

平成22年度

海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第3号)

海上保安体制調査研究委員会報告書

平成23年3月

財団法人 海上保安協会

## まえがき

四面環海の我が国にとって国連海洋法条約をはじめとする国際法及び国内法に基づく海洋の秩序維持は、我が国の主権及び海洋権益の確保のために必要不可欠であるが、近年の海洋における海事動向は刮目すべき情勢となっており、国連海洋法条約の枠組みの見直しや再構築の議論が活発に行われ、これが、我が国の海上執行法制を検討するに際し考慮すべき状況にある。

一方、国内的には、周辺諸国との間における海洋権益の確保等の観点から国内における海洋への関心が一層高まり、平成19年に「海洋基本法」等が制定され、翌20年3月には政府が一体となって総合的な海洋政策を推進するための海洋基本計画が策定された。我が国における今後の海洋政策の基本方針のなかで、海上輸送等の安全確保、海洋秩序の維持、海洋権益の保全など海洋の安全確保を柱の一つと位置づけており、海上における一層的確な法執行が求められている。

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

本事業は、国際法、刑事法などの専門家及び海上保安庁関係者から成る海上保安体制調査研究委員会を設置し、年8回の委員会を開催して、海洋権益の確保に関する重要な事例について研究するもので、本報告書は、平成22年度に実施したものの成果をとりまとめたものである。

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

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

平成23年3月

財団法人 海上保安協会  
理事長 石橋 幹夫

# 目 次

---

---

## まえがき

1. EEZ 内での外国船舶による海洋調査活動への対応  
—国内法整備の現状と課題—  
・・・・・・・・・・専修大学教授 森川 幸一 ( 1)
2. 政府の非商業的役務にのみ使用される船舶の免除  
・・・・・・・・・・法政大学教授 森田 章夫 ( 15)
3. 公海上の船舶内での行為に対する裁判管轄権  
・・・・・・・・・・東京大学准教授 西村 弓 ( 32)
4. 東シナ海における外国公船への対応について  
・・・・・・・・・・海上保安大学校教授 森 征人 ( 44)
5. 大陸棚境界画定における非地理的要因の位置  
—衡平原則と非地理的要因—  
・・・・・・・・・・東京大学教授 小寺 彰 ( 55)
6. 沖ノ鳥島周辺海域における中国への対応  
—沖ノ鳥島の法的地位に関する検討を中心に—  
・・・・・・・・・・海上保安大学校准教授 中野 勝哉 ( 72)
7. ソマリア沖で拘束した海賊に対する対応について  
・・・・・・・・・・神戸大学教授 坂元 茂樹 ( 85)
8. 海賊対処における司法警察活動と負傷した海賊に関する手続  
・・・・・・・・・・法政大学教授 田中 利幸 (100)
9. 海洋紛争処理過程の管理方式  
—船舶拿捕事例における即時釈放と暫定措置—  
・・・・・・・・・・明治大学教授 奥脇 直也 (113)

海上保安体制調査研究委員会委員一覧

(平成22年度)

(敬称略)

委員長	東北大学名誉教授	山本草二
委員	明治大学教授	奥脇直也
	東京大学教授	小寺彰
	神戸大学教授	坂元茂樹
	法政大学教授	田中利幸
	東京大学准教授	西村弓
	専修大学教授	森川幸一
	法政大学教授	森田章夫
	海上保安大学校教授	森征人
	海上保安大学校准教授	中野勝哉
海上保安庁総務部参事官	佐藤尚之 (第2回まで)	
	石指雅啓 (第3回から)	
同 上 政務課長	土屋知省 (第2回まで)	
	小川晴基 (第3回から)	
同 上 国際・危機管理官	小瀬達之	
海上保安庁警備救難部管理課長	鈴木洋	
同 上 刑事課長	檜垣幸策	
同 上 国際刑事課長	久保田雅晴	
同 上 警備課長	長嶋貞曉	

海上保安体制調査研究委員会（平成 22 年度）開催実績

回数 開催日	議 題	担当委員
第 1 回 6月11日	委員会の進め方について	山本委員長
第 2 回 7月30日	沖ノ鳥島周辺海域における中国への対応について (次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	中 野
第 3 回 9月10日	① 我が国の管轄区域 (EEZ) 内における外国船舶への執行措置について	森 川
	② 我が国の海洋調査船に対して行われる妨害活動への対応について	森
	(次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	
第 4 回 9月24日	裁判管轄権が競合した場合における対応について (次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	西 村
第 5 回 10月22日	大陸棚・EEZ 境界画定等について (次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	小 寺
第 6 回 11月12日	政府の非商業的役務にのみ使用される船舶に与えられる免除について (次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	森 田
第 7 回 12月10日	① 海賊対処における司法警察活動の現状と問題について	田 中
	② 拘束した海賊に対する対応について	坂 元
	(次回テーマへの問題提起 (海上保安庁))	
第 8 回 1月14日	関連海洋紛争処理の方式	奥 脇

EEZ 内での外国船舶による海洋調査活動への対応  
－国内法整備の現状と課題－

専修大学教授 森 川 幸 一

1 はじめに

(1) 問題状況

近年、東シナ海等の日本の排他的経済水域（EEZ）内で、日本の同意を得ない外国船舶による海洋調査活動が活発化している。例えば、平成22年1月には、中国海洋大学所属の海洋調査船「東方紅2号（Dong Fang Hong 2）」が、沖縄県魚釣島の北北西83kmの日本のEEZ内で日本の同意を得ることなく、円筒形の観測機器らしきものを海中に投入して海洋調査を実施した。同船は、3月にも、やはり日本の同意を得ることなく、沖縄県久場島の北北西140kmの日本のEEZ内で同様の海洋調査を実施している。また、5月には、台湾の行政院農業委員会水産試験所所属の漁業調査船「水試1号（R/V Fishery Researcher I）」が、奄美大島の西北西324kmの日本のEEZ内で、船尾からワイヤ状のものを海中に投下したままの状態で行方不明になっているところを海上保安庁の航空機によって発見されている。

平成18年から22年までの5年間に、海上保安庁が日本の領海またはEEZ内で直接視認した外国海洋調査船の数は133隻で、そのうち「特異行動」（事前申請等のない調査や事前申請等の内容と異なる調査活動を行っていると思われるもの）の確認件数は32件に上るという<sup>1</sup>。このうち、中国の海洋調査船によるものが71隻中11件、台湾船によるものが22隻中16件、韓国船によるものが16隻中3件<sup>2</sup>と、視認された調査船の数からすると中国船の数が最も多いものの、平成19年までは確認されなかった台湾船による特異行動件数が、ここ2、3年の間に中国よりも多い16件に上っている点には、今後も同様の傾向が続くようだと、さらに注意が必要になるかもしれない。

(2) 問題設定とその射程

国連海洋法条約（UNCLOS）上、沿岸国は自らのEEZ内で、資源探査（exploring of natural resources）については主権的権利（sovereign rights）（56条1項(a)）を、また、海洋の科学的調査（maritime scientific research）については一定の管轄権（jurisdiction）（同項 b(ii)）を有している。そのため、外国船舶は、他国のEEZ内では、沿岸国の許可をえることなく資源探査活動を行うことはできず、また、海洋の科学的調査については、それが「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」行われるものに限っては、「通常の場合」沿岸国からの同意を得られることが前提となっている（246条3項）ものの、沿岸国の同意が必要であることに変わりはない（同条2項）。沿岸国は、他国による科学的調査の計画が、天然資源（生物であるか非生物であるかを問わない。）の探査・開発に直接影響を及ぼす

場合、計画の性質及び目的に関し提供される情報が不正確である場合、調査を実施する国等が前に実施した調査の計画について沿岸国に対する義務を履行していない場合等、特定の場合には、自国の裁量によって同意を与えないこともできるとされるからである（同条5項）。問題は、そうした許可・同意を得ることなく日本のEEZ内で海洋の科学的調査や科学的調査に名を借りた資源探査活動<sup>3</sup>を行ったり、許可・同意の際に付された条件とは異なる海域や態様で調査活動を行ったりする外国船舶に対して、日本としてどのような対応が可能かという点である。

本稿では、日本のEEZ内でこのような「特異行動」をとる外国調査船に対して、海上警察機関である海上保安庁が、現場でどのような措置をとることができるかという問題を検討する。具体的には、第1に、この問題に関係する日本の国内法の現状と法制化の試みを概観したのち、第2に、外国の政府船舶（外国公船）に対する措置に伴う問題点を検討する。海洋調査活動は民間船舶（私船）によって行われるよりも公船によって行われることが多いからである。第3に、東シナ海には日中間、日韓間でEEZに関する境界未画定海域（いわゆる「係争海域」）が存在することから、そうした係争海域で措置をとる際に特に注意すべき点について検討する。これらの問題は、海洋の科学的調査に関する将来の法制化に際しても重要な争点になると考えられている問題である。

なお、外国船舶による海洋調査活動に対する措置の問題は、EEZ内だけではなく領海内でも同様に問題となるが<sup>4</sup>、とりうる措置の程度やその法的根拠は、領海とEEZでは必ずしも同じではない。そのため、紙幅の制約もあり、ここではEEZ内での措置に限定して考察を進める。また、日本が国家として承認していない台湾当局が所有しまたは運航する船舶の地位の問題<sup>5</sup>を含め、そもそも「外国公船」とは何かという問題<sup>6</sup>も国際法上は大いに議論になりうるところだが、ここではそうした問題に深入りすることなく、調査船が外国公船であることを前提とした場合に生じる問題に焦点を絞って考察を行う。

## 2 国内法整備の現状

### (1) 現行法

日本がUNCLOSに批准するに際して制定された国内法である「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」（平成8年6月14日公布、法律第74号、以下EEZ法という）は、日本の法令（罰則を含む）が適用される事項として、同水域における「天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全」と並べて、「海洋の科学的調査」を挙げ（3条1項1号）、また、これらの事項に関する「排他的経済水域又は大陸棚に係る水域における我が国の公務員の職務の執行（当該職務の執行に関してこれらの水域から行われる国連海洋法条約第111条に定めるところによる追跡に係る職務の執行を含む。）及びこれを妨げる行為」（同4号）についても日本の法令を適用する旨、定めている。

このうち、例えば、「天然資源の探査」に関しては、同時に「排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律」（平成8年6月14日公布、法律第76号）が制定され、生物資源の探査活動について一定の規制が可能な体制になっている<sup>7</sup>。

これに対して、「海洋の科学的調査」については、EEZ法上は日本の法令が及ぶ事項とされているにもかかわらず、それ自体を規制する国内法は現在のところ存在せず、そのため日本は、UNCLOSが日本について発効した際に策定された「我が国の領海、排他的経済水域又は大陸棚に

おける外国による科学的調査の取扱いについて（ガイドライン）」（平成8年7月20日）によって、この問題に対処しているのが現状である。

同ガイドラインによると、「外国が実施する海洋の科学的調査」については、原則として当該調査の実施6カ月前までに当該外国から外交ルートを通じて調査計画書を付した同意を求める口上書を提出させ、それらの調査の可否について個別に判断することになっている。その際の判断基準に関しては、海洋の科学的調査に関する UNCLOS 第13部の規定に準拠して、通常は同意を与えるものとされている「専ら、平和的目的で、かつ、人類全体の利益に寄与するものか否か」、逆に裁量によって同意を与えなくてもよいとされる「条約第246条5(a)から(d)に掲げられた場合に該当するか否か」を、同意を与える際の判断基準としている<sup>8</sup>。また、「条約第246条5(a)から(d)に掲げられた場合」に該当するにもかかわらず同意を与え、または同意に条件を付すとの裁量を行使するときは、必要に応じて当該外国の EEZ または大陸棚で日本が行う同様の調査についての同意との相互主義を条件とする旨定めている。

ガイドラインは、いったん同意を与えた調査活動が調査計画書の記載事項通りに行われなかったり、同意を与える際に付された条件が遵守されなかったりした場合につき、「必要に応じ、先方に事実関係を通報し、かかる事態が再発しないよう申し入れを行い、また、調査活動の中止を求める等国際法及び国内法の許容する範囲で必要な措置をとる」と定めているが、そこに例示されている①事実関係の通報、②事態の再発防止の申し入れ、③調査活動の中止要請以外に「国際法及び国内法の許容する範囲で」いかなる「必要な措置」をとれるかについては明らかにしてない。また、同意を得ないで実施された調査活動については、何ら定めを置いていない。

この点につき、平成19年4月の衆議院国土交通委員会で、石川裕己海上保安庁長官（当時）は、次のような答弁を行っている。すなわち、

「事前の許可あるいはそういうものがなくて我が国の EEZ 内で海洋調査をするという場合に対しましては、私どもはそれに対して警告を発しまして、速やかに退去するように指導しております。あわせて、外交ルートを通じて抗議をしております。」<sup>9</sup>

ガイドラインに明記されていない、同意を得ないで実施された調査活動の場合には、①警告の発出、②速やかな退去要請、③外交ルートを通じた抗議、といった措置が、これまで実際にとられてきたとの趣旨である。

ガイドラインは国内法的には法的拘束力を有さず、そのため罰則規定も存在しないことから、仮に違反行為があったとしても、当該違反船舶に対して直接に強制措置をとることはできず、せいぜい外交ルートで抗議するとともに、現場では調査を中止し退去するように要請することができるに止まると考えられている。このように、ガイドライン方式をとる限りは、日本の同意のない、または同意条件に反する科学的調査という「特異行動」に有効に対処しえないことが指摘されている。

## (2) 法制化の試み

このような状況を改善するために、平成17年10月、当時野党であった民主党の細野豪志衆議院議員らにより、「排他的経済水域等における天然資源の探査及び海洋の科学的調査に関する主権的権利その他の権利の行使に関する法律案」（EEZ 主権法案）<sup>10</sup>（平成17年10月21日、衆議院議案受理、平成19年4月4日、衆議院撤回）が、議員立法として衆議院に提出された。また、海底資源の開発に関する基本計画の策定、海底資源開発推進本部の設置を通じて総合的な施策を推進することを内

容とする「海底資源開発推進法案」<sup>11</sup>も、同時に衆議院に提出された。

このうち、前者の EEZ 主権法案は、「排他的経済水域等における日本国の権益を確保するとともに、外国人が行う海洋の科学的調査を適切に管理するため、排他的経済水域等における天然資源の探査及び海洋の科学的調査に関する国連海洋法条約に定める主権的権利その他の権利の行使について必要な措置を定める」（1条）ことを趣旨とするもので、その概要は以下のとおりである。

① 外国人の天然資源の探査の禁止

外国人が行う EEZ 等における天然資源の探査を原則禁止する（3条）。

② 外国人の海洋の科学的調査

外国人が行う海洋の科学的調査を主務大臣による許可制とする（5条）。

その他許可の申請、停止命令・許可の取消し等の手続について、国内手続を定める（7-10条）。

外国及び国際機関が行う海洋の科学的調査について、UNCLOS に則した特例を定める（11-13条）。

③ 罰則

外国人が行う天然資源の探査（21条）、無許可での海洋の科学的調査、許可に際して付された制限・条件の違反等（22条）に対し罰則を定める。

④ 取締り等のための体制の整備

「国は、この法律の適切な運用を確保するため、外国人が排他的経済水域等において行う調査についての情報の収集及び監視、排他的経済水域等の巡視、この法律に違反する行為の取締り等を適切に行うために必要な体制の整備に努めなければならない。」（17条）

このように、EEZ 主権法案は、日本の EEZ 内で実施される外国人による天然資源の探査を原則禁止する（3条）と共に、外国人による海洋の科学的調査については許可制とし（5条）、天然資源の探査、無許可および許可条件に反する海洋の科学的調査等に対して罰則を定める（21、22条）ことで、外国人による海洋の科学的調査を管理し、ひいては EEZ における日本の権益を確保しようとするものである。もっとも、法律に違反する行為の取締りについては、同法で直接規定することなく、「必要な体制の整備に努めなければならない」とするに止まり（17条）、この点に関しては本稿の関心に直接答えてくれるものではない。

### (3) 法案撤回の経緯とその後

こうした民主党の動きとは別に、当時与党であった自民党・公明党に民主党も参加し、さらに有識者・経済人も加わった「海洋基本法研究会」が平成18年4月に設立され、そこでの検討を経て、「海洋基本法案」が、平成19年4月、超党派の議員立法として第166回国会に提出され、同国会で成立した（平成19年4月27日公布、法律第33号）。

この海洋基本法の成立に合わせて、民主党が提出していた EEZ 主権法案および海底資源開発推進法案は、結果的に撤回されることになったが、その理由は両法案で異なっている。すなわち、海底資源開発推進法案については、その内容が海洋基本法に反映されたために独立した法案として残す意味がなくなったことが理由とされたが、EEZ 主権法案については、違法な海洋の科学調査については現行法ではそれを取り締まることができないという「法の空白」が存在しているゆえに、立法の必要性がなくなったわけではないとされた<sup>12</sup>。それにもかかわらず、なぜ法案が撤回されたか、国会議事録からは必ずしも明らかではないが<sup>13</sup>、冬柴鉄三国土交通大臣（当時）の次の答弁が、

その間の事情を知る上で参考になる。

「国家として極度に政治的な判断を必要とする問題でありまして、新たな立法措置につきましては、我が国の国益、国連海洋法条約の趣旨などを十分に考慮して、その適否を慎重に検討すべきであるというふうに思います。この民主党から提出されている排他的経済水域権利行使法案、その趣旨はよくわかりますけれども、そういうものについて、これがどういう影響を与えるか、これは国家的な見地からいろいろな配慮が必要だと思えますから、慎重に配慮をしながら検討しなければならない問題であるというふうに思います。」<sup>14</sup>

新たな立法措置については、極度に政治的な判断を必要とする問題であるため、日本の国益、国連海洋法条約の趣旨などを十分に考慮して、その適否を慎重に検討すべきであるという趣旨の答弁で、民主党もこうした主張に一定の理解を示したためであると推察される。

その後、この問題は、海洋基本法に基づき内閣官房に新たに設置された総合海洋政策本部法制チームによって検討が進められることになった。菅直人民主党内閣の下でも、平成22年7月に「制度の不備……も十分に認識しながら、我が国の排他的経済水域等における権益を確保し、探査、開発等のための主権的権利を適切に行行使するため、資源探査及び科学的調査に係る制度整備を検討し、適切な措置を講ずる」旨の閣議決定が行われ<sup>15</sup>、同法制チームによって引き続き検討が行われているが、具体的な法律案の提示には至っていないのが現状である。

こうした国内法の現状と法整備へ向けた取組みの経緯を踏まえたうえで、以下、「我が国の国益、国連海洋法条約の趣旨などを十分に考慮して」検討すべき主要な課題であると考えられる、①違法な調査活動を行う外国公船に対する措置、②係争海域における外国公船に対する措置、の2つの問題に焦点を絞り、筆者が国際法の観点から特に重要と考える論点につき検討を行うことにする。

### 3 違法な調査活動を行う外国公船に対する措置

#### (1) 立法管轄権

UNCLOS は、沿岸国は EEZ 内での海洋の科学的調査について「管轄権」を有する（56条1項(b)(ii)）としたうえで、「沿岸国は、自国の管轄権の行使として、この条約の関連する規定に従って排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有する」（246条1項）と規定している。このことから、自国 EEZ 内での外国（外国人）による海洋の科学的調査に係る国内法令を制定し、許可の条件や手続、さらには違反の場合の罰則等を定めることは、国際法上も何ら問題はないと考えられる。

#### (2) 執行管轄権

他方で、沿岸国がその制定した法令の遵守を確保するために乗船・検査・拿捕などの強制措置をとるための権限である執行管轄権については、UNCLOS は、沿岸国が、生物資源に関する「主権的権利を行使するに当たり、この条約に従って制定する法令の遵守を確保するために必要な措置（乗船、検査、拿捕及び司法上の手続を含む。）をとることができる。」（73条1項）と定め、また海洋環境汚染に関しても、国際的基準に従った自国法令に違反して著しい損害をもたらす汚染行為を行った船舶に対する沿岸国の執行管轄権を認めている（220条6項）のに対して、海洋の科学的調査に関する沿岸国の執行措置については、特に明示的な規定を置いていない。

## ア 民間船舶（私船）に対する執行管轄権

このように、UNCLOS が海洋の科学的調査に関する沿岸国の執行措置について特に規定を置いていないことから、仮に海洋の科学的調査が民間船舶（私船）によって行われたとして、無許可や許可条件を逸脱するなど国内法に違反する調査活動についてその停止や終了を求めたが、その要求に従わない船舶に対して乗船・検査・拿捕等の執行措置をとりうるかが問題となる。

この点については一方で、先に確認したように UNCLOS 246条1項が、「沿岸国は、自国の管轄権の行使として、この条約の関連する規定に従って排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有する。」としていること、同253条が沿岸国による同意の条件等に反する科学的調査の停止・終了を求める権利を規定していることから、執行についての明示的な規定がないとしても、かかる権利の実効性を確保する必要から、執行も可能であるとの主張がある。また、実質的に考えた場合、沿岸国による執行は沿岸国の固有の利益を契機とするものであるとはいえ、海洋の科学的調査の適切な実施を確保することは「人類共通利益」に資することになるゆえに、「海洋法条約に従う国内法令の執行（国籍確認・質問・検査などの措置）を、旗国との競合で沿岸国に認めることには、理由がないわけではない。そのように沿岸国の機能を活用することは、実際的である。」との主張も見られる<sup>16</sup>。

他方で、同意条件に反する海洋の科学的調査に対する沿岸国の対応としては、UNCLOS 253条で調査活動の停止・終了要求が想定されていること<sup>17</sup>、UNCLOS で設けられた特異な (*sui generis*) 海域である EEZ 内の船舶については、条約で明示されない限りは公海と同様に旗国の排他的管轄権に服すると解されるところ、生物資源（73条1項）や海洋環境汚染（220条6項）に関する執行管轄権については条約上明示されているのに対して、海洋の科学的調査については明示の規定が存在しないこと、違法漁業や海洋環境汚染については、船舶を拿捕した場合に一定の保証金を払えば迅速に釈放する制度が定められている（73条2項、226条1項(b)）のに対して、こうした執行管轄権の行使に伴うセーフガードも海洋の科学的調査に関しては用意されていないことなどから、海洋の科学的調査自体についての執行管轄権の行使には否定的な見解も存在する<sup>18</sup>。

もっとも、仮にそうだとした場合、「科学的調査に関する規制は、科学的調査じたいを制限することではなく、調査に関連して生じうる天然資源や海洋環境への影響を懸念して行われるという特異な性質を有する……。そうであるとすれば、……行われている活動が実際に科学的調査であるのか、それとも資源探査であるのか、あるいは科学的調査が許可条件に反して、沿岸国が有する海洋資源に対する主権的権利との関連で沿岸国利益を害するようなかたちで行われていないかを検査することが規制の主目的となろう」として、「調査船舶が条約上の義務や沿岸国による裁量的同意に付された条件を遵守しているかを確認し、仮に違反がある場合には253条に従って停止・終了要求を行うための証拠を得る必要性から、（乗船検査が）肯定される……。」<sup>19</sup>との主張もある。

仮に海洋の科学的調査自体についての執行管轄権の行使は認められないとしても、海洋の科学的調査と天然資源の探査は、調査活動形態からは一見して区別し難いとされる<sup>20</sup>ことを考えると、立法技術としては、まず海洋の科学的調査についての手続的な規制を掛け、無許可の調査活動や許可条件に反する調査については、反対の立証がなされない限り、天然資源の探査活動とみなして、乗船検査等の執行措置をとりうる体制を整備することも考えられないわけではない。また、

そこまでいかないまでも、「特異行動」をとる船舶に対しては、最低限、立入検査を行い、資源探査の疑いがないかを確認できる法制を導入することは考慮に値する。

例えば中国の場合をみると、「中華人民共和国排他的経済水域及び大陸棚法」(1998年主席令第6号)は、「いかなる国際組織、外国の組織または個人も中国の排他的経済水域及び大陸棚において海洋科学調査を実施する場合には、中国の主管機関の許可を得るとともに、中国の法律及び法令を遵守しなければならない。」(9条)とし、「中国の排他的経済水域の生物資源を探査、開発、保護及び管理する主権を行使する際には、中国の法律及び法令の遵守を確保するため、臨検、検査、逮捕及び司法手続の実施など必要とする措置を講じることができる。」(12条)と定めている。その上で、「中華人民共和国涉外海洋科学研究管理規程」(1996年6月18日中国国务院令第199号、1996年10月1日施行)は、中国の内水、領海および中国が管轄するその他の海域内で「涉外海洋科学研究活動」を行う際の手続きを詳細に定め、「……外国単独もしくは中外協力で、外国籍の調査船を中国の管轄するその他の海域で使用する場合には海洋行政主管部門に船舶の位置及び船舶活動状況を毎日グリニッジ標準時間で02時に報告しなければならない。」(9条1項)とし、「国家海洋行政主管部門もしくはその出先機関やその委託機構は、前項外国籍の調査船に対し、海上監視もしくは船舶への立ち入り検査を行うことができる。」(9条2項)と定めている<sup>21</sup>。

中国の「排他的経済水域及び大陸棚法」では、外国(人)が中国のEEZ内で海洋科学調査を実施する際に必要とされる許可や中国法令の遵守義務と、生物資源の探査・開発等の主権的権利行使に係る執行管轄権との関係は必ずしも明確ではないが、涉外海洋科学研究管理規程がEEZ内での外国船舶に対する立入検査の権限を定めているところをみると、立入検査の結果、海洋科学調査が生物資源の探査・開発等に係る中国の主権的権利を侵害していると認められる場合には、逮捕、司法手続きにまで進むことを想定した法制であると考えられる。日本が同様の法制を整備した場合、少なくとも中国との関係では、相互主義的な観点から、十分に対抗可能とすることはできるが、それが、国際法上も一般的な有効性を主張しうるかについては、なお、慎重な検討が必要であると思われる<sup>22</sup>。

## イ 外国公船の免除

仮に、私船に対してはEEZ内での上記のような国内法違反の行為に対して執行措置をとることができるとして(逆に私船に対してさえできないとすれば、そもそも外国公船に対する執行管轄権行使の可能性を論じるまでもないということになる)、軍艦や「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用される」<sup>23</sup>政府船舶に対しても同様の執行措置をとれるかはまた別の問題である。

公海においては、船舶は原則としてその旗を掲げて航行する旗国の排他的管轄権に服するが(UNCLOS 92条)、例外的に、当該船舶が海賊行為、奴隷取引、無許可放送等に從事している場合には、乗船して関係書類などを検査する臨検の権利が他国の軍艦にも認められている(110条1項)。しかし、UNCLOSが、「公海上の軍艦は、旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される」(95条)、「国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるものは、公海において旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される。」(96条)と定めているように、軍艦や一定の要件を満たすその他の政府船舶については、臨検を含む、外国船舶による公海上での一切の執行措置から免除されると考えられる<sup>24</sup>。

以上は公海上での話であるが、UNCLOSは、「第88条から第115条までの規定及び国際法の他の関連する規則は、この部の規定に反しない限り、排他的経済水域について適用する。」(58条2項)と規定しており、この規定を媒介として、軍艦や一定の要件を満たす政府船舶は、EEZ内においても、旗国以外の国の管轄権からの完全な免除を享有すると考えられている。その結果、「科学的調査という非商業的目的のために運航される政府船舶に関しては、停止又は終了要求を超える、他の執行措置、例えば海洋調査船への立入検査や拿捕などは許されないというのが、一般的理解であろう。」<sup>25</sup>とされる。

もっとも、そのことは原則であって例外がありえないわけではないとの主張もみられる。厳密には海洋の科学的調査に関する国内法令の文脈ではなく、生物資源の探査・開発等に関する国内法令との関係についてはあるが、「生物資源の探査・開発等に関する沿岸国法令を遵守しないような活動をする外国公船が『免除』を喪失する可能性はある。……意図的に沿岸国の生物資源の探査・開発等に関する法令を破るような活動を行う外国公船は、それが免除を享受するための要件である『政府の非商業的役務にのみ使用されるもの』を欠くと認定しうる可能性があるからである。もしそのように認定できる場合は、そもそも当該船舶はもはや免除を享有しないと解される……」<sup>26</sup>というものである。

同じことは、海洋の科学的調査に関する執行措置に関しても妥当するであろうか。海洋の科学的調査と称して行われる外国公船による活動が、生物資源の探査・開発等に関する法令等に違反していることが一見して明らかな場合には、そのように言えるかもしれないが、実際には、形式的な手続き要件(許可をえているか否か、許可条件を遵守しているか否か等)の違反の有無についてはともかく、現に生物資源の探査を行っているかどうかは、多くの場合、一見して明らかでないと言われる。

そうだとすると、外国公船が免除を「喪失」していることを確認したうえで措置をとりうる可能性は極めて低いと考えられる。他方で、仮に形式的な手続き要件の違反を根拠として、「みなし」で措置をとることになると、推定が覆された場合には、私船に対してとは異なり、国家間での公権力の行使ということになるため、国際的軋轢のリスクは格段に高まることを覚悟しなければならない。

その意味で、外国公船に対する執行措置に関しては、仮に例外が認められるとしても、「……公船であることの確認が取れず、外部的徴表や活動の外見から非商業的役務に従事していることが確認できない場合には、沿岸国の法執行機関はとりあえず現場において一般の民間船舶と同様の執行措置をとることができる。」<sup>27</sup>とするのが限界であろう。

以上のことから、日本のEEZであることに争いが無い海域においてさえ、海洋の科学的調査に関連して外国公船によって行われる日本の国内法令上違法な行為を取り締まるために執行措置をとり得る可能性は、非常に限られていると考えられる。加えて、係争海域において特別に考慮すべき要因は何かを次に検討する。

## 4 係争海域における外国公船に対する措置

### (1) 日中口上書の対象海域

現在、中国との間では、「海洋調査活動の相互事前通報の枠組みの実施のための口上書」(平成13

年2月13日)が結ばれ、日中双方は、東海(東シナ海)海域の境界画定前に両国が当該海域で海洋の科学的調査を行う場合、調査開始予定日の2ヶ月前までに相互に事前通報を行うことになっている<sup>28</sup>。

中国側が海洋の科学的調査を行う際に日本に通報をおこなう海域は「日本側が関心を有する水域である日本国の近海(領海を除く)」とされており、少なくとも日本のEEZ法が設定する中間線(2条1号)の日本側は、そこに含まれると考えられてきた<sup>29</sup>。同口上書締結後も、口上書の条件に違反する中国側の海洋調査活動が散見されるようであるが、かかる行為に対する執行措置の可否の問題は、係争海域に特有の問題ではなく、既に検討した日本のEEZ内で生じうる国内法令違反行為に対する執行措置の問題と同様に考えてよいと思われる。なぜなら、少なくとも口上書の対象となっている東シナ海の中国との係争海域については、口上書の存在によって、中国は「日本側が関心を有する水域である日本国の近海(領海を除く)」での海洋の科学的調査については、事前の通報を行うことに同意していると考えられるからである。

もっとも、口上書の対象とする海域は、文言上きわめて曖昧であり、そのこと自体が国際紛争の火種になっている。例えば、日本側の理解では、日本が科学的調査を行う際に中国側への通報は不要と考えてきた地理的中间線の日本側海域で地殻構造調査を行っていた海上保安庁の測量船「昭洋」に対して、2010年5月、中国公船「海監51号(Haijian No. 51)」が、調査活動の中止要求、接近、追尾等の行動を行ったことは、東シナ海のこの海域についてすら日中間で理解が異なっている可能性を示すものである<sup>30</sup>。ましてや、尖閣諸島周辺海域については、日本側の理解によると口上書の対象海域だが、中国側の理解では対象外とされるなど<sup>31</sup>、今後、口上書が適用される海域についての両国間の合意の質を高めていかない限り、口上書のメカニズムそれ自体の有効性が疑問視される可能性がある。

## (2) 日中口上書の非対象海域

日中口上書が適用されるかについて争いのある海域、例えば、中国との関係では尖閣諸島周辺海域や、日中口上書のような合意すらまったく存在しない韓国や台湾との係争海域のように、お互いが自らのEEZであることを主張し合っている海域で、相手国の公船に対して執行措置をとる際に特に考慮すべき要因としては、次のような点が挙げられる。

UNCLOSは、向かい合っているかまたは隣接している海岸を有する国の間における排他的経済水域の境界画定につき、「衡平な解決を達成するために、国際司法裁判所規程第38条に規定する国際法に基づいて合意により行う。」(74条1項)としたうえで、「関係国は、1の合意に達するまでの間、理解及び協力の精神により、実際的な性質を有する暫定的な取極を締結するため及びそのような過渡的期間において最終的な合意への到達を危うくし又は妨げないためにあらゆる努力を払う。暫定的な取極は、最終的な境界画定に影響を及ぼすものではない。」(同3項)としており、大陸棚についても同様の規定(83条3項)がある。

UNCLOSのこれらの規定が、係争海域で外国船舶による海洋の科学的調査が行われた場合にどのような意味を持ちうるかという点に関連して、「実際に鉱物資源の探査開発を実施することは、海洋法条約が禁止する阻害活動に当たらないかという点が、しばしば問題となってきた。この点については、一方的な権利行使は他方当事国の権利を害するために回避しなければならないという説

と、相手国の立場に相当の配慮をする限りにおいて探査活動は可能であるという説が対立している。」<sup>32</sup>とされる。この点に関連性を有する国際判例としては、1976年のエーゲ海大陸棚事件（仮保全措置命令）<sup>33</sup>と2007年のガイアナ・スリナム海洋境界画定事件<sup>34</sup>が挙げられる。

ギリシャとトルコとの間の係争大陸棚に関するエーゲ海大陸棚事件で、国際司法裁判所は、トルコの地震波調査船による「継続的な地震波海底探査（seismic exploration）は、すべて一時的な性質のもので、大陸棚の上またはその上部水域に構築物を設置するものではなく、トルコが係争大陸棚地域の天然資源を現実取得したり使用したりする活動に乗り出したことを示すものではない」とした上で、トルコによる沿岸国の許可を得ない大陸棚天然資源の地震波海底探査は、本案段階ではギリシャの天然資源に対する排他的権利の侵害と考えられるかもしれないが、仮保全措置の段階では、それがギリシャの主張する権利に回復不能な損害をもたらす危険があるとは認定できないとして<sup>35</sup>、ギリシャの求めた仮保全措置の申請を退けた。この判断は、裁判所が仮保全措置を支持しない理由として述べたものであり、また、大陸棚の上部水域が公海であった時期のものであるため、それがそのままEEZにも当てはまるものではない<sup>36</sup>。しかし、調査活動の態様やその結果が、沿岸国の主張する天然資源に対する排他的権利に回復不能な損害をもたらすものであるか否かという基準は、現在のUNCLOS 74条3項や83条3項が禁止する「合意阻害行為」の意味を解釈する際の一定の指針にはなり得ると考えられる。

ガイアナとスリナムとの間で係争中の大陸棚およびEEZの境界画定が問題となったガイアナ・スリナム海洋境界画定事件では、両国がそれぞれ相手国の行為をUNCLOS 74条3項や83条3項が禁止する「合意阻害行為」に当たると主張した。仲裁裁判所は、UNCLOS 74条3項および83条3項の下での義務は、係争海域でのあらゆる活動を禁止する趣旨ではないとした上で、一方的活動であっても、それが海洋環境に物理的変化を生じさせないものであれば許容される（permissible）とした。他方で、物理的変化を生じさせる活動は、当事国間の協定に従って行われるのでない限り、境界画定の最終的な合意への到達を危うくしまたは妨げることになりうるとした。これは、石油・ガス田開発のような恒久的な物理的変化をもたらす活動と、地震波海底探査（seismic exploration）のような物理的変化をもたらさない活動とを区別するもので、こうした区別は、エーゲ海大陸棚事件判決とも整合するものであるとされる<sup>37</sup>。

これらの国際判例からは、係争EEZ内で外国船舶が日本の同意を得ることなく海洋の科学的調査を行ったとしても、それが海洋環境に対して恒久的な物理的変化をもたらすような態様で行われない限り、UNCLOS 74条3項が禁止する「合意阻害行為」であると主張することは難しいということになる。

以上の分析は、外国公船が係争海域で事前通告なしに海洋の科学的調査を行った場合に、当該外国の国際法上の責任を追及できるかという問題に関係するものであるが、さらに進んで、そのような場合に、かかる外国公船に対して日本の国内法令違反を理由に執行措置をとれるかが、ここでの問題設定との関係では重要となる。

ガイアナ・スリナム海洋境界画定事件では、ガイアナとの石油コンセッション契約に基づき係争区域大陸棚（等距離線のガイアナ側）で試掘を行っていた民間の大陸棚掘削リグに対して、スリナム海軍の巡視船が12時間以内に退去しなければ「結果に責任は負えない」と警告したことが、単なる法執行活動のための武器の使用の威嚇ではなく、国連憲章2条4項に違反する武力の行使の威嚇とされた<sup>38</sup>。「これは大陸棚掘削リグの設置が大陸棚の領有権主張と密接に関連しているからだ」と

ともに、現場に派遣された船舶が軍艦であったことによるように思える。』<sup>39</sup>との評価が存在する。

仮に係争 EEZ の中間線の日本側で、事前通告なしに外国公船（または私船）が日本の国内法に違反する海洋の科学的調査活動を行ったときに、自衛隊の艦船ではなく海上保安庁の船舶が法執行活動を行ったとして、同仲裁判決に照らせば、どのような評価になるかは、今後さらに検討を要する重要な論点であるように思われる。

山本草二前国際海洋法裁判所判事は、「境界未画定の係争海域であって、合意未到達のままの過渡的段階では、執行管轄権の行使については物理的な強制措置を伴うものである以上、一層慎重な配慮が必要である」と述べ、相手国の国際違法行為に対する対抗措置として明確な根拠が提示できるような例外的な場合を除き、その安易な行使には警鐘を鳴らしておられる<sup>40</sup>。

## 5 むすびにかえて

以上の検討を通じて、(1)違法な調査活動を行う外国公船に対する措置、(2)係争海域における外国公船に対する措置に関して、現時点で安全に言えるのは、次のような点である。

- ① 自国 EEZ 内での外国（外国人）による海洋の科学的調査に係る国内法を制定し、許可の条件や手続、違反の場合の罰則等を定めること（立法管轄権）は、国際法上も問題ないが、その違反を取り締まるために乗船・検査・拿捕等の執行措置をとりうるかについては、それが仮に民間船舶の場合であったとしても、その是非、とり得るとしてその範囲について必ずしも一致がない。
- ② EEZ 内での科学的調査という非商業的目的のために運航される政府船舶に関しては、停止・終了要求を超える立入検査や拿捕などの執行措置は原則として許されないことには一致があるが、例外がどの程度認められるか、またその範囲については更に検討を要する。
- ③ 重複 EEZ の境界未画定海域での一方的な科学的調査の実施は、それが海洋環境に対する恒久的な物理的変化をもたらすものでない限り、UNCLOS 74条 3 項などが命ずる義務に違反するとまでは言えない。また、そうした一方的な科学的調査が国内法に違反するとしても、執行措置までもとり得るかという点については慎重な意見がある。

日本の EEZ 内で外国公船による違法な海洋調査活動が行われるとすれば、これまでもそうであったように、外交ルートを通じた相手国への抗議、対象船舶に対する中止・終了要求や退去要求を行うことは当然であり、係争海域においても相手国の活動実績に対する黙認に当たらないための抗議は不可欠である。ただ、そうした要請に従わない船舶に対して現場で執行措置をとれるような国内法の整備を進めるのであれば、以上で検討してきたような論点を含め、慎重な考慮を要する点はなお少なくないように思われる。とりわけ、民間船舶に対する措置の場合とは異なり、外国公船に対する措置は、国家間の紛争に直結しやすい構造をもち、ましてや境界未画定海域での措置は、国家の主権に直接係るものとして相手国の過剰な反応を呼び起こしやすい。法制化を行うことで、現場の海上保安官にとっては、法令に従い迷いなく職務を遂行できるというメリットも生まれるであろうが、そのことが逆に、これまでのような外交交渉による柔軟な解決の余地を狭めてしまわないか、特に注意しなければならないであろう。

[注]

- <sup>1</sup> 海上保安庁提供の「外国海洋調査船確認件数（過去5年間）」のデータによる。
- <sup>2</sup> 上掲資料。
- <sup>3</sup> UNCLOSに言うところの「海洋の科学的調査」との区別が問題になるものとして、「資源探査」以外に「軍事調査（military survey）」や「水路調査（hydrographic survey）」などがあるが、本稿では、特に「資源探査」との区別に焦点を当てて考察を進める。なお、EEZにおける「海洋の科学的調査」と「軍事調査」との関係については、小寺彰「排他的経済水域における『軍事調査』-『海洋科学調査』との関係を手がかりにして-」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2号）』（平成22年3月）47-58頁、奥脇直也「排他的経済水域の軍事調査」『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点（海洋法研究会第1年次報告書）』（日本国際問題研究所、平成11年）13-21頁、森田章夫「国連海洋法条約における『軍事調査』の位置づけ」『上掲書』22-33頁を参照。
- <sup>4</sup> 領海内での外国公船に対する執行措置に係る問題については、奥脇直也「領海における外国公船に対する執行措置」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2号）』（平成22年3月）1-13頁を参照。
- <sup>5</sup> 台湾の法的地位一般については、山本草二『国際法〔新版〕』（有斐閣、1994年）196-198頁を参照。
- <sup>6</sup> 外国公船の分類とその免除の性質については、小寺彰「排他的経済水域における外国公船に対する措置」海上保安協会『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究』（平成20年3月）96-107頁を参照。
- <sup>7</sup> 天然資源の探査に関係する日本の国内法令については、中野勝哉「外国船舶による我が国EEZにおける調査への対応について」海上保安協会『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第2号）』（平成22年3月）61-63頁を参照。
- <sup>8</sup> 「条約第246条5(a)から(d)に掲げられた場合」とは、具体的には以下の場合である。(a)計画が天然資源（生物であるか非生物であるかを問わない。）の探査及び開発に直接影響を及ぼす場合、(b)計画が大陸棚の掘削、爆発物の使用又は海洋環境への有害物質の導入を伴う場合、(c)計画が第60条及び第80条に規定する人工島、施設及び構築物の建設、運用又は利用を伴う場合、(d)第248条の規定により計画の性質及び目的に関し提供される情報が不正確である場合又は調査を実施する国若しくは権限のある国際機関が前に実施した調査の計画について沿岸国に対する義務を履行していない場合。
- <sup>9</sup> 石川裕己海上保安庁長官答弁『第166回国会衆議院国土交通委員会議録』第10号（平成19年4月3日）11頁。
- <sup>10</sup> [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g16301016.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g16301016.htm).
- <sup>11</sup> [http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g16301015.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g16301015.htm).
- <sup>12</sup> 細野豪志衆議院議員発言『第166回国会参議院国土交通委員会会議録』第11号（平成19年4月19日）4-5頁。海洋基本法19条は、日本のEEZや大陸棚での主権的権利を侵害する行為の防止等のために必要な措置を講ずべき国の責務について規定し、また、同22条は、「国は、海洋に関する施策を適正に策定し、及び実施するため、海洋の状況の把握、海洋環境の変化の予測その他の海洋に関する施策の策定及び実施に必要な調査（以下「海洋調査」という。）の実施並びに海

洋調査に必要な監視、観測、測定等の体制の整備に努めるものとする」と規定しているものの、外国船舶による違法な海洋調査活動を取締るための具体的な法令の策定は先送りされた点に、なお「法の空白」が存在するとの認識が示された理由があると考えられる。

- <sup>13</sup> 海洋基本法の国会審議の全体像については、牛尾裕美「『海洋基本法』の制定と今後の課題－第166回国会での審議を中心として－」『海－自然と文化』（東海大学紀要海洋学部）第6巻1号（2008年）153-181頁を参照。
- <sup>14</sup> 冬柴鉄三国土交通大臣答弁『第166回国会衆議院国土交通委員会議録』第10号（平成19年4月3日）12頁。
- <sup>15</sup> 馬淵澄夫国土交通大臣答弁『第176回国会参議院予算委員会会議録』第5号（平成22年11月17日）17頁。
- <sup>16</sup> 兼原敦子「日韓海洋科学調査問題への国際法に基づく日本の対応」『ジュリスト』No.1321（2006年10月15日）63頁。もっとも兼原教授は、「ただし、沿岸国による執行措置を認めるならば、国内法令による海洋法条約の正確な反映、特に拿捕も認めるならば、海洋環境保護・保全の場合と同じく、船舶の早期釈放制度や保障措置の適用、国内法令・条件違反の合理的な疑い等の十分な根拠に基づく執行であることが厳格に求められる。」として、沿岸国による執行管轄権の行使の態様に厳格な条件を付している点には注意を要する。
- <sup>17</sup> A. H. A. Soons, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea* (1982), p.203. もっとも Soons 教授は、調査船舶が沿岸国による調査活動の停止・終了要求に従わなかった場合につき、それが免除を享有する資格のある船舶でない限り、船舶の拿捕も認められるという解釈の可能性についても同時に言及している。F. H. Th. Wegelein, *Marine Scientific Research: The Operations and Status of Research Vessels and Other Platforms in International Law* (2005), pp. 186-168, 238. このような解釈を示したうえで、Wegelein 教授は、同意を与える前提条件に立入検査の権利を含めること、調査船に自国の検査官を同乗させることは可能であると主張する。田中則夫「EEZにおける科学的調査の停止・終了要求」『海洋の科学的調査と海洋法上の問題点（海洋法研究会第1年次報告書）』（日本国際問題研究所、平成11年）8-11頁。
- <sup>18</sup> 西村弓「海洋調査に対する沿岸国管轄権」海上保安協会『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究』（平成20年3月）88-90頁。
- <sup>19</sup> 西村「上掲論文」90頁。
- <sup>20</sup> D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. II (1984) p. 1028.
- <sup>21</sup> 中国の法制については、坂元茂樹、森征人両教授より、資料の提供を含め数々のご教示を頂いた。この場を借りて、御礼申し上げます。
- <sup>22</sup> 中国の涉外海洋科学研究管理規程自体、「中華人民共和国が締結しまたは参加した国際条約において本規程と異なる規定がある場合には、当該国際条約の規定を適用する。」（14条）として、国際条約への譲歩を示している。
- <sup>23</sup> UNCLOS 96条および236条。UNCLOS の他の条文（31条および32条）には、「非商業的目的のために運航する……政府船舶」という表現も見られるが、ここでは特に両者を区別することなく扱う。
- <sup>24</sup> 兼原教授は、UNCLOS 96条のいう「非商業的役務」は、主権免除に関する相対免除主義に照らせば、免除が認められない「業務管理的行為」と対置され免除が認められる「主権的行為」に

対応しており、また、「主権的行為」が一般的には、警察・関税・安全保障等の行政権能の行使を意味するとすれば、海洋の科学調査はそうした意味での「主権的行為」とはいい難いことを指摘する。もっとも、海洋の科学的調査は、その結果が持つ商業的価値が著しく増加してきたとしても、それは「非商業的役務」であり得ることには変わりはなく、そのことを理由に、国が所有し又は運航する海洋科学調査船舶は、なお免除を受け得るとする。兼原「前掲論文」(注16) 64頁。Wegelein, supra note 17, pp. 158, 166も同趣旨。

<sup>25</sup> 坂元茂樹「外国船舶による海洋調査の実施と執行措置」、海上保安協会『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第1号)』(平成21年3月) 20頁。

<sup>26</sup> 小寺「前掲論文」(注6) 105頁。

<sup>27</sup> 奥脇「前掲論文」(注4) 5頁。

<sup>28</sup> 日中口上書については、三好正弘「排他的経済水域における調査活動」栗林忠男・杉原高嶺編『日本における海洋法の主要課題』(有信堂、2010年) 177-181頁を参照。

<sup>29</sup> 他方で、日本側が行う海洋の科学的調査で中国側への通報が必要な海域は、単に「中華人民共和国の近海(領海を除く)」とされている。

<sup>30</sup> この点について詳しくは、本号所収の森征人教授の論文を参照。

<sup>31</sup> 尖閣諸島周辺の日本のEEZ内で、2007年2月4日、日本の許可なく行われた中国の科学調査船による海洋調査活動に対して日本外務省が抗議したところ、中国外務省は「尖閣諸島周辺での中国船舶による海洋の科学的調査は中国の正当な主権の行使であり、事前通報のメカニズムは関係がない」と回答したという。坂元「前掲論文」(注25) 16頁。

<sup>32</sup> 「上掲論文」17頁。

<sup>33</sup> Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection, Order of 11 September 1976, *I.C.J. Reports 1976*.

<sup>34</sup> Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the Matter of an Arbitration between Guyana and Suriname, Award, *available at* [http://www.pca-cpa.org/upload/files/Guyana-Suriname% 20Award.pdf](http://www.pca-cpa.org/upload/files/Guyana-Suriname%20Award.pdf).

<sup>35</sup> *I.C.J. Reports 1976*, supra note 33, paras.30-33, pp.11-12.

<sup>36</sup> 奥脇直也「境界未画定海域の管轄権」村瀬信也・江藤淳一編『海洋境界画定の国際法』(東信堂、2008年) 172頁。

<sup>37</sup> Arbitral Tribunal Award, supra note 34, paras.465-470, pp.154-156.

<sup>38</sup> Ibid., para.445, p.147.

