The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

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（二）：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(6), p. 93-138
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87059
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（二）

――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、六五巻五号）
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）（以上、本号）
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

二　主要先例

以下では、未承認反乱団体が海上で行った暴力行為が海賊行為に当たるかどうかが問題となった主要先例を検討する。その前に、先例で問題となった行為と、現在の海賊行為概念との間にはズレのある場合もあることを指摘しておく。すなわち、国連海洋法条約によれば、海賊行為に該当するためには、「私的目的のために」行われることのほかに、私有の船舶が行う行為であること（私船要件）、公海上で行われる行為であること（公海要件）、他の船舶に対して行われる行為であること（二船要件）が必要である（第一〇一条）。「乗組員が反乱を起こして支配している軍艦」が行う行為は私有の船舶が行う行為と見なされる（第一〇二条）（一八七七年の *Huascar* 号事件（以下**4**）はこれに該当する）。まず、以下で検討する先例の中には、ある船舶が「他の船舶」に対して行った行為でないもの（二船要件を満たさないもの）がかなりある。例えば、一八七三年スペイン反乱（**3**）や一九二九年の S.S. *Falke* 号事件（**8**（3））は、船舶による暴力行為の対象となったのが他の船舶ではなく、陸上の都市だったケースである。また、船舶が他のもの（他の船舶や陸上の都市）に対して暴力行為を行ってはおらず、反乱団体による船舶の乗っ取り行為それ自体（乗客として搭乗していた反乱者による乗っ取り、または港に碇泊中の船舶に対する陸上からの襲撃と乗っ取り）が海賊行為に当たると主張されたケースもある。マゼラン海賊事件（**1**）や *Game Cook* 号事件（**6**（1））はそのようなケースである（一八七三年スペイン反乱も、スペイン政府の主張は、陸上に

対する砲撃が海賊行為に当たるということではなく、反乱者によるスペイン海軍の軍艦の乗っ取りそれ自体が海賊行為に当たるということだった）。さらに、他の船舶に対する暴力行為または船舶の乗っ取り行為があったかどうかを問題とせず、反乱団体が反乱のために使っている船舶――その船舶が例えばもともと反乱団体の一員の所有するものだったとしても――が、反乱団体が反乱のために使っているという事実だけを根拠に海賊船舶だと主張されたケースもある。*Ambrose Light* 号事件（**6**（2））はその例である（事実関係が不明な部分があるが、ハイチ反乱（**2**）も同様のケースであると解される）。次に、ある船舶が他の船舶に対して暴力行為を行った事例のうち、*Montezuma* 号事件（**5**）、ボリビア対インデムニティ相互海事保証会社事件（**7**）およびムーラン対保険会社事件（**8**（1））は、河川において他の船舶に対する暴力行為が行われた事例であり、*Crête-à-Pierrot* 号事件（**8**（2））は、反乱当事国（ハイチ）の領海内で暴力行為が行われた事例であった（公海要件を満たさない事例）。

このように、本問題に関する主要先例の中には、「私的目的」のための行為だったかどうかを問題とする以前に、仮に現在の海賊行為の定義を当てはめるならば海賊行為にならないものがかなり含まれている（公海上の他の船舶に対して暴力行為が行われた先例は *Huascar* 号事件（**4**）ぐらいしかない）。しかし、事件が起こった当時、それらの点（他の船舶に対して暴力行為が行われていない点や、公海において行われていない点）は特に問題とされておらず、反乱団体が反乱遂行のために行っている行為を海賊行為と見なせるかどうかが問題となっていた。「私的目的」要件以外の海賊行為の要件も歴史的に成立したものであり、それらの要件がいつ、どのような理由で成立したのかは研究に値する問題であるが、本稿でそれらの論点を検討することはできない。もっとも、現時点で明らかにできることだけを述べると、例えばジデル（Gilbert Gidel）は、一九三二年の著書において、船舶の乗組員や乗客が当該船舶を乗っ取る行為それ自体（二船要件を満たさない行為）が海賊行為に当たるという見解を普通に述べ

ていたし[52]、ホールは、一八八〇年の著書において、「海洋において（upon the ocean）」または無主地において行われる行為のほか、海から陸に対して行われる襲撃（acts of violence done..through descent from the sea）を海賊行為概念の中に含めていた[53]。つまり、二船要件や公海要件が成立したのはそれほど古いことではないと考えられ、そうだとすれば、本稿で検討する先例（一九世紀後半から二〇世紀前半のもの）において、他の船舶に対する行為でない行為や、公海で行われたものでない行為の海賊行為該当性が論じられていたことも不自然ではない。いずれにせよ、現在の海賊行為概念を過去に当てはめて検討すべき先例を選別することは適当ではなく、事件が起こった当時に海賊行為かどうかが問題とされていたものを検討すべきである。以下では、そのような先例を検討する。

1　チリ反乱：マゼラン海賊事件（一八五三年）[54]

（1）事実[55]

一八五一年の後半、チリのいくつかの州において反乱が起こった（there was an insurrection in some of the dominions belonging to the States of Chili）。チリのプンタ・アレーナス（Punta Arenas）に受刑者収容施設（a convict settlement）があり、同施設の守備隊（the garrison）は一六〇名の兵士と四五〇名の男性受刑者により構成されていた。守備隊に属するある将校が州知事に対する反乱（an insurrection against the governor）を起こし、州知事を殺害した。この将校は、彼に共謀する者らと共に、英国船 *Eliza Cornish* 号と米国船 *Florida* 号を乗っ取り、*Eliza Cornish* 号の船長および乗客のディーン（Dean）氏ならびに *Florida* 号の船内にいた同船の所有者を殺害した。

この事実を知った英国の海軍将官ソレーズビー（Thoresby）は、*Virago* 号をマゼラン海峡に派遣した。*Virago*

号は、マゼラン海峡で *Eliza Cornish* 号を発見し、同船を追跡し発砲した後、同船を拿捕した。*Virago* 号はその後、*Florida* 号を探し、別の港でこれを発見した。*Florida* 号の船内からは、*Elia Cornish* 号から掠奪された財宝が発見された。*Florida* 号の船内に居た者たちは全員、チリ政府の当局に引き渡された。（なお、*Virago* 号が *Eliza Cornish* 号を拿捕した事実は判決文に書かれているが、*Florida* 号が拿捕されたかどうかについては何も書かれていない。）

Virago 号は、英国国内法（13 & 14 Vict. c. 26）の規定に基づいて海賊捕獲の報奨金（bounty）の支払いを求め、英国の海事高等裁判所に訴えを起こした。英国政府側の代理人と *Eliza Cornish* 号の所有者は、*Eliza Cornish* 号および *Florida* 号を乗っ取った者たちは海賊ではなく、反乱を起こしたチリ政府の臣民に過ぎない（only revolted subjects of the Chilian government）と主張した。そこで、右の者たちが同法にいう「海賊（pirates）」に当たるかどうかが問題となった。

（2）判決

海事高等裁判所のルシントン（Lushington）裁判官は、海賊の概念について、まず次のような一般論を述べた（判旨①）。

> ある国の臣民がその支配権力に対して反乱を起こし、その支配権力に対して様々な暴力行為を行うときに、他の国がそうした行為を海賊行為と見なすことを適当と考えないことがある（other nations may not think fit to consider them as acts of piracy）のは事実である。しかし、仮にそうだとしても、私は、本件においてこの

考えに従う必要があるとは考えない。叛徒または反乱者である者たちが自国の支配権力に対して暴力行為を行うことがあるとしても、それは、反乱者または叛徒でもある彼らが海賊になり得ないということを意味しない（I think it does not follow that, because persons who are rebels or insurgents may commit against the ruling power of their own country acts of violence, they may not be, as well as insurgents and rebels, pirates also）。彼らは、他の者たちに行った他の行為については海賊である（pirates for other acts committed towards other persons）。叛徒または反乱者が他の国の臣民に対して海賊行為を行い得ないということにはならない。そうした行為が、反乱または暴動と何の関係もない場合には、特にそうである（It does not follow that rebels or insurgents may not commit piratical acts against the subjects of other states, especially if such acts were in no degree connected with the insurrection or rebellion）[56]。

この文章の後にすぐ続けて、ルシントン裁判官は、主権国家であっても海賊行為を行うことはあり得るという趣旨のことを述べる（判旨②）。これを述べる趣旨は必ずしも明らかではないが（本件で問題となっているのは主権国家ではなく反乱者の行為である）、おそらく、海賊行為であるかどうかを決める重要な基準は行為者の地位ではなく、行為の内容またはその対象であるということを言うためであろうと思われる。

私の意見では、独立国家であっても海賊行為の罪を犯すことはあり得る。古い時代のバーバリー海賊とは何だったのか？現在のアフリカの部族の多くは何なのか？アフリカの地中海沿岸に居住している部族が船舶を出してこの沿岸に碇泊する船舶を捕獲することは、周知の事実だと私は思う。彼らがその生活のすべてを海賊行為

に依存しているからといって海賊でないことになるだろうか？国家は海賊行為を行い得ないと言われてきたことを私は知っているが、私は、そのような説が普遍的に認められた見解であるということに同意するつもりはない。[57]

ルシントン裁判官は、本件の事実（（1）にまとめた通り）を述べた後、本件で行われた行為が海賊行為だったかどうかについて、次のように述べる（判旨③）。

これらの行為の一般的な性格について、私はいかなる疑いも抱くことはできない。問題となっている行為が反乱者の行為だという区別を仮に採用するとしても、私はそれでもなお、これらの行為は海賊行為だったという意見を支持すべきである。私の判断では、これらの行為は、反乱または暴動といかなる程度の関係もない、あるいは、世界の他のどこかの場所に行くという当事者の意図とも何の関係もない、海賊行為でもある（piratical acts, too, in my judgment, in no degree whatsoever connected with the insurrection or rebellion, or with the intention of these parties to go to any other part of the world）。それらは、ある意味において、外国の臣民を殺害し、その財産を無差別に掠奪する理不尽な残虐行為だった（They were acts, in one sense, of wanton cruelty, in the murder of foreign subjects, and in the indiscriminate plunder of their property）。[58]

最後に、ルシントン裁判官は、本件の襲撃行為が公海上ではなく港内で行われたものだったにもかかわらず海賊行為に該当するかどうかについて、次のように述べた（判旨④）。

しかし、本件では、船舶は奪取された後、最初に奪取したのと同じ者たちによって航行された。私は、海上におけるこの占有行為（possession）が海賊的な占有行為（a piratical possession）、つまり殺人と掠奪の継続（a continuation of the murder and robbery）だったと考える。船舶を公海にまで持ち去ったことが、もともとの奪取とはまったく独立して海賊行為だったのである（the carrying away the ships on the high seas, to have been piratical acts, quite independently of the original seizure）。[59]

