

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張： 国連海洋法条約の妥当性と限界をめぐって

MORITA, Akio / 森田, 章夫

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / Review of law and political sciences

(巻 / Volume)

110

(号 / Number)

4

(開始ページ / Start Page)

322(105)

(終了ページ / End Page)

292(135)

(発行年 / Year)

2013-03

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00030823>

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張

—国連海洋法条約の妥当性と限界をめぐって—

森田 章夫

はじめに⁽¹⁾

本稿は、「国際法上の海賊 (Piracy *Jure Gentium*)」に対する国家管轄権行使⁽²⁾において、近時見られる「拡張」現象を、国際法上の観点から検討するものである。

海賊は、古くから存在する海上犯罪であり、その中でも一般慣習国際法上、あらゆる国に (すなわち普遍主義に基づき)、立法・司法・執行管轄権がすべて認められることで、唯一のものであったと理解されてきた (なお、司法管轄権がどのような意味で普遍主義に基づくものであるかは、後に検討する)。これは、海上交通に対して一般的危険を及ぼすものとして、「人類共通の敵」⁽³⁾ (*hostis humani generis*) とされ、その取締りに国際社会の共通利益が認められた結果であると理解されている。このような海賊行為取締に関する国際法は、各国の国家実行に基づく 20 世紀初頭までの長期の歴史的展開⁽⁴⁾、戦間期の法典化作業 (国際連盟国際法典編纂会議専門家委員会小委員会海賊抑止条文草案⁽⁵⁾ (松田道一大使が報告者であり、以下、松田草案とする)、Harvard 草案⁽⁶⁾) を経て、戦後、国際法委員会草案に基づく 1958 年ジュネーヴ国連海洋法会議で採択された公海条約中の関連規定に結実⁽⁷⁾し、現在、国連海洋法条約に引き継がれていることは周知の事実である。本稿は、この国連海洋法条約における海賊関連規定を出発点として、特にその海賊行為に対する国家管轄権行使の「拡張」現象を素材として、同諸規定の妥当性と限界を検討するものである。ここ

で国連海洋法条約を出発点とするのは、同条約が日本も当事国である一般条約であることに加え、同一の条文をもつ公海条約とそれぞれの当事国を加えると、⁽¹⁰⁾当該諸規定はほぼ普遍的なものであると言って良いからである。⁽¹¹⁾

しかし、特に21世紀に入って起きた諸事件、とりわけソマリア沖海賊問題は、国連海洋法条約における司法管轄権、執行管轄権規定の限界を突くものであったため、実務上のみならず、学問的にも極めて注目に値する。そのため、国連海洋法条約上の諸規定を出発点としながら、問題点を理論的に検討し、国家管轄権適用に関するこれら明文規定の妥当性と限界を明らかにすることが改めて必要とされるのである。

以上のことを前提として、国家管轄権適用に関する関連規定を見ると、それらは内容として以下のように規定されている。すなわち、「海賊行為」の基本的な要件は、「公海における」⁽¹²⁾ないし「いずれの国の管轄権にも服さない場所」⁽¹³⁾(無主地)上を「場所」とし、「私的目的のために」を「目的」とし、「私有の船舶又は航空機の乗組員又は旅客」という「主体」⁽¹⁴⁾により、「他の船舶若しくは航空機又はこれらの内にある人若しくは財産」⁽¹⁵⁾(いわゆる2船舶要件)を「対象」とする、「すべての不法な暴力行為、抑留又は略奪行為」である(第101条⁽¹⁶⁾(a))。

これに対して執り得る措置は、普遍主義に基づいて行使し得るとされる、立法・司法・執行の国家管轄権である。このうち、特に司法・執行の両国家管轄権行使とその拡張の可否がソマリア沖海賊を契機として問題として提起されたため、本稿では、この点に関する国連海洋法条約の射程を改めて点検するという作業を行うものである。

ここで、議論の出発点でもある、問題となる規定は以下の通りである。

第105条 海賊船舶又は海賊航空機⁽¹⁷⁾の拿捕

いずれの国も、公海その他いずれの国の管轄権にも服さない場所において、海賊船舶、海賊航空機又は海賊行為によって奪取され、かつ、海賊の支配下に

ある船舶又は航空機を拿捕し及び当該船舶又は航空機内の人を逮捕し又は財産を押収することができる。拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができるものとし、また、善意の第三者の権利を尊重することを条件として、当該船舶、航空機又は財産についてとるべき措置を決定することができる。

さらに、本条の基となった国際法委員会草案第 43 条（公海条約第 19 条（国連海洋法条約第 105 条）に該当）コメントリーは、以下のように述べている。「本条は、いずれの国にも海賊船舶（及び海賊に捕らわれた船舶）を捕らえ、自国の裁判所において裁く権利を付与している。この権利は、他国の管轄権下の場所において行使し得ない⁽¹⁸⁾」。

以下では、司法管轄権（I）、執行管轄権（II）の順に、問題点を分析する。

I 司法管轄権の妥当性と限界

まず以下では、司法管轄権の問題を取り上げる。

これに関して近時問題となっているのは、海賊行為に対する司法管轄権の行使が義務ではなく許容形式で規定されているため、拘束された被疑者を裁判手続にかけられない、あるいはかけようとししない等の実際上の不都合が強く感じられるようになってきたことである。これらの背景には具体的に様々な理由があるが、例えば普遍主義に基づく国内刑法を有しなかったり、国内刑法で対応できる場合にも、人権基準を満たしうるかという点や、難民申請の恐れ等に起因する各国の躊躇により、武器等の没収のみで釈放することが行われたりしている（いわゆる“Catch and Release”）。このような不処罰に対しては国連安保理も懸念を抱き、2010 年には、安保理決議 1918 の要請により、海賊をどのようにして裁くかの検討が国連事務総長に求められ、同年 7 月の報告書は、その方策としていくつかのオプションを示している⁽²¹⁾。

この点に関して、これまで実際に最も頻繁にとられた方策は、拘束した海賊

をアフリカ周辺諸国に「移送する⁽²²⁾」というものであった。すなわち、EU、アメリカ、イギリス等は、ケニア⁽²³⁾、セイシェル等の諸国と公式、あるいは非公式⁽²⁴⁾の移送協定を締結し、本問題の解決を図ったものである。しかし、このような移送⁽²⁵⁾に関しては、国連海洋法条約上、理論的に整理しておくべき点がいくつか存在する。まず、実際に深刻な問題となっているのは、人権保障に関する国際法上の要請がますます強くなり、これにどう対応するかという点であるが、この点を理論的に検討すると、身柄の保持に伴って一定の範囲で被疑者の人権を保障すべきという問題であり、人権に関する国際法適用の一例に過ぎないと考えられる。そのため、本稿では、この点に関しては問題点の指摘にとどめることとする⁽²⁶⁾。

そこで、本稿で主として検討するのは、国連海洋法条約上、司法管轄権の行使に限定がなされているかどうかという問題である。確かに第105条の条文上は、司法管轄権の行使が拿捕国に限定されているようにも見えないではない⁽²⁸⁾。実際に学説上も、この文言や上述の国際法委員会コメントリーを根拠として、このような限定があると指摘するものも存在する⁽³¹⁾。

この点、コメントリーの文言については、そのような理解も不可能ではないものの、他方でもし移送問題をも考えていたのであれば、別の文言を用いたのではないかと考えられる。すなわち、このコメントリーは、むしろ前半部分の執行管轄権の限界のみを指摘したか、あるいは異例ではあるが、他国内での裁判⁽³²⁾、例えば歴史上存在した船上の即決裁判が他国内の水・領海内で行われる場合を想定していると考えの方が、より自然な解釈と考えられる。いずれにしても、このコメントリーからは、拿捕国への限定があるとしても、その規範的根拠は明かとはならない。さらには、海洋法においては、身柄を有する国に論理必然的に司法管轄権が認められるとは限らず、むしろこれに対する抵抗も大きいという問題点がある⁽³⁴⁾。

三九

これに対して、本条は司法管轄権の行使に限界を付したのではないと解する諸見解が存在する。まず、近時のソマリア海賊に関して、他国に移送することへの抗議がない点をその根拠として指摘する見解も存在する。しかし、最重

要利害関係国がソマリアに限定されているために国家実行の一般性は不十分であり、何よりもその規範的根拠が示されなければ、法的位置付けは明かとはならないであろう。また、海賊についての（慣習国際法上の）普遍的管轄権を根拠とする見解は、⁽³⁵⁾ 拿捕国としての執行管轄権とは別個・単独に普遍主義に基づく司法管轄権行使が認められてきたことが論証されなければ、トートロジーに陥ることとなる。さらに、協力義務規定（第 100 条）⁽³⁶⁾ を根拠とする見解は、慣習国際法上の普遍的管轄権を根拠とする説よりも説得力を持つと考えられるが、そのみで関係国が有する具体的な法的利害を上回る規範的根拠となりうるかは、慎重に検討する必要がある。

本稿の見地からとりわけ注目されるのは、公海条約以前の国家実行・学説において、様々な立場の対立が見られたことである。⁽³⁷⁾ 一方ではまず、1889 年 Montevideo 条約第 13 条のように、⁽³⁸⁾ 拿捕国に専属司法（以下同様であり、省略する）管轄権を認めるものがあつた。⁽³⁹⁾ 他方では、拿捕国にこのような専属管轄権を認めない立場があつた。その中でも、まず一方で、⁽⁴⁰⁾ 拿捕国管轄権を原則と考えるものがあり、各種法典化案（松田草案第 7 条（ただし、「逆方向追跡」と国内法・特別協定の規定等を例外とする）⁽⁴¹⁾）とルーマニア草案第 10 条⁽⁴²⁾）や学説⁽⁴³⁾に見られる。他方で、⁽⁴⁴⁾ そのような原則を認めず、利害関係国、例えば、海賊の旗国や、自国民が被害を受けた国等が管轄権を有し、⁽⁴⁵⁾ 拿捕国はそれに付け加えられるとするものがあつた。⁽⁴⁶⁾ これらに対してさらには、⁽⁴⁷⁾ 普遍的管轄権を主張する学説が次第に有力となりつつあつた。

