

現代公海漁業規制における旗国主義の存立根拠

兼原 敦子

- 一 はじめに
- 二 国連海洋法条約後の国際漁業の背景とそれへの対応
- 三 漁業規制における旗国主義の見直しから再構築への可能性
- 四 管轄権の多岐的配分における旗国主義と非旗国措置
- 五 おわりに

一 はじめに

国際漁業資源の保存は、少なくとも一九世紀の後半以来、一世紀以上を超えて海洋法の課題であり続けている。そして、二〇世紀後半より、国連食料農業機関（FAO）を中心として、IUU fishing (Illegal, Unreported, Unregulated Fishing) の新語の提唱とその定着に顕著であるように、国際漁業規制は、現代の海洋法が、あるいは人類が抱える喫緊の課題でもある。¹⁾ すなわち、国際漁業規制は、一〇〇年以上の歴史を刻むとともに、海洋法の最も新しい法現象を伴う問題ともいえるのである。

本稿は、国際漁業規制の中でも、とくに公海漁業規制における旗国主義の動揺に関する最近の国際実践に焦点をあてて検討することを目的としている。海洋法の歴史的発展という一般的な視点を基底にすえながらも、公海漁業規制に固有の文脈とも関連させながら、それらの現象がもつ意義を浮き彫りにしてみたい。なお、それに際しては、国際漁業規制の内容というよりも、主に規制の手法に注目し、漁業資源の保存や管理の観念にかかわる実体的な議論は、規制手法に関わる限りにおいてのみふれることにする。⁽³⁾

とくに、一九八二年国連海洋法条約（一九九四年発効）の後、漁業資源をめぐる状況が深刻化してきているが、それらに対処するために興味深い国際実践が現れてきている。本稿では、次の二点に注目したい。

第一に、一九九五年国連公海漁業実施協定（FSA）が、公海上の外国船舶に対する旗国以外の国（以下、とくに混乱や誤解を生じない場合には、「非旗国」と記す）による乗船措置を規定し、それ以外の条約実践も含めて、旗国主義に対する例外への関心がかつてなく高まっていることである。

第二に、旗国主義への例外にとどまらず、FSAのような一般条約、漁業資源の保存のための地域的条約や機構の実践により、公海漁業規制をめぐる管轄権配分が、管轄権の種類（立法・執行・裁判の各管轄権）や具体的な措置の単位で、詳細化していることである。⁽⁴⁾

旗国による実効的な規制が実現していないことへの危惧とそれに対する対処は、公海漁業規制の分野に限った現象ではない。非旗国による公海上での措置を規定する実践や、関係国に管轄権を配分する実践は、国際航行の安全確保および国際テロリズム対処・大量破壊兵器運搬の規制（二〇〇五年に採択された、一九八八年海洋航行の安全に対する不法行為の防止に関する条約への改正議定書、以下、SUA条約およびSUA条約改正議定書と記す）にも存在する。⁽⁵⁾

国連海洋法条約は、一一〇条で非旗国による臨検が許される場合（海賊・奴隷輸送・無許可放送・無国籍・別の国

旗を掲げるなどしているが臨検を実施しようとする船舶と同じ国籍の船舶であること）を限定して規定している。それ以外には、個別の条約により公海上での非旗国による干渉が合意されるのであり、そうした合意が、ここに挙げた分野を中心に集積しつつあるといえる⁽⁶⁾。そのようにみれば、公海漁業規制における旗国主義への例外の設定は、伝統的な公海の自由とともに基本的な原則である旗国主義に対して、重大な変質をもたらす海洋法の一般的な動向に符合するといえよう。けれども、それだけではなく、公海漁業規制における旗国主義への例外のあり方やそのもつ意義は、この分野に固有の検討をも迫っているようである。

そこで最初に、国連海洋法条約後の国際漁業をめぐる事情と、それに対応して生じてきている公海漁業規制に関する国際実践の展開を簡潔にたどることからはじめることにする。

(1) 二〇〇一年に以前より用語としては使用されてきたIUU fishingにつき、FAOはIUU fishingの防止・抑止・撤廃のための国際行動計画を採択し、それによればIUU fishingは次の意味でとらえられる。

①違法 (Illegal) 漁獲・漁業資源保存のための地域条約や地域機構などの締約国船舶で、それらが定める保存管理措置や適用のある国際法に違反したり、地域機構の協力する国の国内法や国際義務に違反する漁獲

②非通報 (Unreported) 漁獲・国内法に違反して、および、地域機構の権限の及ぶ海域で当該機構の定める手続に違反して、なすべき報告をしていない漁獲

③規律不在ないしは回避 (Unregulated) 漁獲・地域機構による保存管理の適用のある区域 (海域) で、無国籍船や非締約国船、漁業主体 (entity) が行う当該地域機構の定める漁業資源の保存管理措置に適合しない漁獲、あるいは、保存管理措置の適用のない対象魚種について、あるいは、そのような区域 (海域) において、かつ、国際法上の生物資源の保存のための国家の責務 (responsibility) に一致しない態様で行われる漁獲

IUU fishingの定義は、とくに「規律不在ないしは回避漁獲」の観念やそれに対する規制も含意していると解される点に注目すると、国際法の基本構造に対する見直しの契機を含んでいる。たとえば、「保存管理措置の適用は受けられない漁獲であり合法でも違法でもないが、国際的な非難の対象となる」漁獲の意味を「法的に」どのようにとらえられるか、こうした漁獲に対して「合意は第三国を拘束しない」という国際法の根本原則に阻まれることなく「法的」効果を認められ、かつ実効的な国際漁業規制をどのように実現するかなどである。本稿では、これらの論題にはふみこまない。むしろ筆者は、IUU fishing概念とそれを議論し取り組むための方法論には、本稿における分析視点と共通する点を見出す

ことができるかと考えている。それについてはあらためて説明する。

(2) 保存 (conservation) と管理 (management) という観念の対比について、たとえば、国際司法裁判所 (ICJ) で争われた一九九八年 (スペイン) 対カナダ漁業管轄権事件 (管轄権) 判決に際しての、小田判事との分離意見による分析と説明が参考になる。保存は、漁期・漁具・漁獲海域の制限などの手法で実施されるが、それだけで実現されなくなると、特定区域 (海域) で特定生物資源の総漁獲可能量の決定が必要となり、分配と配分の問題がそこに入り込む。それが「管理」であり、つまりは、「管理」は国家経済や社会政策の要素を含むことが指摘される。Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada), Jurisdiction, Separate Opinion of Judge Shigeru Oda, ICJ Reports 1998, para. 13. 本稿では、保存や管理の実体的内容を中心にとりあげることがはしないので、とくに混乱がなくて必要がなければ、保存と管理の両者の意味を包含する広い概念として「保存」を用いることにする。

(3) これについては膨大な文献があるが、本稿の構想において多くを得たものとして、とくに、山本草二『国際漁業紛争と法』(一九七六、玉川大学出版部)。また、比較的最近の研究であり、また著したものとして、E. Hey ed., *Development in International Fisheries Law* (1999, The Hague/London/Boston); J. A. D. Yurriaga, *The International Regime of Fisheries—From UNCLOS 1982 to the Presential Sea*, (1997, The Hague/Boston/London); F. O. Vicuña, *The Changing in International Law of High Seas Fisheries*, (1998, Cambridge); R. Gail Rayfuse, *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, (2004, Leiden/Boston); A. Kanehara, "A Critical Analysis of Changes and Recent Developments in the Concept of Conservation of Fisheries on the High Seas," 41 *The Japanese Annual of International Law* (1998), pp. 1-29 and, see the works referred to in the footnotes.

(4) なお、海洋環境の保護・保全につき、国連海洋法条約二二八条一項は、公海上での排出について、一定の要件のもとに寄港国が外国船舶に対して執行管轄権を行使することを認めている。後に国際漁業規制における寄港国管轄権の活用を検討する際に、それと海洋環境保護・保全のための寄港国管轄権の意義を比較する。

(5) アメリカの拡散防止構想 (Proliferation Security Initiative) は、公海上での大量破壊兵器運搬船に対する乗船検査を含むが、その国際法上の根拠の検討や、アメリカの締結した二国間協定 (二〇〇四年二月一日アメリカ・リベリア協定、二〇〇四年五月二日アメリカ・パナマ協定、その他にもマーシャル諸島、クロアチア、キプロス、ベリーズとの協定も締結されている) の分析などにつき、坂元茂樹「PSI (拡散防止構想) と国際法」『ジュリスト』No. 1279 (二〇〇四)、五二一―六二頁、公海上の措置については五六頁以下。なお、麻薬の洋上違法取引への対処のために、公海上ではないが、沿岸国の領海で当該沿岸国の領国とする船舶に対して、公海から領海まで追跡権を行使し一定の洋上措置をとることを合意する例もある。アメリカとカリブ海諸国、イギリス、オランダなどとの二国間協定がある。これらについては、拙稿「追跡権の根拠としての『沿岸国管轄権の実効的行使』」海上保安協会『各国における海上保安法制の比較研究』(二〇〇六)、一九頁およびそこに挙げた文献を参照。

(6) 国連海洋法条約二一〇条の挙げる五つの場合についての検討として、たとえば、R. C. F. Renland, "Interference with Non-National Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction," 22 *Vanderbilt Journal of International*

Law (1989), pp. 1161-1229; 拙稿「公海制度の現代的意義」『法学教室』No. 281 (二〇〇四)（以下、兼原「公海制度」）、およびそこに挙げた文献を参照。これらの伝統的に、あるいは、国連海洋法条約に基づく非旗国による臨検という措置やそれが認められてきた対象事由と、公海漁業の分野で認められてきている非旗国による措置や対象事由の比較や、旗国管轄権との関係などの検討は後に行う。

二 国連海洋法条約後の国際漁業の背景とそれへの対応

1 国連海洋法条約後の国際漁業の背景

(1) 一九八二年国連海洋法条約の採択（一九九四年発効）の後、漁業をめぐる背景が劇的に変化したことは、学説他により繰り返し多くの指摘がなされてきている。それらにほぼ共通している要因としては、次を確認することができよう。⁽⁷⁾

(2) 第一に、漁業技術の飛躍的な進展が、漁業資源の状況を急速にかつ深刻な程度に悪化させていることである。その結果、沿岸国の管轄水域あるいは公海のいずれにおける漁業についても、従来の漁業資源の保存規制が十分かつ実効的ではありえなくなっている。第二に、国連海洋法条約による二〇〇カイリ排他的経済水域制度の設立は、排他的経済水域制度内で沿岸国が実施する漁業規制をまぬかれるために、排他的経済水域近海の公海を含めて公海へと漁獲の場を、少なくとも過去に比べて相対的には移動させた。それゆえに、排他的経済水域と公海を覆って分布する漁業資源の保存とともに公海漁業の国際規制が一層重要となる。ところが、国際的・地域的条約や機構（以下、漁業資源保存のための国際的・地域的条約や機構を、とくに特定の必要がない場合には、「漁業条約や機構」と記す）の策定する規制措置の適用が及ばない公海海域は依然として残存している。かつ、それらの条約や機構の非当事国には規制措置の効力は原則として及ばない。第三に、一九八〇年代、一九九〇年代の国際環境法の飛躍的発展と並行して、その一部をなす漁業資源保存に関する法は、生態系への関心をますます高めている。⁽⁸⁾ 単一の魚種や

特定海域での保存にとどまらず、生態系の包括的な保護をはかる必要があるが、そのためには、そもそも、科学的データや知見の不足や不確実性が伴う。⁹⁾ 集権的な国際機関による科学調査やデータ収集および分析、そして科学的知見に基づく資源保存の世界的政策や戦略の策定および実施が理想であろう。¹⁰⁾ が、いまだ国際社会は、かかる機関の成立をみていない。国連海洋法条約六三条から六七条は、複数の海域を覆って分布するなどの特有の魚種他の保存につき、国際協力を規定するにとどまり、公海漁業規制に関する一一六条から一一九条も、保存義務の具体的な内容までは規定せず、国際協力を要請している。生態系保護の視点が導入されることで、集権的機関に代替して、漁業資源保存のための主権国家間の国際協力を、かつてないほどに強調する状況となっている。

2 公海漁業規制における国際実践の特徴

(1) こうした背景に促されて、漁業資源保存に関する漁業条約や機構の数が以前よりも格段と増加し、非拘束的国際文書が採択されてもいる。¹¹⁾ 一般条約としては、一九九五年FSA、一九九四年FAOが採択した公海上の漁船による漁業資源の保存および管理措置の履行を促進する協定(履行協定)¹²⁾ であり、非拘束的文書ではあるが、一九九五年に同じくFAOの採択した責任ある漁業のための行動綱領¹³⁾、二〇〇一年IUU fishingの防止・抑止・撤廃のための国際行動計画(Action Plan)などがある。¹⁴⁾

