

現代国際法における海上輸送規制法制の地位

保 井 健 呉

はじめに

- I. 捕獲制度
 - II. 捕獲審検所
 - III. 戦争違法化の影響
 - IV. 外国軍用品審判所
 - V. 現代国際法下の海上輸送規制制度
- まとめにかえて

はじめに

武力攻撃事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律（海上輸送規制法）は武力攻撃事態において我が国に武力攻撃を行う外国軍隊等への船舶による軍用品等の輸送規制の必要性に対処するための根拠及び手続きを定める国内法として、2004年に武力攻撃事態対処法を初めとする一連の有事関連立法の一環として立法された。この海上輸送規制法に基づき船舶への臨検や捜索、引致、抑留といった干渉を行う海上輸送規制制度について、政府は憲法9条2項における交戦権の否認との関連から伝統的な戦時国際法上の「交戦権の行使」ではなく、「自衛権の行使」としての必要最小限度の実力の行使に位置づけられると主張している¹⁾。政府は海上輸送規制法上の措置が伝統的国际法²⁾でみられた捕獲と異なる根拠として、捕獲法に基づく捕獲が中立国の領水を除き地理的な制限がないのに対して海上輸送規制法に基

1) 石破防衛庁長官答弁、第159回国会参議院本会議議事録第24号10頁（平成16・5・26）。

2) 本稿では、戦争違法化以前である第一次世界大戦以前の国際法について伝統的国际法、戦争違法化の達成された第二次世界大戦以後の国際法について現代国際法と称する。

づく措置は日本の領海又は周辺の公海で公示された一定の実施区域に地理的に限定されること、捕獲法上敵船は捕獲の対象となるが海上輸送規制法上敵船であっても外国軍用品等の輸送等の法に定める要件を満たす場合のみ措置の対象となること、捕獲法上の捕獲は交戦国の戦争継続能力に資する物品をも対象とするが海上輸送規制法上の措置は交戦国の武力攻撃の遂行に直接資するもののみを対象としていること、捕獲法上の捕獲には所有の移転を伴うが海上輸送規制法上の措置はごく一部の例外を除きそうした移転を伴わないこと³⁾、捕獲法上の捕獲審査手続きに対して海上輸送規制法上の審決手続きにはより慎重な手続きが定められていること⁴⁾、といった両者の差異を答弁において強調した。

海上輸送規制制度において干渉の対象として想定される船舶とは日本以外の国旗を掲げる他国船籍の船舶である。国際法上、船舶に旗国の排他的管轄権が一般的に認められていることから⁵⁾、他国船籍船舶への干渉には国際法上の特別な干渉の根拠が必要である。このとき、船舶検査法に基づく干渉が安保理決議や旗国の同意にその基礎を置くのに対して⁶⁾、海上輸送規制制度に基づく干渉は海上輸送規制法の3条が、「この法律に基づく手続を実施するに当たり、国際の法規及び慣例によるべき場合にあっては、これを遵守しなければならない」と定めるのみであり、その国際法上の根拠について条文からは必ずしも明らかではない⁷⁾。この点、国際法上の海上輸送規制法の性質に対する政府答弁は船舶への干渉が自衛権に根拠づけられることを強調している⁸⁾。

- 3) 石破防衛庁長官答弁、第159回国会衆議院武力攻撃事態対処特別委員会議事録第8号31頁（平成16・4・23）。
- 4) 飯原防衛局長答弁、第159回国会衆議院武力攻撃事態対処特別委員会議事録第8号31頁（平成16・4・23）。
- 5) 国連海洋法条約92条1項参照。
- 6) 船舶検査法2条。
- 7) 船舶検査法と海上輸送規制法の差異については、（小泉秀充・鈴木朗尋「武力攻撃事態における海上輸送規制と周辺事態における船舶検査活動」『ジュリスト』第1270号（2004年）43-51頁）を参照。
- 8) 石破防衛庁長官答弁、第159回国会衆議院武力攻撃事態対処特別委員会議事録第5号21頁（平

他方で、戦争違法化以前の伝統的国際法において、戦争における船舶への干渉は交戦国による交戦権の行使として捕獲法に基づく捕獲制度の枠組みの中で正当化されていた。この捕獲制度の枠組みは戦争違法化や今日に至る武力紛争法の発展にも関わらず依然として妥当しており、武力紛争における船舶の干渉を正当化する法的枠組みを提供しているとみなされている⁹⁾。にもかかわらず、政府答弁は国際法上の捕獲と海上輸送規制制度の差異を強調し、干渉を「自衛権の行使に伴う必要最小限度の範囲内の措置」¹⁰⁾とすることで海上輸送規制法の国際法上の位置を曖昧なものに留めている。

こうした政府の立場に対して、国際法上の海上輸送規制制度の位置は十分に検証されていない。政府による海上輸送規制法の説明に対しては、捕獲法上の措置との類似性が指摘され¹¹⁾、紛争の第三国¹²⁾との関係では船舶に対して管轄権を有する旗国に対抗しがたいことが指摘されている一方で¹³⁾、これらの議論はあくまで政府の説明する立場を前提とするものにとどまり、その国際法上の位置づけを検討し、明らかにするものではなかった。海上輸送規制制度の国際法上の位置を明確にするものとして、捕獲法上の手続きとの類似から海上輸送規制法上の手続きが「海上捕獲の一形態」と明言する議論も存在するが¹⁴⁾、ここでもその判断は両者の類似性から導かれるにとどまり自

成16・4・20)、石破防衛庁長官答弁、第159回国会参議院本会議事録第24号10頁(平成16・5・26)。

9) Ⅲ. 以下を参照。

10) 石破防衛庁長官答弁、第159回国会参議院本会議事録第24号10頁(平成16・5・26)。

11) 森川幸一「武力攻撃事態 海上輸送規制法と国際法」『ジュリスト』第1270号(2004年)16-17頁、安念潤司「有事法制と交戦権」『ジュリスト』第1270号(2004年)41頁。

12) 伝統的国際法において、交戦国以外の国は中立国として位置づけられる。しかし、戦争の違法化された現代国際法において中立法の動揺に伴い法的地位としての中立国の存在には疑いがあることから、本稿では現代国際法に文脈において武力紛争の当事国ではない国について紛争の第三国と称する。

13) 森川「前掲論文」(注11)14-19頁、新井京「国連憲章下における海上経済戦」松井芳郎、木棚照一、薬師寺公夫、山形英郎編『グローバル化する世界と法の課題』(東信堂、2006年)149-151頁。

14) 西井参考人答弁、第159回国会参議院イラク人道復興支援活動等及び武力攻撃事態等への対処に関する特別委員会会議録第17号3頁(平成16・6・11)。

衛権を含む他の国際法規則によって海上輸送規制法に基づく措置が正当化される可能性を排除できる十分な説明はなされなかった。他にも、国内法の観点から海上輸送規制法が論じられているものの、それらにおける海上輸送規制法の国際法上の位置づけに関する議論は政府答弁で示された範囲を超えるものではない¹⁵⁾。海上輸送規制法と海上輸送規制法に基づく措置について、その国際法上の位置づけは依然として明らかではない。

そこで、本稿では現代国際法下の捕獲制度の枠組みと、海上輸送規制法下の海上輸送規制制度の枠組みとの比較検討を通して、海上輸送規制法の国際法上の位置づけを明らかにする。検討においては第一に議論の基礎となる捕獲制度を明らかにするために、戦争違法化以前に確立した国際法上の捕獲制度とその国内的な実施の枠組みを確認する。国内的な実施の枠組みについては捕獲審検令に基づいて構築された日本の捕獲審検制度を中心に扱う。その上で、戦争違法化の影響を受けた今日の武力紛争における船舶への干渉に関連する国際法を確認し、それらと海上輸送規制制度との比較検討を通して海上輸送規制制度の国際法上の位置を明らかにする。

I. 捕獲制度

1. 法的状態としての「戦争」

戦争が違法化される以前の伝統的国際法において、国は戦争を開始する自由を有するとされてきた。戦争の開始は無差別にその双方の当事国を平等の交戦国の地位に置くものであり、ここに法的状態としての戦争が生じる¹⁶⁾。

15) 小泉秀充「法令解説 有事関連法 (5) 海上輸送規制法の制定——武力攻撃事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律」『時の法令』第1726号(2004年)15頁、小泉秀充「武力攻撃事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律」『法令解説資料総覧』273号(2004年)5頁、田村重信、高橋憲一、島田和久『防衛法制の解説』(内外出版、2006年)398頁、丸茂雄一『概説 防衛法制—その政策的展開—』(内外出版、2007年)349頁、田村重信、高橋憲一、島田和久『日本の防衛法制』(内外出版、2008年)335頁。

16) I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, (Clarendon Press, 1963),

このとき、戦争が開始される以前に適用される平時国際法上の権利は交戦国間では否定され、敵対行為の態様を規律する戦争法上制限されるものを除き、交戦国は「敵」であるもう一方の交戦国を打倒するためのあらゆる手段をとることが可能となる¹⁷⁾。

戦争の開始によって交戦国間に生じるものと同様の法的地位の変更が交戦国と戦争の局外にある国との間にも生じる。戦争は交戦国以外の国を中立法の適用される中立国とし、交戦国との間で特別の関係を生じさせる。この中立制度の下、中立国は公平義務として交戦国に援助を与えない避止義務と自国領域を交戦国に使用させない防止義務、そして受忍義務として交戦国による合法的な交戦権の行使を容認しなければならない。受忍義務の下、中立国は交戦国の交戦権に基づいた合法的な敵対行為の結果として生じた自国民や自国財産への損害について、抗議し、請求を提起することができない¹⁸⁾。受忍義務はとりわけ海戦の文脈において大きな位置を占めている。海上通商の維持は交戦国の戦争継続において重要であり、この海上通商には交戦国民だけでなく、中立国民もまた従事するためである¹⁹⁾。

2. 捕獲制度の概略

2. 1. 捕獲制度の成り立ち

国際法の発展の当初において、交戦国が海上通商へと干渉できる範囲は必ずしも明らかではなかった。例えば16世紀において、中立国民による交戦国との通商の全面的な禁止措置の設定が行われていた。もっとも、通商の全面的な禁止のような苛烈な海上通商への干渉は中立国による交戦国への激烈な

p.38; 高野雄一『新版 国際法概論 下』(弘文堂、1972年) 303-304頁、石本泰雄「いわゆる事実上の戦争について」『国際法の構造転換』(有信堂、1998年) 56-57頁。

17) 田岡良一『国際法 Ⅲ』(有斐閣1959年) 256頁。なお、戦争においてどこまで強制行為を行うかについては戦争の開始事由による制約をも受けない。したがって、戦争は敵を文字通り打ち倒すまで継続することができる(高野『前掲書』(注16) 304-305頁)。

18) 同上、453、459-465頁。こうした戦時と平時における根本的な国家間関係と適用法規の変更について両者の二元的な構造の存在が指摘されている(石本『前掲論文』(注16) 57-59頁)。

19) 高野『前掲書』(注16) 466-467頁。

抗議を同時に引きおこし、必ずしも維持可能なものではなかった。こうした交戦国による戦争上の必要と中立国による海上通商の権利及び自国民保護の要請の対立は捕獲制度に至る法的制度の発展へとつながっていくこととなる²⁰⁾。

諸国は戦時の交戦国による海上通商への干渉の範囲を制限するため、通商航海条約において禁制品の輸送や封鎖の侵破といった特定の場合にのみ戦争の局外にある自国船舶が干渉の対象となることに合意するようになった。中立通商への干渉を制限する条約の蓄積を通して、交戦国による通商の全面的な禁止措置を設定する権利は否定され、今日の捕獲制度にみられる捕獲の実体的要件が17世紀の半ばには示されるに至った²¹⁾。もっとも、中立国による海上通商の全面的な禁止措置がもはや認められなくなり捕獲の実体的要件が示されたとはいえ、交戦国は依然として自国の判断に基づき捕獲措置を設定し続けたため、実体的要件の詳細までは必ずしも定まっていなかったことも指摘できる²²⁾。

捕獲法の実体的規則の発展に付随して、捕獲の手続き的規則もまた同様に発展した。捕獲法上の要件に合致する船舶や貨物が洋上で拿捕によって当然に拿捕した交戦国に所有が移転するのではなく、一定の要件が満たされなければならないことは認識されていた。具体的な手続きとしては、拿捕が完全に行われた場合、拿捕の対象を自国港湾といった自国の権力内に引致した場合、拿捕後24時間を経過した場合、平和が回復された場合、そして捕獲審検所 (prize court) において没収の検定が行われた場合の5つの見解が主張されてきた。最終的に学説および実行は捕獲審検所において没収の検定が行

20) 石本泰雄『中立制度の史的研究』(有斐閣、1958年) 67-73頁。

21) 同上、75-85頁。

22) 例えば、捕獲の根拠について敵性と関連して、イギリスが中立船上の敵貨物を捕獲の対象としていたのに対して、フランスは中立船上の敵貨物の捕獲を認めていなかった(同上、117-119頁)。また、禁制品についてもイギリス及びアメリカがもっぱら軍隊の使用に用いられる絶対的禁制品と、軍隊と民間の両方に用いられる物品で軍隊の使用に用いられる条件付禁制品をそれぞれ禁制品として扱うのに対し、フランスを中心とした大陸諸国は条件付禁制品のカテゴリーを認めていなかった(高野『前掲書』(注16) 468-469頁)。

われた場合に収斂した²³⁾。他方で、それ以上に詳細な捕獲の手続的規則は確立されず²⁴⁾、各国に委ねられたままと²⁵⁾。伝統的国際法における捕獲制度はこのような形で国にそれなりの裁量の幅を持たせつつも²⁶⁾、制度として確立された。以下では、確立した捕獲制度の一般的な態様及び法的構造を確認する。

2. 2. 海上捕獲の態様

交戦国による海上通商への干渉は、敵船、中立国船舶で禁制品を輸送するもの、海上封鎖を侵破するもの、非中立的役務に従事するものといった捕獲の対象である疑いのある船舶に対する臨検と捜索から始まり、拿捕、引致、捕獲審検、押収の一連の手続きを通して行われる。一連の手続きの第一歩として、船舶に対する臨検が行われる²⁷⁾。このとき、当然ながら対象の船舶に対しては停船が命じられることになるが、交戦国の軍艦による停船命令に対して抵抗する中立船は、敵性を有するとして直ちに捕獲の対象となる。ただし、単なる逃走と抵抗は区別され、逃走自体に抵抗と同様の効果は生じさせない。

