

平成20年度

海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第1号)

海上保安体制調査研究委員会報告書

平成 21 年 3 月

財団法人 海上保安協会

## ま え が き

米国同時多発テロ事件等を契機として、国際的には、1994年に発効した国連海洋法条約の枠組みの見直し、再構築の議論が活発に行われており、これが我が国の執行法制を検討するに際して無視できない状況を呈している。

一方、国内的には、周辺諸国間との海洋権益確保等の観点から国内における海洋への感心が一層高まり、「海洋基本法」及び「海洋構築物等に係る安全水域の設定等に関する法律」が制定され、政府が一体となって総合的な海洋政策を推進するための海洋基本計画が策定されたところである。この海洋基本計画においては、我が国における今後の海洋政策の基本的な方針として、海上輸送等の安全確保、海洋秩序の維持、海洋権益の保全など海洋の安全確保を基本理念の一翼として位置づけていることもあり、海上における一層的確な法執行が求められている状況にある。

このため、海上における国際紛争事例のうち、特に「海洋権益の確保」に関するものについて、各国の立法その他の国家実行、国際裁判所の国際判例及び国内裁判所の判例等を調査研究・動向分析を実施し、海上執行法制の新たな方向を見極め、総合的な海洋政策の推進のための海上執行法制のあり方に係る将来への提言をまとめることが必要とされ、平成20年度から3カ年計画で「海洋権益の確保に係る国際紛争事例の研究」事業を実施することとした。

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、年8回の委員会を開催して、海洋権益の確保に関する重要な事例について研究するもので、本報告書は、その事業のうち、平成20年度に実施したものの成果をとりまとめたものである。

山本草二委員長をはじめ、本事例研究に精力的に取り組んでいただいている委員の方々に感謝するとともに、本事業を支えていただいている海上保安庁各位に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ているものであり、本報告書が、今後の海上における的確な法執行への基礎資料となれば幸いである。

平成21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 我が国管轄海域における執行措置

#### 1. 迅速釈放制度における「保証金およびその他の保証」

—国際海洋法裁判所判決の構造とその意義—

・・・・・・・・・・・・・・・・東京大学教授 小寺 彰 ( 1)

#### 2. 外国船舶による海洋調査の実施と執行措置

・・・・・・・・・・・・・・・・神戸大学教授 坂元 茂樹 ( 13)

### II 公海上における執行措置

#### 3. 大量破壊兵器等の拡散防止に係る執行

・・・・・・・・・・・・・・・・専修大学教授 森川 幸一 ( 28)

#### 4. 海賊行為と反乱団体

—ソマリア沖「海賊」の法的性質決定の手がかりとして—

・・・・・・・・・・・・・・・・法政大学教授 森田 章夫 ( 44)

### III 執行措置の補完等

#### 5. 海洋汚染・麻薬に関する条約を根拠とする執行管轄権行使

・・・・・・・・・・・・・・・・上智大学教授 西村 弓 ( 59)

#### 6. 国連公海漁業協定に基づく執行

・・・・・・・・・・・・・・・・東京大学教授 奥脇 直也 ( 77)

#### 7. 公海上における執行に係るわが国刑事訴訟法の課題

—海賊への対処策とともに—

・・・・・・・・・・・・・・・・横浜国立大学教授 田中 利幸 ( 87)

#### 8. 海上警察機関と警察機関の相関について

—国内法の変遷を中心として—

・・・・・・・・海上保安大学校准教授 森 征人 ( 99)

#### 9. 軍事機能、警察機能及び危機管理の概念整理

・・・・・・・・海上保安大学校准教授 中野 勝哉 (110)

海上保安体制調査研究委員会委員一覧

(平成20年度) (敬称略)

|                |              |      |
|----------------|--------------|------|
| 委員長            | 東北大学名誉教授     | 山本草二 |
| 委員             | 東京大学教授       | 奥脇直也 |
|                | 東京大学教授       | 小寺彰  |
|                | 神戸大学教授       | 坂元茂樹 |
|                | 横浜国立大学教授     | 田中利幸 |
|                | 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 |
|                | 海上保安大学校准教授   | 森征人  |
|                | 同上           | 中野勝哉 |
| 海上保安庁総務部参事官    | 小橋雅明         |      |
| 同上 政務課長        | 鈴木章文 (第2回まで) |      |
|                | 土屋知省 (第3回から) |      |
| 同上 国際・危機管理官    | 古澤ゆり (第2回まで) |      |
|                | 七尾英弘 (第3回から) |      |
| 海上保安庁警備救難部管理課長 | 鈴木洋          |      |
| 同上 刑事課長        | 長澤安純         |      |
| 同上 国際刑事課長      | 石井昌平         |      |
| 同上 警備課長        | 長嶋貞暁         |      |

海上保安体制調査研究委員会（平成20年度）開催実績

| 回数<br>開催日    | 議 題   | 担当委員                |
|--------------|---|---------------------|
| 第1回<br>6.13  | 委員会の進め方について                                       | 山本委員長               |
| 第2回<br>7.11  | 軍事機能と警察機能の概念整理<br>(次回テーマへの問題提起(海上保安庁))            | 森 ・ 中野              |
| 第3回<br>9.9   | 違法漁業活動に対する取締りと執行の問題点<br>(次回テーマへの問題提起(海上保安庁))      | 小 寺                 |
| 第4回<br>10.3  | 外国船舶による海洋調査の実施と執行措置<br>(次回テーマへの問題提起(海上保安庁))       | 坂 元                 |
| 第5回<br>10.31 | 大量破壊兵器等の拡散防止に係る執行<br>(次回テーマへの問題提起(海上保安庁))         | 森 川                 |
| 第6回<br>11.14 | 海賊行為に係る執行<br>(次回テーマへの問題提起(海上保安庁))                 | 森 田                 |
| 第7回<br>12.12 | 海洋汚染、麻薬に関する条約を根拠とする場合の執行<br>(次回テーマへの問題提起(海上保安庁))  | 西 村                 |
| 第8回<br>1.9   | 国連公海漁業協定に基づく執行<br>-----<br>公海における執行に係る我が国刑事訴訟法の課題 | 奥 脇<br>-----<br>田 中 |



これは、条約73条等<sup>\*2</sup>によって拿捕国が拿捕船舶等を迅速に釈放する義務を負っているにもかかわらず、実際には沿岸国が船舶等を釈放しない場合に、抑留された船舶の旗国等がITLOS等に提訴して早期の釈放を求めるための手続であり、国連海洋法条約において新たに作られたものである<sup>\*3</sup>。

2. 船舶や乗組員の早期釈放は、「合理的な保証金の支払又は合理的な他の保証の提供」が条件になる。外国船舶等がEEZに関する沿岸国の該当法令に違反して拿捕後に抑留を続けて釈放しないケースには、①沿岸国当局が「保証金や他の保証」（以下「保証金等」と略す）を提示しない場合、②沿岸国当局が船舶等の釈放に必要な保証金等を提示したが船舶の所有者等が支払わない場合がある。②の場合にも、船舶の所有者等が当該保証金等について合理的なものと考えたために支払わない場合と、単純に船舶の所有者等の事情で支払わない場合がある。①の場合や②のうち前者の場合については、船舶の所有者等ではなく、その旗国等が抑留国をITLOS等に提訴して救済を求められることに条約292条の制度目的があると考えられる。

条約292条を使って救済を得る場合にITLOS以外の裁判所を利用するためには、抑留後10日以内に旗国等と抑留国が合意するまたは別段の合意をする必要があるために、事実上利用できるのはITLOSのみと考えられ<sup>\*4</sup>、実際にもそのようになっている。以下では、実際に提訴されたITLOSの諸ケースをもとに検討を行う。

旗国等が抑留国をITLOSに提訴する場合に、その判断方法は国際海洋法裁判所規則（以下「規則」という）113条が規定する。

1. 裁判所は、判決においては、条約第292条の規定に従い各事件ごとに、抑留国が合理的な保証金の支払又は他の金銭上の保証の提供による船舶又は乗組員の速やかな釈放のための条約の規定を遵守していないとの申立人の行った主張が、十分な根拠を有するか否かを決定する。
2. 裁判所は、主張が十分な根拠を有すると判断する場合には、船舶又は乗組員の釈放のために支払われるべき保証金又は提供されるべき金銭上の保証の額、性質及び方式を決定する。
3. 当事者が別段の合意をする場合を除くほか、船舶又は乗組員の釈放のための保釈金又は他の金銭上の保証は抑留国に提供される。

つまり、ITLOSは、①の場合には、保証金等の額などを決定したうえで船舶等の釈放を抑留国に命じ、②の場合で抑留国が示した保証金等が合理的ではない場合には、それに代わって釈放のために支払われるべき保証金等を示して釈放を命じることになると思われる。これらの場合に、船舶の所有者等が保証金等を納付していることが裁判所の判断の前提（受理可能性）になるかどうかは一つの論点である。もちろん、合理的な保証金等が示されていて船舶の所有者等がそれを支払っていないければ請求が退けられることに問題はない。このように国連海洋法条約292条の手続においては、保証金等をどのように取り扱うかは重要問題の一つである。

3. ITLOSは、本案判断の前提が満たされていれば、抑留国の示した保証金等が合理的であるかどうかを決め、また合理的でない若しくはそもそも保証金等が決まっていなときは、釈放条件となる保証金等の額などをきめる以上、次のような問題が直ちに頭に浮かぶ。まず保証金等が「合理的」であるというときの「合理性」は、何についてまた何に照らしてのものか。またそれが「合理的」でない場合に、裁判所はどのような基準に照らして保証金等を決定するのか。裁判所が決定する保証金等はどのような性質をもつものなのか<sup>\*5</sup>。

さらに、迅速釈放手続が、「適当な国内の裁判所に係属する船舶又はその所有者若しくは乗組員

に対する事件の本案には、影響を及ぼさない。」(条約292条3項)とあり、一応 ITLOS の手続と抑留国の国内裁判所の手続は別々に動き、前者が後者の上訴審でないことを明確にしている。しかし、完全に両者は切り離せるのか。この点は、裁判所が決定する保証金等の性質に関係する。以下では、ITLOS の判決をもとにしてこれらの諸点を検討することにした。

## I. ITLOS の諸判決

現在までに ITLOS に係属した迅速釈放事案<sup>\*6</sup>で、本案判決の出されたものは、サイガ号事件、カムコ号事件、モンテ・コンフルコ号事件、ヴォルガ号事件、ジュノ・トレーダー号事件、豊進丸事件、富丸事件の7事件であるが(それ以外に2事件が提訴され、そのうち一つは取下げ、また一つは管轄権が否定された)、そのうち富丸事件を除く6事件で、保証金等の合理性や保証金等の決定が問題になった。本稿の問題が迅速釈放制度の中心問題の一つであることはこの点からも分かる。

### 1. サイガ号事件

#### (1) 事件の経緯

迅速釈放制度が初めて使われたのは、ITLOS 最初の事件であるサイガ号事件<sup>\*7</sup>である。1997年10月に、セント・ビンセント (Saint Vincent) を旗国とするオイルタンカーの「サイガ号 (M/V Saiga.)」が、ギニア EEZ 内でセネガル漁船等に燃料補給を行った後、同海域に停泊中にギニアの巡視船に密輸容疑で拿捕され、その後ギニア国内で船長や乗組員が抑留され積荷は荷揚げされた。そこでセント・ビンセントは、1997年11月13日にギニアを相手どってサイガ号および乗組員の釈放を申し立てた。

#### (2) 判決の関係箇所

サイガ号事件では、抑留された船舶が条約73条の対象船舶かどうかは事件の最大の問題であったことからうかがわれるように<sup>\*8</sup>、提訴時までに保証金やその他の保証は示されていなかった。裁判所は、この点について抑留船舶が条約73条の対象船舶であることを認定し、また保証金等を預託していないこと等が受理可能性を否定することにはならないとしたうえで、規則113条2項に基づいて、「保証金又は金銭的保証の金額、性質及び形式を決定する」という問題に移った。

裁判所は、「保証金又は金銭的保証の金額、性質及び形式」の決定のためのもっとも重要な指針を条約292条に求めた。そして「合理的」でなければならないのは、「保証金又は金銭的保証の金額、性質及び形式」のすべてについてであり、それらの全体的バランスが合理的でなければならない」と判断した。そのうえで裁判所は、サイガ号が積載していたガソリンとそれに加えて、「40万ドルの銀行保証又は信用状を金銭的保証とすることが合理的であると判断した」(85項)。

#### (3) 判決の位置

本件では、まず保証金等を預託していないことが条約292条に基づく訴えの受理可能性を否定するものでないことを明らかにした点を押さえておく必要がある。条約73条および条約292条の趣旨に照らせば当然と言える。



第2に、保証金等の合理性が何についてのものかに関して、その「金額、性質及び方式」に関する基準であることを明言した点が重要である。ただし、本件では判決前に保証等は決定されていなかったために、抑留国が決める保証金等の「合理性」は問題になっていない。さらに裁判所は、保証の金額、性質及び形式を決定したが、それにはまったく根拠が付されていない。また裁判所が示した額を「合理的」と表現したことをどのように理解すべきなのだろう。

## 2. カムコ号事件

### (1) 事件の経緯

抑留国の裁判所が決定した保証金の「合理性」がはじめてITLOSで問題になり、その後の判決に大きな影響を与えたのがカムコ号 (the Camouco) 事件<sup>\*9</sup>である。1999年9月21日に、マゼランアイナメ (Patagonian toothfish、別名銀ムツ) 漁に従事するパナマ船籍漁船カムコ号が、フランス領クロゼ諸島のEEZ内で違法操業を行ったとして、フランスの監視船に拿捕され、その後引致抑留された。フランスの現地裁判所は、当該漁船の釈放条件として2000万フランス・フラン (現金、小切手又は銀行為替手形) の前納を命じた。裁判所が示した2000万フランス・フランは抑留漁船の価額よりも高かった。

そこで2000年1月14日に、パナマ政府はフランスを相手どって、95万フランス・フランの保証の提示によってカムコ号を釈放すべきことを請求した<sup>\*10</sup>。

### (2) 判決の関係箇所

本件では、フランス国内裁判所の示した保証金の「合理性」が事件の主要論点であった。この点は、抑留国の決定した保証金の合理性を否定した部分と、裁判所があるべき保証金等を決定した部分の2つに分かれる。なお、船舶の所有者等が保証金等を未納付である点が受理可能性に影響を及ぼさない点はサイガ号事件に続いて肯定された (この点は以後のすべての判決で引き継がれる)。

前半部分については、その後の同種の事件で、繰り返し引用される有名な命題がまず示される。いわく「裁判所は、数多くの要素が保証金又はその他の保証の合理性を判断する際に意味があると考え。その中には、披疑行為の重大性、抑留国法において科された又は科されうる罰、抑留船舶及び拿捕貨物の価値、抑留国によって科された保証金の額及び方式がある。」(67項)

そのうえで、本件において裁判所が目したものは、被疑事件の重要性、および問われる犯罪事実によってフランス法上科される罰の範囲であった。また、規則111条2(b)との関係で船舶の価額にふれ、提訴状に必要なデータの中に船体価額を決定するために関連するものが含まれている点に注意を喚起しながらも、船体の価額のみが、保証金や他の金銭的保証の金額を決める際の「支配的要因 (controlling factor)」(69項)ではないとした。さらにカムコ号の漁獲物 (被申立国によると38万フラン) が没収され売却された点にも裁判所は注意した。以上の検討を経たうえで、フランスが示した2000万フランは合理的でないと判断した。そして裁判所は、「保証金及びその他の金銭的保証の性質および金額」の検討に移り、理由を示すことなく、当事国が別途の合意をしない限り金銭保証として800万フランの銀行保証を釈放条件とするとした。

### (3) 判決の位置

本件は純粹の違法操業によって拿捕抑留され、また抑留当局がすでに保証金を提示した後に ITLOS に提訴された初の事件であり、その後の類似事件のリーディング・ケースとなった。争点はフランスが示した保証金の合理性であり、その審査のための一般的な基準を示した点が本件のもっとも重要な意味である。この基準は、その後繰り返し引用されることになる。

本件ではフランス当局が示した保証金の合理性を否定したために、釈放条件となる保証金等の金額・方式を示した。金額・方式について理由は付されていないが、方式がサイガ号に引き続いて銀行保証の形となったのは、その後に国内で決定される罰金実額をカバーすればよいことが根拠であった。

## 3. モンテ・コンフルコ号事件

### (1) 経緯

迅速釈放に係わる第3の事件がモンテ・コンフルコ号事件<sup>\*11</sup>である。セシユール船籍漁船のモンテ・コンフルコ (Monte Confurco) 号が、2000年11月8日に、EEZ 入域および積載魚類の申告せずに、フランス領ケルゲル諸島 (the Kerguelen) の EEZ に入域したところ、未申告のアイナメ (toothfish) の積載が発覚したために当該 EEZ 内での違法漁獲が推定されて、フランスの監視フリゲート艦によって拿捕され、現地に抑留された。フランス領サンポール (Saint-Paul) の現地裁判所は、同月21日に船舶について保証金9540万フランス・フランの前納を条件に釈放を命じ、また翌日には、船長についてパスポートの提出と出国禁止を命じた。セシユール政府は、保釈金提示の直前の同月20日に、フランスに対して、船舶及び船長の釈放を求めて ITLOS に提訴した。

### (2) 判決の関係箇所

本件の実体上の主要争点は、サンポール裁判所が設定した前納保証金9540万フランス・フランの「合理性」であった。裁判所は、条約73条が、法令遵守のために必要な措置をとる沿岸国の利益と、船舶と乗組員の早期釈放を確保するための旗国の利益という2つの利益について、公正なバランスを図るための規定であるとする。さらに条約292条は、船舶および乗組員の迅速釈放の利益と、船長の出廷および罰金の支払を確保する利益を調整するための規定とする。そして条約73条および条約292条が保証金等の合理性を評価する際の指針 (guiding criterion) だとした (71項, 72項)。

また、抑留国国内法と国際海洋裁判所の関係について、抑留国の国内法や国内裁判所の決定は「関連ある事実 (relevant facts)」として扱うが、ITLOS は国内裁判所の上訴審ではないとした。保証金の金額は被疑事実の重大性と無関係ではないが、保証金の「合理性」は関連要素の評価に基づくとした。この後、上記のカムコ事件判決67項が引用された後、カムコ事件が挙げた評価要素が完全なリストではないと断ったうえで、本件における保証金の合理性の判断に移る。

まず本件において考慮すべき要素として「侵害の重大性」を挙げ、不法漁業の一般的文脈の議論に留意すべきだとする。その後、裁判所が本件において留意すべきものとして挙げるのは、フランス法の刑罰の幅、船舶の無申告での EEZ 入域、船舶内の大量のアイナメ積載、および船舶の無線電話設備やインマルサット地球局の装備である。さらに裁判所は、フランス法は、EEZ

内での違法操業について罰金、賠償金および船体没収を規定することに注意を払う。さらに裁判所は、船体の価額を345,680ドルと認定し、また没収された積載漁獲物や漁網の価額は保証金に含まれていないが、漁獲物の価額や漁網の価額も保証金等の合理性を判断する際に関連する要素であるとする。また裁判所は、積載漁獲物の大半がケルグセン（Kerguesen）諸島近海のEEZで漁獲されたのではないとの認定も行う。最後に、裁判所は、これらを考慮して5640万フランス・フランの保証金が合理的でない結論した。

次に裁判所は保証金等の金額および性質の決定に移り、保証金1800万フランス・フランを命じた。その方式については、モンテ・コンフルコ号内の漁獲物でフランス当局が現に所持するものが900万フランス・フランである以上、残り900万フランス・フランは銀行保証（裁判所の判決に従って最高900万フランス・フランまで支払うという証書）の形にすべきだとした。現地裁判所で罰金額が提示されたときにそれで十分である以上、900万フランス・フランの現金または小切手を唯一の方式（form）とするのは合理的でないとした。

### (3) 判決の位置

本件は、判決前に示された保証金の「合理性」が問題にされた事件としては、第2番目のものである。また本件の主要な争点は、積載漁獲物がフランスEEZ内で漁獲されたものであったかどうかであった。本件の第1の貢献は、条約292条手続の構造を理論的に解き明かし、それに基づいて保証金等の合理性の判断基準を理論的に示した点である。また裁判所は、保証金等の目的が「船長の出廷及び罰金の支払の確保」と明示したのである。また第2に、金銭的保証の方式について詳述したのも本判決の第2のポイントである。

## 4. ヴォルガ号事件<sup>\*12</sup>

### (1) 事件の経緯

2002年2月7日に、オーストラリアEEZ外でオーストラリア軍ヘリコプターの乗員がロシア船籍船のヴォルガ（Volga）号に乗り込み、オーストラリアEEZ内での違法操業容疑で拿捕しオーストラリア国内のフレマントル（Fremantle）に引致したうえで、船舶および乗組員を抑留した。その後、オーストラリア国内裁判所は、船舶および乗組員の釈放条件として、3,332,500豪ドルの保証金を示した。2002年12月2日にロシア政府はオーストラリアに対して、船舶および乗組員の釈放を求めてITLOSに提訴した。

### (2) 判決の内容

裁判所は、まずカムコ事件判決の上記67項を、その後、モンテ・コンフルコ号事件判決の上記71項、72項を引用したうえで、次のように述べる。

「保証金又はその他の保証を評価するときには、抑留国は、当該事件のすべての状況を考慮して、抑留国が設定した保証金又はその他の保証の条件について妥当な説明をしなければならない。」  
(65項)

そのうえで、本件における種々の要素の適用を扱うとして、まず容疑行為の重大性を挙げる。その理由として裁判所は、この制度の目的が、抑留国裁判所の法的手続の完了を待たずに、合理的な保証金を供託して船舶及び乗組員の早期釈放を確保することだからと説明する。オース

トラリア法によると、3人の乗組員に対する罰金最高額が110万豪ドル、また船体、装備及び積載漁獲物は没収しようと規定されている。これに基づいて算定すると、船体の価額は180万豪ドル、燃料・潤滑油・装備は147,460豪ドルであり、漁獲物と餌は、すでに19,232,579豪ドルで売却された。他方、被告は、船舶・燃料等の価額（192万豪ドル）、乗組員の将来の罰金可能額の支払いを保証する金額、および船舶位置管理システム（VMS）積載と南極海洋生物資源保存委員会（CCAMLR）の監視の保証金100万豪ドルの合計額を保証金として要求した。裁判所によると、船舶・燃料等の価額は合理的であるが、乗組員はすでに出国の許可を得ている以上、「乗組員の将来の罰金可能額の支払いを保証する金額」を含むことは不要であるとした。他方、VMS積載とCCAMLRの監視という条件を課せるかどうかを本件で検討するのは適当ではないが、条約226条1項c号を踏まえれば、「非金銭的な条件は292条を適用する目的のための保証金又は他の金銭的保証の構成要素とは考えられない。…保証に付加的な非金銭的条件を加えることはこの趣旨及び目的を阻害する」（77項）と評価された。オーストラリアは、VMS等の保証金を「善行保証（good behaviour bond）」と称し沿岸国権限の正当な行使と述べたが、問題は、それが条約73条及び条約292条2項の保証金又はその他の保証に当たるかどうかだと考えた。

結論として、裁判所は、条約73条は抑留国法違反の容疑のある船舶の釈放のための保証金又はその他の保証に係る。条約73条は沿岸国法の違反に関する執行措置であり、善行保証は条約73条2項の意味における保証金又はその他の保証とは考えられないと判断した。また条約292条の早期釈放手続においては拿捕時の状況は検討の対象ではないと付言した。

裁判所が指示した保証金等の金額及び方式（Amount and form of the bond or other financial security）は、当事国が別途に合意しない限り、保証金額は、192万豪ドル（船舶・燃料等の価額相当分）であり、銀行保証が適当な方式だとした。

### (3) 判決の位置

本件でも、釈放条件である保証金等の合理性が問題になったが、船舶の乗組員はすでに釈放され、船舶の釈放だけが問題になった点が本件の特色である。オーストラリアでは、違法操業船舶については、船体の没収等が一律に規定されているために、ITLOSが決定した金銭保証の額の算定根拠は、他の事件とは違って極めて明瞭であった。この点が本件の第1の特色である。第2の特色は、VMS積載とCCAMLRによる監視が保釈条件とされたことである。これらを保釈条件とすることの是非についての判断は、迅速釈放手続の性質上当然のことながら行われなかったが、それらのための保証金を釈放条件の保証に含めることは認められなかった。この点については判断が厳格にすぎるという批判もある<sup>\*13</sup>。

## 5. ジュノ・トレーダー号事件<sup>\*14</sup>

### (1) 事件の経緯

2004年9月26日に、セントヴィンセント・グラナダ船籍の冷蔵運搬船ジュノ・トレーダー（Juno Trader）号がギニア・ビサウのEEZを横切ろうとその中に入ったところ、ギニア・ビサウの漁業監視官の乗船検査に遭った。漁業監視官は同船をEEZ内での違法漁業の容疑で拿捕したうえで、ビサウ港に引致し船舶・乗組員を抑留した。2004年11月18日には、船主の名義で5万ユーロの保証金がギニア・ビサウの権限ある当局に供託されたが、ギニア・ビサウ政府は、船舶

の所有権がギニア・ビサウ政府に移っていること、5万ユーロが乗組員の保釈金として十分でないことを理由に、船舶および乗組員を保釈しなかった。そこで、2004年11月18日に、セントヴィンセント・グラナダ政府は、ギニア・ビサウに対して船舶及び乗組員の釈放を求めてITLOSに提訴した。

## (2) 判決の内容

本件は、ギニア・ビサウが保証金等を提訴前に決定していない事案である。ギニア・ビサウは、当該船舶の所有権がギニア・ビサウに移った以上、条約73条違反の問題は生じないと主張したが、それに対して裁判所は、迅速釈放の義務が「人道性 (humanity) と正当な法手続 (due process of law) という基本的な考慮」(77項) を含むとし、ギニア・ビサウから乗組員全員が無条件に出国することが認められていないことを含めて、ギニア・ビサウに条約73条2項違反があると認定した。次に規則113条2項に従って、船舶・乗組員の釈放のための保証金等の額、性質及び方式の決定に移る。

そのうえで引用したのは、Camouco 事件判決の上記67項、そしてモンテ・コンフルコ号事件判決83項の「これは網羅的な要素のリストではない。裁判所は、それらの要素に割り当てる厳密なウエイトについて厳格な規則を示すことを意図しない。」という箇所である。

さらに国連海洋法条約292条の目的が、船舶と乗組員の迅速な釈放を要求する旗国の利益と船長の抑留国裁判所への出廷及び罰金の支払を確保する抑留国の利益の調整にあるとしたうえで、両利益のバランスが保証金の合理性を決めるとする。条約292条手続は、その3項が規定するように、船舶、所有者又は乗組員に対する国内裁判所の本案に影響を及ぼすものでないが、保証金の合理性の評価に必要な範囲で、事実や状況を裁判所が検討することは妨げられないとする。

そこで裁判所は、まず被疑行為の重大性を取り上げ、ギニア・ビサウ当局が認定したのは、ジュノ・トレーダー号がギニア・ビサウの漁業法に違反したこと、船長がギニア・ビサウ法に反して監視員に協力しなかったことを挙げる。さらに裁判所は、ギニア・ビサウのEEZ内でのIUU漁業が漁業資源の深刻な枯渇を招いているという被告国の関心に留意した。

裁判所は、被疑行為の重大性の評価について抑留国法で科されたまたは科されうる罰を参考にするとする。その理由は、被疑事実の重大性と保証金の額の間の不均衡をさけるためである。実際には、ギニア・ビサウによって、175,398ユーロの行政罰が科され、漁獲物が没収され、さらに船長には漁業監視官への不協力によって8700ユーロの科料が科された点が指摘される。また科されうる罰が1年分の入漁料相当であり、それによってすでに175,398ユーロが科されたとする。その後、船舶や積載物の価額が検討された。また拿捕をめぐる状況は本件とは関係しないので、合理性判断において考慮することはできないとしたうえで、当事国が別途に合意しない限り、金銭保証を30万ユーロとし、また方式を銀行保証とした。

## (3) 判決の位置

本件は、抑留された船舶自体が抑留国政府に没収された事案である点に特色がある。しかし、国内法上の船体没収が条約292条手続にどのように影響するかという大きな問題には立ち入らずに、淡々と保証金等の額および方式を決めた。保証金の額の決め方については、以前の判決と比較すると根拠が不分明なことは否めない。

## 6. 豊進丸事件<sup>\*15</sup>

### (1) 事案の概要

ロシアから漁業許可を得ていた日本船籍漁船の豊進丸が、2007年6月1日にロシアEEZでロシア巡視船に停船を求められ、ロシア漁業監視官が乗船検査を行った結果、許可していない魚種の積載を確認したために、カムチャッカ半島のペトロパブロフスキー（Petropavlovskii）に引致し、船舶および乗組員を抑留した。2007年7月6日に、日本政府は、ロシア政府に対して船舶及び乗組員の釈放を求めてITLOSに提訴した。同日、ロシア政府は日本政府に対して間もなく条件を付して保釈する旨を通報し、7日後の2007年7月13日に、2500万ルーブルの保証金を日本政府に伝えた。なお、日本政府の提訴後に、保証金は2200万ルーブルに減額された。

### (2) 判決の内容

裁判所は、保証金等の金額および方式を決めるに当たって、カムコ事件判決の上記67項を、続いてモンテ・コンフルコ事件判決内（76項）の「これは決して完全な要素のリストではない。それら要素に対して裁判所は、それらの要素に割り当てる厳密なウエイトについて厳格な規則を示すことを意図しない。」を、そしてヴォルガ事件判決内（65項）の「保証金及びその他の保証の合理性を評価するときには、特定の事件をめぐるすべての状況を勘案したうえで、抑留国の設定した保証金やその他の保証の条件を妥当に説明しなければならない」を引用したうえで、「保証金の額は、被疑行為の重大性に比例すべき」であり、「裁判所が決定する保証金は関係要素の評価に照らして合理的でなければならない」（88項）との一般原則を述べた。

そのうえで裁判所は、ロシアが決定した2200万ルーブルが合理的でない判断した。まず報告規則違反は抑留国によって罰せられるが、保証金が船長等に科せられうる最高罰金額を基礎に決定されるのは合理的とは思えず、また本件の状況を前提にすると、船体没収を基礎に保証金を計算するのは合理的でなく、またロシアの規則も保証金の算定において拿捕船舶の価額を自動的に算入していないからである。

次に、保証金等の金額及び方式の議論に移り、本件が従来ケースと違うのは、豊進丸が免許を得てロシアEEZ内での操業が許可されていることであるとする。ロシアと日本は問題海域での漁業について、ロシアEEZの漁業資源の管理保存のための協力組織を作るなど密接に協力している。モニタリングが海洋資源の管理上本質的なものであり、それが正確な報告を要求する以上、豊進丸の違反が些細なもの又は純粋に技術的な性質のものではないとの見解も裁判所は示した。そして、裁判所は、当事国が別途の合意をしない限り、保証金は1000万ルーブルと、また方式は銀行保証にすべきであると結論した。

### (3) 判決の位置

本件はITLOS提訴直後に保証金が提示され、裁判ではその保証金の合理性が主要な論点になった事件である。また抑留された船舶が対象海域での漁業許可を得ていたという点も本件のもう一つの特色である。判決では、対象船舶の行った違法操業の重大性が主要な根拠となって、保証金の合理性の判断が行われたように見受けられる。

## II. 検 討

### 1. 基本的アプローチ

原告の船舶およびその乗組員が抑留され、保証金等を納めたが釈放されないという状態が提訴のためには必要だという考え方が一部にあったが、裁判所は、サイガ号事件以来その考え方をとっていない。釈放のための保釈金等の納付のいかんを問わず、船舶およびその乗組員が抑留されている状態があれば、旗国等は条約292条に基づいて抑留国に対して、ITLOS に釈放を請求できるという立場である。船舶の航行利益、さらには船舶およびその乗組員の迅速な釈放という、条約73条および条約292条の趣旨を踏まえれば妥当な解釈と言える。

保証金等の「合理性」の評価については、292条手続によって ITLOS がどのような基準によって取り扱えるかが最大の問題点である。モンテ・コンフルコ号事件判決が述べたように、条約73条、そしてそれを実施するための292条手続は、旗国の航行利益と沿岸国の EEZ 規制権をバランスさせるための手続であり、また条約292条3項が規定するように、ITLOS の迅速釈放手続は、罰金や船体の没収等に係わる国内裁判所の本案判決に影響を与えることは認められない。さらに EEZ 海域内での違法操業をどのように処罰するかは、身体刑は認められない等の国連海洋法条約上の制約さえクリアすれば各国が自由に決めることのできる「主権事項」であり、条約73条の抑留国の釈放義務を手続的に担保するにすぎない292条手続の判断がそれに対して制約を課せないのは当然である。

条約292条によって要求される保証金等の「合理性」は、条約に規定されている以上国際法上の基準と考えるほかないが、他方国によって罰金の額に高低があり<sup>\*16</sup>、それに対して国連海洋法条約は特別な制約を課していない。したがって、「合理性」が国際法上の基準だといっても、ITLOS は、保証金を決める際に考慮すべき要因を指示するにとどまり、その結果同じ基準を適用しても抑留国の体制いかんで保証金の額が変わるのは致し方ないと言える。

またこの種の判断を国際裁判所が行う場合には、審査の対象となる決定を下した国家に一定の裁量を認めるかどうかは常に問題となる。ヨーロッパ人権裁判所が採用する「評価の余地」理論は対象となる決定を下した国家に一定の裁量を認める<sup>\*17</sup>。同じ立場をとる Anderson、Worfrum（以上、カムコ号事件）や Cot（ヴォルガ号事件）が反対または個別意見を述べたことから分るように、ITLOS はこのような二次的判断を行うというアプローチは採らず、独自の基準に基づいて「合理性」を判断し、それによって合理的な保証金等の額や方式を示すという対応をとっている。これは裁判手続によって釈放のための保証金等を自ら示さなければならないという ITLOS 独自の使命によって根拠づけられるものと言えよう。

### 2. 保証金の性質・その合理性の基準

裁判所は保証金等の「合理性」を保証金等の国際法上の性質から導出するというアプローチをとっていると推測できる。ITLOS は、ヴォルガ号事件判決において、保証金等を「国内裁判所の最終決定が十分に履行されることを確保する必要性を保証」（85項）すると位置付けている。ただし、第1に、豊進丸事件判決（93項）が示すように、これが罰金について法令上の最高額を意味するものではなく、ITLOS 自身が罰金の額をある程度予想したうえで決定しているように見受けられる。さらに第2に、ITLOS は罰金の観点だけで保証金等の額を決定しているのではない。

ITLOS は、網羅的なりストではないと言いながら、「披疑行為の重大性、抑留国法において科された又は科されうる罰、抑留船舶及び拿捕貨物の価値、抑留国によって科された保証金の額および方式」を、カムコ号事件以降繰り返し挙げており、ヴォルガ号事件判決にある、「国内裁判所の最終決定が十分に履行されることを確保する必要性」だけで判断していないことは明らかである。しかも、どの要因を重視するかは、各事案において用心深く、当該事案について意味のある要件に限定するとしただうえで、複数の要件を挙げて保証金等の額を指示してきた。

このように、保証金等の合理性が国際法上の基準によって決定されるとしても、国内法を含めて種々の国内状況が勘案されており、292条手続が国内手続と完全に切り分けられるとは捉えられていない。このことは同時に、292条手続が国内法や国内手続に一定の影響を与えることを意味する（この点で重要なのは船体没収の扱いであるがこの点は本稿では論じない）。

他方、除外すべき要素は明確にされてきた。具体的には、検査拿捕時の被抑留乗組員の対応は考慮してはならず（モンテ・コンフルコ号事件）、また VMS 積載保証も認められない（ヴォルガ号事件）。VMS 保証金が認められないのは、条約73条で認められる保証金は出廷および罰金保証等に限られており、対象船舶の釈放後の行為を問題にすることはできないと考えているからであろう。

保証金等の方式については、ITLOS は一貫して、銀行保証等で足り、現金のように船主等がその時点で実際に拠出しなければならないものは合理的でないと判示してきた。これも対象決定を下した国家の裁量を認めないことを示すものであるが、同時に将来決定される罰金やその他の制裁の額を担保さえすれば足りるとの ITLOS の保証金等の性質に関する認識を示すものとも捉えることができるのかもしれない。

## むすび

条約292条手続は、国内法と国際法が交錯する場面で、できる限り国内法には影響を与えずに船舶の航行を一方で確保しながら、他方で EEZ における沿岸国の管轄権行使に支障を与えないための仕組みである。保証金等や罰金また制裁は本来、各国が決定するものであるにもかかわらず、国内法に影響を与えずに ITLOS が保証金等を決めて船舶等の速やかな釈放を促進する制度であるだけに、次々に難問が ITLOS に降りかかってくるのは仕方のないところである。富丸事件<sup>\*18</sup>で問題化した抑留国による拿捕は、保証金等の金額には係わらない問題ではあるが、国際手続と国内手続、国際法と国内法の新たな交錯場面であり、今後の展開が注目される。

金銭保証の金額を算定するための方式を ITLOS は内部的には持っていると思えるが、それを明らかにせず、一般原則と個々の事案を決定する要因だけを用心深く示してきたのは、国際手続と国内手続、国際法と国内法の交錯場面を裁く手続であるがゆえに、今後どのような事件が起こるか分からない段階で、将来にわたって ITLOS 自身を縛りたくないという気持ちを裁判所がもっているためであろう。条約292条手続が進化途上にあることは常に留意する必要がある。



[注]

- \*1 prompt release については、その他に「即時釈放」、「早期釈放」の訳語が用いられることがある。
- \*2 この他に明示的に規定するのは、条約220条7項。
- \*3 制定経緯については、Myron H. Nordquist et. al. eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 : A Commentary*, Vol. 2 (1993), pp.784, 786-90. 参照。
- \*4 濱本幸也「国際海洋法裁判所の船舶及び乗組員の早期釈放事案」国際協力論集（神戸大学）15巻1号（2007）32頁参照。
- \*5 国際海洋法裁判所が迅速釈放手続を扱う際に出現した、または出現することが予想される論点を網羅的に扱った論稿としては、Thomas A. Mensah, "The Tribunal and the Prompt Release of Vessels," *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.22 (2007), pp.425ff., 濱本前掲論文31頁以下がある。
- \*6 ITLOS が今まで下した判断は15しかないことを踏まえれば、迅速釈放制度がITLOSにおいて占める重要性が分かる。
- \*7 Case No.1 The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release. 坂元茂樹「船舶の即時釈放をめぐる諸問題－ITLOSの二つの事例の検討を通じて－」海上保安協会『海上保安国際紛争事例の研究 第2号』（2001）32-35頁、深町公信「排他的経済水域における航行自由と経済行為－サイガ号事件を素材として－」海上保安協会『海上保安国際紛争事例の研究 第3号』（2002）1頁以下参照。
- \*8 EEZ内での給油行為によって拿捕された船舶が条約73条の船舶が否かが最大の争点であった。
- \*9 Case No.5 The "Camouco" Case (Panama v. France), Prompt Release.
- \*10 事件の詳細については、坂元前掲論文35-38頁参照。
- \*11 Case No.6 The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France), Prompt Release
- \*12 Case No.11 The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia), Prompt Release
- \*13 Menza, op.cit., p.443.
- \*14 Case No.13 The "Juno Trader" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Prompt Release
- \*15 Case No. 14 The "Hoshinmaru" Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release
- \*16 例えば、A国において罰金の額が高く、B国においては罰金の額が低いというような場合である。
- \*17 評価の余地理論については、Michael R. Hutchinson, "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.48 (1999), pp.638ff. 参照。
- \*18 Case No. 15 The "Tomimaru" Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release



したことは、言うまでもない。従来、「海洋の科学的調査<sup>3</sup>」、とりわけ公海におけるそれは、「その成果を国際科学界に公開し還元するという前提で、その自由が保障されていた<sup>4</sup>」し、「すべての国の自由な使用に開放される、公海自由の一つと観念されていた<sup>5</sup>」。もちろん、1958年の公海条約第2条の公海自由の中に、海洋の科学的調査について特段の言及はないが、これを否定する趣旨でないことは条文構造（例示を意味する「特に (*inter alia*)」という表現や「国際法の一般原則により承認されたその他の自由」への言及）や起草過程からも明らかであった<sup>6</sup>。しかし、海洋法条約におけるEEZの成立により、公海のうち広大な海域が沿岸国の管轄下に置かれることになった<sup>7</sup>。その結果、新たに成立したEEZにおける海洋の科学的調査につき議論が生じた。海洋法条約が、調査国の立場と沿岸国の立場を調整する機能を負うものとして採用したのが、いわゆる同意取得の原則であった。もちろん、領海及び内水における科学的調査が沿岸国の完全な管理下に置かれ、また大陸棚に関する沿岸国の調査に沿岸国の同意取得が必要であることに変化はなかった<sup>8</sup>。その意味で、海洋法条約は、海洋の科学的調査について沿岸国管轄権の拡大をもたらしたといえる<sup>9</sup>。

#### (1) 定義の不存在

周知のように、海洋法条約には、海洋の科学的調査に関する定義が存在しない。改訂単一草案の段階では定義規定—「海洋の科学的調査とは、海洋環境に関する人類の知識を増大させることを意図した、あらゆる研究又は関連する実験的作業を意味する」—が存在したが、統合草案の起草過程において削除された<sup>10</sup>。海洋法会議においては、条約の実質規定がその役割を果たしているため、定義規定を設けることは不必要とのコンセンサスがあったとされる。唯一、同条約第246条3項に、「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」という、ミニ定義らしき文言が存在するに過ぎない。この文言に従えば、「海洋の科学的調査 (maritime scientific research)」は、「人類の利益のために海洋環境の科学的知識を増進させる目的」を有するものということになる。当然、公開性を前提とした調査であるという点で、秘匿を前提とする「軍事調査 (military survey)」とは区別されよう。なお、領海における無害通航に当たらない行為とされる海洋法条約第19条2項(i)の「調査活動又は測量活動 (research or survey activities) の実施」という規定は、第21条1項(g)に定める「海洋の科学的調査及び水路測量 (marine scientific research and hydrographic surveys)」や第245条の領海における「海洋の科学的調査」よりも広く、あらゆる種類の調査及び測量を含むとされている<sup>11</sup>。第19条2項の規定に従えば、領海通航中の外国軍艦によって測量活動（例えば、安全保障に直結する水路測量）が行われた場合は、無害でない通航となる<sup>12</sup>。

領海を離れ、EEZにおける海洋の科学的調査を考えた場合、山本草二教授が指摘するように、「純粹の科学的調査と探査・開発のための情報収集を厳密に区別することは、きわめて困難<sup>13</sup>」である。実際、科学的調査と資源の探査・開発のための情報収集とは、その調査方法や得られるデータなどを含め、調査の外観上もほとんど異なるところがないからである。

#### (2) 海洋の科学的調査に関する海洋法条約の体制

海洋法条約は、まず、「すべての国…及び権限のある国際機関は、この条約に規定する他の国の権利及び義務を害さないことを条件として、海洋の科学的調査を実施する権利を有する」（第238条）ことを確認した上で、第240条で海洋の科学的調査の実施のための一般原則を定めている。そ

ここでは、「専ら平和的目的のために実施する<sup>14</sup>」(a)項) ことと並んで、「この条約に基づいて制定されるすべての関連する規則…に従って実施する」(d)項) ことが要請されている<sup>15</sup>。

海洋法条約第56条1項によれば、沿岸国はEEZ内での資源の探査については主権的権利を有するが、海洋の科学的調査については管轄権を有するにとどまる。EEZにおける海洋の科学的調査については、第246条1項で、「沿岸国は、自国の管轄権の行使として、この条約の関連する規定に従って排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有する」とした上で、第2項で「排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査は、沿岸国の同意を得て実施する」と規定し、規制の根拠を海洋法条約が定めるこれらの水域に対する沿岸国の管轄権に求めるとともに、同意取得の必要性を明らかにしている。もっとも、同意付与にあたっての沿岸国の裁量の幅は制限されており、沿岸国は、「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」(同条3項)ものとされ、仮に、沿岸国と調査国との間に外交関係がない場合でも、「通常の状態が存在する」(同条4項)とみなされると規定する<sup>16</sup>。しかし、このことは決して、こうした国際公益性をもった海洋の科学的調査が沿岸国の同意を自動的に得られることを意味するのではない<sup>17</sup>。海洋法条約は、同意を与えることを通常としつつも、裁量により同意を与えないことを限定的ながら認めている。すなわち、「(a)計画が天然資源の探査及び開発に直接影響を及ぼす場合、(b)計画が大陸棚の掘削、爆発物の使用又は海洋環境への有害物質の導入を伴う場合、(c)計画が人工島、施設及び構築物の建設、運用又は利用を伴う場合、(d)計画の性質及び目的に関し提供される情報が不正確である場合又は調査を実施する国若しくは権限のある国際機関が前に実施した調査の計画について沿岸国に対する義務を履行していない場合」(同条5項)である<sup>18</sup>。

こうした海洋法条約における科学的調査の制度、とりわけEEZにおけるそれが、調査を全面的に沿岸国の管理下におこうとする諸国と、資源探査に関わる場合を除き、公海並みの自由(第87条1項(f))を確保したいとする諸国の妥協の産物であることは疑いない<sup>19</sup>。同時に、そこで創設された同意取得の制度が、科学的調査の名目で行われる他の活動から沿岸国を保護し、また、真に科学的調査であるかどうかの確認の機会を沿岸国に付与していることも間違いない。