以上のような状況が端的に表れたのが、松田草案をめぐる議論であつた。拿捕国を原則とする松田草案に対して、直近の国に対する引渡が必要となる場合もある等の、⁽⁴⁸⁾ 普遍的管轄権の観点からの議論がなされたものの、⁽⁴⁹⁾ 結論として、松田草案においては拿捕国を原則とする条文が維持されたのであつた。

従つて、公海条約起草時には、このような管轄権競合問題が意識されており、⁽⁴⁹⁾ その解決を必要としていたと見ることが自然である。このような元来の対立に加えてさらに、公海条約第 11 条（国連海洋法条約第 104 条）により海賊船舶は国籍を保持できることとして、国籍を喪失するとの有力な見解を採用しな

ったため、司法管轄権競合をどう調整するかの問題は、より一層強く認識されていたとしても不思議ではない。以上のような状況から考えると、やはり、条文はこれら問題に一定の解決を示していると解する方が合理的である。

この点、国連海洋法条約の直接の解釈を目指したかどうかは不明ながらも、その解明に資するのが、Djibouti Code of Conductである。これは、形式上は法的拘束力はないものの、インド洋等の沿岸諸国により作成され、国際協力の基盤として重要とされるものである。その第4条7項では、拿捕国の司法管轄権は「放棄 (waive)」可能な「第一次的権利 (primary right)」であることが規定されている⁽⁵⁰⁾。さらに、放棄を行う際には、他の利害関係団体との協議を行った上で、他国に司法管轄権行使を許可・認容することができるものとし⁽⁵¹⁾ている。

これを参考に、国連海洋法条約第105条が権利方式の文言（例えば英文では⁽⁵²⁾ may decide、仏文では peuvent se prononcer）を用いていることから、以下のような解釈を導くことができよう。すなわち、拿捕国の司法管轄権行使は、排他的ではないものの、利害関係国その他の第三国に対する権利・一般的対抗力として認められるということである⁽⁵³⁾。他方、(広義の) 普遍的な司法管轄権は、禁止されたり（拿捕国以外に対して）対抗力を積極的に否定されているわけではない。すなわち、拿捕国以外の第三国による司法管轄権行使の場合は、利害関係国に対しては、拿捕国がそれらの国に対しても持つような優先関係にはないと解することとなる。このような理解が、文言や先行学説・国家実行からは、最も整合的な解釈と考えられるであろう。

しかし、上記のように理解しても、このような規定の「規範的根拠」は依然として明らかではない。この点に関しては直接の資料もなく、その解明は困難を極める。そのため、以下ではあくまでも試論にとどまるが、その「規範的根拠」を提示することとしよう。

三七

まず、歴史的に遡って考えるならば、海賊船舶や財産は拿捕国に没収されるという点が重要であり、それは海上交通への一般的危険を排除した拿捕国の労⁽⁵⁴⁾に報いるものであるということが挙げられよう。この点は、第二文の後段で、

「善意の第三者の権利を尊重することを条件として」としながらも、拿捕国裁判所に広範な裁量を与えた文言から推測できよう。

しかし、そのように理解しても、これは個人そのものに対する処罰問題（第二文前段）を説明できるものではない。そのため、拿捕国の司法管轄権行使が他の利害関係国に対して優先的に認められることの規範的合理性は何かという問題は、個人に対する処罰問題に関しては依然として解決されないと考えられよう。ここで改めてその肯定的理由を挙げるならば、(1) 保持する身柄や証拠の観点からは、拿捕国は領域国に類すると考えられるため望ましいことに加えて、さらに何よりも、(2) 海上交通の一般的危険の排除の観点から、処罰の意思と能力をもつ場合はまずは拿捕国に司法管轄権行使を認めることの方が確実であり望ましい⁽⁵⁵⁾、と考えられることである⁽⁵⁶⁾。

以上のような趣旨に鑑みれば、国連海洋法条約は、いずれにせよ結論として、拿捕国以外の第三国の司法管轄権を否定しているわけではない⁽⁵⁷⁾、利害関係国との関係では、拿捕国のような優先関係にはないことが、改めて確認できよう。

II 執行管轄権の妥当性と限界

次に、執行管轄権の問題につき⁽⁵⁸⁾、特に、公海上から他国の領海内に至る海賊船舶の追跡問題に焦点を当てて、検討することとする。これは、近時、「逆方向追跡（reverse hot pursuit）」とも呼ばれ⁽⁵⁹⁾、ソマリア関連の安保理決議が一定の要件でこれを認めたことにより一躍有名となった⁽⁶⁰⁾。日本でも、海賊対処法（案）に関する国会答弁の際に言及されており、注目されるものである⁽⁶¹⁾。

この点、国連海洋法条約には、明文上、このような追跡についての許容規範は存在しない。このことは、上記、第105条が、「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・・・船舶又は航空機を拿捕し・・・」とのみ規定することからも窺える。あるいは、このような追跡が禁止されているか、少なくとも他国領海内においては継続できないことが、当然のように理解されているのかもしれない⁽⁶²⁾。国際法委員会の上述のコメンタリー

も、これを裏付けているように見える⁽⁶³⁾。さらに、第111条の追跡権の規定は、領域主権・管轄権海域からの追跡であって海賊に関する直接の規定ではないものの、3項で、「追跡権は、被追跡船舶がその旗国又は第三国の領海に入ると同時に消滅する。」としていることも、間接的な根拠として挙げられるであろう⁽⁶⁴⁾。さらに、国連海洋法条約は、「この条約により規律されない事項は、引き続き一般国際法の規則及び原則により規律されることを確認して、」としており（前文）、もしそれによるとするならば、執行管轄権を外国国家領域である領海内で行使するには、沿岸国の同意を必要とすると解するのが原則であろう。しかし、これにはいくつもの検討すべき点が残されており、そのため、この問題を、歴史的に、また、他の制度と比較しての、より掘り下げた分析を必要としよう。

この問題は、まず歴史的に見ると、既に19世紀以来、既に学説上、多くの議論が存在した点に注目する必要がある。とりわけ、戦間期の法典化の試みが、極めて興味深い題材を提供している。松田草案第5条⁽⁶⁵⁾、ルーマニア草案第7条⁽⁶⁶⁾、さらに、Harvard草案第7条⁽⁶⁷⁾が、一定の要件を付した上で、他国領海内への追跡を認めているのである。中でも、上記のHarvard草案が詳細な解説を付しており、それによれば、国家実行については決定的な先例はないとしている⁽⁶⁸⁾⁽⁶⁹⁾⁽⁷⁰⁾。しかし、実は、領海内での海賊取締を認める諸条約を各国と締結した19世紀後半における中国の例が、極めて注目されるものであろう⁽⁷¹⁾。そこでは、そのような「逆方向追跡」や沿岸国中国への処罰のための引渡を認めているからである⁽⁷²⁾。

学説に関しては、Harvard草案においても対立していることが記されているが⁽⁷³⁾、実際にも大きく二分すると言っても過言でない状況であった⁽⁷⁴⁾。以上のような状況に鑑みれば、法典化の際には、その対応が必然的に問題となる性質のものであり、今日、そのような議論が「復活」することも、それ相応の理由があったと言うことができよう⁽⁷⁵⁾。

このような状況の中、戦後の公海条約では、この「逆方向追跡」は、少なくとも明文の規定では認められなかった。この点、公海条約起草当時は、海賊現

象もそう深刻な問題ではなく、領域主権の排他性からの効果として、他国領海内での執行管轄権行使が認められないとの結論に、自然に至ったものと考えられよう。さらに、国連海洋法条約起草時にも、同様に、海賊現象もそう深刻な問題ではなかったため、これを単純に踏襲したものと推測される。しかし、近時の海賊被害を考えると、当時の国連海洋法会議においてこのような問題が十分意識される状況があったならば、これとは別の結果もあり得たのかもしれない。すなわち、領域主権下にある海域内への追跡を可能とする例外規定を、例えば、新たな直線基線が設定された場合の無害通航権の存続規定（第8条2⁽⁷⁶⁾項）と同様に領海規定に置いたり、国際海峡や群島水域規定に挿入したりするという可能性が考えられよう。この点、アメリカ海軍マニュアルが、領域主権の排他性の尊重を原則として認める慎重な表現ながらも、一定の条件での追跡を認めているのは、先程の Harvard 草案を踏襲するものとして注目されるのである。⁽⁷⁷⁾

確かに、実質論からすれば、海賊に対しては普遍的管轄権が認められており、沿岸国法益との抵触はその意味では緩和されたものとなっている。⁽⁷⁸⁾ また、実際に、地理的な特性を利用して他国領海への逃避し、追跡を逃れる悪質な例が存在するとされる。⁽⁷⁹⁾ そのため、沿岸国に即時の取り締まり能力がないのであれば、「追跡」の続行を認めるべきとの立法論につながる要素があると言えよう。

さらに、事実上より重要な国家実行としては、1990年代に、麻薬密輸取締のため、アメリカが、カリブ海諸国と締結した条約上の経験が挙げられる。⁽⁸⁰⁾

このソマリア海賊問題と麻薬密輸問題は、法的観点にのみ着目すると、異同として以下の点が考えられる。まず類似点としては、第一に、沿岸国が取り締まりの意思又は能力に欠ける場合に問題が浮上したことであり、第二に、双方とも、国連海洋法条約においては、第100条、108条に見られるように、「国際協力義務」を課していることである。

他方で重要な相違点としては、条約か安保理決議かという法形式の他に、以下の点が挙げられよう。すなわち、海賊には普遍主義に基づくあらゆる管轄権行使が認められているのに対して、麻薬取締に関しては、国連海洋法条約では

旗国以外の他国の管轄権行使が規定されず、1988年「麻薬及び向精神薬の不正取引条約」においてようやく、旗国の同意を得た管轄権行使が限定的に認められたに過ぎない。これは、海賊取締が海上交通への一般的危険を排除することによって海上交通を保護する機能を持つものに対し、麻薬密輸船舶の取り締まりが、その態様によっては逆に、海上交通を阻害する可能性さえ生じるためと考⁽⁸¹⁾えられる。