<sup>39</sup> 奥脇「前掲論文」(注4) 9頁。

<sup>40</sup> 山本草二「境界未画定海域における法執行措置の背景と限界」海上保安協会『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究』(平成20年3月) 115頁。

\* 本稿脱稿後の平成23年3月11日、政府は、鉍物資源の探査活動を経済産業大臣による許可制とすること等を内容とした「鉍業法の一部を改正する等の法律案」を閣議決定した。

# 政府の非商業的役務にのみ使用される船舶の免除

法政大学教授 森田章夫

## 1 はじめに

2010年3月、米音響測定艦インペカブルに対して、中国船が妨害を行ったという報道があった<sup>\*1</sup>。本報告は、本事件の事実を確定することを目的とするものではないが、伝えられる事件に啓発されて、政府の非商業的役務にのみ使用される船舶の免除問題を<sup>\*2</sup>、検討するものである。特にここで問題とするのは、米音響測定艦インペカブルに対して妨害行為を行った「中国漁船」について、例えば、①事案の「中国漁船」は「国が所有ないし運航する船舶」で「政府の非商業的役務にのみ使用されている」ものとして、国連海洋法条約第96条が規定する免除が認められるか、であり、②仮に、米音響測定艦インペカブルの活動を妨害するために、付近海域において操業していた「中国漁船」に対して、「漁政」が協力を要請した場合であっても、同漁船の行為目的は「非商業的役務にのみ」という国連海洋法条約第96条の構成要件に該当せず、当該漁船に対して「管轄権」を及ぼしえるのか、それとも妨害行為を行っているときは「非商業的役務にのみに使用されている」と解して、「管轄権」から免除されるのか、というような論点である。

## 2 国際法上の免除に関する理論的分析

一般論として述べれば、冒頭に述べた問題は、広義の「公船」たる漁船の法的地位と免除問題であり<sup>\*3</sup>、これには、後述するように、免除の範囲に加えて、管轄権行使の法的許容性の問題が関連すると考えられる。このような観点から、政府船舶の免除に関する各論的検討の前に、免除に関する理論的問題の分析に言及しておこう。

### (1) 国家管轄権と免除—両者の相関性—

まずもって問題となるのは、国家管轄権と免除の関係、すなわち、両者の相関性の問題である。この点、免除についてだけ検討することも可能とした判例はあるが、このような判断が望ましかったかどうかについては、極めて議論の余地がある。例えば、国際司法裁判所は、逮捕状事件において、原告のコンゴ民主共和国が普遍的管轄権の点に関しては請求を取り下げ、ベルギーもこれに同意したために、判決では、外務大臣の免除問題に集中して検討が行われたが<sup>\*4</sup>、しかし、このような判断枠組みには、二つの問題がある。まず、当該国家管轄権が国際法上認められない場合には、免除侵害の違法性も高まるのではないかという問題である。もう一つは、国家管轄権の内容によって免除の内容が変化しないかという問題である。

そこで、この問題を検討するためには、そもそも、免除の趣旨は何かが問われなければならない。

この点、一方では、国家管轄権の行使の必要性があり、他方では、国家機関による国家機能の遂行を保護する必要性がある（広義の意味での、免除の機能的把握<sup>\*5</sup>）。言い換えれば、いわゆる「公務員」(service public) 権限<sup>\*6</sup>と他国の領域主権・管轄権（以下の文中では、「国家管轄権」ないしは単に「管轄権」で代表させる）との調整問題と言うことが可能である。このように考えれば、前提となる（他国の）管轄権の規制内容も検討対象とすることが自然であろう。また、後述する国家実行も、前提となる管轄権の内容に応じて分化し、あるいは定型化されたものと理解することが可能である。さらには、近時の傾向として、（商取引を対象とする典型的な制限免除主義の動向以外にも、）Pinochet 事件や、Al-Bashir スーダン大統領に対する逮捕状発付を典型例として、拷問禁止条約や、国際刑事裁判所規程に見られる、「極めて重大な犯罪」(most heinous crime) に対する免除の否定も<sup>\*7</sup>、国家管轄権の内容が免除に影響を与えている例と理解することが可能である。

## (2) 免除の機能分化—海上における独自の免除理論の必要性—

従来、「国家免除」、「主権免除」において議論されてきたのは、主として陸における民事裁判権免除問題であった。そこでは、私人による訴訟にはじまり、場合により差押えを経て、(民事) 裁判、これも場合によってはあるが、判決の執行へと至るものであった。

しかし、上記の観点からすると、最も重要な点は、管轄権と免除の関係に起因する、免除の機能分化であり、さらに本稿との関連では、海上における独自の免除理論の必要性を指摘しなければならない。すなわち、海上においては、「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約(以下、国連国家免除条約)」第16条や後述の1926年 Bruxelles 条約が念頭に置く、陸上とほぼ同様に扱うことができる港で通常始まる民事裁判とは<sup>\*8</sup>、状況が大きく異なる。海上、特に領海外では、「規制」(control) や臨検に始まり、拿捕、そして場合によっては、引致、裁判、さらには判決の執行へとつながる手続と言うことができよう。海上での手続に着目すれば、それは、「強制措置管轄権」(enforcement jurisdiction) から始まる手続であり、さらにまた、下記に見るように、民事裁判ではなく、行政的措置<sup>\*9</sup>や刑事司法的措置<sup>\*10</sup>が主たるものとなるという特徴を有している。

以上のような点を念頭に、本稿では、実証的に、海上での免除制度の解明に資する分析を行うことを目的とする。

## 3 国家実行

### (1) 関連規定

現在では、この問題の分析について出発点となるのが、国連海洋法条約である。同条約は、以下のような免除条文を規定する。

まず、「第3節 領海における無害通航権」の表題の下では、以下の規定が置かれている。

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

この節(注：第3節 領海における無害通航権)のA(注：すべての船舶に適用される規則)及び前2条(注：「軍艦による沿岸国の法令の違反」、「軍艦又は非商業的目的のために運航するその他の船舶がもたらした損害についての旗国の責任」)の規定による例外を除くほか、この条約のいかなる規定も、軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶に与えられる免除に影響を及ぼすものではない。

次に、「第7部 公海」の「第1節 総則」規定として置かれているのが、以下の規定である。

第96条 政府の非商業的役務にのみ使用される船舶に与えられる免除

国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるものは、公海において旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される。

これらの条文は、1958年の領海及び接続水域に関する条約、公海に関する条約での関連規定を基礎としたものである。

このうち、領海及び接続水域に関する条約においては、「第3章 無害通航権」の表題の下、「A すべての船舶に適用される規則」、「B 商船に適用される規則」、「C 軍艦以外の政府船舶に適用される規則」があり、第21条が「この章のA及びBの規定は、また、商業的目的のために運航する政府船舶についても適用する。」とした上で、以下のような規定を置いていた。

第22条

1 この章のA及び第18条（注：外国船舶に対する課徴金の禁止）の規定は、非商業的目的のために運航する政府船舶について適用する。

2 1に掲げる規定による例外を除き、この条約のいかなる規定も、前記の船舶がこの条約の規定又は国際法の他の規則に基づいて享有する免除に影響を及ぼすものではない。

他方で、公海に関する条約では、以下の関連条文がある。

第9条

国が所有し又は運航する船舶で政府の非商業的役務にのみ使用されるものは、公海において旗国以外のいずれの国の管轄権からも完全に免除される。

1958年条約は、国際法委員会の審議を経た草案に基づき、外交会議（第一次国連海洋法会議、以下、海洋法会議とする）によって条文が作成され、その起草経緯も、完全ではないにせよ、比較的明確にたどることが可能である。以下では、その起草経緯を検討することとしよう。

(2) 起草経緯<sup>\*11</sup>

上記のように、国連海洋法条約は、1958年条約を多くの点で引き継いでいるが、修文その他における維持と変更については、その理由は必ずしも明かでない<sup>\*12</sup>。そのため、1958年条約の起草経緯が、特に条文が変更されていない部分では、重要性を持つのである。また、本問題に関しては、航行中の船舶に対する具体的国家実行が、一般に知られている限りでは極めて限定されているため、より一層その重要性が高い。

ア 起草経緯から見た「非商業役務にのみ用いられる政府船舶」の具体例

1926年「国有船舶の免責に関するある規則の統一のための条約」（以下、1926年 Bruxelles 条約）は<sup>\*13</sup>、いわゆる「制限免除」をいち早く採用した一般条約として有名である。そこでは、国が

所有又は運航する船舶等が負った責任について、私船と同様の民事責任規則を適用し、裁判手続に服するものとする一方で（第1、2条）、「国が所有し又は運航する船舶で政府のかつ非商業的役務にのみ用いられる」船舶等への司法手続上の抑留・差押等からの免除が規定された（第3条）<sup>\*14</sup>。ここで免除対象として例示されているのは、軍艦以外に、国のヨット、巡視船、病院船、艦隊補助船、輸送船、である（ただし、本条約では、司法手続上の抑留・差押等の際、資格認定に疑義がある場合、船舶等が所属する本国の証明書に効力を認めており（第5条、議定書第1条）<sup>\*15</sup>、免除に有利な規定となっている（国連国家免除条約第16条6項も参照）。後述する国際法委員会特別報告者による第6報告書、公海制度第12条でも、これを引き継いだ規定となっており、例示も同様である。

他方で、海洋法会議での英国提案は、以下のような船舶を分類して例示したものであり、注目される<sup>\*16</sup>。すなわち、「(i) ヨット、巡視船、病院船、艦隊補助船、軍需品輸送船、軍隊輸送船、(ii) 海底電線船、海上気象観測船、科学調査船、漁業保護船、(iii) 上記に類似する任務に使用される船舶」、である。

第2委員会では、これに対して、ソ連代表による批判があり、その中で、砕氷船、浮きドック、浮き無線基地が欠けているとの発言もあった<sup>\*17</sup>。

なお、同一の提案が提出されていた第1委員会でも様々な議論があったが、(ii)の種別の船舶については議論がなく、注目されるのは、デンマーク代表による、例示による定義の困難さを指摘しながらも、国有鉄道の連絡船、政府所有の砕氷船が欠けているとの発言である<sup>\*18</sup>。そのため、これらに例示されているもののうち、軍艦かどうかという下記のような議論がなかったものを分析して、「税関用と警察用の船舶、政府によって所有または使用される海底電線船、気象観測船、科学調査船、漁業保護船、鉄道連絡船、砕氷船」については、「海洋法会議で、争いがなかった」と評されてもいる<sup>\*19</sup>。さらに、(i)の部類の船舶のうち、特に、艦隊補助船、軍需品輸送船、軍隊輸送船が軍艦に含まれるのではないかということが問題となり、また、病院船についても議論があり、これについては病院船の種別による理解もあった<sup>\*20</sup>。しかし、これら議論の文脈は、「非商業的目的のために運航する政府船舶」（国際法委員会草案第23条、最終的には、上記、第22条）であれば、領海通航に関して無害通航権が明確となることによって沿岸国の制限に服しないため、その見地からのものであり、必ずしも免除の文脈ではない点にも十分注意が必要である。

しかしながら結果としては、両委員会双方において、例示の試みは最終的に放棄されたため<sup>\*21</sup>、その過程では、一定の船舶が例示され、議論されたものの、それらの議論は不十分なまま取り残された。また、そのような議論においては、「政府の非商業的役務にのみ使用される」「国が所有し又は運航する船舶」の分類基準とその規範的根拠は依然として明かではない。よって、例示され、明確な反対のなかった船舶については、そのような船舶に該当するとの「一応の」(*prima facie*) 推定が働くに過ぎないと限定して理解すべきものであろう。そこで、以下では、起草経緯において、船舶の種別や基準に関する規範的根拠をより詳細に探ることとしよう。

#### イ 政府船舶の種別の経緯

本稿が、「政府の非商業的役務にのみ使用される船舶」に問題関心を寄せること、また、領海条約の規定及びそれを引き継いだ領海部分の免除規定が、without prejudice 条項に過ぎないことからしても、公海条約の関連規定の起草経緯が特に重要となるため、以下では、上記以外の起草経緯に付き、詳細に検討を試みることにする。

(ア) 国際法委員会

まず、国際法委員会における François 特別報告者は、第6報告書において、初めて条文草案を提示したが（公海制度第12条）、それは、1926年 Bruxelles 条約を引き写し、船舶の例示列挙をしつつ、政府の非商業的役務にのみ使用される船舶を軍艦と同視するものであった<sup>\*22</sup>。

これに対する実質的な議論が行われたのは、国際法委員会第7会期における審議であり、大要は以下の通りである<sup>\*23</sup>。まず、Krylov 委員により、国有船舶を区別しない、“and non-commercial” の削除提案があり<sup>\*24</sup>、Zourek（チェコ・スロバキア、社会主義国出身）委員や<sup>\*25</sup>、Spiropoulos 委員（ギリシャ出身）、Scelle 委員（フランス出身）からも賛同があった<sup>\*26</sup>。それらは、1926年 Bruxelles 条約が一般的に受け入れられていないことを理由としたり、政府の非商業的役務にのみ使用される船舶に対して、公海上の海上警察権が必要となることは可能性が低いことを理由としていた。若干異なる見解としては、Scelle 委員よりさらに、問題となる（継続）追跡という例外的事態については、領海制度の問題であり、その制度内でなお存続する趣旨の発言もあった<sup>\*27</sup>。これに対して特別報告者自身は、1926年 Bruxelles 条約に従うことを主張した上で、国有船舶の場合には公海上の海上警察権からの免除問題はそう滅多には生じないため、“and non-commercial” の削除提案よりは、条文全体を削除した方が良いとの対案も主張した<sup>\*28</sup>。

以上の議論を経て、最終的には、Krylov 提案が5-3-1で採択され、修正案のまま、条文が6-2-1で採択された<sup>\*29</sup>。このようにして、国際法委員会第7会期審議結果として（A/2934）、公海制度第8条とコメンタリーが完成したのである<sup>\*30</sup>。

本条文は政府コメントに付せられ、オランダ<sup>\*31</sup>、南ア<sup>\*32</sup>による修正案が出されたが、特に、オランダのコメントは、近時の一般的傾向や国有船舶を多数保有する一部の国に有利となることを理由として述べており、注目される。しかし、国際法委員会第8会期審議において、特別報告者は、免除を制限しようとするこれら諸提案は、国際法委員会の意図に反するものであり、条文の趣旨は、（このような免除問題が、）滅多に生じず、海賊や奴隷取引に関する臨検・拿捕のような場合が問題となるに過ぎないことによる、と冒頭に説明し<sup>\*33</sup>、若干の議論の後に、以前の決定が維持された。

さらに、船舶の種別に関係する規定部分については、Sandstrom 委員より、列挙項目は、“whether commercial or non-commercial” という文言を挿入すれば不要になるとして、修正案が出され<sup>\*34</sup>、事務局も、列挙船舶が多かれ少なかれ同一のカテゴリーであるため、「他の船舶」が列挙船舶と同様のタイプのものを指すと解される危険性さえあると指摘し<sup>\*35</sup>、さらに特別報告者<sup>\*36</sup>の支持も得て、列挙項目の削除を含む修正案が4-3-3で採択された<sup>\*37</sup>。

以上のような経緯で、最終的な、国際法委員会草案第33条とコメンタリーが完成したのである<sup>\*38</sup>。

また、特別報告者は、下記の海洋法会議において、本条に対する批判に対して、その趣旨を以下のように説明したことも参考となる。すなわち、まず、外国籍船舶に対して実際に臨検・追跡権が行使されるのは例外的な場合に過ぎないことである。次に、それでも同条が非論理的であるとの批判に対しては、領域内、港、領海においては、国家は（領域）主権を行使し、1926年 Bruxelles 条約では、他国の商業的役務の船舶を私船と取り扱うことができ、他国がそ

のような見解を受け入れなければ、自国の商業船舶を当該国から遠ざけることができる。他方で、公海上では、これと全く異なり、諸国は（領域）主権を行使できず、臨検・追跡権を行おうとすれば、国際法に基づいてのみ行いうるものである。国際法委員会は、国有船舶に対して臨検・拿捕を行いうる国際法上の一般規則が存在するかに確信が持てず（この点で、1926年 Bruxelles 条約も一般又は慣習規則の反映とみなしうるかは確実ではない）、商業役務に使用されている船舶に対してもこれを認めることは国際緊張の原因にもなりかねないため、このような疑わしい場合には、海洋自由原則が優越すべきと考えた、という<sup>\*39</sup>。

ここで一点だけ上記の経緯の問題点を指摘しておく、国際法委員会での最も重要な議論が、偶々ではあるにせよ、当時15名の委員のうち9名のみの出席委員<sup>\*40</sup>で小差で決せられ、その後も、批判的な政府コメントが量的に少なかったことも相まって、慣例としての手続の厳格な遵守が続き、最終草案にまで至ったことである。そして、草案に対する批判は、下記の外交会議において、一斉に火を噴くこととなったのである。

#### (イ) 海洋法会議

1958年ジュネーブで開催された、外交会議である、海洋法会議では、免除対象を「非商業役務にのみ用いられる政府船舶」とする限定が図られたが、経緯は以下の通りである。

上記の国際法委員会の草案内容を基本的に支持するものとして、以下のような発言があった。まず、一般討議において、1926年 Brussels 条約は当事国のみを拘束する特別条約であり、一般法ではないとするソ連<sup>\*41</sup>、東欧諸国（同様に、1926年 Brussels 条約は一般法の例外としての特別法であり、主権平等や国家の在外活動の保障・国際関係の維持を根拠とするルーマニア<sup>\*42</sup>、結論において支持する、ブルガリア<sup>\*43</sup>、チェコ・スロバキア<sup>\*44</sup>）<sup>\*45</sup>、メキシコ<sup>\*46</sup>、途上国の立場から国有商業船舶保持の利便性に言及するパナマ<sup>\*47</sup>、の発言があった。さらに、提案としては、ユーゴ修正案<sup>\*48</sup>、ポルトガル提案<sup>\*49</sup>、があった。前者は、商業的役務の政府船舶について、草案の諸条で明記された特別の水域と追跡権を除いて、軍艦と同様の免除を享有するというものである。後者は、すべての国有船舶に完全な免除を認めるものであった。加えて、以下に見る諸提案についての討議においては、商業目的に用いる国家船舶を私船と同様に扱うことに対して、国家は人格を分けられず、両方の目的で用いられることもあるといった、重大な困難を引き起こすとするメキシコと<sup>\*50</sup>、ソ連による、国際法委員会草案支持発言があった（特に、ソ連発言は、英国や米国の判例に言及して、政府船舶の免除を主張するものであった<sup>\*51</sup>）。

これに対して、一般討議の段階で、国際法委員会草案への反対を表明したのは、下記で詳しく述べる国以外に、以下のような国であった。まず、商業活動に携わる政府船舶の免除を軍艦の免除と同一視することに疑問を呈し、船舶が国有だとしても、貿易に携わるならば商業船舶の機能を遂行するものであるとした、日本<sup>\*52</sup>、私有商業船舶より有利な地位を持つべきでないとし、区別の基準は所有でなく使用によるべきこととした、デンマーク<sup>\*53</sup>、同様に、免除の基準は所有でなく、使用や役務とすべきであるとした、リベリア<sup>\*54</sup>、商業目的政府船舶は軍艦ではなく私船とみなすべきであるとし、政府によるか私人によるかの所有にかかわらず、それら船舶に対しては追跡権は認められるべきとした、ノルウェー<sup>\*55</sup>、自国の経験を踏まえて、草案によれば私有船舶に対する不当な差別となるとする、インド<sup>\*56</sup>、国が所有・運航し、商業目的で政府の役務に用いられる船舶は、通常の商船よりも大きな利益を享有すべきでないと

する、アイルランド<sup>\*57</sup>であった。さらに、経済体制の相違に明確に着目したのものとして、ある諸国が実質的にその商船のすべてに関して公海上で免除を主張することを可能とするものであり、第66条の目的を阻害するであろうとして批判したのが、オーストラリアであり<sup>\*58</sup>、国際貿易に対する攪乱要因となるため、軍艦に与えられてきた免除を国家所有・運航船舶に拡張することには注意が必要とする、イタリアも<sup>\*59</sup>、同様の趣旨の発言と考えられよう。その他結論として、草案に批判的な諸国として、スペイン<sup>\*60</sup>、トルコ<sup>\*61</sup>、等の諸国があった。その後の討論では、草案は、国際法原則の追求よりも、国際的な軋轢を避けようとしたものであろうが、それでも実際に草案が採択された場合には軋轢は避けられず、私的商業船が国が所有ないし運航する商業船舶に与えられる免除が享有できないのは不公正であり、免除からそのような船舶を除外する提案に賛成するとした、イタリア<sup>\*62</sup>の他、カナダが米国提案への支持を発言した<sup>\*63</sup>。また、オランダは、商業目的にのみ運航される国の船舶に免除を与える理由を見出せず、船舶の免除の制限という最近の一般的傾向と1923年「海港の国際制度に関する条約」、1926年 Bruxelles 条約、1930年ハーグ国際法典編纂会議、国際法委員会の旧条文、各国の国内法の動向と学説等に言及し、狭義の法典化のみならず、将来の方向をも勘案すべきと発言した<sup>\*64</sup>。

具体的提案としては、以下のものが見られた。まず、ポルトガルが、所有よりも機能を基準とした、軍艦、国の船舶、商業船舶の分類を提案した<sup>\*65</sup>。これに対して、「非商業役務にのみ用いられる政府船舶」への限定を図るものとして、西独提案<sup>\*66</sup>、コロンビア提案<sup>\*67</sup>、英国提案<sup>\*68</sup>、米国提案<sup>\*69</sup>、がそれぞれ提出された。前三者は、国際法委員会草案の「(…船舶で)政府の役務にのみ使用されるものは、商業的役務であると非商業的役務であるとを問わず、」という部分の改正提案である。まず、西独、コロンビア提案は、修文に若干の相違があるものの、これを「政府の非商業的役務にのみ使用されるものは」に限定する提案である。これに対して英国提案は、「政府の非商業的かつ非漁業的役務のためにのみ使用される」と修正する提案である。最後に、米国提案は、non-commercialの表記方法と whenが入っているという修文上の相違以外は、公海条約第9条と同文の提案であった。

このような提案のうち、重要な理由説明として注目されるものは、以下のようなものである。まず、米国は、既に一般討議から同様の趣旨を述べていたが、提案理由としてさらに、商業目的に用いられる国家船舶が免除を享有するという見解に反対し、免除に関して軍艦に同一化する基準は、所有よりも使用や役務に拠るべき点を説明した<sup>\*70</sup>。ソ連発言に対しては、引用された判例を過去のものであったり、軍艦の例であるとして、爾後の国際法の発展を考慮すべきであると反論した<sup>\*71</sup>。

次に、英国代表は、既に一般討議から、国際貿易に携わる多くの船舶が国が所有し又は運航されており、ある諸国が実質的にすべての商業船舶に対して領海外で免除を主張できる地位に立つことと、接続水域での規制にそのような免除が主張されることに対する懸念を述べていた<sup>\*72</sup>。さらに、上記の提案理由として再び、公海海上警察だけではなく、接続水域での規制からの免除を意味することになるとの強い懸念を示したのである<sup>\*73</sup>。他方、ソ連発言に対しては、引用された判例の多くは、国家が貿易に携わる以前の過去のものであり、また、英国の判例は、国際法が要求する以上の特権を国内法で与えているに過ぎないと反論した<sup>\*74</sup>。このうち、特に、船舶の具体的例示に関して注目されるのは、英国提案が、非商業目的と非漁業目

的を併記しており、米国提案への統合のために撤回されたことから<sup>\*75</sup>、漁船は「非商業役務にのみ使用される船舶」でないと最終的に理解したことが伺われることである。

また、ノルウェー代表は、国際法委員会第33条が、海賊、奴隷取引、国旗濫用の規定ではなく、接続水域での適用において特に実際上の、重要かつ遺憾な問題をもたらす可能性があり、特に漁船に拡張される場合はそうである、という。その上で、商業目的に用いる国家船舶は追跡権から免除され得ないとし、米国提案を支持するとして、「商業的」の用語は漁船をカバーすると理解すると述べた<sup>\*76</sup>。また、漁船に関しては、軍艦、「政府船舶」、「商船」に再分類したポルトガル代表の再提案の中でも、再提案された広義の商船に「漁船」が含まれることに言及している<sup>\*77</sup>。両国の発言は、本稿の見地から注目されるものである。

このような議論が闘わされた後、第2委員会では、米国提案が46-9-2で採択された<sup>\*78</sup>。本会議でも、米国提案を基に、反対の立場からはソ連、賛成の立場から米国と西独という、それぞれの代表発言が行われた<sup>\*79</sup>後、最終的に、55-11-10で採択され<sup>\*80</sup>、上記の条文が確定した。

このような議論から、注目すべき点は、以下のような点にまとめられる。

まず、漁船は、上記のような諸提案から見て、「非商業役務にのみ使用される船舶」ではないと理解するのが自然である<sup>\*81</sup>。

次に、「非商業役務にのみ使用される船舶」に該当するかの基準は、依然として不明確である。しかし、その上で、以下の点を指摘することができよう。一点目は、国際法委員会は、免除が実質的に問題となる可能性を低く見て、公海自由の原則、特に航行の自由に推定を置く形での理論化を図ったものであった（特に、上記の、海洋法会議での特別報告者の説明参照）。これに対して、海洋法会議は、現に公海上においても、管轄権行使が認められており、その点で、「非商業役務にのみ使用される船舶」に該当しない船舶に対しても、それを免除すべきでないとしたのである。特に（継続）追跡権に関しては、その必要性が大きいと見られ、免除の問題が強く認識されたことも注目される。この点を逆に捉えれば、前提となる「管轄権」が認められているかどうか、それが国際社会にとってどの程度重要かが大きなポイントとなるものと理解できるであろう。二点目は、「非商業役務にのみ使用される船舶」に該当しない船舶が免除を享有することは、他の「私船」と比して、不公正な程度にまで有利な地位を与えるものであり、甘受できないということである。これには、(1)私船と「公船」との平等問題と、(2)一定の諸国の「公船」が、免除の享有によって極めて有利となり、他国からすれば甘受できない問題であった、という、二つの意味が含まれるが、国際関係においては後者がより重大な問題である。この点に関してさらに付言すれば、海洋法会議当時と比較して、西側諸国のいくつかの有力国（英、米、日本）は、本問題については制限免除の立場を支持しながらも、国内法体制上は絶対免除の国内法・判例を有していたが、その後完全に制限免除法制に転換し、さらには、社会主義経済体制をとる国も、ソ連・東欧諸国をはじめとして、大幅にその経済体制を転換し、自由化・民営化の潮流が強固に見られるようになったことは、本問題を考える上で、極めて重要であろう。

#### 4 結びに代えて—船舶の種別に関する議論とその評価—

本稿では、以上のように、理論的問題を踏まえつつ、起草経緯を中心として、政府の非商業的役

務にのみ使用される船舶の免除問題を分析した。その中で、「政府船舶」であっても免除対象かどうかについては、極めて複雑な問題が存在することが理解された。これを通じて、管轄権との関連に着目すると、どのような管轄権からの免除か、特に海洋法においては、(1)どの海域での、(2)どのような活動に対しての、管轄権行使を対象としているかが関連することは、容易に理解できたであろう<sup>\*82</sup>。さらには、本稿では取り上げなかったものの、どのような措置をとろうとしているかも関連する場合がある<sup>\*83</sup>。ただし、免除と管轄権の関連を重視すれば、前提となる管轄権行使の根拠が確固たるものである必要性が大きくなり、特に公海においては、領域主権の下で包括的な管轄権行使が原則として認められる<sup>\*84</sup>領海とは異なり、その根拠が重要となるであろう<sup>\*85</sup>。このことは、機能的管轄権が認められている、排他的経済水域や大陸棚における活動に対しても、十分に考慮すべき点である。

最後に、今後残された重要な課題として、国連海洋法条約上、免除対象が、「国が所有ないし運航」し、「非商業的役務にのみ使用」されている船舶との概念設定がなされたものの、その基準は依然明かではないという点が考えられる。これに関して、例えば、「非商業的役務」を判断する事項的基準<sup>\*86</sup>や、「非商業的役務にのみ使用」されるとは、いつからいつまでを指すのかという、時間的基準<sup>\*87</sup>等、さらに議論すべき点も多い。このように、政府の非商業的役務にのみ使用される船舶の免除問題は、今後より一層の検討を必要とするものである。

#### [注]

\*1 伝えられる事案は、以下の通りである。「…平成22年3月には、海南島南方の南シナ海で、米海軍の音響測定艦インペカブル (impeccable T-AGOS-23) に対し、執拗な抗議、警告活動を繰り返し広げている。

特にインペカブルに対する行動は執拗を極め、中国海軍はまず、3月5日から7日にかけて、フリゲイトやY-12哨戒機が接近し、『海域から立ち去らなければ、その結果に苦しむ』と警告したほか、Y-12哨戒機の接近は…マストをかすめるような威嚇飛行だったという。さらに翌8日には、中国国務院に所属する5隻の「漁政」船団が接近し、インペカブルを取り囲み、針路直前に材木を投げ入れるなどの行動に出た。さらに、2隻の中国船が15メートルの距離まで最接近し、中国船の乗組員は、ずぶ濡れになることを覚悟し、下着姿になって米艦の曳航ソナー（水中音波探査機）を取り外そうと試みた。…。勝股秀通「今後の日米海軍はどうあるべきか」『世界の艦船』2010年8月号(728号)109頁。“United States Protests Chinese Interference with U.S. Naval Vessel, Vows Continued Operations, Contemporary Practice of the United States Relating to International Law,” *AJIL*, Vol. 103 (2009), pp. 349-351も参照。関連国際法に関する米国の見解が伺えるものとしては、Pedrozo, R., “Close Encounters at Sea: The USNS Impeccable Incident,” *Naval War College Review*, 2009 Summer, pp. 101-111, *available at* <http://www.usnwc.edu/Publications/Naval-War-College-Review.aspx> (last visited at 4 Feb 2011).

\*2 それ以外にも、例えば、①米国艦が行っていたのは、「海洋の科学的調査」か、それとも、いわゆる「軍事調査」かという問題、加えて、それぞれの活動の国際法上の位置付け、②「安全保障」を理由とする沿岸国規制の対抗力問題、③中国軍艦が行った行為は、国連憲章2条4項が禁

止する「武力による威嚇」か、法執行かという問題、④インベカブルに対する免除侵害の有無の評価、⑤復讐・対抗措置との関係で、正当化事由を見出すことができるかどうかという問題、等の様々な論点が浮上するが、本稿では、政府船舶の免除問題が主要な関心事である。

\*3 政府船舶の免除に関する文献については、以下で引用する文献に加えて、Jennings, R. and Watts, A. (eds.), *Oppenheim's International Law*, Vol. I, 9th ed. (Longmans, 1992), p. 1171, n. 10参照。近時の邦文献としては、浅田正彦「九州南西海域不審船事件と日本の対応」『日本における海洋法の主要課題』（有信堂、2010年）79-87頁。

\*4 *I.C.J. Reports 2002*, p. 3. 本判決に関しては、松井芳郎編集代表『判例国際法〔第2版〕』（東信堂、2006年）384-388頁（水島朋則）と参考文献参照。

\*5 ただし、このことは、「国家の威厳」の要素を否定するものではない。そのような要因と対照される場合は、外交使節の特権・免除の整理を参考とすれば、狭義の機能的把握ないし「機能説」と呼び得るであろう。

\*6 フランス国際法学において一般的に見られる、国家主権の実体法的側面に関する整理方法である。なお、“compétence”を「管轄権」と訳すか、「権限」と訳すかは微妙であるが、狭義の国家管轄権に含まれない部分もあることから、ここでは「権限」とした。

\*7 この問題についての文献は多いが、植木俊哉「個人による国際人道法違反の行為の処罰と国際法上の特権免除」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）765-783頁とそこでの文献参照。

\*8 国連国家免除条約第16条や、以下の邦文献も、このような状況を主として対象としている。広部和也「船舶に対する主権免除」『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋法秩序 第2号』（日本海洋協会、1982年）27-56頁、真山全「第32条『軍艦及び非商業的目的のために運航するその他の政府船舶の免除』」『海洋法・海事法判例研究 第1号』（日本海洋協会、1990年）167-184頁、杉原高嶺「政府船舶に対する裁判権免除の展開」『法學論叢』第140巻3・4号（1997）1-26頁。

\*9 このような、行政的措置のみが規定されており、刑事司法的措置が予定されていない場合には（例えば、臨検のみ認められている場合が典型例である）、国家管轄権における体系的整理が問題となる。一言すれば、従来、「立法管轄権」は、司法的管轄権・執行管轄権の前提という意味で議論されることが多く、そのため、立法管轄権のない司法的管轄権・執行管轄権は存在しないと理解されることも有力であった。しかし、上記のような海上での enforcement jurisdiction については、そのような「立法管轄権」は存在しないか、あるいは、「司法的管轄権・執行管轄権の前提」ではなく、それらの対象を特定するという意味で、内容を異にするものであろう。国内法との接合性も含めて、今後の課題である。

\*10 日本では、司法警察と行政警察に分類して受け止めることが一般であり、そのことが「適法」であることは別として、妥当かどうかは、今後も検討の必要があろう。

\*11 既に、起草経緯に関しては、下記の比較的詳細な先行業績があるが、本稿は、さらにその分析を深めるものである。横田喜三郎『海の国際法 上巻』（有斐閣、1959年）。より一層詳細な分析としては、Vitányi, B., “L’immunité des navires d’état – II,” *Netherlands International Law Review*, Vol. 10 (1963), pp. 156-177.

\*12 例えば、特に重要な点として、第32条における免除対象となる船舶の規定振りに付き、第96条への統一を図ろうとし、否定された経緯があるが、その根拠は不明である。Nandan, Satya N.

and Rosenne, Shabtai (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary*, Vol. II, (M. Nijhoff, 1993), pp. 263-264.

\*13 Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités de navires d'Etat, conclue à Bruxelles le 10 avril 1926, *LNTS*, Vol. 176, pp. 199 ff. (日本未批准)。本条約は、民事裁判権に関して主として取り扱ったものである。Thommen, T. K., *Legal Status of Government Merchant Ships in International Law*, (Martinus Nijhoff, 1962), p. 120. 簡易な説明は、国際法学会編『国際関係法辞典【第2版】』(三省堂、2005年) 343頁(早川眞一郎)。その他の文献に関しては、Jennings and Watts (eds.), *op. cit.*, p. 1171, n. 13参照。

\*14

### Article 3

§ 1. Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts d'Etat, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial, et ces navires ne seront pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détention par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire «in rem».

Toutefois les intéressés ont le droit de porter leurs réclamations devant les tribunaux compétents de l'Etat, propriétaire du navire ou l'exploitant, sans que cet Etat puisse se prévaloir de son immunité:

1. Pour les actions du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation;
2. Pour les actions du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;
3. Pour les actions du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

§ 2. Les mêmes règles s'appliquent aux cargaisons appartenant à un Etat et transportées à bord des navires ci-dessus visés.

§ 3. Les cargaisons appartenant à un Etat et transportées à bord des navires de commerce, dans un but gouvernemental et non commercial, ne seront pas l'objet de saisies, arrêts ou détentions par une mesure de justice quelconque, ni d'aucune procédure judiciaire «in rem».

Toutefois, les actions du chef d'abordage et d'accident nautique, d'assistance et de sauvetage et d'avaries communes, ainsi que les actions du chef des contrats relatifs à ces cargaisons pourront être poursuivies devant le Tribunal ayant compétence en vertu de l'art. 2.

\*15 ただし、「証拠」であっても、裁判所は証明力を自由に判断しうるとも言われる。Vitányi, *op. cit.*, p. 159.

\*16 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: draft resolution, 8 April 1958.

### Additional article 33 A

“For the purposes of the present convention ships owned or operated by a State and used only on government non-commercial service are ships which, being owned or operated by a government, fall into one or other of the following categories:

- (i) Yachts, patrol vessels, hospital ships, fleet auxiliaries, military supply ships, troopships;
- (ii) Cable ships, ocean weather ships, vessels carrying out scientific investigation, fishery protection vessels;
- (iii) Vessels employed in services of a similar character to (i) and (ii)."

A/CONF.13/C.2/L.113, United Nations Conference on the Law of the Sea, *Official Records* (以下、*Official Records* とし、初出以外は、巻数のみ記載する), Vol. IV: SECOND COMMITTEE (High Seas: General Regime), p. 147. A/CONF.13/ C.1/L.37も内容は同一。Ibid., Vol. III: FIRST COMMITTEE (Territorial Sea and Contiguous Zone), p. 219.

\*17 *Official Records*, Vol. III, p. 99, para. 11.

\*18 *Official Records*, Vol. III, p. 126, para. 56.

\*19 横田、『前掲書』、229頁。

\*20 『同前』、226-227頁。

\*21 横田、『前掲書』、227、340-341頁。

\*22

### *Article 12*

Les yachts d'Etat, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement à un service gouvernemental et non commercial, sont, en ce qui concerne l'exercice de pouvoirs en haute mer par d'autres Etats que l'Etat du pavilion, assimilés à des navires de guerre.

A/CN.4/79, *Yearbook of International Law Commission* (Hereinafter referred to as *YILC*), 1954, Vol. II, p. 11.

なお、英訳は、“Government yachts, patrol vessels, hospital ships, auxiliary vessels, supply ships and other craft owned or operated by a State and used exclusively on governmental and non-commercial service shall be deemed to be warships for all purposes connected with the exercise of powers on the high seas by a State other than the flag State.”である。*YILC*, 1955, Vol. I, p. 14, n. 2.

\*23 *YILC*, 1955, Vol. I, pp. 14-15.

\*24 Ibid., para. 3.

\*25 Ibid., paras. 12, 17.

\*26 Ibid., paras. 4, 11.

\*27 Ibid., para. 10.

\*28 Ibid., paras. 2, 5, 14.

\*29 Ibid., p. 15.

\*30

Immunity of other state ships

Article 8

For all purposes connected with the exercise of powers on the high seas by States other than the flag State, government yachts, patrol vessels, hospital ships, auxiliary vessels, supply ships and other craft owned or operated by a State and used only on government service shall be assimilated to warships.

#### Comment

The Commission discussed the question whether ships used on government service on the high seas could be assimilated to warships for purposes connected with the exercise of powers by other States, and decided that it must be answered in the affirmative. Although aware of the objections to the granting of immunity to merchant ships used on government service which led to the denial of this right in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Immunity of State-owned Vessels, signed at Brussels on 10 April 1926, the Commission held that, as regards navigation on the high seas, there were no sufficient grounds for not granting to state ships used on commercial government service the same immunity as other state ships. The Commission thinks it worth while to point out that the assimilation referred to in article 8 concerns only the immunity of ships for the purposes of the exercise of powers by other States, so that there is no question of granting policing rights over other ships to ships which are not warships, such rights applying in international law only to warships.

*YILC*, 1955, Vol. II, p. 23.

\*31 A/CN.4/99/Add. 1, *YILC*, 1956, Vol. II, pp. 63-64.

\*32 A/CN.4/99/Add. 1, *ibid*, p. 78.

\*33 *YILC*, 1956, Vol. I, pp. 41-42. Vol. II, p. 16も参照。

\*34 *YILC*, 1956, Vol. I, p. 264, para. 35.

\*35 *Ibid*, p. 264, para. 36.

\*36 *Ibid*, p. 264, para. 40.

\*37 *Ibid* p. 264. それ以外の、起草上の修正については、*YILC*, 1956, Vol. II, pp. 16-17.

\*38

#### *Immunity of other government ships*

##### ARTICLE 33

For all purposes connected with the exercise of powers on the high seas by States other than the flag State, ships owned or operated by a State and used only on government service, whether commercial or non-commercial, shall be assimilated to and shall have the same immunity as warships.

#### *Commentary*

(1) The Commission discussed the question whether ships used on commercial government service on the high seas could claim the same immunity as warships with respect to the exercise of powers by other States, and answered this question in the affirmative. Although aware of the objections to the granting of immunity to merchant ships used on government

service, which led to the denial of this right in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Immunity of State-owned Vessels, signed at Brussels on 10 April 1926, the Commission held that, as regards navigation on the high seas, there were no sufficient grounds for not granting to State ships used on commercial government service the same immunity as other State ships. The Commission thinks it worth while pointing out that the assimilation referred to in article 33 concerns only the immunity of ships for the purpose of the exercise of powers by other States, so that there is no question of granting to ships that are not warships policing rights over other ships, exercisable under international law only by warships.

(2) In order to avoid the ships concerned being stopped by warships not informed of their special character, it will be desirable for States, by mutual agreement, to determine the external signs by which that character can be indicated.

Ibid., p. 280.

\*39 *Official Records*, Vol. IV, p. 34, para. 25.

\*40 Sandstorm 委員長の他に、特別報告者、加えて、Edmonds、Hsu、Krylov、Salamanca、Scelle、Spiropoulos、Zourek の各委員である。

\*41 Ibid., p. 10, para. 13.

\*42 Ibid., p. 16, para. 21. その後の議論では、ibid., p. 71, paras. 1-5.

\*43 Ibid., pp. 19-20, para. 7. なお、後に、臨検規定である、第46条に対して、商業目的の政府船舶への適用を排除する提案を行ったが、36-11-4 で否決された。A/CONF.13/C.2/L.117, ibid, pp. 149; 90.

\*44 Ibid., pp. 24-25, para. 15.

\*45 第一委員会での、東欧諸国による同様の議論と提案は、例えば、*Official Records*, Vol. III, p. 61, para. 22-23 (Czechoslovakia); p. 63, para. 36 (Hungary); A/CONF. 13/C.1/L.44, Article 22 (Romania), ibid., p. 222.

\*46 *Official Records*, Vol. IV, p. 29, para. 18.

\*47 Ibid., p. 30, para. 27. これに対しては、草案第33条に関する免除制限の問題と途上国船舶の民営化を同一視するものであるとの批判がある。Vitányi, op. cit., p. 165, n. 140.

\*48 Yugoslavia: amendment to document A/CONF.13/C.2/L.5, A/CONF.13/C.2/L.17, 20 March 1958, *Official Records*, Vol. IV, p. 120. 本提案は撤回された。Ibid., p. 69, para. 12.

\*49 Portugal: proposal, 21 March 1958, A/CONF.13/C.2/L.37, ibid., p. 125.

\*50 Ibid., pp. 68-69, para. 10.

\*51 Ibid., pp. 69-70, paras. 16-30.

\*52 Ibid., p. 11, para. 3.

\*53 Ibid., p. 6, para. 4.

\*54 Ibid., p. 23, para. 39.

\*55 Ibid., p. 8, para. 26.

\*56 Ibid., p. 12, para. 9.

\*57 Ibid., p. 13, para. 22.

\*58 Ibid., p. 13, para. 27.

\*59 Ibid., p. 10, para. 17.

\*60 Ibid., p. 18, para. 45.

\*61 Ibid., pp. 20-21, para. 17.

\*62 Ibid., p. 68, para. 7.

\*63 Ibid., p. 69, para. 13.

\*64 Ibid., p. 72, paras. 13-16.

\*65 Ibid., pp. 72-73, paras. 17-22. 再提案自体は、A/CONF.13/C.2/L.38/Rev. 1, 25 March 1958, *ibid.*, p. 125.

\*66 Federal Republic of Germany: proposal, 1 April 1958, A/CONF.13/C.2/L.85, *ibid.*, p. 138. 本提案は、米国案を支持して撤回された。Ibid., p. 69, para. 15; p. 76, para. 12.

\*67 Colombia: proposal, 12 March 1958, A/CONF.13/C.2/L.5, *ibid.*, p. 116. 若干の説明は、一般討論でもなされているが、明示的には、国の商業的役務に用いられる船舶が警察権を持つと解される可能性への危惧であった。Ibid., p. 9, paras. 7-8. さらに、公式の説明では、自国提案が一般法原則に沿うことであり、また、免除の享有がもたらす貿易への悪影響についても述べている。Ibid., pp. 67-68, paras. 46-47. なお、本提案は、米国案を支持して撤回された。Ibid., p. 76, para. 12.

\*68 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: proposal, 1 April 1958, A/CONF.13/C.2/L.83, *ibid.*, p. 137.

### Article 33

In the third and fourth lines, substitute for the words “used only on government service whether commercial or non-commercial” the following: “used only on government service for non-commercial and non-fishing purposes”

最終的には、米国案を支持して撤回された。Ibid., p. 68, para. 6.

\*69 United States of America: proposal, 28 March 1958, A/CONF.13/C.2/L.76, *ibid.*, p. 135.

### Article 33

The article to read as follows:

*“Ships owned or operated by a State and used only on government non-commercial service shall, when on the high seas, have complete immunity from the jurisdiction of any State other than the flag State.”*

#### *Comments*

...

The United States delegation believes that the immunity of a vessel owned or operated by a State should be based on the purpose of its service.

\*70 Ibid., p. 68, paras. 8-9.

\*71 Ibid., pp. 71-72, paras. 6-12.

\*72 Ibid., p. 4, para. 29.

\*73 Ibid., p. 68, para. 1.

\*74 Ibid., p. 73, para. 29.

\*75 Ibid., p. 68, para. 6.

\*76 Ibid., p. 69, para. 11.

\*77 Ibid., p. 73, para. 20.

\*78 Ibid., p. 76.

\*79 *Official Records*, Vol. II: Plenary Meetings, p. 21.

\*80 Ibid.

\*81 ちなみに、旧ソ連法においても、運輸、漁業、海難救助、曳航目的に用いられる非軍事船舶は商船とみなされていた、という。Thommen, op. cit., p. 153.

他方で、二国間協定において、ソ連が柔軟な対応をとっていたことは、つとに有名である。例えば、日ソ間の協定においては、漁船に関して、双方の締約国による拿捕が想定されていた。例えば、日本国政府とソヴィエト社会主義共和国連邦政府との間の両国の地先沖合における漁業の分野の相互の関係に関する協定〔昭和五十九年十二月十四日号外条約第十一号〕は、以下のような、拿捕を予定した条文を置いている。「第4条 1 各締約国政府は、自国の国民及び漁船が、他方の国の水域において漁獲を行うときには、当該他方の国の法令に定める生物資源の保存措置その他の条件に従うことを確保するために必要な措置をとる。2 各締約国政府は、自国の法令に定める生物資源の保存措置その他の条件を他方の国の国民及び漁船が遵守することを確保するために、国際法に従って、自国の水域において、必要な措置をとることができる。(改行) 各締約国政府の権限のある機関は、他方の国の漁船を拿捕し又は抑留した場合には、他方の締約国政府に対し、とつた措置及びその後科した刑について、外交上の経路を通じて速やかに通報する。(改行) 拿捕された漁船及びその乗組員は、適当な担保又はその他の保証が提供された後に速やかに釈放される。」。

現行の中国との間の協定は、「漁業に関する日本国と中華人民共和国との間の協定」〔平成十二年四月五日号外条約第二号〕であり、以下のような、拿捕を予定した条文を置いている。「第5条 1 各締約国は、自国の関係法令に定める海洋生物資源の保存措置その他の条件を他方の締約国の国民及び漁船が遵守することを確保するために、国際法に従い、自国の排他的経済水域において、必要な措置をとることができる。2 拿捕又は抑留された漁船及びその乗組員は、適当な担保又はその他の保証の提供の後に速やかに釈放される。3 各締約国の権限のある当局は、他方の締約国の漁船及びその乗組員を拿捕し又は抑留した場合には、とられた措置及びその後科された罰について、適当な経路を通じて他方の締約国に速やかに通報する。」。

\*82 他に、行為の重大性と緊急性が免除に影響する場合もあるが、別稿に委ねることとしたい。

\*83 特に公海上の管轄権に関する機能分化に関しては、拙稿「公海上の外国船舶に対する干渉行為－基準と条件－」『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究 海上保安体制調査研究委員会報告書』（海上保安協会、2008年）10-26頁参照。

\*84 厳密に言うならば、無害通航権に関しては、このような「原則」に対して、国連海洋法条約は、詳細な規定を置いて制限している。

\*85 例えば、翻って、公海上の「不法行為」に対する国際法上の規制は、国連海洋法条約においても不十分であり、その点を反映して、日本法上も限界があるのではないかが問題となる。この間

題は、「海賊」について議論のある点であり、戦前の Harvard 草案では、「この条約の規定は、当該措置が海賊に対する管轄権に基礎をもたない場合でも、公海上での干渉に対して自国民、自国船舶及び自国通商を保護するために措置をとる国際法条の国家の権利を害するものではない。」(第16条)として、自国民保護規定が設けられていた。“Research in International Law, Harvard Law School, Part IV: Piracy,” *AJIL*, Vol. 26 Supp., 1932, pp. 798, 857-866. 対して、国連海洋法条約では、条文上の手がかりのない状況をどう克服するかという問題である。

\*86 この点に関して若干付言するならば、このような状況から、民事裁判権の「主権免除」に関する *acta jure imperii* (主権的行為) と *acta jure gestionis* (業務管理的行為) の区別と、その基準としての行為性質基準説と行為目的基準説の果てしのない対立に引き込まれる可能性もあり、注意が必要である。これに対しては、より一層厳密に、一般的禁止規範を探求しようとするれば、免除の必要性の根拠からの議論が必要となる。例えば、「海港ノ国際制度ニ関スル条約及規程」(大正15年10月28日条約第5号、9 Dec 1923, *LNTS*, Vol. 58, pp. 285ff.) において、「軍艦、警察上若ハ行政上ノ職務ヲ執行スル船舶、一般ニ何等カノ公権ヲ行使スル船舶又ハ国ノ海軍、陸軍若ハ空軍ノ為ニ一時専用セラルル其ノ他ノ船舶」への適用除外を定めているように(規程第13条)、免除は、軍艦及び軍隊に直接供せられる船舶を除けば、警察・関税等の「国家権力」(state authority) 行使に関わるものと、元首等の輸送に現に利用されているものに限定されるという、事項的範囲を最も限定する議論もあり、注目される。Thommen, *op. cit.*, esp. pp. 157-163.

