

国際法による船員の保護

－外交的保護と旗国主義－

逸 見 真

((独)海技教育機構海技大学校准教授)

目 次

1. はじめに
2. 外交的保護
3. 旗国主義
4. 結びに代えて

1. はじめに

国家領域内での犯罪には行為者の国籍の如何を問わず国内法としての刑事法が適用されるが、領域外での実行による効果が領域国内に生じた犯罪にも国内刑法が適用されると解されている¹。

このような刑事法の適用は、船舶と共に他国領域に入る外航船員をもその対象とし、国家領域たる内水、領海はもとより、領海外にある外国船舶による犯罪に対し、事案によってはその乗組員に沿岸国刑法が適用される。加えて刑事法の制定は他の国内法と同様、国内管轄事項（立法管轄権）として国家の裁量に排他的に依存する²ため、各国の刑事法の規定は一律ではない。外国人船員による過失犯罪や証拠不十分な嫌疑に対する刑事手続き、制裁や刑の量定については国毎に差異が生ずると共に、世論等の国内事情への同調と相俟って、国際標準に照らして明らかに不当な拘留や処罰を生む事例は少なくない³。

筆者はこれまでも国際海運に従事する船員処罰の問題点を指摘してきた⁴が、本稿では

¹ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2003, p.278

² 主権的権能説。国内または外国で自国民や外国人が行った何れかの行為を捉えて処罰の対象とすべきか否かは、専ら各国の実定国内法が定める（山本草二『国際刑事法』1991年58頁）。

³ 著名なErika号やPrestige号の事案の他にも、1997年、ベネズエラでの水先人嚮導中に座礁、油濁汚染を引き起こしたNissos Amorgas号事件では船長がベネズエラに半年近く拘留され一時、有罪となったが上訴審において無罪となった。2007年、ギリシャのパトラス港ではCoral Sea号のクロアチア人船長、一等航海士、フィリピン人甲板長がコカイン密輸の疑いで逮捕された。密輸の証拠は見出されなかったにも拘わらず、一航士は1年以上の収監中、精神に支障を来して自殺を試み、船長は17ヶ月後に無罪となるもギリシャを追放された。2009年、韓国よりシンガポールへの途上、VLCC Tosa号は台湾漁船と衝突して乗組員を死亡させたとの嫌疑により、船長及び当直航海士と操舵手が台湾当局へ拘束された。事故当時の漁船と本船位置は異なり、且つ本船からは衝突の痕跡が発見されなかったにも拘わらず、船長は2年近く台湾からの出国を禁じられた後、非故意殺で起訴、最終的に無罪となった、等がある（“Newsletter for the international center for advancing the legal protection of seafarers, Edition 2, 2012”）。

⁴ 拙稿「ISMコードの利用による船員処罰の回避（上）-乗組員の個人処罰から法人（会社）処罰へのアプローチ-」『海技大学校研究報告』第53号所収、拙稿同題（下）同第54号所収

外国人船員の救済手段である外交的保護、旗国による保護について、国家実行、国際判例、人権による影響の観点より検討したい。

2. 外交的保護

(1) 国籍要件

国際法上、国外において損害を被った自国民を救済する法的な対応を外交的保護という。他国領域における少なくない船員保護の事案にこの手法が用いられている。

既に1625年、オランダの国際法学者、Grotiusの書に外交的保護に関する言及が見られるが、この時代は個人の地位に対する関心が希薄であったため特筆すべき論争は見られなかった。時代は下り19世紀以降、科学技術の進歩と産業の発展を契機として人の往来が世界的に拡大すると、他国領域における外国人や財産に関する紛争が頻発するのと共にそれらの保護の必要性が唱えられ、この制度の発達を見た⁵。

国連国際法委員会が2006年に採択した「外交的保護に関する条文草案」（以下、草案という）の第1条において、外交的保護は概要、自国民である自然人または法人が国際違法行為により受けた損害に責任ある国家の当該責任の履行に対する、外交的行為またはその他の平和的な解決の手段によつての救済と定義された⁶。条文中の外交的行為や平和的な解決手段は、紛争解決を目的とした異議申し立て、調査や交渉の請求等、全ての法的手続きを含む⁷と解釈されている。

外交的保護は国民の被った損害を自国の損害と見做した国家による「機能的保護（functional protection）」⁸の行使であり、保護権の行使は被害者の国籍国の権利とされる⁹。この理論が培われた背景には、個人の権利が広く認められていなかった時代、国民の受けた被害を国籍国の被害に喩えて保護権行使の正当性に繋げた法的な擬制があった¹⁰。保護権の行使は権利故、国籍国の自由な意思に基づく¹¹と考えるが良い。