(2) 国連海洋法条約後の公海漁業規制における最近の現象が示す動向は、次の二点として理解することができる。

第一に、海洋法一般に、かつ、公海漁業規制の分野で固有の理由と意義を伴って、旗国主義の見直しと再構築の要請が生じてきていることである。

国連海洋法条約は、公海漁業における旗国主義、領海における沿岸国の領域主権の一環としての漁業規制、排他

的経済水域での沿岸国の（生物資源の探査・開発に関する）主権的権利を規定する。これに対して、国連海洋法条約の実施協定であり一般条約としてのFSAと、中西部太平洋高度回遊性魚種保存条約は、公海上で非旗国が一定の要件のもとに乗船措置をとり、さらに特定の場合には、証拠を確保することや乗船継続などを認めている（FSA 二二条、二二条⁽¹⁵⁾）。

乗船措置以外にも、すでに漁業条約や機構は、非旗国による措置を含む漁業規制のための国際協力措置を展開してきている。そうした措置としては、たとえば、漁船からの通報制度や、漁船に必要な装備を搭載させるVessel Monitoring System（船舶監視制度、以下、VMS）による漁船の条約適用海域への出入域および所在の把握と規制⁽¹⁶⁾、条約適用海域での漁獲を許されている船舶のリスト化（大西洋マグロ漁業委員会の採用する「ホワイトリスト」化、あるいは、南極生物資源保存条約の採用する違反漁船・漁獲禁止船舶のリスト化である「ブラックリスト」化）、漁獲物証書制度（南マグロ保存条約や大西洋マグロ漁業委員会の採用する荷揚げ時の貿易産品の証書制度や、南極生物資源保存条約の採用する漁獲の時点で荷揚げもしくは転載予定のすべての漁獲物に関する証書制度など）、南極生物資源保存条約の採択する旗国とは異なる国籍の監視員の乗船制度や、北大西洋漁業機構の採用する検査員制度⁽¹⁷⁾がある。これらの漁業条約や機構による発展に加えて、FSAが、国連海洋法条約の実施協定であり一般条約として、かつ、洋上での非旗国の乗船措置を認めることで、伝統的な旗国主義への例外を設定したことは大きな重みをもつ。

FAO採択になる条約や非拘束的文書は、旗国による実効的な規制を図るものであり、船舶登録変更⁽¹⁸⁾（reflagging）により漁船が規制逃れをはかる（漁業条約や機構の非締約国や、漁業資源保存措置を遵守する意思や能力のない国を旗国とする、船舶登録変更を繰り返して、船舶登録あるいは転載や荷揚げなどの漁獲の前後の過程をたどることを困難にするなどして規制逃れをはかる）問題なども取り上げている⁽¹⁹⁾。これに対して、FSAは、旗国の義務も強調しつつ（一八条）、非旗国による公海上での乗船措置を規定する⁽²⁰⁾。表見的には二者は両極の内容をもつようにみえ

る。けれども、いずれにせよ、旗国による実効的規制が行われていない状況認識は共通しているよう。

しかも、次の点にみるように、非旗国による管轄権行使の承認により旗国主義への例外が成立しているだけでなく、旗国および非旗国間での管轄権配分の多岐化が生じてきている。

第二に、非旗国による乗船措置のみならず、管轄権の種類（立法・執行・裁判）ごとに、関係諸国間で管轄権配分が多岐化し詳細化していく傾向がある。

国連海洋法条約一二部も海洋環境の保護・保全の分野では、各海域と汚染源ごとに、かつ、管轄権の種類（立法・執行・裁判管轄権）ごとに、旗国・沿岸国・寄港国への詳細な管轄権配分を実現している。が、国際漁業規制については、公海では旗国主義、排他的経済水域では沿岸国の主権的権利が規定されているのみであり、詳細な管轄権配分の規定はない。それに比して、最近の公海漁業に対する国際規制では、公海上で非旗国にも管轄権行使が認められるようになってきただけではなく、管轄権の種類ごとの、さらには、たとえば、執行措置の中でも、乗船継続は非旗国が行なっても、船舶の抑留・拿捕は旗国に委ねるか旗国の合意を根拠とするなど、具体的な措置の単位での配分も議論されるようになってきている。

後にも述べるが、IUU fishingの国際規制においては、海上におけるIUU「漁獲」(IUU fishing)の側面に限定せず、船舶所有・船舶登録、漁獲、転載、荷揚げ、貿易といったいわば一連をなす「事業」漁業」(IUU operation)ととらえて、これに対して包括的かつ実効的に規制をかける視座が顕著になってきている。⁽²¹⁾ そのような議論でも、旗国だけではなく沿岸国・寄港国などの非旗国が、IUU「漁業」がもつ多様な側面に対して規制・執行の機能を果たすことが期待され、非旗国を含む関係諸国による管轄権行使の可能性が問われている。

(3) ここで二点にまとめて確認した公海漁業規制をめぐる法現象は、公海と領海の二元制度を成立させた伝統的な海洋法での管轄権配分と規制手法に照らすと、どのような意義を有しているのだろうか。

次ではまず、伝統的な海洋法における旗国主義の意義と限界という視点から、公海漁業の自由とそれに対する国際規制の発展と、旗国主義との関連のあり方について検討してみたい。

- (7) たとえば、R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Third ed., (1999, Manchester), pp. 296-310; R. Rayfuse, "The Interrelationship between the Global Instruments of International Fisheries Law," in Hey, op cit., supra n. 3, pp. 110-113; K. M. Gerde, "High Seas Fisheries Management under the Convention on the Law of the Sea," in D. Freestone, R. Barnes and D. Ong eds, *The Law of the Sea—Progress and Prospects* (2006, Oxford), pp. 281-291.
- (8) FOAにおける生態系の観点からの漁業資源保存の概念は、たとえば Kanehara, op cit., supra n. 3, pp. 10-15.
- (9) 生態系保護の観念が生物資源保存の概念を拘束するとなれば、たとえば、生態系保護の観念は、商業捕鯨の国際規制に関し、一方で、商業捕鯨の禁止および鯨類保護の論拠にもなる。他方で、それは同時に、鯨類が捕食する魚種の減少を防ぐためには鯨類を捕獲すべきであるとして、商業捕鯨禁止の解除の論拠にもなる。これらの点については、A. Kanehara, "A New or Pathological Tendency in the International Regulation of Whaling—From the Perspective of the International Regulation of Whaling—," 47 *The Japanese Annual of International Law* (2004), p. 38.
- (10) このような発想は、すでに、一九六九年にマルタのバルドー国連大使が、深海底制度の先駆となる観念を表明したときに、同時に示された。A. Pardo, *The Common Heritage: Selected Papers on Oceans and World Order* (1975, Malta). その点をあらためて評価するものとして、L. B. Sohn, "Managing the Law of the Sea—Ambassador Pardo's Forgotten Second Idea," in J. I. Charney, D. K. Anton and M. E. O'Connell eds, *Politics, Values and Functions—International Law in the 21st Century, Essays in Honor of Professor Louis Henkin* (1997, The Hague/London/Boston), pp. 278-281; G. Hewison, "Balancing the Freedom of Fishing and Coastal State Jurisdiction," in Hey, op cit., supra n. 3, pp. 175.
- (11) 漁業条約や機構に関する簡潔な総括として、たとえば Churchill and Lowe, op cit., supra n. 7, pp. 296-305.
- (12) 履行協定については、たとえば D. A. Bolton, "The Compliance Agreement," in Hey, op cit., supra n. 3, pp. 31-54.
- (13) 行動綱領の意義は、包括性・予防原則の明示・行動綱領の実施をFAO漁業委員会への定期的報告などを通じて検証しつつ、点による行動綱領の追加、G. Moore, "The Code of Conduct for Responsible Fisheries," in ibid., pp. 94-95.
- (14) Action Planの起草過程に加え、これらに加えてIUU fishingの包括的な定義がなされたが諸国の異論もあって、かかる定義がAction Planとどう文書上限りのものになるかどう理解のものに同意されなかった。W. Edeson, "The International Plan of Action on Illegal Unreported and Unregulated Fishing: The Legal Context of a Non-Legally Binding Instrument," 16(4) *International Journal of Marine and Coastal Law* (2001), pp. 617-620. したがって、Action PlanにおけるIUU fishingの定義については、前注(一)参照。

- (15) 中西部太平洋高度回遊性魚種保存条約は、二六条二項により FSA の関連規定を適用することを規定しているので、以下では、FSA をみていくことにする。なお、FSA の起草過程の分析としては、J. P. Levy and G. G. Schram compiled and introduced, *United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks—Selected Documents* (1996, The Hague/London/Boston); Morioka Hayashi, “The Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks Agreement,” in *Rev. op cit.*, supra n. 3, pp. 55-83.
- (16) 中部アメリカン海スケトウダラ保存管理条約(一条三項(a))や、中西部太平洋高度回遊性魚種保存条約(二四条八項)などに規定があり、南極生物資源保存条約でも、一九九五年以来、VMS の導入が、漁船の航行の自由との関係とともに議論されてきた。これらや国内法諸例なども含めて、拙稿「漁業資源保存の諸条約における規制手法と航行の自由の整合性」『海上保安国際紛争事例の研究』第三号(二〇〇二、海上保安協会)、四六一—七七頁。
- (17) これらの漁業条約や機構における執行に関する実践については、Rayfuse, *op cit.*, supra n. 3, 簡潔な総括として、*ibid.*, pp. 329-344.
- (18) 船舶登録変更は、第一に、船舶と旗国との真正な結合を担保せず旗国管轄権の実効的な行使が行われないことは、旗国主義への重大な欠陥を導くこと、第二に、本稿では公海漁業規制を取り上げているが、それに限らずおよそ旗国主義に基づく具体的な国際規制が実施されないことという問題を含んでいる。そのような問題意識にふれるものとして、A. Yankov, “Reflagging of Fishing Vessels: Critical Assessment of its Impact on the Enforcement of Fishing Regulations and the Responses Thereto,” in P. Ehlers, E. Mann-Borgese and R. Wolfrum eds., *Marine Issues*, (2002, The Hague/London/New York), pp. 196-198. 異なる観点から船舶登録変更の国際法上の問題を検討するものとして、R. Wolfrum, “Reflagging and Escort Operation in the Persian Gulf: An International Law Perspective,” 29 *Virginia Journal of International Law* (1989), pp. 387-394.
- (19) ただし、船舶登録変更が正当な理由を伴って行われる場合を制限してしまうことに懸念が示されたために、履行協定三条では、船舶登録変更それ自体を制限することはせずに、船舶登録変更を行う漁船が、事前に保存措置の効果を阻害した記録がある場合には、新旗国は当該漁船に漁業許可を与えないことを禁止されること³⁸。これらの点などについて Bolton, *op cit.*, supra n. 12, pp. 39-43, 50. 船舶登録変更の問題状況に ³⁸ Rayfuse, *op cit.*, supra n. 3, pp. 35-36.
- (20) FSA や中西部太平洋高度回遊性魚種保存条約などの規定する非旗国による乗船措置が、旗国主義への例外ではありながらも、旗国と非旗国との間で管轄権の多岐的配分を行っていること、それをふまえて旗国主義への「例外」であることの意味をいかに解するかについては、次の第二の点も含めて、あらためて後述する。
- (21) そうした趣旨を反映するためには、「IUU 漁獲 (IUU fishing)」に代えて「IUU 事業あるいは漁業 (IUU operation)」の語が用いられることが多い。本稿では、「IUU operation」を「事業としての漁業」と記すことにする。「IUU 漁業」の語は、洋上での IUU 漁獲行為に対する規制や執行にとどまらず、IUU 「漁業」の一連をなす要素の全てに対して、多面的に規制を及ぼすことによつてこそ、「IUU 「漁業」」に実効的な規制を行うことができるという発想に基づいている。そのような方法論を主張するものとして、たとえば、O. Sc. Stokke and D. Vidas, “Regulating IUU Fishing or Combating IUU Operations?” in OECD, *Fish Privacy—Combating Illegal,*

Unreported and Unregulated Fishing, (hereinafter referred to as *Fish Piracy*) (2004), pp. 20-23; K. Rigg, R. Parmentier and D. Currie, "Halting IUU Fishing: Enforcing International Fisheries Agreement," in *ibid.*, pp. 370-371; Gjerde, *op cit.*, supra n. 7, pp. 289-290, 301-303; E. Hey, "Reconceptualization of the Issues Involved in International Fisheries Conservation and Management," in Hey, *op cit.*, supra n. 3, pp. 582-583.

