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（四・完）：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, 68(4), p. 27-74
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87174
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（四・完）

――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、六七巻五号）
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、六七巻六号）
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）

（阪大法学）68（4-27）809〔2018.11〕

8　その他の先例
9　まとめと考察（以上、六八巻三号）
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

三　主要学説

学説の中には、例えばフォーシーユ（Paul Fauchille）のように、海賊行為とはすべての国の船舶に対する無差別の暴力行為であると考え、その考えに基づいて、第三国船舶に対して暴力行為を行うかどうかが、未承認反乱団体の行う行為が海賊行為に当たるかどうかの基準である、と述べるものがあった（以下1（1））。しかし、そのような見解を明確に述べた学説は、実は先行研究において考えられてきたほどには多くはない。例えば、ジデル（Gibert Gidel）の海洋法の著書の中には、「海賊行為を構成する行為と、海上交通の一般的安全」と題する項があり、一見すると「海上交通の一般的安全」を害することが海賊行為の本質であるとの見解が述べられているように見えるが、よく読むと、ジデルにおいて、「海上交通の一般的安全」を害することや、行為の無差別性は、海賊行為の本質とはされていなかった（以下1（3））。また、この問題に関する最重要学説の一つであるホールの著書の中には、「海洋の一般的秩序（the general good order of the seas）」に言及する箇所があるが、これは、実は国際法上の海賊行為概念について述べたものではない（以下2（1））。

この問題に関する学説の分類の仕方はいろいろあり得るが、ひとまず、行為の「対象」を基準とする説（暴力行

為が第三国船舶に向けられているかどうかを基準とする説）（以下1）と、行為の「内容」を基準とする説（第三国船舶に対して行われる暴力行為であっても、暴力行為の内容や、行為者である反乱団体の組織性等によっては海賊行為にならないものがあるとする説）（以下2）とに分けて検討する。この問題を扱った学説は多いが、その中には、結論を簡潔に述べるだけであったり、結論の根拠として国家実行を挙げるだけで、何故そのような結論を導けるのかの実質的理由を述べないものが多くある。以下では、学説を網羅的に検討するのではなく、先行研究において重視されており、かつ、未承認反乱団体の行う暴力行為が海賊行為になったりならなかったりする実質的理由についても詳細に述べている学説を検討する。[191]

1　行為の対象を基準とする説[192]

（1）フォーシーユ

フォーシーユは、一九二五年の『国際公法概論』第一巻において、海賊行為は次の三つの要素により構成されると述べている。すなわち、① 法によって授権されていない（non autorisés par la loi）不法な暴力行為であること、②「すべての国の通商に対し等しく危険が存在すること（l'existence d'un danger pour le commerce de toutes les nations indistinctement）」、③ 暴力行為が海上で行われることの三つである。[193] このうち、本稿に関連するのは、②の要素である。

フォーシーユは②の命題を裏返して、「特定の一国の一般利益のみを侵害する（portent atteinte uniquement aux intérêts généraux d'une nation déterminée）暴力行為を海賊行為と性質決定すべきではない」と述べる。彼によれば、この命題から、次の諸帰結が生ずる。

第一に、軍艦の乗組員が反乱を起こしてその軍艦を支配する行為は海賊行為と見なすべきではない。そのような行為は、「その軍艦が旗を掲げる国の一般利益のみを害する」からである。[194]

第二に、「反乱者の船舶であって、自国の政府に対して政治的目的で戦うもの（les navires insurgés qui combattent contre leur seul gouvernement dans un but politique）を海賊と宣言することはできない。そのような船舶は、自国政府に対する反逆の罪を犯しているだけである。その船舶は、［乗組員が］反乱を起こした同国の軍艦である場合、何らかの形で偶然に反乱者の手に落ちた船舶である場合、反乱者が私掠船として武装した商船である場合がある。いずれの場合においても、船舶は、正当政府の一般利益しか脅かさない」。[195] フォーシーユによれば、この見解は学説上一般に支持されており、国家実行（一八七三年スペイン内乱、*Montezuma* 号事件、一八八五年コロンビア反乱、*Crête-à-Pierrot* 号事件、*Huascar* 号事件などを挙げる）においても、正当政府は反乱者の船舶を海賊船舶と見なすよう第三国に要求したが、第三国はそうした要求を拒否している。

第三に、内戦において反乱者や反乱者向けの軍需品を輸送している外国船舶も海賊とは見なされない。そうした外国船舶は、内戦当事者の国に対して直接に行っているのではなく反乱者に内戦を戦う手段を提供しているだけだし、また、「すべての国の一般的な安全（la sécurité générale de tous les Etats）」を害することもないからである。[196]

第四に、戦時において交戦国の軍艦に対してのみ暴力行為を行う船舶を海賊と見なすことはできない。[197]

第五に、奴隷貿易を行う船舶を海賊と見なすことはできない。奴隷貿易は、文明諸国の一般利益を侵害するものではないからである。[198]

第六に、トラヴァース（M. Travers）は、海上におけるアナーキー行為（les actes d'anarchie）は特定の国に対してのみ行われるものだから海賊行為に当たらないと主張するが、この見解は、アナーキー行為と厳密な意味での

政治犯罪（les infractions proprement politiques）とを混同するものであって正しくない。後者は、特定の形態の政府、つまり特定の国にとってのみ脅威となるのに対し、アナーキー行為は、すべての社会的組織の基礎を破壊するものであり、すべての国の利益に反するからである（はっきりとは述べていないが、海上におけるアナーキー行為は海賊行為に当たるという趣旨だと考えられる）[199]。

フォーシーユは、右に列挙した類型の行為であっても、一定の事情の下では海賊行為になることがあると述べる。一つは、船舶の乗組員や乗客が当該船舶を乗っ取った（右の第一の類型）後、他の船舶に対して暴力行為を行う場合である。もう一つは、右の第二の類型に関するものであり、「反乱者が、自国の政府に対して反乱を起こすだけでは飽き足らず、外国に属する船舶に対しても攻撃を行う場合、そうした反乱者は海賊になる」[200]。フォーシーユはその例として、一八七七年の *Huascar* 号事件（本稿二|4参照）と一九〇二年の *Crète-à-Pierrot* 号事件（本稿二|8（2）参照）を挙げる。フォーシーユによれば、後者の事例では、ハイチ反乱者が自国政府に対してだけでなく、ドイツ船と英国船に対しても暴力行為を行ったために海賊行為として扱われたのに対し、前者の事例では、スペイン政府は反乱者が乗っ取った船舶を海賊船舶として扱うよう諸国に求めたが、ドイツ、フランスおよび英国は、自国民およびその財産に対して侵害行為を行わない限り海賊船舶として扱わない立場をとったという[201]。

以上のように、フォーシーユは、「すべての国の一般的な安全」を害することが海賊行為に不可欠の要素であり、特定の一国の利益のみを害する行為は海賊行為に当たらないという見解を、いずれの類型についても一貫して適用している。未承認反乱団体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場合に適法となるような行為であっても――、海賊行為に該当するというのである。

（2）デ・ラウテル

オランダのデ・ラウテル（J. de Louter）は、一九二〇年の『実定国際公法』第一巻において、海賊行為を次のように定義した。「海賊行為とは、海上において、窃盗目的で人および財産に対して、恣意的に、かつ武器を用いて行われる暴力行為である（la piraterie est le fait de l'exercice arbitraire et à main armée, d'actes de violences sur mer, envers les hommes et les marchandises, dans un but de lucre）」（**命題①**）。デ・ラウテルによれば、これらの要素のうちいずれかが欠ければ海賊行為は成立しない。例えば、私掠のように、いずれかの国家の授権に基づき行われる行為は海賊行為に当たらない（その理由は述べられていないが、おそらく暴力の l'exercice arbitraire ではないということであろう）。「あるいはまた、政治的目的を追求して行われる場合のように、一つの国の臣民に対してのみ行われるもの（sont dirigées contre les sujets d'un seul État, comme c'est le cas en poursuivant des buts politiques）」も海賊行為に当たらない（**命題②**）。「例えば、一六世紀におけるオランダのGueux de Merがそうである」[202]。「政治的目的」を追求して行われる行為は、右の定義における「窃盗目的」の要素を欠くために海賊行為に当たらないという趣旨であろうが、「政治的目的」で行われることと、「一つの国の臣民に対してのみ行われる」こととの関係は、この箇所を読むだけでは明らかでない[203]。

デ・ラウテルは、右のように述べた一二頁先の頁（なお、その間の頁では、奴隷貿易と海賊行為の関係について論じられている）で、反乱団体と海賊の関係について論じており、そこでは、「一つの国の臣民に対してのみ行われる」という基準を立てる理由についても述べている。デ・ラウテルは、南北戦争および一八七三年のスペイン反乱（本稿二3参照）に言及した後、次のように述べる。「そのような状況において、反乱者がその攻撃を第三国に向けない限り（tant que les insurgés ne dirigent pas leurs attaques contre des tiers）、かつ、外国の領海内で暴力

行為を行わない限り、外国は、その問題に対するいかなる介入も誠実に差し控える義務を負う（sont obligés de s'abstenir scrupuleusement de toute immixtion à ce sujet）ということが現在では認められている」（**命題③**）[204]。

「すべての国の一般的な安全」を害するかどうかという基準を一貫して適用したフォーシーユの単純明快な海賊論と違い、デ・ラウテルの海賊論には明確でない部分がある。例えば、海賊行為を定義した**命題①**では、すべての国に対して無差別に行われるものであるという要素は含められていない一方、**命題②**では、「一つの国の臣民に対してのみ行われるもの」は海賊行為に当たらないと述べられている。しかし、そのように考えられる根拠は必ずしも明らかではない。**命題③**では、国は他国の反乱団体が行う行為については「いかなる介入も誠実に差し控える義務を負う」ということ（不干渉原則）が述べられており、結局、**命題②**の根拠は不干渉原則に求められていると考えられる。

（3）ジデル

ジデルは、『海洋の国際公法：平時』（一九三二年）の「海賊行為を構成する行為と、海上交通の一般的安全（*Les actes de violence constituant la piraterie et la sécurité générale du trafic maritime*）」と題する節において、「海賊行為概念の第三の要素は、学説の一般的意見によれば（de l'avis général des auteurs）、問題となる暴力行為が一般的安全に対する危険（un danger pour la sécurité générale）を構成しなければならないということである」と述べる（「学説の一般的意見によれば」と述べていること、つまり、ジデル自身の見解として述べられているのではないことに注意。なお、第一の要素は暴力行為が行われること、第二の要素は公海上で行われることである）[205]。

