

海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究

海上保安体制調査研究委員会報告書

平成 20 年 3 月

財団法人 海上保安協会

まえがき

最近の国際的な組織犯罪の動向及び世界的なテロ事案を契機として、従来の海洋法の枠組みの見直し、再構築の議論が活発に行われており、これが我が国の執行法制を検討するに際して考慮すべき状況となっている。

他方、我が国の周辺海域では、不審船事案、銃器・薬物の密輸入、集団密航事案などが依然後を絶たず、直接又は間接に国民生活を脅かし、我が国船舶等の航行の安全を阻害している。また、特に隣接国との関係では、中間線付近における海底資源探査、海洋調査、領海内潜没航行潜水艦などの具体的な国際事案が顕在しており、従前からの海賊事案を巡る諸問題等を含め、我が国としての確に対処すべきことが求められている。

更に近年においては、国際的に海上テロ発生の蓋然性がより高くなるなど、新たな脅威を生じているほか、海上におけるテロ事案及びテロ行為に使用される物質・兵器等の輸送を効果的に防止する一環として、「海上航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」が改正強化されるなど、国際情勢等の著しい変動に相乗して、個々の事案への対応等についても大きく変化する状況を呈している。

このため、海上における執行管轄権行使の法的根拠となる海上保安法制についても、これらの事案に一層的確に対処するため、より適切な新たな法制の構築も視野にいたした検討が必要とされ、平成17年度から3カ年計画で「海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究」事業を実施した。

本事業では、国際法、刑事法などの専門家及び海上保安庁関係者から成る海上保安体制調査研究委員会を設置し、毎年8回（計24回）の委員会を開催して、過去に研究した多くの論点の中から、最近の諸問題と関連する重要なトピックについて、そのテーマごとに最新の動向を探り、将来への提言をも含めて研究した。

本報告書は、その事業の成果としてとりまとめたものである。

3カ年にわたり、山本委員長をはじめ、本事例研究に精力的に取り組んでいただいた委員の方々に感謝するとともに、本事業を支えていただいた海上保安庁各位に御礼を申し上げる次第である。

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

平成20年3月

財団法人 海上保安協会

理事長 久保田 勝

目 次

まえがき

I 公海上の介入措置と旗国管轄の補完

1. 公海上における便宜置籍船への介入措置について
・・・・・・・・・・海上保安大学校講師 中野 勝哉 (1)
2. 公海上の外国船舶に対する干渉行為
—基準と条件—
・・・・・・・・・・法政大学教授 森田 章夫 (10)

II 海上における違法行為の未然防止

3. 海上テロリズム行為の未然防止措置
・・・・・・・・・・専修大学教授 森川 幸一 (27)
4. 特定船舶の入港禁止措置
・・・・・・・・・・横浜国立大学教授 田中 利幸 (41)
5. 安全水域と執行措置
・・・・・・・・・・東京大学教授 奥脇 直也 (52)
6. 環境・生物資源の保全のためにとり得る措置
—海洋保護区の問題を中心に—
・・・・・・・・・・神戸大学教授 坂元 茂樹 (65)

III 排他的経済水域等における特別の規制

7. 海洋調査に対する沿岸国管轄権
・・・・・・・・・・上智大学教授 西村 弓 (81)
8. 排他的経済水域における外国公船に対する措置
—外国公船の享受する「免除」の本質をふまえて—
・・・・・・・・・・東京大学教授 小寺 彰 (96)
9. 境界未画定海域における法執行措置の背景と限界
・・・・・・・・・・東北大学名誉教授 山本 草二 (108)

海上保安体制調査研究委員会委員一覧

(平成17年度～19年度)

(敬称略)

委員長	東北大学名誉教授	山本草二
委員	東京大学教授	奥脇直也 (17年度、19年度)
	東京大学教授	小寺彰
	神戸大学教授	坂元茂樹 (17年度、19年度)
	横浜国立大学教授	田中利幸
	上智大学教授	西村弓
	専修大学教授	森川幸一
	法政大学教授	森田章夫 (18年度、19年度)
	海上保安大学校教授	村上暦造 (17年度)
	同上 准教授	森征人 (19年度)
	同上 講師	中野勝哉
同上 講師	長岡さくら (18年度)	

海上保安庁総務部参事官

五十嵐一美 (17年6月まで)

富取善彦 (17年7月～18年6月)

小山内智 (18年7月～19年6月)

小橋雅明 (19年7月から)

海上保安庁総務部政務課長

黒田晃敏 (19年6月まで)

鈴木章文 (19年7月から)

海上保安庁総務部国際・危機管理官

東井芳隆 (18年6月まで)

古澤ゆり (18年7月から)

海上保安庁警備救難部管理課長

岩男雅之 (17年度、18年度)

佐藤雄二 (19年度)

海上保安庁警備救難部刑事課長

澤井弘保 (17年度、18年度)

長澤安純 (19年度)

海上保安庁警備救難部国際刑事課長

添田慎二 (17年6月まで)

鷓沢哲也 (17年7月～18年6月)

竹田聡 (18年7月から)

海上保安庁警備救難部警備課長

星島伸至 (17年度)

鈴木洋 (18年度、19年度)

海上保安体制調査研究委員会（平成17年度～19年度）開催実績

平成17年度

回数 開催日	議 題	担当委員・幹事
第1回 5.20	委員会の進め方について	山本委員長
第2回 6.10	便宜置籍船に対するテロ行為と執行管轄権（問題提起を含む） 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	中野・奥（警救管理） 花井（総務国危）
第3回 7.8	沖ノ鳥島の国際法上の地位と周辺海域における海洋調査 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	小寺・花井 瀬井（総務政務）
第4回 9.9	自国の平和と安全を確保するための特定船舶の入港禁止措置 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	田中・瀬井 山本（警救刑事）
第5回 10.21	国際テロ対策としての第三国船舶に対する乗船検査等強制執行 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	森川・山本 奥
第6回 11.11	領海内を潜没航行する潜水艦など軍艦に対する沿岸国の措置 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	西村・奥 遠山（警救国刑）
第7回 12.9	国際海洋法条約における海賊行為 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	奥脇・遠山 谷川（警救警備）
第8回 1.13	海底資源探査・開発中の我が国調査船に対する妨害活動	坂元・谷川

平成18年度

回数 開催日	議 題	担当委員・幹事
第1回 5.19	委員会の進め方について	山本委員長
第2回 6.16	テロ行為に対する法執行のあり方（問題提起を含む） 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	中野・奥（警救管理） 奥
第3回 7.14	旗国主義の将来展望	長岡・奥
第4回 9.8	国内法に基づく強制的犯罪予防措置の国際法的評価（問題提起を含む） 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	田中・鈴木 （警救警備） 花井（総務国危）
第5回 10.13	海上警察力による強制力行使と武力行使 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	森川・花井 北村（警救刑事）
第6回 11.10	外国船舶に対する我が国の法執行による賠償責任 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	西村・北村 上手（総務政務）
第7回 12.8	海洋管理のあり方 次回テーマへの問題提起（海上保安庁）	小寺・上手 遠山（警救国刑）
第8回 1.12	国際法上の犯罪行為	森田・遠山

平成19年度

回数 開催日	議 題	担当委員・幹事
第1回 6.8	委員会の進め方について	山本委員長
第2回 7.13	公海上における便宜置籍船への介入措置に関する問題	中野
第3回 7.13	他国による介入の基準と条件	森田
第4回 8.1	我が国の排他的経済水域における外国公船に対しとり得る措置	小寺
第5回 9.14	テロ行為の未然防止のためにとり得る措置	森川
第6回 10.12	環境・生物資源の保全のためにとり得る措置	坂元
第7回 11.9	特定船舶入港禁止法違反の未然防止のためにとり得る措置 安全水域法違反の未然防止のためにとり得る措置	田中 奥脇
第8回 12.14	海洋の科学的調査の法規制の可能性と法執行の留意事項	西村
第9回 1.11	境界が画定していない海域における法執行措置の限界	山本委員長

3 公海における船舶に対する管轄権について

公海においては、船舶は公海自由の原則から、航行の自由を享受する（海洋法に関する国際連合条約（以下、「国連海洋法条約」と呼ぶ）第87条）³。

公海上の船舶は、国際慣習法上は、専らその旗国の管轄権にだけ服することが原則とされ、他の諸国は、外国船舶の領海外での行為に対して立法管轄権の域外適用をすることはあっても、強制措置を伴う執行・司法管轄権の行使は、原則として旗国に留保されることとなる（旗国主義）。

この旗国主義の原則は、公海における秩序維持という国際社会の一般利益からみて有効であるだけでなく、各国の国家利益の確保という点からも妥当なものとして、長く是認されてきたとされる⁴。

4 公海における安全の確保と秩序の維持に関する国家活動について

海上社会生活は、一般的に、船舶という道具を使用し、船舶を単位として営まれると考えると、海上における安全の確保と秩序の維持に関する国家活動についても、それが船舶に対してどのように及ぼされるのかについて考えることがまずもって必要となる。

公海上の船舶に関する安全と秩序の維持の実現は、前述のとおり、基本的には、旗国の自国籍船舶に対する管轄権の行使によってなされることになる。

しかし、他方、公海の秩序を確保するため、旗国主義の例外として、旗国以外の国が、海上犯罪その他の違法行為を行う外国船舶に対して、公海上で監視、確認、検査、臨検捜索または拿捕・抑留・引致などの強制措置を行い、さらに刑事裁判権を行使する場合もあり、このうち特に強制措置を伴う権力行為（この意味においては、日本の行政法理論でいうところの行政警察作用と司法警察作用を含むものであると考えられる）を「公海海上警察権」と称している（なお、軍艦と非商業的役務に用いられる国の船舶には公海海上警察権は適用されない）。そしてこの公海海上警察権行使について考えるとき議論の中心は、「関係諸国による国家管轄権の行使を調整しその限界を定める」ことになる⁵。

ところで、旗国が自国の管轄権を行使する場合、ないしは旗国以外の国がなんらかの公海海上警察権を行使するといった場合、その活動内容は、各国の国内法によって規律されることとなる。

つまり、どの国がどの船に自国の管轄権を行使できるかという国際法上の国家の管轄権の問題が一方で存在し、他方で、管轄権が行使できるとして、次に、実際具体的に国家権力の行使に関し、「国家権力の主体とその規制を受ける客体」に関する法的規律の問題、すなわち国内法上の問題が存在することになるのである。

そこで、本稿では次に、「公海における安全の確保と秩序の維持」に関し、国際法上および日本の国内法上の考え方を確認しておくこととする。なお、その際、国際法上の概念と国内法上の概念の相違に留意する必要がある。本稿では、様々な議論があることは認識しつつ、ひとまず「安全の確保と秩序の維持」に関する国家活動を「警察活動」と表現しておくこととする。

(1) 公海における警察活動に関する国際法上の理論

公海における警察活動に関しては、前述のとおり、国際法上、原則として、旗国がその管轄権を行使するというかたちで実施され、例外的に公海海上警察権の行使が許容されるという構造になっ

ている。外国船ないしは便宜置籍船に対する介入措置を検討する際には、後者、すなわち公海海上警察権に関する事項に注目する必要がある。

公海海上警察権については、これをさらに2つの概念に分けて説明される。そのひとつは、「一般警察」の概念であり、他方は「特別警察」の概念である。

ア 一般公海海上警察について

公海海上警察における「一般警察」については、次のように説明される。すなわち、「国際慣習法に基づいて旗国主義の例外を定め、すべての国の軍艦が、公海上の外国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もの」と。そして、その最も古典的な方式が、船舶の国旗と国籍を確認するための近接権であり、古くから一般警察の対象とされてきた犯罪が海賊行為であると説明される。

近接権の行使は、公海を航行中の外国私船に対してその掲げる国旗が相違ないかどうか、当該船舶の同一性と国旗を確認するために行われる。この国旗と国籍の確認は、容疑船舶に近づいてその外部的な標識の検認又は船内との交信によるものとされ、確認の目的に必要な限度以上に近接してその航行を不当に妨害してはならないとされる。

なお、近接権の行使に関し、その対象船舶が国籍を明示することを拒否するといった場合、どのような措置をとることが可能かということが問題となる。このような場合には、国旗と国籍の確認については、条約上の要件をみれば臨検を実施することが可能となっている（国連海洋法条約第110条）⁶。

すなわち、近接権の行使は、さらなる強制措置に関する管轄権の有無の確認について、重要な意味をもつものと言い得る。

イ 特別公海海上警察について

公海海上警察における「特別警察」については、次のように説明される。すなわち、「個別の条約に基づいて、その締約国相互間でだけ適用され、対象となる海域と活動も特定され」たものであると⁷。

この特別警察に関する規制の原型をなす条約としては、漁業活動に関する北海漁業ヘーグ条約、海底電信線の損壊に関する海底電信線パリ条約、などがあげられるとされる。

たとえば、北海漁業ヘーグ条約では、北海部分に参入する諸国の漁民について、その相互の紛争を防止し操業活動の規制と監視を行う方式を定め、各締約国は、公海上で容疑船の国籍を確認するほか、特定の必要がある場合には乗船して、国旗の確認などのため臨検し、港に引致して抑留する、といった強制措置をとりうることとされている（ただし、刑事裁判権は容疑船の旗国にあるとされた）⁸。

(2) 公海における警察活動に関する国内法上の理論

公海における警察活動を考察する際、日本の国内法の議論においては、その規律する法が公海においても有効であるかどうかの問題（国内法の場所的適用範囲の問題）および実際に活動する行政機関とその警察活動の規律に関する問題（組織法および作用法上の問題）とがまず認識できる。

なお、ここでいう「警察活動」には、行政警察活動、司法警察活動を含めて考えられるわけであるが、日本の国内法においては、それぞれ別個に検討する必要がある。

また、「海上警察」という概念をここでいう「行政警察」、「司法警察」の概念とは分けて考える

べき（さらには国内法及び国際法の区別を超えて構想されるべき）独自の概念であるとして考察することも理論上可能であり、そのような議論の蓄積も存在する⁹。この議論は、非常に重要なものであるが、これを本稿でとりあつかうには少々テーマが大きすぎるため、ここでは割愛し、「海上警察」概念の探求については今後の課題とさせていただきたい。したがって、本稿では、伝統的概念を分析の道具として用いて、公海における警察活動の検討を行うこととする。

ア 行政警察活動について

① 国内法の場所的適用範囲について

行政警察活動に関する国内法の場所的適用範囲については、まず、その活動を規律する行政法（ここでは法令を念頭において考えておく）がどのような定めをおいているのかが問題となる。地域を限定して適用を定めている行政法令については、その地域を越えて適用することは原則としてできないと考えられる。他方、そのような地域限定に関する条項をもたない法令については、解釈によって解決をはかることになる。国内行政法令の場合、後者が多数を占めるといえる。

行政法学の一般的考え方によれば、法令に基づく行政機関の公権力の行使は、国家機関の場合には、日本国の領域がその場所的適用範囲の限界として理解されることになる。ただし、たとえば日本人が日本の領域外で行った行為にも日本の法令が適用されることもありうる（積極的属人主義）¹⁰。しかし、この場合、たとえ日本の法令の効力が及ぶと考えられても、そこから直ちに公権力の行使が可能となるとは言い得ず、ここであらためて国際的規律に関する検討が必要となるものと考えられる。

ところで、海上における法令の適用に関しては、以上の考え方を基本的には前提としつつも、「海」に本質的に存する性質としての国際性の問題と国家の権益保護等に関する領域外における権力行使の必要が問題となる。これについては、国内制度と国際法との調整という問題になると考えられる。すなわち、日本法においては、「領海及び接続水域に関する法律」および「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」を定めることにより制度を構築し、国際法的には国連海洋法条約及び慣習法によって、国際社会との調整をはかるということになる。では、公海における権力の行使はどのように考えるべきか。これについては、国際法上の規律は、上記(1)でみたとおり存在するが、国内法上は明確な規定がない。したがって、積極的属人主義の考え方を援用しつつ（国際法上の概念でいうと旗国主義ということになる）、国際法によって許される範囲での権力行使ということになるものと考えられる。

② 組織法上の問題について

次に、実際に警察活動を実施する行政機関とその警察活動の規律に関する問題（組織法および作用法上の問題）についてであるが、前者は、国の行政組織における権限分配の問題であり、これは各組織関係法令において定められることになる。公海上の警察活動に関しては、組織法上は理論的には、複数の行政機関がそれぞれその任務・所掌事務に関する範囲で権限行使の可能性を有することになる。しかし、実際上の問題として、その装備等の点からいっても、海上における警察活動は海上保安庁法及び関係法令に基づき海上保安官（補）がその執行の中心的役割を果たすと考えてもよいものと思われる。

③ 作用法上の問題について

作用法上の問題としては、国内行政法学においては、伝統的に理論上の「警察作用法」の

議論が存在する。

歴史的には、警察作用の概念は、初期においては、国家の作用一切を指すものとして用いられ、その後、外政・軍政・財政及び司法の作用がこれから分離し、また、さらに命令強制の権力作用であって、社会の秩序維持という消極目的のために行われるものみに限定されるようになる。すなわち警察作用の概念は、内務行政のうち消極目的でありかつ権力作用であるものに限定されていくことになるのである。その後、社会国家・福祉国家思想が台頭すると、国家が国民の福祉増進という積極目的のために国民に対し命令強制を行うことが多くなり、このようなものについても警察ということばで呼ぶことが少なくなっていくという状況になる。このように、歴史上に現れる警察概念は、その意味・内容は、ときとともに変遷し、一定した意味・内容をもっているとはいえない概念である¹¹。

今日の行政法学においても、この警察作用に関する議論は様々に展開されるわけであるが¹²、ここでは、現在でもなお、さまざまな検討に際し一応の基準を提供していると考えられる伝統的警察法理論における警察作用について確認しておくこととする。

行政法学において、理論上、警察作用とは、「公共の安全と秩序を維持するために、一般統治権に基づき、人民に命令し強制し、その自然の自由を制限する作用」とであるとされる。ここでは、「組織としての警察」とは区別される「理論上の警察」概念が明確に意識されている。

そして、この理論上の警察概念は、その目的・手段及び権力の基礎の三点において、他の行政作用から区別されるべき特色を有するとされる。すなわち、警察は、直接に公共の安全と秩序を維持し、その障害を除去することを目的（警察の目的）とし、権力をもって人民に命令し強制し、もって、自然の自由を制限する作用（警察の手段）であり、それは、一般統治権に基づく作用である（警察権の基礎）とするのである¹³。

この理論上の警察作用を規律する法は、「国民の基本的人権の尊重確保という要請と、公共の安全・秩序の維持という要請とを合理的に調整する見地に立って定められるべきものである」とされる。そして、この二つの要請の調整の仕方のなかに、その時代を反映する警察作用の特色が現れるといえるのである¹⁴。

その調整理論として説明されるのが警察権の限界の理論である。つまり、警察権の発動は、「法規に基づき、かつその定めに従わなければならないのであるが、警察に関する法規の定めは、現実には、必ずしも明確かつ一義的なものばかりではなく、抽象的・概括的で、解釈運用上の幅を残している規定や、多かれ少なかれ警察機関の裁量に委ねているように解される規定を設けている例も少なくない。それは、警察は、元来、将来発生することの予想される公共の安全と秩序に対する障害を未然に予防し又は既に鎮圧除去するための作用であって、事前に将来発生する可能性のある多種多様の障害を的確に予見して、その対象を具体的かつ明確に定めておくことは殆ど不可能であるために、現実具体的に生ずる障害に対し、臨機に適切な措置を講ずることができるよう、警察権発動の対象、条件、方法、態様等について、概括的・弾力的・裁量的な定めをしておくことも」、警察の目的に照らすと避けがたいというのである。しかし、その際、ここでいう裁量は、自由裁量として認められたものと解すべきではなく、そこには、一定の条理上の限界が存在し、これに違反するときは違法となると考えられてきたとされる¹⁵。すなわち、警察消極目的の原則、警察責任の原則、警察公共の原則、警察比例の原則、がそれである。

国内行政法学上、警察作用は、以上のような理論を念頭に置いて、議論されることとなるが、実際の警察活動に関する授權は、各個別の法令によってなされることとなる（例えば、海上保安庁法、警察官職務執行法、などが典型的なものとして挙げられるが、港則法、感染症予防法なども理論上の警察法としての性質を含んでいる）。

いずれにしても、行政警察は、公共の安全と秩序を維持するために、人為的・社会的・自然的な障害を未然に予防し、既に鎮圧する活動を行うことが目的であり¹⁶、その作用は、情報の入手から始まり、権力的法律行為、強制措置などといった過程をたどることとなる。なお特に、権力的措置、強制措置については、法律による行政の原理からいっても法律上にその作用法上の根拠を要すると考えるべきであろう。

イ 司法警察作用について

① 国内法の場所的適用範囲について

司法警察作用は、犯罪の捜査・被疑者の逮捕等を目的とする刑事司法権に従属する作用をいうとされる。このような作用に関係する規律は、刑法と刑事訴訟法ということになる。

刑法については、その1条から3条の2において、国内犯、すべての者の国外犯、国民の国外犯、国民以外の者の国外犯、としてその適用範囲が定められている。

刑事訴訟法については、その適用に関し、①刑事訴訟法の適用範囲は原則として日本領土内に限定され、外国の承認ないし同意があれば、その部分だけ例外的に適用範囲が拡張する、とする説と②刑事訴訟法の適用範囲は原則として全世界に及んでいるが、通常それが外国主権によって制限されており、外国の承認ないし同意があればその部分だけその制限が後退する、とする説が存在するとされる¹⁷。いずれの説をとるにしても、公海上の外国船舶に対する活動に関しては、当該外国船の旗国の承認が必要であると考えられる。

② 司法警察権の行使主体について

司法警察権の行使主体としての司法警察職員については、刑事訴訟法189条および190条によって、その基本が定められている。なお、公海上における警察活動の中心となるであろう海上保安官（補）については、海上保安庁法31条において刑事訴訟法上の司法警察職員としての職務を行うことが規定されている。

③ 作用の手続について

司法警察作用の手続については、日本の捜査機関が司法警察職員として活動をおこなう場合、刑事訴訟法の定めに従うこととなる。

なお、司法警察作用についても、その法的規律については、様々な議論が存するところであるが、本稿では、公海上の警察活動につき、行政法学の視点からの考察を目的としているため、司法警察に関する検討はここでは割愛することとしたい。

(3) 小 括

以上確認してきたところをまとめてみると、公海上の外国船舶に対して何らかの警察活動を実施しようとする場合、国際法の枠組みからいって、慣習法上の近接権の行使による船籍等の確認、国連海洋法条約上の限定的に列挙された事案（海賊、奴隷取引、無許可放送）および国旗掲揚拒否など状況に応じた臨検の実施（国連海洋法条約第110条）、海賊行為の取締（国連海洋法条約第105条）といった活動以外は、他の特別の条約等による国際関係における承認が必要となるといえる。

また、国内法の枠組みにおいては、権力的活動を実施しようとする場合は、組織法、作用法上の根拠が必要となる。その際、当該警察活動の根拠となる法条の解釈については、仮に裁量の余地があると解される場合であっても、条理上の限界（警察権の限界）についての配慮が必要となる¹⁸。なお、警察活動といった場合でも、例えば状況に関する聞き取りなどは、権力的におこなわれない場合もある。このような非権力的事実行為の類の活動については、その活動を行う任務が国内法的に分配されているかどうかは問題となるが（組織法上の根拠の必要）、作用に関する権限の根拠規定は特段必要とされないと解される。

そして、公海上の外国船舶に対する活動については、これまで確認してきたように国際法上の執行管轄権の行使が認められなければ、国内法上、活動可能であったとしても、その活動は不可能と解するのが相当であろう。

5 公海上の外国船への「介入」について

公海上の外国船に対して警察活動的介入が必要となる場合については、その事柄の性質ごとに分けて考えるのが便宜であろう。これには、大きく分けると、①当該外国船が（一体として）何らかの違法行為、犯罪行為にかかわる場合、②当該外国船内において何らかの違法行為、犯罪行為に関する実施、ないしは実施可能性がある場合、の二つが考えられる。

①の場合については、これまで確認してきたとおり、原則として旗国主義が妥当し、海賊行為等 国連海洋法条約に定められた一定の場合、もしくは特別の国際条約等の存在する場合を除き、近接権を行使して、船籍等の確認を実施することが可能となる程度の関与となる。これに関し、国内行政機関としての海上保安庁が対応する場合は、海上保安庁法第2条及び第5条による任務と所掌事務の範囲において、各種作用法上の根拠を得つつ、国際法上許される範囲内で対応することとなる。なおこの場合、近接権の行使に関し、その行政警察的側面においては、同法第17条が国内法の作用法上の根拠を提供するものとなると考えられる。

②の場合については、基本的には船内問題であり、船外に対する何らかの影響が生じてこない限り、アプローチは困難であると考えられる。近接権に基づいて国籍確認等は、可能となるかもしれないが、国籍確認に関する活動だけでは、船内の状況を把握するのは通常困難と言わざるを得ない。ただし、船内からの介入要請がある場合は別途検討を要する。

船内から介入要請があったケースとして、「E・B CARRIER 号事件（1989年）」「PESCA MAR 号事件（1996年）」などを挙げることができる。これらはいずれも、船内における事件（暴動等）に関し、船内からの要請を受けかつ旗国を含め関係国の同意を前提とした介入した事例である¹⁹。

6 公海上の便宜置籍船への介入について — 便宜置籍船の特徴に関する検討

以上、公海上の外国船への介入に関する検討を実施してきたが、本稿の課題は、便宜置籍船への介入措置に関する検討である。そこで、次に検討すべきは、ここでいう外国船が日本関係船舶たる「便宜置籍船」であった場合、これまで検討してきた通常の外国船の場合とその状況において何らかの相違があるのであろうかということである。違いがなければ、通常の外国船と同じ扱いとなる。ことさら「便宜置籍船」ということを強調してもあまり意味のないことになろう。違いがある

とすれば、その相違による特徴が介入措置にどのような影響を与えるのかということを検討する必要が生じる。

前に「2 便宜置籍船について」でみたとおり、日本関係船舶たる便宜置籍船は形式的には、外国船であり、これを取り巻く法的枠組みも基本的に外国船と変わるところはないといわざるを得ない。しかし、通常の外国船とことなる状況もないわけではない。それは、日本関係船舶たる便宜置籍船の場合、その多くが日本の船社からの何らかの支配を受けていると考えられるところにある。

この状況の相違は何を意味するであろうか。この状況の違いは、これまでみてきた国際法的、国内法的枠組みに何らかの変化を生じさせる程のものとは考え難い。しかし、当該便宜置籍船への事実上のアクセス可能性は、他の通常の外国船に比して高いものと言えるのではなかろうか。つまり、たとえば、当該便宜置籍船の状況を把握するについて、関係する日本の船社の協力が得られるなどである。これを介入という表現でとらえるかどうかはやや問題であるかもしれないが、外国船としての地位にある便宜置籍船へなんらかの関与を実現できる可能性をここに求めることができるものと思われる。なお、このような、関係船社を通じた便宜置籍船への関与が特に近接権の行使を超えるような関与となる場合、当該船舶の旗国との関係で国際法的枠組みにおいて何らかの問題を生ずることになるかもしれない。これについては、別途検討を要するものと思われる。

7 おわりに

以上、公海における便宜置籍船に関しどのような介入措置がありうるのか、という事柄について検討してきたわけであるが、この便宜置籍船の存在についても肯定、否定さまざまな議論が存在する。そういった中で、便宜置籍船のメリットを理解しつつも、そのデメリット（犯罪等発生時の旗国の関心の希薄性、犯罪発生時わが国が直接その保護が行えないなど）を重視し、これを改善すべきであるという議論が国内においても存在する。そこでは、外国から用船した船舶に自国国旗を掲揚させるという運用を行うといった事柄が検討されている。すなわち、チャーターイン制度に関する議論である。チャーターイン制度においては、外国で登録された船舶を自国民等が裸用船する場合、一定の条件を付して、自国国旗の掲揚を認めるということが行われる²⁰。このような制度が導入されると、国際法上の枠組み、特に旗国主義の原則は何らかの変化を来すことになるのであろうか。つまり、登録国と旗国の関係は一見シンプルに整理できそうであるが、実際上の影響力、利害関係等はより複雑になるのではなかろうか。これらについては今後検討していく必要があるものと考えている。

[注]

¹ 水上千之、船舶の国籍と便宜置籍船、(有信堂、1994年)、142頁以下参照

² 山本草二、海洋法、(三省堂、1992年)、106頁

³ 山本、前掲「海洋法」、102頁

⁴ 山本、前掲「海洋法」、225頁－226頁、山本草二、国際刑事法、(三省堂、1991年)、244頁－245頁

⁵ 山本、前掲「国際刑事法」、245頁

- ⁶ 山本、前掲「国際刑事法」、245頁－248頁
- ⁷ 山本、前掲「国際刑事法」、245頁。なお、ここでは、「今日では、海上犯罪の態様の変化に伴い、特別警察は、一般的な適用性のある多数国間条約に基づいて、むしろ公海海上警察権の中心をなすようになっている」とされる。
- ⁸ 山本、前掲「国際刑事法」、258頁－259頁
- ⁹ 「海上警察概念」の研究については、飯田忠雄、海上警察権論、(成山堂書店、1961年)、国司彰男、「海上警察権の再構成をめぐる諸問題—特に新海洋秩序との関係視点において」国司彰男ほか編『海事法の諸問題—伊藤寧先生退職記念論集』、(中央法規出版、1948年)、209頁以下、廣瀬肇、「海上警察概念の再検討」廣瀬肇ほか編『海上保安の諸問題—国司彰男教授退官記念論集』、(中央法規出版、1990年)、3頁以下参照。
- ¹⁰ 塩野宏、行政法 I (第四版)、(有斐閣、2005年)、58頁－59頁、宇賀克也、行政法概説 (第2版)、(有斐閣、2006年)、20頁－21頁。なお、積極的属人主義をとった例として最判昭和46年4月22日、刑集25巻3号451頁が挙げられる。本件は、わが国の行政法令について、外国領海とみなされる海域での属人的適用を認めたものである。
- ¹¹ 詳しくは、柳瀬良幹「警察の観念—歴史的観念と合理的観念」(『行政法の基礎理論 (二)』(弘文堂、1940年)所収)、175頁以下、田上穰治「警察法 (新版)」(法律学全集12-I)、(有斐閣、1983年)、3頁以下、田中二郎、新版行政法 下巻、(弘文堂、1983年)、29頁以下、参照。
- ¹² この議論については、さしあたり、藤田宙靖「警察行政法学の課題」(『行政法の基礎理論 上巻』(有斐閣、2005年)所収)、329頁以下参照。
- ¹³ 田中、前掲注11、32頁－34頁
- ¹⁴ 田中、前掲注11、39頁－42頁
- ¹⁵ 田中、前掲注11、55頁－56頁
- ¹⁶ 田中、前掲注11、33頁
- ¹⁷ これらの説については、村上暦造、「海上警察権と国内法の対応」新海洋法制と国内法の対応 第3号、(1988年)、117頁以下の検討を参照。
- ¹⁸ なお、外国船舶に対する権限行使と日本船舶に対する権限行使につき、その裁量判断に関して、船舶の所属国の違いということが、要件・効果の判断に差を生じさせるのかどうかという問題も立てることが可能であると考えられる。これについては、裁量判断の問題ではなく、立法政策の問題であるかもしれない。いずれにしても、綿密な検討を要する問題であると思われる。
- ¹⁹ これらの事件の検討に関し、詳しくは、橋本博之、「公海上における武装強盗・海賊類似事例に対するわが国の対応」海上保安国際紛争事例の研究 (平成12年度「周辺諸国との新秩序形成に関する調査研究」事業報告書)、(2001年)、162頁以下、廣瀬肇、「領海外の外国船内で発生する危険に対する沿岸国の介入について」海上保安国際紛争事例の研究 (平成13年度「周辺諸国との新秩序形成に関する調査研究」事業報告書)、(2002年)、136頁以下、参照。
- ²⁰ これについては、財団法人日本海運振興会、「外国船籍に自国国旗を掲揚させる制度に関する実態調査報告書」、(2006年)を参照した。

本稿は、これらの規定を素材として、公海上の外国船舶に対する干渉行為の基準と条件を法的に分析することを試みるものである。このような干渉の基準と条件として、具体的には、(1)実体法上の、原因行為の性質分類*17、(2)手続法上の、執り得る措置（態様と程度の特定）、に分けて、それぞれ分析を加える。このように順次説明することが、干渉を行う際の国内法制に関わる国際法上の特徴と問題点を明らかにする上で重要で、かつ、手続の流れに沿うからである。

2 実体法上の問題

ここでは、まず、実体法上の問題について説明するにあたり、原因行為の性質分類を行うが、この分類については、作用分類と法益分類が問題となる。

(1) 作用分類

作用分類は、執行の法的作用に着目した分類である*18。そのため、執り得る措置とも密接に関連するが、対象としての実体法的側面に着目したものと理解する範囲で、ここに位置付けられる。

結論からすると、そこでは、国際法から見た場合、「海上犯罪型」と、「非海上犯罪型」の二種類の作用分化が生じていると行うことができよう。

ア 「海上犯罪型」

「海上犯罪型」とは、干渉の目的として、海上犯罪の捜査・鎮圧を予定したものである*19。例えば、海賊（第105条）、無許可放送の取締（第109条）、上記の「近時の条約」のうち、麻薬新条約（第3、4条）、「移民密入国防止議定書」（第6、7条）、SUA改正条約（第6、7条）が、犯罪化や刑事裁判権を正面から予定しており、これに該当すると考えて良いであろう。

イ 「非海上犯罪型」

これに対して、「非海上犯罪型」とでも呼ぶべきものもある。これは、干渉の目的として、海上犯罪の捜査・鎮圧を予定しているとは見られないものである。例えば、奴隷輸送に関する干渉行為に関しては、条約は、旗国については、奴隷運送の処罰のための規定を置いているものの（第99条）、他国の裁判権を一切認めていない。このことを、(i)旗国以外の国にとっても、本来海上犯罪であるが、（濫用防止のため、旗国以外の他国に）（刑事）裁判管轄権を条約上認めていないと見るか*20、それとも、(ii)取締は本来旗国が責任を負うべきものであり、その意味から、行政的な事前の取締体制や事後的な旗国通報に主眼があり、旗国以外の（刑事）裁判管轄権を意図的に否定したと見るか*21、に関しては、少なくとも条約文言からは明確ではない。その意味では、本問題について、どのような国内法体制をとるかに関しても裁量があると言いうこともできるかもしれない。

他方で、「国連公海漁業協定」に関しては、旗国の義務や遵守及び執行規定について、制裁の内容を刑罰に特定して対応しているわけではない（第18、19条）。そのため、海上犯罪の枠組で考えることは、より一層困難であると言いうことができよう。さらに、本条約に関しては、船舶による条約違反該当行為については、旗国による刑事罰ではなく、行政的な取締・処分（例えば、許可の取り消しや行政罰）でも足りることが多いであろうという、より一層積極的な理由を見出すことができよう。その意味では、本協定は履行確保型ないしは秩序維持型と積極的に位置付けることもできるであろう。

(2) 取締法益の分類

次に、国際法上の取締法益に関して、ここでは、沿岸国ないし特定国の法益（具体的には、例えば客観的属地主義や保護主義等）といった自国法益か、国際共同体の法益（普遍主義）かといった分類が問題となる。これらは、干渉国との国際法上の「連関」の存否及び内容を示すものであり、狭義の構成要件に加えて、国際法上の実体的要件をなす。

ア 自国法益

自国法益に基づく連関が認められる場合でも、国際法上は、さらに、その要件が細かく特定されている。

まず、前述した、国連海洋法条約上認められた干渉行為に関しては、国旗濫用は、旗国法益（旗国主義）に基づくものである。

これに対して、無許可放送に関しては、臨検、拿捕、刑事裁判権が特定利害関係国に限定されており、伝統的な基準に照らして説明するならば、旗国主義、属人主義、客観的属地主義、保護主義等によるものであり、それらの要件を充足しなければならない。

イ 「国際共同体法益」

干渉行為が、上記の自国法益に還元できない場合にまで認められるため、「国際共同体法益」(community interest) によると見ざるを得ないものがある（この場合も、個別具体的場合に、自国法益が存在することは妨げられず、その方が実態的には、通常の事態とも言える）。条約上、その適格 (standing) を限定せず、いかなる国にも干渉行為を認めるものが典型であり（普遍主義）、海賊、奴隷輸送の取締、近時の諸条約がこれに該当する。

ウ 取締法益の問題点

ここでは、二つの点についてのみ、言及しておこう。

(ア) 無国籍船

国際社会において、麻薬取引^{*22}、密入国、密漁、大量破壊兵器輸送等をめぐって、無国籍船への対応が近時大きな問題となっている^{*23}。国籍のない船舶は、各国が船籍の確認を通常は入港の条件としていることもあり、また、保護を頼みとする国もなくなるということから、従来は極めて希な現象であったと言えよう。しかし、上記のような事態につき、無国籍であることを積極的に利用する船舶が出現したことにより、問題が顕在化したものである。ここでは、特に執行面に関して、その主要な問題点を取り上げるものとする。

まず、前述の通り、国連海洋法条約が、無国籍船舶を臨検対象と規定したのが、一般条約での規制の嚆矢である。本規定の立法趣旨は、起草過程からは不明確であるが、合理的な理由付けを考えるとすれば、以下のようなものであろう。すなわち、無国籍は、どの国も当該船舶の行為に法的な責任を負わないこととなり、国際社会が望まない法的真空状況である。そのため、船舶に国籍を付与する義務を負わせるものではないにせよ、公海上での干渉の可能性は船主に国籍をとらせることを奨励するであろう。すなわち、無国籍船に対して臨検を認め、奨励することは、無国籍船現象が広範に広まることを妨げるであろう、というものである^{*24}。

近時の一般条約では、まず、「国連公海漁業協定」において、「公海上の漁船が国籍を有していないことを疑うに足りる合理的な根拠がある場合には、いずれの国も、当該漁船に乗船し、及びこれを検査 (inspect) することができる。証拠が十分である場合には、当該国は国

際法に従って適当な措置をとることができる。」(第21条17項)、と規定した。次に、「移民密入国防止議定書」では、「締約国は、船舶が、海路により移民を密入国させており、かつ、国籍のない船舶又は国籍のない船舶とみなすことができる船舶と疑うに足りる合理的な理由を有する場合には、当該船舶に乗船し、及びこれを搜索することができる。」とした上で、「当該締約国は、疑いを裏付ける証拠が発見された場合には、関連する国内法及び国際法に従って適当な措置をとる。」(第8条7項)、と規定した。

これらにおいては、無国籍船に対する干渉行為は、上記の通り、いずれの国にも認められており、条約上は、「国際共同体法益」を反映した普遍主義に基づくものと言える。しかし、これには、二つの点が指摘し得る。一つには、国内法上は、普遍主義ではなく、自国法益に従って干渉措置をとり得るということである。このことは、国際法上は、各国の裁量に委ねられた点であり、法的問題を惹起しないであろう。もう一つは、「適当な措置」の具体的な内容が何であるかというものであるが、これは執り得る措置の問題であるため、後に述べることとする。

(イ) 近時の条約

次に、近時の条約における、干渉行為については、干渉行為許可要請権の背後に存在する刑事裁判権の基準が多岐であるため、それらをその都度特定する必要があるという問題である。

この点、まず、麻薬新条約では、裁判権について詳細に規定されており(第4条)*25、さらに、「この条約は、締約国が自国の国内法に従って設定した刑事裁判権の行使を排除するものではない。」(同条3項)としており、広範な裁判権の行使の可能性が認められている。次に、「移民密入国防止議定書」では、犯罪化を規定しているものの(第6条)*26、他の条約のように、特定の裁判権を強制しておらず、その意味で、締約国に広い裁量が認められているものと考えられる。また、その上で、「この議定書のいかなる規定も、締約国が自国の国内法により犯罪を構成する行為を行った者に対して措置をとることを妨げるものではない。」としており、同様に、裁判権が広範に行使される可能性も認められている。さらに、SUA改正条約も、1988年条約において既に、裁判権について詳細に規定されているが(第6条)*27、ここでもまた、「この条約は、国内法に従って行使される刑事裁判権を排除するものではない。」(同条5項)として、裁判権が広範に行使される可能性が認められている。

このように、これら諸条約においては、裁判権が広範に行使される可能性を認められているため、旗国との関係で裁判権の内容が問題とされることはない。義務として課されている部分以上に、国内法上、どのような裁判権規定を整備しておくかは、各国の政策判断に委ねられていると考えられる。

3 手続法上の問題—執り得る措置—

上記の実体的要件を満たした場合にも、手続法として、干渉行為の国際法上の要件を満たす必要がある。そこで、次に、手続法的側面として、執行の直接の内容を構成する、執り得る措置について述べることとする。

(1) 執り得る措置の態様と程度の特定

国連海洋法条約や近時の諸条約における干渉行為を時系列で見た場合、以下のような流れとなる。これらは、後に行けば行くほど、干渉行為の程度が高くなるものである。

国連海洋法条約においては、その流れは、臨検 (visit)、拿捕 (逮捕) (seizure (arrest))*28、(刑事) 裁判権の行使、となる。それらが、どの範囲まで認められるかは、各原因行為に対応してどのような干渉行為が認められているかによる。前述の通り、臨検が認められているのが、(a)海賊行為、(b)奴隷取引、(c)無許可放送、(d)無国籍、(e)国旗濫用、である (第110条)。さらに、拿捕 (逮捕) (seizure (arrest))、(刑事) 裁判権の行使まで認められているのが、海賊行為、無許可放送である *29。

近時の諸条約において特徴的なのは、干渉行為の「許可 (容認)」(authorization) の要請権と許可手続、乗船・搜索、一定の要件を満たせば、さらに、船舶・乗船者・積荷に対して (狭義の) 「適当な措置をとる」等、との流れとなり、その具体的内容は、旗国の同意やその他の要件に応じて特定されることとなる。条約により、細部には相違があるが、麻薬新条約 *30、「移民密入国防止議定書」*31、SUA 改正条約 *32、「国連公海漁業協定」*33、がこの例に該当すると考えられる。

(2) 執り得る措置に関する問題点

執り得る措置に関する問題点は多々存在し、これらは国内法整備の問題点として現れるが、特に重要と考えられる点に限定して、以下で説明する。

ア 旗国による指定

近時の諸条約の場合、上記のように、旗国が、干渉国の執り得る措置やその限界を指定する制度を採用する傾向がある。例としては、麻薬新条約 (第17条 4 項)、「移民密入国防止議定書」(第 8 条 2、5 項)、SUA 改正条約 (第8条の 2 5-8 項)、「国連公海漁業協定」(第21条 6、7 項)、である。

最も重要な点としては、国内法上の担保について、特に日本法を念頭に考えるとき、これらの規定は大きな困難を抱えるシステムと言えるかもしれないことである。すなわち、これらは本来十全に行える権限を想定した場合、海上保安官の執行権限や場合によっては検察官の訴追権限を制限する可能性があり、しかも、それが旗国の対応という、アド・ホックな外在的事項によることになるからである *34。しかし、従前は不可能であったことが、沿岸国利益や国際共同体利益の擁護のために可能となったものとして、むしろ肯定的に位置づけられるべきものであろう。

イ 無国籍船問題

無国籍船問題に関して、条約上、一般慣習国際法上、干渉条件として問題となるものを、以下説明する。

(ア) 条約上の干渉行為の内容

まず、何よりも、注目されるのは、近時採択された上記の一般条約のいくつかにおいて、無国籍船舶の取扱いが明示に規定されていることである。その嚆矢となったのが、上記のように、国連海洋法条約であり、そこでは無国籍船舶が臨検対象となることが規定された (第 110 条 1 項(d))。

