

平成 15 年度
各国における海上保安法制の比較研究

海上保安体制調査研究委員会
中間報告書

平成 16 年 3 月

財団法人 海上保安協会

は し が き

-
-
- I 停 船 命 令・・・・・・・・・・・・・・・・海上保安大学校教授 村 上 暦 造 (1)
～ 近接権の性格を中心として ～
1 はじめに
2 マリアンナ・フローラ号事件
3 海賊に対する執行措置
4 条約に基づく公海上の干渉
5 その後の海上執行措置の動き
- II 追跡権をめぐる最近の動向・・・・・・・・立教大学教授 兼 原 敦 子(11)
1 はじめに
2 「単純」構成的存在論と「拡大」構成的存在論
3 追跡権行使の根拠となる法令違反—排他的経済水域事例について—
4 おわりに
- III 船舶に対する臨検及び捜索・・・・・・・・神戸大学教授 坂 元 茂 樹(29)
～ 拡散安全イニシアティブ (P S I) との関連で ～
1 はじめに
2 拡散安全イニシアティブ (P S I) とは何か
3 国際法上許容される臨検及び捜索
4 P S I が抱える難点—ソサン号事件が提起したもの
5 おわりに
- IV 拿 捕・・・・・・・・・・・・・・・・東京大学教授 小 寺 彰(46)
～ 領海外における外国船舶の拿捕 ～
1 はじめに
2 拿捕に関する米国法の状況
3 結びにかえて
- V 訴 追・・・・・・・・・・・・・・・・横浜国立大学教授 田 中 利 幸(56)
1 はじめに
2 問題考察までの基礎
3 船内犯罪に係る裁判管轄権と執行管轄権
4 公船免除

は し が き

本報告書は、平成14年度から3カ年計画で実施している「各国における海上保安法制の比較研究」事業の中間報告書である。海上保安法制は、国連海洋法条約に定める海洋における執行管轄権行使の法的根拠であり、各国のコストガードがその法的基礎とするものであるが、今日では、海上における組織犯罪、海上テロ行為の発生など、以前には存在していなかった新たな現象に対応していく必要に迫られている。本事業では、国際法、刑事法などの専門家からなる海上保安体制調査研究委員会を組織し、各国の海上保安法制を比較調査し、海上における執行管轄権についての研究を行ってきたが、その一部を本書に取りまとめたものである。

山本委員長をはじめ、本調査研究に精力的に取り組み、中間報告書を執筆いただいた委員の方々に感謝するとともに、本調査研究を支えていただいている海上保安庁総務部及び警備救難部の関係各課にお礼申し上げる次第である。

海上保安体制調査研究委員会 委員一覧（平成16年3月現在）

委員長	東北大学名誉教授	山本 草二
委員	立教大学教授	兼原 敦子
	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
	海上保安大学校教授	村上 暦造
	海上保安大学校講師	中野 勝哉
	海上保安庁総務部参事官	富取 善彦
	海上保安庁総務部政務課長	齋藤 芳夫
	海上保安庁総務部国際危機管理官	加藤 隆司
	海上保安庁警備救難部管理課長	渡部 典正
海上保安庁警備救難部刑事課長	石間 聡孝	
海上保安庁警備救難部国際刑事課長	松脇 達朗	
海上保安庁警備救難部警備課長	黒木 正	

停船命令——近接権の性格を中心として——

海上保安大学校 村上 暦 造

1 はじめに

平成15年度の海上保安体制調査研究委員会の進め方としては、①停船命令 ②追跡 ③臨検捜索 ④拿捕・抑留 ⑤訴追、といった海上における執行措置の各段階ごとに、検討を進めることとした。その際、これが海上保安庁が実施する法執行活動（law enforcement action）の一連の措置をとらえたもので、いわゆる海上警察権の行使の措置としてみることができるが、他方、最近のテロリズムに対抗する措置としても、これを阻止するために海上で停船、検査を行う必要性が考慮されつつあり、また、従来、戦時法の交戦権として、軍艦が洋上で行ってきた臨検・捜索（visit & search）をも視野に入れて検討する必要があるものである。

したがって、本稿は、最初の「停船命令」を取り扱うものであるが、具体的措置である「停船命令」を発する根拠そのものが問われなければならないのであり、その意味で、まず、軍艦又は政府船舶が洋上で外国船舶に関わる「近接権」（right of approach）について触れ、海上における海上警察権行使が許容される代表例とされる「海賊行為」の場合の干渉をめぐる考え方を概観した上で、最近の動きを検討することとしたい。

2 マリアンナ・フローラ号事件（1 Wheaton 1（1826））

（事実） 1821年11月5日朝、米国武装スクーナ、軍艦アリゲータ（Alligator）号とポルトガル船マリアンナ・フローラ（Marianna Flora）号は、洋上約9カイリの距離で相互に相手船の存在を確認した。アリゲータ号は、大統領の指示の下に海賊行為及び奴隷取引を防止するために遊弋中であり、他方、マリアンナ・フローラ号は高価な積荷を積んで、バイア（ブラジル東部の港）からリスボン向け航行中であった。両船は、相互に右舷航行となるよう転舵し、M号がA号の風下側に入った。その後、スコールで相互の船影を見失ったが、天候回復後、両船のコースは交差する形となり、約4カイリでアリゲータ号の風上側に立った。しばらくして、マリアンナ・フローラ号が縮帆しマストに旗のごときものを掲げながら、船首を風下に向けたため、アリゲータ号艦長ストックトン大尉（Lieutenant Stockton）は、マリアンナ・フローラ号が遭難しているか又は情報を求めていると考え、同船にアプローチする義務があると判断し、ただちに自船の進路をマリアンナ・フローラ号に向けた。アリゲータ号がマリアンナ・フローラ号の射程に入ると、マリアンナ・フローラ号はアリゲータ号進路前方にcannon shotを行い、そして武装船舶である外観と装備を現した。C号艦長は、直ちに米国国旗及び三角旗を掲げた。その後、マリアンナ・フローラ号が二門の砲の射撃を行ったが、一門（ぶどう弾）の砲撃は短かく、もう一門（一斉弾）の射撃は、アリゲータ号の上を越えた。この行為によって、アリゲータ号艦長はマリアンナ・フローラ号が海賊船舶又は奴隷船舶であると

考え、反撃のために砲撃を命じた。しかし、自艦の砲が（旧式の）カロネード砲であったため、相手船舶に到達しなかった。アリゲータ号はさらに近接 approach を続け、マリアンナ・フローラ号も時折射撃を続けていたが、同号が小銃射程に入ったため片舷一斉射撃を行ったところ、この威嚇でマリアンナ・フローラ号はすぐに射撃を停止した。ほとんど同時に、マリアンナ・フローラ号が自国（ポルトガル）国旗を掲げた。アリゲータ号艦長は、同船に降伏して搭載艇を派遣するよう命じたところ、同船はこれに応じた。彼が説明を求めたところ、マリアンナ・フローラ号船長及びその他の士官の説明によれば、彼らはアリゲータ号を米国軍艦であるとは思わず、逆に高速海賊船であると考えていた。この状況の下、アリゲータ号艦長は、同船の船舶書類及び航海についてそれ以上の審査を行うことなく、彼が海賊的攻撃を受けたことを理由に、マリアンナ・フローラ号を米国に引致すると決定した。マリアンナ・フローラ号は、アボット大尉の指揮の下に、同船の乗組員とともにボストンに引致された（1 Wheaton 4）。

（判決） 上訴人の主張は、アリゲータ号艦長ストックトン大尉がマリアンナ・フローラ号にアプローチし、同船を拿捕したが、このような措置は認められないこと、そして、その後に裁判のために同号を米国の港に引致した根拠がなかったことを理由に損害賠償を求めるというものであった。

連邦最高裁判所は1826年3月20日に判決を下したが、ストーリー判事（Justice Story）は、まず洋上における近接（approach）について、平時に洋上を航行する武装船舶の権利・義務を確認する必要があるとして、次のように述べている。その状況下では、いずれの国の公船も臨検及び搜索の権利（right of visitation and search）を有するものではない。この権利は、厳密な交戦権であり、戦争時において諸国の一般的同意の下に許容されたもので、かつその場合に限られている。確かに、米国では、自国管轄権内で国内法令に違反した米国船舶又は外国船舶を追跡し、洋上で拿捕して、裁判のために自国の港に引致するという措置をとってきたが、それは臨検及び搜索の権利を導きだすものではない。その場合の拿捕は、自己の危険負担で行われる。このように述べて、ストーリー判事は、洋上における近接権と戦時法上の「臨検及び搜索の権利」を峻別し、平時においては、「臨検及び搜索の権利」が認められるものではないことを指摘する。

平時にあっては、洋上において、すべての者は平等である。海上はすべての者の公道であり、その使用に供されており、誰も優越的・排他的な権利を主張することはできない。船舶は海上を航行し、妨害を受けることなく自己の合法的な事業を追求することが認められている。そこでのルールは他の船舶の権利を害さないことであり、法諺の「他の人のものを汝が害せざるように汝のものを使用せよ（sic utere tuo, ut non alienum laedas）」が当てはまる（p.42）。

洋上にある船舶は領域と同等であり、他の船舶がこれにアプローチすることは許されないという主張があるが、ストーリー判事はこれを否定して、商船の海事慣習について次のように指摘する。商船は、自船の危難を救うため、又は情報を入手するため、あるいは遭遇した船舶の性格を確認するために、洋上で相互にアプローチするという日常的慣習を有している。その範囲内である限り、その行為が慣習ルール又は国際法の原理に違反するとは考えられてこなかった。本件の場合のように、自国政府の権限の下で海賊その他の犯罪者を逮捕するために航海している軍艦に関しても、海上で遭遇した船舶に対してその真の性格を確認するためにアプローチしてはならない理由はない。アプローチしたからといって、それは相手船舶を害したり、あるいは合法的な事業を妨害するものとはいえない。他方、アプローチを受ける船舶も、洋上で停船し、アプローチを受け入れなければ

ならないわけではない。自由に航行を継続するとともに、自船に対する敵対的攻撃を避けるために必要な予防警戒措置をとることができる。ただし、想定される危険を理由に、他の善意の船舶を害することが認められるわけでもない。これらの諸原則が、平時において洋上を利用する諸国家に共通の義務と権利から自然に導かれる結論である。それは、戦時とは全く異なった義務と責任を生じるのであって、両者を混同してはならない (p.44)。ストーリー判事はこのように述べて、海上における近接権 (right of approach) を認めたもので、19世紀初頭の本件判決は、その先例として認められている。

その上で、本件では、アリゲータ号艦長がマリアンナ・フローラ号に洋上でアプローチしたことが許容されるとし、マリアンナ・フローラ号が先に砲撃したものであり、さらにアリゲータ号が国旗及び軍艦旗を掲げたにもかかわらずマリアンナ・フローラ号が攻撃を続けたことから、これを拿捕し、裁判のために港に回航したことも正当であると認めたものである。

3 海賊に対する執行措置

- (1) 国連海洋法条約第105条 (公海条約第19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押収することができる」と規定して、いずれの国の軍艦又は政府船舶、海賊船舶等を公海上で拿捕する権能があることを認めている。海賊行為が各国の普遍的な執行管轄権に服するという慣習法を確認した規定である。
- (2) この慣習ルールは、執行権行使の対象が海賊船舶等そのものであることを前提としているのであるが、しかし、軍艦又は政府船舶が洋上で遭遇する船舶が「海賊船舶」であることが明らかでない場合ばかりとは限らない。むしろ、海賊行為を犯したのではないかという容疑を有する船舶であることの方が圧倒的に多いであろう。そうだとすれば、この規定だけでは海上警察権行使の要件は明らかではないのであり、洋上における海賊容疑船舶に対して、どのような措置をとることができるのかが問われなければならない。この点については、海賊に関するハーバード草案 (Harvard Research in International Law, Draft Convention on Piracy, 26 AJIL Supp.739 (1932)、以下、「ハーバード草案」という) とそのコメントにおいて論じられているので、これを振り返ってみたい。
- (3) 関係するハーバード草案の規定は、次のとおりであった。

- ① ハーバード草案第6条【海賊船舶の拿捕】

他国の領域管轄権内でない場所において、国は海賊船舶又は海賊行為により奪取されかつ海賊が占有する船舶並びに船舶内の物又は人を拿捕することができる。

Harvard Draft Article 6

In a place not within the territorial jurisdiction of another state, a state may seize a pirate ship or a ship taken by piracy and possessed by pirates, and things or persons on board.

- ② ハーバード草案第10条【海賊船舶でない船舶の拿捕の責任】

海賊容疑で拿捕された船舶が、海賊船舶及び海賊行為により奪取されかつ海賊が占有する

船舶のいずれでもないときであって、当該船舶が他の理由に基づく拿捕に服するものでないときは、拿捕を行った国は当該船舶が属する国に対して、その拿捕によって生じたいかなる損害についても責任を負う。

Harvard Draft Article 10

If a ship seized on suspicion of piracy outside the territorial jurisdiction of the state making the seizure, is neither a pirate ship nor a ship taken by piracy and possessed by pirates, and if the ship is not subject to seizure on other grounds, the state making the seizure shall be liable to the state to which the ship belongs for any damage caused by the seizure.

③ ハーバード草案第11条【海賊船舶に対する近接、停船措置】

- (1). いずれの国の管轄権内でもない場所において、外国船舶に対して近接 (approach) することができ、それが海賊船舶又は海賊行為により奪取されかつ海賊が支配する船舶であるという合理的容疑がある場合には、当該船舶を停船させ、その国籍を確認するために質問することができる。
- (2). 当該船舶が、海賊船舶又は海賊行為により奪取され海賊が支配する船舶のいずれでもなく、かつ他の理由の下でそのような干渉を受けるものでないときは、その干渉を行った国は、当該船舶が属する国に対して、その干渉により生じた損害を賠償する責任を負う。

Harvard Draft Article 11

- (1) In a place not within the territorial jurisdiction of any state, a foreign ship may be approached and on reasonable suspicion that it is a pirate ship or a ship taken by piracy and possessed by pirates, it may be stopped and questioned to ascertain its character.
 - (2) If the ship is neither a pirate ship nor a ship by piracy and possessed by pirates, and if it is not subject to such interference on other grounds, the state making the interference shall be liable to the state to which the ship belongs for any damage caused by the interference.
- (4) このハーバード草案の規定を見れば判るように、海賊船舶そのものの拿捕を認めているが、同時に海賊容疑船舶に対しては、近接 (approach) に加えて、停船措置及び国籍確認措置を規定しているにとどまる。その海賊容疑を理由に、外国船舶に対する臨検 (visit)、搜索 (search) 又は拿捕 (seizure) を行うことについては、全く触れていない。逆に、容疑船舶が海賊船舶でないときは、拿捕に至った場合だけでなく、拿捕以外の干渉の場合であっても、それらによって生じた損害を賠償する責任を干渉を行った国の側に負わせている。したがって、海賊容疑船舶に対する近接と臨検・搜索・拿捕等を区別した上で、ハーバード草案は国籍確認のための近接権を認めているだけである。それ以後の海賊容疑を対象とした臨検・搜索等の執行措置について、禁止しているわけではないが認容しているわけでもない。
- (5) この条項について、同草案のコメントは次のように説明している。公海上における執行措置を制限することが海賊を捕獲から免れさせることになるとしても、執行措置によって船舶の通商に対する干渉を除去することの方が重要である。たしかに、海賊が横行していた過去の慣行では、軍艦は海賊行為の容疑を根拠として公海上の外国船舶を停船、搜索及び拿捕することが

できるとされてきたし、なおその主張する見解は多い。しかし、この百年間本格的な海賊行為が発生していないこと、警察措置として搜索の権利はそれほど重要ではないこと、代わって海洋自由の要請が飛躍的に高まっていること、各国が公海上の自国通商に対する干渉的措置を好まなくなっていること、を認識すべきである。(ハーバード草案 p839)

- (6) さらに、ハーバードグループは、同草案のコメントを導くために多くの学説、判例を検討しているが、その中で、公海上の臨検・搜索について次のようにまとめている。すなわち、臨検・搜索の権利は、厳格にかつ専属的に戦時法上の権利であり、条約によって認められる場合を除き、平時には存在しない。ただし、マリアンナ・フローラ号事件で米国最高裁判所が述べたように近接権 (right of approach) が認められてきたが、これは容疑船舶の真の国籍を確認するという目的に限定される。それは、臨検・搜索の権利を当然に導きだすものではなく、臨検・搜索そして拿捕の措置は軍艦側の危険負担において行使されるべきものである。

また、沿岸国が自国の歳入法、貿易・航行法の違反を洋上で拿捕してきた例があるが、それは領域内での拿捕を免れて逃走した船舶を追跡し拿捕したものである。沿岸国の裁判所による処罰のために引致するためであり、それは全く別の範疇に属する。

- (7) 公海条約第22条 (国連海洋法条約第110条) の臨検の規定では、軍艦が、公海上で遭遇した外国船舶を臨検することは、当該外国船舶が海賊船舶であることを疑うに足る合理的根拠がない限り認められない、と規定する (第1項)。海賊容疑船舶に対する公海上の臨検を認めていることに着目するならば、ハーバード草案の規定より一歩進んだ執行措置を許容したともいえるが、他方、その臨検は当該容疑船舶の国籍確認のために行うことが想定されており (第2項)、容疑に根拠がないことが判明し、被臨検船舶が海賊船舶ではなかった場合には、被った損失・損害を補償する (第3項) と規定していることからすれば、この臨検は、国籍確認のための臨検であり、海賊容疑を確認するための臨検とは位置づけられてはいない。そうだとすると、臨検を行う軍艦・政府船舶は、犯罪容疑を確認するための臨検・搜索を行うことは、自らの危険負担において行わなければならないのであり、その意味において、この条約上の臨検に関する規定は、ハーバード草案の規定と同じものと言わなければならない。
- (8) 海賊船舶の拿捕及び海賊容疑船舶に対する臨検について概観してきたが、これらの条約規定は、公海上における外国船舶に対する干渉については一般慣習法の内容を条文化したものとして理解すべきものである。それは、言い換えれば、一般海上警察権の行使に関するルールであり (山本草二・国際刑事法245頁)、今日では、個別条約に基づく執行措置が数多く規定されるようになってきている。更に、本稿のテーマである「停船命令」という執行措置は、それ以外にも沿岸国の領域外に設定された海域での執行措置においても用いられるものであるが、これらの「停船命令」や「停船措置」はそれぞれ異なる目的と性格を有するものであるから、個別にその内容を検討する必要があると考えられる。

4 個別条約に基づく公海上の干渉

国連海洋法条約採択後に結ばれた条約の中に、領海外の外国船舶に対する執行措置について定めた規定がいくつか見られる。いずれも、一般的な海上執行措置に関するルールとは別に、条約によって、締約国相互間で執行措置に関する特別ルールを設定しようとするものである。

(1) 公海漁業実施協定

ストラドリリング魚類資源及び高度回遊性魚類資源の地域的な保存管理措置の遵守を確保するため、同協定の締約国である漁船の旗国が執行措置をとることを原則とした上で（第19条）、他の締約国による執行措置について、かなり詳細な規定をおいている。締約国は、地域的な保存管理措置の遵守を確保するため、自国の検査官が公海上において相互に他の締約国の漁船に乗船（board）し、検査（inspect）することを認めた（第21条(1)）。乗船、検査の結果、当該漁船が保存管理措置に違反していると信じるに足りる明確な根拠があった場合、検査国は証拠を確保し、旗国に通報する（第21条(5)）。この通報に対して、旗国は3日以内に回答する義務を負い、みずから執行措置をとるか、さもなくば検査国による調査（investigation）を許可しなければならない（第21条(6)）。旗国がこの義務を履行しない場合には、検査国は乗船を継続して証拠を確保し、更に適当な港に移動させるなど追加調査を要請することができる（第21条(8)）。

この規定は、公海上の漁業違反について、締約国間で執行に関する協力を規定しているが、その特徴として、次の点を指摘することができる。①乗船、検査という文言を用いて、この執行措置が条約上の執行措置であることを明らかにし、一般公海海上警察権で用いられる臨検、捜索といった文言を避けていること、②拿捕という文言も使用せず、乗船の継続と言う表現を用い、旗国による執行の代替措置であることを示していること、③公海上における他国船舶に対してきわめて神経質な規定を定めていること、最終的には旗国の執行措置に委ねること、④締約国相互間の措置であること、である。

(2) 1988年麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988

①第17条

- 1 締約国は、海洋に関する国際法により、海上における不正取引を防止するため、可能な最大限度の協力を行う。
- 2 締約国は、自国の旗を掲げている船舶又は旗を掲げておらずかつ登録標識を表示していない船舶が不正取引に関与していると疑うに足りる合理的な根拠を有するときは、不正取引のためにこれらの船舶が用いられることを防止するに当たり、他の締約国の援助を要請することができる。要請を受けた締約国は、その用いることができる手段の範囲内で援助を行う。
- 3 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（authorization）を旗国に要請することができる。
- 4 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もしくは取極に従い、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（board）すること。(b)当該船舶を捜索（search）すること。(c)不正取引に関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組員及び積荷について適当な措置をとること。

5 関係締約国は、本条の規定に従って措置をとる場合には、海上における人命、船舶及び積荷の安全を危うくし又は旗国その他の関係国の商業上及び法律上の利益を害することがないように妥当な考慮を払う。

6 旗国は、1に規定する義務の範囲内で、4の許可に、自国と要請を行った締約国との間において合意される条件（責任に関する条件を含む。）を付することができる。

（以下省略）

この条約規定は、薬物の不正取引に関与している容疑船舶に対して、締約国が領海外でとるべき執行措置に関する規定である。それが外国船舶であると想定される場合は、旗国の対する通報と旗国による国籍確認を行うこととされ、国籍が判明した後は、旗国の許可を得て、当該船舶への乗船、捜索を行い、違反証拠が発見された後に、その他の執行措置をとることが想定されている。条文上は、拿捕、抑留などの文言を使用することが回避されており、これらその後にとられるべきの執行措置が旗国の許可にかからしめられていることを考えれば、旗国と当該執行国との関係において処理すべき事項ととらえられている。国連海洋条約第108条が規定する「麻薬及び向精神薬の不正取引」に関する一般的な協力義務をうけて、具体的事案における執行措置を詳細に規定したものであるが、洋上における薬物不正取引の容疑船舶に対する直接の国籍確認措置が、国連海洋法条約110条(1)各号に規定されていないことを受けて、締約国間で執行措置に関する手続きについて合意したものにとらえることができる。（山本草二・国際刑事法330条）その意味では、洋上における近接権の範囲を超えて、薬物不正取引の容疑船舶に対して、違反容疑を根拠とする洋上における乗船、臨検及び捜索が許容されることを示しているものである。

(3) 組織犯罪対策条約

2000年の国際組織犯罪防止条約（United Nations Convention against Transnational Organized Crime）の付属書として採択された「陸・海及び空を経由する移民の密輸に対する議定書」（Protocol against the Smuggling of Migrants by land, sea and Air）の中には、海を経由する移民の密輸が船舶によって行われる場合、この船舶に対する洋上での執行措置について規定をおいている。

①第7条（協力）

締約国は、海洋に関する国際法に従い、海を経由する移民の密輸（smuggling of migrants by sea）を予防し及び抑止するため、可能な最大限度の協力を行う。

②第8条（海を経由する移民の密輸に対する措置）

1 締約国は、船舶が自国の旗を掲げ、自国の登録を主張する場合、国籍を有しない場合、又は外国の旗を掲げ若しくは旗を掲げることを拒否するが実際は当該国の国籍を有する場合であって、海を経由する移民の密輸に関与していると疑うに足る合理的な理由があるときは、そのために当該船舶が用いられることを防止するに当たり、他の締約国の援助を要請することができる。要請を受けた締約国は、その用いることができる手段の範囲内で援助を行う。

2 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海路による移民の密輸に関与していると疑うに足る合理

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(authorization)を旗国に要請することができる。

旗国は、特に、次のことについて要請国に許可を与えることができる。(a)当該船舶に乗船(board)すること。(b)当該船舶を捜索(search)すること。(c)当該船舶が海を經由する移民の密輸に関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組員及び積荷について適当な措置をとること。

3 本条第2項に基づく措置をとる締約国は、その措置の結果を速やかに関係旗国に通報する。

4 (省略)

5 旗国は、本議定書第7条に基づいて、その許可に当たり、自国と要請国との間において合意される条件(責任に関する条件を含む。)を付し、及びとるべき効果的な措置の範囲を定めることができる。締約国は、人の生命に差し迫った危険の回避に必要な場合又は関連する二国間若しくは多数国間の合意に基づく場合を除いて、旗国の明示の許可なしには、いかなる追加的な措置もとってはならない。

(4) 1988年の海上テロに対するローマ条約

この条約は、海上テロリズムにおいて生じる船舶の安全航行を脅かす行為、たとえば暴力・威嚇による船舶の奪取、船舶内の人に対する暴力行為、船舶の破壊行為などを条約上の犯罪行為(crime)と定め(第3条)、これに対して、締約国は、旗国・犯罪地国・犯人国籍国・被害者国籍国・被強要国として犯罪行為を処罰するための裁判権設定を行い(第6条)、犯人所在国は犯人を抑留・予備調査を行うとともに(第7条)、これを引き渡すか又は訴追する義務を負うこととされている(第10条)。しかし、海上テロリズム行為や犯罪船舶そのものに対して海上においてとるべき執行措置については、次のように規定する。

第9条 この条約のいかなる規定も、自国を旗国としない船舶内において捜査・執行管轄権を行使する各国の権限に関する国際法の規則に影響を及ぼすものではない。

Article 9

Nothing in this Convention shall affect in any way the rules of international law pertaining to the competence of States to exercise investigative or enforcement jurisdiction on board ships not flying their flag.

