



Title	未承認反乱団体が海上で行う暴力行為と海賊行為との関係（一）：海賊行為の「私的目的」要件をめぐる歴史的展開
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	阪大法学. 2018, 67(5), p. 47-75
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87044
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

未承認反乱団体が海上で行う暴力行為と

海賊行為との関係（一）

——海賊行為の「私的目的」要件をめぐる歴史的展開——

和 仁 健 太 郎

はじめに

一 交戦団体承認（以上、本号）

二 主要先例

1 チリ反乱…マゼラン海賊事件（一八五三年）

2 ハイチ反乱（一八六九年）

3 スペイン反乱（一八七三年）

4 ペルー反乱：*Huascar* 号事件（一八七七年）

5 キューバ反乱：*Montezuma* 号事件（一八七七年）

6 コロンビア反乱：*Game Cook* 号事件と *Ambrose Light* 号事件（一八八五年）

7 ボリビア共和国対インデムニティ相互海事保証会社事件（一九〇九年）

8 その他の先例

9 まとめと考察

三 主要学説

- 1 行為の対象を基準とする説
 - 2 行為の内容を基準とする説
- おわりに

はじめに

国連海洋法条約（海洋法に関する国際連合条約⁽¹⁾）は、「海賊行為」を次のように定義する（第一〇一条）。

私有の船舶又は航空機の乗組員又は旅客が私的目的のために（for private ends; à des fins privées）行うすべての不法な暴力行為、抑留又は略奪行為であつて次のものに対して行われるもの

- (i) 公海における他の船舶若しくは航空機又はこれらの内にある人若しくは財産
- (ii) いずれの国の管轄権にも服さない場所にある船舶、航空機、人又は財産

この定義のうち、「私的目的のために」という部分（以下、「私的目的」要件という）については、行為者の主観的意図を基準とする説（「行為目的説」とも呼ばれる⁽²⁾）、行為の内容や行為が向けられる対象を基準とする説（「行為性質説」とも呼ばれる⁽³⁾）、行為者が国家その他の公権力から権限を付与されているかどうかを基準とする説（「行為者資格説」とも呼ばれる⁽⁴⁾）などが存在し、未だに見解は一致していない⁽⁵⁾。「私的目的」要件は、国連海洋法条約とほとんど同一の文言によって海賊行為を定義していた一九五八年の公海条約第一五条に含まれており、さらに遡れば、一九三二年のハーバード草案第三条や、一九二六年のいわゆる松田草案（国際連盟の国際法典編纂会議専門

家委員会小委員会の報告書⁽⁸⁾にこの要件が含まれていた。学説上は、海賊行為が「私的目的」のために行われるものであるということを最初に述べたのは、一八八〇年のホール（William Edward Hall）の体系書であると言われる⁽⁹⁾。⁽¹⁰⁾

国連海洋法条約の解釈論とどのように接続するかは別途検討が必要であるが、歴史的には、「私的目的」要件によって海賊行為の概念から除外されてきたもの——それに限られていたかどうかはともかく、少なくとも中心的な問題であったもの——は、交戦団体承認を受けていない反乱団体（以下、「未承認反乱団体」という）が海上で行う暴力行為であった。この点について、先行研究の見解は一致していると言ってよい⁽¹²⁾。反乱団体が反乱に関連して行う暴力行為は、「政治的目的」ないし「公的目的」の行為であって「私的目的」の行為ではなく、海賊行為として扱われてこなかったというのである。

しかし、海賊行為概念から除外された反乱団体行為の範囲や、それが海賊行為概念から除外された理由など、依然として未解決・未説明の問題もある。

まず、前者の問題について、先行研究の多くは、未承認反乱団体が自国政府（既存政府、合法政府、正当政府）の船舶に対してのみ行う暴力行為は海賊行為として扱われなかったが、第三国船舶に対して行う暴力行為は、その内容にかかわらず——例えば、仮に戦争法を適用したならば合法となるような行為かどうかといった点で区別をせず——海賊行為として扱われたと理解する（a 説：行為の対象を基準とする説⁽¹³⁾）。他方で、前述のハーバード草案のように、暴力行為が第三国船舶に対して行われたかどうか（行為の対象）で区別をせず、未承認反乱団体が反乱に関連して行う行為はすべて政治的目的の行為であって海賊行為概念から除外され（ハーバード草案第三条）、反乱団体の行為によって自国船舶が被害を受けた第三国は自国船舶保護のための措置をとれるが、それは海賊行為に

対する管轄権とは別のものである（同第一六条）という説もある（b説：行為の内容を基準とする説）⁽¹⁴⁾。b説においても、反乱団体が行うすべての行為が海賊行為概念から除外されるのではなく、反乱に関連して行われた行為のみが海賊行為概念から除外されたと考えられるが、その正確な範囲は十分に明らかになっていない（交戦活動に通常付随する（normally incidental to belligerent activity）行為かどうかが基準となるというもの、戦争法に従っているかどうかが基準となるというもの⁽¹⁷⁾、「自分たちの利益のために（on their account）」公海上で掠奪を行えば海賊行為になるというものなどがある⁽¹⁸⁾）。また、b説によれば、反乱団体の暴力行為によって自国船舶が被害を受けた第三国は自国船舶保護のための措置をとれるというが、この措置の法的性質や根拠は明らかではない⁽¹⁹⁾。

a説とb説は、海賊行為に該当しない反乱団体行為の範囲について相違するが、いずれも、一定の範囲の行為は海賊行為と「見なせない」（海賊行為の定義を満たさない以上海賊行為と見なす余地はない）と理解する点で共通する。他方で、未承認反乱団体が行う一定の範囲の行為を海賊行為と見なさなかったのは、政策的な理由からそうしただけであって、それを海賊行為と「見なせない」のではなく「見なさなかった」だけであるという理解もあり得る（c説）。例えば、チエン（Ti-Chiang Chen）は、国際法上の承認について論じた一九五一年のモノグラフにおいて、「我々は、我々の自由な選択により、正義または政策が要求するところに従い、彼ら「ハイチの反乱団体」を海賊として扱うこともできるし、扱わないこともできる（We may, or may not, at our option, as justice or policy may require, treat them as pirates...）」と述べたフィッシュ（Hamilton Fish）米国國務長官の一八六九年の書簡⁽²⁰⁾に主に依拠して、通常の状態、つまり反乱団体が外国船舶に対して掠奪を行わない場合には、正義の観点からも政策の観点からも反乱団体を海賊として扱う理由はないと述べ、これを、「反乱団体の船舶は海賊の性格を有しないと推定する」の政策（This policy of presuming the non-piratical character of insurgent ships）と呼んで

いる。⁽²¹⁾ チェンによれば、この「政策」の基礎にあるものは「他国の国内問題に対する不介入の原則（the principle of non-interference）」であり、チェンはそのことを示すものとして、反乱者の使用する船舶を海賊船舶として拿捕すれば「コロンビアの国内的な闘争に直接に干渉することになる（would thereby directly intervene in the domestic strife in Colombia）」と述べたベアード（Thomas Francis Bayard）米国国務長官の書簡（一八八五年）を挙げている。⁽²²⁾

さらに、a 説、b 説、c 説のいずれをとるかで当然理解は変わってくるが、未承認反乱団体の行う一定の範囲の行為が海賊行為概念から除外された理由は、従来の研究によって十分に明らかにされてはいない。反乱ないし内戦の当事者は、交戦団体として承認されれば、第三国船舶を含む船舶に対して臨検搜索、戦時禁制品捕獲、封鎖侵破船の捕獲などの交戦権を行使できるようになり、それを行使しても海賊行為を行ったことにならない。しかし、本稿で問題としている未承認反乱団体は、交戦団体として承認されておらず交戦権を有しない団体なのであるから、公海上で他の船舶に対して暴力行為を行えば、それは海賊行為であることになりそうである。それにもかかわらず、未承認反乱団体の行う暴力行為が一定の範囲で海賊行為と見なされなかったとすれば、それは何故か。この点についてよくされる説明は、a 説の立場に立った上で、既存政府の船舶のみを暴力行為の対象とする場合には、海上交通の安全という国際社会の一般利益を害しないから、被害を受けていない国が反乱団体の船舶を海賊として処罰する理由がない、というものである。⁽²³⁾ また、海賊行為の要件には「私的目的」要件と関連して「無差別性」の要件とあるものがあり、既存政府の船舶のみを対象とする暴力行為は「無差別」の暴力行為ではないから海賊行為概念から除外された、と説明するものもある。⁽²⁴⁾ さらに、b 説の立場から、反乱団体の行う行為が反乱に関連する範囲に限定され、戦争法に従う態様で行われる場合には、「海上交通（往来）の一般的安全」を害しないので海賊行為に該