さらに、「移民密入国防止議定書」では、「締約国は、船舶が、海路により移民を密入国

させており、かつ、国籍のない船舶又は国籍のない船舶とみなすことができる船舶と疑うに足りる合理的な理由を有する場合には、当該船舶に乗船し、及びこれを捜索することができる。」とした上で、「当該締約国は、疑いを裏付ける証拠が発見された場合には、関連する国内法及び国際法に従って適当な措置 (appropriate measures) をとる。(下線筆者)」、と規定した(第8条7項)。また、「国連公海漁業協定」では、「公海上の漁船が国籍を有していないことを疑うに足りる合理的な根拠がある場合には、いずれの国も、当該漁船に乗船し、及びこれを検査 (inspect) することができる。証拠が十分である場合には、当該国は国際法に従って適当な措置 (such action as may be appropriate) をとることができる。(下線筆者)」(第21条17項)と規定したのである。

ここで最も問題となるのは、「適当な措置」が何を意味するかである。これに関して、無国籍船の船長の国籍国に通報し、当該国籍国に対処を求めることとする解釈もあり、我が国もそのような解釈をとっている可能性がある*35。しかし、船長の国籍国に委ねるとする解釈の妥当性に関しては、各国国内法体制がそのような事態に対応できるよう整備されているかどうかということが問題とならざるを得ないであろう。例えば、わが国の船員法、船員法施行規則第1条からしても、外国船舶の日本人船長に対して、船員法に基づく管理・監督を行い得る体制をとっているわけではない。このような点からすると、むしろ、それ以上の、乗船国の国内法の執行を考えている国も、少なからず存在するかもしれない。例えば、麻薬新条約17条4項の解釈として、条約ではこのような措置さえ明示されていないにもかかわらず、英国は、無国籍船への執行が許容されているものとして取り扱っている*36。他方、これに対して、「国連公海漁業協定」の起草経緯においては、改訂協定草案第15項が、証拠次第では国際法及び国内法に従って「proceedingを開始できる」としていたところを、日本代表が、拿捕、起訴、処分まで含み国連海洋法条約を超えるおそれがあること、及び国内法によっては一方的な取締に通じるおそれがあることからこれを問題視したため、修正されたという*37。そのため、上記の規定に落ち着いたものであり、この経緯を重視すれば、それらの措置は否定的に捉えられるが、文言上は、依然、様々な可能性が読み込めるまま、存在していると言うことができよう。

(イ) 一般国際法上の措置

上記のような条約締約国間でない場合、一般慣習国際法上、執り得る措置が問題となる。まず、無国籍船は「海賊船舶」ではないとされる*38。しかし、条約に規定されていない、それ以上の効果は、不明確な部分が多い。まず、「事実上」、「外交保護権」*39を行使する国がないことは、指摘し得る*40。この点、無国籍船舶は、旗国の「外交保護権」の保護を受け得ない船舶であることを示した有名な事例が、Naim Molvan v. Attorney General for Palestineである*41。そこでは、Oppenheimの体系書を引用しながら*42、「公海秩序の利益のため、一国の旗の下で航海するものでない船舶はいかなる保護をも享有しない、なぜなら公海上の航行の自由は一国の旗の下で航海する船舶についてのみのための自由だからである」、としたのである*43。

それ以上の措置に関しては、国際法上、明記がなく、「事実上」*44、他国が措置をとる可能性があるにとどまるものであろう。また、そのような措置の内容に関しても争いがある。学説上は、国際法上、無国籍自体を違法とすることはできないこと等が議論されていた*45。

このように、無国籍船舶といえども、これに対する規制が他国の法的非難を浴びないという意味では、国際社会が一致して非難しうるような実体的な規制理由が重要となろう *46。

また、船舶と乗組員の取扱いについて、船舶所有者と乗組員の国籍国が「外交保護権」を有するかどうかに関しても、議論が有り得るであろう *47。例えば、Wimbledon 号事件 *48 においては、旗国がイギリスであったのに対し、フランスは、自国海運会社の用船であることを理由として、利害関係国として出訴している。ここで、常設国際司法裁判所は、伊、日を加えた 4 カ国の原告適格に関して、「裁判所は、訴訟手続を開始する書面において明示されたような請求が受理しうるものであることは疑いを入れないと考える。本件においては、4 原告国のおおのが、これらを旗国とする艦隊及び商船を保有している以上、キール運河に関わる諸規定の実施に明白な利害関係を持っていることに注目すれば十分である。したがって、当該 4 カ国は、損害を受けた金銭的利益を証明するまでもなく、第386条に予定されている地位にある」*49として、これを肯定し、最終的には、ドイツの義務違反を認定するとともに、フランスに対する賠償義務を認定して賠償額を算定した。ここで特に関連する点は、訴訟提起以前の外交ルートにおいても、用船者の国籍国フランスが第380条 *50に基づく請求を行っていることである *51。さらに、時期的には遡るが、同様の状況下で、デンマークを旗国とする船舶が運河の航行を阻止された事件では、デンマークと積み荷の所有者の国籍国フランスが第380条に基づく請求を行っている、という *52。

また、時期的にはさらに遡るが、Virginius 号事件（1873年）においては *53、後に否定されたものの当初米国籍が主張され、所有者が米国民であったことから、米国との間で補償協定が締結され、イギリスも自国民の逮捕・処刑問題を理由として *54、介入しているのである。さらに、法的に一貫しているかどうかについては、より詳細に今後検討する必要があるが、船舶の所有者が米国人であることを根拠として、「外交保護権」を主張する米国の実行が数多くあることにも注目する必要がある *55。

しかし、いずれにせよ法理論上注意すべき点は、船舶所有者と乗組員の国籍国が「外交保護権」を主張するためには、これらの国に対する国際法違反が論証されなければならないことであろう。すなわち、言い換えれば、「旗国主義」の最大の効果である排他性を法的根拠とした主張をこれらの国が行うことは、困難だと考えられることである。なぜならば、これらの国にとっては、排他性は旗国の権利の反射的利益に過ぎず、法的権利とは言い難いからである。

他方で、一般条約においても、「法的権利」の反映とまで言えるかどうかは明らかでないものの、それら関係国の利害に一定の配慮が示されている例があり、注目しておく必要がある。例えば、麻薬新条約は、「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取引上及び法律上の利益を害することのないよう妥当な考慮を払う。」（第17条5項）ことを規定している。SUA 改正条約は、より一層詳細に、「海上における人命の安全を脅かさない必要について適切な考慮を払うこと」、「乗船者が、基本的な人間の尊厳を尊重した方法で、かつ国際人権法を含む適用可能な国際法の規定に従って取り扱われることを確保すること」、「船舶及び積荷の安全について適切な考慮を払うこと」、「この条約に従って抑留され又は他の措置若しくは手続きがとられている場合には、公正な取扱い（当該者がその領域内に所在する国の法令及び国際人権法を含む適用可能な国際法の規定に基づく

すべての権利及び保障の享受を含む)を保障される」等々の規定を置いている(第8条の2 10項)。逆に言えば、これらの規定を遵守する限りにおいて、それらの利害関係国に対する対抗力は確保されるとも言えるかもしれない。

結びに代えて

公海における外国船舶への干渉問題について、日本は、従来、消極的であったとすることができよう。これは、「公海自由の原則」により、旗国側として極めて大きな恩恵を受けてきた日本の政策判断としては、理解しうる点も大きい。しかし、今日、国際社会は、そのような「公海自由の原則」による旗国の利益を十分尊重しつつも、沿岸国や国際社会の利益も同様に擁護するため、これら関係の諸利益を慎重に衡量した上で、一定の干渉行為を認める方向に向かいつつある。

上記のような国際法の展開は、このような趣旨に照らすと、干渉行為についての外在的制約のみ考えずに、(1)権利行使のための条件、あるいは、(2)国際協力的手段として、積極的に捉えるべき部分も大きいであろう。このような点を踏まえ、さらに、日本が広範な沿岸海域を有する沿岸国でもあることや、日本国憲法の国際協調主義の精神からも、近時の一般条約を含む関連の国際法体制を内在的に十全に理解した上で、柔軟な国内法体制の整備を検討することがわが国の課題として要請されていると言えよう^{*56}。このような体制整備の一助として、本稿が役立てばと願う次第である。

本稿は、日本学術振興会科学研究費基盤研究(C)「海上犯罪に対する国際法上の対応の機能分化」(18530036[2006-2007])の研究成果の一部を含むものである。

[注]

- *1 ここでは、トータルに公海上で執られる措置に限定し、継続追跡権は、沿岸海域の法益保護の延長であり、本稿の対象とはしない。
- *2 干渉行為の用語を用いたのは、法的性質に応じた機能分化を論じる前に、一旦、法的に中立な用語を用いて、全体像を認識するためである。ここでは、近接権(right of approach)以上の、外国船舶の航行の物理的な阻害行為を指すものとして用い、いわゆる「平時」に限定すれば、執行管轄権に該当するものである。このような例として、国連海洋法条約第110条(臨検の権利)は、「条約上の権限に基づいて行われる干渉行為によるものを除くほか」と規定する。このように、公海上での物理的干渉行為を問題とするため、立法管轄権の問題である入港国管轄も、ここでは述べない。
- *3 なお、「戦時」においては、交戦行為や中立国船舶の商船の捕獲も広範に認められていたものの、現在では、国連憲章体制の下、このような「平時」・「戦時」の二元体制が崩れたため、法関係も複雑なものとなっている。本稿では、紙幅と時間の制約から、伝統的な呼称では「平時」に対応した部分の検討にのみとどまり、戦時に対応する安全保障部分は、今後の検討課題とした。一言だけすれば、後述のSUA改正条約は、例えば、国際テロ犯と国家が関係を持つ場合、安全保障との関係がまさに問題となりうるものであり、今後、引き続き、慎重な検討を要する。

- *4 旗国の「排他的管轄権」(exclusive jurisdiction)を定める。これを旗国以外の国から見れば、干渉しない義務を定めていることとなる。
- *5 山本草二「海上犯罪の規制に関する条約方式の原型」『海洋法の歴史と展望—小田滋先生還暦記念』(有斐閣、1986年)245-287頁、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—」栗林忠男・杉原高嶺編『海洋法の歴史的展開』(有信堂高文社、2004年)195-247頁。
- *6 国際法委員会、海洋法条文第46条 Commentary 参照、*YBILC*, 1956, vol. II, p. 284.
- *7 協力義務(第14条)、定義(第15条)、臨検(第22条)、拿捕、刑事裁判権(第19条)。
- *8 協力義務(第100条)、臨検(第110条1項(a))、拿捕、刑事裁判権(第105条)。
- *9 公海条約では、旗国による実効的な措置を執る義務(第13条)、臨検(第22条)、国連海洋法条約では、旗国による実効的な措置を執る義務(第99条)、臨検(第110条1項(b))。
- *10 公海条約では、臨検(第22条)、国連海洋法条約では、臨検(第110条1項(e))。
- *11 臨検(第110条1項(c))、拿捕、刑事裁判権(第109条)。
- *12 臨検(第110条1項(d))。
- *13 従来の麻薬関係諸条約の改訂に加えて、海上不正取引防止の協力義務、援助要請権、干渉許可要請権と許可の付与手続が規定されている(第17条)。後述。
- *14 国際組織犯罪防止条約(国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約)は、国際的な組織犯罪に効果的に対処することを目的とし、各国の法制度を整備し、法執行活動を強化するとともに、国際的な組織犯罪の捜査や訴追における国際協力を促進することを規定したもので、2000年11月15日に国連総会で採択された。本条約は、この条約を補足する3議定書の一つで、移民を密入国させることを防止、鎮圧するために国際的な法的枠組を構築することを目的としたものである。移民を密入国させることやそれを可能にする目的で不正な旅行証明書等の製造等を犯罪とすることを義務付けた上で、出入国管理に関する措置、対象移民の送還等について規定している。海洋法上問題となるのは、海路で移民を密入国させることを防止するための協力規定であり、干渉許可要請権と許可の付与手続が規定されている(第8条)。後述。条約全般に関しては、
<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/soshiki/boshi.html>,
http://www.mofa.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty162_2.html (last visited at 6 Feb 2008) 参照。
- *15 「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」(海洋航行不法行為防止条約)は、船舶の不法奪取、破壊等の海洋航行の安全に対する不法な行為の犯人又は容疑者が刑事手続を免れることのないよう、締約国に対し、裁判権を設定すること及びこのような行為を引渡犯罪とすることを義務付けた上で、犯人又は容疑者を関係国に引き渡すか、訴追のため事件を自国の当局に付託するかのいずれかを行うことを義務付けるものである。現行条約は1992年3月に発効し、日本は1998年4月に同条約に加入、同年7月に日本について発効した。2005年の改正議定書は、9.11同時多発テロに触発され、新たに船舶そのものを使用した不法行為および固定プラットフォームを起点とした不法行為等並びに大量破壊兵器等およびその関連物質の輸送行為等を犯罪化の対象とし、それらの不法行為を防止・抑止するために、円滑な乗船等のための規定を置いた。本条約に関しては、
http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/17/dga_1014.html (last visited at 6 Feb 2008).
- 以下では、この改正議定書により改正された条約について述べることとする。なお、同様の

構造を持つ、プラットフォーム議定書については、船舶の問題でないため、ここでの対象としない。海洋法上、特に注目されるのは、本条約でも、「干渉」許可要請権と許可の付与手続を規定した点である（第8条の2）。後述。

*16 正式名称は、「分布範囲が排他的経済水域の内外に存在する魚類資源（ストラドリング魚類資源）及び高度回遊性魚類資源の保存及び管理に関する1982年12月10日の海洋法に関する国際連合条約の規定の実施のための協定」であり、排他的経済水域の内外に分布する魚類資源及び高度回遊性魚類資源の保存及び持続可能な利用を確保することを目的として、公海における両魚類資源の保存及び管理のための一般原則等について定める協定である。2001年12月11日発効、2007年9月6日日本について発効。本条約に関しては、

http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty164_12_gai.html (last visited at 6 Feb 2008).

本条約は、「保存管理措置の遵守を確保」するため、「乗船」と「検査」を認めた（第21条）。2000年中西部太平洋高度回遊性魚種保存管理条約第26条2項も参照。

*17 実体法上の問題としては、対象行為の特定と（構成）要件該当性も重要な問題であるが、これらは個別の構成要件に関する国際法の解釈・適用問題であり、本稿では、紙幅の制限上、立ち入らないこととする。

*18 海洋法全体から見ると、警察作用か防衛・軍事作用かという、別の作用分類も極めて重要な問題であるが、冒頭に述べたように、本稿の性質や時間と紙幅の関係上、伝統的な意味で平時に対応した部分である、警察作用の対象に限定して分析を進めるものとする。

*19 国によって位置付けが異なりうる困難な問題として、「国家安全保障」（national security）問題があり、国家間関係のみならず、叛徒・テロ行為への対応も、これを含む場合がある。どのような措置がとれるかには問題があるが、純粹に私的団体に関しては、作用分類としては警察作用であると、第一次的には考えるべきであろう。ただし、叛徒の場合は、その規模によって、国家間関係ないしそれと同様の軍事作用に切り替わるかどうか、切り替わる場合は、何時かについては、歴史的にも、理論的にも、極めて困難な問題である（例えば、反乱団体の承認問題）。

*20 この場合は、旗国の同意があれば、裁判管轄権も行使すべきだという議論につながる。例えば、奴隷取引に関して普遍的管轄権を認める見解は、このような考え方に親和的であろう。The American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, The Foreign Relations Law of the United States*, (American Law Institute, 1987), § 404, 522 参照。

*21 奴隷輸送問題に関する国際法上の分析としては、干渉行為一般の歴史的分析を行っている、上記山本、薬師寺論文以外に、歴史的検討を中心とした、杉原高嶺「奴隷輸送の防止と条約制度的展開—公海上の臨検制度を中心として—」『新海洋法制と国内法の対応 第3号』（日本海洋協会、1988年）21-35頁が詳細である。このような趣旨とも見えるものとして、「海賊行為に対する国家の裁判権には普遍主義が認められるのに、奴隷輸送ではその基盤はない」、とする。同上、32頁。

*22 特に、この問題に関して先陣を切った米国判例の歴史的展開に関しては、山本草二「海上犯罪に対する米国の管轄権の拡大—麻薬取引に関する最近の判例を中心に—」『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋法秩序 第2号』（日本海洋協会、1982年）125-140頁、同『国際刑事法』（三省堂、1991年）321-330頁、広部和也「米国における海洋管轄権の拡大—密輸の取締りをめ

ぐって」山本草二・杉原高嶺編『海洋法の歴史と展望—小田滋先生還暦記念』（有斐閣、1986年）141-179頁、落合誠一「公海上の無国籍船に対する刑事管轄権—アメリカの1980年「公海上のマリファナに関する法律」についての判例の展開」『新海洋法制と国内法の対応 第3号』（日本海洋協会、1988年）141-155頁、古賀衛「公海制度と船舶の地位」林・山手・香西編『海洋法の新秩序』（東信堂、1993年）208頁、同「米国の麻薬取締にみる公海制度の発展」『法学新報』第102巻3・4号（1995年）31-53頁、岡田泉「公海における麻薬および向精神薬の不法取引の取締」『海洋法関係国内法制の比較研究 第1号』（日本海洋協会、1995年）90-93頁、特に無国籍船に着目したものとして、水上千之「公海における無国籍船の取締り—アメリカの麻薬取締りに関する判例を中心に—」『法学研究（明治学院大学）』第79号（2006年）1-36頁。特に、米国実務家による、無国籍船条項が初めて挿入された1980年法改正とその背後の問題意識については、Anderson, A. W., “Jurisdiction over Stateless Vessels on the High Seas”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 13 (1982), pp. 323-342.

*23 本問題の概観としては、中島明里「公海上の無国籍船への国家管轄権行使の可能性—麻薬取引、密入国、密漁、大量破壊兵器輸送をめぐる—」『大学院研究年報（中央大学）』第34号（2005年）293-304頁。

*24 McDorman, T. L., “Stateless Fishing Vessels, International Law and the U.N. High Seas Fisheries Conference”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 25, No. 4 (1994), p. 539.

*25 「1 締約国は、

(a) 次の場合において前条1の規定に従って自国が定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる。

(i) 犯罪が自国の領域内で行われる場合

(ii) 犯罪が、その行われる時に自国の法律により登録され若しくは自国の旗を掲げることを認められていた船舶又は当該時に自国の法律により登録されていた航空機内で行われる場合

(b) 次の場合において前条1の規定に従って自国が定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとることができる。

(i) 犯罪が自国の国民又は自国の領域内に常居所を有する者によって行われる場合

(ii) 犯罪が、自国が第17条の規定に従って適当な措置をとることについて許可を得た船舶で行われる場合。ただし、その裁判権の行使は、同条の4及び9の規定に基づく協定又は取極に従って行う。

(iii) 犯罪が前条1(c)(iv)の規定に従って定められる犯罪である場合において、当該犯罪を、同条1の規定に従って定められる犯罪を自国の領域内において行うために、自国の領域外において行うとき。

2 締約国は、更に、

(a) 容疑者が自国の領域内に所在し、かつ、自国が他の締約国に対して次のいずれかの事由により当該容疑者の引渡しを行わない場合においては、前条1の規定に従って自国が定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる。

(i) 犯罪が、自国の領域内で行われ、又はその行われた時に自国の法律により登録され若しくは自国の旗を掲げることを認められていた船舶若しくは当該時に自国の法律により登録

されていた航空機内で行われたこと。

(ii) 犯罪が自国の国民によって行われたこと。

(b) 容疑者が自国の領域内に所在し、かつ、自国が他の締約国に対して当該容疑者の引渡しを行わない場合においては、前条1の規定に従って自国が定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとることができる。】。

*26 「1 締約国は、故意に行われた行為であって金銭的利益その他の物質的利益を直接又は間接に得ることを目的とする次の行為を犯罪とするため、必要な立法その他の措置をとる。

(a) 移民を密入国させること。

(b) 移民を密入国させることを可能にする目的で、

(i) 不正な旅行証明書又は身分証明書を製造すること。

(ii) 不正な旅行証明書又は身分証明書を入手し、提供し、又は所持すること。

(c)(b)に規定する手段その他の不法な手段により、自国民又は自国の永住者でない者が、適法に滞在するために必要な条件に適合することなく自国に滞在することを可能にすること。

2 締約国は、更に、次の行為を犯罪とするため、必要な立法その他の措置をとる。

(a) 自国の法制の基本的な概念に従うことを条件として、1の規定に従って定められる犯罪の未遂

(b) 1(a)、(b)(i)、又は(c)の規定に従って定められる犯罪に加担する行為及び自国の法制の基本的な概念に従うことを条件として1(b)(ii)の規定に従って定められる犯罪に加担する行為

(c) 1の規定に従って定められる犯罪を行わせるために他の者を組織し、又は他の者に指示する行為】。

*27 「1 締約国は、次の場合において第3条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる。

(a) 犯罪が、当該犯罪の時に自国を旗国とする船舶に対し又はその船舶内で行われる場合

(b) 犯罪が自国の領域（領海を含む。）内で行われる場合

(c) 犯罪が自国の国民によって行われる場合

2 締約国は、次の場合において第3条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定することができる。

(a) 犯罪が自国内に常居所を有する無国籍者によって行われる場合

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

(c) 犯罪が、何らかの行為を行うこと又は行わないことを自国に対して強要する目的で行われる場合

3 2に定める裁判権を設定した締約国は、その旨を国際海事機関事務局長（以下「事務局長」という。）に通報する。当該締約国は、その後に当該裁判権を廃止した場合には、その旨を事務局長に通報する。

4 締約国は、容疑者が自国の領域内に所在し、かつ、自国が1又は2の規定に従って裁判権を設定したいずれの締約国に対しても当該容疑者の引渡しを行わない場合において第3条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる。】。

*28 本問題に関しては、小寺彰「拿捕—領海外における外国船舶の拿捕—」『平成15年度 各国における海上保安法制の比較研究』（海上保安協会、2004年）46-55頁、同「外国船舶拿捕の法的位

置付け」『各国における海上保安法制の比較研究』（海上保安協会、2005年）48-54頁。

*29 明文上の規定はないが、国旗濫用についても、自国籍と判明した場合には、これらは当然に認められるであろうが、他方で、自国籍と判明して以後は、国際法上の問題ではないとも言え、明文規定が置かれていない点は理解しうる。

*30 関連部分は、以下の通りである。「・・・

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若しくは取極に従い、特に、次のことについて許可を与えることができる。

(a) 当該船舶に乗船すること。

(b) 当該船舶を捜索すること。

(c) 不正取引にかかわっていることの証拠が発見された場合には、当該船舶並びにその乗船者及び積荷について適当な措置をとること。」(第17条)。

*31 関連部分は、以下の通りである。「・・・

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り移民を密入国させることに関与していると疑うに足りる合理的な理由を有する場合には、その旨を旗国に通報し、及び登録の確認を要請することができるものとし、これが確認されたときは、当該船舶について適当な措置をとることの許可を旗国に要請することができる。旗国は、その要請を行った国に対し、特に、次のことについて許可を与えることができる。

(a) 当該船舶に乗船すること。

(b) 当該船舶を捜索すること。

(c) 当該船舶が海路により移民を密入国させることに関与していることの証拠が発見された場合には、旗国の許可により、当該船舶並びにその乗船者及び積荷について適当な措置をとること。

・・・

5 旗国は、前条の規定に反することなく、2に規定する許可に自国と要請を行った国との間において合意される条件（責任に関する条件及びとられる効果的な措置の範囲に関する条件を含む。）を付することができる。締約国は、人の生命に対する急迫した危険を排除するために必要な措置又は関連する二国間若しくは多国間の協定に基づく措置を除くほか、旗国の明示の許可なしに追加の措置をとってはならない。」(第8条)。

*32 関連部分は、以下の通りである(筆者試訳)。「5 締約国(要請国)の法執行機関又は他の権限を有する公務員が、いかなる国の領海からも外側にある場所において、もう一方の締約国(「一義国」(‘the first Party’))の旗を掲げ又は標識を表示する船舶に遭遇し、要請国に当該船舶又は当該船舶の乗船者が第3条、第3条の2、第3条の3又は第3条の4に規定する犯罪の実行に

関与したことがあり、関与し、又は関与しようとしていると疑うに足りる合理的な理由があり、かつ、要請国が乗船を希望する場合には、

- (a) 要請国は、1又は2の規定に従い、一義国が国籍に係る主張を確認するよう求めなければならず、かつ、
 - (b) 国籍が確認された場合には、要請国は一義国（以下「旗国」という。）に対し、乗船を行い及び当該船舶に係る適当な措置をとるための許可を求めなければならない。当該措置には、第3条、第3条の2、第3条の3又は第3条の4に規定する犯罪が行われ又は行われようとしているかについて決定するために行う、当該船舶、貨物及び乗員に係る停止、乗船、捜索並びに乗員に対する質問を含む。
 - (c) 旗国は、以下のいずれかの行動をとらなければならない。
 - (i) 7の規定に従って課すことができる条件に従い、要請国に対し、乗船及び5(b)に規定する適当な措置をとるための許可を与えること。
 - (ii) 自らの法執行機関又は権限ある職員による乗船及び捜索を実施すること。
 - (iii) 7の規定に従って課すことができる条件に従い、要請国とともに乗船及び捜索を実施すること。
 - (iv) 乗船及び捜索に係る許可を拒否すること。
 - (d) 批准書、受諾書、承認書又は加入書を寄託する際、若しくはした後、締約国は、事務局長に対し、当該締約国の旗を掲げる船舶又は当該締約国の登録証を掲示する船舶について、国籍確認要請の受領を確認したときから4時間以内に第一義国からの回答がない場合においては、要請国は、当該船舶の国籍証書を確認及び調査し、並びに、第3条、第3条の2、第3条の3又は第3条の4に規定する犯罪が行われ又は行われようとしているかについて決定するために、当該船舶、貨物及び乗員に係る停止、乗船及び捜索を行い、並びに乗員に対して質問することの許可が与えられることを通知することができる。
 - (e) 批准書、受諾書、承認書又は加入書を寄託する際、若しくはした後、締約国は、事務局長に対し、当該締約国の旗を掲げる船舶又は当該締約国の登録証を掲示する船舶について、要請国は、当該船舶の国籍証書を確認及び調査し、並びに、第3条、第3条の2、第3条の3又は第3条の4に規定する犯罪が行われ又は行われようとしているかについて決定するために、当該船舶、貨物及び乗員に係る停止、乗船及び捜索を行い、並びに乗員に対して質問することの許可が与えられることを通知することができる。
- 6 この規定に従って行われた乗船の結果、第3条、第3条の2、第3条の3又は第3条の4に規定する犯罪の証拠が発見された場合には、旗国は、要請国に対し、旗国からの措置に関する指示を受けるまでは船舶、貨物及び乗船者を抑留する許可を与えることができる。要請国は、旗国に対し、この規定に従って行われた乗船、捜索及び抑留の結果を迅速に通知しなければならない。・・・
- 7 旗国は、本条約の他の規定に反することなく、第3項及び第4項における許可について、要請国からの追加的な情報の取得を含め、とられる措置の責任に関する条件及びとられる効果的な措置の範囲に関する条件を付すことができる。人の生命に対する急迫した危険を排除するために必要な場合又は関係する二国間又は多国間の協定に基づく措置を除くほか、旗国の明示の許可なしに追加の措置をとることはできない。

8 本条の規定に基づく乗船に対しては、旗国は、抑留された船舶、貨物その他の物品及び乗船者に対して、没収、罰金、逮捕及び起訴を含む裁判権を行使する権利を有する。しかし、旗国は、憲法及び法律に従って、第6条に従って裁判権を有する他国による裁判権の行使に同意することができる。

・・・」(第8条の2)。

*33 関連部分は、以下の通りである。「1 小地域的又は地域的な漁業管理のための機関又は枠組みの対象水域である公海において、当該機関の加盟国又は当該枠組みの参加国である締約国は、当該機関又は枠組みが定めたストラドリング魚類資源及び高度回遊性魚類資源についての保存管理措置の遵守を確保するため、2の規定に従い、正当に権限を与えた自国の検査官により、この協定の他の締約国(当該機関の加盟国又は当該枠組みの参加国であるか否かを問わない。)を旗国とする漁船に乗船し、及びこれを検査することができる。

・・・

6 旗国は、5に規定する通報に対し、その受領から三作業日以内又は2の規定に従って定められた手続に定める期間内に回答するものとし、次のいずれかのことを行う。

(a) 5に規定する漁船について調査し、及び証拠により正当化される場合には取締りを行うことにより第19条に基づく義務を遅滞なく履行すること。この場合において、旗国は、調査の結果及び行った取締りについて検査国に速やかに通報する。

(b) 検査国が調査することを許可すること。

7 旗国が検査国に対して違反の容疑を調査することを許可する場合には、当該検査国は、当該旗国に対し調査結果を遅滞なく通報する。旗国は、証拠により正当化される場合には、5に規定する漁船について取締りを行うことにより義務を履行する。これに代えて、旗国は、検査国に対し、当該漁船に関して旗国が明示する取締りであってこの協定に基づく旗国の権利及び義務に反しないものをとることを許可することができる。」(第21条)。

*34 この点、利害関係国との条約や、改正SUA条約においては一方的宣言の通告制度(第8条の2 5項(d)(e))により、緩和されることもある。

*35 「国連公海漁業協定」について、野村一郎・香川謙二『ストラドリング魚類資源及び高度回遊性魚類資源に関する国連協定の解説』(水産新潮社、1997年)126頁。ちなみに、国連海洋法条約での臨検の結果について、このような考え方を示すものとして、小田滋『注解国連海洋法条約上巻』(有斐閣、1985年)、303頁、林司宣「公海上の船舶に対する旗国以外の国による取締り—一九九五年越境分布資源協定による新展開—」『早稲田法学』第75巻2号(2000年)112頁、同『現代海洋法の生成と課題』(信山社、2008年)235頁。

*36 英国法は、S.19(1) of the Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990, 1990 U.K. Statutes, ch5. 米国法は、本条約にかかわらず、一般的に定めるが、Maritime Drug Law Enforcement Act, 46 U.S.C. app. § 1903(c)(1). 両法に関しては、岡田、前掲論文、90-93頁、McDorman, op. cit., p. 536.

*37 野村・香川、前掲書、126頁、林、前掲論文、130頁、同、前掲書、254頁。

なお、船舶の拿捕、乗組員の逮捕権限や、そこまで到らないが、乗船と検査を認めている地域条約の例は、林、前掲論文、115頁、同、前掲書、239-240頁。

*38 国際法委員会、海洋法条文第41条コメンタリー、YBILC, 1956, vol. II, p. 283. このことは、両

者を同視する学説を否定したものである。この問題に関しては、飯田忠雄『海賊行為の法律的研究』（海上保安研究会、1967年）117-118頁。

*39 概念問題として、「外交（的）保護権」の用語の妥当性が問題となる。今日、「外交保護権」の用語は、実体法上の義務として、領域ないし排他的管轄権下での外国人の保護義務を前提として、国内救済完了と国籍（継続）の両原則を「受理可能性」（admissibility）要件として内包するものを一般的に指すことが多い。そのため、特に国内救済完了の原則がそもそも適用とならないであろうような、例えば、被請求国の領域外での武力紛争法（*jus in bello*）や海洋法において、外国による国際法違反により自国民が被った損害に対して請求を行う権利と手続を、法概念としていかに表現するかが問題となる。なお、国内救済の原則の適用の可否をめぐって争われたSaiga号事件では、その適用が否定された。そこでの理由付けは、国内救済完了の原則が適用されるためには、(1)外国人に対して付与される待遇（treatment）に関する国際義務違反の場合であり、国家の直接の権利侵害に適用されないとし、また、もし直接の権利侵害でないとし、(2)被害を受けた者と違法行為国間に管轄権の連関（jurisdictional connection）を必要とし、前提となるべき関税法の適用が条約に反するためにそのような連関は存在しない、というものであった。The M/V “Saiga” (No. 2) Case, Judgement of 1 July 1999, *ITLOS Reports 1999*, Vol. 3, pp. 43-47, paras. 89-102, esp. 97-102. 国際法委員会、外交的保護条文案第15条（国内救済規則の例外）も参照。A/CN.4/L.684.

*40 Broadcasting Offences Act 1967, as amended in 1990. この法案審議中に、明文上は無国籍船舶について言及がなかったが、無国籍船舶に対しても公海上での（違法）放送を行うものに対しては適用があることを示し、「無国籍船舶はもちろん、公海上いかなる政府の外交的保護も受けない」、とした答弁がなされた。HL Debs., vol. 522, col. 1203-5, reprinted in “U.K. Materials on International Law”, *BYIL*, vol. 61 (1990), pp. 581-583, esp. 583.

*41 1948 A.C. 351. 本判決を肯定的に引用するものとして、O’Connell, D. P., *The International Law of the Sea*, Vol. II, (Oxford, 1984), p. 755.

*42 Oppenheim, L. F. L., *International Law: A Treatise*, Vol. 1: Peace by H. Lauterpacht, 6th ed. (1947), p. 546; 8th ed. では、p. 595.

*43 この判旨自体は、論理的には不十分である。なぜなら、「公海の航行の自由」は享有できないにせよ、何故、「いかなる保護も享有」できないかの説明となっていないからである。

*44 「権利」とは言えないが、「義務違反（違法）」でもなく、「事実」領域にとどまるものである。国際法における「権利」、「義務」、「自由（事実）」に関しては、拙稿「国家管轄権と国際紛争解決—紛争要因と対応方法の分類に基づく解決方式の機能分化—」『山本草二先生古稀記念 国家管轄権—国際法と国内法—』（勁草書房、1997年）516-517頁。

*45 Meyers, H., *The Nationality of Ships*, (Martinus Nijhoff, 1967), pp. 317-318; McDorman, op. cit., p. 554.

*46 立法管轄権の域外適用問題が、国内法ないし国内政策という実体的規制の抵触問題を要因としていることにつき、拙稿「国家管轄権と国際紛争解決—紛争要因と対応方法の分類に基づく解決方式の機能分化—」『国家管轄権—国際法と国内法— 山本草二先生古稀記念』（勁草書房、1998）513-539頁。

*47 肯定説として、McDorman, op. cit., p. 540; Caron, D. D., “Ships: Nationality and Status”, in

Bernhardt, R. ed., *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4 (2000), p. 404. 乗船者の国籍国について、Churchill, R. R. and Lowe, A. V., *The Law of the Sea*, 3rd ed. (1999), Manchester U. P., p. 214.

このような点を考えると、無国籍船舶を自国籍船舶ないしは自国領域のように扱うことができるとする米国判例（前述）の積極的な実益は、外国からのこのような「外交的保護」を認めないという点にあるのかもしれない。

*48 Wimbledon 号は、ポーランドのダンチッヒの海軍基地を仕向け地として、武器、弾薬を積載していたため、ドイツは、自らの中立義務を根拠として、1921年3月21日、同船のキール運河通航を阻止した。1923年1月16日、仏、英、伊、日の4カ国は、ドイツの措置を違法として、常設国際司法裁判所に提訴した。PCIJ Series A, Case No. 1, p. 3.

*49 Ibid., p. 20.

*50 出訴権の根拠となる条約第380条は、航行の自由に関する規定である。“The Kiel Canal and its approaches shall be maintained free and open to the vessels of commerce and of war of all nations at peace with Germany on terms of entire equality.”

*51 Hutchinson, D. N., “Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties”, *BYIL*, Vol. 59 (1988), p. 181、兼原敦子「国家責任法における『一般利益』概念適用の限界」『国際法外交雑誌』94巻4号（1995年）23頁。

*52 Hutchinson, op.cit., p. 181、兼原、前掲論文、22-23頁。

*53 スペインが、当時スペイン領であったキューバの叛徒に向けて武器及び兵員を輸送中の米国籍船 *Virginius* 号を公海上で拿捕し、キューバの港に引致し、海賊の罪名で処罰した事件である。本件に関しては、Moore, J. B., *A Digest of International Law*, Vol. 2 (1906), pp. 895-903、田岡良一『国際法上の自衛権 補訂版』（勁草書房、1981年）51-61頁。

*54 イギリスは、公海上の拿捕及び乗船者の抑留については、差し迫った損害を予期して行われた自衛の行為であると認めた。

*55 O'Connell, op. cit., p. 756; Watts, A.D., “The Protection of Merchant Ships” *BYIL*, Vol. 33 (1957), pp. 64-65. ただし、既に登録されている船舶に対して、自国民の所有を根拠とした国籍や権限の主張を否定する趣旨の記述として、The American Law Institute, op. cit., pp. 17-18.

*56 なお、同時に重要な問題として、追跡権以外の公海海上警察の国内法が十全に整備されているかどうかについては、公務執行妨害罪等の域外適用規定が十分かどうか等も含めて、様々な議論がある。特に域外適用問題については、罪法定主義の観点から、明文上規定された追跡権や日本船舶上以外は、困難が伴うとも考えられる。本問題に関しては、田中利幸「追跡権行使と海上保安官の職務執行に対する妨害」『新海洋法の展開と海上保安 第1号』（海上保安協会、1997年）1-18頁。その他に、海上保安庁法に基づいた、いわゆる「行政警察権」規定が、公海上での適用として十分かどうか、さらに検討を要すべき緊要の課題と言えよう。海上での執行に関する法的問題に関しては、同「海の手続法」『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 下巻』（有斐閣、1998年）699-729頁。

が、政治的、哲学的、思想的、人種的、民族的、宗教的等の考慮によっては正当化されないとする（「爆弾テロ防止条約」5条、「核テロ防止条約」6条）など、一般的なテロ行為の定義につながるような文言が挿入されるようになっている点は注目される。

他方で、こうした国際刑事法的観点からの「テロ行為」の定義の問題とは別に、2001年9月の米国同時多発テロ事件を契機として、大規模テロ攻撃を「国際の平和と安全に対する脅威」とみなし、単に国内法上の犯罪行為としてではなく、国際安全保障上の問題として捉える傾向も顕著になってきている⁽⁴⁾。「テロ行為」を国内法上の犯罪行為と見るか、それとも国際安全保障上の「武力攻撃」と見るかでは、それへの対処の方策や法的根拠にも自ずと違いが出てくることになり、いかなる性質の「テロ行為」をその対象に含めるかを予め限定することは難しい。

(3) 「未然防止」の射程

次に、「未然防止」に関しては、従来のテロ関係条約の多くが主たる目的としてきた、既に遂行されたテロ犯罪行為を事後的に処罰するための措置を除外するとしても、一方で、現に遂行されようとしているテロ行為を直前に防止するための措置から、他方で、宗教和解、貧困の撲滅、南北格差の是正といったテロ行為が発生しやすいとされる土壌を抜本的に改善するための取組みまで、その幅は極めて広く、「未然防止」の概念を法的に厳密に定義することは極めて困難である。ちなみに日本では、2004年12月に内閣の国際組織犯罪等・国際テロ対策推進本部がまとめた「テロの未然防止に関する行動計画」⁽⁵⁾が、包括的なテロ行為の未然防止策を定めているが、それによると、第1に、国際テロ組織アル・カーイダなど、テロリストとされる人の属性に着目して、その入国規制、活動規制、資金規正を行うこと、第2に大量破壊兵器や爆発物など、テロ目的に使用される手段に着目して、その管理強化を行うこと、第3に、国の重要施設、原子力施設、空港、港湾など、テロリストに攻撃されやすい対象に着目して、その保安対策を行うことなどが示されている。しかし、そこで想定されているテロ行為の発生へと結びつく原因行為の蓋然性の幅は千差万別であるように思われ、「未然防止」の概念を予め特定して、考察の対象を限定することも難しい。

(4) 本稿の目的

以上のことから、本稿では、予め「テロ行為」および「未然防止」の概念を厳密に定義することなく、一般にそれと関係するとされる措置について、特に海上保安警察の任務と係る「海上テロリズム行為の未然防止措置」について考察することにする。そうしたものとして、本稿では、主に、2002年に改正された「海上における人命の安全のための条約（International Convention for the Safety of Life at Sea）」（以下、「SOLAS条約」という。）の付属書を取り上げ、同付属書に導入された海上テロ行為の未然防止のための措置の内容や特徴、同付属書の改正に基づき制定された日本の国内法の内容や特徴を検討した後、その一般国際法との関係について考察を行う。次に、同付属書に規定された措置の枠組みを超えて、沿岸国がとりうる措置の可能性につき、2005年に改正された「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約（Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of the Maritime Navigation）」（以下、「SUA条約」という。）、国連安全保障理事会決議、自衛権に関する議論にも若干の言及を行うことにする。

2 SOLAS 条約付属書の改正

(1) SOLAS 条約付属書改正 (2002) の概要

SOLAS 条約は、1912年に起きたタイタニック号事件を契機に1914年に締結された条約で、一定トン数以上の船舶に船体構造、救命設備、無線設備など、海上における人命の安全 (safety) を確保するために必要な船舶の技術的要件を定めた条約である。現行の1974年条約は、その後の技術革新等を反映させた6回の改正を経て今日に至っている。条約本文と付属書とからなり、条約本文は、条約と付属書との関係や、発効要件、改正手続き等の手続き的な事項を定め、実体規定は付属書で定められている⁽⁶⁾。

2001年9月の米国同時多発テロ事件を受けて、国際海事機関 (IMO) は、海事分野でのテロ対策の強化を図る必要に迫られ、2002年12月13日、SOLAS 条約締約国会議で、同条約付属書の改正が採択され、2004年7月1日に発効した⁽⁷⁾。

改正の眼目は、「海上の安全 (safety) を高めるための特別措置」を定めていた付属書 XI 章を XI 章の1とし、新たに「海上の保安 (security) を高めるための特別措置」と題された XI 章の2を新設して遵守すべき具体的規則 (regulations) を定め、併せて当該規則を適用するための細則である「船舶および港湾の国際保安コード (International Ship and Port Facility Security Code)」（以下、「ISPS コード」という。）を導入した点である。具体的には、①船舶自動識別装置 (AIS) の早期導入、②船舶識別番号の表示、③旗国、船名、船籍港等の履歴記録の備え付け、④船舶保安計画・港湾施設保安計画の策定、⑤テロ等により船舶が危険な状況にあることを沿岸国に通報する警報装置の導入、⑥保安職員の配置、⑦寄港国による監督措置などが義務付けられることとなった⁽⁸⁾。

(2) XI 章の2および ISPS コードによる規制の特徴

XI 章の2および ISPS コードによる規制の特徴は、テロ行為の発生へと結びつく具体的な行為を直接規制するのではなく、船舶や港湾の保安 (security) を確保するために、リスク管理 (risk management) の手法を導入した点にある⁽⁹⁾。いかなる保安措置が適切かを決定するためのリスクの評価は、それぞれの事案ごとに異なる。ISPS コードの目的は、リスク評価のための標準化された枠組みを提供することを通じて、政府が、リスクのレベルに対応した適切な保安措置をとることを可能にしようとするものである。リスク評価の前提となる「保安事件 (security incident)」は、船舶、港湾施設、船舶と港湾との接触 (ship/port interface)、船舶対船舶の活動の保安 (security) を脅かすあらゆる疑わしい行為 (suspicious act) または状況 (circumstance) と定義され (CHAPTER XI-2, Regulation 1-13)、そうした「保安事件」が企図されるか、または生じうるリスクの程度を示すものとして「保安指標 (security level)」が用いられる (Regulation 1-14)。

ISPS コードによると、「保安指標」は次の3段階に区別される。

- ① 「保安指標 1」— 船舶や港湾施設が通常通り機能している「通常 (normal)」の状態、最低限の保安措置が常時とられるべき段階
- ② 「保安指標 2」— 「保安事件」のリスクが高まっている「高度 (heightened)」の状態、状態の継続中、適切な追加措置がとられるべき段階
- ③ 「保安指標 3」— 「保安事件」のリスクが蓋然的 (probable) または差し迫っている (imminent) 「極度 (exceptional)」の状態、状態の継続中、更なる特別の措置がとられるべき段階

締約国は、一般的・特定の脅威情報を考慮して、それぞれの場合に適用可能な「保安指標」を定めることを義務付けられている。例えば、締約国は、自国の領海内で活動しているか、領海に入ることを通報してきた船舶に対して、「保安指標情報」を提供しなければならない（Regulation 7-1）。また、攻撃のリスクが認められる場合には、関係締約国は、関係船舶および関係当局に対して、現在の「保安指標」を提供するとともに、船舶が自らを攻撃から守るためにとるべき保安措置や、沿岸国が適当なものとしてとることを決定した保安措置を助言することになっている（Regulation 7-3）。