\*87 なお、国連国家免除条約第16条では、時間的基準について配慮した規定が置かれている。

# 公海上の船舶内での行為に対する裁判管轄権

東京大学准教授 西村 弓

## 1 はじめに

船舶による航行が世界大に行われる現在、いずれの国家の領域主権や管轄権も及ばない公海上を航行中の船舶内で発生した犯罪について、関係する国家——旗国、被疑者国籍国、被害者国籍国等——への寄港には時間を要し、これらの国家に迅速に被疑者の身柄を引き渡すことができない事態が発生することも多い。このような場合、一定期間、船上で被疑者を事実上拘束せざるを得ないことになるが、被疑者の拘束・監視を続けつつ長期の航海を行うことは船舶側にとって大きな負担となり、また被疑者側に対しても正規の手続を踏まずに行われる長期の拘禁は種々の問題を孕みうる。こうした場合に、船舶としては手近な沿岸国に寄港し、当該国に被疑者の身柄を引き渡したうえで、航行を継続したいと考えることが自然であろう。しかしながら、問題は、そうした沿岸国が被疑者に対して管轄権を有しうるか、他の関係国との関係において被疑者の訴追のあり方はどのように整理すればよいか、という点にある。

たとえば、2003年、台湾沖公海を日本に向けて航行中であったパナマ船 Tajima 号において、フィリピン人による日本人の殺害事件が発生したことは記憶に新しい。同船は、被疑者を乗せたまま姫路港に入港したが、当時は受動的属人主義に基づく刑事管轄権行使を国内法上予定していなかった日本は、被疑者を自国に上陸させ裁判権を行使することができなかった。旗国パナマは当初被疑者の引き取りの意思を持たず、また、被疑者国籍国フィリピンは国内刑法上本事件の被疑者を訴追する根拠を欠いていたため、被疑者の処遇をめぐる事態は膠着状態に陥った。最終的には外交交渉の結果、被疑者をパナマに引渡すことで決着に至ったが、パナマからの仮拘禁請求により下船させるまでのおよそ1か月間にわたって、Tajima 号は船長の指揮下で被疑者を船内に拘束・監視したまま姫路港での停泊を続けることを余儀なくされた。この事件は関係国間における管轄権の消極的衝突が船舶の円滑な航行にもたらす障害を浮き彫りにしたといえる。

周知の通り、日本は、Tajima 号事件を契機として消極的属人主義に基づく管轄権行使を定める刑法3条の2を新設し、今日では Tajima 号事件の状況において旗国や被疑者国籍国が管轄権行使の意思を示さなければ日本で訴追をすることも可能となっている。しかしながら、被害者も外国人であったような場合については、刑法上の処罰根拠を欠くため日本で訴追することはできず、管轄権の消極的衝突に起因する問題は今もなお発生しうる。こうした事案において、旗国や被疑者・被害者国籍国が訴追の意思を持たず、管轄権の消極的衝突が生ずれば、Tajima 号事件の際の対応と同様に、これらの関係国に引取りを求めて外交交渉を行うほかない。

他方、公海上で発生した事案をめぐるっては、逆に複数国が管轄権行使の意思を持ち、管轄権の積極的衝突が生ずることも考えうる。たとえば、A国沖の公海上において操業中のB国漁船内におい

て、C国籍の乗組員が、同じくC国籍の別の乗組員を殺害したような場合、B国漁船としては、A国に寄港し被疑者の身柄をA国当局に渡したうえで操業を継続したいと考えるであろう。この場合、A国とB国あるいはC国との間にこの者の引渡しについて合意がなされ、A国が一時的に被疑者の身柄を管理下におけば事態は解決に向かう。しかしながら、旗国（B国）と被疑者・被害者国籍国（C国）の双方が引渡しを要求する場合や、B、Cいずれかもしくは双方の国家が自国での訴追意思を有しているにも関わらず、寄港国たるA国もまた当該事案に対して管轄権を行使しようとして管轄権の積極的衝突が生ずる事態もきわめて稀にはあるが存在する。後者のような事案において、事案と何ら関係のない寄港先のA国が管轄権行使を自ら行うことは可能であろうか。また、寄港国A国が管轄権行使を主張した場合に、旗国や被疑者・被害者国籍国といった他の関係国としては法的にどのような対応をなすのだろうか。本稿は、こうした問題について検討するものである。

## 2 刑事管轄権に関する国際法の枠組み

### (1) 主権内在説と特定権限説

設例について考察する前提として、刑事管轄権に関する国際法の仕組みを確認しよう。まず前提として、領域外における執行管轄権の行使については原則として禁止されており、許容規則がある場合にのみ例外的に認められるとする点には見解の一致がある、他方、船舶・被疑者・被害者等の事案の諸関連要素と一切の関係がない国家が、公海上で発生した事案に対して自国法令を適用し、自国の裁判所において被疑者を訴追することは、当該国の国内法規定がそうした管轄権行使を予定しているか否かはともかくとして、国際法上、どのように評価されるだろうか。

刑事立法管轄権・裁判管轄権の権原については、かねてより、国際法上の禁止規範がない限り、管轄権行使は各国の裁量によって自由に決定しうると説くいわゆる「主権内在説」と、管轄権行使は国際法によって許容される限りで可能であるとするいわゆる「特定権限説」が対峙してきた。主権内在説によれば、管轄権の権原は主権であって、国家はどのような範囲の事案に自国の法令を適用して裁判を実施するかについて国際法上の禁止規則に抵触しない限りにおいて自由に決定することができる。属人主義・保護主義といった管轄権行使基準は、したがって、各国国内法がそれぞれに自国が管轄権行使を行う対象を定めた基準に過ぎないという位置づけになる。この考え方によれば、事件と何らの結びつきを持たない寄港先の国家が刑事管轄権を行使する意思を示した場合、これを禁止する国際法規則がない限り、同国には管轄権行使の権利が認められ、旗国等の他の国家が有する管轄権との間で競合が生ずることになる。

他方、管轄権行使は国際法によって許容される限りで可能であるとする特定権限説によれば、何が具体的な許容根拠であるかを特定する必要が生ずるが、この点については2つの異なる説明がなされている。第1の説明は、諸国の国内法に共通する属人主義・保護主義等の管轄権根拠が、法の一般原則として国際法上の権原と位置づけられるとする立場である。しかし、法の一般原則は、本来、国内法上存在するエストッペル等の原則が国家間関係にも同様に適用可能なものとして機能するものであり、域外適用の基準というそもそも対外関係を想定している事由について同様に捉えることができるのかという問題がある。たとえば、同様の法構造を持つ国家の裁判権免除の根拠については、法の一般原則で説明されることはない。また、法の一般原則として位置づけることが適切であるとしても、身柄の一時的な預かりのみを通して管轄権が生ずる旨を定める国内法を有する国

家は、仮に存在するとしても極めて稀であろうから、設例の状況において寄港国に管轄権行使を許容する法の一般原則が生成しているとは考えづらく、いずれにしても、寄港国には管轄権行使の権原がないことになる。

第2に、管轄権を行使する国家と事案の間に何らかの実質的連関や真正な関係が存在する場合に管轄権行使が認められるという国際法の一般原則ないし慣習国際法が存在すると解する立場がある。この考え方は、属人主義や保護主義に表される「～主義」について、それら自体で管轄権行使の許容基準そのものを構成すると捉えるのではなく、管轄権を行使しようとする国家と事案の間に実質的連関が存在することを示す説明概念としてこれらを位置づける。言い換えれば、既存の「～主義」に該当しない類型についても、実質的連関が存在すれば管轄権行使は許容されることになる。この考え方をとった場合、想定事例において、具体的には、身柄の預かりという事実によって寄港国と事案の間に実質的連関や真正な関係が発生するかが問題となり、この点が肯定されれば、寄港国には管轄権行使の権原が認められると整理されることになる。

## 2 その妥当性

では、主権内在説と特定権限説のいずれが妥当するのであろうか。

一方の主権内在説については、以下に述べる3つの理由によって疑問が呈される。第1に、同説は、Lotus号事件判決において常設国際司法裁判所（PCIJ）によって採用されたとされるが、同判決が刑事管轄権について主権内在説をとったと言えるかについては議論の余地がある。同事件では、公海上でトルコ船と衝突し、その後自発的にトルコに入港したフランス船Lotus号のフランス人当直士官に対してトルコが刑事管轄権を行使しうることが問題となった。トルコは主権内在説に立ち、禁止規則がない限り管轄権行使は妨げられないと主張し、対するフランスは国際法上管轄権行使を許容する規則が存在しない限りトルコの管轄権行使は認められないとして特定権限説に則った反論をしている。両国の対峙を受けて、裁判所は、たしかに「国際法は、国家に幅広い裁量を認めており、それは一定の場合に禁止規則によって制限されるに過ぎない。それ以外の場合には各国はそれぞれが最良かつ適切と判断する原則を自由に採用することができる。……国家は、国際法が課す制限を越えないことのみを義務づけられる。その制限内では、管轄権行使の権原は主権に基礎をおく」と述べ<sup>1</sup>、一般論としては、国家主権に対する制限は推定されないという原則から、域外事案に対する立法・司法管轄権を行使するか否かも、禁止規則が存在しない限り国家の裁量に委ねられているとして主権内在説の立場を示した。

しかし、判決が、「以上の考え方が、国家概念と密接に結びついてきた刑事管轄権についてもそのまま妥当するかについては、別途問題となる」<sup>2</sup>と続けている点には注意しなければならない。裁判所は、上で述べたような一般論が刑事管轄権についても妥当するかというこの第2の問いについては、正面からの回答を避けているのである。裁判所によれば、刑事管轄権に関する特定権限説の妥当性は当該理解を確立する慣習があるか否かに依存するが、その確認のためにはそもそも刑事管轄権を自由には行使し得ないか否か、すなわち国家の裁量を制限する国際法規範が存在するか否かを前提的に検討する必要があるため、具体的な論証は主権内在説、特定権限説のいずれの立場をとろうと、トルコの管轄権行使を禁止する国際法規則の存否の確認になるというのである<sup>3</sup>。この判示は、「特定権限説の妥当性の論証が主権内在説を前提とした場合の管轄権行使の適法性の論証と同じになる」という論法であるから、両立場を等価には扱ってはいない。しかし、他方で、管轄権

行使の是非に関する具体的な検討過程において、裁判所は、公海上での衝突事案に対する管轄権は旗国が排他的に有するという主張を退けるにとどまらず、本件は客観的属地主義に基づく管轄権行使に当たると積極的に性格づけてもおり<sup>4</sup>、判決内容は特定権限説に則った論証としても成立する。以上から、Lotus 号事件判決が、刑事管轄権について主権内在説に基づいて各国が自由に行使しうるとの理解を貫いていたか否かについては、疑問の余地がないわけではないのである。

第2に、国家は、条約で義務づけられた普遍的管轄権を行使する場合を除き、管轄権行使に際して、自国と対象行為との間の何らかの連関を提示するのが通例であり、主権そのものに基づいた主張が実際に行われることは少ない。たとえば、米国による独禁法の域外適用は、少なくとも当初は他国から大きな批判を浴びたが、これらの例においても、禁止規則がないから域外適用が可能であるという論法のみで依拠するのではなく、域外で行われる行為の効果が自国領域内にもたらされる点を捉えて自国との連関を強調するいわゆる効果理論に基づいて正当化が図られたのである。

さらに第3に、他国による管轄権行使に対しても、国家は、禁止規範の存在を根拠としてではなく、そうした管轄権行使類型が通例認められていないという事実を根拠として批判することが一般的である。たとえば、核物質防護条約8条4項は、「国際核物質輸送における輸出国又は輸入国である締約国は、国際法に適合する範囲内で、前条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定することができる」と規定する。この規定に対して、フランスは、「輸出入国というかたちで国際核物質輸送に関わることに基づく（管轄権行使）基準は国際法上明示的に認められていない（is not expressly recognized in international law）ため、8条4項で言及される管轄権はフランスに対して行使されない」というかたちで留保を付している<sup>5</sup>。すなわち、実際の国家の行動をみたとき、管轄権を行使しようとする側もこれを批判する側も、主権内在説に則った主張の仕方は通常はとっていないのである。このように、そもそもの起源とされる Lotus 号事件判決の内容や国家実行に照らせば、果たして刑事管轄権について主権内在説が妥当しているかについては疑問なしとはしない。

今日では、国家と事案の間に実質的関連や真正の結びつきがあれば管轄権行使が認められるとする特定権限説に立つ論者が多い<sup>6</sup>。もっとも、その根拠を慣習国際法に求めるのであればともかく、国際法の一般原則に求める場合には、なぜ管轄権行使にあたって一定の実質的関連や真正な関係の存在が必要なのか問題となる。刑事管轄権行使に限って言えば、国際人権保障の高まりによって、被疑者の人権保障の観点から、訴追手続の適切性を担保するために実質的関連のある国家に管轄権行使を留保するという考え方が成り立ちうるかも知れない。しかしながら、管轄権原則は人権条約等が成立する以前から国際法上の中心的問題であったし、現在においても代理処罰の実施が認められているという現状に照らせば、管轄権配分にあたっては、実際には被疑者個人への配慮というよりも国家間関係への配慮が重要な考慮要因となっている<sup>7</sup>。あるいは、国家を構成する要素が領土、住民、独立した政府であることから、属地主義や属人主義、保護主義等がそれら国家の本質的要素を維持するために必要な管轄権行使基準として析出すると説明されることもあるが、この論理では普遍主義に基づく管轄権行使について一貫した説明を提供しえない<sup>8</sup>。国家間関係において、管轄権行使に実質的関連が求められる制度趣旨はつきつめて考えれば不明確な点があり、主権内在説に基づきつつ、他国への干渉に当たる場合には管轄権行使が禁止されると説明することとの実際的な違いも特定しがたい<sup>9</sup>。こうした事情から、今日においても「今や主権内在説は完全に排除されている」と確言できない状況が続いていると指摘されている<sup>10</sup>。また、主権内在説にせよ特定権限説にせよ、国際法の構造がいずれかのものでカテゴリーカルに説明できるとする理解がそもそも妥当性

を欠くのであって、具体的に禁止はされないが権利として認められるわけでもない管轄権行使という第3のカテゴリーが存在するとの見解も示されている<sup>11</sup>。

このように、国際法における管轄権の捉え方については、今日に至るまで明確な見解の一致が存在しているとは言えない状況にある。もっとも、設例のような場合については、いずれの立場をとるにしても、旗国との関係では、船舶側が自発的に被疑者の身柄を寄港国に渡しているという事実がどう評価されるかが問題となろう。

### 3 海上事案に対する管轄権

#### (1) 公海上の管轄権行使に関する規律内容

以上は、刑事管轄権一般に関する国際法上の捉え方に関する枠組みであるが、次に海洋法上の管轄権はこの一般原則に則って理解すればよいのか、それとも海上における管轄権行使に関しては特別規則が当てはまるのかを確認する必要がある。この点、先にもみた Lotus 号判決は、船上犯罪についても刑事管轄権一般に倣い、客観的属地主義に基礎づけていたが、この考え方に対しては、船舶について領土の擬制をおくことは誤りであり、公海上の船舶は固有の規範（旗国主義）に従うという観点からの批判がなされる。今日では、公海上の船舶に対する管轄権は「浮かぶ領土」の擬制を置かず直接に旗国主義で説明される。このことが、単純に領土の擬制を否定して旗国主義に置き換えるだけなのか、そこには海上における管轄権に固有の何かがあるのかがここでの問題である。言い換えれば、領域主権と同列に考えられない以上、公海上の船舶内で発生した行為について旗国管轄権が認められる実質的な根拠は何かということであり、この根拠次第によっては海上における管轄権行使の構造に一般国際法上のそれとは異なる論理や一定の制限が認められる可能性もありうると考えられる。

公海上の船舶に対する管轄権が旗国主義に基づくことの根拠については、領域管轄国の不在を補完し公海秩序を維持するための必要性という視点に立って説明されることがある<sup>12</sup>。いずれの国の主権も公海に及ばず、各国が自由に公海を使用できる（公海自由原則）のであれば、公海上の船舶に対しては旗国の管轄権行使による秩序維持が求められるという説明である。しかし、遠海にある自国船の活動を旗国があまねく把握し、その結果として法令遵守や違反取締りが実効的に行われると想定することは困難であり、便宜置籍船が多く存在する現状を考慮に入ればなおのこと非現実的である。公海の秩序維持という積極的な機能については、旗国主義の原則性のもとに語られてきたに過ぎないとも指摘される所以である<sup>13</sup>。

他方で、航行利益の保護という観点から旗国主義が説明されることもある<sup>14</sup>。乗船・検査・進路変更・抑留・拿捕等によって航行に遅れが生じた場合、船舶は往々にしてきわめて大きな損害を被ることとなる<sup>15</sup>。他国による管轄権行使によってこうした損害が発生することを極力排除して、航行その他の海洋利用の利益を図るという実際の意義が旗国主義を支えてきたとするのである。そうだとすれば、海上における管轄権に特別規則が存在する場合には、それは航行の利益との関係で生じると考えられる。たとえば、少なくとも船舶に対する執行管轄権の行使については、航行の継続の観点から複数国の介入を許さずに旗国管轄を徹底し、その例外としてきわめて限定的な場合に限って公海上の臨検が他国に認められる（海洋法条約110条）という法構造はこうした観点から説明されよう。

この観点からは、海上で発生する行為について、当該海域における執行を伴わないかたちで、旗国以外の国家が立法管轄権を及ぼし、さらに行行為者が自国領域内にある場合にこの者に対して司法管轄権を行使することはどのように評価されるだろうか。諸条約における実際の規定ぶりを確認することを通じて検討しよう。海洋法条約及び関連条約における関連規定には、以下にみるように、公海上の船舶内で行われる行為に対する立法・司法管轄権を排他的に旗国専属と定めるものと、そうした排他性を要請せずに他の国家にも管轄権行使の権限を認めるものの双方が存在する。

第1に、設計・構造等の耐航性や配乗、設備その他、船舶そのものに関わる事実に関する法令の適用については、旗国が自国船舶に対して国際基準の充足を確保させるように有効に管轄権を行使する義務を負う（海洋法条約94条）。これらの事項に関する法令適用については、公海においてはもちろんのこと、領海においてさえ原則として旗国管轄のもとにおかれる（同21条2項）。沿岸国あるいは寄港国は、一般的に受け入れられた国際基準に合致する範囲内においては規制権限を有するが（同項）、規制内容については独自に決定することはできず、これら国家による規制は旗国による管理を補って国際基準の実現を確保する意味を有する<sup>16</sup>。

第2に、海洋環境の保全については、「いずれの国も、船舶が自国の港又は沖合の係留施設に任意にとどまる場合には、権限のある国際機関又は一般的な外交会議を通じて定められる適用のある国際的な規則及び基準に違反する当該船舶からの排出であって、当該国の内水、領海又は排他的経済水域の外で生じたものについて、調査を実施することができるものとし、証拠により正当化される場合には、手続を開始することができる」（海洋法条約218条1項）。これも上記と同様に、国際基準の確保という観点から寄港国に管轄権が認められるものである。

第3に、公海漁業規制については、違反容疑船舶に対する裁判権を原則として旗国に留保しつつ、他国による執行協力を確保する仕組みが導入されている。国連公海漁業協定は、ストラドリング魚種及び高度回遊性魚種について、地域的機関が定める保存管理措置の遵守を確保するため、締約国の検査官が他の締約国を旗国とする漁船に乗船し、これを検査することができる旨を定める（21条1項）。乗船・検査の結果、対象漁船が保存管理措置に違反したと信ずるに足りる明白な根拠がある場合には、検査国は必要であれば証拠を保全したうえで旗国に違反の容疑を通報する（同5項）。通報を受けた旗国は、自ら取締りを行うか、検査国に調査を許可することができ（同6項）、証拠により正当化される場合にはさらに検査国に旗国が明示する取締りを行うことを許可しうる（同7項）。漁船が重大な違反を行っていたと信ずるに足りる明白な根拠がある場合に、旗国が通報に対して回答せず、あるいは何らの措置も執らなかった場合には、検査官は乗船を継続し、さらなる調査のために対象船舶に対して適当な港に向かうことを要請することができる（同8項）。このように、国連公海漁業協定は、締約国が行う乗船検査による執行協力の仕組みを導入しつつ、他方で、訴追の義務を旗国に課し（19条）、また具体的な取締りにについても旗国の同意を条件として検査国に認めるという方式をとっている。旗国が何ら対応をしなかった場合に、検査国がなすのは対象船舶に対して適当な港に向かうことを要請することにとどまる。

第4に、海上犯罪の取締りについては、一定の場合に旗国以外の国家による規制権限が認められるが、その態様は犯罪類型に応じて多様である。まず、旗国以外の国家に裁判管轄権を認めている例としては、すべての国に管轄権を認める海賊の例を挙げることができる（海洋法条約105条）。また、無許可放送については、旗国の他に、国籍国、発信施設国、受信国、混信国の管轄権行使が認められる（同109条）。これらの国は、立法・司法管轄権のみならず、執行管轄権の行使も認められ

ている点が特徴的である。

他方、衝突、その他の航行上の事故（海底ケーブル、パイプライン等の損傷）について、船舶の拿捕・抑留は旗国のみがなしうるが（海洋法条約97条2項）、刑事裁判管轄権は、旗国のみならず、船員国籍国にも認められる（同条1項）。ここでは、船舶自体の拿捕と船上で行われた行為に対する被疑者への刑事裁判管轄権の行使のそれぞれについて、これをなしうる国が分けて規定されていることが特徴的である。

同様に、海洋航行不法行為防止条約（SUA条約）及びその改正議定書においては、航行中の船舶に対する執行と被疑者の訴追が別箇に位置づけられている。SUA条約改正議定書においては、対象船舶について旗国の同意のもとでの締約国による乗船検査・抑留措置が想定されているものの、そのように抑留された船舶乗員に対する裁判権は旗国に留保されており、一見したところ国連公海漁業協定と同様の仕組みがとられている。すなわち、同改正議定書は、8条 bis において、公海上で大量破壊兵器の運搬等の議定書上の犯罪行為を行っている疑いのある船舶に遭遇した締約国の軍艦・政府公船は、まず当該船舶の旗国にその旨を通報し、乗船等について旗国からの授權を求めべきことを定める。そのうえで、これら軍艦・公船は、旗国から得た明示の授權のもとに（同条5項(b)(c)）、あるいは、通報から4時間以内に授權の有無について回答をしない場合には乗船・搜索等を行う権限を授權したとみなされることに予め同意した締約国を旗国とする船舶については、そうした黙示の同意のもとに（同(d)）、これら容疑船舶に乗船し、停船させて搜索を行い、またその乗員に対して尋問をなしうる旨を規定している。乗船・搜索の結果、犯罪の証拠が発見された場合には、旗国は、どのような対応をするかを決定するまでの間、乗船国に対して対象船舶を一時的に抑留する（detain）権限を授權することができ（同6項）、また、拿捕・訴追については旗国が管轄権を有するものの、これらについても乗船国に対して授權をすることが可能である（8項）。このように、改正議定書は、一定の場合に公海上で外国船舶に対する執行管轄権を行使することを締約国に認めるが、それはあくまで旗国の同意を条件としている。

しかしながら、SUA条約においては、他方で、船舶の旗国、被疑者の国籍国に裁判権設定の義務が（6条1項）、被疑者が自国に常居する国、被害者国籍国、犯罪による強要の対象国に裁判権設定の権限が（同2項）配分され、また被疑者が自国に所在する締約国には引渡ししか訴追かの義務が生ずる（10条1項）点に注意しなければならない。すなわち、洋上での抑留に引き続く裁判権の行使は旗国に留保しつつ、被疑者所在国等による事後的な訴追は認められているのである。

## (2) その意義

公海上で発生する様々な事案に関する以上のような諸規定の内容の違いは、どのように整理されるのだろうか。

この点、第1の軸は、想定される管轄権行使が船舶の航行への干渉を伴うか否かにある。ここでいう「航行への干渉」には2種類が含まれる。1つは、旗国以外の国家がそれぞれに独自の法令を適用しうる可能性それ自体が船舶の航行に障害をもたらしうる場合である。たとえば、耐航性や装備規制等は、直接的に船舶自体の構造・装備に影響を与えうるため、旗国以外の国家がそれぞれ独自の基準に基づいてこれに対して立法管轄権を行使することは認められない。船体構造や配乗等については、船舶上で行われる行為の規律とは異なり、船舶そのものに関わる要素だからである。「船舶はその航行する海域が随時変わっても、その内部で発生する事実・行為についてつねに特定の法

令が一元的に適用されることがのぞましい<sup>17</sup>という指摘は、こうした観点から、執行のみならず立法管轄権も念頭においたうえで旗国の法令適用の専属性を指摘するものである。これらについては、上でみたように、公海のみならず他国の領海においても原則として旗国が立法管轄権を有し、沿岸国が領海内でなすのは国際的基準に合致した範囲内での規制にとどまる。旗国には国際的基準を最低限度とする規制を自国船舶に対して及ぼす義務が課せられているため、沿岸国によるこの規制は、旗国による規制の実現を補完する意味を有することになる。別言すれば、寄港国による規制は、旗国のそれと同内容にとどまる限りにおいてのみ、航行に対する新たな規制とならず、干渉を構成しないものとして許容されるのである。

「航行への干渉」のいま1つの形態は、等しく公海上で行われた行為に対する司法管轄権の行使であっても、航行中の船舶に対する執行措置に引き続いて行われるそれが念頭におかれる場合と、航行への干渉とは切り離れたかたちで訴追が行われうる場合の違いに関連する。船舶に対する執行措置に続いて裁判管轄権の行使が想定される場面では、航行に対する干渉を避ける必要性という議論から裁判管轄権も旗国に留保すべきという考え方がとられる。逆に、航行利益への阻害要因を含まない裁判管轄権行使であれば、旗国が専属的にこれを行行使する根拠は失われ、一般国際法上の管轄権原則に則って理解すればよいことになる。このことは、とりわけ上にみたSUA条約の仕組みに顕著である。同条約は、テロ防止という共通利益の達成のために、一定の関係締約国に被疑者の訴追の義務または権利を規定し、さらに被疑者所在国に引き渡しか訴追か (*aut dedere, aut judicare*) の義務を設定している。このように幅広い国の管轄権行使が予定されているが、これらの管轄権行使が想定するのは、船舶の航行とは切り離されて被疑者が上陸し領域内に所在する場面であった。公海における船舶に対しては、旗国以外の国家はあくまでの旗国の同意のもとでの執行協力を行う仕組みにとどまっていたことと対比的である。船上犯罪あるいは船舶を使った犯罪の被疑者が事後的に自国領域内に所在する場合に、当該被疑者を訴追することは、航行への干渉の要素を含まないために認められるのである。

他方、刑事裁判管轄権行使の是非に関する第2の軸は、船舶自体が違法行為に従事する場合については、保護法益との勘案の上で、船舶の航行を害したとしても取締りの必要性が高ければ執行及びこれに引き続く裁判権行使が例外的に認められることがあるという点にある。海賊等に対する管轄権がこれに当たる。船舶自体の行動に照らして航行利益を保護する必要性が失われる場合であり、当該管轄権行使に根拠がないことが判明した場合には船舶に対して補償が支払われるというセーフガードのもとで、旗国以外の国家にも管轄権行使が認められるのである。しかしこの種の類型はきわめて例外的である。旗国のみには任せては規制目的が十分に達成できないことが認識され、旗国以外の国家による執行協力の仕組みが導入された国連公海漁業協定やSUA条約改正議定書等においても、旗国による執行によって公海漁業資源の保存やテロ防止といった共通利益の実現を図ることを前提とし、それを必要な限りにおいて、旗国の同意のもとで、洋上での他国による一時的な抑留や寄港国による検査等で補完するという仕組みがとられたにとどまるのであって、船舶に対する干渉が含まれる管轄権行使については原則として旗国主義が貫かれているのである。

以上から浮かび上がるのは、航行中の船舶に対する干渉を構成する管轄権行使は、海賊等のごく例外的な場合を除いて旗国の同意に基づかねば認められないこと、これに対して、航行への干渉を伴わないかたちで行われるのであれば、公海上の船舶において行われた行為に対する寄港国による管轄権行使については、必ずしも禁止されないことである。後者については、耐航性や労働基準に

については寄港国に国際基準を充たさない船舶の出港停止というかたちでの協力義務が課され、SUA 条約改正議定書においては船長の要請に応じて上陸させた被疑者について寄港国に引渡ししか訴追かの義務が発生するといったように、むしろ旗国による規律を補完する意味で寄港国に協力が求められる例も存在する。これらは共通利益の実現を図るために協力義務が条約によって特別に設定される場合であるが、一般的には公海上の船舶内で行われた行為に関して、上陸した被疑者に対する管轄権行使が問題となる場合には、船舶の航行そのものへの干渉の要素が含まれない以上、刑事管轄権に関する一般国際法によって理解すればよいことがみてとれよう。

#### 4 寄港国による管轄権行使の位置づけ

前節でみたように、海洋法上は、船舶の航行への干渉を構成しない限り、上陸した被疑者に対して一般国際法上の管轄権原則に基づいて関係国が刑事裁判管轄権を行使することを排除する理由はない。設例のような場合について、公海上にある船舶内で発生した犯罪について寄港国が管轄権を行使しうるか否かは、したがって、一般国際法上、旗国でも被疑者や被害者の国籍国でもない寄港国が船上犯罪の被疑者に対して刑事管轄権を行使することがどのように評価されるかという点に帰着する。

この点、主権内在説に立つのであれば、禁止規則が存在しない限り寄港国に訴追権限が認められ、国際法上は、当該管轄権行使が他国への権利侵害となるか否かという問題が残るにとどまる。設例の状況における寄港国による管轄権行使によって、旗国が何らかの侵害を被り、旗国に対する義務違反が生ずるだろうか。この点について示唆を与える先例等は管見の限り存在しない。もっとも、そもそも他国による裁判管轄権行使によって国家が権利侵害を受けたという主張は、独禁法の域外適用事案等において複数国における経済政策が異なり、他国における訴追によって自国が推進する施策が実現しえなくなるといった場合を除いては、実際にはほとんどみられない。たしかに Lotus 号事件でフランスはトルコに管轄権行使の根拠がないという主張を行ったが、具体的な請求原因は国際法に合致した管轄権行使をトルコに義務づけるローザンヌ条約の違反におかれていた。また、裁判管轄権行使が問題となったいま 1 つの事案である逮捕状事件においては、コンゴは当初ベルギーによる普遍的管轄権行使の違法性について問題を提起したものの、訴訟中にその主張は取り下げている<sup>18</sup>。

また、仮に寄港国による管轄権行使が旗国の権利の侵害となりうるとしても、船長が被疑者を寄港国に上陸させることを要請したという事実をどう評価するかという問題が残る。航行の権利は、「いずれの国も、……自国を旗国とする船舶を公海において航行させる権利を有する」(海洋法条約90条)との規定からもみてとれるように、海洋法条約上、旗国の権利として定められてはいるが、他方で、海洋法上の様々な制度は船長に大きな権限を付与している。たとえば、SUA 条約は、「締約国（「旗国」）の船舶の船長は、第3条に定める犯罪のいずれかを行ったと信ずるに足る相当な理由がある者を、他の締約国（「受取国」）の当局に引き渡すことができる」旨を規定し（8条1項）、「受取国は、引渡しの原因となった行為にこの条約が適用されないと考える理由がある場合を除くほか、当該引渡しを受け入れるものとし、前条の規定に従って手続をとる」義務を負う（同条3項）。SUA 条約の仕組みにおいては、旗国が、「自国の船舶の船長が、実行可能な時点において……、当該受取国の当局に対し、その者を引き渡す意図を有する旨及びその理由を通報すること」（同条2項）、

及び「自国の船舶の船長が犯罪に関し所持する証拠を受取国の当局に提供すること」（同条4項）を確保する義務を負うとされており、旗国と船長が連絡し合って受取国と交渉をする事態を想定してはいるものの、被疑者の身柄受渡し要請を行う権限を一義的に有するのは船長なのである。しかも、受取国には受取義務が課されており、同条は、船長の判断のもと、船舶の航行継続のために拘束している被疑者を最寄りの港で迅速に下船させる仕組みの導入を狙ったものと位置づけられる<sup>19</sup>。こうして、SUA条約のもとでは、寄港国は船長の要請に基づいて受け取った同条約上の犯罪被疑者に対して管轄権を行使する権限（さらには関係国に引き渡さないのであれば刑事手続を進める義務）を与えられている。

これに対して、海洋法条約には公海上の船舶内で発生した行為に関する身柄の受取りに関する規定は存在しない。もっとも、同条約が領海における管轄権に関連して、「沿岸国の刑事裁判権は、次の場合を除くほか、領海を通航している外国船舶内において、その通航中に当該外国船舶内で行われた犯罪に関連していずれかの者を逮捕し又は捜査を行うために行使してはならない」と規定し、例外的に刑事裁判権を行使しうる場合として、「当該外国船舶の船長又は旗国の外交官若しくは領事官が当該沿岸国の当局に対して援助を要請する場合」（27条1項(c)）を挙げる点は注目される。無害通航中の外国船舶内に対して、沿岸国は執行管轄権を原則として有しないはずであるが、船長による要請によってこの原則は覆されうるのであって、具体的事案における旗国の権限の範囲を変更する効果を有する決定が船長がなすうる構造がとられているのである。寄港国が自国と何ら関連のない事案に対して管轄権を行使することが、通常の場合には仮に旗国に対する違法行為を構成するとしても、船長権限によって身柄の受け渡しを受けたという事実は、上にみたような海洋法の構造に照らせば寄港国による管轄権行使を正当する余地を提供することも考えられる。

第2に、特定権限説に立つのであれば、寄港国と事案との間に何らかの実質的関連が存在するかが問題となる。具体的には、ここでもやはり、船長が自発的な意思に基づいて被疑者の身柄を寄港国に預けたという事実をどのように評価すべきかが焦点となり、この観点からは寄港国による管轄権行使が認められる余地がまったくないとは言えないように思われる。

他方、第3に、主権内在説も特定権限説も妥当しないのであり、設例のようなケースにおける寄港国による管轄権行使は、国際法上禁止もされてはいないが、権利として認められるわけでもない整理した場合には、当該管轄権行使は国際法がその是非についての規則を持たない領域において事実として行われることになろう。

では、寄港国による管轄権行使に対して、旗国としては何が主張できるだろうか。この点、仮に複数国の管轄権が競合した場合、いずれの国家による管轄権行使が優先されるかについての国際法上の規則は存在しない<sup>20</sup>。旗国としては、事案とより密接に関連する国家が管轄権を行使したほうが裁判実施上の諸側面において合理的であることを主張して、被疑者所在国に対して被疑者の身柄の引渡しを求めて交渉を行うほかはない。また、管轄権行使の権原の有無にかかわらず、二国間引渡し条約あるいは訴追か引渡しかのいずれかを行う義務を定めた関連条約が締結されていない限り、被疑者の身柄の引渡しを義務づける一般国際法上の規則は存在しない。相手国が国際法上認められた裁判管轄権を有しているか否かに関わりなく、旗国としては引渡しを要求することはできるが、寄港国が応じない限りはそれ以上の手段は存在しないというほかはないだろう。

## 5 おわりに

国家管轄権の権原や競合時の処理をどのように理解すればよいのかについては、国際法の基本的な部分でありながら、今日においても不明確な部分が多々ある。公海上の船舶において発生した事案について、旗国や関係者国籍国以外の、事案との関連性を有しない国家が敢えて管轄権行使を試みる例自体がきわめて稀であることもあって、設例のような事例に関して示唆を与える直接的な先例は見当たらない。しかしながら、この問題は、管轄権一般および海洋法上の管轄権の捉え方の原則的問題を孕んでおり、どのような枠組みで理解することが適切かについてさらに検討を行う必要が残されているといえる。

### [注]

- <sup>1</sup> Affaire du « Lotus », *CPJI Série A, N° 10*, p.19. なお、このくだりは、国際法は、国家に対して特別の許容規則がない限り、他国領域において一切の権限 (tout exercice de sa puissance) 行使を禁止している。しかし、このことは、域外で行われた行為に関して国家が自国領域内で管轄権を行使することが禁止されることを意味しない、という説示 (*Ibid.*, pp.18-19) に続けて示されており、執行管轄権については域外でこれを行行使することは原則的に禁止されるというのが裁判所の考え方の前提である。
- <sup>2</sup> *Ibid.*, p.20.
- <sup>3</sup> *Ibid.*, p.21.
- <sup>4</sup> *Ibid.*, p.23.
- <sup>5</sup> [http://iaea.org/Publications/Documents/Conventions/cppnm\\_reserv.pdf](http://iaea.org/Publications/Documents/Conventions/cppnm_reserv.pdf) 参照。
- <sup>6</sup> 自身の立場を実質的には両説の中間に位置するものと位置づけてはいるが、管轄権行使には事案との関連 (nexus) が必要であると説く論者に、C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford U.P., 2008.
- <sup>7</sup> もっとも、国家が代理処罰を依頼する場合には、証拠一式も併せて引き渡すであろうから、被疑者の人権保障という要素も充たされる、とみることも不可能ではないかも知れない。関係国の同意があったとしても、執行管轄権行使に際しての被疑者の人権侵害は治癒されないとする欧州人権裁判所の Medvedyev 事件判決は、こうした考え方を裏書きするものと位置づけることもできる。Affaire *Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03, Arrêt du 29 mars 2010.
- <sup>8</sup> だからこそ、普遍主義に基づいて管轄権を行行使しようとする場合については、国家はしばしば主権内在説に依拠するとも指摘されている。Ryngaert, *supra* note 6, p.27.
- <sup>9</sup> Brownlie は、管轄権行使には実質的の連関が必要であるという原則は守らなければならないが、そうした基礎が十分に備わっているか否かは管轄権行使の権原に関わるものではなく、他国の権利との関係で相対的に問題となるに過ぎないと指摘する。I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7<sup>th</sup> ed., Oxford U.P., 2008, p.299.
- <sup>10</sup> Ryngaert, *supra* note 6, p.27; A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford U.P., 2003, pp.294-295; R. Gardiner, *International Law*, Longman, 2003, pp.333-335.
- <sup>11</sup> G. Fitzmaurice, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law," *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol.92,

1957, pp. 50-59; 森田章夫「国家管轄権と国際紛争解決—紛争要因と対応方法の分類に基づく解決方式の機能分化—」村瀬信也・奥脇直也編集代表『山本草二先生古稀記念 国家管轄権』勁草書房、1998年、516-518頁。

<sup>12</sup> G. Gidel, *Le droit international public de la mer*, tome 1, Sirey, 1932, pp.225-230, 236-238; D.P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, vol.1, Oxford U.P., 1982, pp.794-795; R.G. Rayfuse, *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, Nijhoff, 2004, pp.21-22.

<sup>13</sup> 兼原敦子「現代公海漁業規制における旗国主義の存立根拠」『立教法学』75号、2008年、50頁。

<sup>14</sup> 船舶に対する管轄権行使については“internal economy”を重視せねばならないという特徴があることを指摘するものとして、Brownlie, *supra* note 9, p.318.

<sup>15</sup> P. Wendel, *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law*, Springer, 2007, p.16.

<sup>16</sup> なお、寄港国には、耐航性に関する国際的基準を充たさない船舶について出港停止の行政措置をとる努力義務が課されている（海洋法条約219条）。また、2006年ILO 海事労働条約は、同様にILO 労働基準を充たさない船舶に対する寄港国による出港停止措置を規定している（Title 5, Standard A 5.2.1.6）。

<sup>17</sup> 山本草二『国際刑事法』三省堂、1991年、173頁。

<sup>18</sup> *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), *CIJ Recueil 2002*, pp. 10-11, paras. 17 and 21.

<sup>19</sup> なお、被疑者をいったん引き取った受取国は、旗国に対し、当該被疑者の旗国への引渡しを受け入れるよう要請することができ、旗国は、その要請に考慮を払うものとされているが（SUA条約8条5項）、仮に旗国やその他関係国が引き渡しに応じない場合には、領域内に被疑者が所在する受取国には引渡ししか訴追かの義務が課せられているため、最終的には訴追の義務を負うことにもなりうる。

<sup>20</sup> V. Lowe, *International Law*, Oxford U.P., 2007, p.183; Brownlie, *supra* note 9, p.308.

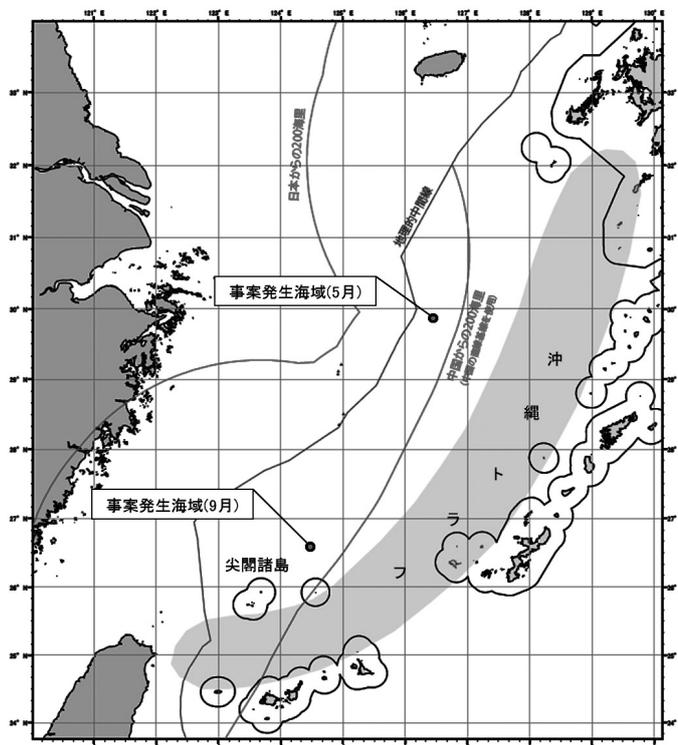
# 東シナ海における外国公船への対応について

海上保安大学校教授 森 征 人

## 1 はじめに

2010年（平成22年）5月3日、鹿児島県奄美大島の北西約320kmの我が国排他的経済水域において、海上保安庁測量船「昭洋」（全長：98m、総トン数：約3,000ト）が地殻構造調査を実施していたところ、中国公船「海監51」から無線により、「中国の規則が適用される海域である」として当該調査の中止を要求されるとともに、接近、追尾され、予定していた調査順序の一部変更を余儀なくされた<sup>1)</sup>。また、同年9月11日には、沖縄本島西北西約280kmの我が国排他的経済水域において、海上保安庁測量船「昭洋」及び「拓洋」（全長：96m、総トン数：約2,400ト）が地殻構造調査を実施していたところ、先の事案と同様に、中国公船「海監51」から「中国の水域である」として当該調査の中止を要求されるとともに、接近、追尾されるという事案が発生した<sup>2)</sup>。

右図は、我が国及び中国（本土）それぞれの領海の基線から機械的に200海里の線を引くとともに、その中間線を表したものである（左側から「日本からの200海里の線」、「地理的中間線」、「中国（本土）からの200海里の線」）が、上記二つの事案は、いずれも中間線から日本側の排他的経済水域で発生している。これまで中間線から日本側の排他的経済水域において、中国公船が自国の水域であると主張したり、自国の規則が適用されると主張したことはなく、また、中国公船から海上保安庁の測量船が海洋調査の中止を要求されたり、接近、追尾されたこともなく、2010年に入り、初めて発生した事案である。



※ 200海里の線は、「日本の基線」と「中国が公表している直線基線（中国本土）」から機械的に引いたもの

このように、東シナ海においては隣接国との間で排他的経済水域の境界が未画定であり、とりわけ中国との間において様々な問題が顕在化してきていることを踏まえ、本稿においては、東シナ海の排他的経済水域に係る我が国の立場を確認するとともに、中国国内法の状況を確認し、中国公船に対しどのような対応が可能であるかを考察することとする。

## 2 東シナ海の排他的経済水域に係る我が国の立場

2006年（平成18年）11月、外務省から公表された「東シナ海における資源開発に関する我が国の法的立場」<sup>3)</sup>と題する資料においては、「日中双方は、国連海洋法条約の関連規定に基づき、領海基線から200海里までの排他的経済水域及び大陸棚の権原を有して」おり、「排他的経済水域及び大陸棚が重なり合う部分について、日中間の合意により境界を画定する必要がある」との原則を明らかにした上で、これまで「我が国は、境界が未画定の海域では少なくとも中間線から日本側の水域において我が国が主権的権利及び管轄権を行使できることは当然との立場をとってきた。これは中間線以遠の権原を放棄したということでは全くなく、あくまでも境界が画定されるまでの間はとりあえず中間線までの水域で主権的権利及び管轄権を行使するということである。したがって、東シナ海における日中間の境界画定がなされておらず、かつ、中国側が我が国の中間線にかかる主張を一切認めていない状況では、我が国が我が国の領海基線から200海里までの排他的経済水域及び大陸棚の権原を有しているとの事実は何ら変わりはない」という政府の立場が明らかにされている。

また、1996年（平成8年）、国連海洋法条約を締結するに際して新たに制定された「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」において、我が国の排他的経済水域の範囲は、我が国の領海の基線から200海里までの海域並びにその海底及びその下を原則とし、例外的に、我が国の領海の基線と我が国の海岸と向かい合っている外国の領海の基線との間の距離が400海里未満の場合には、その中間線（我が国と外国との間で中間線に代わる線があるときは、その線）までの海域並びにその海底及びその下を我が国の排他的経済水域とするとしている。そして、この排他的経済水域において、

- ① 排他的経済水域における天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全並びに海洋の科学的調査
- ② 排他的経済水域における経済的な目的で行われる探査及び開発のための活動
- ③ 大陸棚の掘削
- ④ ①から③の事項に関する排他的経済水域における我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為

について、我が国の法令を適用することとされている。このように、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」においては、我が国の排他的経済水域の権原の及ぶ範囲については何ら触れられていないが、「中間線までの水域で主権的権利及び管轄権を行使する」ことが明記されている。

したがって、東シナ海の排他的経済水域においては、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」に基づき適用されるとされた法令を中間線よりも日本側の海域において適用及び執行するとするものが我が国の立場であり、このことは先にみた外務省から公表された資料や国内法から明らかである。

## 3 中国公船「海監51」及び中国国内法の状況

東シナ海の排他的経済水域に係る我が国政府の見解や国内法の整備状況は、今確認したとおりであるが、そのような排他的経済水域において、海上保安庁測量船に対し海洋調査の中止要求等を実施した中国公船「海監51」の中国国内における位置付けや中国国内法はどのようになっているのか。次に確認することとする。

## (1) 海監総隊

「海監51」は、国土資源部国家海洋局に属する「海監総隊」に配備された船舶である。この「海監総隊」は、1999年1月に組織され、交通運輸部海事局に属する「海事」、公安部边防管理局に属する「海警」とともに、中国の三大海上法執行機関の一つであるとされている。「海監総隊」が属する国家海洋局は、海域の利用と海洋の環境保護を管理監督し、法に基づき海洋権益を守り、海洋をめぐる科学技術研究を実施する行政機関である。その中において「海監総隊」は、海洋行政の法執行を担う部門として、海域使用、海洋環境保護、海洋資源調査・開発、海底ケーブル敷設等に係る取締りを実施する機関であるとされている<sup>4)</sup>。

2008年2月に中国国家海洋局から発行された「2007年中国海洋行政執法公報」<sup>5)</sup>によれば、2007年度以降、「海監」による中国管轄海域の「海洋権益保護のための定期巡回法執行」という新たな取組みに着手したとされている。2007年以降、尖閣諸島周辺海域での活動を始め、中国による海洋権益保護に係る動きが活発化してきており、特に2008年12月8日、中国公船「海監46」及び「海監51」が、尖閣諸島周辺の我が国領海内において、数時間にわたり、海上保安庁巡視船からの領海外への退去要求を無視して魚釣島の周りを航行し、周辺海域を徘徊した事案は、記憶に新しいところである<sup>6)</sup>。

## (2) 中国国内法の状況

### ア 領海

「中華人民共和国領海及び接続水域法」(1992年中華人民共和国主席令第55号)<sup>7)</sup> 2条において、中国の領海は、中国の陸地及び領土並びに内水に隣接する海域一帯であるとし、その2項において、中国の陸地及び領土には、「中華人民共和国大陸及び当該沿海島嶼、台湾及び釣魚島を含む当該附属各島、東湖列島、東沙群島、西沙群島、中沙群島、南沙群島並びにその他全ての中華人民共和国に属する島嶼が含まれる」としている。

他国と領有権問題を抱える南沙群島等を自国の領土と位置付けるとともに、我が国固有の領土である魚釣島(中国名:釣魚島)等尖閣諸島についても、自国の領土として中国国内法上明記している。

### イ 排他的経済水域

「中華人民共和国排他的経済水域及び大陸棚法」(1998年中華人民共和国主席令第6号)<sup>8)</sup>では、領海の基線から200海里までの海域を排他的経済水域とし(2条1項)、当該排他的経済水域において、天然資源の探査、開発、保存及び管理等に係る主権的権利を行使(3条1項)するとともに、人工島、設備及び構築物の建設及び使用、海洋科学研究、海洋環境の保護及び保全に関して、管轄権を行使(3条2項)することが規定されている。

また同法において、国際機関、外国組織等が排他的経済水域における天然資源の探査、開発(7条)、海洋科学研究(9条)を行う場合には、中国主管機関の許可を得なければならないとされている。さらに同法では、外国組織等による海洋科学研究等への対処も含め、中華人民共和国は、排他的経済水域における生物資源の探査、開発、保存及び管理を行う主権的権利の行使に当たり、中華人民共和国の法律、法規の遵守を確保するため、乗船、臨検、逮捕、拘留及び司法手続等必要な措置をとることができ(12条1項)、中華人民共和国の法律、法規に違反した行為に対し必要な措置を講ずる(12条2項)ことが規定されている。

国連海洋法条約においては、海洋の科学的調査に関し、当該調査が同意の基礎となった情報に従って実施されていない場合等において当該調査の停止、中止の要求を行うことができる(253条)とされているが、中国はこれを越えて「乗船、臨検、逮捕、拘留及び司法手続等必要な措置をとる」と国内法で規定しており、その対象には国際機関や外国組織が行う海洋科学研究も対象とされているが、いわゆる公船に対する調整規定は置かれていない。

なお、2条3項において、排他的経済水域や大陸棚の境界についての主張が重複する場合には、「国際法を基本として公平原則に基づき協議により境界画定を行う」旨規定されていることは注目に値する。