当しない、と説明されることもある。⁽²⁵⁾しかし、私有の船舶が公海上の他の船舶 (another ship) に対して暴力行為を行えば、たとえ一隻の船舶しか被害にあっていない場合であっても海賊行為は成立し、この海賊行為と何の関係もない国も含めすべての国が管轄権を行使できるというのが国際法における海賊取締りの制度であり、複数の船舶に対して「無差別に」暴力行為を行うことや、管轄権を行使する国が海賊行為によって被害や影響を受ける国であることは必要ない。⁽²⁶⁾反乱団体が海上で行う暴力行為であって第三国船舶が被害を受けない多くの場合に第三国がそれを海賊行為として取り締まってこなかったことは事実であるが、その理由の説明としては、「自国船舶が被害を受けていない場合には取り締まる理由がないから」とか、「第三国船舶を含む複数の船舶に対して無差別に暴力行為を行っていないから」といった説明だけでは不十分であり、他の何らかの説明を加える必要がある。同様に、戦争法に従う態様で行われる行為は「海上交通 (往来) の一般的安全」を害しないという説明についても、戦争法上、交戦国や交戦団体は、海上ですべての船舶 (中立国軍艦を除く) を停船させて臨検搜索できるのであるし、⁽²⁷⁾封鎖侵破船の拿捕は、むしろすべての国の船舶に対して無差別に行わなければならない (封鎖はすべての国の船舶に対して公平に適用することを要する)⁽²⁸⁾のであって、戦争法に従う態様での行動は、「海上交通の一般的安全」に重大な影響を及ぼすはずである。

このように、未承認反乱団体が海上で行う暴力行為と海賊行為概念との関係については、未解決・未解明の点が多く残されている。もちろん、この問題の解明は、国連海洋法条約の解釈論に必ずしもダイレクトに結びつけられる訳ではない。しかし、「私的目的」要件については、国連海洋法条約の中 (条文の文言や条約の構造等) に手がかりとなりそうなものは存在せず、また、「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」 (条約法に関するウィーン条約第三一条第三項b号) があると言うのも難しそうであ

る。⁽²⁹⁾ こうした状況において、海賊行為とは「私的目的」のために行われる行為だと言われるようになった歴史的経緯（特にその理由）は、右の要件の内容を明らかにする上でのやはり最大の手がかりであるように思われる（少なくとも、国連海洋法条約の解釈を論ずるに当たって踏まえておくべきものではあると考えられる⁽³⁰⁾）。そこで、本稿は、この歴史的経緯に関する主要先例と主要学説を検討し直すことにしたい。この問題に関する先行研究は、異なる先例や学説から異なる結論を導いてきたのではなく、ほぼ同一の先例や学説から異なる結論を導いてきた。つまり、同じ先例や学説の解釈についての見解が分かれている。そこで本稿では、新たな先例や学説を探し出すことよりも、まずは従来の研究が検討してきた先例や学説を検討し直すことに集中する。本問題について結論を出すためには、一九二六年松田草案や一九三二年ハーバード草案から一九五八年公海条約を経て国連海洋法条約の採択に至る法典化の過程を検討することが不可欠であるが、その検討は今後の課題とし、本稿では、それらの法典化作業より前の時期の国家実行や学説がどうなっていたのかを明らかにすることにした。

一 交戦団体承認

本稿の課題は、未承認反乱団体が海上で行う暴力行為が海賊行為と見なされたか、見なされなかったか、そのように見なされたり見なされなかったりした理由は何かを明らかにすることである。この場合の「未承認」とは、交戦団体承認を受けていないという意味である。交戦団体承認について検討することは本稿の課題ではないが、後述するように、未承認反乱団体が行う暴力行為と海賊行為との関係に関する議論の背景には、交戦団体承認に関する見解の相違があるように思われる。そこで、以下では、本稿の論述に必要な限度で、交戦団体承認に関する従来の議論を整理しておく。

交戦団体承認 (recognition of belligerency) とは、一国内で内戦 (civil war) なし反乱 (insurgency; insurrection)⁽³¹⁾ が生じたときに、当該国の政府 (既存政府、合法政府、正当政府) または第三国が、既存政府と敵対する内戦・反乱当事者を交戦団体 (belligerents) として承認することをいう。交戦団体承認が行われると、その内戦・反乱には国家間戦争の場合と同じように戦争法が適用される (既存政府の行う承認が第三国に対して対抗力をもつか、逆に第三国の行う承認が既存政府に対して対抗力をもつかについては議論がある。承認の相対性の問題)。交戦団体承認という制度がいつから存在したかについては見解が分かれるが、一九世紀後半にこの制度が存在したことについて異論はない。⁽³²⁾ 交戦団体承認については、国家承認や政府承認と同様に、①承認の効果ないし性質について創設的效果説 (constitutive theory) と宣言的效果説 (declaratory theory) とが対立し、②承認義務の有無についても見解が対立する。

交戦団体承認についての多数説は、右の①について創設的效果説をとり、②について承認義務を否定する。つまり、交戦団体承認は、既存政府または第三国が裁量的に行ったり行わなかったりするものであり (承認義務の否定)、かつ、交戦団体承認がなされない限り内戦・内乱に戦争法が適用されることはないものである (創設的效果説)⁽³³⁾。この多数説の根底には、内戦・反乱は国内法上の犯罪行為にほかならず、主権国家はそれを国内法に基づき鎮圧する権利 (暴動鎮圧権) をもっているという考え方がある。交戦団体承認は、国内法による鎮圧 (法執行) では不都合があると国家が考える場合に行われるものであるが、それはあくまでも主権国家の裁量的な判断によるものであって、反乱者を犯罪者ではなく捕虜として扱う義務 (交戦団体承認の義務) は、法的にも道義的にも存在しないというのである。

他方、交戦団体承認に関する重要な先行研究のうちの二つが、多数説と異なる見解をとる。すなわち、ラウター

バクト (H. Lauterpacht) の『国際法における承認』(一九四八年) は、前述の①について創設的效果説をとりつつ、②について承認義務を肯定する。⁽³⁴⁾ 他方、チェンの『承認の国際法』(一九五一年) は、①について宣言的效果説をとり、②について承認義務は否定する。⁽³⁵⁾ ラウターバクトとチェンは、①と②についてそれぞれ正反対の見解をとるが、①と②に関するそれぞれ正反対の見解を組み合わせ出てくる結果は同一である。つまり、チェンによれば、いわゆる「交戦団体承認の効果」(内戦・内乱への戦争法の適用がその主たる内容) は、一定の事実(いわゆる「交戦団体承認の要件」) から生ずるものであって、承認という行為によつて生ずるものではない(承認は、要件の充足と効果の発生を確認するものに過ぎない)。したがって、交戦団体承認を行う国がまったくなくても、一定の事実さえ存在していれば内戦・内乱に戦争法は適用される。他方、ラウターバクトによれば、一定の事実(「交戦団体承認の要件」) が存在すると、既存政府および第三国に交戦団体承認の義務が生ずる。チェンと違い、ラウターバクトによれば、内戦・内乱への戦争法の適用という法律効果は、承認という法律行為によつてはじめて生ずるものである(創設的效果) が、承認は一定の事実が存在する場合には義務であるので、一定の事実が存在する場合に内戦・内乱に戦争法が適用されるようになるという結果は、両者で同一になる。⁽³⁶⁾

そして、チェンとラウターバクトの交戦団体承認論の根底にある考え方は類似している。チェンは、「[交戦団体] 承認についての宣言的效果説は、抵抗権のコロラリー (a corollary of the right of rebellion) である。つまり国際法の言葉で言えば、すべての人民が政府の形態を自ら選択する権利 (the right of every nation to choose its own form of government) のコロラリーである」と述べる。⁽³⁷⁾ チェンは、交戦団体承認に関する多数説を「concession 理論」⁽³⁸⁾ (交戦団体承認は、主権国家が反乱者に対し恩恵的に付与するもの (concession) であるという理論) と呼び、concession 理論は、主権国家のみが戦争権をもつという前提、あるいは、「一国の領域内における平和と