(3) 寄港国による監督措置

寄港国がとりうる措置については、①寄港中の船舶の場合と、②寄港の意図を有する船舶の場合とを区別して、それぞれについてとりうる措置を規定した上で、③追加的規定を設けている。

国際航海に従事する船舶は、予め締約国の当局から、XI章の2およびISPSコードに定められた船舶警報通報装置の設置、船舶指標対応措置の実施、船舶保安統括者・船舶保安管理者の選任、船舶保安記録簿の備え付け等の条件を満たしていることを証明する「船舶保安証書（International Ship Security Certificate）」の交付を受けなければならない。

他の締約国の港に寄港中の船舶の場合、当該船舶は、当該締約国が適切に任命した係官の監督（control）に服するが、そうした監督は、有効な「船舶保安証書」等が船内にあるかを検証することに限られ、当該船舶がXI章の2およびISPSコードが定める要件を遵守していないと信じる明白な理由がない限り、有効なものとして扱われる（Regulation 9-1-1）。明白な理由がある場合や、求めに応じて有効な「船舶保安証書」等が提示されない場合には、①船舶の検査、②出港の延期、③船舶の抑留、④港内での移動を含む活動の制限、⑤船舶の港からの退去の措置をとることができる（Regulation 9-1-2, 3）。

次に、他の締約国の港に入港しようとする船舶の場合、当該締約国の係官は、当該船舶に対して、「船舶保安証書」を保持していることやその発行当局の名称、船舶の保安指標等の必要な情報の提供を求めることができる（Regulation 9-2-1）。そうした情報を受け取った後、係官が、当該船舶がXI章の2およびISPSコードが定める要件を遵守していないと信じる明白な理由がある場合には、係官は、当該船舶との間で、また当該船舶と当局との間で、不遵守を是正するための交信（communication）ができるように試みなければならない。そうした交信によっても不遵守が是正できない場合、または係官が、不遵守を信じる他の明白な理由がある場合には、①不遵守の是正の要求（requirement）、②締約国の領海または内水の指定された場所への移動の要求、③当該船舶が入港しようとしている締約国の領海にある場合の船舶検査、④入港拒否の措置をとることができる（Regulation 9-2-4, 5）。

こうした寄港中の船舶の場合と、寄港の意図を有する船舶の場合にとりうる措置のうち、後者に関する入港拒否と、前者に関する港からの退去措置については、係官が、当該船舶が、人または船舶もしくはその他の財産の保安（security）または安全（safety）に対して差し迫った脅威を与えており、かつ、そうした脅威を除去するために他に適切な手段がないと信じる明白な理由があるときのみにとることができる（Regulation 9-3-3）。

3 日本の国内法上の措置

(1) 国際航海船舶等保安法の概要

2002年のSOLAS条約付属書の改正を受けて、2004年4月、日本でも新たに「国際航海船舶及び国際港湾施設の保安の確保等に関する法律」（平成16年4月14日法律第31号）（以下、「国際航海船舶等保安法」という。）¹⁰⁰が制定され、同法を実施するための、「国際航海船舶及び国際港湾施設の保安の確保等に関する法律施行規則」（平成16年4月23日国土交通省令第59号）（以下、「国際航海船舶等保安法施行規則」という。）¹⁰¹も併せて制定された。

国際航海船舶等保安法は、総則（第1章）、国際航海船舶の保安の確保（第2章）、国際港湾施設の保安の確保（第3章）、国際航海船舶の入港に係る規制（第4章）、雑則（第5章）、罰則（第6章）の6章で構成される計65か条からなる法律で、国際航海船舶および国際港湾施設の所有者等が講じべき保安の確保のために必要な措置、国際航海船舶に対する日本の港への入港に係る規制措置等を定めている。

同法にいう「国際航海船舶」とは、一国の港と他国の港との間の航海を行う国際航行に従事する船舶で、①日本船舶のうち旅客船または総トン数500トン以上の旅客船以外の船舶（漁船を除く）、②日本船舶以外の船舶のうち、日本の港（東京湾、伊勢湾および瀬戸内海その他の国土交通省令で定める海域である「特定海域」を含む）にあり、または日本の港に入港（特定海域への入域を含む）しようとする船舶であって、旅客船または総トン数が500トン以上の旅客船以外の船舶（漁船を除く）とされる（法2条1項）。

また、同法で対象とされる「危害行為」とは、船舶または港湾施設を損壊する行為、船舶または港湾施設に不法に爆発物を持ち込む行為、その他の船舶または港湾施設に対して行われる行為であって、船舶または港湾施設の保安の確保に著しい支障を及ぼし、または及ぼすおそれがあるものとして国土交通省令で定めるものをいうとされる（法2条5項）。国際航海船舶等保安法施行規則は、「危害行為」を、①船舶または港湾施設を損壊する行為、②船舶または港湾施設に不法に武器または爆発物その他の危険物を持ち込む行為、③正当な理由なく船舶または港湾施設に立ち入る行為、④船舶の運航を不法に支配する行為、と具体的に定めている（施行規則4条）。

外国から日本の港に入港しようとする国際航海船舶の船長は、日本船舶、外国船舶の別なく、船舶の名称、国籍、船籍港、入港しようとする日本の港および入港予定時刻などの船舶保安情報を、24時間前までに、入港する港を管轄する海上保安官署に通報しなくてはならない（法44条、施行規則74、75条）。

海上保安庁は、通報を受けた船舶保安情報の内容を確認し、通報された船舶保安情報のみによっては国際航海船舶の保安の確保のために必要な措置が適確に講じられているかどうか不明なときには、国際航海船舶に係る危害行為に起因して国際航海船舶または日本の港にある他の国際航海船舶もしくは国際港湾施設に対して生ずるおそれがある危険を防止するために、①船長に対して必要な情報の提供を求めること、②船舶の航行を停止させて、必要な措置が適確に講じられていないため危険が生ずるおそれがあるかどうかについて、海上保安官が立入検査を行うこと、③乗組員その他の関係者に質問させることができる（法45条1項）。船長が、追加情報の提供や立入検査を拒否したときは、日本の港への入港禁止または日本の港からの退去を求めることができる（法45条3項）。

また、船舶保安情報の内容、立入検査の結果その他の事情から合理的に判断して、国際航海船舶

に係る危害行為に起因して国際航海船舶または日本の港にある他の国際航海船舶もしくは国際港湾施設に対して急迫した危険が生ずるおそれがあり、当該危険を防止するため他に適当な手段がないと認めるときは、①日本の港への入港を禁止しまたは日本の港から退去させること、②航行を停止させまたは指定する場所へ移動させること、③乗組員、旅客その他の者を下船させ、または積荷を陸揚げさせもしくは一時保管すること、④他船または陸地との交通を制限しまたは禁止すること、などの措置をとることができる（法45条4項¹²⁾。

(2) 海上保安庁法との関係

海上保安庁法は、海上における法令の励行、犯罪の予防および鎮圧などを含む海上の安全および治安の確保のため、海上保安官が、その職務を行うため必要がある際に、船長に対して、法令により定められた書類の提出を命じ、船舶の同一性、船籍港、船長の氏名、直前の出発港または出発地、目的港または目的地、積荷の性質または積荷の有無、その他船舶、積荷および航海に関し重要と認める事項を確かめるために、船舶の進行を停止させて立入検査をし、または乗組員および旅客に対しその職務を行うために必要な質問をすることができる旨、定めている（海上保安庁法17条）。また、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や、その他、人の生命・身体に危険が及び、または財産に重大な損害が及ぶおそれがあり、かつ、急を要するときには、船舶の航行停止や出発の差止め、航路の変更や船舶の指定場所への移動などの措置をとることができることになっている（同法18条）。

こうした海上保安庁法に基づく措置と、国際航海船舶等保安法に基づく措置との関係が問題となる。この点につき政府は、前者が、一般的に海上保安官が不審な船舶を発見した場合を想定しているのに対して、後者は、外国から日本の港に入港しようとする船舶を網羅的に審査し、危険な船舶が日本の港に入港することを防止する仕組みを設けた点、より具体的には、入港船舶による事前入港通報制度を新たに設けて保安措置を適確に講じていないために危険を生じさせるおそれがないかを確認するための立入検査権限を認めた点、また、危険のおそれが認められるなど一定の場合には、船舶に対する入港禁止等の強制措置をとることができる点などに違いがあると説明している¹³⁾。

(3) SOLAS 条約非締約国船舶との関係

国際航海船舶等保安法に基づく措置は、一定の要件を満たす国際航海船舶である外国船舶について、当該外国船舶が SOLAS 条約の締約国を旗国とする船舶であるか、非締約国を旗国とする船舶であるかに係らず適用される。非締約国の船舶に対しても同法が適用できるとされる根拠につき、政府は、1974年の SOLAS 条約作成時に、非締約国ができるだけ早期に同条約に加入することを促進するため、非締約国の船舶についても同条約を適用することが決定され、そのことは条約1条の締約国の一般的義務の中に規定されている。非締約国の船舶を法律の適用対象外とすると規制の実効性が減じられる事態を招くことになるので、法律を非締約国の船舶に対しても例外なく適用するという日本の方針は、条約の趣旨にも沿ったものになっている¹⁴⁾。

SOLAS 条約は、1条1項で、「締約政府は、この条約およびこの条約と不可分の一体をなす付属書の規定を実施することを約束する」とし、また同条2項は、「締約政府は、人命の安全の観点から、船舶がその意図される役務に適合することを確保するために、この条約を十分かつ完全に実

施するために必要なあらゆる法令、命令、規則を公布し、また、その他のあらゆる措置をとることを約束する」と定めている。しかし他方で、3条は、「この条約は、その政府が締約政府である国の旗を掲げる権利を有する船舶に適用する」としている。締約国政府が、SOLAS条約およびその付属書で定められた義務を、それぞれの国内法を通じて実施する際に、SOLAS条約およびその付属書に定められた国際基準に合意していない非締約国の船舶に対しても、国際基準を遵守することを強制し、そのために必要な執行措置をとりうる とすれば、その国際法上の根拠はどこに求められるのであろうか⁶⁵⁾。以下、SOLAS条約およびその付属書で認められた寄港国がとりうる措置に限定して、その一般国際法との関係を考察する。

4 寄港国がとりうる措置と一般国際法との関係

(1) 内 水

一般国際法上、港その他の内水に立ち寄った外国商船に対しては、沿岸国がその主権を及ぼし、国内法令を執行することができる。他方で、旗国も船長や現地駐在の領事を通じて自国法令の執行を図ろうとし、特に船員同士の規律に係る船内犯罪については、それが港の安全や平穏など沿岸国法益を害するおそれがない限り、沿岸国は、旗国当局に措置を委ねるとされる⁶⁶⁾。

SOLAS条約に基づいて、港に寄港中の船舶に対して沿岸国がとる措置が、一般国際法を修正するものであるかが問題となるが、同条約に基づき沿岸国当局が行使できる監督権限は、有効な「船舶保安証書」等が船内にあるかを検証することに限られていること (Regulation 9-1-1)、船舶検査等の執行措置をとりうるのは、当該船舶が条約の定める要件を遵守していないと信じる明白な理由があるか、求めに応じて有効な「船舶保安証書」等を提示しない場合に厳格に制限されていること (Regulation 9-1-2, 3) などから、そのような行為が港の安全や平穏を害するおそれがある行為に該当するとすれば、一般国際法上認められた措置の範囲内に止まるとも考えられる。他方で、単なる「船舶保安証書」の不提示が、あらゆる場合に港の安全や平穏を害するおそれがある行為とみなしうるかは議論の余地があるともいえる。

次に、入港の権利との関係で、寄港の意図を有する船舶に対する入港拒否の措置が問題となりうる。一般国際法上、海難等による避難のような場合を除けば、入港の権利の存在を支持する例はほとんどないとされ、各国は、その重要利益を保護する必要上、港を閉鎖することもでき、不合理または差別的な扱いにならない限りは、入港に関する各種の条件を付すことができるとされる (ICJ「ニカラグア軍事活動事件 (本案)」判決)⁶⁷⁾。

SOLAS条約は、入港拒否の措置を、当該船舶が、人または船舶もしくはその他の財産の保安 (security) または安全 (safety) に対して差し迫った脅威を与えており、かつ、そうした脅威を除去するために他に適切な手段がないと信じる明白な理由がある場合に、特に厳しく限定しており (Regulation 9-3-3)、これは一般国際法で認められた措置の範囲内であると考えられる。

(2) 領 海

SOLAS条約は、寄港の意図を有する船舶に対してとりうる措置を、沿岸国の領海内に止めているわけでは必ずしもない。そのことは、「船舶への脅威」に関する Regulation 7が、沿岸国が、自国の領海内で活動している船舶のみならず、領海に入ることを通報してきた船舶に対しても、「保

安指標情報」を提供することを義務付け、また、攻撃のリスクが認められる場合には、沿岸国として適当と決定した保安措置をとる場合があることを規定していること、「監督および遵守措置」に関する Regulation 9 の中で、他の締約国の港に入港しようとする船舶に対する措置のうち、特に「船舶検査」に限っては、「当該船舶が入港しようとしている締約国の領海にある場合」という付加的条件を課している (Regulation 9-2-5-3) ことなどからも窺い知れる。

領海内にある船舶に対する船舶検査の措置に関しては、無害通航権との関係が問題となりうる。国連海洋法条約21条は、沿岸国が外国船舶の無害通航の方法・基準・条件に関して法令を制定できる権限を認めるとともに、その事項と範囲を特定している。そのうちここに関係する事項としては、「航行の安全 (safety)」(同条1項(a)) や「航行援助施設及び他の施設の保護」(同項(b)) が挙げられる。SOLAS 条約付属書 XI 章の2が保護法益とする船舶や港湾の保安 (security) と、国連海洋法条約にいう「航行の安全 (safety)」とがどのような関係にあるのかは、議論になりうる点だと思われるが、仮にそこで列挙された事項に当たらないとしても、外国船舶に対して無害通航権を否定したり、差別的な待遇を行わないなどの沿岸国の義務を定める24条の規定に反しない限りは、立法管轄権の行使が認められるとすれば¹⁸⁾、SOLAS 条約上の規制もその範囲内にあると考えることもできる。

旗国の同意を得ない船舶検査に関しては、沿岸国がとりうる執行管轄権の範囲との関係も問題となりうる。SOLAS 条約上、他国の港に入港しようとする船舶に対して、寄港国の係官は、「船舶保安証書」の保持の有無、その発行当局の名称、船舶の保安指標等の必要な情報の提供を求めることができ (Regulation 9-2-1)、そうした情報を受け取った後、係官が、当該船舶が付属書 XI 章の2および ISPS コードが定める要件を遵守していないと信じる明白な理由がある場合で、不遵守を是正するための交信 (communication) によっても不遵守が是正できない場合、または係官が、不遵守を信じる他の明白な理由がある場合には、領海内に限り船舶検査を行うことができる (Regulation 9-2-4, 5)。一般国際法上、入港を前提とした船舶に対しては、港の安全や平穏を害するおそれがある場合には執行管轄権の行使が認められるとしても、SOLAS 条約の要件を満たした措置が、あらゆる場合に一般国際法上の執行管轄権行使の条件を満たしうるといえるかについては、議論の余地もあり、そこでの措置は、むしろ SOLAS 条約によって正当化されていると考えることもできる。

(3) 公海 (排他的経済水域を含む)

SOLAS 条約付属書 XI 章の2に定められている措置が、必ずしも寄港国の内水や領海内にある船舶に対するものに限られないことについては、前述した通りであるが、寄港の意図を有する船舶に対してとりうる措置のうち、不遵守の是正や締約国の領海または内水の指定された場所への移動に関しては、要求 (requirement) にとどまることから (Regulation 9-2-4, 5)、一般国際法との関係でも特に問題はないように思われる。

逆に、領海外にある船舶に対して、旗国の同意を得ない船舶検査が可能かという点については、「監督および遵守措置」に関する Regulation 9 を見る限り、否定的な結論が導かれるものと考えられる。しかし、「船舶の安全および保安のための船長の裁量権」を規定した Regulation 8 を根拠に、例えば、船長が、テロリストの容疑者や大量破壊兵器が彼の船舶上にあるとの情報を得たような場合、緊急性があり、その船舶の安全および保安のために必要だと判断すれば、旗国の同意を待たずに、沿岸当局による乗船や船舶検査に同意を与えることができるとの主張がある¹⁹⁾。こうした

解釈の直接的な根拠とされている Regulation 8-2は、「船長の専門的判断において、その船舶に適用される安全 (safety) と保安 (security) のための要請の間に、航行中に不一致が生じた場合には、船長は、船舶の安全を維持するために必要な要請を実施しなければならない。その場合、船長は、一時的な保安措置を実施することができ、また、当局および必要な場合には入港中または入港の意図を有する港の締約政府に、直ちに通報しなければならない。・・・そのような事態が認められる場合、当局は、かかる不一致を解決し、再発の可能性を最小化することを確保しなければならない」と規定している。この規定から、当該船舶が仮に領海外にある場合であっても、旗国の同意を待たずに、船長の専門的判断で沿岸国当局による立入検査が可能であるとの解釈がどの程度説得力を有するかは議論のあるところであろう。しかし、仮にそれが認められるとすれば、旗国管轄権を原則とする一般国際法の状況を一部修正し、沿岸国管轄権の拡大をもたらすことになる。もっとも、その場合、SOLAS 条約の締約国の船舶との関係では、条約に基づく権限を主張できることは明らかであるが、非締約国の船舶に対して有効に対抗するための国際法上の根拠については、国際海事機関 (IMO) に国際立法権限が与えられたことを意味するのかなどの点も含めて²⁰、今後より立ち入った検討が必要である。

5 公海上での船舶検査措置に関するその他の根拠の可能性

(1) 改正 SUA 条約

2005年の改正 SUA 条約²¹は、同条約によって従来から犯罪行為とされていた航行の安全を害する犯罪に加えて、「その性質上又は状況上、住民を威嚇し又は何らかの行為を行うこと若しくは行わないことを政府若しくは国際機関に対して強要する目的で行われる」一定のテロ行為や、大量破壊兵器・テロリストの輸送を、新たに同条約上の犯罪行為として規制することとなった (3条の2、3)。

テロ犯罪行為の事後的処罰それ自体は、「海上テロリズム行為の未然防止措置」という本稿のテーマと直接関係するものではないが、締約国に対して条約に規定する不法な行為を防止し、抑止するための協力義務を課し、そのための具体的な措置の内容や手続きを定めている (8条の2) という意味で、改正 SUA 条約は本稿のテーマと無関係ではないと考えられる。特に、締約国 (要請国) の法執行機関が、領海外において、他の締約国 (一義国) を旗国とする船舶に遭遇し、要請国が、当該船舶またはその乗船者が条約で規定する犯罪の実行に関与したことがあり、または関与しようとしていると疑うに足る合理的な根拠を有し、かつ、要請国が乗船を希望する場合に、要請国から一義国に対して乗船等の授権を求めるための手続きを詳細に定めている (8条の2、5項) 点は注目される。

同条約においても、要請国は旗国の明示的な同意なしに乗船等を行うことができない旨が明記されており (8条の2、5項(c))、伝統的な旗国主義の原則はここでも堅持されている。とはいえ、締約国が自国の旗を掲げる船舶について、国籍確認要請の受領から4時間以内に第一義国からの回答がない場合に、要請国が乗船等を行うことを授権する通知を予め行っておくための手続き (8条の2、5項(d)) を定めるなど、要請国が一義国から授権を受けることを容易にする仕組みを提供している点で、伝統的な旗国主義の問題を克服するための工夫が施されているといえよう。

(2) 国連安全保障理事会決議

国連安全保障理事会（以下、「安保理」という。）は、これまで、国連憲章7章に基づき、特定の国または地域の状況が、「平和に対する脅威」等にあたることを認定した上で、対象国に対して禁輸措置を課す決議を採択し、当該禁輸措置の実効性を確保するための措置を加盟国に授権する決議を採択してきた。具体的には、対南ローデシア決議221（1966）、対イラク決議665（1990）、対ニューグ決議787（1992）、対ハイチ決議875（1993）がそれにあたる。これらの決議に基づき、公海上の外国船舶に対する停船検査やそれを強制するための威嚇射撃、強制乗船（takedown）といった干渉行為（interference）が実際に行われた²²。

もっとも、これらの決議は、それに先立つ経済制裁措置の実施を確保することを目的とし、経済制裁措置は、その対象となる国（またはそれに準じる実体）に一定の要求を強制するもので、海上における犯罪行為や違法行為の取締りを目的とする活動とは区別されるべきものである。これに対して、最近では、国連憲章7章に基づき、個別具体的な事態との関係ではなく、より一般的な文脈の下で特定の行為を「平和に対する脅威」と認定し、加盟国に具体的な措置をとることを義務付ける新しいタイプの決議が見られるようになった。そうしたものとして、①安保理決議1373（2001）、②安保理決議1540（2004）が挙げられる。

前者は、2001年9月の米国に対するテロ攻撃に言及しながらも、あらゆる国際テロリズム行為を「平和に対する脅威」と認定し、テロリストへの資金供与の防止等を加盟国に義務付けるものである。国連憲章7章の下で、すべての国が「テロ行為に関与する団体又は者に対して、能動的であれ受動的であれ、テロリスト集団のメンバーの採用の抑止、及びテロリストへの武器の供与の廃絶を含む、いかなる形態の支援を行うことも慎むこと」を決定する2項(a)号の規定を根拠に、テロリストの輸送やテロリストへの武器の輸送を行っている疑いのある船舶に対する公海上での強制措置を基礎付けようとする見解もみられる²³。しかし、禁輸措置を課す決議とは別に、その実効性を確保するための措置を授権してきたこれまでの安保理の慣行からすると、この決議自体に公海上の船舶に対する強制措置の授権を読み込むことには疑問が残る。

後者は、「核兵器、化学兵器及び生物兵器、並びにその運搬手段の拡散が国際の平和と安全に対する脅威を構成する」との認定を行い、国連憲章7章の下で、「すべての国が、核兵器化学兵器又は生物兵器、及びそれらの運搬手段の開発、取得、製造、所持、輸送、移転又は使用を企てる非国家主体に対して、いかなる形態の支援を提供することも慎まなければならないことを決定する」（1項）等を定めたもので、米国が推進する大量破壊兵器の拡散防止構想（PSI = Proliferation Security Initiative）を具体化したものである。もっとも、米国が提出した決議案では、すべての国に対して大量破壊兵器等を輸送している疑いのある船舶に対する措置を明示的に授権する規定が含まれていたが、中国の反対で削除された経緯があり²⁴、こうした採択の経緯から見て、この決議も、公海上の船舶に対する強制措置の授権を意味するものと解することは難しい。

(3) 自衛権

こうした旗国主義の限界を乗り越えるために、米国での議論で、公海上での旗国の同意を得ない船舶検査等の強制措置を正当化するために持ち出される究極の根拠は、自衛権である。例えば、インド洋での海上阻止活動（MIO = Maritime Interception/Interdiction Operations）に関し、米国政府の公式見解は必ずしも明らかではないとはいえ、論者の中には、それを自衛権で説明しようと

するものがある²⁵⁾。米国は、国際人道法、具体的には1949年のジュネーブ諸条約の適用関係を決定するに際して、2001年9月の米国同時多発テロ事件後のアフガニスタンでの武力紛争を、①タリバーン支配下のアフガニスタンとの紛争、②国際テロ組織アル・カーイダとの紛争、の二つの武力紛争の並存状態と捉える法的構成を採っている²⁶⁾。アフガン新政権の樹立によって、①は終了したとしても、②はなお継続していると考えられている。例えば、2006年5月に拷問禁止委員会で米国代表(国務省法律顧問)は、「法的なレベルで、米国は、アル・カーイダ、その構成員及び支援者との間で武力紛争に従事してきたし、また従事し続けている」²⁷⁾と述べている。

テロリストとの間になお武力紛争が継続中であるとすると、アフガニスタンのテロリストへの武器・弾薬等の輸出や、アフガニスタンからのテロリストの脱出や資金源になる麻薬の密輸などを阻止することは、自衛権の行使として正当化されるというものである。米国のように直接武力攻撃を受けたわけではない第三国も、2001年9月の米国同時多発テロ事件に関して、安全保障理事会決議1368(2001)が個別的・集団的自衛権を承認している(recognize)以上、集団的自衛権の行使として、海上阻止活動に従事できると主張される²⁸⁾。もっとも、集団的自衛権の行使は日本国憲法で禁じられているとする現在の政府解釈を前提とする限り、日本が直接テロ攻撃の犠牲国にならない限り、米国で主張されているような自衛権を根拠にMIOの活動自体に参加することは、日本にとっては難しいと考えられる。

6 むすび

海上テロ行為の脅威が高まる中、その未然防止のためにいかなる措置が可能であるか、本稿では、SOLAS条約の改正付属書の分析を中心に、改正SUA条約や国連安保理決議、さらには自衛権に基づく措置について検討を行ってきた。米国を中心に主張されているテロリストとの闘いを武力紛争と捉え、公海上での海上阻止活動を自衛権によって正当化する構成が、国際法上、今後どの程度諸国に受け入れられるかについては、現状ではなお慎重な見極めが必要であると思われる。また、一般法定立型の安保理決議に基づく強制措置の可能性についても、現在のところ国際的に広範な支持が得られているとまではいえないように思われる。改正SUA条約に関しては、旗国主義を緩和するための様々な工夫が見られるとはいえ、なお、旗国主義の原則自体は堅持されているといえる。

そうした中であって、SOLAS条約の改正付属書に導入されているリスク管理アプローチは、海上テロ行為の未然防止という問題を法学的に考えていくためのひとつの方向性を示唆しているようにも思われる。一方で、テロ行為の脅威が高まる中、テロリストの移動やその活動に寄与する資金・貨物の移動を事前に阻止することが、海上テロ行為の未然防止にとってますます重要性を増していることは事実である。他方で、海上交通の自由を不当に制限することによって生じる経済的損失も計り知れないものがある。いまだ十分な検討を尽くしていない段階で安易に結論を導き出すことはできないが、SOLAS条約の改正付属書に導入されたリスク管理アプローチは、両者の要請を効率的に調整するメカニズムとしての機能を発揮しうる可能性を示しているのではないかとというのが、現段階での筆者の感想である。

[注]

- (1) スタンリー・B・ウィークス「海上テロリズムの脅威と対策」、シップ・アンド・オーシャン財団『(国際会議) 地球未来への企画“海を護る”』(2003年)、<http://nippon.zaidan.info/seikabutsu/2003/00155/contents/0037.htm>, D. Daniels, “How to Allocate Responsibilities Between the Navy and Coast Guard in Maritime Counterterrorism Operations,” *University of Miami Law Review*, Vol. 61 (2007), pp.469-473.
- (2) テロリズムの定義に関しては、西井正弘「大規模国際テロと国際法」『国際問題』No. 505 (2002年)、3-11頁、清水隆雄「テロリズムの定義—国際犯罪化への試み」『レファレンス』2005年10月号、38-55頁、R. Young, “Defining Terrorism: the Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and its Influence on Definitions in Domestic Legislation,” *Boston College International & Comparative Law Review*, Vol. 29 (2006), pp.23-103を参照。
- (3) 国連総会による「国際テロリズム包括条約案」についての最新のレポートとしては、以下を参照。Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, Eighth session (28 June-2 July 2004), U.N.Doc. A/59/37, *available at* <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/415/73/PDF/N0441573.pdf?OpenElement>.
- (4) 9・11同時多発テロの直後に採択された国連安全保障理事会決議1368号は、当該テロ攻撃を「国際の平和と安全に対する脅威」と認定し、一般的な表現ながら、「国連憲章に従った個別的・集団的自衛の固有の権利」にも言及している。他方で、同決議は、「すべての国に対して、これらテロ攻撃の実行者、組織者および支援者を法に照らして裁くために緊急に共同して取り組むことを求める」として、従来の刑事法的アプローチを並存させている点には注意を要する。
- (5) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sosikihanzai/kettei/041210kettei.pdf>.
- (6) SOLAS 条約の沿革については、国土交通省「1974年の海上における人名の安全のための国際条約 (SOLAS 条約)」、http://www.mlit.go.jp/kaiji/imo/imo0001_.html を参照。
- (7) Amendment to the Annex of the International Convention for the Safety of Life at Sea, as Amended, Dec. 12, 2002, *available at* <http://www.admiraltylawguide.com/conven/amendsolas2002.pdf>.
- (8) 改正会議の概要については、以下を参照。国土交通省「第5回海上人命安全条約 (SOLAS) 締約国政府会議の結果について」、http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha02/10/101216_2_.html、International Maritime Organization, “IMO adopts comprehensive maritime security measures,” *available at* http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic_id=583&doc_id=2689.
- (9) R. Balkin, “The International Maritime Organization and Maritime Security,” *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 30 (2006), p.17.
- (10) <http://law.e-gov.go.jp/announce/H16HO031.html>.
- (11) <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H16/H16F16001000059.html>.
- (12) 海上保安庁によると、2007年(平成18年)1月1日から同年12月31日の期間、船舶保安情報の受理件数は69,826件、同法に基づく立入検査実施件数は5,975件、立入り検査の結果、入港禁止等の強制措置に至った件数は0件、無通報入港等による検挙件数は5件、となっている。
検挙事例としては、瀬戸内海を経由して韓国から東京に向けて航行中のマルタ船籍の貨物船

が、入域24時間前の通報要請を無視して瀬戸内海に入域して検挙された例、釧路港に入港予定のベリーズ船籍の貨物船が、入港予定時刻より14時間早く入港することになりながら所定の変更通報を行うことなく入港して検挙された例、パナマ船籍の貨物船が、上海を出港したのち、運航者の指示で目的地を荻田港に変更したにもかかわらず、無通報で入域して検挙された例が挙げられている。

<http://www.kaiho.mlit.go.jp/info/kouhou/h19/k20070130/ko070130.pdf>

- (13) 深谷憲一海上保安庁長官答弁、第159回国会衆議院国土交通委員会議事録、第5号（平成16年3月17日）、8頁。
- (14) 矢部哲国土交通省政策統括官答弁、第159回国会衆議院国土交通委員会議事録、第5号（平成16年3月17日）、17頁。
- (15) 船舶起因の海洋汚染に関する寄港国および沿岸国の執行措置について、同様の問題を指摘するものとして、奥脇直也「海を護る—新しい安全保障の概念：旗国主義の変容と新しい海洋法秩序の形成—」、シップ・アンド・オーシャン財団『(国際会議) 地球未来への企画“海を護る”』（2003年）、<http://nippon.zaidan.info/seikabutsu/2003/00155/contents/0035.htm#0035-1>を参照。
- (16) 山本草二『海洋法』三省堂（1992年）、113-119頁。
- (17) 山本、上掲書、111-112頁。
- (18) 山本、上掲書、143-144頁。
- (19) S.L. Hodgkinson, *et al.*, “Challenges to Maritime Interception Operations in the War on Terror: Bridging the Gap,” *American University International Law Review*, Vol. 22 (2007), pp.599-606. ただし、同論文でも、船舶の安全に対する直接的な脅威がなく、単に沿岸国に対するテロ計画を認識しているに止まるような場合には、旗国主義の原則が優先するとされ、船長の裁量権は、あくまで船舶の安全の確保の要請から導かれるとの立場が示されている。
- (20) 奥脇、前掲注(15)参照。
- (21) 改正SUA条約については、坂元茂樹「臨検・搜索—SUA条約改正案を素材に」海上保安協会『各国における海上保安法制の比較研究』（2005年）、32-47頁、田中祐美子「海上テロに対する実効的処罰の確保と国家管轄権の配分方式」『海洋政策研究』第2号（2005年）、123-152頁、林司宣『現代海洋法の生成と課題』信山社（2008年）、333-355頁を参照。
- (22) R. Zeigler, “Ubi Sumus? Quo Vadimus? : Charting the Course of Maritime Interception Operations,” *Naval Law Review*, Vol. 43 (1997), pp.1-55.
- (23) W. von Heinegg, “The Legality of Maritime Interception/Interdiction Operations Within the Framework of Operation ENDURING FREEDOM,” *International Law Studies*, Vol. 79 (2003), pp.261-263.
- (24) M.A. Becker, “The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 46 (2005), pp.166-167.
- (25) S.L. Hodgkinson, *et al.*, *supra note* (19), pp.639-644, W. von Heinegg, *supra note* (23), pp.264-268. なお、より広範な拡散防止構想（PSI）の文脈で自衛権に依拠する可能性を示唆するものとして、M. Byers, “Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative,” *American Journal of International Law*, Vol. 98 (2004), pp.540-545, S. E. Logan, “The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges,” *Journal of Transnational*

Law & Policy, vol. 14 (2005), pp.269-270などがある。

(26) この点について詳しくは、森川幸一「『対テロ戦争』への国際人道法の適用」『ジュリスト』No. 1299 (2005年)、73-83頁を参照。

(27) Oral Statements by the United States Delegation to the Committee Against Torture (May 8, 2006), p.4, *available at* <http://www.state.gov/documents/organization/66174.pdf>.

(28) S.L. Hodgkinson, *et al.*, *supra note* (19), pp.643-644.

(NPT) 体制に対する重大な挑戦であり、日朝平壤宣言及び六者会合の共同声明のみならず、国際連合安全保障理事会決議第1695号及び同年10月7日の国際連合安全保障理事会議長声明にも違反することを加え、第3の特定船舶を、北朝鮮船籍のすべての船舶に拡張し、第4の入港禁止期間を、平成19年4月13日までとした³。

平成19年のふたつの内閣告示は、第4の入港禁止期間に関して、それぞれ6ヶ月期間を延長したため、平成20年4月13日まで入港禁止が続いている。

その実施にあっては、対象が外国船舶であることから、国際法上の問題と国内法上の問題のふたつが発生する。

そこで以下、特別措置法の問題あるいは立法当時意識された問題として国際法上の適合性の問題と、閣議決定・告示によって現実に生じる国内法上の問題として刑罰規定適用と入港阻止の執行という問題について、検討する。

2 特別措置法立法上の問題：国際法適合性

(1) 船舶の入港禁止の例と根拠

特別措置法は、船舶の入港禁止を定めるものであるが、その法律以外にわが国でも入港禁止に関する立法例がなかったわけではない。第1の類型は、港湾での事故などによって阻害される安全や環境の確保のため一定の装備・航行能力の水準を満たさない船舶、サブスタンダード船に対する規制である。港湾法に基づき都道府県港湾施設管理条例による港湾施設の使用拒否がなされる⁴。第2の類型は、テロその他の行為によって侵害される治安・保安上の安全の確保のために、SOLAS条約（海上人命安全条約）の改正を受けて国内法化された「国際航海船舶及び国際港湾施設の保安の確保等に関する法律（以下「国際船舶・港湾保安法」という）に示されるものである。ここでは、国際航海船舶等の船長に対し、入港24時間前までに海上保安庁長官に、船名、船籍国、保安措置の実施状況、過去の寄港地等の船舶保安情報の通告義務を課し、その違反があった場合、または提供された情報から船舶・港湾施設に急迫した危険が生じるおそれがあり他に適当な手段がないと判断された場合には、入港を禁止することができる⁵とされている。

上記第1の類型は、事故による安全や環境に対する侵害の防止、第2の類型はテロ行為による保安・治安上の安全に対する侵害の防止をそれぞれ目的とするものであるが、どちらの場合も対象となる船舶から直接具体的な危険・侵害が生じるものである。その意味で、目的の内容と当該船舶の入港禁止との関係は直接的であり、入港禁止によってはじめてその目的が達成されるということが出来る。と同時にそれは、入港の一般的な目的である通商と切り離して、入港自体を制限することに意味を有する。そして、第2の類型では、国際法のもとで国内法が形成されている。

(2) 特別措置法の入港禁止の性格

(1)で述べた第1、第2の類型の入港禁止と比較し、特別措置法の入港禁止は、どのような性格をもつものであるか、その関係で特別措置法が国際法上適切なものであるかが、問題となる。

第1、第2の類型の入港禁止の目的が船舶の入港によっていわば直接に侵害されあるいは危険にさらされる港湾の保安・治安上の安全の維持にあり、一定の条約の枠内での措置であったのに対し、特別措置法に示された目的は、近年における我が国を取り巻く国際情勢にかんがみ「我が

国の平和及び安全の維持」という、広範で抽象的なもので、船舶の入港禁止との関係は漠然としたものであり、実施は国内法固有の判断に基づくものである。そのため、上記第1、第2の類型のように、法目的と手段である入港禁止とを直接的に関係づけて、入港自体の制限と理解しようとする、入港する船舶が商船であることから、わが国の平和および安全について、想定しうるいくつかの内容のうち、核実験、ミサイル発射といった国土侵犯の危険ではなく、拉致という国民の自由に対する重大な侵害、違法薬物の輸入という公衆の健康に対する侵害・危険、不法入国という出入国管理の侵害、あるいはその援助として捉えた上で、特定の船舶がその侵害のために用いられたという場合にはじめて、特定の船舶の入港禁止が合理的関連をもつことになる。つまり、目的の内容をそのようなものと捉えれば、規制の対象とすべき船舶の範囲が限定され、法の適用範囲、具体的には告示の「特定の船舶」の範囲は限定されることとなる。

しかしながら、「平和および安全」を掲げながら、国土侵犯の危険を除いて国民の自由・健康などに限定した理解にとどまるのは不自然である。また、特別措置法第2条2項は、特定の船舶の定義に、2号で特定の外国の港に寄港した船舶を加えている。これは、寄港によって当該船舶から生じる侵害・危険が高まるためとの理解も不可能ではないが、当該国との通商を制限する趣旨と理解するのが素直である。

立法の背景として、北朝鮮船籍の万景峰92号による、輸出規制品の密輸、外為法違反の大量現金の持ち出し、日本で活動する北朝鮮工作員との情報交換、北朝鮮工作船への支援といった疑惑があり、その入港を阻止することが必要であるとの判断が一部にあったとしても、同種の行為は他の船舶による場合もあり、また北朝鮮との外交上の問題はそれにとどまらず、拉致や、ミサイル発射の可能性、核実験といった国家安全保障上の問題も存在していたから、入港禁止を船舶から生じる侵害・危険との関係で理解する必要は必ずしもない。

そうすると、入港禁止は、入港する船舶それ自体による法益侵害・危険に対する直接的な手段としてよりはむしろ、外交問題の解決手法として、対話とともに必要な経済的外交的圧力手段として把握されることが必要であろう。そのように考えることは、法第2条が船舶の特定以前に対象国の特定を規定していることから、またそのように考えたとしても、船舶の特定は第3条に定められた要件である「特に必要な場合」における合理的な限度での手段であることを担保するための要件と判断できることから、適切な解釈であると理解される。

(3) 通商航海条約体制との関係

(2)で述べたように入港禁止を経済制裁として理解し、貨物の積み込み・積下しや旅客の乗降を含む通商の禁止を意味するものと考えれば、しかし、通商航海条約の体制との関係を整理する必要が生じる。それは、外国船舶に自国の港への入港を認めるかどうかは、2国間の通商航海条約の規定してきたところであるという理由ばかりでなく、特別措置法が通商の禁止そのものを目的としているからである。この点については、3つの問題を考える必要があると思われる。

第1は、入港禁止の対象として、想定される特定の外国を北朝鮮と限定して考えた場合の問題である。第2は、そのような限定をしたとしても、第2条2項2号によって入港禁止の対象が当該特定国以外に及び、その国との人・物の流通に関する制限が生じることの問題である。第3は、現実には、閣議決定・告示がなされて入港禁止が実際に実施される段階では特定の外国が第1の国と一致したとしても、それ以前においては、特別措置法自体は、当初から特定国を名指しせず、他の外

国に対しても同様の事情と必要が生じた場合には、適用が可能な規定ぶりが採られていることの問題である。

これらの問題の前提となる通商をめぐる国際法は、2国間の通商航海条約の集積と、それと関係する多国間条約である1923年の海港の国際制度に関する条約および規程（以下「海港制度規程」という）である。

(4) 特定の外国を限定して想定した場合の問題

第1の問題については、特別措置法の対象が北朝鮮に限られるのであれば、北朝鮮は、わが国の通商航海条約の相手国とはなっておらず、海港制度規程の当事国ともなっていないから、特別措置法は通商条約体制の枠外にある別個の問題であり、ここでの問題は生じないとして理解することは可能である。しかし、通商航海条約体制が、多数の2国間の通商条約の集積の結果、もし国際慣習法化されていれば、条約当事国でない場合でも同様の問題が生じる。

国際慣習法化については、船舶の航行利益の尊重と自由貿易の増進利益に関する国家実行の集積の実態から、それを肯定し、平時には船舶は外国の港への入港の権利を有するとする見解もあり、Aramco 判決⁵の傍論などに述べられている。

しかし、多数説あるいは一般的な理解はむしろ、国際慣習法化については否定的である⁶。即ち、外国船舶の入出港は、人の出入国管理と同様、無制限に認められるわけでも、自国船舶と同様の待遇を有するわけでもなく、内水主権を基礎とした裁量を前提に、濫用の場合を除いて、相手国と相互に自国への入港を認めあっているのが、通商に関する2国間条約の体制であると理解されている。通商航海条約は当事国相互の間で、第3国の商船とその乗組員、旅客および積荷に与えられる待遇より不利でない待遇を与えあう内容を基本とし、海港制度規程も当事国相互間で均等待遇を保障したものと理解されている。したがって、内水主権の濫用に当たる場合と条約による制限を除けば、入港に関する判断は入港国の自由に委ねられている。そして、海港制度規程は第16条で、当事国の安全または緊切なる利益に影響する事変の場合にやむを得ず採る措置については、限られた期間、例外的に、海港制度規程の定めに従わなくてもよい旨を規定している。

したがって、多数説による限り第1の問題は、特別な考慮を必要としない⁷。仮に、少数説を前提としても、海港制度規定第16条の適用があると理解できれば問題は全くない。しかし、第16条に関する解釈の点は、(1)で述べた、入港から直接侵害・危険が発生する場合が想定されていると理解する余地が残る可能性はあるが、被害国から加害国への限定した措置であり第3国に及ばなければ、肯定される範囲は広げられよう。ぎりぎりの場合には、船舶を一定の範囲で特定することにより問題を回避する必要があるが、それで足る。

(5) 特定の外国に寄港した第3国船舶の問題

第2の問題は、入港禁止が通商に関する国際法上問題を生じない特定の外国に対する経済制裁であるとしても、入港禁止の対象に法第2条2項2号が定める「入港禁止期間に特定の外国の港に寄港した船舶」が含まれ、特定の外国以外の通商航海条約体制下にある国に効力が及びうることである⁸。

この問題に関しては、入港禁止そのものを目的とするものであれば違法であるが、経済制裁としての目的を有するものであるから、第3国船が特定の外国からの旅客または貨物の輸送に従事する

ものであるにもかかわらず、その第3国船の入港を阻止できないとすれば、特定の外国との交通・通商禁止という本来の経済制裁たる効果を損なうことになることを理由に、違法性が阻却される余地があるとする見解が示されている⁹。入港それ自体では関連性の否定される第3国船の特定外国との関連を入港目的である交易によって確保しつつ、反射的效果として生じる第3国の海運利益の阻害を本来の目的である経済制裁の効果と比較した上で、経済制裁の目的と効果に優位性を認めて違法性阻却に結びつけようとするものと理解される。

傾聴すべき見解であるが、特定の外国を経由地とする当該第3国とわが国との間の交易の可能性が残っているとすれば、第3国の海運利益の阻害という面でより阻害性の少ない他の手段との関係で、なお疑問が残る。外国為替および外国貿易法（以下「外為法」という）・関税法によって、特定の外国からの貨物の輸出入、積下し・積込みを禁止し、第3国船の入港自体は禁止しない方法が選択肢として考えられ、現に併用されているからである。対象国である「特定の外国」に限定した対応が可能であれば、それが必要である。そのためには、貨物の輸出入に関しては外国為替管理により、乗客・乗員に関しては出入国管理によって、特定の外国に限定して第3国の貨物・人に及ばないように行なわれるのが適切である。

