

海上法執行活動に関する諸問題の調査研究

平成二十七年三月

海上保安大学校

国際海洋政策研究センター



海上法執行活動に関する諸問題の調査研究 研究報告書

平成27年 3月

海上保安大学校
国際海洋政策研究センター

【研究目的】

海上警察権の行使にともなう諸事象を題材として、論点の抽出・検討・考察を実務の視点並びに国際法学及び国内法学の理論的視点から多角的に実施し、各論点への認識の深化をはかることを目的とする。

【研究実施概要】

<平成 24 年度>

6 回の研究会を実施し、論点抽出のための作業を実施。

<平成 25 年度>

平成 24 年度の作業を踏まえ、個別のテーマを設定し検討を実施した。その成果は、平成 26 年 1 月に「海上法執行活動に関する諸問題の調査研究」と題して報告書を公表。

<平成 26 年度>

平成 25 年度の検討を踏まえ、一層深化させるテーマ、追加のテーマを設定し検討を実施した。研究会実施概要は以下のとおり。

(敬称略)

開催日	テーマ	研究報告担当者
5 月 16 日	海上法執行調査研究の方針等に関する総括説明、質疑等を実施	
6 月 20 日	海賊対処に係る諸問題について	海上保安大学校 中野勝哉
7 月 18 日	「海賊多発海域における日本船舶の警備に関する特別措置法」について（刑事法の観点から）	法政大学 田中利幸
	「海賊多発海域における日本船舶の警備に関する特別措置法」について（行政法の観点から）	東京大学 斎藤 誠
10 月 17 日	公海上の管轄権の競合と対処の方策	明治大学 奥脇直也
	日中中間線日本側 E E Z 海域における測量活動の法的性質	東京大学 西村 弓
11 月 21 日	外国公船に対する警告－中国公船への対応を考える	同志社大学 坂元茂樹
	外国公船への規制措置に関する事例の考察	広島文化学園大学 廣瀬 肇
12 月 19 日	大陸棚の延長に伴う法執行に関する検討	東北大学 西本健太郎

目 次

1. 海賊対処について（行政警察権行使の観点から）
.....海上保安大学校教授 中野 勝哉 (1)
2. 民間武装警備員の乗船をめぐって—行政法学の視点から
.....東京大学教授 斎藤 誠 (13)
3. 海難救助をめぐる管轄権
.....明治大学教授 奥脇 直也 (25)
4. 排他的経済水域・大陸棚における測量妨害行為に係る諸問題
.....東京大学准教授 西村 弓 (36)
5. 外国公船に対する警告（続）—一日中の解釈の異同に焦点を当てて
.....同志社大学教授 坂元 茂樹 (48)
6. 外国公船への規制措置に関する事例の考察（続）
.....広島文化学園大学特任教授 廣瀬 肇 (61)
7. 延長大陸棚における国内法令の適用・執行
.....東北大学准教授 西本健太郎 (77)

「海賊対処について（行政警察権行使の観点から）」¹

海上保安大学校教授 中野 勝哉

1. はじめに

本稿では、日本の行政機関がソマリア沖海賊に対処する問題に関し、行政警察権の行使として何がどこまでできるのかといった問題関心について取り扱うこととする。

そこで、まずは法執行の対象である「海賊行為」について、その国際・国内法制度上の概念を整理し、その上で海賊対処について、特に行政的措置に焦点をあて検討を加えることとする。

2. 海賊概念について

日本の行政機関が海賊行為に対処するために、「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律」（以下、「海賊対処法」と呼ぶ。）が平成21年6月24日に公布され、同年7月24日に施行された。この法律における海賊行為の概念は、国際法すなわち「海洋法に関する国際連合条約」（以下、「国連海洋法条約」と呼ぶ。）におけるそれと全く同じものを採用していない。

一方、公海等において日本の行政機関が法執行活動を行う場合、国家間の法関係を規律する国際法の問題と行政主体と行政客体との関係を規律する国内行政法上の問題を区別し、その上でそれらの関係性に配慮しつつ現象を整理しておく必要がある²。

つまり、ソマリア沖海賊に関していえば、ソマリア沖という海域において日本がどのように法執行活動できるのかという国際法上の問題と海賊行為を行う私人に対して行政機関のひとつである海上保安庁がどのように法執行活動できるのかという国内法上の問題を同時にクリアにする必要があるということである。

そこで、ここでは、海賊行為に対してどのように法執行活動できるのかという検討の前提として、国際法、国内法両方の法的枠組みの中での「海賊行為」概念を比較し、その相互の関係を確認しておくこととする。

(1) 国連海洋法条約と海賊対処法の海賊行為について

国連海洋法条約における「海賊行為」の定義は101条に規定されている。条文は、以下のとおり。

なお、同条は、その（b）で「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」をも海賊行為と定義するが、ここでいう「海賊船舶」及び「海賊航空機」は、103条

において規定されている。

国連海洋法条約

101 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) 公海における多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

103 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 101 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。

このことから国際法上、ソマリア沖海賊に関して公海上において行われているものは、同条約の海賊行為を行う者ととらえて対応することとなる³。

一方、日本の国内法である海賊対処法における「海賊行為」の定義は以下のとおり。

海賊対処法

(定義)

2 条

この法律において「海賊行為」とは、船舶（軍艦及び各国政府が所有し又は運航する船舶を除く。）に乗り組み又は乗船した者が、私的目的で、公海（海洋法に関する国際連合条約に規定する排他的経済水域を含む。）又は我が国の領海若しくは内水において行う次の各号のいずれかの行為をいう。

一 暴行若しくは脅迫を用い、又はその他の方法により人を抵抗不能の状態に陥れて、航行中の他の船舶を強取し、又はほしいままにその運航を支配する行為

二 暴行若しくは脅迫を用い、又はその他の方法により人を抵抗不能の状態に陥れて、航行中の他の船舶内にある財物を強取し、又は財産上不法の利益を得、若しくは他人にこれを得させる行為

三 第三者に対して財物の交付その他義務のない行為をすること又は権利を行わないことを要求するための人質にする目的で、航行中の他の船舶内にある者を略取する行為

四 強取され若しくはほしいままにその運航が支配された航行中の他の船舶内にある者又は航行中の他の船舶内において略取された者を人質にして、第三者に対し、財物の交付その他義務のない行為をすること又は権利を行わないことを要求する行為

五 前各号のいずれかに係る海賊行為をする目的で、航行中の他の船舶に侵入し、又はこれを損壊する行為

六 第一号から第四号までのいずれかに係る海賊行為をする目的で、船舶を航行させて、航行中の他の船舶に著しく接近し、若しくはつきまとい、又はその進行を妨げる行為

七 第一号から第四号までのいずれかに係る海賊行為をする目的で、凶器を準備して船舶を航行させる行為

以上を並べてみると、海賊対処法における海賊行為の定義は、国連海洋法条約上のそれと比べて適用海域に違いがあり、また行為の内容自体もより詳細に規定されているように

みえる等の相違点がある。そこで、次にこれらの定義に関する比較・検討を行うこととする。

(2) 「海賊行為」概念の比較・検討

それぞれの法制度における「海賊行為」の定義を比較した際、相違点として次の事項が挙げられる。

- ① 国連海洋法条約では、海賊行為は、「公海」又は「いずれの国の管轄権にも服さない場所」で行われるものという限定をおいているが、海賊対処法は、国連海洋法条約上の公海（海洋法に関する国際連合条約に規定する排他的経済水域を含む。）に加え日本の「領海若しくは内水において行う」行為も「海賊行為」に含めたことが挙げられる⁴。
- ② 国連海洋法条約では、航空機・海賊航空機に関する規定を置いているが、海賊対処法は、船舶のみをその規律の対象としている⁵。
- ③ 海賊行為の内容に関する規定ぶり

大きく分けて以上の3点である。

ただし、①、②の相違点は、現状のソマリア沖海賊（公海における）への対処について検討するに際しては、ひとまず問題となるものではないと考えられる。

一方で、ここで留意を要するのは、③のそれぞれの法制度における海賊行為の内容に関する規定ぶりの違いである。

国連海洋法条約では、海賊行為の内容を次のように定める。すなわち、公海上の船舶等に対して行われる「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」（101条（a））のみならず、海賊行為を行うために使用することを意図している船舶又は航空機を海賊船舶又は海賊航空機と定義（103条）した上で「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」（同条（b））、そしてこれらの行為を「扇動し又は故意に助長するすべての行為」（同条（c））を含めて海賊行為としている。

これに対し、海賊対処法では、「私的目的で行う」という、行為の目的は同様に規定しながらそれに続く内容は、文言上、異なった規定の仕方をしている。

これについて、立法意図をうかがい知るには、海賊対処法に関する国会の審議過程における外務省国際法局長、鶴岡公二氏の答弁がある。

すなわち、「国連海洋法条約において定められております海賊の定義と今回御審議いただいております法案の中での海賊の定義は、基本的に一致しておると認識しております。他方、国内法でございますので、この法案の中にございます海賊についての定義は、国際法が言及していない、更に具体的な行為の態様についても明確にしております。その点において、海洋法条約の定義よりも詳しい定義になっているということも申し上げられるかと思えます。」、「法案の二条六号ないし二条七号に定義されている具体的な行動につきましては、先ほども申し上げたとおり、国連海洋法条約の

中に具体的なし明示的な言及はございません。その海洋法条約の定める海賊行為の我が国としての理解を明文化したものが二条六号及び二条七号でございまして、そういう理解の下におきましては、海洋法条約の定義と本法案の中にございます海賊行為の定義の間にそごがあるとは理解しておりません。」とされているのである⁶。

つまり、海賊対処法の中での海賊行為の内容の詳細な規定よりは、国連海洋法条約上の海賊行為の具体化であるとしているのである。このことからすれば海賊対処法上の海賊行為となる要件を充足すれば、日本としては、国連海洋法条約上の海賊行為として取り扱うこととなると考えられる⁷。

なお、国会の審議過程で言及を確認できなかったが、両法制度における用語法に関する相違点として「目的で」（海賊対処法）という文言と「意図して」（国連海洋法条約）という文言があるのでこれについてもここでみておくこととする。

海賊対処法の中での海賊行為の定義中、未だ船舶への侵入等を行っていない行為に関し、6号は、接近・つきまとい・進行妨害を7号は、凶器を準備しての航行を規定している。これは、国連海洋法条約の中での海賊行為の定義中の101条（b）、（c）に包含されることができると考えられる。ところで、前者は、その要件に2条1号から4号までのいずれかに係る「海賊行為をする目的で」という文言をおいている。これと関係する国連海洋法条約上の文言としては、海賊船舶に関して規定する103条の「第101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」ものを海賊船舶とするという規定となる。これについては、要は、「海賊行為を行う意思をもって」という趣旨としては同義ととらえてよく、両法制度の規定の状況設定が若干異なることを考慮しても、概念上、「目的で」と「意図して」を取り立てて区別する必要はないものと思われる。

以上から、公海上の海賊に対する対処を行う場合、海賊行為の内容に国際法と国内法との間に齟齬があるとは考えずに法執行活動を実施していくこととなる。

3. 海賊対処実施機関について

海賊対処を実施する機関については、海賊対処法は、5条において「海賊行為への対処は、この法律、海上保安庁法（昭和三十二年法律第二十八号）その他の法令の定めるところにより、海上保安庁がこれに必要な措置を実施するものとする」と定め、また7条において「防衛大臣は、海賊行為に対処するため特別の必要がある場合には、内閣総理大臣の承認を得て、自衛隊の部隊に海上において海賊行為に対処するため必要な行動をとることを命ずることができる」と定めている。これらの規定から看取されるのは、海賊行為への対処については、第一義的には海上保安庁が行い、装備、対処すべき場所等の事情から海上保安庁のみでは海賊行為に対処できない場合に自衛隊が行動することになるということである⁸。

なお、同法7条にいう「特別の必要がある場合」については、同条2項で防衛大臣が作成し内閣総理大臣に提出される「対処要項」において明示されている⁹。そこでは、海

上保安庁がソマリア沖・アデン湾における海賊行為に対処することが困難であることについての国土交通大臣の判断を前提に海賊対処行動の必要性が述べられている。

4. 海賊対処の法的意義

海賊対処法で定められている海賊対処とは、犯罪の取締であるとされている¹⁰。そして、同法が海賊行為を定義し、その行為に対して罰則を設けて対応していることから、その対処の内容は海賊行為の予防・発見（確認）・制止（鎮圧）及び捜査・逮捕ということになる。

これらの活動は、理論的分類に従えば、予防・発見（確認）・制止（鎮圧）の措置は行政警察権の行使となり、捜査・逮捕の措置は司法警察権の行使ということになる¹¹。

海賊対処に際し、海上保安官は海賊対処法5条の規定により前述の行政警察権及び司法警察権の両方を行使することとなる。一方、自衛官には、同法6条の権限及び同法8条で準用される海上保安庁法16条、17条1項、18条及び警察官職務執行法7条の権限の行使、すなわち行政警察権の行使を認められているが、捜査・逮捕といった司法警察権の行使は認められていない¹²。

なお、前述の「対処要項」には、「自衛隊が本海賊対処行動を行うに当たって、海上保安官は、護衛艦に同乗し、必要となる司法警察活動を行うものとする。」との記載がある¹³。

以上が海賊対処法における対処活動の国内法的意義ということになる。

したがって、本来、海賊対処を議論するということは、行政警察権の行使と司法警察権の行使の両方を対象にするということになるのであるが、筆者に与えられた課題に関し本稿では前者についてのみ以下で検討を試みる。

また、本稿は、ソマリア沖海賊についての検討であるということから、国連海洋法条約の枠組みのもと海賊対処法により海賊対処を行うということを前提とすることになる。

5. 海賊対処に関する検討について（行政警察活動を中心に）

（1）海賊対処の場面に関する場合分け

ソマリア沖海域で海賊対処を行う場面は、様々に想定することが可能であろう。

また、海賊対処について、海上警察機関が積極的に海賊行為を行う者を探知して取り締まるということも法制度上はあり得る。しかし、ここでは、海賊から民間船舶を保護するための業務を前提としてこれに伴う海賊への対処を中心に考えることとする。そうすると、検討のための想定としては、大きくわけて次の2つの場合が考えられる。

なお、ここでの場面設定は、あくまでも理論上の整理のためのものであり、海賊対処の現実から乖離したものである可能性もあることにあらかじめ留意が必要である。

①航行中の不審な船舶（襲撃前・後）に遭遇した場合

エスコート業務等を実施中に付近海域を航行する船舶に出会すという場面である。つまり民間船に接近・つきまとい等の行為を行うわけではないが船舶の外観、航海の態様、乗組員等状況から何らかの不審性があるという場面である。

この場合、当該船舶が海賊船舶であったとしてその状況はさらに、民間船舶を襲撃する前の状態とすでに襲撃を終えて航行している状態とに分けることができる。なお、海賊対処法2条7号の趣旨から考えると、単に移動だけのものも前者に含めてよいものと考えられる。

ただし、この犯罪の前後に関する場合分けは、襲撃後については海賊対処法2条1号から5号の既遂及び7号の問題に、襲撃前の場合は同条6号及び7号の問題に対応することとなる。ここでは行政警察活動を中心に検討するため、現に行われている海賊行為に着目し、同条6号及び7号の問題を前提に考えていくこととする。

②海賊行為実行中の船舶（著しく接近・つきまとい・進行妨害・とりつき・侵入等）に対する場合

海賊船舶及び海賊行為者が正に民間船舶に著しく接近したり、つきまとい、進行妨害等を行ったり、さらには同船に梯子等をかけるなどしてとりつき、あるいは侵入等を行っている場面である。

海賊対処法の対処手段（特に6条）との関係では、著しく接近・つきまとい・進行妨害の段階と民間船にとりついて以後の段階とでは分けて考えることとなる。

(2) 海賊対処について

ここでは、上述の2つの場合について、海賊対処の流れを概観しておく。

①航行中の不審な船舶（襲撃前・後）に遭遇した場合

この場合、まず不審な船舶に対する状況確認が必要となる。なお、ソマリア沖海域においては、当然、海賊行為に関する確認、特に海賊対処法2条の「1号から4号までのいずれかに係る海賊行為をする目的」の有無の確認も留意する必要がある。不審な船舶に対する状況確認に際しては必要に応じて、音声等による呼びかけ、海上保安庁法17条の立入検査等が手段として考慮されることになる。

当該船舶が海賊行為を行う船舶であると認定できれば、当該船舶を停船させ対処することとなる。

この対処について、司法警察活動としては、逮捕に伴う実力行使による停船等を行うこととなり、訴追に関する手続きが引き続くこととなる。

一方で行政警察活動による対処としては、この場合は、海上保安庁法18条による停船等の対処ということになる¹⁴。行政警察活動による対処の場合、停船後の処置については、状況に応じて、有形力の行使などの程度の活動が可能になるかは検討を要する¹⁵。またその際、現場における安全確保と海賊保有武器の問題についても留意する必要がある。これにていては本稿「4. (4)」にて改めて確認することとしたい。

なお、警告等の非権力的事実行為に類する行為は、法律による行政の原理の通説的理解によると組織法の根拠のみにて実施することが可能である。

②海賊行為実行中の船舶（著しく接近・つきまとい・進行妨害・とりつき・侵入等）に対する場合

著しく接近・つきまとい・進行妨害（以下、「つきまとい等」と呼ぶ。）を行う船舶について、船舶の外観、乗組員等の挙動等から海賊対処法2条6号にいう同条1号から4号の「海賊行為をする目的」を有していると判断できる場合は、海賊対処の措置を執ることとなる。一方、外見的につきまとい等を行っていてもその状況から挙動の不審な船舶程度の認定しかできない場合は、①の場合と同様、その不審性を解明するため音声等による呼びかけ、海上保安庁法17条による立入検査等も考慮されることとなる。

いずれにしてもこの場合、当該船舶の行動や乗組員の挙動といった外見的要素に加え海賊対処法2条6号にいう「海賊行為をする目的」の有無を認定することが必要となる。

そして、この「海賊行為をする目的」を有すると認定できた場合は、その行為が海賊行為となり司法警察活動に移行する場合も考えられる。これは、①と同様、逮捕とそれに引き続く訴追に関する手続きということになる。

一方、逮捕・訴追に関する手続き以外の行政警察活動による対処もあり得る。

まず、つきまとい等を制止することとなる。その際は、海上保安庁法（18条1項、20条1項）、海賊対処法（6条）を根拠に措置を執ることができる。海賊対処法6条がつきまとい等の制止のために海上保安庁法20条とは別に武器使用を許容する条文をおいているのは、海上保安庁法20条1項によって準用される警察官職務執行法7条の要件の認定に関し、つきまとい等を行っている船舶が「単に制止の措置に従わないことが、警察官職務執行法7条に規定する『抵抗』に該当するか否かについて疑義もある」ということから規定されたとされる¹⁶。また、この武器使用は、制止活動に伴う海賊の自由の拘束という即時強制の作用と理解できるが、ソマリア沖海賊に対処する活動の特性上、武器を使用することによる海賊船舶の追い払い効果も期待されているようである¹⁷。

次に、とりつき・侵入を正に行っている又はすでに侵入してしまっているといった場合は、海賊対処法2条1号から5号の行為の制止・鎮圧及び逮捕等の問題となる。これについても、つきまとい等の行為への対処と同様、司法警察活動及び行政警察活動が取り得る。

ただし、海賊対処法6条による武器の使用は、つきまとい等の制止のための使用に限定されていることに留意を要する。なおこの場合、武器の使用が必要になれば、海上保安庁法20条1項による武器使用が可能である。

以上のように、つきまとい等及びとりつき・侵入等、いずれの場合もその制止は海

上保安庁法や海賊対処法を根拠に行政警察活動として実施可能である。また、こうした制止活動の際、海賊の保有する武器等の一時的な取り上げについても確認しておく必要がある。これについては、本稿「4. (4)」にて述べる。

(3) 行政警察活動としての現行犯の鎮圧について（現行犯罪の鎮圧を中心に）

①で海賊行為が認定できた場合及び②で海賊行為を現認し鎮圧する場合においては、罰則の適用に資するため逮捕活動に移行することが考えられる。しかし、状況・事情によっては、司法警察活動を行うのではなく、行政警察権の行使のみにて対応することもあり得る。

そうしたもののうち、例えば、多数の海賊船に対処する場合などは、ひとつひとつ逮捕とそれに引き続く刑事訴訟法上の手続をとることが必ずしも妥当であるとは言えない状況のひとつであろう。ここでは、現在の危険状態を正常化するための鎮圧行為を実施することに主眼を置くことになる。このことは、陸上の警察活動でいえば警備実施等における鎮圧すなわち、（逮捕ではない）「現行犯罪の制止」の状況と類似していると考えられることもできる。

そこで、ここでは今後の海上保安庁法等の解釈論検討のための参考材料として、この「現行犯罪の制止」の法理についてその概要を確認しておくことにしたい。

ここでいう「現行犯罪の制止」とは、犯罪が「行われようとする」段階を超えて現行犯罪となっている場合について、行政上の強制措置により対処することである。陸上の警察官の行為に関連し、判例の蓄積があり、警察官職務執行法の解釈論において、5条の制止行為との関係で議論されることとなる¹⁸。

こうした議論の中で問題となるのは、警察官職務執行法5条は犯罪の予防のための措置として定められており、現行犯罪の鎮圧を目的にしているとは見えないが、他方でほかに犯罪の鎮圧にかかる規定が存在しないということである。こうしたことから「現行犯罪の制止」については、その法的根拠、要件をめぐり、学説・判例ともに種々の見解に分かれるとされる¹⁹。ここでこれらすべてについて言及することはできないが、以下にその要点のみ挙げておく。

行政警察権の行使としての「現行犯罪の制止」の根拠については、古谷洋一「注解警察官職務執行法（再訂版）」によれば以下の4つの説が挙げられる²⁰。

- ①警察官職務執行法5条を根拠とする説
- ②警察の責務を定めた警察法2条を根拠とする説
- ③現行犯逮捕を認めた刑事訴訟法213条を根拠とする説
- ④警察法、警職法及び刑事訴訟法の関係規定全体の趣旨に基づくとする説

古谷氏は、これらの説の中で④の説が有力な考え方であると紹介している。そこでは、「警察法第2条が『犯罪の鎮圧』を警察の責務として定めていること。」「現行犯逮捕が可能である以上、それよりも権利自由に対する制約の少ない本条に規定する程度の制止措置をとり得ないとするのは不合理であること。」「本条が制止できる

場合を限定しているのは、本条の制止は、犯罪発生の蓋然性があるとはいえ、いまだ現実に発生していない段階における措置であるため、過剰介入となるのを防止する趣旨と解されるところ、犯罪発生後においては、その鎮圧が当然に求められるのであるから、（中略）制止措置をとり得る場合を限定する理由がないこと」等にかんがみ、現行犯罪の制止は、警察官職務執行法5条後段に規定する要件の有無にかかわらず、警察法、警職法及び刑事訴訟法の規定全体の趣旨から当然に許容されるとする、というのである²¹。これについては、異論もある。すなわち、警察法2条あるいは警察官職務執行法5条及び刑事訴訟法等を根拠に現行犯罪についての制止行為を許容していると認識しつつも、「人身の自由を奪う行政上の即時強制手段を警察法2条に基づいて認めることは妥当とは言えず、可能な限り現行法の実体規定の枠内で解釈すべきものである」と考えるものである²²。

以上のように、ここでいう「現行犯罪の制止」については制度上規定がなく、解釈論で対応している状況である。

海上法執行活動についても、これらの議論も参考にしつつ整理しておく必要があるものとする。

（4）行政警察権行使時の現場の安全確保について

ここでは、（2）の①、②の検討において指摘した、行政警察権行使時の現場の安全確保の問題、具体的には海賊からの武器の一時的取り上げやその破壊等について確認しておく。

制止・鎮圧に伴う実力行使に際しては、当然に現場の安全確保（海上保安官及び自衛官の安全も含む）を実施する必要がある。

これについては、警察官職務執行法に関する学説と判例がある。場所的、事象的な相違点はあるが、行政警察活動としての犯罪制止行為にともなう実力行使に関する法理として参考になるものとする。

前掲の古谷洋一「注解警察官職務執行法（再訂版）」では、次のように述べられている。すなわち、「制止のための実力行使は、その事態に応じて必要な限度内であり、かつ、社会通念上相当と認められるものでなければならない。具体的な方法としては、犯罪を行おうとする者を抱きとめること、一時的に押さえつけること、他の場所に連れ出す（連行する）こと、凶器を取り上げること等が考えられる。・・・これらの制止行為により相手方に傷害、器物損壊等の被害が生じても、当該制止行為が本条に照らして適法と評価される場合には、刑法第35条の正当行為として違法性を阻却される。」とされる²³。

また、判例としては東京高判平成11年8月26日の事件が挙げられる。

そこでは、警察官の職務質問を受けた際、車を急発進させて逃走しようとした者に対し、当該車の窓ガラスを警棒で割って車外に引きずり出し、うつ伏せに押さえつけ、後ろ手錠をかける行為が問題となった。

これについて裁判所は、「警察官らが被告人運転車両の窓ガラスを警棒で割り、被告人を車内から引きずり出したのは、被告人が警察官の指示に従わず、乗用車を暴走させた上・・・ハンドルにしがみつくなどして激しく抵抗したためであること・・・車外に出された被告人を3名の警察官がうつ伏せに押さえつけ、後ろ手錠をしたのも、引き続き被告人が暴れていたのを制止しようとしたものであることが」認められるとし、さらに続けて「一連の警察官らの行為は、なおも暴走しようとする車両を停止させ、被告人による更なる器物損壊、人身被害等の危害発生を防止するためのものであって、警察官職務執行法5条の犯罪の制止行為として必要かつ相当と認め得る範囲内のものであったと認めることができる」²⁴とした²⁵。

5. おわりに

以上、海賊行為への行政的対処について検討してきた。

国際社会においては、国連安保理決議1918でみられるように²⁶、海賊対処において訴追が強調されている。一方で、当該海域から遠方の地にある日本にとって、海賊行為への現実的な対応の方途を様々に検討しておくこともまた重要なことであると考ええる。

海上保安業務は、国内外のめまぐるしく変化する状況に対応していかなければならない状況にある。そこでは法制度も常に変化を余儀なくされ、または新たな現象に法制度が追いつかないといった状況の出現も容易に想像が可能である。それでも業務遂行は、着実になされることが求められる。

一方で、理論的検討は、ともすると現実具体の問題と乖離してしまうことがある。これでは、理論が実践に資することにはならない。

このような状況においては、平素から実践上の問題点（予測・想定問題も含む）を理論的に検討し、またその結果に対し実践面からの指摘を受け、研究成果を蓄積していくという理論と実践の間のキャッチボールの積み重ねが重要であると考えられる。今後、一層の調査・検討を進めていきたいと考える。

¹ 本稿は、3カ年計画の本研究会の最終年度の報告書として、平成26年度報告書の「海賊概念と海賊対処（訴追以外の措置）について」（海上保安大学校国際海洋政策研究センター『海上法執行活動に関する諸問題の調査研究』2014年、1頁以下）に、その後の検討成果を盛り込むかたちで加筆修正したものである。これにともない、タイトルもより一般的なものに変更した。

² 国際法と国内法の関係について詳しくは、山本草二「海上執行をめぐる国際法と国内法の相互関係」（三省堂『海上保安法制』2009年）、3頁以下参照。

³ なお、ソマリア沖での海賊行為に関しては、ソマリア領海内における行為の取り扱いが問題となる。これについては、国連安保理決議1816号がある。なお参照、坂元茂樹「ソマリア沖で拘束した海賊に対する対応について」（海上保安協会『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第3号）』）、85頁以下。

⁴ これに関し、参議院会議録情報「第171回国会 外交防衛委員会 第16号（平成二十一年六月四日）」には、国土交通大臣政務官、岡田直樹氏の以下の答弁がある。

「もしこの法律に領海とか内水を含めない場合に起こるであろう問題点ということを考えてみます

と、例えば海賊対処法案では、この法案では同じような不法行為を行った一般の刑法犯に対するよりも一段重い刑罰を定めているところがございますが、これが、領海や内水での刑罰というものが公海での刑罰より軽いということになりますとこれはアンバランスが生じてしまう。ですから、領海や内水も公海上と同じように取り扱うという必要があるかと思えます。

また、この法案の六条には海賊対処のために武器使用の権限というものが一部与えられているわけでありまして、これが、公海上で行使をできて、そして領海や内水、つまり我が国にもっと近いところでは行使ができないと、こうなりますと、いささかあべこべのおかしな現象が生じると、こういうこともありまして、これは領海や内水も含めて公海上と同じく海賊行為ときっちり定義をした方がよからうと、こういう趣旨であるというふうに考えております。」

⁵ これに関し、衆議院会議録情報「第171回国会 海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会 第6号（平成二十一年四月二十二日）」には、内閣官房総合海洋政策本部事務局長、大庭靖雄氏の以下の答弁がある。

「航空機によります船舶の強取といったような行為は、この海賊対処法案では海賊行為には該当しないという整理をいたしましたけれども、これは、これまでに航空機を使用した海賊行為が発生していないということがまず第一でございます。そしてまた、現段階において、私人が私的目的で航空機を使用した海賊行為を行うということは基本的に想定しがたいというふうに考えております。〈中略〉このように、これまでこういう事例が発生していないこと、また今後もなかなか想定しがたいというようなことを踏まえまして、この海賊対処法案におきましてはそういう前提での海賊行為の定義ということにいたしましたわけでございます。」

⁶ 参議院会議録情報「第171回国会外交防衛委員会 第15号（平成二十一年六月二日）」

⁷ 参照、立松慎也「海賊対処法の制定」（時の法令1847号）、49-50頁。

なお、「つきまとい」行為は、国連海洋法条約上の海賊概念の範囲外にあるのではないかとこの意見もある。しかし、ここでは一応日本政府の見解に沿ったかたちで理解しておくこととする。

⁸ 前掲注7、51-52頁。

⁹ 「海賊対処行動に係る内閣総理大臣の承認について」（平成25年7月9日閣議決定）添付の「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律に基づく海賊対処行動に関する要項」参照。

¹⁰ 前掲注7、48頁。

¹¹ なお、一般的には逮捕及びそれに伴う実力行使により犯罪行為の鎮圧も同時に行われることが多い。

¹² なお参照、前掲注7、52頁。

ところで、自衛官には司法警察職員としての資格は与えられていないが、司法警察職員以外の者の現行犯逮捕については許容されているとする見解がある（田村重信ほか『日本の防衛法制 第2版』内外出版、2012年、684頁）。

¹³ 前掲注9、「4 その他海賊対処行動に関する重要事項」の項参照。

¹⁴ 司法警察活動を実施するか否かについては一定の判断の余地があるものと考えられる。なお、現行犯罪に対する行政的鎮圧については、次項（3）参照。

¹⁵ 強制的活動を行う作用法上の根拠となる海上保安庁法18条でどの程度何ができるのかといった検討及び任意の範囲での有形力・影響力の行使に関する検討等が必要となろう。その際、警察官職務執行法に関する判例の法理が参考となろう。

¹⁶ 前掲注7、51頁。

¹⁷ なお、参考として、海賊対処法の審議過程で、武器使用に関する質問に答える部分で防衛大臣、浜田靖一氏の以下の答弁がある。

「そもそも、テロも海賊も、とにかく接触しなければ、これはおのれの目的を達するわけにはいかないわけでありまして、我々とする、それ以前に追い払い等の措置をするということになりますので、それが果たしてそこで逃げるか逃げないかということになります。ですから、正直なところ、その点については、立入検査に至る前に、追い払いという任務があるわけでありまして、それを実施しなければ意味がない。逆に言えば、取りつかれてしまえば、これはテロであれ海賊であれ、要するに、実際にそれが人質になってしまうということでありまして、我々とする、よじ登った段階でテロかどうか、海賊かということを確認するよりも、まずは、我々の任務としては、その追い払いをするということが一番のことだと思っております。」（衆議院会議録情報「第171回国会 海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会 第4号（平成二十一年四月