外交的保護の行使の根拠は被害者と国家との間の紐帯としての国籍である¹²。保護権行使の主たる要件の一つである国籍継続の原則は草案第5条に規定され、損害が発生した

⁵ Chittharanjan F. Amerasinghe, "Diplomatic Protection", 2008, pp.9-13

⁶ Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006, Art.1 Definition and scope

⁷ Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, text adopted by the International Law Commission at its fifty-eight session in 2006, p.26-27, Art.1 Commentary (8)-(9). 外交的行為について、草案検討過程の学説では領事行為、交渉、仲介、司法及び仲裁手続き、復仇、報復、外交関係の差別、外交関係の断絶、経済的圧力、果ては武力行使までも含む概念であった（Yearbook of ILC 2000, Vol. II part 2, p.73, para. 420）。

⁸ *Ibid.*, p.23, Commentary (3)

⁹ *Supra* note (6), Art.2 Right to exercise diplomatic protection, Art.3 Protection by the State of nationality, Sec.1

¹⁰ *Supra* note (7), p.25, Art.1 Commentary (3)-(4). 国家が個人の外国に対する請求を採り上げることにより、個人の請求は国家の請求の中に埋没するとして埋没理論とも呼ぶ（加藤信行「外交的保護に関する「埋没理論」の再検討」『北大法学論集』32(4) 所収）。

¹¹ 常設国際司法裁判所の判決であるマプロマティス事件では「国民の一人のケースを取り上げ、そしてその国民に代わる外交的行為または国際裁判への提訴により、国家は実際に国民に成り代わって国際法の規則のための目的を確保する自らの権利を主張する」と判じられた（*The Mavrommatis Palestine Concessions, Collection of Judgments, Series A-No.2, Aug. 30th, 1924, p.12*）。

¹² *Supra* note (7), p.30, Art.3 Commentary (1)

日より請求の公式な申請の日まで継続して国民であった被害者について、その国籍国が外交的保護を行使する権限を有する¹³とする。本規定はより外交能力の高い大国の保護を目的とする等、何らかの恣意的な理由による国籍の変更、いわゆる被害者による「国籍漁り (nationality shopping)」の防止を目的として確立された¹⁴。

保護権の行使に国籍は重要な要素となっている¹⁵が、自然人の国籍には国籍国との間に真正な関係 (genuine link) を求める説がある。真正な関係とは、国際司法裁判所により外交的保護を求めた国民の国籍の有効性に関するノッテボーム事件判決において示された理論であり¹⁶、外交的保護権を行使するためには個人と国家との間に実効的な結合関係を必要とするとした考え方である。外交的保護の基礎となる国籍にも長らく真正な関係が求められると見られてきたが、草案上、国籍要件に真正な関係は求められていない¹⁷。草案のコメンタリーはその理由として、特定のケースを対象としたノッテボーム事件の判例はおよそ全ての国家に適用可能な一般的なルール (general rule) を示したのではないこと、もし今日のグローバル化した経済や活発な移住世界における外交的保護に真正な関係を適用すれば、多くの人とその保護を享受できなくなる点を挙げている¹⁸。一般に真正結合理論の賛否は分かれ¹⁹、国際法委員会でも一部の委員がこの理論を支持したが、国籍判定における真正な関係の証明の困難性、国家実行に見られる理論の不支持や帰化の多様化を証拠に、この理論の国際慣習法化を認めるには至っていない²⁰とするのが大層である。草案における保護権行使のための国籍は形式的なものでも許容されるのである。

(2) 人権の擁護による影響

第二次世界大戦後の国際法における人権思想の伸長は、外交的保護制度に動揺を与えている。世界人権宣言の唱える人権の国際標準は、国籍のリンクを必要とする外交的保護と異なり国籍の如何に拘わらず国民及び外国人に等しく適用される。外国人が国民と同様に国連憲章や人権条約の下での保護に依存することが可能となったことより、外交的保護は必ずしも必要な制度ではなくなっているとされていること、人権基準発展の影響の下、外国人処遇のための国際的な最低基準の内容を高めるために、外国人に被害を与えた国家の実体法が修正されつつあるのではないかとの指摘²¹が挙げられる。

