

「ムッシュー・マツダ」の海賊条約草案 —国際連盟における国際法の法典化と松田道—

高橋力也[†]

Matsuda Draft: Piracy and the Codification of International Law in the League of Nations

Rikiya Takahashi[†]

This article aims at investigating the significance of the draft provisions on piracy, commonly known as “Matsuda Draft,” submitted by Michikazu Matsuda, a Japanese lawyer-diplomat, to the League of Nations Committee of Experts in 1927, by examining the historic and legal background of the draft and Matsuda’s views on international law.

The Committee of Experts was established by the League in 1924 and consisted of international lawyers from various countries to select topics of international law to be codified. Matsuda Draft, together with the so-called Harvard Draft, is widely known among current scholars as an important precedent of the formulation of the concept of piracy in international law. However, it is still unclear how the draft was drawn up and what kind of historical significance it has for the relationship between Japan and international law in the interwar period. This study compares the original text, which was initially submitted by Matsuda to the Committee, with the final draft, and then clarifies the background to the drafting of this document and its historical significance.

Matsuda Draft was the first official attempt to formulate a definition of piracy. What is more important from the perspective of the history of Japan’s relationship with international law is that a Japanese international lawyer prepared a report on piracy, consolidated the various opinions expressed on it by the experts in the Committee, and reflected them into a draft treaty. This fact provides a basis to reconsider the conventional view that prewar Japan was reluctant or negative about the development of international law.

はじめに

1925年春のジュネーブ、国際連盟帝国事務局長の松田道一は、専門家委員会の第1回会合に参加していた。閉会の迫ったある日の会議で、委員長のハマーショルド（Hjalmar Hammarskjöld）から、研究課題として、「海賊行為」の採択が言い渡された。松田に向かってハマーショルドは笑う。「これはムッシュー・マツダに敬意を表する為めだ」¹。

専門家委員会（Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law）とは、1924年に国際連盟によって設置され、法典化の対象とする国際法上のテーマの選出を行うために、

[†] 日本大学助教

¹ 松田道一「私と『海賊』（国際法典委員会の内輪話）」鹿島平和研究所編『松田道一遺稿 外交論叢』（鹿島研究所出版、1970年）828頁（初出：1936年）。

各国の国際法の専門家により構成された組織で²、現在の国連国際法委員会（ILC）の実質的な前身といわれる。

この専門家委員会が選出した題目（subjects）の中に「海賊行為」が選ばれ、さらに、同題目に関する報告書を起草する小委員会の担当者に、松田が指名された。第1回会合後、松田は、折しも在オランダ大使館への異動もあった慌ただしい公務の傍ら、海賊問題の研究に勤しんだ。そして1926年1月、「海賊行為」の鎮圧に関する条約草案を付した、小委員会報告書案を完成させ、専門家委員会に提出したのである。

1927年、各題目の小委員会報告書の審議を重ねた専門家委員会は、法典化を目指すべきものとして「海賊行為」を含めた7つの題目を連盟側に提示した。ところが、「海賊行為」については、その後の連盟理事会の検討において、「国際会議の議題に含めることを正当化し得るほどに、現在の世界的情勢において十分な重要性を有する問題であるかは疑わしい」とする報告者の意見が容れられ³、連盟総会もこれに同意して⁴、1930年に連盟が主催したハーグ国際法典編纂会議の議題からは除外されてしまう。

もっとも、松田が専門家委員会に提出したこの条約草案は、のちに「松田草案（Matsuda Draft）」と呼ばれ、同時期に編纂されたいわゆるハーバード草案とともに、国際法上の海賊概念を定式化した重要な例として、後世の国際法研究者の間で広く知られることとなる。1932年に発表された海賊問題に関するハーバード草案は、ハドソン（Manley O. Hudson）を中心とするアメリカの国際法学者の研究グループが作成したもので、1958年の公海条約や、1982年の国連海洋法条約の海賊関連規定の基礎となった⁵。

松田草案には、国際法上の海賊行為に関する研究の多くが、程度の差こそあれ、何らかの形で言及する⁶。ただ、それらの主たる関心は、国連海洋法条約を中心とした現行海洋法秩序を支える実定法の解釈論にあり、松田草案はそのための材料の一つにとどまる。一方で、管見の限りではあるが、同草案それ自体を検討対象として、日本と国際法の関係史の観点から論じた研究は、現時点においてはな

² 専門家委員会の活動については、Shabtai Rosenne, "Introduction," *Id.* (ed.), *League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law (1925-1928)*, Vol. 1 (Oceana Publications, Inc., 1972) (以下、*Committee of Experts* とする), pp. xxix-cxxiv が詳しい。

³ *League of Nations Official Documents* (以下、LN Doc. とする), A.18.1927.V., p. 5, in *League of Nations, League of Nations Documents, 1919-1946 (Microform)* (Research Publication, 1973-1975) (以下、*Microform*. とする), Vol. 2, Reel V-10.

⁴ LN Doc., A.105.1927.V., p. 2 in *Microform*, Vol. 2, Reel V-10.

⁵ Harvard Research in International Law, "Part IV: Piracy," *American Journal of International Law, Supplement*, Vol. 26 (1932), pp. 743-747. この研究グループの活動については、James T. Kenny, "Manley O. Hudson and the Harvard Research in International Law 1927-1940," *International Lawyers*, Vol. 11, No. 2 (1977), pp. 319-329 参照。

⁶ 松田草案について検討を行っているものとして、例えば、Alfred P. Rubin, *The Law of Piracy*, 2nd ed. (Transnational Publishers, 1998), Akio Morita, "Piracy *Jure Gentium* Revisited: For Japan's Future Contribution," *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 51 (2008), pp. 76-97, Arron N. Honniball, "Private Political Activists and the International Law Definition of Piracy: Acting for 'Private Ends,'" *Adelaide Law Review*, Vol. 36, Issue 2 (2015), pp. 279-328, 菅野直之「海賊取締制度の歴史的展開—制度の趣旨目的をめぐる理論の多元性—」(東京大学大学院総合文化研究科, 博士論文, 2018年)がある。

その他、同草案に言及するものとして、飯田忠雄『海賊行為の法律的研究』(海上保安研究会, 1967年), 山内由梨佳「海賊行為の私的目的要件について」『防衛大学校紀要 社会科学分冊』第102輯(2011年)95-115頁, 坂元茂樹「普遍的管轄権の臨界—ソマリア沖海賊の処罰をめぐる—」松田竹男・田中則夫・薬師寺公夫・坂元茂樹編『現代国際法思想と構造 II—環境, 海洋, 刑事, 紛争, 展望—』(東信堂, 2012年)156-192頁, 瀬田真『海洋ガバナンスの国際法—普遍的管轄権を手掛かりとして—』(三省堂, 2016年)。

い。こうした現状を踏まえ、本稿は、松田草案が編まれることになった経緯や、草案から垣間見える松田の国際法観について検討し、その歴史的意義を明らかにすることを目的とする。

従来、戦前の日本の国際法に対する態度は受動的、あるいは否定的であったと解されてきた。例えば、大沼保昭は、開国以来の日本の国際法観について、「(一) 条約改正の努力、(二) 日清、日露両戦争における国際法遵守、(三) それとは対照的な『大東亜戦争』における国際法蹂躪」という三つの場面に特徴付けられるとして、その態度は盲従的か、否定的かに二分され、能動的に国際法の発展に向けた活動をしてこなかったと指摘する⁷。

しかしながら、この見方には再考の余地がある。近年の研究では、松田草案と同時期に、外務省と日本国際法学会(JSIL)⁸が、上述の専門家委員会の活動に寄与するために、9本の条約草案を連盟側に提出し、国際法のあるべき姿を日本が自ら提示していたことが明らかとなっている⁹。松田草案についても、松田という日本の一外交官が提出した条約草案が、その当時の連盟の法典化事業や、のちの海洋法の発展史に一定の役割を果たしたことを考えれば、同草案が提出された事自体が、戦前の日本による国際法の発展に対する一つの貢献であったといえるのである。

以下では、まずIにおいて、「海賊行為」が題目として採用される以前の、専門家委員会が題目の選定に入るまでの過程をみていく。続くIIでは、どのような経緯をたどって最終的に「海賊行為」が選出されたのかについて明らかにする。そして、IIIでは、松田が当初専門家委員会に提出した原案と、その後委員会での審議を経た最終的な松田草案の内容を比較検討しつつ、いかなる背景で同草案が起草されたのかを明らかにし、その上で同草案の歴史的意義について論じる。なお、本稿における引用文、条文、参考文献名中の旧字体や歴史的仮名遣い等は、新字体、平仮名などに必要に応じて変換した。

I. 「今ある法」か「あるべき法」か

冒頭で触れた専門家委員会の第1回会合は、1925年4月1日から8日にわたり開催された。この会合では、はじめに、総会決議で託された「現時点において国際取極によって律することが最も望ましく、実現可能と思われる国際法上の題目の暫定的なリストの作成」に向け、題目の選定に入る前に、対象とする法分野の絞り込みが行われた。具体的には、国際法の基本原則を含む包括的な法典化を行うのか、そうではなく個別の論点ごとの断片的な法典化にとどめるのか。対象は国際公法に限るか、あるいは国際私法をも含むのか¹⁰。ハーグ平和会議の例に倣って戦時国際法の法典化を目指すのか、それとも平時国際法の整備を行うのか、といった論点が話し合われている。

⁷ 大沼保昭「遙かなる人種平等の理想—国際連盟規約への人種平等条項提案と日本の国際法観—」同編『国際法、国際連合と日本』(弘文堂、1987年)、474頁。同様の認識を示すものとして、Soji Yamamoto, "Japanese Approaches and Attitudes towards International Law," *Japanese Annual of International Law*, No. 34 (1991), pp. 115-124.