この判断に参考となるのは、アメリカ合衆国の Cuban Democracy Act¹⁰ である。これは、キューバの民主主義への以降と経済の回復を目的として、キューバに寄港したすべての外国船舶に対する6ヶ月間のアメリカ合衆国への入港禁止を含んだ、経済制裁措置を定めるものであるが、多くの第3国から国際法上批判の多いものである。

(6) 通商航海条約体制下にある外国を含む一般的規定としての問題

第3の、特別措置法が通商航海条約体制下にある国を対象としうることの問題は、現実的な問題としては、閣議決定・告示がなされて入港禁止が実際に実施される段階で問題となるが、当該国が入港禁止に値するほどの脅威をわが国の平和と安全の維持に与え、そうした選択を特にする必要がある事態であれば、通商条約の互惠の前提が崩れている事態であるといえ、通商の利益と国の平和と安全の利益との比較衡量において通商の前提となっている国の平和と安全の利益が優越するとの法的判断は容易であり、また、海港制度規程第16条の趣旨からも国際法的にも問題は解消されよう。

そうだとすれば、実施の枠組みを定める特別措置法が通商航海条約体制下にある国を対象とする可能性を含む規定ぶり採っていたとしても、問題はない。

この点について参考としうるのは、アメリカ合衆国の Magnuson Act¹¹ である。これは、現在または差し迫った平和・安全の危機に対処する目的で、すべての外国船舶にアメリカ合衆国領海内での停泊を規制するものであり、直接強制もなされる。

3 閣議決定・告示による実施に係る問題

(1) 告示の示した選択と問題の処理

特別措置法に基づいて、入港禁止の実施についてなされた最初の閣議決定の告示である平成18年7月5日内閣告示3号は、特定の外国として北朝鮮を指定した。そのことによって、2の(6)の問題は生じることなく、また(4)の問題についても、特定の船舶を万景峰92号に限定することによって、

問題の少しでも生じる余地を残さなかった。その限定によって更には、特別措置法第2条2項2号の北朝鮮に寄港した第3国の船舶を含めないことにより、(5)の問題も生じさせなかった。

最初の告示を変更した第2の告示である平成18年10月13日内閣告示第4号は、(4)の問題に関して、限定をはずし、北朝鮮船籍のすべての船舶に拡張したが、(4)で述べたところから、国際法上対抗できるものと考えられ、事実各国から特段の異議は示されていない。それは、被害国としてのわが国の平和と安全を根拠としているだけでなく、国際社会および東アジアの平和と安全をも根拠にし、国連安保理決議1695をも背景とする国際協力という側面により補強されているためでもあるかもしれない。しかしいずれにせよ、(4)につき問題は生じない。また、(5)の問題についても、第3国の船舶を含めていないため、問題を生じさせていない。これは、(5)で述べたところから、適切な選択と評価される。

(2) 刑罰規定適用上の問題

入港措置の枠組みを定めた特別措置法の制定時とは異なり、実施を定めた内閣告示が出される時点では、刑罰規定適用の現実的適用の可能性が生じる。最初の内閣告示第3号当時では、対象は万景峰92号にとどまるが、第2の内閣告示第4号以降は、すべての北朝鮮籍船舶に拡張されたため、それだけその現実的可能性と蓋然性は高まった。

問題は、第9条違反が、第1にどの時点で、第2にどの場所で成立するかということである。第1は、特別措置法は未遂罪規定を特に置いていないが、未遂犯の処罰は可能かということであり、第2は、特別措置法は国外犯の規定を特に置いていないが、国外犯の処罰は可能かということである。

第1の点は、本来立法上解決すべきで容易に解決できるものであるから、規定の置かれていない以上、不処罰とすべきものである。しかし判例は、行政規制の担保法として刑罰規定が置かれている場合に、鳥獣保護法違反に関してではあるが、禁止命令義務違反としての犯罪は禁止命令違反により成立するから禁止命令違反の状態である未遂犯の処罰を法は含む趣旨であり、また未遂犯を処罰しなければ法の実効性は著しく低下するから未遂犯の処罰は立法趣旨に含まれている、といった理解をおそらく背景にして、明文規定のない未遂犯処罰を認めている¹²。それを前提とすると、禁止命令違反の法構造は基本的に共通であり、また、現実に入港するまで犯罪の成立を前提とした刑事手続が開始できないのは現実的でなく法の実効性を保てないとも考えられるから、同様に、明文のない未遂犯処罰を認めるという結論に行き着くことが予想される。しかし、このような結論を採るとすれば、立法の精度を高める方向を阻害する悪しき傾向と評価すべきであろう¹³。

第2の点については、明文のない国外犯の処罰を判例は容易には認めていない。旗国主義、属人主義¹⁴といった国外犯処罰の原理の適用可能な範囲で認めるにとどまっている。したがって、ここでの問題では、外国船籍の外国人による犯罪が想定されるから、国外犯処罰は否定されよう。

すると、入港禁止の対象となっている船舶が領海内に入り入港の意図がうかがわれる状況が生じれば、刑事手続を執行することができ、もちろん内水において然りであるが、それ以外では、領海外を含めてこの法律を根拠とした刑事手続の執行はできない。

(3) 入港の強制的阻止の問題

内閣告示により入港禁止が実施されると、その確保のために用意される刑事手続以外の実力によ

る強制的排除についても問題になる。

まず、領海内において(2)で述べた刑事手続が可能な状況であれば、海上保安庁法18条2項を適用し、領海外および接続水域外へ退去させることができると考えられる。ただ、この行政上の執行措置と刑事手続との両方が可能な場合、退去、排除といった手段を執ることで足りるかどうかは、政策判断も絡むが、おそらく疑問である。

問題となるのは、領海外となる接続水域¹⁵である。接続水域は、領土・領海における通関、財政、出入国管理、衛生上の法令違反の防止のために必要な措置を執ることを認められた海域であるが、入港はその目的から上記4項目のいずれかと関わりうることから、それを根拠とする限り、入港の意図・外観があれば、領海内入域の阻止および接続水域からの排除を実施することは認められよう。接続水域の法的性格、特に4項目に関する執行管轄権のみが認められた海域であるか立法管轄権も認められる海域であるかをめぐり、小田・フィッツモリス論争に関して、執行管轄権のみを認める立場に立ったとしても、排除は可能だからである。

また、排除に対して執行の妨害があれば¹⁶、その刑罰規定を適用することも必要となり、解釈上も可能であろう。そうでなければ、執行が実効的に担保されないからである。その意味で、この刑罰規定は執行管轄権に付随した権能と整理することができる。しかし、それは、上記4項目に限っても立法管轄を否定したのに、関連はしているがそれ以外の事項である刑罰権について立法管轄を認めてしまうという側面をもつ可能性を内包することになる。

執行を更に実効的にするために接続水域での妨害による刑罰規定違反を根拠に継続追跡を認め、また更にはその追跡に対する妨害についても刑罰規定を適用することになると、上記の側面は一層明らかとなる。

わが国の領海および接続水域に関する法律（以下「領海・接続水域法」という）の接続水域に関する規定¹⁷は、執行管轄権のみを認める立場からも説明が可能なように工夫されたが、上述の側面などを考えると、立法管轄権をめぐる学説・条約規定とどう調和させ、どのような解釈を組み立て採用していくか¹⁸は、なお深化の可能性はある。

立法管轄権を否定しようとする見解がイギリスなど接続水域制度を採用しなかった国の立場を背景とするのに対して、接続水域制度を採用することに踏み切ったわが国の立場としては、立法管轄権の行使に関するアメリカ¹⁹などの国家実行が一定の限度で集積し、また、かの論争以降、麻薬や集団密航に関する犯罪取締りの国際的協力の進展によって、国際法上もわが国の国内法からみても接続水域を越える海域にまで立法管轄が及び、結果として接続水域にも立法管轄が及んでいる状況の下で、どのような理論構成により、どのような立場を進展させていくのが適切かは、国家実行が法を形成するという実践的側面をもつ国際法のもとでは、常に検討を続けることが必要であろう。

以上の議論の前提として北朝鮮船籍であることの確認が必要であるが、それは近接だけではなく、必要に応じて臨検も行なわれる可能性が認められる²⁰し、第3国偽装が判明したとき船籍不明であれば無国籍船として処理する余地も生じる。その場合、接続水域に立法管轄権が及んでいれば、領海内と同様の処理が可能となることも留意されるべきであろう。

[注]

¹ 特定船舶の入港の禁止に関する特別措置法

(平成十六年六月十八日法律第百二十五号)

(趣旨)

第一条 この法律は、近年における我が国を取り巻く国際情勢にかんがみ、我が国の平和及び安全を維持するため、特定船舶の入港を禁止する措置について定めるものとする。

(定義)

第二条 この法律において「外国」とは、本邦以外の地域をいう。

2 この法律において「特定船舶」とは、次に掲げる船舶のうち次条第一項の閣議決定で定めるものをいう。

一 次条第一項の閣議決定で定める特定の外国（以下「特定の外国」という。）の国籍を有する船舶

二 次条第一項の閣議決定で定める入港が禁止される期間（以下「入港禁止の期間」という。）のうち当該閣議決定で定める日以後の期間に特定の外国の港に寄港した船舶（前号に掲げるものを除く。）

三 前二号に掲げるもののほか、特定の外国と前二号の關係に類する特定の關係を有する船舶
(入港禁止の決定)

第三条 我が国の平和及び安全の維持のため特に必要があると認めるときは、閣議において、期間を定めて、特定船舶について、本邦の港への入港を禁止することを決定することができる。

2 前項の閣議決定においては、次に掲げる事項を定めなければならない。

一 入港禁止の理由

二 特定の外国

三 特定船舶

四 入港禁止の期間

五 前条第二項第二号の船舶を特定船舶とする場合にあっては、同号に規定する日

六 第六条第一項の規定により特定船舶を出港させなければならない期日

七 その他入港禁止の実施に関し必要な事項

3 第一項の閣議決定後、前項各号に掲げる事項の変更（当該閣議決定に基づく入港禁止の一部の実施の終了を内容とする変更を除く。）の必要が生じたときは、閣議において、当該閣議決定の変更を決定することができる。

(告示)

第四条 内閣総理大臣は、前条第一項又は第三項の閣議決定があったときは、直ちに、その内容を告示しなければならない。

(国会の承認)

第五条 政府は、前条の規定による告示があったときは、当該告示の日から二十日以内に国会に付議して、第三条第一項又は第三項の閣議決定に基づく入港禁止の実施につき国会の承認を求めなければならない。ただし、国会が閉会中の場合又は衆議院が解散されている場合には、その後最初に召集される国会において、速やかに、その承認を求めなければならない。

2 政府は、前項の場合において不承認の議決があったときは、速やかに、当該議決に係る入港

禁止の実施を終了させなければならない。この場合においては、内閣総理大臣は、直ちに、その旨を告示しなければならない。

(入港禁止の実施)

第六条 第三条第一項又は第三項の閣議決定があったときは、当該閣議決定で定める特定船舶の船長（船長がその職務を行うことができない場合においては、船長に代わってその職務を行う者。以下同じ。）は、当該特定船舶に係る入港禁止の期間において、当該特定船舶を本邦の港に入港させてはならず、また、当該入港禁止の期間が開始された際現に当該閣議決定で定める特定船舶が本邦の港に入港している場合においては、当該特定船舶の船長は、当該閣議決定で定める期日までに、当該特定船舶を本邦の港から出港させなければならない。ただし、遭難又は人道上の配慮をする必要があることその他のやむを得ない特別の事情がある場合は、この限りでない。

2 前項の特別の事情は、閣議において、決定する。この場合においては、内閣総理大臣は、直ちに、その内容を告示しなければならない。

(入港禁止の終了)

第七条 第三条第一項又は第三項の閣議決定後、当該閣議決定に基づく入港禁止の全部若しくは一部を実施する必要がなくなったと認めるとき又は国会が当該閣議決定に基づく入港禁止の全部若しくは一部の実施を終了すべきことを議決したときは、速やかに、閣議において、当該入港禁止の全部又は一部の実施を終了することを決定しなければならない。この場合においては、内閣総理大臣は、直ちに、その旨を告示しなければならない。

(国際約束の誠実な履行)

第八条 この法律の施行に当たっては、我が国が締結した条約その他の国際約束の誠実な履行を妨げることがないように留意しなければならない。

(罰則)

第九条 第六条第一項の規定に違反した船長は、三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

附 則

- 1 この法律は、公布の日から起算して十日を経過した日から施行する。
- 2 国は、この法律の施行の状況、我が国を取り巻く国際情勢等にかんがみ、必要があると認めるときはこの法律の規定について検討を加え、その結果に基づいて廃止を含め必要な措置を講ずるものとする。

² 特定船舶の入港の禁止に関する特別措置法に基づく特定船舶の入港禁止措置について
平成十八年七月五日内閣告示第三号

北朝鮮による今回の弾道ミサイル又は飛翔体の発射を受け、特定船舶の入港の禁止に関する特別措置法（平成十六年法律第百二十五号。以下「法」という。）第三条第一項に基づき、次のとおり、同条第二項の事項を定める。

一 入港禁止の理由

平成十八年七月五日未明より複数回にわたり、北朝鮮から、テポドン2を含めた弾道ミサイル又は何らかの飛翔体が発射されたものと考えられる。今回、我が国を含む関係各国による事前の警告にもかかわらず発射を強行したことは、我が国の安全保障や国際社会の平和と安定、

さらには大量破壊兵器の不拡散という観点から重大な問題であり、船舶・航空機の航行の安全に関する国際法上問題であると同時に、日朝平壤宣言にあるミサイル発射モラトリアムにも違反する。また、六者会合の共同声明とも相容れない。今回の事案を始めとする我が国を取り巻く国際情勢にかんがみ、我が国の平和及び安全を維持するため特に必要があると認め、法第三条第一項に基づき、三に掲げる特定船舶の本邦の港への入港を禁止することとする。

二 特定の外国

北朝鮮

三 特定船舶

万景峰92号（北朝鮮船籍船舶、貨客船）

四 入港禁止の期間

法第四条の告示の日（以下「告示日」という。）から六箇月間

五 法第二条第二項第二号の船舶を特定船舶とする場合にあっては、同号に規定する日

なし

六 法第六条第一項の規定により特定船舶を出港させなければならない期日

告示日において本邦の港に入港している場合にあっては、告示日

七 その他入港禁止の実施に関し必要な事項

ただし、必要な人道上の配慮を行う。

³ 特定船舶の入港の禁止に関する特別措置法に基づく特定船舶の入港禁止措置に関する閣議決定の変更について

平成十八年十月十三日内閣告示第四号

平成十八年十月九日の北朝鮮による核実験を実施した旨の発表を始めとする我が国を取り巻く国際情勢にかんがみ、特定船舶の入港の禁止に関する特別措置法（平成十六年法律第二百五号。以下「法」という。）第三条第三項に基づき、「特定船舶の入港の禁止に関する特別措置法に基づく特定船舶の入港禁止措置について」（平成十八年七月五日閣議決定）の一部を次のとおり変更する。

「一 入港禁止の理由」中、「平成十八年七月五日未明より複数回にわたり、北朝鮮から、テポドン2を含めた弾道ミサイル又は何らかの飛翔体が発射されたものと考えられる。今回、我が国を含む関係各国による事前の警告にもかかわらず発射を強行したことは、我が国の安全保障や国際社会の平和と安定、さらには大量破壊兵器の不拡散という観点から重大な問題であり、船舶・航空機の航行の安全に関する国際法上問題であると同時に、日朝平壤宣言にあるミサイル発射モラトリアムにも違反する。また、六者会合の共同声明とも相容れない。」を「平成十八年十月九日、北朝鮮により核実験を実施した旨の発表がなされた。北朝鮮が同年七月五日に弾道ミサイルを発射したことに加え、今般核実験を実施したとしていることは、我が国のみならず、東アジア及び国際社会の平和と安全に対する重大な脅威である。これは核兵器不拡散条約（NPT）体制に対する重大な挑戦であり、また、日朝平壤宣言及び六者会合の共同声明のみならず、国際連合安全保障理事会決議第一六九五号及び同年十月七日の国際連合安全保障理事会議長声明にも違反するものである。」に改める。

「三 特定船舶」を次のように改める。

北朝鮮船籍のすべての船舶

「四 入港禁止の期間」を次のように改める。

平成十八年十月十四日から平成十九年四月十三日までの間。ただし、万景峰92号（北朝鮮船籍船舶、貨客船）については、平成十八年十月十三日から平成十九年四月十三日までの間。

「六 法第六条第一項の規定により特定船舶を出港させなければならない期日」を次のように改める。

平成十八年十月十四日

「七 その他入港禁止の実施に関し必要な事項」を次のように改める。

なお、必要な人道上の配慮を行うとともに、法令の執行に支障を及ぼさないようにする。

⁴ 新潟県、茨城県、東京都などで条例が制定されている。

⁵ Saudi-Arabia v. Aramco, 27 ILR 117 at 212 (1958).

⁶ 山本草二『海洋法』（1992年、三省堂）111頁、Lowe, “The Right of Entry into Maritime Ports in International Law” 17San Diego L.R.597。

⁷ 第159回国会衆議院国土交通委員会会議録第25号 6 頁に示された日本政府見解も同様である。

⁸ 経済制裁の第三国への影響に関する議論として、中谷和弘「経済制裁と国際公益—第三国との関係を中心として」山本草二先生還暦記念『国際法と国内法—国際公益の展開』（1991年、勁草書房）550頁以下。

⁹ 村上暦造「外国船舶の入港制限と入港禁止措置」ジュリスト1279号63頁以下。

¹⁰ 22USC § 6002以下参照

¹¹ 50USC § 191以下参照

¹² 最決昭和54年 7 月31日刑集33巻 5 号494頁。

¹³ 行政刑事判例と立法・行政との関係については、田中利幸「行政と刑事制裁」現代行政法体系 263頁以下参照。

¹⁴ 最判昭和46年 4 月22日刑集25巻 3 号451頁。

¹⁵ ここでの問題を含め、接続水域に関する議論・各国の事例については、村上暦造『領海警備の法構造』131頁以下（2005年）が、現在のわが国における整理の到達点である。

¹⁶ Cf. Fitzmaurice, “Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea” 8ICLQ73 at 116.

¹⁷ （接続水域）第四条 我が国が国連海洋法条約第三十三条 1 に定めるところにより我が国の領域における通関、財政、出入国管理及び衛生に関する法令に違反する行為の防止及び処罰のために必要な措置を執る水域として、接続水域を設ける。

（接続水域における我が国の法令の適用）第五条 前条第一項に規定する措置に係る接続水域における我が国の公務員の職務の執行（当該職務の執行に関して接続水域から行われる国連海洋法条約第百十一条に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。）及びこれを妨げる行為については、我が国の法令を適用する。

¹⁸ Ex. O’Connell, The International Law of the Sea, vol.2, p.1060 (1984).

¹⁹ 119USC1401, 19USC1581, 14USC89参照。

²⁰ Brown, The International Law of the Sea, vol.1, p134 (1994).

国法令を執行するための措置が含まれるとしても、その法令が海洋構築物に適用される法令と同じであるわけではない。海洋構築物に適用のある法令として、とくにそれら法令を含むとして特記されている5つの部類の法令の内、関税、財政、保健上および出入国管理上の法令は、接続水域において沿岸国がその違反の処罰および防止のためにとりうる措置に関する規定を想起させる³が、そこから安全水域を接続水域類似の水域と当然にいえるわけでもない。ただ接続水域と異なり、5つ目の部類の法令として「安全上の法令」(safety law and regulations)という海洋構築物に特有のものがつけ加えられている。そこでいう「安全上の法令」と言うのは、国際法上当然に沿岸国法令の適用が可能な構築物そのものの安全性に関する法令〈たとえば建築基準、構造設計基準や危険物貯蔵基準などに関する沿岸国法令〉ではなく、他の4つの部類の法令同様、外からの危険あるいは危険に対処するために必要な範囲で適用されるものである。それゆえ安全水域において構築物の安全を確保するための必要な措置には、それら法令の違反を「防止するための措置」が含まれることとなろう。この措置は、もし安全水域を接続水域と類比できるとすれば、沿岸国法令違反の実行着手がない予備段階あるいは未遂段階における規制措置ということになるから、司法権の行使を前提とした執行措置というよりは、警察権の行使あるいは警察的な即時強制に類似した排除措置に近いものということになる。ところが先に述べたように、安全水域からの追跡権行使に関する規定は、安全水域に適用される法令への違反があった場合に行使できると規定しており、海洋法条約は安全水域に適用される別途の法令があること、つまり安全水域に固有の保護法益があることを前提にしているようにみえる。

海洋法条約の安全水域に関する規定が想定するのは、外からの海洋構築物への危険を排除する必要が生じる場合である。領海内に設置される人工島・構築物などについては、領海において無害通航権を行使する外国船舶に沿岸国法令遵守義務が課せられ、また沿岸国には無害でない通航を防止するための保護権 (§25) が与えられており、これらの規定を通じて、海洋構築物への外部からの危険に対応することが一応は可能である。これに対して、排他的経済水域あるいは大陸棚上の構築物の場合、海域の経済的利用に関わるもの以外については、沿岸国の管轄権は一般には外国船舶に及ばず、その周辺海域は海域の性質としては依然として公海に準じた扱いとなる。海洋構築物周辺海域に安全水域が設定された場合、その安全水域には、国際法によって許容されている範囲内で、沿岸国が外国船舶に対して規制措置をとることが出来るにとどまるわけであるが、問題はその範囲である。海洋法条約は海洋構築物についてはその安全を確保する必要から安全水域の設定が認め、必要な措置をとることを認めているが、同時にその範囲を500mという狭い範囲に限定している。構築物の安全確保の実効化という点からは、この範囲は狭すぎるため、起草過程では2000m~3000mの提案もあった。しかし安全水域における規制措置が公海における通航の自由を部分的に排除するものであることから、その範囲は限定された。通航船舶の安全および利便性の確保を優先したためであり、IMOの勧告あるいは国際基準によって承認される場合には500mを越えて設定できるとされる反面、安全水域は国際航行に不可欠な認められた航路帯の妨げとなる海域に設定してはならないとされている。ただそこで前提されているのは、通常の通航船舶による接近の禁止であり、それは通航船舶の安全にも配慮する措置である。すなわち海洋構築物を意図的に破壊しあるいは攻撃しようとして接近する船舶はそもそも想定されておらず、またそうした船舶の場合には500mという制限は意味を持たないであろう。

そうした起草の経緯を踏まえてみた場合、問題は安全水域には、安全水域への立ち入り禁止の規

制に違反して海洋構築物への抽象的危険を発生させる行為あるいはその結果海洋構築物に危害を具体的に生じさせた行為を処罰する法令が適用されうることは問題がないとしても、安全水域が500mという極めて狭い範囲に限定して認められたという点から見れば、安全水域そのものを海洋構築物と一体的に捉え、安全水域をいわば海洋構築物の港湾付属の水域として内水に類似したものとして捉え、構築物の安全を確保するために必要な限度で、沿岸国法令が広く適用可能であると考えられることもできる。もちろん海洋構築物がそれ自体の領海をもつわけでもなく、また接続水域を設定できるわけでもない。しかし排他的経済水域上の海洋構築物の安全を確保するためには、単に立入禁止の規制に違反して入域しようとする船舶を強制的に排除して違反を防止するだけでなく、海洋構築物の安全確保や密輸・密航を目的として構築物に近寄る外国船舶が安全水域に違法に立ち入った場合には、その時点でこれを海洋構築物に適用される沿岸国法令の既遂があったものとして、処罰のためにこれを逮捕し、累犯の防止を図ることが合理的ともいえる。とくに排他的経済水域は沿岸国から遠く、沿岸国官憲の取り締まりが十分に及ばない可能性があるため単に排除することができるというだけでは法令の実効を確保することが困難であり、またその範囲が500mと限られていることからしても、公海自由への影響も限定的である。その意味で、安全水域を内水類似の海域と捉えることにも合理性がある。とくに安全水域が外国船舶の航行との関係では公海と同一であるに関わらず、たとえ500mという狭い範囲ではあれ、公海上の一部を準恒久的に排他的に使用することが認められるとすれば、それは通常の危険水域⁴とは異なる特殊な水域概念であるともいえる。

このように構築物の周辺に安全水域が設定された場合⁵、安全水域の法的な性質をどのようなものと捉え、それに依拠していずれの沿岸国法令を適用するかが問題となってくるので、予め法令の適用関係を明らかにし、執行措置の限度を特定しておく必要がある。わが国の排他的経済水域法⁶は、「人工島、施設、構築物の設置、建設、運用および利用」についてわが国の法令（罰則を含む）を適用するとしており（第3条1項1号）、また第3条1項が掲げる事項に関するわが国公務員の職務の執行（追跡権行使の場合を含む）およびその執行を妨げる行為についても、わが国の法令を適用するものとしている（同4項）。さらに海洋構築物については、これを「国内に在るものとみなして」わが国の法令を適用すると規定する（同2項）。ただし、これら法令の適用に関しては、「それら法令が適用される水域が我が国の領海外であることその他当該水域における特別の事情を考慮して合理的に必要と認められる範囲内において」、法令の適用関係の整理または調整のために必要な事項を政令で定めることができるとし（同3項）、さらに「条約に別段の定めがあるときは、その定めるところによる」（同4条）としている。つまりわが国の排他的経済水域上の構築物についてはこれを「国内」とみなして沿岸国法令の包括的な適用を確保しているが、安全水域についてもこれを「国内」とみなしていわば領海あるいは内水類似のものとして扱っているのか、それとも安全水域も領海外の海域であることから、法令の適用関係の調整が必要であるとしているのか不明である。先に述べたように、海洋法条約には、安全水域に適用される沿岸国法令が何であるかについては何らの明文の規定もないから、「安全水域に適用される法令」が何であるかは不明のままである。

(2) 安全水域における執行措置

これに対して海洋構築物安全水域法は、船舶および構築物の安全を確保するために安全水域への入域禁止に違反した場合の罰則を定めており、それが安全水域に適用される法令を意図していることは疑いがない。⁷ 同法はまた、「国際約束の誠実な履行」をも掲げている（第6条）が、この法

令に違反して入域した外国船舶を安全水域から追跡する権利を行使することも可能である。ところで海洋法条約は「安全水域に適用される法令」への違反を処罰するための追跡権の行使を認め、かつ沿岸国に構築物の安全を確保するために適当な措置をとることを認めているから、沿岸国海洋構築物安全水域法の禁止への違反に限らず、海洋構築物に適用される法令の実効を確保するために合理的に必要と認められる範囲であれば、沿岸国法令を安全水域にも適用し、同法令に基づく措置をとることもできるかという問題が生じる。もしこれが公定される場合には、その範囲内で措置がとられる場合には、安全水域を海洋構築物と一体とみなして安全水域内に到達した段階で、構築物に適用される法への違反があったものとして扱い、その処罰のための管轄権を行使することになる。他方、海洋構築物に適用される法令によっては、安全水域内でとられる措置は、法令への違反を防止するための措置にとどまるということもありうる。つまり安全水域に関しては、①もっぱら安全水域に適用される法令、②海洋構築物に適用される法令が安全水域にも適用される場合、③沿岸国の法令はもっぱら海洋構築物に適用されるが、沿岸国がその違反を防止するために安全水域内で何らかの適用な措置をとりうる場合、の三つの場合が考えられるように思われる。ただ排他的経済水域上の構築物の周辺海域は排他的経済水域であるから、それに応じて法令の執行あるいは違反の防止について取り得る措置は、各々の場合毎で異なってくる。たとえば①、②については追跡権が生じるが、③については追跡権は生じないであろう。⁸

海洋構築物安全水域法は、安全水域における執行措置の具体については海上保安庁法の規定に委ねているが、海洋構築物周辺の海域は、安全水域が設定されていない場合には、当該海域は排他的経済水域に他ならないから、そこでは排他的経済水域における執行措置として認められている範囲で、海上保安庁法17条の立ち入り検査や質問、18条の強制措置と20条①の武器使用の規定の適用が考えられるにとどまる。海上保安庁法18条は、①「海上における犯罪が正に行われようとしている」場合、あるいは「天災事変・海難・工作物損壊・危険物爆発などの「危険な事態」がある場合で、人命、財産への重大な損害が及ぶ恐れ」があり、かつ「急を要する」場合にとりうる措置（停船命令、航路変更命令、行先指定、乗組員の下船もしくはその禁止の命令、積荷の陸揚もしくはその禁止の命令、他船または陸地との交通の制限、危険行為の制止措置などを含む）や、②「船舶の外観・航海の態様、乗組員の異常な挙動、その他周囲の事情から、海上における犯罪が行われることが明らかであると合理的に認められる場合、または海上における公共の秩序が著しく乱されると合理的に認められる場合であって、他に適当な手段がない場合」において取りうる措置（停船命令、航路変更命令、行先指定などに限定）を定めている。しかしこれら措置に関する規定の排他的経済水域への適用の根拠は天然資源の探査開発などに関する沿岸国の主権的権利である。したがって構築物の用途が何であれ、その周辺の安全水域において当然にそれら措置をとりうるということにはならない。それは何が安全水域における犯罪であるかによって定まり、それゆえいずれの沿岸国法令が安全水域に適用され執行されるかに依存することとなる。もちろん外国船舶は安全水域内で漁業を行うなど、わが国の主権的権利を侵害する場合には、安全水域に適用される法令とは別に、わが国排他的経済水域について適用される法令の執行が行われうることはいうまでもない。

海上保安庁法の武器使用の規定についても、警察官職務執行法第7条の規定による場合（20条①）以外の場合（20条②）に関する規定は、適用される余地がない。領海において無害でない航行を行っている外国船舶であれば、停船命令に繰り返し応じず、職務執行に抵抗しまたは逃亡しようとし、その船舶の外観、航海の態様、船員の異常な挙動、その他周囲の事情及び関連する情報から合理的

に判断して20条②が列挙するすべての条件に該当する事態において、当該船舶の進行を停止させるために他に手段がないと信じるに足りる相当な理由がある場合に、その事態に応じて合理的に必要と判断される場合に、海上保安庁法は武器使用を認めている。この規定に基づいて武器使用をするために満たされるべき条件は極めて厳格に限定されており、「無害でない航行をわが国の内水または領海において現に行っていると認められること」(20条②1号)、それに加えて、その船の航行を放置すれば繰り返し行われる蓋然性があること、当該航行がわが国領域内(海洋構築物を含む)において重大凶悪犯罪を行う準備のために行われているという疑いを払拭できないこと、立入検査によって知りうるべき情報に基づいて適確な措置を尽くさなければ将来における重大凶悪犯罪を未然に防止できないこと(20条②2号～4号)と規定されている。つまり安全水域においてこの規定に基づいて海上保安庁船艇に武器使用を認めるためには、安全水域を領海もしくは内水類似の水域とみなさなければならないことになる。海洋法条約上は先に述べたように、安全水域の法的性質をどう捉えるかは明確ではなく、そのように「みなす」余地はないでもないが、わが国法令の解釈として、このような「みなし」ができるかという問題である。

いずれにしても、安全水域における執行措置については、その前提となる安全水域への沿岸国法令の適用関係を個々の場合において慎重に見極める必要がある。

2 外国船舶の行為態様と執行措置

(1) 海洋構築物の諸形態

海洋構築物には用途、規模、形態に応じて様々なものがあるが、安全水域を設定する必要性が生じるのは、一般には、恒久的あるいは長期にわたって海域に固定される構築物である。人工島(artificial islands)や洋上原子力発電・風力発電施設及びそれに付帯する海底電線あるいは海底資源掘削のためのオイル・リグ(油井)や油貯蔵施設およびパイプライン等の付帯構築物などの固定構築物(installation)、漁獲施設や洋上栈橋などの浮体構築物、あるいは大規模掘削船(FPSO)のような移動式ではあるが海底掘削時には海底に固定される構築物等がある。それらの構築物の中には、数百人規模で人員が居住する大規模なものもある。⁹ それら構築物の安全の確保は、火災・爆発などに伴う構築物上の人員の生命に対する重大な損失の発生を防止し、油や有害物質の流出による大規模海洋汚染の危険を除去し、構築物そのものの損害発生を防止するために、極めて重要である。他方、海洋構築物の大規模であればあるほど、その運用は長期にわたり、労働者や技術者あるいは管理者の勤務交替、危険化学物資を含む資材の搬出入、生活物資・食料品の調達、レクリエーション・休息などの福利厚生などに関して、多くの船舶や航空機の発着が必要となる。構築物によっては、直接に外国から人・物が導入されるようになる。人工島が建設されるようになれば、その位置によっては、そこでの出入国の管理、税関検査、検疫などを実施しないと、構築物上に居住する人にとってはもちろん、沿岸国の国民の安全・安心にも直結した問題が生じかねない。かつて接続水域の制度が定着していく過程では、沿岸住民の安全や国家の公共秩序の確保にとって、領海ですら沿岸国法令の実効確保という点では不十分とされたわけであるが、海洋構築物についても同様の問題が生じうるのであり、そのためには500mの安全水域は狭すぎるということにいずれなろう。海洋法条約もIMOによる安全水域の拡張の余地を残している。

排他的経済水域上の海洋構築物そのものの安全に対する外部からの危険は、主として船舶および

航空機によってもたらされる。安全水域においてとりうる執行措置について検討する際には、構築物の用途やその性質とこれに接近する外国船舶および航空機の航行・運航の態様とを相関させて、危険性の程度を判断しておく必要がある。その点を、次の6つの場合を分けて検討してみる。第1は、安全水域への立ち入りを許可されていない外国船舶が海洋構築物周辺を単に通航する場合である。第2は、緊急入域船舶、運転の自由を喪失した船舶など、通常通航を目的とする船舶が台風から避難するためなど船舶の安全を確保するために安全水域に入る場合、あるいは荒天の影響や故障などにより通航のコントロールを失って安全水域に接近する場合である。第3は、安全水域への入域を許可された外国船舶である。これらには構築物上で稼働する人員の勤務交替や旅客の輸送に従事する船舶、機材・資料や食料品その他の生活物資の搬出入に従事する船舶、開発によって算出された海底資源を搬出する船舶などが含まれる。第4は、入域を許可されていない外国船舶が、海洋構築物上で稼働する人員に物品を販売したり、役務を提供したりするために、周辺海域を徘徊する場合である。これには嗜好品その他の日用品の販売、休養・宿泊の提供、余暇の提供などを目的とする船舶が含まれよう。第5は、不審外国船舶やテロ船舶など、構築物の破壊や業務の妨害を意図して接近する船舶である。第6は、海洋構築物に接近する航空機である。人工島のような規模の大きな構築物の場合には、低潮時隆起や環礁の上に離発着用の滑走路を敷設する場合も既にみられるが、通常海底掘削用の構築物の場合は、多くはヘリポートを使つての離発着が問題となる。なおテロ攻撃の場合には、航空機の種類を問わないであろう。

(2) 外国船舶の航行態様と執行措置

(ア) 通常通航を目的とする船舶

UNCLOS 上、安全水域は原則として周辺500m の狭い範囲に限られているが、このことは、それが外部からの人工島・施設・構築物への意図的で準備・装備された破壊活動（テロ攻撃）を想定して、それら意図的な損壊行為・業務妨害行為から構築物及びその運用を保護することを目的として想定されたものではないことを推測させる。UNCLOS の安全水域に関する規定、とくにそれを500m の範囲に限った規定は、外国船舶の航行利益を重視するものである。安全水域はまた国際航行に不可欠な認められた航路帯の使用の妨げとなるような場所に設定することを禁止している（第60条7項）。それゆえ安全水域において船舶の航行、海洋構築物の安全の双方を確保するための「適当な措置」（60条4項）についても、措置をとることができる範囲は、原則として、安全水域周辺の海域には及ばず、もっぱら安全水域の中で措置をとることを認めたものと解釈すべきであるように思われる。安全水域の周辺海域は、外国船舶の航行との関係では公海と同じであるから、一般の公海において外国船舶に対してとりうるごく限定された措置を除けば、¹⁰ 沿岸国が安全水域における管轄権を拡張して適用することを認めることは、外国船舶の航行利益を損なうことになる。

航行外国船舶が誤って安全水域の中に立ち入るおそれがある場合には、通常の場合、接近船舶に対しては警告を発し、停船あるいは航路変更を要請することができるに止まるであろう。それゆえ予めそれら船舶に対して安全水域が設定されていることを水路広報などを通じて適当に通報し（第60条5項）、また現場においては構築物の所在が容易に認識できるような設備を施すとともに、海洋構築物上には警告灯を設置したり、警告を発したりすることができるような装置・設備が設置されていることが必要となる。また構築物上の人命の安全を確保するため

の緊急計画には、避難用の舟艇についての規格も定めておく必要がある。荒天や通信機の故障などで警告が届かず、航行が継続される場合には、その船舶が安全水域に到達する場合にその航行を強制的に停止させ安全水域への進入を排除する必要があるかも知れないが、そうした場合に備えて防護ネットなど船舶の進行を物理的に止める装置も準備しておく必要がある。ただし進入船舶が大型船舶である場合には500mでは停止させることが不可能と思われ、海洋構築物の規模やその業務の危険性の度合いなどに応じて、500mを越える安全水域をIMOの勧告を得て設定するなどの配慮が必要になるとと思われる。

(イ) 緊急入域船舶、運転の自由を失った船舶

しかしながら、何らかの事故の場合に船体の保全を目的として安全水域に入域しようとする船舶が構築物に接近する場合、あるいは故障して運航のコントロールを失った外国船舶が接近する場合には、安全水域の外側において何らかの排除措置をとることにより、構築物への危険を事前に防止する必要がある場合も想定される。とくに洋上原子力発電など海洋構築物上で行われる業務が危険性を内在させるような性質のものである場合、衝突が生じた場合には海洋構築物上の人員の生命への重大な危険が生じたり、海洋環境に甚大な損害が生じたりするおそれがある場合など、衝突の結果として回復不能な損害が生じるおそれがある場合には、安全水域に到達する前の段階で、事前に船舶の進行を物理的に変更または停止させることが、船舶と海洋構築物の双方の安全にとって不可欠な場合も生じうる。通常こうした事態が生じた場合には、船舶の船長の依頼を受けて、何らかの海難救助措置が取られることとなるものと思われるが、船長の要請あるいは旗国からの救助要請などが無い場合に、なお沿岸国が一方的に何らかの排除措置をとれるかという問題が生じる。領海に設置された構築物の場合には、沿岸国の保護権（第25条）を行使して、安全水域の周辺領海において適当な措置をとることができるが、排他的経済水域上の構築物についてはこうした規定はない。しかし、保護の必要性は類似であり、安全水域を構築物と一体のものとして内水類似の海域とみるのであれば、その外側は公海ではあるものの、なお船舶および構築物の安全を理由に、何らかの措置をとる可能性を完全に排除するものであるかといえるかには疑問がある。領海の場合には沿岸が近く沿岸の公共秩序に重大な危険が生じるに対して、排他的経済水域上の構築物のような沿岸から遠い地点においては領海における沿岸国の保護権類似のものは不要であると考えるか、それとも沿岸から遠い海域においてはかえって構築物の側に裁量を広く認めて保護の裁量を拡大する必要があると考えるか、公海に準ずる航行の自由とのバランスをどうとるかの問題となる。もちろんその場合、「安全」は極めて重大な損害を生じさせる具体的な危険があるような場合に限られるべきであろう。

排他的経済水域上の構築物であろうと公海上の構築物であろうと、こうした措置は、国際法上は一種の緊急避難的措置として認められてしかるべきであり、安全水域の外側の海域の性質によって異なるものではない。事故などによる海洋環境の重大な汚染に関しては、UNCLOSの海洋環境の保護及び保全に関する規定は、「著しく有害な結果をもたらすことが合理的に予測される海難又はこれに関連する行為の結果としての汚染又はそのおそれから自国の沿岸又は関係利益（漁業を含む。）を保護するために実際に被った又は被るおそれのある損害に比例した措置を領海を越えて」執行する沿岸国の権利を認めている（221条）。これは慣習法上または条約上のいわゆる「介入権」¹¹を取り込んだ規定である。この規定の適用上、海難は船舶の航

行上の事故（衝突や座礁）の外、「船舶内または船舶外のその他の出来事であつて、船舶又はその積荷に実質的な損害を与えまたは与える急迫したおそれがあるもの」と規定されている。この介入権の規定を類推すれば、海洋構築物と船舶との衝突の急迫した危険があり、海洋構築物の倒壊などにより構築物上の施設・設備その他の物品が失われ、あるいは重大な海洋汚染が生じて実質的な損害が大規模に発生するおそれがある場合には、介入権の拡張適用あるいは類推適用を認めて、予想される損害と比例した措置をとることを認めることが合理的でもある。この措置は沿岸国の国内法上は一種の行政法上の即時強制に類似した性質を持つ。¹² 実際上の多くの場合には、船舶の強制停船や進路の強制変更の措置に限られると思われるが、比例性の原則に従い、場合によっては船体の爆破などの措置も考えられないでもない。いずれにしても、一般に、即時強制には法令上の根拠が必要とされているから、安全水域の周辺海域においてこうした措置を実施するやむを得ない事情が生じる場合に備えて、排他的経済水域のみならず排他的経済水域を越えた公海上に設定される安全水域についても適用可能であるとする法令上の根拠を明らかにしておく必要があるかも知れない。ただ海洋構築物安全水域法は排他的経済水域及び大陸棚に関するものであり、實際上今のところは、わが国の排他的経済水域または大陸棚の開発に関連する海洋構築物が想定されているから、海洋汚染に関しては、安全水域の周辺の排他的経済水域には海洋汚染防止法にもとづく介入権の規定が適用されるという趣旨であろう。しかし海洋構築物の安全を確保するための介入権類似の措置がどの範囲で認められるかという問題は残る。また警察官職務執行法の定める即時強制によって海上保安庁が海上でとりうる措置がすべてカバーできているかという問題も残る。¹³

海洋構築物安全水域法では「運転の自由を失った船舶」を安全水域への入域禁止の対象外としているが、これは当然のことである。問題は、それら船舶について、安全水域への接近を排除するために安全水域の外側でとられる即時強制について規定するのでなければ、海洋構築物の安全を確保する目的が十分には達せられないのではないかということにある。同法はまた、海難救助のための入域についても入域禁止から除外しているが、この場合にも安全水域の設定によって保護される海洋構築物の安全との比較々量が必要であり、場合によっては比例性の原則に従った即時強制を安全水域外でとることが必要かつ合理的である場合もありうるから、同様の問題が生じる。その他の緊急入域についても同様である。

(ウ) 海洋構築物の業務に従事する船舶

海洋構築物安全水域法は、海洋構築物の業務に従事する船舶が安全水域に入域することを認め（第5条1項4号）、省令で許可発給の手続きを定めている。入域許可は個別にまたは包括的に与えられるが、いずれにしても国土交通大臣は「許可の申請があった場合において、海洋構築物等の安全の確保に支障がないと認められるとき、又は災害の復旧その他公益上必要やむを得ず、かつ、一時的なものと認められるときでなければ、同項の許可をしてはならない」（第5条2項）と定められている。海洋構築物の業務に係る船舶には、外国から直接に労働交代要員を輸送し、あるいは機材・物品を搬出入する船舶が含まれるから、こうした船舶による業務の支援を受ける予定がある場合には、当該海洋構築物の管理者は予めその計画を主管庁に提出し、個別の場合毎に、出入国管理あるいは通関、検疫などの法令上の手続をとることができるように確保する必要があるが、大規模な人工島などを別とすれば、構築物に係官が常駐することは困難であるなど、実際に海上の構築物上でこうした手続を行うことが困難である場