### 3 海洋の科学的調査に関する日本の法体制

#### (1) ガイドラインの制定(1996年)

海洋法条約第245条は、「沿岸国は、自国の主権の行使として、自国の領海における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する排他的権利を有する。領海における海洋の科学的調査は、沿岸国の明示の同意が得られ、かつ、沿岸国の定める条件に基づく場合に限り、実施する」と規定し、沿岸国が海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する「排他的権利(exclusive right)」を有するとし、沿岸国が個別の条件を付すことを確保している<sup>20</sup>。EEZと大陸棚については、前述したように、第246条で同様の規定が置かれている。

日本は、1996年に「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制定し、外国船舶による海洋の科学的調査について、事前の同意取得を義務づけている。すなわち、「我が国の領海、排他的経済水域又は大陸棚にお

る〔外国による〕海洋の科学的調査については、我が国の事前の同意の取得を求めるとし、原則として当該調査の実施の6ヶ月前までに当該外国より外交ルートを通じて調査計画書を付して同意を求める口上書を提出することを求める」ことを基本方針としている<sup>21</sup>。同意を与えるか否かについての審査は、関係省庁の協議により行うが、海洋の科学的調査が国内法令に定める特定の行為を含むものである場合には、当該行為を認めるか否かは当該国内法令の定めによるとされる<sup>22</sup>。なお、海洋法条約は、科学的調査の権利主体として国又は国際機関を想定しているが（第238条）、ガイドラインは科学的調査の実施主体として国の許可を得た自然人及び法人を想定した内容になっている。

ところで、事前の申請の内容と異なる調査や同意の付与にあたって付された条件が遵守されない海洋調査については、ガイドラインは、「調査活動が同意の対象となった調査計画書の記載事項通りに行われていない場合には、必要に応じ、先方に事実関係を通報し、かかる事態が再発しないよう申し入れを行い、また、調査活動の中止を求める等国際法及び国内法の許容する範囲で必要な措置をとる」と規定している。仮に法律の形式をとっておれば、主務大臣の許可なり承認なりに違反した場合に罰則規定を置く方式（たとえば、「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」における罰則規定（第18条及び第19条））も考えられるが、ガイドラインなので、違反行為があったとしても、具体的には、調査の中止・終了の要求に止まるであろう。このように、こうしたガイドラインの方式をとる限りは、日本の同意なしの又は同意条件に反する科学的調査という特異な事態に有効に対処しえないという側面がでてくることは否めない。

中国が、1998年に制定した「排他的経済水域及び大陸棚法」第9条で、「いかなる国際組織、外国の組織または個人も中国の排他的経済水域及び大陸棚において海洋科学研究を実施する場合には、中国の主管機関の認可を受けるとともに、中国の法律、法規を遵守しなければならない」と規定し、その第12条で、「中国は排他的経済水域及び大陸棚における中国の法律、法規に違反する行為に対し、必要とする措置を講じる権利を有し、法に基づき法的責任を追及するとともに、継続追跡権を行使することができる<sup>23</sup>」と規定しているのと比較すると、日本のガイドラインによる対応は特異な事態に対する取締という面ではやや弱いように思われる。

## (2) 境界未画定海域における海洋の科学的調査

東シナ海において日中双方が事前通報の枠組みを合意しているにも関わらず、中国側が尖閣諸島近海における海洋の科学的調査において事前通報を行わない事例が多発している。例えば、2007年2月4日の中国海洋調査船「東方紅2号」による魚釣島西北西約30キロメートルの日本のEEZ内での海洋の科学的調査の事例がある。日本外務省は、海洋の科学的調査と思われる活動を実施していることが確認された際、「このような行為は相互事前通報の枠組みに反するものとして遺憾であり、本4日夕刻、中国側に対して強く抗議するとともに、調査活動の即刻中止を申し入れた<sup>24</sup>」と発表した。これに対し、中国外務省は、「尖閣諸島周辺での中国船舶による海洋の科学的調査は中国の正当な主権の行使であり、事前通報のメカニズムは関係がない」との立場を表明した。日本と異なり、中国は、かかる活動は事前通報の枠組みの対象ではないと理解しているのである<sup>25</sup>。

重複EEZにおける境界未画定海域は、韓国との関係においても生じている。日本は、韓国との間にも竹島に関する領有権紛争を抱えており、そのために竹島周辺海域での海洋の科学的調査が容易に外交紛争化する可能性を含んでいる。そこで、2006年4月17日の外務次官会見で、谷内正太

郎外務次官（当時）は、「我が国は、これまで30年間、日韓でEEZの主張が重複している海域でこうした調査を行っていませんが、韓国は少なくとも過去4年間、毎年我が国の抗議にも拘わらず調査を行ってきました。なお、政府は、韓国政府に対し、日韓間で経済水域の境界が確定するまでの間、双方の経済水域の主張が重複する地域における海洋の科学的調査に際して、日韓が近隣国として円滑にそれぞれの調査を行い得るように、互いに事前通報する枠組みを作ることが望ましいと考えています」と述べ、実際、2008年5月2日に開催された韓国との第9回排他的経済水域境界画定交渉及び海洋の科学的調査に係る暫定的な協力の枠組み交渉で、日本は竹島周辺海域での海洋調査を円滑に実施するために事前通報制度の創設を提案した。しかし韓国は、「日本が韓国の主張するEEZ内で調査することには韓国の同意が必要である」との立場を譲らず、これを拒否している。その結果、事前通報制度についての合意はならず、「排他的経済水域の境界が画定するまでの間における海洋の科学的調査についての暫定的な協力の枠組みの問題を含め議論した」と明記するに止まった<sup>26</sup>。

実際問題として、境界未画定の海域で外国船舶によって海洋の科学的調査が行われた場合に、沿岸国としてどのような行動がとれるかについて、国際法上明確な規則が存在するわけではない。この問題を考えるにあたって、関連するのは海洋法条約第74条3項及び第83条3項の規定である。同条文は、「関係国は、1の合意に達するまでの間、理解及び協力の精神により、実際的な性質を有する暫定的な取極を締結するため及びそのような過渡的期間において最終的な合意への到達を危うくし又は妨げないためにあらゆる努力を払う。暫定的な取極は、最終的な境界画定に影響を及ぼすものではない」と規定している。この条文から導かれる関係国の義務は、(1)「最終的な合意への到達を危うくし又は妨げないためにあらゆる努力を払う」義務と(2)暫定取極締結の努力義務であるとされる。問題は、本条のこうした義務に照して、どのような行為が条約上違反となり得る行為であるかである。

EEZや大陸棚の主張が重なり合う海域において、実際に鉱物資源の探査開発を実施することは、海洋法条約が禁止する阻害活動に当たらないかという点が、しばしば問題となってきた。この点については、一方的な権利行使は他方当事国の権利を害するため回避しなければならないとする説と、相手国の立場に相当の配慮をする限りにおいて探査活動は可能であるとする説が対立している。

前者の立場は、(1)境界画定は合意に拠るというルールから信義誠実に交渉を行うべきことが導かれる、(2)結果的に違法行為となる活動を行うリスクは回避せねばならない、(3)紛争悪化は回避しなければならない、といった一般原則に照らし、一方的な権利行使はこれら原則に反するゆえに禁じられると主張するのである。

これに対し、一方的行動も禁止されないとする説は、その根拠を海洋法条約の起草過程に求めている。第1に、探査開発を完全否定し、経済活動のモラトリアムを提案するパプアニューギニア案が採用されなかったという起草上の経緯がある。第2に、境界画定問題についての検討を任されたNegotiating Group 7が、過渡的期間においては暫定取極の締結に向け努力する義務があり、「したがって、当該過渡的期間において関係国は、事態を悪化し最終的な合意への到達を阻害するような行動や措置をとることを控えねばならない」との条文案を提出したが、紛争海域における経済活動にモラトリアムを導入する趣旨のように理解されかねないという懸念から各国代表から批判されたという事実がある<sup>27</sup>。この問題に対する回答を得るためには、一方的な探査活動が争点となった国際判例を検討することが有益であろう。

### (3) 国際裁判における判例動向

その代表的事例としては、まずエーゲ海大陸棚事件判決がある。同事件において、ギリシャは、紛争海域におけるトルコによる探査許可（コンセッション付与）、トルコ付与ライセンスのもとでの音響調査が、大陸棚に対するギリシャの主権的権利を害すると主張していた。これに対してICJは、その仮保全措置指示命令（1976年）において、一方的に付与されたコンセッションや一方的探査活動そのものが行為国の大陸棚に関する権利を生じせしめるものではないことは明白であると断ったうえで、次のように判決した。

「29. 係争区域に関して関係国のいずれかが一方的に与えたコンセッションも、またそのいずれかが一方的に着手した探査活動も、新たな権利を創設しうるものではなく、また他方の国から法律上享有しうるいかなる権利をも奪うことができないことは明らかである。

実際、トルコ政府は、1976年8月26日付けの裁判所への見解の中で、『ギリシャが苦情を述べているようなトルコによる探査は、エーゲ海大陸棚区域に対するギリシャのいかなる権利の存在にもなんら害を及ぼすものとはみなされえない。存在すべき大陸棚に対する主権的権利（探査の排他的権利を含む。）は、探査によって奪われ、減じられることはない』と述べている。」

「30. トルコによる継続的な音響（地震）探査活動は、すべて一時的な（transitory）性質のものであり、大陸棚上またはその上部水域に構築物（installations）を設置するものではなく、実際に資源を獲得したり使用したりするものではないことに鑑みて…仮保全命令は不要であると判断した<sup>28</sup>。」

このリーズニングは最終解決まで権利保全を図るという仮保全措置指示命令の要件の認定に関するものであるが、第74条3項が規定する回避義務とその趣旨を共有する。裁判所は、トルコによる探査活動は、天然資源の現実の取得又は他の使用がないので、ギリシャに対する回復不可能な損害は生じていないと判示したのである。

また、2007年9月17日のガイアナ・スリナム海洋境界画定事件仲裁判決で、仲裁裁判所は、海洋法条約第74条3項と第83条3項の解釈を行う機会をもった<sup>29</sup>。本事件の概要は次の通りである。ガイアナは、係争区域大陸棚における石油コンセッションをCGX社に付与し、CGX社は音波海底地盤調査を実施した。これに対し、スリナムは石油開発活動をすべて停止することを要求した。しかし、ガイアナは等距離線のガイアナ側での調査なので問題なしと回答した。2000年6月3日、スリナムの巡視船2隻がCGX社の地盤掘削船C.E.Thorntonに接近し、「12時間以内に退去されたし。さもなくば、その結果については自ら責任を負われたし」と警告した。C.E.Thorntonはこれに従い退去した。仲裁裁判所は、本件の状況においては、「スリナムの行動は法執行活動というよりも軍事行動の威嚇に近いと考え、スリナムの行為は、国連海洋法条約、国連憲章及び一般国際法に違反する武力行使の威嚇を構成する」（445項）と認定した。注目されるのは、仲裁裁判所による海洋法条約第74条3項と第83条3項の解釈である。裁判所は、第74条3項・第83条3項は、すべての活動を禁じているわけではないとした上で、一方的活動であっても、「最終的な合意への到達を危うくし又は妨げない」行為はあり得るとした。しかし、油田・ガス田開発のように、恒久的な物理的変更をもたらす類の活動、海洋環境に恒久的な物理的変化を与える活動、現状に明確な変更を加える活動は、境界紛争相手国の立場を害するので、最終的な合意への到達を危うくし又は妨げる行為として、違法な活動であるとした。ただし、音波海底地盤調査（seismic exploration）のように、恒久的物理的変更をもたらさないものは違法ではないとした。その結果、両国による開発業者への

音波海底地盤調査の許可は同条に対する違反を構成しないが、ガイアナによる掘削探査は同条に対する違反であると認定したのである（465-486項）。

本稿で取り上げている境界未画定区域における相手国による海洋の科学的調査の問題を考えるにあたって参考となるのは、判決の第477項に示された、「裁判所は、ガイアナはまた、CGX 事件（坂元注：2000年6月3日の先の警告）に至るみずからの行動により暫定的取極を締結するあらゆる努力を行うという義務に違反したと判示する。ガイアナは、CGX 事件のかなり前から試掘計画を準備していたのであり、協力の精神により、その計画についてスリナムに直接通告すべきであった。CGX の公式の声明の代わりにメディアを通じて公表するだけでは、海洋法条約第74条3項及び第83条3項に基づく義務を十分に果たしているとはいえない。ガイアナは、より早い段階で試掘に関してスリナムに協議を求めるべきであった。試掘の作業方法に関する協議をスリナムに求めた2000年6月2日の招請は、緊張状態を取り除く試みであったけれども、海洋法条約に基づくガイアナの義務を果たすにはそれ自体十分ではなかった。ガイアナが暫定取極締結の努力に合致する措置には、(1)計画された活動につきスリナムに公式にかつ詳細な通告を行い、(2)その活動を着手するにあたってスリナムに協力を求めること、(3)探査の結果を共有することを申し出ること、かつスリナムに活動を監視する機会を与えること、そして(4)探査活動から生じるすべての財政的利益を配分するよう申し出ることが含まれる」との言明である。

この言明に従えば、竹島周辺海域での海洋の科学的調査においては、相手国に事前に通告するのはもちろん、探査を監視する機会を相手国に提供する必要が生じる。重複 EEZ の境界未画定海域での一方的な科学的調査の実施は、海洋法条約第74条3項などが命ずる義務に違反することになるのである。

以上の国際判例から明らかな点は、境界未画定区域（すなわち権原競合区域）において一方的に資源探査活動を実施することは、同項が命ずる合意を阻害する行為を回避する義務に違反するといえよう。本来、境界画定の合意に至る努力義務を負っている国が一方的な開発活動を行い、あるいは主権的権利や排他的管轄権を根拠に第三国の活動を許可することは、もっぱら境界画定合意の内容を自国に有利に進めることを意図した行為とみなされ、合意阻害的な行為となるというべきである<sup>30</sup>。

#### 4 保護される沿岸国法益

前述したように、沿岸国は、EEZ 及び大陸棚において、資源探査については主権的権利を、海洋の科学的調査については管轄権を有している。

EEZ の科学調査については、沿岸国は自国の管轄権の行使として海洋の科学的調査を規制し、許可し、実施する権利をもつ（第56条1項(b)(ii)）。また、施設・構築物の設置を伴う場合には、沿岸国がそれらの建設、運用、利用を許可し規制する排他的権利を認められており（第60条）、大陸棚についても準用される（第80条）。さらに、沿岸国は、大陸棚におけるあらゆる目的のための掘削を許可し及び規制する排他的権利を有する（第81条）。つまり、EEZ 及び大陸棚において、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行うことはできないし、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は沿岸国の同意が必要である（海洋法条約第246条）。



問題は、事前の申請なしに調査活動に従事し、あるいは事前の申請の内容と異なる調査が行われた場合、こうした「特異行動」を行う外国船舶に、日本はどのような規制が可能であるかである。奥脇直也教授は、このような場合、沿岸国として日本は調査の停止・終了を要求できる（第253条1項・2項）。停止は、第1に、第248条のもとで海洋の科学的調査に関して「提供された情報で調査への同意の基礎となったもの」が実施されていない場合、第2に第249条のもとでの沿岸国の権利が遵守されていない場合に要求できる。これに対して終了は、停止に該当する事由が合理的期間内に是正されない場合、または第248条（情報提供）の規定の不履行が、計画の主要な変更に当たる場合に要求できると指摘する。その際、かかる特異行動を行う外国船舶に対する法執行措置において留意すべき点は何かという問題がある。とりわけ、外国海洋調査船が公船で違法な調査を行っていたとき、日本側としてどのような執行措置がとれるかという問題である。

このような場合に、沿岸国たる日本が、(1)立入検査という執行管轄権の行使が可能であるかどうか、あるいは、(2)沿岸国の同意を得ずに行われる、あるいは同意条件に反する調査活動に関して停止要求を超えていかなる執行措置を取ることができるか（あるいはできないか）という問題が生じる。海洋法条約第95条は、「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」と規定し、第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は、公海において旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される」と規定している。同条約第58条2項により、この規定はEEZにも適用されるので、非商業的目的のために運航する政府船舶は、軍艦と同様に、主権免除を享有することになる。したがって、科学的調査という非商業的目的のために運航される政府船舶は、沿岸国の執行管轄権から免除されることになる<sup>31</sup>。もっとも、東シナ海などにおける最近の中国による科学的調査の例にみられるように、調査が国立海洋大学の船舶によって行われる場合、当該船舶が非商業目的の政府船舶にあたるかどうかは議論の余地があろう。実際、海洋法条約では、いかなる範囲の船舶を政府船舶とみなすかについて、基準は示されていない。また、政府が民間に委託して行う調査の場合、こうした調査に従事する船舶が免除を享有するか否かも問題となる。この問題についても、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おらず、執行管轄権の行使にあたって、解釈上の問題が残ると思われる<sup>32</sup>。

この点で参考になるのは、国連国家免除条約を起草したILCのコメンタリーである。同コメンタリーは、「運航する (operate)」には、「占有 (possession)」、「支配 (control)」、「管理 (management)」、「傭船 (charter)」が含まれるとし<sup>33</sup>、また、傭船の形態は、定期傭船 (time charter)、一航海傭船 (voyage charter)、裸傭船 (bare-boat charter) その他を問わないと述べている<sup>34</sup>。海洋法条約が、その前文で、「この条約により規律されない事項は、引き続き一般国際法の規則及び原則により規律されることを確信して」と規定しているように、この問題は、中国の海洋調査船がこうした一般国際法の要件を満たしているかどうかで判断されるべき事項であろう。

政府公船の主権免除に関する各国の国内判例（たとえば、米国のスクーナー船エクステンジ号事件や英国のパルマン・ベルジュ号事件やフィリピン・アドミラル号事件）はいずれも裁判権免除、司法管轄権の免除の議論が中心であり、ここで問題にしている、外国の政府公船に対する沿岸国の執行管轄権の免除という問題に直接答える国内判例は残念ながら見当たらない。しかし、科学的調査という非商業的目的のために運航される政府船舶に関しては、停止又は終了要求を超える、他の執行措置、たとえば海洋調査船への立入検査や拿捕などは許されないというのが、一般的理解

であろう<sup>35</sup>。

## 5 軍艦等を用いた海洋の科学的調査について

ところで、海洋法条約第240条は、海洋の科学的調査の実施のための一般原則として、「(a)海洋の科学的調査は、専ら平和的目的のために実施する」と規定している。この他にも、海洋法条約第88条は、「公海は、平和的目的のために利用されるものとする」と規定し、第141条は、「深海底は、…すべての国…による専ら平和的目的のための利用に開放する」と規定し、さらに第301条は、「海洋の平和的利用」と題して、「締約国は、この条約に基づく権利を行使し及び義務を履行するに当たり、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合憲章に規定する国際法の諸原則と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」と規定している。海洋法条約は、「平和的目的」それ自体の内容を明確にしているが、一般に、「平和的目的」の文言は非軍事を意味するのではなく、第301条の文言が示唆するように、国連憲章と矛盾する軍事活動の禁止を意味すると解されている。換言すれば、当該国家の海洋活動が侵略的行為でない限りは許されるとの解釈である。実際、奥脇教授が指摘するように、氷結地域の調査などのように危険を伴い、また特殊な船舶や潜行機器を用いる必要がある場合などには、軍保有の船舶・機器を用いて科学調査が行われる場合がある。こうした軍艦等を用いた調査が直ちに「平和的目的」に当たらないとはいえないであろう。

なお米国は、「軍事調査 (military survey)」と海洋の科学的調査とを区別している。2004年1月30日の米軍の海軍指令によれば、軍事調査とは、「海洋及び沿岸水域で行われる軍事目的の海洋データ収集を含む活動を意味し、…海洋学、地質学、化学、生物学及び音響学その他の関連情報の収集も含みうる」と定義されている。他方で、海洋の科学的調査については、「国連海洋法条約第13部に従い、海洋環境の一般的な科学的知識の増進を目的として、海洋及び沿岸水域で実施される活動」と定義されている<sup>36</sup>。ここで用いられている区別の基準は、調査目的の相違である<sup>37</sup>。前者が軍事目的をその調査の目的とするのに対し、後者は科学目的を調査の目的としている。ローチ (J. A. Roach) らは、海洋法条約上、調査活動 (海洋の科学的調査を含む。) と測量活動 (水路測量を含む。) は別個に規定されており、第13部には測量活動に関する言及が一切ないことを理由に、両者は明確に区別されていると主張する<sup>38</sup>。他方、オックスマン (B. H. Oxman) 教授は、調査の結果、得られたデータをどのように使用したかによって、調査の性格づけが可能となるとの立場をとる。軍事目的が秘匿を前提とするのに対し、海洋の科学的調査は公開を前提としているからである<sup>39</sup>。米国によるこの区別の実益は、海洋の科学的調査は沿岸国の同意が必要であるが、軍事調査は沿岸国の同意が不要であるという点にこそある<sup>40</sup>。

しかし、各国の法制を概観すれば、①いくつかの国の国内法制は「海洋の科学的調査」のみにつき同意を要求する体制をとらず、「あらゆる性質の調査 (any kind of research)」に沿岸国の許可を要求する体制をとっている (例えば、イラン<sup>41</sup>、ガイアナ<sup>42</sup>)。また、②「あらゆる性質の海洋の科学的調査 (any maritime scientific research of whatever nature)」に沿岸国の許可を必要とする国もある (例えば、ベルギー<sup>43</sup>、フランス<sup>44</sup>)。さらに、③海洋の科学的調査と軍事調査を区別した上で、いずれの場合も沿岸国の許可が必要とする国もある (例えば、中国<sup>45</sup>)。

このため、米国や同様の考えに立つ英国による他国のEEZにおける軍事調査の場合に、各国と

の間であつれきが生じている。例えば、1994年4月に発生した Kane 号事件では、スウェーデンの EEZ 内における米国海軍所属の調査船 Kane 号による軍事調査について、スウェーデン沿岸警備隊は無許可の科学的調査でないかと照会したが、米国は海流についての軍事調査であると回答した。これに対し、スウェーデンの政府高官は、米国の解釈は他の国の解釈と異なっており、また海洋の科学的調査と軍事調査の区別の線引きも曖昧であるとしてこれを批判したとされる<sup>46</sup>。また、2001年1月には、インドの EEZ 内における英国海軍所属の調査船 Scott 号による軍事調査が問題となった。インド政府の照会に対して、英国は軍事調査を実施していると回答したが、インド政府は事前の同意なく軍事調査を行ったとして、これに抗議している<sup>47</sup>。同年3月から10月にかけて、中国の EEZ 内における米国海軍所属の調査船 Bowditch 号による軍事調査に対して、中国海軍は調査の停止と EEZ からの退去を要請した。同船は、インドの EEZ 内においても同様の軍事調査を行ったが、インド海軍は EEZ からの退去を要請した<sup>48</sup>。他方で、同船は韓国の EEZ 内においても軍事調査を行ったが、韓国政府の照会に対して、ソウルの米国大使館は、科学的調査ではなく軍事調査であり、軍事調査は慣習法上認められており、沿岸国の事前の同意は不要とし、米国は85カ国の EEZ で軍事調査を行っているとは回答したとされる<sup>49</sup>。

なお、日本は、日本の EEZ 内の外国軍艦や外国の海軍所属の調査船による軍事調査については、照会等を行う場合はあるとしても、原則的に、退去要請などは行っていないということである。

## 6 おわりに

海洋法条約が、海洋環境の保護・保全に関する第12部で立法・執行・裁判管轄権に関する詳細な規定を置いているのと比較すると、海洋の科学的調査に関する第13部では執行に関する詳細な規定は存在しない<sup>50</sup>。わずかに、海洋の科学的調査の活動の停止又は終了を規定した第253条が存在するのみである。もちろん、同条に則って、特異行動を行う外国の海洋調査船に対して、海洋調査の停止や終了を要求することは可能である。問題は、相手方がこれに応じない場合である。厄介な点に、海洋の科学的調査が多くの場合、軍艦や公船によって行われていることから、前述したように、執行管轄権の免除という問題が発生するからである。

さらに、日本に特有な問題として、韓国とは竹島の領有権をめぐる、中国とは尖閣諸島の領有権をめぐる紛争を抱えており、その結果、これらの国との間には EEZ の境界画定が行われていない状況が続いている。EEZ の権利主張が重複し境界が未画定な海域での、相手国による海洋の科学的調査という問題を日本は抱えているのである。前述したように、東シナ海については、2001年2月13日の口上書交換によって、日中双方の間では、海洋の科学的調査について相互事前通報の枠組みが設けられたが、必ずしも日本が期待するような運用が中国側によって行われているわけではない。日韓の間では、日本による相互事前通報の提案は、韓国側の拒否にあって未だ実現していない。もちろん、相互事前通報が唯一の解決策ではないし、この制度の導入によってもすべての問題が解決するわけでないことは、中国との関係ですでに経験済みともいえる<sup>51</sup>。ただ、海洋の科学的調査の対象が放射性廃棄物による海洋環境への影響調査という、双方の安全保障や資源に絡む問題でないゆえに実現し得たと思うが、2006年9月の日韓共同調査（双方の船舶が調査を実施し、実施にあたっては相手方調査船へ調査員が乗り込み、データを交換する）の例もあり、共同にできる対象から海洋調査を行うことで、関係国間で相互信頼を構築していくことも一つの方法であろう。

こうした境界未画定の海域での相手国船舶による事前の同意なしの海洋調査の強行に対しては、現在のガイドライン方式を廃止し、違反に対して罰則規定を盛り込んだ国内法を制定し、抑制効果を狙うことも一つの方策としてはありえよう。いずれにしても、日本が沿岸国として何らかの執行管轄権を行使する場合には、海洋法条約の厳格な解釈に立った運用を行うことが重要である。この問題について海洋法条約の規定を超えた何らかの執行措置をとることによっていたずらに紛争を招くことは、懸案となっている隣接国間の EEZ の境界画定交渉に悪影響を及ぼすことが考えられるので、その意味で自制的な対応が望まれる。もちろん、ガイアナ・スリナム仲裁判決の立場に立って、相手国による重複 EEZ での事前通告なしの海洋の科学的調査に対しては、海洋法条約第74条3項の義務違反に当たるとの主張を行うことは可能であろう。また、重複 EEZ における相手国による事前通告や事前の同意なしの海洋の科学的調査が、相手国によるみずからの EEZ であると主張するための既成事実化につながらないように、そのような実行に対しては、現場や外交チャンネルを通じて、中止・終了要求や抗議を続けることが必要であろう。

[注]

- <sup>1</sup> 海上保安庁レポート2008によれば、日本の EEZ における外国船舶による同意手続の不履行の事例は、2003年は11隻、2004年は17隻、2005年は3隻、2006年は25隻、2007年は21隻があったとされる。
- <sup>2</sup> 事前通報の枠組みとは、東シナ海における相手国の近海（領海を除く。）で「海洋の科学的調査」を行う場合には、調査開始予定日の2ヶ月前までに相互に調査の実施機関の名称、使用船舶の名称・種類、責任者、当該調査の概要、期間及び区域を通報し、変更がある場合にも直ちに相手国に通報し、この枠組みの円滑な運用と個別調査活動に伴う問題の処理のために日中双方で協議を行うというものである。もっとも、中国側の口上書では、「日本側が関心を有する水域である日本国の近海」という表現が用いられており、必ずしもその範囲は明確ではない。
- <sup>3</sup> Alfred H. A. Soons, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea*, T.M.C. Asser Institute, 1982, pp.121-124, 栗林忠男『注解国連海洋法条約下巻』（有斐閣、1994年）166-167頁。なお、一般に、海洋の科学的調査とは、海洋物理学、海洋生物学、海洋地質学などを指し、海洋考古学や海洋資源の試掘又は探査はこれに含まれないとされる。Cf. Tullio Treves, “Marine Research,” in :R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public international Law*, Vol.11(1989), p.207. また、海洋の科学的調査という場合、原則として、人類の知識の増進を目指して行われる「基礎」研究と特定の実用的目的をもって行われる「応用」研究の双方を含むものとされる。詳しくは、Cf. Soons, *ibid.*, p.6.
- <sup>4</sup> 山本草二『海洋法』（三省堂、1992年）257頁。
- <sup>5</sup> 高林秀雄「排他的経済水域における科学的調査」『国際法外交雑誌』第85巻3号（1986年）1頁。
- <sup>6</sup> R.R. Churchill and A.V. Lowe, *The Law of the Sea*, 2<sup>nd</sup> ed., Manchester University Press, 1988, p.289, Jonathan R. Moore, “The Future of Scientific Research in Contiguous Resources Zone: Legal Aspect,” *Indian Journal of International Law*, Vol.3. No.2 (1973), p.234. この点は、国際法委員会の当該条文草案第27条（現行の第2条）のコメンタリーの記述からも明らかである。それは、「自由のリストは…網羅的ではない。委員会は、単に4つの主要な自由を特定したのであり、他の自由、たとえば科学調査を行う自由が存在することを承知していた」と述べている。

Cf. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol.2, p.256.

- <sup>7</sup> その結果、海洋の約40%における海洋の科学的調査が沿岸国の何らかの規制を受けることになった。John Knauss, "Developing the Freedom of Scientific Research Issue of the Law of the Sea Conference," *Ocean Development and International Journal*, Vol.1, No.1 (1973), p.97.
- <sup>8</sup> もっとも、水上教授によれば、「第2次大戦の直後までは、他国の領海における調査活動でさえ、その沿岸国が調査を行う科学者の属する国と友好関係にあるかぎりには、しばしば、沿岸国政府への非公式な通知のみを提出することによって行うことができた」とされる。水上千之「海洋の科学調査と国際法(1)」『金沢大学法文学部論集法学編』第27巻9頁。
- <sup>9</sup> Soons, *supra* note 3, p.261. もっとも、大陸棚条約第5条8項の「大陸棚に関する調査でそこで行われるものについては、沿岸国の同意を得なければならない」という規定の曖昧性という問題は残っているとされる。高林教授によれば、ILC草案の「大陸棚の地下への調査については、沿岸国の同意を得なければならない」という規定が起草委員会によって現行の規定に変更されたことにより、「大陸棚の上部水域で行われるが大陸棚に関係しない調査が、自由であるのか沿岸国の許可が必要であるのかについて、学者の解釈が対立する原因になった」とされる。高林「前掲論文」(注5) 8-9頁。
- <sup>10</sup> 第3次国連海洋法会議の起草経過については、森田章夫「国連海洋法条約における『軍事調査』の位置付け—排他的経済水域・大陸棚における『軍事調査』の法的規制の検討—」『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点』(日本国際問題研究所、1999年) 26-28頁。
- <sup>11</sup> M. Nordquist, S. Nandan, S. Rosenne & N. Grandy (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. II (1993), p.176.
- <sup>12</sup> 奥脇直也「排他的経済水域の軍事調査」『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点』(日本国際問題研究所、1999年) 15頁。
- <sup>13</sup> 山本草二『前掲書』(注4) 258頁。国際司法裁判所で争われたエーゲ海大陸棚事件(仮保全措置)の争点は、この点にあった。トルコが自らの地震探査活動を「科学的調査」とであると主張したのに対して、ギリシャはギリシャ大陸棚上の「探査」とし、ギリシャの主権的権利を侵害し回復不能な損害を与えたと主張した。同事件については、三好正弘「海洋の科学的調査と大陸棚の探査」『海洋法・海洋法判例研究』第3号(日本海洋協会、1992年) 29-38頁参照。
- <sup>14</sup> 海洋法条約における「平和的目的」の解釈としては、山本『前掲書』(注4) 255-257頁参照。海洋の科学的調査で得られた多くの知識は軍事目的に使用可能である。Cf. Rene-Jean Dupuy and Daniel Vignes, *A Handbook of the New Law of the Sea*, 2, Nijhoff, 1991, p.1256. 実際、潜水艦の戦闘においては、ソナーの伝達をひずませる海水の温度層の知識は不可欠であるとされる。Cf. D.P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. II, 1984, Clarendon Press, p.1033.
- <sup>15</sup> 「関連規則」とは、沿岸国の国内法を指すという立場と、沿岸国規則に限らず本条約に従って国際機関が採択する関連規則を含むという立場がある。前者の立場に立つ論者として、三好正弘「海洋の科学的調査—『一定の条件の遵守義務』に関する若干の立法例—」『海洋法事例研究』第2号(日本海洋協会、平成6年) 135頁。後者の立場をとる論者として、栗林『前掲書』(注3) 170頁。
- <sup>16</sup> スーンズ教授と栗林教授によれば、沿岸国の同意に関しては、第2会期では、①絶対的同意制度、②限定的同意制度、③通告制度、④部分的同意制度(天然資源についてのみ同意を求める)

の4つの代案があったが、第5会期で議長により、天然資源の開発等の場合は沿岸国は同意を差し控えるが、通常は同意を与えるとの「試験提案」がなされた。当初は、わずかの賛成しか得られなかったが、EEZの地位、漁業紛争の解決並びにEEZにおける科学的調査の精度の「ミニ・パッケージ・ディール」がまとまり、現行の形に落ちついたとされる。なお、「通常の状態」とは調査国と沿岸国の関係を指すのであり、実施される科学的調査の計画内容に関わるものではないとされる。Cf. Soons, *supra* note 3, pp.160-163, 栗林『前掲書』(注3) 181頁参照。

<sup>17</sup> そこには、純粋な科学的調査とそれに名を借りた資源に関連した応用調査あるいは諜報活動に対する途上国の警戒感がみてとれる。この点については、Cf. Lucius Calfish and Jacques Piccard, “The Legal Regime of Marine Scientific Research and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea,” *Zeitschrift für Auländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol.38 (1978), pp.899-900.

<sup>18</sup> 本条項が網羅主義的性格をもつことは、文脈及び長年にわたる交渉からも明らかであるとされる。Cf. Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Alexander Yankov et al., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol.IV (1995), p.518.

<sup>19</sup> 高林「前掲論文」(注5) 45頁。

<sup>20</sup> たとえば、調査海域の一部又は全部が、日米安全保障条約等に基づき米国に提供された施設、区域に該当する場合には、必要に応じ調査海域の変更に応じることを条件としている。

<sup>21</sup> The Guideline for conducting Marine Scientific Research in areas under national jurisdiction of Japan, The Ministry of Foreign Affairs of Japan, July 20, 1996, paras. 1-2.

<sup>22</sup> 小幡純子「日本の国内法制」『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』(日本国際問題研究所、1999年) 93頁。

<sup>23</sup> 金永明ほか「中国の海洋政策と法制に関する研究」海洋政策研究財団『平成17年度中国の海洋政策と法制に関する研究』(2006年3月) 76-77頁。

<sup>24</sup> 外務省プレスリリース中国海洋調査船「東方紅2号」による海洋調査活動(2007年2月4日)

<sup>25</sup> Foreign Ministry Spokeswoman Jiang Yu's Regular Press Conference on 8 February 2007 <<http://www.fmprc.gov.cn/eng/xwfw/s2510/t296526.htm>>

<sup>26</sup> 外務省プレスリリース「日韓間の第9回排他的経済水域境界画定交渉及び海洋の科学的調査に係る暫定的な協力の枠組み交渉について」(2008年5月2日)

<sup>27</sup> 西村弓「鉱物資源探査開発に関する沿岸国の権利」日本国際問題研究所『EEZ内における沿岸国管轄権をめぐる国際法及び国内法上の諸問題』(2000年6月) 47-48頁。

<sup>28</sup> *ICJ Reports* 1976, p.10, paras. 29-30.

<sup>29</sup> 仲裁裁判官は、L. Doliver M. Nelson (President), Thomas M. Franck, Kamal Houssain, Ivan Shearer, Hans Smit の5名で構成された。Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, In the Matter of an Arbitration Between: Guyana and Suriname, Award of the Arbitral Tribunal, 17 September 2007. <<http://www.pca-cpa.org/>>

<sup>30</sup> 本結論は、研究会における奥脇直也教授の示唆による。

<sup>31</sup> ILCが1991年に採択した「国家又は国有財産の管轄権免除に関する条文草案」第16条2項のコメントリーに、軍艦とともに免除が与えられる公船の具体例として、「国によって所有又は

運航され、かつ政府の非商業的役務に用いられる又は用いる意図をもつ警察巡視船、税関検査船、病院船、海洋調査船、訓練船及び浚渫船」という表現で、海洋調査船が挙げられている。  
*Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, Part 2, p.51, para.6.

<sup>32</sup> なお、2001年に国連総会でテークノートされた国家責任条文第8条は、「人又は人の集団の行為は、当該の者又は集団がその行為を遂行する際に事実上その国の指示に基づき又はその国の指揮若しくは支配の下に行動している場合には、国際法上国の行為とみなす」と規定する。また、2004年の国連国家免除条約は、その第2条1(b)(iii)で、「この条約の適用上」という条件付きながら、「国の主権的権威の行使として行為する資格を有しかつ現実にその資格において行為している限りにおいて、国の機関又は代理人若しくはその他の団体」を「国」と定義している。

<sup>33</sup> 国家免除条約草案の特別報告者であったスチャリトクル (Sompong Sucharitkul) は、その第6報告書(1984年)において、国による「占有」とは、たとえば、国からの指示に服する船長や司令官等を通じて行われ、「支配」とは、より間接的なもので、たとえば、国に忠誠を誓い、国又は国の外部機関の指示に従う船長を通じて行われるとされる。*Yearbook of the International Law Commission*, 1984, Vol. II, Part 1, p.29.

<sup>34</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, Part 2, p.52.

<sup>35</sup> Soons, *supra* note 3, p.203. もっとも、兼原敦子教授によれば、「第96条の『非商業的役務』とは、相対免除主義に照らせば『業務管理行為』と対置される『主権的行為』に対応し、かかる行為には免除の適用がある。主権的行為とは、一般的には、警察・関税・安全保障等の行政権能の行使を意味し、MSR(坂元注：海洋の科学的調査)はこれに該当するとはいいい難い」との説もあるようである。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』第1321号(2006年)64頁。

<sup>36</sup> 真山全「排他的経済水域における軍事調査—米国の立場の検討—」『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点』(日本国際問題研究所、1998年)34頁。

<sup>37</sup> J. A. Roach and R. W. Smith, *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, 2<sup>nd</sup> ed., Nijhoff, 1996, pp.425 and 429.

<sup>38</sup> *Ibid.*, pp.446-447.

<sup>39</sup> B. H. Oxman, "The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea," *Virginia Journal of International Law*, Vol.24, p.846.

<sup>40</sup> 山本草二教授によれば、「〔海洋法〕条約上は経済水域での軍事目的のための海洋調査は容認されており、したがってその軍事的脅威を懸念する沿岸国としては、自衛権または国家安全保障を理由にして国内法制によりこれを規制しようとする場合もあろう。その場合にも、このような軍事目的のための海洋科学調査をめぐる紛争については、沿岸国は強制手続の適用からの選択的除外を宣言することができる(298条1項b)。したがって調査実施国としては、この種の沿岸国の同意拒否について司法的救済を求めることは、困難である」という側面もある。山本草二「排他的経済水域・大陸棚の海洋調査に関する各国国内法制の比較—条約規定の国内的実現の焦点」『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』(日本国際問題研究所、1999年)7頁。

<sup>41</sup> Office of the Special Representative of the Secretary-General for the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Current Development in State Practice*, Vol.9, pp.147-148.

