慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	船舶の性質決定に關するフランス主義の研究 (二・ 完)
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.8 (1951. 8) ,p.32- 53
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19510825-0032

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（二・完）

前原光雄

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（第二四卷、第七號）
四、第一次大戰におけるフランスの立法と實行（第二一卷、第四號）
五、結　論（本號）

五、結　論

以上において、船舶の性質決定に關するフランスの一六八一年の立法から第一次大戰終結までの立法の變遷と、フランス捕獲審檢所の實行を觀察した。これによつて、フランスの立法がいかに變化し、その實行がまたいかなる變遷を重ねて來たかを檢討した。このフランスの立法と實行から歸納して始めて、もしそこにフランスの特異な態度が一貫して認められるならば、フランス主義を認めることができるのである。もし、フランスの特異な態度が、限られた期間内のものであるならば、その期間を明示してフランス主義とよばなければ、正しい表現とはいえない。船舶の敵性決定に關しては、内外の多く

の國際法學者がフランス主義と英國主義とを對比して說明するのであるが、その所說は誤解に出ているか、或いは不正確なものが甚だ多い。わが國の學者の著書、論文でこれに觸れているものは相當あるが、いずれもその敍述は簡單で參考にならないものであるが、比較的詳述しているものとしては、信夫淳平博士の「戰時國際法講義」と松原一雄博士の「現行國際法」(下卷)のみである。ここで、船舶の敵性決定に關して本稿の研究對象に觸れているわが國の學者の所說を擧げてみれば、立作太郎博士は「大陸主義に於ては、專ら船舶の揭揚の權利を有する國旗如何により敵性の有無を定めるのである(註)。これ船舶の國籍に依りて敵性の有無を定めんとするものに外ならない」。そして、後において立博士はフランスの新立法を揭げて、フランスが英國主義を採用したことを說いているのである。立博士の大陸主義とよぶものの中には、當然フランスは含まれていると考えられるのであるが、フランスは、既に明かにしたように、立法上船舶の性質を決定する唯一の基準として、その船舶の揭揚する權利のある國旗を採つたのは、一九一二年一二月一九日の「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 の第一條第三號及び第七條第二七號においてである(註二)。そして、この立法も極めて短期間の生命しか保たず、一九一五年一〇月二三日には修正せられたのである。一方フランスの實行は、恰も國旗が船舶の性質決定の唯一の基準であつたような印象を與えるかも知れないが、その判例が示すように、國旗の背後にある所有權が常に重視せられたことは、後に說明するところで明かである。尤も、第一次大戰後において、イタリア、ドイツ等の立法は立博士の所謂「大陸主義」に合致しているが(註三)、フランスもこの大陸主義に屬し、フランスの大陸主義が第一次大戰後の一九三四年の新立法で修正せられたと解せられる記述は不正確である。また、フランスが一九三四年の立法で英國主義を採用するに至つたとするのも誤りである。一九三四年の立法は、後に示すように、船舶の性質決定の基準にるいては、英國主義も、より廣いものである。

（註一）立作太郎「戰時國際法論」昭和十九年七月二〇日發行、九七頁以下、

（註二）一九一二年一二月一九日のフランス海軍大臣訓令第一條第三號及び第七條第七號の規定は本誌前號三八頁に記した。

（註三）一九二七年のイタリアの規則第四五條は「船舶の中立性と、敵性は、その揭揚の權利ある國旗によつて通常決定せられる。もし、船舶で一定の國旗を使用する權利をもたないものは、所有者の國籍が考慮せられる Le caractère nuetre ou ennemi du navire est déterminé, normalement, par le parillon qu'il a le droit d'arborer. Si le navire n'a pas le d'user d'un pavillon determiné, on prendra en consideration la nationalité du propriétaire と規定している（Genet, Droit maritime pour le Temps de Guerre, Tome I. p. 349）

一九三九年八月二八日のドイツ捕獲法（Deutsche Prisenordnung）の第六條は、

(1) 船舶の中立性と敵性はその揭揚の權利ある國旗によつて定まる。船舶で國旗揭揚の權利のないものは、その所有者の國籍が基準となる。

(2) 船舶の性質が疑儀なく確定し得ない限り、その船舶は敵船として取扱われる。

(1) Die feindliche oder neutrale Eigenschaft eines Fahzeugs wird durch die Flagge bestimmit, zu deren Führung es berechcigt ist. Ist ein Fahrzeug zur Führung einer Flagge nicht berechtigt, so ist die Staatsangehörigkeit des Eigentümers massgebend.

(2) Solange die Eigenschaft des Fahrzeugs nicht einwandfrei festgestellt werden kann, ist es als feindliches zu behandeln.

次に田岡良一博士は「船舶の敵性と中立性を分つ標準は之を船舶の揭揚する國旗に求め、敵國旗を揭げる船舶を敵船とし、中立旗を揭ぐるものを中立船とする原則が古來普遍的に行われる」とし、そして中立國に國籍がある船舶と雖も「敵人の所有に屬する船舶は敵船とせられる。但しこの主義は英國のみ傳統的に採用するところであつて、英國以外の國にしてこの主義を採用したものは、日露戰爭當時の我國（明治三七年海上捕獲規程、第六條ノ三）及び世界大戰の支那があるのみである（コロンボス、捕獲法、六八頁參照）」としている(註四)。この記述では、國旗が船舶の性質決定の基準として「古來普

遍的に行われた」とせられているが、フランスの古い立法でも明かなように、むしろ船舶の所有權が基準とせられたのである。この點は、ガーナーによつても認められている。彼によれば、フランス捕獲審檢所は、ロンドン宣言第五七條の規則は古い規則の革新であるとの說に向い、そしてフランスの命令は第五七條を撤回した後に、敵性の基準としては所有權が國旗の國籍に優越するところの見解を支持するフランスの古い規則によつた、としている(註五)。次に、英國以外で英國主義を採つた國は、日露戰爭當時の日本と、第一次大戰中の支那のみではないのであつて、この點は「第一次大戰中におけるフランスの立法と實行」の章において詳述したところによつて明かである。

(註四) 田岡良一「國際法學大綱」(下)二九九頁以下。

(註五) Garner, Prize Law during the World. War, p 364, note 5.