以上の理由から、ルシントン裁判官は、本件暴力行為の実行者たちが「海賊」に該当すると結論した。

（3）評価

本件暴力行為は、そもそも船舶が他の船舶に対して行ったものではなく、また、公海上で行われたものでもない。[60]しかし、それらの点は、本稿で検討している論点とひとまず関係ないので、本稿では捨象して考える。本稿で検討すべき問題は、「反乱者」が行ったものであるにもかかわらず本件暴力行為が海賊行為であるとされた理由が、第三国船舶（英国船と米国船）に対して行われた暴力行為だったからなのか、「反乱」と無関係に行われた行為だったからなのか、あるいは、そもそも「反乱」と呼ぶに値するものが存在しなかったからなのか、ということである。

まず、事実関係に即して考えると、本件で生じた「反乱（insurrection）」は、既存政府の転覆や国家からの分離独立を目的としたものではなく、受刑者収容施設の守備隊の一部が起こした「暴動」と呼ぶべきようなものだった。本件が起こった当時において交戦団体承認という概念が存在したかどうかは定かではなく、判決中にも交戦団体承認という言葉は一切出てこないが、仮に交戦団体承認の要件（本稿Ⅰ参照）が満たされていたかどうかが問題にな

っていたとしても、明らかにその要件を満たしていない規模のものだったように思われる。また、本件で「反乱者」が行った行為は、二隻の船舶の乗っ取りと乗組員らの殺害、および船舶からの財宝の掠奪であり、それらは、仮に戦争法を適用したとしても明らかに違法となるような行為であって、「反乱」の遂行のために行われた行為とも到底言えない。

次に、判決の理由づけから考えた場合、判旨①の「そうした行為が、反乱または暴動と何の関係もない場合には、特にそうである」という部分や、判旨③の「これらの行為は、反乱または暴動といかなる程度の関係もない……海賊行為でもある」という部分を重視して読めば、本件行為が海賊行為とされたのは、それが「反乱」と無関係の行為だったからであることになる。他方、判決の中には、「彼らは、他の者たちに行った他の行為については海賊である。叛徒または反乱者が他の国の臣民に対して海賊行為を行い得ないということにはならない」（判旨①）とか、「それらは、ある意味において、外国の臣民を殺害し、その財産を無差別に掠奪する理不尽な残虐行為だった」（判旨③）と述べている箇所もあり、これらの箇所を重視すれば、第三国の船舶と国民に対して行った行為だったからこそ海賊行為と判断されたのだと考えることも可能である。

しかし、判決は、反乱と無関係であったという要素と、第三国船舶に対して行われた暴力行為であったという要素の両方を挙げている以上、どちらか一方だけを強調して本判決を読むのは適当ではない。判決が明確に述べているのは、反乱団体が、第三国船舶に対して、かつ、反乱と無関係の暴力行為を行った場合、その行為は海賊行為として扱われる、という命題である。どちらかの要素が欠けた場合に海賊行為が成立するかどうかは、本判決のみからは明らかにできない。なお、先行研究では、反乱と無関係に行われた暴力行為であった点を重視して本判決を読むものが多いようである。(61)

2　ハイチ反乱（一八六九年）

ハイチ反乱に関するフィッシュ米国国務長官の一八六九年九月一四日付け書簡[62]は、反乱団体の行為を海賊行為と見なすか否かが政策の問題であるという見解をとるチェン（第六七巻第五号八三〇―八三一頁参照）が出発点とする重要文書である[63]。チェンのほかには、ラウターパクトが、合法政府が反乱者を海賊と見なすよう求めた場合に第三国はその要求に従う義務を負わないと述べた後、「いくつかの場合において、第三国は、そうした場合において反乱者の船舶を海賊と見なす義務を負うことを拒否しつつ、そのようにする［海賊と見なす］権利を主張したことがある」と述べ、その一例としてこの書簡を引用している[64]。この書簡は、チェンとラウターパクト以外の研究においてはほとんど言及されないが、チェンの主張の最大の論拠となっている重要文書であるため、ここで検討する。なお、引用文中の傍点ならびに傍線およびその上の角括弧［　］で囲った数字は、すべて引用者が付けたものである。

一八六九年、ハイチの外務大臣は、「［当時ハイチ政府に対して反乱を起こしていたハイチの］反乱者は、ハイチ政府によっても、他の国の政府によっても、交戦権を有するものとして承認されておらず（have not been recognized by this or any other government as entitled to belligerent rights）」、反乱者が反乱のために使用している *Quaker City* 号と *Florida* 号は「真性の海賊（real pirates）」と見なすほかないと述べ、各国政府に対し、「海洋の安全」と「私有財産の保護」のための「十分かつ有効な協力」を求めた[65]。なお、本件の事実関係について利用可能な資料はムーアの国際法ダイジェストに記述されていることがすべてであり、*Quaker City* 号と *Florida* 号がどのような船舶だったのか（軍艦か商船か、旗国はどの国か）、反乱者がどのようにしてそれらの船舶を支配するに至ったのか、それらの船舶が他の船舶に対して暴力行為を行ったのかといった点は明らかではない。

米国のフィッシュ国務長官は、ハイチ政府のこの要求に対し米国政府として次のように回答するよう、駐ハイチ

公使のバセット（Bassett）に指示した。[66] フィッシュはまず、ハイチ政府が反乱者を海賊と見なす権利をもっていることを肯定する。すなわち、「我々は、ハイチ政府が *Quaker City* 号および *Florida* 号の将校および乗組員を海賊と見なす権利もっていることを否定しない」。ハイチ政府がそれらをどのようなものと見なすかは、「国内法の問題であって、我々はそれに立入る権利が仮にあるとしても、そうする理由を現に有してはいない（a question of municipal law into which we have no occasion, if we had the right, to enter）」。

フィッシュは続けて、米国政府がこの問題についてどのような態度をとるべきかを述べる。傍線部［2］は、チェンが自説の根拠として依拠する文章である。

［1］合衆国は、それらの船舶が、我が国政府により未だ交戦権を承認されていない反乱者（insurgents not yet acknowledged by this Government to have attained belligerent rights）の武装船舶に過ぎないと見なすことにより、それらの船舶または叛徒のその他の機関が海戦の諸特権（the privileges which attend maritime war）を我が国の国民またはその財産に対して行使することを否定し抵抗することができる。［2］我々は、我々の自由な選択により、かつ、正義または政策が要求するところに従って、それらをまったく無条件の意味での海賊として扱うこともできるし、扱わないこともできる（may or may not, at our option, as justice or policy may require, treat them as pirates in the absolute and unqualified sense）。［3］あるいは、我々は、現実に生じている事態の状況により必要である場合には（as the circumstances of any actual case shall suggest）、そして事実がそれを正当化する場合には（where facts warrant it）、窮極の権利を放棄して（waive the extreme right）、実行者個人の実際の意図（an actual intent on the part of the individual offender）が、

犯罪的な意味でかつ私的な利得のために掠奪を行っているのではなくて（not to depredate in a criminal sense and for private gain）、戦争権を行使して捕獲と破壊を行っている（to capture and destroy *jure belli*）と承認することもできる（we may...recognize）。本件との関係では、合衆国は、叛徒からの委任または授権（any commission or authority from rebels）が、我が国政府の保護を受けることのできる人または財産に対する侵害についての正当化や抗弁となることを認めるつもりはない（will not admit）と言えば十分である。合衆国は、叛徒の任務の下にある船舶による合衆国船舶に対する捜索または停船、もしくは承認された交戦団体のみが行使できるいかなる行為も容認するつもりはない（will not tolerate）。

右の引用文のうち、傍線部［3］は交戦団体承認を行う場合、傍線部［1］と［2］は交戦団体承認を行わない場合について述べたものである。フィッシュによれば、まず、交戦団体承認するか否かが米国の裁量に委ねられた問題であり（傍線部［3］における「承認することもできる」という表現や、「現実に生じている事態の状況により必要である場合には」という表現を参照）、さらに、交戦団体承認しない状況において反乱団体の船舶を海賊と扱うか否かも、米国が裁量により自由に判断できる問題であるという（傍線部［2］における「我々の自由な選択により、かつ、正義または政策が要求するところに従って……海賊として扱うこともできるし、扱わないこともできる」という表現を参照）。

フィッシュは次に、米国の利益以外のものを考慮して反乱団体の船舶を海賊と扱うべきかどうかを検討し、

［［4］我々は、ハイチの利益のために、または通商の一般的安全の利益ために（in the interest of Hayiti or of the general security of commerce）そのようなことをする義務［反乱者の船舶を海賊と見なしてそれを捕らえた

り攻撃したりする義務］の存在を、認めることはできない」と述べる。フィッシュによれば、本件においては、問題となっている反乱者の船舶が「政治的目的（a political object）」以外の目的をもっていることを示す事実は存在しない。「この目的（That object）は、米国が友好関係を維持してきた政府［ハイチ政府］に対して敵対的なものではある」けれども、これをどのように扱うかは、「［5］［ハイチ］政府に委ねるのがもっとも礼儀正しい（most decorous to leave it to that Government）ことであると我々は考える」。

以上がフィッシュの書簡の内容である。これをまとめると、フィッシュは、米国がとり得る選択肢として次の四つがあると考えていたことになる。

① 米国船や米国民が何の損害も被っていない場合であっても、ハイチ政府の利益のために、または海上交通の安全という一般的利益のために、反乱者の船舶を海賊船舶と見なし、それを拿捕・処罰する等の措置をとる（傍線部［4］でそのような「義務」を否定しているが、米国が自発的にそのような態度をとることは否定していない）。

② 米国船や米国民が何の損害も被っていないので、反乱者の船舶に対しては何の措置もとらない（傍線部［2］）。

③ 米国船や米国民が何らかの損害を被った場合に、米国船または米国民の利益を保護するため、反乱者の船舶を海賊として拿捕・処罰する（傍線部［2］）。

④ 反乱者に対し交戦団体承認を与える（傍線部［3］）。

本件で米国政府が選んだのは、②の選択肢だった。書簡の中でフィッシュも言及しているハイチ政府との友好関係維持という観点からは、①の選択肢が望ましいはずである。それにもかかわらず実際には②を選んだのは、フィッシュによれば、反乱の処理はその国の政府に委ねるのが「もっとも礼儀正しい（most decorous）」態度だからである（傍線部［5］）。ここでフィッシュが「礼儀正しい」という文言を使っていることや、海賊と見なすかどうかが「我々の自由な選択により」判断できることだと述べていること、さらに、その判断が「正義または政策」を基準としてなされると述べていること（傍線部［2］）から判断すると、フィッシュの考えにおいて、①の態度をとることは国際法上禁じられておらず、①と②のどちらを選ぶかは米国の政策判断の問題だと捉えられていたと考えられる。

