

# 博士学位論文審査要旨

2019年1月18日

論文題目：現代国際法における海上経済戦の規律

—武力紛争下の第三国船舶に対する攻撃に至らない干渉の法的枠組み

学位申請者：保井 健呂

審査委員：

主査：法学研究科 教授 新井 京

副査：法学研究科 教授 坂元 茂樹

副査：大阪大学大学院 国際公共政策研究科 教授 真山 全

## 要旨：

本論文は、交戦国が海上における第三国（伝統的には中立国）による通商を妨害する海上経済戦を規律する国際法規則が、戦争が違法化されることで戦時平時二元論が妥当しなくなり、かつ戦争被害者の保護という人道的目的が強調されるようになった現代武力紛争法の下で、いかなる妥当基盤を有するかを多角的な観点から論じている。

本論文の特徴は、第一に先行業績において明確に区別されてこなかった様々な要素を区別し、議論の視角を明瞭にした点である。例えば、従来の学説では、戦争の違法化による中立の地位の動搖を受けて「(全ての) 中立法の妥当基盤が喪失したのではないか」というような精密さを欠く議論が行われてきたところ、本論文は、中立法・中立義務と伝統的に認められてきたものをその起源にまで立ち戻ることにより、戦争違法化による第三国の地位変化に影響される部分と、されない部分がありうること、海上経済戦規則が「中立法」としてひとくくりに議論されるのではなく、戦争違法化の「影響を受けない」規則として検討されるべきことを示した。また、別の例を挙げるならば、海上経済戦の一類型である封鎖の現代国際法上の妥当性を議論する際に、封鎖の設定と実施が、実際には武力行使が違法化された現代国際法の下では大きな相違があり、また封鎖の実効的維持との関連でその有効性評価において異なる基準が用いられるべきであるのにも拘わらず、明確には区別されずに議論してきた。本論文では、そのような先行業績のアプローチの誤りを意識して、議論の方向性を明確かつ適切に設定できたと言える。

本論文の第二の特徴は、2010年のガザ支援船団事件を契機として生じた「非国際的武力紛争」における海上経済戦規則の適用可能性に関する議論を踏まえて、国際的武力紛争に限定されてきた従来の分析では問い合わせなかつた問題を提起し、海上経済戦規則そのものの妥当基盤に関する新たな視座を示している点である。すなわち、従来の学説において海上経済戦規則適用の「事例」とされるものが現代国際法の下でも発見されうこと、それら事例に関して事実主義的（人道主義的）な存在意義が強調されて来たことを鑑みれば、非国際的武力紛争への海上経済戦規則の「移植」が他の国際人道法規則の場合と同様に生じるはずであるところ、実際の2010年以降の議論ではそのような展開はみられないことから、海上経済戦規則には、「移植不可能」とされている他の国際人道法規則（捕虜や占領に関する規則）と同様に、権限付与的意義が認められるのであって、それを踏まえた妥当基盤の再構成が必要であることを指摘している。

本論文に特徴的な以上のような2つの視角・アプローチは、それらを提示したことのみをもつても学問的な価値が非常に高いものと評しうるが、さらに、錯綜した海上経済戦規則の現代化過程を明確に整理できていること、また上記の視座から国際的武力紛争・非国際的武力紛争に関わ

る海上経済戦の諸事例を適切に整理し分析できていること、先行研究では根拠が不明確なまま主張されてきた *jus ad bellum* 上違法な海上経済戦の *jus in bello* 上の有効性を実証的に提示できていることなどを考えると、海上経済戦に関わる国際法規則の研究にとって大きな意義を持つ論文となっている。また、海戦法規全体が形式主義から機能主義へと変貌しつつあること、さらには国際的武力紛争の法と非国際的武力紛争の法とには一般的な言説と異なり本質的差異が存在することなど、武力紛争法におけるより大きく、かつ根源的な問題に関しても、議論が若干荒削りであったり、その完全な実証にまでは至っていないかったりするものの、先行研究と国家実行を踏まえた上で重要な示唆を与えてくれる論文である。

よって、本論文は、博士（法学）（同志社大学）の学位を授与するにふさわしいものであると認められる。

## 総合試験結果の要旨

2019年1月18日

論文題目：現代国際法における海上経済戦の規律

—武力紛争下の第三国船舶に対する攻撃に至らない干渉の法的枠組み

学位申請者：保井 健呂

審査委員：

主査：法学研究科 教授 新井 京

副査：法学研究科 教授 坂元 茂樹

副査：大阪大学大学院 国際公共政策研究科 教授 真山 全

### 要旨：

総合試験は、2019年1月7日、月曜日の午前11時から90分間にわたって行われた。

まず、学位申請者に対して、本論文に関わる先行業績の現状と問題点、さらにそれらの問題点に対して本論文においてどのような見解が得られたのかについて説明が求められ、申請者より、本論文の独自性と学問的な意義に関する必要かつ十分な解答がなされた。