戰時國際法に關する精緻な研究を發表せられている信夫淳平博士は、船舶の敵性に關しても相當詳しく論じていられるが、それによれば「船の敵性に關しては、從來その標準を大體に於て船主の定住所又は營業地に取る英米主義と、之を船主の登記國卽ち國籍に取る歐大陸殊に佛國主義と別れ、一九〇九年倫敦宣言を見るに至るまでは、兩主義は相對立する姿であつた。卽ち、英米主義に依れば、凡そ敵國旗を揭ぐる船は之に敵性を認むること勿論とし(これは往者ストウェルの The Vrow Elizabeth 1803 の檢定に於て論斷した所である)その船主が中立國人であつても、敵國に現に定住所又は營業所を有するものであると、その船に敵性を認むるのである。之に反し、船主が敵國人でつても、中立國に定住所又は營業所を有する者にありては、敵國旗を揭げざる限り、その船に敵性を認めない。且英國の法律によれば、英國の臣民又は英國法律に依り設立せられたる商社にして英國領土內に主たる營業所を有する者に限り、英國の船の全部又は一部を所有するを得べく、且英國旗を揭ぐることを得としてあるから、敵國の臣民又は商社にして英國旗を揭ぐる船を所有するを得ない理であるが、他國の立法に於ては必ずしも然りとは限らない」。

「この英米主義に對する歐大陸殊に佛國の主義は、敵性の有無は專ら船の國籍に依りて之を定め、隨つて船主(又は荷主)が敵國人であらば之に敵性を認むるも、中立人であらば之を中立性のものとして取扱うのである。この主義は佛國の住昔より執り來つたもので、既に一九世紀の初葉に於ける同國の捕獲審檢例に Le Hardy 事件(註)というものがあり、その判決には、中立國人が敵國に居住するの故をもつて敵性を取得せざるは猶ほ敵國人が中立國に居住するの故を以て敵性を喪失せざるが如し」と說明せられている(註六、傍點筆者)。

右の記述の冒頭において、英米主義と佛國主義を對立せしめ、この二主義がロンドン宣言で相對立していたと斷ずる點には疑問がある。ロンドン宣言で一應英國はフランスの主張に從い第五七條一項の規定が成立したとはいえ、この宣言が批准せられずして條約として拘束力をもたなかつたのであるから、英國と佛國との船舶の敵性決定に關する態度が一致したのは第一次大戰勃發の當初、これ等兩國がロンドン宣言に適當な修正を施した上、これによる旨を明示した時、即ち一九一四年八月であると觀るのが妥當であろう。

この點はとにかくして、信夫博士の後半の敍述には甚だしい矛盾があるように考えられる。その個所は特に傍點を施して明かにした。即ち、博士はフランス主義を說明して「敵性の有無は專ら船の國籍に依りて之を定め」と言われて、船舶の所有權の所在は敵性決定に對し何の役割も演じないのかと思えば、その文章にすぐ續いて「隨つて船主(又は荷主)が敵國人であらば之に敵性を認むるも、中立國人であらば之を中立性のものとして取扱うのである」とせられている。船主とは通常船の所有者と解するから、船の所有者が敵國人であること、即ち船の所有權が敵國人に屬するものは敵船であり、中立人に屬するものは中立船であるとするのは、所有權を基準とした性質決定であつて、「敵性の有無は專ら船の國籍により之を定め」という言葉と完全に矛盾する記述である。そして信夫博士の擧げるル・アディ号事件は、人の敵性か中立性かを國籍によつて決定したフランスの有名な判例であつて、船舶の國籍を船舶の性質決定の基準とした判例ではない(註七)。この判例

を船舶の性質決定について言えば「中立國人に屬する船は中立船である」ということがある。この場合の中立人とは國籍を基準とするので、住所によるのではない。それ故に、この判例は、所有權の所在が船舶の性質決定の基準として採用せられた事實の證明にはなるが、船舶の國籍には少しも觸れていないので、國旗が船舶の性質決定の基準となる說を立證する資料にはならない。このことは、當時のフランスの立法から觀て當然のことである。

（註六）信夫淳平「戰時國際法講義」第一卷、八五二—八五三頁。

（註七）ル・アルディ號は中立船でラグス（Raguse）の國籍をもち、ラグスの領事としてメシアに駐在するラグス人コスタ・ランフレダ（Costa Lanfreda）の所有船であるがフランスのラ・ヴォルティジャント（La Voltigeante）なる私艦によつて拿捕せられた。そこで、この事件は敵國にある中立國人は敵性を取得するか中立性を保持するかという點が判定せられた事件である。敵性を取得するとすれば、中立國の國籍をもち、從つて合法に中立旗を揭揚する理由で、ル・アルディ號は捕獲物となるのである。これに對し、フランス捕獲審檢所は次のように述べた。「外國に居住することは、その人の生國に歸屬することを妨げるものではない。人がその生國と絕緣するには、新な母國を任意に選択し、かつ適法にこれを取得せねばならぬ。もしそうでなければ、依然本國の國性を失わず、從つて本國の友國の友であり、敵國の敵である。即ち、その本國が中立國ならば、彼自身も中立人で、その身分及び財產に關しては、中立に伴う一切の利益を享有する。かつ戰爭は國と國との關係で個人間の關係ではないから、交戰國の領域内に居住してその交戰國を幫助する意思を表示した場合でない限り、これに敵性を認むべきではない。假りに、この主義に不便と弊害が伴うとしても、交戰國が中立國の通商を保護することに伴う利益は一層大である。敵國の臣民はたとえ中立國に居住し、かつ中立國旗の保護の下に通商に從事しても、その敵性を喪失するものではない。同時に、中立國の臣民を單に敵國内に居住・營業することを理由として、敵人と看做すことは妥當でない。……本件では、中立國生れの船主は、たまたま敵となつた國に居住しても、それによつて中立性による利益を失うものでなく、殊に、彼はその本國を代表する領事の職務をもち、法律的にも事實的にも、本國との關係を離脫しないものであるから尙更である。また彼は、個人的にも營業上にも——これを二つに分けることは不可能である——敵とみることはできない。よつて本船の拿捕は違法であつて、かつ無效のものと認め、船及び載荷共にこれを所有者に返還すべきものと決定する」。（F. Snow, Cases and Opinions on International Law, 1893, p. 337-339; Stowell & Munro, International Law Cases, II. p. 349-350; 信夫、前掲、八五三頁）