十七日) ）」

¹⁸ 判例の紹介等の詳細については、古谷洋一『注解警察官職務執行法（再訂版）』（立花書房、2007年）、312頁以下、及び渡辺咲子「第5条（犯罪の予防及び制止）」、田宮裕・河上和雄編『大コンメンタール警察官職務執行法』（青林書院、1993年）、331頁以下、参照。

¹⁹ 前掲注18参照。

²⁰ 古谷、前掲注18、312頁。

²¹ 古谷、前掲注18、321-322頁。

²² 渡辺、前掲注18、342頁。

²³ 古谷、前掲注18、285頁。

²⁴ なお参照、古谷、前掲注18、289頁。

²⁵ 一方、海賊行為の認定ができない場合であって、立入検査対象者が武器を所持している場合にこれを一時保管等することができるかという事柄については、国内法的には作用法の根拠が必要となる。なお、現状において行政指導の余地については検討を要する。例えば当該武器が老朽化している等の状況であって、老朽武器の危険性を指摘し処分を指導する等。

²⁶ そこでは、「・・・海賊と疑われる者が裁判にかけられずに釈放される事態に懸念を表明し、海賊に責任を取らせることを保証する条件を整備することを決定し、

1. 同国海岸沖公海上における海賊行為及び武装強盗に責任のある者を起訴できないことは国際社会の海賊対策努力を覆すものであることを確認する。」といった事柄がうたわれている。

民間武装警備員の乗船をめぐって—行政法学の視点から

東京大学教授 斎藤 誠

はじめに

本稿では、「海賊多発海域における日本船舶の警備に関する特別措置法」（以下、海賊特措法という）¹において認められた、民間警備員の小銃の所持・使用について、行政法学の視点から若干の考察を行う。

法治国家として、自力救済など私人の実力による権利利益保護には抑制的な立法・行政実務を維持してきた日本の法システムにおいて、極めて限定的な場面ではあれ、民間警備員による武器（具体的には小銃）の所持・使用を認める同法は、刑事法のみならず行政法の観点からも検討・分析すべき論点を含んでいる。

一 行政任務の委任に関する議論の整理

議論の出発点として、現代日本の法システムが、国家による、憲法・法律の規律のもとでの国民の安全の確保と、私人の実力行使の抑制を措定していることは前提にできよう—その厳密な理論構成はなお様々であろうが。その上で、民間警備員の小銃保持・使用を法制上位置づける理論的枠組みとしては、①海上保安庁、警察庁ないし都道府県警察の任務の私人への委任、②正当防衛・緊急避難など、私人が現行法上行い得る行為の拡張という、二つの立脚点が考えられる。①②の枠組み及びその考慮要素に重なりがあることも考えられるが、議論の端緒として、まずはこの区別をなすことが可能であろう。

そして、（広義の）警察活動も含めて、行政任務の私人への委任という論点に関しては、規制緩和・規制改革とも歩調を合わせたいいわゆる公私協働の実務における進展によって、行政法学においても、かなりの議論の蓄積が見られる。

ここでは、安全の確保という広義の警察活動の委任に関する議論の推移と現状を、乏しいながらも筆者が行った検討を振り返りつつ、整理しておく。

1999年に、筆者は「現代行政法と『公・私』論」²において、「給付行政の分野における民営化や第三セクター化の問題と異なり、侵害作用を対象とする民間化については、いわゆる第三者認証や、指定法人における「公権力の行使」の委任に関する問題を除いて、日本においては顕在化していないと考えられる」との認識のもとで、今後の議論の参考とすべく、排他的国家任務という概念を用いて、警察作用の委任の限界についても論じているドイツの学説、及び本来的国家任務という概念も登場する同国の判例を簡略ながら紹介した。

すなわち、一方で、強制執行を含む司法、警察、軍事といった、国家に留保された物理的強制（いわゆる暴力独占、Gewaltmonopol）を用いることを特徴とする任務は、「排他的国家任務」であり、その包括的な民営化は許されず、個々の権能の限定的な授権のみを可能とする学説が存続している。そして、授権の範囲について、駐車違反の監視及び自動車スピード違反の計測、それぞれの民間企業への授権を、国家の「本来的任務」との関係で違法とする裁判例も存在する³。

そうした伝統的概念・理論の継承にも着目して、排他的国家任務と並んで挙げられる通貨高権、公証制度等「『今日の社会的諸条件』により『統一的決定が求められる任務』についてもまた、当該条件という変数だけが規定的なのかどうか、理論の介在する余地…（中略）…はありそうである」との指摘を行った⁴。

そして、米丸恒治教授が、同年に公刊された『私人による行政』において、表題に関する日独の実務・学説を幅広く考究するなかで、第1編第5章「警察行政補助と『私人による行政』」で、ドイツ警備業の法規制の現状とあわせ、警察権限の特許（授権）に関する判例と学説を詳細に取り上げている⁵。

日本の実務においては、その後様々な分野で民間部門へのアウトソーシングや民間と行政との協働が進み⁶、そのなかには、民間への道路交通法上の放置車両確認・標章取り付け権限の委託という（道路交通法51条の8、2004年同法改正による）、警察分野での新たな仕組みも登場した⁷。

行政法学説の側では、このような動向も対象に、「公私協働」という概念を軸に、その限界や法的コントロールのあり方の議論が進んでいるところである⁸。権限委任の限界論は、海賊特措法の検討に際しても不可欠であるから、ここでは、（一般論ではあるが）筆者による2006年（及び2012年）の分析につき、煩をいとわず再掲する。

「現在、日本の行政が行っている任務・事業は多種多様であるが（警察・消防活動から、観光・宿泊施設の経営まで）、その多くの分野で、既に私組織との協働が行われている。それでは、法的に協働が制限・禁止される任務・事業があるのかどうか。この問いは、協働によって、行政が、自ら実施していた任務・事業から身をひき、それを縮減する側面においては、従来「民営化の限界」について蓄積されてきた議論が参考になろう。

第一に、協働の形態のなかには、企画段階では立法・行政組織が関与するものの、任務・事業の決定・実施については、民間に委ねるものがあるが、そこに憲法上の限界はあるのだろうか。

日本国憲法には、明文で国または地方公共団体に留保され、民間への移譲が制限・禁止された任務・事業はない。しかし例えば、自力救済の禁止を前提として、紛争解決のための裁判機関を設けていることからすると（第6章司法）、紛争解決にあたっての、当事者の合意に基づかない拘束的な決定と物理的な実力の行使としての強制執行は、司法機関を中心とする公組織とその手続に留保されているものといえる。そして、立法権、行政権もまた、憲法に根拠を持ち、なおかつ国民に正統性の淵源をもつ（べき）権力であるから、

それぞれの中核的な権限や手続を民間に移譲することにも限界があると考えられる（私による三権の空洞化、篡奪）。

まず、立法権における、法律・条例制定過程での立法機関の討議と議決、行政権における基本的な政策決定は、そのような中核的な権限・手続きにあたる。私人の法律関係、権利・義務やその法的要件の合意によらない変動をもたらす行為としての行政処分も、議会（およびその背後の国民・住民）に正統性の根拠を持つ行政機関が、原則としては自ら行うべきものということになる。また、内閣の権限規定、人権条項等からすると、移譲禁止の明文はないにせよ、外交、警察・消防、生存権保障のための任務等の包括的な権限放棄にも疑問符がつく。

第二に、「丸投げ」が許容されない領域・手続であっても、ミクロの行為を取り出して民間に委ねることが可能な場合はある。「公権力の行使」－この概念自体多義的であるが、ここでは、①物理的な実力の行使②国民・住民の法律関係、権利・義務及びその法的要件を合意なく変動・確定させる行為（行政処分）として捉えておく－に該当する行為についても、国民・住民→立法府（→行政府）→民間というコントロールを確保した上で、法律上のスキームにより委任することはできる。しかし、その場合でも、なぜ、国民・住民→立法府→行政府（公務員）という、ストレートな正統性の連鎖を外すのか、という「理由」の存在は必要である。

そしてまた、そのような切片的な移譲・委託に、実効的な実施とコントロールのメカニズムが確保できるのかも問われなければならない。いたずらに複雑で、見通しの悪い制度になるのであれば、政策論以前に、立法機関・行政機関の権限・責任との関係で、法的にも問題になる（建築基準法における指定確認検査機関の問題を想起すべきである）」。

「[以上の記述に関する補注（3）からの抜粋]…ドイツの議論のなかでは、Burgi,M., Privatisierung öffentlicher Aufgaben-Gestaltungsmöglichkeiten,Grenzen,Regelungsbedarf, in Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, 2008, Gutachten TeilD（ドイツ法律家大会の鑑定意見）が、公私協働・民営化を素材に、現状分析－現状は理論過剰であり、法適用・制度設計にあたり求められる集積が過少という－から体系的考察、そして（行政手続法の改定でない）一般公私協働法の提案へと論を進めている。協働・民営化の限界について、実力行使にかかわる任務には、なお憲法規範（国家の「暴力独占」との関係で生命・身体保護にかかるボン基本法二条二項、公権力行使に関する三三条四項）が制限として働くとする点も興味深い（S.52ff.）」⁹。

広義の警察分野での授権についての、その後の議論の動向においては、例えば、いずれもドイツを対象として、米田雅宏「私人による警察活動とその統制」¹⁰が、警備業者と警察の協定ないし行政規則に基づく協働警備活動を紹介して、その問題点と法的コントロールにつき論じ、戸部真澄「私人による『公権力の行使』」が、航空管制業務を私人に委任する法案をめぐる問題の推移を紹介・検討している¹¹。

二 既存法における武器の使用と私人・私事業者の位置づけの例

ここではまず、国家の側での武器の使用に関する既存の法規定の例を掲げる。

警察官職務執行法7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。（二号略）

海上保安庁法20条

第一項 海上保安官及び海上保安官補の武器の使用については、警察官職務執行法（昭和二十三年法律第百三十六号）第七条の規定を準用する。

第二項 前項において準用する警察官職務執行法第七条の規定により武器を使用する場合のほか、第十七条第一項の規定に基づき船舶の進行の停止を繰り返す命じても乗組員等がこれに応ぜずなお海上保安官又は海上保安官補の職務の執行に対して抵抗し、又は逃亡しようとする場合において、海上保安庁長官が当該船舶の外観、航海の態様、乗組員等の異常な挙動その他周囲の事情及びこれらに関連する情報から合理的に判断して次の各号のすべてに該当する事態であると認めるときは、海上保安官又は海上保安官補は、当該船舶の進行を停止させるために他に手段がないと信ずるに足りる相当な理由のあるときには、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。

- 一 当該船舶が、外国船舶（軍艦及び各国政府が所有し又は運航する船舶であつて非商業的目的のみに使用されるものを除く。）と思料される船舶であつて、かつ、海洋法に関する国際連合条約第十九条に定めるところによる無害通航でない航行を我が国の内水又は領海において現に行つてしていると認められること（当該航行に正当な理由がある場合を除く。）。（二号以下略）

次に、安全確保・警備を行う私人、私事業者の実力行使に関わる法規定を掲げる。

刑法

(正当行為)

第三十五条 法令又は正当な業務による行為は、罰しない。

(正当防衛)

第三十六条 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、やむを得ずにした行為は、罰しない。

2 防衛の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。

(緊急避難)

第三十七条 自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。

2 前項の規定は、業務上特別の義務がある者には、適用しない。

警備業法

(警備業務実施の基本原則)

第十五条 警備業者及び警備員は、警備業務を行うに当たっては、この法律により特別に権限を与えられているものでないことに留意するとともに、他人の権利及び自由を侵害し、又は個人若しくは団体の正当な活動に干渉してはならない。

(服装)

第十六条 警備業者及び警備員は、警備業務を行うに当たっては、内閣府令で定める公務員の法令に基づいて定められた制服と、色、型式又は標章により、明確に識別することができる服装を用いなければならない。(二項以下略)

(護身用具)

第十七条 警備業者及び警備員が警備業務を行うに当たって携帯する護身用具については、公安委員会は、公共の安全を維持するため必要があると認めるときは、都道府県公安委員会規則を定めて、警備業者及び警備員に対して、その携帯を禁止し、又は制限することができる。(以下略)

船員法

(危険に対する処置)

第二十五条 船長は、海員が凶器、爆発又は発火しやすい物、劇薬その他の危険物を所持するときは、その物につき保管、放棄その他の処置をすることができる。

第二十六条 船長は、船内にある者の生命若しくは身体又は船舶に危害を及ぼすような行為をしようとする海員に対し、その危害を避けるのに必要な処置をすることができる。

第二十七条 船長は、必要があると認めるときは、旅客その他船内にある者に対しても、前二条に規定する処置をすることができる。

航空法

(安全阻害行為等の禁止等)

第七十三条の三 航空機内にある者は、当該航空機の安全を害し、当該航空機内にあるその者以外の者若しくは財産に危害を及ぼし、当該航空機内の秩序を乱し、又は当該航空機内の規律に違反する行為（以下「安全阻害行為等」という。）をしてはならない。

第七十三条の四 機長は、航空機内にある者が、離陸のため当該航空機のすべての乗降口が閉ざされた時から着陸の後降機のためこれらの乗降口のうちいずれかが開かれる時まで、安全阻害行為等をし、又はしようとしていると信ずるに足りる相当な理由があるときは、当該航空機の安全の保持、当該航空機内にあるその者以外の者若しくは財産の保護又は当該航空機内の秩序若しくは規律の維持のために必要な限度で、その者に対し拘束その他安全阻害行為等を抑止するための措置（第五項の規定による命令を除く。）をとり、又はその者を降機させることができる。（2項以下略）

(危難の場合の措置)

第七十四条 機長は、航空機又は旅客の危難が生じた場合又は危難が生ずるおそれがあると認める場合は、航空機内にある旅客に対し、避難の方法その他安全のため必要な事項（機長が前条第一項の措置をとることに対する必要な援助を除く。）について命令をすることができる。

警備業法の場合、15条の「この法律により特別に権限を与えられているものでないことに留意」という文言からも、警備員が行う行為の位置づけが、前記①行政の任務の授権、ではないことが明確である。あわせて、②私人のなし得る行為としても、特にその拡張を認める根拠規定はない。警備員がなんらかの有形力の行使を行わなければならない状況に至った場合、刑事法上の適法性は刑法36条・37条の正当防衛・緊急避難の適用により判断されよう。

それに対して、船員法における船長、航空法における機長、それぞれの安全確保のための処置・措置については、国が立法・執行の管轄権限を有するが、行政機関による措置が事実上困難である「場」がその対象であり、①という面をもった行為として把握することも可能である。当該各条文に該当する行為として、有形力を行使したことによる刑事責任についても、刑法35条の正当業務行為の適用対象になる。行為の根拠の起点として、②の私人のなし得る正当防衛・緊急避難の内容の拡張として捉えることは適切ではなからう。

そこで、海賊特措法の場合に、上記3者との比較も手がかりに①②いずれに該当するのか、それともさらに異なる範型が設定されたのかを考察する必要がある。そして、上記3者においては、措置として、小銃を保持・使用することが認められているものではないから、海賊特措法の場合には、その保持・使用の規制についての一般法としての銃砲刀剣類所持等取締法（銃刀法）との関係も整理しなければならない。

三 海賊特別措置法における小銃所持・使用の位置づけ

ここではまず、海賊特措法における小銃所持・使用のスキームとプロセスを略記する。

同法では、小銃所持・使用を認める民間警備業者による警備につき、「特定警備」として「海賊多発海域において、海賊行為による被害を防止するために特定日本船舶において小銃を用いて実施される警備」と定義している（3条）。

特定警備につき、国土交通大臣が「特定警備実施要領」を策定する（4条）。→特定日本船舶の所有者が、「特定警備計画」を船舶ごとに策定し、国土交通大臣の認定を受ける（4条）。→認定を受けた計画につき、計画所定の「特定警備事業者」による警備を実施するにあたり、特定警備に従事する者が省令基準等を満たすことにつき国土交通大臣が確認（7条）。→認定船舶所有者が「特定警備実施計画」を届出（13条）。

そして、特定警備において、「確認特定警備従事者」は、それぞれ一定の要件のもとに小銃及び実包（同法上、小銃等と略記されている）の所持、小銃の試験発射、警告射撃、自己等防御のための使用、が認められている。当該所持、使用等にかかる14条、15条の条文を下記に掲げる。

（小銃等の所持）

第十四条 確認特定警備従事者は、認定計画に係る特定警備に従事するため特定日本船舶に乗船している場合には、当該特定日本船舶が海賊多発海域（通過海域（海賊多発海域が外国の領海により二以上の海域に隔てられている場合において、当該領海のうち当該特定日本船舶が当該海域相互間を航行するために通過する必要があるものとして政令で定めるものをいう。）を含む。）にあるときに限り、小銃等を所持することができる。

2 第十六条第一項の規定による小銃等の保管の委託を受けた者は、その委託に係る小銃等を同条第二項の規定による保管のため所持することができる。

（小銃等の所持の態様についての制限）

第十五条 確認特定警備従事者は、小銃等の積卸しを行う場合並びに第三項、第四項及び第六項の規定による場合を除いては、小銃等を携帯してはならない。

2 確認特定警備従事者は、次項、第四項及び第六項の規定による場合を除いては、小銃を発射してはならない。

3 確認特定警備従事者は、海賊多発海域において、当該特定日本船舶において次項又は第六項の規定による小銃の発射を安全かつ適確に行うために必要な最小限度の範囲に限り、周囲に他の船舶がないことを確認した上で、海面に向けて小銃を試験的に発射することができる。

4 確認特定警備従事者は、海賊多発海域において、海賊行為（海賊処罰対処法第二条第一号から第四号までのいずれかに係るものに限る。）をする目的で、船舶を航行させて、航行中の当該特定日本船舶に著しく接近し、若しくはつきまとい、又はその進行を妨げる行為であって、現に行われているものの制止に当たり、当該行為を行っている者

が、他の制止の措置に従わず、なお船舶を航行させて当該行為を継続しようとする場合において、当該船舶の進行を停止させるために他に手段がないと信ずるに足る相当な理由のあるときには、その事態に応じ警告を行うため合理的に必要と判断される限度において、当該者が乗り組み又は乗船している船舶に向けて小銃を所持していることを顕示し、小銃を構え、又は当該船舶の上空若しくは海面に向けて小銃を発射することができる。

- 5 確認特定警備従事者は、前二項の規定により小銃を発射する場合においては、あらかじめ周囲の確認その他の必要な措置を講ずることにより、人の生命、身体又は財産に危害を及ぼさないよう注意しなければならない。
- 6 第四項に規定するもののほか、確認特定警備従事者は、同項に規定する場合において、自己又は自己と共に乗船し、若しくは当該特定日本船舶に乗り組んでいる者の生命又は身体を防護するためやむを得ない必要があると認める相当な理由のあるときには、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、小銃を使用することができる。
- 7 確認特定警備従事者は、前項の規定により小銃を発射する場合においては、刑法（明治四十年法律第四十五号）第三十六条又は第三十七条に該当する場合のほか、人に危害を与えてはならない。
- 8 確認特定警備従事者は、第三項、第四項及び第六項の規定により小銃を発射する場合を除き、当該小銃に実包を装しておいてはならない。

他方で、同法2条4号が、特定日本船舶の定義として「原油その他の国民生活に不可欠であり、かつ、輸入に依存する物資として政令で定めるものの輸送の用に供する日本船舶であって、当該船舶の速力、船舷の高さその他の当該船舶に関する事項が海賊行為の対象となるおそれが大きいものとして国土交通省令で定める要件に適合し、かつ、当該船舶において乗組員及び乗船している者が避難するための設備の設置その他の国土交通省令で定める海賊行為による被害を低減するために必要な措置を講じているもの」（下線は筆者による）という要件を掲げている。

そして、当該措置として、法施行規則3条は以下を規定している。

- 一 乗組員及び乗船している者が避難するための堅固な構造を有する区画であって、VHF無線電話、インマルサット無線電話等の外部との通信手段が確保されているものを設けていること。
- 二 船舷の上端に沿って船体の全周に設置することにより人の侵入を防止する有刺線その他これに類するものを備え付けていること。

このような被害防止措置や、国際海事機関（IMO）が推奨する他のBMP（Best Management Practice）とあいまって、民間武装警備員の乗船が、海賊に対する予防・事

前抑止機能を高めることが期されている。そうすると、まずは、民間警備員による小銃の所持・使用も、船舶所有者による防御措置の一環として、②の性質を持つと把握する方向になる。

当該「特定警備」が、海賊対処法を根拠とする自衛艦による護衛活動や、各国海軍艦艇による護衛¹²でカバーできない船舶やゾーンにおける防御を事実上補うものであるとしても、法律の規定ぶりからは、①として位置づけることには難がある。このことを銃砲刀剣類所持等取締法（以下、銃刀法）との関係という面からも見ておこう。

同法の銃砲等の所持禁止に関する規定から抜粋する。

銃刀法3条（所持の禁止）

何人も、次の各号のいずれかに該当する場合を除いては、銃砲又は刀剣類を所持してはならない。

一 法令に基づき職務のため所持する場合

二 国又は地方公共団体の職員が試験若しくは研究のため、第五条の三第一項若しくは鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律（平成十四年法律第八十八号）第五十一条第四項の講習の教材の用に供するため、第五条の四第一項の技能検定（第三号の二並びに第三条の三第一項第二号及び第五号において「技能検定」という。）の用に供するため、第五条の五第一項の講習（第四号の二の二並びに第三条の三第一項第二号及び第五号の二において「技能講習」という。）の用に供するため、又は公衆の観覧に供するため所持する場合

二の二 前二号の所持に供するため必要な銃砲又は刀剣類の管理に係る職務を行う国又は地方公共団体の職員が当該銃砲又は刀剣類を当該職務のため所持する場合

三 第四条又は第六条の規定による許可を受けたもの（許可を受けた後変装銃砲刀剣類（つえその他の銃砲又は刀剣類以外の物と誤認させるような方法で変装された銃砲又は刀剣類をいう。以下同じ。）としたものを除く。）を当該許可を受けた者が所持する場合

三の二 技能検定を受ける者が当該技能検定を受けるため当該技能検定に係る猟銃を所持する場合

四 第九条の三第一項の射撃指導員（第四号の六、第三条の三第一項第六号、第四条第一項第五号の二、第五条の二第三項第六号及び第八条第一項第七号において「射撃指導員」という。）が指定射撃場、教習射撃場又は練習射撃場において猟銃又は空気銃による射撃の指導を行うため当該指導を受ける者が第四条又は第六条の規定による許可を受けて所持する猟銃又は空気銃を所持する場合

（以下略）

既に両法の関係については、田中論考¹³の明快な整理・分析がある。同論考によれば、銃刀法3条1号は銃刀の所持が「法令によって職務とされている」場合、すなわ

ち、警察官、海上保安官等の、職としての公務を念頭に規定されている。1号が概括的、包括的な要件を掲げるにとどまるのに対して、2号以下が所持要件を詳細に掲げているのは、それらの対象行為が、「法令によって職務とされている」ものではないからである¹⁴。

そして海賊特措法の小銃の所持・使用の仕組みは、銃刀法1項1号ではなく、2号以下のラインの仕組みに類似するものであり、海賊特措法は、その特別法という理解ができる。「第2号以下の一つに当たる事項を第4条以下の許可制度にあたる制度も含めて海賊警備特措法という特例法に書き込んだ」¹⁵。

行政権限の委任の限界論、及び特定警備のソマリア海賊防御における位置づけ、それぞれに関する前記筆者の整理とも、この方向性は合致する。

むすび

以上、甚だ不十分ながら海賊特措法における民間警備員の小銃の所持・使用の法的位置づけについて検討を加えた。今後考察を深めるべき点につき記して結びとする。

第一に、当該活動を①行政任務の委任ととらえるか、②私人がそもそも行い得る活動の拡張としてとらえるかで、活動の許容条件・限界設定に加えて、具体的には何が異なってくるのか。

例えば、不適切な警備活動によって被害が生じた場合の賠償責任の問題がある。

①の場合には、1) 警備員の故意・過失による事故について、現在の判例¹⁶に準拠すれば、当該行為は、公権力の行使にあたる公務員の職務行為として国家賠償法1条が適用され、国が賠償責任主体になる。そして、2) 事故が起こらないようにする体制整備・指定・確認に問題があった場合も、同法1条により別途国の責任が問われる。

②のスキームであれば、1) 警備員の故意・過失による事故の賠償責任は、民法における不法行為責任ないし契約上の責任が警備会社ないし船舶所有者に帰属する。それに対して、2) のケースについては、おそらく国の責任が問題となる。

第二に、比較法的な考察の必要性である。例えば、ドイツにおいては、そもそも海賊対応以前に、民間警備業者に武器法28条の許可により銃の所持が認められてきている。そして、警備業者による銃の使用に関しては、特別な規定はなく、正当防衛、緊急避難などの、私人のNotrecht, Notwehrrecht（緊急権、緊急防御権）を根拠とするとされている。米丸教授、米田教授の先行研究が既に、このような法律構成による警備業者の活動拡大に対する批判・懸念も紹介・検討しているところである¹⁷。米田論考に曰く「警備業者の組織的な投入、安全に対する認識の変化、協働のトレンドといった現象が、私人を準警察へと突然変異させることはない」¹⁸。

ソマリア海賊への国際的対応の要請において、ドイツの立法実務¹⁹・学説が、当該法制からどのように展開したのかを分析することは日本の法制の位置と今後を考える上でも参考になろう。

第三に「国際的要請」と国内法の立法内容の関係の問題がある。海賊対処法について

も、関係国連決議だけでなく、日本の国内から見た必要性が立法趣旨に掲げられたが²⁰、海賊特措法の措置における「国際的要請」が何であるのか微視的に考察することも重要であろう。

ともすれば「グローバル化」として括られがちな事象に、立法が事実上後押しされることが多くなっているとしても、内発的な検討の必要性は変わらないはずである。

西洋諸国に比べ、比較的早期に域内平和・自力救済の抑制をある程度達成した日本—信長の「惣無事」政策、それを継承・発展させた秀吉の「刀狩令」等の一連の施策が象徴的である²¹—において、「原油その他の国民生活に不可欠な物資であって輸入に依存するものの輸送」（特措法1条）の安全確保のため、民間による「武装」警備が登場した「時代の規定力」²²についても、慎重に計測することが求められている。

¹ 同法については、既に田中利幸教授による刑事法の観点を中心とした分析がある。田中利幸「刑事法から見た海賊多発海域における日本船舶の警備に関する特別措置法」海上保安大学校国際海洋政策センター『海上法執行活動に関する諸問題の調査研究報告書』2014年、26頁以下。実務担当者による解説として、朝津陽子「法令解説」時の法令1952号、2014年、田中輝征「海賊多発地域における日本船舶の警備に関する特別措置法について」、海上労働66号、2014年、海賊対処にかかる国際法と国内法の関係一般については、山本草二編集代表『海上保安法制』2009年、特に第一章第一節（山本）、第三章第四節（森川幸一）を参照。

² 斎藤「現代行政法と『公・私』論」成田頼明他編『行政の変容と公法の展望（河中一学先生喜寿記念）』1999年、200頁以下。

³ 斎藤・同204頁以下。

⁴ 同208頁。

⁵ 米丸恒治『私人による行政』1999年、169頁以下。

⁶ 制度の現状の概観として、角松生史「行政事務事業の民営化」高木・宇賀編『行政法の争点』2014年、184頁を参照。

⁷ 制度の詳細につき、直江利克「多様な義務履行手段による交通秩序の管理1」関根謙一他編『講座警察法第3巻』2014年、389頁以下を参照。

⁸ 最新の論点分析として、角松・前掲注6、及び山本隆司「民間の営利・非営利組織と行政の協働」高木・宇賀編・前掲注、6、188頁を参照。

⁹ 以上は、斎藤『現代地方自治の法的基層』2012年、494頁以下（2006年初出、補注は2012年）。

¹⁰ 岡村周一他編『世界の公私協働』2012年、211頁以下所収。

¹¹ 同上、133頁以下所収。

¹² （データはやや古いが）各国有志連合による護衛、海賊対処法による自衛艦による護衛それぞれについて、山崎亮平「ソマリア周辺海域の海賊対策について」海上労働61号、2009年、48頁、同「海賊対処法成立後の護衛航行の状況」同誌62号、2010年、43頁を参照。

¹³ 田中・前掲注1。

¹⁴ 同20頁。なお、米軍基地内での日本人警備員の銃の所持については、同論考は、「法令によって職務とされている」と「理解することは可能であるかもしれない」とする。

¹⁵ 同21頁。

¹⁶ 最判平成19年1月25日民集61巻1号1頁（県による入所措置にかかる児童養護施設における事故の事例）。民間使用者の直接賠償責任を免責する同判決には批判も強い。私見につき、斎藤・前掲注9、512頁以下。2）のケースにおける①②の要件の差異、また国際法上の国家責任については他日を期したい。

¹⁷ 米丸・前掲注5、174頁以下、米田・前掲注10、214頁以下。

¹⁸ 米田・前掲注10、221頁。

¹⁹ 2013年にドイツは営業法31条、武器法28 a等の新設・改正で船舶における民間武装警備業者による警備につき固有の実体・手続要件を創設した。実施のための行政立法の一つとしてVgl.,Verordnung über die Zulassung von Bewachungsunternehmen auf Seeschiffen, von11.06.2013. Ennuschat,J., Gewerbe Archiv 2014, S329も参照。

²⁰ 山本編・前掲注2第4章第3節（斎藤）、斎藤「グローバル化と地方自治」自治研究87巻12号19頁で当該論点について触れた。

²¹ 水林彪他編『法社会史』2001年、231頁以下（大藤修執筆）を参照。秀吉の一連の政策のなかには、いわば海の刀狩令である「海賊停止令」も存在した。

²² 三谷太郎『人は時代といかに向き合うか』2014年、319頁を参照。

なお、校正時に、制度導入の経緯と今後の課題に論及する森本清二郎「ソマリア海賊への各国・機関の対応状況と民間武装警備員乗船制度」船長131号、2014年に接した。

海難救助をめぐる管轄権

明治大学教授 奥脇 直也

1. はじめに一二つの海難事故

(1) 対馬北方沖外国籍ケミカルタンカー衝突事故

2013年12月29日、韓国釜山沖10カイリの公海上において、パラキシレン、スチレン、アクリロニトリル約3万4000トンの化学物質を輸送中の香港船籍ケミカルタンカーMaritime Maisie号（2万9211トン、以下M号）と、韓国造船所で新造され海上試験航行中のバハマ船籍コンテナ船Gravity Highway号（以下、G号）とが衝突した。この衝突地点は韓国から10カイリ、対馬から20カイリのところであった。M号では火災が発生したが、韓国海警警備艦が乗組員全員を救出した。G号は自力航行して韓国に帰港した。韓国海警警備艦13隻とJCG巡視船5隻がM号の消火作業にあたったが、鎮火しないままM号は日本の方向に漂流を開始した。M号船主と日本のサルベージ会社が船体救助のための契約を締結し、対馬沖日韓地理的中間線近傍の日本領海外において船体救助作業を実施し、鎮火後に、サルベージ会社が手配したタグボートで曳航・制御し、機関の修理を行いつつ、積荷「瀬取り」など二次被害を回避するための受入先を調整した。そうした経緯もあり、同船が瀬取りのために韓国蔚山港に曳航されたのは3ヶ月も経過した翌4月になってからであった。その後、同船は韓国釜山港のドックに回航されてガスフリーが実施された。



