船舶法第二十二条と国際法

佐 藤 好 明*

The International Legal Problems of the Japanese Vessel
Act Article 22, Clause II

Yoshiaki SATO

Abstract

The use of national flags by ships is limited only to its nationals except when it is employed in time of war to escape capture by enemy vessels. It is expressly permitted to foreigners by the British Shipping Act of 1894, Sec. 691 and the present Japanese Vessel Act, Article 22, Clause II. In spite of somewhat misleading interpretation by Japanese municipal lawyers to take capture for arrest in time of peace, these stipulations have the same origin found to be traced back to the French Maritime Ordinance of 1650 which prescribed for French captains not to hoist other banners than France's while waging war. In the days of this ordinance French marines were too weak to engage war on the sea. Besides the exceptional and rare ships which the Admiral fitted out at his own expense, available were only privateers armed by private persons. Their greed for gains forced themselves to neglect sufficiency of armament during wars and exposed the flag of France to insult very often. Harsh pillage was committed even after truce to the detriment of the honour of the king of France and his allies. This state of affairs led to the above mentioned ordinance to bring order to naval wars. But approximately after 1681 ordinance of France it had been almost always permitted for the privateers to keep aboard any flags which they judged as proper and to use them when driven by necessity in order either to recognise better the ship they encountered or to escape the pursuit by enemy which they assumed stronger than themselves. What was prohibited was to attack under false flags or colours and mainly concerned privateers, for they were the first to disguise their nationality as a ruse of war. War ships were, as it was expected, the last to hide their nationality to avoid battle with enemy war ship or to attract merchant ship apparently fragile to resist.

It is so natural for this ruse of war to authorise victim of privateers to do the same thing. For a long time this custom could have been maintained without considerable trouble. So long as the speed of war ships was slow and their range was short, no fatal surprise could threaten. A suspicious ship could be observed long before it became dangerous. There was wide room for merchant ships to escape and enough time to make preparation for the combat. Even if a false flag enabled an enemy to approach and fire, the first attack could be rarely fatal.

Modern weapon can fatally attack targets beyond visual range or even over the horizon where it is impossible to confirm that the target is a legitimate military object. The maintenance of this ruse of flag greatly increase the danger to neutrals which Japan has much possibility to become in future armed conflicts. In 1915 the U.S.A. protested the British ship, the Lusitania, wearing American colours in the war area. Strongly worded protests were also presented to Britain from the Netherlands and the three Scandinavian states. Their common ground was that this

*正会員 東京水産大学 (〒108-0075 東京都港区港南4-5-7)

old rule had become obsolete. It is difficult to see why the law of the sea should continue to tolerate method of deception originating from privateers' discretion of opportunistic choice between assaulting the weak and retreating from the strong. We need not go so far as dealing all aspects of ruses of war concerning ships. What can be and what should be done is to deplete the exemption clause of the Article 22 of the Japanese Vessel Act to keep free hand in our diplomacy.

1. 序論 問題の所在

船舶法第二条は日本船舶でなければ、日本の国旗を掲げることを禁止し、この禁止に違反すれば、同法第二十二条第一項で船長を二年以下の懲役に処し或は十万円以下の罰金を課すと定めている。更に第二十二条第二項は、「船舶が捕獲を避けんとする目的を以て日本の国旗を掲げたるときは之を適用せず」と断っている。

船舶法の解説によっては、船舶法第二十二条第二項の「捕獲」の意義を、平時の「拿捕」と混同させる恐れのある表現を用いているものがある。

同じ船舶法第三条は日本船舶でなければ、不開港場に寄港する事等を禁じ、違反すれば、同法第二十三条で、やはり、船長を二年以下の懲役に処し或は十万円以下の罰金を課すと定めている。この点にも第三条但書があり、「捕獲を避けんとするとき…は此限に在らず」と断っている。第二十二条第二項の「捕獲」と第三条但書の「捕獲」とは全く同じ意義、即ち戦時捕獲の意義を持つと解される。しかし、「法務研究報告書」第67集第2号、p.89、昭和55年、は、この「捕獲」の意義について横田喜三郎博士著「国際法Ⅱ」137頁以下を参照して確認すべきとしている。昭和33年刊の初版本は、確かに138頁で平時の拿捕について「捕獲」の語を用いて、公海における取締を扱っている。しかし、昭和47年の新版では捕獲を「拿捕arrest」の語に代えている⁽¹⁾。

もし船舶法第二十二条第二項の「捕獲」の意義を平時の拿捕と解釈すると、公海での違法行為を宥恕し、或は、我が国の権限を自縄自縛しかねない奇妙な規定という事になってしまう。

先ず、我が国による平時の拿捕を免れる為に、非日本船が日本国旗を掲げた場合、罰則を適用出来ない事になる。これでは日本国旗の乱用の嫌疑で船舶を取締る権限を、船舶法第二十二条第二項が自ら放棄するか、少なくとも、その効果を減殺する事になり、船舶法第二条の立法目的を損なう。

次に公海で、非日本船舶が、我が国旗の下に、真の旗国の刑事管轄権の行使を受けるべき衝突や刑事事件を引き起こした後に、我が国領海内に至ったと仮定する。この場合、日本国旗を掲げた事実によって真の旗国の公海での刑事管轄権を免れ、更に日本領海内でも、真の紐帯が存在しない故を以て、我が国の管轄権も免れる事は十分起こり得る。しかも、衝突や刑事事件などの問題を別にして、我が国の国旗の不正使用も、真の旗国の刑事管轄権に基づく拿捕を免れる目的で行ったと当該船舶が主張すれば、船舶法第二十二条第二項に関する上の解釈によって処罰されずにすむ事になる。これでは我が国が、公海上での違法行為の他国による取締の効果を減殺し、我が国法違反を宥恕し、しかも我が刑事・行政管轄権を自縄自縛する事になる。このとき第二十二条第二項の存在理由は極めて疑わしいものになる。

類似の規定を外国の例に求めると、1894年の英国商船法第69条第1項は、「英連邦船舶に見せかける目的で、英連邦船舶を所有する資格の無い者の…所有する船舶で、英連邦国旗(the British flag)を掲げ或は英連邦国籍(the British national character)を偽装すれば、当該船舶を…没収するものとする。」と定めているが、ここでも、但書があり、「偽装(assumption)が、敵或は交戦権を行使する外国軍艦による捕獲(capture)を免れる目的でなされた場合を除く。」と明記している⁽²⁾。従って1894年の英国商船法については、戦時或は武力紛争時の捕獲についての例外規定である事に疑問の余地はない。尚、同様の規定がイタリアにも在ったとされる⁽³⁾。

我が国の先学も同じ解釈をして、英国の慣例に追従したものであると現船舶法第二十二条第二項の前身たる帝国船舶法第二十二条但書について指摘している⁽⁴⁾。

用語法としては、captureは、支配権を握る(taking control)と直ちに法的所有権が英国なら国王に移転する場合を指し、seizureは、支配権は得るが一時的なもので、捕獲審検所の検定(condemnation)をまっ