ル・アルディ號の判決は重要な意義をもつている。同船は中立國籍をもち、合法に中立旗を掲揚するものであるから、もし船舶の性質がその國籍によつて決定せられるのであるならば、その船舶の所有者たる中立國籍をもつコスク・ランフレダが敵國内に居住するの故をもつて敵性を取得するか否かをフランス捕獲審檢所が檢討することは全く無用の業である。ル・アルディ號は中立國籍の船舶で合法に中立旗を掲揚する事實が明かになつたなら、即時解放さるべきものである。審檢所がこの方法によらずして、船舶の所有者が中立性か敵性かを穿鑿し、所有者が中立性をもつが故に、その者の所有物たる船舶とその中の積荷を中立性のものとして判示したことは、所有權の所在を基準として船舶の性質を決定したものであることは、判決文によつて一點の疑を挿む餘地もない。ル・アルディ號事件は一八〇一年に起つた事件であるから、これに對しては、一六八一年の海上法及び一七七八年の規則が適用せられたのは當然で、これ等の法規は、既に述べたように、船舶の國籍には觸れず、單に敵に屬する船を敵船としているのであるから、フランス捕獲審檢所が船舶の國籍の角度から事件を取扱わず、專ら所有權の面から判決したことは、むしろ當然であろう。

この頃のフランスの實行は、決して劃一的なものでなく、區々であつたことはサー・ウイリアム・スフットが指摘しているが、私の强調せんとするのは、合法に掲揚する國旗が所有權の所在に關係なく、性質決定の優先的基準とせられなかつたこと、即ち、フランス主義とよばれるものが、この當時フランスの主義として確立せられていなかつたことにある(註八)。

(註八)　サー・ウィリアム・スコット(Sir William Scott)が一八〇三年に述べたところによれば、フランの執政官政府の當初は公海で中立船は拿捕せられなかつた。しかし、フランスの行動は實際は常軌を逸していて、或時は海賊のように振舞い、また或時は一隻の中立船をも捕獲しないということを公言したりした。それは氣まぐれな制度であるか一時的な政策であつて、國民のモデルとするに足りないし、最も古い時代からヨーロッパの總ての國で採用せられ、かつ承認せられた原則に基く規則的なかつ恒常的な、行爲を求めるものではない、としてゐる(Jacobsen's Sea Laws, 1818, p. 314, note (2))

次に、松原一雄博士は、佛國主義（國旗主義）として、これを說明して「船舶ノ揭クル國旗ノ如何ニヨリ其船舶ノ敵性ヲ有スルモノナリヤ否ヤヲ決定スルヲ原則トシ、唯其船舶カ權利ナクシテ特定國ノ國旗ヲ揭グル場合ニ於テハ船舶所有者ノ如何ニヨリ敵性ナリヤ否ヤヲ決定セントスルモノナリ……」とせられ、その註において、一八七〇年の訓令を擧げて、所有權主義と國旗主義を併用しているので、國旗主義は佛國主義というよりも、むしろ大陸主義というのがよいであろう（註九）とせられている。この記述から觀れば、松原博士は一般にフランス主義とよばれているところの國旗主義が眞にフランス主義であるか否かについて疑いを懷いていられることは明かであるが、その疑問を解くには至つていない（註九）。

（註九）　松原一雄「現行國際法」下卷、五二五頁、五二六頁、註四四、參照。

ロンドン宣言前のフランスの著述で、フランスが國旗のみを船舶の性質決定の基準としているとするものは稀である。この點に關するボンフィスの見解は既に擧げた。ここでは代表的なものとしてレンヌ（Renne）大學教授であつたピエドゥリエーヴル（Piedelièvre）の見解を紹介する。彼は船舶の性質を決定する統一的な基準が存しないことを述べた後「フランス捕獲檢所の從つている制度（système）は、その單純性と明瞭性のために有名である。その住所のいかんに拘らず、敵國の人民であるということによつて、船舶の所有者は敵であり、その結果、廣義に解すれば、船舶自身が敵である。それ故に、フランスの制度においては、人の敵性か中立性かを決定するものは住所でなくて國籍である。かつ船舶の國性は單にその所有者の國籍から導くのみならず、その合法に揭揚權をもつ國旗からも導く」（註一〇）。この記述が明示するように、フランス主義は國籍主義ともよばれるが、その國籍とは所有者の國籍であつて、少くとも、前段の敍述では、船舶自體の國籍は問題としていないのである。船舶の所有者の國籍が敵國であれば、それは敵船である。中立國の國籍であれば、中立船である。この點はル・アルディ號事件の判決で明示せられている。後段の記述は一八七〇年の訓令第一〇條の一部をそのまま記しているが、ここでは船舶の所有者の國籍が船舶の性質を決定すると共に、その船舶の合法に揭揚する國旗も船舶の性質決定の

基準であることを示したのである。敵性の決定に關して、フランスは國籍主義であると一般にいわれているが、その國籍主義とは個人の性質決定に關しては一貫した傳統的な主義といえるが、船舶にはいてはこのことは妥當しない。

（註一〇）R. Piedelièvre, Précis de Droit international public ou Droit des Gens, 1895, Tome II. p. 440.