Maritime Maisie 号事故と消火作業

(2) パナマ貨物船と韓国貨物船の衝突事故

2014年1月11日、対馬の西約22kmの公海上において、マルタ船籍の貨物船リガリ号（3万8851トン）と韓国籍のタンカーであるディーエル・サンフラワー号（2万8519トン）が衝突した。リガリ号から日本の第七管区海上保安本部に通報があった。両船とも自力航行が可能であったが、リガリ号の燃料用重油が流出し対馬沿岸に漂着したため、日本が油の処理作業を行った。

韓国船舶が関与する衝突事故や座礁事故による韓国周辺海域および日本周辺海域における油流出事故が多発している。たとえば、2007年12月には、韓国西海岸大山港沖でHebei Spirit号（河北精神号）からの重大な油流出事故が発生している。この事故では、サムソン重工業所有のタグボート3隻および3000トン級クレーン船からなる船団が、風に流されて航路変更をする際に航路違反をし、クレーン船が制御不能となって漂流した結果、検疫待ちで定められた場所に停泊していた香港籍タンカーHebei Spirit号（河北精神号）に衝突し、1万500トンの原油を流出させ、韓国西海岸に重大な油汚染が発生した。韓国における史上最悪の油流出事故とされる。この事故では、韓国地方裁判所がインド人船長及び一等航海士を無罪としたのに対して、高等裁判所は、業務上船舶過失破壊罪を認定してタンカーの船長に懲役18ヶ月、一等航海士に懲役8ヶ月の有罪判決を下した。これらは韓国海洋警察庁の原因調査においてタグボート、クレーン船、Hebei Spirit号いずれにも過失が認められるとしたのを受けたものであった。しかし香港海事局の報告はこれとは全く異なるものであった。そこでこの判決に対しては国際運輸労連（International Transport Worker's Federation）、インタータンコ、インターカーゴ、インド船員組合などが抗議した。これを受けて、韓国最高裁判所はタンカー側の船舶破壊罪については無罪として540日ぶりに船長および一等航海士を釈放し（ただし出国の停止）、海洋汚染防止法違反のみを認定した。結局、損害の補償はタンカーの側の中国船主責任相互保険組合およびスクルド船主責任相互保険組合が負うこととなり、不足分が発生すれば国際油濁補償基金が補填することになる形で決着することになったが、この最高裁判決に対しても国際社会からは批判が寄せられている。

いずれにしても事故の地理的な位置ゆえに、それら事故およびその対応・処理の在りようは、日本にとっても無関心ではいられない事態である。実際、日本の沿岸海域でも、2013年12月に和歌山県串本町沖で、韓国のタグボート（160トン）が座礁し、曳航されていた台船（長さ70m、幅30m、高さ65m）が横倒しになって、タグボートおよび台船から油が流出する事故などが起こり、日本の串本海上保安署等が処理にあたった例などがある。また2014年03月18日には東京湾入口の浦賀水道において、韓国船籍のコンテナ貨物船ペガサスプライム号がパナマ船籍の貨物船ビーグル3号に突っ込む形で衝突し、ビーグル3が沈没し、ビーグル号の燃料用重油400tの一部が流出し千葉県富津の海岸に漂着した事例もある。



串本沖タグボート座礁事故



浦賀水道ビーグル号衝突事故（韓国船の船首部分）

上記のMaritime Maisie号事故においても同船の船主から日本に対して避難港提供の要請があったといわれているが日本は適当な避難地がないと回答し、直接の関係国である韓国もしばらく受入の姿勢をみせなかった。危険物を積載した事故船舶や油流出の恐れのある事故タンカーなどについては、環境汚染や沿岸住民の安全確保などの影響を考えれば、積極的に受入れようとする国はなく入港を一般には拒否する可能性が高いため、適当な避難地を見つけるのには困難が生じる。事故の場所や態様によっては、事故に直接関係する国が避難港とはなりえない場合も多い¹。実際、受け入れた後に受け入れ国に重大な損害が発生した場合に、補償に関する国際ルールが確立しているのでなければ、船舶の旗国と沿岸国あるいは船主の責任分担に関して紛争が生じる懸念もある²。逆に、入港を拒否した場合にその後事故船舶を沖合に曳航している過程で沈没し、結果として近隣の沿岸に甚大な油濁被害が生じる場合もある³。船舶が自力で航行可能な場合はともかくとして、事故船舶が海上において航行能力を失って漂流して緊急を要する場合に、手を拱いているわけには行かない。かといって、堪航性を失った船舶の救援を行う過程で船体に損害が生じた場合には、船主から賠償請求が起こらないとも限らない。

これまで海難においては、海難の防止及び海難による油濁汚染の賠償などについては国際社会において様々な取組がなされている。しかし現に生じている海難事故への対処については国際法が救援をいずれかの国に義務づけているわけではない。UNCLOSは遭難者の救援に関して、旗国は、自己を旗国とする船舶の船長に対して、援助を要する遭難者を発見し、通報を受け、または衝突した場合において、「船舶、乗組員又は旅客に重大な危険を及ぼさない限り」で援助のための措置をとることを要求すると規定し（第98条1

項)、また沿岸国に対して、適切かつ実効的な搜索及び援助の機関を設置、運営、維持し、また「状況により必要とされるときは」、そのために相互間の地域的な取極により協力するものとしている(同2項)。こうした規定は海難救助統一条約(1910年)以来の海事慣行を受けて規定されたものであり、遭難者の救助の実施は、あくまでそれが救難する「船舶、船員及び旅客に重大なる危険を及ぼさない」場合に限られる。海上人命安全条約(SOLAS、1974年)でも「救助に赴く義務」(Chapter V Regulation 33)が規定されているものの、救助の義務が規定されているわけではない⁴。

自国の近海において海難が生じた場合においては、沿岸国の海上保安当局がまずは「人命救助」のために最善の措置をとることは当然としても⁵、船体の確保についてどの程度で措置をとることが必要であるかは、現場の状況に応じて異なるであろう。旗国が自国船舶に援助を要求する場合に比して、援助がそれを任務とする公船によって行われる場合には、「危険」の程度にも違いが生じるであろう。また事故船舶が火災を生じたり油の流出が発生している場合でも、沿岸あるいは漁場への二次被害発生あるいは他の航行船舶に対する危険の度合などを勘案しながら、消火活動を実施したり油汚染拡大の防除を行うことになる。緊急の救援措置が終了した後に、そうした危険の懸念が僅少であれば、沿岸国海上保安当局による措置はそこで終了することになると思われる⁶。

2. 海難救助と沿岸国の義務または管轄権

(1) 刑事上又は懲戒上の管轄権

公海上の船舶の衝突その他の航行上の事故が生じた場合における船長その他船舶に勤務する者の刑事上又は懲戒上の手続は、当該船舶の旗国又はこれらの者が属する国の司法当局もしくは行政当局によってのみとることができる(UNCLOS第97条)。事故に関する刑事責任追及の権限は専ら旗国に属する。船舶の旗国以外の国は、調査の手段としても、船舶の拿捕又は抑留を命令することはできない(同3項)。この原則は、ロチュス号事件の判決が、かえって事故の場合の人命救助および事故船舶の安全な航行の確保に支障を生じさせ、また船舶の航行への不当な介入を招きかねないこととなることが危惧された結果、万国海法会の作業に基づいて採択された「海上航行船舶に関する衝突その他の航行上の事故の刑事管轄権に関する若干の規則の統一のための国際条約」(1952年)を起源とするものである。それが公海条約(1958年)でも確認され、UNCLOSでもそのまま継承されたものである。

沿岸国海上保安当局による公海上での海難救助行為は、自国船舶に対する場合を除いて、刑事管轄権とは関係しない。しかしながらそれがまったく強制処分権を含まない行為であるわけではない。人命救助や応急の消火活動、さらに二次災害を防止するための緊急措置を実施するなどの際に、船体を一部破壊したり周辺船舶に対して立ち入りを禁止したりする権力的要素を含む場合がある。それらの措置は、あくまで公共の利益を実現するためのものである。その意味で、それら応急の必要が終了すれば、爾後の処理は基本的には船主の手に委ねられることとなる。

(2) 遭難者の救助義務

UNCLOSの海難救助に関する規定は既に述べたような規定振りとなっており、沿岸国に対しては適切かつ実効的な捜査及び援助の機関を設置、運営、維持し、また「状況により必要とされるときは」そのために相互間の地域的な取極により協力するものとして（第98条2項）。この協力義務を履行するためには、地域的な取極を結んでおくことが前提となる。もちろんそうした取極がなくとも、緊急の必要に応じて相互に協力することは必要であろうが、この規定の趣旨は、海難について予め沿岸国が対処の準備体制（preparedness）を促進することを義務づけることにある。「状況により」というのは、おそらく一般的な地理的、海象的、気象的状况などを意味するものと思われる。緊急の場合には、国家間での取極を協議している余裕はないはずである。

いわゆる「海上における捜索及び救助に関する国際条約」（SAR条約、1979年⁷）が結ばれ、それに従って国家間での二国間の条約も結ばれている⁸。SAR条約は海上における遭難者を迅速かつ効果的に救助するため、沿岸国が自国の周辺海域において適切な海難救助業務を行えるよう国内制度を確立するとともに、締約国に対して関係締約国及び隣接国との間で捜索救助区域の設定、捜索救助に関する適当な措置について合意をするよう要請している。これを受けて日本も隣接国との間で二国間の協定を結んでいるが、日米SAR協定は、捜索救助活動の調整に関し必要な責任を日本が負う捜索救助区域として、本邦から1200海里に及ぶ広大な海域を担当することとなっている。日韓SAR協定は特に区域を定めることなく、自国周辺水域において海難が発生しているとの情報を入手した場合には、その者に対して「可能な最も適当な援助を与えるため」捜索又は救助のための緊急措置をとることを約束し（第1条）、またそのために必要な場合には関連する情報を提供し及び協議を行うことなどの方法により、できる限り相互に協力する（第2条）、旨を定めている。また日韓を旗国とする船舶の暴風雨などに伴う緊急避難については避難場所の提供について適切な保護をできる限り与える旨を定めている（第4条）。ただいづれも、「できる限り」における義務を定めているにとどまるし、また第三国の遭難船舶については、捜索及び救援に関する緊急措置の規定は適用されるが、避難場所の提供に関しては適用がない。

Maritime Maisie号事故において韓国側による人命救助と日韓双方の協力による消火作業が行われており、SAR条約上の問題はない。また船主側が避難港の提供を要請したとしても、これに応じる義務は双方にない。消火作業が不成功に終わった段階でも、自国沿岸に二次災害が生じるおそれがないのであれば、船体を保護する措置をとる義務も双方にない。双方とも何等の措置をとる理由もないことになり、衝突事故に関する旗国の刑事上及び行政上の管轄権だけが残ることとなる。船舶火災が完全に鎮火しないまま日本の方向に漂流をしている場合、韓国側としては自国沿岸に二次災害が生じるおそれなくなったと判断するのであれば、救助の現場を離れることに法的な問題はない。本件は外国船籍の船舶の間での公海上での衝突であり、もし日本の沿岸に二次被害のおそれがあるのであれ

ば、日本側が対処する以外にはない。事故の相手船舶が韓国で造船され試験航海中であったという事実は、法的には無関係である。とはいえ本件衝突事故により関係が深いのは韓国側であり、もしそれが重大な海洋環境の汚染につながるような事態であれば、日本側としては何とも歯がゆい思いをすることになる。船舶が便宜置籍船舶である場合には、沿岸国としては二次被害のおそれが少しでもあれば、事故の完全終息までは関心と警戒を維持せざるを得ず、事故の事後的な刑事上及び行政上の責任追及の枠組だけでは不十分のようにも感じられる。いずれにせよMaritime Maisie号においては、日本のサルベージ会社による船体確保を受けて、韓国側が蔚山での積荷の瀬取りおよび釜山でのガスフリーのため、同船の回航を受け入れたことで事件は終息した。

(3) 船体・積荷の救援 (salvage)

現場における人命救助など応急の救助措置が終了すれば海難救助は終了し、沿岸国は避難港の提供を義務づけられるわけではない。ただ、事故船舶の堪航性には懸念があり、また乗員が避難しているような場合には沿岸近隣国のタグボート等によって曳航して船舶を最寄りの港に入港させて補修など航行の継続に必要な措置をとる必要がある。船体や積荷の回復を図ることは船主や荷主にとっては重要な関心事である。危険物や油を積載する事故船舶の場合には、堪航性に懸念のある船舶の航行の継続は、沿岸海上保安当局にとっても関心の外におけるわけではない。また事故船舶が漂流しているような場合、他の船舶の航路障害になりかねないし、また二次被害の可能性もある。

そこで、事故船舶の船体・積荷その他の財産の回復措置 (Salvage) についても国際的な枠組みが必要となる。この問題は、しかしながら、UNCLOSには規定がない。それはこの問題が、国家間の海洋に関する管轄権の調整を規律する海洋法ではなく、私人の海上における財産保護の問題として従来から海事法の分野で議論されてきた問題であり、伝統的には国家が関与する問題とは考えられてこなかったからである。それゆえまたsalvageについては海域区分とは無関係に法的な規律がなされ、またsalvageを請け負う者については基本的に成功報酬方式 (“no rescue, no pay”) の原則がとられる⁹。

Salvageについては、IMOは、1989年にSalvage 国際条約 (1989 International Convention on Salvage) を新たに採択した。これは船舶事故による海洋環境の汚染が深刻化する中で、salvorが環境汚染の回避に貢献する場合に、従前の成功報酬方式だけでは不十分であり、salvorによる環境損害防止および縮減における貢献 (とくにsalvorの技術や努力) を考慮した報酬 (reward) 体系を取り込むものであった。つまりそれらの貢献に対しても報酬体系のなかでsalvorの負担とされてきた自費払いの経費 (out-of-pocket expenses) について公正かつ正当な (fair and just) 考慮を払うような枠組みを策定したのである (第13条、14条)。こうした環境被害の縮減に関する考慮はまた、salvage作業の過程についても国家がsalvorの作業を指示するなどを通じて関与する余地を広げる要素ともなる。

Salvage国際条約には、国家の権利義務に関連する次のような規定が盛り込まれてい

る。まずこの条約は、公的機関によって指揮されるsalvage作業（salvage operations controlled by public authorities）には適用されない（第5条）。逆にいえば、条約が適用されるsalvageは船主または船主に代わって行為する船長とsalvorたるサルベージ会社との間の契約によって行われる（第6条）。また条約は沿岸国の権利について次のように定める。すなわち、この条約は、沿岸国の海岸線および関連利益を保護するために、重大で有害な結果を生じさせることが合理的に予想される事故及び事故に関連する行為について、一般的に認められた国際法の原則に従った措置をとる沿岸国の権利を損なうものではないとし、またsalvage作業に関して指示を行う沿岸国の権利を損なうものではない（第9条）。この措置には、介入権（UNCLOS第221条）に基づいて緊急避難的な措置をとる沿岸国の権利や、船舶の堪航性に関する措置¹⁰を自国のsalvorに対して指示する沿岸国の権利が含まれるであろう。

また条約の締約国は、salvage作業に関連する事項（たとえば遭難船舶の入港許可、salvorへの施設の提供）を規律し又は決定するにあたって、常に、危険に瀕している生命や財産を救援し、環境一般の損害を防止するのにもっとも効率的で有効なsalvage作業を確保するために、salvor、利害関係者及び公的機関との間の協力の必要性を考慮するものとしている（第11条）。

Maritime Maisie号事件においても日本のサルベージ会社がsalvage作業を船主との契約によって請負い、火災爆発などの危険が除去されたのを受けて、韓国が同船の蔚山、釜山への入港を認めたものである。事故の終息には3ヶ月超の時間がかかっている。

（3）漂流船舶

Maritime Maisie号事件においても、緊急の消火作業によっては火災が完全には鎮火せず、salvageが民間レベルで行われるまでの間に、同船は日本の海岸に向けて漂流を始めている。この場合、日本はいかなる措置を取りうるかが問題となる。いくつかの場合に分けて議論する必要がある。第一に、本件の場合のように漂流船舶の船主が知っているもしくは船主が所有権を放棄している場合とそうでない場合である。第二は、漂流船舶が公海上にいる場合と沿岸国の領海内に既に侵入している場合である。第三に、漂流船舶が沿岸に漂着した場合に、重大な汚染が発生するあるいは爆発又は有毒物質の流出により住民の安全やその他の沿岸国の漁業を含む関係利益に著しく有害な結果をもたらすおそれがある場合とそうでない場合である。いずれにしても通常は、船主にとっては船体の確保は重要な関心事項であり、必要な限度を超えた措置を取れば、財産権の侵害として損害賠償を求められる場合も発生しかねないから、沿岸当局としては慎重な判断が必要となる。

仮にMaritime Maisie号のsalvageがうまく行かないまま、漂流を開始した場合で、そのまま放置して沿岸に漂着することが予想されるような場合に、その結果として「著しく有害な結果をもたらすことが合理的に予想される」場合、あるいは海難の結果として汚染または自国沿岸の関係利益を保護する必要があると判断した場合にいかなる措置を取りうるかがまず問題となる。たとえば沿岸に漂着した場合に爆発火災が発生して有害なガスが大

量に発生することにより、沿岸住民の生命が重大な危険に陥る合理的可能性があるような極端な場合で、他に手段が全くなければ、最も重大な措置としては、事故船舶が公海にいる段階で介入権を行使して、事故船舶の沈没措置をとることもありうるであろう¹²。ただしこの措置は、最後の手段であり、また船主が判明している場合にはその所有権放棄の意思を一応確認してから行うことが望ましい。船主としても、そのような著しい損害が蓋然性を持っているのであれば、船舶の所有権に固執して漂着の結果として生じる損害について賠償責任を負うよりも沈没措置に同意する可能性も高い。もちろん船主が同意しない場合でも、そうした措置が必要不可欠であると沿岸当局が判断すれば介入権を行使して取りうる措置である。領海において同様の措置を取りうることは当然であろう。

漂流船が航路の障害となっていたり航行船舶の安全を侵害していたりする程度の場合には、船体を沈没させることは一般的ではないが、所有者の所有権放棄あるいは同意があれば、そうした措置を取りうる。結局は、船主が船体を確保する利益と、そのために船舶の現状から生じる二次被害の危険（危険が現実化した場合の賠償）あるいはsalvageの費用を勘案して行う判断に依存することとなる。東日本大震災において流出した漁船がアラスカ沖170海里の公海上を無人・無灯火で漂流しており、同海域における船舶の航行の脅威となっているとして、日本の海上保安庁に船体の識別番号を照会して所有者を確認したうえで、同漁船を米国沿岸警備隊が撃沈した例がある。確認はできないが船主によって所有権が放棄されたか放棄したもののみなされたかのいずれかであろう。無人・無灯火のまま海上を漂流する船舶は存外多い。たとえば遺棄されたロシア客船オルロワ（Lyubov Orlova）号という船は、2010年ごろ、船を所有する会社が債務不履行に陥って従業員の給与が未払いの状態が続いたため、51人のクルーが同船をカナダのニューファウンドランド沖で遺棄した。同船はその後、カナダの港で差し押さえられ、廃船のためにドミニカの廃船処理場にタグボートで曳航されようとしたが、その途中でケーブルが切れ、漂流を開始した。海底資源掘削施設への接近を危惧したカナダの海洋掘削船が一旦は同船を再びコントロールしたが、その後、付近に施設がない海域で、風や海流の流れを考慮すれば以後漂流しても施設が危険にさらされることのない海域まで船を曳航した上で、再び船を漂流させ、以後その所在が分からなくなった。その後、アイルランド沖1300海里付近を東の方向に向けて漂流しているところを発見されている。カナダの運輸当局は、既に同船がカナダの領海を出ていること、また2年間も放置されていたことから、同船はもはやカナダが関知するところではなく、船主である船会社が責任を持つべきであると述べたという。さらにその後、アイルランド沖800海里あたりで、沈没などの遭難時に発信される非常用位置指示無線標識装置による電波が発信されたことが確認されたようであるが、無人船であるはずのオルロワ号から電波が発信されるというのも不可思議であり、沈没も確認されたわけではない。まさに現代の幽霊船（ghost ship）である。この事件にも表れているように、結局は、被害発生を回避するための航路変更などの措置は取りうるが、海難船舶や漂流船舶を海上でコントロールして目的地に曳航することには多大の費用がかかり、また曳航には危険が伴い、また救護の措置から何らかの物損が生じた場合に後にその賠償責任を

追及される可能性もあるため、いずれの国も自国に直接の被害が生じるおそれがない限り、手を出して救護する誘因は働かず、結局は船主の責任ということで放置するというところから、船主の所有権放棄の意思を推認することはできる。同船が忽然と姿を消したとすれば、いずれかの国が同船を撃沈したことを推測させずとする。

事故船舶が日本の領海内を漂流している場合については、水難救護法¹³が適用されることになる。ただし同法は、船主あるいはそれに代わる者としての船長が知れていることを前提とした法律であり、市町村長や警察官に救護義務を課す一方、船長の意に反して救護を行うことを禁止したうえで（第5条）、積荷の保管や救護費用の納付などの手続を定めている。所有者の不明な漂流船の場合には、漂流物として処理され、6ヶ月経過後に、拾得者に引き渡されるが、拾得者が請求しない場合には公売して諸費用に充てられる。船主が知らない場合や、船主が所有権を放棄している場合、あるいは放棄が推認される場合には、水難救護法の適用には困難が生じるであろう¹⁴。なお水難救護法の適用範囲は領海に及ぶが、公海には適用がないものと思われる。

なおタンカー¹⁵以外の船舶が沿岸に座礁あるいは漂着した場合に発生する損害については、当該船舶の船主が船主責任保険¹⁶を付保している場合には、船舶の運航による事故等で負う賠償責任及び費用はカバーされる可能性があるから、船主も船体を確保する利益があるが、老朽船の場合や船主責任保険に入っていないあるいは保険額が小さい場合には、船主が責任を免れるために船体の所有権を放棄しあるいは放棄する意思が推認される場合もある。このような放置座礁外国船の場合¹⁷には、結局は、地方自治体が国の補助を受けつつ船舶の解体などを自らの費用で行わざるを得ず、また生じた損害は被害者の負担になることになる。

¹ 避難港（または避難地）に関する国際法的な問題については、海洋政策研究財団『海洋政策研究』（2012年特別号「避難船舶の避難港への受け入れに関する総合的研究」）所収の西村弓、長谷智治の論文を参照されたい。なおMaritime Maisie号事件に関しては、「緊急避難港制度」（日本海事新2014年5月14日）の要約を参照されたい。

² IMOはErika号事故やPrestige号事故を受けて避難地に関するガイドライン（「支援を要する船舶に対する避難水域に関するガイドライン」（“Guidelines on Places of Refuge for Ships in Need of Assistance”, IMO Assembly Resolution A949(23), Dec. 5, 2003、前掲書、添付資料62頁以下、及び西村論文、11頁参照。）を策定しているが、それ自身が勧告にとどまり、しかもそこでは「合理的に可能な場合には避難港を提供することが望ましい」と規定されているにとどまる。補償問題に目鼻がつかない段階では、あくまで勧告として以上に機能する可能性は低い。

³ Prestige号事件では、人命救助をしたのちに、スペインから入港を拒否された船舶が公海において二つに割れてスペイン沿岸に甚大な油濁被害が生じた。スペインは同船の堪航性の証明書を発出したアメリカ船級協会（ABS, American Bureau of Shipping）の注意義務違反を指摘して米国連邦裁判所に賠償請求訴訟を提起した。この事件では、米国裁判所はスペインが注意義務の重大な違反を十分に証明していないとして訴訟を棄却している。なお、The Nicolai Lagoni, Liability of Classification Societies (2007)、参照。

⁴ 村上暦造「海難と国家の責任」海上保安問題研究会『海上保安と海難』（中央法規出版、1996年）、とくに127 - 133頁。

⁵ 人命救助については、私船によるものを含めて無償とされる（海難救助統一条約第9条）。なお藤岡

賢治「海難における救助責任と費用負担」、『同前』所収。また海上保安庁による海難救助は応急の場合に限られ、そのやりすぎは警察公共の原則、民事不介入の原則に抵触しかねず、その意味で海上保安機関による海難救助は補充性の原理を前提に作られているという点については、廣瀬肇「海難救助と海上保安庁法」『同前』所収、38 - 42頁。

⁶ 海上保安庁法の下で訓令として発出された海難救助規則はその19条において、海難救助の終了を、(1) 海難救助が功を奏したとき、(2) 遭難者等に生存の可能性がなくなったとき、(3) 財産の救助について応急に必要範囲を超えることになる時、と規定している。廣瀬、同前、34頁。

⁷ 日本については1985年6月22日に発効している。日中韓口四国はSAR実務者会合を平成8年から（中国は平成9年から参加）開催し、また合同訓練を実施した。

⁸ 日本に関しては、「日米搜索救助協定」（日米SAR協定、1986年）および「日本国海上保安庁と米国沿岸警備隊との搜索及び救助に関する協力のための指針」（1989年）、「日ソ海難救助協定」（1956）および「海上における搜索及び救助に関する日本国海上保安庁とロシア連邦海運局国家海洋救助調整本部との間の協力のための指針」（1994）、「日本国政府と大韓民国との間の海上における搜索及び救助並びに船舶の緊急避難に関する協定」（日韓SAR協定 1990）がある。日中SAR協定は協議が試みられているが未締結の状態にあり、今後の海上危機管理メカニズムの交渉の進展を待つ状態にある。

⁹ ブラッセルSalvage条約（1910年）が以来の伝統的原則である。1989年salvage 国際条約では、第12条。

¹⁰ 状況が異なるが、堪航性に関する措置とはUNCLOS第219条に規定されているような船舶が指定する修理場に向かう限りで出港（航行）を認める措置である。ただし公海においてなお自力走行可能な外国船舶の場合には、現場でのsalvage作業が終了した後は、船主又は船主に代わるものとしての船長の意思を拘束することはできないから、堪航性に関する措置を強制することはできない。漂流船舶については、沿岸国が、その国内法令上、salvage作業にあたる同国のsalvorに指示をすることができる場合とされている場合には、その指示には、避難港ないし修理地を提供する場合に仕向港を指定することはもちろんできるが、船舶を沿岸に近づけないようにすることなどの指示も含まれるであろう。

¹¹ IMO条約は、公海上でのタンカーの破損などによる油汚染事故が発生した場合に、沿岸国が自国民の利益を守るために一定の範囲内で必要な措置をとることを認めるいわゆる介入権条約を採択した（International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties 1969, Brussel で1969年11月29日に締結）。日本も加入している。この条約では、現に生じあるいは将来生じうる損害に比例した措置をとる場合、その措置が目的を達成するために必要な限度を超える損害を発生させる場合には補償を支払うことを、介入権を行使する国に義務づけている。なお、1973年には油以外の有害物質についても、Protocol relating to Intervention on the High Seas in Cases of Marine Pollution by Substances other than Oilが採択されている。

¹² UNCLOS第221条の規定は、第12部の海洋環境の保護及び保全の全体に関わる執行措置を定めており、油汚染には限られない。ただしこの規定に基づく執行措置は厳格な制限に服するものとして規定されている。すなわち「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、領海を越えて慣習法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」と規定されている。

¹³ 明治32年法律第95号。

¹⁴ 船主が不明の場合には、民法上の事務管理によって船体や積荷の保管をすることになるのかもしれないが、その場合でも本人が知れないことから、水難救護法（第11条は、市町村長は救護した物品を保管する義務を負うが、長期保管により価格が減少する場合、保管上危険がある場合、保管費用が不相当に大きい場合などについては、物品を公売してその代金を保管することを認めている）に定める処分行為を行おうとする場合には、本人の追認などが困難となり、事務管理者の義務を遂行するに支障が生じることがある。

¹⁵ 船舶油濁民事責任条約（1969）、船舶油濁補償基金条約（1971）及び同議定書（1991）などがタンカー事故をカバーする。日本ではこの条約を受けて船舶油濁損害賠償保障法（昭和50年12月27日法律95号）が制定されている。この法律は船主責任制限法への特則としての意味をもつが、同法の改正法（2004年4月1日可決、2005年3月1日施行）は保険未加入の外国船舶の入港を規制する意味をもつ。また

同改正では、一般船舶（タンカー以外の船舶）からの燃料油などの流出による油濁損害の賠償や保険契約締結の義務付け、座礁船撤去などに対する被害者保護の充実に関する規定が盛り込まれているが、これは国際条約を受けて制定されたものではなく、外国船舶の日本沿岸における座礁事故の多発に対応しようとするものである。

危険物質及び有害物質の海上輸送から生じる損害については「危険物質及び有害物質の海上輸送に関連する損害についての責任並びに損害賠償及び補償に関する国際条約」（1996、HNS条約）があるが、未発効である。

¹⁶ P&I保険(Protection and Indemnity Insurance)。港湾設備損傷、油濁損害、漁網・海産養殖施設損害、船員の災害補償、船骸や残骸の撤去費用、衝突損害、積荷損害、航路標識損害、船員・船客以外の人に関する損害が対象となる。

¹⁷ 2005年時点で、10隻の放置座礁外国船が確認されていたとされる。

排他的経済水域・大陸棚における測量妨害行為に係る諸問題

東京大学准教授 西村 弓

1. はじめに

2010年から2012年にかけて、東シナ海における日中間の排他的経済水域・大陸棚の境界未画定海域において、海上保安庁の測量船が中国公船によって追尾される以下のような事案が発生した。2010年5月3日、測量船「昭洋」が海洋調査を実施していたところ、中国公船「海監51」が接近し、無線により調査の中止要求を行うとともに、追尾行動を実施した。調査継続に支障が生じたことから、「昭洋」は一旦調査予定を変更したが、最終的には予定していた調査を終了している。同年9月11日にも、測量船「昭洋」及び「拓洋」が調査を実施していたところ、「海監51」によって同様の行動が採られた。さらに、2012年2月19日～20日にかけて、「昭洋」による海洋調査に対して、中国公船「海監66」が接近、無線によって調査中止要求をすると共に、およそ12時間に渡って10～30kmの距離を保って昭洋を追尾した。同年2月28日～29日にも、「昭洋」及び「拓洋」による調査に対して、「海監66」及び「海監46」によって同様の行動が採られ、この折には、約5～9kmという極めて近距離を保った追尾が行われている。

海上保安庁の測量船による調査は、日中間の地理的中間線の日本側であって、中国沿岸から200カイリ内の両国間の境界未画定海域で行われ、海底の地形及び地質調査を行うものであった。中国公船は、当該海域が中国の管轄水域内であるという主張を理由として調査中止要請を行ったという。日本側は、日本の排他的経済水域において正当な調査を実施中である旨を現場において無線で回答すると共に、外交ルートを通じて中国側に申し入れを行っている。

上記の一連の事案以降、地理的中間線付近での調査活動が行われていないこともあって、現在のところ同様の事案は発生していないが、仮にこのような事態が再発した場合、国際法上はどのような対応をとることが可能なのだろうか。中国公船は時に測量船の極めて近距離にまで接近し、航行に危険が及ぶ虞れもある。さらに、妨害行為の内容がエスカレートする可能性も想定し、可能な対応を予め検討しておく必要性は高い。本稿は、こうした検討の端緒として、排他的経済水域・大陸棚における測量活動の性格をどう考えればよいか、また、測量に対して外国公船が行う妨害活動への対処について、国際法上はどのような法的枠組みのもとに位置づけて検討すべきかについて整理するものである。

