場合等も含まない。

(註一) *Grotius, De Jure Belli ac Pacis*, 1625 (カーネギー版) 第三卷、六三〇頁

(註二) *Vattel, Le Droit des Gens ou Principe de la loi naturelle*, 1758 (カーネギー版) 第三卷、五八一—五九頁、參照。

(註三) ルソンの社會契約論が出版せられたのが一七六二年であつて、ヴァテルの前掲の著述はそれより四年前の出版である。しかも、戦争を國民對國民の關係と見てゐることは注目されるべきである。

(註四) 「陸戦の場合における中立國及び中立人の權利義務に關する條約」(一九〇七年)の第一六條は「戦争に與らざる國の國民は中立人

とす」としてゐる。即ち自然人の性質決定に關しては國籍主義を採つてゐることは一般に知られてゐるが、この場合の自然人は交戦國の特別な國内法、例えば、對敵取引禁止令、敵産管理法、その他によつて敵性を附與することを禁止するものではない。自然人の性質決定に關して國籍主義を認めることは、英國の傳統的な主義（住所主義）に反するから、英國以外の總ての國がこの點は無留保で批准したに拘らず、英國はこの點に關し反對の留保をした。

一九一六年六月のパリ經濟會議の決議による對敵取引禁止規定は、次のように規定する。

(1) 國籍に關係なく敵國內に居住する者（住所主義）  
(2) 住所に關係なく敵國の人民（國籍主義）

(3) 個人商館及び會社にして、その營業が全部又は一部敵國民によつて指揮せられ、或いは敵の勢力下にあり、かつその名稱が特別な表に掲げられたもの（管理主義とブラック・リスト制）

(註五) 各國海戰關係法令、第一輯下、七八頁

(註六) 外務省條約局第二課「第二次歐洲戰爭における中立國の中立措置及び非常措置」四頁（イタリー語原文）、九七頁（日本譯）

(註七) 船舶の性質決定に關する我が國の研究としては、山内四郎「人物及船舶ノ敵性ニ關スル英佛主義」（國際法外交雜誌、第四卷、八號）立作太郎「現戰爭ニ於ケル船舶ノ敵性」（法學新報、第二五卷、第五號）オッペンハイム（渡邊鐵藏譯）「倫敦宣言後ノ敵性」（法學協會雜誌、第二八卷、六號）等があるが、これ等はその内容が本稿の參考とするに足りないものばかりである。

## 二、ロンドン宣言までのフランスの立法と實行

船舶の敵性について論じてゐる書物は、いづれも英國主義とフランスによつて代表せられる大陸諸國の採用してゐる所謂フランス主義について論じてゐる。しかし、フランス主義として述べられてゐるところのものが、果してフランスの立法及び實行と一致してゐるであらうか。この點は以下においてフランス捕獲法の歴史的發展を回顧することによつて明かとなる。フランス捕獲法を正確に理解するためには、少くとも一七世紀まで溯つて検討する必要がある。それは現行フランス捕獲法の一部はこの時代の法令より成つてゐることからして當然のことといはねばならない。



フランスの捕獲法史上最も重要な法令の一つは、一六八一年の海上法 (Ordonnance de la marine) である。その理由は第一にこの海上法は紀元一四〇〇年のシャルル六世時代からこの法典の編纂せられたルイ一四世時代までの海事に關する法令と、一四世紀に編纂せられた海事に關する成文法と慣習法との大集録であるところのコンソラト・デル・マール (Consolato del Mare) を參照しつつ編纂した大法典であり、従つて、この法典はこれ等の諸法規を統一して一法典中に收めたものであると同時に最も完全な方法で慣習及び判例によつて漸次に形成せられた捕獲に關する原則と規則とが確認せられたものであること。第二に、この法典は現在まで廢棄せられず、従つて、なおその効力を持續していることである。しかし、ルイ一四世がこの立法を爲すにあつて、彼はこの立法を彼の權力外にある獨立した他の國家に課せんとしたものでなく、彼の人民、海事裁判所の裁判官及び捕獲を任務として武裝せしめた船舶に實行せしめんとしたに過ぎなかつたので、當時の海上に勢力ある諸國家間の準則として定める意思をもつていたものでなく、ホイートン (Wheaton) の指摘するところである (註一)。この點はまたサー・ウィリアム・グラント (Sir William Grant) も指摘して居る (註二)。

この法典は全四卷から成る浩瀚なものである。捕獲に關する規定は第三卷第九章にある。その中で、船舶の敵性に關する規定は第四、五、六、七の四力條である。それは次のように規定している。

第四條 敵に屬する船舶、或いは海賊、詐欺漢、君主または主權國の委任なくして海上を流浪する者によつて指揮せられる總ての船舶は捕獲物となる。

第五條 委任を受けた國家の國旗と異なる國旗を掲揚する總ての船舶、或いは二個の異なる君主若しくは國家から委任せられる總ての船舶は捕獲物となる。もしその船舶が戰時武裝を施してゐるときは、船長及び高級船員は海賊として處罰される。

第六條 船内に儲船契約書、船荷證券、送狀をもたない船舶は、また積荷と共に捕獲物となる……。

第七條 敵に屬する貨物を積載する總ての船舶及びフランス臣民或いは同盟國人の貨物で敵船内にあるものは均しく捕獲物となる

(註三)。

これ等の諸規定の中では、次の諸點が特に注目されるべきである。

(1) 敵に屬する船舶は敵船である。

この場合に、「敵に屬する」とは *appartenir* という言葉を用いている。そして、この規定では所有權という文字は使用されていない。 *appartenir* という言葉を廣く解するならば、船舶の支配關係についても、もしその支配が敵に屬している場合は、敵に屬すると解することは不能ではないであろうが、フランスの判例では、例えば、ロイド號 (*Lloyd*) 事件において、一九一七年一月一八日のフランス捕獲審檢所の判決で、一六八一年の海上法第四條の規定を引用しているが、敵に屬するとは敵の所有する船舶と解してゐる (*Fauchille, Jurisprudence Française en matière de prises, 1919, P. 332-334*)。従つて「敵に屬する」とは所謂「屬する」という語の通常の用法に従つてゐるわけである。即ち、「敵に屬する」とは、「敵の所有する」と解すべきである (第四條、參照)。

(2) 船舶書類の不備は、その船舶に敵性を與える。

第六條は、船内に備船契約書、船荷證券、送狀を有しない船舶は、積荷と共に沒收せられることを規定する。この規定を文字通り解釋すれば、これ等のもの以外の船舶書類、例えば、船舶國籍證書、船員名簿、航海日誌等一般の國家が船舶書類として船内に備えつけることを要求する書類が不備である場合には敵性を認めず、前記の三種類の書類の一つ、或いはそれ以上の不備のみが敵性を與えると解せられるが、この解釋は不合理である。船舶書類の全部を缺く場合には、船舶書類をもつて船舶の國籍を證明し得ないことになるが、船舶書類以外の船内の書類で國籍を證明できる場合も絶無ではない。船舶書類の全部を缺く場合、或いはその一部を缺く場合等、要するに、船舶書類は船舶の國籍、積荷の種類等船舶の性質を證明するために要求せられるものであるから、上記第六條が規定するように、三種の船舶書類の缺如のみが船舶並びに積荷の敵性を決定することは理解し難い。備船でない船舶に備船契約書のあるべき筈はなく、備船契約書は、その船が備船である場合

にのみ要求せらるべきもので、備船であるに拘らず、備船契約書のない場合に敵性を認める規定と解すべきであらう。もしそうであるならば、備船以外の船舶には備船契約書に代るべき備船でないことと證する何等かの書類が要求さるべきであり、その書類を備えない場合にも敵性を興える規定があるべきである。しかし、これに關する何の規定もない。

船荷證券及び送状は、いうまでもなく、貨物を輸送する場合に備えるべき書類である。これ等の書類を備えずして、しかも貨物を輸送する場合は、その貨物は敵貨たる疑いを懷かしめるわけである。それ故に、かかる貨物が敵性あるものとして捕獲の対象となることは一應背ける。しかし、客船の場合は船荷證券や送状を備えていないのは當然であるから、これ等の書類の不備によつて敵性が興えられるとすれば、總ての客船は敵性となる。これ等の點から考察して、この第六條の規定はその内容が極めて不明確であるといふべきである。

(3) 敵貨を搭載する船、敵船内の貨物は總て敵性となる（第七條）。

この規定は、船舶の性質が積荷をカバーするとなす原則、即ち、自由船—自由貨、敵船—敵貨のコンソラト・デル・マーレの原則を廢棄して、交戦國の捕獲權を極限まで擴大したものである。