しかし逆説的とも見えるが、このような「逆方向追跡」については、少なくとも公海条約以降の歴史において、麻薬関係二国間条約が明文上の実定法化をより早く達成したのである。これは、類似しているかに見えた「国際協力義務」の具体的実現に関わる要因に、実は大きな実質的相違点が存在したことが理由と考えられよう。すなわち、米国が締結した麻薬関係二国間条約は、形式的には相互主義に基づいた協力体制をとっていても、実質的には何よりも米国への麻薬密輸取締を目的としている。その意味で被害国と問題の淵源国が非常に明確に想定されるために利害関係を特定しやすく、米国の政治的に優越的な地位も相まって、二国間諸条約として結実したと行うことができよう。他方で海賊は、そのような被害が必ずしも特定国に集中して生じるとは限らず、問題の淵源国も広範に拡散する場合がある。例えば、ソマリア関連安保理決議にお⁽⁸²⁾いて、あるいは Djibouti Code of Conduct や「アジア海賊対策地域協力協定」⁽⁸³⁾において、沿岸国側が一般化の議論や特に「逆方向追跡」に極めて強い抵抗を示したことも、国際社会の動向としては無視できないであろう。これに対して近時のソマリア問題は、国際社会を広範に脅かすという要素が存在し、なおかつ、問題の淵源国がソマリアに明確に限定できた、例外的事象と位置づけることができよう。また、かつての中国沿岸における海賊の横行とその利害関係国による対処も、類似の構造を有していたものと考えられる。このような例外的諸要素が存在しなければ、領海が有する領域主権の排他性を乗り越えるのには⁽⁸⁴⁾困難が伴うと行うことができよう。

結びに代えて

最後に、以上の議論を簡単にまとめ、これらの問題が国連海洋法条約の改正を必要とするかどうかという点に言及して、結びに代えることとする。

まず司法管轄権に関しては、国連海洋法条約上は、普遍的管轄権自体は否定されていないものの、拿捕国にはそれ以上の一般的対抗力が認められると指摘したもので、当該規定の有効性は、依然として否定されないものと考えられる。

次に執行管轄権に関しては、既に述べたように、「逆方向追跡」に関しては、領域主権の排他性を乗り越えるためには、国際社会の広範な支持と対象国が特定されているという例外的諸要素の必要性が障壁として立ちはだかる。そこで、立法論としては、それ以外の国際協力義務の一形態として、沿岸国に対し海賊船舶の領海内入域以後の取締を義務づけることも、考えられるかもしれない。しかしこの義務づけについても、沿岸国の事実上の取り締まり能力という問題の他に、課しうる領海内での義務内容の厳格化には、海上が陸上よりも程度が極めて緩やかだった中立法の例からも理解できるように、⁽⁸⁵⁾ 困難が指摘できる。

もちろん、依然として領海内において十分な取締能力のない沿岸国については、どのような国際協力義務の履行を果たせるかが、極めて重大な課題として突きつけられているということは否定できないであろう。しかし、国家の成立要件に「実効的政府」が含まれていることを考えると、それら諸国も能力としては一応の国際基準を満たしているものと評価せざるを得ない。そのため、一般的意味での改正という対応は困難であり、取り締まりの意思や能力が顕著に欠ける国に対して個別具体的に対応する方が、より説得力を有するものと考えられるであろう。

したがって結論としては、国連海洋法条約中の海賊関係の諸規定は、個別具

本稿で見てきたように、海賊行為とそれが生み出す諸問題は、確かに国際社会の攪乱要因であり、国際共同体が協力して、抑止・鎮圧ないし解決すべき対象であることは間違いないであろう。しかし、注目されるのは、本稿で紹介した法的諸問題が、いずれも19世紀以来、国家実行と学説により、折に触れ対処され、議論されてきたことであった。すなわち、問題が生じると、国際社会は、いわゆる海賊概念と対峙し、学説の真価を試すように、その関連国際法の射程を確定させたり、それぞれの行為に適合的な新たな国際法を機能分化させてきたと言えよう。この点からすると、もし海賊に唯一積極的に評価できる側面があるとすれば、国際法及び国際法学を豊かに発展させる素材となったことであり、本稿もその素材に対処するという使命の一環を担ったものと言えよう。

- (1) 本稿は、紙幅の制約から拙稿（「国際法上の海賊 (Piracy *Jure Gentium*)」—国連海洋法条約における海賊行為概念の妥当性と限界—（以下、拙稿「国際法上の海賊」）『国際法外交雑誌』第110巻2号（2011年）1-24頁）において論じきれなかった、国家管轄権行使の「拡張」現象について著したものである。従って、「国際法上の海賊 (Piracy *Jure Gentium*)」の法的性質と基本的な構成要件に関する筆者の見解については、同稿を参照されたい。ただし、本稿はそれとは別個の論文として構成するため、読者の便宜上、重複する記述もあることを寛恕されたい。

さらに、先行業績の存在する邦文献に関しては、個別の注での引用を大幅に省略している。実際には多数の文献を参考とさせて頂いており、執筆者の方々にこの場を借りて厚く御礼申し上げます。

- (2) 国家管轄権の作用をどのように分類するかに関しては、様々な学説がある。さらに、例えば域外適用と国家免除というような分析対象の相違によっても、適切な分類方法は異なるであろう。本稿では、一般理論を展開する紙幅の余裕はないため、海賊取締に関する国連海洋法条約規定に従って、以下のような用語を用いることとする。すなわち、実際の裁判権をどこの国が有するかという問題を司法管轄権、臨検・拿捕といった物理的強制力の行使に関して執行管轄権、実体法上の規制を行う管轄権に関して立法管轄権として議論を進める。海洋法における、独自の管轄権理論の必要性に関しては、拙稿「政府の非商業的役務のみ使用される船舶の免除」『海洋権益の確保に係る国際紛争事例の研究（第3号）』（海上保安協会、2011年）24頁注9参照。
- (3) この用語の使用に関しては、管見の限りでは、Chief Justice Cokeが用いたものまで遡ることができる。*The King against Marsh*, 3 Bulstr. 27, 81 E.R. 23 (1615). Rubin is, Coke, E., *Third Institute (sic) of the Laws of England*, 1628 (first published 1644), p. 113 も指摘するが、未見である。Rubin, A. P. *The Law of Piracy*, 2nd ed. (1998), p. 17, n. 61. 確認できたものとしては、*The Third Part of the Institutes of the Laws of England: concerning High*

Treason, and other Pleas of the Crown and Criminal Causes, 4th ed. (1669), p. 113 参照。
Available at <http://books.google.co.uk/books?id=E5A0AAAAIAAJ&printsec=titlepage>
(last visited at 15 Nov. 2012). 近時においては、*In re Piracy Jure Gentium*, [1934] A.C. 589
(Privy Council, 26 July 1934) が最も影響力を持ったのではないかと推測される。なお、邦訳
では、「人類一般の敵」と訳されることもある。横田喜三郎『海の国際法 上巻』（有斐閣、1959
年）368 頁。

海賊に対する信義問題のため、文脈は大きく異なるが、古典としてしばしば引用される有名な
文献は、Cicero である（“nam pirata non est ex perduellium numero definitus, sed *commu-
nis hostis omnium*”, italics added by the author, Cicero, M. T., *DE OFFICIIS*, LIB. III,
XXIX, with an English translation by Walter Miller, 1913, p. 384）。

- (4) 例えば、戦前において法政大学国際法担当教員であった秋山雅之介の業績にも、海賊に関す
る論稿を見ることができる。秋山雅之介「国際法上の海賊に関し我刑法改正案の規定を論ず（旧
字体修正）」『国際法雑誌』第4号（1902年）1-8頁。
- (5) このように、長期間に亘って展開してきたため、海賊に対する現在の法規制が、いずれかの
時期で断絶しているか、あるいはどの時期（まで）を先駆として注目するかに、学説上様々な見
解がある。例えば、20世紀前の伝統的の海賊と20世紀の海賊概念を対比するものとして、
Joyner, N. D., *Aerial Hijacking as An International Crime*, 1974、特に Chapter I, II. 「海上
犯罪の取締についての条約方式の原型が出そろった一八八〇—九〇年代を重視」するものとして、
山本草二「海賊概念の混乱」『海洋時報』第41号（1986年）6頁、詳細には、同「海上犯罪の規
制に関する条約方式の原型」『海洋法の歴史と展望—小田滋先生還暦記念』（有斐閣、1986年）
245-287、特に 274-287 頁。

ここで、古典的学説との重要な相違について簡略に説明すると、捕獲私船（私掠船）と、バル
バリア（特に今日のアルジェリア近辺）海賊に見られるいわゆる「国家海賊」の両問題は、今日
では規制対象外となったことであろう。なお、「捕獲私船」（privateer; corsaire）とは、「捕獲
免許状（特許状）」（lettres de marque; letters of marque and reprisal）をもって、海上捕獲や
戦闘に携わった（「委任された」（commissioned)）、私有船舶である。これは、バリ宣言（海上
法ノ要義ヲ確定スル宣言、1856年4月16日）での全面禁止以降、非締約国も含めて次第に廃止
された。捕獲私船問題をも含めた、同宣言についてのより詳細は、石本泰雄『中立制度の史的研
究』（有斐閣、1958年）116-130頁。捕獲私船と海賊の関係に関する国際法上の詳細な分析とし
ては、Stiel, P., *Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht unter vergle-
ichender Berücksichtigung der Landesgesetzgebungen*, 1905, S. 88-108。葉師寺公夫「公海海上
犯罪取締りの史的展開—公海海上警察権としての臨検の権利を中心に—」栗林忠男・杉原高嶺編
『海洋法の歴史的展開』（有信堂高文社、2004年）、特に 204-211 頁も参照。捕獲私船一般に関し
ては、Verzijl, J. H. W., *International Law in Historical Perspective*, pt. 9C (Vol. 11), 1992,
pp. 152-171。北アフリカの「国家海賊」問題は特にフランスの北アフリカ支配により終焉したが、
さらに詳細には、フィリップ・ゴス、朝比奈一郎訳『海賊の世界史 上下』（原著、Gosse, P.,
The History of Piracy, 1932）（中央公論新社、2010年）、特に I ; Grewe, W. G., translated
and revised by Byers, M., *The Epochs of International Law*, 2000, pp. 552-553; 飯田忠雄『海
賊行為の法律的研究』（海上保安研究会、1967年）28-30、34頁参照。