2. 測量活動の性格

妨害行為への対処を検討する前提として、排他的経済水域・大陸棚に関する境界未画定

海域において行われる測量活動自体をどう評価すべきかという問いが存在する¹。国連海洋法条約（以下、「海洋法条約」）上、排他的経済水域・大陸棚における資源探査及び科学的調査については明示規定が設けられている。すなわち、生物及び鉱物資源は沿岸国の主権的権利のもとに置かれ（海洋法条約56条、77条）、沿岸国の同意なしに他国が資源探査を行うことはできない。生物資源については、漁獲可能量の余剰分について他国による漁獲を認めるものとされるが（62条2項）、可能量の決定自体は沿岸国の裁量に任されており、余剰分についていずれの国の漁船にいかなる条件での探査・開発を認めるかについても沿岸国が広範な裁量権を有している。鉱物資源に対する主権的権利も、沿岸国が探査開発活動を実施しない場合においても、当該沿岸国の明示の同意なしには他国船舶は探査開発をなし得ないという意味において排他的な性格を有する（77条2項）。

他方、「海洋の科学的調査」については海洋法条約第13部が規律し、沿岸国は、排他的経済水域・大陸棚における「科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有」し（246条1項）、それらの科学的調査は「沿岸国の同意を得て実施」されるが（同2項）、他方で、他国または権限ある国際機関が行う「専ら平和的目的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施する海洋の科学的調査の計画については、通常の場合においては、同意を与える」こととして（同3項）、沿岸国の裁量によって同意を与えないことができる事由を列挙する（同5項）。このように、沿岸国は自国の排他的経済水域・大陸棚において、他国が行う科学的調査については条約が枠づける範囲内での裁量権行使によって、また私人が行う科学的調査については自国の完全な裁量によって管轄権を行使することができる。それは、排他的経済水域や大陸棚における海洋科学調査が、科学的見地からは自由に推進すべきものだとしても、沿岸国からみれば、天然資源や海洋環境に関する主権的権利・管轄権を侵害される危険性を孕むものと捉えられるからである。

海洋法条約上、明示規定が存在しない測量活動についてはどのように位置づけられるだろうか。とりわけ、科学的調査との関係が問題となる。

（1）公海自由としての測量活動への妨害の排除

この点に関する1つの理解の仕方は、領海における無害通航権の文脈で、科学的調査と測量が別個の活動として書き分けられていること、それにも関わらず排他的経済水域及び大陸棚においては科学的調査のみが沿岸国の同意対象となっていることに照らして、排他的経済水域・大陸棚において沿岸国は他国船舶による測量活動に対する管轄権を認められていないと評価するものである。すなわち、海洋法条約は、領海において「調査活動又は測量活動（research or survey activities）」を行う船舶は航行の無害性を否定されるとし（19条2項(j)）、国際海峡を通航するに際しても沿岸国の同意なしにこれら活動に従事してはならないと規定する（40条）。また、沿岸国は、自国領海において「海洋の科学的調査及び水路調査（marine scientific research and hydrographic surveys）」について無害通航に係る法令を制定する権限を有するとして、科学的調査と区別する形で「水路調査」

を併記している（21条1項(g)）。これらの規定振りからは、測量や水路調査が科学的調査とは別のカテゴリーとして想定されており、かつ、排他的経済水域・大陸棚における科学的調査に対する沿岸国の同意権を定める条約第13部においては「測量」や「水路調査」に関する言及が存在しないことから、科学的調査と区別される測量活動については、第13部の規定は適用されないという見解である。

そのうえで、測量活動を公海自由の1つとして位置づけるとすれば、議論の対象となる海域において複数の沿岸国の排他的経済水域・大陸棚の主張が重複しているという事情とは関係なく、いずれの国も公海自由の一環として測量を実施し得ることになる。こうした理解に立つ場合は、本稿が取り組むべき課題は、公海自由原則の下で活動する自国公船への他国公船による妨害行為に対して、いかなる対応をなし得るか、というものとなる。

（2）沿岸国管轄下での測量活動への妨害の排除

測量活動は一義的には航行の安全確保のための海図作成を目的として行われるが、具体的な測量はストリーマーケーブルを使用した海底調査等を含み、測量によって得られるデータは海底資源や地震活動等の分析にも用いられ得る。こうした調査内容の実態に照らせば、海洋法条約上は明示規定が存在しないものの、排他的経済水域・大陸棚における測量についても沿岸国の権限に服するという考え方も存在し得る。海洋の科学的調査の実施が沿岸国の同意を得て行われなければならない、調査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や大陸棚の掘削を伴う場合等には同意が拒否され得る（246条5項(a)(b)）のは、沿岸国の資源に対する主権の権利への配慮に基づく²。こうした科学的調査制度の趣旨を考慮すれば、同様に沿岸国の主権的権利に影響を与え得る測量活動についても、沿岸国の同意を得て実施されねばならないという解釈が導かれ得るからである。

測量をこうした枠組みの下に位置づける場合、本稿が問題とする測量及びそれへの妨害行為については、複数の沿岸国が排他的経済水域・大陸棚に対する権限を主張する係争海域で行われていることが事態を複雑にする。海洋法条約上、境界未画定海域において、関係国には、排他的経済水域（74条3項）および大陸棚（83条3項）の境界画定につき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」ことが義務づけられる。一般的には、暫定的取極の締結交渉に頑なに応じない態度や、鉱物資源の試掘等の係争海域に「恒久的物理的変化（a permanent physical change）」をもたらす行為はこの規定に違反することが、他方で地震探査等の物理的変化をもたらさない活動は違反を構成しないことが裁判例を通して示されている³。言い換えれば、一切の活動が禁止される訳ではなく、合理的なクレイムの範囲内の海域において、境界画定に関する最終合意到達を危うくし、又は妨げない限りにおいては一方的に行われる一定の活動も許容されるということになる⁴。もっとも、上記の例示はカテゴリー的に捉えるべきではなく、ある行為が海洋法条約に反する違法な阻害行為に当たるかは具体的状況において最終的な境界画定合意到達を危うくするか否かで判断

される。大陸棚に対する主権的権利が鉱物資源の開発を主目的とすることに照らして、未画定海域における一方的開発は、後の境界画定合意を無意味にする虞れがあるという意味で83条3項に違反するのである。

以上の考え方に則れば、係争海域において一方当事国が測量活動を行い海底地形についての知見を得たとしても、他方当事国もまた同様の調査によって同等の知見を得ることが可能であることに照らせば、測量の一方的実施が最終的な境界画定を害するとは考え難く、係争海域における測量は83条3項違反を構成しないと理解することが妥当であろう。従って、排他的経済水域・大陸棚における測量が沿岸国の管轄権に服するとした場合には、本稿が検討すべき課題は、係争海域において一方当事国によって実施されるそれ自体は違法ではない測量に対して、相手国の公船から妨害行為が行われた場合に採り得る対処はいかなるものか、ということになる。

3. 妨害排除措置

以上の整理を前提として、それでは測量船への妨害行為を排除する措置についてはどのように評価されるだろうか。

公海自由原則を享受して活動する船舶に対する他国公船による妨害は、公海自由原則を害する違法行為と評価し得る。他方で、排他的経済水域・大陸棚における沿岸国管轄権を根拠として行われる測量に対する他国公船による「妨害」は、相手国から見れば自国の排他的経済水域・大陸棚に対する権限の行使と位置づけられようが、仮に自国排他的経済水域・大陸棚においてであっても、非商業的役務に従事する外国公船たる海上保安庁測量船に対して執行管轄権を行使することは認められず、また、後述するように係争海域における実力行使は武力行使禁止原則の文脈に位置づけられる可能性もある。従って、妨害排除措置は、いずれにせよそうした国際法に反する行為と位置づけられる相手国の行為に対してどのように対応することが可能か、という問題として把握される。

違法行為に対して、現場で妨害の中止を要請すること、また、外交レベルで違法行為の停止や再発防止の保証を求めること、仮に妨害行為によって測量船や同船上の機器・人員に損害が発生した場合にはそれらに対する賠償を求めることはむろん可能であるが、単なる中止要請や事後的な国家責任の追及とは別に、現場で妨害を排除するための措置を執ることが認められるだろうか。認められるとしてどのような措置であれば可能であろうか。境界未画定海域における応答についてはどのように評価されるだろうか。

(1) 妨害排除措置の性格

この点を考えるに当たっては、妨害排除のために執られる措置の性格が問題となる。仮に妨害排除措置が執行管轄権の行使と位置づけられるのであれば、そうした措置に伴う実力の行使については、先例を通じて一定程度ルールが明らかにされている。すなわち、執行管轄権行使に伴う武器使用は、法令執行のために「不可避、合理的、必要である (unavoidable, reasonable and necessary) 限り」において認められる⁵。実力行使は可能

な限り避けねばならず、避け難い場合にも状況に応じて合理的かつ必要な範囲を超えてはならない⁶。対象船舶を停船させるための通常の手順としては、国際的に認められた視覚的あるいは聴覚的信号によって停止を求め、対象船舶がこれに応じない場合には海面に向けた威嚇射撃が許容される。それでも対象船舶が停船等に応じない場合に最後の手段として船体に向けた武器使用が認められるが、その際にも事前に適切な警告が必要とされる⁷。臨検・捜索・拿捕・引致のために必要かつ合理的な実力の行使の結果として偶発的に取締対象船舶を沈没させることは違法ではないが、意図的な撃沈は過剰な措置として違法と評価される⁸。端的に言えば、法令執行の目的の範囲内で警察比例原則に則った必要最低限の実力行為が許容されることになる。

他方で、妨害排除措置が武力行使と位置づけられるのであれば、当該武力行使が国際法上禁止されるか、禁止されるとして自衛権行使等の事由によって正当化し得るか、という枠組みの下で分析されることになる。

実力行使の文脈を判断する際に、行為主体が軍隊であるか警察等の法執行機関であるかは決定的ではない。諸国の海軍は警察機能を担うことも多く、海洋法条約も公船とともに軍艦に対して海上警察権の行使を認めている（107、110、111条等）。国内的な権限配分は、後述する実力行使の性格決定に際しての考慮要因にはなるが、国際法上の評価をそれ自体では左右しない。海上保安庁測量船による措置はどのように評価され得るだろうか。

ア 近年の学説

海上における実力の行使が執行管轄権行使の文脈で行われるのか、武力行使として行われるのかは、当該実力行使を規律する規範が何であるのか、どのような性質・限度の武器使用が認められるか、といった現実的な諸問題にも影響を与える。しかしながら、海上における武器使用を伴う措置の性格づけは、実際上の重要性にも関わらず、これまで殆ど研究されてこなかった分野であると指摘されている⁹。第三次国連海洋法会議においては、条約中の” enforcement measures” や” necessary steps” といった用語の意味や射程について詰めた検討を行うことは避けられた¹⁰。海洋法条約中に力の行使に関する詳細な規定が置かれなかったのは、海上における力の行使を巡る法規制について見解の一致が見られなかったこと、さらには将来的に国際環境が変化し得ることに照らして、いずれの国も自国の安全保障政策上の選択肢を狭める可能性のある規定を設けることに消極的であったことが原因とされる¹¹。海洋法条約前文は、同「条約により規律されない事項は、引き続き一般国際法の規則及び原則により規律されることを確認」するが、海上における実力行使については、従って、海洋法条約中の諸規定に基づいて導かれる原則や一般国際法に照らして判断しなければならない¹²。

この問題については、後述するガイアナ対スリナム事件判決（2007年）を契機に、少しずつ議論がなされつつある現状にあるが、そうした近年の研究の大半は、海上における執行管轄権行使を武力行使とどのように区別するかという問題意識に立ったうえで、両者をカテゴリーカルに分ける基準は存在せず、それぞれの実力行使を巡る諸要素に照らしてケー

ス・バイ・ケースに判断されるとする。

例えば、武力不行使原則を定める国連憲章2条4項を巡る慣行に関して、初めて本格的モノグラフを著したと評される¹³Cortenは、武力行使と管轄権行使の間の敷居は抽象的には決定できず、問題となる具体的な強制的行為（coercive act）のそれぞれについて、その重大性（gravity）と他国を強制する意図の有無の2つの要素を勘案して判断するほかないと説く¹⁴。行為の重大性をいかに判断するかについては、第1に行為が行われた場所が国家管轄権下の領域であれば執行管轄権行使である可能性が高まり、第2に偶発的な事案に過ぎないかあるいは敵対的文脈の中で執られたかといった、行為が行われた文脈が勘案されるという¹⁵。とりわけ後者（行為が行われた文脈）は、行為国の意図と密接に関係する。Cortenによれば、外国人や外国民間船に対する強制力を伴う措置が一般的には執行管轄権行使の文脈で理解されるのに対して、国連憲章2条4項が「国際関係において」武力行使又は武力の威嚇に訴えることを禁じていることに照らして、国家が他の国家を強制する意図をもって実力の行使に及ぶ場合には同項に反する違法な武力行使と評価される可能性が高まるといふ¹⁶。文脈や意図は、実力行使の決定が国家組織の如何なるレベルで下されたか、実力行使の対象が私人かそれとも外国国家機関や施設か、実際に国家機関間の衝突を導いたか、具体的に執られた手段はどのようなものかといった諸要素を複合的に勘案することによって判断されることになる¹⁷。

また、国連憲章2条4項の射程について検討したRuysは、国家が意図的に、他国の軍・警察等に対して¹⁸、あるいは他国領域において¹⁹、致命的武器を使用する場合は、同項上の武力行使に関する法規制を受けるとする。彼によれば、敵対的な意図の有無は、地理上・安全保障上の文脈、反復性の有無、行為の発生場所、行為者の性質、敵対的意図を示すその他の具体的な証拠の存在によって判断される²⁰。他方、これらに該当しない場合においてもカテゴリー的に武力行使の文脈に該当しないと結論づけることはできず、諸要素を勘案する必要があるとされる。自国領域内または自国管轄下における民間船に対する実力行使等は、通常は執行管轄権の行使と推定されるが、主権国家間の紛争から直接的に起因する場合には例外的に武力行使と評価される余地があるからである²¹。具体的には、政治的文脈、執られる措置の重大性やその手段の如何、反復性の有無、行為者の地位、意思決定のレベル等に照らしてケース・バイ・ケースに判断されるという²²。

同様の見解は、海上における実力行使を特に取り上げてこの問題を論ずる他の論者によっても示されている。例えば、Milano とPapanicolopuluは、執行管轄権行使については、実力行使の規模や程度が限定されており、国内法令の実施を目的として私人に向けられるという特徴を持つが、武力行使は国家主権の主張のために行われ、それ自体が内容かつ目的となるとする。両者の区別は、具体的には、行動の機能上の目的、対象船舶の地位、場所等を勘案して特定されるという²³。同様に、具体的事案の文脈や意図を考慮するという観点については、例えば、Papastavridisは、主権あるいは主権的権利の防護を目的とし実力行使自体を内容とする措置か、国内法令の適用という他の目的のための手段に過ぎないかを武力行使と執行管轄権行使を分けるメルクマールとし²⁴、Kwastは同趣旨の

ことを権限行使の「機能的目的 (functional objective)」という視点に立って分析する²⁵。PSIや国連による海上阻止活動の性質決定を含めてより包括的にこの点についての検討を行った森川幸一も、海上における実力行使の法的性格づけは、執られる措置の目的及び文脈によって判断されるとする見解を示している²⁶。

イ 妨害排除措置との関連

こうした見解から妨害排除措置についてどのような評価を導くことができるだろうか。上記学説のうち海上における実力行使に焦点を当てるものは、ガイアナ対スリナム事件及びこれに先行するSaiga号事件、Estai号事件を中心的に取り上げて論じていることから見て取れるように、専ら民間船に対する実力行使が武力行使の枠組みで捉えられるのはどのような場合かという問題関心を検討の背景としている²⁷。基準が明示されているわけではないものの、これら裁判例においては、執行措置と武力行使の基本的な違いは、各事件の具体的な背景や文脈に——中でもとりわけ権限行使の文脈が国内法令違反に対する取締活動か、対等な他国に対する国際法上の行為かに——求められていると分析されるのである²⁸。すなわち、民間船に対する法令執行であっても、それが当該海域に対する主権の主張自体を目的とするものとして捉えられるような場合には²⁹、海域に対する権利の所在そのものを巡る対等な国家間の紛争の一環として評価され、武力行使を規律する法規範の枠組みの下に置かれることが説かれる³⁰。具体的な個々の事案に対する評価は異なり得るが、民間船に対する実力行使を位置づける判断枠組みについて諸見解は一致していると思われることができる。

これに対して、国家機関間の実力行使に関してはこれら学説における議論の中心には据えられていないが、この点について触れた論者は、国家が意図的に致命的な武器を他国の軍・警察等に対して使用する場合は、管轄権行使とは評価できず、須く武力行使の文脈に位置づけられるとの立場を示している。Ruysによれば、管轄権行使概念は管轄権行使主体と被行使主体との間の垂直的関係の存在を前提とするが、国際法上、軍艦・公船については免除が認められることから垂直的関係にはなじまず、軍艦・公船に対して執られる措置は水平的な主体間の問題として把握されるという³¹。Oxmanも、法執行は国家とその管轄権に服する船との間にのみ観念される概念であって、軍艦・公船に対して実力に訴えることは武力による威嚇または武力の行使に当たり、海洋法ではなく国際の平和と安全の維持に関わる問題であると指摘する³²。また、Francioniも、その理由について説明はしていないが、実力行使措置の対象が他国軍艦である場合については、国家間の武力行使の問題として評価されるとする³³。

こうした理解によれば、外国公船による妨害行為に対して海上保安庁の測量船が執る排除措置は、管轄権概念の下には位置づけられない。とりわけ、測量を公海自由の一環としてではなく、大陸棚・排他的経済水域に対する沿岸国の権限に服する活動として理解した場合には、測量実施の妨害とこれへの対応は、当該海域に対していずれの国が主権的権利・管轄権を有するかを巡る国家間紛争の文脈に、従って武力行使を規律する法枠組みの

中に位置づけられる可能性がある。

(2) 妨害排除措置の評価

では、執行管轄権行使の概念下に位置づけられない実力の行使、とりわけ相手国による実力行使への対応として執られる措置はどのように規律されるのか。この点については、一定限度内の対応であれば違法とは評価されないとする点で多くの見解は一致しているが、その理由づけについては以下に見るように複数の異なる理解が示されている。また、その理由づけ如何で妨害排除措置の評価が異なる可能性もある。

第1に、武力攻撃に至らない程度の軽微な武力行使に対して、比例する範囲で武力に訴えることはそもそも武力行使禁止原則の範疇には入らないとする見解がある。グルジア紛争に関する国際事実審査委員会報告書は、国連憲章2条4項における武力行使の禁止は、「一定の閾値の烈度 (a minimum threshold of intensity) を超える全ての物理的力の行使」の問題を規律するとする³⁴。このことは、逆に一定の烈度以下の武力の行使は、例えば他国領域で行われれば領域主権侵害等の他の国際法違反を生ずることはあり得るとしても、少なくとも武力行使禁止原則の違反とは評価されないことを意味している。同様の見解は、O' ConnellやKolb等によっても示されている³⁵。

第2に、国連憲章2条4項においてあらゆる武力行使は一般的に禁じられており、安保理の決定に基づく措置か自衛権の行使に該当しない限り、国際法に反するとする前提を採りつつ、妨害排除等のための実力行使を自衛権行使として正当化する説が存在する。Loweは、国家実行を分析し、主権及びその他の海上における自国の権利を保全するために必要かつ先行する脅威に比例する武力行使は、自衛権の行使として正当化されるとして、交戦権を惹起するような事態以外においても自衛によって武力行使が正当化されることがあり得るとの見解を示している³⁶。例えば、コルフ海峡事件の文脈において、仮にアルバニアの領海において掃海作業に従事する英国軍艦がアルバニア軍から銃撃を受けたような場合、英国は国際海峡における通航権を保護するために武力行使に訴え得るという³⁷。Loweによれば、軍艦は免除を有し警察権限としての執行管轄権の対象とはならないため、このような場合は自衛権の行使として構成することが必要とされる³⁸。同様に、Dinsteinは、小規模な衝突における対応 (on-the-spot reaction) を自衛権として正当化し得ると説く³⁹。米国海軍は、米国領海外における海軍の行動規範について、国家レベルの自衛 (national self-defense) と区別される部隊レベルの自衛 (unit self-defense) 及び個人レベルの自衛 (individual self-defense) を概念化し、敵対的行為を執り、あるいは敵対的意図を示して接近する船舶に対して自衛措置を採る条件を定めている⁴⁰。

第3に、あらゆる武力行使は国連憲章2条4項で禁止されているが、相手国による武力攻撃に至らない程度の武力行使に対しては、比例性のある対抗措置として武力に訴えることが正当化されるという見解も示される。国際司法裁判所Oil Platform事件判決に付した少数意見において、Simma判事は、武力攻撃に至らない小規模な武力行使に対して、国家は比例する武力行使で対応可能であり、それは対抗措置として正当化されると説く⁴¹。

万国国際法学会（Institut）が2007年サンチアゴ会期において採択した「国際法における武力行使に関する現代的課題」に関する決議第5項は、「自衛権行使を基礎づける武力攻撃は一定程度の重大性を帯びなければならない。より軽度な武力行使を含む行為（[a]cts involving the use of force of lesser intensity）に対しては、国際法に従った対抗措置（countermeasures in conformity with international law）を執り得る」として⁴²、同様に武力を用いた対抗措置の可能性を認める。

第4に、領域主権や海洋における自国管轄権を保全するための小規模な武力行使は、それら主権・管轄権に内在するものとして正当化されるとする説も示されている⁴³。Gillは、小規模な武力行使を自衛権や対抗措置として正当化することは一般化を通して国家間紛争の拡大に繋がり得るため政策的に望ましくないとし、小規模な領域侵入等に対する武力を用いた対処は、「違法に否定ないし侵害された主観的権利を保全し確認するための…独立した権利」として正当化されるとする⁴⁴。

以上のように、相手国による武力行使に対応するための合理的な範囲内の武力の行使は国際法に反しないとする点で論者はほぼ一致しているが、その根拠については幾つかの立論が存在し議論は収斂していない。妨害排除措置については、第1から第3の見解に則れば違法とは評価されないことになる。他方で、第4の説は、自国の主権または管轄権が及ぶ海域において、それら主権・管轄権を保全するための武力行使は正当化されるという議論であるので、係争海域における実力行使は正当化の対象に含まれない可能性がある。

第1から第3の見解において正当化され得る対応措置は、事態に応じて措置の目的達成にとって必要な範囲内にとどめ置くことが要請される。一定の烈度を伴わない武力行使は違法ではないとする見解は、そもそもごく小規模な実力行使を念頭に置いている。自衛権の行使や対抗措置には必要性和比例性が求められる。このことから、武器の使用は、相手船舶からの危害射撃があった場合、あるいは危害射撃が間近いことを示す証拠が得られた場合等、相手の敵対的意思が確認され危険が迫っている場合に限られる⁴⁵。進路規制、ストリーマーカーケーブルの切断等の調査機器の破壊といった妨害行為に対しては、中止要請や事後的な国家責任の追及等によって対処するほかはないと考えられる。

4. おわりに

明らかに武力行使または執行管轄権行使に当たる場合はともかくとして、海上における様々なかたちの実力行使が国際法上どのように位置づけられるかについては不明確な点が多い。本稿が扱った問題の他にも、事実上国家に比肩しうような実力を獲得した非国家主体への対応や、危険に直面している自国船舶の保護（rescue operation）、国際の平和と安全への脅威に対処するために、特定国あるいは特定団体に対する禁輸の実施を確保する海上阻止活動（maritime interdiction operation）を加盟国に要請する安保理決議に基づく措置等、海上における活動の類型は増えつつある。これらの活動は、一方で武力攻撃とこれに対する自衛といった国際法に規律される対等な国家間における典型的な武力行使とは異なるが、他方で国内法秩序の維持を目的とした国家管轄権の行使とも必ずしも言え

ず、また、その緊急性や非定型性から国内法との関係では従来の立法方式になじまないこともあり得る。こうした新しい課題は、海上における実力行使の問題にとどまらず、より一般的に武力行使禁止原則や自衛権の射程に関する理解の相違に関わる問題であり、海上における執行の特性をふまつつも、国際関係における力の行使の規制に関わる一般論に目配りした検討が今後も求められる。

¹ 詳しくは、小寺彰「日中中間線日本側EEZ海域における測量活動の法的性質—わが国政府が法的に対処すべき事項—」海上保安大学校国際海洋政策研究センター『海上法執行活動に関する諸問題の調査研究』（2014年）42-50頁参照。

² M. Nordquist et als. eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, vol.4 (Nijhoff, 1991), p.433.

³ *The Arbitral Tribunal Constituted pursuant to Article 287, and in accordance with the Annex VII of the United Convention on the Law of the Sea in the Matter of an Arbitration between Guyana and Surinam* (Award of 17 September 2007), paras.459-482.

⁴ 詳しくは、小寺、前掲論文（注1）；兼原敦子「日韓海洋科学調査問題への国際法に基づく日本の対応」『ジュリスト』1321号（2006年）59-65頁；拙稿「日中大陸棚の境界画定問題とその処理方策」『ジュリスト』1321号（2006年）51-58頁。

⁵ *Arbitration between Guyana and Surinam*, *supra* note 3, para.445.

⁶ *The M/V "Saiga" (No.2)* (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment (Merits) of 1 July 1999, para.155.

⁷ *Ibid.*, para.156. 本件においては、ギニアの警備艇が警告無く船体射撃をしたこと、乗船後も無抵抗の同船上で発砲を続け乗組員2人を負傷させることについて、過度の実力を行使し人命を危険にさらす違法行為と判断した。*Ibid.*, paras.157-158.

⁸ *S.S. "I'm Alone"* (Canada, United States), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 3, p.1617.

⁹ P. Jimenez Kwast, "Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/Suriname Award," *Journal of Conflict and Security Law*, vol.13 (2008), pp.52 and 61.

¹⁰ I.A. Shearer, "Problems of Law Enforcement against Delinquent Vessels," *International and Comparative Law Quarterly*, vol.35 (1986), p.341.

¹¹ A.V. Lowe, "National Security and the Law of the Sea," *Thesaurus Acroasium*, vol. 17 (1991), p.134.

¹² *Ibid.*; D.H. Anderson, "Some Aspects of the Use of Force in Maritime Law Enforcement," N. Boschiero et al. eds., *International Courts and the Development of International Law* (T.M.C. Asser Press, 2013), p.234.

¹³ T. Ruys, "The Meaning of 'Force' and the Boundaries of the *Jus ad Bellum*: Are 'Minimal' Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2(4)?" *American Journal of International Law*, vol. 108 (2014), p.159.

¹⁴ O. Corten, *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Hart Publishing, 2010), pp.66-67.

¹⁵ *Ibid.*, pp.73-76.

¹⁶ *Ibid.*, p.77. この点は、域外における自国民救出活動の評価に関わり、武力行使禁止原則の射程を巡る議論の中心となっているが、本稿の課題とは直接関係しないのでこれ以上は触れない。

¹⁷ *Ibid.*, pp.91-92.

¹⁸ Ruys, *supra* note 13, pp.171-191.

¹⁹ *Ibid.*, pp.191-201.

²⁰ *Ibid.*, pp.175-176.

²¹ *Ibid.*, p.206.

²² *Ibid.*, p.207.

²³ E. Milano and I. Papanicolopulu, "State Responsibility in Disputed Areas on Land and at Sea," *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 71 (2011), p.599, 622-623.

²⁴ E. Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans* (Hart Publishing, 2013), p.71.

²⁵ Kwast, *supra* note 9, pp.49-91.

²⁶ 森川幸一「国際平和協力外交の一断面—『海上阻止活動』への参加・協力をめぐる法的諸問題—」金沢工業大学国際学研究所『日本外交と国際関係』（2009年）271-275頁。他に同様の見解として、K. Neri, *L'emploi de la force en mer* (Bruylant, 2011), pp.469-473.

²⁷ Saiga号事件 (No.2) において、国際海洋法裁判所は、洋上給油を行った外国船舶に対して沿岸国ギニアが関税法違反の取締りに際して行った武器使用を海上における「法執行活動」と位置づけた。*The M/V "Saiga" (No.2)*, *supra* note 6, paras.155-156. カナダによる公海上でのスペイン漁船取締りに端を発するEstai号事件においては、カナダが、国際司法裁判所の強制管轄権受諾宣言に同国の資源の「保存管理措置及び当該措置の執行から生じ…る紛争」を除外する旨の留保を付していたことを根拠に、裁判所が管轄権を欠くと主張したのに対して、スペインは、カナダ海軍による発砲は国連憲章2条4項が禁ずる武力行使であって、「執行」措置に関わる紛争の除外を定める上記留保の対象外であると反論した。両国の対峙を受け、裁判所は、漁船の検査・拿捕に伴う実力行使について定める規定は諸国の漁業法令に典型的にみられると指摘し、カナダの留保を根拠に裁判管轄権を否定した。*The Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Judgment (Jurisdiction) of 4 December 1998*, paras.81-84. これに対して、ガイアナ対スリナム事件において、海洋法条約付属書VII仲裁裁判所は、両国間の大陸棚に関する係争海域において、ガイアナ政府との契約に基づき試掘を行おうとしていた民間船に対して、スリナム巡視船が行った警告が、「単なる法執行活動というよりも軍事的行為 (military action) による威嚇に類する性格を有する」として、国連憲章2条4項に反する武力による威嚇に当たると判示している。*Arbitration between Guyana and Surinam, supra* note 3, para.445. スリナムはEstai号事件判決に依拠して本件警告は法執行活動であると主張していたが、ガイアナは同事件とは異なり本件が「二主権国家間の海洋紛争から直接的に生じた武力の行使である」ことを強調しており (*Ibid.*, para. 444)、裁判所はこの評価を受け容れたものと考えられる。

²⁸ 執行管轄権行使に伴う実力行使と評価されたSaiga号事件およびEstai号事件において、それぞれの当局は関税法や漁業法といった国内法令に則った措置を執ったのに対して、ガイアナ対スリナム事件においては、スリナムは自国の鉱業法違反に言及してはいるものの、係争海域におけるガイアナ委託船による試掘がスリナムの主権を侵害することを中心的に強調している。*Rejoinder of Suriname*, vol.1, para.4.40. スリナム海軍の出動は、同国大統領が「自国領域を保全するために」ガイアナと行った交渉が不調に終わったことを受けて命ぜられている。*Ibid.*, paras.4.43-4.44.

²⁹ Milano and Papanicolopulu, *supra* note 23, p.623. もっとも、Milanoらは、国内法令に反して試掘を行っている民間船に対して執行措置を執ることを禁ずるとしたら、沿岸国の利益は十分に保護し得ないとし、裁判所は他国に対する武力行使と権利侵害防止のために緊急的に私人に対して執られる執行措置の区別についてより深めるべきであったとする。彼らによれば、執行措置はその限度を超えた場合にのみ国連憲章2条4項及び海洋法条約83条3項違反となるという。*Ibid.*, p.617.

³⁰ 森川、前掲注26、271-275頁。

³¹ Ruys, *supra* note 13, p.180. Ruysは、関連する国家実行例としてPueblo号事件を挙げる。同事件において、米国はPueblo号が北朝鮮の領海には侵入していなかったと主張し、公海上における同号の拿捕は、国連憲章に反する軍事行動であるとして北朝鮮を非難した。*Letter dated 25 January 1968 from the Permanent Representative of the United States of America Addressed to the President of the Security Council*, U.N. Doc.S/8360. これに対して、北朝鮮側は同号が北朝鮮領海に侵入していたと主張したうえで、同号への対応を自衛権行使として正当化している。G.H. Aldrich, "Questions of International Law Raised by the Seizure of the U.S.S. Pueblo" *Proceedings of the American Society of International Law*, vol. 63 (1969), p.4.

³² B.H. Oxman, "The Regime of Warship under the United Nations Convention on the Law of the Sea," *Virginia Journal of International Law*, vol.24 (1984), p.815.