秩序の問題は当該国の排他的権限に属する問題だ」という前提に基づいているが、この前提は誤っているとして批判する⁽³⁹⁾。つまりチェンは、主権国家が国内における暴力の行使権を常に完全に独占し、内戦・内乱が起こった場合にはそれを国内法に基づき常に任意に鎮圧できるという考え方（多数説が拠って立つ考え方）をとらない。だからこそ、一定の事実（「交戦団体承認の要件」が存在する場合には主権国家の側から承認がなくても、反乱者が交戦権をもつのである。同様に、ラウターバクトは、政府承認を論ずる文脈においてであるが、人民の「革命権（the right of revolution）」にしばしば言及する米国の実行（および「革命権」に明示的には言及しないが米国と同様の考え方に基づく英国の実行）に依拠して、「同意に基づく統治に対する人間の権利（the right of man to government by consent）」は、「承認に関するドクトリンによって国際法の一部になっている」と述べる⁽⁴¹⁾。つまり、ラウターバクトによれば、主権国家は国内における暴力の行使権を無条件で独占している訳ではなく、国家の統治権は、究極的には「被治者の同意（consent of the governed）」に基⁽⁴²⁾づく。ラウターバクトは、国家実行により裏付けられる政府承認の基準が、「純粹かつ単純な実効性（effectiveness pure and simple）」（政府が領土を実効的に支配しているという事実のみを基準とする考え方）ではなくて、「自由に表明された人民の同意に裏付けられた実効性（effectiveness as evidenced by freely expressed popular approval）」であると主張するが、この主張の背景には、国家の統治権の根拠に関する右のような考え方がある。ラウターバクトは、交戦団体承認を論ずる文脈ではこの考え方に明示的には言及していないが、この考え方が政府承認にのみ妥当して交戦団体承認に妥当しない理由はない。いずれにしても、ラウターバクトは、主権国家が国内における暴力の行使権を無条件で独占しているという考え方をとってはならず、だからこそ、反乱が一定の水準に達した場合には交戦団体承認の義務が生じる（逆に、反乱者が交戦団体承認を受ける権利をもつ⁽⁴⁴⁾）と考えるのである。

このように、多数説とラウターパクトおよびチェンとの間には、根本的な考え方における相違がある。しかし、道義的な問題としては、あるいは立法論としては、ラウターパクトおよびチェンと同様の考え方をとるものは少なくない。例えば、「concession 理論」をとる代表的学説としてチェンに名前を挙げられているホールは、たしかに交戦団体承認は「法的な観点からは純粋な恩恵の付与 (from the legal point of view a concession of pure grace)」であると述べているが、それは、反乱団体は国際法主体ではないからそれが承認を受ける「権利」をもつことはあり得ないという形式的な理由によるものであって、道徳的には、または人道的観点からは、一定の基準が満たされる場合には反乱者は交戦団体として扱われるべきであると明確に述べている（詳しくは本稿三二（一）を参照）。ヴェーベルク (Hans Weberg) も、立法論としては、反乱者が交戦団体承認を受ける権利をもつという見解を支持する。⁽⁴⁶⁾

交戦団体承認については、最後に、「交戦団体承認の要件」について述べておく必要がある。交戦団体承認の法的性質についての考え方が大きく異なるにもかかわらず、多数説は、ラウターパクトが提示した承認の四要件をそのまま受け入れることが多い。⁽⁴⁷⁾ ラウターパクトが提示する四要件とは、①一般的な性格の武力紛争の存在 (an armed conflict of a general..character)、②反乱者が領土の実質的な部分 (a substantial portion of national territory) を占領し統治していること、③反乱者が戦争法に従って行動していること、④承認を行う必要性、という四つの要件である。⁽⁴⁸⁾ なお、チェンは、④については要件性を否定する。⁽⁴⁹⁾ 「交戦団体承認の要件」は、多数説においては「承認してよい要件」、ラウターパクトにおいては「承認しなければならぬ要件（承認義務が生じる要件）」、チェンにおいては「交戦団体承認の効果」を生じさせる「事実」である。したがって、ラウターパクトとチェンは「反乱団体と海賊行為」という問題について論じているが、それはもっぱら、この「要件」が充足されていない場

合の話である。他方、多数説によれば、「交戦団体承認の要件」は「承認してよい要件」であり、それが充足されても承認がなされないことは普通に想定される。したがって、多数説において、交戦団体承認が行われていない状況は、「交戦団体承認の要件」が充足されているけれども承認が行われていない状況と、そもそもその要件が充足されていない状況の二つを含む。この二つの状況の違いは、先に述べた、交戦団体承認の道義的義務を肯定する考え方と絡んで、本稿の主題と重要な関連性を有する。そのため、以下で先例や学説を検討する際には、未承認の状況が、「交戦団体承認の要件」が充足された状況と、それが充足されていない状況のどちらなのかにも注意しておく必要がある⁽⁵⁾。

(1) 「海洋法に関する国際連合条約」(The United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982)「平成八年条約第六号」1833 U.N.T.S. 3.

(2) 例えば、「国際法上の海賊行為の本質は、それが私的目的のために行われなければならないことである。換言すれば、政治的理由によるハイジャックや乗っ取りは、自動的に海賊行為の定義から除外される」と述べるショーがこの説の代表例として挙げられる。Malcolm N. Shaw, *International Law*, 7th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), p. 446. ʼのはかに、Jon D. Peppetti, "Building the Global Maritime Security Network: A Multinational Legal Structure to Combat Transnational Threats," *Naval Law Review*, Vol. 55 (2008), p. 92 (『私的目的』要件「の導入」により、宗教的または民族的根拠に基づきもしくは政治的理由に行われる暴力行為——現代のテロリズムの典型的な動機はこれらである——は海賊行為として扱ふ」とは異なるような見解が一般的となった。); Yvonne M. Dutton, "Bringing Pirates to Justice: A Case for Including Piracy within the Jurisdiction of the International Criminal Court," *Chinese Journal of International Law*, Vol. 11 (2010), p. 207 (「……国連海洋法条約では、行為は『私的目的』のために行われるのではなく海賊行為にはならない。したがって、公海上の船舶およびその乗組員に対して行われる政治的動機のテロ行為は、国連海洋法条約の海賊行為の定義に含められない。」).

(3) 本稿で詳しく検討するように、「私的目的」のための行為かどうかは、歴史的には、行為の対象(第三国船舶を対象とするかどうか)や、行為の内容(反乱に付随する行為かどうか、戦争法を適用した場合に合法となる行為かどうか等)を基準に判断されてきた。行為の対象を基準として海賊行為の「私的目的」を判断する現代の学説の例としては後掲注(13)に挙げる文献を、行為の内容を基準としてその点を判断する現代の学説の例としては後掲注(15)に挙げる文献を参照。

(4) 例えばギルフォイルは、「海賊行為の基準は、海賊の主観的な動機ではなく、その行為について公的な許可(public sanction)を欠いていることにある。乗組員が反乱を起こした場合を除き、軍または政府の任務に使用される船舶が定義上海賊船舶になり得ないのは、そのためである」と述べ、「私的目的」要件は、公権力から権限を付与されているかどうかを基準に判断されるとする²⁶。Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 36. また「海賊行為に関する法の」法典化より前の時代に反乱団体に与えられることのあった歴史的例外(historical exemption)の場合には、攻撃された船舶が反乱団体の正当な攻撃目標だったかどうか²⁷が基準となると述べ、既存政府の転覆を試みる反乱団体が公海上で既存政府の軍艦や政府船舶を攻撃する場合は海賊行為にならないのに対し、反乱団体が外国私船を攻撃する場合には海賊行為になるという。Ibid., p. 37. ギルフォイルが言う「反乱団体に与えられることのあった歴史的例外」とは、未承認反乱団体の行う一定の行為が歴史的に海賊行為概念から除外されてきたことを意味する。一見するとこの例外については「公的な許可」の有無は基準となっていないようにも思えるが、彼は、やはりこの場合についても「公的な許可」の有無を基準として海賊行為が該当性を判断していると考えられる。すなわち、ギルフォイルによれば、未承認反乱団体が既存政府の軍艦や政府船舶を攻撃する行為が海賊行為にならないのは、①「国際法上認められた」、「反乱団体」が合法政府となる資格(the recognised capacity at international law to become a lawful government)あるいは「潜在的な将来の政府として」[反乱団体]が有する限定的な形態の国際法人格(the qualified form of international personality it holds as a potential future government)と、②「攻撃目標の選択」(攻撃対象を既存政府の軍艦および政府船舶に限定していること)に基づく。ギルフォイルは、①について、脚注で国連国際法委員会の国家責任条文第一〇条(反乱に成功した反乱団体の行為が遡って国に帰属するという規定)を引用しているが、それ以上の詳しい説明はしていない。Ibid., p. 35. ②について、ギルフォイルは、未承認反乱団体にとって、既存政府の軍艦や政府船舶は「反乱における合法的な攻撃目標」(ibid., p. 37)であるのに対し、第三国船舶の臨検搜索や拿捕は違法であるという理解を示す。Ibid., p. 35. のよ