人権条約の進展とは外交的保護を回避した個人の直接の請求、例えば自由権規約選択議定書に基づいた規約人権委員会への個人通報制度の設立が挙げられるように、国際請求の当事者は外交的保護を行使する国家に限らず、被害者が紛争解決の直接の当事者となり得

¹³ *Supra* note (6), Art.5 Continuous nationality of a natural person, Sec.1

¹⁴ *Supra* note (7), p.36, Art.5 Commentary (1)

¹⁵ *Supra* note (5), pp.91-92

¹⁶ 判例では、真正な結合の要素として相互的な権利・義務と共に生活、利害、情緒的が挙げられている (*Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second phase, Judgment of April 6th, 1955, p.23*)

¹⁷ *Supra* note (6), Art.4 State of nationality of a natural person

¹⁸ *Supra* note (7), pp.32-33, Art.4 Commentary (5). Amerasingheも真正結合理論が一判例の極めて狭い事案のための理論として結論付けられたものである点を指摘する (*Supra* note (5), p.116)。

¹⁹ Phoebe Okowa, "Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility", M.D.Evans edited "International Law", 2003, p.480

²⁰ *Supra* note (5), pp.93-95

²¹ *Supra* note (5), p.73

る環境が確立されつつある点にある²²。また被害者が被害を与えた国家を相手取り、国籍国他の関係国の国内裁判所に救済を求める事例も見られるようになっている。国家行為に対する裁判権行使については国家免除が唱えられてきたが、近年、多くの国家はこれを制限する主義に移行し、個人の権利実現のための訴訟が受理される傾向にもある²³。

国際判例では、個人の利益を外交的保護制度の直接の保護対象に取り込む契機が見られている。国際司法裁判所は判例の中で、個人に与えられる権利に関する最近の数十年に及ぶ国際法の本質的な発展に基づけば、もともとは外国人処遇の最低基準に抵触する侵害に限定されていた外交的保護の視野は、その後、国際的に保障された人権を含むまでに拡大を遂げている²⁴と評している。外交的保護権が国家自身の権利に加えて個人の権利・人権によっても支えられるとの認識が伸長し始めたことにより、保護権の行使を国家の全くの裁量として説明することは難しくなっている²⁵と言及できる。

もとより草案も国家の権利としての外交的保護に固執してはいない。国際法が個人の権利を認めて来つつもその救済法に事欠くことより、外交的保護が外国で人権侵害を受けた者の重要な救済法となる余地を残すと指摘する一方で、国家責任という媒体を通した外交的保護は、国際違法行為により国民の受けた損害に対する国籍国の責任を確保する手続き²⁶、つまり外交的保護を国家の権利ではなく義務とした解釈を可能としている。外交的保護を取り巻くこのような環境の変化に応ずるかのように、草案第16条は、被害者救済確保のための外交的保護以外の行動や手続きを容認している²⁷が、これは人権条約所定の救済手段及び国家責任法上の救済のみならず、外交的保護制度を人権侵害の救済手段として用いることも予定されたもの²⁸と捉えることができよう。

(3) 船員に対する外交的保護の事案

船員の国籍国による外交的保護の事例としてTasman Spirit号事件が挙げられる。マルタ船籍の油タンカーであった本船は、パキスタンの国営製油所に代わる国営海運企業によって傭船されていた。イランはカーグ島より67,535トンの原油を積載した本船は2003年7月27日の正午過ぎ、カラチ港内の予定されたバースへ向かうため水先人嚮導の下、港外航路の屈曲部で回頭している最中、座礁、右舷タンクより貨物油が漏洩した。流出量は28,000トンに及び、周辺の沿岸や海洋生物に深刻な汚染をもたらした。港湾当局は船長、一航士以下5名のギリシャ人及び3名のフィリピン人乗組員を拘束、本船の不堪航、事故後の航海日誌他の証拠書類の国外送付等を理由として刑事訴追した。乗組員の国籍国であったギリシャ政府は事故後、カラチに政府代表を送り乗組員の開放を求めた他、米国の

²² 2002年にスペイン沖で難破、油濁汚染を引き起こしたPrestige号の船長は、スペイン当局による保釈金や勾留を不当とし欧州人権裁判所へ提訴した (*Case of Mangouras v. Spain, European Court of Human Rights Judgment, 2010*)

²³ 西村弓「国際法における個人の利益保護の多様化と外交的保護」『上智法學論集』49(3・4) 所収 316頁

²⁴ *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) ICJ Report of Judgment of 24 May 2007, p.599, para.39*