て初めて所有権が移転する場合を指す⁽⁵⁾。

フランス語のpriseには二重の意味があり、先ず審検(autorites juridictionnelles)により没収する目的で敵国或は中立国の商船或は商品の所有権(possession)を交戦国が獲得する海戦における作戦行動(opération)を意味し、次に当該措置の目的となった船舶或は商品を意味する。即ち夫々捕獲行為と捕獲物を意味する。captureは船舶に対して捕獲の権利を行使した場合に用いる。saisieは商品或は貨物に対して捕獲の権利を行使した場合に用いる。1934年3月8日のフランス海軍訓令に於ても上の区別がなされていると言われる⁽⁶⁾。尤も信夫淳平はcaptureが捕獲、saisieが拿捕に当たり、拿捕が捕獲の予備的行為で、捕獲審検をまって捕獲物として没収するか解放するか決定されると、H.A.Smithと同じ区別をフランス語の用語にしている⁽⁷⁾。更に、国連海洋法条約第九十七条第三項及び公海に関する条約第十一条第三項の平時の拿捕もフランス語ではsaisieである⁽⁸⁾。

この様に若干の混乱はあるが、戦時或は武力紛争時の捕獲(英語のcaptureやseizure、フランス語のprise)と平時の拿捕(英語のarrestやフランス語のsaisie)とは区別すべきと思われる。

従って我が船舶法第二十二條第二項の規定が戦時或いは武力紛争時に関する事が明らかである。逆に、此の規定が我が国の行動を規制するのは、戦時或いは武力紛争時である。小論は、我が船舶法第二十二條第二項の淵源を探り、その歴史を辿り、立法目的を明らかにして、その現代的意義と欠陥を指摘する事を試みる。

2. 本論 規定の淵源と歴史

2.1 淵源の手掛かり

我が国の船舶法に酷似している英国商船法第69条の虚偽の国旗の使用の国際法的側面について、W.PorgesとM.Thomas共著の「商船法」は、Oppenheimの「国際法」第七版第二巻p.429.及びW.E.Hallの「国際法」第八版p.649.を見るべき事を記載している⁽⁹⁾。Oppenheimの「国際法」は、実際の戦闘中には敵の国旗の使用は、理論でも実際でも、禁止されている事、但し戦闘開始前なら、敵を誤解させる手段として敵国旗使用が許されている事を述べている⁽¹⁰⁾。もっと示唆的なのは、Hallの「国際法」で、軍艦が虚偽の旗(colours)を用いる事は、一般的に認められた戦術であると言ひ、「同様の奇計を商船が用いる事の合法性」が、第一次世界大戦中に、ルシタニア号事件に関連して問題になった事を挙げている⁽¹¹⁾。これらの記述から、我が国の船舶法第二十二條第二項と1894年の英国商船法の第六十九条の規定は、いわゆる戦争の奇計(ruse of war)の問題である事が窺われる。そして、戦争の奇計には、軍艦が実際の戦闘の前に敵を欺いて、虚偽の旗を用いる事と並んで、商船が、捕獲から免れる為に旗を用いる事も含まれと主張される事、それと同時に我が船舶法と英国商船法とは、後者の意味での戦争の奇計の合法性を前提としている事が窺われる。

確かに、軍艦による虚偽の旗の使用と商船によるものとは、一対として考えられてきた様である。1912年の夏のオックスフォード会期で国際法協会が、虚偽の旗の使用を背信的手段として全面的に禁止する草案を審議したときに、de Reuterskjord氏は、交戦国の商船が捕獲や破壊を免れる為に虚偽の旗を掲げる事が許されるのに、何故軍艦は許されないのか、と反問している⁽¹²⁾。

R.Bourdoncleも、海戦では、敵国旗や第三国の国旗の偽用(usurpation)が、しばしば奇計として行われてきた事、軍艦の場合の目的は、敵に警戒心を呼び覚まさないで接近する事にあり、商船の場合は捕獲や破壊を免れる為である事を指摘している⁽¹³⁾。両者の関係を最も明確に解明し且つ、存在理由を批判しているのは、H.A.Smithで、彼は、次の様に述べている；

「海戦で…極めて重要な奇計は、虚偽の旗の使用である。敵を欺く為の、虚偽の旗を…戦闘に入るときに真の旗に変えさえすれば、正当化される…。攻撃を開始する前に、海軍の標章(ensign)を掲げさえすれば、軍艦が…外見を偽り、ときには商船を装う事でさえも許される。商船も又、このような方法で敵の巡洋艦を欺く自由がある。…昔は、このような規則にも、立派な理由があり、…海賊や私掠船から逃げる事を可能にした。海賊が法に従う筈もなく、私掠船もこの点、大同小異であった。このような敵の裏をかくのに非難される言われはなかつた⁽¹⁴⁾。」しかし彼によれば今日ではこの規則は、時代錯誤であり、固有の役割が終わったのに法律として生き恥を晒す一例とされる。

イギリスが海で支配的立場に立った十八世紀末の戦争でイギリスの監視を失敗させる為に虚偽の旗が使用されていると非難された。「我々(イギリス)の海での成功と支配にも係わらず、フランスが繁栄しているのは、戦争の奇計—中立国の財産でなく敵の財産の保護を目的とする中立国の旗の濫用—に原因がある。こうして中立国の旗は、敵の保護に役立っている⁽¹⁵⁾。」

戦時に商船が偽装する事は、厳密な意味では、奇計とは言い難い⁽¹⁶⁾が、広義の戦争の奇計と理解されている。我が国の船舶法第二十二條第二項と1894年の英国商船法の第69條の規定の起源を求めなければならないのは、この広義の戦争の奇計についてである。

2.2 淵源

ここで海戦における戦闘開始や臨検の規定を探す為に、古い海法を尋ねる事にする。尤も軍の訓令は、第二次大戦前には殆ど公布されなかったと言われ⁽¹⁷⁾、この点での資料上の困難を覚悟しなければならない。

コンソラート・デル・マーレが既に臨検の権利に言及している事をNysが指摘している⁽¹⁸⁾。確かに、その第231條は、巡航している船が、他の船と遭遇し、その船の中に敵の財産があれば、誰もが知っている、すべき事をするだけだと述べている。但し、ここには掲げるべき旗に関する詳細な規定はない⁽¹⁹⁾。Nysによれば十五世紀の条約が臨検の権利に言及しているが、詳細なものになったのは十六世紀になってからとされる⁽²⁰⁾。