#### ウ 海洋調査

「中華人民共和国涉外海洋科学研究管理規定」(1996年中華人民共和国国务院令第199号)<sup>9)</sup>では、海洋科学研究に際しての申請手続等を規定するとともに、海洋科学研究中の禁止事項や収集したデータの取扱い等についての規定が置かれている。

まずこの規定の適用範囲については、国際機関、外国組織及び外国人が、単独又は中国の組織と共同で、中国の内水、領海及び「中国が管轄するその他の海域」において、平和目的で実施する海洋環境及び海洋資源等の調査研究活動に適用する(2条)こととされている。この「中国が管轄するその他の海域」の範囲については、規定の中では定められていないが、これまで見てきた「中華人民共和国領海及び接続水域法」や「中華人民共和国排他的経済水域及び大陸棚法」に基づき、尖閣諸島を含め自国の領土と明記している諸島等が持つ領海は当然のこと、排他的経済水域については、我が国のような「中間線」といった定めはなく、「領海の幅を測定するための基線から測定して200海里」までを排他的経済水域とするとしていることから、これらの海域が「中国が管轄するその他の海域」に含まれることとなる。

この規定に基づく海洋科学研究の管理主体は、「国家海洋行政主管部门及びその出先機構」等とされており(3条)、「国家海洋行政主管部门」である国家海洋局に属する「海監総隊」がその任に当たることとなる。そして海洋科学研究実施中の管理に必要な権限として、外国海洋調査船に対して位置及び作業内容についての定時通報を義務付ける(9条1項)とともに、海上監視及び立入検査の権限を付与(9条2項)している。さらに、規定に違反して海洋科学研究活動を実施した場合には、当該活動の中止を命ずるとともに、機材やデータの没収を行うことができる(13条1項)こととしている。

なお、データの取扱いについて規定では、収集したデータの公開、発表及び譲渡に際しては国家海洋行政主管部门等中国側の同意が必要であること(10条4項)や研究の各段階における成果や研究結果、結論を随時中国側に提供しなければならないこと(12条2項)などが規定されている。

## 4 中国公船「海監51」への対応

### (1) 我が国の排他的経済水域における中国公船による公権力の行使

我が国は、排他的経済水域において「境界が画定されるまでの間はとりあえず中間線までの水域で主権的権利及び管轄権を行使」することとしているが、中国は、先に見た「中華人民共和国領海及び接続水域法」において、尖閣諸島を自国領土とした上で、「中華人民共和国排他的経済水域及

び大陸棚法」において、領海の基線から200海里までの海域を自国の排他的経済水域と規定している。したがって、中国公船「海監51」の活動の中国国内法上の評価としては、中国の排他的経済水域において、自国の主権的権利の行使として「中華人民共和国涉外海洋科学研究管理規定」等の国内法令に基づき「しょう戒」、国内法令に違反する調査活動に対し「中止命令」等を実施していることが可能である。このことは、中国公船「海監51」が海上保安庁測量船に対し「中国の規則が適用される海域である」、「中国の水域である」と主張している点からも明らかである。

このように、中国公船「海監51」から海上保安庁測量船が調査活動の中止を求められた海域は、我が国からすれば、先に見た政府見解や国内法の規定から明らかなように当然に我が国の排他的経済水域であるが、同時に、中国からすれば、中国国内法が適用される中国の排他的経済水域と位置付けることが可能な海域である<sup>10)</sup>。

排他的経済水域における沿岸国の活動に関し、国連海洋法条約56条2項においては、「他の国の権利及び義務に妥当な考慮を払う」ことが一般的義務として求められ、さらに、排他的経済水域の境界が未画定な場合には、74条3項において、関係国は境界が画定するまでの間、「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」ことが求められている。したがって、境界が未画定な海域における日中双方の権利の行使においては、この国連海洋法条約74条3項の義務を両国が負うこととなる。

## (2) 外国公船による「妨害行為」

5月に発生した事案では、海上保安庁測量船が、中国公船「海監51」に接近、追尾され、予定していた調査順序の一部変更を余儀なくされたところであり、このような「接近、追尾」が「妨害活動」に該当するかどうかは詳細に検討しなければならないが、一般論として、海洋調査に対し外国公船から「妨害活動」があった場合の対処について検討しておくこととする。

国連海洋法条約において、沿岸国は、排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査を規制し、許可し及び実施する権利を有するとされ、海洋の科学的調査は、沿岸国の同意を得て実施するとの原則が規定されている（246条1・2）。この沿岸国の同意について、246条3では、専ら平和的目的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施する海洋の科学的調査の計画については、通常の状態においては、同意を与えることとされているが、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等一定の場合には、同意を与えないことができ（246条5）、また、科学的調査が同意の基礎となった情報に従って実施されていない場合等において当該調査の停止、中止の要求を行うことができる（253条）こととされている。

さらに、263条1においては、「いずれの国及び権限のある国際機関も、海洋の科学的調査…がこの条約に従って実施されることを確保する責任を負う」とされ、263条2では、「いずれの国及び権限のある国際機関も、他の国、その自然人若しくは法人又は権限のある国際機関が実施する海洋の科学的調査に関し、この条約に違反してとる措置について責任を負い、当該措置から生ずる損害を賠償する」と規定とされているところである。

したがって、外国公船の「妨害行為」が国連海洋法条約246条等に規定される沿岸国の権利を越え、国連海洋法条約に「違反してとられる措置」であるとすれば、263条1の義務違反を認定し、263条2に基づき国家責任を追及することも可能であると考えられる。

## 5 むすびに代えて

境界が未画定な排他的経済水域においては、相手方の行為を「黙認」していると受け止められない対応が必要であることは言うまでもなく、現場海域での適時適切な対応はもとより、外交ルートを通じた抗議も重要である。しかしながら、境界が未画定であるが故に生ずる様々な問題は、本来的には国家間の問題であり、排他的経済水域の境界画定に向けた両国間での努力が求められる問題であって、現場の執行措置によって解決できる問題ではない。

海上保安庁測量船や巡視船は、国が所有し、運航する船舶であり、海上保安庁法その他の国内法に基づき、海上における安全及び治安の確保という政府の非商業的役務にのみ使用される「政府公船」であるが、同様に、「海監51」等「海監総隊」に所属する船舶も「中華人民共和国涉外海洋科学研究管理規定」等の中国国内法に基づき、海域使用、海洋環境保護、海洋資源調査・開発、海底ケーブル敷設等に係る取締りという政府の非商業的役務にのみ使用される「政府公船」である。したがって、排他的経済水域や公海においては、国連海洋法条約58条及び96条の規定に基づき旗国以外のいずれの国の管轄権からも免除されることとなり、本来的には相互に執行管轄権を及ぼし得ない存在である。

管轄権免除を享受する政府公船同士が排他的経済水域等国際法が律する海域において執行管轄権を行使し合うことを国際法は予定しておらず、「海監51」等中国公船に対する現場海域における対処、とりわけ、こういった内容の措置をどの程度まで行うことができるかということについての答えを国際法に求めることは困難であると考ええる。

一方、国対国の対処で考えた場合、先に見た国連海洋法条約56条2、74条3、263条1等の義務違反を立証し、国際違法行為として、国家責任を追及するとともに、対抗措置の実施を検討する余地<sup>11)</sup>はあるのではないかと考える。

「国際違法行為に対する国の責任」に関する条文では、国際法上の義務違反又は不履行があり、当該行為が国家に帰属する場合に、国際違法行為として、当該国が国際責任を負う（1条、2条、12条）とされ、国際違法行為に関し責任を有する国は、当該行為を中止し、再発防止の保証を与える義務、国際違法行為により生じた被害に対する十分な回復義務を負う（30条、31条）とされるとともに、被害国は、義務の履行を要求するとともに、対抗措置をとること通告等した上で、義務の履行を促すため、被った被害と均衡する対抗措置をとることができる（49条、51条、52条）とされている。この国家責任条文の内容については、判例の動向や国家実行を注視する必要があるが、例えば、中国公船「海監51」からの「妨害行為」によって海上保安庁測量船の「公船の管轄権免除」という権利が侵害された場合、外交ルートを通じて当該行為の中止や再発防止について嚴重に抗議するとともに、以後の同種事案に対しては対抗措置をとる旨事前通告し、再発した「妨害行為」の内容に応じ、被害に均衡する措置を講ずることは可能ではないかとも考える。

2010年9月7日に尖閣諸島周辺海域で発生した中国漁船による海上保安庁巡視船に対する公務執行妨害事件以降、中華人民共和国農業部漁業局（中華人民共和国漁政漁港监督管理局）に所属する漁業監視船「漁政310」等が尖閣諸島周辺海域において頻繁に確認されている<sup>12)</sup>。海上保安庁では、その都度、付近海域においてしょう戒中の巡視船がこれに対応し、領海への侵入を阻止するためこれを追尾監視するとともに、無線等によって領海に入らないよう警告しているとのことである。

このように東シナ海、とりわけ中間線よりも日本側の海域や尖閣諸島周辺海域においては、「海

監」や「漁政」といった中国公船の活動が活発化してきており、この傾向は今後とも継続するものと考えられる。これらの中国公船の動きに対しては、国家として毅然として対処することが必要であり、現場海域においては海上保安庁の巡視船を集中的に投入してこれに対処するとともに、外交ルートを通じ、その都度嚴重に抗議することも重要である。これらの対応と同時に、国内外に対して適時適切な情報提供を実施し、国内世論はもちろんのこと、国際社会へ働きかけていくことも重要であると考ええる。

[注]

- 1) 2010年5月5日付毎日新聞朝刊では、「海上保安庁は4日、鹿児島県奄美大島の北西約320キロの日本の排他的経済水域（EEZ）で3日、海上保安庁の測量船「昭洋」（98m、3,000ト）が、中国の国家海洋局の海洋調査船「海監51」（88m、1,690ト）に約1キロの距離まで接近、追跡されたと発表した。海監51は無線で「中国の規則が適用される海域だ」と測量中止を要請してきたという。測量船に中国船が接近し、調査の中止を要請したのは今回が初めて。外務省は4日、「日本のEEZ内での正当な調査だった」として中国政府に抗議した。」との報道がなされている。
- 2) 2010年9月12日03時04分発信 読売新聞（YOMIURI ONLINE）では、「11日午前7時42分頃、沖縄本島の西北西約280キロの沖合で、海洋調査を行っていた海上保安庁の測量船「昭洋」と「拓洋」に、中国・国家海洋局所属の「海監51号」が接近し、無線で「中国の水域だ」と調査の中止を求めた。現場は、日本の排他的経済水域（EEZ）内で、昭洋と拓洋は「正当な調査活動をしている」と答えて調査を続けたが、中国船は近くの海域にとどまり、監視を続けた。政府は同日、中国側に抗議した。海保によると、日中の船の最接近距離は約550メートルだった……」との報道がなされている。
- 3) [http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/china/higashi\\_shina/tachiba.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/china/higashi_shina/tachiba.html)
- 4) 越智均・四元吾朗「中華人民共和国「海洋行政処罰実施規則」について」『海保大研究報告第53巻第2号』（海上保安大学校、2008年）195頁～198頁
- 5) [http://big5.mlr.gov.cn/zwgk/tjxx/201003/t20100324\\_712425.htm](http://big5.mlr.gov.cn/zwgk/tjxx/201003/t20100324_712425.htm)
- 6) 平成20年12月8日午前8時10分頃、警戒中の海上保安庁巡視船が尖閣諸島付近の我が国領海内（魚釣島の南東約3海里）において、中国の海洋調査船「海監46」及び「海監51」を発見した。これに対し、外交ルートを通じた抗議と、現場海域における海上保安庁巡視船による粘り強い退去要求等を実施したところ、8日午後5時22分、同35分に2隻の海上調査船は領海外へ出域したとされる事案である。当時は「中国海洋調査船による領海内での海洋調査」という認識であったが、観測機器の曳航等調査活動は確認されておらず、中国公船「海監」による「定期巡回法執行」の一環としての活動であったと見ることも可能ではないかと考える。  
官房長官発表：[http://www.kantei.go.jp/jp/tyoukanpress/rireki/2008/12/08\\_p.html](http://www.kantei.go.jp/jp/tyoukanpress/rireki/2008/12/08_p.html)  
外務大臣会見：[http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/kaiken/gaisho/g\\_0812.html#3-D](http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/kaiken/gaisho/g_0812.html#3-D)
- 7) 中華人民共和国領海及び接続水域法（1992年中華人民共和国主席令第55号）（抄）（仮約）  
第2条 中華人民共和国の領海は、中華人民共和国陸地領土及び内水に隣接する海域一帯である。  
② 中華人民共和国の陸地及び領土には、中華人民共和国大陸及び当該沿海島嶼、台湾及び釣魚島を含む当該附属各島、東湖列島、東沙群島、西沙群島、中沙群島、南沙群島並びにその他全

ての中華人民共和国に属する島嶼が含まれる。

第3条 中華人民共和国の領海幅は、領海基線から12海里である。

② 中華人民共和国の領海基線は、直線基線法を採用測定し、各隣接基点間を結ぶ直線により構成する。

③ 中華人民共和国の領海の外側の限界は、その何れの点と領海基線の最も近い点との距離が12海里に等しい線である。

8) 中華人民共和国排他的経済水域及び大陸棚法(1998年中華人民共和国主席令第6号)(抄)(仮約)

第2条 中華人民共和国の排他的経済水域とは、中華人民共和国領海を超え領海に接続する区域であって、領海の幅を測定するための基線から測定して200海里までをいう。

② 中華人民共和国の大陸棚とは、中華人民共和国の領海を超えて中国陸地領土からの全ての自然延長であり、大陸縁辺部の外縁まで広がる海面下の区域の海底及びその下をいう。領海の幅を測定するための基線から大陸縁辺部までの距離が200海里に足りない場合は、200海里まで延長するものとする。

③ 中華人民共和国は、海岸が隣接し又は向かい合っている国家と排他的経済水域及び大陸棚に関する主張が重複する場合、国際法を基本として公平原則に基づき協議により境界画定を行う。

第3条 中華人民共和国は、排他的経済水域における海底の上部水域、海底及びその下の天然資源の探査、開発、保存及び管理並びにその他の経済的開発及び探査、例えば海流及び風力を利用したエネルギー生産等の活動を行うに当たり、主権的権利を行使する。

②・③ (略)

第7条 いずれの国際組織、外国組織又は個人も、中華人民共和国の排他的経済水域及び大陸棚における天然資源に対する探査、開発活動又は大陸棚におけるあらゆる目的のための探査を行う場合は、中華人民共和国主管機関の許可を得るとともに、中華人民共和国の法律、法規を遵守しなければならない。

第9条 いずれの国際組織、外国組織又は個人も、中華人民共和国の排他的経済水域及び大陸棚において海洋科学研究を行う場合は、中華人民共和国主管機関の許可を得るとともに、中華人民共和国の法律、法規を遵守しなければならない。

第12条 中華人民共和国は、排他的経済水域における生物資源の探査、開発、保存及び管理を行う主権的権利の行使に当たり、中華人民共和国の法律、法規の遵守を確保するため、乗船、臨検、逮捕、拘留及び司法手続等必要な措置をとることができる。

② 中華人民共和国は、排他的経済水域及び大陸棚において、中華人民共和国の法律、法規に違反した行為に対し、必要な措置を講じ、法に照らして法律責任を追究する権限を有するとともに、追跡権を行使することができる。

9) 中華人民共和国涉外海洋科学研究管理規定(1996年中華人民共和国国务院令第199号)(仮約)

第1条 中華人民共和国が管轄する海域における涉外海洋科学研究活動の管理を強化し、海洋科学研究の国際交流及び協力を促進し、国家の安全と海洋における権益を確保するため、本規則を制定する。

第2条 本規則は、国際組織、外国の組織及び個人(以下「外国側」という。)が平和を目的とし、単独又は中華人民共和国の組織(以下「中国側」という。)と共同で、船舶又はその他の運航積載用具、施設を使用して、中華人民共和国の内海、領海及び中華人民共和国が管轄するその

他の海域内で実施する海洋環境及び海洋資源等の調査研究活動に適用する。ただし、海洋鉱物資源（海洋石油資源を含む。）探査、海洋漁業資源調査及び国家の重要保護自然海洋生物に係る研究活動については、中華人民共和国の関係法律、行政法規の規定を適用する。

第3条 中華人民共和国国家海洋行政主管部門（以下「国家海洋行政主管部門」という。）及びその出先機構又は委託機構は、中華人民共和国管轄水域における涉外海洋科学研究活動に対し、本規則に基づき管理を行う。

② 国務院の他の関係部門は国務院が規定する職責に基づき、国家海洋行政主管部門と協議のうえ中華人民共和国管轄水域における涉外海洋科学研究活動の管理を行う。

第4条 中華人民共和国内海、領海内において、外国側が海洋科学研究活動を実施する場合は、中国側との共同形式をとるものとする。中華人民共和国が管轄するその他の海域においては、外国側は単独又は中国側と共同で涉外海洋科学研究を実施することができる。

② 外国側が単独又は中国側と共同で海洋科学研究を実施するに当たっては、国家海洋行政主管部門の許可又は国家海洋行政主管部門の申請に基づく国務院の許可を得なければならない。中華人民共和国の関係法律、法規を遵守しなければならない。

第5条 外国側が中国側と共同で海洋科学研究活動を実施するに当たっては、中国側は海洋科学研究計画開始予定日の6ヶ月前までに国家海洋行政主管部門に対し書面により申請を行うとともに、規定に基づき海洋科学研究計画及びその他関係資料を提出するものとする。

② 外国側が単独で海洋科学研究活動を実施するに当たっては、海洋科学研究計画開始予定日の6ヶ月前までに、外交ルートを通じて国家海洋行政主管部門に対し書面により申請を行うとともに、規定に基づき海洋科学研究計画及びその他関係資料を提出するものとする。

③ 国家海洋行政主管部門は海洋科学研究の申請を受けた後、外交部、軍事主管部門及び国務院の他の関係部門と審査を行い、4ヶ月以内に許可若しくは不許可を決定し、又は国務院に審査結果を上申し決定を仰ぐものとする。

第6条 許可を得て涉外海洋科学研究活動を実施するに当たっては、申請者は各航海開始日の2ヶ月前までに、海上における船舶行動計画を国家海洋行政主管部門に報告のうえ、審査許可を得るものとする。国家海洋行政主管部門は海上における船舶行動計画報告を受けた日から1ヶ月以内に許可又は不許可を決定し、書面により申請者に通知するとともに、国務院の関係部門に通報するものとする。

第7条 中国側、外国側双方又は外国側関係者は、許可を受けた海洋科学研究計画及び海上における船舶行動計画に基づき海洋科学研究活動を実施するものとする。海洋科学研究計画及び海上における船舶行動計画を実施する過程において重大な変更を行う必要がある場合は、国家海洋行政主管部門の同意を必要とする。

② 不可抗力により許可を受けた海洋科学研究計画及び海上における船舶行動計画を実施できなくなった場合は、中国側、外国側双方又は外国側関係者は国家海洋行政主管部門に直ちに報告するものとする。不可抗力の要因が消失後、実施の再開、計画の変更又は実施計画の中止を行うことができる。

第8条 涉外海洋科学研究活動を実施するに当たっては、海洋環境に有害物質を流入してはならず、みだりに掘削し又は爆薬を使用し作業を実施してはならない。

第9条 中国側、外国側が共同で外国籍調査船を使用して中華人民共和国内海、領海内において

海洋科学研究活動を実施するに当たっては、作業を実施する船舶は毎日の世界標準時00時及び08時に、国家海洋行政主管部門に船位及び船舶行動状況を報告するものとする。外国側が単独又は中国側と共同で外国籍調査船を使用して中華人民共和国が管轄するその他の海域内で海洋科学研究を実施するに当たっては、作業を実施する船舶は毎日の世界標準時02時に、国家海洋行政主管部門に船位及び船舶行動状況を報告するものとする。

- ② 国家海洋行政主管部門又はその出先機構、委託機構は前項外国籍調査船に対し海上監視又は立入検査を実施することができる。

第10条 中国側、外国側が共同で中華人民共和国内海、領海内において海洋科学研究活動を実施し収集したオリジナルデータ及びサンプルは、中華人民共和国の所有に帰し、共同研究に当たった外国側は取り決めに基づき無償で使用することができる。

- ② 中国側、外国側が共同で中華人民共和国が管轄するその他の海域内で海洋科学研究活動を実施し収集したオリジナルデータ及びサンプルは、中華人民共和国の関係法律、法規及び関係規定に違反しない範囲で、中国側、外国側双方が協議に基づき相互に享有し、何れも無償で使用することができる。

- ③ 外国側が単独で海洋科学研究活動を実施し収集したオリジナルデータ及びサンプルについては、中華人民共和国の関係組織は無償で使用することができる。外国側は国家海洋行政主管部門に収集したオリジナルデータのコピー及び分配可能な資料を提供するものとする。

- ④ 国家海洋行政主管部門及び国务院の他の関係部門の同意を得ることなく、中国側、外国側双方又は外国側関係者は、中華人民共和国管轄海域内における海洋科学研究活動により収集したオリジナルデータ及びサンプルを公開発表し又は譲渡してはならない。

第11条 外国側が単独又は中国側と共同で実施した海洋科学研究活動が終了後、使用した外国籍調査船は、国家海洋行政主管部門又はその出先機構、委託機構の検査を受けるものとする。

第12条 中国側、外国側が共同で実施した海洋科学研究活動終了後、中国側は研究成果及び資料一覧のコピーを国家海洋行政主管部門及び国务院の関係部門に提出しなければならない。

- ② 外国側が単独で実施した海洋科学研究活動終了後、国家海洋行政主管部門に当該活動により収集したデータ又はコピー及びサンプル又は分配可能な資料を提供するとともに、研究の各段階における成果及び最終研究結果、結論を随時提供するものとする。

第13条 本規定に違反し涉外海洋科学研究活動を実施した場合、国家海洋行政主管部門又はその出先機構、委託機構は当該活動の中止を命じ、違法活動器材の没収、不法に収集したデータ及びサンプルの没収を行うことができ、又は罰金人民幣5万元以下を併科することができる。

- ② 本規定に違反し甚大な損失を与え又は重大な結果をもたらし、犯罪を構成するものについては、法に基づき刑事責任を追及する。

第14条 中華人民共和国が締結又は参加した国際条約において本規定と異なる規定がある場合は、当該国際条約の規定を適用する。ただし、中華人民共和国が留保を声明した条項についてはこの限りでない。

第15条 本規定は1996年10月1日から施行する。

- 10) 特に、5月の事案は、台湾や尖閣諸島の問題に関係なく、純粹に排他的經濟水域の境界が未画定な海域で発生したものである。
- 11) 兼原教授は、境界が未画定な排他的經濟水域において、同意を得ずに海洋科学調査を実施す

る外国公船に対し、国際違法行為に対する対抗措置として退去要求といった対応もあり得るのではないかと指摘されている。兼原敦子「日韓海洋科学調査問題への国際法に基づく日本の対応」『ジュリスト No.1321』（有斐閣、2006年）65頁

- 12) 海上保安庁の発表によれば、9月10日から17日までの間：漁政201、漁政202、漁政204、9月24日から10月6日までの間：漁政201、漁政203、10月24日から25日までの間：漁政118、漁政202、11月20日から21日までの間：漁政201、漁政310、11月28日から29日までの間：漁政201、漁政310、平成23年1月27日：漁政201が尖閣諸島周辺の我が国領海至近で確認されたとのことである。

大陸棚境界画定における非地理的要因の位置  
－ 衡平原則と非地理的要因 －

東京大学教授 小 寺 彰

1 はじめに

わが国は中国および韓国との間に大陸棚の境界画定問題を抱えており、将来その画定が期待されている。大陸棚境界画定が裁判によって行われても、また合意によって行われても、国際法規範に準拠しなければならない点は変わらない。国連海洋法条約83条は大陸棚の境界画定について次のように規定する。

- 1 向かい合っているか又は隣接している海岸を有する国の間における大陸棚の境界画定は、衡平な解決を達成するために、国際司法裁判所規程第38条に規定する国際法に基づいて合意により行う。

国連海洋法条約38条は、大陸棚境界画定が合意によって行われるものであり、それは国際法に準拠しなければならないと規定するが、準拠すべき国際法の具体的な内容は明記していない。そこで大陸棚境界画定に関する紛争において、大陸棚境界画定を規律する原則・規則いかなが問題になり、さらに紛争が国際司法裁判所等の裁判機関に付託されることも多い。そのため国際司法裁判所等では判断が蓄積され、大陸棚境界画定に関する「判例法」を議論できる状況になっている<sup>\*1</sup>。

国際司法裁判所等が形成したとみなされる「判例法」では、境界画定について「関連事情 (relevant circumstances/factors)」が重要な位置を占めると考えられるが、本稿では、「関連事情」の一つとしてしばしば問題化する「非地理的要因」が大陸棚境界画定法理のなかでどのような意味をもつかを検討することにしたい<sup>\*2</sup>。「関連事情」というときには、通常は海岸地形等の「地理的要因」と並んで、対象海域の天然資源の賦存状況や漁業権の在処等の「非地理的要因」が挙げられる。ここで「非地理的要因」というのは、「地理的要因」以外の諸要因を包括的にさす。これまで裁判所において取り上げられたものには、地質的要因、海底地形、天然資源他の経済的要因、安全保障上の利益、紛争当事国の行為、第三国の利益等がある。

2 大陸棚境界画定をめぐる歴史

(1) トルーマン宣言から第3次国連海洋法会議まで

大陸棚が国際法上の制度として確立するのは第2次大戦後のことである。よく知られているように、1945年に米国大統領トルーマンが初めて自国大陸棚への管轄権を主張し（トルーマン宣言）、それをきっかけに大陸棚制度の是非およびその性質が国際問題化した。その後1958年に大陸棚条約

が採択されて大陸棚制度は国際的に広く承認されるに至った<sup>\*3</sup>。

大陸棚が国際制度として承認されると、日中間、日韓間でも分かるように、当然隣接または相対する国家間で大陸棚の境界をどのように画定するかが問題になる。大陸棚条約は、境界画定規則として、「等距離・中間線」規則を採用した（6条）。

第6条：1 向かい合っている海岸を有する二以上の国の領域に同一の大陸棚が隣接している場合には、それらの国の間における大陸棚の境界は、それらの国の間の合意によつて決定する。合意がないときは、特別の事情により他の境界線が正当と認められない限り、その境界は、いずれの点をとつてもそれらの国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点から等しい距離にある中間線とする。

2 隣接している二国の領域に同一の大陸棚が隣接している場合には、その大陸棚の境界は、それらの国の間の合意によつて決定する。合意がないときは、特別の事情により他の境界線が正当と認められない限り、その境界は、それらの国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点から等しい距離にあるという原則を適用して決定する。

第6条を文字通り読むと、大陸棚境界画定は原則として等距離・中間線によって行うが、特別事情がある場合は例外的に他の線によるべきであるということになる。しかし、1967年の国際司法裁判所北海大陸棚事件判決では、この「等距離・中間線」規則の国際慣習法性が否定され、国際法の原則として衡平原則を適用すべきだとの判断が下された（後述）。これ以降、大陸棚境界画定に関する国際法理が激しく議論されるようになった。

## (2) 第3次国連海洋法会議以降

1972年に始まった第3次国連海洋法会議は、1982年に海洋に関する事項を包括的に規律することを目指す国連海洋法条約を採択した。国連海洋法会議では、大陸棚制度が再編成され同時に排他的経済水域（EEZ）制度が創設され、そのなかでEEZとともに大陸棚の境界画定規範が問題化した<sup>\*4</sup>。

第3次国連海洋法会議で争われたのは、大陸棚境界画定法理として、等距離・中間線規則と衡平原則のいずれを採用するかという点にあった。結局妥協として出来上がったのが冒頭に掲げた国連海洋法条約83条であり、「[「衡平な解決」の達成のために国際法に基づく合意]」によって大陸棚を画定するとの妥協的な規定が採用された。83条では、結果において衡平であることが要求されることが明記されるにとどまり、衡平な結果に至るために採用すべき法理が等距離・中間線規則か、または衡平原則かは決まらなかった。そして、この点の決着は国際司法裁判所等の裁判機関に委ねられた。大陸棚境界画定に関する国際法理の確定において、国際司法裁判所の役割が大きなものになったのはそのためである。

国際司法裁判所は、1980年代以降次々に大陸棚境界画定事件について判断を下した。時代順に挙げると、チュニジア＝リビア大陸棚事件（1982）、メイン湾海洋境界画定事件（1984）、リビア＝マルタ大陸棚事件（1985）、ヤンマイエン海洋境界画定事件（1993）、カタール＝バーレーン海洋境界画定・領域問題事件（2001）、カメルーン＝ナイジェリア領土・海洋境界画定事件（2002）、ニカラグア＝ホンジュラス領土・海洋境界画定事件（2007）、黒海海洋境界画定事件（2009）である。本稿では、上記諸判決と国際仲裁裁判判決ながらこれら判決中で頻繁に引用される英仏大陸棚境界画

定事件（1977）について\*5、判決が下された時代順に取り上げ、どのような法的枠組みによって判断が下されたかを検討し、大陸棚境界画定に関する現在の法理の概要とその中における「関連事情」としての「非地理的要因」の位置づけを明らかにしよう。

### 3 問題の発端—北海大陸棚事件・英仏大陸棚事件—

冒頭にも記したように大陸棚境界画定が世界的に大きな注目を集めた切っ掛けは国際司法裁判所の北海大陸棚事件判決である。そして1970年代の英仏大陸棚境界画定事件仲裁裁判判決は、北海大陸棚事件とは逆の判決を下したように一般には受け取られた。両者はどのような法理に則って大陸棚境界画定に関する判決を下したか。また「関連事情」、そして「非地理的要因」はどのような形で登場したのか。

#### (1) 北海大陸棚事件\*6

##### ア 事件の概要

オランダとデンマーク、ドイツが北海の大陸棚境界画定を争ったのが、「北海大陸棚」事件である。具体的に問われたのは、対象海域の大陸棚境界画定に適用される法理であった。本判決は、歴史上、大陸棚境界画定を規律するのが衡平原則（equitable principle）であることを最初に示したのものとして大変有名である。

北海大陸棚事件の最大争点は、ドイツが大陸棚条約未加盟であったために大陸棚条約6条に規定される等距離・中間線規則が国際慣習法規であるかどうかであった。国際司法裁判所は大陸棚条約6条の等距離・中間線規則の国際慣習法規性を否定し、そのうえで、大陸棚の境界画定とは、大陸棚について「正当かつ衡平な分け前」を認めるべきだという大陸棚の配分や、また等距離規則を裏付けた沿岸からの近接性の問題ではなく、「領土の自然延長または連続性（natural prologation or continuation）」（以下「自然延長」という）という大陸棚制度の本旨に遡って決定されるべき問題であり、衡平原則が大陸棚境界画定を規律する法原則であるとした（para.85）。裁判所は、大陸棚が領土の自然延長であることから、「境界画定は、衡平原則に従って、かつすべての関連事情を考慮して、海中および海底に向かう陸地領域の自然の延長を構成する大陸棚のすべての部分を他の当事国の陸地領域の自然の延長を侵すことなく各当事国にできるだけ多く残すような仕方で、合意によって決定されなければならない」（para.101、傍点筆者）とした。大陸棚は陸地の延長であることが沿岸国権原の根拠と考えられるから、大陸棚の境界画定は陸地の延長を辿るべきであり、必要な場合には他の考慮要因を加味する方法によって境界が画定されるべきだということのである。

##### イ 検討

北海大陸棚事件判決の基本的な論理は、大陸棚が陸地の延長と位置づけられることを原因として沿岸国に帰属し（大陸棚の権原）、大陸棚の境界画定はこの観点に従って行われるべきだということである。具体的には、当事国が「衡平原則に従って、かつすべての関連事情を考慮して」合意を達成することによって大陸棚境界は画定される。これは、大陸棚境界画定を、面積的、経済的等の観点からみて係争国間に衡平に分配することではなく、また海岸からの近接性を唯一の基準として採用することでもなく（言うまでもなく近接性を唯一の基準にすることは等距離・中

間線を境界画定の唯一の方法とすることを意味する)、「権原」を基準に行われるべきものであるということの意味する。そしてその権原が「領土の自然延長」である。

以上の大陸棚境界画定の基本法理を前提として、大陸棚境界画定の基本は、陸地の延長を辿り、必要な場合には他の考慮要因を加味するという方法によるべきものとされた。ここで考慮要因とされるものが、「関連事情」のことである。「関連事情」としては、①沿岸国海岸の一般的形状及び特別な特徴、②大陸棚の物理的または地質学的構造と天然資源、③沿岸国に属する大陸棚の広さと一般的方向で測られる海岸線の長さとの間の合理的な均衡性が取り上げられた。言うまでもなく、①および③は、本稿でいう「地理的要因」であり、②は「非地理的要因」である。以後しばしば議論される「関連事情」の語は、ここに源を発する。

関連事情について裁判所は、大陸棚の境界線が、「すべての関連事情を考慮して」決められるとしたことに注意を払う必要がある。衡平原則に従って行われる大陸棚境界画定の際に、「すべての関連事情」に従うべきことが要求されるというのである。本事件において、3つの考慮要因が挙げられたが、もちろんそれらに尽きると考えられていなかったのは明らかである。むしろ対象海域に即した要因が挙げられたとみるべきであろう。つまり大陸棚境界画定について考慮されるべき関連事情の外延は示されなかったのであり、何が大陸棚境界画定において関連事情となるかが、その後大きな問題とされる原因となった。

これらの「関連事情」は、「陸地の延長」を辿るという方法（自然延長方法）よりやや劣位にあると位置づけられながらも、同時にそれと並んで考慮されるべき要因として挙げられており、「自然延長方法」を補完し、または修正する要因と捉えられる。「関連事情」の検討いかんによっては、自然延長方法から抽出された大陸棚境界画定結果が修正ないし置き換えられる可能性すら有していると考えられよう。

本件判決については、裁判所が本件の境界画定法理がどのような射程をもつものとしたかについては議論の余地があった。衡平原則については大陸棚の本旨から導出されたものであって一般的に適用可能な原則であるが、その内容が非常に曖昧であり、本判決の示した境界画定方式である「自然延長方式」は法原則とは位置づけられず、また等距離・中間線によって画定する方法を完全に葬り去ったとも言えない書きぶりに終始している。つまり大陸棚境界画定の基軸的な方式として示された「自然延長」が、どの程度の適用可能性をもつかは明確ではなかった。とくに裁判所は本件係争区域のみを念頭において判決を下すことを再三明言しており、かつ対象海域たる北海が閉鎖海であって非常に特殊な海域であることに注意が必要である。北海大陸棚事件判決の意味はその後の国際裁判の分析によってはじめて明らかになるものだった。

## (2) 英仏大陸棚境界画定事件<sup>\*7</sup>

### ア 事件の概要

英仏大陸棚事件は、1975年に英仏間の合意によって設置された国際仲裁裁判所に両国間の大陸棚境界画定が求められた事件である。裁判当事国である英仏両国は大陸棚条約の当事国であったが、フランスが等距離・中間線規則を定める大陸棚条約6条について留保を行っていたためにその適用が問題になった。

裁判所は大陸棚条約6条の適用を肯定したが、それが国際慣習法の適用とも一致すると述べた。それは対象海域について境界を衡平なものにするためには等距離・中間線原則の適用が適当だか

らだというのである (para.84)。具体的な中間線を引く際には、どのように中間線を引くかが問題だとして、裁判所は、相対関係にあるか隣接関係にあるかの決定と同時に海岸線の長さや方向また島の位置という地理的要素を勘案した。そして何度も強調されたのは、大陸棚の境界画定が大陸棚の「衡平な (equitable) 分配」をすることではなく、陸地領域の自然延長である大陸棚を衡平に分割するという点であった (たとえば、para.245)。

英仏大陸棚事件で裁判所は、表面的には等距離・中間線規則が採用して境界画定を行ったが、それは自動的に適用されるものとしては扱われず、大陸棚が陸地の自然延長だという性質を踏まえて地理的要素を勘案したうえで適用された。また裁判所は地理的要素以外についても、「他の条件 (other circumstances)」として考慮されることがありうることに何度も触れたが、結果的にはそれらをまったく考慮しなかった。

#### イ 検討

本判決はややもすれば北海大陸棚事件判決と比較して、自然延長原則から中間線原則への揺り戻しと捉えられがちであるが、注意しなければいけないのは本件の適用法規が大陸棚条約6条だということである。それにもかかわらず同条を単に適用するのではなく、「特別の事情により他の境界線が正当と認められない限り、その境界は、いずれの点をとつてもそれらの国の領海の幅を測定するための基線上の最も近い点から等しい距離にある中間線とする。」と規定する大陸棚条約6条について、等距離と特別事情は2つの別個の規則ではなく、「単一の規則で、等距離・特別事情という複合規則である」(para.68) との見解を示した。つまり、例外的に特別な場合以外は等距離・中間線によって境界画定が行われるというのではなく、等距離・中間線の妥当性もそれに関する諸事情によって正当化されなければならないと考え、「特別事情」は例外的に特殊な事情をさすのではなく、等距離・中間線の正当性すら検証するものとされた。この点を捉えて本判決は、「等距離-特別事情」から「等距離-関連事情」に舵を切ったものと評価することも可能である。換言すれば、規定上例外とされる特別事情を広く認めることによって「等距離・中間線」を「衡平な」結果を達成するための一つの方法であると捉えた。このことは大陸棚条約6条が規定する大陸棚境界画定方式としての「等距離・中間線」が衡平原則の適用の一つの方法として、大陸棚境界画定に関する国際慣習法のなかに位置づけられたことを意味する。

以上の判決の論理においては、「関連事情」は北海大陸棚事件判決での位置づけを引き継いで、大陸棚境界線を正当化し、または修正するものと意味づけられた。また本件では「地理的要素」は考慮されたが、「非地理的要素」については考慮されなかった。しかし、その理由は示されておらず、アドホックな判断をしたような物言いに終わっている。

## 4 衡平原則の定着と変化—80年代の3つの判決—

1981年に国連海洋法条約が採択される前後に、いくつもの大陸棚境界画定事件が国際司法裁判所に提起された。これらの事件では、当然国連海洋法条約を意識せざるをえなかった。北海大陸棚事件判決、さらには英仏大陸棚境界画定事件で示された法理は変化したかどうか。またこの3つの事件のうちの一つであるメイン湾海洋境界画定事件では、大陸棚境界画定とともに漁業水域の境界画定が同時に問題になった。国連海洋法条約において基線から200海里の沖合までを沿岸国海域とするEEZ制度が生まれ、大陸棚とEEZの関係が問題化していただけに、大陸棚境界画定事件に新た

な徴表が現れたと見られる。

#### (1) チュニジア＝リビア大陸棚事件<sup>\*8</sup>

##### ア 事件の概要

チュニジア・リビア大陸棚事件では、対象海域において適用される国際法の原則と規則が問われたが、同時に当時開かれていた国連海洋法会議の最近の動向と衡平原則およびこの海域を特徴づける関連事情を考慮することが求められた。

国際司法裁判所は、まず大陸棚の境界画定の基本原則として衡平原則を据え、それが自然の延長によって実現される場合もあるが、本件は自然延長によって衡平原則が満足される場合ではないとする (para.44)。その結果、本件海域については、地質学的要素については国際法の適用のために必要な範囲内で使われるにとどまり、真に考慮しなければいけないのは海域をめぐる物理的な環境、具体的には海岸の物理的形態 (configuration) や現在の海底だというのである。しかし、海底の物理的要因については、それが海底の連続性に影響を及ぼすものではないことを理由に考慮の外においた。そのうえで、裁判所は、関連事情が地理的事実や地質学的事実に限定されないとして、国境線、従来尊重されていた事実上の境界、漁業に関する歴史的権利 (paras.97-100) と油井 (para.107) を挙げたが、経済的要素は大陸棚境界画定における関連事情とはなりえず油井については発見という事実によって関連事情になりうるとした (para.107)。

そこで裁判所は境界画定の具体的な方法に議論を移し、等距離に境界線を引いて衡平な結果が達成できればそれに拠り、そうでなければそれ以外の方法を採用するという方法を採用した (para.109)。具体的に、裁判所が衡平な結果を生み出すために関連事情として考慮したのは、関係国の海岸線の一般的形状 (一般的方向とその著しい変化)、Kerkennah 諸島の存在と位置、関係国の国境と1974年までの石油コンセッション付与行為であった。

##### イ 検討

この事件は北海大陸棚事件同様、大陸棚境界画定に関する国際慣習法が問題になった。ただし、国連海洋法条約がすでに採択されたという事実を踏まえて、その動向を反映すべきことが裁判所に要求された点が、適用法規について北海大陸棚事件と異なる点である。このような適用法規の状況を踏まえたのであろうか、裁判所は北海大陸棚事件の採用した「自然延長」を真っ向から否定せず、それを衡平原則の一つの適用方法と位置づけながらも、本件海域における適用を否定し、おもに地理的要因によって衡平な結果が出ることを目指して境界画定をすべきだとした。表面的には、英仏大陸棚事件同様に地理的要因によるとはしながら、陸地の自然延長にも拠らず、また等距離・中間線方式も一部にしか採用しないで境界画定を行ったために、裁判所は無原則にまた主観的に大陸棚の境界画定を行ったとの強い批判を受けた<sup>\*9</sup>。

関連事情に即すとこの事件では、裁判所は種々の関連事情を非常に重く見たと言え、地理的要因はもちろん、非地理的要因、具体的には油井の存在や漁業権が関連事情であることを認め、実際にも石油コンセッション契約を考慮した。海底地形以外の非地理的要因が考慮されたはじめてのケースである。ただし、それが考慮されたのは、それが国民の作為に係わるものだからであって、単に天然資源が存在するという事実だけでは大陸棚境界画定の際の関連事情とは言えないということも明言した。

## (2) メイン湾海洋境界画定事件<sup>\*10</sup>

### ア 事件の概要

メイン湾事件では、カナダ・米国間のメイン湾の大陸棚・漁業水域の境界画定が問題になり、国際司法裁判所（特別裁判部）に国際法の原則および規則に従って大陸棚と漁業水域の境界を画定する単一線の設定を求めた。本件当事国である米国およびカナダはともに大陸棚条約に加わっていた。

国際司法裁判所はまず本件境界画定に関する現行国際法を次の2点に集約する。①海洋境界画定は一方的に行うことはできず合意によって行うことが必要であり、合意に至らなければ第三者の判断に委ねるべきである。②合意による場合か第三者の判断による場合であるかを問わず、境界画定は衡平基準（equitable criteria）の適用によって行うべきであり、地域の地理的形状や他の関連事情に関する衡平な結果を達成することを可能にする実際的な方法を使用しなければならない（para.112）。そのうえで、裁判所は、本件に義務的に適用すべき基準と方法は存在しないとし、今回の境界画定を行うためにもっとも衡平とされる基準と、その基準をもっとも具体的に実施しうる実際的な方法を選択することが裁判所の任務だとした（para.156）。個々の具体的事例に適用すべき基準について、裁判所は、事例ごとに適当な基準が適用されるべきであり、その基準を実行する方法が複数存在するが、国際慣習法によっていずれがより適当であるかが識別されることもないとする（paras.158-159）。そして国際法が要求するのは、それぞれの場合において具体的状況にもっとも適当な基準に依拠することだということである（para.159）。本件において裁判所が示した関連事情には当然地理的要因が挙げられたが、それ以外に非地理的要因も挙げられ、漁業、航行、防衛などは関連事情として考慮されないが、「沿岸住民の居住と経済的福利に惨状をもたらすような影響というべき、根本的な不均衡をもたらすおそれのある」（para.237）境界線を引くことはできないとして具体的な境界線を示した。

### イ 検討

本事件の両当事国は大陸棚条約の当事国であったが、適用法規については双方とも大陸棚条約を持ち出さず、衡平原則と主張したのが影響したのか、裁判所も衡平原則（ただし、裁判所は「衡平基準（equitable criteria）」と表現する）によって判断を行い、あたかも国際慣習法によって判断をしたかのような議論を展開した。

衡平原則によって裁判所が行った境界画定の方法とは、まずは地理的要因によって境界線を引き、そのうえで当該ラインが「沿岸住民の居住と経済的福利に惨状」をもたらすかどうかを検証するというものである。チュニジア＝リビア大陸棚事件判決のうち等距離線に拠った部分については、大陸棚境界画定が中間線を関連事情によって修正するという単純な方式が採られたと理解できた。つまり、暫定的に引かれた等距離線（暫定等距離線）の修正要素として漁業権や発見された油井が意味をもつとされた。しかし、暫定中間線がいったん関連事情によって修正された後、その境界線の妥当性がもう一度検証されたとも理解できる本事件では、大陸棚境界画定のプロセスにおいて新たに検証フェーズが加えられたと考える余地が生まれた。そして暫定境界線を引くまでの段階で考慮される要因はもっぱら地理的要因に限られ、チュニジアリビア大陸棚事件では、考慮されたとした漁業についても関連事情たることが否定された（メイン湾には油井はないために油井への言及はない）。メイン湾事件に至って、関連事情としての地理的要因は非地理的要因から明確に優位した扱いを受け、實際上非地理的要因が大陸棚境界画定において意味をもつこと

はほとんどないとされたと言える。

もう一点注意する必要があるのは、本件が大陸棚のみの境界画定ではなく、漁業海域と大陸棚の境界を画定する単一線の線引きが求められた点である。大陸棚について一枚のものと判断されて海底地形が考慮の外に置かれたために、もっぱら海岸の地形的形状に基づいて線引きが行われた。「沿岸住民の居住と経済的福利への惨状」の有無によって万一暫定線が不相当と判断され、それがもっぱら漁業水域に係わる事情であったとすれば、大陸棚について適当な線と漁業水域について適当な線のいずれを選択するかという問題が生じ、大陸棚と漁業水域の単一線をどのように修正するかを考える必要が生まれる。幸い本件ではそのような事態は起こらなかった。

### (3) リビア＝マルタ大陸棚境界画定事件<sup>\*11</sup>

#### ア 事件の概要

リビア＝マルタ大陸棚境界画定事件では、国際司法裁判所に対して、リビア・マルタ間の大陸棚境界画定について適用される原則と規則及びその適用方法が問われた。

裁判所は本件の適用法を国際慣習法であるとしたうえで、境界画定は衡平原則によるべきだとする。そのうえでまず大陸棚の権原を問題にし、裁判所は、大陸棚と排他的経済水域という二つの制度が現代国際法上関連する（link）としたうえで、距離と自然延長は相互に排他的なものではなく相互補完的なものとしながらも、200カイリ以内の大陸棚では国連海洋法条約76条に規定されるように、大陸棚の権原はもっぱら距離に依存しており、以前の判例とは違い、地質学・地質構造学的特性は無関係であるとした（para.39）。しかし、このことが境界画定において関連事情の考慮が不要だということを意味するのではないとも付言した。そして等距離原則の適用は義務的ではなく、大陸棚の境界画定は衡平原則に従い、すべての関連事情を考慮して衡平な結果を達成するように行われなければならないと述べる（para.45）。衡平原則という言葉は、達成されるべき結果とその手段の両方に関係しうるが、主たる要素は「目標（the goal）－衡平な結果（the equitable result）」であるとしたうえで（para.45）、それが「地理を再編成したり、自然の不平等を補償する原則ではなく」、「他の国の自然延長を切断するものでなく」、また「関連事情を尊重する原則」であるが、「平等」を意味するものではないと述べて（para.46）、衡平原則の意味内容の明晰化に務めた。そのうえで、考慮されるべき関連事情は、大陸棚制度と境界画定における衡平原則の適用に直接に関係のある事情のみであるとした（para.48）。

裁判所は、具体的には、本件においてリビアが主張する海岸の背後の陸塊と、マルタが主張するエネルギー資源の欠如や漁業活動といった経済的要素の考慮を否定し、マルタが主張する安全保障の考慮は大陸棚概念とは無関係でないとしながらも、本件では考慮しないと述べた（para.49-51）。

以上の検討を経たうえで裁判所は、まずリビアとマルタの間に暫定中間線をひき、それを別の基準に当てはめて修正の必要を検討する方法をとり、本件において最終的に考慮されるべき事情として、両当事国の海岸の一般的形状、関連海岸の長さの不均衡及び両海岸間の距離、沿岸国に属する大陸棚の範囲と関連海岸の長さの間の過度の不均衡を避ける必要性を挙げた（para.79）。

#### イ 検討

本件は国連海洋法条約上の大陸棚制度を真っ正面から受け止めて大陸棚境界画定について国際司法裁判所が下した初の判断であり、大陸棚境界画定に関する現在のリーディングケースと考え

られるものである。

チュニジア＝リビア大陸棚事件以来、大陸棚境界画定事件において裁判所は実質的には大陸棚境界画定を規定する国連海洋条約83条を踏まえて判断してきたが、同条約に規定される大陸棚制度が一般国際法上の制度であることまでの性格づけは行っておらず、本件においてこの点は具体性をもつ形で明示された。すなわち、本件で裁判所は、国連海洋法条約上の大陸棚制度を「距離と自然延長」に依存するものとして制度根拠を再定義したうえで、境界画定における衡平原則が衡平な結果をもたらすことを目的とするものと定式化した。ここに北海大陸棚事件判決が示した法理と国連海洋法条約83条の規定する大陸棚制度の間に共通性が見出せた。しかし、衡平性を判断する基準が異なればその実際上の効果が変わることも押さえておかなければならない。本判決が、沿岸から200海里までの大陸棚が「距離」に依存すると性質決定したことがもたらす変化は無視できない<sup>\*12</sup>。

この点が具体的に影響を与えるのは次の2点である。1つは「自然延長」の意味である。「自然延長」を、大陸棚の権原が陸地の延長であるという意味で使ったとしても、距離に依存する大陸棚においては、海岸の延長という意味が強くなり、他方陸地から海底への連続性が重要だとすれば、陸地がどのように海底に繋がっていくかが重視される。つまり、「自然延長」という同じ概念を使ってもその意味は大きく変わる。