以上のように、フィッシュによれば、ハイチ反乱者の船舶を海賊船舶として拿捕・処罰するか否かは、米国政府が政策的判断により決定すべき問題である。仮に海賊船舶として拿捕・処罰する場合に、それによって保護される利益としては、（i）米国船や米国民の利益、（ii）海上交通の安全という一般的利益、（iii）ハイチ政府の利益があり得る。政策としては、（ii）や（iii）の利益の保護のために海賊船舶を拿捕・処罰することもあり得るが、本件では、そのような政策はとらないという判断をしたのである。そうした判断をする根拠は、ハイチにおける反乱の処理はハイチ政府に委ねるのが「もっとも礼儀正しい」からである。つまり、米国政府は、ハイチ反乱に対する不介入の政策をとるが故に、ハイチ反乱者の船舶を海賊船舶として拿捕・処罰しないという判断をしたのである。この場合の不介入は、「もっとも礼儀正しい」という表現が使われていることから考えて、国際法上の不干渉義務に基づくものではなく、あくまでも不介入の「政策」であったと考えられる。

自国民や自国船舶が被害を被らない限り反乱団体の船舶を海賊船舶として拿捕・処罰せず、そのような態度をと

る理由を反乱への「不介入」に求める立場は、以下の**3**、**4**および**6**で検討する先例においても示された。

3　スペイン反乱（一八七三年）[67]

スペインでは、一八六八年九月、プリム将軍（Juan Prim y Prats）とセラーノ将軍（Marshal Serrano）率いる反乱軍がクーデタを起こしてブルボン王朝の打倒を宣言し、女王イサベル二世（Isabel II）はフランスに亡命した（九月革命）[68]。一八六九年六月には新憲法が制定され、セラーノ将軍が摂政に選出された（なお、その際、英国政府はスペイン新政府を政府承認した）[69]。新国王選びは難航したが、一八七〇年一一月、イタリア・サヴォイア家の公爵アマデオ（Amadeo）が新国王に選出された。この頃のスペインでは、「カルリスタ」（フェルナンド七世の後を継いで国王になるはずだったのになれなかったカルロス（Carlos María Isidro de Borbón, 1788–1855）を支持する者たちのこと）[70]の武装蜂起（一八七二年から七六年にかけての一連の武装蜂起は「第三次カルリスタ戦争」と呼ばれる）をはじめとするいくつかの難問が生じており、それらに対応するすべを見いだせないアマデオは、一八七三年二月一一日、王位を放棄した。この突然の空位に直面した議会は、同日、共和政の樹立を宣言した（第一共和政）。六月に開かれた憲法制定議会で大統領に選出されたピ・イ・マルガイ（Francisco Pi y Margall）は、一連の緊急改革措置を実施した。こうした上からの連邦制の試みに対し、スペイン各地で「カントナリスタ運動」（各地にスイスのカントン（州）の名をとって大幅な権限をもったカントン（自治区）を結成し、こうした自治区の集合によって理想的連邦国家の樹立を目指す、下からの連邦制構築の試み）が展開された[71]。こうして、スペイン全土が「事実上の無政府状態（practically in a state of anarchy）」に陥ったとも言われる[72]。カルヴォ（Charles Calvo）によれば、この当時のスペインには三つの事実上の政府（trois gouvernements *de fait*）、すなわち、①マドリッドの

共和政政府（le gouvernement républicain central de Madrid）、②カントナリスタの政府（le gouvernement de la confédération ou cantonaliste）、③カルリスタの政府（le gouvernement carliste）の三つが存在した。[73] このうち、②が起こした武装蜂起を「カントナリスタ蜂起」（Rebellión Cantonal, 一八七三年七月～翌年一月）という。なお、英国がマドリッドの中央政府を政府承認したのは一八七四年八月一一日のことであり、[74] 以下で検討する文書では、①について「マドリッドの事実上の政府（the *de facto* Government at Madrid）」とか「スペインの事実上の政府（the *de facto* Government of Spain）」という表現が用いられている。

カルタヘナなどを支配するカントナリスタの政府はかなりの陸軍力・海軍力をもっており、これが使用する軍艦（カントナリスタが乗っ取ったスペイン海軍の軍艦）を海賊船舶として扱えるかどうかが問題となった。マドリッドの中央政府は、一八七三年七月二〇日に布告を発し、「フリーゲート艦 *Almansa* 号、*Vittoria* 号および *Mendez Nunz* 号の乗組員、蒸気船 *Fernando et Catolico* 号の乗組員、ならびにカルタヘナ艦隊から反乱を起こしたその他の軍艦の乗組員は、スペインの領海およびその外でスペイン海軍または外国海軍に発見された場合には海賊と見なされるだろう（will be considered as pirates）」と宣言した（第一条）。布告の第二条は、「スペインと友好関係にある諸国の軍艦の指揮官は、第一条に言及された船舶を拿捕し、その乗組員を海賊として訴追する権限を与えられる（are authorized to detain the vessels mentioned in Article 1, and to try their crews as pirates）」と規定していた。[75]

マドリッド政府の布告によって海賊船舶であるとされた軍艦のうち、フリーゲート艦 *Almanza* 号と装甲艦 *Vittoria* 号が英海軍の *Swiftsure* 号およびドイツ海軍の *Frederick Carl* 号によって拿捕・抑留された。その経緯は次の通りである。[76] すなわち、七月二八日にカルタヘナ港を出港した *Almanza* 号と *Vittoria* 号は、カルタヘナの南西に

あるアルメリア（Almeria）に向かい、取立金を得る目的でアルメリア市に対する砲撃を行ったが、アルメリア側の抵抗にあって取立金を得ることはできなかった。砲撃に先立って通告はなされなかったため、アルメリア市内の外国人は砲撃前に退去することができなかったと言われる。*Almanza* 号と *Vittoria* 号は、次にアルメリアの西にあるモトリル（Motril）に向かい、砲撃の脅迫の下に一六、〇〇〇ドルの取立金を得た。[77] その後、*Almanza* 号と *Vittoria* 号はモリトルの西にあるマラガ（Malaga）に向かった。マラガ港の沖合にはドイツ海軍の装甲艦 *Friedrich Carl* 号および英海軍の *Swiftsure* 号が碇泊していた。*Almanza* 号と *Vittoria* 号がアルメリアとモトリルで行った行動を知った *Friedrich Carl* 号と *Swiftsure* 号の艦長は、協議の上、*Almanza* 号と *Vittoria* 号が再び同様の行動を行うのを阻止するため、それらの船舶を拿捕することを決定した。八月三日、*Friedrich Carl* 号と *Swiftsure* 号はマラガの沖合で *Almanza* 号と *Vittoria* 号を発見した。四日朝、*Almanza* 号と *Vittoria* 号は、抵抗することなく *Friedrich Carl* 号と *Swiftsure* 号に投降した。*Almanza* 号と *Vittoria* 号は英海軍によって抑留されたが、その後、それら二隻の船舶はマドリッド政府に引き渡し、乗組員は解放することが決定された。船舶の引渡しは、九月二六日に行われた。[78]

（1）英国政府の立場

英国のグランヴィル（Granville）外相は、一八七三年七月二四日、外務省のハモンド（Hammond）を通じて、本件に関する英国政府の基本的立場を同国の海軍大臣に伝達した。

それらの船舶［マドリッド政府が布告によって海賊と宣言した船舶］が英国臣民または英国の利益に影響を及

ぼす海賊行為を行った場合には、それらは海賊として扱われるべきである（if such vessels commit any acts of piracy affecting British subjects or British interests, they should be treated as pirates）。スペイン政府の布告が、彼らから旗の保護を奪ったからである（the Decree of the Spanish Government having deprived them of the protection of their flag）。しかし、それらの船舶がそうした行為を行わない限り、それに干渉すべきではない（should not be interfered with）。(79)

英国外務省は、八月一一日、別の指示を海軍省に与えた。

1　英国人の生命および財産の保護のためを除いて干渉しないこと（Not to interfere excepting for the protection of British life and property）。ただし、スペイン沿岸にイタリアの軍艦がおらず、イタリア政府からの熱心な要請があったため、英海軍の艦船は、必要な場合には同様の保護をイタリア臣民にも与える権限を与えられた（had been authorized to extend similar protection to Italian subjects in case of need）。ただし、［それらの保護措置は、］スペインの事実上の政府［マドリッドの中央政府］の権威の下で行動しない者たちに対してのみ（only against persons not acting under the authority of the *de facto* Government of Spain）行使すること。

2　そうした保護のために必要である場合には、実力を行使すること。

3　上記の目的のために船舶を拿捕することは、絶対に必要な場合を除いて避けること。そうした場合において、［拿捕した船舶］の上に居る者は解放し（set the persons in them free）、船舶は、公式の承認を与えるこ

となく（without official recognition）スペインの事実上の政府に引き渡すこと。[80]

英軍艦 *Swiftsure* 号が *Almanza* 号と *Vittoria* 号を拿捕・抑留した件については、英国の外務省と海軍省との間で次のようなやり取りがなされた。まず、海軍省によれば、*Almanza* 号と *Vittoria* 号がアルメリアとモトリルで行った行為は、同地に居住する英国臣民の財産にも損害を与えたのであり、七月二四日の電信（前掲注（79）参照）で述べられた、英国臣民または英国の利益に影響を及ぼす「海賊行為」に該当するという。[81] これに対し、外務省は、本件において英軍艦 *Swiftsure* 号がとった行動は、七月二四日と八月一一日の指示（前掲注（80）参照）において示された英国の「政策（policy）」に反するものであって遺憾であるが、本件のような結果になったのは、本国から距離が離れた場所で通信にも困難がある場所において命令が十分に伝達されていなかったことによるものであるから非難はしないとの見解を海軍省に伝えた。[82] つまり、*Almanza* 号と *Vittoria* 号が行った行為は海賊行為に該当しないというのが英国外務省の見解であった。前述した通り、*Almanza* 号と *Vittoria* 号はマドリッド政府に引き渡され、乗組員である反乱者は解放されたが、その理由は、英国外務省によれば、乗組員をマドリッド政府に引き渡すことも彼らを抑留することも、また、二隻の船舶の引渡しを拒否することも、「女王陛下の政府が準拠して行動することを決定している不介入の規則と両立しない（inconsistent with the rule of non-interference which Her Majesty's Government are determined to act on）」からであった。[83] つまり、二隻の船舶に乗り込んでいた反乱者を抑留しても、マドリッド政府に引き渡しても、それらの反乱者はそれ以降反乱に従事できないことになる。そうすることは、この反乱においてマドリッド政府の味方をすることにほかならず、「不介入」の立場に反するということである。その点は、二隻の船舶についても同様であるようにも思われるが、それにもかかわらず船

舶をマドリッド政府に引き渡したのは、おそらく、それらがもともとスペイン海軍に所属する軍艦であったため原状に復すのが適当と考えたためではないかと思われる。

（2）ドイツ政府の立場

ドイツ政府は、ミュンスター（Münster）駐英公使を通じて、本件に関する同政府の基本的立場を英国外務省に伝達した（一八七三年八月九日）。なお、この文書において、ドイツ海軍の軍艦 *Friedrich Carl* 号が *Almanza* 号と *Vittoria* 号を拿捕・抑留した件（八月四日）については何の言及もない。