うに、ギルフォイルは、未承認反乱団体も、既存政府の軍艦や政府船舶は「正当な攻撃目標」として攻撃できるという意味で「限定的な形態の国際法人格」をもっており、この「法人格」に基づく行為であれば海賊行為に当たらないと述べており、未承認反乱団体についてもやはり「公的な許可」を基準に海賊該当性を考えていると言える。

もっとも、既存政府の軍艦や政府船舶が未承認反乱団体にとっての合法的な攻撃目標であるというのは一般的な理解とは言えない。一般的には、未承認反乱団体は既存政府に対しても第三国に対しても交戦権を有さず、それが行う暴力行為はすべて違法である（そのような権限を有していない）と考えられている。その上で、違法または無権限の行為であるにもかかわらず海賊行為にはならない行為があるかどうか、もしそうだとすればそれは何故かを論ずるのが一般的である。

- (5) 海賊行為概念の「私的目的」要件に関する学説の整理については、山内由梨佳「海賊行為の私的目的要件について」『防衛大学校紀要（社会科学分冊）』第一〇二号（二〇一一年）九五—一一五頁・菅野直之「一九世紀後半から二〇世紀初頭の国際法における『海賊行為』概念：反乱団体と海賊」『国際関係論研究』第二九号（二〇一二年）五〇—五四頁を参照。
- (6) 「公海に関する条約（The Convention on the High Seas, done at Geneva, 29 April 1958）」昭和三三年条約第一〇号、450 U.N.T.S. 82.

(7) “Harvard Research in International Law: Piracy,” *American Journal of International Law*, Vol. 26, Supplement (1932), pp. 798-809.

(8) (C. 48. M. 25. 126. V.) Questionnaire No. 6, Piracy, Annex. Report of the Sub-Committee, in Shabtai Rosenne, ed., *League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law* [1925-1928], Vol. 2, Documents (Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications, 1972), pp. 142-145.

(9) William Edward Hall, *International Law* (Oxford: The Clarendon Press, 1880), p. 217 (“Besides, though the absence of competent authority is the test of piracy, its essence consists in the pursuit of private, as contrasted with public, ends.”).

(10) 林久茂『海洋法研究』（日本評論社、一九九五年）一一四頁・森田章夫「国際法上の海賊（Piracy *Jure Gentium*）：国連海洋法条約における海賊行為概念の妥当性と限界」『国際法外交雑誌』第一一〇巻第二号（二〇一一年）七頁。

(11) 「私的目的」要件は、今日では、海上テロリズム行為や、環境保護団体が環境保護を目的として行う抗議行動（有害廃棄物の海洋投棄を行う船舶や捕鯨船に対する妨害行為など）について論じられることが多い。これらの問題については、例

など次の文献を参照。Atsuko Kanehara, "So-Called 'Eco-Piracy' and Interventions by NGOs to Protest against Scientific Research Whaling on the High Seas: An Evaluation of the Japanese Position," in Clive R. Symmons, ed., *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011), pp. 195-220. 奥脇直也「海上テロリズムと海賊」『国際問題』第五八三号(二〇〇九年)二〇—三三頁・坂元茂樹「調査捕鯨船舶への妨害行為に対する我が国の管轄権行使について」『平成二二年度海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第二号)』(海上保安協会、二〇一〇年)八五—一〇〇頁。

(12) E.g., Malvina Halberstam, "Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety," *American Journal of International Law*, Vol. 82 (1988), pp. 276-284; Douglas Guilfoyle, "Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57 (2008), p. 693; Guilfoyle, *supra* note 4, p. 37; 村上歴造「アキレ・ラウロ号事件に関する一考察」池田英治・廣瀬肇編『海上安保の諸問題：国司彰男教授退官記念論集』(中央法規出版、一九九〇年)二五頁・杉原高嶺『海洋法と通航権』(日本海洋協会、一九九一年)一九三—一九六頁・林・前掲注(10)一一三頁・村上歴造「現代の海上犯罪とその取締り」『日本と国際法の二〇〇年 三：海』(三省堂、二〇〇一年)一四三—一四五頁・森田章夫「海賊行為と反乱団体：ソマリア沖『海賊』の法的性質決定の手がかりとして」『平成二〇年度海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第一号)』(海上保安協会、二〇〇九年)四五—四九頁・奥脇・前掲注(11)二三、三〇頁・酒井啓亘・寺谷広司・西村弓・濱本正太郎『国際法』(有斐閣、二〇一二年)二三三頁・菅野・前掲注(5)五一—八〇頁・川上香里奈「『国際法上の海賊』の定義における私的的要件：一九世紀後半から二〇世紀初頭の英米学説を中心に」(大阪大学大学院国際公共政策研究科、二〇一四年度修士学位論文)。

(13) E.g., H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1948), pp. 298, 309; C. John Colombos, *The International Law of the Sea*, 4th ed. (London: Longmans, 1961), pp. 387-389; Anna van Zwanenberg, "Interference with Ships on the High Seas," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10 (1961), pp. 305-314; J. H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Part IV, *Stateless Domain* (Leyden: A. W. Sijthoff, 1970), pp. 255-256; George R. Constantinople, "Towards a New Definition of Piracy: The Achille Lauro Incident," *Virginia Journal of In-*

ternational Law, Vol. 26 (1986), pp. 738-743; Christopher C. Joyner, "The 1988 IMO Convention on the Safety of Maritime Navigation: Towards a Legal Remedy for Terrorism at Sea," *German Yearbook of International Law*, Vol. 31 (1988), pp. 1243-245; Halberstam, *supra* note 12, p. 288. 菅野・前掲注(5)の記述はかなり慎重であるが、基本的にはa説に分類してよいと考えられる。同論文は、学説については、本文で整理したb説が存在した(ハイド、コベット)ことを指摘しつつ、二〇世紀前半までの時期においてa説が多数説であった(ホール、フォーシュー、ジデル、デ・ラウテル)と述べ、多数説においては、海賊行為の要件として、「私的目的」と「無差別性」が提示されていたという。同上、五六―六七頁。国家実行の評価はより慎重であり、「無差別性」が海賊行為の要件とされていたかどうかを国家実行の検討から明らかにすることはできないと述べつつ、国家実行においても「私的目的」と「無差別性」が頻繁に論じられていたと指摘する。同上、七三―七五頁。

(14) "Harvard Research in International Law: Piracy," *supra* note 7, pp. 798, 857.

(15) 山本草二の次の一節は、海賊に関する我が国の研究でしばしば参照される。山本草二『国際刑事法』(三省堂、一九九一年)二五七頁「引用文中の傍線および丸数字は引用者が付けたもの」。

①一九世紀には、未承認の反乱団体が中立国船舶に対して交戦行為を行えば直ちに海賊行為として扱った。しかし②スペイン内戦いらい今日では、その戦闘行為が適法か否かは、中立国から見た反乱団体の地位ではなく、交戦活動に通常付随する行為か、それともその範囲をこえて略奪を伴う海賊行為であるかなど、行為の性質を基準にして定めるようになった。③たとえ反乱団体が合法政府の船舶を奪い、合法政府がこれを海賊行為と宣言しても、第三国は、自国民の生命・財産が脅かされない限り、不介入の立場をとっている。

この文章のうち、傍線部①は、一九世紀からスペイン内戦前までの時期については本文で整理したa説と同様の理解を、傍線部②は、スペイン内戦以降の時期についてb説と同様の理解を示したものである(ただし、ハーバード草案第一六条が規定するような自国船舶保護のための措置を肯定する趣旨かどうかは不明)。ここまでは、スペイン内戦を境とした国家実行の傾向の変化について述べたものとして理解できるが、傍線部③と①および②との関係がよくわからない。つまり、③では、