このことは本稿の主題である関連事情についても言える。本件において、裁判所は、はっきりと「考慮されるべき関連事情は、大陸棚制度と境界画定における衡平原則の適用に直接に関係のある事情のみである」(para.48)とし、実際にも地理的要因以外の要因は関連事情として考慮されなかった。もちろん、安全保障以外の要因についても本来的に考慮に値しないとされたわけではなかったが、ほとんど考慮に値しないとすべき物言いであったことを忘れてはならない。

## 5 衡平原則の客観化

1990年以降、立て続けに4つの大陸棚境界画定事件が国際司法裁判所に提起された。これらはすべて大陸棚と漁業水域・EEZの境界画定の双方が問題になり、またそのうちの2つでは陸地境界画定も同時に争われた。

### (1) ヤンマイエン海洋境界画定事件<sup>\*13</sup>

#### ア 事件の概要

ノルウェーとデンマーク間のヤンマイエン島周辺の大陸棚の境界画定が問題になったのがグリーンランド・ヤンマイエン間海洋境界画定事件（ヤンマイエン海洋境界画定事件）である。本件は合意提訴ではなく、国際司法裁判所規程38条の選択条項受諾宣言に基づいてデンマークが提訴した。

ヤンマイエン海洋境界画定事件の当事国であるノルウェーとデンマークはともに大陸棚条約の当事国であったが、裁判所は本件適用法規の前提として、大陸棚条約6条については国際慣習法の観点を踏まえて解釈しなければならないとした。

そのうえで、裁判所は、先例を検討したうえで、暫定的に中間線を引き、その後に修正すべき場合に考慮すべき要素として、地理、人口、憲法上の地位、社会経済構造、文化遺産、均衡性、

当事国の行動と本海域における境界画定実行を挙げた。裁判所はまず従来の関係判決をもとに海岸線の長さは考慮すべき要素ではないとし、また海域の資源のうち鉱物資源についてはほとんど情報が提供されていないとして考慮要因から除外し、漁業資源については境界画定によって両国に分配される漁獲高の多寡ではなく、漁場へのアクセスが問題になるとして、その点を考慮して中間線を東側に移動した。また海域が領土を起点に沿岸国に帰属すると位置づけられる以上、海洋境界画定において島の人口規模や社会経済的要素は考慮されないとした。安全保障上の考慮についても、地理的基準によって決定される第一次的な境界画定においては意味を持たないが、リビア・マルタ事件の言うように境界画定が安全保障上の考慮とは無関係とは言えないともする（para.81）。また従来のもとの大陸棚境界画定に関する行動も、形式的には意味を持ちうるが、本件において特別な影響を与えるものではないとした。

そのうえで裁判所は暫定中間線を修正する事情が大陸棚、漁業水域双方についてあるか否かを総括し、大陸棚についてはないが漁業水域については存在するとしたうえで、漁業水域と大陸棚の境界線を同一にすることは裁判所の裁量の範囲内にあるとして具体的な境界線を指示した。

#### イ 検討

本件は、リビア＝マルタ大陸棚境界画定事件が示した境界画定方式を基本的には踏襲し、暫定的に中間線を引いた後それを関連事情によって修正するという方法を採用した。しかもリビア・マルタ大陸棚境界画定事件では明確でなかった、いったん設定した境界線の妥当性を事後に検証するという方法をとることも明確にした。

関連事情については、裁判においてデンマークが、グリーンランドとヤンマイエン島の人口及び社会経済的要因の相違やグリーンランド住民の土地への愛着という文化的要因を主張し、他方ノルウェーは安全保障上の利益の考慮を主張したが、裁判所はこれらを特別事情として考慮することを認めなかった。ただし、本件は大陸棚の境界画定のみが問題になったリビア・マルタ大陸棚境界画定事件とは異なって、漁業水域の境界画定も同時に問題になっており、裁判所は関連事情としては漁業資源それ自体ではなく、漁業へのアクセスを取り上げ漁業水域について境界線を修正した。メイン湾事件とは異なり、当事国は大陸棚と漁業水域の双方を画定する単一境界線を求めたわけではなかったが、裁判所は裁量によって単一線を選択し、大陸棚の境界線を漁業水域の境界線に寄せた。言うまでもなく検証段階で修正要因となった漁業はもっぱら漁業水域に係わる事情であった。

## (2) カタール＝バーレーン海洋境界画定・陸地問題事件<sup>\*14</sup>

### ア 事件の概要

カタールがバーレーンに対して、陸地に対する領土権の確認とともに両国間の海域の単一線による境界画定を求めて国際司法裁判所に出訴したのが、「カタール＝バーレーン海洋境界画定・陸地問題事件」である。境界画定が求められた対象海域の一部は領海であったが、領海以外に排他的経済水域（EEZ）及び大陸棚の境界画定が求められた。

バーレーンは国連海洋法条約に加わっていたがカタールが署名にとどまっていたために、国際司法裁判所は本件海洋境界画定の準拠法を国際慣習法と判断した。そのうえで裁判所は、EEZ・大陸棚境界画定については、過去の裁判例を引用したうえで、暫定的に等距離線を引き、「衡平な結果」を実現するために関連事情を考慮して修正するという方法をとることを明言した

(para.230)。関連事情について裁判所は、バーレーンが主張した真珠漁に使われた浅瀬、またカタールが主張した1947年の英国の海底境界画定決定について、真珠漁がすでに行われていないこと、また境界に関する英国の決定については両国がそれを受諾していないことを理由に関連事情たりえないとし、またカタールが主張した海岸線の長さの不均衡は考慮に値するものではないとした。他方、海岸地勢は不均衡な効果を与えうるとして、低潮高地である Fasht al Jarim を検討したが修正事情に当たらないとして等距離線を維持した。

#### イ 検討

本件では、現在の大陸棚境界画定事件において非常に頻繁に用いられる暫定的に等距離・中間線を引き、そのうえで必要な場合には関連事情を考慮して修正するという「暫定等距離・中間線方式」が特別な理由づけもなく採用された点が注目し得る。「暫定等距離・中間線方式」の大陸棚境界画定方式としての確立を国際司法裁判所が明言した点が重要である。

### (3) カメルーン・ナイジェリア領土海洋境界画定事件<sup>\*15</sup>

#### ア 事件の概要

カメルーンは選択条項受諾宣言を根拠に、ナイジェリアとの間においてバカシ半島の陸上境界とともに海洋境界の画定を求めて国際司法裁判所に提訴した。

裁判所は、本件が国連海洋法条約によって規律されることを前提に従来の判例を引用して衡平原則によって境界画定を行うとし、カタール＝バーレーン海洋境界画定・陸地問題事件を引用して等距離線を引いたうえでそれを修正する関連事情の検討に移るという方法によるとする (para.290)<sup>\*16</sup>。そこで裁判所は、地理的形状 (geographical configuration)、海岸の方向、島、海岸線の均衡性を検討したうえで、修正の必要なしと判断した。その後裁判所は非地理的要素である石油コンセッションを取り上げ、それが当事国間の黙示の合意を形成するかどうか境界線の修正において重要であり、単に石油コンセッションの対象海域があるとか、油井があるというだけでは境界線を修正する理由にはならないとして、石油コンセッションの考慮要素性を否定した。そして裁判所はそれ以外に関連事情はないとして等距離線を採用した。

#### イ 検討

本件では引き続き暫定等距離・中間線が引かれてそれを関連事情によって修正するという方式が採られた。その点に加えて本件において注意されるのは、関連事情としての石油コンセッションの位置づけである。言うまでもなくこれは「非地理的要因」の代表格であり、大陸棚境界画定事件においてしばしば当事国から主張の根拠として持ち出されてきた。本件ではそれが意味を持ちうるのが、単に石油が賦存するとか、油井があるという事実のゆえではなく、両国間の大陸棚境界線に関する明示または黙示の合意を成すか否かが重要だとしたことである。天然資源が関連事情として大陸棚境界画定において意味をもつ根拠の一つが明示された点が重要である。ヤンマイエン海洋境界画定事件判決を踏まえると、大陸棚境界画定においては、漁業資源と鉱物資源を天然資源として一括することはできず、それぞれ境界画定において考慮される根拠が異なりうることに注意が必要である。

### (4) ニカラグア＝ホンジュラス領土・海洋境界画定事件<sup>\*17</sup>

#### ア 事件の概要

ニカラグアは、米州平和的紛争処理条約31条を根拠にホンジュラスに対して、ホンジュラスとのカリブ海域の領海、EEZ、大陸棚の単一線による境界画定を国際司法裁判所に求め、海域境界画定との関係でホンジュラスが島の帰属問題を持ち出し、島がいずれの国に属するかという点も合わせて争われた。本稿の観点から重要なのは、EEZ及び大陸棚の境界画定の部分であり、両当事国ともに単一線での境界画定を求めた。

国際司法裁判所は、本件EEZ及び大陸棚境界画定に関する準拠法が国連海洋法条約であるとしたうえで、各国の関心海域が重なる場合には、「衡平な結果」を実現するために「いわゆる衡平原則／関連事情方法」(傍点筆者)が有用であるとする。そのうえで従来国際司法裁判所は「等距離方法」を採用してきたが、等距離方法が他の方法に優位するものでなく、考慮すべき要素によって等距離方法が不適当な場合もあるとする(Para.272)。裁判所は両国の海岸地形等の海岸に係わる地理的・地質学的事情を検討したうえで、等距離線が「恣意的かつ不合理」だとして等距離線原則を採用できないと結論する。そこで裁判所は二等分線(bisector)方法をとるとし、ニカラグアが挙げた天然資源の賦存状態やそれへのアクセス、安全保障上の考慮や航行可能な海峡への衡平なアクセスを考慮するのは本件の場合不適切であり、最重要要因は「海岸の地理的形状と陸上境界の突端が位置する地域の地形的形状である」(Para.292)とする。そのうえで海域に散在する島を考慮してEEZ・大陸棚の境界線を判示した。

#### イ 検討

本件は、大陸棚境界画定についての衡平原則が暫定的に等距離・中間線を引いたうえで関連事情を考慮して必要な場合には修正を行うという方法(暫定等距離・中間線方式)の採用を要求する、またはそれに対して優位な地位を与えるとの見方が強く打ち出されるようになったなかで、暫定等距離・中間線方式が大陸棚境界画定において衡平な結果を達成する唯一の方式でないばかりか、他の方法との関係で優位に立つものでもないことを明言し、実際の境界画定においても、暫定等距離・中間線方式以外の二等分線方式を採用した。暫定等距離・中間線方式の優位性が広く語られるなかで、あくまで衡平原則が大陸棚境界画定原則の基本原則であって、暫定等距離・中間線方式は特定の状況において妥当するものでしかないことを示した点が重要である。

さらに本件において境界画定方式を決定したのは海岸の地理的形状であった。もちろん天然資源の賦存等の「非地理的要因」が大陸棚境界画定においてまったく考慮に値しないとは言わず、あくまで考慮の外に置いたのは本件海域に限っての判断だとしたが、境界画定において考慮されたのが海岸の地形的形状であったことから示されるように、非地理的要因が大陸棚境界画定に持つ意味が小さいことが再度確認された。

### (5) 黒海海洋境界画定事件<sup>\*18</sup>

#### ア 事件の概要

黒海海洋境界画定事件は、ルーマニア・ウクライナ間のEEZ・大陸棚境界画定を国際司法裁判所に付託した事件である。この事件は、全員一致の判決であったことも含めて、従来の国際司法裁判所のEEZ・大陸棚境界画定事件の判例法の一部を明示的に示したものと評価されることが多い。

国際司法裁判所は、本件境界線は「国連海洋法条約74条と83条の各1項によって決定される」(Para.41)としたうえで、海岸が大陸棚を決定するとして、大陸棚境界画定において意味をもつ

海岸線を特定した。そのうえで具体的な線引きについて、「画定の各段階はリビア・マルタ大陸棚事件で概要が示され、この数十年で正確に特定されてきた。」(para.116)としたうえで、具体的な方法を次のように示した。

第1に、幾何学的に客観的で、かつ、画定区域の地理にふさわしい方法を用い暫定的な画定線を引く。これは、隣接の場合は実行不能でないかぎり等距離線、向かい合う場合は中間線である。第2段階は、衡平な結果の達成のため暫定的な等距離線の調整・移動を求める要因の有無を検討する。最後に第3段階で、この検討を経た等距離線が海岸の長さの比率と関連区域の比率の明らかな不均衡のため不衡平な結果を導かないかを検証する (paras.116-122)。

そこで裁判所は、まずは暫定線を引き、そのうえで関連事情によって修正するという作業を行う。ここで関連事情が何かが問題になる。

当事国は、①海岸の長さの不均衡 (paras.163-168)、②黒海の閉鎖性と実施済みの画定 (paras.174-178)、③ Serpents 島の存在 (paras.185-188)、④当事国の行動 (石油・天然ガスのコンセッション、漁業活動、海軍による警備) (paras.197-199)、⑤切断効果 (para.201)、⑥安全保障上の考慮 (para.204) を主張したが、それについて「いずれも暫定的な等距離線の調整を要求していない」と結論した。最後に、「不均衡の検証」に移り、具体的には暫定線が「両国の海岸の長さ」と区域の配分に著しい不均衡をもたらさないかがポイントになるとしながら、それがどのような要素によって測られるかについては、「過去には長さの算定のため多様な手法が用いられたが、国際法の明確な要件は示されていない」とし、「著しい不均衡や調整の要否は裁判所の評価事項であり、当該区域の全般的な地理に照らして行われる」と結論して (paras.212-214)、等距離線を修正しなかった。

#### イ 検討

本件では、判例の積み重ねによって出来上がった境界画定方式について明確な定式が与えられた<sup>\*19</sup>。それは、第1段階として、等距離・中間線を用いて暫定的な境界線を引き (等距離・中間線が実施不可能な場合は当該海域の地理に相応しい暫定境界線を用いる)、第2段階として、暫定的な境界線の調整・移動を求める関連要因を検討して、暫定線を調整・修正し、最後の第3段階として、2段階の作業を経て出来上がった境界線について、海岸の長さの比率と関連区域の比率の明らかな不均衡のために不衡平な結果を導かないかを検証するというものであった。

関連事情は第2段階で機能するものと第3段階で機能するものに分かれた。第2段階で考慮される要因として、「海岸の長さの不均衡 (paras.163-168)」以下6つの要因が検討されたが (いずれも修正を考慮するに値しないとされた)、これはすべて当事国が挙げたものを単に検討しただけである。裁判所が考慮されるべき関連要因について依然としてオープンにしていることを示しているとみてよからう (ただし、実質的に考慮され暫定中間線が修正される可能性はそれほど高くない)。今回も当事国の行動 (石油・天然ガスのコンセッション、漁業活動、海軍による警備) や安全保障上の考慮が検討されており、非経済的要因が関連事情足りうることは否定されていない。また関連事情の考慮が裁判所の裁量判断であることを明確に述べた点も押さえておくべきであろう。

本件も、ヤンマイエン海洋境界画定事件同様に、大陸棚と排他的経済水域双方について単一の

境界線が引かれた。本件では両国ともに異なりはするがそれぞれが単一境界線を主張して争ったものであり、単一境界線が前提だったとみられる。また大陸棚と EEZ の境界画定が共通したものととして取り扱われていることも本件の特徴である。

## 6 まとめ

### (1) 衡平原則の意味—適用法理の一貫性—

大陸棚境界画定については、北海大陸棚事件判決において衡平原則に拠るべきことが宣言されて以降、国際慣習法、大陸棚条約そして国連海洋法条約が並立したこともあって、大陸棚境界画定法理が何か、さらにはそもそも法理とよべるものがあるかについて人々は困惑した。しかし、現在までの国際裁判判決が大陸棚境界画定法理として一貫して示してきたのは、大陸棚条約 6 条、国際慣習法そして国連海洋法条約 83 条と適用法規が異なっても、大陸棚境界画定は衡平原則によるべきだということであった。このことは 2 つのことを意味する。第 1 は、大陸棚条約 6 条に規定される等距離・中間線規則が国際慣習法ではないということである。第 2 は、大陸棚境界画定が経済的観点や面積的観点から関係国に衡平な分け前を与えるという政策的判断ではなく、権原、すなわち大陸棚が陸地の延長であるということを根拠に法的に決定されるべきものだということである。そしてこの 2 点を上記の大陸棚条約、国際慣習法、国連海洋法条約がすべて体现しているとされた。

このため、大陸棚条約 6 条も、上記に記したように、法規則ではなく「等距離・中間線—特別事情」方法と解されて、大陸棚境界画定における衡平原則の一つの現れと理解された。そのため衡平原則が大陸棚境界画定の基本原則であるとするに、判例法理上は終始変化はなかった。しかも、判例の蓄積によって衡平原則の意味が具体的な境界画定方式の形で徐々に明らかになったと言える<sup>\*20</sup>。

しかし、大陸棚境界画定判決を検討するうえで忘れてならないことは、画定対象となる大陸棚の形状等が海域ごとに大きく異なることである。この点は、北海大陸棚事件の対象となった北海とヤンマイエン海洋境界画定事件の対象となった北大西洋を比べれば十分であろう。これらの海域の大陸棚のいずれについても適切に境界画定できる単一の方式がないのは当然である。国際裁判所が大陸棚の権原を距離に依存させると述べたことから、等距離・中間線方法に優位な地位を与える見解<sup>\*21</sup>も多い。確かに実際上は等距離・中間線によって境界画定するのが適当な状況が多いとしても、裁判所が衡平原則によって求めたのは、等距離・中間線方式が他の方法に原理的に優位するものではないということである。それゆえに等距離・中間線による大陸棚境界画定は「原則」ないし「規則」ではなく、「方式」にとどまるのである。

大陸棚境界画定において等距離・中間線のもつ意味が小さくなるケースでは、関連事情のもつ意味は大きくなる。等距離・中間線を暫定的であれ用いられる状況であれば一定の客観化が成し遂げられていると言えるが、それを用いるのが適切でない海域については、関連事情の考慮は一層重要であり、関連事情のもつ意味は暫定等距離・中間線を引く場合よりも大きくなる。しかも関連事情の考慮が裁判所の裁量だとすると、裁判所が決定する境界線について恣意的であるとの批判を招くのは必然である。

## (2) 衡平原則の変化

衡平原則については、衡平な結果を達成することを目指すという以上にその意味ははっきりせず、法理とよぶことに戸惑いの声もあった。この点を考えるうえでのポイントは、どの観点から「衡平」が判断されるかという点である。

この点でまず注目されるのは大陸棚の権原である。大陸棚の権原は、リビア＝マルタ大陸棚境界画定事件が示したように、国連海洋法条約によって一部変わったと言える。大陸棚の権原は、北海大陸棚事件判決が明確に示したように、大陸棚が陸地の延長である点にあった。しかし、国連海洋法条約によって、基線からの200海里までの陸地については海底地形いかんにかかわらず沿岸国の大陸棚と性格づけられるようになったために、大陸棚が陸地の延長であるという点は変わらなくても、「陸地の延長」ということの意味は変わった。すなわち、北海大陸棚事件判決では、陸地の延長ということには海岸線の形状とともに海底地形が一定の意味をもったが、基線から200海里までの海底については海底地形は意味を失い、代わって距離の起点となる海岸が大きな意味をもつようになった。

## (3) 関連事情としての非地理的要因

リビア＝マルタ大陸棚境界画定事件が明確に述べたように、関連事情を尊重するというのは衡平原則の基本的な構成要素である。同時に、考慮されるべき関連事情は、大陸棚制度と境界画定における衡平原則の適用に直接に関係のある事情のみに限られる、つまり、何が考慮に値する関連事情かの識別は衡平原則がいかなるものであるかによって左右されるのであり、その意味で関連事情は衡平原則の函数である。

(1)にも記したように、衡平原則が大陸棚の帰属について自然延長を権原に据えるものである以上、関連事情は、自然延長を実現するうえで意味をもつか、例外的に自然延長によって決定された境界線によって発生する不都合を是正するかのいずれかとなるのは自然である。黒海海洋境界画定事件が示した大陸棚境界画定の定式はこのようなものであった。また国連海洋法条約によって大陸棚の自然延長に「距離」の要素が入れば考慮要因はそれに応じて変わるのも当然である。北海大陸棚事件において大きな意味をもった海底地形が最近の大陸棚境界画定事件においてほとんど考慮されていないのは「自然延長」の意味が変わったからである。

関連事情のうちの非地理的要因<sup>\*22</sup>についても事情は同じである。衡平原則が石油等の資源や漁業等の経済活動を根拠にして大陸棚を衡平に分けることであれば、石油資源や漁業資源が関連事情として前面に出てくるのは当然であろう。しかし、衡平原則が「大陸棚の自然延長」を権原として境界を決定することを命ずる以上、非地理的要因は背面に後退する他ない。暫定等距離・中間線方式を採用すべき場合について、国際司法裁判所は、関連事情を第2段階において暫定等距離・中間線を調整するものと第2段階で出来上がった境界線の結果を検証する際の関連要因に分け、第2段階と第3段階で考慮されるべきものに分けられた海岸の形状等の「地理的要因」とは異なり、経済的要因は第3段階の検証要因にとどめた。もちろん、油井等が明示または黙示の境界線を示す場合<sup>\*23</sup>は別の扱いになるだろうが、それは経済的要因が関連事情として重視されているのではなく、もっぱら当事国の同意を示すからにほかならない。このような結論は、衡平原則が大陸棚が領土の自然延長としての性質をもつものである以上当然のこのことと言える。言うまでもなく、EEZとの単一境界線を引く場合に漁業権が考慮される可能性が高くなると考えられるが（ヤンマイエン海洋境界画

定事件)、これは EEZ 固有の事情のためである。

また第 3 段階の検証作業において考慮される要因の選定は裁判所の裁量であり、明示・黙示の境界線を意味しない漁業権や油井はこの段階で考慮に入れられる可能性があると考えられるが、両岸 400 海里に満たない場合には、海底地形や大陸棚の構造が考慮される可能性はほとんどないと言える。

以上の関連事情についての結論は、暫定等距離・中間線を引かない形で境界画定を行う場合も同様である。

[注]

- \*<sup>1</sup> 最近の論稿としては、江藤淳一「海洋境界画定に関する国際判例の動向」村瀬信也・江藤淳一編『海洋境界画定の国際法』(2008) 3 頁以下、三好正弘「海洋境界画定の判例に見る法理」国際法外交雑誌107巻 2 号 (2008) 1 頁以下、Malcolm D. Evans, "Maritime Boundary Delimitation: Where Do We Go From Here?" in David Freestone, Richard Barnes and David Ong ed., *The Law of the Sea: Progress and Prospects* (2006), pp.137ff; Yoshifumi Tanaka, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation* (2006) がある。
- \*<sup>2</sup> 関連事情に関する最近の研究としては、江藤淳一「海洋境界画定における関連事情の考慮」国際法外交雑誌107巻 2 号 (2008) 12 頁以下がある。
- \*<sup>3</sup> 大陸棚条約に至るまでの大陸棚制度をめぐる状況については、C. John Colombos, *International Law of the Sea*, Sixth ed. (1967), pp.67-76. 参照。なお、日本は大陸棚制度に終始否定的であり、大陸棚条約には加わることはなかった。
- \*<sup>4</sup> Lucius Caflisch, "The Delimitation of Marine Spaces between States with Opposite or Adjacent Coasts," in Rene-Jean Dupuy and Daniel Vignes ed., *A Handbook on the Law of the Sea* (1991), pp.477-486. 参照。
- \*<sup>5</sup> 大陸棚境界画定については英仏大陸棚境界画定事件以外にも、サンピエール・ミクロン事件 (1992) (95ILR645)、エリトリア = イエメン事件 (2001) (119ILR417)、バルバドス = トリニダード・トバゴ事件 (2006) 45ILM800、ガイアナ = スリナム事件 (2007) などがあり、これらの重要性は否定できない。ただ、紙幅の関係もあり、判例の大きな傾向は国際司法裁判所判決によって示されるので、本稿では英仏大陸棚境界画定事件以外は仲裁裁判判決は取り上げない。
- \*<sup>6</sup> *North Sea Continental Shelf* (Federal Republic of Germany/Denmark), ICJ Reports 1969, p.3.
- \*<sup>7</sup> *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (UK, France), *Reports of International Arbitral Awards*, Vol.18, p.3.
- \*<sup>8</sup> *Continental Shelf* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), ICJ Reports 1982, p.18.
- \*<sup>9</sup> たとえば、Dissenting Opinion of Judge Gros, para. 24.
- \*<sup>10</sup> *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* (Canada/United States of America), ICJ Reports 1984, p.246.
- \*<sup>11</sup> *Continental Shelf* (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), ICJ Reports 1985, p.13.
- \*<sup>12</sup> 三好正弘は、この点をもって「画定基準の客観化」とよぶ (三好前掲論文 6 頁)。
- \*<sup>13</sup> *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (Denmark v. Norway),

ICJ Reports 1993, p.38.

\*14 *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), ICJ Reports 2001, p.40.

\*15 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), ICJ Reports 2002, p.303.

\*16 本件では EEZ の境界画定を規定する国連海洋法条約74条が始めて適用された。

\*17 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (Nicaragua v. Honduras), ICJ Reports 2007, p. 659.

\*18 *Maritime Delimitation in the Black Sea* (Romania v. Ukraine), ILM, Vol.48 (2009), p.691.

\*19 Bederman は、海洋境界画定関係者の間で大きな議論をよばなかったと評し、境界画定において島の果たした役割のみについてコメントした。David J. Bederman, "Maritime Delimitation in the Black Sea," *American Journal of International Law*, Vol.103 (2009), p.547.

\*20 江藤前掲論文（注1）19頁参照。

\*21 三好前掲論文 5 頁、7-9 頁。

\*22 個々の非地理的要因についての詳細な検討については、Tanaka, *op.cit.*, pp.266-327. 参照。

\*23 係争国の一方が大陸棚に機器を設置するような行為の意味が争われたことはないが、機器が設置された場合にそれが係争国間の境界線についての明示または黙示の合意を構成する場合は、境界画定において大きな意味をもつことになろう。

# 沖ノ鳥島周辺海域における中国への対応 －沖ノ鳥島の法的地位に関する検討を中心に－

海上保安大学校准教授 中野勝哉

## 1 問題の所在

後述するように、日本は、沖ノ鳥島は海洋法に関する国際連合条約（以下「国連海洋法条約」という。）121条に規定されている、「島」としており、そこには排他的経済水域が設定されている。しかし、中国は、これに異を唱え、沖ノ鳥島は島ではなく岩であり、したがって、そこには排他的経済水域は存在しないと主張する。

私に与えられたテーマである「沖ノ鳥島周辺海域における中国への対応」という問題は、様々な把握の仕方、アプローチがあるものと考えられる。

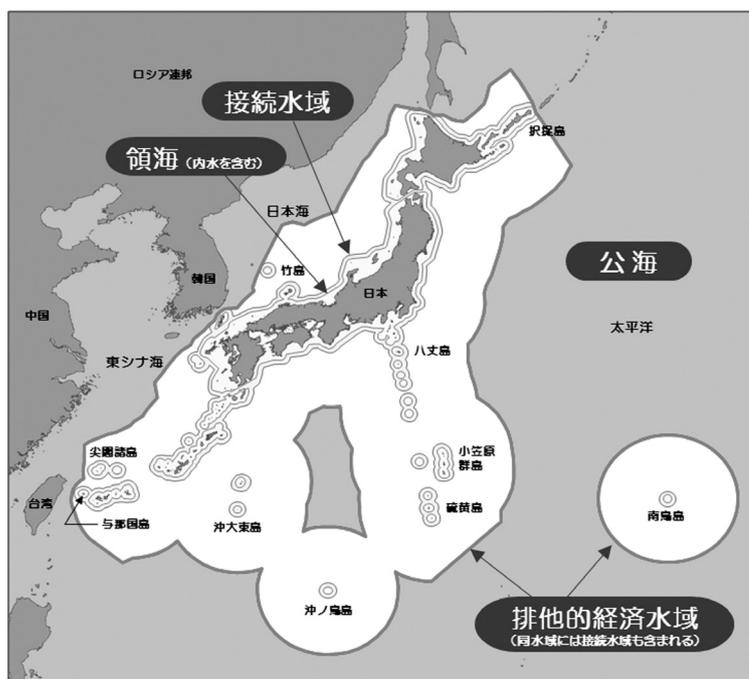
本稿では、沖ノ鳥島周辺海域における中国船の活動への法執行を考える前提なる、「沖ノ鳥島の法的地位」について、昨今の状況およびその国際法的・国内法的地位を確認し、同島周辺海域に関する中国の主張・活動への対応のあり方について考察を試みることにする。

## 2 沖ノ鳥島に関する基本情報<sup>1</sup>

沖ノ鳥島は、日本の国土の最南端に位置し（【図1】「日本の領海等概念図」参照）、東京都に属する。しかし、同島は孤島であり住民は存しない。

東京（23区）からの距離は、約1,700km（約900海里）であり、最も近い小笠原群島からは、約900km（約500海里）の距離にある。

沖ノ鳥島は、九州－パラオ海嶺のほぼ中央に位置し、東小島及び北小島（いずれも大きさ数m<sup>2</sup>、満潮時にも水没しない）並びにそれらを取り囲む東西約4.5km、南北約1.7km、周囲約11kmの環礁で構成されている。



【図1】「日本の領海等概念図」海上保安庁ホームページより  
([http://www1.kaiho.mlit.go.jp/JODC/ryokai.ryokai\\_setsuzoku.html](http://www1.kaiho.mlit.go.jp/JODC/ryokai.ryokai_setsuzoku.html)  
: 2011年2月現在)

ところで、同島には、日本の国土面積よりやや広い、約42万km<sup>2</sup>の排他的経済水域が存し、従前から島の浸食対策として関係省庁により護岸の設置等による保全工事が実施されており、これは国土保全上重要な施策となっている。

また、周辺海域では東京都により、カツオ・マグロ類の大型回遊魚の漁場を造成するための活動等が行われている。

### 3 沖ノ鳥島の歴史

次に、沖ノ鳥島をめぐる歴史的経緯について概観しておく<sup>2</sup>。

沖ノ鳥島は、1543年(天文12年)にスペイン船サンファン号が発見した<sup>3</sup>といわれている<sup>4</sup>。その後、1931年(昭和6年)に内務省告示により「沖ノ鳥島」と命名され、東京府小笠原支庁に編入された。それ以後の経緯については以下のとおり。

- ・1952年(昭和27年): 米国の信託統治下におかれる。
- ・1968年(昭和43年): 小笠原の返還に伴い、沖ノ鳥島が米国より日本に返還される
- ・1977年(昭和52年): 「領海法」及び「漁業水域に関する暫定措置法」が施行され、12海里の領海及び200海里の漁業水域を有することとなる。
- ・1983年(昭和58年): 日本が「国連海洋法条約」に署名。
- ・1987年(昭和62年): 海岸法に基づき、東京都により、海岸保全区域に指定され、また、国土保全上特に重要な区域として建設省による直轄工事が開始される。
- ・1994年(平成6年): 「国連海洋法条約」発効。
- ・1996年(平成8年): 領海法改正(名称は「領海及び接続水域に関する法律」となる)及び「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」公布。  
沖ノ鳥島に200海里排他的経済水域が設定される。
- ・1999年(平成11年): 「海岸法」一部改正、主務大臣の直接管理する海岸保全区域となる(海岸法37条の2)。  
以後、全額国費により国土交通省(当時建設省)が直接維持管理を行うこととなった。これは、沖ノ鳥島が国土保全上極めて重要であり、かつ、地理的条件および社会的条件により東京都が管理することが著しく困難と判断されたため<sup>5</sup>。
- ・2007年(平成19年): 「海洋基本法」施行。
- ・2010年(平成22年): 「排他的経済水域及び大陸棚の保全及び利用の促進のための低潮線の保全及び拠点施設の整備等に関する法律」施行。同法により「特定離島」に位置づけられる。

### 4 国連海洋法条約上の島の制度

#### (1) 国連海洋法条約121条について

国連海洋法条約上、島の制度については121条に規定がある。

本規定は、以下に挙げるように国連海洋法条約上、どのようなものを島とし、それにどのような

法的地位を与えるのかということに関する規定となっている。

#### 第121条 島の制度

- 1 島とは、自然に形成された陸地であって、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう。
- 2 3に定める場合を除くほか、島の領海、接続水域、排他的経済水域及び大陸棚は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される。
- 3 人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩は、排他的経済水域又は大陸棚を有しない。

ところが、この121条は、法的に性質の異なるであろう、「島」と「岩」とを区別して規定しているにもかかわらず、それらを判別するための基準を明確に定めていない。

それ故に、特に「人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩」と認定できるかどうか微妙な場合、境界画定に関して議論となることがある。

沖ノ鳥島の国際法上の法的地位を確認するについても、本規定の解釈は重要なものとなる。そこで、これについて以下に確認しておくこととする。

#### (2) 国際法上の島の定義に関する議論について

国際法上の島の地位については、山本草二教授の詳細な研究がある<sup>6,7</sup>。歴史的には、19世紀はじめ以来の国家実行で、十分に沿岸陸地に近接しその付属の前廊を構成するという理由から「島その他の狭小な沖合地形（浅瀬や干出岩など、今日の「低潮高地」に該当するもの）は、一律に沿岸の陸地・大陸部分と同じに扱い、それ自体の領海をもつことがみとめられた」とされる<sup>8</sup>。いわゆる「前廊理論」である<sup>9</sup>。しかし、そこでは、島そのものの定義はなされていない。

この前廊理論に由来する国家実行とこれに基づく国際慣習法では、「自然に形成された陸地で水域に囲まれ高潮時にも水面上に出ているものはすべて、領海を生み出しその境界画定の基準となる、とみとめられてきた」という<sup>10</sup>。そもそも、前廊理論では、沖合地形と沿岸陸地との接続性は重視されるが、島そのものの一般的な定義については関心が払われていなかったようである<sup>11</sup>。そして、上記のような国際慣習法のもとでは、島そのものの定義を定める必要もなかったわけである<sup>12</sup>。

しかし、このような状況は、20世紀に入り、変化をみる。すなわち、領海その他の周辺海域に関する主張の適用上、島に特別の定義を与え、それ以外の沖合地形との区別が試みられるようになるのである<sup>13</sup>。

例えば、1930年のヘーグ国際法法典化会議では、島については、「常に高潮点の上にあり、水によって囲まれた土地」と定義され、このような島はそれ自体領海をもつとされた（ただし、ここでは人工的な島は排除されていなかった）。また、低潮高地は、島ではなくそれ自体で領海を持ってないとされた<sup>14</sup>。

その後、こうした島の定義は、さらに詳細に定められるようになり、1958年に採択された「領海及び接続水域に関する条約」では、10条1項で「島とは、自然に形成された陸地であって、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう。」、とされ、その2項で「島の領海は、この条約の規定に従って測定される。」とされた。ただし、「岩」に関しては、この段階ではまだ条約上の文

言としては表面に現れていない。

このような状況について、山本教授は、島の国際法上の定義を定める必要性が考えられるようになって、なおその基準は、原則として地理学上の概念に依拠するものであった。後になって例外として、わずかに隣接性ないしは地理的一体性とか、その形成の自然性、干出性などの要件をいっそう厳密にすることによって、法的な基準としての自主性を強めたにとどまる、と分析されている<sup>15</sup>。

その後、島それ自体の周辺海域の設定に関して、島の定義を厳格なものとし伝統的な地理学上の基準とは別に法的基準を加えようとする動きが第三次国連海洋法会議の過程で展開されることとなる。そこでは、島の定義に、例えば、面積、位置、人の居住、などといった要素を加えるべき等ということが主張された。これに対して、伝統的な考えを再確認し、居住性などの外在的な要因を島の定義に加えるのであれば、大陸部分にもひとしくこれらを適用すべきという意見も出されることとなる<sup>16</sup>。

このような議論の中で、伝統的な島の定義を修正しようとする意見の根拠は、従来の島の定義は曖昧で概括的であり、理論的には小さな岩でも常時水面上にある自然の地形であればすべて含まれることになる。こうしたとるにたらない狭小地形についても、それ自体の広大な海洋空間の設定を認めることは公正性と衡平を欠く等というものであった<sup>17</sup>。

こうした意見の対立を経て、国連海洋法条約121条が規定されたのである。すなわち、島については、従前の定義を保持するとともに、それ自体の海域設定を陸地と同じに扱うこととし、一方で岩についての規定を置き、これについては修正意見の趣旨を容れて、人間の居住または経済生活の維持に関する要件を加えてそれらの存在しない岩については、それ自体の経済水域、大陸棚の設定を否定したのである<sup>18</sup>。しかし、結局、島と岩の判別基準は規定されなかった。

### (3) 国連海洋法条約121条の解釈について（岩に関する規定の島に関する規定への影響）

(1)で確認してきたように、島の定義に関しては、伝統的な地理学的基準に面積の大小や経済生活などの補足的基準を加えようとする提案は、結局、容れられなかった。また、島と岩の区別に関する基準も置かれなかった。しかし、一方で岩については、人間の居住または独自の経済生活を維持できないものであれば、排他的経済水域または大陸棚をもてないこととされた。

このように、岩の規定に関して補足的基準が配慮されたことは、島の定義に関し、「少なくとも間接的にはその解釈・適用に際して判断の指針」を提供する可能性があるとする<sup>19</sup>。そうしてここに、国連海洋法条約の規定上、地形が島の定義に該当する限り、面積の大小、居住等のいかんにかかわらず、それ自体の領海をもつことには争いの余地はないが、一方で、無人の小島に排他的経済水域を認めるかどうかということに関して解釈上の余地ができ、国際紛争を生じてきたとされる<sup>20</sup>。

そうした国際紛争事例のひとつとして、ロココール島紛争があげられる。

ロココール島は、その島を領有するイギリスの本土から遠隔の不毛な無人の小島であったが、イギリスは、同島を国際法上の島として扱い、大陸棚の設定を行った。これに対してアイルランドなど同島に隣接する諸国から、遠隔の小島についてはそれ自体の大陸棚の設定は認められない等として反論がなされたのである。イギリスでは、このような対立において、「島、小島または岩を分類する実定国際法上の基準を欠く以上、同島はそれ自体の周辺海域をもてるという一応の推定が成り

立つが、他方、他国との境界画定にさいして同島の存在を『特別事情』とみなしうるかどうかは、別問題であり、他国との合意により決定されるべき」という考えが有力となり、結果的にイギリスとアイルランドは大陸棚の境界画定に関する協定（1988年）を締結することとなった<sup>21</sup>。ここでは、無人の小島であっても島とみなされるということを前提に、そのことと境界画定に関しその島が「特別事情」としてみなされるかどうかは別問題であると考えられたことに留意する必要がある。

また、クリッパートン島に対するフランスの取り扱いも参考になろう。すなわち、メキシコの南西670海里の太平洋にある無人のサンゴ礁クリッパートン島をめぐり、フランスはメキシコと領有権を争い、国際裁判（1931年「クリッパートン島事件」仲裁裁判決）において領有権を認められ、そしてその後、同島は岩ではないと判断してその周辺に経済水域を設定したというものである。このフランスの対応の背景には、国連海洋法条約の作成過程で、島の定義について補足的基準（面積、人口、位置、政治的地位など）を付加しようという諸提案が採択されず、「島の制度」に関する規定（121条）が明確さを欠くものとなった結果、各国が国益に最も適合するようにその文言を解釈するであろうことは避けられない、といった事情があると指摘されている<sup>22</sup>。

以上より、国連海洋法条約上の島の地位については、以下の指摘が重要となる。すなわち、国連海洋法条約121条3項の「規定はその要件が不備であり、岩とその他の島を区別する基準も定められておらず、個別の島について人間の居住または経済生活の維持可能性の有無を判断するさいの基準も一定していない。また低潮高地がそれ自体の経済水域をもてる場合があること（13条1項）とくらべても、均衡を失する」。また、「無人の岩が直線基線または群島基線を引くさいの基点に用いられることは許容されているものと考えられ（7条、47条）、その場合に第121条第3項に定める制限は回避されてしまうことになる」。さらに、「国家実行上も、無人の岩とみなすこともできる島について、その周辺に経済水域を設定した国も少なくなく」（イギリスのロココール島など）、その場合に同条の影響はほとんど認められない<sup>23</sup>。

## 5 国内法制度（沖ノ鳥島の法的地位）

国内法制度においては、国連海洋法条約上の島の制度に直接対応する条文は存在しない。そこで、ここでは国内法制度における沖ノ鳥島の取り扱いを確認しつつ、領海、排他的経済水域、大陸棚の設定に関し、同島がどのような位置づけとなるのかを確認することにより、日本が同島を国連海洋法条約との関係で国内法制度上どのように位置づけているのかを確認する。

なお、日本が沖ノ鳥島を国連海洋法条約上の島として位置づけ国際社会に対し意思表示していることは論をまたない。例えば、国連海洋法条約上の大陸棚延長手続（条約76条8項）において、日本は、大陸棚限界委員会に対し、沖ノ鳥島を基点とする海域を含めて申請している<sup>24</sup>。

### (1) 「海岸法」（昭和31年5月12日法律第101号）

海岸は、後述するように、領海、排他的経済水域の基線に関し重要な意味を持つ。

沖ノ鳥島の取り扱いに関しては次の規定が存在する。

### 第三章の二 海岸保全区域に関する管理等の特例

(主務大臣による管理)

第三十七条の二 国土保全上極めて重要であり、かつ、地理的条件及び社会的状況により都道府県知事が管理することが著しく困難又は不適當な海岸で政令で指定したものに係る海岸保全区域の管理は、第五条第一項から第四項までの規定にかかわらず、主務大臣が行うものとする。

<以下略>

ここで規定されている「都道府県知事が管理することが著しく困難又は不適當な海岸」については、「海岸法第三十七条の二第一項の海岸を指定する政令」(平成11年6月23日政令第193号)において定められている。同政令の内容は以下のとおり。

海岸法第三十七条の二第一項 の海岸は、東京都小笠原村沖ノ鳥島の海岸とする。

以上より、海岸法制度においては、沖ノ鳥島は海岸をもつものと位置づけられ、また、さらに「国土保全上極めて重要」な海岸として取り扱われていることが確認できる。

#### (2) 「領海及び接続水域に関する法律」(昭和52年5月2日法律第30号)

領海、排他的經濟水域、大陸棚の設定に関し、国連海洋法条約と対応する国内法は、「領海及び接続水域に関する法律」及び「排他的經濟水域及び大陸棚に関する法律」である。ここでは、まず前者について確認する。

(領海の範囲)

第一条 我が国の領海は、基線からその外側十二海里の線(その線が基線から測定して中間線を超えているときは、その超えている部分については、中間線(我が国と外国との間で合意した中間線に代わる線があるときは、その線)とする。)までの海域とする。

<以下略>

(基線)

第二条 基線は、低潮線、直線基線及び湾口若しくは湾内又は河口に引かれる直線とする。ただし、内水である瀬戸内海については、他の海域との境界として政令で定める線を基線とする。

<以下略>

さらに、上記の「基線」に関し、同法施行令(昭和52年6月17日政令第210号)は以下の定めをしている。すなわち、「基線(前項の直線基線を除く。)は、内水である瀬戸内海を除き、海岸の低潮線」とする(施行令2条2項)。また、海岸の低潮線及び低潮高地の低潮線は、「海上保安庁が刊行する大縮尺海図に記載されているところによる」(施行令2条6項)とするのである。ここで規定されている「海岸」については、その定義に特段の定めはない。しかし、その趣旨から考えて

海岸法上の海岸と同義と考えて差し支えないであろう。

このことから、沖ノ鳥島は領海をもつことになる。

(3) 「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」(平成8年6月14日法律第74号)

次に、排他的経済水域及び大陸棚に関する規定を確認する。これについては、「排他的経済水域及び大陸棚に関する法律」が以下の規定を置く。

(排他的経済水域)

第一条 我が国が海洋法に関する国際連合条約(以下「国連海洋法条約」という。)に定めるところにより国連海洋法条約第五部に規定する沿岸国の主権的権利その他の権利を行使する水域として、排他的経済水域を設ける。

2 前項の排他的経済水域(以下単に「排他的経済水域」という。)は、我が国の基線(領海及び接続水域に関する法律(昭和五十二年法律第三十号)第二条第一項に規定する基線をいう。以下同じ。)から、いずれの点をとっても我が国の基線上の最も近い点からの距離が二百海里である線(<中略>)までの海域(領海を除く。)並びにその海底及びその下とする。

(大陸棚)

第二条 我が国が国連海洋法条約に定めるところにより沿岸国の主権的権利その他の権利を行使する大陸棚(以下単に「大陸棚」という。)は、次に掲げる海域の海底及びその下とする。

一 我が国の基線から、いずれの点をとっても我が国の基線上の最も近い点からの距離が二百海里である線(<中略>)までの海域(領海を除く。)

以上の規定からわかるとおり、排他的経済水域及び大陸棚いずれも、領海及び接続水域に関する法律2条1項に規定される「基線」からその範囲を画することとなる。

すなわち、沖ノ鳥島は、それ自体として領海のみならず、排他的経済水域及び大陸棚をもつものとして位置づけられていることとなる。

(4) 小括

以上まとめると、沖ノ鳥島は、国内法上、海岸(しかもそれは「国土保全上極めて重要」な海岸である)をもち、そして領海、排他的経済水域及び大陸棚をもつものとして位置づけられているということが確認できる。

この位置づけは、すなわち国連海洋法条約上の「島」の位置づけと対応していることとなる。

さらに、この考え方を踏襲するとともにさらに一步推し進めると考えられる国内法が最近制定された。すなわち、「排他的経済水域及び大陸棚の保全及び利用の促進のための低潮線の保全及び拠点施設の整備等に関する法律」(平成22年6月2日法律第41号)である。

同法は、「我が国の排他的経済水域及び大陸棚が天然資源の探査及び開発、海洋環境の保全その他の活動の場として重要であることにかんがみ、排他的経済水域等の保持を図るために必要な低潮線の保全並びに排他的経済水域等の保全及び利用に関する活動の拠点として重要な離島における拠

点施設の整備等に関し、基本計画の策定、低潮線保全区域における海底の掘削等の行為の規制、特定離島港湾施設の建設その他の措置を講ずることにより、排他的経済水域等の保全及び利用の促進を図り、もって我が国の経済社会の健全な発展及び国民生活の安定向上に寄与すること」を目的とし（1条）、「本土から遠隔の地にある離島であって、天然資源の存在状況その他当該離島の周辺の排他的経済水域等の状況に照らして、排他的経済水域等の保全及び利用に関する活動の拠点として重要であり、かつ、当該離島及びその周辺に港湾法（昭和二十五年法律第二百十八号）第二条第三項に規定する港湾区域、同法第五十六条第一項の規定により都道府県知事が公告した水域及び漁港漁場整備法（昭和二十五年法律第百三十七号）第六条第一項から第四項までの規定により市町村長、都道府県知事又は農林水産大臣が指定した漁港の区域が存在しないことその他公共施設の整備の状況に照らして当該活動の拠点となる施設の整備を図ることが特に必要なものとして政令で定めるもの」を「特定離島」として（2条3項）管理しようとするものである。

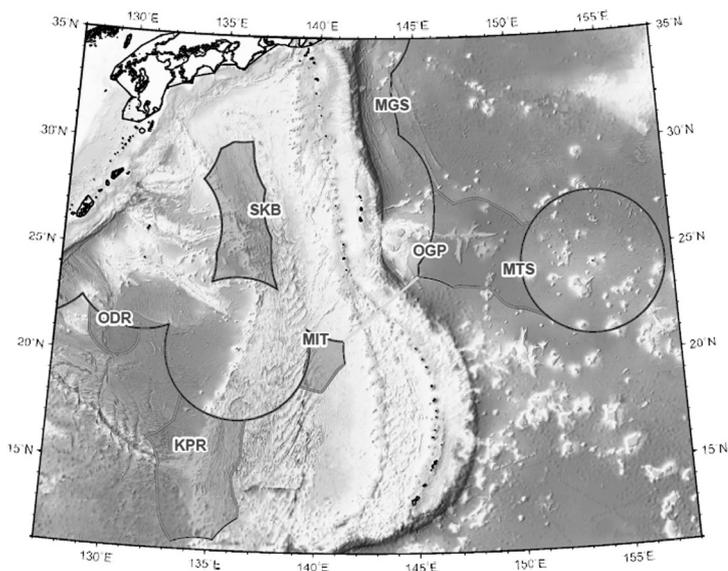
同法において、沖ノ鳥島は、南鳥島とともに「特定離島」と位置づけられており（同法施行令1条）、法3条によって定められる「基本計画」によって、「国土交通大臣は、沖ノ鳥島及びその周辺海域で活動する船舶による係留、停泊、荷さばき、北小島等への円滑なアクセス等が可能となるよう、岸壁、臨港道路等の特定離島港湾施設の整備に必要となる現地測量調査等を行い、早期の整備を目指す」（「排他的経済水域及び大陸棚の保全及び利用の促進のための低潮線の保全及び拠点施設の整備等に関する基本計画」（平成22年7月13日閣議決定）、「4.」「(2)」「イ.」）こととなっている。

## 6 沖ノ鳥島にかかる中国の主張

次に「沖ノ鳥島周辺海域における中国への対応」を検討する際の前提となる、中国の主張・行動に関して概観しておく。

### (1) 沖ノ鳥島周辺海域における中国の海洋調査に関連して

2003年10月から11月にかけて、「向陽紅9号」、12月に「科学1号」が沖ノ鳥島周辺の日本排他的経済水域内で、同意を得ることなく、漂泊し海中向け音波を発信する方法で海洋調査を実施。それ以後も数回実施されたといわれている。2004年4月22日、北京で開催された定例日中協議で、日本は、中国政府に対し海洋調査停止要求を実施した。これに対する中国側の反応は、沖ノ鳥島は日本の領土であることは認めるものの、「島」ではなく「岩」という認識を示した<sup>25</sup>。また、2004年5月24日、中国国家海洋局の研究者が「人造の沖ノ鳥島を認めない」と題する論文を発表する<sup>26</sup>。



【図2】 Japan's Submission to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, EXECUTIVE SUMMARY (2008年) より