合には、それら外国からの人員や物品の直接の搬出入を禁止して、沿岸国港湾でそれら手続をとった後に、海洋構築物に向かわせるなどの措置を予め指示する必要がある。

(エ) 安全水域周辺を徘徊する船舶

安全水域周辺を徘徊する船舶で、その船舶の外観、船員の異常な行動などから、安全水域に適用される法令への違反（とくに入域禁止への故意の違反）を意図的に行うおそれを合理的に推測できる場合でも、安全水域周辺の海域が船舶の通航に関しては公海であることから、公海上での臨検捜索が可能である場合を除き、強制措置をとることは原則的にはできないものと思われる。公海において船舶が徘徊することが禁止されているわけではなく、従ってあくまで入域禁止違反が実際に生じた場合に、安全水域内での強制的措置がとりうるにとどまるであろう。もちろんそれら船舶が排他的経済水域に適用される沿岸国法令への違反を行うのであれば別である。例えば漁船が単に徘徊しているだけでは不十分であるが、許可なく漁業活動を実施している場合には、安全水域の内外を問わず、排他的経済水域に対する主権的権利に基づいて取り締まりができるのはもちろんである。ただそれは安全水域が排他的経済水域上に設定されているからであり、安全水域への入域禁止違反の可能性とはまた別の話である。

徘徊船舶が入域禁止を犯して安全水域に向けて航行を開始した場合には、これに対して停船・航路変更を要請し、かつ入域した場合の強制的措置について警告することはできるが、当該船舶がなお安全水域の外側にとどまっている限りでは強制措置をとることはできない。徘徊船舶が密輸・密入国に関与していることが疑われるような場合には、沿岸国法令の適用について若干問題が生じうる。通常想定される構築物においてはその管理者による内部統制が行き渡っていることが想定され、構築物が沿岸国領域内における犯罪の中継点になることは想定されていないが、大規模な人工島のような場合にはそのおそれがないわけではない。そのような場合には、密輸・密航に関する沿岸国法令に基づく取り締まりの実効性を確保するために、通関・財政・出入国管理・保健など特定の沿岸国法令の適用上、安全水域を構築物と一体のものとしてみなして内水類似の水域ととらえて、法令違反の処罰を行う必要が生じるようにも思われる。さらに法令違反の未然防止の必要のためには、安全水域外を徘徊する船舶について未然防止のための措置を可能にすることが望ましい場合があり得る。しかし領海における法令違反を防止しあるいは処罰する措置の実効性を確保するために接続水域制度が導入された場合を安易に安全水域に拡張して、安全水域外において犯罪発生を防止する措置をとるということは好ましくない。徘徊船舶による密輸・密航への関与の取り締まりや累犯の防止は、必要な場合に、関連する沿岸国法令を安全水域にも適用することによって、入域時点で安全水域に適用される法令の違反があったものとみなして処罰を可能としておくこと以外にはないと思われる。大規模な人工島が現実のものになっていく場合には、別途、新たな国際合意によって、適当な沿岸国の措置が適用される空間的範囲が定められる必要が生じるかもしれない。

(オ) テロ船舶など構築物の破壊または業務の妨害を意図する船舶

安全水域周辺水域で徘徊する船舶あるいは安全水域に向けて航行する船舶が、海洋構築物の破壊、損壊を意図していることが周囲の事情、その他の情報から合理的に推認できる場合には、これら船舶が安全水域外にいる場合でも、進路の変更を強制する必要がある、その場合、進路変更の指示に従わない場合に、警告した後、警告射撃などを行い、さらに危害射撃に及ぶことが可能かという問題が生じる。安全水域が500m という狭い範囲に限られていることから、海

洋構築物を攻撃する意図を持つ船舶に対してとりうる措置は、安全水域の問題というよりは、むしろ自衛権行使の可能性の問題¹⁴となる。もし自衛権行使の要件にあてはまるのであれば、たとえ当該船舶が安全水域外にいる場合であっても、なおこれに対して警告射撃を行って海洋構築物の周辺海域からこれを排除することも可能であろう。もちろんこうした措置は海上保安庁が行う業務ではないため、そうしたテロによる破壊工作の対象となりうると予測される場合には、海洋構築物の種類、業務の危険性の度合に応じて、構築物上に軍の要員を配置し、予め武器・弾薬を装備するなどの方策をとる必要があるし、現にこうした提案が外国ではなされているようである。またテロ攻撃を意図しているかどうかを確認すべく当該船舶に立入検査を実施することができるかという点については、やはり船舶の外観、航行の態様、乗組員の不審な行動およびその他の周囲の事情からそれが合理的に確認される場合に「切迫した攻撃の危険」に対する自衛権行使の範囲内の措置としてならともかく、いずれにしてもそれは海上保安庁法17条に規定する立入検査とは性質が異なる。なおそれらテロ攻撃が民間船舶を使って行われる場合であっても、これに対する武器使用が自衛権の行使といえるかという問題が生じるが、この問題は別途論ずべき課題である。

これとは別に、国際航行船舶不法行為防止条約（SUA 条約、1988年、改正議定書2005年）¹⁵と同時に採択されたプラットフォーム議定書¹⁶では、大陸棚上の fixed platform を、資源の探査開発のためにもしくは経済的な目的で海底に恒久的に敷設された人工島、設備、構造物と定義した上で、それらの運用を不法に支配し、構築物の安全を害するような仕方でその上にいる人員に暴力行為を行い、構築物を破壊し、構築物を破壊するような物質または装置を持ち込むなどの行為を犯罪化し（第2条）、それら犯罪を行った容疑者の処罰の管轄権と引き渡しの手続きを定めている。しかし安全水域については何らの規定も設けていない。未遂犯について、どの段階で実行の着手があったとするかについては規定がなく、それは各国の国内法に委ねる趣旨であろう。しかし安全水域に入ったことで実行の着手があったと見るのはおそらく困難であろう。にもかかわらず、たとえば夜陰に乗じて破壊活動を決行するために安全水域周辺を徘徊する船舶の場合には、安全水域の外で徘徊しているときに何らかの措置をとるのでなければ、構築物の安全を確保することができない場合もある。安全水域周辺に徘徊する船舶が、その外見や船員の挙動、その他の情報から、犯罪を行う目的であることを疑うに足りる十分な理由がある場合である。とはいえ、安全水域周辺の海域は、船舶の通航との関係では公海であり、旗国主義が適用されるから、通常、船舶検査には旗国の同意が必要である。したがって、その同意を取りつける迅速な手続きをまず整備する必要がある。¹⁷ また検査の結果、犯罪を行う意図が明らかとなった場合には、旗国に代わって容疑船舶および容疑者の身柄を確保し、旗国に引き渡すような手続きについても旗国と同意のうえで準備しておく必要がある。もちろん安全水域に入域した場合には、海洋構築物安全水域法の下では、無許可入域の容疑で逮捕・処罰することができるが、テロ船舶の場合には、そうした措置では不十分な場合があり得るとのことである。もちろんそれは海洋構築物安全水域法の枠内で処理できる問題ではない。

(カ) 航空機による接近

航空機からの海洋構築物の安全確保に関しては、まず海洋構築物の上空に安全空域を設定することができるかという問題がある。また可能であるとして、そうした空域の範囲もまた500mのドーム上の空間とか、上空500mなのかという問題もある。UNCLOSにはこれに関連

する規定はない。ただ航空機については、船舶におけるような500mという範囲の限定を類推することは全く無意味でもある。もっとも海洋構築物のヘリポートで離発着しようとするヘリコプターなどについては、無許可の接近を禁止する措置がとれるようにすることが合理的である場合もある。沿岸国によっては、安全水域上空に立入禁止空域を設定することを認めている例もある。この場合無許可で禁止空域に立ち入った場合に、沿岸国法令による処罰が可能かという問題が生じる。立ち入り禁止空域の性質が、一般国際法上認められる通常の場合の危険空域と同じであるのであれば、それは単に危険の所在を通報して、航空機の回避行動を促す措置にとどまることになり、たとえ危険を知りながら入域しても処罰されるわけではなく、単に自己の危険負担において入域したことになり、その結果として危険を冒した側に損害が生じた場合でも、その危険区域の設定が合理的になされていれば、設定した側は賠償義務を負わないということになるにとどまる。これに対して、構築物の上空の立ち入り禁止空域は当然にほぼ恒久的にあるいは長期にわたり設定されることになるし、またそれは通航する船舶や航空機の安全のみならず、構築物の安全の確保をもその目的とする。それゆえ、危険の通報によって任意の回避行動を促す措置では不十分である。その意味で構築物の上空に立入禁止空域を設定して立ち入りを禁止し、それを実効的なものとするためには、禁止に違反して入域した者を処罰できるのでなければならない。UNCLOSには安全空域の設定に関する規定はないが、しかしそれが安全空域の設定を認めない趣旨とも思われぬ。安全空域の範囲をどう限定して設定することが合理的に認められる範囲といえるかという問題は生じるが、ヘリコプターの場合をもっぱら念頭におけば、半径500mの安全水域上空に安全空域を設定することは可能であるように思われる。とくに洋上原子力発電所のような施設の場合には、そうした安全空域を設定することに合理性があろう。もしわが国においてもそうした規制を行う必要があると判断するのであれば、海洋構築物安全水域法にその旨の規定を含めることが必要であろう。

(3) 追跡権の行使

すでに入域禁止に違反して安全水域に入域した船舶が、安全水域から逃走した場合には、これを安全水域から継続的に追跡して公海上で逮捕など強制措置をとることは可能である。この場合、UNCLOSは、「排他的経済水域または大陸棚に適用される法令の違反があった場合」に排他的経済水域または大陸棚上からの追跡を認めており、そこに「安全水域を含む」と規定されていることから、安全水域からの追跡が「安全水域に適用される法令の違反があった場合」に限られるのか、「海洋構築物に適用される法令への違反があった場合」も含まれるのかが問題となる。通常の航行船舶によって海洋構築物に適用される法令の違反が行われるためには、安全水域への入域禁止への違反を伴うから、いわば牽連犯の関係が成立し、安全水域への入域違反を根拠に追跡を行い、海洋構築物に適用される法令への違反を含めて、もっとも重い刑罰で処すればよいことになる。

安全水域の外にある船舶から発進した航空機（ヘリコプター）によって海洋構築物の損壊行為が行われた場合、安全水域外にいる母船を追跡できるかという問題については、「安全水域に適用される法令」のみが追跡の根拠となっているのであれば、問題が生じる。第1に安全空域を設定し「安全空域に適用される法令」によって入域の禁止と違反の場合の罰則を定めておく必要があるように思われる。第2に、航空機の追跡を安全水域外の母船への追跡につなげうかという問題が生じる。継続追跡権は船舶を対象とするものであるから、母船から発進した航空機の入域禁止違反を

母船自身の違反として法的に構成することができるかという問題である。沿岸国法令の書き方を工夫すれば、そうした解釈的拡張は可能であろうが、構築物の安全確保にそれがどの程度役に立つかは不明である。排他的経済水域上の海洋構築物は沿岸から相当に離れた海上で稼働しており、常時そこに海上保安庁船艇が張り付いているわけではない。つまりそうした状況において、準備が行き届いた組織的な海洋構築物への意図的な損壊行為に有効に対応するのは極めて困難である。

[注]

- ¹ 海洋構築物に係る安全水域の設定等に関する法律施行規則（平成19年7月19日国土交通省令第72号）は、法第5条1項が定める安全水域への入域を許可する手続き及び許可証の交付の手続きについて定めている。
- ² 追跡権は海洋法条約が定める一般の場合と同様の手続にしたがって行使される。なおUNCLOS § 111、参照。
- ³ UNCLOS 第33条1項(a)、参照。接続水域において、沿岸国は領土または領海内で行われた通関・財政・保健・出入国管理上の法令違反を処罰するための管轄権を行使するほか、特に領海外から領海に進入しようとする外国船舶（in-coming foreign vessel）について、それら法令の違反を防止するために必要な規制を行うことができるものとされている。
- ⁴ 公海上に危険水域を設定する場合には、当該水域を設定する国は、一般に公海の自由を行使する他の国の権利に妥当な考慮（with due regard）を払わなければならない（UNCLOS § 87②）、従って、長期にわたって広範囲の水域に危険水域を設定することはできないと同時に、危険水域に自己のリスクで立ち入る船舶を排除することはできないとされる。安全水域はこれとは異なるように思われる。なお注7参照。
- ⁵ 構築物の周辺に安全水域を設定するかどうかは国の裁量であるが、国内法令上は構築物の設置許可とは別に、構築物の管理者から安全水域設定の申請を受けてこれを審査し、必要と判断する場合に設置する手続をとるものとしている沿岸国もある。わが国の構築物安全水域法では、安全水域は特定行政機関の長（海洋構築物に係る特定行為を行う事業者の事業を所管する行政機関の長）の要請に基づいて国土交通大臣が行うものとされており、構築物を設置する事業者の意思とは無関係に、行政がその必要性を判断して安全水域設定の要否を判断することとなっている（海洋構築物安全水域法第3条1、2項）。
- ⁶ 正式には「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」（平成8年6月14日法律74号）。
- ⁷ 外国船舶は安全水域を尊重する義務を課され、また構築物および安全水域の近傍において国際基準を守って航行する義務を負う（60条6項）。ただしこの規定が安全水域への入域を禁止する趣旨であるかについては、直ちにそういえるかに疑問もないではない。Cf. Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law*, (1987), p.90. とくに60条6項は、安全水域近傍の航行のみでなく、構築物近傍の航行をも規定し、国際基準（たとえば海上人命安全条約）の遵守を求めているに留まる。小型漁船や小型プレジャーボートなどを入域禁止から除外している外国国内法令もある。
- ⁸ 接続水域からの追跡は「当該接続水域の設定によって保護しようとする権利の侵害があった場合に限り、行うことができる」とされており、接続水域に適用される通関、財政、保健、出入国管理法上の違反がすでに行われた場合に限られている（UNCLOS § 111条①）。つまり予備や

未遂は別とすれば、それら違反が既遂になり、処罰が可能となっていることを追跡開始の要件としており、沿岸国法制が接続水域にまで沿岸国法令を拡張して適用している余地を残しつつも、接続水域に適用されない沿岸国法令の場合には、追跡は開始できないこととなろう。なお海洋構築物の安全水域からの追跡権に関しては、拙稿「海洋設備周辺の安全区域からの追跡権」『海洋法関係国内法制の比較研究』第2号（1996）、137-154、参照。

⁹ なお自走式浮体構築物をめぐる管轄権については、拙稿、「海底掘削船に対する管轄権—地球深部探査船『ちきゅう号』を中心として」（外務省報告書、2006年）参照

¹⁰ 公海においてとりうる臨検措置については、UNCLOS § 110、参照。

¹¹ 油濁事故の場合における公海上の措置に関する国際条約（1969年、公法条約）において認められた権利を導入したものである。わが国の「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律」（以下、「海洋汚染防止法」）でも、第42条で介入権を規定している。この規定は、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」によって排他的経済水域にある外国船舶（特的船舶）にも適用されることとなる。わが国排他的経済水域上の構築物の周辺に設定される安全水域を越える海域は、わが国の排他的経済水域であるから介入権の行使はそちらから認められるであろう。海洋汚染防止法の介入権は従来から条約に基づいて公海において認められる措置であったから、排他的経済水域であれ公海であれ、安全水域周辺の海域においても適用できるはずである。

¹² 即時強制は、一般に、①目前急迫の障害を除くため義務を命ずる時間的余裕のない場合（緊急性）および②その性質上義務を命ずることによってはその目的を達し難い場合に、行政機関が直接人の身体や財産に実力を加える作用と定義される。即時強制には個別法令上の根拠が必要であるとされており、警職法の定める即時強制には次のようなものがあるが、それぞれ厳格に範囲を限定されている。個人の生命・身体・財産の保護のための保護措置（第3条）、避難などの危害防止（第4条）の措置、犯罪の予防・制止（第5条）のための措置（生命・身体の危険または財産の重大な侵害を生ずるおそれがある場合に、犯罪を制止する権限）、立入権（第6条）などである。

¹³ 海洋汚染防止法の第6章による措置が排他的経済水域および大陸棚への適用を排除されていることがもつ問題について、村上啓造「海防法のEEZへの適用」平成8年度『海洋法条約秩序における新海上保安法制の体系化等調査研究』事業報告書—新海洋法の展開と海上保安—（日本財団HP（<http://nippon.zaidan.info/seikabutsu/1996/00769/contents/075.htm>）参照。

¹⁴ O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol.1 (1982), pp.503-504.

¹⁵ 正式には Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of maritime Navigation (Rome, 10 March, 1988). なおその改正議定書は、2005年10月に採択されたが、改正の主な内容は、大量破壊兵器の輸送を含む一定の行為の対象犯罪化および旗国以外の国の当局による臨検手続についての4時間ルールを導入により、公海における旗国の同意に基づく臨検措置の実質的な強化が図られている。

¹⁶ 正式には Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (Rome, 10 March, 1988).

¹⁷ SUA条約の改正議定書においては旗国の同意を得るためのそのような手続きが定められ、またアメリカは多くの便宜置籍国と事前に包括的な同意をうる合意を結んで、公海上における外国船の検査を実施する体制を整えてきている。

環境・生物資源の保全のためにとり得る措置
－ 海洋保護区の問題を中心に －

神戸大学教授 坂元茂樹

1 はじめに

2007年4月20日、海洋基本法が成立し、7月20日より施行された¹。海洋基本法は、国連海洋法条約（以下、海洋法条約）やその他の国際約束に基づき、海洋の平和的かつ積極的な開発及び利用と海洋環境の保全との調和を図る新たな海洋立国の実現をめざすとともに、海洋を総合的かつ一元的に管理するため、内閣府に総理大臣を本部長とする総合海洋政策本部を設置し、内閣官房長官と新たに創設された海洋政策大臣（国土交通大臣が就任）を副本部長に充てるとしている（第1条、第32条及び第33条）。

そして、その第2条で、「海洋の生物の多様性が確保されることその他の良好な海洋環境が保全されることが人類の存続の基盤である」とし、「海洋環境の保全を図りつつ海洋の持続的な開発及び利用を可能とすること」を旨とすることを規定した。さらに、第18条（海洋環境の保全等）の第1項で「海洋の生物の多様性の確保、海洋に流入する水による汚濁の負荷の低減、海洋への廃棄物の排出の防止」等々、必要な措置を講ずるものとする一方で、第2項で、「国は、前項の措置については、科学的知見を踏まえつつ、海洋環境に対する悪影響を未然に防止する観点から、これを実施する」と規定している。

このように海洋環境の保護及び保全は、海洋基本法において重要な課題として位置づけられている。同基本法が指摘するように、海洋の持続可能な利用・開発の問題は、海洋環境、生物多様性及び生態系の保護・保全の問題と密接に関連している。こうした認識は同法案を審議した国会議員の間でも共有されており、4月3日に衆議院で、同19日に参議院で、基本法成立に際して、「生物多様性条約その他の国際約束にかんがみ海洋環境の保護がますます重要となっていることに留意し、海洋の生物の多様性の確保等のための海洋保護区¹の設置等、海洋環境の保全を図るために必要な具体的措置について検討すること」（傍点筆者）との附帯決議がなされた。この附帯決議で注目されるのは、海洋管理の新たな手法として、最近関心を集めている「海洋保護区（MPAs）」（以下、MPA）につき、その設置が肯定的に言及されている点である。これは、MPAに対するわが国の行政府のこれまでの態度と対照的といえる。たとえば、2002年4月25日にソウルで開催された第1回海洋関連閣僚会合（AOMM1）において、農林水産省の宮越光寛大臣政務官（当時）は、「海洋保護区の設定については、世界の漁獲量の95%近くが沿岸国の排他的経済水域内で行われていることから、沿岸域における設定が最も有効であると考えますが、（中略）、その設定は、科学的根拠に基づく生物資源の持続的利用を目的としたものでなければならないということです。南氷洋鯨類サンクチュアリーのように科学的根拠なしに保護区を設定し、いたずらに生態系のバランスを失するよ

うなことがあってはなりません。今後、公海域での海洋保護区の設定について議論がなされる場合には、国連海洋法条約との整合性につき十分な検討が必要である²⁾と述べて、MPAの設定に慎重な姿勢を示していた。科学的知見や根拠に基づくという点では一致はあるものの、スタンスとしては異なる印象を与えるのである。

ちなみに、海洋法条約(1982年)との整合性といっても、条約それ自体にMPAに関する規定が存在するわけではない³⁾。わずかに、海洋環境の汚染防止等に関する第194条5項に、締約国に「希少又はぜい弱な生態系及び減少しており、脅威にさらされており又は絶滅のおそれのある種その他の海洋生物の生息地を保護し及び保全するために必要な措置」をとることを許す規定があるのみである。したがって、こうした規定や海洋法条約の他の規定から演繹して、その整合性を判断するしかない。ただ、MPAに関する規定はないものの、締約国の間ではその関心は高く、2003年6月の海洋法条約の第4回非公式締約国会合(UNICPOLOS)において、「ぜい弱な海洋生態系の保護」という議題の下に、公海上におけるMPA設定の是非が論じられている⁴⁾。

この他には、生物多様性条約(1992年)の締約国会合で、MPAの設定が、海洋・沿岸の生物の多様性の保全と持続可能な利用にとって効果的な手段であるとされ、MPAの設定や管理が議論の対象となっている⁵⁾。実際、同条約には、締約国が、適当な場合には、「保護地域又は生物の多様性を保全するために特別の措置をとる必要がある地域に関する制度を確立すること」ができるとの規定がある(第8条)。なお、同条約第2条は、「保護地域(protected area)」を、「保全のための特定の目的を達成するために指定され又は規制され及び管理されている地理的に特定された地域をいう」と定義している。この規定がMPAにそのまま用いられることにはならないが、生物多様性条約の枠組みの中で設けられたアド・ホック技術専門家グループは、MPAに代わって、あらゆる種類の保護区を包括する定義として、「海洋・沿岸保護区(marine and coastal protected area)」という用語を用い、「その上部水域並びに関連する植物、動物並びに歴史的及び文化的特質を伴う、海洋環境の中で又は海洋環境に隣接して特定された地域であって、法令又は慣習を含むその他の効果的な手段で保護され、その海洋及び/又は沿岸の生物多様性が、その周辺地域よりも高い水準の保護を享受している地域をいう⁶⁾」と定義した。いずれにしても、これらの規定は、管理手法として“place based approach”を示唆しており、どのような用語を用いるかは別にして、「保護地域」の海洋版としてのMPAの発想に結びつくことになる⁷⁾。もっとも、同条約は、その第22条2項で、「締約国は、海洋環境に関しては、海洋法に基づく国家の権利及び義務に適合するようこの条約を実施する」との留保規定をおいており、MPAの設定にあたっては海洋法条約との整合性こそが第一の考慮要因であることに変わりない。

ところで、生物多様性の保護という目的とは別の目的による「保護地域」あるいは「保護区域」の考え方も存在する。こうした考え方は、19世紀まで遡ることができ、1872年に設立された米国のイエローストーン国立公園をその嚆矢とするといわれる。そして、その半世紀後、1935年に米国のフロリダ州に設立されたジェファーソン・ナショナル・モニュメントは18,850ヘクタールの海域を包摂する国立海洋公園であって、ある意味、MPAの最初の事例ともいわれている⁸⁾。

いずれにしても、MPAについて国際的に合意された定義があるわけではない。わずかに、NGOである国際自然保護連合(IUCN)が、1988年に行った定義が存在するのみである⁹⁾。その結果、国家が、MPAの設定にあたって、自らの国内法において独自の定義を行っているというのが実態である。実際、MPAは、海洋の生態系を保護するために、内水、領海のみならず、排他的経済水域

(以下、EEZ)、さらには公海にも設定されている。そこで、次に、各国の国内法において、MPAがどのように定義されているかを検討してみよう。

2 各国国内法における海洋保護区 (MPA) の定義

たとえば、オーストラリアは、1975年にグレートバリアリーフ (GBR) 海洋公園法を制定し、クィーンズランド州にある巨大なサンゴ群とそれを取り巻く動植物相の保護のために、海洋公園を設定した。1983年のGBR海洋公園法施行規則では、総面積344,000km² (その70%はEEZ上に存在) を目的に分けてゾーンニングし、一般利用区、生息地保護区、保存公園区、緩衝区、科学調査区、国立海洋公園区、保全区分けしている。そして、各ゾーンニング内で管理計画を策定するが、その際には管理手法として予防原則 (precautionary principle) を用いることが明記されている (海洋公園法39Z節)¹⁰。オーストラリアは、2003年に、MPAを「特に生物多様性の保護・保全及び天然資源とそれに関連する文化資源の保護・保全のために設けられる海域であって、法的な手段又はその他の効果的な手段を通じて管理されるものをいう¹¹」と定義した。

他方、カナダは、1996年に「海洋基本法 (Act respecting the Ocean of Canada)」を制定したが、同法において、MPAを「(a)商業的及び非商業的漁業資源 (海産哺乳動物を含む。) 及びその生息地の保全及び保護、(b)脅威にさらされており又は絶滅のおそれのある海洋種及びその生息地の保全及び保護、(c)独特の生息地の保全及び保護、(d)生物多様性又は生物学的生産性の高い海洋区域の保全及び保護、(e)大臣の命令を履行するために必要な他のいずれかの海洋資源又は生息地の保全及び保護」するために、「内水、領海又は排他的経済水域の一部を形成する水域であって次の一又はそれ以上の理由で特別の保護のために本条に基づき指定される海域」と定義した¹²。ここでは、その保護対象がかなり広範であることと、生態地域アプローチ (bioregional approach) が採用されていることが特徴である。たしかに生態系をめぐる状況は各地域によって異なっており、生息地ごとに対処する必要はあろうかと推測される。

また、米国は従来、1972年の「海洋の保護、調査及び保護区に関する法律」によって、海洋の保護区 (Marine Sanctuary) を設定していたが、新たに2000年5月26日付の行政命令13158号で、MPAにつき「海洋の天然資源及び文化資源の一部又は全部を持続的に保護するために、連邦、州、地域、部族又は地区の各法令によって指定される海洋環境のいずれかの区域をいう¹³」と定義した。米国のブッシュ大統領は、2006年6月15日、遺跡法 (16 U.S.C. 431) の権限に基づき大統領宣言8031号を発出し、クリントン前大統領によりかつて北西ハワイ諸島サンゴ礁生態系保護区に指定されていた海域を北西ハワイ諸島海洋国立公園として新たなMPAを設立した。同海域の面積は、オーストラリアのGBR海洋公園より広い36万2千km²あり、これにより世界最大のMPAが誕生したことになる¹⁴。もっとも、現在までのところ、外国船舶の航行に対する規制などは設けられていない模様である。

しかし、MPAの設定は、これらの国々に限られているわけではない。田中則夫教授によれば、MPAの定義自体によって数値は変化するものの、100を超える国家により1,000以上のMPAが設定され、その総面積は150万km²であり、MPA全体の55%以上を4つの地域 (カリブ海域、北東太平洋、北西太平洋、オーストラリア/ニュージーランド) が占めているとされる。そして、その多くは国家の領海内に設けられているとのことである¹⁵。注目されるのは、領海における外国船舶

の無害通航権との抵触が問題となる事例が散見されることである。たとえば、イスラエルは1979年の自然保護区規制法により、ヴェネズエラは1990年の法令1213号により、またトリニダード・トバゴは1970年の海洋区域法により、それぞれ特定の領海内の保護区域における外国船舶の通航について、沿岸国の事前の許可なくし特別の許可に服せしめているとのことである¹⁶。こうした実行は、海洋法条約との抵触のおそれがないとはいえない。このように、1990年代以降顕著になってきたMPAの実行は、船舶の航行との関連で新たな問題を惹起しているといえよう。

それでは、こうしたMPAの設定にあたって用いられている管理手法とはいかなるものであろうか。次に、この点について検討してみよう。

3 海洋環境・生物資源の保全のための2つのアプローチ

環境・生物資源の保全のための管理手法には、大きく分けて2つの手法がある。1つは予防的アプローチ (precautionary approach) であり、もう1つは生態系アプローチ (ecosystem approach) である。しかし、必ずしも、これらの概念の内容について共通の理解が存在するわけではない。

(1) 予防的アプローチ

予防的アプローチは、1992年にリオで開催された「環境と発展に関するリオ・デ・ジャネイロ宣言」第15原則で、次のように定義されている。すなわち、予防的取組又は予防的措置として、「環境を保護するため、国家により、予防的アプローチがその能力に応じて広く適用されなければならない。深刻な又は回復不可能な損害が存在する場合には、完全な科学的確実性の欠如が、環境悪化を防止するための費用対効果の大きい対策を延期する理由として使用されてはならない」と規定されている。実際、わが国が2006年に批准した国連公海漁業実施協定第6条は「予防的な取組方法の適用」と題して、第1項で、「いずれの国も、海洋生物資源の保護及び海洋環境の保全のために、予防的な取組方法（すなわち、予防的アプローチ）をストラドリグ魚類資源及び高度回遊性魚類資源の保存、管理及び開発について広く適用する」とし、第2項で、「いずれの国も、情報が不確実、不正確又は不十分である場合には、一層の注意を払うものとする。十分な科学的証拠がないことをもって、保存管理措置をとることを延期する理由として、又はとらないこととする理由としてはならない」と規定した。さらに、この予防的取組方法が、附属書Ⅱに具体的に規定されている。このように予防的アプローチは、環境への重大な損害又は海洋生物資源の枯渇や多様性の喪失を未然に防止するためにとられる措置であり、この考え方に基づけば、科学的確実性や証拠がないことを理由として、かかる保存管理措置の延期を行ってはならないとされる¹⁷。

なお、予防的アプローチとは別に「予防原則 (precautionary principle)」の概念が存在する¹⁸。予防原則は、廃棄物の海洋投棄の文脈において、いわゆる「環境容量アプローチ」又は「同化吸収能力アプローチ (assimilative capacity approach)」(海洋は一定量の汚染をその生物学的完全性を損なうことなく同化し吸収する能力をもつとの考え方)に代わる手法として導入された。すなわち、*prima facie* に有害な活動を禁止するとともに、活動再開を意図する国にリスクの不存在を立証させるという形で立証責任の転換が行われたのである¹⁹。ただし、この考え方をストレートに漁業分野に持ち込んで、科学的不確実性を根拠にゼロ・リスク戦略をとれば、即座にモラトリアムに結びつき一切の漁業が否定されることになりかねない²⁰。西村弓教授が正しく指摘するように、海洋投

棄の場合には、リスクに鑑みて海洋投棄を禁止したとしても、他の廃棄処理方法は別途存在するが、漁業の場合には、資源枯渇のリスクからモラトリアムが導入されるとしたら、漁獲そのものができなくなるからである²¹。

そこで、予防的アプローチと予防原則を同一視する論者もいるが、漁業の分野においては、少なくともFAOは両者を単なる表現上の相違ではなく、別個のものとして意図的に使い分けている²²。FAOは、予防原則の特徴的な属性は、損害に関する確実性が欠如する場合でさえ、原因と結果の関係についての完全に科学的な証拠を待つことなく行動が要求される点にあるとする。FAOは、大型遠洋流し網漁業に関する1989年の国連総会決議44/225を、この原則への明示への言及を欠くにもかかわらず、予防原則のラディカルな適用例だとみなすのである²³。同決議は、1992年6月30日までのモラトリアムがすべての流し網漁業について課せられるべきだと勧告した。しかし、FAOは、漁業における誤った管理が人間の将来を脅かすということは起こりにくく、予防原則のこうしたラディカルな解釈が正当化されることは稀であるとする。そこで、リオ宣言及びアジェンダ21（海洋の保護に関する第17章）は、予防原則それ自体ではなく、予防的アプローチについての必要性に言及したとの見方をFAOは採用している²⁴。つまり、予防的アプローチは、予防原則とは異なり、必ずしもモラトリアムを要求するものではないというのである。科学的証拠がない場合に、規制のない漁業は過剰漁獲に陥りやすいので、予防的アプローチでは、よりよい証拠が入手可能になるまで、疑わしい場合には、漁獲を制限するために「注意しすぎる」ほどの水準で漁獲可能量（TACs）を設定する必要があるというのである。

予防原則のもう1つの特徴は挙証責任の転換である。予防原則では、生態系から利益を受ける者に対して、「深刻かつ不可逆的な」影響に導かないことを証明する責任を課している。すなわち、立証責任の転換である。たとえば、EEC理事会規則345/92の9条(a)は、流し網の使用及び長さについて、「生態学的な危険の不存在を証明する科学的証拠によって、漁具の使用延長を決定しない限り、〔流し網の使用は〕1993年12月31日までに終了するものとする」と規定した。このように、予防原則による立証責任の転換によって、別段の証明がない限り、ある漁獲技術が有害であるとみなされるということになる。しかし、FAOは、予防的アプローチに従って、資源の状況及び危機の水準、共同体の社会経済的費用に妥当な考慮を払って、暫定的予防措置がとられるべきだと考える。ある漁獲技術の禁止は、資源又は共同体への不可逆的損害の危険が高いときにのみ正当化される極端な措置であるというのである。地球環境に対する不可逆的な損害を防止しようとする予防原則と、経済種である魚類の持続的な漁業のための予防的アプローチは、前者が「保護のための予防」であるのに対して、後者は「利用のための予防」であり、その点においてFAOが強調点を置く相違はそれなりに意味があると思われる²⁵。

また、地球環境分野の問題とは異なり、漁業の分野ではそれなりに科学的知見の集積があり、現に、予防的アプローチを採用した国連公海漁業実施協定の第6条7項は、自然現象がストラドリング魚種や高度回遊性魚種の資源状況に著しい悪影響を及ぼす場合にとられる緊急の保存管理措置ですら、最良の科学的証拠に基づきことを求めており、漁業管理における予防的アプローチの適用は科学的証拠に基づきこそすれ、決してそれを無視するものではないといえる。しかし、こうした漁業以外の分野、たとえば海洋環境の保護・保全の分野では予防原則へ依拠する傾向が強いといえよう。

すなわち、同じ海洋法の分野においても、放射性廃棄物の海洋投棄といった問題には厳格な「予

防原則」の適用が望ましく、漁業管理の問題には「予防的アプローチ」が望ましいというのである²⁶。もっとも、両者の実質的な相違は明確ではないという見解もある。強いて原則とアプローチを区別しようとするれば、「原則」は考慮されるべき関連要因を明らかにするものと説明され、かつ政策決定にあたって重要性を加えるものであるのに対して、「アプローチ」は政策決定者によって取られるべき態度を述べることを意図するにすぎないと説明する論者もいる²⁷。なお、みなみまぐろ事件における国際海洋法裁判所の仮保全措置命令において、裁判所が調査漁獲を禁じた根拠として予防的アプローチが適用されたとの評価を下す者もいるが²⁸、仮保全措置そのものが本質的に予防の要素を内在しており、その仮保全措置に関する海洋法条約第290条1項の要件—「紛争当事者のそれぞれの権利を保全し又は海洋環境に対して生ずる重大な害を防止するため」—に従って決定されたとみるのが素直な解釈であろう²⁹。

(2) 生態系アプローチ

生態系アプローチとは、「特定の、捕獲されるか又は他の種のみならず、すべての生物、非生物的特徴及び海洋環境における相互依存関係を含む」ものであり、陸上起源の汚染、外来生物の移入などの様々な要素を考慮した上で、生態系全体の維持管理を行おうという考え方である³⁰。海洋法条約全320カ条の中で、「生態系」という用語が用いられているのは、わずかに第194条5項（「希少又は弱い生態系」）があるのみである。「生物の多様性の保全のための基本的な要件は、生態系及び自然の生息地の生息区域内保全並びに存続可能な種の個体群の自然の生息環境における維持及び回復であることに留意し」（前文）と述べて、生態系アプローチを強調する生物多様性条約（1992年）の10年前に締結された条約という時代的背景がそこにあるように思われる。

このアプローチは生態系全体に着目するのであるから、当然のことながら国家管轄権を規制概念として用いることは困難となる。この概念に基づけば、国家管轄権の中でとられる措置と国家管轄権の外でとられる措置は一貫している、すなわち、compatible なものでなければならないとされる。海洋法条約の実施協定であり、生物多様性条約の3年後に締結された国連公海漁業実施協定（1995年）ではこのアプローチが採用されている。すなわち、EEZは人類が人為的に設定したものであるがゆえに、実施協定では、その規律対象であるストラドリング魚類資源と高度回遊性魚類資源につき、保存管理の実効性確保のために保存管理措置の一貫性を求める第7条が設けられている³¹。

沿岸国が、自らの管轄権を超える、たとえば公海での海洋保護区の設定の立法管轄権の根拠として、このアプローチを用いることは容易に推定できる。しかし、マグロに代表されるように、こうしたストラドリング魚類資源や高度回遊性魚類資源は経済種としてそれなりの科学的知見の集積があるとしても、その他のものについては、科学的知見の確実性、曖昧性、概念の不明確性などがあり、国連公海漁業実施協定の附属書Ⅱにある保存・限界基準値（資源が最大持続生産量を実現できる限界内に漁獲を抑制すること意図する基準）と管理・目的基準値（資源を事前に合意された予防のための基準値（precautionary reference point）と合致する水準に維持し回復させるという管理目標を意図する基準）を設定することは極めて困難である。さらに、この生態系アプローチの概念は、周辺の海洋環境への影響や、様々な要素を考慮した複合的なアプローチのために、これに基づいた規制を行うとなると、その実現可能性の点でも問題が生じる。そもそも、生物多様性におけ

る、生態系の「一体性」については、沿岸国管轄権内の生態系と管轄権外の生態系が「一体性」を構成しているかどうかの判断に関する科学的証拠についても、議論の余地がありうるからである。逆にいえば、こうした生態系アプローチは、「一体性」に関する科学的基準の不明確性から、科学的立証を要しない予防原則に結びつきやすいといえる。しかしながら、国連海洋法条約後、海洋環境の保護・保全に対する関心、生物資源の保全に対する関心は飛躍的高まってきたことはたしかである。

そうした動きは、船舶の航行の自由についての新たな規制形態の登場という形で生じている。次にこうした動きについて検討してみよう。

4 IMOにおける「特別敏感水域」(Particular Sensitive Sea Areas)

船舶航行の安全確保や船舶起因の海洋汚染防止という任務を有するIMO(国際海事機関)において、「特別敏感水域」の概念が提唱されたのは1978年であるが、制度化が始まったのは1990年代である。そこには、海洋環境の保護を活動の大きな柱に据えたIMOの現状がある。実際、1974年の「海上における人命の安全のための国際条約(SOLAS条約)」に基づく船舶の航路指定に際して、最新の第V章第10規則(V/10)において、「船舶の航路指定制度は、海上における人命の安全、航行の安全及び効率、海洋環境の保護に寄与する」(第1項)と当初なかった「海洋環境の保護」への言及が1990年代以降明記されるようになったし、環境問題を扱う海洋環境保護委員会(MEPC)の活動も活発になってきた。

こうした中で、IMOは、1980年代以降、MARPOL73/78条約(船舶による汚染防止条約)に基づく特別海域と、独自の基準に基づく特別敏感水域(PSSAs)の指定のための指針づくりを進めてきた。1991年に決議A.720(17)を採択し、初めての指針を採択し、1999年の決議A.885(21)において、指針の改定を行い、2001年の決議A.927(22)によって、これらの2つの決議を統合し、MARPOL条約に基づく「特別海域」と、「特別敏感水域(PSSA)」指定のための新しい指針(「MARPOL条約に基づく特別海域の指定のための指針及びPSSAの特定及び指定のための指針」)を採択した³²。

同決議によれば、「特別海域」とは、「海洋学上、生態学上の条件並びに交通の特別の事情に関連して認められた技術的理由のゆえに、油、有害液体物質または廃棄物からの海洋汚染を防止するため、特別の義務的な方法を採用することが求められている海域をいう」と定義される。たとえば、油による汚染防止規制を定めた附属書Iでは、油性廃棄物の排出について厳しい規制のもとにおかれると指定されているのは、地中海、バルト海、黒海、紅海、湾岸地域、アデン海、南極地域、北西欧州水域である。また、有害液体物質による汚染防止規制を定めた附属書IIによって、タンク洗浄及び残滓排出手続について厳しい規制のもとにおかれている海域は、バルト海、黒海、南極地域である。廃物による汚染防止規制を定めた附属書Vによって、廃物処分に関する厳しい規制のもとにおかれている海域は、地中海、バルト海、黒海、紅海、湾岸地域、北海、南極地域(南緯60度以南)、メキシコ湾とカリブ海を含むカリブ地域といった具合である。

他方、「特別敏感水域(PSSA)」とは「承認された生態学的、社会経済的もしくは科学的な理由により、また、国際的航海活動によって損害を受けやすいという理由により、IMOの行動を通じて特別の保護を必要としている区域をいう」と定義される³³。IMOは、このPSSA設定の認定基準

について、所与の区域が、①指定に定められる基準（生態学的基準、社会的、文化的及び経済的基準、科学的及び教育的基準）のうち、少なくとも一つに合致すること（2001年指針第4項）、②国際海運活動からの脅威に晒されていること（同第5項）、③提案されている関連保護措置（APM）がIMOの権限内にあること（同第6項）を要件としている。さらに、これらの3つに加えて、船舶交通の特徴及び自然的諸要因も考慮に入れることとしている³⁴。関連保護措置には、航路指定にとどまらず、通報制度、義務的水先案内、排出規制などがある。こうした基準や考慮に基づき、現在までに、IMOは10のPSSAを認定している。なお、前述したように、PSSAはIMOの指針に基づくものであり、厳密な意味では法的拘束力はない。しかし、ひとたび指定されれば、国際水路機関（IHO）によって海図に記載され、旗国は自国の船舶が保護措置を遵守するよう確保する責任をもつことになる³⁵。

現在、PSSAとして指定されているのは、①グレートバリアリーフ（オーストラリア）、1990年に指定され、関連保護措置として義務的水先案内人、義務的通報が課されている。オーストラリアは、1991年に国内法の改正を行い、義務的水先案内の不遵守に罰金刑を科しており、これにより水先案内人の採用率は100%になったといわれている。②サバナ・カマゲイ群島（キューバ）、1997年に指定され、関連保護措置として分離通航方式、避航水域、排出の禁止が課されている。③マルベロ島（コロンビア）、2002年に指定され、関連保護措置として避航水域が課されている。④フロリダ・キース周辺（米国）、2002年に指定され、4つの避航水域、3つの義務的投錨禁止区域が課されている。⑤ワッデン海（デンマーク、ドイツ、オランダ）はいずれも内水であると同時にMARPOL条約の特別海域であるが、2002年にPSSAに指定され、関連保護措置として、義務的通報、航路指定制度が課されている。⑥パラカス国立保護区（ペルー）は、2003年に指定され、関連保護措置として、避航水域が課されている。⑦西欧（ベルギー、フランス、アイルランド、ポルトガル、スペイン、英国）PSSAは、2004年に指定され、重油燃料を輸送するシングルハルトンカーに48時間前の通報義務を課している。こうした広大な海域をPSSAに指定したのは、2002年11月13日に発生したバハマ船籍・プレスティージ号のスペイン沖での事故であった。事故を起こしたプレスティージ号は、シングルハル（一重船殻構造）タンカーの老朽船（船齢26年）で、当時、世界には7,320隻のタンカーが存在し、その72%（5,243隻）がシングルハルトンカーという状況であったが、本船はMARPOL73/78条約附属書Iにより2005年3月11日に解体の運命にあった船舶であり、この事故により、2万トンの重油が流出する事故が発生した。事故後、EUは、シングルハルトンカーのフェイズアウトの前倒しを提案した。また、シングルハルトンカーによる重質油の輸送の禁止を提案したが、領海における無害通航権やEEZにおける航行の自由との関係もあり、事前の通報義務という保護措置の採用で落ち着いた。⑧カナリア諸島（スペイン）は、2005年に指定され、5か所の避航水域、2か所の勧告的水路及び義務的通報が関連保護措置として採択された。⑨バルト海域（デンマーク、エストニア、フィンランド、ドイツ、ラトビア、リトアニア、ポーランド、スペイン）も同じく2005年にPSSAに指定され、既存の航路指定に避航水域や水先案内制度などが追加された。最後に、⑩ガラパゴス諸島（エクアドル）も2005年にPSSAに指定され、関連保護措置として避航水域が設けられた³⁶。これら10の区域は、単に沿岸国の国内法令によって一方的に特別の保護区とされているのではなく、IMOという国際機関による認定を受けて、一定の保護措置がとられている点に特徴がある。