- (6) 当初の草案作成には Wang Chung-Hui 氏 (中国) も関わっており、小委員会報告も同氏との連名となっている。
- (7) League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, *Report to the Council of the League of Nations on the Questions Which Appear Ripe for International Regulation*, Annex to the Questionnaire No. 6. Report of the Subcommittee, C.196.M.70.1927.V., pp. 116-119、特に松田草案は、*ibid.*, p. 119. 政府コメントは、pp. 136ff.
- (8) 本草案は、Joseph Bingham 教授 (Stanford University) の下で作成され、公海条約の原案となった国際法委員会草案に大きな影響を与えた。Research in International Law, Harvard Law School, Part IV: Piracy (Hereinafter referred to as Harvard Research Draft), *American Journal of International Law* (Hereinafter referred to as *AJIL*), Vol. 26 Suppl. (1932), pp. 740 ff. 後者の点に関しては、“Commentary to the articles concerning the law of the sea,” Article 38, Commentary (1), *Yearbook of the International Law Commission* (Hereinafter referred to as *YILC*), 1956, Vol. II, p. 282. 特別報告者の発言として、*ibid.*, 1955, Vol. I, p. 39, para. 29. そのため、多くの論者が、実質的な起草経緯として重視している。
- (9) 連盟時代における法典化作業以降の概要の説明として、横田、前掲書、368-380頁、Harvard 草案以来の詳細な分析としては、Dubner, B. H., *The Law of International Sea Piracy*, 1980.
- (10) 両方について非当事国は、アンドラ、アゼルバイジャン、ブータン、ブルンジ、コロンビア、北朝鮮、エルサルバドル共和国、エリトリア、エチオピア、バチカン市国、イラン、カザフスタン、キルギスタン、リビア、リヒテンシュタイン、リトアニア、ニジェール、ペルー、ルワンダ、サンマリノ、南スーダン、シリア、タジキスタン、東ティモール、トルコ、トルクメニスタン、アラブ首長国連邦、ウズベキスタン、である。ただし、内陸国も多く、海賊規定が主要な障害となっているとは考えにくいであろう。当事国情報に関しては、*available at* http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtdsg_no=XXI-2&chapter=21&lang=en; http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=UNTSO&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en (last visited at 15 Nov. 2012).
- (11) 一般慣習法の性質をもつかどうかについては、公海条約前文が狭義の法典化について言及し(「国際法の確立した原則を一般的に宣言しているものとして次の規定を採択したことを認めて、…」)、さらに以下の国連事務総長レポートでは、国連海洋法条約中の海賊関連規定について「慣習法の法典化」との理解が示されている。Report of the Secretary General, U.N. Doc. S/2010/394 (July 26, 2010), p. 11.

しかし、一般慣習国際法との関係についてはそれでもなおしばしば議論の対象とされている。これに関しては、(1) 上記の条約がそれ以前の一般慣習国際法を反映しているかという問題と、(2) 今日、当該諸規定が一般慣習国際法化しているかどうかという、二つの異なる次元を区別して議論すべきである。完全に同一ではないが、類似の指摘として、Lagoni, R., “Piraterie und widerrechtliche Handlungen gegen die Schifffahrt,” in Ipsen, J. und Schmidt-Jortzig, E. (Hrsg.), *Recht-Staat-Gemeinwohl, Festschrift für Dietrich Rauschnig*, 2001, S. 524-525.

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張（森田）

前者の問題についての代表的な議論として、O'Connell, D. P. edited by Shearer, I. A., *The International Law of the Sea*, Vol. II (1984), p. 970; Halberstam, M., "Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety," *AJIL*, Vol. 82 (1988), pp. 269-310, esp. 272-276. 既述のように、殆どの国がどちらかの当事国であるという状況に鑑みると、(1) それ以前の慣習国際法の反映問題については、公海条約・国連海洋法条約諸規定と内容上抵触する場合は当事国間において条約規定が優先し、(2) 当該諸規定が一般慣習国際法化したかどうかについて問題が生じるのは、両条約共非当事国である国がその規定内容にチャレンジするという想定し難い状況であるため、議論の実益ははばないであろう。残された重要な問題があるとすれば、条約がオープンなものとして一般慣習国際法に委ねている問題であり、本稿の問題も、少なくとも部分的にはこの点に関わる。

- (12) このため行為自体は同一でも、領海内で発生する「船舶に対する武装強盗 (armed robbery against ships)」は別個の問題であり、本稿では取り扱わない。これら定義上の区分に関しては、以下を参照。IMO Res. A 922 (22) Annex: Code of Practice for the Investigation of the Crimes of Piracy and Armed Robbery against Ships (2001), para. 2; 「アジアにおける海賊行為及び船舶に対する武装強盗との戦いに関する地域協力協定 (以下、アジア海賊対策地域協力協定)」(Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia (ReCAAP)) 第1条、公定訳も含めて、*available at* <http://www3.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdf/B-H18-0011.pdf> (last visited on 15 Nov. 2012). 後者の協定に関しては、梅澤彰馬「アジア地域の海賊対策に向けての法的枠組—海洋法秩序の展開—」『国際法外交雑誌』第103巻1号(2004年)107-125頁。

なお、排他的経済水域内でも海賊関連規定が適用されることに関しては、国連海洋法条約第58条2項参照。

- (13) 今日では想定し難いため、本稿では公海に限定して論じる。
- (14) 航空機問題は、現在まで実例がなく、今後も想定し難いとして、「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)」でもその対象外とされた。第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会会議録第6号(2009(平成21)年4月22日)11頁(大庭靖雄内閣官房総合海洋政策本部事務局長)。そのため、本稿でも省略する。
- (15) 「いずれの国の管轄権にも服さない場所にある」場合は、「他の」文言がなく、解釈上争いがあるが、ここでは公海上についてだけ問題とするため、当該議論の説明は省略する。
- (16) 以下の規定も存在するが、上記の基本的構成要件に付随するものであり、本稿では、(a) に限定して議論する。「(b) いずれかの船舶又は航空機を海賊船舶又は海賊航空機とする事実を知って当該船舶又は航空機の運航に自発的に参加するすべての行為 (c) (a) 又は (b) に規定する行為を扇動し又は故意に助長するすべての行為」。
- (17) 英文の正文のみ、参考のため、下記に掲げる。

Article 105

Seizure of a pirate ship or aircraft

On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft, or a ship or aircraft taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the property on board. 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.

(18) 原文は以下の通りである。

ARTICLE 43

...

Commentary

This article gives any State the right to seize pirate ships (and ships seized by pirates) and to have them adjudicated upon by its courts. This right cannot be exercised at a place under the jurisdiction of another State. The Commission did not think it necessary to go into details concerning the penalties to be imposed and the other measures to be taken by the courts. (下線筆者、翻訳部分)

YILC, 1956, Vol. II, p. 283.

(19) この点は、広大な海洋を対象として義務付けを規定することに、国際社会の躊躇があったことを理由として挙げられよう。同様に、広大な空間で行う査察ないし訪問制度についても、権利・権限であり、義務と確定していないことも、以下の条文を参照。南極条約第7条、宇宙条約第12条。協力義務（現第100条）について、国際法委員会において既に様々な議論があったことに関しては、*YILC*, 1955, Vol. I, Part 1, p. 266, paras. 77-81.

(20) デンマークは、自国艦隊が捕らえた被疑者を釈放せざるを得なかったとし、その背景事情に、司法管轄権行使に関する国内法体制においてこのような困難な事情が存在したことを明らかにしている。S/PV. 6046, 16 Dec. 2008, p. 28 (Mr. Jølle).

(21) S/2010/394, op. cit.

その後の事務総長報告書も含めた分析として、坂元茂樹「普遍的管轄権の陥穽—ソマリア沖海賊の処罰をめぐる—」松田竹男・田中則夫・薬師寺公夫・坂元茂樹編集代表『現代国際法の思想と構造 II 環境、海洋、刑事、紛争、展望』（東信堂、2012年）185-188頁。

(22) ここでは、中立的、事実的概念として、「移送」という語を用いる。

(23) ケニアは、普遍主義に基づく海賊処罰法を有する。旧法では、“Any person who, in territorial waters or upon the high seas, commits any act of piracy *jure gentium* is guilty of the offence of piracy.”と規定していた。Penal Code of Kenya, Chapter 63, Section 69, 24 of 1967, s. 6. その後いくつかの海賊に関する裁判を経て、改正法（現行法）は普遍主義をより明確にした。The Merchant Shipping Act, Act No. 4 of 2009, esp. Section 369-371. これらの解説としては、Gathii, J. T., “Kenya’s Piracy Prosecutions,” *AJIL*, Vol. 104 (2010), pp. 416-436, esp. 418-430.

(24) EU・ケニア間の交換書簡は法的拘束力のある国際約束であり、米国、英国との協力に関しては、法的拘束力のない了解覚書に依っている点については、第171国会衆議院海賊行為への対

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張（森田）

処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録第6号（2009（平成21）年4月22日）32頁（中曽根弘文外務大臣）。

- (25) 日本でも、米国海軍が拘束した被疑者について、移送された裁判事件が、2012年末現在、裁判係属中である。坂元、「普遍的管轄権の陥穽」、前掲論文、188-190頁。
- (26) 例えば、海洋での特殊な法技術的問題も含めて、西村弓「海賊行為に対する管轄権行使」『海洋権益の確保に係る国際紛争事例の研究（第2号）』（海上保安協会、2010年）70-84、特に77-80頁、坂元茂樹「ソマリア沖で拘束した海賊に対する対応について」『海洋権益の確保に係る国際紛争事例の研究（第3号）』（海上保安協会、2011年）93-95頁。詳細には、Geiß, R. and Petrig, A., *Piracy and Armed Robbery at Sea: the Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*, 2011, esp. pp. 207-220.
- (27) 安保理決議の効力の問題は論理的にも別問題であり、ここでは、国連海洋法条約の解釈を取り扱う。安保理決議については、坂元、「ソマリア沖で拘束した海賊に対する対応について」、前掲論文、89-91頁。
- (28) この点は、国際法委員会による、1955年会期の、公海制度に関する、起草委員会による改訂草案以来である。Article 17, *YILC*, 1955, Vol. I, p. 228. 原文は、以下の通りである。

Article 17

“On the high seas or in any other place not within the territorial jurisdiction of another State, any State may seize a pirate ship or aircraft or a ship taken by piracy and under the control of pirates, and property or persons on board. The courts of that State may pronounce sentence on such persons, and determine the action to be taken with regard to the property, subject to rights of third parties acting in good faith.”