- <sup>42</sup> Divison for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: National Legislation on the Exclusive Economic Zones*, United Nations, 1933, p.119.
- <sup>43</sup> *Law of the Sea Bulletin*, No.44, p.46.
- <sup>44</sup> *Montserrat Gorina-Ysern, An International Regime for Marine Scientific Research*, Transnational Publishers, 2003, p.87.
- <sup>45</sup> 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』第59巻3号（2005年）156頁。
- <sup>46</sup> S. Mahmoudi, “Foreign Military Activities in the Swedish Economic Zone,” *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol.11 (1996), p.366.
- <sup>47</sup> Galdorisi G.V. Kaufman, “Military activities in the exclusive economic zone: preventing uncertainty and defusing conflict,” *California Western International Law Journal*, Vol.32 (2002), p.294.
- <sup>48</sup> *Ibid.*.
- <sup>49</sup> 長岡「前掲論文」（注45）158頁。
- <sup>50</sup> 兼原「前掲論文」（注35）63頁。
- <sup>51</sup> この点は、このような境界未画定海域で海洋の科学的調査を行う第三国の存在を想起すれば明確である。第三国にとっては、いずれの沿岸国の国内法あるいはガイドラインに従って同意申請を行うべきか困惑するであろうからだ。この問題については、奥脇直也「境界未確定海域の管轄権」村瀬信也・江藤淳一『海洋境界画定の国際法』（東信堂、2008年）176頁。





## 2 拡散安全保障構想 (PSI) (2003年)

### (1) 拡散安全保障構想 (PSI) の経緯

大量破壊兵器 (核兵器、化学兵器、生物兵器：WMD) の拡散防止のための国際的取り組みとしては、①軍縮・不拡散関係の条約である「核兵器不拡散条約 (NPT)」(1968年7月)、「包括的核実験禁止条約 (CTBT)」(1996年9月、未発効)、「生物兵器禁止条約 (BWC)」(1972年4月)、「化学兵器禁止条約 (CWC)」(1993年1月) や、②不拡散のための輸出管理体制である、核兵器関連の「原子力供給グループ (NSG)」(Part 1、1978年1月、Part 2、1992年6月) および「ザンガー委員会」(1974年8月)、生物・化学兵器関連の「オーストラリア・グループ (AG)」(1985年6月) が存在している<sup>(4)</sup>。

2001年1月に発足した米国のブッシュ政権は、同年9月11日の同時多発テロ事件を受けて、2002年9月、「米国の国家安全保障戦略 (The National Security Strategy of the United States of America)」<sup>(5)</sup>を公表し、「対テロ戦争 (war on terror)」の推進、テロリズムの浸透に直接・間接に係わる国家に対する先制攻撃、WMD やその製造に必要な物資・技術・知識の「ならず者国家」やテロリスト集団への拡散・移転の阻止を目指すことを表明した。それを政策指針として具体化したのが、同年12月に公表された「大量破壊兵器と戦うための国家戦略 (National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction)」<sup>(6)</sup>であり、その中で、上述した既存の拡散防止体制の強化に加えて、拡散・移転の阻止 (interdiction) を目的とする拡散対抗措置の推進が提起された<sup>(7)</sup>。

こうした拡散対抗措置の内容をさらに具体化する直接の契機になったのが、2002年12月に起きたソ・サン号事件<sup>(8)</sup>である。イエメン沖の公海上を航行中の北朝鮮の貨物船ソ・サン号 (カンボジアに登録されていたが国旗を掲げていなかった) に対して、米国の要請を受けたスペイン艦船が、威嚇射撃の後、強制乗船、立入検査を行った結果、積荷の中に大量破壊兵器を運搬可能な15基のスカッド・ミサイルなどを発見した。後にこれらのミサイルは、イエメンと北朝鮮との適法な契約に基づき購入者であるイエメン政府に運ばれていたものであることが判明したため、米国は、ソ・サン号は国旗を掲揚していなかったため、無国籍船として臨検する権限はあるが (国連海洋法条約110条1項(d))、条約で規制されていない通常兵器を押収する権限はないとの見解を示した。

この事件を契機に、2003年5月、ブッシュ大統領は訪問先のポーランドのクラコフで、「拡散安全保障構想 (PSI : Proliferation Security Initiative)」を公表し、10カ国 (日、英、伊、蘭、豪、仏、独、スペイン、ポーランド、ポルトガル) に参加を呼びかけた<sup>(9)</sup>。PSI に基づく阻止活動の目的や原則は、同年9月にパリで開催された第3回総会において採択された「阻止原則宣言 (Statement of Interdiction Principles)」<sup>(10)</sup>によって具体化されることになった。

### (2) PSI の概要と特徴

阻止原則宣言は、前文で、「PSI 参加国は、国内法並びに国連安全保障理事会を含む関連する国際法及び国際的な枠組みに従い、大量破壊兵器等の拡散懸念国等への及び拡散懸念国等からの輸送を阻止するためのより調整され効果的な基礎を構築するために、以下の阻止原則にコミットする」として、その目的を明らかにしている。そこで言う、「拡散懸念国等」とは、「(a)化学、生物、及び核兵器並びにそれらの運搬手段の開発又は獲得への努力、又は(b)大量破壊兵器等の移転 (売却、受領及び促進) を通じ、拡散に従事しているとして PSI 参加国が阻止対象とすべきことを確定する

国家または非国家主体を指す」とされる（同宣言1項）。

その上で、大量破壊兵器等の貨物に関する阻止努力を支援するために各国がとるべき、具体的な行動を列挙しているが、そのうち、海上での執行措置に関係するものは、特に以下の項目である。

①自国籍船舶に対して内水、領海および他国の領海を越えた海域で、乗船、立入検査の措置をとり、確認された関連貨物を押収すること（同4項b）、②他国による自国船舶への乗船、立入検査、当該船舶の関連貨物の押収につき同意を与えるよう考慮すること（同項c）、③自国の内水、領海および接続水域で停船および立入検査し、発見された関連貨物を押収すること（同項d(1)）、④港湾、内水および領海に入ろうとし、または出ようとする船舶に対し、乗船、立入検査を求め、関連物資の押収を行う等の条件を付けること（同項d(2)）、⑤港湾施設が大量破壊兵器等の貨物運搬の中継地点として使用される場合に措置をとること（同項f）。

このように、PSIは、同構想に賛同する有志国の協同行動の枠組みを提供することを通じて、大量破壊兵器等の拡散懸念国やテロリストへの拡散を未然に阻止しようとするものである。しかし、PSIは、一種の紳士協定であり、それ自体として法的拘束力を有するものではなく、その違反が国家責任を生じさせるものでもない。また、阻止原則宣言に列挙された執行措置は、伝統的な沿岸国管轄権や旗国管轄権の枠組みを超えるものではなく、公海上で大量破壊兵器等を運搬している疑いのある他国を旗国とする船舶に乗船、立入検査を行おうとする場合には、当該旗国の事前の許可が必要となる<sup>(11)</sup>。その意味で、PSI参加国から「拡散懸念国」と指定される国を旗国とする船舶に対しては、PSI参加国の沿岸国管轄の及ぶ範囲で執行措置をとりうるにすぎず、その有効性にはなお一定の限界が存在する。PSIは、一方で、現行の「国際法及び国際的枠組み」を前提としたものだが、他方で、阻止原則宣言は、「必要な場合には、適切な方法によって関連する国際法及び国際的枠組みを強化するために努力する」ことを謳っており（同3項）、米国の意図は、むしろ後者に力点があるとの指摘がある<sup>(12)</sup>。

### 3 国連安保理決議による補完の試みとその限界

#### (1) 大量破壊兵器等の拡散防止に関する安保理決議1540（2004）

PSIの限界を克服し、「国際法及び国際的枠組みを強化する」ための試みの一つとして、2004年4月28日、国連の安全保障理事会（以下、「安保理」という。）が全会一致で採択したのが、大量破壊兵器等の拡散防止に関する決議1540（2004）である。

同決議は、前文で、「核兵器、化学兵器及び生物兵器並びにそれら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」ことを確認した上で、国連憲章7章に言及し、「すべての国は、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与えることも差し控えること」を決定し（本文1項）、すべての国に対して、特に、「自国の国内法上の権限及び法令に従って、かつ、国際法に適合する範囲内で、核兵器、化学兵器又は生物兵器、それらの運搬手段及び関連物質の不正取引を防止するための協同行動（cooperative action）をとること」を求めている（同10項）。

国連安保理は、これまでも、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科す決議を採択し、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）、対新ユーゴ決議787（1992）、対ハイチ決議875（1993）等がそれにあたる。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<sup>13</sup>。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、安保理決議1540（2004）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、大量破壊兵器等の拡散を「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法的に義務付ける新しいタイプの決議である。決議中に明示の言及はないとはいえ<sup>14</sup>、米国が中心となって推進してきたPSIを法的に強化することを目指したものと言うことができる。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公海上の外国船舶に対する執行措置を明示的に授權する規定が含まれていたが、中国の反対で削除され、当初の「阻止する（interdict）」という文言は、「協力行動（cooperative action）をとる」という文言に改められた経緯があり<sup>15</sup>、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執行措置の授權を意味するものと解することは難しい。

## （2）北朝鮮の核実験に関する安保理決議1718（2006）

安保理決議1540が、一般的な文脈で、大量破壊兵器等の拡散を「平和に対する脅威」と認定した決議であるのに対して、安保理決議1718は、北朝鮮に関係する具体的な事態<sup>16</sup>との関係で、「平和に対する脅威」の存在を認定し、加盟国に特定の措置をとることを義務づけた決議である。特定の事態との関係で経済制裁措置を科すものである点で、この決議は対南ローデシア決議221や対イラク決議665など同系列の従来型の決議に属する。しかし、決議1540が、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公海上での執行措置への言及に失敗したのに対して、決議1718は、そうした措置に関係しうる条項を含んでいる点で注目に値する。

安保理は、まず、2006年7月5日に行われた北朝鮮によるミサイル発射実験に対応して、7月15日、決議1695（2006）を採択した。同決議は、前文で、決議1540に言及して、「核、化学及び生物兵器並びにその運搬手段の拡散が、国際の平和及び安全に対する脅威を構成する」ことを再確認したものの、北朝鮮の当該ミサイル発射実験については、それが「地域内外の平和、安定及び安全を危うくすること」を確認するに止まり、「平和に対する脅威」の認定には至っていない。また、加盟国に具体的な措置を義務づける際に通常用いられる国連憲章7章への言及もないまま、「（安保理は）国際の平和及び安全の維持のための特別な責任の下に行動する」として、すべての加盟国に対して、①ミサイルやそれに関連する品目、資材、物品および技術が北朝鮮のミサイルやWMD計画に対して移転されることを防止すること（本文3項）、②北朝鮮からのミサイルやそれに関連する品目、資材、物品および技術の調達と、北朝鮮のミサイルやWMD計画に関連する資金の移転を防止すること、を要求する（require）（同4項）に止まった。

これに対して、同年10月9日の北朝鮮による地下核実験に対応して、10月14日に採択された決議1718は、前文で、北朝鮮による核実験に関して、「国際の平和及び安全に対する明白な脅威が存在する」ことを認定した上で、「（安保理は）憲章7章の下で行動し、同41条に基づく措置をとる」と

して、すべての加盟国に対して、①戦車、装甲戦闘車両、大口径火砲システム、戦闘用航空機、攻撃ヘリコプター、軍用艦艇、ミサイルやミサイル・システム、予備部品を含む関連物資、②北朝鮮の核関連、弾道ミサイル関連その他の大量破壊兵器関連の計画に資するその他の品目、資材、機材、物品、技術、③奢侈品、の北朝鮮への供給・販売・移転を防止すること等を決定した（本文8項(a)）。国連憲章7章と41条に言及されたことで、同決議が加盟国にこれらの措置をとることを義務づける拘束力ある決議であることが明確になった。

また、とりわけ決議1718に特徴的な点は、同決議が、「すべての加盟国は、この規定の要求の遵守を確保し、これにより、核、化学又は生物兵器、その運搬手段及び関連する物資の不正な取引を阻止するため、必要に応じ、自国の権限及び国内法令に従い、かつ、国際法に適合する範囲内で、協力行動（北朝鮮への又は北朝鮮からの貨物の検査（inspection of cargo）によるものを含む。）をとること」を求めている（call upon）（同項(f)）点である。この条項自体は、先述した決議1540の本文10項と類似したものだが、決議1540にはなかった「貨物の検査を含む」という表現が加わった<sup>17)</sup>ことで、そこで言う「貨物の検査」の意味するところが国会でも問題となった。

日本政府は、安保理決議1718号8項(f)に言う「貨物の検査（inspection of cargo）」の性質に関して、次のような解釈を示している。すなわち、「貨物の検査」は、「必ずしも洋上でやるものだけではなくて、陸上、港における検査も含むものである」。国連憲章41条は、兵力の使用を伴わない経済制裁措置を定めているが、兵力の使用を伴う措置であるか否かは、「措置をとる主体ではなくて、措置の内容、形態によって判断すべきである」。経済制裁措置の実効性を確保するには、抜けるような行為を防止し取り締まる必要があるが、そうした防止・取締りは、通常は警察や海上保安庁といった法執行機関の任務である。しかし、日本の国内法上も、例えば、自衛隊法82条の海上警備行動に見られるように、「本来は海上保安庁という法執行機関の任務であるところを非常に厳しい状況の中で自衛隊がその仕事を担うということもある」。そうした意味で、「法執行的な機能というものを国際法上は軍隊に当たる主体がこれを行うということは、この国連憲章第41条に（言う）兵力の使用には当たらない」と考えられる。従来も、南ローデシア、イラク、ユーゴ、ハイチの事態で経済制裁措置が科され、決議にその実効性を確保するための取締りの規定が置かれることがあったが、それらの条項と比較すると、決議1718の8項(f)に言う「貨物の検査」は、「基本的には旗国主義による」ものと解される。他方で、同決議では、すべての加盟国に協力行動をとることが要請されているので、いずれかの加盟国が容疑船舶に乗船して検査を行うため、旗国の同意を要請する場合には、旗国側としてはこれに協力して同意を与えることが期待をされていると考えられる、というものである<sup>18)</sup>。

日本政府の解釈の要点は、①決議1718の8項(f)に言う「貨物の検査」は、本来は法執行機関の任務であるが、それを公海上で自衛隊が行ったとしても、国連憲章41条に言う「兵力の使用を伴わない措置」の範囲内のものと位置づけうる。②旗国との関係では、経済制裁措置の実効性を確保するために、旗国の同意を要しない船舶検査措置を明示的に授権した対南ローデシア決議221や対イラク決議665などとは異なり、決議1718の「貨物の検査」は、旗国の同意を前提とする。③もっとも、諸国は「協力行動をとる」ことが求められていることから、旗国としては、同意を与えることが期待されている、ということに集約される。こうした解釈を前提とする限り、決議1718も、旗国の側に船舶検査への同意を与える法的義務を課すものではない点では、決議1540と同様の限界を有していると評することができる。

#### 4 SUA 条約改正議定書（2005年）

米国は、PSI や国連安保理決議1540（2004）を通じた、大量破壊兵器等の拡散防止戦略を推進するのと並行して、これらによっては達成できなかった公海上での他国船舶への乗船や立入検査を容易にするため、主に便宜置籍国との間に二国間の乗船協定の締結に乗り出した<sup>19)</sup>。併せて、国際航行不法行為防止条約（SUA 条約）<sup>20)</sup>の改正を通じて、PSI に関連する行為の犯罪化と執行措置の強化を模索した。

##### (1) 現行 SUA 条約の概要と限界

現行の SUA 条約は、国際海事機関（IMO）が中心となり作成し、1988年3月に採択された多数国間条約で、海上航行の安全を害する犯罪について、裁判管轄権の設定と国際協力を通じて、犯人の処罰を確実なものにしようとする条約である<sup>21)</sup>。同条約は、領海外の水域に向かうかそこから領海内に向かって航行する船舶、領海外の水域を航行する船舶、そうした航行を予定している船舶に対して幅広く適用される（4条1項）。もっぱら一国の領海内を航行するか航行する予定の船舶については、国際性がないため条約は適用されないが、その場合であっても、犯人または容疑者がその国以外の締約国の領域内で発見された場合には適用される（同条2項）。

この条約によって犯罪とされた行為は、不法かつ故意に行われる、①暴力等を用いて船舶を奪取・管理する行為（3条1項(a)）、②船舶の安全な航行を損なうおそれがある当該船舶内の人に対する暴力行為（同項(b)）、③船舶を破壊したり船舶・積荷に当該船舶の安全な航行を損なうおそれがある損害を与える行為（同項(c)）、④船舶に当該船舶を破壊するような装置・物質を置く等の行為（同項(d)）、⑤海洋航行に関する施設を破壊・損傷したりその運用を著しく妨害する行為（同項(e)）、⑥虚偽と知っている情報を通報して船舶の安全な航行を損なう行為（同項(f)）、⑦上記の犯罪やその未遂に関連して人に傷害を与えたり殺害したりする行為（同項(g)）であり、これらの犯罪の未遂（同条2項(a)）や教唆その他の加担行為（同項(b)）、さらには、②、③および⑤の犯罪を行うとの脅迫（同項(c)）も、同じく犯罪行為とされる。

締約国は、これらの犯罪行為について、その重大性を考慮した刑罰を科すことができるようにし（5条）、次のような場合には、自国の裁判権を設定しなければならない（義務的管轄）。すなわち、①犯罪が自国を旗国とする船舶に対して（客観的属地主義）、またはその船舶内で行われた場合（旗国主義）（6条1項(a)）、②犯罪が自国領域内（領海を含む）で行われた場合（属地主義）（同項(b)）、③犯罪が自国民によって行われた場合（積極的属人主義）（同項(c)）。また、次のような場合にも、裁判権を設定することができる（任意的管轄）。すなわち、①犯罪が自国内に常住する無国籍者によって行われた場合（同条2項(a)）、②犯罪が自国民に対して行われた場合（消極的属人主義）（同項(b)）、③犯罪が自国を強要する目的で行われた場合（保護主義）（同項(c)）。加えて、犯人または容疑者が自国領域内で発見された国は、普遍主義に基づく裁判権を設定することができる（同条4項）、当該犯人または容疑者を関係国に引き渡さない場合には、訴追のため事件を自国の当局に付託することを義務付けられる（10条1項）。

このように、現行の SUA 条約は、海上航行の安全を害する幅広い行為を犯罪化し、締約国に裁判管轄権の設定と、「引渡ししか訴追か（*aut dedere aut judicare*）」の義務を課すことで、犯人または容疑者が、締約国のいずれの領域にいようと訴追を免れることのないような体制を構築した。



他方で、現行 SUA 条約では、大量破壊兵器等の拡散に係わる行為は、規制の対象とはなっておらず、また、「この条約のいかなる規定も、自国を旗国としない船舶内において捜査又は取締りのための裁判権を行使する各国の権限に関する国際法の規則に影響を及ぼすものではない」（9条）と規定されているように、公海上での他国船舶への乗船や立入検査といった、旗国以外の国が行使できる執行管轄権については、伝統的な国際法の枠組みに修正を加えるものではなかった<sup>22</sup>。

## (2) SUA 条約改正議定書の概要と特徴

こうした限界を克服するために、IMO 法務委員会（legal committee）での審議を経たのち、2005年10月、ロンドンで開催された外交会議で、SUA 条約の改正議定書<sup>23</sup>が採択されることになった<sup>24</sup>。改正議定書は、前文で、「テロリストの行為が国際の平和と安全に対する脅威であること」を確認し、また、安保理決議1540を想起した上で、「国際的な海洋航行の安全（safety）および安全保障（security）に対するテロリストの暴力行為を防止するため」に改正が必要になったとしており、国際航行の安全（safety）の確保を目的としていた現行 SUA 条約に、新たに国際安全保障の目的が追加された。

### ア 犯罪化

こうした条約目的の拡大に対応して、条約の対象犯罪として、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（3条）に、以下の新たな犯罪行為が加えられた。すなわち、不法かつ故意に行われる、①「その性質上又は状況上、住民を脅迫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」爆発性物質、放射性物質、大量破壊兵器の船舶上での使用行為、有害危険物質等の船舶からの排出行為、船舶を使用した殺傷・損壊行為とそれらの犯罪を行う旨の脅迫（3条の2、1項(a)）、②大量破壊兵器およびその製造等に寄与する装置等の輸送行為（3条の2、1項(b)）、③本条約および他のテロ関連条約で規定される犯罪を行った者の輸送行為（3条の3）。また、これらの犯罪の共犯および未遂も同じく犯罪行為とされる（3条の4）。

これらの犯罪行為に対する裁判管轄権の設定や犯罪人引き渡しについての規定は、基本的には現行 SUA 条約の規定を踏襲するものだが、従来の条約にはなかった、対象犯罪は政治犯罪とみなしてはならず、政治犯罪であることを理由に犯罪人引渡しの要請を拒否してはならない（11条の2）との規定が追加されたのは、最近のテロ関係条約の傾向を反映したものである<sup>25</sup>。

改正議定書で新たに犯罪化された行為のうち、本稿との関係で重要なのは、上記の②であるが、その内容をさらに詳しく見ると、船舶が不法かつ故意に行う「輸送」（「人又は品物の移動について、意思決定権限を含む効果的な管理を開始し、準備し又は行使すること」（1条1項(b)）を禁止されるのは、次の物質についてである。すなわち、(i)爆発性物質または放射性物質、(ii)BCN兵器（「生物兵器」、「化学兵器」、「核兵器及び他の核爆発装置」）（1条1項(d)）、(iii)原料物質、特殊核分裂性物質または特殊核分裂性物質を処理・利用・生産するために特別に設計・作成された装置・物質、(iv)BCN兵器の設計・製造・運搬に重要な役割を果たす設備・材料・ソフトウェア・関連技術（3条の2、1項(b)）。

このように、輸送に係わる犯罪の対象は、単に大量破壊兵器それ自体にとどまらず、その原料物質や当該兵器の設計・製造・運搬に寄与するソフトウェアや関連技術など、民生用にも用いられる汎用品にも及んでいることから、輸送犯罪の対象をさらに特定化するための限定が必

要となった。すなわち、(i)に関しては、「当該物質が住民を脅迫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、死亡、重傷又は大損害を引き起こすために、又は引き起こすとの脅迫において使用される予定であることを知っている場合」、(ii)に関しては、「1条に定める BCN 兵器であることを知って行う場合」、(iii)に関しては、「これらの物質が IAEA（国際原子力機関）包括的保障協定に基づく保障措置の下ではない核爆発活動に使用される予定であることを知って行う場合」、(iv)に関しては、「これらの物質が当該目的のために使用される予定であることを知って行う場合」といった主観的要件を付加することで一定の限定が図られた。加えて、(iii)の原料物質等や、(ii)の BCN 兵器のうち「核兵器及び他の核爆発装置」に関連する(iv)に該当する品物や資材の輸送については、それらが NPT 加盟国に向けて、また加盟国から、またはその他加盟国の管理の下で行われる場合には、原則として、犯罪行為を構成しないものとされた（3条の2、2項）。こうした限定事由のうち、とりわけ NPT 体制と関連する部分については、NPT の非締約国である SUA 条約締約国から、NPT 非締約国を不当に差別するもので、IMO の権限を越えるものであるとの批判が提起された<sup>26</sup>。

#### イ 執行措置

改正議定書のもう一つの特徴は、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（8条の2、1項）、そのための具体的な執行措置の内容や手続きを定めている点である。すなわち、①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）の旗を掲げる船舶に遭遇し、条約の対象犯罪に関与し、または関与しようとしていると疑うに足りる合理的な根拠があり、かつ乗船を希望する場合には、要請国は一義国に対して、国籍確認を要請し、対象犯罪への関与を決定するために行われる乗船、搜索等についての授權を要請する（8条の2、5項(a)）。②国籍が確認された場合、旗国はこれに対して可能な限り迅速に回答する義務を負い、(i)授權を与える、(ii)自国で執行する、(iii)共同で執行する、(iv)授權を拒否する、のいずれかの回答を行う（同項(c)）。③条約を締結する際（またはその後）に、各締約国は、IMO 事務局長に対して、国籍確認の要請に4時間以内に回答がない場合、要請国に対して、対象犯罪への関与を決定するために行われる乗船、搜索等の権限が与えられることを通知できる（同項(d)）。④条約を締結する際（またはその後）に、各締約国は、IMO 事務局長に対して、当該締約国を旗国とする船舶について、国籍確認の要請がない場合にも、対象犯罪への関与を決定するために行われる乗船、搜索等の権限が与えられることを通知することもできる（同項(e)）。⑤乗船の結果、条約の対象犯罪に関与している証拠が発見された場合には、旗国は、要請国に対して、当該船舶、貨物、乗船者を拘留する（detain）許可を与えることができる（8条の2、6項）。⑥乗船の結果、拘留された船舶、物品、乗船者に対する没収、罰金、逮捕、起訴等の裁判管轄権を執行する権利は、旗国が有するが、旗国は、その憲法および法令に従い、本条約6条の規定に従い裁判管轄権を有する他の国の管轄権の行使に同意することができる（8条の2、8項）。⑦8条の2に基づき授權された行動を実施するにあたっては、職員および乗員の安全を確保するために必要な場合、または職員が許可された行動の執行を妨害された場合を除き、「実力の行使（use of force）」を回避しなければならない。実力の行使は、状況から判断して必要かつ合理的な最低限度の実力を越えてはならない（8条の2、9項）。



こうした公海上の他国を旗国とする船舶に対する執行措置に関する規定は、現行 SUA 条約には見られなかったもので、PSI や安保理決議1540 (2004) にも、米国の意図に反して、同様の規定が盛り込まれることはなかった。これに対して、SUA 条約改正議定書には、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。しかし、そうした事前の包括的授権を行っていない締約国に対しては、なお個別の授権を得る必要があり、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いる (8 条の 2、5 項(c))<sup>27)</sup>。この点、旗国の同意を得ることなく臨検が可能な海賊行為の場合 (国連海洋法条約110条) とは異なり、伝統的な旗国主義の原則はここでも堅持されている。

また、乗船、搜索の結果、犯罪に関与している証拠が発見された場合に、要請国が当該船舶、貨物、乗船者を拘留するためには、要請国は、別途、旗国の許可を得なければならない (8 条の 2、6 項)。加えて、拘留された船舶、貨物、乗船者に対する没収、罰金、逮捕、起訴等の裁判管轄権を執行する権利は旗国が有するとされ、旗国が条約6条の規定に従い裁判管轄権を有する他の国の管轄権の行使に同意 (8 条の 2、8 項) しない限り、拘留された船舶等は旗国に引き渡されることになる。この点でも、臨検を行った国が、容疑船舶の拿捕、容疑者の逮捕、財産の押収といった措置をとり、普遍主義に基づく刑事裁判管轄権を行使することが認められている海賊行為の場合 (国連海洋法条約105条) と比べて、極めて制限的である。

## 5 日本の国内法との関係

先に確認したように、PSI や安保理決議1540を通じて、米国は、大量破壊兵器等の拡散懸念国やテロリストへの拡散を未然に阻止するために、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公海上の外国船舶への乗船や立入検査といった執行措置を明示的に授権する方途を模索したが、失敗に終わった。また、北朝鮮の地下核実験に対応して採択された安保理決議1718も、公海上での貨物検査に係わる条項 (本文 8 項(f)) を含んでいるが、少なくとも、日本政府の解釈に従う限り、検査の要請に対して、旗国は同意を与えることが「期待されている」に止まり、加盟国に旗国の同意にかかわりなく乗船検査を実施することを授権するものではない。

しかし、2005年の SUA 条約改正議定書は、大量破壊兵器等の輸送行為自体を条約上の犯罪行為とし、締約国に処罰を可能にするため国内法の制定 (5 条) と管轄権の設定を義務づけ (6 条 1 項)、また、公海上での外国船舶に対する執行措置に関しても、要請国が旗国から授権を得ることを容易にするための手続きを整備した。同議定書は未発効であり、日本も加入手続きを済ませていないが、日本が同議定書に加入するに際しては、既存の国内法による対応可能性の点検と、それで不十分な場合の新規立法のあり方とを検討しておく必要がある。

### (1) 国内法による犯罪化と裁判管轄権の設定

SUA 条約改正議定書で、船舶による輸送が禁止されているのは、①爆発性物質または放射性物質 (3 条の 2、1 項(a))、②大量破壊兵器 (化学兵器、生物兵器、核兵器および他の核爆発装置)

(同項(b))、③原料物質、特殊核分裂性物質、特殊核分裂性物質を処理・利用・生産するために特別に設計・作成された装置・物質(同項(c))、④大量破壊兵器の設計・製造・運搬に重要な役割を果たす設備・材料・ソフトウェア・関連技術(同項(e))である。①のうち、爆発性物質に関しては、「爆発物取締罰則」<sup>28)</sup>が爆発物の使用、製造、輸入、所持、注文を、また放射性物質に関しては、核テロ防止条約の批准に際して制定された「放射線発散処罰法」<sup>29)</sup>が放射線を発散させて人の生命・身体・財産に危険を生じさせること、またその目的で所持することを可罰化している。②のうち、化学兵器については、「化学兵器等禁止法」<sup>30)</sup>が化学兵器の使用・製造・所持・譲り渡し・譲り受け、化学兵器の製造に供することを目的とする特定物質や、もっぱら化学兵器に使用される部品の製造・所持・譲り渡し・譲り受け等を、また、生物兵器に関しては、「生物兵器等禁止法」<sup>31)</sup>が生物兵器の使用・製造・所持・譲り渡し・譲り受けを可罰化している。③のうち、核兵器に関連する原子核分裂装置に関しては、「放射線発散処罰法」が、その製造・所持を可罰化している。

これら既存の国内法は、改正議定書がその輸送を禁止しているすべての物を対象に包含しているとは言えず、また、包含されていると思われる物に関しても、輸送それ自体を禁止しているわけではない。既存の国内法が禁止している「所持」の規定によって、「輸送」をどの程度処罰可能か、新たに「輸送」それ自体を処罰化するとして、その要件をどのように定めるかなど、検討すべき点は多々あると思われる。他方で、上記の対象犯罪が、国内実体法で処罰可能なものとなれば、刑法4条の2の「条約による国外犯」の規定を通じて、普遍主義に基づく裁判管轄権を設定することは可能であると考えられる。

## (2) 公海上での他国船舶に対する執行措置

犯罪への関与を確認するために行う乗船、搜索、質問等の措置は、改正議定書8条の2、5項の手続きに従う。あらかじめ自国籍船について他国に乗船、搜索等の権限を認めている国を旗国とする船舶の場合を除けば、旗国に個別の同意を求める必要がある。同意が与えられた場合、そこでの措置は、法的には行政警察権の行使と性格づけられる。対象犯罪に普遍的管轄権を行使しうる国内法を有する国にとっては、法執行措置としての性格も持ちうる可能性があるが、旗国が容疑船舶・貨物・乗船者を拘留する許可を与えない場合には、なお、行政警察権の行使に止まる<sup>32)</sup>。そのため、仮に日本が、対象犯罪のすべてを処罰可能とする国内法を有していないとしても、海上保安庁法<sup>33)</sup>によって、海上保安官には、その職務の遂行に必要な場合には、船舶書類の提出命令、停船命令、立入検査、質問の権限が認められていることから(17条1項)、こうした乗船、搜索等の措置は、既存の国内法で対応可能と思われる。

乗船、搜索等の結果、犯罪への関与が明らかになった場合には、改正議定書8条の2、6項で、「旗国は、要請国に対し、旗国からの処置に関する指示を受けるまでは、船舶・貨物・乗船者を拘留(detain)する許可を与えることができる(may)」とされている。要請国は、乗船・搜索のための同意とは別に、改めて拘留の許可を求めていることになっており、法文上も、かかる許可を与えるか否かについては、旗国の裁量権が認められる書きぶりになっている点には注意を要する。もっとも、乗船・搜索の結果、犯罪の証拠が発見された場合に、旗国が要請国に拘留の許可を与えないことは、例えば、旗国の係官がすぐに到着できる位置にいる場合などを除けば、常識的には考えられず、通常は、許可が与えられるものと考えられる。許可が与えられた場合、そうした拘留を行う国内法上の根拠としては、海上保安庁法の18条が考えられる。同条2項は、「海上における犯罪が行

われることが明らかであると認められる場合……であって、他に適当な手段がないと認められるときは、①船舶の進行を停止させることや、②船舶を指定する場所に移動させることができるとしている。また同条1項は、「海上における犯罪が正に行われようとするのを認めた場合……であって、人の生命若しくは身体に危険が及び、又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、上記①②の措置に加えて、③「乗組員、旅客その他船内にある者を下船させ、又はその下船を制限し、若しくは禁止すること」もできるとしている。もっとも、改正議定書上、犯罪行為の一つとされる大量破壊兵器等の輸送それ自体が、1項の要件も満たし、③の措置までとれるかについては、さらに検討が必要だと思われる。

### (3) 旗国への引渡しのための拘束（拘留）の法的性質

改正議定書では、要請国の乗船の結果、拘留された船舶・貨物・乗船者については、原則として、旗国が裁判管轄権を行使することを前提としている（改正議定書8条の2、8項）。これは、条約上の対象犯罪についての公海上での乗船、搜索等が、国際慣習法上、普遍主義に基づく裁判管轄権の行使が認められる海賊の場合とは異なり、あくまでも条約の手続きに基づき旗国からの授權を受けて行われる行動であるためであると思われる。また、ここでの拘束（拘留）の性質は、条約によって普遍的な裁判管轄権が設定され、旗国の許可を得ることなく自国での裁判管轄権の行使が可能な自国領域内で発見された犯罪容疑者を、自国で訴追のために権限ある当局に事件を付託しない場合に、関係国に引渡すために拘束することとは異なるように思われる。後者の場合、国内法上は、逃亡犯罪人引渡法の規定が適用されるが、前者の場合、同法が当然に適用されるかは疑問である。その場合、当該拘束や旗国への引渡しを担保する国内法が現在存在するか、さらに検討が必要だと思われる。

### (4) 実力の行使

改正議定書8条の2、9項は、同条の規定に基づき授權された行動を実施するにあたり、「職員および乗員の安全を確保するために必要な場合、または職員が授權された行動の執行を妨害された場合を除き、実力の行使（use of force）を回避しなければならない。……実力の行使は、状況から判断して必要かつ合理的な最低限度の実力を超えてはならない」という厳格な制限を課している。この規定は、国連公海漁業実施協定の「検査官の安全の確保に必要とされる場合およびその限度を除き、また、検査官がその義務の遂行を妨害される場合を除き、実力の行使（use of force）を避けること。実力の行使は、その状況において合理的に必要とされる限度を超えてはならない」という規定（22条1項(f)）を基本的には踏襲したものである。

当初の米国案は、「本条に従った締約国によるあらゆる実力の行使は、当該締約国の適用可能な国内法および政策に厳格に従うものでなければならない。また、あらゆる場合に、その状況において合理的かつ必要な最低限度の実力を超えてはならない。改正されたものとしてのこの条約のいかなる規定も、締約国、その法執行官またはその他の職員による自衛の固有の権利（the inherent right of self-defense）の行使を害するものではない」<sup>34)</sup>となっており、評価基準として、国際法上の基準ではなく、国内法上の基準を用いていた。それが、他の締約国代表や国連海事海洋法課からのコメントを受けて修正された結果、国連公海漁業実施協定の文言に類似した上記の規定に落ち着いたという<sup>35)</sup>。



法執行に伴う実力の行使に関しては、海上保安庁法の規定によると、海上保安官が、職務の遂行に際して武器を使用する際には、基本的には、警察官職務執行法<sup>68</sup>7条の規定が準用され（海上保安庁法20条1項）、①犯人の逮捕、逃走の防止、②自己や他人に対する防護、③公務執行に対する抵抗の抑止のために必要であると認める相当な理由のある場合に、「その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において」、武器を使用することが認められている。ただし、危害射撃が認められるのは、正当防衛（刑法36条）や緊急避難（同37条）に該当する場合か、兇悪な罪を現に犯し、または既に犯したと疑うに足りる十分な理由のある者や、逮捕状による逮捕、勾引状・勾留状の執行の対象となっている者が、海上保安官の職務の執行に抵抗するか逃亡しようとする場合や、第三者がその者を逃がそうとして海上保安官に抵抗する場合、これを防ぎまたは逮捕するために他に手段がないと海上保安官が信ずるに足りる相当な理由のある場合に限られる。

1999年の能登半島沖の不審船事件を契機に、2001年11月の改正<sup>69</sup>によって、警察官職務執行法7条による場合以外にも、海上保安庁法17条1項の規定による停船命令に応じず海上保安官等の職務執行に抵抗し、または逃亡しようとする場合に、海上保安庁長官が、以下のすべての条件、すなわち、①当該船舶が外国船舶（軍艦・政府船舶を除く）と考えられる船舶で、日本の内水や領海で無害通航でない航行を現に行っている、②当該航行を放置すれば将来も繰り返し行われる蓋然性がある、③当該航行が日本の領域内で重大凶悪犯罪を犯すのに必要な準備のために行われている疑いを払拭できない、④当該船舶を停船させて立入検査をすることで知り得る情報に基づいて適確な措置を尽くすのでなければ、将来の重大凶悪犯罪の発生を未然に防止できないと認めるときは、海上保安官が、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において、武器を使用することができるようになった（海上保安庁法20条2項）。同項に基づく武器使用には、警察官職務執行法7条の危害射撃要件は適用されないが、その発動要件は厳しく限定されており、上記①の要件から、日本の内水や領海内で無害通航ではない航行を行っている外国船舶に対するものに限られ、公海上で大量破壊兵器等を輸送している船舶に対しては適用できないと考えられる。改正議定書に加入し、日本が要請国として旗国の授権を得て、海上保安庁の船舶による乗船、搜索等の執行措置をとるのであれば、改正議定書自体も認めているように、こうした執行措置には、「危険と困難」が伴う（8条の2、3項）ゆえ、現行の海上保安庁法20条1項の「武器使用」規定で十分対応可能か、慎重な検討が必要になるとと思われる。

その際、実力の行使の評価基準として、国内法上の評価基準を持ち込もうとした米国案が修正された経緯からも明らかのように、「状況から判断して必要かつ合理的な最低限度」の実力行使であるためには、それが国際的に広く認められた基準に従うものであることが求められる。改正議定書は、締約国がとる執行措置全体について、①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、②乗船者を、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うこと、③乗船、搜索を適用可能な国際法の規定に従って行うこと、④船舶と貨物の安全について適切な考慮を払うこと、⑤旗国の商業的利益を妨害しない必要について適切な考慮を払うこと、⑥船舶・貨物に対してとられる措置が、当該状況下において環境を汚染しないことを確保すること等の制限を設けている（8条の2、10項）。

このうち、実力の行使との関係では、①の海上における人命の安全の確保といった考慮要因が最も重要であると思われる。1933年のアイム・アローン号事件、1962年のレッド・クルセダー号事件、1999年のサイガ号事件などは、そのような観点から、いずれも過度の実力の行使とされた事

例である<sup>38)</sup>。国際判例でも広く承認されてきた、こうした人命の安全の確保という考慮要因に加えて、改正議定書は、④の船舶や貨物の安全、⑤の旗国の商業的利益へも適切な考慮を求めている。また、特に大量破壊等の輸送船舶との関係では、大量破壊兵器を積載した船舶の沈没などによって生じる環境汚染等のおそれなどの特殊な要因が、⑥の要件との関係で、別途、考慮されなければならない。現行法の職務執行に係わる「武器使用」規定が、条約で求められているこうした多様な考慮要因にも十分対応できるものか、併せて検討する必要がある。

## 6 むすびに代えて

以上に見てきたように、特に9.11以降、大量破壊兵器等の拡散懸念国やテロリストへの拡散防止の必要性が、国際社会に広く共有されるようになったことは事実である。もっとも、大量破壊兵器等を輸送している疑いのある公海上の外国船舶への乗船や搜索といった執行措置に関しては、それに積極的な米国と慎重な中国との間の溝が埋まったとは言えず、「旗国主義」の壁は依然として高い。

SUA 条約改正議定書は、大量破壊兵器等の輸送行為自体を条約上の犯罪とし、容疑船舶への乗船や搜索を容易にするための手続きを整備することで、「旗国主義」の壁を可能な限り低くしようとする試みであるが、加盟国に一方的に法的義務を課すことのできる国連安保理決議とは異なり、条約形式をとっていることから、有効な拡散防止体制を構築するためには、同議定書への広範な国の参加が不可欠である。輸送犯罪の定義に関する NPT 締約国と非締約国との確執などを考えると、NPT 非加盟国を含めた普遍的な参加は期待できないとしても、そうした拡散懸念国以外の国の広範な参加が得られれば、大量破壊兵器等を輸送している締約国を旗国とする船舶への乗船、搜索を通じて、拡散懸念国への大量破壊兵器等の拡散は、ある程度阻止できるものと考えられる。

その際、乗船に関して事前の包括的授権や個別の授権を与える国が今後どの程度見込めるかが重要になる。本稿では、主に、日本の海上警察機関が他国籍船に対して執行措置をとる場合の問題を検討してきたが、SUA 条約改正議定書への加入に際しては、逆に、日本としても、自国籍船について他国の法執行機関による乗船、搜索への授権を与える用意があるか、仮に与える用意があるとして、そのための国内法の整備は必要ないか、日本の事業者が運航する便宜置籍船や日本の貨物を運搬する他国籍船といった日本関係船舶への他国の法執行機関による乗船、搜索は、日本の商業的利益に悪影響を及ぼさないかなど、様々な要因を総合的に判断する必要がある。

### [注]

- (1) 平成19年4月27日法律第33号、at <http://law.e-gov.go.jp/announce/H19HO033.html>.
- (2) 平成20年3月18日閣議決定、at [http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kaiyou/kihonkeikaku/080318\\_kihonkeikaku.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kaiyou/kihonkeikaku/080318_kihonkeikaku.pdf).
- (3) 海洋基本法および海洋基本計画の全体像を分析し、日本の国内法制を概観した上で、今後の法整備に係わる課題を包括的に検討したものとして、Naoya Okuwaki, “The Basic Act on Ocean Policy and Japan’s Agendas for Legislative Improvement,” *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 51 (2008), pp.164-216を参照。
- (4) これら不拡散体制については、外務省『外交青書2008』（時事画報社、2008年）131頁を参照。

- (5) At <http://www.informationclearinghouse.info/article2320.htm>.
- (6) At <http://www.state.gov/documents/organization/16092.pdf>.
- (7) 山本武彦「不拡散戦略の新展開—PSIとCSIを中心にして」『大量破壊兵器不拡散問題』（日本国際問題研究所軍縮・不拡散促進センター、2004年）66-67頁を参照。
- (8) ソ・サン号事件に関して詳しくは、F. L. Kirgis, “Boarding of North Korean Vessel on the High Seas,” ASIL Insights, Dec.12, 2002, at <http://www.asil.org/insigh94.cfm>, M. Byers, “Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative,” American Journal of International Law, Vol.98 (2004), pp. 526-528を参照。
- (9) その後、当初の11カ国に、シンガポール、カナダ、ノルウェー、ロシアの4カ国が加わり、これら15カ国をはじめとする80カ国以上が、PSIの活動の基本原則や目的に対する支持を表明し、実質的にPSIの活動に参加・協力している。また、上記15カ国に加え、デンマーク、トルコ、ギリシャ、ニュージーランド、アルゼンチンがオペレーション専門家会合（OEG：Operational Experts Group）に参加しているという。
- また、日本としても、各国主催の海上阻止訓練に積極的に参加するとともに、2004年10月、2007年10月の2度の海上阻止訓練を主催している。外務省「拡散に対する安全保障構想」at [http://www.mofa.go.jp/Mofaj/Gaiko/fukaku\\_j/psi/psi.html](http://www.mofa.go.jp/Mofaj/Gaiko/fukaku_j/psi/psi.html).
- (10) 「阻止原則宣言」の原文は、U.S. Department of State, “Proliferation Security Initiative: Statement of Interdiction Principles,” at <http://www.state.gov/t/isn/rls/fs/23764.htm> を、また、外務省の仮訳は、外務省「拡散安全保障構想（PSI）阻止原則宣言」at [http://www.mofa.go.jp/MOFAJ/gaiko/fukaku\\_j/psi/sengen.html](http://www.mofa.go.jp/MOFAJ/gaiko/fukaku_j/psi/sengen.html) を参照。
- (11) F. Spadi, “Bolstering the Proliferation Security Initiative at Sea: A Comparative Analysis of Ship-boarding as Bilateral and Multilateral Implementing Mechanism,” Nordic Journal of International Law, Vol. 75 (2006), pp.251-252.
- (12) 坂元茂樹「PSI（拡散防止構想）と国際法」『ジュリスト』No.1279（2004年）54頁。
- (13) 国連安保理決議に基づく海上阻止活動について、詳しくは、R. Zeigler, “Ubi Sumusu? Quo Vadimus? : Charting the Course of Maritime Interception Operations,” Naval Law Review, Vol. 43 (1997), pp.1-55を参照。
- (14) PSIに直接言及されなかった理由は、PSIの法的根拠とそれによる阻止原則に懐疑的な中国と、決議採択当時、PSIの参加国ではなかったロシアの拒否権行使を避けるためであったという。Spadi, supra note 11, pp.253-254.
- (15) こうした経緯については、S. D. Murphy, “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law: Use of Force and Arms Control: UN Security Council Resolution on Nonproliferation of WMD,” American Journal of International Law, Vol.98 (2004), p.607, 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, P.J. Kwast, “Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction in an International Legal Perspective,” Netherland Yearbook of International Law, Vol.37 (2007), p.169を、安保理での中国代表の発言については、U.N. Document, S/PV.4950 (April 22, 2004), p.6を参照。
- (16) 2006年の北朝鮮によるミサイル発射実験および地下核実験に対する日本の対応を紹介したも



- のとして、Koichi Morikawa & Ryo Yamamoto, “Japan’s Responses to the Missile Launches and the Nuclear Tests by the Democratic People’s Republic of Korea,” as a part of Japanese Digest of International Law, JD (IX)/1, Japanese Annual of International Law, No. 50 (2007), pp.141-178を参照。
- (17) 決議採択後の投票説明で、中国代表は、北朝鮮への、また北朝鮮からの貨物を検査する (inspecting) ことには反対であり、そのため、中国は、決議の関連規定を留保する旨の発言を行った。U.N. Document, S/PV.5551 (October 14, 2006), p.4.
- (18) 小松一郎外務省国際法局長答弁『第165回国会参議院国土交通委員会議事録』第7号(平成18年12月14日) 6-7頁。
- (19) 2008年12月現在、米国と二国間の乗船協定を締結している国は、リベリア(2004年2月)、パナマ(2004年5月)、マーシャル諸島(2004年8月)、クロアチア(2005年6月)、キプロス(2005年7月)、ベリーズ(2005年8月)、マルタ(2007年3月)、モンゴル(2007年10月)、バハマ(2008年8月)の9カ国である。なお、これら二国間乗船協定についての詳細な分析は、Spadi, supra note 11, pp. 256-268を参照。
- (20) 正式名称は、「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 Maritime Navigation)」。英語正文については、<http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv11.pdf> を、日本語公定訳については、<http://www1.doshisha.ac.jp/~karai/intlaw/docs/seajack.htm> を参照。現行条約は1992年3月に発効し、2008年12月現在、締約国は151カ国。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。
- (21) 現行 SUA 条約の成立の経緯やその特徴については、山本草二『国際刑事法』(三省堂、1991年) 332-336頁、同『海洋法』(三省堂、1992年) 233-234頁を参照。
- (22) 吉田晶子「国際海事条約における外航船舶に対する管轄権枠組の変遷の研究」『国土交通政策研究』第77号(2007年) 85頁。
- (23) SUA 条約改正議定書については、<http://www.state.gov/t/isn/trty/81727.htm> を参照。2008年12月現在の締約国は8カ国で未発効。発効には12カ国の批准、受諾、承認または加入を必要とする(改正議定書18条1項)。
- (24) SUA 条約改正議定書の内容と特徴については、坂元茂樹「臨検・捜索—SUA 条約改正案を素材に一」『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) 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—SUA 条約に対してその改正案が及ぼす影響」『海洋政策研究』第2号(2005年) 123-152頁、同「テロリズムの国際規制における海洋の役割と機能」栗林・秋山編著『海の国際秩序と海洋政策』(東信堂、2006年) 142-146頁、N. Klein, “The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation,” *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol.3 (2007), pp.287-232, R. Balkin, “The International Maritime Organization and Maritime Security,” *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 30 (2006), pp.22-31を参照。
- (25) 例えば、1997年の爆弾テロ防止条約11条、1999年のテロ資金供与防止条約14条、2005年の核テロリズム防止条約15条が、同様の規定を置いている。
- (26) Balkin, supra note 24, p.27-28.

