

平成21年度

海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第2号)

海上保安体制調査研究委員会報告書

平成22年3月

財団法人 海上保安協会

## まえがき

近年の世界的海事動向として、米国同時多発テロ事件等をはじめ、ソマリア沖海賊事件の多発化、調査捕鯨妨害活動等により、国連海洋法条約の枠組みの見直し、再構築の議論が活発に行われており、これが、我が国の海上執行法制を検討するに際し考慮すべき状況にある。

一方、国内的には、周辺諸国との海洋権益の確保等の観点から国内における海洋への関心が一層高まり、「海洋基本法」及び「海洋構築物等に係る安全水域の設定等に関する法律」が制定され、政府が一体となって総合的な海洋政策を推進するための海洋基本計画が策定された。我が国における今後の海洋政策の基本方針のなかで、海上輸送等の安全確保、海洋秩序の維持、海洋権益の保全など海洋の安全確保を柱の一つと位置づけており、海上における一層的確な法執行が求められている。

このような背景の下、海上における国際紛争事例のうち、特に「海洋権益の確保」に関するものについて、各国の立法その他の国家施策、国際裁判所の国際判例及び国内裁判所の判例等を調査研究・動向分析を実施し、海上執行法制の新たな方向を見極め、総合的な海洋政策の推進のための海上執行法制のあり方に係る将来への提言をまとめることが肝要とされ、平成20年度から3カ年計画で「海洋権益の確保に係る国際紛争事例の研究」事業を実施している。なお、このようななか、平成20年には「領海等における外国船舶の航行に関する法律」が、平成21年には「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律」が相次いで定められている。

本事業では、国際法、刑事法などの専門家及び海上保安庁関係者から成る海上保安体制調査研究委員会を設置し、年8回の委員会を開催して、海洋権益の確保に関する重要な事例について研究するもので、本報告書は、その事業のうち、平成21年度に実施したものの成果をとりまとめたものである。

山本草二委員長をはじめ、本事例研究に精力的に取り組んでいただいている委員の方々に感謝するとともに、本事業を支えていただいている海上保安庁各位にお礼を申し上げる次第である。

なお、本事業は、競艇公益資金による日本財団の助成事業として実施しているものであり、本報告書が、今後の海上における的確な法執行への基礎資料となれば幸いである。

平成22年3月

財団法人 海上保安協会  
理事長 石橋 幹夫

# 目 次

---

---

## まえがき

### I 沿岸国の管轄海域における執行措置

#### 1. 領海における外国公船に対する執行措置

・・・・・・・・・・東京大学教授 奥脇 直也 ( 1)

#### 2. 在日米軍に対する捜査の国際法的検討

—軍艦乗組員を対象とする管轄権配分の規制と態様をめぐって—

・・・・・・・・・・法政大学教授 森田 章夫 ( 14)

#### 3. 速やかな釈放制度について

—第88豊進丸判決と第53富丸判決を背景に—

・・・・・・・・・・横浜国立大学教授 田中 利幸 ( 33)

#### 4. 排他的経済水域における「軍事調査」

—「海洋科学的調査」との関係を手がかりにして—

・・・・・・・・・・東京大学教授 小寺 彰 ( 47)

#### 5. 外国船舶による我が国EEZにおける調査への対応について

・・・・・・・・海上保安大学校准教授 中野 勝哉 ( 59)

### II 公海上における執行措置の補完

#### 6. 「海賊」行為に対する管轄権行使

・・・・・・・・・・東京大学准教授 西村 弓 ( 70)

#### 7. 調査捕鯨船舶への妨害行為に対する我が国の管轄権行使について

・・・・・・・・・・神戸大学教授 坂元 茂樹 ( 85)

### III 海上執行措置の拡張とその限界

#### 8. 海上保安庁の活動海域に係る諸問題

・・・・・・・・・・専修大学教授 森川 幸一 (101)

#### 9. 海上保安庁の国際法的な位置付けについて

—武力紛争法上の海上保安庁の地位—

・・・・・・・・海上保安大学校教授 森 征人 (116)

海上保安体制調査研究委員会委員一覧

(平成21年度) (敬称略)

委員長	東北大学名誉教授	山本草二
委員	東京大学教授	奥脇直也
	東京大学教授	小寺彰
	神戸大学教授	坂元茂樹
	横浜国立大学教授	田中利幸
	東京大学准教授	西村弓
	専修大学教授	森川幸一
	法政大学教授	森田章夫
	海上保安大学校教授	森征人
	海上保安大学校准教授	中野勝哉
海上保安庁総務部参事官	小橋雅明 (第2回まで)	
	佐藤尚之 (第3回から)	
同上 政務課長	土屋知省	
同上 国際・危機管理官	七尾英弘	
海上保安庁警備救難部管理課長	鈴木洋	
同上 刑事課長	檜垣幸策	
同上 国際刑事課長	石井昌平 (第4回まで)	
	久保田雅晴 (第5回から)	
同上 警備課長	長嶋貞曉	

海上保安体制調査研究委員会（平成 21 年度）開催実績

回数 開催日	議 題	担当委員
第 1 回 6 月 5 日	委員会の進め方について	山本委員長
第 2 回 7 月 10 日	海上保安庁の国際法的な位置づけ (次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	森
第 3 回 8 月 28 日	領海内における外国公船に対する執行措置 (次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	奥 脇
第 4 回 9 月 11 日	早期釈放制度 (次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	田 中
第 5 回 10 月 30 日	駐留軍への捜査	森 田
	海賊行為に対する司法警察権の行使	西 村
	(次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	
第 6 回 11 月 13 日	規制の対象となる調査と規制の対象外となる調査の区分	小 寺
	外国公船による我が国 E E Z における調査への対応	中 野
	(次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	
第 7 回 12 月 11 日	調査捕鯨事案のような妨害行為の場合、捜査などを含めどこまで管轄権を行使することが可能であるか検討する。 (次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	坂 元
第 8 回 1 月 15 日	海上保安庁の活動海域	森 川

# 領海における外国公船に対する執行措置

東京大学教授 奥 脇 直 也

## 1. 外国公船の免除

外国公船に対する執行措置の限度の問題を検討する前提として、まず外国軍艦との違いを吟味しておく必要がある。国連海洋法条約（以下、UNCLOS）は、外国軍艦を次の4つの要件によって定義している（第29条）。すなわち、①一国の軍隊に属する船舶であって（belong to armed force）、②当該国の国籍を有するそのような船舶であることを示す外部標識を掲げ（external marks）、③当該国の政府によって正式に任命されてその氏名が軍務に従事する者の適当な名簿又はこれに相当するものに記載されている士官の指揮の下にあり（command）、かつ、④正規の軍隊の規律に服する乗組員が配置されている（crew under regular armed forces discipline）、ことである。これら要件は、商船の補助艦への転用に関するハーグ条約（1907 Hague Convention VII [Conversion of Merchant Ships into Auxiliary Cruiser]）が規定する転用の条件と、「転用の速やかな通知」という条件を別にすれば、ほぼ同一である。

これに対して、非商業的役務に従事する外国公船に関しては、UNCLOSでは明確な定義規定が設けられていない。ただ、公海において外国公船が積極的な権限を行使する場合について、一定の条件を定めているに留まる。すなわち、臨検（第110⑤、right of visit）およびに継続追跡（第111⑤、hot pursuit）の場合について、「政府の公務に使用されていることが明らかに表示されておりかつ識別されることのできるその他の船舶又は航空機で正当な権限を有するもの」と規定している。つまり①正当な権限を有すること、②識別可能な表示を掲げていることである。もっとも1958年の公海条約の臨検・継続追跡の規定には②の表示の要件はない。またUNCLOSの外国公船の免除に関する規定にも、識別可能な表示という要件は規定されていない。

ところで公海上の軍艦は、「旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される」（UNCLOS第95条）と規定され、また外国公船についても「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるものは、公海において旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される」（同第96条）と規定されている。つまり公海においては軍艦および非商業的役務に従事する外国公船（国が所有するか国が運用しているだけかを問わない）は、旗国以外の管轄権から完全に免除（complete immunity）されている。なお領海の外国船舶の無害通航に関する一般規定による場合、および外国軍艦が無害通航に係る沿岸国の法令違反の場合において遵守の要請が拒否された場合における直ちに退去を要請する場合（UNCLOS第30条）、外国軍艦および非商業的役務に従事する外国公船による領海の通航に係る沿岸国の法令あるいはUNCLOSまたは国際法の他の規則を遵守しなかった結果として沿岸国に与えた損失または損害についての国際的責任を負う場合（同第31条）の例外を除いて、UNCLOSの規定は軍艦および非商業的目的のために運航する政府船舶に与えら



れる免除に影響を及ぼすものではない（同第32条）と規定している。なお領海については第30条により、領海通航中の軍艦の無害通航に係る沿岸国法令違反について沿岸国がとりうる執行措置は領海からの退去要請のみに限定されるが、非商業的役務に従事する外国公船についてはこうした規定はない。ただ沿岸国の法令違反が直ちに通航を有害にするわけではないので、この規定は通航の無害性が失われない場合であっても、軍艦については法令違反を理由として「直ちに」領海から退去することを要請できるということを確認したものとすべきである。逆に、非商業的役務に従事する外国公船についてこうした規定がないことは、それら外国公船が沿岸国の無害通航に関する法令に違反しかつ法令遵守の要請を拒否した場合には、沿岸国がとりうる執行措置は最終的には領海からの退去の要請に留まるとしても、なおそこに至る過程で何らかの介入措置をとりうる可能性がある。もっとも法令違反がなされた場合、これを拿捕して沿岸国に引致することまでは含まない。非商業的役務に従事している外国公船であれば沿岸国の裁判権からの免除を享有するから、やはり領海からの退去の要請ができるに留まるからである。

なお、沿岸国は無害でない通航を阻止するために必要な措置をとる保護権を有する（UNCLOS 第25条）が、軍艦については沿岸国法令への違反であっても取りうる措置は領海からの退去の要請にとどまり、立ち入り検査など司法警察にかかわるような措置がとれるわけではない。非商業的役務に従事する外国公船の場合には、無害通航に関する沿岸国法令への違反の場合でも、場合によって退去の要請に先だって一定の執行管轄権を行使する余地が残されており、また保護権の行使の場合にはなおさらそのように言えることとなる。また外国軍艦および外国公船による同様の沿岸国法令への違反あるいは UNCLOS または国際法のその他の規則への違反によって生じた損失または損害についての国際的責任が生じるとしつつも、それが軍艦及び非商業的目的のために運航する政府船舶に与えられる免除に影響を及ぼすものではないとしていることから見て、非商業的役務に従事する外国公船について沿岸国が領海においてとりうる執行措置は、有害通航を防止するための保護権の行使であっても、また無害通航に係る沿岸国法令違反の取り締まりのための管轄権行使であっても退去要請にとどまらないが、しかしなお沿岸国の裁判管轄権からは免除されるという趣旨と読める。

このように領海を通航する外国軍艦と非商業的役務に従事する外国公船との間で沿岸国がとりうる措置には違いがあるが、この違いが何に由来するかを検討するについては、そもそもなぜ軍艦にそうした特別の免除が与えられてきたかということを考察しておくことが有益であろう。軍艦の免除の根拠については、次のような要因が指摘されている。

第一に、平時において外国軍艦が演習航海などの際に沿岸国の港湾に表敬的な訪問（visiting force, courtesy call）を行うことが軍関係の慣例となっており、その場合には沿岸国が入港を認めることの中に、免除付与の黙認の意思が含まれる、あるいは軍艦所属国の主権を尊重して国際礼譲として免除を付与する意思が含まれる。外国の主権的任務の尊重あるいは入港許可の意思に含まれる黙認という点では、外国公船についてもとくに軍艦と区別する必要はない。

第二に、軍艦の場合、軍所属艦船であることが統一的に表示され、その所属国の国籍や識別番号、艦船の種類などが外部から認識可能であり、法令違反その他の不都合な行為があれば、事後に国家間の交渉により処理することで十分に対応可能である。とりわけ軍艦に対して沿岸国が執行管轄権を行使して何らかの強制措置をとることは、偶発的な戦闘状態を発生させることにも繋がりやすい。そのため領海内において有害行為を行った場合でも、一般には領海外への退去を要請することが強

制措置の限度とされる。外国公船の場合には、海上保安や沿岸警備（Coast Guard）に従事する巡視船のような船舶を除いて、軍艦と異なり、外部的な徴表からは外国公船であることが必ずしも認識可能であるとは限らない。それゆえとくに領海における外国船舶については、沿岸国の保護権行使のための執行措置が、軍艦の場合のような領海からの退去要請を限度とすることは合理的でもない。拿捕・引致した後に外国公船であって免除対象であることが発覚すれば、その時点でそのように扱えばよい。ただし外国公船であれば通常は現場における沿岸国からの確認の呼びかけに応じて、公船であることを明らかにするであろうから、その場合には外交チャネルを通じて当該船舶の不都合な行為について本国に通知して船舶の同一性を確認し、その上で、非商業的役務に従事する船舶である場合には、法令遵守の要請や領海からの退去の要請をすることで、問題の処理は事後の国家間の交渉にゆだねるという対応ですむ。ただ本国への問い合わせによっても船舶の同一性が確認できない場合には、非商業的役務に従事している証拠がない場合には、とりあえず一般の商船と同様に扱うことができる。

第三に、軍艦の免除については、艦長の指揮に従う兵員の規律・訓練が適正になされていることが理由とされることがある。この点では外国公船でも専ら沿岸警備や海上保安に従事する船舶の場合には同様である。ただ多様な海洋活動が外国公船によって行われるようになり、必ずしもすべての乗組員が国家の指揮命令系統に服しているわけでもない場合がある。最近では、軍艦にも民間人技術者が多く乗り組んでいる（いわゆる civilian mariners）場合がある<sup>1</sup>。これらの乗員は兵員でも艦船の運航に従事する者でもなく、またそれにふさわしい訓練や規律の修練を積んでいるわけではない。こうした民間人技術者が多く用いられるようになったのは、軍艦の操作や通信がコンピュータ化され、高度の専門電子的技術が必要となったためであると同時に、とくに9・11テロ後において沿岸警備の重要性がより強く認識されるようになったことに加えて、軍経費の削減が要請され海軍専属の人員を確保することが以前にもまして非効率になってきたことによる。その意味で、乗員の規律や訓練あるいは乗員への指揮命令の徹底可能性ということが免除付与の理由の一つであるとすれば、この点では情勢が多少変化しているともいえる。実際、そうした艦船が戦闘行為を行う場合、乗員が捕虜となったとしても、これら民間人乗員に捕虜資格が与えられるかという問題が別途生じることとなる。いずれにしても軍艦は外部から常に識別可能であり、その乗組員も一般には軍務に服していると推定されるので、一体として免除の対象になる。これに対して、外国公船については必ずしもそのようには言えず、またその活動も多様であることから、船舶の同一性が確認できない場合に、領海の徘徊あるいは有害通航を行う場合には、一般の商船の場合と同様、沿岸当局がこれに立ち入り検査を実施し、場合によっては拿捕・引致することも考えられるが、沿岸国港湾に引致された場合に政府の命令に服する乗組員とそれ以外の乗員とで、その扱いが異なってくる可能性もある。

第四に、軍に所属する艦船は一般に武装していることが想定されるから、不測の戦闘を回避するために、海上において執行のために管轄権を行使して強制措置をとることは、領海であっても、領海からの退去の要請に留まるべきであり、停船命令や立ち入り検査を試みることの危険は大きい。こうした要請は、外国公船については必ずしもすべて妥当するとは限らない。

なお裁判権免除の対象となる軍艦と外国公船の範囲については、Brussel Convention of 1926においては、「軍艦および国家によって所有されまたは運用される船舶であって専ら政府の役務にのみ従事するもの」“ship of war and vessels owned or operated by the states and employed only



in governmental work”と規定されているが、その審議過程において、軍艦には fighting ship のみならず、colliers、oil carriers、auxiliary naval vessel を含まれること、また外国公船には、revenue cutters、sanitary police and patrol ships、state yachts、ships employed in connection with piloting, lighting, signaling, cable laying, dredgingなどを想定するという議論が出されていた<sup>2</sup>。しかし軍艦 (ship of war) を確定する必要性については賛否両論があり、結局、通常の商業船舶 (carrier of commerce) 以外の業務に従事する国家が所有または運航するすべての船舶が「軍艦・公船」として免除の対象となるものと了解されることとなった経緯がある。

## 2. 免除の意義—公海と領海

いずれにしても外国軍艦および非商業的役務に従事する外国公船は一般に沿岸国の裁判権からの免除を享有する。これら船舶が沿岸国の領海に入り、また港に立ち寄る場合には、沿岸国による同意が推定され、その同意の中に沿岸国裁判権からの免除を付与する意思が推定されるからである。<sup>3</sup> ただしそのことは領海において沿岸国がこれら船舶に対して何らの執行措置をも取りえないということの意味するわけではない。領海通航中の軍艦の場合には、その通航が有害である場合でも、また通航に関する国際法規則及び無害通航に係る沿岸国の法令遵守義務違反があった場合でも、軍艦の領海外への退去の要請ができるにとどまる。非商業的役務に従事する外国公船の場合でも、その船舶がそのようなものであることが確認される場合には、同様である。そうした通航から沿岸国に生じた損害・損失については、その軍艦の所属国、外国公船の所属国または運航国との間で事後的に外交的に解決すればよい。現場で船舶を拿捕し、船舶を沿岸国の港に引致して抑留し、国家責任追及の担保とする必要はない。

しかし外国公船の場合には、その役務が商業的か非商業的かを外部的な徴表から確認できないとか、そもそも外国公船であるのか民間船舶であるのか不明な場合もありうる。そうした船舶の同一性について所属国あるいは運航国からの確認が取れない場合には、状況に応じて、一般の民間船舶に対すると同様の措置をとることができよう。すなわち沿岸国法令違反があった場合でなお通航の無害性が維持されるような場合には、UNCLOS が定める海洋環境の保護に関する沿岸国による執行などの例外的場合を除いて、旗国通報がとりうる措置の限度である<sup>4</sup>。それら船舶が無害でない通航を行う場合には、沿岸国が無害でない通航を防止するための保護権を行使して領海外への退去を強制するなどの措置をとることができるであろう。また当該船舶の通航が有害であり、かつ沿岸国法令への違反がある場合には、これを拿捕・引致することも可能であろうが、沿岸国法令への違反については、引致した後に、当該船舶が非商業的役務に従事する外国公船であることが判明すれば、法令違反について沿岸国が裁判権を行使することはできない。

これに対して公海においては、外国軍艦および非商業的役務に従事する外国公船は完全な免除 (complete immunity) を享有する (UNCLOS 第95, 96条)。つまりこれら船舶は旗国以外のすべての国のあらゆる管轄権から免除されることになる。公海においては民間船舶にもまた旗国主義が適用され、海賊などの例外的な場合を除いて旗国以外の管轄権には服さない。ただし排他的経済水域における沿岸国の主権的権利と管轄権が及ぶ限りで、民間船舶はなお沿岸国の管轄権に服するが、軍艦や非商業的役務に従事する外国公船については、その活動の性質上、排他的経済水域における沿岸国の主権的権利と抵触することは一般にはない。また海洋汚染行為など、UNCLOS が沿岸国

による執行を排他的経済水域まで延ばしている場合でも、一般の民間船舶と異なり、裁判権が及ばないのであるから、沿岸国による執行管轄権も及ぼす意味はない。その意味で、外国軍艦や非商業的役務に従事する外国公船にとっては、海域が沿岸国の排他的経済水域であるとしても、なお領海の限界の外側は従前の公海と同様に完全な免除が与えられる。もっとも外国公船の場合に公船であることの確認が取れず、外部的徴表や活動の外見から非商業的役務に従事していることが確認できない場合には、沿岸国の法執行機関はとりあえず現場において一般の民間船舶と同様の執行措置をとることができる。接続水域が設定されている場合も同様である。

### 3. 外国軍艦・外国公船について取りうる措置の法的性質

#### (1) 徘徊行為と領海外国船舶航行法

領海における外国軍艦・非商業的役務に従事する外国公船の活動態様がそもそも通航に該らない場合、すなわちこれら船舶が、領海を徘徊しあるいは航行に通常付随する停船や投錨以外の行為を行うなど、継続的かつ迅速な航行(continuous and expeditious)でない通航を行った場合(UNCLOS第18条)に、沿岸国がとりうる措置は、領海外への退去の要請に留まることは、有害通航を行った場合と同様である。「領海等における外国船舶の航行に関する法律」(平成20年6月11日法律第64号)(以下、領海外国船舶航行法)は、一般の商船および商業的役務に従事する外国公船による停留・錨泊・係留・徘徊を禁止し、領海等において現に停留等を行っている外国船舶について、この法律の目的を達成するため、その理由を確かめる必要があると認めるときは、海上保安官に、当該船舶への立入検査をさせることができることとするとともに、立入検査の結果、当該船舶の船長が徘徊行為を行うなど同法に違反していると認めるときは、当該船長に対し、領海等からの退去を命ずることができるものと規定している。ただしやむを得ない理由がある場合は別である。この「やむを得ない理由がある場合」には、荒天、海難その他の危難を避ける場合等のほか、天災等の不可抗力により操船が著しく困難である場合、国の行政機関等の委託を受けた作業や行政庁の許可等に基づいて行う業務等を遂行するため不可欠である場合があげられている。すなわち一般の民間船舶及び商業的役務に従事する外国公船の場合には必要な場合に立ち入り検査をおこなうことができるが、とりうる措置は領海外への退去の命令に留まる。もちろん立ち入り検査の結果、沿岸国法令への違反があれば、拿捕・引致などの措置をとり、裁判手続きに進むことが可能である。専ら航行上の不都合があるに留まる場合に退去を強制する措置に留めているのは、それら沿岸国の法益を侵害したわけでもない船舶を、外国船舶の領海における航行秩序を維持するために、わざわざ陸地に近付けて対処する必要はないからである。執行措置をとって陸地に近付けて対処するのは、退去命令に従わない場合に限られる。

もっとも、領海外国船舶航行法は外国軍艦および外国政府が所有・運航する船舶で非商業的役務のみに従事する船舶は適用除外となっている(第2条③)。それらが徘徊行為等を行って我が国領海秩序の維持を損なう場合でも、立ち入り検査などの執行措置はとりえない。ただこれまで見たように、外国公船の確認が取れないとか、外部の徴表からみて非商業的役務に従事しているかどうか判明しない場合には、とりあえず立ち入り検査を実施することが可能であろう。その場合には、非商業的役務に従事している外国公船であることが判明した時点で、一般の海洋法に従って領海外への退去を要請することとなる。なお領海外国船舶航行法が適用除外としているこれら船舶が退去

要請を拒否してわが国領海の秩序維持を阻害する場合でも、わが国が物理的な強制措置を行使して、領海外への退去を強制することは、それら船舶が単に徘徊等の行為を行っているだけであれば回避されるべきであり、外交チャネルによる本国政府への要請にとどまるべきであろう。もっともそれら船舶がスパイ活動を行っていることを疑うに足る場合で、本国政府が自国公船であることを確認しない場合、あるいは当該船舶による沿岸構築物への破壊活動が行われることが予見される場合には、沿岸国の保護権の行使に準じた措置をとることができるものと思われる。

## (2) 有害通航と沿岸国の保護権行使

外国軍艦にせよ、非商業的役務に従事する外国公船にせよ、それらが領海を通航中に有害通航にあたる行為（UNCLOS 第19条2項）を行う場合には、沿岸国が無害でない通航を排除するための保護権（同第25条）を行使できる。この場合、一般には退去の要請（本国政府を介しての要請も含む）を行っても退去しない場合には強制的な排除措置をとりうるであろう。とりわけ外国軍艦による有害行為が「沿岸国の主権、領土保全、政治的独立に対する武力行使の威嚇または行使（threat or use of force against the sovereignty, territorial integrity or political independence of the coastal State）」（第19条2項(a)）である場合には、武力行使の威嚇または行使が差し迫っている場合には、その保護権は自衛権で説明することも可能であろう。「沿岸国の防衛または安全保障を害する情報収集」（collecting information to the prejudice of the defense or security of the coastal State）の場合にも、退去の要請に従わない場合にこれを強制的に排除する必要が生じる場合がありうる。この場合を直ちに自衛権に結びつけて正当化することは困難であるが、警告射撃以上の措置に及ばないのであれば、一般には保護権の行使と認められるであろう。

この点で若干参考となるのは、中国がその EEZ 内での米国軍艦 Impeccable の軍事調査を排除するために用いた理屈である。すなわち中国は、米国の軍事調査（military survey）と中国に対する戦争準備態勢（preparation for battle field, または war preparedness）の確立とを結びつけて、EEZ における軍事調査も沿岸国の許可を必要とする主張し、こうした許可を得ないで実施される軍事調査を停止させ排除するために、強制力を行使できるとする。実際、中国政府は米国調査船 Impeccable の軍事調査を停止させるべく、中国 EEZ 内において同軍事調査船に対してフリゲート艦や情報収集艦による同船周辺での進路妨害措置および軽飛行機による超低空飛行などの阻止行動をとったのである。<sup>5</sup>この措置は海洋の平和利用に関する規定<sup>6</sup>、とくに UNCLOS の一般的な義務（第301条）によって説明される。つまり同条は、「締約国は、この条約に基づく権利を行使し及び義務を履行するに当たり、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合憲章に規定する国際法の諸原則と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」と規定しており、それゆえ UNCLOS 上の全ての権利行使は、軍事調査活動を含め、武力による威嚇または行使と直接に関連するものであってはならないというわけである。確かに中国は、EEZ 全域について軍事調査には中国の許可を要するとしながらも、実際には全ての軍事調査について強制的な排除措置をとっているわけでもない。米国軍事調査船 Impeccable の場合には、それが EEZ 内にあったとはいえ、海南島に新設した中国潜水艦基地および周辺海域における中国海軍の動向をモニタリングすることを目的としていたことが強硬な措置に踏み切らせた要因となっている。また、米艦船による中国 EEZ 内での軍事調査は、武装艦による場合も、非武装艦による場合もあり、Impeccable の場合は軽武装艦であったといわれる。



一般に UNCLOS のもとでは、EEZ の海洋科学調査については沿岸国の同意が必要であるとしつつも（第246条 1、2 項）、「平和目的」でありかつ「人類の利益」のためにする科学調査については、通常の状況においては、沿岸国は同意を与えるものとしている（同 3 項）。この規定ぶりからは、科学調査であっても平和目的でなくあるいは人類の利益を増大させるものとはいえないものについては、沿岸国は許可しなくてもよいと読む余地がある。そもそも軍事調査について UNCLOS が何も規定していないことが、軍事調査が EEZ に対する沿岸国の主権的権利と抵触する可能性がないことによるものであるとすれば、軍事調査は EEZ 制度の導入以前と同様の自由が維持されたということになる。しかし通常の状況において沿岸国が同意を与えるべきものと規定されている科学調査が、「平和目的」かつ「人類の利益」のためのものに限られるとすると、必ずしも沿岸国の主権的権利との抵触だけが問題となるわけではないということになる。

EEZ における軍事調査を戦争準備と結びつけてこれを停止させるための強制措置を沿岸国がとりうるのであれば、領海における違法な情報収集活動について保護権を行使する際にも、そうした措置が取りうるであろう。戦争準備と結びつけることによりそれが自衛権によって説明できるかどうかは、それら調査の行われる状況および緊急性の程度によって変わってくる。しかし外国艦船あるいは非商業目的の外国公船に対する保護権の行使は、まずは有害行為の停止要請、この要請に従わない場合には領海外への退去要請から始まり、これら要請が拒否された場合に、これらを強制するために必要な他の措置が認められることになる（UNCLOS 第25条）。国家は軍事基地出入口にあたる水道（内水）における潜水艦の潜没航行に対しては爆雷を投下してまでも浮上を強制するであろう（スウェーデン内旧ソ連潜水艦潜没事件）が、<sup>7</sup>二つの島嶼間の領海を潜没航行した場合には、その航跡をモニタリングして事後に本国政府に抗議することはしても、現実に通航を実力で阻止しようとはしない場合もある（沖縄島嶼間領海の中国潜水艦潜没航行事件）<sup>8</sup>。また沖ノ鳥島のような遠隔の孤島周辺の海域における中国調査艦船の特異行動については、それが EEZ 内での軍事調査であれば、直接に沿岸国の権益を害するものではないという判断に基づいて、これを放置することも可能であろうし、また沖ノ鳥島周辺海域の大陸棚および排他的経済水域の否定のためのデモンストレーション調査であるのであれば、本国政府に抗議を伝えてその停止を要請すればよい。問題は何をしているのか不明で、調査が軍事調査であるのか資源調査であるのかも明らかでない点にあるが、いずれにしても中国は当該海域において漁業実績があるわけでもなく、また大陸棚開発の権利を持つわけでもなく、抗議に対する応答から見ても、単に沖ノ鳥島がそれ自体の排他的経済水域を持たない「岩」であることを主張するためだけにそうした調査を実施しているとも思えない<sup>9</sup>。EEZ の軍事調査は従前通り「公海使用の自由」の中に含まれるという立場からすれば、それがそうした主張の根拠となることは将来もない。もっとも米軍艦 Impeccable 号事件におけるように、中国が EEZ 内での軍事調査に許可を要するという原則のもとで、実際には、EEZ 内での米国の軍調査船の調査を放置したり、抗議にとどめたりし、またその状況によっては調査停止を要請し、これが拒否された場合に停止を強制するための威嚇措置に及んだりしているのであれば、日本としても、中国のそうした法的解釈にコミットすることなく、特異行動の事実を発見した場合には、これに対して抗議を行っておくことは重要であろう。

#### 4. わが国が尖閣周辺の領海内で取りうる措置

わが国尖閣諸島の周辺海域において、しばしば中国あるいは台湾の漁船、抗議船あるいは海洋調査船舶が、尖閣諸島の領有権を主張して、日本の「不法占拠」に抗議するために、領海内に立ち入ってデモンストレーション活動を行うことがある。これら船舶が継続的かつ迅速に尖閣諸島海域を単に通航するのであれば、たとえそうした抗議の意思が表示されたとしても無視すればよいが、それら船舶が無許可で領海内を徘徊したり上陸を試みたりする場合や、調査活動をとまなう有害通航を行う場合に、わが国はいかなる対応をとるべきかという問題が生じる。尖閣諸島領海周辺においてそうした中国・台湾の外国船舶の活動が頻発している<sup>10</sup>ことから、海上保安庁はヘリコプター搭載の巡視船を尖閣諸島周辺海域に常備配置した。これに対して中国は、常備配置が事実であるなら、それは中国主権への侵害であり、日本がこの問題をこれ以上エスカレートさせるならば、中国としてもより強い対応をとらざるを得ないと伝えたと報道されている。

こうした事例において、わが国は従来、中国政府の調査船による領海での停船・徘徊・漂泊や領海近隣海域での無許可の海洋科学調査などについては、現場において退去を要請したうえで、本国政府に抗議をするにとどめ、また民間の漁船・抗議船の場合でも、放水したり接近・並走して圧力をかけたりするなどして実力で排除を試みることもあったが、一般には対中国・台湾との良好な国際関係を保持するために微温的な措置をとるに留まってきた。また抗議をした場合でも、相手側から却って領有権侵害を主張されるのが通例となっている。もっとも中国・台湾側も抗議行動を散発的に行うにとどめ、また抗議を受けていずれ退去するということが繰り返されており、日本が尖閣の実効支配を維持する限りこうした状況が今後長期にわたって継続することとなる。政治的にそれが好ましいかどうかは別として、これに対処する選択肢として、国際法上、何が合法とされるかについて考えておきたい。

##### (1) 徘徊など外国船舶領海航行法違反

尖閣諸島周辺において、徘徊・停船・錨泊など外国船舶領海航行法への違反が行われる場合には、それが漁船や抗議船など、民間船舶によるものであれば、同法を適用して、それら行為に理由があるかどうかを確認するために立入検査を実施することができる。立入検査で徘徊等に理由がなく同法への違反が明らかになれば、直ちに領海外に退去することを命令でき、命令が拒否される場合には拿捕・引致して罰則を適用する手続を取ることができる。逆にいえば、外国船舶領海航行法の制定により、一定の法執行活動が粛々と実施される必要が生じるが、立入検査の忌避や退去命令違反があった場合には、その認定の過程で多少の裁量の余地はあるとしても、現場における執行機関の裁量は大幅に制限され、政府としても従来のような微温的な措置はとりにくくなるであろう。なお立入検査の過程でわが国法令に違反する他の行為が見つかれば、それら法令違反を問うることとなる。

外国船舶領海航行法は外国軍艦や非商業的役務に従事する外国公船には適用されないから、それら船舶が尖閣周辺領海において漂泊・徘徊などを行ったとしても、一般の場合には、現場では領海外への退去の要請をし、また本国政府との間で外交チャネルを通じて抗議を申し入れる等の措置をとることができるにとどまるであろう。外国軍艦が退去の要請を拒否して領海に留まる場合でも、単に漂泊・徘徊を行っているだけでは、取りうる措置は同様に限界がある。ただしこれらの場合に



はそもそも通航にあたらぬから、無害でない通航を防止するための保護権行使において取りうる措置の限度に準じた措置は取りうるものと思われ、とくにその有害行為がわが国の安全保障を危殆に瀕せしめるようなもので、かつ緊急性を要するような場合には、領海から排除するための強制力の行使も可能となる。強制力の行使は武器使用へのエスカレーションを避けつつ、かつ船舶上の人員への危害が及ばないように最大限の注意を払って行われなければならない。もっとも尖閣諸島に関しては、中国・台湾は領有権を主張しているだけに、それ以外の国の艦船が漂泊・徘徊する場合とは自ずとその意義が異なる。放置すればわが国領土保全を害するような場合には、強制力を行使する緊急性が高いともいえる。そうであるとすれば、この場合における緊急の排除措置はそもそも海上保安庁が対処すべき事態ではない。

ガイアナ・スリナム仲裁法廷は、スリナムによる大陸棚掘削リグの撤去要請に際して、スリナム政府が掘削を停止しない場合に生じる「結果についての責任は貴方にある」("The consequences will be yours.") ということを伝達したが、これをスリナムが主張するような法執行活動のための武器使用の威嚇ではなく、軍事行動としての武力行使の威嚇と捉えた。<sup>11</sup>これは大陸棚掘削リグの設置が大陸棚の領有権主張と密接に関連しているからであるとともに、現場に派遣された船舶が軍艦であったことによるように思える。そうであるとすれば、領海において漂泊・徘徊する船舶が中国の軍艦もしくは武装公船であり、それがわが国領土保全の侵害のおそれに直結するような事態が想定されるならば、これを武力行使の威嚇と捉えることも可能になるであろう。そうした事態は、中国側も慎重に避けているように見える。

なお件の船舶が外国公船であるかどうか、また外国公船であるとしても非商業的の職務に従事しているのかどうかは必ずしもその外観からは判然としない場合もある。そうした場合には、当該船舶の本国に公船であることの確認と従事している職務の性質を照会する必要がある、確認がとれない場合や本国が照会に応じない場合には、民間船舶として外国船舶領海航行法に基づく立入検査を実施することが可能であろう。また従事している任務が非商業的であるかどうか不明な場合もありうる。例えば緊急の救難の場合を除いて、救助された船員の身柄の引き渡しを受けるために外国公船が勝手に領海に入って徘徊したり、無許可で海洋科学調査を実施する目的で漂泊・徘徊したりする場合に、非商業的の職務と認めずに外国船舶領海航行法にもとづく立入検査を実施することは可能であろう。ただし検査の結果、何らかの沿岸国法令違反があったとしても<sup>12</sup>、国家の指令の下でなされた活動として刑事裁判権から免除されるのであれば、拿捕・引致することが無意味となるから、結局は、退去の要請をし、その本国に対して抗議することを通じて、場合に応じて本国の国家責任を追及する以外にはなからう。

## (2) 領海通航中の中国調査船

中国調査船が公船であると確認された場合で、単に調査機器をロープで牽引して領海を航行しながら調査が実施されている場合の法律関係は次のようになるものと思われる。もっとも実際に生じた事例では、尖閣諸島周辺の領海外の海域ではそのような例があったとされるが、領海の中でそのような形での航行がなされたわけではない。

まず UNCLOS 上では領海の海洋科学調査には沿岸国の同意が必要である (UNCLOS 第245条) から、沿岸国としてのわが国の同意がない以上、それら調査活動は国際法違反となる。軍事調査であればなおさらのことである。調査を実施したことにより、当該調査船の通航が無害性を喪失する

かについては、それがUNCLOS第19条2項に列挙する場合に典型的には当てはまらない場合であっても、その調査の態様や目的が、沿岸国の平和・安全・秩序を害するようなものである場合には、有害通航となるであろう（第19条1項）。ただし有害通航であっても、調査機器を引き上げて直ちに直近の領海外の海域へ退去することを要請するのが先決であるが、尖閣周辺の領海のようなせまい海域では、結局は無許可の調査を継続したまま退去することになるであろうから、この点を議論する実益は余りない。ただ先にも述べたように、もし調査の実質が軍事調査であり、その結果収集された情報が日本の領土保全を害するという場合には、状況によっては、これを戦争態勢準備と結びつけることが可能であり、それら調査はわが国の領土保全の侵害に近づけて解釈することも可能となる。そうした場合に、退去要請が拒否され、情報収集が継続される場合には、当該調査船の調査を停止させ、領海外へ退去することを強制する適当な措置をとることが可能であろう。ただしこの任務は海上保安庁の職責を超える。

なお同様の調査が繰り返されるのであれば、領海における無害でない通航を防止するための沿岸国の保護権の行使として、当該調査船について領海への入域禁止を措置することも出来る。確かに沿岸国が安全保障上の理由で行うことができる無害通航の一時的停止は、外国船舶の間で事実上も法律上も差別を設けないという要件を充足することが要求されるため（UNCLOS第25条3項）、こうした措置の国際法上の合法性には疑問がないでもない。しかしそもそも国家の指令によって繰り返し国際法に違反する調査がなされ、それが沿岸国の領土保全の侵害に直結するおそれがある場合、保護権の行使は実質的には一種の制裁的意味をもった対抗措置であり、その意味で、その無差別性要件を満たさないとしても、なお一般国際法上許容される保護権の行使として正当化される余地はないわけではなからう。<sup>13</sup>

また潜水艦による領海の潜没通航は国際法への違反であり、当然に抗議する必要があるが、それが当該潜水艦の領海通航の無害性を喪失させるかどうかは必ずしも明確ではない。<sup>14</sup>ただその通航の過程で、水路調査が行われているのであればその航行は有害通航となるから、保護権を行使して領海からの退去を要請することはできる。またそうした違反が繰り返しなされ、それがわが国の領土保全に対する直接の脅威となるような状況があれば、保護権行使の手段も順次強制力の強いものに段階的に引き上げることも可能であり、その中には浮上を強制する措置も含まれるであろう。ただし現在のところ、中国側の航行や徘徊行為も散発的であり、そうした脅威が存在するとは思われない。

### (3) 沿岸国法令違反についての法執行措置

海洋調査についてわが国は処罰法令をもっていないから、調査は沿岸国法令違反となるわけではない。しかしたとえ沿岸国法令違反となる場合でも、軍艦や外国公船には免除が適用されるから、これを拿捕・引致することの実益はない。軍艦については、すでに述べたように、違反行為の停止を要求すると共に、直ちに領海外へ退去することを要求することができるに止まる。これは軍艦は一般に武装しているとの推定のもとに、不測の戦闘行為の発生を回避し、また単なる法令違反が直ちに沿岸国の平和・秩序・安全を危険に曝すものではないことから、一般には事後的に国家間での責任追及を行うことで済むという知恵にもとづくものと考えられる。もっとも外国公船についてはUNCLOSにはこのような規定はないから、法令違反が発見されれば、違反行為を停止させるための措置（necessary steps）を取ることが出来る。そこには、沿岸国の取締船による接近・並走、

航空機による威嚇飛行、さらに違反行為を阻止するための妨害行為、さらに必要であれば威嚇射撃も含まれる。ただしこれら措置の目的は、対象船舶が外国船舶である限り、違反行為を停止させ、領海外への退去を強制するためのものに限られる。法令違反について処罰など法執行措置をとることは、非商業的役務に従事する外国公船には免除が与えられる以上、不可能であるからである。

もっとも沿岸国の法令違反が国家の役務として意図的になされることを想定できるか、とくに散発的ではなく、組織的・継続的に法令違反がなされるような場合に、これを正当な役務といえるかという問題は、別途生じうる。このような場合に、それら外国公船が国家の役務を行う船舶とはみなさない、あるいはそもそも公船とはみなさないという立場をとって、民間船舶と同様に扱うことができるかという問題である。同様のことは論理的には外国軍艦についてもいえることではあるが、武装外国軍艦の場合には、法令違反よりも沿岸国の領土保全への脅威を捉えて、制裁的措置としての側面が重視されるので、海上保安庁の職責の範囲内では、この問題が実際に生じることはない。もし外国公船についてこの「みなし」が可能ということになれば、当該船舶に対しては外国船舶領海航行法に基づく立入検査が可能となる。ただしこの「みなし」の判断は現場でできるものではない。船舶の本国に照会すれば、想定される場合には、外国政府は自国公船であり非商業的役務に従事する免除対象船舶であると回答するであろう。そうなれば、立ち入り検査の結果、沿岸国法令違反が発見されたとしても、こうした本国政府の意向をはね除けて不退転の決意で「みなし」をするのでなければ、これを処罰のために拿捕・引致することの意味はなくなる。とくにその外国公船の本国が尖閣諸島の領有権主張を行っているような場合は、こうした「みなし」の下で、民間船舶に準じて扱うことには限界がある。中国が国家の役務と位置づけて意図的に尖閣諸島周辺海域で活動している限り、沿岸国法令に違反する船舶を民間船舶に準じて扱い、当該船舶を拿捕・引致して沿岸国法令違反として罰則を適用しようとするれば、中国側は必ず、その法令執行の措置を自国領域内における国際法に違反する行為と主張し、結局は、尖閣諸島をめぐる領有権問題の水掛け論に終わることになるからである。罰則の適用は日本側にとっては引き返しが不可能な事態を生じさせ、政治的にルビコンの橋を渡るという意味をもつことになる。その意味で、安易な「みなし」はすべきではなかろう。民間船舶に準じて法令執行措置を現場でとりあえずとりうるのは、非商業的役務に従事する外国公船であることの確認がとれない不審船の場合に限るべきである。

<sup>1</sup> G. P. Belanger, *Civilian Mariners on Warship: Progress or Piracy*, U. S. Army War College Strategy Research Project (25 January 2007).

<sup>2</sup> J. W. Garner, *Legal Status of Government Ships Employed in Commerce*, Editorial Comment, 20 *American Journal of IL* (1920), pp.759 et seq.

<sup>3</sup> スターナ船エクステンジ号事件(米国連邦最高裁判所、1812年2月24日)、11 U. S. (7 Cranch) 116 (1812)。この判決は、平時において軍艦が友好国の港に立ち入ることが慣例として相互に認められているという事実に基づく相互主義を前提としており、またそれゆえに明示の同意がなくても寄港地国が軍艦所属国の主権を尊重し(礼讓)これを保護する黙示の同意があるということであり、その黙示の約束は軍艦の側が「友好的に振舞っている」限り守られるべきであるという制限がつけられている。『国際法判例百選』(ジュリスト156号)52頁。

<sup>4</sup> 海洋汚染行為に関する公船の免除については、J. S. Dehner, *Vessel-Source Pollution and Public Vessels: Sovereign Immunity v. Compliance, Implication for International Environmental*



Law, 9 Emory International Law Review (1995), pp.507-552.

<sup>5</sup> 中国は2002年頃から EEZ における米国海軍に所属する海洋調査船 Bowditch に対して、黄海、東シナ海、南シナ海などにおいて調査活動の妨害を行ってきた。Impeccable 号事件は、2009年3月9日に、海南島の南、約75マイルの中国 EEZ 内で、5隻の中国船舶（中国海軍の情報収集艦が含まれていたと報告されている）がソナーを用いて海底水路調査などを実施していた Impeccable に対して、約15m程まで接近して、その活動を妨害し、その海域を離れるように要求した事件である。同船はその数日前にも、中国フリゲート艦による活動の妨害を受けていた。この事件については、Mark Valencia, The Impeccable Incident: Truth and Consequences, 5 China Security, No.2 (2009), pp.22-28, Ji Guoxing, The Legality of the "Impeccable Incident", Ibid., pp.16-21、参照。

<sup>6</sup> UNCLOS には海洋の「平和利用」を規定する条文がいくつかあるが、南極条約や宇宙条約におけるように、一般には UNCLOS でもこれは non-aggressive を意味するのであり、non-military use を義務づけるものではないとされる。しかし米国の EEZ における軍事調査及び情報収集活動については、中国をはじめ、ブラジル、カボベルデ、ウルグァイ、インド、パキスタン、バングラデッシュ、マレーシアなどもこれに対して抗議をしているといわれる。他方、アメリカ、イタリア、ドイツ、オランダ、イギリスなどは海底水路調査は航行の自由の大前提であるとして積極的にこれを擁護している。Ji Guoxing, *ibid.* at 19.