この考えと結びついているのは、海賊に関して十分に検討されることはないけれどもしばしば用いられる、海賊は『人類の敵』であるという決まり文句である。よく言われるように、『人類共通の敵というのは海賊の定義でもなければ、海賊がどのようなものであるかの記述（a description of a pirate）でもなく、犯罪の凶悪さを示すためのレトリカルな罵倒に過ぎない（a rhetorical invective, to show the odiousness of the crime）（デイナ（Dana）編のホイートン（Wheaton）国際法第一二四節に引用されているハウエルの国家裁判集（Howell's, *State Trials*）第一二巻一二七一頁……）。

学者の多くは、相変わらず（encore）、海賊は特定の一国の旗（un pavillon déterminé）に対してではなくすべての旗に対して無差別に（indistinctement à tous les pavillons）攻撃をしていなければならないと考えている。この要件は、今日では消滅した事情の残存（une survivance de conditions disparues aujourd'hui）にほかならないように思われる。すなわち、海賊がすべての旗に対して無差別に攻撃をするという要件は、平時において必要な場合に、主権者がその臣民に対して、特定の一国の通商を攻撃する権限を与えていた時代には、当然の要件だった。つまり、海賊と、私掠免状を受けてある特定の国の通商に対する襲撃を行う権限を与えられた者とを区別するために、攻撃における一般性という概念（la notion de généralité dans l'attaque）が入り込まざるを得なかったのである。[206]

このように、ジデルによれば、海賊行為の無差別性（対象の特定性）というのは、私的復仇が行われていた時代に、ある特定の国（加害国）およびその臣民の船舶のみを対象に捕獲することを国家から認められた個人（被害者）と、そうではない海賊とを区別するために必要な基準であったが、私的復仇が許されなくなった今日では必要

のなくなった基準だというのである。ジデルは右の引用文に続けて、もし海賊行為に無差別性が必要だとしたら、ある船舶を海賊船舶として扱うためにそれが複数の船舶を襲撃するのを待たなければならなくなること、また、取締り能力を欠く一国の船舶のみを意図的に選んで襲撃する船舶があった場合にそれを海賊として扱えなくなるという不合理が生ずること、さらに、少なくとも二つの判例（米国の合衆国対 Ross 事件判決、英国のマゼラン海賊事件判決）では無差別性は海賊行為の要件として必要ないと判示されたことを挙げ、無差別性は海賊行為の要件ではないと明言する。[207]

このように、ジデルは海賊行為の無差別性という要件を明確に否定し、「普遍的な敵対行為の意図（l'intention d'hostilité universelle）」は海賊行為の犯罪が成立するために必要な要件ではないと結論づける。[208] もっとも、一国の船舶に対してのみ暴力行為が行われる場合にそれが海賊行為と見なされるかどうかが問題となるケースはあると述べ、それが、反乱団体と海賊行為との関係の問題であると述べる。[209] ジデルは、「海賊行為の概念と反乱または内戦」という項目を立ててこの問題を論ずる。[210] ジデルは、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はすべて「国際法の観点からは技術的には海賊行為」であると判示した *Ambrose Light* 号事件判決（本稿Ⅰ6（2）参照）に言及し、同様の事案が今日起こったとした場合、「そのような船舶は、反乱が行われている国以外の国の船舶に対して有害な行為を差し控える限り、おそらく、『技術的に』さえ海賊とは見なされないだろう（vraisemblablement on ne considérerait pas un tel navire même «techniquement» comme pirate）」と述べる。[211] ジデルによれば、その理由は、反乱当事国の政府はそうした船舶を海賊であると主張するのが常であるが、他国としては、自国または自国民が損害を被っていない以上、「そうした主張に同調する理由がない（n'ont pas de raisons）」からである。[212]

ジデルは、未承認反乱団体が第三国船舶に対して暴力行為を行わない限り、その船舶は海賊船舶として扱われないという見解をとっていると解されるが、「おそらく……海賊とは見なされないだろう」といった曖昧な言い方をしており、その理由も、自らが損害を被っていない限り内戦当事者政府の主張に同調する「理由がない」という消極的なものである。もっとも、ジデルは、「反乱者がその攻撃を第三国に向けない限り、……外国は、その問題に対するいかなる介入も誠実に差し控える義務を負う」と述べるデ・ラウテルの著書（本稿三1（2）参照）を引用しているから[213]、より積極的には、他国の反乱への不干渉義務がその根拠だと考えているようである。

ジデルは、反乱団体と海賊行為との関係の問題に関連して、船舶の乗組員や乗客が船舶を乗っ取る場合について論じている。今日では二船要件を満たさず海賊行為に当たらないケースであるが、ジデルは、私船の乗組員や乗客が当該私船を乗っ取る行為は海賊行為に当たると述べる[214]。軍艦の乗っ取りについては、（一）乗組員や乗客が反乱を起こして軍艦を乗っ取った後、「自らの利益のために（pour son propre compte）海上を航行する場合」と、（二）内戦を行うために軍艦を乗っ取る場合とに分け、（一）は海賊行為に該当するという（この場合も、軍艦を乗っ取る行為自体が海賊行為に当たるという趣旨である）。ジデルは、（二）をさらに、（A）「反乱者の船舶がその行動を本国との戦いに限定している場合」と、（B）「それが第三国船舶に対して暴行を加える場合」とに分ける。（A）については、「第三国は、権限を逸脱することなしには（sans excès）それを海賊と見なすことはできない」と述べ、この命題を支持する先例として、*Montezuma* 号事件（本稿二5）と、一八七三年のスペイン反乱（本稿二3）を挙げる（この場合も、乗っ取った軍艦を使って他の船舶に暴力行為を行うことではなく、乗っ取り行為そのものが海賊行為に当たるという趣旨）[215]。他方、（B）の場合は海賊行為に当たると述べ、先例として *Huascar* 号事件（本稿二4）と *Crête-à-Pierrot* 号事件（本稿二8（2））を挙げる（乗っ取った軍艦を使って第三国船舶に

暴力行為を行うことが海賊行為に当たるのか、軍艦の乗っ取り行為そのものが遡って海賊行為になるのか、どちらの趣旨なのかは判然としない）。もっとも、乗組員による乗っ取りについて以上のように述べる際、その実質的な根拠については何も述べていない。

2　行為の内容を基準とする説

（1）ホール

ホールの『国際法』初版（一八八〇年）は、海賊行為概念の「私的目的」要件をはじめて述べたとされる重要学説であるが、ホールの海賊論はかなり錯綜しており、その読み方は非常に難しい。同書の中には、一見すると、暴力行為の対象（第三国船舶に対して暴力行為を行っているかどうか）を基準として海賊行為該当性を判断しているように見える箇所があり、実際、先行研究においてはそのように理解されてきた[216]。しかし、以下で明らかにするように、ホールは、国際法上の海賊行為の定義としては行為の対象（暴力行為が第三国船舶に向けられるかどうか）という要素を含めてはおらず、「政治的に組織された社会」が行う行為であって「戦争において許される行為」は海賊行為に該当しないと述べている。以下ではそのことを明らかにするが、その前に、ホールの海賊論の構成を見ておく必要がある。

ホールが海賊行為について論じた『国際法』第八一節は、次のように構成されている（各項の上のローマ数字はホールの著書には付いておらず、本稿の著者が付けたものである）[217]。

（·i）piracy (pp. 214-218)

（ii）In what it consists (p. 218)
（iii）Classification of acts which are piratical, or are alleged to be piratical (pp. 219–222)
（iv）Presumption in favour of the innocence of a public vessel doing acts *prima facie* piratical (p. 222)
（v）Jurisdiction over pirates (pp. 222–223)
（vi）Cases of Huascar (pp. 223–224)
（vii）Virginius (pp. 224–225)

ホールは、右の（i）と（ii）では「政治的に組織された社会（politically organised society）」が海上で行う暴力行為について、（iii）では「政治的に組織された社会」ではない集団が公的目的で行う暴力行為について述べている。ホールの海賊論において、「政治的に組織された社会」が行う行為かどうかはもっとも重要なポイントであり、ホールもこの点は明確に区別して論じている。以下では、「政治的に組織された社会」が行う行為（（a））と、「政治的に組織された社会」ではない集団が行う行為（（c））のそれぞれに関するホールの議論を検討する。

（a）「政治的に組織された社会」が公的目的で行う行為（ホール『国際法』二一六―二一八頁）

ホールによれば、「正当な権威なしに（without due authority）」行われれば海賊行為となるほとんどの行為は、「国家の権威の下で（under the authority of a state）」行われれば戦争行為であって海賊行為ではない。「交戦権を付与された社会（societies to which belligerent rights have been granted）」の権威の下で行われる場合も同じである。見解が分かれるのは、「未だ交戦団体として承認されていない政治的に組織された社会（politically organised

society which are not yet recognised as belligerent）の権威の下で」行われる行為が海賊行為になるかどうかである。[218] この問題について、ホールは次のように述べる。

そのような社会［交戦団体として承認されていない政治社会］は国際法に知られていない（unknown to international law）ので、それはいかなる種類の行為にも合法性を付与する権能をもたない（no power to give a legal character to acts of any kind）。したがって、一見すると、そうした社会の権威の下で行われる戦争行為は、少なくとも技術的には海賊的である（at least technically piratical）ことになりそうである。しかし、独立を確立して自らの存在を立証するのは、まさにそうした行為の遂行によってである（it is by the performance of such acts that independence is established and its existence proved）。それを行って一定程度の成功を収めれば、交戦団体の特権の付与を受けることを正当に主張できる（when done with a certain amount of success they justify the concession of belligerent rights）。それを行って独立が恒久的なものであることを示せれば、彼らは国家としての承認を求めることができる（when so done as to show that independence will be permanent they compel recognition as a state）。合法的な事物の状態を作り出すために行われる行為（acts which are done for the purpose of setting up a legal state of things）を、そして、実際にもう既にそうした状態を作り出すのに成功したかもしれない行為（which may have already succeeded in setting it up）を、その合法性（validity）について外部からの承認（an external recognition）を受けていないというだけの理由で海賊行為だと言うのは無理である。そうした承認は、まさにここで問題にしている行為によってしか達成することのできない状態が存在しなければ（the existence of such a condition of affairs as can

only be produced by the very acts in question）付与されることはないのである。権利主張者に対し、絞首刑にされるかもしれない行為によって自らの権利を実現せよと求めるのは、馬鹿げたことである（It would be absurd to require a claimant to justify his claim by doing acts for which he may be hanged）。[219]

つまりホールによれば、交戦団体承認を受けていない反乱団体は国際法主体ではなく――右の引用文一文目の「そのような社会は国際法に知られていない」というのはそういう意味である――、交戦権ももっていないから（この点については後の（b）でも検討する）、それが海上で行う暴力行為は違法な海賊行為であることになりそうである。しかしホールによれば、新国家の設立というのは国際法において「合法的な事物の状態」であり、その「合法的な事物の状態」を作り出すために行う行為が違法な海賊行為だと言うのは背理だというのである。