フランスはこのような態度を何故に放棄せねばならなかつたか。その理由はロンドン會議におけるフランスの主張が最もよく說明している。卽ち、主なる理由としては、社會組織の發達と共に、所有權關係が甚だ複雜になつたこと、並びに各國の立法の變化により、所有權の所在を必ずしも船舶登錄の要件と見ない國が現れるに至つたことによると考えられる。もし世界の各國が例外なく船舶の所有權の全部を自國人がもつ船舶のみを自國に登錄するに必要な條件とし、それに自國籍を與えて自國旗の揭揚を許す制度を採るならば、船舶の所有權を基準としても、國籍を基準としても、船舶の性質については同一の結果が生ずるわけである。しかし、會社組織の發達により、所有權關係はいよいよ複雜になり、殊に無記名株式の發行により所有權關係を明かにすることが不能な場合すら生ずるに至つた。このような事情の下においては、むしろ表面上の所有者たる會社の國籍を基準とするか、或いは船舶の國籍を基準とするか、いずれかの方法によることが便利である。フランスは後者を採つたのである。しかし、これが滿足すべきものでなかつたことは、旣述の通りである。

試みに、ロンドン宣言直後のフランスの著述を見るに、デュピイ（Dupuis）は「フランスは船舶の中立性か敵性かをその船舶が揭揚の權利ある國旗から誘導するのであるが、英國は敵國旗揭揚の權利ある船を敵船と認めるのみならず、中立旗揭揚の權利ある船舶もその全部或いは一部が敵に屬するとき、或いは敵の通商または航海に從事するときは敵船と認める」（註一一）として、單純に國旗主義を敍述している。またヴェーベルヒも「敵旗を揭げる船舶は敵船であるとする點は、英國主義も佛國主義も同樣である。この場合には、その船舶の所有者が敵國人であるか中立國人であるかは問題とならない。敵旗を揭揚するものは、その事實から來る總ての不利を甘受しなければならないのは當然である。しかし、フランスの判例

は、これに對し例外を認めている」として、既に述べたパルム號事件を擧げて、敵旗を掲げる場合にも、一定の條件の下では捕獲を免除することを說き、續いて「中立旗をその國旗國の國內法により合法に揭揚する船舶は中立船として、その所有者いかんに拘らず、フランス主義は捕獲を免除する。しかし、國旗法が決定的要素となるのは、その船舶が合法なる國旗の下に航海する場合に限るのであつて、中立旗の下に航海する船舶でも、その船舶が國旗國の國內法により揭揚する權利のない場合には、その船舶の眞の性質が決定せられねばならぬ。この場合に、フランス主義も英國主義も、所有者が性質決定の基準として考慮せられることは同樣であるが、フランス主義は所有者の國籍が船舶の性質を決定し、英國主義は所有者の住所が船舶の性質を決定することになる」(註一二)。

この著名な二學者の所說は、所謂フランス主義とよばれるところのものを明かにしている。殊に、ヴェーベルヒの敍述は、英國主義に對比して、フランス主義とよばれるものを鮮かに描出している。

この二學者の中でデュピイは彼の一八九九年の著では英國主義と佛國主義とは同一であるとしているので(註一三)、デュピイはフランス主義を決してフランスの傳統的な主義と認めるものではない。ヴェーベルヒは傳統的な主義と認めるか否かについて疑問であるが、前述の二著はロンドン宣言直後の著であるから、もし傳統的な主義としてではなくフランス主義を解明したものとすれば、正しい說明である。

(註一一) Dupnis, Droit de la Guerre maritime, 1911, p. 128,

(註一二) H. Wehberg, Das Seekriegsrecht, 1915, S. 178-181.

(註一三) Dupuis, Le droit de la guerre maritime d'aprés les doctrines anglaises contemporaines, 1899, p. 129.

これ等の外に、國旗主義をもつてフランスの傳統的な主義であるとする學說がある。例えば、ジャコーは(August Jacot)は一八七〇年七月二五日の海軍大臣訓令(前揭)は「船舶の nationalité はその所有者の nationalité からばかりでなく、

その船舶が揭揚するところの國旗に對する合法な權利からも導く」と規定するが、この規定の正確な意味は何であるかを自問し、フランスの捕獲審檢所が一貫して從つている判例は、この點について少しの疑問も殘さない、とし、判例は船舶の nationalité は、揭揚權ある國旗に結ばれているのであつて、中立旗揭揚の權利ある總ての船舶は、その所有者の性質はなんら考慮することなしに中立である旨を說いている(註一四)。ジャコーの主張するように、フランスの判例が終始一貫して揭揚權ある國旗によつて船舶の性質を決定したか否か疑問である。既に擧げた判例が示すように、普佛戰爭中の判例でも、敵旗を合法に揭揚するということを理由として沒收しないで、敵に屬することを理由としているのである。尤も、ナポレオン戰爭以後には、合法に中立旗を揭揚する船舶を敵船として沒收しなかつたことは事實であるが、それ等の判例では、合法に中立旗を揭揚するのみならず、その所有權も全部中立性あるものに屬していたのである。ベックが指摘するように、フランスの捕獲審檢所には、未だかつて合法に中立旗を揭揚するが、その所有權の全部または一部が敵に屬する事件は提出されなかつたのである。この事實が、多くの學者をしてフランス主義は國旗主義であると解釋せしめるに至つたのである。

想うに、船舶は個人であると會社であるとを問わず、所有者を表示するために旗章を揭げることが行われだしたのは非常に古い時代からである。ローマ法においても、各地方に船舶所有者の會社或いは組合を認め、地中海及びバルト海の主な海港の中世の法令は、それ等の商船が所有者たる會社または組合旗を揭揚することを認めたが、都市の法令で、商船はその所屬港の旗章を使用することを要求せられるに至つたのである。近代的な國家に發達しても、各國の國內法は自國に屬する船舶に自國旗の揭揚と、その性質を證明すべき一定の書類を完備することを命じた。もし、この條件を滿さない場合は、海賊船として取扱われる危險に曝される。商船が國旗を揭揚することがいつから一般的になつたかは明瞭でないが、軍艦が國旗を揭揚する實行は十字軍の遠征の時からとせられるようである。フランスが自國船に自國旗の揭揚を命じた法令として最古のものは、一三七三年十二月七日のシャル五世の勅令であるとせられている(註一五)。

元來、船舶の旗章はその所有者の表示であつた。それが後に至つて所有者の屬する國家の國旗を掲揚するに至つたことは明かである。世界の殆んど總ての國家は自國人が所有權の全部或いは少くとも半分以上をもたない船舶は自國船として登錄し自國旗を掲揚することを認めない。それ故に、國旗は同時に所有權の所在を表示するものといえるのである(註一六)。

(註一四) August Jacot, La Saisie des Navires neutres dans la Guerre maritime, 1912, p. 31 et suiv.

(註一五) T. Twiss, Law of Nations, 1884. p. 321-23.