この問題に関して我が国が基礎とするのは次のことである。

1　原則として、スペインの国内的な闘争への不介入（non-interference in the internal Spanish struggle）。

2　軍事行動は、もっぱらドイツ人の生命と財産の保護のために限定すること。

3　ドイツ人の生命および安全が確保されるまで、［ドイツ海軍の］艦船は、街の砲撃を阻止することができる（The ships can prevent the bombardment of towns until such time as the life and property of Germans are in safety）。

4　海軍の指揮官は、駐マドリッドの使節団との了解にもとづき、またはその指示に従い行動すべし。なお、私は、英国政府がドイツ政府に同意するならば、この問題について［両国間で］正式の合意に達するよう我が政府から指示を受けている。[84]

（3）フランス政府の立場

本件に関するフランス政府の立場は、同国外相が駐スペイン大使および領事に宛てた一八七三年八月四日の回状の中で示された。

我が国の指揮官は、その艦隊がスペイン領海内にある場合でも公海上にある場合でも、［スペイン政府が］反乱者の船舶に対して布告した強制措置に協力する義務を負っていない。たしかに我が国の法によれば、船舶書類の不正規は、一定の場合において船舶を海賊として扱うことを正当化する原因となることがあるが、それは、反乱団体（une autorité insurrectionnelle）の場合には妥当しない。特に、スペインの場合のような完全な内戦の状態にある（en pleine guerre civile）国の場合にはそうである。それ故、我が国の指揮官は、反乱者の船舶と、マドリッドに本拠を置く当局の名において行動する海軍との間へのいかなる干渉も差し控えるよう求められる（été invités à s'abstenir de toute intervention）。この態度は、あなた方［フランスの駐スペイン大使および領事］がとるべき態度でもある。もっとも、私はあなた方に対して絶対的な態度の指針を示すことはできないということを理解いただきたい。我々は、二当事者の間の闘いに参加しないつもりである。同様に、我々は、反乱者の船舶または反乱者が使用する船舶がスペインの領域または領水において行うことのある行為に対するいかなる干渉（immixtion）も差し控えることを望む。しかし、我が国民の生命または財産が多かれ少なかれ脅かされる状況は生じるかもしれない。そのような場合には、あなた方がその職務に基づきもっている保護権（droit de protection）を行使しなければならないのだから、あなた方の態度は修正されるべきことは言うまでもない。(85)

（4）評価

本件において、英国、ドイツおよびフランスの各政府は、自国民や自国船舶が被害を受けない限りスペインの反乱団体が使用する船舶を海賊船舶として拿捕・処罰しないという立場をとった。そして、そうした立場をとる理由は、いずれの国の見解においても、それらの国がスペインの国内問題に「不介入」の態度をとっていることに求められた（英国政府の立場は「英国人の生命および財産の保護のためを除いて干渉しない」こと、あるいは「女王陛下の政府が準拠して行動することを決定している不介入の規則」、ドイツ政府の対場は「スペインの国内的な闘争への不介入」、フランス政府の立場はスペイン反乱団体の行為に対する「いかなる干渉も差し控える」ことであった）。もっとも、この「不介入」が国際法上の不干渉義務に基づくものなのか、不介入の政策に過ぎないのかは、いずれの国の見解においても明らかにされていない。(86)

他方、英国、ドイツおよびフランスは、いずれも、自国民や自国船舶が被害を受けた場合には、自国民や自国船舶保護のために強制的措置をとることができると考えていた。そうした措置の根拠として、海賊船舶に対する管轄権を挙げたのは、英国政府の四月二二日の電信だけである（「英国臣民または英国の利益に影響を及ぼす海賊行為を行った場合には、それらは海賊として扱われるべきである」）。この電信において、反乱団体の船舶を海賊船舶として扱える根拠は、旗国であるスペインが布告によって「彼らから旗の保護を奪った」（つまり旗国であるスペインがそれらの船舶に対する排他的管轄権を放棄した）ことが挙げられた。他方、右で検討したその他の文書では、海賊行為に対する管轄権は援用されておらず、自国民や自国船舶の「保護」のための措置であると説明されていた（フランス政府はもう少し踏み込んで、「保護権」という表現を用いている）。自国民・自国船舶保護のためのこうした措置が、やはり海賊船舶に対する管轄権の行使なのか、それとも、ベアード米国務長官がいう「盗まれた財産

の奪還の権利」（後述、6（1）（c）参照）のようなものなのかは明らかではないが、後者であった可能性は十分にあり得る。

このように、自国民・自国船舶が被害を受けた場合にとる措置の法的性格については不明な点が残るものの、本件では、自国民・自国船舶が被害を受けない限り反乱団体の船舶を海賊船舶として拿捕・処罰しない理由が、スペイン反乱への「不介入」に求められた。同様の立場は、次に検討する *Huascar* 号事件においても示された。

4　ペルー反乱：*Huascar* 号事件（一八七七年）[87]

一八七七年五月六日、ペルーのカヤオ湾（the Bay of Callao）に碇泊していたペルーの装甲艦 *Huascar* 号の何名かの士官・乗組員が暴動を起こし（その時、艦長は艦を降りて陸上にいた）、当時ペルーにおいて生じていた反乱の指導者ドン・ニコラス・ピエロラを支持して行動する旨を宣言した（"the crew of the Peruvian monitor 'Huascar', anchored in the Bay of Callao, revolted and declared in favor of Don Nicolas Piérola"）[88]。*Huascar* 号はその後、カヤオ湾に碇泊していたその他の軍艦によって阻止されることなく、湾の外の海上に出た[89]。ペルー政府は五月八日に布告を発し、「[ペルー] 共和国は、反乱者たち（rebels）の行為について、その行為がどのような性質のものであれ、責任を負わない」こと（第二条）、「政府は、*Huascar* 号を拿捕することを授権し（authorizes the capture of the "Huascar"）、小艦隊を構成する艦船の乗組員に属しないすべての者で［*Huascar* 号］を［ペルー］政府の支配の下に戻したもの、またはそれに寄与したすべての者に対して適切に報奨金を支払う（recompense properly）」こと（第三条）を宣言した[90]。なお、この布告において、ペルー政府が *Huascar* 号の行う行為について責任を負わないこと、および *Huascar* 号の拿捕を授権するということは述べられているが、*Huascar* 号が海賊船

舶であるとは述べられていない。

Huascar 号は、海上で英国船四隻に対して次の行為を行った。（i）まず、太平洋蒸気航行会社（the Pacific Steam Navigation Company）の英国船 *Santa Rosa* 号は、同船の船長らの証言によれば[91]、一八七七年五月一〇日の午後四時、ペルーのモエンド（Mollendo）に碇泊していたところ、北の方から *Huascar* 号がやって来てボートを降ろし、二名の士官が *Santa Rosa* 号に乗船してきた。士官は郵便物の中にあるペルー政府の公文書を引き渡すよう求めたが、*Santa Rosa* 号の船長がそれを拒否すると、士官は「それを無理やり強制する権限を我々は持っていない（they had no power to enforce it）」と述べた。*Huascar* 号側からそれ以上の要求はなされず、*Santa Rosa* 号が抑留されることもなかった。（ii）次に、同じく太平洋蒸気航行会社の英国船 *John Elder* 号は、同船の船長らの証言によれば[92]、五月一一日の午後一時半頃、チリのアリカ（Arica）の沖合約三〇カイリの海域で *Huascar* 号と遭遇した。*Huascar* 号は、*John Elder* 号の方向に舵をとり、*John Elder* 号の船尾上方に空砲を放つなどして *John Elder* 号を停船させた。*John Elder* 号に乗船した *Huascar* 号の士官は、「［*John Elder* 号を停船させたことは］船内に兵士がいないかどうかを確認するために必要だった」と述べ、郵便物の中の公文書を見せるよう要求した。*John Elder* 号の船長は、同船内に兵士や公文書は存在しないと答えると、*Huascar* 号の士官は船内を捜索させるよう求めた。船長がこれも断ると、士官は次にエンジンオイルの提供を求めた。船長はこの要求には応じ、エンジンオイル三〇ガロンのほか、ブランデー一ケース、エールビール二四パインツおよびタバコ一〇〇本を提供し、ペルーの通貨により支払いを受けた。*John Elder* 号の船長は、六五分間に及んだ同船の「抑留（detention）」に対し抗議した。（iii）さらに、英国籍のバーク船 *Imuncia* 号は、その船長および乗組員の証言によれば[93]、五月一二日の午後四時、チリのピサクア（Pisaqua）に碇泊していたところ、*Huascar* 号の士官が *Imuncia* 号に乗船し、石炭を

要求した。*Imuncia* 号の船長がそれを拒否すると、*Huascar* 号は計五艘のランチを *Imuncia* 号に派遣して *Imuncia* 号から *Huascar* に石炭を積み移した。石炭の積込を終えて出発する際、*Huascar* の指揮官は、六九トンの石炭についての領収書を交付した。（iv）さらに、詳細な事実関係は明らかではないが、*Huascar* 号は、*Columbia* 号（おそらく英国船）からペルーの公務員一名（a Peruvian officer）を無理やり略取し、*Columbia* 号の技術者一名（英国民）を強制的に業務に従事させたという。[94]

この間、*Huascar* 号がチリの港に寄港した場合にとるべき措置について、ペルー政府とチリ政府との間で次のようなやり取りがなされていた（このやり取りについては以下（1）で検討する）。すなわち、ペルーのセグラ（Zegrra）駐チリ代理公使は、チリ外務省に対し、*Huascar* 号がチリの港に寄港した場合には物資の補給、特に石炭、糧食および武器の補給を拒否すること、また、*Huascar* 号を拿捕しペルーに引き渡すことを求めた（五月七日）。[95] チリ政府は、同国沿岸の各当局に対し、*Huascar* 号がチリ領水に入った場合には、乗組員の生命の維持に必要な食料と水を除き、いかなる物資の補給も認めないよう指示した。[96] 五月一七日、*Huascar* 号はチリのカルデラ港に入港した。チリの当局は、*Huascar* 号に対し二四時間以内に同港を出港するよう命じ、石炭の補給を認めなかった。[97] セグラ代理公使は、*Huascar* 号を拿捕してペルーに引き渡すよう再度求めたが、[98] チリはこれには応じなかった。

五月二九日から三〇日にかけて、英国海軍の軍艦 *Shah* 号および *Amethyst* 号は、*Huascar* 号に対し次のような措置をとった。[99] すなわち、*Shah* 号は、二九日午後一時、ペルーのアリカの沖合で *Huascar* 号を発見した。*Huascar* 号は陸の方向に向かって逃走したが、その方向には *Amethyst* 号がおり、*Huascar* 号の逃走を妨害した。*Shah* 号が *Huascar* 号に向けて空砲を放つと、*Huascar* 号は停船した。*Shah* 号の艦長は *Huascar* 号にラミアー（Ramier）中尉を派遣して投降を促したが、*Huascar* 号はこれに応じなかった。その後、*Shah* 号が *Huascar* 号に砲撃を