³³ F. Francioni, "Use of Force, Military Activities, and the New Law of the Sea," A. Cassese ed., *The*

Current Legal Regulation of the Use of Force (Martinus Nijhoff Publishers, 1986), p.371. なお、Cortenは、国家機関間の衝突であっても、それが他国を強制する意図や敵対的意図をもって行われるものでない限りは、必ずしも国連憲章2条4項が規律する武力行使に当たらないとするが、その例として想定されるのは、国家機関が誤認に基づいて行動しており、他国と対峙しているという認識を欠くケースに限られている。Corten, *supra* note 14, pp.78-83.

³⁴ Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, *Report*, vol.2 (2009), p.242.

³⁵ M.E. O'Connell, "The Prohibition on the Use of Force," N.D. White and C. Henderson eds., *Research Handbook on International Conflict and Security Law* (Edward Elgar Publishing, 2013), p.102; R. Kolb, *Ius contra bellum: Le droit international relatif au maintien de la paix*, 2nd ed. (Bruylant, 2009), p.247. なお、一定烈度以下の実力行使が「武力行使」概念に含まれないのか、武力行使には当たるとしても禁止されないのかについて、各論者の議論には曖昧な点もある。また、国際法上は禁止されないとしても、国内法上は正当防衛の要件を充たすかが問題となろう。

³⁶ Lowe, *supra* note 11, pp.188-189. 同様の見解として、Ruys, *supra* note 13, p.181.

³⁷ Lowe, *supra* note 11, p.186. 他方、公海上の公船からの海賊放送や傍受等に対する攻撃は、一般には必要性と比例性を充たすことが困難とされる。Ibid., pp.187-188. なお、1976年、エーゲ海の係争海域において、トルコ軍艦に護衛されたトルコの調査船による地震探査に対してギリシャの軍艦が出動し相互に威嚇がなされる事態が発生したが、Loweはこの事案において仮に当該大陸棚がいずれかの国に帰属するのであれば、当該国は自国の主権の権利を保護するために必要かつ比例性のある武力行使に訴えることが正当化されるとする。Ibid., p.186. 海上における自国の権利を保全するために必要な武力行使を念頭に置いて論じているからであるが、帰属が確定していない海域については自衛権行使の対象外であるとする趣旨であるとすれば、彼の立場は実質的には後述する第4の見解に近いとも考えられる。

³⁸ Ibid., p.187.

³⁹ Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, 5th ed. (Cambridge University Press, 2011), p.244.

⁴⁰ S.P. Henseler, "Self-defense in the Maritime Environment under the New Standing Rules of Engagement / Standing Rules for the Use of Force (SROE/SRUF)," *Naval Law Review*, vol.53 (2006), pp.215-219. ここでは、小規模な衝突における部隊及び個人レベルの自衛行為が国際法上は国家の自衛権として位置づけられるとの理解に立つ。仮にこれらが国家行為ではなく、個人やその集合としての部隊の正当防衛を意味するとすれば、反撃は国際法上禁止されないとの前提（第1の説）を採ることが必要となる。

⁴¹ *Oil Platforms* (Iran v. U.S.), Separate Opinion of Judge Simma, *I.C.J. Reports 2003*, para.12. 同様の見解として、M. E. O'Connell, "The True Meaning of Force," <http://www.asil.org/blogs/true-meaning-force> (last visited on 27th February 2015).

⁴² Institut de droit international, Session de Santiago (27 October 2007), *Present Problems of the Use of Armed Force in International Law: A. Self-defence*. 他方、同決議は、続けて「これら軽度な攻撃に際しては、被攻撃国はまた反撃に厳密に必要な範囲の警察措置 (police measures) をも執り得る。…」と規定しており、武力行使と執行措置の関係をどのように理解しているのかが不明である。

⁴³ なお、海洋法条約上の権利に関する武力行使は国連憲章2条4項で禁止されないという見解もあるが、その多くは執行管轄権行使に伴う武器の使用を念頭に置いて論じている。例えば、A. Randelzhofer, "Article 2(4)," B. Simma et als eds., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., vol.1 (Oxford University Press, 2002), p.124; D. Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2009), pp.272-277; Papastavridis, *supra* note 24, pp.70-71.

⁴⁴ T.D. Gill, "The Forcible Protection, Affirmation and Exercise of Rights by States under Contemporary International Law," *Netherlands Yearbook of International Law*, vol.23 (1992), p.116.

⁴⁵ 領海における保護権に関してではあるが、Ruysはこの点について以下のように纏める。領海において沿岸国法令に従わない外国軍艦に対して、沿岸国は海洋法条約30条に基づき退去要請をなし得る。当該要請に軍艦が従わない場合には、沿岸国は当該船を領海から退去させるために、併走して退去を促し、あるいは警告射撃をするなど相手の対応に応じ比例する措置を執ることができる。致命的な武器の使用は、例えば外国軍艦のミサイル発射徴候を感知するなど攻撃が間近いことを示す証拠が得られた場合、あるいは潜水艦が要請にも関わらず浮上も退去もしない場合など、相手船舶が退去要請を意図的に無視し敵対的意図を示した場合に限られる。Ruys, *supra* note 13, p.174.

外国公船に対する警告（続）一日中の解釈の異同に焦点を当てて

同志社大学 坂元 茂樹

1 はじめに

2014年5月2日、中国はベトナムと領有権を争っている南シナ海のパラセル（西沙）諸島付近で大型石油掘削装置を使った試掘作業を開始した。これに反発するベトナムとの間で、中国海警とベトナム海上警察の公船同士が、放水や接舷規制を応酬的に行う事態が発生した¹。こうした事態が東シナ海においていつ発生してもおかしくない緊張状態が、尖閣諸島周辺海域ではいまだに続いている。

尖閣諸島周辺海域における中国公船に対する我が国の執行措置の限界はどのようなものであるかを考えるにあたっては、まずもって「公船」が国連海洋法条約（以下、海洋法条約）でどのような特権・免除をもつ存在であるかを検討する必要がある。その際、軍艦とどのように区別されているかを押さえておく必要がある。

海洋法条約は、第29条で軍艦について、「この条約の適用上、『軍艦』とは、一の国の軍隊に属する船舶であって、当該国の国籍を有するそのような船舶であることを示す外部標識を掲げ、当該国の政府によって正式に任命されてその氏名が軍務に従事する者の適当な名簿又はこれに相当するものに記載されている士官の指揮の下にあり、かつ、正規の軍隊の規律に服する乗組員が配置されているものをいう」と定義している²。海洋法条約は、「この条約の適用上」という断り書きを入れているが、1994年に作成された「海上武力紛争に適用される国際法に関するサンレモ・マニュアル」第13条（g）でもこの定義が採用されており、現在では、軍艦の一般的定義の地位を獲得しているといえよう³。なお、サンレモ・マニュアルは第13条（h）で、補給艦や輸送艦などいわゆる軍の補助船舶について、「『補助船舶』（auxiliary vessel）とは、軍艦以外の船舶で、一の国の軍隊が所有しまたはその排他的監督下に置かれ、かつ、当分の間政府の非商業的役務につかしているものをいう」と定義している。いわゆる「軍の支援船（naval auxiliary）」は、ここでいう補助船舶にあたる。

海洋法条約第236条は、主権免除の対象として、「軍艦、軍の支援船又は国が所有し若しくは運航する他の船舶若しくは航空機で政府の非商業的役務にのみ使用しているもの」を挙げている。「軍の支援船」とは、軍により所有されているか又はその支配下において輸送、補給、救難、観測という軍の補助的任務に従事する艦船をいう。なお、敵対行為を行う資格を有するのは軍艦のみであるが、軍の支援船も軍事目標とされ、その艦船の乗組員は捕えられた場合には、捕虜資格を有するとされる⁴。

他方、海洋法条約には、公船それ自体の定義は存在しない。代わって、第31条に、軍艦

と並んで「非商業的目的のために運航するその他の政府船舶」という表現が用いられ、第110条5項で、軍艦とともに臨検を行いうる主体として、「政府の公務に使用されていることが明らかに表示されておりかつ識別されることのできるその他の船舶又は航空機で正当な権限を有するもの」という「公船」の定義らしきものが現れる⁵。そのほか第107条、第111条5項及び第224条で第105条と同様の表現が用いられている。第110条では、臨検という海上警察権行使を行う船舶に対し、明示に外部標識を掲げることが条件づけられている。ただ、非商業的目的を有するその他の政府船舶が単に外国領海を通航する際も、外部標識を掲げることが常に求められているかどうかは海洋法条約上必ずしも明確ではない。その意味では、中国の海上民兵が乗り込むいわゆる「武装漁船」は、外部標識等の要件を欠いているが、単なる通航に際しては特に要件とされないと理解すると、「公船」の余地もありうることになる。ただし、外部的には公船と確認できない以上、日本がこれらの船舶をとりあえず一般の漁船と同様に扱い、国籍確認の後、立入検査等を行ったとしても問題はないと思われる。立入検査後、「公船」と判明すれば、そのように扱うという取り扱いになると思われる⁶。ただし、そうした船舶による海上警察権の行使は、海洋法条約第110条5項の要件を欠いているとして、日本がこれを認める必要はない。

ちなみに中国は、「中国の法律において、外国政府の公船という概念はない。中国は1992年の『領海及び隣接区域法』で、『外国の非軍用船』、『外国船舶』及び『非商業目的のために運航する外国政府の船舶』といったいくつかの概念を使用しており、また、1983年の『海上交通安全法』第11条では、『外国籍の非軍用船』及び『外国籍の軍用船舶』という2つの概念を用いている。したがって、外国政府の公船は『非商業的目的のために運航する外国政府の船舶』の範疇又は『外国籍の非軍用船舶』の範疇に属する⁷」と説明している。日本の海上保安庁の船舶が、海洋法条約のみならず、中国国内法においても外国公船の地位をもつことはいうまでもない⁸。逆もまた然りである。海警など中国の海上警察機関の船舶は、海洋法条約上も日本の国内法上も、外国公船の地位を有する。

問題は、無害でない通航を行うこうした外国公船に対して、沿岸国はどのような措置がとれるかである。

2 領海における軍艦・公船に対する沿岸国の対応措置

海洋法条約は、「沿岸国は、…次の事項の全部又は一部について領海における無害通航に係る法令を制定することができる。(a) 航行の安全及び海上交通の規制、(b) 航行援助施設及び他の施設の保護、(c) 電線及びパイプラインの保護、(d) 海洋生物資源の保存、(e) 沿岸国の漁業に関する法令の違反の防止、(f) 沿岸国の環境の保全並びにその汚染の防止、軽減及び規制、(g) 海洋の科学的調査及び水路測量、(h) 沿岸国の通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反の防止」(第21条1項)と規定し、無害通航に係る沿岸国の法令制定権を定めている。他方で、第24条1項は、「沿岸国は、この条約に定めるところによる場合を除くほか、領海における外国船舶の無害通航を妨害してはならない」義務を課している。そこでは、「(a) 外国船舶に対し無害通航権

を否定し又は害する実際上の効果を有する要件を課すること」は禁止されている。

さらに、同条約は、軍艦の沿岸国法令の違反については、第30条で、「軍艦が領海の通航に係る沿岸国の法令を遵守せず、かつ、その軍艦に対して行われた当該法令の遵守の要請を無視した場合には、当該沿岸国は、その軍艦に対し当該領海から直ちに退去することを要求することができる」と規定し、領海からの退去要求が可能としている。しかし、公船については特段の規定はない。軍艦の免除は慣習法上確立しているが、公船については必ずしも明確ではなく、第30条が軍艦のみならず法令違反を行う公船にも適用されるのかどうか判然としない。

他方で、海洋法条約は、外国船舶が無害でない通航を行った際の沿岸国の対応につき、第25条で、「沿岸国は、無害でない通航を防止するため、自国の領海内において必要な措置をとることができる」と規定する。本条文の原型は、1930年の国際連盟主催のハーグ国際法典編纂会議で採択された「領海の法的地位に関する一般規定」第5条とされる。同条文は、「通航権は、沿岸国がみずからの安全（security）、公序又は財産的利益を害するような行為から、また、内水に向かって航行している船舶の場合では内水に入るための船舶の許可条件の違反から、沿岸国を保護するためにすべての必要な措置をとることを妨げるものではない⁹」と規定していた。同条文のコメンタリーは、「本条は、沿岸国に必要なならば船舶の航行の無害性を検認（verify）し、みずからの安全、公序又は財産的利益を害するような行為から、沿岸国を保護するためにすべての必要な措置をとる権利を付与するものである¹⁰」と説明する。

その後、1958年の領海及び接続水域に関する条約の起草に際して、国連国際法委員会の審議を経るにあたって、「財政的利益」が削除され、また「公序」という表現は多義的であるとして、「みずからの安全又はその他の利益」という表現に変更された。最終的には、米国提案により、領海条約第16条1項草案の「沿岸国は無害でない通航を防止するため、自国の領海内において必要な措置をとることができる」という簡潔な表現に落ち着くことになった¹¹。林久茂教授は、この「必要な措置」の具体的内容として、沿岸国に認められているのは、①船舶の通航自体の無害性を検認する権利、②有害な通航に対して、その通航を防止する権利、③有害な通航につき、それを処罰する権利と説明する¹²。しかし、免除が与えられる公船に対しては、③は論外として、②としていかなる行動が沿岸国に許されているかは必ずしも明確ではない。

こうした海洋法条約上の解釈の困難性や、尖閣諸島周辺海域で対峙している日中の現状に鑑みて、日本の笹川平和財団と中国の北京大学国際関係学院の間で行われた海上航行の安全に関する対話は興味深い。その対話の内容は2014年5月27日付の報告書で公開されており、そこでは日中間の研究者による海上航行の安全に関する認識の微妙なずれが示されている¹³。次に、この点を検討してみよう。

3 日中両国による民間対話の検討

対話に参加した日中両国の関係者は、「①無害でない通航を行う外国公船に対峙すると

きであっても、沿岸国の法執行機関は船舶及び乗員の安全性に十分配慮しなければならない。②沿岸国の法執行機関が、無害でない通航を行う外国船舶の意図を予測でき、かつ、当該外国公船に対して強力な措置を取る必要が無いと判断できれば、当該法執行機関は抑制的な対応が可能であり、予期せぬ出来事が生じる可能性は大きく減少する」との共通認識を示した。他方で、「以上2点については、日中双方の関係者が共通認識を有していると考えられるにも拘わらず、現在、同海域において航行安全が担保されておらず、緊張がもたらされている直接的な原因のひとつは、法執行機関間に、相手方の意図の誤解や誤判断があると推察される。これは、日中の海上法執行機関間に相手方の行動に対する不信感があり、信頼関係が弱いことによると考えられる」との認識を示した上で、「予期せぬ出来事が生じた場合の危機管理体制が日中間に構築されていないため、偶発的な事故等が生じた場合、両国とも抑制的かつ合理的な対応を取り難いと考えうる。その結果、対立が不必要にエスカレートする恐れがある¹⁴」との懸念を共有した。両国の関係者は、①日中の海上法執行機関の間の信頼醸成の構築、②両政府間の危機管理体制の構築の必要性を強調した。

周知のように、2014年11月7日、日中両国の外交当局は、次のような4項目合意を明らかにした。

「日中関係の改善に向け、これまで両国政府間で静かな話し合いを続けてきたが、今般、以下の諸点につき意見の一致をみた。

- 1 双方は、日中間の四つの基本文書の諸原則と精神を遵守し、日中の戦略的互惠関係を引き続き発展させていくことを確認した。
- 2 双方は、歴史を直視し、未来に向かうという精神に従い、両国関係に影響する政治的困難を克服することで若干の認識の一致をみた。
- 3 双方は、尖閣諸島等東シナ海の海域において近年緊張状態が生じていることについて異なる見解を有していると認識し、対話と協議を通じて、情勢の悪化を防ぐとともに、危機管理メカニズムを構築し、不測の事態の発生を回避することで意見の一致をみた。
- 4 双方は、様々な多国間・二国間のチャンネルを活用して、政治・外交・安保対話を徐々に再開し、政治的相互信頼関係の構築に努めることにつき意見の一致をみた」

この4項目合意の3項目にあるように、東シナ海における「危機管理メカニズムを構築し、不測の事態の発生を回避することで意見の一致をみた」両国は、再開した日中高級事務レベル海洋協議で、危機管理メカニズムの構築の交渉を開始した。2015年1月22日の第3回会合で、海上保安庁と海警の間で「対話の窓口」を設けることで合意がなされたことは、その意味で歓迎したい¹⁵。

政府レベルのみならず、民間レベルにおいても、下記の項目について対話がなされたが、日中間に解釈の異同がある。そこで、項目ごとに検討してみよう。

(A) 領海内において、非商業的目的の外国船舶（以下、公船）に対し、沿岸国の法執行機関が保護権の行使として取りうる措置

この点について、日本側関係者は、「公船による無害でない通航に対し、沿岸国はその

保護権の行使として、①無害でない通航の中止の要請、②領海外への退去要請、③要請に従わない場合は、自国法執行船による当該公船を退去させるための措置（航路変更を余儀なくさせる行為、進路妨害、体当たり等）を実施することが出来る」とした上で、「如何なる措置を沿岸国が取りうるかは、無害でない通航が沿岸国の平和、秩序及び安全に与える脅威の程度による」とし、「公船に対し国際法上認められている外国の裁判管轄権からの免除により、沿岸国は、無害でない通航を行う公船に対し、立入検査、抑留、拿捕、逮捕、訴追といった措置を行うことは出来ない¹⁶」との見解を示している。

他方、中国側関係者も、「外国政府の公船による中国の領海における通航が無害でない場合、『領海法及び隣接区域法』第10条に基づき、中国の海警船は、『それに対して、直ちに領海を離れるよう命じる権利を有する』。したがって、外国政府の公船に直ちに中国の領海を離れるよう命令することは、中国の海警船が保護権を行使する上で最初に講じる措置である。しかしながら、外国政府の公船が命令に従わず、直ちに中国の領海を離れることを拒否した場合、中国の海警船はどのような後続措置を講じてその命令を執行することができるだろうか。この問題について、『領海法及び隣接区域法』にはさらなる具体的な規定はない。『国連海洋法条約』第25条1項と『領海法及び隣接区域法』第8条の権限付与及び外国政府の公務船の特別な法的地位を結びつけると、中国は無害でない通航を行う外国政府の公務船に対して、無害でない通航の停止要求、口頭警告、領海からの退去要求、それに対する航路変更の強制、航行の遮断又は船舶に対する体当たりなどの措置を講じることができるが、乗船検査、抑留、拿捕、強制執行、逮捕及び起訴といった措置を講じることができない¹⁷」と述べている。このように、日中両国とも、武器の使用を除いて、外国公船に対する強制措置について同様の見解をとっている。

それでは、武器の使用について、両国関係者はどのような見解の相違を示しているのだろうか。

（B）武器使用の可否

日本側関係者は、「公船による無害でない通航が武力攻撃に該当しない限り、沿岸国は自衛権に基づく武力の行使はできないが、領海における保護権の行使としての武器の使用は認められる」とした上で、「国際海洋法裁判所等の判例等によれば、海上法執行の際の武器の使用は、①可能な限り回避されねばならないこと、②必要な限度を超えずかつ合理的なものであること、③人命を危険にさらさない考慮がなされること、以上の三条件を満たすものでなければならない¹⁸」と主張する。これに対して、中国側関係者は、「公船は法執行中に、如何なる場合も武器の使用を避けなければならない¹⁹」と主張している²⁰。中国側関係者によれば、「日本側の『退去要求に応じず、無害でない通航を行う政府公務船に対して…一定の武器を使用する』ことができるという観点に関しては、国際法による支持を欠いている。『国連海洋法条約』の前文はその『平和の維持』における役割に言及している。特に第301条（坂元注：海洋の平和的利用）は、締約国は本条約に基づいてその権利を行使する場合、その他の『国連憲章』に示された国際法の原則に適合しないいかな

る方式によっても、武力による威嚇又は武力の行使を行ってはならないと規定している²¹⁾と主張する。もっとも、海洋法条約における海洋の平和的利用の規定が²²⁾、中国側の主張のように論理必然的にいかなる場合も武器の使用を禁じるとは思われませんが、中国側は次のように続ける。

「海上で武器が使用された事件に関しては、すべてが軍艦又は政府公船による外国の商船又は漁船に対するものだった。また、『M/Vサイガ号事件』で武器の使用が認められたのも、政府公務船による外国商船に対するものであり、外国の公船に対するものではなかった。目下の中日関係の緊迫した状況に鑑み、中国側は両国の釣魚島海域における法執行行為について、いかなる状況においても武器を使用してはならないという点を求めるものである²³⁾」と主張する。

このように、日中双方は、サイガ号事件における国際海洋法裁判所（ITLOS）の判決を支持する一方で、公船に対する武器の使用につき意見を異にしている。日本側は、沿岸国の保護権の行使としての武器の使用を認めるのに対して、中国側はこれを否定する。中国の態度の背景には、彼らが領有権を主張する尖閣諸島につき日本が実効支配をしている現実がある。尖閣諸島を実効支配している日本に対して、執行管轄権の実績を作る目的をもって同諸島周辺海域で無害でない通航を繰り返す中国としては、日本の巡視船による武器の使用による中国公船の排除を牽制する必要があるからである。南シナ海においてベトナム公船に対し実力行使に訴えている中国が、東シナ海で急に一見平和的な主張を行う背景には、相応の理由があると考えるのが合理的であろう。

（C）武器の使用基準

武器の使用基準については、日本側関係者は、「法執行措置が武器の使用を伴うときには、より詳しい基準に従う義務が国際慣習法上確立していると考えられる。この点については、1999年に国際海洋法裁判所（ITLOS）がサイガ号（第2）事件で次のような基準を示している。

国際法上、実力の行使は可能な限り回避されなくてはならず、それが不可避である場合には、状況に照らして合理的であり必要な限度を超えてはならない。また、人道的な考慮は、国際法の他の領域と同じく、海洋法においても妥当する。

そこで通常は、船舶を停止させるためには、音声によるあるいは視覚的な信号を船舶に発信する。それによっても船舶が停止しない場合には、船首に向けて発砲することを含め、多様な行動を取ることができる。実力を行使できるのは、それらの適切な行動によっても、船舶がそれらに従わない場合である。そのような場合であっても、適切な警告が船舶に対して発せられるべきであるし、人命が危険にさらされないように確保するあらゆる努力が払われなくてはならない。これらの原則は他の裁判例でも支持されてきた他、国連公海漁業実施協定第22条1項f号²⁴⁾にも取り入れられている²⁵⁾」と主張する。

これに対して、中国側は、「武器の使用に関しては、いずれも1995年の『人民警察法』第10条と11条、1996年の『人民警察装備・武器使用条例』第2条、第4条、第9～11条及び

2007年の公安部の『公安機関海上法執行活動規定』第9条を適用する²⁶。

これらの条項に基づき、中国の海警船は必ず規定に従って、武器を装備、使用しなければならない。法執行要員は必要な場合にのみ発砲射撃を行うことができる。発砲射撃を行う場合、一般にまず口頭警告又は発砲警告を発しなければならない。むやみに発砲して警報を発してはならず、またむやみに調査対象の船舶を銃撃してはならない。武器の使用は、相手方を制圧することを限度とすべきである²⁷」と主張する。

両者の主張をみる限り、この武器の使用基準について、日中間に認識の相違はないように思われる。

(D) 国内法上の規律

日中双方の国内法上の規律については、日本側関係者は、「日本領海内で外国船舶が『無害でない通航』をした場合には、まず海上保安庁が海上警察権の範囲で対応し（海上保安庁法第17条、18条）、それが困難となった場合に限り、自衛隊が海上警備行動の発令により海上警察権の範囲で対応することになっている（自衛隊法第82条）²⁸」とした上で、「いずれの場合においても『武器の使用』に関しては、警察官職務執行法第7条の規定が準用される（海上保安庁法第20条、自衛隊法第91条2項）²⁹」と説明する。

これに対して、中国側関係者は、「中国の領海内において、外国船舶が『無害でない通航』を行った場合、まず『中華人民共和国の関係主管機関』又は『中華人民共和国の港務監督機関』が『領海法及び隣接区域法』又は『海上交通安全法』による権限付与範囲内で反応を示さなければならない。ここに言う『主管機関』とは、現在では中国の海警局であるべきである。海警局で解決できない場合、中国の軍隊又は海軍が反応を示すことができるか否かについて、中国の法律には日本に類似する規定はないようである。

中国の『領海及び隣接区域法』又はその他の法律には、日本の『海上保安庁法』第18条のような類似する規定はない。こうした状況であるものの、『国連海洋法条約』及び国際的な通常の方法に基づき、中国の海警船も無害でない通航を行う外国政府の公務船に対して、日本の『海上保安庁法』第18条のような措置を講じることができる³⁰」と説明している。このように、中国には、日本の自衛隊法第82条や海上保安庁法第18条に類似した規定がないのであるから、海洋法条約第25条の「必要な措置」を両国がどのように考えているかが重要となる。

(E) 「必要な措置」

日本側関係者は、海洋法条約第25条の「必要な措置」について、「条約上、措置の内容や実力の行使（use of force）の限度についての規定はない。沿岸国が無害でない通航を行っている船舶に対して取ることのできる『必要な措置』という文言は、幅をもって起草され、沿岸国が状況に応じて多様な対応ができるように相当広い射程を有しているという見解が広く受容されている。

その射程については議論があるものの、当該船舶に対して、特定の行為を差し控えるこ

とを要請するために交信すること、領海を直ちに出るように要請すること、通航の継続を阻止するために船舶を停止すること、沿岸警備隊や海上警察などの規制当局が、当該船舶に乗り込んで領海から追放する指示を行うために介入すること、当該船舶が沿岸国に対して与える脅威の程度によっては、実力を含むという見解がある³¹⁾と説明している。

これに対して、中国側関係者は、「日本側の以下のような見解に同意するものである。すなわち、『必要な措置』とは概念が広い語句であり、それには無害でない通航の停止要求、口頭警告、領海からの退去要求、それに対する航路変更の強制、航行の遮断、船舶に対する衝突、駆逐に必要な武力の行使、乗船検査、抑留、拿捕、強制執行、逮捕及び起訴などが含まれる。また、『これらの措置は必ず“無害でない通航を防止するため”でなければならない、沿岸国の領海の通過とは無関係な、政府が出す法規・命令による検査を執行するため、又は当該船舶を拿捕するためである場合、認められるものではない』。

但し、日本側の『無害でない通航を行う船舶に対しては、当然、沿岸国の完全かつ包括的な主権を回復する』という観点については、議論する余地がある。このような観点は免除権を有する船舶と免除権を有しない船舶を区別していないためである。前者に対して、日本側の観点は明らかに『国連海洋法条約』の規定に適合しない³²⁾（傍点筆者）と批判している。日本側関係者による、「無害でない通航を行う船舶に対しては、当然、沿岸国の完全かつ包括的な主権を回復する」との主張に対して、中国側は上記のような批判を加えるが、海洋法条約が領土説に立っていると理解する立場からはその批判は当たらないといえよう。実際、中国自身、みずからの国防法（1997年）第26条で「領土、内水、領海、領空は、神聖不可侵である。国家は、国境防衛、海防及び空防構築に努め、有効な防衛及び管理措置を講じて、領土、内水、領海、領空の安全を保全し、国家の海洋権益を確保する」と明記し、領土説に立つとともに、領海及び隣接区域法（1992年）第8条で、「中華人民共和国政府は、領海に対する無害でない通航を防止及び制止するため、あらゆる必要な措置を講ずる権限を有する」と規定する。

海洋法条約の「沿岸国の主権は、…領海といわれるものに及ぶ」（第2条）の規定にみられるように、同条約は、領海に対する沿岸国の権能につき、領土説（領土の延長として排他的な管轄権をもつ）に立っている³³⁾。1958年の領海及び接続水域に関する条約は、「国の主権は、その領土及び内水をこえ、その海岸に接続する水域で領海といわれるものに及ぶ」（第1条1項）と規定し、領海の法的性質として領土説を採用したが、それを継受した海洋法条約の当該規定の解釈としては、日本の解釈は妥当と思われるし、一般論を述べたに過ぎないと思われる³⁴⁾。もちろん、日本側の立場に立っても、相手方船舶が免除を有するか否かで執行管轄権行使の態様には変化が生じるであろう。

（F）公船に対する「必要な措置」

それでは、そうした「必要な措置」を公船に及ぼすことはできるのであろうか。日本側関係者は、「沿岸国は、退去要請に応じない、無害でない通航をしている政府公船に対し、保護権の行使として、一定の武器の使用も認められる。ただし、サイガ号事件（第

2) 判決の3要件を満たす必要がある。また、保護権の行使として武器を使用しうるのは、あくまで『無害でない通航を防止するため』であり、それ以外の目的では使用できない。

以上に加えて、沿岸国は、領海からの退去要請に応じない、無害でない通航をしている政府公船に対し、対抗措置、遭難、緊急避難として一定の措置をとることができる（国家責任条文第22、24、25条等参照）。また、政府公船が退去要請に応じない事態が『武力攻撃』に相当する場合は、沿岸国は自衛権を行使して、武力の行使を含む措置をとることができる³⁵⁾と述べている。日本側出席者は、無害でない通航を行っている相手公船は国際違法行為を行っているのであるから対抗措置に訴えることができると主張している。しかし、海洋法条約は、外交関係条約と同様に、相手方の条約違反に対して沿岸国の取り得る措置を書き込んだ自己完結的な制度（self-contained regime）と捉えることもできる条約であり、対抗措置の議論は慎重である必要がある³⁶⁾。また、武力を用いた対抗措置が禁止されている現状においては、仮に対抗措置を認めたとしても、とりうる選択肢は限られているともいえる³⁷⁾。また、日本側関係者による「政府公船が退去要請に応じない事態が『武力攻撃』に相当する場合」が具体的にどのような場合を想定しているのかやや理解に苦しむところがある。なぜなら、自衛権行使の要件として、国連憲章第51条は「武力攻撃が発生した場合には」との要件を課しており、退去要請に応じない事態を「武力攻撃が発生した場合」と同視できないと考えるからである。

他方、中国側関係者は、「普通船舶に対して講じる『必要な措置』は、免除権を有する船舶に対して講じることができる『必要な措置』であるとは限らない。顕著な例として、沿岸国は逃走した外国の普通船舶に対して武力を行使することができるが、政府公務船に対して明らかにそれを使用することはできないという例が挙げられる³⁸⁾」と述べ、慎重な態度をとっている。このように、中国側は、「必要な措置」の中に執行管轄権の免除を有する公船に対する武器の使用は含まれないと解しているようである。なお、説明の中には、「政府公務船に対して明らかにそれを使用することはできないという例が挙げられる」とするが、その具体例は示されていない。

5 おわりに

昨年の論文で示したように、日本の海上保安庁による規制措置に対して中国公船が抵抗を続け、領海を退去しない場合、武器の使用が可能かといえば、海上保安庁法第20条は、「海上保安官及び海上保安官補の武器の使用については、警察官職務執行法第7条の規定を準用する」とし、第7条は、「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」と規定する。危害射撃については、正当防衛及び緊急避難に限られている。

もちろん、海上保安庁が海洋法条約第25条を直接適用して、領海侵入を繰り返す中国公船に対して実力行使をすることはまったく不可能ではないが、無害でない通航とはどのような通航かを示し、そうした通航に対する対応措置が明確に規定された国内法がない以

上、現行法での対応には限界がある。海上保安庁が、仮に第25条の「保護権」に基づいて、中国公船の無害でない通航に対して、それを防止するために「必要な措置」として武器の使用を含む実力行使を行う場合には、状況において比例性原則を満たす必要がある。その場合にあっても、国連憲章第2条4項が禁止する武力行使ではなく、警察力行使としての実力行使に過ぎないと位置づけることがはたして可能であるかどうか、慎重な検討を要する。他方、公船を軍艦と同視してあらゆる場合に、武器の使用はできず、せいぜいできるのは領海からの退去要求に限るとすべきであろうか。この問題は、容易に答えのでない問題のように思われる。そこで、これまで公船による民間船舶に対する武器の使用、または武器の使用の威嚇があった事例における国際判例を再度検証してみよう。

