

国際法における海賊行為の定義

逸 見 真
(独立行政法人海技大学校助教授)

目 次

1. はじめに
2. 国連海洋法条約における海賊行為の定義の成立
3. 海賊行為が公海上の犯罪として規定された経緯
4. 旗国主義の例外としての海賊
5. 海賊に対する普遍的管轄権
6. 海賊行為の定義が成立した背景
7. 公海・旗国主義・普遍的管轄権の現代的な問題
8. 強行規範の対象としての海賊
9. 結びにかえて一国連海洋法条約における海賊行為の定義の再考

1. はじめに

その不法性、凶悪性、あるいは取り締まりの難しさより「人類共通の敵 (*hostis humani generis*)」と喝破される海賊 (pirate) は、およそ有史以来、海上における禁忌的な犯罪行為と唱えられてきた。近代に入り、海賊の概念は欧州各国の植民地と本国とを結んだ貿易航路に従事する船舶の保護を必要とした歴史の中で確立されて行く¹。しかし海賊が処罰の対象として国際条約に明文化されたのは「公海に関する条約」(公海条約、1958年採択、1962年発効)においてと最近のことである。その規定は公海条約の成立から20年余を経て「海洋法に関する国際連合条約」(国連海洋法条約、1982年採択、1994年発効)にも引き継がれている。

海賊行為を罰する規定が公海条約に明文化されて以来、既に半世紀が経った。海賊を過去の遺物として捉えつつあった国際社会は、マラッカ海峡からソマリア沖と現代的な海賊の勃興を目の当たりにしている。新たな海賊の挑戦に対峙しなければならない中で、取り締まりの法的根拠となるべき国際法 (international law) 一国連海洋法条約の海賊に関する規定、中でも海賊行為の定義が限定的な故、諸国による正当な対応を根拠付ける柔軟性に欠け、国際社会における法益、即ち法によって保護されるべき利益が確守できないとの

1 R.R.Churchill and A.V.Lowe, *The law of the sea*, 1999, pp.209~210

批判が少なくない²。

最近、ソマリア沖の海賊が時事問題として取り上げられてきた中、海賊に関する論考は多い。これまでの本誌にも秀逸な論文が掲載されている³。それらの論文は海賊の時事的な最新情報を網羅しつつ国際社会の取るべき対処を明解に論じてはいるものの、海賊に対する国際法の根本的な問題について論じたものは少なかったように思われる。

海賊を主題に置いた本稿は、国際法上、公海条約から国連海洋法条約へと引き継がれた海賊定義の成立の背景に焦点を当て、その現代的な問題について論ずることを目的とする。最初に海賊行為の定義が規定された理由と海賊行為が公海上に限定された経緯について述べる。続いて公海に基礎を置く旗国主義と普遍的管轄権を挙げ、公海・旗国主義・普遍的管轄権の3要素が海賊行為の定義化に決定的な影響を与えた旨を説明し、併せて3要素の抱える現代的な問題に基づき海賊行為の定義の限界を明らかにする。そして国際法における強行規範の考え方を基礎に、国連海洋法条約における海賊行為規定の再考についての考察を行うこととしたい。

2. 国連海洋法条約における海賊行為の定義の成立

1958年、海洋法に関する国際条約の成立を目指した第1次国連海洋法会議が招集された。会議の中では条約中、海上犯罪の典型として国際的な認知を受けてきた海賊行為の定義、及びその取り締まりの条文化が図られた。条文作成の検討材料として、1955年にハーバード大学国際法研究会の作成した「海賊に関する条約案」をほぼそのままの形で受け入れた国際法委員会⁴の草案が採用される。こうして海賊行為に関する具体的な定義の置かれた公海条約が採択された⁵ (15条)。

第1次海洋法会議では、海賊行為に関する定義がその経緯より慣習国際法として引き継がれてきたものと考慮された⁶。慣習国際法 (international customary law) とは、一般に長期に渡る諸国の慣行を法的な根拠として形成された国際法規と表現できる。海賊の長

2 栗林忠男『アジアにおける海上交通の安全確保のための国際協力について～マラッカ海峡をめぐる最近の海洋法問題から～』山縣記念財団編海事交通研究 第52集所収31頁、鶴田順『講演-国際法上の海賊』海保大研究報告 第51巻第1号所収44頁、中谷和弘『海賊に関する法律問題』落合誠一・江頭憲治郎編著「海法体系」2003年所収782頁、Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th Ed. 1998, p.237他多数。

国際法が海賊に対して具体的な規定を置くことは重要である。わが国の海洋基本計画では「海賊行為 (中略) の防止という国際社会の要請に応えるとの観点から、国際法に則し、公海上でこれらの行為を抑止し取り締まるための体制の整備を検討し、適切な措置を講じていく必要がある。」とうたわれ、わが国の対海賊政策は国際法に準拠して実施される旨、宣言されている (「海洋基本計画」平成20年3月8頁)。

3 例えば栗林 前掲、山田吉彦『海賊の変遷』海事交通研究57集所収等。

4 国連総会の下に設立された機関である。

5 横田喜三郎「海の国際法 上巻」1959年369頁

6 Brownlie, *supra* note 2, p.236

い歴史よりすれば、海賊に関する規定が慣習国際法という国際法の一形態を基礎として成立したのは至極当然であったといえる。本規定はまた国連海洋法条約にほぼそのままの形で引き継がれ、条文化されている（101条）。

国連海洋法条約の海賊定義の内容を概観すれば、海賊行為は「私有の船舶の乗組員、または旅客」によるものであること、「私的目的のために行う」行為であること、自船内での暴力行為の含まれない「他の船舶」に対する行為であり、併せて「公海上」及び「いずれの国の管轄権にも服さない場所」における行為に限定されている⁷。

「私有の船舶の乗組員、または旅客」によるものとの規定からは、公船による暴力行為が除外されている。公海条約を審議した第1次海洋法会議における海賊条項の検討過程では、軍艦や官庁船等が関与する海賊行為が相当数あるのではないかと想定され、軍艦による行為も含まれるべきとする意見が出された。しかし結果として軍艦による不法行為を海賊行為と同一視する有害性が指摘されて、採用を見送られている。軍艦や公船が国家の権限の下での運航に従事していると理解すれば、それらによる商船への違法な攻撃や拿捕は軍艦や公船の旗国に不法行為責任を招く⁸。しかし例えば内乱によって抗争する政府の軍艦の行為を海賊行為と看做すことによる問題は複雑に過ぎ、国際法においてそのような行為を防止する必要性が認められなかったのである⁹。また国内法の執行機関として海賊を取り締まるべき軍艦や公船自らが海賊化する可能性を認めること、換言すれば国家の執行管轄権の履行に不信を惹起するかも知れない国際的な規定を置くことの是非は問われて当然であったかも知れない。このような軍艦の取り扱いは商業活動に従事しない政府の管理下にある公船と共に、国連海洋法条約に規定された旗国による排他的な管轄権の行使、即ち旗国主義の認容¹⁰に繋がっている（95、96条）。