²⁵ 阿部浩己「国際法の人権化」『国際法外交雑誌』117巻所収 4号17頁

²⁶ *Supra* note (7), p.26, Art.1 Commentary (4). 外交的保護を義務と見做す説についてOkowa, *Supra* note (19), p.478

²⁷ *Supra* note (6), Art.16 Actions procedures other than diplomatic protection

²⁸ 土屋志穂「外交的保護」村瀬信也・鶴岡公二編『山田中正大使傘寿記念 変革期の国際法委員会』2011年所収212頁

PIクラブを通じての油濁に対する損害賠償を補償する等したが、長期化する拘留に対しEUの理事会、議会、人権委員会に加えてギリシャ船主組合、国際運輸労連他の海事関係団体も支援に回り抗議を繰り広げた結果、乗組員は2004年4月19日に解放された²⁹。

キプロス船籍であったVirgo号の事案では2001年8月、米国至近の公海を航行中の本船が漁船と衝突してこれを沈没させたとして、3名の漁船船員を溺死させた非故意殺の嫌疑がかけられた。本船乗組員を告発した米国当局は事故後の乗組員の所在国であったカナダに送還を依頼したが叶わない内、カナダ国内での乗組員の足止めが18ヶ月に及ぶ中、乗組員の国籍国であるロシア、旗国及び米国は適正な刑事手続きの実施に向けて外交交渉を行い、乗組員にはロシアへの一時的な帰還が許された。米国は2006年、引き渡し請求を断念して国籍国ロシアでの刑事調査及び手続きを認めた³⁰。

3. 旗国主義

(1) 米国における国家実行

船舶に管轄権を有する旗国の国籍は、旗国が本船の作為または不作為の責任を負う事案について国際法に責任を有し、且つ旗国には船舶に対して外交的保護を行使する権限が付与されている旨を示す³¹と、解されている。この旗国主義には旗国によって国籍の付与された船舶上にある個人の保護をも含むとの国際法上の観念がある³²。

草案第18条は、船舶の乗組員の保護について規定する。船舶の乗組員が国際違法行為による結果として船舶の被った損害に関連した被害を負った時、外交的保護を行使する乗組員の国籍国の権利は、乗組員の国籍とは無関係にその救済を求める船舶の旗国の権利により影響されない³³、と。条文は乗組員の国籍国による外交的保護の行使と同時に、旗国もまた当然に救済の権利を有することを示している。Amerasingheは国籍国の外交的保護と旗国による救済請求の関係を、二重国籍者に対する外交的保護の如くの極めて類似した二つの権利の共存、と表現している³⁴。

旗国による船員保護は主として前世期初頭からの米国による国家実行に見られてきた。その背景には継続的な国家管理を必要とした海運利益、大量の移民申請者が原籍の国籍を有する暫定期間への政策的対処があった³⁵。1896年の米国領事規定の定める米国船員は、外国に出生し、米国港の内外にあるに拘わらず定期的に米国籍船に乗船し、米国管轄下の裁判所に米国市民となる旨の意思の表明を為し、米国籍商船において3年の勤務を経た

²⁹ <http://pervaizasghar.com/2012/04/the-tasman-spirit-saga-remembered/>, http://www.dailytimes.com.pk/print.asp?page=2004/01/18/story_18-1-2004_pg7_21,

³⁰ *Supra* note (3)

³¹ R.R.Churchill, A.V.Lowe, "The law of the sea", 1999, p.257

³² Brownlie's Principles of Public International Law, 8th Edition, 2012, p.702. 国際判例でも、船員や軍艦上の外国人が国民としての地位に同化するという特別な状況について言及されている (*Dissenting Opinion by Judge Hackworth, Reparation for injuries suffered in the Service of the UN case*, p.202)。

³³ *Supra* note (6), Art.18 Protection of ship's crew

³⁴ *Supra* note (5), p.120

³⁵ A.D.Watts, "The Protection of Alien Seaman", *International and Comparative Law Quarterly* 7(4), p.698

者、と定義された³⁶。ここには米国市民となる意思表示をした外国人を米国人と見做して保護する政策的目的³⁷があった。旗国としての米国の保護は原則、その市民となることを前提とした保護であり、外交的保護に必要な国籍と同様のリンクが要求されていたとあって良い。