捕獲対象に対してとられる捕獲法上の手続きは干渉の正当性を決定する審検手続きと、それに先立ち対象船舶を明らかにし、捕獲審検へと送致する実施手続きとに二分される²⁸⁾。臨検は交戦国軍艦から派遣された士官が行い、船

23) T. D. Woolsey, *Introduction to the Study of International Law*, 4th ed., (Sampson Low, Marston, Low, & Searle), pp.173-175; 信夫淳平『戦時国際法提要 下』(照林堂書店、1943年) 575頁。

24) L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol.2, (H. Lauterpacht, 7th edn.), (Longmans, 1952), p.871; 立作太郎『戦時国際法論』(日本評論社、1944年) 716頁。

25) 20世紀前半における各国の捕獲審検手続きについては、(信夫『前掲書』(注23) 584-599頁)を参照。

26) 実体的規則と同様に手続的規則や手続きの要素についても、例えば船舶書類の不備の帰結や、審検前の船舶の破壊への賠償など、慣行は統一されていなかった(高野『前掲書』(注16) 485-486頁)。

27) 戦争違法化以前の戦時国際法において、交戦国の船舶に対する臨検・捜索は交戦権の行使として位置づけられた。

28) 信夫『前掲書』(注23) 462頁。

船書類の検査や、疑わしい場合の船舶の搜索を経て、捕獲の理由が存在する場合、船舶は拿捕され、交戦国の港湾へと引致されることとなる。引致の際、拿捕された船舶は拿捕した軍艦の支配下に置かれ、当該船舶は拿捕した軍艦の国旗を掲揚する²⁹⁾。なお、引致が諸々の理由のために困難なとき、例外的に当該船舶及び貨物の破壊が認められる³⁰⁾。

そして、審検手続きとして干涉の正当性及び押収を確定するため、拿捕された船舶及びその貨物は各国が国内法の下に設置した捕獲審検所における審検にかけられなければならない³¹⁾。捕獲審検の結果、捕獲が有効と認められれば当該船舶及び貨物は押収され、無効とされれば拿捕及び引致に伴って生じた損害を交戦国は賠償しなければならない³²⁾。検定を経ない船舶や貨物に対しては審検を前提とした抑留のみが認められ³³⁾、搜索を目的とした一時的な引致や抑留について審検を必要としないとされるもの³⁴⁾ 捕獲の成立のために審検は不可欠である。

2. 3. 捕獲制度の位置

戦争において船舶は攻撃から保護される一方で、捕獲法上の一定の要件に合致する船舶や貨物は交戦国の権限ある艦船からの臨検と搜索の後、拿捕、交戦国港湾への引致、審検の一連の手続きを経て交戦国へと所有権が移転する。この手続きにおいて、船舶への干涉は戦時という法的状態における交戦国の権利行使として、捕獲法の実体的規則に基づいて行われる。

29) 高野『前掲書』(注16) 482-483頁。

30) 同上、484頁。

31) Oppenheim, *supra* note 24, pp.474-475, 482-484; C. J. Colombos, *The International Law of the Sea*, 6th ed., (Longmans, 1967), pp.796-799; W. H. von Heinegg, "Naval Warfare" in A. Clapham et al., eds., *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, (Oxford University Press, 2014), p.170; 立『前掲書』(注24) 709頁、信夫『前掲書』(注23) 200頁、高野『前掲書』(注16) 481頁。

32) 信夫『前掲書』(注23) 576頁、高野『前掲書』(注16) 485-486頁。なお、このことは船舶及び貨物の破壊が行われた場合も同様である(高野『前掲書』(注16) 486頁)。

33) 信夫『前掲書』(注23) 575-576頁。

34) 同上、577-578頁。

他方で、この捕獲の手続きにおいて、交戦国による船舶への干渉の合法性を評価し、所有権の移転を決定づける唯一の根拠をもたらす点で重要な役割を担う捕獲審検所は各国の国内裁判所として国内法によって規律されている。このことは国によってその取り扱う範囲や、また法の内容、解釈に差異があることの原因であると同時に、捕獲審検所における検定にあたって国際法と国内法のどちらが適用されるかについての争いを生じさせた。

主としてイギリス及びアメリカが国際法の適用を主張したのに対して³⁵⁾、フランスやドイツをはじめとした大陸諸国が国内法の適用を主張した³⁶⁾。直接的には国内法に基づいて船舶への干渉や審検が行われることから、捕獲審検においてはもっぱら国内法が適用されるものであり、各国の捕獲制度は国内的制度であることも主張された³⁷⁾。しかし、国内裁判所である捕獲審検所において国内法が適用されているとはいえ、その国内法上に基づいて行われる干渉や所有の移転の根拠が国際法におかれている以上、捕獲審検所における国内法の適用は国際法の間接適用であって捕獲の準拠法は国際法である捕獲法とされなければならない³⁸⁾。そして、各国の国内法に基づく捕獲制度についてもその手続きにおいて検定を行う捕獲審検所が国内法に基づいて設置された国内裁判所である一方で³⁹⁾、制度そのものは国際法である捕獲法の定

35) 同上、600-605頁。

36) 同上、605-608頁。なお、日本については検定例からはあいまいな点もあるが、海戦法規1条の「帝国軍艦は戦時に於て本令、其他の法令及条約の規定に依り海上捕獲…を為すことを得其の規定なき事項に付ては国際法の原則に準拠すべし」という規定ぶりから国際法適用の優先がみとられる（同上、608-610頁）。

37) 立『前掲書』（注24）712-714頁。

38) Oppenheim, *supra* note 24, pp.484-485; W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 7th ed., (Clarendon Press, 1917), p.807; 信夫『前掲書』（注23）610-611頁。また、特に私人の権利と関係する国際法において、国際法の適用による国家主権の制限と国際法の国内的効力が密接に関連していることが指摘されている。このとき、国際法の国内的な位置づけは関係がない。例えば条約法条約27条の規定にみられるように、国は国内法の規定を国際義務の不履行の根拠として正当化できないことから、国際法の国内的効力については、たとえ国内法上国際法が下位に位置づけられていたとしても、その事実は国際法がその国を拘束しているということを否定しない（小森光夫「条約の国内的効力と国内立法」『一般国際法秩序の変容：国際法制度の変化過程と規範的正当化』（信山社、2015年）80頁）。

39) Oppenheim, *supra* note 24, pp.869-870; 同上、614頁。

める手続的な要件を満たすためのものであることから、それは同時に「国際法上の制度」として位置づけられる⁴⁰⁾。

3. 伝統的国際法における捕獲法規則

捕獲の根拠や一連の捕獲手続きは慣習国際法である捕獲法に基づくが、捕獲の実施自体は原則として各国の国内法・国内手続きに基づいて実施され、必ずしも詳細に統一された枠組が存在したわけではなかった。したがって、捕獲の根拠から手続きに至るまで広範な慣行の不一致が存在していた。こうした状況に対して捕獲法の法典化を通じた規則の統一が試みられている。その唯一の成功例として、1856年の「海上法の要義を確定する為め西暦1856年4月16日パリ公会に於て決定せし宣言（パリ宣言）」は捕獲の根拠について、敵船敵貨・自由船自由貨の原則、実力封鎖の原則を明らかにした⁴¹⁾。もっとも、パリ宣言ではあくまでも海上捕獲の原則が示されたのみであって、より具体的な捕獲法上妥当な主義を巡る争いを解決するものではなかった。これらを背景に1907年の第二回ハーグ平和会議において各国から独立した捕獲審検所である国際捕獲審検所（International Prize Court）を設立するために国際捕獲審検所の設立に関する条約が採択された⁴²⁾。設立条約自体には捕獲審検における準拠規則が示されなかったため、その後設立条約の発効に先立って作成されたのが1909年の「海戦法規に関する宣言（ロンドン宣言）」⁴³⁾で

40) 高野『前掲書』（注16）485頁。

41) パリ宣言の成立に至る背景については、（横田喜三郎『海洋の自由』（岩波書店、1944年）111－116頁）を参照。

42) 国際捕獲審検所は各国国内捕獲審検所の控訴審として設置され、交戦国がそれぞれ1名ずつ選んだ2名と、中立国が選んだ3名の5名の裁判官で構成される。国際捕獲審検所は各国国内捕獲審検所の検定で、中立国又は中立国財産に関するもの、及び敵の財産で中立船上の貨物、中立国の領海で拿捕された船舶で中立国が抗議しなかった場合、もしくは拿捕が交戦国間の条約又は拿捕国の法令に反して行われたものを対象とし、拿捕国の検定が事実上又は法律上不当である場合に出訴することができた。国際捕獲審検所は国だけでなく、個人の出訴権をも規定する点で画期的であった（立『前掲書』（注24）717頁）。

43) 未発効。邦訳は「ロンドン宣言」岩沢雄司ほか編『国際条約集 2019年』（有斐閣、2019年）705－710頁による。

ある。

ロンドン宣言が作成されるにあたり捕獲法について主義の異なる各国の主張が調整された。その過程において、イギリスは海上封鎖における予防権⁴⁴⁾や連続航海主義の適用をあきらめるなど、大きな譲歩をおこなった⁴⁵⁾。この譲歩は結果としてイギリス国内でのロンドン宣言の批准を否定する方向に作用し、結果として諸国もロンドン宣言の批准には至らず、ロンドン宣言は最終的に未発効に終わっている。しかし、その後の実行において、例えば海上封鎖についてロンドン宣言の規定にならう実行が見られたことや日本を始めとしてフランスやドイツ、イタリア、アメリカにおいてロンドン宣言の規定が採用されている⁴⁶⁾。以上の経緯からロンドン宣言は主義や原則を異にする各国が同意した当時の捕獲法の内容を示すものであるといえよう⁴⁷⁾。そこで、以下ではロンドン宣言における各章毎の捕獲法の実体的規則の確認を通して戦争違法化以前の捕獲法規則を確認する。

3. 1. 交戦国船舶の捕獲

敵の交戦国の船舶及び貨物は捕獲の対象となる。この敵性の判断は、船舶については船舶の旗国に基づいて判断される（ロンドン宣言57条）。貨物については所有者の性質により判断され（58条）、敵の交戦国の船内にある貨物は中立性を立証できない限り敵性が推定される（59条）。貨物の敵性は貨物が最終仕向地に到達するまで継続する、いわゆる連続航海主義が採用されている（60条）。

船舶の敵性は船舶の旗国に基づいて判断される。旗国の移転は敵対行為開始の30日より前に関係法令に従ってなされ、船舶の監督と使用からの利益が移転前と同一人に属しない場合に当該移転の有効性は絶対とみなされる。他

44) 海上封鎖において設定される封鎖線を侵破する以前に侵破の意図を持って航行する船舶の捕獲を認めること。

45) 高野雄一『戦時封鎖制度論』（清水書店、1944年）212頁。

46) 同上、208-209頁。

47) 横田『前掲書』（注41）130-131頁。

方で、その移転が敵性の不利益から免れるために行われたならば無効となる。また、船舶の旗国の移転が敵対行為の開始する60日未満に行われたとき、船舶内に移転証明書が無ければ当該移転の無効が推定される（55条）。

敵対行為の開始後に行われた移転もその移転が敵性の不利益から免れるために行われたならば無効となる。また、船舶の航行中または封鎖港内における移転、買戻し又は返還の条件付きの移転、関係法令に反する移転は絶対的に無効であるとみなされる（56条）。

3. 2. 中立国船舶の捕獲

(1) 海上封鎖

ロンドン宣言は1章において海上封鎖に関する規定を設けている。ロンドン宣言はパリ宣言を踏襲し、実力封鎖の原則を規定した（2条）。海上封鎖は最初に設定されなければならず、海上封鎖の設定は宣言され、通告されなければならない（8条）⁴⁸⁾。海上封鎖の宣言には封鎖の開始日、封鎖水域の地理的範囲、中立船舶に認める退去の期限が含まれていなければならない（9条）。また、この宣言は各中立国及び、地方当局に対して行われなければならない（11条）。この宣言は、宣言で述べられた封鎖開始日や封鎖水域の地理的範囲を実効性をもって維持できないとき、無効となり、海上封鎖が再び有効となるためには新たな設定の宣言が必要となる（10条）。

設定された封鎖は実効性によって維持される（2条）。このとき、実効性の有無は事実の問題であるとされる（3条）。もっとも、封鎖艦隊の離脱によって実効性が失われるとしてもそれが荒天のための一時的な離脱である場合に封鎖の解除は認められない（4条）。また、封鎖は有効に維持されるためには公平に実施されなければならない（5条）。このとき、中立国軍艦に対して封鎖艦隊は出入国の許可を与えることができ（6条）、中立国船舶についても海難の場合に貨物の積み下ろしを行わないことを条件として出入国

48) 海上封鎖は敵国又は敵国占領地の港および沿岸にのみ設定することができる（1条）。

を許可することができる（7条）。

海上封鎖に基づく捕獲の実施について、交戦国は封鎖の侵破を意図する船舶を捕獲することができるが、その範囲は封鎖艦隊の行動水域及び（17条）、当該船舶に対する追跡が継続されている間に限定される（20条）。他方で、封鎖の存在を了知していなかった、またはそのことが推定される船舶を捕獲することはできない（14条）。

（2）禁制品の輸送

ロンドン宣言は物品を、例えば全ての武器や全ての弾薬、その部品などといったもっぱら軍隊の利用に供される絶対的禁制品（22条）及び食料、衣服、輸送機材の部品や燃料などのような軍隊にも民間にも用いられる条件付禁制品（24条）、禁制品に指定することができない自由品とにそれぞれ区分し（27-29条）列挙している。自由品にはもっぱら民間の用に供される物品として織物業の原料、植物油の原料などのように工業原料が列挙されているが（28条）、それらに加えて特別な自由品として衛生材料及び航行中の船舶内の当該船舶の用に供する物品やその乗客乗員のための物品が列挙されている（29条）。なお、ロンドン宣言は絶対的禁制品と条件付禁制品について、敵対行為の開始後であれば中立国に対する通告の宣言を通して追加することができることを規定している（23、25条）。