反乱団体の行為によって第三国国民の生命・財産が脅かされるかどうか(行為の対象)を問題としている。これは、②(行為の対象ではなく、行為が「交戦活動に通常付随」するものであるかどうか、つまり行為の内容を問題にしている)よりもむしろ、①(中立国船舶が交戦行為の対象になっているかを問題にしている)と同じか、少なくともそれに近い内容述べたものである。そうだとすると、①↓②↓③の順で並んでいるこの文章全体の趣旨を、どう理解すればよいのか。

また、山本は、傍線部②を「スペイン内戦らしい」の傾向として述べており、その典拠としてオコンネルとジョイナーの文献を挙げているが、何故それらの文献が典拠となり得るのかも不明である。まず、ジョイナーは、交戦団体承認を受けていない反乱団体が海上で行う暴力行為であっても、攻撃の対象が内戦当事者である特定の国の船舶に限定されている場合(their attacks are limited to vessels of the particular State involved in the internal war)には、国際社会全体に対する脅威にならない(they pose no threat to the international community at large)から、海賊行為とは見なされないと述べている。Joyner, *supra* note 13, pp. 243-245. この記述は、未承認反乱団体の暴力行為の対象が合法政府に限定されているか、第三国船舶にも向けられているかどうかを問題としており、山本の③(および暗黙的に①)に相当する内容を述べているが、②のようなことは述べていない(本文の整理に対応させれば、a 説をとっている)。次に、オコンネルは、山本の傍線部①および③を否定し、②と同様のことを述べていると理解できるが、②を「スペイン内戦らしい」のこととしては記述していない。オコンネルは、次のように述べている。D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. 2 (Oxford: Clarendon Press, 1984), p. 975 [引用文中の傍線と数字は引用者が付けたもの]。山本の②は、下記引用文中の傍線部「[1]」と「[2]」に依拠したものと考えられる。

一九世紀には、未承認反乱団体が中立国に対して行ういかなる交戦行為(any belligerent acts against neutrals)も海賊行為であるという結論がしばしば導かれた。これは、複雑な問題を過度に単純化するものである。交戦状態の正当な行為と正当でない行為との間の真の区別(The real line of demarcation between legitimate and illegitimate acts of belligerency)は、「[1] 中立国の目から見た行為の地位は全く(not the status of the acts in the eyes of neutral countries)」、行われた行為の性質(the quality of the acts done)によつてなされる。[2] 行為が交戦活動に通常付随する(normally incidental to belligerent activity)ものである限り、たとえ行為者がもともと薄弱な国際的權威の資格

しか有していない場合であつても (even though the actors may have only the most slender claims to international authority)、それを海賊行為として性格づけるべきではない。^[3] 中立国は、そうした行為に対して合法的に抵抗する事ができる (The acts might well be legally resisted by neutrals) けれども、だからといってそれが海賊行為になる訳ではない。海賊行為の故意 (*mens rea*) が欠けているからである。この点はしばしば見落とされている。簡単に言えば、地位が欠如 (lack of status) していれば交戦権を有しないが、そのことによって行為者が人類の敵になる訳ではないのである。

オコンネルは、この文章に続けて、一九世紀の先例を挙げながら、次のように論じる。まず、「[4] 正当政府は「反乱者」を海賊であると宣言することができるが、それは、自らに対してのみ効力を有する (this is only *vis-à-vis* itself)」。オコンネルは、この命題を裏づける先例として、スペイン領キューバの反乱者がスペインの汽船 *Montezuma* 号を拿捕した事件 (本稿二五参照) に関連して、反乱者を海賊として扱うようスペインからブラジルに要請がなされたが、ブラジルがそれを拒否した事例 (一八七七年) など挙げている。しかし、「[5] 反乱者が、戦いの相手である政府に対する封鎖の実施 (by forcing a blockade directed against the government they are fighting) と、外国船舶の掠奪または公海上の外国人に対する虐待 (the plundering of foreign ships or molestation on the high seas of foreign nationals) との間の一線を越えた場合には (Where insurgents cross the line)、彼らは反乱団体の諸権利 (the rights of insurgency) を失つて海賊となる。」^[Ibid. pp. 975-976.] それを越えた場合に海賊となる「一線」とは、第三国船舶に対して暴力行為を行うことである (行為の対象が合法政府に限定されているか、第三国にも向けられているかで区別している) と読めなくもない。しかし、前記の引用文で「[2] のように述べていること、[5] において「掠奪」とか「虐待」という文言を用いていること、さらに、「[5] を裏付けるものとしてオコンネルが挙げているいくつかの先例のうち、一八七七年の *Huascar* 号事件 (本稿二四参照) について、*Huascar* 号 (ペルーの反乱者が奪取し支配したペルー海軍の軍艦) が英国船から公文書を捕獲した行為と、英国船から石炭を奪い取った行為とを分け、前者について、「交戦状態における正当な行為となり得たように思われる (would seem to be a legitimate act of belligerency)」(おそらく、仮に交戦団体承認があつたならば合法的な交戦権の行使となるような行為だった、という趣旨であると思われる) と述べていること (後者については、仮に交戦団体承認があつたとして

も違法な行為であったということを暗示している) からすると、オコンネルが言う「一線」とは、行為を第三国船舶に対して行うかどうかではなく、第三国船舶に対して行う行為が、「交戦活動に通常付随する」もの(「2」)か、それとも「交戦活動に通常付随」しない「掠奪」または「虐待」に当たるか(行為の内容)を基準に区別していると考えられる。なお、傍線部「3」は、ハーバード草案第一六条が定めるもの(被害船舶の旗国が自国船舶保護のためにとる措置)に相当するが、その法的性質や根拠についてはやはりこれ以上詳しく説明されていない。以上のように、オコンネルは、一九世紀の国家実行について、本文で整理したも説の見解をとっていると理解することができる。

森田章夫は、山本の傍線部②に依拠しながら、「反乱団体の行為の『私的目的』要件該当性に関しては、行為の性質が反乱に必然的に付随する行為かどうかを基準とすることが最も妥当と考えられよう。具体的には、反乱団体が、規律正しく、戦争法ないし武力紛争法上の要件に従って中立船舶の捕獲を行う場合は『私的目的』ではなく、海賊行為とみなされないが、それを越えて『権限』を『濫用』し、『海上交通(往來)の一般的安全』を害する態様で第三国船舶に危害を与える場合には、『私的目的』で犯されたものであつて海賊行為に該当するものと考えられるのである」と述べている。森田・前掲注(12)四九頁。つまり、森田は、山本やオコンネルが「反乱に通常付随する」という若干曖昧な言葉で表現していたものを、より具体的に、「戦争法ないし武力紛争法上の要件に従って」いるかどうかを基準であると言い直している。

(16) 前掲注(15)の山本とオコンネル。

(17) 前掲注(15)の森田。奥脇直也も次のように述べて、反乱団体の行為が海賊行為に該当するかどうかの基準は「戦時法の規則」に従っているかどうかであるとする。「この『私的目的』という要件が明示的に挿入されるようになったのは、特にアメリカの南北戦争を契機に、反乱団体による正統政府の船舶の強奪行為を海賊からはすす必要が意識されたからである。反乱団体が交戦団体としての承認を受けて限定的な国際法主体となる場合には、海上における政府船舶に対する強奪行為は戦時法が適用される戦闘行為として認められ、犯罪としての海賊行為には当たらなくなるという趣旨である。ただ正統政府からみれば、交戦団体承認をしない限り、それはあくまで国内法上は犯罪である。『私的目的』の規定が実際上意味をもつのは、第三国に対する関係である。第三国が交戦団体の承認をしている場合は当然として、そうでない場合でも、交戦団体が戦時法の規則を遵守して臨検・搜索・拿捕などの行為を行う限りは、それは海賊ではない。しかし交戦団体として承認を受ければその行為がすべて海賊行為でなくなるというわけでもない。戦時法の規則を無視して第三国の船舶に対して暴力行

為を行えばそれは海賊となりうる。」奥脇・前掲注(11)二三頁。

(18) “Harvard Research in International Law: Piracy,” *supra* note 7, p. 798.