「私的目的」では例えばテロ行為等、政治的な目的の下での行為の取り扱いが問われた。ハーバード草案には、海賊行為を私的な目的に限定することにより国家行為や政治的な目的による行為を除外でき、結果的に国家の免除、反乱等の面倒な問題が回避できるとの説明がある¹¹。このような限定的な定義にはまた、軍艦や公船についての旗国主義の絶対性が影響を与えていると思われる。軍艦についてはたとえ貨物の運送等、民間雇用の下にあっ

7 条約101条は「海賊行為の定義」として「(a)私有の船舶または航空機の乗組員または旅客が私的目的のために行うすべての不法な暴力行為、抑留または略奪行為であって次のものに対して行われるもの (i)公海における他の船舶若しくは航空機またはこれらの内にある人若しくは財産 (ii)いずれの国の管轄権にも服さない場所にある船舶、航空機、人または財産 (b)いずれかの船舶または航空機を海賊船舶または海賊航空機とする事実を知って当該船舶または航空機の運航に自発的に参加するすべての行為 (c) (a)または(b)に規定する行為を扇動または故意に助長するすべての行為」と定義する。

8 Brownlie, *supra* note 2, p.238

9 横田 前掲注 (5) 375～376頁

10 旗国主義については後述する。

11 村上暦造『現代の海上犯罪とその取締り』国際法学会編「日本と国際法の100年第3巻—海」2001年所収144頁

でも旗国以外の管轄権から完全に免除されると看做されている¹²。それらの有する旗国主義の特権もまた促成的に定められたものではない。軍艦についての旗国管轄権の排他性も時間をかけて確立され、国際法に受け入れられた原則であった¹³。その他の公船の有する特権も20世紀初期の頃からの議論に依拠している¹⁴。

「他の船舶に向けられた行為」という定義によって本船上の乗組員や乗客による強奪を海賊行為から除外したのは、洋上において自己完結的に活動する船舶の有する特質を洋上の秩序維持に結び付けるためであったからとされる¹⁵が、船内での行為は船舶の国籍国による処理—旗国主義の管轄に委ねれば良いとの事由が妥当であろう。

中でも批判の多くは海賊の実行行為が「公海 (high seas) 上」に限定されているところに集中している¹⁶。海賊規定の草案を作った国際法委員会は、公海条約の定義では領海の内において国際法上の海賊行為は行われ得ず、これらの場所での暴力行為、抑留、略奪行為を抑圧するのに必要な措置は当該沿岸国の問題であるとした¹⁷。この考え方は、国家は他国の管轄権の及ぶ領域に対しては不干渉でなければならない¹⁸とする国際法上の義務からも説明できる。国連海洋法条約を検討した第3次海洋法会議でも海賊行為を再度、公海上に限定するに当たり上記以上の説明は行われていない¹⁹。

最も海賊行為が常に公海上に限定されるべきと主張されてきた訳ではない。国連海洋法条約成立以前、1971年のマルタでの海底に関する委員会は海賊の定義について、海賊が「海洋の如何なる場所またはその上空において行われた (directed)」行為であるべき旨、提案した。この提案は海賊行為の実施場所を内水を除く海洋またはその上、海底上のあらゆる領域に拡張するものであった²⁰が、結局のところこの案は採用されず、国連海洋法条約上の公海における行為として規定された。

公海条約発効当時、海賊行為の適用が除外された領海 (territorial seas) の幅は慣習的に3マイルとされ、沿岸国の領海を測る基線より3マイルを超えて実行された犯罪は海賊として処罰可能であった。その幅は国連海洋法条約によって12マイルまでに拡大された(3条)。沿岸居住民の操る小型高速艇によって実行されている現代的な海賊行為について、その多くは領海内で発生している犯行であるが故に、現状、国連海洋法条約の海賊規定を根拠とした国際的な対処に限界を生じさせている。

12 Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, 2002, pp.155~156

13 *ibid.*, p.154

14 *ibid.*, p.162

15 奥脇直也『海上テロリズムと海賊』「国際問題」583号2009年所収27頁。洋上の秩序維持については後述する。

16 また定義に含まれる「いずれの国の管轄権にも服さない場所」とは、例えば無人島等が考えられるが、ほぼ公海と一致する地域として良いであろう。

17 Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, *supra* note 12, p.201

18 Brownlie, *supra* note 2, p.289

19 Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, *supra* note 12, p.201

20 *ibid.*, pp.198~199

3. 海賊行為が公海上の犯罪として規定された経緯

国連海洋法条約に定められた公海とは、何れの国の排他的経済水域、領海、内水及び諸島で形成される群島国周辺の群島水域を除いた海洋の部分をいう（86条）。公海は全ての国家に開放されている。換言すれば何れの国家も公海の全てまたは一部を占有することはできず²¹、公海上においては如何なる主権を行使することも認められていない（89条）。

では海賊行為が公海という場所的な範囲に限定されたのはいつ頃であったのか。

古い西欧に起源を持つ自然法（natural law）、即ち人間の本性に根差した秩序としての法は、国家の監視の行き届かない広い海洋に跳梁する海賊を人類の敵と看做し、全ての国家は海賊を捉え処罰に付すべきであると説いた²²。17世紀の欧州では海上で主権者の委任を欠く略奪行為²³を犯す者は海賊と定義され、国家実行上も海賊に対しては何れの国家も刑事管轄権を行使できるとした考え方が採用されていた²⁴。英国でも古くより海賊の罰則規定が見られたが、1851年のマゼラン海峡海賊事件において、叛徒による外国人の殺害と無差別の略奪は公海上での行為ではなかったことにより海賊行為には当たらないと判示されている。この判例は公海上での強盗と殺人が海賊に当たるとした点で注目される。

17世紀後半から18世紀半ばにかけて、少なくとも公海上で他の船舶に対して私的な目的のために強盗、強奪を行う者を国際法上の海賊とみなす国際的な見方は一致していった²⁵。このような方向性は19世紀に至り更に明確化され、国際法上の海賊嫌疑を擁する船舶に対しては、何れの国家も公海上における臨検、搜索の権利を有し、嫌疑が明らかとなった時点でこれを拿捕し、自国の国内法に照らして処罰できるとした慣習国際法規則に昇華する²⁶。

海賊行為の定義が明確化された18世紀から19世紀にかけてはまた沿岸国の平和や安全、秩序維持に必要な水域として領海が認められ、それ以遠の公海に公海自由の原則（freedom of the high seas）が確立した時期でもあった。公海自由の原則とは、如何なる国家も公海の自由な使用を享受するという国際法の原則である（国連海洋法条約87条、89条）。現

21 Brownlie, *supra* note 2, p.230

22 海賊行為の処罰は海賊行為の実行犯の処罰、結局は国際法による個人の処罰となる。国際法に権利を有し義務を負う主体としての国家間の規律維持を目的として発展した国際法は、もともと個人処罰の概念を欠く法体系であった。海賊は国際法が個人を裁くという観念を伝統的に養成したともいえる（同様にMary Ellen O'Connell, *The Power and Purpose of International Law-Insights from the Theory and Practice of Enforcement*, 2008, p.334）。