⁸ 現在の日本国際法学会の英名である Japanese Society of International Law は、戦間期当時はまだ用いられていないが、本論文では便宜的に JSIL を同学会の略語として使用する。

⁹ 高橋力也「国際連盟における国際法典編纂事業と日本国際法学会—国際法の受け手から作り手へ—」『アジア太平洋研究科論集』第30号(2015年)1-20頁。

¹⁰ なお、国際私法は、渉外性のある私法事項について準拠法を指定する国内法の一部であって、厳密には国際法とは区別され、国際法の中にあっても国際公法と国際私法があるかのような説明は不正確であるともいわれる(岩沢雄司『国際法』(東京大学出版会、2020年)5頁)。もっとも、専門家委員会での討議においては、法典化の対象となる国際法分野の中で、国際公法と国際私法が対置された形で扱われていることから、本論文の記述はそこの用語法に従っている。

まず委員らは、包括的な法典化は目的とせず、個別の論点を対象とした部分的かつ段階的な法典化を目指すことで概ね一致した。これは一世代前の国際法学者であるウールジー (Theodore S. Woolsey) やオッペンハイム (Lassa Oppenheim) がかねてから説いていたことでもあり¹¹、限られた時間の中で成果を出すことを求められていた専門家委員会にとっても、最も現実的な選択といえた。

また、戦時国際法については、各国の合意が見込めないとして、欧米諸国の委員らが、法典化の対象から外すべきであると主張した。これにはエルサルバドル委員のゲレーロ (Gustavo Guerrero) が反対し、またハマーショルドも、戦時国際法という分野自体をはじめから除外するのではなく、具体的な論点を検討した上で取捨選択してはどうかと提案したが、議論の結果、戦時国際法は検討の対象としないことが決まった¹²。

さらに、国際公法のみならず、国際私法についても検討の範囲に含めることになった。この点、副委員長のディエナ (Giulio Diena) は、すでにオランダ政府のイニシアチブによって国際私法分野の法典化は進んでおり、連盟が取り扱う必要はないという考えを示し、アメリカ委員のウィッカーシャム (George W. Wickersham) も同様の主張をした¹³。しかし、ハマーショルドは、オランダの事業に干渉しない形で検討を進めればよいのであり、国際私法という分野自体を忌避する必要はないと論じ、ひとまず国際私法も検討の対象として残して、具体的な論点については次回の会合で議論することで委員らの同意を得た¹⁴。

このように諸論点を通じて盛んな意見交換がなされたが、そこで生じた委員間の様々な対立は、結局のところ、そもそも「法典化」とは何かという点の理解の違いに帰着するといえた。

フランスのフロマジョ (Henri Fromageot) やイギリスのブライアリー (James Leslie Brierly) などは、法典化の及ぶべき射程を狭く捉え、国際法の現状の変更を伴うような野心的な試みは控えるべきであると主張した。この立場が想定する法典化とは、既存の慣習国際法を成文化することであるといえる。これに対して、スウェーデンのハマーショルド、アルゼンチンのスアレズ (José León Suarez)、ポーランドの Rundシュタイン (Szymon Rundstein) などの中小国の委員らは、専門家委員会の設置を決定した総会決議が「漸進的 (progressive)」という語を用いていたことなどを根拠に、専門家委員会が追求すべき法典化とは、既存のルール単なる登録ではなく、創造的なプロセスであると主張した。中国委員の王寵恵 (Wang Chung-Hui) も、狭い意味での法典化は、必要に迫られていないのであって、専門家委員会に対して今求められているのは、より広い意味での法典化であると論じた¹⁵。

この対立構造を大まかに把握するならば、大国の委員が法典化を狭く捉えて、「今ある法 (*lex lata*)」を対象としようとするのに対し、中小国の委員は「あるべき法 (*lex ferenda*)」を求め、法典化を広く捉えようとする傾向を看取できる。

もっとも、より仔細にみていくと、委員らの見解の分布は複雑である。例えば、ディエナは、当時

¹¹ Theodore S. Woolsey, "A Code of International Law: Is It Possible?" *Yale Law Journal*, Vol. 12, No. 2 (1902), p. 58, Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol. 1, (Longmans, Green and Co., 1905), pp. 42-43.

¹² "Minutes of the First Session" (C.P.D.I./1st Session/P.V.), reprinted in *Committee of Experts*, pp. 7-18, p. 40.

¹³ *Ibid.*, p. 7, p. 25.

¹⁴ *Ibid.*, p. 26.

¹⁵ *Ibid.*, p. 6, p. 11, pp. 13-19, p. 21.

列強の一角を占めたイタリアの出身だが、専門家委員会の仕事が既存の国際法制度の単なる焼き直しにならないよう希望すると述べ、中小国の委員らと近い立場をとっている¹⁶。同様に現行法の改廃の可能性を認める趣旨の発言は、ドイツのシュッキング(Walther Schücking)からもなされた¹⁷。また、ウィッカーシャムも、法典化の候補として挙げた国籍問題に関し、政治的な論争を伴うものとして難色を示す英仏委員に対して、専門家委員会は政府代表の集まりではないのだから、政治的に機微であっても萎縮する必要はないと述べ、「妻の国籍」問題に関する新たなルール作りを提案した¹⁸。このように、大国の委員の間でも立場に微妙な隔りがある。

なお、専門家委員会のマンデートを定めた連盟総会決議によれば、同委員会は、「世界の主要な文明形態及び主要法系を代表する者」によって構成される¹⁹。これによれば、ウィッカーシャムが述べる通り、また現在のILCと同様に、委員らは「国家の代表」ではなく、個人の資格において活動することが期待されている。しかしながら、この当時において、そうした建前についての理解は、国際法の専門家間においてさえ十分に行き渡っていなかった²⁰。専門家委員会においても、委員らが出身国の代表として振る舞う場面が、常にではないにせよ、しばしば見られた²¹。

こうした法典化概念をめぐる混乱の中、第1回会合は約1週間の会期のうち、実に丸3日を一般討議に費やした。松田はこの様子について、次のとおり本省に報告している。

会議の初日より二三日間は専ら此の点(筆者注:法典化概念)に関し各委員は順次に其の意見を開陳せり併し何れも多岐に涉りて果して具体的には何を云ふのか分らぬ意見も多し要するに初めの数日は各員の腹の探り合ひの観を呈したり²²

会合4日目の4月4日、具体的な題目の選定作業になかなか移れない状況を見かねてか、ベルギー委員のド・ヴィッシェ(Charles de Visscher)が、次のような提言をする。専門家委員会に託された任務は、法典化概念について空理空論を戦わせることではなく、新たな多国間条約の成立を促すことのはずである。それならば我々が注力すべきは、法典化が何であれ、いかなる国際的な規律が、各国政府にとって現実的に受け入れ可能なのかを考えることではないか²³。

これをハマーショルドが容れ、委員会はようやく議論を前に進めた。このように第1回会合は、法典化とは何を指し示すのかという、極めて根源的な問いについて、専門家の間さえ共通理解がない

¹⁶ *Ibid.*, pp. 7-8.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 10-11.

¹⁸ *Ibid.*, p. 28. 「妻の国籍」問題については、高橋力也「一九三〇年ハーグ国際法典編纂会議における『妻の国籍』問題と日本—『国際法の進歩』と『帝国の利益』—」『国際政治』第188号(2017年)15-29頁参照。

¹⁹ LN Doc., A.100.1924.V, in *Microform*, Vol. 2, Reel V-6.

²⁰ 1926年のアメリカ国際法学会(ASIL)においても、専門家委員会の活動が話題となったが、会員から出た意見の中には、同委員会の委員の立場についての理解に混乱がみられ、国際連盟の法典化事業に詳しいハドソンやウィッカーシャムが、その場で繰り返し説明や訂正をする場面があった。"Round Table Conference on the Function and Scope of Codification in International Law," *Proceedings of American Society of International Law*, Vol. 20 (1926), pp. 37-57.

²¹ Rosenne, *supra* note 2, pp. cii-ciii.

²² 「国際法規編纂委員会(第一回)経過内報の件」国際連盟帝国事務局長発外務大臣宛私信機密連本公第11号(1925年4月21日付), JACAR(アジア歴史資料センター)Ref.B04014008100(第386画像目から), 国際連盟関係国際法典編纂会議一件/国際法典編纂委員会 第一巻 分割2(B-9-2-0-2_4_001)(外務省外交史料館)。

²³ "Minutes of the First Session," *supra* note 12, pp. 24-25.

ことを浮き彫りにした。

それでは日本の松田は、この点についてどのような立場を示したのだろうか。会合の2日目に、松田は発言を求めている。

はじめに松田は、戦時国際法について、法典化の対象から完全に外してしまうのは望ましくないとしつつも、国家間の合意を比較的得やすい、平時国際法の分野から優先的に検討することが実践的であるとされた。

その上で、今後の専門家委員会の作業で留意すべきこととして、次の4点を指摘する。第一に、委員会は、必要に応じて、国際法の既存のルールを明確化する。第二に、現存しないルールで、かつ、多数の国々が望むものであれば、それを新たに構築する。第三に、国内法のように一つの体系的な国際法システムを目指すという考えは捨てなくてはならない。国際法の場合は、パッチワークのように題目ごとの多国間条約を編纂していき、随時改廃を行うことが望ましい。第四に、法典化の対象となる題目について、委員会は、国際関係におけるすべての事項が、法で規律されるものではないことを肝に銘じなければならない。明らかに政治的性質を持つ事項を、法規範で律することはおよそ不可能である。

最後に松田は、次のように述べ、発言を締めくくった。

専門家委員会が依るべき最善の作業方法は、個別の題目について、国際法の現状を確認し、現行の諸規定の欠点や不備とそれらに起因する問題を特定した上で、これらを解決する方策を明示することでしょう。そのようにして現行国際法は、文明と人類の希望の進展に従って、様々な国の意向を取り込みつつ進歩していくのです²⁴。

松田は、戦時国際法を法典化の対象から暫定的に外す点において英仏委員と軌を一にするも、列強出身の委員としては、法典化の意味を比較的広く捉えていた。すなわち松田の発言は、政治が主として機能する分野を法典化の対象から外しつつも、連盟の主導する法典化事業において、多数の国が望むのであれば現行法を改廃し、必要であれば「あるべき法」の定立も積極的に奨励しているのである。この松田の考えは、後で詳しく検討する、松田草案の一規定として具現化することになる。

国際法は「様々な国の意向」を反映して発展するのであって、一握りの国々（つまりは西洋諸国）だけを利するものであってはならない。この松田の考えは、20世紀をいわば後発の大国として迎えた、当時の日本の国際法観を代表するものといってもよいだろう。

II. なぜ海賊か：題目の選択過程

4月4日、ド・ヴェッッシュの提言を受けて、専門家委員会は直ちに題目選定のための手続を定めた。まず起草小委員会を設置し、各委員が提出する題目案をふまえて、題目リストの一案を起草することが決まった。第1回会合最終日の8日、起草小委員会が、「海賊行為」を含む11題目をリストアップしたのを踏まえて、各題目について論点をまとめた報告書を起草するための、1～3名の委員から

²⁴ *Ibid.*, p. 18.