(19) ハーバード草案第一六条は、次のように規定する。「この条約の規定は、自国民、自国の船舶および自国の通商を公海上での干渉から保護するために措置をとる国際法上の国家の権利を、その措置が海賊に対する管轄権に基礎づけられない場合であっても、害するものではなく (The provisions of this convention do not diminish a state's right under international law to take measures for the protection of its nationals, its ships and its commerce against interference on or over the high seas, when such measures are not based upon jurisdiction over piracy.)」同条に付けられたコメントリーは、この権利について、先例に基づくものと、か「伝統的法により付与された刑事および警察管轄権 (such criminal and police jurisdiction as is given by traditional law)」などと説明し、いくつかの学説や判例を挙げている (ただし、挙げられた学説や判例の中には、この見解を裏づけているとは言えないものもかなり含まれている)。“Harvard Research in International Law: Piracy,” *supra* note 7, p. 857.

森田章夫は、ハーバード草案第一六条に関連して、次のように述べる。「……調査捕鯨船攻撃のような事態は、『国際法上の海賊』概念から逸脱する『類推による海賊』問題であり、区別それ自体は極めて微妙であるが、内容的には国連海洋法条約それ自体と言うよりも、その欠缺をめぐると解するのが適切であろう。翻って考えると、公海条約起草者が、大きく依拠したと明言するHarvard草案中、第一六条を見落としたということはありません。にもかかわらず、それをあえて一般条約に規定しなかったのは、この場合の権利義務関係は、攻撃船舶と被攻撃船舶をめぐると個別具体的事情に依拠し、一般化は濫用を招くという判断にあったとすれば、その事情は今日でも変わっていないと考えられるからである」と述べている。森田・前掲注(10)二三―二四頁。つまり、海賊行為に該当しない暴力行為に対して被害船舶の国旗がいかなる措置をとれるかについて、ハーバード草案と違い公海条約や国連海洋法条約は規定を置いていないが、それは、その問題が「攻撃船舶と被攻撃船舶をめぐると個別具体的事情」によって決まるものであつて一般化に馴染まないものと判断されたからであり、被害船舶の国旗が自国船舶保護のために何らかの措置をとり得る余地は否定されていないものである。もっとも、そうだとすると、このような場合に自国船舶保護のためにとれる措置の法的根拠はやはり問題となるはずである。この点について、森田は、遭難 (distress) による説明の可能性を示すが、遭難の場合には補償の問題が生じる (例…国家責任

条文第二七条a号)が海上での違法な暴力行為に対してもった措置について補償の問題は生じないと解すべきことから、結論的には、遭難による説明は否定する。森田・前掲注(10)二一頁。

ロンツィッティは、未承認反乱団体が海上で行った暴力行為によって被害を被った国が加害船舶に干渉する権利(a right of intervention)の性質について、(i)海賊行為に対する管轄権の行使であるという説、(ii)在外自国民保護のための武力行使権(the right to use force for protecting nationals abroad)であるという説、(iii)交戦団体承認を受けていない反乱団体が公海上で交戦権を有していないため、「被害船舶の」旗国は、武力の使用を含む必要な措置をとる権利を有する(the flag State is entitled to take the necessary measures, including the use of armed force)」という説があると述べる。

Natalino Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1985), pp. 140-141. その上で、海賊行為とは「私的目的のために」行われる行為であるため、反乱団体が行う行為は海賊行為に該当せず、(i)説はとれないと述べる。(ii)は、「内戦が生じている他国の領土内の在外自国民を保護するための干渉の権利を拡張するもの」であるが、そのような権利は実行上確立していないとしてこの説も否定する。したがって、残った(iii)説が妥当だと述べる。もっとも、ロンツィッティは、被害船舶の旗国が必要な措置をとれるという結論を述べているだけで、そうした措置の法的性質や根拠については何も明らかにしていない。

ロンツィッティが(iii)説の例として挙げているブラウンリーは、次のように述べている。「反乱団体により支配された船舶は、第三国による交戦団体承認がない限り、他国の船舶に対して交戦権を行使することはできない。この種の強制的介入[未承認反乱団体が海上で他の国の船舶に対して行う交戦行為]は法によって許容されておらず、利用可能なあらゆる手段によって反撃することができる(may be resisted by all available means)。しかし、このような行為を海賊行為と性格づけるのが正しいかどうかは非常に疑わしく、そのことは公海条約の文言によっても補強される。しかし、反乱団体が権限を逸脱して(*ultra vires*)行う行為であって犯罪(*malum prohibitum*)を構成する行為——殺人、強盗など——を処罰することは合法であるかもしれない(it may be that it is lawful)。反乱団体それ自体を『海賊』として扱うことを支持する見解は、明らかに間違っている。」Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 231. ブラウンリーもやはり、「利用可能なあらゆる手段によって反撃することができる」という結論を述べるだけで、この反撃行為の法的性質や根拠は明らかにしていない。なお、ブラウンリーのこの一節における「反乱団体が権限を逸

脱して (*ultra vires*) 行う行為であって犯罪 (*malum prohibitum*) を構成する行為」という部分については、その法的位置づけが明確でないと言われることがあるが(森田・前掲注(12)五八頁)、「権限を逸脱して行う行為」というのは反乱の遂行に必要な範囲を超えた行為という意味であり、そうした行為は海賊行為として処罰可能であるという趣旨だと理解できる。つまり、ブラウンリーによれば、未承認反乱団体が行う行為で反乱の遂行に必要なものは海賊行為ではないけれども違法ではあるので「利用可能なあらゆる手段によって反撃することができる」一方(この反撃は、被害船舶の旗国のみが行えると考えられる)、反乱の遂行に必要な範囲を逸脱して行われる行為は海賊行為に該当する。このように、反乱団体の行う行為は海賊行為に該当する場合も該当しない場合もあるのであって、「反乱団体それ自体を、『海賊』として扱うこと」[は]……間違っている」[傍点引用者]とブラウンリーは言うのである。

(20) Fish, Secretary of State, to Bassett, Minister to Hayti, September 14, 1869, in John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, Vol. 2 (Washington: Government Printing Office, 1906), pp. 1085-1086 [傍点引用者]。

(21) Ti-Chang Chen, *The International Law of Recognition* (London: Stevens & Sons Limited, 1951), pp. 402-404 [傍点引用者]。

(22) Bayard, Sec. of State, to Whitney, Sec. of Navy, 15 April 1885, in Moore, *supra* note 20, p. 1097.

(23) E.g. Joyner, *supra* note 13, p. 244; Halberstam, *supra* note 12, p. 288.

(24) 菅野・前掲注(5)七六一七七頁。

(25) 森田・前掲注(12)四九頁。

(26) 海賊行為のいわゆる「無差別性」については、「あらゆる国家に海賊の逮捕・訴追権限が認められる背景としては、無差別な攻撃によって『海上交通の一般的安全』を害する『人類共通の敵』である海賊については、ある時点で攻撃対象とされている船舶が他国のものであったとしても、その事態を放置すれば別の機会には自国船舶が攻撃対象とされる可能性は否定されず、あらゆる国家がその鎮圧と処罰に利害関係を有する事情を指摘することができる」と説明することは可能である。西村弓「マラッカ海峡およびソマリア沖の海賊・海上武装強盗問題」『国際問題』第五八三号(二〇〇九年)一三頁。つまり、「無差別」とは、現に無差別であるという意味ではなく、潜在的に無差別であることを意味すると考えるのである。しかし、「無差別性」についてこのように理解するならば、反乱団体の場合も、ある時点で既存政府の船舶に対してのみ暴力

行為を行っていても、その後第三国船舶に対して暴力行為を行うかもしれない事情はその他の場合とまったく同様である。つまり、ある時点で既存政府の船舶に対してのみ暴力行為を行う反乱団体が、潜在的にも「無差別」でないとはいえないと思うのである。

(27) 田岡良一『国際法学大綱』下巻（巖松堂書店、一九三九年）三六九頁。

(28) 一九〇九年ロンドン宣言（海戦法規に関する宣言）第五条（封鎖は、船舶の違いにかかわらず公平に適用されなければならない。）。もともと、封鎖の公平適用要件の根拠は必ずしも明らかではない。この点は、別稿で検討する予定である。