23 主権者の委任を受けた、いい換えれば国家による認可を受けた、あるいは国家によって仕立てられた海賊が私掠船である（稲本守『欧州私掠船と海賊—その歴史的考察』東京海洋大学紀要2009年5号所収45頁）。

24 薬師寺公夫『公海海上犯罪取締りの史的展開』栗林忠男・杉原高嶺編「海洋法の歴史的展開」2004年所収205頁

25 前掲210頁

26 前掲212頁

在の海洋の一部分を占める、領海の基線より24マイルの幅を限度に認められる接続水域 (contiguous zone) は1958年の「領海および接続水域に関する条約」において初めて定められ (24マイルと定められたのは国連海洋法条約33条)、また排他的経済水域 (exclusive economic zone) は国連海洋法条約において誕生している (55~75条)。即ち当時の海洋は領海と公海のみによって構成され、領海の幅を慣習的に砲弾の射程距離3マイルとした、いわゆる「狭い領海」とその外側の「広い公海」とによる二元構造が確立したのである。

確立された海洋の二元構造の中、洋上の犯罪にどのように対処すべきかについての検討の必要が生じた。海洋法上、沿岸国の領有水域における国家による管轄権は、陸上に適用される沿岸国の領域主権 (territorial sovereignty) にその基礎を置いている²⁷。主権とは国際法によって認められた国家の基本的な権利をいい、領域を基礎とした支配権力を表わす。また管轄権 (jurisdiction) とは国家がその国内法を一定の範囲の人や財産、事実に対して適用し行使できるとした国際法上の権能である²⁸。慣習国際法においても領海は沿岸国の国家領域の一部としてその領域主権に服し、領海における沿岸国国内法と管轄権の適用範囲をどのように定めるかについては沿岸国の裁量と判断に委ねられている。沿岸国は領海に対して交通、警察活動を含めた包括的な権能を有している²⁹と捉えられるが、この権能は海上暴力行為の取り締まりの権利と共に義務をも包括している。沿岸国が領海内警備を行わない等、妥当な注意を払わなかった結果として海上暴力行為が発生した場合、沿岸国には領域管理責任が問われることとなる³⁰。

領海が沿岸国の主権領域であることに対して、公海は各国に利用の自由が保障された水域であった。公海自由の原則たる、何者も公海の自由な利用を妨げられることはないとする法理は、公海の領有禁止原則から導かれた帰結であった。問題は無主地としての公海における犯罪行為を如何にして取り締まるかであるが、その前に主権の行使が認められない公海の秩序維持をどのようにして確保するのが問われなくてはならないだろう。

4. 旗国主義の例外としての海賊

国際航海に従事する船舶は公海上において、国籍を付与した国家、いわゆる旗国の排他的な管轄権に服している (国連海洋法条約92条1項)。排他的とは旗国以外の管轄権の適用が排除されるという意味である。旗国の排他的管轄権は公海における旗国船舶の活動の自由を保障すると同時に、公海の秩序維持は公海上を航行する船舶に対し旗国の管轄権を通して維持されるよう図られている³¹。公海の安寧と平和の担保は船舶の旗国が担っているとも表現できる。このような旗国管轄権を優先して適用する考え方を旗国主義 (principle of the exclusive of the flag state) という。旗国主義の下、公海上の船舶にはその行動、

27 Budislav Vukas, *The Law of the Sea, Selected Writing*, 2004, p.6

28 Brownlieは主権を国家の法的な性格を表したものの、管轄権を主権の具体的な権利をいうとする (Brownlie, *supra* note 2, p.106)。

29 山本草二「海洋法」1997年51~52頁

30 中谷 前掲注 (2) 782~789頁

31 Brownlie, *supra* note 2, p.234

船舶内の人や物を律する旗国法令の適用と旗国の裁判権が執行される。公海に関する諸条約も批准した旗国の管轄権を通じて適用されるのである。

旗国主義の排他性は船舶という移動体の有する特殊性からも指摘できる。大洋にある船舶は旗国の国内法に従って人的、物理的、あるいは技術的にも装備され、旗国の国旗の下に運航されている。旗国法に服しつつ、海商を通じて経済活動を担う船舶は輸出入を通じて、あるいは納税の面より旗国に経済的な利益をもたらす。

旗国法に従うのは船舶のみではない。航海する船舶の乗組員や乗客は陸の上と同様、旗国法の保護の下に置かれていると信じているだろう。実際には自らが置かれた本船環境一同乗する乗組員、乗客の質やモラル等、人と人との関係のみではなく、本船の堪航性や堪荷性もまた法によって担保されていると信頼しつつ航海を続ける。別言すれば洋上という不可避的な危険領域の中にあって孤立を余儀なくされている本船上の人間は、航行水域や寄港地あるいは人の乗下船によっても変動しない本船上の秩序を信頼するしかない。加えて本船上の秩序が確保されていたとしても、武器を有さない公海上の私船は侵入を企てる外部権力や違法行為に対し無力である。旗国は自国船舶の脆弱性に対する脅威からの保護をも図らなければならない。

このような本船内部の秩序維持及び外部的脅威からの保護は旗国主義の名の下、旗国に課せられた責務である。しかし旗国と距離を置いて活動する公海上の船舶の統制や保護は物理的にも簡単ではない。旗国を離れて地球の裏側を航海する船舶の保護等、通信システムや船舶技術が進歩した現代においても簡単なことではないだろう。旗国にすれば大海に散らばる船舶上の秩序管理とその保護は、本船上の対応と周辺海域の平穏に依存するしか手がないのが現実であるといつて良い。国際法は旗国主義を以ってこの問題の解決策とした。即ち国際社会は旗国主義に厳格な排他性を認め、それを宣言することによって旗国と本船との距離の隔たりという地理的、物理的障害を克服しようとしたのである。そしてそのような旗国主義の確立が公海全体の秩序維持にも繋がっていく。

旗国主義を犯す者に国際社会は厳罰をもって臨もうとした。その対象は類型化され、旗国主義の例外としてまとめられる。例外とは何れも一定の条件の下、諸国が公海上の他国の船舶に対して干渉し得る事例であり、海賊行為や無許可放送（国連海洋法条約109条）、また執行権としての臨検の権利（110条）、追跡権（111条）等が挙げられる。何れも旗国主義の貫徹のみでは公海の秩序維持がままならない事例及び対処として、他国が旗国の許可を得ることなく、あるいは無国籍船として干渉できるとした国際的なコンセンサスの得られている事項である。

無許可放送については1960年代以降に頻発した、沿岸国より無線局免許を受けていない公海上の船舶による放送に対する措置であり、比較的新しい事例である。臨検の権利には海賊行為、国旗の濫用、奴隷取引、無許可放送、無国籍の嫌疑船舶がその対象として定められ（110条1項）、臨検の執行にあたっては執行対象たると疑うに足りる十分な根拠が必要であるとされている。追跡権も同様、海賊や奴隷輸送、無許可放送、無国籍船の摘発のための手続き的な方法として認められたものであるが、追跡が内水、領海、接続水域において開始され且つ継続されることを条件とする等、一定の制限に服している。この他にも国連海洋法条約で新しく採用された旗国主義の例外に寄港国による管轄権がある（218条1項）。本規定は海洋環境の保護の高まりを背景に、公海上において油等の違法な排出を