三 漁業規制における旗国主義の見直しから再構築への可能性

1 公海自由（公海漁獲自由）の原則と旗国主義

(1) 公海の自由は、周知のように、いずれの国も海洋を自由に利用できるという積極的意味と、いずれの国も公海に主権を設定することはできないという消極的意味をもつ。⁽²²⁾ 本稿では、公海漁業の規制における旗国主義に焦点をあてているが、後述のように、漁獲の自由への規制と旗国主義の原則性との関係を検討したいと考えている。そこで、その前提として、簡潔に公海漁獲の自由の成立と変遷をたどっておく。

(2) 公海自由の原則が成立した時期の主たる海洋利用は、航行と漁獲であった。海洋自由論争にここで立ち入ることは、筆者の能力をはるかに越えるが、⁽²³⁾ 一九世紀以降に漁業資源の保存意識が高まり定着する以前の議論が現在では妥当しないことを、次の理由とともに指摘しておくことはできよう。

現行の国連海洋法条約八七条二項（同趣旨として公海条約二条）にみるように、公海使用の自由は、「他国の利益に妥当な考慮を払う」という一般的な制約に服する。つまりは、他国も平等に公海を利用できることが確保される限りにおいて、航行や漁獲といった「利用の形態」にかかわらず、いずれの国も公海を自由に利用できる。

換言すれば、一国の利用が他国の利用を阻害するような利用の性質や態様の場合には、「他国の利益に妥当な考慮を払う」という制限を課するにとどめて、公海使用の自由を認めるとはできない。その点で、かりに漁業資源が無尽蔵であれば、一国による公海での自由な漁獲が、他国の漁獲を阻害するとはいいにくい。その場合に

は、航行や漁獲のいずれの利用形態でも、公海使用の自由を同様に考えることができる。⁽²⁴⁾ けれども、漁業資源が無尽蔵ではなく限りがあり枯渇しうるとすれば、自由競争により強国が漁獲をし尽くしてしまえば、他国は漁獲による利益を享受できない。それを防ぐために、他国の漁獲利益を確保するように漁獲の自由を制約するとして、かかる制約を表す原則を「他国の利益に妥当な考慮を払う」原則と呼ぶか否かはともかく、結局のところ、漁獲の自由は、航行の自由と同じ意味では、そもそも成立しえなくなる。⁽²⁵⁾

(3) 一九五八年のジュネーブ海洋法四条約は、公海漁業資源保存条約を含むが、公海条約二条は、漁獲の自由をとくに留保を付することなく規定している。これに比して、国連海洋法条約は、主に一一六条から一一九条による制限を前提として、八七条一項(e)は、それに服する限りにおいてのみ漁獲の自由を規定している。すなわち、八七条二項の「他国の利益への合理的な考慮を払う」という制限だけにはとどめずに、航行のような他の利用とは異なり、公海上の漁獲には固有の制限が伴うことが明確に宣言されているのである。

それは、いうまでもなく一九世紀後半以降の、漁業資源の保存意識の定着と向上、そして、漁業資源保存のための条約慣行や国際・地域組織群の設立を背景としてのことである。漁業条約や機構が設定する保存措置の適用のない海域であるか、それとも、それらの非締約国による漁業であるかのいずれかでない限り、公海での漁獲はもはや「自由ではない」のである。⁽²⁶⁾

(4) このように、公海漁獲の自由がかなりの程度に制約されているとしても、そのことからただちに、公海における漁業規制につき旗国主義の原則もまた効力を失うとか減ずるといふわけではない。⁽²⁷⁾ それは、公海使用の自由の原則と、公海の秩序維持のしくみとしての旗国主義との間に関連が承認されるか否かによる。両者が、別個独立に公海自由の原則の二つの側面を構成していると解するならば、かりに、一方で、公海漁獲の自由が「自由」たることをかなりの程度に否定されつつあるとしても、他方で、公海漁業規制の手法としての旗国主義には、いささかも

影響を及ぼさないからである。公海漁業規制のための国際義務が成立すれば、それを適用・執行する「排他的」管轄権が、旗国主義にしたがって、旗国の手中に存するのみである。

伝統的に海賊について、そして国連海洋法条約一一〇条が規定するその他の事由については、旗国主義への例外が認められている。一方で、ある形態の公海利用につき、公海使用の自由は規制されるが、かかる規制が旗国の排他的管轄権に委ねられる事由と、他方で、公海使用の自由が規制され、かつその規制の手法において旗国主義への例外を認めて国際規制が実施される事由との間には、どのような相違があるのだろうか。いかなる事由であれば、あるいは、いかなる国際社会の共通利益が保護されるためであれば、国際規制を実現するために、旗国主義の例外を設定するに至るのであるか。そうした観点からみて、両者の事由間に実質的な相違が仮に存在しないとするならば、そもそも、公海秩序維持の手法としての旗国主義の原則性それ自体が堅固ではないということの一つの理由にもなるのである。

2 公海使用に対する国際規制と旗国主義の原則性

(1) 公海自由の原則が成立するとともに、公海という空間にはいずれの国も領域主権を及ぼすことはできず、公海上の船舶は、旗国の排他的管轄権に服するものとされてきた。⁽²⁸⁾船舶が「浮かべる領土」として領域主権の「可動の」行使単位ないしは範囲であるのか、それとも、船籍を連結点としていけば属人的に「船籍国（登録国）」による管轄権が行使されるのか、説明は時代や学説により異なることがあった。⁽²⁹⁾とはいえ、国連海洋法条約九二条に結実しているように、旗国主義は、すでに慣習国際法の地位を確立している。

(2) ただし、旗国主義の原則性につき、公海使用の自由と、公海秩序維持のしくみである旗国主義との論理的な関係については、学説により整理しつくされてきたわけではない。海洋は領有が不可能であり、したがって領有に

もとづく権利を国家は公海に対して行使することはできないが、国際規律が必要でありそれは旗国によるべきである⁽³⁰⁾、あるいは、諸国は海洋に対する関係において平等であり、したがって、いずれの国も他国（の船舶）に対しては権利を行使する根拠をもたず、秩序維持のための実際的で簡明な方法が旗国主義であるとされる⁽³¹⁾。そして、公海条約六条一項や国連海洋法条約九二条一項が「船舶は……航海においてその国の排他的管轄権に服する」と規定するように、管轄権の種類（立法・執行・裁判）を問わず、原則として、排他的に旗国が管轄権を有することになる⁽³²⁾。

(3) 旗国主義への例外につき、従来は、公海上の「一般警察」権は、事項や海域に限定がなく、慣習国際法上に根拠があるものとして、公海上で非旗国が取ることのできる措置としての、国旗を確認することと近接権が認められてきた⁽³³⁾。かつ、非旗国が管轄権行使を認められる事由であり慣習国際法として承認されている事由として、海賊が挙げられてきた⁽³⁴⁾。公海条約二二条や国連海洋法条約一一〇条は、一般条約による条文であるが、海賊以外にもいくつかの事由を公海上で非旗国による措置が認められる対象として規定している。これらに比して、「特別警察」権は、個別の条約に根拠をもち、個々の条約の限りでその事由に関する旗国主義への例外と位置づけられてきたのである⁽³⁵⁾。

けれども、たとえば国連海洋法条約一一〇条のあげる五つの事由が、同じ性質や程度により国際社会の共通利益を侵害する行為ととらえうる事由であるといえるわけではない⁽³⁶⁾。海賊のように、航行の安全という一般利益の侵害となる行為ととらえうる事由もあれば、無許可放送のように、さしあたりはかかる放送を傍受できる沿岸国の利益に関わる行為もある。また、奴隷貿易については、過去と現在とでは、それが国際社会の普遍的価値の侵害であるということの意味あるいは重みが相違しよう。無国籍船については、それ自体が侵害行為であるというよりも、旗国主義による秩序維持のしくみの根底を侵害する行為であり、その意味で無国籍は他の事由とは性質が異なる。自

国籍をもつのではないかとの嫌疑については、国籍詐称という点では無国籍と同様の性質をもつであろうが、他方で、当該国籍国に固有の利益の侵害でもある⁽³⁷⁾。

そのように解すれば、旗国主義の原則性を前提として、慣習国際法や国連海洋法条約により一般的に承認されている旗国主義への例外事項と、個別の条約により承認される旗国主義への例外とを、事由として質や程度の点で厳密に区別する意義は減殺されているといえるのではなからうか⁽³⁸⁾。さらにいえば、公海利用に対して国際規制が諸国により合意される場合に、まずは、原則としての旗国主義によるその実現をはかるべきであると考えられてきている点についても、次のような発想の転換もありうるのではないか。すなわち、もし旗国主義にそれほどの原則性を認めることに合理性が伴っていないのであれば、当該国際規制を実効的に実現する手法は何かという観点から、旗国と関係国間に管轄権を配分するという判断を形成すればよいのではないかと考えられるのである。そして、公海漁業規制、航行の安全、大量破壊兵器運搬抑止などの分野で旗国主義の例外を設定する条約慣行は、個別条約による例外の設定というよりも、旗国主義の原則性そのものに対する疑問提起であると解することもできるといえよう。

(4) 公海使用の自由の原則についても、公海利用の態様や性質には、今後、科学や技術の発展につれてどのような自由が付加されていくかは予測できない。逆に、公海使用の自由を謳歌していた利用形態であっても、漁獲がまさにその典型例であるように、国際規制を強く受けることもありうる。つまり、公海使用の自由原則は強固な原則というよりも、柔軟に新たな利用態様に自由を付与していくと同時に、自由たることから後退する事由もありうるという意味で、弾力的であり展開的な機能をもつ⁽³⁹⁾。現実には、ここに挙げたような諸々の利用態様が国際法により制限を受けるようになってきているのであり、かつ、旗国主義への例外が同時に設定されているのである。

この二つの点（公海使用の自由の縮減と、旗国主義への例外の増大）に鑑みれば、最近の実践を、海洋法の流れと

して、公海使用の自由原則と旗国主義との「連動」を示すものと解することも完全には否定されないように考えられる。すなわち、公海使用の自由が縮減されることは、同時に、旗国主義の例外の増大を伴っているということである。公海利用が国際規制を受ける場合に、その手法につき、原則として旗国による排他的管轄権の行使を前提とするという考え方自体にも、それをより柔軟に解する余地がありうるということである。少なくとも、当該国際規制の実効的な実現という視点を失うことなく、旗国管轄権の意義と効果を、旗国主義の「原則性」を前提とすることにより議論を硬化化することなく再考する重大な契機が与えられているとはいえよう。

(5) ただし、公海漁業への国際規制が強まってきたといえ、漁業資源保存義務への違反は、旗国主義への一般的な例外として、たとえば、国連海洋法条約一〇条の事由に付加されるような性質の事由とはいえない。

たしかに、漁業条約や機構網の発達により漁業規制の合意が成立すれば、そこでは、対象となっている漁業資源の保存は関係諸国にとつての共通利益である。⁽⁴⁰⁾けれども、なによりも、沿岸から漁業資源への独占権を拡張したい国と（遠洋）漁業国との対立という、頑迷な二極対立がある。しかも、特定の魚種に関する特定海域での具体的な保存義務や措置が集積しており、かつ、それらに合意する国のみを拘束する以上、漁業規制のパッチワーク的な発達は著しいものの、漁業資源の保存として共通の内容を定めることは可能でも適当でもない。したがって、およそ公海上のある漁業資源保存措置の違反が、国際社会の共通利益に対する侵害であると一般化することはできない。⁽⁴¹⁾国連海洋法条約一一六条から一一九条も、協力を中心として極めて抽象的な文言での義務しか規定できなかったのであり、より具体的に詳細な義務内容や資源の保存措置の決定については、国連海洋法条約は、国際・地域機構を通じて協力を委ねたのである。⁽⁴²⁾そこで、公海漁業規制における旗国主義への例外は、個々の条約実践を一つ一つ確認して解釈適用することを通じて実現されることになる。

また、問題の指摘にとどめるが、こうした国際漁業規制の「パッチワーク性」とそれによる規制の非実効化への

対処として、たとえば、FSAは、漁業条約や機構の保存措置に対する違反については、違反船舶の旗国がFSAの締約国であれば、この国家が当該漁業条約や機構の締約国ではなくても、かかる違反船舶に対する非旗国の乗船措置をとることを規定する⁽⁴³⁾。また、FSA八条四項や一七条二項によれば、そのような漁業条約や機構による保存措置に合意しなければ、自国船に（当該保存措置の適用のある漁業資源についての）許可を与えることはできず、それは、漁業条約や機構の非締約国についても同様の禁止義務である。こうした規制手法は、条約の第三者効力の観点から完全には疑問なしとはいえない規定ではある⁽⁴⁵⁾。けれどもそれは、特定魚種・特定海域ごとに漁業資源保存措置が「パッチワーク」的に集積していることに対して規制のぬけ道を防ぎ、その効果を活かすべく保存規制に一般の効力を与える法的根拠をFSAが与えたと解することもできる。そのように考えれば、FSAのこれらの規定群の意義も理解できなくはない。

(6) このように、公海漁業への国際規制が進展してきているが、それを実現する手法は原則としては旗国主義であり、旗国主義への例外は、個別の条約による根拠を必要とする。旗国主義は、旗国以外の国により干渉されないという旗国（およびその船舶）の利益を保護する。けれども、便宜置籍や船舶登録変更により旗国による規律確保が期待できないことや、公海漁業規制だけではなく他の分野での旗国主義の例外が生じてきていることに鑑みると、旗国の利益保護よりも、相対的には、国際規制を実効的に実現することによる利益とかかる視点がより重みをもってきたとみなされる。少なくとも、公海利用に対する国際規制が合意される段階になったら、その実現方法として、旗国主義の原則性に拘束されることで、国際規制を実効的に実現するという視点を奪われることは、必ずしも適当とはいえないのではなからうか。

後記四では、管轄権配分の多岐化をみていくが、そこでも、旗国管轄権の意義と効果とを再考する視点で検討を試みたい。すなわち、旗国管轄権に何をどのように委ねるのが実効的な国際規制のあり方かという視点からの検