ホールは、右の引用文のすぐ後に続けて、次のように述べる。海賊行為の「私的目的」要件について学説上はじめて述べたものとして知られる記述である。

さらに（Besides）、海賊行為の基準は権限ある権威の不在（the absence of competent authority）であるが、その本質は、公的目的と対比される私的目的の追求である点に存する（its essence consists in the pursuit of private, as contrasted with public, ends）。本来（Primarily）、海賊とは、自らの個人的な欲望や個人的な復讐の念を、国家の管轄を超える場所における強盗や殺人によって満たす者である。公的目的のために（with a public object）行動する者が、ある程度それと同様の行為（like acts to a certain extent）を行うことはあるが、彼の道徳的な態度は違っており（his moral attitude is different）、行為それ自体も、明確に限定された範囲に

とどまるだろう（the acts themselves will be kept within well marked bounds）。彼は人類の敵なのではなく、特定の一国の敵であるに過ぎない。[220]

ホールはこれに続けて、未承認反乱団体はその構成員が「無差別の掠奪や暴力（indiscriminate plunder and violence）」を行わないことを保証できないからそれを海賊として扱うべきだという考え方について、「この理屈はまったく十分ではないように思われる」と述べる。なぜなら、「彼ら［未承認反乱団体］が政治的行動の限界を現に超えたときには彼らを海賊として扱う権能は常に存在する、ということで十分だからである（It is enough that the power must always exist to treat them as pirates as soon as they actually overstep the limits of political action）」。[221]「したがって、戦争において許される行為（acts which are allowed in war）は、政治的に組織された社会（a politically organised society）によって授権された（authorised）場合には海賊ではない、というのが正しい見解であるように思われる。ある社会が政治的に組織されているかどうかは、事実の問題であって、個別の事案の状況によって決定されなければならない」。[222]

ホールが使ういくつかの表現のうち、「明確に限定された範囲にとどまる」行為と、「政治的行動の限界」を超えない行為と、「戦争において許される行為」の三つは同じことを意味していると考えられ、そうした「範囲」や「限界」を超える行為が「無差別の掠奪や暴力」である。ホールは交戦団体承認について宣言的効果説をとらず、既存政府または第三国による「純粋な恩恵の付与（a concession of pure grace）」[223]と考えるから、未承認反乱団体は交戦権を一切もっていないことになる（以下（b）も参照）。したがって、「戦争において許される行為」というのは、より正確には「もし仮に交戦団体承認を受けたならば合法となる行為」あるいは「仮に戦争法を適用したな

らば合法となる行為」を意味する。ホールは、公的目的のために行動する未承認反乱団体が、「明確に限定された範囲」＝「政治的行動の限界」を絶対に超えないとは考えておらず、通常はそれを超えることはないと想定されるという趣旨のことを言っているだけである（*will be* kept within well marked bounds）。未承認反乱団体がそれらの「範囲」・「限界」を超えないと通常想定されるのは、それが反乱の成功という公的目的のために行動する団体だからである（逆に、「自らの個人的な欲望や個人的な復讐の念」という私的目的のために行動する者たちは、それらの「範囲」や「限界」を超えないようにする理由をもってはおらず、それを超えるのが通常想定される行動である）。そうだとすれば、未承認反乱団体を常に海賊として扱わなければならない理由は存在せず、そうした「範囲」・「限界」を「現に超えた」時点で海賊として扱えば十分だ、というのである。

このように考えると、ホールの議論において「私的目的」は、海賊行為の「要件」というよりも、未承認反乱団体の行う行為が通常は「明確に限定された範囲にとどまる」（「戦争において許される行為」の範囲内に収まる）だろうと想定されることの「原因」であるに過ぎない。実際、ホールが定式化する海賊行為の定義は、「海賊行為とは、海上もしくは未取得の土地（unappropriated lands）において、または海から襲撃を受けている国家において（within the territory of a state through descent from the sea）行われる暴力行為で、政治的に組織された社会とは無関係に行動する人々の集団によって行われるもの（by a body of men acting independently of any politically organised society）である」、あるいは「戦争において許される行為は、政治的に組織された社会によって授権された場合には海賊ではない」[224]というものであり、これらの定義の中に「私的目的」という要素は入っていない。これらの定義において重要なのは、「政治的に組織された社会」という要素と、「戦争において許される行為」という要素である。後に（c）で見るように、「政治的に組織された社会」でない集団が行う行為は、「公的目的」（「政治

的目的」）で行われる場合であっても国際法上は海賊行為に該当するというのがホールの考えであり、「私的目的」は、海賊行為の要件とされてはいないのである。

また、ホールのここまでの議論において、「政治的に組織された社会」の暴力行為が第三国船舶に向けられているかどうかは、まったく問題とされていない。ホールは、「政治的に組織された社会」でない集団が公的目的で行う行為については、それが「ある特定の国家に対してのみ行われる」かどうかを問題にしているが（後述、（c）参照）、「政治的に組織された社会」が行う行為については、「戦争において許される行為」であるかどうか（仮に戦争法を適用したならば合法となる行為であるかどうか）のみを問題としている。戦争において、交戦国または交戦団体が第三国船舶に対して臨検捜索や拿捕等の措置をとることは許される（すべての船舶に対して行える臨検捜索権、戦時禁制品輸送船の拿捕、封鎖侵破船の拿捕等）。そうだとすれば、ホールの議論において、「政治的に組織された社会」が行う暴力行為は、たとえ第三国船舶に対して行われる場合であっても、「戦争において許される行為」である限り海賊行為に該当しないことになる。

しかし、先にも述べたように、ホールがここで問題にしている「政治的に組織された社会」は交戦団体承認を受けていない反乱団体のことであり、交戦団体承認を受けない限り反乱団体が交戦権を有することはないというのがホールの考えであるから、たとえ「戦争において許される行為」であっても、それはあくまでも違法な行為である。にもかかわらずホールがそれを海賊行為ではないと考えるのは、結局、「権利主張者に対し、絞首刑にされるかもしれない行為によって自らの権利を実現せよと求めるのは、馬鹿げたことである」という理由による（前掲注(219)を付けた引用文参照）。この理由づけをよりよく理解するためには、ホールの交戦団体承認論も併せて理解する必要がある。ホールは、「政治的に組織された社会」が海上で行う暴力行為について検討した後に続けて、「政

治的に組織された社会」でない集団が行う暴力行為について検討する（（c））のであるが、その議論を見る前に、ホールの交戦団体承認論を見ておくことにしよう。

（b）ホールの交戦団体承認論（ホール『国際法』二五―三一頁）

ホールは、交戦団体承認について論じた『国際法』第一章第五節の冒頭で、次のように述べる。ある集団（a community）が既存の国家から分離し、または新たな政府を樹立しようとして正規の方法で（in a regular manner）敵対行為を行うとき、その過程で、「一時的に完全な独立（a..complete momentary independence）」を達成することがある。しかし、その完全な独立が恒久的に維持されるかどうかは不明確で、法主体（a legal person）［国際法主体である主権国家のことを意味していると考えられる：引用者注］の要件を満たしていないことがある。「しかし、しばしばそうした集団は、交戦団体の承認と呼ばれるもの（what is called recognition as a belligerent）を通じて、法的な独立（legal independence）を達成するために行う敵対行為についての法の諸特権（privileges of law）を付与される」[225]。

ホールは、交戦団体承認の要件・効果等についていくつかのことを論じているが、本稿との関係で重要なのは、反乱団体が承認を求める権利をもっているか（逆に既存政府や第三国が承認を行う義務を負うか）について論じた箇所である。この問題について、ホールは、「道徳的な側面を法的な側面との混同」をしなければ答えることは簡単だという[226]。まずこの問題の道徳的な側面について、ホールは次のように述べる。

相当数の人々の集団が政治的な目的を達するための公然の目的を掲げて武器をとり（a considerable

population is arrayed in arms with the professed object of attaining political ends)、それがほとんど国家に類似している場合、そうした集団に属する個人を犯罪者として扱うことは不可能になる（it resembles a state too nearly for it to be possible to treat individuals belonging to such population as criminals)。[そうした個人を]捕らえた敵がそれを処刑するとしたら、それは非人道的（inhuman）である。[そうした集団の]軍艦の乗組員を外国が海賊として拿捕して絞首刑にするならば、それはもっと非人道的なことである（it would be still more inhuman for foreign states to capture and hang the crews of war-ships as pirates)。人道性が要求するところによれば、そうした集団の構成員は、交戦者として扱われなければならない（humanity requires that the members of such a community shall be treated as belligerents）……。[227]

しかしホールによれば、右のことは、「人間の行動の道徳的義務（the moral duty of human conduct)」から生ずるものであって法的義務ではない。[228] ホールは、次のように述べる。

交戦団体（A belligerent community）はそれ自体では法主体ではない（not itself a legal person）ので、独立を恒久的に確立してはいないが交戦者ではあると主張する社会（a society claiming only to be belligerent, and not to have permanently established its independence）は、その法［国際法のこと：引用者注］においていかなる権利も有しない。したがって、そうした社会は、法的根拠に基づいて承認を求めることはできない。承認は、それが行われる場合には、外国政府による場合であっても、反乱が起こっている国の政府による場合であっても、法的な観点からは純粋な恩恵の付与である（from the legal point of view a concession of pure

grace)[229]。

以上の議論でホールが問題にしているのは、ある国からの分離独立または一国内における政府の交代を目的として反乱を行う集団が、「一時的に完全な独立」を達成する状態である[230]。この状態は、ホールが海賊行為を論じる文脈で「政治的に組織された社会」と表現したものと一致すると考えられる（別の箇所では「ほとんど国家に類似している」状態とも表現している[231]）。ホールによれば、このような状態を達成した社会は、道徳的には交戦団体として扱われるべきである。それは、こうした社会の構成員を犯罪者として処罰したり、ましては反乱と無関係の外国が海賊として処罰することが、「非人道的」だからである。しかし、「法的な観点からは」、そうした社会は国際法主体ではないので承認を求める「権利」をもつことはあり得ず、交戦団体承認は既存政府または外国が裁量により与える「純粋な恩恵の付与」に過ぎない。

その結果として、道徳的には交戦団体として扱われるべき状態を達した反乱団体が、法的には交戦団体承認を受けていないために交戦権を有しないという状況が生まれる。（a）で検討したホールの海賊論は、まさにそのような状況に関するものであった。まとめると、ホールは、次の三つの団体を想定していることになる。