なる小委員会が構成された²⁵。「海賊行為」に関する小委員会には、松田と王が入り、冒頭で触れたとおり、松田が報告者に任せられた。11 題目は以下のとおりである。

- | | | |
|-------------|-------------|-------------|
| (a) 国籍 | (e) 犯罪人の引渡し | (i) 時効 |
| (b) 領海 | (f) 国家責任 | (j) 海洋資源の利用 |
| (c) 外交特権・免除 | (g) 条約締結手続等 | (k) 国外犯罪 |
| (d) 公船の法的地位 | (h) 海賊行為 | |

起草小委員会が題目を選択するにあたって参照した材料としては、各委員が寄せた題目案に加え、ハマーショルドが叩き台として自ら用意した題目案があるが、それらの詳細は明らかでない。専門家委員会において「委員長案」と呼ばれた後者の題目案は、ハマーショルドによれば、自身の提案というよりも、主に万国国際法学会 (Institut de Droit International) と国際法協会 (International Law Association) の年報などで出された諸題目をまとめたものだという²⁶。

このように上記 11 の題目が選出された過程は、史料上の制約もあり、不明なところが多い。もっとも、「海賊行為」については、オッペンハイムの『国際法論 (International Law: A Treatise)』と、フォーシーユ (Paul Fauchille) の『国際法論 (Traité de droit international public)』という、当時の国際法学の権威による研究書に依拠して選ばれた可能性がある。第 1 回会合では、各委員が題目案を起草小委員会に提出するに先立って、委員らからの求めで、両書の目次から平時国際法分野の項目を抽出したと思われる題目リストが、事務局から提供されている²⁷。

特にフォーシーユの『国際法論』については、第 1 回会合の議論の中でも、シュッキングやルドシュタインが言及し²⁸、同書で法典化に適するとされた事項をベースに題目の選出を行うべきであると提案していた。同書中、フォーシーユは、国際法の法典化について、各国の利害が一致しやすく、政治的・経済的な利害に影響を与えないものや、私人の経済活動に関する問題が適しているとする。具体的には、外国判決の承認、鉄道交通の規制、手形の流通、外国会社の地位等とともに、「海賊行為の鎮圧」を列挙した。他方で、のちのハーグ国際法典編纂会議で扱うこととなる国籍、領海、国家責任の三つは、政治的な対立に陥りやすいと判断されたのか、法典化を試みるべき事項から外されていた²⁹。

松田によれば、委員らで互いの題目案を照らし合わせてみると、どれも典型的な国際法上の問題を取り上げており、大同小異であったという³⁰。

ただ、委員らの題目案の中にも変わり種が二つあった。松田の出した「(h) 海賊行為」と、スアレスの「(j) 海洋資源の利用」である。松田が述べるように、後者に比べれば、「前者は別に何の奇もない問題で、多くの会員が提出を省略したので」であった³¹。条約化の観点からみて、「海賊行為」は、慣習国際法の集積もあって、比較的各国の合意を得やすい題目ではあった。しかしながら、それを国際会議であえて取り上げるほどの必要性には乏しいというのが、専門家委員会で一般的に共有されてい

²⁵ LN. Doc., C.P.D.I.15 (I), reprinted in *Committee of Experts*, pp. 49-50.

²⁶ “Minutes of the First Session,” *supra* note 12, p. 27.

²⁷ LN. Doc., C.P.D.I./9., Le 3 avril 1925, Box R1276, 19/43380/10950, League of Nations Archives, Geneva (以下、LNA とする)。

²⁸ “Minutes of the First Session,” *supra* note 12, p. 10, p. 13.

²⁹ Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, t.1, part. 1, 8ème éd., Librairie Arthur Rousseau, 1923. p. 159.

³⁰ 松田「前掲論文」注 1, 827 頁。

³¹ 同上。

た認識であったのであろう。

現にその当時において、海賊を鎮圧するための国際的な取り決めが、国際社会の喫緊の課題であったとは言い難かった。1818年のアーヘン会議と、1830年のフランスによるアルジェ侵攻によって、長きにわたり地中海で猛威を振るったバルバリア海賊は、名実ともに終焉する³²。以来、少なくとも欧米世界においては、海賊は解決済みの問題となる³³。

ハーバード草案も、そのコメントリーの序論で、近代に入ってから海賊行為に関する国家実行や裁判例が極端に少なく、規範の抽出に苦勞したと付記した。その原因は明らかで、「大規模な海賊事件はどの昔に姿を消し、今や海賊行為といえるような公海上の犯罪は、散発的に起きるにすぎない」からであった³⁴。

また、19世紀以降、海洋法秩序維持の観点から、海賊に代わって議論されていたのは、奴隷の海上輸送や、交戦団体承認を受けていない叛徒による海上での交戦活動であった³⁵。これらは「類推による海賊行為 (piracy by analogy)」と呼ばれ、「国際法上の海賊行為 (piracy by the law of nations)」とは区別される³⁶。このような国際法上の海賊概念と交錯し得る私船の海上活動に対しては、戦間期に至る頃にはすでに多国間・二国間条約によって、包括的ではないにせよ一定の規律が構築されていた³⁷。

このように専門家委員会が開催された当時、海賊問題に関する条約を編纂する実際上の意義は、無いに等しかったといえる。

ところが、松田の提示した題目案がのちに妙な展開を生む。海賊問題はさして重要でなく、それを推す委員も少ないとなれば、起草小委員会の検討の過程で弾かれることは、松田も想定はしていたであろう。しかし、「海賊行為」は、起草小委員会の題目案、そして専門家委員会の最終的な題目リストに残った。冒頭でも触れたように、それは松田に「敬意を表する」ためだというのである。

後年松田は、このときの様子を次のように回想している。

併しこれは串戯で、採否がそんな訳できめられるものではないのだが、ヒューモアリストたる（筆者注：ハマーショルド）翁の面目を発揮して居る、而かも其の報告者に私と王寵惠君どが選

³² 桃井治郎『海賊の世界史—古代ギリシアから大航海時代、現代ソマリアまで—』（中央公論新社、2017年）203–252頁。

³³ バルバリア海賊は、バルバリア諸領の庇護の下で合法的に活動した、いわゆる「国家海賊」であり、これが国際法上の海賊に該当するか否かについては諸説あった。ヴァッテル (Emer de Vattel) やバインケルスフーク (Cornelius van Bynkershoek) などの、18世紀の主たる学説では、海賊行為の非国家性を強調して、バルバリア海賊による私掠行為を国際法上の海賊行為から除外する。一方で、フォーシーユを含む、戦間期フランスの一部の学説は、国家の授権による海賊行為も可能であるとして、バルバリア海賊を国際法上の海賊に含める余地があると論じた。菅野「前掲論文」注6、134–141頁、270–277頁。

³⁴ Harvard Research in International Law, *supra* note 5, p. 764. 同様の認識を示す同時代の文献として、Edwin D. Dickinson, “Is the Crime of Piracy Obsolete?” *Harvard Law Review*, Vol. 38 (1925), pp. 334–360.

³⁵ Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law* (Michael Byers trans., Walter de Gruyter, 2000), pp. 553–572.

³⁶ 両概念の区別に関しては、森田章夫「英米臨検権論争の国際法上の意義」柳原正治編『変転する国際社会と国際法の機能—内田久司先生追悼—』（信山社、2018年）104–105頁参照。

³⁷ 森田章夫「奴隷取引船舶に対する干渉行為—二〇世紀における法典化の展開—」中野勝郎編『境界線の法と政治』（法政大学出版局、2016年）73–103頁、同「奴隷取引船舶への干渉行為—19世紀英仏間関係を中心として—」岩沢雄司・森川幸一・森肇志・西村弓編『国際法のダイナミズム—小寺彰先生追悼論文集—』（有斐閣、2019年）335–352頁、同「捕獲私船と海賊行為—国際法上の海賊行為概念成立過程の一断面—」浅田正彦・桐山孝信・徳川信治・西村智朗・樋口一彦編『現代国際法の潮流1—坂元茂樹・葉師寺公夫両先生古稀記念論集—』（東信堂、2020年）433–443頁、同「捕獲私船の海賊視—授権された行為をめぐって—」『法学志林』第118巻4号（2021年）39–65頁参照。

ばれた。其頃何の風の吹回しか分らぬが海賊が盛に支那海を横行して屢屢新聞種子になり歐洲にも伝へられたので、私と王君とが恰も海賊の代表者見た様な観があった。街へ出ると時しもダグラス・フェアバンクの「ピラット・ネロ」が評判だし、やり切れない。王寵恵君は報告者の一人に選ばれて六ヶ敷い顔をして居たのも無理はない³⁸。

この松田の述懐には、記憶の正確性という点で曖昧さが残るものの³⁹、「海賊行為」が題目リストに入った背景を知る上では、有用な証言といえる。すなわち、専門家委員会は、海賊はもはや国際社会全体にとり重大な問題ではないが、アジアにおいては依然として懸案すべき事案であるとして、「海賊行為」を題目リストに残した。このことは、のちに松田が、1930年1月のJSIL春季総会に際して行った演説において、専門家委員会の活動について言及した際、「比較的東洋方面に関係ある海賊の問題を」王寵恵と共に担当することになった、と述べていることから裏付けられる⁴⁰。そして、この東洋の海賊問題について、当該地域出身の松田が多国間条約による規律を積極的に求めていると、専門家委員会が判断（あるいは誤認）したと推測できるのである。これがハマーショルドの言う、松田に対して「敬意を表する」ことの意味なのだろう。

確かに当時において、海賊はアジアの問題であるといえた。1842年の南京条約に基づき、広州に加えて厦門、福州、寧波、上海が開港すると、出入港する貿易船を狙って海賊が跳梁するようになる。以来、中華民国の時代を迎えても、不安定な政情も手伝って、東シナ海から南シナ海へと南北に及ぶ中国沿岸の長大な水域において、航行中の外国商船が海賊の襲撃を受ける事件が多発していた⁴¹。日本の船舶についても、例えば1925年から1927年の期間を例にとると、海賊の襲撃を受けたケースが計22件、損失は総額で約5万円に上るなど、物損だけに限ってもその被害の大きさは無視できないものがあった⁴²。

1927年秋、中国の海賊問題は、北京の公使団会議の俎上にも上った。海賊事件の多くが、公海上ではなく中国領海内で起きていることから、列強の駐華公使らは、中国側に海賊取り締りの第一義的な責任があるという認識で一致する⁴³。海賊に対処する中国の責任は、1858年の天津条約や、1896年の日清通商航海条約で定められた、条約上の義務でもあった。同年9月21日付で、オランダ首席公使から公使団メンバーに配布された回章は、世界のどこを見てもほとんどその痕跡すらない海賊が、唯一中国において跋扈していることは同国にとって恥ずべき事態であるとした上で、海賊の取り締りは、文明国としての初歩的な義務であると述べている⁴⁴。

³⁸ 松田「前掲論文」注1, 828頁。

³⁹ 名優ダグラス・フェアバンク（Douglas Fairbanks）主演の映画、「ダグラスの海賊（The Black Pirate）」が封切りされたのは1926年で、CPDIの第1回会合の時点では一般公開されていなかった可能性が高い。また、王寵恵は小委員会の一委員であり、厳密には「報告者」ではない。

⁴⁰ 「国際法学会春季総会記事」『国際法外交雑誌』第29巻3号（1930年）64-65頁。

⁴¹ 松浦章『中国の海賊』（東方書店、1995年）155-182頁。

⁴² 亜細亜局第二課「支那に於ける本邦船舶の海賊被害調（昭和二年）」（作成年月日不詳）、JACAR: B10074463000（第126画像目から）、3. 海賊討伐ニ関スル外交団（五カ国）会議関係／分割1（F-1-8-0-1_001）（外務省外交史料館）。