米国の研究者であるのと共に政治家でもあったWattsは船員の保護に関する米国の判例の検討を通じて、旗（国旗）の保護から外国人船員の保護を説明しようと試み、旗またはそれによって代表される国益を保護する国家の権利は旗の下にある全ての人にも及ぶ³⁸とし、外国人船員保護の権利の確たる根拠は欠くとしながらも、船舶上の全ての船員は本船の掲げる旗の国の国籍を所有するとの推定、それは保証できずもその推定を引き出す歴史的な正当性は否定できない³⁹と述べる。そしてWattsは、市民権を得るか否かに拘わらず米国籍船で勤務に就く外国人船員も保護の対象とされた実行に対し、米国への輸送に従事しない米国籍船上の外国人船員に対する保護に疑問を呈する⁴⁰等、旗国による保護の対象となる船員には旗国との間に何らかのリンクが必要だろうと示唆している。Wattsは複数の判例を通じて外国人船員保護のための要素に旗国内での居住や旗国への忠誠の有無までも挙げて検討しているが、彼の検討には旗国と保護されるべき外国人船員との間には何らかの関係がなければならないとの当然の前提があったように思われる。

(2) サイガ号事件の示した旗国による船員保護

1999年、国際海洋法裁判所の裁定したサイガ号事件では、旗国による乗組員の保護の有効性が争われた。

キプロス法人によって所有、スコットランドの船舶管理会社による管理、スイス法人によって傭船されていた油タンカー、サイガ号はセント・ビンセント・グレナディーン（以下、SVGという）に仮登録されていた。船長及び乗組員がウクライナ人と3名のセネガル人であった本船は、西アフリカ沿岸の漁船その他の船舶への補油、補水に従事していた⁴¹。

1997年10月28日、ギニアの排他的経済水域の南側境界の南方にて補油を求める漁船を待つ最中、本船はギニアの警備艇より攻撃を受け同国へ連行された。船長を含む7名の乗組員はギニアの刑法、商船法、関税法に係る嫌疑によって、翌1998年2月28日まで抑留された。1997年11月13日、旗国であるSVGは国連海洋法条約第292条（船舶及び乗組員の速やかな釈放）に基づき、本船及び乗組員の釈放を求めて国際海洋法裁判所へ提訴した⁴²。

ギニアはSVGによる乗組員の釈放の要求を当該国の外交的保護権の行使と見做す一方、SVGにその国民ではない乗組員に対し外交的保護権を行使する権限はないと主張した。対してSVGは、国家には国民のみの保護を請求する権利が付与されるとした国際法は、その

³⁶ Sect.199, Consular Regulations of 1896

³⁷ E.M.Borchard, "The Diplomatic Protection of Citizens abroad or The Law of International Claims, 1919, p.476

³⁸ *Supra* note (35), p.703

³⁹ *Ibid.*, p.706. Wattsと同時代に論考を著わしたMayersも、旗国による公海上の外国人船員の保護は強く当然のことと考えられる (must be assumed) と述べている ("The Nationality of Ships", 1967, p.107)。

⁴⁰ *Ibid.*, p.700

⁴¹ *International Tribunal for the Law of the Sea, Year 1999, No.2, The M/V "Saiga" (No.2) Case (Saint Vincent and Grenadines v. Guinea), Judgment, para.31*

⁴² *Ibid.*, paras.33, 35-36

旗を掲げる本船上の人や物については適用されず、旗国は本船の運航において本船、本船上の全ての者または利益に対する侵害に関し（保護を）請求できる権利を有する、そして自国の旗を掲げる船舶、及び国籍に関係なく本船に従事する者を保護する権利がある、と反論した⁴³。

裁判所は、国連海洋法条約第94条及び第217条に規定された旗国の義務の内、船長及び乗組員他の関係者については旗国の国民であるか否かについて明確にされていないこと、国連海洋法条約は、第106条他が規定する外国船舶に対する国家の措置による損害や被害を被った者の国籍に関し言及していないこと、第292条は抑留された船舶の運航に含まれる者の国籍に重要性を示していないことを指摘した。そして本船上にある何れの物、運航に含まれる、あるいは利害を有する何れの者も旗国に関係する実体と取り扱われ、その者の国籍は関係しないとし、国際船舶が多国籍の乗組員で構成、運航されているという現在の海運慣行をも援用してギニアの主張を退けた⁴⁴。

このように国際海洋法裁判所はサイガ号事件判決を通して、船舶の乗組員の旗国による保護の要件に乗組員の国籍は影響しない旨、判示した。先の草案において真正な関係を不問とした国籍要件同様、裁判所は旗国と船員の国籍との間にも同様な関係を求めなかった。