① 交戦団体承認を受けた交戦団体

② 交戦団体承認を受けるに値する状態にあるが承認を受けていない反乱団体（未だ交戦団体として承認されていない「政治的に組織された社会」）

③ 交戦団体承認を受けるに値する状態を達成していない団体（「政治的に組織された社会」ではない団体）

これらの団体が、仮に戦争法を適用したならば合法となるような行為を行ったとした場合、それぞれ次のように評価される。①が行う行為は、合法な交戦権の行使である。②が行う行為は、違法な行為ではある（交戦権の行使ではない）が海賊行為ではない。③が行う行為は海賊行為である（この点は以下の（c）で詳しく検討する）。ホールは、②の行う行為が海賊行為ではないとは明言しているが、違法な行為であるとは明言していない。しかし、仮にこれも国際法上合法な行為だとすれば、①との違いが何もないことになり、ホールの交戦団体承認論（「法的な観点からは純粋な恩恵の付与である」）と整合しないから、ホールはこれを違法と考えるはずである。

問題は、②と③との間にどのような違いがあるか、換言すれば、違法ではあるけれども海賊行為ではない②の行為が、国際法上どのように扱われるか、ということである。ホールはこの問題について何も述べていない。海賊行為と評価される③についてはすべての国が拿捕・処罰の権能をもつ――ただし実際には自国船舶が被害を受けない限り拿捕・処罰しない「慣行」については以下（c）を参照――のに対し、海賊行為ではない②の場合、何の関係もない国は拿捕・処罰の権能を有しない、ということにはなるであろう。しかし、②の行為によって自国船舶が被害を受けた国が、いかなる根拠に基づきいかなる措置をとれるかについて、ホールは示唆となることすら何も述べていない。したがって、ホールの著書を手がかりにこの問題についてこれ以上のことは何も述べられないが、後の（2）で検討するハイドの議論の構成はホールと類似しており、②が行う行為について取り得る措置についても比較的明確に述べている。この点は後で述べる。

（c）「政治的に組織された社会」でない集団が公的目的で行う行為（ホール『国際法』二一九―二二〇頁）

ホールは、我々が（a）で見た議論に続けて、「海賊行為であると認められている、または海賊行為であると主

張される様々な行為（The various acts which are recognised or alleged to be piratical）」を分類してそれぞれ検討する。[232] この検討の趣旨は必ずしも明らかではないが、おそらく、海賊行為であるかどうかについて疑いの残る限界事例についての検討であろうと考えられる。ホールが挙げているのは、① 実力または脅迫による船舶の強奪またはその試みで、外部からの攻撃によるもの、または乗組員の反乱によるもの、② 相互に戦争を行う二つの交戦国のそれぞれから委任を受けそれら二つに対して行う掠奪、③「海上で国の公船または私船に対して行う掠奪行為、または国の領土に対して海から行われる襲撃行為であって、その行動の目的は政治的であると自称する者ではあるが、政治的に組織された社会の権威の下で行動していない者たちにより行われるもの（Depredations committed at sea upon the public or private vessels of a state, or descents upon its territory from the sea by persons not acting under the authority of any politically organised community, notwithstanding that the objects of the persons so acting may be professedly political）」、④ 中立国の国民が交戦国の一方から私掠状を受ける場合、の四つである。[233] ホールは、①と②については特に検討しておらず、おそらく当然に海賊行為に当たると考えているようである。ホールは、④については詳しく検討しているが、結論的には、私掠を禁じた一八五六年パリ宣言の当事国になっていない国はほとんどないので実際に問題になることはほとんどないという。本稿に関係するのは③である。先に検討した（a）で問題とされていたのが「政治的に組織された社会」が行う行為だったのに対し、ここで問題とされているのは、「政治的に組織された社会」の権威の下にない者が行う行為であり、公的目的で暴力行為を行う団体の組織性に違いがあることに注意が必要である。

この③について、ホールは、厳密に言えば海賊行為に当たる（Strictly all acts which can be thus described must be regarded as in a sense piratical）と述べつつ、[234]「しかし、問題となっている行為の本当の性格（the true

character）は、しばしば、その法的な側面と一致しない（is far from corresponding with their legal aspect）」と述べる。[235] ホールはここで、問題となっている行為の「本当の性格」と「法的な側面」とを区別しているが、同じ段落で、「この種類の海賊行為（piracy of this kind）と、もっと大雑把な形における海賊行為（piracy in its coarser forms）との区別」という言い方もしている。[236] 先に検討した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（本稿二7参照）において、国際法上の海賊行為概念と『海賊行為』という語の、より一般大衆的な、またはビジネスにおける意味」とを区別する英国海事高等裁判所のピックフォード裁判官は、ホールのこの区別に言及し、ホールが言う「もっと大雑把な形における海賊行為」が、「より一般大衆的な」海賊行為概念に相当すると述べている。[237] つまり、ホールは、〈「この種類の海賊行為」＝問題となっている行為の「法的な側面」＝国際法上の海賊行為概念〉と、〈「もっと大雑把な形における海賊行為」＝問題となっている行為の「本当の性格」＝一般人の海賊行為概念〉との区別をしていると理解できる。この二つの海賊行為概念は、どちらかが広くてどちらかが狭いという関係にはなっておらず、国際法上の海賊行為概念では海賊行為になるが「もっと大雑把な」海賊行為概念では海賊行為にならないもの（例えば右の③はこれに当たる）と、逆に、国際法上の海賊行為概念では海賊行為にならないが「もっと大雑把な」海賊行為概念では海賊行為になるものとがある（例えばホールは、奴隷貿易が国際法上は海賊行為ではないがいくつかの国の国内法で「海賊行為」として扱われている例を挙げている）。[238]

ホールは、「後述するように、この種類の海賊行為と、もっと大雑把な形における海賊行為との区別は、管轄権の行使に関する慣行（usage）に関係してくる」と述べる。[239] ここで言う「後述」がどこの箇所を指しているのかは書かれていないが、二頁後の「海賊に対する管轄権」と題する項（二二二―二二三頁）で述べていることを指していると考えられる。[240] そこでホールは、次のように述べる。すなわち、海賊行為についてはすべての国がそれを拿捕

し処罰する権利を有する（As a general rule the vessels of all nations have a right to seize a pirate and to bring him in for trial and punishment by the courts of their own country）が、「海賊行為が政治的目的をもっており、それがある特定の国に対してのみ行われる場合には（When however piratical acts have a political object, and are directed solely against a particular state）、攻撃を受けた国を除いて、それを行った者たちを拿捕し、ましてや処罰しないのが諸国の慣行である（it is not the practice for states other than that attacked to seize, and still less to punish, the persons committing them）」[241]。つまり、政治的目的で行われる海賊行為であっても海賊行為である以上はすべての国が拿捕・処罰する「権利」を有するが、実際の「慣行」では、自国船舶が被害を受けない限り、それを拿捕・処罰しないことが多いというのである。ここでホールは、「権利」の問題（すべての国が海賊を拿捕・処罰する権利を有する）と区別して「慣行」（自国船舶が被害を受けない限り拿捕・処罰しない）について述べているから、ここで言う「慣行」は、慣習法ではなく、事実としての慣習を意味していると考えられる。

注意する必要があるのは、右の議論（ホール『国際法』初版の二一九―二二〇頁および二二二―二二三頁で論じられている内容）が、「政治的に組織された社会の権威の下で行動しない者たち」が政治的目的で行う行為についての話であるのに対し、（a）で検討した同書の二一六―二一八頁は、「政治的に組織化された社会」についての話であったということである。ここまでで検討してきたように、国際法上の海賊行為概念から除外されるのは後者の場合であり、前者の場合、自国船舶が被害を受けない限り拿捕・処罰しないという「慣行」は存在するが、国際法上の海賊行為概念には該当するのである。

ホールは、海賊行為が「ある特定の国に対してのみ行われる（directed solely against a particular state）」場合について二箇所で言及しており（ホール『国際法』初版の二二〇頁と二二三頁）、これらの箇所は、海賊行為概念

に「無差別性」要件というものがある――ある特定の国のみを対象とする行為は無差別の行為ではなく海賊行為に当たらない――と主張される際の根拠の一つとして挙げられることがある。[242] しかし、これらの二箇所はどちらも、「政治的に組織された社会の権威の下で行動しない者たち」が政治的目的で行う行為、つまり、国際法上は海賊行為に該当し、すべての国が拿捕・処罰の権利を有するけれども、自国船舶が被害を受けない限り拿捕・処罰しないという「慣行」が存在するに過ぎないものについて論ずる中で出てくる記述である。つまり、海賊行為に該当するにもかかわらずそれを拿捕・処罰しない「慣行」があるとすれば、そうした慣行が生じた理由が問題となるが、その理由の一つとして、「ある特定の国に対してのみ行われる」という特徴が提示されているのであって、それは国際法上の海賊行為概念の要素として提示されているのではない。

右の「慣行」が生じた理由について、ホールはあまり明確には説明していないが、海賊行為の処罰がもつ「多かれ少なかれ政治的な側面（a more or less political complexion）」がその理由の一つであることを示唆する。[243]「多かれ少なかれ政治的な側面」ということの意味についてもやはり何も説明されていないが、一国内の政治的な抗争に絡んで海賊行為が行われる場合に、その海賊行為を行った者を外国が拿捕・処罰すれば、それは他国の政治的抗争の一方（政府）に加担することになるから、他国の政治的抗争に巻き込まれないために拿捕・処罰を避ける慣行が生ずるのだ、とホールが考えた可能性は十分にあり得る。

しかしそうだとしても、他国の政治的抗争に巻き込まれるのを避けるために海賊の拿捕・処罰を避けるのは、あくまでも自国船舶が被害を受けていない場合に限られるのが普通であると考えられる。政治的目的で行われる海賊行為が「ある特定の国に対してのみ行われる」とか、「攻撃を受けた国を除いて」海賊を拿捕・処罰しないという記述は、そのことについて述べたものであると考えられる。ホールは『国際法』初版の二二〇頁（先に言及した、

「この種類の海賊行為と、もっと大雑把な形における海賊行為との区別」について述べた段落）で、次のように述べている。

しかし、問題となっている行為の本当の性格は、しばしば、その法的な側面と一致しない。時に、彼らの目的が完全に政治的であり、他の諸国の臣民の身体や財産に対する掠奪や攻撃を慎重に回避して、［暴力行為が］ある特定の国家に対してのみ行われることがある（Sometimes they are wholly political in their objects and are directed solely against a particular state, with careful avoidance of depredation or attack upon the persons or property of the subjects other states）。そのような場合、行われた行為は攻撃を受けた国にとっては海賊的である（piratical with reference to the state attacked）が、他の諸国にとっては、実際上は海賊的ではない（for practical purposes not piratical with reference to other states）。なぜなら、そうした行為はそれら諸国の安全も、海洋の一般的秩序も害しない（they neither interfere with nor menace the safety of those states nor the general good order of the seas）からである。後述するように、この種類の海賊行為と、もっと大雑把な形における海賊行為との区別は、管轄権の行使に関する慣行に関係してくる。(244)