(4) 不法に行動する捕獲用私船は捕獲物となる（第五條）。

船舶が委任をうけた國の國旗を掲げずして、他國の國旗を掲揚している場合、「委任」とは *commission* という文字をもつて規定している。この規定の内容は明瞭であるとはいえない。或國家から一定の使命を授けられて行動する船とは、いかなる船であるか。中立船にして交戦國の一方の任務を帯びて行動するものは、その國を軍事的に幫助するものであるから、この點において中立性を失い、敵性を附與せられるものといふべきである。しかし、そのような船舶が委任國の國旗を掲揚せずして他國旗を掲揚する場合は、その委任の任務に忠實でないものと考えられる故に、かかる船舶は捕獲物とせられるといふ趣旨であらうか。しかし、實際には、フランスの委任をうけて行動する船舶が、フランス旗を掲揚せずして中立旗を掲揚

する場合に、フランスには何等不利を與えないのみならず、却つてフランスに有利な場合がある。何となれば、フランス旗を掲揚すれば、相手國より敵船として捕獲せられる危険があるが、中立旗を掲げていれば、相手國から眞の性質を明かにせられるまではフランスのために使命を遂行し得るからである。しかし、この場合にも、フランス旗を掲揚しないとの理由によつて、フランスはこの船を敵船として捕獲する趣旨であろうか。フランス旗を掲揚しない場合にも、フランスの委任した任務を遂行せず、純然たる中立船或いは敵船として行動する場合も考えられるが、このような場合に、その船舶に敵性を認めるための規定であろうか。委任せられた國の國旗を掲揚しないことが捕獲の理由となるとすれば、後の場合、即ち、委任を受けた國の委任せられた任務を遂行せずして、中立旗或いは敵旗を掲揚する場合に限らねばならぬわけである。この場合に、敵旗掲揚のものは暫く措き、その船が敵性を認められるのは、委任國の國旗を掲揚しないという事實によると解するよりも、むしろ委任事務を遂行しないことによると解すべきであろう。前例のように、フランス旗は掲揚しないが、委任事務を忠實に遂行する場合には、フランスに不利を齎すよりも、却つて利益を與えることになるのであるから、そのような船を敵船として捕獲する理由は薄弱である。しかし、實際において、委任國は委任を受けた船がその委任事務を忠實に實行しつゝあるか否かを監視することは困難であり、委任せられた船は、委任國の國旗を掲揚してその性質を明かにし、その國旗の下において行動すべきであるに拘らず、委任國の國旗を掲揚しないのであるから、任務に忠實であるか否か充分疑問を挿む餘地がある故に、この種の船舶に敵性を認めたものと考えられる。

次に、第二項の二個の異なる君主又は國家から委任をうけている總ての船舶が捕獲物となるという規定は、比較的容易に理解できる。即ち、この場合の二個の異なる君主又は國家とは、互いに敵對關係にある二個の君主又は國家の意味であると解するならば、敵と味方双方の委任をうけて行動することは、一方に有利な行動は、即ち他方に損害を及ぼす結果となる故に、この種の船舶は交戰國の双方から委任をうけることによつて、その船舶自身の利益のみを追及することを目的とすると解せ

ねばならぬ。これに敵性を認めることは當然といえよう。但し、二個の異なる君主又は國家から委任せられた船舶でも、同盟せる二君主、二個の同盟國より委任せられた場合は、これに敵性を認める理由はないであろう。

右の二個の異なる君主又は國家から委任せられた船舶が武装船である場合は、船長及び高級船員は海賊として處罰せられると規定するが、この武装船が中立國の軍艦である場合は、その中立國は明かに中立義務に違反する。しかし、その場合に、艦長及び乗組員たる士官が海賊として處罰せられることは、現代の國際法ではあり得ない。中立義務に違反した國家がその責任を負担すべきで、直接に軍艦の乗組員が處罰されることは考えられないからである。それ故にここで武装船というのは武装私船であると假定する。交戰國の一方の武装私船が、同時に敵國の委任をうけて、交戰國双方の利益のために行動するとすれば、その武装私船の責任者は本國に對し忠誠の義務に反する行動を執るものであつて、本國に捕えられれば、本國の國內法によつて處罰せられることを免れない。この場合に、海賊として船長及び高級船員を處罰することを規定するのであろうか。或いは中立國の武装商船が、交戰國双方から委任をうけて行動することは、たとえ中立義務には反しないとしても、特定の交戰國のために行動するものでなく、自己の利益の追及のみを目的とするものであるから、その行動は海賊船と選ぶところがないとの理由によつて、その船の責任者たる船長及び高級船員が海賊として處罰せられるという規定であらうか。この第五條の規定は幾多の疑問を含む規定である。この規定にいう「委任をうけた船舶」というのは、私の想像するところでは捕獲用私船を指すのであらうと思う。これを捕獲用私船と解するならば、第五條の規定は比較的意味の通じる規定となる。捕獲用私船は、委任をうけた國（特許を與えた國）のために、海上で捕獲に従事するものであるから、委任國の國旗を掲揚して、委任國の捕獲用私船なる性質が明かにせられねばならないので、従つて、委任國の國旗と異なる國旗を掲揚することは不法である。委任國の國旗と異なる國旗を掲揚するときは、敵船を捕獲し得る資格を證明し得ないことになるから、その状態の下において捕獲を行うことは、たとえ委任國に對し敵性ある船舶を捕獲する場合も不法である。委任國の國旗を

掲揚せずして行動せんとするには、そこに委任せられた使命を忠實に履行する意思があるか否かについて充分疑問を挿み得るわけである。そこでこのような船舶を捕獲の対象としたのであると考える。第二項及び第三項の規定については、これを捕獲用私船と解するならば、その意義は一層明瞭である。交戦國の双方から委任をうけて捕獲に従事することが禁止されていることは、當時の一般的な慣習法といつてよい。それ故に、異なる君主或いは國家から委任をうけて捕獲に従事する船舶に敵性を認めることは當然といえる。尤も、この場合の複数の君主もしくは國家は相互に敵對關係にあるものであることを前提とせねばならぬことは、既に述べた通りである。

次に、武装船が交戦國の双方から委任をうけて捕獲に従事するということは、恰も海賊船のように、無差別的に海上で略奪を行うのであるから、海賊船と同様に取扱うことにしたのである。海賊船と異なるところは、乗組員の全部が處罰せられるのでなくて、船長及び高級船員のみが處罰せられる點である。

右に述べたように、第五條の規定は甚だ明瞭を缺くものであるが、これを捕獲用私船を目的とした規定であると解するならば、捕獲用私船は一八五六年のペリー宣言で禁止せられているし、實際においても、最近の判例では、この規定が適用せられた實例はないようである。結果的に觀て、この規定は現在では重要性をもたないといえる。

一八八一年の海上法は、船舶の敵性に關し以上述べたような内容を規定するのであるが、これを全般的に考えるならば、この海上法では、通常船舶の性質決定の基準に關しフランス主義とよばれるところの國籍主義（國旗主義）は表明せられていない。そしてまた、この海上法は敵性の範圍を非常に擴大している。即ち、中立船内の敵貨は戰時禁制品であると否とに拘らず總て沒收せられるのみならず、その中立船自體も沒收せられる。また敵船が沒收せられるのみならず、敵船内の中立貨も共に沒收せられる。かくて戰爭中は中立船で中立貨を輸送する場合の外は、海上輸送の安全は保てないことになる。中立國に對し苛烈なこの規則は、フランソワ一世 (François I) の一五三三年及び一五四八年の命令に採用せられたところ

であり、これと反對の原則が一六五〇年の宣言によつて立てられたが、ルイ一四世の一六八一年の海上法は以前の峻嚴な態度を復歸したのだから(註四)。

(註一) Henry Wheaton, *Histoire des Progrès du Droit des Gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie* jusqu'à nos jours, 1865, T. I, pp. 149-150.

(註二) Grant 曰く When Louis XIV published a famous ordinance of 1681, nobody thought that he was undertaking to legislate for Europe, merely because he collected together and reduced into the shape of an ordinance, the principle of maritime law as then understood and received in France. (Wheaton, *History of the Law of Nations in Europe and America*, 1845, p. 108)

(註三) Art. IV—Seront de bonne prise tous Vaisseaux appartenans à nos ennemies, ou commandez par des Pirates, forbans et autre courans la Mer sans Commissions d'aucun Prince, ni Estat souverain.

Art. V—Tout Vaisseau combattant sous autre Pavillon que celui de l'Etat dont il a Commission, ou ayant Commission de deux differens Princes ou Estats, sera aussi de bonne prise; et Si il est Armé en Guerre, les Capitains et Officiers seront punis comme Pirates.