この規定は、先に見てきたような一般海上警察権の行使の範囲内で対応することを予定しているにすぎない。その意味で、洋上の犯罪船舶そのものに対する近接、臨検及び捜索、拿捕という措置について、新たな権限を締約国に認めたものではない。

5 その後の海上執行措置の動き

(1) 具体的事件の例

(ソ・サン号のスカッドミサイル輸送) 2002年12月9日、アラビア半島南端のイエメン南東

約数百カイリの海上で、対テロ警戒中のスペイン海軍艦船2隻が、船名を隠した貨物船に国籍を示すように求めた。しかし、同船がこれに従わずに逃走を図ったため、警告の上、3発の威嚇射撃を行って停船させた。その後、米海軍と共に臨検を行った結果、同船は北朝鮮から積み出された15基の北朝鮮製スカッド・ミサイルと通常弾頭、23個の燃料カプセル、化学物質容器約85個を輸送している「ソ・サン号」であることが判明し、これらを米海軍に引き渡した。

同月11日には、イエメン政府は、積荷が自国の自衛目的のために発注し、そのために輸送中のものであったことを明らかにし、それらの引き渡しを求めた。そのため、米国は、同日、船舶及び積荷を拿捕、押収する権限はないとして、これを釈放した事件である。

米国は、大量破壊兵器（核、生物、化学兵器）の運搬手段であるミサイルの輸出を、大量破壊兵器そのものの拡散と同等の脅威としてとらえ、クリントン政権及びブッシュ政権はこれを防止するための措置をとってきた。しかし、ミサイルの輸出については、国際的な管理体制が確立されているわけでもなく、ましてや公海上における外国船舶の輸送を規制する条約があるわけでもないから、米国及びスペインが同船をそれ以上干渉することは許されないと判断したものであろう。他方、北朝鮮は、13日、同船が北朝鮮の貨物船であったことを認めた上で、米同等の行為が「海賊行為」であるとして非難し、謝罪と補償を求めた。

（BBC China 号によるウラン濃縮装置の運搬） 2003年9月末、アラブ首長国連邦（UAE）のドバイからスエズ運河経由でリビアに向かったBBC China 号を確認し、運送会社とドイツ・イタリア両国の協力を得て10月初め、ドイツ政府を通じて同船舶をイタリアに向かわせ、イタリア南部のターラント港に入港させた。この船を米国情報機関の要員らが臨検したところ、積荷目録にない核兵器用ウラン濃縮のための遠心分離機の部品数千点が見つかり押収した。（2004年1月1日付けワシントン・ポスト、読売新聞2004年1月23日夕刊、毎日新聞2004年1月3日付）

（Ville de Virgo 号のウラン濃縮装置） 2003年4月上旬、地中海をスエズ運河に向かって東に進むフランス船籍の貨物船「Ville de Virgo 号」にフランス当局から緊急連絡が入った。同号は、ウラン濃縮装置に転用される恐れがある英国製のアルミ管22トンの入ったコンテナをドイツのハンブルグから中国向けに運送途中であったが、北朝鮮の会社が仲介業者として名を連ねており、ドイツの情報機関は北朝鮮への不正輸出の疑いがあるとして、フランス政府を通じて、コンテナの引き渡しを求め、同号はエジプトでコンテナを降ろし、ドイツ企業の経営者がドイツ検察当局に拘束された。（読売新聞2003年6月6日付）

（ポン・ス号のヘロイン密輸） 2003年4月16日、シドニーから800キロ離れたオーストラリア南東部の海岸で、ヘロイン50キロを持つ男2人が逮捕された。沖合に停泊していた貨物船を警察の警備艇が追跡し、無線交信で北朝鮮の「ポン・ス号」（4,000トン）と確認されたが、停船命令に従わず、航行を続けた。豪政府は、18日夜、シドニーの海軍基地から最新鋭のフリゲート艦を出動させたが、高波の中、貨物船は何度も進路を変え、20日夜明けになって、ようやく天候が回復し、シドニー沖百数十キロの洋上で豪海軍フリゲート艦は機関砲を貨物船に向けるなか、ヘリ2機とゴムボートの特殊部隊十数名が乗り移り、操縦室を占拠し、30名の乗組員を拘束した。乗組員は、北朝鮮のパスポートや身分証明書を持ち、朝鮮労働党員も含まれ、ヘロイン125キロ末端価格180億円が押収された。（読売新聞2003年6月8日付）

いくつかの事例を概観したが、これらの事案は、港内の措置、あるいは領海からの追跡権

の行使と見るべきものもあるが、BBC China 号によるウラン濃縮装置の運搬の事例は、船会社に対する管轄権を有するドイツ政府の要請に基づく措置としてとらえるべきものと考えられる。他方、ソサン号のスカッドミサイル運搬の事例においては、洋上における外国艦船による近接権行使及び国籍確認のための臨検権行使という形をとったものと考えられ、ミサイル運搬という事実が判明したとしても、それ以上の措置をとることができないとして釈放したものと見なければならぬ。

(2) 海上テロ防止及び大量破壊兵器の拡散防止

2001年9月11日の同時多発テロ事件及び海上テロ事件を受けて、海上のテロリズム行為を防止し、大量破壊兵器の拡散防止を目的として、このローマ条約を改正する動きが活発化した。2002年8月にIMOの法律委員会(LEG)に提出された米国提案(LEG 85/4)とその後の審議状況によれば、人に危害を加える目的で爆発物、生物・化学物質、放射性物質を保持、運送、使用等を行うこと、同物質を用いて威嚇すること、テロ関係条約上の犯罪を犯すために同物質を運送すること、さらに化学兵器、核兵器及び生物兵器を輸送・運送することなどを新たにローマ条約上の犯罪行為と指定する(第3条)。その上で、海上における執行措置について、締約国は、自国官憲がいずれかの国の領海外の海域で本条約上の犯罪行為に関する容疑船舶に遭遇した場合、容疑船舶が主張する国籍国に国籍確認を要請し、それが確認された場合には、その旗国に対して同官憲が当該船舶に対して適切な措置をとることを承認するよう要請する。旗国は、要請国官憲が、当該船舶の本条約上の犯罪行為の有無を確認するため、当該船舶に乗船、搜索及び質問することを承認することができる。他方、容疑船舶が主張する国籍国への国籍確認要請に対し、4時間以内に回答がない場合には、要請国みずから、当該船舶に乗船し、その国籍証書等を検査するとともに、犯罪行為の有無を確認するため搜索し、質問することができる。これらの措置の結果、犯罪行為の証拠が発見された場合、その後の追加措置は旗国の承認を必要とするが、旗国は要請国(証拠発見国)の官憲に、当該船舶、積荷及び乗船者の拿捕を承認することもできる。

このようなローマ条約の新たな海上執行措置についての枠組みは、容疑船舶への国籍確認のための近接権と犯罪容疑に関する臨検権の両者を含み、執行措置については旗国の承認を前提としながらも、4時間ルールを盛り込もうとしている点などを見れば、従来の条約の枠組みを越えるものであり、最終的にどのような形となるかは注目すべき点である。

追跡権をめぐる最近の動向

立教大学 兼原 敦子

1. はじめに

追跡権については、1958年公海条約23条および国連海洋法条約111条に規定があり、実定法上の根拠が確立しているといえる。それ以前でも、学説上は必ずしも一致をみていなかったとしても、すでに1930年のハーグ法典編纂会議に際して諸国の見解が聴取された折に、諸国の回答として追跡権を否定するものはなかった。⁽¹⁾したがって、追跡権それ自体については、現在では国際法上定着した権利であり制度といえる。⁽²⁾

けれども、追跡権の行使の要件については、国連海洋法条約111条をもってしても、いくつかの解釈上の問題を惹起するか、もしくは未決着のままに残している。自国の法令違反があったと「信ずるに足りる十分な理由」や「中断されない限り」の具体的な意味、接続水域における追跡権の行使の態様、排他的経済水域や大陸棚に「この条約に従い適用される法令の違反」の意味、「被追跡船を母船としてこれと一団となって作業する舟艇」の意味、被追跡船が停船信号を認識することの確保の手段などについて、追跡権の具体的な行使をめぐる問題となる点は少なくない。⁽³⁾

こうした、国連海洋法条約111条がもともと内包する問題に加えて、最近の追跡権行使に関する事例は、さらに興味深い論点を提示している。

たとえば、薬物のいわゆる「瀬取り」事犯において、公海上の船舶とこれから薬物を受け取った船舶が、日本の港に入港し積荷を陸揚げするような事例が関心を集めている。そこでは、二つの船舶を国連海洋法条約111条4項の「母船とこれと一段となって作業する舟艇」といえるか、そうであるとしても、従来の「単純」構成的存在論とは区別して「拡大」構成的存在論は、国連海洋法条約111条4項に適合的か、その場合に「拡大」構成的存在論の限界は何か、また、公海上の船舶に対する追跡の開始が、瀬取りから何十時間も経過しているが、追跡権の「即時性 (immediacy, hot pursuit)」との齟齬を生じないかなどの問題が提起される。

さらに、公海条約23条とは異なり、国連海洋法条約111条2項は、排他的経済水域や大陸棚からの追跡を認めている。そもそも、追跡権自体が、領海と公海という「空間」を基準として、国家の権利を配分する海洋法の伝統的な基本構造にあって、沿岸国の執行措置だけが空間の限界を越えて伸びていくという、独自の要素を導入した。これに対して、排他的経済水域や大陸棚の法的制度は、「空間」ではなく「事項」を基準として権利を配分するという新たな要素を、海洋法の基本構造に付加した。そこで、排他的経済水域からの追跡権の行使は、これらの「二重の」独自の要素を加えることにより、海洋法の伝統的な基本構造に変質をもたらすことになったのである。その結果として、排他的経済水域からの追跡権をめぐるのは、たとえば、国連海洋法条約111条2項にいう「この条約に従い排他的経済水域に適用される沿岸国の法令の違反」の意味をはじめとして、新たに検

討を要する問題群が生じてきている。複雑な例では、排他的経済水域から、排他的経済水域に適用のある法令違反の嫌疑で船舶を追跡し臨検を行ったところ、それとは異なる法令違反で、領海には適用があるが排他的経済水域には適用のない法令の違反が発覚したような事例なども、検討を求めているのである。

くわえて、追跡権の行使に際して、被追跡船の逃走を阻止して停船および臨検を強制するためには、武器が使用されることがある。ここでの武器の使用に関する国際基準は、わずかな実践で一般的な指針が示されてはいるものの、個別具体的な事例における判断にまつ部分も少なくない。⁽⁴⁾ 被追跡船の装備する武器の程度や能力が飛躍的に高まっているという状況では、追跡権行使に伴う警察作用としての武器使用の制限と実効的な追跡権行使の実現という両者の要請を考慮した、より詳細な武器使用の制限基準が求められる。しかし、そうした基準の明確化は、追跡権行使の実践が多くはないことともあいまって、不十分なままにとどまっている。

最近の追跡権をめぐる事例は、国連海洋法条約111条が規定する追跡権行使の要件を詳細化・具体化し、さらにそれを発展させる方向性を示唆するという意義をもつ。それにとどまらず、これらの事例は、追跡権の根拠やそこから派生する追跡権行使の要件そのものの再検討にまで及ぶような、根本的な論点を含んでいる。

以下ではこうした観点から、具体的な素材に即しつつ、「拡大」構成的存在論と排他的経済水域からの追跡権行使の要件である「排他的経済水域に適用のある法令の違反」を中心として、関連するいくつかの論点をとりあげて検討を加えることにする。

2. 「単純」構成的存在論と「拡大」構成的存在論

(1) 公海条約23条3項および国連海洋法条約111条4項

公海条約23条3項と国連海洋法条約111条4項は、いずれも「母船とこれと一団となって作業する舟艇」が領海等の海域にあることを追跡船が確認しない限り、追跡は開始されたものとみなされないという規定振りである。他方で、23条1項および111条1項は、外国船舶またはそのボートが領海等の水域にあるときに、追跡を開始しなければならないという規定振りである。当該船舶に帰属するボートが領海等の海域にあるときに、当該船舶に対する追跡を開始できることは、公海条約23条1項および3項、国連海洋法条約111条1項および4項のいずれもが、「そのボート」という規定をしていることに明らかである。当該船舶に帰属する船舶が領海等の海域にあるときに、当該船舶が公海上にあってもこれに対する追跡を認める「単純」構成的存在論は、公海条約と国連海洋法条約上のいずれにおいても争いはなく、実定法上の根拠は確立しているといえる。

そもそも単純構成的存在論は、すでに、19世紀の国際実践で認められていた考え方である。⁽⁵⁾ 時期的に考えれば、単純構成的存在論は、追跡権の確立が先行しており追跡権行使をいわば拡大する論理として展開してきたのではなく、むしろ、追跡権の確立途上において、追跡権行使の一つの態様として当初から組み込まれていた論理といえよう。それは、一般的に領海沿岸国の権利が拡大することに対しては、厳格な態度で臨む立場を固めてきていたイギリスであっても、イギリスが当事国となった19世紀の事例において、単純構成的存在論を認めていることにも顕著である。⁽⁶⁾ イギリスでは、1850年にいわゆる徘徊法（Hovering Laws）の適用の最終期

をむかえて、3カイリを超えて関税事項に関する管轄権を行使するという実践が終了し（関連法はそのまま残されていたとしても）、3カイリ規則を原則的立場として確立していく。けれども、そうした時期にあってもその原則に対する例外として、イギリスは単純構成的存在論に立脚して、3カイリを超える位置にあった船舶に対しても、そのボートが領海内で法令違反を行った場合には、追跡権を行使できるという立場をとっていたのである。⁽⁷⁾

ところで、公海条約23条3項に「母船とそれと一団となって作業する舟艇」という規定が挿入されたのは、同条の起草過程において、メキシコの提案を容れたからである。その結果、船舶Aに帰属するボートではなくても、別のボートや舟艇であって船舶Aと「一団となって作業する」という要件をみたせば、それらのボートや舟艇が領海または接続水域・大陸棚・排他的経済水域に存在する場合には、船舶Aは公海上にあっても追跡権行使の対象となる。このメキシコ提案は、イギリスを含む海洋国により反対を受けたが、採択されるに至った。⁽⁸⁾ ただし、公海条約23条1項第2文（国連海洋法条約111条1項第2文も同旨）は、この「追跡は、外国船舶またはそのボートが」内水・領海または接続水域にあるときに開始しなければならないとする。この「そのボート (its boat)」は船舶に帰属するボートに限定されるとすれば、23条3項が「母船と一団となっている」船舶（母船に帰属しないボートでもよいと解することができる）が、領海等にあることを確認して追跡を開始することを規定していることとの関係を整理しておく必要がある。

この点については、23条1項は、第1文で追跡権を、第2文で追跡権行使の一般規則を規定し、23条3項はその一般規則の適用についての具体的なかつ詳細な規則を規定したと解される。23条3項が、「母船と一団となって作業する」船舶が領海または接続水域にあることを確認しない限り、開始されたものと「みなされない (be considered)」と規定するのは、このような場合にも法的には母船がこれらの海域に存在するとみなし、追跡権が23条1項第2文の一般規則に従って開始されたものと、法的に擬制するという趣旨である。この趣旨に照らして23条1項第2文の意義を考えれば、次のようにいえよう。23条1項第2文にいう「そのボート」は、文言の自然な意味からすれば当該船舶に帰属するボートのみを指す。しかし、23条3項の規定する法的擬制を同じ23条という条文の中で認めているのであるから、「母船と一団となって作業する」船舶であり母船に帰属しない船舶を含むことも排除しないと解することになるろう。

もっとも、23条の起草過程における上記のメキシコ提案の趣旨は、工船 (factory ship) や加工船 (processing ship) が公海上に存在しており、他の船舶が領海内で漁業を行うような場合を想定していたとされる。したがって、薬物瀬取りの事例のように、別のボートや舟艇が陸からきて船荷を受領し、これを陸に運搬するといった事例を想定するものではなかった。つまり、「母船と一団となって作業する」ということの意味については、たしかに、ボートや舟艇が母船に帰属することは要求しないけれども、メキシコ提案の趣旨もそしてそれを採択した起草趣旨も、かなり特定され限定された意味にとらえていたものであったといえよう。⁽⁹⁾ 他方で、メキシコ提案が採用された公海条約23条3項が、薬物瀬取りの事例のような場合にも適用があるという解釈の可能性を開いたことも事実である。それは、公海条約23条3項と同様の文言を規定する、国連海洋法条約111条4項でも同様である。この点で、近年では、「拡大」構成的存在論と呼ばれる理論に基づいた追跡権行使を認める国内裁判例が現れてきている。

(2) 「拡大」構成的存在論の実践

以下の3件は、1970年代、1980年代、1990年代の主要海洋国における国内裁判例であるが、いずれも国連海洋法条約ではなく公海条約23条の解釈において、「拡大」構成的存在論を採用している。

- ① 第一の事例は、イタリアのナポリ裁判所によるオリンピオス・ヘルメス号事件である。ヘルメス号は領海付近の公海上に停泊し、一群のボートにタバコを転載しているところにイタリア沿岸警備隊が割り込み、当該ボートを追跡しこれを拿捕した後に、ヘルメス号の追跡を公海上で開始して拿捕した。ナポリ裁判所は、公海上でのヘルメス号に対するイタリア沿岸警備隊の措置について、①ヘルメス号は大量の外国タバコの転載（の未遂）により密輸におよんでおり、沿岸国の財政的利益の侵害のための公海使用は、海洋の自由の行使において沿岸国の利益に対する合理的考慮の欠如といえること、②ヘルメス号とボート群とは一団となって作業しており、荷卸とこれに続く沿岸への運搬は、不明の購入者と販売者、彼らの代理人、船舶の関係責任者およびボートの運航者によって組織されたもので、すべての人が同じ目的のために協同で行動したことを示しているため、ボートが領海にある内に公海上のヘルメス号に追跡を開始することができることを判示した。⁽¹⁰⁾
- ② 第二の事例は、1986年のカナダのノヴァ・スコシア最高裁判所が審理・決定したレディ・シャレル号事件である。⁽¹¹⁾ カナダ漁船レディ・シャレルは、1985年5月22日の夜から23日の間に、カナダのロックポート港から出航してホンデュラス船エルネステイナ号から領海内で大麻の転載を受けた。レディ・シャレル号がロックポート港で荷卸をしたところとカナダ警察が逮捕・大麻の押収を実行した。その後5月23日に、(公海上に戻っていた)エルネステイナ号に追跡を開始して、公海上でこれを拿捕し乗員を逮捕した。なお、この追跡権の行使について、ホンデュラスは抗議を行ってはいない。裁判所は、公海条約23条が慣習法であると宣言した上で、エルネステイナ号はカナダ漁船の「母船」であり、カナダ漁船が密輸を行った時点から、継続的にエルネステイナ号に対する追跡が実施されたと判示した。また、カナダの法務長官は、公海条約23条1項および3項が認める（法的）擬制について、カナダ漁船とエルネステイナ号は、同じ企てに従事しており team として（一団となって）行動していたのであり、かつ、カナダ漁船は荷卸船として行動するためにとくに傭船された船舶であるから、エルネステイナ号は、「母船」であると述べている。⁽¹²⁾

本件でも、「拡大」構成的存在論に立脚して公海条約23条が適用されている点は、第一の事例と同じである。けれども、本件における顕著な点は、レディ・シャレル号がカナダの港で陸揚げをするまでは、エルネステイナ号への追跡が開始されていないことである。すなわち、領海内に大麻を持ち込みこれをカナダ漁船に転載するという法令違反が行われてから、長時間を経過した後に、エルネステイナ号への追跡が開始されている。大麻の転載は領海で行われているが、エルネステイナ号への追跡の開始は、同船が公海へもどって以後であるし、レディ・シャレル号が領海にあったことをエルネステイナ号に対する追跡権の根拠とするとしても、レディ・シャレル号が陸揚げして後のことである。それは、これよりも以前にエルネステイナ号になんらかの執行措置をとれば、無線その他の連絡が両船間で行われて、レディ・シャレル号が大麻を海洋に投棄するなどの証拠隠滅をはかるおそれがあったという理由による。つまり、実効的な執行措置を実施するために、エルネステイナ号への追跡開始が遅らされたということである。

③ 第三の事例は、1995年6月16日にイギリスのデヴォンシェア裁判所で結審した事例である。⁽¹³⁾ 事実の概要は以下のとおりである。セントヴィンセント・グレナディン船ポセイドン号（これに対しては、イギリス艦隊が10月9日夜より監視を開始・続行していた）が、1993年10月10日10時25分ごろに、イギリス船デルヴァン号に公海上で麻薬を転載し、11時40分にポセイドン号はアトランティック海へ、デルヴァン号は英国南方の沿岸へと航行を開始した。11日夜より税関監視船がデルヴァン号の監視を続けていたが、同船が領海に入っても直ちにはそれ以上の措置はとられず、12日21時に同船が入港し荷卸をした時点で、乗員の逮捕に至った。さらに、12日23時13分に海軍が公海上のポセイドン号に停船させこれを拿捕するべく命令を受け、同船の追跡の後13日になって同船の拿捕が実現した。ポセイドン号への追跡の開始は、麻薬の転載より約60時間たった後であり、ポセイドン号への海軍による乗船は、デルヴァン号が領海へ入って以来54時間以上、両船が離れて航行を開始して以来65時間以上を経過していた。

デヴォンシェア裁判所は、公海条約（イギリスは当事国であるが、セントヴィンセント・グレナディンは非当事国）23条が慣習法の法典化したであると宣言した。その上で裁判所は、上記カナダの裁判例も参照しつつ、一度限りの転載であっても team（一団をなしている）といえるのであり、ポセイドン号がデルヴァン号の「母船」であることを認めた。また、「事前に打ち合わせのあった転載」が行われていることこそが本質的特徴であるとして、カナダの事例では、レディ・シャレル号がカナダの沿岸から出航しているのに対して、本件では、デルヴァン号がアイルランドから航行してきているが、こうした相違は結論の相違を導かないとした。他方で、ポセイドン号への追跡の開始が、転載およびデルヴァン号のイギリス領海への入域から長時間を経過していることについては、裁判所は、カナダの裁判例でも認められているように、（追跡の）即時性（immediacy）には柔軟性が伴うとした。これは、被告が本件の追跡には即時性がなく、デルヴァン号のイギリス領海入域直後にポセイドン号への追跡が開始されるべきであったと主張したのに対する、裁判所の判断である。そこで裁判所は、共謀は麻薬が陸揚げされるまで必ずしも完遂しないのであり、追跡権はその時点まで発生しないということもできるとしている。⁽¹⁴⁾

(3) 「拡大」構成的存在論の妥当性

① 上記のカナダの裁判例とイギリスの裁判例のいずれも、拡大構成的存在論を許容する規定として公海条約23条を解釈し、それが慣習法の法典化であると認定している。けれども、上記で23条の起草過程を検討したように、1958年にかけての時期において、単純構成的存在論はともかく、拡大構成的存在論に立脚した追跡権が、慣習法として確立していたとはいえない。たしかに、これらの規定は、拡大構成的存在論を許容していると解する余地を有していることも上述したとおりである。しかし、かりにそのように解することができるとしても、公海条約の起草時はいうまでもなく、現在においてすらも、構成的存在論を「拡大」できる範囲についての要件や基準については、これらを特定していく段階にあるとしかいえない。

学説でも、公海条約23条3項および国連海洋法条約111条4項の規定する「被追跡船を母船としてこれと一団となって作業をする舟艇」の意味については、一致をみているとはいえない。そうした船舶には、被追跡船に帰属しない船舶が含まれるとしても、それが沖合いから来る船舶のみである、沖合いから来る船舶も沿岸から来る船舶も含む、沿岸から来る船舶

で追跡権を行使する国の沿岸から来る船舶に限る、そうした限定を必要としないなど、多様な見解がありうる。上記の、1970年代から1990年代の国内裁判例では、まさにこの点で「拡大」する傾向があり、いずれから航行してくる船舶であっても、母船と一団となって作業する船舶に含める傾向をみてとれる。