前述のように、国際海洋法裁判所は、サイガ号事件（1999年）において、ギニアの巡視艇が無抵抗のサイガ号に発砲した事件で、実力の過剰な行使であり国際法に違反すると判示したが、その際、「実力の行使（判決の英語正文は国連憲章と同様、“use of force”であるが、判決のフランス語正文は“usage de la force”を用いている。）はできる限り回避し、それが不可能な場合は、状況において合理的かつ必要な限度内でなければならない。人道の考慮は、海洋法にも適用される」と判示した³⁹。裁判所が、国連憲章第2条4項の「武力の行使（フランス語正文の“emploi de la force”）」という表現を避けていることから、ギニアの官憲による実力行使を「武器の使用」と認め、武力の行使ではないと判断したことは明らかである。サイガ号で裁判所が示した要件が満たされた武器の使用であれば、少なくとも民間船舶に対する法執行活動として「武器の使用」は許容されるということになる。

他方で、境界未画定区域において一方的に資源探査活動を実施することは、海洋法条約がいう合意を阻害する行為にあたりと判示したガイアナ・スリナム海洋境界画定仲裁事件判決（2007年）では、仲裁裁判所は、ガイアナが与えたコンセッションにより、現地で石油掘削活動を行っていたカナダ法人CGX社（CGX Resources Inc.）の石油掘削船C.E. Thornton号に対し、スリナム海軍のpatrol boats（仲裁判決の表現。ガイアナは軍艦（gunboats）と呼称）による「退去せよ。さもなければ、その結果についての責任はみずから負うことになる」との警告を、「本件の状況において、2000年6月3日にスリナムによってとられた行為は、単なる法執行活動というよりむしろ軍事行動の威嚇に近い（in the circumstances of the present case, this Tribunal is of the view that the action mounted by Suriname on 3 June 2000 seemed more akin to a threat of military action rather than a mere law enforcement activity）」との判断を示し、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している（445項）と判示した⁴⁰。しかし、スリナム海軍の当該船舶はグラスファイバー製船舶であり、船舶自体は武装されておらず、乗組員10名が自動小銃（MAG7.62ミリ）1丁を持ち込んでいたにすぎず、この判決の「武力による威嚇」の敷居は極めて低く、先例性にはやや疑問が残る。実際、スペインとカナダが国際司法裁判所（ICJ）で争った漁業管轄権事件で、スペインは、自国の漁船エスタイ号に対するカナダ沿岸警備隊による50ミリ砲による威嚇射撃について、国連憲章

第2条4項の「武力の行使」に当たると主張したが、ICJは、「[カナダの]制定法の目的は、容認される武器の使用を漁業保存の執行の際の一般の範疇に含めることで、それを規制し制限することにあつたように思われる」（83項）とし、「カナダ法及び規則によって容認された武器の使用は、保存管理措置の執行として共通に理解されているものの範囲に入る」（84項）とした⁴¹。つまり、カナダによってとられた実力行使は、通常理解されている「保存管理措置の執行」という範囲内における武器の使用と認定し、武力の行使であるというスペインの主張を退けたのである。

このように、国際法上、ある国家機関による武器の使用が、法執行活動の範囲における「武器の使用」なのか、あるいは「武力の行使」なのかの認定基準は裁判所によってまちまちであり、必ずしも明確ではない。トム・ルイス（Tom Ruys）教授は、この問題は、個々の事例ごとに判断せざるを得ないといしながらも、例えばとして、「①政治的文脈、②当該行為が単独か又は反復して行われているかを問わず、（用いられる手段を含む）行為の重大性又は強度、③行為主体（警察部隊による強制措置よりも軍隊による強制措置が国連憲章第2条4項（坂元注：武力行使禁止原則）を誘発しやすい、④意思決定のレベル（個々の海上警備官又は警察官の主導によって始められた強制行為よりも、指揮命令システムのトップによって命ぜられた強制行為が国連憲章第2条4項違反を誘発しやすい）」⁴²といった考慮要素を挙げている。現在の日中間の尖閣諸島をめぐる対立状況という政治的文脈を考えれば、相手方が武器の使用を行った場合を除いて、海上保安庁が中国公船に対して最初に武器の使用を行うのは抑制的であることが望ましいであろう。

いうまでもなく、尖閣諸島周辺海域において中国公船による無害でない通航に対して第一次的に対応するのは海上保安庁であり、先の考慮要素に照らしても、日中間に不測の事態が生じることを防ぐためにも自衛隊による対応は極力避ける必要がある。もちろん、相手方の規模や強度により海上保安庁では対応できないという状況が生じるわけで、その場合には自衛隊法第82条による自衛隊による海上警備行動発令の可能性もないわけではない⁴³。ただ、佐藤教人氏が指摘するように、「『警備行動』という名称から分かるようにそれは当該中国公船を取り締まる法執行活動であり、国際関係における自衛権を発動しているわけではない⁴⁴」が、先の考慮要素③に従えば、武力紛争を惹起する可能性は高まることになるので、極力こうした事態は避けるべきであろう。

海上保安庁が1995年に公表した「領海等警備法案要綱」では、武器の使用については、領海外退去を命じたにもかかわらず、退去しない場合には、「必要最小限度の範囲内において、銃、機銃、砲を使用することができる」と規定している⁴⁵。ここには、領海が日本領域の一部であり、領域として日本の国家利益を実現する海域であるという基本認識に立って、日本政府は、相手船舶の侵害態様に応じて、比例原則に基づきどのような実力行使が可能かを検討し、それらを規定した領海警備法の制定を急ぐ必要がある、との認識が潜んでいる。またそれは、相手国にも自分たちの行動が惹起する日本の対応を予め認識させ、軽々な行動を抑制する効果をもたらす。こうした観点からも、日本は、わが国の領有権が明確な尖閣諸島に対し、今後とも断固として守る姿勢を貫くとともに、そうしたわが

国の意思を示すものとして、領海警備法の制定を急ぐ必要がある。

¹ 佐藤教人「領海における外国公船に対する執行措置の限界」『同志社法学』第66巻4号（2014年）32頁。2014年10月7日、中国国営新華社通信は、パラセル（西沙）諸島のウッディー島（中国名：永興島）で中国軍の軍事用滑走路が完成したと報じており、中国による軍事的圧力が続いている。

² 本条文は、公海条約第8条2項を引き継いだものであるが、公海条約にあった「海軍（naval force）」に代えて、「軍隊（military force）」という用語が用いられている。軍艦の定義については、真山全「軍艦の定義」『海洋法・海事法判例研究（2号）』（日本海洋協会、1991年）55頁参照。

³ 竹本正幸監訳、安保公人・岩本誠吾・真山全訳『海上武力紛争法サンレモ・マニュアル解説書』（東信堂、1997年）34頁。

⁴ 佐藤「前掲論文」（注（1））37頁注（117）参照。

⁵ この他、海洋法条約には、第32条、第96条（「政府の非商業的役務にのみ使用される船舶」）及び第236条（「国が所有し若しくは運航する他の船舶若しくは航空機で政府の非商業的役務にのみ使用しているもの」）に公船への言及がみられる。

⁶ たとえば、1993年の中国公船「公辺319」立入検査事例がこれに当たる。詳しくは、廣瀬肇「外国公船への規制措置に関する事例の考察」『海上法執行活動に関する諸問題の調査研究 研究報告書』海上保安大学校国際海洋政策研究センター（平成26年1月）77-78頁参照。

⁷ 『日中海上航行安全対話報告書 笹川平和財団、北京大学国際関係学院（以下、対話報告書）』（2014年5月27日改訂版）34頁。

⁸ 日本が非商業用政府公船として所有している船舶には、税関監視船（財務省）、検疫艇（厚労省）、警備艇（法務省）、警察用船舶（警察庁）、漁業監視船（農水省）、漁業調査船（農水省）、練習船（文科省、国交省）、支援船（海上自衛隊）、研究船（文科省）、気象観測船（国交省）、浚渫船（国交省）、油回収船（国交省）、測量船（国交省）、巡視船（海上保安庁）、水路業務用船（海上保安庁）、灯台業務用船（海上保安庁）があるとされる。辺見正和「海洋法条約草案上の通航問題等について」『海洋法と海洋政策（第5号）』（外務省、1982年）4頁参照。

⁹ Shabtai Rosenne, League of Nations Conference for the Codification of International Law [1930], vol.4, p.1405.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ 詳しくは、佐藤「前掲論文」（注(1)）60-61頁参照。

¹² 林久茂『海洋法研究』（日本評論社、1995年）59頁。

¹³ なお、この対話には東京大学の中谷和弘教授、大阪大学の真山全教授、防衛大学校の石井由梨佳講師、静岡県立大学の坂巻静佳講師といった著名な国際法学者が参加されている。

¹⁴ 『対話報告書』

¹⁵ 読売新聞2015年1月23日朝刊（東京版）第2面。

¹⁶ 『対話報告書』8頁。

¹⁷ 『同上』36頁。

¹⁸ 『同上』8頁。

¹⁹ 『同上』9頁。

²⁰ ただし、別の箇所では、中国側関係者は、「沿岸国は領海からの退去要求に応じず、無害でない通航を行う外国船舶に対して、保護権を行使するため、一定の武器を使用する権利を有する」と述べており、日本側と同様の解釈をしており、必ずしも主張に一貫性が認められない。『同上』36頁。

²¹ 『同上』36-37頁。

²² 海洋法条約第301条は、「締約国は、この条約に基づく権利を行使し及び義務を履行するに当たり、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合憲章に規定する国際法の諸原則と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」と規定する。

²³ 『対話報告書』37頁。

²⁴ 公海漁業実施協定第22条は取締りのための乗船及び検査のための基本的な手続を規定した条文であるが、その1項(f)号には、「実力の行使を避けること。ただし、検査官がその任務の遂行を妨害される場合において、その安全を確保するために必要なときは、この限りでない。この場合において、実力の行

使は、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を超えてはならない」と規定している。

²⁵ 『対話報告書』30頁。

²⁶ ちなみに、1995年の「中国人民共和国人民警察法」第10条は、「補足拒絶、騒乱、脱獄、銃器強奪又はその他の暴力行為等の緊急事態に遭遇した場合は、公安機関の人民警察は国家の関係規定に基づき武器を使用することができる」と規定する。同法を受けた1996年の「人民警察警備器材及び武器使用条例」は、「人民警察が以下の暴力行為の緊急事態の何れかに該当するとみなし、警告による効果がないものについては、武器を使用することができる。(1)放火、水路決潰、爆発等公共の安全に重大な危害を及ぼすもの。(2)航空機、艦船、列車、動力車を乗っ取り又は車両、船舶等の動力交通手段を操縦し、故意に公共の安全に危害を及ぼすもの。(3)銃器弾薬、爆発物、劇毒物等危険物品を強奪、略奪し、公共の安全に重大な危害を及ぼすもの。(4)銃器、爆発物、劇毒物等危険物品を使用し犯罪を行い又は銃器、爆発物、劇毒物等危険物品を使用のうえ犯罪を脅迫して実施させるもの。(5)軍事、通信、交通、エネルギー、危険防止等の重要施設を破壊し、公共の安全に対し重大、急迫の危険を及ぼすもの。(6)凶行殺人、拉致等暴力行為を行い、国民の安全に危害を及ぼすもの。(7)国家が規定する警衛、守衛、警戒の対象及び目標が暴力による襲撃、破壊を受け又は暴力による襲撃破壊を受ける急迫した危険があるもの。(以下、(8)～(15)省略)。人民警察は、前項規定に基づき武器を使用するに当たり、警告の間が無くまたは警告後更に重大な危害を及ぼす結果を招く可能性がある場合は、直接武器を使用することができる」(第9条)と規定する。

²⁷ 『対話報告書』38-39頁。

²⁸ 『同上』31頁。

²⁹ 『同上』31-32頁。

³⁰ 『同上』38頁。

³¹ 『同上』29頁。

³² 『同上』35頁。

³³ 領海に対する沿岸国の権能の性質については、所有権説、警察権説又は管轄権説、地役権説、主権説などがある。これらの分析については、佐藤「前掲論文」(注(1))4-8頁参照。

³⁴ Cf. D.P. O' Connel, "The Juridical Nature of the Territorial Sea," *British Year Book of International Law*, Vol.45 (1971), p.381.

³⁵ 『対話報告書』28頁。

³⁶ O.Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*, Nijhoff, 1988, p.114.

³⁷ 佐藤「前掲論文」(注(1))66-67頁。

³⁸ 『対話報告書』38頁。

³⁹ *MV Saiga (Merits), Judgment*, 1999, paras.153-159.

⁴⁰ *In the Matter of an Arbitration Between: Guyana and Suriname, Award of the Arbitral Tribunal*, 17 September 2007, <http://www.pca-cpa.org/para.445>.

⁴¹ *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment* (4 December, 1998), *I.C.J. Reports, 1998*, p.466, paras.83-84. 詳しくは、国際司法裁判所判例研究会「判例研究・国際司法裁判所漁業管轄権事件(スペイン対カナダ)-裁判管轄権(判決:1998年12月4日)」(担当:坂元茂樹)『国際法外交雑誌』第103巻2号(2004年)101-102頁。

⁴² Tom Ruys, "The Meaning of "Force" and the Boundaries of the Jus Ad Bellum: Are "Minimal" Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2 (4)?" *AJLL*, Vol.108, No.2 (April 2014), p.207.

⁴³ 自衛隊法第82条は、「防衛大臣は、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特別の必要がある場合には、内閣総理大臣の承認を得て、自衛隊の部隊に海上において必要な行動をとることを命ずることができる」と規定する。

⁴⁴ 佐藤「前掲論文」(注(1))73頁。佐藤氏によれば、「中国政府系メディアがかつて述べたように中国政府としては、日本が自衛隊という軍隊を出動させる場合によれば、それに中国は人民解放軍により対応すると述べている」とのことである。

⁴⁵ 『海洋法条約に係る海上保安法制第2号』(海上保安協会、平成7年3月)64-72頁。

外国公船への規制措置に関する事例の考察（続）

広島文化学園大学社会情報学部特任教授 廣瀬 肇

1 はじめに

平成25年度の「海上法執行調査研究委員会」の研究報告¹において、海上保安庁の巡視船艇が外国の公船や軍艦から強制力を行使された事例として、李ラインにおける日本漁船の拿捕防止業務の中で、銃撃されたり、抑留されそうになったという事例を挙げ、また、海上保安庁の巡視船艇が、結果として外国公船であった場合も含めて、強制力を行使し、あるいは働きかけた事例について、ラズエズノイ事件、ソ連原子力潜水艦エコー I 型火災事件、ソ連「軍艦820号」領海内錨泊事件、中国公船「閩獅漁（ミンスウユウ）3632」捕獲事件、「公辺319」捕獲事件の各事例について、事実を中心に報告を行った。

そこで、これらの事件を下敷きにしつつ、外国公船への規制措置に関して、その方法や程度、内容等について、韓国漁船の引渡しをめぐって、海上で韓国海洋警察の警備艦艇と我が国の巡視船艇が対峙したという、「第502シンプン号」事件を軸に検討を加えてみたい。²

2 外国公船への対応事例の分類

外国公船を規制するについて、それが最初から「公船」であることが明確な場合、国連海洋法条約第96条には、政府の非商業的役務にのみ使用される船舶の免除の規定があり、原則として、呼びかけ、要請、要求、質問、警告といった措置以外は難しいものと考えられる。テレビや新聞等の報道を見ても、実際に海上保安庁の巡視船が行っているとされる状況は、外国公船と並走しつつ、事実上の進路妨害等で相手船の行動を規制する結果を得るか、警告、要求、呼びかけといった手段を講じるほかなく、後は、外交手段による解決を図るということ以外に適当な方法はないように思われる。尖閣諸島で生じている事態等を勘案するに、そのような方法、手段だけで問題が解決できるわけのものでもないように思われる。また、国際法、国内法双方に法的根拠があり、それに基づいて、ある種の手段が行使できると解されたとしても、外交上の争点ということであれば、それだけで、ストレートな解決を望むことができるというものでもないように思われる。³

また、関係各国の海洋法条約の理解が我が国と同じとはいえない場合も多々あるかも知れず、ましてや、条約規定を度外視した行動に出る国のあることも否定できず、状況は区々であると思われる。しかしながら、ある種の実行行為を積み重ねて対応していくことが不可とまではいえず、そのような対応事例について、関係各国からの抗議等がなかった場合などは特に、前例としてあるいは慣行として、行動規範の参考にできる場合もあるの

ではないかと考えられる。(ただし、我が国は、国内法的には厳格な法治主義を貫き、また、国際法を遵守することは、憲法からも当然である。日本は、諸外国から非難されるようなことは行えないこと勿論である。)

さてそこで、規制措置とまではいえないが、それに近い手段を講じたことを含めて、我が国が、従って、海上保安庁の対応として講じた各事例を、雑駁ながら分類してみると次の4類型にとりあえずは分類できるのではないかと考えられる。

(1) 当初から「海警」といった具合に表示されていて、「公船」であることが明示されている場合。韓国海洋調査船「Haeyang2000」や、警備艦「5001」との表示があり、これへの我が海上保安庁の巡視船「だいせん」による対処のように、あるいは、韓国漁船「第502シンプン号」立入検査拒否事件の際に、洋上で韓国海洋警察庁の警備艦と日本の海上保安庁の巡視船艇が対峙したといったような場合である。

「海上保安レポート2014年(5頁)」では、尖閣諸島周辺海域における領海警備に関して、「中国公船による尖閣諸島周辺海域への接近や領海侵入が依然として繰り返されています。平成25年7月には、中国が海上勢力を有する4つの機関を再編統合して1つの組織とし、同月24日には、初めて『海警』4隻が我が国接続水域に入域し、同月26日に領海に侵入しました。海上保安庁では、領海に侵入しないよう警告を実施しましたが、領海に侵入したため、直ちに領海から退去するように要求などして、領海から退去させました。」としている。現状において、尖閣諸島周辺海域では、中国「海警」の船舶は、公船であることは当然の前提として対処されているようである。

また「海上保安レポート2007(21頁)」では、先に触れた巡視船「だいせん」による警告として、「平成18年7月5日早朝、視界1,000メートル、小雨が降る悪天候の中、巡視船『だいせん』は竹島周辺海域でのしよ戒を行いながら、かねてから情報のあった韓国海洋調査船『Haeyang2000』号による我が国EEZ内での海洋調査に備えた警戒も行っていった。『我が国EEZ内での海洋調査を実施する場合には、我が国の同意を得て実施しなければならない。我が国の同意のない海洋調査活動を発見した場合、現場においては、我が国の同意のない調査は認められない旨の中止要求を行う。』という船長の指示が船橋内に響く。日出となり周囲はうっすらと明るんできたが、雨のせいで視界は極めて悪い。レーダーによる監視を行っていた乗組員から、『330度方向、レーダー映像あり』との報告で船橋内が一気に緊迫した空気に包まれた。見張りを行っていた乗組員全員が双眼鏡を覗き込む。レーダー映像が徐々に近づくにつれ、小雨の中からうっすらと海上に白い船影が浮かび上がり、船首部に特徴のあるマークが見えてくる。すぐにH号であると特定できた。H号の近くには韓国海洋警察庁の警備艦『5001』が同行していた。発見から間もなく、H号は我が国EEZに入域したが、えい航物等の外観上の特徴は認められない。H号へ無線により作業内容、目的等を問い合わせると、『海洋調査をするので妨害しないでほしい。使用資器材は回答できない。』という回答が返ってくるとともに、韓国警備艦『5001』がH号を守るように間に割り込んできた。

すぐさま『中止要求』、船長からの指示が飛ぶ。『我が国EEZ内では、我が国の同意のない海洋調査は認められない。直ちに調査を中止せよ。』

『だいせん』は、無線・船外マイク・電光掲示板等により中止要求を行いながら、H号への中止要求の状況を写真やビデオに記録してゆく。相手と併走しながら我々は動静を監視しつつ、粘り強く中止要求を繰り返したところ夜半になってH号は我が国EEZから退去した」と記している。

(2) おそらく「公船」と予測していたが、強制力の行使のあり得ることを覚悟して対応した事例である。「ラズエズノイ号(クリコフ船長事件)」に対する銃撃や、それに続く拿捕行為がこの範疇に入るのではないかと考えられる。

「ラズエズノイ号」事件は、概略次のような事件であった。被告人フィリップ・パホモヴィッチ・クリコフは、ソ連の国籍を有する外国人で、ソ連のサハリン漁業総局所属東サハリン国営トラストの管理にかかるPK1403号巡回艇(約19トン)の船長であったところ、第一の事実 有効な旅券又は乗員手帳を所持しない他の3名の者と共に同巡回艇に乗り込み、1953(昭和28)年7月1日、日本人関三次郎をして、ソ連邦サハリン州から密かに北海道宗谷郡猿払村字知来別付近の本邦領海内に入国の上、上陸させるべく、同人を前記巡回艇に乗船させてサハリン州アトランフ(元日本名知志谷)港を出港し、翌1日午前1時頃同郡宗谷村字峰岡福永武雄方海岸付近(同海岸から東方約150メートル)の日本領海内に到着し、同月8日午後11時45分頃、前記関三次郎を同海岸付近からひそかに乗船させて、サハリン州に赴むかしむるべく、上記宗谷村沖合、北緯45度24分、東経142度05分の日本領海内を航進し、以てそれぞれ本邦に入り、その際、法定の除外事由がないのに前記巡回艇を不開港場である前記福永方東方海岸付近の海上に停留して関三次郎を上陸させ寄港しものである、として、出入国管理令違反、船舶法違反で、検挙・拿捕されたというものであった。⁴

そして、ここでは「ラズエズノイ」への措置の内容が問題である。

当時の北海道の警察や海上保安庁が、ソ連船、従ってそれが公船性を有する船舶であることを認識して、待ち受けたのではないかと考える余地のある北海道警察史の記述を引用してみたい。

〈知来別沖合の張込み〉

以上の関三次郎の供述に基づき、稚内地区警察署では、国警札幌警察管区本部・同旭川方面本部・旭川地方検察庁・稚内警備救難所等と連絡をとり、関を迎えに来るソ連船を捕捉することとした。関が本道に密入国してから一週間前後、すなわち、迎えるソ連船が来る予定の8月8日を中心として、その前日から、大岬・知志谷間の沿岸に警戒班員を配し知来別沖合には、海上保安官・警察官等海上捕捉班員を搭乗した(ママ)警備救難所の巡視船「ふじ」「いしかり」の二隻を出動させて、海上の張込みに当たった。8日午後8時36分全員の配置完了、これまでの連日の捜査に班員は心身共に疲労していたが、スパイ戦では世界屈指といわれるソ連を相手にする現実感と、武器による抵抗が予想される緊張感、そ

れに重要任務を遂行せんとする責任感等々が、各班員の疲労を消し飛ばしていた。

時間の経過とともに暗さは増し、加えて洋上のガスはますます深くなる。「来るだろうか」「来ないかも知れない」「あかりは見えないか」・・・午後10時、ガスが濃くなり視界わずかに三、四メートル、肉眼での監視は不可能となり、あとは巡視船のレーダーに頼るしかない。

〈発見・追跡・逮捕〉

8月8日午後8時36分から同11時まで、真剣な張込みが続けられた結果、ついに不審船を発見し、危険を犯して逮捕するに至ったが、「ふじ」の航海日誌と警察官の捜査報告書により、その状況を見ると次のとおりである。

19時 出港用意、国警職員5名乗船。

21時40分 機械両舷停止知来別沖にて漂白、霧かかり視界不良、位置確保のため適宜操船、「いしかり」との距離約150メートル。

22時50分 知来別に向け航進中の高速不審船の映像（レーダー）を認む。

23時 総員部署につく、第三臨検班用意、探照灯用意。

23時3分 不審船の映像知来別沖1マイルに侵入、速力落ちる。

同12分 不審船の映像本船の船尾190度、知来別沿岸に達す。

同14分 映像沿岸をやや離れ北上し始める。

同20分 映像の追尾開始。

同40分 不審船の映像本船の左舷正横約100メートルに接近。2分後本船正横約50メートルに不審船を現認、照射始め。信号・けん銃・サイレンで停船を命ず。不審船停止せず逃走開始。

同43分 注意喚起・逃走防止のため上空に向けてけん銃を発射、不審船は本船首約50メートルを横切り北東方向に逃走、前進強速面舵一杯。信号弾が発射され、光芒一閃、不審船全体が浮出され、全速で逃走を続けている。国旗の掲揚、航海灯もなく、明らかに日本船ではない。不審船は「ふじ」の探照灯から逃げるためジグザグ航進するが、「いしかり」からも照明灯が照射され、両船の照明灯が完全に不審船を捉え、張り付けとした。

23時44分 不審船からの銃火ならびに銃声を認む。正当防衛のためけん銃の射撃を命ず。不審船停止、乗組員3名前甲板にて両手を挙げる。射撃待て。（巡視船隊の指揮を執った黒磯一管区公安課長の証言では、けん銃27発、自動小銃30発を撃ったという一筆者注）

同45分 「ふじ」を不審船の右舷中央に横付け、該船を外国船、乗組員を外国人と認め、さらに拿捕位置は北緯45度24分、東経142度5分、宗谷灯台から138度方向、9.2マイルで、領海内であることを確認したので、出入国管理令第3条および船舶法第3条違反として、その旨を告げて4名の乗組員を現行犯逮捕、その場で捜索を行い船体その他付属物品のぜんぶを押収したのである。

午後11時47分 4名を「ふじ」に移して取り調べた結果、船はソ連の「PK1403ラズエズノイ号」で、乗組員が船長フィリップ・P・クリコフ以下4名で全部がソ連人であること

が判明した。

8月9日零時零分 第一管区海上保安本部黒磯映三公安課長、「ふじ」船長網谷清吉、宮崎安雄警部補、クリコフ船長が立会いのうえ、レーダー・海図・灯台・知来別の灯火等により、位置・時間等を測定した結果、クリコフ船長は日本領海を侵犯していることを認め確認書に署名捺印した。⁵

しかしながら、当時の状況として（筆者が、事件現場に臨場していた海上保安官から、かつて聞き取った限りでは）、それが公船であれば、どのように対応すべきかといった議論はなかったということである。ただ、当時の管区本部長は、迎いの船を検挙することが国家にとって、どれだけ意義があるか、これを断平として行うことについてははっきりした根拠を究明すべきであり、また、警察の協力要請については、万難を排して行わなければならない。しかし、これを実行し、成功した場合、海上保安庁ならびに漁船に対する「はねかえり」ということも十分考慮に入れて、よく検討すべきだという指示があったという。本庁にも見解を求めたところ、検挙後の「はねかえり」は当然考えられるが、このことと、法規に従った司法警察業務の執行とは分離すべきものであり、これを実行すべきであるとの意向が示されたので、これによって「ラズエズノイ」の捕捉が決定されたのだと教えてもらった。このことは、「ラズエズノイ」捕捉は海保が主体でなされたが、事件そのものは、警察の協力要請への対応という認識であったようにも思われる。ただ、公判での質疑は、国際法上の「ラズエズノイ」の地位の議論を除くと、この拿捕行為の当否に集中していた。

このように、「ラズエズノイ」の場合は、やってくるのがかなりの確度で予想された事例であったといえるであろう。

（3）事件処理の過程、あるいは船舶の捕捉後の調査、取調べで、相手船の公船性が浮上したという事例である。26年度報告でも示した、「閩獅漁3632」や「公辺319」の捕捉事件がその例であると考えられる。両船の場合、最終的に現場で解放しているが、2014（平成13）年12月22日の、九州南西沖工作船（不審船）事件も、最終的に北朝鮮の工作船であることが分かったという意味では、この範疇に属するとみてよいのかも知れない。この場合、岩波の法律学辞典で、「公船たるには国家の公権を行使すれば足り、船舶所有権の所属如何を問わない（松浪仁一郎）」とする記述は参考になる。

（4）外国軍艦の無害通航性に疑問がもたれ、警告、伴走警戒、あるいは外交チャンネル等で対処するという事例である。これも平成26年度の報告で示した事例、ソ連の「軍艦820号」領海内錨泊事件や、ソビエトの「エコーI型」原子力潜水艦、宮古水道通過事件への対応がその例であると考えられる。これは軍事的紛争とはいえない、平時の、しかし軍艦が対象の事例ということになる。中国の「漢級」潜水艦領海内潜航航行事件は、海上警備行動が海上自衛隊に発令されたものでもあり、軍事紛争に繋がる可能性がなかったとはいえない事例であったと考えられ、海保の対応すべき事例ではなく、本稿で扱う範囲を

超えているものである。⁶

3 「第502シンブン号」立入検査忌避事件と日本側（海上保安庁）の対応

(1) 「第502シンブン号（以下「S号」と略）事件の概要

事件は2005（平成17）年5月31日午後11時27分ころ起きた。対馬海上保安部の巡視艇PC215「たつぐも（満載排水量85トン、長さ31メートル、速力30ノット）」が、対馬市上対馬町三ツ島灯台の北東約50キロの我が国のEEZ（排他的経済水域）内を徘徊している韓国のアナゴ籠漁船「S号（77トン、乗組員10名）」を発見し、違法操業の疑いで停船を命じたがこれを無視して逃走を始めた。これが、漁業法違反（立入検査忌避）に当たるとして、同11時35分「たつぐも」は「S号」に強行接舷した。そこで、海上保安官3名が移乗しようとしたが、荒天のため1名が海中に転落した。「たつぐも」が転落者を救助しようとしている際に、「S号」は、海上保安官を乗せたまま再び逃走を始めた。「S号」に移乗した海上保安官は、操舵室にいた船長に停船を指示したが、他の乗組員ともみあいになり操舵室から締め出された。海上保安官は警棒は所持していたが武器は携帯していない。「S号」は、さらに逃走を続け、韓国のEEZ水域に逃げこんだ。対馬海上保安部は、韓国海洋警察庁に協力を要請。韓国側は、「S号」の韓国領海内への入域を認めず、「S号」に領海外で停船するように指示した旨の連絡があり、6月1日午前1時35分、駆けつけた韓国海洋警察庁警備艦（251号艇）の協力を得て、「たつぐも」が僚船の巡視艇「あきぐも」と共に「S号」を捕捉し、海上保安官2名は巡視艇に戻った。

さて、本事件は、日本のEEZ内で発生した事件であり、国連海洋法条約上も正当な継続追跡権の行使として「S号」を追跡していたものであって、船長の逮捕と船体の日本側への回航を要求したが、韓国側はこれを拒否。そこで、巡視艇「たつぐも」など2隻と、韓国海洋警察庁の警備艦が、「S号」を挟んで停船。最終的に、日韓両海上保安機関の船艇、計13隻が「S号」を取り囲んで睨み合う事態となった。

日本の海上保安庁と韓国海洋警察庁とは厳しい交渉を続け、6月2日午前5時半、「S号」船長の立入検査忌避罪の自認書と担保金50万円の保証書が提出されたため、船長を釈放、担保金は3日に支払われたことが確認された。

(2) 海上保安庁の対応

ここからは、韓国海洋警察庁の警備艇との関係で、海保の対応を見ておきたい。6月1日午前零時過ぎに、日本側から韓国海警庁に詳細連絡をし、蔚山海警庁所属の「251号艦」が向かうこと、「S号」の韓国領海内への入域は認めず領海外で停船せよと指示した旨の連絡があった。そして午前1時53分に、対馬三ツ島灯台から真方位20度32海里で「S号」が「251号艦」の左舷に接舷し警備艦にロープをとった。その直後に「あきぐも」が到着し、「あきぐも」と「S号」船内の2名の海上保安官とで「S号」の船内に船長を捜すが、この僅かの間に船長は警備艦に保護されたのである。しかし、「あきぐも」が「S号」の右舷に接舷した形で、海保も「S号」を押さえた状態になる。