Art. VI—Seront encore de bonne prise les Vaisseaux avec leur chargement, dans lesquels il ne sera trouvé chart-parties, connoisemens, ni factures; Faisons defences à tous Capitaines Officiers et Equipages des Vaisseaux Preneurs de, les soustraire, à peine de punition corporelle.

Art. VII—Tous Navires qui se trouveront chargez d'effets appartenans à nos ennemis, et les Marchandises de nos Sujets ou Alliez qui se trouveront dans Navire ennemy, seront Pareillement de bonne prise.

以上の原文は Pardessus, *Collection des lois maritime antérieur aux XVIII<sup>e</sup> siècle*, 1828, T. IV, pp. 355-356

への引用である。

(註四) Wheaton, *Historie*, p. 153.

一六八一年にルイ一四世によつて發せられた海上法は益々において、船舶の性質決定に關するフランスの立法は色々ある。

例え、一七〇四年七月二三日の規則 (Règlement) 一七四四年一〇月二二日の規則 (Règlement) 一七七八年の規則 (Règlement) 一八〇三年 (革命曆第一年) 九月二日の布告 (Arrêté) 一八七〇年の訓令 (Instructions) 等が、ロンドン會議以前の立法としては着目すべきものである。これ等の中で一七七八年の規則、一八〇三年の布告、一八七〇年の訓令等は特に重視せねばならぬ。その理由は、一七七八年の規則は一七〇四年及び一七四四年の規則の規定を修正したものであると共に、フランス捕獲法上新紀元を劃したものである。それはフランスが海上捕獲に關する従来の峻嚴な態度をこの立法によつて修正したからである (註五)。

一八〇三年の布告の中で船舶の性質決定に關係ある規定として重要なものは、その第五一條及び第五三條等であるが、中でも、第五一條は船舶の性質決定に關して所有權を強調したことは注目すべきである。これ等の立法は第一次大戰においてもフランス捕獲審檢所によつてしばしば適用せられた。

更に一八七〇年の訓令は、船舶の國籍に關して規定し、フランス主義の内容を把握する上において重要な規定である。以下において、フランスの立法の變遷と並んでフランス裁判所の判例を檢討することによつて、フランスの態度を明かにした。

(註五) フランスは新獨立國アメリカを承認した後、アメリカと一七七八年二月二日に友好通商條約を締結した。その中で、海上捕獲に關する従来の峻嚴な態度を抛棄して「自由船—自由貨」を認めた (同條約、第一條)。同年七月二六日に發した規則は、この米佛條約の規定に合致するものであつて、フランスの捕獲法上新紀元を劃するものとしてよい。その後、一七九三年二月一四日の國民議會 (Convention Nationale) は捕獲に關して舊立法を繼承實施する法令を出してゐる (一七九三年二月一四日の法律、第五條)。それ故にフランスの捕獲法は革命のよ影響をうけたわけである (Hautefeuille, Des Droits et des Devoirs des Nations Neutres en temps de Guerre Maritime, 1868, T. II. p. 324, 329.)。

一七七八年の米佛條約の規定であり、後に同年七月二六日の規則で規定せられた「自由船—自由貨」及び敵船内の中立貨は船舶と共に船舶の性質決定に關するフランス主義の研究



に没收し得るとする「敵船ト敵貨」の規則はクリミヤ戦争まで行われた。この敵船内の中立貨の没收は、知名の學者によつて非難せられるところであるが（例えば、前掲「オートフィネ」第二卷「三二七頁、三二八頁」）この規則が廢棄せられたのは、一八五四年である（Paul Chailine, *Le Droit international public dans la jurisprudence Française de 1789 à 1848, 1894, pp. 258-259*）

一七七八年の規則、正確にいへば、一七七八年七月二六日の「戰時中立船に關する規則 *Règlement concernant les bâtimens neutres en temps de guerre*」の船舶の性質決定の基準に關する部分を摘記すれば、次のようである。

第二條、船舶の拿捕後に告知し得る證據品（*pièce*）は、いかなる場合においても、何等信を置き得ない。その船の所有者にも船内の積荷の所有者にも何等利益とならなう。總ての場合において、船内の書類のみが考慮せられる。

第三條、船舶はその國籍いかに拘らず、即ち、中立船或いは同盟國船でも、船舶書類を海中に投じ、或いは他の方法で湮滅し、或いは破壊するときは、捕獲物となる。

第五條、パスポートが船内の他の書類になされた表現と異つた船名を表示するものは、少くとも船名變更と船舶の同一性の證據がその書類の一部をなさない限り、考慮を拂はれない。

第九條、外國船でその中に敵國から委任せられた貨物上乗人或いは指揮官の乗組むもの、或いは乗組員の三分の一以上が敵國民たる船員で構成せられ、或いはその船舶の出港した中立地の官吏によつて定められた乗組員名簿を船内に有しないものは、總て捕獲物となる（註六）。

（註六） Art. II.—“*Veut S. M. que, dans aucun cas, les pièces qui pourraient être rapportés après la prise des bâtimens, puissent faire aucun foi, ni être aucun utilités, tout aux propriétaires desdits bâtimens qu'à ceux des marchands qui pourraient y avoir été chargés :*

*voulant S. M. qu'en toutes occasions l'on n'ait regard qu'aux seules pièces trouvées à bord.*”

Art. V.—*On n'aura aucun égard aux passports des puissances neutres……, lorsqu' (ils) exprimeront un nom de bâtiment*

différent de l'annonce qui en sera faite dans les autres pièces de bord, à moins que les preuves du changement de nom, avec l'identité du bâtiment, ne fassent partie de ces mêmes pièces.....

Art. IX.—Seront de bonne prise tous bâtiments étrangers sur lesquels il y aura un subrécargue marchand, commis ou officier-major d'un pays ennemi de Sa Majesté, ou dont l'équipage sera composé, au-delà du tiers, de matelots sujets des États ennemis de Sa Majesté, ou qui n'auront pas à bord le rôle d'équipage arrêté par les officiers publics des lieux neutres d'où les bâtiments seront partis.

一七七八年の規則のこれ等の規定は、一六八一年の海上法の規定を修正したというよりも、むしろ、船舶の性質決定に関する限り、前法を補充したと観る方が適當であらう。ただ、既に述べたように、敵貨を搭載する中立船の敵性が解除せられたので、この點においては、一六八一年の海上法第七條が廢棄せられたことは明かである。この一七七八年の規則で船舶の性質決定に關し注意すべきは次の諸點である。

(1) 船内にある書類のみが船舶の性質を證明することができる(第二條)。

船舶の性質を證明するものとしては、船内にある書類に限定して、船舶外にある書類、或いは船内にあつても書類以外のものは證據として引用し得ないことを規定するのであるが、この規定は必ずしも文字通り嚴格には、適用せられていないことは、これに關する多數の實例が證明している。この點については、更に後で實例を示すことにする。

(2) 船舶書類の破毀は敵性附與の絶對的な理由となる。

この場合には、船舶の國籍は考慮されない(第三條)。この規定は、そのまま適用せられたことは、後に判例において示す通りである。

(3) 船名と一致する船舶書類のないもの、即ち、船名を船舶書類によつて證明し得ないものは敵船と看做れる(第五條)。

船舶書類は特定の船舶の性質を證明すべき書類である。それ故に、船名と合致しない船舶書類は、その船の船舶書類では

ない。この場合には、従つて、船舶書類を備えないと同様である。船名と船舶書類との間に不一致のある場合には、何故に一致しないかを證明する文書が必要である。例えば、船名が變更せられたのならば、その事實を證明する公式の文書が必要とすることは當然である。

(4) 現實に敵に利用せられている疑いのある船舶は敵性となる(第九條参照)。

敵の貨物上乗人或いは指揮官が乗組むことは、その船が敵のための輸送に利用せられている證據であると觀られる。また乗組員の三分の一以上が敵國民であるような船も、敵の支配下にある船であるとの疑いが濃厚である。その船が中立船であり、乗組員がいかなる國籍の者によつて構成せられているかは、公式の文書で證明せねばならぬことは當然である。そのため、その船の出港した中立地の官公吏によつて證明せられる正規の乗組員名簿を備えないものは敵船としたのである。

以上擧げた一七七八年の規則の中で、第二條及び第九條の解釋に關しては、ナポレオン戰爭中における二個の事件を引用することができる。即ち、ピグウ號(Pigou)事件及びスタティラ號(Statina)事件がそれである。