行った船舶が入港した寄港国は当該船舶に対して調査を行い、その結果によって司法手続きを開始できる権限を寄港国に与えたものである。

これらの中でも海賊行為は旗国主義、公海自由の原則の最も凶悪な例外³²として、如何なる国家も無条件に裁判、処罰等の法的な執行が可能であるとされた犯罪である。無許可放送が技術的な進歩の惹起した特異な事例、臨検や追跡権、あるいは寄港国管轄権が犯罪摘発の手続き的な要件の許容であることに比べて、海賊行為は不法な暴力行為、拿捕または略奪行為として長年に渡る国際的な慣習法に依拠して処罰されるべきとされた犯罪である。条約上の規定も詳細に渡っている点（100～107条）に、海賊の置かれた法的地位の特殊性があるといえよう。

5. 海賊に対する普遍的管轄権

国際法上の海賊行為が公海上という範囲に限定された点について、海賊処罰の考え方である普遍的管轄権を基に検討してみよう。

普遍的管轄権とは普遍主義（universality principle）³³、または世界主義とも呼ばれる、世界的な法益を侵害する行為に対して犯罪地、犯人または被害者の国籍の如何を問わずに、各国の国内刑法の適用を認める原則³⁴に基づいた管轄権をいう。国内刑法では自国領域内等、原則、法が場所的に効力を及ぼし得る範囲が確定されなければならない³⁵が、普遍主義に基礎を置く普遍的管轄権は、何れの国家も場所的な範囲を限定することなく一定の犯罪に対して国内刑法を適用できる権利である。一般に法を犯した者は属地的にその実行地に施行されている法によって、また属人的にその者の国籍国の法によって処罰されるとした考え方が諸国によって採用されている³⁶が、普遍的管轄権に基づけば犯罪の実行地や犯罪者の国籍という、処罰に用いられる法と当事者との実質的な関連性を考慮する必要なく罰することが可能となる³⁷。

国際法に認められた国家の領域主権は原則、その主権の発動が国家領域内に限定されるとの考え方を導く。特に刑法や税法等の国家の定める公法の規定は、属地的に領域内での

32 Malcolm N. Shaw, *International Law*, 4th Ed., 1997, p.423

33 17世紀初め、国際法学者グロティウスは自然法に違反する犯罪は全人類に対する侵害であるとし、その犯罪を抑圧すべき普遍的義務の履行のため、「引き渡すか罰するかせよ」という命題を唱えた。この唱導によって17世紀以降、西欧で逮捕地の裁判所に管轄権を認める考え方が現れた後、西欧から米国へと伝えられ、特別重大な犯罪については世界主義の適用が広く認められるようになっていった（森下忠「新しい国際刑法」2002年59頁）。

34 森下 前掲58頁

35 例えばわが国刑法の場所的な適用範囲は日本国内であり、これにはまた日本国外にある日本船舶または日本航空機も含まれている（1条）。

36 Brownlie, *supra* note 2, p.313

37 国際法における海賊処罰の理論の主流となったのは、国籍喪失及び剥奪説である。海賊はその犯罪の性質上、旗国の国籍を喪失し、旗国の保護権の行使を受ける資格を失い、あらゆる国家の管轄権の下に置かれるとされる（林久茂「海洋法研究」1995年107頁）。

施行として認められるのが一般的である。しかし19世紀以降、国際社会の発展と共に一連の国際会議において、従来の属地主義では対処に限界のある犯罪が普遍主義の対象とされ漸次、拡張されてきた。犯罪の対象は世界的な法益の侵害行為と断定される類であり、戦争犯罪、婦女や黒人あるいは奴隷の売買、集団虐殺等の人道に対する罪、海底ケーブルの破損・損傷やマネーロンダリング等の経済秩序を侵害する犯罪、環境破壊に対する犯罪、文化財の盗掘、奪取等がその例である³⁸が、海賊はそれらに先んじて早くから普遍主義の対象として扱われてきた³⁹。

公海上の普遍的管轄権についての考え方は判例でも確認されてきた。1927年の常設国際司法裁判所の判決であるローチェス号事件では、海賊の処罰は国内法において規定できるもののそれは国際法上の犯罪であり、海賊行為が公海上で為されるため旗国の保護なく「人類共通の敵」として如何なる国も逮捕及び処罰ができるとされ⁴⁰、海賊行為に対する管轄権が普遍的なものであると断じた。また1934年、英国枢密院司法委員会は公海上での強奪が国際法上の海賊罪の構成要素となり得るかについて、犯罪者の裁判や刑罰は国内法に委ねられているが、国際法に従えば国内法の刑事管轄権は通例、その国の領水や船舶、加えて場所の如何に拘わらないその国の国民によって犯された犯罪に限定されているも、海賊を行った者は何れの国家による保護の外にその身を置いたのであり、その刑事管轄権は公海上における海賊についても拡張されるとし⁴¹、ローチェス号事件同様に普遍的な管轄権が確認されている。同様の普遍的な裁判管轄権については米国の国内裁判でも判示されている⁴²。

一般に普遍主義の対象とされる犯罪は幾多の犯罪の中でも重大な部類に属するものである。1962年、イスラエルにおいてユダヤ人虐殺の戦犯を裁いたアイヒマン事件では、大量虐殺に対する刑事管轄権は普遍的なものであり、海賊行為と同様、犯罪地及び国籍の如何を問わず如何なる国家もこれを処罰できると普遍的管轄権が確認され⁴³、国内裁判とはいえ海賊行為が大量虐殺と並置される重大犯罪であるとされた点で注目に値する。しかし海賊行為とは、世界的な法益を侵害する戦争や集団虐殺のような極めて破壊性、残虐性、非人道性の強い犯罪と同視され得るのであろうか。

Loweは普遍主義の構成に二つの脈絡があるという。一つは集団虐殺や人道に対する罪、悲惨な戦争犯罪のような重大な犯罪であり、二つ目は重大ではあっても何らかの理由によって犯罪者の不処罰、処罰されずに取り逃がしてしまう可能性のある犯罪である。Loweは海賊行為を犯した者は公海上という環境下、安易に逃亡し易く、海賊船の旗国や

38 森下 前掲注 (33) 60～61頁

39 Vaughan Lowe, *Jurisdiction*, M.D.Evans Ed. International Law, 2003, p.343, Shaw, *supra* note 32, p.470

40 *PCIJ, Ser.A No.10, p.70*

41 *[1934]AC568, Privy Council, M.Dixion & R.McCorquodale, Cases & Materials on International Law, 2003, pp.147-148*

42 *United States v. Yunis, 681 F. Supp 896 (1988), US District Court, ibid., pp.281-282*