「一団となって作業をする」ことの意味については、一度限りの洋上転載行為だけで、そのような関連性 (nexus) が形成されるという見解もあれば、度々かつ継続的に洋上転載を行うという関連性があり、依存関係がみとめられるものという、限定的な見解もある。なお、「母船」という概念を、「一団となって作業をする」という要件とは独立にとらえて、あらためて定義するという見解は見出しにくい。たとえば、違法漁業の事例で、実際に違法漁業を行う船舶が被追跡船に帰属するものではないとしても、被追跡船が工船や加工船であることが想定されておりそうした例に限定されていれば、「母船」という概念も意義をもちえよう。けれども、麻薬やそれ以外の物品の密輸のような事例では、被追跡船から船荷の転載を受け陸揚げを請け負っているという契約関係 (association) や、法的な契約関係すらも存在しないような場合には、被追跡船が「母船」であることの意義は希薄である。まさに、なんらかの協同関係が事実上存在していれば、「拡大」構成的存在論に基づいて、公海上の船舶に対する追跡権の行使が認められることになる。

ただし、国家実践が「拡大」構成的存在論の解釈を「拡大」していく傾向にあるにせよ、それが定着したとはいえないし、学説の一致がみられない状況である。したがって、「拡大」構成的存在論に立脚して追跡権を行使する国は、「一団となって作業する」船舶と被追跡船との関連性を、説得力を伴って立証する必要がある。その場合には、追跡権の根拠にまでさかのぼって主張を展開することになろう。

- ② 追跡権の根拠は、沿岸国の権利の実効的行使 (effective administration of justice) にある。⁽¹⁵⁾ 他方で、追跡権は、それが公海にまで及ぶ点において、公海の自由との緊張関係にたつのであり、両者の均衡をはかるために追跡権行使の要件が定められてきているのである。追跡権は、沿岸国が自らの権利を、本来は領海 (国連海洋法条約では排他的経済水域・大陸棚なども含む) 内で実効的に行使しその目的を達成すべきところ、その権利の及ぶ空間的限界を超えて執行措置の実施を認める制度である。その点で追跡権は、領海・接続水域・排他的経済水域・公海といった海域ごとに法制度を設定するという、「空間」的な国際海洋法の構造に対する例外を構成する。⁽¹⁶⁾ 領海沿岸国は、領海に対する立法・執行・裁判管轄権をもつが、追跡権は沿岸国が領海を越えて執行措置をとる権利であり、執行権のみが公海上に及ぶことになる。こうした追跡権の本質に鑑みると、追跡権と接続水域の制度が相互に関連して発達したことが理解できるのである。⁽¹⁷⁾

たしかに、追跡権の行使は、公海の自由と緊張関係にたつとはいえる。けれども、その実質的な意味については、以下の点を考慮する余地がある。

公海制度は、一方で公海自由を原則 (国連海洋法条約87条) とするとともに、他方で旗国主義 (同92条) や公海上の外国船舶への臨検 (110条) などによる公海秩序維持のしくみを内包する。公海上の外国船舶の臨検や公海上の犯罪抑止のための協力義務には、国際社会の共通利益の保護や国際協力という意義があることはいうまでもない。けれども、そうした公海秩序維持のしくみが、(利害関係をもつ) 特定の国や沿岸国の利益保護という意義を、完

全に排除しているわけではない。そのことが、「追跡権は公海自由の例外をなし、両者は緊張関係にたつ」という原則的な図式にいかなる意味を付与するかは検討されてよい。

追跡権は、最近の動向としては、漁業規制および麻薬の違法取引の規制にその主要な意義を求められている。⁽¹⁸⁾ 各国の船舶が、公海上で公海使用の自由を享受するとしても、それには、他国の公海使用の自由に合理的な考慮を払うという根本的な制限を伴う（公海条約2条、国連海洋法条約87条2項）。これは、他国の「公海使用」の自由への合理的考慮であるが、上記イタリアの裁判例では、（近接する）沿岸国の経済的利益への合理的考慮という意味づけをして、公海上で密輸品を転載した船舶は、公海使用の自由を行使しているとはいえないか、少なくともそれに制限を及ぼすことには根拠があるという論理を展開している。沿岸国保護を根拠とする公海使用の自由に対する制限は、「空間」を基準とする法制度を構築している海洋法の構造にあっては表面化しているとはいえない。けれども、たとえば、公海上の外国船舶に対して、例外的に一定の事項群（国連海洋法条約110条）について臨検が認められているが、それにより保護される法益のすべてが同様の性質を帯びているわけではない。たとえば無許可放送は、公海上の秩序維持の意義にとどまらず、公海が犯罪行為のために使用されないこと、かつ、放送を受信できる沿岸国の保護という意義をもつ。麻薬の違法取引については、国連海洋法条約108条は防止のための協力を規定するにとどめるが、これも、麻薬が密輸入される国の保護という意義を内包する。⁽¹⁹⁾ そうした観点からみると、公海上で密輸のために麻薬を転載する船舶に関しては、一方で、公海自由の制限の観点から規制を受ける根拠が、少なくとも規範意識としては高まりつつあると同時に、⁽²⁰⁾ 他方で、追跡権の行使により沿岸国がこれを規制するという要求が上記の実践で強く主張されている。いずれの法制度を適用するにせよ、（密輸品が輸入される）沿岸国の保護が一つの規制の根拠であるという点では、共通性をもつ。いうまでもなく、国連海洋法条約110条は、かかる沿岸国に、ましてかかる沿岸国「のみ」に臨検を認めているのではない。また、沿岸国の一方的な追跡権行使が、無制限に認められるべきでもない。けれども、公海秩序の維持に合理的根拠を求めてきた公海上の外国船舶に対する臨検であっても、沿岸国保護の意義を併せもっている場合があることには留意すべきであろう。その限りにおいては、かかる追跡権の行使と公海自由とは、単純な緊張関係にたつとはいえないからである。⁽²¹⁾

これらを勘案した上で、「拡大」構成的存在論に依拠した国連海洋法条約111条4項にいう「一団となって作業する舟艇」の解釈は、それが、沿岸国の権利の実効的な行使に必要不可欠であることの、十分な論証が伴う限度において、合理性をもつといえよう。もっとも、依然として実践の集積をまつ段階であることも否定できない。

なお、日本の排他的経済水域から違法漁業の嫌疑により、外国漁船Xを公海上まで巡視船が追跡したところ、公海上で操業中であつたY以下複数の（X船の）僚船が、X船の逃亡を助けるために巡視船に対して威嚇や進路妨害などをして、追跡を妨げるとともにX船の逃走を補助するという事例が報告されている。Y以下の船舶に対しても、公海上で日本の巡視船が執行措置を取るには、あらたな類型の「拡大」構成的存在論による正当化が考えられる。僚船の行動には、事例によって、偶然の行為、X船と僚船間で成立している「相互扶助」的な逃走補助の協同関係に基づく行為、X船の（日本の排他的経済水域内の）違法漁業から逃走・いずれかの港への陸揚げなどの過程を包括する協同関係に基づく行為など、多様な場

合がありえよう。上記の諸外国の裁判例が示す「拡大」構成的存在論の要件緩和の傾向からすれば、なんらかの協同関係が証明できれば、日本が直面するこのような逃走補助の事例でも、公海上の僚船に対して日本の巡視船が追跡権を行使し執行措置を取ることは正当化される余地がある。ただし、協同関係の強度や継続性・逃走補助行為の違法漁業との結びつきの程度などについて、「拡大」構成的存在論の要件として求められるべき関連性を、国際実践により確立しつつある傾向に照らしつつ論証をする必要がある。

- ③ 上記の第二および第三の例では、公海上の被追跡船に対する追跡の開始が、「一団となって作業をする舟艇」の領海入域から、長時間を経過していることに特徴がある。追跡権は、*hot pursuit* の語が語るように、「即時性 (immediacy)」を要件とするとされる。もっとも、これを直接に規定する文言は公海条約23条にも国連海洋法条約111条にもみあたらず、関連するのは法令違反船が「領海内にいるときに」追跡権を開始するという要件だけである。⁽²²⁾ 実践では、追跡権が即時性を要件とすることを明言した例もある。⁽²³⁾

たしかに、法令違反の事実から数十時間放置した後に、公海上まで違反船を追跡することは、追跡権が沿岸国の権利の実効的行使を根拠とするという観点からすれば、合理性を欠くともいえよう。けれども、上記事例では、沿岸国が密輸品の陸揚げまでまつことは、実効的に法令違反に対して執行措置をとるために不可欠であるとされており、そのために、母船に対する追跡の開始が遅延されている。つまりは、密輸入の取締りの実効性確保のための追跡開始の遅延である。そうであるとすれば、密輸入の陸揚げ時における執行措置の実効性、それに加えて、洋上転載を実行する「母船」に対する執行措置の実効性の両者が、追跡する国により論証されるのであれば、母船に対する追跡開始の遅延も、「沿岸国権利の実効的な行使」という追跡権の根拠と必然的に抵触するわけではない。あるいは、母船に対して沿岸国法令が域外適用されるのであれば、母船の *conspiracy* をどの時点で法的に構成するか、また、予備や未遂についても追跡権行使の対象となるかという観点から、母船に対する追跡開始時点の合理性が「法的に」設定されよう。このような場合には、「即時性」は事実としての時間的な意味というよりも、法令違反の法的な構成に依拠する「法的な」意味へと変質することになる。

3. 追跡権行使の根拠となる法令違反—排他的経済水域事例について—

(1) 法令制定権の限定と追跡権

国連海洋法条約111条2項は、排他的経済水域および大陸棚において、「この条約に従いその排他的経済水域もしくは大陸棚に適用される法令の違反」がある場合に、追跡権を準用すると規定している。56条は、排他的経済水域沿岸国の権利を、特定の事項に対する主権的権利と管轄権とに限定している。したがって、排他的経済水域沿岸国の法令制定権も、この主権的権利と管轄権の範囲においてのみ存在する。⁽²⁴⁾ 公海条約下でも、接続水域は特定の事項について沿岸国の権利を認める水域ではある。けれども、接続水域における沿岸国の権利が立法管轄権も含むかそれとも執行管轄権のみかという議論がある点で、接続水域は独自の性質をもつ。それに比して、国連海洋法条約上の排他的経済水域は、56条の「事項」に対してのみ沿岸国の権利が及ぶのであり、接続水域のように、排他的経済水域沿岸国の権利が執行管轄権に限定され

るということはない。他方で、排他的経済水域は国連海洋法条約上の特別の (sui generis) 制度 (55条) である。沿岸国の法令制定権も執行権も、国連海洋法条約上の関連規定群に根拠をもちこれらの規制を受けるのであり、それに適合することを条件としてのみ存在する権利である。⁽²⁵⁾ また、排他的経済水域沿岸国の特定「事項」のみに対する権利を、領海沿岸国のもつ「主権」とは「事項の対象範囲」の相違だけでとらえることができるかについて、十分な議論が尽くされているわけではない。排他的経済水域沿岸国の追跡権の根拠となる法令違反の範囲は、国連海洋法条約におけるまさに新しい問題といえよう。

いうまでもなく、排他的経済水域沿岸国の法令制定権の範囲は、国連海洋法条約56条その他第5部の問題であり、追跡権に固有のものではない。けれども、沿岸国の権利の実効的な行使や、排他的経済水域沿岸国の執行措置が公海上へ延びていくことについて、追跡権の側面から議論しておくべき論点がないとはいえない。追跡権の根拠は、伝統的には領海沿岸国の領海に対する「(領域) 主権」の実効的行使の確保であった。けれども、排他的経済水域沿岸国の主権的権利および管轄権が、国連海洋法条約上の特別な権利であり条約上の規制を受けていることが、排他的経済水域沿岸国の追跡権およびその行使に与える効果を確認する必要がある。

(2) 追跡権の根拠となる法令違反についての議論

追跡権の根拠となる法令違反については、従来は軽微な法令違反も含むかが議論されてきた。学説は、この点で一致していない。⁽²⁶⁾ 公海条約23条および国連海洋法条約111条のいずれも、追跡権行使の根拠となる法令違反の「程度・重大性」について、制限を規定してはおらず、そうした制限があるとは解されない。⁽²⁷⁾ ただし、そもそも追跡権行使の実践が多くはなく、それは、軽微な法令違反に対する追跡権行使の実践でも同様である。実際上は、沿岸国は軽微な法令違反については、追跡権を行使するよりも旗国の管轄権を尊重しているといえよう。⁽²⁸⁾

さらに、追跡権の根拠となる法令違反は、すでに違反に着手しているとか違反を行った場合のみに限定されるわけではない。これは、公海条約23条の起草過程で、「法令違反が行われようとするとき」という文言を付加することで、その趣旨を明確にするという提案に対して、それはすでに条文案の中に含意されているという理由でかかる提案が退けられたことから明らかである。公海条約23条1項も国連海洋法条約111条1項 (2項で排他的経済水域における法令違反船舶に対する追跡権にも準用) の「法令に違反した」という文言も、文理解釈からすれば、当然に「違反が行われようとするとき」を含むとはいえないが、学説もこのような場合を含めることについては、ほぼ一致している。したがって、追跡権の根拠となる法令違反は「違反が行われようとするとき」も含むが、あとは、そのように「信ずるに足りる十分な理由があるとき」という要件の充足の問題となる。

なお、法令違反を「信ずるに足りる十分な理由」については、学説によれば、単純な疑い (suspicion) では不十分であるが、現実の違反が目撃されるなどの事実証拠の存在までは、必ずしも要件とはされないという見解が多い。⁽²⁹⁾

(3) 排他的経済水域からの漁業法令違反船舶に対する追跡

① 2001年12月に、日本の排他的経済水域上の外国船舶に対して、日本の巡視船が漁業法上の立ち入り検査を実施しようとしたところ同船が逃走し、日本の巡視船と護衛艦が公海上までこれを追跡した。この我が国による追跡権行使は、日本法上は、排他的経済水域および大陸棚に関する法律 (以下、排他的経済水域法)、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（以下、排他的経済水域漁業法）排他的経済水域漁業法施行令などの適用により説明される。⁽³⁰⁾

本事例の最大の特徴は、被追跡船舶が排他的経済水域漁業法に違反した操業を行っている（行った）という点についての、「信ずるに足りる十分な理由」が、本事件発生直後の国会答弁その他の政府見解では説明がなく、具体的な違反の態様や事実は一切明らかにされていないことである。かつ、「不審船」の用語が頻繁に用いられていることや、新聞報道などからも明白なように、日本側が当該船舶を外国工作船として追跡したことが、かなりの程度の信憑性を伴っていることである。他方で、被追跡船舶が停船命令に違反したことも明らかであり、漁業法74条および141条2号の検査忌避罪に該当する事実があったことについては、「信ずるに足りる十分な理由」があったといえる。

- ② 漁業法74条および141条2項は、文理からすれば、国連海洋法条約111条2項の「この条約に従いその排他的経済水域に適用される沿岸国の法令」や、（排他的経済水域沿岸国の生物資源の探査・開発に関する執行権について規定する）73条1項の「この条約にしたがって制定する法令」に含まれると解することはできる。生物資源の保存措置に関する沿岸国の法令制定権を規定する62条4項kも、「取締手続」を規律事項として挙げている。けれども、排他的経済水域漁業法上の、外国人漁業の操業を規制する直接的な規定（同法5条1項の許可制）に対する違反について「信ずるに足りる十分な理由」がなく、取締規定上の停船命令に違反したという法令違反を根拠とする追跡権行使に対しては、疑問がないとはいえない。73条1項は、排他的経済水域の生物資源の保存・管理に関する沿岸国の執行措置を規定する。追跡権が沿岸国の執行措置の場所的延長の制度である以上、その執行措置それ自体についての規定73条1項の趣旨は、排他的経済水域からの追跡権についての111条1項および2項の解釈をも拘束すると考えられる。さらに、排他的経済水域沿岸国の生物資源の保存・管理に関する法令制定権を定める62条4項kも含めて、排他的経済水域制度全体の趣旨、排他的経済水域制度と公海制度との調和的実現という海洋法のより広い枠組みを考慮した、説得力のある解釈をする必要がある。

国連海洋法条約62条4項が、沿岸国法令による規律対象事項に取締手続を含めた趣旨は、まさに、排他的経済水域上の外国人漁業を直接的に規制する規定や実体的規定の存在を前提として、それらの法令の規定を実効的に執行することで、沿岸国が生物資源の保存措置の実施を確保することにある。同項が、排他的経済水域沿岸国が取締規定「だけ」で、外国人漁業を規制して生物資源の保存措置を実施することを想定しているとはいえない。外国船舶による違法漁業の疑いがほとんど希薄であるのに、停船命令をかけてこれに違反したという理由で、それ以上の執行措置をとり追跡権を行使することは、こうした62条4項の趣旨にも、さらには、国連海洋法条約73条1項が、「主権的権利の行使のために国内法令の遵守を確保するために必要な措置」のみを認めていることに照らしても、適当であるかは疑問である。⁽³¹⁾73条1項は、たとえば船舶起因汚染に対する排他的経済水域沿岸国の執行権を定める220条が、「実質的な排出が生じた」と信ずるに足りる明白な理由」を要件としていること、111条1項が、追跡権行使の要件として法令違反を「信ずるに足りる十分な理由」を求めていることに比べて、そうした要件を明定してはいない。しかし、排他的経済水域における沿岸国の執行権と外国船舶の航行の自由との調整は、これらの規定群および73条1項の想定する状況

を、法的に処理するに際しての共通する基軸である。それからすれば、73条1項の執行措置も、少なくとも航行の自由と抵触するような程度や限度の措置であれば、沿岸国法令違反を「信ずるに足りる十分な理由」がある場合に限定する趣旨と解することができる。かつ、62条4項kの上記の解釈との整合性に鑑みれば、少なくとも、航行の自由を実質的に阻害するような執行措置は、沿岸国法令のうちで、外国人漁業を直接的に規制する規定や実体的規定の違反を伴う場合に限定すると解するのが妥当であろう。⁽³²⁾そこで、停船命令のような措置に比べて、(違法漁業を「信ずるに足りる十分な理由」は必ずしも伴わなくても)偽装漁船や漁業法違反の軽度であくまで主観的な疑いがもたれるような外国船舶に対して、航行の自由と抵触しない程度で取締措置(船名・船籍などの確認、航行を妨げない交信など)を取ることは、73条の趣旨さらには航行の自由との調整という観点からみた排他的経済水域制度の趣旨にも、必ずしも反するとはいえないであろう。

こうした考慮をふまえると、外国人漁業を直接的に規制する規定の違反の嫌疑がほとんど希薄であるときに、停船命令を発すること自体も、さらには、停船命令違反という法令違反を根拠として追跡権を行使することも、これらの関連規定の趣旨に適合的であるとはいえない。かりに、追跡権行使が、これらの規定群に直接には違反しないとしても、かかる追跡権行使は、権利濫用(国連海洋法条約300条)のおそれがあることも否定できない。

- ③ 外国船舶が排他的経済水域上で頻繁に漁船を偽装し、あるいは不自然に逃走を繰り返すなどの状況があり、その行為は、沿岸国の漁業法令における具体的な実体規定の違反を疑う「十分な理由」を与えるものではないとしても、排他的経済水域において沿岸国の外国人漁業に対する取締に支障をきたすほどの深刻さを帯びるような場合もありうる。そこでは、例外的ではあろうが一つの可能性としては、次のような国連海洋法条約上の根拠に基づく沿岸国の執行措置および追跡権行使を考える余地はないとはいえない。

排他的経済水域沿岸国は、生物資源の保存につき62条4項が規定する法令制定権にとどまらず、56条が沿岸国に与える主権的権利と管轄権を実現するための法令制定権をもつ。そして、外国は58条3項により、沿岸国が「この条約および国際法の他の規則にしたがって制定する」法令を遵守する(自国の船舶がそれを遵守することを確保する)義務を負う。したがって、沿岸国は、生物資源の保存措置それ自体を定める法令(およびその条項)だけでなく、排他的経済水域を設定して主権的権利を行使することを宣言し、その法的地位(生物資源の保存のための主権的権利を行使する水域)を定める法令(条項)を制定し執行する権利をも持つ。⁽³³⁾外国船舶が頻繁に漁船を偽装して、排他的経済水域を不自然に徘徊し漁業取締船から逃走を繰り返すなどにより、沿岸国の外国人漁業の取締に支障が生じるような場合には、まさに、排他的経済水域の生物資源保存のための主権的権利が行使される水域としての「法的地位」が脅かされる。沿岸国は、排他的経済水域の法的地位を定める法令(条項)(たとえば、排他的経済水域法1条)の違反としてこれをとらえ、執行措置をとることは国連海洋法条約上完全に排除されているわけではない。⁽³⁴⁾きわめて例外的ではあろうが、そうした違反行為の重大性によっては、73条1項のもとで、停船命令および拿捕・逮捕といった執行措置、それに従わない場合の追跡権の行使も考えられないとはいえない。

ただし、日本の上記の追跡権行使の事例では、次の点が重要な疑問として残る。沿岸国自身がかかる偽装船舶が「偽装」であることを知っており、国連海洋法条約56条が沿岸国に権

利を与える事項には関連しない法益（不審船や工作船では、たとえば安全保障）の保護を意図しながら、漁業法上の取締規定違反を根拠とする執行措置をとり追跡権を行使するのであれば、ここに示したような論理を適用するとしても、はたして説得力を持ちうるかということである。

なお、領海であれば国連海洋法条約19条1項が「通航に直接の関係を有しないその他の活動」による有害性の推定を認めている。したがって、先に軽微な法令違反船舶について述べたように、法令違反の疑いは深刻な程度ではない状況でも、停船命令に違反して逃走する船舶は無害通航権を失うるので、これらの船舶に対する追跡権も111条1項に違反するとはいえない。

(4) 追跡権の根拠とされた法令違反と実際の法令違反との相違

- ① 領海からの追跡が主要な関心であった時期には、追跡権の根拠とされた法令違反と、実際に乗船・臨検により発覚した法令違反とが別のものであったという状況は、学説ではあまり議論されていない。この問題を論ずる数少ない学説によれば、追跡の根拠となった（嫌疑のある）法令違反は、現実に行われた法令違反と同一である必要はないとする。⁽³⁵⁾ 領海に対して沿岸国は包括的に法令制定権をもつために、⁽³⁶⁾ 両者の法令違反が相違していても、実質的には問題にはならないという考えであろう。

もっとも、こうした状況の法的な処理として、追跡権が正当とされない状況で船舶が停止・拿捕されたときの補償を規定する111条8項との関係は整理しておく必要がある。法令違反(X)の嫌疑を根拠とする追跡権は、実際の法令違反(Y)がこれとは相違していたのであるから、根拠は証明されなかったといえる。⁽³⁷⁾ 111条8項の追跡権の行使が「正当とされない」ことの意味は、いくつかの可能性をもつ。Xの嫌疑が「信ずるに足りる十分な理由」を伴っていたにもかかわらず、実際にはYが行われていたというのであれば、そのような追跡は違法とはいえない。十分な理由のない嫌疑、中断のあった追跡その他の追跡権行使の要件を満たさない追跡であれば、それは違法である。111条8項は、「正当とされない」追跡の法的性質という点で、それが違法であるか、違法ではないが補償が必要となるのか、それともその両者を含むのか、必ずしも明らかではない。⁽³⁸⁾ 想定事例の場合についても、いくつかの法的論理構成がありうる。Xの嫌疑が十分な理由を伴っておらず追跡は違法であるが、Yに対する追跡として法的に効果を遡及してかかる違法性の治癒を認めるのか、その場合には、違法ではなくても111条8項の「正当とされない」追跡として補償義務が適用されるのか、Xの嫌疑が十分な理由を伴っていたにもかかわらず、実際にはYが行われていたときには、やはりYに対する追跡として法的に効果を遡及して、111条8項の補償義務を解除するのかなどである。

- ② 排他的経済水域からの追跡の結果、別の法令違反が発覚するときには、固有の法的状況が発生しうる。それは、Xという法令の違反（排他的経済水域に適用のある法令の違反）の嫌疑により排他的経済水域より追跡したところ、Yという法令の違反（その法令は領海には適用があるが排他的経済水域には適用がなく、被追跡船が領海に入域したことがありそこでYという法令違反を犯していた）が明らかになるような例である。Xの法令違反が証明されなかったことの意味や、111条8項の解釈および適用のいくつかの可能性については、上記のとおりである。

Yという法令違反については、沿岸国はそもそも排他的経済水域から追跡する権利をもたない。したがって、Yについては、当該船舶が再び領海に入域した時点で、執行措置をとることになる。⁽³⁹⁾ さらに当該船舶が停船命令に従わずに逃走する場合に、領海からの追跡権を沿岸国が行使できるかは、この逃走自体が法令違反であり無害通航権を否定できるような法令違反であるときに限られる。⁽⁴⁰⁾