⁴³ 亜細亜局第二課「支那近海海賊討滅方に関する件」（作成年月日不詳）、JACAR: B10074463000（第121画像目から）、3. 海賊討伐ニ関スル外交団（五カ国）会議関係／分割1（F-1-8-0-1_001）（外務省外交史料館）。

⁴⁴ 「海賊討滅方に関する件」在中国公使発外務大臣宛公信機密第968号（1927年10月1日付）、JACAR: B10074463000（第142画像目から）、3. 海賊討伐ニ関スル外交団（五カ国）会議関係／分割1（F-1-8-0-1_001）（外務省外交史料館）。

この列強による海賊対策は、公使団の中でも当時「老舗 (Old firm)」とも呼ばれた⁴⁵、英米仏伊日の五大国にオランダを加えた六者によって協議が進められ、広東・北京両政府の指導者に対して海賊対処を要求する、五大国の共同声明の準備や、海賊の主たる拠点となっていた香港東方のバイアス湾 (現在の大亜湾) での、軍艦による共同巡邏の検討がなされた⁴⁶。結局足並みが揃わず、五大国での共同行動の計画は頓挫するも、特に海賊被害の大きい日英で、両海軍合同での巡回を行うことになった⁴⁷。

このように、日本も中国の海賊問題には頭を悩ませていた。このことから、松田が「海賊行為」を題目の候補として提示したのは、この問題をハーグ国際法典編纂会議のような外交会議の場に持ち込み、中国に対して圧力をかけようと目論んだのではないかという見方も成り立ち得よう。

しかしながら、題目案を提示した時点で、松田にそこまでの意図があったのかは不明である。少なくとも、中国領海内で起きている略奪等の海上犯罪を、普遍的管轄権行使の引き金となる「国際法上の海賊行為」に含めることは無理があった。松田草案においても、「国際法上の海賊行為」とは公海上で行われるものであると明確に定義され、沿岸国領域内の海上犯罪は除外されていた。もっとも、後で詳しく触れるように、松田草案には、中国における海賊問題を背景に設けたとも思えるような規定もある。「海賊行為」が委員会の題目として正式に選定され、松田が報告書案を起草する中で、中国の海賊問題を意識するようになった可能性は否定できない。

列強は、海賊という存在自体が体現する東シナ海・南シナ海の無秩序ぶりを、中国の国家としての統治能力に起因する問題として見ていた。西洋では遠い昔に解決した問題が、東洋には依然として残っている。海賊問題が、国際連盟のような場で殊更取り上げられることは、あたかもアジアに「後進性」があるかのような印象さえ与えかねない。西洋諸国からアジアへ、絶え間なく注がれる文明国標準の眼差しに、専門家委員会の日中の委員が敏感でないはずがない。そうした感覚が、松田に「やり切れない」と感じさせ、王には「六ヶ敷い顔を」させたということなのかもしれない。

III. 「草案」と「原案」：松田草案の作成過程

1926年の1月12日から第2回の専門家委員会会合が開催され、松田の提出した「海賊行為」に関する小委員会報告書案は、20日の会議において審議された⁴⁸。一般に松田草案と呼ばれているものは、松田が専門家委員会に提出した報告書案について、20日の審議を経て加筆修正した小委員会報告書 (狭義には、文末に付された「海賊行為の鎮圧に関する条約草案」) のことを指す⁴⁹。以下では、松田の当初の報告書案に付された条約案を「原案」とし、専門家委員会の検討を経た、最終的な小委員会報告書に添付されたいわゆる松田草案については、「草案」として便宜的に区別する⁵⁰。

⁴⁵ 芳澤謙吉『外交六十年』(中央公論社、1990年) 80頁。

⁴⁶ 「海賊討伐に関する五国公使会議の『ミニユット』送付の件」在中國公使發外務大臣宛公信機密第1215号(1927年12月2日付)、「海賊討滅に関する五国公使会議の『ミニユット』送付の件」在中國公使發外務大臣宛公信機密第1288号(1927年12月16日付) JACAR: B10074463100 (それぞれ第195画像目、第208画像目から)、3. 海賊討伐ニ関スル外交団(五カ国)会議関係/分割2 (F-1-8-0-1_001) (外務省外交史料館)。

⁴⁷ 「支那海海賊討伐に関する件」海軍次官發外務次官宛公信官房機密第1438号(1927年12月30日付)、亜細亜局第二課「大鵬湾に於ける支那海賊処分に関する件」(作成年月日不詳) JACAR: B10074463100 (それぞれ第222画像目、第233画像目から)、3. 海賊討伐ニ関スル外交団(五カ国)会議関係/分割2 (F-1-8-0-1_001) (外務省外交史料館)。

⁴⁸ «Procès-verbaux de la deuxième session» (C.P.D.I./2me Session/P.V.), reprinted in *Committee of Experts*, pp. 122-131.

⁴⁹ LN Doc., C.196.M.70.1927.V., pp. 115-119, Box R1278 19/58501/10950, LNA.

⁵⁰ 原案については、原本ではないが、東京の外交史料館が所蔵する外務省記録の中にその写しが残されている。これは、松田

両案の条文の配置と構成は、基本的に同じである。原案は全9条で構成され、海賊行為の定義について第1条から第4条と第9条、その法的効果について第5条から第8条で規定している。草案は全8条で、第1条から第4条が定義、第5条から第8条に法的効果の規定を置いている。

草案の内容については、すでに先行研究によって詳しい検討がなされている⁵¹。ここでは視点を変え、原案から草案に至る過程を検討しつつ、松田がこの条約草案にどのような要素を盛り込もうとしたのかにつき、海賊行為の定義と追跡権の二点に絞り分析していく。以下では、III-1で海賊行為の定義、III-2で追跡権についてそれぞれ検討した上、最後にIII-3で松田草案の意義について論じて本節のまとめとする。

III-1. 「海賊行為」の定義

草案	原案
<p>第1条 海賊行為は、公海においてのみ発生するもので、私的目的のための、財産の略奪または身体に対して危害を及ぼす行為により構成される。 前項の行為が、利得のためになされることは海賊行為の要件ではないが、純然たる政治的目的においてなされた行為は、海賊行為を構成するものとみなされない。</p> <p>第4条 内戦下において、交戦団体として承認されていない叛徒の船舶が、正統政府により海賊と認定された場合においても、それにより第三国が、当該船舶に対して同様の認定をする義務はない。 第1条に掲げられた行為をなす叛徒は、それが純然たる政治的目的に基づいてなされたものでない限り、海賊とみなされなければならない。</p>	<p>第1条 海賊行為は、公海においてのみ発生するもので、私的目的による、かつ、いかなる国家の授権にもよらず、財産の略奪または身体に対して危害を及ぼす行為により構成される。</p> <p>第5条 内戦下において、交戦団体として承認される以前の叛徒の船舶が、正統政府により海賊と認定された場合、それにより第三国は、当該船舶が自国民の生命または財産に対して危害を及ぼさない限り、同様の認定をしてはならない。</p>

海賊行為の定義については、上記の比較（下線は筆者追加）で明らかのように、原案・草案ともに第1条において規定を置き、それに関連して内戦における叛徒の船舶の扱いについて、それぞれ前者が第5条、後者が第4条に規定している。概ね似通った表現をとっているが、両者は、主に三つの点において異なる。

第一は、国家による授権の有無についてである。

原案は、草案とは異なり、「国家の授権」がないことを海賊行為の条件としている。これは明らかに、捕獲私船（私掠船）を「国際法上の海賊」から除外することを目的とした文言である。また、原案は、条約案としての構成上やや奇異ではあるが、最後の第9条においても、「以下のものは、国際法上の海賊行為には含まれない」として、明示的に捕獲私船を列挙している。

が本省に対し、専門家委員会へ原案を提出したことを報告した際の公信に添付されていたもので、「海賊行為 (La piraterie)」と表題のある、タイプ打ちされた仏文の草稿である。文末には松田・王の両名の署名と、日付(1925年10月15日)が付されている。「国際法規編纂委員会へ本官より提出したる報告書写進達の件」国際連盟帝国事務局長発外務大臣宛公信機密連本公第35号(1925年11月7日付)、JACAR: B04014008000(第314画像目から)、国際連盟関係国際法典編纂会議一件/国際法典編纂委員会第一巻 分割1(B-9-2-0-2_4_001)(外務省外交史料館)。

なお、王寵恵は、当時の中国の国内情勢の混乱も影響してか、専門家委員会に参加できたのは第1回会合のみであった。それゆえに、草案には松田のみが署名している。そうしたことから、原案や、それが付された報告書案の起草過程に対する王の関与は、極めて限定的であったと推測される。

⁵¹ 菅野『前掲書』注6、259-266頁、Morita, *supra* note 6, pp. 76-97.

しかし、専門家委員会での審議においてオランダのローデル（Bernard C. J. Loder）が、1856年のパリ宣言によって捕獲私船は完全に廃止されており、これに言及する意義はないと発言し、「いかなる国家の授權にもよらず」の文言は除かれた⁵²。また、第9条も、同じくローデルの、屋上屋を架すもので不要との主張を松田が容れ、規定ごと削除された⁵³。この点は、松田へ原案に対する所見を出した日本国際法学会も、ローデルと同様の意見を示している⁵⁴。

第二は、草案において、「純然たる政治的目的」においてなされた行為は、海賊行為から除外するとする規定が、新たに追加されている点である。

原案では、公海上で発生した財産の略奪・身体に対する危害が、私的目的によって行われれば海賊行為とみなす一方、草案では、私的目的に加え、純然たる政治的目的「ではない」という、一見別個の要件とも思える表現が追加されている。

原案は、第1条において、政治的目的の不存在は明記せずに、海賊行為の存否を判断する。また、第5条では、交戦団体承認を受けておらず、正統政府から海賊と認定された叛徒が、第三国の船舶を襲撃するような場合について、第三国は当該叛徒の行為を、海賊行為であると認定することができるとしている。

この点について、原案は必ずしも明示的ではないものの、当該叛徒が正統政府以外の船舶を攻撃するような場合に至っては、その叛徒には私的目的があると、外形的に判断できると整理していると考えられる。これは一般に、「行為性質説」と呼ばれる考え方である。私的目的は、歴史的には、行為の内容やそれが向けられた対象を基準とするものと解されており、また、叛徒らの正統政府に向けられた暴力行為は、政治的目的に基づく行為であって、私的目的によるものではないと捉えるのが主流であった⁵⁵。これらのことから考えれば、原案第5条は、松田が起草した当時においても、通説的な理解を基にした規定であったといえる。

草案は、先述のとおり、第1条の文言を素直に読めば、政治的目的の有無という、私的目的とは別個の条件として設けているようにも解釈できるが、同条第2項は、あくまで前項の補足説明として、特に「純然たる政治的目的」の行為が、私的目的の行為には含まれないとする規定であると読むべきであろう。一般的にも、政治的目的で行われた行為については、私的目的を否定するものと解されて

⁵² なお、元外交官で国際法学者の菊地駒次は、この文言が削除されたことに関して、「削除の趣旨は此の要件を無用とするが為に非ず」として、私的目的を指す仏語の「pour son propre compte」は、いかなる公権力の委任や命令にもよらないという意味を含意していることから、この語のみで事足りるというのが、専門家委員会の判断であったと述べている。もっとも、専門家委員会の議事録を読む限り、事実関係に関するこの説明はやや説得力に欠けよう。菊地駒次『公法涓滴』（日本外交協会、1935年）118頁。

⁵³ «Procès-verbaux de la deuxième session», *supra* note 48, p. 123, p. 131.