討である。それに先立ち、公海漁業規制において旗国主義が「実質的な」合理性を帯びているかにつき、以下で若干の検討を行っておく。

3 漁業に対する国家の規制権

(1) 公海漁獲に対する規制権がなぜ旗国に排他的に委ねられるのかとの関連で、公海で旗国主義が妥当するとしても、その適用区域を画定する公海と領海あるいは排他的経済水域との境界の意義を、漁業資源の保存や漁業規制の観点から、簡単に振り返っておきたい。それは、現行の制度では、排他的経済水域の境界を越えた途端に、公海では旗国主義が適用されること、そして、公海では旗国主義が原則であることが、漁業資源保存規制という目的に照らして「実質的な」合理性を伴うかという点についての再考である。かつ、最近の非旗国措置の現象がなぜ発生してきたか、実際に非旗国措置を取る国家はいかなる理由に基づいてそうするのかを検討するに際しても、諸国の利害関係が海洋法を形成し変更してきた経緯を振り返ることは、大きな意義がありそこから示唆を得ることができらる。

(2) 漁業に対する沿岸国の独占権は、海域の領有権と結びつけられながら、海洋自由論でも、限られた沿岸海域で沿岸国が漁業の独占権をもつことは認めていた。⁽⁴⁶⁾ そうであるとすれば、残る問題は、公海と漁業に関して沿岸国（および漁業国）の権利が及ぶ海域との境界である。その境界は、沿岸国や漁業国といった利害関係国間での漁業資源の配分、漁業資源の保存、実効的な規制などの観点から設定されるはずである。沿岸国の立場に焦点をあてれば、沿岸国が近海漁業による経済的利益を確保するという目的や、この目的達成に関連する限りで資源保存（漁業資源の状況や分布態様）という要因を考慮して、沿岸国漁業権の境界が主張される。⁽⁴⁷⁾

海洋の自由をめぐる論争を経て、領海制度の成立に至るまでは、漁業のみならず軍事・衛生・貿易・出入国など

個々の事例ごとに、沿岸国は規制のために必要な海域の範囲を想定していたはずである。ところが、領海制度が成立する過程で、沿岸国の近接海域での漁業に関する権利の根拠は、他の事項のそれとともに領域主権の中に収斂し、諸々の事項に関して沿岸国の権利が及ぶ範囲も、領海の幅、すなわち、着弾距離に、そしてさらには3カイリに一元化された。⁽⁴⁸⁾

領海制度の成立により、漁業資源の分布状況などの固有の事情にかかわらず、漁業資源の保存、沿岸漁業利益、沿岸国権利の実効的行使の可能性といった要因につき、それらの独自性を論ずる契機は、領域主権と領海境界の中に埋没した。⁽⁴⁹⁾ もっとも、沿岸国権利の実効的行使という観点からすれば、領海が三カイリ程度の「狭い」海域であれば、沿岸国による実効的な漁業規制を期待することはできるといえるようか。

ところが、国連海洋法条約による排他的経済水域制度の設立は、その点への疑義をも、あらためて惹起するものであった。

(3) 一九世紀後半以降、漁業資源保存の意識が向上する中で、一九五八年の公海漁業資源保存条約、一九六〇年の六カイリ領海と六カイリ漁業水域の提案のわずかに一票不足ゆえの不成立を経て、国連海洋法条約は、排他的経済水域制度を新設した。それは、全ての事項に沿岸国の権利が及ぶ領海の拡大は一二カイリにとどめて、一九七四年漁業管轄権事件本案判決⁽⁵⁰⁾にもみるように、沿岸国の近接海域での漁業利益（優先権）と（遠洋）漁業国の利益（少なくとも一定の撤退「chase out」期間を認める）とを衡量するための方途を探り続けた国際社会が、辛うじて到達した結論でもあった。そして、排他的経済水域制度には、沿岸国による漁業資源保存の実施が組み込まれていた⁽⁵¹⁾のであり、同時に、国際社会のために漁業資源の保存の責務を分担する海域としての機能も期待されていたのである。⁽⁵²⁾

(4) 漁業資源の保存の観点からみて、二〇〇カイリの排他的経済水域制度は、海域の特徴や漁業資源の分布状況などを理由として、一定程度には根拠があるとの説明もなくはない。⁽⁵³⁾ けれども、排他的経済水域を設定するすべて

の諸国の海域で、二〇〇カイリという数字が資源保存のために最適であるという根拠があるわけではない。ゆえに、歴史的・政治的他の要因により主張がなされ、遠洋漁業国側と沿岸国側との妥協が、二〇〇カイリという水域を排他的経済水域の範囲として決定したといえる。⁽⁵⁴⁾

そのような二〇〇カイリ境界の人為性を顕著に語るのが、二〇〇カイリ境界から公海を覆って分布する魚種、高度回遊性魚種、溯河性・降河性魚種など二〇〇カイリの排他的経済水域に分布がとどまらないことを特徴とする魚種である。これらにつき国連海洋法条約は、保存のために国際協力の一般的義務規定をおくにとどめている。つまり、ベーリング海オットセイ事件が示した問題状況（領海境界を越えれば公海漁獲の自由原則の適用があり、生物資源分布の状況に関わらず、領海とは異なる法制度の適用がある）は、排他的経済水域と公海との間で、依然として火種をくすぶらせているのである。⁽⁵⁵⁾

(5) 排他的経済水域内で漁業資源保存と沿岸国の漁業利益を調和的に実現するために、かつ、限定的とはいえず、従来同海域で漁獲を行ってきた外国の利益をも保護するために、国連海洋法条約六一、六二条が詳細な規定をおく。⁽⁵⁶⁾ これらの規定によれば、最大持続生産量から自国の漁獲可能量を減じた分を外国に配分することを規定している。けれども、これらの指標の決定に際しては科学的根拠に基づくことを国連海洋法条約が要請するにもかかわらず、漁獲量配分が政治的・外交的な戦術になつていゝことはすでに実践の語るところである。⁽⁵⁷⁾ また、排他的経済水域の国内法諸例でも、これらの条文規定から逸脱するものが存在している。⁽⁵⁸⁾ すなわち、かりに二〇〇カイリの排他的経済水域制度の趣旨・目的それ自体は、漁業資源保存と沿岸国利益を調和させつつ確保し、かつ、従来の遠洋漁業国の利益も限定的ながら考慮しているとしても、かかる趣旨・目的が、実践により必ずしも実現されているとはいえないのである。

しかも、沿岸国の実効的な漁業規制という要因に照らしてみても、二〇〇カイリの排他的経済水域の全域で、す

すべての沿岸国がそのような能力をもつわけではない。⁽⁵⁹⁾ 漁業技術の進歩は、ますます洋上監視・執行を困難にしそのための費用を増大させているのである。⁽⁶⁰⁾

(6) ここでみてきたように、排他的経済水域は、漁業資源の保存、沿岸国の漁業利益、また、沿岸国による実効的な漁業規制の確保といった要因に照らして、適当な幅員としての理由を伴うとは必ずしもいえない。そうであるならば、排他的経済水域の境界を越えた途端に公海となり、公海漁業規制の手法として旗国主義の原則性を固守することに、どれほど強く実質的な合理性が認められるのだろうか。

4 公海漁業規制における旗国主義への例外が含む示唆

(1) 法制度の適用である以上、公海における漁獲の自由と旗国主義の原則性には、疑問の余地はない。けれども、公海と排他的経済水域との区分が歴史的・政治的其他の要因による妥協の産物であり、それには漁業資源保存、関係国利益の調和の実現、実効的漁業規制の観点から、最も適当であるという実質的な理由が必ずしも伴うわけではない。それに鑑みれば、公海漁業について公海に適用のある旗国主義の原則の重みも、その海域が公海であるという以上には、十分に実質的な合理性を伴うわけではないともいえるのではないか。

そのように考えれば、FSAをはじめとして、公海漁業規制の分野で、非旗国による乗船措置の条約実践が生じてきていることは、旗国主義への例外の設定であるという以上の重みをももちうる。これらの実践は、現行の法制度の実質的合理性の希薄さを突くものであり、それを補完する効果をもつともいえるのである。

(2) 本稿の冒頭でも述べたように、FAOが主導して、「IUU fishing」という用語のもとに、これを防止・抑止するための条約や非拘束的国際文書が採択され、⁽⁶¹⁾ 学説による研究も進んでいる。⁽⁶²⁾ そこで確認できる一つの特徴は、洋上でのIUU「漁獲活動 (fishing)」とそれに対する取締りという局面に限定せずに、IUU「漁業 (opera-

「ton」として、漁船の登録から実際の漁獲、荷揚げ、転載、貿易を経て利潤の創出に至るまでの過程を総体としてとらえて、その対処を探るといふ検討方法である。⁽⁶³⁾したがって、ここでの対処措置の議論は、洋上での違法漁獲の取締りにも、さらには、海洋法の分野にすらも限定されることはなく、貿易規制法、国家による漁業補助金への規制の側面などの多面にわたる。

本稿は海洋法の分野での分析を目的としており、IUU漁業概念とくに「規律不在いしは回避漁獲」の概念が内包しうる国際法の基本構造への挑戦や、IUU漁業に関する多角的検討のすべてを論ずることはできない。ただ、公海漁業規制に関わる最近の法現象を分析するに際して筆者が強調しようとする視点と、IUU漁業という事業総体としてのとらえ方とは、次の点で共通するものがあるといえよう。洋上での取締りそれ自体の有用性や実効性は否定されないにしても、IUU漁業として一連の過程で問題をとらえる以上、一連の過程を射程に入れて対処しない限り、問題を解消できないという認識がある。そうであるがゆえに、公海漁獲に対する旗国主義の温存か非旗国措置を承認するかも、旗国主義の原則に対する例外の設定という前提的意識に基づいてのみ論じられるのではない。むしろ、IUU漁業の過程で、非旗国がどの場面でいかに関わることが実効的な対処であるか、旗国と非旗国がいかに共同することが有用かという視点で分析が行われる。その点で、IUU「漁業」としての検討方法は、旗国主義の原則性とそれに対する例外の設定という伝統的な基軸からの一定の離脱をはかり、実効的な規制の方途として最近の実践の評価を試みる本稿の視点と符合するのである。

このような視点で、次に、公海漁業規制の分野で実践があらわれてきている最近の管轄権の多岐的配分を検討していくことにする。

(22) 公海の法的性質に関する学説を比較検討し、それらのいずれかだけでは、公海の法的性質を十分に論証しつくせないことを指摘するものと、
 23) D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. I (1982, Oxford), pp. 1-20, pp. 792-796. 公海制度の確立に至る過程での学説

- と国家実践をたどるものとして、山本卓二『海洋法』（一九九二、三省堂）、二四―二九頁；T. Scovazzi, "Evolution of International Law of the Sea," 286 *Revue des cours* (2000), pp. 57-68.
- (23) 海洋の自由をめぐる論争の本質が、漁業独占権をめぐるものであったこと、その論争の実体は、現代に至るまで海洋制度の設立・変更や国際紛争の基底をなしていることを鋭く指摘するものとして、山本・前掲注（3）四三―七四頁。
- (24) なお、航行という利用形態についても議論すべき点がないわけではないが、それについては、A. Kanehara, "The Impact on the Freedom of Navigation by International Regulation for the Purpose of Fisheries Conservation and Marine Environmental Protection," 66 *Rikkyo Hogaku (St. Paul's Review of Law and Politics)* (2004), p. 150 et seq; especially, pp. 185-188；兼原・前掲注（2）。
- (25) Vicuna, op cit., supra n. 3, pp. 4-7, 13-14; Hewison, op cit., supra n. 10, pp. 165-166; Gjerd, op cit., supra n. 7, pp. 303-304.
- (26) 法的な根拠のある制限や義務を伴うという意味で、公海漁獲については「自由」ではなく「権利」であると指摘する学説もある。Hewison, op cit., supra n. 10, p. 177. かかる用語の哲学的意味にはふみこまないが、漁獲の「権利」が、国際法上は国家の権利であることが、漁業規制において次のような問題を生ずることは、海洋法のみならず国際法の根本にも関わるものとして意識し、将来の検討課題としておきたい。たとえば、便宜置籍や船舶登録変更という現象ゆえに、「旗国」を単位として国際規制を課することの実質的な意義が阻害されている。また、漁獲の権利が国家にあり、便宜置籍国や違反漁獲を行った船舶の旗国／「国家・旗国」単位で、当該国を旗国とする漁船のすべてに寄港制限するとか、漁業条約や機構の「非締約国」の漁船には制限的（場合によっては制裁的）措置をとることが行われているが、「IUU fishing」については、非締約国船舶とは限らず締約国船舶でもあり、つまりは違反は漁船単位で行われるという問題群である。「IUU fishing」については、「IUU operation」として一連の過程を包括的にとらえて、各々の側面にキメ細やかな規制を講ずるときであるという発想も、そうした視点から「旗国」単位の規制、つまりは「旗国主義」への変更要求でもある。Stokke and Vidas, op cit., supra n. 21, p. 38. 規制の単位としては「旗国」であるが、漁業許可は漁船に付与されるのであり、ゆえに漁船は、規制のゆるやかな旗国を求めて船舶登録変更を行い、便宜置籍国を旗国に選択するのである。Rayfuse, op cit., supra n. 3, p. 38.
- (27) 公海自由の原則と旗国主義との関係につき、公海上の自由であるとはいえ規律が必要であり、いずれの国の主権も公海に及ばず国際権限による規律も存在しないのであれば、公海上の船舶に対する旗国の管轄権行使による秩序維持が求められるという説明として、G. Gidel, *Le droit international public de la mer* (1932, paris), Tome. 1, pp. 225-230, 236-238; O'Connell, op cit., supra n. 22, pp. 794-795; Rayfuse, op cit., supra n. 3, pp. 21-22.
- (28) 管轄権の種類による区別に基づいて、公海上の船舶に対して、強制的管轄権を行使できるのは旗国のみであるとして旗国主義の本質をそこに求めるものとして、Gidel, op cit., supra n. 27, pp. 226-238.
- (29) ここでは、かつて船舶を領土と擬制する学説があったこと、それに対する批判として次を挙げるにとどめておく。Ibid., pp. 239-253. ジデルは、船舶を、旗国法に基づいて規律する権限をもつ長の指揮に服する組織化された集団と定義している。これは、船舶や船舶内の個人をめぐる法関係を整備する基礎として、意義のある定義といえる。