行って両者の間に交戦がはじまり、*Amethyst* 号もこれに加わった。午後五時四五分、夕暮れになったため *Shah* 号と *Amethyst* 号は砲撃を停止した。三〇日早朝、*Shah* 号から偵察隊を送ったところ、*Huascar* 号は既に逃亡していたことが判明した。*Huascar* 号はその後、ペルー海軍の艦隊に投降した。

ペルーのロスピィリオージ（Julio Rospigliosi）外相は、六月一〇日、ペルーに駐在する各国の外交使節団に回状を送り、英海軍が行った右の行動について、次のように批判した。[100]「*Huascar* 号は、［ペルー］政府の権威を認めることを拒否したことによってペルーに属さなくなったのではない（The *Huascar* did not, on account of having refused to recognize the authority of Government, cease to belong to Peru）。また、五月八日の布告は、同船の拿捕（apprehension）をもたらすために発せられたが、外国の軍艦はこれによって同船を攻撃する権限を与えられたのではない。なぜなら、国際法は他国の国内事項への干渉（mixing in the internal affairs of other states）を禁じているだけでなく、同布告によって与えられる報奨金の対象にそうした艦船［外国の軍艦］の指揮官も含まれるとしたら、それは彼らの個人的威信や国家的威信に対する重大な侵害となるからである。」「仮に、*Huascar* 号の方が英海軍の艦船の攻撃を挑発したのだと仮定しても、そのような攻撃は、［ペルー］共和国の領域の不可侵（immunity）の重大な侵害を生ずることなく同国の管轄の下にある水域で行うことは決して許されなかった。」ペルー政府のこの主張は、少しパラフレーズしながらまとめれば、次のようになる。① *Huascar* 号は依然としてペルーの国有財産であり、ペルーの許可なくそれを攻撃することは許されない。②五月八日の布告は *Huascar* 号の拿捕を認めたが攻撃までは認めていない。③さらに、同布告によって *Huascar* 号の拿捕を授権されたものの中に外国の軍艦は含まれていない。なぜなら、同布告は *Huascar* 号を拿捕した者に報奨金を支払うことを規定しているが、外国軍艦の指揮官に報奨金を支払うというのは彼個人の威信および外国の威信を損なうことになるからである。④い

ずれにせよ、ペルーの領海内で本件のような措置をとることは領域主権の侵害になり許されない。

（1）ペルー政府とチリ政府との間の外交交渉

チリの港に寄港した*Huascar*号の扱いについて、ペルー政府とチリ政府との間に次のようなやり取りがなされた。

（a）セグラ駐チリ代理公使（ペルー）（一八七七年五月一七日、二二日）

ペルーのセグラ駐チリ代理公使は、五月一七日、チリ外相に対し次のように述べた。[101] すなわち、チリ政府は「他国の国内的な闘争への介入を回避することを望む（wish to avoid mixing in the civil strife of other countries）」という理由で*Huascar*号の拿捕を拒否しているが、「ペルーに内戦（civil war）は存在せず、事案は単なる暴動（mutiny）に過ぎない」。*Huascar*号の抑留と引渡しを拒否するチリ政府の行動は、「諸国の諸権利に反する（being opposed to the rights of nations）」、と。もっとも、セグラの言及する「諸国の諸権利」が何を意味しているのかは、明らかでない（この点についてルービン（Alfred P. Rubin）は、「おそらく、ペルーの軍艦についてペルーが有している所有権」を意味していると述べている）。[102]

セグラ代理公使は、チリ外相に宛てた五月二二日の覚書の中では、次のように述べた。「閣下は、*Huascar*号が海賊ではないと主張し、同船がチリの通商に干渉すると恐れる理由はないのだから、チリが同船に対して敵対的な態度をとる権利はないと主張する。……しかし、このような状況の下にある船舶が海賊でないとしたら、私は、それを何と呼べばよいのかわからない。同船は、いかなる政府からの委任もなしに航行し、いかなる領域的権力ももっておらず、その地位をもっと確実にするために、公海上で商業郵便を押収し、船上の公文書の引渡しを強要した

のである[103]」。

このように、セグラ代理公使は、英国船に対し「公海上で商業郵便を押収し、船上の公文書の引渡しを強要した」*Huascar*号の行為が海賊行為に当たると主張した。なぜなら、*Huascar*号は「いかなる政府からの委任」も受けていないからである。セグラはその上で、チリの港に寄港した*Huascar*号を拿捕してペルーに引き渡すことをチリ政府に要求した。セグラはその根拠として「諸国の諸権利」を挙げるが、この主張の趣旨は明らかでない（ルービンが指摘するように「諸国の諸権利」とはペルーの軍艦についてペルーが有している所有権」を意味し、*Husacar*号がペルーの国有財産であってペルーに返還されるべきものだということをセグラが言っているのだとしても、チリが何故それに協力しなければならないのかは明らかでない）。

（b）アルフォンソ外相（チリ）（一八七七年五月一八日）

チリのアルフォンソ（Alfonso）外相は、セグラ代理公使に対し、チリが*Huascar*号の拿捕を拒否する理由を、次の通り説明した。

［セグラ］代理公使は、その船舶［*Huascar*号］が海賊として扱われるべきだと述べたが、このような断定は、国際法のもっとも基本的な諸原則（the most elementary principles of international laws）に反する。むしろ逆に、この暴動（the mutiny）は政治的目的（a political object）を有しており、ピエロラ氏によって起こされたものである。同船が海賊でないことは明らかであり、［チリ］政府は、チリの威信または利益に基づき必要とされない敵対行為（an encounter）に従事するために海軍を動員する理由を有していないと考える。

しかし、チリ政府は、同船に対して、国際的な正義が命ずる原則（the principles dictated by international right）を適用した。

チリ政府は、*Huascar* 号に対し、その戦闘能力を増加させる可能性のあるいかなる援助も与えないよう命令を発した。人員や武器や石炭の積込みは認められず、同船とのあらゆる連絡（communication）は遮断される。乗組員のために必要な糧食と水の補給のみが認められる。また、同船は二四時間を超えてチリの領水に留まってはならないと命じられた。[104]

このように、アルフォンソ外相は、*Huascar* 号が海賊船舶ではないと主張し、その根拠として、*Huascar* 号を支配する者たちの起こした「暴動」が「政治的目的」で行われていることを挙げた。もっとも、行動の目的が「政治的」であると何故当該行為が海賊行為にならないのかの理由は示されていない。他方、チリ政府は *Huascar* 号に対して「乗組員のために必要な糧食と水の補給のみ」を認め、また、チリ領水内にとどまってよい時間を二四時間に限定した。この措置の根拠として、アルフォンソは「国際的な正義が命ずる原則」を挙げるが、これが何を意味するかは明らかではない。ただし、港や領水における滞留期間や積入できる物資の量・種類を限定することは、国家間戦争に適用される中立法規に含まれる規則（例えば、一九〇七年海戦中立条約第一二条、第一八条～第二〇条等）に類似しており、[105] チリ政府はこれを類推適用したとも考えられる。実際、アルフォンソ外相は、別の機会において（チリの議会における発言）、*Huascar* 号の扱いについて「チリは中立を守るつもりである（Chile would preserve neutrality）」と述べたことがある。[106] この場合の「中立」とは、国際法のテクニカルな意味における「中立」を意味しているとは限らず、むしろ、戦いのどちらの当事者の味方もしないという、より一般的な意味（「中立的

な」態度をとるという意味）で用いられていると考える方が自然である。ペルーの反乱について「中立的な」態度をとるのがチリ政府の政策だとすれば、*Huascar* 号を拿捕してペルーに引き渡せばペルー政府に味方することになるからそれはできず、他方、*Huascar* 号に必要以上の物資の補給を認めればペルー反乱者に味方することになるからそれもできない、ということになるのである。

（c）ロスピリオージ外相（ペルー）（一八七七年六月二六日）

ペルーのロスピリオージ外相は、六月二六日に発した布告の中で、セグラ代理公使がチリ政府に対して行った抗議と要求（（a）参照）は間違っており、それを取り消すという趣旨のことを述べた。この布告の中でロスピリオージは、*Huascar* 号がチリに向かい、ペルーの軍艦がチリの領水に入って同船を拿捕できない状態になることは当然に予測されることであったと述べた後、ペルー政府の真意について、次のように述べた。

そのような場合において、同船を奪還し（recover）、同船が無期限にわたってペルーの権威と任務の外（outside their authority and service）に置かれるのを避けるために必要な命令を発するのは、［ペルー］政府の責務であった。そして、その目的のために、サンティアゴ駐在の［セグラ］代理公使は、反乱を起こした船舶［= *Huascar* 号］の抑留と引渡しを求めるよう命じられた。この命令は、我が国の国内問題にチリが干渉することを求めたものではないし、それを求めるのは我が政府の意図するところではなかった（this order did not entail, and it was never the intention of the Government that it should entail, the intervention of Chile in our domestic questions）。

この理由により、また、国民感情の尊重は別にして、代理公使が犯した過ちは彼が自信を持つに値する行き過ぎた情熱の結果ではあるとはいえ、彼の行動は認められず（his proceeding are disapproved）、彼がチリ政府に対して行った抗議は無効であると宣言する（declared null and void）。[107]

このように、ペルー政府は結局、*Huascar* 号の拿捕と引渡しをチリ政府に求めることはペルー政府の本意ではないことを認めた。はっきりと述べられている訳ではないが、チリが *Huascar* 号を拿捕して引き渡せば、それは、ペルー政府に味方してペルーの国内問題に干渉することに当たることを暗に認めており、そのような干渉はペルー政府としても望んではいないというのである。

（2）英国政府内での議論

前述したように、英海軍が *Huascar* 号に対してとった措置については、ペルー政府から抗議がなされていた（ペルーの国有財産である *Huascar* 号に対して攻撃を行った点、およびペルーの主権の下にある領水内で交戦が行われた点）。この問題については、英国政府内で次のような議論がなされていた。

（a）ド・ホーシー海軍少将からの報告（一八七七年六月三日）

ド・ホーシー（de Horsey）海軍少将は、海軍大臣に宛てた一八七七年六月三日の書簡の中で、*Huascar* 号に対する措置の正当性を次のように説明した（引用文中のローマ数字は原文にあるもの、傍線は引用者が付けたもの）。

Ⅰ *Huascar* 号は、海上で *John Elder* 号に乗船してそれを抑留し、*Santa Rosa* 号に乗船して公文書の［引渡し］を要求し、*Imuncina* 号から強制的に石炭を奪取し、*Columbia* 号からペルーの公務員一名を強制的に略取し、英国臣民である技術士一名をその意思に反して業務に従事させることにより、許容され得ない行為を行った（committed acts which could not be tolerated）。