続けて、主査および副査より、論文で用いられている法律用語の意義と整合性、また申請者が前提としている国際法の発展（例えば戦時平時二元論の消滅、戦争の違法化による中立の地位の動揺、国際的武力紛争法の非国際的武力紛争への「移植現象」など）に関する分析および理解に関して質問がなされ、申請者より本論文の主旨にしたがった説得力ある解答がなされた。

語学試験に関して言えば、本論文では英語およびフランス語を含む多数の書籍、研究論文、公文書、判例などが引用されており、申請者がそれら言語について十分な語学力を有することはうかがい知れたが、質疑における申請者の解答ぶりはそれを裏付けるものであった。

よって、総合試験の結果は合格であると認める。

# 博士学位論文要旨

論文題目：現代国際法における海上経済戦の規律  
—武力紛争下の第三国船舶に対する攻撃に至らない干渉の法的枠組み

氏名：保井 健呂

## 要旨：

海上経済戦は、攻撃によらない措置として、臨検、搜索、引致、抑留や没収といった船舶への干渉を通して敵の海上交通を圧迫する戦争の手段・方法であり、慣習海上経済戦規則によって規律される。慣習海上経済戦規則は *jus in bello* であり、また、中立国の通商とも関連する点で中立法ともされる。伝統的に海上経済戦は戦時平時二元構造における中立制度の下で、交戦権に基づき行われ、中立国の受忍によって正当化されていた。戦争違法化による戦時平時二元構造の否定は中立制度の妥当基盤をも否定するものであった。同時に、戦争違法化は国の武力行使を認める交戦権の概念を自衛権へと置き換えるものであり、これらの国際法の構造転換によって、海上経済戦規則の一般的妥当性には動搖が指摘されている。

戦争違法化後の現代国際法の下で、海上経済戦は今日に至る国家実行の蓄積から依然として合法な戦争の手段・方法として諸国に認識されていることが指摘される。その上で、今日の海上経済戦の遂行について、自衛権を船舶への干渉の直接の根拠として行われることが主張された。このとき、慣習海上経済戦規則の機能は禁止規範として違法な海上経済戦の実施の態様を規定するものとなる。

こうした背景において、2010年5月31日の「ガザの自由」船団事件をきっかけに、非国際的武力紛争における海上経済戦について、慣習海上経済戦規則による規律の可能性が論じられるようになった。慣習海上経済戦規則は国際的武力紛争における海上経済戦のみを規律してきた規則である。しかし、近年の「国際人道法の人道化」アプローチは捕虜や占領といった叛徒の権限を認めるような一定の性質を有する規則を除き、国際的武力紛争に適用されてきた武力紛争法規則の非国際的武力紛争への適用を低い敷居で認めている。このことを考慮したとき、禁止規範とみなされた慣習海上経済戦規則についても同様に非国際的武力紛争への適用が認められうる。それにもかかわらず、非国際的武力紛争における海上経済戦の規律を巡っては高い敷居に基づいた国家実行の欠如から、非国際的武力紛争における慣習海上経済戦規則の適用の否定が多く主張された。

非国際的武力紛争への慣習海上経済戦規則の適用可能性を巡る議論は、現代国際法における慣習海上経済戦規則そのものの性質が不明確であることを示している。海上経済戦を規律している慣習海上経済戦規則の性質を踏まえずに、海上経済戦を巡る法的枠組みを把握することはできず、また、非国際的武力紛争における海上経済戦の規律の態様を明らかにすることもできない。そこで、本稿の目的は慣習海上経済戦規則の性質を明らかにし、その上で改めて現代国際法における海上経済戦遂行の法的枠組みと慣習海上経済戦規則の妥当範囲を示すことで、武力紛争全般における海上経済戦の規律の態様を説明することである。

II章、及びIII章において *jus in bello* としての慣習海上経済戦規則の性質を分析した。規則は17世紀から18世紀にかけて今日に至る枠組みが形成されて以後、規則の枠組みには大きな変化が生じていない。二度の世界大戦と戦争違法化の影響も限定的であった。他方で、今日に至る武

力紛争法の発展から海上経済戦への機能的目標選定基準の導入、及び海上経済戦規則への戦争犠牲者の保護を目的とする人道的規則の挿入が確認された。

中立法の観点からは、受忍義務に関する規則である慣習海上経済戦規則が必ずしも公平な中立国との間での適用を必要としてこなかったことから、公平な中立国の中立制度の動搖の影響を受けず、一般的妥当性を維持していることが確認された。