- (29) Lagoni は、普遍主義の制限を認めるが、管轄権競合の際の（拿捕国の）「事実上」の優越を示したものとす。Lagoni, a. a. O., S. 521. しかし、その理由付けは明確ではない上に、解釈としても問題を残す。
- (30) Kontorovich, E., “International Legal Responses to Piracy off the Coast of Somalia,” *ASIL Insights*, Vol. 13 (2) (6 February 2009), available at <http://www.asil.org/insights090206.cfm> (last visited at 15 Nov. 2012); idem, “Introductory Note to 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,” *International Legal Materials*, Vol. 48 (2009), pp. 747ff, esp. 748; idem, “A Guantánamo on the Sea: The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists,” *California Law Review*, Vol. 98 (2010), p. 270.
- (31) 第三国への移送問題を念頭に置いて、普遍的司法的管轄権の慣習国際法としての性質を否定する近時の最も徹底した批判として、Pemberton, B., “‘Pirate Jurisdiction’: Fact, Fiction, and Fragmentation in International Law,” (February 2, 2011), available at <http://onearthfuture.org/images/imagefiles/Piracy%20Jurisdiction%20-%20Pemberton.pdf> (last visited at 15 Nov. 2012). Münchau, M., *Terrorismus auf See aus völkerrechtlicher Sicht*, 1994, S. 170 も参照。

- (32) Roach, J. A., “Countering Piracy Off Somalia: International Law and International Institutions,” *AJIL*, Vol. 104 (2010), p. 404.
- (33) この点を指摘するものとして、Guilfoyle, D., “Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights,” *International and Comparative Law Quarterly* (Hereinafter referred to as *ICLQ*), Vol. 59 (2010), p. 145. ちなみに、拿捕する側の船舶上でなく、拿捕された海賊船舶上の裁判を想定することに否定的なものとして、Kontorovich, “‘A Guantánamo on the Sea,’” *op. cit.*, p. 271.
- (34) 拙稿「国際法上の海賊」22-23頁。また、公海上における船舶の衝突に関して、常設国際司法裁判所 Lotus 号事件判決の結論が覆され、刑事上ないし懲戒上の責任は、その後の一般条約において旗国または乗組員の本国にのみ留保されることとなったことも合わせて指摘できよう。1952年衝突事故等の刑事裁判権に関するブラッセル条約、公海条約第11条、国連海洋法条約第97条参照。
- (35) 慣習法を根拠とする様々な議論と他説に対する批判として、Geiß and Petrig, *op. cit.*, pp. 143-152. Roach, *op. cit.*, p. 405も参照。第105条の文言と近時の実行とを調和させるという観点から、この点をあくまでも可能性としてであるが指摘するものとして、Kontorovich, “‘A Guantánamo on the Sea,’” *op. cit.*, p. 272.
- (36) 条文は以下の通りである。

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。

- (37) 本問題については、Fauchille, P., *Traité de droit international public, 8e éd., entièrement refondue, complétée et mise au courant, du Manuel de droit internationale public de M. Henry Bonfils*, t. 1, pt. 2 (1925), pp. 88-90; Pella, V., “La Repression de la Piraterie,” *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 15 (1926), pp. 247-255. O’Connell, *op. cit.*, p. 977も参照。公海条約に関しては、国際法委員会での特別報告者 François 教授（オランダ出身）は、国連公用語のうちではフランス語を主として使用しており、フランス語でしばしば議論されていた本問題を十分意識していた可能性は高い。また、国連の法典化担当部局も、下記に見るような、松田草案の議論を十分認識していた可能性が極めて高い。
- (38) *Tratado sobre Derecho Penal Internacional*, 23 January 1889. Reprinted in Martens, G. Fr. de et Stoerk, F., *Nouveau Recueil Générale de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 2è ser., t. 18 (1893), pp. 432-441. Available also at <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0607.pdf> (last visited at 15 Nov. 2012). 英訳は、available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3781c.html> (last visited at 15 Nov. 2012).
- (39) この文言のみからでは微妙であるが、少なくとも、Fauchille はそう解している。Fauchille, *op. cit.*, p. 89.
- (40) Fauchille は、海賊が国籍国で裁かれる例外的条約として、1902年11月11日のイタリア・

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張（森田）

トルコ協定を挙げている。Fauchille, op. cit., p. 88; Pella, op. cit., p. 247. 現時点で、本条約は未見であるが、本条約の背景と説明と考えられるものとして、*Revue Général de Droit International Public*, t. 12 (1905), pp. 563-565; *Questions diplomatiques et coloniales*, 1902, t. 14 (Juillet-Décembre), pp. 630-631.

- (41) 松田草案は国内法が規定する場合についても例外として明示し、その点が両者の間で異なる。
(42) 原文は、以下の通りである。

Article 7.-Jurisdiction in piracy belongs to the State of the ship making the capture, except: (a) in the case of pursuit mentioned in Article 5, paragraph 2; (b) in the case where the domestic legislation or an international convention otherwise decides.

本条に言及された条文は、以下の通りである。

Article 5.-…

On the condition that the affair shall be remitted for judgment to the competent authorities of the littoral State, a pursuit commenced on the high sea may be continued even within territorial waters unless the littoral State is in a position to continue such pursuit itself.

- (43) C.196.M.70.1927.V., pp. 220-221. 仏文は、Pella, op. cit., pp. 260-264 参照。本草案は、Pella 教授を中心として作成されたものと言われており（Harvard Research Draft, p. 753 参照）、ルーマニアのコメント（C.196.M.70.1927.V., pp. 201-219）のみならず、同教授の上記の著作によってその趣旨と内容を推察することができる。
(44) 原文は、以下の通りである。

Article 10.-Jurisdiction in matters of piracy shall belong to the captor State except in the cases of capture in territorial waters which are provided for in Article 7, in the cases provided for in Article 13, or in cases where an international convention otherwise decides.

本条に言及された条文は、以下の通りである。

Article 7.-The pursuit of pirates begun on the high seas may be continued within the territorial waters of a littoral State if the latter is unable to carry on the pursuit itself.

If the pirates are captured in territorial waters, competence as regards the trial of the case shall lie with the authorities of the littoral State.

Article 13.-Where, apart from cases in which an international convention otherwise decides, warships, war aircraft or other public authorities, collaborating in the capture of an organised band guilty of a specific act of piracy, belong to more than one sovereign State, and where the members of the pirate organisation are captured separately by the representatives of different States, all the persons implicated in the commission of the crime shall be tried by the authorities of the State which makes the first capture.

- (45) 特別条約が存在するか、拿捕国がその国内法において海賊に対する司法管轄権を有しない場

合を、例外とするという。Fauchille, op. cit., pp. 88-89. なお、立法論的色彩が強いが、Pella, op. cit., pp. 247-255 も参照。

- (46) Tobar y Borgoño, C. M., *Du conflit international au sujet des compétences pénales et des causes concomitantes au délit qui les influencent*, 1910, pp. 95ff, esp. 97-98; Travers, M., *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, t. 1 (1920), no 69, n. 1., p. 78. これらを引用するものとして、Fauchille, op. cit., p. 89; Pella, op. cit., p. 247. より古典に属する見解として、Azuni, M. D. A., *Droit maritime de l'Europe*, t. 2 (1805), pp. 447-448 は、旗国と「被害国」に言及する。Available at <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5406897w.r=Azuni+Droit+maritime+de+l%27Europe.langEN> (last visited at 15 Nov. 2012).

- (47) Fauchille, op. cit., p. 89. ただし、拿捕に関しては、慣習国際法上一般的に認められる連結基準を問題としないという意味で、普遍的管轄権に基づくとして議論することに問題がないのに対して、司法管轄権については、拿捕国でない場合を明確に意識して普遍的管轄権を議論するのは比較的少ない。同様に、拿捕国の管轄権という場合も、拿捕以外のリンクは存在しないため、普遍的管轄権との区別が不明確である（狭義の普遍的管轄権とも言えよう）。そのような点に注意した上で、司法管轄権においていかなる連結基準もなくとも良いという意味での（広義の）普遍的管轄権を比較的明確に認めるものとして、包括的ではないが、以下のようなものがある。例えば、“criminal jurisdiction”と明示する、Lorimer, J., *The Institutes of the Law of Nations*, Vol. 2 (1884), p. 132; Fiore, P., *International Law Codified and Its Legal Sanction or the Legal Organization of the Society of States*, translation from the fifth Italian edition with an introduction by Borchard, E. M., 1918, Article 299, p. 190. “justiciable everywhere” とする、Phillimore, R., *Commentaries upon International Law*, 3rd., Vol. 1 (1879), § 356, p. 488; Twiss, T., *The Law of Nations considered as Independent Political Communities on the Rights and Duties of Nations in Time of Peace*, A new edition, revised & enlarged (1884), Sec. 177 pp. 291-292. その他に、Wheaton, H., *Elements of International Law*, the literal reproduction of the edition of 1866 by Dana, R. H. Jr. with notes by Wilson, G. G. (The Classics of International Law), § 124, p. 164 (Dana ed., p. 194); Perels, F., *Das Internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart*, 2 Auf. (1903), S. 116.

国内判例としては、一般論であるが、*In re Piracy Jure Gentium*, op. cit.

- 国際判例個別意見として、Dissenting Opinion by Mr Moore, *Affaire du «Lotus», C. P. J. I. Série A, N^o 10*, p. 70. 近時では、逮捕状事件での以下のような個別意見が、司法（立法）管轄権の文脈であるため、これに加えて良いであろう。Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), *Opinion individuelle de M. Guillaume, président, C. I. J. Recueil 2002*, pp. 37-38, para. 5; Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, *ibid.*, p. 81, para. 61.

- (48) Rosenne, S. ed., *League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law [1925-1928]*, Vol. 1, Minutes, 1972, p. 130.