禁制品の輸送に基づく捕獲の実施について、ロンドン宣言は禁制品を輸送する船舶がたとえ中立国の港湾に向けて航行している場合であっても、連続航海主義の下で最終的な仕向地が敵国である場合に拿捕することを認めている（37条）。拿捕された船舶上の禁制品（39条）及び同一船内の禁制品所有者の貨物が押収の対象となり（42条）、船舶については禁制品がその価格上、重量上、容積上又は運賃上当該船舶の貨物の半分以上を占める場合に同様に押収の対象となる（40条）⁴⁹⁾。なお、禁制品を輸送する場合であっても敵対

49) 押収の対象とならない船舶が禁制品を輸送していた場合、禁制品を交戦国の軍艦に引き渡すことで事情によっては航海の継続が認められる（44条）。

行為発生の実事や禁制品の追加の宣言を知らなかった場合及びそれらを了知しつつも禁制品を陸揚げする機会を有しなかった場合において、禁制品は補償を支払わなければ没収することができない(43条)。

(3) 敵対的援助

中立国船舶による敵対的援助は軽度の敵対的援助と重度の敵対的援助に区分される。軽度の敵対的援助は、船舶が交戦国の軍隊に編入された乗客を輸送する場合又は交戦国を利する情報の伝達を目的とする公開を行う場合か、船舶の所有者や船舶を雇い入れた者、船長が事情を了知しつつ交戦国の軍隊の一部もしくは交戦国の作戦に対して航海中直接の援助世を与える者を輸送する場合が該当する。これらの場合、船舶及び船舶所有者の貨物は押収される(45条)。重度の敵対的援助は、船舶が敵対行為に直接参加する場合、船舶が交戦国の代理人の命令又は監督を受けている場合、船舶が全体として交戦国のために雇い入れられている場合、船舶が現に、かつもっぱら交戦国の軍隊の輸送又は交戦国を利するための情報の伝達に従事する場合が該当する。これらに合致する場合、船舶は交戦国の船舶と同様に取り扱われ、船舶所有者の貨物も押収される(46条)。なお、軽度の敵対的援助の場合においてのみ、敵対行為の開始を了知していない、又は了知しつつも輸送する人員を上陸させることができなかった場合は捕獲の対象とならない(45条)。

(4) 臨検に対する抵抗

交戦国による停船、臨検及び拿捕の権利行使に対して武力で抵抗した船舶はすべて没収の対象となり、貨物についても、船長又は船舶の所有者の貨物は敵貨、それ以外の貨物は敵国船舶内の貨物と同様の扱いを受ける(63条)。

(5) 中立国軍艦による護送

中立国の船舶がその本国の軍艦の護送を受けているとき、当該船舶は臨検から免除される。交戦国は護送する軍艦の指揮官に対して、護送下の船舶の

性質及び貨物について、臨検して得ることのできる情報を請求することができる(61条)。このとき、交戦国の指揮官が護送の任務が悪用されていることを疑う根拠がある場合、交戦国の指揮官は護送艦の指揮官にその嫌疑を伝え、護送艦の指揮官はその検証を行い、調書を作成し証明しなければならない。護送艦の指揮官が護送下の船舶について拿捕を正当とする事実を認めるとき、護送艦の指揮官は当該船舶に対する保護を撤回しなければならない(62条)。

3. 3. 捕獲船舶の取り扱い

(1) 破壊

拿捕した中立国の船舶は原則として破壊してはならない(48条)。ただし、軍艦の安全を害し、又は現に従事する作戦の遂行を害する恐れのあるとき、例外的に破壊することが認められる(49条)。破壊に際して船舶内にある人員を安全な場所に移動し、また捕獲の有効性を判断するために必要な書類を軍艦に移送しなければならない(50条)。また、事後において当該船舶の捕獲の有効性を判断するに先立ち、船舶の破壊の必要性が証明されなければならない。破壊が不必要であることが証明された場合又は破壊が必要であっても捕獲の有効性が認められなかった場合、当該船舶及びその貨物の損害は補償されなければならない(51-53条)。

(2) 補償

捕獲審検所が船舶又は貨物の拿捕を無効と判断した場合、もしくは審検に付さずそれらを解放した場合、利害関係者は補償を受ける権利を有する(64条)。

ロンドン宣言は船舶の捕獲の実体的規則について、幅広く規定する文書である。もっとも、ロンドン宣言はあくまでも国際捕獲審検所の準拠法として作成されたもので、当時の慣習捕獲法規則の全体像を網羅するものではない

ことには留意しなければならない⁵⁰⁾。

既に述べたようにロンドン宣言は批准こそされなかったものの、その後広く受容された。第一次世界大戦においても当初連合国はロンドン宣言に若干の修正を加えた上で、ロンドン宣言を適用している⁵¹⁾。しかし、戦局が進展するにしたがってより過激な海上通商への干渉措置が取られるようになり、最終的にはロンドン宣言適用の撤回が宣言された⁵²⁾。ロンドン宣言撤回後、連合国は協商国に出入りする全ての船舶で、連合国の発行したナビサートを有さない全ての船舶への干渉を行う、「長距離封鎖」を設定した⁵³⁾。こうしたロンドン宣言に体现された捕獲法を逸脱する措置は第二次世界大戦においても引き続きとられた⁵⁴⁾。

もっとも、これらの実行はロンドン宣言に述べられたような捕獲法の認識が一変したことを必ずしも示すものではない。第一次世界大戦において連合国の措置は既存の捕獲法に反すると抗議されたが、連合国はドイツによる「戦争区域」の設定といった措置に対する復讐であるとして正当化されている⁵⁵⁾。第二次世界大戦における措置についても同様に復讐として正当化され

50) 例えば、ロンドン宣言は敵性の判断基準を規定しつつも敵船敵貨の拿捕や具体的な捕獲審検所における審検手続きを規定しておらず、他にも、戦争における船舶への干渉としていかなる船舶が攻撃可能であるかについて規定していない。

51) イギリスやフランスは第一次世界大戦の開戦にあたってロンドン宣言に若干の修正を加えて適用すると宣言した (Order in Council, 20 August 1914, reproduced in "OFFICIAL DOCUMENTS," *American Journal of International Law*, Vol.9, Special number, Supplement, (1915), pp.4-5; 高野『前掲書』(注45) 258頁)。同様にロシアも第一次世界大戦への参戦にあたり、ロンドン宣言に修正を加えた上で適用することを宣言している。(Order for the Navy and for the Marine Department, 9 September 1914, *supra* note 51, pp.31-33)。

52) イギリスは1916年7月7日にロンドン宣言の適用の撤回を宣言した (Order in Council, 7 July 1916, reproduced in "OFFICIAL DOCUMENTS," *American Journal of International Law*, Vol.10, Special number, Supplement, (1916), pp.5-9)。

53) 高野『前掲書』(注45) 260-264頁。

54) D. P. O'Connell, *International Law of the Sea*, Vol.2 (Oxford University Press, 1983), p.1153; E.Rauch, *The Protocol Additional to the Geneva Conventions for the Protection of Victims of International Armed Conflicts and the United Nations Convention on the Law of Sea: Repercussions on the Law of Naval Warfare*, (Duncker und Humblot 1984), p.88; 信夫『前掲書』(注23) 191-192頁、高野『前掲書』(注45) 284-285頁。

55) 高野『前掲書』(注45) 260-261頁。

ていた⁵⁶⁾。これらは、兩次大戦における実行が新しい捕獲の慣習法ではなく、既存の慣習法の逸脱であったという認識が交戦国間に存在したことを示している。

II. 捕獲審検所⁵⁷⁾

1. 捕獲審検制度の史的展開

日本における捕獲審検制度は日清戦争を契機として設けられた。日清戦争の開戦に続き、1894年8月21日に国内法としての根拠法となる捕獲審検令が勅令として公布された。続いて、同年9月3日の勅令に基づき、捕獲審検所及び高等捕獲審検所が長崎の佐世保に開設された⁵⁸⁾。捕獲審検令は捕獲審検所の構成等を規律する一方で、捕獲の根拠に関する規定を有しないことから、捕獲の根拠となる捕獲規程が1894年9月7日に大本営訓令として発された。日清戦争において設置された捕獲審検所は翌年9月27日に勅令をもって閉鎖された。日露戦争において、捕獲との関連でまず1904年2月9日に日本国領

56) Oppenheim, *supra* note 24, p.795; R. W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, (Washington D.C., 1957), p.312.

57) 当時の国内法上の捕獲審検所の地位について、日本の捕獲審検所はすくなくとも大日本帝国憲法上明文の規定のある裁判所ではない。帝国憲法上の司法権とは刑事・民事の事項を取り扱うものであり、特別裁判所もそれら事項を取り扱うと定められている。しかし、捕獲審検は刑事や民事の裁判とは区別されるため (Oppenheim, *supra* note 24, p.871)、特別裁判所には位置づけられない。行政裁判所としても、行政裁判所が行政の違法な処分からの権利回復を取り扱うと定められていること、そして法律第106号上に列挙された行政裁判所の管轄事項にも合致しないことからすると、捕獲という行政の行為について、その正当性を検定し、違法な捕獲について賠償を決定できる捕獲審検所の機能は単に名称が異なるだけでなくこれらの定義に合致しないために帝国憲法上規定ある裁判所には位置づけられない。したがって、捕獲審検所は単に勅令である捕獲審検令に基づいて設置される機関であるに留まる。もっとも、捕獲審検所についても事実に対して法を宣言する機能を果たす国家機関である以上、その名称や位置づけに関わらず一種の裁判所とみなされるべきであろう (田畑忍『帝国憲法逐条要義 (増補改訂版)』(政経書院、1934年) 383-384頁)。

58) 各捕獲審検所や高等捕獲審検所の手続きはそれぞれの機関が定めることとされていた (捕獲審検令20条、27条)。

域内の敵船たるロシア船籍船舶の捕獲からの免除が勅令として発された。その後、同年2月10日の勅令によって捕獲審検所が再び設置された。日露戦争中において、捕獲審検令は幾度か改正され、捕獲規程についても1904年3月7日に大本営訓令として海上捕獲規程が改めて発された。日露戦争における審検所は1906年3月30日の勅令をもって閉鎖された⁵⁹⁾。

第一次世界大戦においては、1914年8月23日に日本国領域内の敵船であるドイツ船籍船舶の捕獲からの免除が勅令として発された。同年8月29日には捕獲審検所の開設が公布されている。第一次世界大戦においても捕獲審検令の改正が行われており、海上捕獲規程についても、1914年に軍令海第8号として、捕獲に関する規定を含む海戦法規が改めて定められた。捕獲審検所は1920年2月14日の勅令によって閉鎖された。第二次世界大戦においては開戦と同時に捕獲審検所の開設が公布されている。捕獲審検令の改正も行われ、捕獲規程についても海戦法規の改正として、禁制品表の拡張等が行われた⁶⁰⁾。

日本の捕獲審検制度は第二次世界大戦の敗戦に伴い、1946年の勅令261号に基づいて廃止された。しかし、対日平和条約の17条(a)において、「いずれかの連合国の要請があつたときは、日本国政府は、当該連合国の国民の所有権に関係のある事件に関する日本国の捕獲審検所の決定又は命令を国際法に従い再審査して修正し、且つ、行われた決定及び発せられた命令を含めて、これらの事件の記録を構成するすべての文書の写を提供しなければならない」ことが定められたため、1952年に捕獲審検所の検定の再審査に関する法律が制定され、運輸省の外局として捕獲審検再審査委員会が設置され、要請のあった事件についての再審検を行っている。

諸国の捕獲手続きが国内法に基づいて行われるように、日本においても捕獲の手続きは実体的規則である海戦法規や、手続きや捕獲審検所について規

59) 捕獲審検例研究会編『日本海上捕獲審検例集：昭和十六年乃至昭和二十年戦争篇』（有斐閣、1955年）1-3頁。

60) 同上、3-5頁。

定する捕獲審検令や各捕獲審検所の規程といったいくつかの法に基づいて行われ、それらが全体として捕獲審検制度を構成している。そこで、以下ではこれらの国内法を踏まえつつ、国際法上の制度としての日本の捕獲審検制度の全体像を明らかにする。ただし、日本の捕獲審検制度は日本の参戦した戦争毎に適用される法が状況に合わせて変更されてきたことから、その最終形態である第二次世界大戦時の捕獲審検制度について、その適用法規から確認する。

2. 捕獲審検制度の枠組み

2. 1. 実体的規則：海戦法規

2. 1. 1. 交戦国船舶の捕獲

海戦法規の下、敵船及び敵船上の貨物は捕獲される（海戦法規24条、29条）⁶¹⁾。船舶の敵性の認定についてはロンドン宣言と同様に当該船舶の掲揚する国旗に基づいて判断される（18条）。国旗の移転に伴う敵性の獲得についてはロンドン宣言と同様の規則を規定している（22、23条）。また、敵船上の貨物の敵性については、主として所有者の国籍に基づいた判断が為され（19条）、その中立性が立証されない場合に当該貨物の敵性が推定される（20条）。

2. 1. 2. 中立国船舶の捕獲

(1) 封鎖

封鎖について、海戦法規はロンドン宣言とほとんど同一の内容を規定している。ロンドン宣言に付け加えられた規定として、海戦法規は封鎖艦隊の行動区域に侵入した船舶で、その書類上の仕向地に係わらず周辺を徘徊する船舶が捕獲の対象であることを規定している（51条）。

61) なお、海戦法規に列挙された一定の要件に合致するものは捕獲の対象から免れる（25条、28条）。

(2) 禁制品の輸送

禁制品の輸送についても封鎖と同様に海戦法規はロンドン宣言と同様の内容を規定している。ただし、列挙された禁制品の内容についてはロンドン宣言上絶対的禁制品として列挙されていた双眼鏡や望遠鏡、クロノメータルおよび各種の航海用具について、海戦法規は条件付禁制品に分類している等(56条)、いくらかの変更が加えられており、また自由品についてはロンドン宣言で言うところの特別な自由品のみを列挙している。