(註一六) 世界の海洋國が自國船として自國旗の掲揚を許す條件は、それぞれの國內法によつて異るが、その條件は(1)建造地、(2)所有權、(3)乘組員の三個について規定するのが常である。ここで問題となつている所有權と國旗掲揚權との關係を各國の國內法について觀れば、次のようになつている。

フランス

(1) 少くとも半分以上がフランス或いはフランスの領地に居住するフランス人に屬するか、或いはもし外國に居住する場合にはフランス領事の管轄權の下にあることを要する。(一七九三年九月二一日、革命曆第二年第一月二七日の命令、一八四五年六月九日の法律)

(2) 會社の場合は、重役の過半數がフランス人であり、社長、代表取締役或いは管理人がフランス人であることを要する(一九一〇年一月二六日及び一九一五年一月一八日の稅關廻狀)

ドイツ(一八九九年六月二二日の法律、一九二一年四月一一日の命令)所有者はドイツ國人民でなければならぬ。

(1) 有限責任會社或いは合資會社(無限責任をもつもの)の場合は、個人的な責任を負う全員がドイツ國民でなければならぬ。

(2) その他の會社、その中には合名會社及び各種の法人が含まれるが、ドイツに本店をもつものでなければならぬ。

(3) 株式合資會社は個人的に責任を負う者の全員がドイツ國民でなければならぬ。

所有權名義の變更によつて船舶が外國人の手に移轉されるときは、その船舶はその年の年末までドイツ國旗の掲揚權をもつ。

アルゼンチン(一九一八年九月三〇日の法律第一〇六〇六號、一九一九年二月一〇日の命令)

所有者が個人である場合は、國內に住所を有すること、會社である場合は、その會社は商業登記所に登記せられ、アルゼンチンにおけるその代表者の氏名と住所とが登記されねばならぬ。

ベルギー(一九〇三年九月二〇日の法律、この法律は船舶書類に關しては一九二〇年四月二五日及び五月三一日に修正された。海上警察構成規則、一九〇八年九月三日、一九二〇年八月二五日及び一九二八年六月五日の法律による一九二九年九月月一〇日の布告)

船舶の半分以上が(1)ベルギー人、(2)法律が獨立した法人格を認め、かつベルギーに本店をもつ商事會社、(3)一年以上引續きベルギーに住所をもつか或いは國王の授權によりベルギーに住所を設定した外國人に屬せねばならぬ。

ブルジル（一九二五年一〇月二八日の命令、一九三一年一一月一七日の命令第二〇六七一號）

船舶はブルジル市民に屬するか、或いはブルジルに本店をもち、かつブルジル市民によつて排他的に管理される企業に屬せねばならぬ。

ブルガリア

船舶は、少くとも、その價格の五一％がブルガリア人に屬せせねばならぬ（通商航海法、第七〇條）。

チリー

所有者はチリー人であり、かつチリーに居住せねばならぬ。

もし船舶が會社に屬するときは、その資本の四分の三はチリー人に屬せねばならぬ（一九二二年二月六日の法律、第三八四一號）。

船舶の所有權者たる會社は、特別法またはその定款により、最大限四〇％までは外國資本を增加し得る。外國人に屬する株式は、株主總會において議決權をもたないし、また總會の成立に必要な定足數に計算されず、議決が有效なるために必要な過半數の中にも計算されない（一九三一年五月二〇日の法律第二五一號）。

デンマーク（一八九二年四月一日の通商航海法、同日の船舶登錄法）

船舶は三分の二がデンマーク市民權をもつ者に屬するか(外國に歸化しない者)或いは、少くとも五年以上デンマークに居住する者か、または株式會社ならば、その事務所をデンマーク國内にもち、株主は國内に居住する者のみより成り、かつ上述したような條件を滿すものに屬せねばならぬ。通商・漁業省はこの規定の適用制限をなし得る。

スペイン（一九二五年八月二〇日の立法命令で修正せられた一九〇九年六月一四日の法律）

船舶はスペイン内に居住するスペイン人かスペインの會社、卽ちスペインの商業登記所に登錄せられた會社に屬せねばならぬ。會社の場合には、外國人は資本の二五％を最大限として參加してもよい。

アメリカ（一九三一年の航海法）

船舶は全部アメリカ市民に屬せねばならぬ。

フィンランド（一八七三年六月九日の海上法、一九二七年七月二九日の商船登錄法）

船舶はフィンランド市民か、有責社員がフィンランドに居住するフィンランド人より成る合資會社か、本店の所在地がフィンランドでフィンランド市民をもつて社員とするところの合法に設立せられた會社に屬するものでなければならぬ。

イギリス（一八九四年の商船法）

全部がイギリスに生れたか或いは歸化した者に屬するか、またはイギリス領土内の法によつて設立せられた會社にしてその主たる中心的營業所をイギリス領土の一つにもつものに屬することを要する。

その船舶はイギリスの登錄所に登錄せられねばならない。但し、英帝國或いはその領地内の河川または沿岸航海にのみ使用せれる五〇トン以下のものは、この限りではない。

ギリシャ

船舶は、少くとも半分以上がギリシャ人に屬せねばならぬ（一八三六年一一月一四日の命令、第五條）

イタリー

船舶の少くとも三分の二がイタリー人或いは五年以上引續きイタリーに住所をもつ外國人に屬するものでなければならぬ。

合資會社或いは合名會社は、その本店が外國に在る場合にも、會社に名儀を與えている連帶責任社員の一人がイタリー人である場合はイタリーの會社と考えられる。外國人で構成せられる同樣な性質の會社でも、イタリー法によつて設立せられ、本店がイタリー内にあるものはイタリーに主たる營業所をもち、外國人で構成せられている會社と同樣に過せられる。

有限責任會社にして、その主たる營業所がイタリー内に在り、かつその株主總會がイタリーで開かれるときは、イタリーの會社と考えられる。

外國の有限責任會社にして、一般的委任を與えられた代表者がイタリー内にあるときは、イタリー内に住所をもつ外國人と同樣に待遇せられる。

日　本（明治三二年三月八日、法律第四六號の船舶法、明治三八年法律第六八號及び昭和一四年法律第六八號、昭和二二年一二月一九日、法律第二一四號で改正）

左ノ船舶ヲ以テ日本船トス

一、日本ノ官廳又ハ公署ノ所有ニ屬スル船舶

二、日本臣民ノ所有ニ屬スル船舶

三、日本ニ本店ヲ有スル商事會社ニシテ合名會社ニ在リテハ社員ノ全員、合資會社及ビ株式合資會社在テハ無限責任社員ノ全員、株式會社及ビ有限責任會社ニ在リテハ取締役ノ全員ガ日本臣民ナルモノヽ所有ニ屬スル船舶