繰り返し指摘しているように、右の引用文でホールが問題にしているのは「政治的に組織された社会の権威の下で行動しない者たち」が政治的目的で行う行為であり、この行為は国際法上の海賊行為に該当する。しかし、そうした行為が「ある特定の国家に対してのみ行われる」場合、それは、攻撃を受けた国以外の国にとっては、理論上はともかく「実際上は（for practical purposes）」海賊的ではないという。なぜなら、「そうした行為はそれら諸国

の安全も、海洋の一般的秩序も害しない」のに、他国の政治的抗争に巻き込まれるリスクを犯してまで、あえて拿捕・処罰するのは得策ではないからである。「実際上は」海賊的ではないというのは、そういう意味である。ホールは、暴力行為が「ある特定の国家に対してのみ行われる」かどうか、また「海洋の一般的秩序」を害するかどうかについて述べているが、どちらも、国際法上の海賊行為概念に該当するにもかかわらずそれを拿捕・処罰しない「慣行」が生じた理由について述べる文脈で出てくるものであって、国際法上の海賊行為概念の要素として提示されているのではないのである。

以上をまとめると次のようになる。ホールによれば、①「政治的に組織された社会」が海上で行う暴力行為は、それが「戦争において許される行為」である限り、国際法上の海賊行為に該当しない。②「政治的に組織された社会」ではない集団が海上で行う暴力行為は、たとえ「公的目的」・「政治的目的」で行われるものであっても国際法上の海賊行為に該当するが、自国船舶が被害を受けない限り拿捕・処罰しないのが「慣行」である。①と②の違いは、交戦団体承認の要件が満たされているかどうかの違いである。ホールによれば、①を海賊行為として扱うべきでないのは、①が、道徳的には交戦団体として扱われるべき状態を達成した団体だからである。これに対し、②は、道徳的にすら交戦団体として承認されるに値しない集団であり、だからこそ、法的にも海賊行為として扱われる（これを拿捕・処罰しないことが多いのは、他国の政治的抗争に巻き込まれないことを望む国の打算によって生まれた「慣行」に過ぎない[245]）。①と②は、未承認であるという点では法的に同一であるが、道徳的には異なる評価を与えられるものであり、その道徳的評価の違いが、海賊行為該当性という点で法のレベルに現れているのである。

（2）ハイド

ハイド（Charles Cheney Hyde）は、一九二二年の『主に米国によって解釈適用された国際法』の第一部C章（「管轄の権利および義務」）で海賊行為に対する管轄権について論じ、その中で、「未承認反乱団体の行為」についても検討している（第二三三節）[246]。ハイドはその際、未承認反乱団体の行為が自国政府に対してのみ行われる場合と、第三国船舶に対しても行われる場合とに分けて、次のように論じる。

まず、未承認反乱団体の行為が自国政府に対してのみ行われる場合について、ハイドは次のように述べる。（i）「一群の海洋諸国（The body of maritime States）は、反乱団体が打倒しようとしている政府の船舶に対してのみ向けられる反乱団体の作戦行動によって、必ずしも影響を受けない。その理由により、そうした諸国は、時に（at times）、反乱団体に対して正式に承認を与える前であっても、反乱団体の船舶とその乗組員に付与された権限を一定程度尊重する（pay a certain degree of respect to the authority conferred upon insurgent vessels and their occupants）傾向（a disposition）を示してきた」[247]。（ii）「反乱運動が成功し、外国に対して承認を求めることのできる法的条件が生じると（As the success of an insurgent movement produces a legal conditions of affairs demanding recognition by foreign powers）、そうした結果を達成するための手段として公海上で行われる実力行為は、ホールが言うように、それを行う政治権力について外部から承認を受けていないというだけの理由で海賊行為として扱うべきでない（should not...be treated as piratical merely on account of the lack of external recognition）」[248]。

若干わかりにくいが、ハイドは、交戦団体承認の要件（交戦団体承認してよい要件）が満たされている状況（(i)）と、それが満たされていない状況（(i)）とを区別し、（ii）については「海賊行為として扱うべきでない」と述べつつ、（i）については、自国の利益が害されない限り反乱団体の行為を海賊行為として扱わない「傾

向（disposition）」があると述べている（あくまでも「傾向」であることに注意）。これは、ホールが、「政治的に組織された社会」であるかどうかによって区別をして（本稿三2（1）の（a）と（c）を参照）、「政治的に組織された社会」が行う「戦争において許される行為」は国際法上の海賊行為に該当しない一方、「政治的に組織された社会」ではない集団が公的目的で行う行為は国際法上の海賊行為に該当するけれども自国の利益が害されない限り拿捕・処罰しない「慣行」があると述べていたのに対応すると考えることができる。

次に、ハイドは、未承認反乱団体の暴力行為が第三国船舶に向けられる場合について検討し、それが海賊行為にあたるかどうかは、①「［反乱］運動の規模（the magnitude of the movement）」と、②「当該行為が、政府の主導権をめぐる闘いと関連しているかどうか（the relation of the acts to the struggle for the reins of government）」により決まると述べる[249]。より具体的には、「その行為が闘いに付随する（incidental to the contest）もので、対峙している合法政府に対し、外国または外国の国民が援助を与えるのを阻止する試みにとどまるものである場合で、かつ、闘いの規模が外国による反乱団体の承認を正当化し得るほどのものである場合には（in a struggle of such magnitude as would justify the recognition of the insurgent as such by a foreign power）、それは海賊行為として扱われるべきではないと思われる[250]」。

このように、ハイドによれば、未承認反乱団体が第三国船舶に対して行う暴力行為であっても、① 反乱の規模と、② 暴力行為の反乱との関連性を条件として、海賊行為には該当しないことがある。しかし、このことは、それによって自国船舶が被害を受けた国が何もできないことを意味しない。この点について、ハイドは次のように述べる。

外国の国民に属する船舶であって未承認反乱団体により拿捕されたものは、当該国の公船により公海上で合法的に奪還することができる（may be lawfully retaken）、ということは明らかにしておかなければならない。しかし、この権利は、［未承認反乱団体による］最初の拿捕が海賊行為の性質を有していた（the original taking was essentially piratical）という考え方に基づくものではなく、拿捕が違法だったのだから［拿捕された船舶を］拿捕者から救出することは少なくとも正当化し得る（as the seizure was wrongful the rescue from the seizor is at least justifiable）という根拠に基づいている。この奪還の権利（this right of recapture）からは、［未承認反乱団体による］最初の拿捕を海賊行為と見なす権利は出てこないように思われる。ある行為がそのような性質［海賊行為としての性質］を有するかどうかは、どのような場合にも適用し得る一般原則（the general principle applicable to any case）に照らして判断すべきである。[251]

このように、ハイドによれば、海賊行為に該当しない行為であっても、それによって自国船舶が被害を受けた国は、奪われた自国船舶を「奪還する権利」を有する。この権利は、一八八五年のコロンビア反乱の際にベアード米国国務長官が主張していた「盗まれた財産の奪還の権利（the right of recovery of stolen property）」（本稿二6（1）（c）参照）[252]と同じものであると考えられ、実際にハイドもベアードの書簡を引用している。[253]この「奪還の権利」は、海賊行為に対する管轄権と違って、被害船舶の旗国のみが行使できると考えられるが、権利の内容（権利を行使してできる事項）において両者がどのくらい違うのかについて、ハイドもベアードも何も述べていない。しかし、「奪還（recovery; recapture; retaken）」という表現から考えるならば、海賊行為に対する管轄権が船舶の拿捕や物の押収に加え実行者の処罰（刑事裁判権の行使）まで含むのに対し、「奪還の権利」は、奪われた船舶

と貨物の奪還という純粋に回復的な措置に限られ、実行者の処罰までは含まないとも考えられる。もっとも、この「奪還の権利」の根拠についてハイドはほとんど何も述べておらず（「拿捕が違法だったのだから［拿捕された船舶を］拿捕者から救出することは少なくとも正当化し得る」と述べるだけである）、ベアードも「固有の権利（an inherent right）」であるという以上の説明をしていない。

以上をまとめると、次のようになる。ハイドは、「［反乱］運動の規模」を基準として、交戦団体承認の要件が満たされている状況と、それが満たされていない状況とを区別した（暴力行為が第三国船舶に向けられる場合については前者の状況のみを述べている一方、暴力行為が自国政府にのみ向けられる場合について両方の状況を述べている）。未承認反乱団体の行為が海賊行為にならないのは、交戦団体承認の要件が満たされており、かつ、行為が反乱と「関連」している場合である。[254] 交戦団体承認の要件が満たされていない状況においては、暴力行為が第三国船舶に向けられていない限り、第三国は実行者を拿捕・処罰しない「傾向（disposition）」があるが、あくまでも「傾向」であり、海賊としての拿捕・処罰が法的に不可能だとは述べていない。

こうした議論の構造は、ホールの海賊論とよく似ている。ホールと違いハイドは以上のように考えるべき実質的な理由をあまり説明していないが、ハイドもホールと同様に、交戦団体承認は国家が裁量的に与えたり与えなかったりできるもの（concession）だと考えていることは明らかである。[255] そのため、ホールと同様ハイドにおいても、交戦団体承認の要件が満たされていても承認が行われるとは限らず、交戦団体として扱われるに値する団体が交戦団体として承認されない事態が生じ得ることになる。そうした場合と、そもそも交戦団体として扱われるに値する団体が存在しない場合は、ホールによれば道徳的には異なる評価がなされる。ハイドはこの点についてあまり明確に述べていないが、ホールと同様の考え方は、ハイドの干渉論や政府承認論の中に示唆されているようにも思われ

る。[256] そして、もしそうだとすれば、ハイドの海賊論において、「[反乱] 運動の規模」と反乱との関連性を基準に未承認反乱団体の行為が海賊行為として扱われないのは、そのような状態を達成した反乱団体が――そのような状態すら達成できていない団体と違って――、道徳的には交戦団体として扱われるに値する団体だからだ、ということになる。

最後に、ハイドの以上の議論と、「私的目的」の関係について考える。ハイドは、「未承認反乱団体の行為」について論じた第二三三節の直前の第二三二節において、脚注でホールを引用しつつ、「海賊行為の特徴は、それが政治社会の公的目的のため（for a public purpose in behalf of a political community）ではなく、私的目的の追及のために（in furtherance of private ends）行われる点にあるように思われる」と述べる。[257] しかし、「私的目的」の問題は第二三三節ではまったく触れられておらず、未承認反乱団体の行為が海賊行為に該当するかどうかの基準としては、「[反乱] 運動の規模」と行為の反乱との関連性の二つを挙げているだけである。もっとも、第二三三節で問題としているのは反乱団体の行為であるから、その行為が「私的目的」ではなく「公的目的」で行われることは当然の前提になっているとは考えられる。ただし、ハイドの議論では、「私的目的」のために行われるのではない行為、つまり反乱団体の行為がすべて海賊行為にならないのではなく、反乱の規模と、行為が反乱と関連していることが必要であり、反乱団体行為の海賊行為該当性を「私的目的」概念だけで判断している訳ではない。