(3) 軍事的援助

海戦法規上の軍事的援助についてもロンドン宣言と同様の規定が設けられている。ただし、ロンドン宣言においては当該行為に従事する船舶及びその貨物のみが言及されているのに対して、海戦法規は当該船舶上の人員の取り扱いについても規定を設けている(82、83条)。

(4) 臨検に対する抵抗

船舶が強力による抵抗を行った場合について、海戦法規はロンドン宣言と同様に当該船舶は捕獲され(95条)、その貨物は敵船上の貨物と同様の扱いを受けることを規定している(96条)。

(5) 護送

護送の場合について、船舶が当該船舶の旗国の護送下にあるときの取り扱いについて海戦法規はロンドン宣言と同様の規定を設けている。加えて、海戦法規は敵国軍艦の護送下にある船舶について、当該船舶及びその貨物が捕獲されるだけでなく、必要に応じて攻撃の対象となりうることを規定している(101、102条)。

2. 1. 3. 参戦に伴う海戦法規の改正

これらの1914年に定められた海戦法規に対して、第二次世界大戦への参戦

に伴い1942年3月20日に海戦法規の改正がなされた。そこでは、交戦国船舶の捕獲については敵性の基準に敵国の国旗を掲揚することだけではなく、旗国の立証が為されないもの、所有者が敵性を有するもの、その監督又は使用による利益が敵又は敵性を有する者に属するもの、敵国の特別の許可の下に公海に従事するものが新たに付け加えられた。中立国船舶の捕獲については封鎖への連続航海主義の適用が新たに規定されたことに加えて、海戦法規上の禁制品表には大きな変更が加えられた。絶対的禁制品には化学兵器及びその関連機材、全ての形態の輸送機関及びその関連機材、燃料や潤滑剤およびその関連機材、被服や通信機、照明等の軍事行動に用いられる物品、貨幣等が含まれるとされ、条件付き禁制品には食糧及びその生産のための関連機材が含まれるとされた。そして、条件付き禁制品については、敵が徴発ないしその配給を統制しているとき、敵の支配下への輸送の場合に捕獲対象となるとされた。軍事的援助については中左船上の捕虜としうる人員の対象が拡大された。また、護送下の船舶については敵国軍艦だけではなく敵国航空機の護送下にある船舶及び貨物についても敵国軍艦の護送下にある船舶及び貨物と同様の取り扱いを受けることが規定された⁶²⁾。

2. 2. 手続的規則⁶³⁾

2. 2. 1. 実施手続き

(1) 臨検と搜索

臨検と搜索は捕獲の対象である疑いのある船舶に対して行われる（海戦法規136条）。該当する船舶が発見されたとき、臨検と搜索を行う軍艦の艦長は当該船舶の臨検と搜索を行うに至った状況を記録すると同時に（137条）、自らの所属を明らかにした上で（139条）各種信号により臨検と搜索を行う旨

62) 「大東亜戦争に於て敵国の執るべき措置に鑑み大正3年軍令海大8号海戦法規の一部と異なる規定を適用するの件」（官報昭和17年3月20日・第4557号）。

63) 臨検から押収に至る手続きについては、（捕獲審検例研究会『前掲書』（注59）5-7頁）を参照。

を伝達する (141条)。

臨検は軍艦から派遣された臨検士官と補助員によって行われ、船舶書類の確認、なお疑いの残る場合に船舶及び貨物の搜索が行われる (142-144条)。臨検と搜索の結果、臨検士官が当該船舶を捕獲の対象ではないと判断した場合に当該船舶は解放される (146条)。他方で、軍艦の艦長が当該船舶について捕獲の対象である疑いを依然として有し、当該船舶の船長の弁明を聴取した上でそれでもなお疑いが残る場合、当該船舶は拿捕又は抑留される (150条)⁶⁴⁾。

引致にあたり、拿捕又は抑留された船舶には必要に応じて乗組員が派遣され、これを占有する。同時に、臨検士官は当該船舶上の関連書類、貴重品の目録を作成、封緘し、貨物の状態を確認した上で船倉の入り口を閉鎖し、拿捕又は抑留に関する調書を作成しなければならない (144条)。

(2) 引 致

拿捕又は抑留した船舶の引致は軍艦から派遣された捕獲士官の指揮する乗組員による (160条)。捕獲審検所へは原則として船舶とすべての乗組員、貨物、調書、押収した関連書類を当該船舶に搭載し、なるべく拿捕時の状態を保ちつつ送致されなければならない (162条)。

一体となった送致が不可能な場合、当該船舶に乗船者である証人の送致によって代えることができる (163条)。また、貨物について腐敗しやすい等の理由で送致に適さないものは売却、売却にも適さないものは処分することができる (165、166条)。

(3) 破 壊

拿捕した船舶について、敵船及びその貨物で軍艦の安全又は作戦行動の成功を害するとされる場合、洋上で破壊されうる (122条)。対して、中立国の

64) 拿捕又は抑留の後であっても当該拿捕又は抑留が不当であることが明らかとなった場合、軍艦の艦長は直ちに当該船舶を解放しなければならない (155条)。

船舶や貨物は原則として破壊してはならない（125条）。もっとも、拿捕の対象が捕獲物であることが明らかな場合で引致が軍艦の安全又は作戦行動の成功を害するとされる場合に、当該船舶や貨物は破壊されうる（126、130条）。これら破壊の場合においても、捕獲の場合と同様にその合法性についての捕獲審検所による検定が行われなければならないことがロンドン宣言と同様に規定されていた（124、129、131条）。

2. 2. 2. 審検手続き

(1) 捕獲審検所

戦争毎の捕獲審検制度は、勅令による捕獲審検所の設置によって開始される。捕獲審検所は一審である捕獲審検所と、終審である高等捕獲審検所によって構成される（捕獲審検令1条⁶⁵⁾。各捕獲審検所は1名の長官と12名までの評定官で構成され、最低でも8名の評定官が置かれなければならない。加えて、3名の検察官⁶⁶⁾と1名の専任理事官が置かれる（2、5条、5条の3）。各捕獲審検所の長官は勅任判事が務め、評定官については判事、海軍将校、海軍法務士官及び海軍書記官、法制局参事官、外務書記官、外務事務官、外交官及び領事官の中から任じられる（2条）。高等捕獲審検所については1名の長官と12名の評定官から構成され、加えて2名の検察官と2名の専任事務官が置かれる（3、5条、5条の2）。高等捕獲審検所の場合、長官は枢密顧問官から任じられ、12名の評定官中1名が枢密顧問官、2名が海軍将官、1名が海軍省法務局長、3名が大審院の判事、1名が法制局長官、1名が外務省条約局長、2名がその他の高等行政官から任じられ、さらに1名が学識経験者から任じられることが規定されている（3条）。

65) 各捕獲審検所の設置される場所は勅令で定められ、高等捕獲審検所は東京に設置される（9条）。

66) 最大5名まで増員することができる。

(2) 審検手続き

(i) 捕獲審検令

捕獲審検令は拿捕された船舶の引致と、捕獲審検所への送致を規定している(10条)。送致された捕獲事件について、捕獲審検所の長官に任命された評定官は目録を作成し(11条)、乗員や乗客への聴取、鑑定を必要に応じて行う(12条、12条の2)。これらを踏まえて、評定官は調査書を作成し、捕獲審検所の検察官へと送付し、検察官は調査書を踏まえて捕獲の検定に関する意見書を作成し、捕獲審検所へと送付する(13、14条)。

検察官からの意見書の送付を受けた捕獲審検所は、意見書が捕獲物の即時解放を求めており、捕獲審検所も同じ意見のとき、即時解放の検定所を作成し、検察官へと送付する(15条)。検察官が捕獲の検定を主張するとき、または捕獲審検書が検察官の即時解放の意見を不当とする場合、審検の手続きのために捕獲審検所は審検についての公告を出す官報の公告の翌日から、30日以内において、捕獲事件の利害関係者は捕獲審検所に請願書を提出することができる(16条)。具体的な審検の手続きについては各捕獲審検所の定める規程に則って行われる。

(ii) 捕獲審検所規程：横須賀捕獲審検所規程

ここでは各捕獲審検所ごとに定められた捕獲審検所規程の例として、横須賀捕獲審検所の定めた横須賀捕獲審検所規程を参考に捕獲審検の手続きを概観する。意見書を受け取った捕獲審検所において、審検は審問として行われ、原則として非公開である(横須賀捕獲審検所規程28条)。請願人は請願書の提出に加えて口頭陳述を行い、陳述に対して検察官は意見を述べる(36条)。審問の後、検定が行われるが、検定は評定官の評議において、過半数に基づいて決定される(43、44条)。検定については検定書が作成される。この各捕獲審検所による検定に異議がある場合、検察官又は訴願人は高等捕獲審検所へと抗議することができる(捕獲審検令21条)。抗議は捕獲審検所による検定宣告または検定書の送付の翌日から20日の内に行われなければならない

(22条)。

(iii) 高等捕獲審検所規程

高等捕獲審検所における審検手続きは高等捕獲審検所の定めた高等捕獲審検所規程に基づいている(27条)。抗議書の送付を受けた高等捕獲審検所は評定官を任命し事件の調査を行わせ(高等捕獲審検所規程1条)、評定官は作成した調査書を検察官へと送付し(5条)、検察官は意見書と送付を受けた全ての書類を高等捕獲審検所の長官へと送付する(9条)。検定の評議において、担当の評定官から席次順に意見を述べる(12条)。評議において検察官は主席評定官の許可の下で発言することができる(11条)。評議は過半数で決定される(13条)。高等捕獲審検所はこのとき、捕獲審検所の検定を正当と認める場合には抗議を棄却することができ、その検定の全部又は一部を不当と認めるときは原検定を取り消し、新しい検定を行うことができる(18条)。この高等捕獲審検所の検定書は官報に掲載される(25条)。

(3) 決定の執行(その他)

捕獲の検定がなされた物件は押収され、国の所有となる(捕獲審検令28条)。対して、捕獲が認められず、不法の拿捕によって損害を受けた者は、捕獲審検所に賠償を請願することができ、請願は即時解放の検定が行われた場合は官報に記載された日の翌日から30日以内、それ以外の理由の場合も官報公告の翌日から30日以内に行われなければならない(16条の2)。なお、捕獲審検所は捕獲の検定、賠償の判断に加え、特別の事情に基づいて引致された船舶に対しても捕獲審検令下の手続きに従って判断を下す(31条)。

Ⅲ. 戦争違法化の影響

1. jus ad bellum

1. 1. 「国際法の構造転換」

第二次世界大戦後の戦争違法化の達成は伝統的国際法における戦時平時の二元構造を根本から変化させた。国連憲章2条4項の「武力による威嚇又は武力の行使を…慎まなければならない」という規定は、いかなる武力行使も一般的に禁止することで、国が戦争を引き起こすことを違法にした。結果として、今日では合法的戦争の法的状態は存在しない⁶⁷⁾。現代国際法の下で国の判断による武力行使は自衛権に基づくもののみが認められる⁶⁸⁾。これはいかなる敵対行為に対しても自衛権に基づき合法性が判断されることをも意味する。

そして、戦争違法化は当然戦時平時二元構造の下、中立制度に根拠づけられてきた海上捕獲にも大きな影響を及ぼした。戦争違法化と集団安全保障体制の確立は戦時の局外中立を前提として発展した中立制度を動揺させた⁶⁹⁾。戦時と交戦権の否定は交戦国による権利行使の根拠を損ない、同時に中立国の側ではもはや中立法上の義務に拘束される根拠が失われたとされた⁷⁰⁾。そしてこのとき、交戦国による紛争の第三国船舶への干渉は敵対行為の根拠である自衛権の性質から当該第三国の平時法上の権利侵害の可能性を生じさせるに至った⁷¹⁾。捕獲法の危機である⁷²⁾。

67) E. Lauterpacht, "The Legal Irrelevance of the 'State of War,'" *American Society of International Law Proceedings*, Vol.62, (1968), p.63.

68) 国連憲章51条参照。

69) 石本『前掲書』(注20) 214-223頁。

70) Lauterpacht, *supra* note 67, pp.63-65.

71) 戦時と平時の一元化によって、例えば紛争の第三国船舶の航行の権利(国連海洋法条約87条参照)との抵触が生じる(森田桂子「自衛権と海上中立」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』(東信堂、2007年) 233-234頁)。

1. 2. 見直される海上捕獲

しかし、戦争違法化に伴う国際法上の環境の大幅な変化によっても、海上捕獲の制度は失われなかった。戦争違法化後においても、引き続き武力紛争は戦われ続けた。伝統的国際法の枠組みにおいて捕獲制度が確立されたことから明らかなように交戦国による海上交通への干渉の必要や重要性は依然として大きく、紛争の第三国船舶への干渉の国家実行もまた引き続き確認されている⁷³⁾。こうした状況下で捕獲制度の存続は必ずしも否定されておらず⁷⁴⁾、「戦争違法化に関する議論からは直接の影響を受けない中立法の部分

72) 戦争違法化は捕獲法と同様に交戦者の平等と相互主義に基づく武力紛争法一般についてもその妥当性を揺るがすものであった。戦争違法化後において、武力紛争法は戦争犠牲者の保護という価値からその存続が正当化されるに至る（石本泰雄「国際法の構造転換」『国際法の構造転換』（有信堂、1998年）16-17頁、藤田久一『新版 国際人道法』（有信堂、2003年）44頁）。