43 金東勲「アイヒマン裁判」田畑茂二郎・太寿堂鼎編著「ケースブック国際法（新版）」1988年所収 354～355頁

その実行犯の国籍国に処罰の管轄権を委ねたとしても実行し難いとし、海賊に対する普遍主義適用の意義は後者であろうとする。普遍主義は国家の領域管轄外で重大犯罪を行った者に対する管轄権の拡張に重要な役割を果たしていると、Loweは指摘する⁴⁴。

このような判例や学説における普遍主義の考え方を辿れば、本来であれば海賊船の旗国や海賊の国籍国に司法あるいは裁判管轄権が専属すべきところ、海賊は逃亡が容易な海上という環境下での特殊な犯罪という観点より、普遍主義の対象として全ての国家に犯罪の対処を許容したと見ることもできよう。そこには普遍主義の対象となるべき犯罪が、その破壊性や非人道性の程度等、犯罪の重大性という比較考量的な考え方よりも、犯罪の実行犯と最も密接な関係を有する国家による処罰の可能性に基づいて判断されてきた傾向が見出される。従って普遍主義の対象としての海賊行為はそれを処罰すべき国家の不可罰の可能性に基づき、地理的に何れの国家領域の外での実行として、必然的に無主地としての公海上の犯罪として限定されていったものと思われる⁴⁵。

不可罰の可能性については、普遍主義の対象とされる個々の犯罪類型にその適用の正当性が問われている事実からも説明できる。19世紀以来、条約に基礎を置いた奴隷取引の規制では旗国主義が尊重され、公海上で奴隷取引に従事する船舶に対しては旗国以外の船舶による拿捕、処罰は認められなかった。公海条約や国連海洋法条約による扱いも同様であり、奴隷取引に対する普遍的な司法管轄権は完全には許容されていない⁴⁶。交戦国による処罰が可能な戦争犯罪や集団虐殺行為についても、従来の慣習法によって普遍主義が認められているか否かについて疑問が呈されている⁴⁷。また最近の国際司法裁判所の判示においては国際法上、普遍的管轄権の適用対象として確立されているのは海賊のみであるとの裁判官意見が示されている⁴⁸。普遍性の原則の対象となることが合意されている犯罪は殆どの国家の国内法において犯罪として扱われるべきことに加えて、国際秩序に対する攻撃の一つとして認められる行為でなければならず、実際の数は非常に限られている⁴⁹といえる。今日では一般に戦争直前または戦争中に行われた戦争犯罪、平和に対する罪、人道に対する罪に普遍的管轄権が認められる⁵⁰が、その適用対象の判別は海賊を除いて尚、国際的な議論が待たなければならない状況にある。

留意しなければならないのは、普遍的管轄権は付与された権利であって義務ではないということである。海賊に対する慣習国際法上の普遍的管轄権とは伝統的に、海賊の身柄を拘束している国家の裁判所にその審理と処罰を行う権限が付与されていることを意味し

44 Lowe, *supra* note 39, p.343

45 旗国管轄権の侵害に対して普遍的管轄権を適用する条約には、1975年の「国際的に保護される者に対する犯罪の予防及び処罰に関する条約」、1980年の「核物質の保護に関する条約」がある。

46 杉原高嶺「国際法学講義」2008年244頁

47 杉原高嶺・水上千之他編著「現代国際法 第3版」2003年87頁

48 *Congo v. Belgium (Arrest Warrant of April 11 2000 Case) ICJ Rep 14 Feb. 2002*, Dixon & McCorquodale, *supra* note 41, p.289

49 Rosalyn Higgins, *Problems and Process International Law and How we use it*, 1994, 初川満訳「ヒギンズ国際法」2003年90頁

50 Higgins, 初川 前掲93頁

た⁵¹。そのような権限が付与された理由には、海賊が「人類共通の敵」であり全ての国家がその逮捕と処罰に利益を有するためとの理解がある⁵²。海賊を捉えた国家はその処罰の権利を有しているに過ぎず、処罰の義務を負ってはいない。国連海洋法条約も海賊に対する普遍的管轄権に同様の解釈を与えている（105条）。

6. 海賊行為の定義が成立した背景

以上の議論を見れば、海賊の定義の確立については公海、旗国主義、普遍的管轄権の3要素がそれぞれに交錯しながら影響を与えていることが理解できる。国際法は洋上の犯罪の取り締まりに関し、領海を沿岸国の主権の中に置いて国際法の直接的な適用領域より分離させ、国際法が担うべき無主地である公海の秩序維持は、船舶を通じた旗国の排他的な管轄権に依存する旗国主義に委ねた。公海上の船舶に対する犯罪行為は旗国主義への重大な挑戦と看做し、何れの国家の領域主権も及ばない公海の法的地位より普遍的管轄権を敷いて厳格な対処を講じた。その対象犯罪を海賊行為と称したのである。このロジックの中で海賊を捉える限り、領海等、沿岸国領域での犯罪を海賊とは呼び得ない。

加えて諸国が憂慮したのは、海賊行為の定義の拡張によってもたらされる普遍的管轄権の濫用の恐れである。海賊処罰のために置かれた普遍的管轄権を根拠に、公海を航行する船舶に対して不当な抑留が行われる可能性への危惧という、旗国主義への脅威としてである。19世紀の終わりには海賊同様、多くの海上犯罪を取り締まるための条約制定の動きがあったが、その防止・鎮圧に関する国際協力の義務は定められつつも、容疑船舶に対する権限の行使は旗国に据え置かれた⁵³。特に旗国主義の優位性は、国連海洋法条約で議論を呼んだ公海上の外国船舶に対する臨検や追跡権の権利をも大きく制限した。同様の動きは国連海洋法条約の他の条文にも見られ、麻薬や向精神剤の不正取引、海底電線、海底パイプラインの損傷に関する規定についても、その訴追や刑罰権は旗国に留保されている（108条、113条）⁵⁴。

また公海条約及び国連海洋法条約成立当時、従来の海賊の発生が僅少化していた国際環境が海賊についての新たな議論の必要性を認めず、古典的な海賊の定義を存続させる一因をつくったことも否めない。実際にも20世紀に入り、純粹に私的な目的を以って行われる海賊行為は限られるようになり、そのような実情が臨検や追跡権の権利の制限を促したとされる⁵⁵。公海条約制定のための第1次海洋法会議においても、海賊問題は真剣に討議されなかった。その消極性は海賊に関する規則が慣習国際法で殆ど確立していること、海

51 逆にいえば国内裁判所における海賊裁判は、国内裁判所における国際法の執行の典型的な例であるといえる（O'Connell, *supra* note 22, p.329）。