- (30) *Ibid.*, pp. 226-230.
- (31) Rayfuse, *op cit.*, supra n. 3, p. 21 and works referred to in the footnotes thereto.
- (32) もっとも、学説によっては「公海では複数の国の立法管轄権が競合することがあり、旗国の管轄権が優先されること」、また「執行管轄権（および裁判管轄権）が旗国に排他的に帰属することを説明するものもあることはすでに述べたとおりである」(Gidel, *op cit.*, supra n. 27, pp. 226-238, 256-257).
- (33) 慣習国際法上認められてきた非旗国措置としての国籍確認と近接権およびその要件などに関する学説の概観として、Reuland, *op cit.*, supra n. 6, pp. 1169-1176; O'Connell, *op cit.*, supra n. 22, pp. 801-803.
- (34) 「一般警察」権が「事由や海域の限定のない」公海上での執行を意味し、「慣習国際法上で」認められる非旗国による執行であり、国籍の確認と近接権がそれに該当するとされる。さらに、「海賊のように」「事由として」「慣習国際法上で」非旗国による管轄権行使が国際社会により承認されている例も挙げられている。かかるらえ方は、海賊については、航行の安全という国際社会の共通利益への侵害であること、同時に、航行は、漁獲・海上交易など、他の形態の公海利用にとってもかならず付随する使用であり、その航行の安全に対する脅威として、海賊が国際社会の共通利益への侵害とも観念されることを強調しているようである。Gidel, *op cit.*, supra n. 27, pp. 289, 357. 海賊という犯罪が人類の共通の敵であることから、「海賊船舶の旗国は」その管轄権につき旗国主義による優先的地位も失うところも含み、Reuland, *op cit.*, supra n. 6, pp. 1177-1179.
- (35) Gidel, *op cit.*, supra n. 27, pp. 289.
- (36) 兼原「公海制度」一九一〇頁。
- (37) 無国籍船舶が「旗国主義による公海秩序維持のしくみを損壊するものであることについて」、学説などの概観として、Reuland, *op cit.*, supra n. 6, pp. 1196-1201. 無国籍船舶が旗国主義のしくみを損壊することは、先にみた船舶登録変更が正当な理由もなく行われることに対する批判でも同じである。そして、無国籍船舶が、具体的な犯罪（海賊、奴隷輸送、違法漁獲など）を行えば、それは「別途の国際法犯罪であり関連する国際法秩序への侵害となる。このような問題意識を示唆するものとして」Yankov, *op cit.*, supra n. 18, pp. 196-198. 麻薬の違法取引の取り締まりにおいて、アメリカが無国籍船舶を無国籍であることのみを理由として特別な措置の対象としていることも含めて、Reuland, *op cit.*, supra n. 6, pp. 1200-1201. また、山本草二「海上犯罪に対する米国の管轄権の拡大——麻薬取引に関する最近の判例を中心に」『日本海洋法協会』『船舶の通航権をめぐる海事紛争と新海洋法秩序 第二号』（一九八二）二二五頁以下。
- (38) なお、国連海洋法条約では、麻薬に関しては一一〇条の臨検の対象事由には含まれていないが、個別の条約に委ねただけではなく、一〇八条で麻薬の不正取引の防止のための協力は規定している。
- (39) 兼原「公海制度」一六一—一八頁。
- (40) なお、南極生物資源保存条約のもとで、条約適用海域における保存措置違反に対する関係諸国の協力が、長距離の「多国籍・リレー」継続的追跡となって現れ、また、国際海洋法裁判所（ITLOS）が審理した早期釈放事例では、財政的保証（ボンド）の「合理的な額」には、保存

措置違反の重大な意味を反映させるべきであるとの主張が繰り返されていることなどについては、後述する。

(41) 上でみたように、国際漁業規制において、生態系保護の視点がますます強調されるようになっていく。生態系保護という国際法益が確立すれば、少なくとも論理的には、いかなる魚種に関するどの海域におけるどの保存措置に対する違反であっても、生態系保護という国際社会に共通の利益に対する侵害となるという論理は成り立ちうる。とはいえ、現段階では、一般的に旗国主義への例外を根拠づけるほど磐石な概念や生態系保護の義務が確立しているとはいえない。

(42) かかる意味においてこそ、国連海洋法条約は海洋に関する国際基本法たるのであり、それ自体は、詳細で具体的な内容を規定するものではない。その点で、漁業条約や機構が設定する漁業資源保存措置などにつき、それらの非締約国に対する法的拘束力を根拠づけるために、国連海洋法条約の一般的協力義務規定群に依拠することは、国連海洋法条約が基本法でありそれにとどまることがゆえにこそ、諸国の合意を得て採択と発効を實現したことの意味を歪曲する危険性がある。国連海洋法条約の協力義務規定に具体的な内容を読み込む趣旨の見解につき、Rayfuse, *op cit.*, supra n. 7, pp. 140-141, 149-150.

(43) *FSOA* 二条一項。

(44) FAO が採択した履行協定 III 条が、自国船舶が国際保存措置の実効性を阻害するような活動に従事しないように確保する義務を規定するにとどめるよりも、一層強い義務である。

(45) この問題につき、たとえば E. Franckx, "Pacta Tertis and the Agreement for the Implementation of the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea," 8 *Tulane Journal of International and Comparative Law* (2000), pp. 49-81; Yurriaga, *op cit.*, supra n. 3, pp. 224-225; M. Hayashi, "Enforcement by Non-Flag States on the High Seas Under the 1995 Agreement on Straddling and Highly Migratory Fish Stocks," 9 *Georgetown International Environmental Law Review* (1996), pp. 9-10; Rayfuse, *op cit.*, supra n. 3, p. 84 et seq.

(46) 山本・前掲注 (3) 六一頁。

(47) 沿岸漁業による国家利益と資源保存による利益(沿岸国の漁業利益だけではなく、当該漁業資源を漁獲している遠洋漁業国の利益でもある)とは、時として、整然と区別されない。沿岸国は「国家利益ではなく保存を根拠とする主張を強調して、漁業権の及ぶ範囲の拡大の正当化に用いてきた。」O'Connell, *op cit.*, supra n. 22, pp. 524-526。ヘーリング海オットセイ事件の評価において「公海漁獲の自由を確認した点か、アメリカが領海を越えて資源保存の必要性を主張した点」に関して仲裁法廷が保存措置を宣言した点か、そのいずれに重点をおくかは、論者によって異なる。まさにこれは、「国家利益と資源保存の利益との区別」とくに、後者を国家利益から切り離して「客観的」利益とすることのむずかしさを語っている。現行の排他的経済水域制度でも「この問題の本質は継続している。」Kanehara, *op cit.*, supra n. 3, pp. 1-2; Bering Sea Fur Seals Arbitration, J. B. Moore, *History and Digest of International Arbitration Awards to Which the United States Has Been a Party*, Vol. 1 (1898), p. 755 et seq. 相対的に、同事件では沿岸国が領海を越えて漁業資源保存のための権利行使をする必要性を考慮したとか「公海漁獲自由の限界を示唆した」という評価を行うものとして Vichna, *op cit.*, supra n. 3, pp. 14-15; Scovazzi, *op cit.*, supra n. 22, pp. 78-87. 同事件につ

- き、公海の自由の確立と沿岸国の領海を越える漁業資源保存に関わる利益の衡量の重要性を示唆する点に着目する例として、山本・前掲注(3)八一―八二頁。同事件により、沿岸国の排他的漁業権と領海の限界との一致つまりは、領海と(漁獲の自由のある)公海との境界が確立されていったとするものとして、O'Connell, op cit., supra n. 22, pp. 522-523.
- (48) *Ibid.*, pp. 513-522.
- (49) 山本・前掲注(3)六六一―六七頁。
- (50) Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, *ICJ Reports 1974*, pars. 53-54, 58-60, 72. 本件でICJは「二カイリの漁業水域と沿岸国の領海を越える近接海への優先的漁業権が慣習国際法化しているとして、沿岸国と歴史的に漁業を行ってきた国の伝統的漁業権を調整するように衡平な解決に達するための交渉を命じた。
- (51) 排他的経済水域制度の成立過程における様々な見解の説明と評価につき、小田 滋『注解国連海洋法条約 上巻』(一九八五、有斐閣)、一八〇―一八八頁。公海漁業につき国際機関に保存を委ねるという見解が国連海洋法会議で拒否されたこと、広大な海域の漁業資源が排他的経済水域沿岸国の主権的権利の下におかれたことにつき、Sohn, op cit., supra n. 10, pp. 280-282; Hewison, op cit., supra n. 10 p. 275; Vicuña, op cit., supra n. 3, p. 8; Gjerdie, op cit., supra n. 7, p. 284; D. Montaz, 'L'accord relative à la conservation de la gestion des stocks de poissons chevauchants et grands migrants,' *XLI Annuaire français de droit international* (1995), pp. 677, 682 et seq; R. Barnes, "The Convention on the Law of the Sea: An Effective Framework for Domestic Fisheries Conservation?" in Freestone, Barnes and Ong, op cit., supra n. 7, p. 234.
- (52) 海洋環境保護・保全に関して、排他的経済水域沿岸国は「主権的権利」ではなく「管轄権」をもつ。国連海洋法条約一二部における海洋環境の保護・保全に関する管轄権の詳細な配分にも鑑みると、「主権的権利」よりも「管轄権」の方が国際法による規律を強く受け、国際社会のための責務という性質を強くもつ想定されているかもしれない。それは、「主権的権利」は、環境保護に関する沿岸国の管轄権よりも、沿岸国の「経済的利益」とくに漁業資源からの「経済的利益」により重点を置いていっていることを意味する。もともと、漁業資源の保存は「資源探査・開発と海洋環境保護のいずれの分野にも関連する」とも、R.-J. Dupuy and D. Vigne eds, *A Handbook of the New Law of the Sea*, Vol. 2 (1991, Dordrecht/Boston/Lancaster), pp. 1196-1197.
- (53) 南米諸国の海洋の特徴から二〇〇カイリに一定の意味があるという点につき、O'Connell, op cit., supra n. 22, p. 555.
- (54) 二〇〇カイリという排他的経済水域の幅員は、歴史的・政治的に選択されたにすぎず、一般地理学的・生物学的・生態系学的意義をもつとはいえないという指摘として、Churchill and Lowe, op cit., supra n. 7, p. 163. その意味で、領海沿岸国の領域主権の中に漁業に関する沿岸国の権利が包含され、領海の幅員は、漁業に固有に関わる国家利益の点でも、漁業資源の保存(生態系的・生物学的要因であり、資源分布の状況などをふまえた要因)の点でも、それらを実現するために決定されるわけではないという本質は、排他的経済水域制度においても繰り返されている、山本・前掲注(3)六六頁。
- (55) 前注(46)(47)および(54)参照。

- (56) 六一条と六二条の起草過程における様々な見解とその評価につき、小田・前掲注(51)二〇一―二〇九頁。国際社会の全ての沿岸国が二〇〇カイリ排他的経済水域を設定すれば、商業漁獲の九〇%が、排他的経済水域内に取り込まれることになるという指摘もある。Churchill and Lowe, op cit., supra n. 7, p. 288.
- (57) アメリカが漁業水域の漁業資源割り当てと商業捕鯨モラトリアム問題とをからませて、日本が商業モラトリアムを遵守しない限り、アメリカ水域での漁業資源割り当てをゼロにするという決定を行ったことにつき、山本・前掲注(22)一七九―一八一頁；A. Kanehara, supra n. 9, pp. 41-42; A. Kanehara, "Japanese Practices Concerning the International Regulation of Whaling," *JD(V)/2*, 46 *The Japanese Annual of International Law* (2003), [IV-3-5].
- (58) 本稿で各国の実践の詳細に立ち入ることはできないが、各国国内法令が国連海洋法条約規定に適合していないことを実証的に示すものとして、Churchill and Lowe, op cit., supra n. 7, pp. 289-291; W. T. Burke, *The New International Law of Fisheries—UNCLOS 1982 and Beyond* (1994, Oxford), pp. 319-335; N. Okuwaki, "Japanese Salmon Fisheries and the LOS Convention—Between Regimes in EEZ and on High Seas," 33 *The Japanese Annual of International Law* (1990), pp. 4-8, 18; Barnes, op cit., supra n. 51, pp. 237-246.
- (59) たゞきは、南太平洋諸国の行った事情につき、E. P. Wolfers, "The Law of the Sea in the South Pacific", in J. Crawford and D. R. Rothwell eds, *The Law of the Asian Pacific Region*, (1995, Dordrecht/Boston/London), pp. 41-49; A. Bergin, "The High Seas Regime-Pacific Trends and Development," in *ibid.*, pp. 189-190. それゆえに、一九七九年南太平洋フォースラム漁業機関条約や一九九二年ニューエ条約に「南太平洋諸国は、遠洋漁業国に対して共同して対処する方針をたてよう」とする。B. M. Tsamanyi and K. Mfodwo, "South Pacific Islands States and the New Regime of Fisheries: Issues of Law, Economy and Diplomacy," in *ibid.*, pp. 131-134.
- (60) この点は、遠海に及ぶ公海での漁業規制における旗国主義の実効性についても、同様におよびてはまる事情である。これについては、後述す。
- (61) IUU fishing や IUU operation という表現が用いられる理由については、上述した。
- (62) そのような用語法と理由を示す文献については、前注(21)参照。
- (63) 前注(21)の文献に加えて、*Fish Piracy* に収録の文献を参照。