（3）コベット

コベット（Pitt Cobbett）は、一九〇九年の『国際法の事例および意見』において、ホールと同様の理由づけによって未承認反乱団体の行う一定範囲の行為を海賊行為概念から除外した。コベットは、未承認反乱団体

（unrecognised insurgents）が海上で行う暴力行為が海賊行為に当たるかについては見解が分かれ、海賊行為に当たるという説も主張されるが（例えば *Ambrose Light* 号事件判決）、原理的に正しく実行に合致するのは次の見解だという（なお、引用文中の傍線とその上の数字は引用者が付けたものである）。すなわち、「反乱団体によって行われる行為は、たとえ未承認であっても、政治的目的のために（for political ends）行われたのであり、それが、［1］反乱の相手である政府の支持者以外の者に対する掠奪または暴力行為を伴わない限り（so long as do not involve acts of spoliation or violence towards other persons than the adherents of the Government against which the insurrection is directed）、海賊行為と見なされることはない」という見解である。[258] コベットは、右の引用文の次の段落では、次のように述べている。

海上における暴力と掠奪は正当に処罰できるが、［2］反乱団体が相当の規模であり（of considerable size）、団体の支持者の行う不正規の行為をコントロールしそれに責任を負うことのできる政府（a Government capable of controlling or being answerable for any irregular action on the part of its adherents）をもっている場合には、単に未承認であるというだけの理由では、必要と考える交戦措置――それはおそらくは［3］外国人の身体またはその財産の捕獲以外の方法によって――を敵に対して採用し執行する（adopting and enforcing, otherwise perhaps than by the seizure of foreign persons or their property, such belligerent measures against its adversary as it may deem necessary）ことを妨げられない。［4］それは、そうした措置が他の諸国の通商活動を害し、制約するかもしれない場合であっても同じである（even though such measures may hamper or limit the commercial operations of other States）。なぜなら、［5］そうした措置を

実施できる能力を証明することによってのみ、［反乱団体］は交戦団体承認を受けることを期待できるからである（it is only by proof of its competency to carry out such measures that it can hope to command a recognition of its belligerency）[259]。

右で引用した文章のうち、傍線部［1］と［3］では、暴力行為が第三国の船舶等に向けられていないことが海賊行為概念から除外されるために必要だということが述べられているように見える。他方、傍線部［4］では、未承認反乱団体の交戦措置が「他の諸国の通商活動を害し、制約するかもしれない場合であっても」海賊行為にならないと述べられている。これらの命題は、相互に対立するように見えるが、どう理解すればよいか。

コベットは、傍線部［5］の文章に脚注を付けてホールの著書を挙げているから、［5］は、「請求者に対し、絞首刑にされるかもしれない行為によって自らの請求を実現せよと求めるのは、馬鹿げたことである」というホールの議論（前掲注（219）を付けた引用文参照）と同じことを述べていると考えられる。すなわち、交戦団体として承認してもらうためには、反乱団体が政府組織を有し、戦争法に従って反乱を遂行する能力をもっていることを示さなければならない。それを示すためには、交戦活動を実際に行わなければならない。それにもかかわらず反乱団体が行う交戦活動を海賊行為として処罰するとすれば、それは、承認の要件を示せと言いながらそれを示す行為を処罰することであり、背理だというのである。［2］のように述べる（反乱団体の組織性を問題にしている）のも、ホールと同じである。

このように、コベットは自分の説がホールと同じであると考えていることに加え、*Huascar* 号事件（本稿二4参照）――ペルーの反乱団体が英国船、つまり第三国船舶に対して暴力行為を行った事案――について当該行為が海

賊行為だったと述べる際、暴力行為が第三国船舶に向けられたから海賊行為だったのだとは述べず、同事件では、「反乱者は明らかに、暫定的な性質のものとしてさえ組織化された政府を有していなかった」こと（反乱の組織性）と、*Huascar* 号の行った行為が「承認された交戦団体に認められる中立通商への干渉権さえ超えるものだった」こと（行為の内容）を挙げていることから考えるならば、コベットは、未承認反乱団体の行う暴力行為が海賊行為に該当するかどうかについて、行為の対象ではなく、行為の内容を基準とする説をとっていたと考えるのが適当であろう。[260]

おわりに

未承認反乱団体が船舶を用いて海上で暴力行為を行うとき、第三国は、通常、① 自国船舶または自国民が被害を受けない限りその船舶に対して拿捕等の措置をとらない一方、② 自国船舶または自国民が被害を受けた場合には拿捕等の措置をとる権利を留保する（実際にそのような措置をとった先例も複数ある）。これは一見すると、反乱当事国の船舶だけでなく第三国船舶の安全を一般的に害するかどうか――「海上交通の一般的安全」を害するかどうか（海賊行為のいわゆる「無差別性」）――が海賊行為該当性を判断する基準であったかのように見え、実際、先行研究はそのように理解してきた。しかし、本稿で再検討した主要先例と主要学説の多くにおいて、第三国が右の①と②の立場をとる理由はそのようには説明されていなかった（そのように説明したものは、二5で検討した *Montezuma* 号事件におけるブラジル政府と、三1（1）で検討したフォーシーユくらいであった）。

それでは、反乱の第三国が右の①および②の立場をとった本当の理由は何か。その理由としては、（ア）他国の反乱に対する「不介入」の態度（不干渉原則または不干渉の政策）を挙げるもの（本稿二で検討した国家実行の一

般的傾向、三で検討した学説のうちデ・ラウテルとジデル）と、（イ）一定の組織性を達した（交戦団体承認の要件を満たした）反乱団体は、道徳的には交戦団体として扱われるに値するということを挙げるもの（ホールおよびハイド）とがあった。

このうち、（イ）は、考え方としては、本稿一で検討したチェンおよびラウターパクトの交戦団体承認論に通じる考え方である。すなわち、チェンとラウターパクトによれば、一定の段階に達した（「交戦団体承認の要件」を満たした）反乱団体が自動的に交戦権を付与される――チェンにおいては宣言的効果説により、ラウターパクトにおいては承認義務を通じて――のは、「すべての人民が政府の形態を自ら選択する権利」ないし「抵抗権」（チェン）、あるいは「同意に基づく統治に対する人間の権利」（ラウターパクト）に基づく。つまり、人民は、「政府の形態を自ら選択する」ため、必要ならば反乱に従事する権利を有し、反乱の遂行に必要な一定の暴力行為を行うこと（交戦権の行使）を許される。このように、「すべての人民が政府の形態を自ら選択する権利」という考え方を、宣言的効果説または承認義務の肯定という形で、交戦団体承認制度に反映させたのがチェンとラウターパクトである。これに対し、ホールとハイドは、交戦団体承認については創設的効果説をとり、かつ、承認義務を否定するが、反乱団体が反乱に従事し、その過程で一定の暴力行為を行うことを必ずしも否定的には評価していない。「権利主張者に対し、絞首刑にされるかもしれない行為によって自らの権利を実現せよと求めるのは、馬鹿げたことである」というホールの一文（前掲注（219）を付けた引用文参照）は、そのことを印象的な言葉で表現したものである（ハイドについては前掲注（256）を参照）。ホールが述べるように、交戦団体承認の要件を満たした団体は、法的にはともかく、道徳的には、交戦団体として扱われるに値する団体である。そうした道徳的評価が、海賊行為該当性という問題において法のレベルに現れたのが、ホールやハイドの海賊論であると言うことができる。

前述した（ア）の考え方（他国の反乱に対する「不介入」）も、チェン、ラウターパクト、ホール、ハイドらの考え方と類似しているとも言える。すなわち、不干渉原則や不干渉政策が保護するものは他国の主権であるという考え方もあり得るが、海賊問題について言われてきた不干渉の原則・政策は、他国の主権を保護するという趣旨のものではなく――もしそうであるならば、既存政府の要請に応じて反乱団体の船舶を海賊船舶として拿捕・処罰するのは可能なはずである――、政府の形態をめぐって行われる他国の反乱は、当該他国の当事者（政府と反乱者）の抗争に委ねるべきだ、という考え方であり、その背後には、政府の形態の選択のために反乱を行っている反乱者は、第三国の目から見て、合法的に交戦権を行使できる交戦団体ではないけれども海賊という否定的な評価まで与えるべきものではなく、少なくとも、その鎮圧について第三国が手を貸すべきではない、という考え方があったように思われる。

このように考えるならば、海賊行為概念から除外された反乱団体行為の範囲は、交戦団体承認制度または不干渉の原則ないし政策が保護するものの範囲と一致する、と言うことができる。これは偶然の一致かもしれないが、海賊問題についてよく言及されるキャッスル・ジョン対マベコ事件ベルギー破棄院判決（一九八六年）が、被告（上告人）の行った行為は「政治的な側面を帯びているとはいえ特定の問題についての自らの立場を擁護するために（pour défendre une position propre concernant un problème déterminé, celui-ci eût-il revêtu un aspect politique）」行われたものであって、「ある国もしくは国家という制度の利益のために、またはそれらを害するために（dans l'intérêt ou au détriment d'un Etat ou d'un régime d'Etat）」行われたものではないから海賊行為に該当すると判示したことも、その観点から理解できるかもしれない。[261]

反乱団体が「反乱の遂行に必要な範囲で」行った暴力行為に対し海賊行為という評価までは与えない、というの

が本問題に関する主要先例および主要学説の多くにおいて採用されていた基本原理だとすると、海賊行為概念から除外される行為の範囲は、「仮に戦争法を適用したならば合法となる行為」と概ね一致することになるだろう（完全に一致するかどうかはなお検討を要する）。戦い――国家間で行われる戦争または交戦団体承認を受けた内戦――の遂行に必要なことの範囲を定めた諸規則の体系が戦争法だからである。そうであるならば、海賊行為概念に該当するかどうかを判断するに当たって、行為が第三国船舶に向けられているかどうかは重要な基準ではない。本問題に関する先行研究では、戦争や内戦はもっぱら敵に対して行われるものだという想定があるようにも思われるが、第三国民や第三国船舶に害を及ぼすことなく戦争や内戦を行うことは不可能である。それは、陸上でも（例えば、軍事目標を狙った爆撃・砲撃の結果、第三国民やその財産が付随的損害を被る場合）、海上でも（例えば戦時禁制品捕獲、封鎖、臨検捜索等）同じである。海上捕獲について言えば、海上捕獲法を構成する諸制度のうち、もっとも正当化根拠が強いと考えられたのは、第三国船舶にも適用される戦時禁制品制度であり、もっぱら敵船および敵船上の敵貨に対してのみ適用される敵船敵貨捕獲制度（敵船および敵船上の敵貨を敵船または敵貨であるという理由ですべて捕獲・没収する制度）については、正当化根拠が薄弱なので廃止すべきだという立法論が、第一次大戦以前にすら有力だった[262]。常識的に考えても、交戦国や交戦団体が海上で何よりもまず行うべきことは、戦時禁制品という危険な物資が敵の手に渡るのを阻止することであり、第三国船舶がそうした物資を輸送している場合にそれを阻止することは、当然に許されるべきだと考えられる。未承認反乱団体が反乱の遂行に必要な限度で行う行為に海賊行為という否定的評価までは与えない、という考え方からするならば、海賊行為概念からまず除外されるべきものは、戦時禁制品の捕獲に当たるような行為である。