領海からの追跡の結果、嫌疑のあった法令違反とは異なる法令違反が発覚した場合で、いずれの法令違反も領海に適用のある法令の違反であれば、学説によってはこのような追跡権の違法性を問題にしない見解があることは上述した。けれども、かりにこのような見解が説得力をもちかつ実践で支持されたとしても、排他的経済水域からの追跡の結果、領海に適用のある法令の違反が発覚した場合に、同じ結論を適用することはできない。

日本をとりまく状況でこのような事例が関心を集めるのは、いわゆる不審船が日本の排他的経済水域上で漁船を偽装して徘徊しているような場合に、違法漁業の嫌疑を根拠として追跡権を行使したところ、乗船検査の結果、たとえば覚せい剤取締り法違反の事実が発覚する可能性に鑑みるからである。しかし、上述したように、「排他的経済水域で適用のある法令の違反」の意味に、漁業規制規定や汚染規制規定などに限らず、排他的経済水域の沿岸国の主権的権利や排他的経済水域の法的地位を定める規定の違反もこれに含めることは、可能性としては排除されない。そうであるとしても、そもそも最初から違反漁業の嫌疑がないであろうことを認識しながら、領海の外国船舶にのみ適用のある法令の違反に対する執行措置を真の目的として、排他的経済水域から不審船を追跡することは追跡権の濫用にあたるといえよう。⁽⁴¹⁾

4. おわりに

以上では追跡権をめぐる動向として、最近の事例からいくつかの重要な論点を取り上げて検討してきた。追跡権行使に伴う武器の使用を規律する国際基準の確立など、これら以外にも残された問題は少なくない。

追跡権の実践は必ずしも多くはなく、追跡権に関する実定規則が公海条約以来成立しており、慣習法化したとされるにもかかわらず、重要な論点についての解釈は柔軟性を残している。とくに国連海洋法条約下では、排他的経済水域や大陸棚からの追跡権行使も認められるようになり、本稿で検討したような新たな解釈問題も生じてきている。また、「拡大」構成的存在論のように、近年の現象に即した追跡権行使の要件の発展と確立が緊急に求められている問題もある。そうした状況では、追跡権を行使するのであれば、追跡国は、説得力のある解釈や、十分な論証に基づく発展すべき要件論を展開することによって、自らの追跡権行使を正当化することが必要となる。そのためには、追跡権の制度趣旨はいうまでもなく、排他的経済水域制度と公海制度の関係も含めて、海洋法の全体構造の理解に立脚した、合理性と説得力のある解釈と論理の展開が何よりも重要である。それらに基づいてこそ、実定規則の解釈とその発展を先導しうるような国家実践を、日本が示すことができるのである。

〔注〕

- (1) 1930年代の学説や諸国の見解については、Gidel, G., *Le droit international public de la mer*, Tome III, 1934, pp. 340-346. それ以後は、追跡権をめぐる論争は、その焦点を主に追跡が開始される海域（場所）に焦点が移行し、追跡権そのものについては争われることがなかったことについて、O'Connell, D. P., ed. By Shearer, I. A., *The International Law of the Sea*, Vol. II, 1984, p. 1079 et seq.
- (2) かつては、追跡権が「権利」であるかそれとも諸国間の礼讓（comity）により支持されているにすぎないかが、議論されたことがある。たとえば、ベーリング海仲裁における英国代理人ラッセルの意見など、Moore, J. B., *International Arbitrations*, Vol. 1, pp. 1898, 9 et seq. 現在では、追跡が「権利」であることが争われることはほとんどない。
- (3) 奥脇直也「海洋設備周辺の安全区域からの追跡権」財団法人日本海洋協会『海洋法関係国内法制の比較研究』第2号、1996年、140頁。
- (4) 追跡権行使の結果、武器を使用しそれが法的な判断を受けた事例としては、アイムアロン号事件、レッドクルセダー号事件がある。S.S. "I'm Alone", 3 RIAA, p. 1609 et seq; The Red Crusader, 35 *International Law Reports*, 1967, p. 485 et seq. 海上における法執行と武器の使用につき、村上暦造「法執行と実力行使」財団法人日本海洋協会『海洋法・海事法判例研究』第3号、1992年、57頁以下。
- (5) 単純構成的存在論の伝統的な事例として、母船は領海外にあったが、乗員がカヌーを利用して領海内で違法漁業を行っていたので、母船に対する追跡および拿捕が行われた例がある。“The Araunah,” Moore, J. B., *International Arbitrations*, 1888, p. 824 et seq. その他に、The Grace and Ruby, 1922, 283 Fed. 475., The Tenyu Maru, 4 *Alaska Reports*, 1910, p. 129 et seq. Poulntzas, N. M., *The Right of Hot Pursuit in International Law*, second ed., 2002, pp. 71-74.
- (6) 前注の The Araunah 事件参照。
- (7) 1877年に、米国船カタルパがそのボートを利用してオーストラリア領海で受刑者の逃亡を補助した事例で、イギリスの Colonial Office は、カタルパとそのボートとの間に区別はなく、カタルパ自身がイギリス領域（主権）を侵害したという立場をとっている。単純構成的存在論に加えて、この時期のイギリスの3カイリという原則に対するもうひとつの例外は、防衛・安全の目的のための管轄権行使である。これは、1878年の領海管轄権法の採択に際して、防衛・安全保障の目的のためには、イギリスの管轄権行使を距岸3海里に限定する意図ではないという言明を、司法大臣が行っていることに明らかである。これらのイギリスの立場および国家実践の分析と、追跡権と接続水域（および接続水域についてのイギリスの立場）の各々の確立が密接に関連していることについて、Lowe, A. V., “The Development of the Concept of the Contiguous Zone,” *British Year Book of International Law*, Vol. 52, p. 109 et seq, especially, see, pp. 117- 118 ; 奥脇前掲論文、139-140頁。
- (8) 1920年代に米国裁判所が、The Henry L. Marshall 事件（286 Fed 260, 1922 ; 292 Fed 486, 1923）で、沿岸から航行してきた船舶（つまり「母船」に帰属するボートや舟艇ではない）に船荷が転載された事例で、「拡大」構成的存在論に基づく追跡権行使が認められたのに対して、イギリスが外交的抗議を行っている。しかしながら米国は、この後「単純」構成的存在論を公式の見解として採用し、後続の裁判例もそれに従っている、Gilmore, W. C., “Hot Pursuit and

- Constructive Presence in Canadian Law Enforcement,” (hereinafter referred to as Gilmore, Constructive Presence), *Marine Policy*, Vol. 12, 1988, p. 109.
- (9) 国際法委員会のコメンタリー, ILC Yearbook 1956, Vol. II, p. 285 ; O’ Connell, op cit., pp. 1093-1094. 杉原高嶺「外国船舶に対する追跡権」財団法人日本海洋協会『海洋法・海事法判例研究』第2号、1991年、82-83頁。
- (10) The *Olimpios Hermes* : Re *Pulos and Others*, 1976, *International Law Reports*, Vol. 77, p. 587 et seq. 本事例の分析については、杉原前掲論文、77-84頁参照。
- (11) *Regina v. Sunila and Soleyman*, 1986, *DLR* (4th), p. 450 et seq.
- (12) 本件についての詳細な分析として、Gilmore, Constructive Presence, p. 105 et seq, especially, see, pp. 105-108.
- (13) *R. v. Mills and Others*, Gilmore, W. C., “Hot Pursuit: *R. v. Mills and Others*,” (hereinafter referred to as Gilmore, Hot Pursuit), *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, 1995, p. 949 et seq. 本件の管轄権および手続の濫用に関する審理・決定は1995年に出されているが、出版されていないために本件に関する記述はこの文献に依る。
- (14) もっとも、このような裁判所の見解に対しては、疑問も提起されている。海上での麻薬取引の事例で、イギリス領域内で刑事犯罪を実行するための域外共謀 (extraterritorial conspiracy) に対して、イギリス管轄権下で公然の (overt) 行為が行われることがなくても、裁判審理を行いうると判示した例があるからである、*R. v. Sanson and Others*, この点について、Gilmore, Hot Pursuit, p. 956, Note 51参照。
- (15) 追跡権の根拠に関する学説について、Gidel, op cit., pp. 340-346 ; O’ Connell, op cit., pp. 1076-1078. いうまでもなく、ここで沿岸国の実効的な権利行使の対象となるのは船舶であり、船舶を手段として用いた国内法令違反に対する権利行使である。船舶を支配する権限主体を通じて、法令違反の発生が船舶そのものと関連している場合のみが、追跡権の対象となる事実状況である。犯罪者が船舶の指揮官の了知なく船舶に密かに乗り込んだときには、沿岸国は犯罪者を「追跡」するために、当該船舶に対する追跡権を行使することはできない、*ibid.*, p. 1077.
- (16) 国際海洋法が、「空間」を基準とする法制度構築に加えて、たとえば、公海における漁業資源の保存や環境保護のための「事項」を基準とした規制を複層的に付加してきている。これに比して、追跡権は、「事項」ではなく、まさに「空間」的に配分されたはずの権利の一部である執行権が、「空間」的限界を超えてその行使を認められるという意味での例外を構成する。なお、排他的経済水域からの追跡権行使の意義については後述する。
- (17) ここでは、接続水域が領海沿岸国の執行管轄権のみを認める水域であるか、それと関連して、接続水域からの追跡権の行使は内水もしくは領海における法令違反についてのみ認められるのであり、接続水域からの追跡は認められないかといった議論にはふみこまない。これについては、O’ Connell, op cit., p. 1081 et seq. 追跡権と接続水域の両制度の関連については、前注(7)参照。
- (18) たとえば、Allen, C. H., “Doctrine of Hot Pursuit : A Functional Interpretation Adaptable to Emerging Maritime Law Enforcement Technologies and Practices,” *Ocean Development and International Law*, Vol. 20, p. 311.
- (19) この点については、拙稿「公海制度の現代的意義」法学教室 No. 281, 19-20頁。

- (20) 1988年麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約
- (21) 近年では、麻薬密輸取締りと漁業取締りのための追跡権行使が重視されているが、麻薬密輸取り締まりと漁業規制とでは、事項の性質上、以下のような相違があることも否定できない。公海上で漁業規制が発展しているといっても、さしあたりは、まさしく公海漁業の規制であって、沿岸国保護は射程にはいっていない。その点で、麻薬の違法取引の公海上での規制が、密輸入による損害を受ける（沿岸）国の保護の意義を持つこととは相違しているからである。けれども、上記のイタリア裁判所判決のように、領海内での違法漁業を補助するような関連をもつ母船は、公海上で領海沿岸国の利益を侵害しているものであり、違法漁業の実効的な取り締まりのために不可欠であることが論証されるのであれば、このような例でも、麻薬の違法取引と同様に、「拡大」構成的存在論に基づく追跡権行使に合理的根拠が伴うといえよう。
- (22) 杉原前傾論文、77頁。
- (23) たとえば、ノース号事件判決、ベーリング海オットセイ事件に際してのイギリスの見解などについて、O'Connell, op cit., p. 1076.
- (24) なお、排他的経済水域沿岸国の漁業資源の保存と管理に関する法令制定権については、62条4項が、法令により保存措置を定めるに際して規制を及ぼしうる事項を規定している。
- (25) 国連海洋法条約は、生物資源の探査・開発に関する排他的経済水域沿岸国の権利行使について、沿岸国法令の執行に関する73条の規定をおいているし、海洋環境の保護・保全に関する排他的経済水域沿岸国の管轄権については、第12部に詳細な規定群がある。
- (26) Reuland, R. C., "The Customary Right of Hot Pursuit Onto the High Seas : Annotations to Article 111 of the Law of the Sea Convention," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 33, 1993, p. pp. 566-569.
- (27) 領海における外国船舶による法令違反については、法令違反と有害性（無害でないこと）との関係が伝統的に議論されてきたが、領海条約14条4項および国連海洋法条約19条1項は、いわゆる分離説にたつ（もっとも、領海条約14条5項は、漁業法令違反と有害性とを結びつけている）。ここでは、この点の指摘にとどめる。
- (28) 軽微な法令違反を根拠とする追跡権行使は、それにより公海上の航行の自由を制約するにいたるのは均衡性を欠くという見解として、O'Connell, op cit., p. 1080. これに対して、領海における軽微な法令違反でも、国連海洋法条約19条2項1の「通航に直接関係を有しないその他の活動」に該当すれば、違反船は無害通航権を失うのであり、これを追跡しても無害通航権とは抵触しないという点について、Reuland, ibid., pp. 568-569.
- (29) たとえば、Gidel, op cit., pp. 351-352 ; Reuland, op cit., p. 570. いうまでもなく、条約上の根拠があれば、法令違反の単純な嫌疑のみでも、追跡権を行使することはできる。そのような条約例として、たとえば、1925年ヘルシンキ条約9条2項は、「船舶が、密輸に従事したと嫌疑があり、…逃走したときに、当該水域に管轄権をもつ国はこれを…追跡することができる」と規定している。
- (30) この事例について、日本法の適用およびその国際法上の問題については、拙稿「沿岸国としての日本の国内措置」ジュリスト、No. 1232、61頁以下参照。国会答弁などにみられる日本の見解についても、同拙稿の脚注を参照。
- (31) 立ち入り検査を規定する日本の漁業法74条は、その要件を「必要があると認めるときは」と

規定するのみである。

- (32) 排他的経済水域において漁船が航行の自由をもつこと、排他的経済水域沿岸国による漁業規制が、排他的経済水域における漁船の航行の自由に及ぼす影響などについて、拙稿「漁業資源保存の諸条約における規制手法と航行の自由との整合性」、財団法人海上保安協会『海上保安国際紛争事例の研究』第3号、2002年、46頁以下。
- (33) 巡視船や監視船に遭遇したときに、外国船舶が逃走したという事実だけで追跡権が発生する可能性を説く学説もある、Reuland, *op cit.*, p. 571. 本稿で上述した点は、このような学説に与するものではなく、ここに説明したような例外的な状況で、排他的経済水域の法的地位を維持し守るために沿岸国が取りうる措置を、可能性として探ってみたものである。
- (34) 国連海洋法条約上は、かかる外国船舶の旗国が、58条3項にいう外国が排他的経済水域沿岸国の権利に妥当な考慮を払う義務（自国を旗国とする船舶が、他国の排他的経済水域で沿岸国の権利に妥当な考慮を払うように確保する義務）に違反したと解釈する可能性はある。
- (35) Gidel, *op cit.*, p. 352.
- (36) ただし、外国船舶の無害通航権との関係で制限はある。領海条約15条、国連海洋法条約21条。
- (37) なお、上記の追跡の根拠とされた法令違反と実際の法令違反が合致することは、追跡権の要件として不要であるとする学説は、嫌疑に十分な理由が伴っていた場合とそうではない場合とをわけることをせず、追跡の根拠とされた法令違反の証拠がえられなければ、かかる追跡は違法であるとしている。論理的には、別の法令違反が発覚すればこの違法性が治癒されるという論理と考えられるが、とくに説明はなされていない。Gidel, *op cit.*, pp. 359-360.
- (38) ここでは問題の指摘にとどめるが、類似の状況を想定する規定群としては、106条、110条3項、232条がある。111条8項も含めてこれらの規定群は、規定振りも統一的ではないので、その比較なども含めてそれらの規定群の解釈を検討する必要がある。さらに、一般原則として、国連海洋法条約304条は、損害に関する責任について現行規則の適用を規定し、300条は権利濫用を禁止している。「正当とはされない状況」の追跡が権利濫用にあたれば、300条違反という意味においては違法となる。
- (39) この場合に、領海内で法令違反を犯してその時点では無害通航権を失った船舶が、一旦領海を出て公海などを經由して再び領海に入域した場合に、当然に当該船舶の無害通航権を否定できるかは、先に検討した軽微な法令違反の場合の無害通航権および追跡権の問題と類似の考慮によって決定される。
- (40) Reuland, *op cit.*, p. p. 572. かりに、すでに法令違反を犯している船舶が、領海に再び入域したような状況で、停船命令に従わずに逃走すること自体を法令違反ととらえることと、巡視船や湾岸警備隊の船舶に遭遇した外国船舶が逃走したときに、この逃走だけで法令違反を「信ずるに足りる十分な理由」を伴う疑いが発生したとして、当該船舶に対して追跡権を行使できるかということとは、区別して考えるべきである。
- (41) なお、国際法上違法である追跡権行使の結果、外国船舶を領域に引致した場合に、そうした事情がその後の国内裁判所手続に影響をもつかは別の問題である。米国では、フリスビー事件以来、「政府が訴追する権限は、被告やその財産に対して支配を及ぼすことになった方法の違法性によっては阻害されない」という原則が裁判実践で維持されている。つまり、国際法上で違法な追跡権の行使および執行措置であったとしても、それは外交交渉その他で処理され

る問題であるという趣旨である。もっとも、以後の事例では、太陽丸事件でも原告が依拠したクック事件のように、この「フリスビールール」を限定的に適用する例も現れている。太陽丸事件をめぐるこれらの議論について、Sisco, E. A., “Hot Pursuit from a Contiguous Fisheries Zone—an Assault on the Freedom of the High Seas,” *San Diego Law Review*, Vol. 14, p. 656 et seq, especially, pp. 676-679.

ことになる。なお、臨検の権利は、当然に訴追の権利を含むものではない。海洋法条約においては、(a)号の海賊行為や(c)号の無許可放送の場合とはもかく、(b)号の奴隷取引の場合は、そこまで認められていない。奴隷は当然に解放されるが、臨検国としては、船舶の旗国に通報して、条約第99条が定める措置をとるよう求め得るだけである⁽¹¹⁾。つまり、臨検の権利と刑事管轄権の行使が、常に結びついているわけではない。

いずれにしても、公海上の船舶に対する旗国主義の例外として、かかる臨検を認めるのは、兼原敦子教授の表現を借りれば、「公海制度及び公海秩序の維持（公海を利用して違法行為が行なわれることに対する対処）を目的とする」からであるといえよう。換言すれば、「臨検を行う権利は、公海制度及び公海秩序の維持という国際社会に共通の利益を保護するための権利であり、旗国以外の国による臨検は、そのための国際協力という意義をもつ。けれども、そうした意義には限定されない。これらの事項に対する臨検には、無許可放送を受信できる国、海賊行為の被害船舶や被害者の国籍国、自国の船舶が国籍詐称や国籍表示拒否をする疑いをもつ旗国が、自国の法益を保護するために行なうものという意義もある⁽¹²⁾」からであるとされる。それでは、こうした臨検・捜索がその実施措置として予定されている、最近の拡散安全イニシアティブ（P S I）では、どのような法益がその根拠として論理構成されているのであろうか。本小論は、こうした問題関心から、日本（その実施主体は海上保安庁）が参加しているP S Iについて検討を行なうものである。

2 拡散安全イニシアティブ（P S I）とは何か

2003年5月13日、ブッシュ米国大統領は訪問先のクラコフ（ポーランド）で拡散安全保障イニシアティブ（PSI：Proliferation Security Initiative）を発表し、日本を含む10カ国（英国、イタリア、豪州、オランダ、フランス、ドイツ、スペイン、ポーランド、ポルトガル。これらをコア・グループ国という。）に参加を呼びかけた⁽¹³⁾。同提案は、国際社会の平和と安全に対する脅威である大量破壊兵器及びその運搬手段と関連物質の拡散を阻止するために、参加国（=有志連合）が共同してとりうる措置を検討しようとするものである。

これを受けて、第1回の会合がマドリード（6月12日）で、第2回の会合がブリスベン（7月9日・10日）で、第3回の会合がパリ（9月3日・4日）で開催された。日本は、「これまでわが国が行ってきた大量破壊兵器・ミサイル不拡散の取り組みに沿ったものとして⁽¹⁴⁾」、これに積極的に参加した。実は、日本は、北東アジアでP S Iに参加している唯一の国である。中国はともかく、韓国も参加していない。日本政府は、P S Iは特に朝鮮民主主義人民共和国（以下、北朝鮮と略称）をターゲットにしているわけではないと説明するが、P S Iのターゲットの一つが北朝鮮であることは間違いないであろう。それ故にこそ、太陽政策を継承し「平和繁栄政策」を採用している盧武鉉大統領が率いる韓国政府は参加を見合わせているものと思われる。

なお、前述の第3回パリ会合で、各国は、P S Iの目的や阻止のための原則を述べた「拡散阻止原則宣言（Statement of Interdiction Principles）」について合意した。その原則の内容は、次のとおりである。

「P S I参加国は以下の阻止原則を遵守し、国内法、国際法及び国連安保理を含む国際的枠組みに従って、拡散が懸念される国及び非国家主体からの、並びにそれらへの大量破壊兵器、その運搬手段及び関連物資の移転若しくは輸送を阻止するため、より組織的且つ効果的な基礎を構築する。

また、国際の平和と安全に対するかかる脅威を懸念するすべての国に対し、同様の阻止原則を遵守するよう呼びかける。

(1) 単独又は他国と協力の上、拡散が懸念される国及び非国家主体からの、並びにそれらへの大量破壊兵器、その運搬手段及び関連物資の移転若しくは輸送を阻止するため、より効果的な措置を行うこと。なお、一般に『拡散が懸念される国又は非国家主体』とは、(a)化学、生物又は核兵器、及びそれらの運搬手段の開発又は獲得への努力、若しくは(b)大量破壊兵器、その運搬手段及び関連物資の移転（売却、受領又は促進）を行い、拡散を行っていることを根拠として、P S I 参加国が阻止対象とすべきと判断した国家又は非国家主体のことをいう。

(2) 本イニシアティブの一環として他国から提供される機密情報の秘密性を維持しつつ、拡散活動と疑われる活動に関する情報を迅速に交換するために、簡略化された手続きを実施すること、阻止行動及び阻止能力のために、適切な資源を投入し努力を行うこと、及び阻止行動に参加する国家間で最大限の調整を行うこと。

(3) これらの目的を達成するため、関連する国内法を必要に応じて見直すとともに、その強化に努めること。また、必要な場合には、これを支持するため、関連する国際法及び国際的枠組みを適切な方法で強化することに努めること。

(4) 各国の国内法において許容される範囲で、且つ国際法及び国際的な枠組みの下での国家の義務に合致する範囲で、大量破壊兵器、その運搬手段及び関連物資の貨物に対する阻止活動を支援するために具体的な行動をとること。なお、このような行動には、以下のものが含まれる。

- ① 拡散が懸念される国又は非国家主体への、若しくはそれらからのかかる貨物のすべての輸送又は輸送協力を行わないこと。及び、自国の管轄権に服する何人にもこれを許可しないこと。
- ② 自国籍船舶が、拡散が懸念される国又は非国家主体への、若しくはそれらからの当該貨物の輸送を行っているに疑うに足る合理的な理由がある場合、自発的に又は他国の要請及び他国による正当な理由の提示に基づいて、内水、領海若しくは他国の領海を越えた海域において当該船舶に乗船し、立入検査を行うための措置をとること。及び、かかる貨物と認められる貨物を押収すること。
- ③ 他国による自国籍船舶への乗船及び立入検査、並びに当該他国が大量破壊兵器関連貨物と認める貨物の押収に対して、適切な状況の下で、同意を与えるかどうかを真剣に検討すること。
- ④ 以下の目的のために適切な行動をとること。すなわち、(1)拡散が懸念される国又は非国家主体へ、若しくはそれらから大量破壊兵器関連貨物を運搬していると合理的に疑われる船舶を、自国の内水、領海、又は接続水域（宣言されている場合）で停船させ、又は立入検査を行い、且つかかる貨物と確認された貨物を押収すること、及び(2)かかる貨物を運搬しているとの合理的疑いがあり、且つその港、内水又は領海に入ろうとするか、あるいは出ようとする船舶に対し、それ以前に行われる乗船、立入検査、及びかかる関連物資の押収の受け入れなどを義務づけること。
- ⑤ 自発的に又は他国の要請及び他国による正当な理由の提示に基づいて、(1)拡散が懸念される国又は非国家主体へ、若しくはそれらから、かかる貨物を運搬していると疑うに足る合理的な理由があり、且つ自国領空を飛行する航空機に対し、検査のために着陸を求め、かかる貨物と確認された貨物を押収すること、又は(2)かかる貨物を運搬していると疑うに足る合理的な理由がある航空機に対しては、事前に自国領空の飛行を拒否すること。

- ⑥ 港湾、空港又はその他の施設が、拡散が懸念される国又は非国家主体へ、若しくはそれらからのかかる貨物運搬の中継地点として使用される場合には、当該貨物を運搬していると疑うに足る合理的な理由がある船舶、航空機、又はその他の輸送手段を検査し、かかる貨物と確認された貨物を押収すること⁽¹⁵⁾。」