<sup>7</sup> 冷戦期に旧ソ連潜水艦はしばしば北欧諸国の領海を潜没通航して緊張が生じたが、スウェーデンの内湾奥深い軍港に潜没したまま接近した事例では、スウェーデンは爆雷を投下して、原潜を浮上させた例がある。なお潜没航行していた旧ソ連海軍のウィスキー級613型潜水艦 U-137が、1981年10月27日、スウェーデンの軍港カールスクルーナから10kmのところで座礁した事件（いわゆる「ウィスキー・オン・ザ・ロック事件」）に関しては、Ingrid Delupis, Foreign Warships and Immunity for Espionage, 78 American Journal of IL (1984), pp.53 et seq.、参照。

<sup>8</sup> 中国原潜潜没通航事件は、2004年11月10日に中国海軍の「漢級」攻撃型原子力潜水艦とみられる潜水艦が潜没したまま南西諸島の石垣島と多良間島の間を通過した事件である。同潜水艦はわが国の警告を無視して北北西に進んだため、海上警備行動が発令された。海上自衛隊は、護衛艦から伸びる曳航式ソナーや対潜ヘリコプターに搭載されているディッピングソナーや P-3C から投下されるソノブイにより、潜水艦の正確な位置を特定しつつ追跡を行ったが、警告爆撃などは行わなかった。領海を通過した後、同潜水艦は中国本土に針路を向け、潜水艦が上海沖に達した段階で海上自衛隊は追尾を中止した。なお、国際海峡については、潜没航行義務はないが、いずれの海峡が国際海峡といえるかについては必ずしも明確ではない。南西諸島から琉球列島に繋がる海域は、中国にとっては太平洋に出る通路にあたり、とりわけ第1列島線を構成するものとして戦略的な重要性をもつものと認識されている。

<sup>9</sup> 中国調査船の特異行動については、拙稿「沖の鳥島の国際法的地位と中国調査船の特異行動」（2008年）『海洋法及び海洋問題に関する研究会』（外務省）、参照。

<sup>10</sup> 中国の国家海洋局所属の海監46号および51号が尖閣周辺領海に立入り、日本の海上保安庁巡視艇からの退去の警告にかかわらず、約1時間領海内で漂泊した事例（2008年12月）や、領海のすぐ外側のわが国の EEZ 内において同じく中国国家海洋局所属の東方紅Ⅱ号が無許可で調査活動を実施した例（2010年1月）などがあり、また民間抗議団体を乗せた台湾遊漁船「聯合号」が領

海に立入り、巡視船と接触して沈没、その救難された者の引き渡しを受けるために台湾巡視艇9隻が無許可で尖閣周辺領海に立ち入った事件（2008年6月）、香港の民間抗議団体「保釣委員会」（釣魚台の日本の領有主張に抗議する会）が仕立てた抗議船が尖閣領海に立ち入り上陸を試み、その際に海に落ちた者が溺死した例などがある。

<sup>11</sup> Arbitral Award (Guyana v. Surinam), 2007年9月17日、para.445. なおこの仲裁法廷はUNCLOS 付属書 VII に基づいて設置されたものである。

<sup>12</sup> わが国が海洋科学調査法のような法令をもって、外国船舶が領海内で無許可に行うことを禁止し、違反者に対して罰則を科する法制を整備しているのであれば、当該法令に基づいてそうした海洋科学調査を行った者を処罰することが考えられるが、わが国はそのような法令を現在は持っていない。

<sup>13</sup> 戦時においては一定の海域を仕切って立ち入り禁止の海域を設定することが行われることがある。日本が防御海面令（1885年）により設定した防御海面（defense sea area）が、その後のいわゆる戦争海域（security and defense zone）の先駆けであり、実際にも日露戦争の際に3海里を超えて設定された例がある。この点については、拙稿「日本における海洋法—新しい海洋権益保護の仕組み」『ジュリスト』1387号（2009年10月15日）68頁以下、およびそこに掲げた論文、参照。ただしその多くは戦時において設定されるものであるが、戦略上重要な港湾の出入口においては、軍事立ち入り禁止区域として領海にまで拡げて設定される場合もある。

<sup>14</sup> UNCLOS 第20条は、領海において潜水船およびその他の水中航行機器の浮上航行の義務を、有害通航に関する第19条とは別に定めており、それゆえ浮上航行義務への違反が有害通航となるとは限らないようにも読める。あるいは潜没航行が有害であると主張する沿岸国に有害性の立証責任があるともいえる。ただし軍所属の潜水艦の潜没通航については、「通航に直接関係しないその他の活動」（UNCLOS 第19条2項(1)）に含ませて、有害とみなすことは可能であろう。





の免除問題に関しては、直接の検討の対象としない（例えば、衝突事件として、The Parlement Belge 事件<sup>\*5</sup>、Alexander 号事件<sup>\*6</sup>。なお、The Schooner Exchange v. Mcfaddon 事件は、学説も「免除」に関する一般国際法の先例としてこれを引用することが多く<sup>\*7</sup>、その意味で関連性を有するため、後述する）。

第二に、領海内での衝突事故という特殊性からの限定である。そのため、(立法ないし司法・裁判)管轄権の競合を前提とし（このことの地位協定上の意味は、後述する）、さらに、状況を異にする、上陸中の船員の犯罪問題<sup>\*8</sup>や乗務員同士等の船内犯罪<sup>\*9</sup>、公海上での軍艦の地位（国連海洋法条約第95条<sup>\*10</sup>）等の諸問題は、対象外とする。なお、軍艦の領海内での一般国際法上の免除に関しては、2で検討する。

## 2 一般国際法における軍艦の免除問題の法的関連性

本件のような場合には、一般国際法における軍艦の免除問題が関連するかどうか自体が、重要な先決問題となる。軍隊に関する地位協定と慣習国際法との関係は、従来から議論されてきたところであるが（後述）、軍艦に関しては、本稿のような観点からの議論が少なく、慎重な検討を要する。

### (1) 一般国際法における軍艦の免除

以下では、前提問題として、一般国際法における軍艦の免除を検討する。

#### ア 国連海洋法条約

まず参照すべき一般条約である国連海洋法条約は、領海内での軍艦について、以下のように規定する（ちなみに、公海上の軍艦に与えられる免除については上記のように別個の条文が規定されており（第95条）、また、海洋環境に関わるものについては、特別の条文が置かれている（第236条）<sup>\*11</sup>）<sup>\*12</sup>。

#### 第30条 軍艦による沿岸国の法令の違反<sup>\*13</sup>

軍艦が領海の通航に係る沿岸国の法令を遵守せず、かつ、その軍艦に対して行われた当該法令の遵守の要請を無視した場合には、当該沿岸国は、その軍艦に対し当該領海から直ちに退去することを要求することができる。

#### 第31条 軍艦又は非商業的目的のために運航するその他の政府船舶がもたらした損害についての旗国の責任

旗国は、軍艦又は非商業的目的のために運航するその他の政府船舶が領海の通航に係る沿岸国の法令、この条約又は国際法の他の規則を遵守しなかった結果として沿岸国に与えたいかなる損失又は損害についても国際的責任を負う。

#### 第32条 軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶に与えられる免除

この節の A 及び前二条の規定による例外を除くほか、この条約のいかなる規定も、軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶に与えられる免除に影響を及ぼすものではない。

これらの条文からは、沿岸国領海の通航法令不遵守に対しては退去要求が認められており、沿岸国に損失・損害を与えた場合には国際責任を負うとするものの、軍艦自体の免除は保持されていることが確認できる。

#### イ 国家実行・学説の検討

以下では、上記の規定を支える国家実行を検討する。なお、国家実行が蓄積し、学説上議論が多く見られるのは<sup>\*14</sup>、乗船中の船員（船上犯罪）や上陸中の船員についてであり、本件のような海上衝突に見られる、船舶による犯罪を念頭に置いたものではないことも、最初に確認しておく。

まず、厳密には民事裁判権免除のケースではあるが、軍隊の免除の先例としてしばしば引用される、The Schooner Exchange 号事件がある<sup>\*15</sup>。これは、フランス軍艦 The Schooner Exchange が米国フィラデルフィア入港の際に、米国民 Mcfaddon らが、所有船舶が捕獲審検手続を経ずしてフランス海軍に編入されたとして、当該船舶の所有権を主張して出訴したが、結論としてはフランス側の裁判権免除が認められたものである。しかし、本件は、基本的に、通過目的の事案を念頭としており、永続的駐留の事案を射程とするものではないとする理解が有力である<sup>\*16</sup>。

次に、わが国がこのような場合にとってきた対応を、若干ではあり、内水での事案も含むが、鳥瞰することとする。まず、軍艦外務令<sup>\*17</sup>は、わが国の戦前の立場を示すものであるが、ここでは、「第三條 軍艦ハ主トシテ左ノ特権ヲ有ス」とし、「二 軍艦ハ外国ノ法権ニ服従セス従テ外国ノ警察権裁判権臨検搜索権等ノ艦内ニ行ハル、コトヲ許サス」と規定しており、捜査権に対する軍艦の免除を厳格に規定している。

次に、ミッドウェー号事件<sup>\*18</sup>における日本の対応とその結果である。この事件では、昭和12年10月6日、基隆<sup>きいるん</sup>に入港した英国潜水母艦「ミッドウェー」号の主計長が、同艦中甲板から、要塞地帯である社寮島（今日の基隆の和平島）、無電山等を撮影した事が問題となった。同地の憲兵隊の要求に基づいて提供されたフィルムにより、このような撮影が明らかになったため、日本側が抗議を行い、英国領事の陳謝によって落ち着いた。これに関しては、「不注意ニ因ルモノト思ハルル」、としており、免除自体は基本的に尊重される結果となった。

また、戦後では、瀬戸内海における韓国魚雷艇と日本漁船の衝突事件が伝えられる。昭和28年8月13日、瀬戸内海八島（山口、広島両県境沖）付近の海上において、横須賀に向けて航行中（横須賀入港については、日本に事前連絡がなかった。）の韓国魚雷艇 PK23号が、操業中の本邦漁船に追突して、航行不能に陥らしめたというものである。魚雷艇は、漁船を平郡港に曳航し、かつ、右の損害について、艇長から漁船に対し米価190ドル及び邦貨700円の支払いをし、また、今後の問題についてはできるだけ示談解決したい意向を表明して同地を出港したという。なお、刑事管轄権に関してどのような検討を行ったかは不明である。

このように、通過ないし航行中の船舶に関しては、軍艦の免除は原則的に認められており、免除の否定は、もし認められるとしても、極めて例外的場合のみと考えられよう<sup>\*19</sup>。加えて、上記の諸事例から一般論を導き出すのは困難であるが、船上犯罪を除く乗船中の行為（船舶による犯罪）については、軍隊としての軍艦と軍隊構成員としての乗組員の法的機能分化が不十分であ



るとも評し得るかもしれない。

## (2) 慣習国際法の補充法規性ないし任意法規性

—民事における「主権免除」に関する議論を参考として—

冒頭で述べた通り、本稿は民事訴訟について検討するものではないが、軍隊に関する慣習国際法上の免除と地位協定との関連性に関しては、わが国における民事判決が極めて参考となる法的論点を提起しているため<sup>\*20</sup>、以下、若干の説明を行う。

横田基地訴訟上告審判決において、最高裁第2小法廷<sup>\*21</sup>は、結論においては、損害賠償等請求訴訟について、裁判権免除を認めた。しかし、その法的根拠としては、控訴審判決<sup>\*22</sup>とは異なり、地位協定（第18条5項）ではなく、主権免除についての「国際慣習法」の存在を肯認した上で、地位協定に特段の取り決めがない以上、米国に対する裁判権が免除されるとした。また、差止請求訴訟の裁判権免除についても、地位協定に特段の定めがない以上、同様に考えられるとした。すなわち、外国国家の主権的行為については、民事裁判権が免除される旨の「国際慣習法」の存在を引き続き肯認することができるとし、合衆国軍隊の航空機の横田基地における夜間離発着は、我が国に駐留する合衆国軍隊の公的活動そのものであり、その活動の目的ないし行為の性質上、主権的行為であることは明らかであって、「国際慣習法」上、民事裁判権が免除されるとした。特に、控訴審が適用ないし類推適用の対象として依拠した地位協定第18条5項の規定は、外国国家に対する民事裁判権免除に関する「国際慣習法」を前提として、外国の国家機関である合衆国軍隊による不法行為から生ずる請求の処理に関する制度を創設したもので、合衆国に対する民事裁判権の免除を定めたものと解すべきではないとしたのである。

これら判決の学説上の評価としては、以下のような対立がある。まず、高裁判決と類似するが、日本の裁判権行使は全額賠償につながり、第18条5項(e)の責任分担規定と抵触すると考えられることから、同項の解釈として、米国に免除が認められるとする考え方がある<sup>\*23</sup>。これに対して、同規定の趣旨は、米軍に対する裁判権免除を定める趣旨のものではなかったという見解も極めて有力である<sup>\*24</sup>。すなわち、地位協定が締結された当時の慣習国際法に鑑みると、軍隊の公務執行上の行為については派遣国の裁判権免除が認められることとされていたため、米国は日本の裁判権に服さないこととなる。そのため、そのままでは国内裁判所による被害者の救済が不可能となるので、便宜的に日本国が（形式上の）被告となって賠償責任を負い、米国から償還させるという、本来国際法上存在しない制度を第18条5項は創設したという理解である。しかし、後者の立場に立っても、最高裁の理由付けは、理論的に見れば、やはり不十分であろう。なぜなら、慣習国際法を適用するか排除するかは、特別条約によって決定可能であり<sup>\*25</sup>、もし慣習国際法を適用するならば、その根拠を条約の解釈として示す必要があると考えられるからである<sup>\*26</sup>。すなわち、条約の関連法規として慣習国際法の内容が前提とされている場合であっても、理論的に見れば、第一義的には条約の解釈・適用問題であって、慣習国際法の適用が自動的に肯定されるわけではない。本件では、民事裁判権免除の「国際慣習法」を、このような外国軍隊の活動のケースに補充的に適用できるかどうか自体が地位協定を解釈する上での争点であり、控訴審が、その具体的な解釈には大きな問題を孕むとしても、地位協定の解釈に依った点は、一定の理由があると考えられる<sup>\*27</sup>。なお、協定の解釈として、「裁判権免除」に関する「国際慣習法」を適用したとしても、その「国際慣習法」が条約締結当時のもので固定化されるのか、締結後の発展をも含むうるのかがさらに、当該条約の解

釈として問題となる。もし後者の解釈を選択し、制限免除に関わる「国際慣習法」を適用するとしても、免除対象の基準をどのように理解するか、不法行為が原則として免除対象とならない今日的傾向や、当該基準の中で「差止」の法的意義をどう考えるかという問題<sup>\*28</sup>等、理論的に解決すべき点が多い<sup>\*29</sup>。

いずれにせよ、上記の点から明らかとなったのは、まず検討すべきは地位協定の解釈だということである。以上のような点を踏まえた上で－上記の「国際慣習法」との関係を念頭に置きながら－地位協定の構造を検討する。

### 3 現行地位協定と国内法の構造

ここでは、現行協定と国内法の構造について、説明する。

#### (1) 現行地位協定の一般的検討

以下では、現行地位協定に関わる一般的問題を検討する。

##### ア 「一般国際法」の存在と内容

まず、軍艦に関する一般国際法上の免除と異なる問題として、地位協定に関する「一般国際法」の存在とその内容について、ここでは特に刑事裁判権が焦点となるが、検討を必要とする。しかし、これに関しては、少なくとも NATO 軍地位協定<sup>\*30</sup>以前の一般国際法を問題とした場合には、不明確な点が残っている<sup>\*31</sup>。これは、日米地位協定<sup>\*32</sup>も含めて、他の様々な地位協定が範とする NATO 軍地位協定自体が、領域主権を基礎とする英国と派遣国管轄を基礎とする米国の妥協に基づいて締結されたものであると考えられ<sup>\*33</sup>、協定の交渉<sup>\*34</sup>自体も、他の協定を参考と言うよりも、全く新規に作成されたものであると言われる<sup>\*35</sup>からである。特に刑事裁判権に関して一般国際法が存在するとの見解は、日米地位協定と同様の裁判権の配分型を一般国際法原則と捉える考え方であるが<sup>\*36</sup>、これは、NATO 協定締結以降の国家実行の一般性を根拠としている。その意味では、文脈上そのような議論の必要性も含めて、各地位協定の検討を行ってから、結論を引き出すべきであろう。

##### イ 地位協定と国内法の適用

地位協定の具体的な規定の検討の前に、若干、確認しておくべき点として、地位協定と国内法の関係がある。この点に関しては、国会答弁が多岐に分かれていると指摘されているが<sup>\*37</sup>、まず、これらが国際法の解釈を示したものか、日本法上の「国際法」の解釈を示したものがまずもって問題となるであろう<sup>\*38</sup>。国際法の解釈に関して一言するならば、理論的には、領域内又は施設内での事実上の適用問題を議論したものなのか、権利として確定される範囲を議論するものかの整理が必要と考えられる<sup>\*39</sup>。ただし、その実質的争点は、軍隊それ自体に対して国内法の適用が認められるかどうかにあると考えられ<sup>\*40</sup>、刑事法に関する限り、後述するように、管轄権の配分は極めて詳細に確定されており、また、少なくとも現状では、米国軍隊それ自体に対して刑法の適用を考える必要はないため、この点は問題点の指摘にとどめておくことにする<sup>\*41</sup>。



## (2) 各論的検討

以下では、地位協定の具体的な検討を行う。

### ア 裁判権帰属の基準

裁判権は、論理的あるいは時系列的には、捜査権に後続するものであるが、協定上は捜査権も裁判権の帰属に影響されるため、最初に議論する。

#### (ア) 日米地位協定の検討

以下、日米地位協定第17条がその中心的な検討対象となる。なお、民事責任の場合は、海軍の特殊性を反映した「海事損害」規定があるにもかかわらず（第18条5項(g)）<sup>\*42</sup>、刑事裁判権に関しては対応する条文がないことに鑑みると、一応、同条は海軍事件にも対応しているものと見てことができよう。ここで問題となるのは、冒頭に述べたように、両国の裁判権が競合する場合であり<sup>\*43</sup>、特に、米軍当局が第一次裁判権、日本国当局が第二次裁判権をもつ場合に問題となる。

#### 第17条

3 裁判権を行使する権利が競合する場合には、次の規定が適用される。

- (a) 合衆国の軍当局は、次の罪については、合衆国軍隊の構成員又は軍属に対して裁判権を行使する第一次の権利を有する。
  - (i) もつばら合衆国の財産若しくは安全のみに対する罪又はもつばら合衆国軍隊の他の構成員若しくは軍属若しくは合衆国軍隊の構成員若しくは軍属の家族の身体若しくは財産のみに対する罪
  - (ii) 公務執行中の作為又は不作為から生ずる罪
- (b) その他の罪については、日本国の当局が、裁判権を行使する第一次の権利を有する。

冒頭の問題意識からすると、提起された事案は、(a) (ii)に該当するかどうかの問題となると考えられる。そのため、ここで具体的に最も重要な問題となる可能性があるのが、「公務」の定義問題と考えられる。この要件該当性が否定できれば、日本の第一次裁判権が肯定されるからである。

他方、合意議事録については、これに関連するのは手続的な事項を定めている以下の部分である。

#### 第十七条

3 (a) (ii)に関し、

合衆国軍隊の構成員又は軍属が起訴された場合において、その起訴された罪がもし被告人により犯されたとするならば、その罪が公務執行中の作為又は不作為から生じたものである旨を記載した証明書でその指揮官又は指揮官に代わるべき者が発行したものは、反証のない限り、刑事手続のいかなる段階においてもその事実の十分な証拠資料となる。

前項の陳述は、いかなる意味においても、日本国の刑事訴訟法第三百十八条<sup>\*44</sup>を害するものと解釈してはならない。

さらに、詳細な実施規則を定める「第十七条に関連する日米合同委員会合意」では、「刑事裁判管轄権に関する事項（53年10月）」<sup>\*45</sup>において、以下のように定められている。

行政協定第17条の適用に関し、日米合同委員会において、合意された事項は、次のとおりである。

.....

#### 第6. 公務の定義等に関する事項

- (1) 行政協定第17条第3項(a)(ii)及び同項に関する公式議事録にいう「公務」とは、法令、規則、上官の命令又は軍慣習によって、要求され又は権限ず（ママ）けられるすべての任務若しくは役務を指す。
- (2) 同条第3項(a)(ii)に関する公式議事録に掲げる証明書は、要請に基づき又は自発的に当該被害者が所属する部隊の指揮官から、犯罪が発生した地の検事正に対し提出される。この証明書は、反証のない限り、公務中に属するものであるという事実の十分な証拠資料となる。反対の証拠は、すべて合同委員会における考慮のために提出される。検事正は、右の反対の証拠があると思料するときは、直ちに証明書を発行した指揮官に対しその旨通知する。しかる後、当該事件の終局的処理を不当に遅延せしめないため、10日以内に問題が合同委員会に提案されるか否かについての通知がかかる事項の合同委員会への提案はいかなる場合においても急速に行なう。
- (3) 同条第3項(8)(ii)に関する公式議事録にいう「指揮官」の中には、合衆国の海軍における「オフィサー・イン・チャージ」(Officer in charge)を含む。

なお、わが国も関係当事国として、陸上犯罪においては、この点に関する実行の蓄積を相当に有している。例えば、裁判所では、かなり初期の時点で既に、米国の日本駐留軍所属の軍人が駐留地の巡回・警邏（ら）の任務の途中、一般民家に侵入し、婦女を強姦しようとした事件につき、最高裁判決が、文言及び趣旨から、「公務執行中の」とは、「勤務時間中の」という意味ではなく、「公務執行の過程における」と解した高裁の判断<sup>\*46</sup>を結論として是認し、上告を棄却した事件があった<sup>\*47</sup>。さらにその後の「ジラード事件」<sup>\*48</sup>では、「公務執行中」の解釈が日米間で対立し、世界的に見ても重要な先例とみなされている。

しかしながら、冒頭の事案に関しては、在日米海軍司令部が、「艦長は公務中で、公務証明書を横浜地検に提出した」と話していると伝えられているが<sup>\*49</sup>、少なくとも捜査が十分に行えない中での限定された証拠でこれを覆すのは困難であろう<sup>\*50</sup>。そこで以下では、他の地位協定との比較を行うことにより、有益な立法論ないし解釈論が得られるかどうかを検討することとする。

#### (イ) 他の地位協定

以下、比較のため、主要な地位協定を検討する。

範となったNATO軍地位協定第7条3項は、以下のように規定しており、内容は日米地位協定と同様である<sup>\*51</sup>。

- 3 裁判権を行使する権利が競合する場合には、次の規定が適用される。
- (a) 派遣国の軍当局は、次の罪については、軍隊の構成員又は軍属に対して裁判権を行使する第一次の権利を有する。
- (i) もつばら当該国の財産若しくは安全のみに対する罪又はもつばら当該国軍隊の他の構成員若しくは軍属若しくは軍隊の構成員若しくは軍属の家族の身体若しくは財産のみに対する罪
- (ii) 公務執行中の作為又は不作為から生ずる罪

在韓米軍地位協定<sup>\*52</sup>第22条3項も、以下のように、基本的にはほぼ同様の内容を定める。

- 3 裁判権を行使する権利が競合する場合には、次の規定が適用される。
- (a) 合衆国の軍当局は、次の罪については、合衆国軍隊の構成員又は軍属及びそれらの家族に対して裁判権を行使する第一次の権利を有する。
- (i) もつばら合衆国の財産若しくは安全のみに対する罪又はもつばら合衆国軍隊の他の構成員若しくは軍属若しくは合衆国軍隊の構成員若しくは軍属の家族の身体若しくは財産のみに対する罪
- (ii) 公務執行中の作為又は不作為から生ずる罪
- (b) その他の罪については、日本国の当局が、裁判権を行使する第一次の権利を有する。

日米地位協定と異なる規定をもつのが、NATO 軍地位協定を補足するドイツ駐留 NATO 軍補足協定（ボン補足協定）であり<sup>\*53</sup>、第18条は、以下のように規定する<sup>\*54</sup>。

#### 第18条

- 1 軍隊の構成員又は軍属に対する刑事訴訟手続において、犯罪行為が公務執行中の作為又は不作為によって生じたものであるかどうかを決定する必要がある場合には常に、当該決定は当該派遣国の法令に従って行われる。当該派遣国の権限ある最高当局は、事件を扱うドイツの裁判所又は当局に対して、当該決定に関する証明書を提出することができる。
- 2 ドイツの裁判所又は当局は、この証明書に従って決定を行う。ただし、例外的な場合には、同証明書は、ドイツの裁判所又は当局の要請により、連邦政府と連邦共和国に駐留する当該派遣国の外交使節との間の討議を通して再審査の対象とすることができる。

本規定が、日米地位協定の関連文書よりも優れているかどうかに関しては、様々な意見があり得る。派遣国の判断が決定的という意味では本協定の方が駐留国に不利であるが、反証は日米地位協定の方が実際には困難であり、むしろ不利であるという意見もある<sup>\*55</sup>。

さらに、在韓米軍地位協定付属合意議事録は、上記の第22条第3項(a)に関して、以下のよう  
に規定する<sup>\*56</sup>

第3項(a)に関して次のように合意する。

1. 合衆国軍隊の構成員又は軍属が犯罪を告発された場合において、申し立てられた犯罪が、その者により犯されたものであっても、その犯罪が公務執行中の行為又は不作為によるものであるという旨を記載

した合衆国の権限のある軍当局が発行した証明書は、第一次的裁判権を決定するための事実の十分な証拠となる。この条及びこの合意議事録でいう「公務」(“official duty”)とは、合衆国軍隊の構成員及び軍属が公務執行期間中に行う全ての行為を含むのではなく、その者が職務の執行として行われることが要求される行為にのみ適用するものとする。

2. 大韓民国の検事総長が公務執行証明書に反対の証拠があると認める例外的な場合においては、(注：証明書は、)大韓民国政府の関係官と駐韓合衆国外交使節との間の討議を通じた再検討の対象となるものとする。

これも基本的には、日米地位協定における実行とほぼ同じものであると評することができよう。

次に、パナマ駐留米軍地位協定第6条2項(c)は、裁判権の配分に関して同様の条文を規定した上で、さらに、以下のように規定する<sup>\*57</sup>。

特定の任務中において遂行が求められている職務からの実質的逸脱(substantial deviation)は、通常、公務執行中に生じたものでない作為又は不作為を意味するものとし、よって、合衆国の軍当局は、公務証明書を発給することが必要とは考えない。

これは、「特定の任務中において遂行が求められている職務からの実質的逸脱」という実体的な定義をおいている点では、注目されるであろう。なお、同規定には、パナマ政府が、「実質的」な逸脱があると判断する場合、「公務」に関する米国の証明書に対する再審査を、10日以内に両国合同委員会に請求することができることも規定されている。

このように、「公務」の定義に関しては、その期間内ではなく、実質的内容に着目することで一致しているが、これらが、日米地位協定・関連文書を越えて駐留国に有利なものとなる規定とは断定できないであろう。

## イ 捜査手続

捜査機関にとって重要な刑事手続は、捜査と逮捕・身柄拘束の手続からなる。なお、逮捕・身柄拘束に関しては本件との関連性が低いため今後の検討に委ねることとし、以下では、捜査に特化して検討する。

### (ア) 日米地位協定と関連文書

捜査について基本となるのは、地位協定第17条6項(a)であり、以下のように規定する。

- 6(a) 日本国の当局及び合衆国の軍当局は、犯罪についてのすべての必要な捜査の実施並びに証拠の収集及び提出(犯罪に関連する物件の押収及び相当な場合にはその引渡しを含む。)について、相互に援助しなければならない。・・・

他方で、刑事特別法第14条は、以下のように規定する。

(日本国の法令による罪に係る事件についての捜査)

第14条 協定により合衆国軍事裁判所が裁判権を行使する事件であつても、日本国の法令による罪に係る事件については、検察官、検察事務官又は司法警察職員は、捜査をすることができる。

2 前項の捜査に関しては、裁判所又は裁判官は、令状の発付その他刑事訴訟に関する法令に定める権限を行使することができる。

ただし、施設又は区域内の差押、搜索等には限界があることが、同法第13条から、看取される。そこでは、以下のように規定する。

(施設又は区域内の差押、搜索等)

第13条 合衆国軍隊がその権限に基いて警備している合衆国軍隊の使用する施設若しくは区域内における、又は合衆国軍隊の財産についての搜索(搜索状の執行を含む。)、差押(差押状の執行を含む。)又は検証は、合衆国軍隊の権限ある者の同意を得て行い、又は検察官若しくは司法警察員からその合衆国軍隊の権限ある者に囑託して行うものとする。但し、裁判所又は裁判官が必要とする検証の囑託は、その裁判所又は裁判官からするものとする。

これらに関して、「第十七条に関連する日米合同委員会合意」<sup>\*58</sup>では、より詳細に、以下のように定められている。

第7. 犯罪の処理に関する相互協力に関する事項

(1) 合衆国の施設又は区域外で起った犯罪につき、その端緒により、犯人が合衆国軍隊の構成員、軍属又はそれらの家族であると認められる場合には、合衆国軍隊の法律執行員は直ちに捜査に着手する責任があることを認める。日米両国の裁判権が競合している犯罪については日米の共同捜査が望ましい。

....

(7) 証拠として必要な財産その他の物は、審理前並びに審理中利用し得るため相当と認められるときは、日本国又は合衆国の当局へそれぞれ引き渡さるべきである。

(イ) 他の地位協定

日米地位協定第17条6項(a)と対照される規定は、以下の通りである。

まず、範となった、NATO軍地位協定は、第7条6項(a)が、日米地位協定と同様、以下のように定める。

6(a) 受入国及び派遣国の当局は、犯罪についてのすべての必要な捜査の実施並びに証拠の収集及び提出(犯罪に関連する物件の押収及び相当な場合にはその引渡しを含む。)について、相互に援助しなければならない。...

同様に、在韓地位協定第22条6項(a)<sup>\*59</sup>も、以下のように定める。

6(a) 合衆国の軍当局及び大韓民国の当局は、犯罪についてのすべての必要な捜査の実施並びに証拠の収



集及び提出（犯罪に関連する物件の押収及び相当な場合にはその引渡しを含む。）について、相互に援助しなければならない。・・・

これらに対して、例外とまで言えるかどうかには留保は必要であるが、若干、異なるニュアンスを持つものとしては、1993年改正の、ボン補足協定第28条0項（primo）（1993年追加）<sup>\*60</sup>がある。

「……ドイツ警察は、軍隊又は軍属が排他的使用を認められている施設内において、連邦共和国の公の秩序及び安全が危うくされ、又は侵害される限度において、その権限を遂行することができる。……」

本条の意義を強調する見解もあるが<sup>\*61</sup>、内容的には、「連邦共和国の公の秩序及び安全が危うくされ、又は侵害される限りにおいて」、と要件が限定されているため、本件事案にも関連するような一般的な影響はそう大きなものではないと考えられる。

もう一つ、異なるものとして、オーストラリア内で外国軍に使用されている基地は、すべてオーストラリア軍の基地であるため、米軍は、限定された範囲での排他的占有が認められる管理権条項（第20条3項）が存在するのみで、他の地位協定におけるような「施設又は区域」条項（日米地位協定第13条）が存在しないことが挙げられる<sup>\*62</sup>。その原因は、恵まれた地理的状况と第二次大戦における対等関係等が影響しているのではないかと推測されるが、今後の検討課題である。

以上のように、諸協定の比較からは、立法論としても、本件のような事案に対して、大幅な改善策につながる示唆は、残念ながら得られないであろう。

#### 4 結びに代えて

以上で検討した通り、一般国際法上の軍艦の「免除」には不明確な点が多いが、領海航行中においては、航行利益を無視できない上に、さらには、軍艦の任務遂行の利益、あるいは、国家を体現する要素も含まれている可能性も考えられる。そのため、免除それ自体は、強固に認められてきたのである。しかし、このことは、従来、「一般国際法」として議論されてきた対象が、主として通過中の軍隊であり、長期に駐留する軍隊ではなかったことの反映と考えられることも事実である<sup>\*63</sup>。そのため、地位協定締結国派遣の軍艦に関しては、慣習国際法上の免除法規を適用法と考えるべきではないであろう。

他方で、地位協定は、平時から長期に駐留する軍隊を対象とするものであり、NATO地位協定を範として、多くの地位協定が、特に刑事分野においては、同様の構造を有している。このような「雛形」を、「慣習国際法」や「一般国際法」と呼ぶかどうかについては、既に地位協定を有する国の間では当面の実益がないためにさておくとして、これら協定と関連文書が、刑事法分野において、既に詳細な規定を有していることは否定できないであろう。具体的には、このような地位協定の解釈においては、「公務遂行」の厚い壁が有することも否定し得ない。

このように、本件のような事案に関しては、解釈論としても、立法論としても、いわば劇的な法

的救済策や解決方法が見つかるわけではない。しかし、「青い鳥」が身近にいたように、地位協定は、既に、その制度を有していると言えるかもしれない。国際司法裁判所は、Gabcikovo-nagymaros ダム事件判決において<sup>\*64</sup>、当事国の権利義務を明確に宣言し尽くすのではなく、交渉の際の考慮要因を示した上で、交渉による解決を義務づける交渉命令判決も下しているが、これは二国間の継続的履行を予定するレジーム条約という性質によるものと考えられる。これに対して、日米地位協定は、細部については協議によるとして、両国の協議機関として日米合同委員会を設けており（第25条）、より一層進んだ二国間国際レジーム<sup>\*65</sup>の特徴を端的に表しているものと言えよう。そうだとすれば、この合同委員会における協議の実質化、すなわち、実体的には、相互援助義務<sup>\*66</sup>を実務上どのように生かしていくかが、同様の事故の再発防止のためにも、今後の両国関係の発展のためにも、遠回りのようであり、最も重要な焦点と言えるであろう。

\*1 これら条約及び関連文書は、外務省条約局『条約集』第38集第10巻（1416）、*available at* [http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/A-S38\(3\)-238\\_1.pdf](http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/A-S38(3)-238_1.pdf), [http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/A-S38\(3\)-238\\_2.pdf](http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/A-S38(3)-238_2.pdf), [http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/A-S38\(3\)-238\\_3.pdf](http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/A-S38(3)-238_3.pdf), [http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/A-S38\(3\)-238\\_4.pdf](http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/A-S38(3)-238_4.pdf) (last visited 4 Feb. 2010).

\*2 発効以前のため、条約法条約の直接の規律対象ではないものの、同条約の解釈規則が一般国際法を反映したものであるとするならば、理論的には、第31条2項の「条約文（前文及び附属書を含む。）」（柱書）に直接該当するか、そうでなくとも、「関係合意」（同項(a)）に該当すると考えられよう。

\*3 「合同委員会の合意事項」の効力は、理論的には慎重な検討を要するものの、その内容上法的拘束力を与える趣旨でないものは除いて、法的に重要な文書であることに間違いはないであろう。「その基本的性質からして（地位協定二五条、二条1項(a)）、この合意は、国家間の合意として法的に意味のあるものであり、単なる外交努力ではないであろう。」とする、廣部和也「米軍に関する裁判権免除」『ジュリスト 臨時増刊平成10年度重要判例解説』1157号（1999年）284頁、「いわば実施規則として、日米両政府を拘束する」とするものとして、琉球新報社編『日米地位協定の考え方 外務省機密文書（以下、『日米地位協定の考え方』）』（高文研、2004年）209頁（なお、本稿は、本書が真正の外務省機密文書であるかどうかに関してはいかなる立場もとるものではなく、単に、理論的に優れた文献として、引用するにすぎない）。理論的には、条約法条約第31条3項(a)の合意に該当するかどうかの問題となると考えられる。

\*4 もちろん、日米地位協定を正確に理解するためには、刑事法上の問題のみならず、特に民事上の賠償問題も含めて、総合的に理解することが必要であり、望ましいことは言うまでもない。

\*5 イギリス控訴院、1880年2月27日判決、1880, 5 P. D. 197.

本事件は、ベルギー国王の所有に属する郵便船に関するものである。同船は同国海軍士官により指揮されており、1876年の英白郵便連絡条約第6条によって軍艦として扱われることとなっていたが、1878年2月、ドーバー港において、霧中で、英国人所有の曳き船ダーリング号に衝突し、郵便物に加えて、有償で乗客、貨物の輸送に従事していたため問題となった。本件の分析に関しては、真山全「第32条『軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶の免除』」『海

洋法・海事法判例研究 第1号』(日本海洋協会、1990年)172-177頁。

\*6 1906年、米国海軍の石炭運搬船 Alexander 号が香港で中国のジャンクと衝突、ジャンクは沈没してその積荷はすべて喪失した。香港最高裁判所は、ジャンク所有者の Alexander 号司令官を相手とする訴訟を却下し、Alexander 号は米国の公船であり、裁判所の管轄権(裁判権)より免除されるとした。

G. H. Hackworth ed., *Digest of International Law*, vol. II, (U.S. G.P.O., 1941), pp. 419-420.

\*7 月川倉夫「外国軍隊の刑事裁判権 - 駐在国裁判所からの免除について」『産大法学』創刊号(1967年)178頁参照。

\*8 日本でも、「神戸英水兵事件」が起こったことにより、この面での研究が見られるが、国家実行も枚挙にいとまがない。邦文献としては、横田喜三郎「軍艦乗組員に対する裁判権 - イギリス水兵事件について -」『国際法外交雑誌』第51巻6号(1952年)559-587頁、田岡良一「六月二九日神戸事件」『法学論叢』第58巻4号(1953年)1-52頁、大平善悟「軍艦乗組員の外国領土における地位(1)(2・完)」『国際法外交雑誌』第51巻1号(1952年)588-604頁、第52巻8号(1953年)28-62頁、松井芳郎編集代表『判例国際法 [第2版]』(東信堂、2006年)371-373頁(月川倉夫・坂元茂樹)とそこに掲げられた参考文献参照。外国文献としては、ジュネーヴ海洋法条約以前の国家実行・学説に関しては、以下の文献の分析が簡便である。Stanger, R. J., *Criminal Jurisdiction over Visiting Armed Forces, International Law Studies, 1957-1958*, Vol. 52 (1965), pp. 69-78.

\*9 この問題に関しては、Ibid., pp. 62-67. リーディングケースとしては、Chung Chi Cheung v. The King, [1939] AC 160. 本事件の紹介としては、杉原高嶺「外国船舶に対する刑事・民事裁判権」『海洋法・海事法判例研究 第1号』(日本海洋協会、1990年)148-151頁。中国の武装関税巡視船が香港の領海内にいたときの、乗員の船内犯罪であるが、イギリス側に引き渡され、裁判されたものであり、沿岸国の立法管轄権・裁判権が及んでいることが認められた点が、本件のような事案との関係で重要である。

\*10 公海上の免除規定は、第95条が、以下のように定めている。

「第95条 公海上の軍艦に与えられる免除

公海上の軍艦は、旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される。」

\*11 以下のような、「主権免除」と題する条文が規定されている。

「第236条 主権免除

海洋環境の保護及び保全に関するこの条約の規定は、軍艦、軍の支援船又は国が所有し若しくは運航する他の船舶若しくは航空機で政府の非商業的役務にのみ使用しているものについては、適用しない。ただし、いずれの国も、自国が所有し又は運航するこれらの船舶又は航空機の運航又は運航能力を阻害しないような適当な措置をとることにより、これらの船舶又は航空機が合理的かつ実行可能である限りこの条約に即して行動することを確保する。」

\*12 これら条文の解説として、小田滋『注解国連海洋法条約 上巻』(有斐閣、1985年)129-132頁、『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究 第2号』(日本海洋協会、1983年)61-65頁(林久茂)、Nandan, Satya N., Rosenne, Shabtai (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary*, Vol. II, (M. Nijhoff, 1993), pp. 253-265.

\*13 第30条は、領海条約の規定を引き継いだものであり、同条約の該当規定の説明としては、横田



喜三郎『海の国際法 上巻』（有斐閣、1959年）230-242頁。

- \*14 Stanger, op. cit., pp. 55-78. 『日米地位協定の考え方』141頁も参照。なお、これらの事案の先例性は、一般国際法が直接又は間接に適用になる場合に問題となるが、軍艦内の軍人等の犯罪に対し、一般国際法上、旗国に第一次的裁判権が与えられるかどうかに関し、それが、軍艦の免除の反射的效果としての「事実」上の免除を越えて、「権利」にまで至っているかを含めて、議論があり得よう。
- \*15 The Schooner Exchange v. Mcfaddon, (1812) 11 U.S. (7 Cranch) 116, *available at* <http://supreme.justia.com/us/11/116/case.html> (last visited 4 Feb. 2010). 本件に関しては、真山、「第32条『軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶の免除』」、前掲論文、167-172頁、山本草二・古川照美・松井芳郎編『国際法判例百選』（有斐閣、2001年）52-53頁（川崎恭治）。
- \*16 Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 7th ed., (OUP, 2008), pp. 372-373. 外国領域の通過権を認められた軍隊についてであり、長期駐留の軍隊に適用されるものではないと指摘する、本間浩「沖縄米軍基地と日米安保条約・在日米軍地位協定」浦田賢治編『沖縄米軍基地法の現在』（一粒社、2000年）79頁、英国の学者によってとられてきたこのような見解を紹介するものとして、松井芳郎「駐留外国軍隊に対する国内法の適用－横田基地公害訴訟の国際法上の問題点」『法律時報』第57巻11号（1985年）102頁。
- \*17 明治三十一年五月二十七日海軍大臣達第八五號、昭和二十二年五月三日自然消滅。  
以下のHPからも、参照可能である。  
<http://nippon.zaidan.info/seikabutsu/1999/00557/contents/125.htm> (last visited 4 Feb. 2010).
- \*18 海軍大臣官房『軍艦外務令解説』（海軍大臣官房、1938年）130-131頁。
- \*19 国際法・沿岸国法令を無視する場合には例外とされるかどうかの検討として、真山全「領海にある外国軍艦に対する強力的措置に関する覚書」『国際安全保障』第35巻1号（2007年）46-47頁。ただし、司法的管轄権（裁判権）の行使に関しては、例外とされることのある潜没潜水艦の場合でさえも、否定的学説があることが紹介されている。
- \*20 判例、学説の全般的整理に関しては、薬師寺公夫「在日米軍の飛行訓練と国家の裁判権免除」『平成14年度重要判例解説〔ジュリスト臨時増刊1246号〕』（2003年）257-259頁。
- \*21 最二小判平成14年4月12日民集56巻4号729頁。
- \*22 東京高判平成10年12月25日民集56巻4号796頁。
- \*23 Mizushima, T., “Yamaguchi v. United States. 56 Minshu 729,” *AJIL*, Vol. 97 (2003), pp. 406-411, esp. 409. なお、第18条5項の存在を理由として請求を棄却するのであれば、米国の裁判権免除には言及しないで、第18条5項により日本を被告とする請求しか認められないから米国に対する本件請求は失当であるとすべきであったとするものとして、内記香子「外国国家の裁判権免除」『ジュリスト』1195号（2001年）129-132頁、特に、132頁。
- \*24 小寺彰「在日米軍軍人の職務行為に基づく民事請求と地位協定・民特法」『昭和63年度重要判例解説〔ジュリスト臨時増刊935号〕』（1989年）254-255頁、特に255頁、同「国際法判例の動き」『平成10年度重要判例解説〔ジュリスト臨時増刊1157号〕』（1999年）274頁も、この趣旨と考えられる。さらに、前掲、内記、前掲評釈も参照。
- \*25 理論的には、広義の意味での強行規範等の問題があり、実質的な内容によっては、その排除は



容易でない場合もあるが、本稿では、理論的な指摘にとどめる。この点のすぐれた先行研究としては、小森光夫教授の一連の業績が参考となるが、特に最新のものとして、同「国際法秩序の断片化問題と統合への理論課題」『世界法年報』第28号（2009）3-41頁参照。

\*26 この問題は、理論的には、条約法条約第31条3(C)の問題と言えるかもしれない。本問題に関しては、松井芳郎「条約解釈における統合の原理－条約法条約31条3(C)を中心に」『国際立法の最前線－藤田久一先生古稀記念』（有信堂高文社、2009年）101-135頁。

\*27 内記、前掲評釈、特に、「原判決（注：地裁判決）は、地位協定を考慮することなく当然に慣習国際法を適用している点が不適切であり、まずは適用されるべき地位協定の条文の検討を行ったという点においては適切なアプローチをとった」、との評価は、この観点から、正当な指摘である。同、130頁。

\*28 例えば、差止（injunction）を執行免除（State Immunity from Execution）の枠組みで捉えるものとして、Fox, H., *The Law of State Immunity*, 2nd ed. (OUP, 2008), p. 618.

\*29 この点から、判決要旨の運用に留意が必要な点として、「……不法行為の場合、一般国際法上主観的行為だからといって必ず民事裁判権を免除する義務があるとはいえないが、他方本件のような原因行為および請求内容に照らし主権行為には免除が与えられると判断しても現在の国際法の一般原則とは抵触しないことになる」（傍点強調）と、指摘するものとして、薬師寺、前掲評釈、259頁。

\*30 Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces, 19 Jun. 1951, 199 UNTS 67, *available at* [http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_17265.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17265.htm) (last visited 4 Feb. 2010).

\*31 例えば、「……協定による免除のない場合には、駐在国による派遣国軍隊の構成員にたいする民事裁判権を排除するいかなる一般慣習国際法も存在しない」とする、月川倉夫「地位協定と裁判権－ファントム機墜落事故判決を契機に」『ジュリスト』886号（1987年）64頁、「駐留外国軍隊構成員等に対する刑事裁判権および刑事手続については、一般的原則は存在しない」と指摘するものとして、本間浩「沖縄米軍基地と日米安保条約・在日米軍地位協定」80頁。『日米地位協定の考え方』16頁も、平時駐留外国軍隊について、歴史的実績に欠けるとして、一般国際法の存在に関して懐疑的である。

\*32 例えば、日本側に関しては、藤山愛一郎外相答弁は、「NATOの協定及び先ほど申し上げましたいわゆる NATO 協定に付属しておると申しますか、その補足をいたしております二国間の協定、並びに新たに改定に取りかかっております（ママ）ボン協定を、ドイツ政府の好意によりまして発効前に参考にさせていただいたわけであります。」、とする。第34回国会参議院日米安全保障条約等特別委員会会議録第7号1960年（昭和35年）6月12日16頁。米国側に関しては、神川彦松編『アメリカ上院における新安保条約の審議－議事録全訳－』（日本国際問題研究所、1960年）7頁。

\*33 このような歴史的経緯に関しては、月川、「外国軍隊の刑事裁判権」、前掲論文、180-187頁、関連の学説に関しては、同、174-180頁。松井芳郎「駐留外国軍隊に対する国内法の適用－横田基地公害訴訟の国際法上の問題点」『法律時報』57巻11号（1985年）102-105頁、Fleck, D. ed., *The Handbook of The Law of Visiting Forces*, (Oxford University Press, 2001), pp. 12-18も参照。

\*34 起草経緯の最も詳細な資料としては、Snee, J. M., *NATO Agreements on Status: travaux préparatoires, International Law Studies 1961*, Vol. 54 (1966).

\*35 Fleck, op. cit., p. 21.

\*36 松井芳郎「駐留外国軍隊に対する国内法の適用－横田基地公害訴訟の国際法上の問題点」『法律時報』第57巻11号（1985年）103頁、同「駐留外国軍隊に対する国内法の適用 完－横田基地公害訴訟の国際法上の問題点」『法律時報』第57巻12号（1985年）102頁。いち早く、近い将来における、いわゆる NATO Formula の一般慣習国際法化の可能性を指摘したものとして、Baxter, R. R., “Foreward,” in Lazareff, S., *Status of Military Forces under Current International Law*, (A.W. Sijthoff, 1971).

\*37 この点の矛盾を指摘するものとして、本間浩『在日米軍地位協定（以下、本間『在日米軍地位協定』）』（日本評論社、1996年）88-90頁。地位協定研究会『日米地位協定逐条批判』（新日本出版社、1997年）144-148頁も参照。

\*38 時系列的には、以下のような答弁が問題とされる。第34回国会衆議院日米安全保障条約等特別委員会議録10号1960年（昭和35年）3月25日12頁（高橋通敏外務省条約局長）、「原則として日本の法令が適用になる、ただ、軍の必要な限り、協定に基づいて個々の法令の適用を除外している」、同国会参議院日米安全保障条約等特別委員会議録7号1960年（昭和35年）6月12日17頁も参照；第34回国会衆議院日米安全保障条約等特別委員会議録10号1960年（昭和35年）3月25日12頁（林修三内閣法制局長官、高橋通敏外務省条約局長答弁の直後の答弁である）、「米軍軍隊という一つの外国軍隊がそこを使うことを認められているわけですから、その外国軍隊というものの地位からくる特性上、これに対して日本の法令が及び得る範囲についておのずから制限がある」；第71回国会衆議院内閣委員会議録40号1973年（昭和48年）7月11日7頁（大河原良雄外務省アメリカ局長）、「一般国際法上は、外国の軍隊が駐留いたします場合に、地位協定あるいはそれに類する協定に明文の規定があります場合を除いては接受国の国内法令の適用はない……したがって、地位協定の規定に明文があります場合には、その規定に基づいて国内法が適用になりますけれども、そうでない場合には接受国の国内法令の適用はないわけですが、一方、一般国際法上も外国の軍隊は接受国の国内法令を尊重するという義務を負っております。地位協定の中にも、その点を明確にするために国内法令尊重の義務をうたっている規定もあるわけですが。」；第69回国会参議院内閣委員会閉4号1972年（昭和47年）9月19日22頁（高島益郎外務省条約局長）、「もちろん米軍は、公共の秩序あるいは国民生活に影響がある問題につきまして、日本国の法令を実体的に守る義務があるわけですが、国際法上の問題といたしまして、米軍に限らず軍隊というのは国家の機関でございますので、駐留している国の法令がそのまま適用されるということはいかなる場合にもあり得ません。したがって、たとえかりに違反の行為が行なわれたといたしましても、軍隊をその法令によって罰することは国際法上あり得ないということでございます。ただし、先ほど申しましたとおり、公共の秩序あるいは国民生活に非常に関係のある問題につきましては実体的に守る。」；第94回国会参議院建設委員会議録4号1981年（昭和56年）4月7日3頁（味村治内閣法制局第一部長）、「一般国際法上、ある国に駐留しております外国の軍隊につきましては、その国の法律の適用は原則としてないということになっております。これが一般国際法上の原則でございます。……ただ、……一般国際法の上では、外国の軍隊はその国の法令を尊重する義務があるというふうに言われております。こ

れは、その国におきます公共の安全、国民の利益というものに悪影響を及ぼさないようにその国の法令を尊重する義務がある。これは適用があるとか従わなきゃならぬということじゃございませんで、尊重する義務があるということが一般国際法と言われております。】。

一般論としては、内閣法制局は国内法の解釈を、外務省条約局は国際法の解釈を担当し、それ以外の部分の答弁は、いわゆる「越権答弁」となるが、日本政府の正確な法的見解に関しては、今後、包括的かつ詳細な検討が必要である。

\*39 例えば、特に広義の立法管轄権に関しては、「領域主権」下の行為であっても、領域主権下での執行管轄権の排他性の反射に過ぎない「自由（事実）」の部分もあり、領域主権の下での国内法適用のすべてが、厳密な意味での権利行使とは言い切れない。そのため、国連海洋法条約では、内水や領海内の事項であっても、権利として確定される部分をさらに精密に規定している。「権利」、「義務」、「自由（事実）」に関する国際法の基本構造については、拙稿「国家管轄権と国際紛争解決－紛争要因と対応方法の分類に基づく解決方式の機能分化－」『山本草二先生古稀記念 国家管轄権－国際法と国内法－』（勁草書房、1997年）516-517頁、同「第5章」中谷和弘・植木俊哉・河野真理子・森田章夫・山本良『国際法』（有斐閣アルマ、2006年）参照。

\*40 前掲、松井「駐留外国軍隊に対する国内法の適用」論文は、この点の解明を主たる目的とするものである。『日米地位協定の考え方』130-132頁も参照（そこでは、国内法適用の原則論としては、大河原答弁と類似の見解が述べられているが、国際法上の義務としては、国内法令を実体的に遵守して行動しなければならない、とする）。ただし、いかなる立場をとるとしても、地位協定において法令適用が合意される場合がある以上、軍隊が国家機関であるという本質から国内法の適用可能性が全面的に否定されるという結論は当然には導き出せないとは言えよう。

\*41 具体的な事案との関係で、刑事裁判権のどのカテゴリーに入るかという問題はありうる。その場合は、合同委員会における合議事項となり、それでも問題が残る場合はあり得よう。ただし、本稿でも検討する「公務」問題以外の諸問題は、本件のような事案を念頭とした検討とは離れるため、将来の検討課題として指摘にとどめるものである。

\*42 「(g) この項の規定は、(e)の規定が2に定める請求権に適用される範囲を除くほか、船舶の航行若しくは運用又は貨物の船積み、運送若しくは陸揚げから生じ、又はそれらに関連して生ずる請求権には適用しない。ただし、4の規定の適用を受けない死亡又は負傷に対する請求権については、この限りでない。」。本規定の意味に関しては、『日米地位協定の考え方』182-185頁。

\*43 他に、米軍当局が専属的裁判権を有する場合、があり、以下のように定められている。「第17条2(a) 合衆国の軍当局は、合衆国の軍法に服する者に対し、合衆国の法令によつて罰することができる罪で日本国の法令によつては罰することができないもの（合衆国の安全に関する罪を含む。）について、専属的裁判権を行使する権利を有する。」。

これに対して、日本国当局が専属的裁判権を有する場合は、以下のようである。「第17条2(b) 日本国の当局は、合衆国軍隊の構成員及び軍属並びにそれらの家族に対し、日本国の法令によつて罰することができる罪で合衆国の法令によつては罰することができないもの（日本国の安全に関する罪を含む。）について、専属的裁判権を行使する権利を有する。」。

\*44 「証拠の証明力は、裁判官の自由な判断に委ねる。」。

\*45 以下で、参照可能である。

[http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/sfa/kyoutei/pdfs/17\\_02a.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/sfa/kyoutei/pdfs/17_02a.pdf) (last visited 4 Feb.



2010).