最後に、今後の課題として、次の三点を指摘して本稿の結びとする。

第一に、反乱団体の組織性の問題である。すなわち、ホールやハイドの海賊論において、未承認反乱団体の行う暴力行為が国際法上の海賊概念から除外されるのは、反乱団体が一定の組織性を達した場合（交戦団体承認の要件が満たされた場合）であった（そうした組織性が達せられていない状況においては、海賊として扱わない「慣行」（ホール）や「傾向」（ハイド）があったに過ぎない）。先例の中にも、反乱団体の組織性に言及するものがあった（例えば、二6（1）（c）で検討したベアード国務長官書簡）。しかし、「政府の形態を自ら選択する」ために必要な範囲で行う暴力行為に対し海賊行為という否定的評価までは与えない、という考え方が本問題に関する基本原理だったとすると、反乱団体が一定の組織性を達していなければならないのは何故かという疑問が残る。この点は、交戦団体承認制度において「交戦団体承認の要件」（反乱団体の組織性や領域支配などを内容とする）が存在したのは何故かという問題とも関係し、今後の検討が必要である。

第二に、本文中でも繰り返し指摘してきた点であるが、反乱団体を海賊として扱わない理由として指摘されてきた他国の反乱への「不介入」が、国際法上の不干渉原則に基づく義務だったのか、「政策」に過ぎなかったのかという問題が残っている。「義務」だったのであれば、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いたということになるが、もし「政策」だった場合、その政策と、海賊行為の法概念との関係はどう整理されるか（海賊行為に当たるけれども拿捕・処罰等は行わないという「政策」があったに過ぎないのか、そうではないのか）という問題である。

第三に、本稿で得られた結論を国連海洋法条約の解釈論に反映させるか、反映させないか、反映させるとすればどのようにして反映させるかという問題が残っている。すなわち、本稿が検討した問題を、一九二六年松田草案や一九三二年ハーバード草案が「私的目的」という形で要件化し、それがそのまま公海条約や国連海洋法条約に引き

継がれているのであれば、本稿で得られた結論を国連海洋法条約の解釈論に反映させることに一定の合理性があることになる一方、松田草案やハーバード草案から国連海洋法条約に至る過程において、それ以前との間に断絶、あるいは何らかの変化があるのであれば、そうした断絶や変化を考慮した上でなければ、本稿の結論を国連海洋法条約の解釈論に反映させることはできないからである。

(191) もっと具体的には、本問題に関する先行研究の到達点であると考えられる菅野・前掲注（5）で検討されている学説、つまり、ホール、フォーシーユ、デ・ラウテル、ジデル、コベット、ハイドを検討する。菅野は、ホール、フォーシーユ、デ・ラウテル、ジデルが行為の対象を基準とする説をとったと理解し、これがこの問題に関する多数説であったと評価する。菅野によれば、この多数説において、海賊行為の要件として、「私的目的」要件と「無差別性」要件が提示されていたという。

(192) 本文で検討するもののほかに、例えばオッペンハイムは、「正当政府はそうした船舶［交戦団体承認を受けていない反乱団体から私掠状を交付された船舶やそうした反乱団体が使用する軍艦」を海賊と見なすだろうことは明白であるが、第三国は、そうした船舶が当該第三国の船舶に対して暴力行為を行わない限り、そうすべきではない［海賊と見なすべきではない］（ought not to do so）」と述べる。もっとも、オッペンハイムは右のように述べる根拠として一八七三年のスペイン反乱を挙げているだけであり、そのように考えるべき実質的な理由を述べてはいない。L. Oppenheim, *International Law : A Treatise,* Vol. 1 (London : Longmans, Green, and Co., 1905), p. 327. ハーシェイも、「反乱者の船舶は、中立通商に対して掠奪を行わない限り海賊とは見なされない」と述べるが、やはりそのように考えるべき実質的理由は述べられていない。Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law* (New York : The Macmillan Company, 1919), p. 224.

(193) Paul Fauchille, *Traité de droit international public,* tome 1, 2e partie, *Paix* (Paris : Librairie Arthur Rousseau, 1925), pp. 72, 73, 74, 79.

(194) *Ibid.*, p. 74.

(195) *Ibid.*, p. 75.

(196) *Ibid.*, p. 77.
(197) *Ibid.*, p. 78.
(198) *Ibid.*
(199) *Ibid.*, p. 79.
(200) *Ibid.*
(201) *Ibid.*
(202) J. de Louter, *Le droit international public positif*, tome 1 (Oxford : Imprimerie de l'Université, 1920, p. 412.
(203) 菅野が指摘するように、「窃盗目的」とは、一般には「窃盗意思（*animus furandi*）」と呼ばれるもので、「窃盗意思」・「窃盗目的」は、「私的目的」の一類型である。「窃盗目的」は、「私的目的」よりも狭い概念であるが、海賊行為の定義の中に「窃盗目的」や「私的目的」という要素を含めることにより、「政治的目的」で行われる行為が海賊行為概念から除外される。菅野・前掲注（5）六二頁。問題は、本文で述べたように、「一つの国の臣民に対してのみ行われる」ことが何故必要なのかという点である。この点について、菅野は、デ・ラウテルが海賊行為は「すべての国家を危険にさらす（un danger pour tous）」と述べていること（de Louter, *supra* note 202, p. 412）に着目し、デ・ラウテルは海賊行為概念に「無差別性」という要素を含めていると理解する。菅野・前掲注（5）六二頁。しかし、デ・ラウテルが右のように述べるのは、海賊行為の性質について、それが国際法上の犯罪なのかどうかを述べる文脈においてであり、「すべての国家を危険にさらす（un danger pour tous）」という要素を海賊行為の定義の中に含めているかどうかはかなり疑問である。すなわち、デ・ラウテルによれば、海賊行為は国際法上の犯罪（un délit de droit international）であると考える者もあるが、一般には、海賊行為は、諸国の共通利益を害する（「すべての国に対する危険を構成する（constitute un danger pour tous）」）ものであるが故にすべての国の協力により（par la collaboration de tous）鎮圧されるものであると考えており、デ・ラウテルも、この考えが正しいと述べる。de Louter, *supra* note 202, p. 41. ここでは、海賊行為が国際法上の犯罪ではなく諸国の共通利益を害する犯罪だということが述べられているにとどまり、すべての国に対して無差別に行われなければ海賊行為に当たらない、とは述べられていない。本文で述べるように、デ・ラウテルにおいて、自国が被害を受けない限り第三国が反乱団体の行為を海賊行為と見なすべきでない根拠は、不干渉原則に求められていると考えられる。

(204) *Ibid.*, p. 424.
(205) Gidel, *supra* note 52, pp. 314-315［傍点引用者］.
(206) *Ibid.*, p. 315.
(207) *Ibid.*, pp. 316-317 ("Il n'y a pas, à notre avis, lieu d'exiger pour qu'il y ait crime de piraterie l'«intention d'hostilité universelle»").
(208) *Ibid.*, p. 317.
(209) *Ibid.*
(210) *Ibid.*, p. 320.
(211) *Ibid.*, pp. 320-321.
(212) *Ibid.*, p. 320.
(213) *Ibid.*
(214) *Ibid.*, p. 323.
(215) 国連海洋法条約によれば、乗組員が反乱を起こして支配している軍艦は、海賊行為の定義規定である第一〇一条の適用上「私有の船舶」と見なされる（第一〇二条）が、乗組員による軍艦の乗っ取り行為自体が海賊行為に当たるのではなく、乗っ取った軍艦を用いて「他の船舶」（第一〇一条）に対する暴力行為を行わなければ海賊行為にならない。
(216) E.g. 菅野・前掲注（5）五七―五九頁。
(217) Hall, *supra* note 9, pp. 214-225.
(218) *Ibid.*, pp. 216-217. 本文では、ホールが「未だ交戦団体として承認されていない政治的に組織された社会」が行う暴力行為について論じ始める『国際法』二一六頁の第三段落以降の議論を検討したが、実はその前に、海賊行為の特徴としての「authority（権限；授権；権威）」の不存在や「責任を負う（responsible）」団体の不存在について論じた箇所がある（二一四頁の最終段落から二一六頁の第二段落）。先行研究の中には、この箇所を重視して、ホールの海賊論において海賊行為とそうでない行為とを区別する基準は「責任」を負う団体の存否であると論ずるものがある。E.g. Halberstam, *supra* note 12, p. 288；川上・前掲注（12）八―一四頁。森田・前掲注（10）一一頁も、「従来極めて有力な理解は、海賊

行為の取締は、直接『責任』を負う『団体』が存在しないものに対して、各国が直接の管轄権を及ぼすことを認め合うと捉えるものである（いわば『授権』（authorisation; authorization; authority）不存在説）。これは、国家の積極的関与の要素を否定することによって、『責任』関係を否定するものである」と述べ、そこに付けた脚注で、「英米の学説においては、Hall が、海賊について、責任を持ち得ないことに焦点を当てながら授権の不存在について説明したことが、先駆研究として重要と考えられる」と述べる。