52 洪恵子『戦争犯罪人の引渡しと強制的身柄の確保』村瀬信也・真山全編「武力紛争の国際法」2006年所収717頁

53 山本 前掲注（29）51～52頁

54 このような条文の性格を概観しても、国連海洋法条約は旗国主義の強い性格が表れている条約であるといえることができる。

55 薬師寺 前掲注（24）212頁

賊は過去の問題として現代的な重要性がないとの認識が会議の大勢を占めていたことに拠る⁵⁶。半世紀前の国際情勢からは現在の海賊事情は想像だにできなかったのだろう。

このような背景の下に成立した海賊の概念が限定されたものであるため、これまでも公海上の多くの事件が海賊行為として認定されなかったのである⁵⁷。

7. 公海・旗国主義・普遍的管轄権の現代的な問題

海賊行為の定義を確立した3要素は、半世紀前とは異なりそれぞれに現代的な問題を抱えるようになっている。

第一に、旗国主義の排他的な権利を有する反射として、船舶に有効な管轄権を行使しなければならない旗国の信頼が揺らぎ始めている⁵⁸。その要因の一つである国際海運における便宜置籍船の趨勢化は、旗国として誠実且つ責任ある旗国管轄権の行使に経済的、技術的、あるいは人的な能力なくまたその意欲にも欠ける便宜置籍国の台頭を許すこととなった。便宜置籍国の登録船舶の管理は検査にせよ証書の発行にせよ、何れも形式的な履行に終始し、自らが国際法上、負うべき旗国の義務の履行に実態が伴わないのである⁵⁹。このような便宜置籍国の増加による影響への対処として、国連海洋法条約は旗国の義務を強化しつつその補完として旗国管轄権とは別個に寄港国管轄権等、公海上の外国船舶の安全と海洋汚染の防止を目的とした寄港国による執行を認めている。また旗国主義を脅かすもう一つの要因として、一部の非協調的な途上国や独裁国家、あるいは世界的なテロリズムに活動の拠点を提供する「ならず者」国家、失敗国家（failed states）の増加を挙げなければならない。これらの中には旗国としての責務を果たすどころか、自ら不審船をあつらえて他国の領域に送り込む国家がある程であり、公海の秩序維持の責任負担を期待すること自体に無理があるといえる。このような不法をはたらく国家は国際社会の極一部とはいえ、その行為の与える国際的な影響には深刻なものがある。

第二に、海洋を領海と二分してきたかつての公海は、国際法によって接続水域及び排他的経済水域が認められたことに従い地理的に、また保障された使用の自由が規制を受けて法的に狭められつつある。国連海洋法条約では排他的経済水域にある海賊につき、公海と同様の対応が認められている（58条2項）。海賊行為として対応できる水域面積は接続水

56 横田 前掲注 (5) 369~370頁

57 例えば1961年、カリブ海において、乗客であったポルトガルの植民地政策に抗する叛徒により乗っ取られたサンタ・マリア号事件では、乗っ取りの目的が政治的な問題に起因していたとして海賊行為とは看做されなかった。同じく乗客の中に潜んでいたテロリストによって乗っ取られた1985年のアキレ・ラウロ号事件は、他の船舶に対する行為ではなかったために海賊として扱われなかった事例である。

58 小寺彰『執行管轄権の域外適用と旗国管轄権』山本草二編「海上保安法制」2009年所収195頁

59 船舶に対する各種証書の発行は、便宜置籍国に依頼された多くは伝統的航海国の船級協会が代行している。また便宜置籍国は登録船舶への医療援助制度の確立、「船舶及び港湾の国際保安コード (ISPSコード)」上の緊急時の対応—船舶が外部より不法な暴力に見舞われた場合の緊急援助要請に対する制度の確立等、多くの必要な措置を講じていない。

域による減少のみであり、大きくは変化していないようには認められる。しかし沿岸国は一般に自らの管轄権をより強固で確実なものとするために、排他的経済水域を含めた水域を領域主権に近付けて理解しようとする傾向がある⁶⁰。いい換えれば公海の自由を制限しようとする沿岸国管轄権の沖への拡張であり⁶¹、国際社会は特定の条約によって公海上の船舶に対する管轄権への拡大を試みている⁶²。国連海洋法条約は大規模な海洋汚染等、有害な結果をもたらす恐れのある海難、関連する行為の結果としての汚染やその脅威より自国の沿岸を保護するために、沿岸国が領海を超えて執行する権利を認めている（221条）。また国連海洋法条約の後に採択された「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約（1988年採択、1992年発効のSUA条約）」に定める管轄権の拡張もその例の一つである⁶³。このような傾向は公海自由の原則と旗国主義の排他性が表裏一体であるが故に、旗国の信頼が揺らぐに連れ、旗国主義の排他性を是認する前提としての公海自由の原則が制限されつつある現象を示すに他ならない。

第三に普遍的管轄権について、その執行を権利よりも義務として規定する条約が現れている。「航空機の不法な奪取の防止に関するヘーグ条約」（4条）や「民間航空の安全に対する不法行為の防止に関するモントリオール条約」（5条）では、本来であれば容疑者の起訴や処罰が航空機の登録国やその着陸国に求められるところ、それらよりも優位な立場にあるとの理由により容疑者の身柄の拘束国に普遍的管轄権の執行が求められている。これらは国際社会における法益侵害の防止のために諸国の共通利益を害する犯罪の処罰を目的として置かれる普遍的管轄権であり、海賊に対するような権利ではなく義務の一環として定められているところに特色がある⁶⁴。

このように海賊行為の定義を支える要素自体が国際社会の大きな変化の流れの影響を受けている。旗国の信頼性が揺らぎ船舶を媒介とした公海の秩序維持が不透明なものとなる中、尚も一様に排他的な権利が認められ続けるべきかという旗国主義の意義を問い質す必要性、旗国による秩序維持の機能の後退が避けられない公海に対し、旗国主義の排他性を制限して規制が強められつつある現状、その規制の一つとしての普遍的管轄権の行使を、権利として国家の裁量に委ね続ける妥当性の如何についてと、それぞれの法的な意義が問い直され始めているといっても過言ではなからう。

加えてマラッカ海峡やアデン湾と、海賊の温床となっている一部の沿岸国が国際法の執行能力を欠く現実も直視しなければならない。それは即ち領海内の取り締まりを完遂できない国家としての統治能力の欠如を意味し、無主地である公海を国際法に、領海を沿岸国

60 奥脇直也『国際法から見た国内法整備の課題』山本 前掲注（58）所収423頁、Churchill and Lowe, *supra* note 1, p.220

61 Brownlie, *supra* note 2, p.247

62 Churchill and Lowe, *supra* note 1, p.218

63 SUA条約は国際航海を行うか予定している全ての船舶に適用され、その船舶の存在海域には関係がなく、また海賊の定義で認められなかった同一の船舶内で発生する不法奪取もその適用の対象となっている。

64 条約の締約国が容疑者を拘束している場合には、自国で訴追・処罰するか、それが困難な場合には司法管轄権を有する他国に引き渡すかしなければならない。

の主権下に置いて秩序維持を図る海洋の法構造に再考を迫るものとなっている。これらの現象は海上犯罪の防止と取り締まりの点より公海と領海を区別する意義をも問い直せざるを得ない両域の相対化の流れを示すものであり、結果として領海に対する国際的な規制の招来に繋がって行く。旗国主義は旗国の管理能力への信頼を、領域主権は沿岸国の統治能力への信頼を前提とする中で、国際社会の情勢はそれらの信頼が失われる方向に動いていると表現できる。このような現実、海賊行為を公海上の犯罪として限定する意義にも影響を与えずには置かないであろう。