この二船は共にアメリカ船であつて、裁判官は兩事件ともポルタリス(Portalis)であつた。彼は共和曆第九年(一八〇一年)九月九日の判決で、ピグウ號がフランスの法令の要求する乗組員名簿をもたなかつたことを理由として沒收を宣言した下級審の判決を覆して、フランスの法令は船舶及び積荷の中立性は一定の列擧せられた文書によつて證明することを要し、その文書の中の一つに正當な形式をもつ乗組員名簿がある旨を述べ、「しかし、これ等の中の書類の一つだけ缺け、或いは僅少の不正規があるといつて沒收を宣告するに充分な理由があると考えるのは誤りである。形式文書は、他の理由によつて明かにせられるところの敵の利益を隠すことがしばしばある。そうでない場合には、中立性は單なる不注意から或いは全く詐欺的な動機のない形式の不備、或いは不正規を破る。われわれは眞實を探求せねばならぬ。そして融通の利かない形式で規律されず、善意の原則によつて規律される他の總ての事件における如く、これ等の事件においても、われわれは眞實が他の方

法で明かならば、單なる形式の缺如、不正規等は無効となし得ないことを法と共に言はねばならぬ……」(註七)。

次に、共和曆第八年(一八〇〇年)十一月六日に興えたスタティラ號事件の判決においても、ポリタリスは、法の適用は時と原因により異なる旨を述べ、文字通りの厳格な適用を排して、智と衡平の見地からして司法的慎重さによる適用を述べてゐる(註八)。

この二個の判決で示されているように、フランス法の要求するところの船舶書類の不備は、形式的にはその船舶に敵性を認める原因とはなるが、そして、この事件でも、下級審では形式の不備を理由として没收を宣告したのであるが、ポルタリスは形式は眞實發見の手段であると考え、他の方法で眞實が明かならば、單なる形式の不備は、それだけで敵性を與える理由にならないことを明示した。船舶の性質を證明するには船内の文書に限ることを規定した一七七八年の規則第二條、船員名簿を中立性の證據として要求する第九條の規定等の解釋に關して注目すべき判例である。そして、この態度は第一次大戦においても變更せられなかつた。

(註七) Wheaton, *Histoire*, p. 110.

Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens*, T. I, pp. 151-152.

Hautefeuille, *Histoire des Origines, et Progrès et des Variations du Droit Maritime International*, 1853, pp. 407-408.

(註八) Wheaton, *Histoire*, pp. 110-111.

これ等の事件の外に、ナポレオン戦争中に極めて重要な事件がある。それは一八〇一年のアルディ號(Le Hardy)事件である。この事件は、直接船舶の敵性に關するものでなく、むしろ個人の敵性に關するものである。即ち、この判決では、敵國に定住する中立國人は恰も中立國に住所をもつ敵國人が彼の敵性を失はないと同様に中立性を失はないことを判示したものである。いしかえれば、この判決は人の性質決定に關し國籍主義を表示したのである。コロンボス(Columbos)はこの判

決を詳して、フランスが傳統的な住所主義から決定的に去つて國籍主義によつたものとしてゐる(註九)。この主義によれば船舶所有者の國籍が敵國である場合には、その住所は中立國にある場合にも、その船舶に敵性を與え、船舶所有者の國籍が中立國であれば、その住所が敵國にある場合にも敵性を認めないので、イギリス主義と對立するものである。この事件は、人の性質決定の基準を定めたものである。中立人の所有する船舶は中立船であることを明かにしたので、中立旗を掲揚すが故に、中立船としたのではない點に重要な意義がある(註一〇)。

(註九) G. John Colombos, *A Treaties on the Law of Prize*, 1926, p. 70.

(註一〇) ル・アルディ號事件の詳細については後でこれを述べる。

更に、ナポレオンの時代において、船舶の性質決定に關し重要な立法がなされている。それは、革命曆第一一年(一八〇三年)九月二日の布告(arrêté)第五一條、第五三條等の規定がそれである。それによれば、

第五一條、掲揚する國旗の如何に拘らず、敵國民に屬する總ての船舶は捕獲物となる。

第五三條、規則或いは條約に従ひ中立性が證明せられないときは、船舶或いはその積荷の全部または一部は捕獲物である。

第五一條の規定は前掲の一六八一年の海上法第四條前段の規定と同一である。「敵に屬する」という文字も、海上法の規定と同様に、*appartenir* という文字を使用している。従つて、この規定では、通常フランス主義とよばれるところのロンドン宣言第五七條第一項に規定せられるところの「船舶の性質はその船舶が合法に掲揚する國旗によつて決定される」とする國籍主義は現れてはいない。この規定は、船舶の國籍よりも、むしろその所有權關係に重點を置いた規定である。即ち、船舶の所有權の所在が船舶の性質決定の基準とされていることは注目すべきである。

次に、第五三條の規定は、中立性を證明し得ない船舶及び積荷が捕獲物となる意味の規定であつて、これは一般的に承認せられた國際法上の規則であるといつてよい。この規定が第一次大戰の際にしばしば適用せられたことについては後に述べ

るであろう。これ等の規定を、從來のフランス捕獲法の規定と對比するならば、第五一條の規定は前掲一六八一年の海上法第四條の規定を一層近代化したものであり、第五三條の規定は一七七八年の規則第五條、一六八一年の海上法第六條等の規定と關連はあるが、一層包括的に、かつ明瞭に敵性決定の一基準を掲げたものといえるであろう。オートフィユは一八一五年まで行われたところのフランスが捕獲權を行使し得る船舶を次の五種に分類している。

- (1) 船舶書類が交付せられたとき、その主權者の港にいない船舶
- (2) 敵が所有する船舶で、船内に所有者の變更を證明する書類のない船舶
- (3) 船内に、少くとも開戦前に合法に歸化しない外國人の船長或いは船主の在るもの
- (4) 船内に外國人の指揮官、貨物上乗人或いは使用人のあるもの
- (5) 船員名簿を有しないもの (註一一)

オートフィユの示もように、一八一五年までのフランスの立法は決して國旗主義を採用していない。逆に、所有權を性質決定の基準としてゐることは疑えなす事實である。

(註一一) Hautefeuille, op. cit. p. 407,

以上述べたところのフランスの捕獲法の内容を回想するならば、このオートフィユの列擧は、大體において當時のフランスの捕獲の基準を總括したものであるといえるが、しかし、必ずしも全部を網羅しているとはいえないであろう。一八一五年のナポレオン戰爭の終了時までにおける船舶の捕獲に關するフランスの立法を要約すると、次のような船舶が敵性あるものとされる。

- (1) 敵に屬する船舶 (一六八一年の海上法、第三卷、第九章、第四條前段、一八〇三年の布告第五一條)
- (2) パスポートの船名と船内の他の書類の船名と異り、その同一性を證明し得ないもの (一七七八年の規則、第五條)

(3) 中立性を證明し得ない船舶（一八〇三年の布告、第五三條）  
 (4) 外國船にしてその中に敵より委任せられた貨物上乗人或いは指揮官の乗組むもの、或いは乗組員の三分の一以上が敵人たる船員で構成せられたもの、またはその船の出港した中立地の官公吏によつて定められた乗組員名簿を船内に有しないもの（一七七八年の規則第九條）

(5) 船内に備船契約書、船荷證券、送狀を有しない船舶（一六八一年の海上法、第三卷、第九章、第六條）

(6) 船舶書類を海中に投じ或いは他の方法で湮滅または破壊する船舶（一七七八年の規則、第三條）

(7) 委任をうけた國家の國旗と異なる國旗を掲揚する船舶、或いは二個の異なる君主又は國家より委任せられたもの（一六八一年の海上法、前掲、第五條）

以上のような船舶の敵性に關する基準が定められたのであるが、その後ロンドン海軍會議までに、フランスの戰つた重要な戰爭としてはクリミヤ戰爭及び普佛戰爭である。クリミヤ戰爭では、船舶の性質決定の基準として重要な立法は認められない。捕獲に關する立法としては、捕獲審檢所の組織に關する一八五九年五月九日の命令（Décret du 9 mai 1859 relatif à l'organisation d'un Conseil des Prises）及び帝國捕獲審檢所規則（Règlement du Conseil impérial des Prises）が一八五九年六月四日に制定せられている。これ等はいうまでもなく、クリミヤ戰爭後の立法であり、主として捕獲審檢所の構成、手續及び權限等に關するものである（註一一）。

（註一一） これ等の立法の原文は *Ministère de la marine, Décision des Conseil des Prises, 1916, pp. 1-5,*