\*46 大阪高判昭和29年5月20日高等裁判所刑事判例集7巻4号622頁。そこでは、「(a)の(ii)として「公務執行中の作為又は不作為から生ずる罪」とあるが、その「公務執行中の」とは、「公務執行の過程における」という意味であると解せられるのである。このことは、右議定書の日本語に相当する英語として、in the performance of official duty とあつて、この文理解釈からしても明らかであつて、所論のように、これを「勤務時間中の」と解することは困難である。のみならず、そもそも右のように合衆国軍隊の構成員又は軍属について（他の法文のようにそれらの家族を含まない）合衆国の軍当局に第一次の権利を認めたのは、主として軍隊としての規律や機能の観点からと解され公務に無関係な個人的行為にまで広げる合理的理由がないからである。」、とする。

\*47 最一小判昭和30年3月3日最高裁判所刑事判例集9巻3号423頁。

\*48 1957年（昭和32年）1月30日、群馬県群馬郡相馬村の立入禁止の演習地内に入った日本人主婦に対して、背後からジラード特務二等兵が発砲、主婦が即死した事件。証言から、ジラードが主婦に声をかけて、近くに引き寄せてから銃を向け発砲したとされる。旧協定の事案であるが、刑事裁判権に関しては、現在と基本的に同一である。

日本での判決は、前橋地判昭和32年11月19日法律新聞79号1頁、裁判所時報244号4頁、判例時報131号4頁。ただし、判決過程で、米国政府の裁判権放棄が行われ、7月11日、米国連邦最高裁も、1審判決を破棄して、日本の裁判権を認めた。そのため、判旨は、合衆国軍当局が、日米安全保障条約第三条に基づく行政協定17条3(C)前段の改定に従い、刑事裁判権を行使しない旨を通告した以上、公務執行中の行為であると否とにかかわらず、日本国の裁判所が裁判権を行使することができる、という部分と、米国軍人が一般人に対して発砲して死亡させた場合、たとえ公務中であっても、公務遂行の過程でなされたものでなければ我が裁判権は及ぶ、とする部分が入り混じっている。背景も含めた一般的な説明としては、高野幹久「ジラード事件－米兵に対する司法権の行使」『法学教室』第121号（1990年）56-57頁参照。米国最高裁判決に関しては、入江啓四郎「ジラード事件と米国最高裁判決」『法律のひろば』第10巻8号（1957年）9-14頁、なお、13-14頁に判決の抄訳がある。

\*49 2009年3月24日 読売新聞。この事実から、米国は、専属的管轄権を主張したものではないことが伺うことができる。

\*50 例えば、極めて仮設的であるが、操舵の乗員に対して以前より私怨を抱いた他の乗員が襲ったことにより、操舵を誤って事故が生じたような事案が例外的に考えられる。

\*51 訳は、国立国会図書館調査立法考査局『西ドイツに駐留する NATO 軍の地位に関する諸協定（以下、『西ドイツに駐留する NATO 軍の地位に関する諸協定』）』（国立国会図書館、1976年）4頁を参考として、適宜、修正した。

\*52 Signed at Seoul July 9, 1966; Entered into force February 9, 1967, 674 UNTS 181ff.

\*53 Agreement to Supplement the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces with respect to Foreign Forces stationed in the Federal Republic of Germany, Signed at Bonn on 3 August 1959, as Amended by the Agreements of 21 October 1971, 18 May 1981, and 18 March 1993, *available at*

<http://www.europe.forces.gc.ca/doc/ajag-avo/nato-sofa-revised-supplementary-agreement.pdf>  
(last visited 4 Feb. 2010).



- \*54 訳は、『西ドイツに駐留する NATO 軍の地位に関する諸協定』26頁、本間浩「ドイツ駐留 NATO 軍地位補足協定に関する若干の考察—在日米軍地位協定をめぐる諸問題を考えるための手がかりとして—」『外国の立法』221号（2004年）184頁、地位協定研究会『日米地位協定逐条批判』、前掲書、358頁を参考として、適宜、修正した。なお、本協定に関しては、松浦一夫「ドイツにおける外国軍隊の駐留に関する法制—1993年 NATO 軍地位協定・補足協定改定とその適用の国内法との関係を中心にして—」『防衛大学校紀要』第86号（2003年）1-71頁も参照。
- \*55 本間、「ドイツ駐留 NATO 軍地位補足協定に関する若干の考察」、前掲論文、16頁。
- \*56 674 UNTS 261. 訳は、清水隆雄「在韓米軍地位協定等について」『外国の立法』220号（2004年）214-215頁を参考として、修正した。旧協定における、「公務の証明は、軍法務官（Staff Judge Advocate）の助言に基づいて発給されるものとする」、との規定に関しては、本間『在日米軍地位協定』280頁。
- \*57 Agreement in Implementation of Article IV of the Panama Canal Treaty, September 7, 1977, Done at Washington; October 1, 1979, Entered into force, 1280 UNTS 201, 205. 本間浩『在日米軍地位協定』282頁の訳を、部分的に参考とした。
- \*58 「刑事裁判管轄権に関する事項（53年10月）」（前述）。
- \*59 訳は、清水隆雄「在韓米軍地位協定等について」を参考にした。
- \*60 訳は、本間、「ドイツ駐留 NATO 軍地位補足協定に関する若干の考察」、前掲論文、34頁、地位協定研究会『日米地位協定逐条批判』、前掲書、363頁を参考として、適宜、修正した。
- \*61 地位協定研究会『日米地位協定逐条批判』、前掲書、164-165頁。
- \*62 永野秀雄「オーストラリア地位協定の研究」本間浩・櫻川明巧・松浦一夫・明田川融・永野秀雄・宋永仙・申範澈『各国間地位協定の適用に関する比較論考察』（内外出版、2003年）170、180頁。協定は、Agreement between the Government of the Commonwealth of Australia and the Government of the United States of America concerning the Status of United States Forces in Australia, and Protocol, 9 May 1963, 469 UNTS 55, *available at* <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1963/10.html> (last visited 4 Feb. 2010).
- \*63 このような考え方は、『日米地位協定の考え方』16頁にも見られる。
- \*64 *I.C.J. Reports 1997*, p. 83, para. 155 (2) B.
- \*65 「国際レジーム」に関しては、多国間条約が中心であるが、小寺彰『WTO 体制の法構造』（東大出版会、2000年）第3章、吉田脩「国際法における『国際制度』の新展開—国際社会の組織化現象の理論的再検討—」『国際法外交雑誌』第99巻3号（2000年）259-289頁。拙稿『国際コントロールの理論と実行』（東京大学出版会、2000年）17頁注(16)も参照。
- \*66 前掲、地位協定第17条 6(a)、「第十七条に関連する日米合同委員会合意刑事裁判管轄権に関する事項（53年10月）」、第7. 犯罪の処理に関する相互協力に関する事項(1) (7)。内容としては、他の協定と比較しても、遜色のない規定であろう。

# 速やかな釈放制度について

## － 第88豊進丸判決と第53富丸判決を背景に－

横浜国立大学教授 田 中 利 幸

### 1 はじめに

わが国が国際海洋法裁判所（以下「ITLOS」という）に提訴した第88豊進丸（以下単に「豊進丸」という）事件と第53富丸（以下単に「富丸」という）事件について、2007年8月6日にそれぞれITLOSによって判決が出された以降、実務では、特に富丸判決を背景に次のような問題意識とその整理が検討されている。即ち、

- ① 抑留国における確定判決が下された事件では、個別事案ではなく一般論として、国連海洋法条約に基づく、「早期釈放」の請求の目的は失われると解すべきなのか。ITLOSと抑留国の裁判管轄権の競合する場合、ITLOS判決が抑留国判決に優位することにはならないのか。
- ② 拿捕から8カ月が経過の後に「早期釈放」の請求をすることの妥当性、即ち、「合理的な期間内での請求」の考え方、請求までの期間が判決に与えた影響はどのように評価されるか。
- ③ 富丸事件は、旗国が2007年7月6日にITLOSに提訴し、判決が1カ月以内に下されることを踏まえ、ロシア抑留国の確定判決が急遽、同年7月25日に出されたものと推察される。判決は本事件について、ロシア当局が船体の不当に性急な没収をしたか否かについては判示していないが、ITLOSは個別事案毎に、船体の「不当に性急な没収」の有無について判断し得るか。また、抑留国の確定判決における「不当に性急な没収」の有無について、ITLOSが判断した場合、船体の「早期釈放」請求目的の有無を左右することになるといえるか。つまり、抑留国による船体の「不当に性急な没収」が、旗国にとって「早期釈放請求」の理由となり得るか。
- ④ 我が国では、外国漁船に対し「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使に関する法律」(平成八年六月十四日法律第七十六号)に基づき不法操業については、罰則(1千万以下の罰金、船体没収も可能)が定められていると同時に、海洋法条約の早期釈放制度を踏まえて、担保金(条約にいう保証金)による釈放についても規定されている。不法操業の再犯防止の観点からみると、ITLOSに提訴された事案では高額な保証金を提示している抑留国が見られる。各国が提示し、あるいはITLOSが判示する「合理的な保証金」については、その積算根拠は明らかにされないところであるが、これらのITLOSに提訴された事例にみる保証金と当該抑留国の罰金との関係にはどのような考慮がなされると推察されるか。

というものである。

そこで以下では、豊進丸事件と富丸事件の概要を簡潔に整理し、これまでのITLOS判決の集積を基に国連海洋法条約(以下UNCLOSという)第292条の内容を検討して、上記の問題意識に対する筆者の現在までの整理とすることとしたい。

## 2 豊進丸事件および判決の概要<sup>1</sup>

### (1) ロシア法による違反行為に関する手続

豊進丸はI水産所有の日本籍サケ・マス流し網漁船で、ロシア排他的経済水域(以下 EEZ という)で5種類のサケをそれぞれ所定量採取する許可を受けていた。2007年6月1日、乗組員17人でカムチャッカ半島沖ロシア EEZ 内許可海域で操業中、ロシア海岸ガードの検査を受け、一部紅鮭の漁獲を白鮭と記載してすり替え隠した嫌疑が生じ、検査された。2日、漁獲種虚偽記載と違法漁獲により抑留され、ウラジオストック総領事に伝えられた。3日、ペトロパヴロヴスク・カムチャッキーに司法手続き目的で誘導された。

6月4日、行政犯として手続きが開始された。行政犯法典8.17条2項は、保護された生物資源の漁獲規則違反または許可違反について、法人に対しては、漁獲価額の2倍以上3倍以下の反則金と船舶の裁量的没収が定められていた。6月7日、海洋検査官による検査が行なわれ、当該違反容疑漁獲物が留置された。6月8日、豊進丸が上級検査官の保管の下に置かれた。6月26日、豊進丸船長に対し紅鮭の不法漁獲を内容とする刑法256条：結果の重大な不法漁業の罪で刑事訴訟が起こされた。

### (2) 釈放要求と ITLOS への提訴

日本側は、合理的な保証金提供による釈放を6月6日以来度重ねて要求したが、ロシア側が応じなかったため、7月6日に ITLOS に提訴した<sup>2</sup>。ロシア側は、後日決定される保証金額の支払いによって速やかな釈放がなされる旨を日本側に伝えた。7月13日、約792万ルーブルの損害を含む2500万ルーブルの保証金が支払われることを条件に船体および船長を含む乗組員の速やかな釈放がなされる旨がロシア外務省から日本大使館に伝えられた。保証金額<sup>3</sup>は、船長に対する刑事罰である罰金の上限50万ルーブル、不法漁獲物価額の3倍約600万ルーブル、訴訟費用24万ルーブル、不法漁業による損害約800万ルーブル、船体価格1,135万ルーブルを基礎としていた。7月19日、20日、23日、口頭弁論が行なわれ<sup>4</sup>、ロシアは船体価格の評価を下げ保証金を2,200万ルーブルに減額した。8月6日判決が下された。

### (3) 判決の概要

ITLOS が管轄権を有することを確認した<sup>5</sup>後、訴えの利益を欠くなどを理由に本件は受理不能とすべきとするロシアの主張を退けた上<sup>6</sup>、UNCLOS73条2項違反の有無を論じた。保証金額の提示が合理的な時期に行なわれたかについては、UNCLOS は292条の趣旨から保証金額の提示は抑留後合理的な時期になされるべきであるとしつつ、本件についての具体的な判断を示すにはいたらなかった<sup>7</sup>。旗国による提訴の時期についても、UNCLOS は早ければ抑留の時から10日後ということが示されているに過ぎないと判示するにとどまった。金額の合理性については、違反の重大さに相応したものであることが必要であるとし、本件状況において、船主や船長に科される罰の上限を基礎に決められるべきではなく、船体没収を基礎に金額を計算すべきではないと判示し、ロシアの提示した保証金額の支払いがなされないことを理由として速やかな釈放を実施しないことは73条2項違反であるとした<sup>8</sup>。そうして、1,000万ルーブルが妥当な金額であると判示した。



### 3 富丸事件および判決の概要<sup>9</sup>

#### (1) ロシア法による違反行為に関する手続

富丸は、K漁業所有の日本籍底引き漁船で、ロシアE E Zの西ベーリング海でスケソウダラとニシンを所定量採捕する許可を得ていた。2006年10月31日、日本人14名を含む乗組員21名で許可海域で操業中、ロシアコーストガードの検査を受け、記帳されていないスケソウダラ5.5 tが発見された。富丸は、追加検査を受けるためアワチンスキー湾へ誘導された。11月8日に行なわれた検査の結果、記帳されていない20 t以上の内臓処理済スケソウダラ、捕獲許可のないオヒョウの冷凍19.5 t以上、捕獲許可のないエイ3.2 t以上、捕獲許可のないタラ4.9 t、捕獲許可のないその他の底魚3 tが発見され、9日にウラジオストック総領事に伝えられた（その後12月22日に、無許可採捕は約62 t、損害は880万ルーブルと総領事に伝えられた）。

11月8日に、刑法253条2項違反の重大な生物資源損害を生じさせた無許可漁業の罪で刑事手続が開始された。船長は、予備審理および公判審理の終結までペトロパヴロフスク・カムチャッキーにとどまるよう命じられた。刑法253条2項は、選択刑として10万以上50万ルーブル以下の罰金や2年以下の矯正労働刑などが定められていた。富丸は刑訴法82条の定める証拠としてアヴァチンスキー湾に抑留された。船長以外の乗組員は、捜査終了後ロシア国外退去を認められた。不法漁獲物は没収され、他の漁獲物は船主代理人により売却され価額は船主に返された。

11月14日、船主に対して行政犯法典8.17条2項違反で行政手続が開始された。行政犯法典8.17条2項には、保護された生物資源の漁獲規則違反または許可違反について、法人に対しては、漁獲価額の2倍以上3倍以下の反則金と船舶の裁量的没収が定められていた。

#### (2) 釈放要求とロシア側の反応

11月30日、富丸とは別に抑留されていた底引き網漁船Y丸の船主会社Y水産からコーストガードに対し、Y水産や富丸船主のK漁業を含む3会社に対してなされていた手続について、保証金の支払いによる船舶の釈放を求める書簡が提出された。この要求に関して、12月14日、コーストガードから在ウラジオストック日本総領事に対して、本件はカムチャッカの自然保護検察局が担当中である旨3会社に通知されたい旨の書簡が出された。

これに先立つ12月1日付けカムチャッカ自然保護検察局からウラジオストック日本総領事への書簡には、船長の違法行為に責任をもつ船主からは未だ損害額に見合った保証金の提供の申し出がないが、船舶の釈放の決定は行政犯の裁判費用を含む保証金が支払われた後に行なわれる旨記載されていた。12月8日、富丸船主K漁業は、自然保護検察局に保証金額の確定を求める請願書を送付した。12月12日、自然保護検察局から富丸船主K漁業に対し、880万ルーブルの損害額が保証金として支払われれば当局は富丸の使用を妨げない旨伝えられた。

12月14日、富丸船主K漁業はコーストガードに対し、自然保護検察局は船舶釈放条件の保証金の額を富丸船長に対する刑事事件の中で設定したので、富丸船主に対する行政犯事件のための保証金の額を決定されたい旨の請願書を提出した。富丸船主K漁業はこの件がペトロパヴロフスク・カムチャッキー連邦裁判所の所管である旨通知されたため、ペトロパヴロフスク・カムチャッキー市裁判所に同様の請願を行なった。

12月19日、市裁判所は、行政犯手続きにおいて認められる方法は行政犯法典27.1条および27.14



条で定められているが保証金の提供による財産の釈放を認める規定はなく、29.10条3項は抑留された財産に関する問題の解決は行政犯訴訟に対する処分の裁定で行なわれる旨定めるので、富丸に対する合理的な保証金の設定を求める請願は却下されると判示した。行政犯法典29.10条3項は、没収または賠償的没収の行政罰が科されない場合には行政犯の訴えに対する判決は押収した物・文書、差押えた物についての問題も解決を示さなければならない旨を定めている。

11月27日、28日、12月19日、21日、22日、26日、27日、ウラジオストック日本総領事を介して日本政府から船舶および船長の迅速な釈放の要求がなされた。1月23日、3月7日、在モスクワ日本大使館から同様の要求がなされた。

12月28日、ペテロパヴロフスク・カムチャッキー市裁判所はK漁業に対し、損失生物資源価格の2倍約286万ルーブルの行政罰を科し、富丸およびその装備一式を没収した。

富丸船主K漁業は、1月6日カムチャッカ地方裁判所に控訴した。1月24日、カムチャッカ地方裁判所は富丸没収に関する市裁判所の判断を支持した。富丸船主K漁業は、3月26日、地方裁判所の判決に対する最高裁判所の監督的再審理を求めて提訴した。

2007年4月9日、富丸はロシア連邦財産として登録された。

5月15日、ペテロパヴロフスク・カムチャッキー市裁判所は富丸船長に対し、50万ルーブルの罰金と900万ルーブルの損害賠償を命じた。

### (3) ITLOS への提訴と判決の概要

7月6日、日本がITLOSへ提訴し<sup>10</sup>、7月21日、23日に口頭弁論が行なわれた<sup>11</sup>。

7月26日、ロシアからITLOSに対して、ロシア最高裁判所が富丸没収に関する訴えについて再審理の理由がないとして訴えを棄却した旨伝えられた<sup>12</sup>。

8月6日、ITLOSは判決を下した。まず、日本とロシアがUNCLOS当事国であること、富丸の旗国が日本であること、富丸が抑留されていること、他の裁判所の管轄とすることに合意していないこと、日本から迅速な釈放を求める訴えが提起されていることなど、ITLOSが管轄権を有する要件を確認した<sup>13</sup>後、ロシアの主張した、日本の主張は応訴もITLOSの審理もできないほど不明確である、ITLOSは釈放の条件を決定する権限はないなどといった受理可能性を否定する旨の主張に言及し、提訴はUNCLOS292条に基づくものである点を確認した<sup>14</sup>。次いで、ロシアが既に行なった没収の効果について検討し、日本が旗国でなくなっているかについては、没収は旗国を自動的に変えるものではないとした上で、しかし没収により釈放の目的物が失われていると判示した<sup>15</sup>。

## 4 UNCLOS292条の適用場面とITLOSの現状

UNCLOS 292条は次のように規定している。

### 船舶及び乗組員の速やかな釈放

- 1 締約国の当局が他の締約国を旗国とする船舶を抑留した場合において、合理的な保証金の支払又は合理的な他の金銭上の保証の提供の後に船舶及びその乗組員を速やかに釈放するというこの条約の規定を抑留した国が遵守しなかったと主張されているときは、釈放の問題については、紛争当事者が合意する裁判所に付託することができる。抑留の時から10日以内に紛争当事者が合意しない場合には、釈放の問題については、紛争当事者が別段の合意をしない限り、抑

留した国が第287条の規定によって受け入れている裁判所又は国際海洋法裁判所に付託することができる。

- 2 釈放に係る申立てについては、船舶の旗国又はこれに代わるものに限って行うことができる。
- 3 裁判所は、遅滞なく釈放に係る申立てを取り扱うものとし、釈放の問題のみを取り扱う。ただし、適当な国内の裁判所に係属する船舶又はその所有者若しくは乗組員に対する事件の本案には、影響を及ぼさない。抑留した国の当局は、船舶又はその乗組員をいつでも釈放することができる。
- 4 裁判所によって決定された保証金が支払われ又は裁判所によって決定された他の金銭上の保証が提供された場合には、抑留した国の当局は、船舶又はその乗組員の釈放についての当該裁判所の決定に速やかに従う。

この1項の規定の抑留を定めている規定は、73条と220条6項7項である<sup>16</sup>。

#### 第73条 沿岸国の法令の執行

- 1 沿岸国は、排他的経済水域において生物資源を探索し、開発し、保存し及び管理するための主権的権利を行使するに当たり、この条約に従って制定する法令の遵守を確保するために必要な措置（乗船、検査、拿捕及び司法上の手続を含む。）をとることができる。
- 2 拿捕された船舶及びその乗組員は、合理的な保証金の支払又は合理的な他の保証の提供の後に速やかに釈放される。
- 3 排他的経済水域における漁業に関する法令に対する違反について沿岸国が科する罰には、関係国の別段の合意がない限り拘禁を含めてはならず、また、その他のいかなる形態の身体刑も含めてはならない。
- 4 沿岸国は、外国船舶を拿捕し又は抑留した場合には、とられた措置及びその後科した罰について、適当な経路を通じて旗国に速やかに通報する。

#### 第220条 沿岸国による執行

- 6 いずれの国も、自国の排他的経済水域又は領海を航行する船舶が当該排他的経済水域において3に規定する規則及び基準又は法令に違反し、その違反により自国の沿岸若しくは関係利益又は自国の領海若しくは排他的経済水域の資源に対し著しい損害をもたらし又はもたらすおそれのある排出が生じたとの明白かつ客観的な証拠がある場合には、第7節の規定に従うこと及び証拠により正当化されることを条件として、自国の法律に従って手続（船舶の抑留を含む。）を開始することができる。
- 7 6の規定にかかわらず、6に規定する国は、保証金又は他の適当な金銭上の保証に係る要求に従うことを確保する適当な手続が、権限のある国際機関を通じ又は他の方法により合意されているところに従って定められる場合において、当該国が当該手続に拘束されるときは、船舶の航行を認めるものとする。

しかしながら、220条と関係して292条が争われた例はまだなく、292条の適用例は今のところ73条2項の違反が問題となったものにとどまっている。ITLOSに係争した事件は現在までのところ16件で、拿捕漁船の速やかな釈放に関するものは9件<sup>17</sup>、他は暫定措置4件<sup>18</sup>、損害賠償請求1件<sup>19</sup>、境界画定1件<sup>20</sup>、交渉継続による審理未開始1件<sup>21</sup>である。

## 5 UNCLOS73条に係る UNCLOS292条の適用要件と問題点

### (1) 抑留

UNCLOS292条が適用されるにあたっては、まず船舶・乗組員が抑留されていることが必要である。抑留の有無が問題となるのは、第1は、提訴当初は抑留されていたが、ITLOSへの提訴後釈放されたときである。抑留国の国内手続によって罰金等の財産刑が科されあるいは行政的な財産上の不利益処分がなされ、それが支払われた場合などが考えられる。UNCLOS73条は、沿岸国に実体判決に先立って必ず速やかな釈放手続を行なうことまでを求めているものではないので、わが国とは異なり速やかな釈放手続を少なくとも優先的には採用していない国が抑留国の場合には、被抑留船舶・乗組員の船主や旗国が抑留国の国内手続に従う方がITLOSへの提訴準備を進めるより実質的に有利だと判断している限り、ITLOSへの提訴自体が生じない。しかし途中から事態の変化などで判断が変わったため提訴したところ、抑留国がITLOSの判決を避けるためなどの理由で、船舶については没収せず、乗組員については軽めの財産刑や財産上の処分を言い渡すような場合には考えられる。しかし一旦提訴した限り、被抑留国は判決を得ることを目指し、抑留国の機関で言い渡された財産刑や処分の内容はITLOSの保証金の算定に反映されようから、やや観念的であるかもしれない。

第2は、より現実的な場合で、特に船舶について没収が抑留国の機関によってITLOS提訴前または提訴中になされてしまったときである。富丸事件でもこのことが生じた。この場合は、富丸判決でも示されたように、裁判所は釈放の目的が失われたことを理由に合理的な保証金かどうかについては判断しないという、棄却に相当する判断を示すことになる。第1の場合も同様である。しかし、没収が提訴前特に抑留からごく短期間になされるような場合や、提訴を妨害する目的で行なわれたと判断されるような場合には、後に述べるように、別に考える必要がある。

第3は、乗組員について抑留国が特に一定の場所に拘束しているわけではなく、ただ手続への出頭を命じ、出頭を確保するために抑留国からの出国を認めない場合、それが抑留にあたるかどうかである。豊進丸判決は抑留として判断したが、宣言と称される意見でトレヴェス判事は抑留ではないとした<sup>22</sup>。しかし、それによって292条についての判断を行なわなかったり訴えを認めないとするわけではなく、無条件の出国を確保しようとするのであるから、法廷意見としての判決が出国を認めない状況を抑留と捉えその抑留から釈放するという場合、それは無条件の出国を意味するはずであり、したがって内容は実質的には変わらないと考えられる。

### (2) 抑留原因となる海域

抑留の原因となる違法行為の行なわれる海域はEEZであり、執行海域は基本的にEEZである。公海自由の原則の適用される海域である公海では、抑留の手続き上の端緒である検査や拿捕は例外的な場合を除いてできない。逆に、領海は領域主権の及ぶ場所であり、速やかな釈放の制度の対象とはならない。そこで問題の生じうるのは、第1に、抑留国はEEZであることを主張し、被抑留国は公海であることを主張している場合、第2に、抑留国は領海であることを主張し、被抑留国はEEZであることを主張している場合である。現在のところこれらの点が問題となった事案はITLOSに係っていないが、特定の海域の性質をめぐって争いのある場合も含めて、将来問題となる可能性があるであろう。第1の場合<sup>23</sup>は、抑留の手続き上の出発点となる検査や拿捕は公海上で



行なわれたが EEZ からの追跡に基づいていると抑留国が主張しているような場合も含まれる。

この第 1 の点については、速やかな釈放制度は EEZ に適用されるものであり抑留国の主張と一致しているから、その履行を抑留国に求めることは抑留国の利益と相反することはない。問題は被抑留国であるが、被抑留国は違法手続に基づく損害賠償請求など本案での前提となる公海であることの主張とともに、本案と速やかな釈放とを区別し、予備的主張として仮に EEZ であったとしても速やかな釈放を求めることができると理解すれば、問題は解決されるように思われる。

第 2 の点については、UNCLOS292条 1 項が「締約国の当局が他の締約国を旗国とする船舶を抑留した場合において、合理的な保証金の支払又は合理的な他の金銭上の保証の提供の後に船舶及びその乗組員を速やかに釈放するというこの条約の規定を抑留した国が遵守しなかったと『主張されている』ときは、釈放の問題については、紛争当事者が合意する裁判所に付託することができる。抑留の時から十日以内に紛争当事者が合意しない場合には、釈放の問題については、紛争当事者が別段の合意をしない限り、抑留した国が第二百八十七条の規定によって受け入れている裁判所又は国際海洋法裁判所に付託することができる。」と規定していることと、ITLOS 規則113条 1 項が「裁判所は、判決においては、条約第292条の規定に従い各事件ごとに、抑留国が合理的な保証金の支払又は他の金銭上の保証の提供による船舶又は乗組員の速やかな釈放のための条約の規定を遵守していないとの申立人の行なった主張が、十分な根拠を有するかどうかを決定する。」と規定していることの解釈的整理と関係する。

規則113条 1 項は、審理の最終段階である判決において示す内容が定められているもので、審理の最初の段階では十分な根拠に基づくものであるかは審理してみなければわからないから、規則111条で訴えの根拠となる場所の記載が求められていることに鑑み、管轄権の有無に関する入り口の判断では一応理由のある主張で足ると考えることが合理的であるように思われる。

### (3) 抑留原因となる事項

事項に関して問題になるのは、EEZ 上でのバンカリング（給油活動）である。バンカリングが EEZ における生物資源の探査、開発、保存および管理のための主権的権利についての規制対象として認められるかどうかについては、積極説と消極説がある。UNCLOS では、直接それに言及する規定はなく、62条 4 項の列挙事項にも入っていないが、他方62項 4 項は限定列挙ではないことも条文上「特に次の事項」との表現によって明示されている。

給油活動自体は、被給油船の運航を助けるという意味の限度では航行の自由の範囲内の行為であり、経済活動としても適法な海洋の利用の一形態であると考えられる。特に、漁船以外の船舶が給油の前後とも航行など適法な海域の利用を行なっている場合には EEZ 内の給油であったとしても、適法な海洋の利用と理解できるであろう。しかし問題は、給油が EEZ の生物資源の探査、開発、保存および管理のための主権的権利を侵害する活動に資する場合に、UNCLOS58条の「この条約のその他の規定と両立する」適法な海洋の利用といえるかどうかである。EEZ で違法操業している漁船に対する給油は、まず客観的には、違法操業を助長する事前又は事後の補助行為であり、給油側に違法操業の認識があれば主権的権利の侵害であることに疑いはない。そして、「違法」操業の認識がない場合でも、EEZ 内での漁船への給油は、それが EEZ 外ではなく EEZ で行なわれることが必要なものであるという事実から、EEZ での操業の認識を認めることができるか少なくとも認識の蓋然性を認めることができるから、主権的権利の侵害に結びつく蓋然性の高いものと把握



することができる。また、許可操業中の漁船への給油も、転載などのないことを確認する必要があるから操業内容の確認事項の一環として許可条件などに含めることは合理的である。そうすると、バンカリング一般ではなく、EEZでの漁船に対するバンカリングは、それが単にEEZ外からEEZ外への航行の過程で偶々EEZ内で行なわれたというごく例外的な場合を除いて、EEZの生物資源の探査、開発、保存および管理のための主権的権利を侵害するかその可能性のある活動として把握し、それを規制の対象とすることは必要なことであり妥当なことと考えられる。

サイガ号事件<sup>24</sup>ではこの点も争点となったが、ITLOSは、この問題に結論を与えなくても、事件の特定の状況から速やかな釈放に関する訴えに対する結論を導くことができるとして、その結論を回避した。わが国の国内法である「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」は、給油等の補給を規制の対象としている。

#### (4) 合理的な保証金の提供または抑留国を原因とする提供可能性の排除

ITLOSに速やかな釈放の訴えがなされる場合には、①抑留国から提示された保証金が支払われたのに釈放がなされない場合と、②抑留国から保証金額が提示されないため保証金が支払われず釈放がなされない場合と、③抑留国から提示された保証金額について被抑留国が不合理と判断したために支払われず釈放がなされない場合の、3つが考えられる。實際上問題となるのは、②と③の場合である。

②についてITLOSは、サイガ号判決以来保証金が現に支払われていることは抑留国に速やかな釈放についての義務遵守違反を認めるための要件ではないと理解してきている。抑留国の責めに帰すべき事由を請求国に不利に作用させるべきではないので、当然の結論である。②の場合、釈放を認めるには合理的な保証金額を決定しなければならない。ITLOS規則113条2項がこのことを定める。合理的な保証金額の決定は③の場合にも共通である。

合理的な金額の基準については、(6)で検討する。

#### (5) 合理的な提訴期間

UNCLOS292条は、請求国が提訴できるのは抑留のときから10日を経過した以降であることを定めているが、その後いつまで可能かについては何ら規定していない。

速やかな釈放の制度は、旗国の船舶航行の利益を保護するために抑留国の国内法の適用と実現という利益との調整を図ったものであるから、第1に、抑留国が国内法の実現手続を優先する法制度を採っている場合、旗国はその手続の推移を見守ることは選択肢として考えられる。そして旗国と抑留国の利益のバランスが前提になっているから、第2に、両者の利益バランスが抑留国を尊重すべきという方向に崩れるまでが可能な合理的な提訴期間でありその時点が限度であると理解することが考えられる。問題は、どの時点あるいはどのような国内手続が進行した場合に限度を超えるかである。

もし国内法手続に関し金額だけがポイントであり、保証金額に訴訟費用などの金額が時間経過とともに次第に上乘せできる形で抑留国の利益が反映されるのであれば、国内手続の終結以前、判決の確定以前としてよいであろう。乗組員に対しては、73条3項により自由刑が科せられることはないから、国内手続の終結後であっても、金銭罰の納付される以前であれば事実としては可能であろう。納付されれば抑留の状態からは開放されるから、前提が消滅する。わが国の罰金刑の換刑処分

としての労役場留置のような処分は、罰金支払による釈放は被抑留者側に確保されているから、73条3項の趣旨に反しないとするのが国際法解釈としては妥当であろう。これに対し船舶は、国内手続の終結と同時に没収されれば、抑留というなお暫定的な事実上の支配状態から所有権の最終的な帰属に変化するから、釈放の前提が消滅する。

しかし、国内手続を金額だけがポイントと捉えるのはやや疑問である。国内手続は国家の管轄権行使・法の実現という国家作用のもっとも基本的な成果集積の過程であり、その意味で国内法の組織的・制度的威信がかかっている。速やかな釈放についてITLOSに提訴できるのは旗国であって、船舶の所有者たる私人ではないので、国家の人的・物的・時間的・組織的・制度的コストを考えると、所有者による抑留国との交渉や抑留国の国内手続による可能な限りコストの少ない解決策を模索することも合理的な選択肢として考慮する必要があるが、速やかな釈放は本来暫定的な事実上の支配状態のうちに釈放させようというものであり、国内法上確定まではいたらなくても、1審などの判断即ち司法機関の終局判断が下される以前とすることの方がバランスが取れているように思われる。提訴・審理に10日、2週間等の短期間を明示した制度趣旨から、他方でいつまでも権利の上に眠らせておく必要はないように思われる。期限の利益を旗国の側にのみ認めるのは、やや均衡を失っているように思われる。

富丸事件で考えれば、12月19日市裁判所が釈放要求を却下した時点で、ITLOSへ提訴するという判断に踏み切るべきであったと思われる。この時点で、抑留から約2カ月半、市裁判所が12月28日に没収決定するまでで、抑留から3カ月である。日本から見れば、ロシアに速やかな釈放制度に対応する制度的・組織的整備が十分でないことが一因となっているとも理解できるが、速やかな釈放制度はそのような場合をも含めて救済を規定した制度なはずであり、そうだとすると、やむをえないコストと考えることが必要である。ITLOSは、ごく抽象的な一般論であるが、富丸判決でこのことに言及した<sup>25</sup>。

他方で、ITLOSは、国内手続で没収決定があっても速やかな釈放を求める訴えが妨げられるわけではないとも述べている<sup>26</sup>。それは、さまざまな国の中には簡易な制度を採用することにより司法機関による終局判断が極めて短期間に行なわれる例も考えられるためであるかも知れない。従来からITLOSは、合理性を判断する要素のひとつとして、抑留国の国内法において科されうる罰とともに「科された」罰も挙げており、またITLOSは国内裁判所の上訴審ではないとも述べ、更にはジュノ・トレーダー号事件では行政罰が科された後そのことを前提に審理がなされ保証金額が決定されているから、私見とは異なり、司法機関の判断が確定するまでは許容すると考えているものと思われる。しかしそれは、富丸事件で審理を尽くしてきたITLOSが判決直前に出されたロシア最高裁の決定によって感じたであろう喪失感を国内裁判所に与えることになりかねない。また終局判決後には、国内法上の法的効果としての負担は制度上なお残存している可能性があり、結果としての負担の妥当性の問題が新たに生じうる。しかし、それは被抑留側の選択の問題であり、速やかな釈放制度あるいはITLOSの問題ではないと考えればまた別の判断であろう。

#### (6) 合理的な金額の基準

ITLOSは、カムコ号事件判決で、保証金の合理性を判断する際には多くの要素が意味をもつとし、その要素として、被疑事実の重大性、抑留国の国内法において科された又は科されうる罰、抑留された船舶・貨物の価値、抑留国によって科された保証金の額・方式を挙げ、船体の価額のみが支配

的な要素ではないとしている。モンテ・コンフル号事件判決では、カムコ号事件判決を引用した後、示された要素は網羅的なものではないと断った上で、侵害の重大性と関係する留意すべき要素として、抑留国フランス法の刑罰の幅、無申告でのEEZ入域、大量の漁獲物積載、無線電話設備・インマルサット地球局の装備を挙げ、違法操業に対する制裁として罰金、賠償金、船体没収が規定されていることも留意された。その上で、船体価格を34万余ドルとし、保証金額は1,800万フランと決定した。ヴォルガ号事件では、乗組員は既に出国許可を得ていたことから保証金額の算定の基礎からはずされ、漁獲物・餌は既に売却されており、オーストラリアの主張した善行保証としての船舶位置管理システム積載等の保証金は過去の違反行為に対する執行の保証に対応しないとされたため、結局国内法により裁量的没収の対象として規定されている船舶・燃料等の価格相当分に対応する192万豪ドルが保証金として認められた<sup>27</sup>。

このように、これまでは船体価額を保証金額決定にあたって考慮するあるいは考慮せざるを得ない傾向にあったと理解されるが、これに対して、豊進丸事件判決では、被疑事実の重大性を具体的な罰金額や没収相当かどうかという個別判断に結びつける形で、新たな展開を示したのではないかと私見では評価される。判決は、本件を、最高罰金額を基礎に保証金額が決定されたり船体没収を前提にして保証金額が決定されたりすることが合理的と認められるような事案とは理解しなかった<sup>28</sup>。それは、一方でロシアの規則が保証金の算定で船舶の価額を自動的に参入していないことも背景となつていよう。しかし他方、被疑事実の重大性にかかわらず船舶の必要的没収を定めている法制度に対しては、少なくとも国際法適用の基準としては合理性を欠くとの判断と結びつくものである。したがって、そのような法制度を採用国によって行なわれた抑留の場合には、軽微な事案では船舶の価額は考慮しないという明確な判断を示す基礎が示されているものと考えられる。富丸判決で、手続的な面でのデュープロセスに言及した<sup>29</sup>ことは、この面で将来実体的デュープロセスに結びつけられる端緒であるように思われる。

#### (7) 迅速すぎる没収

各国国内法が多様な法制度を採用することから、抑留から間もなく船舶の没収が行なわれ、保証金による速やかな釈放の訴えを提起するときには既にあるいはITLOSの審理中に船舶が抑留の状態から抑留国の帰属に移ってしまっていることも考えうる。このような一般に即時没収といわれる、提訴に必要な合理的な期間以前の早すぎる終局処分の場合、一方では、79条1項によってそのことはUNCLOS上認められているという議論も可能ではあるが、他方翻って考えてみると、実質的には、速やかな釈放制度を無効にするものであるから、国内法の終局判断をUNCLOSに不適合なものとして否定する判断をITLOSが下す可能性は十分に考えられる。富丸判決では、抽象的ではあるが、このことが示された<sup>30</sup>。国際機関による国内法形成を通じた国際法スタンダードの形成には、古い主権国家観とは異なる国際協調的国家観を前提にしても慎重であることが一般には要請され、国際機関自身がそのことはもっともわきまえているものと思料されるが、早すぎる終局処分は、国内的に見ても、反論機会の保障・証拠規則などの手続的適正さなどから、疑問の生じやすい手続であり、国際機関による最小限の関与として望ましいものであるように思われる。本案による解決も考えられるが、釈放に関するものであるから、292条の活用として考えられてよいように思われる。



## 6 抑留国国内裁判および他の国際裁判所の裁判あるいは本案裁判との関係

### (1) 抑留国国内裁判との関係

速やかな釈放に関する ITLOS の審理の対象は、292条の釈放の要件を充たしているかどうかであり、それに基づく合理的な保証金額の決定と釈放命令が判示内容となるから、抑留国の国内手続である実体判断に基づく刑事あるいは行政上の終局処分、例えば乗組員に対する有罪の宣告と罰金刑の言い渡しや船舶の没収には影響を与えない。

しかし、5(7)や(6)の場合には、ITLOS が国内法と対立する判断を下す可能性がある。富丸判決でも一般論としてそのことが示されている<sup>31</sup>。また、没収相当額を保証金に組み入れた場合、その後刑事処分として没収できるかについては、実質的<sup>32</sup>二重処罰として、実体的デュープロセス違反となるとする国際法スタンダードが形成される可能性がある。5(2)の場合は、速やかな釈放手続きではなく本案において、国内法の判断内容と対立する判断を示す可能性がある。

### (2) 他の国際裁判所の裁判あるいは本案裁判との関係

速やかな釈放の制度は、その審理において、違反についての実体判断には踏み込まず、5で述べたような点を中心に、292条の要件を充たしているかどうかだけを判断し、合理的な保証金の価額と方式を決定するものである。被抑留側が抑留の違法性を問題としているときもその争いは本案に預け、違法なら不要なはずの保証金についてもその前提は一応棚上げにして、抑留の事実のみに着目して迅速に判断し釈放を確保しようとするものである。実体判断の機会を別に備えた応急迅速な手続である。したがって、UNCLOS292条3項の定めるように、その判断は本案に影響を与えない<sup>32</sup>。<sup>33</sup>

## 7 実務の問題意識に対応して

1の「はじめに」で述べた実務からの問題意識には、次のように応えることができる。

### (1) 早期釈放請求目的の消失

1の①については、UNCLOS292条3項によって「本案判断に影響を及ぼさない」から、

ア 本案が早期釈放制度の目的を損なわない手続で行われる限り、罰金刑が科され、あるいは船体等が没収されるなど本案裁判が確定すれば、本案裁判の効果を否定する早期釈放はできない。それを避けようとするれば、抑留国国内手続ではなく、早期釈放手続を開始する。開始の要件として、抑留国からの保証金額の提示を待つ必要はない。

イ 早期釈放後も、本案裁判を抑留国の国内裁判所・国際裁判所は否定されない。(a)EEZでの操業であることに争わない場合、釈放後国内裁判所の本案裁判は可能であり、(b)EEZ外での操業に対する違法拿捕を旗国が主張する場合、国際裁判所で本案裁判の可能性を残しつつ、仮に抑留国の主張に従ったとしても、として、早期釈放の条件・可否判断することが可能であろう。(c)領海内での違法操業を拿捕と沿岸国が主張する場合、旗国は認容判決を得るには、ITLOS 規則113条に従い、EEZ内であることの主張を十分な根拠によって示す必要があるが、(d)ITLOS がEEZ内と判断し判決した場合は、条約287条1項a号の規定とも関係するので、国内裁判所はその限りで異なる海域の事案として処理することはできないもの



と思われる。(e) UNCLOS 292条 3項により ITLOS は釈放の問題のみを扱い実体判断は行わないから、管轄権が競合しているわけではない。しかし、管轄の前提事実について、判断が競合することはありうる。

## (2) 早期釈放請求を行う時期

1の②については、条約73条4項等による旗国の認識の確保を前提として、旗国には時宜に適った早期釈放請求手続の開始義務があり、制度趣旨との関係で航行の利益の享受を眠らせておく者には沿岸国利益との均衡は本来不要であり、富丸事件のように8カ月はさすがに遅いとするのが私見であるが、ITLOS は別の考え方である可能性がある。

## (3) 船体の不当に性急な没収の有無

1の③については、国内法的にも問題のある違法な手続でない限り、不当に性急とはいえ、富丸事件は8カ月経過している。「不当に性急な没収」にあたる場合は、早期釈放制度の趣旨を没却するから ITLOS が判断すべき事項で、拒絶理由とはならない。

## (4) 罰金と保証金に関する各国事例

1の④については、保証金の高額化が違反の防止に必要であり効果的であるのなら、没収自体は、必要的没収から裁量的没収に変換されているので、実体的適正さを一応クリアしており、事案に応じ考慮することは可能である。また、わが国国内法制度設計時にも考慮されたが、現在においても、課徴金類似制度、漁業権侵害賠償など種々の内容を盛り込むことは、考えられないではない。監視システム整備は、再犯防止措置を行政処分としてはもちろん刑罰の内容としても考えることは制度的に全くありえないではないが、没収とは両立しない。

## 註

<sup>1</sup> 豊進丸判決 (ITLOS 2008年 8月 6日判決、第14事件、Japan v. Russian Federation, The “Hoshinmaru” Case, prompt release) パラ27以下。

<sup>2</sup> 豊進丸判決パラ73。パラ 1 - 5。

<sup>3</sup> 豊進丸判決パラ51。

<sup>4</sup> 豊進丸判決パラ18 - 25。

<sup>5</sup> 豊進丸判決パラ52 - 59。

<sup>6</sup> 豊進丸判決パラ60 - 69。

<sup>7</sup> 豊進丸判決パラ80。

<sup>8</sup> 豊進丸判決パラ94。

<sup>9</sup> 富丸判決 (ITLOS 2007年 8月 6日判決、第15事件 Japan v. Russian Federation, The “Tomimaru” Case, prompt release) パラ22以下。

<sup>10</sup> 富丸判決パラ 1 - 5。

<sup>11</sup> 富丸判決パラ17 - 21。

<sup>12</sup> 富丸判決パラ46。

<sup>13</sup> 富丸判決パラ48 - 55。

<sup>14</sup> 富丸判決パラ56-58。

<sup>15</sup> 富丸判決パラ59-82。

<sup>16</sup> 他に、抑留を正面から定めてはいないが、関連する規定として、226条が次のように定める。濱本幸也「国際海洋法裁判所の船舶及び乗組員の早期釈放事案-どのような紛争をどの場で解決するかという観点から-」国際協力論集15巻1号31頁以下。

#### 第二百二十六条 外国船舶の調査

1 (a) いずれの国も、第二百十六条、第二百十八条及び第二百二十条に規定する調査の目的のために必要とする以上に外国船舶を遅延させてはならない。外国船舶の物理的な検査は、一般的に受け入れられている国際的な規則及び基準により船舶が備えることを要求されている証書、記録その他の文書又は船舶が備えている類似の文書の審査に制限される。外国船舶に対するこれ以上の物理的な検査は、その審査の後に限り、かつ、次の場合に限り行うことができる。

(i) 船舶又はその設備の状態が実質的にこれらの文書の記載事項どおりでないと思ふに足りる明白な理由がある場合

(ii) これらの文書の内容が疑わしい違反について確認するために不十分である場合

(iii) 船舶が有効な証書及び記録を備えていない場合

(b) 調査により、海洋環境の保護及び保全のための適用のある法令又は国際的な規則及び基準に対する違反が明らかとなった場合には、合理的な手続（例えば、保証金又は他の適当な金銭上の保証）に従うことを条件として速やかに釈放する。

(c) 海洋環境に対し不当に損害を与えるおそれがある場合には、船舶の堪航性に関する適用のある国際的な規則及び基準の適用を妨げることなく、船舶の釈放を拒否することができ又は最寄りの修繕のための適当な場所への航行を釈放の条件とすることができる。釈放が拒否され又は条件を付された場合には、当該船舶の旗国は、速やかに通報を受けるものとし、第十五部の規定に従い当該船舶の釈放を求めることができる。

<sup>17</sup> Case No. 1 The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Case No. 5 The "Camouco" Case (Panama v. France), Case No. 6 The "Monte Confurco" Case Case No. 8 The "Grand Prince" Case (Belize v. France), Case No. 9 The "Chaisiri Reefer 2" Case (Panama v. Yemen), Case No. 11 The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia), Case No. 13 The "Juno Trader" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Case No. 14 The "Hoshinmaru" Case (Japan v. Russian Federation), Case No. 15 The "Tomimaru" Case (Japan v. Russian Federation),

<sup>18</sup> Case No. 2 The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Cases Nos. 3 and 4 Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Case No. 10 The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Case No. 12 Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore),

<sup>19</sup> Case No. 2 The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)

<sup>20</sup> Case No. 16 Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal

<sup>21</sup> Case No. 7 Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish

Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union)

<sup>22</sup> Declaration of Judge Treves

<sup>23</sup> Article 113

1. The Tribunal shall in its judgment determine in each case in accordance with article 292 of the Convention whether or not the allegation made by the applicant that the detaining State has not complied with a provision of the Convention for the prompt release of the vessel or the crew upon the posting of a reasonable bond or other financial security is well-founded.
2. If the Tribunal decides that the allegation is well-founded, it shall determine the amount, nature and form of the bond or financial security to be posted for the release of the vessel or the crew.
3. Unless the parties agree otherwise, the Tribunal shall determine whether the bond or other financial security shall be posted with the Registrar or with the detaining State.