しかしながら単に旗国主義や領域主権を脅かす現代的な問題の指摘のみでは、海賊行為に対する公海、領海の規制強化、特に慣習国際法に基礎を置いた普遍的管轄権の強化を正当化することはできないだろう。これには国際法の別の観点からの検討が必要となる。

8. 強行規範の対象としての海賊

国際法上の原則である強行規範の考え方によっても、海賊はその適用対象とされている。強行規範 (*jus cogens*) とは如何なる逸脱も許されない規範であると共に、当事者の意思によっての変更が認められない規範である。逸脱とは強行規範の適用を回避しようとして行われる合意を意味する。規範とは判断や評価を行うにあたって従うべき基準であるが、強行規範ではその基準が厳格であり例外として取り得る考え方が極めて制限されている。その変更は一般的な国際法によってのみ可能な最高規範⁶⁵であり、国際社会が認めて受け入れる規範である（ウィーン条約法条約53条、以下、条約法条約という）⁶⁶。

国際法とは国際社会全体に適用される一般的な妥当性を有する法規である。そのような国際法における強行規範とは、国内法において絶対的、強制的に適用される強行法規の考え方に一致する。国際法上の強行規範として認識されている対象には不法な武力行使、集団虐殺、奴隷取引、そして海賊行為が挙げられる⁶⁷。条約法条約は強行規範に抵触する条約の無効を宣言している。例えば一部の水域にある複数の沿岸国が経済上等、何らかの理由を以って海賊行為を許容する条約を締結したとしても、その条約は締結時に遡って無効となるのである（条約法条約53条）。

反する規範の全てが否定されるとした強行規範の承認の目的は、国際社会の秩序の維持にある。条約法条約は強行規範の適用対象に条約を置いているが、強行規範の性質からその射程は慣習国際法にも及び得る。加えて重要なことは、強行規範に反する国家行為の合

65 Dinah Shelton, *International Law and 'Relative Normativity*, Evans, *supra* note 39, p.150

66 強行規範は現代国際法において未だ論争の対象とされている規範であるが、国際社会に対する規範の重要性を受け継いだ強行規範を国際社会は受け入れている (Hugh Thirlway, *The Sources of International Law*, *ibid.*, pp.141~142)。

67 Shaw, *supra* note 32, p.97, Brownlie, *supra* note 2, p.515。武力行使の禁止、集団虐殺、海賊、奴隷売買と、何れも欧米社会がその歴史の中で経験し、民主主義を勝ち取る過程で克服してきた、あるいは少なくとも克服しようとしてきたものであり、極めて欧米的な歴史体験と価値基準に基づいたものである (古谷修一『イデオロギーとしての「国際共同体」』大沼保昭編著「国際社会における法と力」2008年所収185頁) ことは念頭に置かれるべきであろう。

法性の如何についても強行規範の適用対象となると考えられることである⁶⁸。

既に見た通り、海賊に関する条約の規定は慣習国際法に依っている。慣習国際法は法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習であり⁶⁹ 不文法である。一般慣行とは諸国家による同様の実行の反復または継続であると共に、諸国に受け入れられた実行である。この一般慣行に国際法の形成に必要であるとされた法的な確信が加えられて、慣習国際法の成立を見る⁷⁰。慣習国際法は一般国際法として全ての国家を拘束する。しかし不文法という不明確性は国際法の履行において、何を以って慣習国際法たるを証明するのか等、疑義を生む可能性もあり、現在では少なくない慣習国際法が多数国間条約として成文化されている。国連海洋法条約に示された海賊の定義もその一つであるといえる。

一般国際法である慣習国際法は原則、任意規定である。海賊が「人類共通の敵」とされながらも国連海洋法条約の規定に限界が見られることは、普遍的管轄権が諸国の権利とされている事実によっても説明することが可能と思われる。強行規範はそのような慣習国際法や条約の効力の限界を補う、両者の上位規範として捉えられている⁷¹。

一般に国際法における処罰規定の実効性は国内法に依存している。国際法では、罪刑法定主義の確保に必要な犯罪を構成する具体的な要件を定めることが困難なためである⁷²。国連海洋法条約も同様に海賊を処罰しなければならない犯罪と規定するに止め、実際の処罰は国内法の規定に委ねている。各国の国内法が国際法の規定を受容することにより、国内の裁判所における海賊の訴追と処罰が可能となるのである⁷³。

既に述べたように、国連海洋法条約の海賊処罰に関する規定は旗国以外の国家に海賊の取り締まりと処罰の権利が付与されているという、協力規定であり義務ではない（105条）⁷⁴。海賊の処罰についての国内法の制定は諸国の裁量に委任されている。いい換えて表現すれば、旗国以外の国家が国内法上、何らの措置を取らなかったとしても国際法違反とはならない⁷⁵。慣習国際法によって諸国に付与された普遍的管轄権が権利として確立されてきた経緯よりすれば、国連海洋法条約のこのような規定に何らの問題はないと見られ

68 杉原 前掲注 (46) 94頁

69 国際司法裁判所規定38条1項b

70 慣習法とは一般に長期に渡る慣行が法規範と観念され妥当したものであるが、国際法上の慣習国際法は必ずしもそのような慣習を意味せず、例えば「一般的慣行」と「法的確信」を基礎に、短期間の少数有力国の行為を慣習国際法の規範としているものが少なくない（大沼保昭『国際法における法』大沼 前掲注 (67) 所収42頁）。

71 強行規範もその成立経緯よりすれば、恐らくは必然的に慣習国際法の一つである（Thirlway, *supra* note 66, p.142）。

72 山本草二「国際刑事法」1991年12～13頁

73 O'Connell, *supra* note 22, pp.324～325. O'Connellは国際法の遵守のための国内裁判所の役割の重要性を説く。

74 条約の英文には「shall」ではなく「may」が使用され、「することができる」という表現になっている。

75 鶴田 前掲注 (2) 37頁

る⁷⁶。しかし海賊が慣習国際法からその上位規範である強行規範の対象として捉えられるようになった時点で解釈は異なってくる。強行規範の対象となった海賊行為を許容する規定の制定は、国際法上は勿論のこと、国内法においても許されない。発展して、海賊行為に対する普遍的管轄権を基礎とした起訴・処罰に関する国内法の制定は、国家の権利に留まることを許容するものではないであろう⁷⁷。逆にいえばそのような国内法制定の任意性を認める国連海洋法条約の問題も指摘されなければならない。例えば同じく強行規範の対象である集団虐殺を扱う1951年発効の「集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約（ジェノサイド条約）」では、締約国が有効な刑罰を課すよう必要な国内立法を行う約束が求められている（5条）。

強行規範の観点よりすれば、各国にはその国内法が国際法に準拠しつつ海賊処罰のための実効性のある規定を置くことが強く求められているものと思われる⁷⁸。従って現行、国連海洋法条約における「海賊行為の定義」はその発生領域を公海より沿岸国の領海にまで拡張すると共に、締約国の権利としてその裁量に委ねられている公海における普遍的管轄権を義務に準ずる規定として見直し、締約国国内法の制定を強く促すべきであろう⁷⁹。