そして、慣習海上経済戦規則の規律する海上経済戦は交戦国による規則上の要件を満たす海上経済戦措置設定の通告に基づいて実施される。この海上経済戦の態様は、海上経済戦措置の設定とその通告が他の交戦国の干渉に対する請求権を失わせる、つまり他国に海上経済戦措置を受忍させる法的効果を有する法律行為であり、他の合意を必要としない点で一方的行為であることを示している。海上経済戦への機能的目標選定基準の導入は、敵対的援助に従事する船舶と破壊が直接的な軍事的利益をもたらす物品の輸送に従事する船舶への攻撃を認め、干渉のみが認められる海上輸送の範囲が海上経済戦措置の設定に基づくことを決定付けた。

IV章とV章においては、慣習海上経済戦規則が単なる禁止規範ではなく、権限付与規範であることを前提として、海上経済戦遂行の現代国際法における位置付けを分析した。海上経済戦の遂行は、*jus ad bellum* との関連において、自衛権行使として合法でなければならない。このとき、設定された海上経済戦措置の実施や維持は、事実として他の交戦国に対する武力行使であるが、海上経済戦措置の設定は法律行為として武力による威嚇に該当する。自衛権行使としての海上経済戦遂行の合法性はそれぞれの行為の性質を考慮しなければならない。

また、*jus in bello* である慣習海上経済戦規則上合法な海上経済戦の遂行が *jus ad bellum* 上違法であった場合、「不法から権利は生じない」の原理から、船舶や貨物の没収といった海上経済戦の結果の法的効力が問題となる。武力紛争の当事国が *jus ad bellum* に違反する場合であっても、今日の慣習海上経済戦規則の有する戦争犠牲者を保護する人道的性質から、慣習海上経済戦規則の違反国への適用は肯定される。そして、*jus ad bellum* 上違法な海上経済戦が交戦国に *jus ad bellum* の違反について責任を生じさせる一方で、*jus ad bellum* の違反は *jus in bello* 上有効な海上経済戦の結果を取り消す効果を持たないことが国家実行から確認された。

VI章ではこれまでの検討で明らかになった慣習海上経済戦規則の性質と非国際的武力紛争における海上経済戦の国家実行から、非国際的武力紛争における海上経済戦を巡る法的枠組みを分析した。ジュネーヴ諸条約共通3条以前において内戦に独特な実行は確認されるものの、非国際的武力紛争を非国際的武力紛争として規律する国際法は海上経済戦に関するものも含めて成立していなかった。共通3条後においても非国際的武力紛争法規則の拡充は限定的であったが、近年の「国際人道法の人道化」アプローチは国際的武力紛争法規則の多くが非国際的武力紛争においても適用されるとみなすことで非国際的武力紛争法規則の大幅な拡充を実現した。人道化アプローチの限界として、紛争当事者の権利行使に関する国際的武力紛争法規則の非国際的武力紛争への適用は否定されてきた。これまでの分析が明らかにしたように慣習海上経済戦規則が権限付与規則であるため、人道化アプローチの下では非国際的武力紛争に適用することができない。非国際的武力紛争における海上経済戦を巡る法的枠組みは、改めて国家実行から明らかにされなければならない。そして、国家実行からも慣習海上経済戦規則の非国際的武力紛争における一般的妥当性を確認することはできなかった。同時に、非国際的武力紛争に独特の海上経済戦規則の確立や海洋法による規律を確認することもできなかった。非国際的武力紛争における海上経済戦を規律している具体的規範の不在は現在の非国際的武力紛争における海上経済戦が原則として違法なまま遂行されていることを示すものである。

VII章では本稿の結論を再確認し、その影響を論じる。*Jus in bello* である慣習海上経済戦規則

は権限付与規則であり、人道的規則であった。規則の性質は、*jus in bello* 上受忍義務が今日も妥当することを示し、規則が *jus ad bellum* との関係においては平等適用の対象であること、*jus ad bellum* 上で違法であっても *jus in bello* 上有効な海上経済戦の結果の効力が否定されないことを示すものであった。そして、慣習海上経済戦規則が権限付与規則であったことは今日においても交戦権の概念が部分的に妥当していることを明らかにした一方で、他の法律行為の介在しない機能的目標選定基準に基づく船舶への攻撃といった敵対行為の法的根拠の不透明性を改めて浮き彫りにした。

非国際的武力紛争における海上経済戦に関してはその違法性が確認されたが、国家実行の数は非国際的武力紛争における海上交通への干渉の必要性を示している。今日の非国際的武力紛争における海上経済戦においてみられるように、妥当する規範が存在しないにもかかわらず設定される措置は一方的国内措置として、一般的には対抗力を有さず、他国の承認がある場合に当該他国との関係で効力が認められる。一方で、設定された措置に対して諸国の黙認による一般的認容が確認される場合、当該一方的国内措置は一般的な対抗力を獲得する。そして、一般的認容の認められる実行の蓄積は非国際的武力紛争における海上経済戦について、慣習海上経済戦規則の適用によらない、非国際的武力紛争に独自の海上経済戦規則による規律を導くものであるといえる。