このようにIMOは、海洋生態系の保護と商業海運の利害の均衡をはかりながら、PSSAという

制度を発展させている。ただ、これらの事例から明らかなように、PSSA はいずれも欧米諸国か中南米諸国の周辺海域に設定されており、生物多様性の面から重要な地域とされるアジア海域には設定されていないのが特徴である。ちなみに、PSSA を指定する提案は、IMO の加盟国政府が海洋環境保護委員会 (MEPC) に提出し、MEPC が指針に照らして審査し、関連保護措置については海上安全委員会 (MSC) や航行小委員会 (NAV) で、法的問題については法律委員会 (LEG) で審査し、最終的に MEPC が承認して総会決議で告示され、正式に海図に記載されるという手続がとられている。海図上に特定されることは、船員への周知という意味ではきわめて効果的であろう。こうした PSSA がアジア海域に少ない理由は、IMO の加盟国であるアジア各国がその設定に積極的姿勢を示していないからであると思われる。逆にいえば、今後は、日本の海運業界にとって影響を与えかねない PSSA が生まれる余地があるともいえるのである。

最近では、こうした国際機関を経ることなく、沿岸国が単独で又は協定によって、公海上で MPA を設定する事例がみられる。次にこうした事例について考えてみよう。

5 海洋保護区—公海上での海洋保護区の設定は可能か

MPA を公海上に設定すべきという主張は、1991年にアメリカの国家海洋大気局 (NOAA) の海洋学者 Sylvia Earle がハワイで開催された Wild Ocean Reserve に関する会議で、国家管轄権の限界を超える海洋が汚染と乱開発のために深刻な脅威に直面していると警告したことを受けて、同会議で、海洋の生態系と多様な資源の将来にわたる持続可能性を確保するために、公海上に MPA を設定する必要があるとの決議が採択されたことに端を発するといわれる³⁷。海洋の生態系の保護の観点から MPA の議論が提起されたことは注目に値しよう。

実際、1999年、フランス、イタリア、モナコの三国は、「地中海における海産哺乳動物の保護区の設定に関する協定」により MPA を公海に設定した。同協定は、2002年2月に発効した。これら3国は地中海では EEZ を設定していないので、領海の外は直接公海であるが、同条約第3条は、「保護区は、フランス共和国、イタリア共和国及びモナコ公国の内水と領海、並びに、隣接する公海の部分に位置する海洋区域で構成される」と規定する。この協定の保護対象が鯨という、IWC で商業捕鯨モラトリアムが続いている特定の資源であることも手伝い、特に大きな問題になっていないが、本協定は、はたして公海上で国家は MPA を設定できるのかという海洋法上の問題を提起した。さらに、同条約第14条2項は、「各締約国は、自国の旗を掲げる船舶に関して並びに国際法の規則に定められる限度内で、第三国の旗を掲げる船舶に関して、本協定の規定の適用を確保する権限を有する」と規定し、第三国の航行の自由に規制を加える姿勢を見せているからなおさらである³⁸。なお、締約国は、予防原則に従って本協定の内容を完全なものとするという宣言を行っている。

すでに、この問題は前述の田中教授によって詳細な検討がなされているが、それを紹介するとともに若干の私見を加えたい。田中教授によれば、公海上の MPA の設定をめぐる法的議論としては、大別して次の3つがあるとされる³⁹。

(1) 合法論

MPA に関する国際会議で、公海上での MPA の設定に関しては、現行国際法の下でも適法であ

ると主張したのがイタリア代表であった。しかし、MPA が公海上に設定された場合、条約の締約国によって執られる保護措置が、条約の非締約国にも適用されるかどうかという問題が生ずる。条約と第三国の法理に従えば、条約は第三国の権利や義務を創設せず、締約国の間でのみ有効である。しかし、合法論者は、MPA については次の考慮が必要であるとする。根拠とされたのは、

① すべての国は、脆弱な生態系を保護する義務を負っており、この義務は、海洋法条約第194条5項—「この部の規定によりとる措置には、希少又はぜい弱な生態系及び減少しており、脅威にさらされており又は絶滅のおそれのある種その他の海洋生物の生息地を保護し保全するために必要な措置を定める」—に反映されている。この規定が公海上での MPA 設定の根拠となり得るといっているのである。

② 第三国との関係について協力要請する規定がみられる。たとえば、1995年のバルセロナ議定書は、その第28条で、締約国は、議定書の締約国でない国及び国際機関に対して、議定書の実施に関して協力を要請する旨を規定している、

というのである。もっとも協力要請はあくまで要請であり、第三国による保護措置の遵守の根拠とはなりえないと思われる。たしかに、レジームの実効性確保のために最近では第三国との関係に言及する条約があるが、国連公海漁業実施協定第33条2項の「締約国は、非締約国を旗国とする漁船がこの協定の効果的な実施を損なう活動を行うことを抑止するため、この協定及び国際法に適合する措置をとる」と規定されているように、あくまで「国際法に適合する措置」しか執りえないことに留意すべきであろう。さらに、合法論者は、

③ 伝統的な公海自由の原則が障害になると考えるのは誤りである。航行の自由さらに他の国際的に認められた海洋の利用は、依然として考慮されるべき重要な要素であるが、海洋利用の自由は、海洋法条約に反映されている他の利益、とりわけ、国家管轄権の限界を超える海洋環境のように、国際社会全体に帰属する利益とバランスさせて、かつ調和させて行使するようしなければならない、と主張する。

海洋法条約は船舶の航行利益の重視に傾きすぎているとの批判が含意されている。

(2) 違法論

これに対し、違法論を展開したノルウェー代表は、

① 海洋環境を保護し、公海の脆弱な生態系を保護するための努力は、現行国際法上の様々な義務との調和をはかりながら進めるべきである。生物多様性条約第8条や第2条にいう「保護地域」と海洋法条約第211条6項(a)でいう「明確に限定された特定の水域」とは同じものではない⁴⁰。現に、生物多様性条約第22条2項は、「締約国は、海洋環境に関しては、海洋法に基づく国家の権利及び義務に適合するようこの条約を実施する」と規定し、海洋法条約に抵触してはならないと明記している。

② 公海における MPA の設定は、公海に対する主権主張の禁止を定めた海洋法条約第89条や、深海底資源に対する主権や専有の禁止を定めた第137条3項に抵触する。

③ 生物多様性条約の適用範囲は、第4条(a)で「生物の多様性の構成要素については、自国の管轄の下にある区域」に限られており、「保護地域」を公海上に設定できない、

というのである。これに対して、第3の立場というか、公海上での MPA の設定が現段階では国際法に適法か違法かとはいえないというオランダの立場がある。さらなる検討が必要だという立場で

ある。田中教授は、こうした立場につき立法課題論という用語を冠している。

(3) 立法課題論

オランダ代表は、

- ① 適用可能な国際法上の原則がないわけではない。たとえば、海洋法条約第192条は、「一般的な義務」として、「いずれの国も、海洋環境を保護し及び保全する義務を有する」と規定している。また、「海洋環境の汚染を防止し、軽減し及び規制するための措置」について定める前述の第194条5項の規定がある。さらに、「生物資源の保存及び管理における国の間の協力」を定める第118条の規定や、「世界的又は地域的基礎における協力」を求める第197条の規定も、この問題に関係する規定だと見る。さらに、国連公海漁業実施協定に目を転じて、
- ② 同協定は、公海の脆弱な生態系を漁業活動から保護する上で重要な役割を果たしえるものといえる。予防原則をはじめとする環境保護に関する一般原則を含め、高度回遊性魚種の保存と管理のための規則を整備した協定として重要である。
- ③ また、法的拘束力はないが、たとえば、責任ある漁業に関する行動綱領、IUU 漁業の防止と撤廃に関する国際行動計画など、FAO の作業に基づく国際文書もある。
- ④ さらに生物多様性条約第14条(d)で、締約国は、「自国の管轄又は管理の下で生ずる急迫した又は重大な危険又は損害が他国の管轄の下にある区域又はいずれの国の管轄にも属さない区域における生物の多様性に及ぶ場合には、このような危険又は損害を防止し又は最小にするための行動を開始すること」を求められている、というのである。

容易に答がでる問題ではないが、田中教授の次のような指摘は傾聴に値しよう。すなわち、「今後において重要なのは、一般国際法として確立している公海自由の原則の制約になるから、MPA の設定はそもそも根拠がないと断定するのではなく、MPA の設定に一定の科学的な根拠が見い出せるとするならば、従来公海で認められてきた自由を諸国の同意を得ながらどういう形で修正するか、また同時に、公海ですべての国になお正当と認められる自由と権利をどのように維持・保障するか、こういった点の検討を深めることではないかと思われる⁴¹」というのである。

提示されているのは、海洋法条約締結後の国際法の発展—とりわけ、環境法の分野の発展—をどう取り入れ、一方で伝統的に確立している航行の自由と、他方で新たに成立した環境・生物資源の保全のための国際法規則との調和をいかにかはるかという問題であるように思われる。ただし、田中教授の「MPA の設定に一定の科学的な根拠が見い出せるとするならば」という表現を見る限りでは、田中教授は成立した新たな国際法規則のうち予防原則の適用には慎重な姿勢のようにも思われる。西村教授によって指摘されているように、環境分野にみられる「保護のための予防」と漁業分野にみられる「利用のための予防」のように、一口に予防原則あるいは予防的アプローチといっても、「予防」の目的が異なっており、文脈を失わない態度が望まれる。当然のことながら、海洋の秩序を定めているのは海洋法条約であり、このことはその後締結された環境条約、たとえば1989年の有害廃棄物規制バーゼル条約第4条12項—「この条約のいかなる規定も、国際法に従って確立している領海に対する国の主権、国際法に従い排他的経済水域及び大陸棚において国が有する主権的権利及び管轄権並びに国際法に定められ及び関連する国際文書に反映されている航行上の権利及び自由をすべての国の船舶及び航空機が行使することに何ら影響を及ぼすものではない」—や1992年の生物多様性条約第22条2項—「締約国は、海洋環境に関しては、海洋法に基づく国家の権

利及び義務に適合するようこの条約を実施する」一によっても十分に認識されている。しかし、予防的アプローチを採用した国連公海漁業実施協定（1995年）からも明らかなように、海洋法もまた国際環境法の発展の影響から超然とすることはできない。さらに、人類の漁獲能力が魚類の再生産能力を上回ったり、人類の対処能力を上回る大規模海洋災害の発生の恐れという現状にあっては、海洋の国際秩序が「『自由』から『規制』へと動いている⁴²⁾」（田中教授）のもまた事実である。航行の自由が国際公益であると同時に、環境・生物資源の保全もまた国際公益であり、一方に偏した解釈や運用が摩擦を生むであろうことは容易に想像できる。その意味で、MPA の評価にあたって、この両者の均衡をとるような調和的解釈態度が望まれるのである。

6 おわりに

以上のように、新たな海洋管理の手法としての MPA に対する関心は日増しに高まっている。すでに世界には1,000を超える MPA が設定されているという事実が、それを物語っている。海洋法条約は、第1条4項で、「海洋環境の汚染」を、「人間による海洋環境への物質又はエネルギーの直接的又は間接的な導入であって、生物資源又は海洋生物に対する害（一部省略）をもたらす又はもたらすおそれのあるものをいう」と定義するのみで、海洋生態系に対する影響については何ら明示の言及を行っていない。また、MPA が採用する「場所本位（place based）のアプローチ」についても、わずかに、前述した第211条6項と氷に覆われた水域に関する第234条で採用するのみであった。しかし、同条約締結後に、「持続可能な発展（sustainable development）」という概念を採用した「環境と発展に関するリオ宣言」（1992年）の採択、生態系アプローチや生態区域アプローチを採用した生物多様性条約（1992年）の締結及び1995年の「予防的アプローチ」を採用した国連公海漁業実施協定の締結という事象に加え、「予防原則」という新しい法概念が生まれ、それらは MPA や PSSA という環境・生物資源の保全のための新たな制度の構築を促した。

田中教授は、MPA の法的基礎は、IUCN が1962年の第1回世界公園会議で提示した保護の対象とする区域と生物を特定するという視点であり、これ以降、こうした視点が条約にも取り入れられ、湿地を保護区として登録するラムサール条約（1971年）に対して MPA の原型という位置づけを与えることも可能だとする。また、1972年のユネスコ世界遺産保護条約（世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約）もその延長線上に位置づけることができるというのである。そして、2002年の持続可能な発展に関する世界サミット（WSSD）は、その実施計画において、「アジェンダ21の第17章に従って、関連する国際文書に相当な注意を払いながら、すべてのレベルにおける活動を通して、海洋の保存と管理を促進し、(c)生態系アプローチを含む多様なアプローチや手法を発展させ、かつかかる手法を促進し、国際法に従いつつ科学的情報に基づいた MPA を2012年までに設定すること（一部省略）⁴³⁾」を掲げている。このように、今後、MPA の設定は増えこそすれ、減ることはないであろう。日本自身が MPA を設定する場合には、海洋法条約が定める国際法規則に適合するよう配慮することは当然として、諸外国の MPA の設定や運営において、日本船舶の航行の権利や自由に対する行き過ぎた干渉が行われることのないように各国の動向に注意を払う必要がある。

[注]

- ¹ 同じく、東シナ海のカス田問題をにらんで、海洋構築物等に係る安全水域の設定等に関する法律が同日施行された。同法は、①天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全並びに海洋の科学的調査、②経済的な目的で行われる探査及び開発のための活動、③大陸棚の掘削、という「特定行為」に係る工作物等について、国連海洋法条約第60条4項にいう安全水域を設定すること（第2条）を規定するとともに、国土交通大臣の許可なく安全水域に入域した者や許可条件に違反した者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処すること（第7条）を規定した。
- ² http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/apec/2002/kaiyo_enz.html。水産庁は、MPAを、漁業活動事態を否定しかねない主張になりうるとして警戒感を示している。水産庁『我が国の水産外交について』（2003年5月）14頁。
- ³ 第3次海洋法会議では、排他的経済水域による資源の囲い込みや深海底資源の開発のための国際海底機構の設立など、海洋資源の利用に関心が集まっていたし、もっぱら航行の自由と海洋汚染の防止という対立軸で議論が行われ、海洋生態系の保護の問題に十分な関心が払われなかったともいえる。Cf. Renate Plazoder, “The United Nations Convention on the Law of the Sea and Marine Protected Areas on the High Seas,” in *Proceedings of the Expert Workshop held at the International Academy for Nature Conservation Isle of Vilm, Germany, 27 February-4 March 2001*, pp.137-138.
- ⁴ 詳しくは、田中則夫監修『海洋保護区の国際法的検討（平成15年度外務省委託調査研究）』（外務省海洋室、平成16年3月）72頁以下参照。
- ⁵ 生物多様性条約の第2回締約国会議は、海洋・沿岸の生物の多様性の保全と持続可能な利用の科学上、技術上の側面に関してさらに検討を進めるという「ジャカルタ・マンデート」と呼ばれる決定を行った。田中『同上』50頁及び56頁参照。
- ⁶ Ad Hoc Technical Expert Group on Marine and Coastal Protected Area, *Technical Advice on the Establishment and Management of a National System of Marine and Coastal Protected Areas* (CBD Technical Series No.13) (UNEP and CBD, 2004), p.7. 田中『同上』52-53頁参照。なお、定義の訳にあたっては、この部分を担当した高村ゆかり教授の訳に依った。
- ⁷ ある論者は、「おそらく最も単純で、最も確実な生態系管理のための方法は、保護を必要とする一定の場所を、一時的に又は恒常的に、いくつかの又はすべての妨害要因から阻害する“place based approach”である」と述べる。Cf. Elliot A. Norse *et al.*, “Place-Based Ecosystem Management in the Open Ocean,” in Elliot A. Norse and Larry B. Crowder (eds.), *Marine Conservation Biology* (2005), pp.306-307. こうした考えに基づくMPAに関する優れた先行業績として、加々美康彦「海洋保護区一場所本位の海洋管理—」栗林忠男・秋山昌廣編著『海の国際秩序と海洋政策』（東信堂、2006年）185-223頁がある。先に引用した文献の存在も、加々美講師のご教示による。記して感謝申し上げたい。
- ⁸ 田中『前掲書』（注4）3頁。
- ⁹ IUCNはMPAを「潮間帯又は潮間帯下のいずれかの区域であって、その上部水域及び関連する植物相、動物相、歴史的及び文化的特徴が、閉鎖海域の一部又は全部を保護するために法律又は他の効果的な手段により保全されている区域」と定義している。IUCN Commission on

National Parks and Protected Areas with the assistance of the World Conservation Monitoring Center, *Guidelines for Protected Area Management Categories* (1994).

¹⁰ 加々美「前掲論文」(注7) 191-193頁。

¹¹ Australian Government, Department of the Environment and Heritage, *The Benefits of Marine Protected Area*, 2003, p.4.

¹² 加々美「同上」189頁。

¹³ Executive Order 13158 of May 26, 2000, Marine Protected Areas, Federal Register/Vol.65, No.105/2000/Presidential Documents.

¹⁴ Federal Register, /Vol.71, No.167/ Tuesday, August 29, 2006/ Rules and Regulations, p.51134.

¹⁵ 田中『前掲書』(注4) 13-15頁。

¹⁶ 『同上』15-17頁。

¹⁷ なお、この予防的アプローチの導入をめぐることは、これを支持するカナダや豪州など沿岸国とこれに反対する日本やEU諸国といった公海漁業国との間で激しい対立があった。

¹⁸ 予防原則は、ドイツの環境政策上の「事前配慮原則 (Vorsorgeprinzip)」に起源をもつとされる。小山准教授によれば、この「事前配慮原則」は、1986年に連邦政府が連邦議会に報告した「有害物質の発生抑制及び段階的削減による環境配慮のための連邦政府ガイドライン」の中で、環境政策上の行動原則として位置付けられており、「予防」の概念は「危険防止」、「リスク配慮」及び「将来配慮」を含む広義の原則として捉えられていたという。小山佳枝「海洋環境保護と『予防原則』」栗林・秋山編著『前掲書』(注7) 160頁参照。その他、堀口健夫「国際環境法における予防原則の起源：北海（北東大西洋）汚染の国際規制の検討」『国際関係論研究』第15号（2000年）にその起源が詳しい。

¹⁹ 西村弓「公海海洋生物資源管理と予防原則」『『海洋生物資源の保存及び管理』と『海洋秩序の多数国による執行』海洋法制研究会第三年次報告書』(財)日本国際問題研究所（2001年）47-48頁。

²⁰ Francisco Orego Vicuna, *Changing International Law of High Seas Fisheries*, (Cambridge, 1999), pp.157-162.

²¹ 西村「前掲論文」(注19) 49頁。

²² Cf. The Precautionary Approach to Fisheries with Reference to Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, A/CONF.164/INF/8 26January 1994. もっとも、漁業活動における予防原則の重要性を指摘した1990年の国連事務総長海洋法報告書では、このような区別は意識されていなかったと思われる。Cf. Law of the Sea: Needs of States in regard to Development and Management of Ocean Resources (Report of the Secretary General), A/45/712.

²³ *Ibid.*, paras.22 and 26.

²⁴ *Ibid.*, para.28.

²⁵ 北欧地域の漁業に関する予防的アプローチの適用については、Tore Henriksen, "The Precautionary Approach and Fisheries: A Nordic Perspective," in Nicholas de Sadelers (ed.), *Implementing the Precautionary Principles Approaches from the Nordic Countries, EU and USA*, (Earthscan, 2007), pp.153-180.

²⁶ John M. MacDonald, "Appreciating the Precautionary Principle as an Ethical Evolution in Ocean Management," *Ocean Development and International Law*, Vol.26 (1995) p.256. 他に区別

が必要とする論者としては、G.J. Hewison, “The Precautionary Approach to Fisheries Management : An Environmental Perspective,” *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.11(1996)p.314.

²⁷ Ellen Hey, “The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law : Institutionalizing Caution,” *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol.4 (1992) pp.303-304. 詳しくは、小山「前掲論文」(注15) 163-164頁参照。

²⁸ E. Hey, “Southern Bluefin Tuna Case : Request for Provisional Measures,” *International Law FORUM*, Vol.1(1999)p.191. 裁判所の裁判官の中にも、シーラー特任裁判官のように、「裁判所は、予防原則／アプローチの議論に入る必要性を見出さなかった」が、「裁判所による仮保全措置命令は、明らかに予防的アプローチから生ずる考慮に基づいて発せられたと信ずる」との個別意見を示す者もいる。Cf. *Southern Bluefin Tuna Case* (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), *Provisional Measures by the International Tribunal for the Law of the Sea* (1999), *Separate Opinion of ad hoc Judge Shearer*, p.5.

予防的アプローチが適用されたかどうかはともかく、本事件では、裁判所が、科学的不確実を前に、海洋生物資源に対して環境的な措置をとったと評する論者もいる。Cf. Simon Marr, “The Southern Bluefin Tuna Case : The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources,” *European Journal of International Law*, Vol.11 (2000), p.830.

²⁹ トレヴェス裁判官は、その個別意見において、「予防的アプローチは、仮保全措置のまさに発想において内在的なものである」と述べている。Cf. *Ibid.*, *Separate Opinion of Judge Treves*, para.8.

³⁰ Cf. S.Iudicello and M.Lytle, “Marine biodiversity and international law : instruments and institutions that can be used to conserve marine biological diversity internationally,” *Tulane Environmental Law Journal*, Vol. 8 (1992) pp.124 *et seq.*

³¹ 一貫性原則については、加々美康彦「国連公海漁業実施協定第七条における一貫性の原則」『関西大学法学論集』第50巻4号(2000年)94-145頁参照。

³² 田中『前掲書』(注4)7頁。

³³ IMO Doc., A.927 (22), *Guidelines for the Designation of Special Areas under MARPOL73/78 and Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Areas*. 詳しくは、田中「同上」や加々美「前掲論文」(注7)194-199頁参照。この他、PSSAについては、Cf. Aldo Chircop, “Particular Sensitive Sea Areas and International Navigation Rights : Trends, Controversies and Emerging Issues,” in Iwan Davies (ed.), *Issues in International Commercial Law*, 2005, pp.217-243.

³⁴ 加々美「前掲論文」(注7)195頁、田中『前掲書』(注4)7頁参照。

³⁵ 加々美「同上」194頁。

³⁶ 「同上」198頁表6-1参照。

³⁷ 田中『前掲書』(注4)70頁。

³⁸ 加々美「前掲論文」(注7)204-205頁。

³⁹ 詳しくは、田中『前掲書』(注4)76-80頁。

⁴⁰ 海洋法条約第211条6項(a)は、「沿岸国は、1に規定する国際的な規則及び基準が特別な事情に

応ずるために不適當であり、かつ、自国の排他的經濟水域の明確に限定された特定の水域において、海洋学上及び生態学上の条件並びに当該水域の利用または資源の保護及び交通の特殊性に関する認められた技術上の理由により、船舶からの汚染を防止するための拘束力を有する特別の措置をとることが必要であると信ずるに足りる合理的な理由がある場合には、権限のある国際機関を通じて他のすべての関係国と適当な協議を行った後、当該水域に関し、当該国際機関に通告できるものとし、その通告に際し、裏付けとなる科学的及び技術的証拠並びに必要な受入施設に関する情報を提供する。(以下、省略)」と規定している。

⁴¹ 田中『前掲書』(注4)83頁。

⁴² 田中則夫「国連海洋法条約にみられる海洋思想の新展開—海洋自由の思想を超えて—」『海洋法の新秩序』(東信堂、1993年)参照。

⁴³ World Summit on Sustainable Development Plan of Implementation, para.31(c). 詳しくは、田中『前掲書』(注4)8-12頁。

海洋調査に対する沿岸国管轄権

上智大学教授 西村 弓

国連海洋法条約（以下、「海洋法条約」）上、他国の領海において「調査活動又は測量活動」を行えば、船舶は航行の無害性を否定される。また、排他的経済水域（以下、「EEZ」）・大陸棚においては、沿岸国は資源探査について主権的権利を、海洋の科学的調査について一定の管轄権を有する。したがって、船舶は、外国の領海において調査・測量活動を行うことはできない。EEZ・大陸棚においても、沿岸国の裁量によって与えられる許可を得ずして資源探査活動をなすことはできず、また「通常の場合は」沿岸国から同意を得られることを予定しているにせよ、科学的調査を行う際にもまた沿岸国の同意を得なければならない。しかしながら、外国の海洋調査船が、日本のEEZ・大陸棚において、また、稀には領海内において、事前の申請なしに調査活動に従事し、あるいは事前申請の内容と異なる調査を行う事案が存在する¹。これらの「特異行動」を行う外国船舶を発見した場合には、どのような規制をすることが可能か。また、当該規制に基づく法執行を行う場合にはいかなる留意が必要か。これらの点について整理することが本稿の目的である。

なお、日本が直面する海洋調査問題の中には、EEZや大陸棚の境界が関係国間で画定されていない係争海域における調査をめぐる争点もあるが、境界未画定海域における海洋調査の是非や管轄権行使のあり方は、固有の問題点を含むので本稿では扱わない。一方で、科学的調査の実績は調査海域における権原に影響しないが（海洋法条約241条；以下、とくに断らない限り参照条文は海洋法条約のもの）、境界未画定海域における海洋調査の実施やこれに付随する海洋汚染等が相手国にいかなる意味で権利侵害をもたらすといえるのかは、海洋法条約74条3項や83条3項の解釈問題となる²。

1. 海洋法条約における海洋調査規制の枠組み

沿岸国による海洋調査規制権限とその限界について検討する前提として、海洋法上、海洋調査とはいかなるものか、これに対してどのような法制度が想定されているかを確認する必要がある。

(1) 海洋調査の種類

海洋調査の種類について、後に詳しくみるように、日本の国内法令は、海洋法条約第13部の対象となる「科学的調査」と、沿岸国の主権的権利とされる「資源探査」を区別して把握するが、さらに、軍事調査、水路調査等がその他の調査類型としてこれらと法的に区別されるかが問題となる。海洋法条約は、領海において「調査活動又は測量活動（research or survey activities）」を行う船舶は航行の無害性を否定されるとし（19条2項(j)）、国際海峡を通航するに際しても沿岸国の同意なしにこれら活動に従事してはならないと規定する（40条）。また、沿岸国は「海洋の科学的調査

及び水路調査 (marine scientific research and hydrographic surveys)」について無害通航に係る法令を制定する権限を有するとして、科学的調査と並べて「水路測量」を併記している (21条1項 (g))。これらの規定振りからは、測量や水路調査が科学的調査とは別のカテゴリーとして想定されており、かつ条約第13部においては「測量」「水路調査」に関する言及が存在しないことから、科学的調査と区別される測量活動については、第13部の規定は適用されないのではないかが問題となるのである。もっとも、航路や天候等に関する航行に不可欠な情報の確認のために航行に付随して行われる調査は、領海における無害通航権あるいは公海における航行の自由に内在する活動として認められよう。問題は、これら通常の航行に不可欠な情報収集に該当しない調査活動であり、具体的にはとりわけ軍事調査の可否が争点となっている。

この点につき、領海においては、上記の通り測量や水路調査は無害通航とみなされず、沿岸国の立法管轄権が及ぶ。

他方、EEZ・大陸棚における調査については、これら海域の軍事的利用の問題に関して海洋法会議において突き詰めた議論がなされなかったこともあり、条約締結後の国家実行を参照する必要がある。この点、英米は、軍事調査は科学的調査に該当せず、沿岸国の管轄権に服しないとする解釈を採用しており、海洋先進国は少なくともこれに反対する立場を明白にはとっていないことが指摘されている³。たとえば、1994年、自国の EEZ 内で調査活動を行っている米国軍艦を発見したスウェーデン沿岸警備隊は、許可を得ずに科学的調査を行っているのではないかと米軍艦に対して質問したが、軍艦側はこれを否定し、海流についての軍事的測量を行っているのであって、軍艦としての地位が活動の軍事的性質を示していると回答した⁴。両国は外交レベルで協議を行い、本件における活動は科学的調査とはみなされないため沿岸国に対する事前申請の必要はないという結論に至っている⁵。また、2001年には、米国海軍補助艦が韓国 EEZ 内で韓国海軍巡視船に発見されたが、韓国政府による照会に対してソウルの米大使館は、軍事調査を実施していると回答するとともに、慣習法及びこれを反映した海洋法条約上、科学的調査については沿岸国に対する事前申請が要請されるが、軍事調査は航行の自由に含まれる別個のカテゴリーの活動であり、米国はすでに85カ国の EEZ において軍事調査を行っていると言った⁶。

もっとも、EEZ における軍事調査については沿岸国の同意が不要であるという見解は、すべての国によって共有されているわけではない。「あらゆる種類の調査」(イラン)⁷、「あらゆる調査」(ガイアナ)⁸について沿岸国の同意を求めるというかたちで、同意が不要な調査類型を認めない包括的な立法を行っている国も存在する。また、中国は、軍事調査が同意要件において科学的調査から区別されることを明確に否定し、主管機関による同意を要求する⁹。実際に、米軍艦が実施した軍事調査に対して、中国、インドは抗議を行っている¹⁰。

このように見解の相違はあるものの、この点について軍事調査の自由を否定する根拠は存在するだろうか。軍事目的の調査であっても海底地形、海流、海水温度等の具体的調査内容は科学的調査と重なりうるために区別し得ないことが指摘される。しかしながら、調査態様において区別しがたいことが軍事調査を否定する結論に必然的に結びつくか否かはおくとしても、EEZ・大陸棚における科学的調査について沿岸国の同意が求められる中心的な理由は、調査とその結果の公表が資源情報に対する沿岸国の排他的権利を害する危険性にあった¹¹。この点、軍事調査は、その性質上、調査結果を公表せずに秘匿するため、資源情報に対する沿岸国の排他的権利を害する危険性を内包しない¹²。2002年に実施された中国 EEZ における軍事調査に関連して、米國務省スポークスマンが、

軍事調査は沿岸国の経済的利益に悪影響を与えないと発言していることもこの文脈で捉えることができる¹³。

以上から、軍事調査は条約第13部の規制対象外と考えられる。そうであるとして、軍事調査に対する沿岸国の規制権限はどのように理解されるだろうか。そもそも海洋の平和的利用原則(301条)から軍事目的の利用は禁止されるという見解があるが、同原則は国連憲章2条4項に反する利用を禁止する趣旨と理解するのが通説であり、調査を禁ずる根拠とはなりえない。また、安全保障上の懸念に関しては、EEZ、大陸棚における科学的調査に関する裁量的拒否事由として沿岸国の安全を含めることには強い反対があり採用されなかったこと¹⁴、接続水域についてさえ安全保障を理由とする規制は条約上認められておらず、そもそもこれら海域においては沿岸国管轄権が及ぶ事項と考えられていないことに鑑みれば、この観点から沿岸国の同意を要求する主張の根拠は乏しいと考えられる。したがって、以下では、EEZ・大陸棚における調査活動に関しては軍事調査を除外して、資源探査及び科学的調査に対する規制のあり方について考察する。

(2) 海洋調査規制の枠組み

ア 領海

領海において、沿岸国は、同意を得ず、あるいは条件に反した調査を行う外国船舶に対して、法令を策定して適用することができる(21条(g))。領海において調査活動又は測量活動を行う船舶は、無害でない通航を行うものであり(19条2項(j))、保護権行使の対象となる(25条1項)。19条2項(j)にいう「調査活動又は測量活動」は、広く種々の海洋調査を含む包括的概念であると考えられるので、科学的調査、資源探査、軍事調査など一切の調査について妥当することになる。また、仮に、同号でカバーしえない海洋調査がありうるとしても、航行に直接の関係を有しない活動であれば同様に扱われる(19条2項(l))。したがって、領海内で行われる海洋調査に対しては、当該調査が外国の公船によって行われる場合にいかなる対処が可能かという後述する問題は生じうるものの、領海内における海洋調査について沿岸国が規制権限を有することについては異論がない。海洋調査をめぐって法的問題が生じるとすれば、それはもっぱら他国のEEZもしくは大陸棚における海洋調査に関わるものとなる。

イ EEZ・大陸棚

EEZ・大陸棚における資源探査について、沿岸国は主権的権利を持つ(56条、77条)。生物資源については、漁獲可能量の余剰分について他国による漁獲を認めるものとされるが(62条2項)、可能量の決定したいは沿岸国の裁量に任されており、余剰分についていずれの国の漁船にいかなる条件での漁獲を認めるかについても広範な裁量権を有している。鉱物資源に対する主権的権利も、沿岸国が探査開発活動を実施しない場合においても、当該沿岸国の明示の同意なしには他国船舶は探査開発をなしえないという意味において排他的な性格を有する(77条2項)。こうした主権的権利の性質を前提として、執行・司法管轄権の行使についても、生物資源については、身体刑が禁止される(73条3項)という条件は付されているものの可能である。

他方、「海洋の科学的調査」については、海洋法条約第13部が次のような規律を設けている。すなわち、沿岸国は、EEZ・大陸棚における「科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有」し(246条1項)、それらの科学的調査は「沿岸国の同意を得て実施」されるが(同

2項)、他方で、他国または権限ある国際機関が行う「専ら平和的目的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施する海洋の科学的調査の計画については、通常の状態においては、同意を与える」こととし(同3項)、沿岸国の裁量によって同意を与えないことができる事由を列挙する(同5項)。このように、沿岸国は自国のEEZ・大陸棚において、他国または権限ある国際機関が行う科学的調査については条約が枠づける範囲内での裁量権行使によって、また私人が行う科学的調査については自国の完全な裁量によって管轄権を行使することができる。それは、EEZや大陸棚における海洋調査が、科学的見地からは自由に推進すべきもののだとしても、沿岸国からみれば、天然資源や海洋環境に関する主権的権利・管轄権を侵害される危険性を孕むものと捉えられるからである。

2. 国内立法の焦点

以上を前提として、資源探査・科学的調査に対して国内法令を制定する際には、いかなる点に留意する必要があるだろうか。

(1) 資源探査規制¹⁵

日本の現行国内法令は、資源探査について、「排他的経済水域および大陸棚に関する法律」が、EEZ及び大陸棚における「天然資源の探査・開発・保存・管理については、わが国の法令(罰則を含む)を適用する」とし(3条1項)、「天然資源の探査等に関するわが国公務員の職務の執行およびこれを妨げる行為に対しては、わが国の法令(罰則を含む)を適用する」旨を定めている(同4項)。

これを受けて、生物資源については、「排他的経済水域における漁業等の主権的権利の行使に関する法律」が、試験研究等のための水産動植物の採捕(8条)、採捕を伴わない水産動植物の生息状況の調査たる探査(10条)について、農林大臣の承認制度を設けている。無承認探査に対しては、1000万円以下の罰金が(18条)、承認に付された制限・条件違反に対しては、50万円以下の罰金が(19条)それぞれ予定され、罰則をもって担保がなされている。執行については、「漁業法」において、漁業監督官に検査・質問権限が与えられ(74条3項)、検査・質問の忌避に対しても罰則が予定される(141条)。また、「排他的経済水域における漁業等の主権的権利の行使に関する法律施行規則」は、検査・質問のために停船を命令できる旨を定めている(14条)。海洋法条約が沿岸国に認める権限を行使するために必要な法整備をしたものといえよう。

他方、鉱物資源については、海底鉱物資源に特化した立法は存在せず、「鉱業法」が適用されると考えられる。鉱業法においては、法定鉱物に対する支配権を国家に帰属させ、国家が独占的に与える鉱業権を得た者のみがこれら法定鉱物を採掘しうる制度をとっている(7条)。鉱業権は、試験掘権と採掘権からなる(11条)。「探査」に当たるものとして考え得るのは試験掘権の付与(18条)と鉱業出願人に対する土地立入許可(101条)であるが、試験掘権は採掘権の準備段階として位置づけられ、試験掘権によって鉱物を採掘取得しうるものとされており、資源の採取を伴わない探査活動の規制を目的としたものではない。試験掘権を得ない者による試験掘については5年以下の懲役もしくは50万円以下の罰金が予定されるが(191条)、試験掘に至らない探査に対しての規制は予定されていない。また、土地立入許可制度は、他人の土地所有権との調整を念頭においたものであり、大陸棚上

部水域では航行の自由が認められることに鑑みれば、海底鉱物資源探査にはそぐわない。したがって、たとえば、沿岸国の同意を得ずに実施される大陸棚天然資源に関する音響探査は、沿岸国の主権的権利への侵害の問題を引き起こしうるが¹⁶、試掘に至らない音波・音響による探査を取り締めることは現行国内法下では不可能である。大陸棚鉱物資源に対する沿岸国としての権利を試掘権の許可制度によって行使すると位置づけることは一応の対応としては可能だが、海洋資源探査に対応する制度としてつくられていない鉱業法スキームで十全な規制を及ぼすことは困難といえる。既存鉱業法の適用を原則とする場合であっても、海洋資源探査に対応し得る制度を整える必要があると考えられる。諸外国の法令には、内国鉱業法制の場所的適用範囲の拡大という日本と同じ方法を取りながら、海洋鉱物資源探査の特性に合わせた修正が図られているものがある。たとえば、フランスでは、大陸棚資源探査については鉱業法制を主管する鉱業省に加えて他の関係省庁が関与する仕組みを作り、あるいは探査活動に使用される施設（停泊して探査を行っている場合には船舶もこれに含めている）はフランス本土に所在するとみなす規定を設けることによって、海洋鉱物資源探査の規制に必要な補完を行っている¹⁷。

(2) 科学的調査規制

海洋の科学的調査については、日本は法令に基づく規制を行っておらず、「我が国の領海、排他的経済水域又は大陸棚における外国による科学的調査の取扱いについて」と題するガイドラインを設けて、他国が日本のEEZや大陸棚で科学的調査を実施する場合には、外交ルートを通じた調査計画の提出を求め、それらの調査の可否について個別に判断するという方針をとっている。人類全体の利益に寄与すべき科学的調査は可能な限り自由に実施されることが望ましく、他方で、仮に調査が天然資源の探査に及ぶ場合には、前述の既存の国内法の枠内で必要な措置をとりうると判断して、海洋法条約批准時には海洋科学調査を規律するための立法を行わなかったためである。また、日本と中国の間でEEZ・大陸棚の境界が未画定の東シナ海については、2001年に「相手国の（領海を除く）近海」において科学的調査を行う場合には、2ヶ月前までに調査実施機関の名称、調査概要、期間、区域についての通報を行う「日中相互事前通報制度」の仕組みを特別に設けた。

以下では、ガイドラインの内容を確認しつつ、諸外国の関連法令を参考として仮に科学的調査規制に関して立法を行う際に留意すべき点について検討する。

立法を考慮する際にとくに注意すべき要素としては、第1に調査実施主体に関してどのように定めるかという点を挙げることができる。海洋法条約は、「他の国又は権限のある国際機関が…実施する海洋の科学的調査」については、沿岸国は通常の状態においては同意を与える旨を規定する(246条3項)。246条1項が科学調査に関する沿岸国管轄権を一般的に認めただうえで、3項は他国または国際機関による申請については一定の場合に同意を与える義務を沿岸国に課したものと考えれば、外国私人の申請に対しては外交ルートを通さない限り許可付与は沿岸国の裁量ということになる。外国政府・国際組織による申請に加えて、外国人・外国法人による申請を成文上想定している国家には、フランス、ロシア、韓国、中国があるが、いずれの場合も、私人による直接の申請を受け付けるものではなく、外交ルートを通じた申請を義務づけ、外国国家による申請と手続を一本化している¹⁸。日本の現行ガイドラインも同様である。外国私人がEEZ・大陸棚において行う科学的調査に対しては、沿岸国として裁量権を行使して管轄権を行使しうるが、当該管轄権を行使するためには国内法令の整備が必要である。海上保安庁法第5条は、「法令の海上における励行」を保安庁

の所掌事務として規定するが、条約は当該規定にいう「法令」に入らないと解釈されており、国内法令が整備されていない現状において、海洋法条約に直接基づいてその履行を図ることは保安庁の所掌任務を超えるし、そもそも私人による科学的調査に対する沿岸国管轄権の内容は各国の裁量に任されており海洋法条約では特定されていないからである。

第2に、各国の規制内容をみると、申請に対する拒否事由をいかに定めるかが1つの争点となっている。ガイドラインは、専ら平和的かつ人類全体の利益に寄与するものか否かという点、及び条約246条5項に挙げられた場合に該当するか否かを審査基準としたうえで、246条5項に該当する場合の裁量行使に際して、申請国においてわが国が実施する同様の調査についての同意との相互主義を条件とする。諸外国の規制も基本的には条約246条5項に挙げられた事由に準拠するが、中にはこれを超える規制を試みる国家もある。たとえば、沿岸国の安全保障に影響を及ぼす場合を拒否事由として挙げている国があるが（大陸棚につきドイツ及びロシア）、起草過程において裁量的拒否事由に沿岸国の安全を含めることが否定された事情に鑑みれば、条約との整合性は疑わしい。また、船舶航行施設、航行標識の運用や効率性を阻害する場合、船舶航行を不当に阻害する場合、ケーブル・パイプラインの敷設・維持・運営を不可避な程度以上に阻害する場合（以上ドイツ）に申請を拒否するという規制に至っては、そもそも条約上沿岸国に認められた主権的権利・管轄権の行使に基づく規制といえるか否か検討が必要である。他方、大陸棚に関して、海洋環境・天然資源の保護条件と抵触する場合、沿岸国の活動を妨げる場合（以上ロシア）、漁業に関する航路帯や空の利用、海洋の動植物相の漁業及び保存を不当に阻害する場合、海洋学その他の科学的調査を不可避な程度以上に阻害する場合、海洋汚染が合理的に予見される場合（以上ドイツ）を拒否事由として挙げる国内法令については、沿岸国の主権的権利・管轄権を妨げる調査活動を列挙したものと位置づけ得る可能性がある。「…海洋の科学的調査の活動は、沿岸国がこの条約に定める主権的権利及び管轄権を行使して実施する活動を不当に妨げてはならない」という条約規定（246条8項）に照らして、一定の場合には正当化も可能であると考えられる。

相互主義の導入については、韓国が、「韓国国民及び国家機関の科学調査を正当な理由なく拒否した国の国民、国家機関が計画書を提出した場合」を拒否事由に加えていることが注目される。日本のガイドラインも、前述のように246条5項に該当する場合の裁量行使に際して、申請国において日本が実施する同様の調査についての同意との相互主義を条件とするが、ここでの相互主義は条約上認められた裁量を行行使するか否かの判断にあたって判断基準とされるものである。対して、韓国法は、裁量的拒否事由にあたらぬ場合にも相互主義に基づいて申請拒否を行うことを予定しており、その是非については検討が必要であろう。

科学的調査に関する法令を作成する際には、246条5項に列挙された拒否事由にとどめるか、文言上はこれらに該当しない事由についても含める余地や必要性があるかについて確認する必要がある。

第3に、申請を許可する場合について、調査に付す条件に関して定める立法がある。ガイドラインは、249条に定める事項について必要があれば申請国と外交ルートを通じて調整を図ることとしている。249条に挙げられている諸条件のなかでは、沿岸国に認められる「実行可能なときは、調査船その他の舟艇又は科学的調査のための施設への同乗の権利」（249条1項(a)）は、条約交渉過程では参加による沿岸国科学者の訓練・技術移転を目指したものとして考えられていたが、科学調査に対する沿岸国の監視機能に重点をおいたかたちで運用されている例が多いことが注目される¹⁹。