73) 第二次世界大戦後の捕獲法の適用に関する主な実行としては、海上封鎖については1950年の朝鮮戦争、1971年の第二次印パ戦争、1980年のイラン・イラク戦争、2006年のレバノン侵攻、2009年のガザ回廊が挙げられ、禁制品表の設定については1948年の第一次中東戦争、1956年の第二次中東戦争、1965年の第一次印パ戦争、1987年のイラン・イラク戦争における実行を挙げることができる。各実行の詳細については、1980年代までの実行については、（真山全「第二次大戦後の武力紛争における第三国船舶の捕獲（1）」『法学論叢』第118巻1号（1985年）71-77頁）を、海上封鎖の実行については（S. V. Mallison and W. T. Mallison, Jr, “A Survey of the International Law of Naval Blockade,” *U. S. Naval Institute Proceedings*, Vol.102, (1976), pp.50-51; W. H. von Heinegg, “Naval Blockade,” *International Law Study*, Vol.75, (Naval War College, 2000), pp.211-212; 保井健呉「現代国際法における海上封鎖：「ガザの自由」船団事件を契機に」『同志社法学』第66巻6号（2015年）167-168、193-194頁）を参照。また、国家実行として捕獲制度を規定する武力紛争法マニュアルとして、（Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, (2007), (NWP1-14M), para.7.10; New Zealand Defence Force, *DM 69 Manual of Armed Forces Law*, 2nd ed., Vol.4, (2017), para.10.6.15; Norwegian Chief of Defence, *Manual of the Law of Armed Conflict*, (2018), para.10.75; *Commander's Handbook Legal Bases for the Operations of Naval Force*, (2002), (*German Naval Handbook*), paras.284, 286, 287)。他にも、カナダ軍のマニュアルは捕獲物が検定されなければならないことを規定し（Office of Judge Advocate General, *Law of Armed Conflict: at the Operational and Tactical Levels*, (2001), (*Canadian Manual*), paras.866, 870)、関連する国内法規として1970年のカナダ捕獲法（Canada Prize Act）に言及している（*Canadian Manual*, Annex c）。イギリス軍のマニュアルも捕獲物が検定されなければならないことを規定する一方で（U. K. Ministry of Defence, *The Manual of The Law of Armed Conflict*, (Oxford University Press, 2004), (*U. K. Manual*), para.12.78）、イギリスが長らく捕獲審検所を設置しておらず、将来も設置する見込みが薄いことに言及している（p.367）。

74) W. H. von Heinegg, “Blockades and Interdictions,” in M. Weller, et al., eds., *The Oxford*

が存在すること」が主張されている⁷⁵⁾。

そして、事実として海上捕獲が継続されていることを背景に自衛権行使を前提とした紛争の第三国の海上通商への干渉が論じられるようになっていく⁷⁶⁾。例えば、ロンツィツィ (N. Ronzitti) は交戦国が紛争の遂行に不可欠な場合に第三国の海上交通に干渉できないことは不合理であることから⁷⁷⁾、自衛権行使としての必要性と均衡性による制約の下で交戦国が措置を行いうると述べている⁷⁸⁾。他にも、グリーンウッド (C. Greenwood) は交戦国が自衛権行使としての必要性と均衡性の下で紛争の第三国船舶への干渉が可能であるとし⁷⁹⁾、その範囲については禁制品等の輸送としては武器や兵員

Handbook of the Use of Force in International Law, (Oxford University Press, 2015), pp.928-929; 小森光夫「国際法学における伝統的中立と現代的中立」『国際問題』第213号(1977年)36-37頁、真山全「第二次大戦後の武力紛争における第三国船舶の捕獲(2・完)」『法学叢』第119巻3号(1986年)93-94頁。

- 75) 真山全「海上経済戦における中立法規の適用について」『世界法年報』第8号(1988年)27頁。
- 76) 現代国際法の下での紛争の第三国の海上通商への干渉については自衛権以外に根拠づける主張として、「正式な戦争」や「戦争状態」の存在する場合に干渉を行いうることや (S. W. D. Rowson, “Prize Law during the Second World War,” *British Year Book of international Law*, Vol.24, (1947), pp.171-172; D. Schindler, “State of War, Belligerency, Armed Conflict” in A. Cassese, ed., *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, (Editoriale Scientifica, 1979), pp.12-16)、事実としての武力紛争の存在による捕獲法の適用に紛争の第三国が拘束されることが主張されている (M. Bothe, “Neutrality in Naval Warfare: What is left of traditional international law?,” in A. J. M. Delissen & G. J. Tanja eds., *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead*, (Nijhoff, 1991), pp.391-397; M. Bothe, “Neutrality at Sea,” in I.F. Dekker and H.H.G. Post, eds., *The Gulf War of 1980-1988*, (Nijhoff, 1992), pp.210-211)。もっとも、こうした主張は一般的な慣行の欠如や事実としての武力紛争が権利を付与するとは考えられていない点から批判されている (新井「前掲論文」(注13) 138、140-142頁)。
- 77) N. Ronzitti, “The Crisis of the Traditional Law Regulating International Armed Conflict at Sea and the Need for its Revision,” in N. Ronzitti ed., “*The Law of Naval Warfare*,” (Nijhoff, 1988), pp.7-10; N. Ronzitti, “The Right of Self-Defense at Sea and its Impact on the Law of Naval Warfare,” *Thesaurus Acroasium*, Vol.17, (1991), p.294.
- 78) Ronzitti, *supra* note 77, pp.290, 292.
- 79) C. Greenwood, “Self-Defence and the Conduct of International Armed Conflict,” in Y. Dinstein, & M.Tabory eds., *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, (Nijhoff, 1989), p.275; C. Greenwood, “Comments,” in I.F. Dekker and H.H.G. Post, eds., *The Gulf War of 1980-1988* (Nijhoff, 1992), pp.215-216.

輸送の場合に限定され、海上封鎖については近接的なもののみが可能であろうとした⁸⁰⁾。これらの議論は武力紛争における海上通商への干渉を武力紛争法というよりも自衛権に直接根拠づけるようなものであるとも言いうるだろう⁸¹⁾。この点について、自衛権行使の下での第三国船舶への干渉に「相手方武力紛争当事国の遂行する違法な武力行使と強い関連性が存在すること」の積極的な証明が必要であることが指摘されている⁸²⁾。

2. jus in bello

第一次世界大戦と第二次世界大戦における捕獲法を逸脱した海上通商への干渉と戦争違法化を経てもなお武力紛争における海上通商への干渉は引き続き行われている。他方で、捕獲法の法典化は1856年のパリ宣言以降達成されることがなかった。1909年のロンドン宣言や、戦間期において海戦法規の成文化は試みられたものの⁸³⁾、戦争の違法化された第二次世界大戦後において、そうした試みは長らくなされなかった。

第二次世界大戦以後の海戦法規が不明確な状況は1980年代のイラン・イラク戦争における海上交通への干渉の実行を経て、90年代には盛んに海戦法規の成文化が図られ、各国でも武力紛争法マニュアルが整備されるようになったことで様変わりした⁸⁴⁾。これらの試みの最大の成果と言いうるものが1994

80) Greenwood, *supra* note79, p.284-285.

81) 捕獲を自衛権に直接根拠づける実行として、イギリスはイラン・イラク戦争における海上通商への干渉を背景に、「武力紛争に関与する国家は、外国の商船が紛争において利用されるであろう武器を敵国に運んでいると疑う合理的な根拠がある場合には、固有の自衛権を行使して、当該外国商船を停船させ捜索する権限を有する」と述べた (Answer by the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, House of Commons Debates, Vol.90, col. 426, 28 January 1986, reproduced in A. de Guttry and N. Ronzitti, eds., *The Iran-Iraq War (1980-1988) and the Law of Naval Warfare*, (Cambridge University Press, 1993), p.268; 翻訳は新井「前掲論文」(注13) 132頁による)。

82) 真山全「自衛権行使と武力紛争法」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』(東信堂、2007年) 217-218頁。

83) 吉田靖之『海上阻止活動の法的諸相：公海上における特定物資輸送の国際法的規制』(大阪大学出版会、2016年) 56頁参照。

84) 同上、57-58頁。

年の海上での武力紛争に適用されるサンレモ・マニュアル（サンレモ・マニュアル）である⁸⁵⁾。このマニュアルはイタリアのサンレモにある人道法国際研究所において海戦法規及び海事の専門家によって作成され、海戦の法規関連の集成として高く評価されている⁸⁶⁾。以下では、このサンレモ・マニュアルの規定を中心に戦争違法化後の国家実行と武力紛争法の発展を踏まえた現代の海戦法規で海上通商の干渉に関連する規則を確認する。

2. 1. 攻撃からの船舶の保護

現代の捕獲法を確認する前に海戦の文脈における船舶の保護の態様が今日大きく変化していることにも留意しなければならない。伝統的国際法における戦争法において陸戦における私有財産が原則として保護の対象であったのに対して、海戦における私有財産は干渉の対象とみなされその保護は限定的であった⁸⁷⁾。他方で、海上における私有財産である船舶や貨物は干渉の対象ではあっても攻撃の対象ではなかった。この海戦における保護は軍事的貢献といった機能基準ではなく、形式的なカテゴリーに基づく保護であると言える⁸⁸⁾。このとき、伝統的国際法の下での海戦法規において海上の物は攻撃の対象である軍艦及び補助艦と原則として干渉の対象に過ぎない船舶へと大別される⁸⁹⁾。

85) L. Doswald-Beck ed., *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Prepared by International Lawyers and Naval Experts convened by the International Institute of Humanitarian Law, (Cambridge University Press, 1995), (*San Remo Manual*); 邦訳は竹本正幸監訳、安保公人、岩本誠吾、真山全訳『海上武力紛争法サンレモ・マニュアル解説書』（東信堂、1997年）。

86) See, *U. K. Manual*, para.13.2; *Canadian Manual*, para.801.2; Turkish National Commission of Inquiry, *Report on the Israeli Attack on the Humanitarian Aid Convey to Gaza*, (2011), p.61.

87) 信夫『前掲書』（注23）204頁。

88) 真山全「海戦法規における目標区別原則の新展開（1）」『国際法外交雑誌』第95巻5号（1996年）2頁。

89) 例外的に攻撃が認められる場合として、1923年のハーグ戦時無線通信取締規則案6条1項が交戦国と中立国とを問わず船舶又は航空機による「交戦者の即時使用の為軍事情報を無線通信に依り伝送する」ことによって伝送者が攻撃の対象となることを規定するほか、船舶が事実上

第一次世界大戦及び第二次世界大戦において、船舶は広範に攻撃の対象とされたが、これらは復仇として正当化されていた⁹⁰⁾。これは広範な船舶への攻撃の実行にも関わらず依然としてカテゴリーに基づく保護が妥当すると考えられていたことを示している。こうしたカテゴリーに基づく保護は第二次世界大戦後においても長らく維持されていたが⁹¹⁾、1980年代のイラン・イラク戦争における船舶への攻撃に関する議論を経て、今日では陸戦と同様の軍事目標であることを基準とした船舶への攻撃を認める「機能的目標選定基準」の海戦への導入が主張されるに至った⁹²⁾。こうした立場はサンレモ・マニュアルに先立って作成された各国の武力紛争法マニュアルの下でも確認することができる⁹³⁾。

機能的目標選定基準の海戦への導入について、サンレモ・マニュアルのパラグラフ41は攻撃が軍事目標に限定されなければならないことを規定している。そして、パラグラフ40は軍事目標について、「物については、その性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資する物であってその全面的又は部分的な破壊、奪取又は無効化がその時点における状況において明確な軍事的利益をもたらすもの」であると定義した。その上で、サンレモ・マニュアルは船舶の行為態様で当該船舶を軍事目標とするものについて、戦争行為への従事、軍隊の補助者としての行動、交戦国の情報システムへの統合又は支援、交戦国の護衛の下での航行、臨検と捜索に対する積極的な抵抗、軍事物

の補助艦として機能する場合や（真山「前掲論文」（注88）12頁）、臨検のための停船を拒否し、積極的に抵抗する場合に攻撃の対象となるとされる（潜水艦の戦闘行為に関する議定書2項）。

90) W. T. Mallison, *Studies in the Law of Naval Warfare: Submarines in General and Limited Wars*, (Washington D.C., 1968), pp.62-75, 115; H. A. Levie, "Submarine Warfare: With Emphasis on the 1936 London Protocol," *International Law Studies*, Vol.65, (1993), pp.315-316; M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Vol.10, (1968), pp.651-653.

91) 真山全「海戦法規における目標区別原則の新展開（2・完）」『国際法外交雑誌』第96巻1号（1997年）26-28頁。

92) See, F. V. Russo, Jr., "Targeting Theory in the Law of Armed Conflict at Sea: the Merchant Vessel as Military Objective in the Tanker War," in I.F. Dekker and H.H.G. Post, eds., *The Gulf War of 1980-1988*, (1992), pp.153ff.

93) 真山「前掲論文」（注91）32-35頁。

資の輸送を含む交戦国の軍事活動への効果的な貢献といった行為を列挙している⁹⁴⁾。

海戦への機能的目標選定基準の導入によって、従来カテゴリー別の保護の下で捕獲法に基づく干渉しか認められなかった船舶は軍事目標である場合にも攻撃を受けることになる。サンレモ・マニュアルは軍事目標である船舶に対しては当然に干渉、つまりは拿捕が認められ、その場合、捕獲制度上の手続きによることなく直ちに所有が交戦国に移転するとした⁹⁵⁾。機能的目標選定基準の導入によって捕獲法は武力紛争における軍事的な寄与が比較的少ない船舶に対する干渉の根拠へとその役割を縮小させた⁹⁶⁾。

2. 2. 現代国際法における捕獲法規則

2. 2. 1. 交戦国船舶の捕獲

敵の船舶及び貨物は、一定の種類船舶を除き捕獲の対象となる（サンレ

94) 交戦国の船舶についてはサンレモ・マニュアルの paragraphs 60、紛争の第三国の船舶については paragraphs 67が規定している。なお、交戦国船舶の場合のみ個人用の軽火器や純粋な回避システムを超えた軍艦に損害を与えるような武装を有する船舶は攻撃の対象となる。なお、こうした立場は各国の武力紛争法マニュアルにおいても確認できる (*NWP1-14M*, para.8.2.; *Department of Defense, Department of Defense Law of War Manual*, (2016), para.15.12.1.; *Department of Defence, Australian Defence Doctrine Publication 06.4 —Law of Armed Conflict*, (2006), para.6.41; *Federal Ministry of Defence, Law of Armed conflict —Manual—Joint Service Regulation (ZDv) 15/2*, (2013), para.1029; *Orientaciones: el derecho de los conflictos armados, Tome.1*, (2007), Anexo.D, D-3)。また、国際法協会による海上中立法のヘルシンキ原則においても paragraphs 5.1.2. (4) (e) において、敵の軍事活動に効果的に寄与する場合の攻撃を認めており、機能的目標選定基準の導入を見て取ることができる (“Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality,” Final Report of Committee on Maritime Neutrality International Law Association, *Report of the 68th Conference, Taipei Conference, 30 May 1998*, (International Law Association, 1998), pp.496ff)。