- (27) この点につき、米国が提示していた当初の条文案では、一義国が要請国からの国籍確認要請を受領したのち4時間以内に回答しない場合には、要請国は乗船して適切な措置をとることを自動的に授権される規定になっていたという。Spadi, supra note 11, pp.273-274.
- (28) 明治17年太政官布告第32号。
- (29) 正式名称は、「放射線を発散させて人の生命等に危険を生じさせる行為等の処罰に関する法律」、平成19年5月11日法律第38号。
- (30) 正式名称は、「化学兵器の禁止及び特定物質の規制等に関する法律」、平成7年4月5日法律第65号。
- (31) 正式名称は、「細菌兵器及び毒素兵器の開発、生産及び貯蔵の禁止並びに廃棄に関する条約等の実施に関する法律」、昭和57年6月8日法律第61号。
- (32) Okuwaki, supra note 3, p.190.
- (33) 昭和23年4月27日法律第28号。
- (34) US White Paper on Article 8 bis, at [https://www.ccaimo.mar.mil.br/SecIMO/Outros/outros\\_assuntos/SUA8bisWP0621.doc](https://www.ccaimo.mar.mil.br/SecIMO/Outros/outros_assuntos/SUA8bisWP0621.doc), pp.8-9.
- (35) Spadi, supra note 11, pp.274-275.
- (36) 昭和23年7月2日法律第136号。
- (37) 平成13年11月2日法律第114号。
- (38) これらの事例については、坂元茂樹「無害でない通航を防止するための必要な措置」『海上保安国際紛争事例の研究』第1号（海上保安協会、2000年）57-62頁を参照。





いるのである<sup>\*9</sup>。

以上のような問題意識を前提として、ここでは、ソマリア沖「海賊」のような事案が海賊行為の国際法上の構成要件に該当するかどうかのみを集中的に検討するが、その中心的論点は、以下で述べるように、「私的目的」要件とそれをめぐる議論と考えられる。すなわち、まず、ソマリア沖「海賊」が、その所持する武器から、反乱団体とも関連を有するのではないかと噂されるため、この点の検討が必要となる。具体的には、海賊行為の構成要件との関係では、「私的目的」ではなく、「政治的目的」を持った活動ではないかとの疑問も提起される可能性があるであろう。さらに実際に、この「私的目的」要件挿入の趣旨は、後述するように主として反乱団体との区別にあったとされるため、この必要性はより一層高まるのである（反乱と関係する明示の条文としては、軍艦内での反乱と乗っ取り後の海賊行為に関する規定があるが<sup>\*10</sup>、そこで想定される事態は限定されている）。

本稿では、このようにして、海賊概念の構成要件である「私的目的」との関係で、海賊概念と反乱団体の関係を問題とし、この点を解明することとする。

## 2 条約・法典化案—問題点の提起—

ここでは、上述のような法的問題点を明らかにするため、「私的目的」に関わる条約・法典化案をまず検討することとする。海賊概念の構成要件である「私的目的」要件は、法典化作業としては<sup>\*11</sup>、国際連盟国際法編纂会議専門家委員会小委員会で最初に取り上げられた（松田草案第1条）。そこでは、海賊行為は「私的目的」（for private ends）でなされる略奪・暴力行為とされ、「純粋に政治的目的」（purely political object）をもってなされる行為は海賊を構成する行為とみなされない、としている<sup>\*12</sup>。松田草案は、さらに、第4条でも同様に、「内乱時において、交戦団体として承認を受けていない反乱者の軍艦を正規政府が海賊とみなしたとしても、第三国がこれによりそのように扱う義務を負うものではない。」とした上で、ただし、「第1条に規定する種類の行為を行った反乱者は、その行為が純粋な政治的動機によるものである場合を除いて、海賊とみなされなければならない。」とする<sup>\*13</sup>。

この「私的目的」がより一層明確に問題とされたのは Harvard 草案<sup>\*14</sup>においてであった。ここでは、定義において「私的目的」を同様に採用し（第3条）、その説明として、「国家は、外国政府を攻撃する未承認の交戦団体（反乱者）やコミッションに反する私掠船を海賊として取り扱う権利を主張する例があり、この種の事例をすべての国の共通管轄権（common jurisdiction）に服せしめようという見解があるが、共通管轄権は私的目的の犯罪者に限定するのが最善であると考えられる。」<sup>\*15</sup>としたのである<sup>\*16</sup>。そのため、その他の目的に関する問題は、この Harvard 草案では、第16条に委ねられた。そこでは、「この条約の規定は、当該措置が海賊に対する管轄権に基礎を置く場合でないときも、公海上での干渉から自国民、自国船舶及び自国通商を保護するために国際法の下で措置をとる国家の権利を害するものではない」<sup>\*17</sup>、とされ、（交戦団体も含めた広義の）反乱団体の行為の取扱いは、海賊概念と別個に取り扱われたのである。

さらに、時期的には両者の間となるが、実際に条約化された「内乱の際の国家の権利義務に関する条約」(Convention concerning the Duties and Rights of States in the Event of Civil Strife)では、正統政府が反乱者を海賊とした宣言は他国を拘束しないとしながらも、反乱団体船舶による被害に

対して拿捕・刑法の適用を認めている（第2条）<sup>\*18</sup>。ただし、後者の側面に関しては、主体が被害国に限定されているため、「海賊」と見た上で干渉行為を認めたというよりも、むしろ Harvard 草案第16条と近接性を有する。

これら法典化作業を一瞥することにより、公海上の、反乱団体による「暴力行為」に関しては、以下のようないくつかの理論的問題<sup>\*19</sup>が浮き彫りとなる<sup>\*20</sup>。

まず、(1)未承認反乱団体の「暴力行為」は、一般的に、海賊とみなしうるかという問題である。

次に、(2)そうではないとされた場合に、未承認反乱団体が、第三国船舶に危害を与えたとき、加害船舶の旗国以外の国が干渉しうるか、という問題である。そして、その問題に関して肯定的に回答されるとすると、さらに異なる次元の2つの問題が生じる。まず、(i)干渉権は、被害を被った国（この範囲がどこまで広がるのかも、合わせて問題となりうる）にのみ認められるのか、それとも、「海賊」に対するものとして、いかなる国にも認められるか、という問題である。次に、それとは別に、(ii)「純粹に政治的目的」による行為に例示されるように、行為の目的・性質により、海賊概念に該当するかどうかに関連が生じるかどうか、という問題である。

以下では、このような問題を検討することとしよう。

### 3 具体的国家実行と理論的検討

ここでは、このような法典化・条約作成の背景となったと推測される具体的な国家実行と学説の対応を検討し、上述の理論的問題の解明を目指すこととする。

#### (1) 具体的国家実行

上で述べたような法典化・条約作成の背景となった具体的な国家実行としては、以下のようなものが挙げられる。

まず挙げられるべきケースが、1877年の Huascar 号事件である<sup>\*21</sup>。これは、ペルー軍艦 Huascar 号をペルーの反乱軍が支配し、英国を旗国とする船舶に対して停船、徴発等の行為を行ったこと等に対して、英国艦隊が攻撃し、その後、ペルーから抗議がなされた事件である<sup>\*22</sup>。英国艦隊の干渉は正当であるとの法務官の検討<sup>\*23</sup>や、英国議会においても、海賊とも見なしうるケースであったとの答弁<sup>\*24</sup>がある<sup>\*25</sup>。

次に、読み方の微妙なケースとして、コロンビアの反徒が問題となった米国判例として、Ambrose Light 事件がある。ここでは、拿捕時点での反乱団体による海賊行為の成立を認めながら、国務省による交戦状態の黙示の承認があったことを確認し、最終的に海賊行為が否定された<sup>\*26</sup>。判決文面からは未承認反乱団体の行為はすべて海賊行為と判断するものと理解できる部分があるが<sup>\*27</sup>、逆に、最終的な結論からすると、反乱の規模によっては海賊とみなさないとも解しうる事例である。また、米国の後の国家実行も、前者の点に関しては、これに従っていない<sup>\*28</sup>。

これに対して、行為内容に着目したものとして、The Magellan Pirates 事件判旨が注目される。これは、チリの反乱団体がチリの港で2隻の船舶を捕らえ、乗船者を殺害したという事件であり、それらの行為自体は公海上で行われたものではないが捕らえた船舶を非合法に公海上で航行させたとして、海賊行為を肯定した。反乱者についても海賊となりうることを示した上で、第三国民に対する、特に「反乱とまったく無関係に行われる暴力行為」(in no degree connected with



the insurrection or rebellion) の場合、(第三者に対する) 海賊行為を構成することを指摘している<sup>\*29</sup>。

その他、各国海軍指令 (instruction) にも、反乱団体の船舶には原則として干渉せず、自国民の生命・財産に関わる場合にのみ干渉とするものが見られ、注目される<sup>\*30</sup>。

結論として、正統政府が反乱団体の行為を海賊行為とみなすとの宣言があったとしても、それは第三国政府を拘束せず<sup>\*31</sup>、そのため当然には海賊行為とはならないながらも、当該行為が第三国船舶への「略奪行為」(depredations) を伴う場合は、結論として(少なくとも当該第三国は)干渉できる<sup>\*32</sup>、とする一般的な傾向を指摘し得る。しかし、厳密にそれらの行為の法的性質と射程を確定するのは困難であり、これらの点に関しては、より一層の理論的な検討を必要とする。

## (2) 理論的検討

学説上も、反乱団体の行為は当然には海賊行為とはならないことと<sup>\*33</sup>、しかしながら、第三国船舶への加害行為の場合には、少なくとも当該第三国は干渉できるとする説が極めて有力である<sup>\*34</sup>。この点は、詳細に見ると以下の2つの問題があり、個別に検討することとしよう。

### ア 反乱団体の行為の一般的法的評価

まず、上述のような問題点の分類に従えば、(1)未承認反乱団体の「暴力行為」は、一般的に海賊とみなしうるか、という問題に対しては、前者の点からは否定的な回答が得られることとなる。しかし、海賊行為の構成要件に客観的に該当する行為を行ってはいるが、第三国船舶には危害を与えていない場合にも、厳密に見るならば、2つの異なる理解がある。すなわち、当該第三国はこれを「海賊」とみなすかどうかにかんして裁量を持ち、「海賊」ともみなし得るとする理解と、このような裁量を否定し、「海賊」とみなしてはならないという見解である。前述の法典化は、いずれも、本国政府の判断が第三国を拘束しないとしているのみなので、前者を支持しているようにも見える。しかし、後者の見解も有力と考えられる。その例としては、1873年スペイン内乱の際、海賊と扱うかどうかにつき(第三国は)裁量があるとするフランスの見解を否定し、その行為の性質から客観的に判断しようとする英国 Law Officers の見解や<sup>\*35</sup>、「海賊」と扱う「べきでない」(ought not to do so) とする見解<sup>\*36</sup>がある。さらに今日、海賊概念が厳密に規定され、その抑止に協力義務が課せられていることや、国内事項(内政)不干渉の原則がより一層強調されるようになってきたことを考えると、この見解には十分に説得力がある。このような立場に立てば、上記の裁量的判断は、たとえ採られたとしても事実上のものに過ぎず、一般的対抗力を持つものではないこととなろう<sup>\*37</sup>。

### イ 第三国への危害行為に対する干渉行為の法的根拠

これに対して、後者の点からは、(2)未承認反乱団体が本国政府以外の第三国船舶<sup>\*38</sup>に危害を与えた場合に、第三国は干渉しうるかという問題に対しては、干渉できるとする結論に関しては広範な一致が見られるものの、なお、その干渉行為の法的理由付けが重要な問題となろう<sup>\*39</sup>。すなわち、詳細に見ると、各国により「海賊」と呼ばれる行為に関しても、真正の海賊概念と、「海賊」と主張され、他国により黙認されるであろう行為とを、厳密に区別すべきではないかという問題が生じるのである。このような区別は、理論的のみならず、実益の面からも意味を持つ。なぜならば、真正の海賊行為に関しては、普遍的管轄権が一般的に正当化され、協力義務が及ぶが、このような行為に該当しなければ、当該行為を行った船舶の旗国に対

する対抗力はあるとしても、その他の国に対して普遍的管轄権を正当化したり、協力義務までも主張することは困難と考えられるからである。具体的には、2つの問題が浮上する。まず、(i) 干渉権は、被害を被った国<sup>\*40</sup>のみに認められるのか、それとも、いかなる国にも「海賊」に対するものとして認められるのか<sup>\*41</sup>、という問題と、次に、この点にも関連するが、(ii)「純粹に政治的目的」による行為と示されるように、行為の目的・性質により、海賊に該当するかに相違が生じるか、という問題である。

前者(i)の点に関しては、例えばRonzittiは、交戦団体の承認がないと、反乱団体は公海上での「交戦権」(right of belligerency)を享受できず、第三国の船舶に敵対行為を行う場合には、旗国は実力行使を含めて必要な措置をとることができる、とする見解(彼自身の分類による(c)説)が最も説得力があるとする<sup>\*42</sup>。そこでのRonzittiの論理、すなわち、反乱団体が「交戦権」を持たないという理由からは、事実上は、すべての国が干渉しうることとなり、被害を受けた国に限定して干渉を認める趣旨かどうかは、当該著書のみでは必ずしも明確でない。この点、別論文では、そのような保護措置は、自国船舶が被害を受けた国がとりうるとしており<sup>\*43</sup>、それに従えば、当該保護措置(干渉)を「被害」を要因とした主観的権利と理解しているものと考えられる。しかし、そうであるとするならば、既に真正の海賊概念からは逸脱しており、理論的には、前述のHarvard草案第16条の立場と同様ないしは極めて類似することとなろう。Brownlieも、反乱団体の行為一般を「海賊」とみなすことを否定しつつ、反乱団体によって「権限踰越」(*ultra vires*)して行われた殺人、窃盗等の「犯罪」(*mala prohibita*)を構成する行為を処罰することの可能性を指摘している<sup>\*44</sup>。ここでは、当該「犯罪」の定義が示されておらず不明確ではあるが、上記の内戦に関する条約を引用していることから、これも自国船舶への侵害を条件としているものと推測されよう<sup>\*45</sup>。このように、有力な学説は、未承認反乱団体が第三国に危害を与えた場合には、当該第三国による干渉行為を認めつつも、それだけでは当然にはこれを(真正の)海賊行為と理解しているわけではない。その抑止・鎮圧について普遍的管轄権が一般的に正当化され、協力義務が課せられる真正の海賊行為に関しては、別の論理が必要と考えられよう。

その意味で、より一層重要と考えられるのが、従来の法典化作業においては必ずしも明らかではなかった、海賊抑止の趣旨であると考えられる。特にこの趣旨は「私的目的」要件にも深く関連するが、その理解の1つとして従来有力なのは、直接責任を負う「団体」が存在しないものに対して、各国が直接の管轄権を及ぼすことを認め合うものと捉える見解である(いわば「授權」(の不存在)要件論)<sup>\*46</sup>。このように捉えれば、反乱団体の行為は、当該団体が行為に直接責任を負うことが保証されないかぎり、海賊行為とみなされ「得る」のである<sup>\*47</sup>。しかし、この根拠のみでは、どの国に管轄権を認めるべきかの問題に一義的には答えることができないため、海賊行為に対して認められた普遍的管轄権を法的に正当化することはできず、いわんや、国際社会一般に協力義務を及ぼすことはできないであろう。

そのため、真正の海賊抑止の法的趣旨は、協力義務と普遍的管轄権を的確に説明しうる、「海上交通(往来)の一般的安全」の侵害の防止・鎮圧にある<sup>\*48</sup>と限定的に<sup>\*49</sup>理解すべきということがまず最初に重要な点である<sup>\*50</sup>。このように捉えると、海賊行為の要件該当性も、単に自国が被害を被ったかどうかという基準よりも、抑止行為が国際社会の同調を得られる範囲に、より限定的に解すべきものとなる<sup>\*51</sup>。以上のことを前提とした上で、このような真正

の海賊の射程外である「純粹に政治的目的」（上記松田草案参照）を排除する趣旨で「私的目的」要件が置かれたと理解されるのである。以上のような趣旨からは、反乱団体の行為の「私的目的」要件該当性に関しては、行為の性質が反乱に必然的に付随する行為かどうかを基準とすることが最も妥当と考えられよう。具体的には、反乱団体が、規律正しく、戦争法ないし武力紛争法上の要件に従って中立船舶の捕獲を行う場合は「私的目的」ではなく、海賊行為とはみなされないが、それを越えて「権限」を「濫用」し<sup>\*52</sup>、「海上交通（往来）の一般的安全」を害する態様で第三国船舶に危害を与える場合には、「私的目的」で犯されたものであって海賊行為に該当するものと考えられるのである<sup>\*53</sup>。わが国では、山本教授が、中立国船舶に対する未承認反乱団体の交戦行為を海賊行為として取り扱うかどうかの歴史の変遷に関して、「十九世紀には、未承認の反乱団体が中立国船舶に対して交戦行為を行えば直ちに海賊行為として扱った。しかしスペイン内戦くらい今日では、その戦闘行為が適法か否かは、中立国から見た反乱団体の地位ではなく、交戦活動に通常付随する行為か、それともその範囲をこえて略奪を伴う海賊行為であるかなど、行為の性質を基準にして定めるようになった。」と指摘する部分も、同様の趣旨であろう<sup>\*54</sup>。このように捉えると、特に、反乱団体が独立や承認を求めて実効性の証明として当該行為に及ぶ場合があり、「私的目的」要件は「授權」（の不存在）要件に完全には代替しえないという<sup>\*55</sup>、当該要件を導入した学説の趣旨にも合致し<sup>\*56</sup>、また何よりも、公海条約、国連海洋法条約が、その要件を「私的目的」としている文言ともまさに適合するのである<sup>\*57</sup>。

#### 4 結びに代えて

本稿では、海賊概念と反乱団体の行為との関係について、以下のような結論が得られた。

まず、(1)未承認反乱団体の「暴力行為」が、一般的に、海賊とみなしうるかという問題に対しては、国家実行上も、学説上も、否定的に答えられる。さらに詳細には、当該第三国はこれを「海賊」とみなすかどうかにか裁量を持ち、「海賊」ともみなし得るとする理解と、このような裁量「権」を否定し、「海賊」とみなしてはならないという2つの理解があるが、今日では、後者がより一層説得力を持つと考えられよう。

次に、(2)未承認反乱団体が本国政府以外の第三国船舶に危害を与えた場合に、当該第三国は干渉しうるかという問題に対しては、干渉できるとする結論に関しては広範な一致が見られた。しかし、さらにその上で2つの問題が浮上した。すなわち、まず、(i)干渉権は、被害を被った国のみに認められるのか、それとも、いかなる国にも海賊に対するものとして認められるのか、という問題と、次に、(ii)行為の目的・性質により、海賊に該当すかどうかにか相違が生じるか、という問題である。本稿では、真正の海賊かどうかについては、行為の性質が反乱に必然的に付随する行為であるか否かを基準とし、しかしながら、国家実行上は、それ以外の第三国船舶への加害行為に対して当該被害国が「海賊」を名目として干渉した場合に、他国はこれに対して抑止の協力義務を負わないものの、当該被害国の干渉行為自体については、（海賊ではないが被害国の行為として）黙認する可能性も否定できないであろうことも明らかとされた。

以上のような結論を、近年のソマリア沖「海賊」に当てはめると、いずれの場合も、無差別的な攻撃状況が伝えられており<sup>\*58</sup>、そのような状況を前提とするかぎりは<sup>\*59</sup>、真正の海賊概念に該当



することを否定することは困難であろう。

ソマリア沖「海賊」に関しては、本稿で採り上げた問題以外にも、様々な法的課題がある。例えば、まず、取り締まる側としての警察機関と軍事機関の法的関係と協力関係、海賊行為に対する司法管轄権（裁判権）の受け止め方等の問題がある。さらに、関連の安保理決議が提起した諸問題としては、海賊をめぐる一般国際法上の権利義務関係が安保理決議によってどのような変容が生じているかという点や、事前の TFG (Transitional Federal Government) の同意があるとはいえ特に領海<sup>\*60</sup>や陸上<sup>\*61</sup>にまで到る取締行為の法的位置付けをどう行うのかという点、さらには S U A 条約の具体的適用可能性<sup>\*62</sup>等が挙げられよう。このように提起された国際法上、国内法上の問題点は、極めて重要かつ多様なものとなっており、今後共、長期的視野に立って、これらを綿密に検討することが不可欠と考えられよう。

本稿は、日本学術振興会科学研究費基盤研究(C)「無国籍船舶に対する国家管轄権適用の妥当性と限界」(20530041[2008-2010])の研究成果の一部を含むものである。

[注]

\*1 「海賊問題の現状と我が国の取組」として、近時の状況を簡略に取り纏めたものとして、<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/pirate/> (last visited at 5 Feb. 2009)。

\*2 特にソマリアに関しては、「アフリカ地域における海賊問題の現状と我が国の取組」、<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/pirate/africa.html> (last visited at 5 Feb. 2009)、「わかる！国際情勢のトップ Vol. 20海賊問題と国際社会の取組」、<http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/pr/wakaru/topics/vol20/index.html> (last visited at 5 Feb. 2009) 参照。

\*3 領海内で行われる行為は、国際法上の「海賊」行為に該当しないが、その他の構成要件が共通する場合、「船舶に対する武装強盗」(armed robbery against ships)と評価される。

「海賊」と「船舶に対する武装強盗」のこのような関係に関しては、IMO Res. A 922 (22): Code of practice for the investigation of the crimes of piracy and armed robbery against ships (2001); 「アジア海賊対策地域協力協定」(ReCAAP) 第1条参照。「アジア海賊対策地域協力協定」に関しては、[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kaiyo/kaizoku\\_gai.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kaiyo/kaizoku_gai.html) (last visited at 5 Feb. 2009)、梅澤彰馬「アジア地域の海賊対策に向けての法的枠組－海洋法秩序の展開－」『国際法外交雑誌』第103巻第1号(2004年)107-125頁参照。

\*4 前掲、「アフリカ地域における海賊問題の現状と我が国の取組」。

\*5 この点に関しては、拙稿、“Piracy Jure Gentium Revisited – For Japan's Future Contribution –,” *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 51 (2009), forthcoming.

\*6 「国連海洋法条約」では、関連条文において、以下のように規定されている。

#### 第百一条 海賊行為の定義

海賊行為とは、次の行為をいう。

(a) 私有の船舶又は航空機の乗組員又は旅客が私的目的のために行うすべての不法な暴力行為、抑留又は略奪行為であって次のものに対して行われるもの

- (i) 公海における他の船舶若しくは航空機又はこれらの内にある人若しくは財産
- (ii) いずれの国の管轄権にも服さない場所にある船舶、航空機、人又は財産
- (b) いずれかの船舶又は航空機を海賊船舶又は海賊航空機とする事実を知って当該船舶又は航空機の運航に自発的に参加するすべての行為
- (c) (a)又は(b)に規定する行為を扇動し又は故意に助長するすべての行為

### 第百三条 海賊船舶又は海賊航空機の定義

船舶又は航空機であって、これを実効的に支配している者が第百一条に規定するいずれかの行為を行うために使用することを意図しているものについては、海賊船舶又は海賊航空機とする。当該いずれかの行為を行うために使用された船舶又は航空機であって、当該行為につき有罪とされる者により引き続き支配されているものについても、同様とする。

\*7 山本草二『国際刑事法』（三省堂、1991年）248頁、同『海洋法』（三省堂、1992年）229頁、拙稿、前掲論文。その他の文献に関しては、後述。

\*8 国連海洋法条約では、以下のように規定されている。

#### 第百条 海賊行為の抑止のための協力の義務

すべての国は、最大限に可能な範囲で、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所における海賊行為の抑止に協力する。

#### 第百五条 海賊船舶又は海賊航空機の拿捕

いずれの国も、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下にある船舶又は航空機を拿捕し及び当該船舶又は航空機内の人を逮捕し又は財産を押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができるものとし、また、善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機又は財産についてとるべき措置を決定することができる。

\*9 海賊取締の法的性質とこれらの規定の連関性に関しては、拙稿、前掲論文参照。

\*10 国連海洋法条約では、以下のように規定されている。

#### 第百二条 乗組員が反乱を起こした軍艦又は政府の船舶若しくは航空機による海賊行為

前条に規定する海賊行為であって、乗組員が反乱を起こして支配している軍艦又は政府の船舶若しくは航空機が行うものは、私有の船舶又は航空機が行う行為とみなされる。

\*11 「私的目的」要件を最初に提唱したのはHallと言われる。Hall, W. E., *International Law*, (Clarendon Press, 1880), p. 217. Hallを引用した初期の国内判例としては、保険契約上の問題ではあるが、*Republic of Bolivia v. Indemnity Mutual Marine Assurance Co.*, [1909] 1 K.B. 785, 791.

\*12 下記に、原文を掲げる。

#### Article 1

Piracy occurs only on the high sea and consists in the commission for private ends of depredations upon property or acts of violence against persons.

It is not involved in the notion of piracy that the above-mentioned acts should be committed for the purpose of gain, but acts committed with a purely political object will not be regarded



as constituting piracy.

Report of the Sub-Committee of the League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law (Hereinafter referred to as Report of the Sub-Committee), C.196.M.70.V., p. 119. 説明として、以下も参照。Ibid, p. 117.

\*13 下記に、原文を掲げる。

#### Article 4

Where, during a civil war, warships of insurgents who are not recognized as belligerents are regarded by the regular Government as pirates, third Powers are not thereby obliged to treat them as such.

Insurgents committing acts of the kind mentioned in Article 1 must be considered as pirates, unless such act are inspired by purely political motives.

Report of the Sub-Committee, C.196.M70.1927.V, p. 119.

\*14 本草案は、Bingham 教授の下で作成され、公海条約条文を実質的に起草した国際法委員会の草案に大きな影響を与えたものである。Research in International Law, Harvard Law School, Part IV: Piracy, *AJIL*, Vol. 26 Suppl. (1932) (Hereinafter referred to as Harvard Research Draft), pp. 741 ff. 後者の点に関しては、“Commentary to the articles concerning the law of the sea,” Article 38, *YILC*, 1956, Vol. II, p. 282; *ibid.*, 1955, Vol. I, p. 39, para. 29.

\*15 ここで、「共通管轄権」(common jurisdiction)としているのは、今日では、普遍的管轄権(universal jurisdiction)と同一の内容のものであるが、Harvard 草案の方法論を反映して、このような用語が選択されたとも推測される。その方法論に関しては、拙稿、前掲論文参照。

\*16 Harvard Research Draft, p. 798.

\*17 “The provisions of this convention do not diminish a state's right under international law to take measures for the protection of its nationals, its ships and commerce against interference on or over the high sea, when such measures are not based upon jurisdiction over piracy.” Harvard Research Draft, pp. 798, 857-866.

\*18

#### Article 2

The declaration of piracy against vessels which have risen in arms, emanating from a Government, is not binding upon the other States.

The State that may be injured by depredations originating from insurgent vessels is entitled to adopt the following punitive measures against them: Should the authors of the damages be warships, it may capture and return them to the Government of the State to which they belong, for their trial; should the damage originate with merchantmen, the injured State may capture and subject them to the appropriate penal laws.

20 Feb. 1928, *L.N.T.S.*, Vol. 134, pp. 45 ff. Also reprinted in Hudson, M. O., *International Legislation*, Vol. IV, (Carnegie Endowment for International Peace, 1931), No. 195, pp.

2416-2419.

ちなみに、Brownlie は、後述のように、本条項の法的性格を「権限踰越」行為と見ている。Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed. (OUP, 2008), p. 231, n. 50. その理由は明かでないが、対象行為が “depredations (Français: déâts)” とされているからかもしれない。

\*19 従来の学説では、Ronzitti の理論的分析が比較的詳細である。そこでは、以下のような分類がなされている。(a)公海上で敵対行為を行う未承認反乱団体は国際法上の海賊であるため、被害を受けた旗国のみならず、いかなる国も（加害）船舶を捕らえることができる。(b)内乱が生じた際に自国民保護のための実力行使の権利があるため、未承認反乱団体が船舶に介入 (interfere) する場合には、旗国は公海上で干渉する (intervene) ことができる。(c)交戦団体の承認がないと、反乱団体は公海上での「交戦権」(right of belligerency) を享受できず、第三国の船舶に敵対行為を行う場合には、旗国は実力行使を含めて、必要な措置をとることができる。Ronzitti, N., *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on grounds of Humanity*, (M. Nijhoff, 1985), p. 140. 本稿は、これをより一層正確に分析、分類することを試みた。

\*20 さらに、今日では行われなくなったため、ほぼ理論的問題にとどまるが、承認された交戦団体による同様の行為が、いかに評価されるかも問題となろう。

\*21 *Halleck's International Law*, Vol. I, 3rd ed. (edited by Baker S. B., 1893), London, p. 447, n. 2; Moore, J. B., *A Digest of International Law*, Vol. II (1906), U.S.G.P.O., pp. 1086-1087; Cobbett, P., *Cases and Opinions on International Law*, edited by Grey, F. T., Vol. I, 5th ed. (1931), London, pp. 299-300. 英国の対応に批判的な見解であるが、詳細な事実関係の説明を含むものとして、Rubin, A. P., *The Law of Piracy*, 2nd ed. (1998), New York, pp. 291-300.

\*22 法的に重要な基本的事実関係に関しては、“Annex: Draft of Letter from the Earl of Derby to Señol Galvez”, F.O.61/309, reprinted in Lauterpacht, H., *Recognition in International Law*, (Cambridge, 1947), pp. 315-317; *International Law Opinions*, selected and annotated by Lord McNair, Vol. 1, (Cambridge, 1956), pp. 277-279参照。

\*23 関連の検討資料としては、簡便なものとして、*International Law Opinions*, op. cit., pp. 274-280; Lauterpacht, op. cit., pp. 313-317

\*24 *Hansard's Parliamentary Debates*, 3rd. ser., 1877, Vol. 236, pp. 787 ff, esp. 796.

\*25 ペルーも後に同意したとされることが多い。例えば、O'Connell, D. P., *The International Law of the Sea*, Vol. II, (Oxford, 1984), p. 976; Cobbett, op. cit., p. 300. しかし、これに対しては、資料面に基づいた反論がある。Rubin, op. cit., p. 300, n. 317.

\*26 Moore, op. cit., pp. 1098-1100.

同様の、Montezuma 号事件 (1877年)、Kuniaz Potemkin 号事件 (1905年) に関しては、簡略には、Cobbett, op. cit., p. 301; 『軍艦外務令解説』(海軍大臣官房、1938年) 396-397頁。Montezuma 号事件について詳細には、Calvo, Ch. M., *Le droit international theorique et pratique: précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. 1, 4è éd. (1887), § 503, pp. 591-592, <http://gallica.bnf.fr> (last visited at 5 Feb. 2009).

\*27 25 F. 408, esp. 412.

\*28 Hackworth, G. H., *Digest of International Law*, Vol. II (1941), pp. 696-698. 例えば、乗っ取り

のケースではあるが、Falke 事件で示された米国政府の立場は、本判決の先例性を明確に否定している。そこでは、反乱団体が承認されていないからというだけで海賊として扱うことはできず、反乱団体が海賊となるかどうかの基準は、略奪行為が自国政府に対するものに限定されているか、他国の船舶にまで及んでいるかという、行為（の性質）に依るとした。Ibid. 海賊と取り扱わなかった他国の同様の対応に関しては、ibid., pp. 698-699.

さらに、本判決に批判的な学説として、例えば、O'Connell, op.cit., p. 976.

\*29 164 Eng Rep 48, 50; 1 Sp. Ecc. & Ad. 83, 86 (The High Court of Admiralty, 26 July 1853). 本件に関するより詳細な解説として、村上暦造「海賊」『海洋法・海事法判例研究』第2号（日本海洋協会、1991年）133-138頁。なお、事案としては、海賊捕獲の報奨金問題であるため先例性に限界がある点にも注意を払う必要がある。

なお、本判旨を肯定的に引用するものとして、*In re Piracy Jure Gentium*, [1934] A.C. 586, 595 (Privy Council, 26 July 1934).

\*30 やや古いものであるが、以下のようなものがある。この点、最新の調査により、今後詳細に検討する必要がある。

英国のものとして、“If such vessels commit any acts of piracy affecting British subjects or British interests, they should be treated as pirates...but if they do no such act they should not be interfered with...” British directions to the Admiralty of July 24, 1873, reprinted in Stiel, P., *Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht unter vergleichender Berücksichtigung der Landesgesetzgebungen*, (Duncker & Humblot, 1905), p. 96, n. 1.

“If there is an attack by a ship in the possession of insurgents against their own domestic government, upon that government's warship, or upon merchant ships belonging to the same countries, or upon cities, ports or people within the territorial limits of their own nation, any action taken by Her Majesty's ships should be confined to such actions as may be strictly necessary under Article 2803.” Article 2805, para. 4 of The Queen's Regulations for the Royal Navy (Revised, 1967), reprinted in Ronzitti, op. cit., p. 205, n. 21. (ただし、idem, “The Law of the Sea and the Use of Force Against Terrorist Activities,” in idem ed., *Maritime Terrorism and International Law*, (M. Nijhoff, 1990), p. 3 は、第2895条とする。) ここで引用されている第2803条は、英国国民の保護のための干渉規定とのことである。

米国のものとして、“‘If any vessel shall be taken acting as a vessel of war or a privateer without having proper commission so to act, the officers and crew shall be considered as pirates and treated accordingly.’ (改行) “You are informed that this paragraph does not refer to vessels acting in the interests of insurgents and directing their hostilities solely against the state whose authority they have disputed. It is only when such vessels commit piratical acts that they are to be treated as pirates, and unless their acts are of such a character or are directed against the persons or property of Americans you are not authorized to interfere with them...[”] The United States Navy Regulations of 1876, paragraph 18, page 137, reprinted in Moore, op. cit., p. 1108.

ドイツ（帝国）のものとして、„Ein Einschreiten ist in solchen...Fällen [gegen „Schiffe, welche im Besitz von Aufständischen sind“] nur so weit zulässig, als dies zum Schutz des

Lebens, der Freiheit oder des Eigentums deutscher Reichsangehöriger erforderlich ist und die Gefahr auf andere Weise nicht abgewendet werden kann.“ Imperial German: Bestimmungen für den Dienst an Bord, § 21, Nr. 16, Abs. 2, reprinted in Stiel, op. cit., p. 96, n. 2.

\*31 19世紀から20世紀初頭の国家実行・学説のリストに関しては、Chen, T.-C., *International Law of Recognition*, (Stevens & Sons Limited, 1951), p. 404; Zwanenberg, A. V., “Interference with Ships on the High Seas,” *ICLQ*, Vol. 10, No. 4 (1961), pp. 785-817, esp. 805-814.

\*32 イギリスによる対応の一般原則の理解として、*International Law Opinions*, op. cit., p. 272.

\*33 Ronzitti, *Rescuing...*, op. cit., p. 140. 第三国は正統政府の判断に拘束されないとする、Gidel, G., *Droit international public de la mer*, Vol. I, (Paris, 1932), p. 320. 「疑似海賊」(pseudo-piracy)、 「類推による海賊」(piracy *per analogiam*) とさえ呼ばれる。Verzijl, J. H. W., *International Law in Historical Perspective*, Part IV (Stateless Domain), (A. W. Sijthoff, 1971), p. 255. 結論は不明確であるが、全体の論旨として、反乱団体と海賊の相違を強調している以下のような見解では、より一層このことが当てはまるであろう。Chen, op. cit., pp. 402-405.

\*34 第三国は正統政府の判断に拘束されないものの、第三国船舶に危害を与える場合、「海賊」として干渉しうるとする、Lauterpacht, op. cit., Chapter XVIII; Verzijl, op. cit., pp. 255-256.

\*35 (From) J. D. Coleridge, G. Jessel, J. Parker Deane (to) The Rt. Hon. The Earl Granville, August 4, 1873, F.O. 83/2378, reprinted in Lauterpacht, op. cit., 327-328; *International Law Opinions*, op. cit., pp. 273-274. .

\*36 Hackworth, op. cit., p. 682.

\*37 「権利」、「義務」、「自由(事実)」に関する国際法の基本構造については、拙稿「国家管轄権と国際紛争解決－紛争要因と対応方法の分類に基づく解決方式の機能分化－」『山本草二先生古稀記念 国家管轄権－国際法と国内法－』(勁草書房、1997年) 516-517頁、同「第5章」中谷和弘・植木俊哉・河野真理子・森田章夫・山本良『国際法』(有斐閣アルマ、2006年) 参照。

\*38 ちなみに、日本との関係で、未承認反乱団体に関する注目すべき国家実行としては、具体的事件にまでは発展しなかったものの、函館反乱における旧幕臣側の封鎖等の試みに対する欧米各国による対応の問題があった。そこでは、英仏軍艦による干渉の可能性が示唆されたが、一義的に「海賊」とされたわけではなかった。石井孝『増訂 明治維新の国際的環境』(吉川弘文堂、1966年) 918-946頁。

\*39 厳密に旗国であるとは限定されず、第三国国民の生命・財産が関わる広義の意味に理解されてきた傾向がある。前記、各国海軍指令参照。

\*40 これは、Ronzitti によれば、上述のように、さらに、(b)内乱が生じた際に自国民保護のための実力行使の権利があるため、未承認反乱団体が船舶に介入 (interfere) する場合には、旗国は公海上で干渉する (intervene) ことができる、とする見解と、(c)交戦団体の承認がないと、反乱団体は公海上での「交戦権」(right of belligerency) を享受できず、第三国の船舶に敵対行為を行う場合には、旗国は実力行使を含めて、必要な措置をとることができる、とする見解に分類される。Ronzitti, *Rescuing...*, op. cit., p. 140. 理論的に見れば、(b)と(c)の相違は、(b)は権利行使、(c)は裁量(事実)にとどまることとなる。ただし、(b)に例示されている Wehberg の見解は、Huascar 号事件に関する英国の立場をもし擁護するとしたらという仮定の解釈であり、彼自身の見解かどうかには留保が必要であろう。Wehberg, H., “La Guerre civile et le droit



international,” *RCADI*, t. 63 (1938-I), p. 46. いずれにせよ、Ronzitti の指摘するとおり、(b)に関しては、そのような「(内乱が生じた際の) 自国民保護のための実力行使の権利」自体が国際法上自明のものでないため、ここでは、(c)のみを検討すれば良いであろう。

\*41 Johnson, D. H. N., “Piracy in Modern International Law,” *Transaction of the Grotius Society*, Vol. 43 (1957), pp. 63-85, esp. 76-80; Charpentier, J., *La Reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, (Pedone, 1956), p. 98. 19世紀において、しばしばこのような結論が導かれたが、後述のように、問題点を指摘するものとして、O'Connell, op.cit., p. 975.

\*42 Ronzitti, *Rescuing...*, op. cit, pp. 141-142.

\*43 Idem, “The Law of the Sea...”, op. cit., p. 3.

\*44 Brownlie, op. cit., p. 231.

\*45 また、Ronzitti も Brownlie の説を(c)と理解している。*Rescuing...*, op. cit., pp. 140, 205, n. 19. ただし、Brownlie の説の問題点に関しては、後述。

\*46 Hall が海賊について、責任を持つ社会組織により救済が得られないことこそが問題であり、実行行為者が政治的と主張するかどうかにかかわらず、政治的に組織化された団体の授権を受けて行動しない者による行為であると言及している部分がある。Hall, W. E., *A Treatise on International Law*, 8th ed (1924), Oxford, pp. 311, 314. (読者の参照の便宜のため、以下、この版を用いる。) そのため、イギリスでは、この「授権」(authority) を重視したこのような考え方が有力である。Brierly, J. L., *The Law of Nations*, 5th ed., (OUP, 1954), p. 241. 授権ある行為と授権なき行為、公的資格で行われる行為と私的資格で行われる行為を比較し対照する、ILC での Fitzmaurice の発言も参照。YILC, 1955, Vol. I, p. 266. 責任を負う者の不存在に着目した、Nyon Agreement に関する説明も参照。Ibid., p. 43, para. 80. しかし、他方で、Hall 自身については、これのみを基準としているのではなく、国際海上交通の安全や一般秩序にも言及している。Hall, op. cit., pp. 312, 315. また、「私的目的」要件が「授権」(の不存在) 要件に完全には代替しえない点についても、説明している(後述)。

特に責任を負う団体の存在を理由として強調する最近の論稿として、Goldie, L.F.E., “Terrorism, Piracy and the Nyon agreements,” in Dinstein, Y. ed., *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, (M. Nijhoff, 1989), pp. 225-248, esp. 235-236.

ちなみに、Harvard 草案自体は、(承認された交戦団体を含む、広義の) 反乱団体の問題を第16条で取り上げており、干渉は被害国が可能としながらも、海賊概念から排除しており、この面だけでは、少なくとも Harvard 草案を説明することはできないであろう。

\*47 承認された交戦団体による同様の行為が、いかに評価されるという問題は、この点から一定程度の回答が得られる。第三国船舶に対して危害を及ぼすものであっても、戦争法ないし武力紛争法上適法な行為は、海賊と見なし得ないことは当然であろう。そのため、問題となるのは、「権限濫用」行為であろう。これは、このような趣旨からすると、「交戦団体」の承認によって、「交戦団体」が行為に直接責任を負うことが保証されるかどうかを基準として判断されることとなる。承認が得られたという趣旨を重く見れば、国家に準じる「交戦団体」は戦争法ないし武力紛争法上の権利を得る代わりに一定の責任をも同時に負うものであり、「海賊」と見ることはこの趣旨に反しよう。ただし、細かい点としては、誰が承認したか(正統政府か第三国政府か、後者

の場合は、どの国か)によっても、「交戦団体」としての存在も相対的なものと見られる可能性もあり、それによって結論が異なる可能性は否定しきれないであろう。

\*48 前記の著作以外に、代表的なもののごく一部であるが、Report of the Sub-Committee, p. 117; Gidel, op. cit., pp. 315-317; Article 1 of the Roumanian Draft for the Suppression of Piracy, 1926, C.196.M.70.1927.V., p. 220, reprinted also in Harvard Research Draft, p. 874, reprinted in French see Pella, V., “La Repression de la Piraterie,” *RCADI*, Vol. 15 (1926), pp. 260-261; Draft Convention on Jurisdiction with respect to Crime, *AJIL Suppl.* Vol. 29 (1935), p. 566; Hall, op. cit., p. 315; Hackworth, op. cit., pp. 681-683; Dickinson, E. D., “Is the Crime of Piracy Obsolete?” *Harvard Law Review*, Vol. 38, Issue 3 (1925), pp. 351 (n. 63), 357-358; McDougal, M. S. and Burke, W. T., *The Public Order of the Oceans*, (New Haven, 1962), p. 808.

\*49 なお、「すべての国に対する無差別攻撃や脅威」のように、普遍的管轄権の根拠を緩やかに捉えれば、海上テロと海賊の区別が不明確になる。Halberstam, M., “Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety,” *AJIL*, Vol. 82 (1988), pp. 269-310, esp. 287-288; Constantinople, G. R., “Toward a New Definition of Piracy: The Achille Lauro Incident,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 26 (1986), pp. 723-753. しかし、この理由だけではなお、旗国主義により保護される航行の自由との調整を必要とし、海賊鎮圧にのみ認められた普遍主義に基づく執行管轄権の根拠が的確に捉えられない。海賊行為が、公海の自由・航行の自由の侵害行為であるからこそ、一般国際法上、それら自由の唯一の例外である干渉行為（執行管轄権の行使）が普遍的に認められるのである。この点の歴史的展開に関しては、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、特に、274-287頁、拙稿、“Piracy *Jure Gentium* Revisited”, op. cit.

\*50 Ibid.

\*51 松田草案の第4条は、例外として、上記のように、「純粹に政治的動機に基づかないかぎり」としている。その説明として、「そのような事例においては当該船舶を文明国社会（共同体）公然の敵と取り扱うことは極めて過酷であろう。」（(unless the acts are inspired by purely political motives,) in which case it would be exaggeratedly rigorous to treat the ships as declared enemies of the community of civilized States.）としている。Report of the Sub-Committee, p. 117.

\*52 反乱団体が一定の国際人格の程度にまで十分に確立したものである場合には、当該行為が反乱と関係ない場合についてのみ海賊と見られるのに対して、反乱者が明確な一体性（definite identity）を持たない場合、あらゆる暴力行為が一応は（prima facie）海賊行為とされるとの異なる命題を、The Magellan Pirates 事件、Ambrose Light 事件から導き出す学説がある。Greig, D. W., *International Law*, 2d ed., (Butterworths, 1976), p. 330. このような学説は、「私的目的」に該当するかどうかの、事後的考慮要素と位置付ける範囲内で正当と考えられよう。

\*53 O'Connell, op. cit., pp. 975-976. 同様に、交戦団体の承認なく第三国船舶に対して干渉行為が行われる場合でも、攻撃目標が内戦に関わる特定国の船舶に限定される場合には、海賊鎮圧の主たる理由が「国際共同体」全体への脅威にあることから、その該当性を否定し、他方で、承認された交戦団体であったとしても、反乱に関係なく公海上で犯された「略奪行為」

(depredations) は違法行為で、海賊行為とみなしうる可能性を指摘するものとして、Joyner, C. C., “The 1988 IMO Convention on the Safety of Maritime Navigation: Towards a Legal Remedy for Terrorism at Sea,” *GYIL*, Vol. 31 (1988), p. 244.

なお、上記の、反乱団体によって「権限踰越」(ultra vires) して行われた殺人、窃盗等の「犯罪」(*mala prohibita*) を構成する行為を処罰することの可能性を指摘する Brownlie の所論は、その法的位置付けが必ずしも明確でない。「被害国」にのみ限定した未承認反乱団体に対する行為に対する干渉であれば、どのような行為であっても当然干渉を認めるべきであり、なぜそのように限定するのかの理由付けが困難であろう。他方、「私的目的」要件の点からの考慮であれば、既に、真正の海賊行為と認めていることとなろう。

\*54 山本、『国際刑事法』、前掲、257頁注(15)。

\*55 「授權」要件論では、「海賊」と解するのが自然であろう。

\*56 Hall, op. cit., p. 312; Johnson, op. cit., p. 77, n. 21.

\*57 O'Connell, op. cit., p. 976.

\*58 例えば、[http://www.benadir-watch.com/2006%20News/0405\\_Militants\\_deny\\_being\\_pirates.pdf](http://www.benadir-watch.com/2006%20News/0405_Militants_deny_being_pirates.pdf) (last visited at 5 Feb. 2009)、それを引用する、Bahar, M., “Attaining Optimal Deterrence at Sea: A Legal and Strategic Theory for Naval Anti-Piracy Operations,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 40 (2007), p. 36.

\*59 漁業保護という主張も、「海賊行為」の被害状況に関する事実関係から無視できるであろう。

\*60 SC Res. 1816, 2 June 2008, para. 7; SC Res. 1846, 2 Dec. 2008, para. 10.

\*61 SC Res. 1851, 16 Dec. 2008, para. 6.

\*62 SC Res. 1846, para. 15; SC Res. 1851, the preamble, paras. 3, 5. なお、海賊行為に対する司法管轄権行使の国内法体制の困難な事情に関しては、デンマーク艦隊が捕えた被疑者を釈放せざるを得なかった背景事情が明らかにされている。S/PV. 6046, 16 Dec. 2008, p. 28 (Mr. Jølle), <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/scact2008.htm> (last visited at 5 Feb. 2009).