以上のように、本原則宣言により、P S Iに参加する有志連合は、拡散が懸念される国等に関する情報を共有するとともに、単独又は共同して、大量破壊兵器、その運搬手段及び関連物資の輸送を含む、拡散が懸念される国家や非国家主体による拡散を防ぐために関連国内法の強化及び国際法の枠組みの中で協力することを約束した。ただし、この原則宣言は、一読しただけでも、いくつかの海洋法上の問題を孕んでいる。例えば、4の輸送協力の拒否（a項）や自国籍船舶に対する他国による立入検査の受忍（b項）、さらに他国による自国籍船舶に対する立入検査のみならず押収の受忍（c項）という問題は、当該国家の同意があれば国際法上の問題は生じないであろう。しかし、d項のように、自国領海内を航行中の他国船舶で大量破壊兵器を運搬していると合理的に疑われる船舶に対し、停船及び立入検査をし、さらにはかかる貨物を押収するのは、国連海洋法条約が認める領海における外国船舶の無害通航権の侵害になる可能性を含んでいる。

さらに、有志連合によるこうした措置は、政治的には単独主義（unilateralism）と非難される恐れがある。その意味でも、本宣言は、これと同時に発出された議長声明と併せ読まれる必要がある。まず、議長声明は、「P S Iが、すべての大量破壊兵器の拡散は国際の平和及び安全に対する脅威であると述べ、拡散防止の必要性を強調する1992年1月31日の国連安保理議長の声明に沿ったものであり、また、その実施の一端を担ったものである」と位置づけるとともに、「国際の平和と安全の維持のために、国連憲章の下で安保理が第一義的な責任を果たすことを想起する」と述べている。同時に、拡散の懸念を共有する国との対話を開始し、P S Iの取り組みを強化するためのアウト・リーチ活動（支持を広げる活動）を行うことに合意している。2003年11月13日に開催されたA S E A N諸国を招いたアジア不拡散会議（A S T O P）は、こうしたアウト・リーチ活動の一環とみることができる。また、懸念されている国際法上の問題を意識してか、先の議長声明は「本イニシアティブが、国内法的権限及び国際法に従ったものであることを指摘した⁽¹⁶⁾」のである。もっとも、この文言は、P S Iの活動に対して「国際法に従ったもの」でなければならないという枠をはめたものとも読めるし、逆に有志連合により予定されているP S Iの活動は国際法に沿ったものとも読め、その意義は必ずしも明らかではない。そして、本議長声明で明らかにされたように、P S I参加国は情報共有を含む実際的な手段について検討し、能力向上とP S I実施の条件を試行することを目的とする、海、空及び陸における合同阻止訓練の実施について合意したのである。

これを受けて、2003年9月12日から14日にかけて、豪州沖で海上合同阻止訓練が行われた⁽¹⁷⁾。日本からは海上保安庁の巡視船しきしまと保安庁の特殊部隊が参加した。「パシフィック・プロテクター（Pacific Protector 03）」と題された訓練のシナリオは、「豪州沖の公海上を航行中の日本国籍の商船（the Tokyo Summer）が大量破壊兵器関連物質を輸送しているとの情報に基づき、海上保安庁の巡視船（しきしま）のほか、豪州、米国及びフランスの法執行機関と海軍が共同で同船を発見、追跡する。同船は、再三にわたる停船要請に従わず逃走を続けたため、同船に係る管轄権を有する海上保安庁の巡視船が、既存の国際法・国内法の枠内で強制的に停船させ、米国沿岸警備隊の補助を受けつつ、船内の捜索、容疑物資の差し押さえ等を行う⁽¹⁸⁾」となっていたのである。この訓練のシナリオは、一読する限り、基本的に現行国際法の規則に沿ったものである。

しかし、拡散阻止原則声明のような形で、P S Iを実施するにあたって大きな障壁となっているのは、かかる現行国際法の規則である。拡散懸念国と表現されようがされまいが、そうした外国船舶を、とりわけ、公海上で臨検及び捜索を行うにあたっては（例えば、原則宣言4のd項(2)の「領海に入ろうとする船舶」は航行の自由という点では法的には公海とみなされる排他的経済水域に存在していると考えられる）、国際法上の要件を満たす必要があるからである。そこで、現行国際法の下で、どのような場合に、公海上で外国船舶の臨検・捜索が可能なのかを、まず検討してみよう。

3 国際法上許容される臨検及び捜索

国際法上許容される臨検・捜索には、通常、次の三つの場合が考えられる。1つは、戦時国際法、いわゆる海戦法上の臨検である。もう1つは、国連海洋法条約に基づく海上警察行動としての臨検である。そして最後に、国連の安保理決議に基づく停船及び検査といった海上阻止行動（MIO：maritime interception operation）である。安保公人教授によれば、米海軍の教育資料では、それぞれの行為が根拠法令を異にしているために、その概念上の区別を明確にするために、それぞれの用語も区別して用いているということである⁽¹⁹⁾。本稿においても、こうした用語法に基づき、それぞれの臨検の概念について整理を試みることにする。

(1) 戦時国際法上の臨検及び捜索（visit and search）

海上武力紛争に適用される海戦法（law of naval warfare）において、戦時における交戦国の海上での交戦権の行使として挙げられる代表的なものが、海上捕獲と戦時封鎖である⁽²⁰⁾。まず、海上捕獲（capture）とは、「広義においては、封鎖、軍事的幫助の抑圧を含み、戦時において交戦国が敵国と外国との海上による交通を遮断する行為一般をいうが、狭義においては、戦時において交戦国の軍艦が海上において敵国や中立国の船舶や貨物を拿捕し、一定の手続を経て没収することをいう⁽²¹⁾」とされる。交戦国の戦争遂行の必要と中立国の海上通商の自由の主張との妥協点が、こうした海上捕獲法であるといわれる⁽²²⁾。かかる海上捕獲法の基本原則を定めたものが、1856年の「海上法ノ要義ヲ確定スル宣言（パリ宣言）」である。その第2条は、「局外中立国ノ旗章ヲ掲クル船舶ニ搭載セル敵国ノ貨物ハ、戦時禁制品ヲ除クノ他之ヲ拿捕スヘカラサル事」と規定するとともに、第3条では、「敵国ノ旗章ヲ掲クル船舶ニ搭載セル局外中立国ノ貨物ハ、戦時禁制品ヲ除クノ他之ヲ拿捕スヘカラサル事」と規定している。なお、戦時禁制品（contraband）とは、「武力紛争の用に供し得る性質を有し、かつ、敵国の支配下にある地域（敵国の領土及び占領地）を最終仕向地とする貨物をいう⁽²³⁾」とされる。要するに、敵国の戦争の要に供せられる物資をいい、中立貨であっても没収される。

1909年に署名された「海戦法規に関する宣言（ロンドン宣言）」は、すべての物品を、絶対的禁制品（第22条）、条件付禁制品（第24条）及び自由品（第28条）に分類した。各国とも、このロンドン宣言の規定をしばらく遵守していたが、両世界大戦では、条件付禁制品とされた物品も絶対的禁制品と同じ扱いを受け、しかも戦時禁制品は「すべての物品を含む」までに拡大された。真山全教授によれば、第2次世界大戦後の武力紛争でも絶対的禁制品と条件付禁制品の区別はみられなくなったが、戦時禁制品の概念自体は中立国の圧力により再び限定的なものとなっているとされる⁽²⁴⁾。その海上捕獲の手順を示せば、捕獲は、停船、臨検（visit）、捜索（search）、拿捕（seizure）、引致（custody）、捕獲審検所における検定、没収という手続を経ることになる⁽²⁵⁾。これらは、戦

場における敵の武器、弾薬などのように、拿捕と同時に所有権が移転する戦利品 (booty) とは取扱いが異なっている⁽²⁶⁾。なお、海上捕獲における停船は、信号旗、汽笛、無線通信、空砲の発射、必要に応じて船舶の進路前方に実弾を発射することによって命じられ、また臨検は、拿捕すべき理由の有無を確認するために船舶の書類等进行检查することをいい、停船後に臨検士官が乗船して船舶の国籍、性質、積荷の内容などの確認を行なうとされる⁽²⁷⁾。検査の目的が、禁輸品の有無に限られるMIOとの相違がここにある。

他方、戦時に行われる海上封鎖 (blockade) とは、戦時における敵対行動の1つであり、敵の港又は海岸の交通を阻止する目的で海軍力を用いて船舶の出入りを遮断することをいう。敵国沿岸に封鎖線を設定し、通過しようとする一切の船舶、貨物の没収を認めるものである⁽²⁸⁾。こうした海上封鎖の基本原則を定めたものが、前述のロンドン宣言である。その第8条で、「封鎖が有効であるためには、第9条の規定により宣言し、かつ、第11条及び第16条の規定により告知することが必要である」とされ、その第2条で、「封鎖が有効であるためには、実力を用いる必要がある。すなわち、実際に敵岸に接することを防止するに足る十分な兵力をもって維持することが必要である」と規定されており、いわゆる「紙上封鎖 (paper blockade)」は禁止されている。かかる封鎖は、武力行使を伴う復讐の手段として行なわれる平時封鎖⁽²⁹⁾と区別して、戦時封鎖と呼ばれる。

このように、海上捕獲も戦時封鎖のいずれも、根拠法令を戦時国際法、より厳密に言えば海戦法に求めている。こうした戦時国際法上の臨検及び搜索 (visit and search) により捕獲対象となる船舶は、下記のような船舶である。すなわち、①敵国の船舶は病院船など一部の船舶を除き捕獲することができる。②中立国の船舶は、(a)臨検及び搜索の結果、戦時禁制品の輸送や軍事的援助などに従事していることが明らかになった場合や、(b)封鎖を侵破した場合に捕獲の対象となる⁽³⁰⁾。当然のことながら、武器の使用の敷居は低く、敵国商船が停船命令を拒否する場合は攻撃できるし、また中立国商船であっても停船を拒否する場合には船体に向けての攻撃も可能とされる。さらに、敵国又は中立国船舶が臨検や搜索、拿捕に対し積極的に抵抗する場合には、攻撃できるとされる⁽³¹⁾。田岡良一教授が指摘するように、「停戦命令に従はずして逃走を企て、又は軍隊に向ひ、若くは軍艦より派遣せられた士官及び水兵に向つて、強力を行使して臨検搜索を妨害する時は、軍艦は商船に向つて砲撃其の方法に依つて攻撃を加へる事を得、其の結果商船を撃沈するに至る事を妨げない (海戦法規141条3項)。又此の撃沈に際しては、被拿捕船を軍艦自身の都合に由つて捕獲審検所に送致せずして海上に於いて撃沈する場合と異り、軍隊が予め商船乗組員及び乗客の生命を保護する処置を講ずる義務はないものとせられる⁽³²⁾」のである。つまり、不服従の船舶に対しては、軍艦は武力を行使する権利があるとされるのである。

その意味で、こうした海上捕獲や戦時封鎖に伴う臨検は、海上警察機関としての海上保安庁の任務対象ではないといえる。なぜなら、海上保安庁法 (以下、庁法と略称) 第25条には、「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」と規定されているからである⁽³³⁾。こうした臨検の行為主体は、当然、海上自衛隊が想定されることになる。次に、平時における海上警察行動としての臨検をみてみよう。

(2) 海上警察行動としての近接及び臨検 (approach and visit)

いうまでもなく公海はいかなる国の領有の対象にもならず、すべての国の使用に開放されている。

北朝鮮とて、例外ではない。しかし、このことは、公海がなんらの法的規制も受けず無秩序のままにおかれていることを意味するのではない。すべての国（沿岸国であるか内陸国であるかを問わない）は、自国の船舶を公海において航行させる権利をもつと同時に、同船舶の行政上、技術上および社会上の事項について有効に管轄権を行使することによってその運航管理体制に責任を負う体制がとられている（国連海洋法条約第90条・94条1項）。かかる目的のために、船舶はその旗を掲げる国（旗国）の国籍を有し（同第91条1項）、公海においては原則として旗国の排他的管轄権に服する制度がとられている（第92条1項）。つまり、船舶には旗国の法令が適用され、その船舶に係る事件は旗国の行政庁や裁判所で審理される。これを旗国主義という。こうした旗国主義の妥当性は、現在では、船舶の航行利益に適い船舶の管理に効果的であるとの考慮に支えられている。しかし、かかる旗国主義も絶対的な原則ではなく、公海の秩序維持のために、例外的に船舶の旗国以外の国による海上警察権の行使が認められる場合がある。この海上警察権には、公海上の私船について、対象となる海域を特定せずに一定の強制措置を行う一般警察権と、個別の条約に基づいてその締約国相互間で対象となる海域と活動を特定し強制措置を行う特別警察権がある⁽³⁴⁾。

一般警察権については、前述したように、条約第110条が規定する。注目すべきは、前述の公海条約とは異なり、海上警察権の行使主体として、軍艦のみでなく、5項にあるように「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」も予定されていることである。日本を例にとれば、海上保安庁がこれにあたる。実際、国内法上も、公海での海上警察権行使のための組織法上の根拠規定として庁法第2条（「海上保安庁は、法令の海上における励行、海難救助、海洋の汚染の防止、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（以下、略）をつかさどることを任務とする」）が用意されている。そこに定めるように、海上における治安の維持は、海上保安庁が第一義的な責任を有しており、日本ではもっぱら同庁の任務として位置付けられている⁽³⁵⁾。

他方、自衛隊の艦船は、国際法上は当然軍艦として取り扱われ、国際法上、海上警察権行使の主体たりうるが、例えば、海上警察権行使の代表例である海賊一つを取り上げてみても、国内法上は海賊の取締りのための一般規定を有していない。ただし、自衛隊法第78条1項並びに同法第81条2項による治安出動及び同法第82条による海上における警備行動のために出動を命じられた自衛官は、その職務の執行について庁法第16条（海上保安官の一般人等に対する協力要請）、同第17条1項（海上保安官の書類の提出命令、立入検査及び質問の権限）、同法第18条（海上保安官のする強制処分）が準用されるので、その限りで公海上の海賊行為に対して臨検、鎮圧等の行政警察権を行使することは可能である。しかし、その場合でも、司法警察職員の権限が付与されていないので、逮捕、押収等の司法警察権を行使することはできず、その権限行使が制限されている⁽³⁶⁾。

臨検の手順については、捕獲審検所に代わって、通常の国内の司法裁判所が予定されるという点を除けば、戦時国際法のそれとほとんど変わらない。まずは、国籍確認のための接近権（right of approach）⁽³⁷⁾の行使から始まって、停船、臨検（visit）、捜索（search）、拿捕（seizure）、引致（custody）、司法裁判所における起訴などの手続による。なお、対象船舶となるのは、前述したように、海賊行為を行なっている船舶などである（条約第110条）。

ただ、この場合、注意を要するのは、日本船舶に対して外国人による海賊行為がなされた場合には、当該行為は国際法上の海賊行為であると同時に、日本船舶内の行為としてわが国の刑法の適用が可能であるから、たとえば器物損壊（刑法第261条）、強盗（同法第236条）、傷害（同法第204条）

及び殺人（同法第199条）を適用し、日本の刑事裁判管轄権を行使することができる。しかし、外国人による外国船舶に対する海賊行為の場合には、刑事裁判管轄権の行使に制限がかかる。海上保安庁の巡視船が公海上でこのような海賊行為を発見した場合には、庁法第17条で海上保安官の書類提出命令、立入検査及び質問の権限、第18条に海上保安官の行う強制処分にかかる規定があるので、海上保安官は、海賊行為の確認のため、臨検（立入検査）し、拿捕、具体的には、海賊船を停船させ、又は指定する港に回航させ、海賊を下船させ、又は下船を禁止したりすることができる。さらに、積荷を陸揚げする等の強制処分を行うことができるが、いずれの強制処分も、行政警察権を執行するための権限にすぎず、したがって、刑事裁判管轄権の執行としての海賊の逮捕及び海賊の財産を押収することはできないのである⁽³⁸⁾。普遍的管轄権が認められている海賊の場合でさえ、このような法的な問題を孕んでいるわけで、P S Iについてはなおさら、それが押収までをもめざるのであれば法的な問題が存在するといえる。また、仮に海上警察権の行使にあたって武器の使用を伴うことがあるとしても、国際海洋法裁判所のサイガ号事件判決で示されたように、「合理的で必要な限度内⁽³⁹⁾」に止まる必要があることはいうまでもない。

次に、経済制裁の実効性を確保するための停船及び検査の代表例として、国連安保理決議に基づく経済制裁の際の、船舶の検査（inspection）を伴う海上阻止行動（MIO：maritime interception operation）について検討してみよう。

(3) 海上阻止行動としての停船及び検査（stop and inspect）

国連の安全保障理事会による経済制裁においては、対象となる国に一定の禁輸措置が課されるのが通例である。禁輸（embargo）とは、当初は、「平時に復讐手段として行われる外国船舶の港内抑留を意味したが、1930年代以降は、特定国との貨物の輸出入や資本・役務取引の制限⁽⁴⁰⁾」を意味するようになったとされる。この禁輸措置を執行するために、安保理決議に基づき、禁輸措置の対象国に向かう船舶の書類や積荷を加盟国海軍によって検査し、積荷に取引の禁止される品目が含まれることが明らかになった場合に船舶の目的地を変更させるという活動が行なわれる。こうした禁輸執行の作戦を海上阻止行動（MIO）や禁輸執行活動（embargo enforcement operation）と呼ぶ。こうしたMIOは、少数白人政権をめざす南ローデシアが英国から一方的に独立宣言した際、国連安保理がこれを「国際の平和と安全に対する脅威」と認定し、加盟国に武器や石油の輸出を禁止した決議221(1966年)をその嚆矢とする。決議は、その4項で、すべての国に南ローデシア向けの石油を運んでいると合理的に信じられる船舶につき航路変更を確保するよう要請し、また5項で英国に、必要であれば武力を行使しても、南ローデシア向けの石油を運んでいると合理的に信じられる船舶につきベイラへの到着を阻止することを要請し、またベイラで石油を荷卸ししたとし、ベイラから出発するジョアンナ5世号として知られるタンカーを拿捕し抑留する権限を付与している（ベイラは当時のポルトガル領モザンビークの港で、そこから南ローデシアに向けてパイプラインが敷設されていた）。ここでは取りうる行動として、航路変更の確保と必要ならば武力を行使しても該当船舶を拿捕・抑留することが承認されている。安保教授によれば、英海軍はこの措置を1975年まで続けたとされる⁽⁴¹⁾。

また、1990年8月25日に採択された湾岸戦争の際の決議665は、国連加盟国に禁輸の執行を要請した。その1項で、クウェート政府と協力し海上部隊を展開しているすべての加盟国に対し、船舶の積荷と目的地の検査と確認及び安保理決議661に示された船舶に関する措置の厳格な実施を確保

することを目的として、出入港するすべての船舶を停船させるため、安保理の権限の下、特定の状況において必要とされる場合、それに見合った措置をとることを要請した⁽⁴²⁾。この要請に13カ国の海軍が応じ、紅海、アラビア海、ペルシャ湾等での約64万平方キロの海域でM I Oに基づく禁輸執行を実施した⁽⁴³⁾。また、旧ユーゴの紛争に関し、1991年9月25日の決議713は、武器及び軍用品の「禁輸 (embargo)」を決定し、さらにボスニア・ヘルツェゴビナでの戦闘や非人道的行為に対し、1992年5月30日の決議757により、セルビア・モンテネグロからの一切の製品及び一次産品の輸入、医療目的の供給品及び一定の食糧を除く一切の製品の禁輸執行を加盟国に要請した⁽⁴⁴⁾。要請に応じた14カ国の海軍がアドリア海でこの行動に従事した⁽⁴⁵⁾。さらに、ハイチの事態に際しての決議875(1993年)の場合も、武器や石油等の品目をハイチに輸出することを禁止し、加盟国に禁輸執行を要請した。このときには、米国、アルゼンチン及び英国の海軍が参加した。このように、M I Oにおける禁輸執行においては、対象とする船舶と貨物の範囲及び取りうる措置は、安保理決議で指定されるという形式をとる⁽⁴⁶⁾。換言すれば、決議で授權された行為以外はとれないということになる。これらの禁輸執行にあたって、各国海軍は、みずからの担当水域を調整会議において決定するとともに、阻止行動の手順を標準化した⁽⁴⁷⁾。その手順を示せば、次の通りである。

軍艦又は哨戒機が船舶に対し無線により船籍、出入港、目的地、積荷について照会し、積荷が安保理決議661により設置された制裁委員会の許可を得ていないなどの違反の疑わしい船舶に対しては検査チームが乗船して検査を実施する。積荷の隠蔽などにより詳細な検査が必要な場合は、加盟国の港に入港させて検査を実施する⁽⁴⁸⁾。かかる検査の結果、禁輸品が積載されている場合には、目的地を変更させる。このように、手順としては、質問、停船 (stop)、検査 (inspection) を行い、禁輸品が確認された場合は行先変更の措置をとることになる。ただし、検査の内容は、禁輸品の積載の有無を確認することに限られる。船舶が停船を拒否する場合、船首前方海面に向けた警告射撃が行われる。安保教授によれば、「この警告射撃は、信号の1つであり、国際法の下での武力行使ではない⁽⁴⁹⁾」とされる。さらに、停船を拒否し、検査に非協力的で疑わしい船舶に対しては、ヘリコプターによる武装チームの乗船を行い一時的に統制下におく「テイクダウン (takedown)」(米国の場合は、米海兵隊と海軍特殊部隊から成るチーム (16名) が編成された) という措置が行われる。なお、商船の乗組員等からの暴力行為や妨害行為があった場合には、安保理決議で授權された「特定の状況が必要とする場合、それに見合った措置をとる (use such measures commensurate with the specific circumstances as may be necessary)⁽⁵⁰⁾」の文言により、一時拘束などの措置がとられたとされる。しかし、かかる暴力行為等は対象国の船舶内で起こった行為なので、旗国主義の観点から、たとえ検査実施国で国内法上犯罪に該当する行為であったとしても逮捕などは実施されていないということである⁽⁵¹⁾。

なお、1991年2月28日までの間に、海上阻止行動が実施された水域において3万隻以上の船舶が航行し、約7500隻の船舶に対して各国海軍による照会が行われ、そのうち964隻の船舶検査を実施し、51隻に目的地を変更させたという。警告射撃の件数及び「テイクダウン」の件数はおのおの11隻であったとされる⁽⁵²⁾。その後、さらに警告射撃の件数が生じ、最終的には、計15件あったとされる。

このようにM I Oは、国連憲章第7章第39条の措置として、「国際の平和及び安全に対する脅威」(南ローデシア、セルビア・モンテネグロ及びハイチ) 又は「平和の破壊」(イラク) の決定が行われ、時を置かず、第7章の下での禁輸措置の「決定」(イラク、セルビア・モンテネグロ及びハイチ) 又は「要請」(南ローデシア) が行われ、禁輸が遵守されない場合に禁輸の執行を加盟国に「要請」

(全事例) し、この権限付与により各国は海軍を参加させるという実行が繰り返された⁽⁵³⁾。そこでは、当該決議を根拠に、同決議で授権された範囲内で停船及び検査が行われた。しかし、本稿の主題であるP S Iは単なる有志連合にすぎず、安保理の決議が得られていない。

以上、国際法上許容される臨検及び搜索を概観すると、次のようなP S Iの特異性が浮かび上がってくる。すなわち、P S Iの予定されている活動実態は(3)のM I Oに近いものであるが、その実施措置の内容は、M I Oのように単に目的地変更に止まらず、貨物の押収をも含んでおり、(1)の海上捕獲に近い性格をもっている。しかし、戦時ならいざしらず、平時において、国際法上、大量破壊兵器の拡散を阻止するために、はたして押収までできるかどうか、かかる海上での阻止行動の限界については慎重に検討する必要がある。実際、こうしたP S Iの実施については、国際法上かなりの困難が予想される。このことは、2002年12月にイエメン沖で発生したソサン (the Sosan) 号事件で立証された。次に、この事件を振り返ってみよう。

4 P S I が抱える難点—ソサン号事件が提起したもの

大量破壊兵器の拡散が国際社会の平和と安全の維持にとって脅威となることはいうまでもない。しかし、P S Iを対象海域を区別することなく実施すれば、例えば公海で実施すれば、公海における船舶の航行やその上空における航空機の飛行を妨げることを禁止する国際法、とりわけ国連海洋法条約に違反することになる。なぜなら、公海の自由を規定した同条約第87条は、航行の自由、上空飛行の自由をすべての国に認めているからである。