四 管轄権の多岐的配分における旗国主義と非旗国措置

1 公海上での旗国による執行の実効性への疑問

(1) 旗国主義は、一方で、遠洋漁業国が沿岸国の規制に服することなく、また、公海では他国の規制を排除し

て、漁獲の自由を可能な限り維持するための原則として機能する。しかし、他方で、旗国主義には、旗国により公海漁業が秩序を保って実施されることの確保という側面がある。その側面からみると、そもそも、旗国主義が成立し維持されてきた過程で、遠海にある自国船舶の活動をあまねく把握し、公海上で執行措置をかけることで法令順守の確保や違反取締りが実効的に行われるという想定が、どこまで現実味を伴っていたかは疑問であるし、事実上、困難でもある。つまり、公海での旗国主義には、他国による規制を排除するという消極的意味は確かに存在するものの、公海「洋上」での漁業資源保存のための秩序維持という積極的な機能については、いわばかなりの程度に空白のまま、旗国主義の原則性により語られてきたにすぎない。

便宜置籍や旗国による自国船舶への管轄権行使の懈怠は、現代的現象として深刻な問題である。けれども、旗国の懈怠だけが原因ではなく、近年ますます、洋上の監視や執行が困難であり多大な費用を伴うようになり、航行および漁獲技術の進歩に即応した取り締まり能力を旗国がもちうるとはいいがたい。⁽⁶⁴⁾ それゆえに、上述のように、保存措置の適用海域への船舶の出入域の通報、VMS、そのための装備を搭載する漁船のみへの漁業許可などの手法が考案されてきているのである。⁽⁶⁵⁾

これらの現象は、現代的背景をまもってはいる。けれども、遠海での旗国による実効的な執行が、實際上、物理的に可能ではないことは、現代にのみ固有の事情ではない。洋上執行という側面に限定すれば、旗国主義では公海秩序を十全に規律しえないことは、歴史的に暗には認識されてきたはずである。あるいは、そのようなことは少なくとも想定や期待をされていなかったともいえる。その必ずしも深刻に表面化しなかった（されてこなかった）事実を、最近の非旗国措置の実践群は、あらためて顕現したともいえよう。

(2) 旗国主義の意義として、他方で、旗国が船舶に対して国内法上の規律を及ぼしている以上、公海上で違反行為が行われたことが証明されれば、船舶が帰国した時点で旗国が裁判権を行使することを期待するという点があ

る。そのように考えれば、旗国管轄権の核心として今後も想定できるのは、国際規制に適合した国内法を制定して自国船に適用し、その違反に対しては、帰国した自国船および船員などに対して、実効的に審理処罰を実施するとともに将来の違反をも抑止することであるともいえる。

こうした旗国による洋上監視や執行の限界をふまえつつ、次に、最近の条約実践における非旗国措置を上で述べた視点からみていくことにする。

2 公海漁業規制における非旗国措置

(1) FSAは、非旗国による乗船措置を規定する。同じく、中西部太平洋高度回遊性魚種保存条約はFSAの関連規定群の適用を定める。かかる乗船措置に関する手続を漁業条約や機構などで定めることを促しながら、それが実現されないときのために、FSA二二条は、いわばモデル規定をおいている。

FSAによれば非旗国は、漁業条約や機構などの定める保存措置の「遵守を確保するために」乗船検査を実施し（二二条一項）、違反の根拠がある場合には、証拠を確保するとともに旗国に通報する（同条五項）。旗国の回答を待って、「重大な違反」の根拠があり、旗国が回答しないとか措置をとらないときには、非旗国は、乗船を継続して証拠を確保するとともに、追加的調査のために適当な港に当該船舶を移動させることもできる（同条八項）。

非旗国による乗船措置は保存措置の「遵守確保」のために行えるのであり、違反を信ずるに足りる根拠は要件ではない。したがって、違反の疑いや違反に対する執行よりも広く、遵守励行のための一般的な監視を実施するために乗船することも認められる。⁶⁶⁾ 「重大な違反」の根拠があれば、非旗国は、乗船継続・証拠確保・適当な港への誘導を行えるが、FSAの定める「重大な違反」（同条二二項）は、九項目にわたる。それらは、データや記録の不備や重大な誤りを含む報告、禁止されている漁獲（禁止魚種の漁獲・漁獲割当の無視など）や禁止されている漁具の使

用、証拠隠蔽や改ざん、総合すると保存措置の重大な不履行となるような複数の違反などである。ここに含まれていないのは、直接の漁獲とはいえない、転載・荷揚げであり、あるいは、漁具を格納しないままの航行などにとどまるといえよう。したがって、二一条一一項の定める「重大な違反」は、「直接の違反漁獲と通報の不備」と言い換えることもできる範囲と内容をもち、「重大な」という程度にはさほどの重みがあるとは考えにくい。つまりは、それらがあれば、非旗国が乗船継続・証拠確保・港への誘導などを行うことができるということになる。⁽⁶⁷⁾

(2) 非旗国が、乗船継続・証拠確保・港への誘導を行えるとしても、非旗国が違反船舶に対する裁判権をもたないことは、それを根拠づける規定がなく、かつ、一九条で旗国の裁判権が明示されていることから明らかであるといえよう。また、旗国が非旗国に執行措置の一環として明示の許可を与える場合(二一条七項)をのぞけば、非旗国の乗船措置に、当該船舶の抑留や拿捕が含まれるかについても、明示の規定はない。解釈はわかれているが、次の理由により、制限的に解されよう。すなわち、旗国主義の具体的な例外が明定されていないこと、非旗国が船舶の運航支配を確保することも明記されていないこと、非旗国から旗国への通報が義務づけられていることや、二一条一二項で旗国がいつでも措置をとる権限が保証されており、つまりは、旗国主義の尊重と旗国管轄権の優先性の回復の保証が基礎にあるという構造に照らして解釈すべきであるという理由である。⁽⁶⁹⁾

(3) FSAは、旗国主義の原則を確認してもおり、一九条で旗国義務の詳細な規定をおく。非旗国による措置との関係では、旗国は、非旗国から通報と証拠の提供を受けた場合には、調査・執行・制裁および司法上の手続を行う義務を負う。なお、旗国は、調査結果を漁業機構などに通報するとともに、保存措置の遵守を確保するのに有効な制裁を行い、それが完了するまでは、当該漁船に公海での漁獲許可を与えることはできない。⁽⁷⁰⁾

(4) 非旗国措置としては、洋上措置それ自体ではないが、寄港国による措置も注目されている。

旗国による洋上執行が必ずしも実効的に実施されないことに対して、洋上における非旗国措置が認められてきて

いるが、洋上執行そのものが困難でありまた費用が膨大でもあることから、それに代替する効果をもつ措置として、寄港国措置の活用が期待されている。漁業規制の分野でも、そうした趣旨をもつ寄港国措置の実践が生じてきている。自国の管轄水域を越える海域であつてそこにおける外国船舶の漁獲に関してであつても、当該外国船舶が寄港した際に寄港国が措置を取ることが期待される。ここでは、寄港国は内水沿岸国として沿岸利益の観点（だけ）から措置を取るといふよりも、むしろ船舶が寄港しているという状況を有利に活用して、地域条約や機構の定める漁業資源保存措置の遵守を確保するために措置を取るといふよう。寄港国措置の典型的な内容は、それらの保存措置の違反の検査や違反に対する制裁的な措置などである。

寄港国につき、FSAは二三条の規定をおき、同条一項により寄港国は、国際法にしたがつて、地域的・世界的にとられる保存措置の効果を促進するための措置をとる権利および義務をもつ。「国際法にしたがつて」という要件があり、寄港国の権利だけでなく、「義務」が規定されている。もつとも、「義務」とはいえ、同条二項と三項では寄港国が具体的ににとる措置につきこれを「することができるといふ規定であり、義務規定にはなつていない⁽¹⁾」。寄港国のとる措置は、一つは、船舶の書類・漁具・漁獲物の検査である。二つは、漁獲物が、保存措置を害する方法で漁獲されたものである場合には、荷揚げ・転載を禁止する規則を採用できることである。

地域条約や機構によるものとしては、ウェリントン条約（南太平洋における流し網漁業禁止に関する条約）三条二項が、流し網漁業を行った外国漁船の寄港および港湾サーヴィスの利用制限を規定しているし、大西洋まぐろ保存委員会は、一九九七年以降、寄港国検査制度を導入している。また、南極生物資源保存条約体制では、一九九七年以降に、非締約国船舶に対する寄港国措置（条約海域での保存措置に適合しない漁獲による漁獲物の荷揚げ・転載の禁止）、締約国船舶に対する寄港国措置（寄港の事前通報と寄港国検査）を整備している。北大西洋条約機構でも非締約国船舶に対する寄港国措置（保存措置に適合しない漁獲による漁獲物の荷揚げ・転載の禁止）を設定している⁽²⁾。

寄港国の措置に関する規定としては、海洋環境の保護・保全に関する国連海洋法条約二一八条、二一九条があり、かつ、寄港国措置の実践は、船舶の航行の安全、海洋環境保護・保全、船員の労働条件などの分野で、地域的に覚書などにより集積してきている。⁽⁷³⁾ それらと比較して、寄港国ないしは寄港国措置の性質つき、他の分野での寄港国措置との異同に注目すると、漁業規制としての寄港国措置には次の特徴があるといえる。

第一に、従来の寄港国措置と漁業規制としての寄港国措置に共通して指摘できるのは、寄港国が国際社会ないしは地域的な共通利益の守護主体として措置をとることが期待されることである。

国連海洋法条約二一八条一項および二一九条の意義は、寄港国の沿岸ではない公海での外国船舶による排出について寄港国が措置をとることである。寄港国措置は、国際社会の共通利益（海洋環境の保護・保全）を保護する機能をもち、これは寄港国が自国沿岸についても利益には必ずしも基づかず、「沿岸国」利益のための措置と全く同じではないともいえる。⁽⁷⁴⁾ 地域的に展開している寄港国措置も、船舶の構造基準、環境基準、船員の労働条件などの国際統一的基準の遵守を確保するための措置であれば、やはり、地域的・国際的な共通利益を保護するための措置という性質をもつ。

とはいえ、寄港国措置が、国際社会の共通利益ないしは客観的性質をもつそれと、自国の沿岸に関する環境保護・保全などの利益実現のための（つまりは、「沿岸国」としての）措置とに厳格に区別されるとは限らない。⁽⁷⁵⁾ 自国の利益が関わりにくい場合でもなお共通利益の実現のために寄港国措置を取るかは、實際上、様々な要因を考慮した寄港国の判断にかかってこよう。便宜置籍船と対応して、「便宜寄港国」という現象があるが、これは、寄港国措置が厳格に実施されない寄港国を選択するという船舶の行動を指す。⁽⁷⁶⁾ それゆえに、寄港国措置の手続の厳格さが統一されなければ、寄港国サーヴィスによる経済的利益の観点から、競争力を確保しようとする国は寄港国措置を厳格には実施せず、寄港国措置は実効性をあげえない。これは、漁業規制としての寄港国措置についても、同様に

あてはまる。⁽⁷⁷⁾

第二に、他の分野でも漁業規制の分野においても、地域的条約やその他の国際文書に依拠することなく、一方的に、寄港国措置をとる実践もある。たとえば、海洋環境保護の分野では、タンカーの構造基準を満さないものには寄港を許可しないと⁽⁷⁸⁾か、漁業規制の分野では、国内法を根拠としてそれに適合しない漁獲による漁獲物につき、寄港して荷揚げなどを行うことを許可しないなどである。