9. 結びにかえて—国連海洋法条約における海賊行為の定義の再考

マラッカ海峡や最近のアデン湾におけるソマリア海賊問題への国際的な対処を俯瞰すれば、何れもその重大性が認識されている海上犯罪に対して、国連海洋法条約を根拠としては確たる対処を取ることができない状況にある。これらの海洋秩序を脅かす海賊やテロ行為を含む海上犯罪の撲滅には、個々の問題への対処ではなく、最終的には海洋統治のため

76 わが国は2009年7月24日、「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律」を施行した。本法は国連海洋法条約の規定を受けての世界に先駆けた国内法の制定とされる（山田吉彦『海賊対処法の制定』日本船長協会編「Captain」第392号所収12頁）。このような指摘は、国連海洋法条約の任意規定に対する締約各国の対応が如何に消極的なものであるかを示す好例でもあろう。

77 関係する多数国間条約において国際社会の共通利益を害する行為につき、その規制に協力するよう一般的に定めたのみでは不十分であり、その訴追・処罰について普遍的管轄権を設定し、更には各締約国の国内法がそれを受容して具体化することが必要である（山本 前掲注（72）166頁）。一方で既に海賊行為以外の犯罪に対して普遍的管轄権を国内法に取り込んでいる国家も少なくない。例えば米国やドイツは集団殺害に関する罪を国内法化している（O'Connell, *supra* note 22, p.340）。

78 林教授は普遍的管轄権の行使の義務化は、何れの国家も実効的に管轄し得ない公海一般においては不可能であるとする（林 前掲注（37）109頁）。では普遍的管轄権の権利はどう説明できるのであろうか。公海のそのような性格よりすれば、権利の行使もまた不可能ではないであろうか。

79 国際司法裁判所のギョーム裁判官は、普遍的管轄権を理由として他国領域にある犯罪人を国内裁判所で起訴・処罰する国家慣行や国際合意は見られないとした（*Congo v. Belgium*, *supra* note 41, p.289）。とすれば現行、領海等、一国の領域にある犯罪者に他国が普遍的管轄権を行使し得るとする国際慣行は確立されていないと判断できる。

の本質的な海洋管理の考え方が必要となってこよう⁸⁰。しかしながら傍観することのできない洋上の違法行為に対処すべく、国際法は様々な試みを行っている。

国連海洋法条約では処罰が困難な公海上の海上犯罪については、旗国以外の国家による執行を可能としたSUA条約の改正議定書（8条）が2005年に採択された。公海と領海の間で巧みに活動するソマリアの海賊に対しては国連安全保障理事会が複数の決議を発し、継続する内戦の中、期限付きとはいえ取り締まり能力を欠く沿岸国暫定政府に代わって沿岸の武装強盗を取り締まるよう、各国の協力を求めている⁸¹。何れも国際法上の欠陥を補う国際社会による果敢な挑戦であるともいえよう。しかしこれらの条約や議定書、決議は実効性に乏しいとされる国連海洋法条約の海賊規定の代替ではない。海賊規定は条約規定とはいえ慣習国際法に基礎を置く一方、SUA条約は一般条約であり未批准国には効力が及ばない上、改正議定書は未発効である。安保理決議に拘束力はない⁸²とはいえ、国連で唯一、強制力を発揮できる組織の議決であり一定の権威が認められるも時限的な対応である。また代替ではないとの理由は、海賊の処罰は旗国主義の例外とした公海の秩序維持のための規定（第7部「公海」に規定）、SUA条約は船舶自体の安全の確保（前文）と、それぞれが保護の対象とする法的な利益、即ち法の目的が異なることから説明できる。

国連海洋法条約は国連総会で採択された別称、海洋憲法とも呼ばれる海洋に関する包括的な条約である。IMOの諸条約等、国連傘下の国際機関が採択した海事関係条約の存在根拠の多くは国連海洋法条約の規定にあり、その法的権威には大なるものがある。その条約の規定が現代的な問題に実効性を発揮し難い現実には憂慮を覚えざるを得ない。簡潔に言えば国連海洋法条約の規定の不備を他の一般条約で如何に補完したとしても、国連海洋法条約の問題の与える影響は排除できないのである。最終的には現在の国際情勢を考慮した国連海洋法条約の改正を視野に入れる必要を生じようが、そこには旗国主義、領域主権という大きな壁がある。

特に旗国主義の排他性は依然として堅持されている。国連海洋法条約自体が旗国の義務を強化しつつも、全体としては旗国主義を尊重する条約としてまとめられていることは既に述べているが、その他にも旗国主義を尊重して採択された国際法は少なくない。SUA条約の改正議定書もその一つであり、領海外の洋上にある船舶における犯罪について合理的な根拠のある場合、乗船と捜査を行おうとする国家は第一に旗国の同意を得ることが必要とされている（8条）。またソマリア沖の海賊への対処を要請した安保理決議においても、当該決議はソマリアにおいてのみ適用されるものであり国連海洋法条約に定められた権利や義務に影響を与えず、また慣習国際法を形成するものではない（決議1816）とされ、あくまでも限定的な要請である旨、言明されている。これらの背景には、旗国主義の排他性に抵触する立法には常に海洋秩序の根幹を脅かす法の濫用の可能性が問われる傾向が見逃せない。また公海から領海へと、広く洋上における犯罪としての海賊行為の定義の拡張

80 Shirley V. Scott, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, A. G. Oude Elferink Ed., 'Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention', p.27

81 2008年の安保理決議1816、1846及び1851。

82 安保理決議における国際法解釈は事実上、その受範者を拘束する力を以って強制される。その意味では単純に法的拘束力を持たないと捉えるべきではないだろう。

には、領域主権との難しい調整を余儀なくされようが、何れも国際社会の現代的な要請を無視することはできないと思われる。

直言すれば国連海洋法条約の改正によって公海上の犯罪に限定する一般的な慣習国際法を離れ、領域における犯罪をも包括した海賊は「人類共通の敵」ではなくなり、現代的な海上犯罪になり替わるのである。国際社会全体の関心事となるような重大犯罪に対する刑事管轄権の行使は普遍的な義務であると捉えられる。国家に対してそのような責務を求めることは「不処罰の文化」に終止符を打つためにも不可欠である⁸³と思われる。

現在の国際法の動向、また国連海洋法条約の成立の経緯を振り返れば⁸⁴ その改正への道のりは相当に険しくはあろうが、海賊行為の定義の背景にある公海・旗国主義・普遍的管轄権の法的な意義が変化を見せつつある国際社会の現状を鑑み、強行規範の考え方を取り入れつつ海賊行為の定義の不適応性を克服し、海上暴力行為に関連した諸条約との整合を期して、国連海洋法条約の規定の改正に結び付ける努力が求められているように思われる。

以 上

83 東澤靖「国際刑事裁判所一法と実務」2007年32頁

84 国連海洋法条約はコンセンサス方式という全会一致方式を採用したがために、その採択までに10年、採択から発効までに10年と、審議の開始から発効までに約20年が費やされている。