⁵⁴ 松田から原案の写しを受け取った条約局は、これをJSILに参考として提供している。JSILは、当時、国際法典案を連盟側に提出するために、学会内に臨時の委員会を設置し編纂作業を行っていた。この委員会が当該原案についても研究を行い、「第九条に『捕獲私船』を挙ぐるは今日に於ては其要を見ざるものと思ふ」と結論付けた。「国際法編纂委員会に関する件」条約局長発在オランダ公使宛公信条一機密第7号（1926年2月2日付）JACAR: B04014008000（第336画像目から）、国際連盟関係国際法典編纂会議一件／国際法典編纂委員会 第一巻 分割1（B-9-2-0-2_4_001）（外務省外交史料館）。

⁵⁵ 和仁健太郎「未承認反乱団体が海上で行う暴力行為と海賊行為との関係（一）～（四）完」—海賊行為の『私的目的』要件をめぐる歴史的展開—『阪大法学』第67巻5号（2018年）47-75頁、同巻6号（2018年）93-138頁、第68巻3号（2018年）37-73頁、同巻4号（2018年）27-74頁。

いる⁵⁶。このような理解から、草案は、「行為目的説」と呼ばれる立場に属するといわれる⁵⁷。

このようにみていくと、原案と草案とでは、私的目的の要件についての立場が異なることがわかる。専門家委員会での討議において、政治的目的の行為を海賊概念から除外するための、何らかの文言上の対処を強く求めたのは、シュッキングであった。その論拠は必ずしも明瞭ではないが、シュッキングは、私的目的の要件だけでは、反乱軍による公海上での政治的目的に基づく略奪行為を、海賊行為から排除できないと考えたようである。松田が文言の追加に応じ、専門家委員会はシュッキングの提案を受け入れる旨決定した⁵⁸。

なお、草案の「純然たる」という限定は、仮に純然ではない政治的目的があるとして、それが私的目的の中に含まれるのか、あるいは別のものとして成り立つのかという見方の余地を生む。草案は、その外縁が曖昧な、「純然たる政治的目的」という要件を加えることによって、海賊行為の定義を、原案よりも不明確なものにしたといえよう。

第三は、第二の点と関連するが、未承認の叛徒と第三国の関係についてである。

原案第5条は、正統政府が当該叛徒を海賊とみなした、交戦団体承認のない叛徒について、第三国は自国の船舶が襲われない限り、当該叛徒を海賊とみなしては「ならない (ne doivent pas)」と規定する。これを単純に反対解釈すれば、自国船が襲われる場合には、第三国は、当該叛徒を海賊とみなしてもよいし、反対にみなさなくてもよいということになる。

他方で、草案第4条第2項は、叛徒が同案第1条に規定された行為を行った場合、当該叛徒は、海賊であると「みなさなければならぬ (Doivent être considérés)」とする⁵⁹。同項によると、原案第5条が想定するように、未承認の叛徒が本国によって海賊認定され、かつ、第三国の船舶に対して略奪等を行うようなケースで、これが「純然たる政治的目的」に基づく行為と認められないのであれば、この場合の第三国には、当該叛徒を当然に海賊として扱う法的な義務が生じる。つまり、この場合の第三国には、その叛徒をあえて海賊と扱わないと判断をする、という裁量を与えられないようにも読める。

この両案の違いは、何を意味するのか。草案が、第4条第2項において、海賊であると「みなさなければならぬ」とするにせよ、第三国に対して執行管轄権・司法管轄権を行使する義務までを負わせる趣旨であるとは、おそらく読み込めないだろう。そのように考えると、同じ状況下において、第三国に海賊認定の裁量を与える原案と、海賊認定の義務を負わせるが、実際に当該海賊を逮捕、訴追するかは自由とする草案の間に、実際上の差は生まれまいとも思える。

とはいえ、海賊行為に対する、次の二つのアプローチと関連付けて考えると、両案が拠って立つ立場の違いがみえてくる。

一つは、国際法とは、二国間関係を規律する慣習や条約の集積であると捉え、国際法上の海賊行為

⁵⁶ 杉原高嶺『海洋法と通航権』（日本海洋協会、1991年）199頁、山本草二『国際刑事法』（三省堂、1991年）250頁。

⁵⁷ 山内「前掲論文」注6、103頁。

⁵⁸ «Procès-verbaux de la deuxième session», *supra* note 48, pp. 123-124.

⁵⁹ 国際法学者のルービン (Alfred P. Rubin) は、第4条の規定が、1877年のワスカル (Huascar) 号事件を念頭に置いたものである可能性を指摘している (Rubin, *supra* note 6, p. 333)。仮にそうであるとするれば、この規定は、本国政府が、同国の軍艦を奪取した反乱軍について海賊認定をしないケースにおいても、当該叛徒が第三国船舶を略奪するような場合は、当該第三国は叛徒らを海賊とみなさなければならぬとするものと解釈できよう。ワスカル事件の事実関係については、和仁「前掲論文 (二)」注55、115-138頁、John Basset Moore, *A Digest of International Law*, Vol. 2 (Government Printing Office, 1906), pp. 1086-1087 参照。

が何であるについて条約で定めることは可能だとしても、その海賊行為に対していかなる対処をするかは、各国の国内法制に依存するとする立場である。この考え方を、国家間アプローチ（inter-state approach）と呼ぶ。もう一つは、国際共同体の存在を前提に、海賊が人類共通の敵（*hostis humani generis*）であるがゆえに、海賊行為を国際法上の犯罪と捉えようとするものである。これを共同体利益アプローチ（community interest approach）という。

先行研究において、草案は後者に分類される⁶⁰。その根拠は、草案というよりも、報告書の本文の方にある。

第三国は、（筆者注：未承認の叛徒の）船舶が、自国船舶に対して暴力・略奪行為を行う場合、それが純然たる政治的目的に基づいて行われぬ限り—そのような場合の叛徒を、文明国の共同体に対する明白な敵と扱うのは行き過ぎである—、これを海賊としてみなすことができる（*peuvent ... considérer*）⁶¹。

上記のように、報告書は、政治的目的の不存在という要件を媒介にして、海賊行為の認否に不可欠な要素として、共同体利益を持ち出しているのである。さらにいえば、草案第4条第2項は、叛徒が第1条の規定する海賊行為をなした場合において、第三国が被害を被ったか否かにかかわらず、当該叛徒を海賊であると「みなさなければならない」とする。これは、複数国の国家管轄権の競合を積極的に奨励するものであり、国際公益の存在を前提に、海賊対策をより効果的なものにしようとする意図が看取できる。

他方で、原案の方は、第5条で、たとえ正統政府が叛徒を海賊と認めても、自国船が被害に遭わない限り、第三国は海賊認定ができないとする。これは、第1条と併せて読めば、そもそも正統政府以外の国の船舶を襲うなど、いわば共同体利益を脅かす行為でない限り、海賊行為には当たらないとして、原案も草案と同様に、共同体利益の概念を背景にしたものと解釈することもできよう。もっとも原案においては、第1条に基づき、海賊行為が生じたと認められる場合においてもなお、当該行為者を最終的に国際法上の海賊と認め、実際に対処するかどうかは、各国の意思と国内法制に依る。このことから考えれば、原案はどちらかといえば、国家間アプローチの方と親和性のある立場といえよう。

このように、海賊行為に対する上記二つのアプローチの分類に沿って考えると、海賊の定義については、原案から草案へ至る過程で、当初のものとは異なる条約草案へと変容したことは確かであるといえる。すなわち、松田草案が、共同体利益のアプローチを採用しているという点は先に検討したとおりであるが、松田本人が、当初からそのような発想をもって、原案を含む小委員会報告書案を起草したわけではないのである。

⁶⁰ Morita, *supra* note 6, p. 83.

⁶¹ LN Doc., C.196.M.70.1927.V., *supra* note 49, p. 117. この引用文は、原案にはなかった第4条第2項の規定が草案において追加されたことに伴い、当初の報告書案に付け加えられたものである。

この文章は、第4条第2項の注釈文と考えるのが自然だが、肝心の条文の内容と整合性が取れていないようにも思える。すなわち、同文は、第三国は、叛徒らから自国船舶が危害を加えられる場合には、それが政治的目的の行為でない限り、当該叛徒を海賊として「みなすことができる」とする。説明的な記述と法文上の書きぶりに、多少の違いがあり得ることを勘案しても、同条項の「みなさなければならない」という表現との隔たりは小さくない。

III-2. 追跡権

草案	原案
<p>第5条 海賊行為を行った船舶に対しては、すべての軍艦に当該船舶を公海上で停船させ、拿捕する権限が認められる。 事件に対する裁判権が沿岸国の権限ある機関に認められること条件として、公海上で開始された海賊の追跡を、当該沿岸国がそれを継続できる場合を除き、領海内においても続行することができる。</p>	<p>第6条 海賊行為を行った船舶に対しては、その船籍にかかわらず、すべての軍艦に当該船舶を拿捕し、制圧する権限が認められる。 いかなる船舶も、他国の領海内において海賊を追跡し、拿捕することはできない。ただし、当該沿岸国がその追跡を有効に継続できない場合においては、その限りでない。 前項ただし書の場合、海賊に対する裁判権は当該沿岸国に属する。</p>

次は、追跡権について原案と草案を対比する。原案第6条と草案第5条が定めるのは、国内法令に違反した外国船舶を、公海上まで継続追跡することができる通常の追跡権（公海条約第23条、国連海洋法条約第111条）とは異なり、公海上で開始された海賊船舶の追跡の継続を、他国の領海内においても一定の条件下で認める、いわゆる「逆方向追跡（reverse hot pursuit）」と呼ばれるものである⁶²。

両案は、この追跡権が許容される範囲において相違する。一見すると、原案は、追跡権を否定するのが原則で、認められる場合を例外とし、草案の方では反対に、追跡権の肯定を原則としているようにも思える。しかし、以下のように、規定を見比べてみると、原案の方が追跡権の認められる範囲が広いことがわかる。