国際法委員会における外交的保護草案検討のための特別報告者であったDugardは、旗国による船員保護が適切な政策である点につき、短期（雇用）且つ多国籍による船員構成を注視して、船舶が複数の国籍船員を擁し得ることが上記のサイガ号事件判決を通して確認されたとする一方、もし各々の被害船員がその国籍国による保護を求めた場合には困難な状況に陥ること必至であると指摘する⁴⁵。加えて国際海運の船員の多くは人権擁護に積極的ではなく、国民の保護への関心も薄い政治的、経済的途上国の出身であり、また旗国は登録船舶上の乗組員の権利に疎い便宜置籍国である場合が少なくないが、便宜置籍国は（国際的な）信用保持のために外国人船員をその国籍国以上に保護する必要性に迫られてもいると評する他、乗組員の行動の規制や労働条件を律するのをもまた旗国である旨、国際海運の実務慣行より論じて⁴⁶、旗国による船員保護の正当性を強調している。

船員に対する旗国主義による保護と外交的保護の二つの保護は両立するものであり、何れかに優先順位は付け難いとされる⁴⁷。実務上も船員保護の事案には旗国による保護と外交的保護が併存するが、上記のサイガ号事件を初めとした旗国による船員保護の多くは、国連海洋法条約第292条に準拠する傾向が見られる。本条は同じく第73条2項にいう、乗組員釈放のための合理的な保証金の支払いまたは同様の他の金銭上の保証が沿岸国当局に提供されても尚、船舶や乗組員が解放されなければ、条約の締約国である沿岸国及び本船の旗国が合意する裁判所または国際海洋法裁判所へ提訴する権限を旗国に認めている。本条に基づく権利の執行は旗国またはこれに代わる者のみに与えられている。即ち本規定は船舶の保護と管理の権限について旗国主義を貫くと共に、旗国と船舶の運航の実体が乖

⁴³ *Ibid.*, paras.103-104

⁴⁴ *Ibid.*, paras.105-108

⁴⁵ UN General Assembly A/CN.4/538, Fifth report on diplomatic protection by Mr. John Dugard, Special Rapporteur, p.28, paras.62, 65. 同様な意見として*Supra* note (5), p.122

⁴⁶ *Ibid.*, p.29, paras.63-64

⁴⁷ *Supra* note (5), p.122

離する海運実務における慣行を考慮して、実際の受益者にも請求の提出を認めたものである⁴⁸。従って本条に基づく乗組員の国籍国の権利行使は認められていない。

(3) 「海難事故時における船員の公正な取り扱いに関するガイドライン」

海難事故時、事故を惹起させた船員が沿岸国に不当に拘束される事案が頻発する中、船員に対する沿岸国の公正な対応を促す検討のために国際海事機関（International Maritime Organization, IMO）及び国際労働機関（International Labor Organization, ILO）の合同ワーキンググループ（以下WG）が発足、ILOから船員、船舶所有者代表の他、IMOの8加盟国が参加⁴⁹し、2006年に法的強制を伴わないソフトローの形式に則り「海難事故時における船員の公正な取り扱いに関するガイドライン」⁵⁰が作成された。

このガイドラインは海難時、沿岸国当局による海難の調査に関連した船員の公正な取り扱い、及び拘留期間が必要以上に長期化されないことを目的⁵¹として、公的機関による船員拘留の全ての事案について適用される。全ての事案とは結果として船員拘留を生む本船、本船上の機関、装備、用具、貨物の航海、運用、操船や取り扱いに関する、如何なる予期せぬ、あるいは物理的な事件としての拘留である⁵²。船員の公正な取り扱いの問題は、寄港国または沿岸国、旗国、船員の国籍国、船舶所有者及び船員自身の直接的な責任であると認識され⁵³、本ガイドラインもこれらの当事者のそれぞれの取り組みや対応を列挙する形でまとめられている。但し何れの国の国内における刑事、民事上の手続きや、国際的な人権に関する文書に規定される船員の基本的な人権の享受を妨げるものではないともしている⁵⁴。

ガイドラインの具体的な規定を参照すれば、旗国と乗組員の国籍国に求められる対応には差異のあることが理解できる。例えば旗国は、その船舶に乗船する船員の公正な取り扱いを確実にするため、正当な額の保証金による船舶及び乗組員の速やかな解放を確保する、国際的な紛争処理の手法を含む全ての必要な措置を取る旨、規定されている⁵⁵のに対し、船員の国籍国の対応は、船舶所有者や旗国が船員の帰還に対する責任を果たせない場合、必要時、自国籍船員の帰還に資金援助すべしとされる⁵⁶等、その規定の多くは旗国に劣後する二次的なものと見て良い。