船の旗の掲揚一般について言えば、その歴史は勿論もっと古く、Twissによれば、公海を航行する商船が、個人と団体とを問わず、所有権を示す旗や目印(ensign或いはinsigne)を付ける習慣は、極めて古い時代に遡るとされる。ローマ法は、属州(provinces)のギルドや団体の船舶所有権を認めていた⁽²¹⁾、中世時代の地中海やバルト海の主要な海運都市の制定法から、商船がギルドや団体の旗を掲揚する慣行が十三世紀まで続いた事が推定される。これに代わって出身都市の旗を船舶が掲げる事を自治都市の法で強制されるに至り、これを支持する国際慣行が成立し、船舶の出身港の当局が発行する出航許可(Sea Letter或はCertificatsフランス語ではcongé)を全ての商船が備える事が要求され、これにより、旗に対する船の権原が保証され、これを欠けば海賊と疑われても仕方がなかった。軍艦が十字軍以来、異なる色の地に金、赤など夫々の色彩の十字を国の印として付けたのが国旗の始まりとCleiracが言うが、Twiss自身が迎える最古のものは、フランスではシャルル五世の1373年12月7日の勅令だそうである⁽²²⁾。

自国の国旗の下で停船命令を下す、少なくとも砲撃は自国の国旗の下で行なわなければならないとの規則を最初に定めたのはGuérinによればフランスのルイ十六世の勅令の様である^(a)。古い立法例を適切に説明していると評されるValin⁽²³⁾によれば、例えば1517年の勅令第19條等が、全てのフランス船がフランスの旗を掲げなければならないとした。次に戦闘行為の際に他の国旗を掲げる事の禁止は、1650年2月1日の国王の布告(déclaration)第4條に定められ、1662年8月13或は17日のコンセーユの判決arrêtで確認されたとされる⁽²⁴⁾。上の布告第4條は、「昨年9月7日の特許状(lettres patentes)及び同じく昨年12月8日の勅令に従い、…我が臣民たる船長が、外国の国王、君主(prince)或は共和国から委任状を受ける事を禁止し、戦闘行為を行う(faire la guerre)為に我が国旗以外の旗(bannière)を掲げる事を禁止する；…」と定めている⁽²⁵⁾。この規則は相互主義的に遵守すべきであるが、長い間外国に無視された。それでもルイ十四世は1674年2月23日の勅令により同盟国や中立国の船を明白な理由もなく捕獲した場合に、もし船主が複数の旗を持っているならば、公けの敵且つ海賊として訴追する事にした。この勅令の厳しさは、複数の旗を持っているだけで、捕獲された船を騙し裏切って戦闘に誘い込む為に外国旗を利用したと推定する事にあり、フランスの敵を有利にするものである⁽²⁶⁾。

しかし、1681年8月の勅令第5條は「委任状(commission)を与えた国…以外の旗の下で戦闘する全ての船舶…は捕獲物として有効である。もしそれ(船舶)が戦争の為に武装していれば、船長と将校(officiers)は海賊として処罰する。」と外国旗の下での戦闘にしか言及せず、上の推定を省いている。又、この勅令以来、私掠船が自ら適当と判断する国旗を船内に備え、必要に応じて使い分ける事が許される様になった。目的は、遭遇した船を容易に見分ける為に相手が安心する旗を用いて接近する為でも良いし、自分より強力と信じられる船から逃れる為でも良い⁽²⁷⁾。

Valinによれば、ルイ十四世の1681年8月の海事勅令当時のフランスの海軍は、強力ではなく、海軍提督が自らの費用で武装した例外的な何隻かの船を除けば、私人が私掠船として武装した船でしか海戦が行わ

れなかった。その為に戦備は疎かにされ、屈辱的な事が起こり、他方では、過度の掠奪が同盟国やフランス国民まで害するに至った。この無秩序を制する為に、戦争参加の為に武装する私人が航海に出る前に提督から、委任状(commission)を受け取り、船舶の検査を受ける事を義務付け、これに違反すれば、船を没収する事にした。これが委任状制度の目的である。そこで、1681年8月の海事勅令第3編第9章第1条も、「何人も、海軍提督の委任状がなければ、船を戦争の為に武装してはならない。」と規定している。本条の解説では、戦争を行う権利は、主権者にしかない。敵対行為を合法に遂行する特別の許可即ち、戦争の委任状(commission en guerre)を王の名において与える権限を海軍提督の専権とした。この制度の歴史は古く、1400年の勅令第3条に遡るとされる⁽²⁸⁾。委任状を受け取った者は、私掠行為からの逸脱等に備えて1,500リーブルを保証金として国に預けなければならない(第2条)⁽²⁹⁾。これは、友好国と戦闘をした場合の賠償にあてたり、捕獲物を捕獲審検に付託しない場合に没収する為である。フランス国民は、外国の王から戦争の委任状を受ける事を禁じられ、違反すれば海賊として罰せられる(第3条)⁽³⁰⁾。敵の艦船、海賊船や如何なる主権国の委任状をも持たずに海を航行する船は有効な捕獲物(bonne prise)であるから、適法に捕獲できる(第4条)⁽³¹⁾。

船長が委任状を受け取った国以外の国の旗を掲げて、戦闘を行った場合に有責(coupable)とされるのは、その船長が、委任状を与えた主権国に対する侮辱をなした点と、当該主権国の国旗を無視した詐欺(dol et fausseté)の点に関してである(第5条)⁽³²⁾。

2.3 展開

1681年の勅令第5条の規定が、1696年3月17日の海事勅令に引き継がれ、外国旗を掲げたまま、空砲による停船命令(le coup de semonce ou d'aassurance)を下す事が禁止され、真の国旗、即ちフランス国旗、を掲げなければならないとされた。違反すれば、罰として、捕獲したもの(provenu)を奪われる。この捕獲物が敵船と判明すれば国王に没収され、中立船なら全ての費用、損害額及び利子を船長と船主が被捕獲船主に支払わなければならない。本勅令発布の理由は、フランスの私掠船が外国旗の下で停船命令を出す慣行を、フランス国王が、国の名誉と信頼及び1681年の勅令に反すると判断した為であり、他国の君主や国民がこの戦術に騙される事を防ぐ事にあった⁽³³⁾。1696年3月17日の勅令を解釈した1704年6月18日の勅令では、フランス以外の国旗の下で停船命令を出した後で捕獲した場合、その私掠船の海員(equipage)は、捕獲物の分配権を奪われない、と定めていた。この結果、没収は、船主と船長の配分の分についてのみ行なわれる。この1704年の勅令は1706年1月23日のarrêt du Conseilで確認された⁽³⁴⁾。

フランスの態度に抵触する事件として1699年6月28日に六隻から成る英国艦隊がBon岬の沖合にフランス船二隻を発見して、船尾に白旗(l'enseigne blanche)を掲げてフランス船をおびき寄せようとした事がある。フランス船は直ちに英国旗を掲げて罫にはまらない事を示したが、英国船に追い付かれ、多勢に無勢で健闘空しく翌日降伏した。英国船は攻撃前に英国旗に替えたと言われる⁽³⁵⁾。