まず、原案第6条第2項但書は、沿岸国が海賊船を「有効に」追跡できないことを条件に、当該国領海内での継続追跡を認める。この場合、仮に沿岸国に、領海内にある海賊船を追跡する能力が備わっており、実際に継続追跡を実施したとしても、それが効果的なものと認められなければ、領海への継続追跡が許容されることになる。これに対して、草案第5条第2項は、同じ状況下で、沿岸国が海賊船を追跡することができない場合にのみ、追跡権を許す。沿岸国が、自国領海内の海賊をまったく追跡できないという状況は極めて特殊な事態といえ、結果として、草案の規定において、追跡権が認められる範囲は限定的となる。

また、原案は第6条において、海賊に対する執行管轄権と司法管轄権を、それぞれ第2項と第3項で切り離して規定している。対して、草案の第5条第2項は、外国軍艦による領海内での追跡の合法性を、捕らえた海賊に対する沿岸国の裁判権が認められることにかからしめており、沿岸国の司法管轄権の存在が、それに先立つはずの、当該外国の執行管轄権の前提となっている。つまり、この軍艦が領海内に逃げ込んだ海賊船を追跡・拿捕した際、海賊らを必ず沿岸国に引き渡されなければならない。仮にそれがなされなかった場合、論理的には、当該軍艦の追跡が遡って、国際法上違法な行為となるといえるだろうか。

このようにみると、原案の方が草案よりも、追跡権をより広く認めようとする規定であることがわかる。これは当初松田が、公海上から継続する外国軍艦による追跡について、一定程度許容的であっ

⁶² 逆方向追跡については、ハーバード草案も規定を設けている（第7条）。公海条約と国連海洋法条約は、逆方向追跡を明示的には認めていないが、ソマリア沖の海賊行為に対処するため、国連安保理決議第1816号が条件付きで許容したことで、注目を集めた。森田章夫「国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張—国連海洋法条約の妥当性と限界をめぐって—」『法学志林』第110巻4号（2013年）111頁。

たことを示唆する。

この原案第6条第2項但書の規定は、専門家委員会でも議論を呼んだ。同条の審議の冒頭、松田が規定を読み上げると、真っ先にブライアリーが、沿岸国の主権を脅かす規定であるとして懸念を表明し、ディエナもそれに続いた。それに対して、ウィッカーシャムとフロマジョは、同条項の規定内容を超えて追跡権を強力に肯定し、松田が沿岸国の領域主権に配慮して設けた、「当該沿岸国がその追跡を有効に継続できない場合」という限定句さえも取り払うことを主張した。このように委員らの意見は大きく割れた。ハマースホルドは一応の妥協案を提示するも、努めて委員会としての見解を一本化しようとはしなかった。最終的に、ハマースホルドが、専門家委員会の仕事は解決策を提示することではなく、各国政府に論点を提示することにあると述べ、松田に対しては、会合で出た意見の一般的な傾向を反映させ、原案を修正するよう要請し、同条項についての審議は打ち切られた⁶³。

松田は他の委員らに対して、但書の内容は、多くの識者の見解に合致するものだと説明したが⁶⁴、実際には、逆方向追跡に関する当時の学説や国家実行は区々としており、一致した法原則を容易に抽出できる状況にはなかった⁶⁵。専門家委員会での議論は、まさにその現状を如実に反映していたといえる。その意味で、松田が提示した但書の規定は、既存のルールの再述を超えて、新たな法、すなわち「あるべき法」の定立を意味したのである。

当時の日本における逆方向追跡に関する一般的な考え方に照らしても、松田の原案は一步踏み込んだものであった。立作太郎のような、日本の代表的な国際法学者は、領海内での継続追跡を基本的に認めつつも、それにはあくまで沿岸国の同意を要するとしていた⁶⁶。また、1898年の軍艦外務令では、その第33条で、「外国領海に於て海賊を逮捕するを得べきは特別の条約ある場合に限るを例とす」として、沿岸国の主権を侵害しないよう、領海内での海賊追跡には、あらかじめ二国間・多国間条約での定めが必要であるとの認識が示されている⁶⁷。

なぜ松田は、この但書を設けたのか。小委員会報告書の本文には、追跡権に関する松田の考えが一通り述べられている。

まず松田は、「海賊を追跡する軍艦は、外国の領海においても、当該国の領域主権を害さずに、追跡を継続し、拿捕することができるだろうか」と自問し、領海には、沿岸国の排他的な領域主権が及ぶのであり、原則として当該軍艦による領海内での追跡権は認められないと答える。「しかしながら」

⁶³ «Procès-verbaux de la deuxième session», *supra* note 48, pp. 128–130.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 130.

⁶⁵ 飯田『前掲書』注6, 215–217頁, 森田「前掲論文」注62, 112頁。

⁶⁶ 立は次のように述べ、沿岸国の同意をもって、逆方向追跡を肯定する。

海賊行為の行はる場所は公海に限るも、海賊を拿捕するの場所は必ずしも公海に限るべきではない。公海又は軍艦所屬国の領海に於て拿捕を行ひ得べきである。或は公海に於て追跡を始めたときは、之を他国の沿岸領海内に追跡して拿捕を行ひ得べきを認むる学者がある。是等の学者も、此場合の裁判管轄は沿岸国に属すべく、拿捕を為せる軍艦は海賊船を沿岸国に引渡さざるべからざるを認むるのである。蓋し他国の許諾なくして、海賊を他国の領域内に追跡して之を拿捕するは、他国の国権を侵犯するものと認めらるるに至るべく、之を行ふには沿岸国との合意又は沿岸国の許諾を要すべきである。

立作太郎『平時国際法論』（日本評論社、1930年）388頁。

⁶⁷ 「軍艦外務令」『法令全書 明治31年』（内閣官報局、1912年）237頁。なお、軍艦外務令は、1898年の海軍省達第85号により制定された海軍内部の令達で、海軍艦船が日本の領域外で活動する際の、渉外事項に関する行動規範である。海軍省の内部規則でありながら、外務省との協議の上策定し、さらに閣議決定を経ていることから、戦前の日本の公式見解を示すものとみてよい。海軍大臣官房『軍艦外務令解説』（海軍大臣官房、1938年）1頁。

として、松田は、この原則には例外があると続ける。すなわち、その追跡が国際安全保障に資する行為といえる場合、つまりは、有効な追跡の継続ができない沿岸国に代わって、外国の軍艦が追跡を行う場合には、当該沿岸国はそれに対して、黙示の同意を与えたとみなすことが合理的と考える。なぜならば、沿岸国が追跡のための適切な措置を講じられない状況を放置すれば、海賊の逃亡を助け、処罰を免れさせることになるからである⁶⁸。

この点、「国際安全保障に資する行為」であれば当然に継続追跡が認められるとはせず、あくまでも沿岸国の同意があったとみなすとして、形式的には、追跡の正当化根拠を沿岸国の同意に求めるところは、松田が依って立つ国家間アプローチ的見解と調和的であるといえる。

このような松田の立場から、第6条第2項但書の背景には、前述の中国の海賊問題があったと考えることは可能だろうか。現時点で調べ得た史料からは、確たることは言えない。ただし、以下二つの視点から考察してみると、幾ばくかの手がかりは見えてくる。

第一は、文明国標準という視点である。

但書に従えば、公海上で開始された追跡が、領海内においても続行できるか否かは、沿岸国の追跡が「有効」であるかによる。問題は、その「有効」性の有無をいかに判断するかであるが、そこで鍵概念として浮かび上がるのが、文明国標準の概念である。

戦間期においては、非ヨーロッパの国々が一律に非文明国とみなされるようなことはさすがに少なくなかったが、依然として、国際法を文明諸国間の法であると考えてるのが一般的ではあった⁶⁹。松田の報告書案本文にも、「文明国」の語は度々用いられ、海賊行為をめぐる専門家委員会での議論でも盛んに飛び交った⁷⁰。このことからすれば、「有効」か否かを分かつ基準は、外国人保護に関する国家責任の問題において日本や欧米諸国が主張したのと同じように⁷¹、文明国として通常期待される程度の

⁶⁸ LN Doc., C.196.M.70.1927.V., *supra* note 49, p. 118. なお、上記のような規定上の違いにもかかわらず、原案の付された報告書案と、草案が付された報告書では、記述がほぼ同一となっている。それに伴い、原案から削られたはずの「有効な (efficacement)」の語が、報告書の本文に残り、また、追跡権に関する原則と例外も、原案の規定に沿った内容のままとなっている。ここでも報告書と草案の規定の平仄が合っていない。

⁶⁹ 筒井若水「現代国際法における文明の地位」『国際法外交雑誌』第66巻5号(1968年)37-70頁。

⁷⁰ 専門家委員会での海賊の議論に関して、文明・非文明の問題が取り上げられたのは、フロマジョの問題提起に端を発する。松田も述べるとおり、公海上の旗国主義の原則について、原理主義的な考え方の持ち主であったフロマジョは、海賊行為に対する普遍的管轄権の付与について非常に警戒的であった(松田「前掲論文」注1, 828-829頁)。そのフロマジョが、20日の会議において、海賊行為について条約化を目指すのは、時期尚早なのではないかと発言したのである。その理由としてフロマジョは、海賊行為を含めて、公海上で起きる犯罪については、旗国が逮捕処罰をして、その責任を果たせばよいのであり、その方が効果的であることを挙げた。そして、もし現時点において、その責任を果たせない国があるというのであれば、そもそも海賊行為について、すべての国に管轄権行使を認められるような発展段階に、国際社会が至っていないということなのではないかと問うのであった。

これにウィッカーシャムが、確かに現状において、すべての国が道徳的、文化的、その他の観点から同程度に発展しているとはいえないと認めつつ、そうであるならば、まずは文明国間だけで海賊行為についての国際的な取極めをつくり、互いに遵守し合うのが文明の発展に資するのではないかと答えた。

これに対してフロマジョが、専門家委員会が法典化を目指す国際法とは、すべての国を規律する統一的なルールであると反論すると、ウィッカーシャムが、国際法とは、文明諸国間の法であることは自明であると応じ、両者の間で応酬となった。ディエナも、国際法が適用されるのは文明国だけであるという認識を示し、それが適用されない非文明国に対しては、カピチュレーションなどの特別な措置をとるが、それが国際法の発展を妨げることはない論じた。

最後は投票に付され、結果11対1で、フロマジョの動議は退けられた。「Procès-verbaux de la deuxième session», *supra* note 48, pp. 127-128.