<sup>24</sup> この判決の検討は例えば、深町公信「排他的経済水域における航行自由と経済行為－サイガ号事件を題材として－」海上保安国際紛争事例の研究第3号1頁以下。

<sup>25</sup> 富丸判決パラ77。

<sup>26</sup> 富丸判決パラ78。

<sup>27</sup> 小寺彰「迅速釈放制度における『保証金およびその他の保証』－国際海洋法裁判所判決の構造とその意義－」海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究第1号1頁以下参照。

<sup>28</sup> 豊進丸判決パラ93。

<sup>29</sup> 富丸判決パラ79。

<sup>30</sup> 富丸判決パラ76。

<sup>31</sup> 富丸判決パラ80。

<sup>32</sup> ITLOS 最初の事件判決であるサイガ号事件判決における、この点に関係する多数意見と少数意見については、坂元茂樹「船舶等の即時釈放をめぐる諸問題」海上保安国際紛争事例の研究第2号25頁以下参照。

<sup>33</sup> 速やかな釈放制度をめぐる各 ITLOS 判決およびその流れについては、注16、27、32の文献を参照。

# 排他的経済水域における「軍事調査」 －「海洋科学的調査」との関係を手がかりにして－

東京大学教授 小寺 彰

## 1. 問題の所在

国連海洋法条約第13部は「海洋科学的調査 (marine scientific research、以下「科学調査」という)」に関する諸規定に充てられている\*<sup>1</sup>。他方、「科学調査」とは別に、海洋資源探査のための調査（以下「資源調査」という）や軍事活動のための海洋調査 (military survey、以下「軍事調査」という)\*<sup>2</sup>等が議論されてきた。これらがそもそも第13部の「海洋科学的調査」に含まれるかどうか自体が問題になるが、通常は軍事調査、資源調査は、その目的に沿ってそのようによばれている。しかし、これらの海洋における3種の調査活動は、海洋における調査態様が同一であり、それによってではほとんど区別できないことに注意が必要である。本稿では、このうち国連海洋法条約上の位置づけがもっとも不明瞭な、排他的経済水域 (EEZ) における軍事調査の法的性質を検討する。ここでいう軍事調査とは、たとえば軍艦に適した航路を調査するための水路測量や、潜水艦配備に適した場所の探索などのことである。

科学調査、資源調査および軍事調査のいずれについても、公海上では公海自由の原則によって自由に実施でき（国連海洋法条約87条、以後条約名の表記のないものは国連海洋法条約をさす）、他方、沿岸国の主権の下にある領海上では、いずれの調査の実施も沿岸国の管轄権に服しその同意を要する（245条）。つまり、公海や領海では、3種類の海洋調査の法的扱いは同一であり区別の必要はない。しかし、EEZ に対する沿岸国の権限は機能的なものであり、天然資源等の経済的事項を中心に沿岸国の排他的な管轄権が及ぶが（56条）、その他の事項については公海に類似したものと捉えられて沿岸国の排他的な権限が及ばないと通常考えられる（大陸棚も同様）（同58条）。そのため科学調査、資源調査、軍事調査等の海洋調査の種別によって沿岸国の規制権の及び方が異なるか否かという問題が生まれる。

この問題が生まれるのは、さきにふれたように海洋におけるこれらの調査態様が同じであり外見上区別できないからである。しかし、科学調査の場合は通常は調査結果は公表されるが、他方、資源調査や軍事調査では、未開発資源の探査や効果的な軍事活動の実施が調査目的であるために、海洋調査の結果は通常は公開されない。また科学調査の目的は科学的知識の増進にあるために人類全体の効用を高めるものと位置づけられるが、資源調査や軍事調査の場合は、調査主体に利益をもたらすものではあるが、事柄の性質上人類全体の効用を高めるものではなく、場合によっては、他国、とくに沿岸国の経済的利益（資源調査の場合）や安全保障上の利益（軍事調査の場合）を損なう可能性すらもっている。したがって、以上の3調査の目的・効果が異なる以上、EEZ における法規制が違ふのは当然と言えるかもしれない。しかし、海洋における調査態様が同じであるために、沿



岸国はいったいそれらをどのように区別して規制するかという問題に直面する。3つの海洋調査に関する法規制は異なるが、対象となる活動の外観が同じだとすれば、その中の一つが沿岸国の権限に完全に服すが、別のカテゴリーの調査が完全に旗国の自由に行えるとすれば、特定の調査活動に本来及ぶはずの沿岸国の規制が骨抜きになってしまう可能性もある。

さらにこの問題を複雑にしたのは、後述するように国連海洋法条約にはEEZ内での科学調査について詳細な規定が置かれたが、軍事調査や資源調査にはそれに即した規定がなく、形式的にはそれらも科学調査に含まれるとの見解がありうるからである。つまり、そもそも国連海洋法条約に規定される科学調査に軍事調査や資源調査が含まれるか<sup>\*3</sup>。また軍事調査や資源調査が科学調査と違うとする立場にたっても、軍事調査については、完全に旗国の自由に行えるとするものから沿岸国の同意を要するとするものまで、現状では大きな見解の食い違いが存在する。

## 2. 科学調査の意義—資源調査との関係も含めて—

軍事調査の法的性質を探求するためには、まず科学調査の意義を確定することが必要である。「海洋の科学的調査」の概念は1958年の大陸棚条約5条1項に現れているが、それが広範に議論されるのは、第3次国連海洋法会議が始まってからのことである。そこで国連海洋法条約が科学調査をどのように捉えて規定しているかを検討してみよう。

### (1) 国連海洋法条約上の科学調査

#### ア 平和的目的

国連海洋法条約に「海洋科学的調査」の語は種々の箇所に出現し、とくに第13部は科学調査に充てられているが明示的な定義規定はない。

第13部の「第1節 総則」には、次のような規定がおかれる（本件と関係ない241条は略）。

#### 第238条 海洋の科学的調査を実施する権利

すべての国（地理的位置のいかんを問わない。）及び権限のある国際機関は、この条約に規定する他の国の権利及び義務を害さないことを条件として、海洋の科学的調査を実施する権利を有する。

#### 第239条 海洋の科学的調査の促進

いずれの国及び権限のある国際機関も、この集約に従って海洋の科学的調査の発展及び実施を促進し及び容易にする。

#### 第240条 海洋の科学的調査の実施のための一般原則

海洋の科学的調査の実施に当たっては、次の原則を適用する。

- (a) 海洋の科学的調査は、専ら平和的目的のために実施する。
- (b) 海洋の科学的調査は、この条約に抵触しない適当な科学的方法及び手段を用いて実施する。
- (c) 海洋の科学的調査は、この条約に抵触しない他の適当な海洋の利用を不当に妨げないものとし、そのような利用の際に十分に尊重される。
- (d) 海洋の科学的調査は、この条約に基づいて制定されるすべての関連する規則（海洋環境の保護及び保全のための規則を含む。）に従って実施する。

このなかで定義に関係するものは240条 a 号であり、「専ら平和的目的のために実施」(a 号)されるものが科学調査だと規定する。しかし、「専ら平和的目的のため」に実施されるものが「軍事目的」によって実施されるものを排除する趣旨なのかという点、そう簡単ではない。「専ら平和的目的のため」の語については、従来から、「非軍事的目的のため」のものに限る趣旨か、または「非侵略的目的のため」のものであれば足りるかについて対立があり、同条の起草を行った第3次国連海洋法会議では、後者の「非侵略的目的」であれば足りるとする理解の方が多かった\*<sup>4</sup>。この理解に立てば、軍事調査であっても「専ら平和的目的のため」のものと考えることができ、この点では軍事調査も科学調査に含まれうると考えられる。もちろん、「公海は、平和的目的のために利用されるものとする。」と規定する国連海洋法条約88条の文言と比較して、公海については非侵略的利用を廃する趣旨だが、EEZ には「専ら」がついているという文言上の違いがあり、この違いを重視すれば「非軍事的利用」を排除する趣旨であるという解釈も可能かもしれない。しかし、240条 a 号の「専ら平和的目的のため」のものを、軍事調査を排除する趣旨だと断言すべき根拠はないとも言える\*<sup>5</sup>。

## イ 科学的知識の増進

次に EEZ における科学調査を規定する246条を見てみよう。

### 第246条 排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査

- 1 沿岸国は、自国の管轄権の行使として、この条約の関連する規定に従って排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有する。
- 2 排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査は、沿岸国の同意を得て実施する。
- 3 沿岸国は、自国の排他的経済水域又は大陸棚において他の国又は権限のある国際機関が、この条約に従って、専ら平和的目的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施する海洋の科学的調査の計画については、通常の場合においては、同意を与える。このため、沿岸国は、同意が不当に遅滞し又は拒否されないことを確保するための規則及び手続を定める。
- 4 3の規定の適用上、沿岸国と調査を実施する国との間に外交関係がない場合にも、通常の場合が存在するものとするができる。
- 5 沿岸国は、他の国又は権限のある国際機関による自国の排他的経済水域又は大陸棚における海洋の科学的調査の計画の実施について、次の場合には、自国の裁量により同意を与えないことができる。
  - (a) 計画が天然資源（生物であるか非生物であるかを問わない。）の探査及び開発に直接影響を及ぼす場合
  - (b) 計画が大陸棚の掘削、爆発物の使用又は海洋環境への有害物質の導入を伴う場合
  - (c) 計画が第六十条及び第八十条に規定する人工島、施設及び構築物の建設、運用又は利用を伴う場合
  - (d) 第二百四十八条の規定により計画の性質及び目的に関し提供される情報が不正確である場合又は調査を実施する国若しくは権限のある国際機関が前に実施した調査の計画について沿岸国に対する義務を履行していない場合
- 6 - 7 （基線から200海里超の海域に関する規定のため略）
- 8 この条の海洋の科学的調査の活動は、沿岸国がこの条約に定める主権的権利及び管轄権を行使して実施する活動を不当に妨げてはならない。

EEZにおける科学調査規制の第1のポイントは、「沿岸国は、自国の管轄権の行使として、この条約の関連する規定に従って排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有し」（1項）、「排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査は、沿岸国の同意を得て実施する」（2項）ことを原則とする点にある。しかし、第2に、「沿岸国は、……通常の状態においては、同意を与える（shall give）。」（3項）と規定され、さらに252条は、国等が国連海洋法条約248条によって要求される情報を沿岸国に提供して6ヶ月が経過したのに沿岸国が同意を表明しない場合は、一定の条件を満たさない限り明示的な同意を得なくても科学調査を実施できるとする（黙示の同意）。このように沿岸国の管轄権行使は国際法によって大幅に制約される（「通常の状態」という語は海洋調査推進国と途上国の妥協の産物であるが、曖昧であるために紛争時には有効に機能しない可能性がある<sup>\*6</sup>）。なお、天然資源探査・開発に直接影響を及ぼすもの等については沿岸国は許可を与える義務を負わない。

EEZにおける科学調査で沿岸国が「通常の状態」において同意を与えなければならない、「専ら平和的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施」されるもの（以下では「科学知識増進目的」という）以外に科学調査があれば、科学知識増進目的の調査以外にも科学調査があり、「専ら平和的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施」されるというのは科学調査の定義でないことになる。しかし、EEZでの調査実施国の義務を規定する国連海洋法条約249条がこのような考え方を否定する。

#### 第249条 一定の条件を遵守する義務

- 1 いずれの国及び権限のある国際機関も、沿岸国の排他的経済水域又は大陸棚において海洋の科学的調査を実施するに当たり、次の条件を遵守する。
  - (a) 沿岸国が希望する場合には、沿岸国の科学者に対し報酬を支払うことなく、かつ、沿岸国に対し計画の費用の分担の義務を負わせることなしに、海洋の科学的調査の計画に参加し又は代表を派遣する沿岸国の権利を確保し、特に、実行可能なときは、調査船その他の舟艇又は科学的調査のための施設への同乗の権利を確保すること。
  - (b) 沿岸国に対し、その要請により、できる限り速やかに暫定的な報告並びに調査の完了の後は最終的な結果及び結論を提供すること。
  - (c) 沿岸国に対し、その要請により、海洋の科学的調査の計画から得られたすべてのデータ及び試料を利用する機会を提供することを約束し並びに写しを作成することのできるデータについてはその写し及び科学的価値を害することなく分割することのできる試料についてはその部分を提供することを約束すること。
  - (d) 要請があった場合には、沿岸国に対し、(c)のデータ、試料及び調査の結果の評価を提供し又は沿岸国が当該データ、試料及び調査の結果を評価し若しくは解釈するに当たり援助を提供すること。
  - (e) 2の規定に従うことを条件として、調査の結果ができる限り速やかに適当な国内の経路又は国際的な経路を通じ国際的な利用に供されることを確保すること。
  - (f) 調査の計画の主要な変更を直ちに沿岸国に通報すること。
  - (g) 別段の合意がない限り、調査が完了したときは、科学的調査のための施設又は機材を撤去すること。
- 2 この条の規定は、第246条5の規定に基づき同意を与えるか否かの裁量を行使するため沿岸国の法令に



よって定められる条件（天然資源の探査及び開発に直接影響を及ぼす計画の調査の結果を国際的な利用に供することについて事前の合意を要求することを含む。）を害するものではない。

ここに規定される実施国の義務は、一つには「すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる」ためのものであることを実質上確保するためであるが（おもに1項d号）、それだけに止まらず、科学調査が実際にも計画通りに実施され科学的知識の増進という目的が実現されることを実質的に担保する、すなわち科学調査と偽って資源調査等が行われることがないように沿岸国がデータ等を得られるためのものでもある（その他の号）。

このように国連海洋法条約第13部の構造を踏まえると、249条は、科学調査が科学的知識増進目的のものであるとの前提のもとに構築されていることが分かる。大陸棚条約5条1項には、「結果を公表する意図をもって行われる基礎的な海洋学上のその他の科学的調査」という概念が出てくる。大陸棚条約の規定ぶりは基礎的な調査に対して応用的な調査があることを含んでの規定であろうが、国連海洋法条約第13部の規定群から浮かび上がる科学調査は、大陸棚条約5条1項の「科学的調査」の概念に対応し、しかも基礎的なものばかりではなく応用的な内容のものも含むと考えることができる。そして科学調査の核心は結果の公表にあることが分かる。

この点はさらに、科学調査に充てられた国連海洋法条約13部の総則内に置かれる239条が、「いずれの国及び権限のある国際機関も、この集約に従って海洋の科学的調査の発展及び実施を促進し及び容易にする。」と規定することからも裏付けられる。さらに第13部第2節は「国際協力」に充てられ、その総則規定に当たる「第242条 国際協力の促進」の第1項は次のように規定する。

いずれの国及び権限のある国際機関も、主権及び管轄権の尊重の原則に従い、かつ、相互の利益を基礎として、平和的目的のための海洋の科学的調査に関する国際協力を促進する。

国連海洋法条約は科学調査を「発展及び実施を促進し及び容易にする」対象として肯定的に捉え、そのうえで、242条は国際協力の促進まで謳っている。つまり、科学調査が「すべての人類の利益」に裨益する科学的知識増進目的のためであるために、各国が国際協力まで行って発展・促進させるべきものと位置づけられるのである。

翻って軍事調査はどうであろうか。実施国の利益を増進することは間違いのないとしても、非友好国・敵対国の利益が損なわれることは十分ありうるし、また事柄の性質上「すべての人類の利益」のためになるものではない。

結局、科学知識の増加こそが科学調査の定義乃至本質であり、その点で軍事調査や資源調査は科学調査に含まれず、国連海洋法条約第13部は適用されないと考えられる。もちろん、軍事事項や資源事項に関連して行われる調査、とくに後者の場合には、科学知識増進目的で行われるものが少なからずあることは間違いのないが、言うまでもなくこのような調査は科学調査に該当し、国連海洋法条約第13部の諸規定が適用される<sup>\*7</sup>。

一点付言すると、科学調査が科学知識増進目的のものであれば、それが軍事的なものになる場合はほとんどなく、その意味では科学調査の定義における「専ら平和的目的のため」という要件は実質上意味をもたないと言える。



## (2) 資源調査の扱い

(1)で検討したように、天然資源の探査に関する資源調査は科学調査には含まれない。資源調査が「資源探査」に含まれるか否かは明確でないが<sup>\*8</sup>、探査開発を目的として魚類や海底鉱物資源の賦存状態を調査するものが代表的な資源調査と言えよう。

国連海洋法条約は、EEZの「天然資源（生物資源であるか非生物資源であるかを問わない。）の探査、開発、保存及び管理のための主権的権利並びに排他的経済水域における経済的な目的で行われる探査及び開発のためのその他の活動（海水、海流及び風からのエネルギーの生産等）」（56条1項a号）に関して沿岸国が主権的権利をもつ以上、資源調査が沿岸国の許可に関わることは問題ないと言えよう。国連海洋法条約246条5項も、「天然資源……の探査及び開発に直接影響を及ぼす」場合には、それが科学調査であっても沿岸国が不許可の裁量をもつと規定するのは、その証左である。

この点は246条の起草経緯からも示される。EEZにおける科学調査が沿岸国の管轄権のもとに置かれ、また同意を要するものとなったのは、第3次国連海洋法会議において資源に関する調査と基礎的な科学調査を實際上区別できなかったためである。会議の初期には、両者を区別できることを前提にして、基礎的な科学調査は旗国が自由に実施でき、他方、資源に関する調査は沿岸国の同意に服するとされた。しかし、両者を實際上区別できないことが分かったことから、基礎的な科学調査も資源的な調査と同様に沿岸国の同意の下におくこととし、科学調査という単一の制度が設定された。つまり、EEZにおける科学調査という単一の制度が設定された主要な目的は、EEZの目的である対象海域における沿岸国の資源に対する権利が損なわれないようにすることにあったと言える。つまり、基礎的な科学調査と偽って資源的な調査を行おうとしても、沿岸国が常に科学調査の状況を監視し、また調査から得られたデータを入手できるようにすることによって、基礎的な科学調査の偽装の下に資源的な調査が実施されないような仕組みなのである。同じことは資源調査にも当てはまり、科学調査と偽って資源調査を行うこともこの沿岸国の科学調査への介入権によって確保できるのである。

EEZの資源調査は、公表を前提とした科学調査とは扱いが異なり沿岸国の権限が及ぶと考えられる。海洋における調査の態様が同じであっても調査の目的によって国際法上の規制は変わるのだが、同じ態様で調査が行われても、資源調査の場合は国際規制上の問題はない。それは、沿岸国の許可を要する資源調査について、科学調査に偽装して行おうとしても、すでに述べたように、実際に科学調査が行われていることを確認できる措置が国連海洋法条約249条によって準備されている。つまり資源調査と科学調査が同じ調査態様で行われていても、沿岸国がそれぞれを種別に従って規制することが可能なのである。

## 3. EEZにおける軍事活動

それでは軍事調査はどのように考えれば良いだろうか。科学調査が公表を前提にした科学知識の増加をその本質とする以上、公表を前提としない軍事調査は科学調査には含まれず、従って国連海洋法条約第13部は軍事調査に適用されないと考えるのが適当なことは既に述べた点である。しかし、軍事調査の場合は、資源調査のように沿岸国がEEZにおいて主権的権利や排他的管轄権をもつ事項に直接的に関係するわけではないために、EEZにおける軍事調査の捉え方は大きく分かれる。

一つの見解は、EEZは沿岸国が権限をもつ事項を除けば公海として扱われ、それらには公海自由の原則が妥当するとしたうえで、軍事調査について沿岸国の権限が国連海洋法条約に明定されていない以上、自由に実施できるというものである。これは、米国政府や英国政府のとる見解である\*<sup>9</sup>。

もう一つの見解は、EEZ上軍事調査を行うためには沿岸国の許可を要し自由に行えないと考えるものであり、途上国が採用する見解である。これはEEZを領海に近づけて理解するものと言えよう。いずれの見解が適当なのかはEEZの法的性質の判断いかんによる。

## (1) EEZと公海自由原則

軍事調査が科学調査に含まれないからEEZでも自由に行えるという米英両国の見解では、軍事調査が公海自由原則の一部と考えられるから、軍事調査に沿岸国の同意が不要だという結論になる。この問題の妥当性を決定するのは、EEZと公海の関係である。よくEEZでは沿岸国に権限が与えられた事項以外については、公海としての性質を維持すると言われるがほんとうにそうか。この問題の鍵となる規定は58条である。58条は次のように規定する。

### 第58条 排他的経済水域における他の国の権利及び義務

- 1 すべての国は、沿岸国であるか内陸国であるかを問わず、排他的経済水域において、この条約の関連する規定に定めるところにより、第87条に定める航行及び上空飛行の自由並びに海底電線及び海底パイプラインの敷設の自由並びにこれらの自由に関連し及びこの条約のその他の規定と両立するその他の国際的に適法な海洋の利用（船舶及び航空機の運航並びに海底電線及び海底パイプラインの運用に係る海洋の利用等）の自由を享有する。
- 2 第88条から第115条までの規定及び国際法の他の関連する規則は、この部の規定に反しない限り、排他的経済水域について適用する。
- 3 いずれの国も、排他的経済水域においてこの条約により自国の権利を行使し及び自国の義務を履行するに当たり、沿岸国の権利及び義務に妥当な考慮を払うものとし、また、この部の規定に反しない限り、この条約及び国際法の他の規則に従って沿岸国が制定する法令を遵守する。

国連海洋法条約58条は、EEZに妥当する自由が、国連海洋法条約が公海自由の原則の構成要素として挙げる6つの自由のうち、「航行の自由」、「上空飛行の自由」および「海底電線及び海底パイプラインを敷設する自由」の3つの自由とそれらに関連する自由であると規定する。この規定は、EEZにおいて沿岸国が排他的権限をもつ事項以外に公海自由がEEZに包括的に妥当するものでないことを示す。もちろん、58条に列挙された自由のうち58条に規定されていないものが、「人工島その他の施設を建設する自由」、「漁獲を行う自由」および「科学的調査を行う自由」であるのは、EEZにおいては、人工島その他の施設の建設、漁獲および科学調査についてすべて沿岸国が排他的な権限をもつ以上当然だと言える。しかし、87条に列挙された自由は公海自由の原則を構成するすべての自由を網羅したものでないことに注意が必要である。つまり、公海自由原則が当てはまるすべての事項がEEZに妥当するとは規定せず、航行、上空飛行そして海底電線・海底パイプラインの敷設以外については、EEZで自由に実施できるとは規定していない。「軍事調査」の語も当然のことながら現れない。さらに同条3項は、EEZにおける旗国の権利行使については、沿岸国の権利義務を行使し、沿岸国法令を遵守すべきことが規定される。つまり軍事調査が科学調査に当てはまらないとすると、58条は、それがEEZにおいて公海と同様に自由であるとは規定しておらず、

またそれが旗国の権利だとしても、沿岸国の意向をまったく無視して実施してよいということではないと考えられる。つまり英米両国のように、EEZ 上でも軍事調査には公海自由の原則が全面的に当てはまり、公海と同様に自由に行えるという見解を単純に取ることができないことが分かる。この点を検討するためには、軍事調査を含む、海洋における軍事活動の位置づけを検討する必要がある。

## (2) 国連海洋法条約における軍事活動

軍事調査を含む軍事活動は、そもそも公海上、そしてEEZ 上、完全に自由であろうか。軍事活動は国連海洋法条約上どのように位置づけられているのか。

国連海洋法条約は、各海域について、航行、生物資源開発、鉱物資源探査開発や科学調査等の諸活動を個々に取り上げて詳細な規定を置く。しかし、軍事活動については、無害通航の消極要件として挙げられるにとどまり（たとえば、兵器を用いる訓練演習や軍事機器の発着積込みによって無害性が失われる）、それ以外については海洋における位置づけは曖昧である。たとえば、軍艦についての無害通航権の有無や公海上での大規模軍事演習の自由の有無はその代表例である。

EEZ における軍事調査について見解が分かれるのは、他の海域と同様、またはそれ以上に軍事活動の位置づけが曖昧なためである<sup>\*10</sup>。EEZ については、沿岸国がもつ権限の第一に挙げられるのは、「天然資源……の探査、開発、保存及び管理のための主権的権利並びに排他的経済水域における経済的な目的で行われる探査及び開発のためのその他の活動（海水、海流及び風からのエネルギーの生産等）に関する主権的権利」であって、EEZ が経済的権益だけを対象にした海域のような印象を与えるが、人工島や科学調査等についても沿岸国は管轄権をもち、EEZ が純粹に経済的事項のみを対象にしているのではない。確かにEEZ の「施設及び構築物」について沿岸国が管轄権をもつものは経済的権益に関するものに限られるが、他方「人工島」については目的如何にかかわらず（当然軍事目的の人工島も含まれる）、沿岸国が管轄権をもつ<sup>\*11</sup>。

EEZ における軍事活動は、国連海洋法条約の起草過程でも問題化した。具体的には前述の58条が提案され、わざわざそこに「船舶及び航空機の運航」が自由である旨がふれられた。これは軍艦の航行が自由であることを確認するためであったとされる<sup>\*12</sup>。その後、軍艦のEEZ 内での軍事活動に対して沿岸国の許可が必要であるとの提案が出され否決された<sup>\*13</sup>。しかし、それゆえにEEZ 内で自由に軍事活動ができるかというところ簡単にも言えない。他国は、「沿岸国の権利及び義務に妥当な考慮を払うものとし、……この条約及び国際法の他の規則に従って沿岸国が制定する法令を遵守する」（58条3項）ことが義務づけられるからである。しかも国連海洋法条約署名時に、ブラジル等は、EEZ における軍事活動が禁止される旨の宣言を出している。

軍事活動も含めてEEZ には権利関係が未決定な事項があることは条約交渉時から気付かれており、それゆえにEEZ は、領海でもまた公海でもない「特別な (sui generis) 海域」と言われ、これに起因する問題を解決するために59条が作成された。59条は、「この条約により排他的経済水域における権利又は管轄権が沿岸国又はその他の国に帰せられていない場合において、沿岸国とその他の国との間に利害の対立が生じたときは、その対立は、当事国及び国際社会全体にとっての利益の重要性を考慮して、衡平の原則に基づき、かつ、すべての関連する事情に照らして解決する。」と規定して、EEZ に沿岸国又は旗国に「未帰属の権利」があり、それを決定するための基準を示した。



EEZでの軍事活動を旗国が自由に行えるかどうか、また沿岸国がいかなる権限をもつのかは、EEZの海域としての性質に従って自動的に決定できるものではない。軍事調査を含む、EEZにおける軍事活動が国連海洋法条約59条の典型的に念頭におく事項だと言われるのは<sup>\*14</sup>、まさにEEZのこのような性質のためである。しかし、軍事活動については、条約当事国が国連海洋法条約が用意する紛争処理手続からの除外を宣言することができ（298条1項(b)）、実際にもカナダ等少なからぬ国が除外を宣言している。

EEZで軍事調査の権利関係を検討する際には、科学調査等との関係も視野に入れておかなければならない。これは、前記59条によって権利関係を決定する際の考慮要因の一つたりうるものである。すなわち、軍事調査を完全に自由に行えるとすれば、軍事調査の口実で沿岸国の同意を得ないで資源調査や科学調査を行うことも可能になる。資源調査の検討の結果、調査態様が同じだから国際法上の規制も同じでなければならないとは、EEZについて言えないことは事実であるが、既述のように、資源調査は科学調査より国際法上の規制が厳しく、科学調査が実際に行われていることを確保する手段も設けられている。たとえ資源調査と科学調査が同じ調査態様で行われていても、沿岸国がそれぞれを種別に従って規制することが可能である。しかし、米英両国政府が主張するように、EEZにおける軍事調査が、公海と同様に旗国が自由に実施できるものだとすると、調査態様が同一であるから（軍艦による科学調査も行われている）、科学調査や資源調査に関する沿岸国の権限すら骨抜きになってしまう可能性がある。このように軍事調査の扱いが有する問題点は、単に同一態様で実施される海洋調査について調査のカテゴリー別に沿岸国の権限行使が変わることの不便さではなく、科学調査や資源調査についての沿岸国の権限が骨抜きにされ、ひいてはEEZにおける科学調査や資源調査が沿岸国の許可に服するという規制レジーム、そしてそこでの沿岸国の権利を危うくする恐れにある。

このように考えると、公海自由原則を根拠にして、EEZ内で他国軍艦が自由に軍事活動、とくに軍事調査を行うことができ、またそれについて沿岸国が一切管轄権をもたないと断言できないことが分かる。

### (3) 軍事調査に関する「法の欠缺」

国連海洋法条約は、人類の知識の増大を目的とする科学調査や資源調査については明確なレジームを設定した。とくに天然資源の探査開発に関連しない科学調査については、一方では資源調査への目配りもし他方では科学的知識の増進を目指すために、沿岸国の同意権を認めながらもそれが通常は与えられ同時に調査への沿岸国の一定の関与も認められるという仕組みを作った。しかし、EEZの軍事調査について、第3次国連海洋法会議は、科学調査のような積極的な取組を行わなかった。その結果、軍事調査については国連海洋法条約に「法の欠缺」が生まれた。国連海洋法条約上の「法の欠缺」に対しては、国連海洋法条約の事後の実行や国際慣習法、さらには諸国の種々の行為に対する評価（各国措置の対抗性の有無）によって解決されるべき問題であり、既に述べたように、国連海洋法条約59条による解決も一策である。いずれにしても、軍事調査を国連海洋法条約上の科学調査に関わる個々の規定の適用乃至類推適用によって処理するという態度は問題の本質を見誤るものである<sup>\*15</sup>。



## 4. むすび

### (1) 問題の核心

科学調査は第2次大戦後に重要性を増し、国連海洋法条約において大きく取り上げられた問題であり、従来はあまり議論されてこなかった。科学調査が難しい問題を生んだもう一つの要因は、国連海洋法条約の起草過程においてEEZという特殊な海域が設定されたことである。EEZは従来は公海として諸国に自由に開かれた海域であったが、そこに天然資源を中心に沿岸国の権限が伸び、他方、従来の公海の地位も一部は維持されたために、状況はさらに複雑化した。加えて、軍事調査は、国連海洋法条約が規律に取り組んだ科学調査と活動態様を同じくしながら目的がまったく異なるために、EEZ上の位置づけについて混乱が生じた。資源調査も同じく明示的な規定を欠くが、EEZについて沿岸国が天然資源について排他的な権利をもつことは明瞭であり、したがって法的な位置づけについての手ごかりも認められる。しかし、軍事調査はまったく異なる性質をもっていた。

軍事調査を含む軍事活動自身の海洋法上の扱いが一般的にはっきりとしないが、その点はEEZについても当てはまる。そこで、一方では軍事活動は伝統的に公海上は自由であり、その点については新設のEEZ制度が些かも影響しないという見解が一方にありながら、他方、科学調査、そして資源調査が沿岸国の同意を要するにもかかわらず同じ態様で行われる軍事調査が自由に行われるのであればバランスを欠くという思いや、沖合200海里以内で軍事調査が行われることに対する安全保障上の懸念が存在する。おまけにその扱い次第では折角構築された科学調査の仕組みすら危うくなる可能性もある。つまり、軍事調査が自由に行えるのであれば、軍事調査を偽って科学調査も可能になり、国連海洋法条約によって設定されたEEZの科学調査レジームが崩壊する恐れもある。言うまでもなく、問題の根源は海洋の軍事活動に関して国連海洋法条約上の位置付けが不明瞭なことに求められる。

### (2) 実際的対処

EEZ内の軍事調査については国連海洋法条約上の欠陥がある以上、最終的には国連海洋法条約59条によって解決を求めるべきなのかもしれないが、他国の軍事調査が自国EEZ内で行われる国の当局者や、自国の軍事活動を他国EEZ内で行おうと考える当局者は、実際にこの問題にどのように対処するかという実務上の問題にも直面する。

一般国際法上の明確な法規制がない場合に実際上の解決策を得るためには、関係国で特別条約を結ぶのであれば、それがもっとも有効な方策である。国連海洋法条約はあくまで一般条約であり、それによって十分な規制が行われていない場合やそもそも規制が不明確な場合は、関係国間で特別条約を結ぶことを考えるべきであろう。

### (3) その他の問題

もう一点軍事調査について考えるべき点がある。それは、EEZ内の軍事調査に対する沿岸国の対応の中には、沿岸国管轄権の観点というより安全保障上の観点が強いことである。国連海洋法条約301条は、「締約国は、この条約に基づく権利を行使し及び義務を履行するに当たり、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合憲章に規定する国際法の諸原則と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない。」

と規定する。したがって、軍事調査が武力による威嚇または武力の行使の一貫で行われれば当然国際法上許されないが、この要件を満たさない場合には、安全保障上の観点から沿岸国が管轄権を行使することを正当化できない。

さらに考えておかなければいけないのは、軍事調査が沿岸国管轄権に服するとしても、軍艦が軍事調査を行う場合は（軍事調査は通常軍艦が行う）、沿岸国の警察権行使は許されず、沿岸国は当該軍艦に対して執行措置をとることはできない。したがって、EEZにおける軍事調査に沿岸国の管轄権が及ぶとしても、沿岸国の同意を得ないで行われる軍事調査については、当該軍事調査を行う軍艦の旗国と沿岸国の間の国際法上の権利義務の問題として処理されるべきことを最後にことわっておこう。

\*1 海洋科学的調査一般については、Alfred H.A. Soons, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea* (1985) ; Annick de Marffy, "Marine Scientific Research," in *A Handbook of the Law of the Sea*, Vol.2 (1991), pp.1127ff. 参照。

\*2 海洋における調査活動はこれに尽きるものではなく、国連海洋法条約には、その他に「測量活動 (survey activities)」、「水路測量 (hydrographic survey)」の語が出てくる (19条、21条)。

\*3 奥脇直也「排他的経済水域の軍事調査」日本国際問題研究所『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点』(1999) 16頁はおおむねこの見解に立つが、多くは科学調査と軍事調査、資源調査は法的には別種の活動と捉えてきた。なお、軍事調査が科学調査に含まれるかどうかを解釈論の立場から検討するものに、森田章夫「国連海洋法条約における「軍事調査」の位置づけ」同報告書22頁以下がある。

\*4 UNCLOS 起草経緯については、高林秀雄「排他的経済水域における科学的調査」国際法外交雑誌85巻3号(1986) 1頁以下、Soons, *op.cit.*, pp. 154-221. 参照。

\*5 この点については、森田前掲論文24-25頁参照。

\*6 de Marffy, *op.cit.*, p.1138.

\*7 国連海洋法条約が目的を基準にして、科学調査と資源調査等の他の調査を区別することは本論で述べたところであるが、科学調査と資源調査の区別に関する各国の立法はかならずしも同じ態度をとっていない。たとえば、ドイツは、目的に加えて調査の性質を基準に掲げ、韓国は、漁業に関連する探索活動を漁業活動に位置づけている。他方、科学調査に関する国内立法（フランス、ドイツ、ロシア、米国、中国および韓国）のなかに、明示的に軍事調査に言及するものはない。西村弓「各国国内法制の現状」日本国際問題研究所『排他的経済水域・大陸棚における海洋調査に関する各国国内法制等の対応振りに関する調査』（平成10年度外務省委託研究報告書）(1999) 12-13頁参照。

\*8 D.P. O'Connell, *International Law of the Sea*, Vol.2 (1984), p. 1027.

\*9 詳しくは、真山全「排他的経済水域における軍事的調査－米国の立場の検討」前掲報告書（注3）36-38頁参照。

\*10 W.G.de Muralt, "The Military Aspects of the U.N.Law of the Sea Convention," *Netherlands International Law Review*, Vol. 32 (1985), pp.79ff; George V. Galdorisi, "Military Activities in the Exclusive Economic Zone," *California Western International Law Journal*, Vol.32 (2002),

pp.253ff. 参照

\*11 de Muralt, *op.cit.*, pp.93-94. 参照。

\*12 *Ibid.*, p.94.

\*13 Martine Rémond-Gouilloud, "Peaceful Uses of the Sea, Denuclearization and Disarmament," in Dupuy et al. *op, cit.*, p.1253.

\*14 *Idem.*

\*15 国連海洋法条約にはこのような法の欠缺は随所にある。たとえば、最近よく問題になる調査捕鯨活動に対する妨害活動について、海賊に当てはめた議論があるが、海賊行為とは性質の異なる行為と見て対処を考える必要がある。

# 「外国船舶による我が国 EEZ における調査への対応について」

海上保安大学校准教授 中野勝哉

## 1 はじめに

本稿においては、我が国の排他的経済水域における外国船舶による調査に関してどのような対応が可能となるのかという課題について、国際法、国内法の制度及びその解釈を確認しつつ検討を試みる。

## 2 排他的経済水域における調査に関する法制度

### (1) 国際法の制度

海洋法に関する国際連合条約（以下「国連海洋法条約」と呼ぶ）において、排他的経済水域及び大陸棚における調査に関しては、どのような制度となっているのか。まずここで確認しておく。

国連海洋法条約では、56条で「沿岸国は、排他的経済水域において、次のものを有する。」として、「(a)海底の上部水域並びに海底及びその下の天然資源（生物資源であるか非生物資源であるかを問わない。）の探査、開発、保存及び管理のための主権的権利並びに排他的経済水域における経済的な目的で行われる探査及び開発のためのその他の活動（海水、海流及び風からのエネルギーの生産等）に関する主権的権利」及び「(b)この条約の関連する規定に基づく次の事項に関する管轄権」をあげる。そして(b)の規定中に「(ii)海洋の科学的調査」を置いている（その上で、条約第13部においては「海洋の科学的調査」に関する規定を置いている）。また、大陸棚については77条で天然資源探査・開発についての主権的権利を規定している。

以上の規定から、沿岸国に対し、天然資源探査にかかる事項（以下「天然資源探査」と呼ぶ）には主権的権利が、「海洋の科学的調査」については管轄権が認められることになる。

ここで問題となるのが「天然資源探査」と「海洋の科学的調査」の概念上の区別である。国連海洋法条約には、「海洋の科学的調査」に関する定義は置かれていない。第三次国連海洋法会議において、「海洋の科学的調査」について「海洋環境に関する人類の知識を増進することを目的とした研究又は関連する実験作業を意味する」と定義する条文が検討されたが（改訂単一交渉草案）、その後、この定義条文は削除された<sup>1</sup>。

一般的な認識として、「海洋の科学調査」には、潮汐・潮流などを取り扱う海洋物理学、海洋化合物の研究を行う海洋化学、海洋の動植物の研究を行う海洋生物学、海底の堆積物及びその下部構造の物理的特性の研究を行う海洋地質学、並びに地球物理学の四つのカテゴリーが存在するとするもの<sup>2</sup>、多様な目的に資する多様な類型を持つとして、「合理的な資源開発（漁業資源調査・海底油田発見のための地質調査）、航行安全（海流・潮の干満・海床地形・気象などの調査）、海洋環境保



護（生態系や海水調査）、軍事（潜水艦探知音響調査）海洋学上の知識収集（地形・地質調査）等に関する調査」があるとするもの<sup>3</sup>、などがあり、その性質は一様ではない。

なかでも、国連海洋法条約上、「天然資源探査」と「海洋の科学的調査」の概念上の区別は、明確ではなく、「純粹の海洋科学調査と探査・開発のための情報収集（沿岸国の主権的権利の対象）を厳密かつ客観的に区分することは、きわめて困難」<sup>4</sup>とされている。

さらにまた、「海洋の科学的調査」の概念に関する問題として、軍事調査、水路測量との区別の問題も存在する。

潜水艦探知音響調査のような軍事調査については、英米の如く「海洋の科学的調査」には該当せず、国連海洋法条約第13部の規制対象外とする解釈がある<sup>5</sup>。

水路測量との関係については、国連海洋法条約21条1項(g)、40条等で「海洋の科学的調査」と「水路測量」が併記されていることから、「海洋の科学的調査」とは一応区別されるとする解釈がある<sup>6</sup>。

しかし、いずれにしても国連海洋法条約上、「海洋の科学的調査」の定義が存在しないことから、ある船舶が排他的経済水域において何らかの調査活動を実施している際には、それが「海洋の科学的調査」に該当するかどうかについて、すなわち国連海洋法条約第13部の規制を受ける活動かどうかについて、判断をする必要があることになる。その際、「海洋の科学的調査といえるかどうかといった問題は、実体規定だけをみても直ちに明確になるものではなく、それぞれを個別に吟味しながら（中略）条約の実施過程において、EEZで個々に展開される活動ごとに、それらが同意の対象となりうるものかどうかについて、海洋の科学的調査の制度の趣旨・目的を繰り返し考慮しながら、具体的な判断を下さなければならない」<sup>7</sup>という指摘に留意する必要がある。

以上のように、「海洋の科学的調査」についてはその定義に関連して条約解釈上の問題が存在するが、この問題にはこれ以上立ち入ることを避け、ここでは国連海洋法条約上の排他的経済水域における調査に関する規制の制度について確認しておくこととする。

#### ア 「天然資源探査」に関する制度

「天然資源探査」については、国連海洋法条約は、沿岸国に主権的権利を認めており（56条、77条）、生物資源については62条2項で自国の漁獲可能量の余剰分に対する他国の漁獲を認めることを定め、4項では他国の国民への沿岸国法令（取締手続等を含む。）の遵守を定め、73条において沿岸国の法令の執行に関し必要な措置（乗船、検査、拿捕及び司法上の手続を含む。）をとることができる旨規定している。また、鉱物資源に対しては、81条が「沿岸国は、大陸棚におけるあらゆる目的のための掘削を許可し及び規制する排他的権利を有する。」と規定している。

#### イ 「海洋の科学的調査」に関する条約上の制度<sup>8</sup>

「海洋の科学的調査」については、国連海洋法条約第13部に定めをおいている。

そこでは、まず238条において、すべての国（地理的位置のいかんを問わない。）及び権限ある国際機関が「この条約に規定する他の国の権利及び義務を害さないことを条件として、海洋の科学的調査を実施する権利を有する」と規定し、排他的経済水域及び大陸棚における「海洋の科学的調査」の実施については、246条以下で沿岸国の同意を中心とする制度を設けている。

すなわち、沿岸国は、「自国の管轄権の行使として、この条約の関連する規定に従って排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有する」(246条1項)とされ、その上で「排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査は、沿岸国の同意を得て実施する」(2項)ものとされる。この沿岸国の同意は「自国の排他的経済水域又は大陸棚において他の国又は権限ある国際機関が、この条約に従って、専ら平和的目的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施する海洋の科学的調査の計画については、通常の状態においては、同意を与える」として、「通常の状態」における同意付与が原則とされる。その上で裁量により同意を与えないことができる場合として、「計画が天然資源(生物であるか非生物であるかを問わない。)の探査及び開発に直接影響を及ぼす場合、計画が大陸棚の掘削、爆発物の使用又は海洋環境への有害物質の導入を伴う場合」などが、別途列挙して示されている(5項)。

一方、「海洋の科学的調査」の規制に関しては、条約は253条に「海洋の科学的調査」の活動停止又は終了の要求について規定を置いている。すなわち、沿岸国は、活動が248条(沿岸国に対し情報を提供する義務)の規定に基づいて提供された情報で同意の基礎となったものに従って実施されていない場合、活動を実施している国又は権限ある国際機関が、249条の遵守義務(沿岸国の科学者の参加の権利の確保など)を履行していない場合においては、その「海洋の科学的調査」の活動を停止することを要求する権利を有し(253条1項)、それぞれの場合の状態が合理的な期間内に是正されないときには、「海洋の科学的調査」の活動の終了を要求することができることとなる(3項)。また、沿岸国は、条約248条(沿岸国に対し情報を提供する義務)の規定の不履行であって海洋の科学的調査の計画又は活動の主要な変更に相当するものがあつた場合には、当該活動の終了を要求する権利を有するとされる(2項)。

## (2) 国内法の制度

以上のような国連海洋法条約の枠組みを受けて、日本の国内法は、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律(平成八年六月十四日法律第七十四号)」において、「我が国が海洋法に関する国際連合条約(以下「国連海洋法条約」という。)に定めるところにより国連海洋法条約第5部に規定する沿岸国の主権の権利その他の権利を行使する水域として、排他的経済水域を設ける。」(1条)とした上で、その3条で「排他的経済水域又は大陸棚における天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全並びに海洋の科学的調査」、「排他的経済水域における経済的な目的で行われる探査及び開発のための活動(前号に掲げるものを除く。)」について我が国の法令(罰則を含む。)を適用することとしている<sup>9</sup>。

ここで、「天然資源の探査、開発、保存及び管理」とは、国連海洋法条約56条1(a)及び77条1項に対応するものとされ、「天然資源」とは、排他的経済水域における生物資源及び非生物資源、大陸棚における鉱物その他の非生物資源及び定着性種族に属する生物資源をいい、「探査」とは、魚群の音響探査や地質構造の調査等天然資源の存在の有無の確認等を目的として調査等を行うことをいうと考えられている<sup>10</sup>。

また、「海洋の科学的調査」とは国連海洋法条約56条1(b)(ii)及び第13部の規定に対応したもので、海洋を対象としてデータの収集や調査をすることなどをいうとされる<sup>11</sup>。

この「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」を前提に、日本においては、「天然資源探査」、

「海洋の科学的調査」それぞれについて制度が設けられることになる。

#### ア 「天然資源探査」に関する国内法制度

「天然資源探査」に関しては、国内法は、法律を制定して制度を構築している。すなわち、排他的経済水域における漁業資源については、「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律（平成八年六月十四日法律第七十六号）」が、鉱物資源については、「鉱業法（昭和二十五年十二月二十日法律第二百八十九号）」が適用される。

#### (ア) 排他的経済水域における漁業資源に関する国内法制度

前述のとおり排他的経済水域における漁業資源については、「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」が施行されている。

本法は、排他的経済水域における外国人の漁業等に関し、次のような定義を置いている。すなわち、「漁業」とは、「水産動植物の採捕又は養殖の事業（漁業等付随行為を含む。）をいう。」とされ（2条1項）、またここでいう「漁業等付随行為」とは、「水産動植物の採捕又は養殖に付随する探索、集魚、漁獲物の保蔵又は加工、漁獲物又はその製品の運搬、船舶への補給その他これらに準ずる行為で農林水産省令で定めるものをいう。」とされる（2項）。そして、これらとは別に、水産動植物の採捕を伴わない活動につき、「探索」、「探査」の概念を置く。ここで「探索」とは、「水産動植物の採捕に資する水産動植物の生息状況の調査であって水産動植物の採捕を伴わないものをいい」、「探査」とは、「探索のうち漁業等付随行為に該当しないものをいう。」とされる（3項）。

そして本法においては、以下に見るように、「漁業」（漁業等付随行為を含む。）については許可制とし、「探査」については承認制としている。

#### ① 「漁業」に関する許可制

本法においては、外国人の漁業等は、原則として禁止されている（4条、5条）。その上で、排他的経済水域のうち、4条で特に禁止された海域（以下「禁止海域」と呼ぶ。）を除く海域については、漁業又は水産動植物の採捕に係る船舶ごとに農林水産大臣の「許可」を受けることによりその禁止が解除されることとなる（5条）。なお、水産動植物の採捕が農林水産省令で定められる軽易なものである場合などはこの禁止の例外となり（4条但し書き、5条但し書き）、またこの許可制は、「禁止海域」以外の海域においては、他の制度による「承認」（8条、9条）を受けている場合は適用されない（5条但し書き）。

#### ② 探査に関する承認制

上記許可制の適用とならない排他的経済水域における外国人の「探査」については、本法は、探査に係る船舶ごとに、農林水産大臣の「承認」を受けなければならない旨規定している（10条）。

以上の、許可制、承認制についてはいずれも、「制限又は条件」（附款）の設定（12条）、「制限又は条件」違反の場合の「許可・承認」の取消し（理論上は「撤回」）等の措置がとれる



制度としている（排他的経済水域における漁業又は水産動植物の採捕の場合は、期間を定めて停止を命じることも可能）（13条）。また、「無許可・無承認」の活動、「制限又は条件」違反の活動については、罰則の適用がある（18条、19条）。

以上が、排他的経済水域における漁業資源の管理に関する国内法制度の概要であるが、その規定からわかるとおり、許可制、承認制は法的性質の把握としては、いずれも一般的禁止の解除の制度である。しかし、一概に一般的禁止の解除といっても、その運用の仕方にはバリエーションがあり得る。本法もその一例といえよう。

本法におけるこの「漁業等の許可制」と「探査の承認制」の相違については、「水産動植物の採捕を伴わない「探査」は、それ自体は海洋生物資源には影響を与えないが、将来の漁業活動の準備として位置付けることも可能な行為であることから、我が国海洋生物資源の管理及び漁業調整の観点から一定の規制を課す」が「国際約束その他の措置による担保までは必要としないという意味で許可対象の採捕と比べて軽易なものであるので、承認制として、必要な制限又は条件（期間、区域の制限等）を課すこと」としたとされている<sup>12</sup>。

#### イ 鉱物資源探査に関する国内法制度

大陸棚の鉱物資源に関しては、鉱業法が適用される。同法は、まず「鉱業権」すなわち「登録を受けた一定の区域（以下「鉱区」という。）において、登録を受けた鉱物及びこれと同種の鉱床中に存する他の鉱物を掘採し、及び取得する権利」を設定し（5条）、その上で、まだ掘採されていない鉱物について、「鉱業権によるのでなければ、掘採してはならない」と規定して（7条）、鉱業権を保有せずに採掘することを禁止している<sup>13</sup>。また、この禁止に違反した場合は、罰則の適用がある（191条）。

この仕組みを前提に、外国人の行為については、17条で「日本国民又は日本国法人でなければ、鉱業権者となることができない」と定め、外国人が鉱業権を保有することを原則禁止している<sup>14</sup>。

このような鉱業法の規定において、「天然資源の探査」に対応しうると考えられるのは、試掘権の付与（18条）などであるが<sup>15</sup>、採掘を実施しない類の「探査」については、対応可能な規定を置いていない。そこで、試掘に至らない音響による探査などは本法では取り締まることができないこととなる<sup>16</sup>。

以上が、国連海洋法条約において「天然資源の探査」に対して認められている主権的権利に係る国内法の対応である。

次に、「海洋の科学的調査」に関する「管轄権」に係る国内法の対応を確認する。

#### イ 「海洋の科学的調査」に関する国内法制度

排他的経済水域及び大陸棚に関する法律は、3条1項に「海洋の科学的調査」の概念を明記している。しかし現在、「海洋の科学的調査」については、法令による規制の仕組みは用意されていない<sup>17</sup>。

現在、「海洋の科学的調査」への対応は、関係省庁の合意によるガイドラインとして「我が国の領海、排他的経済水域又は大陸棚における外国による科学的調査の取り扱いについて」が



設けられ、これに従って実施されている。

本ガイドラインは、国連海洋法条約13部の規定に準拠して、我が国の領海、排他的経済水域又は大陸棚における外国による科学的調査に対する我が国の同意が外国から見て不当に遅滞し又は拒否されたこととなることを確保するため、また、科学的調査を促進し及び容易にするため並びに如何なる調査が実施されるのかについて把握し、調査により得られたデータ等については我が国を含め国際社会が利用する機会を得ると共に他の活動等の妨げとならないための調整を可能とするための手続きを定めることを目的として作成されている。

本ガイドラインにおいては、外国が実施する「海洋の科学的調査」については、我が国の事前の同意の取得を求めることとし、当該調査実施の6箇月前までに当該外国より外交ルートを通じて調査計画書を付して同意を求める口上書を提出するように求めることとしている。