普佛戰爭の時には、船舶の性質決定に關する重要な立法がある。即ち一八七〇年七月二十五日の海軍省訓令がそれである。殊に、その第一〇條後段において注目すべき規定がなされている。第一〇條は「中立旗は敵貨をカバーし、敵旗の下に在る中立貨は戰時禁制品を除き自由なりとの原則の適用に當り、商館 (*maison de commerce*) の國籍は、その設立せられた場

所によつて決定せられねばならぬ。船舶の國性 (nationalité) はその所有者の國籍によるのみならず、合法に掲揚權ある國旗による」と規定する (註一三)。この第一〇條後段の規定は、元來船舶の性質はその所有者の國籍によつて決定せられたのであるが、更にその船舶の掲揚權ある國旗をも基準とする旨の規定であつて、掲揚權ある國旗という重要な要素が船舶の性質決定の基準として追加せられたことになる。即ち、通常フランス主義とよばれるところの國旗主義は、この時始めてフランスの立法に姿を現したのである。しかし、これは單なる國旗主義ではなくて、船舶の所有者の性質と並んで國旗主義を採用したに過ぎなす。

(註一三) 一八七〇年七月二五日の海軍省訓令第一〇條後段は次のように規定する。

*La Nationalité des bâtimens ne derive pas seulement de celle de leur propriétaire, mais encore de leur droit légitime au pavillon qui les couvre.*

何故にフランスの態度はかく變更されたのであらうか。この間の事情はフランスの當時の國內立法及び對外政策等を觀察するならば、充分首肯できる。試みに船舶の國籍取得に關するフランスの立法を検するならば、一六八一年一月二四日の規則 (Règlement) 第六條には、フランス人が外國船を購入した場合に、一定の手續を踏むならば、それによつてフランス國籍の取得 (歸化) を認めている (註一四)。元來フランス國籍の取得は、フランス内で建造せられた船舶であることを要件としたのであるが、フランス内で建造せられないものについても、一定の條件の下においてフランスの國籍取得を許したのである。一七七八年の規則第七條は「敵が建造し或いは敵の所有する船舶は、中立船或いは同盟國船と看做し得ない」と規定する (註一五)。この規定は當時のフランスの態度を明示するものであつて、船舶の性質に關し、所有權と建造の場所とが重視せられていることを明瞭に示している。その後、一七九三年九月二一日に「航海條例 *L'acte de Navigation*」が發せられているが、この航海條例は、英國がこれより前に制定した立法によつて、英國船と看做れるためには、英國の建造であ



るか、捕獲物として或いは英國法違反によつて没收せられたものでなければならぬとして、英國内での建造とすることを英國籍取得の主要な要件としたのに對抗するためであつて、フランス航海條例第二條は、フランス内での建造とすることを、フランス國籍附與の一要件としている。當時において、海上に勢力ある其他の諸國の例を見ても、例えば、スウェーデンは一八〇四年の規則により、オランダは一八〇九年の法律により、アメリカは一七九二年一月三日の「登録法 The Registry Act」により、自國船として登録するための必要な条件の一つとして、それぞれ自國內での建造を規定している。これ等の事實から見て、當時の海洋國の一般的傾向としては、自國內での建造ということが、自國籍を附與する一要件であつたことが窺はれる。實際において、一九世紀の始めには、當時の大海上國及び多くの小國も、外國の立法に對する報復的意味か或は自國の國策上、それぞれ法令をもつて、自國船たるためには、自國內での建造とすることを一要件としたのである（註一六）。

しかるに、この傾向は一八六〇年頃までに衰えて、それ以後においては、船舶建造の場所については漸次に無關心の態度を示すに至つた。そして、現在では一般的となつてゐるやうに、各國の國內法は、船舶建造の場所のいかんは全く國籍附與とは無關係となつたのである。船舶に國籍を附與する條件は各國の國內法の規定によつて定まるといふ現在では自明の理となつてゐることを、當時は外國との航海條約中に規定したのである（註一七）。條約中にこのような規定を挿入することは、その當時の一般的傾向であつたといえる。フランスの場合をみても、一七九三年九月二二日の航海條例 (L'acte de navigation) は、船舶がフランス旗を掲揚し得る條件として、(1)フランスで建造されたこと、(2)全部フランス人に屬すること、(3)高級船員及び乗組員の四分の三はフランス國籍をもつものであること、を要求しているが、一八六六年五月一九日の法律は、フランス内で建造せられた事實を必要としないことにした。そして、外國で建造せられたもののフランス化を認めた。また所有權の條件も緩和して、少くとも半分以上がフランス内地人に屬していればよいことにした（一八四五年六月九日の法律）。乗組

員については、船長、高級船員の全部及び乗組員の四分の三がフランス人でなければならぬとする一七九三年の航海條例をそのままとしている（註一八）。これによつて明かなように、外國船でも一定の條件を満しさえすれば、税金を支拂つてフランス化することによつてフランスの國籍を取得できるのである。自國內での建造とすることを國籍取得の條件とすれば、それによつて船舶の國籍は固定し、後における國籍變更は不能である。従つて、ここに國籍變更の可能性が生じたわけである。そして、これは世界の一般的傾向であつた。また國によつては、船舶の所有權と國籍との牽聯性を認めず、所有權の全部が外國人に屬する場合にも、自國船として登録することを許す國家も現れ（南米の二三の國はそうである）即ち、船舶の國籍取得の條件は各國の國內法によつて異り、その結果、船舶の所有權と國籍とは別個なものとして取扱う必要を生じて來た。この情勢の下におゐて、所有權のみを船舶の性質決定の基準としていたフランスが、その態度を改めて、一八七〇年の訓令が、一方におゐて船舶の所有權、他方におゐて船舶の國籍とさう二個の基準を併用したことは充分理解できることである。

（註一四）一六八一年一〇月二四日の規則第六條は、次のように規定する。

En cas qu'aucun François veuille acheter Vaissau dans les Pais Etrangers, Sa Majesté veut qu'il en fasse sa déclaration aux Officiers d'Admirauté du lieu de sa demeure, et qu'après l'achpt il leur déclare les nom de ces partiques, et en fasse enregistrer le Contrat au Greffe de mesme Siege. (Robert Rienow, *The Test of the Nationality of a Merchant Vessels*, 1889, pp. 25-26)

（註一五）一七七八年の規則第七條は Tout Navire qui serafabrique ennemie ou qui aura eu en propriétaire, ne pourra être censé neutre ni allié.....と規定する。

（註一六）Robert Rienow, *op. cit* pp. 26-27.

（註一七）この代表的な條約の型としては、一八六一年五月一日にパリで締結せられた佛白航海條約第七條の規定がある。それによれば La nationalité des bâtimens sera admise, de part et autre, d'après le lois et règlement particuliers à chaque pays, au moyen des titres et patentes délivrés par les autorités compétents aux capitains, patrons ou bateliers (Rienow, *op.*

cit. pp. 34-35)

(註16) Fauchille, *Traité de Droit International public*, Tome I, 2<sup>e</sup> partie p. 900.

一八六六年五月一九日の條例 (acte) 第三條は、「一トンにつき二フランの税を支拂ふことによつて、フランス化することを認めてゐる。

一八七〇年の訓令の規定は、船舶が敵性をもつ二個の基準を認めた。即ち、船舶の所有者が敵性をもつ場合と、所有者は敵性をもたないが敵旗を掲揚する場合がこれである。このいづれの場合も敵船として取扱はれる。この二個の基準を認めることによつて、一八〇三年の布告第五一條は修正されたことになる。第五一條では、既に記したように「掲揚する國旗いかに拘らず、敵國民に屬する總ての船舶は捕獲物である」と規定している。これは所有權の所在が性質決定の優先的基準であることを認めたのであるが、一八七〇年の訓令は、所有權の所在と並んで國旗をも基準として採用したのである。しかし、この規定は、必ずしも明瞭であるとはいえない。それは船舶が國籍を異にする者によつて共有せられる場合はいかに取扱はうべきであるかの疑問が起る。この問題について、フランスの判例は次のような回答を與えてゐる。

(1) 中立人と敵人が共有する場合

いかなる條件を具備する船舶に自國の國籍を與えて自國旗の掲揚を許すかは個々の國家の國內法の問題であるから、或國の國旗掲揚權をもつ船舶の一部の所有權が外國人に屬する場合があり得る。例えば、中立旗を合法に掲揚する船舶の一部が敵國人に屬する場合などがこれである。このような場合には、敵國人の持分の代價を捕獲者に與えるために、その船舶を捕獲し、これを賣却して、敵國人の持分に相當する額を沒收して、残りを中立人に返却するというような方法を執り得るのであるか。即ち、交戰國は敵の持分に對してのみ捕獲權を行使し得るのであるか。ベック (Beck) によれば、「フランスの審檢所には、このような條件の問題は未だ提出されたことはない。その理由は、フランスでは中立旗を掲揚する權利ある商船を敵國人が共有者であるとの理由によつて捕獲することを許さないからである。かかる捕獲が有効であるとせられるなら