1740-48年のオーストリー継承戦や1756-63年の七年戦争中には、フランス人もイギリス人に倣って、私掠船のみならず、軍艦までもが、フランス国王の旗以外の旗の下で停船命令を出す慣行に陥り、敵と同じ戦法を用いる必要を強弁して、外国旗の下でさえ戦闘しなければ良いと主張した⁽³⁶⁾。ある学者は、1756年の英国とフランスの戦争ではフランスは復讐としてしか虚偽の国旗の下で停戦命令を下さなかったと言う。尤も、敵の卑怯で背信的行為によって正当化できるものではない、との批判もある⁽³⁷⁾。

革命11年草月2日即ち1803年5月22日のarrêté第33条は次の様に規定していた。「私掠武装船の船長は、それが追跡している目的の船に砲撃する(tirer à boulet)前にフランス国旗を掲げる義務がある。これに違反すれば捕獲物(produit de la prise)を船長及び船主より奪い、捕獲された船舶が、敵であれば、共和国に没収し、船舶が中立と審検されれば、船長と船主は、費用損害及び利子を被捕獲船の所有者(propriétaires)に支払わなければならない。但し、海員と船主の取り決めによって捕獲物から分配される予定の分は奪われず、審検によって船主に与えられた場合同様に扱われる。」同第34条は次の様に規定している。「複数の旗の下で私掠を行ったと立証された全ての船長は、共犯者及び教唆者と共に、海賊として訴追され、裁判される⁽³⁸⁾。」

1696年の勅令では、国籍を確かめる為に停船命令を出す事さえフランス国旗の下でなければならないと定めていたのに、革命草月2日のarrêté第33条で禁止されているのは、国旗以外の旗の下で実弾を撃つ事(tirer à boulet)即ち戦闘する事である。後者が出されたのは、1802年3月27日のアミアンの和約が破れた

後で、イギリスを敵として戦争を再開していた。イギリスは、兼てから停船命令も敵国国旗の下で行う慣行であったから、ナポレオンのフランス政府は遂に、これに対抗して、フランス私掠船にも、戦闘開始と同時にしかフランス国旗を掲げるを要求しなくなったのである⁽³⁹⁾。こうしてフランス船も戦闘開始まで虚偽の国旗を合法的奇計として用いる事が出来るに至った。

1825年4月10日のフランスの法律の第2条第3項では、「ある国から委任状を受け取りながら、その国とは別の国の国旗の下で敵対行為(actes d'hostilité)を行った全ての艦船の船長並びに将校は海賊として訴追され、裁判される」と規定されている。国璽尚書の草案説明によれば、この規定は、1681年の勅令第9章第5条を踏襲したものである。彼によれば、母国の国旗に代えて外国の国旗を用いることは、戦時に敵から逃れる目的ならば、無害の奇計に過ぎない。けれども、目的が、捕えようとする相手船に、当方が彼らの交戦相手ではないと思込ませ、敵対行為を隠蔽する事にあるなら、重大な国際法違反且つ戦時法違反であると言われた。草案審議中、本項による保護を中立国民にまで及ぼす事が行き過ぎではないかとの意見が出たが、ルイ十四世の1696年3月17日の勅令が、中立船を保護する度量(coeur)を示していた点が指摘された。この為第3項が中立船にも適用される無条件(terms absolus)の表現にされた。同法第6条によれば、第2条第3項の罪には無期懲役が科せられる⁽⁴⁰⁾。

何れにせよ、虚偽の旗の下で実弾を撃って戦闘する事は、国際法違反であって、有責の者は海賊とみなされ海賊として処罰される。ところで1825年4月10日の法律第2条と第6条は私掠船しか念頭に置いてない。遭遇した船を欺く為に国籍を詐る傾向が最も強いのは、私掠船だからである。軍艦なら、抵抗できない商船を奇襲しようとか、戦闘を避ける為国籍を隠蔽しようと、将校が苦慮する事態は、想像が難しく、その対策を考慮した事はない⁽⁴¹⁾。

停船命令について、国際法によれば、軍艦は、自らの国籍を、相手船に知らせる事から始めなければならない。その為に、空砲を撃つ(tirer un coup de canon à boulet perdu ou à poudre)と同時に、自らの旗を掲げる。この発砲を、coup de semonce ou d'assurance 誰何及び保証砲(但し、ここでは「停船命令」と訳す。)と呼ぶ。この信号により、軍艦が、相手船に停船を命令し(semonce)同時に、軍艦の国籍を保証(assure)するからである⁽⁴²⁾。

この間の捕獲審検事件にHaabet号対Heureux号の事件がある。フランスの私掠船Heureux号が、1799年2月13日、カルカッタに向かっているHaabet号と遭遇し、事前の停船命令抜きで、砲撃した。これに対してHaabet号は、デンマーク国旗を掲げたが、間もなく帆を降ろさざるを得なくなった。一審では、Haabet号を英国船と認定し、革命七年花月7日の審検でも、同船の捕獲を適法として私掠船の船主、船長及び乗組員の間の捕獲物の分配を審検した。デンマーク人船主が、捕獲上訴審Conseilに上訴し、Haabet号は、1798年1月19日ハンブルグでイギリス人Benjamin Stoutから購入して、コペンハーゲンの公証人に売買証書を寄託したと述べた。更に彼は、私掠船船長が、事前に停船命令を怠った事と、ムーア人の旗を掲げていた事を攻撃した。上訴審では、売買証書が私的な物に過ぎず、売買前の積量測定証書その他の公的証書が一切無い事を指摘して、船舶の敵性を認定した。但し、同船長が、虚偽の国旗の下で攻撃する事を放置し、事前に停船警告を発しなかった事を認定して、1681年の勅令第3編、第9章、第17条の違反に当たるとして罰金五千リーブルを科した。更に1696年3月7日の法に従い、私掠船の捕獲物に対する権利を否定し、Haabet号をフランス政府が没収するとした。但し、私掠船船長以外の海員に帰属する分は配当された⁽⁴³⁾。

フランスは、黒人奴隷貿易廃止後の1845年に訓令(instructions)を発して、掲揚すべきでない国旗を掲揚しただけでは海賊行為とはならないと1825年4月12日の法律を解釈すべきであるとした。但し国旗の真実性に嫌疑を掛けられた船舶は、海上警察や軍艦による警戒で命じられれば国籍を通知しなければならないとした⁽⁴⁴⁾。

1907年2月26日のロンドン宣言第57条は「国旗の移転(transfert de pavillon)に関する規定を除き、船舶が中立性を有するか又は敵性(le caractère neutre ou enemie)を有するかはこの船舶が掲揚の権利を有する国旗(le pavillon)によって定める。」船舶の敵性等を確定する為には、勿論、国旗の他にも、例えば、中立国旗に移転しているか否か、所有権の敵性、或は船舶管理人の敵性等を検討すべきである。しかし最初に考慮されるのが国旗であるとした⁽⁴⁵⁾。