### 3 外国船舶による我が国の排他的経済水域における調査への対応について

以上より、排他的経済水域における「天然資源探査」に関しては、国連海洋法条約の枠組みを前提として国内法制度の執行により対応していくこととなる。具体的には、漁業資源に対しては「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」の執行であり、立入検査、罰則の適用等が考えられる。なお、同法には立入検査規定が置かれていないが、漁業一般に適用される漁業法との重複適用の整理に関し、漁業法74条並びに第141条及び第145条（第74条に係る部分に限る。）が適用除外から除かれている（排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律施行令（平成八年七月五日政令第二百十二号）1条）。

「鉱物資源の探査」に関しても同様に考えることができる。

なお、国内法の問題として、執行措置に関しては、いずれの場合も海上における一般的な調査権限を定めた海上保安庁法17条等の適用もあり得よう<sup>18</sup>。

問題となるのは、「海洋の科学的調査」に対する対応である。これについては、前に確認したとおり、ガイドラインによる対応となっている。したがって、国内法的には何ら法的拘束力を持たず（当然罰則規定も存在しない）、ガイドラインの手続きの不履行については強制的な対応は不可能となる。行政指導等の事実行為は可能となるものと考えられるが、その場合でも、少なくとも組織法上の根拠を明確にする必要がある<sup>19</sup>。

### 4 外国公船による「海洋の科学的調査」

「海洋の科学的調査」に関して、さらに問題を複雑にしているのがその「調査」の主体の問題である<sup>20</sup>。

排他的経済水域における「海洋の科学的調査」は、多くの場合いわゆる公船によって実施されているといわれる。

国連海洋法条約では、軍艦及び「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用される政府船舶」は、公海において旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除されることとなり（95条、96条）、この免除は、排他的経済水域においても妥当する（58条2項）。そうすると、「海洋の科学的調査」に関して国内法を整備したとしても、管轄権の行使ができないこととなるの

である。

しかし、ここでいう「外国公船」の把握については少々検討を要する。すなわち、調査船の所有、運航形態等が多様であるため、どのような船舶を外国公船として把握するのかについて疑義が生じる場合があるのである。

また、外国公船に対する「免除」はいかなる場合も是認されるのかといった事柄についても議論がないわけではない。

#### (1) 外国公船の把握について

軍艦以外の外国公船をどのように把握するのかについては、運航の目的を「非商業目的」に限ってみても政府所有、民間所有、国が運航、民間が運航の組み合わせのバリエーションがあり得る（民間所有・民間運航の場合は、政府によるチャーターなどがあり得る）。

国連海洋法条約は、どのような条件を整えば国家による運航といえるかに関する基準を提供していない。しかし、国家責任法上の帰属規則を参照して、国家機関そのものによる活動でなくとも私人が事実上国の指示に基づき行動するような場合には、国家が運航する船舶と見なされうるとする見解がある<sup>21</sup>。そうすると、以上の組み合わせのいずれもが（国家の指示等の関与が全くない民間所有・民間運航の場合を除く）一般の商船と区別される地位を有するとされることになろう<sup>22</sup>。

#### (2) 外国公船の免除について

軍艦や上記のような外国公船が国連海洋法条約上、管轄権の免除を享受する主体となるわけであるが、この主体が如何なる免除を受けるのかについては国際法学上、議論が存在する<sup>23</sup>。本稿では、この議論の詳細に立ち入ることはできないが、本稿の課題との関係で、特に排他的経済水域における法令執行に関連する事項について確認しておきたい。

まず、排他的経済水域における外国公船に対しては執行管轄権のみならず立法管轄権も原則として及ばないという理解を前提としつつ、その例外を探る考え方がある。

ここでは、公海における免除、領海における免除との対比において、排他的経済水域における免除の問題が検討される。まず、立法管轄権について、国連海洋法条約第2部第3節の規定振りから、領海制度においても生物資源の探査・開発に関し免除の例外を導き出すことができず、したがって排他的経済水域においてもやはり例外は認められないとしつつも、沿岸国において生物資源の探査・開発に関する法令を制定していた場合、その法令を遵守しないような活動をする外国公船については免除を喪失する可能性があることが指摘されている。つまり、免除を享有する外国公船とは、「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるもの」をいい、意図的に沿岸国の法令を破るような活動を行う外国公船は、免除を享有するための「政府の非商業的役務にのみ使用されるもの」という要件を欠くと認定しうる可能性があるとするのである。そして、このように考えると、免除喪失船に対しては通常の商船と同様の執行措置をとることも可能とされる<sup>24</sup>。

一方で、外国公船については免除があることを前提に別の法理による措置について検討するものもある。ここでは、海洋法条約関連規定や国内法令・条件の違反があるときでも外国公船に対しては執行措置を採れないという理解をしつつ、沿岸国による対処として、外国公船による海洋法条約違反の「海洋の科学的調査」を「旗国の国際違法行為とし、国家責任の追及や対抗措置により応ずること」が考えられるとされる<sup>25</sup>。

いずれの措置を実施するにしても国家としての意思表示が必要になるものと思われる。その際、排他的経済水域における「海洋の科学的調査」に関する国内法令の整備はその意思表示の一部ないしは前提となるものと言えよう。

## 5 おわりに

海上における法執行活動に関する検討として現象における法関係を見ると、国内法の法執行活動として把握する場合は、「行政対私人」の関係で把握する必要がある。

しかし、資源探査に関しては「行政対私人」のレベルまで制度が構築されているが、海洋の科学的調査に関する現状は、そこまでに至っていない。また、「行政対私人」の法関係で把握する制度が構築されたとしても、外国公船の管轄権免除の問題が存在するため、そう一筋縄ではいかないことは検討してきたとおりである。

国連海洋法条約によって構築される制度の理解に関し、排他的経済水域における海洋の科学的調査に関する制度は、排他的経済水域という水域の法的地位を反映して、「領海におけるような沿岸国の排他的支配の下におかれるものでも、また、公海におけるような完全な自由とされるものでもない、中間的な性格のものとなっている」といわれることがある<sup>26</sup>。この「中間的な性格」の法関係への影響を、「国家対国家」と「私人対行政」という法関係の二分類の中間的現象としてとらえることはできないだろうか。

例えば調査中止要求を行う場合、調査主体が公船であろうと私船であろうと、「国家対国家」の関係として外交ルートを通じて申し入れるという方法とあわせて、「国家対国家」の法関係の中で「許容される範囲で」、「私人対行政」の関係における「事実行為」（例えば、現場における活動停止の要求など）のかたちをとりつつ「国家の意思表示」を行うという手段も検討の対象になるのではなかろうか。

また国内法の視点からは、こういった現象において国内法の果たす役割はどのようなものとなるのか。さらに、このような現象に国内行政法の思考方法、すなわち究極的には「行政対私人」という法関係で捉えるという思考方法をはたしてどこまで妥当させることができるのか。より詳細に検討する必要があるように思われる。

<sup>1</sup> 森田章夫「国連海洋法条約における「軍事調査」の位置付け－排他的経済水域・大陸棚における「軍事調査」の法的規制の検討」、日本国際問題研究所『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点（海洋法制研究会第一年次報告書）』、1999年、26頁。なお参照、同報告書、田中則夫「EEZにおける海洋の科学的調査の停止・終了要求」、4頁、坂元茂樹「外国船舶による海洋調査の実施と執行措置」、海上保安協会『平成20年度海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第1号）』（海上保安体制調査研究委員会報告書）、2009年、14頁。

<sup>2</sup> 栗林忠夫『注解国連海洋法条約 下』、有斐閣、1994年、159頁。田中則夫、前掲注1、4頁。

<sup>3</sup> 兼原敦子「日韓海洋科学調査問題への国際法に基づく日本の対応」、ジュリスト1321号、2006年、59頁。

<sup>4</sup> 山本草二『国際法（新版）』、有斐閣、1985年、405頁、なお、三好正弘「海洋の科学的調査と

大陸棚の探査」、日本海洋協会『海洋法・海事法判例研究』、1992年、33頁以下では、「科学的調査」と「探査」の区別について検討がなされている。

- 5 西村弓「海洋調査に対する沿岸国管轄権」、海上保安協会『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究（海上保安体制調査研究委員会報告書）』、2008年、82-83頁。
- 6 田中則夫、前掲注1、4-5頁。
- 7 田中則夫、前掲注1、4頁。
- 8 EEZにおける「海洋の科学的調査」に関する国連海洋法条約の制度を表として整理すると以下のようになる。

【権利関係】

すべての国及び権限のある国際機関	この条約に規定する他の国の権利及び義務を害さないことを条件として、海洋の科学的調査を実施する権利を有する。	238条
沿岸国	自国の主権の行使として、自国の領海における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する排他的権利を有する。	245条
	自国の管轄権の行使として、この条約の関連する規定に従って排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有する。	246条 1項

【EEZにおける調査にかかる義務】

すべての国及び権限のある国際機関	(計画) 6ヶ月前に……十分な説明を提供する。	248条
	次の条件を遵守する。 (a) 計画参加、代表派遣・同乗の権利の確保 (b) 報告・結果の提供 (c) データ及び試料利用機会の提供 (d) 援助提供 (e) 国際的利用の確保 (f) 計画変更の沿岸国への通報 (g) 施設、機材の撤去	249条 1項

【EEZにおける海洋の科学的調査に関する同意】

すべての国及び権限のある国際機関	沿岸国の同意を得て実施する。	246条 2項
	(黙示の同意、6ヶ月)	252条
沿岸国	専ら平和的目的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施する海洋の科学的調査の計画については、通常の状態においては、同意を与える。	246条 3項
	次の場合には、自国の裁量により同意を与えないことができる。 (a) 計画が天然資源（生物・非生物）の探査及び開発に直接影響を及ぼす場合 (b) 計画が大陸棚の掘削、爆発物の使用又は海洋環境への有害物質の導入を伴う場合 (c) 計画が……人工島、施設及び構築物の建設、運用又は利用を伴う場合 (d) 計画の性質及び目的に関し提供される情報が不正確である場合又は調査を実施する国若しくは権限のある国際機関が前に実施した調査の計画について沿岸国に対する義務を履行していない場合	246条 5項



	(246条5項の効果として裁量権行使による条件付き同意が存在する) …同意を与えるか否かの裁量を行使するため沿岸国の法令によって定められる条件を害するものではない。	249条 2項
--	---	------------

【停止又は終了について】

沿岸国	次のいずれかの場合には、…活動の停止を要求する権利を有する。 (a) 活動が同意の基礎となったものに従って実施されていない場合 (b) 249条の規定（一定の条件の遵守義務）を遵守していない場合	253条 1項
	上記のいずれかの状態が合理的な期間内に是正されない場合には、 …終了を要求することができる。	253条 3項
	248条の規定（沿岸国に対し情報を提供する義務）の不履行であって 計画又は活動の主要な変更に対応するものがあつた場合には、…活動 の終了を要求する権利を有する。	253条 2項

<sup>9</sup> なお、国連海洋法条約においては、排他的経済水域と大陸棚を異なる制度としているにもかかわらず、国内法制度としては、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」として、これをひとくくりにしたことについては、「本法では、排他的経済水域及び大陸棚に関して規定したものであるが、両者について一つの法律としたのは、国連海洋法条約上、両者は別個の制度とされているものの、①その範囲が領海基線から二〇〇海里までは重複していること、②条約上、二〇〇海里までの海域の海底及びその下については排他的経済水域における沿岸国の主権的権利等と大陸棚における主権的権利等のいずれもが及ぶこと、③我が国法令の適用関係について排他的経済水域と大陸棚で重複する部分では同様の規定振りになること等、両者は密接な関連を有することによるものである。」とされる。海洋法令研究会編著（水産庁漁政部企画課監修）『国連海洋法条約関連水産関係法令の解説』、大成出版社、1997年、46頁。

<sup>10</sup> 原田美智雄「国連海洋法条約関連法(2)－排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」、時の法令1531号、1996年、29頁。

<sup>11</sup> 原田美智雄、前掲注10、30頁。なお、ここでは、「海洋の科学的調査」と「天然資源の探査」の区別については、微妙な場合があるとしながら「いずれに該当するかは沿岸国の判断にゆだねられているものと解され」、「天然資源の探査に至らない海洋の科学的調査については、関係省庁が連絡、協調しつつ、それぞれの所掌事務の範囲内で対処することとしており、現在、これを直接規制する我が国の法令はない」とされている。なお参照、海洋法令研究会編著、前掲注9、56-57頁。

<sup>12</sup> 海洋法令研究会編著、前掲注9、106頁。

<sup>13</sup> 海を「公共の用に供する施設」と解釈すると、法64条の規定から、鉱物掘採について管理庁の「承認」も必要とするという意見もある。橋本博之「外国船舶によるわが国の大陸棚・排他的経済水域の調査に対する措置－行政法学の観点からの検討」、海上保安協会『新海洋法の展開と海上保安1号（「海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究」事業報告書）』、1997年、93頁。

<sup>14</sup> 17条は但し書きで、「条約に別段の定めがあるときは、この限りではない」と規定しているが、これは、相互主義を担保するものと考えられる。

<sup>15</sup> 小幡純子「日本の国内法制」、日本国際問題研究所『排他的経済水域・大陸棚における海洋調査に関する各国国内法制等対応振りに関する調査（平成10年度外務省委託研究報告書）』、1999年、

92頁。西村弓、前掲注5、84頁。

<sup>16</sup> 西村弓、前掲注5、85頁。

<sup>17</sup> 「海洋の科学的調査」概念の解釈上の問題となるが、「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」で規制している、海洋生物資源の採捕を伴う調査ないし採捕を伴わない探査が「科学的調査」と把握できれば、同法の適用の可能性は存在することになる（小幡純子、前掲注15、93頁）。

なお、「海洋の科学的調査」に関する国内法制度については、「排他的経済水域等における天然資源の探査及び海洋の科学的調査に関する主権的権利その他の権利の行使に関する法律案」が衆議院議員提出法律案として、第163回国会（平成17年）に提出されたが可決をみていない。

<sup>18</sup> 各種法令と海上保安庁法の執行措置との関係について整理するものとして、斎藤誠「海上執行措置の組織法と作用法」、山本草二編『海上保安法制－海洋法と国内法の交錯』、三省堂、2009年、47-48頁がある。

<sup>19</sup> なお参照、橋本博之、前掲注13、98頁。

<sup>20</sup> なお、海洋の科学的調査に関する問題としては、外国公船にかかる事項とは別に排他的経済水域が重複する海域、いわゆる係争海域における管轄権行使の問題も存在する。これについては、兼原敦子、前掲注3、61頁以下参照。

<sup>21</sup> 西村弓、前掲注5、92頁。

<sup>22</sup> 小寺彰「排他的経済水域における外国公船に対する措置－外国公船の享受する「免除」の本質をふまえて」、海上保安協会『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究（海上保安体制調査研究委員会報告書）』、2008年、97-98頁。

<sup>23</sup> 小寺彰、前掲注22を参照。

<sup>24</sup> 小寺彰、前掲注22、105頁。なお、領海内の事件ではあるが、ここでの免除喪失に関する論理構成と類似していると見られるものとして、昭和20年2月19日旭川地裁判決（判時21号（1954年）、25頁）（いわゆるクリコフ船長事件）がある。判決において裁判所は、船舶法3条（不開港場寄港）違反に関連し、違法に本邦不開港場に寄港したとされるサハリン国営トラストの管理にかかる巡回艇は「公の用務を帯びて本邦領海内にいたものではなく、全く我が国内法を侵してその領海内に不法侵入したこと、言い換えれば本件機艇は犯罪行為を任務として本邦領海内に接したものであるから、治外法権を認めるべきではない。蓋し公船に治外法権を認める主義をとったとしても、これを認める所以のものは国際信義乃至国際親善を目的とするものであるから、この目的に反する本件機艇に治外法権の特権を認めなかったからといって何等国際信義乃至国際親善にもとるものということとはできない。従って日本裁判所はその船長である被告人に対する本件公訴事実の存否について審判すべき権限があるものといわなければならない。」とした。ここでは、さらに裁判管轄権についても言及されているといえる。

<sup>25</sup> 兼原敦子、前掲注3、65頁。

<sup>26</sup> 高林秀雄「排他的経済水域における科学的調査」、東信堂『海洋法の新秩序』、1993年、321頁。

# 「海賊」行為に対する管轄権行使

東京大学准教授 西村 弓

## 1. はじめに

アデン湾およびソマリア沖の海域は、年間2万隻程度の船舶が航行する交通の要衝であり、この海域を通過する日本関連船舶は年間約2千隻にのぼる。この海域において2004年には10件であった「海賊」事件は、その後急増し、2009年には217件もの事件が発生した。これらソマリア沖の「海賊」はロケット砲や自動小銃といった重火器で武装し、船員を人質にとって身代金を要求することが多く、犯罪行為の性質およびその結果はきわめて深刻であることが指摘されている。2009年には、47隻の船舶がハイジャックされ、人質に取られた乗組員は867人にのぼった。日本の船舶管理会社が運航に関与する船舶についても、ソマリア東方沖約900kmの公海上を航行中に、小型船から銃火器らしきものによって発砲を受け、操舵室やレーダーマストに被弾し、追跡を受けるという事案が発生している<sup>1</sup>。

後に詳しく確認するように、国際法上、いずれの国家の軍艦・公船も、公海（いずれかの国家の排他的経済水域を含む）において海賊行為をなした船舶をその国籍に関わらず拿捕して自国に引致し、海賊行為をなした者を自国法に基づいて訴追・処罰する権限を有する。海賊に対するこうした諸国の取締り権限は、慣習法規則を反映した国連海洋法条約（以下、「海洋法条約」）105条に明記され、その是非や限界が議論される種々の他の事例における普遍的管轄権の行使と比較して異論なく確立したものと評されてきた<sup>2</sup>。しかしながら、ソマリア沖の事案への具体的対応を通して、近年、「海賊」に対する管轄権行使の態様や詳細をめぐっては、よりきめ細かな検討が必要であることが認識されるに至っている。本稿は、新たに問題になりつつある諸点について、管轄権行使の態様および具体的な管轄権行使にあたって留意すべき点の2つの角度から検討を加えるものである。

## 2. ソマリア沖「海賊」事案

具体的な検討に入る前に、「海賊」問題に関する国際法上の規制およびソマリア沖の「海賊」事案の概要について再確認しておこう。

慣習法規則を反映しているとされる海洋法条約101条は、「公海における他の船舶若しくは航空機又はこれらの内にある人若しくは財産」に対して「私有の船舶又は航空機の乗組員又は旅客が私的目的のために行うすべての不法な暴力行為、抑留又は略奪行為」を海賊行為と定め、加えて、こうした海賊行為をするという事実を知って船舶・航空機の運航に自発的に参加する行為、さらには、海賊行為の扇動・故意の助長をも海賊行為に当たるとしている<sup>3</sup>。ある船舶が以上のように定義される海賊行為を行っていることを「疑うに足りる十分な根拠」がある場合には、いずれの国の軍艦・



軍用航空機、または政府の公務に使用されていることが明らかに表示されておりかつ識別されることのできるその他の船舶・航空機も、公海上で当該船舶に対して臨検を行うことができる（海洋法条約110条）。さらに、これらの艦船・航空機は、海賊船舶および海賊行為によって奪取され海賊の支配下にある船舶を拿捕し、当該船舶内の人を逮捕し、財産を押収することができ、自国の裁判所において海賊行為を行った容疑者を訴追することができる（同105条）。

これらの規定は、1958年採択の公海条約のそれぞれ15条、22条および19条をそのまま引き写していることもあって、条文上は公海における行為を対象としている。もっとも、海洋法条約は、新たに導入した排他的経済水域について、58条2項において「第88条から第115条までの規定は、排他的経済水域について適用する」としており、排他的経済水域において101条に定める行為を行った者も同様に海賊と評価されることになる<sup>4</sup>。排他的経済水域において沿岸国に認められるのは条約が明示的に定める資源管理や環境保全など一定の分野に関する機能的な管轄権に限られており、海賊の取締りについては沿岸国が優先的な立場にあるわけではないからである。

したがって、国際法上は、101条が定める海賊の要件に合致する者に対して、あらゆる国家が特定国の領水外においてであれば、拿捕等の執行管轄権を行使することが可能であり、さらには本国に引致して司法管轄権の対象とすることも認められることになる。他方で、いずれかの国家の領水内で行われる行為については、たとえ私的目的で行われる不法な暴力行為、抑留又は略奪行為であっても海賊の定義に当てはまらずに上記の規律の枠外となる。領水内で行われるこうした行為は、海賊と区別して「海上武装強盗（armed robbery against ships）」と呼ばれる。海上武装強盗に対しては、沿岸国のみが執行管轄権を行使することが可能であり、他国は拿捕等をなし得ない<sup>5</sup>。これまで、本稿が行った「海賊」という鍵括弧付きの表現は、講学上の意味での海賊と海上武装強盗を併せて示しているが、それぞれに対する管轄権行使を規律する規則は大きく異なるのである。

また、公海上で暴力行為を行い、したがってあらゆる国家による執行管轄権行使の対象となりうる海賊であっても、いずれかの国家の領水に逃げ込まれてしまえばもはや沿岸国以外の国家の執行管轄権の対象とはなり得ない。ソマリア沖で発生している「海賊」事案は、その多くが公海上での行為であり、法的な意味での海賊に当たる。しかし、彼らはソマリア領土内に拠点を持つとされており、たとえ公海上で暴力行為が行われたとしても、拠点に戻るべくソマリア領水内に逃走されてしまえば、一般国際法上は、沿岸国以外の他国には拿捕の権限がなくなるのである。領水内で発生する武装強盗についても、領水外で海賊行為を行った海賊が領水内に逃げ込んだ場合についても、沿岸国が効果的に取り締まりを行わない場合には「海賊」行為の取り締まりは事実上不可能となることになる。

このことがソマリア沖事案に対して持つ意味は明白である。氏族間での争いが絶えないソマリアは、1991年以降、事実上の無政府状態となり、その北東部は「プントランド国」として自治地域を宣言している。2004年には、ソマリア暫定連邦政府（Transitional Federal Government; 以下、「TFG」）が発足したが、その権力基盤は脆弱で反対勢力との間に和平への見通しは立っていない。すなわち、沿岸国ソマリアはいわゆる破綻国家であり、海上武装強盗や領水内に逃げ込んだ海賊について実効的な取締りを行いうる当局が同地域には存在しないのである。

こうした状況で頻発する海賊・武装強盗事案に対して、2008年6月、国連安全保障理事会（以下、「安保理」）は、決議1816（2008）を採択し、ソマリア沖における海賊・武装強盗事案によるソマリアの状況悪化が「地域の平和と安全に対する脅威」を構成していることを決定した。そのうえで、



国連憲章第7章のもと、これらの海賊・武装強盗と闘う TFG と協力し、TFG が国連事務総長に事前通報する諸国が、(a)海賊に関して公海上で認められる行為と合致する方法で、海賊・武装強盗を抑圧することを目的としてソマリア領海内に入り、(b)海賊に関して公海上で認められる行為と合致する方法で、ソマリア領海内で海賊・武装強盗の抑圧のために「あらゆる必要な措置 (all necessary means)」をとりうる旨を決定した(7項)。さらに、決議1851(2008)は、海賊・武装強盗と闘うすべての国・機関に対して、これらの者の身柄を引受ける意思を持つ国との間で乗船協定を締結することを推奨し(3項)、TFG が国連事務総長に通知する諸国・機関が、TFG の要請に基づいて海賊・武装強盗の抑圧を目的としてソマリア領土内において人道法・人権法に合致する「適当なあらゆる措置 (all necessary measures that are appropriate)」をとりうることを決定した(6項)。

これらの安保理の決定を受け、米国主導の合同任務部隊、EU 加盟国海軍、さらには、マレーシア、シンガポール、ロシア、インド、サウジアラビア、イラン、トルコ、中国、韓国等の艦船が現地での活動に従事している。日本は、2009年3月13日海上警備行動が発令されたのを受け、2隻の海上自衛隊の護衛艦、さらにはP3C哨戒機2機を派遣し、日本関係船舶の護衛と哨戒活動を行ってきた。さらに、同年6月19日に海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律(以下、「海賊対処法」)が成立し、7月24日に施行されたことにより、保護される船舶等について国籍を問わず対処することが可能となる等、より効果的な海賊対処が可能となった。7月28日からは、同法に基づく護衛活動が実施されている。

こうして、今日では、複数の国家がソマリア沖で海賊・武装強盗の取締りにあたっているが、その実態をみると、海洋法条約上の規定が必ずしも予定していなかったような形態での権限行使が行われる例もみられる。また、海賊取締りの具体化に伴って、取締りに際して遵守すべき条件は何かという点も問題とされるようになってきている。海賊に対する管轄権行使は古くから慣習法上認められてきたとされるが、その法典化のさきがけとなったハーバード草案の作成や公海条約の起草時においては、海賊は時代がかった過去の遺物であり、現実的に対処を要する問題ではもはやないと捉えられていたこともあって<sup>6</sup>、おおまかな基本原則しか取り決められていない。マラッカ海峡およびソマリア沖での海賊行為の発生を受け、近年になってその具体的な取締り方法が改めて俎上にのぼっているのである。以下では、これらの2つの問題について、現行国際法の内容を検討しよう。

### 3 海賊取締りにおける権限行使の態様

#### (1) 海賊に対する管轄権行使主体——管轄権の根拠の視点から

##### ア ソマリア沖での実行

海洋法条約105条は、「いずれの国も、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下にある船舶又は航空機を拿捕し及び当該船舶又は航空機内の人を逮捕し又は財産を押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができるものとし、また、善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機又は財産についてとるべき措置を決定することができる」と規定する。この規定は、「拿捕を行った国の裁判所」が裁判を実施することを定め、執行および司法管轄権を行使する国を同一とする書きぶりをとっている。これに対し、ソ

マリア沖海賊対策においては、拿捕国から別の国家への海賊容疑者の引渡しが行われることも多く、こうした実行が上記規定に照らしていかん位置づけられるかを確認する必要があるが生じている。

国際法上は、上記105条のとおり海賊を拘束した国はその者を逮捕し訴追する管轄権を持つことが認められているが、実際に刑事手続を進めるためには別途国内法上の根拠が必要となる。海上犯罪の起訴・処罰は、被疑者の個人法益の侵害に関わり、構成要件と刑罰について明確性と法的安定性が必要である以上、改めて国内措置をとることが必要とされるからである<sup>7</sup>。

国内法上、海賊罪を法定している国には、米国、英国、ベルギー、ギリシャ、イタリア、オランダ、ロシア、シンガポールなどがあり<sup>8</sup>、これらの国が海賊を拘束した場合には自国に引致して自国刑法に基づいて訴追することが一応可能ではある。これに対して、その他の多くの国は、海賊の取締りについては既存の刑法を前提として対処する可能性を確認するにとどまっている。この場合には、たとえば、海賊対処法が施行される以前の状況での日本を例にとれば、日本を旗国とする船舶において行われる行為（刑法1条2項）、日本人によって行われる行為（同3条）あるいは日本人に対して行われる一定の行為（同3条の2）—殺人や傷害、傷害致死、逮捕及び監禁、身の代金目的略取、強盗等—については刑事管轄権を行使しうるが、これらの場合以外については管轄権を行使する国内法上の根拠が存在しない。刑法4条の2は、刑法を「日本国外において、第2編の罪であって条約により日本国外において犯したときであっても罰すべきものとされているものを犯したすべての者に適用する」旨を定めるが、この規定は条約が訴追義務を課す場合への対応を措置したもので、訴追の義務ではなく権限が認められるにとどまる海賊については対象とならないからである。同様に、旗国主義や積極的あるいは消極的属人主義による場合など、自国と関連のある一定のケースについてのみ司法管轄権の設定が予定されている国内法をもつ国は多い。

また、自国と関連がない海賊行為であっても普遍的管轄権の行使を行いうる旨を定める国内法を持つ国の中にも、当該国の法令が定める「海賊」が国際法上の海賊概念とは完全には一致しないこともある。とりわけ、国内法上の「海賊」概念が国際法上のそれよりも狭い場合には、海賊に対する訴追根拠が国内法上存在しない事態が発生することが考えられる。さらには、具体的事案において管轄権を行使するか否かは検察が裁量的に決定しうるとする国もあり、こうした場合に自国法益と関連のない容疑者を訴追するインセンティブは低いことが予想される。コストをかけて訴追を行う必要性を国民に対して説得的に説明できるかが問題となり得、また、諸国は、刑期を終えた海賊によって難民申請がなされる事態を恐れているともされる。

ソマリア沖で警護活動にあたる国が、具体的な事案における海賊に対して、当該国の国内法上、司法管轄権行使の根拠を欠く場合や、訴追の意思を持たない場合には、したがって海賊容疑者を拘束してもこれを自国に引致して訴追することはできないという事態に陥るのである。実際にも、たとえば、ソマリア沖でオランダ領アンティル諸島船籍の貨物船を攻撃していたソマリア人海賊をデンマーク艦船が拘束した事例では、デンマークの国内法上、拘束した海賊を訴追する根拠がなく、容疑者を被害船舶の旗国であるオランダに引渡している。このケースは、被害船の旗国が司法管轄権行使を引き受けた例だが、便宜置籍国の問題も含め、どれほどの旗国が管轄権行使を引き受けるかは未知数であるし、旗国が地理的に遠く離れて所在しているような場合には、旗国による訴追を実現するまでの具体的な手続にはさまざまなコストがかかる。そこで、ソマリア沖で護衛活動を行っている諸国のなかには、活動に伴って海賊を拘束した場合に周辺国への引渡しを

試みる例もあり、たとえば、フランス、ロシア、米国が、海賊の本国であるソマリア（プントランド自治地域当局）に拘束した容疑者を引渡したケースなどが報告されている<sup>9</sup>。

## イ その評価

海賊を拘束した国家が自らこれらの者に対して司法管轄権を行使することなく、関係国に身柄を引き渡すというこのような実行は、海洋法条約105条に照らしていかに評価されるだろうか。この点については、海賊に対する管轄権行使の根拠にさかのぼって考察することが有用である。なぜ、海賊に対してはあらゆる国家が管轄権行使をなしうるのだろうか。

海賊は普遍的管轄権の行使対象となる犯罪行為の典型例といわれるが、国際法上、普遍的管轄が認められる国際犯罪の中には、その根拠・基盤において異なるものが混在している。たとえば、武力紛争中の犠牲者の保護を目的としたジュネーブ諸条約やジェノサイド条約等における対象行為の犯罪化は、国際社会に共有された価値（universal value）を害し、人間良心に反する行為の処罰を目的とする。これらの犯罪は、たとえ一国内で完結し他国に直接的な被害をもたらさないとしても、あるいは自国と何ら関係せずに行われた犯罪であっても、人間の尊厳を害するような犯罪行為が処罰されない状態を認めてはいけないという配慮から国際犯罪化がなされたものであり、条約当事国はこうした普遍的価値の実現のためのいわば機関として機能して刑事手続の一端を担うと考えられる。

他方で、いわゆるテロ関連条約においては、たとえば爆弾テロ防止条約3条にみられるように、純粋な国内犯は規律対象外とされており<sup>10</sup>、上記のジェノサイド行為などは犯罪の定め方が異なっている。このことから、テロ関連条約においては、国際的含意を持つテロを処罰し、ひいてはこれを抑止することが各国に共通する利益（joint interest）であるとして締約国に訴追義務が課されたことが示唆される。

これらに対して、海賊への対処は、拿捕・訴追が国家の義務ではなく権能であると考えられてきた点において異なる<sup>11</sup>。こうした違いは何を意味するのだろうか。

あらゆる国家が海賊を拿捕・訴追しうるとされてきたのは、第1に海賊がいずれの国家の領域的管轄も及ばない海域における行為であることによる。他方で、これを旗国の排他的管轄のもとにおかずあらゆる国家による取締りを可能としているのはなぜか。この点については、これまで異なる考え方が示されてきた。

一方では、海賊は、多くの国家の船舶や国民に対して無差別に暴力・略奪行為を行い海上通商秩序を破壊する「人類共通の敵（*hostis humani generis*）」とみなされるために全ての国家により処罰され得ると理解されている<sup>12</sup>。いずれの国家の領域的な管轄権も及ばない海域において不特定の船舶を無差別に襲撃する海賊は、「海上交通の一般的安全（*sécurité générale de la circulation maritime*）を侵害する」<sup>13</sup>という意味において、「人類共通の敵」であるとして、いずれの国家も管轄権を行使して取締りうることとしてその規制を図ったという捉え方である。すなわち、海賊は海上航行という万国共通の法益・秩序を害する犯罪であり、その鎮圧について諸国は共通利益を有するために、いずれの国家による管轄権行使も許容されるというのである。海賊の1つの特徴は犯罪行為の無差別性にある。海賊の攻撃対象がある時点では自国と関係がない船舶であるとしても、これを放置すればいずれは自国船も襲われる可能性があるために、あらゆる国の公船に海賊取締りの権限が認められるとこの説は考える。このことは、海賊が「私的目的の



ために」(海洋法条約101条)行われるものとして定義された理由が、反政府勢力による攻撃等の特定国におのずから対象を限定する政治的な行為については、当該対象国以外の国家が取り締る必然性はないとして除外するためであったことからもうかがわれるという。

他方で、上述の他の普遍的管轄権の行使対象となりうる犯罪と比較した場合、海賊については普遍的管轄の権限が認められるにとどまり、訴追等の義務が課されるわけではないこと、海賊行為はつまるところ海上で行われる強盗に過ぎず、ジェノサイド等の犯罪に比べて同程度の重大性を有するとは必ずしもいえないことに照らせば、犯罪の性質ゆえに取締りに諸国が共通利益を有すると考えることは妥当なのかという疑問も呈されている。この点に着目して、歴史的に海賊はその行為を合法化する免許状を得ず、旗国の管理を一切逃れて、あるいはこれに抵抗する「法外に位置するもの(outlaw)」であったため、旗国管轄から外れてきたことが普遍的管轄の根拠であることが指摘されている<sup>14</sup>。所属国による保護を意図的に拒否することに起因する無国籍性の推定(presumptive denationalization)が海賊に対する管轄権行使の根拠であるという考え方である<sup>15</sup>。海賊を「人類共通の敵」と評する実行については、元来、英米の国内裁判において、海賊に対する管轄権を説明する際に戦時捕獲に引きつけて説明する際のレトリックに起源を持つことが指摘されているが<sup>16</sup>、このことは少なくとも歴史的には「人類共通の敵」としての海賊の位置づけは、海賊取締りに諸国が共通利益を有することを必ずしも意味していなかったことを示唆する。また、「私的目的」要件については、攻撃対象の特定性の有無が決定的なものではなく、相手船舶が他国の許可を得た私掠船や交戦団体・民族解放団体といった国家に準ずる国際法主体の船舶の場合には、国内法に基づく管轄対象というよりも国家間の対峙関係もしくは国家責任関係として問題が位置づけられるために、海賊概念から外されてきたとされる<sup>17</sup>。

以上のように、海賊に対して普遍的管轄権が認められる根拠が何かについては、異なる理解が示されている。この点について正面から検討を加える紙幅の余裕はないが、海賊取締りの国際法上の位置づけは時代を追って変化してきたのではないとも考えられる。海賊に対する普遍的管轄権じたいは古くから認められてきたものの、実際にはもっぱら被害船舶の旗国が介入してきたのであって、歴史的には自国との関連がないケースで海賊船に対する管轄権行使が行われた例はほとんど存在しない<sup>18</sup>。実際のところ、歴史的には、海賊は旗国の保護のもとにおかれぬ(旗国主義の排他性の否定)がゆえに、他国は自らの法益が害されると判断した場合にその取締りを行うことを選択してきたといえる。言い換えれば、海賊取締りの実体は、国内法違反に関する逮捕・処罰についての受動的属人主義に基づく域外適用の正当化であったことが示唆される。共通利益のための分担執行を目的とする実体規制ではないとすれば、国際法上の海賊概念が精緻化されることはなく、管轄権を行使する意思を持つ国の国内法上の犯罪に該当する限りで訴追がなされることになる。歴史的に諸国の国内法上の海賊概念が多様であったこともこの観点からは当然と言えるかも知れない。

もっとも、仮に歴史的にはそうであったとしても、近年では、海賊に対して管轄権を行使する国の確保が問題となっており、以上のような捉え方が維持されるのかについて疑問が投げかけられている。ソマリアにおける「海賊」については、先にもみたように、安保理決議が採択され「海賊」取締りについて加盟国の協力が要請されている。この点については、安保理決議が、「海賊」の横行によるソマリアの状況悪化が、「地域の平和と安全への脅威」となっていることを決定したことが影響しているとみること——すなわち、海賊取締りそのものではなく取締りを通じた地



域の平和と安全の維持が共通利益であると理解すること——も不可能ではないかも知れない。しかしながら、後述するように、ソマリア沖事案を離れたより一般的なかたちで、国家間での管轄権の分担行使が議論され、あるいは海洋法条約100条が定める海賊取締りにおける協力義務の射程が注目されるようになってきていることは、今日海賊取締りが消極的な管轄権分配の問題にとどまらず、共通利益に基づいた積極的な国際的対応の模索の一環としての位置づけを与えられるようになってきていることを示唆しているように思われる。

以上のように海賊に対して普遍的管轄権が認められる根拠が何かについては、見解が分かれており、それぞれに一定の根拠を持つ。この点は、理論的にもまた実際の観点からも興味深いが、本稿の目的との関連では、海賊に対して普遍的管轄権が認められてきた根拠が、旗国管轄の排他性の否定という消極的なものであれ、共通利益実現という積極的なものであれ、拿捕を行った国以外の国家が司法管轄権を行使することを否定する論理を持っていないことを確認すれば足りる。とりわけ、海賊取締りという共通利益実現のために協力するという観点からは、拿捕国が訴追の国内法上の根拠や意思を持たない場合には、それらを有する国家に司法管轄権行使を任せることが制度の目的に資するであろう。ソマリア沖「海賊」問題について下された関連安保理決議は、国際法および国内法のもとで管轄権を有するすべての国家——とりわけ、旗国、寄港国、沿岸国、被害者・加害者の国籍国等——に管轄権を決定し、容疑者の捜査・訴追を行うために協力することを要請し（決議1816第11項および決議1846第14項）、むしろ積極的に管轄権の分担行使を奨励するが、これも取締りを可能な限り実現するという目的からは当然の対応である。こうした考え方は、ソマリア沖「海賊」対策に特殊なものではなく、国際海事機関（IMO）が採択したモデル・コードなどでも同様に示されている<sup>19</sup>。ともに管轄権を行使することが認められる国家間で海賊の被疑者を引き渡すことに問題はないと考えられよう。

実際、ソマリア沖事案をめぐって、米国、英国、EUは、ケニアと犯罪人引渡しに関する合意を締結し、拘束した海賊をケニアに引渡して訴追を確保しようとしているが、こうした実行それじたいに対しての批判はない。むしろ、実際には、特定の国に訴追に関して大きな負担を負わせることの是非という観点から、司法管轄権行使のさらなる調整のあり方が焦点となっている状況にある<sup>20</sup>。

また、たとえば、海賊の攻撃を受けている被害船舶に乗船し、海賊を鎮圧・引致して自国で訴追することや、あるいは海賊が攻撃対象船舶の反撃に遭い、鎮圧されて被害船舶上に所在するような場合についても、被害船舶の旗国の同意のもとに、現場近くに所在した艦船が、被害船舶上に所在する海賊を拘束・引致し、自国で訴追することは海洋法条約105条との関係で法的問題を生じないと考えられる。海賊行為の取締りが共通利益であれば、また、旗国管轄の排他性が貫徹しないことが海賊に対する管轄権行使の根拠であっても同様に、制度趣旨に照らして考えれば、105条の文言に拘泥して海賊船の拿捕がなければ引き続き訴追等をなしえないと考えることには根拠がないからである<sup>21</sup>。

## (2) 管轄権行使の態様

以上のことは、また、自国によってであれ、他国によってであれ、司法管轄権行使を前提としない海賊取締りが可能か、という問題とも関連する。海洋法条約105条は、裁判の実施を前提とした執行を想定した書きぶりになっており、同条に規定する措置は司法警察的措置であると考えられる

が、ソマリア沖海賊対策においては、司法管轄権行使を前提としない各種の取締り措置も実施されており、その評価を確認する必要が生じているからである。

この点については、海賊に対していずれの国家も管轄権を行使しうるのは、海賊がいかなる国の保護も受けない存在であるからであるとするれば、海賊に対していかなる措置をとるかは各国の判断に任せられると考えられる。そうであるとするれば、より干渉度が大きい司法警察的措置をとることが許されるのであれば、海賊行為に伴う急迫した危険の排除を目的とする行政警察的措置をとることも問題ない。

他方で、海賊取締りが共通利益であるとするれば、訴追まで至らずに海賊容疑者を解放することはその実現に資さないという判断はありうる。自国での訴追が困難な場合であっても、他国への引渡し等によって対応すべきであるとして、IMO その他の場で海賊処罰の司法協力に関する各種のモデル規則が採択されていることはこのことを示す。もっとも、上でも触れたように、海賊取締りの協力義務をどう解すべきかという議論は開始されたばかりであり、これらのモデル規則も司法協力を国家に義務づけうるものではない。現段階では、海賊行為を現場で抑止するのみの対応をしても国際法上の問題は生じないと解されよう。

実際、2008年9月、デンマークは海賊容疑者10人を拘束したが、デンマークでの裁判については同国の国内法上の困難があること、死刑判決が下される危険性がある近隣諸国への引渡しは国際法違反の可能性を孕むため不可能であったことから、武器を没収したうえで容疑者を釈放せざるを得なかったが、この措置に対して他国から批判は寄せられていない。

#### 4. 取締りに際して考慮すべき点

##### (1) 第三国への引渡を想定した場合

以上、みてきたように、拿捕国が第三国に海賊の処罰を委ねることが海洋法条約105条に反しないかについては、そもそもいずれの国にも管轄権がある以上、また、そうした普遍的管轄権が諸国に認められる根拠に照らして考えてみても、管轄権を有する国家同士で引き渡しを行っても問題はない。ただし、実際の引渡しについては、いくつか留意すべき点もある。

第1に、証拠調べ等における配慮が必要である。とりわけ、刑事手続の過程においては、被害船舶関係者や拘束を行った軍・執行機関の関係者に証人としての出頭を求めることが考えられるが、後者については拘束を行った国家と刑事裁判を行う国家が異なる場合に、その確保をいかに効果的にしうるかが問題となろう。たとえば、EUの艦船が拘束した海賊容疑者をケニアに引き渡す旨を定めたEU＝ケニアの交換公文では、EU側は証人の出頭または宣誓証言提出に「努力する」ことが定められている（6条(b)(3)）。こうした規定が設けられていることは刑事司法の運営にとって望ましいが、努力義務にとどまっていることから、実際の運用において、洋上での警護活動にあたり、あるいはすでに本国に帰還したEUの執行官がケニアにおける司法手続に参加することがいかに確保されるかについては注意深く見守る必要があるだろう。

この点については、従来、麻薬取締りやPSIに関する二国間協定に入れられてきた「乗船（ship-rider）」規定を利用することが考えられる。条約当事国の取締官が相手当事国の取締船に同乗することを定めるこの規定は、本来、取締船が同乗取締官の本国領海における、あるいはその本国を旗国とする船舶に対する管轄権を行使することを可能にする機能を果たすものである<sup>22</sup>。海賊取締り

に関してはいずれの国家も普遍的管轄権を有するため、同乗取締官本国を旗国とする船舶への対応という観点からはこの仕組みは不要である。また、ソマリア沖事案については、関連安保理決議によってソマリア領水内においても、TFGの同意を得る限りにおいて他国による管轄権行使の根拠は確保されている。しかしながら、司法管轄権を行使する可能性がある関係国の取締官を同乗させることによって、当該取締官に拿捕に続く司法手続を任せることを可能にするという観点から、なお乗船規定を設けることには意義があると考えられる。安保理決議1851（2008）が、海賊・武装強盗と闘うすべての国・機関に対して、これらの者の身柄を引受ける意思を持つ国との間で乗船協定を締結することを推奨している（3項）ことも、この観点から理解することができよう。

第2に、訴追の過程において、被疑者から拿捕や拘束の違法性の問題が提起された場合の責任の所在と分担についても検討する必要がある。

第3に、自由権規約や拷問禁止条約といった各種の人権規範に違反しないことを確保しなければならない。前述のように、安保理決議1816（2008）第11項および1846（2008）第14項は、加盟国に管轄権行使の調整のために協力することを要請するが、その際に「国際人権法を含む適用ある国際法を遵守して」、捜査、訴追その他の管轄権行使をすべきことを付言している。

当初、いくつかの国が、拘束した海賊をプントランド自治地域当局に引渡した例があるが、同自治当局が十分な刑事手続を整備しているかは疑わしい面があるとされる。他の周辺諸国のうち、イエメンには死刑制度があるため死刑廃止国にとっては引渡しは困難である。自由権規約の規約人権委員会は、死刑が科されないという保証なしに死刑廃止国から死刑存置国へ引渡しを行うことは生命に対する権利を定める規約6条1項に反するとの見解を示しているからである<sup>23</sup>。EUをはじめとする各国がケニアと引渡し協定を締結したのは、人権保障に配慮したからであった。EUとケニアの間に交わされた交換公文においては、引渡された容疑者の待遇に関する細かな規定がおかれ（3条(a)-(h)）、死刑を課さないことが定められ（4条）、人権関連機関が拘束中の被疑者への面会を要請した場合には、ケニア当局がこれを認めることが定められている（5条(f)）。こうして、一定程度の人権保障に配慮しつつ、周辺国での処罰を目指す枠組みが作られているのである。

こうした配慮が行われているのは、引渡し先の国で人権侵害が行われる危険性が高い場合に、引渡しを行うことは引渡し国の人権条約違反となるからである。たとえば、欧州人権条約3条は、「何人も拷問や非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱い・刑罰（torture or … inhuman or degrading treatment or punishment）を受けない」ことを定めている。死刑囚のおかれる状況が非人道的であるとして米国への引渡しの合法性が争点となった *Soring* 事件において、欧州人権裁判所は、引渡し先で拷問や非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱い・刑罰を受けるという確度の高い恐れ（a real risk）があるという実質的な根拠（substantial grounds）がある場合に、犯罪容疑者を当該国に引き渡すことは、引渡し国の欧州人権条約3条違反を構成すると判示した<sup>24</sup>。同3条が定める義務はデロゲーションを許さないものであり、容疑がかけられている犯罪の性質や容疑者の行動はこの義務に影響しないことがその後の事案で確認されている<sup>25</sup>。また、イタリアからチュニジアへの移送が欧州人権条約3条に違反するとして、移送対象者がイタリアを欧州人権裁判所に提訴した *Saadi* 事件判決においては、引渡し先の国において3条違反が行われていると疑うに足りる信頼に値する情報がある場合には、たとえ当該国の国内法上人権保障に関する規定が存在し、あるいは当該国が関連する人権条約の当事国であるとしても、そのことだけでは適切な保障があることを証明するには足りないことが示された<sup>26</sup>。さらには、引渡し先の国から3条に反する取り扱



いは行わないという外交上の保証が与えられていたとしても、そのことで引渡し国が自動的に責任を免れるものではなく、実際に条約に反する取り扱いがなされる虞れがないかについては種々の要素に照らして判断されるという<sup>27</sup>。

上記の諸判例は欧州人権条約3条について欧州人権裁判所が下したものではあるが、3条と同内容の規定は自由権規約7条に規定されており、日本にとってもこれらの判断は一定の意味を持つ。拘束した海賊を他国に引き渡す場合には、自由権規約7条違反に当たることがないように、相手国における人権状況を確認する必要がある。

また、以上のことは、司法手続の一環として正式の手続きに乗って行われる引渡し（extradition）に限らず、事実上の移送（transfer）についても同様に当てはまる。現実には、司法手続の一環としての引渡しではなく、事実上の拘束や引渡しが行われることも考えられる。たとえば、日本がソマリア沖における海賊容疑者を周辺国に引渡す場合には、いったん拘束した容疑者を刑事訴訟法203条に基づいて釈放し、船員法26、27条に基づく必要な措置として、沿岸国で下船をさせて引渡すという手順が想定されている<sup>28</sup>。ここでの手続は、司法手続としての逮捕に至る前段階の拘束であって、その後に行われるのも司法上の引渡しではなく、事実上の移送であろう。このような場合であっても、自由権規約上の制約は及ぶ。日本が拘束した海賊容疑者をいずれかの国に引き渡すかあるいは事実上の身柄移送をする場合には、相手国において自由権規約7条違反に該当するような行為が行われる虞れがないことを確認しなければならないことになる。

## (2) 日本での訴追を想定した場合

他方、拘束した海賊容疑者を日本に引致して訴追する場合には、どのような注意が必要であろうか<sup>29</sup>。

### ア 時間的制限

第1に、拘束した容疑者を自国に引致する場合、刑事手続上の時間的制限に関する制約が生ずる。欧州人権条約5条3項は、身柄の拘束を受けた者は司法権を行使することが法定されている官吏の面前に「速やかに連行される」ことを定めている。この規定をめぐっては、麻薬取締り事案についてではあるが、海上における身柄拘束の合法性が欧州人権裁判所において争われた例がある。スペインが麻薬密輸に従事していたパナマ船を拿捕し、16日間の航行を経て本国まで引致したことについて、裁判所は、拿捕海域からスペインまでの距離（5,500km）や被疑船舶による抵抗、またスペインの港に到着後は速やかに航空機で裁判所に連行していることに鑑みて、欧州人権条約5条3項違反を構成しないと判示した<sup>30</sup>。また、カーポ・ベルデ沖の公海でコカインを輸送していたカンボジア船籍の貨物船について、拿捕したフランス海軍が本土に引致するまで同船上に被疑者を13日間拘束したことが問題とされた Medvedyev 事件においても、拿捕海域からフランスまでの距離（3,500km）や天候等によって十分な速力を出せる状況ではなかったという事情に照らして、同様に5条3項違反は存在しないと認定されている<sup>31</sup>。

これらの事例は欧州人権条約の解釈適用に関わるものであるが、より一般的な射程を持つ自由権規約も9条3項において同内容の規定をおいている。諸事情に鑑みて合理的な範囲内で拘束が長期にわたることじたいについては、正当と判断される可能性が高いといえる。日本の法令上も、司法警察員は被疑者が拘束されてから48時間以内に検察官に送致しなければならず（刑事訴訟法

203条)、検察官は、被疑者の拘束時から通算して72時間を超えずに裁判官に勾留を請求しなければならないが(同204条、205条)、やむをえない事情がある場合には裁判官の認定を経て延長しうる(同206条)。「やむをえない事情」の存在を合理的に説明できるのであれば、刑事手続にあたっての時間的遅延は人権侵害には当たらないことになる。

#### イ 拘束の法令上の根拠と司法機関の関与

被疑者の身柄拘束は、第2に、その法令上の根拠と司法機関の関与の観点からも問題となりうる。この点については、フランスによる公海上での麻薬取締りが、「何人も…法律で定める手続によらない限り、その自由を奪われない」ことを定めた欧州人権条約5条1項の違反にあたりと判示された前記のMedvedyev事件が参考となる。国連麻薬新条約を受けて制定されたフランスの法律94-589は、巡視船の司令官は、フランス領海外において麻薬不正取引に従事している疑いがある船舶に対して、「同法および国際法が定める強制的措置」の執行を命ずることができるとしていた(13条)。同法上、執行の対象となる船舶は、フランス船のほか、麻薬新条約の締約国を旗国とする船舶、同条約締約国に通常登録されている船舶、または無国籍船である(同12条)。同法は、同条約の当事国たる旗国の同意のもと、容疑船舶に対して、臨検、不正取引の証拠の確保・押収、引致を行うこと(同14条)、同様に条約当事国たる旗国の同意のもと訴追を行うこと(同15条)を定めている。

本件において、フランスは、旗国であるカンボジアから執行管轄権行使の許可を得たうえで、容疑船舶の拿捕・引致に踏み切っている。しかしながら、カンボジアは麻薬新条約当事国ではなかった。このため、本件における拿捕・引致は上記法律の条件に合致しておらず、したがって法律に定める手続に従って拘禁が行われたとはいえないとして5条1項違反が申立てられたのである。欧州人権裁判所は、麻薬取締りというフランスの行動の目的の正当性を認めつつも、欧州人権条約5条が人権保障に対して有する根本的重要性に照らしてその遵守は厳格になされなければならないとする<sup>32</sup>。そのうえで、フランスによる執行管轄権の行使は、上記法律の要件に則っていないことから法律に基づく拘束に当たらないことを認定した<sup>33</sup>。さらに、裁判所は、上記法律「じたい」とりわけ、拘束に司法機関(autorité judiciaire)の関与が予定されていないことが身柄拘束の根拠法としてはその内容が不十分であることを指摘して、本件における拘束は5条1項の違反に当たることを判示している<sup>34</sup>。

この判断は、麻薬取締りに関して、かつ欧州人権条約5条1項について下されたものではあるが、海賊の拘束についても問題状況は同一であり、さらに日本を含めより多くの国が当事国となっている自由権規約も9条1項において同内容の規定をおいている。このことから、管轄権行使対象に関する関係国内法を整備して、拘束の根拠を明らかにするとともに、その手続内容を関連人権条約が要求するレベルのものに整えておくこと—とりわけ、拘束手続における司法機関の関与を確保すること—が不可欠であることがわかる。

## 5. おわりに

本稿は、ソマリア沖事案を例にとり、具体的に海賊取締りを行うにあたって、実際の態様に即してその国際法上の条件について検討を加えた。なお、ソマリア沖事案は、本稿で取り上げた問題の

ほかに、TFGの同意を得た国家が逃走する海賊・武装強盗をソマリア領水やさらに領土内に追跡・拘束することを安保理決議が認めたことをどう評価するかという問題を提起している。日本は、海賊対処法において他国領水内での管轄権行使を対象とせず、安保理決議による授権に関わらずソマリア領海内での管轄権行使を予定していないため、本稿ではこの問題について検討しなかったが、この点は、海上武装強盗に対する司法管轄権行使の根拠は何かという問題を提起する。すなわち、ソマリア領海内で発生する海上武装強盗については、国際法上の海賊ではないため、本来、普遍的管轄権行使の対象として認められない。旗国主義や受動的属人主義等によって正当化しうる場合はともかくとして、これら以外の場合に、海上武装強盗を拘束した各国は司法管轄権を行使しうるのかという問題が生ずるのである<sup>35</sup>。また、武装強盗に対する執行権限の行使は、ソマリアの同意によって領域主権との調整は図られるとしても、旗国管轄権との関係はどう整理されるのかといった問題も提起する。

海洋法においては海域別アプローチ (zonal approach) がとられていることから、同じ海上での暴力行為についても、発生海域及び容疑者の逃走先によって管轄権を行使しうる国の範囲には大きな差が出てくる。とりわけ、関係沿岸国が十分に機能しない場合に、武装強盗の取締りをいかにして実現するかは、執行については安保理決議や関係沿岸国の同意によって確保し得ても、そもそもの立法・司法管轄権の根拠を欠く点で大きな問題を残している。このことは、武装強盗、さらには海賊じたいの取締りが条約犯罪とは異なって義務ではないことの意味について再検討を迫るように思われる。より具体的には、「すべての国は、最大限に可能な範囲で、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所における海賊行為の抑止に協力する」(100条)として海賊取締りについて協力義務が定められていること、ただしテロ関連の国際犯罪条約などとは異なって条約当事国に具体的な訴追義務が課されているわけではないことの意味を改めて検討する必要があると考えられる<sup>36</sup>。

<sup>1</sup> 「海賊問題の現状と日本の取組」外務省 HP (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/Gaiko/pirate/index.html>), last visited upon 21<sup>st</sup> February 2010. ソマリア沖の「海賊」事案およびその取締りの現状について、詳しくは、J. Kraska and B. Wilson, "Piracy Repression, Partnering and the Law," *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol.40, 2009, pp.43ff.