例えば、P S Iのきっかけとなったとされる2002年12月16日に発生した、ソサン (the Sosan) 号事件の場合、北朝鮮側が、同船につきカンボジア船籍であるといったり、北朝鮮船籍であるといったことによって、条約第92条2項の規定により、第110条が容認する臨検の対象となりえなすぎない。それ故、2隻のスペインのフリゲート艦は、イエメンに向かっていたこの貨物船(乗組員20名)を臨検及び搜索し(臨検チームはスペイン軍と米軍によって構成された模様)、セメント袋の陰に隠していた北朝鮮製のスカッド・ミサイル15基、通常弾頭15基及び未確認の85個の化学物質のドラム缶を発見することができたのである。当時、米海軍とその連合軍は、反テロリスト海上阻止行動(U.S.-led antiterrorist maritime intercept operations)の一環として、テロリストとの関連の疑いのある船舶を監視し、質問をし、そして必要ならば乗船する作戦行動をアラビア海で展開していた。これにより、イラクへの圧力を高めていた。しかし、当該船舶の海上阻止行動を弁明するにあたって、ホワイトハウス高官は、当該船舶が国旗を掲揚していなかったからと説明した。北朝鮮は、米国は、スペイン軍艦を使い北朝鮮の主権を理由なく侵したとして、その押収を「許されざる海賊行為」と非難した。P S Iが拡散阻止原則宣言にあるように、大量破壊兵器等の押収をその目標とするとき、有志連合はさらなる困難に直面する。なぜなら、戦時封鎖の場合の敵貨であればいざしらず、平時において、たとえば国連安保理の授権なく、いかなる国際法上の根拠で押収が可能かを説明しなければならないからである。大量破壊兵器、その運搬手段及び関連物質を違法な麻薬と同一視することはできないからである。

実際、ソサン号事件で発見された当該積荷は、北朝鮮とイエメンとの適法な契約に基づき、イエメン軍の装備として購入者であるイエメン政府に運ばれていた。イラク向けとの証拠はなかったと

国務省関係者は述べた。購入者であるイエメン政府は、米国大使とスペイン大使を外務省に呼び、船舶検査（inspection）と積荷の押収を抗議し、米国に積荷を引き渡すよう求めた。アーミテージ国務次官補によれば、そのとき、イエメン政府は当該ミサイルが防衛用であり、他に移転しないことを保証したとされる。また、日本政府がイエメン政府に無責任な第3者の手に渡ることに強い懸念を表明するや、イエメン政府はそうしたことをしないこと、2度と北朝鮮から購入しないことを駐日イエメン大使が約束したとされる。このとき、日本は、北朝鮮を、外貨獲得のために中近東のようなデリケートな状況にある地域と大量破壊兵器の取引を行っているとして非難した。

結局、同月18日、米国は、当該輸送は何ら国際法上の違反がなかったとして、船舶を釈放し、イエメンへの航海を継続することを許可せざるを得なかった。同日のホワイトハウスの記者会見で、フレッチャー報道官は、「国際法上、イエメンが北朝鮮からミサイルの引渡しを受けることを禁ずる条項はない」と説明すると同時に、「本事例で、停船及び捜索する権限（authority）はあるけれども、北朝鮮からイエメンのスカッド・ミサイルの輸送を押収する権限は存在しない」と述べたと報道されている。まさしく、現行国際法は、この米国の説明どおりである。北朝鮮が大量破壊兵器の主要な拡散者であることは事実であるが、その拡散を防ぐためにとりうる手段にはおのずから限界があるのである。国際社会の平和と安全の維持のためにとりうる措置と現行の国際法規則の間には、ある種のギャップが存在する。フリードマン（Benjamin Friedman）の比喩的表現を借りれば、「北朝鮮は、そのギャップの間を航行している⁽⁵⁴⁾」といえるのである。

5 おわりに

疑いもなく、大量破壊兵器を拡散する北朝鮮の行為は国際社会の平和と安全の維持にとって脅威である。それを阻止するためにいかなる対策が効果的であるかは、慎重に議論を要する問題である。例えば、先にみたM I Oを実施するために国連安保理決議を採択するという方策が考えられる。しかし、こうした決議の採択にあたっては、決議採択時の状況において、かかる北朝鮮の行動が国連憲章第39条が要求する「平和に対する脅威、平和の破壊」と認定しうるような事態をもたらすものであることが必要であり、その要件を満たすかどうかという問題がある。そうした考慮も手伝ってか、ブッシュ政権は北朝鮮に対する経済制裁を承認する安保理決議を採択する道を真剣に模索してはいないように思われる。たしかに、北朝鮮に対する経済制裁を求める安保理決議が採択されれば、大量破壊兵器及びその運搬手段並びに関連物質を禁輸の対象とすることは可能である。そして決議の要請に呼応する国連加盟国は、禁輸執行のための海上阻止行動(M I O)に参加することができる。決議の内容如何によっては大量破壊兵器やその運搬手段並びに関連物質の押収すら可能である。しかも、国連憲章第25条は、「国際連合加盟国は、安全保障理事会の決定をこの憲章に従って受諾し且つ履行することに同意する」と規定しており、北朝鮮は国連の加盟国として、かかるM I Oに対して、条約上の義務として受忍義務が生じる。その結果、北朝鮮船舶の臨検及び捜索にあたって、いちいち旗国である北朝鮮の同意を得る必要はなくなることになる。安保理決議の採択は、その意味で、M I O参加国の行動を国際法的に担保するのみならず、経済制裁やM I Oの対象となる北朝鮮に受忍義務を発生させるという点においても重要な意義をもつことになる。

しかし、米国は、こうした安保理決議の採択に代わって、10カ国（現在は、15カ国に増えている）の有志連合との間に一連の拡散阻止原則を合意した。しかし、現行国際法の下で、北朝鮮がかかる

阻止行動を法的に受忍しなければならない義務は存在しない。仮に臨検及び捜索を行なう場合は、対象海域が公海であれば条約第110条の要件を満たす必要がある。それ以外は、いずれの国も旗国の同意なしに臨検及び捜索はできないのである。

もちろん、国を特定しない、大量破壊兵器の拡散を防止するための新たな安保理決議であれば、採択の見込みがないわけではない⁽⁵⁵⁾。現に、P S Iも明示に国を特定しているわけではない。しかし、ひとたび国を特定しようとする大きな困難が伴う。

米国がP S Iの構想に踏み切った理由については推測の域をでないが、北朝鮮による単なる大量破壊兵器等の輸送のみでは、国連憲章第39条が要求するレベルの「平和に対する脅威、平和の破壊」に該当しないとの判断があったのかもしれない。これまでの北朝鮮の行動様式に鑑みれば、仮に安保理による経済制裁という事態になれば国連を脱退する可能性も否定できないであろうし、また、経済制裁は本来非軍事的措置（憲章第41条）にすぎないのであるが、それを戦争行為とみなすという瀬戸際外交を北朝鮮が取る可能性がある。さらに、米国が経済制裁決議を求めたとしても、常任理事国である中国、あるいはロシアがかかる決議に同調するかどうかも定かではない。こうした政治的状況を考えれば、P S Iも決してベストとはいえないが、1つの選択肢であるとの判断が米国側にあったのかもしれない。その意味で、法的に合理的な選択であるが、政治的には成立の見込みが薄い選択（安保理決議）という現実を前にした、1つの試みという性格をP S Iはもつのかもしれない。しかし、現行の国際法の枠内で、P S Iを効果的に実施していくことにはかなりの困難が伴うことは否定しがたい。

例えば、領海に入ろうとする大量破壊兵器等を積載していると合理的に疑われる船舶を、領海外、すなわち排他的経済水域（以下、E E Zと略称）で停船及び臨検しようとする場合を想定してみよう。航行の自由が認められているE E Zは、国際法上はその点では公海と同じ法的地位に置かれており、条約第110条のいずれかの要件をみたさない限り、臨検の根拠は存在しない。1つの可能性として、19世紀の奴隷取引を禁止する英国のひそみにならって、相互臨検を認める2国間条約をP S I参加国または協力国との間で締結し、かかる条約の集積により、大量破壊兵器等を運搬する船舶に対する臨検の権利という新たな国際法の形成をめざすということもありうるかもしれないが、そのような新しい国際法の形成には時間を要するので、結局、「今そこにある危機」に対して有効に対処できないであろう⁽⁵⁶⁾。

また、視点を国内法に向けた場合でも、同じように困難に逢着する。例えば、こうしたP S Iの実施にあたって、国内法上は庁法の規定を適用することになるだろうが、海賊行為などは、「海上における犯罪が正に行われようとするのを認めた場合」（庁法第18条1項柱書き）に該当するとして執行措置をとりやすいが、大量破壊兵器やその運搬手段等を輸送している事実だけをもって、「船舶の外観、航海の態様、乗組員、旅客その他船内にある者の異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して、海上における犯罪が行われることが明らかであると認められる場合その他海上における公共の秩序が著しく乱されるおそれがあると認められる場合」（同条2項）にあたるとして強制処分ができるかどうか、庁法の適用上の困難性が残ることになる。

さらに、北朝鮮の側からみれば、公海及びE E Zですべての船舶は航行の権利を有しており、いかなる国も何らの国際法上の根拠なしに、平時に公海上で船舶を停船させ、士官を乗船させ、船舶書類の提出を命じ、船内の捜索を行う権利をもたないとして、これに応じないことも考えられる。仮に、安保理決議などの授権のないままに、P S I参加国が旗国である北朝鮮の許可なく、不法な

臨検や実力行使を行う場合には、北朝鮮はその中止を要求できるとともに、これを無視して臨検等
を続けた場合は、実力によってこれを中止させることも可能かと思われる。

領海内においても、状況はほぼ同じである。国連海洋法条約は、船舶通航の無害性の基準として、
船舶の積荷・装備・種類などを基準とする船種別規制ではなく、通航の態様・行動などを基準とす
る行為態様説を採用した⁽⁵⁷⁾。大量破壊兵器やその運搬手段、あるいは関連物質を積載しているこ
とのみを理由に、通航が無害ではないと認定することは、条約上は許されない。現に、1989年、米
国と旧ソ連は、「無害通航権に関する国際法規則の統一解釈」に合意した。彼らは、これにより、
条約第19条2項は、無害でない通航の網羅的なリストであるとの合意に達した。同条2項に掲げら
れている行為に従事していない領海内の船舶はすべて、無害通航権を享受すると合意したのである。
いうまでもなく、大量破壊兵器及びその運搬手段並びに関連物質を積載する外国船舶は、2項の無
害でない通航の行為リストに挙げられていない。したがって、大量破壊兵器等を積載する北朝鮮船
舶は、第19条の違反を構成しないということになる。

もっとも、第19条1項は、「沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない限り、無害とされる」と規
定しており、具体的な行為態様を基準とすることなく、「通航」そのものが平和、秩序及び安全を
害する場合は無害ではないとの解釈の余地を残しているとも読める。この立場に立てば、船舶のも
つ潜在的危険あるいは目的や意図により有害と判断する余地がでてくる⁽⁵⁸⁾。周知のように、日本は、
非核3原則を国是としている関係で、核兵器搭載船舶の日本領海内の通航は無害通航ではないとの
立場を採用している。かかる立場からすると、核兵器などの大量破壊兵器を積載した北朝鮮船舶の
無害性を日本が否定することは可能かもしれない。しかし、その場合は、米国の解釈とは異なり、
第19条2項は網羅的リストではなく単なる例示にすぎず、同条1項で規制が可能との解釈を前提と
することになる。しかし、それはまた、P S I 参加国、具体的には米国と日本で、領海での規制の
根拠となる第19条それ自体の解釈について意見を異にしているという状況を認めてしまうことにな
る。海洋法条約の体系性(integrity)を考えた場合、こうした対応は将来に禍根を残すことになろう。

そもそも、領海における無害通航権の「無害性」の基準と、P S I の活動の根拠とされる「国際
社会の平和と安全の維持」という基準は、別個のものであり、微妙にずれていることも指摘してお
かなければならない。第19条1項の要件を満たさない形で、換言すれば、沿岸国の平和、秩序及び
安全は害しないが、国際社会の平和と安全を脅かすという根拠で、領海を通航中の外国船舶に対し
て、臨検及び捜索を行うのであれば、海洋法条約の違反となる。違法性を阻却するためには、当然
のことながら、当該船舶の旗国の同意を必要とするであろう。あるいは、同意は不必要だとの立場
から、とにもかくにも拡散懸念国を特定し、その国の船舶に対してのみP S I 参加国の領海内で停
船及び検査を行う政策をとるということも考えられる。しかし、仮にこうした政策をとれば、条約
第24条1項(b)が禁止する「特定の国の船舶に対し又は特定の国へ、特定の国から若しくは特定の国
のために貨物を運搬する船舶に対して法律上又は事実上の差別を行うこと」に該当してしまい、海
洋法条約違反のおそれが生ずることになる。

以上のことを踏まえると、実質的に、各国の領海内でP S I の実施対象となる船舶は、同意原
則を媒介とする形で、P S I 参加国かこれに協力する国の船舶に限られるということになってしま
う。肝心の北朝鮮船舶を実施措置の対象とすることができなくなってしまう。かかる状況で、どれ
ほど実効的な規制が可能なのか疑問が残る。他方で、大量破壊兵器の拡散はたしかに国際社会の平
和と安全の維持という観点から見過ごすことができない問題であるという肝心の部分が残ること

なる。悩ましい問題であるが、国際法学者の立場からすれば、国際社会における法の支配の確立もそれと同様に重要な問題であるといわざるを得ない。個別の問題状況の解決に拘泥するあまり、現行の国連海洋法条約の体系性（integrity）を失うような形の対応は避けるべきであろう。その意味で、「今そこにある危機」に対して、何がもっとも有効な規制のあり方か、法的にも政治的にも慎重に検討する必要があるといわざるを得ない。

- (1) 山本草二『海洋法と国内法制』（財）日本海洋協会（1988年）197頁。
- (2) 杉原高嶺『海洋法と通航権』（財）日本海洋協会（1991年）185頁。
- (3) 海上警察権の臨検の問題については、薬師寺公夫「公海海上犯罪取締りの史的展開—公海海上警察権としての臨検の権利を中心に—」（『現代海洋法の潮流第1巻 海洋法の歴史的展開』有信堂（2004）所収）が多くの示唆を与えている。
- (4) 山本『前掲書』（注(1)）198頁。
- (5) 杉原教授によれば、英国が米国旗を掲げる船舶の国籍確認のために公海上で検査するとの通告を行なったのに対し、1843年、米国のウェブスター国務長官が、「イギリスの主張は“right of visit”と“right of search”を区別し、前者は許容されるとするが、これは、学説・判例・条約上になんらの根拠はなく、かりに前者を限定的にとらえても、その検査を効果あらしめるためには、結局は、後者の措置をとらざるをえなくなる」と反論したとする。さらに、1858年のカス国務長官の覚書は、「呼称の変更は、その主張の違法性を変えるものではない。searchであれvisitであれ、それは等しく国家の独立に対する攻撃である」と反論したという。この論争から明らかなのは、国旗の掲示等を拒否する場合に乗船して船内の証書を検査するのは接近権の行使に入らないということであるとされる。杉原『前掲書』（注(2)）185-188頁。
- (6) 杉原『同上書』205頁
- (7) 杉原『同上書』207頁。
- (8) 実際、ムーアのダイジェストは、1817年のルイ号事件（Le Louis）での英国海事裁判所のストーウェル卿の「国際法上、いかなる国も、海洋の領有されていない共同の部分では、唯一交戦権の行使の場合を除き、臨検及び搜索の権利（right of visitation and search）を行使できない」という有名な一節を、「平時における臨検及び搜索の禁止」の項で引用している。J.B. Moore, *A Digest of International Law*, Vol.2, Washington, 1906, p.886.
- (9) (c)無許可放送と(d)無国籍船は、臨検に関する公海条約（1958年）第22条になかった規定である。なお、国連海洋法条約第92条2項は、「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」と規定している。臨検の対象となる無国籍船とは、このような船舶である。かかる船舶に対する臨検の結果、第110条の(a)及び(c)号のような行為をなしていることが判明すれば、これを拿捕し、海賊の場合は臨検を行った軍艦の国籍国が(同第105条)、無許可放送の場合はその法益が侵害されている国などが（第109条3項）、裁判権を行使することができる。ただし、無国籍であったという事実だけでは、せいぜい船長の国籍国に通報するにとどまるであろう。この点については、小田滋『注解国連海洋法条約上巻』有斐閣（1985年）303頁参照。
- (10) 小田『同上書』303頁。

- (11) 小田『同上書』303頁。
- (12) 兼原敦子「公海制度の現代的意義」『法学教室』No.281（2004年）9頁。
- (13) ブッシュ政権は、2002年12月、「大量破壊兵器と闘う国家戦略」を発表し、大量破壊兵器の拡散や使用等へ包括的に取り組む姿勢を表明していた。P S I は、そうした包括的アプローチの一つと考えることができる。そのきっかけとなったのは、同月にイエメン沖で発生したソサン号事件である。Cf. U.S. Department of State, Proliferation Security Initiative, Bureau of Public Affairs, Washington, DC, September 15, 2003, <http://www.state.gov/r/pa/ei/rls/24134.htm>. なお、P S I 参加国は、その後、シンガポール、ノルウェー、カナダ及びロシアが加わり、現在、15カ国となっている。この他、デンマークとトルコが、オペレーション専門家会合へ参加している。
- (14) 「拡散安全保障イニシアティブ」における「我が国の基本的立場」1頁（外務省ホーム・ページ）。Cf. http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fukaku_i/psi/psi.html.
- (15) U.S. Department of State, Fact Sheet, The White House, Office of the Press Secretary Washington, DC, September 4, 2003, Cf. <http://www.state.gov/t/rls/fs/23764ph.htm>.
- (16) Press statement released under the responsibility of the chair.
- (17) この後も、2003年10月14日から17日にかけて、地中海西部のスペイン沖で訓練が行われ、海上保安庁からオブザーバーが派遣された。
- (18) 「拡散安全保障イニシアティブ—豪州沖 海上合同阻止訓練について」（海上保安庁）
Cf. <http://www.kaiho.mlit.go.jp/info/kouhou/h15/k20030905/index.html>.
- (19) 安保公人「国連決議に基づく禁輸執行—船舶検査活動に関する国際法と国家実行—」『防衛法研究』第22号（1988年）106-107頁注(75) 参照。
- (20) 真山全「第二次大戦後の武力紛争における第三国船舶の捕獲(1)」『法学論叢』第118巻1号（1985年）69頁。
- (21) 田畑茂二郎『国際法新講下』東信堂（1991年）290頁。
- (22) 田岡良一『増補国際法学大綱下巻』巖松堂書店（昭和22年）282-283頁。なお、本文で触れたものの他、交戦国は、中立船舶が敵国軍隊を輸送し又は敵国のために情報の伝達に従事し、その他敵国を軍事的に幫助することを抑圧する権利があるとされる。
- (23) 竹本正幸、安保公人、岩本誠吾、真山全『海上武力紛争法サンレモ・マニュアル解説書』東信堂（1997年）48項。Cf. W. Meng, “Contraband”, in Bernhardt(ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.3 (North-Holland Publishing company), p.124.
- (24) 真山全「戦時禁制品」国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂（1995年）484頁。
- (25) 樋山千冬「『臨検』と『船舶検査』」『レファレンス』（1998年12月）91頁。
- (26) 田畑『前掲書』（注(21)）290頁。
- (27) 樋山「前掲論文」（注(25)）91頁。
- (28) 真山「前掲論文」（注(20)）69頁。
- (29) 平時封鎖については、Cf. L. Weber, “Blockade, Pacific”, in Bernhardt(ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.3 (North-Holland Publishing Company, 1982), pp.51-52. 1827年、英国、フランス、ロシアが神聖同盟の名の下で、トルコの支配下にあったギリシャ沿岸の封鎖を行ったことに端を発する、この平時封鎖は、今日では国連憲章第2条4項に反し違法とされる。寺澤一「平時封鎖」国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂（1995年）697頁参照。

- (30) 樋山「前掲論文」(注25) 91頁。
- (31) 安保「前掲論文」(注19) 96頁。Cf. O. Rojahn, "Ships, Visit and Search", in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.4 (North-Holland Publishing Company, 1982), p.225.
- (32) 田岡良一『前掲書』(注22) 370頁。
- (33) もちろん、警察機関たる海上保安庁がこうした封鎖類似の行為を行うことを国際法が明示に禁止しているわけではない。ちょうど、文民が敵対行為をなすことについて明示の禁止規定が存在しないのと同じである。しかし、国際法は行為の実施主体よりも行為の実態を問題にするので、その法的帰結として、かかる文民が文民としての保護を失うように、保安庁がかかる行為を行えば、文民機関たる保護を喪失することになると思われる。
- (34) 山本草二『国際刑事法』三省堂(1991年) 245頁。
- (35) 日本は行政組織法上の問題として、海上における防衛作用をつかさどる海上自衛隊と海上における警察作用をつかさどる海上保安庁という区別を採用している。
- (36) 堀川信夫「〔事件48〕漁船『八幡丸』等被臨検事件」海洋保安事例研究会編『海上保安事例の研究—国際捜査編—』中央法規(平成4年) 391頁。
- (37) 接近権の理解としては、国籍の識別確認に限られ、乗船を伴う臨検や搜索を含まないというのが通説的理解であろうと思われる。19世紀に英米間で接近権と臨検の権利をめぐる論争が生じたが、臨検の権利を主張していた英国が、臨検や搜索は国家主権に反するとの米国の主張を入れて以来、こうした立場が通説になったと思われる。この点については、杉原高嶺「新麻薬条約と許可方式の臨検制度」『季刊海洋時報』第58号21頁参照。接近権の詳しい内容については、真山全「接近権」『海洋法・海事法判例研究』第3号(日本海洋協会、平成4年) 73-84頁参照。
- (38) 堀川「前掲論文」(注36) 391頁。
- (39) 国際海洋法裁判所は、ギニアがサイガ号を停船・拿捕するにあたって用いた実力行使について、「海洋法条約は船舶を拿捕する際の実力の行使について明示の規定を置いていないが、第239条により適用可能な国際法は、実力行使をできる限り回避し、それが不可避な場合は、状況において合理的かつ必要な限度でなければならない」と指摘した。*International Legal Materials*, Vol.38(1999), p.1355, para.155.
- (40) 森川幸一「エンバーゴ」国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂(1995年) 74頁。
- (41) 安保「前掲論文」(注19) 81頁。
- (42) なお、米国は、安保理決議665成立以前であっても、自衛権に基づき、船舶の阻止行動を行っている。実際、米海軍は1990年8月17日に特別警告80を発出し、イラクからクウェートに向かう商船は阻止され搜索されうる(will be intercepted and may be searched)と警告していた。Cf. Special Warning No.80 issued by the United States Department of the Navy, 17 August 1990.
- (43) この要請に応じた国は、米国、アルゼンチン、英国、イタリア、豪州、オランダ、カナダ、ギリシャ、スペイン、デンマーク、ノルウェー、フランス、ベルギーである。ちなみに、このうちの7カ国が今回のP S Iに参加している。
- (44) 安保「国際禁輸の執行と国際法—海上阻止行動の実像—」『新防衛論集』第22巻1号(1994年) 51頁。
- (45) この要請に応じた国は、米国、英国、イタリア、オランダ、カナダ、ギリシャ、スペイン、トルコ、ノルウェー、フランス、ベルギー、ポルトガルである。新たに加わったトルコ、ドイツ及

- びポルトガルのうち、トルコを除く両国がP S Iに参加している。この結果からもわかるように、こうした阻止行動について経験のないP S I参加国は日本とポーランドの2カ国のみである。
- (46) 安保「前掲論文」(注19) 84頁。
- (47) なお、安保教授によれば、かかる禁輸執行を「封鎖」等の武力行使とみなす国はないとされる。安保「同上」83頁。
- (48) 米国は、検査チーム10人の中に、米海軍の士官1名と下士官5名に、米国沿岸警備隊の士官1名と専門家3名を加えた。これは、彼らが国際法に詳しく、かつこの種の活動に慣れているからであるとされる。安保「同上」102頁注(35) 及び江畑謙介「イラクへの経済制裁に伴う船舶臨検の実際」『世界週報』1998年7月14日号39頁参照。
- (49) 安保「同上」86頁。なお、対イラク禁輸執行では、米海軍による警告射撃の実施は艦長の判断事項ではなく、中央軍海軍部隊指揮官の許可を必要としたとされる。また、英海軍においても、警告射撃の前に国防大臣に諮問がなされたとされる。このように、各国海軍は、それぞれ本国政府の指揮を受けながら、安保理決議の範囲内での活動を行う。その結果、各国海軍のR O E (部隊行動基準) は異なるものとなっているとされる。安保「同上」85頁。
- (50) 松井教授は、そもそも非軍事的措置を定めた国連憲章第41条でかかる措置を合法化できないのではないかという疑問を提示されている。松井芳郎『湾岸戦争と国際法』日本評論社(1993年) 57頁以下参照。
- (51) 安保「前掲論文」(注19) 88頁。
- (52) 樋山「前掲論文」(注25) 94頁。
- (53) 安保「前掲論文」(注44) 54頁。
- (54) Benjamin Friedman, “The Proliferation Security Initiative : The Legal Challenge”, *Policy Brief*, September 2003, p.8.
- (55) 2004年4月28日、国連安保理は決議1540を採択し、安保理は、「核、化学及び生物兵器、その運搬手段及び関連物質の不法取引による脅威を深く懸念」し、すべての国に対し、「核、化学及び生物兵器、その運搬手段及び関連物質の不法取引を防止するために協力的な行動をとる」よう要請した。Cf. S/RES/1540 (2004)。
- (56) もっとも米国は、2004年2月11日にリベリアと、2004年5月12日にはパナマとの間に二国間の乗船協定を締結した。前者はP S Iのための協力協定の性格をもっており、とりわけ注目される。Cf. <http://www.state.gov/t/np/trty/32403.htm>.
- (57) 学説の展開及び条約解釈の対立については、山本草二『海洋法』三省堂(1992年) 123-128頁参照。
- (58) 兼原敦子「沿岸国としての日本の国内措置」『ジュリスト』No.1232(2002年) 63頁。