# 海洋汚染・麻薬に関する条約を根拠とする執行管轄権行使

上智大学教授 西村 弓

## 1. はじめに

航行中の船舶に対する管轄権の配分は、慣習法およびこれを法典化した国連海洋法条約、またはその他の関連条約によって定められている。沿岸国の領域主権または排他的管轄権が及ぶ海域においては、そこで活動する船舶について、沿岸国管轄権と旗国の管轄権をどのように配分するかが問題となる。他方、いずれの国家の主権・管轄権も及ばない海域における船舶の活動は原則として旗国の排他的管轄下におかれるが、海洋秩序の維持や資源管理・環境保全等の各分野において、旗国管轄に任せておいては規制の実効性が確保できない場合には、例外的に旗国以外の国家が船舶に管轄権を行使することが認められる場合がある。

いずれにせよ、関連条約等中の明文規定によって沿岸国の管轄権行使が根拠づけられれば問題ないが、根拠が明白ではないままに沿岸国が管轄権行使を行う例はみられ、それらの管轄権行使を国際法上、どのように評価すべきかが争点となる。また、仮に国際法上は管轄権行使が正当とされる場合であっても、これに対応する関係国内法の整理は不可欠である。こうした状況に照らして、本稿は、排他的経済水域（以下、「EEZ」）における海洋汚染の防止と公海における麻薬取締の2つの分野に焦点を当て、他国船舶に対する管轄権行使を可能とする国際法および国内法上の条件はいかなるものかについて考察する。

## 2. 海洋汚染の防止

Erika号、Prestige号など、大型タンカーの海難事故による大規模な海洋汚染は、沿岸諸国に大きな損害をもたらす。日本の近海においても、ナホトカ号事故による汚染が発生している。こうした事故に直面して、国際社会では船体構造に対する規制を強めることで予防のための対策が進みつつあるが、他方で、ひとたび排出が発生した場合にはこれに迅速に対応して被害の拡大を防止する必要がある。この観点から、各国は船舶から排出された有害物質の防除に関する仕組みを整えているが、EEZにおける外国船舶から排出が発生した場合には、沿岸国にどの程度の権限行使が認められるのかが問題となりうる。

### (1) 海防法上の油等防除のしくみ

#### ア 海防法第6章の基本的しくみ

日本においては、船舶に起因する海洋汚染に対して、「海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律」（以下、「海防法」）の第6章が次のようなしくみで対応しようとしている。



この法律の規定によれば、第1に、船舶から特定の種類・量の油、もしくはその他の法律で定める有害物質（以下、「油等」）の排出があった場合には、当該船舶の船長は、排出があった日時、場所、排出の状況、海洋汚染の防止のために講じた措置を直ちに最寄りの海上保安機関に通報する義務を負う（38条1項）。海難によって排出のおそれがあるときにもまた、船長は、海難があった日時、場所、海難の状況、油等の排出が生じた場合に汚染防止のために講じようとする措置を直ちに最寄りの海上保安機関に通報しなければならない（38条2項）。第2に、国交省令で定める基準以上の大量の排出が発生した場合には、排出を生じた船舶の船長は、その広がりや引き続く排出の防止並びに排出された油等の除去のため、オイルフェンスの展張、油処理剤の散布、損壊箇所の修理、船倉に残存する油の移し替え、油の回収等の応急措置を講じなければならない（39条1項）。第3に、応急措置のみでは不十分である場合には、油等を排出した船舶の所有者は、さらなる防除措置を講ずる義務を負う（同2項）。

このように、海防法第6章は、船長および船主が負う通報および防除の義務を定め、防除措置が講じられていないと判断する場合には、これらの者に対し、講ずべき措置をとるべきことを命じ（同3項）、また、油等の排出のおそれがあり、緊急にこれを防止する必要があると認めるときは、船長または船主に対して、排出のおそれがある油等の抜取りその他の必要な措置を講ずべきことを命ずる（同4項）権限を海上保安庁長官に付与している。また、防除措置を実効的なものとするために、船主は、防除のための資材（39条の3）や、さらに一定トン数以上のタンカーについては油回収船（39条の4）を船舶に備える義務を負うこととされる。船長・船主がこれらの義務に違反した場合には、罰金刑の賦課が予定される（55条、57条）。

加えて、上記の措置を講ずべき者がその措置を講ぜず、又はこれらの者が講ずる措置のみによっては海洋汚染を防止することが困難な場合には、海上保安庁長官は、排出された油等の除去、排出のおそれがある油等の抜取り等の必要な措置を自ら講じ、当該措置に要した費用を船舶の所有者に負担させることができる（41条1項）。費用の徴収については、行政代執行法の関連規定が準用される（同2項）。なお、1998年および2002年の法改正によって、海保長官は、関係行政機関（41条の2）や海上災害防止センター（42条の25第1号、42条の26第1項）に措置の実施を要請することが可能となっており、関係機関（41条の3）および海上災害防止センター（42条の27）は措置に要した費用を船主から徴収することができることとされている。

#### イ EEZにおける外国船舶に対する海防法の適用

上記のように、海防法においては、排出についての通報・防除義務を船舶関係者に課し、当該船舶による防除が十分でない場合には関係行政機関が自ら防除を行い、その費用を船主から徴収するしくみが作られている。こうしたしくみは、EEZにおける外国船舶に対して適用されるのだろうか。海防法じたいには、法の適用範囲に関する規定は存在しないが、従来から日本船舶および日本の領海を航行する外国船舶に対しては適用があるとされてきた<sup>1</sup>。これに対して、EEZにおける外国船舶に対する同法の適用については、「排他的経済水域における海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律等の適用関係の整理に関する政令」が、第38条第1項、第2項、第6項及び第7項並びに第42条を除く海防法第6章の規定は、日本の大陸棚活動に従事している場合および日本の港間のみを航行している場合を除いて、EEZにある外国船

船については、適用しない旨を定めている（2条4項）。したがって、EEZにおける外国船舶の船長・船主は、油等の排出およびそのおそれに関する通報義務を負い（海防法38条）、また、後に触れる船舶その他財産の処分を受けることがあるが（同42条）、原則として排出に対する防除義務を課されておらず、それを前提とする海保等関係機関による代執行も想定されていないことになる。

ただし、その後、1997年のナホトカ号による重油流出事故は、EEZの外国船舶からの大量の油の排出について対処する必要性を政府に認識させた。これを受けて、1998年には、領海外の外国船舶から大量の油等の排出があった場合、海上保安庁長官は、海上災害防止センターに対し防除措置を講ずることを指示できるように法改正が行われ（海防法42条の26第2項）、センターは、領海外において防除作業を行う技術を持つサルベージや海洋土木関係等の12事業者と排出油防除契約措置実施契約を締結するとともに、外洋における作業に対応可能な大型油回収装置等の整備を終えている<sup>2</sup>。こうして、現在では、EEZにおける外国船舶からの排出についても一定の防除体制が整えられるに至っている。しかしながら、海上災害防止センターが防除措置を講じた場合に、当該措置に要した費用については、国の予算で賄うこととされており（海防法42条の27第2項2号）、代執行を前提とした船主に対する費用徴収は想定されていないのである。

これに対して、諸外国の中には、米国のOil Pollution Act 1990（OPA90）<sup>3</sup>など、EEZにある外国船舶に対しても罰則で担保するかたちで防除義務を課し、国家が代執行をした場合には費用償還を求める法令を制定している場合がある。OPA90は、汚染者は生じた排出について米国沿岸警備隊に報告し、かつ汚染を防除する義務を負うことを定めている。汚染者が防除を十分に実施しない場合には、代わって沿岸警備隊が防除措置を講じ、その費用を汚染者から徴収することも認められる。報告・防除義務違反に対しては、5000ドル以下の科料であれば沿岸警備隊がこれを科す権限をもち、5000ドルを超える罰金に値する違反行為が行われた場合には、司法手続を通して判断がなされることとなる。OPA90の前身法令が規律を行っていた1970年以前は、事故後の船体価値が徴収できる除去費用の上限とされていたが<sup>4</sup>、その後77年に限度額があげられ、さらにOPA90によって船舶のトン数と積荷の種類に応じた規定がおかれるに至っている。

日本法のようにEEZにある外国船舶に対しては、防除義務を課することはできないと考えるか、それとも米国法のようにこれを可能と解しうるのか。以下では、EEZにおける沿岸国管轄権の観点から、防除義務と代執行というかたちでの海洋汚染への対処を行うことの国際法上の評価を試みる。

## (2) EEZにおける船舶起因汚染に関する沿岸国管轄権

### ア EEZにおける沿岸国管轄権の内容

沿岸国がEEZにある外国船舶に対して防除義務を課しうるのかについては、EEZにおける沿岸国管轄権の性格に照らして考えなければならない。

EEZにおいて、沿岸国は「海洋環境の保護及び保全」について管轄権を有する（国連海洋法条約56条1項(b)(iii)）。EEZは、条約が機能的観点から関係国の権利義務を個別に定め（55条）、具体的規定が存在しない問題については「未帰属の権利」と位置づける（59条）固有の（*sui*

*generis* な) 地位を持つ水域と理解される。EEZにおいて、沿岸国の管轄権は、「この条約の関連する規定によって規律される」のである(55条)。すなわち、56条で沿岸国に認められた管轄権は具体的に6章で定められている内容に限定される。したがって、海洋環境保全に関する沿岸国管轄権の内容については、この問題に関する規定をおく条約第12部を参照しなければならない。

海洋法条約は、第12部第6節において外国船舶によって自国の領海・EEZで行われる海洋投棄(216条)および船舶起因汚染(220条)について、あるいは自国の港・係留施設に任意に寄港している外国船舶が自国の内水・領海・EEZ外で行った排出について(218条)、沿岸国・寄港国が一定の条件のもとで執行管轄権を行使することを認めている。このうち、本稿が対象とする船舶起因汚染に関する関連規定によれば、「沿岸国は、第6節に規定する執行の目的のため、自国の排他的経済水域について、船舶からの汚染を防止し、軽減し及び規制するための法令であって、権限のある国際機関又は一般的な外交会議を通じて定められる一般的に受け入れられている国際的な規則及び基準に適合し、かつ、これらを実施するための法令」を制定することができる(211条5項)。すなわち、沿岸国はEEZにおける外国船舶に対して立法管轄権を行使しうが、その内容は国際的な基準に合致するものに限定されるのである。

そのうえで、沿岸国は、EEZを航行する外国船舶がこれらの「法令に違反したと信ずるに足りる明白な理由がある場合には、当該船舶に対しその識別及び船籍港に関する情報、直前及び次の寄港地に関する情報並びに違反が生じたか否かを確定するために必要とされる他の関連する情報を提供するように要請する」ことができる(220条3項)。さらに、「違反により著しい海洋環境の汚染をもたらすおそれのある実質的な排出が生じた」と信ずるに足りる明白な理由がある場合において、船舶が情報の提供を拒否したとき又は船舶が提供した情報が明白な実際の状況と明らかに相違しており、かつ、事件の状況により検査を行うことが正当と認められるときは、当該違反に関連する事項について当該船舶の物理的な検査を実施する」ことが認められている(同5項)。そして、法令違反によって「自国の沿岸若しくは関係利益又は自国の領海若しくは排他的経済水域の資源に対し著しい損害をもたらすおそれのある排出が生じた」との明白かつ客観的な証拠がある場合には、第7節の規定に従うこと及び証拠により正当化されることを条件として、自国の法律に従って手続(船舶の抑留を含む。)を開始することができる」のである(同6項)。これらの規定は、被侵害法益を基準として、外国船舶に対する執行措置が許される状況を細かく分類して定めていることが特徴的である。

## イ 海防法の適用

以上のような海洋法条約第12章の規定ぶりに照らして、海防法の内容はいかに評価されるだろうか。海防法は、前述のように、EEZにある外国船舶に対して排出およびそのおそれに関する通報義務を課し(38条)、また一定の場合に当該船舶および積荷を破壊する権限を国に認めている(42条)。

### (ア) 通報義務(38条)

通報義務は、何に根拠を置くのか。この点については、前項でみたように、海洋法条約は、EEZにある外国船舶に対して「権限のある国際機関又は一般的な外交会議を通じて定められる一般的に受け入れられている国際的な規則及び基準(international rules and



standards)」に合致した法令を制定し適用することを沿岸国に認めている（211条5項）。この規定の外延については議論があるものの、国際海事機関（IMO）が「権限のある国際機関」に該当すること、またIMOのもとで採択され、発効している条約が「国際的な規則及び基準」といえることについては見解の一致がある<sup>5</sup>。

排出油に関する通報については、第1に、IMOで作成され、42カ国（2009年1月現在）の批准を得ている「1990年の油による汚染に係る準備、対応及び協力に関する国際条約（OPRC条約）」が存在する。OPRC条約は、汚染事故から生ずるおそれのある損害を最小限にとどめることを目的としたものであり、当事国に対して「自国を旗国とする船舶の船長又は当該船舶に責任を有する船長以外の者…に対し、当該船舶…において油の排出を伴い又は伴うおそれのある出来事が生じた場合には、その旨を…沿岸国に遅滞なく通報するよう要求する」ことを義務づけている（4条1項a号）。この規定は、旗国の義務を定めたものであり、直接的に沿岸国の権限を認めたものではないが、海洋法条約211条5項は「国際的な規則及び基準」を「実施するための法令」を制定する権限を沿岸国に認めており、沿岸国が実体的に認められた基準内容を確保することは否定されないと考えられる。

もっとも、OPRC条約は油による汚染のみを対象としている点でこれ以外の有害物質の排出も通報対象としている海防法と齟齬がある。油以外の汚染物質に対してもOPRC条約の適用範囲を拡大するための議定書が2000年に採択されてはいるものの、同議定書は未だ未発効である。しかしながら、この点については、「1973年の船舶による汚染の防止のための国際条約に関する1978年の議定書（MARPOL 73/78）」が、排出油やその他の特定有害物質による汚染・汚染のおそれについて通報義務を基礎づけると考えられる。同条約もIMOのもとで採択され、多くの当事国を得ている。したがって、海防法38条が、排出および排出のおそれについて通報義務を課すことは、「国際的な規則及び基準」と位置づけられるこれらの条約に根拠づけられるため、海洋法条約上も沿岸国管轄権の適切な行使として位置づけることができる。

#### (イ) 船舶・財産の処分

他方、船舶および財産の処分権について、EEZにおける外国船にも適用がある海防法42条は次のように定めている。すなわち、「海上保安庁長官は、本邦の沿岸海域において排出された著しく大量の油又は有害液体物質により海洋が著しく汚染され、当該汚染が広範囲の沿岸海域において、海洋環境の保全に著しい障害を及ぼし、人の健康を害し、財産に重大な損害を与え、若しくは事業活動を困難にし、又はこれらの障害が生ずるおそれがある場合において、緊急にこれらの障害を防止するため排出油等の防除の措置を講ずる必要があると認めるときは、当該排出油等の防除の措置を講ずるためやむを得ない限度において、当該排出された油又は有害液体物質が積載されていた船舶を破壊し、当該排出された油又は有害液体物質を焼却するほか、…現場付近の海域にある財産の処分をすることができる」のである。

この措置は、海洋法条約221条を受けたものとして定められている。同条は、「この部のいずれの規定も、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。)を保護するため実際に被った又は被るおそれのある損害に比例する措置を領海を越えて慣習上及び条約上の国際法に従ってとり及び執行する国の権利を害するものではない」として、海難から生ずる汚染を回避するための一定の措置を沿岸国に認めている。

この規定は、いわゆる「介入権」を定めたものだが、沿岸国権限の内容を直接的に規定するのではなく、既存の慣習法または条約上認められる介入権が海洋法条約のもとにおいても維持されることを確認するものである。したがって、海防法42条の措置が海洋法条約221条の措置として正当化されるかどうかは、既存の慣習法または条約上認められる「介入権」の内容と合致しているか否かによる。この点、221条は、Torry Canyon号事件を契機に作成された「油による汚染を伴う事故の場合における公海上の措置に関する国際条約（公海措置条約）」を念頭においており、当該条約の定める「介入権」との整合性を確認する必要があることになる。

公海措置条約は、「締約国は、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油による海洋の汚染又はそのおそれから生ずる自国の沿岸又は関係利益に対する重大なかつ急迫した危険を防止し、軽減し又は除去するため必要な措置を公海上でとることができる」旨を規定する（1条1項）。この条約は、同規定からも分かるとおり、汚染原因を油に限定しているが、1973年議定書ではこれを油以外の汚染物質にも拡大しているため、海防法が油に限らず有害液体物質による汚染に対して「介入権」を定めることは肯定される。また、公海措置条約および同議定書はEEZ制度が確立する以前に採択された条約であるため、その適用海域は「公海」とされているが、沿岸国が公海においてとることが認められる措置を自国のEEZにおいては執りえないという解釈は不合理であるため、条約・議定書が定める措置をEEZにおいてもとりうることについては異論がない<sup>6</sup>。なお、海洋法条約221条では損害に比例する限りで措置がとりうるのに対して、公海措置条約は重大かつ急迫した危険の存在が要件とされている点で、危険の重大性に関する条件が異なっており、公海措置条約以外の条約または慣習法上、こうした拡大が認められるかが論じられることがある。海防法42条が想定するさまざまな被侵害法益のうち、たとえば事業活動への影響については、運用次第ではこの点が問題となることがあり得よう。

#### ウ EEZにおける沿岸国管轄権の性質と防除義務

このように、海防法がEEZにある外国船に対して適用を想定する通報義務および介入措置については、基本的には国際法上も認められる権限行使と評価することができる。これに対して、外国船に対して防除を義務づける沿岸国管轄権を認めた関連条約や規則は存在せず、米国のOPA90が定めるような防除措置の義務づけやこれを前提とする行政代執行のしくみは「国際的な規則及び基準」に合致した法令とはいえず、国際法上の根拠を欠くと言わざるをえない。

前述のように、海洋法条約は、EEZにおける海洋汚染に対処するための沿岸国の管轄権行使を「国際的な規則及び基準」に合致する限りにおいて認めている。この規定ぶりからは、EEZにおける海洋汚染への対処は、国際的な基準の沿岸国による分担執行という位置づけがみてとれる<sup>7</sup>。EEZにおける沿岸国管轄権が国際基準の分担執行としての性格を帯びることは、



EEZにおける管轄権行使が国際基準と合致するものに厳しく限定されているのに対して、領海においては、沿岸国は「自国の領海における主権の行使として、外国船舶…からの海洋汚染を防止し、軽減し及び規制するための法令を制定することができる」(211条4項)こととの対比からも明白である。EEZにおいても特定の水域に関する特殊性から国際基準に合致しない沿岸国独自の規制を行うことも例外的には認められているが、その場合であっても、権限ある国際機関による決定を経てのみ認められるのであって、沿岸国が一方的に法令を制定することは厳しく排除されている(211条6項)。

この点については、そもそも、沿岸国の立法管轄権について規定する211条が、「第6節に規定する執行の目的のため」の法令制定権を認めるという構造をとることそのものが、海洋汚染に関する沿岸国管轄権の特徴を示すことが指摘されている<sup>8</sup>。すなわち、条約第12章においては、海洋法条約が想定するEEZにおける海洋汚染規制は、国際的な規則及び基準を実施するための国際的管轄権の沿岸国による分担実施として位置づけられることから、まず執行内容が前提となり、その実施を行うための根拠法令を沿岸国が策定する必要性があるために、遡って法令制定権限が認められるという構造がとられているという<sup>9</sup>。

以上の第12章の構造に照らせば、国際的基準が想定しない上乘せ規制を沿岸国が独自にとることは許されないのである。なお、油等の排出はEEZの漁業資源に悪影響を与えるおそれがあることから、仮に沿岸国による特定の措置が「国際的な規則及び基準」を充たさずに12章における管轄権の観点からは否定されるとしても、資源の保存・管理に対する主権的権利を行使した法令制定によって規制をなし得るのではないかという議論がありうるかも知れない。しかし、資源管理が広い意味では環境保全の一環として位置づけられるにもかかわらず、海洋法条約が資源保存に対する主権的権利と環境保全に対する管轄権を分けて規定していること(海洋法条約56条1項)に照らせば、資源管理のための主権的権利を根拠として、国際基準との整合性という制約を離れて海洋汚染対策のための規制を拡大することは認められないと解されよう<sup>10</sup>。

また、防除の義務づけを「介入権」の一環として性格づけて正当化する見解が示されることもあるが、海洋法条約221条が定め、海防法42条が受けている「介入権」は、緊急避難としての性格を有する措置であって、法令による義務づけやその遵守を確保するために行う管轄権行使とはそもそも法的性質を異にするため、そうした立論もとりえないだろう<sup>11</sup>。

もっとも、防除義務を課して代執行費用を徴収するという方式をとらずとも、防除に要した費用については、民事手続を経て汚染の原因となった者に対して賠償請求をなせばよい。実際に、ナホトカ号油流出事故に関しては、ナホトカ号の船舶所有者であるロシアのPrisco Traffic Ltd.と、船主責任保険組合であるThe United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Ltd. (UKクラブ)に対して、国および海上災害防止センターが油防除に伴い生じた損害賠償の支払について、それぞれ約15億2000万円、約53億9000万円を請求して東京地裁に訴訟を提起し、2002年、当事者は和解に到達している。また、2002年島根県隠岐島沖のEEZで発生したベリーズ船籍貨物船AIGE(アイガー)号の沈没・油流出事故についても、油防除費用を負担した鳥取・島根・京都・兵庫などの自治体が、船舶所有者や保険会社を相手取り、約9600万円の支払いを求めて提訴している。

汚染を引き起こした船舶の旗国が「油による汚染損害についての民事責任に関する国際条

約（民事責任条約）」や「油による汚染損害の補償のための国際基金の設立に関する国際条約（基金条約）」の当事国であれば、条約上の補償が防除費用をカバーする。民事責任条約上の「汚染損害（pollution damage）」は、「防止措置の費用及び防止措置によって生ずる損失又は損害」（民事責任条約1条6項(b)）を含むからである。1969年民事責任条約の補償限度額は、約1400万ドルと低かったが、1992年の議定書によって限度額は約2億100万ドルに引き上げられている。また、これを補完するために締結された基金条約は、荷主の拠出金に基づき約3億100万ドルまでを補填し、さらに2003年追加基金議定書に基づけば約11億1400万ドルまでの支払いがなされうる。

代執行を行い、費用を徴収することに比べ、民事責任条約および基金条約体制に基づく補償は保険や基金から支払われるために、仮に汚染責任者たる船舶所有者等が支払い能力に欠けていても費用を回収しうる点において確実である。むしろ、代執行費用の償還というかたちをとると、保険から支払われない可能性があり、また、行政府は直接の契約関係にない保険業者に対して訴えを提起できないという欠点もありうることを考えれば、必ずしも代執行方式が望ましいとも限らないのではないだろうか<sup>12</sup>。むしろ、民事責任条約や基金条約レジームの非当事国を旗国とする船舶の場合<sup>13</sup>、また加盟国船舶であっても付保義務に反して十分な保険に加入していない場合<sup>14</sup>には、船主が支払い能力を欠けば賠償の獲得は困難となろう。しかし、これは代執行費用の償還という形式をとった場合でも同じであるから、先に述べたEEZにおける沿岸国管轄権の性格に照らせば、海洋法条約のしくみに反する可能性を冒してまで外国船舶に対して防除義務を課すことには合理性はないと考えられる。

### 3. 麻薬取締

公海における船舶は旗国の管轄下におかれ、条約上あるいは慣習法上認められた例外的な場合を除いて、旗国以外の国家からの干渉を受けない。海洋法条約は、臨検（110条）や追跡権（111条）に関する規定においてこうした例外的な場合を定めており、これらは慣習法を体現したものとして一般に評価されている。他方で、その後も個別の条約によって公海上の他国船舶に対する管轄権行使の条件が定められる例が増えつつある。漁業に関しては国連公海漁業実施協定が締結されており、また、麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約（以下、「麻薬新条約」）や海洋航行不法行為防止条約の改正議定書（以下、「SUA改正議定書」）は、締約国の公船が、公海上においてそれぞれの条約が定める犯罪行為に従事している疑いがある船舶を発見した場合には、旗国の同意を条件としつつも、対象船舶に対して乗船・検査等を行う仕組みを採用している。これらは、違法行為に従事する船舶が必ずしも旗国の近海に所在するわけではないこと、便宜置籍船に代表されるように旗国との結びつきが希薄な船舶が増えたことを1つの原因として旗国の側にも取締りのインセンティブが必ずしも存在しないこと、といった状況を背景として、旗国に代わってあるいは旗国を補完するかたちで海洋秩序を維持する役割を他国に担わせるための仕組みである。

しかしながら、条約上、一定の場合に公海上の他国船舶に対する管轄権行使が認められたとしても、実際の管轄権行使にあたってはその細部の条件をより詰める必要があり、また、関係国内法上の整理も必要である。とりわけ、船舶の拿捕や乗員の身柄の拘束を伴う管轄権の行使については、さまざまな条件を整備する必要性が高い。日本は、麻薬新条約に加盟しているものの、公海上の日

本船において外国公務員が捜索等の強制措置を伴う法執行活動を行うことを認めることは、刑事訴訟法上の観点から問題がありうるとして、他国の公船から乗船・検査許可の要請があったとしても許可を与えず、また、相互主義に基づいて他国船舶に対しては乗船・検査許可の要請を行わないという立場をとっている。他国の公務員に対して執行の許可を与えないことじたいは麻薬新条約上も認められた対応であるが、執行を許可せず自らも要請しないという立場を貫けば麻薬取締を強化するという条約の趣旨が実現されない場合も生じよう。それでは、どのような点に留意して国内法の整備を行えば、条約上の仕組みに対応しうるのであろうか。本項では、公海上における外国船舶への執行管轄権行使を担保するための国内法制のあり方について、麻薬新条約を素材として検討する。

#### (1) 麻薬新条約の仕組み

麻薬新条約は、麻薬の不正取引に従事している合理的な疑いがある船舶を公海上で発見した条約当事国に対して、当該船舶の旗国へその旨を通報し、当該船舶に対して適当な措置をとることについて許可 (authorization) を要請することを認めている (17条3項)。こうした要請を受けた旗国は、同項に基づいてアド・ホックに、あるいは事前の関係条約に基づいて、要請国に対して、たとえば、乗船 (board)・捜索 (search) を許可し、その結果、容疑を示す証拠が発見された場合には、さらに船舶・乗員・積荷について適切な措置 (appropriate action) を執ることを許可をすることができる (17条4項)。また、関係当事国間にその旨の協定・取極めが存在する場合には、これらに基づいて措置採択国が裁判管轄権を行使することも認められる (4条1項(b)(ii)、17条9項)。

公海上の船舶に対しては基本的に旗国が執行管轄権を持つ。しかしながら、この条約においては、旗国管轄を補完するために、旗国の同意を得ることによって、容疑船舶を発見した国家が管轄権行使を肩代わりするしくみが作られているのである。行使しうる管轄権の具体的内容については、旗国との合意内容次第によって異なることになる<sup>15</sup>。

#### (2) 乗船・捜索等をめぐる問題点

以上の麻薬新条約のしくみを前提として、旗国の同意のもとに管轄権を行使する場合にはどのような留意点があるだろうか。

##### ア 措置の性格づけと対応国内法

旗国の同意を得て海上保安官が対象船舶に対して乗船検査を行うとすれば、海上保安庁法(以下、「庁法」)17条が定める立入検査および質問の権限に基礎づけうることになる。他方、その結果、犯罪への関与が明らかになった場合のさらなる対応については、公海上における外国船舶に対する措置を担保するための国内法制のあり方の観点からは、外国船に対する管轄権行使の性質が、その後の司法管轄権行使を前提としない執行協力にとどまるのか、司法警察権限の行使として行われるものかの区別が重要となる。前述のように、麻薬新条約に基づいて他国船舶に対していかなる管轄権の行使が認められるかは、旗国の同意の内容如何に依存する。旗国が自ら管轄権行使を行うことを前提として、現場海域に到着するまでの間、容疑船舶をその場にとどめおくことのみを措置実施国に授権するような場合であれば、実施国が行う行為は旗国が行う執行に対する協力措置としての性格を持つことになる。この場合、国際法上は、旗国



の同意によって対象船舶の抑留が正当化されるとしても、これを国内法上いかに根拠づけるかは別途問題となりうる。強制的措置について定める庁法18条は、天災や海難等の緊急事態への対処を除いては、「海上における犯罪」への対処を定めており、刑事管轄権行使の文脈を前提とした規定ぶりとなっているため、執行協力のための抑留を18条に基礎づけうるかについては検討が必要である。

他方で、旗国が自ら管轄権を行使する意思を持たず、措置実施国が対象船舶を拿捕・引致のうえ、自国で訴追を行うことに同意した場合には、司法警察権限の一環として強制措置がとられることとなる。この場合は、先の庁法18条によって「海上における犯罪」への対処として強制的措置を性格づけうることになる。他方で、執行管轄権の行使が正当化されるとしても、拿捕国の国内法令上、公海上の不正取引が犯罪とされていなければ刑事管轄権を行使する国内実体法上の根拠が存在しない。この点につき、日本の「麻薬及び向精神薬取締法」は、69条の6（H3改正）において、「第64条、第64条の2、第65条、第66条、第66条の3から第68条の2まで、第69条の2、第69条の4及び前条の罪は、刑法第2条の例に従う」として、保護主義による管轄権行使を予定している。したがって、日本への密輸を行う船舶を旗国の同意を得て拿捕する場合には、執行管轄権行使の前提としての司法管轄権行使の基礎が存在する。しかしながら、保護主義による取締りにあたらない事例では、そもそも刑事実体法上の処罰根拠を欠くため、仮に旗国の同意が得られたとしても管轄権を行使する基盤は存在しないこととなる。

## イ 拘束と適正手続

### (ア) 法律に基づく拘束

アでみたように、公海上における外国船舶に対する強制措置については、たとえ旗国の同意が得られたとしても、現行国内法上は、執行協力のための拘束の根拠、保護主義にあたらない場合の刑事管轄権行使の根拠が存在しない。こうした現状下で仮に拘束を行えば、国内法上のみならず、国際法上の人権保障の観点からも問題となる。この観点からも、仮に麻薬新条約のもとで外国船舶に対する執行を相互に認め合うのであれば、国内法の整備が必要となる。

この点については、フランスによる公海上での麻薬取締りが、「何人も…法律で定める手続によらない限り、その自由を奪われない」ことを定めた欧州人権条約5条1項の違反にあたりと判示された Medvedyev 事件が参考となる。麻薬新条約を受けたフランスの関係法律は、検察局の助言のもと管区司令長官 (le préfet maritime) の権限において、巡視船の司令官は、フランス領海外において麻薬不正取引に従事している疑いがある船舶に対して、「同法および国際法が定める強制的措置 (les mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international et la présente loi)」の執行を命ずることができるとしている (loi n° 94-589 13条)<sup>16</sup>。同法上、執行の対象となる船舶は、フランス船のほか、麻薬新条約の締約国を旗国とする船舶、同条約締約国に通常登録されている船舶、または無国籍船である (同12条)。同法は、新麻薬条約の当事国たる旗国の同意のもと、容疑船舶に対して、臨検、不正取引の証拠の確保・押収、引致を行うこと (同14条)、同様に条約当事国たる旗国の同意のもと訴追を行うこと (同15条) を定めている。

本件において、フランスはカーポ・ベルデ沖の公海上で発見した容疑船舶 Winner 号につ

いて、旗国であるカンボジアから執行管轄権行使の許可を得たうえで、乗船・拿捕・引致に踏み切っている。しかしながら、カンボジアは麻薬新条約に署名はしていたものの批准をしておらず、条約当事国ではなかった。このため、本件における拿捕・引致は麻薬新条約の当事国を旗国とする船舶に対する執行措置を定めた上記法律の条件には合致しておらず、したがって法律に定める手続に従って拘禁が行われたとはいえないとして5条1項違反が申立てられたのである。フランスは、カンボジアが麻薬新条約の当事国でないとしても、同国が当事国となっている海洋法条約108条や麻薬単一条約35条が定める麻薬取締に関する協力措置として正当化されること、また、執行は上記法律に則った場合と実質的に同様の条件に合致して行われていることを挙げて管轄権行使に瑕疵はないことを主張した。

これに対して、欧州人権裁判所は、麻薬取締という目的の正当性を認めつつも、欧州人権条約5条が人権保障に対して有する根本的重要性に照らしてその遵守は厳格になされなければならないという前提を確認し<sup>17</sup>、5条1項の違反の有無の認定にあたっては、当事国が当該国の法令が定める条件にしたがっているのみならず、当該法令が適切な司法的保障を与えうる性質のものかについても判断するとする<sup>18</sup>。そのうえで、裁判所は、①フランスは、カンボジアが当事国ではない麻薬新条約には依拠できないこと、②上記 loi はあくまでも麻薬新条約当事国を旗国とする船舶を執行の対象としていること<sup>19</sup>、③事件後の2005年の法改正によって麻薬新条約の当事国という条件が外され、一般に旗国の同意があった場合に管轄権行使がなしうる規定ぶりに変更されていることから、改正前の loi においては条約当事国を旗国とする船舶以外に対する執行は想定されていなかったことが導かれること、の3点からフランスの主張には同意できないとしている<sup>20</sup>。また、上記 loi は、フランスの係官が「同法および国際法が定める強制的措置」をとりうることを規定しており、関係国際法としてフランスは麻薬新条約17条を挙げているが、裁判所によれば、loi も麻薬新条約も、船上における被疑者の拘束について欧州人権条約5条1項が要請するレベルの保証を与えているとはいえないという。とりわけ、司法機関 (autorité judiciaire) が拘束手続にかかわっていないことの問題性が指摘され、本件における拘束は5条1項の違反に当たることが認定されている<sup>21</sup>。

この判示によれば、第1に、国内法令上の要件を充たした執行ではないこと、第2にそもそも当該国内法令（および当該法令がリファーする麻薬新条約の規定）もデュー・プロセスに値する内容を保障していないことから、本件拘束は5条1項の違反を構成することが認定されている。この判断は、あくまで欧州人権条約5条1項について下されたものではあるが、日本も当事国となっている自由権規約も9条1項において同内容の規定をおいている。このことから、麻薬新条約上の旗国の同意を得た執行管轄権を行使するのであれば、管轄権行使対象に関する関係国内法を整備して、拘束の根拠を明らかにするとともに、その手続内容を関連人権条約が要求するレベルのものに整えておくこと——とりわけ、拘束手続における司法機関の関与を確保すること——が不可欠であることがわかる。

#### (イ) 拘束の時間制限

第2に、公海上で執行管轄権を行使するのであれば、被疑者の検察官への送致、勾留請求に関する時間的制限などの国内刑事手続との整合性について検討しておく必要がある。刑事



訴訟法上、司法警察員は、逮捕された被疑者を受け取ったときには、被疑者が身体を拘束されてから48時間以内に検察官に送致しなければならず（刑事訴訟法203条）、検察官は、被疑者が身体を拘束されたときから通算して、72時間を超えずに裁判官に被疑者の勾留を請求しなければいけない（同204条、205条）。もっとも、これらの時間制限については、やむをえない事情がある場合には裁判官の認定を経て勾留しうる旨の規定（同206条）を適用して延長することが可能である<sup>22</sup>。

こうした海上における執行に伴う手続上の時間制限についても、欧州人権裁判所において争われた例がある。裁判所は、スペインが麻薬密輸に従事していたパナマ船を拿捕し、16日間の航行を経て本国まで引致した Rigopoulos 事件において、拿捕海域からスペインまでの距離（5500km）や被疑船舶による抵抗、またスペインの港に到着後は速やかに航空機でマドリードへ移送して裁判所に連行していることに鑑みて、本件における16日間の拘束は、拘束された者は司法権を行使する官憲の面前に「速やかに連行される」べき旨を定める欧州人権条約5条3項違反を構成しないと判示した<sup>23</sup>。また、カーポ・バルデ沖の公海でコカインを輸送していたカンボジア船籍の貨物船 Winner 号について、拿捕したフランス海軍がフランス本土に引致するまで同船上に被疑者を13日間拘束したことが問題とされた上述の Medvedyev 事件においても、拿捕海域からフランスまでの距離（3500km）や天候および船体の損傷によって Winner 号が十分な速力を出せる状況ではなかったという事情に照らして、同様に5条3項違反は存在しないと認定されている<sup>24</sup>。これらの事例は欧州人権条約の解釈適用に関わるものであるが、日本も当事国となっている自由権規約も9条においてほぼ同内容の規定をおいているために参考となろう。したがって、諸事情に鑑みて合理的な範囲内で拘束が長期にわたることじたいについては、正当と判断される可能性が高い。

### (3) 取締に関する関係国間協定

公海上の外国船舶に対する管轄権行使にあたってはその根拠を明確化し、手続上の保障を整備する必要がある。そのためには、上記のように関係国内法を整備することが求められるが、加えて関係国と協定を結んで管轄権行使が可能となる場面を予め定めておくことも有用であろう<sup>25</sup>。

#### ア 二国間協定例

麻薬取締に関する関係国間の協定として有名なものは、米国が多く个国家と結んでいる二国間協定である。米国は、1970年代からマリファナの、80年代以降は合わせてコカインの南米からの流入に直面してきた。これらは、もっぱら“transit zone”と呼ばれる600万平方マイルにわたるカリブ海、メキシコ湾、東太平洋の一定の海域を航行する船舶によって密輸されるが、南米からの密輸船が必ず通過するカリブ海の Windward Passage、Mona Passage、Yucatan Channel 等の可航水域が比較的狭くなる海域で取り締ることが効果的であるとされる<sup>26</sup>。米国は、こうした取締りを実現するため、麻薬取締に関する二国間モデル協定を作成し、実際にも英国および29カ国にのぼるラテンアメリカ諸国、カリブ海諸国との間で麻薬取締に関する二国間協定を締結している（2000年現在。以下同じ）<sup>27</sup>。モデル協定は、海上における執行の観点からは4つの特徴的な規制方式を採用している<sup>28</sup>。

第1に、条約当事国が相互に相手国を旗国とする船舶に対する乗船・検査を認め合う

“shipboarding”規定である。14カ国との協定に入れられており、もっぱら米国沿岸警備隊員が相手国船舶に対して乗船・検査を行う根拠として利用されている。

第2に、“entry-to-investigate”規定は、違法な行為に従事していることが疑われる船舶が条約相手国の領海内に所在する場合に、他方当事国の取締船に当該領海内での調査を認めるものである。公船は、他国の領海において無害通航権を有しているが、通常、調査の実施などの執行管轄権行使は認められていない。この規定は、これを相互に認め合うものであり、12カ国との協定に入れられている。

第3に、“shiprider”規定である。この規定は、条約当事国の取締官が、相手当事国の取締船に同乗することを定める。当該取締船が、乗船した取締官の本国領海における執行管轄権の行使や取締官の本国を旗国とする船舶に対する管轄権行使を行うことを正当化するための仕組みである。16カ国との協定に入れられており、実質的には、米国沿岸警備隊の船舶に相手当事国の取締官を同乗させ、警備隊による取締りの根拠を整備するかたちで運用されている。

第4に、“pursuit”規定は、通常は対象船舶が他国の領海に到達した段階で停止しなければならない追跡権の行使を、相互に相手国領海内まで認め合うための規定である。12カ国との協定に入れられている。

また、関係協定のなかには、“waiver of the primary right to exercise jurisdiction”規定が設けられる場合がある。この規定は、拿捕した容疑船舶の関係者に対しては、原則として旗国が第一義的な司法管轄権を持つことを前提として、旗国によるその放棄を協定で定めるものである。米国の1986 Maritime Drug Law Enforcement Actは、先にみたフランス法（2005年改正後）と同様に、外国船上で行われた米国法違反の犯罪について旗国の同意があれば米国の司法管轄権が生ずる（無国籍船については当然に生ずる）という構造がとられており、二国間協定によって相手国が司法管轄権を放棄すれば、米国の管轄権が生ずることとなる。

これらの二国間協定においては、“shipboarding”規定と“waiver of the primary right to exercise jurisdiction”規定によって、麻薬新条約が予定する執行管轄権および司法管轄権についての旗国の同意を予め確保し、米国が管轄権を行使しうる場面を明確化しているのである。

#### イ 協定締結の際の留意点——補償責任

こうした協定を関係国と締結すれば、管轄権を行使しうる場面が予め特定されることになる。もっとも、相互に執行あるいは司法管轄権の行使を認め合う場合には、仮に協定に基づく乗船・検査が違法にあるいは不当に行われた場合の責任についても協定締結の際に予め定めておくことが望ましい。

公海上における臨検について定める海洋法条約110条は、船舶が海賊・奴隷取引・無許可放送を行っていること、無国籍であること、自国船であるにも関わらず国籍の秘匿や虚偽表示をしていることのいずれかを「疑うに足りる十分な根拠 (reasonable ground for suspecting)」がある場合、公船は公海上で遭遇する外国船舶の臨検を行う旨を規定する（1項）。そのうえで、「疑いに根拠がないことが証明され (if the suspicions prove to be unfounded)、かつ、臨検を受けた外国船舶が疑いを正当とするいかなる行為も行っていなかった場合には、当該外国船舶は、被った損失又は損害に対する補償を受ける (it shall be compensated)」こ

ととされている（同3項）。十分な根拠なしに行われた臨検は違法なものとして、一般国際法上、通常の家責任を惹起する。これに加えて、110条においてはさらに、十分な根拠をもって行われた臨検であっても、結果として容疑事実が存在しないことが判明し、かつ、対象船舶の側が疑惑を招くような行為を行っていなかった場合には、臨検を行った国は対象船舶に対して臨検から生ずる損害について補償を支払う義務を負うことになる<sup>29</sup>。この補償義務は、臨検の権利が濫用されることを防ぐために設けられたものである<sup>30</sup>。同様に、SUA改正議定書も海洋法条約110条にならって、執行措置をとった国はたとえ条約上正当化される状況下にこれを行ったとしても、結果として容疑事実が存在しなかった場合には、措置に伴って対象船舶に生ずるあらゆる損害について補償責任を負うことを定めている（8条 bis 10項(b)(i)）。

これに対して、麻薬新条約には補償責任はおろか執行措置に起因する損害に関する責任規定そのものが存在しない。相互に乗船・検査を認めるのであれば、この条約上の権利が濫用されて自国船舶の航行が不当に妨げられないように、二国間協定で賠償または補償について定めておくことが望ましい。たとえば、欧州評議会が1995年に採択した「麻薬新条約第17条履行協定（Agreement on Illicit Traffic by Sea, Implementing Article 17 of the UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic drugs and Psychotropic Substances）」は、補償責任規定を設けている（26条2項）<sup>31</sup>。

もっとも、責任規定を設けるにあたっては、国内法上の対応を整理しておく必要もある。たとえば、第1に、執行管轄権の行使が違法であった場合には、国家賠償法による対応が考えられるが、同法の適用には以下のような問題点がありうる。

国家賠償法6条は相互保証主義を採用しており、執行対象となった船舶の旗国が同様の事例において日本船に対して国家賠償法と同等の保護を与えていない限り、同法の適用は否定される。もっとも、6条の実際の運用にあたっては、相手国において実質的に国家賠償法と同様の保護が与えられているかについて厳格な審査を行わず広く認める傾向にあるため<sup>32</sup>、実際にはこの規定が賠償の障害となることは余り想定されない。

他方、仮に国家賠償法の適用があるとしても、同法は、故意または過失によって不法に侵害したことを賠償の要件とする。「不法に」という要件は、行為に違法性があることを前提とするため、逮捕拘留について、その時点において犯罪の嫌疑について相当な理由があり、かつ、必要性が認められる限りは適法となり、賠償の対象とならない。したがって、違法な管轄権行使に伴って外国船舶に与えた損害については国家賠償法で対処する可能性があるとしても、SUA改正議定書のように正当な乗船・検査についても補償を求める内容の二国間協定を仮に締結した場合にはこれに対応できないのである。さらに、国際法上違法な管轄権行使であったとしても、仮に国内法上は違法とされない措置であった場合には、国家賠償法の対象となりうるかも問題となろう。

第2に、司法手続を経て無罪判決を得た者については刑事補償法による対応が考えられる。刑事補償法上の補償は、免訴または公訴棄却となった者についても準用される（25条）。しかし、日本での刑事手続を前提としない執行措置については、刑事補償法の対象外である。麻薬取締に関する執行措置のうちには、前述のように法令違反を根拠とした司法警察権限の行使を予定するもののほかに、旗国の授権に基づく乗船・捜索・抑留からなる関係国への引渡を前提とした国際協力としての性格を有するものがある。刑事補償法は、あくまでも刑事手続を前



提とした制度であるから、後者の執行協力について適用しうるかについては整理が必要であろう。

もっとも、補償責任については、損失補償を定める憲法29条3項の適用で対応することが考えられる。損失補償について定める個別の法律が存在しない場合に、憲法29条3項に直接基づいて損失補償を請求しうるかにつき、かつては判例の立場が明確ではなかったが、今日ではこれが肯定されており、学説上も支持されている<sup>33</sup>。したがって、論理的には補償の可能性が完全に否定されるわけではないが、実際には直接に憲法29条に基づく補償がなされた例はほとんど存在せず、船舶に対する執行措置に関して損失補償を定める具体的な法令を整備することがやはり望ましいと考えられる。

#### 4. むすびに代えて

沿岸国の執行管轄権の行使は、国際法、国内法それぞれにおける根拠を明らかにし、またそれらの間の整合性を保たなければならない。海洋法条約をはじめとする関連条約は、沿岸国の管轄権行使について一応の定めをおいているが、その細部にわたって必ずしも網羅的な規定をおいているわけではない。このため、具体的な管轄権行使が認められるか、あるいは管轄権行使にあたってどのような条件を充たす必要があるかについては、対象海域の性質や管轄権行使に伴う制約に照らして整理する必要性が生ずる。本稿で扱ったEEZについては、国際的な基準に合致した汚染対策を沿岸国が分担執行するという制度の趣旨に照らして、外国船舶に対する沿岸国独自の基準に基づく管轄権行使は否定される。他方、公海においては、旗国主義の大原則のもと、海賊等の一定の場合を除いては、そもそも旗国の同意なくしては管轄権行使は認められないが、旗国の同意を得て執行を行う場合においても、刑事管轄権行使にあたっては人権保障の観点からの制約がかかること、また公海自由原則を侵食するようなかたちで管轄権行使が濫用されないように補償規定などを通じて一定のセーフガードを設ける必要性があることなどに配慮することが求められるのである。

もっとも、IMO等の定める国際基準のもとにEEZにおける沿岸国の権限を制限することについては、機構の性格上も航行の利益に偏ったものになりがちであるとして、211条の起草過程においてもすでにいくつかの国々から不満が表明されていた<sup>34</sup>。海洋法条約締結以降の環境問題への関心のさらなる高まりなどに照らして、今後も一部の沿岸国がEEZにおける環境規制を強めようとすることは予想される。そうした実行が海洋法条約第12章の枠組みを変えるのかについては、今後の検討課題として残される。また、執行管轄権行使にあたって保障すべき人権の基準等についても、関係条約やその実施機関の実行、これに対する当事国の反応等を通じて変化が生ずることは排除されない。したがって、管轄権行使の妥当性や基準については、そのときどきの関連規範に照らして、常に見直す必要性もあることに留意しなければならない。

#### [注]

<sup>1</sup> 水上千之「日本船舶及び日本人に対する国内法の適用関係——海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律——」日本海洋協会『新海洋法制と国内法の対応 第4号』1989年、19-30頁。

<sup>2</sup> 国土交通省『平成14年度～平成15年度政策レビュー結果：海洋汚染に対する取り組み——大規

模油流出への対応』2004年、66頁。

<sup>3</sup> 46 US Code § 3703a. OPA90のいまひとつの特色は、財産損害と防除費用に加えて、天然資源への損害 (natural resource damage) についても汚染者の責任を規定している点に見出される。この点について詳しくは、J. Boyd, “Compensation for Oil Pollution Damages: The American Oil Pollution Act as an Example for Global Solutions?” M.G. Faure and J. Hu ed., *Prevention and Compensation of Marine Pollution Damage: Recent Developments in Europe, China and the US*, Kluwer Law International, 2006, pp.137-163.