⁷¹ この点について、高橋力也「国際法の法典化と戦間期日本—国家責任問題における文明国標準を中心に—」『20世紀と日本』研究会編『もうひとつの戦後史—第一次世界大戦後の日本・アジア・太平洋—(千倉書房, 2019年)153-183頁参照。

対応（追跡）ができていたかであったと考えてよいだろう。

こうした文明・非文明の二元論に立つならば、文明国には、自国領域内の法執行の責任を果たすことが期待できる。この場合、沿岸国の領域を犯してまで、公海からの継続追跡を認める必要性がない。それゆえに、第6条第2項は、追跡権が認められない場合を原則とし、但書で例外的に、すなわち、沿岸国が自らの領海内において、文明国として期待されるような秩序維持ができないような場合にのみ、継続追跡を認めるのである。

その例外的事例として、当時考えられた、おそらく唯一の事例が中国の状況であった。厳密には「国際法上の海賊」ではないものの、中国は、領海内で多発する海賊事件に対して適切に対処できず、外国船の被害が甚大なものになるに伴い、日英軍艦による共同巡回という形で、列強の介入を招いていた。自国の領域内で発生した海賊に「有効に」対処できない国に対して、公海から当該領海へと逃げ込んだ「国際法上の海賊」の追跡・拿捕を期待するのは、より一層難しいであろう。

第二は、海賊対策に関する国際法規の拡充という視点である。

専門家委員会が法典化のための題目を検討していた当時において、少なくとも中国については、海賊問題に関する法的枠組みの整備を必要とする、客観的状況が存在した。そして、第6条第2項の但書が、海賊問題に対する日本の対策を、法的側面から支えるものとなり得ることは確かであった。

当時日本は、自国の軍艦が中国領海内において海賊の追跡・拿捕を行うことは、条約上の根拠に基づいて正当化されると考えていた。そして、明示的ではないものの、それに伴って、公海上で生じた「国際法上の海賊」を追跡し、同国領海内で拿捕する場合も付随的に許されると解していたようである。このことは、海軍大臣官房による『軍艦外務令解説』中の、同令第33条に関する次の注釈文によく表れている（下線は筆者追加）⁷²。

海賊を逮捕するは、公海に限らざるも、帝国軍艦が外国の領海内に於て海賊を逮捕するは、当該国の主権を害する結果と為るを以て、帝国民を急迫の危険より救出すに必要ある場合の外、斯る行動は特別の条約ある場合に限るを相当とす。

支那に於ては条約上の根拠に基き又實際上の必要に鑑み、各国共其の領海内に入りて海賊を逮捕討伐し居れり。

…公海より海賊を追跡して外国領海内に入りたる場合には、其の領海内に於ても逮捕し得べしとの説あれども通説と認め難し。故に支那以外に於ては、斯る手段に出でざるを可とす⁷³。

その上で注釈文は、中国領海においては、英清間の天津条約第52条・53条と、日清通商航海条約第19条・25条を根拠に、日本の軍艦の行動が正当化されると説明する。しかしながら、これは、複雑な条文操作を経て初めて成立するもので、疑義を挟む余地がないほどに、明快な根拠とは必ずしもいえない。

⁷² 本解説の編纂は、海軍省の国際法の専門家で、当時海戦法規の権威として知られた榎本重治が行った。注釈も榎本の手によるものと考えられる。

⁷³ 海軍大臣官房『前掲書』注67、409-412頁。

第 19 条

英国商船が清国領水内にある際盜賊又は海賊に掠奪せられたる場合に於ては清国官憲は該盜賊又は海賊を逮捕処罰し且盜難物件を回復する為一切の手段を画すの義務を負ふべく回復せられたる盜難物件は所有者に返還する為之を領事に引渡すべし

第 52 条

英国軍艦敵意なくして入港し又は海賊追捕に従事するときは清国皇帝版図内の何れの港を問はず之に入港するの自由を有し又食糧購入、給水及必要の場合には其の修繕を為す為充分の便宜を受くべし右軍艦指揮官と清国官吏との応接は対等の礼式を以てすべし

第 53 条

締約国は清国近海に於ける海賊の横行に依り清国人及外国人の通商上被れる損害に鑑み共同して其の鎮圧方法を講ずべきことを約す

第 19 条

日本国の船舶清国の強盜又は海賊の掠奪に遇ふときは該強盜海賊を逮捕処罰し其贓品を取戻し之を其の持主に還付することを務むるは清国官吏の職務たるべし

第 25 条第 2 項

…且日本国の政府及臣民は大清国皇帝陛下より他国の政府又は臣民に現に付与し又は将来付与すべき一切の特権、免除及利益を享有すべきことを特に茲に規定す

まず、日清通商航海条約第 19 条は、中国人海賊について、中国官憲に対処する責任があると書いているに過ぎない。それにもかかわらず、日本海軍による中国領海内での行動が可能となるのは、英清間の天津条約が第 52 条・53 条において、イギリス海軍による中国領海内での海賊討伐を認めるような規定を置いているからだという。そして、イギリスが中国に対して有するこの特権が、日清通商航海条約第 25 条第 2 項によって、日本にも均霑されると解釈でき、それにより日本の軍艦も海賊対処のために中国領海内で活動できるというのである⁷⁶。

確かに天津条約の第 52 条・53 条は、イギリス軍艦が海賊討伐のために、中国領域内で自由に行動できることを示唆してはいるが、それを正面から認めているわけではない。これらの条文は、あくまでそうした特権を前提とした規定であると解せるに過ぎないのである⁷⁷。日清通商航海条約に直接的な根拠規定がないことも併せて考えると、日本政府の依って立つ法的根拠が、二重の意味で、ある種の脆さを抱えているといえよう。先に触れた日英海軍の共同巡回は、そうした盤石とはいえない法的基盤の上で展開されたものなのである。

こうした条文解釈上の自信のなさの表れともいえるのが、先に引用した注釈文の下線部である。この文言は、軍艦外務令第 33 条には書かれていないもので、邦人保護の観点から、特定の場合には条約上の根拠を待たずに、外国領海内で自衛手段に出ることが許されるという考えを示している。

条約上の根拠付けが危ういからこそ、領域侵害を正当化するための、条約外での論理的補強が必要となる。『軍艦外務令解説』は、時代のやや下った 1938 年発行のものだが、同様の認識は、松田が

⁷⁴ 外務省条約局『英、米、仏、露の各国及支那国間の条約』17-42 頁、JACAR: B13090834100（第 82 画像目から）、英、米、仏、露ノ各国及支那国間ノ条約 大正十三年三月外務省条約局編（その他条約集 002）（外務省外交史料館）。

⁷⁵ 外務省条約局『日支間並支那ニ関スル日本及他国ノ条約』44 頁、JACAR: B13090832400（第 48 画像目から）、日支間並支那ニ関スル日本及他国ノ条約 大正十二年三月外務省条約局編（その他条約集 001）（外務省外交史料館）。

⁷⁶ 海軍大臣官房『前掲書』注 67, 409 頁。

⁷⁷ 1927 年 9 月 23 日付でイギリス駐華公使が、公使団会議に提出した覚書では、天津条約の第 18 条、19 条、52 条、53 条を列挙した上で、これらの規定は、海賊討伐のために、イギリス軍艦が中国領海内で展開する可能性を期したものであるという解釈を示している。「海賊討滅の件」在中國公使發外務大臣宛公信機密第 968 号（1927 年 10 月 1 日付）、JACAR: B10074463000（第 142 画像目から）、3. 海賊討伐ニ関スル外交団（五カ国）會議關係ノ分割 1（F-1-8-0-1_001）（外務省外交史料館）。

専門家委員会に参加していた頃の外務省にも見られる。例えば1928年1月、香港が面する大鵬湾において、海賊対策のため、日英共同での軍艦による巡回が検討されていた際に、亜細亜局第二課が起案し、亜細亜局長と条約局長が了した内部文書では、次のように書かれている。やや長いが、重要な箇所と思われるため、適宜句読点・濁点を付した上で全文を引用する（下線は筆者追加）。

思ふに、公海に於て一国の軍艦が海賊を拿捕し、其国の国内法に照らして之を処罰し得べきは、国際法上異論無き所にして、又領海内に於ける場合に就ても、英支天津条約第五十二条に於て、英国軍艦が海賊追捕の爲め、支那版図内の何れの港にも入港するの自由を有する旨の規定あるに鑑み、条約上の理論より見るも、支那領海内に於て海賊を拿捕するは正当行為たるを失はず。尤も今回日英両国海軍が、海賊討滅の目的を以て大鵬湾の共同巡邏を約するに至りたるは、支那が両国との条約に於て海賊の逮捕、処罰及掠奪品取戻等の義務を負ふに拘はらず、其の義務を履行せず海賊の跳梁跋扈を来せる結果、自衛手段として右手段を択へるものなるを以て、領海内に於て海賊を拿捕し得ることに付、前記条約上の規定の有無を論ぜざる次第なり⁷⁸。

まずここでは、中国領海内での海賊拿捕は、天津条約第52条に基づいて行われる合法的な行動であるとされる。他方で、そうした条約上の規定の有無にかかわらず、下線部にあるとおり、条約上の義務を中国が遵守しないがゆえに、日英国民に対する被害が生じていることから、それに対する自衛手段として、いずれにしても日英は中国領海内での海上警察権の行使ができるとする。

この理屈は、国家は、域外の自国民に対する侵害や脅威が存在し、それが領域国によって抑止・排除されないと判断される場合、自らその領域に侵入し自国民を救済することが、国際法上許容されると考えるものである。すなわち、国民の生命・財産という保護法益の下、他国への領域侵害が正当化されることになる。これは、19世紀中葉から20世紀初頭に広く受け入れられ、戦間期にも依然として有力であった、治安措置型の自衛権概念の論理であるといえる⁷⁹。条約の根拠があると言いながらも、自衛権という別の論理を持ち出して、それに依拠してしまう。この外務省の文書も、先の海軍省の注釈文と同じく、自らの立場を支える条約の解釈に不安があることを自白しているのである。

こうした中国の海賊問題に関して、日本政府が抱えていた国際法上の課題に、松田がどれほど意識的であったかは定かでない。また、たとえ原案の第6条第2項但書によっても、中国領海内で発生する海賊の取り締りには、依然として日清通商航海条約と自衛権による正当化に頼るほかない。それでもなお、原案が仮にその後条約として成立したとすれば、公海上から継続した海賊の追跡を条件付きで認めることになり、中国領海内における日本の軍艦の行動範囲を、法的に押し広げることになる⁸⁰。原案がそうした状況がある中で起草されたということは、松田が但書に込めた意図を探る上で重要な事実であるといえよう。

⁷⁸ 亜細亜局第二課「前掲資料」注47。

⁷⁹ 治安措置型自衛権については、森肇志『自衛権の基層—国連憲章に至る歴史的展開—』（東京大学出版会、2009年）第3章～第5章参照。

⁸⁰ なお、当時の中国の海賊問題について、イギリスが日本と共闘する関係にあったことを考えると、原案の第6条の規定に反対したブライアリーの言動はやや不可解なところがある。委員としての個人の資格という建前を当人が固守していたのか、あるいは他の事情があったのか、この点の解明は今後の課題としたい。

III-3. 松田草案の意義

このように、原案が草案へと至るまでの過程をみると、松田が、当初の原案にはなかったアイデアを、他の委員からの指摘を受けて、盛り込んでいたことがわかる。その中には国際法上の海賊の定義や、追跡権の考え方について、本質的な変更を伴ったものもあった。草案は、専門家委員会の審議を経て、当初の松田のものとは別物になったといっていよい。