ば、第一に、それは中立旗に加えられる侮辱である」と(註一九)。ベックのこの解釋は、明かに合法に掲揚する國旗を所有權に優先せしめるものである。しかし、彼は中立旗を合法に掲揚する船舶で、その所有權の全部が敵に屬する場合でなくて一部が敵に屬する場合を述べているのである。實際において、世界の殆んど總ての國は、所有權の半分以上が自國民に屬する船舶でなければ、自國旗の掲揚を許さないのであるから、合法に中立旗を掲揚する船舶は、その船舶の所有權の半分以上は中立人に屬するといつてよい。このような理由から、もし合法に中立旗を掲揚するならば、その一部が敵に屬するとの理由で捕獲せられないことを述べたのであると想像する。しかし、これをもつて、フランスは船舶の所有權には無關心であり専らその國籍のみを考慮すると誤解してはならない。後に示すように、フランス捕獲審檢所は、合法に中立旗を掲揚する船舶でも、その所有權關係を檢討するために、審理を行つていたのである。海上捕獲は海上における敵産の捕獲であるから、船舶の所有關係を全く無視して、その國籍のみよることは理論的にも是認できないことであり、これがフランス主義の特色のように通常考えられているのは誤りである。フランスが、實際において、右のような船舶の國籍(合法に掲揚する國旗)のみを基準として實行したのは、第一次大戰開始後の約一ケ年に過ぎないのである。この點は更に後に詳述するであろう。

(註一九) Charles de Boeck, *De la propriété privée ennemie sous Pavillon ennemie*, 1882, p. 169.

前述の例と反對に、敵旗を掲げる船舶にして、その一部が中立人に屬する場合は、いかに取扱はるべきであろうか。このような船舶は、敵旗を掲げるが故に、全部沒收さるべきであるか。或いは中立人の持分は留保さるべきであろうか。この問題に關しては、間接的ではあるが、普佛戰爭中にトゥルネル(Turner)號事件がある。

トゥルネル號は三本マストのプロシヤ船で一八七〇年一〇月フランスの巡邏船デストレー(d'Estée)によつて拿捕せられた。 Hoffman (Hoffman) なるロンドンの船舶仲買人は、その船舶に對し二二・〇〇〇ターレルの額によつて抵當權を有していることが船内の真正な權原により證明された。フランスの高等捕獲審檢所は、一八七〇年二月二二日の判決で中立

人の抵當權の要求を拒けた。その理由は「ホフマン氏等は捕獲審檢所に對し、彼等が船主に對し、その船舶の價格の六％に當る一二・〇〇〇ターレルを貸し、その債權は二番抵當によつて保證されているところの額の回復を要求し、その貸借はプロシヤの立法により特別な保障を與えられていることは船舶書類により明かであるが、船舶の所有權は戰爭法實施の見地からすれば、絶對的に不可分である (*la propriété du navire, au point de vue l'exercice de droits de la guerre, est absolument indivisible*)。そして、この原則は恒常的な方法で、ヨーロッパの總ての海事裁判所、殊に英國の海軍裁判所で認められている。敵國旗を掲揚する權利をもつて、敵國旗の下で航海する船舶の共有者たる中立人は、もしその船舶が捕獲せられたときは、その捕獲者に對し、自己の共有の部分を要求し得ない。船舶に關し、プロシヤ法によつて認められた抵當權の場合においても、フランス法によつて設定せられた抵當權の場合のように、所有權の一部と考えられ、この抵當權は戰爭法の絶對的な實施に何等の障害を與え得ない」というのである(註二〇)。

この判例は多くの重要な意味を含んでいる。第一に、捕獲權の行使に關しては、所有權は絶對的に不可分とした點である。即ち、合法に敵旗を掲げる船舶で、中立人と敵人との共有に屬するものは、中立人の所有權に考慮を拂うことなく、敵船として處理し得ることを明かにした。従つて、この場合には、共有の持分の割合を考慮する必要はない。敵人が所有權の一％を有するに過ぎない場合においても敵船として處斷することができ。尤も、敵旗を掲揚する船舶は、それだけの理由で敵性が認められ、たとえ、その所有權の全部が中立人に屬する場合も捕獲物となるのであるから、これはむしろ當然であるといえる。フランスが戰爭法の實施に當り所有權を不可分としたことは、その反面において、中立旗を合法に掲揚する船舶でその一部が敵に屬する場合に、合法に中立旗を掲揚するが故に中立船とし、しかもその所有權が不可分であるから、敵の持分に對して捕獲權を行使できないことになる。しかし、これは國旗を所有權に優先せしめた觀方である。一八七〇年の訓令は、國旗と所有權の二個を性質決定の基準としているが、そのいづれが優先的な基準となるかを規定していない。またこの

訓令にいうところの「所有權者」というのは、所有權の全部をもつ者を指すのか一部の所有權をもつ者をも含むかも不明である。一八七〇年の訓令は非常に曖昧であると評されるのはこのためである。

(2) 敵旗を合法に掲揚する船舶の所有權が全部中立人に屬する場合

船舶の國籍取得の條件は各國の國內法の定めるところによるのであるから、外國人の所有船に自國旗の掲揚を許す國家(例えば、アルゼンチン、ペルー、ウルガイ等)がある。それ故に、これ等の國旗を掲揚する船舶で、その所有權の全部が外國人に屬する場合があり得る。この場合においてフランスはいかに處理するであろうか。これに該當する事件としては、普佛戰爭中にパルム號 (Palme) 事件がある。

この當時スキス聯邦は自國人の所有船にスキス旗を掲揚することを禁止していた故に、スキスの船主は已むを得ず外國旗を掲揚せねばならぬ。このような事情の下において、その掲揚國旗國が交戰國となつたのがパルム號事件である。パルム號はスキスのバール (Baie) のプロテスタント傳道會に屬するものであつて、傳道の目的に使用せられていた。主に西アフリカの新教徒の傳道者と關係を保つことを目的としていた。船主はスキス旗を掲揚し得ないために、バールの傳道會は永い交渉の後に、ハノーヴァーの國旗の下に航海する權利を得、その後、ブレイメンの登記所において、所有者としてドイツ人の名儀を示すことを條件として一八六六年以來ドイツ旗の下で航海することを許された。この船は開戰の當時(一八七〇年七月一九日)は航海中であつた。一八七一年一月英佛海峡で拿捕せられ、グンケルクに引致せられた。同港の指揮官は同船を保證の下に解放した。捕獲の有効性の問題がポルドウの捕獲審檢所で審理せられ、審檢所はこの捕獲を合法とした。そこでバールの傳道會はフランスの高等捕獲審檢所に上告した。審檢所は次の三個の理由を擧げて、その捕獲を不法とした。

- (一) スキス國は船舶にスキス國旗の掲揚を禁止する故に、スキスの船主は不可抗力として外國旗を義務づけられていること
- (二) 捕獲者は船舶書類のみを考慮すべきであるとのフランス法の原則を廢止し、中立人は彼等の所有權の證明を與える權利が

あることを衡平は要求すること

(三)この證明が興えられ、そして總ての不信に對する疑惑が晴れた故に、パルム號は免除すべきであること(註二)

この判決においては、次のような諸點が注目せられねばならぬ。

第一に、合法に掲揚する國旗が敵旗であつても、その敵旗の掲揚が不可抗力である場合には敵性を認めないことである。この解釋はしかし、ロンドン宣言第五七條の規定とは多少趣を異にすることを認めないわけにゆかぬ。同宣言の規定では、船舶の性質はその合法に掲揚する國旗によつて決定せられることを明瞭に規定し、何故に敵旗を掲揚するか理由は穿鑿の範圍外に置かれてゐる。敵旗の掲揚權をもつ船舶ならば、その事實だけで敵性を認めるものと解するのが正當であろう。尤も特殊の理由により(海戰に於ける捕獲權行使の制限に關する條約、第三―四條、參照)捕獲を免除されている船舶はこの限りでないことはいうまでもない。しかし、一般に解せられるように、フランス主義なるものが、合法に掲揚する國旗によつてのみ船舶の性質が決定せられるのであるならば、パルム號が合法に敵旗を掲揚する以上、それだけの理由でパルム號は合法的な捕獲物である。もしまた、已むを得ず敵旗を掲揚する場合は、例外として敵性を免除するならば、それだけの理由でパルム號は非敵性として解放さるべきで、進んで所有權關係が檢討せられる筈はないわけである。このように、所有權關係を無視する態度は、第一次大戰の初期に執られたのであるが、この點については後に述べることにする。パルム號事件において、所有權關係が更に検討せられたことは、とりもなおさず、フランスが船舶の性質決定の基準として國旗と所有權との二個を採用している證據であると観ることができる。

第二に、一七七八年の規則第二條は、既に記したように、船内の書類のみが證據力をもつことを規定するに拘らず、この判決では衡平という觀點から、船内の書類以外のものにも證據力を認めることになつた。即ち、證據力をもつものの範圍を擴張したのである。この點は第一次大戰の實行でも踏襲せられた。

(註一〇) Ch, Peyreigne, Les Conflits maritimes entre les Etats, 1912, p. 225.