また、調査結果の公表について条件を付す例もある。たとえば、ロシアは、「大陸棚の地域的地理研究、鉱物資源の踏査・探査・開発又は生物資源の採取に直接関連する場合」の調査結果についてはロシア政府の同意がなければ公表できないとしている。天然資源の探査開発に直接影響を及ぼす調査は裁量によって拒否できるため、許可したうえで条件を付すことは可能である（249条2項）。他方で、鉱物資源の探査と区別して規定される「大陸棚の地域的地理研究」は、大陸棚の海底地形・地質構造の解明が、200カイリを超える大陸棚延伸の可否への影響をもたらさうる点で沿岸国利益に関わりうるものの、少なくとも246条5項の拒否事由には該当しない。同様に、韓国は、調査資料・調査結果が韓国の国益に重大な影響を及ぼす可能性がある場合、それらの公開・譲渡を制限できるとしているが、ここでいう「国益」の内容いかんによっては条約上の権利を超えるものとなる恐れがある。裁量的拒否事由にあたらぬ海洋科学調査については、科学的調査の目的から言っても条約上は結果の公開が前提とされており、裁量権行使によって許可した活動について結果の公表を規制しうるか否かは、検討を要する問題であろう。

第4に、特異行動をとる船舶に対していかなる対処を想定するかが法令整備の争点となる。この点については、項を改めて検討しよう。

3. 海洋調査に関する違法行為への対処

(1) 資源探査

生物資源探査については、73条が明文で沿岸国法令の執行・司法権限を定めていること、日本法もこれに対応して整備されていることは前述の通りである。

他方、鉱物資源については、73条のような執行・司法管轄権に関する定めが存在しないため、同条を類推適用して強制措置を採択することが可能なのか、可能とする場合、身体刑の禁止という制限も同時に適用されるのかが問題となりうる。条約によって機能的観点から *sui generis* に認められる EEZ において、生来的に移動する魚種について罰則を伴う規制が許容されるならば、領土の自然の延長と捉えられる大陸棚において属地的性質を帯びる鉱物資源について同様の規制を行うことは可能であると考えられ、多くの国も関連法令違反について罰則の賦課や執行措置を予定している²⁰。したがって、海洋鉱物資源探査の規制立法を行う場合には、執行を含めた権限行使を想定することができる。

(2) 科学的調査

沿岸国の同意を得ずに、もしくは諸条件に反するかたちで科学的調査が実施された場合にはいかなる対処が考えられるか。申請者の過去の違反は裁量的拒否事由となるが（246条5項(d)）、現に違反を行っている船舶に対して何をなしうるかが問題となる。この点、海洋法条約253条は、科学的調査の活動が248条、249条の条件に従って実施されていない場合に沿岸国がとりうる措置として、調査活動の停止、終了要求を挙げている。同条は条件に反する調査について規定しているが、そもそも同意を得ずに実施されている調査についても同様に適用は可能と考えられる。

また、違法な調査に従事している船舶に対して沿岸国が管轄権を行使しうるかとは別個に、調査実施主体が国家であり、かつ調査活動が沿岸国に損害をもたらした場合には調査国の国家責任を問いうる可能性がある。条約は、科学的調査を実施する（自らに代わって実施させる場合を含む）国

は、調査が条約に従って実施されることを「確保する責任」を負う (responsible) と規定し (263条1項)、海洋汚染がもたらす損害について責任を負う (responsible and liable) ことを定めるからである (同3項)。

問題は、停止・終了要求にしたがわない船舶について沿岸国が執行管轄権を行使しうるかである。この点について、現行のガイドラインや通報制度においては、その性質上、同意を得ない調査の実施やその他の違反が行われた場合に対する対処手段は定められておらず、EEZ・大陸棚において特異行動をとる外国船舶を発見した場合には、現場で当該船舶に対して中止要請をするとともに、外務省を通じて外交ルートで旗国に抗議を行うにとどまっている。海洋法条約上は、科学的調査に関して沿岸国の執行管轄権についての明文規定が存在しないが、中止要請を超えて何らかの措置をとることは可能なのだろうか。

ア 退去要請

停止、終了要求に従わない船舶に対して、EEZからの出域を要求することは可能か。海洋法条約上、EEZにおいては航行の自由が認められる以上 (58条1項)、この点については困難と解される²¹。ただし、停止・終了要求に従わない船舶に対する対抗措置として退去要請をすることは考えられる。

イ 乗船・検査・拿捕・訴追の可能性

海洋法条約上は、科学調査に関する沿岸国法令の執行に直接言及した明文規定が存在せず、活動の停止・終了要求をこえて、沿岸国がこれらの措置をとりうるか否かについては解釈が分かれうる。

この点について、国家実行上は、大半の国の国内法令が違法な科学的調査に対しては調査の停止・終了を規定するにとどまるものの、沿岸国の同意を得ずにEEZにおいて実施される科学的調査に対して罰則規定を設ける例も散見される。たとえば、韓国の「海洋科学調査法 (1995年)」は、同意を得ない科学的調査に従事する船舶に対して、停船・検査・拿捕、その他の必要な措置を取り得るとし (13条)、5年以下の懲役または3億ウォン以下の罰金でこれを担保する (19条1項)。また、使用した船舶・設備・得られた調査資料の没収を予定している (同3項)。また、タンザニアは、許可を得ない調査に対して罰金、拘禁刑を予定し、違反について合理的疑いがあれば、令状なしに乗船、拿捕する権限を執行官に与えている。ウクライナEEZ法 (1995年) は、最低月給の100~500倍の罰金を予定して違法な調査活動に対処しようとする。国境警備隊には違反者の拘留権限が与えられている。ロシアは罰金及び船舶・設備等の没収を予定し、アルゼンチン、ブラジル、チリなども罰則規定を有している。

今回の調査では、これらの国内法令を実際に適用した例やこれらの法令に対して他国が見解を表明した例は見つけることができず、国家実行に依拠して解釈を導くことは困難な現状にある²²。海洋法条約における科学的調査関連規定からはどのように考えられるだろうか。

領域の一部としての領海とは法的地位が区別される以上、EEZ・大陸棚における規制の実施は国内法の域外適用にあたるため、これを正当化する何らかの法的説明が必要である。先に見たように、沿岸国の主権的権利として認められる鉱物資源の探査開発規制については、条約上執行管轄権行使に関する明文規定がないとしても、各国は属地性の擬制をおくなどして対応してきた。科学的調査についても、海洋法条約は「沿岸国は、自国の管轄権の行使として、この条約の関連する規定に従ってEEZおよび大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し

および実施する権利を有する」として沿岸国の管轄権を認めており（246条1項）、管轄権行使の一環として執行も当然可能であるとの見解が存在する。しかし、科学的調査については主権的権利と区別して沿岸国の管轄権を認めるにとどまるし、同項は「この条約の関連する規定に従って」としており、条約全体に照らして考察する必要がある。

この点につき、肯定的論拠としては、紛争解決を規律する条約第15部の書きぶりが挙げられる。298条1項(b)は、「法の執行活動（law enforcement activities）であって前条の2…の規定（すなわち、科学的調査に関する規定（筆者注））により裁判所の管轄権の範囲から除外される…管轄権の行使に係るものに関する紛争」の選択的除外を定めている。活動の停止・終了要求の権限を規定する253条を“enforcement”手段として位置づける論者もあり²³、そうであるならば同号は停止・終了要求を超えた執行措置の予定を示唆する規定とは言えないかも知れない。しかし、条約は、297条2項で253条に関する紛争についての義務的手続の適用制限をすでに規定している。298条が同一事項を対象として選択的除外を認めていると解するのは不合理であり、同条では科学的調査活動に対する物理的強制を念頭においている（だからこそ軍事活動と並べて義務的紛争解決手続からの選択的除外事項としている）と考えられる。

対して、否定的論拠としては、まず根拠規定の不存在が挙げられる。*sui generis* な海域たる EEZ においては、明示的に規定されていないのであれば旗国以外の国家による執行は予定されないことを前提として、漁業（73条1項）および環境汚染（220条6項）に関する沿岸国の管轄権行使については条約上明示されているのに対して、科学的調査については明示規定が存在しないことの意味が問われるのである。さらには、漁業や環境汚染に関する執行管轄権行使に伴うセーフガードも科学的調査については存在しない。すなわち、違法漁業・海洋汚染については船舶を拿捕した場合には速やかな釈放制度の適用が予定され（漁業につき73条2項、環境汚染につき226条1項(b)）根拠のない拿捕であった場合には損失補償がなされる（環境汚染について232条）。主権的権利の対象である漁業はおくとしても、同じく EEZ において一定の管轄権を有することが認められている環境汚染については、以上のセーフガード付きで執行が認められているのに対し、科学的調査に関しては類似の規定が存在しないことから、海洋法条約は科学的調査については沿岸国による執行措置を予定していないのではないかと考えられるのである。

海洋法条約作成時には科学的調査については執行規定が挿入されなかったものの事後の実行に任されていると考えればよいのか、それとも海洋環境保全とは異なって科学的調査規制は本質的に沿岸国による執行措置や速やかな釈放制度となじまない性格のものなのだろうか。海洋環境の保全については、海洋法条約は、多数国間条約・地域的条約で設定される国際的基準またはこれに適合しこれを実施するために設けられた自国法令に違反して、著しい損害をもたらす汚染行為を行った船舶に対して沿岸国の執行管轄権を認めている（220条6項）。科学的調査については、執行管轄権に関する規定は存在しないが、科学的調査規制についての沿岸国の立法管轄権の内容は海洋法条約で種々に特定されていることから、科学的調査も人類共通の利益に資するものとして捉えられ、したがって、沿岸国による執行管轄権行使の肯定はその適切な実施確保という側面も有することに照らして意味があるという見解も存在する²⁴。たしかに、科学的調査は「すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で」（246条3項）実施されるものである。しかし、国際基準に反する重大な海洋汚染が共通利

益を害すると認識され、したがってその対処のために共通利益実現を担うものとして沿岸国による管轄権行使を認めていることと異なり、科学的調査に関する沿岸国管轄権は、科学的調査そのものの内容や実施方法の規制の観点からではなく、「科学的調査」の名のもとに実施される調査活動が何らかのかたちで沿岸国利益を害することがないように防止するために設定されている。沿岸国は、調査が実際には資源探査に当たる場合には天然資源に対する主権的権利を行使して執行を行うことが可能であり、あるいは海洋調査船が法令違反によって著しい海洋環境の汚染をもたらし、またはもたらすおそれのある排出を行った場合には、220条で認められる海洋環境保護のための執行管轄権を行使しうる。加えて、資源探査そのものを行うものでなくとも資源状況への示唆がありうる科学的調査は、経済的バーゲニング・パワーや境界未画定海域における将来的な境界線の設定に影響をもたらすことが考えられるが、資源の探査開発に影響を及ぼす調査活動は裁量的拒否事由に含まれている。

そのように考えると、前述のように、科学的調査に対する執行管轄権の行使をめぐる争われた国家実行がほとんど存在しないことの説明もつく。境界未画定海域での調査が問題となっていたり、関連水域に所在する島の主権が争われている場合には、そもそも同意付与権限のありかが争点となろうが、そうした特別の状況を除けば、実施されている行為が純粹に科学的な調査であれば、同意を得ていなくても条件に反していても、沿岸国が執行管轄権の行使までも必要とするような固有の実体的法益侵害を被ることは想定しがたい。資源探査等に該当しない場合になお、科学的調査に関する同意の不在や諸条件違反を通して沿岸国が執行管轄権の行使までも必要とするような法益侵害を被ることは考えにくく、科学的調査に関する規制は、科学的調査じたいを制限することではなく、調査に関連して生じうる天然資源や海洋環境への影響を懸念して行われるという特異な性質を有するからである。

そうであるとすれば、科学的調査じたいの内容や手法を規制するというよりも、行われている活動が実際に科学的調査であるのか、それとも資源探査であるのか、あるいは科学的調査が許可条件に反して、沿岸国が有する海洋資源に対する主権的権利との関連で沿岸国利益を害するようなかたちで行われていないかを検査することが規制の主目的となろう。そこで、活動内容の確認を行うべく、違反の疑いがある船舶に対して乗船検査を実施することは可能だろうか。調査船舶が条約上の義務や沿岸国による裁量的同意に付された条件を遵守しているかを確認し、仮に違反がある場合には253条に従って停止・終了要求を行うための証拠を得る必要性から、これが肯定されるとする見解が存在する。

また、国家実行上は、先にも触れたように、トリニダード・トバゴ、ベネズエラ、英国、韓国などが同意を与える条件として沿岸国代表の派遣の権利の利用（249条1項(a)）を留保する例があり、裁量的同意を与える際の条件づけの方法として注目される²⁵。沿岸国代表の同乗の権利は、条約交渉過程では参加による沿岸国科学者の訓練・技術移転を目指したものとして考えられていたが、行われている調査が申請内容通りに実施されているかを調査船舶の外観から判断することは困難であることから、科学調査に対する沿岸国の監視機能に重点をおいたかたちで運用される例が多いのである。

(3) 公船に対する対応

海洋調査には公船が使用されることも多いため、海洋調査規制について沿岸国の立法管轄権が認

められたとしても、執行の場面では対象船舶が執行管轄権からの免除を享有するか否かが別途問題となる。海洋調査に対する管轄権行使の限界として、いかなる場合に免除を与えるべきかを整理しておく必要がある。

ア 領海における公船対応措置

海洋法条約は、領海における他国軍艦に対する沿岸国管轄権について特別の規定をおいている。第30条は、外国軍艦が領海通航に関する沿岸国法令を遵守せず、遵守要請を無視した場合には、沿岸国は当該軍艦に対して領海から直ちに退去することを要求することができる旨を規定する。ただし、第30条においてその違反を根拠として退去要請を可能とする国内法令は、第21条が沿岸国に認める範囲内の規制を行うものに限定されなければならない。第30条を他の部分と独立して読みうる規定と解すると、同条を通して沿岸国は種々の規制をなしうるようになるからである。前述の通り、外国船舶による海洋調査活動は、生物資源探査にせよ（21条1項(d)(e)）、科学的調査及び水路測量にせよ（同(g)）、沿岸国の立法管轄権の行使対象とされており、法令を制定したうえでそれらを遵守しない外国軍艦に対しては退去要請をなしうるようになる。

仮に、退去要請に従わない軍艦が存在した場合、当該軍艦に対して、何らかの措置をとることは可能だろうか。領海内で調査活動を行えば船舶は無害性を喪失し、沿岸国は、無害でない通航を防止するために保護権を行使しうるが、この保護権は軍艦や公船に対しても行使しうるかが問題となる。

この点、第1に、第30条が軍艦に対する退去要請について特別の規定をおいていることは、沿岸国は軍艦に対しては保護権を行使しえないことを意味するのではないかが争点となる。しかし、領海における無害通航権について規定する第2部第3節は、「A すべての船舶に適用される規則」、「B 商船及び商業的目的のために運航する政府船舶に適用される規則」、「C 軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶に適用される規則」の3部分に分かれており、保護権を規定する25条は、すべての船舶に適用されるA節におかれている。また、沿岸国の国内法令違反と通航の無害性は別個の問題であるから、法令違反への対処手段に関する規定が30条におかれていることが、有害通航に対する保護権を必然的に排除するとはいえない²⁶。30条の意義は、一方では、軍艦に対しては沿岸国は民事・刑事裁判管轄権を行使しえないので、その代替として機能し、他方では、通常の船舶については法令違反があっても無害性を喪失しない限り退去させることができない（可能な範囲で裁判権を行使しうるに過ぎない）のに対して、軍艦については法令違反のみで退去要請を可能にするところにあると考えられる。また、いずれにせよ、第30条は軍艦のみについて適用がある規定であり、軍艦以外の公船は特別規定の対象外である。

第2に、第30条の存在が保護権行使の否定に帰結しないとしても、一般国際法上の免除の観点から保護権行使が否定される可能性があるが、この点、第32条は、「この節のA及び前2条の規定による例外を除くほか」、条約規定は軍艦・公船に与えられる免除に影響を及ぼすものではないと規定する。したがって、規定上は軍艦・公船に対しても25条を適用して保護権行使をなしうることになる²⁷。

イ EEZ・大陸棚における公船対応措置

軍艦（95条）及び「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用される」

政府船舶（96条）は、公海上で旗国以外のいかなる国の管轄権からも完全に免除される。これらの規定は、第58条2項によってEEZにも適用がある。軍艦の定義は明確であるが（29条）、資源探査・科学的調査を実施する船舶が96条にいう政府船舶にあたるかどうかについては、以下のように問題となりうる²⁸。

まず、行為主体について、96条にいう「国」の定義上、独立行政法人や国立大学等が所有・運航する船舶はこれに当たるだろうか。実際、たとえば中国による科学的調査の一部は、国立海洋大学の船舶によって行われており、この点は現実にも問題となりうるが、海洋法条約上は、96条との関連でいかなる範囲の船舶を「国」の船舶とみなすかについての基準が示されていない²⁹。

他方、国と船舶の関係については、「所有し又は運航する」の意味が問題となり、とりわけ「運航」について、政府が民間に委託して実施される調査に従事する船舶が免除を享有するかが問題となる。この点についても、海洋法条約は、どのような条件が整えば政府による運航と言えるかに関する基準を提供していない。海洋法に特化した運航主体に関する条件が国家実行から析出されれば別だが、そうでない場合には、運航という行為がいかなる場合に国家の行為として国家に帰属するかが問題となると捉えれば、国家責任法上の帰属規則を参照して判断する可能性が考えられる。その場合には、国家機関そのものによる調査活動でなくとも、私人が「事実上国の指示に基づき、または国による指揮もしくは命令のもとで行動する場合」（国家責任条文草案8条）には、国家が運航する船舶とみなされよう³⁰。

海洋調査規制にあたっては、対象海域・活動ごとに沿岸国管轄権の内容を特定し、必要な範囲での立法を整備することが必要である。科学的調査の申請がなされる場合については、沿岸国の代表を調査船に同乗させて条件に合致した調査活動がなされているかを確認することが運用面では沿岸国利益の確保にとって効果的であろう。他方で、そもそも申請を経ずに行われている海洋調査に対しては、同乗によって対応することはできないため、中止要請に応えない調査船舶があった場合の対応措置を法令で整備する必要がある。ただし、公船については執行管轄権からの免除を与えなければならず、また、そうした管轄権行使が境界未画定の係争海域においても同様になしうるかについては条約74条3項や83条3項との関係で別途の検討が必要であるため、日本が現実に直面している懸案との関係においては、海洋調査に関する法令整備の意義はそれほど大きくないとも言える。

[注]

¹ 日本のEEZにおいて、2003年には9隻、2004年には16隻、2006年には9隻、2007年には2隻の船舶が特異行動をとっていることが海上保安庁によって視認されている。

² 係争海域における海洋調査については、兼原敦子「日韓海洋科学調査問題への国際法に基づく日本の対応」『ジュリスト』No.1321, 2006年, 59-65頁を参照。

³ 奥脇直也「排他的経済水域の軍事調査」、日本国際問題研究所『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点（海洋法制研究会第一年会報告書）』、1999年、16頁。

⁴ 事件の経緯については、S. Mahmoudi, “Foreign Military Activities in the Swedish Economic Zone,” *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol.11, 1996, pp.365-367.

- ⁵ ただし、スウェーデン外務省員は新聞インタビューにおいて「米国は海洋法条約をスウェーデンを含む他の国々と同じようには解釈していない」と付け加えている。*Ibid.*, p.366. この発言が米国の主張のどの部分を指すのかは明らかではない。調査主体が軍艦であることから科学的調査ではなく軍事調査であることが直ちに証明されるかについては、否定的な見解が多い。B. Oxman, “The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea,” *Virginia Journal of International Law*, vol.24, 1984, p.847.
- ⁶ L.B. Sohn and J.E. Noyes, *Cases and Materials on the Law of the Sea*, Transnational Pub., 2004, pp.579-580.
- ⁷ *The Law of the Sea: Current Development in State Practice*, vol.9, pp.147-148.
- ⁸ UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: National Legislation on the Exclusive Economic Zone*, 1993, p.119.
- ⁹ 長岡憲二「排他的経済水域における Military Survey に関する一考察——国連海洋法条約第13部における海洋の科学的調査との相違をめぐって——」『関西大学法学論集』55巻3号、2005年、676頁。
- ¹⁰ インドは、米軍艦及び英国軍艦による軍事調査について抗議を申し入れている。G.V. Galdorisi and A.G. Kaufman, “Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict,” *California Western International Law Journal*, vol.32, 2002, pp.294-295. 2001年、中国軍艦はEEZ内で軍事調査を行っていた米軍艦を追跡し出域させた。*Ibid.*, p.294.
- ¹¹ M. Nordquist et als. eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, vol.4, Nijhoff, 1991, p.433. 海洋調査について沿岸国が抱く懸念は、エーゲ海大陸棚事件におけるギリシャの主張からもうかがわれる。同国は、トルコによる探査は、大陸棚（天然資源の埋蔵の有無、量、場所）に関して沿岸国が排他的に情報を保持する権利に対して回復し得ない侵害を生ずるとする。これらの情報をギリシャの同意を得ないままに、トルコが獲得し公表することは、将来の開発ライセンス交渉等において同国のバーゲニングパワーを損なうため、エネルギー政策の形成に関する主権を回復しがたく侵害するとするのである。*Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey)*, Interim Protection, *ICJ Reports 1976*, p.10, para.26.
- ¹² Oxman, *supra* n.5, pp.845-846.
- ¹³ <http://www.hongkong.usconsulate.gov/uscn/state/db/2002/0927.htm>
- ¹⁴ R-J. Dupuy et D. Vignes, *Traité du nouveau droit de la mer*, Economica, 1985, p.966.
- ¹⁵ EEZ・大陸棚資源の探査に関連する日本法の現状については、主として、小幡純子「日本の国内法制」、日本国際問題研究所『排他的経済水域・大陸棚における海洋調査に関する各国国内法制等対応振りに関する調査（平成10年度外務省委託研究報告書）』、1999年、81-99頁を参照した。
- ¹⁶ *Aegean Sea Continental Shelf Case*, *supra* n.11, pp.11-12, para.31.
- ¹⁷ 各国の科学的調査法制については、以下、とくに断らない限り、『排他的経済水域・大陸棚における海洋調査に関する各国国内法制等対応振りに関する調査』（前掲注(15)）所収の各論考を参照した。
- ¹⁸ なお、内外人の区別については、中国は、自国民による調査と外国政府・私人・国際組織による調査を分け、後者の調査のみについて同意の申請を要求する。ロシア、フランスは、自国民

による調査申請も事前許可制度にかからしめる。自国民を代表に据えることによって実質的に外国・外国人による調査が実施されることを防止する趣旨である。

¹⁹ F. H.Th. Wegelein, *Marine Scientific Research: The Operation and Status of Research Vessels and other Platforms in International Law*, Nijhoff, 2005, pp.190-192.

²⁰ 執行措置を定める国には、英国、フランス、ドイツなどがある。また、許可を得ない活動について、米国は罰金刑を、フランス及び韓国は罰金と拘禁刑の双方を予定している。

²¹ 坂元茂樹「排他的経済水域での沿岸国の同意なき海洋の科学的調査——政府公船の場合の対応措置——」、日本国際問題研究所『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点（海洋法制研究会第一年次報告書）』、1999年、64-65頁。

²² 2006年の日韓間の竹島周辺海域における科学的調査をめぐる紛争では、日本は調査対象海域が境界未画定であること（日本から見れば日本のEEZであること）や韓国側が公船（海上保安庁の調査船）に対して強制的な措置をとることを辞さない趣旨の発言をしていたことを問題として抗議を行ったが、そもそも科学的調査について執行管轄権の行使が認められるかは争点とならなかった。

²³ Nordquist et als, *supra*, n.11, p.571.

²⁴ 兼原、前掲論文（注2）、63頁。

²⁵ たとえば、英国の実行においては必ず同乗させるものとしている。韓国も監視の機能に重点をおいたかたちで同乗を要件とする。もっとも、調査内容を理解しうる科学的能力を有する同乗者を確保することの困難も指摘されている。Wegelein, *supra* n.19, p.192.

²⁶ ただし、この点については、反対の解釈を示す国家実行も存在する。1968年、北朝鮮沖で米海軍補助艦がスパイ行為に従事したとして拿捕・引致されたPueblo号事件に際して、当時のRusk米国务長官は、領海内において有害通航をする外国軍艦に対しては、エスコートのうへ領海退去を促すことがとりうる「最大の措置（the strongest action）」であるとした。なお、米国は、そもそもPueblo号は北朝鮮の領海内には立ち入っていないと主張していた。Rusk声明は、仮にPueblo号が北朝鮮の領海に入っていたとしても、沿岸国は軍艦を拿捕できず、武力攻撃の急迫した危険がない限りはエスコートがとりうる最大の措置であるとする。この声明は、海洋法条約30条とほぼ同じ規定ぶりをしてきた領海条約23条の解釈としてなされたものである。

²⁷ F.D. Froman, “Uncharted Waters: Non-innocent Passage of Warships in the Territorial Sea,” *San Diego Law Review*, vol.21, 1984, p.644.

²⁸ もっとも、公船が資源探査をする場合には、非商業的役務ではない（商業的役務である）として免除対象外となりうるが、沿岸国の主権的権利に鑑みれば開発しえない資源の探査を行うことはそもそも想定しがたい。例外的に係争海域においては紛争となりうるが、その場合にはそもそも係争海域における執行管轄権行使の是非が問題となろう。

²⁹ この点、執行管轄権からの免除は、その基礎を裁判権免除と同じくすると解して、一般国際法上の裁判権免除に関する議論が類推できるのであれば、国連主権免除条約第2条が採用する「国」の定義を参考にしえよう。しかし、EEZにおいて公船に対して与えられる免除は、裁判権免除と異なる側面を持つ。第1に、そもそも裁判権免除に関するリーディング・ケースとされるスクナー船エクステンジ号事件において、米国最高裁は、裁判権は主権の一部を構成するゆえに絶対的であり、自ら同意する場合を除いていかなる制限にも服しないとしたうえで、免除の慣

行を主権国家間の友誼のために相互に相手国に対する裁判管轄権の行使を控えることに同意してきたものとして位置づけている。*The Schooner Exchange v. McFaddon and Others*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812). 同事件は、合法的に入港している軍艦について領域国の裁判管轄権からの免除を認めるか否かが争点となった事例であり、入港に同意したことによって免除付与についても黙示の同意があるとして免除が肯定された。そうであるとすれば、そもそも沿岸国の領域主権と切り離された EEZ・大陸棚における管轄権行使について、裁判権免除の枠組みを類推して捉えることは議論の構造上難しい。また、仮に、前記判決の構造はともかくとして、今日では一般に言われるように主権免除が対等な主権国家間では一方による他方への管轄権行使は平等原則に反するために認められないという点に根拠を持つ原則であると解したとしても、海洋法条約において想定されている免除は、関係国の国内法そのものの適用からの免除ではない。主権平等原則に免除を基礎づける考え方によれば、主権を持つ外国国家に対して領域国の国内法を適用して裁判管轄権を行使することは、領域国の司法権に他国を従属せしめることになり認められないと説かれる。しかしながら、海洋法条約上の EEZ・大陸棚における外国公船に対する免除は、たとえ沿岸国の国内法令に基づく執行について問題となるとしても、条約が沿岸国に立法管轄権行使を認め、したがって国際法に根拠を持つ管轄権からの免除がなされるのであって、両者の基盤は異なるのではないかと考えられる。

³⁰ 国家責任条文草案は条約として採択されたものではないが、第 8 条については慣習法を表わしたものである旨が ICJ によって認定されている。*Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), para.398.

執行面が重要である。立法管轄権については、沿岸国以外の国が及ぼすことも可能である。他方、本稿で取り上げる「執行措置」は、沿岸国法令の実施のために沿岸国警備当局が取る措置のことをさす。これは、管轄権の3分類に従うと、執行管轄権に属するものである。EEZにおける沿岸国の規制権が制限的であることに対応して、沿岸国が執行措置をとれる事項も当然制限され、かつ態様に関しても厳しい条件が付される。

具体的には、国連海洋法条約73条は、1項において、生物資源に関する「主権的権利を行使するに当たり、この条約に従って制定する法令の遵守を確保するために必要な措置（乗船、検査、拿捕及び司法上の手続を含む。）をとることができる。」と規定する。そのうえで、2項以下において「拿捕された船舶及びその乗組員は、合理的な保証金の支払い又は合理的な他の保証の提供の後に速やかに釈放される」等の制限を付す。また海洋環境汚染を規定する条約220条は、EEZにおいて、船舶からの排出による汚染について、外国船舶に対して情報提供を要請し（3項）、必要な場合には、船舶の物理的な検査を実施し（4項）、船舶の拿捕等を含む手続を開始することができる（5項）としたうえで、保証金等の確保手続が合意されている場合は当該船舶の航行を認めなければならないという制限が課される（6項）。また海難については、そこからもたらされる汚染等の損害から自国の沿岸を保護するための措置をとることが許される（221条）。また海洋科学調査に関する沿岸国の執行措置については、国連海洋法条約には規定はなく、国によっては国内法上執行措置をとりうることを定めている^{*3}。

(3) 公海制度下における法執行措置

すでに述べたように、EEZ 海域では、航行等については公海制度が妥当する。公海制度では、基本的には旗国が自国船舶に対して管轄権を行使して有効に規制しなければならない（94条）。ただし、例外的に、①沿岸国の追跡権行使や、②海賊船舶等に関する旗国以外の国の拿捕等が認められる^{*4}。したがって、EEZ 沿岸国は、公海制度が妥当する事項については、上記の例外に当てはまる範囲において、また事項に応じて課される制限内で、外国船舶に対して、臨検、拿捕等、一定の法令執行措置をとることができる（110条）。

2. 外国公船についての沿岸国管轄権の制約

1. において紹介した EEZ において外国船舶に対して取りうる執行措置は、一般の民間船舶（商船）の場合についてであり、外国公船については別途の検討が必要である。

(1) 外国公船の意義

「外国公船」という場合には、一般的には、当該船舶の所有や運航に外国政府（地方自治体も含む）が何らかの形で関わるものをさす。政府の関わり方については、運航目的、船舶所有者および運航主体の3つの指標によって、おおよそ次の6つのカテゴリーに分類できる。

①軍艦：国連海洋法条約29条は、「軍艦」を「一の国の軍隊に属する船舶であって、当該国の国籍を有するそのような船舶であることを示す外部標識を掲げ、当該国の政府によって正式に任命されてその氏名が軍務に従事する者の適当な名簿又はこれに相当するものに記載されている士官の指

揮の下にあり、かつ、正規の軍隊の規律に服する乗組員が配置されているもの」と定義する。すなわち、運航目的が軍事目的である他は、当該船舶の帰属先及び運航の態様によって、②以下と截然と区別される^{*5}。

②運航目的が非商業的で、政府が所有し、国が運航する船舶

③運航目的が非商業的で、政府が所有し、民間が運航する^{*6}船舶

④運航目的が非商業的で、民間が所有し、政府が運航する船舶

⑤運航目的が非商業的で、民間が所有し、民間が運航する船舶（政府はチャーター）

⑥運航目的が商業的で、政府又は民間が所有し、政府又は民間が運航する船舶（この場合は、所有又は運航のいずれかが政府。民間が所有し、民間が運航する場合は、単なる「商業船舶（商船、merchant vessel）」）

上記のうち、外国船舶に対する執行措置の制限の観点から意味をもちうるのは、①軍艦と、運航目的が非商業的である②～⑤である。国連海洋法条約第2部第3節のCは「軍艦及び非商業的的目的のために運航されるその他の政府船舶に適用される規則」と題しており、①および②～⑤が一般の商船と区別される地位を有することが推定されるからである。つまり、船舶については、所有また運航の主体によってではなく、運航目的によって、一般の商船と区別されると一応考えることができる。以下では、とくに断らない限り、「外国公船」という場合は、①～⑤をさすものとする。

(2) 裁判権・執行免除と外国公船

ア. 基本視角

通常の外商船の場合と比べて、外国公船に対する沿岸国の執行措置が制限される場合は、当該外国公船が「免除 (immunity)」を享有すると表現されることが多い(3. 参照)。この「免除」という概念からは「国家の裁判権免除」が連想されがちである^{*7}。

現在、「裁判権免除」については、国家の行為を「主権的行為」と「業務管理的行為」に分け、「主権的行為」に分類される国家の行為についてのみ裁判権からの免除を認めるという制限免除主義が、日本も含めて広く採用されるようになってきている^{*8}。この法理を類推して外国公船の「免除」を考えるとという見解がしばしば見受けられる。この立場からよく引証されるのは、「国家船舶の免除についての若干の規則の統一に関するブリュッセル条約」(ブリュッセル条約)(未発効)や、執行免除に関する国内法である。

イ. ブリュッセル条約

ブリュッセル条約は、1条において、政府が所有又は運航する船舶については、運航に関する実体的な義務・責任が一般の商船と同じであることを、さらに2条において、1条に規定される義務・責任に関する裁判管轄等の手続事項についても、商船と同一であることを規定する。そのうえで、3条は、軍艦等、専ら非商業目的で使われている船舶については、第1条及び第2条が適用されず、また司法的手続による拿捕 (seizure)、差押 (arrest)、抑留 (detention) に付されることはなく、また対物訴訟 (proceedings in rem) の対象にならないことを規定する^{*9}。すなわち、ブリュッセル条約によれば、軍艦等の非商業目的の政府船舶、つまり本稿でいう外国公船は、商船とは異なり、運航に関する国内法上の義務や責任について、所在地国の立法管轄に服さず、また司法的手続上の拿捕等の国家の執行管轄の下にも置か

れることはなく、また対物訴訟にも服しないのである。すなわち、軍艦を含む外国公船については、旗国以外の国の立法管轄および執行管轄双方が「免除」されるのである。

ウ. 国内法

主権免除の代表的国内法の一つである、英国主権免除法（UK State Immunity Act 1978）は、13(2)(a)において、国家に対する強制執行免除を規定し^{*10}、そのうえで、同(4)において、「Subsection (2) (b) above does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for use for commercial purposes」と定める。すなわち、「商業的目的で使用され、又は使用が意図される財産」については強制執行を行いうるというのである。米国主権免除法（FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITIES ACT OF 1976）では、Sec.1610において、「The property in the United States of a foreign state, . . . used for a commercial activity in the United States」が強制執行から免除されない旨を規定する。すなわち、商業的活動のために使われる財産以外は強制執行が免除されるという趣旨である。この2つの国内法では、国家財産であって商業目的のため以外のものは執行免除を享受すると規定される。

エ. 考 察

ブリュッセル条約と主権免除に関する国内法を比較すると、前者は立法管轄の免除にまで言及した規定振りになっており、後者の国内法は、外国国家の裁判権免除に関する国内法という性質上、もっぱら執行免除に限定した書き振りになっている。通常、裁判権免除、そしてそれに関連する執行免除が議論されるのは、立法管轄権が及ぶことが前提である（それゆえに、外国国家が明示的に裁判権免除を放棄すれば、所在地国の裁判権に服する）。立法管轄権の免除についてまで言及するブリュッセル条約は、その点で大きく異なる。ブリュッセル条約は、外国公船に対する沿岸国の法的位置づけを検討する際には、執行管轄権のみならず、立法管轄権免除までも視野に入れるべきことを示唆している。

「免除」と言っても、①裁判権免除、②裁判手続に関連する強制執行措置の免除、③その他の法令執行措置の免除と一応分けられるのであり、本稿で扱うのは③の問題である。確かに法令の執行措置は法の適用であることから、裁判権免除や裁判上の執行免除から類推しても良いように思われるかもしれない。しかし、裁判手続に関連する強制執行措置も、裁判権免除とは異なる性質をもつと捉えられており、裁判権免除に制限免除主義が採用されても、裁判手続に関連する強制執行措置については、現在でも絶対免除主義が広く取られている^{*11}。機能的には、裁判管轄権が免除されないのに強制執行が免除されると、裁判自体の意味がなくなるという議論が良く聞かれるが、裁判管轄が外国国家に課す制約の程度と、強制執行が外国国家に課す制約の程度が大きく異なることを忘れてはいけない。

さらに外国公船に対して沿岸警備当局の法令執行措置が免除されるとしても、そもそも沿岸国の立法管轄権が及んだうえで執行措置のみが免除されているのか、そうではなくて、沿岸国の立法管轄権自体も及んでいないのかによって、状況は大きく変わる。

このように、裁判を中心にして、裁判権免除－執行免除と直線的に捉えること自体が問題であるのと同様に、行政機関たる沿岸警備当局が行う法令執行措置と裁判手続上の執行措置を、さらには裁判管轄権自体までも直線的にリンクさせて捉えることを、直ちに肯うことはできない。このことは沿岸警備当局の法令執行措置の免除について、裁判上の執行措置に関する免除

を、具体的にはブリュッセル条約や国内法を無媒介に類推してはいけないことを意味するのである。

(3) 裁判権免除と軍艦の「免除」

国家の裁判権免除に関するリーディング・ケースとされる、*The Schooner Exchange v. McFaddon*^{*12}では、フランス政府公船 Exchange 号に対して米国の裁判権が及ぶか否かを検討する際に、接受国における外交使節や、友好関係にある国に所在する外国軍隊やその港に寄港する外国軍艦（外国軍隊の一部）について、領域国から介入（interference）されない待遇を享受すること等に言及したうえで、外国公船 Exchange 号に対して裁判管轄権を及ぼさないという寄港国の同意を得て入港したと考えるべきだとして、Exchange 号に対して米国の裁判権を及ぼすことを否定した。

ここでは外国公船についての裁判権免除が国際慣習法かどうか争われたのではなく、むしろ外国軍艦、さらには外交使節に対して領域国が従来どのような法的取扱いをしてきたのかが検討されて、外国公船である Exchange 号に対する裁判権免除が認められたのである。すなわち、外国軍艦の行動に対して友好国が介入しないことが、外国公船に対する裁判権免除を判断する前に確立していたことから外国公船の裁判権免除が導出されたのである。

軍艦は、古くからもっとも明確に、強い「免除」を持つとされてきた。当然、軍艦の「免除」は、裁判権免除より古い歴史がある。すなわち、外国軍艦に対して友好国が介入しないことは、「平等な者は他の平等な者に対して権限（authority）を行使することはできない（*par in parem non habet imperium*）」の法理に由来するが、軍艦は古くから、旗国以外のどの国の管轄権も一切及ばないと考えられてきた。まさに軍艦は、海上における旗国主権の体现者であり、旗国領土の延長物（*extraterritoriality*）であった^{*13}。国連海洋法条約95条が、「公海上の軍艦は、旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される。」と規定するのは、この意味において理解しなければならない。軍艦に対しては、原則として、旗国以外の国の管轄権は、立法管轄権も含めて一切及ばないのである。

その後、「外国国家の裁判権免除」の法理は、米国を含む諸外国の裁判所において発展を見るが、本件は、それに先立ち、またそれとは別個に外国軍艦の取扱いが確立していたことを示している。この経緯は、単純に「外国国家の裁判権免除」の法理の類推として外国軍艦、ひいては外国公船の法的地位を検討することの不適切性を示すものである。

The Schooner Exchange v. McFaddon では、軍艦を含む外国軍隊の実行を踏まえて、Exchange 号の裁判権免除が判断された。したがって、外国公船に対して米国の立法管轄権が及んでいると裁判所が判断したかどうかは不明であり、むしろ立法管轄権も及んでいないと考えられた可能性が高い。この事件から現在の外国国家の裁判権免除の法理に発展したことをもって、本件においても Exchange 号に対して米国の管轄権が及んでいることが前提であったと理解することは早計であろう。*The Schooner Exchange v. McFaddon* を、一般に言われているように、通常の裁判権免除の例と考えるのは不適切なのかもしれない。

3. 海洋法における外国公船の扱い—公海および領海を中心に—

それでは、現代の海洋法において軍艦を含む外国公船の法的地位がどのように考えられているのであろうか。

(1) 外国公船の不可侵性

2. で検討したように、外国公船の免除は、外国軍艦の法的地位を原型とするものと考えることができる。外国軍艦については、2. で検討したように、単に裁判権やそれに付随する強制執行措置が免除されるだけでなく、立法管轄権も免除される。すなわち、それは、所在地国の立法管轄権を前提とする「裁判権免除」ではなく、より包括的な内容をもつ、「不可侵性 (inviolability)」の概念によって理解すべきものである。

「不可侵性」というのは、外交関係法、とくに「外交関係に関するウィーン条約」においてしばしば使われる概念であり（同22条、24条、27条2項、29条、30条）、「妨害からの自由の確保を目的として、あらゆる制限措置からの免除、とくに搜索、接収、差押え又は執行からの免除」を意味する^{*14}。まさに *The Schooner Exchange v. McFaddon* では、軍艦を含む外国軍隊や外交使節の法的地位が引証されて、それらが「不介入 (interference)」の地位を占めるとされたが、その元にあるのが、「不可侵性」である。

ただし、外交使節団の「不可侵性」については、現在では、立法管轄権からの完全な免除まで含むと言うのは難しい。現在の外交使節団については、外交関係に関するウィーン条約41条が「特権及び免除を害することなく、接受国の法令を尊重することは、特権及び免除を享有するすべての者（外交特権免除保持者のこと一筆者）の義務である。」と規定することから、接受国内の外交特権免除保持者は、外交特権免除によって接受国の裁判管轄権および執行管轄権に服さない場合があるが、立法管轄権には服するのが原則とされる。他方、課税免除（同34条）については立法管轄権も及ばないと解される。不可侵権といっても、所属国以外の立法管轄権が及ぶ場合と及ばない場合があり、外国軍艦についても、この点をどのように解するべきかという点は、海域ごとに改めて検討しなければならない。

外交使節団の法的地位の理解の難しさは、「不可侵性」があるといっても、あらゆる管轄権からの完全な免除を意味するのではなく、上述のように、事項ごとに若干のニュアンスの違いがあることに起因する。*The Schooner Exchange v. McFaddon* は、外国軍艦の法的地位と外国国家の裁判権免除が元来は同根であったことを示しているとも言え、この点で、外国国家の裁判権免除が「不可侵性」と無関係ではないと言えるのである。

(2) 外国公船の「免除」—公海における位置づけから—

国連海洋法条約では、公海上の外国公船の法的地位について、軍艦とその他の非商業的役務に従事する外国公船とを分けて規定する。

軍艦については、既述のように、前記の国連海洋法条約95条が、公海上の軍艦が明確に外国からの不可侵性をもつことを規定しており、国際慣習法上確立していた原則を再述している。さらに96条は、「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるもの」について、「公海において旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される。」と規定する。軍艦以外の外国公船についても、公海条約の制定過程から、軍艦と同様に「免除」をもつことには異論がなかったが、軍艦と比べるとは実行が乏しいことから、免除を有する外国公船がどの範囲のものとするか

が問題になってきた。

「免除」をもつ外国公船の範囲については、公海条約起草時から議論があり、当初の国際法委員会原案では、商業目的のものも含めて、すべての政府船舶に「免除」が認められるというものであった^{*15}。しかしその後の第1次国連海洋法会議において、公海条約9条（国連海洋法条約96条と同文）が採択され、「免除」を享受する外国公船の範囲を国際法委員会原案より狭めた。96条は、「免除」を享受する外国公船を単に非商業目的のものとはせず、①「国が所有し又は運航する」こと、および②「非商業的役務にのみ」従事することを要件とした。①は、船舶の所有・運航形態に関する要件であり、2(1)で挙げた外国公船のうち、⑤はこの要件を満たさない。また②「非商業的役務にのみ」については、非商業的目的と同義と考えられる。非商業的役務とともに商業的役務も兼ねて運航する船舶は、この要件を満たさないことになる。

またすべての国が拿捕等を行うことのできる海賊行為を行う船舶（海賊船舶）は「私有」のものでなければならず（101条）、それゆえに外国公船が海賊行為を行うことは定義上あり得ない。ただし、「乗組員が反乱を起こして支配している軍艦・・・が行うものは、私有の船舶又は航空機が行う行為とみなされる」（102条）結果、このような軍艦は、もはや「免除」を享有することはない。これも軍艦が「免除」を失う一つの場合である。また96条によって「免除」を享有する、軍艦以外の外国公船も同じ扱いと解することができる。