拿 捕

—領海外における外国船舶の拿捕—

小 寺 彰

I はじめに

(1) 問題状況

昨今、わが国では中国からの集団密航事件が多発している。たとえば、千葉地判平成14年2月15日および千葉地判平成14年7月23日は、中国人が中国から船籍不明の船舶によって日本への集団密航者を太東埼灯台（千葉県）から45海里の公海上まで輸送し、そこで日本船舶に乗り込ませて日本へ不法上陸をさせた事案である（前者は沿岸45海里海上で集団密航者を乗り込ませ日本まで輸送しようとした日本人について、また後者は中国から集団密航者を沿岸45海里海上まで輸送した中国人について出入国管理及び難民認定法74条の2第2項違反等が問われた刑事事件である）。この事件でも、日本人被告人は日本の領土内で逮捕されたようであるが、中国人被告人は公海上にあった船籍不明船舶内にいるときに、海上保安庁の巡視船に発見されて停船を命じられた後に「任意で」日本の領海内に引致されて逮捕され起訴されている。

国連海洋法条約では、自国領海および接続水域外にある外国船舶を沿岸国が「拿捕」（詳しくは後述）することは許されないと一般には理解されている（船籍不明船への管轄権行使については別途の考慮が必要）。そのため、本件でも、対象船舶を「任意」で領海内まで来させたというフィクションを用いて説明されるものと思われる。対象船舶がたしかに「任意」で、すなわち当該船舶の乗組員の自由な意思によって領海内に入ってきたのであれば良いが、海上保安庁の巡視船が事実上引致を強制しているとすれば船籍国の同意を取り付けていない以上、国際法上問題があると解される可能性がある。

他方、本件中国人被告人は、従来から中国からの集団密航に従事し、すでにわが国において刑罰を受けたこともある。本件のように、公海上で日本向けの密航者の積み替えが行われた事案について、中国から常習的に密航者を運搬してくる船舶およびその乗組員に対して、海上保安庁が何らの対応もとれないとすれば、集団密航阻止の観点からはいささか問題だということは間違いない。本件のような中国からの集団密航事件のみならず、海外から麻薬等を運搬して公海上で積み替えて密輸を行い、いわば主犯とも言うべき外国船舶が沿岸国の刑事管轄権から逃れようとする事案は、世界的にも広範囲に行われているようである。⁽¹⁾

本稿では、このような問題に関する国際法上の規制枠組を確認したうえで、各国、とくに米国がどのように対処しているかを検討評価してみることにはしたい。

(2) 拿捕をめぐる国際法の基本的状況

① 拿捕の定義

(1)で挙げた事例では、強制的に国籍不明船舶を日本の港湾に引致し、そのうえで首謀者を起訴・処罰したが、このような一連の行為は国際法上は「拿捕」とよばれる。

邦語の国連海洋法条約では、「拿捕」は「arrest」または「seizure」の訳として用いられている。「拿捕」を問題にする以上、arrest と seizure の関係を一瞥することから議論を始めるのが適当であろう。

ア arrest

arrest は、国連海洋法条約上2つの意味で使われている。一つは、米英の海事法上の概念で、船舶に対する訴訟 (in rem) の開始の意味であり、もう一つは、容疑者の刑事訴追に先立つ容疑者の身柄確保の意味である⁽²⁾。前者の意味での arrest は、邦語では「拿捕」と訳されており（後者は「逮捕」と訳される）、国連海洋法条約73条（沿岸国の法令の執行）の「拿捕 (arrest)」はこの例である。

「拿捕」と訳される場合の arrest については、国連海洋法条約73条が「法令の遵守を確保するために必要な措置」と位置づけているように、海上の船舶に対する法令遵守確保のための海上警察権行使を含む一連の司法手続を意味する。

「拿捕」の意味での arrest は、航海の一時的な強制的な中断を意味する「抑留 (detention)」(国連海洋法条約220条)⁽³⁾とは区別された意味で使われていることにも注意が必要である。「拿捕」の意味での arrest は、法的概念であるのに対して、「抑留」は事実的な概念だと言える。ただし、「拿捕」の意味の arrest は、事実上の概念である「抑留」を除外するものではない。

イ seizure

国連海洋法条約105条は、「海賊船舶又は海賊航空機の拿捕」を規定する（ほかに106条、107条）。これらの条文の「拿捕」は seizure の訳語であって、arrest の訳語ではない。105条では海賊船・海賊航空機の seizure と並べて、当該船舶・航空機内の財産の seizure（邦語では「押収」と訳されている）という用法も見られる。105条等での seizure は、その権限をもつ軍艦等が海賊船舶等を自己の支配下におくという、海上警察権行使の一つの態様を示す概念であり、arrest とは異なる。ただし、海賊船舶・海賊航空機の「拿捕 (seizure)」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（105条）とされており、刑罰を科すことが「拿捕 (seizure)」の前提ではないが、「拿捕 (seizure)」後に刑罰を科すことが通常は行われており、国内刑法上の海賊船舶・海賊航空機の取り扱いかんでは、海上での捕獲を意味する seizure が、裁判手続まで含む arrest の一部と位置づけられることになる。さきのわが国の事例でも、国際法上は arrest の一部を構成する seizure が問題になっていると整理できよう。

② 拿捕の国際法上の取り扱い

沿岸国が主権的な権限を有している領海内では、無害通航権を妨げない限り、沿岸国法令の執行のために、沿岸国が外国船舶を拿捕 (arrest) することは許される。また排他的経済水域でも、国連海洋法条約73条が明示的に規定するように、生物資源の探査・開発・保存・管理のための主権的権利の行使に当たって、法令の遵守を確保するために必要な範囲で拿捕 (arrest) を行うことができる⁽⁴⁾。問題は、領海という法制度から論理必然的に演繹される場合や、排他

的経済水域のように国連海洋法条約上明示の規定がある場合、また公海上の海賊行為に対する場合以外に、沿岸国が外国船舶を拿捕する、すなわち arrest またはその一部である seizure を行うことが許されるかという点にある。

たとえば、国連海洋法条約33条は、接続水域について、沿岸国が、「(a)自国の領土又は領海内における通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反を防止すること」または「自国の領土又は領海内で行われた(a)の法令の違反を処罰すること」に「必要な規制を行うことができる」と規定する。この33条は、沿岸国が接続水域内で、外国船舶を拿捕することを許しているのか。さらに110条は、公海上において、外国船舶が海賊行為を行っている場合や奴隷取引に従事している場合等について、軍艦が当該外国船舶を臨検できる旨を規定している。外国船舶を臨検した結果、当該船舶が奴隷取引等に従事していることが判明した場合に、当該軍艦は当該外国船舶を拿捕できるか（海賊行為の場合は105条において許される旨が規定されている）。

各国の国内法制や実行上、これらの場合以外に沿岸国が外国船舶の拿捕を行っている場合もあるようである。以下では、それがどのような場合であり、またそのときに主張される法理論がいかなるものかを、米国法について検討することにしてしよう。

2 拿捕に関する米国法の状況

(1) 法令

US Code Title 14は、沿岸警備隊（Coast Guard）に関する諸規定を収めるが、89条（Law Enforcement）では、沿岸警備隊が、米国の法律違反の予防・捜査・鎮圧のために、公海及び米国の管轄に属する水域・海底・上空で、質問・調査・検査・捜索・拿捕（seizure）・逮捕（arrest）できる旨を定める⁽⁵⁾。この規定は、関税法等の特定の法律に根拠がなくても、沿岸警備隊が、本条によって質問等を行うことができることを授権した規定である。ちなみに、いわゆる船舶の拿捕は、米国法上は seizure と表現されるものを指し、arrest は seizure 後の別途の手續と表現されている。

89条によって沿岸警備隊に包括的な権限が与えられており、関税法等の個別的な特定の法律によって、89条が沿岸警備隊に付与する包括的な権限を限定することはできないと解されている⁽⁶⁾。他方、本条によってカバーされていない事項については、沿岸警備隊が法執行（Law enforcement）権限を有していないと理解されているわけではない。たとえば、US Code Title 19 第1703条は、密輸について沿岸警備隊が領海外に所在する外国船舶に対して質問・調査・検査・捜索・拿捕（seizure）・逮捕（arrest）を行うことができると規定している。また、米英酒類密輸防止条約（1924年）は、一定範囲内で密輸に従事する英国船について、米国沿岸警備隊が拿捕（seizure）する権限をもつこと等を規定する。これらは、US Code Title 14第89条によって沿岸警備隊に与えられた権限ではないが、これらの法令によって、沿岸警備隊は、89条によって授権されていない権限をもつものと理解されている。

US Code Title 19 第1703条は、沿岸警備隊が領海外に所在する外国船舶に対して、拿捕・逮捕に至る権限行使を行える旨を規定する。この権限は、米国船舶のみならず、「米国の管轄権下にある外国船舶にも及ぶ」⁽⁷⁾とされ、管轄権については米国内法に従って決定されなければならないだけでなく、「管轄権の主張が国際法に一致しているかどうか」⁽⁸⁾決定されなければならないとき

れる。問題は国内法に従って決定された管轄権と国際法との一致の要請が実際上どのように実現されているかである。

(2) 沿岸警備隊の拿捕に関する米国裁判所の判断

沿岸警備隊が領海外に所在する外国船舶を拿捕した後、米国国内裁判所に起訴し、そのなかで、沿岸警備隊の拿捕行為（seizure）の適法性が問題にされたケースがいくつか存在する。

① COOK v. UNITED STATES⁽⁹⁾

ア 事件の概要

1930年11月1日に、英国船マーゼルトフ（Mazel Tov）号（マ号）がマサチューセッツ州沖合い12海里の洋上で沿岸警備隊に発見されて、沿岸から11海里半の海上で乗船・検査された。マ号は、米国への密輸目的で、フランス領サンピエールから積み出された酒類を持っていることが露見したので、沿岸警備隊はマ号を米国の港湾まで引致して関税局に引き渡した。ただし、マ号は米国沖合い12海里までの海域に近づく意図はもっておらず、また米国内の共謀者と連絡をとってもおらず、またそれらの酒類の一部が積み下ろされたこともない。

米国関税局は、クック船長に罰金を科し、また酒類および船舶の没収のために裁判所に起訴した。それに対して、被告人は、マ号がノバスコシア（カナダ）所在の企業が所有している英国船籍の船で、また米国の管轄権の領域的な限界内ではなく、沿岸から12海里以上の沖合いで拿捕されたものであり、マ号は米国の領域的な限界内に入る意図を有していなかったと主張し、マ号へは米国の管轄権が及ばない旨を主張した。

米国と英国は、1924年5月22日に、米国への酒類密輸の容疑のある英国船舶について、領域的な限界を超える海域での捜索（search）および拿捕（seizure）を処理するために米英酒類密輸防止条約を結んだ。同条約の2条は、米国が3海里領海以遠の沖合いで英国船籍の私船に対して乗船・検査を行い、その結果、米国法に反して酒類の密輸を行った、または行おうとしていると疑うに足る合理的な理由がある場合には、当該船舶を米当局が拿捕・起訴することに対して、英国政府が抗議しないことを規定する。ただし、2条は、同時に、本条によって明示的に付与されている権利は、容疑船舶が沿岸まで航行1時間以上の海上で行使してはならないと規定する。

クック船長は、1922年関税法581条によって付与された、12海里以内での乗船・検査・拿捕の権限は、英国船舶については、条約によって、航行1時間以遠の海域では違法になったと主張した。それに対して米国政府は、当該条約は、1922年関税法581条を改正するものではなく、また改正したとしても、1930年法によって再制定されたものであり、さらにそうではないとしても拿捕の効果は本件では重要ではないと主張した。

裁判所の見解は次の通りである。12海里以内での乗船・検査・拿捕の権限が1922年法前、具体的には1790年8月4日法から存在していたが、それは米国へ向かう外国船舶に限られており、その他の領海外に所在する外国船舶については、米国法違反を理由にして乗船・検査・拿捕を行う権限を与えた法令は存在しなかった。しかし、1920年代になって英国船舶が酒類の米国への密輸入を行うようになったために、3海里以遠の沖合いに所在し、かつ米国に向かっていない英国船舶についても、乗船・検査・拿捕が1922年法581条によって行われるようになった。このような例外的措置について、米国政府は国際法の原則に合致していると

主張したが、英国政府は拿捕に関する米国の実行は国際法に反しているとして黙認せず抗議した。このような状況を解決するために英米条約が結ばれた。英米条約は自動執行力（self-executing）をもち、この条約によって米国の領域的な限界は修正された。その結果、たとえば財務省は、特別な条約がある場合は、581条は当該条約によって修正されるという通達を出した。また後に定められた法律が条約が設定した状況を明示的に改正する意図を有する場合以外には、条約からの逸脱が認められないが、1930年法にそのような意図がなく、そのために、1922年法の状況が続くことになる。

裁判所は以上のような議論に基づいて、米国が被告に対して刑事裁判管轄権を持たないと結論して、クックに対する起訴を退けた。

イ 事件の評価

本件は、領海外での沿岸警備隊の拿捕権限と国際条約の関係に関するリーディングケースである。条約が国内法上自動執行力を持つ場合はそれが国内法として適用されて米国当局の管轄権行使を限界づけるというのである。本件では、国際慣習法に関する議論は一切なく、国内法（1922年法）によって沿岸警備隊に付与された権限が自動執行力のある二国間条約によって制限されたとしたのであった。

② United States v. TAIYO MARU, NUMBER 28, SOI 600⁽¹⁰⁾

ア 事件の概要

1974年9月5日に米国沿岸警備隊は、日本漁船の「TAIYO MARU 28」（T丸）が、米国の接続漁業水域において、米国法に反して漁業活動を行っていることを発見して、同船に停止命令を出して追跡を開始し、公海上で同船を拿捕した。米国当局は、T丸が米国法に違反しており、かつ米国法は接続漁業水域から継続追跡を行うことを認めていると主張した。それに対して被告（T丸）は、T丸の拿捕は、日米両国が当事国である1958年公海条約に違反しており、同船および船長に対して裁判所が管轄権を持たないと反論した。

本件で問題となった米国の接続漁業水域（Contiguous Fisheries Zone）は米国領海に隣接する9海里幅員の海域（基線からは12海里の点まで）をいい、1966年に米国議会が制定した「接続漁業水域法（Contiguous Fisheries Zone Act）」によって設定された。被告の主張の核心は、このような接続漁業水域は公海条約上認められておらず、それゆえに当該海域に所在する船舶は公海自由の利益を享受し、同船に対して追跡を開始することはできないという点にあった。換言すれば、追跡を開始できるのは、被追跡船舶が領海内にあるか、または特定目的に限っては、接続水域内にあるかのいずれかの場合に限られるというのである。

裁判所は、継続追跡を規定する公海条約23条が、24条所定の理由について「追跡を行うことができる」と規定しているだけであって、同条が、沿岸国が接続漁業水域から追跡を行う権利を否定してはいないと述べる。また24条についても、これが「制限的なもの（restrictive）」ではなく、「許容的なもの（permissive）」だとしたうえで、同条に規定する事由以外について、接続水域を設定することを禁じてはいないとする。つまり、接続漁業水域から沿岸警備隊が追跡を開始してはならないという条約規定はないというのである。

また1958年海洋法諸条約の作成経緯は、12海里内の海域での米国の排他的漁業管轄権を制限することが意図されたものではないことを示している。1958年の第1次国連海洋法会議の

2大課題は、①領海の幅員と②領海外での漁業に関する接続水域の設定の可否であったが、双方とも決着がつかなかった。また米国は1958年諸条約に加入する際に、12海里接続漁業水域での排他的漁業権違反に対して継続追跡を実施する権利に関して一切制限されることを受諾していない。それゆえに、沿岸警備隊が行ったT丸の拿捕は米国国内法によって認められているものであり、また国際法上の合意に沿ったものである以上、米国裁判所が本件について管轄権を持たないという被告の抗弁は退けられる。

イ 事件の評価

本件では、被告は、COOK事件の法理を根拠にして、米国沿岸警備隊の拿捕行為が1958年海洋法条約の一つである公海条約に違反しているのを違法だとして、訴えの却下を求めた。

裁判所は、領海からの追跡権を行使できるとする公海条約24条を、追跡権を沿岸国に与えたものにすぎず、公海条約に規定がないからと言って禁止されたとは理解できないと判断して、この抗弁を退けた。

別稿⁽¹¹⁾で詳細に議論したが、国家の海洋に対する管轄権行使については、国際法が一定の内容の管轄権行使を一定の幅員について国家に授権したというのではなく、国家がそれぞれの必要に応じて沿岸海への管轄権行使を行い、特定国さらには広く多くの国がそのような管轄権行使を認めることによって制度として定着してきたものである。3海里領海まずありきと一般国際法が決めていたのではなく、漁業、密輸阻止、安全保障等の要請に基づいて、沿岸国が必要な管轄権行使を行い、それが国際的に承認されることによって領海制度等として定着したのである。それでは国際的に承認を得ていない、沿岸海への管轄権はどのように考えられるのか。さきに述べたような沿岸海への管轄権行使は、国際法上許されているとは言えないにせよ、禁止されているとも言えない。この考え方は、領海3海里を越える沿岸海域について、沿岸国が管轄権を行使してはいけないということを、たとえば国際条約24条は規定していないという議論に繋がるのである。言うまでもなく、国際的にはともかく、日本の学界の通説的見解とは大きく異なるものである。

③ United States v. CADENA⁽¹²⁾

ア 事件の概要

米国沿岸警備隊は国際海域でマリファナを輸送中の貨物船に乗船し、13人のコロンビア人船員を逮捕した。被告人の容疑はマリファナの米国への密輸および国内での密売であった。これに対して、被告人は、①沿岸警備隊には、国際海域において乗船・検査・拿捕を行う国内法上の権限がない、②また国内法上の権限があったとしても、国内法に優位する公海条約に反する等の主張を行った。

国際法に関係する論点について、裁判所は次のような判断を示した。対象船舶が領海外にあるということから、直ちに当該船舶に対して米国が管轄権を行使できないとは言えない。米国は長く「効果原則」を認め、その行為が領域内に効果をもつ場合に当該行為者に対して管轄権を及ぼしてきた。

他方、公海条約については、同条約は、海賊等の場合以外には、軍艦が公海上で外国商船に乗船することは禁じられている。しかし、カナダ、コロンビアは公海条約の当事国ではない。United States ex. rel. Lujan v. Genglerにおいて、条約違反を抗議できるのは条約当事国のみであって、その国民ですら抗議できないと判断されている。もし個人が条約違反を主

張できるとすれば、それは当事国の国内法によってであるが、公海条約32条が、条約非当事国の国民にそのような権利を与えたと解される証拠はない。また被告人は、公海条約が国際法の原則の再述にすぎないと主張するが、国際法の原則違反が管轄権の否認によって補正されると結論する根拠はない。条約22条は、違反から生じた損害に対しては賠償によって対処することを規定している。

イ 事件の評価

本件でも、United States v. TAIYO MARU と同様に、米国沿岸警備隊の拿捕行為と公海条約の関係が問題になった。しかし、United States v. TAIYO MARU とは異なり、①他の当事国から米国政府に抗議がないこと、さらに②公海条約非当事国国民が条約違反を米国国内裁判所で主張できる権利を与えたとは考えられないことを根拠として、被告の抗弁を退けた。本件は、実態上は米国沿岸警備隊の管轄権行使が公海条約に違反していると裁判所が考えているというトーンが強い点が特徴である。

また米国が沿岸海に対して管轄権を行使する根拠が、競争法等と同様、効果原則に基づくものであることを述べていることも興味深い。海洋に対する国家管轄権行使が海洋法に基づくものではなく、国家管轄権の範囲を画定する一般原則、とくに国内法の一般原則に基づかせているのである。すなわち、まず国内法上の原則によって国家管轄権行使の範囲が決定され、場合によっては国際法がそれを制限するという捉え方が明瞭に伺われるのである。

④ United States v. POSTAL⁽¹³⁾

ア 事件の概要

本件は、米国沿岸警備隊の船舶が、沖合16.3海里の洋上で、関税検査目的で外国船舶（Rosa号）を臨検し捜索したところ麻薬が見つかり、当該船舶を拿捕し、乗組員を逮捕し起訴した事件である。

裁判所において被告は、臨検捜索した海域が12海里（接続水域）を超えており旗国だけが当該船舶に対して管轄権を行使しうる海域である以上、米国沿岸警備隊の行った臨検捜索は公海条約に違反すると主張した。裁判所は、米国沿岸警備隊の措置を公海条約上正当化できるとすれば、「継続追跡権」によるほかないが、対象船舶については接続水域または領海内から追跡したものではないことが明らかであって、継続追跡権によって正当化できるものではない。またロサ号が海賊行為や奴隷売買に従事していたという可能性もない。そこで裁判所は、公海条約違反の効果に議論を進め、被告の公海条約違反の臨検・拿捕を端緒として本件起訴が行われている以上、裁判所は当該事件について管轄権をもたないと主張した。

裁判所は、COOK 判決等の判例を引用して、当該沿岸警備隊の措置が自動執行力をもつ条約に反した場合には、裁判所は管轄権を奪われると結論する。しかしながら、米国の一貫した海洋政策は、20海里までの海域について限定的な管轄権を行使できるとするものであり、公海条約を自動執行力あるものと理解することはこの米国の実行と矛盾する。また1935年密輸防止法は、密輸を行っている船舶については62海里まで臨検捜索できる旨を規定しており、公海条約等のジュネーブ海洋法3条約に加入する際に1935年密輸法によって設定された管轄権行使海域を限定する意図を米国政府は持っていなかったとする。その上で公海条約の自動執行力を否定し、公海条約違反のゆえに裁判所の管轄権が失われることはない結論した。

イ 事件の評価

本件判断は COOK 判決を前提にして、COOK 判決で挙げられた米英酒類密輸防止条約と公海条約が米国の管轄権行使を制約するものだという被告の主張を退けた。その趣旨は、第 1 には、公海条約が自動執行力を持たないという点に求められる。公海条約が自動執行力を持てば国内法上の効力をもつが、自動執行力を持たない以上、COOK 事件判決で沿岸警備隊の行為の違法性判断の基準となった米英酒類密輸防止条約とは異なるというのである。

さらに、公海条約について自動執行力を否定する判断の基礎として、公海条約が米国の海洋に対する管轄権行使を制約するものではないという理解がある。これは、沿岸警備隊の管轄権行使と公海条約は矛盾しているが、その矛盾を除去するという意思が米国にないということなのか、それとも公海条約が米国の管轄権行使を制約するように理解すべきではない(たとえば、United States v. TAIYO MARU のような公海条約解釈)ということなのかは、判決からは明らかではない。

(3) 総括

これらの事件から伺われることは、麻薬密売や違法操業の阻止のために、沿岸警備隊が、国内法によって設定された管轄権法理に則って、領海外の外国船舶に対して国内法の執行として拿捕、そして容疑者の処罰を行い、そのことによって米国の沿岸国としての法益の擁護を図っていることである。このような海上警察行動に対して裁判所は、国家管轄権の範囲が国際法によって制約されることを認めながらも、その制約を著しく弱いものと理解してきたと言えよう。

国際法の制約を緩やかに解するための理由付けは様々であるが、そのなかで中心的な役割を果たしてきたのが、条約の「自動執行力」の法理である。米国の裁判所は、二国間で明確に管轄権行使の制約を規定した米英酒類密輸防止条約ではその自動執行力を認めた。しかし、一般国際法の法典化条約である公海条約については、一貫してその自動執行力を否定してきたのである。その結果、一般国際法というべき公海条約が米国沿岸警備隊の管轄権行使を制約することはなかったのである。

3 結びにかえて

(1) 日米両国の対応の評価

集団密航に対するわが国海上保安庁の対応と、米国沿岸警備隊の対応はきわめて似ている。ともに沿岸国刑事法の効果的な実施を確保することによって沿岸国法益を守るという観点からは、海上警備当局が領海外の外国船舶に対して拿捕を行うという措置が必要であることを示していると言えよう。

他方、海上警備当局の行動に関する法的根拠づけはまったく異なる。わが国の裁判所の判断では国際法上の論点すら触れられていない反面、海上保安庁の警備活動では海洋法の制約がかなり強く意識され、そのために逆に相当に強いフィクションが採用されたと考えることができる。他方、米国の裁判所では、正面から国際法上の議論が持ち出され、やや未熟な、または「生煮え」の議論ではあるが、国際法、とくに問題になった公海条約が沿岸警備隊の法執行活動には制約を科さないような解釈論が展開された。

以上のような、日米海上警備当局そして裁判所の対応ぶりの異同をわれわれはどのように評価す

べきであろうか。その点で参考になるのは、集団密航と同種の事件に対する英国裁判所の判断である。

(2) 英国の関連ケースー R. v. MILLS AND OTHERS ー

英国で起こった事件は、公海上で外国船舶 (Poseidon) から英国船舶 (Delvan) に麻薬の積み替えが行われて、Delvan が麻薬を英国領土に運搬し、麻薬を荷揚げした段階で荷揚げを行った容疑者を逮捕すると同時に、公海上の Poseidon を拿捕した事件である⁽¹⁴⁾。外国船舶である Poseidon は終始英国領海内には入っておらず、公海上にあった。この事件は「はじめに」に掲げた集団密航事件と瓜二つの事件である。この事件について、被告は、終始公海上にあった外国船舶を英国当局が拿捕したことの違法性を主張した。これに対して、裁判所 (Croydon Crown Court) は、「解釈上の存在 (constructive presence)」の議論を使って、英国海上警備当局の公海上にある外国船舶の拿捕を正当化した。すなわち、公海条約23条3項は、外国船舶の継続追跡について、「追跡は、被追跡船舶又はそのボート若しくは被追跡船舶を母船としてこれと一団となって作業する船艇が領海又は場合により接続水域にあることを追跡船舶がその場における実行可能な手段により確認しない限り、開始されたものとみなされない」と規定する。裁判所は、実際に麻薬の陸揚げを行った英国船舶 Delvan と、英国沖合いまで麻薬を運搬してきた外国船舶 Poseidon を「一団 (a team)」とみなし、Delvan が領海に入ってから Poseidon の追跡を始めたのだから Poseidon の追跡拿捕は国際法上認められている継続追跡権の行使に当たるとしたのである。つまり、通常の「解釈上の存在」の議論の場合、被追跡船舶とそれと「一団」となっていると評価される船艇の出航地が同一であることが暗黙の前提のように考えられてきたが、Poseidon と Delvan のように出港地が異なる場合であっても、両者を「一団」とみなして「解釈上の存在」法理を適用することができると結論した。

言うまでもなく、既述の中国人密航事件や、米国の(2)以下の事件と同様に、英国裁判所の判断は、「刑法の効果的な執行」を目指したものである⁽¹⁵⁾。しかし、国際法の解釈論としては、この英国裁判所の判断の方が米国裁判所の立論よりはるかに洗練されたものと言えよう。中国人密航事件等においてわが国が依拠すべき国際法理論はむしろこの英国裁判所のものであろう。

海上犯罪について、国内刑法の効果的な執行を目指す場合にも、国際法理をきちんと踏まえる必要があるが、国際法理を形式的に解釈して、国内刑法の効果的な執行を蔑ろにすることは厳に慎まなければならないことである。国際法にも種々の解釈テクニクがある。国際刑法の効果的な執行の要請を踏まえて国際法上の解釈を行うことは、国際法理を弱めるものではなく、むしろ当該問題に関する国際法理の本質に迫る作業であることを肝に銘じておく必要がある。

(1) たとえば英国の事案については、William C. Gilmore, "Hot Pursuit: A Case of R. v. MILLS and OTHERS," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.44(1995), pp.949ff.