(29) 海賊行為の「私的目的」要件に関連する慣行としては、キャッスル・ジョン対マベコ事件（Sirius号事件）ベルギー破産院判決（一九八六年）や日本鯨類研究所対シー・シェパード米国第九巡回控訴裁判所判決（二〇一三年）がある。1. Castle John (ms. *Sirius*) 2° de Nederlandse Stichting Sirius v. 1° N.V. Mabeco 2° N.V. Parfin, Hof van Cassatie van België, 19 December 1986, *European Transport Law*, Vol. 22 (1987), pp. 98-104; Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Society, 708 F.3d 1099 (9th Cir. 2013). これらの事件は、前者では廃棄物の洋上投棄を行う船舶に対して、後者では南極海で捕鯨を行う捕鯨船に対して、環境保護団体（前者ではグリーンピース、後者ではシー・シェパード）の船舶が妨害行為を行ったため、妨害行為を受けた側が妨害行為の差止め等を求める民事訴訟を起こしたものである。これらの事件では、環境保護等を目的とする行為であっても「私的目的」のための行為であって海賊行為に該当するとの判断がなされたが、この二つの判決を国連海洋法条約の解釈に使うためには、これらの判決が「国連海洋法」条約の適用につき「生じた慣行」であり、これによって「国連海洋法」条約の解釈についての当事国の合意「が」確立「された」と言える必要がある。そのように言えるかどうかは本稿の射程外の問題であるため、次の一般論のみを述べておく。まず、条約法条約第三十一条第三項b号の「条約の適用につき（in the application of the treaty）」という部分については、条約当事国による条約発効後の慣行だけでなく、署名国その他の潜在的な条約当事国による慣行や、条約発効前の慣行であっても「条約の適用につき生じた」慣行に当たるとある場合があると言われることがある。Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 263. また、「条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」という部分については、「または少数の国による慣行であっても、他の当事国がその慣行を支持した（have endorsed）」ことが示される場合には、「条約

の解釈についての当事国の合意を確立する」ことはあるとも言われる。Ibid., p. 270.

(30) 「私的目的」要件の解釈については、本稿のような方向性とは別に、海賊取締制度の趣旨・目的あるいは海賊行為に対して普遍的管轄権が認められている根拠と関連づけて論ずるという方向性もあり得る。例えば西村弓は、海賊行為に対して普遍的管轄権が認められている根拠について、①共通利益実現という説明と、②旗国管轄の否定という説明があり得ると述べる。西村弓「『海賊』行為に対する管轄権行使」『平成二二年度海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第二号)』(海上保安協会、二〇一〇年)七四―七六頁。①は、「海上交通の一般的安全」を侵害する海賊行為の鎮圧について諸国が有する共通利益が海賊取締制度の基礎であるという考え方であり、この考え方からすれば、「私的目的」要件により海賊行為概念から除外されるのは、「反政府勢力による攻撃等の特定国におのずから対象を限定する政治的な行為」であることになる(攻撃対象の特定性の有無が基準となる)。そのような行為は「海上交通の一般的安全」を害しないからである。②は、海賊が旗国の保護を意図的に拒否すること起因する無国籍性の推定が海賊行為に対する管轄権の根拠であるという考え方であり、この考え方からすれば、「私的目的」要件により海賊行為から除外されるものは、「他国の許可を得た私掠船や交戦団体・民族解放団体といった国家に準ずる国際法主体の船舶」のように、「国内法に基づく管轄対象というよりも国家間の対時関係もしくは国家責任関係として問題が位置づけられる」ものであることになる。同上、七五頁。もともと、この論文で西村は①と②のどちらが妥当であるかについては判断していない。

この①と②の考え方は、森田・前傾注(10)一一―一五頁における「国際『共同体利益』(community interest)説」と「授權」(authorization; authorization; authority)不存在説・国籍性喪失説」にそれぞれ対応すると考えられる。森田は後者の説について、未承認反乱団体の行う一定の行為が海賊行為概念から除外されてきた歴史的事実を説明できないこと(「被害船舶の旗国に対して必ずしも責任を負えるとは限らない又はいずれの国家も保護利益を持たないことでは、未承認の反乱団体も同様であり、むしろ海賊行為と捉えるのが自然である」)のほか、海賊船舶も国籍を保持するとの規定(国連海洋法条約一〇四条)と相容れないこと、「国籍喪失」とか「保護喪失」というのは根拠というより効果であり、何故そうした効果が生ずるのかの根拠が示されていないことなどを理由に、この説を退ける(実際にはこの説をいくつかのバリエーションに分けてもっと細かく論じているが、その詳細については森田論文そのものを参照)。同上、一三―一四、一八―二〇頁。森田は「国際『共同体利益』(community interest)説」を支持するが、西村が①説における「私的目的」要件の理

解について「攻撃対象の特定性の有無」という基準を導いたのと対照的に、森田は、「単なるターゲットの特定性ではなく、『海上交通の一般的安全』を脅かすものではない、という観点から一層特定して理解すべき」であると述べる。同上、一五頁。「二層特定して理解」した「私的目的」要件の内容について同論文では具体的には述べられていないが、別の論文では、未承認反乱団体については、「規律正しく、戦争法ないし武力紛争法上の要件に従って中立船舶の捕獲を行」うかどうかの基準となると述べている。前掲注(15)を参照。

森田が指摘する通り、「授權」不存在説・国籍性喪失説(西村の整理における②説)だと、未承認反乱団体の行う一定の行為が海賊行為概念から除外されてきた歴史的事実を説明できない(説明できなくて構わないという考えはあり得るだろうが、説明できないのは事実である)。森田・前掲注(10)一四—一五頁。すなわち、国家またはそれに準ずる団体の授權によって行われた行為については国家またはそれに準ずる団体に対し国際責任を追及することによって救済が得られるので海賊行為として処罰する必要がない、という同説の説明は、反乱団体の場合には妥当しない。反乱団体は、反乱に成功した場合には反乱時に行った行為について遡って国家責任を負うが、反乱に失敗した場合に反乱団体が国家責任を負うことはないからである(この点については、例えば国家責任条文第一〇条参照³¹⁾)。また、反乱団体が自国海軍の軍艦を奪い取って反乱に使用し、既存政府がその船舶を海賊船舶であると宣言して他国に拿捕等の協力を求めることがしばしばある(本稿23で検討する一八七三年スペイン反乱はその典型例)。そうした場合、反乱団体の使用する船舶は旗国の保護を失っており、旗国自らが海賊船舶として拿捕してよいと言っているのであるから、それが海賊行為に当たらないと言うのであれば、旗国の保護の喪失とか国籍性の喪失という以外の観点からの説明が必要である。

なお、海賊取締制度の趣旨・目的と「私的目的」要件との関係に関する最新の論文として、菅野直之「海賊取締制度の趣旨目的をめぐって…私的暴力の制圧と旗国主義の原則性」『社會科學研究』第六八巻第一号(二〇一七年)一二七—一五五頁も参照。

(31) 一国内で政府と叛徒との間に生じる武力闘争は、一般に、暴動(rebellion)・反乱(insurgency)・交戦状態(belligerency)の三段階に区別され、暴動は散発的なもの、交戦状態は大規模な武力紛争、反乱はそれらの中間的なものであるとされる。E.g. Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), pp. 4-18; Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 9-20.

「内戦」は「交戦状態」と同じ意味で、「反乱 (insurrection)」は「反乱 (insurgency)」と同じ意味で用いられることが多いのである。しかし、叛徒の法的地位や反乱や内戦に適用される国際法規は、創設的効果説によれば交戦団体承認が行われているかどうかにより、宣言的効果説によれば「交戦団体承認の要件」と呼ばれる事実が存在するかどうかによって変わる。「暴動」、「反乱」、「内戦」といった概念の定義を考えることに意味はなく、むしろ、「交戦団体承認の要件」(創設的効果説のうち、承認義務を肯定する説においては承認義務が生じる要件、承認義務を否定する多数説においては承認しつよい要件、宣言的効果説によればそれが存在する場合には戦争法が適用されるようになる事実。本文参照)が何であるかを考えることが重要である。

(32) 交戦団体承認制度の成立時期については、拙著『伝統的中立制度の法的性格…戦争に巻き込まれない権利とその条件』(東京大学出版会、二〇一〇年) 八七—八八頁およびそこに挙げた文献を参照。

(33) 代表的なものを、Erik Castren, *Civil War* (Helsinki: Suomalainen Tiedakatemia, 1966), pp. 138, 140–141; Moir, *supra* note 31, pp. 4–18; Sivakumaran, *supra* note 31, pp. 9–20; Robert Kolb, *Advanced Introduction to International Humanitarian Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2014), p. 25; 藤田久一「『国際的性質を有しない武力紛争』：一九四九年ジュネーヴ諸条約第三条をめぐって(一)」『金沢法学』第一四巻第二号(一九六九年)二—三頁；田畑茂二郎「現代国際法の諸問題：内乱と国際法：その一」『法学セミナー』第二〇五号(一九七三年)九六—一〇〇頁。

(34) Lauterpacht, *supra* note 13, pp. 175, 227–228; ラウターパクトの交戦団体承認論については、彼が改訂したオッペンハイム『国際法』の第七版を参照。L. Oppenheim (H. Lauterpacht ed.), *International Law: A Treatise*, Vol. 2, *Disputes, War and Neutrality*, 7th ed. (Longmans, 1952), pp. 248–354.