後者の例では、ECとチリの国際紛争でITLOSに係争中の事件では、チリが国内法を根拠として公海上で漁獲したメカジキの荷揚げを拒否したことがその原因である。また、カナダが、北大西洋漁業機構の非締約国でその規制海域で漁獲した船舶からの荷揚げを禁止した例、ノルウェーが、バレンツ海の公海海域でIUU漁獲を行ったとみなされる場合の漁獲物の荷揚げを禁止した例なども挙げられる。これらのうちで、条約や国際文書に根拠を持たず、自国の国内法などに適合しない船舶や漁船の寄港・荷揚げ・寄港によるサーブイス利用を拒否する例は、自国の管轄水域を超える海域での外国船舶の行動に関してであつても、寄港国の国家利益や国家政策を反映させる手段として寄港国措置が活用されることを示している。⁽⁷⁹⁾

第三に、漁業規制のための寄港国措置に固有の構造としては、保存措置違反や保存措置の効果を奪う方法での漁獲物の、荷揚げや転載の禁止措置がある。

これらの措置については、従来の寄港国措置とは区別して海洋法上の寄港国措置とは区別する見解もある⁽⁸⁰⁾。むしろそれらについては、経済措置としての国際法上の根拠が問題ともされている⁽⁸¹⁾。本稿では、その問題には踏み込まないが、洋上での漁獲に限定せず、IUU「漁業」ととらえる立場にみるように、漁業規制を漁獲活動をとりまく一連の過程に対して多面的に行うという見解をとれば、それらの措置は実効的な対処の一つと理解することはできる。そこでは、漁獲物証書制度や貿易物資証書制度などとの併用による寄港国措置の効果が期待されているので

ある。⁽⁸²⁾

第四に、寄港国措置により寄港国が行使用する管轄権の具体的な内容は、FSA二三条によれば、漁船の書類検査、漁具および漁獲物検査であり、荷揚げ・転載の禁止である。当該漁船の抑留・拿捕や、乗員の抑留・逮捕については規定がなく、非旗国による洋上での乗船措置と同様に、これら寄港国が行えるかについても、洋上での非旗国による乗船措置の解釈と同様に、明示規定がない限り制限的に解されよう。⁽⁸³⁾

3 公海漁業規制における非旗国措置との関係における旗国管轄権

(1) FSAでは、非旗国措置のうち洋上措置については、乗船検査と証拠確保のための乗船継続は明定されており、船舶抑留・拿捕については制限的に解釈される。非旗国の措置は、旗国に通報される。他の漁業条約や機構の実践でも、非旗国による洋上の措置は、乗船検査や南極生物資源保存条約体制にみるような非旗国国籍の監視員を活用する監視員制度の採用がほぼ一般的であるといえる。

訴追および裁判権行使については、北太平洋溯河性魚種委員会においては、非旗国が洋上執行に加えて訴追を行った実践があるが、対象が無国籍船舶であるか旗国の合意に基づいた事例であった。⁽⁸⁴⁾ 無国籍船舶に対しては拿捕や訴追を認める例（大西洋マグロ保存委員会、北大西洋漁業機構、北東大西洋漁業委員会）もあるが、現実には、国内法整備や洋上での乗船措置をとる能力と費用が伴わないとか伴いにくいために、実践はわずかであるとされる。⁽⁸⁵⁾ 旗国が許可する場合を規定するFSAを除いては、他の漁業条約や機構は、旗国に対して二次的に非旗国が裁判権をもつという規定すらもたないことが多い。また、南極生物資源保存条約や中央ベリング海スケトウダラ保存管理条約体制で旗国に裁判権があることが明らかにされているように、旗国は裁判管轄権を排他的に保持していることになる。⁽⁸⁶⁾ かつ、非旗国措置の通報を受けて、旗国が管轄権行使の意思を示せば、執行についても旗国管轄権の優先

性が回復する。

(2) 寄港国による措置でも、FSA二三条は乗船検査と、荷揚げ・転載禁止を規定するのみであり、船舶の抑留・拿捕・訴追を規定してはいない。旗国が訴追・処罰の意思や能力を持たない場合や寄港国に許可する場合に、二次的に寄港国がこれを行いうるという規定もない。この点は、国連海洋法条約二一八条一項が「手続」と規定しそこには司法手続も含まれうると解されることと相違している。しかし、漁業条約の規定群や機構群の設定する制度と同様に、国連海洋法条約でも非旗国措置は旗国に通報されるのであり、旗国が管轄権行使の意思を示せば、やはり、旗国管轄権の優先性が回復される。

(3) このように、漁業条約や機構では、非旗国による洋上や寄港に際しての措置を認める実践が定着してきているが、旗国に裁判権を残すとともに、それ以外に執行（の一部）についても、つねに、旗国管轄権の優先性を回復する可能性を残している。つまり、旗国主義の尊重が保たれている。⁽⁸⁷⁾けれども、先に述べたように、旗国が遠海の自国船に対して洋上で執行措置をあまねく実施することが想定されてきたわけではなく、また、実際でもない。それに対して、最近の非旗国による公海上の措置を認める実践が、保存措置違反の船舶が旗国へ帰国するまでは他国から干渉を受けずに自由を維持できるという状況を改善したという意義をもつことは、やはり否定できない。ここでみた管轄権配分の詳細化は、実効的な洋上措置の担保という実際のな対処と、旗国主義の原則性の尊重および旗国管轄権の優先性を調和的に実現する方途として生み出されたとも解されるのである。⁽⁸⁸⁾

(4) 漁業規制の分野以外でも、公海上での非旗国による乗船措置などを規定する条約実践が現れてきている。わずかに海上航行の安全の分野での実践につき、ここまでの検討と符合する点にふれておく。

国際海事機関（IMO）は、二〇〇五年に一九九八年SUA条約の改正議定書を採用した。それは、二〇〇一年の同時多発テロを強力な契機として、大量破壊兵器の海上輸送を規制し国際テロを防止するための改正である。⁽⁹⁰⁾改

正議定書で付加された犯罪も含めて、それらを行う船舶に対して、旗国への照会などの一定の要件を満たした上で、非旗国は乗船措置を取ることができる。⁽⁹¹⁾

一九八八年のSUA条約六条は、義務として管轄権行使が要求される国家と、任意で管轄権行使が認められる国家を規定するが、その管轄権は裁判管轄権である。⁽⁹²⁾ それゆえに、SUA条約三条が定義する犯罪に対する公海上での執行管轄権行使についての規定がなく、洋上執行の点で同条約は実効性を欠くとされてきた。⁽⁹³⁾ 一つの評価としては、二〇〇五年の改正議定書は、非旗国による乗船措置を規定してこの欠陥を補い、洋上執行の法的根拠と実効性を付与したともいえる。

けれども、見方をかえれば、一九八八年SUA条約が、非旗国による乗船措置を規定しなかったのは、旗国主義からの反対もその理由ではあるが、ここでも、はたして旗国が遠海での自国船による海上犯罪行為をあまねく取り締まることを想定していたかは疑問である。⁽⁹⁴⁾ むしろ、旗国のもつ主たる責務としては、国内法で規律を及ぼすともにかかる自国船が帰国した際に、裁判管轄権を行使することでこれを果たすという想定であったともいえる。裁判管轄権の非旗国への配分を認めることで、その限りで旗国主義からの離脱を認めて実効的なシージャック抑止を実現しようとしたともいえる。それを前提として、改正議定書が非旗国による公海上での乗船措置を規定したことは、洋上での執行措置を喫緊の課題とした国際社会が、それを実効的あらしめるための方途として、旗国主義はふまえながらも、その「原則性」に合理的な制限を課したと評価することができる。あるいは、旗国主義の原則性に柔軟さをもたせて実効的規制の実現という実際の観点から補強したといってもよい。旗国主義に裁判権が残されるだけではなく、執行についても旗国に意思があれば旗国管轄権が優先されるのであり、旗国主義の原則性を維持しながらも、管轄権の詳細化した配分により現実に対処しようとしたとも考えられるのである。

(5) ただし、もう一方の「実地的な」判断として、漁業規制の分野でもそれ以外の分野でも同様であるが、自国

に固有の利益が直接に関わらない国家が、公海上で乗船措置を積極的に実施するかという点についての疑問を払拭しきることはできない。そこにはあらためて、沿岸国の漁業独占権の限界（現行制度では排他的経済水域の限界）の「人為性」の問題が関わってくるようである。次にこの点をみておく。

4 非旗国措置をめぐる利害関係

(1) 端的にいえば、自国に固有の利益が関わらないのに、遠海まで出かけて公海や条約適用海域で、非旗国として乗船措置を実施することを主権国家に期待するのは、合理的でも実際的でもない。むしろ、なにがしか自国利益をそれに見出す場合に、主権国家はかかる措置を実施すると想定するのが自然である。そして、これについては先にとどったような、漁業に関する国家の主張と国際法による対応の歴史的過程が想起される。

領海と公海の二元制度の時期も、排他的経済水域制度を実現した現行の海洋法のもとでも、領海三カイリないしは一二カイリや、排他的経済水域二〇〇カイリが、漁業資源保存を考慮した境界とは必ずしもいえないだけではなく、国家の漁業に対する欲求に適合する境界であるという保証もない。そうであるとすれば、公海で非旗国が乗船措置をとる実際上の理由の一つは、自国排他的経済水域に近接した公海で、漁業資源保存を確保することが自国排他的経済水域での漁業資源保存あるいは（および）自国の漁業利益の確保にもつながる場合である。たとえば、スペイン対カナダ漁業管轄権事件の発端となった、カナダ国内法とそれに基づく措置を想定するとその典型例といえる。⁽⁹⁵⁾

寄港国の措置でも、この点は明確に現れている。本稿執筆中にはECによる提訴とITLOSにおける特別裁判部が設立された段階であるが、⁽⁹⁶⁾チリの国内法とそれに基づく措置や、上述のような諸国が自国国内法に照らして、自国管轄水域の「外」で行われた漁獲の態様を理由に寄港制限をする措置も同様である。自国沿岸海域での漁業資

源保存を確保するために、それに近接する公海上でも同様の保存を要請することに、實際上、沿岸国は重大な利害関係をもちうるのである。それは、沿岸国は自国沿岸海域に近接する公海上の漁業資源に法的な権利はもたなくとも、である。そしてこのような利害関係が、非旗国措置を積極的にとる有力な動因となる。それゆえにこそ、漁業に対する沿岸国の主張は、これまで数世紀を超えて、海洋法の大きなうねりを作り続けてきたのであるし、それは、現行の排他的経済水域制度のもとでも、決して、収束したわけではない。⁽⁹⁷⁾

(2) ただし、一国の一方的措置とその集積が海洋法の発展を促してきたことは否定できないとしても、問題は一方的措置が惹起する国際紛争の深刻さにある。そこで、国連海洋法条約をはじめとして、国際漁業規制のための国際協力がかつてなく強調され要請されてきていることの意義をあらためて認識できるのである。

国連海洋法条約もかかる問題を認識し、六三条以降で、特定の分布状況をもつ魚種について、沿岸国と漁業国との協力を規定している。それらに照らせば、ここで挙げたカナダやチリの例は、一国の一方的な措置が、公海で、あるいは、公海での漁獲に対して実施されていることが問題の本質ということになる。他方で、FSAや中西部太平洋高度回遊性魚種保存条約、その他の漁業条約や機構が設定する非旗国措置も、公海漁業に固有の利害関係をもつ国の欲求が単独の一方的措置として具現して、関係国との先鋭な対立を惹起する事態を回避し、国際協力の枠組の中で、非旗国措置という手法によりかかる欲求を吸収したといえることができる。⁽⁹⁸⁾

無論、ここにいう国際協力は、それに加わる国家の利害関係の密度という点で、程度は多様でありえよう。たとえば、南極生物資源保存条約の条約適用海域では沿岸国の管轄水域が少なく大半が公海であるが、そこでも漁業資源保存のための国際協力が進展している。南極条約の体制下にもある南極海域という固有の特徴や背景もあるが、そのことと南極生物資源保存条約の適用海域の大半が公海であるという特異な事情の中で、沿岸国利益との関連は希薄であっても、南極生物資源保存条約体制上の国際協力が構築されているといえるかもしれない。同時に、公海

に近接する排他的経済水域をもつ沿岸国が、自国利益を一方的措置により実現することおよびそれによる国際紛争を抑制して、国際協力の中にそれを吸収しようとしているともいえる⁽⁹⁹⁾。これは、ITLOSで争われた早期積放事例の数例が、同条約適用海域での事例であり、漁業資源保存措置への違反がもつ南極生物資源保存条約体制への深刻な影響が強調され、ボンドの額にも反映されるべきであるという主張にも反映されている⁽¹⁰⁰⁾。

(64) 洋上監視の費用を経済的視点から分析するものとして、S. Bestier, "Enforcement and Surveillance: What Are Our Technical Capacities and How Much Are Willing to Pay?" in *Fish Piracy*, p. 312; Stokke and Vidas, op cit., supra n. 21, pp. 26-30. EU諸国にかかる漁獲活動へのモニタリング費用は三〇億ユーロであり、EU諸国に荷揚げされる漁獲物価値の5%であり、EU諸国船舶へのモニタリング費用は四〇〇万ユーロで、荷揚げによる生産価値の7%である。また、たとえば、排他的経済水域で違法漁獲を理由として拿捕された場合に、その積放金(ボンド)よりも漁獲利益が大きければ、違法漁獲の誘引は失われなるともされる。国際海洋法裁判所(ITLOS)での早期積放事例において、ボンド額の合理性とIUU漁獲の深刻性との関連のさせ方につき検討がなされていることについては、後述する。

(65) 本稿二二(2)と前注(17)参照。

(66) 洋上「執行」の定義としては、広義には、監視・停船・乗船による書類他の検査・搜索・拿捕・押収・抑留が含まれる。FSAの想定する乗船措置は、監視・停船・乗船による書類他の検査であり、重大な違反の根拠がある場合には、乗船継続と証拠確保が行われる。

(67) なお、地域条約や機構における非旗国の洋上措置などについては、本稿二二の主に(2)を参照。FSAの執行規定を中心とした検討として、Hayashi, op cit., supra n. 45, pp. 1-36.