95) *San Remo Manual*, p.187; 同様の規定を有する国家実行として、ドイツ海軍のハンドブックがある (*German Naval Handbook*, para.323)。また、(Heinegg, *supra* note 31, pp.152-153) も参照。なお、その性質上、軍事目標であることに基づく拿捕は海戦法規上の捕獲というよりも、陸戦法規上の鹵獲 (booty) により近いものであるといえよう。両者の差異については、(信夫「前掲書」(注23) 200-201頁) を参照。

96) このことからいわれる海上経済戦は今日では機能的目標選定基準に基づいて攻撃を通しても遂行されることが指摘される (森田「前掲論文」(注71) 237-238、242頁)。

モ・マニュアル、パラグラフ135、136)。いかなる場合に船舶や貨物が敵のものとなされるかについて、サンレモ・マニュアルは船舶が交戦国の旗を掲げていることを敵性の決定的な証拠であるとし（パラグラフ112）、その他にも登録、所有、傭船その他の基準によって敵性が決定されることを規定している（パラグラフ117）。

捕獲の実施において敵の船舶及び貨物の捕獲の場合は先立つ臨検と搜索が不要であることをサンレモ・マニュアルは規定している一方で（パラグラフ135）、紛争の第三国の旗を掲げる船舶が敵性を有する疑いがある場合、交戦国の指揮官には当該船舶に対する臨検と搜索の権利があるとされる（パラグラフ114）。拿捕された船舶は捕獲審検のために引致されるが（パラグラフ138）、もっぱら文民たる住民の輸送に従事している船舶を除き（パラグラフ140）、引致が不可能な場合は一定の要件に従い当該船舶を破壊することができる（パラグラフ139）。また、その代替措置として針路変更を命じることができる（パラグラフ138）。

2. 2. 2. 紛争の第三国船舶の捕獲

(1) 禁制品の輸送

サンレモ・マニュアルのパラグラフ148は、「禁制品は、敵国の支配下にある領域に最終的に仕向けられ、かつ、武力紛争の用に供することのできる貨物と定義される」と規定している。紛争の第三国船舶上の禁制品は捕獲され（パラグラフ147）、禁制品を輸送する船舶についても捕獲の対象となる（パラグラフ146 (a)）。サンレモ・マニュアルは禁制品の輸送について禁制品の輸送に従事する船舶の捕獲の基準を国の判断に委ね、ロンドン宣言で行われていた絶対的禁制品と条件付禁制品の区別と該当する物品の列举を廃止した。他方で、サンレモ・マニュアルは禁制品を定義に合致する物品でかつ、合理的な具体性を有する公表された交戦国の禁制品表に列举された物品でなければならないことを規定している（パラグラフ149）⁹⁷⁾。サンレモ・マニ

97) サンレモ・マニュアルでは軍隊における使用が明白な弾薬については禁制品表の有無にかか

アルは自由品についても規定しているが、最小限自由品として含まれなければならない物品として、宗教上の物品、衛生のための物品、文民たる住民のための被服、寝具、不可欠の食料品及びシェルター、捕虜にあてられた物品といった物品を列挙している（パラグラフ150）。その内容についてロンドン宣言において列挙された自由品が織物業の原料、植物油の原料などのように工業原料を中心として述べられているのに対して、サンレモ・マニュアルではより人道的性質を有する物品が列挙されている。

（２）海上封鎖

サンレモ・マニュアルは海上封鎖を戦闘の方法とし、海上封鎖を侵破していると考えられる船舶が拿捕の対象となることを規定している（パラグラフ98、146（f））。ロンドン宣言上の規定と同様に、海上封鎖は宣言によって設定されなければならない（パラグラフ93）、実効性によって維持され（パラグラフ95）、公平に実施されなければならない（パラグラフ100）。他方で、サンレモ・マニュアルはロンドン宣言で規定されていた封鎖艦隊の行動範囲や追跡権の行使といった海上封鎖に基づく捕獲の実施可能な地理的な範囲に関する規定が設けられていない。

以上のロンドン宣言でも述べられていた諸規則に加えて、サンレモ・マニュアルには今日に至る武力紛争法の発展を反映し、戦争犠牲者の保護を目的とした諸規則が導入されている。第一に、海上封鎖の設定や維持に関して、サンレモ・マニュアルは封鎖地域の文民たる住民の飢餓又は生存に不可欠な物品の供給の拒否を唯一の目的とする海上封鎖、及び予期される軍事的利益に対して文民たる住民に生じる損害が過度であるか、そのことが予期される海上封鎖を禁止している（パラグラフ102）。第二に、設定された海上封鎖の実施について、サンレモ・マニュアルは搜索を含む通過のための条件に従うことを前提として医療品の通過を認める義務と封鎖地域の文民たる住民が生存に不可欠な食料その他のものが適切に供給されていない場合に先の条件に

ならず禁制品として拿捕しうることにも言及されている（パラグラフ149.1）。

加えて公平な分配の保証の下で食料その他の不可欠な送付品の自由な通過を認める義務を規定している（パラグラフ103、104）。

（3）非中立的役務

サンレモ・マニュアルは禁制品や海上封鎖の場合と異なり、非中立的役務について特別のパラグラフを割いているわけではない。しかし、サンレモ・マニュアルは拿捕の対象となる中立船舶を列挙するパラグラフ146において、ロンドン宣言でいう敵対的援助に従事する紛争の第三国船舶の拿捕について、特に交戦国の軍隊に編入された乗客の輸送を特に企図した航海、交戦国の直接の管理、命令、傭船、使用又は指示の下での航海、船舶書類の偽造や欠如、破棄、損傷、隠蔽の場合及び海上作戦が行われている至近区域において交戦国が定めた規制の違反の場合に当該船舶が捕獲されることを列挙している。

サンレモ・マニュアルはまた、これらの非中立的役務に加えて軍事目標である船舶もまた拿捕の対象であることを規定している（パラグラフ146）。もっとも、既に確認したようにサンレモ・マニュアルは捕獲法に基づく拿捕と軍事目標であることに基づく拿捕を区別しており、捕獲審検の手続きなく直ちに所有権が交戦国に移転するとしている⁹⁸⁾。これは、これまで捕獲法の適用対象であった一部の船舶の行為態様の場合も含めて⁹⁹⁾、軍事目標に基づく拿捕が捕獲制度に基づく拿捕と全く異なっていることを示している。

98) *San Remo Manual*, p.187.

99) 例えば、ロンドン宣言は敵対行為に直接加わった船舶や、敵を利する情報の伝達にもつばらに従事する船舶を重度の敵対的援助であるとし、当該船舶が捕獲の対象であり、敵船と同様に取り扱われることを規定している（ロンドン宣言46条）。しかし、サンレモ・マニュアルの規定に従った場合、敵対行為を行ったり、交戦国の情報システムに統合され、または支援したりする船舶は軍事目標である（サンレモ・マニュアル、パラグラフ60、67）。このとき、それらの船舶の拿捕は捕獲法ではなく軍事目標であることに基づいて行われ、捕獲制度を経ることによって拿捕の手続的な正当性を確保する必要がない。

(4) 紛争の第三国による護送

サンレモ・マニュアルは紛争の第三国港湾に向かっている船舶で旗国及び旗国と護送の協定を結んでいる国の軍艦による護送の下にある船舶が拿捕から免れることを規定している。このとき、護送している軍艦は護送下の船舶が禁制品の輸送を初めとする拿捕の対象ではないことを保証し、交戦国による要請に対して臨検及び捜索によって得られるのと同様の船舶と貨物の性質に関する情報が提供されなければならない(パラグラフ120)。なお、護送している軍艦が交戦国による要請を満たす意図を欠くか、満たせない場合、交戦国の軍艦は護送下の船舶を臨検し、捜索する権利を有するとされる(パラグラフ120.5)。

2. 2. 3. 捕獲法の手続的規則

船舶に対する臨検と捜索について、サンレモ・マニュアルは当該船舶が拿捕の対象となる合理的な理由があるときに、紛争の第三国の領水外において当該船舶に対する臨検と捜索を行うことができることを規定している(パラグラフ118)。停船時点における臨検と捜索が困難な場合、より適当な海域や港湾への引致の後に臨検と捜索を行いうる(パラグラフ121)。また、臨検と捜索を針路変更によって代えることができる(パラグラフ119、138)。

臨検と捜索の結果として拿捕された船舶に対して、交戦国は権原の移転の最終的な決定のために権限ある捕獲審検所にかけるため、船舶と貨物を損なわず、不当な遅延なく最寄りの港に引致するすべての合理的な措置をとる義務を有する(パラグラフ146.2)。なお、軍事的状況により引致が不可能な場合、一定の要件に従うことで拿捕した船舶を例外的な措置として破壊することが認められている(パラグラフ151)。

引致された船舶及び貨物について捕獲審検所が拿捕の正当性を認めないと判断したとき、船舶の所有者や運航者は補償を受ける権利を有する(パラグラフ146.8)。このとき、没収の決定と拿捕の正当性とは区別されることに留意しなければならない。交戦国による拿捕の正当性は拿捕の時点において拿

捕の要件に合致する嫌疑を是認する状況が確認されれば認められる（パラグラフ146.2）。

以上、本章における検討は戦争違法化により捕獲制度の妥当基盤が動揺していること及び今日に至る武力紛争法の発展が捕獲制度とは異なる船舶への干渉の根拠を提供していることを確認した。他方で、現代国際法におけるこれらの変化を受けてもなお、捕獲法はより戦争犠牲者の保護を目的としたものにその性質を変化させつつも伝統的国际法の下で確立された枠組みを維持し¹⁰⁰⁾、武力紛争における交戦国による船舶や貨物へのカテゴリーに基づく干渉に正当化の根拠を提供し続けている¹⁰¹⁾。

IV. 外国軍用品審判所

1. 海上輸送規制法の沿革

武力攻撃事態において、わが国に対して武力攻撃を行っている外国軍隊等に対して、商船等が大量破壊兵器や武器・弾薬、兵員等の輸送に従事することが想定され、その輸送を阻止する必要があるにも関わらず、その実施を可能にする国内法が整備されていなかったことから、2003年の武力攻撃事態対処法23条で規定された事態対処法制の整備の一貫として、2004年3月に一連の有事関連法案のひとつとして国会に提出され、衆参それぞれの所管の特別委員会における審議をへて海上輸送規制法が同年6月14日に可決し、成立

100) *Sun Remo Manual*, para.138.j 中立国船舶や貨物についてはパラグラフ146.2等も参照。

101) 捕獲法が戦争犠牲者を保護する法へと変化していることを指摘するものとして、(L. C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2nd ed., (Manchester University Press, 2000), p.179; M. D. Fink, “Contemporary Views on the Lawfulness of Naval Blockades,” *Aegean Review of the Law of the Sea and Maritime Law*, Vol.1, No.2, (2011), p.199; 新井京「封鎖法の現代的「変容」—排除水域と飢餓封鎖の問題を中心に—」村瀬信也、真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）500-501頁、保井「前掲論文」（注73）212-216頁）。

した¹⁰²⁾。

海上輸送規制法はその第1条において、「…武力攻撃事態…に際して、我が国領海又は我が国周辺の公海…における外国軍用品等の海上輸送を規制するため、自衛隊法…第七十六条第一項の規定により出動を命ぜられた海上自衛隊の部隊が実施する停船検査及び回航措置の手續並びに防衛省に設置する外国軍用品審判所における審判の手續等を定め、もって我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に資すること…」を目的として掲げている。そして、海上輸送規制法に基づき自衛隊が拿捕した船舶及び貨物の干渉の審判を行う機関として外国軍用品審判所が設けられた。外国軍用品審判所は常設の機関ではなく、必要に応じて政令に基づき防衛省に臨時の特別の機関として設置される¹⁰³⁾。

海上輸送規制法に基づいて行われる船舶への干渉措置自体について、伝統的な戦時国際法における交戦権の行使ではなく、自衛権の行使に伴う必要最小限の範囲内の措置であることが述べられている¹⁰⁴⁾。また、海上輸送規制法は実施される範囲、審検に至る手続き、対象となる物品の制限、極めて限定的な所有の移転、捕獲審検より厳格な検定手続きといった点で、伝統的国際法における捕獲法と内容が異なっているとされる¹⁰⁵⁾。

海上輸送規制法に基づく海上輸送規制制度は、制度に基づく海上通商への干渉について、その根拠となる実体的規則そして停船命令から臨検と搜索、引致に至る実施手続き、外国軍用品審判所における審判手続きについて一つの法律が一括して規定している。そこで、以下では、海上輸送規制法をそれぞれの機能上分類した上で、法に基づく制度の全体像を確認する。

102) 小泉「前掲論文」(注15) 14-15頁。

103) 海上輸送規制法7条。

104) 小泉「前掲論文」(注15) 14-15頁。

105) 森川「前掲論文」(注11) 16-17頁。

2. 海上輸送規制制度

2. 1. 実体的規則

海上輸送規制法に基づく措置は、「自衛隊法第七十六条第一項の規定により海上自衛隊の全部又は一部に出動が命ぜられた場合において、我が国領海又は我が国周辺の公海において外国軍用品等の海上輸送を規制する必要があると認めるとき」、内閣総理大臣の承認を得た上で、海上自衛隊の部隊へと発令される（海上輸送規制法4条1項）。このとき、防衛大臣は措置に基づく停船検査を実施する区域（実施区域）の設定を告示しなければならない（4条2項）。海上輸送規制法上の措置の実施は実施区域内において行うことができる（16条）。

（1）外国軍用品等

立法目的達成のため、海上輸送規制法上措置の対象となる外国軍用品等は外国軍用品と外国軍隊等の構成員から構成される（2条3項）。外国軍用品については、イ・核兵器、化学兵器、生物兵器若しくは毒素兵器（これらの運搬の用に供されるミサイルその他のこれらの運搬手段を含む。）又は対人地雷、ロ・銃砲、ハ・銃砲弾又は軍用の爆発物（イに掲げるものを除く。）、ニ・軍用の武器（イからハまでに掲げるものを除く。）、ホ・軍用の航空機、ロケット、船舶又は車両（イに掲げるものを除く。）、ヘ・軍用の通信機器又は電子機器、ト・イからハまでに掲げるものの部分品又は附属品、チ・軍用の火薬類（爆発物を除く。）又は軍用の燃料、リ・装甲板、軍用ヘルメット、防弾衣その他軍用の装備品（イからトまでに掲げるものを除く。）、ヌ・航空機、ロケット、船舶若しくは車両の修理若しくは整備に用いられる装置又はその部分品若しくは附属品、ル・航空機、ロケット、船舶又は自動車の燃料（チに掲げるものを除く。）、潤滑油又は作動油、ヲ・食糧（外国軍隊等に仕向けられたものに限る、を列挙している（2条2項）。これら外国軍用品等の輸送の場合において、具体的な規制としてはイに該当する物品についての