3. 二大戦における国旗偽用問題

3.1 第一次大戦

3.1.1 虚偽国旗の商船による欺用

大戦初期に、通商に対する潜水艦の攻撃が始まって、商船保護の任に当たる各国の海軍大臣は、敵を欺く様々の手段を用いて安全を確保しようとした⁽⁴⁶⁾。特に、虚偽の国旗と国籍の虚偽の表示(marque)について例えば、1915年1月31日英国海軍大臣は、次の様な訓令を秘密の電報によって商船に伝えた。「潜水艦を特に警戒し、中立国国旗を掲揚するか、英国沿岸に近い所では、何等の国旗も掲揚しない事を勧告する。英国或は同盟国の軍艦に遭遇したときには、英国国旗を常に揚げなければならない。社旗を掲揚してはならず、船名や登録港を示す表示はぼかさなければならない。」漁船には、上の訓令の適用がなく、逆に船名と表示を明らかにしなければならない事が後に明らかにされた。

フランスは1915年2月2日英国の訓令をフランス商船に回付した上で「英仏海峡、北海及びアイルランド海にあるフランス商船については、これと同じ注意をすべき、より強い理由(interet)があると小官は考える」と付け加えた⁽⁴⁷⁾。

1915年3月9日のフランスの大臣訓令(décet ministériel)による、ドイツ潜水艦による通商に対する攻撃における商船の船長と船主に対する訓令instructionは次の様に述べている⁽⁴⁸⁾：

「A. 夜間にあつては、フランス船が出来るだけ中立船に似る事が重要であり…。」

「B. 捕獲を免れる為に商船が虚偽の旗や標章(marquillage)を用いるのは海戦史において確立された慣習法をなしている。…」

「税関その他の公務員には、船舶の外見を、船長と船主が敵を…欺くのに最善と考えた通り、自由に変える事を許す訓令を出すものである。」

商船を追跡する軍艦は、真の国旗を掲げる義務がない。例えば、1915年7月1日のドイツ捕獲令第6編第82条は「追跡中は、戦闘旗を掲げる必要はなく、商船の旗の利用も許される。」と定めている。これに対応して捕獲の犠牲者が同じ事をしても認めるべき事は明らかであろう⁽⁴⁹⁾。

これら交戦国の態度に対して中立国オランダの1915年2月15日の対英覚書は、「当該国家の同意無しで、その国旗を利用する事は、…濫用である。…それ(国旗の欺用)は、真の国旗を掲げる中立船に対する疑念を引き起こす。それは、中立船が敵船であると誤解される恐れをもたらし、この誤解に基づく危険に中立船が晒される。…英国商船が(捕獲を免れる)目的ならオランダ国旗を掲げる権利を有するという、その根拠として、(英国商船法の)規定を援用する事を(オランダ)王国政府は、認める事ができない。オランダ法もオランダ国旗の濫用を禁止しているが、捕獲を免れる目的で国旗を用いることを宥恕する「英国商船法」の例外規定を置いていない。この問題に関する国際的規定がない以上、各国旗の使用条件を定める権限は、当該各国家だけにある。」と指摘し抗議している。1915年3月13日のオランダの新しい覚書は、「オランダの港の中で、オランダ国旗を掲げ、オランダの国際識別標識を用い、或は、船体の一部にオランダ国籍の外見を与える性質の特別の標識を描いた、全ての外国商船に対して、オランダ領海から出る事と通過する事を禁止する」対抗手段を取った⁽⁵⁰⁾。

ドイツの1915年2月10日の対米覚書では、中立国の合法的航海を保護する措置を米国と共に執りたいが、英国の商船による中立国旗の濫用と、英国の武装商船がドイツ潜水艦に抵抗している事の二つが、ドイツの努力を困難にしていると述べている⁽⁵¹⁾。米国はドイツと「独・英両国は、戦争の奇計として中立国旗を用いない様に其々の商船に要求する事に合意する。」協定を結ぼうとしたが、失敗した。

ドイツは、商船による虚偽国旗使用を背信行為と非難したが、実はドイツ自身、連合国より前にこれを勧めていた。1914年8月18日以来、駐カナリア諸島フランス領事が受けた報告では、ドイツ船が煙突に描いた国旗を変えたり、国旗掲揚の要求に頻繁に英国旗を掲げるとのことである⁽⁵²⁾。

3.1.2 ルシタニア号事件

1915年5月1日にニューヨークを出港したルシタニア号は、乗客千二百五十七名、乗組員七百九名を乗せてリブアプールに向かっていたが、5月7日にアイルランド沖でドイツ潜水艦の魚雷攻撃を受けて十八分で沈没し、千二百九十八名を失った⁽⁵³⁾。この内、米国人犠牲者は、百十四名の多数に上った。これは、英国で民衆の憤激を巻起こした⁽⁵⁴⁾。

この事件で、英国はドイツが海戦法規、特に臨検関連法規を守らず無警告撃沈に走っている事を非難したが、中立国は、英国などによる中立国旗の一般的使用を嫌悪し、特にアメリカ合衆国は、中立船が交戦国船と誤解されて攻撃される危険を強調した上で、中立国旗の一般的偽用を慎む様要請した⁽⁵⁵⁾。英国は、米国船も南北戦争中、この奇計を用いた事を指摘し、英国だけを一方的に批判するのは公平に反すると、抗議した。但し1915年10月20日の、自衛の為に武装した商船に虚偽の国旗を用いるべきという英国海軍大臣の秘密の訓令は、撤回し、偽装や旗の偽用を禁止した⁽⁵⁶⁾。

3.1.3 第一次世界大戦中軍艦による虚偽国旗の使用例

1915年2月17日に、フランス人船員によれば、U-16がノルウェー船Rovska号を臨検するに際して、英国国旗を掲げ、同船から離れていくとき初めてドイツ国旗を掲げたと言われる。1916年4月19日には、英国汽船「シドニー号」が英仏海峡で、フランス船を装った船に攻撃された。アメリカ合衆国の国旗を表示した板を側面に打ち付けた、おとり船Baralong号が、合衆国国旗の下でU-17を撃沈したと、ドイツから英国が非難された。但し、罾船側は、国旗を変えたのに潜水艦側が見過ごしたと言ひ、逆にアメリカ人船員にはドイツの主張を肯定する者もいる。ドイツ船グライフは、ノルウェー国旗を掲げ、船体にも描き、船名をレナ号と称して、英国の罾にはまったとき、大砲の遮蔽物は除いたが、船体に描いた国旗は完全には遮蔽できなかった。従って戦闘は、ドイツとノルウェー双方の国旗の下で行われた。グライフは、英国補助巡洋艦を魚雷攻撃した後、撃沈された⁽⁵⁷⁾。