なお、外国も含めて直近の港に引致することを任務の一部と指摘するものとして、Samios, E., *Die Piraterie als völkerrechtliches Delikt*, 1899, S. 47-48. ただし、そこで引用された文献の

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張（森田）

引用が正確かどうか、当時の国家実行をどの程度反映しているかは、今後の検討課題である。なお、戦前の日本に関しては、軍艦外務令（昭和三十一年五月二十七日海軍省達第八五号）第32条は、「指揮官海賊ヲ逮捕セハ之ヲ便宜ノ港ニ引致シテ海軍大臣ニ具申シ其ノ指令ニ依リテ之ヲ處分スヘシ但シ其ノ指令ヲ待ツ能ハサル場合ニ於テハ之ヲ其ノ地ノ相當ノ官廳ニ引渡スコトヲ得」として、外国への移送も想定しているようである。解説としては、海軍大臣官房『軍艦外務令解説』（1938年）402-405頁。

(49) なお、前掲の条文は、議論後のものである。

(50) 原文は、以下の通りである。

Article 4

Measures to Repress Piracy

．．．

7. The Participant which carried out the seizure pursuant to paragraph 4 may, subject to its national laws, and in consultation with other interested entities, waive its primary right to exercise jurisdiction and authorize any other Participant to enforce its laws against the ship and/or persons on board.

Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden, IMO Doc. C 102/14, Annex, 3 April 2009.

(51) 民間団体の草案であるが、「犯罪人引渡（Extradition）」を規定した、万国海法会（CMI）、“Draft guidelines-Title on Maritime Criminal Acts”も参照（特に第3条）。LEG 93/12/1, 15 August 2007, ANNEX (MARITIME CRIMINAL ACTS Draft guidelines for national legislation), available at <http://www.comitemaritime.org/Uploads/LEG93-12-1%20%282%29.pdf> (last visited at 15 Nov. 2012).

(52) この点を指摘するものとして、Treves, T., “Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia,” *European Journal of International Law*, Vol. 20 (2009), p. 402; Tuerk, H., *Reflections on the Contemporary Law of the Sea*, p. 81. 但し、possibility とするのは英語表現としては妥当ではなく、right あるいは opposability *erga omnes* とすべきであろう。国連海洋法条約上、may は、「権利」として、他の法的利害関係国に優越する場合に、一貫して用いられているからである。これもやや多義的表現であるが、“permissive”と表現するものとして、Azubuike, L., “International Law Regime against Piracy,” *Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 15 (2009), p. 55, available at <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol15/iss1/4> (last visited at 15 Nov. 2012).

なお、国際法における「権利」、「義務」、「自由（事実）」に関しては、拙稿「国家管轄権と国際紛争解決—紛争要因と対応方法の分類に基づく解決方式の機能分化—（以下、拙稿「国家管轄権と国際紛争解決」）」『山本草二先生古稀記念 国家管轄権—国際法と国内法—』（1997年）516-517頁、簡略には、中谷和弘・植木俊哉・河野真理子・森田章夫・山本良『国際法【第2版】』（2011年）79-80頁。特に、国連海洋法条約におけるこのような権利義務の分配に関しては、山本「海賊概念の混乱」、前掲論文、3-4頁、拙稿「領域主権の法的地位—国連海洋法条約からの

実証」『書齋の窓』2011.9月号 (No. 607) 46-51頁。

- (53) 「打捕国が裁判権を行使することができるとする国際法の原則は、打捕国（引渡を受けた国を含めて）の裁判管轄権を、旗国のそれに優位させることを意味する」という指摘は、括弧内を除き、「旗国」を「利害関係国」に拡張して修正すれば、正当であろう。飯田、前掲書、348頁。
- (54) 例えば、松田草案第8条、さらにルーマニア草案第14-17条は、民事裁判権と準拠法の問題について規定し、特に後者は詳細な規定を置いている。

Article 8.-The consequences of capture, such as the validity of the prize, the right of recovery of the lawful owners, the reward of the captors, are governed by the law of the State to which jurisdiction belongs.

Article 14.-The validity of prizes shall be decided by the authorities of the State to which jurisdiction belongs.

Property taken from pirates shall be recoverable by the lawful owners even if it is in the possession of a third party, under whatever title the latter holds it.

Perishable articles shall be sold and the proceeds of the sale shall be placed by the competent authorities at the disposal of the lawful owners.

Article 15.-Claims for the recovery of property as indicated above must be lodged by the lawful owners with the authorities of the competent country within a period of . . . (e. g., 360 days) from the date on which the property was produced or found.

Lawful owners shall reward captors of prizes and shall reimburse expenditure incurred by them in taking the property. The sum in question shall be fixed by the authority appointed to give a decision in regard to claims for recovery provided for in the first paragraph of the present article, and may in no case exceed 20 per cent. of the value of the articles restored.

Article 16.-If, within the period provided in Article 15, the lawful owners make no claim for the recovery of property taken from pirates, it shall become the property of the State to which jurisdiction belongs.

That State shall be obliged to reward the captors of the prize; the sum payable shall be fixed as provided in Article 15.

Article 17.-The corpus delicti, vessel, aircraft, arms and all other things used by the pirates for the commission of the acts of which they are found guilty shall become the property of the State to which jurisdiction belongs unless such things were themselves obtained by previous acts of piracy, in which case they shall be recoverable by their lawful owners or, in their absence, shall become the property of the above-mentioned State under the conditions laid down in Articles 14, 15 and 16.

この問題は、17世紀の「報獎金 (premium)」の考えと、18世紀以降展開してきた「海賊は所有権を変更しない (*pirata non mutat dominium*)」の考えとの対立を経て、現在の条項に至っている。この点に関しては、*Oppenheim's International Law*, edited by Sir Robert Jen-

nings and Sir Arthur Watts, 1992, Vol. I, p. 754, § 304, n. 2. 詳細には、Wortley, B. A., “*Pirata Non Mutat Dominium*,” *British Year Book of International Law*, Vol. 24 (1947), pp. 258–272.

- (55) Pella は、犯人の確実かつ迅速な処罰を目的とするならば「犯人所在地 (*forum deprehensionis*)」主義が望ましく、ラテン語格言での「逮捕された場所で裁判されるべし (*ubi te inveni-nero ibi te iudicabo*)」を引用するが、本文で述べた観点を強調して補充するならば、特に前半部分は規範的根拠として是認し得るであろう。Pella, *op. cit.*, pp. 219–224. この Pella の学説の説明として、林久茂『海洋法研究』（日本評論社、1995年）108–109頁（初出、「海賊行為」『新海洋法制と国内法の対応 第3号』（日本海洋協会、1988年））。
- (56) なお、「裁判管轄の臨時的単一性を確保し、裁判上の混乱と不経済を避けようとする思想のあらわれである」とする説も（飯田、前掲書、348頁）、あくまでも優先性を定めたもの過ぎず、強固な単一の司法管轄権でないことを留保するならば、さらに補充的な根拠として理解できるであろう。
- (57) 結論として同旨のものとして、Treves, *op. cit.*, p. 402. 普遍主義をア・プリオリに措定している点に問題はあるが、同様に、Azubuike, *op. cit.*, p. 55.
- (58) その行使態様のうち、「武力の行使」と「実力の行使」の関係について、簡潔な一般論として、森川幸一「武力行使とは何か」『法学セミナー』661号（2010年）10–13頁。海上における同問題に関しては、同「国際平和協力外交の一断面—海上阻止活動—への参加・協力をめぐる法的諸問題—」『日本外交と国際関係』（内外出版、2009年）243–281、特に271–276頁、西村弓「海洋安全保障と国際法」『守る海、繋ぐ海、恵む海—海洋安全保障の諸課題と日本の対応—』（日本国際問題研究所、2012年）91–104頁、*available at* http://www2.jia.or.jp/pdf/resarch/H23_Sea/07_Nishimura.pdf (last visited at 15 Nov. 2012). Kwast, P. J., “Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/Suriname Award,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 13 (2008), pp. 49–91.
- (59) 海賊問題においては、以下の文献での呼称が初期のものであろう。Murphy, M., “Piracy and UNCLOS: Does International Law Help Regional States Combat Piracy?” in Lehr, P. ed., *Violence at Sea: Piracy in The Age of Global Terrorism*, 2007, pp. 155–182, esp. 163–164. しかし、それ以前にも、後述の麻薬関係取締に関して、既に用いられている。例えば、Gilmore, B., “Counter-Drug Operations at Sea: Developments and Prospects,” *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 25 (1999), p. 612.
- (60) SC Res. 1816, 2 June 2008, para. 7; SC Res. 1846, 2 Dec. 2008, para. 10; SC Res. 1897, 30 Nov. 2009, para. 7; SC Res. 1950, 23 Nov. 2010, para. 7; SC Res. 2020, 22 Nov. 2011, para. 9; SC Res. 2077, 21 Nov. 2012, para. 12 で延長。決議 1816 の関連部分は以下の通り。

7. *Decides* that for a period of six months from the date of this resolution, States cooperating with the TFG in the fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, for which advance notification has been provided by the TFG to the Secretary-General, may:

(a) Enter the territorial waters of Somalia for the purpose of repressing acts of piracy and armed robbery at sea, in a manner consistent with such action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law;

なお、関連の安保理決議は、内容的に「逆方向追跡」より一層広範であり、その基盤も含めて別個の検討が必要である。関連文献としては、特に、酒井啓亘「ソマリア沖における『海賊』の取締りと国連安保理決議」坂元茂樹編『国際立法の最前線 藤田久一先生古稀記念』(有信堂高文社、2009年)209-249頁。

(61) 代表的なものとして、以下のような答弁がある。

「外国の領海におきまして、当該沿岸国が、その領域主権に基づき、みずから取り締まりを行っているのが常であります。したがって、我が国が警察行動のために立ち入ること、これは基本的に想定はしておりません。

他方で、当該沿岸国の同意を得た場合または要請を受けた場合、公海などから海賊行為を行った者を追跡して当該沿岸国の領海内に立ち入ることは、先ほど答弁をさせていただきましたとおり、本法案の規定上も可能であります。

国際法上は、公海または我が国領海等において行われた海賊行為への対処として、当該海賊船舶が他国の領海に逃げ込んだ場合には、当該国の同意あるいは要請、これを受けまして、もしくは関連の国連安保理決議、今御指摘の一八五一であります。これに従って我が国が当該国領海の中にまでこれを追跡して取り締まりを行うことは、国際法上は問題がないという理解、認識であります。」

第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録第3号(2009(平成21)年4月15日)3頁(金子一義国土交通大臣)。第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録第4号(2009(平成21)年4月17日)3頁(同上)、第171回国会衆議院海賊行為への対処並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会議録第6号(2009(平成21)年4月22日)22頁、第171回国会参議院外交防衛委員会議録第15号(2009(平成21)年6月2日)4頁(いずれも大庭靖雄内閣官房総合海洋政策本部事務局長)も参照。

上記のように、同法の解釈については、沿岸国の同意その他による国際法上の適法性の確保が前提として指定されている点に注意する必要がある。

(62) 解釈論としての近時の議論としては、Guilfoyle, D., "Piracy off Somalia: a sketch of the legal framework," *EJIL Talk!* とそこでの議論参照。Available at <http://www.ejiltalk.org/piracy-off-somalia-a-sketch-of-the-legal-framework/> (last visited at 15 Nov. 2012).