<sup>4</sup> したがって、船体そのものが破壊された1967年の Torrey Canyon 号事件においては、米国沿岸に漂着した汚染の除去に1600万ドル以上の費用を要したにもかかわらず、米国政府は当時の法令のもとでは残った救命ボート代に相当する50ドルしか回収することができなかったという。もっとも、同事件において実際には、別途、条約上の取極めにしたがって300万ドルが米国政府に対して支払われた。M.A. Cohen, “Oil Pollution Prevention and Enforcement Measures and their Effectiveness: A Survey of Empirical Research from the US,” Faure and Hu ed., *Prevention and Compensation*, *supra* n.3, p.26.

<sup>5</sup> R.R. Churchill and A.V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3<sup>rd</sup> ed., Manchester University Press, 1999, pp.346-347; A.K.-J. Tan, *Vessel-Source Marine Pollution: The Law and Politics of International Regulation*, Cambridge University Press, 2006, pp.195 and 215.

<sup>6</sup> Churchill and Lowe, *supra* n.5, p.354.

<sup>7</sup> すでに海洋法条約成立以前においても、沿岸国が自国沖合の領海外で海洋汚染に対処するために何らかの措置をとる実行は存在した。こうした実行は当時の国際法規範に照らせば違法であったが、将来的には沿岸国が国際社会に代わる「管理 (custodianship)」を行うものとして位置づけうる可能性があり、そのためには管轄権行使の条件を国際法によって細かに定める必要性があることが指摘されていた。R.Y. Jennings, “A Changing International Law of the Sea,” *Cambridge Law Journal*, vol. 31, 1972, p.44.

<sup>8</sup> 小寺 彰「排他的経済水域における油防除——海防法上の仕組みの改善可能性——」日本国際問題研究所『EEZ 内における沿岸国管轄権をめぐる国際法及び国内法上の諸問題』2000年、73頁。

<sup>9</sup> 同論文、74頁。

<sup>10</sup> 兼原敦子「排他的経済水域における海洋環境の保護——船舶起因汚染を中心に——」日本海洋協会『排他的経済水域に関する各国の国内体制と我が国の国内法整備の研究』1992年、30頁。

<sup>11</sup> 小寺前掲論文 (注8) 79-80頁。

<sup>12</sup> Z. Yuelin, J. Hu and W. Hua, “A Study of the Legal Nature of Compulsory Clean-up Costs under Chinese Law,” Faure and Hu ed., *Prevention and Compensation*, *supra* n.3, pp.216-219.

<sup>13</sup> 1990-2002年の間に日本近海で起きた外国船による流出事故の旗国は、パナマ7件、リベリア5件、韓国3件、ベリーズ2件、シンガポール、バハマ、台湾、ロシア、ヴェトナム、北朝鮮がそれぞれ1件である。国交省報告書、前掲 (注2)、11-12頁。このうち、台湾、ヴェトナム、北朝鮮を除くすべての国は、民事責任条約および基金条約の当事国である。

<sup>14</sup> 2005年の油濁損害賠償法改正により、日本の港に入る100トン以上の外国船舶には、船主責任保険 (PI 保険) への加入が義務づけられ、無保険の船舶の入港は禁止されるに至った。しかし、これは入港船舶に対する規制であって、EEZ を通過するだけの船舶については規制は及ばない。



- <sup>15</sup> なお、執行管轄権については事前協定による同意にとどまらず、アド・ホックに与えられる同意も他国船への執行を正当化するのに対して、上記の17条9項は、司法管轄権の行使については、関係国間の協定・取極めを通してのみ拿捕国に認める内容となっているが、その意義は明確ではない。条約上は協定・取極めの存在が要求されるとしても、この条件規定が強行規範であるものではないため、条約の枠組みを離れてアド・ホックの合意によって司法管轄権行使に同意することも可能ではあろう。
- <sup>16</sup> la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 « relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer », dans sa version modifiée par la loi n° 96-359 du 29 avril 1996 « relative au trafic de stupéfiants en haute mer et portant adaptation de la législation française à l'article 17 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes faite à Vienne le 20 décembre 1988 ».
- <sup>17</sup> *Affaire Medvedyev et autres c. France* (Requête n° 3394/03) Arrêt du 10 juillet 2008, para.49. もっとも、この事件は大法廷に付託されており、判決内容は覆る可能性が残されている。
- <sup>18</sup> *Ibid.*, para.53.
- <sup>19</sup> なお、同法令は、無国籍船に対する執行も規定しており、本件で容疑船舶は旗を掲げていなかったが、フランスはカンボジア船であるという情報を得て実際にカンボジアから同意を得ており、無国籍船の疑いがあることは拿捕の根拠とされていない。
- <sup>20</sup> *Ibid.*, para.57.
- <sup>21</sup> *Ibid.*, para.61.
- <sup>22</sup> ソマリア沖海賊への対応に関連して、大野久太郎・法務省刑事局長は以下のように答弁している（2008年12月11日参議院外交防衛委員会）。「…この時間制限につきましても、刑法206条1項に、やむを得ない事情によってこの時間の制限に従うことができなかつたときには、検察官は、裁判官にその事由を疎明して、被疑者の勾留を請求することができるというふうに定められておりまして、自衛官が日本から遠く離れた公海上等において海賊を逮捕した後、仮に今申し上げた48時間あるいは72時間という時間制限に従うことができなかつた場合でも、検察官においてこうした刑事訴訟法に基づく対応、つまりやむを得なかつた事由を疎明することによって手続の進行が認められる場合があるということでございます。」
- <sup>23</sup> *Rigopoulos c. Espagne*, (Requête n° 37388/97) Arrêt du 12 janvier 1999.
- <sup>24</sup> *Affaire Medvedyev et autres c. France*, *supra* n.17, paras.67-69.
- <sup>25</sup> もっとも、日本への麻薬輸出は、中国や北朝鮮、フィリピン、台湾等から出航する船舶によってなされていることが指摘されており、協定締結が現実的かどうかは別途問題となる。
- <sup>26</sup> P. Wendel, *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law*, Springer, 2007, p.220.
- <sup>27</sup> 米国モデル協定は、J.E. Kramek, “Bilateral Maritime Counter-Drug and Immigrant Interdiction Agreements: Is this the World of the Future?” *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 31, 2000, pp.152-160に掲載されている。なお、麻薬取締とは別に、米国はPSIの文脈においても、パナマ、リベリア、マーシャル諸島、ベリーズ、キプロス、クロアチア等と“shipboarding”規定を設けた二国間協定を締結している。
- <sup>28</sup> なお、モデル協定は、海上における執行のほかに、米国沿岸警備隊に相手当事国の空域にお

る監視飛行を認める“overflight”規定や、警備隊に容疑航空機を相手当事国の空港に強制着陸させることを認める“order-to-land”規定を設けている。

<sup>29</sup> 山本草二『国際法における危険責任主義』東京大学出版会、1982年、282頁；I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2003, p.234; G. Lysén, *State Responsibility and International Liability of States for Lawful Acts*, Iustus Förlag, 1997, p.144.

<sup>30</sup> 110条の前身である公海条約22条を作成した国連国際法委員会（International Law Commission）が、同条に付したコメントリーを参照。*Yearbook of International Law Commission*, 1956-II, p.284.

<sup>31</sup> 同協定は、麻薬取締について次のような仕組みを定めている。容疑船舶を発見した当事国は、停船・乗船・搜索・拿捕・抑留等の許可について旗国に要請を行う（6条、9条、10条）。旗国は、これに対して可能な限り4時間以内に回答する（7条）。司法管轄権については、旗国が優先的管轄権（preferential jurisdiction）を有するが（14条）、14日間以内に管轄権行使の意思表示をしなければ、拿捕国がこれを行行使うる。

<sup>32</sup> 相互保証がないとして請求が認容されなかった判例はほぼ見当たらないという。宇賀克也『国家責任法の分析』有斐閣、1988年、451頁。

<sup>33</sup> 最大判昭43・11・27は、刑事事件の傍論においてであるが、個人の権利を制限する法律が損失補償に関する規定を欠くとしても、損失を具体的に立証して「直接憲法29条3項を根拠にして補償請求をする余地が全くないわけではない」旨を判示している。刑集22巻12号1402頁。学説も含め、詳しくは、宇賀克也『国家補償法』有斐閣、1997年、394-399頁。

<sup>34</sup> D. Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law*, Clarendon Press, 1987, p.99.



後者については、旗国の保存管理措置の遵守を確保し、また自国船がそれら措置の実効性を損なう活動に従事しないことを確保する義務を課し（第18条）、違反の生じる場所の如何を問わず、旗国が取締りを強化して遵守を確保すべきことをまず定める（第19条）。その上で、地域漁業機関等の保存管理措置の適用水域については、取締りのための国際協力の手続を定め（第20条）、さらに保存管理措置の適用水域である公海については、小地域的・地域的な取締りのために協力するよう義務づけている（第21条）。その具体的な内容は以下の通りである。

#### ① 旗国による取締り

旗国は自国漁船について違反調査を行うに際して他の国に支援を要請でき、支援要請があった場合に他の国にはこれに応じるように努めることが義務づけられる（第20条2項）。また旗国には調査に関する情報を全ての関心ある他の国に提供することを義務づけ（同3項）、さらに小地域的・地域的機関の保存管理措置の実効性を損なう活動を行った漁船の特定のための相互支援（同4項）や違反容疑に関する証拠を、国内法令によって認められた範囲内で、他の国の検察当局に提供するための措置をとること（同5項）が定められている。また公海上にある外国漁船が沿岸国の管轄水域（EEZ）で無許可漁業をした疑いがある場合には、旗国は沿岸国の要請により調査を行うことが義務づけられ、また調査について沿岸国と協力するとともに、旗国は沿岸国当局に対して公海上の自国の漁船への乗船・検査を認めることができるとしている（同6項）。この規定は、従来、本国を遠く離れた公海上での漁業に関しては、旗国による自国漁船の規制が不十分であったことに鑑みれば、旗国が任意に沿岸国当局による乗船・検査を認めるというよりも、実際には、旗国が十分な調査ができない場合には沿岸国当局に乗船・検査を依頼することを旗国に強く奨励した規定と読むべきであろう。それゆえにまた、沿岸国には、旗国が適当な措置をそれら漁船に対してとるまでの間、国際法に基づいた措置をとる権限が認められている（同7項）。<sup>8</sup> この適当な措置が何であるかは必ずしも明確ではないが、少なくとも地域漁業機関等が定める手続をとる権限が明記されており、その限りで、旗国が当該地域漁業機関等を設置する条約の非締約国である場合でも、当該旗国がFSAの締約国であれば、地域漁業機関等が定める手続の規制を受けるということになる。なお沿岸国が、その管轄水域での違法操業外国漁船を継続して追跡する場合には、沿岸国は公海上で被追跡船舶を拿捕する権利を有することは言うまでもない。

#### ② 取締りのための小地域的・地域的協力

FSA21条は、公海における漁獲規制についての小地域的・地域的協力について次のような手続を定めている。まず地域漁業機関等の規制対象水域である公海においては、当該地域漁業機関の加盟・非加盟を問わず、FSA締約国を旗国とする漁船については、FSA締約国の検査官は乗船・検査を行うことができる（第21条1項）。そのためFSA締約国は乗船・検査の手続を定めて公表することが求められる（同2項）。検査の結果、違反容疑が発見され、証拠が確保された場合には、旗国への通報がなされる（同5項）。この通報に対する旗国からの回答において、旗国は自ら取締りを実施するか、または検査国による調査の許可のいずれかを選択することができる（同6項）。後者が選択された場合、検査国による調査の結果、違反容疑が証拠により正当化される場合には、旗国は自ら取締りを実施するか、検査国による取締りを許可する義務を負う（同7項）。なお、旗国が検査国による取締りを許可する場合、検査国は旗国が明示する取締りのみを行うことができる。検査国による調査の結果、FSA21条11項が詳



細に特定して定める「重大な違反」の明白な証拠があった場合で、かつ、旗国が沿岸国からの通報に回答せず、あるいは何らの措置をとらない場合には、検査国は乗船・検査を継続し、証拠を確保し、さらに船長に対し、調査のための最寄港への引致を含む移動の要請を行うことができる（同8項）。また以上により検査国が得た情報および抑留した漁船については、検査国は旗国が違反の容疑に関する第19条の義務履行を可能とするために、それらを引き渡す義務を負う（同12項）。なお地域漁業機関等の保存管理措置の対象海域たる公海においてFSA締約国の漁船が違反をしたと信じるに足る明白な根拠がある場合で、当該FSA締約国の漁船が漁獲のための同一の航海中（same fishing trip）に検査国の管轄水域内にいる場合にも、21条の手続が準用される（同14項）。

### ③ 武器使用

さらに22条では乗船・検査の手続きが細かく規定されているが、とくに実力の行使に関しては、検査官はその任務の遂行が妨害される場合において、安全を確保するために必要なときに限り、かつ検査官の安全を確保するために及び状況により合理的に必要とされる限度において、これを認めている（第22条1項(f)）。また旗国は自国漁船の船長が乗船・検査の受け入れを拒否する場合には、これを受け入れるように指示し、この指示に船長が従わない場合には、当該漁船の漁獲の許可を停止し、直ちに帰港するように命じることを義務づけている（22条4項）。

武器使用について条約自体が第22条のような規定をおくのは異例であるが、FSA締結を促進したEstai号事件においてカナダの取った措置が過剰ではないかということが一つの問題となり、またFSAの規制対象が漁船に特定されていること、さらに一般に諸国は漁船に対する武器の使用には謙抑的であることなどから、検査官の武器使用について合意が得られたのであろう。たとえばアメリカのCGについては、公海上またはアメリカの法令執行の管轄権が及ぶ海域において、調査・検査・捜索・逮捕を行うについて遵守を強制するために「必要なあらゆる力」(all necessary forces)を用いることができるとされているが、<sup>9</sup> CGの法執行マニュアルMLEM (US Coast Guard Maritime Law Enforcement Manual)では、警告射撃と船体射撃が区別され、前者は船舶の進行方向前方にむけて発射される停船命令その他活動停止などの命令を伝達するための信号であって武器使用にはあたらないと解されているのに対して、後者は、警告を守らない船舶に対する船体を対象とする武器の使用とされるが、それは命令を執行することを目的とするものであり、船体や人に対する危害は最小限のものとする旨定められている。ただ同法は、CGの舟艇および航空機の武器使用について、警告射撃後に停船しない船舶に対して“fire at or into”することを明文で認めている。<sup>10</sup> もっとも判例法上は、人命を脅かす武器使用 (deadly force) は、憲法第4修正の「合理性基準」が適用され、逃走をはかる容疑者が法執行官自身あるいは他の者の生命及び身体に対して重大な損害の脅威を生じさせていると信じるに足る事由 (probable cause) がある場合 (つまり正当防衛の場合) にのみ許されるとされている。<sup>11</sup> なおアメリカCGは伝統的に、漁船に対してはuse of forceは行わないという政策をとっている。

また国際法上も民間船舶に対する武器使用は必要な最少限度でかつ状況において合理的なものに限られるという原則が述べられてきている。たとえばITLOSサイガ事件の判決は<sup>12</sup>、「武器の使用は可能な限り回避されるべきであり、それが不可避の場合でも、状況において合理



的かつ必要な範囲をこえてはならない」(The use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances.) と述べている。裁判所はさらに、法執行の目的で海上において船舶を停船させる通常の手続について以下のようにいう。まず聴覚的・視覚的信号を送り、国際的に承認された信号を使って停船を要求し、それが成功しなかった場合には、船舶の舳先への威嚇の射撃など、様々な措置をとりうる。これらの措置が成功しなかった場合、最後の手段として、追跡船は武器使用 (use of force) をすることができるが、その場合でもあらゆる適当な警告を行い、かつ生命への危険が生じないことを確保するためにあらゆる努力が払われるべきである。これらは I'm Alone 号事件<sup>13</sup>や Red Crusader 号事件<sup>14</sup>などの先例にも沿ったものである。

#### ④ 寄港国のとる措置

寄港国については、国際法に従って、小地域的、地域的または世界的保存管理措置の実効性を促進するための措置をとる権利・義務を認め、漁船上の書類、漁具、漁獲物を検査し、保存管理措置の実効性を損なう方法で漁獲された漁獲物については、その陸揚げ、転載を禁止することを認めている (第23条)。

### (3) UNCLOS と FSA

FSA は UNCLOS の公海漁業関連規定を具体的に実施するために導入されたものであるが、ストラドリング魚種および高度回遊性魚種資源について「一貫性」の原則を掲げつつも、管理保存措置の実体基準については依然として曖昧な基準を採択したにとどまっております。「一貫性」の原則が沿岸国と地域漁業機関との間での保存管理措置の調整をどのように行うかについては不明な部分が残されている。その反面、公海上において地域漁業機関が採用する保存措置を執行するための手続については、基本的にはなお旗国主義をとりつつも、地域漁業機関の締約国の検査官による乗船・検査の手続を定め、また沿岸国に一定の調査の権限を与えることにより、本国を遠く離れた海域における旗国による執行を補完する手続を確保し、保存管理措置の執行の実効性を確保しようとしている。従来、地域漁業協定の枠組みの中でもすでに非旗国による調査や乗船・検査などの措置が特別に与えられた例はあったが、<sup>15</sup> FSA はいわば一般条約として公海上における非旗国の執行措置を認めた点で、UNCLOS の公海漁業に関する制度から大きく一歩を踏み出したものといえる。<sup>16</sup> これは UNCLOS の発効以後においても漁業資源の顕著な減少が各地で一層深刻化しているという共通の認識に支えられつつ (予防的アプローチの採用)、とくに客観的な保存管理措置の策定にとって不可欠な漁獲量の正確な把握が、公海上におけるいわゆる IUU 漁業 (とくに Unreported および Unregulated の漁業) によって阻害されないように確保するものでもある。地域漁業機関等の規制対象水域においては、外国漁船の旗国には、旗国がその枠組みの参加国でない場合でも、FSA の締約国は、FSA 上の義務として、自国漁船に漁獲許可を与えないように義務づけ、また枠組み参加国についてはその旗国に規制措置の遵守の確保の義務を実効化すべく、いずれについても公海上における非旗国による執行措置を受け入れる義務を一般的に設定したのである。ただし違反漁船に対する法令執行という点では、基本的に旗国主義の枠組みは維持されている。

## 2. カナダの沿岸魚業法及び漁業規則

ところでカナダはオーストラリアとともに、FSA の締結をもっとも積極的に推進した国であるが、FSA を批准した後、沿岸漁業保護法 (Coastal Fisheries Protection Act) および漁業規則 (Regulations) を1999年に改正施行している。<sup>17</sup> 同法は、公海上における執行に関して、すでに1994年改正により、カナダの200海里外の北大西洋漁業機関 (NAFO) の規制対象水域にも適用可能とされていた。これがいわゆる Estai 号事件において、公海である NAFO 規制水域において NAFO 非加盟国であるスペイン漁船に対するカナダ当局による銃撃を引き起こす原因となったのである。カナダと EU との間の合意によって紛争そのものは決着したが、この事件においてカナダは極めて強硬な措置をとったが、それはカナダ沖の特殊な海底地形との関係もあり、<sup>18</sup> カナダ EEZ 隣接公海での黒ガレイ (haribut) の無規制な漁獲がカナダ EEZ 内での資源の急激な枯渇を招くことへの危惧が極めて強くまた客観的に高い蓋然性があったことによるとされる。ただし当初はカナダも資源保存のために沿岸漁民に休漁を課すなど資源回復の措置を講じようとしたが、その後、沿岸漁民の漁獲を抑制することが困難であることから、一方的に黒ガレイの漁獲を自国民について認めるようになってきているようである。そこには EEZ 沿岸国の規制措置と NAFO の規制措置、およびカナダ・EU 間での合意の間の一貫性確保について、潜在していた問題が既に顕在化した部分があるといわれる。

1994年に FSA が採択されたのを受けて、1995年 NAFO は Protocol を採択して規制海域における漁業監視および漁船の衛星追尾を試験的に導入し (1998年の Program for Observers and Satellite Tracking で恒久化された)、また1997年の「非締約国漁船による遵守促進計画」(Scheme to Promote Compliance by Non-Contracting Party Vessels)<sup>19</sup>によって、非締約国漁船の位置情報の提供とその監視手続、非締約国漁船への／からの転載の防止などを規定した。しかし実際には、カナダの漁船を含む NAFO 締約国による違反が多発したため、カナダは1999年の法改正を行い、FSA の執行の枠組みに明示的に言及しつつ、「高度な執行」(enhanced enforcement) と称される措置を採用した。これによれば、カナダ船舶、外国船舶、無国籍船によるカナダ水域および NAFO 規制水域における NAFO 保存管理措置に違反した漁獲および転載 (transship) をカナダ法上違法とし (s.5, 16.1, 16.2)、またカナダ水域および NAFO 規制水域にあるすべての漁船について、カナダ漁業保護官 (Fisheries Protection Officer) の乗船・検査の権限をあたえ、またカナダ水域および NAFO 規制水域で違法操業したと認められる漁船に対する公海上での執行措置 (s.7) を定めた。そこには、カナダ法への違反容疑での逮捕 (arrest) (s.8) における実力の行使 (use of force) (s.8.1)、拿捕 (seizure) (s.9) あるいは漁船および漁獲物の没収 (forfeiture) (s.14) 等の措置が規定されている。しかしながら、こうした措置に関わらず NAFO 締約国漁船による過剰漁獲、保存管理措置違反などが多発したため、これへの対応として、2002年には Faroe Islands, Estonia など特定国の漁船に対するカナダ港湾の閉鎖措置がとられ、またロシア漁船 (Olga) に対する Port Inspection が行われるなど、寄港国としての措置が強化された。<sup>20</sup> なお2001年には、北太平洋溯河性魚種漁業条約 (NPAFC) の枠組みの中でも執行措置が強化され、条約締約国の協力による共同航空監視 (Air Surveillance) の制度が導入されている。<sup>21</sup>

### 3. JCG による FSA の手続実施に係る執行上の問題

#### (1) 海上における執行措置

わが国は、旗国として日本漁船について、ストラドリグ魚種および高度回遊性魚種についての保存管理措置の遵守を確保する義務を負い、またそのための実効的な取締りを実施する義務を負う。この義務は当該保存管理措置を採る地域漁業機関の規制対象水域が公海であるかまたはいずれかの沿岸国の EEZ に係っているかを問わず、FSA 上の義務として発生する。地域漁業機関等の規制水域がいずれかの沿岸国の EEZ である場合でも、FSA 上で旗国が遵守を義務づけられるのは地域漁業機関の保存管理措置である。これらについては基本的にわが国がそれら魚種資源を許可漁業の対象とすることによって、既存法の枠組のなかで対応が可能である。

日本が加盟あるいは参加する地域漁業機関・枠組の定める規制水域においては、FSA 上、わが国 JCG は外国漁船に対する調査・乗船・検査の権限をもつ。ただしこれら権限を行使するについて、FSA はそれぞれの締約国が FSA に従った手続を定めておくことを義務づけ、この手続を事前に公表しておくことを求めている（第21条5項）。ところで、わが国漁業法の適用上、地域漁業機関の規制水域が日本の EEZ と接続一体をなすものではない場合には、日本の漁業法や EEZ 法への違反の余地はないから、日本法をそれら規制水域に適用するにはわが国法令の域外適用を予め確保しておく必要がある。しかし FSA 上は、規制水域において非旗国として実施する調査・乗船・検査の権限は、非旗国が法令を適用して処罰を確保することを求めているわけではなく、むしろ法令を適用して違反を防止し処罰を確保するのは原則として旗国である。その意味では、公海上における非旗国による FSA の締約国船籍の外国漁船に対する乗船・検査（第21条1項）は法執行措置（law enforcement activities）ではなく、したがって検査が書類検査など情報収集を目的とするものにとどまるのであれば、任意の事情聴取と同様、一種の警察的措置としての法的性質を有するものとして規制法令の適用が確保されていなくてもなおそれら措置をとることは可能であろう。この場合の海上保安庁法上の根拠は、海上保安庁の所掌事務を定める第5条の列举事項のうち、国際捜査共助に関すること（15号）および書類の提出命令・立ち入り検査・質問などの権限を定める第17条などをあわせて適用することによって確保されるのであろう。ただしそれら乗船・検査に抵抗などあった場合、公務執行妨害罪の適用を確保するためには、その域外適用を地域漁業機関などの規制水域について確保しておく必要がある。もっとも抵抗があった場合に、これを制圧してまで情報提供を強制する利益と義務があるとは限らない。とくにわが国の EEZ に隣接する公海でわが国が参加する地域漁業機関などの規制水域となっているような海域はないから、生態系的一体性という点からも、わが国 EEZ の漁業資源の保存管理に関する主権的権利の実効を確保するという意味で、わが国が抵抗を排してまで違反漁船を排除する必要性はほとんどないといえるのかもしれない。

乗船・検査の結果、保存管理措置への違反の証拠があった場合でも、検査国が独自に取りうる措置としては旗国通報が限度である（21条5項）。またこの旗国通報に対して、旗国からの回答が検査国による「調査の許可」である場合、調査は旗国の権限の代行としての性質をもつことになる。この場合、かかる調査を実施するわが国法令上の根拠は現状では存在しない。しかしこの調査がまた単なる情報収集を目的とする任意の事情聴取としての性質が継続するものとみることができるのであれば、とくに法令上の根拠は不要であるかも知れない。



しかし非旗国としての乗船・検査の結果、外国漁船の保存管理措置に違反する活動に従事したと信ずるに足りる明白な根拠があるときには、検査国は証拠を確保し、旗国に違反の容疑を速やかに通報することになるが、この旗国への通報に対して、旗国が取締り義務を自ら履行する代わりに、旗国が「明示する取締り」(enforcement action as the flag states may specify)を検査国に許可する場合には、わが国のJCGが「取締り」(enforcement action)を行うためには、わが国が参加する地域漁業機関などの保存管理措置への違反について、わが国の取締法令の域外適用を確保しておく必要がある。そしてわが国のJCGが非旗国として「取締り」を行う場合、その前提となる調査や証拠の確保といった措置は、「取締り」の一環として行われたことになるから、それら調査は証拠の確保は罰則適用の手續として刑事手續法の規定に従って行われる必要があるものと思われる。この点は、FSA上の乗船・検査・調査に関する手續を定め、予め公表しておく義務(第21条2項)を果たす際に、整備しておくことを要する問題である。ただ乗船・検査と旗国通報にとどめるという選択は可能であり、その場合には、旗国が調査・取締りの代行を求めてきてもこれに応じないことが、非旗国のFSA上の義務に違反することになるわけではない。なおわが国海上保安庁法第5条1号における「海上における法令の励行」にいうところの「法令」に条約が含まれることは一般には想定されていないと思われる。この点は、とくに同法第15条が、海上における法令のJCGによる執行について、海上保安官を「各々の法令の施行に関する事務を所管する行政官庁の当該官吏」とみなす旨を規定していることとの関係でも、そのように解釈することが適当であろう。<sup>22</sup>

乗船・検査の結果、「重大な違反」<sup>23</sup>を行っていたと信ずるに足りる明白な根拠がある場合で、旗国が必要な回答を行わず、あるいは措置をとらない場合、検査国は乗船を継続し、証拠を確保し、船長に最寄港などへの移動を要請することができる(may)とされているが、こうした措置は、いずれも任意の措置としての性格をもち、また乗船・検査もまた伝統的な旗国通報による対応の一環として規定されているから、そうした手續に進まない対応をとったとしても、条約義務への違反は生じない。要するにFSAは基本的に旗国通報により旗国による取締りを前提に、非旗国による証拠確保などの手續を定めているといえる。なおFSA第21条12項は、旗国による取締りの優先性を定め、旗国は調査の手續のいずれの段階でも自ら違反の容疑について取締りを実施することができ、その場合には、検査国は自国が行った調査の進展および結果に関する十分な情報とともに、容疑漁船を旗国に引き渡すべき義務を検査国に課している。

## (2) 国内担保法の立法の課題

以上見てきたように、FSAは、カナダが志向したような非旗国による強度に実効的な法執行体制(radical enforcement)を導入したわけではない。それは基本的には、旗国の管轄の優先と旗国による取締りの協力要請という性質の措置と手續を定めたものである。それゆえ、旗国が適正な取締りを実施するように圧力をかけ、旗国に取締りの能力が不足する点を補完するというのであれば、必ずしも違法外国漁船を処罰するための国内担保法は不要であろう。ただしFSAは乗船・検査・調査・証拠確保などの手續を整備するよう締約国を義務づけているから、これを整備しておくことは必要である。ただその手續の中で、違反容疑船舶からの抵抗があれば、船舶特定までで満足し、旗国の調査協力や取締り代行協力の要請に対しては、無理をしてJCGの船舶を危険に晒してまで応ずることはしないという政策的方針をたてたとしても、FSAへの違反となるわけではない。

もちろん非旗国として外国船舶の保存管理措置違反を処罰しようとする場合には担保法が必要となる。その場合、その担保法が規律すべき事項としては、地域漁業機関の採択する基準に違反する罪の域外適用の確保、手続開始後の旗国による裁判権設定があった場合の非旗国としての手続停止および旗国への証拠・漁船の引渡し、また上記のような刑事手続法との関係の整理等が含まれる。

[注]

- <sup>1</sup> EEZに関する第5部は、公海とEEZにまたがる魚種資源 (straddling species) については、EEZの沿岸国と公海での漁獲国が直接にまたは地域漁業機関または取決めを通じての魚種資源の保存管理に必要な措置に合意するように努力する義務を定めている (63条2項)。また高度回遊性魚種資源 (highly migratory species) についても同様に、直接にまたは地域漁業機関を通じて協力することを義務づけ、またそうした地域漁業機関がない場合には、これを設置するよう義務づける規定を置いている (64条)。
- <sup>2</sup> 公海に関する第7部の規定は、漁業の自由について「第二節の条件に従う」ものとして規定し (第87条1項(e))、これを受けて第二節「公海における生物資源の保存及び管理」では、公海における漁獲を行う権利を、「特に」として「63条2項および64条から67条までに規定する沿岸国の権利、義務及び利益」に従って行われるべきものと定め (116条(b))、また漁業資源の保存管理のために他の国と協力する義務や、保存措置の交渉義務、適当な場合には地域漁業機関の設立のために協力する義務などを定めている (第117条~119条)。
- <sup>3</sup> 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』50巻4号(2000年)100~104頁、B. Kwiatkowska, *Creeping Jurisdiction Beyond 200 Miles in the Light of the 1982 Law of the Sea Convention and State Practice*, 22 *Ocean Devel. & Int'l L.* (1991) pp.153 et seq., id., *The High Seas Fisheries Regime: At A Point of No Return*, 8 *Int'l J. Mar. & Coast. L.* (1993), pp.331 et seq., Miles & Burke, *Pressures on the UNCLOS of 1982 Arising from New Fisheries Conflicts: the Problems of Straddling Stocks*, 20 *Ocean Devel. & Int'l L.* (1989), 344 et seq.
- <sup>4</sup> 国連公海漁業協定としてUN Fisheries Agreement (UNFA) と略される場合もある。
- <sup>5</sup> 加々美康彦、前掲論文、参照。なおストラドリリング魚種資源に関して一貫性を確保する義務は、沿岸国と公海漁業国とが直接にあるいは地域的な枠組を通じて、資源の保存のために必要な措置について「合意するように努める」(seek to agree) に止まる。また高度回遊性魚種資源については、資源の保存と最適利用を確保するために協力すると定められているに止まる。また公海について取られる保存管理措置と沿岸国がその管轄海域について実施している既存の措置との一貫性を確保する際に、いずれの国も、公海上の措置が沿岸国の措置の実効性を損なわないことを確保する義務を課されている (第7条2項(a))。その意味で措置の一貫性については沿岸国が優先性をもつようにも見える。たとえばG. Vigneron, *Compliance and International Environmental Agreements: A Case Study of the 1995 United Nations Straddling Fish Stocks Agreement*, 10 *Georgetown Int'l Envir. L. Rev.*, 1998, p.599. ただし Atsuko Kanehara, *A Critical Analysis of Changes and Recent Developments in the Concept of Conservation of Fisheries Resources*, 40 *Japanese Annual of International Law* (1998), p.28, 参照。地域漁業機関による規制水域における措置についても、同様の制限がかかるとすれば、沿岸国の保存管理措置が優先性を持つことに



なる。ただし地域漁業機関の規制水域は、ストラドリリング魚種資源や高度回遊性魚種資源については、通常、公海のみを対象とするわけではないから、それら地域漁業協定の決定手続のなかで措置の優先性の問題が調整され、処理されることになろう。FSA が公海における執行措置協力を定めるのは、合意された保存管理措置についてであり、合意がない場合に、EEZ 沿岸国の一方的保存管理措置の実効性確保のために、FSA の他の締約国が協力するわけではない。

<sup>6</sup> FSA は責任ある漁業を構成する配慮要因として、生態系アプローチとか、生物多様性の保存、長期的な持続可能性の確保、最適利用、予防の原則といった概念をも取り込んでおり、保存管理措置を決定するにあたっては従前の MSY や TAC などの概念では不十分であることを前提としているが、同時にこれらが不確定かつ曖昧で客観性がない原則であることから、EEZ における沿岸国の規制措置と公海における地域漁業機関の規制措置の間で一貫性のある合意に到達することが一層難しくなることが予想されるし、実際にもすでに地域漁業機関の措置の決定を困難にしているともいわれる。つまり沿岸国は自国の沿岸漁業の利益を確保することに優先的な価値を置くであろうから、地域漁業機関等の規制措置が EEZ 内にも及ぶことに簡単には合意できないことになる。なお P. Saunders, *Jurisdiction and Principle in the Implementation of the Law of the Sea: The Case of Straddling Stocks*, in Chi Carmody, et al (eds.), *Trilateral Perspectives on International Legal Issues: Conflict and Coherence*, 2003、参照。

<sup>7</sup> 地域漁業機関の規制海域での漁獲に関心を持つ国ができるだけ多くこれに参加することが規制措置の実効性を確保する上で重要であるが、他方、地域漁業機関に新規参入を認めることはそれだけ既に参加している国の漁獲割り当てを減らすことをも意味する可能性があり、かつ一貫性の原則を通じて EEZ 内における沿岸国の漁獲量にも影響を及ぼしかねないため、新規参入を制限する力学が働くことになる。そこで FSA は、地域漁業機関などの枠組みになりうる国を、「関係する漁業に現実の利害関係 (real interest) を有する国」に限定している (第 8 条 3 項)。なおこの点については、Eric Molenaar, *The Concept of 'Real Interest' and Other Aspects of Cooperation through Regional Fisheries Mechanisms*, 15 *Int'l Mar. & Coast. L.* (2000), pp. 465 et seq.、参照。

<sup>8</sup> 西部及び中部太平洋高度回遊性魚種保存管理条約 (Convention on the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean, 2000) によって設置された漁業委員会 (WCPFC) が採択し実施している違法操業船のブラックリストの作成は FSA20 条 7 項の下での措置と見ることができる。Rosemary Rayfuse et al, *Australia and Canada in Regional Fisheries Organizations: Implementing the United Nations Fish Stocks Agreement*, 26 *Dalhousie L. j.*, pp.47 et seq., esp. fn. 41.

<sup>9</sup> 14 U.S.C. § 89 (1990).

<sup>10</sup> 14 U.S.C. § 673 (1990).

<sup>11</sup> *Tennessee v. Garner*, 471 U.S. 1, 7-12 (1985), *Graham v. Connor*, 490 U.S.386, 8 (1990). なお Rachel Canty, *Developing Use of Force Doctrine: A Legal Case Study of the Coast Guard's Airborne Use of Force*, 31 *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* (2000), pp.366-369、参照。

<sup>12</sup> *The M/V Siga (No.3) (St. Vincent and the Grenadines v. Guinea, 1999)*.

<sup>13</sup> *Canada v. US*, 3 UN RIAA, 1609 (1935).

<sup>14</sup> *Denmark v. UK*, 35 ILR 499, *Commission of Inquiry*, 1962.

- <sup>15</sup> 小松一郎、「公海漁業の規制と国家管轄権」村瀬・奥脇編『国家管轄権』（1998）、224-27頁。
- <sup>16</sup> なお旗国主義の原則性と海洋法におけるその変化全般の中での FSA の位置づけについては、兼原敦子「現代公海漁業規制における旗国主義の存立根拠」『立教法学』75号（2008）、23-66頁、参照。
- <sup>17</sup> Ocean Act, 1997はカナダが FSA を批准する以前に制定されたものであるが、そこではすでに FSA の保存管理措置に関する基準の鍵となる概念や原則と同様のものが導入されており、FSA の第二部第5条から第7条のそれら概念や原則の指示する内容が曖昧であり、またその優先順位も定められていないことから、カナダが沿岸国として自国の EEZ について採る保存管理措置と、NAFO の規制海域のカナダ隣接公海における保存管理措置との一貫性をどのように確保するかという問題が生じる。なお Rosemary Rayfuse et al, esp. at 58-62、参照。
- <sup>18</sup> カナダのニューファウンドランド沖の海底地形の特徴は、NAFO の規制水域のなかのカナダ沿岸 EEZ の海底のバンクが200海里を超えて隣接公海海底にまで延び（これが Nose and Tail of Grand Bank と呼ばれる）、この海底における生態系の一貫性を創り出し、それゆえこの海底に棲息する黒ガレイ（Greenland Halibut, Turbot）の保存管理措置についてはとくに EEZ 内と隣接公海における規制措置の一貫性が強く求められている点にあった。カナダが Estai 号について強硬な手段をとったのは、カナダ沿岸漁民に対する厳しい漁獲規制の実効性を、NAFO の非加盟国であるスペイン漁船が隣接公海で損なう形で漁獲を行ったからに他ならない。Estai 号事件について、D. Teece, Global Overfishing and the Spanish-Canadian Turbot War: Can International Law Protect the High-Seas Environment? 8 Colo. J. Int'l Envil. L. & Pol'y, 1997, pp. 89-125, 参照。
- <sup>19</sup> 第19回 General Council, NAFO によって1997年9月に採択。NAFO/GC Doc.97/6.
- <sup>20</sup> ただしカナダが規制を強化したのはカナダの EEZ を含む NAFO 規制水域についてであり、カナダが FSA の実体基準遵守の優等生というわけでもない。たとえば2000年に南極生物資源保存条約（CCAMLR）の枠組みの中で、Catch Documentation System（CDS）が導入され、これを通じて IUU 漁業による漁獲品について貿易関連措置（trade related measures）がとられたが、少なくとも2003年まではカナダはこの枠組みに未加入にとどまった。これはカナダが、IUU 漁業規制の対象となる南極海の「あいなめ」（toothfish）の消費国であり、とくにこれをアメリカへ再輸出していたからであり、その意味で南極海海域における IUU 漁業との関係では、FSA 締結後も、カナダは「漁獲洗浄国」（= laundering IUU toothfish）と非難された時期もある。
- <sup>21</sup> JCG もこの措置の枠組に参加している。
- <sup>22</sup> ただし現行のわが国漁業法の適用上、同法74条1項に定める「漁業に関する法令」が「日本の締結した漁業に関する国際約束を含むと解釈することを妨げる特段の理由はみあたらず」とする議論もある。小松一郎、前掲論文、226-27頁。ただしこれは、条約法上認められている乗船・検査の権限の範囲内で、漁業法が漁業監督機関に授権した乗船・検査の権限を行使するということであって、その権限行使の根拠は国内法にあるということ述べたにとどまるようにも思われ、国内法上漁業監督機関に与えられていない権限を、条約によって許容された権限規定を直接の根拠として、その条約義務の履行を図るための措置をとることができるとする趣旨ではなかろう。
- <sup>23</sup> 「重大な違反」については、FSA 第21条11項が詳細な規定においてその具体性・客観性を確保している。

# 公海における執行に係るわが国刑事訴訟法の課題 －海賊への対処策とともに－

横浜国立大学教授 田 中 利 幸

## 1. 行政警察活動と司法警察活動

海上保安庁による公海での執行は、海上保安庁法1条、2条に定められているように、人命・財産の保護と公共の安全・治安の確保を目的とする行政警察活動として、あるいは犯罪の捜査である司法警察活動として行なわれる。人命・財産の保護は、人による他の法益侵害からの保護ばかりでなく、自然災害や自ら生じさせた危険からの保護も含み、それは、2条では海難救助として規定されるが、本稿に与えられたテーマである執行との関係では、執行が一般には対象に義務を課しあるいは権利を制限するものとして観念されるため、念頭からはずすこととする。

司法警察活動は、犯罪の嫌疑に基づいて、即ち犯罪が発生した後に事後的に行なわれる活動で、刑事訴訟法によって規律され、海上保安官および海上保安官補は、海上保安庁法31条により、特別司法警察職員としてその規定に従い職務を行なうこととされている。捜査では、任意捜査が原則とされ、強制捜査において行なわれる強制処分は刑事訴訟法によって厳格に要件が定められている。ここで、強制とはかつては有形力の行使によるものかどうかに着目されたが、今日では意思を制圧して行なわれるものかどうか、あるいは同意を得ないで行なわれうるものかという観点で判断されている。ただ、海上保安庁によって行なわれる実際の執行は、両者に差異が出るようなものではないであろう。

行政警察活動は、人命・財産の保護と公共の安全・秩序の維持を図るもので、法令の遵守を図り、事前に犯罪を予防し、現に生じている犯罪を鎮圧するものである。海上保安庁は、海上保安庁法1条、2条によって、海上においてその任務にあたる海上警察機関として設立され、海上保安官は、14条3項によってその事務を掌り、4項によって海上保安官補がこれを補助することとされている。

司法警察活動は、終局的には刑罰権の発動に向けられた手続であるが、それにより人命・財産の保護と公共の安全・秩序の維持を図るという側面では、行政警察活動と共通である。その意味で、また、行政活動としての調査が犯罪捜査の端緒となり捜査に結びついていくことなどから、司法警察活動と行政警察活動を峻別して考察することには、近時疑問も呈されており、行政警察概念から演繹的に議論することの実効性には検証が必要であるが、行政警察活動が一定の範囲で認められるにすぎず司法警察活動の認められていない自衛官の場合には、その活動範囲を明確にするためなどの点で区別はなお重要である。



## 2. 警察活動と執行概念

上記の、司法警察活動および行政警察活動には、いろいろな活動がある。事実として人の行動に対し具体的な制約を生じさせるものも、そうでないものもある。例えば排出油などの物的証拠の収集などは、人の行動に対する制約を伴わない司法警察活動であり、警らなどは人の行動に対する制約を伴わない行政警察活動である。任意の事情聴取は人の行動に対して事実として制約を伴う司法警察活動であり、任意の立入検査は人の行動に対して事実として制約を伴う行政警察活動である。逮捕などは司法警察上の強制処分であり、停船の強行は行政警察上の強制措置である。これらはすべて、法目的を実現する執行機関たる警察機関の任務遂行であるから、広い意味では法執行と呼ぶことができるが、人の行動に対して具体的な制約を生じさせないものは、通常、執行概念からはずされている。

すると、海上で行なわれる執行は、刑事訴訟法に基づいて捜査として行なわれる司法警察活動としての任意処分あるいは強制処分と、海上保安庁法に基づいて行なわれる行政警察活動のための措置とで構成されることになる。海上保安庁法の定める具体的措置は、第17条所定の停船および立入検査・質問と、第18条所定の停船等の航行に関する規制措置、乗員等に対する下船等の規制措置、積荷の揚げ降ろしに関する規制措置、当該船舶以外との交通に関する規制措置、危険行為の制止と、第20条所定の武器の使用、および15条によって海上保安官が各々の行政官庁の当該官吏とみなされて実施する、各法令に規定された立入検査・質問である。

## 3. 執行措置の性質と逮捕のための停船

海上保安庁法18条所定の停船等の措置は、その要件が強制措置であることを前提にして明確かつ詳細に定められている事からも明らかなように、強制措置である点に疑いはないが、その要件は、「海上における犯罪が正に行われようとするのを認めた場合又は天災事変、海難、工作物の損壊、危険物の爆発等危険な事態がある場合であって、人の生命もしくは身体に危険が及び、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」と、規定されている。これは行政警察活動として規定されていることが明らかであり、犯罪が生じた後の事後的な司法警察活動ではない。

また、17条は、「海上保安官は、その職務を行うため必要があるときは、船長又は船長に代わつて船舶を指揮する者に対し、法令により船舶に備え置くべき書類の提出を命じ、船舶の同一性、船籍港、船長の氏名、直前の出発港又は出発地、目的港又は目的地、積荷の性質又は積荷の有無その他船舶、積荷及び航海に関し重要と認める事項を確かめるため船舶の進行を停止させて立入検査をし、又は乗組員及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。」と定めるが、仮にこの停船および立入検査を強制処分と理解すると、「その職務を行うため」には司法警察活動としての捜査目的を含まない。強制処分を認める要件としては、刑訴法上認められた捜査のための他の強制処分の要件と比較しても甚だ不明確で厳格さに欠け、強制処分法定主義の趣旨を没却するからである。