Ⅱ *Huascar* 号は、軍艦としての合法な委任状（lawful commission as a ship of war）を有しておらず、いかなる国家にも忠誠を負っておらず（owing no allegiance to any State）、また、ペルー政府は *Huascar* 号の行為について一切の責任を負うことを否定しているので、当該船舶それ自体からしか賠償や満足を得ることはできなかった（no reclamation or satisfaction could be obtained except from that ship herself）。

Ⅲ *Shah* 号および *Amethyst* 号と交戦する前の *Huascar* 号の地位は、海賊の地位ではなかったにしても（if not that of a pirate）、少なくとも、海賊的な行為を行った叛徒の船舶の地位だった（at least that of a rebel ship having committed piratical acts）。

Ⅳ 私の合法的な権限に従うことを拒否し、英海軍の艦船と交戦した後の（after refusing to yield to my lawful authority, and after engaging Her Majesty's ships）同号の地位は、海賊の地位（that of a pirate）であった。

Ⅴ *Huascar* 号を破壊または捕獲しなかったならば、英国の船舶または沿岸にある英国の財産の安全は確保されなかったであろう。さらには、*Huascar* 号は、碇泊中の港で闇夜に *Shah* 号や *Amethyst* 号を襲ったかもしれないのだから、英海軍の艦船の安全すらも確保されなかっただろう。

Ⅵ 私は、国際法の違反者たち［*Huascar* 号およびその乗組員らのことを指していると考えられる：引用者注］に対して教えたこの教訓（the lesson that has been taught to offenders against international law）は、

今後何年もの間英国の利益にとって有益となるだろうと確信する。

Ⅶ　私は、ペルー政府の利益または同政府に対して武力による反乱を起こしている者たちの利益に介入することを慎重に避けた。私が *Huascar* 号についてとった行動は、もっぱら英国の利益のためのものだった。[108]

まず注意すべきなのは、引用文のⅢにおいて、ド・ホーシー少将は、英国船四隻（*Santa Rosa* 号、*John Elder* 号、*Imuncia* 号および *Columbia* 号）に対する *Huascar* 号の行為が海賊行為だとは述べておらず、「*Shah* 号および *Amethyst* 号と交戦する前の *Huascar* 号の地位は、海賊の地位ではなかったにしても、少なくとも、海賊的な行為（piratical acts）を行った叛徒の船舶の地位だった」という曖昧な言い方をしていることである。ド・ホーシーは、英軍艦 *Shah* 号からラミアー中尉を派遣して *Huascar* 号に投降を促した際（一八七七年五月二九日）にも、*Santa Rosa* 号その他計四隻に対して *Huascar* 号が行った行為については「英国の臣民、船舶および財産に対するいくつかの違法行為（illegal acts）」とだけ述べて海賊行為であるとは言わず、おとなしく投降すれば *Huascar* 号の乗組員の生命・自由等は尊重するが、もし抵抗するならば「*Huascar* 号は海賊として扱われることを免れないだろう（"Huascar" will be liable to be treated as pirates）」と述べていた。[109] つまり、*Huascar* 号に投降を促したこの時点で *Huascar* 号はまだ海賊行為を行ってはおらず、英軍艦に抵抗してはじめて海賊行為を行ったことになる、というのがド・ホーシー少将の見解である。六月三日の文書のⅣでも、英海軍の勧告を拒否して交戦した「後」の *Huascar* 号の地位が海賊の地位だった、と述べている。もっとも、何故そう言えるのかの理由は何も述べられていない。

次に、英軍艦が *Huascar* 号に対してとった措置（将校を派遣して投降を促し、それが拒絶された後に交戦した

こと）の根拠として、ド・ホーシー少将は、海賊船舶に対する管轄権を少なくとも明示的には援用しておらず、むしろ、被害を受けた英国船および英国民の利益を回復するための措置と考えていたように見える（引用文中のⅤ、Ⅵ、Ⅶを参照）。「ペルー政府は *Huascar* 号の行為について一切の責任を負うことを否定しているので、当該船舶それ自体からしか賠償や満足を得ることはできなかった」というのである。これは、後の**6**（1）（c）で検討するベアード国務長官がいう「盗まれた財産の奪還の権利」に近いものだと言えるかもしれない。

また、引用文のⅦにおいて、ド・ホーシー少将は、英海軍のとった行動が、英国の利益を守るためのものであって、反乱者らの利益に介入するものではないと述べている。同少将は別の文書では、よりはっきりと、「*Huascar* 号について私がとった行動は、英国の利益を保護するためのものであって、いかなる点においてもペルーの問題に介入するものではない（not in any respect an interference in the Peruvian affair）」とか、[110]「私の義務は厳格かつ公平な中立を守ることであり（my duty being plainly to observe strict and impartial neutrality）、ペルーのすべての問題についての不介入である（non-interference in all affairs in Peru）」と述べていた。[111] *Huascar* 号事件におけるチリ政府（**二5**（1）（b）参照）や、**二2**や**3**で検討した先例と同様、ド・ホーシーも、ペルー反乱に対する不介入が、英国のとるべき基本的立場だと考えていたのである。

（b）国王法務官意見（一八七七年七月二一日）

英海軍が *Huascar* 号に対してとった措置に関して英国政府から意見を求められた国王法務官（law-officers of the Crown）三名（John Holker, Hardinge S. Giffard および J. Parker Deane）は、一八七七年七月二一日に意見書を提出した。国王法務官は、本件に関する事実関係を述べた後、「我々は、このような状況において、ド・ホー

シー海軍少将は、英国の臣民および財産の保護のために断固として行動せざるを得なかった（was bound to act decisively for the protection of British subjects and British property）のであり、彼が訴えた措置は法的に正当化される（in law justifiable）ものだったと考える」と述べた。[112]

この意見書はごく簡潔なものであり、法的な理由づけがほとんど何も示されていないが、少なくとも「海賊」という言葉を一度も用いておらず、単に、ド・ホーシーのとった措置が法的に正当化されると述べただけである。したがって、ド・ホーシーのとった措置が、海賊船舶に対する管轄権の行使として正当化されるのか、あるいは、それ以外の、例えば「盗まれた財産の奪還の権利」（**6**（1）（c）参照）の行使として正当化されるのか、どちらの趣旨であるのかはこの意見書からは判断しようがない。ただ、*Huascar* 号が海賊行為を行ったと述べていないことだけは明らかである。

（c）庶民院におけるホルカー法務長官答弁（一八七七年八月一一日）

英海軍が *Huascar* 号に対してとった措置の合法性は、議会でも問題とされた。庶民院では、*Huascar* 号の行為は「革命行動の促進のために（in furtherance of the revolutionary action）」行われた行為であって「憎悪または掠奪（outrage or plunder）の目的で行われた」海賊行為ではなく、ド・ホーシー海軍少将は *Huascar* 号の違法行為を阻止するための権利（a right to take steps to stop such proceedings）をもっていたが、それは *Huascar* 号の行った行為が「海賊行為と性格づけられることに基づいていたのではない」という見解などが述べられた。[113]

これに対し、ホルカー（Holker）法務長官は、次のように述べた。

Huascar 号は、交戦団体または交戦団体の船舶であり、我が政府の代表者が交戦権を認める義務を負うものだったのだろうか？（Was she a belligerent, or the vessel of a belligerent Power, to which the Representative of our Government was under an obligation to extend belligerent rights?）もしそうだったのであれば、海軍の行った行為は何らかの批判にさらされ得るものであり、ペルー政府がこの問題について主張するところを知るのが望ましいだろう。しかし、我々の手元にある諸文書を見る限り、*Huascar* 号が交戦団体に属する船舶だったと言うことはできない。そうだったと言うためには、反乱（a rebellion）が存在し、かつ、反乱者が、政府に類似する何らかの組織を確立させていなければならなかった（the rebels must have established something like a Government）。公海上の中立船に対して一定の行為を行えるのは、そうした政府の船舶のすべてではない。そうした船舶が権限なしに（without authority）掠奪行為を行った場合、中立国は賠償（satisfaction）を求めるだろう。仮に *Huascar* 号が交戦団体だったのであれば、*Huascar* 号は責任を負うだろう。……*Huascar* 号が交戦団体だったと言うためには、ペルーにおいて反乱（a rebellion）が存在しており、政府としての諸義務を履行することのできる国家を構成するほどまでに反乱が成功していなければならなかった（it had so far successful as that the insurgents had constituted themselves into a State capable of discharging the duties of government）[114]。

このように述べた上で、法務長官は、「*Huascar* 号を占有する叛徒たちは、ペルーにおいて国家の性質に類似するようなもの（something the nature of a State）を確立することに今までのところ成功しておらず」、*Huascar* 号は海賊だったと結論づけた[115]。

ホルカー法務長官は、仮に*Huascar*号が交戦団体（a belligerent）の船舶だったとすれば、同船は中立船を臨検捜索することはできただろうが、乗客を略取したり略取した乗客を拘禁したりするようなことは交戦団体であっても許されないという趣旨のことも述べている。[116] つまり、*Huascar*号が、仮に戦争法を適用したとしても違法となるような行為を行ったということをも問題としている。しかし、ホルカー法務長官の見解で決め手となっているのはその点ではなく、ペルーの反乱者が「政府に類似する何らかの組織」を確立させていなかったという点（反乱団体の組織性）であった。ホルカーは、交戦団体の「承認」という語を用いておらず、むしろ、「反乱（a rebellion）が存在し、かつ、反乱者が、政府に類似する何らかの組織を確立」させた場合には、承認の有無を問わず反乱者が交戦団体の資格を取得すると考えている（宣言的効果説）。このように、ホルカー法務長官は、一定の組織性をもつ反乱団体は交戦団体であって交戦権を行使することができる一方、そのような組織性をもっていない反乱団体の行う行為はすべて海賊行為であると考えたのである（交戦団体と海賊行為との二者択一。交戦団体ではない団体が行う暴力行為で海賊行為にならないものは想定されていない）。

（3）評価

本件において、*Huascar*号は英国商船四隻に対して公海上で暴力行為を行った。この暴力行為が海賊行為として扱われたかどうかについて、海賊行為として扱われたというのが先行研究における一般的な評価であるが、[117] 本当にそう評価できるかどうかは微妙な問題である。まず、反乱当事者であるペルー政府は、一八七七年五月八日の布告において、*Huascar*号が行う行為についてペルー政府が責任を負わないことや、同船を拿捕した者に報奨金を支払うことなどを宣言したが、*Huascar*号が海賊船舶であるとは述べなかった。ペルーのセグラ代理公使は、チリ政府