しかし、以下で述べる理由により、この箇所を重視してホールの海賊論を理解するのは適当ではない。ホールによれば、海賊行為は、行為の種類においてもその道徳的価値においても様々なものを含んでいるが、すべてに共通するのは、「その行為についていずれかの国に責任をとらせることが不可能または不公平となる事情の下で行われる（they are done under conditions which render it impossible or unfair to hold any state responsible for their commission）」点である。つまり、国の軍艦が違法な侵害行為を行った場合、その被害者は軍艦所属国の政府に対して救済（redress）を求めることができるのに対し、「出所不明の人間の集団（a body of men of uncertain origin）」が同様の行為を行う場合には、「彼らに対する管理についていずれか一つの国が他の国よりも多くの権利をもったり、あるいは彼らの行ったことについていずれか一つの国が他の国よりも多くの責任を負ったりするということはない（no one state has more right of control over them, or more responsibility for their doings than another）」ので、すべての国が海賊を拿捕し処罰することができるという（後者の場合、「出所不明の人間の集団」が行うものなので、「いずれかの国に責任をとらせることが不可能」な状況に当たる）。*Ibid.*, p. 215. ここでホールは、国の軍艦が行う行為と、純粋に私的な――しかも「出所不明の」――集団が行う行為とを対比させ、前者の場合は国が国際責任を負えるのに対し後者はそうではないと論ずる。しかし、ここでホールは、承認された交戦団体や未承認反乱団体については、まだ何も述べていない。一般に、交戦団体や未承認反乱団体は、反乱に成功した場合には反乱時にまで遡って国際責任を負うとされるが、反乱に失敗した場合に、それらの団体や、あるいは内戦の相手方である既存政府が国際責任を負うとは考えられていない（海賊論に関連してこの点を適切に指摘するものとして、Gidel, *supra* note 52, p. 329; 森田・前掲注（10）一一、一四頁）。ホールも、この一般的な見解と違う見解は述べていない。それにもかかわらず、本文で述べるように、ホールは、交戦団体や未承認反乱団体が行う行為も、少なくとも一定の範囲において海賊行為に該当しないと考える（つまり、それらの場合には「責任を負う」団体が存在しないの

にもかかわらず海賊行為として扱われない)。そうだとすると、ホールの海賊論において、「責任を負う」団体の不存在という特徴がどのような位置づけになっているのかという疑問が生ずる。

この疑問に対する明確な答えをホールは示してはいないが、次のように考えることができる。すなわち、ホールの海賊論は、「海賊とは……主権者からの権威に基づかずに海上または陸上で掠奪を行う者たちである(Pirates..are persons who depredate by sea or land without authority from a sovereign)」というバインケルスフーク(Bynkerhoek)の海賊の定義を示すことから出発する。ホールによれば、この定義は広すぎる面も狭すぎる面もあるが、議論の出発点としては使うことができるという(あくまでも「出発点」として便宜的に使っているだけであり、この定義が正しいとは述べていない)。その上で、ホールは、国家の「authority」に基づき行われる行為と、「出所不明の人間の集団」が行う行為(つまり何の「authority」にも基づかない行為)について、先に引用した通り、「責任」をとる団体があるかどうかの違いがあると述べる。ここでホールは、主権国家と「出所不明の人間の集団」という両極端な集団を取り上げて、この両極端な集団に限っては、「authority」の存否とか「責任」をとる団体の存否という基準で海賊かどうかを区別できると述べていると理解できる。しかしホールによれば、これらの両極の間には様々な集団が存在する(交戦団体承認された交戦団体、交戦団体承認を受けるに値するが承認されていない反乱団体、交戦団体承認に値する条件を満たしてはいないが政治的目的で行動する集団など)。本稿の本文で検討したのは、まさにそのような諸集団についてのホールの議論であり、ホールはその中で、「海賊行為の基準は権限ある権威の不在(the absence of competent authority)であるが、その本質は、公的目的と対比される私的目的の追及である点に存する」と述べる。つまり、「authority」の存否で海賊かどうかを区別できるのは、主権国家や「出所不明の人間の集団」のような極端な場合だけであって、それらの両極の間にある様々な集団まで含めて考える場合には、「authority」の存否とか「責任」を負う団体の存否は基準になり得ず、別の基準を立てなければならないというのである。本文で検討したのは、ホールの海賊論においてその基準が何だったかということにほかならない。

(219) *Ibid.*, p. 217[傍点引用者].

(220) *Ibid.*[傍点引用者].

(221) *Ibid.*, pp. 217-218[傍点引用者].

(222) *Ibid.*, p. 218［傍点引用者］.
(223) *Ibid.*, p. 28.
(224) *Ibid.*, p. 218.
(225) *Ibid.*, p. 25.
(226) *Ibid.*, pp. 26–27.
(227) *Ibid.*, pp. 27–28.
(228) *Ibid.*
(229) *Ibid.*, p. 28［傍点引用者］.
(230) *Ibid.*, p. 25.
(231) *Ibid.*, p. 28.
(232) *Ibid.*, p. 219.
(233) *Ibid.*, pp. 219–222［傍点および傍線は引用者が付けたもの］.
(234) *Ibid.*, p. 219.
(235) *Ibid.*, p. 220［傍点引用者］.
(236) *Ibid.*［傍点引用者］.
(237) Republic of Bolivia v. Indemnity Mutual Marine Assurance Company, *supra* note 159, p. 792.
(238) Hall, *supra* note 9, p. 225.
(239) *Ibid.*, p. 220.
(240) *Ibid.*, pp. 222–223.
(241) *Ibid.*, p. 223［傍点引用者］.
(242) 菅野・前掲注（5）五八―五九、六三頁。川上・前掲注（12）三九―四〇頁は、学説・国家実行を総合的に判断した結果としては「無差別性」は海賊行為の要件ではないとしつつ、ホールの海賊論の理解としては、ホールが「無差別性」を要件としていると述べる（その際に見ているのがやはりホール『国際法』の二二〇頁である）。

(243) Hall, *supra* note 9, p. 223.

(244) *Ibid.*, p. 220［傍点および傍線は引用者が付けたもの］.

(245) もっとも、この「慣行」が打算によって生じたものであると考えてよいかどうかは検討が必要である。つまり、他国内で行われている政治的闘争は、その他国の当事者間の解決に委ねるべきだという考え方（不干渉原則または不干渉の政策）が右の「慣行」の基礎にあった可能性もあるからである。この点は本稿の結論部分で検討する。

(246) Charles Cheney Hyde, *International Law : Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Vol. 1 (Boston : Little, Brown, and Company, 1922), pp. 414-417.

(247) *Ibid.*, p. 414［傍点引用者］.

(248) *Ibid*［傍点引用者］.

(249) *Ibid.*, p. 416.

(250) *Ibid.*

(251) *Ibid.*, pp. 416-417［傍点引用者］. なお、引用文の最後の文章にある「どのような場合にも適用し得る一般原則」というのは、対象が既存政府の船舶であっても第三国船舶であっても適用できる原則という意味である。つまりハイドによれば、同一の行為が、ある船舶（自国政府の船舶）に対して行われたら海賊行為にならないのに、別の船舶（第三国船舶）に対して行われたら海賊行為になるというのは変であり、同一の行為は、同じ原則に照らして判断すべきだというのである。

(252) Bayard to Becerra, *supra* note 140, p. 274.

(253) Hyde, *supra* note 246, pp. 416-417.

(254) ハイドは、反乱団体の行う行為で反乱に関連しないものが海賊行為として扱われた例として、脚注でマゼラン海峡事件（本稿II1参照）を挙げている。*Ibid.*, p. 417.

(255) *Ibid.*, pp. 77-78, 81.

(256) ハイドは他国の革命に対する干渉について論ずる箇所で、「革命の鎮圧を支援して、または革命の遂行を支援して行う干渉（intervention to assist in suppressing or aiding the revolution）」は、自国の安全等が害されていない状況では原

則として正当性を欠く（lack justification）と述べている。*Ibid.*, p. 121［傍点引用者］. また、そうした干渉は、「革命に従事する権利または革命を鎮圧する権利の否定（a denial of its right to engage in or suppress a revolution）である」とも述べている。*Ibid.*, p. 122［傍点引用者］. つまりハイドは、人民が革命を行うことも、政府が革命を鎮圧することも、双方を同列に権利として認めており、政府だけが一方的に革命の鎮圧権をもつという考え方はとっていない。もし仮にそのように考えるのであれば、政府は革命の鎮圧に必要ならば外国に支援を要請することができ、外国もその支援に応じて軍隊の派遣等を行えるはずである（intervention by invitation）。しかし、ハイドは intervention by invitation の合法性を認めていない（ハイドが認める干渉の正当化事由は、自衛、他国の違法な干渉の防止、国民に対する過酷な待遇（harsh treatment of nationals）、国際義務の慢性的な違反であり、革命の場合については、自国の安全（security）または何らかの明確な権利（some definite right）が害されない限り他国は干渉できないと述べている）。*Ibid.*, pp. 116-124. ハイドが未承認反乱団体の行為を一定の条件の下に海賊行為概念から除外するのは、それが、「革命に従事する権利」を遂行して行うものであり、単なる犯罪行為と同列に扱えないからだと考えられる。人民の革命権を一定の範囲で認めるこの考え方は、彼の政府承認論にも現れている。ハイドは政府承認について論ずる中で次のように述べている。「良識ある諸国は、人民主権の理論にあからさまに反対する反乱政府は短命に終わる可能性が高い（any insurrectionary government notoriously opposed to the theory of popular sovereignty is likely to be short-lived）ことと、また、［そうした政府は］国内的な無秩序を抑止するどころかむしろ促進し、対外関係の安定性を損ない得ることを認識してきた。それらの諸国は、恣意的で本質的に非人民的な者たちの運動が政府的な支配に至るのを、そのやり方が神の法または人間の法を無視している場合には、抑止する意思を表明する傾向を強めている（They appear to be increasingly disposed to discourage the activities of arbitrary and essentially non-popular aspirants to governmental control, when their methods are heedless of the law of God or man）。そうした場合においては、承認の付与を出来る限り遅らせ、そうすることで反対側の勢力に道徳的支援を与えることができる（according of recognition may be fairly delayed as long as possible, and moral support thus given the opposition）」*Ibid.*, p. 67. また、ハイドは、米国のスワード（Sward）国務長官が一八六二年に表明した政府承認の原則、すなわち、「［政府の］交代が人民の意思に反して押し付けられたのではなく人民により採用された（the change was adopted by the people rather than imposed upon them against their will）ことが確認されるまでは」政

府承認をしないという原則が、一時採用されなかったこともあったが最近では再び米国政府により採用されるようになっていると述べている。*Ibid.*, pp. 69–70. このように、ハイドは、人民の革命権とか人民主権という考え方を積極的に支持し採用している訳ではないが、そうした考え方が、政府承認の付与を遅らせるという消極的な形で国家実行の中に現れていることを認めているのである。

(257) Hyde, *supra* note 246, p. 413.

(258) Cobbett, *supra* note 121, p. 289.

(259) *Ibid.*

(260) 菅野・前掲注（5）六三―六四頁もコベットの説について同様の評価をする。

(261) 1° Castle John (ms. «Sirius») 2° de nederlandse Stichting Sirius v. 1° N.V. Mabeco 2° N.V. Parfin, Hof van Cassatie van België, *supra* note 29, p. 104.

(262) 和仁健太郎「海上捕獲法の正当化根拠：ロンドン宣言（一九〇九年）以前の学説・国家実行の検討」『国際法外交雑誌』第一一三巻第四号（二〇一五年）四五―七〇頁。

［付記］本研究は、ＪＳＰＳ科研費１７Ｋ０３３８５の助成を受けた研究成果の一部を含んでいる。