行政警察目的であったとしても、戦後一貫して制限的に理解されてきた直接強制と理解するにはその実質的理由が必要であるが、純粹に法令勵行の確認のための海事関係書類の検査は個別法令所



定の他の場合と比較して検査対象者の意思を制圧してまで停船をさせ直接検査を実施しなければならないほど特に重要なものであるのか疑問である。停船させ立入検査をする必要のあるのは、むしろ一定の嫌疑に基づいている場合であろう。そうであれば、任意処分を定めた規定と理解するのが適当であるし、任意であれば捜査と結びついていても問題はない。

任意であったとしても、任意捜査においても意思を制圧するに至らない捜索にわたらない程度の方法を採ることは認められるから、立入検査においても、必要性、緊急性、相当性をみだす程度で、一定の方法を認めることは可能である。任意ならわざわざ規定を置く必要はないとの反論もありうるが、基本的には陸上が想定される警職法における停止と職務質問の場合も、任意ではあるが、事実として対象者の行動に一定の制約を生じさせるものであることに着目しているから、海上保安庁法においても特に規定を置くことには意味がある。

以上のような現行法の定め方と理解<sup>1</sup>に立つと、逮捕のために強制的に停船させることは、現行の海上保安庁法の規定に基づくものではないことになる。このことは、1996年改正前の実務とその理論的整理を背景としている。改正前は、18条の停船措置の発動の要件は、「その職務を行うため四囲の状況から真にやむを得ないときは」という明確性を欠くものであった。そのため、実務は、逮捕のための停船を18条にもとめる解釈に対しては、憲法・刑事訴訟法に対する慎重な姿勢によってむしろ否定的な適切な態度をとっていた。

そこで、逮捕のための自動車の停車との比較を念頭に置きつつ、実定法上は職務質問のための停止と比較して考えながら、刑事訴訟法の解釈にこの場合の根拠をもとめることが試みられた。立法によらず解釈論に根拠を求めることについては、捜索・差押えは逮捕のために行われるわけではないから、逮捕に不可欠に付随するものと考えすることはできないので、立法上特別な規定が必要であるが、逮捕のために不可欠な場合の停船は逮捕に付随するものと考えられるので、合理的な範囲で解釈によって解決することも認められると整理した上で、自動車検問のための発車停止に関する判例を背景に、職務質問に伴う停止という実力の行使と逮捕のための停船とを比較して、職務質問が警職法上の任意に応答のなされる行為であるのに対し、逮捕は刑事訴訟法の認めた強制処分で一層強制の根拠に富み、必要性も一層高いことを理由に、相当な方法で行われる限り、刑事訴訟法上これを認めることができるという理解をするものであった。

これにより停船の実施が確保されると判断され、18条は行政警察活動として整理されることが可能となり、条文が明確化された。

#### 4. 公海における執行と国際法

以上に述べた執行を本稿の課題である公海で実施するには、国際法上の制約があり、また国内法上検討すべきことがある。

まず国際法<sup>2</sup>の観点からは、領海を越える海域では、船舶に対する執行管轄権は基本的に旗国にあり、沿岸国が執行管轄権を行使できるのは、第1に、接続水域、排他的経済水域において一定の限られた事項について一定の要件の下で沿岸国に対して認められている場合についてだけであり、第2に、それ以外の公海では、海賊などごく限定的な行為に対して沿岸国を含むすべての国に認められている場合に限られることが、国連海洋法条約に集約されている。

第1の点では、通関、財政、出入国管理、衛生の4事項について沿岸国の領域を保護するため

に必要な規制を行う接続水域を設定すれば、この範囲では、外国船舶を含めて沿岸国による執行を行うことが国際法上認められている。排他的経済水域では、天然資源の探査・開発、海洋環境の保護の違反に関して、沿岸国が主権的権利あるいは排他的管轄権の行使として、一定の手続的履行と手続的保障の下でその法令違反に刑罰を科すことを含めた執行を行うことが国際法上認められている。また、これらの事項について、これらの海域や領海から継続追跡を行い、それがこれらの海域を越えた公海に及ぶことも認められている。

これらの事柄に関しては、国内法のあり方について、かつて国連海洋法条約の批准に向けては盛んに議論された<sup>3</sup>。それを踏まえて、現行法上、領海及び接続水域に関する法律5条が、

「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。」

と定め、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第3条が、

「次に掲げる事項については、我が国の法令（罰則を含む。以下同じ。）を適用する。

四 前三号に掲げる事項に関する排他的経済水域又は大陸棚に係る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これらの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」と規定している。

これらは、主として執行に関する手続規定の域外拡張であるが、その前提となる実体法規定は、接続水域については、関税法、出入国管理および難民認定法、検疫法などに、排他的経済水域については、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使に関する法律や海上汚染等および海上災害の防止法などに定められている。

これによって、領域を超える海域についても、国際法に適合する範囲で、3.までに述べた執行措置を実施することができるような法的整備がなされている。ただし、ここでは、その執行が、わが国の法益を守るために、わが国の周辺海域で執行がなされるものであることに注意しておく必要がある。

第2の点では、国際法上は、特に海賊に関しては古くから各国に普遍的執行管轄権を認めてきた。したがって、どの国も世界のどの公海海域であっても、その鎮圧や処罰のための執行を実施することができる体制になっている。

問題となるのは、世界のどの公海海域でも、行政警察権、司法警察権を行使する体制に国内法体系が構成されているか、そのように実体法および手続法に関する法的整備がなされているかである。この点で今問題となっているのは、わが国周辺海域を遠く離れたソマリア周辺海域での海賊行為に対する対処である。

## 5. 実体法の域外適用

わが国周辺海域から遠く離れた公海上で海賊の取締りを行うには、行政警察権行使にとどまらず司法警察権行使も行わざるを得ない事態も想定されるから、両者として対処できるよう、その実体法規定である刑罰規定と域外適用規定、および執行に関する手続規定と域外適用規定が必要である。

この海賊に対する法的対応について、これまでわが国は現行国内法で対処できる犯罪類型と場所の適用範囲の限度で対処してきた。それ自体は、ひとつの適切な判断と対処法である。しかし、今次の事態に対する対応策としては必ずしも十分ではないので、対応が必要とすれば、新たな整備は必要である。刑法上域外適用を認められるのは、わが国の重要な個人的法益・社会的法益・国家的法益が侵害される場合か条約上関係国に引き渡さない限り訴追が義務づけられている場合に限定されているが、海賊行為はわが国の船舶・乗組員に対して行われる場合のほか、わが国以外の船舶と乗組員に対して行われる場合も一般的に想定され、後者の場合は現行法上適用がないが、その対処も不可欠と理解されるからである。

まず、実体法規定については、国際法との関係で、海賊行為をどのような性質のものと捉え、どのように規定されることが必要かについての判断をすることが必要である。国際法が犯罪行為について定義づけをしている場合、国内法はそれをどの程度忠実に規定することが必要かについては、主として法益の性質と管轄権配分の方式・基準とによって、柔軟に対応することを探ることが適切である。

海賊の処罰によって守られるべき法益には、公海上での通商の安全ないしは国際海上交通の安全と、乗客・乗員などの生命・身体・財産とが考えられ、国際法上は一般に前者として受けとめようとする傾向にある。しかしその定義は、国連海洋法条約101条にもみられるように、交通手段たる船舶・航空機の略奪にとどまらず、これらの中にある人もしくは財産にまで及び、広範すぎるため、法益は、国際海上交通の安全から個人の生命・身体・財産にまで拡散し、希薄化しており、歴史的に見てもむしろ後者を想定するかのようでもある。そのことも関係してか、処罰を国内法に義務づけてはおらず、処罰は権能であり、抑止に協力する義務が規定されているにとどまる。

すると、各国が行ってきたように国際法の定義をできる限り忠実になぞるといような必要はなく、抑止目的を達成できる程度に対象行為がカバーされれば、国内法に適合した文言を用いて、定義づければ足りると判断される。すると、国内法では、強盗、略取、あるいは特別法犯に規定されているような運航支配、人質強要など個別の類型にブレイクダウンすることが考えられ、そうすると、特別法として規定する方式が考えられる。また「私的目的」などの国際法上の用語も言い換えることも検討されてよい。

域外適用については、旗国主義・国民保護主義（消極的属人主義）に基づいて対応し、それを超える場合は関係国に引き渡すか当該海域周辺国で処罰が可能となる国際的枠組みを作ることが本筋であり、海洋国家を自認するためにはそのような枠組み作りにリーダーシップを発揮できることが期待されるが、緊急対処策の限度であれば、従来のような訴追か引渡しかを義務づけられた条約への加入のように普遍主義を採ることも選択肢となりえないではない。

## 6. 手続法の域外適用

司法警察活動および行政警察活動を規律する手続法の域外適用<sup>4</sup>について検討すべきは、刑事訴訟法と海上保安庁法である。

刑事訴訟法の域外適用については、明文の規定がないことから、学説により、領域説（限定説）、無限定説、管轄権説の対立という形で整理がなされている。

領域説は、現行法の適用範囲は領域が想定されているから域外適用には立法が不可欠であると



し、無限定説は適用範囲は全世界に及んでいるが外国の主権との関係で外国領域では執行が差し控えられているなど国際法のルールを尊重しているだけであるから域外適用に新たな立法はそもそも必要ないとし、管轄権説は、域外における主権行使は国際法と国内法との調和にあるから、主権国家主義の下で域外適用を制限してきた時代から国際協調主義に移行している現代に適合するためには、域外管轄権を国際社会が認めている事柄については理論的には既に立法は不可欠ではないが、沿革に鑑みまた権能をどの限度で行使するかは国会の意思決定を必要な事項とすべきであるから政策的に新規立法が必要だとするものである。

領域説の根拠は、①主権の行使は本来領域に限られる、②刑法第4条の公務員の国外犯規定に公務執行妨害罪・特別公務員職権濫用罪・特別公務員暴行陵虐罪といった国外での執行を前提とした罪は置かれていない、③犯人が国外にいる場合の公訴時効の進行の停止の規定（刑事訴訟法第255条）は国外で執行ができないことを前提としている、といった点にあり、無限定説の根拠は、①現実的必要性の高い国外での捜査を法が排除していると解するのは合理的でない、②伝聞証拠排除の例外規定（刑事訴訟法第321条）に国外での刑事訴訟法の適用を予定した規定がある、といった点にある。管轄権説は、①領域においては各国の主権を尊重しつつそれがそのまま領域外に張り出すのを抑制しながら、事項に応じ管轄権の拡張を許容するという形で管轄権を配分することによって、国際社会の利益あるいは各国に共通の利益の実現を図ろうとする今日の国際協調システムに、適切に対応する構成が必要である、②国内法体系の中で立法機関と執行機関の果たすべき役割と抑制を適切な位置に設定できることが必要である、といったことを根拠とする。

国連海洋法条約批准のために行われた、領海及び接続水域に関する法律と排他的接続水域及び大陸棚に関する法律の制定において、4.で述べたように、公務の執行について新規にその適用に関する規定が置かれたことは、管轄権説に適合するものと評価できる。そしてこの規定によって、公務執行妨害罪の域外適用が可能となっている。

海上保安庁法に関しても、上記のところが当てはまる。海上保安庁による警察活動は刑事訴訟法の定める司法警察活動のほかに行政警察活動が含まれるため、一層現実的な問題として現れる。海上保安庁法は、「人命および財産」の保護、「海上の安全及び治安」の確保を目的としあるいは任務としているが、それは「わが国の」人命および財産の保護と、「わが国の」海上の安全および治安の確保を意味しており、世界中のそれらを意味しているわけではない。したがってその活動は、わが国周辺海域から離れた遠洋公海における外国の人命・財産の保護を当然に予定しているものではない。

したがって、国際協力の観点から、その海域で海賊を鎮圧し逮捕・捜査するためには、これまでと同じように、それを任務として加えることを新たに書き込むことが必要である。海賊は普遍的管轄権を認めるものであるから、外国船舶・外国人に対して行われる場合であっても、わが国の法益も含む普遍的な共通利益が犯されているとやや無理な構成をしても、これまでの管轄権説に適合した立法のあり方と整合するためには、新規立法によってその政策決定を明らかにすることが必要である。



## 7. 武器の使用

海賊の鎮圧や逮捕にあたっては、武器の使用が必要となることも想定される。

行政警察活動、司法警察活動における武器の使用の根拠規定は、海上保安庁法20条1項の準用する警察官職務執行法第7条および海上保安庁法20条2項である。このうち20条2項は、わが国の領海を前提としかつ海賊以外の許容されない航行を念頭に置いたものであるから、ここには関わらない。

警職法7条は、次のように規定している。

「第七条 警察官は、犯人の逮捕若しくは逃走の防止、自己若しくは他人に対する防護又は公務執行に対する抵抗の抑止のため必要であると認める相当な理由のある場合においては、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において、武器を使用することができる。但し、刑法（明治四十年法律第四十五号）第三十六条（正当防衛）若しくは同法第三十七条（緊急避難）に該当する場合又は左の各号の一に該当する場合を除いては、人に危害を与えてはならない。

一 死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁こにあたる兇悪な罪を現に犯し、若しくは既に犯したと疑うに足りる充分な理由のある者がその者に対する警察官の職務の執行に対して抵抗し、若しくは逃亡しようとするとき又は第三者がその者を逃がそうとして警察官に抵抗するとき、これを防ぎ、又は逮捕するために他に手段がないと警察官において信ずるに足りる相当な理由のある場合。

二 逮捕状により逮捕する際又は勾引状若しくは勾留状を執行する際その本人がその者に対する警察官の職務の執行に対して抵抗し、若しくは逃亡しようとするとき又は第三者がその者を逃がそうとして警察官に抵抗するとき、これを防ぎ、又は逮捕するために他に手段がないと警察官において信ずるに足りる相当な理由のある場合。」

ここには、行政警察活動と司法警察活動という観点で見た場合、両者が混在している。本文の「自己若しくは他人に対する防護…のため」や但書の正当防衛・緊急避難は、現在あるいは切迫する危険の防止・除去という行政警察活動であることが明らかであるが、本文の「犯人の逮捕若しくは逃走の防止」や1号・2号の逃走防止や逮捕は、犯罪の発生を前提とした事後的な司法警察活動であり、本文の「公務執行に対する抵抗の抑止」や1号・2号の対応する規定の場合は、行政警察活動である場合の可能性が高いが、そうでない場合の可能性もある。しかし、いずれの場合であっても、警察官の場合と同様、海上保安官の場合には、行政警察活動と司法警察活動の両方の主体であるから、その点への注意は必要ではない。

実務で問題として認識されているのは、危害を生じさせる武器の使用、実際上の問題としては、危害射撃の認められる要件が厳格であるため、海賊の鎮圧・逮捕との関係では、他の国と比べて執行に後れをとるのではないかという危惧である。

海賊でこのことが問題となるのは、一般には正当防衛の場合であり、緊急避難の場合ではない。緊急避難が一般的に問題となるのは、海賊に対して射撃するのではなく、海賊以外の者に対して、現在の危険を避けるために射撃する場合であるので、想定しにくい。例外的に緊急避難を考へるのは、海賊に対して射撃したが、海賊以外の者に被害が生じたとき、これを正当防衛や誤想防衛として捉えるのではなく緊急避難として把握する見解に従った場合である。この場合は補充性が要求されるなど正当防衛の場合よりも要件は一層厳しくなるから、ここでの実務の危惧を考へるにあ

たつては、正当防衛を考えれば足る。

正当防衛の要件は、「急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした」ことであるが、危害射撃との関係では、急迫性は海賊によって被害者の生命・身体に侵害がまさに加えられようとしている切迫性が必要であり、また、やむを得ずにしたと判断される規準としての相当性は、侵害に対する反撃手段として相当であるかどうかだから、海賊を狙って行為に出られないように確実に射撃するためには、海賊が被害者の生命を危険にさらすかそれに近いような侵害行為を示していなければならないであろう。1号の要件も、軽くとも長期3年以上の懲役または禁錮にあたる罪という重大凶悪犯罪であることとともに、逃走等するのを防ぐのに他に手段がないと警察官において信じるに足る相当の理由のほか、正当行為の性質上、手段の相当性も要求され、逃走により失われる利益との比較での海賊の生命・身体への侵害であるからバランスのとり方は難しいものがある。

そうすると、実務に危惧の生じることは理解できるが、他の国と比較して、わが国が特に厳しいというわけではない。例えば合衆国においても、人に重大な身体傷害のおそれがあると信じる相当の理由のある場合と異なり、かつてのコモンローで認められていた、重罪被疑者の逃走防止のための致命的実力の行使は合理性を欠くとして、今日では判例上否定されている<sup>5</sup>。模範刑法典・模範手続法典なども同様であり、わが国と大きく隔たっているわけではない。海賊に対する公務として行われる危害射撃によるものではあっても、人の命を奪うことはそれだけ重いものであることが認識される。

国際法判例<sup>6</sup>においても、手段の相当性に関して、状況の切迫性・必要性に対応した段階的手段の採用が目指され、妨害からの安全の確保に不可欠な状況になるまでそれぞれの相応の回避が必要であると判断されていると理解される。

海上における海上保安官の武器使用を対比すべき、陸上における警察官による武器使用についても、警察官等けん銃使用及び取扱い規範は、状況の切迫性・必要性に対応した段階的手段を採用している。即ち、第4条で、あらかじめけん銃を取り出しておくことができる場合を定め、使用の予想、奪取防止注意、相手を殊更に刺激しないことを定める<sup>7</sup>。第5条で、けん銃を構えることができる場合を定め、第7条本文の場合に人数・凶器・犯罪態様等に応じた適切な構えができる旨定める<sup>8</sup>。第6条で、けん銃を撃つ場合の予告を定め、いとまのないときや誘発のおそれのあるときを除外する<sup>9</sup>。第7条で、威かく射撃等を行うことができる場合として、警職法第7条本文の場合で、制止に相当と認めるときは上空その他安全な方向に向けて撃つこと、および危害・損害防止注意し必要最小限の回数とすること、いとまのないとき、威嚇の効果ないと認めるとき、危害損害のおそれ認めるときは威かく射撃することを要しないことなどを定める<sup>10</sup>。第8条で、相手に向けてけん銃を撃つことができる場合として、警職法第7条但書の場合を定め、相手以外への危害・損害生じないよう必要な注意を払うことを定める<sup>11</sup>。第9条で、部隊組織行動の場合の指揮官の命令の必要、複数行動の場合の役割分担・射撃任務の付与と指示を定める<sup>12</sup>。

これは、対応の明確化の観点からも参考とされるべきであろう。

以上のものであっても、海賊が接近した段階で武器を使用することの必要性が実務上感じられる場合があるかもしれない。海賊が被害船舶に乗り込む切迫性のある場合は、艦船侵入罪の切迫した状況であり、これに対して他に阻止する手段がなければ、危害射撃以外の相応の射撃はありうるであろう。しかし、他に手段がないといえるためには、それ以前に警告など段階的な措置が実施され

ている必要がある。

## 8. 自衛隊による執行

遠洋公海での海賊に対しては、自衛隊法82条に定められたわが国船舶・国民を守るための海上警備行動や、あるいは新たに立法的根拠の与えられる警察活動として、自衛隊が執行する場合も想定される。この場合、自衛隊の活動の性格は、行政警察活動に限定され、かつ海上保安庁が実施できない場合にその警察活動を補完するものであることに注意しなければならない。

そのため、事件に対処する場合、司法警察活動にあたる、事件が終了した後の事後的な対処としての捜査はできない。犯罪が実行され侵害が現在する場合も、侵害の排除、犯罪の鎮圧、犯人の制御は法令に基づく職務としての正当行為として行うことはできるが、これを取り押さえても、刑事訴訟法上の逮捕という観点では当然に法令に根拠を有する職務としての正当行為ということにはならない。その意味で私人としての逮捕と異なる。追跡し逮捕することも当然に法令行為となるわけではない。したがって、逮捕後直ちに捜査が必要であれば、司法警察職員が同乗・臨場する必要がある。

追跡し逮捕するのが私人逮捕であるとする、武器の使用はできない。海上警備行動の場合に、武器の使用に関して自衛隊法93条が準用する警職法7条の規定は、7.で述べたように、行政警察活動と司法警察活動という観点で見た場合、両者が混在している。本文の「犯人の逮捕若しくは逃走の防止」や1号・2号の逃走防止や逮捕は、犯罪の発生を前提とした事後的な司法警察活動であり、そう整理すると、上記のような結論となる。これを不都合として避けるためには、逃走させると海賊が将来において繰り返し行われる蓋然性があると認められることと侵害排除との近接一体性を根拠に、行政警察活動と解釈しなおす必要がある。

また、このように理解しないと、公務ではないから、公務執行妨害罪も成立せず、法的保護を受けられない。もっともこの点は、海上保安官の場合のように、切実な要求ではないかもしれない。

## 9. 司法手続き上の問題

8.の場合、司法警察職員である海上保安官が同乗し、自衛官から逮捕者を受け取るところから、司法手続きは開始され、海賊は被疑者としての地位と権利保障を受ける。海上保安官は、被疑者の取調べなど捜査ができるとともに、刑事手続き上の時間制限を受ける。しかし、陸上ではないから、直ちに検察官に身柄を送致しあるいは勾留請求のために裁判所に引致することができにくい。このことは、排他的経済水域を設定し、そこでの漁業を中心とした取締りを実施して処罰手続にのせる場合にも生じることが意識された。

そこでは、刑事訴訟法第206条は、第203条から第205条の逮捕後の時間の制限にやむを得ない事情によって従うことができなかつたときの、疎明による勾留の請求と勾留状の発付を定めているから、陸上での裁判例と比較しても、領海外での執行の場合にはやむを得ない事情にあたるのが一般に予想されるから、その制度によって解決することでよいと判断したのが私見であった。また、逮捕状を所持しないで被疑者を逮捕する緊急執行を定める同法第201条第2項の規定も、陸上の裁判例<sup>13</sup>と比較して、容易に認められるとした。しかし同時に、それは、陸上の場合と異なり恒常的



なことであるから、等閑視して運用に任せておくのがよいかはいずれの機会にか考えられてよいかもしれないとしていたのであった。

しかしながら、排他的経済水域の場合が数日であったのに対し、今回の事態は、20日以上となることが予想され、そうすると、逮捕・勾留期間を超える事態が生じる。それを206条の運用で行おうとするのは、時間制限を置いた趣旨を没却しかねない。すると、わが国で裁判することを前提とする限り、速やかな移送を義務づけ、経過した日数だけは勾留期間を減少させる、あるいは勾留日数に参入させることで処理することが検討されるべきであろう。人的・物的・制度的費用は少ないが、遠洋の公海まで執行管轄権を行使することの当然の代償であり、そう考えれば足ることである。

それでも、わが国の法益と関係のない外国船舶・外国乗員に対する場合には耐え難いとするなら、関係国への引渡しや沿岸国での処罰を確保する枠組みを作ればよいことであり、適切な方法であり、本筋である。海洋国家を標榜し日本の国際的役割を強調する限りは、そのような枠組み作りまで広げた構想力と実現力が必要であり、国内執行機関だけの努力に任せて処理すべきものでもない。わが国がイニシアティブをとって成功しているマラッカ海峡の実施例もある。

## 10. 公務執行妨害罪適用の問題

公海上で公務を行う場合には、その妨害に対して公務執行妨害罪を適用し、公務の保護を図ること、その実施の担い手の職務意欲を高めることも、継続追跡などの場合と同じように、考えられる。

わが国の公務執行妨害罪の域外適用に関する姿勢は、刑法で広く域外適用を認める方法ではなく、領域外に対しては謙抑的に主権行使を行い、国際協調主義に基づき、国際法上管轄権の認められた範囲と一致させて、段階的制限的に域外適用の範囲を拡張するという適切な方法を採用しており、領海および接続水域に関する法律や排他的経済水域および大陸棚に関する法律にその実例が見られる。したがって、今回もその方法で立法されるのが適当である。

公海上の外国船舶内での公務執行妨害の処罰根拠は、立法により形式的根拠を充たし、実質的根拠としては、国際協力の場合であってもわが国の公務として国際法的にも国内法的にも承認されているからわが国の公務というほう益が侵害されているものと理解される点に求められる。海賊はハイジャックなどテロ関連の国際法の枠組みと、成立時期が違っただけで、性質上は同じもので、海域の沿岸国と便宜地籍の旗国とでアサイラムが生じているのを、海域航行の利益が大きく防止活動について執行可能な国々によって協力して執行をしている、そのことを国際社会が承認していると考えerことは可能だからである。国連の安保理決議にも基づいている。

### [注]

<sup>1</sup> 田中利幸「海の手続法」松尾浩也先生古稀祝賀論文集下巻699頁以下。

<sup>2</sup> 国際法に関する記述に関しては、山本草二『国際法』、同「海洋法」参照。

<sup>3</sup> 枚挙にいとまがない。国際法研究者ではない筆者が刑事法の視点から論じたものだけでも、「海洋法条約と刑事法」新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第二号（日本海洋協会）



一七五頁（一九八三年）、「国連海洋法条約とわが国の刑事法」海洋法と海洋政策第七号（外務省）一五頁（一九八四年）、「刑事法の域外適用」わが国の新海洋秩序第二号（海上保安協会）九二頁（一九八九年）、「オーストラリアからみた刑法と社会」『平野龍一先生古稀祝賀論文集下巻』（有斐閣）一九五頁（一九九一年）、「外国船舶による領海での条約違反と国内法」新海洋法秩序と海上保安法制第三号（海上保安協会）七〇頁（一九九三年）、「外国船舶に対する執行と国内法の整備」海洋法条約に係る海上保安法制第一号（海上保安協会）四〇頁（一九九四年）、「海洋構築物への刑罰規定の適用」海洋法関係国内法制の比較研究第一号（日本海洋協会）二一頁（一九九五年）、「田中利幸」接続水域—刑事法の視点から」海洋法関係国内法制の比較研究第二号（日本海洋協会）一一三頁（一九九六年）、「新判例コンメンタール刑法第八条」大塚・川端編『新判例コンメンタール刑法第一巻』（三省堂）五八頁（一九九六年）、「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一号（海上保安協会）（一九九七年）などがある。

<sup>4</sup> 前注1参照。

<sup>5</sup> Tennessee v. Garner, 471 U.S. 1 (1985).

<sup>6</sup> アイム・アローン号事件、レッド・クルセーダー号事件、サイガ号など、村上暦造『領海警備の法構造』19頁以下。

<sup>7</sup> 条文は以下の通りである。

第四条 警察官は、職務の執行に当たりけん銃の使用が予想される場合においては、あらかじめけん銃を取り出しておくことができる。

2 前項の規定によりけん銃を取り出しておく場合には、けん銃を奪取されることのないよう細心の注意を払うとともに、相手を殊更に刺激しないよう配慮しなければならない。

<sup>8</sup> 条文は以下の通りである。

第五条 警察官は、法第七条 本文に規定する場合においては、相手に向けてけん銃を構えることができる。

2 前項の規定によりけん銃を構える場合には、相手の人数、凶器の有無及び種類、犯罪の態様その他の事情に応じ、適切な構え方をするものとする。

<sup>9</sup> 条文は以下の通りである。

第六条 けん銃を撃とうとするときは、けん銃を撃つことを相手に予告するものとする。ただし、事態が急迫であつて予告するいとまのないとき又は予告することにより相手の違法行為等を誘発するおそれがあると認めるときは、この限りでない。

<sup>10</sup> 条文は以下の通りである。

第七条 警察官は、法第七条 本文に規定する場合において、多衆を相手にするとき、相手に向けてけん銃を構えても相手が行為を中止しないと認めるときその他威かくのためけん銃を撃つことが相手の行為を制止する手段として適当であると認めるときは、上空その他の安全な方向に向けてけん銃を撃つことができる。

2 前項の規定により威かく射撃をする場合には、人に危害を及ぼし、又は損害を与えることのないよう、射撃の時機及び方向に注意するとともに、その回数も必要最小限にとどめるものとする。

3 事態が急迫であつて威かく射撃をするいとまのないとき、威かく射撃をしても相手が行為

を中止しないと認めるとき又は周囲の状況に照らし人に危害を及ぼし、若しくは損害を与えるおそれがあると認めるときは、次条の規定による射撃に先立つて威かく射撃をすることを要しない。

4 第一項に定めるもののほか、警察官は、法第七条 本文に規定する場合においては、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において、狂犬等の動物その他の物に向けてけん銃を撃つことができる。

<sup>11</sup> 条文は以下の通りである。

第八条 警察官は、法第七条 ただし書に規定する場合には、相手に向けてけん銃を撃つことができる。

2 前項の規定によりけん銃を撃つときは、相手以外の者に危害を及ぼし、又は損害を与えないよう、事態の急迫の程度、周囲の状況その他の事情に応じ、必要な注意を払わなければならない。

<sup>12</sup> 条文は以下の通りである。

第九条 多衆犯罪の鎮圧等のため、警察官が部隊組織により行動する場合において、第五条から前条までの規定によりけん銃を使用するときは、その場の部隊指揮官の命令によらなければならない。ただし、状況が急迫で命令を受けるいとまのないときは、この限りでない。

2 前項に定めるもののほか、複数の警察官が共同で職務を遂行する場合において、第五条から前条までの規定によるけん銃の使用が予想されるときは、相手の行為を制止する時機を失することのないよう、できる限り、けん銃の使用に係る適切な役割分担（前二条の規定による射撃を率先して行うべき警察官にはあらかじめ明確にその旨の任務を付与することその他の現場においてけん銃の使用に係る判断を迅速かつ的確に行うため必要な役割の分担をいう。）の下で、けん銃の的確な使用に努めるものとする。

3 犯罪、事故等の発生等に際し、警察官をその現場に向かわせる職務を担当する者は、複数の警察官をけん銃の使用が予想される現場に向かわせる場合には、できる限り、前項に規定するけん銃の使用に係る適切な役割分担が行われるよう、必要な指示をするものとする。

<sup>13</sup> 最決昭和31年3月9日刑集10巻3号303頁、東京高判昭和34年4月30日高刑12巻5号486頁など。



事機関との役割分担等を考察する上で参考となると考えられる我が国における海上保安庁及び海上自衛隊の発足経緯、国内法上の任務の変化等を整理することとする。

## 2 海上保安庁の発足及び任務

### (1) 発足当時の任務

我が国の海上保安制度のモデルとされた米国沿岸警備隊（United States Coast Guard：USCG）は、海上からの密貿易を防止することを任務として1790年8月に設置された「米国税関監視部」（Revenue Cutter Service）と、海難船舶に援助を与え、危難に直面している人命及び財産を救助することを任務として1874年6月に設置された「米国人命救助部」（Life Saving Service）とが統合され、1915年1月に発足した。その後、その職務範囲が拡大され、1936年には海上において適用可能な連邦法を他の政府機関に代わって執行するという連邦政府の主要な法執行機関となり、また、1939年には灯台その他の航路標識の建設、保守及び運用を行うことになった。さらに1942年には船舶の建造修理及び改造に係る許可、船舶検査、船舶職員に対する免状の交付及びその停止等の職務を行うことになり、航海の安全、海上における人命及び財産の保護に関するほとんどすべての職務を行うに至った<sup>3)</sup>。

我が国の海上保安制度は、昭和21年（1946年）1月、連合軍最高司令部の要請により来日したUSCGのミールズ大佐の助言・勧告<sup>4)</sup>を踏まえ、このような歴史的経緯をたどったUSCGを範として構築されたものであり、戦後、警察、税関、検疫所、海運局、第二復員局等の各機関がそれぞれ独立して行っていた航海の安全や海上治安の維持といった海上保安に関する行政事務を一元的かつ横断的に実施する機関として、昭和23年（1948年）4月27日、海上保安庁法が公布され<sup>5)</sup>、同年5月1日、海上保安庁は発足した。

制定当時の海上保安庁法第2条では、海上保安庁の任務として、①船舶の安全に関する法令の海上における励行、②船舶職員の資格及び定員、③海難救助、④海難の調査、⑤水先人、⑥海上における犯罪の予防及び鎮圧、⑦海上における犯人の捜査及び逮捕、⑧水路、⑨航路標識に関する事務、⑩その他海上の安全の確保に関する事務、⑪これらに附帯する事項を掲げていたが、その後、昭和25年（1950年）5月の改正<sup>6)</sup>により、「船舶の安全に関する法令の海上における励行」が「法令の海上における励行」に改められ、「船舶の安全に関する検査」及び「海難審判庁に対する審判の請求及び海難審判庁の審判の執行」が任務として明記された。

また、これらの任務を遂行する内部組織として、発足当時、長官官房のほか、保安局、水路局及び灯台局の3局が置かれたが、昭和25年5月の改正により、これらの長官官房及び局が廃止され、新たに総務部、船舶技術部、警備救難部、海事検査部、水路部及び灯台部が置かれることとなった。このうち、警備救難部は、法令の海上における励行、海難の際の人命、積荷及び船舶の救助、海上における暴動及び騒乱の鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕等に関する事務をつかさどり、また、海事検査部は、船舶、船舶用機関及び船舶用品の検査、船舶職員の資格及び定員、水先人及び水先業務の監督、海難の調査、海難審判庁に対する審判の請求等の事務をつかさどることとされた。さらに、水路部は、水路の測量及び海象の観測、水路図誌及び航空図誌の調整及び供給等に関する事務を、灯台部は、灯台その他の航路標識の建設、保守及び運用等に関する事務をそれぞれつかさどることとされていた。



このように、発足当時の海上保安庁は、その範とした USCG と同様に、海上保安庁法第 2 条第 2 項において「従来運輸大臣官房、運輸省海運総局の長官官房、海運局、船舶局及び船員局、海難審判所の理事官、灯台局、水路部並びにその他の行政機関の所掌に属する事務で前項の事務に該当するものは、海上保安庁の所掌に移るものとする」との規定が示すように、航海の安全、海上における人命及び財産の保護といった海上保安に関する行政事務全般を担う横断的行政組織と位置付けられていた。

## (2) 任務の縮小

このように、発足当時の海上保安庁は、航海の安全、海上における人命及び財産の保護といった海上保安に関する行政事務全般を担うこととされたが、後に詳しく見ていくこととする保安庁法及び海上公安局法の制定に伴い、昭和 27 年（1952 年）7 月、運輸省設置法及び海上保安庁法が改正され<sup>7)</sup>、多くの任務が海上保安庁から分離されることとなった。すなわち、海事検査部の事務とされていた船舶、船舶用機関及び船舶用品の検査等に関する事務が運輸省船舶局に、船舶職員の資格及び定員等に関する事務が運輸省船員局に、水先人及び水先業務の監督に関する事務が運輸省海運局及び船員局に、海難の調査に関する事務が運輸省海運局及び海難審判庁に、海難審判庁に対する審判の請求等に関する事務が海難審判庁にそれぞれ移管された。また、水路部及び灯台部が行っていた事務についても、新たに運輸省の附属機関として「水路部」及び「灯台局」を設置し、運輸省に移管することとされた。なお、このうち、水路部及び灯台部の事務以外の事務については、昭和 27 年 8 月 1 日に移管され、水路部及び灯台部の事務の移管については、海上公安局法の施行の延期と同様に、「別に法律で定める日」から実施されることとされた。

この結果、海上保安庁の任務は、①法令の海上における励行、②海難救助、③海上における犯罪の予防及び鎮圧、④海上における犯人の捜査及び逮捕、⑤水路、⑥航路標識に関する事務、⑦その他海上の安全の確保に関する事務、⑧これらに附帯する事項とされた。

## 3 自衛隊の発足

### (1) 朝鮮戦争勃発に伴う警察力の強化

昭和 25 年 6 月 25 日、朝鮮戦争の勃発に伴い、戦後の我が国の占領行政に当たっていた連合軍の多くが朝鮮半島へ移動せざるを得ず、我が国国内治安の維持が急務とされた。

このため、同年 7 月 8 日、連合軍最高司令官からいわゆる「警察力増強に関するマッカーサー書簡」が発せられ、国内治安の維持並びに不法入国及び密輸の防止のため、緊急に警察力を増強する必要があるとして、① 7 万 5 千名からなる国家警察予備隊の創設、② 海上保安庁の定員の 8 千名の増員等が図られることとなった。

この書簡を受け政府は、同年 8 月 10 日、「警察予備隊令」（昭和 25 年政令第 260 号）を制定し、7 万 5 千名の「警察官」で構成される警察予備隊を総理府の機関として設置した。また、海上保安庁の定員及び保有船舶についても、制定当時の海上保安庁法において「海上保安庁の職員の総数は、1 万人を超えてはならない」（第 2 条第 2 項）としていた制限及び「海上保安庁の船舶は…その隻数において 125 隻を超えてはならず、その全トン数において 5 万総トン数を超えてはならず」（第 4 条第 2 項）としていた制限を、同年 10 月 23 日、「海上保安庁法等の一部を改正する政令」（昭和 23 年

政令第318号)を制定し、定員については1万8千人を超えてはならないこととし、また、隻数については200隻、全トン数については8万排水トンにそれぞれ規制を緩和した<sup>8)</sup>。

## (2) 海上警備隊の設置

その後、「日本国との平和条約」(サンフランシスコ平和条約)が発効し、我が国が主権を回復することとなる前日の昭和27年4月27日、海上保安庁法が改正<sup>9)</sup>され、海上警備官等職員6,038名からなる「海上警備隊」が海上保安庁の附属機関として置かれた。この「海上警備隊」は、「海上における人命若しくは財産の保護又は治安の維持のため緊急の必要がある場合において、海上で必要な行動をとるための機関」と位置付けられたが、どのような場合に、どのような手続きによって行動するのかについては、改正後の海上保安庁法においては何ら規定されていなかった。

なお、海上警備隊の発足経緯については、様々に説明されている<sup>10)</sup>が、海上保安庁10年史では「海上保安庁の巡視船は全国数十の基地に分散配置されており、不時の大規模な災害又は重大な秩序のかく乱に対し、迅速かつ十分な臨機の措置をとり得ないおそれがあったので、数基地に集約され常時訓練を行う予備勢力を保持することが必要であると考えられ、このため昭和26年10月、米軍から日本沿岸海域の警備力強化に必要な兵器・需品・艦艇が供与される」こととなり、「これらの運用を担当する機関」として海上警備隊が設置されたとされている。なお、米軍から供与される艦艇は、PF(フリゲート艦2,200トン)10隻、LSSL(上陸支援艦250トン)50隻であったとされている<sup>11)</sup>。

## (3) 保安庁の設置

「日本国との平和条約」の発効に伴い、我が国の自主自立体制を確立するとともに、戦中・戦後を通じて複雑肥大化した行政機構の整理合理化を図るため、昭和27年7月31日、国家行政組織法(昭和23年法律第120号)が改正され、翌8月1日から施行された。この改正によって、それまで、総理府等2府、外務省等11省、経済安定本部1本部と17委員会及び22庁で構成されていた我が国の行政組織が1府、11省、12委員会、15庁の構成に改められた。

この行政機構改革に併せ、昭和25年に総理府に設置された「警察予備隊」と、わずか3か月前に海上保安庁の附属機関として設置された「海上警備隊」及びこれと密接な関係のある海上保安庁警備救難部が所掌していた警備救難業務とを統合し、新たに「保安庁」が総理府の外局として設置されることとなった<sup>12)</sup>。この「保安庁」の設置によって、海上における警備救難の業務は保安庁内に置かれる「海上公安局」が所掌し、その組織、所掌事務、権限等については「海上公安局法」の定めるところとされた。また、前述のとおり、海上保安庁海事検査部の事務は運輸省の関係部局に、水路部及び灯台部は運輸省の附属機関として、それぞれ移管され、海上保安庁は廃止されることとなった。

しかしながら、「保安庁法案」及び「海上公安局法案」の国会審議の過程において、

- 防衛的性格を有する部隊を中心とする機関と、行政事務を所掌する機関とを同一の組織の下に置くことは行政組織の常識に反する。
- 海上保安庁の船舶は純然たる非軍事的公船であるのに、保安庁の下に入ることによって、軍艦に準ずるものであるとの印象を与え、特に李ライン<sup>13)</sup>等において外国官憲と摩擦を生ずるおそれがある。

○ 警備救難業務と灯台業務・水路業務とを切り離すため、海上保安行政の統一が保たれなくなる。また、警備救難業務が運輸省と分離され、海事行政の一体性が破壊される。

といった各種の問題点が指摘され、保安庁の性格がどの程度軍事的なものになるか明確ではなく、その性格がはっきりするまで海上公安局法の施行は延期されることとなった。この結果、保安庁法は昭和27年7月31日に公布され、翌8月1日施行されたが、海上公安局法については、保安庁法と同日公布されたものの、その施行は別に法律で定める日まで延期されることとなった。保安庁の設置に伴い実際に行われた海上保安庁の機構改革は、海上警備隊を保安庁に移し、海事検査部の業務を運輸省及び海難審判庁に移管することを内容とするもので、海上における警備救難業務と灯台業務及び水路業務は引き続き海上保安庁において実施することとされ、海上保安庁は従来どおりこれらの海上保安行政を統一的に行う機関として存続することとなった<sup>14)</sup>。

#### (4) 自衛隊の発足

「日本国との平和条約」が発効し、我が国が国際社会に復帰した昭和27年4月28日、「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約」が併せて発効した。この条約では、「国際連合憲章は、すべての国が個別的及び集団的自衛の固有の権利を有することを承認している」とした上で、「日本国は、武装を解除されているので、平和条約の効力発生の時において固有の自衛権を行使する有効な手段をもたない」ことから、「日本国は、その防衛のための暫定措置として、日本国に対する武力攻撃を阻止するため日本国内及びその附近にアメリカ合衆国がその軍隊を維持することを希望する」としている。

また、昭和29年（1954年）5月1日、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互防衛援助協定」（MSA協定）が公布され、自国の防衛力だけでなく自由世界の防衛力の発展・維持に寄与するとともに自国の防衛能力の増強に必要なすべての合理的な措置をとる義務を我が国が負うこととなった。このように、国際社会に復帰した我が国は、独立国家として必要な自衛のための防衛力の整備が図られることとなり、昭和29年3月、防衛庁設置法案及び自衛隊法案が国会に上程された<sup>15)</sup>。保安庁法を全部改正した防衛庁設置法及び自衛隊法は、国会での審議の後、昭和29年6月9日公布され、同年7月1日施行され、ここに陸上自衛隊、海上自衛隊及び航空自衛隊からなる自衛隊が発足した。なお、制定された防衛庁設置法附則第2項によって海上公安局法は廃止された。

## 4 任務等の変遷

### (1) 任務及び行動

これまで見てきたように、昭和25年8月、陸上自衛隊の前身である「警察予備隊」が総理府に、昭和27年4月、海上自衛隊の前身である「海上警備隊」が海上保安庁にそれぞれ置かれ、昭和27年8月、これらが「保安庁」に移管された。さらに、昭和29年7月、「防衛庁」が設置され、陸上自衛隊、海上自衛隊及び航空自衛隊が発足した。

このような組織の変遷において国内法上、その任務や行動がどのように整理されてきたかを次に見ていくこととする。

#### 〔警察予備隊〕

警察予備隊令第2条では、政令の制定目的を「我が国の平和と秩序を維持し、公共の福祉を



保障するのに必要な限度内で、国家地方警察及び自治体警察の警察力を補うため警察予備隊を設け、その組織等に関し規定することを目的とする」とし、また、警察予備隊は「治安維持のため特別の必要がある場合において、内閣総理大臣の命を受け行動する」（第3条第1項）とされ、さらに、「警察予備隊の活動は、警察の任務の範囲<sup>16)</sup>に限られる」（第3条第2項）とされていた。このように、警察予備隊の活動目的の一つとして「我が国の平和」<sup>17)</sup>の維持が規定されているが、その活動は、あくまでも警察の任務の範囲に止まり、「警察力を補う」機関として位置付けられていた。

#### [海上警備隊]

海上警備隊の設置に伴い改正された海上保安庁法では、「港、湾、海峡その他の日本国の沿岸水域において海上の安全を確保し、並びに法律の違反を予防し、捜査し、及び鎮圧するため…海上保安庁を置く」（第1条）とされていた設置目的のうち、「港、湾、海峡その他の日本国の沿岸水域において海上の安全を確保し」との表現が「海上において、人命及び財産を保護し」に改められた。これは、「日本国の沿岸水域」に公海が含まれることを明らかにするとともに、「海上の安全」の内容を明確にするために行われたものである。

海上警備隊の位置付けとして改正後の海上保安庁法では、「海上における人命若しくは財産の保護又は治安の維持のため緊急の必要がある場合において、海上で必要な行動をするための機関」（第25条の2第2項）とされたが、誰が、どのような場合に、どのような手続きによって行動を指示するかについては何ら規定されていなかった。また、海上保安庁の非軍事性を定めた第25条「この法律のいかなる規定も海上保安庁又はその職員が軍隊として組織され、訓練され、又は軍隊の機能を営むことを認めるものとこれを解釈してはならない」との規定の修正も行われていない。

したがって、海上警備隊も警察予備隊と同様に、海上における警察機関である海上保安庁を補完するための機関として位置付けられていたものと考えられる。

#### [保安庁—保安隊・警備隊—]

保安庁法第4条では、保安庁の任務として「我が国の平和と秩序を維持し、人命及び財産を保護するため、特別の必要がある場合において行動する部隊を管理し、運営し、及びこれに関する事務を行い、あわせて海上における警備救難の事務を行うことを任務とする」と規定され、特別の必要がある場合において行動する部隊として「保安隊」及び「警備隊」が置かれ、海上における警備救難の事務を行うために「海上公安局」が置かれた。この「保安隊」及び「警備隊」の出動としては、非常事態に際して、治安の維持のため特に必要があると認める場合に内閣総理大臣が出動を命ずる「命令出動」（第61条）、治安維持上重大な事態につきやむを得ない必要があるとしての都道府県知事からの要請に基づき、内閣総理大臣が出動を命ずる「要請出動」（第64条）、海上における人命若しくは財産の保護又は治安の維持のため緊急の必要がある場合に防衛庁長官が内閣総理大臣の承認を得て、警備隊の部隊に対して命ずる「海上における警備行動」（第65条）、天災、地変その他の災害に際して、人命又は財産の保護のため必要があるとしての都道府県知事等からの要請に基づき、防衛庁長官が命ずる「災害派遣」（第66条）の4種類の行動が規定されていた。