潜航したまま魚雷攻撃をする潜水艦は、攻撃の前に真の国旗を掲げる規則を守る事はできない。しかし、潜水艦を除けば、攻撃の前に真の国旗を掲げるという規則、及び虚偽の国旗の下で攻撃する事が背信として禁止されている事、は周知徹底していて、ここに背信の例が二三しか挙げられない事が、背信の稀である事を証明している⁽⁵⁸⁾。

3.2 第二次大戦

3.2.1 敵国旗の詐用

敵国旗の詐用の例は、第二次世界大戦中にも、その例が多く、1940年4月8日から6月8日のノルウェー作戦で、ドイツのデーニッツ提督は、全軍艦に指令を出し、ノルウェー海軍に遭遇した場合、英国海軍と自らを偽ること及び、ノルウェー海軍からの質問に答える為、前以て英国軍艦の艦名を選んでおく事を命じた。ドイツ海軍の揚陸作戦の開始まで、英国国旗を掲揚し、しかも、投光器で照明し、臨検されそうになったら、信号で理解不可能を繰り返し、交信を引き延ばし、目的地を尋ねられた場合には、適当な港を一時的寄港地として答え、更に必要ならば、ドイツ船を追跡しているとまで答える様に指示された。これらの指示は、ベルゲンやトロントハイムで忠実に実行され、ノルウェー人を英国船と欺く事に成功した。虚偽国旗の使用が、ノルウェー作戦では決定的な役割を演じたと言っても過言ではないと言われる。但し、兵力を揚陸する時点では必ずドイツ国旗を揚げ様である⁽⁵⁹⁾。

他にも、1941年11月19日オランダ商船と偽ったドイツの巡洋艦Kormoranが、オーストラリア巡洋艦シドニーに遭遇して、戦闘旗la flamme de guerreがマストの頂上の着かないうちに砲撃して致命的損害を与えた。1942年5月1日にはドイツ補助巡洋艦Michelが英国船を装って英国船Minelaus号を臨検を装って英国戦闘旗を掲げ、ダッフルコート着用の乗組員を乗込ませて魚雷艇を海に降ろしたが、信号を送る際に綴りを間違い、英国戦闘旗も不自然だつた為に、魚雷は発射した様だが、奇計には失敗した⁽⁶⁰⁾。

1934年3月8日のフランスの訓令第91条は「船舶を臨検しようとしたならば、国旗を掲げた後で、停船の国際信号を送るか、空砲を撃って、或は、これらの双方を用いて、警告を与えなければならない。」と定めている。又、1934年10月1日のデクレは、フランスの港其の他に入る場合の例外を定め、「緊急の場合には、空砲による停船命令を省く事ができる。夜間において実弾による停船命令を省く事ができ、許可なく、禁止水域に侵入した場合には、事前の警告無しに破壊される危険を覚悟しなければならない⁽⁶¹⁾。」しかし第二次世界大戦中は、停船命令への言及は少なく、余り問題にならなかった様である。軍艦同士の対決では、真の国旗を再掲揚するや否や、攻撃したし、通商戦でも停船の手続きが姿を消した様である。大多数の場合に、ドイツの補助巡洋艦や戦列艦は、敵の商船に遭えば、相手が抵抗して軍艦に被害を与える事を断念させる為に、真の国旗を掲げると同時に、「マストを吹飛ばすà démâter或はà plein bois」ほどの猛攻撃をした⁽⁶²⁾。

3.2.2 虚偽国旗の下での敵対行為実行の禁止

敵対行為という文言によって伝統的に理解されてきたのは、封鎖侵犯(forcer)、機雷敷設、揚陸作戦実行(opérer)、砲撃開始(ouvrir le feu)である。封鎖の侵犯は必ずしも戦争行為(acte de guerre)であるとは、限らない。現代戦では封鎖の有効性が保証されておらず、敵艦に全く気付かれずに封鎖を破る事が出来るからである。虚偽国旗の下での機雷敷設禁止も常に遵守されている訳ではない。1940年3月10日ドイツ貨物船Shiff II世号は、エストニア船を装って機雷をGoodwin Sandの北に敷設した。ドイツ補助巡洋艦ペンギンも虚偽国旗の下で、オーストラリア海岸の近くで機雷敷設を行なった様である。機雷敷設を虚偽国旗の下で禁止されている敵対行為の中に含めるのは、船舶や航海の技術発展を無視した寧ろ時代遅れの考えとも言われる。何故なら、潜水艦なら潜水したままで秘密裡に機雷敷設出来るのに、これを見逃しておいて、水上艦だけに身元を明らかにする義務を課すのは、片手落ちだからである⁽⁶³⁾。

3.2.3 フランスにおける商船の旗

1940年6月22日にフランスがドイツと休戦協定を結んだ後に、第一次世界大戦中に中立国が展開した議論を、フランスも自ら用いた。1942年2月5日ドイツ汽船Trapani号が戦車やトラックを積んでチュニジア領土の2マイル沖をフランス国旗の下で航行しているのが発見された。フランスのダルラン艦隊提督は、同盟国が同様のカムフラージュをすると、フランスが誤解する危険に同盟国船を晒すと言う。又フランス沿岸部隊が、英国船をカムフラージュした同盟国船から識別しなければならなくなり、英国船に対して執るべき措置の効果を減殺すると述べて、フランスの海上交通に与える悪影響を強調した⁽⁶⁴⁾。

海戦の慣行では、中立国の特殊記章を、敵の記章と同じ次元で一般的に欺用を認めている様であるが、これには批判がある。両者の次元が全く異なり、中立国民は、戦争の部外者で、戦争当事国民ではないからである。又海軍国は、傷病者が、一時的には戦争の部外者たらざるを得ないという理由で、傷病者を守る赤十字の記章の濫用を禁止しようと熱心であった。しかし中立国民は、傷病兵同様、或は其れ以上に、戦闘に関して第三者である。しかるに、傷病兵のみが何故中立国民より尊重されなければならないのか？海軍国が、中立国の記章の濫用の禁止に、それ程熱心ではないのは理解に苦しむという批判である⁽⁶⁵⁾。

4. 結論的考察

第一次世界大戦中、交戦国商船による中立国旗掲揚につき、特にルシタニア号事件を契機として、アメリカ合衆国、デンマーク、オランダ等が外交的抗議を行った。散発的な虚偽国旗使用と異なり、広範囲に亘る一般的使用は、中立船に対する保護を無意味にするからである。その後、多くの国が、外国船による自国旗の使用を戦時、平時を問わず、禁止するに至っている。また、国際条約も提案されている。