(35) Chen, *supra* note 21, pp. 334–335, 352–363.

(36) 一定の要件が存在する場合の承認義務について、ラウターパクトは、次のように述べる。「同原則『国家承認、政府承認および交戦団体承認に共通して妥当する基本原則』の本質は、承認とは恩恵の付与という性質をもつものでも、制約を受けない政治的な裁量の問題でもなく、事案の事実により課される義務だといふことである (recognition is not in the nature of a grant of a favour or a matter of unfettered political discretion, but a duty imposed by the facts of the situation)」。国際法が定める交戦団体承認の要件が存在する場合には、「内戦を」闘う当事者は、二つの主権国家が戦争を行っているのと

同じ扱いを受ける法的権利をもつのである (the contesting parties are legally entitled to be treated as if they are engaged in a war waged by two sovereign States)。⁽³⁷⁾ Lauterpacht, *supra* note 13, p. 175 [傍点および傍線引用者]。すなわち、ラウターパクトによれば、交戦団体承認の義務というのは、「承認を行う義務」というよりも、一定の要件が充足される場合には内戦当事者を「交戦団体として扱う義務」(内戦当事者から見ると交戦団体として扱われる権利)のことであるから、交戦団体承認の要件が充足されているのに内戦当事者が交戦団体として扱われないという状況は存在しないことになる。つまり、一定の要件が充足される場合に内戦当事者が交戦団体として扱われ、その内戦に戦争法が適用されるという結果は、ラウターパクトとチェンにおいて同一になる。

(37) Chen, *supra* note 21, p. 336.

(38) *Ibid.*, p. 334.

(39) *Ibid.*, p. 303.

(40) Lauterpacht, *supra* note 13, pp. 106, 130-131

(41) *Ibid.*, p. 171.

(42) *Ibid.*, pp. 115, 171-174. 国家の統治権が究極的には「被治者の同意」に基づくものであり、自然権の確保という国家(政府)設立の目的が毀損されたときには革命権が生じるという考え方は、一七七六年のアメリカ独立宣言に明記されており(高木八尺・末延三次・宮沢俊義編『人権宣言集』(岩波文庫、一九五七年)一一四頁)、この考え方は、ロック(John Locke)の政治思想に由来する(ジョン・ロック(加藤節訳)『統治二論』(岩波文庫、二〇一〇年)四〇六―四一〇頁(後篇第八章第九五―九九節)、五六〇―五六三(後篇第十九章第二二―二二二節))。米国政府は、フランス革命政府の承認(一七九三年)に当たり、この考え方に基づいて、「実質的に表明された人民の意思 (the will of the nation, substantially declared) により形成された」政府は承認するとう考え方を示し (John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, Vol. 1 (Washington: Government Printing Office, 1906), p. 120)、それがその後の米国の政府承認政策の基本となった。この点については、中尾春香「政府承認における実効性原則と被治者の意思：米国の対仏政府承認(一七九三年)を事例として」(大阪大学大学院国際公共政策研究科、二〇一四年度修士学位論文)二五―二七頁参照。

(43) Lauterpacht, *supra* note 13, pp. 115-140.

- (44) *Ibid.*, p. 186.
- (45) Hall, *supra* note 9, p. 28.
- (46) Hans Wehberg, "La guerre civile et le droit international," *Recueil des cours*, tome 63 (1938), pp. 108-111.
- (47) E.g. Moir, *supra* note 31, pp. 13-14; Sivakumaran, *supra* note 31, p. 11.
- (48) Lauterpacht, *supra* note 13, p. 176.
- (49) Chen, *supra* note 21, pp. 364-366. チェンによれば、交戦団体承認の要件 (conditions for recognition) は「(i) 反乱者の事実上の政治的組織が存在すること」(the existence of a *de facto* political organization of the insurgents) と、(ii) 反乱者が戦争法を遵守していること」の二つである。(i) の要件は「国家と同視できるほどの組織 (an organization closely assimilated to a State) がなければ戦争法の遵守は不可能である」ことに基づく。チェンは (ii) の根拠について特に説明していないが、この要件の存在を否定する者はいないため、特に説明の必要はないと考えたのだと思われる。チェンは、さらに、(iii) 反乱の成功の見込み (the probability of success) と (iv) 影響を受ける第三国の利益について検討し、結論的にはこれら二つの要件を否定する。これらの要件は、「あまりにも推測的かつ主観的 (so speculative and subjective)」であり、第三国がどのようにでも判断できるため、これらが要件だとすると他の要件が無意味になってしまう (承認が第三国の完全な裁量になってしまう) というのがその理由である。なお、チェンが挙げる要件とラウターパクトが挙げる要件との対応関係は、②と(i)、③と(ii)、④と(iv) がそれぞれ対応する。チェンはラウターパクトの挙げる①について特に述べていないが、武力紛争の存在は、戦争法の遵守を求める(ii) の中に暗黙的に含まれていると考えられる (武力紛争が存在しなければ戦争法の遵守は問題になり得ないから)。
- (50) *Ibid.*, pp. 402-405; Lauterpacht, *supra* note 13, pp. 295-310.
- (51) なお、交戦団体承認とは別に「反乱団体承認 (recognition of insurgency)」という制度ないし慣行があると言われることがある (「叛徒団体の承認」と訳されることもある)。ラウターパクトによれば、「若干不正確であるが便宜的に反乱団体承認と呼ばれる」ものは、交戦団体承認の要件が充足されていない場合において、それにもかかわらず反乱者を単なる犯罪者としては扱わず、反乱者にいくつかの権利と特権 (rights and privileges) を「付与する (concede)」行為である。ラウターパクトによれば、いわゆる「反乱団体承認」は、交戦団体承認と違って「十分に定義された地位 (a well-defined

status)」を生み出すものではない。つまり、承認を受けた反乱団体がどのような権利と特権をもつかは国際法によって事前に決まっておらず、承認国が被承認団体に何を「付与する」かによって変わってくる。Lauterpacht *supra* note 13, pp. 270-271. ラウターパクトと同様に、チェンも、「反乱団体承認」は「交戦団体承認の要件」が存在しない場合において行われるもので、「国際法が定める特別の権利義務を生じる明確な地位を反乱者に創設するのではない (not constitute a distinct status for the insurgents giving rise to special rights and duties prescribed by international law)」と述べ²⁸。Chen, *supra* note 21, pp. 398, 407. チェンによれば、「反乱団体承認」は、「交戦団体承認の要件」が存在しないにもかかわらず既存政府または第三国が一定の措置をとることをいい、その措置として、①自国領土が反乱のために使用されるのを防止する措置、②反乱団体が海上で行う暴力行為を海賊行為として扱わない「政策」(これについては本稿八三〇—八三二頁参照)、③限定的な戦争権の付与 (concession of a limited right of war)²⁹、④反乱団体との交通 (intercourse) の維持の四つを挙げている。Ibid., pp. 399-407. のように、ラウターパクトとチェンは、交戦団体承認を法制度 (承認行為または一定の事実に基づき、国際法が定める法的効果が生ずる制度) と捉えるのに対し、いわゆる「反乱団体承認」については、既存政府または第三国が裁量に基づき「付与 (concession)」するもので、反乱団体が取得する特権ないし権利は、あらかじめ国際法によって定められてはおらず、「承認」を行う国が何を「付与」するかによって変わってくると理解する点で共通している。他方、交戦団体承認の性質についてラウターパクトおよびチェンと異なる見解をとる者 (多数説) の多くは、「反乱団体承認」については、ラウターパクトおよびチェンと同様に (しばしばラウターパクトを引用してそれにそのまま依拠する)、承認国が被承認団体に對して裁量的に付与するものであり、承認によって被承認団体が得る権利や特権は、承認国が何を付与するかにより決まると考える。E.g., Moir, *supra* note 31, pp. 4-5; Sivakumaran, *supra* note 31, p. 10.