これに対して、立法論として提示するものとして、例えば、Stiles, E. C., "Reforming Current International Law to Combat Modern Piracy," *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 27 (2003-2004), pp. 320-321; Jesus, J. L., "Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects," *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 18 (2003), pp. 382-383.

(63) なお、François 特別報告者が、個人的には否定説であったことを示す指摘として、Fink,

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張（森田）

M. D. and Galvin, R. J., "Combating Pirates off The Coast of Somalia: Current Legal Challenges," *Netherlands International Law Review*, Vol. 56 (2009), pp. 371-372.

(64) ただし、「禁止されていない」とする論者は、海賊についてこのような明文の（消滅）規定が存在しないことも有力な根拠とする。"Piracy off Somalia: a sketch of the legal framework", op. cit.

(65) 条文は、以下の通りである。

Article 5.-If the crew of a ship has committed an act of piracy, every warship has the right to stop and capture the ship on the high sea.

On the condition that the affair shall be remitted for judgment to the competent authorities of the littoral State, a pursuit commenced on the high sea may be continued even within territorial waters unless the littoral State is in a position to continue such pursuit itself.

(66) 条文は、以下の通りである。

Article 7.-The pursuit of pirates begun on the high seas may be continued within the territorial waters of a littoral State if the latter is unable to carry on the pursuit itself.

If the pirates are captured in territorial waters, competence as regards the trial of the case shall lie with the authorities of the littoral State.

(67) 条文は、以下の通りである。

ARTICLE 7

1. In a place within the territorial jurisdiction of another state, a state may not pursue or seize a pirate ship or a ship taken by piracy and possessed by pirates; except that if pursuit of such a ship is commenced by a state within its own territorial jurisdiction or in a place not within the territorial jurisdiction of any state, the pursuit may be continued into or over the territorial sea of another state and seizure may be made there, unless prohibited by the other state.

2. If a seizure is made within the territorial jurisdiction of another state in accordance with the provisions of paragraph 1 of this article, the state making the seizure shall give prompt notice to the other state, and shall tender possession of the ship and other things seized and the custody of persons seized.

3. If the tender provided for in paragraph 2 of this article is not accepted, the state making the seizure may proceed as if the seizure had been made on the high sea.

Harvard Research Draft, pp. 744 and 832.

(68) Ibid., p. 834. そこで引用されている国家実行は、Case of the Chesapeake (1863) と The Magellan Pirates (1853) である。Case of the Chesapeake (1863) in Wheaton, *Elements of International Law*, op. cit., § 428, Dana's note 207. ただし、海賊捕獲報奨金のケースである点に注意する必要がある。The Magellan Pirates, The High Court of Admiralty, July 26,

1853, 1 Spinks Ecclesiastical and Admiralty Reports, 81, 86; 164 Eng. R. 47, 50. 邦文献における本件の分析としては、村上暦造「海賊 II マゼラン海賊事件 (The Magellan Pirates)」『海洋法・海事法判例研究 第2号』(日本海洋協会、1991年) 133-138頁。

以上とは別に、1869年、スペイン船舶が、キューバの反乱軍船舶を「海賊」と呼んでイギリス領海内にまで追跡し、イギリスが抗議した事件があったとされる。Testa, C., *Le droit public international maritime: principes généraux, règles pratiques*, traduction du portugais par Ad. Boutiron, 1886, p. 93, note du traducteur; Fauchille, op. cit., p. 88.

(69) 国家実行は、これを否定すると理解するものとして、Lucchini, L. et Voelckel, M., *Droit de la mer*, T. 2, Vol. 2 (1996), p. 165. なお、ここでは海賊としての性質を失わないことも指摘されている。他に、O'Connell, op. cit., p. 978.

(70) なお、戦前の日本の立場は、否定説に立つものであったと推測される。軍艦外務令第33条は、「外国領海ニ於テ海賊ヲ逮捕スルヲ得ヘキハ特別ノ條約アル場合ニ限ルヲ例トス」とし、原則として否定し、その解説においても、「海賊の追跡」の表題で、「公海より海賊を追跡して外国領海内に入りたる場合には、其の領海内に於いても逮捕し得べしとの説あれども通説と認め難し。故に支那以外に於いては、斯る手段に出でざるを可とす。(現代表記に修正)」とする。海軍大臣官房、前掲書、412頁。

対して、学説上は肯定説が有力であったようにも見える。立作太郎『平時国際法論』(日本評論社、第7版、1940年) 388頁は肯定説を紹介する。田岡教授も、松田草案に言及しながら、「右の規定は国際実行に徴して妥當であると思」う、とする。田岡良一『増補 国際法學大綱 上巻』(厳松堂書店、増補9版、1947年) 323頁。ここで、「国際実行」が何を指すかは明かでないが、下記のような中国における実行を念頭に置いている可能性もある。ちなみに、田岡教授は、以後もこの立場を維持している。同『国際法講義 上巻』(有斐閣、1955年) 448頁。

(71) 上記軍艦外務令でも例外とされているのが、中国沿岸での海賊の横行に対処するための条約規定であり、1858年6月26日締結英清間天津条約第52条に端を発する。条文に関しては、reprinted in Clive Parry ed., *The Consolidated Treaty Series*, Vol. 119, p. 163, 174; 外務省條約局編『英、米、佛、露ノ各国及支那国間ノ条約』(1924年) 25、40頁。日本については、1896年7月21日調印「日清通商航海条約」第25条2項の最惠国待遇により、日本にも均霑されていたとされる。海軍大臣官房、前掲書、409-410頁。本条約条文については、アジア歴史資料センター (<http://www.jacar.go.jp/index.html>)、レファレンスコード A03033944300; 外務省條約局編『日支間並支那ニ関スル日本及他国間ノ条約』(1923年) 46、57-58頁。

他の国についても同様の条文があり、包括的ではないが、ドイツ関税連合について(1861年9月2日調印) ドイツ関税連合清国間修好、通商及航海条約第30条; デンマークについて(1863年7月13日調印) デンマーク清国間修好、通商及航海条約第52条; オランダについて(1863年10月6日調印) オランダ清国間修好及通商条約第13条; スペインについて(1864年10月10日調印) スペイン清国間天津条約第48条; イタリアについて(1866年10月26日調印) イタリア清国間修好、通商及航海条約第52条; オーストリアについて(1869年9月2日調印) オーストリア・ハンガリー清国間修好、通商及航海条約第32条。外務省條約局編『日、英、米、佛、露以外ノ各国及支那国間ノ条約』(1926年) 478、554-555、384-385、428-429、1216、1235、1482-1483、1513、1061、1102、27-28、60頁。

- (72) 上記諸条約は、文言上は入港についてのみ規定するようにも見えるものであるが、「逆方向追跡」が認められていると解されている。Stiel, a. a. O., S. 27. この点の理解に際し、中でも注目されるのが、資料的に明確なドイツの海軍司令の例である。上記の条約に対応して作成されたものであるが、そこでは、中国領海内への追跡と、訴追に関しては中国に委ねる旨が記載されている。なお、拿捕は原則として中国官憲に委ねる模様であるが、英独共同で行われた場合のように、完全に排除されているわけでもないようである（特に II、V）。Vorläufige Instruktion für die Commandanten deutscher Kriegsschiffe in Betreff der Unterdrückung der Seeräuberei in den chinesischen Gewässern, vom 20. August 1877, reprinted in Perels, a. a. O., S. 311-313. 英訳は、“A Collection of Piracy Laws of Various Countries, edited by Stanley Morrison (Stanford University),” *AJLL*, Vol. 26 Suppl. (1932), pp. 969-972.
- (73) Harvard 草案において、松田草案以外に学説として引用された文献は、de Louter, J., *Le droit international public positif*, t. 1, 1920, p. 412; Pradier-Fodéré, P., *Traité de droit international public européen & américain: suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, t. 5 (1891), pp. 803-804, Sec. 2495. 後者は、議論が詳細に展開されており、かつ、追跡と司法管轄権を分離する見解として最も初期の頃のものとして評価されよう。
- (74) 上記以外では、追跡肯定説として何よりも注目されるのは、Oppenheim の体系書の各版で受け継がれてきたもので、内容としては、追跡と司法管轄権を分離する見解である。Oppenheim, L., *International Law: A Treatise*, Vol. I, 1905, p. 330, n. 2; *ibid.*, 2nd. ed. (1912), Vol. I, p. 346, n. 2; *ibid.*, 3rd. ed. (1920), edited by Ronald F. Roxburgh, Vol. I, p. 439, n. 2; 4th. ed. (1928), edited by Sir Arnold D. McNair, Vol. I, p. 505, n. 2; 5th. ed. (1937), edited by H. Lauterpacht, Vol. I, p. 491, n. 5; 6th. ed. (1947), edited by *idem*, Vol. I, p. 565, n. 5; 7th. ed. (1948), edited by *idem*, Vol. I, p. 565, n. 5; 8th. ed. (1955), edited by *idem*, Vol. I, p. 616, n. 2. なお、9th. ed. は、引用のみであり、立場は不明である。Oppenheim's *International Law*, edited by Jennings and Watts, *op. cit.*, p. 753, § 304, n. 1. これは、彼がドイツ出身であったことから、上述の、中国近海におけるドイツの経験を踏まえたものかもしれない。
- その他では、Perels, a. a. O., S. 115（合意が推定されるとする）; Testa, a. a. O., p. 93, note du traducteur（Perels を引用）; Rivier, A., *Principes du droit des gens*, t. 1 (1896), p. 250（全体（tous）の利益を指摘し、追跡と司法管轄権を区別する）; Jordan, M. C., “De la juridiction compétente à l'effet de connaître des crimes et délits commis en haute mer sur des navires de commerce et des quasi-délits survenus dans les mêmes conditions,” *Revue de Droit international et de Législation comparée*, t. 10 (1908), pp. 347-348（Oppenheim を引用）; Nys, E., *Le droit international: les principes, les théories, les faits*, Nouv. éd. (1912), t. 2, p. 185.（Oppenheim の 2nd. ed. を引用する）; Fauchille, *op. cit.*, pp. 87-88; Gidel, G., *Droit international public de la mer*, t. I (1932), p. 337（松田草案を支持）; Smith, H. A., *The Law and Custom of the Sea*, 3rd. ed. (1959), p. 66; Colombos, C. J., *The International Law of the Sea*, 6th. rev. ed. (1967), p. 444. なお、立法論か解釈論かは不明確であるが、Pella, *op. cit.*, p. 245.
- 否定説としては、Despagnet, F., *Cours de droit international public, complètement revue, augmentée et mise au courant par Ch. de Boeck*, 4^e éd (1910), p. 621; Travers, *op. cit.*, t. IV (1921), no 1718, pp. 80-81.