Boeck, op. cit. p. 169-170,

(註一一) Hans Wenhefer, Das Seekriegsrecht, 1915, S. 178-179. 以下この判決の重要な部分が載せられている。Boeck, op. cit. p. 171-172.

ノックやヴェーベルクはバルム號事件について、同船は布教を目的とする船であるから、國際慣習法上學術の研究を目的とする船が捕獲を免除せられると同様な理由で捕獲を免除されるべきものであると云つてゐる (Wehberg, op. cit. S. 179; Boeck, op. cit. p. 171 et suiv.)。この點は、後にハーグ會議で「海戦における捕獲權行使の制限に關する條約」第四條において成文化せられてゐる。

更に、ロンドン宣言第五七條第一項に規定するところのフランス主義が、この時代に存しなかつた實例として、普佛戰爭中のルドウィッヒ號 (Ludwig) 事件及びヴォールヴェルツ號 (Vorwärts) 事件を擧げることができる。この二船は共に合法にドイツ旗を掲揚する船であるが、一八七〇年一〇月二二日にフランス軍艦デザイ (Desaix) によつて拿捕せられ、即時に焼拂はれた。この事件では捕獲が合法なりや否やの問題と、即時に焼拂つたことの合法性の問題と、この二點が重要性をもつものと考えられる。これに對し、ボルドウ捕獲審檢所は一八七一年二月二七日に判決を與えてゐるが、それによると「船舶書類及び審理の結果、この船はドイツ人に屬することが、明かになつた。故に、この捕獲は合法であり、有効である…」としてゐる。この判旨に明示せられてゐるようによつて、捕獲を合法とし有効とした理由は、合法に敵旗を掲揚することによるのではなくて、敵に屬することによるのである (註一二)。

以上の實例から歸納するならば、ロンドン宣言第五七條一項に表現せられてゐるフランス主義なるものは、普佛戰爭中には未だ實現せられなかつた。のみならず、このことは、一八七〇年の訓令の解釋からも當然かくあるべきで、同訓令は決して合法に掲揚する國旗のみをもつて船舶の性質決定の基準としてゐるのではない。更にまたフランスの傳統的な態度から考へるならば、これはむしろ當然のことであつて、フランスの傳統的な態度は船舶の所有權の所在こそ性質決定の基準となる



のであつて、國旗を一基準として採用したのは立法上は一八七〇年だからである。

右の事實は、フランスの代表的な國際法學者の著述によつても證明することができる。例えば、ボンフィス (Bonfils) の一八九四年版を觀ても、船舶の敵性決定について彼は「フランスの判例によれば、所有者の性質と掲揚する國旗と同時に考慮せねばならぬ」とし、更に「船舶所有者の性質を決定するものは」所有者の住所でなく國籍である。合法に掲揚權ある國旗は船舶の性質 (nationalité) の第二の構成要素である」としている (註二三)。更に、注目すべきは、ボンフィスの著述を加筆訂正して出版したフォーシーヌが第一次大戰後に出版した著書の中においてすらも、ボンフィスの前記の點を修正してないことである。即ち、フォーシーヌは「フランスによつて認められた規則によれば、一八七〇年七月二五日の内閣訓令第一〇條に規定されているように、所有權の性質と國旗に對する權利とが同時に考慮されねばならぬ。フランスの捕獲審檢所は、所有者の敵性なりや中立性なりやを決定するのは國籍であつて住所ではないとしている。掲揚する國旗に對する船舶の法律上の權利は、その船舶の性質の第二の構成要素 (Le second élément constitutif de la nationalité de ce navire) である」としている (註二四)。ロンドン宣言を經、第一次大戰を經過した後におけるフォーシーヌの著述においてすらも、ロンドン宣言第五七條に表現せられているフランス主義を認めてはいない。このことは、所謂フランス主義とよばれるところのものは、極めて短期間における一時的現象に過ぎなかつたことを物語るものである。しかし、この點は本稿の結論に屬すべき部分であるから、更に後に詳述せねばならぬ。

(註二二) Scott and Jaeger, Cases on International Law, 1937, p. 863.

(註二三) Henry Bonfils, Manuel de Droit International public, 1894, p. 730.

(註二四) Paul Fauchille, Traité de Droit International Public, T, II, 1921, p. 465.

### 三、ロンドン宣言とフランス主義

通常英國主義と對比して唱えられるフランス主義とは、船舶の中立性が敵性かは、その船舶が掲揚の権利ある國旗から誘導され、その場合に船舶の所有者が中立性をもつか敵性をもつかは考慮に容れる必要はないとせられる。船舶が掲揚の権利ある國旗をもたないか、或いは掲揚の権利ある國旗が不明な場合に、始めてその所有者の敵性が中立性が考慮せられることになる。この場合に、所有者の中立性或いは敵性を決定する基準は、所有者の國籍であつて住所ではない。このように解するのが所謂フランス主義である。これに對し、英國主義は、船舶の中立性が敵性かを決定するに二個の基準を併用する。即ち、合法に敵旗を掲揚する船舶が敵船として取扱はれるのみならず、たとえ中立旗を合法に掲揚する船舶でも、その船舶の全部または一部が敵によつて所有せられる場合には、矢張り敵船となる。そして、この場合に、敵とは所有者の住所を基準として決定するのであつて、國籍ではない。その理由は、個人は永久的な方法で二つの國に居住することはできないし、人はその恒常的に居住している所において、その事業により、または一般的な資源によつて、その國家並びにその國家の戦力に貢獻するのであるから、かかる人々の財産は、敵國民の共同財産の一部を成すものと観て、それに對し交戰國が捕獲權を行使するのは不正でないと考えるのである。即ち、フランス主義においては、國籍を優先的な性質決定の基準と認め、無國籍か或いは國籍不明のものに對して始めて所有權が性質決定の基準として採用せられることになるが、英國主義では、船舶の國籍と所有權とを同等な資格において、船舶の性質決定の基準として併用する。しかし、ここにいうフランス主義とはわれわれが既に検討したように、フランスの傳統的な主義ではない。傳統的なフランス主義は、最初は所有權が専ら船舶の性質決定の基準であつた。そして一八七〇年から國旗と所有權とを併用することになつたのである。フランスがこの傳統的な主義を捨てて、通常フランス主義とよばれるところの主義を強調したのはロンドン海軍會議においてである。英國はこの

會議で従來の英國の態度を堅持したので、英佛の主張は、當然對立するに至つた。ところが、英國は一應その主張を改めてフランスの主義を認め、その結果、ロンドン宣言第五七條の規定となつた。この會議において、フランスが所謂フランス主義を主張するに至つたのは、次のような理由によるのである。

フランスの主張は「船舶の中立性が敵性かは、その船舶の掲揚の權利ある國旗によつて決定される」という原則は、非常に簡明な規則であつて、もし、船舶と他の動産、殊に商品等と比較すれば、船舶の特別な地位によく適應する。加うるに、一方から觀れば、船舶は一種の個性をもつてゐる。殊に、それは一つの國籍、即ち國家的性質をもつてゐる。この國籍は國旗に對する權利によつて表示される。國籍はその船舶の掲揚する國旗の保護と統制の下に置く。また國籍はその船舶を國家の主權と法の下に置き、有事の際には徵用し得る。この基準は船舶を海上財産の一種と觀るよりも確實であつて、従つて、中立性と敵性を決定するより、よき基準である。専らその基準のみにより、所有者の個性(Personalite)を退ける方が便利である。上述の意見はフランスの考え方を代表するものであつて、ロンドン會議におけるフランスの代表ルイ・ルノー(Louis Renault)が起草委員會(Comité de Rédaction)の名において、會議に提出した一般報告書の中の意見である(註一)。

しかし、英國の實行は、これと異なることは既に述べた。そして、英國主義がフランスの主張と異なる大きな點は、船舶の國籍(國旗)と並んで所有者の性質から敵性と中立性を誘導し、しかも所有者の性質はその住所によつて判斷することである。即ち、所有者の利益とその所有者の居住する國家の利益とは明かに結びつき、この點から敵の利益を相手方が阻止し得ることは理論上當然であるとするところに根據を置くものである。しかし、船舶の所有者がその居住國に與える利益は極めて僅少である場合がしばしばある。殊に、株式會社の發達に伴う船主の變遷により、所有者とその居住國との利益の結びつきの重要性は次第に減殺される傾向にある。この點に關し、デュピイ(Dupuis)は次のように指摘してゐる。即ち「中立國株式會社の所有に屬し、中立旗を掲げる船舶を、單にその會社の株主中に敵人がいるというだけで、敵と宣言すると考へる

必要はない。所有者たる會社の株主の住所及び國籍と異なる住所と國籍とをもつのみならず、もし株式が無記名 (an porteur) の場合には、株主の住所と國籍を知ることが不能であり、もしまだ、株式が記名式の場合にも、常に更新し得るところの本質的に可變的な株主の性質に船舶の性質をかからしめることは途方もないことであるのみならず無駄である」と(註二)。

(註一) *Revue générale du droit international public*, 1909, Documents, p. 25.