(2) 日本の大陸棚延長申請をめぐって<sup>27</sup>

2008年11月12日、日本は、国連海洋法条約上の大陸棚延長手続（条約76条8項）について、沖ノ鳥島を基点とする海域（【図2】のSKB、MIT、KPRの各海域に囲まれる円の中心が沖ノ鳥島）を含んだ申請を大陸棚限界委員会に対し実施した<sup>28</sup>。これに対し、中国は、2009年2月6日、「沖の鳥岩」を基点とする申請は不当であり審査を行うべきではないとの文書を国連事務総長当てに提出した<sup>29</sup>。なお、同年2月27日には、韓国が沖ノ鳥島は、岩であるといった同趣旨の文書を提出している<sup>30</sup>。

## 7 中国の主張との関係における状況の整理

以上を踏まえ、ここで沖ノ鳥島に関する状況を整理しておく。

まず、中国は、沖ノ鳥島の日本の領有を問題にしているわけではない。さらに、中国は、沖ノ鳥島に関する限り、排他的経済水域や大陸棚の境界問題に関係する、向かい合っているか隣接する海岸を有する国ではない。

すなわち、沖ノ鳥島に関して日本と中国との間に領土問題、境界画定問題があるわけではない。

そこで、本稿で検討すべき問題を整理すると、次のようになるものと考えられる。すなわち、こうした状況において、2004年の中国の発言（認識の表明）は、国際紛争になり得るか（【検討1】）。また、2009年の大陸棚限界委員会手続きにおける中国の文書提出にはどのような意味があるか（【検討2】）。

以下にそれぞれについて検討を試みることにする。

## 8 検討

### (1) 【検討1】「2004年の中国の発言（認識の表明）は、国際紛争になり得るか」

この問題は、境界画定に関係しない国が他国の海域設定に法的に異議をとることを意味は何かということと関係する。

異議をとる根拠としては、公海自由の原則とその享受（航行、漁業など）が挙げられよう。状況は異なるかもしれないが、歴史的湾に関する事例として、旧ソ連の主張したピョートル大帝湾に対する他国の抗議（日本、アメリカ、イギリス、フランス、カナダなど）などの例がある<sup>31</sup>。

ところで、ここでいう「国際紛争」とはいかなるものと考えべきか。

ここでは、国際裁判の対象となる紛争という意味としてとらえておく。

このような意味での国際紛争は、マプロマティス・パレスティン特許事件<sup>32</sup>では、「法律上または事実上の論点に関する不一致、二主体間における法的見解または利益の衝突」と広く定義されている。しかし、これに関しては、国際司法裁判所「北部カメルーン事件」<sup>33</sup>を引用しつつ、単なる事実認定または法解釈上の不一致では「紛争」とは言えず、「紛争」と言いうるためには「当事国間の利益の衝突を含む、現実の争い（actual controversy）」がなければならないとする考えがある<sup>34</sup>。

確かに、法的紛争、裁判になじむ紛争となるためには、抽象的な問題提起では不十分であり、争いが具体的でなければならないものと考えられる。

このように考えると、認識の表明だけを実施している場合は、国際紛争があるとは考え難いものといえよう。

さらに、沖ノ鳥島に関しては、中国との間に領土問題や境界画定問題があるわけではない。したがって、同島については、前述の「4、(3)」で確認したロッキール島紛争のイギリスの見解にあるような、境界画定における「特別事情」に関する扱いも必要ないものと考えられる。そうであるならば、沖ノ鳥島は、国連海洋法条約121条1項の要件を満たしており、日本が島と認識している以上、それを妨げることはできないものと考えられる。

以上から、中国が沖ノ鳥島を岩であるという認識を示したところで、それは、日本との間において国際紛争を引き起こすものとはならないと言っても差し支えないものと考えられる。

## (2) 【検討2】「2009年の大陸棚限界委員会手続きにおける中国の文書提出の意味」

最初に、大陸棚限界委員会関連手続の法的性質について確認しておく。

大陸棚限界委員会は、国連海洋法条約76条8項、附属書Ⅱにおいて設置される。また、大陸棚限界委員会の任務は、附属書Ⅱ、第3条に規定されている。すなわち、(a)大陸棚の外側の限界が200海里を超えて延びている区域における当該限界に関して沿岸国が提出したデータその他の資料を検討すること並びに条約第76条の規定及び第三次国際連合海洋法会議が1980年8月29日に採択した了解声明に従って勧告を行うこと。(b)関係する沿岸国の要請がある場合には、(a)のデータの作成に関して科学上及び技術上の助言を与えること。これらがその内容である。

次に、同委員会の勧告の効力に関しては、以下のとおりとなる。すなわち、沿岸国は、条約第76条8項の規定及び適当な国内手続に従って大陸棚の外側の限界を設定（附属書Ⅱ、7条）するが、その際、沿岸国が同委員会の勧告に基づいて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となる（条約76条8項）。ただし、同委員会の行為は、向かい合っているか又は隣接している海岸を有する国の間における境界画定の問題に影響を及ぼすものではない（附属書Ⅱ、9条）。

ところで、中国は、日本との間に沖ノ鳥島について領土問題や境界画定問題があるわけではないにもかかわらず、日本の大陸棚延長申請に関し異議を提出している。そこで、これをいかに考えるべきかがここでの問題である。

この問題の検討に関して、参考となるのがブラジルの申請（2004年提出）<sup>35</sup>にかかる米国の意見表明についての委員会の決定である。そこでは、申請国以外から表明された見解を考慮できるのは、近隣諸国との紛争またはその他の未解決の領土若しくは海洋にかかわる紛争のあるときのみとされた<sup>36</sup>。

以上から考えると、中国の沖ノ鳥島を「岩」だとする文書提出は、認識の表明ではあるがそれ以上の意味を持たないと考えられる。

ところで、パラオは、2009年6月15日に日本の沖ノ鳥島を基点とする大陸棚延長申請部分について、潜在的重複が存在すること及び大陸棚限界委員会の勧告が境界画定に影響を与えないことを確認する文書を提出している<sup>37</sup>。この、パラオの文書提出は、中国の文書提出とは異なる意味を持つ。すなわち、パラオは、【図2】で示すKPRの海域に関し、日本と向かい合っている国となるからである。そのような国が黙示的にせよ沖ノ鳥島を国連海洋法条約上の「島」として認識し対応していることに留意すべきである。

### (3) 具体的行動に関する検討

以上の検討から言えることは、いずれの場合も認識の表明だけでは、国際紛争になるとは考えられないということである。

では、いずれかの国が具体的行動をとった場合はどうなるであろうか。これについては、どのような行動が国際紛争に関する具体的行動かという問題はあるが、一応の注意を払っておく必要があるものと考えられる。

ここでは、例えば、沖ノ鳥島周辺海域における中国の海洋調査船に関する対応などといった事柄が想定される。

この点に関し、参考となる事例としては、「ノルウェー漁業事件」（イギリス対ノルウェー）がある<sup>38</sup>。

この事件の概要は次のとおりである。

1906年以降、イギリス漁民がノルウェー海岸沖合でトロール漁業を行うようになった。これに対して、ノルウェーは外国漁船の操業を禁止する水域を設定し、これに違反するイギリス漁船を捕獲した。この際、ノルウェーの海域設定の基線（本土の海岸に沿った無数の島、岩礁等の連なり（スカルガードと呼ばれる）の外側の地点を結んで引かれる直線基線を採用）についてイギリスが抗議し、結局、国際司法裁判所に付託された。

国際司法裁判所は、本件について、国内法の公布、適用が外国の反対になんらあわなかったことを立証できること、その上、これらの国内法が限界確定に関するよく定義された統一的な制度の適用であること、が認められれば、すべての国家に対して対抗できる歴史的凝固の基礎をなす一般的黙認を与えられるという考え方をとり、ノルウェーの主張を認めた。すなわち、「ノルウェーは、1869年および1889年における勅令の公布および適用が外国の反対になんらあわなかったことを立証できた。その上、これらの勅令は、限界確定に関するよく定義された統一的な制度の適用であるから、すべての国家に対して対抗できる歴史的凝固（historical consolidation）の基礎をなす一般的黙認を与えられてきたのは、結局、この制度それ自体なのである。ノルウェーの実行に対して外国の黙認があったことは紛れもない事実であり、60年以上の間イギリス自身がこれについて争わなかった。…事実の公然性、国際社会の一般的黙認、北海におけるイギリスの立場、この問題につきイギリス自身のもつ利害、そして、長期にわたる行動の抑制、これらは、ノルウェーの制度をイギリスに対して対抗させるに十分なものである。」<sup>39</sup>とされたのである。

以上のことから、考え合わせると、仮に衝突が顕在化したとしても、中国は日本の沖ノ鳥島に対する認識を最近になって争い、国際社会において日本の認識を覆すことはできないと言わざるを得ない。日本は、先に「5」で確認したとおり沖ノ鳥島に関し国内法制度を整備し、排他的経済水域をもつ島として公然と実施してきているのであり、これらの国内法制度に対する外国からの異議は見あたらない。「6」で述べたように最近になって中国が「沖ノ鳥島は岩」という認識を示しているに過ぎないのである。

## 9 おわりに

本稿で確認・検討してきたように、沖ノ鳥島は国内法上も国際法上も「排他的経済水域をもつ島」である。したがって、沖ノ鳥島周辺海域という現場における日本の対応は、他国に対しても「島」という前提で行うことになる。

例えば、中国海洋調査船に対しては、他の排他的経済水域におけるものと同様、ガイドラインに基づく対応となる。なお、資源の採捕を伴う場合、資源探査と位置づけられることができれば、国内法（EEZ 漁業法など）の適用・執行が可能となると考えられる<sup>40</sup>。

しかし、この場合、問題となるのは外国調査船の外見上から海洋の科学的調査を実施しているのか、資源探査を実施しているのかの判別が困難という事柄である。この問題については今後の検討課題といたしたい。

[注]

- <sup>1</sup> 「排他的経済水域及び大陸棚の保全及び利用の促進のための低調線の保全及び拠点施設の整備等に関する基本計画」、平成22年（2010年）7月13日閣議決定、8頁、藤原健朗「美しく、安全で、いきいきした海岸を目指して－海岸法の一部を改正する法律」、時の法令1604号、1999年、35頁以下、及び利根川誠「沖ノ鳥島の経緯と現状について」、河川723号、2006年、57頁以下を参照。
- <sup>2</sup> 沖ノ鳥島の歴史的経緯については、利根川、前掲注1、58頁、及び沖ノ鳥島研究委員会報告書『平成20年度沖ノ鳥島の維持再生に関する調査研究報告書』、海洋政策研究財団、2009年、5-9頁を参照した。
- <sup>3</sup> このスペイン船による発見は、沖ノ鳥島かどうか、なお異論があるとされる（利根川、前掲注1、58頁）。
- <sup>4</sup> その後、イギリス船イピゲネイヤ号により Douglass Reef と名付けられ、この名前は現在でも沖ノ鳥島の別名として使われることがあるという（沖ノ鳥島研究委員会、前掲注2、5頁）。
- <sup>5</sup> 利根川、前掲注1、60頁。なお参照、藤原、前掲注1、35-36頁。
- <sup>6</sup> 山本草二『島の国際法上の地位』（外務省海洋課、1991年）
- <sup>7</sup> なお、山本草二『海洋法』（三省堂、1992年）もあわせて参照した。
- <sup>8</sup> 山本、前掲注6、4頁。
- <sup>9</sup> 詳しくは、山本、前掲注6、5頁以下。なお参照、山本、前掲注7、53-54頁。
- <sup>10</sup> 山本、前掲注7、81頁。
- <sup>11</sup> 山本、前掲注6、6頁。
- <sup>12</sup> 山本、前掲注6、7-8頁。
- <sup>13</sup> 山本、前掲注6、8頁。山本、前掲注7、55頁。
- <sup>14</sup> 山本、前掲注6、8頁。山本、前掲注7、55頁。
- <sup>15</sup> 山本、前掲注6、14頁。
- <sup>16</sup> 山本、前掲注6、18-19頁。
- <sup>17</sup> 山本、前掲注6、20頁。
- <sup>18</sup> 山本、前掲注6、21頁。
- <sup>19</sup> 山本、前掲注6、45-46頁、62頁。山本教授は、本書において、面積の大小、人間の居住と経済生活維持の可能性、島の地質的構造、地理的位置、政治的権力の独立性といった要素について詳細に検討を実施しておられる（46頁以下）。
- <sup>20</sup> 山本、前掲注6、63頁。
- <sup>21</sup> 山本、前掲注6、52-53頁、63-64頁。山本、前掲注7、95-96頁。
- <sup>22</sup> 山本、前掲注7、97-98頁。山本、前掲注6、54頁。

- <sup>23</sup> 山本、前掲注7、98-99頁。山本、前掲注6、55-56頁。
- <sup>24</sup> Japan's Submission to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, EXECUTIVE SUMMARY (2008年)  
[http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/jpn\\_execsummary.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/jpn_execsummary.pdf) (as of February, 2011)
- <sup>25</sup> 平松茂雄、「沖ノ鳥島をめぐる日本と中国の紛争」、問題と研究2004年7月号、44-45頁。
- <sup>26</sup> 龔 迎春「無人島に関する中国の立場－国内法上の対応と国際的な立場」、平成17年度中国の海洋政策と法制に関する研究（海洋政策と海洋の持続可能な開発に関する研究－各国の海洋政策の調査研究報告書）、（海洋政策研究財団、2006年）、69頁。なお、ここでは、中国政府の立場として、中華人民共和国外交部の発言を紹介している。
- <sup>27</sup> 日本の大陸棚延長申請にかかる各国の意見については、Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS), Outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines: Submissions to the Commission: Submission by Japan, [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/submission\\_jpn.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_jpn.htm) (as of February, 2011) を参照した。
- <sup>28</sup> 前掲注24の EXECUTIVE SUMMARY を提出した。
- <sup>29</sup> CML/2/2009, [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/chn\\_6feb09\\_e.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/chn_6feb09_e.pdf) (as of February, 2011)
- <sup>30</sup> MUN/046/09, [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/kor\\_27feb09.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/kor_27feb09.pdf) (as of February, 2011)
- <sup>31</sup> 山本、前掲注7、48-49頁。
- <sup>32</sup> PCIJ series A, No.2, p.11  
なお参照、田畑茂二郎ほか『判例国際法』（東信堂、2000年）、385頁以下。
- <sup>33</sup> ICJ Reports 1963, p.15.
- <sup>34</sup> 小寺彰『パラダイム国際法』（有斐閣、2004年）、184頁。
- <sup>35</sup> Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS), Outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines: Submissions to the Commission: Submission by Brazil, [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/submission\\_bra.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_bra.htm) (as of February, 2011)
- <sup>36</sup> CLCS/42, para.17, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/510/12/PDF/N0451012.pdf?OpenElement> (as of February, 2011)
- <sup>37</sup> 029/PMUNS/09, [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/plw\\_15jun09.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/plw_15jun09.pdf) (as of February, 2011)
- <sup>38</sup> ICJ Reports 1951, p.116-206.  
なお参照、波多野里望ほか『国際司法裁判所 判決と意見 第1巻（1948-63年）』（国際書院、1999年）、84頁以下。
- <sup>39</sup> 波多野ほか、前掲注38、96頁。
- <sup>40</sup> さしあたり、拙稿「外国船舶による我が国 EEZ における調査への対応について」、平成21年度海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第2号）（海上保安体制調査研究委員会報告書）、（海上保安協会、2010年）、59頁以下。

# ソマリア沖で拘束した海賊に対する対応について

神戸大学教授 坂元茂樹

## 1 はじめに

平成21年(2009年)7月24日に施行された「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律」(以下、海賊行為対処法)は、第5条で、「海賊行為への対処は、この法律、海上保安庁法その他の法令の定めるところにより、海上保安庁がこれに必要な措置を実施するものとする」と規定し、海賊行為への対処の第1次的任務を海上保安庁に委ねている。海上保安庁は、公共の安全と秩序維持のために行政警察活動を担う組織であるとともに、犯罪の捜査、被疑者の逮捕、証拠の収集等の司法警察活動を行う組織であるので、本条がこのように規定することは当然である。海賊行為に対して司法警察権を行使しうる日本の政府船舶は、海上保安庁の巡視船だからである。

しかし、同時に、海賊行為対処法は、その第7条で、「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」と規定し、「特別の必要がある場合には」、海上保安庁に代わって、自衛隊が海賊行為に対処すると定めている。日本からはるか離れたアフリカのソマリア沖又はアデン湾での長期にわたる活動に堪えうるような巡視船を有していないことや、ソマリア沖海賊が自動小銃やロケットランチャーなどで重武装していること、諸外国が海軍を出動させ、海賊行為の対処にあたっている現状からは、各国との連絡調整にあたっては、海上保安庁よりも海上自衛隊がふさわしい等の考慮から、ソマリア沖海賊の対処行動にあたっては、自衛隊の艦船や航空機を派遣し、その抑止にあたっている<sup>1</sup>。ただし、海賊を逮捕し、捜査を行う必要が生じた場合には、司法警察職員としての職務を行う権限を必要とするので、こうした権限を有する海上保安官を海上自衛隊の艦船に同乗させ、その任務にあたらせる体制をとらせている<sup>2</sup>。

なお、海賊行為対処法は、その第12条で、「この法律の施行に当たっては、我が国が締結した条約その他の国際約束の誠実な履行を妨げることがないように留意するとともに、確立された国際法規を遵守しなければならない」と規定している。その意味するところは、日本による海賊行為の対処にあたっては、国連海洋法条約(以下、海洋法条約)をはじめとする国際条約や慣習国際法に沿った行動をとる必要があるということである。そこで、本小論では、ソマリア沖で拘束した海賊に対する対応について、どのような国際法上の要請があるかを検討してみたい。

犯罪人引渡条約や国内法(たとえば、わが国の逃亡犯罪人引渡法など)に基づく「犯罪人引渡し(extradition)」や国際刑事裁判所規程に基づく「引渡し(surrender)<sup>3</sup>」といった条約や国内法の根拠に基づく身柄の引渡しとは異なり、ソマリア沖海賊の訴追処罰については、被疑者を拘束した国が周辺諸国のケニア、セーシェルおよびイエメンなど第三国に「引渡し(transfer)」を行う実行が行われている<sup>4</sup>。

たとえば、ケニアは、英国、米国、ドイツ、イタリアなどから約120名を受入れているといわれる<sup>5</sup>。なお欧州連合（EU）は、2009年3月6日、ケニアとの間に被疑者の引渡しに関する条件を定めた交換書簡を締結し、訴追・処罰にあたっては拷問や残虐な刑の禁止及び公正な裁判を受ける権利など国際人権法上の規則を遵守するよう要請している<sup>6</sup>。同様の了解覚書を、英国は2008年に、米国とデンマークは2009年にケニアと締結している<sup>7</sup>。セーシェルは、フランス等から数10名を受け入れ、イエメンは、ロシア、デンマーク、インドから約30名を受け入れているといわれる。

このように、現在、ソマリア沖においては、海賊対策に関する国際協力の一環として、海賊を拘束した国がケニア等の周辺国に拘束した海賊を「引渡し（transfer）」、当該第三国において当該海賊を訴追し、処罰するという実行が頻繁に行われている。他方で、海賊行為に対する普遍的管轄権の根拠となる海洋法条約第105条は、「いずれの国も、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下にある船舶又は航空機を拿捕し及び当該船舶又は航空機内の人を逮捕し又は財産を押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができるものとし、また、善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機又は財産についてとるべき措置を決定することができる」と規定する<sup>8</sup>。海洋法条約のコメンタリーとして定評のあるバージニア・コメンタリーは、「第105条は、海賊又は海賊船舶若しくは海賊航空機に対していずれの国も行使できる普遍的管轄権を表現する<sup>9</sup>」ものと説明する。本条を文理解釈すると、「いずれの国も」海賊船舶内の人を逮捕等することができることとされているものの、科すべき刑罰を決定等することができるのは、「拿捕を行った国の裁判所（the courts of the State which carried out the seizure）」に限られているように読める。また、海賊船舶内の人を逮捕した国が、逮捕した海賊を第三国に引き渡すことについて明示の規定は置かれていない。換言すれば、公海上における海上警察権の行使と裁判権の行使を連結したものと捉えているように読める。

そこで、次のような疑問が生ずる。(1)海賊を拘束した国が拘束した海賊を第三国に「引き渡す」ことができる国際法上の根拠は何か。また、(2)「引渡し」を受けた第三国が当該海賊を訴追し、処罰することができる国際法上の根拠は何か、という疑問である。

そこで、まず、現在、各国で行われている海賊被疑者の第三国への「引渡し（transfer）」という実行が、海賊行為対処法が要請する国際法上の根拠に基づくものであるかどうかについて検討してみよう。

## 2 ソマリア沖海賊の訴追処罰をめぐる法的枠組み

### (1) 海洋法条約の体制—第三国への「引渡し（transfer）」をめぐって

周知のように、海洋法条約第100条は、「すべての国は、最大限に可能な範囲で、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所における海賊行為の抑止に協力する」と規定する。本条は、各国に処罰義務ではなく、協力義務を課するにとどまっている。換言すれば、海賊の処罰取締りは各国の国内法に委ねる体制が採用されているのである。いうまでもなく、海賊行為は、国際社会における海上交通の安全を害するという性格を有しており、その抑止のために各国に国際協力を促す面と、その具体的な処罰取締りとなると各国の刑事政策に委ねるといふ両面がある<sup>10</sup>。海洋法条約第100条の内容は、各国に「最大限に可能な範囲で」海賊抑止に協力することを求めているにすぎない。

バージニア・コメンタリーは、The Oxford Companion to Law (1980) を引用しながら、「国際法上、公海における海賊は国際犯罪であり、すべての国に対する敵と考えられ、いずれの国もこれを拿捕し、訴追し、そして処罰する責任がある。海賊を行うことにより、当該船舶は旗国の保護を失う<sup>11</sup>」と指摘する。本条文は1958年の公海条約第14条をそのまま引き継いだ条文であるが、その条約草案をまとめた国際法委員会（以下、ILC）のコメンタリーによれば、「国家には個々の事案でそのために採るべき措置につき一定の裁量が認められている<sup>12</sup>」という立場から、協力の具体的なあり方については各国に委せるという条文構造になっている。つまり、公海条約や海洋法条約においては、その条文において、協力の態様は規定されていないのである。

ところが、国際海事機関（以下、IMO）の主導の下、2009年4月3日に締結された「西インド洋とアデン湾における船舶に対する海賊及び武装強盗の抑止に関する行動指針<sup>13</sup>」（いわゆるジブチ行動指針）においては、「海賊の抑止措置」と題する第4条3項で、「参加国は最大限に可能な範囲で、以下のことに協力する」として、その(a)号で「海賊を行った人又は海賊を行ったと合理的に推定される人の逮捕、捜査及び訴追」が挙げられている<sup>14</sup>。つまり、協力の態様として、訴追に関する協力が謳われているのである。2010年12月現在の参加国は、コモロ、ジブチ、エジプト、エチオピア、ヨルダン、ケニア、マダガスカル、モルジブ、モーリシャス、オマーン、サウジアラビア、セーシェル、ソマリア、スーダン、タンザニア、イエメンの16カ国であり、ソマリア周辺国はすべてこの行動指針の参加国となっている。この条文からは、IMO 及びその参加国、また会議に出席した日本など12カ国のオブザーバー国も、海賊抑止のための国際協力の態様として訴追も含まれるとの立場をとっていることがわかる。IMO 及び参加国らは、その類似の規定ぶりから、その根拠を海洋法条約第100条に求めることができるとの解釈をとっているように思われる。

「海賊船舶又は海賊航空機の拿捕」に関する海洋法条約第105条は、同じく公海条約第19条第2文と同文である。いうまでもなく、この条文は、公海秩序の維持のために、旗国主義の例外として、海賊に対する普遍的管轄権を認めている。本条の原案となった ILC 草案第43条のコメンタリーは、「本条文は、いかなる国に対しても海賊（及び海賊に拿捕された船舶）を逮捕（抑留）し、自国の裁判所で訴追する権利を与えている<sup>15</sup>」と説明する。前述したように、第105条の「拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができるものとし」という規定ぶりからも推測されるように、本条は海賊行為処罰のための各国の国内法整備を前提としているように思われる。ところが、海賊行為を処罰する国内法を整備している国はかならずしも多くない。こうした普遍主義に基づく刑法規定の欠如のため、海賊行為の処罰の実効性がなかなか確保できない状況が続いている。第105条の “The courts of the State which carried out the seizure *may* decide upon the penalties to be imposed, and *may* also determine the action to be taken with regard to the ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith.” という許容規定であることを示す「できる (may)」という文言の解釈から、「拿捕を行った国の裁判所」が訴追する権限があることはもちろんだが、他の国が海賊を訴追する権限が本条において明確に排除されているとまではいえないであろう。協力義務を課した第100条と併せ読んで、また海賊処罰の実効性を高めるという条約の趣旨および目的から、海賊の処罰規定を有した第三国への「引渡し (transfer)」も、海洋法条約上は排除されていないと解釈できるように思われる。

こうした解釈は、「人類共通の敵 (*hostis humani generis*)」とされる海賊行為に対して国際法が普遍的管轄権を認めてきた背景には、その抑止のために、旗国主義の例外として各国の執行管轄権

行使を認めることにその制度趣旨があること、さらにそのような第三国に訴追のための司法管轄権の行使を認めたとしても、それによって侵害される法益をもった国が存在しない（仮に海賊の実行犯の国籍国がソマリアの場合、破綻国家であるソマリアには実効的な執行管轄権及び司法管轄権の行使が期待できないという側面がある）ことから、十分に正当化しうるし、また、こうした管轄権の移転を認めることに国際法上何ら不都合はないといえる<sup>16</sup>。山本草二教授の表現を借りれば、「海賊行為をその法的な監置下におくすべての国が、普遍主義に基づく刑事管轄権を取得する<sup>17</sup>」といえよう。

実際、前述のジブチ行動指針第4条7項は、「4項に従って拿捕を行った参加国は、その国内法に従い、また他の利害関係者と協議して、管轄権を行使する第一次的権利を放棄し、他の参加国が当該船舶及び／又は船内の人に対して当該国の法を執行することを許可することができる」と規定した。つまり、海賊船舶等の拿捕を行った国は、海賊を訴追・処罰する第一次的権利を有するが、それを放棄することは可能であるとし、適切な第三国に「引渡し（transfer）」、当該第三国の法を執行することを許可できるし、このことは海洋法条約第105条で禁止されているわけではないというのである。このような解釈に基づき、ジブチ行動指針第4条7項ははじめて成立するといえる。前述のEUとケニアとの覚書も、こうした解釈に基づき締結されているように思われる。

問題は、こうした解釈がとりうるとしても、日本のように海賊処罰のために普遍的管轄権に基づく国内法、すなわち海賊行為対処法を整備している国が第三国への「引渡し（transfer）」を行う格別の理由があるかどうかである<sup>18</sup>。格別の理由として挙げうるのは、日本が海賊を拘束した場合であっても、ソマリア沖は地理的に遠隔にあり、訴追を遂行するにあたって証拠保全や証人の確保などの面から、困難を抱えるという点である。その意味で、日本のような国にあっても、第三国への「引渡し（transfer）」は排除されていないと考える。仮にソマリアからはるかに離れた日本が、こうした第三国への「引渡し（transfer）」を行う場合、想定される態様としては、いったん拘束した海賊被疑者を周辺国の沿岸で船員法に基づく強制下船という形で「釈放」し、逮捕するのは「引渡し（transfer）」相手国という法的擬制を行うことになろう。しかし、後述するように、日本がこうした措置をとる場合、自由権規約の締約国として、「引渡し」相手国における規約の権利侵害の可能性がないよう保証を確保しないまま「引渡し」を行うことになり、規約違反の可能性もありうる。特に第7条違反が生じないようにどのように保証を確保しているのかが問題となりうる。いずれにしても、国際機関や各国の実行からは、海洋法条約の解釈として、海賊被疑者の第三国への「引渡し（transfer）」は条文上排除されていないといえる。つまり、海洋法条約上、第三国への「引渡し（transfer）」それ自体は第105条で禁止されていないし、第100条の協力の態様として許されているとの解釈である。仮にこうした解釈が困難な場合であっても、海賊抑止に関する国連安保理の決議をその根拠として挙げることができよう。ジブチ行動指針は、2008年6月2日の安保理決議1816号の後に締結されており、海洋法条約及び安保理決議を当該関連規定の根拠と考えることは可能だからである。

## (2) 国際海事機関（IMO）の対応

海賊事件は、2000年の242件をピークに、マラッカ・シンガポール海峡での海賊事案の減少もあり、世界的には減少に転じていたが、2005年頃からソマリア沖、アデン湾、紅海等のアフリカ海域で海賊事案が増大した。こうした海賊の増大に対し、IMOは2005年11月23日の総会で決議A.979(24)

を採択し、海賊行為の即時中止と人質の解放を求め、各国政府に海賊対策の強化を訴えるとともに、IMO 事務局長から国連事務総長に安保理に対し必要な措置をとるよう要請した<sup>19</sup>。国連では、これを受けて2006年3月15日に「ソマリア沖海賊対策についてIMO と共同歩調をとる」旨の安保理議長声明を発出した<sup>20</sup>。

2007年になると、世界食糧計画（WFP）がチャーターした船舶が2005年に続き、2隻乗っ取られる事件が発生し、IMO は WFP と、2007年7月10日に共同コミュニケを発表し、安保理がソマリア暫定連邦政府（TFG）に対して「ソマリア領海内に各国海軍の軍艦が海賊対策で入ることを容認することを含む適切な措置をとるよう」行動することを求めた<sup>21</sup>。またIMO は、同年11月29日に総会決議 A.1002(25)を採択し、各国政府に海賊対策協力体制の強化、自国籍船への措置の強化を求め、TFG に海賊予防や海賊対策のために領海内への立ち入りを求めた<sup>22</sup>。この決議を受けて、安保理が次の決議を行い、ソマリアがこれを受け入れた。

### (3) 安保理の対応

#### ア 安保理決議1816号

2008年6月2日に採択された安保理決議1816号は、その前文第5段で、「1982年の海洋法条約に反映されている国際法が海賊及び海上武装強盗、並びにその他の海洋活動について適用される法的枠組みを規定していることを再確認し」という表現で海洋法条約と両立する行動をとるよう各国に求める一方で、「ソマリア領海及びソマリア沖公海における船舶に対する海賊及び海上武装強盗の事件はソマリアの状況を悪化させ、当該地域の国際の平和と安全に対する脅威を構成すると決定し」、前文の最後で「国連憲章第7章に基づいて行動し」の一文を入れて強制行動の一貫としての措置であると性格づけた。その上で、その主文で、

「7 ソマリア沖の海賊行為及び海上武装強盗に対する戦いで TFG と協力する国は、この決議の日付より6か月間については、事前の通報が TFG から事務総長に対して提出されていることにより、次のことを行うことができることを決定する。

(a) 関連する国際法に基づき、海賊行為に関して公海上で許容されている活動と両立する方法で、海賊行為及び海上武装強盗を抑止するためにソマリアの領海に入ること。

(b) ソマリアの領海内で、関連する国際法に基づき、海賊行為に関して公海上で許容されている活動と両立する方法で、海賊行為及び海上武装強盗を抑止するために、あらゆる必要な手段を用いること。

11 あらゆる国、特に、旗国、寄港国及び沿岸国、被害者及び犯人又は海賊行為及び海上武装強盗の国籍国、並びに、国際法及び国内法令上関連する裁判権を有する他の国に対して、いずれの国が裁判権を行使するかを決定するに際して協力し、国際人権法を含む適用可能な国際法と両立する方法で、ソマリア沖の海賊行為及び海上武装強盗に責任のある者を捜査し、訴追するに際して協力し、かつ、被害者、証人、及びこの決議に基づき実施された作戦の結果として抑留された者など、これらの国の管轄下及び支配下にある者に対して、とりわけその処分及び処遇に関する支援を供与することにより援助を行うことを求める<sup>23</sup>」と決議し、ソマリア領海内での抑止活動の承認とすべての国（旗国、寄港国、沿岸国、被害者の国籍国、犯人の国籍国及び裁判管轄権を有する国）に対して海賊の訴追について協力することを要請したのである。前述のジブチ行動指針はこの決議の後に締結されており、この安保理決議を根拠に、第三国を含む各国に海賊被疑者

に対する捜査・訴追への協力の実現形態として「引渡し (transfer)」を行っているとの解釈も可能である。

なお、安保理は同年10月7日に決議1838号を採択し、海賊行為の深刻化を背景として決議1816号をより実効的なものにするために、軍艦、軍用機の派遣を明記し、取締りの強化を求めた<sup>24</sup>。さらに、同年11月20日に決議1844号を採択し、ソマリアへの渡航禁止、資産凍結措置に加えて、武器の禁輸を再確認した<sup>25</sup>。また、2008年12月2日には決議1846号を採択し、1816号決議の12カ月の延長を決定するとともに、すべての国に対して事務総長、IMOと協力して海賊訴追の法整備を要請した(主文14及び15)<sup>26</sup>。その後も、同年12月16日には決議1851号を採択し、EUのアタランタ作戦の開始、NATOやその他の国がTFGと協力しながら行っている海賊制圧行為を歓迎し、海賊逮捕後の司法システムの欠如及び海賊の釈放が海賊行為の抑止に悪影響を与えているとした(前文)。そして、すべての国及び地域的機関に対して乗船協定(shiprider agreement)の締結を奨励し(主文3)、またソマリア沖海賊対策に関する国際協力メカニズムを構築することを呼びかけた(主文4)。さらに、ソマリア地域情報センターの設立や国連薬物犯罪事務所(UNODC)との協力を求めている(主文5)<sup>27</sup>。2009年に入っても、1月16日に決議1863号を採択し、アフリカ連合ソマリアミッション(AMISON)の活動継続を歓迎し<sup>28</sup>、同年5月26日の決議1872号ではアフリカ連合ソマリアミッションへの許可を2010年1月31日まで延長した(主文16)<sup>29</sup>。

2009年11月30日に採択された決議1897号では、EU、NATO、統合部隊、その他の国のソマリア沖海賊対処行動を称賛し、海賊逮捕後の逮捕、訴追、処罰等の体制、法制等の不備に懸念を示し、国際法に沿った国内法整備を要請するとともに、逮捕した海賊をケニアが受け入れ、裁判手続を開始していること、さらにUNODCの協力を称賛し、IMOによるジブチ行動指針の採択と日本が提案したジブチ行動指針信託基金の設立を歓迎した(前文)。同時に、海賊を拘留する意欲のある国、特に地域の周辺国との乗船協定の締結を求めた(主文6)<sup>30</sup>。

#### イ 安保理決議1918号

注目されるのは、2010年4月27日に採択された安保理決議1918号である。同決議は、その前文で、「海賊被疑者を国内裁判所で訴追し有罪判決を受けた者を収監する今日までのケニアの努力を称賛し、この点でケニアが直面する困難を認識しながらも、ケニアが引き続きこれらの努力を継続することを促し」、「併せて国内裁判所で海賊被疑者を訴追する他の国の努力も称賛し」ている。これらの文面からうかがえるのは、安保理は海賊を拿捕した国以外の第三国による国内裁判所での訴追や有罪判決を受けた者を収監する実行を、称賛こそすれ非難はしていないという事実である。この安保理決議は、2008年の安保理決議1816号で確認されたように、「1982年の海洋法条約に反映されている国際法が海賊及び武装強盗、並びにその他の海洋活動について適用される法的枠組みを規定していることを再確認し〔た〕」一連の決議の延長線上にあるわけで、安保理としても、第三国による訴追の実行が海洋法条約に違反しているとの認識をもっていないといえる。

それどころか、同決議は、「ソマリア沖の海賊行為に責任ある人物を訴追しないのは国際社会の海賊対策への取組を損なうものであることを確認する」(主文1)とともに、「すべての国、とりわけ地域の国に対し、それぞれの国内法において海賊行為を犯罪化し、適用される国際的な人

権法規に従って海賊の訴追及び収監を積極的に検討するように要請」(主文2)した。同時に、「事務総長に対し、ソマリア沖海賊対策コンタクト・グループ(CGPCS)の取組み、国際・混合法廷を設立する既存の慣行、実質的な結果を達成するための資源を考慮に入れつつ、ソマリア沖の海賊行為を犯した者を訴追・収監するとの目的を推進するためにあり得る選択肢、特に国際的要素を含み得る特別国内法廷、地域法廷、及びこれらに対応した収監に関する枠組みを創設するための選択肢について、3か月以内に安保理に報告するよう要請<sup>31)</sup>」(主文3)した。こうした内容からも明らかなように、ソマリア沖海賊に関する安保理決議は、第7章の下で行われており、仮に拿捕国以外の国が海賊を処罰すべく訴追することは海洋法条約上禁止されているという解釈をとる国があったとしても、憲章第7章の強制措置の一環として、各国は海賊の訴追・処罰のために、第三国へ「引渡し(transfer)」を行うことが協力の態様として排除されていないと反論することができるであろう。

#### (4) 国連事務総長報告書(2010年7月26日)

安保理決議1918号の要請に応じて、国連事務総長が2010年7月26日に提出した報告書には次のような7つの選択肢が示されていた<sup>32)</sup>。

選択肢1「ソマリア沖海賊における海賊・海上武装強盗行為を行った者を訴追及び収監するための地域諸国の能力を強化するために、国連の支援を強化すること」

この選択肢には、例えば、①すでに裁判を行っている諸国の能力強化を行うこと、②裁判のために容疑者の移送を受け入れるよう地域諸国に勧めること、③ソマリア(特にプントランド及びソマリランド)の刑務所の基準の改善などが含まれている。

日本をはじめ、米国や英国などは、新たな国際裁判所や地域裁判所の設置は、費用対効果等にかんがみ非現実的であるとの立場から、この選択肢1を支持している。

選択肢2「国連の参加の有無を問わず、第三国におけるソマリア法廷の設置(ロッカビー方式)」

この選択肢は、ソマリア法廷が裁判を実施できるように安全な環境を提供することを目的としている。こうしたソマリア法廷の設置には、ソマリアと受入れ国との間の合意が必要であり、仮に国連の参加を得るのであれば、国連との合意も必要となる。また、裁判を行うためのソマリアによる海賊処罰立法及び刑事手続の整備が必要となる。また、ソマリア法廷による裁判実施のための実質的な支援として、受入れ国の選定も課題となる。この選択肢のメリットとしては、ソマリア自身が海賊問題の解決にその役割を果たせること、ソマリアの法制度の能力の強化に資すること、ソマリアにおける法の支配の強化に貢献すること、などが挙げられる。しかし、破綻国家状態にあるソマリアの現状を考えれば、設立に時間を要することが容易に想像され、次の選択肢3に比較して費用がかかるといふデメリットがある。なお、フランスは、クシュネール外相のイニシアティブで、この選択肢2を支持している。

選択肢3「国連は参加せず、地域の国内裁判所における特別裁判部の設置」

この選択肢の成否は、ソマリアの周辺国がどれほどこの選択肢を受入れ、みずからの国内裁判所で特別裁判部を設置することができるかである。費用対効果の面では、既存の裁判所の中に特別裁判部を設置する形になり、多くは既存の刑事裁判手続に基づいて裁判を行えるというメリットがある。また、容疑者の移送及び収監という観点からも、周辺国であれば困難は少ないといえる。しかし、周辺国の国内裁判所のみによって十分な数の海賊裁判を行えるのかどうかは課題となろう。

#### 選択肢4「国連の参加を得て、地域の国内裁判所における特別裁判部の設置」

国連の参加の形態にもよるが、国連が裁判官や検察官を指名するという場合には、受入れ国と国連との間に合意が必要であろう。選択肢3と同様に、既存の裁判所を利用できるし、容疑者の移送及び収監という観点からも、周辺国であれば便利だといえる。受入れ国の司法の能力強化に資することは言うまでもない。仮に受入れ国がケニア又はセーシェルであれば、これまでの海賊訴追に関するこれらの国の経験を生かすことができるであろう。

この他、選択肢5「国連の参加を得て、地域内の国家間の多数国間協定に基づく地域裁判所の設置」とか、選択肢6「地域内の国家と国連の合意に基づく国際裁判所の設置（シエラレオネ、レバノン方式）」とか、選択肢7「憲章第7章に基づく安保理決議による国際裁判所の設置（旧ユーゴ、ルワンダ方式）」などが挙げられている。いうまでもなく、国連事務総長によって示された選択肢のいくつかは、海賊を拿捕した国以外の第三国の国内裁判所による司法管轄権の行使が国際法上許容されているという前提の下に議論が構築されている。

国連安保理議長は、2010年8月25日、この国連事務総長報告書を歓迎し、今後の作業の土台として認識すると述べるとともに、国連事務総長がフランスのジャック・ラング元文化大臣を本主題に関する事務総長特別顧問に任命したことを歓迎した<sup>33</sup>。なお、ラング氏の就任に当たっては、フランス政府がその任命を国連事務局に強く働きかけ、給与等もフランス政府が負担しているといわれている。

#### (5) ソマリア沖海賊対策コンタクト・グループ（CGPCS：The Contact group on Piracy off the Coast of Somalia）

安保理決議1851号により米国の主導で設置され、2009年1月14日に第1回会合が24カ国及び5国際機関（UN、IMO、AU、EU、NATO）の参加を得て国連本部で開催された<sup>34</sup>。2010年11月までに7回の会合を行っている。コンタクト・グループには4つの作業部会が設置され、WG1（議長：英国）はオペレーションの調整・周辺国の取締能力向上支援、WG2（議長：デンマーク）は法的枠組みの強化、WG3（議長：米国）は海運産業の意識・能力向上、WG4（議長：エジプト）は外交・対外情報発信の強化を担当している。デンマークを議長とする第2作業部会は、UNODCの支援を受けて、海賊の訴追問題を取り上げ、海賊被疑者の権利などの人権問題や各国の国内法における普遍的管轄権の導入などの問題に取り組んでいる。

ソマリア沖海賊の抑止および鎮圧に向けての国際社会のこうした協力にもかかわらず、国際商工会議所（ICC）のプレスリリースが伝える国際海事局（IMB）の統計によれば、2010年の海賊の発生事例は445件にも昇り、ソマリア沖139件、アデン湾53件で全体の43%を占める状況になっている。海賊は、1,181人の船員を人質にとり、そのうち8人が殺されている。しかも、海賊の行動範囲が拡大し、南はモザンビーク海峡、東はインド洋の東経72度までに達しており、各国はその抑止に腐心しているというのが実態である。もっとも、アデン湾においては、2009年2月1日から実施されている各国海軍のパトロールに支えられた国際推奨航路帯（IRTC：Internationally Recommended Transit Corridor）が功を奏し、海賊事案は2009年の119件から53件に減少しており、効果はでていよう<sup>35</sup>。こうした海賊発生海域のインド洋への拡大・沖合化を受け、コンタクト・グループは軍事オペレーションを行うSHADE（Shared Awareness and Deconfliction Meeting）会合との連携を深めている<sup>36</sup>。

このコンタクト・グループの活動に対して、日本は2009年1月の第1回のニューヨーク会合から参加し、同年9月の第4回会合の議長を務めるなど積極的に貢献している。

### 3 海賊の訴追・処罰に対する日本の対応

#### (1) 第三国との「引渡し (transfer)」協定締結の可能性

海洋基本法第3条の「海洋については、海に囲まれた我が国にとって海洋の安全の確保が重要であることにかんがみ、その安全の確保のための取組が積極的に推進されなければならない」との考え方に沿う形で、日本は2009年に「我が国の経済社会及び国民生活にとって、海上輸送の用に供する船舶その他の海上を航行する船舶の航行の安全の確保が極めて重要であること、並びに海洋法に関する国際連合条約においてすべての国が最大限に可能な範囲で公海等における海賊行為の抑止に協力するとされていることにかんがみ、海賊行為の処罰について規定するとともに、我が国が海賊行為に適切かつ効果的に対処するために必要な事項を定め [た]」(第1条) 普遍的管轄権に基づく海賊行為対処法を制定した。しかし、前述したように、日本が海賊を拘束した場合であっても、ソマリア沖は地理的に遠隔にあり、訴追を遂行するにあたって証拠保全や証人の確保などの面から、困難を抱えることが容易に推察される。このような場合、第三国に「引渡し (transfer)」を行うことは、前述したとおり海洋法条約上も排除されていないと考える。

ただし、日本が自由権規約の締約国として、EUと同じように第三国との間で、訴追・処罰にあたって、自由権規約上の規則を遵守することを求める国際約束を締結できるかといえ、内閣法制局や国会での説明を考えれば国内的に困難な側面があるように思われる。なぜなら、犯罪人引渡条約に基づく「犯罪人引渡し (extradition)」や国際刑事裁判所規程に基づく「引渡し (surrender)」と異なり、海賊被疑者の第三国に対する「引渡し (transfer)」行為それ自体が国際法上確立した概念とはいえ、法律行為というより事実行為の性格を強く帯びており、こうした行為のための国際約束締結の説明は国会においても困難を伴うと思われるからである。強いて説明するとすれば、前述の一連の安保理決議を持ち出し、第三国への「引渡し (transfer)」が海賊行為の処罰のための国際協力として求められているという説明になるのではないかとと思われる。もっとも、「引渡し (transfer)」を受けた国が、国際約束がない場合、海賊被疑者に対する訴追において完全な裁量権をもつかといえ、そうはいえないであろう。すでに、1932年の海賊に関するハーバード草案第14条3項は、訴追国が訴追される外国人に対して、①不当な遅延なく公平な裁判所による公正な裁判、②抑留中の人道的取扱い、③残虐な刑罰の禁止、④国籍による差別の禁止を規定しており、人権条約の締約国であるかどうかを問わず、訴追国は被疑者の訴追にあたってこうした義務を慣習国際法上負っているといえるからである<sup>37</sup>。

仮に日本が第三国に「引渡し (transfer)」を行うとしたら、前述したように、想定されるシナリオは、船員法が定める危険に対する処置に関する第27条の「船長は、必要があると認めるときは、旅客その他船内にある者に対しても、前2条に規定する処置〔筆者注：危害を避けるのに必要な処置〕をすることができる」との規定に基づき、及び同法第28条の「船長は、…海員を強制して船舶から去らせることができる」との規定に基づき、拘束した海賊被疑者を第三国の沿岸で強制下船という形で「釈放」し、逮捕するのは「引渡し (transfer)」相手国という法的擬制を行わざるを得ないのではないかと考える。

(2) 日本における海賊の訴追・処罰に伴う問題—自由権規約との関連から—

もっとも、海賊が日本関連船舶を襲い、日本人船員が殺されるという事件が発生した場合には、日本国民の世論はこうした海賊行為を行った被疑者に対して厳罰を求めることが予想され、このような場合には、自衛隊の艦船に同乗している海上保安官が海上保安庁法第31条に基づく司法警察職員として、被疑者を逮捕するという一連の刑事手続に入らざるを得ないと思われる。その場合、訴追・処罰に当たっては、裁判手続、収監、釈放後の処遇など、いくつかの論点が考えられるが、紙幅の関係もあり、裁判手続にしぼって検討したい。その際、刑事訴訟法上の問題については田中利幸教授の論文に譲り、本稿ではもっぱら国際人権規約自由権規約上の問題について検討してみたい。

日本が締約国となっている自由権規約第9条3項は、「刑事上の罪に問われて逮捕され又は抑留された者は、裁判官又は司法権を行使することが法律によって認められている他の官憲の面前に速やかに連れて行かれるものとし、妥当な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有する」と規定する。自由権規約の実施機関である自由権規約委員会は、1982年に採択した「一般的意見8(第9条)」において、「第9条3項は、刑事事件において逮捕又は抑留された者が裁判官又は司法権を行使することが法律によって認められている他の官憲の面前に『速やかに (promptly)』に連れて行かれなければならないことを要求する。たいていの締約国においては、より厳密な期間が法律で定められているが、委員会の意見では2、3日 (a few days) を超えてはならない<sup>38</sup>」と述べている。日本としては、この要件を満たす必要がある。

実は、この問題は、欧州人権裁判所のメドベージェフほか対フランス事件判決において、規約第9条3項とほぼ同文の欧州人権条約第5条3項の解釈問題として取り上げられた。事件の概要は次の通りである。メドベージェフらはカンボジア船籍の Winner 号の船員であった。フランスは、同船が大量の麻薬を運送している疑いがあると知り、カンボジア政府に臨検の許可を要請した。2007年6月7日、カンボジア政府は、フランスに対し、Winner 号の拿捕、訴追を許可するとの口上書を発出した。これを受けて、同月13日、フランスは、カーボベルデ沖で同船を拿捕し、船員らはフランスのブレストに連行された。同月26日にブレストに到着し、船員及び積み荷は直ちに司法警察に引き渡され、予審判事が拘束を命じたという事件である。

本件で、メドベージェフら原告は、13日間、司法機関のコントロールを受けない形で、フランス海軍の監視の下、Winner 号に拘束され、ブレスト到着後も2～3日間拘束され、自由を恣意的に奪われたとして、欧州人権条約第5条1項違反の主張を行うとともに、裁判官又は司法権を行使しうる官憲の面前に連行されるまで15～16日も待たされたことをもって、同条約第5条3項の違反を主張し、各被疑者に対し、10,000ユーロの精神的損害の賠償を求めた。これに対して被告であるフランスは、13日間の拘束は、欧州人権条約第5条1項のいう「法律で定める手続に基づく場合」に該当し、第5条1項違反はないし、ブレストから3,500キロ離れた場所で拘束されたという例外的状況に鑑み、被疑者は速やかに裁判官又は司法権を行使しうる官憲の面前に連行されたと認定されるべきであり、第5条3項違反はないと反論した。ブレスト到着後は、被疑者は直ちに司法警察に連行されており、拘置所に留め置かれたのは、被疑者の数の多さ、通訳の必要性から正当化されるべきであると主張した。