- (75) 既に挙げた近時の学説以外に、沿岸国の同意の義務や推定の可能性にも言及しながらも、基本的には同意の必要性を指摘するものとして、Wolfrum, R., "Fighting Terrorism at Sea: Options and Limitations under International Law," in *Verhandeln für den Frieden (Negotiating for Peace), Liber Amicorum Tono Eitel*, 2003, p. 655; idem, "Fighting Terrorism at Sea: Options and Limitations under International Law," in Nordquist, M. H., Wolfrum, R., Moore, J. N. and Long R. eds., *Legal Challenges in Maritime Security*, 2008, pp. 10-11. ただし、より一層否定的論調として、Vitzthum, W. G. (Hrsg.), *Handbuch des Seerechts*, 2006, S. 307 (Wolfrum, R.); Geiß and Petrig, op. cit., p. 68. cf. Stein, T., "Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Fragen des Schutzes der deutschen Handelsflotte durch die Bundesmarine," in Ipsen und Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht-Staat-Gemeinwohl*, a. a. O., S. 490.
- (76) 条文は、以下の通りである。

第八条 内水

...

2 前条に定める方法に従って定めた直線基線がそれ以前には内水とされていなかった水域を内水として取り込むこととなる場合には、この条約に定める無害通航権は、これらの水域において存続する。

- (77) 原文は以下の通りである。

3.5.3.2 Pursuit of Pirates into Foreign Territorial Seas, Archipelagic Waters, or Airspace

If a pirate vessel or aircraft fleeing from pursuit by a warship or military aircraft proceeds from international waters or airspace into the territorial sea, archipelagic waters, or superjacent airspace of another country, every effort should be made to obtain the consent of the nation having sovereignty over the territorial sea, archipelagic waters, or superjacent airspace to continue pursuit The inviolability of the territorial integrity of sovereign nations makes the decision of a warship or military aircraft to continue pursuit into these areas without such consent a serious matter. However, the international nature of the crime of piracy may allow continuation of pursuit if contact cannot be established in a timely manner with the coastal nation to obtain its consent. In such a case, pursuit must be broken off immediately upon request of the coastal nation, and, in any event, the right to seize the pirate vessel or aircraft and to try the pirates devolves on the nation to which the territorial seas, archipelagic waters, or airspace belong. . . .

US Navy, *The Commanders' Handbook on the Law of Naval Operations*, (Naval Warfare Library, Port Richey, Florida, 2007), NWP 1-14M, available at http://www.usnwc.edu/getattachment/a9b8e92d-2c8d-4779-9925-0defea93325c/1-14M_%28Jul_2007%29_%28NWP%29 (last visited at 15 Nov. 2012).

- (78) 国家管轄権の域外適用において、実体法内容の相違による「抵触」が大きな紛争要因となることを指摘したものとして、拙稿「国家管轄権と国際紛争解決」参照。

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張（森田）

- (79) 特に、マラッカ・シンガポール海峡について、その複雑な地形と対岸の近接性が問題となる。このような問題点に関しては、麻薬問題であるが、Guilfoyle, D., *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, 2009, pp. 91-92.
- (80) 典型例は、Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Barbados concerning Cooperation in Suppressing Illicit Maritime Drug Trafficking, 1997, 25 June, 1997. 関連の条文は、以下の通りである。

ARTICLE 5

Operations in and over the Territorial Sea

1. Operations to suppress illicit traffic in or over the waters within which a Party exercises sovereignty shall be carried out by, or under the direction of, the law enforcement authorities of that Party.
2. Neither Party shall conduct operations to suppress illicit traffic in or over the waters of the other Party without the permission of the Government of the other Party, granted pursuant to this Agreement.
3. Nothing in this Agreement shall be construed to permit a law enforcement vessel, or aircraft of one Party, to randomly patrol within the waters or airspace of the other Party.

ARTICLE 6

Pursuit and Entry

1. Subject to paragraph 3, where a suspect vessel or aircraft located seaward of the territorial sea of any State is pursued by a law enforcement vessel, the suspect vessel or aircraft may be followed by that law enforcement vessel into the territorial sea of either Party.
2. Subject to paragraph 3, where a suspect vessel or aircraft is located within or over the territorial sea of one Party, and no law enforcement official of that Party is embarked on a law enforcement vessel, and having ascertained from the law enforcement authorities of that Party that no law enforcement vessel of that Party is immediately available to investigate, a law enforcement vessel of the other Party may enter the territorial sea of the first Party in order to maintain contact with the suspect vessel or aircraft and to keep it under surveillance until the law enforcement officials of the first Party take control of the situation.
3. The Party conducting the pursuit or entry shall inform the law enforcement authorities of the other Party of the circumstances of the situation and request appropriate instructions. Pending the receipt of instructions or the arrival of the law enforcement officials of the other Party, the law enforcement vessel may order or signal the suspect vessel to stop in the territorial sea of the other Party. The Party conducting the pursuit or entry

shall keep the other Party continuously informed of the situation and the law enforcement vessel shall render only such further assistance as is directed by the law enforcement officials of the other Party.

4. If directed by the law enforcement officials of the other Party, the law enforcement vessel may escort the suspect vessel to a specified location for delivery to the law enforcement officials of the other Party. . . .

Available at http://www.caricom.org/jsp/secretariat/legal_instruments/agreement_us_barbados_drugtraffic.jsp?menu=secretariat&prnf=1 (last visited at 15 Nov. 2012). これら条約の機能的類型、特に「逆方向追跡」に関しては、Kramek, J. E., "Bilateral Maritime Counter-Drug and Immigrant Interdiction Agreements," *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 31 (2000), pp. 121-161, esp. 135, 154; Guilfoyle, D., *Shipping Interdiction* . . ., op. cit., Chap 5, esp. pp. 91-94.

(81) すなわち、「船舶を手段とする犯罪」ではなく、(広義の)「船上犯罪」、例えば、乗客が禁止対象物を運搬しているに過ぎないような場合には特に問題となる。このように、船舶に関わる犯罪に関しては、海上航行保護・旗国主義と取り締まり側の利益(干渉利益)の対立と調整に応じて、「船舶を手段とする犯罪」と(広義の)「船上犯罪」の、少なくとも2つの類型を区別すべきである。海賊行為に該当するかどうかに関して、このような視点を指摘するものとして、Smith, op. cit., p. 67. そこでは、「船舶それ自身が犯罪の手段又は媒体 (a ship itself is made the instrument or vehicle of crime)」かについて言及している。

(82) SC Res. 1816, 2 June 2008, para. 9. SC Res. 1846, 2 Dec. 2008, para. 11 も同様である。関連の条文は、以下の通りである。

9. Affirms that the authorization provided in this resolution applies only with respect to the situation in Somalia and shall not affect the rights or obligations or responsibilities of member states under international law, including any rights or obligations under the Convention, with respect to any other situation, and underscores in particular that it shall not be considered as establishing customary international law, and affirms further that this authorization has been provided only following receipt of the letter from the Permanent Representative of the Somalia Republic to the United Nations to the President of the Security Council dated 27 February 2008 conveying the consent of the TFG;

(83) 関連条文は、以下の通りである。

Article 4

Measures to Repress Piracy

. . .

5. Any pursuit of a ship, where there are reasonable grounds to suspect that the ship is engaged in piracy, extending in and over the territorial sea of a Participant is subject to the authority of that Participant. No Participant should pursue such a ship in or over the

国際法上の海賊に対する国家管轄権の拡張（森田）

territory or territorial sea of any coastal State without the permission of that State.

...

8. Unless otherwise arranged by the affected Participants, any seizure made in the territorial sea of a Participant pursuant to paragraph 5 should be subject to the jurisdiction of that Participant.

ただし、これに関しては、上記5項における“should”の使用により、同意なしでの追跡権の可能性を示唆するものがある。Guilfoyle, D., “Combating Piracy: Executive Measures on the High Seas,” *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 53 (2010), p. 170 参照。しかし、本文書が形式的な拘束力を有しないという特性によるものではないかとも考えられよう。

(84) 第2条5項は、以下のように定める。

Article 2

General Provisions

5. Nothing in this Agreement entitles a Contracting Party to undertake in the territory of another Contracting Party the exercise of jurisdiction and performance of functions which are exclusively reserved for the authorities of that other Contracting Party by its national law.

(85) 例えば、1907年「海戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ権利義務ニ関スル条約」は、「交戦国軍艦及其ノ捕獲シタル船舶カ単ニ中立領水ヲ通過スルコトハ其ノ国ノ中立ヲ侵害スルモノニ非ス」とする（第10条）。