またWGでの議論では一部に旗国がイニシアティブを取るべきとする意見が出された。船員側の代表は海難調査のための主たる責務は旗国にあるのと共に、社会福祉における旗

⁴⁸ 河野真理子「国連海洋法条約の義務的紛争解決制度に関する一考察」島田征夫他編集『国際紛争の多様化と法的処理-栗山尚一先生・山田中正先生古稀記念論集-』2006年所収185-186頁

⁴⁹ 中国、エジプト、ギリシャ、ナイジェリア、パナマ、フィリピン、トルコ、米国の参加加盟国の他、12ヶ国のオブザーバー、海事や保険関係他の10 NGOが参加した（IMO/ILO/WGFTS 1/11, 3 February 2005, "Report of the working group", Annex 1, "List of participants".）。

⁵⁰ Ref.A1/B/2.06 (a), IMO Circular letter No.2711, 26 June 2006, "Guidelines on fair treatment of seafarers in the event of a maritime accident"

⁵¹ "Guidelines on fair treatment of seafarers in the event of a maritime accident", I Introduction, para.2

⁵² *Supra* note (50)

⁵³ Circular letter No.2711, Annex, Resolution LEG.3(91) adopted on 27 April 2006

⁵⁴ *Supra* note (51), para.4

⁵⁵ IV Guidelines for the flag State, para.11

⁵⁶ V Guidelines for the seafarer State, para.3

国の管轄権は重要とし⁵⁷、船舶所有者の代表は、もし旗国が言語や法制度に正当な考慮が付与されるべく法律上の代表者（legal representation）を出せない場合には、船員の国籍国がこれに代わるべきと主張した⁵⁸記録がある。但し議論は総じて、ガイドラインに列挙された当事者が一体となって船員の救済にあたるべきを前提として進められ、特段の旗国主義の強調は見られていない。

ガイドラインは現代的ベンチマークとしての人権思想に裏打ちされ⁵⁹、その検討にあたっては世界人権宣言、国際人権規約である社会権規約及び自由権規約を想起すべきことが謳われている⁶⁰。ガイドラインは2009年、欧州議会及び理事会による「海運分野における事故調査を統治する基本原則の確立」のための命令にも取り込まれた⁶¹。命令は船員が特別な範疇にある労働者であり、国境のない海運産業の本質や異なる管轄権に置かれることより特別な保護が必要と認識され、海難時の公正な取り扱いが必要であること、人権と尊厳は常時、念頭に置かれ、安全調査は公正且つ迅速な方法により執り行われるべきこと、加盟国は国内規則に従ってIMOのガイドラインの関連条項を考慮に入れるべきことが唱えられる⁶²等、ここでも国際海運の特徴及び人権の擁護が船員救済の必要性の理由、または理論的根拠として挙げられている⁶³。

4. 結びに代えて

外交的保護も旗国による船員保護も最早、人権との関わりを無視して論ずることはできない。その証として外交的保護、旗国による船員保護の何れも、国家の権利ではなく義務として見做される傾向のあることが挙げられよう。しかし法的拘束力のない宣言や原則、人権規約の如く未批准の第三国には効力の及ばない条約、EUに見られるように加盟国は多くも地域限定的な人権条約に依存する現在の人権擁護制度は、普遍的な被害者救済システムとして十分に威力を発揮するとは限らない⁶⁴。

現状、人権擁護システムの欠缺部分には、国際法の原点に立ち返った国家による被害者保護が必要となる点から見ても、国家が主体となって行使する外交的保護や旗国による保護はその役割を失ってはいない。更に個人の権利が侵害された場合にそれが人権であろうとなかろうと、被害者救済を国家間交渉や訴訟手続きにより実現する手段としての外交的保護制度⁶⁵には、真正な関係の有無は問わずも国籍をリンクとした被害者救済の確固たる基礎がある。国籍を有する船舶の旗国がその運航と船内事項に対して管轄権を行使する

⁵⁷ IMO/ILO/WGFTS 1/11, 3 February 2005, "Report of the working group", p.15, para.7.27

⁵⁸ *Ibid.*, para.7.29

⁵⁹ LEG 95/10, 22 April 2009, Report of the Legal Committee on the Work of its ninety-fifth Session