(3) 領海における外国公船の「免除」

領海については、国連海洋法条約第2部第3節「C 軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶に適用される規則」が重要である。この節では、軍艦および非商業的目的のために運航するその他の政府船舶、いわゆる外国公船が、一般国際法上、「免除」を持ち（32条）、ただし、それが制限を受けることが規定される。国連海洋法条約「第2部 領海」中の諸規定には、軍艦および外国公船がいかなる「免除」をもつかは示されておらず、(2)で検討した、軍艦を含む外国公船の免除が前提とされていると理解できる。

同節において軍艦および外国公船の「免除」の例外として挙げられているのは、「軍艦が領海の通航に係る沿岸国の法令を遵守せず、かつ、その軍艦に対して行われた当該法令の遵守の要請を無視した場合には」、当該沿岸国が、「その軍艦に対し当該領海から直ちに退去することを要求」できることである（30条）。いわゆる沿岸国の「保護権」の承認である。

これが外国軍艦の「免除」の例外に当たるのは、次の2つの意味においてである。第1に、通常の商船の場合については、同条約25条1項が、「沿岸国は、無害でない通航を防止するため、自国の領海内において必要な措置をとることができる。」としているのと比べると、外国軍艦に対しては沿岸国は退去要求しかできない、逆に言えば停戦・拿捕等、一般の商船に対してであれば取ることができる措置は取れない。さらに、第2に、海洋法条約95条の解釈と照らし合わせると、領海内では、軍艦にもその海域の通航に関する沿岸国の法令の遵守義務が課されていることが30条の前提であると考えることができ、通航に関する限りで、沿岸国の立法管轄権が及ぶとされていると考えることができる^{*16}。この点も、外国軍艦に対して与えられている「免除」の例外と評価できるのである。

国連海洋法条約第2部「領海」では、「免除」を享受する可能性のあるものとして、軍艦と並んで、「非商業的目的のために運航するその他の政府船舶」を挙げるが、公海条約が国際慣習法と考

えられたこと、および「免除」を享受する外国公船の範囲をめぐる条文起草の経緯をふまえると、実際に「免除」を享有するのは、軍艦以外には、「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるもの」に限られると考えるのが適当であろう。

軍艦以外の外国公船については、30条に対応する規定はないが、それはこのような慣行がなかったために規定されていないだけで、軍艦と同様に退去要請はできると解される^{*17}。

次に31条は、軍艦を含む外国公船について、旗国が「領海の通航に係る沿岸国の法令、この条約又は国際法の他の規則を遵守しなかった結果として沿岸国に与えたいかなる損失又は損害についても国際的責任を負う。」と規定し、外国公船に対する旗国の責任を明記する。つまり、軍艦を含む外国公船の行為については旗国が国際法上の責任を負うことを規定したのである。

沿岸国が、軍艦を含む外国公船について、領海内での沿岸国法令の遵守に関心をもつのは当然のことである。それについて沿岸国が当該船舶に対して直接的に取りうる措置が、以上のように限定される以上、当該外国公船が沿岸国に損害又は損失を与えた場合は、国際法上の関係において処理されるのである。つまり、軍艦を含む外国公船の有する「免除」ゆえに、沿岸国が領海内を航行する外国公船に対して取りうる措置が限定されており、その反面として、沿岸国法益の確保は沿岸国と旗国の間の国際法上の関係において担保されるのである。なお、「非商業的目的のために運航する・・・政府船舶」であって「免除」を享受しないものであっても、それが沿岸国に与えた損害については、31条に照らして旗国が国際法上の責任を負うことには変わらない。

もちろん、外国公船によって沿岸国法益がまさに侵害されようとする場合に、あくまで国際法上の国家責任の法理によってしか対応できないというのは不合理である。軍艦を含む外国公船が退去強制に従わず、やむを得ない場合には、外国公船に対して警察力を行使することも認められようし、また外国軍艦に対しては、自衛権行使の要件を満たす場合には、沿岸国が武力行使を行うことも可能であると考えられる^{*18}。

(4) 海洋環境保護

海洋環境保護・保全については、国連海洋法条約236条が、海域を問わない「主権免除」を定める。具体的には、「海洋環境の保護及び保全に関するこの条約の規定は、軍艦、軍の支援船又は国が所有し若しくは運航する他の船舶若しくは航空機で政府の非商業的役務にのみ使用しているものについては、適用しない。」とし、そのうえで、「ただし、いずれの国も、自国が所有し又は運航するこれらの船舶又は航空機の運航又は運航能力を阻害しないような適当な措置をとることにより、これらの船舶又は航空機が合理的かつ実行可能である限りこの条約に即して行動することを確保する。」とする。これは海洋汚染防止条約（MARPOL73/78条約）3条3項等^{*19}とまったく同文である。

国連海洋法条約「第12部 海洋環境の保護及び保全」は、海洋環境保護・保全について、公海以外の海域や港において、沿岸国や寄港国が、船舶に対して一定の措置をとることを定めているが、海洋環境保護・保全に関する規定は、第12部にとどまるものではない（たとえば21条）。第236条は、海洋環境保護・保全に関する措置について、軍艦等の外国公船に対しては、沿岸国等のこれらの措置が取られないこと、すなわち、海洋環境保護・保全に関する、軍艦等の外国公船の「免除」を規定するのである。その点では、公海に関して規定する95条、96条に規定された「免除」の原則に呼応するものである。そして、それに対応して、軍艦等の外国公船は、海洋環境保護・保全につ

いては、沿岸国を含めて、旗国以外の国の立法管轄権および執行管轄権から免除されるのである。

海洋環境保護・保全に関して「免除」が付与される対象は、軍の支援船が加わっているが、軍艦および「国が所有し若しくは運航する他の船舶・・・で政府の非商業的役務にのみ使用しているもの」であり、基本的には公海上で「免除」を享有する外国公船と同一である。

海洋環境保護・保全に関して、軍艦を含む一定範囲の外国公船が「免除」を享受する反面として、これら軍艦等に関しては、旗国が、海洋環境保護・保全に関する沿岸国の法令遵守のために適当な措置をとる義務を負い（236条2文）、この面での軍艦等の法令遵守の問題も、沿岸国と旗国の国際法上の関係に委ねられるのである。

(5) EEZ 下の外国公船の「免除」の問題点

EEZ 制度下における外国公船に対する法令の執行措置については、(4)で紹介したように、海洋環境保護・保全に限って、一定の要件を満たす外国公船の免除を定める明文規定が国連海洋法条約にある。しかし、EEZ における、天然資源、とくに生物資源の探査等、人工島等の設置・利用（人工島等の周囲の安全水域の規制を含む）、及び海洋科学調査に関しては、外国公船の取り扱いについて国連海洋法条約に何の規定もない。

他方、EEZ でも、公海制度下の事項については、「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるもの」については、完全に「免除」が認められ、沿岸国が法令執行措置をとることはできない。

したがって、問題は、EEZ 制度下の海洋環境保護・保全以外の事項について、軍艦および「国が所有し若しくは運航する他の船舶・・・で政府の非商業的役務にのみに使用しているもの」に対して、沿岸国がどのような法令執行措置をとりうるかに絞られる。

結論：EEZ における外国公船の法的地位—設問への回答—

(1) 公海・領海等における外国公船の免除との関係

問題として残された、EEZ における、生物資源の探査、人工島等の設置および利用、および海洋科学的調査に関する、外国公船、具体的には、軍艦および「国が所有し若しくは運航する他の船舶・・・で政府の非商業的役務にのみに使用」するものに対する法令執行措置については、まず第1に、これらが、EEZ 海域においても、原則として「免除」を享有することを確認する必要がある。これら船舶が「免除」を享有することは、国連海洋法条約95条および96条で明確に認められ、その原則を事実上確認する内容が、領海については同32条に、また EEZ を含むすべての海域の海洋環境保護・保全については同条約236条に規定されている。したがって、生物資源の探査等の規制に関する法令執行についても、これら外国公船に「免除」が与えられていると考えることに問題はなからう。つまり、原則として、EEZ 上の外国公船に対しては、執行管轄権のみならず、立法管轄権も及ばないのである。

(2) 外国公船の「免除」の例外

ア. 問題状況

外国公船が原則として「免除」を持つとしたときに、その例外がないとは直ちに結論でき

ない。公海においては、軍艦や上記の要件を備える外国公船は完全な不可侵性を有するが、他方、領海においては「免除」の一部が制限され、また旗国の国際法上の責任が明記されているからである。

領海において、外国公船の「免除」に対して例外が認められるのは、領土と基本的に同一の地位にたつ領海の秩序維持について沿岸国が死活的な利益をもつことから、沿岸国が旗国の国家責任を追及するだけでは領海の秩序維持に対する十分な保証と考えることができないからである。そこにこそ沿岸国が領海において、外国公船の免除を制限する根拠がある。それではEEZの場合はどうであろうか。

そこで沿岸国がEEZ内で規制権をもつ生物資源の探査・開発等について検討することにしよう。外国公船が沿岸国の生物資源の主権的権利を侵害する行為を行った場合に、①そもそも生物資源の探査・開発等に関する規制権、すなわち立法管轄権が及ぶか、及ぶとした場合に、②沿岸警備当局が何らかの執行措置をとれるかが問題となる。

イ. 立法管轄権は及ぶか

第1の立法管轄権については、領海制度との対比が有効である。領海における生物資源の探査・開発等については、当然のことながら沿岸国が主権的な規制権を有している。しかし、国連海洋法条約第2部第3節「C 軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶に適用される規則」には生物資源に関する何らの規定もない。したがって、領海ですら、生物制限の探査・開発等について、外国公船の「免除」の例外には当たらないと考えられる。他方、生物資源の探査・開発等に関する沿岸国法令を遵守しないような活動をする外国公船が「免除」を喪失する可能性はある。すなわち、免除を享有する外国公船とは、「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるもの」をいうが、意図的に沿岸国の生物資源の探査・開発等に関する法令を破るような活動を行う外国公船は、それが免除を享受するための要件である、「政府の非商業的役務にのみ使用されるもの」を欠くと認定しうる可能性があるからである。もしそのように認定できる場合は、そもそも当該船舶はもはや免除を享有しないと解されるのである。

他方、外国公船が「免除」を享受し、かつその例外がないと考えても問題はないのであろうか。軍艦等の外国公船によって被害を受けるのは、生物資源に起因する経済的損害だけであり—EEZにおける生物資源に関する主権的権利侵害は金銭的価値に収斂するものであるために—、一般の漁船が沿岸国法令を侵害して拿捕された場合であっても、担保金を寄託することによって釈放されるのである。したがって、外国公船の場合には、通常は、沿岸国が問題の外国公船の旗国に対して沿岸国の規制権の尊重および違反行為の停止を要求し、その後には国家責任を追及できることには問題なく、それで足りると考えられる。

ウ. 外国公船に対する退去要請は可能か

第2に、沿岸国の立法管轄権は及んでいないとしても、沿岸国の生物資源の探査・開発等に関する主権的権利を侵害したことを理由にして、当該外国公船に対してEEZからの退去を要請できるであろうか。領海制度を類推すれば、沿岸国の立法管轄権が及んでいないとしても、沿岸国の主権的権利侵害を根拠に退去強制を要請できると考えることができるかもしれない。

筆者はこのように考えることは難しいと考える。当該EEZ海域は、生物資源の探査等に関する事項についてはEEZ制度下にはあるが、他方、単純に航行するだけであれば、その限り

では公海制度の下にあると考えられるからである。つまり、違反行為の停止を要求することに問題はないが、それを超えてEEZからの退去を要求できるとすることは、公海制度上の航行の自由と矛盾する。もちろん、外国公船が「政府の非商業的役務にのみ使用される」という要件を欠いて「免除」を失った場合については、通常の商船と同様の執行措置をとることには何の問題もない。

規制侵害の態様が深刻な場合には、国際司法裁判所は「テヘラン人質事件」判決^{*20}において、不可侵性をもつ外交官の一時的拘束について、「特定犯罪の阻止のために警察官が一時的に拘束することは許される」(para. 86)と判示したことを想起すべきであろう。すなわち、まさに犯罪が行われようとするものの阻止を海上警備当局が行うことは許されると考えられる。ただし、生物資源の探査・開発等に関する主権的権利侵害を根拠にして自衛権を行使しようするような場合が想定しにくいことは間違いない。

人工構築物・人工島およびその周辺の安全水域に関しては、生物資源の探査・開発等と同様に考えられるが、その侵害態様いかなるかは沿岸国が自衛権によって対抗しうる場面も想像することはできよう。

[注]

- * 1 同旨 Anne Bardin, “Coastal State’s Jurisdiction over Foreign Vessels,” *Pace International Law Review*, Vol.14 (2002), p.68.
- * 2 国連海洋法条約によって、沿岸国が規制権を行使しうる事項と公海としての性質をもつ事項に截然と区別されたわけではなく、一部の事項は「未帰属の権限」として将来の解決に委ねられた(国連海洋法条約59条)。しかし、何が「未帰属の権利」であるかは、現時点では不明である。
- * 3 海洋科学調査に関する執行措置については、本報告書中の、西村弓「海洋調査に対する沿岸国管轄権」(3. 海洋調査に関する違法行為への対処(2)科学的調査)参照。
- * 4 公海における外国船舶に対する管轄権行使については、本文に挙げた以外に種々のものがある。R.R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed. (1999), p.208-220. 参照。
- * 5 Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne, *United Nations Conventions on the Law of the Sea 1982 A Commentary*, Volume II (1995), p.252. によると、この軍艦の定義では、沿岸警備当局や国境警察も含み、従来の一一般の軍艦の定義より広いとされる。
- * 6 英語では、民間企業等が possession 又は operation すると表現される。
- * 7 たとえば、Churchill et al., *op. cit.*, p.98.
- * 8 Hazel Fox, *The Law of State Immunity* (2002), pp.124-254. 参照。日本については、最判平成18年7月21日民集60巻6号252頁がリーディングケース。
- * 9 *Art. 1*: Sea-going ships owned or operated by States, cargoes owned by them, and cargoes and passengers carried on State-owned ships, as well as the States which own or operate such ships and own such cargoes shall be subject, as regards claims in respect of the operation of such ships or in respect of the carriage of such cargoes, to the same rules of liability and the same obligations as those applicable in the case of privately-owned ships, cargoes and equipment.

Art. 2 : As regards such liabilities and obligations, the rules relating to the jurisdiction of the Courts, rights of actions and procedure shall be the same as for merchant ships belonging to private owners and for private cargoes and their owners.

Art. 3 : 1. The provisions of the two preceding Articles shall not apply to ships of war, State owned yachts, patrol vessels, hospital ships, fleet auxiliaries, supply ships and other vessels owned or operated by a State and employed exclusively at the time when the cause of action arises on Government and non-commercial service, and such ships shall not be subject to seizure, arrest or detention by any legal process, nor to any proceedings *in rem*.

*10 13(2)(a) : Subject to subsections (3) and (4) below-- (a) relief shall not be given against a State by way of injunction or order for specific performance or for the recovery of land or other property ; and (b) the property of a State shall not be subject to any process for the enforcement of a judgment or arbitration award or, in an action *in rem*, for its arrest, detention or sale.

*11 Fox, *op. cit.*, pp.368-417. 参照。

*12 11.U.S. 116 ; 3 L. Ed. 287 ; 7 Cranch 116

*13 C. John Colombos, *International Law of the Sea*, 6th ed. (1967), pp.259-260 ; H. Lauterpacht ed., *International Law : A Treatise by L. Oppenheim*, Vol.1, 8th ed. (1955), pp.597.

*14 F.A.Mann, *Further Studies in International Law* (1990), p. 327.

*15 Nandan *et al*, *op. cit.*, pp.158-160. 参照。

*16 Churchill and Lowe は、政府公船について、外国国家の裁判権免除から類推する結果として、領海においては、軍艦を含む外国公船に対して立法管轄権は及ぶと解する (Churchill *et al. op. cit.*, p.99)。ただし、外国公船の通航を妨害できないので、沿岸国通航法令の遵守だけが規定されていると考えているので、結果においては同一である。

*17 *Ibid.*, p. 99.

*18 Ingrid Delupis, "Foreign Warships and Immunity for Espionage," *American Journal of International Law*, Vol.78 (1984), pp. 72-74. 参照。

*19 その他に同文の規定としては、「1954年の油による海水の汚濁の防止のための国際条約」(海水油濁防止条約) 2条1項d、「廃棄物その他の物の投棄による海洋汚染の防止に関する条約」(海洋投棄規制条約) 7条4項がある。

*20 ICJ Reports (1980), p.1.

法裁判所（ICJ）規程第38条（裁判の基準）に定める国際法に準拠する旨、定めている。事件が付託される国際司法裁判所（ICJ）の適用基準を通じて、いわば動的に関係の国際法が形成される、という前提に立っている、といえよう。

(ア) 合意の要件

大陸棚の境界画定は、当事国の双方行為としての合意によることを要件としている。一方の国が依拠する画定の基準と原則を一般国際法規として受諾するよう、相手国に強制することをゆるさない、という趣旨である。したがって、各当事国は、特定の境界画定基準に準拠した国内法令を援用した一方的国内措置について、相手国との関係で当然に対抗力（opposability）を主張できるものではない。そのような一方的措置の主張が、たとえ国際社会にとっての急迫性（緊急の必要性）と衡平性（具体的な妥当性）にそうものだとの判断に駆られたものであったとしても、相手国を含め他の諸国の法的確信（それに従うことが国際法上の義務ないしは権利として認識されていること）を伴う必要があり、相対的な効果から一般国際法の存在の確認に進む要因となるからである⁽²⁾。

(イ) 合意達成の方式

- (a) ICJ 規程によれば、同裁判所が「裁判の基準」として適用するものには、正規の国際法の法源として確認されるもの（条約、国際慣習法、法の一般原則、38条1項 a, b, c）と、法則決定の補助手段（判決など。正規の法源が形成される素材となりうるもの、38条1項 d）の2つがある。

大陸棚の境界画定に関し正規の国際法の法源として適用できるものには、条約法規（1958年ジュネーヴ大陸棚条約6条1項・2項）と、その適用を否定する国際慣習法規の2つがある。前者は、当該海域に特別な事情がない限り、等距離の基準とする（等距離基準プラス特別事情）。これに対して後者は、この等距離基準が上記大陸棚条約の非締約国には適用されず、これに代わり一般的に諸国を拘束する国際慣習法として成立しているのは、関係国の合意に基づき自然延長論（沿岸国の領海を越える海面下の区域の海底であって、その領土の自然の延長をたどって大陸棚の縁辺部の外縁に至るまでのもの、国連海洋法条約76条1項—大陸棚の定義）と関連事情（海岸線の長さや形状、島の存在など）を考慮した衡平原則によるべきもの（衡平原則プラス関連事情。1967年北海大陸棚事件 ICJ 判決）である。このような条約法規と国際慣習法との対立に直面して、その後の国際判例の集積を通じてそのいずれかの基準が変容を受け、新しい国際慣習法規の成立をみとめうるかどうか、判断の焦点になる。

- (b) 国連海洋法条約の同上規定では、当事国の合意が達成される目標として「衡平な解決」をうたっている。すでに指摘したとおり、大陸棚の境界画定について現状では正規の国際法の法源が未確立である以上、「法則決定の補助手段」としての判決（ICJ 規程38条1項 d）の動向に注目する必要がある。ICJ その他の国際裁判所の判決は、それじたいとしては、当事者間に限りかつその特定の事件に関してのみ拘束力を持ち（同規程59条）、先例拘束性を否定されているものの、その法的推論（legal reasoning）が妥当である限り当該事件を越えて継承され、諸国の法的確信を凝縮させて新しい国際慣習法の成立をうながす要因になる。

(2) 画定基準の融合

(ア) 対立する基準の調整

すでに指摘したとおり、大陸棚の境界画定基準については、従来から条約法規（大陸棚条約にいう等距離基準プラス特別事情）によるか国際慣習法規（自然延長論に準拠する衡平原則プラス関連事情）によるかの対立がくりかえされた。国連海洋法条約の関係規定の作成にあたり、単一の基準の導入に失敗し、今後の国家実行の展開に委ねたのも、このためである。その後 ICJ は、判例の集積を通じてこのような従前の対立を調整し、後者の立場に固執した北海大陸棚事件の判決の論旨をいかに克服するか、その点に努力を傾注したのである。そこでは、継起する各判例の法的推論の内容が点検され、その後の判例に継承されるべき要因を具えるか否かにより、新しい国際慣習法の成否が判断された、ともいえよう⁽³⁾。

(a) 当初は、1989年まで ICJ は、海洋法条約にいう「衡平な解決」を得るための最適な方法として、従前の衡平原則プラス関連事情の基準を踏襲した。

周知のとおり、1969年の北海大陸棚事件の判決で ICJ は、衡平原則 (equitable principles) に従いかつすべての関連事情を考慮して、大陸棚の境界画定を行うとの基準を示した (ICJ Reports 1969, p.53, パラ101)。大陸棚条約に定める等距離基準プラス特別事情は、国家実行上も一元化されておらず、これを適用すれば不衡平な結果を生じ、地質的、地理的基準さらには海岸線の長さとの特別の比例性などの基準を用いて修正・調整の必要がある、という理由である。その後も、衡平原則に基づいて大陸棚の境界画定を行うべしとする判決が続き (1982年チュニジア／リビア大陸棚事件判決。ICJ Reports 1982, p.18 ; 1984年メイン湾海洋境界画定事件判決。ICJ Reports 1984, p.300, パラ112)、当時進行中の第三次国連海洋法会議での審議にも多大の影響を与えた。結局、同条約の関係規定 (83条1項) では、衡平な解決に到達するために国際法に従い合意により境界を画定する、と定めることにとどめたのである。

しかし、このような方式では、判例も条約法規も、事案の結果について予見できず、学説上も境界画定に関する法規が果たして存在するかまた衡平の名で恣意的な解決にならないかどうかなど、長く疑問が提起された。こうした批判に応えるべく、ICJ はその後、いっそう確実性を増す方向へと判例を展開させるようになったのである⁽⁴⁾。

(b) ICJ は、1985年になってこうした展開に口火を切るようになった。等距離線を境界画定の出発点としてとらえ、海岸の一般的形状やその長さの相違など、当該海域に適用しうる衡平原則を考慮して、上記の線をいずれかの方角にずらす、という趣旨である。いいかえれば、等距離基準は暫定線として引かれ、最終的には衡平な結果に到達するため補正する、としている (リビア／マルタ大陸棚事件判決。ICJ Reports 1985, p.13)。

(c) さらに ICJ は、1993年には、この新しい段階を越え、その内容をいっそう徹底させた。大陸棚の境界画定は、1958年大陸棚条約にいう等距離プラス特別事情の基準によるべきものとした。他方、漁業水域または EEZ については、関連要因を考慮して衡平な解決をはかるといふ国際慣習法に従い、衡平原則に基づく境界画定に進むために等距離基準から出発して関連要因を考慮した必要な修正を加えるとした (ヤン・マイエン／グリーンランド海洋境界画定事件判決。ICJ Reports 1993, p.38)。

その後 ICJ は、海岸が向かい合っている国同士だけでなく、相互に隣接している海岸を持

つ国の間でも、その大陸棚境界画定については、まず等距離線を暫定的に引き、その後でこれを調整すべき関連事情の存否を検討することとした（2001年カタル／バーレーン海洋境界画定事件 ICJ 判決。ICJ Reports 2001, パラ230）。

条約法規（等距離プラス特別事情）と国際慣習法規（衡平原則プラス関連事情）というこれまでの対立は、このようにして ICJ 等の国際判例と国家実行において相互に接近し密接に関連しあって、「融合」を達成するようになった⁽⁵⁾。こうした大勢の中で、最終的な調整要因となる特別＝関連事情の内容についても検討と分類が進められるのである。

(イ) 特別＝関連事情の評価

(a) 大陸棚の境界画定について「衡平な解決」に到達するためには、上述の国際判例と国家実行の集積により、その出発点として暫定的に等距離（中間）線を用いることとなったが、その場合にも係争海域に特有の関連事情を識別し適切に評価することが、依然として紛争の交渉・処理過程でも重要なものとして残されるのである。

(b) 衡平な境界画定線の決定に対し重要な影響を及ぼしうる特別＝関連事情については、国際裁判の先例に従えば広汎なくつかの部類を区分することが可能である。この点について従来は、関係地域の地理、海岸の形状、海岸前面部・正面沿海部（façade）、島・低潮隆起の存在など、地理・地形・地質的な要因を重視するが多かった。しかし、境界画定基準をめぐる従来の対立が調整され融合するのに伴って、紛争当事国の「従前の行為」（past conduct）も重視され、それらが境界画定についての暫定合意（modus vivendi）ないしは事実上の境界線の受容になっていないかどうか、点検されるようになった。とりわけ石油の探査開発活動や漁業操業活動についての許可の発給とそれに伴う権限の行使とか、この種の相手国の行為に対する抗議その他の対応が問題となる⁽⁶⁾。このような紛争当事国の従前の行為については、境界画定の合意未成立の係争海域での管轄権の適用の仕方（後述、3）との関係で、注目されるのである。

(ウ) 係争海域の増大

(a) 国連海洋法条約は、その解釈または適用に関する紛争について、一国が相手国との合意がなくとも一方的に事件を国際裁判に付託し、拘束力のある判決を得ることができることとしており、「強制管轄」を原則的に採り入れた画期的なものである（286条以下）。もっともこのような一般原則に対する安全弁として、この適用につき各国が一方的に制限又は除外を宣言することがみとめられている。たとえば、大陸棚または EEZ での主権的権利とか管轄権の行使について沿岸国が広汎な裁量のみとめられている事項に関する紛争については、その性質上、強制管轄権の適用を制限する旨、一方的に宣言できる（297条）。また、大陸棚の境界画定に関する紛争については、各国は、強制管轄権の適用を選択的に除外する旨の宣言を行うことができる（298条1項 a）。

(b) このような強制管轄からの一方的な除外は、強制調停に付記される余地はのこすものの、紛争の司法的解決手続を回避しようとするものであり、この除外には、当事者の権利義務などの現存の状態の凍結・保全を目的とする緊急の付随手続としての暫定措置（290条）も含まれる、と解される。このように大陸棚の境界画定紛争について、司法手続上の欠缺により係争状態（境界未画定海域の所在）が継続するのであり、これを補う1つの方法として考案されたのが、必要な合意に達するまでの過渡的期間における暫定的な取極の締結（83条3

項)である⁽⁷⁾。

もっともこの暫定的な取極 (provisional arrangements) の方式には、いくつかの限界がある。

第1には、その規範内容が不十分であるためにその実効性が疑わしい、という点である。たとえば、関係国に対し、「実際的な性質をもつ暫定的な取極」の締結のために「可能な限りあらゆる努力を払う」こととし「理解及び協力の精神による」、と定めるだけで、トーンダウンした表現になっている。唯一の義務ともいえるのは「最終的な境界画定を害しない」ことであり、暫定 (仮保全) 措置命令の要請の場合のように、境界画定紛争の増大・悪化を防止という主要目的は欠如している。

第2には、大陸棚の最終的な境界画定が達成されない限りは、紛争当事国に対して等距離線を越えて大陸棚を拡張してはならないとする義務規定が欠けている。この点は、当時国間に別段の合意のない限り、等距離中間線を越えて領海を拡張することが禁止されている (15条、1958年領海接続水域条約12条) のとは、著しく異なるのである⁽⁸⁾。

暫定的な取極の方式についてのこれら2つの限界は、大陸棚境界の未画定という過渡的段階において、等距離中間線の内外にわたる当事国の管轄権行使に実質的な影響を及ぼすものとして、注目しておかなければならない点である。

(c) 大陸棚の境界未画定に伴う係争海域の増大との関係で、さらに注目しておくべきことは、共同開発の主張である。

大陸棚の「共同開発」(joint development) という概念は、一般に周知のものとされ実例も多いが、その定義や要件について国際法上一致しているわけではない。境界の両側にまたがって賦存する石油その他の鉱物資源の開発について、境界画定紛争を完全に棚上げして単一かつ一元的に行うとする取極と、境界の画定ずみのうえまたはそれを期して、合意した比率により共同の操業・利益配分を行う方式などに大別される。いずれの方式によるにせよ、共同開発は、単一の大陸棚境界線につき合意不調の場合とか、画定ずみの境界の両側にまたがった石油・天然ガス等の資源が所在し、各国単独では有効に開発できない場合に、係争海域での資源の賦存が確認されたことを契機に、各国とも早急に開発を進めることを有利と判断して行われるのである。大陸棚の境界画定をめぐる政治的、経済的な紛争の継続に代わり、緊張の緩和さらには友好・連帯・協力という積極的な関係に転換させよう、という趣旨である⁽⁹⁾。

そもそも英国の鉱業法上は長く鉱物資源の「自由採取の規則」(rule of capture) がみとめられ、その共同開発を進めるさいの前提とされてきた。この規則によれば、共有する鉱床 (shared deposit) から産出する石油等は、その産出に担った当事者の所有権に帰属する、という。野生動物の占有に関するコモン・ローの規則を類推したもの、と解されている⁽¹⁰⁾。

この自由採取の原則に従えば、土地所有者は、その地下にある油田から石油・天然ガス等の採掘を行い、隣接地の地下資源が流出したものを採取したとしても、不法行為責任を負わないことになる。その結果、隣接する土地所有者が境界線に沿って試掘したり、その両側で競争して石油の産出を急ぐなど、資源開発の無秩序・非効率・浪費さらには資源の枯渇をもたらすこととなった。

このような自由採取の原則の乱用を規制するため、とくに石油産出の米国の各州で、共通

の石油鉱床の開発について義務的な協力を命ずる州法が制定されたのである。そのなかでとくに「一体化して割当て」(unitisation)は、石油鉱脈に利害関係を持つすべての当事者間の取極であって、操業の開始前に単一体としてのその開発条件を合意し、各当事者のそれぞれの利益を共同で貯え、鉱床から産出した石油の配分を含む、それぞれの権利義務を定めるものである。たとえばこの取極には通常は、石油会社間の企業合同(コンソーシヤム)から危険管理を理由とする共同組織にいたる共同操業協定の規定が多く含まれる。もっとも共同操業協定は単一の許可・契約に従って共同して実施される活動であるのに対して、この「一体化して割当て」という取極は、それぞれ異なった国の許可・契約により操業する2以上の企業合同が共同して行う活動に関するもので、鉱脈または許可された鉱区や契約海域の一体化の区分を定める点に特徴があり、国際取極の場合には関係諸国のそれぞれの大陸棚の間で一体化したものを配分するのである。さらに大陸棚の境界未画定の係争海域についても、未画定のまま政治的な意思により条約に基づいて開発活動に対する共同管理(joint control)が行われたり、共同管理機関(joint authority. 各当事国の国内法に基づいて法人格を有し、その権限の行使と任務の達成に必要な法律行為能力をもつ)が設けられて当該海域の石油資源の探査・開発に関する活動の管理に責任を負う方式もある⁽¹¹⁾。

3 係争海域における管轄権適用の態様

(1) 等距離中間線の基準の活用

- (a) 等距離(中間線)の基準は、大陸棚の境界画定に関しては、すでに関係の判例・国家実行の解釈で検討したとおり、出発点として暫定的な線引きに用いられ、当該海域の特別事情・関連事情にてらして衡平な解決を達成するために必要な場合には、変更・調整が加えられるものである。したがってこの基準は、北海大陸棚事件判決以来くりかえし主張されてきた、自然延長論に基づく衡平原則プラス関連事情を排除したとはいえ、まだ一般的な適用のある新しい国際慣習法の成立とみるには不十分である。合意による境界が画定されるまでの間、暫定的解決として用いられる基準であり、特定国との関係で対抗力の原則に基づいてその適用が保証されるものである⁽¹²⁾。
- (b) 大陸棚の境界画定紛争が解決をみるまでの間、過渡的段階での暫定的な取極の締結との関連で、この等距離基準の対抗力は特に重要な役割をもつ。いずれの当事国も、最終的な合意への到達を危うくしたり妨げないようあらゆる努力を払う限り、大陸棚の天然資源の探査・開発に関し各種の管轄権の適用と行使がゆるされる。したがって、少なくとも等距離・中間線の境界までは、各国は、国内法令に基づく一方的国内措置を実施し、最終的な境界画定のための国家実行の実績(特別・関連事情の要因)を蓄積しておくことが必要である。関係海域内での各国の管轄権の適用と行使は、相手国の活動に対する対抗措置(黙認形成の中断)とも、自国の国内措置の対抗力の補強ともなりうるからである。

(2) 相手国の措置への対応

海域の境界画定紛争は真空状態で発生するのではなく、画定の交渉の前後にわたる長期の過程の集積である。まず、大陸棚資源の探査・掘削についての許認可・操業開始・規制など、係争海域に

関して相手国が行った活動の法的効果の進行を中断するため必要な抗議を行うなど、自国による黙認ないし権利放棄など、事実上の境界線の成立の容認とならない措置をとる必要がある¹³⁾。もっともそのような中断事由としては、単なる抗議の繰り返しだけで十分か、国際裁判その他の第三者機関への付託の提議を要するかどうかは、国際法上も議論の分かれるところである。

(3) 立法管轄権の適用

(a) 立法管轄権は、特定の行為について合法・違法を認定することをいう。それが国家実行としてみとめられるためには、単に法令にその旨を定めるだけでは不十分であり、個々の事例に法規を「適用」して合法性の有無を判断するしくみになっていることが必要である。このような立法管轄権は、場所的（大陸棚の定義に即した地理的範囲）、人的（自国民、自国籍船舶に限るか、国際法に違反しない限り外国人、外国船舶を含めるか）、さらに事項的（大陸棚の天然資源の探査・開発に関連する活動）にその適用対象を定めている¹⁴⁾。したがって一国の領土・領海を越えて「域外」で発生する行為・事実にも立法管轄権が適用され、国内法令上合法か違法かの判断がなされるのである（ただし、外国籍の被疑者の逮捕・抑留・処罰など、その執行は、国際法上特段の許容法規がない限り、当該の外国人・外国船がその域内に入った場合に限られる）。

(b) 沿岸国は、この立法管轄権に基づいて、大陸棚の資源開発に関する許可の発給（licensing）を行い、探査のための掘削をゆるす。境界未画定の係争海域での沖合活動が、相手国からの抗議・干渉も受けずに多年にわたって実施された場合には、黙認または権利の放棄が与えられたものとして、当事国間で「暫定合意による」（modus vivendi）か「事実上の分離境界線」（de facto separation line）が成立したとみなされる事例も少なくない。この線が各国の許可発給区域を区分する事実上の線として、地図に明示される場合もある。

もっとも、このような沿岸国の沖合活動と他国の対応ぶりの効力については、ICJの判例上も相違がある。この事実上の分離境界線について、直ちに黙示の合意の成立はみとめないにしても、最終的な境界画定が行われるまでの暫定的な解決として「高度に関連性のある事情」とみなすか（1982年チュニジア／リビア大陸棚事件 ICJ 判決。ICJ Reports 1982, p.84, パラ117-118）、それとも当事国のこれらの採油活動が明示又は黙示の合意のレベルに達している場合に限り、境界画定のさいの関連事情として考慮するか（2002年カメルーン／ナイジェリア陸地・海洋境界事件 ICJ 判決。ICJ Reports 2002, パラ304）、の対立がある¹⁵⁾。

(c) また境界画定のための交渉が行われる段階では、紛争の激化を回避するためにも、各当事国は、係争海域内またはこれに関係する活動についてその主張の要件の記載、資源開発または研究目的のため許可の発給、鉞区の指定、探査のための掘削などの活動を抑制すべきだ、という意見もある¹⁶⁾。紛争を回避して国際協力に基づく共同開発を促進しようとする観点からは、注目できる考えであるが、上述した既成事実の集積の黙認、暫定合意さらには最終的な境界画定についての権利の放棄とならないかどうか、注意しておくべき点である。

(d) わが国では、距岸200カイリまたはそれを超える部分については外国の主張する大陸棚との中間線までの海域を「大陸棚」とし、大陸棚の天然資源の探査・開発等、主権的権利その他の権利に基づいて行われる活動に対し国内法令を適用する（平成8年排他的経済水域・大陸棚法1条・3条）。これらの適用法令は、領海・内水の場合とは異なり、天然資源の探査・開発・

管理とか海洋環境の保護、海洋科学調査に関連する事項を定めるものに限定され、刑法、入国管理、税法等、一般法令の適用はない。他方、人工島その他の海洋構築物については、通関、財政、保健、安全、出入国管理の法令に関する管轄権を含む排他的管轄権を有するものとされ（国連海洋法条約60条2項）、わが国内法上も「国内に在るものとみなして」属地主義に基づく一般法令の適用がみとめられる（同法3条2項）。また大陸棚そのものと海洋構築物に対する国内法令の適用にさいしては、これらの海域が「わが国の領域外である」ことにかんがみ、外国の国際法上の権益の尊重など、合理的に必要な範囲にとどめることが強調されている（3条3項）。立法管轄権の域外適用について、国家領域の場合とは、国際法上の基準と条件が厳しいのである¹⁷⁾。

(e) 境界未画定の係争海域についても、過渡的な段階での暫定措置として、少なくとも中間線までは立法管轄権の適用とそれに基づく採掘許可、試掘、操業がゆるされる（相手国に対する対抗力をもつ）ものと、解すべきであろう。これらの立法管轄権の適用が、国際法が定める要件・基準の範囲内で、かつ将来の確定的な境界画定の到達を害しないように行われるべきことは、くりかえすまでもない。

(4) 執行管轄権の行使

(a) 執行管轄権とは、法令違反の行為について取締り、規制、拘束など現実に強制措置を伴う管轄権の行使をいい、領海外での外国人・外国船舶に対するその域外適用については、国際法上特別の許容法規のある場合にゆるされる。わが国では、大陸棚の活動に対する国内法令の適用に伴うものとともに、同海域での公務員の職務執行（追跡権の行使を含む）とこれを妨げる行為についても、執行管轄権が行使される旨、明示している（排他的経済水域・大陸棚法3条1項4）。

(b) 境界未画定の係争海域であって、合意未到達のままの過渡的段階では、執行管轄権の行使については物理的な強制措置を伴うものである以上、いっそう慎重な配慮が必要である。とくに中間線を越えて侵入して来る外国人・外国船舶が行う国内法令違反の操業活動とか公務執行の妨害については、相手国から過剰な実績の先取りとみられて、現状保全の範囲をこえ最終的な境界画定の合意を害するとの非難も免れない場合がある。この執行管轄権としてわが国内法上は、海上警察機関が船舶の同一性、船籍港、船長名、出発・仕向港、積荷等の確認のために行う文書の提出命令と立入検査（海上保安庁法17条）、海上犯罪の着手とか、緊急の危険・損害の発生に対応するための即時強制の措置（同法18条）、さらに海上犯罪の取締りと規制に関する司法警察（同法2条、5条12-16号、31条）等がある。これらの執行管轄権が係争海域の中間線の自国側で行使される場合には、とくに相手国との関係では、そのための国際法上特段の許容法規の存在とか、相手国の国際違法行為（故意または「相当の注意」の欠如）に対する対抗措置としての正当性・合法性（違法性阻却事由）の根拠を提示するなど、立証責任を負うものと、解される。

4 おわりに

ひろく領域の境界画定紛争は、国の威信、国民感情、歴史認識などと絡んで紛糾しやすく、大陸

棚については海底天然資源の利益配分の考慮も加わるので、いっそうそうである。このような紛争の重圧に堪えられずに、経済的合理性に基づいて共同開発案にとびつく場合も、少なくない。しかし、大陸棚の境界画定は、国家管轄権の範囲を配分する、国際法上重要な問題である。

合意成立前の過渡的段階での立法・執行管轄の適用と行使に関する適切な国家実行の集積にせよ、相手国の管轄権行使に対する必要な異議申立または対抗措置にせよ、均衡のとれた自国の主張の信頼性 (credibility) をいかに確保するかが、重要である。いずれ大陸棚の境界画定紛争について国際裁判所その他の第三者機関への付託または相手国との合意による共同開発制度の創設を構想するにせよ、このような信頼性の貫徹が焦点になるからである¹⁸⁾。

[注]

- (1) Lucchini, L., “La Délimitation des Frontières Maritimes dans la Jurisprudence Internationale : Vue d’Ensemble”, in Lagoni R.&Vignes,D. (ed.by), *Maritime Delimitation* (2006), pp.1-3.
- (2) Churchill, R.R.& Lowe, A.V., *The Law of the Sea*.Third ed. (1999), pp.184-185.
- (3) 関係の ICJ 判例の動向について、その論旨の推移を的確に分類し評釈したものとして、Guillaume, G., “La Cour Internationale de Justice et le Droit de la Mer”, Ibid., *La Cour Internationale de Justice à l’Aube du xxlème Siecle* (2003), pp.293-294; Lucchini, *supra* (n.1), pp.5-14.
- (4) このような ICJ の判例転換に対して、間接的にせよ影響を与えたと考えられるのは、1977年の英仏大陸棚事件の仲裁裁判判決である。大陸棚条約に付したフランスの留保によりその第6条の適用は排除されるとの前提で、同判決は、等距離／特別事情の基準がなお国際慣習法になってはいないにしても、原則に対する例外というよりも、合意がない場合には当事国間の大陸棚境界画定が衡平原則により決定されるべしとの一般規範に対し、実際には特殊な表明を与えるものだとした。対立してとらえられてきた両基準は、多く同一の効果をもたらす、という趣旨である (18 *ILM* (1979), p.421)。Churchill/Lowe, *supra* (n. 2), p.186.
- (5) Lucchini, *supra* (n.1), pp.9-10.
- (6) Bundy, R.R., “Preparing for a Delimitation Case: The Practitioner’s View”, in Lagoni & Vignes, *supra* (n.1), pp.100-101, 108.
- (7) Dupuy, R.-J., et Vignes, D., *Traité du Nouveau Droit de la Mer* (1985), p.436.
- (8) Ibid., pp.436-437,439.
- (9) Mensah, Th.A., “Joint Development Zones as an Alternative Dispute Settlement Approach in Maritime Boundary Delimitation”, in Lagoni&Vignes, *supra* (n. 1), pp.146-148.
- (10) Robson, Ch., “Transboundary Petroleum Reservoirs : Legal Issues and Solutions”, in Blake, G.H.et al. (ed.by), *The Peaceful Management of Transboundary Resources* (1995), p.6.

たとえば、1893年のベーリング海オットセイ漁業事件の仲裁裁判で米国は、オットセイが英国私法上の野生動物 (animals ferae naturae) に該当し、その習性により必ず米国領の島に帰ってきて繁殖するものであり、その島で適切な管理・保護・占有・所有権を取得すると主張した。その根拠として、たとえ国際的には前例のない主張であっても、すべての文明国が同意する道義的な一般基準に基づく自然法上の法則であって、実定国際法に優位すべきもの、と述べた。これ

に対して英国は、オットセイが仮に英国私法上の野生動物であるとしても、公海漁業の自由に関する国際法上の原則には優位しえず、したがって繁殖地の島を出て公海を回遊するオットセイについては、米国の所有権・保護権をみとめられない、と反論した。判決は、沿岸国（米国）の排他的漁業管轄権の行使を否認したが、漁業資源の保存については沿岸国の優越的な地位がみとめられた（繁殖地の距岸60カイリ内での海上捕獲の禁止、その外の公海での平等な保存措置の枠内での捕獲）。山本草二『国際法（新版）』（2007年）、380頁；山本草二『国際漁業紛争と法』（1976年）、75-84頁。

- (11) Robson, *ibid.*, pp.6-7, 12-17.
- (12) Churchill/Lowe, *supra* (n.2), pp.10-12, 197-198.
- (13) Bundy, *supra* (n.6), pp.108-109.
- (14) Churchill/Lowe, *supra* (n.2), pp.11-12.
- (15) Bundy, *supra* (n.6), pp.108-110.
- (16) Anderson,D., “Negotiating Maritime Boundary Agreements :A Personal View”, in Lagoni & Vignes (ed.), *supra* (n.1), pp.128-130 ; Churchill/Lowe, *supra* (n.2), p.192.
- (17) 山本・前掲（注10）国際法243-249, 401-404頁。
- (18) Bundy, *supra* (n.6), p.117.