無論、草案を「松田草案」と名付け、また今後もこの呼称を維持することに誤りはない。松田は原案からの変更点をすべて承認し、草案を含めた小委員会報告書に署名しているからである。1927年に専門家委員会が、「海賊行為」についての見解の提出を求め、各国の送付した質問表 (questionnaire) には、松田の小委員会報告書も添付された。そこには、「小委員会報告書で示された諸原則については、専門家委員会が賛否を表明するものではない」として、同報告書とそれに付された草案は、専門家委員会という合議体が責任を持つ文書ではないと、明確な断りを入れている⁸¹。草案は形式上、あくまでも松田個人の見解なのである。

それでは、ここまでの検討を踏まえて、松田草案の意義をどのように考えればよいのだろうか。

まず前提として、海洋法の発展に対する寄与という点では、ハーバード草案の存在が圧倒的であり、松田草案はまったくその後景に退いてしまうということは指摘しなければならない。公海条約の基となった海洋法草案を起草した、ILCの特別報告者フランソワ (J. P. A. François) も、第六次報告書の審議に際して、自分としては、ハーバード草案を基礎に六つの規定 (第23条～第28条) を編み出す以外に、良策が思い浮かばなかったと述べている⁸²。その結果、仏文で書かれたフランソワの海賊関連規定案は、「ハーバード草案の仏語訳」とさえいわれるほど、同草案の諸規定と瓜二つとなった⁸³。

また、ハーバード草案は、海賊行為の定義や、その法的帰結のみならず、実施規定としての締約国の協力義務 (第18条) や、最終規定としての紛争解決条項 (第19条) も備えており、条約草案としての完成度が相対的に高かった。対して松田草案は、そうした構成の精緻さに欠け、中身においても不要と思える文言が残るなど、法文のつくりとしては荒削りな面が否めない⁸⁴。報告書本文の注釈も、草案の諸規定の趣旨や、歴史的・法学的位置付けを示すには明らかに不十分であった⁸⁵。

それでもなお、無視できない意義が松田草案にはある。何よりも強調されるべきは、それがいかに不完全なものであったとしても、条約草案という形で海賊行為の定式化を初めて行った例が、松田草

⁸¹ LN Doc., C.196.M.70.1927.V., *supra* note 49, p. 116.

⁸² United Nations, *Yearbook of International Law Commission*, 1955, Vol. 1, (United Nations, 1960), p. 39.

⁸³ Joaquín Alcaide Fernández, "Hostes Humani Generis: Pirates, Slavers, and Other Criminals," in Bardo Fassbender and Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 128.

⁸⁴ 例えば、松田草案第4条第2項は、第1条で挙げられた行為をした叛徒について、「純然たる政治的目的」でなした者は海賊とはみなさないとする。しかし、第1条は、その第2項で、「純然たる政治的目的」においてなされた行為を、すでに海賊行為から除外しているのであるから、第4条第2項の「純然たる政治的目的に基づいてなされたものでない限り」の文言は、不要な繰り返しともいえる。

無論、ハーバード草案の内容にも批判がないわけではない。例えば同草案の依って立つ方法論や、海賊行為の定義に関する諸規定の不完全さを指摘するものとして、Alfred P. Rubin, "Piracy," in John P. Grant and J. Craig Barker (eds.), *The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal* (William S. Hein & Co., Inc., 2007), pp. 229-245.

⁸⁵ Rubin, *supra* note 6, p. 333.

案であったということであろう⁸⁶。また、逆方向追跡という、従来統一的な国家実行や通説のなかった事項について、新たな規範の成文化を試みていたという事実も見逃すことができない。

さらにいえば、松田草案以前に、そもそも松田が「海賊行為」という題目自体を専門家委員会において提示しなければ、海賊行為についてのハーバード草案はおろか、公海条約・国連海洋法条約における海賊関連の諸規定も存在しなかったとさえいえる。1990年代から2000年代にかけて、マラッカ海峡やソマリア沖の海賊被害が深刻化し、海賊は、今や講学上の概念ではなく、海上交通を脅かす現代的問題となった。しかし、戦間期当時においては、海賊は長らく忘れ去られた存在であり、世界の大半にとって差し迫った脅威ではなかった。ハーバード草案も、その序論の記述から明らかなように、今や海賊は過去の問題になったとして、海賊問題を重大視していなかった。同草案の起草者らが、海賊行為に関する条約草案の作成に着手したのは、その必要性を積極的に認めていたからではなく、専門家委員会が法典化に適した題目として「海賊行為」を選出したのを受けて、形式的に対応したに過ぎないのである⁸⁷。

そうした状況の中で、専門家委員会が海賊問題を取り上げるきっかけをつくったのが、松田であった。松田草案の存在が現行の海賊関連規定の礎となり、海賊が現実的な問題として立ち現れた現代において、国際法の解釈・適用の拠り所を間接的に提供し続けているのである。

おわりに

IIIで検討したとおり、松田草案のいくつかの規定は、確かに中国における海賊問題という、日本にとって利害のある問題を念頭につくられた可能性がある。換言すれば、松田は、日本を利する取極めを多国間条約に含めようとしただけとみることではできよう。しかし、個人と国家代表という資格の区別が、建前の上でさえも極めて曖昧であったその当時の時代に鑑みれば、専門家委員会の委員が、ある側面において国家の代表として振る舞うことは不可避的であった⁸⁸。

日本と国際法の関係史の観点からむしろ重要なことは、松田が自らの条約草案を、専門家委員会という国際的な組織体に提出したこと、それ自体にある。松田は、委員会での議論で出た様々な意見を集約し、草案に反映させた。その中には、先に検討した原案の第1条・第5条や、第6条のように、自身の当初の考えを覆すような内容へと変更された規定もあった。少なくともこの点において、松田が建前のみならず、実質としても国際法の一専門家として振る舞い、国際連盟の法典化事業に寄与したことは否定できないのである。

冒頭で触れたJSILの法典案作成も、松田が勧めた取り組みであった。専門家委員会の第1回会合への出席を終えた松田は、同学会に対し、国際連盟が法典化事業に取り組んでいる機会を捉え、国際

⁸⁶ 森田章夫「海賊行為と反乱団体—ソマリア沖「海賊」の法的性質決定の手がかりとして—」海上保安体制調査研究委員会『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第1号)』(海上保安協会, 2009年)45頁。

⁸⁷ Manley O. Hudson, "General Introduction," *American Journal of International Law, Supplement*, Vol. 26 (1932), p. 10. 戦後、公海条約を採択した第一次国連海洋法会議においても、海賊に関する規定は不要であるとする意見は根強かった。横田喜三郎『海の国際法上巻』(有斐閣, 1959年)368-370頁。

⁸⁸ 個人の資格という建前が崩れ、国家代表で構成する政治的機関との違いが希薄になっていくという現象は、ILCにも1960年代頃から見られた傾向である。波多野里望「国際法委員会の再検討」寺沢一・山本草二・波多野里望・筒井若水・大沼保昭編『国際法学の再構築下』(東京大学出版会, 1978年)225-256頁。

法上の問題を研究し、日本側からの意見を提出してはどうかと提案している⁸⁹。

1926年6月に完成し、JSILから連盟に送付された九つの条約草案の存在は、比較的良く知られているが、実は同学会は、第二弾となる法典案の準備も行ってた。1930年1月に暫定案が出来上がった第二の法典案は、専門家委員会が法典化の対象として適していると判断したもののうち、六つの題目に関して編纂されたもので、海賊行為に関する条約草案もその中に含まれていた⁹⁰。その後、この第二の法典案は、結局連盟には提出されなかったのか⁹¹、歴史の闇に埋もれてしまうが、ハーバード草案に先鞭をつける形で、JSILの海賊条約草案が起草されていたことは特筆すべきである。このJSILの法典化事業は、松田が起点となり、また松田草案と併行する形で、日本の国際法学界の学知を総動員して行われたものであった。こうしてみると、この当時の日本の法典化事業に対する熱量の大きさは、ハーバード草案を生んだアメリカの学界と比肩するものがあったといえることができるだろう。

最終的に「海賊行為」は、1930年のハーグ国際法典編纂会議の議題とはならず、松田草案が条約交渉の基礎として活用されることはなかった。しかし、松田は落胆しなかっただろう。その理由は、専門家委員会の進捗状況に関する、松田の本省への報告文からも窺い知ることができる。

急卒に其の成果を得んとすれば却て取り返しの付かざる蹉跌を来たすべく徐々に進行することは所謂国際連盟の政治的見地より見るも可なるものあり旁々本件は所謂具合物にて連盟当局者及本委員会の議長「ハンメルショウド」氏も此点には苦心少なからざるものあるへし⁹²

国際法の法典化は一朝一夕にはいかない。目先の結果を求めて焦るのではなく、地道な試みを続け、着実に漸進させることが肝要となる。当時法典化を推進していたアメリカの国際法学者たちも、松田と同じような考えから、「ゆっくり急げ (*festina lente*)」という格言を好んで口にした⁹³。その当時は直ちに成果へと繋がらなかった松田の条約草案であったが、そこで松田が蒔いた種は戦後に芽吹き、公海条約や国連海洋法条約の花となって、海賊問題をめぐる現行国際法の仕組みを支えているのである。

付記

本稿は、科学研究費補助金（基盤研究B（17H02496）・若手研究（19K13635））による研究成果の一部である。また、本稿の執筆にあたり、日本大学の菅野直之先生から幾度となく貴重な助言を賜った。この場を借りて深謝を申し上げる。

⁸⁹ 外務省条約局『日本国際法学会及国際法協会日本支部国際法典編纂事業』（外務省、1926年）1頁。

⁹⁰ 日本国際法学会『日本国際法学会国際法典案』（1930年1月付、筑波大学附属図書館所蔵）。同じものが、「付録 日本国際法学会決議国際法典案（第二）」『国際法外交雑誌』第29巻3号（1930年）1-12頁にも収録されている。

⁹¹ 法典案の暫定案は、1930年6月6日のJSIL臨時総会において、若干の修正を経て可決されているが（『雑報 国際法学会臨時総会記事』『国際法外交雑誌』第29巻6号（1930年）74-75頁）、その後、最終的な確定版が公表、あるいは連盟へと提出されたことを示す史料は、現時点では見当たらない。この法典案に含まれた海賊条約草案の詳細な分析は、他日を期したいが、一見してわかる特徴として、一定の条件下で私船にも海賊船の拿捕を認める規定（第5条第2項）や、締約国の協力義務の規定（第12条）を設けている点が挙げられる。

⁹² 「国際法規編纂委員会（第一回）経過内報の件」注22

⁹³ 例えば、Simeon E. Baldwin, "Should International Law be Codified? and If So, Should it be Done through Governmental Agencies or by Private Scientific Societies?" *Proceedings of American Society of International Law*, Vol. 9 (1915), p. 153, "Round Table Conference on the Function and Scope of Codification in International Law," *supra* note 20, p. 32等。