ルシタニア号事件前でも1913年に国際法学会が、この慣行が戦時法規と両立するか検討し、条約案第15条「背信的且つ野蛮な手段」の表題で、戦争の奇計は合法とするが、背信の手段は禁止した。同第2号で「白旗の濫用、如何なる虚偽の、特に敵の、旗、軍服若しくは標章又は病院施設の表示の使用を」禁止した⁽⁶⁶⁾。1917年12月18日にグロチウス学会(la société Grotius)は旗による奇計を戦時重罪とする様勧告した⁽⁶⁷⁾。第一次世界大戦後の1920年には国際法協会の草案第17条ノ2が「交戦国と中立国とを問わず、商船は、如何なる事情の下でも、虚偽の国旗或は旗を掲げてはならない。」と定めた⁽⁶⁸⁾。1939年の「海戦及び空戦における中立国の権利と義務に関する協約」ハーバード草案の第20条は、第1項で「交戦国の商船が、中立国の国旗を表示し、或は、他の方法を以て中立船に偽装する事を交戦国は禁止しなければならない。」とし、第2項は「交戦国の商船が、中立国の国旗を表示し、或は、他の方法を以て中立船に偽装する事を交戦国が承認し、若しくは、許可した場合には、如何なる中立国も、当該交戦国の全ての商船の、その(中立国)領域内への出入りを戦争期間中禁止できるものとする。」とし、第3項は「交戦国の商船が、(交戦国の)承認も許可も得ずに中立国の国旗を表示し、或は、他の方法を以て中立船に偽装した場合には、如何なる中立国も、当該船舶の、その(中立国)領域内への出入りを戦争期間中禁止できるものとする。」としていた⁽⁶⁹⁾。この草案で注目すべきは、第2項と第3項で交戦国の商船が、中立国の国旗を濫用すれば、当該中立国にとどまらず全ての中立国により罰則が科せられる点である。全中立国の共通利益が侵害されたと認識されているのである⁽⁷⁰⁾。

虚偽国旗使用の慣行の部分的違法化の試みとして「内戦の場合における諸国家の権利と義務に関する、第六回米州国際会議で採択され、1928年2月20日ハバナに於いて署名された協約」があり⁽⁷¹⁾、その第3条第3

項で、「軍艦と商船とを問わず、行動の盾とする為に外国の国旗を掲げた叛徒の船舶も、当該国旗の国が捕獲し、裁判する事が出来る。」としている。この「裁判」は、船舶と貨物の双方を捕獲審検手続によって捕獲物として没収する事を含むと de Lupis は解し⁽⁷²⁾、更に、このハバナ条約が今日の法を反映していると彼は解している。

1951年2月8日ドイツ連邦共和国の国旗法第15条第2項(1969年6月25日修正(BGBI I p.645.))では、「許可(authorisation)なくドイツ連邦共和国の国旗を海航船の船長が掲げるときは、6ヶ月以内の自由刑(imprisonment)且つ、又は罰金に処せられる。」としている。アメリカ合衆国も、1939年11月4日の米国中立法第14条のa項は「外国の管轄権の下で操業している或はこれに属する如何なる船舶も、合衆国船である事を示す標章(signs)やマーク並びに合衆国旗を用いる事を不法(unlawfull)とする。」と定め、b項で「本条a項の規定に違反する如何なる船舶も、合衆国の港或は領水に入る権利を三か月間否定される(denied)ものとする。但し、不可抗力の場合を除く。」とする⁽⁷³⁾。オランダも1915年3月13日に同国の管轄権内にある外国船舶に対して執る措置を声明して、「オランダ国旗を掲げ…或は、オランダ国籍を有するかの様に偽装する商船の出航や通過を禁止する(empêcheront)」とした⁽⁷⁴⁾。

これらの国内法違反は、必ずしも国際法違反とはならないが、今や陸戦と反対の規則を維持するのは時代遅れである。私掠船に依存せざるを得ない為に海戦の奇計を許した時代には、1898年に既にA.Pilletが指摘している様に⁽⁷⁵⁾、疑わしい船舶が近づいて危険になる遙か以前から十分の時間的余裕を以て相手を観察し、対処方法を練る事が出来、仮に追い付かれても、第一撃で撃沈される致命傷を負う事はなかった。ところが、現代では、武力における認識能力と破壊力の懸隔が甚だしく、視界を遙かに超えて水平線の彼方まで殺傷兵器が撃ち込まれる。防衛側が視認できる迄待つ事を危険過ぎると考えるであろうし、攻撃側が船舶の掲げる旗によって攻撃目標とするか否かを決定するとも思えない⁽⁷⁶⁾。事情が根本的に変っている現在では、過去の必要悪による奇計は危険で好ましくないが、軍艦については禁止は困難かも知れない。にも拘らず、戦時或いは武力紛争時において商船が外国、特に中立国、の旗を掲げた為、当該外国の船舶の危険を増大させる恐れのある場合、掲げる事を禁止する国際立法は可能性があると考えられる。

まして我が船舶法第22条第2項は国内法であり、削除する事がハーバード草案の解説によれば、全中立国の共通の利益に適する。しかも、我が国で規定の正確な意義が忘却され、誤解を受け兼ねない実情では、これを維持すべき理由は無い。削除しないまでも妥協案として法律上の減輕中でも、法定減輕ではなくて、裁定減輕、即ち、裁量により減輕の出来る形の規定に修正する事も考えられる。この措置により国際武力紛争時における我が国の外交政策上のフリーハンドを維持できる。

実は、この問題については既に昭和十五年に早稲田大学の又一正男教授により「中村進午博士追悼記念時局関係国際法外交論集」の491頁で船舶法第22条第1項但書(現在の同条第2項)が外国に益を与えるのみである事を理由に、削除の必要が指摘されている。昭和十六年の信夫淳平著「戦時国際法講義」第三卷381-2頁でも英国の…我儘の振舞…に生まれたる英国の古来の悪慣習による」規則たる事が指摘され、「英国の非を学んで怪しまざるは解し難い。…帝国船舶法にも第22条に(但し書きとして)…あるのはその例である。」「軍艦と商船たるを問わず一切此れを禁制する事を以て国際法の一原則とすべきである。」と主張されている。

拙論に些かの貢献があるとすれば、この規定を成立させた私掠船の歴史的事実の発掘と、一旦法規が成立すると容易には修正されない保守性を明らかにした点である。

参 考 文 献

- (1) 横田喜三郎, 国際法Ⅱ, p.150, 昭和47年.
- (2) W.H.Aggs ed.Chitty's Statutes of Practical Utility, x iii, p.397, 1913.
- (3) Draft Convention on Rights and Duties of Neutral States in Naval and Aerial War, Suppl.A.J.I.L., x x x iii, p.357, 1939.
- (4) 信夫淳平, 戦時国際法講義, 第三卷, p.381, 昭和十六年.
- (5) H.A.Smith, The Law and Custom of the Sea, p.100, 1950.
- (6) C.Rousseau, Le Droit des Conflits Armes, pp.276-7, 1983.
- (7) 信夫淳平, 海上国際法, pp.121-122, 昭和三十二年.
- (8) R.Dupuy et D.Vignes, Traite du Nouveau Droit de la Mer, pp.1225 et 733, 1985.