<sup>2</sup> M. N. Shaw, *International Law*, 6<sup>th</sup> ed., 2008, p.668.

<sup>3</sup> なお、引用条文にもあるように、船舶のみならず航空機も海賊行為をなしうるが、現在までのところその実例はなく、可能性も低いとされるため、本稿では船舶による海賊行為を念頭におく。また、101条は公海に加えて「いずれの国の管轄権にも服さない場所」での暴力行為も海賊とするが、これも実例に乏しく現実的な問題となっていない。

<sup>4</sup> S. N. Nandan and S. Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol.3, 1995, p.202.

<sup>5</sup> 海上武装強盗の被害が多発したマラッカ海峡に関しては、2004年に「アジア海賊対策地域協力協定 (Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia)」が締結されているが、同協定においても、締約国は、海上武装強盗の発生を防止し、これらの行為を行った者を逮捕し、関係船舶を拿捕するために、「国内法令及び適用可能



な国際法の諸規則に従ってあらゆる努力を払う義務を負う」にとどまる（3条）。すなわち、領水においては沿岸国のみが執行管轄権を行使しようという一般原則を変更せず、沿岸国に取締り協力の義務を課すことによって武装強盗対策を講じようとしたのである。もっとも、この点については、マラッカ海峡が国際海峡であることに照らして、沿岸国の取締り権限について通常の領海におけるそれと同様に考えてよいかという問題はあり得る。協定交渉過程においては、そうした議論はいずれの関係国からも出されず、一般的な領海に関する国際法規範を前提として条文作成が行われたとされる（梅澤彰馬「アジア地域の海賊対策に向けての法的枠組み－海洋法秩序の展開－」『国際法外交雑誌』103巻1号、2004年、122頁）。このことから、協定交渉参加国間についてはこうした取扱いが同意によって正当化されるとしても、その他の国を旗国とする船舶が拿捕された場合には争点となる可能性は残されている。

<sup>6</sup> E. D. Dickinson, "Is the Crime of Piracy Obsolete?" *Harvard Law Review*, vol.38, 1925, p.334.

<sup>7</sup> 山本草二「海上執行をめぐる国際法と国内法の相互関係」山本草二編集代表『海上保安法制－海洋法と国内法の交錯－』三省堂、2009年、15頁。

<sup>8</sup> 海賊取締りに関連する各国国内法上の規定ぶりについて、詳しくは、岡野正敬「海賊取締りに関する国際的取り組み」『国際問題』No.583（2009年7・8月）36-37頁参照。

<sup>9</sup> もっとも、身柄渡し先のプントランド自治地域が十分な刑事手続を整備しているかについては疑わしい面があるとされる。このことが持つ問題性については後述する。

<sup>10</sup> 例外的に核物質防護条約は国内犯も条約の対象犯罪とするが、これは一国内で完結する犯罪行為であっても放射能汚染というその結果は国境を越えて広がりうることから、核物質防護が物質規制的側面を持たざるを得ないことに配慮して規定されたものである。

<sup>11</sup> 司法管轄権のみならず、執行管轄権の普遍的行使を想定している点においても異なるが、それは海賊がいずれの国の領域的管轄権も及ばない公海で行われる行為であることに起因する。

<sup>12</sup> 森川幸一「海賊取締りと日本法」『国際問題』No.583（2009年7・8月）49頁；森田章夫「海賊行為と反乱団体」海上保安協会『平成20年度海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第1号）』、2009年、44-45頁；D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, vol.2, 1984, p.966; D.W. Bowett, "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources," *British Year Book of International Law*, vol.53, 1982, pp.11-12; D. Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, 2009, pp.28-29など。

<sup>13</sup> 山本草二『国際刑事法』三省堂、1991年、248頁。

<sup>14</sup> E. Kontorovich, "The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation," *Harvard International Law Journal*, vol.45, 2004, pp.210-211.

<sup>15</sup> G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, t.1, 1932, pp.331-332; R. Jennings and A. Watts eds., *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol.1, 1996, p.746.

<sup>16</sup> 1817年 Le Louis 号事件英国海事裁判所判決、1825年 Antelope 号事件および1826年 Marianna Flora 号事件の米国最高裁判決を例に、海賊をすべての国と戦争状態にあるものとみなして、海上捕獲権を平時にも適用するという論理構成がとられたことを指摘するものとして、薬師寺公夫「公海上犯罪取締りの史的展開」栗林忠男・杉原高嶺編『海洋法の歴史的展開』有信堂、2004年、200-204頁。

<sup>17</sup> M. Murphy, "Piracy and UNCLOS: Does International Law Help Regional States Combat

Piracy?” P. Lehr ed., *Violence at Sea: Piracy in the Age of Global Terrorism*, 2006, pp.160-161.

<sup>18</sup> A. P. Rubin, *The Law of Piracy*, 1988, p.272.

<sup>19</sup> IMO は、2005年に他国が拘束した海賊の引渡しや訴追における協力についてのガイドラインを示す決議 A.979(24)を採択している。また、万国海法会（CMI）が作成したモデル規則においても、海賊の引渡しを前提とした規則が定められている。同モデル規則について詳しくは、G. D. Gabel, Jr., “Smoother Seas Ahead: The Draft Guidelines as an International Solution to Modern-Day Piracy,” *Tulane Law Review*, vol.81, 2007, pp.1433ff.

<sup>20</sup> ケニアが各国艦船が拘束した海賊容疑者を無限に引き受ける能力を有するわけではない。一部の国からは、特定の周辺国に負担を押し付けるのではなく国際裁判所を設置すべきであるとか、あるいは規程を改正して国際刑事裁判所で裁きうるようにすべきであるといった意見も出されている。たとえば下記を参照。” Germany Calls for International Court to Try Somali Pirates,” *International Herald Tribune* (23 December, 2008).

<sup>21</sup> もっとも、海賊の支配下でない被害船舶について、旗国の同意を得られていない状況で、現場で被害船舶の船長の要請のみがある場合に、当該船上に所在する海賊の拘束をなしうるかは別途問題となる。「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約（SUA条約）」8条は船長による引渡しを定めているが、こうした明文規定が設けられていることを一般規則の現れとみるのか、特別規則の制定とみるのかという問題である。また、同様に機長による引渡権限を定める「航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する条約（東京条約）」との比較からは、機長（船長）権限に基づく引渡しと、単なる航行継続の便宜上認められる措置なのか、共通利益に基づいて犯罪処罰そのものに条約上の利益が設定されているかによっても結論が変わる可能性もある。

<sup>22</sup> 乗船協定は、麻薬取締分野において米国が積極的に締結・利用してきた。その実行・規定の類型については、J.E. Kramek, “Bilateral Maritime Counter-Drug and Immigrant Interdiction Agreements: Is this the World of the Future?” *University of Miami Inter-American Law Review*, vol.31, 2000, pp.152-160参照。

<sup>23</sup> *Judge v. Canada*, no.829/1998, View adopted on 5 August 2002, para. 10.3.

<sup>24</sup> *Soering v. the United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, paras. 90-91.

<sup>25</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, Judgment of 15 November 1996, para.81; *Indelicato v. Italy*, no.31143/96, Judgment of 18 October 2001, para.30; *Ramirez Sanchez v. France* [GC], no.59450/00, Judgment of 4 July 2006, paras. 115-116.

<sup>26</sup> *Saadi v. Italy* [GC], no.37201/06, Judgment of 28 February 2008, para.147. イタリアは、移送先のチュニジアから、同国の国内法は欧州人権条約3条が掲げる基準を充たすものであり、また同国は関連する人権条約の当事国である旨を確認する書簡を得ていたことを移送の問題性を否定する根拠の1つとして挙げていたが、裁判所はチュニジア国内で実際に3条に反するような取り扱の実例があるとの報告が各種ソースから寄せられていることに鑑みて、法律の存在のみでは不十分であるとしてこの主張を退けている。

<sup>27</sup> *Ibid.*, para.148.

<sup>28</sup> 大庭靖雄内閣官房総合海洋政策本部事務局長答弁（平成21年4月17日衆議院海賊・テロ特別委員会）。

- <sup>29</sup> この点については、拙稿「海洋汚染・麻薬に関する条約を根拠とする執行管轄権行使」海上保安協会『平成20年度海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第1号）』、2009年、68-70頁も参照。
- <sup>30</sup> *Rigopoulos c. Espagne*, n° 37388/97, Arrêt du 12 janvier 1999.
- <sup>31</sup> *Affaire Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03, Arrêt du 10 juillet 2008, paras.67-69.
- <sup>32</sup> *Ibid.*, para.49. もっとも、この事件は大法廷に付託されており、判決内容は覆る可能性が残されている。
- <sup>33</sup> *Ibid.*, para.57.
- <sup>34</sup> *Ibid.*, para.61.
- <sup>35</sup> これらの点については、拙稿「マラッカ海峡およびソマリア沖『海賊』問題」『国際問題』No.583（2009年7・8月）13-14頁参照。
- <sup>36</sup> すでに公海条約に対する国連国際法委員会のコメントは、「海賊に対して措置をとる機会がありながらこれを怠った国家は、国際法上の義務に違反しうる（would be failing in a duty）。もっとも、国家が個々の事案においてそのためにいかなる措置をとるかについては一定の裁量が残されている」として、場合によっては協力義務違反が生じうることを論じている。その後、100条が注目されることは余りなかったが、近年になって、海賊取締りにおける管轄権の分担をいかに行うかという観点から、協力義務の射程が議論されるようになっている。



# 調査捕鯨船舶への妨害行為に対する 我が国の管轄権行使について

神戸大学教授 坂元茂樹

## 1 はじめに

近年、日本が実施している第Ⅱ期鯨類捕獲調査（JARPAⅡ）に基づく調査捕鯨について国際的な非難が高まりつつある。その先頭に立っているのが、2007年12月に豪州に誕生したラッド労働党政権である。ラッド首相は就任と同時に、内閣に気候変動相のポストを新設するとともに、京都議定書を批准するなど環境政策を重視する政策を採用している。この地球環境の貴重さのシンボリック存在が鯨類であり、彼らはまたその守護者を任じている。豪州の環境保護団体であるヒューマンソサエティー・インターナショナル（HIS）が日本の共同船舶㈱を相手取って、豪州の排他的経済水域での調査捕鯨の差し止めを求めた国内訴訟で、前政権は「法廷の友」（*amicus curie*）を提出し、本件は裁判所ではなく、政府が扱うべき事案であるとの見解を展開し、2005年5月27日の判決では、裁判所の裁量行使は妥当ではないとして、原告の主張は退けられていた。しかし、ラッド政権による政策変更により、2008年1月15日、豪州連邦裁判所は、共同船舶㈱に対して、豪州の鯨保護区域における調査捕鯨の停止を命じた<sup>1</sup>。

こうした豪州政府の姿勢は、豪州の観光産業でもあるホエールウォッチングの対象となっているザトウクジラを、日本が研究標本として50頭採集する計画が明らかになるや、国民の間でもいっそう支持を広げている<sup>2</sup>。幸い、日本政府が、国際捕鯨委員会（IWC）のホガース議長（米）によるIWCの正常化へ向けたプロセスが進行していると日本が判断する間に限って、ザトウクジラの捕獲を延期することを決定したことを受けて、一時的に豪州国民の反発は収まった。しかし、豪州では国民の9割が調査捕鯨の問題を国際裁判で争うことを支持していると伝えられている。実際、2007年に開催された、ロスウェル（Donald R. Rothwell）教授を議長とし、豪州を代表する国際法学者であるシーラー（Ivan Shearer）教授らが参加したシドニーパネルは、豪州とニュージーランドが、日本を相手取って、日本の南極海での調査捕鯨について国際裁判所に提訴することを提案している<sup>3</sup>（追記1）。

他方、日本による2007-2008年度の調査捕鯨をめぐって、2008年1月には目視採集船第2勇新丸に対し、同年3月には調査母船日新丸に対して、シーシェパード（以下、SSと略称）所属のオランダ船籍のステーブ・アーウィン（SI）号搭載の大型ボートから悪質な妨害行為（酪酸の入った瓶の投げ込みや、ロープや網をスクリューに絡めて航行を妨害しようとする行為）が、さらには第2勇新丸への活動家2名の船内侵入などが発生し、妨害行為にも過激化の動きがみられる<sup>4</sup>。この傾向はその後も続き、2008-2009年度の調査捕鯨についても、2008年12月26日（日本時間、以下も同じ）、SSはSI号で日本の調査船海幸丸に体当たりするなど、過激な妨害行為を続けている<sup>5</sup>。

## 2 過激化する SS の妨害行為

こうした妨害行為は、2009-2010年度の日本の調査捕鯨船に対してさらにエスカレートしている。これまでと異なり、今回は、日本の調査捕鯨船の乗組員に対して高出力のレーザー発生装置（レーザーポインター）が用いられている。レーザーポインターは、肉眼に照射すれば失明の恐れもある危険なものである。SI号は、第2昭南丸に対して、2009年12月17日に続き、22日にも船尾から浮子のついたロープを流し、スクリューに絡ませようとするとともに、レーザー光線を照射しながら、酪酸瓶を投擲した。第2昭南丸は、長距離音響発生装置（LRAD）を用いて事前警告を行い、放水などで対応した。同船はまた、SS所属のニュージーランド船籍のアディ・ギル（AG）号によって12月23日に乗組員を直接狙ったレーザー攻撃を受けた。AG号は2010年1月6日に第2昭南丸と衝突し、同船は航行不能となり大破した。乗組員の救出の後、SSは油を流出するAG号を南極海に放置した。同じくSS所属のトーゴ船籍のボブ・バーカー号（BB）号は、搭載したボートから発煙弾を投げたり、ロープを流したりする妨害行為を行った。なお、この際、BB号はノルウェーの国旗を掲げていたが、船体には船籍港としてLome（トーゴの首都）の記載があり、船籍確認の結果、トーゴで船籍登録を行っていることが確認された。SS側もこの事実を認めており、捕鯨国の船とみせかけて接近を容易にしようとしたと説明したとのことである<sup>6</sup>。

このBB号の事例は、国連海洋法条約（以下、海洋法条約）上の問題を発生させる。なぜならば、同条約第92条は、「船舶は一の国のみの旗を掲げて航行するものとし」と規定しており、同時に二以上の国旗を掲げている場合は、いずれの国の船舶か不明であるからである。このような場合、国旗を掲げていない船舶と同様に、国籍確認の必要が生ずる。問題は、船体への国籍国名（BB号については船籍港名）記載を、国籍国の旗を掲げる行為に代わる行為とみなすことができるかどうかである。改正SUA条約では、「締約国の旗を掲げ又は標識を表示する船舶」という表現で両者を同等に扱っているが、一般には、船舶の国籍の表象としての旗の証拠的価値は、船体への船籍港名の記載に勝り、国籍確認の第1次的対象は旗であり、船体の船籍港名でないといえよう<sup>7</sup>。実際、船舶の国籍が第1次的にはその国旗と文書によって確認されることについては、1927年のチキータ号（*The Chiguita, Hartwig v. U.S.*）の先例がある。海洋法条約第91条2項も、「各国は、自国の旗を掲げる権利を許与した船舶に対し、その旨の文書を発給するものとする」と規定し、この点を確認している<sup>8</sup>。2002年12月10日に発生したソサン号事件では船体にハングル文字で船名が書かれており、スペイン艦隊が船籍を確認すると船長がカンボジア船籍と回答したが、国旗を掲揚していなかったため、国籍確認のため臨検が行われた。必ずしも同一の事例ではないが、船籍港の記載をもって国旗に代えうるとの海洋法条約の明示の規定がない以上、海上保安庁の巡視船が付近に航行しておれば国籍確認を行うことは可能であった事例と思われる。また、このBB号の事例では、故意にノルウェー国旗を掲げて接近しようとしたとSSみずから証言しているのであるから、船体の標識（トーゴ）と国旗（ノルウェー）の間に齟齬が生じており、外形的には海洋法条約第92条2項がいう「二以上の国の旗を適宜に使用して航行する船舶は、そのいずれの国の国籍も第三国に対して主張することができないものとし、また、このような船舶は、国籍のない船舶とみなすことができる」に該当し、臨検に関する海洋法条約第110条1項(d)の「当該外国船舶が国籍を有していないこと」の規定により、臨検の対象になりうるとも考えることができる。問題は、BB号の事例を無国籍船舶の事例とみなすことができるとして、その状態はいつまで続くのかという点である。こ

の問題を考えるにあたっては、海洋法条約第92条1項の、「船舶は、所有権の現実の移転又は登録の変更の場合を除くほか、航行中又は寄港中にその旗を変更することができない」との規定が参考になる。トーゴ船籍であるとの事実の確認後に、ノルウェーの国旗を掲揚しなくなったというのは、禁止されている「その旗の変更にあたる」と立論できるように思われるからである。いずれにしても、SSが航行中に二以上の国旗を適宜に使用したという事実は残っており、日本がそうした事実により、付近に海上保安庁の巡視船が存在する場合には、BB号を第92条2項に該当する船舶であって、国籍のない船舶とみなして臨検の対象にすることは可能ではないかと考える。あるいは、日本が海上警察権を行使する意思があるならば、船体へのトーゴ名の記載とノルウェーの旗の掲揚との双方を同時に行ったという事実を基礎に、二国の旗を同時に使用していたとの合理的な疑いがあるとして、少なくとも国籍確認を行うことは排除されていないと考える。なお、この後、BB号は1月9日に豪領のハード島に逃げ込み、その後近接するフランス領ケルゲレン島沿岸でSI号と会合し、燃料と水の補給を受けている。

2月6日にはBB号が第3勇新丸に酪酸瓶を投擲しようとして急接近し、船尾に接触する事故を発生させたのみならず、同月8日には、SI号が調査母船日新丸に対して放水等を行うとともに、急接近し調査捕鯨の妨害を行っている。また、BB号も高出力レーザーを頻りに日新丸に向けて照射している。

日本の調査捕鯨船は、こうした無謀な接近や妨害行為に対して現在のところ警告音声放送や放水で対応しているが、このために正常な調査捕鯨ができない状況に陥っている。なお、調査捕鯨を行っている日本鯨類研究所は、妨害を行っている船舶の旗国であるオランダ、トーゴ及びニュージーランド、さらにシーシェパードに事実上の母港を提供しているオーストラリアに対しては、彼らの暴力を放任することなく、IWCの非難声明に基づき、利用可能なあらゆる手段を講じてその抑止を図り、犯罪行為に対して厳正に対処することを要望した。なお、岡田外相は、2月19日の記者会見で、トーゴ政府がBB号の船籍を剥奪したことを明らかにした。これにより、BB号は無国籍船として、臨検の対象となることはいうまでもない。

### 3 SSの行為は海賊行為といえるか？

#### (1) 国会審議の状況

こうしたSSの行為に対して、海賊行為として取り締まれという要望が日本国内においては多い。たとえば、2009（平成21）年4月23日の衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会において、長島昭久委員は、「国際法上合法的な活動をしている我が国の調査捕鯨船に対して、今私が少し紹介した、まさに暴力行為を働く。海上における妨害行為というのは国際法上どういう評価を受けるのかを伺いたいんですが、こういうのをまさしく海賊行為というんじゃないんでしょうか。外務大臣、いかがでしょう」との質問を行っている。これに対して、中曽根弘文外務大臣（当時）は、「海上における暴力行為の具体的態様によりましては、例えば今のシーシェパードのようなものは、抗議行動ということではありますけれども、ある意味では妨害行動ということになるわけですが、国連海洋法条約上の海賊行為に該当する、そういうふうに判断される可能性というものは直ちに排除されないもの、そういうふうに考えております」とこれに呼応し、長島委員より、「私もこういう活動というのは海賊行為だと思う



んです。しかし、本法案（坂元注：海賊行為対処法案）では、海賊行為というものを、言ってみれば狭く定義をして、2条各号に書いてあるようなものに限定をして定義をしているんですが、あえて限定的に定義をする理由は何でしょうか。海洋担当大臣、お願いします」との再質問を引き出している<sup>9</sup>。

これに対し、金子一義国土交通大臣（当時）は、「シーシェパードの行われている活動というのが、本当に我々が定義しております海賊行為に当たるのかということについては、やはり世界的に理解が得られるのかどうかということに照らしまして、それには当たらないということで排除させていただいた次第であります」とこれを消極に解する答弁を行っている<sup>10</sup>。実際、平成21年3月17日の参議院内閣委員会におけるSSによる妨害行為の質疑において、池田克彦警察庁警備局長は、「捜査状況について御報告いたします。警察が捜査しておりますのは、平成19年2月12日に発生いたしました、シーシェパードの所有船が調査捕鯨船に対しまして発煙筒を投げ、あるいは海中にロープを投下すると、そういう妨害行為を行った事案でございますが、本件につきましては、威力業務妨害という容疑で今年の8月に男性被疑者3名、11月に女性被疑者1名、これを特定いたしまして、逮捕状を得た上、ICPOを通じて国際手配をしております。現在、身柄確保に向けまして、関係各国の協力を要請して努力しているところでございます」と答弁し、シーシェパードの行為を海賊行為であるとの法的整理は行っていないとする<sup>11</sup>（追記2）。

それでは、海賊行為を定義した海洋法条約第101条に照らして、SSの行為のどの点が海賊要件を満たさないのでしょうか。次に、この点を考えてみよう。

## (2) 海洋法条約にいう「海賊行為」

海洋法条約第101条によれば、海賊行為は次のように定義されている。

「海賊行為とは、次の行為をいう。

- (a) 私有の船舶又は航空機の乗組員又は旅客が私的目的のために行うすべての不法な暴力行為、抑留又は略奪行為であって次のものに対して行われるもの
  - (i) 公海における他の船舶若しくは航空機又はこれらの内にある人若しくは財産
  - (ii) いずれの国の管轄権にも服さない場所にある船舶、航空機、人又は財産（以下、省略）」（傍点筆者）

海賊行為は「公海」における行為を対象にするが、海洋法条約第58条2項において、「第88条から第115条までの規定は、排他的経済水域についても適用する」と規定されており、排他的経済水域における海賊行為にも適用される<sup>12</sup>。問題は、SSの妨害行為が、海洋法条約第101条の「私的目的」に該当するか否かである。仮に海賊行為にあたるのであれば、海洋法条約第105条の、「いずれの国も、公海その他のいずれの国の管轄権にも服さない場所において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下にある船舶又は航空機を拿捕し及び当該船舶又は航空機内の人を逮捕し又は財産を押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができるものとし、また、善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機又は財産についてとるべき措置を決定することができる」との規定に基づき、日本は司法管轄権を行使することができることになる。

なお、2009（平成21）年に制定された「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律」（以下、海賊行為対処法）は、その第2条で、海賊行為を次のように定義している<sup>13</sup>。すなわち、「こ

の法律において、『海賊行為』とは、船舶（軍艦及び各国政府が所有し、又は運航する船舶を除く。）に乗り込み又は乗船した者が、私的目的で、公海（海洋法に関する国際連合条約に規定する排他的経済水域を含む。）又は我が国の領海若しくは内水において行う次の各号のいずれかの行為をいう」とし、①船舶強取・運航支配、②船舶内の財物強取等、③船舶内にある者の略取、④人質強要、⑤①～④の目的での船舶侵入・損壊、他の船舶への著しい接近等、凶器準備航行の行為を掲げている<sup>14</sup>。注目されるのは五号の「前各号のいずれかに係る海賊行為をする目的で、航行中の他の船舶に侵入し、又はこれを損壊する行為」、第六号の「第一号から第四号までのいずれかに係る海賊行為をする目的で、船舶を航行させて、航行中の他の船舶に著しく接近し、若しくはつきまとい、又はその進行を妨げる行為」及び第七号の「第一号から第四号までのいずれかに係る海賊行為をする目的で、凶器を準備して船舶を航行させる行為」を海賊行為と定義していることである。なお、海洋法条約は、他の船舶への著しい接近や凶器準備航行を海賊行為に明示に含めてはいない。SSの船舶の行為は、まさしく第五号、第六号及び第七号に掲げられている行為に一見すると該当する。しかし、鶴岡公二国際法局長の答弁によれば、海洋法条約と海賊行為対処法の間には齟齬がないという<sup>15</sup>。そうすると、先の第五号、六号及び七号のいずれにおいても「海賊行為をする目的」という要件がかかっており、この「海賊行為」それ自体が海洋法条約の海賊行為の定義、つまり国際法上の海賊行為の定義と変わらないという点をどう考えるかが問題となる（ただし、日本の主権が及ぶ領海での行為を国内法上の海賊の定義に加えている点や海賊行為の主体から航空機を除外している点は海洋法条約とは異なっている）。つまり、海賊行為対処法の「海賊行為」と海洋法条約の「海賊行為」が基本的に同様の定義を採用しているという点を考えると、焦点はSSの行為が海洋法条約第101条の海賊行為にはたして該当するかどうか、という最初の問題設定に帰着することになる。実際、海賊行為対処法第12条は、「この法律の施行に当たっては、我が国が締結した条約その他の国際約束の誠実な履行を妨げることがないように留意するとともに、確立された国際法規を遵守しなければならない」ことが確認されているから、なおさらそうである。そこで、第101条の「海賊行為」の定義を再検討してみよう。

#### ア 「私的目的」

「私的目的」とは、元来は、営利その他の経済的な利得の追求をいうものとされた。「人類共通の敵」としての海賊行為が、海上通商に対する重大な財産犯として解されたことの反映であるとされたが<sup>16</sup>、その後、「利益の追求に限らず憎悪とか復讐のためといった、犯人の個人的または主観的な動機」をいうが、この要件は、「国家行為を行いまたはその権限を与えられた者とか、国際法上国に対して一定の強制措置を行う権限を認められた者（交戦団体、民族解放団体）が行う行為、その他純粋に政治的な動機により行われた行為<sup>17</sup>」を海賊行為から除外するという目的をもつとされる。

交戦団体や民族解放団体のような反乱団体による正統政府の船舶の強奪行為を海賊からはずす必要は、米国の南北戦争を契機に意識されるようになったとされる<sup>18</sup>。また、政治的な動機を除外する必要については、1926年の国際連盟国際法典編纂会議専門家委員会における松田道一委員の草案でも明確に確認されていた。同草案は、「純粋に政治的目的をもって行われた行為は、海賊を構成するとはみなされない」（第1条）とし、また、行為主体の問題についても、「私有の船舶のみが海賊行為を行いうる」（第3条）と規定していた<sup>19</sup>。この点は、1932年の海賊に関するハー

バード草案第3条1項でも維持された<sup>20</sup>。本条では、「権利の請求を主張とするという善意の目的のない私的目的のために行われる暴力行為又は略奪行為」を海賊と定義した<sup>21</sup>。この点は、1954年の国際法委員会（ILC）におけるフランソワ（J.P.A. François）特別報告者による草案第23条でも維持された<sup>22</sup>。こうした私的目的を要件とするという考え方は、その後、1958年の公海に関する条約第15条や海洋法条約第101条の海賊行為の定義へと連なった。

この海賊行為の「私的目的」と後に検討する「不法な暴力行為」の二要件が、1986年の Sirius 号事件に関するベルギーの控訴院判決と破毀院判決で詳しく論じられた。事件は、オランダ船籍でオランダの Sirius 財団が所有し、グリーンピースが用船主である Sirius 号が、有害廃棄物を海中に投棄していたベルギー船籍の Wadsy Tanker 号と Falco 号に対して、グリーンピースの活動家が①上船する、②船に自分の体をくくりつける、③ナイフで威嚇する、④綱を縛りつける、⑤クレーンのケーブルを取り外す、⑥錨を流すと威嚇する等の妨害行為を、ベルギー港内、ベルギー領海内、公海上で行ったことに端を発している。なお、ベルギー船への乗り込みは公海上では行われなかったともいわれるが、判決では必ずしも個々の具体的行為がどの海域でなされたかは明示されていない。こうした事態に対して、Wadsy Tanker 号と Falco 号の船主会社が、将来同様の事態が発生した場合、Sirius 財団に対して、投棄作業が1日遅れるごとに100万ベルギーフラン（現在でいえば、2万5千ユーロ）の罰金を求めて、アントウェルペン第1審裁判所に提訴したのである。

第1審では、被告の行為は海賊概念に含められるものではないとしたが、1986年6月12日に下された控訴院判決は、「控訴人が追及する目的は、それ自体として称賛されるべきものであるとしても、実際に用いられた違法な手段を正当化することはできない」とした。同判決は、第1審と異なり、「控訴人は、公海において『海賊』概念の範疇に含まれる行為をなした」と認定した。また、控訴人が暴力を用いたことは明らかであり、それは物理的事実のみでなく、心理的圧迫（錨を流すとの脅迫、航行中の船舶の前方に身を投げ出す行為など）からも生じるとした。また、1986年12月19日の破毀院判決も、これらの行為は、自己の法人の目的追及のためになされたとして、本件で問題になっている行為は、私的目的のためになされたとの認定を行った。

判決は、公益法人であれ、法人の目的は「私的目的」とされ得るし、政治的問題に対する自己の意見表明も「私的目的」とされ得るとし、海洋投棄に対する抗議行動は「私的目的」によるものと認定した。仮にこの判決の論理を適用したら、SSによる調査捕鯨に対する抗議行動を「私的目的」と解することも可能なように思われる<sup>23</sup>。

ただし、本判決がなされた1986年当時と現在の海洋環境や環境保護への国際社会の関心の高まりから、濱本正太郎教授などは、環境問題と位置づけられた捕鯨問題に対する抗議を「私的目的」と単純に位置づけられうるかどうか、困難であるとの見解を示している。海洋法の世界における海洋保護区や特別敏感水域の制度の定着にみられるように、海洋の環境保護への関心が高まっていることはたしかである。実際、SSが2007年2月に日新丸に妨害行為を行った際のメッセージはこうした動きを反映している。SSは、日本の調査捕鯨船に対して、「あなた方は、国際環境保全・資源保存法に違反して、絶滅危惧種である鯨を捕獲しようとしています。そして、商業捕鯨に対するIWCの世界的モラトリアムに反して、鯨を殺しています。直ちにあなた方の違法な捕鯨活動を停止し、南極保護区から立ち去ってください。わたしたちは、国連世界自然憲章に基づいて行動しています。同憲章は、国際環境保全・資源保存法を維持するために活動することを、



非政府組織及び個人に認めています」と伝えている<sup>24</sup>。

しかし、世界自然憲章それ自体は、1982年10月28日に国連総会で採択された国連総会決議37/7に過ぎず、法的拘束力はない。捕鯨取締条約（以下、ICRW）第8条という条約上の根拠に基づく調査捕鯨に対抗しうる規範力を持つわけではない。また、環境保護を目的とする行為であれば公益性をもち、私的人格が払拭されるといえるかどうか、この点についても議論の余地があろう。とくに、目的と手段との間に均衡性がない場合はなおさらである。兼原敦子教授が指摘するように、健全な常識に従って冷静に判断すれば、SSの行為の内容、性質、予見される結果の重大性等が、鯨又は鯨が表象する環境の保護という目的と対比して均衡を失っていないかどうか検討する必要がある<sup>25</sup>。SSの行為による日本の調査捕鯨船に対する侵害行為の重大さを考えたときに、海洋環境保護のための緊急措置として「私的目的」とはいえないとして、海賊として処罰しないということが妥当であるかどうか、この点は議論の余地があろう。

#### イ 「不法な暴力行為」

また、「暴力行為」については、Sirius号事件判決においては、問題の対象となる船舶（の乗組員）に対して直接物理的に危害を及ぼす行為のみならず、心理的圧力も場合と程度によっては含まれる、と判示された。SSによる日本の調査捕鯨船に対する妨害行為をみてみれば、①SSの船舶を日本の調査捕鯨船に故意に衝突させる、②日本の調査捕鯨船のスクリューを傷つけるためにロープや網を流す、③劇薬の入った瓶を投げつける、などの行為が行われている。海洋法条約第101条それ自体には、「不法な暴力行為」についての具体的な定義はないが、SSの行為がこれに該当することは疑いのないところである。なお、海洋法条約では、そもそも、いずれの法によって「不法」と性質決定されるのかも明確でないし、また窃盗の意思（*animus furandi*）も要件とされていない<sup>26</sup>。

しかし、海賊行為を海上交通の一般的安全を無差別に侵害する行為と考えれば、SSは南極海で調査捕鯨を行っている日本の船舶に対してのみ向けられているのであり、海賊行為がもつ「無差別性」の要件を欠いているという反論の余地もある。もっとも、海賊の罪の本質をどのように捉えるかについては、各国の理解に相違があることもたしかである。たとえば、フランスやオランダは、海賊を航海や貿易の安全確保のための罪とし、英米では盗賊の罪に、ポルトガルやスペインでは国家の安全に対する罪と考えている<sup>27</sup>。いずれにしても、この「無差別性」の要件は、海洋法条約第101条の定義に明示されているものではないが、海賊行為に普遍的管轄権を認めさせる際の前提にあつたのではないと思われる。そこで、この要件を認める立場は、慣習法上の「海賊行為」概念の要件として読み込むか、第101条の「私的目的」に読み込むかのいずれかであろうと思われる。後者の場合は、「私的目的」のために無差別に船舶に襲いかかると読むのであろうか<sup>28</sup>。いずれにしても、「私的目的」の解釈が重要である。

日本政府の一応の結論としては、国会の質疑を読む限りにおいては、海賊とみなすことは困難であるというものである。もちろん、SSの行為は、オコンネル（D.P. O'Connel）教授が海賊行為に伴う「暴力、抑留、略奪」に共通する特徴として挙げる「船舶への攻撃性」を備えている<sup>29</sup>。もっとも、日本の調査捕鯨船に対するこの「攻撃性」を基準として、仮に日本がSSの行為を海賊行為と設定しても、関係国たる反捕鯨国の管轄権行使は期待できず、日本が積極的に「海賊行為対処法」に基づき対応せざるを得ない。その時にこの国内法上の海賊行為の定義にはたし

て該当しているかという先の問題が残るとともに、そもそもそうした措置をとるためには海上保安庁の艦艇を関係海域に派遣するという国家意思が必要となる。もっとも、こうした選択の結果、日本が執行管轄権や司法管轄権を行使する場合にはオランダ、米国、豪州との間に重大な外交案件を抱えることになりかねず、政治的コストがかかりすぎ、また関係国に国際裁判所に訴える契機を与えるおそれもある。なお、海賊行為として南極海でSSの乗組員を逮捕する場合には、ソマリア沖海賊の場合と同様に、刑事訴訟法第203条1項に定める48時間以内の検察官送致を行い得ない可能性もある。もっとも、仮にそうした場合であっても、刑事訴訟法第206条の「やむを得ない事情」による遅延であるとして送致遅延が許容されるであろうが、自由権規約第9条3項の「刑事上の罪に問われて逮捕され又は抑留された者は、裁判官…の面前に速やかに連れて行かれる」との要件もあり、送致遅延が遅れないように努力する必要があるだろう。しかし、飛行機の使用などについて周辺国の協力が得られない可能性もある、というソマリア海賊におけるジブチとの協力関係とは異なる固有の問題が発生するおそれもある。

#### 4 旗国への働きかけと対抗措置

海上保安庁の巡視船を南極海に派遣するというドラステックな政策決定の前に、まずは海洋法条約に明示に規定されている条文に基づいては旗国（オランダやニュージーランド）に協力を求めることが先決であろう。たとえば、旗国の義務に関する第94条6項にある「船舶について管轄権が適正に行使されず又は規制が適正に行われなかったと信ずるに足りる明白な理由を有する国は、その事実を旗国に通報することができる。旗国は、その通報を受領したときは、その問題の調査を行うものとし、適当な場合には、事態を是正するために必要な措置をとる」との規定に基づき、旗国通報を行うことが考えられる。また、同条7項の「いずれの国も、自国を旗国とする船舶の公海における海事損害又は航行上の事故であって、他の国の国民に死亡若しくは重大な傷害をもたらし又は他の国の船舶若しくは施設若しくは海洋環境に重大な損害をもたらすものについては、適正な資格を有する者によって又はその立会いの下で調査が行われるようにしなければならない」との規定を根拠に、旗国の調査義務に訴えるという方法が考えられる。その場合に、IWCの2006年の決議2006-2にあるように、

「海上衝突防止のための統一原則と規則とを定める、海上における衝突の予防のための国際規則を想起し、…

委員会及び締約国政府は、海上におけるこれらの船舶活動に関して人命や財物を危険にさらすいかなる行動をも容認しないことに合意し、宣言する。

締約国政府に対し、本決議の実質及び精神が国内的にも国際的にも尊重されることを確保するために、国際海事機関ガイドラインに則った適切な措置をとることを勧奨する<sup>30</sup>」

を引用し、SSの行為が非難可能性のある行為であることはIWCの総会でも認められ、旗国自身もそのことについては同意していることに注意を喚起する必要がある。また、IWCの2007年の決議2007-2の「すべての国家が国際法の関連規則及び各自の国内法規則に従って行動し、海上における人命や財産を危険にさらす行為を防止し抑止するために適当な場合には協力をを行う必要性を認識し<sup>31</sup>」を根拠に、妨害船が出港する内水沿岸国たる豪州に出港国として出港の差し止め等を求める余地もある。兼原教授によれば、調査捕鯨船に対して妨害行為を行う目的で出港しようとする船舶

に対して、内水沿岸国が、船舶登録や船舶の建造・安全・労働基準等の検査を実施して、それらにおける不備を根拠に出港を遅らせるということも不可能ではないとされる。もっとも、2009年12月7日にSSの船舶は豪州の港を出港している。

これに対して、旗国が何らの措置もとらないという場合に、「旗国が十分な措置をとっていると認められない場合、当該船舶から違法行為の被害を受けた国は、旗国に対し責任を果たすよう働きかけるほか、どのような対抗措置がとりうるか」という対抗措置の問題が生じうるが、調査捕鯨の是非についてIWCで捕鯨国と反捕鯨国の間で見解が鋭く対立している問題において、旗国の対応ぶりを理由に直ちに対抗措置をとるとするのは、理論上はともかく、それほど容易ではないかと思われる。なぜなら、SSというNGOの船舶からの妨害行為を違法行為であると措定しても、対抗措置が問題になるのは国家の違法行為であるからである。入港国や旗国が12月7日の外相の共同声明として、「危険な行為や暴力行為を容認しない」とし、「いかなる違法行為も国際法及び国内法に従って取り扱われる」との態度を表明しており、旗国としては可能な限りの対応をとっているという「アリバイ」作りを行っている以上、NGOの船舶の行為の黙認という論理も立てづらい状況にある<sup>32</sup>。仮に旗国としての管理義務が十分に果たされていないという論理を貫くとしても、兼原教授が指摘するように、対抗措置としての要件を充足するためには、相手国の違法性の主張、原状回復の要求、それが容れられない場合の紛争解決手続の進展がなされないという手続を踏む必要がある。これらのことを考えると、事態の緊急性に適切に対応できるかどうか疑問なしとしない<sup>33</sup>。

実際、これら関係の三国はいずれも反捕鯨国であり、彼らは、日本が行っている調査捕鯨の実態（目的、手法、規模、鯨肉の処理等）はICRWが定める「科学的研究」（第8条）といえるかどうか。また、現在の規模（2007-2008年度の第21次調査では551頭のミンククジラを捕獲した）を考えた場合に、商業捕鯨モラトリアム違反とはならないかどうか。②調査捕鯨が仮に「科学的研究」であるとしても、権利の濫用にあたらぬか、という問題を提起していることを忘れてはならない<sup>34</sup>。

周知のように、海洋法条約第300条は、「締約国は、この条約（＝海洋法条約を指す）により負う義務を誠実に履行するものとし、また、この条約により認められる権利、管轄権及び自由を権利の濫用とならないよう行使する」と規定している。本条は第16部の一般規定に置かれていることからわかるように、およそ海洋法条約の履行にあたって、いずれの締約国も権利の濫用に当たるような行為は禁止されることを確認した規定と解される。ICRWには権利濫用の規定はないが、海洋法条約前文が、「この条約により規律されない事項は、引き続き一般国際法の規則及び原則により規律されることを確認して」と規定するように、権利濫用の規則が一般国際法の規則や原則として成立しておれば、当然、適用は可能である。もちろん、権利濫用が国際法上実定法規則として確立しているかという点で議論の余地がまったくないわけではない。実際、ブラウンリー（Ian Brownlie）教授のように、「権利濫用の原則を法の一般原則とみなさないのは不合理である」としながらも、「それは実定法においては存在しない」と結論する学者もいるからである<sup>35</sup>。

しかし、1892年のベーリング海オットセイ仲裁裁判事件で、イギリス漁民が、プリビロフ島の住民を害するという悪意の目的で、米国住民の利益に考慮を払うことなく権利を行使して有害な行為を行ったのであれば、そのことによって米国は訴権を有するであろうと示唆されたことを想起すれば、公海における漁業権の行使にあたっては、内在的制約として悪意による漁業権の行使が禁止されていることがわかる<sup>36</sup>。チェン（Bin Chen）教授は、この悪意による損害惹起の禁止（the



prohibition of malicious injury) は権利濫用論の重要な一側面であると位置づけるとともに、同事件はこうした禁止規範の適用可能性を明白に認めたものだと評価する<sup>37</sup>。このように、漁業の分野では権利濫用の考え方は古くから成立しているとの解釈も可能である。漁獲の自由を含む公海自由の原則を定めた海洋法条約第87条2項の「1に規定する自由は、すべての国により、公海の自由を行使する他の国の利益及び深海底における活動に関するこの条約に基づく権利に妥当な考慮を払って行使されなければならない」という規定にも、そうした考え方が投影されているようにも思われる。

たしかに、調査捕鯨はICRW第8条で認められているが、合法的な権利の行使であっても、それが、ICRWがめざす条約目的や国際社会の一般利益、あるいは他の締約国の条約上の利益を著しく害する場合には権利濫用に当たるということになるだろう。ここで豪州の意思を忖度すれば、IWCにおける反捕鯨国による投票行動などの事後の実行により、ICRWの目的は鯨の保存(conservation)から鯨の保護(protection)に変わったと主張し、鯨の保護をめざす豪州の条約上の利益が日本の調査捕鯨によって著しく害されたと主張したいのであろう。もっとも、ICRWの目的は、条約の改正がなされていない以上、前文の最後のパラにある「鯨族の適当な保存を図って捕鯨産業の秩序のある発展を可能にする」という商業捕鯨の持続可能性の確保であると解すれば、日本の調査捕鯨は、商業捕鯨再開に向けての調査であり、また科学的認定を重んずるICRWの趣旨にも沿ったものであり、権利濫用の主張は当たらないと反論できよう<sup>38</sup>。争点は、条約解釈に関する規則である条約法条約第31条3項(c)が定める「当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」を考慮するとの規定を根拠に、この間の環境条約の発展を考慮してICRWの条約目的の変更を条約解釈によって行うことができるかどうかである。

## 5 旗国の同意に基づく執行管轄権の態様について

ところで、公海上の外国船舶に対しても、旗国の同意があれば執行管轄権を行使できるが、旗国の同意について、例えば臨検については同意するが、逮捕までは同意しない等、限定的同意、条件付同意はあり得るかという問題も残る。一般的には、旗国管轄権の専属性という点を考えると、自国に専ら帰属する権利について他の国に同意を与える場合、相手方の執行管轄権の行使の態様につき、条件付きであってはならないとする国際法の規則は存在しないように思われる。

実際、改正SUA条約第8条の2第5項は、「締約国(「要請国」)の法執行機関又は他の権限を有する公務員が、あらゆる国の領海外において、もう一方の締約国(「一義国」)の旗を掲げ又は標識を表示する船舶に遭遇し、要請国に当該船舶又は当該船舶の乗船者が第3条、第3条の2、第3条の3又は第3条の4に規定する犯罪の実行に関与したことがあり、関与し、又は関与しようとしていると疑うに足る合理的な理由があり、かつ、要請国が乗船を希望する場合には、(a)要請国は、1及び2の規定に従い、一義国が国籍に係る主張を確認するよう求めなければならない、かつ、(b)国籍が確認された場合には、要請国は一義国(以下「旗国」という。)に対し、乗船を行い及び当該船舶に係る適切な手段をとるための授權を求めなければならない。当該手段には、第3条、第3条の2、第3条の3又は第3条の4に規定する犯罪が行われ又は行われようとしているかについて決定するために行う、船舶、貨物及び乗員に係る停止、乗り込み、捜索並びに乗員に対する質問を含む。」とする一方、第6項では、「この規定に従って行われた乗船の結果、第3条、第3条の2、第