四、日本ニ主タル事務所ヲ有スル法人ニシテ其代表者ノ全員ガ日本臣民ナルモノヽ所有ニ屬スル船舶ヲ以テ日本船トス（第一條）

ラトビア（一九二三年三月一七日の法律、一九三〇年一〇月七日及び一九三一年三月二三日の法律）

ラトビアの商船は(1)ラトビア市民に屬するものか、(2)社長及び重役會員の三分の二以上がラトビヤ市民である有限責任會社に屬するものか、(3)もし外國人或は外國の會社に屬する場合は、責任ある管理者たる重役（外國人でもよい）が、ラトビアに永久的な住所をもたねばならぬ。この場合には、船舶の所有者は、文書をもつて、商船に關するラトビアの總ての現行法並びに將來發布せられるかも知れない法を遵守することを約せねばならぬ。この契約の保障として、純容積トン一トンにつき二〇ラット（lat）の保證金を必要とする。

メキシコ（一九三二年六月二八日の法律）

船舶は法的無能力者でないメキシコ人に屬せねばならぬ。

外國人及び外國會社は國内航海を目的とする船舶を、通信事務局（Secrétariat des communication）の任命した專門家の決定するところの價格の二分の一に達する保證金を拂い込むことを條件としてのみ買入れることができる。

ノルウェー（一八九三年七月二〇日の航海に關する法律）

船舶は次のものに屬せねばならぬ。

(1) ノールウェー人民

(2) 株式會社か株式會社にして海事部が獨立しているもので、會社の主たる事務所と重役會がノールウェーにある、かつ少くとも株式の六〇％がノールウェー人の所有に屬するもの

(3) (2)に掲げた會社と異る會社であつて、會社の主たる事務所及び重役會の所在地がノールウェーにあり、かつノールウェーに居住するノールウェー人の株主で重役會が構成されたもの

(4) 合資會社にして、取締役會員及び資本に關する(2)及び(3)の規定が合資會社の有責社員及び資本に關して滿されるもの

オランダ（會社法 Wetbook van Koophandel 及び一九二六年六月一〇日の法律）

船舶は少くとも三分の二がオランダ人に屬し、かつその殘りの部分は王國内に居住する者に屬さねばならない。所有者たる會社の會計課員は總ての場合に、オランダに居住するオランダ人民でなければならぬ。

ペルー

所有者はペルー内の住所を證明せねばならぬ。

ポーランド（一九二〇年六月一六日の法律）

船舶はポーランド國、ポーランド人或いは市民權を享有し、かつポーランド共和國内に居住する者に屬せねばならぬ。本條の適用に

當つては、ポーランド系の者にしてポーランドの國籍をもたない者は、外務省の決定によりポーランド市民と考え得る。

船舶が多數人に屬するときは、總ての株式は記名式のものでなければならぬ。

もし所有者の中に外國人のある場合は、船舶の價格を表示する資本の中の彼等の持分は四〇%を超えることを得ず、かつ指揮、管理及び統制に關する委員會における彼等の割合は、資本における割合を超えてはならない。合資會社においては、外國人は會社の責任と結びついた職務を行うことを得ない。會社の社長はポーランド人でなければならない。

既存の法規の適用によつてポーランドの國籍を失い、船舶の所有權の割合に變更のあつたときは、登錄局の決定により、一年を超えない猶豫期間をもつて、外國人の取得した部分を買戻すに必要な期間内、その船舶の國旗の揭揚權を保有することができる。

ポルトガル（一八八八年八月二三日の命令で承認せられた商法典、一九三一年一〇月二〇日の命令第二〇四六八號、一九三二年九月一九日の命令第二一七二一號、一九二八年四月九日の命令第一五三六〇號）

補助金を與えられない船舶は、ポルトガル人か、歸化した外國人か、或いはポルトガル内に存在するポルトガルの會社に屬せねばならぬ。補助を與えられる船舶はポルトガル人民か、五年以上前から歸化した外國人に屬せねばならぬ。船主たる會社は、その現實の所在地がポルトガルに在り、かつポルトガルの株主或いは五年以上前に歸化した株主によつて構成されねばならぬ。その資本は記名株式から成つていなければならぬ。會社の管理、運營及び指揮はポルトガル人或いは五年以上前に歸化した外國人によつて行われねばならぬ。

漁船はポルトガル人或いは歸化した外國人に屬せねばならぬ。漁業會社はその現實の所在地をポルトガルにもち、かつポルトガル人たる株主或いは歸化した外國人よつて構成せられねばならぬ。管理、運營及び指揮はポルトガル人或いは歸化した外國人以外は行い得ない。

ルーマニア

船舶が個人に屬する場合は、所有者はルーマニア市民であるか、或いはルーマニアに生れ、一年に少くとも八カ月以上ルーマニアに居住する者でなければならぬ。

船舶が會社に屬する場合は、(a)合名會社―會社の全社員はルーマニア人でなければならぬ。(b)合資會社―匿名社員の全部、無限責任社員及び管理者はルーマニア市民であり、かつ會社資本の三分の二はルーマニア人に屬せねばならぬ。(c)有限責任會社―少くとも資本の三分の二はルーマニア人たる株主の所有でなければならず、記名株式はルーマニア市民にのみ讓渡されねばならぬ。社長、代表取締役、取締役及び重役の三分の二はルーマニア市民でなければならぬ。

スウェーデン（一八九一年六月一二日の海法、一九〇六年四月二七日の法律及び一九一一年七月一三日、一九二二年六月一五日の船舶登記法 lois l'inscription maritime）

船舶は少くともその三分の二がスウェーデン人民に屬するか、或いは重役會の所在地が王國内にあり、かつスウェーデン人民たる株主によつて構成せられる會社に屬せねばならぬ。主なる管理人は常にスウェーデン人であり、スウェーデンに居住せねばならぬ。