このように保安庁の任務は、警察予備隊及び海上警備隊の任務をほぼ踏襲し「我が国の平和と秩序を維持し、人命及び財産を保護するため」とされ、その行動についても一般の警察力を



補うとの位置付けは維持されていた。

#### [自衛隊]

自衛隊法第3条では、自衛隊の任務として、「自衛隊は、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当るものとする」と規定され、ここに始めて「直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛することを主たる任務」とすることが明らかにされた。

また、自衛隊の部隊の出動についても、新たに「防衛出動」(第76条)や「領空侵犯に対する措置」(第84条)が規定されるとともに、「必要に応じ、公共の秩序の維持に当る」という任務を遂行するために、保安庁法に定められていた行動と同様に、「命令による治安出動」(第78条)、「要請による治安出動」(第81条)、「海上における警備行動」(第82条)及び「災害派遣」(第83条)が規定された。

#### (2) 警察予備隊等の位置付け

このように、「警察予備隊」、「海上警備隊」及び「保安庁—保安隊・警備隊—」は、警察力を補完するものとの位置付けがなされていたが、「自衛隊」はこれらの部隊と同様に、必要に応じ、警察力を補完するものの、その主たる任務は「直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛すること」にあるとし、軍事機関としての位置付けが明確にされた。

一般に、警察力は、国内の治安を維持し、国民の生命及び財産を保護するために行使され、軍事(防衛)力は、外国による直接侵略を想定したもので、これに対抗して自国領域を防衛し、排除するために行使される<sup>18)</sup>が、国内の治安の維持のために、一般の警察力では対応し得ないような事態に対し、これを補完する機能も軍事(防衛)力の主要な役割である。米国においては、合衆国法典第18編(Title18-United States Cord-Coast Guard)第1385条<sup>19)</sup>によって、法執行に軍を使用することが禁止されているが、暴動法(the Insurrection Act)の条項が想定する種々の国内の暴動・騒乱への対応(10 USC 331, 332, 333 (1994))、大量破壊の生物、化学及び核兵器に関わる緊急状況であって通常法執行組織が措置を執る能力に欠けるときの(18 USC 229 (Supp. IV 1998)、10 USC 382 (1994) : 生物兵器、18 USC 229E (Supp. IV 1998) : 化学兵器、18 USC 831: 核兵器)のように連邦議会法によって認められた特別な場合には、一般の警察力を補完するために軍の使用が認められている<sup>20)</sup>。

したがって、「自衛隊」となって「我が国を防衛」という任務が明記され、軍事機関としての位置付けが明確にされたが、「警察予備隊」、「海上警備隊」及び「保安庁—保安隊・警備隊—」についても、その役割が一般の警察力を補完するものであることから、これらも軍事機関と位置付け得るものであると考えられる。

## 5 海上保安庁の統制

このようにして発足した自衛隊と海上保安庁との関係について、自衛隊法では、第86条において、防衛出動、命令による治安出動、要請による治安出動及び災害派遣が命ぜられた自衛隊の部隊等と関係機関との連絡及び協力に関する一般的な規定が置かれるとともに、第80条において、海上保安庁の統制に関する規定が置かれた。すなわち、内閣総理大臣は、自衛隊の全部又は一部に防衛

出動又は命令による治安出動が命ぜられた場合において、特別の必要があると認めるときは、海上保安庁の全部又は一部をその統制下に入れることができることとし、この仕組みは現在においても維持されている。

この海上保安庁の統制の仕組みは、「警察予備隊」と「海上警備隊」を統合して「保安庁」を設置するとともに、海上保安庁を廃止して海上の警備救難業務を「保安庁」内に置かれる「海上公安局」が所掌することを内容とする「保安庁法」において始めて設けられたものである。すなわち、保安庁法第62条において、「長官は、前条第1項の規定による警備隊の全部又は一部に対する出動命令があつた場合において、特別の必要があると認めるときは、海上公安局の全部又は一部を警備隊の統制下に入れることができる」と規定し、非常事態に際して、治安の維持のため特に必要があると認め内閣総理大臣が警備隊に出動を命じた場合であつて、特別の必要があるときは、海上公安局を警備隊の統制下に入れることができるとされた。

昭和27年6月14日、保安庁法案を審議した参議院、内閣・人事委員会連合審査会において当時の大橋武夫国務大臣（警察予備隊担当）は、保安庁の附属機関として海上公安局を設置することについて、「海上公安局の仕事というものは平常的な仕事と見るべきものであり…陸上における普通警察の性格を多分に持っている…これをなぜ保安庁に持って来たか…不幸にして現在の実情は十分な船舶がございませんので、必要の場合には船舶の一元的な運営という面を考えなければならぬ。そこで…海上保安庁の警備、救難の部分を一応保安庁に付属せしめることにいたしました…警備救難関係の事務をこれに付属機関として所掌せしめたということは、船舶を利用するという面からの便宜的な措置である」と述べている。この発言を前提とするならば、海上公安局の統制の仕組みは、限られた船艇勢力を有効に活用するために設けられたものであると見なければならぬ。

この統制の仕組みを受け継いだ自衛隊法においては、新たに自衛隊の行動類型として明記された「防衛出動」が命ぜられた際においても、「命令による治安出動」の場合と同様に、必要に応じ、海上保安庁の全部又は一部を自衛隊の統制下に入れることができることとされた。保安庁法における海上公安局の統制の仕組みは、保安庁という組織内における附属機関の統制の仕組みであったが、自衛隊法におけるそれは、運輸省（当時）の外局に位置付けられた海上保安庁の統制であり、行政組織を超えた統制という特殊な仕組みとなった。

また、海上公安局法の廃止に伴い、海上保安庁法の廃止が見送られ、その結果、海上保安庁は、発足当時と同様に、海上保安庁法第25条の規定を有する非軍事的組織との位置付けが維持されることとなった。この結果、非軍事的組織でありながら、自衛隊に「防衛出動」が命ぜられた際に、必要に応じ、その統制下に入り活動することとなったが、これに対し政府は、自衛隊法第80条の規定に基づき海上保安庁が統制下に入った場合においても「海上保安庁法に定める海上保安庁の任務、権限には何ら変更はございません…海上保安庁は、自衛隊の出動目的を効果的に達成するために、その所掌事務の範囲内で、例えば漁船の保護、船舶の救難等の人命、財産の保護や、密輸、密航等の海上における犯罪の取り締まり等の業務を実施することとなる…自衛隊法の80条の規定による防衛庁長官による海上保安庁の統制は、海上保安庁の非軍隊性を規定する海上保安庁法25条と矛盾するとの御指摘は当たらない」（平成11年5月11日の参議院、日米防衛協力のための指針に関する特別委員会における野呂田芳成防衛庁長官（当時）答弁）との立場をとっている。

## 6 むすびに代えて

米国においては、1982年、米国沿岸警備隊に、薬物取締りの専門知識と高い戦闘能力を有する特殊部隊として「法執行部隊（Law Enforcement Detachment: LEDET）」が設けられた。この法執行部隊は、1986年以降、合衆国法典第10編（Title10-Aremd Force）第379条（Assignment of Coast Guard personnel to naval vessels for law enforcement purposes）に基づき海軍軍艦に上乗りして法執行（Law Enforcement）を実施し得ることとされている。

近年、ソマリア周辺海域においては、ソマリア国内の政治・経済状況等の悪化に伴い、周辺海域での船舶に対するハイジャック等が多発している。これに対し米国は、ソマリア周辺海域に海軍とともに、米国沿岸警備隊及びこの法執行部隊を派遣し、同海域において活動しているが、本年2月13日の米国沿岸警備隊の発表<sup>21)</sup>では、これらが協力して容疑者を逮捕したとされている。

我が国においては、本年1月28日、政府の方針に基づき、防衛大臣が統合幕僚長等に対し、ソマリア沖・アデン湾の海賊は、日本を含む国際社会への脅威であり、早急に対応すべき課題となっており、かかる海賊への対処について、当面の応急措置としての海上における警備行動の発令を行う予定であるとして、部隊の編成準備等を指示した。この海上自衛隊の派遣に際し、自衛隊員が司法警察権限を有さないことから、司法警察権限を有する海上保安官が自衛隊の艦船に乗船し、自衛隊員が鎮圧した容疑者を海上保安官が逮捕し、所要の捜査を実施すると報じられている。

このような米国や我が国における取組みや議論は、海上警察機関と軍事機関との関係や連携を検討する上での貴重な示唆を与えるものであると考える。いずれにせよ、海上警察機関と軍事機関との関係については、その本質的な任務を前提として、その役割分担や連携のあり方について検討する必要があり、特に、自衛隊法第78条に基づく治安出動、第82条に基づく海上における警備行動などの警察力を補完するための機能や第80条に基づく海上保安庁の統制については、その具体的な発動要件等についてあらかじめ明確にしておく必要がある。

### [注]

1) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/ampobouei/sankou/951128taikou.html>

2) <http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2004/1210taikou.html>

3) スティーブン・H・エヴァンス『米国コーストガード史』（1949年）、川上親人『海上保安制度の解説』（1948）148頁以下

4) 海上保安庁総務部政務課『海上保安庁十年史』（1961年）参考資料10-11頁

5) [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_housei.nsf/html/houritsu/00219480427028.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_housei.nsf/html/houritsu/00219480427028.htm)

6) [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_housei.nsf/html/houritsu/00719500523198.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_housei.nsf/html/houritsu/00719500523198.htm)

7) [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_housei.nsf/html/houritsu/01319520731278.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_housei.nsf/html/houritsu/01319520731278.htm)

8) 「警察予備隊令」及び「海上保安庁法等の一部を改正する政令」は、いわゆるポツダム政令と呼ばれるもので、「『ポツダム』宣言ノ受諾ニ伴ヒ発スル命令ニ関スル件」（昭和20年勅令第542号：政府ハ「ポツダム」宣言ノ受諾ニ伴ヒ聯合國最高司令官ノ為ス要求ニ係ル事項ヲ実施スル為特ニ必要アル場合ニ於テハ命令ヲ以テ所要ノ定ヲ為シ及必要ナル罰則ヲ設クルコトヲ得）に基づき制定されたものである。



9) [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_housei.nsf/html/houritsu/01319520426097.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_housei.nsf/html/houritsu/01319520426097.htm)

10) 参照、NHK 報道局「自衛隊」取材班『海上自衛隊はこうして生まれた』（日本放送出版協会、2003年）、大嶽秀雄「吉田内閣による『再軍備』」『法学第50巻4号』（東北大学法学会、1986年）

11) 海上保安庁総務部政務課『前掲書』（注4）15-16頁

12) 海上警備隊は、昭和27年4月27日に公布された海上保安庁法の一部を改正する法律に基づき海上保安庁の附属機関として設置され、同年7月31日に公布された保安庁法に基づき保安庁に移管されたが、海上保安庁法の一部を改正する法律が公布される以前の同年4月5日に、行政機構の整理合理化について同日閣議決定された「行政機構に関する件」に関し、以下の内容の「保安庁設置に伴う了解事項」と題する閣議了解がなされていることは注目に値する。

([http://www.ndl.go.jp/horei\\_jp/kakugi/txt/txt01123.htm](http://www.ndl.go.jp/horei_jp/kakugi/txt/txt01123.htm))

■ 保安庁設置に伴う了解事項（昭和27年4月5日閣議了解）

昭和27年4月5日閣議決定「行政機構に関する件」中保安庁に関する部分につき左の通り了解する。

(1) 幕僚機構は極力簡素化する。

(2) 本庁各局の職員はシビルを原則とするが、保安局及び人事局等には若干の制服職員を置きうるものとし、幕僚機構にも必要によりシビル職員を置きうるものとする。

(3) 営繕につき、メンテナンス及び機密を要する特殊の建設を除き、他は建設省に行わすこと。

(4) 訓練機関として、士官学校（仮称四年制）を設け、最初の二年は陸上及び海上の区別をなさず統一的に教育すること。又保安大学（仮称一年制）を設け、陸上、海上及びシビル職員の再教育を行うこと。

13) 戦後、連合軍最高司令部から「日本の漁業及び捕鯨業に認可された区域に関する覚書」（Area Authorized for Japanese Fishing and Whaling. (22 June 1946 ,SCAPIN-1033)）が発出され、いわゆる「マッカーサーライン」によって竹島付近海域での我が国漁船の操業が制限された。韓国の李承晩大統領は、日本国との平和条約の発効により「マッカーサーライン」の撤廃が予測されるや、朝鮮半島周辺海域における自国水産業を保護するためと称し、昭和27年1月18日、「海洋主権宣言」を発し、いわゆる「李ライン」を設定し、我が国漁船の締め出しを行った。これに対し政府は、朝鮮半島周辺海域への巡視船常時配備等を閣議決定（同年5月23日）し、配備された巡視船が、追跡されつつある我が国漁船と韓国警備艇との間に割って入り、これを逃がし、また、拿捕寸前の漁船に接舷して乗組員を巡視船に移乗させ、最悪の状況下にあっても乗組員だけは救出するといった拿捕防止のための懸命の努力が払われた。この拿捕防止のための困難な作業は、昭和40年12月18日の日韓漁業協定の発効による李ラインの廃止まで続けられた。

14) 昭和25年の海上保安庁法の改正において、機雷その他の航路障害物の除去及びその処理を行う機関として「航路啓開所」（（附則）第35条の2）が置かれたが、この航路啓開所の業務も保安庁に移管された。

15) 当時の木村篤太郎保安庁長官（国務大臣）は、同月12日に開催された衆議院本会議で自衛隊法案の提案理由を次のとおり説明している。

■ 御承知のごとく、保安庁は、昭和27年8月、当時の警察予備隊及び海上警備隊を統合して創設したものでありまして、我が国の平和と秩序を維持し、人命財産を保護するため特別の必



要がある場合において行動することを任務としたものであります。保安庁は、創設以来1年有7箇月、保安庁法の規定するところに従って、その任務を遂行するため着々諸般の整備をはかり、必要なる訓練を行って今日に参ったのであります。しかるところ、今般、政府におきましては、現在の国際並びに国内の諸情勢にかんがみ、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、この際さらに自衛力を増強することを適当と認めるに至りました。よって、今回、保安隊及び警備隊を陸上自衛隊、海上自衛隊に改め、自衛官等の定員を増加するとともに、新たに航空自衛隊を設けることといたし、かつ、その任務として、外部からの侵略に対する我が国の防衛を明確に規定する等の目的をもって、保安庁法を改正して防衛庁設置法及び自衛隊法を制定せんとするに至った次第であります。

<sup>16)</sup> 昭和22年12月に公布された警察法（昭和22年法律第196号）第1条においては、「警察は、国民の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の捜査、被疑者の逮捕及び公安の維持に当ることを以てその責務とする」と規定されていた。なお、昭和29年6月に公布された現行の警察法第2条において「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当ることをもつてその責務とする」と規定されている。

<sup>17)</sup> 現行国内法において、組織の任務や法目的等に「我（わ）が国の平和」という文言を使用しているものは、防衛庁設置法、自衛隊法のほか、武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律等いわゆる有事関連法、周辺事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律等一部の法律に限られている。

<sup>18)</sup> 村上暦造『領海警備の法構造』（中央法規、2005年）10頁

<sup>19)</sup> 【18 USC 1385】 Use of Army and Air Force as posse comitatus

Whoever, except in cases and under circumstances expressly authorized by the Constitution or Act of Congress, willfully uses any part of the Army or the Air Force as a posse comitatus or otherwise to execute the laws shall be fined under this title or imprisoned not more than two years, or both.

<sup>20)</sup> 参照、村上暦造「Posse Comitatus について」『海事セキュリティに関する研究』（海上保安大学校国際海洋政策研究センター、2004年）

<sup>21)</sup> <http://www.piersystem.com/go/doc/786/254015/>

# 軍事機能、警察機能及び危機管理の概念整理

海上保安大学校准教授 中野 勝哉

## 1 はじめに

私に与えられた課題は、「軍事機能」、「警察機能」及び「危機管理」といった概念がどのような内容を持ち、それぞれの関係はどのように捉えられるのかといった事柄について検討を実施することである。

従来から「軍事機能」と「警察機能」の相関については議論があり、また「危機管理」という概念がいったいどのような事柄を指すのかについてもやや不明確なところがあった。こういった事柄を背景としつつ、今般制定された海洋基本法を理解するについて、この「軍事機能」、「警察機能」といった概念の整理の必要性が一層顕在化してきたこと、また、同法附帯決議（参議院及び衆議院）において海上保安庁に関し「危機管理」体制の整備がうたわれ、「危機管理」概念についても理解を深める必要が生じてきたこと、などがここでの問題関心の基底にあると思われる。

なお、これらの検討に際しては、法律学の分野にとどまるとしても、本来、国内社会、国際社会における法的検討及びその相互関係に関する検討が必要となるが、ここでは、主として行政法学の観点から国内法上の検討を試みることにする<sup>1</sup>。

## 2 制度上の概念について（検討の出発点として）

### (1) 海洋基本法における概念

海洋基本法は、その第21条第1項において、「国は、海に囲まれ、かつ、主要な資源の大部分を輸入に依存する我が国の経済社会にとって、海洋資源の開発及び利用、海上輸送等の安全が確保され、並びに海洋における秩序が維持されることが不可欠であることにかんがみ、海洋について、我が国の平和及び安全の確保並びに海上の安全及び治安の確保のために必要な措置を講ずるものとする。」と規定している。ここでは、海洋について必要な措置を講ずる目的として、次の2種類の事柄を規定している。すなわち、「我が国の平和及び安全の確保のため」と「海上の安全及び治安の確保のため」である<sup>2</sup>。

ここでは、これらの事柄が何を意味するのかが問題となる。そこで、次に、これらの性質理解の手がかりを得るために、他の法制度上の概念について確認しておく。

### (2) 他の国内法における概念

海洋基本法に定められている「我が国の平和及び安全の確保のため」、「海上の安全及び治安の確保のため」という目的と同様の内容を規定する国内法は他にも存在する。

「我が国の平和及び安全の確保のため」と同趣旨と考えられるものとして、例えば以下のようなものが挙げられる（下線は筆者挿入）。

#### ◎防衛省設置法

第3条第1項 防衛省は、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つことを目的とし、これがため、陸上自衛隊、海上自衛隊及び航空自衛隊（自衛隊法（昭和二十九年法律第百六十五号）第二条第二項 から第四項 までに規定する陸上自衛隊、海上自衛隊及び航空自衛隊をいう。以下同じ。）を管理し、及び運営し、並びにこれに関する事務を行うことを任務とする。

#### ◎自衛隊法

第3条第1項 自衛隊は、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当たるものとする。

#### ◎武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律（以下「武力攻撃事態対処法」という。）

第1条 この法律は、武力攻撃事態等（武力攻撃事態及び武力攻撃予測事態をいう。以下同じ。）への対処について、基本理念、国、地方公共団体等の責務、国民の協力その他の基本となる事項を定めることにより、武力攻撃事態等への対処のための態勢を整備し、併せて武力攻撃事態等への対処に関して必要となる法制の整備に関する事項を定め、もって我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に資することを目的とする。

これらの規定はいずれも、「国」自体の存立（独立）、安全を指向していると考えられる。この「国自体の安全を確保する」目的をここでは「防衛目的」と呼び、この目的を達成するための作用を「防衛作用」と呼ぶこととする。

なお、それぞれの条文の関係箇所を比較すると、武力攻撃事態対処法の「国及び国民の安全」と規定されている部分と対応する箇所に関し、海洋基本法、防衛省設置法、自衛隊法では「国民の安全」という文言が入っていない。しかし、これは、「国」には抽象的な意味のほか領土や国民も含むものと解されており、「国民の安全」が書かれているかどうかで本質的な違いはなく、武力攻撃事態対処法では国民の保護を前面に押し立てていることから、あえて「国民」という用語を目的規定上用いたとされている<sup>3</sup>。

また、「海上の安全及び治安の確保のため」と同趣旨ないしはこれと類似する目的と考えられるものとして、例えば以下のようなものが挙げられる（下線は筆者挿入）。

#### ◎海上保安庁法

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

◎領海等における外国船舶の航行に関する法律（以下「領海等外国船舶航行法」という。）

第1条 この法律は、海に囲まれた我が国にとって海洋の安全を確保することが我が国の安全を確保する上で重要であることにかんがみ、領海等における外国船舶の航行方法、外国船舶の航行の規制に関する措置その他の必要な事項を定めることにより、領海等における外国船舶の航行の秩序を維持するとともにその不審な行動を抑止し、もって領海等の安全を確保することを目的とする。

◎海洋構築物等に係る安全水域の設定等に関する法律

（以下「海洋構築物等安全水域法」という。）

第1条 この法律は、海洋構築物等の安全及び当該海洋構築物等の周辺の海域における船舶の航行の安全を確保するため、海洋法に関する国際連合条約に定めるところにより、海洋構築物等に係る安全水域の設定等について必要な措置を定めるものとする。

これらの規定はいずれも国の存在の下での社会生活における安全ないしは治安の維持を指向しているものと考えられる。つまり「海上の安全及び治安の確保」とは「海上における社会生活の安全と治安の確保」と同義と考えてよいものと思われる。これらをここでは「警察目的」と呼び、この目的を達成するための作用を「警察作用」と呼んでおくこととする。

なお、領海等外国船舶航行法では、その規定中「国の安全」に触れられている部分がある。本法の規制の基本構造は、外国船舶の航行に関する事項の義務づけ（3条、4条）、立入検査（5条）、退去命令（7条）、立入検査及び退去命令の実効性確保のための罰則（12条、11条）が規定され、これらについて海上保安官が法執行活動を実施する仕組みとなっている。つまり、ここでは法制度を保障する国の存在が前提となっていると言え、本法の直接目的としているところは、「国の安全」を前提とした「領海等の安全の確保」であると考えられる。ただし、本法で「国の安全」について言及されていることは、現象が「国の安全」と「社会生活の安全」に完全に分離して捉えられるものではないことを示唆するものとなっている<sup>4</sup>。

### (3) まとめ

以上の検討から、海洋基本法に定められている「我が国の平和及び安全の確保のため」、「海上の安全及び治安の確保のため」という目的もそれぞれ、「防衛目的」、「警察目的」を指していると考えてよいであろう。

また、この両者の趣旨につき、平成19年4月19日、参議院国土交通委員会の海洋基本法案の審議において「基本法の第二十一条には、国が我が国の平和及び安全の確保のために必要な措置を講ずるものとする」と定めておりますが、これは安全保障のことであると考えますが、平時を想定しているのでしょうか、それとも有事も含まれているとお考えなんでしょうか。」との質問に対し、石破茂国土交通委員長代理が次のような答弁を行っている。

すなわち、「これは何を平時と言い、何を有事と言うかというお話にも関連をすることになりますが、例えば、海上保安庁の行動があって、特別な必要がある場合には海上自衛隊が警察権の行使として海上警備行動を行う、そして治安出動が海上自衛隊に対して下令されることも決して否定されるものではないとさせていただきますし、そして防衛出動と、こういうふうにエスカレーションラダーが上



がっていくわけですね。この第二十一条第一項後段ですが、『海洋について、我が国の平和及び安全の確保並びに海上の安全及び治安の確保のために必要な措置を講ずるものとする。』というような文言になっておるわけでごさいます、我が国の平和の確保のために必要な措置というふうに記載しております以上、これは有事、防衛出動というふうに考えていただいて差し支えないものであります。あるいは、安全の確保ですと、海上の安全及び治安の確保等々は、それは平時というふうにお考えをいただいても結構でありまして、それに対応する法制はそれぞれ独立をして存在をするものでございます。ですから、先生の御質問にストレートにお答えをしようと思えば、これは平時並びに有事も含むものであるということになろうかと存じます。」と。

つまりここでは、「有事」・「平時」という概念はともかくとして、「我が国の平和及び安全の確保」を「防衛目的」と捉え、「海上の安全及び治安の確保」を「警察目的」と捉えていると考えられる。

### 3 軍事機能と警察機能の理論的把握

#### (1) 防衛作用・警察作用の区別と軍事機能・警察機能への理解

ここでは、「防衛作用」、「警察作用」の理論的特徴についてみておく。

行政法学の観点からの考察としては、これらの活動は伝統的に行政作用法論ないしは行政法各論の一分野として取り扱われることとなる。

そこでは、防衛と警察という概念を類似しているが区別すべきものとして取り扱い、それぞれは目的を異にするものとして、比較しつつ説明される。すなわち、「防衛というのは、わが国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、侵略に対してわが国を防衛する作用で、公共の安全と秩序の維持を目的とする警察の作用とは区別される」<sup>5</sup>、「防衛と警察の差異は、一般に認められているように、防衛は外国による攻撃に対して国家の安全を保持する作用をいうに対して、警察は国家の内部における秩序・静穏・安全を維持する作用をいう」<sup>6</sup>などとされるのである。

つまり、「防衛目的」の主たる特徴は、「国自体ないしはその法制度そのものの安全を外敵から守ること」とすることができ、「警察目的」のそれは、「保たれている、国自体の安全、法制度の安全を前提に、その社会の中で公共の安全と秩序を維持すること」と考えることができる<sup>7</sup>。これは、前項で制定法上の概念の中に見出した「防衛目的（作用）」、「警察目的（作用）」と対応していると考えられる。

なお、対外的・対内的という区別の基準は曖昧で「テロ対策」などではその相対化が見られるという指摘がある<sup>8</sup>。確かに、対外的、対内的とはどういった事項を指すのか不分明となってきているのは否定しがたい。そこでここでは、安全の破壊者が外から来るのか内にあるのかという観点ではなく、「国」自体の安全なのか「国」の安全が確保された上でのその中での（その国の保障する法制度の中での）社会生活の安全なのかという観点を重視することとしたい。

ところで、以上のような「防衛目的」を達成するための国家の機能は、より一般的には「軍事機能」と表現することができる<sup>9</sup>。そうすると、前述のそれぞれの目的達成のための国家の機能は、「軍事機能」及び「警察機能」ということになり、それらの機能がはたす作用が「軍事作用」、「警察作用」ということになる。

そこで、次にこれら「軍事機能」及び「警察機能」の特徴について概観する。

## (2) 軍事機能及び警察機能の特徴

ここでは、防衛目的と警察目的を前提として検討する。

まず、軍事機能を担う者と警察機能を担う者とは行動原理が異なるとされる。すなわち、「警察の実力行使は必要最小限度の実力行使であるのに対して、軍は最大限の武力を行使して敵を殲滅することが原則である。」と<sup>10</sup>。

また、例えば制圧という観点から、相対する客体（ここでは特に人）との関係について見てみると、警察作用の場合は圧倒的な能力を有して対応することによって客体の権利も保護しつつ目的達成を図るのに対し、軍事作用の場合は必ずしもそうとは限らない。このことから前述のそれぞれの行動原理をあらためて理解することも可能であろう。

さらに、軍事機能と警察機能が発揮される場面としては、前者は非日常的、後者は日常的であるとも言える。つまり、軍事機能は主に侵略等に対し国の安全を確保するための機能であり、そのような事態は基本的には私人の日常生活とは距離があるものと言い得る。しかし、警察機能はまさにその社会において私人の日常生活の安全と秩序の維持に資するものであり、日常的な社会生活に密接に関係するものであると言い得る。

このような特徴は、軍事機関と警察機関の保有すべき装備についても影響を及ぼすと考えてよいであろう。

次に、以上のような特徴を持つ「軍事機能」と「警察機能」が活動する場面、すなわち、わが国においては「防衛作用」と「警察作用」の行使の場面で、それぞれがどのような法的規律を受けることになるのか、それらに違いはあるのかということが問題となる。

## 4 防衛作用と警察作用に関する法的統制

ここでは、防衛作用と警察作用に関する国内法上の法的統制について見ておく。

社会現象において法関係を考察する場合、まず誰と誰の関係を考察するのかが確認する必要がある。

本稿では、防衛作用においては侵害行為者（例えば外国軍隊等）と自衛隊との関係が問題となり<sup>11</sup>、警察作用においては警察責任の存する私人と警察機関（海上保安庁、警察等）との関係が問題となる。

また、行政作用に関する法的統制を検討する際に、その検討の対象として、その活動の特徴、実質に着目して考察するのか、それとも活動を行う組織に着目してその作用を考察するのかという、2つの視点が存在する。ここでは、前者の視点から考察することとする<sup>12</sup>。

### (1) 防衛作用に関する法的統制について

防衛作用を規律する作用法としては、自衛隊法88条に防衛出動時の武力行使の定めがある。ここでは、「第七十六条第一項の規定により出動を命ぜられた自衛隊は、わが国を防衛するため、必要な武力を行使することができる。」（1項）とし、さらに、「前項の武力行使に際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあつてはこれを遵守し、かつ、事態に応じ合理的に必要と判断される限度をこえてはならないものとする。」（2項）と規定されている。防衛作用に関しては、行政客体（この場合は外敵）への義務づけ、禁止の解除などといった法関係の形成等に関する事柄は俎上にのほらない。

なお、同条第2項の後段部分について、これは「公権力による国民の権利又は自由の侵害に関する比例原則と基本的思想を同じくする原則を防衛作用の領域に及ぼした」ものであるとする意見がある<sup>13</sup>。しかし、そこでは、具体の適用の場面（例えば交戦中）で、どのような利益を比較考量するのかについて明確にされているわけではない。

## (2) 警察作用に関する法的統制について

警察作用を規律する作用法は、多数存在する。前に挙げた海上保安庁法等は、海上における社会生活に関するものの一例である。警察作用は、一般的に「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、その自然の事由を制限する作用」と定義される<sup>14</sup>。それ故に、侵害留保理論、権力留保理論からいっても、まずもって法律の根拠を要求されることとなる。

警察作用が行使される場面では、常に作用を受ける側の私人の権利保護と公共の利益の実現（警察作用の場合は特に公共の安全と秩序の維持）との調整が意識される。また、そこでは、各種警察法令による、もしくはそれに基づく行政庁の処分による、目的達成のための義務づけ、義務の解除等の法関係の形成・変動・消滅といった営みが中心となり、場合に応じて、必要最小限の強制力が行使されることになる。そして、これら処分についても強制力行使についても作用法の根拠規定を要求されることとなるのである。

一方で、警察作用は、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るが、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。そのため、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、警察作用発動の対象、条件、方法、態様について概括的・弾力的・裁量的な定めを置くことが避けがたいということになる<sup>15</sup>。このことから、警察作用の法的統制に関しては、その裁量判断を統制するために、解釈論上、「警察権の限界」の法理が述べられることとなる。

警察権の限界に関する原則としては、次の4原則が挙げられる。すなわち、①警察消極目的の原則、②警察責任の原則、③警察公共の原則、④警察比例の原則、である<sup>16</sup>。これらの諸原則は、主として警察作用の客体たる私人の権利保護と警察作用発動に関する調整を法解釈論の面で行おうとするものと言い得るであろう。

## 5 小 括

以上の議論から、海洋基本法における「我が国の平和及び安全の確保のため」と「海上の安全及び治安の確保のため」といった規定は、それぞれ「防衛目的」、「警察目的」をあらわすこと、これらの目的はその本質において明確に異なること、そしてこれらの目的を達成すべき国家機能は一般的には「軍事機能」、「警察機能」と理解され、それぞれはその目的の違いから行動原理、作用する場面、手段等に差異を生じ、また、その作用に関する法的統制の仕方にも大きな違いがあることが明らかになった。

また、以上の議論においては、これらの機能を担うべき組織については言及してこなかったが、自衛隊法、海上保安庁法の規定からもわかるとおり、「軍事機能」については「防衛目的」の範囲でこれを自衛隊が担い、海上における「警察機能」は主として海上保安庁が担うこととなる。

なお、自衛隊は、「警察目的」の機能を担うこともある。海上においては「海上警備行動」（自衛隊法第82条）がそれである。しかし、この機能は、自衛隊法第3条や第82条の規定の仕方からして、自衛隊の本来的機能ではなく、「警察機能」を担う他の機関を補完する機能であると考えられる。そうすると、次に問題となるのはその補完の仕方、ということになるがこれについては、今後の検討課題としたい<sup>17</sup>。

## 6 危機管理概念について

海洋基本法の附帯決議において「危機管理」概念が用いられている。

例えば、参議院における附帯決議の関係部分は以下のとおり（衆議院における附帯決議にも同様の部分あり）（下線は筆者挿入）。

### ◎参議院附帯決議

海上の安全及び治安の確保とともに、危機管理について万全の体制を整備することが極めて重要であることにかんがみ、海上保安庁について、危機管理に関する関係行政機関との連携を含め組織体制の総合的な検討・充実を図ること。

そこで、次に、この附帯決議にあらわされる「危機管理」概念について検討する。

#### (1) 「危機管理」概念の使用例

危機管理という言葉は、最近よく使われるようになってきている。危機管理官庁、企業の危機管理、家庭の危機管理など、その使われる場面は多様である。またこれを行政に関する危機管理に限ってみても、災害に対する危機管理という使われ方もあれば、公務員の不祥事に対する危機管理という使われ方もある。前者は、「危機管理行政」と呼ばれることもある。

危機管理行政についてみても、そこでは地震、火山噴火、水害、土砂災害、海洋汚染、原子力災害、公衆衛生・薬害などに関する健康危機、テロ、国土防衛、エネルギー・食料・金融などに関する経済危機など、取り上げられる危機は幅広い<sup>18</sup>。

また、法令上にも「危機管理」概念が用いられているものがある。例えば以下のようなものが挙げられる（下線は筆者挿入）。

### ◎内閣法

第15条第2項 内閣危機管理監は、内閣官房長官及び内閣官房副長官を助け、命を受けて内閣官房の事務のうち危機管理（国民の生命、身体又は財産に重大な被害が生じ、又は生じるおそれがある緊急の事態への対処及び当該事態の発生の防止をいう。）に関するもの（国の防衛に関するものを除く。）を統理する。

### ◎海上保安庁組織規則

第10条第5号（国際・危機管理官の職務） 海上保安庁の所掌に係る危機管理（国民の生命、身体又は財産に重大な被害が生じ、又は生じるおそれがある緊急の事態への対処及び当該事態の



発生の防止をいう。第三十九条第三項において同じ。)に関する事務の総括に関すること。

この他、同趣旨のものとして、国土交通省組織令第17条第11号（政策統括官の職務）、警察法施行規則第37条第2項（危機管理企画官）がある。

いずれも組織法上の概念である。ここでは、「重大な被害」、「緊急の事態」という概念で他の「警察作用」と区別しているものと考えられる。

## (2) 危機管理に関する一般論の存在について

いずれにしても、危機管理が語られる場合、その多くは「意図せざる出来事」への対応が話題の中心となる。

こういった危機管理を研究対象として取り扱う視点は政治学的、経済学的、社会学的、心理学的視点などさまざまであり、これらを総合するかたちで危機管理学なども提示されている<sup>19</sup>。このような状況のもとで、危機管理を取り扱う各種文献において<sup>20</sup>、危機管理に関する考え方がおよそ共通の内容をもって語られることがある。ここでは、これを仮に「危機管理一般論」と呼んでおく。

## (3) 危機管理一般論について

危機管理という事柄は、前述のようにさまざまな観点から研究がなされてきている。また、「危機」に何を入れるのか、その時々論者によって異なる。

しかし、それらの論述において、共通して語られる事柄がある。すなわち、危機管理について書かれた文献では、まず、危機管理を基本的にはキューバ危機などへの対応に関する、国際政治学から生まれたものとしつつ、最近では「国家だけでなく自治体、さまざまな組織、個人が危機的な状況に直面したときにどのように対処すべきか、またそれをどのように事実を察知し、予知・予防ないし事前の準備をするか、といった普遍的な問題として把握される」ようになってきていると説明されている<sup>21</sup>。

そこでは、危機管理は、いくつかの段階に分けて実施されると考えられ、さらに、それぞれの段階において、もしくは各段階を通じて重視すべき事項が挙げられる。そして、これらを基本認識として具体的方策が検討されることになる。ここではこういった考え方を危機管理に関する理論上の主要素としてとらえることにし、以下これを「危機管理思考」と呼ぶ。

そこで次にこの危機管理思考について概観する。

## (4) 危機管理思考について

危機管理一般論においては、危機管理とは、常に最悪の事態に備え、危機の発生を予知・予防すること、そして、万一、危機が発生した場合、迅速な対応によって、人的および物的損害を最小限に食い止めること（初期対応と復旧）であるとされ、次のような段階に整理して検討されることになる<sup>22</sup>。

- ①危機の予測および予知
- ②危機の防止または回避
- ③危機対処と拡大防止
- ④危機の回復および再発防止

そして、こういった過程において最も重要な発想としてあげられるのが「最悪の事態に備える」というものである<sup>23</sup>。

また、危機は一端発生すると大きな損害へとつながりかねないため、事前の活動（上記①、②の段階）が重要視されることになる。

さらに、危機の存在・危機の状況への認識は、各段階を通じて重要なものとなる。すなわち、情報の重要性である。「危機管理の情報には、脅威を認知し、対処の方策を案出する知恵を得ること、および対処活動を効果的にすることに要点がある。」<sup>24</sup>とされる。したがって危機に関する情報の効果的・効率的収集が重要となる。

なお、危機管理一般論では、以上のような考え方を中心として、さらに具体的事案も想定しつつ詳細な検討へと進むこととなるが、ここでは、危機管理思考の要点を以上のように理解しておくこととする。

#### (5) 危機管理思考の有用性

以上みてきたように、危機管理一般論においては、「危機」に何を含めて考えるかということは、さしあたりは議論されず、具体的な現象と一端切り離された思考方法（危機管理思考）に関する議論が展開されている。

つまりここでは、危機管理に際して、依るべき思考方法（危機管理思考）とある種の危機に対応する活動の態様とは区別して考えられているといえよう。そして、前者は、さまざまな場面で活用できる思考方法として有用なものと考えられることになるのである<sup>25</sup>。

#### (6) 危機管理思考の機能

危機管理行政において、行政機関は、様々な活動を行うことになる。その際、その活動方針策定および活動手法の選択（例えば、権力的活動を選択するのか、非権力的活動を選択するのか、といった事柄）等は、何らかの指針・基準に従って行われることとなる。これについては、現実の事態の状況、法令やその解釈論などがまず考えつくところであるが、これに危機管理思考も位置づけておく必要がある。

危機管理思考は、行政活動に指針を与える機能をもつものであると考えると、これは、行政の活動に「最悪の事態に備える」という発想や「危機管理行政における活動は局面に分けて考えることができ、かつそれらは一連のサイクルとしても把握することができる」という発想などを与えることになる。これによって、行政は「事態の予測・予防・回避・対処・復旧・再発防止」を実施するため、可能な限りの手段を考えることになる。

一方で、危機管理思考はそれに従うことにより、他の価値との緊張関係を顕在化させる。すなわち、例えば、最悪に備えるためには、人的、物的、金銭的コスト、私人の権利などとの関係が問題となる。

以上から、危機管理思考には、危機管理行政において為すべきことを認識させるという機能、そしてある行為を為す場合にどのような価値との調整が必要となるのかということ認識させるという機能、といった2つの機能を見出すことができる。これらの機能はいずれもすぐれて問題発見的な機能と言えよう。

## 7 危機管理概念と軍事機能・警察機能

以上から、危機管理概念を議論する際は、その概念によって引き出される危機管理思考が重要であることが認識できた。そして、その危機管理思考は、それ自体は危機の内容とは一端切り離されて取り扱われること、また危機への対応について行動指針を与え、各種利益の調整について問題を発見しその解決の手がかりをもたらすこと、などといった事柄が明らかとなった。

このような危機管理思考は、軍事機能と警察機能いずれを考える際にも有用な思考方法になると考えられる。ただし、それぞれの場面において、危機管理思考によって見出される「検討すべき問題」には、その危機の性質の違いから、自ずと差異が生じるであろう。特に警察機能については、その作用と私人の権利保護との調整、手段と費用との調整などといった問題が重要となると思われる<sup>26</sup>。

## 8 おわりに

本稿では、軍事機能、警察機能及びそれと関係する概念並びに危機管理といった概念の実質に目を向け、その特徴の理解を中心に検討をすすめてきた。

しかし、これらの事項、特に軍事機能と警察機能に関する考察は、国内法的考察だけでは捉えきれない部分がある。例えば、軍事作用については、その対象が対外的である場合が主として想定されるわけであるが、そうした場合、当然国際法上の問題を検討する必要性が生じる。また、警察作用についても国際法上の「公海海上警察権」といった概念や「国際社会における公共の安全の確保」といった事柄との関係については今回検討することができなかった。軍事機能と警察機能の役割分担と連携についても簡単に触れたのみである。これらの事項の検討については、今後の課題としたい。

### [注]

<sup>1</sup> なお、国内の治安確保は警察の仕事、国際的安全保障は軍の職分という理解について「警察と軍の分業とは国際関係における無政府状態と国内政治における統制の生み出した結果に他ならない。」、つまり相対的であると指摘するものがある（藤原帰一「軍と警察」『融ける境超える法 2 安全保障と国際犯罪』（東京大学出版会、2005年）33頁）。

<sup>2</sup> なお、本文からも明らかなように、本稿で検討する事象に関しては、「安全」という概念はそれ自体で使用されることはない。「安全」概念は、「何々の安全」として用いられることにより事象に特徴を持たせることになる。

<sup>3</sup> 磯崎陽輔『武力攻撃事態対処法の読み方』（ぎょうせい、2004年）9頁。

<sup>4</sup> 例えば、宣戦布告がなされないような類の侵略行為の場合、最初の端緒は日常の法令執行活動の中で見出される可能性がある。税関、入国管理、検疫等も同様であろう。

<sup>5</sup> 田中二郎『新版行政法 下巻 全訂第二版』（弘文堂、1983年）37頁。

<sup>6</sup> 杉村敏正『防衛法』（有斐閣、1958年）24頁。

<sup>7</sup> なお、ここでいう法制度は、国際化する今日、また特に海上においては、国内法制度のみとは

言い得ない。場合によっては国際法制度もその範疇に入れて検討する必要がある。ただここでは、それぞれの活動の基本的特徴を見出すための作業であるので、この議論には立ち入らない。

<sup>8</sup> 藤原『前掲書』(注1) 27頁以下参照。

<sup>9</sup> 日本において、防衛活動と軍事機能の関係、ないしは防衛活動を担う組織と軍事機能を担う組織との関係について取り扱おうとすると、まず、軍事とは何か、軍隊とは何か、そしてそれらと自衛隊との関係といった事柄が問題となるが、ここではこの議論に立ち入らない。ここでは、防衛活動を担うのは一般的には軍事機能であるという程度の意味である。

なお参照、西修『国の防衛と法』(学陽書房、1975年) 141頁。そこでは、直接侵略および間接侵略からわが国を守るという自衛隊の主たる任務は、外国では軍隊といわれているものの任務と軌を一にしているとされる。

<sup>10</sup> 片山善雄「テロ対策の軍事的側面」『「テロ対策」入門』(亜紀書房、2006年) 194頁。

<sup>11</sup> 行政法各論において議論されることのある「防衛行政」においては、行政と私人の関係を考察するというを前提に防衛のための調達などを議論することがあるが、ここではこれらを考察の対象としない。

<sup>12</sup> 防衛作用の実質的意味と形式的意味については、杉村『前掲書』(注6) 81頁参照。

<sup>13</sup> 杉村『前掲書』(注6) 83頁

<sup>14</sup> 田中『前掲書』(注5) 32-33頁。

<sup>15</sup> 田中『前掲書』(注5) 55頁。

<sup>16</sup> 詳しくは、田中『前掲書』(注5) 56-61頁参照。

<sup>17</sup> この問題に関する考察として、片山「前掲論文」(注10) 194頁以下がある。

<sup>18</sup> 危機管理実務必携編集委員会編『危機管理実務必携』(ぎょうせい、2003年) 参照。

<sup>19</sup> 大泉光一『危機管理学総論』(ミネルヴァ書房、2006年) 1-3頁。

<sup>20</sup> 危機管理に関し研究されたものとして主に次の文献を参照した。

大泉『前掲書』(注19)、中邨章編著『行政の危機管理システム』(中央法規、2000年)、中邨章編著『危機管理と行政』(ぎょうせい、2005年)、佐々淳行『危機管理』(ぎょうせい、1997年)、鍵屋一『自治体の防災・危機管理のしくみ』(学陽書房、2003年)、山田知裕「危機管理と警察」『警察行政の新たなる展開 下巻』(東京法令、2001年) 520頁以下、多賀谷一照「危機管理と行政システム(一)~(七)」自治研究76巻2号・4号・6号・10号(2000年)・77巻1号・6号・9号(2001年)。

<sup>21</sup> 大泉『前掲書』(注19) 23頁。

<sup>22</sup> 大泉『前掲書』(注19) 25-28頁。

<sup>23</sup> 大泉『前掲書』(注19) 34頁。

<sup>24</sup> 山口眞道『情報と危機管理の方法』(原書房、2001年) 9頁。

<sup>25</sup> 例えば、山田知裕「前掲論文」(注20) 521頁参照。

<sup>26</sup> 危機管理行政を実施する際、危機管理思考によって導き出される諸問題に関し、行政法学の視点からのアプローチについて検討を試みるものとして、さしあたり、拙稿「危機管理への法的アプローチ試論」海上保安大学校研究報告第52巻第1号(2007年)を挙げておく。