み廃棄が求められる（6条1項）。口からヲまでの物品は輸送停止の対象となるが、口からチまでの物品の輸送が停止されなければならないのに対して、リからヲに該当する物品についてはその輸送を停止することができる（6条2、3項）。

（2）航行の停止措置の対象

船舶については当該船舶が外国軍用品等を輸送している場合で、外国軍隊等に傭船された場合、外国軍隊等の指揮監督を受けている場合、旅客の相当数が外国軍隊等の構成員である場合とその他政令に定める場合のいずれかに該当し、「当該船舶が外国軍用品等の海上輸送を反復して行うことを防止するため必要があると認め」られる場合に航行を停止する措置が取られることとなる（6条4項）。

2. 2. 手続的規則¹⁰⁶⁾

2. 2. 1. 実施手続き

（1）臨検と捜索

設定された実施区域において、海上自衛隊の部隊が海上輸送規制のための措置を実施する。その際、海上自衛隊の部隊は「実施区域を航行している船舶が外国軍用品等を輸送していることを疑うに足りる相当な理由があるとき」、当該船舶に対する停船検査を行うことができる。停船検査に先立ち当該船舶に対する停船命令が発され、乗船が行われる（16-18条）。この際、「当該船舶の進行の停止を繰り返し命じても乗組員等がこれに応ぜずなお当該自衛官の職務の執行に抵抗し、又は逃亡しようとする場合において、当該船舶の進行を停止させるために他に手段がないと信ずるに足りる相当な理由があるときは、艦長等の命令により、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度において、武器を使用することができる」（37条2項）。船上での検査は

106) 海上輸送規制法に基づく対象船舶及び貨物に対する手続きの流れを図解するものとして、(防衛庁編『日本の防衛』（平成17年版）205頁）を参照。

権利の告知の後、船舶書類の検査、乗組員等への質問、積荷の検査が行われ、その結果は停船検査の任に当たる艦の艦長へと報告される（19-22条）。報告を受けた艦長は、「当該報告に係る船舶の積荷が外国軍用品であると認められ、かつ、当該積荷をその自衛艦に収容することができる場合」、貨物の引き渡しを当該船舶の船長に求めることができる（27条1項）。

（2）引 致

船長が外国軍用品の引き渡しに応じないとき、外国軍用品等の引き渡しができないとき、当該船舶に外国軍用品等の輸送の疑いが残るときにおいて、艦長は当該船舶の回航措置をとることができる（28条）。回航にあたって、回航措置の対象となる船舶へは回航監督官が派遣され、旗国の国旗に加えて自衛官旗が掲揚される（30、33条）。引き渡された貨物の事件については引き渡された時点で、回航措置の対象となった船舶についての事件はわが国の港への到着と同時に速やかに外国軍用品審判所へと送致されなければならない（27、34条）。なお、停船検査及び回航措置等は速やかに防衛大臣へと報告される（35条）。

2. 2. 2. 審判手続き

（1）外国軍用品審判所

措置の対象となった物品や船舶に対する廃棄や輸送停止、航行停止といった処分は海上輸送規制法に基づいて設置される外国軍用品審判所の審決に基づく。外国軍用品審判所は防衛省の臨時の特別の機関として設置され、その場所及び期間は政令の定めによる（7条）。また、外国軍用品審判所は必要に応じて支部が設置されることが規定されており、その名称や位置、管轄や構成は政令の定めによる（11条）。外国軍用品審判所は送致された物品や船舶に関する事件の調査及び審判を任務とし、任務達成ために事件の調査、審判および審決の執行に関する事務をつかさどる（8、9条）。また、そのための人員として審判官および事務員がおかれ、審判官については、「法律（国

際法規を含む。) 防衛又は海事に関し知識経験を有する者であつて、政令で定める資格を有するもののうちから、防衛大臣が任命する」ことが規定されている。審判官の定数は政令によって定められる (12条)。なお、各事件は審判官から充てられた外国軍用品審判所長の指定する5名の審判官で構成された合議体によって取り扱われる (14条)。この外国軍用品審判所の事務は事務局によって処理され、組織は政令によって定められる (15条)。

(2) 審判手続き

事件の送致を受けた外国軍用品審判所は当該事件についての調査を行わなければならない (39条)。外国軍用品審判所は調査のため、事件が送致された日から一か月間船舶の就航を禁止することができ、また一か月を超えない範囲で当該期間を延長することができる。船舶は審決が出る等、出港を禁止する理由がなくなれば直ちに出航が認められなければならない (40条)。また、物品については外国軍用品審判所へと留置される (41条3項)。留置物件についても、留置の必要がなくなったときは還付されなければならない (43条1項)。

事件の調査において外国軍用品審判所は船舶の乗組員その他の関係者や参考人に出張を命じて審問することや、意見若しくは報告を徴収すること、鑑定人に鑑定を命じること、船舶書類や船舶に関する物件の提出を命じること、立ち入り検査を行うことが認められている (41条)¹⁰⁷⁾。これら調査の要旨や処分の結果は調査に記載されなければならない (44条)。

外国軍用品審判所は調査の結果、海上輸送規制法6条の規制事由に該当する場合、審判の開始を決定しなければならず、他方で6条に該当しないときは審判を開始しない決定を下さなければならない (45条)。審判の開始は政令に基づき公示されなければならず、公示から30日以内に利害関係者は外国

107) これらの調査は、相当と認めるとき調査官に指定した事務官により行わせることができる (41条4項)。

軍用品審判所に意見書を提出することができる¹⁰⁸⁾。期間の経過後、外国軍用品審判所は審判を開始する（46条）。

審判は公開され（48条）、審判における証拠調べの手続きは刑事訴訟法が準用される（50条2項）。事実の認定は取り調べた証拠に基づいて行われる（53条）。審判手続きにおいて、意見書を提出した利害関係者又はその代理人は審判廷において意見の陳述を申し出、又は証拠を提出することができる（51条1項）。審決手続きの後、外国軍用品審判所は物品についてはそれらが外国軍用品としてイに該当する物品については廃棄の審決を（52条1項）、ロからチまでの物品である場合には輸送停止の審決をしなければならない（52条2項）。そして、リからヲに該当する物品については、物品がそれらに該当し、必要性が認められる場合には輸送の停止が審決されなければならない（52条3項）。

船舶については、外国軍用品等の輸送に従事している船舶で、外国軍隊等に傭船された場合、外国軍隊等の指揮監督を受けている場合、旅客の相当数が外国軍隊等の構成員である場合とその他政令に定める場合のいずれかに該当する場合で、「当該船舶が外国軍用品等の海上輸送を反復して行うことを防止するため必要がある」と認められるとき、航行停止が審決されなければならない（52条4項）。なお、海上輸送規制法6条のいずれにも該当しないことが認められたとき、このことを明らかにする審決がなされなければならない（52条5項）。

審決においては外国軍用品審判所が認定した事実、証拠の標目及び法令の適用が示されなければならない（54条）。審決は審判廷における言い渡しによって直ちにその効力を生じさせる（55条）。審決は政令の定めに基づき公示されなければならない（56条）。なお、審決は「当該審決に係る積荷又は船舶についてその所有権の移転、仕向地の変更その他の事由」によって要件である事実が消滅し、又は事実に変更があったと認められる場合に審決を取

108) 外国軍用品審判所がやむを得ない事情を認めるとき、30日の期間が経過した後であっても意見書を提出することができる（46条4項）。

り消すことができ、また武力攻撃事態が集結した際には直ちに審決を取り消す審決を行わなければならない(57、58条)。

(3) 審判の執行(その他)

確定した審決の執行は外国軍用品審判所長が指定する外国軍用品審判所の事務官によって執行される。廃棄の審決は物品の無害化の上で執行される。輸送停止の執行について、対象物は保管されるが、「腐敗し、若しくは変質したとき、又は腐敗若しくは変質のおそれがあるとき」、政令の定めに基づき、物品を売却し代価の保管で代えることができる(63条)。航行停止の対象となった船舶については、航行に必要な文書を取り上げると同時に、出港が禁じられる(64条)¹⁰⁹⁾。審決が取り消されたとき、物品および物品の代価は還付されなければならない、船舶については書類を還付し、出港が許可されなければならない(65条)。なお、外国軍用品審判所が審判を開始しない決定を下したとき、又は事件が事由に該当しないことを審決したとき、当該船舶の所有者、賃借人又は傭船者は国に対して回航措置や処分によって生じた損失の補償を請求することができる(66条)。

(4) 行政救済

外国軍用品審判所の審決は行政機関による「審判」¹¹⁰⁾として行政救済の対象となる。国内法上の行政救済は行政不服審査と行政訴訟に大別される。しかし、海上輸送規制法が、「この法律に基づく処分については、行政不服審査法による不服申立てをすることができない」と規定し(71条)、行政不服審査の適用を明確に排除していることから、行政救済としては行政訴訟のみ

109) 措置の対象となる船舶の乗組員については上陸又は出国について便宜を図るべきことが定められており(69条)、抑留等の定めは存在しない。

110) 日本国憲法76条2項は行政機関による終審裁判を禁止している一方で、行政機関が前審としての「審判」を行うことは否定されていない(裁判所法3条2項)。なお、外国軍用品審判所を含む行政機関による事実認定権に関しては(伊藤正己『憲法 新版』(弘文堂、1990年)558-559頁、渋谷秀樹『憲法 第3版』(有斐閣、2017年)670-671頁)を参照。

が問題となる¹¹¹⁾。

行政訴訟の対象としての外国軍用品審判所の審決は行政処分として取消訴訟の対象となる。訴訟手続きによって、処分の違法性が認められ、外国軍用品審判所の審決が取り消された場合において、海上輸送規制法は、「…外国軍用品審判所の審決を取り消す裁判が確定したときは、当該決定又は審決に係る船舶の所有者、賃借人又は傭船者は、国に対し、当該船舶の回航措置により生じた損失…の補償を請求することができる」として、利害関係者に当該処分によって生じた損害の補償の請求権が生起することを明確に規定している（66条）。

V. 現代国際法下の海上輸送規制制度

戦争違法化に伴う国際法の構造転換にも関わらず、捕獲法と捕獲制度はいくつかの変更が加えられながらも依然として妥当する法的枠組みである。主な変更点としては、*jus ad bellum* との関連では自衛権に根拠づけられ、したがって自衛権行使としての制約に服すること、*jus in bello* との関連においては船舶への攻撃や拿捕が武力紛争法上の軍事目標に対して行われうることから、この枠組みに基づく拿捕において捕獲手続きが適用されない可能性があること、そして紛争の第三国の通商の権利の確保を超えて捕獲措置により影響を受ける文民たる住民を保護する規定が含まれるようになったことである。それ以外の点で、今日の捕獲制度は伝統的国際法において確立されたその枠組みを維持している。

それでは、こうした国際法の背景の下で日本の海上輸送規制制度はどのように位置づけられるのであろうか。海上輸送規制制度が国際法上の捕獲制度と類似していることは明らかである。制度の実体的な類似点として干渉の対象となる外国軍用品及び、船舶の航行の様子は捕獲法上の禁制品及び非中立

111) 外国軍用品審判所と司法裁判所との関係性については、憲法76条2項も参照。

的役務の要件に内包されるものであることを指摘できると同時に、手続きの観点からは最終的な没収を行わない点を除き、干渉の正当性が権限ある機関によって行われなければならないという類似は捕獲制度における手続きの重要な点が類似していることを示している。

しかし、海上輸送規制制度が捕獲制度を逸脱する点を有しないことから、逐条的な異同の確認を通して海上輸送規制制度を捕獲制度であるとみなすことは難しい。なぜなら、海上輸送規制制度は「捕獲法上も」合法的な他の法的枠組みに依拠する制度であると主張しうるためである。海上輸送規制措置が自衛権に根拠づけられることを繰り返す政府の説明はその可能性をさらに高めている¹¹²⁾。したがって、海上輸送規制制度の国際法における位置を明らかにするため、現行の海上輸送規制制度がいかなる法的枠組みの下で運用された場合に国際法上合法的な制度として機能しうるのか、という点が明らかにされなければならない。これまでの検討から現代国際法上、海上輸送規制制度に基づく措置を正当化しうるのは以下の3つの枠組みに絞られる。第一に、自衛権を直接の根拠として干渉を行う場合、第二に、自衛権の枠内で、軍事目標としての対象を鹵獲する場合、そして第三に自衛権の枠内で、捕獲制度に基づき捕獲する場合である。そこで、以下ではそれぞれの場合について海上輸送規制制度上の措置を合法に遂行することが可能であるのか検討する。

1. 自衛権を直接の根拠として行う干渉

戦争が違法化された今日においても自衛権の行使として紛争の第三国船舶に対する干渉は行いうる。当該干渉が自衛権行使としての必要性と均衡性の枠内で行われなければならないことは当然として、干渉が自衛権の行使に直接根拠づけられて行われるようなことが主張されてきた。このとき、紛争の第三国船舶に対する干渉は関連する武力紛争法規則とは切り離され自衛権行

112) 石破防衛庁長官答弁、第159回国会衆議院武力攻撃事態対処特別委員会議事録第5号21頁(平成16・4・20)、石破防衛庁長官答弁、第159回国参議院本会議事録第24号10頁(平成16・5・26)。