2008年12月1日の小法廷判決において、欧州人権裁判所は、被疑者は「法律で定める手続」により自由を奪われたといえないとして、欧州人権条約第5条1項の違反を認定した(全員一致)。Winner 号の旗国カンボジアがフランス法94-589が要求する国連麻薬新条約の締約国でないこと、

また当該フランス法自体が身体の拘束に司法機関の関与を予定していないことをその理由とした。他方、自由剥奪の長さは、拿捕海域からフランスまでの距離や天候等によって十分な速力を出せる状況ではなかったという事情に照らして、第5条3項の違反を認定しなかった（賛成4、反対3）。小法廷は、違反認定それ自体が被疑者に満足を与えるものであり、5,000ユーロの費用の支払いのみを認めた<sup>39</sup>。これに対して2010年3月29日の大法廷判決は、欧州人権条約第5条1項の違反があったと認定するとともに（賛成10、反対7）、欧州人権条約第5条3項違反はなかったと認定した（賛成9、反対8）。そして、精神的損害に対し各人に5,000ユーロの支払いと10,000ユーロの費用の支払いを認めたのである（賛成13、反対4）<sup>40</sup>。身体的自由及び安全については、厳格に解釈しようとする裁判官の傾向もあり、このように僅差の判決になったものと思われる。

こうした判決に照らすと、日本がソマリア沖海賊の被疑者を裁判官の面前に連れてくるのに仮に日数を要したとしても、自由権規約第9条3項の違反と判決される恐れは少ないものと思われる。しかし、これ以外にも自由権規約上の権利を確保できない問題が予想される。例えば、公正な裁判を受ける権利に関する自由権規約第14条3項(f)は、「裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受けること」と規定している。このように無料で通訳の援助を受ける権利を刑事裁判において確保することが締約国に求められている。2007年に採択された第14条に関する「一般的意見32」は、「第14条3項(f)に定められた、裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合に無料で通訳の援助を受ける被告人の権利は、刑事手続における公正さの原則と武器対等の原則のもう一つの側面を規定するものである。この権利は口頭による手続のすべての段階で生起する<sup>41</sup>」と述べている。日本での裁判にあたって、ソマリアの言語であるソマリ語に精通し、裁判における通訳を務められる通訳者をどれくらい確保できるかという問題が残ることになる。

また、海賊の被疑者の中にみずから少年と主張する者がいた場合、破綻国家であるソマリアにおいては住民票など年齢を確認できる公文書の存在は期待できず、例えば自由権規約第10条2項(b)の「少年の被告人は、成人とは分離されるものとし、できる限り速やかに裁判に付される」との規定に沿った措置を、明白に少年ではないと合理的に推定される場合を除いて、取らざるを得ないという問題もある。

このように、日本で海賊の被疑者を訴追する場合には、上記で述べたような、刑事訴訟法又は自由権規約の条文に従う形で訴追を進める必要があるだろう。ソマリア沖に海軍を展開し、海賊の抑止にあっている欧州諸国にあっても、本国に引致し、訴追する例はあまり多くない。その背景には、本国での公判維持に十分な証拠収集や出廷可能な証人の確保ができるか不明であること、また、海賊被疑者を、本国に引致し訴追・収監した場合に、刑期終了後又は勾留中に、難民申請され、当該国（ないしEU域内）に移住してしまうことの懸念があると思われる。こうした懸念は、日本が海賊を引致し訴追する場合にも当然当てはまるであろう。

## 6 おわりに

ソマリア沖海賊の取締りに際して、海賊は、軍艦等に発見された場合、はしごや武器等を海中に投棄するため、臨検を受けても、証拠不十分により、その場で釈放される事例が多い。また、武器等を所持していた場合でも、引渡し先がなく、武器等を押収した上で多くの場合釈放することにな

る。実際、2001年5月に発生した、リベリア船籍で23人のロシア人乗組員が乗った大型タンカー「モスクワ大学」号がイエメン沖で海賊に乗っ取られた事例においては、ロシアが救出活動のために5月6日に軍艦を派遣し、ソマリア沖海賊1人を射殺し、10人を拘束した。しかし、国内で訴追する法的根拠がないこと、さらにイエメンやスーダンが引き取らないとしてゴムボートに海賊を乗せ、沿岸から600キロ沖で海賊を「釈放〔事実上の遺棄〕」する事案も発生しており、こうした非人道的事態を避けるためにも、周辺の第三国への「引渡し (transfer)」を行い、裁判手続を経て海賊の処罰を行うことが求められている。ソマリア沖海賊の対処にみられるこうしたキャッチアンドリリースの実行が、海賊行為の抑止につながらないことは明白である。

ただし、ソマリアの実効的統治が回復しない現状にあっては、海賊事案の急速な収束は期待できず、また海賊訴追に関する国内法未整備の国が多い現状にあっては、海賊に対していずれの国も司法管轄権を行使しないという状況が続く恐れがある。中期的課題としては、ソマリアの周辺諸国等の取締り能力向上に向けた国際社会の協力が必要であろうし、周辺国では海賊訴追に関する国内法整備を進める必要がある。長期的課題としては、海賊を生まない社会を構築するために、ソマリア情勢の安定化に向けた国際社会の協力が必要となろう。いうまでもなく、ソマリア沖、アデン湾、紅海は欧州とアジアを結ぶ重要航路であり、2009年には年間18,000隻の船舶がソマリア周辺海域を通過し、全世界のコンテナの荷動きの約2割にあたる年間2,000万 TEU の貨物が運ばれている。日本関係船舶も年間約1,800隻、日本からの輸出自動車全体の約2割の約70万台がこの海域を通じて運ばれている。このようにソマリア沖海賊は国際的な海上輸送ルートの安全に対する脅威となっており、安定的な海上航行の確保こそが国際社会全体が取り組むべき課題である。航行の隘路となっているソマリア沖とアデン湾海域は海賊に襲撃されるリスクが高いことから、2008年6月に通常の船舶保険契約が適用されない「除外水域」に指定され、船舶の保険料が引き上げられている。海賊を避けて、喜望峰ルートに変更すると、距離にして約6,500キロ、航海日数にして約10日、費用にして一隻あたり約4,000万円増加し、大きな経済的損失が生じることが予想される。こうしたこともあり、この海域の安全確保は日本にとっても死活的重要性をもっている。各国政府は、対処療法的という非難はあるかもしれないが、現在の海上パトロール活動を続けざるをえないであろう。また、海運業界としては、その自衛策としてBMP (Best Management Practice) をとり、国際推奨航路帯を利用して海賊から襲われる危険をできるだけ除去する必要があるだろう。

[注]

<sup>1</sup> 日本政府は、海賊行為対処法が成立する以前に、平成21年(2009年)3月13日、内閣総理大臣の承認を受けて、防衛大臣が自衛隊法第82条に基づく海上警備行動を発令し、翌14日に海上自衛隊護衛艦2隻(「さざなみ」及び「さみだれ」)をソマリア沖・アデン湾に出航させ、3月30日から日本関係船舶(日本船籍、日本人が乗船する外国船舶及び「我が国の船舶運航事業者が運航する外国籍船又は我が国の積荷を輸送している外国籍船であって、我が国国民の安定的な経済活動にとって重要な船舶」)の護衛活動を開始した。同年5月15日には、防衛大臣が、ジブチ空港を拠点として哨戒活動を行うための固定翼哨戒機P-3C2機の派遣命令を出し、6月11日から任務を開始した。海賊行為対処法の成立により護衛対象は外国船舶にも拡大された。自衛隊法も改正され、第82条の2は、「防衛大臣は、海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律の定めるところにより、自衛隊の部隊による海賊対処行動を行わせることができる」と規定している。

- <sup>2</sup> 「海賊対処行動時の自衛隊の権限」と題する海賊行為対処法第8条は、「海上保安庁法第16条、第17条第1項及び第18条の規定は、海賊対処行動を命ぜられた海上自衛隊の三等海曹以上の自衛官の職務の執行について準用する」とのみ規定し、行政警察権の行使を認めているに過ぎない。
- <sup>3</sup> 国際刑事裁判所規程第9部の「国際協力及び司法上の協力」第89条、90条、91条および92条、これに対応し国際刑事裁判所協力法第3節第19条から第33条に国内の手続が詳細に規定されている。
- <sup>4</sup> 1960年に締結されたいわゆる「日米地位協定」第17条5項(a)では、身柄の「引渡し」については“handing them over”という表現が採用されており、“transfer”は、第13条3項や第14条6項のような「有体又は無体の動産」の「移転」を表すときに用いられている。
- <sup>5</sup> 2010年4月1日、ケニア外相が「いくつかの国が訴追を求めてきた海賊の引き取りを拒否している」旨を明らかにした。ケニアの国内裁判所および刑務所の負担が大きすぎることを理由としたさらなる受け入れの拒否であるが、この背景には、欧米諸国等が約束した経済支援が実施されていないことへの不満や閣僚間のライバル関係等の影響といった内政上の問題があったとされる。なお、各国の働きかけにより、ケニア政府は受け入れ拒否を撤回し、2010年5月9日、再度の受け入れを表明した。
- <sup>6</sup> Exchange of letters between the European Union and the Government of Kenya on the conditions and modalities for the transfer of persons suspected of having committed acts of piracy and detained by the European Union-led naval force (EUNAVFOR), and seized property in the possession of EUNAVFOR, from EUNAVFOR to Kenya and for their treatment after such transfer, *Official Journal of the European Union*, L79/49-L79/55. EUは死刑を禁止していることもあり、死刑存置国であるケニアに対して、死刑を科さないことを交換書簡において求めている。なお、ケニアにおける海賊の訴追については、Cf. James Thou Gathii, “Kenya’s Piracy Prosecution”, *The American Journal of International Law*, Vol.104 (2010), pp.416-436.
- <sup>7</sup> Eugene Kontorovich, “A Guantánamo on the Sea : The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists”, *California Law Review*, Vol.98 (2010), P.255.
- <sup>8</sup> 「海賊放送」との呼称が使用されているにもかかわらず、公海での無許可放送について、刑事裁判権を行使できる国を、船舶の旗国、施設の登録国、実行行為者の国籍国、放送受信国、無線通信が妨害される国のように原因行為との間の実質的かつ密接な連関をもつ国に限定している第109条3項とこの点では大きな隔たりがある。山本草二「海上犯罪の規制に関する条約方式の原型」杉原高嶺『紛争解決の国際法』三省堂（1997年）248頁。
- <sup>9</sup> Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary*, Vol.III, Martinus Nijhoff, 1995, p.215.
- <sup>10</sup> 海賊行為に関する主要国の国内法制を大別すれば、①明示的に海賊行為を処罰する規定はあるが、海賊行為の定義がない国（例えば、英国）、②明示的に海賊行為を処罰する規定があり、海賊行為の定義がある国（例えば、米国、フランス、オランダ、ロシア）、③明示的に海賊行為を処罰する規定はないが、関連の刑罰規定等を適用する国（例えば、かつての日本、ドイツ、韓国）に分かれる。
- <sup>11</sup> *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A Commentary*, *supra* note 9, p.184.

もっとも、この国籍喪失説は普遍的管轄権を根拠づけるための法的推論に過ぎない。なぜなら、船舶の旗国以外の国が刑事管轄権の行使ができるとしても、当該管轄権は旗国の管轄権を完全には排除せず、並存するからである。旗国主義の例外の誇張を含んだ説明原理に過ぎないといえる。詳しくは、林久茂『海洋法研究』日本評論社（1995年）106-107頁参照。

<sup>12</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1956, Vol. II, p.282.

<sup>13</sup> Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western India Ocean and the Gulf of Aden, IMO Doc. C102/14, Annex, 3 April 2009.

<sup>14</sup> なお、この行動指針では、国の連絡所の指定と通知、情報交換と警報配信のためのセンター（アジア海賊対策協定の情報共有センターに倣ったもの）、救助調整センター及び関連する非政府組織間の連絡、情報の機密性、船舶による通知・報告、合意を実施するための各国の法と政策の参加国間の情報共有などが規定されている。

<sup>15</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1956, Vol. II, p.283.

<sup>16</sup> 西村准教授の表現を借りれば、「そもそもいずれの国にも管轄権がある以上、また、そうした普遍的管轄権が諸国に認められる根拠に照らして考えてみても、管轄権を有する国家同士で引き渡しを行っても問題はない」のである。西村弓「『海賊』行為に対する管轄権行使」『平成21年度海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第2号）』海上保安協会（2010年）77頁。

<sup>17</sup> 山本「前掲論文」（注8）258頁。

<sup>18</sup> 現在のような普遍的管轄権を定めた海賊行為対処法という特別刑法がなかった戦前、東シナ海で中華民国船籍の船舶を奪って関東州の領海内に入ってきたドイツ人海賊を起訴した事例で、関東庁地方法院は、「わが領海外の〔本件〕行為は公海における外国人が外国人に対して為したる犯罪にして、わが現行刑法上処罰する規定なきをもって、刑事訴訟法第346条1項1号を適用して公訴棄却の言渡を為すべきものとす」と判示した（関東地方法院昭和9年（1934年）4月26日判決『法律新聞』第3696号13頁）。鶴田順「講演『国際法上の海賊』」海上保安大学研究報告第51巻1号（2006年）36頁参照。

<sup>19</sup> Piracy and Armed Robbery against Ships in Waters off the Coast of Somalia, A 24/Res.979.

<sup>20</sup> Statement by the President of the Security Council, S/PRST/2006/11.

<sup>21</sup> Joint Communiqué by IMO and WFP, 10 July 2010.

<sup>22</sup> Piracy and Armed Robbery against Ships in Waters off the Coast of Somalia, A 25/Res.1002

<sup>23</sup> S/RES/1816 (2008).

<sup>24</sup> S/RES/1838 (2008).

<sup>25</sup> S/RES/1844 (2008).

<sup>26</sup> S/RES/1846 (2008).

<sup>27</sup> S/RES/1851 (2008).

<sup>28</sup> S/RES/1863 (2009).

<sup>29</sup> S/RES/1872 (2009).

<sup>30</sup> S/RES/1897 (2009).

<sup>31</sup> S/RES/1918 (2010). この安保理決議1918号は、注(5)で指摘したケニアによる「引渡し」の受け入れ拒否の声明に対する安保理側の回答であり、海賊の不処罰を避けたいとする安保理の危機意識の表明という性格を有している。

<sup>32</sup> S/2010/394, 26 July 2010.

<sup>33</sup> S/PRST/2010/16.

<sup>34</sup> 参加国は、ソマリア TFG、ジブチ、ケニア、イエメン、米国、英国、フランス、ドイツ、オランダ、イタリア、デンマーク、スペイン、ギリシャ、トルコ、ロシア、エジプト、サウジアラビア、オマーン、アラブ首長国連邦、インド、オーストラリア、中国、韓国及び日本である。

<sup>35</sup> <http://www.iccwbo.org/index.html?id=40828>

<sup>36</sup> SHADE とは、アデン湾、ソマリア沖海域に軍事展開している連合海軍（CMF：Combined Maritime Forces）（オーストラリア、バーレーン、ベルギー、カナダ、デンマーク、フランス、ドイツ、ギリシャ、イタリア、日本、クウェート、オランダ、ニュージーランド、パキスタン、ポルトガル、サウジアラビア、シンガポール、韓国、スペイン、トルコ、英国、アラブ首長国連邦及び米国で構成されている。）、EUNAVFOR、NATO、ロシア、中国、インドなど各国海軍司令・連絡官による調整会議である。

<sup>37</sup> Harvard Research in International Law, Draft Articles on Piracy, *American Journal of International Law, Special Supplement*, Vol.26, 1932, p.746.

<sup>38</sup> CCPR General Comment No.8 (General Comments), para.2.

<sup>39</sup> Case of Medvedyev and others v. France, (Application No.3394/03) fifth section Judgement Strasbourg 10 July 2008, paras. 49, 57, 61, 67-69 and 77.

<sup>40</sup> *Ibid.*, Grand Chamber Judgement 29 March 2010, paras. 117-121 and 142.

<sup>41</sup> CCPR General Comment No.32 (General Comments), para.40.

# 海賊対処における司法警察活動と負傷した海賊に関する手続

法政大学教授 田中利幸

## 1 はじめに

我が国の経済にとって重要な海上輸送の確保および国際協力の一環として、2009年（平成21年）以来、同年に制定された海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律（以下「海賊対処法」という）に基づき、アデン湾周辺において、海上保安官の同乗した海上自衛隊艦船による航行船舶の護衛が行われている。そして、各国の軍艦によって海賊が鎮圧される事案が集積され、その際武器が使用されることによって海賊に死傷者が出る事態が発生してきた。そのため、当該海域における海賊発生時の海上自衛隊による海賊の鎮圧とそれに引き続く海上保安官による逮捕に始まる司法手続がいよいよ現実性を帯び、それに伴い、鎮圧の過程で海賊に救急を要する負傷者の生じる事態の可能性とその場合の手続きの整備が念頭に置かれるようになった。

そこで、海上保安庁から研究会に「海賊対処における司法警察活動の現状と問題について」次のような内容が提起された。

具体的には、

### ○現状

- ・ソマリア沖に派遣されている護衛艦に同乗中の海上保安官が海賊を拘束した場合、海賊を逮捕し、ジブチとの地位取決め（交換公文）15(e)に基づき、ジブチを経由して、海保航空機により本邦に移送し、我が国の司法手続きに付す場合がある。
- ・海賊は、原則現場にて現行犯逮捕することとしているが、制圧時に負傷した場合等、病院での治療が必要な場合は、ジブチに移送後一旦釈放し（負傷の程度によっては逮捕しないままジブチに移送する場合もあり得る）、フランス軍病院での入院加療後あらためて通常逮捕する必要がある。
- ・ジブチは逮捕状態での海賊の通過を認めているが、ジブチ領域内での逮捕行為は認めておらず、また、治外法権であるフランス軍病院内での逮捕も、フランスが認めない可能性が高い。
- ・現在、我が国が逃亡犯罪人の引渡しに関する条約を締結しているのは米国及び韓国のみである。

### ○問題提起

- ・加療後の海賊を任意で海保航空機に乗り込ませることは非現実的であるところ、合法的かつ事実上強制的に海賊を海保航空機に乗り込ませ、機上で逮捕するためにはどのような手法があるか。
- ・逮捕した海賊の通過について総論的に規定している地位取決めを根拠に、ジブチ側に求められる協力の限界如何。
- ・我が国の要請に基づき、ジブチ側が事実行為として（ジブチ国内法の規定の有無に拘わらず）、強制的に海賊を海保航空機に乗り込ませた場合の我が国国内法上の問題如何。

と、いうものであった。

そこで、以下では、この点について考察することとする。

## 2 国内における捜査員臨場の場合の被疑者負傷と手続き

### (1) 司法警察職員による逮捕

問題を検討するにあたっては、まず、国内での捜査員臨場の場合の被疑者身柄関係の手続の流れを確認しておくことが必要である。

国内においては、陸上では、逮捕は司法警察職員である警察官が行う。海上では基本的には海上保安官が行う。警察官の行う逮捕には、令状逮捕、現行犯逮捕、準現行犯逮捕、緊急逮捕がある。刑事訴訟法上の規定では、現行犯逮捕は私人も行うことができる旨定められ<sup>1</sup>、司法警察職員が私人から受け取る手続きも定められているが<sup>2</sup>、逮捕の適法性の確保などの実務上の必要もあり、一般的ではない。司法警察職員である警察官や海上保安官は、同時に犯罪の予防・鎮圧という行政警察も職務内容としているので、犯罪を現認し現行犯として逮捕するときには、犯罪の制圧という行政警察活動に引き続いて現行犯逮捕が行われる。犯罪を現認してはいないが、通報等により現場あるいはその近くで被疑者を発見した場合には、一定の要件を満たせば、準現行犯逮捕<sup>3</sup>あるいは緊急逮捕<sup>4</sup>が行われる。ただちに逮捕という強制処分を必要としない場合には、任意で捜査手続きが進行し、後に令状逮捕となる。

令状逮捕においては、身体が拘束された時から48時間以内に検察官に送致する手続きをしなければならない<sup>5</sup>。検察官は拘留の必要があれば24時間以内に裁判官に勾留請求しなければならない<sup>6</sup>。これらの時間制限は、現行犯逮捕・準現行犯逮捕、緊急逮捕の場合にも、準用される<sup>7</sup>。

### (2) 被疑者の負傷と勾留前重篤化の場合の手続き

犯罪制圧あるいは逮捕の過程で被疑者が負傷した場合、そのまま逮捕した上で必要な治療を行うか、逮捕せず病院へ搬送するかは、現場での捜査員が上部と連絡を取りつつ判断することになる。受傷の程度が医師の診察が必要だと判断されるような場合には、検察官に送致するまでの時間的制限もあるので、逮捕はせず、いつでも逮捕できる状況を確認しつつ診療が優先されるのが一般であろう。

簡潔な治療で足ると判断され逮捕された場合、想定通りに負傷が悪化せず快方に向かえば、通常の手続きの流れが進行する。この場合は問題を生じない。

これに対して、逮捕後勾留前に重篤化した場合は、釈放して、病院へ搬送し入院治療させ、捜査員による監視が行われることになるであろう。問題は、回復後に再逮捕が許されるかである。この場合の逮捕は性質上令状逮捕である。

再逮捕については刑事訴訟法上規定はなく、これを認めることは、一罪一逮捕の例外となるので、相応の根拠が必要である。通常の場合に再逮捕を認めない理由は、逮捕の必要に関する捜査機関の恣意的な運用によって被疑者の権利が侵害されることを防止することにあるが、ここでの場合は、逮捕の必要性は一貫して存在しており捜査機関の恣意の入る余地がない。釈放は専ら被疑者本人の事情とその緊急の利益確保のために行われ、捜査機関の側に手続き上の不利益を負担させる事情がない。裁判所の新たな審査によっても恣意性の排除は担保されている。そうすると、釈放前の状態に戻す手続きとしての再逮捕には理由がある<sup>8</sup>。

しかし、被疑者の側から考えると、自己の治療という理由であるとしても、既に一定時間身柄を拘束されており、それだけの負担をすでに果たしている。捜査機関が釈放せざるを得なかった理由が被疑者にあるとしても、それによってすでに蒙った不利益を再び負担しなければならない根拠となるかについては疑問がある。釈放までの時間既に被疑者に対する捜査は行われており、更には釈放期間中も被疑者に対する取り調べ以外の捜査は進展している。それだけ真相解明という刑事訴訟法の方の目的は達成されている。すると、被疑者の権利の保護というもう一つの目的に配慮することには理由がある。

そのように考えると、釈放の間はいわば執行の停止状態という性質のものと理解し、逮捕には勾留のような執行停止の制度は規定されていないが、規定されていない再逮捕を認めると同時に、実務的な理解のように再逮捕から検察官送致までの時間制限は48時間と考えるのではなく、検察官送致までの時間制限を、既に執行された時間を除いた残余時間だけに制限することが考えられる。

あるいは、端的に、釈放ではなく執行の停止とすることも考えられないわけではない。制度として存在する逮捕制度を利用する前者の方が、制度的負担が少ないように見えるが、再逮捕と正面から見据えれば執行停止と大きな差はないとも考えられる。執行停止と考える後者では、後に述べるように、外交上の交渉では説明しやすい可能性もある。他面、勾留の執行停止には裁判所の判断が必要であり、同様に考えると裁判所の判断を求めることになる。しかし、そのために時間が徒過することを考えれば、現実的ではない。ただ、裁判所に判断を求めるのは、勾留の開始が裁判所の命令に基づくものであることを前提にしているから、逮捕の開始に裁判官の判断を前提としない現行犯逮捕では異なると理解することも不可能ではないかもしれない。

しかしこのように考えると、残余時間がごく短い場合は、ほとんど同時に勾留請求が必要になり、再逮捕自体に意味がないようにも見える。このことに対処するためには、再逮捕を認めず直ちに勾引・勾留という手続きとするか、再逮捕の勾留請求までの時間的制限を最初の逮捕と同様とするかであるが、再逮捕は、それまでの捜査に基づき勾留が必要である場合の、勾留に至る手続き的保障と考えることもできるから、意味がないとは言い切れないし、直接勾引・勾留という方法や単純な再逮捕と比較して、なお制度的に妥当であるように思われる。

再逮捕されあるいは執行の停止が終了して、逮捕が再開されると、以降勾留等の手続きは、通常と異ならない。

### (3) 勾留後の重篤化と手続き

勾留後に被疑者の負傷が重篤化した場合も、病院へ搬送し入院等の治療がなされるが、そのためには身柄の拘束を解く必要がある。このような場合に対応する規定として、刑事訴訟法上は95条所定の勾留の執行停止がある。「裁判所は、適当と認めるときは、決定で、勾留されている被告人を親族、保護団体その他の者に委託し、又は被告人の住居を制限して、勾留の執行を停止することができる」というものであり、「適当と認めるとき」とは、緊急かつ切実な必要性のある場合であるから、ここでの問題の場合もこれに該当するであろう。このような場合、捜査員による監視が行われ、回復後停止が解かれ再び執行されることになる。

### 3 海賊の逮捕と負傷の場合の手続き

#### (1) 負傷のない場合の手続き

海賊行為の鎮圧は海上警察権の行使と把握され、従ってその対処は、海賊対処法第5条1項により、海上警察権の主体である海上保安庁の所掌事務とされている<sup>9</sup>。ただし、2項で、「前項の規定は、海上保安庁法第5条第17号に規定する警察行政庁が関係法令の規定により海賊行為への対処に必要な措置を実施する権限を妨げるものと解してはならない。」と規定して、従来通り、警察の権限との調整を図っている。

海賊行為は我が国の領海内で発生する場合も規定されているが、現実的な問題としては、公海上で行われた場合が想定され、ここでの問題もアデン湾周辺海域における問題として把握されている。そのため、海上保安庁のほかに、海賊を鎮圧する現実的な主体として自衛隊が想定され、第7条によって、自衛隊の海賊対処行動として規定されている<sup>10</sup>。アデン湾周辺海域における海賊に対しては、海賊対処法に基づいて、予防、鎮圧のために派遣された自衛隊がその任務にあっている。そこで、まず自衛官による海賊行為の鎮圧が行われる。しかし、自衛隊に認められた警察活動は、行政警察活動であって、司法警察活動ではないため、犯罪捜査活動は司法警察職員である同乗している海上保安官が実施する。したがって、逮捕は海上保安官が行う。自衛官による現行犯逮捕の受け取りではなく、海上保安官による現行犯逮捕であろうが、海賊逮捕の場合は、陸上における一般の私人逮捕と異なり訓練を受けた自衛官によるものであるため、逮捕の適法性が問題となることはないとするれば、自衛官による現行犯逮捕の受け取りとしても、実質的には異なる。

しかし、海賊が負傷していない場合においても、海賊の対処には、国内での執行を念頭に置いて制定されている刑事訴訟法の規定では、現実的な点では容易ではない事柄が種々想起される。

犯罪要旨・弁護人選任権・供述拒否権の告知、弁解機会の提供もその一つである。現行犯逮捕においても、刑事訴訟法216条によって令状逮捕の場合に関する規定が準用されるため、204条の定め<sup>11</sup>に従って、直ちに犯罪事実の要旨と弁護人選任権を告知し、弁解の機会を与えることが必要であり、直接の規定はないが供述拒否権も告知することが必要と考えられている。「直ちに」とは、現実的には、趣旨の伝わる言語で伝えることが可能となったできる限り早い段階と理解されるとしても、日本に到達以降とするのは遅いであろう。被疑者に英語が通じず、現地言語への転換に複数の通訳が必要となるとしても、我が国で処罰するという積極的判断の中には、それらの制度的・人的・物的・時間的コストを払うことは当然含まれている。そればかりでなく、海賊船は乗っ取られた船舶が乗員ごと利用されていることがあり、乗船者の中には海賊行為の正犯あるいは共犯にはあたらないと判断される者も含まれている可能性があるため、それらの者は、弁解聴取により識別して可能な限り早期に開放することも必要だからである。

逮捕後の検察官送致・勾留請求までの時間的制限も問題の一つである。被疑者の日本への輸送は、そのための専用航空機を使っても数日かかり、48時間を大幅に超えることは明らかである。海賊の数が多数の場合には、警備上の必要から、複数回に分けた輸送も考えられる。刑事訴訟法206条は、「検察官又は司法警察員がやむを得ない事情によって前3条の時間の制限に従うことができなかつたときは、検察官は、裁判官にその事由を疎明して、被疑者の勾留を請求することができる。」と規定し、国内でも遠隔地の場合には、適切・最短の手続きをとっていれば、「やむを得ない」と判断されている<sup>12</sup>。したがって、空輸による数日程度の遅れは、やむを得ないと判断されようが、船

舶による数週間の遅れは、議論を生じうる。ヨーロッパ人権裁判所の裁判例では、人権侵害に当たらないとする結論は維持されたが、裁判所内の可否は分かれ微妙であった<sup>13</sup>。できる限り制度との整合性を図ろうとすれば、少なくとも48時間を超えて取り調べは行わないか、あるいは取り調べを行った上で勾留期間に算入するか勾留延長を制限するかといった実務慣行を形成することが考慮されるべきであろう。

我が国への移送には、外国領域内を通過することが必要であるが、この点は、比較的政情の安定しているジブチを経由することを前提に、ジブチとの間で交換公文による合意が形成されている。交換公文15(e)項は、自衛隊員及び海上保安庁職員が、逮捕した者を移送するためにジブチ共和国の領域を通過する場合には、その者について必要な拘束の措置をとることが認められ、そのような通過は、ジブチ政府の権限のある当局と緊密に協力して行われる旨、定めている。

しかし、我が国に移送された後、勾留請求<sup>14</sup>・起訴<sup>15</sup>・裁判<sup>16</sup>・刑の執行<sup>17</sup>の段階でも、言語の問題ばかりでなく、刑事未成年か、少年法の適用を受ける年齢の少年か、それ以上の年齢かなど、事実確認の方法が著しく困難か不可能な問題が含まれている<sup>18</sup>。

## (2) 被疑者負傷の場合

被疑者が負傷した場合は、(1)の問題に加えて、移送途中のジブチでの法執行の問題が生じる。具体的には、2(2)で論じた内容に応じて、逮捕せずにまず病院に搬送したときは治療後の逮捕が、逮捕後治療のために釈放したときは治療後の再逮捕が、それぞれ問題となる。

これらの場合について、公権力の行使としての逮捕行為が行われることを前提とすると、その場所は、一般にはジブチの病院か、ジブチ領域内のフランス軍の病院か、ジブチ領域内の我が国の自衛隊・海上保安庁等の施設かであることが考えられる。

交換公文において、我が国の自衛官または海上保安官がジブチ領域内で公権力の行使を認められているのは、我が国の施設外のジブチ領域内においては、15(d)項の定める自衛隊隊員間の秩序・規律の確保のために行われる警務隊の行動と12項の定める武器の携行を除けば、15(e)項所定の、既に行われた逮捕者を護送するため逮捕した状態のままジブチ領域内を通過することだけであり、これ以外に公権力の行使に関する規定は見当たらない。

そこで、ジブチの病院などジブチ領域内で我が国の司法警察職員である海上保安官が逮捕行為を行うのは、交換公文を根拠としては直ちには難しい。また、フランス軍病院で逮捕することも、フランスが認めない可能性が高いと考えられる。すると、可能性の残るのは、ジブチ領域内にある我が国の施設内で逮捕することである。これが認められれば、ジブチの病院やフランス軍の病院で治療が一定の回復段階まで至った時我が国施設内に移送し、そこで逮捕することが考えられる。そのためには、ジブチの病院やフランス軍の病院で我が国要員または現地雇用の職員によって監視をすることが認められなければならないが、それは非権力的活動であり、交換公文13(b)項には、ジブチ政府に我が国の活動の準備・設定・実施・支援を援助する義務が定められているから、その義務の履行として監視を認めることをジブチ政府に主張しうるであろう。入院中の海賊が奪取される危険と要員の安全確保に結びつければ、15(a)項所定のジブチの安全確保義務による協力を引き出せる可能性もないではない。

すると問題は、やはりジブチ領域内の我が国の施設内で逮捕が認められるかであるが、この点に関する交換公文の内容は、4項に定められている。それによれば、我が国の自衛隊、海上保安庁、

連絡事務所は、次の特権及び免除を与えられる。すなわち、

- (a) 施設及び自衛隊・海上保安庁・連絡事務所使用の船舶・航空機の、不可侵
- (b) 自衛隊・海上保安庁・連絡事務所及びその財産・資産の、訴訟手続きからの免除
- (c) 施設・施設内の資産・輸送手段の、捜索・徴発・差押え・強制執行からの免除
- (d) 自衛隊・海上保安庁・連絡事務所の公文書・書類の、不可侵
- (e) 自衛隊・海上保安庁・連絡事務所の公用通信の、不可侵

である。

この(a)によって、施設内で海賊を逮捕することが認められると導けるかであるが、国際法学者の見解はむしろ否定的である<sup>19</sup>。交換公文によれば、定義規定である1項<sup>20</sup>で、施設は、ソマリア地先沖合において海賊行為に対処する法執行をとる任務を準備・設定・実施・支援する施設として認められるものであるが、(a)は但書で、我が国の同意があればジブチ政府官吏は立ち入ることを許される旨規定するので、(a)は、施設内の立ち入りに関する不可侵を定めたもので、目的遂行に必要な限度での施設内の秩序維持、一種の自律権を認めたにすぎず、それを越えた施設内での公権力の行使を認めたものではないと、理解されるものと推測される。しかし、この交換公文が特に海賊行為に対処する法執行をとるために交わされたものであり、逮捕という法執行は施設設置目的の一つである任務の「実施」にあたることを根拠に、これを認める解釈的余地はなお検討されてよいように思われる。

しかし、それは接受側相手国の解釈上の判断を狭めることであるから、より受容しやすい解釈に基づく措置が可能であれば、その方が望ましいことは言うまでもない。その視点で、把握しなおしてみると、いくつかの方法が考えられる。

第1は、我が国の要請に基づいて、ジブチが逮捕し、我が国に引き渡すことである。交換公文を根拠に我が国が逮捕することは認められなくても、国連海洋法条約<sup>21</sup>と国連安保理決議<sup>22</sup>をもとに各国が協力して対処している海賊行為に対し、ジブチが沿岸国として協力することは考えられないことではない。これは、我が国国内法制度として整合な方法として理解しようとする場合は、条約によらない逃亡犯罪人の引き渡し請求を基礎とするが、そのため手続きに時間を要する可能性と、ジブチの裁量により、相互主義、政治犯不引渡し、国外犯処罰規定の存在、その他政治的判断などが支障となる可能性から、不安定な点があることは否めないが、公権力の行使に関して、相手国との関係では穏当な方法である。

他方、引渡しのためのジブチの拘束がジブチ国内法的根拠に欠け、あるいはそれ故に国際人権法上問題となる点が生じる場合も考えられないわけではない。この場合には、我が国の国内法上の適法性との関係が問題となる。しかしこの点は、外国法の違法性は直ちに我が国国内法上の違法性に直結するわけではなく、国際人権法上の違法性も含めて、後の我が国の手続きがそれまでの手続き上の瑕疵を治癒するものであれば、我が国国内法上は適法なものと理解することが可能である。我が国の捜査機関が直接関わったため海賊であることが明白な事案において、逮捕・勾留など我が国の司法審査の過程で適切な判断がなされている限り、違法捜査の抑制を考慮する必要のある場合ではないから、適法なものとしてよいであろう。

第2は、治療終了の最終段階で治療目的を理由に我が国施設に移したのち、任意の移送を試み、抵抗により施設内秩序が混乱した場合にはそれを根拠に拘束し、秩序維持・回復目的で移送手段に移す方法である。これは、交換公文4(a)項を狭く解してもなおその解釈の枠内にあると理解される

が、実施の實際上多少の無理があることは否定できない。

第3は、入院状態とその後の病院での身柄の拘束とを、それぞれ逮捕前あるいは釈放中の状態と逮捕行為あるいは再逮捕行為としてとらえるのではなく、被疑者負傷の場合もまず必ず逮捕することを前提として、入院状態を逮捕の執行停止状態、入院後の拘束は入院前の拘束の再開継続ととらえなおすことである。そのようにとらえると、入院は拘束中の通過の一地点における一時点にすぎずしかもジブチ公権力に対する影響の少ない態様にとどまっている状態が一定期間に及んでいるにすぎないと理解することが可能であると考えられる。ただ、これは2(2)で述べた国内制度での実務形成の可能性と関連していて、その限りで難しさが残っている。

第4は、我が国で処罰する意思のある被疑者である限り、治療とそのため保護もあくまで我が国が行うことを前提に、海賊対処が国連海洋法条約と国連安保理決議とに基づいて各国が最大限に協力して行うものであることを根拠に、フランスとの間で、フランス軍病院での治療はごく緊急処置の段階に限り依頼するもので、急性期を過ぎた時期に速やかに我が国による保護を回復し、移送中の健康管理を維持しつつ日本へ移送して、治療により回復したのち逮捕状を執行する方法をとることを、合意しておくことである。

第5は、国連海洋法条約と国連安保理決議とに基づいて各国が最大限に協力することとなっていることを根拠に、海賊対処にあたっている関係多数国間で、治療機関所属国による拘禁と引渡しに関する合意形成を覚書などによって行い、フランス軍病院でのフランスによる拘禁と引渡しをを求めることである。関係各国とも、海賊の現実の処罰には苦慮しているから、ジブチ以外の周辺国の旧宗主国など相互間で一定の理解に到達すれば、不可能ではないが、処罰を自国で行うこと自体を敬遠気味であるから、自国処罰を前提にした議論がどこまで進むかは疑問も残る。

第6は、我が国に関係した海賊については我が国で処罰することが必要であるという判断の意味を、我が国に関係したすべての海賊事件の処罰は考えられていても、その事件に関与したすべての海賊の処罰が必要なわけではないと整理して、負傷しなかった海賊の処罰を考え、負傷した海賊はジブチの処理に任せ、逮捕・引渡しが行われればそれに沿って手続きを完結するというように、現実的に処理することである。我が国への移送に堪えない緊急の入院治療を必要とするほど負傷した者はそれ自体が応報であり予防効果となると理解することもできる。

以上を考えると、第1の方法を基本とし第6の方法を最終的な担保として、可能な限りで、第4の方法と、並行して第5の方法を補足的に探るということが妥当であるように思われる。

以上によって、提起された課題に対し一応の整理がなされたものと思われる。

#### 4 終わりに

海賊対処法は、海上警備業務を行う我が国の艦船が海賊に対する執行を可能とするように定められているので、基本的に、我が国の警備艦船により海賊の鎮圧と逮捕が行われることが想定されている<sup>23</sup>。したがって、海賊の我が国への移送の手続きも、国内的にも国際的にもそれを念頭に準備されてきた。

しかし、同法は同時に、海賊行為の処罰を規定している海賊処罰法<sup>24</sup>でもあり、我が国の関係船舶が被害にあったときには、その海賊の処罰も必要であるという判断も背景にして制定されている<sup>25</sup>。そのような場合の中には、外国の警備船舶によって海賊が鎮圧される場合も当然含まれる。

その場合、執行国でもあり犯罪者所在国でもある当該外国の処罰関心が薄ければ、我が国が引渡しを受け、逮捕等の我が国への移送の手続き、執行を行うことも考えられることになる。その場合も基本的には、我が国警備船舶が鎮圧した場合と同一の場所と時間の経過に従って手続きが進められることになるのが基本である。しかし、その手続きでは我が国にとっても鎮圧した当該執行国にとっても必ずしも好都合ではなく、そのため沿岸国や関係国に新たな協力の枠組みを期待することが共通の関心事項となる事態が生じることも予想されうる。

そうした事態は、一方で、国際協力の枠組みを広げ、本稿で検討した問題の解決の糸口となる可能性を秘めている。と同時に、他方で、関係各国間での管轄権競合の場合の優先に関する事例集積と基準形成の契機となる側面も有している。今後はこのような点にも注意を払いながら、議論を集積していくことが必要であろう。

[注]

<sup>1</sup> 私人逮捕を定めるのは、刑事訴訟法第213条で、「現行犯人は、『何人』でも、逮捕状なくしてこれを逮捕することができる。」と定める。

<sup>2</sup> 刑事訴訟法第214条 検察官、検察事務官及び司法警察職員以外の者は、現行犯人を逮捕したときは、直ちにこれを地方検察庁若しくは区検察庁の検察官又は司法警察職員に引き渡さなければならない。

第215条 司法巡査は、現行犯人を受け取つたときは、速やかにこれを司法警察員に引致しなければならない。

2 司法巡査は、犯人を受け取つた場合には、逮捕者の氏名、住居及び逮捕の事由を聴き取らなければならない。必要があるときは、逮捕者に対してもに官公署に行くことを求めることができる。

第216条 現行犯人が逮捕された場合には、第百九十九条の規定により被疑者が逮捕された場合に関する規定を準用する。

<sup>3</sup> 1項の規定を受けた、刑事訴訟法第212条2項が、「左の各号の一にあたる者が、罪を行い終つてから間がないと明らかに認められるときは、これを現行犯人とみなす。

一 犯人として追呼されているとき。

二 贓物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる兇器その他の物を所持しているとき。

三 身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき。

四 誰何されて逃走しようとするとき。」と定める。

<sup>4</sup> 刑事訴訟法第210条が、「検察官、検察事務官又は司法警察職員は、死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合で、急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないときは、その理由を告げて被疑者を逮捕することができる。この場合には、直ちに裁判官の逮捕状を求める手続きをしなければならない。逮捕状が発せられないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。

2 第200条の規定は、前項の逮捕状についてこれを準用する。」と定める。

<sup>5</sup> 時間制限の規定は、第204条で、「検察官は、逮捕状により被疑者を逮捕したとき、又は逮捕状により逮捕された被疑者（前条の規定により送致された被疑者を除く。）を受け取つたときは、

直ちに犯罪事実の要旨及び弁護人を選任することができる旨を告げた上、弁解の機会を与え、留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者が身体を拘束された時から48時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。但し、その時間の制限内に公訴を提起したときは、勾留の請求をすることを要しない。」と規定する。

<sup>6</sup> その規定は、刑事訴訟法第205条「検察官は、第203条の規定により送致された被疑者を受け取つたときは、弁解の機会を与え、留置の必要がないと思料するときは直ちにこれを釈放し、留置の必要があると思料するときは被疑者を受け取つた時から24時間以内に裁判官に被疑者の勾留を請求しなければならない。

2 前項の時間の制限は、被疑者が身体を拘束された時から72時間を超えることができない。

3 前2項の時間の制限内に公訴を提起したときは、勾留の請求をすることを要しない。

4 第1項及び第2項の時間の制限内に勾留の請求又は公訴の提起をしないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。」

<sup>7</sup> 刑事訴訟法第211条 前条の規定により被疑者が逮捕された場合には、第199条の規定により被疑者が逮捕された場合に関する規定を準用する。

第216条 略 注2参照

<sup>8</sup> 再逮捕を認めず、勾引・勾留で対処することも、被疑者の拘束時間を短くしてそれだけ権利保護を図るという観点からは、考えられないではないが、真相究明のための捜査の必要と被疑者の権利保護とのバランスのとり方から、本文の方法の方がより妥当であろう。

<sup>9</sup> 海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律第5条 海賊行為への対処は、この法律、海上保安庁法（昭和二十三年法律第二十八号）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。

<sup>10</sup> 第7条 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。この場合においては、自衛隊法（昭和29年法律第165号）第82条の規定は、適用しない。

<sup>11</sup> 注4参照

<sup>12</sup> 裁判例：旭川地決昭42・5・13下刑9・5・747（熊本—旭川51時間）など。

<sup>13</sup> 本報告書坂元論文参照。

<sup>14</sup> 少年に対する勾留については、

（勾留に代る措置）

少年法第43条 検察官は、少年の被疑事件においては、裁判官に対して、勾留の請求に代え、第17条第1項の措置を請求することができる。但し、第17条第1項第1号の措置は、家庭裁判所の裁判官に対して、これを請求しなければならない。

2 前項の請求を受けた裁判官は、第17条第1項の措置に関して、家庭裁判所と同一の権限を有する。

3 検察官は、少年の被疑事件においては、やむを得ない場合でなければ、裁判官に対して、勾留を請求することはできない。

（勾留に代る措置の効力）

第43条 裁判官が前条第1項の請求に基づいて第17条第1項第1号の措置をとつた場合において、

検察官は、捜査を遂げた結果、事件を家庭裁判所に送致しないときは、直ちに、裁判官に対して、その措置の取消を請求しなければならない。

2 裁判官が前条第1項の請求に基づいて第17条第1項第2号の措置をとるときは、令状を発してこれをしなければならない。

3 前項の措置の効力は、その請求をした日から10日とする。

(勾留)

第四十八条 勾留状は、やむを得ない場合でなければ、少年に対して、これを発することはできない。

2 少年を勾留する場合には、少年鑑別所にこれを拘禁することができる。

3 本人が満二十歳に達した後でも、引き続き前項の規定によることができる。

<sup>15</sup> 少年に対する起訴に関しては、

(検察官の送致)

少年法第42条 検察官は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、第45条第5号本文に規定する場合を除いて、これを家庭裁判所に送致しなければならない。犯罪の嫌疑がない場合でも、家庭裁判所の審判に付すべき事由があると思料するときは、同様である。

<sup>16</sup> 少年に関する裁判については、

(死刑と無期刑の緩和)

少年法第51条 罪を犯すとき18歳に満たない者に対しては、死刑をもつて処断すべきときは、無期刑を科する。

2 罪を犯すとき18歳に満たない者に対しては、無期刑をもつて処断すべきときであつても、有期の懲役又は禁錮を科することができる。この場合において、その刑は、10年以上15年以下において言い渡す。

(不定期刑)

第52条 少年に対して長期3年以上の有期の懲役又は禁錮をもつて処断すべきときは、その刑の範囲内において、長期と短期を定めてこれを言い渡す。但し、短期が5年を越える刑をもつて処断すべきときは、短期を5年に短縮する。

2 前項の規定によつて言い渡すべき刑については、短期は5年、長期は10年を越えることはできない。

3 刑の執行猶予の言渡をする場合には、前2項の規定は、これを適用しない。

(少年鑑別所収容中の日数)

第53条 第17条第1項第2号の措置がとられた場合においては、少年鑑別所に収容中の日数は、これを未決勾留の日数とみなす。

(換刑処分の禁止)

第54条 少年に対しては、労役場留置の言渡をしない。

(家庭裁判所への移送)

第55条 裁判所は、事実審理の結果、少年の被告人を保護処分に付するのが相当であると認めるときは、決定をもつて、事件を家庭裁判所に移送しなければならない。

<sup>17</sup> 少年に関する刑の執行に関しては

(懲役又は禁錮の執行)

第56条 懲役又は禁錮の言渡しを受けた少年（第3項の規定により少年院において刑の執行を受ける者を除く。）に対しては、特に設けた刑事施設又は刑事施設若しくは留置施設内の特に分界を設けた場所において、その刑を執行する。

2 本人が満20歳に達した後でも、満26歳に達するまでは、前項の規定による執行を継続することができる。

3 懲役又は禁錮の言渡しを受けた16歳に満たない少年に対しては、刑法第12条第2項又は第13条第2項の規定にかかわらず、16歳に達するまでの間、少年院において、その刑を執行することができる。この場合において、その少年には、矯正教育を受ける。

(刑の執行と保護処分)

第57条 保護処分の継続中、懲役、禁錮又は拘留の刑が確定したときは、先に刑を執行する。懲役、禁錮又は拘留の刑が確定してその執行前保護処分がなされたときも、同様である。

(仮釈放)

第58条 少年のとき懲役又は禁錮の言渡しを受けた者については、次の期間を経過した後、仮釈放をすることができる。

一 無期刑については7年

二 第51条第2項の規定により言い渡した有期の刑については3年

三 第52条第1項及び第2項の規定により言い渡した刑については、その刑の短期の3分の1

2 第51条第1項の規定により無期刑の言渡しを受けた者については、前項第1号の規定は適用しない。

<sup>18</sup> 疑わしきは被告人の利益に？

<sup>19</sup> 委員会での発言による。

<sup>20</sup> 「施設」を定義する1(g)項。その前提となる「活動」を定義するのは1(e)項。ほかに、1(a)項は自衛隊に関する「部隊」、1(b)項は「海上保安庁」、1(c)項は「連絡事務所」、1(d)項は自衛隊員・海上保安庁職員・その他の日本政府職員に関する「要員」、1(f)項は「現地雇用職員」、1(h)項はジブチ内水・領海に関する「水域」、1(i)項は「公用通信」について定義している。

<sup>21</sup> 第100条 海賊行為の抑止のための協力の義務

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

<sup>22</sup> 国連安保理決議1816、1838、1846、1851、1863

<sup>23</sup> 海賊対処法の海賊対処部分は、次の規定のように、第5条以下である。

(海上保安庁による海賊行為への対処)

第5条 略 注9参照

2 前項の規定は、海上保安庁法第5条第17号に規定する警察行政庁が関係法令の規定により海賊行為への対処に必要な措置を実施する権限を妨げるものと解してはならない。

第6条 海上保安官又は海上保安官補は、海上保安庁法第20条第1項において準用する警察官職務執行法（昭和23年法律第136号）第7条の規定により武器を使用する場合のほか、現に行われている第3条第3項の罪に当たる海賊行為（第2条第6号に係るものに限る。）の制止に当たり、当該海賊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海賊行為

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。

(海賊対処行動)

第7条 略 注10参照

(海賊対処行動時の自衛隊の権限)

第8条 海上保安庁法第16条、第17条第1項及び第18条の規定は、海賊対処行動を命ぜられた海上自衛隊の3等海曹以上の自衛官の職務の執行について準用する。

2 警察官職務執行法第7条の規定及び第6条の規定は、海賊対処行動を命ぜられた自衛隊の自衛官の職務の執行について準用する。この場合において、同条中「海上保安庁法第20条第1項」とあるのは、「第8条第2項」と読み替えるものとする。

3 自衛隊法第89条第2項の規定は、前項において準用する警察官職務執行法第7条及び同項において準用する第6条の規定により自衛官が武器を使用する場合について準用する。