3条の3又は第3条の4に規定する犯罪の証拠が発見された場合には、旗国は、要請国に対し、旗国からの処置に関する指示を受けるまでは船舶、貨物及び乗船者を拘留する許可を与えることができる。要請国は、旗国に対し、この規定に従って行われた乗船、検索及び拘留の結果を迅速に通知しなければならない。要請国はまた、旗国に対し、この条約の対象ではない違法な行為の証拠が発見されたことを迅速に通知しなければならない」と規定している。さらに、第7項では、「旗国は、本条約の規定に従い、第3項及び第4項における授權について、要請国からの追加的な情報の取得を含め、とるべき手段の責任と程度に関する条件を付することができる。人の生命に対する切迫した危険を避けるために必要な場合又は関係する二国間又は多数国間の合意から引き出される手段を除いては、旗国の授權がなければ追加的な手段をとることができない」（傍点筆者）と規定し、旗国の同意に条件付き同意がありうることを示唆している。また、第8項では、「本条の規定に基づく乗船に対しては、拘留された船舶、貨物その他の物品及び乗船船に対して管轄権を執行する権利（没収、罰金、逮捕及び起訴を含む。）は、旗国が有する。しかしながら、旗国は、その憲法及び法令に従い、第6条に従って管轄権を有する他の国による管轄権の行使に同意することができる」と規定している。逮捕等については、原則として、旗国に留保されていることが確認できる。このように、改正SUA条約第8条の2は、旗国の同意があれば、旗国でない国の執行管轄権の行使を認めている。なお、日本によるSSのSI号の国籍剥奪の要請に対して、旗国であるオランダは、SI号の船籍剥奪に向けた船籍法改正案を議会に提出する方針を固めたとされる<sup>39</sup>。2010年の春の成立を目指すということで、そうなればSI号は無国籍船として臨検の対象船舶になるわけで、2009-2010年度の調査捕鯨の妨害行為に間に合わないとしても、次年度以降は日本の執行管轄権行使の可能性は理論上は広がるものと思われる。また、こうした政策決定に踏み切ったオランダに関しては、過激な暴力行為が発生した場合には、協力を得る可能性が広がったといえる。

なお、改正SUA条約は発効していないが、このように旗国以外の締約国への授權については、1988年の「麻薬及び向精神薬の不正取引条約」第17条や2000年の「移民密入国防止議定書」第8条で実定法化されている。前者では、第3項の「締約国は、国際法に基づく航行の自由を行使する船舶であって他の締約国の旗を掲げ又は登録標識を表示するものが不正取引に関与していると疑うに足りる合理的な理由を有する場合には、その旨を旗国に通報し及び登録の確認を要請することができるものとし、これが確認されたときは、当該船舶について適当な措置をとることの許可を旗国に要請することができる」との規定を受けて、第4項で、「旗国は、3の要請を行った締約国に対し、3の規定、これらの締約国の間において効力を有する条約又は当該締約国間の別段の合意がされた協定若しくは取極に従い、特に、次のことについて許可を与えることができる。(a)当該船舶に乗船すること。(b)当該船舶を捜索すること。(c)不正取引にかかわっていることの証拠が発見された場合には、当該船舶並びにその乗船者及び積荷について適当な措置をとること」と規定し、旗国の許可の内容にさまざまな段階、条件があることを示している。なお、移民密入国防止議定書第8条でも、ほぼ同様の規定が置かれている。

なお、2004年2月11日に締結された、「海上における大量破壊兵器、その運搬手段及び関連物質の拡散を防止するための協力に関する米国・リベリア協定」では、容疑船舶に対して要請国の保安職員が国際水域（公海及びEEZ）で乗船・検索する権限のみならず、拡散の証拠が発見された場合には、船舶や積荷及び乗組員を拘留する権限すら認めている（第4条）。さらに、抑留船舶、積荷、乗組員に対する管轄権の行使（押収、没収、差押え、起訴）を認めている（第5条）<sup>40</sup>。

## 6 SUA 条約違反の主張について

なお、SS の行動をあえて海賊行為に分類しなくても、1988年の海洋航行不法行為防止条約（SUA 条約）による規制の可能性もある。現実には、日本は、2007年に発生した SS の妨害行為のうち、調査捕鯨船のプロペラ絡索を目的としたロープ投入について、SUA 条約第 3 条 1 項(c)の「船舶を破壊し、又は船舶若しくはその積荷に対し当該船舶の安全な航行を損なうおそれがある損害を与える行為」にあたと認定し、当該犯罪行為に対して SUA 条約第 6 条 1 項(a)により裁判権設定義務が生じていることを受けて、実行行為者 3 名について、刑法第 234 条の威力業務妨害罪の容疑で逮捕状を発付した。1988年の SUA 条約は 2 船要件（two-boat situation）を満たさず海賊概念で捉えられない事件に対処するために起草された条約であるが、改正 SUA は、2 船の場合も想定している。

なお、SUA 条約第 6 条は裁判権の設定に関する規定を置き、  
「2 締約国は、次の場合において第 3 条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定することができる。

(b) 犯罪の過程において自国の国民が逮捕され、脅迫され、傷害を受け又は殺害される場合

4 締約国は、容疑者が自国の領域内に所在し、かつ、自国が 1 又は 2 の規定に従って裁判権を設定したいずれかの締約国に対しても当該容疑者の引渡しを行わない場合において第 3 条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる」と規定している。しかし、これらの規定は、被害国は当該行為に対する裁判管轄権を有するが、執行管轄権の行使については、「旗国主義」に基づき旗国であるオランダに留保されているとの解釈に導く。旗国であるオランダは、SUA 条約第 10 条が規定する「引渡すか訴追するか義務」によって、「1 犯人又は容疑者が領域内で発見された締約国は、第 6 条の規定が適用される場合において、当該犯人又は容疑者を引き渡さないときは、犯罪が自国の領域内で行われたものであるか否かを問わず、いかなる例外もなしに、自国の法令による手続を通じて訴追のため遅滞なく自国の権限のある当局に事件を付託する義務を負う。その当局は、自国の法令に規定する他の重大な犯罪の場合と同様の方法で決定を行う」と規定されているように、日本に引き渡さない場合には、みずから訴追のために事件を付託する義務を負う。

なお、この場合にも、すなわち違法行為を行った船舶の旗国が十分な措置をとらない場合、どのような対抗措置がとりうるかが問題になる。対抗措置というのは相手国の違法行為を前提とするが、どのような旗国の対応不備が「違法行為」と認識され、被害国たる日本の執行管轄権の行使にまで及ぶかは慎重な考慮を要する問題である。旗国主義の例外としての日本の執行管轄権の行使が認められるためには、重大な事案の発生が必要であろうが、重大な事案の発生があれば、旗国としても看過できず訴追の手続をとるであろうから、その敷居は案外むずかしいという印象を受ける。

## 7 おわりに

IWC の決議にあるように、SS の行為は非難可能性のある行為であり、日本が何らの措置もとらなければ、国の政策として行っている調査捕鯨に従事する乗組員に受忍義務を課することと同一の結果を招来している。そこで、SS による妨害行為に対する抑止効果を狙って、海上保安庁の巡視船をこの海域に派遣するという選択肢もあろう。しかし、IWC で大きく議論が分かれている調査



捕鯨の問題に関して、調査捕鯨船舶をエスコートして保安庁が執行管轄権を行使する、つまり取締りのための船舶を南極海という日本から遠く離れた海域に派遣できるのか、できるとしても実際に派遣するのが適当かという政策上の問題は残るであろう<sup>41</sup>。

他方で、現状のままであれば、SSの行為はさらに継続し、妨害行為の過激化により不測の事態の発生も予見されるし、彼らの一方的主張がそのまま欧米メディアに報道され続けることになる。条約上の根拠に基づく国家の行為が、過激な環境テロ団体の一方的な攻撃にさらされるという理不尽な事態が継続することになる。実際、仮に百歩譲って、SSの行為の目的がそれ自体として容認されるものであったとしても、前述したように、環境保護を目的とする行為であれば公益性をもち、私的人格が払拭され、「私的目的」とはいえないと直ちに結論できるとは思われない。まして、目的と手段との間に均衡性がない場合はなおさらである。その目的を達成するために彼らが実際に用いている不法な暴力行為が正当化されることはないであろうし、また、正当化されることがあってはならないであろう。現在、行われている暴力行為が仮に「海賊行為」の概念の範疇に含まれないとしても、そのことは取り締まるための法のギャップがあるというに過ぎず、その法のギャップを埋めるための努力を日本は行うべきである。海賊行為対処法は、その立法趣旨を記した第1条にあるように、海上輸送の用に供する船舶の安全の確保と国際協力を立法目的に掲げており、ソマリア沖海賊問題への対処は可能であっても、SSの行為に対処するようには構文されてはいない。できたばかりの法律の改正は論外としても、日本として毅然とした対応を行うために何が可能か、今後とも知恵を絞っていく必要がある。

<sup>1</sup> 本事件で、豪州連邦裁判所は、2008年1月15日、被告共同船舶(株)が豪州の「環境保護及び生物多様性保存法」第229条、第229A条、第229B条及び第230条に違反し、豪州の鯨保護区でミンククジラ、ナガスクジラを殺傷し、捕獲し及び行動を妨害し、並びにザトウクジラを殺傷し、捕獲し及び行動を妨害し、同法第229D条及び第230条に違反して、同法第231条、第232条又は第238条による許可又は認可を得ずに、豪州の鯨保護区において、これらの殺傷されたあるいは捕獲された鯨を取り扱い若しくは保有したことを認定すると同時に、かかる行為を差し控えるように命じた。Cf. Federal Court of Australia, Human Society International Inc v. Kyodo Senpaku Kaisha Ltd [2008] FCA3. 豪州側の立場でこの判決を評価したものとしては、Cf. Chris McGrath, “Australia can lawfully stop whaling within its Antarctic EEZ,” EDONSW Seminar, “Can whaling in Antarctica be stopped?” Sidney, 21 February 2008, pp.1-23.

<sup>2</sup> 2007年12月15日から2008年3月24日にかけて実施された第21次調査において、551頭のミンククジラ標本が採集された。http://www.icrwhale.org/080624releaseJp.htm.

<sup>3</sup> Summary of Finding May 2007 Sydney Panel of Independent International Experts on Japan’s Special Permit (“Scientific”) Whaling under International Law, pp.1-3. なお、この報告書の全文は2007年1月に豪州政府とニュージーランド政府に提出されているということであるが、現在も秘密扱いになっている模様である。筆者が読んだのは、背景、主要な結論及びシドニーパネルのメンバーが記載された3頁足らずの簡略版である。

<sup>4</sup> 日本鯨類研究所のHPによれば、酪酸は皮膚に火傷を起し、眼に入れば失明の恐れもある危険な薬品で、WHO等による「国際化学物質安全性カード」(ICSC)によれば、人体への有害性の他に、「この物質を環境中に放出してはならない」「水生生物に毒性がある」と明記されている

とのことである。<http://www.icrwhale.orh/09122Release.Jp.html>.

<sup>5</sup> <http://www.icrwhale.org/gpandseaJapanese.htm>.

<sup>6</sup> 2010年1月19日産経新聞朝刊2面。

<sup>7</sup> 国籍の表象としての旗の役割については、Cf. John N.K. Mansell, *Flag State Responsibility Historical Development and Contemporary Issue*, Springer, 2009, pp.13-15.

<sup>8</sup> 詳しくは、栗林忠男「船舶の国籍付与とその法的効果」『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋秩序第2号』（財団法人日本海洋協会、昭和57年3月）14-15頁。

<sup>9</sup> なお、外務省は、平成19年5月25日の衆議院外務委員会において、岩屋毅外務副大臣（当時）が、「ただ、全容についてまだ把握をしているわけではございませんので、国際法上の位置づけについて、先生おっしゃる（SSによる）この過激な妨害行為が国際法上どういうことになるかということについて、この段階で回答することはちょっと控えたいと思うんですけれども、その上で、一般論として申し上げれば、我が国が公海上で行う調査捕鯨活動に対するNGOの妨害行為については、その態様によりましては、国際慣習法及びUNCLOS上の海賊行為に当たるか、ないしは、船舶の海洋航行の安全に対する不法な行為について規定する海洋航行不法行為防止条約、ややこしいんですが、SUA条約上の犯罪が関連し得るというふうに考えています」と答弁している。『第166回国会衆議院外務委員会議録第15号』13頁。

<sup>10</sup> 『第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会第7号』21-22頁。

<sup>11</sup> 『第171回国会参議院内閣委員会第2号』13-14頁。

<sup>12</sup> S.N. Nandan and S. Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol.3 (1995), p.202.

<sup>13</sup> 海賊に関する国内法制のあり方としては、おおよそ、次の三つの類型に分類される。①独自に海賊行為を定義したうえで、その行為を国内犯罪として処罰する法制をもつ国（オランダ、ロシア及び日本の海賊行為対処法）、②海賊行為そのものを処罰する規定はないが、関連の刑法規定を適用して、実質的に海賊の処罰を確保する法制をもつ国（従来の日本、ドイツ、韓国）、③海賊行為を処罰する規定があるが、国内法において海賊行為に関する定義を設けていない法制の国（英国）である。岡野正敬「海賊取締りに関する国際的取り組み」『国際問題』No.583（2009年）36-37頁。

<sup>14</sup> 海賊行為対処法の内容及びその意義については、森川幸一「海賊取締りと日本法—海賊対処法制定の意義と背景—」『国際問題』No.583（2009年）49-64頁参照。

<sup>15</sup> 鶴岡公二外務省国際法局長答弁『第171回国家参議院外交防衛委員会会議録』第15号（平成21年6月2日）4頁。

<sup>16</sup> 山本草二「沿岸国の執行措置—とくに船舶起因汚染を中心に—」『海洋法・海事法判例研究第3号』日本海洋協会（1992年）161-162頁。「海賊」の概念の起源については、cf. Alfred P.Rubin, *The Law of Piracy 2nd. ed.*, Transnational Publishers, 1998, pp.1-70.

<sup>17</sup> 山本草二『国際刑事法』三省堂（1991年）250頁。

<sup>18</sup> 奥脇直也「海上テロリズムと海賊」『国際問題』No.583（2009年）23頁。cf. Rubin, *supra* note 16, pp.197-210.

<sup>19</sup> League of Nations Document C.196.M.70.1927.V., p.119.

- <sup>20</sup> もっとも、奥脇教授によれば、ハーバード草案における「この除外の趣旨は、『もっぱら』政府およびその船舶を攻撃する未承認の反乱団体の行為を海賊の定義から除外することにあり、それ以外の政治目的による暴力行為・略奪行為をすべて海賊から除外するものではなかったとも言われる。その意味で、UNCLOSにおける『私的目的』による制限を一般化して解釈することは海賊既成の過去の歴史からの逸脱であるとも言える」との指摘もある。奥脇「前掲論文」(注18) 30頁注(1)参照。
- <sup>21</sup> The Harvard Research in International Law Draft Convention on Piracy, *American Journal of International Law Supplement*, Vol.26 (1932), p.425-426.
- <sup>22</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1954, Vol. II, p.21.
- <sup>23</sup> ベルギーの判決の内容については、外務省での研究会における京都大学の濱本正太郎教授の報告に依拠している。ここに記して、厚く御礼申し上げたい。
- <sup>24</sup> 世界自然憲章(1982年)は、Ⅲの実施における第21項で、「国及び可能な範囲においてその他の公的機関、国際機関、個人、団体並びに法人は、次のことを行う。(e)国家管轄権の限界を越える区域内の自然を保護し保全すること」、そして第24項で、「人は各々この憲章に従って行動する義務を負う。人は各々個人的に行動し、あるいは他の人と共同で行動し又は政治過程への参加を通じて行動するにあたって、この憲章の目的及び要件が満たされることを確保するよう努力する」と規定している。もちろん、世界自然憲章はその目的実現のために暴力行為を容認しているわけではない。
- <sup>25</sup> この指摘は、外務省の研究会における立教大学の兼原敦子教授のご教示による。この場を借りて、厚く御礼申し上げたい。
- <sup>26</sup> 奥脇「前掲論文」(注18) 30頁注(8)参照。
- <sup>27</sup> 「第Ⅶ部公海 第100条」(担当：国司彰男)『新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第3号』(財団法人日本海洋協会、昭和59年3月) 80頁。
- <sup>28</sup> この議論に際しては、海上保安大学校の鶴田順准教授より多くの示唆を受けた。ここに記して、厚く御礼申し上げたい。
- <sup>29</sup> D.P. O'Connell, *International Law*, Vol. II, pp.657-660.
- <sup>30</sup> Resolution on the Safety of Vessels Engaged in Whaling and Whale Research-related Activities, Resolution 2006-2, <http://www.iwcoffice.org/meetings/resolutions/resolution2006.htm#2>. なお、翻訳にあたっては、濱本教授の翻訳に依った。
- <sup>31</sup> Resolution on Safety at Sea and Protection of the Environment, Resolution 2007-2. <http://www.iwcoffice.org/Meetings/resolutions/resolution2007.htm#res2>.
- <sup>32</sup> JOINT MEDIA RELEASE, The Hon Peter Garrett MP The Hon Stephen Smith MP, Minister for the Environment, Heritage & Minister for Foreign Affairs the Arts, 10 December 2008, Australia calls for responsible behavior in the southern ocean, <http://www.foreignminister.gov.au/release/2008/fa-s081210.html>.
- <sup>33</sup> この議論も、外務省の研究会における立教大学の兼原敦子教授のご教示による。この場を借りて、厚く御礼申し上げたい。
- <sup>34</sup> たとえば調査捕鯨を非難する決議として、IWC Resolution 2005-1(豪州提案)、IWC Resolution 2007-1(ニュージーランド提案)があるが、そこでは、18年間のJARPA調査で6800



頭のミンククジラが捕殺されたが、商業捕鯨モラトリアム実施以前の31年間で日本が科学研究の目的で捕殺したのはわずか840頭であることや、調査結果の科学的価値が鯨資源管理方式に必要なデータばかりだということなどが批判的に列挙されている。この観点からの批判の論文としては、Cf. Gillian Triggs, “Japanese Scientific Whaling: An Abuse of Right or Optimum Utilisation?” *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, Vol.5 (2000), pp.33-59.

<sup>35</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4<sup>th</sup> ed., 1990, p.445.

<sup>36</sup> 同事件については、高林秀雄「ベーリング海オットセイ仲裁裁判事件」田畑茂二郎編『ケースブック国際法』（有信堂）137-140頁、小中さつき「公海漁業規制における一方的行為—ベーリング海オットセイ事件再考」『早稲田大学大学院法研論集』第90号（1999年）参照。

<sup>37</sup> Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunal*, 1953, pp.121-122. 白杵知史「国際法における権利濫用の成立態様(1)」『北大法学論集』第31巻1号（1980年）52-53頁参照。

<sup>38</sup> 訴訟の問題を離れても、IWC の場で、調査捕鯨の問題が中心的議題となることは間違いないであろう。Cf, Australian Government, “Whale Conservation and Management: A Future for the IWC,” IWC/M08/INFO11, pp.3-4.

<sup>39</sup> 読売新聞12月10日14時34分配信。

<sup>40</sup> Proliferation Security Initiative Ship Boarding Agreement with Liberia, <http://www.state.gov/t/isn/trty/32403.htm>.

<sup>41</sup> 鈴木亮太郎「捕鯨をめぐる問題」『ジュリスト』No.1365（2008年）63頁。

#### (追記1)

本稿脱稿後の2010年2月21日、日豪外相会議で、豪州のスミス外相は調査捕鯨の段階的廃止をIWCに提案すると表明するとともに、合意できない場合は、11月までに国際司法裁判所へ提訴する意思を表明した。翌22日、ニュージーランドも提訴の検討を表明した。日本による南極海での調査捕鯨の将来は予断を許さない状況に突入している。

#### (追記2)

2010年2月15日午前9時頃、第2昭南丸の網を刃物を用いて破り不法侵入したAG号の船長ビート・ベチューン氏に対し、第2昭南丸の船長は、旗国主義に基づき公海における日本船舶内においては日本法の適用が可能であることを根拠に、日本の船員法に基づき身柄の確保を行っている。船員法第26条は、「船長は、船内にある者の生命若しくは身体又は船舶に危害を及ぼすような行為をしようとする海員に対し、その危害を避けるのに必要な処置をすることができる」と規定するが、同法第27条は、「船長は、必要があると認めるときは、旅客その他船内にある者に対しても、前2条に規定する処置をすることができる」と規定しているので、船内に侵入したAG号船長に対しても船内規律を保つための処置をとることが可能である。

現在、同人の身柄を確保し、海上保安庁の職員に引き渡すための航行が行われているが、引き渡されれば艦船侵入罪として刑法第130条違反の容疑で取り調べが行われるものと思われる。

# 海上保安庁の活動海域に係る諸問題

専修大学教授 森川 幸一

## 1 はじめに

海上保安庁の活動海域に関しては、海上保安庁法の5条に列挙されている所掌事務のうち、12号の「巡視警戒」事務が「沿岸水域における」とされている以外は、「海上において」、「海上における」、「海上の」とされており<sup>(1)</sup>、法文上、活動海域に明示的な制約が設けられているわけではない。そのため、海上保安庁法にいう「海上」の解釈については、国会における政府答弁でも、「海上保安庁法第2条では、海上における犯罪の予防及び鎮圧、その他海上の安全の確保にかかわる事務ということで任務を定めておりますので、海域については我が国の領海あるいは我が国の付近、公海に限るといような制限はないというふうに承知しております」<sup>(2)</sup>、「海上保安庁の活動海域でございますけれども、特に法律的にも地理的に限定されているわけではございません。海上保安庁は、日本の国民の人命、財産に危険が及ぶような事案が多く発生する日本の周辺海域を主たる活動の場としております」とされ<sup>(3)</sup>、海上保安庁の活動海域は、日本の周辺海域を主たる活動の場としながらも、国内法上の地理的制約はなく、公海も含めた海上全般に及ぶとされてきた。

もっとも、2009年6月に成立した「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律」（海賊対処法）の法案策定作業や国会審議の過程では、日本船舶または日本人の関与しない事案に係る海上保安庁の活動海域に対する法的制約の有無が問題となった。すなわち、海上保安庁法1条1号にいう「海上において、人命及び財産を保護し」の「人命及び財産」は、日本人の人命・財産に限定されるのか、それとも日本国民以外の人命・財産も含むのか、といった問題である。仮にそれが日本人の人命・財産に限られるとすれば、その保護を目的とする海上保安庁の活動海域にも、おのずと制約が生まれることになる。

海上保安庁の活動海域に対する制約が問題となった他の事例として、1998年のインドネシア危機に際しての在留邦人救出への対応の例がある。1998年5月、インドネシア国内での不安定な政治情勢を背景に、学生、市民等による略奪暴行等が行われ、これを鎮圧するために投入された治安部隊との間で衝突が起きる等、その状況は予断を許さないものとなった。そのため、海上保安庁は、外務大臣から邦人等の輸送に係る協力要請を受けて、ヘリコプター搭載型巡視船2隻を同国方面へ派遣した。同船は、邦人輸送に必要な毛布・食料等の物資の積み込みを行ったのち、シンガポール港で待機していたが、結局、現地情勢が安定を取り戻したことから、外務大臣からの撤収要請を受けて日本に帰還した<sup>(4)</sup>。

この事例では、実際の救出活動には至らなかったとはいえ、海上保安庁の船舶による、いわゆる「戦争状態」にあるような危険な海域での邦人救出活動が、はたして法的に可能かが問題とされた。

また、ソマリア沖での海賊対処行動との関係では、国会での海賊対処法の審議過程で、ソマリア

沖の海賊が反政府組織と連携を深め、海賊行為が政治目的での活動に変貌したような場合、いわゆる「国に準じる組織」に対しても海上保安庁として何らかの対応をとり得るかが問題となった。

こうした事例や国会での審議を通じて提起された、海上保安庁の活動海域に直接・間接に係る問題は、以下の3点にまとめることができる。

- ① 海上保安庁が、日本人または日本船舶の関与しない事案に対応できるのは、いかなる海域か。  
例えば、日本関係船舶の往来のまったくない海域であっても、国連安保理決議等の国際的な枠組みに基づくものであれば、特段の立法措置を行うことなく、海上保安庁法に基づき、当該海域における活動を実施することは可能か。
- ② いわゆる「戦争状態」にある海域において、海上保安庁が邦人救出等の活動に従事することは可能か。
- ③ 確実な情報に基づき、いわゆる「国に準じる組織」と判断される者に襲撃されている民間船舶に遭遇した場合、海上保安庁はいかなる対応をとり得るのか。

このうち、①の問題は、基本的には、国内法によって与えられた行政機関による権限行使の地理的範囲の問題であり、国内法の解釈問題であるが、安保理決議の国内的効力、直接適用可能性（安保理決議が行政機関の活動の直接の権限根拠になるか）といった論点とも関係する問題である。

また、②の問題は、行政機関による権限行使の地理的範囲に関する国内法上の根拠・制約の問題を含むとはいえ、むしろ、いわゆる「戦争状態」にある海域での行政機関の活動に対する事実上の制約の問題ということもできる。

そして、最後の③の問題は、直接的には「活動海域」に係る問題というよりも、権限行使の対象の法的性格付けに係る問題であるが、権限行使の対象の法的性格が変化することによって、間接的には、海上保安庁の活動海域が事実上制約される可能性があるという意味では、ここでの問題設定にまったく無関係というわけではない。

以下、これらの問題について順次検討を行うこととする。

## 2 日本人・日本船舶の関与しない海域での活動

### (1) 海上保安庁法上の根拠と制約

制定当初（1948年）の海上保安庁法1条では、「港、湾、海峡その他の日本国の沿岸水域」において海上の安全を確保する等とされており、「日本国の沿岸水域」が公海を含むものであるかについてさえ、法文上は明確でなかった。その後、公海でも職務を執行できることを明確にするため、1952年に同条が改正され、現在に至っている<sup>(5)</sup>。こうして現在では、先にも述べたように、5条で特定されている所掌事務のうち、12号の「巡視警戒」事務が「沿岸水域における」とされている以外は、「海上において」、「海上における」、「海上の」とされており、活動海域に特段の制約は設けられていない。そのことから、少なくとも法文上は、国際法上認められれば、国内法上も公海での活動が地理的には無制限に認められているように読める。

この点と関連して、田中利幸教授は、国際法上認められた範囲で国内法が公権力の行使に関する適用範囲を拡張するためには国内立法を要するかにつき、刑事訴訟法の域外適用をめぐる以下の3学説の対立を紹介されている<sup>(6)</sup>。

- ① 領域説（限定説）—国外での執行管轄権の行使が国際法上一般に認められている場合にも、



その執行を定める国内立法を不可欠とする説

- ② 無限定説—理論的にも政策的にも国内立法は不要とする説
- ③ 管轄権説—理論的には不可欠ではないが、権能をどの限度で行使するかには議会の意思決定を必要とする説

その上で、主権が領域外に無限定に拡張されるのを抑制しつつ、事項に応じて管轄権の拡張を許容するという形で管轄権を配分することを通じて国際社会の共通利益に資する必要があること、国内法体系における立法機関と執行機関の果たすべき役割と抑制を適切に設定する必要があることを根拠に、③の管轄権説が現実的で妥当であるとされる。

こうした考察は、直接的には刑事訴訟法の域外適用に関するものであるが、海上保安庁法に関しても、海上保安庁の警察活動は刑事訴訟法の定める司法警察活動の他に行政警察活動が含まれるために、より一層に③が当てはまるとされる。そうだとすると、海上保安庁の活動範囲は、海上保安庁法やその他の国内法に基づくものでなければならないことになる。その上で、海上保安庁法は、「人命及び財産の保護」（1条）、「海上における安全及び治安の確保」（2条）を目的・任務としているが、それは「わが国」の「人命及び財産の保護」、「わが国」の「安全及び治安の確保」を意味しているゆえに、その活動は日本周辺海域から遠く離れた遠洋公海における外国の人命・財産の保護を当然に予定するものではないとされる<sup>(7)</sup>。

日本政府の立場も、基本的には、こうした主張に沿ったものと言うことができる。例えば、海賊対処法の法案作成過程で、長島昭久衆議院議員の「海賊対策と公共の秩序維持に関する質問主意書」に対して政府が提出した答弁書は、以下のようなものである。

「海上保安庁は、海上保安庁法第2条第1項の規定に基づき、海上における犯罪の予防及び鎮圧、海難救助その他海上の安全の確保に関する事務等を行うことにより、海上の安全及び治安の確保を図ることを任務としている。これらの事務等は、日本国民の人命及び財産の保護に寄与することを目的としており、この目的の達成に資する範囲内において、同法第1条第1項の『人命及び財産』は日本国民以外の者も含まれると解され、これらの者の人命及び財産に対する海賊行為に対して所用の措置をとることも同庁の事務に含まれると解される。」<sup>(8)</sup>

この政府答弁書によると、海上保安庁法は、海上保安庁の活動海域を明示してはいないものの、その目的は「日本国民の人命及び財産の保護に寄与すること」であるから、その限りで、海上保安庁の活動海域は一定の制約に服することになる。ただし、そのことは、直接的に日本国民の人命及び財産に関わらない限り、日本国民以外の者の人命及び財産の保護は法的に認められないということではなく、それらの者の保護が、間接的にはあっても、「日本国民の人命及び財産の保護」という目的の達成に資するものであれば、認められるというものである。

## (2) 海賊対処法との関係

海賊対処法では、自衛隊の部隊による海賊対処行動の場合には、内閣総理大臣による承認を必要とし、その承認に際しては、防衛大臣が関係行政機関の長と協議して対処要領を作成しなければならないとされ、その中に「海賊対処行動を行う海上の区域」という項目が掲げられている（7条2項2号）。

このことから、海上自衛隊の海賊対処行動の権限は、これまでの自衛隊法上の「海上警備行動」に関する規定（自衛隊法82条）に代わり、海賊対処法およびそれに対応して新設された自衛隊法82

条の2によって与えられ、その活動を行う「海上の区域」を明示する手続的な制約が課せられるようになったとすることができる。もっとも、活動区域を含む対処要領については、内閣総理大臣の承認と国会への報告のみで足り、国会による事前承認は必要とはされなかった。

他方で、海上保安庁による海賊行為への対処は、この法律、海上保安庁法その他の法令の定めるところによるとされているが（海賊対処法5条）、海賊対処法は、海上保安庁法上の活動海域に何らかの修正を加えるものと言えるであろうか。

海賊対処法は、①日本の経済社会及び国民生活にとって「船舶の航行の安全の確保」が重要であること、②国連海洋法条約ですべての国が最大限に可能な範囲で公海等における海賊行為の抑止に協力するとされていることを理由に、海賊行為の処罰および海賊行為への対処について規定することで「海上における公共の安全と秩序の維持を図ること」を目的としている（1条）。

海上保安庁法にいう「人命及び財産の保護」（1条1項）は、日本国民の「人命及び財産の保護」を意味しており、それゆえ、この目的の達成に資する範囲内において、同法1条1項の「人命及び財産」は日本国民以外の者も含まれるとされるのに対して、海賊対処法は、こうした制約（日本国民の「人命及び財産の保護」に資する範囲内において）を取り払い、日本人の人命や財産の保護に直接関係しない外国船舶に対する海賊行為への対処を可能にしたと言えるか、という問題である。

海賊対処法をめぐる国会答弁では、同法は、沿岸国の同意・要請を受けて公海などから海賊行為を行った者を追跡して当該沿岸国の領海内に立ち入ることはあっても、基本的には他国領海内での活動は想定していない<sup>(9)</sup>とされる一方、「特定の海域などにおける海賊対処を想定したものではなく、海賊行為の処罰及び海賊行為への適切かつ効果的な対処について一般的に定めるもの」<sup>(10)</sup>とされている。

自衛隊の部隊による海賊対処行動に関しては、これまでの自衛隊法82条に基づく「海上警備行動」の地理的範囲は、任務を達成するために必要な限度で公海にも及ぶとされてきたが、その保護の対象とされる「海上における人命若しくは財産」とは、海上保安庁法におけると同様に、基本的には日本国民の人命又は財産とされ、これまでは、①日本籍船、②日本人が乗船する外国籍船、③日本の事業者が運航する外国籍船又は日本の積荷を輸送している外国籍船であって日本国民の安定的な経済活動にとって重要な船舶のみが保護の対象となり、それ以外の船舶は保護できなかった。これに対して、海賊対処法の下では、海賊行為の定義（2条）で当該行為に関係する船舶や行為者、被害などに関して国籍を限定していないため、単に日本関係船舶のみならず、広く外国籍船を保護の対象にできるようになり、それに伴って、内閣総理大臣によって対処要領の「海賊対処行動を行う海上の区域」が承認されれば、法上は、例えば、日本関係船舶の往来のまったくない海域であっても、活動できるようになったと考えられる<sup>(11)</sup>。

これに対して、海上保安庁による海賊行為への対処を定める海賊対処法5条の規定が、海上保安庁法によって海上保安庁に与えられた権限に新たな権限を付け加えるものではないとすると、活動海域についても、海上保安庁法上の制約がそのままかかってくる考えられる。

他方で、海賊対処法を制定する理由として1条に掲げられている、①日本の経済社会及び国民生活にとって「船舶の航行の安全の確保」が重要であること、②国連海洋法条約ですべての国が最大限に可能な範囲で公海等における海賊行為の抑止に協力するとされていることから、直接日本関係船舶を襲うのではない海賊船舶についても、当該海賊船舶に有効に対処することは、日本国民の「人命及び財産の保護」に資するものとして許容される可能性はある。なぜなら、国際的な協力要請が

あるにもかかわらず、かかる海賊船舶を放置しておくことは、それが仮に日本関係船舶に対する襲撃につながるものではないとしても、「船舶の航行の安全」を一般的に脅かし、そのことが、ひいては「日本の経済社会及び国民生活」に悪影響を及ぼすものと考えられるからである。そうした意味で、海賊対処に関しては、海上保安庁法上の制約を考慮したとしても、日本関係船舶の保護に直接関わらないより広い海域での活動が、事実上はともかく、少なくとも法的には可能になったと解する余地がないわけではないと言えよう。

### (3) 国連安保理決議との関係

次に、国連安保理決議に基づくものであれば、特段の立法措置を行うことなく、海上保安庁法に基づき、日本関係船舶の往来のまったくない海域であっても、当該海域における活動を実施することは可能であろうか。

一般論としては、拘束力のある安保理決議は、日本で国内的効力を有するが、行政機関がその活動の根拠を直接決議から引き出せるという意味で、直接適用可能なものとは考えられていない<sup>12)</sup>。そのため安保理決議によって課された義務を国内で実現するためには、既存の国内法に基づき措置をとるか、既存の国内法では不十分な場合には新規立法を行うことが必要となる。

例えば、「外国為替及び外国貿易法」(外為法)の場合は、当初は安保理決議の受け皿として機能することをまったく想定されていなかったが、度重なる改正を経て、「我が国が締結した条約その他の国際約束を誠実に履行するため必要があると認めるとき」、「国際的な平和及び安全の維持を妨げることとなると認められるものとして・・・」といった文言が追加され(例えば、支払い等に関する16条1項、資本取引等に関する21条1項、役務取引等に関する25条1項、輸出の許可等に関する48条1項、輸入の承認に関する52条)、安保理決議を受けて経済制裁措置を実施するための国内法上の受け皿としても機能しうようになった<sup>13)</sup>。

問題は、海上保安庁法が、現在の外為法のように、安保理決議の要請を一般的に受けられるようになっているかである。海上保安庁の所掌事務を定める5条のうち、24号の「所掌事務に係る国際協力に関すること」を根拠とすることも考えられるが、同号はもともと安保理決議の実施を想定したのではない。また、国連憲章7章の下で採択される拘束力ある安保理決議の場合、基本的には、「国際的な平和と安全の維持」を目的とするものであり、かかる目的が、海上保安庁法上の目的・任務と合理的に結びつきうるかも問題となる。海上保安庁法2条は、「海上の安全及び治安の確保を図る」ことを任務としており、そこで言うところの「海上の安全」が、安保理決議で言うところの「国際的な平和と安全」と同一のものと考えられるか、という問題である。しかし、前者が基本的に船舶航行の安全(safety)を意味しているのに対して、後者は国際安全保障(international security)を意味していることから、両者を単純に同一視することはできない。そうだとすると、安保理決議等の国際的な枠組みに基づくものであれば、特段の立法措置を行うことなく、海上保安庁法に基づき、日本関係船舶の往来のまったくない海域における活動も可能になるとは、早計には言えないように思われる。

この点と関連して、現在国会で審議中の「国際連合安全保障理事会決議第1874号等を踏まえ我が国が実施する貨物検査等に関する特別措置法案」をどのように位置づけるかが問題となる。同法案は、北朝鮮の核実験・ミサイル発射実験に対応して北朝鮮に対する制裁措置を定め、その実効性を確保するために、加盟国に対して北朝鮮特定貨物の検査等を要請した安保理決議1874号を受けて、



日本が実施する貨物検査等の措置の権限根拠となるものである。

同法案では、海上保安庁による貨物検査の活動海域として、日本の内水（法案3条1項）、日本の「領海又は公海（海洋法に関する国際連合条約に規定する排他的経済水域を含む）」（同2項）を想定しているが、公海については、その範囲につき特段の制約は設けられていない。この点、2000年の「周辺事態に際して実施する船舶検査活動に関する法律」（周辺事態船舶検査法）2条や、2004年の「武力攻撃事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律」（武力攻撃事態海上輸送規制法）4条1項が、自衛隊の部隊による活動水域を「我が国領海又は我が国周辺の公海」（下線筆者）に限定しているのと対照的である。

同法案の目的は、「北朝鮮の一連の行為をめぐる同理事会決議による当該禁止の措置の実効性を確保するとともに、我が国を含む国際社会の平和及び安全に対する脅威の除去に資すること」とされており、また加盟国に公海上での貨物検査を要請する安保理決議1874号12項も、単に「公海上で」とするだけで海域を特に限定しているわけではない<sup>14)</sup>。こうしたことから、同法案を根拠とすれば、海上保安庁は、事実上はともかく、少なくとも法的には、海上保安庁法上の活動海域の制約にとらわれずに、広く公海上での貨物検査活動が可能になると言えるであろうか。同法案が、海上保安庁による貨物検査等の措置の新たな「根拠規範」となりうることは事実であるが、そのことが同時に、「組織規範」である海上保安庁法に基づく海上保安庁の活動海域に修正を加えるとまで言えるかについては、なお慎重な検討が必要であろう<sup>15)</sup>。

### 3 「戦争状態」にある海域での活動

#### (1) いわゆる「戦争状態」にある海域の意味

伝統的な国際法の下では、紛争当事国の少なくとも一方が、戦争意思を表示することによって法的な「戦争状態」が成立し、平時の国際法が停止され、代わって交戦国間に適用される交戦法規、交戦国と第三国との関係に適用される中立法規とからなる戦時国際法が適用されることになっていた。

もっとも、第2次大戦以降は、そうした意味での「戦争状態」が正式に成立するケースは稀になっており、国家間での事実上の武力紛争（国際的武力紛争）や、一定の要件を満たした政府側と反政府側との間の武力紛争（非国際的武力紛争）に適用されるルールとしての武力紛争法（国際人道法）が整備されてきている<sup>16)</sup>。したがって、今日では、「いわゆる『戦争状態』にある海域」とは、国際的であれ非国際的であれ、「武力紛争状態」が生じている海域と読み替えて考える必要がある。

ところで、冒頭に紹介した1998年のインドネシア危機に際しての在留邦人救出への対応の例が、そもそも「武力紛争状態」にある海域での活動の例といえるかについては、多少の検討を必要とする。「非国際的武力紛争」についての定義を定めている1977年のジュネーヴ条約第2追加議定書によると、同議定書が適用される「非国際的武力紛争」とは、「締約国の領域において、当該締約国の軍隊と反乱軍その他の組織された武装集団（持続的にかつ共同して軍事行動を行うこと及びこの議定書を実施することができるような支配を責任のある指揮の下で当該領域の一部に対して行うもの）との間に生ずるすべての（武力紛争）」とされ（1条1項）、「暴動、独立の又は散発的な暴力行為その他これらに類する性質の行為等国内における騒乱及び緊張の事態」は、非国際的武力紛争には該当しない（1条2項）とされているからである。インドネシアのケースが、ジュネーヴ条約

第2 追加議定書が適用されるような意味での「非国際的武力紛争」に該当するものであったと言えるためには、当時のインドネシア国内に、単なる暴動や散発的な暴力行為に止まらない、政府軍と組織化された武装集団との間の持続的な武力紛争が存在したことが必要であるが、実際には、暴動は短期間で収束しており、この事例がそれに該当するとは考え難い。

## (2) 騒乱その他の緊急事態海域での邦人輸送の国内法上の根拠

それでは、「戦争状態」にある海域、または国際的であれ非国際的であれ、厳密な意味での「武力紛争状態」にある海域には該当しないとしても、外国での騒乱やその他の緊急事態に対応して、その周辺の海域で、海上保安庁の船舶が邦人輸送等の活動に従事することは可能か、という問題としてみた場合、どのように考えればよいであろうか。

1998年のインドネシア危機の際には、海上保安庁による巡視船派遣の法的根拠は、海上保安庁法5条17号（現16号）」と外務省設置法4条9号に求められた<sup>17)</sup>。すなわち、外務省の所掌事務を定める外務省設置法4条のうち、9号は、「海外における邦人の生命及び身体の保護その他の安全に関すること」を掲げている。また、海上保安庁の所掌事務を定める海上保安庁法5条のうち、17号（現16号）は、「警察庁及び都道府県警察（以下「警察行政庁」という。）、税関、検疫所その他の関係行政庁との間における協力、共助及び連絡に関すること」を掲げている。このケースでは、外務大臣からの邦人等の輸送に係る協力要請を受けて、同号にいう「その他の関係行政庁との間における協力」として、海上保安庁による巡視船の派遣が行われたことになる。

この例にも見られるように、海上保安庁法には、海外での緊急事態における邦人救出活動を直接想定した規定があるわけではない。これに対して、自衛隊法にはそれが存在する。すなわち、自衛隊法84条の3（旧100条の8）は、「外務大臣から外国における災害、騒乱その他の緊急事態に際して生命又は身体の保護を要する邦人の輸送の依頼があつた場合」に、防衛大臣は、自衛隊の艦船を派遣して在外邦人の輸送を行うことができることになっている。

自衛隊法上、船舶による輸送が可能になったのは、1999年5月の「周辺事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」(周辺事態法)成立に伴う自衛隊法の改正時であり、それまでは政府専用機などの航空機による輸送しかできなかった。「日米防衛協力のための指針」(新ガイドライン)の中に盛り込まれた周辺事態における「非戦闘員退避活動（日米両国の民間人を安全な地域に退避させるための輸送等の活動）」に対応して、その実効性を確保するための法改正<sup>18)</sup>が行われた結果、現在のような規定になったものである。

インドネシアの事例は、この自衛隊法改正の1年前の1998年5月に起きたものであり、当時、自衛隊機のシンガポールへの派遣は行われたものの、在留邦人の輸送に十分とは言えなかったため、海上保安庁に巡視船派遣の対応が求められたものと推察される。

自衛隊法が改正されて、自衛隊の艦船による在留邦人の輸送が可能となった現在、同様の事態で海上保安庁に船舶派遣の対応が求められる可能性があるかという問題はあるが、仮にそうした要請があったと仮定した場合、外国における騒乱やその他の緊急事態に際しての在留邦人の救出・輸送は、日本国民の「人命及び財産の保護」に係るものであるため、海上保安庁法1条の目的とも適合し、その観点からの活動海域の制約には服さないと考えられる。

他方で、自衛隊法84条の3では、「防衛大臣は、・・・当該輸送の安全について外務大臣と協議し、これが確保されていると認めるときは、当該邦人の輸送を行うことができる」とされており、活動

海域の安全性という別の観点からの制約が課されているように読める。この点は、明文上の定めはないものの、海上保安庁法に基づき派遣されることになる海上保安庁の船舶の活動にもより一層当てはまるのではないかと考えられる。

### (3) 「排除水域」における活動

いわゆる「戦争状態」にある海域と関連して、海上保安庁の活動が上記の安全性の観点から事実上制約される可能性があるものとして、武力紛争中に海上に設定される、いわゆる「排除水域」の問題がある。

非国際的武力紛争ではなく国際的武力紛争の例ではあるが、「イラン・イラク戦争」では、交戦国の双方が排除水域や戦争水域といわれる水域を設定し、当該水域内の船舶への無警告攻撃が予定され、また、「フォークランド戦争」でも、英国とアルゼンチンによって、様々な水域が設定された<sup>19)</sup>。このうち英国が設定した「全面排除水域 (Total Exclusion Zone = TEZ)」は、フォークランド諸島を中心とした半径200カイリの水域に設定されたもので、同水域内にあるすべての船舶・航空機 (英国国防省の事前許可のないもの) を、アルゼンチンを支援しているものとみなして攻撃対象とするものであった。

英国の設定した TEZ は、同水域内にあるアルゼンチン商船のみならず中立国商船をも攻撃対象とするものだったが、主要な海上交通路から離れていたこともあって、この海域にあえて入ってくる船舶・航空機は、紛争当事国の軍事行動に協力していると合理的に推定されることとして、武力紛争法の基本原則の一つである「目標区別原則」(戦闘員と文民、軍事目標と民用物を区別し、前者のみを攻撃の対象にすべきこと) の観点からも、国際法上合法的なものと評価された。

排除水域内とその外側の海域では、目標区別原則の適用自体に差異が生じるわけではなく、排除水域を宣言することによって、水域内では本来合法的な目標ではないものを攻撃する権利が交戦国に与えられるわけではない。軍艦や軍の補助艦ではない商船への攻撃は、それが相手交戦国の軍事活動に効果的に資するという意味での「軍事目標」に該当する場合にのみ認められることに変わりはない。

そのため、排除水域を設定することの意味は、一定水域内にある船舶を一律に軍事目標とみなし、軍事目標に当たらないことの立証責任を、攻撃側から水域内にある船舶の側に転換する点にあると言われる。また、そうした水域を設定することの合理性は、航空機や潜水艦の登場によって水上艦の脆弱性が高まったことに対応して、被攻撃側の防御のためには、軍事目標の識別の困難性を克服する必要が生じたためであるとされる<sup>20)</sup>。従って、そうした推定が紛争状況や水域の地理的状况から合理的に成り立つのでないかぎり、排除水域の設定は国際法上は許容されないことになるが、仮にそうした条件を満たす排除水域が設定された場合、海上保安庁の船舶も、軍事目標に該当しないことを積極的に立証しない限り、攻撃の対象になりかねないというリスクを負うことになる。このことは、先に見たように、国内法上も前提とされていると考えられる活動海域の安全性という観点からの事実上の制約となりうるものと思われる。



## 4 「国に準じる組織」に対する対応

### (1) 「国に準じる組織」の意味

「国に準じる組織」という用語は、日本では、主に憲法9条1項で禁止されている「武力の行使」の概念との関係で用いられてきた。「武力の行使とは、基本的には、我が国の物的、人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいい、そこでいう「国際的な武力紛争」とは、「国家または国家に準ずる組織の間で生ずる武力を用いた争い」をいう。従って、「自衛隊の任務遂行を妨げる企てを排除するための武器の使用」は、「相手が国家または国家に準ずる組織である場合には、憲法第9条1項の禁ずる武力の行使に該当するおそれがある」というものである<sup>21)</sup>。

また、日本に対する武力攻撃の主体という観点からも、「国に準じる組織（者）」が問題とされてきた。「武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律」（武力攻撃事態対処法）の国会審議の過程で、同法が想定している「武力攻撃」（2条1号）とは、「我が国に対する外部からの組織的、計画的な武力の行使」をいい、そうした武力攻撃の主体は「国だけではなく、国に準ずる者もあ（る）」とされる<sup>22)</sup>。具体的には「ゲリラまたは特殊部隊による攻撃」も武力攻撃に当たる可能性があり、「テロや武装不審船の侵入等についても、通常は武力攻撃に当たらないものの、中には武力攻撃に該当し得るようなケースがある」とされてきた<sup>23)</sup>。こうした観点から、当時の川口外相は、米国に対する9.11テロ攻撃は、「高度の組織性、計画性が見られるなど、通常のテロの事例とは次元が異なって、武力攻撃にあたるというふうに考えられる」<sup>24)</sup>と述べている。そこでは、「高度な組織性、計画性」といった要因が、「武力攻撃」の主体としての「国に準じる組織（者）」であるための基準とされている。

他方で、国際法上はどのように考えられるか。海賊対処法の国会審議に際して、当時の中曽根外相は、「国に準じる組織」という概念は、「国際法上は存在しない概念」であると答弁しているが<sup>25)</sup>、国際法上も、国に準じて国際法上の一定の権利能力を認められる主体（subject）という意味で、「準国家的主体」という概念が用いられることがある。