(2) Myron H. Nordquist ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary*, Vol.2(1993), p.795.

(3) *Ibid.*, Vol.4 (1991), p.300.

(4) 領海、接続水域や排他的経済水域での沿岸国の法執行活動についての種々の問題については、I.A. Shearer, "Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.35(1986), pp.320ff. 参照。

- (5) US Code Title 1489条については、坂元茂樹「排他的経済水域における違法行為取締りに関する米国の対応」日本国際問題研究所『排他的経済水域における沿岸国の管轄権の限界』（平成14年度外務省委託研究報告書）(2003), pp.2-6. 参照。
- (6) US Code Title 1489条(c)は、“The provisions of this section (1489条のこと) are in addition to any powers conferred by law upon such officers (麻薬取締官等、他の政府機関職員のこと), and not in limitation of any powers conferred by law upon such officers, or any other officers of the United States.”と規定する。なお、William Tetley, “Vessel Forfeitures for Drug and Criminal Offenses: A Comparative Study,” *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol.27(1996), pp. 261-262. 参照。
- (7) Tetley, *op.cit.*, p.261.
- (8) 坂元前掲論文, p. 3.
- (9) 288 U.S. 102 ; 53 S. Ct. 305; 77 L Ed. 641 ;! 933 U.S. LEXIS 957
- (10) 395 F. Supp. 413(1975)
- (11) 小寺彰『パラダイム国際法』(2004), pp.111-119. 参照。
- (12) 585 F. 2d 1252(1978)
- (13) 589 F.2d 862(1979)
- (14) Gilmore, *op.cit.*, pp.949ff
- (15) *Ibid.*, p.957.

訴 追

横浜国立大学 田 中 利 幸

1. はじめに

実務上、海上保安の分野で「訴追」に関して管轄権がしばしば問題となるとして、事例に基づき提示された問題は、第1に、TAJIMA号事件に基づく船内犯罪に係る裁判管轄権の問題と、第2に、東シナ海においてわが国船舶が臨検を受けた事件に基づく外国公船の国家免除の問題である。ふたつの問題は、わが国の刑事裁判管轄権の限界に関わるという点で共通している。

そこで、本稿は、この問題について考察する。

2. 問題考察までの基礎

ふたつの問題に共通する前提としての刑事裁判管轄権の内容には、訴追という裁判の開始から裁判の執行までが含まれるが、訴追に至るまでにも、それまでにいくつかの手続きを経ることが必要であり、その手続きを根拠づける管轄権が設定されていなくてはならない。

まず、実体法的に、わが国の国内法が、当該行為が犯罪となることを定めていることを前提に、国外犯を処罰するために、属人主義（積極的属人主義・能動的属人主義）、国民保護主義（消極的属人主義・受動的属人主義）、保護主義（国家保護主義）、世界主義（普遍主義）に基づいて、国外にも立法管轄権を設定しておくことが必要である。外国法を準拠法としてわが国の裁判管轄権を定めることも不可能ではないが、現在わが国はこのような法制度を採用してはいない。その意味では、刑事法上は、立法管轄権と裁判管轄権は現在のところ一致している。

もちろん、立法管轄権は及んでいても、外国の管轄権との優先関係で引渡しなどによって裁判管轄権を行使しないことはありうるから、立法管轄権の内容が裁判管轄権の内容と全く一致するものではないことは言うまでもない。立法管轄権は実体法の適用のみに関係するが、裁判管轄権は手続的な内容をもともと含んでいるからである。

立法管轄を基礎に裁判管轄権を行使するためには、手続きを全うするために執行管轄権を設定しておかなくてはならない。執行管轄権としては、現在3つのものが考えられる。第1は、自国の刑事裁判権行使のための執行管轄である。第2は、国際捜査共助のための執行管轄である。第3は、海上警察権としての執行管轄であり、これには自国の海上秩序の維持を目的とする場合のほか、近接権のように外国の利益のために行われる場合や、海賊や海洋環境の保全のように国際社会の利益のために行われる場合も含まれる。

刑事裁判権と直接結びつくのは、第1の場合であるが、第3の場合の手続きとして開始されたものが第1の場合に発展していくことは通常生じうることであり、第3の場合は第1の場合に至る前

段の手続きとしても機能するから、第1の場合を考えるにあたって、第3の場合も念頭においておく必要がある。

3. 船内犯罪に係る裁判管轄権と執行管轄権

(1) TAJIMA 号事件

平成14年4月7日、台湾沖公海上をペルシャ湾から姫路港へ向かって航行中の、日本人船長および日本人乗組員5人とフィリピン人乗組員18人の乗り込んだ、日本法人の海運会社が運航するパナマ船籍タンカーTAJIMA号から、第11管区海上保安本部に、日本人2等航海士が行方不明になったとの通報が入った。当該保安本部では、台湾当局とも協力して、捜索にあたったが、発見できなかった。

翌8日午後、船長から、当該2等航海士はフィリピン人に殺害されたとの内部告発があった旨の通報がなされ、9日、運航海運会社から乗組員保護の要請がなされたため、船長およびパナマ政府の要請に基づいて、海上保安官がTAJIMA号に同乗するとともに、12日の姫路港まで巡視船が伴走して警備した。

わが国の刑法は当時、国民保護主義に基づく国外犯処罰規定を持たなかったため、刑事訴訟法に基づく捜査を行う根拠を有していなかった。また、国外犯処罰規定があったとしても、執行管轄権の行使には旗国との調整が必要であったであろう。そのため、パナマ政府からの国際捜査共助の要請が必要であった。

12日、パナマ政府からの外交ルートを通じた国際捜査共助の要請を受けて、海上保安庁が捜査を実施し、証拠を収集し、フィリピン人乗組員2人から自供を得た。

19日、収集した捜査資料を在京パナマ大使館に送付し、被疑者を除くフィリピン人乗組員に上陸を許可した。

被疑者には上陸許可は下りず、TAJIMA号も重大犯罪の容疑者を乗船させたまま出向することはできないことから、TAJIMA号は被疑者を船内に留め置いたまま姫路港沖に停泊した。

わが国の関係省庁からの逃亡犯罪人引渡し制度の説明と懲滯および捜査資料の提供を受けて、5月14日、パナマ政府から逃亡犯罪人引渡法の定める仮拘禁の請求がなされた。

所定の手続きを経て、翌5月15日、海上保安官が仮拘禁許可状を執行し、被疑者は東京拘置所に収監された。

TAJIMA号は、5月15日、ペルシャ湾に向けて出航した。

6月14日、パナマ政府から外務省に、容疑者の引渡請求がなされた。

それに基づき、6月18日、東京高検から東京高裁に審査請求がなされた。

8月12日、東京高裁において、審査が行われ、引渡が認められた。

(2) 問題の認識と立法経過

TAJIMA号事件では、被害者が日本人であったこと、寄港地が日本であったこと、実質的な船主、輸送業務主体が日本法人であったことの3つの点で、日本との接点があった。それにもかかわらず、わが国の国内法は、捜査共助という形で外国の利益のために協力するという執行体制はとられていたものの、わが国固有の利益のために、法的な手続きを進める体制は整備されていなかった。そのため、邦人保護の面と、日本企業の業務利益確保の面とから、検討が

なされた。後者は、船内秩序の早期回復によってもたらされるから、秩序回復アプローチと称することができ、前者はこれと対比して邦人保護アプローチと呼ぶことができる。

比較的早く法整備に結びついたのは、邦人保護アプローチである。刑法による邦人の保護として問題が捉えられ、法務省が所管した。そして、事件からほぼ1年で、次のような国民保護主義に基づく国外犯処罰規定を刑法第3条の2として追加することとなった。

(国民以外の者の国外犯)

刑法第3条の2

「この法律は、日本国外において日本国民に対して次に掲げる罪を犯した日本国民以外の者に適用する。」

- 一 強制わいせつ、強姦、準強制わいせつ及び準強姦、未遂罪、及び強制わいせつ等致死傷、の罪
- 二 殺人及び未遂罪、の罪
- 三 傷害及び傷害致死、の罪
- 四 逮捕・監禁及び逮捕等致死傷、の罪
- 五 未成年者略取及び誘拐、営利目的等略取及び誘拐、身代金目的略取等、国外移送目的略取等、非略取者収受等、未遂罪、の罪
- 六 強盗、事後強盗、昏酔強盗、強盗致死傷、強盗強姦及び同致死、の罪、並びにこれらの未遂罪

このように早期の国内法改正が結実した理由としては、ふたつのことが考えられる。ひとつは、邦人を被害者とする犯罪の刑法的保護は、国内法限りで立法が可能なことであり、もうひとつは、邦人を被害者とする犯罪の国外犯処罰は、外国船舶の船内犯罪ばかりでなく、外国領域内で生じた場合について、既にその必要性が意識され検討されていたからである。TAJIMA号事件は、国民保護主義に基づく国外犯処罰という一般的な立法の推進力として機能した。

船内秩序維持を目的とする秩序回復アプローチは、船舶に着目するところから、国土交通省海事局および海上保安庁が所管となり、主として外国船舶を対象とするため、外務省も関係する。そのことから、多国間会議での枠組み形成が必要となり、問題はIMOに提示される形で進行している。多国間協議における法形成のため、現在なお審議中である。

(3) 今後の実務上の問題

(2)で述べた刑法改正によって、TAJIMA号のようなケースについて、今後はわが国の刑法によって処罰が可能となったが、そのような場合、旗国の管轄も及んでいることから、どちらの刑事管轄権が優先するのかという問題に新たに直面する可能性が生じていることが意識されている。

この問題を考えるにあたっては、犯罪の発生海域が公海であることを前提としても、船舶の所在地を分けて考える必要がある。まず、当該船舶が外国にあるとき、旗国主義と消極的属人主義（国民保護主義）との関係では、旗国主義の優位は国際慣習法上確立しているといえる。当該船舶が旗国にあれば、所在地国の主権行使を排除するにはいっそう強い根拠があるから、もちろん旗国の管轄権が優越する。最近の先例では、旗国と所在地国が一致した事件として、アキレ・ラウロ事件がある。

わが国が直接関係した事件としては、東京地判昭和50年10月13日判決（判例集未掲載）に現

れたプエルト・カイミト号事件がある。事件の概要は、エクアドル沿岸の、当時国際慣習法上領海の幅として一般に認められていた3海里以遠で、領海としてエクアドルの主張する20海里以内を、航行中のパナマ船籍内で、日本人が殺人を行ったもので、日本に対してエクアドル政府から、釈放、任意同行、帰国後逮捕という、事実上の引渡が行われるに際して、旗国であるパナマの同意を得て行われたというものである。消極的属人主義ではなく積極的属人主義に関する事件であるが、旗国主義の関係では、類似の位置にあるものとして、参考となる。そして、消極的属人主義は積極的属人主義ほど国際法的に確立した管轄原理ではないことが留意されるべきであろう。

当該船舶が日本領海を通行中である場合は、領海を通行中の外国船舶内で行われた犯罪に対する沿岸国の刑事裁判権の制限を定めた、国連海洋法条約第27条の規定が出発点となる。同条1項は、沿岸国の領海内で犯罪が行われた場合であっても、犯罪の結果が沿岸国に及ぶ場合、沿岸国の安寧または領海の秩序を乱す性質の犯罪である場合、麻薬向精神薬の不正取引を防止するために必要な場合のいずれかであるとき以外は、船長など旗国からの要請のない限り、沿岸国は逮捕、捜査の権限を行使してはならないことを定め、無害通航権との調整を図っている。沿岸国の国内秩序への影響を無視できない場合として、旗国における不処罰が予想される場合を解釈上盛り込んで理解することは可能であろう。

ともあれ、それは、沿岸国の属地主義との関係でも、旗国主義が優先されることを認めたものである。したがって、国民保護主義（消極的属人主義）と旗国主義とが問題となる、犯罪地が公海上の場合は、いっそう沿岸国の執行権行使は制限されるとするのが合理的な勿論解釈であろう。27条5項は、そのことを、内水に入ることなく単に領海を通航する外国船舶については、船内犯罪を根拠に逮捕または捜査のためいかなる措置をとることもできないと定めている。任意の協力は妨げられないから、沿岸国から捜査、逮捕といった執行管轄権行使の許諾を要請し、許諾に基づいて実施することで解決されよう。

船舶が入港するなど内水にとどまるときは、やや微妙である。一方で、無害通航中ではないから、無害通航権との調整を図る必要はなく、領域内の執行管轄権をそのまま行使することに支障はないとも言えるが、他方で、航空機内犯罪に関する東京条約では、第4条で、自国民を被害者とする犯罪について消極的属人主義による刑事裁判権行使を目的とする干渉を認めるものの、具体的な手続きとしては、機長による被疑者の引渡しのあることを出発点としているようにも見えるからである。したがって、船長が旗国当局の判断などに基づいて、あくまでも旗国での訴追の意思を示す場合、沿岸国が強制捜査、逮捕を行いうるかは検討の余地がないではない。しかし、東京条約は、犯罪が行われようとする場合を含め、かつ到着国に裁判管轄権のない場合であっても可能な処理を中心に、機内秩序の維持と航空の安全を目的として定められているものであることに着目し、かつ、国連海洋法条約第27条2項は、前に述べた同条1項の規定は内水を出て領海を航行中の場合の逮捕、捜査には影響を及ぼさないと明文で定めていることをみれば、所在地国たる沿岸国の管轄権が優先されると考えてよいであろう。

以上は被疑者が船舶内にいる場合であったが、これに対して、更に日本領土に上陸している場合は、所在地国が優位する。管轄権の調整を正面から図っているものではないが、国際犯罪に関する多国間諸条約は、引渡ししか訴追かに関して、被疑者の所在地国に選択権を認めるという形で、所在地国の事実上の優位を認めているのを、参考とすることができる。

(4) 刑法改正で残された問題

刑法改正は、邦人保護アプローチに基づくものであったため、外国人が被害者でかつ加害者も外国人である場合は、これまで同様の問題が残されていることになる。

これに対処するには、(2)で述べた秩序回復アプローチによることが必要である。この場合、対象とする船舶を便宜置籍船に限定するか、すべての外国船とするかが、まず問題となる。目的を訴追におくか捜査共助・引渡しの効率化におくかで異なるが、訴追する必要は必ずしもないから、その意味では、便宜置籍船に限定して日本船舶に近づけて構成する必要はない。また、便宜置籍船を他の外国船舶と区別して定義づけることが可能か、区別する根拠は説得的であるか、定義内容の区別と採られる措置内容の区別に関連性があるかなど、便宜置籍船だけを対象とすることには、他の疑問も多い。すると、外国船舶一般を対象とすることになる。

この場合、外国船舶一般を対象として、外国人による外国人に対する犯罪の処罰を締約国の義務とすることは、普遍主義に基づく処罰が、テロリズムの典型的な行為類型として国際協調により防止を図ることが不可欠な類型に限られ、一般的には認められないから、捜査共助・引渡しの効率化の方が妥当であり現実的であることは確認しておく必要がある。

捜査共助・引渡しの効率化を考える場合、船主国・船舶運航国であるわが国が寄港国として旗国との間に2国間手続き迅速化マニュアルを多数の旗国と合意しておく方式と、他の国が寄港国となる場合をも想定し、かつわが国以外の船主国・船舶運航国をも含めて共通の枠組みを設定する多国間条約方式とが考えられる。前者は、手続きコストが大きいことに比較して、効果はわが国が寄港国となった場合に限られるので、後者が優位な選択肢として考えられよう。

4. 公船免除

(1) 一連の被臨検事件

- ① 平成3年3月18日、沖縄県魚釣島沖公海上で、日本漁船が、後方から接近してきた国籍不明船2隻に強行接舷され、銃を持った兵士風の者3名を含む7名に移乗された。兵士風の者1名が身分証明書らしきものを提示の上、船内を捜索後、立ち去ったが、包丁5本、はさみ2丁が持ち去られていた。同じように、4月5日にも同じ船から臨検を受け、懐中電灯1個、ヘルメット1個が持ち去られた。
- ② 平成3年4月6日、日本漁船が、沖縄県魚釣島沖合の公海上で、国籍不明船に強行接舷され、12～3名に移乗された。乗組員全員が縛られ、送受信機等を破壊され、無線機、マイク、時計、食料、衣類、現金14万円等を略奪された。
- ③ 平成3年5月14日、沖縄県宮古島沖合の公海上で、日本所線が、国籍不明船に威嚇射撃されライトを照射され接舷され、小銃を所持した軍服の者4名に乗り込まれ、主機を停止され、発電機を停止させられた。魚倉内を検査した後、立ち去ったが、その際甲板員が小突かれ軽症を負った。巡視船が到着し、国籍不明船に呼びかけたが、応答なく、船橋で五星紅旗を振って中国領海内に入っていった。
- ④ 平成5年1月14日、東シナ海公海上で、日本漁船が、無灯火の不審船に接近され探照灯を照射され、2発発砲され、しばらく追跡された。巡視船が到着し、船名、番号表示もなく、

国旗も掲揚せず、応答もなかったことから、不審船に停船を求め調査したところ、中国浙江省杭州海関が用船した公船で、密輸取締りに従事していたことが判明した。

- ⑤ 平成5年5月11日、東シナ海の公海上で、日本漁船が、不審船に探照灯を照射され接近されたため、これを避けようとしたところ、小銃等により断続的な発砲を受けた。

(2) 意識された問題

(ロ)の事案を当面除いて整理すると、公海上で、一般の漁船で客観的に海賊の疑いがあるとは言いがたい船舶が、国旗を掲揚しておらず身分も十分明らかにされていない船舶によって、臨検を受け、臨検時に船内の器物を損壊され、または物品を窃取あるいは強取されたが、臨検を行った船舶は中国の公船で、その主張では密輸の取締りを行っていたという共通の事案としてまとめることができるものである。

そこで、臨検が国際法上違法であることは明らかであるが、第1に、不審な船舶が強行接舷し、船内を調べ上げた上で器物を損壊し物品を窃取したという客観的事実から、当該船舶を巡視船が拿捕することは可能か、第2に、当該不審な船舶は中国の地方政府がチャーターした船舶であることが判明したとしても、かかる事実をもって私有の船舶にあらず海賊でないと言われるのか、第3に、わが国の国内法違反を根拠に当該不審な船舶を拿捕することは可能か、その際、当該船舶は中国公船であることを理由に国家免除を主張できるか、ということが問題として意識された。

(3) 問題の考察

第1の問題は、国連海洋法条約105条に基づく公海上での外国船舶の拿捕の前提としての、海賊の定義に関する同条約第101条の理解に関わる。第101条の定義では、私有の船舶と私有の目的が要件とされている。

まず、私有の船舶とは、同条約第29条の定める軍艦、および第32条の非商業的目的のために運航する政府船舶として、95条および96条により旗国以外の管轄権が及ぶことのないものであることの適用を外れる船舶であることが前提となっているから、ここでの事例のように、公船であることが明らかになった状況のもとでは、海賊とはならないことは明らかであり、したがって拿捕の対象にはなりえない。のみならず、本件のように、旗国を示す外部標識を掲げていない場合の、公船であることが明らかになる前の船舶に対しても、まずできるのは近接権としての国籍の確認であって、臨検も無国籍であることまたは海賊行為を行っていることの十分な根拠を必要とする。この点について、事案の場合、それを充たすかについては疑問もある。公務遂行の際に行われた特定の乗務員の私的な犯罪としての色彩が強い。

そして海賊であるためには、私的目的であることが必要であるが、当該船舶が国連海洋法条約第110条の要件を充たさないあるいは国連麻薬新条約第17条に違反する違法な臨検であったとしても、それが私的目的となるものではない。また、行われた破損は海上航行の安全に影響するようなものではなく、窃取も強制力を用いるあるいは運航支配など強制下での略奪ではないから、海賊としての私的目的とは言いがたく、公務遂行の際にたまたま乗組員により行われた私的な財産犯としての性格のものと思われる。

以上のことから、第1の問題に対しては、海賊として拿捕することはできないことになるかと判断される。

第2の問題は、国連海洋法条約第32条、第96条の規定から明らかである。「国が所有した

は運航する」、「政府の非商用的役務にのみ使用される」というふたつの要件が、公船免除のためには必要である。備船であっても「運航する」に該当するし、政府が中央政府のみを意味するのでないことは、連邦制をとる国において州政府が管轄を持っていることはありうるし、わが国でも警察の執行権は都道府県警察に属していることから明らかである。臨検が国際法上違法であるとしても、臨検の内容が密輸取締りである限り、「政府の非商業的役務」であることも明らかである。

したがって、第2の問題に対しては、以上の複数の理由から、海賊ではないと判断されることとなる。

第3の問題に対しては、乗組員の私的な財産犯、具体的には器物損壊罪が成立しており、わが国の船舶内で行われているから、わが国国内法としての刑法の適用があることは明らかであるが、それは立法管轄を意味するに過ぎないのであって、そこから、公海上での執行管轄権の行使が根拠づけられるわけではないことに、注意が払われる必要がある。公海において外国船を拿捕することができるのは、海賊を根拠とする場合であって、一般的な財産犯は根拠とならない。たかだかできるのは、国籍が明らかでなく公船であることが明らかでない段階での当該船舶に対する国籍の確認としての近接権が限度であろう。

したがって、国家免除を論じるまでもなく、拿捕は不可能であるが、公船であることが明らかにされれば、公船としての保護も受けるから、この面からは拿捕はもちろん臨検の対象ともならない。

以上の場合とは異なり、(ロ)の事案は、他の中国公船の行った事例とは異なるので、中国公船でないとすれば、海賊に当たる疑いが濃厚であり、臨検、拿捕が可能である。