(註二) Dupuis, *Le Droit de la Guerre Maritime*, 1911, p. 128-129.

デュビュイの上述の説明で明かなように、株式會社組織の發達が、個人的立場から見ると船舶の所有權を錯綜せしめ、所有權の立場から船舶の性質を決定するよりも、所有權と引き離して、船舶自體のもつ性質より中立性と敵性を決定せんとする傾向が産れたものであると考えられる。これは確かに理由のあることであつて、英國がその傳結的な立場を離れてフランスの主張に同調したのも、この點を是認したからである。このことは、英國政府がロンドン會議の英國代表に與えた訓令からも窺い知ることが出来る。その訓令中の一節に、次のように述べている。即ち「船舶の中立性或いは敵性は、一般にその國旗による。しかし、われわれは中立旗の下にある船舶にして、その全部或いは一部が敵に所有せられるときは、敵船として取扱つた。しかし、この一般用語に示されている提言は、英國皇帝政府において行き過ぎであり、かつその適用が困難であるのみならず、不當のように觀えた。或場合においては、その適用は時には不合理となるであらう。何となれば、一敵人が六十四に分割せられた所有權の六十四分の一を所有するときも、その船は敵船となり、一方において、中立國內に登録せられた株式會社の所有する船舶で、株主の大部分が敵國民である場合と雖も敵船ではないからである。要するに、英國皇帝陛下は、船舶の國性 (nationality) の基準は、その船舶の掲揚する權利ある國旗によるとの原則を承認することが便利であると考へる」と(註三)。

この英國政府の訓令が明示するように、船舶の所有權を基準として中立性と敵性を區別することは不合理な場合がある。

しかし、これと同様に、船舶の掲揚する國旗を基準として所有權とは全く無關係に船舶の性質を決定することも、必ずしも妥當でない場合がある。それは、中立旗を合法に掲揚するが、その所有權の全部或いは大部分が敵人に屬する場合である。従つて、純理論的には、船舶の國旗を基準とするものも所有權を基準とするものも、いづれも缺點をもち、完全なものとはいえないが、デュピュイが指摘するように、株式會社制度の發達と共に、所有權關係は甚だ複雑となり、或場合には、不明瞭であることさえあるので、所有權を基準とするよりも、掲揚權ある國旗を基準とすることが、性質を判斷するに便利であるといふことはできるであらう。船舶の性質決定の基準は、その船舶の掲揚する權利ある國旗であるとの原則を承認することが便利であることは、英國の訓令中にも述べられている。英國がその傳統的な態度を棄てて、フランスの主張に讓歩した理由の一つは、少くとも、この點にあると考えられる。その結果成立したのが第五七條の規定である。第五七條は「國旗移轉に關する規定を除き、船舶が中立性を有するや又は敵性を有するやは該船舶が掲揚の權利を有する國旗により之を定む。中立船が平時に於て禁止せられたる航海に従事する場合はこれを問題外とし、本規則中に毫も包含せざるものとする。Sous réserves des dispositions relatives au transfert de pavillon, le caractère neutre on ennemi du navire est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter. Le cas où le navire neutre se livre à une navigation réservée en temps de paix reste hors de cause et n'est nullement visé par cette règle」と規定し、フランスの主張が實現せられたのである(註四)。

(註三) Dupuis, op. cit. p. 130.

(註四) 第五七條第二項の規定は、英國が一七五六年以來實行して來たところの、平時自國船のみに許している航海に従事する中立船に敵性を認めるといふ英國の實行は、第五七條とは無關係であることを示したもので、英國はこの實行を變更しない意思を表示したので、この點については、英國の主張が認められたのである。

ロンドン宣言第五七條第一項の規定で船舶の中立性と敵性とが總ての場合に漏れなく解決できるわけではない。例えば、國旗掲揚権をもたない船舶については、何によつてその性質を決定するかの特には全然觸れていない。このような場合は、勿論例外に屬するのであつて、殆んで總ての船舶はいづれかの國籍をもち、従つて、その國の國旗掲揚権をもつのであるから大體において、第五七條第一項は船舶の性質決定に關し最も簡明な基準を與えたものであることは動かせない。そのためたゞと云ふロンドン宣言は批准せられなかつたとはいへ、世界の主要海國はその國內立法によつて、ロンドン宣言第五七條第一項の規定と同趣旨の規定をなすに至つた。例えば、ドイツは一九〇九年九月三〇日の捕獲法 (Die Preisordnung) により——この捕獲法は一九一四年八月三日に發布せられた——その第一一條において「船舶の敵性であるか中立性であるかは、その船舶の掲揚の權利のある國旗によつて決定される。いかなる國旗の掲揚権があるかは殆んど總ての國家の國旗法により各船舶の船内にもつべき公文書 (船舶證書、登録證書、國籍證書、出港許可證、船籍證書、航海免狀、パス、特許、通過許可狀……其他) による。船舶の國籍が疑義なく確定し得ないとき、殊に、關係國の國旗法の要求する文書を缺くときは、その船は敵船として取扱はれる。Die Eigenschaft eines Schiffes als feindlichen oder neutralen Schiffes wird durch die Flagge bestimmt, zu deren Führung es berechtigt ist.

Welche Flagge ein Schiff zu führen berechtigt ist, ergibt sich nach dem Flaggenrecht fast aller Staaten aus einer amtlichen Urkunde (Schiff-, Register, Nationalitäts-Zertifikat, Seebrief, Pass, Patent, Freibrief…… usw.), die jedes Kauffahrtschiff an Bord haben muss.

Kann die Nationalität eines Schiffes nicht einwandfrei festgestellt werden, fehlt insbesondere die nach dem Flaggenrecht des betreffenden Staates erforderliche Urkunde, so ist das Schiff als feindliches zubehandeln.」云々のロンドン宣言第五七條と同趣旨の規定を併せて、國籍に疑義あるものは敵船として取扱ふこととしてゐる。フランスは

一九一二年二月一九日の「戰時における國際法の適用に關する海軍大臣訓令 *Instruction sur l'application du droit international en cas de guerre*」第七條第二七號において「國旗移轉に關する第一三條の規定留保の上、船舶の性質はその掲揚の權利ある國旗によつて決定される」と文字的にもロンドン宣言第五七條第一項そのままの規定をしている。これはフランスの立場としては當然のことである。なおその上に、同訓令第一條第三號では「國旗移轉に關する第一三條の規定留保の上、中立旗掲揚の權利を證明し得ない總ての船舶は敵船と推定する」と規定してロンドン宣言第五七條の規定の缺陷を補充している。

日本は、一九一四年の海戦法規第一八條第一項で、ロンドン宣言第五七條第一項と同様な規定を設けていることは説明を要しないことである。

右に擧げた諸國の立法の外に、萬國國際法學會はオックスフォードにおいて、一九一三年八月一三日に「交戦國間の關係における海戦法 *Les lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligerente*」を採擇しているが、その第五一條第一項は、ロンドン宣言第五七條第一項と全く同一の規定である（註五）。

以上述べたところで明かなように、通常フランス主義とよばれているところのものは、ロンドン海軍會議においてフランスが主張し、ロンドン宣言第五七條第一項において表現せられた主義であつて、フランスの立法においては、一九一二年二月一九日の訓令において始めて姿を現したものである。

（註五） *Manuel adopté par l'Institut de D. I., 1913.*