そうした「準国家的主体」として伝統的に認められていたものの一つが、「交戦団体(belligerency)」である。合法政府と戦う反乱側が、国内の一定地域に実効的な支配を及ぼし事実上の政府を樹立するようになる場合に、合法政府や第三国が反乱側を「交戦団体」として承認することが行われた（たとえば、米国南北戦争時の南軍政府）。第三国からすると、在留自国民の生命・財産の保護や、戦闘海域を通航中の自国船舶に対する中立通商の自由の確保のために、交戦団体との間で戦時国際法の部分的な適用を確保する必要があり、また、合法政府側としても、実際に実効支配が及ばなくなった地域での外国人の生命・財産に対する損害賠償責任を交戦団体に転嫁できるという利点があった。交戦団体の承認が行われると、合法政府と交戦団体間の武力紛争には戦時国際法上の交戦法規が適用され、第三国との関係では中立法規が適用されることになる。このように交戦団体は、戦時国際法の範囲内で、第三国との間で直接交渉し協定を締結したり、違法な戦闘行為につき国際責任を負うなどの、一定の国際法上の法主体性を獲得することになる<sup>26)</sup>。

こうした「交戦団体の承認」の制度は、18世紀後半から19世紀初頭にかけての北米・ラ米諸国の独立戦争の過程で形成され、南北戦争で確立されたと言われるが、20世紀にはいると1936年からのスペイン内戦に見られるように、内戦の国際化と諸国の干渉政策の結果、今日ではほとんど利用されなくなっている。

もっとも、先に見たように、武力紛争（国際人道法）の適用という観点からは、ジュネーヴ条約第2追加議定書が、「締約国の領域において、当該締約国の軍隊と反乱軍その他の組織された武装集団（持続的にかつ協同して軍事行動を行うこと及びこの議定書を実施することができるような支配を責任のある指揮の下で当該領域の一部に対して行うもの）との間に生ずるすべての」非国際的武力紛争に適用されるとされているように、交戦団体の承認がない場合のいわゆる「反乱団体（insurgency）」にも、人道的待遇という観点から、一定の国際法上の保護が与えられることになっている。

また、国家としての独立と一体性を求めて、外国の植民地支配、占領及び人種差別に武力で抵抗している民族団体である「民族解放団体（national liberation movements）」による民族解放戦争は、かつては内戦の一種と考えられていたが、今日では、国家間の武力紛争に適用されるジュネーヴ条約第1追加議定書が適用される国際的武力紛争と位置付けられ（1条4項）、民族解放団体には、武力紛争上は、反乱団体以上の国家に準ずる地位が与えられるようになっている。

## (2) 海賊と反乱団体との関係

山本草二教授によると、「国際法上の海賊」概念の構成要素に組み込まれている「私的目的」要件は、「国家行為を行いまたはその権限を与えられた者とか、国際法上他国に対して一定の強制措置を行う権限を認められた者（交戦団体、民族解放団体）が行う行為」などを海賊行為から除外する趣旨であるとされ、「交戦団体の承認を受けるにいたっていない各種反乱・抵抗団体が他の船舶に対して行う暴力行為」については、海賊行為とみなすかどうかのボーダーラインとして争われてきたとされる<sup>27)</sup>。

その上で、19世紀には未承認の反乱団体による中立国船舶による交戦行為は、海賊行為として扱われたが、スペイン内戦以来今日では「その戦闘行為が適法か否かは、中立国から見た反乱団体の地位ではなく、交戦行為に通常付随する行為か、それともその範囲をこえて略奪を伴う海賊行為であるかなど、行為を基準にして定めるようになった」とされている<sup>28)</sup>。

また、こうした海賊と交戦団体承認を受けていない反乱団体との区別に関して、森田章夫教授は、①反乱団体の暴力行為を当然に海賊とみなしうるかについては、国家実行上・学説上も否定的に捉えられており、第三国もこれを当然に海賊とみなしてはならないという説が有力である。②反乱団体が第三国船舶に危害を加えた場合に、当該第三国は干渉しうるとする結論には広範な一致が見られるが、真生の海賊に該当するか否か（それによって直接の被害国以外の第三国にも干渉権が認められるか否かに違いが生じる）は、行為の性質が反乱に必然的に付随する行為か否かで判断されるという。

換言すると、「反乱団体が、規則正しく、戦争法ないし武力紛争法上の要件に従って中立船舶の捕獲を行う場合には『私的目的』ではなく、海賊行為とはみなされないが、それを越えて『権限』を濫用し、『海上交通（往来）の一般的安全』を害する態様で第三国船舶に危害を与える場合には、『私的目的』で犯されたものであって海賊行為に該当する」とされている<sup>29)</sup>。

## (3) 「国に準じる組織」の武力紛争法上の権利

伝統的な国際法の下では、交戦団体の承認がある場合、国家間の「戦争」に準じて、合法政府と交戦団体との武力紛争には交戦法規が適用され、第三国との関係には中立法規が適用されるため、

交戦団体が行う中立国商船に対する海上捕獲行為に対して、中立国は黙認義務を負うことになっていた。しかし今日では、国家間で戦われる国際的武力紛争の場合であっても、こうした伝統的な海上捕獲法や中立法がそのまま適用されるかについては争いがあり、第三国として、黙認義務を負う必要はないとの主張もある<sup>30)</sup>。

また、仮に国際的武力紛争（交戦団体の承認がある場合の内戦を含む）の場合には、今日でも伝統的な海上捕獲法や中立法が適用されるとしても、それが「交戦団体」の承認を受けていない「反乱団体」と合法政府との非国際的武力紛争の場合にもそのまま当てはまると言えるかについては、さらに検討が必要である。

この点につき、ロンツィティ教授は、内戦の場合、合法政府は、公海上で叛徒と戦う権利を有しているが、交戦団体の承認が行われない限り、国際水域で第三国の船舶に対して措置をとることは認められない。また、合法政府の船舶に敵対行為を行う反乱団体は、海賊とはみなされないものの、戦時禁制品を運ぶ第三国船舶に対する臨検・拿捕の権利といった、国際法が国際的武力紛争の当事者に与える伝統的な権利を行使することは認められないとする<sup>31)</sup>。

また、ジュネーヴ条約第1追加議定書上、合法政府との関係では、「反乱団体」の構成員とは異なり戦闘員資格や捕虜資格を認められる（43条、44条）「民族解放団体」の構成員も、第三国との関係では、公海上での交戦権の享受は認められず、その結果、第三国船舶に対する干渉行為が認められないのは、反乱団体構成員の場合と同様であるとされている<sup>32)</sup>。

#### (4) 「国に準じる組織」に対する対応

以上のような基準に従って考えると、いわゆる「国に準じる組織」と判断される者に襲撃されている民間船舶に遭遇した場合、海上保安庁はいかなる対応をとり得るであろうか。いわゆる「国に準じる組織」（交戦団体の承認は受けていないことを前提とする）と判断される者に襲撃されている民間船舶に遭遇した場合、それを海賊行為とみなして、海賊対処法に基づく警察権の行使として対処しうするためには、当該組織が、少なくとも次のいずれかの要素を満たしていないことを確認する必要があるように思われる。すなわち、①当該組織が一国の領域内で合法政府との間に武力紛争を戦っている、少なくともジュネーヴ条約第2追加議定書の要件を満たすような組織であること、②民間船舶への加害行為の性質が反乱に必然的に付随する行為であること。

仮に、「国に準じる組織」が、上記①②の両方の要素を満たすものであると判断される場合には、襲撃されている民間船舶が外国船舶である場合と、日本船舶である場合とでとりうる措置は変わってくるものと思われる。外国船舶の場合には、当該襲撃行為を海賊行為とみなしえない以上、干渉する法的根拠が喪失すると考えられる。他方で、襲撃されている船舶が日本船舶である場合に、どのような法的根拠に基づきいかなる措置がとれるかについては、さらに困難な問題が生じる。

一定の要件を満たす反乱団体の構成員を人道的に待遇することを定めているジュネーヴ条約第2追加議定書も、反乱団体の構成員に国際法上の戦闘員資格（敵の戦闘員を合法的に殺傷し、軍事目標を破壊し得る資格）を与えているわけではなく、また、政府側の権力下に落ちた場合、捕虜資格を与えているわけでもない。他方で、ジュネーヴ条約第1議定書は、民族解放団体の構成員に戦闘員資格や捕虜資格を認めてはいるものの、民族解放団体の構成員にも公海上での第三国船舶への干渉権が認められているわけではない。その意味で、民族解放団体や反乱団体の構成員が行う第三国船舶に対する襲撃行為は、一定の要件を満たす限りで国際法上の海賊行為とはみなしえないとして



も、武力紛争法上の合法的な海上捕獲行為として、第三国は当然にそれを黙認する義務を負うことになるわけではないと考えられる。

他方で、民間船舶を襲撃する行為が、私人による「私的目的」のための海賊行為である場合には、これを取り締まる活動は警察権の行使と位置づけられ、そこで武器の使用が行われたとしても、国際法上も、また日本国憲法9条の下でも、国際関係における「武力の行使」と評価されることはない<sup>33</sup>。しかし、それが海賊には当たらない反乱団体や民族解放団体の行為とされる場合、そうした「国に準じる組織」による民間船舶に対する襲撃は、武力紛争法上の合法的な行為とはみなしえないとはいえ、それに対して「武器の使用」を行うことが、国際関係における「武力の行使」と評価されることはないのか、という問題はなお残るように思われる。仮にそうだとすると、当該組織に対する措置は、日本の国内法上も海上保安庁の権限を越えることになり、その限りで、そうした「国に準じる組織」が活動する海域での海上保安庁の活動は、事実上、制約を受ける可能性は否定できないということになる。

## 5 むすびにかえて

設立当初、法的にはともかくとして、事実上、日本の内水や周辺の公海に限られていた海上保安庁の活動海域は、今日、飛躍的な拡大を見せるようになってきている。近年の海賊対処法に基づくソマリア沖への海上保安官の派遣や、日本の調査捕鯨船護衛のための南極海への派遣はその顕著な例であり、また、その活動海域については現時点では定かでないものの、北朝鮮貨物検査特措法案に基づく貨物検査活動も、基本的には海上保安庁の船舶が担うことを予定されている。また、拡散に対する安全保障構想（Proliferation Security Initiative：PSI）に基づく海上阻止訓練への参加も既に実施されており、今後、その国際的役割が増すにつれ、その活動海域や任務の内容もますます拡大することが予想される。

本稿では、海上保安庁の活動海域に直接・間接に関係すると思われる、海上保安庁法を始めとする国内法上の制約や国際法に関係する事実上の制約を検討してきたが、いずれをとっても、なお十分な検討を行い得たわけではない。とりわけ、「国に準じる組織」に対する対応可能性の問題は、海上保安庁の活動海域に直接係る問題ではないとはいえ、海上保安庁と海上自衛隊の役割分担のあり方という観点からも極めて重要な問題であるように思われる。海賊とは区別されるものとしての「国に準じる組織」に対する対応が、警察権の行使として位置づけられるのか、それとも自衛権などの安全保障上の措置として位置づけられるのかは、武力攻撃事態対処法をめぐる議論で、「高度の組織性、計画性」を備えた「国に準ずる者」による攻撃を武力攻撃ととらえ、自衛権で対抗するとする政府の解釈との整合性や、非国際的武力紛争における政府軍と反乱団体との敵対行為にも、国内法上の警察比例原則ではなく、国際的武力紛争に適用される規則が準用されるべきだとする最近の国際人道法をめぐる議論<sup>34</sup>等を踏まえて、今後さらに検討しなければならない問題であると言えよう。

[注]

(1) 海上保安庁の活動海域に関連する主な規定は次の通りである（下線筆者）。

第1条 海上において、人命及び財産を保護し、並びに法律の違反を予防し、捜査し、及び鎮圧するため、国家行政組織法（昭和23年法律第120号）第3条第2項の規定に基づいて、国土交通大臣の管理する外局として海上保安庁を置く。

第2条 海上保安庁は、法令の海上における励行、海難救助、海洋汚染等の防止、海上における犯罪の予防及び鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕、海上における船舶交通に関する規制、水路、航路標識に関する事務その他海上の安全の確保に関する事務並びにこれらに附帯する事項に関する事務を行うことにより、海上の安全及び治安の確保を図ることを任務とする。

第5条 海上保安庁は、第2条第1項の任務を達成するため、次に掲げる事務をつかさどる。

1 法令の海上における励行に関すること。・・・

12 沿岸水域における巡視警戒に関すること。

13 海上における暴動及び騒乱の鎮圧に関すること。

14 海上における犯人の捜査及び逮捕に関すること。

(2) 児玉毅海上保安庁警備救難部警備第二課長答弁『第113回国会衆議院内閣委員会議録』7号（昭和63年10月20日）8頁。

(3) 岩崎貞二海上保安庁長官答弁『第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録』3号（平成21年4月15日）31頁。

(4) 『平成11年版海上保安白書』at <http://www.kaiho.mlit.go.jp/info/books/h11haku/1-4.htm>.

(5) 福山潤三「海上保安庁の国際活動」『レファランス』2010年1月号、78頁。

(6) 田中利幸「海上執行措置法令の国内法体系における地位」山本草二編集代表『海上保安法制』（三省堂、2009年）78-81頁参照。

(7) 田中利幸「公海における執行に係るわが国刑事訴訟法の課題—海賊への対処策とともに—」『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）92頁。

(8) 長島昭久衆議院議員の「海賊対策と公共の秩序維持に関する質問主意書」に対する政府答弁書、内閣衆質170第340号（平成20年12月24日）。

(9) 金子一義国土交通大臣答弁『第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録』3号（平成21年4月15日）3頁。

(10) 麻生太郎内閣総理大臣答弁『第171回国会衆議院会議録』23号（平成21年4月14日）14頁。

(11) 森川幸一「海賊取締りと日本法—海賊対処法制定の意義と背景—」『国際問題』No.583（2009年7・8月）60頁。

(12) Koichi Morikawa, “Japan's Legal Responses to United Nations Security Council Resolutions,” *Japanese Annual of International Law*, No.45 (2002), pp.36-38.

(13) *Ibid.*, pp.38-41.

(14) 安保理決議1874号の12項は、以下の通りである（下線筆者）。

12. *Calls upon* all Member States to inspect vessels, with the consent of the flag State, on the high seas, if they have information that provides reasonable grounds to believe that the cargo of such vessels contains items the supply, sale, transfer, or export of which is prohibited

- by paragraph 8 (a), 8 (b), or 8 (c) of resolution 1718 (2006) or by paragraph 9 or 10 of this resolution, for the purpose of ensuring strict implementation of those provisions;
- (15) 行政法上の「組織規範」と「根拠規範」との関係を海上保安庁法の解釈に則して考察したものとして、斎藤誠「海上執行措置の組織法と作用法」山本『前掲書』（注6）、46-71頁を参照。
  - (16) 山本草二『国際法〔新版〕』（有斐閣、1994年）741-743頁。
  - (17) 長光正純海上保安庁次長答弁『第142回国会参議院外交・防衛委員会会議録』16号（平成10年5月19日）9頁。
  - (18) 周辺事態法成立に伴う自衛隊法の改正について詳しくは、森川幸一「国際法から見た新日米防衛協力関係法等」『ジュリスト』No.1160（1999年7月15日号）、46頁参照。
  - (19) それぞれの「水域」の特徴について、詳しくは、新井京「封鎖法の現代的『変容』—排除水域と飢餓封鎖の問題を中心に—」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）490-491頁を参照。
  - (20) 新井『上掲論文』494-495頁。なお、真山全「陸戦法規における目標識別義務」村瀬・真山編『上掲書』345頁も同趣旨。
  - (21) 宮崎礼壹内閣法制局長官答弁『第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録』7号（平成21年4月23日）9頁。
  - (22) 福田康夫内閣官房長官答弁『第154回国会衆議院武力攻撃事態への対処に関する特別委員会議録』6号（平成14年5月16日）2-3頁。
  - (23) 中谷元防衛庁長官答弁『第154回国会衆議院安全保障委員会議録』3号（平成14年3月28日）21-22頁。
  - (24) 川口順子外務大臣答弁『第154回国会衆議院武力攻撃事態への対処に関する特別委員会議録』17号（平成14年7月3日）10頁。
  - (25) 中曽根弘文外務大臣答弁『第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録』7号（平成21年4月23日）10頁。
  - (26) 山本『前掲書』（注16）137-138頁参照。
  - (27) 山本草二『国際刑事法』（三省堂、1991年）230頁。
  - (28) 山本『上掲書』237頁、注(15)。
  - (29) 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）49頁。
  - (30) もっとも、日本の「武力攻撃事態海上輸送規制法」では、日本に武力攻撃を行った国の軍事力を増強させることに資する物資（外国軍用品）を運んでいる第三国船舶を規制する根拠として、かかる第三国は、自衛権を行使している日本の行為を「受忍する立場」にあるとの説明がなされ、伝統的な中立法に類似の法的構成がとられている。これらの点について詳しくは、森川幸一「武力攻撃事態海上輸送規制法と国際法」『ジュリスト』No.1279（2004年11月15日号）11-19頁を参照。
  - (31) N. Ronzitti, “The Crisis in the law of Naval Warfare,” N. Ronzitti, ed., *The Law of Naval Warfare: A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, Nijhoff, 1988, p.11.
  - (32) *Ibid.*, pp.11-13.
  - (33) この点について詳しくは、森川幸一「武力行使とは何か」『法学セミナー』No.661（2010年1月号）10-13頁を参照。



- (34) 例えば、M. Sassòli and L. M. Olson, “The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts,” *International Review of the Red Cross*, No.871 (2008) pp.599-627 を参照。

海上保安庁の国際法的な位置付けについて  
－武力紛争法上の海上保安庁の地位－

海上保安大学校教授 森 征 人

1 はじめに

近年、東南アジア諸国を中心として、コーストガード等法執行機関の設立が進められてきている。フィリピンでは、1967年に国防省海軍の下に、海上における人命及び財産の保護、法令の励行、航路標識の維持管理等を所掌する機関として設立されたフィリピン沿岸警備隊（Philippine Coast Guard）を1998年4月、海軍から独立させ、運輸通信省に移管した。マレーシアにおいても2005年に、法執行と海難救助を主たる任務とするマレーシア海上法執行庁（Malaysian Maritime Enforcement Agency）が設立され、インドネシアにおいても軍とは別に海上における法執行機関の設置が進められている。

このように設立されるコーストガード等法執行機関は、法構造や国内体制等各々の状況を反映しながら整備され、その任務は一律ではなく、その設立過程も、軍や警察から分離し設立されたものや、前身となる組織を有さず新規に設置されたものまで様々であり、また、米国沿岸警備隊（United States Coast Guard）やインド沿岸警備隊（Indian Coast Guard）などのように、一定の場合に軍隊の一部として機能<sup>1)</sup>するものもあれば、そうでないものもある。

海上保安庁（Japan Coast Guard）は、「港、湾、海峡その他の日本国の沿岸水域において海上の安全を確保し、並びに法律の違反を予防し、捜査し、及び鎮圧するため」（海上保安庁法1条）<sup>2)</sup>、海上における法執行機関として昭和23年5月に設立されたが、特に海上保安庁法25条において「この法律のいかなる規定も海上保安庁又はその職員が軍隊として組織され、訓練され、又は軍隊の機能を営むことを認めるものとこれを解釈してはならない」と明記し、国内法上、非軍事組織であることを宣言している。

我が国においては、平成15年6月、武力攻撃事態<sup>3)</sup>という国及び国民の安全にとって最も緊急かつ重大な事態への対処を中心に、国全体としての基本的な危機管理体制の整備を図るとして、また、国家存立の基本として整備されていなければならなかったものであるとして<sup>4)</sup>、「武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律」（以下「武力攻撃事態対処法」という。）を始めとするいわゆる有事関連三法<sup>5)</sup>が制定され、翌16年6月には、「武力攻撃事態等における国民の保護のための措置に関する法律」（以下「国民保護法」という。）を始めとするいわゆる有事関連七法<sup>6)</sup>が制定された。

従来、国又は国に準ずるものによる組織的かつ計画的な攻撃が我が国に対しなされた場合、自衛隊法に基づき自衛隊の部隊に対し「防衛出動」が命ぜられ、自衛隊がこれに対処する法的枠組みは存在していたが、そのような事態に際し、その他の国の行政機関や地方公共団体等がどのように対

応するのか、国全体としてどのように対処するかについては必ずしも明確ではなかった。このため有事関連法が制定され、その法的枠組みが整備されたところであるが、これによって、海上保安庁も国の行政機関として一定の役割を担うこととされたところである。

本稿では、制定された有事関連法を概観し、これらの法律に基づき海上保安庁に期待されている役割を確認した上で、それらの役割の実施がいわゆる武力紛争法上どのような評価を受け、海上保安庁がどのように位置付けられるかを明らかにするよう試みるものである。

## 2 有事法制の検討経緯

まず始めに、有事法制の検討経緯について、簡単に見ておくこととする。

政府による有事法制の検討は、昭和52年8月、福田内閣総理大臣（当時）の了承の下、三原防衛庁長官（当時）の指示によって防衛庁（当時）において開始されたとされている<sup>7)</sup>。この防衛庁における検討は、「有事法制の研究」と位置付けられ、自衛隊法76条の規定により防衛出動を命ぜられるという事態において自衛隊がその任務を有効かつ円滑に遂行する上での法制上の諸問題を研究の対象としていた。自衛隊法によって自衛隊の任務遂行に必要な法制の骨幹は整備されているが、なお残された法制上の不備はないか、不備があるとすればどのような事項か等の問題点の整理が研究の目的であって、近い将来、国会提出を予定した立法の準備ではないとされていた。

この研究は、国内法令を大きく3つのグループに分類し、防衛庁所管の法令を「第1分類」、他省庁所管の法令を「第2分類」、所管省庁が明確でない事項に関する法令を「第3分類」とし、それぞれの分類ごとに研究が進められてきた。そして、自衛隊法等防衛庁所管の法令（第1分類）に係る研究の状況及び問題点の概要<sup>8)</sup>については昭和56年4月22日に、また、道路法等他省庁所管の法令（第2分類）に係る研究の状況及び問題点の概要<sup>9)</sup>については昭和59年10月16日に、それぞれ取りまとめ公表された。

その後、有事法制の立法化に向けた政府部内での具体的な動きは見られなかったが、平成10年8月の北朝鮮による弾道ミサイル「テポドン」の発射、平成11年3月の能登半島沖不審船事件等を契機として、当時の与党三党（自由民主党、自由党、公明党）は、平成12年3月、有事法制研究の法制化を前提としないという縛りを外し、法制化を目指した検討を開始するよう政府に要請した。この要請を受け、森内閣総理大臣（当時）は、同年4月の衆議院本会議において「有事法制につきましては、法制化を目指した検討を開始するよう政府に要請するとの先般の与党の考え方を十分に受けとめながら、今後、政府としての対応を考えてまいります」と発言し、法制化に前向きな姿勢を明らかにした。さらに、平成13年9月の米国同時多発テロ、同年12月の九州南西沖工作船事件を契機として、小泉内閣総理大臣（当時）は、平成14年2月4日、衆議院本会議での施政方針演説において「テロや武装不審船の問題は、国民の生命に危害を及ぼし得る勢力が存在することを、改めて明らかにしました。備えあれば憂いなし。平素から、日本国憲法のもと、国の独立と主権、国民の安全を確保するため、必要な体制を整えておくことは、国としての責務です・・・国民の安全を確保し、有事に強い国づくりを進めるため・・・有事への対応に関する法制について取りまとめを急ぎ、関連法案を今国会に提出します」と有事法制の国会提出について明言し、同年4月16日、閣議決定の後、武力攻撃事態対処法を始めとするいわゆる有事関連三法が国会に提出された。

なお、有事法制は、国家の緊急事態における対処を定める国にとって基本的な法制であることか



ら、まず武力攻撃事態対処法において基本理念や基本的な手続きを定め、その枠組みの下で個別法制の整備を推進することとし、有事関連三法においては、武力攻撃事態対処法22条にプログラム規定を置き、個別法制によっていかなる措置が迅速かつ効果的に実施されなければならないかを明らかにするにとどめた。このプログラム規定に基づき制定されたのが、後に国会に提出された有事関連七法である<sup>10)</sup>。

### 3 有事関連法の概要

有事関連法のうち海上保安庁の役割について規定するものは、武力攻撃事態対処法、国民保護法及び特定公共施設利用法<sup>11)</sup>であり、これらの法律に基づき、武力攻撃事態等において、いかなる役割が海上保安庁に期待されているかについて確認する。

#### (1) 武力攻撃事態対処法

武力攻撃事態対処法は、武力攻撃事態等への対処について、基本理念、国、地方公共団体等の責務、国民の協力その他の基本となる事項を定めることにより、武力攻撃事態等への対処のための態勢を整備し、併せて武力攻撃事態等への対処に関して必要となる法制の整備に関する事項を定め、もって我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に資することを目的とした法律である。この法律では、「武力攻撃事態等を終結させるために実施する措置」と「武力攻撃から国民の生命、身体及び財産を保護し、武力攻撃が国民生活や国民経済に与える影響を最小限にするために実施する措置」の二つを併せて「対処措置」と定義（2条7号）<sup>12)</sup>している。また、「対処措置」の実施主体の一つとして「指定行政機関」を指定することとし、武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律施行令1条27号において、海上保安庁も指定行政機関として指定されているところである。

武力攻撃事態法においては、国の責務として「国は、我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つため、武力攻撃事態等において、我が国を防衛し、国土並びに国民の生命、身体及び財産を保護する固有の使命を有することから・・・組織及び機能のすべてを挙げて、武力攻撃事態等に対処するとともに、国全体として万全の措置が講じられるようにする責務を有する」とされ、その責務を果たすのが指定行政機関であるが、指定行政機関が実施する対処措置の具体的内容については「法律の規定に基づいて実施する」（2条7号）とされるにとどまり、武力攻撃事態対処法上は明確にされていない。

しかしながら、海上保安庁法を始め海上保安庁や海上保安官がその活動の根拠とする国内法令は、武力攻撃事態等においてもその機能を停止するわけではなく、新たに制定された有事関連法において明記された役割以外の既存の国内法令に基づき実施する活動であっても、「武力攻撃から国民の生命、身体及び財産を保護し、武力攻撃が国民生活や国民経済に与える影響を最小限にするために実施する措置」に該当する限りにおいては「対処措置」として実施されることとなる。

#### (2) 国民保護法

平成16年6月に成立した有事関連七法の一つが国民保護法であり、武力攻撃事態対処法に定義された「対処措置」のうち、武力攻撃から国民の生命、身体及び財産を保護し、武力攻撃が国民生活

や国民経済に与える影響を最小限にするために実施する措置を具体化するために制定された法律である。

この国民保護法に基づき海上保安庁又は海上保安官に求められる主な役割は、以下のとおりである。

#### 【住民の避難に関する措置】

- 市町村長等からの要請に基づく避難住民の誘導（63条）
- 避難に伴う危険な事態の発生防止のための警告、指示、立入制限、物件の撤去等（66条）

#### 【武力攻撃災害への対処に関する措置】

- 生活関連等施設<sup>13)</sup>の安全確保のための立入制限（102条）
- 武力攻撃災害の拡大防止のための所有者等に対する設備又は物件の除去等の指示（111条）
- 地域住民に対する退避の指示（112条）
- 警戒区域の設定及び立入制限（114条）

国民保護法では、国の実施する国民の保護のための措置（10条1項）<sup>14)</sup>として、

- ① 警報の発令、避難措置の指示その他の住民の避難に関する措置
- ② 救援の指示、応援の指示、安否情報の収集及び提供その他の避難住民等の救援に関する措置
- ③ 武力攻撃災害への対処に関する措置に係る指示、生活関連等施設の安全確保に関する措置、危険物質等に係る武力攻撃災害の発生を防止するための措置、放射性物質等による汚染の拡大を防止するための措置、被災情報の公表その他の武力攻撃災害への対処に関する措置
- ④ 生活関連物資等の価格の安定等のための措置その他の国民生活の安定に関する措置
- ⑤ 武力攻撃災害の復旧に関する措置

を掲げ、指定行政機関の長は、国民保護法其他法令の規定に基づき、これらの措置のうちその所掌事務に係る国民の保護のための措置を実施しなければならない（10条2項）としている。

したがって、国民保護法に基づく海上保安庁の役割は、武力攻撃事態対処法の「対処措置」で見たのと同様に、国民保護法に明記された役割の実施のみならず、海上保安庁法5条に規定された所掌事務や既存の国内法令に照らし、国民保護法に規定された「国の実施する国民の保護のための措置」に該当するものを実施する役割を担うこととなる。

### (3) 特定公共施設利用法

平成16年6月に成立した有事関連七法の一つに特定公共施設利用法がある。武力攻撃事態等においては、国民保護法の規定に基づき指定行政機関、地方公共団体、指定公共機関等が国民の保護のための措置を実施すると同時に、武力攻撃を排除するための自衛隊や米軍の活動が実施されることとなるが、その際、港湾や飛行場などの一定の公共施設等においては利用が集中することが容易に想像される。このため、その利用の調整の枠組みを定めたのが、特定公共施設利用法であり、港湾施設、飛行場施設、道路、海域、空域及び電波について規定が置かれている。このうち、海域については、特定公共施設利用法13条において武力攻撃事態等対策本部長が海域の利用に関する指針を定めることが規定され、14条では、その指針に基づき、海上保安庁長官が船舶の航行の安全を確保するため、一定の海域について範囲又は期間を定めて、当該海域を航行することができる船舶又は時間を制限することができることとされている。

海上保安庁（長官）は、平素、海上交通安全法や海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律等

の規定に基づき、船舶交通の安全確保等を図るための船舶交通の規制を実施していることから、その知見を活かし、武力攻撃事態等対策本部長が定めた海域の利用に関する指針の実効性を確保するため、船舶交通の安全を確保する観点から交通規制を実施することとされたものである。

#### 4 海上保安庁国民保護計画

国民保護法33条1項では、指定行政機関の長に対し、国民の保護に関する計画を作成することを義務付けているが、海上保安庁においても武力攻撃事態等における国民の保護のための措置の的確かつ迅速な実施に資することを目的として「海上保安庁国民保護計画」<sup>15)</sup>が作成されている。この計画の中で、これまで見てきた国民保護法や特定公共施設利用法の規定に基づき海上保安庁(長官)が実施すべきこととされた活動に関し必要な事項が定められている。また同時に、所掌事務やその他の法令に基づき「対処措置」あるいは「国民の保護のための措置」として実施すべき活動についても必要な事項が定められている。具体的には、

- 巡視船艇、航空機等を活用し、積極的に情報収集活動を実施し、武力攻撃の兆候等に係る情報の収集及び分析に努めるとともに、政府や都道府県等の対策本部等及び関係機関と密接な情報交換等を行うこと
- 被害が発生した海域又は発生するおそれがある海域に係る海上交通情報の提供等を実施すること
- 海難の発生若しくは漂流物の存在又は航路標識の損傷その他の事情により船舶交通の危険が生じ、又は生ずるおそれがあるときは、迅速に航行警報等による周知を実施し、必要に応じて、船舶交通の制限等船舶交通の安全の確保のため必要な措置を講ずること
- 船艇・航空機を用いて避難住民及び緊急物資の運送を実施すること
- 海上における犯罪の予防、鎮圧を図るため、巡視船艇・航空機により、生活関連等施設等の周辺海域における警備の強化、被災地周辺海域、避難住民及び緊急物資の海上運送経路等における監視・取締り活動を行うこと
- 武力攻撃災害が発生した場合は、規模等に応じて合理的な計画を立て、消火・防除活動及び救助・救急活動を行うこと

といった内容が所掌事務やその他の法令に基づき実施すべきものとして規定されている。

このように、武力攻撃事態等において実施される「対処措置」や「国民の保護のための措置」は、国民保護法等の有事関連法によって新たに実施することとされたもののみならず、それぞれの行政機関の所掌事務や既存の国内法令に基づき実施されるものも含まれ、平素、海上保安庁がその所掌事務や各種の法令に基づき実施している業務であっても、武力攻撃事態等において、「武力攻撃から国民の生命、身体及び財産を保護し、武力攻撃が国民生活や国民経済に与える影響を最小限にするために実施する措置」として実施する場合には「対処措置」となり、同時に「国民の保護のための措置」として位置付けられることとなる。

#### 5 武力紛争法上の関連規定

武力攻撃事態対処法に規定する「武力攻撃事態」においては、傷病兵の保護や捕虜の待遇等を定



めた1949年のジュネーヴ4条約や武力紛争の犠牲者の保護に関し規定する1949年ジュネーヴ条約第1追加議定書（以下「第1追加議定書」という。）及び1949年ジュネーヴ条約第2追加議定書等の武力紛争法が適用されることとなるが、これまで、確認してきた有事関連法に基づき海上保安庁に期待されている役割の実施が、これらの武力紛争法上、どのように評価されるかを検討する前提として、まず、武力紛争法上の関連規定を概観しておくこととする。

#### [軍隊]

第1追加議定書43条において、紛争当事者の軍隊は、部下の行動について当該紛争当事者に対して責任を負う司令部の下にある組織され及び武装したすべての兵力、集団及び部隊から成るとされ、さらに、このような軍隊は、内部規律に関する制度、特に武力紛争の際に適用される国際法の諸規則を遵守させる内部規律に関する制度に従うこととされている。また、紛争当事者は、準軍事的な又は武装した法執行機関を自国の軍隊に編入したときは、他の紛争当事者にその旨を通報することが求められている。このような軍隊には、戦闘員として敵対行為に直接参加する権利が認められる（第1追加議定書43条2）と同時に、敵対する紛争当事国の権力内に陥った場合の捕虜の地位（第1追加議定書44条、45条、1949年ジュネーヴ第3条約）が認められることとなる。

換言すれば、「武装した法執行機関」が軍隊に編入されることなく敵対行為に参加した場合には、戦闘員資格のない敵対行為とみなされ、仮に、敵対する紛争当事国の権力内に陥った場合であっても捕虜としての地位を有さないこととなる。

#### [軍事目標]

第1追加議定書52条において、軍事目標とは、その性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資する物であって、その全面的又は部分的な破壊、奪取又は無効化がその時点における状況において明確な軍事的利益をもたらすものとされ、攻撃は、厳格に軍事目標に限られることとされている。

#### [文民保護]

第1追加議定書6章では、避難の実施、救助、消火、危険地域の探知等文民たる住民を敵対行為又は災害の危難から保護するなどの人道的任務を遂行する組織を「文民保護組織」とし、その活動が本来の任務から逸脱して敵に有害な行為を行わない限り尊重され、かつ、保護されることとされている。また、この「文民保護組織」としての保護を受けるため、紛争当事者は、自国の文民保護組織並びにその要員、建物及び物品がもっぱら文民保護の任務の遂行に充てられている間、文民保護の国際的な特殊標章（オレンジ色地に青色の正三角形）及び身分証明書によって、これらのものが識別されることのできることを確保しなければならないこととされている。

国民保護法158条2項では、国民保護法に定められた「国民の保護のための措置」を実施する者に対し、第1追加議定書66条3の特殊標章又は身分証明書を交付し、使用させることとしている。

## 6 考察

これまで見てきたように、武力攻撃事態等において海上保安庁は、平素実施している業務に加え、国民保護法等有事関連法において新たに実施することとされた役割を担うこととなるが、これらの

業務や役割の実施が武力紛争法上どのような評価を受ける可能性があるのか。すなわち、「軍隊の活動」とみなされる可能性はないのか、あるいは、そのような業務に当たる巡視船艇が「軍事目標」とされる可能性はないのか、といった点について考察する。

#### (1) 国民の保護のための措置

海上保安庁が実施する各種の国民の保護のための措置は、いずれも「武力攻撃から国民の生命、身体及び財産を保護し、武力攻撃が国民生活や国民経済に与える影響を最小限にするために実施する措置」として実施されるものであり、自衛隊等が実施する「武力攻撃事態等を終結させるために実施する措置」とは異なり、第1追加議定書に規定される「文民保護組織」の活動として整理し得るものである。海上保安庁国民保護計画においては、これらの活動に従事する巡視船艇や海上保安官に対し、国際的な特殊標章が交付されることとなっている。この結果、これらの活動に従事する巡視船艇や海上保安官は、第1追加議定書に基づく「文民保護組織」としての保護を受ける対象となるが、この保護は、「本来の任務から逸脱して敵に有害な行為を行わない限り」尊重され、保護（第1追加議定書65条1）される点に注意しなければならない。「敵に有害な行為」であるか否かの判断は、一義的には「敵」によってなされるものであり、また同時に、軍事目標の定義にあるようにその破壊が「明確な軍事的利益をもたらす」か否かの判断についても、一義的には「敵」によってなされるものである。

したがって、国内法上、「国民の保護のための措置」として実施されるものであったとしても、それが「敵」によって、有害な行為とみなされ、当該措置の実施に当たる巡視船艇の破壊が明確な軍事的利益をもたらすと判断される可能性は否定できない。特に、「海上保安庁国民保護計画」に定める「武力攻撃の兆候等に係る情報の収集」は、本来的には国民の安全を確保するため、住民の避難等を迅速かつ的確に実施するために必要なものとして行われるものではあるが、状況によっては、敵対する紛争当事国にとって「有害な行為」と評価され、そのような業務に従事する巡視船艇の破壊が「明確な軍事的利益をもたらす」として攻撃の対象とされる可能性は低くはないと考えられる。

また、武力攻撃事態等においては、所掌事務に基づき、沿岸水域における巡視警戒や海上犯罪の予防及び取締り等が強化され、「対処措置」や「国民の保護のための措置」として実施されると想定されるが、これらの実施によって相手方艦船の動静把握が行われる場合や不審船舶の集中的な取締りなどは、その業務に従事する巡視船艇の破壊が敵対する紛争当事国の「軍事的利益をもたらす」として攻撃の対象となる可能性も否定できない<sup>16)</sup>。

#### (2) 特定公共施設利用法に基づく交通規制

特定公共施設利用法に基づく船舶交通の規制は、武力攻撃事態等対策本部長が策定した海域の利用に関する指針に基づき、「船舶交通の安全確保」の観点から実施されるものである。しかしながら、その交通規制が武力攻撃の排除に当たる自衛隊や米軍の艦船の優先的な航行の確保という効果を伴う場合には、その船舶交通の規制は、状況によっては、その規制に当たる巡視船艇の破壊が敵対する紛争当事国の「軍事的利益」をもたらすとして攻撃目標となる可能性は否定できない。

### (3) 防衛大臣の統制下における業務の実施

自衛隊法80条<sup>17)</sup>では、「内閣総理大臣は、第76条第1項又は第78条第1項の規定による自衛隊の全部又は一部に対する出動命令があった場合において、特別の必要があると認めるときは、海上保安庁の全部又は一部を防衛大臣の統制下に入れることができる」と規定され、自衛隊に対し、防衛出動又は命令による治安出動が下令された場合において、内閣総理大臣が特別の必要があると認めるときには、海上保安庁の全部又は一部を防衛大臣の統制下に入れることができることとされている。その際の海上保安庁の役割について政府は、自衛隊の出動目的を効果的に達成するために、その所掌事務の範囲内で、例えば漁船の保護、船舶の救難等の人命、財産の保護や、密輸、密航等の海上における犯罪の取締り等の業務を実施するとしているところである<sup>18)</sup>。

したがって、防衛大臣の統制下に入った海上保安庁は、「自衛隊の出動目的を効果的に達成するため」に平素行っている業務を実施することとなるが、その実施が自衛隊の出動目的である武力攻撃の排除に寄与すればするほど、その実施に当たる巡視船艇の破壊が敵対する紛争当事国の「軍事的利益」をもたらすとして攻撃目標となる可能性は高まると考えられる。また、実施する業務の内容如何によっては、「戦闘員資格」を有さない者による「敵対行為」とみなされ、敵対する紛争当事国の権力内に陥った場合に捕虜の地位を否定される可能性もあると考えられる。

## 7 むすびに代えて

以上見てきたように、外部からの武力攻撃という国及び国民の安全にとって最も緊急かつ重大な事態に際し、海上保安庁も国の行政機関として、その総力を挙げて、国土並びに国民の生命、身体及び財産を保護するため、国民保護法を始めとする国内法令に基づき様々な活動を実施することが期待されている。その活動は、平素、海上保安庁が法執行機関、あるいは海上警察機関として実施している各種業務を前提として期待されているものであるが、武力攻撃事態において、海上保安庁が海上保安庁法その他の国内法令に基づき平時と同様の活動を実施したとしても、「情報収集活動」のように、状況によっては敵対する紛争当事国にとって「有害な行為」と評価され、その業務に従事する巡視船艇の破壊が敵対する紛争当事国の「軍事的利益をもたらす」として攻撃の対象となる可能性は否定できない。特に、自衛隊法80条に基づき防衛大臣の統制下に入った海上保安庁の活動は、その活動が海上保安庁法に規定された所掌事務に基づく活動であるとしても「自衛隊の出動目的を効果的に達成するため」に行われれば行われるほど、その可能性は高まるものと考えられる。第1追加議定書43条3では、「武装した法執行機関を自国の軍隊に編入したときは、他の紛争当事国にその旨を通報する」こととされており、自衛隊法80条に基づき防衛大臣の統制下に入った海上保安庁の全部又は一部を「軍隊に編入」したとして、他の紛争当事国に通報することによって、武力紛争法上、海上保安庁を軍隊と位置付けることは可能であると考えられるが、そのためには、海上保安庁法等国内法令の改正が必要であることはもちろんであるが、海上保安庁という組織の性格そのものを左右するものであり、慎重な検討が必要となろう。

いずれにせよ、武力攻撃事態において、我が国の平和と独立を守ると同時に、国民の安全を確保するため、具体的に海上保安庁がどのような役割を担うのか。明確に国民保護法や特定公共施設利用法に規定された海上保安庁の役割以外の所掌事務や既存の国内法令に基づき実施することが期待される役割について、武力紛争法を念頭に置いた具体的な議論が求められる。特に、自衛隊法80条



の規定に基づき防衛大臣の統制下に入った海上保安庁が具体的にいかなる活動を行い、その活動が「敵対行為」と評価される可能性があるのかどうかについて慎重に検討することが期待される。

[注]

1) 米国沿岸警備隊 (USCG) は軍事機関 (a military service) であり、常時、合衆国軍隊 (the armed forces of the United States) の一部であるとされ、通常は国土安全保障省 (the Department of Homeland Security) に所属し、宣戦の布告又は大統領の命令があった場合には、海軍の一部として行動する。

■ TITLE 14 United States Code – COAST GUARD

§ 1 Establishment of Coast Guard

The Coast Guard as established January 28, 1915, shall be a military service and a branch of the armed forces of the United States at all times. The Coast Guard shall be a service in the Department of Homeland Security, except when operating as a service in the Navy.

§ 3 Relationship to Navy Department

Upon the declaration of war if Congress so directs in the declaration or when the President directs, the Coast Guard shall operate as a service in the Navy, and shall so continue until the President, by Executive order, transfers the Coast Guard back to the Department of Homeland Security. While operating as a service in the Navy, the Coast Guard shall be subject to the orders of the Secretary of the Navy who may order changes in Coast Guard operations to render them uniform, to the extent he deems advisable, with Navy operations.

2) 海上保安庁法 1 条は、「日本の沿岸水域」に公海が含まれること及び「海上の安全」の内容を明らかにするために、昭和27年法律第97号により「海上において、人命及び財産を保護し、並びに法律の違反を予防し・・・」と改正され、現在に至っている。

3) 武力攻撃事態対処法 2 条では、我が国に対する外部からの武力攻撃を「武力攻撃」と定義し、武力攻撃が発生した事態又は武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態を「武力攻撃事態」、武力攻撃事態には至っていないが、事態が緊迫し、武力攻撃が予測されるに至った事態を「武力攻撃予測事態」とそれぞれ定義し、この「武力攻撃事態」と「武力攻撃予測事態」を併せて「武力攻撃事態等」というとしている。

4) 第154国会：衆議院本会議（平成14年 4 月26日）における小泉総理大臣（当時）答弁

[http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index\\_kaigiroku.htm](http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index_kaigiroku.htm)

5) 有事関連三法とは、「武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律」、「安全保障会議設置法の一部を改正する法律」及び「自衛隊法等の一部を改正する法律」の三法である。

6) 有事関連七法とは、「武力攻撃事態等における国民の保護のための措置に関する法律」、「武力攻撃事態等における特定公共施設等の利用に関する法律」、「武力攻撃事態等におけるアメリカ合衆国の軍隊の行動に伴い我が国が実施する措置に関する法律」、「武力攻撃事態における外国軍用

品等の海上輸送の規制に関する法律」、「武力攻撃事態における捕虜等の取扱いに関する法律」、「国際人道法の重大な違反行為の処罰に関する法律」及び自衛隊法等の一部を改正する法律」の七法であり、有事関連三法と有事関連七法の関係については、<http://www.kokuminhogo.go.jp/torikumi/kankei.html> 参照。

7) [http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho\\_data/2002/siryo/frame/dgl40300500.htm](http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho_data/2002/siryo/frame/dgl40300500.htm)

8) [http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho\\_data/2002/siryo/frame/dgl40300600.htm](http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho_data/2002/siryo/frame/dgl40300600.htm)

9) [http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho\\_data/2002/siryo/frame/dgl40300700.htm](http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho_data/2002/siryo/frame/dgl40300700.htm)

なお、住民の保護等所管省庁が明確でない事項に関する法令（第3分類）に係る検討については、この報告の中で「有事における住民の保護、避難又は誘導を適切に行う措置、民間船舶及び民間航空機の航行の安全を確保するための措置、電波の効果的な使用に関する措置など国民の生命財産の保護に直接関係し、かつ、自衛隊の行動にも関連するため総合的な検討が必要と考えられる事項及び人道に関する国際条約（いわゆるジュネーブ4条約）に基づく捕虜収容所の設置等捕虜の取扱いの国内法制化など所管省庁が明確でない事項が考えられ、これらについては、今後より広い立場において研究を進めることが必要である」とされ、以後、内閣官房を中心として検討が進められたとされている。

10) 有事法制の立法過程については、谷勝宏「有事法制の立法過程の動態分析(一)」『名城法学53巻3号』（名城大学、2004年）83頁以下、「有事法制の立法過程の動態分析(二)」『名城法学53巻4号』（名城大学、2004年）99頁以下に詳しい。

11) 正式名称は、「武力攻撃事態等における特定公共施設等の利用に関する法律」。なお、公共施設等の利用調整を図る法的枠組みの必要性については、武力攻撃事態対処法の策定段階では認識されておらず、したがって、武力攻撃事態対処法22条のプログラム規定では何ら触れられていないが、その後の個別法制の検討の中で必要性が認識され、制定されるに至ったものである。

12) 対処措置は、次のとおり定義されている。

七 対処措置 第九条第一項の対処基本方針が定められてから廃止されるまでの間に、指定行政機関、地方公共団体又は指定公共機関が法律の規定に基づいて実施する次に掲げる措置をいう。

イ 武力攻撃事態等を終結させるためにその推移に応じて実施する次に掲げる措置

(1) 武力攻撃を排除するために必要な自衛隊が実施する武力の行使、部隊等の展開その他の行動

(2) (1)に掲げる自衛隊の行動及びアメリカ合衆国の軍隊が実施する日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約（以下「日米安保条約」という。）に従って武力攻撃を排除するために必要な行動が円滑かつ効果的に行われるために実施する物品、施設又は役務の提供その他の措置

(3) (1)及び(2)に掲げるもののほか、外交上の措置その他の措置

ロ 武力攻撃から国民の生命、身体及び財産を保護するため、又は武力攻撃が国民生活及び国民経済に影響を及ぼす場合において当該影響が最小となるようにするために武力攻撃事態等の推移に応じて実施する次に掲げる措置

(1) 警報の発令、避難の指示、被災者の救助、施設及び設備の応急の復旧その他の措置

(2) 生活関連物資等の価格安定、配分その他の措置

13) 国民保護法102条1項では、「国民生活に関連を有する施設で、その安全を確保しなければ国民

生活に著しい支障を及ぼすおそれがあると認められるもの」及び「その安全を確保しなければ周辺の地域に著しい被害を生じさせるおそれがあると認められる施設」を「生活関連等施設」というとし、具体的施設は政令において、発電所、ガス施設、水道施設、鉄道施設、港湾施設、空港施設、ダム、危険物取扱施設等が指定されている。

14) 武力攻撃事態対処法に規定する「対処措置」は対処基本方針が定められてから廃止されるまでの間に実施されるものであり、武力攻撃事態が終結し、国の組織及び機能のすべてを挙げて対処する必要性が低下した時点で対処基本方針が廃止され、「対処措置」も終了することとされているが、「国民の保護のための措置」には、武力攻撃災害の復旧に関する措置等武力攻撃事態が終結した後に実施されるものも含まれており、「国民の保護のための措置」には「対処措置」として実施されるものとそうでないものがあることに注意を要する。

15) <http://www.kaiho.mlit.go.jp/info/kokuminhogo/kokuminhogo.pdf>

16) 海上保安庁の任務、施設等が軍事目標となる可能性の指摘としては、真山全「海上保安庁の武力紛争法上の地位」『海洋ビジョンに関する調査研究報告書－沿岸域管理・海洋教育・海上安全保障－』（シップ・アンド・オーシャン財団、2003年）

17) 自衛隊法80条の制定経緯等については、拙稿「海上警察機関と軍事機関の相関について－国内法の変遷を中心として－」『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、2008年）108-109頁

18) 「海上保安庁法に定める海上保安庁の任務、権限には何ら変更はございません・・・海上保安庁は、自衛隊の出動目的を効果的に達成するために、その所掌事務の範囲内で、例えば漁船の保護、船舶の救難等の人命、財産の保護や、密輸、密航等の海上における犯罪の取り締まり等の業務を実施することとなる・・・自衛隊法の80条の規定による防衛庁長官による海上保安庁の統制は、海上保安庁の非軍隊性を規定する海上保安庁法25条と矛盾するとの御指摘は当たらない」（平成11年5月11日の参議院、日米防衛協力のための指針に関する特別委員会における野呂田芳成防衛庁長官（当時）答弁）





「この報告書は競艇の交付金による日本財団の助成金を受けて作成しました。」