に対し、*Huascar* 号が海賊船舶であると主張して、同船の拿捕と引渡しを求めた（(1)（a）参照）が、ペルーのロスピリオージ外相は、その後、セグラ代理公使からチリ政府に対してなされた要求は間違っていたと述べ、それを取り消した（(1)（c）参照）。セグラ代理公使の主張したことのどの部分を取り消したのか（*Huascar* 号は海賊船舶だと述べた部分か、同船の拿捕と引渡しを求めた部分か）は明らかではないが、*Huascar* 号が海賊船舶だとはっきり述べなかったことも事実である。他方、第三国の対応を見ると、チリ政府は、*Huascar* 号が海賊船舶ではないとはっきり述べた（(1)（b）参照）。自国船舶が被害を受けた英国政府の立場ははっきりしない部分がある。すなわち、ホルカー法務長官は交戦団体の船舶ではない *Huascar* 号が海賊船舶だと明言した（(2)（c）参照）一方、国王法務官は同船が海賊船舶だったかどうかについては何も述べず（(2)（b）参照）、ド・ホーシー海軍少将は、英海軍の軍艦と交戦する前の *Huascar* 号の行為――つまり英国商船四隻に対する暴力行為――が違法行為だったと述べつつ、それは海賊行為でなかったという趣旨のことを述べた（(2)（a）参照）。ホルカー法務長官の見解は、未承認反乱団体が海上で行う暴力行為はすべて海賊行為であるというものであり（交戦団体か海賊かの二者択一）、未承認反乱団体の行う行為であっても行為の対象や行為の内容次第では海賊行為にならない場合があるという見解はとっていない。他方、ド・ホーシー海軍少将や国王法務長官は、本件では英国船舶が被害を受けたのにもかかわらず *Huascar* 号が海賊船舶だったとは少なくとも明言しなかったが、何故海賊船舶だと明言しないのかについて、理由は何も述べなかった[118]。

次に、*Huascar* 号に対して英海軍がとった措置の性質について、ホルカー法務長官の見解によれば海賊行為に対する管轄権の行使だったということになる一方、ド・ホーシー海軍少将や国王法務官は、*Huascar* 号に対してとった措置の法的性質を明らかにしなかった（海賊行為に対する管轄権の行使ではないとは言っていないが、海賊行為

に対する管轄権の行使だとも言っていない）。（a）でも述べたように、ド・ホーシーは、*Huascar* 号に対する英海軍の措置が、「もっぱら英国の利益のためのもの」だったと述べているから、ベアード米国務長官がいう「盗まれた財産の奪還の権利」（**6**（1）（c）参照）のようなものが想定されていた可能性もある。

最後に、もっとも重要な点は、本件において諸国の態度を基礎づけていた原則ないし政策が、ペルー反乱に対する「不介入」だったということである。まず、チリ政府は、チリの港に寄港した *Huascar* 号を拿捕してペルー政府に引き渡すことも、逆に、同船に必要以上の物資の補給を認めることもしなかったが、それは、チリが本問題について「中立を守るつもりである」からだった（（1）（b）参照）。英国は、自国船舶が被害を被ったために、*Huascar* 号に対し強制的措置をとったが、その際にも、そうした措置はあくまでも英国および英国民の利益を保護するためのものであって、「ペルーの問題に介入するものではない」ことを強調していた（（2）（a）参照）。反乱当事者であるペルー政府も、「国際法は他国の国内事項への干渉を禁じている」と述べた。他国の反乱に対する「不介入」を基礎として反乱団体の船舶の扱いを判断した事例は、本件のほか、既に検討した**2**や**3**、さらに後に検討する**6**にも見られ、国家実行の一般的傾向であったと言える。

（52）Gilbert Gidel, *Le droit international public de la mer: Le temps de paix*, tome 1 (Chateauroux: Mellottée, 1932), pp. 323-328.

（53）Hall, *supra* note 9, p. 218. なお、乗組員や乗客による船舶の乗っ取りおよび海から陸に対する襲撃が公海条約起草過程において海賊行為の定義から除外された経緯について、森田章夫「国際法上の海賊行為による被侵害法益」柳井俊二・村瀬信也編『小松一郎大使追悼：国際法の実践』（信山社、二〇一五年）五三九―五五九頁を参照。

（54）The Magellan Pirates, 1 Sp. Ecc. & Ad. 81 (164 Eng. Rep. 47). 本件に言及する先行研究として、例えば、Chen, *supra* note 21, p. 404; van Zwanenberg, *supra* note 12, p. 808; D. H. N. Johnson, "Piracy in Modern Internatiuonal Law," *Transac-*

tions of the Grotius Society, Vol. 43 (1957), pp. 72, 77–79; L. C. Green, "The *Santa Maria*: Rebels or Pirates," *British Year Book of International Law*, Vol. 37 (1961), pp. 500–501; D. W. Greig, *International Law* (London: Butterworths), p. 258; O'Connell, *supra* note 15, pp. 976–977; Constantinople, *supra* note 13, p. 739; Joyner, *supra* note 13, pp. 244–245; L. F. E. Goldie, "Terrorism, Piracy and the Nyon Agreements," *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, ed. Yoram Dinstein (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), p. 236; 杉原・前掲注（12）一九三―一九四頁；村上歴造「海賊」日本海洋協会『海洋法・海事法判例研究』第二号（一九九一年）一三三―一三六頁；林・前掲注（10）一一四頁；森田・前掲注（12）四六―四七頁；森田・前掲注（10）一一頁；川上・前掲注（12）二〇―二二頁。

(55) The Magellan Pirates, *supra* note 54, pp. 85–86.

(56) *Ibid.*, p. 83［傍点と傍線は引用者］.

(57) *Ibid.*, pp. 83–84.

(58) *Ibid.*, p. 86［傍点と傍線は引用者］.

(59) *Ibid.*, pp. 86–87.

(60) ルシントン裁判官は、本件行為が公海において行われたものでなかった点については検討している（他方、ある船舶が他の船舶に対して行ったものでなかったことについては何の検討もしていない）。この点について、ルシントン裁判官は、港内で船舶を奪取したのと同じ者たちがそれを公海上にまで航行させたことを理由に、本件行為が海賊行為であったと結論した（判旨④）。この判示事項は、一九八五年のアキレ・ラウロ号（the *Achille Lauro*）事件――アキレ・ラウロ号はエジプト沿岸沖約一〇カイリの海域（つまりエジプト領海内）で乗っ取られたと言われる（酒井啓亘「アキレ・ラウロ号事件と海上テロ行為の規制」栗林忠男・杉原高嶺『海洋法の主要事例とその影響（現代海洋法の潮流第二巻）』（有信堂、二〇〇七年）一三四頁）――が海賊行為に該当し得ると主張される場合に依拠されることがある。E.g. Gerald P. McGinley, "The *Achille Lauro* Case: A Case Study in Crisis Law, Policy and Management," in M. Bassiouni, ed., *Legal Responses to International Terrorism, U. S. Procedural Aspects* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p. 329; 村上・前掲注（12）（「アキレ・ラウロ号事件」）二三―二四頁。

(61) E.g., Chen, *supra* note 21, p. 404; 林・前掲注（10）一一四頁；森田・前掲注（12）四六頁；川上・前掲注（12）二二頁。

(62) Fish to Bassett, *supra* note 20, pp. 1085–1086.

(63) Chen, *supra* note 21, p. 402.

(64) Lauterpacht, *supra* note 13, p. 297.

(65) Fish to Basset, *supra* note 20, p. 1085.

(66) *Ibid.*, pp. 1085–1086.

(67) 本件に言及する先行研究として、例えば、Lauterpacht, *supra* note 13, p. 298; Colombos, *supra* note 13, p. 388; O'Connell, *supra* note 15, p. 975; Constantinople, *supra* note 13, p. 740; 菅野・前掲注（5）七〇―七一頁。

(68) 一八六九年の九月革命から一八七四年の王政復古に至るスペインの歴史については、関哲行・立石博高・中塚次郎『世界歴史大系スペイン史2：近現代・地域からの視座』（山川出版社、二〇〇八年）四一―五四頁；Herbert Arthur Smith, *Great Britain and the Law of Nations: A Selection of Documents Illustrating the Views of the Government in the United Kingdom upon Matters of International Law*, Vol. 1, *States* (London: P. S. King & Son, Ltd., 1932), pp. 197–206; Lauterpacht, *supra* note 13, pp. 120–121を参照。

(69) Lauterpacht, *supra* note 13, p. 120.

(70) カルロスは、イサベル二世の父フェルナンド七世（在位一八一三年～一八三三年）の弟である。フェルナンド七世は、一八二九年、一八世紀初めのブルボン王朝成立時に廃止されていた女子王位継承権を復活させる国王勅諚を発布した。一八三二年に病状が悪化したフェルナンドは、王弟カルロス派の圧力を前に国王勅諚の廃止をいったんは強いられたが、その後病状を持ち直して勅諚廃止を撤回した。一八三三年九月にフェルナンドが没すると、国王勅諚に従い三歳になったばかりのイサベルがイサベル二世として即位した。カルロス支持派（カルリスタ）は、その後数次にわたって武装蜂起を起こし、これらの武装蜂起は「カルリスタ戦争」と呼ばれる。関・立石・中塚・前掲注（68）一二―一三、一五、五三頁。

(71) 関・立石・中塚・前掲注（68）四九―五〇頁。

(72) Smith, *supra* note 68, p. 201.

(73) Charles Calvo, *Le droit international théorique et pratique: Précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, 4e éd., tome 1 (Paris: Guillaumin, 1888), p. 584.

(74) Lauterpacht, *supra* note 13, p. 121.

(75) Dacdonell to Granville, 22 July 1873, Inclosure, in No. 15, Decree, in *Parliamentary Papers*, Spain, No. 2 (1874), C. 918, *Correspondence respecting the Proceedings of Her Majesty's Ships of War on the South-East Coast of Spain*, pp. 5–6.

(76) Consul Wilkinson to Earl Granville, 1 August 1873, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 75, pp. 14–15; Captain Ward to Vice-Admiral Sir H. Yelverton, 4 August 1873, in *ibid.*, pp. 18–19; Vice-Admiral Sir H. Yelverton to the Secretary to the Admiralty, 2 August 1873, in *ibid.*, pp. 20–21; Captain Ward to Vice-Admiral Sir H. Yelverton, 1 August 1873, in *ibid.*, p. 22.

(77) ちなみに、一九〇七年の戦時海軍力ヲ以テスル砲撃ニ関スル條約（一九〇七年ハーグ第九条約、明治四五年条約第九号）は、取立金の支払いを拒否したことを理由とする無防守都市への海軍砲撃を禁ずる（第四条）一方、「附近ニ在ル海軍ノ目前ノ需要ヲ充ス為必要ナル糧食又ハ軍需品（de vivres ou d'approvisionnements nécessaires au besoin présent de la force navale qui se trouve devant la localité）ノ徴発」の要求を拒否する無防守都市に対する海軍砲撃を認めている（第三条）。

(78) The Secretary to the Admiralty to Mr. Hammond, 26 September 1873, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 75, pp. 60–61; The Secretary to the Admiralty to Mr. Hammond, 9 October 1873, in *ibid.*, p. 65.