共有者の總ての同意なしに、スウェーデン人以外の者にスウェーデン船の所有權の一部を譲渡することは禁ぜられる。もしその船がスウェーデン船でなくなる場合は、たとえ所有權のその部分が差押えや破産の後で賣られた場合でも、その譲渡は無效である。

ロシア（一九二九年六月一四日の命令）

船舶は次のものに屬せねばならぬ。

(a) ソヴィエット國家の工場及び企業

(b) ソヴィエット協働制度の一部を成す協働組織

(c) その他の法人、但し海外資本の參加を許す組織を除く

(d) ソヴィエット社會主義共和國の市民（一九三〇年一一月二三の命令）

ウルガイ

所有者は外國の國籍をもつ者でもよいが、しかし、ウルガイ内に住所を選択するか又は保證金を提供せねばならぬ。

ユーゴースラヴィア（一九二二年三月三〇日の法律）

船舶はユーゴースラヴィア人民が、中心的な所在地がユーゴースラヴィア内にある株式會社に三分の二が屬せねばならぬ。（Raoul Genet, Droit maritimes pour le Temps de Guerre, Tome II. Annexe XVI）

船舶の所有權と國旗とは不可分的に結ばれているのが原則であつて、ただ二三の例外的な國家があるに過ぎないのであるから、船舶の掲揚する國旗によつてその性質を判斷することは、その所有權關係から觀ても不合理でなく、この意味において、フランスは敵旗を掲揚する船舶を敵船としたので、決して所有權を無視したものではない。ただフランスの立場は英國のそれと異り、船舶の所有權の一部でも敵に屬する場合には、それは海上における敵の財産として沒收する權利があるとはしなかつた。ここに英國とフランスとの態度の基本的な相違がある。フランスは船舶の國籍のみに重點を置き、所有權關係は一

切不問としたのではなく、元來フランスの立法は所有權關係に基礎を置き、國旗を性質判定の基準としたのは、立法上は一八七〇年のことであるから、この事實をもつて觀ても、フランスは所有權關係を無視したものでなく、船舶の國籍と所有權とが二本立となつていたことは明かである。ただ既述のように、フランスは捕獲法の適用に關しては船舶の所有權は不可分であると觀るから、所有權の大部分が中立國人に屬し、從つて、合法に中立旗を揭揚する船舶を、その一小部分が敵に屬するとの理由によつてその船舶を敵船とした判例はない。この點において、フランスの態度は特色あるものであつた。立法上から觀れば、英國もフランスも所有權と國旗とを共に性質決定の基準としているのであつて、この點から前述のデュピイのように、英佛とも同樣であるとの意見を述べる學者さえあるのである。既にフランスの判例が示すように、フランスは合法に揭揚する國旗を船舶の性質決定の絕對的標準とし、他は一切顧慮しなかつたのではなく、却つて、敵に屬することを理由として敵船としているのである。尤も、この場合にはそれは、同時に敵旗を揭揚するものであつたが、もし國旗が絕對的な唯一の性質決定の基準であるならば、捕獲の正當性を主張するためには、常に敵旗を合法に揭揚することが擧げらるべきであり、そして、それだけで充分な筈である。しかも、一般には、これがフランス主義であると解せられているのである。フランスがこのような態度を執つたのは、實に約一カ年の短期間に過ぎなかつたことは既に指摘した。フランスの傳統的な主義として多數の學者の漠然と主張するところのものはこの意味において、甚だ不正確であると評すべきである。

第一次大戰後のフランスの新立法、卽ち、一九三四年三月八日の「戰時國際法の適用に關するフランス訓令 Instructions française sur l'application de droit international en temps de guerre」によると、その第三八條は「第二〇條の規定及び第九章の規定留保の上、船舶の性質はその揭揚の權利ある國旗により決定さる。國旗揭揚に關し各國の課す條件は、各國の個別的な立法によつて定められる……」(註一七)とし、ロンドン宣言第五七條一項を踏襲しているが、第三八條が留保するところの第二〇條の規定というのは「次の船舶は敵性をもつものとする、(a)敵旗を揭揚するもの、(b)フランス旗、同盟

國旗或いは中立旗揭揚の權利を證明し得ないもの、(c)捕獲が可能な第九章に定めた條件內で敵旗から中立旗に移轉したもの、(d)所有者が敵性をもつもの、(e)船舶使用の統制及び利益が敵國或いは敵性をもつ者の手にあるもの」(註一八)と規定している。この規定で明かなように、所謂フランス主義とよばれたものは完全に拋棄せられ、國旗と所有權とを性質決定の基準とするのみならず、更にその範圍を擴張して、船舶使用の統制及び利益の歸屬者をも基準としている。この立法は英國主義よりも更に嚴重な基準を定めたものである。

(註一七) 一九三四年三月八日の訓令第三八條は、Sons réserve des dispositions de l'article 20, §§d et e, et du chapitre 9, le caractire d'un navire est determiné par le pavillon qu'il a le droit de porter. Les conditions imposése par les différentes puissances au port du pavillon national sont fixées par la legislation particulière de chacune de ces Puissances; ……

(註一八) 第二〇條 Vons considérez comme ayant le caractère ennemi tont navire; a) qui porte le pavillon ennemi; b) qui ne peut justifier du droit de porter un pavillon français, allié ou neutre; c) qui a été transféré du pavillon ennemi au pavillon neutre dans des conditions définies an chapitre 9, le rendant possible de capture; d) dont le propriétaire a le caractire ennemi; e) dont le contrôle et le bénéfice de l'emploi sont entre les mains de l'Etat ennemi ou d'une personne ayont le caractire ennemi, (genet, op. cit. p. 348)

フランスが一九三四年の立法で捕獲さるべき船舶の範圍を非常に擴大したことは、果して正當であろうか。この問題は、根本においては、交戰國と中立國との利害の調和ということである。交戰國は直接または間接に敵の戰力を增大する原因となることは極力防止しようと努めるし、中立國は自國の全く關知しない他國間の戰爭によつて、自國の自由な海上交通を阻害されることを好まない。この兩者の異つた立場を調節したものが海上捕獲に關する現行國際法規である。現行法は、戰時禁制品制度、封鎖制度その他を認めて交戰國の主張を滿足せしめると同時に、半面において中立國の行動の自由を保障しているのである。これを理論的に考察するならば、戰爭え全く關與しない中立國は、他國間の戰爭によつてその行動の自由を