そして、そこで、交渉がなされ、「S号」船長は停船命令無視を認め、以後、担保金の手続きが進行し、保証書の提出がなされ、日本側の表現では、「S号」を返還したということになる。これが6月2日午後6時前くらいであった。

この間の事情について、海上保安新聞⁷は次のように伝えている。

「長崎県対馬沖のわが国の排他的経済水域で韓国のアナゴ籠漁船をめぐって5月31日から6月2日にわたって続いた日韓両国の海上保安機関のにらみ合いは、海上保安庁と韓国海洋警察庁による交渉の結果、①韓国漁船船長が立入検査忌避罪を認め書類を提出する。②担保金50万円支払いを確約することを条件に日本側が韓国漁船の船長と船体を韓国側に引き渡し、発生から42時間ぶりに決着した。海上保安庁は『日本の権限行使が確保されたもので、主権は守られた』としている。しかし、日韓双方の合わせて13隻もの巡視船艇・警備艦が出動し、長時間にわたって対峙する異常事態になったことについては『前例としたくない、今後の課題』と話している。・・・今回の事件では、海上保安庁は当初から韓国側に、わが国の捜査権限の正当性を主張し、漁業法上の『立入検査忌避罪』で被疑者の引渡しなどを求めた。これに対し韓国側は海上保安庁に日本のEEZでの不法操業の証拠を求め一方、自らが取り調べるとし、両者の主張は平行線をたどり、交渉は難航した。現場での協議について海上保安庁は『これまでの協力関係の重要性への認識を共有しつつ、具体的な事実関係を一つ一つ確認した。その中で意見の対立もあったが、冷静、率直に協議した。最終的には犯罪事実について共通の認識に至った』としている。・・・今回の合意に関し海上保安庁は『国際法、国内法に基づき適正に処理でき、わが国の法執行管轄権が確保された』と評価する。」との記述である。

この流れと、26年度の報告にも引用しているが、2006（平成18）年4月に、海上保安庁の測量船により竹島周辺海域の海底調査をしようとしたことに対して、韓国側は、あらゆる手段を使っても阻止するとし、海上保安庁の公船である測量船であっても拿捕するといった姿勢を示し、警備艦20隻を出動させたという事件があった。この2つの事件を前提に、韓国は、公船に対する干渉について国内的な手当として、マニュアルを作成しているので、それについて見ておきたいのであるが、その前に竹島周辺の海底調査に関する事例の内容について、改めて確認しておきたい。

日本と韓国との間には、竹島をめぐる領有権問題が存在し、また、両国の排他的経済水域の境界が確定しておらず、竹島周辺海域は、日韓双方の排他的経済水域の主張が重複している。2005（平成17）年12月に韓国が竹島周辺海域の海底地形に韓国名の名称を付ける動きがあることを、海上保安庁は認知し、それは、既に国際的に登録されている「対馬海盆」を「ウルルン海盆」へ、「俊鷹堆」を「イザブ海山」へ名称変更するほか、いくつかの海底地形に新たに名称を付けようとするものであった。このような事態を受けて、海上保安庁は、日本国としても対案を提出することを念頭に置き、それに必要なデータを収集し、併せて海図の基礎資料とするため海洋調査を実施しようとした。そこで、日本は、竹島周辺海域で、海上保安庁所属の公船である測量船「明洋」と「海洋」の2隻体制による調査を計画し、4月14日に付近海域を航行する船舶に対し、注意を促すための情報提供

として水路通報を行った⁸。しかし同日、韓国側から外交ルートを通じて調査中止の要求があった。しかも韓国政府は、日本が海洋調査を実施する場合は、臨検・拿捕等のあらゆる手段を講じ阻止するとの報道がなされた。このような行動は、我が国の当該水域に対する立場とは相容れるものではなく、国際法違反であることは明白であった。そこで、我が国による当該水域での海洋調査は国際法上何ら問題がないものではあるものの、不測の事態を避けるため、4月21日および22日に外交交渉が行われた。その結果、韓国が予定していた海底地形名称に関する国際会議『海底地形小委員会』への提案を行わないことになり、日本もこのたびの調査を中止するに至った。」⁹ という事件である。

4 韓国による日本国海上保安庁巡視船艇に対する対応の議論とその法的根拠

韓国海洋警察庁は、2014（平成26）年4月16日に韓国南西部・珍島周辺海域を航行中の旅客フェリー「セウォル（6,285 トン）」遭難沈没事件対応の不手際といったことなども含めて、何らかのあおりを受けてとってよいかどうかは別として、その存続に韓国国内で疑問がもたれ、別の組織として再編されるやに報道がなされたこともあり、従って、それが現在韓国においてどのように取り扱われ、あるいはそれが現時点でどのような位置付けかは明確ではないものの、それはおそらく維持されると考えられるマニュアルについて、海上保安大学校の野中健一准教授の、韓国の海洋警察庁による「外国官公船・追跡権行使・対応マニュアル」に関する研究を知り、本稿に関連する内容について紹介をさせてもらいながら記述してみたい。¹⁰

（1）韓国「外国官公船・追跡権行使・対応マニュアル」の内容。

韓国海洋警察庁は、先にその事実関係について内容を見た「S号」事件を念頭に、本マニュアルを策定したものであるが、野中准教授の研究は、マニュアル作成については、海洋警察学校が制作協力し、海洋警察庁長が序文を書いている昇進試験のテキストから導き出したものである。また、その内容を検討するに、日本海上保安庁の過剰な取締りが、洋上で、韓国にとって不都合な（あるいは好ましくない）事態が生じるのだというスタンスであることも認識しておく必要がある。これは、韓国側のマニュアルが正当だとか違法だとかという議論でなく、韓国はそうしようとしているということを認識するという意味である。

ア 韓国から見た「S号」事件

本事件に関し、韓国海洋警察庁は議会で次の3点を明らかにしている。第一に、「S号」は統営船籍のアナゴ漁船である。第二点に、海上保安官による取締り時、船長等3名が全治3週間のけがをした点。第三には、左舷甲板の一部破損等により2,000万ウォンと推算される被害が発生した点である。

そして、6月1日、0時15分頃、釜山海洋警察署が「S号」より支援要請を受けた。そして、蔚山海洋警察署が「251号艦」に指示を出している。このような流れの中、海洋警察

庁の艦艇は1時55分、「S号」に係留し、漁民を保護したという。なお、同庁は追跡中の海上保安庁の巡視船による拿捕を阻止したとも指摘している。

これを契機に日韓のコーストガードが海上で対峙する事態となるのだが、その際、海上保安庁は追跡権行使を根拠に船長の引き渡しを求めた。一方、蔚山の「251号艦」は、同船（「S号」）が韓国の排他的経済水域にある点を指摘しつつ、引き渡しを拒否したのである。この点、海洋警察庁の情報媒体は以下のように説明している。

「我々海洋警察からすると、『S号』が不法行為を行ったという具体的証拠はなく、また、『S号』の現在位置が韓国の排他的経済水域内にあるからには、刑事管轄権を渡すことができないという明確な立場を日本側に伝達しました。合わせて、属人主義により、反則行為があったとしても、我々が調査し、処罰するという強力な意思を鮮明にしました。」

6月1日2時50分頃から22時15分間に「3001艦」等6隻の海洋警察艦艇が現場に到着している。また、海上保安庁も船艇を7隻派遣した。この際、海洋警察庁は漁船強制奪取の防止、及び漁民保護措置を実施したと発表している。

同日13時「第7管区海上保安本部の警備救難課長（原文のまま）と蔚山海洋警察署長の交渉が始まっている。三次に渡る交渉も実を結ばず、双方ともに、外交的妥結を本国に建議したと説明している。

6月2日11時30分、交渉は妥結し、17時35分頃に海上保安庁の船艇が撤収した。実に39時間40分の対峙状況が終了したわけである。その際、「S号」の船長は立入検査忌避の事実を認め、そして船主が担保金の支払いを約束した。

なお、海洋警察庁は4回に渡り海上保安庁に抗議書簡及び要請等を出した事も議会で明らかにしている。事件直後の6月1日、海上保安庁による「過剰取締」への抗議を、そしてそれ以外に3回に渡り、韓国側が調査処理後に結果を日本に通報する方針であるため、このやり方を受け入れるよう求めた。なお、日本は追跡権行使を根拠に、韓国側の要求を拒否したと論じている。

また、海洋警察庁は海上保安庁に対し、再発防止措置も要求した。韓国船員が負傷した点、そして船体破損が生じた点に対し遺憾の意を表明している。また日本政府の誠意ある通報結果を求めた。そして「昨年6月の日韓海上治安機関長会議の時、我々が提示し、お互い共感した相手国通報処罰方式の活性化を求める」としたのである。

海洋警察庁の情報媒体によれば抗議書なるものの内容（抜粋）は次の通りである。

「2004年6月15日、日韓海上治安機関長会議の時、韓国の海洋警察庁長、李承載は『日韓両機関が日韓漁業協定に違反した相手国の漁船を発見し、追跡・拿捕する過程で無理な追跡・拿捕をするよりは相互通報処罰を強化しよう』と提案した。これに対し、日本の海上保安庁長官が『情報交流を強化しよう』と肯定的な答弁をした事があるのだが、この度の事件を契機に日本の海上保安庁に『通報処罰方式』を活性化することを求める。」という韓国側の考えであるならば、「S号」事件への韓国の対応の理由、理屈の理解のためには押さえておくべきことである。¹¹

イ 韓国の「外国官公船・追跡権行使・対応マニュアル」

韓国海洋警察庁は、「S号」事件を念頭に対応マニュアルを立案したとされるが、海洋警察庁は、まず外国公船（韓国語では「外国官公船」）による追跡権行使を想定して「段階別主要措置事項」を決めている。第一段階が「監視」、第二段階が「認知」、第三段階が「対応」、第四段階が「事後措置」である。

「監視」段階は事態が発生する前の状況を指す。そこでは、「韓国漁船の拿捕状況の分析」、「操業船分布をモニタリング」、「警備勢力を効率的に配置」、「虞犯船舶に対する徹底した管理、EEZ近隣海域操業船に対する取締強化」がその内容である。

「認知」段階は、事態発生時の初期対応の状況を指す。事態が発生した時無線電話の聴取を通じて迅速な伝播（関係向きへの連絡・通報か？－筆者）

「対応」段階は、外国公船が追跡権を行使してきた状況を指す。テキストでは具体的な措置には触れていない。事案別対応指針を準備し、国際法原則に符合する迅速で適切な措置をすとしているのである。

「事後措置」段階は、違反事項に対する調査後、必要な国内外措置の履行及び対応システムの補完としている。

この各段階の理解のため、彼らの法解釈を見てみると、「被追跡船（日本の海上保安庁が追跡している韓国の漁船）が韓国の排他的経済水域（及び暫定水域）に位置した場合の措置事項」として、次の三点を職員に学習させている。

第一に、韓国漁船が他の国の海域で、協定や沿岸国の法令に違反した場合、韓国の法令に従い処罰できる。すなわち、日本の管轄海域で韓国漁船が日本の法令に違反した場合、（そして韓国漁船が韓国の排他的経済水域或いは暫定水域にある場合）韓国の法令に従い処罰する。

第二に、外国公船の追跡権が有効であるために追跡権がある国家に漁船を引き渡すのは間違いである。

第三に韓国も、他国法令に違反した（韓国）漁船に対し管轄権を持っている。そのため、同一の船舶に対して、両国の管轄権が重なる状況にあっては、海洋警察で同船を検査し、調査、処罰することを追跡船に通知した後、追跡を中断する等の要請をする。という内容の教育をしている。¹²

同時に、追跡権行使船（すなわち海上保安庁の巡視船艇）が違法行為を働いた時（いわゆる過剰取締を行った）の対応策も三点にわたり教育している。

第一点は、被追跡船が蒙った全ての損失や被害に対し、補償を請求できる。

第二点は、拿捕過程で、関連公務員の不法行為等があれば、国家に対し損害賠償を請求できる。

第三点は、損害賠償請求のため、関連する法的手続を経なくてはならない。である。¹³

このように、海上保安庁の巡視船艇たる公船による過剰取締を念頭（想定して）において対応策を策定している。そして、日本側の過剰取締りに対して、韓国船の船長や船主等

が民事訴訟を提起する時、関係部署と助け合い、支援する方針であるとも述べている¹⁴という。

5 海上保安庁の測量船による竹島周辺海域測量に対する韓国の対応

この事件に関して、韓国の見解、考え方について、韓国側の資料からこれを論じる野中准教授の研究から、引用させていただく。¹⁵

さて事件当時、韓国政府は海上保安庁の船艇を拿捕することもあり得ると論じていた。その法的根拠は何だったのか。以下、2006年4月18日に韓国政府は条約解釈、法的整理について公表したものがあり、野中准教授は次のよう述べている。

「さて、韓国外交通商部は当時、先ず国連海洋法条約第246条を取り上げた上で『他国の排他的経済水域で海洋の科学調査をしようとする場合には、沿岸国の同意を得なくてはならない』と論じた。その上で『沿岸国の許可によらない調査に対しては、第253条により、当該調査を停止させることができると規定されている』と主張、解釈したのである。以上の条約理解の下、議論は国内法へと移る。彼等は海洋科学調査法（国内法）に基づき、無断で海洋の科学的調査をする船舶には、停船、立入検査、拿捕、その他必要な命令や借置をとる事ができるとしたのだった。

ただ、それでは韓国政府自身、公船の管轄権免除の問題について、どのように整理していたのだろうか。この点についても彼等は公式見解を提示しているので、確認しておこう。」として、公式見解の訳を示してくれている。

「政府が保有または運用する非商業的業務の船舶の場合、国際法上、免除特権を享受するところであり、排他的経済水域内で日本の政府船舶を対象に拿捕等、強制措置をとる場合、表面上、海洋法条約および国際慣習法と抵触する素地があると見る事もできる。しかし、国家免除を享有すると言って、日本側の海上保安庁船舶が韓国の排他的経済水域で不法調査を出来るという事ではない。拿捕等の問題は日本の海洋調査船の韓国側の停止命令遵守の有無と関連状況等を総合的に勘案する必要があるだろう」

続けて、この公式見解こそ「彼らの整理であり理解であった。そして対応策はそれだけではない。彼らは同日（ただしニューヨーク時間）国連海洋法条約上の強制紛争解決手段を排除する為の宣言書を国連事務総長に寄託しているのである。」とし、それについての韓国外交部の説明は「この度の寄託は、国連海洋法条約が一般国際法上の合意による紛争解決手続とは異なり、条約の当事国の一方的提訴で国際裁判所に紛争の回付が可能となるようにする強制的紛争解決手続きを規定している事を勘案したもので、国連海洋法条約第298条に基づいております。同宣言書により、我が国は海洋法と関連した紛争の内、軍事活動、海洋科学調査及び漁業に対する法執行活動、国連安保理の権限遂行関連紛争等に対し、国連海洋法条約上の強制手続から排除されるようになりました。」というものである。

これは、「公船拿捕は合法であると国内で論じつつ、対外的には日本による国際裁判所提訴の動きも事実上封じたとの主張であろう。韓国政府の条約解釈等に対する評価は別と

して、現実の世界では、彼等自身、上記の論理を掲げた上で、場合によっては海上保安庁の船艇が法執行の対象となり得ると訴えたのであった。事実、彼等はその後、海上保安庁対策（警備艦の増強を指す－筆者）を前面に押し出して来るのである。」と分析している。¹⁶

6 海上保安庁による外国海洋調査船への対応の変遷

本論稿のテーマは「外国公船に対する規制措置」であり、その可能性について考究することが目的であったから、日韓両国の海上保安機関の船艇が対峙し、急迫な緊張事態が起こるかも知れなかった事例を手掛かりに、特に韓国側の考え方を踏まえることも必要ではないかと考えたところであった。現状において、日本をとりまく海域での問題状況に対して、それを一気に解決できるような手段や措置をとることは困難であるように思われる。

しかしながら、ある種の穏当な範囲内での措置を積み重ねることによって、一定の安定した状態を維持することは可能であるかも知れない。そういった意味で、海上保安庁が、外国の公船である海洋調査船に対してとってきた措置を、海上保安白書と、それに続く海上保安レポートから、年代を追って取り出し、参考に供してみたい。その記述は、年を追うごとに少しずつではあるが、用語はエスカレートして行き、相手国がロシアから中国へと変化し、中国側の出方が次第にエスカレートしてきていることが理解できる内容である。

〈平成3年版の海上保安白書〉

我が国の大陸棚において外国が海底資源調査を行うことは、我が国の同意がない限り認められないとの立場を前提にして、「ソ連の海洋調査船は島根県の隠岐沖から北海道渡島半島沖に及ぶ日本海において長期間にわたり調査活動を行うなど、周年活発な調査活動をおこなった。これらの船舶に対し、巡視船艇延べ80隻、航空機延べ45機により嚴重な追尾監視を行ない、我が国の権益保護に努めた（81～82頁）。」

〈平成4年版の海上保安白書〉

我が国が管轄権を有すると考えられる海域において平成3年は、「32隻の外国海洋調査船等を確認し、これらの船舶に対して、巡視船艇延べ39隻、航空機延べ24機により嚴重な追尾監視を行った。中でも、2隻の旧ソ連の海洋調査船は、鳥島東方沖から北海道襟裳岬南方沖に及ぶ太平洋などにおいて調査活動を行っていたため、当該活動の中止要求を行うなど、我が国の権益擁護に努めた（63頁）。」

〈平成6年版の白書〉

平成5年版の白書では、2隻の海洋調査船が対馬周辺海域で調査を行っていたため、当該活動の中止要求を行うなど、我が国の権益保護に努めたと記述しているが、調査船の所属国は示していない。そして、平成6年版から、中国の海洋調査船が顔を出すのである。「5年は、同海域において、9隻の外国海洋調査船を確認し、これらの船舶に対し巡視船艇・航空機により嚴重な追尾監視等を行った。なお、6月から7月には、東シナ海における中国の海洋調査船の活動が顕著となり、時として日中中間線を越えて我が国の水域での活動も

見られることから、徹底した追尾監視に当たっている（79頁）。」

〈平成7年版の白書〉

「なお、中国の海洋調査船については、その確認件数が6年には5年の延べ2隻から15隻に増加し、また、7年5月から6月にかけては、日中中間線を越え、宮古島の北方海域（沖縄舟状海盆）において、電らんを曳航しながら反復航走し、巡視船の中止要求を無視して資源探査と認められる活動等を行った（99頁）。」と、中止要求を無視と述べている。

〈平成8年版の白書〉

「6年以降、従来と比較し中国海洋調査船の件数が増え、同年には24隻、7年には12隻が確認されている。なお、7年12月1日から8年2月14日までの間、中国の石油掘削船が、日中中間線付近より日本側水域に錨泊し、巡視船の中止要求等は無視して石油資源の試掘と思われる活動を行っている。更に、8年4月から5月にかけては、中国の海洋調査船5隻及びフランスの海洋調査船1隻の計6隻が、やはり沖縄西方海域において、日中中間線付近より日本側の海域で同時期に集中的に調査活動を行っている。海上保安庁としては関係省庁に対してこれらの事実関係を通報するとともに、現場において動静監視等の警備を行った（37～38頁）。」

〈平成9年版の白書〉

ここでは、特に中国は東シナ海において、海洋調査船等により海底資源調査活動を頻繁に行っているとし、「海上保安庁では、我が国が主権の権利及び管轄権を有する大陸棚等に係る海域において、外国海洋調査船等に対し巡視船艇・航空機により嚴重な追尾監視を行ない、国内法の規制がある海洋調査についてはこれに従って対処し、また国内法の規制を受けない海洋調査につき、我が国の同意の無いものに対しては、現場海域において中止要求を行うとともに、関係省庁にも通報する等により、対処していくこととしている。

最近の6箇年について、同海域における外国海洋調査船等の確認状況の推移を見ると、3年の32隻から5年の9隻まで減少したが、6年以降、従来と比較し中国海洋調査船の件数が増え、同年には24隻、7年には12隻、8年には22隻が確認されている。

なお、9年4月には中国の海洋調査船が、東シナ海の日中中間線付近より日本側の海域で、巡視船の中止要求等は無視して調査活動を行い、さらにこの間2回にわたり領海内に侵入した。海上保安庁としては関係省庁に対しこれらの事実関係を通報するとともに、現場において、該船が我が国排他的経済水域から退去するまで巡視船等による警備を行った（42～43頁）。」

〈平成11年版の白書〉

この年、従来の「外国海洋調査船に対する警備の状況」という見出しから「過去最高を記録する中国海洋調査船」に変わり、我が国の立場を記述し、外国海洋調査船等に対し嚴重な追尾監視を行ない、中止要求を行うとともに、「外務省等関係機関」に速報する等対処しているとし、「10年は、16隻の中国海洋調査船を確認し、うち14隻にケーブルの曳航、観測機器の投入、反復航走などの特異な行動を認め、中には尖閣諸島の領海内に侵入して調査活動を行った事案も発生している。11年においても6月末現在で過去最高となる

24隻を確認し、うち22隻に特異な行動を認めている（11頁）。」として、中国船の活動の海域と航跡を図示し、具体的な事例を紹介している。

〔事例〕

10年4月28日、海上保安庁航空機が尖閣諸島魚釣島北西方の我が国排他的経済水域において、船尾からケーブルを曳航しながら航行している中国海洋調査船「奮闘7号」を確認した。巡視船が現場に急行し、調査活動の中止を要求したところ、該船から「ここは公海上である。音波作業中であるので本船から3海里以内に近づくな。政府を通じて交渉されたい。」旨の応答があった。また、該船は、5月1日に我が国の排他的経済水域から出域するまでの間、巡視船の調査作業の中止要求・領海外への退去要求を無視して3回にわたり、尖閣諸島の領海内で調査作業を行った。これらの中国海洋調査船の調査活動に対しては、これを規制する国内法がないこと等から、強制的な措置をとることができず、事実関係について外務省等関係機関に速報するとともに、当該船舶が我が国排他的経済水域から出域するまで巡視船艇・航空機により嚴重な追尾監視・調査活動の中止要求を行った（13～14頁）。

そして、このような事態を受けて、日中両国が東シナ海における相手国の近海で海洋の科学的調査を行う場合、相互に事前通報を行うこととした「日中間における事前通報制度」が平成13年2月より運用が開始されたが、これに合致しない活動を行った中国海洋調査船は相次いで確認されているのである。

〈海上保安レポート2004〉

「平成15年11月7日、海上保安庁の航空機が沖縄県波照間島西方の我が国の領海内において、南向け航行中の中国海洋調査船『奮闘7号』を発見しました。『奮闘7号』は、国連海洋法条約に基づく我が国の排他的経済水域における海洋調査の事前申請がなされていない海洋調査船であったことから、巡視船を現場に派遣し、『事前申請のない海洋調査は認められない』旨を通告しながら、追尾監視を実施しました。翌8日になり、波照間島の南方の我が国の排他的経済水域内において、『奮闘7号』は追尾監視中の巡視船に対し『調査活動を実施する』と一方的に通告し、その後調査活動を開始しました。これに対し巡視船から『事前申請のない海洋調査は認められない』旨の中止要求を再三にわたり実施しましたが、『奮闘7号』この中止要求を無視して、10日未明までの間、調査活動を継続しました。海上保安庁では、『奮闘7号』が調査活動を開始したときから、外務省に対して調査活動状況を随時通報しており、外交ルートを通じて中国側に調査活動中止の申し入れがなされています（44頁）。」

〈海上保安レポート2007〉

「中国は、日本の最南端に位置する沖ノ鳥島は『岩』であるから、排他的経済水域及び大陸棚は認められないと主張しています。・・・中国の主張は根拠のないものであり、受け入れられるものではありません。平成15年及び平成16年は、沖ノ鳥島周辺の我が国排他的経済水域において、我が国の同意の無い調査活動を行う中国海洋調査船を確認しています。

海上保安庁では、引き続き、巡視船・航空機による監視を行ない、我が国の同意のない調査活動を行う外国海洋調査船を確認した場合は、外務省が外交ルートを通じて中止要求及び嚴重な抗議を行うとともに、現場においても、巡視船艇・航空機により無線等を通じた中止要求を実施し、我が国の海洋権益の保全に努めます（24頁）。」

そして、2010（平成22）年9月に中国漁船による我が国巡視船への故意衝突事件が発生。

2011（平成23）年8月2日、中国の「漁政201」「漁政31001」が領海に侵入し、2012（平成24）年9月11日、日本政府は尖閣諸島の3島を20億5千万円で国有化している。

〈海上保安レポート2013〉

中国海洋調査船による海洋調査事案への対応として

「調査活動の確認：平成24年6月16日午後3時13分頃、しょう戒中の海上保安庁航空機が、尖閣諸島久場島の北北西49海里（約91km）の我が国EEZにおいて、北西に向けて約2ノットで船尾からロープのようなものを引いて航行している中国海洋調査船『東方紅2号』を確認しました。

中止要求の実施と調査活動の中止：同船は、我が国EEZにおいて、海洋の科学的調査の事前通報があったものですが、事前通報とは異なる海域でロープのようなものを引いていたことから、航空機・巡視船から同船に対して無線により行動の内容を確認したところ、同船は『海流調査中である』と応答しました。このため、同船に対して調査を中止するよう求めたところ、同調査船から『調査を中止する』との応答があり、午後3時45分頃までにロープのようなものを船上に引き揚げました（24頁）。」

「海上保安レポート2014」では、外国海洋調査船への対応については、一般的に書かれていて、特異事例の記述はなく、もっぱら中国公船・海警による、尖閣諸島の領海侵入への対応が詳しく述べられている。

このように、外国の海洋調査船への対応の推移、変化、実情を、海上保安白書や海上保安レポートの記述からピックアップして並べてみたものであるが、まとめて読み通せば見えてくるものがあるように思われる。そして、この中から今後検討すべき、あるいは反省点等の問題点を読み取っていくことも必要ではないかと考えている。

¹ 廣瀬肇、外国公船への規制措置に関する事例の考察、海上法執行活動に関する諸問題の調査研究・研究報告、海上保安大学校国際海洋政策研究センター平成26年1月、65頁以下。

² 「第502シンブン号」事件については、野中健一、韓国から見たシンブン号事件、海上保安大学校研究報告第59巻第1号（通巻第99号平成26年度）53頁以下。拙著、海上保安事件の研究第13回・韓国船シンブン号立入検査忌避事件（いわゆる早期釈放制度について）、捜査研究No. 655（東京法令2006年2月号）57頁以下。なお、海上保安庁側の説明としては、海上保安レポート2006、4頁、39頁参照。

³ 2014年12月6日の日本海洋政策学会で、静岡県立大学・坂巻静佳講師により、領海内において、外国の軍艦、非商業的目的のために運航するその他の政府船舶は、原則として、沿岸国を含む旗国以外の国の管轄権からの免除を享有するが、沿岸国には領海内での「無害でない通航」を防止するために、保護権を行使して「必要な措置」をとることが認められており（国連海洋法条約25条）、軍艦や公船による無害でない通航に対しても当該措置はとりうるものとされている（同条約32条）。その保護権の行使として軍艦や公船に対してとりうる措置は明確にされてこなかったが、沿岸国は保護権の行使としてい

かなる措置をとりうるのか、それらの享受する免除との関係性を踏まえて検討するという興味深い報告がなされている。日本海洋政策学会第6回年次大会レジメ集12頁及び配布資料と報告から。

⁴ 旭川地裁昭和29年2月19日判決、判例時報21号23頁。なおこの事件については、拙著、海上保安事件の研究第4回・ラズエズノイ領海侵犯事件、捜査研究No.644（東京法令2005年3月）88頁以下及び、拙著船舶法の問題点（1）、海上保安大学校研究報告第30巻2号第1部（昭和60年3月）39頁以下、北海道警察史第2巻757頁以下参照。

⁵ 北海道警察史第2巻765～768頁。

⁶ 2004（平成16）年11月10日に中国海軍の漢級原子力潜水艦が、宮古島付近の我が国の領海内を潜航航行した事件。海上自衛隊に海上警備行動が発令された事例である。

⁷ 海上保安新聞2005（平成17）年6月9日第2722号。

⁸ 水路通報というのは、水路図（海図と海洋情報部〔かつては水路部〕で刊行する水路誌などの書誌の総称）を最新のものにするために必要な事項や船舶交通の安全及び効率的な運航のために必要な情報を掲載したものをいう。毎週1回発行し、インターネット等により提供している。海上保安レポートの語句説明より引用。

⁹ この事件については、（注1）の拙著、外国公船への規制措置に関する事例の考察71～73頁参照。

¹⁰ 野中健一（注2）論文。

¹¹ 野中健一（注2）論文58～59頁。

¹² 韓国刑法第3条は、内国人の国外犯として、「本法は、大韓民国領域外において犯罪を犯した内国人に適用する。」との定めがあり、これにより「S号」船長の処罰を韓国で行うと主張したものと考えられる。

¹³ 野中健一（注2）論文70～72頁。

¹⁴ 野中健一（注2）論文72頁。

¹⁵ 野中健一、韓国・海洋警察庁の竹島警備、海上保安大学校研究報告第59巻第1号（通巻99号平成26年度）125頁以下。

¹⁶ 野中健一（注15）論文145～147頁。

延長大陸棚における国内法令の適用・執行

東北大学准教授 西本健太郎

1. はじめに

国連海洋法条約は、沿岸国に対して大陸棚の探査及びその天然資源の開発のための主権的権利を与えている¹。沿岸国の大陸棚の範囲は「大陸縁辺部の外縁」が領海基線から200海里まで延びていない場合には200海里、それ以遠に延びている場合には「大陸棚縁辺部の外縁」に至るまでとされている（以下、後者の場合の200海里以遠の大陸棚を「延長大陸棚」という）²。「大陸縁辺部の外縁」は自然科学の概念を借用した規定によって定義されており³、その位置の特定には大陸棚に関する地質的・地形的情報の取得と、科学的・技術的な知見の適用が必要となる。このため、延長大陸棚については条約の下に設置された大陸棚限界委員会が沿岸国に対して大陸棚の外側の限界の設定に関する事項について勧告を行い、同委員会の勧告に基づいて沿岸国が設定した大陸棚の限界は「最終的なものとし、かつ拘束力を有する」ことになっている⁴。

日本は2012年4月に沖大東海嶺南方海域、四国海盆海域、南硫黄島海域、小笠原海台海域の4海域について大陸棚限界委員会からの勧告を受領した⁵。これらのうち、他国との権原の重複がない四国海盆海域及び沖大東海嶺南方海域については、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」に基づき、勧告に基づいて日本の大陸棚の範囲として定める政令（「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律第2条第2号の海域を定める政令」（平成26年9月12日政令第302号））が2014年10月1日から施行された⁶。

この政令の施行によって、四国海盆海域及び沖大東海嶺南方海域の海底及びその下は日本が主権的権利を行使する大陸棚となった。したがって、これら2つの海域では一定の事項について日本の国内法令が適用され、この点で200海里内の大陸棚と原則として相違はない⁷。もっとも、200海里内の大陸棚には対応する排他的経済水域（以下、EEZ）が上部水域として存在しているのに対して、延長大陸棚の上部水域は公海であるという違いがあり、国内法令の適用・執行にあたってこのことは十分に考慮する必要がある。大陸棚の生物資源である定着性種族との関係では特に、日本が初めて延長大陸棚を定めるのにあわせて「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使に関する法律」（以下、「EEZ漁業法」）の施行令の改正が行われ⁸、また同法第14条2項に基づく大陸棚の定着性種族が告示された（平成26年農林水産省告示1200号）⁹。

本稿では、延長大陸棚における活動に対する国内法令の適用・執行に関連して生じる問題について、国際法の観点から整理・検討する。以下では、まず延長大陸棚において沿岸国が国際法上有する権利の性質について200海里内の大陸棚及びEEZと比較しつつ確認し