(79) Hammond to the Secretary to the Admiralty, 24 July 1873, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 75, p. 3［傍線引用者］. 本文書は Calvo, *supra* note 73, p. 584に引用されているのと同じ文書である。

(80) Granville to Adams, 11 August 1873, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 75, p. 16［傍線引用者］. 本文書は Calvo, *supra* note 73, pp. 585–586に引用されているのと同じ文書である。なお、引用文において言及されているイタリア政府からの要請というのは、イタリア政府が駐スペイン公使を通じて英国政府に行った要請（七月一三日）のことを指している。Hammond to the Secretary to the Admiralty, 15 July 1873, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 75, p. 1.

(81) Vice-Admiral Sir H. Yelverton to the Secretary to the Admiralty, 2 August 1873, in *ibid.*, pp. 20–21; Vice-Admiral Sir H. Yelverton to the Secretary to the Admiralty, 11 August 1873, in *ibid.*, p. 27.

(82) Mr. Hammond to the Secretary to the Admiralty, 20 August 1873, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 75, p. 31.

(83) Earl Granville to Mr. Macdonell, 19 August 1873, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 75, p. 30.

(84) Münster to Granville, 9 August 1873, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 75, p. 17–18［傍線引用者］. この文書は、Calvo, *supra* note 73, pp. 584–585に引用されているのと同じものである。

(85) Les circulaires que le duc de Broglie adressa à son ambassadeur et à ses consuls en Esgagne, 4 août 1873, dans Calvo, *supra* note 73, p. 586［傍線引用者］.

(86) この点、英国の国王法務官（J.D. Coleridge, G. Jessel および J. Parker Deane）は、一八七三年八月四日の意見書において、反乱団体が使用している船舶はマドリッドの政府に対する反乱に従事しているだけであるから、「それらの船舶を臨検、抑留または拿捕することを命令しまたは許可する政府が、マドリッドの政府に反乱を起こすすべての人や団体に敵対してマドリッドの政府を支援する覚悟がない限り、適切に臨検し、抑留し、または拿捕することはできない（they cannot properly be visited or detained or seized unless the Government which orders or approves of such visit, detention or seizure is prepared to support the Government at Madrid against all persons and parties who may be in insurrection against that Government）」と述べた［傍点および傍線引用者］。J.D. Coleridge, G. Jessel, J. Parker Deane, 4 August 1873, in Lauterpacht, *supra* note 13, p. 328. ここでは、「マドリッドの政府を支援する覚悟がない限り」スペイン反乱団体の船舶を拿捕等できないと述べられており、その「覚悟」さえあれば拿捕等して構わないと考えられていると理解できる。つまり、国王法務官の見解では、本件に関する英国政府の「不介入」は、国際法上の義務に基づくものではなく、「政策」であることになる。

(87) 本件に言及する先行研究として、例えば、Lauterpacht, *supra* note 13, p. 208; van Zwanenberg, *supra* note 12, p. 809; Colombos, *supra* note 13, p. 388; O'Connell, *supra* note 15, p. 977; Goldie, *supra* note 54, p. 232; Constantinople, *supra* note 13, p. 740; Brownlie, *supra* note 19, p. 231; 森田・前掲注（12）四六頁；森田・前掲注（10）二〇頁；菅野・前掲注（5）七一―七三頁；川上・前掲注（12）二二―二四頁。

(88) Graham to Derby, 12 May 1877, in *Parliamentary Papers*, Peru, No. 1 (1877), C. 1833, *Correspondence relating to the Engagement between Her Majesty's Ships "Shah" and "Amethyst" and the "Huascar"*, pp. 1–2. なお、*Huascar* 号とドン・ニコラス・ピエロラとの関係について、マクネアは、「ピエロラの政府がそれ［*Huascar* 号］を自らの軍隊の一部として認

めたかどうかについては疑問の余地がある」と述べている。Lord McNair, *International Law Opinions*, Vol. 1 (Cambridge: The University Press, 1956), p. 275.

(89) *Ibid.*, p. 2.

(90) Graham to Derby, 12 May 1877, Inclosure in No. 3, Decree, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 88, p. 2.

(91) Rear-Admiral A. F. R. De Horsey to the Secretary of the Admiralty, 22 May 1877, Enclosure No. 2: Despositions of Master, &c. of "Santa Rosa", 14 May 1877, in *Parliamentary Papers*, Navy (engagement between Her Majesty's ships "Shah" and "Amethyst" and the "Huascar"): *Copy of the Official Despatches from Rear Admiral de Horsey Reporting the Encounter between Her Britannic Majesty's Ships "Shah" and "Amethyst," and the Peruvian Iron-Clad Ram "Huascar"*, pp. 3–4.

(92) Rear-Admiral A. F. R. De Horsey to the Secretary of the Admiralty, 22 May 1877, Enclosure No. 4: Transmitting Despositions of Officers of the "John Elder", 14 May 1877, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 91, pp. 5–6.

(93) Rear-Admiral A. F. R. De Horsey to the Secretary of the Admiralty, 3 June 1877, Enclosures Nos. 1–3, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 91, pp. 15–16.

(94) Rear Admiral A.F.R. Horsey to the Secretary of the Admiralty, 3 June 1877, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 91, p. 14.

(95) Peruvian Chargé d'Affaires to Chilean Foreign Minister, 7 May 1877, *British and Foreign State Papers* (hereinafter cited as *BFSP*), Vol. 68, p. 766.

(96) J. de V. Drummond-Hay to Derby, 14 June 1877, *BFSP*, Vol. 68, p. 760.

(97) Précis of Debates in the Chilian Chamber of Deputies, on the case of the "Huascar", Session of June 2, 1877, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 88, pp. 19–20.

(98) Peruvian Chargé d'Affaires to Chilean Foreign Minister, 17 May 1877, *BFSP*, Vol. 68, p. 766.

(99) Rear Admiral A.F.R. Horsey to the Secretary of the Admiralty, 3 June 1877, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 91, pp. 11–14.

(100) Graham to Derby, 22 June 1877, Inclosure: J. C. Julio Rospigliosi, 10 June 1877, *BFSP*, Vol. 68, pp. 762–764.
(101) Peruvian Chargé d'Affaires to Chilean Foreign Minister, *supra* note 98, p. 766.
(102) Alfred P. Rubin, *The Law of Piracy*, 2nd ed. (New York: Transnational Publishers, 1998), p. 294.
(103) J. de V. Drummond-Hay to Derby, 14 June 1877, *BFSP*, Vol. 68, pp. 760–762.
(104) Chilean Foreign Minister to Peruvian Chargé d'Affaires, 18 May 1877, *BFSP*, Vol. 68, pp. 766–767.
(105) ただし、チリが *Huascar* 号に課した制限は、海戦中立条約の規定よりも厳格である。
(106) Précis of Debates in the Chilian Chamber of Deputies, on the Case of the "Huascar", Session of June 2, 1877, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 88, pp. 19–20.
(107) Graham to Derby, 26 June 1877, Inclosure: Decree, Department of Foreign Affairs, Lima, 26 June 1877, *BFSP*, Vol. 68, p. 768.
(108) Rear Admiral A. F. R. Horsey to the Secretary of the Admiralty, 3 June 1877, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 91, p. 14.
(109) Rear Admiral A. F. R. Horsey to the Secretary of the Admiralty, 3 June 1877, Enclosure No. 6: Orders to the Officer of the Guard, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 91, p. 18.
(110) Rear-Admiral de Horsey to Mr. Graham, 6 June 1877, in *Parliamentary Papers*, *supra* note 88, p. 10.
(111) Rear-Admiral de Horsey to Mr. Graham, 6 June 1877, in *ibid.*, p. 10.
(112) McNair, *supra* note 88, p. 275; Lauterpacht, *supra* note 13, p. 313.
(113) *Hansard Parliamentary Debates*, Vol. 236, 11 August 1877, col. 792.
(114) *Ibid.*, col. 795.
(115) *Ibid.*, col. 796.
(116) *Ibid.*, col. 795.
(117) E.g., Lauterpacht, *supra* note 13, p. 298; O'Connell, *supra* note 15, p. 976; Constantinople, *supra* note 13, p. 740; 菅野・前掲注（5）七三頁；川上・前掲注（12）一二三頁。

(118)　本件で *Huascar* 号が行ったのは、①英国商船の臨検・捜索（ペルー政府に宛てた公文書やペルー政府軍の兵士の捜索）、②英国商船に対するペルー政府宛て公文書の引渡し要求、③英国商船からの物品の徴発（*John Elder* 号から徴発したエンジンオイル等についてはペルー通貨で支払い、*Imuncia* 号から挑発した石炭については領収書を発行した）、④英国商船からのペルー公務員（a Peruvian officer）の略取であった。これらの行為のうち、国家間の戦争において、または交戦団体承認の行われた内戦において明らかに合法的に行えるのは①である（中立国軍艦を除くすべての船舶に対する臨検捜索権）。②と④は、非中立的役務（unneutral service）に関係する。すなわち、中立船が一定のカテゴリーの人や信書を敵国に向けて輸送することを非中立的役務といい、交戦国は、非中立的役務に従事する中立船を拿捕・没収する等の措置をとれる。人の略取について、例えば、一九〇九年ロンドン宣言第四七条は、中立船自体を拿捕できない場合（つまり中立船が非中立的役務に従事しているとは認められない場合）であっても、「敵国軍に編入された人員」はそれを略取し、捕虜として抑留できると定める。*Huascar* 号が略取した"a Peruvian officer"がどのような地位の者だったのかは不明であるが、②や④のような行為が戦争法上明白に違法な行為だったとまでは言い切れない。また、③は、通常は占領地において行われる徴発（requisition）を公海上の船舶に対して行ったものと理解できる。占領地において行う徴発の場合、占領軍の需要のために行うものであること、徴発の対象となる住民の資力に相応するものであること、占領地の指揮官の許可に基づいて行うものであることなどのほか、「成ルヘク即金ニテ支払ヒ、然ラサレハ領収書ヲ以テコレヲ証明スヘク、且成ルヘク速ニ之ニ対スル金額ノ支払ヲ履行スヘキ」（一九〇七年ハーグ陸戦規則第五二条）ことを条件に合法とされる。本件において、*John Elder* 号に対しては即金で支払いがなされ、*Imuncia* 号に対しては領収証が発行された。海上の船舶に対して徴発を行えるかどうかは、戦争法に関する著書を見ても論じられていない論点であり、*Huascar* 号の行った③のような行為が仮に戦争法を適用した場合に合法とされる行為だったかどうかの判断は難しいが、軍の需要のため対価を支払う（少なくとも領収書を発行し、後日支払いを行う）ことを条件に現品を徴発することが反乱の遂行とまったく無関係だとは言えない。このように、本件では、当時の戦争法を仮に適用した場合に合法となる行為だったと言えるかどうかはともかく、少なくとも、明らかに戦争法上の措置とは言えないような行為は行われていなかった。つまり、本件では、反乱の遂行に必要と考えられる行為が行われていたのであり、ド・ホーシー海軍少将や国王法務官が *Husasar* 号の行った行為を海賊行為だとしなかった理由は、その点にあると考えることも可能かもしれない。