使としての合法性のみが問題となる。

しかし、こうした主張に対してはそもそも武力紛争法の適用が自衛権行使の合法性と区別され、別個に国の敵対行為を規律していることを忘れるべきではない¹¹³⁾。戦争違法化の過程においては *jus ad bellum* 上の合法性に基づき武力紛争における国の敵対行為の合法性を判断する *jus in bello* の差別的な適用が主張された¹¹⁴⁾。しかし、その後の実行の展開は¹¹⁵⁾、*jus in bello* の交戦当事者への平等適用が戦争犠牲者保護の観点から戦争違法化後においても確保されていることを示している¹¹⁶⁾。*jus ad bellum* 上の合法性と *jus in bello* 上の合法性は区別されなければならない、*jus ad bellum* 上で合法であるということは *jus in bello* 上の行為の法的性格に影響をあたえるものではない。つまり、海上輸送規制制度に基づく船舶への干渉はたとえそれが *jus ad bellum* 上で合法であったとしても、*jus in bello* 上で違法であれば国際法上合法に遂行できない。

さらに、国際司法裁判所が核兵器の使用又は威嚇の合法性に関する勧告的意見事件において、核兵器の使用について自衛権行使としての均衡性原則がその使用を排除しないととしても自衛権行使において均衡性原則の観点からそれが合法であるためには武力紛争に適用される人道法の諸原則及び規則の上でも合法でなければならないと述べていることにも注目しなければならない¹¹⁷⁾。これは *jus ad bellum* 上の合法性評価が *jus in bello* 上の合法性に基づいて判断されるとしているようにも解することができる。もっとも、勧告的

113) Heinegg, *supra* note 74, pp.928-929; 真山「前掲論文」(注82) 215頁。

114) 藤田『前掲書』(注72) 35-41頁。

115) 同上、49-50頁。

116) 同上、44-45頁。こうした武力紛争法の平等適用は、武力紛争法を基礎づける文明、人道、国際公序の原則から導かれるとされる (H. Meyrowitz, "Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le droit de la guerre maritime," *Revue générale de droit international public*, Tome.89, No.2, (1985), pp.252-259)。他にも、例えばブラウンリー (I. Brownlie) が「常識と人道 (common sense and humanity)」に基づくとしている (Brownlie, *supra* note 16, p.407)。

117) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996, para.42.*

意見の全体において *jus ad bellum* と *jus in bello* の区別が明確になされていることから、両者がそれぞれ別個に存在していることは明らかである¹¹⁸⁾。それでも *jus ad bellum* の考慮において *jus in bello* 上の合法性に言及した本パラグラフから自衛の状況における国の敵対行為が一見して *jus ad bellum* 上合法であっても、*jus in bello* 上は違法な場合に追加的な考慮として当該敵対行為が *jus ad bellum* 上でも違法な行為となりうる可能性が見出される。これは海上輸送規制制度の場合、海上輸送規制制度に基づく干渉が *jus in bello* 上違法であることによって、自衛権行使としても違法な船舶への干渉を構成しうることを示している。

2. 軍事目標としての対象の鹵獲

海上輸送規制制度が *jus ad bellum* に直接根拠づけられないとしても自衛権行使として干渉が合法でなければならぬことには変わりはない。以下では船舶への干渉について *jus in bello* 上の根拠を検討するが、その場合においても *jus ad bellum* は間接的に船舶への干渉の根拠を構成している。

それでは、*jus in bello* の枠内で海上輸送規制制度はどのような位置づけを与えられうるのだろうか。軍艦と区別される船舶は一般的には民用物へと分類され、この点で拿捕のような干渉や攻撃から保護される。既に確認したように、カテゴリー別の保護の下で捕獲制度はその例外であったが、加えて今日では機能的目標選定基準に基づく軍事目標である船舶への攻撃についても同時に認められ、軍事目標である船舶への干渉も当然に認められうる。

この点に関して、サンレモ・マニュアルは軍事的利益に基づく拿捕を捕獲制度における拿捕と明確に区別し、所有の移転にあたって捕獲制度にみられるような手続きを必要とせず、拿捕と同時に所有が拿捕した交戦国へと移転するとしている¹¹⁹⁾。軍事的利益に基づく攻撃の海戦法規への導入に伴い、

118) 根本和幸「自衛権行使における必要性・均衡性原則」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』（東信堂、2007年）72頁。

119) *San Remo Manual*, p.187; *German Naval Handbook*, para.323.

拿捕についても捕獲制度に基づく拿捕と区別される拿捕が導入されたとする場合、海上輸送規制制度上の船舶への干渉についても軍事目標に対する干渉であり、軍事目標に対して国際法上認められた攻撃や鹵獲と比べて極めて限定的な干渉の形態であるとみなすことができるだろうか。

結論から言えば海上輸送規制制度を船舶が軍事目標であることにに基づく干渉の制度とみなすことは難しい。最大の理由は海上輸送規制制度の対象とする船舶の行為態様について、攻撃目標となるような軍事的利益の存在が必ずしも見出せない点にある。海戦法規においても攻撃可能な目標は、「その性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資する物であってその全面的又は部分的な破壊、奪取又は無効化がその時点における状況において明確な軍事的利益をもたらすもの」と定義される¹²⁰⁾。そして、この定義に基づきサンレモ・マニュアルは、戦争行為への従事、軍隊の補助者としての行動、交戦国の情報システムへの統合又は支援、交戦国の護衛の下での航行、臨検と捜索に対する積極的な抵抗、軍事物資の輸送を含む交戦国の軍事活動への効果的な貢献といった行為を船舶の行為態様で攻撃可能な目標にされる行為として列挙している¹²¹⁾。しかし、これらの行為態様と海上輸送規制制度上干渉の対象とされる船舶の行為態様である、外国軍隊等に傭船された場合、外国軍隊等の指揮監督を受けている場合、旅客の相当数が外国軍隊等の構成員である場合といった態様は合致していない。海上輸送規制法の列挙するこれらの船舶の行為態様は、当該船舶を捕獲法上の拿捕の対象にしか導きえない¹²²⁾。この点について、船舶に対する航行停止措置は「外国軍用品等の海上輸送を反復して行うことを防止するため必要がある」場合にのみ認められていることから、外国軍用品等の海上輸送を反復しているという点で軍事活動への効果的な貢献を見出しうるかもしれない。しかし、海上輸送規制法上

120) See, *San Remo Manual*, para.40; 第一追加議定書52条2項。

121) 交戦国の船舶についてはサンレモ・マニュアルの paragraph 60、紛争の第三国の船舶については paragraph 67が規定している。なお、交戦国船舶の場合のみ個人用の軽火器や純粋な回避システムを超えた軍艦に損害を与えるような武装を有するだけで船舶は攻撃の対象となる。

122) See, *San Remo Manual*, para.146.

の規定は現に外国軍用品等の海上輸送を反復している船舶だけを対象とせず、予防的な措置をとりうる点で、必ずしも合法的な軍事目標としての現在性を満たすものではない。

もっとも、列挙された船舶の行為態様の内、サンレモ・マニュアル上の軍事物資の輸送と海上輸送規制制度上の外国軍用品の輸送は一見して合致しているように思われるかもしれない。しかし、サンレモ・マニュアル上の軍事物資の輸送が原則としての軍事目標の定義や軍事活動に貢献するという個々の状況に基づく制限を設けていることに対して、海上輸送規制制度上の外国軍用品の輸送は実施区域という地理的な制限の設定を除いて国内法の定めたカテゴリーに基づく一律な船舶への干渉を規定している。もちろん、このことは実際の状況において海上輸送規制制度上の外国軍用品の輸送に対する干渉の対象が軍事目標でありうることを否定するものではないが、海上輸送規制制度上の干渉が軍事目標ではない対象に対して行われる可能性は決して低く見積もることのできるものではない。

そして、外国軍用品の輸送に加えて船舶の行為態様に基づく航行停止措置について、列挙された行為態様が基本的に当該船舶を軍事目標ではなく、むしろ捕獲制度上の干渉の対象にするものでしかないことについても指摘されるべきだろう。これらは海上輸送規制制度上の干渉を対象が *jus in bello* 上の軍事目標であることに根拠づけられないことを示している。

3. 捕獲制度に基づく捕獲

それでは、海上輸送規制制度を捕獲制度としてみた場合、自衛権行使の枠内で船舶への干渉を国際法上合法に行いうるのだろうか。既に述べたように両制度の類似点は繰り返し指摘されており、両者の類似性は海上輸送規制制度に先立つ日本の捕獲審査制度と比べた場合においても明らかである。具体的には、実体的規則として海上輸送規制制度は敵船敵貨の場合、封鎖侵破の場合、非中立的役務が単独で行われる場合の干渉を規定しない一方で禁制品の輸送と禁制品の輸送に加えて一部の非中立的役務に従事する船舶の干渉を

規定している。

外国軍用品とされる物品についてもサンレモ・マニュアルはパラグラフ148で禁制品を「敵国の支配下にある領域に最終的に仕向けられ」る貨物で、「武力紛争の用に供することのできる貨物」と規定している。「敵国の支配下にある領域に最終的に仕向けられ」る貨物という点は海上輸送規制制度上の「外国軍隊等が所在する地域を仕向地とするもの」¹²³⁾に合致しており、「武力紛争の用に供することのできる貨物」という点では外国軍用品として列挙されたイからチまでの物品は明らかにその定義と合致している。また、列挙された物品がロンドン宣言において絶対的禁制品又は条件付き禁制品としてみなされた物品にあたっている。

船舶の航行停止の根拠となる非中立的役務についても、海上輸送規制法上で列挙された外国軍隊等に傭船された場合、外国軍隊等の指揮監督を受けている場合、旅客の相当数が外国軍隊等の構成員である場合はサンレモ・マニュアルのパラグラフ146で拿捕の対象にしなければならない紛争の第三国船舶の非中立的な行為態様として列挙された特に交戦国の軍隊に編入された乗客の輸送を特に企図した航海、交戦国の直接の管理、命令、傭船、使用又は指示の下での航海と合致している。

手続的な側面から見た場合においても海上輸送規制制度の枠組みから押収にあたって捕獲審検所の検定を必要とする捕獲制度と同じ枠組みを見出すことができる。もっとも、海上輸送規制制度は大量破壊兵器の場合を除き所有の移転を規定せず、この点で捕獲制度上の検定と外国軍用品審判所の審決の法的効果が大きく異なっている。しかし、捕獲法に基づく干渉にあたっては軍事的必要性に基づく一時的な引致の場合を除き¹²⁴⁾、押収の有無にかかわらずその拿捕の合法性の決定に捕獲審検所の審検手続きを要求していることを考えたとき¹²⁵⁾、外国軍用品審判所による審決を要するという手続きは純

123) 海上輸送規制法2条。

124) 信夫『前掲書』（注23）577-578頁。

125) Oppenheim, *supra* note 24, p.872; サンレモ・マニュアルはパラグラフ146.8でいかなる捕

粹な国内法上の手続きとみなされるべきではなく、国際法上の捕獲審検手続きと位置づけられざるをえない。

以上、海上輸送規制制度の運用にあたって根拠となりうる国際法規則をそれぞれ確認した。結論として、海上輸送規制法に基づく干渉は自衛権行使に根拠づけられるとしても、*jus ad bellum* 上の考慮とは別に *jus in bello* 上も措置の実施が合法でなければならず、また、*jus in bello* 上の根拠として、海上輸送規制法の対象となる船舶及び貨物は軍事目標とみなせない場合があることが明らかとなった。したがって、海上輸送規制法に基づく措置は、自衛権行使の枠内で、捕獲法に基づき、捕獲制度上の手続きに従う場合においてのみ、国際法上合法的な実施を確保することができる。

まとめにかえて

伝統的国際法の下で確立した捕獲制度は国内法に基づく手続きを経るにも関わらず、交戦国による干渉が国際法に根拠づけられることから国際法上の制度として位置づけられる。そして、本稿は現代国際法においても捕獲法に基づく捕獲制度が依然として妥当していることを確認した。

これらの前提の下で、日本の海上輸送規制法に基づく海上輸送規制制度をみたとき、自衛権に直接根拠づける場合や軍事目標として干渉する場合には国際法上の合法性を確保することができず、捕獲制度の下で正当化せざるをえない以上、海上輸送規制制度は国際法上の捕獲制度であり、外国軍用品審判所は捕獲制度における捕獲審検所^{権限ある機関}であるとみなさざるをえない。

日本の海上輸送規制制度は国際法上の捕獲制度としてみたとき極めて抑制的な制度枠組みを有している。例えば、海上輸送規制制度に海上封鎖の規定はなく、非中立的役務は禁制品の輸送と同時に行われなければ干渉の対象と

獲物も審検に付されなければならない、審検所が拿捕は正当化されないとした場合に、船舶の所有者や運航者に補償の権利が生じると述べている。

ならない。また、海上輸送規制制度は船舶及び貨物の所有の移転を基本的に想定していない。実際の運用上、これらに基づく干渉が行われないことや所有の移転が行われないこと自体は武力攻撃事態への対処という観点からはともかく少なくとも海上輸送規制制度に運用上の問題を提起するものではない。

しかし、海上輸送規制法上拿捕した船舶及び貨物の外国軍用品審判所への送致前の破壊について一切の規定が存在しないことは制度に運用上の問題を生じさせる恐れがある。慣習海戦法規は軍事的状況に基づき例外的な措置として拿捕した船舶の破壊を認めており¹²⁶⁾、当然海上輸送規制制度に基づく干渉においても禁止されていない。しかし、海上輸送規制法が船舶及び貨物の送致前の破壊について沈黙している一方で、海上輸送規制法3条が「この法律に基づく手続を実施するに当たり国際の法規及び慣例によるべき場合にあっては、これを遵守しなければならない」として国際法の適用に言及していることは海上輸送規制制度に基づき破壊措置が実施される可能性やその後の賠償を含めた具体的な手続きを曖昧にしている¹²⁷⁾。

実際に国際法上破壊が認められる状況において通常の外国軍用品の場合に回航が困難であればその場で解放するといった選択をとることで破壊から生じる問題は回避しうるかもしれない。しかし、対象船舶が大量破壊兵器を積載しているような、輸送の阻止が大きな意味を有する場面において当該船舶や貨物の解放という選択は果たしてとりうるのだろうか。現行制度は破壊の是非について何ら指針を示すものではなく、これを現場の判断に委ねるものであると言えよう。

126) See, *San Remo Manual*, para.139.

127) 海上輸送規制法上の措置の対象となりうる船舶が軍艦の護送下にある場合の対処にも同様の曖昧性の問題があることが指摘されている（安念「前掲論文」（注11）42頁）。