た上で、延長大陸棚に対する既存の国家実行を検討し、特に沿岸国の法令の執行を行う上で生じうる問題について検討する。

2. 延長大陸棚に対する沿岸国の権利

(1) 大陸棚に対する沿岸国の権利の性質

国連海洋法条約における大陸棚の定義上、沿岸国は大陸棚縁辺部の外縁が領海基線から200海里以遠に延びている場合にのみ、延長大陸棚に対する権原を有する。また、大陸棚に対する権原は先占又は明示の宣言を必要としないが¹⁰、延長大陸棚の外側の限界の設定には大陸棚限界委員会の関与が予定されている。このように、延長大陸棚については、その外側の限界の設定方法について200海里内の大陸棚と明確な相違がある¹¹。

しかし、当該海域に対して沿岸国が有する権利の内容の面では、延長大陸棚と200海里以内の大陸棚との間に本質的な相違はない。国際海洋法裁判所も、2012年のバングラデシュとミャンマーの間の海洋境界画定事件において、延長大陸棚部分の境界画定に関する裁判所の管轄権の有無を検討する中で、国連海洋法条約第76条は「単一の大陸棚概念」(concept of a single continental shelf)を具体化していると明確に判示し、「沿岸国は、条約第77条1項及び2項に従って、200海里以内の大陸棚と200海里以遠の大陸棚との間で全く区別を設けることなく大陸棚の全体について主権的権利を行使することができる」と述べている¹²。

大陸棚に対する沿岸国の主権的権利の内容は、大陸棚の探査及びその資源の開発を排他的に行う権限である。主権的権利の対象である大陸棚の資源は、「鉱物資源その他の非生物資源」に加えて「定着性の種族に属する生物（採捕に適した段階において海底若しくはその下で静止しており又は絶えず海底若しくはその下に接触していなければ動くことのできない生物）」から構成される¹³。また、大陸棚の天然資源に対する主権的権利のほかにも、沿岸国は大陸棚上に他国が敷設する海底電線・海底パイプラインに関する一定の権利¹⁴や、大陸棚における人工島・施設・構造物に関する権利・管轄権¹⁵も有している。これらの権利・管轄権についても、200海里以内の大陸棚と延長大陸棚との間で差異はない。

他方で、延長大陸棚について200海里内の大陸棚とは異なった規則が国連海洋法条約上定められているものとしては、延長大陸棚の開発に関する支払い及び抛却（第82条）と、延長大陸棚における外国の海洋科学調査に対して沿岸国が同意を与えない裁量の制限（第245条6項）がある。いずれの規定も、国連海洋法条約の交渉過程において、大陸棚の範囲を200海里に留めることを主張した国家と、それ以遠の大陸棚を主張した国家との間の妥協を反映したものであるが¹⁶、沿岸国が探査及び天然資源の開発について主権的権利を有する海域としての大陸棚の性質を200海里以遠の部分について本質的に変更するものではない¹⁷。

(2) 大陸棚における国内法令の執行権限

EEZの生物資源に対し沿岸国が主権的権利を行使する場合について、国連海洋法条約第

73条1項は、そのために制定された国内法令の遵守を確保するために必要な措置をとることができる」と規定している¹⁸。また、そこでいう「必要な措置」には「乗船、検査、拿捕及び司法上の手続きを含む」ことが明示されている。これに対して、大陸棚における国内法令の執行については、明文の規定が存在しない。

しかし、延長大陸棚を含む大陸棚についても、主権的権利の行使にあたり制定する国内法令の順守を確保するために必要な措置は、当然に認められると考えられる。その理由としては、第1に、大陸棚の探査及び天然資源の開発を規律する国内法令の執行権限は、そもそも主権的権利に含まれており、明文の規定は不要であることが挙げられる。EEZについて第73条が存在していることの意義は、沿岸国に対する権限の根拠規定としてではなく、むしろ同条第2項から4項においてEEZにおける沿岸国の立法管轄権及び執行管轄権に制限を課していることにあるのであり¹⁹、同条1項はその前提としての確認的な規定に過ぎない²⁰。EEZにおけるこれらの制限はEEZの性質に由来するものであり、大陸棚については適用がないため、同等の規定が大陸棚については置かれなかったものと理解することができる。

また第2に、追跡権の行使に関する第111条2項は、「追跡権については、排他的経済水域又は大陸棚（大陸棚上の施設の周辺的安全水域を含む）において、この条約に従いその排他的経済水域又は大陸棚（当該安全水域を含む。）に適用される沿岸国の法令の違反がある場合に準用する。」と規定し、大陸棚について沿岸国が立法・執行管轄権を有することを前提としている²¹。沿岸国が有する権限の解釈にあたっては、国連海洋法条約全体として整合的に解釈されるべきであり、第111条2項の存在からも大陸棚における沿岸国の国内法令の執行権限を裏付けることができる。

(3) 上部水域との関係

領海基線から200海里の内外を問わず、大陸棚とその上部水域には異なる法制度が適用される。国連海洋法条約は「沿岸国は、大陸棚に対する権利の行使により、この条約に定める他の国の航行その他の権利及び自由を侵害してはならず、また、これらに対して不当な妨害をもたらしてはならない」（第78条2項）と規定し、大陸棚に対する沿岸国の権利と他国の権利及び自由との調整を図っている。こうした調整の必要性は、国連海洋法条約が領海以遠について機能的な法制度を導入して国家間の利益の調整を図る中で生じたものであり、必ずしも大陸棚に特有の問題ではない。例えば、延長大陸棚の上部水域での活動については、他国の航行の自由に対する配慮が必要であり、これはEEZの場合と同様である（第58条3項参照）。

大陸棚上部水域での外国船舶への国内法令の適用・執行という観点からは、対象となっている船舶が当該水域の資源に関する活動に従事していることが必要である。この点、大陸棚の非生物資源の開発については、船舶の設備・活動態様等から海底及びその下の資源に向けられた活動であることを判別することが相対的に容易である場合が多いと思われる。これに対し、大陸棚の生物資源である定着性種族を対象とした漁業（以下、「大陸棚

漁業」という)であって、特に延長大陸棚の上部水域から行われるものについては、上部水域で行われる公海漁業とは異なる法制度に服するにも関わらず、実際の活動としては同じ上部水域の海面上の漁船から行われ、しかも外観上明確に区別できるとは限らないことが法執行上の困難をもたらすことが想定される。

このことは、上部水域がEEZである200海里内の大陸棚についても、EEZの生物資源の探査・開発に関する国際法上の規律が大陸棚漁業に関するものとは異なるために、理論的には問題となりうる。EEZの生物資源の利用については、沿岸国に資源の保存・管理義務及び最適利用義務が課せられ、自国の漁獲能力を超える余剰分については外国のアクセスを認めることが規定されている(第61・62条)ほか、沿岸国の立法管轄権には身体刑の禁止という制約があり(第73条3項)、執行管轄権の行使にあたっては早期釈放義務(同条2項)及び旗国への通報義務(同条4項)という制約がある。これに対して、大陸棚の生物資源として位置付けられている定着性種族についてはこれらの規定の適用はない²²。このような制度上の差異が国内法令にも反映され、漁獲対象によって適用法令や法執行上の手続が異なるような場合には、探査及び漁獲活動の対象を判別する必要が生じるなど法執行上の困難が生じうる。

もっとも、実際には各国の国家実行上、200海里内の漁業関連法令で大陸棚漁業はEEZにおける漁業と異なる扱いはされてこなかった。そのため、現実には特段の法執行上の問題点は生じてこなかったものと考えられる。これに対して、延長大陸棚の上部水域は公海であり、公海漁業に従事する漁船について沿岸国の権限は原則として及ばない。それゆえ、大陸棚漁業に対する国内法令の執行にあたっては、公海における漁獲の自由の侵害や不当な妨害とならないようにする必要があり、この観点から具体的にはどのような手順の下でいかなる措置をとりうるのかが問題となる。

2. 延長大陸棚における国内法令の執行に関する国家実行

(1) 延長大陸棚への国内法令の適用

大陸棚限界委員会には今日まで77件の申請がなされており、これまでに20件の勧告がなされている。このように、大陸棚限界委員会から勧告を受けて大陸棚の限界を設定した国自体が少数である中ではあるが、延長大陸棚における活動の規律のために個別に立法を行っている例は今のところ見当たらない。大陸棚における活動に適用される国内法については、各国の国内法上不明瞭な部分が残されている場合も多いが²³、少なくとも大陸棚における主要な活動である鉱物資源の開発と大陸棚漁業については既存の国内法令が存在することが多く、その適用範囲を延長大陸棚にも拡大する形で法令が適用されている。

鉱業活動を規律する法令については、法令自体の適用範囲に関する規定、または大陸棚に関する法律の規定を通じて、大陸棚全般を適用範囲とする形の立法が一般的に見られる²⁴。大陸棚の範囲については、政令等で具体的な範囲を定める法制になっている場合と²⁵、国内法上の大陸棚の定義に国連海洋法条約の規定を反映した一般的な形のままで延長大陸棚を含めている場合がある²⁶。大陸棚漁業に関する法令については、みなし規定等によって

200海里内の水域に適用される漁業法令の規定を大陸棚漁業にも準用する立法例が一般的である²⁷。これに対して、海洋科学調査については、そもそも200海里内についても外国による調査への同意付与手続を国内法上法定化していない場合もあるが、延長大陸棚における同意を与えない裁量の制限及び特定の区域の指定について、国内法化している国は極めて例外的にしか存在しないのが現状である²⁸。

(2) 延長大陸棚への国内法令の執行に関連する実行

大陸棚限界委員会の勧告を受けて延長大陸棚の限界の設定を行った国はいまだ少数であることから、当該海域における国内法令の執行についても、具体的に問題が生じた事案は今のところ知られていない。もっとも、既存の類似の状況として、EEZと大陸棚について異なる海洋境界が合意されたために、大陸棚とその上部水域であるEEZについてそれぞれ異なる国家が権限を有することとなった海域における法執行の問題がある。豪州とインドネシアの間のティモール海においては、自然の延長を基準として大陸棚の境界画定がなされた一方で²⁹、EEZについては中間線を基準とする境界が合意されたため³⁰、豪州の大陸棚の上部水域がインドネシアのEEZとなっている海域が存在する。この海域におけるインドネシア漁船の操業をめぐる、豪州では大陸棚漁業の取締りに関する問題が発生しており、沿岸国が大陸棚漁業についてのみ権限を有する場合の法執行上の問題点を示すものとして、一定程度参考になる。

Muslimin v. the Queen³¹事件では、豪州の大陸棚上部水域であってインドネシアのEEZである海域でインドネシア人が操業する漁船が拿捕され、豪州の漁業管理法違反に問われた。同法は、豪州漁業水域（Australian Fishing Zone: AFZ）上で、格納されていない漁具等を載せた外国漁船を所持することを禁止している³²。AFZは豪州のEEZ内の海域であり、漁船が拿捕された海域はその外側であったが、豪州漁業管理法上、AFZ外の大陸棚上で行われる定着性種族の漁業については、適用可能な限り、AFZ内で行われたものと擬制してAFZにおける漁業に関する規定を適用することが定められている³³。本件の事実関係としては、漁船が定着性種族であるナマコの採捕に用いることのできる（しかし他の利用方法も必ずしも排除されない）漁具を装備していたことは争われていないが、漁具の使用及び使用の準備の形跡はなく、被告人は他の漁船を探すために豪州の大陸棚上部水域に進入したと供述していた。

第一審では漁業管理法の違反を認定する有罪判決が下された。これに対して、控訴審では主として、インドネシアのEEZ上での漁具の所持を罰することは国連海洋法条約第78条2項に違反して公海の自由を侵害することとなるため、漁具の所持禁止は大陸棚上部水域には適用しないという形で漁業管理法を国際法に適合的に解釈すべきであることが主張された。また、漁業管理法の規定は「可能な限り」「漁業に関する規定」を適用するものであったが、国内法の解釈として大陸棚上部水域における漁具の所持禁止は「漁業に関する規定」ではないとの主張もなされた。控訴審判決の多数意見はこれらの主張を退け、特に国連海洋法条約の解釈として、第78条2項が「不当な妨害」に言及していることから、不

当でない限り通航の権利への一定の妨害（interference）は可能であることが強く示唆されるところであり、EEZ及び大陸棚上部水域を通航する漁船について漁具の格納を要求することは通航権の明白な侵害を構成するとはいえないと判断した³⁴。

これに対して、上告審である最高裁判所は、豪州漁業管理法と国連海洋法条約との整合性については取り上げず、同法の解釈の問題として、AFZ外の漁業についても適用されるのは「漁業に関する規定」であるところ、本件で問題となった規定は特定の種類の船舶を所持することを禁止する規定に過ぎずこれには当たらないと判断して、罪の成立を否定した³⁵。最高裁の判決後、類似の事案で漁船の所有者が損害賠償を請求した事件においても、漁具等に関する状況から漁船は大陸棚漁業には従事しておらず、取締官においてもそのように信ずる合理的な理由はなかったとの認定がなされ、損害賠償が認められた例がある³⁶。

国連海洋法条約の解釈・適用という観点からは、本件における判断が日本の延長大陸棚上部水域での法執行を検討する上で持ちうる直接の含意は限定的である。問題の前提として、EEZにおける漁具格納を求める豪州法の規定自体、他国の通航の自由と整合するものであるかには問題があり³⁷、日本の法令上同等の規定は存在しない。また、豪州最高裁判所の理由づけによれば、豪州の国内法制度上、延長大陸棚部分に漁業法を適用する際の立法技術に問題があったということであり、EEZ漁業法の規定を大陸棚漁業に準用する際の読み替えを明示的に規定している日本の法制度上は同様の形での問題は生じえない。

他方で、本件は大陸棚に対する主権的権利の行使とその上部水域における他国の権利との調整問題が、理論的なものとしてのみならず現実の問題として生じうることを示している。また、問題は必ずしも漁具格納規制に固有のものではなく、大陸棚漁業の規制と上部水域における公海自由との調整は、日本の法制上も上部水域で立入検査を実施する場合などに特に問題となる。こうした場合には、最高裁判所が判断を行わなかった国連海洋法条約との関係、特に同条約の第78条2項を法執行の場面において、どのように解釈し具体的な事案との関係で適用するのかが問題となる。

3. 延長大陸棚における国内法令の執行上の論点

前述の通り、大陸棚と上部水域との間の調整について規定する第78条2項は、「大陸棚に対する権利の行使によって「条約に定める他の国の航行その他の権利及び自由を侵害してはならない」こと、また「これらに対して不当な妨害をもたらしてはならない」ことをごく一般的な形で定めているのみである。

このこととの関係では、第1に、沿岸国法令の執行対象となる活動が具体的に延長大陸棚に向けられたものであると確認できる限りにおいては、それが同時に上部水域における権利・自由の行使として行われる活動であることは考えられない。したがって、こうした活動については、法執行活動が他国の権利・自由の侵害または権利・自由への「妨害」を構成することはそもそもありえず、特に問題は生じない。

第2に、第78条2項は「不当な妨害」を禁止していることから、上部水域における権利・

自由の行使に対する一定の「妨害」は許容されるのであり、ただ延長大陸棚に対する沿岸国の権利・利益と公海の自由とのバランスに鑑みて、不当なものを禁止する趣旨であると解される³⁸。国連海洋法条約第78条2項の元となった大陸棚条約第5条1項の起草過程でも、不当ではないものとして一定の妨害が許容される余地はあり、これは関連する利益の相対的な評価によって定まるものとされていた³⁹。航行、漁業及び科学的調査といった具体的な利用態様に対する不当な妨害について規定していた大陸棚条約第5条1項と比べて、国連海洋法条約第78条2項では抽象的に権利・自由についてその侵害と不当な妨害について規定しているという規定ぶりの違いはあるものの、規定の趣旨が変化としたと考えるべき事情はない。こうしたことから、沿岸国の法令の執行が他国の権利・自由に対する妨害となる場合であっても、沿岸国の利益との比較衡量の観点から不当な妨害ではないものとして許容される場合がありうる。

以上の2点を前提とすれば、延長大陸棚に適用される国内法令の違反について執行を行う場合には、それが大陸棚に向けられた活動であることを認定できることが重要である。EEZ漁業法違反に対する司法警察権行使の場合には、対象となる活動が大陸棚上部水域における公海漁業ではなく大陸棚漁業であることが確認できなければならない。このためには、単に漁船が延長大陸棚の上部水域で漁網を海中に入れているところを現認するだけでは足りず、当該漁船が定着性種族の採捕を行っていることを認定できることが必要である。また、現実には認定がより難しいと思われるが、探索・集魚等の行為についても同様のことが必要である。逆にいえば、こうした認定が可能である限りにおいては、外国漁船への法執行が他国の権利・自由の侵害または妨害とはなりえない。

これに対して、立入検査についてはその性質上、確実に大陸棚漁業に従事している漁船についてのみ実施することは困難である。しかし、対象の漁船が公海上に所在しており、沿岸国の権限が及ばない公海漁業に従事する目的で漂泊している可能性のあることをもって、ただちに立入検査の実施が否定されるものではないと考えられる⁴⁰。問題はあくまで、立入検査が大陸棚に対する主権的権利との関係で「法令の遵守を確保するために必要な措置」であるか、そしてこれが公海における自由の侵害または不当な妨害となるかである。公海上で上部水域の漁業に従事する船舶を結果的には含める形で立入検査を実施することは第78条2項にいう公海自由への「妨害」にあたるといわざるを得ないが、なお不当な妨害ではないと評価される場合はありうる。どのような場合がこれにあたるかは、具体的な事案に照らして沿岸国と公海自由を行使する国との間の利益衡量によって判断する必要があるが、例えば、公海漁業の操業実績がほとんどない海域における立入検査の実施や、大陸棚漁業に関する漁業法違反が発生している海域において、公海漁業に従事する漁船との外形的な識別が困難であるために一律に立入検査の対象としなければ漁業秩序を維持することが困難である場合などが想定できる。これに対して、延長大陸棚の上部水域であることのみをもって一律に洋上で漂泊する船舶に対して立入検査を実施する形での運用は、第78条2項における自由・権利の侵害または不当な妨害と評価されるおそれがあり、慎重に検討される必要がある。

4. おわりに

延長大陸棚に関する現時点での国際法の議論の関心はいまだその設定の段階にあり、設定後の立法管轄権・執行管轄権の行使については今後の課題である。今後多くの国で国連海洋法条約上の手続に従って延長大陸棚の限界が設定され、そこで現実に権限が行使されるようになるにつれて、延長大陸棚とその上部水域との調整に関する国家実行が蓄積され、そのあり方について議論がなされていくものと思われる。延長大陸棚に対する権限行使のうち、何が上部水域における他国の権利に対する「不当な妨害」として許されないのかについては、こうした今後の蓄積を待たざるを得ない部分が残されている。

この間の実務的な対応としては、第1に、司法警察権の行使にあたっては対象活動が上部水域では大陸棚の資源に向けられたものであることを確実に確認することが必要である。このことは、国際法上の権限の限界との関係のみならず、国連海洋法条約上の権限を受けた国内法上の構成要件との関係からも必要となる。第2に、上部水域における立入検査の実施については、大陸棚の資源との関係における取締り上の必要性を、他国に対して合理的に説明できるような形で整理しておくことが重要であると考えられる。「不当な妨害」の範囲には不明瞭な部分が残るものの、国連海洋法条約第78条2項の趣旨からは、こうした合理的な説明が可能である限りにおいては、上部水域が公海であることをもって沿岸国の側が一方的に抑制的な対応をとる必要は必ずしもない。

なお、立法論としては、大陸棚資源の採捕のための行為以外についても規制を及ぼしていくことが考えられる。延長大陸棚における法令執行上の困難は、上部水域から行われる活動の対象が大陸棚の資源であるか否かを判別する必要に由来する。EEZ漁業法は生物資源の採捕を中心に規制が組み立てられているが、大陸棚の生物資源に対する沿岸国の主権的権利の侵害は当該資源を対象とする採捕活動以外によっても生じうるため、大陸棚漁業そのものではなくとも、その混獲またはその生息環境の著しい攪乱を伴う漁法による上部水域での漁業の規制を、延長大陸棚に対する主権的権利の行使として正当化することが考えられなくはない⁴¹。このように延長大陸棚の生物資源の保存・管理のための規制として、例えば上部水域で実施される一定の底引き網漁業や延縄漁業の規制を実施する場合には、それが大陸棚漁業であるのか、それとも上部水域である公海漁業であるかを問題とすることなく、活動の外観に着目して取締りを行うことが可能となる。

もちろん、こうした規制は公海漁業そのものの規制であり、まさに公海の自由に対する「妨害」に該当すると考えられるため、結局は第78条2項の解釈として、いかなる程度の規制であれば不当なものとならないかについての検討が大前提となる。これは単に取締りの便宜という観点からではなくEEZ及び大陸棚の生物資源管理の全体像の中で議論されるべき性質の問題である。延長大陸棚の上部水域での活動に対して何が不当ではない妨害として許容されるのかについては、国家実行の展開を踏まえて今後慎重に検討されるべきである。

¹ 国連海洋法条約第77条1項。

² 同第76条1項。

³ 同第76条4項。

⁴ 同第77条8項。

⁵ CLCS/74, paras.16-21; Summary of Recommendations of the Commission on the Limits of the Continental Shelf in Regard to the Submission Made by Japan on 12 November 2008, available at <http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/com_sumrec_jpn_fin.pdf>.

⁶ 内閣官房総合海洋政策本部事務局「平成26年版 海洋の状況及び海洋に関して講じた施策」2頁。「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」第2条2号は、200海里以遠の海域であって「国連海洋法条約第76条に定めるところに従い、政令で定めるもの」の海底及びその下を日本が沿岸国として主権的権利等を行使する大陸棚としている。

⁷ 「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」第3条。

⁸ 「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律施行令の一部を改正する政令」（平成26年9月12日政令303号）。EEZ漁業法の規定を延長大陸棚における定着性種族に係る漁業に準用する際の技術的な読み替えに関する規定（第5条）を追加するものである。

⁹ 定着性種族として「かいめん類、いそぎんちゃく類及びさんご類」が告示されている。

¹⁰ 国連海洋法条約第77条3項。

¹¹ もっとも、200海里以内の大陸棚と延長大陸棚の相違はあくまでも「限界の設定方法」に関するものであり、これは権原の有無とは切り離されて理解されてきた。例えば、International Law Association, Legal Issues of the Outer Continental Shelf, Second Report (2006), pp.2-3参照。すなわち、沿岸国は200海里という距離または大陸縁辺部の外縁までの自然の延長を根拠として大陸棚に対する権原を有するのであり、大陸棚限界委員会が関与する手続を通じてその具体的な限界が定まるものの、この手続きによって権原の存在が確定するのではないとの考え方である。ただし、国際海洋法裁判所はバングラデシュ・ミャンマー海洋境界事件において、「自然の延長と第76条1項から4項の下での大陸縁辺部の概念は相互に密接に関係しており、同一の海域を指す」と判示している。*Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal* (Bangladesh/Myanmar), Judgment, para.432. こうした理解の下では権原の存在とその限界の設定は概念的に接近しかねない。

¹² *Bangladesh/Myanmar Case*, Judgment, para.361. この点で裁判所は、同趣旨のことを述べるバルバドスとトリニダード・トバゴとの間の海洋境界画定事件における紛争における仲裁裁判所判決も引用している（para.362）。もっとも、同事件で裁判所は延長大陸棚に関する管轄権を肯定したが、具体的な境界画定では決定した単一境界線は200海里を越えて延びていないと判断したため、延長大陸棚の境界画定は実際には取り上げていない。

¹³ 国連海洋法条約第77条4項。定着性種族に対する権利が大陸棚制度の中に位置づけられた経緯については、S.V. Scott, “The Inclusion of Sedentary Fisheries within the Continental Shelf Doctrine”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.41(1992), pp.788-807参照。

¹⁴ 沿岸国は、他国が敷設する海底電線・海底パイプラインとの関係で大陸棚の探査、天然資源の開発、海底パイプラインからの汚染に関連して「適当な措置」をとる権利（第79条2項）を有するほか、外国による海底パイプライン敷設の際の経路の設定については沿岸国の同意が必要とされている（第79条3項）。

¹⁵ 国連海洋法条約第80条及び60条。

¹⁶ Myron H. Nordquist et al.(eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (Martinus Nijhoff, 1993),II, p.932; *Ibid.*, IV, pp.515-516; R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea* (third ed., Manchester University Press, 1999), p.157.

¹⁷ 延長大陸棚の開発について国際海底機構を通じた支払い・抛出が課せられていることについては、人類の共同財産としての性質を帯びた海域であることが理由であるとする議論があるが、妥当ではない。この点について、International Seabed Authority, Issues Associated with the Implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, ISA Technical Study No 4 (2009), pp. 22-24参照。国連海洋法条約第142条では延長大陸棚と深海底にまたがって存在する資源の開発につ

いて、国際海底機構が沿岸国の権利及び正当な利益に妥当な考慮を払って活動を行うこととし（1項）、機構の側が沿岸国の事前同意を得ることとしている（2項）。こうした規定からはむしろ、延長大陸棚はあくまでも沿岸国の主権的権利の対象であり、その限界以遠の残存海域が人類の共同財産として深海底制度の下に置かれているといえる。

¹⁸ 国連海洋法条約第77条1項。

¹⁹ 第73条は2項で拿捕された船舶・乗組員を合理的な保証金の支払い等の後に速やかに釈放すること、同条3項でEEZにおける漁業法違反について原則として拘禁刑その他の身体刑を含めてはならないこと、同条4項で外国船舶の拿捕・抑留の際の旗国への通報について定めている。

²⁰ 小寺彰「領海外沿岸海域における執行措置 —接続水域・排他的経済水域・大陸棚における沿岸国権限とその根拠—」山本草二編集代表『海上保安法制』（三省堂、2009年）、171-172頁。

²¹ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2012), pp.142-143.

²² 国連海洋法条約第68条は、EEZに関する第5部の規定が定着性種族については適用されないことを規定している。この点の相違について、D. R. Rothwell and T. Stephens, *The International Law of the Sea* (Hart Publishing, 2010), pp.118-119.

²³ 全般的な傾向について、Moira L. McConnell, “The Law Applicable on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone,” K. B. Brown and D. V. Snyder (eds.), *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law* (Springer, 2012), pp.453-466.

²⁴ 例えば、ノルウェーの石油活動法は、その適用範囲を「ノルウェーの管轄権下にある海底石油鉱床に関連した活動」及び「国際法または他国との合意の下で適用される限りにおいて、王国及びノルウェー大陸棚の内外で行われる石油活動」と規定する。Section 1-4, Act 29 November 1996 No. 72 Relating to Petroleum Activities (Norway), available at <<http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/>>.

²⁵ 例えば英国の1964年大陸棚法は、「領海外の海底及びその下並びにその資源について英国が権限を行使しうるもの」は女王に帰属するものと規定し（第1条1項）、権限を行使しうる海域は具体的には枢密院令によって指定されることとなっている（第1条7項）。現行の指定状況については、UK Department of Energy & Climate Change, United Kingdom Continental Shelf (UKCS) Designations, available at <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/340704/UKCS_Designations.pdf>参照。

²⁶ Section 1-6 (l), Act 29 November 1996 No. 72 Relating to Petroleum Activities (Norway), *supra* note 24.

²⁷ 豪州の1991年漁業管理法（Fisheries Management Act 1991）第12条、ニュージーランドの1964年大陸棚法（Continental Shelf Act 1964）第6条。また、国連海洋法条約の締約国ではないが、大陸棚条約上の大陸棚の定義を前提に200海里以遠の定着性種族についても漁業法の適用を規定するものとして、米国のマグヌソン・スティーブンス漁業資源保存管理法（Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act）第101条（16 U.S. Code § 1811）。

²⁸ 管見の限り、唯一の例外として、ロシアの大陸棚に関する連邦法第25条。Federal Law on the Continental Shelf of the Russian Federation, 25 October 1995, available at <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS_1995_Law.pdf>

²⁹ Agreement between the Government of the Commonwealth of Australia and the Government of the Republic of Indonesia Establishing Certain Seabed Boundaries, 18 May 1971, 10 ILM 830; Agreement between the Government of the Commonwealth of Australia and the Government of the Republic of Indonesia establishing Certain Seabed Boundaries in the Area of the Timor and Arafura Seas, supplementary to the Agreement of 18 May 1971, 9 October 1972, 11 ILM 1272.

³⁰ Treaty between the Government of Australia and the Government of the Republic of Indonesia establishing an Exclusive Economic Zone Boundary and Certain Seabed Boundaries, 14 March 1997 (not yet in force), 36 ILM 1053.

³¹ *Muslimin v. the Queen* [2010] HCA 7.

³² Section 101, Fisheries Management Act 1991 (Australia).

³³ *Ibid.*, Section 12(2).

³⁴ *Muslimin v. the Queen* [2009] NTCCA 3, paras.73-75.

³⁵ *Muslimin v. the Queen* [2010] HCA 7, paras. 15-17.

³⁶ *Sahring and Others v. Commonwealth* [2014] FCA 246.

³⁷ 控訴審判決が引用しているように、チャーチルとロウもEEZにおけるこうした国内法令の整合性に若干の疑義を示している。Churchill and Lowe, *supra* note 16, p.292. 他方で、Virginia G号事件で国際海洋法裁判所が漁船への洋上給油（バンカリング）の規制の許否について判断する際に議論したように、沿岸国によるこうした規制が許容されるとすれば、それは「漁業との直接の関連性」がある限りにおいてであると思われる。 *The M/V "Virginia G" Case* (Panama/Guinea-Bissau), Judgment, para.215.この点で、最高裁における判断は、大陸棚への準用のみならず、豪州漁業管理法上EEZに漁具格納規制が適用されていること自体の正当性を切り崩すものである。

³⁸ Joanna Mossop, "Beyond Delimitation: Interaction Between the Outer Continental Shelf and High Seas Regimes," Clive H. Schofield *et. al.* (eds.), *The Limits of Maritime Jurisdiction* (Martinus Nijhoff, 2014), pp.753-768.

³⁹ Report of the International Law Commission to the General Assembly, UN Doc. A/3159 (1956), *Yearbook of the International Law Commission*, 1956-II, p.299. 国際法委員会は、具体的には以下のように述べている。「…大陸棚の探査及び開発が航行及び漁業に一切の妨害を全くもたらしてはならないと規定することになれば、探査及び開発の主権的権利と採択される条文の目的そのものの両方を、多くの場合にいささか名目的なものとしてしまうことになりかねない。ここでの問題は明らかに、関連する利益の相対的な重要性の評価に関するものである。航行及び漁業に対する妨害は、一定の場合には、相当のものであったとしても正当化可能であるかもしれない。他方で、わずかな規模での妨害であっても、大陸棚の探査及び探査のための合理的な規制と無関係である場合には不当なものとなりうる。」

⁴⁰ なお、航行の自由との関係についても不当な妨害とならないよう配慮は必要であるが、EEZの場合と同様であり、延長大陸棚に固有の問題状況はない。法執行活動が航行の自由の侵害または不当な妨害となることは、洋上での漂泊など一定の外形的な基準を用いることで、相対的に容易に避けられるように思われる。

⁴¹ Mossop, *supra* note 38, p.761; R. Churchill and D. Owen, *The EC Common Fisheries Policy* (Oxford University Press, 2010), pp.92-93.

(公財)海上保安協会 平成 26 年度「海上保安大学校の国際拠点化」事業
海上法執行活動に関する諸問題の調査研究報告書

発行日 2015 (平成 27) 年 3 月 9 日

発行 海上保安大学校 国際海洋政策研究センター

〒737-8512 広島県広島市若葉町 5-1

TEL 0823-21-4961

印刷 株式会社 呉精版印刷

〒737-0822 広島県呉市築地町 5-4

TEL 0823-22-5011