⁶⁰ A24/Res.987, 9 February 2006, Resolution A.987(24) adopted on 1 December 2005 (Agenda item 10)

⁶¹ Directive 2009/18/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009

⁶² *Ibid.*, para. (9), Article 18

⁶³ この命令に従ってノルウェーは事故調査委員会による海上保安に関する調査に、可能な限りガイドラインを遵守すべきことを規定した（Gard News 206 May/July 2012）。

⁶⁴ *Supra* note (5), p.77

⁶⁵ 土屋 前掲注 (28) 210頁

という、船舶に固有の法制度に着目した旗国の保護権を認めるのが通説である⁶⁶としても、Wattsが求めた船員と旗国との間の何らかのリンクとは、正に被害者の国籍という保護権行使の根拠を欠く、旗国主義の脆弱性を指摘したものに他ならなかったと思われる。

そのような旗国主義に依る船員保護の法的システムの構築には、国内世論に押される沿岸国が国連海洋法条約の定めた船員保護のためのコンセンサスの枠外に出て外国人船員を不当に拘束する⁶⁷という、由々しき国際問題を実効的に解消すべく、国際慣習法や国家実行により時間をかけて培われるべき国際法の伝統的手法を迂回して、機能的対応による迅速な処理を期待した国際社会の動向があるように思われる。外交的保護という、国籍国による権利としての国際的な対応が、真正な関係が不問とされた如く、被害個人に対する直接的な救済の仕組みのための手続き的権利に過ぎないと見るのが妥当⁶⁸となれば、国籍というリンクを欠く旗国による船員保護システムの原初的な問題も解消される可能性があるといえるが、他方で以下のような派生問題を見逃すことはできない。

例えば上記292条の適用は条約の締約国に限られるのは当然としても、条文はその他に旗国が権限を付与する者にも請求権を認めている。事案の請求当事者は旗国となっていないが、請求者は旗国にとり外国籍の私人に依ったり、NGOの圧力があるケースもあるのが実際という⁶⁹。グローバルという名の下に複雑に多様化した国際海運において船員救済の機能化が促進される中、Dugardの評価を余所に便宜置籍国等、船員は疎か船舶ともリンクを持たない登録国が何処まで真剣に船員の保護に対処するかとの疑念は決して払拭され得ないのではなかろうか。また沿岸国と旗国との依存関係、例えばサイガ号事件の如く、旗国は有力な海運を持たない途上国に対しては行動しても、自国に置籍する多数の実質的な船舶所有者の在留国を相手に同様の対応を図るかという危惧も指摘できると思われる。

更にガイドラインが原則、列挙される当事者全ての責任として、敢えて対応すべき当事者の序列付けを明確にしなかった方針には依るべき理由があると見做し得るが、一方ではまた、却ってそれぞれの責務を消極的に解する契機を当事者に与えてはいないかとの疑念も生まれるのである⁷⁰。

とすれば旗国による船員保護に劣後するとされる船員の国籍国による保護の重要性、即ち外交的保護も決して無視できないのが、現在の船員の置かれた法環境であるように思われる。事実、IMOが2011年、上記のガイドラインに対する加盟国の理解と遵守を未だ不十分と見做し、その周知と利用を徹底すべく更なる通達を行った⁷¹のは、海事に関する国際専門機関が旗国主義に従った船員保護の現実に危機感を抱いているからに他ならない。

⁶⁶ 薬師寺公夫「船舶の国籍と旗国の国際請求権 -日本の事例も含めて-」栗林忠男・杉原高嶺編『現代海洋法の潮流第3巻 日本における海洋法の主要課題』2010年所収15頁

⁶⁷ Olivia Murray, "Fair treatment of seafarers-international law and practice", (2012) 18 JIML, p.154

⁶⁸ 広瀬善男『外交的保護と国家責任の国際法』2009年127頁

⁶⁹ 河野 前掲注(48) 186頁。国連海洋法条約による船員保護の対応の検討は、別稿を期したいと思う。

⁷⁰ 1972年発効の宇宙損害責任条約は、損害の請求に関する保護権行使を被害者の国籍国、損害発生地国、被害者の永住国の順に序列化して規定する(第8条(請求国))。

⁷¹ Resolution A.1056 (27), 20 December 2011, "Promotion as widely as possible of the application of the 2006 guidelines on fair treatment of seafarers in the event of a maritime accident"