- (9) W.Porges and M.Thomas, *The Merchant Shipping Acts*, British Shipping Laws x i, p.52, 1963.
- (10) L.Oppenheim, *International Law*, 7th ed., II, p.429, 1969.
- (11) W.E.Hall, *Treaties on International Law*, 8th ed., p.649, 1924.
- (12) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, V, p.525, 1913. 尤も、これは議論が逆転している。何故なら、後述の様に、軍艦と私掠船が虚偽の旗を掲げる事が許されるから、これに対抗して商船も許されるからである。
- (13) R.Bourdoncle, *De l'Influence des Ruses sur l'Evolution du Droit de la Guerre*, p.98, 1958.
- (14) H.A.Smith, *The Law and Custom of the Sea*, pp.115-6, 1959.
- (15) James Stephan, *War in Disguise*, 1805, 3rd ed., p.9 as cited by J.Bruneau, *La Ruse dans la Guerre sur Mer*, p.102, 1938.
- (16) R.W.Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, p.142, 1955.
- (17) J.Bruneau, *supra* note 15, p.34.
- (18) E.Nys, *La guerre maritime*, p.73, 1881.
- (19) T.Twiss, *The Black Book of Admiralty*, iii, pp.539-547, 1874.
- (20) Nys *supra* note 18, p.73.
- (21) Gaius, 1, 3 *ad Edictum Provinciale* ; as cited by T.Twiss, *The Law of Nations*, I, p.321, 1884.
- (22) T.Twiss, *supra* note 21, p.322. 都市の旗を強制した法には1270年のハンブルグ法や1299年のリュベック法がある。 *ibid.* p.321.
- (a) L.Guérin, *Histoire Maritime de France*, 2ième ed., p.101-1-2.1844.
- (23) A.de Pistoye et Ch.Duverdy, *Traité des Prises Maritimes dans lequel on a refondu en partie le Traité de Valin*, I, p.231, 1859.
- (24) *ibid.*
- (25) *Code des prises ou recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts, ordonnances, réglemens et décisions sur la course et l'administration des prises, depuis 1400 jusqu' à présent*, 1ère partie, p.32, 1784.
- (26) A.de Pistoye et Ch.Duverdy *supra* note 23, p.232.
- (27) *ibid.*
- (28) René-Josué Valin, *Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du Moi d'Août 1681*, II, pp.213-215, 1766.
- (29) *ibid.*, p.221.
- (30) *ibid.*, p.235.
- (31) *ibid.*, p.237.
- (32) *ibid.*, p.239.
- (33) Valin *supra* note 28, p.242 et Code *supra* note 25, pp.187-188.
- (34) Pistoye et Duverdy *supra* note 23, p.232-233.
- (35) Guérin *supra* note a, pp.102-3.
- (36) Pistoye et Duverdy *supra* note 23, p.233.
- (37) F.Perels, *Manuel de Droit Maritime International*, p.215, 1884.
- (38) Pistoye et Duverdy *supra* note 23, p.233.
- (39) *ibid.*, pp.233-234.
- (40) *ibid.*, pp.38-41 et 48-49.
- (41) *ibid.*, p.234. 原文では第3条と言うが、第6条は第2条にしか触れていないから第2条のミスプリと思われる。
- (42) *ibid.*, p.235.
- (43) *ibid.*, pp.239-242.
- (44) J.Bruneau, *La Ruse dans la Guerre sur Mer*, p.102, 1938.
- (45) *ibid.*, p.97.

- (46) Bruneau, *supra* note 15, p.103.
- (47) *ibid.*, p.104.
- (48) *ibid.*, pp.104-105.
- (49) *ibid.*, pp.40 et 114.
- (50) *ibid.*, pp.116-117.
- (51) *ibid.*, p.119.
- (52) *ibid.*, pp.117-118.
- (53) von Glahn, *Law among the Nations*, p.822, 1992.
- (54) Oppenheim, *supra* note 10, p.308.
- (55) G.H.Hackwarth, *Digest of International Law*, VI, pp.455-6, 1943.
- (56) Bruneau, *supra* note 15, pp.110-112.
- (57) *ibid.*, pp.100-101.
- (58) *ibid.*, p.101.
- (59) R.Bourdoncle, *De l'Influence des Ruses sur l'Évolution du Droit de la Guerre*, *Annales de l'Université de Lyon*, Ser.3. Droit Fasc.17, p.99 et 104, 1958.
- (60) *ibid.*, p.105.
- (61) *ibid.*, p.102.
- (62) *ibid.*, p.103.
- (63) *ibid.*, pp.103-104.
- (64) *ibid.*, p.111.
- (65) *ibid.*, p.114.
- (66) Draft Convention, *supra* note 3, p.353.報告者草案では第18条A.I.D.I., x x VI, p.36.1913.
- (67) Bruneau, *supra* note 15, p.30.
- (68) Draft Convention, *supra* note 3, p.353.
- (69) *ibid.*
- (70) *ibid.*, p.359.
- (71) L.N.T.S.vol.134, p.45, 1932.
- (72) I.D.de Lupis, *The Law of War*, p.260-261, 1987.国旗を濫用された被害国に管轄権を認める事は、最近のハイジャック防止条約を想起させる。領土を越えた犯罪に対して、違法行為者の国籍にかかわらず管轄権が認められている点が似ているからである。
- (73) D.Fleck, *Ruses of War and Prohibition of Perfidy*, *Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, x iii, p.295, 1974; Tucker, *supra* note 16, p.142, n.43.
- (74) Bruneau, *supra* note 15, p.117.
- (75) A.Pillet, *Le Libre Usage du Pavillon*, R.G.D.I.P., V, pp.445-6, 1898.
- (76) W.J.Fenrick, *Legal Aspects of Targeting in the Law of Naval Warfare*, *Canadian Yb.I.L.*, x x iv, pp.276-7, 1992.

質 疑 応 答

橋本 進(東京商船大学)：現在進行中の船舶法改正に報告者の意見がどの程度反映しているのか？又国旗として日の丸及び自衛隊旗の地位は如何解釈するか？

佐藤好明：最初の御質問につきましては、小生は改正に携わっておりませんので、どのような状況か存じません。個人的には、報告の趣旨の改正又は修正が組込まれ事が望ましいと考えます。第二の御質問につきましては、報告で取り上げましたのは、national flag, colour, ensigne及びmarkでございます、船舶が何れの国籍か又は商船と軍艦の何れであることを外に示す全ての標章に互る問題であります。但し、船舶法に関する限りでは国旗のみの問題と御理解を賜りたいと思います。「日の丸」につきましては、先生御指摘の「商船規則」(明治三年太政官布告)の効力に加えて慣習法上も国旗と解されているのではないかと思います。