奪わるべきでなく、完全に行動の自由を保有すべきであるが、それでは實際的結果として、一方の交戰國は中立國との海上交通の結果、戰力を增大するに反し、他方はその恩惠を蒙らない場合があり得る故に、一定の條件の下に中立國の海上交通は制限せられるのである。それ故に、原則的には、中立國は海上交通の自由を有するのであつて、交戰國の捕獲權を不當に擴大して中立國の海上交通の自由を制限することは愼まねばならない。この立場からフランスの新立法を觀察するならば、合法に敵旗を揭揚するものを敵船として捕獲物とすることは、既に一般的な國際法となつているので、當然の規定である。所有權の面から觀ても、敵旗を揭揚する船舶は、その所有權が全部或いは大部分敵に屬するものであることは、各國の國內法の示すところであり、二三の例外的な國の國旗を揭揚する船舶について、その所有權が國旗揭揚國或いは國旗揭揚國人に屬しない場合があり得るのみである。これに反し、所有者が敵性をもつもの及び船舶使用の統制及び利益が敵國或いは敵性をもつ者の手にあるものに敵性を認める規定については批判の餘地があると考えられる。

(1) 所有者が敵性をもつ船舶

所有者が敵性をもつ船舶に敵性を與えることは、フランスの傳統的な主義であり、英國主義も認めるところであるが、この主義はその適用いかんによつては、不當に中立國の利益を侵害する惧れがある。この點は既にロンドン會議の際に論じつくされている。例えば、中立國の株式會社の所有する船舶で、合法に中立旗を揭揚するが、その小株主の一人に敵國籍をもつ者があり、そのために、敵の所有する船舶として敵性を認め捕獲物とすることは、常識的にも中立國通商に對する大きな脅威である。この場合に、敵人の所有する割合を算出して、その部分に對して敵產として捕獲權の行使を認めるとすれば、拿捕したその船舶を競賣して敵人の持分だけに對して競賣金を沒收し、殘りは所有主たる中立國會社に返還する方法をとらねばならぬ。この方法がとられると假定すると、拿捕から競賣代金の支拂いまでの間に相當の時日を要し、二三年を費すことも稀ではないであろう。その間、その船舶は使用されないままに放置せられるとすれば、その船舶所有者の受ける損害は

莫大なものである。これに對し、フランスは損害賠償を支拂うべきであろうか。フランスの行動が合法な捕獲權の行使であるから（少くとも、フランス法によれば）その結果生じた事態に對し損害を支拂うことを肯定する筈がない。のみならず、フランスは捕獲權の行使に關しては、船舶の所有權は不可分として取扱うのであるから、英國と同樣に一部が敵に屬する船舶も敵船として取扱われる可能性がある。もし、そうであるならば、この規定は、捕獲權をあまりにも擴張したものというべきである。しかし、一方において、船舶の所有權の全部または半分以上が敵に屬する場合に、その船舶が合法に中立旗を揭揚することもあり得る。例えば、ペルー國內に居住する外國人が船舶を所有して合法にペルー旗を揭揚するとき、その外國人の屬する國とフランスが戰爭狀態に入つた場合に、フランスの主義からすれば、その船舶は敵の所有する船舶である。この種の船舶に對し捕獲權を認めることは、公平の觀念から觀て、前揭の場合ほど不當ではない。一方において、所有者の住所を基準とする英國主義は、この船舶に敵性を認めないし、ドイツ、イタリー等のように、ロンドン宣言第五七條一項を原則として採用する國も、このような船舶に敵性を認めないことは勿論である。しかし、フランスがその傳統的な主義に歸り、所有權關係を敵性決定の基準とするとしても、世界の殆んど總ての海洋國が自國旗の揭揚を認める程度の所有權、即ち、少くとも船舶の半分以上が敵性ある者に屬する場合には、合法に中立旗を揭げるものも敵船とするという立法ならば是認せられるが、もし一少部分でも所有權が敵性ある者に屬する船舶は敵船として處理するならば、これは中立國の海上交通に對する重大な脅威である。

(2)　船舶使用の統制及び利益が敵國或いは敵性をもつ者の手にある船舶

この規定の目的とするところは、中立旗を揭揚する船舶が、敵の意思に基いて使用され、その結果、直接或いは間接に敵の戰力を增大せしめることを防がんとするにあると考える。しかし、この目的のためには、既に國際法上幾多の規定が存するのである。敵港及び沿岸の封鎖、戰時禁制品の輸送禁止、その他一般に對敵援助行爲の禁止は、フランスの規定する「船

船舶使用の統制及び利益が敵國或いは敵性をもつ者の手にある」船舶である。これ等の外に、直接・間接に軍事的援助を與える場合、卽ち、中立船が直接に戰鬪行爲に參加したり、敵國軍隊の輸送または敵を利するため情報の傳達に從事する場合等は、軍事船幇助の典型的なもので、これが「船舶使用の統制及び利益が敵國或いは敵性をもつ者の手にある」船舶であることは明かである。ロンドン宣言、第四五、四六條、參照)。元來、中立船は自由な使用が許さるべきであるが、その使用の自由が制限せられる場合は、條約或いは慣習法によることを要するのであり、一國の單獨な意思で制限を課すべきではない。船舶使用の統制及び利益が敵國或いは敵性をもつ者の手にあるところの或場合は、既に國際慣習法によつて、その船舶に敵性を附與することになつているのであつて、これを一般的に、一方的な方法で自由に擴大して敵性の範圍が決定せられることになれば、中立國の受ける打擊は甚大であつて、捕獲權の不當な擴張というべきである。

一九三四年の立法は、フランスからフランス主義とよばれたものを完全に掃蕩した。今や、この主義は、却つて、イタリー(一九二七年の法)、ドイツ(一九三九年の法)及びアメリカ(一九一七年の法)等によつて採用せられているのである。