(我が国の法令の適用)

第9条 第5条から前条までに定めるところによる海賊行為への対処に関する日本国外における我が国の公務員の職務の執行及びこれを妨げる行為については、我が国の法令（罰則を含む。）を適用する。

<sup>24</sup> 海賊処罰法の部分は、以下のように、第2条から第4条である。

(定義)

第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

(海賊行為に関する罪)

第3条 前条第一号から第四号までのいずれかに係る海賊行為をした者は、無期又は5年以上の懲役に処する。

2 前項の罪(前条第四号に係る海賊行為に係るものを除く。)の未遂は、罰する。

3 前条第5号又は第6号に係る海賊行為をした者は、5年以下の懲役に処する。

4 前条第7号に係る海賊行為をした者は、3年以下の懲役に処する。ただし、第1項又は前項の罪の実行に着手する前に自首した者は、その刑を減輕し、又は免除する。

第4条 前条第1項又は第2項の罪を犯した者が、人を負傷させたときは無期又は6年以上の懲役に処し、死亡させたときは死刑又は無期懲役に処する。

2 前項の罪の未遂は、罰する。

<sup>25</sup> このことは、次の第1条の規定にも一部現れている。

(目的)

第1条 この法律は、海に囲まれ、かつ、主要な資源の大部分を輸入に依存するなど外国貿易の重要度が高い我が国の経済社会及び国民生活にとって、海上輸送の用に供する船舶その他の海上を航行する船舶の航行の安全の確保が極めて重要であること、並びに海洋法に関する国際連合条約においてすべての国が最大限に可能な範囲で公海等における海賊行為の抑止に協力するとされていることにかんがみ、海賊行為の処罰について規定するとともに、我が国が海賊行為に適切かつ効果的に対処するために必要な事項を定め、もって海上における公共の安全と秩序の維持を図ることを目的とする。

海洋紛争処理過程の管理方式  
－船舶拿捕事例における即時釈放と暫定措置－

明治大学教授 奥 脇 直 也

1 はじめに

海洋紛争処理の方式については、一般論としてまず国際紛争の平和的処理における手続選択の自由の原則が海洋紛争にも適用されることになるが、海洋紛争は海洋法にかかわるがゆえに、海洋法条約（UNCLOS）の紛争解決に関する規定が特別法として優先的に適用される。しかし UNCLOS の紛争解決に関する第15部の規定は、冒頭で、国連憲章第33条を引用しつつ手続選択の自由の原則を確認し（第279条、第280条）、その上で、当事者が合意した手続によって紛争が解決されなかった場合にのみ、同部の規定が適用されるとしている。そして、UNCLOS の解釈適用に関する紛争が発生した場合には、交渉その他の平和的手段によって紛争を解決するために速やかに意見の交換を行い、また紛争解決のための手続が解決をもたらさなかった場合あるいは解決が得られた場合においてその実施の方法について協議が必要である場合にも速やかに意見の交換を行うことを、紛争当事国に義務付けている（第283条）。その上で、解決が得られなかったものは、いずれかの紛争当事国の要請により拘束力を有する決定を伴う手続(裁判所)に付託することとされている(第286条)。ただし同部第三節は一定の紛争について適用の制限もしくは選択的除外を認めている。適用の制限がなされるのは、UNCLOS の解釈適用に関する紛争であって、主権的権利または管轄権の沿岸国による行使にかかわる紛争（ただし条約が特定の規定するもの（第297条(a)(b)(c)を除く）、海洋の科学調査にかかわる紛争のうち条約が特定の規定するもの、漁獲に関する紛争であって、排他的経済水域（EEZ）における生物資源に関する主権的権利またはその行使に関する紛争である（第297条）。つまり適用の制限に係る紛争を除いて、基本的には義務的裁判管轄が生じる。ただ、海洋境界画定、歴史的湾・歴史的権原に関する紛争、軍事活動に関する紛争、第297条で適用が制限される事項に係る法の執行活動に関する紛争、国連安保理が任務を遂行中の紛争については、UNCLOS 締約国はそれらを選択的に裁判所の管轄権から除外することができる（第298条）。

なお拘束力を有する決定を伴う手続は、基本的には締約国が国際海洋法裁判所（ITLOS）、ICJ、UNCLOS 付属書Ⅶの仲裁裁判所または付属書Ⅷの特別仲裁裁判所のうちから選択し、当事者の選択が一致する裁判所によって行われ、また選択が一致しないもしくは選択がなされていない場合には、付属書Ⅶの仲裁によることとされている（第287条5項）。

いずれにしてもこうした規定ぶりからみて、UNCLOS の解釈適用に関する紛争については義務的裁判制度が一般論としては相当に広く設定されたといってもよい。もっとも UNCLOS の第281条の規定は、締約国が平和的手段に合意したものの、当該手段によって解決が得られなかった場合で、「当事者間の合意が他の手続の可能性を排除」している場合には、第15部の規定が適用されな

いとしている。そこで、南マグロ条約の仲裁裁判においてそのように判断されたように、もし当事者が合意した紛争解決手続が紛争解決の手続に裁判を含まないあるいは裁判への付託を任意とするものである場合に、これを「他の手続の可能性を排除」したものと読むのであれば、第15部の適用範囲は相当に限られたものとなる<sup>1</sup>。UNCLOS 発効後に締結された漁業条約で紛争解決条項を持つものの多くは、その紛争解決条項において当事国間の合意によって紛争が得られない場合に、裁判を義務的としてはいないからである。ただこれは仲裁判断であるから、それが海洋法条約の有権的な解釈となるとは限らないが、他方、それがUNCLOSの付属書Ⅶによって組織された仲裁裁判所であることは一定の重みをもつ。もっとも南マグロ仲裁の判断が正しいかどうかは、海洋紛争においてのみならず、国際紛争全般について、かつていわれていたような紛争の司法的解決が望ましい国際紛争処理の方式かという大きな問題を背景に考えてみる必要がある。すなわち国際社会において基本的には紛争の当事者的解決の手続きとしての外交交渉が基本であるということと、UNCLOSが紛争の義務的裁判制度を導入することによって実現を図ろうとしているUNCLOSの解釈適用の一体性・統合性ということとのいずれを重視するかという問題である。この問題は、現代国際社会における国際裁判の位置付けというより大きな問題にも直結する<sup>2</sup>。

UNCLOSの紛争解決に関する大きな枠組みは以上の如くであり、海洋紛争の処理方式として裁判による紛争の終局的解決を念頭に置いて議論を展開することは非現実的である。たとえ裁判判決が出されたとしても、これをどのように実現あるいは実施するかについては、また紛争当事国間での協議が必要になる事例も多い。その意味で、国際裁判はまずはそうした協議の前提となる一つの法的な判断を確定して争点の縮減・除去を行い、その中で改めて紛争の当事者的手続が再開される場を提供するにとどまることもある。そうした場合、裁判判決は交渉命令判決や暫定措置命令のような交渉の新たな土俵の設定、環境整備といった機能を色濃く営むことが期待されているともいえる。とくに領有権問題や海洋境界画定問題が存在する場合には、その上に多様な問題が継続的・反復的に紛争として現出することとなる。それらは一回的な処理を繰り返しても国際関係の安定を導くわけではない。ある場合には表面化する紛争の根にある根本的な問題を棚上げしながら、国際関係の安定化を図る工夫を見出すような処理の方式も必要となる。他方、それら一回的な処理の試みを通じて争点の凝縮を積み上げて、根本的問題における自己の立場の強化をはかりながら、不安定化の目を一つずつ摘み取っていくような紛争処理の方式を工夫する必要もある。多様に錯綜する利害関係者が既に存在する海洋紛争の処理方式を考える際には、海洋法を用いた高度なlawyeringの技術と能力が必要となるであろう。本稿ではこうした観点から海洋紛争処理の方式について考察してみたい。

## 2 船舶拿捕にかかわる「海洋紛争処理」の方式

### (1) 船舶の拿捕

海洋紛争が具体的な形で発生する際に、しばしば船舶の拿捕が問題となる。船舶は、軍艦や非商業的役務に従事する公船、商業的役務に従事する公船、私船に分けられるが、沿岸国法令違反の容疑で拿捕される船舶は一般に私船である。商業的役務に従事する公船についても拿捕は可能であるが、通常、公船と確認されれば、現場で拿捕の措置がとられることなく、外交チャネルを通じての処理が行われる。軍艦や非商業的役務に従事する公船には免除が与えられるから、沿岸国法令違反

が行われたり、国際法上違法な活動がなされた場合でも、外交的抗議がなされたり、損害が発生していれば外交チャネルを通じての国際請求が提起されることとなる。軍艦や政府公船についてはいずれにしても船舶の識別が外部的徴表によって確認できることが前提となっている。

外国私船が沿岸国法令に違反した場合に、沿岸国当局の法令執行権限に基づいて拿捕が行われる。これは海域を問わない。ただ領海においては外国船舶に無害通航権が与えられており、沿岸国法令への違反があったとしてもその活動が無害性を失わせるものでなければ、通航権が尊重される。漁船が領海通航中に漁獲行為を行えば、当然に有害とみなされるから（UNCLOS 第19条2項）、沿岸国法令（日本であれば外国人漁業規制法）の法執行措置として拿捕がなされる。海洋環境の汚染の場合には、その汚染が故意かつ重大なものでない限り、沿岸国法令違反ではあっても、通航の無害性を当然に失わせるものではない。しかしこれについては、UNCLOSは海洋環境の保護及び保全について、沿岸国による執行を認める規定を置いており、その手続きに従う限り、船舶の抑留を含む執行措置をとることができる場合がある（UNCLOS 第220条）。EEZや大陸棚についても、それらに適用される沿岸国の主権的権利もしくは管轄権にかかわる法令の違反があれば、拿捕することができる。排他的経済水域を通航中に海洋汚染の防止・軽減・規制のための沿岸国法令違反を行い、その違反により沿岸国の沿岸もしくは関係利益、またはEEZの資源に著しい損害をもたらした場合はもたらずおそれのある排出が生じたとの明白かつ客観的な証拠がある場合にも、拿捕が可能である。ただし沿岸国による執行については、適用可能な法令が国際基準によって規制されて、船舶の通航の利益との調整が図られている。

このようにいろいろな場面で沿岸を通航中の外国船舶の拿捕が可能であるが、海洋法は同時に外国船舶の活動が基本的にその旗国の管轄権行使によって適正に行われていることを前提として、それら外国船舶の海域利用の権利の確保にも配慮している。船舶の拿捕をめぐって紛争が生じるのは、沿岸国による法令執行が国際法上の適正に行使されているかを旗国が争うことによる。外国私船が沿岸国法令違反を行った場合、沿岸国がこれを取り締まることは、それが国際法上適正な権限の行使である限り、当然に認められるが、そのことは旗国の取り締まり当局によっても受け入れられるはずの共通の認識である。それら私船の海域における活動は、通常、旗国法令によっても規制されているはずであるが、その違反の責任を問うための船舶の識別や違反場所の確定、証拠・証言の収集などについて、旗国が現場でこれを確保することは困難である。沿岸国の側からみても、再発の防止、処罰による沿岸国法令の適正な実施や違反によって生じた賠償の確保など、旗国の法令執行に任せられないという事情もある。拿捕を巡って国家間で紛争が生じるのは、一つには海洋法が海域区分に応じて沿岸国の権限を規律しているために、違法活動が行われた海域がどこであったか、拿捕が行われた海域がどこであったかについて見解に相違が生じる場合である。また海域の境界が未画定であったり領有権紛争がある場合には、そもそも海域の帰属が不明であり、また自国の海域に対する領有ないし排他的管轄の主張の正当性を確保するために過剰な反応がなされる場合である。同時に、自国民たる拿捕された船員の安全や早期の釈放を求めるために、事実の客観的な評価を欠く主張がなされることも多い。その意味でも、法執行における違反場所の客観的な確定が非常に重要な意味をもつ。最近ではGPS技術および船舶自動識別装置（AIS）などの技術の発展により、相当に制度の高い証拠の確保もできるようになっている。

## (2) 即時釈放手続から見た処理方式

UNCLOS は拿捕のある種の場合について、明文で特殊な制度を設けている（第15部第7節、第292条）。この手続は、条約が合理的な保証金または合理的な他の金銭上の補償の提供の後に船舶および船員を速やかに釈放する条約の規定を抑留国が遵守しなかった場合に、船舶の旗国またはこれに代わる者によって開始される。この即時釈放の手続は紛争当事国が合意する裁判所に付託されるが、当事者が10日以内に合意せず、また別段の合意もない場合には、裁判所の選択手続の規定が掲げている4つの裁判所（第287条）のうち、抑留国が選択した裁判所または ITLOS に付託される。つまり抑留国が ICJ を選択している場合には、規定上は、ICJ が即時釈放を審議することもありうることになっている。10日以内という時間的にきわめて切迫した規定が置かれているところからもわかるように、この手続は緊急手続であり、したがって法廷の設置に時間を要する付属書Ⅶによる仲裁裁判所がこの手続を行うことは予定されていないというべきではあるが、当事者が合意して多少時間がかかっても仲裁裁判所を選択する場合には、それがありえないわけではない。

ただ、釈放に関する申し立てについては、裁判所は「釈放の問題のみを扱う」と規定されており（第292条5項）、最も迅速な審理を紛争当事国が選択するとすれば、実際には、ITLOS が選択されることとなる<sup>3</sup>。ここに示されるように、「釈放の問題のみを扱う」ということは紛争の実体に関する紛争、つまり拿捕の合法性の問題は扱わないということでもある。UNCLOS でこの手続が義務づけられているのは二つの場合である。一つは、EEZ において生物資源の探査、保存、管理のための主権的権利を行使するにあたって、条約に従って制定された沿岸国法令の遵守を確保するために行われる拿捕である（第72条3項）。なお EEZ における漁業法令違反に関しては、とくに関係国の別段の合意がない限り、拘禁その他いかなる身体刑を含めてはならないと規定されている（同4項）。二つは、船舶からの汚染の防止、軽減、規制に関して条約規定に従って制定された沿岸国法令に違反した場合の沿岸国による執行として行われる拿捕である（第220条及び第226条1項(b)）。なお汚染についての処罰に関する規定においても、保証措置に関する規定（第12部7節）が領海を超える海域における沿岸国法令違反あるいは領海における故意かつ重大な汚染以外の法令違反についての処罰を金銭罰に限っているのは、これを裏打ちする意味をもつ。つまり即時釈放に関する第292条の規定は、即時釈放義務を定める実体的規定を前提としているといえる。

なぜこの二つについて即時釈放義務が規定されているのかは必ずしも明確ではないが、違法操業にせよ汚染にせよ、沿岸国法令の遵守確保のために適切な措置（乗船、検査、拿捕、司法手続き＋刑事罰・船体などの没収）をとることは沿岸国には必要なことであるが、早期釈放を受けることがどれほど旗国の利益であるかは明らかではない。早期釈放の利益を受けるのは、直接的には漁期を逃さずに済む漁船であり、また延着によって生じる損害を回避できる輸送船である。旗国の利益はむしろ拿捕に違法性があると主張する必要が生じて初めて関係することになる。それゆえ拿捕された船が違反を認める場合には、「旗国に代わる者」による早期釈放の申し立てが認められる。つまりは旗国の利益がそれほど関連しない事例では、旗国が顔を出すまでもないということになる。また漁船の側では、さらに、外国 EEZ での過剰漁獲などで摘発を受け拿捕された場合、漁業許可や漁獲割り当てにおいて将来にわたり不利な扱いを受けるおそれがある場合には、即時釈放の手続すらとることを求めない場合もある<sup>4</sup>。ただこうした報復的な措置がとられることをおそれて即時釈放の手続を利用しないことを放置することは、さすがに沿岸国の利益（ないし沿岸国地方当局の利益）と旗国の利益のバランスを損なうともいえる。即時釈放の手続が保護する利益は単に金銭的利

益だけではないからである。

即時釈放の申し立ては、拿捕国が即時釈放義務という国際法上の義務に違反しているかどうかを審査する手続である。それは法令違反容疑の船舶に対する処罰や船体没収、あるいは民事的損害賠償範囲の確定は、本来、後に国内裁判所で争うことを前提にした手続である。それゆえ担保金の提供による即時釈放が義務づけられているのである。担保金によって担保されるものは、漁船であれば出頭保証であり、汚染の場合であれば出頭保証と同時に損害賠償資金の確保ということになる。ただし即時釈放によって釈放された船舶が訴訟のために戻ってくることは実際にはないであろうから、結局は、違法の程度に応じた罰金相当額あるいは予想される損害賠償額に相応する額が担保金として設定されることになる。そうでなければ、沿岸国法令の実効が確保できなくなる。

他方、旗国の側から見れば、即時釈放義務の違反の申し立てには、拿捕の違法・合法ではなく、拿捕国が事案に即時釈放手続への該当性がないと主張して即時釈放の協議に入らない場合や、示された保証金の額が合理的でないといったことが内容となる。拿捕の国際法上の合法性を争うためには、別途、ITLOS上、管轄権を有する裁判所に請求を提起する必要がある。もっとも即時釈放手続の該当性や担保金額の合理性の判断には、違反の態様や違法性の悪質さの程度などの問題の審査が含まれ、まだ例がないものの、汚染については損害額の認定など、釈放の問題のみを扱う手続のなかで十分に判断がなされうるかという懸念もある<sup>5</sup>。

便宜置籍船舶については旗国の利益はますます希薄化する。それゆえ、早期釈放の適用を逃れるために、船体の没収措置がとられる場合がある。たとえばグランド・プリンス号事件は、便宜置籍漁船についてフランスが早急に船体没収措置をとった事例である<sup>6</sup>。船体没収措置が当然に船舶の国籍の変更を伴うかは疑問であるが<sup>7</sup>、もし国籍変更を伴うのであれば、論理的には没収によって旗国として早期釈放の申し立てができなくなることになる。フランスは、再犯を防止するために裁判所が船舶、装備、漁具等を没収する命令を下したことにより、グランド・プリンス号は便宜置籍国である原告国ベリーズの船籍を既に失っており、従ってベリーズには即時釈放を申し立てる権利がないと主張していた。いささか脱法的であるが、他方で沿岸国法令を遵守しない便宜置籍漁船の場合、その旗国の保護すべき利益はどこにあるかということもある。この事件ではそもそも原告側が当該船の旗国がベリーズであるかが十分に立証されなかったため、没収の問題についての判断はなされなかった。

いずれにしても、即時釈放の手続は船舶をとりあえず釈放して、船長、乗組員の安全や損失の拡大の防止など、直近の問題をまず解消し、船体の没収措置による所有権や違反行為処罰の立証などの問題は拿捕国の国内手続を通じて行い、また拿捕の国際法上の違法性などの国家間で提起される問題はITLOSの紛争解決手続を通じて後に行うことにする制度である。それは私人の活動から生じる事態が国家間紛争に発展することを防止し、交渉による解決の可能性を広げる作用も営みうる。その意味では、民間船舶の運行利害関係者の計算において事案の処理を進め、民間船舶による沿岸国法令への違反から国家間の紛争が惹起される要因を取り除き、その意味で事態が国家間の紛争に結晶化することを回避する制度であるとも評価することができる。それはUNCLOSの定める即時釈放という実体的義務付け規定に関する違反のみを先決的に既判力を持って決定する手続である。

### (3) 暫定措置として即時釈放命令の紛争処理方式

即時釈放制度がそのようなものであるとすると、それは従来の裁判手続における暫定措置とは異なる性質をもつ。暫定措置の場合には、本来は本案手続の付随手続として、紛争主題との関連性（権利義務の仮保全）と利益保護の必要の緊急性が要件とされる。即時釈放制度は、拿捕の違法性という国家間での紛争主題を先送りして、即時釈放義務違反の問題のみを対象とする。ITLOSの暫定措置はICJのそれと異なり、第1にUNCLOSの解釈適用問題についていずれかの裁判所が管轄権をもつという一応の推定が制度的に成り立つ（ただし適用の制限や選択的除外にかかる場合は別）という前提の下で、暫定措置に拘束力を認めている（第290条）。第2に、それは、紛争当事国の権利保全のみならず、海洋環境に対して重大な害を防止するためにも認められる。海洋環境への重大な害を防止するための暫定措置は、当事者がそうした措置を要請するとすれば、それは自己の権利保全というよりも、国際社会の利益を代表してなされることになり、また裁判所が出す暫定措置も、訴訟の無意味化を回避する手続的な必要から認められる仮保全措置とは異なり、ある種、予防的アプローチを含んだ行政的管理措置という色彩を強める<sup>8</sup>。第3に、ITLOSによる暫定措置は、裁判所が職権によって指示できるのかが、ICJの場合と違って明白でない。ICJの場合には、規程41条、規則75などに、職権による措置が規定されている。これに対して、ITLOSの暫定措置には職権による命令の規定はない。ICJの場合、暫定措置に拘束力がないと従来されてきたから職権による指示が認められてきたのか、ITLOSの暫定措置が拘束力をもつがゆえに暫定措置においても当事者主義が貫かれている（裁判所の責任が発生するのを回避する）のかは不明であるが、最近ではICJの暫定措置にも拘束力がある（とくに人権・人道にかかわる事態が生じている場合）とされる傾向があり<sup>9</sup>、従ってこの理由付けだけでは決定的でなくなりつつあるともいえる。

ICJの暫定措置が、その運用上、独立手続化する傾向があることも、国際社会における国際法の作用に新たな機能が加えられつつあることを示すものでもある<sup>10</sup>。つまり紛争の悪化・拡大の防止、人権・人道の保護といったことが、紛争主題の保全とは別の暫定措置の独自の内容として取り込まれるようになってきていることである<sup>11</sup>。そこでは裁判手続の意味を失わせないための紛争主題たる権利の保全から、紛争解決の環境整備、またそのために暫定措置で指示した内容の実施状況の裁判所によるモニタリングへとその機能を変化させることになる。つまり紛争過程を裁判所がコントロールすることによってICJが予防外交の一翼を担う（予防司法としての裁判）ことになるのである。その暫定措置は、その性質においては、国連憲章第40条の暫定措置に近似したものとなる<sup>12</sup>。

いずれにしても暫定措置の内容が訴訟において実現を求められている権利の仮保全から離れて独立手続化すると、それは即時釈放制度のもつ紛争解決の環境整備的な機能と類似した機能を果たすものとなる。もちろん暫定措置の申請には、本案で求める紛争主題との関連性を明示する必要があるが、独立化した暫定措置の申請ではその必要も薄くなる。実際にも、本案よりも暫定措置の指示を得ることを目的としたような請求による付託の事例が最近は増えているように思われる。暫定措置の要請には、その理由、要請が認められなかった場合に生じ得る結果、要請する措置を明示することが求められるが、本案で既に紛争主題の特定がなされていることを前提としているため、紛争主題との関連性はとくに求められていないし（規則73条2項）、また裁判手続き上は、暫定措置の指示の要請は他のすべての事件に優先する（ICJ規則74条）緊急性を要する手続きであるだけに、その関連性についての厳密な判断は期待すべくもない。

既に見たように、ITLOS規程では、ICJにも即時釈放の手続を行使する権限が与えられている。

UNCLOS 上の暫定措置も、ICJ は UNCLOS によって付与されているとすれば、同じ ICJ が権利の仮保全のみならず海洋環境へ重大な害を防止するための一部代表訴訟的な付託をも受け付けるということになる。ICJ が他の多数国間条約によって特別の権限を付与された場合、これを受けるかどうかは ICJ の判断によるとすべきなのか、あるいはそもそも本来の司法作用ではないものを ICJ の権限として取り込むことは不可能であると考えなのか、微妙な問題である<sup>13</sup>。ITLOS 規程と ICJ 規程の暫定措置は、拘束力という点では近づきつつあるので、その点では違いが乗り越えられている。またその運用上、悪化・拡大防止とか人権・人道の保護などが独立に措置の内容に取り込まれるようになっており、それだけ内容的にも近づいたといえることができる。海洋環境への重大な害の防止も、独立措置の内容と考えることができる。

これに対して、即時釈放制度は ICJ にとっては全く新奇な制度である。この制度を UNCLOS の規程を通じて ICJ に移植することができるのだろうか。疑問はあるが、しかし即時釈放制度が即時釈放義務への違反の問題のみを扱うとしていることは、逆にみれば即時釈放義務が適正に実施されたかどうかを審査することであり、それ自体が紛争の主題でありかつ即時釈放命令の基礎をなすというようにも受け取ることができるとすれば、ICJ としては暫定措置の一類型として即時釈放を内容とする措置をとることを認め、それは UNCLOS から見れば即時釈放手続の運用そのものであると見ることも可能であるのかもしれない。いずれにしても暫定措置を主たる目的として請求による付託を通じて擬似本案の請求が提起され、暫定措置がいわば食い逃げされるのに比べれば、即時釈放手続は、即時釈放義務の遵守を判断内容とし、かつ担保金の提供により食い逃げが許されない構造になっている点で好ましい場合もある。

このように、即時釈放義務の不遵守を本案で提起して、その暫定措置として即時釈放の命令を紛争の悪化拡大の防止措置として求めることができるとすれば、その条件として ICJ が担保金による保証を求めることが不可能ではなかろう。拿捕の合法性の問題は棚上げし、とくに境界画定や領有権紛争がからむような海域における拿捕のようにその根っ子に深刻な問題を棚上げして、とりあえず双方が我慢できる形に紛争の主題を制限し、争点を明確化して個別の問題を処理するという方式は、考えてみるのに値するであろう。ITLOS の紛争解決規定は存外、紛争当事者が行う別段の合意に広く道を開けた柔軟な体制になっている。ICJ もまたそうした柔軟な対応を工夫していく必要がある。

### 3 紛争主題との関連

即時釈放の問題はいろいろな文脈で生じる。たとえば、拿捕の合法性が一切争う余地のない状況にある場合、又は拿捕された船舶の側が拿捕の合法性を争わない場合である。つまりは即時釈放義務の遵守のみが紛争主題である場合である。あるいは、拿捕が境界未画定海域で行われたことに付随して即時釈放の手続が利用される場合である。そのような場合、ITLOS の即時釈放義務の認定が、拿捕国による管轄権行使の正当性を予断することになりうるか（つまり拿捕海域が拿捕国の管轄海域であることを承認することに繋がらないか）という問題が生じる。即時釈放の手続においては、釈放の問題のみが扱われるとはいえ、拿捕された船舶の旗国である沿岸国は拿捕そのものの違法性を主張するわけであるから、即時釈放の手続をとることに躊躇を覚えるであろう。早期釈放制度を相手に使わせるために係争海域で拿捕が繰り返されるということになれば元も子もない。その意味

でも、早期釈放制度が釈放の問題のみを扱うということが強調され、かつそれにより紛争解決への環境整備を促進する手続であることが了解されている必要がある。さらに、即時釈放の実体的義務の規定（第73条2項、220条7項、226条(b)）がない場合に、即時釈放制度が利用されうるかという問題がある。もちろんそれはUNCLOSが予定していないことではあるが、紛争当事国が即時釈放の手続を利用することには合意しながら、合理的保証金の額について同意できない場合など、即時釈放制度の運用を拡大する余地がないわけではない。大陸棚上での違法な活動について、UNCLOS上は、拿捕して抑留する場合、沿岸国法令違反は金銭罰に限られないし、身体刑も禁止されない。しかしそうした場合でも、早期釈放のみを切り離して解決することができれば、紛争が悪化・拡大して関係国間の秩序を不安定化させることを防止することができる場合もあろう。ただこの場合、ICJが暫定措置を柔軟に運用して事案を処理するという余地はない。即時釈放義務への違反という紛争の実体がないからである。

沖の鳥島が「岩」であり、その周辺にはEEZや大陸棚がないと主張する国の船舶が同島周辺海域で漁業活動や同意を得ないで海洋科学調査を行う場合、沖の鳥島を島とみなしてその周辺にEEZや大陸棚があると主張する沿岸国たる日本としてはこれを取り締まらずに放置することはできない。しかしその拿捕は岩と主張する国からは公海における違法な拿捕であるということになる。沖の鳥島が島か岩かという問題を解決しない限り、拿捕の合法性を判断することはできないが、この問題は容易には解決しない。即時釈放の問題がそうした背景にある問題と切り離し可能なものとすることができれば、そうした活動を行うことによって意図的に緊張を醸し出す必要もなく、また沿岸国としても、事案の性質と悪質の度合いに応じて法執行措置をとるかどうかを決定でき、たまたま拿捕されたとしても即時釈放のみを外交交渉の主題に載せることにより、関係国間の国際関係を不安定化させることなく、争点を個別化して対応することが可能となる。これらは即時釈放制度の趣旨を双方が理解し、その利用について合意し、その合意からある種の即時釈放義務が引き出される必要がある。個別の論点をその前提から切り離し、そのみを扱うという形で紛争の悪化・拡大を防止するという早期釈放制度が導入した手続の特徴は、海洋紛争の解決を騙し騙し積み上げていく上で、非常に重要だと思われる。海洋紛争をall-in-oneなものとして扱うことは危険である。

#### 4 紛争の結晶化と暫定措置

即時釈放の対象にならないような拿捕であっても、その合法性を巡る紛争はUNCLOSの拘束力を有する決定を伴う手続にもとづいて、いずれかの裁判所に付託することが可能である。もちろんUNCLOSとは別に、紛争当事国間でICJの管轄権が成立していれば、ICJに付託することもできる。ただしUNCLOSの場合は、その適用制限に該当しない場合に限り（第297条）、漁業法令違反による拿捕や違法な大陸棚活動に対する沿岸国の執行権の行使については、裁判所の管轄権は生じない。また海洋境界画定や領有権に関わる紛争については選択的適用の除外の対象となりうるから（第298条）、適用除外の宣言をしている国との間での境界未画定海域<sup>14</sup>における拿捕については、裁判権が否定される場合も生じる。もっともICJについて選択条項などを通じて別途本案の管轄権が存在するのであれば、UNCLOS上の管轄権が排除される場合でも、ICJにおいてなお暫定措置の要請ができる場合がありうる。UNCLOS上の適用の制限や選択的除外の効果はUNCLOS上の裁判の管轄権の制限であり、選択条項受諾宣言の際の留保ではないからである。

ICJの暫定措置を利用しようとする場合には、形式的には本案請求を提起して暫定措置を求めることになる。暫定措置命令をとることのみを主たる目的として訴訟を提起する場合でも同様であり、紛争の主題の特定が必要である。この紛争の主題の特定には、紛争が結晶化していることが必要である。紛争の結晶化とは具体的な権利義務の問題として紛争を法的に構成できることである。国際裁判において、国際紛争の定義としては、「二主体間における法律上または事実上の論点に関する不一致、法律の見解または利害の衝突」(disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two parties)<sup>15</sup>という広い定義が使われているが、同時に裁判所は紛争解決に乗り出すかどうかを決定する際には、紛争の定義にさまざまな制限を付け加えてきている。すなわち紛争の主題(争点)の特定と権利義務を定める条約との合理的関連性が紛争当事者双方によって前提とされ、双方が義務の履行・不履行をめぐる法的見解を積極的かつ明確に提示していること、あるいは訴訟で解決されるべき権利義務についての法律の見解の確定的不一致があることを要求するようになってきている<sup>16</sup>。裁判所はこうした争点の特定化の凝縮の程度、紛争の成熟度を admissibility の問題として考慮してきた<sup>17</sup>。つまり紛争は国際法における一つの term-of-art であって、要するに裁判所による平和的な調整を必要とする程度に国家間の意見の確定的な不一致がある、それゆえ平和的解決義務に結びつくほどに紛争が十分に具体的であり、特定のであり、争論的でなければならないということである<sup>18</sup>。請求による付託において、一方の紛争当事国が紛争を政治的あるいは科学的紛争と主張して、「法的紛争の不存在」を主張するような場合には、とくに慎重にこうした配慮をしているのである。

いずれにせよ、紛争の主題を特定できるのであれば、本案を提起すると同時に暫定措置の申請をし、措置の目的や措置の緊急の必要性など一応の形式が整えば、紛争の悪化拡大の防止のための拿捕船舶の即時釈放を要求すれば、場合によっては、緊急性ゆえに裁判所がとりあえず措置を命令する可能性もある。そうした暫定措置の利用は、訴訟付随手続きとしての暫定措置(=権利の仮保全)ということからは好ましいものではないが、裁判所の役割の自己イメージが変化している現状には適しているともいえる。つまり外国船舶の拿捕は紛争の結晶化を招く場合もあり、その場合には、拿捕の合法性を争うという形で紛争が結晶化し、暫定措置申請が受け入れられることもありうる。

たとえば沖の鳥島についてどういうことが生じるかを考えてみたい。沖の鳥島については、岩か島かという議論がある<sup>19</sup>。中国や韓国が主張するように、それが岩であればその周辺には日本のEEZや大陸棚はない(UNCLOS第121条3項)ことになる。日本が主張するように、それが島であれば、日本が設定したEEZもまた大陸棚も認められることになる。もっともこうした主張が直ちに紛争として結晶化するわけではない。中国も韓国も沖の鳥島に関して何らの領有を主張する権原の根拠もないし、周辺海域における活動実績もない。それゆえ、何もなければ、沖の鳥島周辺への日本のEEZの設定をとりあげて訴訟に訴える利益がない<sup>20</sup>。中国が沖の鳥島の領有を宣言してもそれだけで領有紛争が発生するわけではない。

しかし沖の鳥島周辺でこれらの国が何らかの活動を行い、これを主権的権利の侵害として日本が拿捕などの強制措置を取った場合、紛争が結晶化する可能性がある。たとえば沖の鳥島が「岩」であると主張する国は、その周辺海域は公海であると主張して、漁業の自由や調査活動の自由を行使するかもしれない。その場合に、これを「島」と主張する日本が、EEZや大陸棚の主権的権利の侵害であるとして外国船舶を拿捕した場合、その外国船舶の本国が拿捕の合法性を争ってUNCLOSに訴え、あるいは管轄権の基礎があれば、ICJに訴えを提起することは可能である。裁

判所はこの場合、拿捕の合法性を審査することになるが、その前提として岩か島かの議論に判断を下さざるを得ない。それゆえ、何もなければ他のいずれの国も訴えの利益をもたない沖の鳥島の法的地位の問題が、拿捕を契機に燃え上がって裁判に持ち込まれることをもし得策でないと判断するのであれば、拿捕することのこうした効果をも考慮しながら、とるべき措置を決定していく必要がある。

沖の鳥島周辺の外国船舶の活動について、日本が違反の処罰のために当該船舶を拿捕できる場合において、拿捕することの必要性の度合いは各場合において異なる。第一に、調査活動を行う外国船舶が軍艦・非商業的役務に従事する政府公船の場合には、それら船舶は免除の対象となるから拿捕する意味はない。それら調査船舶の調査の実態が軍事調査である場合には、日本として軍事調査は主権的権利の対象ではないという立場を明確にしてその活動の監視を継続しながら、現場においては何らの措置もとるべきではない<sup>21</sup>。ただし本国に対して抗議するなどの措置は必要であろう。

民間船舶が調査を行っている場合に、その調査が資源調査であれ海洋科学調査であれ、沿岸国たる日本の同意を得ないで行われている場合には、調査船に近接して船舶の識別をし、調査内容を照会し、主権的権利と抵触する疑いがはっきりすれば、船舶に活動の停止・海域からの退去を命令し、これに従わない場合には、拿捕その他の強制措置に移ることができる。周辺海底の掘削などが許可なく現に行われている場合に、その掘削が海底地形の恒久的改変につながるものであれば、主権的権利の侵害として拿捕が可能となる<sup>21-2</sup>。ただし大陸棚上の探査や概査にとどまり、また海底資源が賦存しないことがすでに分かっている場合など、実質的に沿岸国の法益を侵害するおそれがない場合には、調査の場合と同様の措置にとどめることも可能である。

違法な漁業活動が行われる場合には、当然に拿捕する権限を有するが、拿捕した場合に相手国が即時釈放の申し立てをすれば対応は容易であるが、即時釈放の手続きを定める第73条2項の規定は、EEZにおける拿捕に限って適用されるものであるから、沖の鳥島を「岩」と主張する国は、即時釈放の申し立てをしない可能性もある。即時釈放の手続にのらない場合にどう対処するかについての態度決定を事前に整えておく必要がある。すなわち相手国が沖の鳥島の法的地位を問題としてとりあげて訴訟に訴え、暫定措置を要請することも視野に置いておく必要がある。正々堂々と立場を主張するのも一つの態度であるが、国際関係の問題は常に裁判による解決が最良の選択肢とは限らない。

## 5 おわりに

紛争の結晶化の有無は法的構成の仕方によっても異なってくる。たとえば領有権紛争や境界画定紛争がある場合に、その決着は棚上げして特定された紛争主題についてのみ問題を解決するということが可能であろう。たとえば境界画定問題の所在を前提に、境界画定阻害行為（74条3項）の回避義務への違反として非難し、あるいは境界画定の合意のための協議義務への違反の問題のみを取り上げる場合である。相手国の開発行為をこれら義務違反としてのみ法的に構成し、相手国とこの限定された紛争の範囲内で交渉を行うことである。こうした交渉が継続されれば、相手国が行う開発行為に対抗してこちら側も開発行為を対抗的に行うという必要もない場合もある。また境界未画定の海域で相手方が中間線を超えていないことが明らかであるような開発行為とその近傍において共有天然資源を開発している可能性がある場合とを、分離して議論することも意味を持つであろう。

問題を個別化して取り上げる場合には、十把一絡げの法的構成は不備である。

相手国との間に裁判管轄が成立しないのであれば、法的な議論の立て方について考えることに意味はないと考えられがちであるが、平素からいかなる法的議論の立て方をすることが、どのような法的、政治的な効果をもたらすかを考えながら措置をとることが、長い目で見れば、将来の説得力を産むはずである。

たとえば、昨年の尖閣領海漁船衝突事故において、日本が公務執行妨害として対処し執行措置をとっているが、領海内での外国漁船の漁獲禁止を定める外規法を用いなかったことをどういうメッセージとして相手に伝えるかという問題を考えてみる。その際、尖閣諸島について中国が領有主張をしており、日本は「領土紛争の不存在」としている立場の違いを棚上げにして、問題を解決するにはどうしたらよいかを考えてみよう。そこで中国漁船ではなくたとえば第三国の漁船が尖閣諸島で漁獲をしていた場合に置き換えてみる。すると、中国ですら了解するであろうことが出てくる。それは一介の私的漁船があのように取締り巡視船に抵抗して体当たりしてくることは極めて危険であり、執行権を持つものとして放置できない、ということであろう。そうであればまず公務執行妨害という明白な罪状を用いるのが適正である。この点は、たとえ領有権紛争があったとしても、取締り当局としては共通の認識を持ちうる点であろう。つまりは領有権の問題を切り離して考える見方を育てていくということである。それではなぜ外規法ではなかったのか。二つ理由が考えられる。一つは、これで取り締まる客観的根拠がない可能性があるということがある。写真には尖閣沖で網を海中に入れているのが写っており、その限りで漁業活動を行っていた客観的な証拠がありそうに見える。しかし通常、沿岸国法令に違反して漁業を行っていた漁船は網を切り離し、海中にこれを捨てて逃走を図る。これを追跡して捕まえたとしよう。これで立件できるのであればそれでよい。捕まえてみたら確かに漁獲された魚が確認できたとする。しかしその魚を何処で採ったのかは不明である。漁具も発見できない。結局、証拠不十分で釈放することになるかもしれない<sup>22</sup>。もう一つは、これまで尖閣沖では中国漁船の漁業活動があっても、事を荒立てずに、活動の停止と領海の外への退去で処理してきたという場合である。漁船の側も従来その措置に従っていたとする。つまりたちごっこを繰り返していたとする。日本側がこれを外規法の違反容疑で拿捕することは、取締りの方針の転換である。現場でそうした方針の転換を漁船に伝達し、今後は拿捕することを周知することはしていなかったとする。もちろん日本の立場からすれば、領海の外国漁船による違法な操業があればいつでも、外規法違反として肅々と事案を処理すればよいとはいえる。しかしもし従来の方針を転換して取締りを強化し拿捕するのであれば、今後ともそのようにするという決意が必要であるが、そのような政策の転換はなかったとする。単発的な法執行としての拿捕は違反船舶やその本国から見れば嫌がらせと映る。従来の取り締まりの方針を転換するのであれば、漁船の本国政府にもその旨を伝えてからにすべきであるということになる。しかしそれは領有権問題を結晶化させることになりかねない。この二つの意味で、取り締まり巡視船への体当たりという形での明確な公務執行妨害の証拠があって初めて拿捕に至ったということであったとする。

もしそうであったとすれば、外規法で拿捕することは、当該船舶を証拠不十分で釈放することになるだけでなく、領土問題について紛争が結晶化する端緒を与えることにもなる。これでは日本が「領土紛争は不存在」であるという立場を維持するために極めて不利な事態を生じさせる。しかも紛争の結晶化が始まったとすれば、今後とも強化された取り締まり措置を漁船についても執らなければならなくなる。それだけのコストを尖閣周辺海域にかけることが得策かという問題も生じる。

それよりも従来どおり漁船は見つけ次第漁獲の停止と海域外への退去を要請するという従前の方針を維持しつつ、他方で領有権を主張して派遣される示威行動船に、より注意を払うべきであるともいえる。

その意味で公務執行妨害の部分をもより強調すべきであったとも思われる。公務の主張は中国からすれば日本が「中国領域」において公務を執行したということになるので、中国からはより厳しい反応が生じかねない部分もある。しかし現場の海上保安当局から見れば、民間人が公権力の行使を妨害することは許しがたいことであり、領有権問題と切り離された措置として見るのであれば、日中双方にとって、民間漁船の行為の危険性、私人たる船長の反社会性がより深刻なものであるという共通の認識が形成されたかもしれない。中国が余りに激しく抗議すればするほど、この漁船の漁獲が官製の所業であるような受け取られ方をされかねないということにも、中国政府は気づくべきであったであろう。

[注]

- <sup>1</sup> 南マダガスカル裁判については「特集：みなみまぐろ仲裁事件」『国際法外交雑誌』100巻3号（2001年）、参照。
- <sup>2</sup> 拙稿「現代国際法と国際裁判の法機能：国際社会の法制度化と国際法の断片化」『法学教室』281号（2004年）、29-37頁。
- <sup>3</sup> 実際、これまでの即時釈放の申し立てはすべて ITLOS に対して行われている。しかもそのほとんどが「旗国に代わる者」によって提起されており、旗国が提起したのは、ヴォルガ号事件のほかは、日本の2件にとどまるという。西村弓「海洋紛争と国際裁判」『国際問題』no.597（2010年）、p.29。
- <sup>4</sup> 日本が即時釈放を申し立てた第88豊新丸と第53富丸の事件では、船主側にそのような事情があったといわれている。とくに富丸の事例では漁船員が釈放され帰国したため、政府としても船体没収問題の解決を船主によるロシア国内での訴訟に委ねていたが、前者においては抑留された船員が拘束状態に置かれ、かつ保証金の額の提示もなかったことから、国が旗国として即時釈放を ITLOS に申し立てている。
- <sup>5</sup> 濱本幸也「国際海洋法裁判所の船舶および乗組員の早期釈放事案—そのような紛争をどの場で解決するかという観点から」『国際協力論集』第15巻1号、31-54頁。
- <sup>6</sup> 坂元茂樹「即時釈放制度と沿岸国裁判権—グランド・プリンス号事件を素材に」『海上保安国際紛争事例の研究(3)』（2001）、101-125頁。
- <sup>7</sup> 第53富丸について、ITLOS は、船体没収措置は船舶の所有者の変更であって国籍の変更を意味しないとしながらも、早期釈放手続の口頭手続終了後にロシアの最高裁判所で没収が確定したのを受けて、日本の早期釈放の請求の目的がなくなったとしている。(ITLOS, Case no.15, The Tomimaru Case, Prompt Release, Judgment, para.76) この判断が、日本が当該船舶の旗国ではなくなったから請求の目的がなくなったのか、それとも既に国内手続が終了するほど申し立てが時宜に遅れたというためなのか、そのいずれかは必ずしも判然としない。
- <sup>8</sup> MOX Plant 事件では、アイルランドがアイリッシュ海のプルトニウム輸送船による通航によって生じうる環境への重大な害の防止を暫定措置申請の一つの柱としていたが、イギリスが船舶による輸送を行わないと宣言していたため、主たる論点にはならなかった。

- <sup>9</sup> ラグラン事件について山形英郎「ラグラン事件」松井芳郎編『判例国際法』（第2版、2006年、事件番号136）およびコンゴ武力活動事件（Congo v. Uganda）について東北大学国際判例研究会（代表植木俊哉）「紹介 コンゴ領域における軍事活動事件（コンゴ民主共和国対ウガンダ）国際司法裁判所判決（2005年12月19日）」、参照。
- <sup>10</sup> 拙稿「武力紛争と国際裁判—暫定措置の法理と機能」村瀬・真山編『武力紛争と国際法』（東信堂、2004年）、参照。
- <sup>11</sup> 酒井啓旦「国際司法裁判所における仮保全措置の目的の展開—最近の判例の検討を中心として」『外務省調査月報』（2001年、no.2）、参照。
- <sup>12</sup> もともと憲章第40条は、第7章ではなく、第6章の中に位置づけられていたが、安保理が第39条の平和に対する脅威、平和の破壊、侵略行動の認定をすると、強制措置に突き進まざるを得なくなってしまうという不都合を除去し、第39条の認定後も、平和的解決努力に移りうることを確保するために現在の位置に移されたものである。その意味で、憲章が第1条1項において第7章措置（安保理の強制措置）については「法と正義」の要請から切り離すことによって、それが警察的な措置であることを示唆していたが、第40条の暫定措置については、国際法と正義の回復措置でもありうる解釈することもできる。そうするとICJの暫定措置はますます憲章の下で安保理がとる暫定措置と類似した性格のものとなる。
- <sup>13</sup> 専門機関の設立条約がICJの勧告的意見をその機関にとっては拘束的なものとみなすという形で受け止めて判決同様の効果を生じさせる（勧告的仲裁）ことは問題がないし、広く行われている。
- <sup>14</sup> 中国
- <sup>15</sup> マブロマチス・パレスティン特許事件、PCIJ
- <sup>16</sup> 岩石順子「国連海洋法条約の紛争解決手続における『紛争』の概念」『上智法学論集』49巻3・4号（2006）、とくに148頁以下。
- <sup>17</sup> たとえばElectricity Company of Sofia and Bulgaria (Bulg. V. Belg.), 1939, PCIJ Series A/B, No.77.
- <sup>18</sup> David Bederman, International Law Frameworks (2001), ch.21, esp. p.234.
- <sup>19</sup> 山本草二『島の国際法上の地位』（1991年）、拙稿「沖の鳥島の国際法的地位と中国調査船の特異行動」『海洋法及び海洋問題に関する研究会報告書』（2006）41-64頁。なお日本の大陸棚延伸の申請に対して、中国、韓国は沖の鳥島が岩であるとする口上書を国連事務総長あてに送付している。DOALOS, Ocean and Law of the Sea, [http://www.un.org/Depts/los/cics\\_new/submissions-files/submission-jpn.htm](http://www.un.org/Depts/los/cics_new/submissions-files/submission-jpn.htm), 参照。
- <sup>20</sup> ただし中国・韓国が大陸棚限界延伸との関係で、もし岩であって周辺海底は人類の共同財産としての深海底であり、日本の島の主張は深海底を侵害するものであると主張して、いわば人類を代表して訴訟を提起し、これを裁判所が認めるのであれば話は違って来る。UNCLOSがこれに対してどういう態度をとるかは未知数であるが、暫定措置に関する規定が、権利の保全のみならず、海洋環境に対する重大な害を防止するための措置の要請も認めていることもあり、ICJのこれまでの先例とは異なる判断をすることも考えられる。なお深海底機関が活動を開始した後に、日本との間で見解の相違が明らかになることもありうる。
- <sup>21</sup> ただし中国はEEZの軍事調査も沿岸国の同意を要するという立場に立っているようである。

たとえば米国調査船 *Impeccable* に対するハラスメント行為・妨害行為は、その現れである。それゆえ中国から見れば、日本が沖の鳥島周辺の軍事調査に何らの措置もとらないことは、中国の立場の黙認でありかつ措置や抗議の欠如は EEZ の不存在を認めたものと将来主張されかねない。それゆえ日本は何らの措置もとらない場合でも、日本のプラクティスを中国に対して示し、また諸外国に対しても情報発信しておくことが重要である。ただし中国も必ずしもすべての中国 EEZ の米国艦船による調査を妨害しているわけではない。もちろん海は広くそこまでの海上警備能力をもつ国はいないであろうし、また中国も同じ EEZ 海域でも機微な海域とそうでない海域で対応をことにしたとしても、一貫性を欠いていると指摘することは詮無いことである。米海軍調査船 *Impeccable* の事例は中国潜水艦基地が海南島に建設されつつある時期においてその出入航路に近い EEZ の調査がなされたことなどが、その他の艦船の場合における嫌がらせ的なハラスメントとは相当に異なったものであったことの一つの要因をなしているものと思われる。この点については、拙稿「領海における外国公船に対する執行措置」『海洋権益の確保に係る国際紛争事例の研究（2号）』（2010年）参照。

<sup>21-2</sup> *Guyana v. Sriname*, PCA Award, 17 Sept., 2007, pp. 155-156.

<sup>22</sup> オーストラリア沖で違法操業をしていたウルグァイの漁船をオーストラリアの漁業監視船が 3900カイリに渡り南極海を追跡し、最終的にイギリスおよび南アの軍艦の進路妨害措置によって拿捕した事件において、その漁船を連れ帰った裁判したところ、証拠不十分となって釈放された事例がある（Viarsa 1事件、2003年）。甲板上にあった魚は違法操業の証拠にはならなかった例である。なお、J. Marissen, *Hot Pursuit or No Pursuit*, 16 ANZMLJ (2002), pp. 66 et seq., B.Knecht, *Hooked : Pirates, Poaching and the Perfect Fish* (2006), も参照。



ボートレース贈り物  
ファンからの