(68) 乗船検査国による抑留や拿捕も許されると解する例として、Victoria, op cit., supra n. 3, pp. 253. なお、海洋環境の保護・保全の分野で国連海洋法条約は船舶起因汚染につき非旗国にも管轄権を配分するが、二二八条など旗国管轄権の優先性を保証する規定をおく。

(69) 他方で、公海上で非旗国による臨検の対象となる海賊については、旗国管轄権は優先性をもたないという解釈もある。Reuland, op cit., supra n. 6, pp. 1178-1179.

(70) 上述のように、八条四項で、地域条約や漁業機構が設定する保存措置に合意する国のみが、当該保存措置の適用対象となる魚種の漁獲を行える。

(71) この点を含めてありうる解釈として、E. J. Molenaar, "Port State Jurisdiction: Towards Mandatory and Comprehensive Use." in Freestone, Barnes and Ong, op cit., supra n. 7, pp. 200-202.

(72) 地域条約や機構による寄港国措置につき、たとえば、T. Lobach, "Advances in Port State Control Measures," in *Fish Piracy*, pp. 293-294.

- (73) 寄港国措置の発展を概観するものとして、たぐえは、G. C. Kasoulides, *Port State Control and Jurisdiction—Evolution of the Port State Regime* (1993, Dordrecht/ Boston/ London): R. P. Barston, “Port State Control: Evolving Concepts,” in H. N. Scheiber ed., *Law of the Sea—The Common Heritage and Emerging Challenges* (2000, The Hague/ London/ Boston), pp. 87-101; D. Vigne, “Le navire et les utilisations pacifique de la mer, la juridiction de l'état du port et le navire en droit international,” *Société française pour le droit international colloque Toulon, Le navire en droit international* (1992), pp. 127-150; Molenaar, op cit., supra n. 71.
- (74) たぐえは、ibid., p. 192; D. König, “Port State Control: Assessment of European Practice,” in Ehlers, Mann-Borgese and Wolfrum op cit., supra n. 18, p. 38.
- (75) Dupuy and Vigne, op cit., supra n. 52, pp. 1206-1207.
- (76) Molenaar, op cit., supra n. 71, p. 193. I-U-U「漁獲物」をいずれの港へ荷揚げするかはつねに変化し、かつ、寄港直前に船舶登録変更が行われるなど、I-U-U漁業の分野に特有の寄港国措置の実効性への阻害要因などがある。Stokke and Vidas, op cit., supra n. 21, p. 29.
- (77) 海洋環境保護・保全の分野で船舶起因汚染を防ぐための寄港国措置が展開しているが、その中でも、石油運送業界の事情や、寄港国の寄港サービスによる経済的利益および競争力確保の観点からは、外国で自国船舶が相互的に報復的措置を受けること回避などの要因により、寄港国措置の発展が阻害されることがある。König, op cit., supra n. 74, pp. 46-48, 52.
- (78) アメリカが、タンカーの二重船底構造基準により、寄港を規制する例がある。船舶起因汚染への対処としての寄港国措置については、たぐえは、以下を参照。H. Ringbom, “The Erika Accident and Its Effects on EU Maritime Regulation,” in M. H. Nordquist and J. N. Moore eds., *Current Marine Environmental Issues and the International Law of the Sea* (2001, The Hague/ London/ New York), pp. 270-273. アメリカ国内法の紹介などがある。J. Angelo, “Erika Alternath: Development at IMO on Double Hulls (A U. S. Perspective),” in ibid., pp. 309-317.
- (79) 経済措置が、一国の国内政策や国内法を、外国民の外国領域や公海への行為についても効果をもつように活用される例がある。国際漁業規制の分野を対象にして検討するものとして、T. L. McDorman, “Fisheries Conservation and Management and International Trade Law,” in Hey, op cit., supra n. 3, pp. 517-526.
- (80) Vigne, op cit., supra n. 73, pp. 142-143.
- (81) この問題については、McDorman, op cit., supra n. 79.
- (82) 南極生物資源保存条約体制の採用されたことなどの紹介がある。D. Bederman, “CCAMLR in Crisis: A Case Study of Marine Management in the Southern Ocean,” in Scheiber, op cit., supra n. 73, pp. 193-194.
- (83) 必ずしも制限されないという解釈として、Vicuna, op cit., supra n. 3, p. 261. なお、海洋環境の保護・保全に関する国連海洋法条約上の寄港国措置では、「二一八条一項が「手続を開始できる」と規定し、これは司法手続も含むと解されるが、二一九条は「行政上の措置」に限定してある。

- (84) Rayfuse, op cit., supra n. 3, p. 329.
- (85) *Ibid.*, p. 330.
- (86) 各地域漁業機構や条約の実践についての概観としては、*ibid.*, Chap. 8.
- (87) 旗国の裁判権行使が堅固に維持されていくのか、それとも、非旗国による船舶拿捕および船員逮捕や犯罪人引渡しへと向かうかは、保存措置の内容が旗国であれ非旗国であれ判断の相違が生じにくいほどに具体的・明確なものか、資源保存措置違反の認定の余地を旗国に完全に残すことを旗国が固執しないほどに、非旗国による拿捕や逮捕が保存措置違反の抑止に比べて実効的たりうるか、非旗国がかかる措置を適切に実施する意思と能力をもつかなどの要因にかかってこよう。
- (88) すでに触れたように、公海での洋上措置にはコストがかかるという理由から、より効率的で実効的な規制手法として、漁船に必要な装備を義務付けてVMSを導入して保存措置適用海域への出入域を把握し規制するとか、漁獲物や漁獲物貿易の証書化とそれらと寄港国措置との組み合わせにより、違法漁業へ対処する実践も現れてきている。このような規制手法は、とくに前者は具体的で実際の違法漁獲からは切り離された遠隔的監視となり、「漁獲」よりも「漁船」に対する規制の性質を帯びる。
- (89) S U A条約改正の強力な契機が、アメリカの主張にあったことなどにつき、坂元・前掲注(5) 五九頁。
- (90) S U A条約は、シージャック防止でありその意味で海上航行の安全(safety)に対処するための条約である。そこに二〇〇五年改正議定書三条の二以下の新規定群で定義する犯罪によれば、大量破壊兵器の運搬、船を用いての海上テロ、陸上施設を標的とするテロまでもが含まれることになり、そもそもS U A条約の趣旨目的の「範囲内」での改正かという疑問はあるが、ここでは、問題の指摘にとどめる。
- (91) 改正議定書八条の二。
- (92) アキレラウロ号事件にふれつつ、海賊に対する国際法の対処の経緯と一九八八年条約の起草過程を分析・検討するものとして、M. Halberstam, "Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety," 82 *American Journal of International Law* (1988), pp. 269-310.
- (93) 杉原高嶺『海洋法と通航権』(一九九一、日本海洋協会)、二〇四頁。
- (94) S U A条約起草過程での管轄権配分規定に関する議論に、⁷⁸ Halberstam, op cit., supra n. 92, pp. 295-303.
- (95) Op cit., supra n. 2.
- (96) Case Concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/ European Community), Constitution of Chamber, <http://www.ihl.org/>, Case No. 7, visited on the 24th of January, 2008.
- (97) 山本教授は、海洋法の発展で歴史が繰り返してきたこと、根底にある関係国の欲求と対立および調整が不変であることを看破され、すでに排他的経済水域制度成立以前に、外国領海の近接海域での漁獲でも、領海沿岸国の漁業独占権への欲求と漁業国の漁獲利益との間に対立が生じうることを指摘しておられる、山本・前掲注(3) 四六および一〇一—一〇四頁。
- (98) なお、前注(42)で述べたように、漁業条約や機構により具体的な根拠が与えられていない場合に、非旗国措置による旗国主義への例外

を、国連海洋法条約の国際協力規定群を根拠にして、一般的に法的効力のあるものとみなすことは適當ではない。

(99) 南極生物資源保存条約体制の特徴につき、Bederman, *op. cit.*, *supra* n. 82, pp. 171-172, 176-179. 旗国主義への例外として追跡権の制度があるが、同条約適用海域での保存措置違反漁獲に対しては、複数国・多国籍による「リレー」追跡が行われた事例がある。公海上のみならず、自国領海内でも他国が追跡権を行使することを許容する二国間協定もある。これらは、同条約体制下の国際協力を示す実践である。国連海洋法条約一一一条との関連も含めて、筆者は別稿でこれらにつき論じたので詳細はそれにゆずる、兼原・前掲注(5)二二―二三頁。

(100) The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France), Application for Prompt Release, <http://www.itlos.org/>, Case No. 6, visited on the 24th of January, 2008, par. 79. 同事件では、アンダーソン判事が、問題の漁獲が、排他的経済水域沿岸国の資源保存のみならず、南極生物資源保存条約体制での資源保存への背反であることの重大性をポイント額に反映させることに肯定的である。Dissenting Opinion of Judge Anderson, *ibid.*, pp. 2-3. The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), Application for Prompt Release, <http://www.itlos.org/>, Case No. 11, visited on the 24th of January, 2008, par. 68. (こ)は国連海洋法条約関連規定群の解釈には踏み込まないが、(こ)に挙げた例にみるように、船舶の早期解放の要件であるポイントにつき、その額の合理性判断要因には、違法漁獲という問題の重大性を含むべきであるという主張が、紛争当事国だけではなく、ITLOSの判事からも示されるようになっていし、多数意見も、少なくとも違法漁獲という問題の重大性は留意する (take note) という方針を示すようになっていいる。また、ヴォルガ号事件では、将来の抑止を保証するような非財政的保証が、国連海洋法条約七三条二項にいう「合理的な保証金の支払いまたは合理的な他の保証」に含まれるかが問われたが、ITLOSはこれを認めなかった。 *ibid.*, pars. 75-80.

五 おわりに

本稿では、公海漁業規制の分野における非旗国措置の条約実践を検討してきた。海洋法一般の動向という視点から、また、公海漁業の規制の分野に固有の歴史的経緯や事情から、これらの非旗国措置が漁業条約や機構により合意されてきたことの意義をさぐってみた。

海洋法一般の動向という側面からみると、非旗国措置の実践は、航行の安全、大量破壊兵器輸送抑止・国際テロリズムへの対処などの分野でも同様の非旗国措置の条約実践が生じてきている。したがって、非旗国措置は、海洋法における一つの動向を示しているといえるのである。

一方で、非旗国措置は、それ自体として、伝統的な公海利用の自由といわば表裏をなして定着してきた旗国主義に対する例外を設定するものである。その意味では、これらの実践は、海洋法の重大な変更のはじまりを告げていると評価することはできよう。けれども、他方で、最近の非旗国措置を認める実践につき、旗国主義に対する例外の増大と旗国主義の動揺という単純な評価だけが該当するともいえない。なぜなら、そもそも旗国主義が成立し定着する過程で、遠海で旗国が自国船に対する洋上監視や執行を万全に行う（行える）と想定されていたとは考えにくいからである。そうであるとすれば、洋上監視や執行の面で、最近の実践が非旗国措置により旗国主義を「補完」したとみなすこともできるのである。とりわけ、非旗国措置の旗国への通報と、執行措置のうち抑留や拿捕は非旗国の権限であると明確に合意された実践は乏しく、かつ、裁判権については依然として旗国が排他的に保持している。また、旗国が意図すれば、旗国管轄権の優先性の回復も保証されているといえる。つまり、管轄権および措置を細分化してキメ細やかに非旗国と旗国との権限配分を行うことで、実効的な洋上執行の方途を創出しつつも、旗国主義もまた尊重されているのである。したがって、最近の非旗国措置を合意する実践は、緩やかに旗国主義の厳格性を解体する側面をもちつつも、単純に旗国主義との断絶をはかろうとするものではない。そうではなく、これらの実践は、旗国主義を基礎にすえながら現実的な解決をはかったという、いかなれば骨太で懐の深い海洋法の発展の可能性を示唆していると考えられるのである。

公海漁業の規制という固有の文脈で最近の実践の意義をみれば、将来的な予測としては、国家が非旗国措置を遠く離れた公海であまねく積極的に実施することは、その費用と労力に鑑みれば主権国家にとって合理的政策とはいにくい。むしろ、自国排他的経済水域に近接する公海や、自国排他的経済水域での漁業資源保存措置の効果を確保するためといった、強く密接な利害関係のある国家が非旗国措置をとることが、実際の観点からしても予測される。そして、このような状況に漁業をめぐる海洋法の歴史的経緯を照射してみると、沿岸国の管轄水域として、漁

業資源保存目的のために完全には最善の境界を設定しきれない以上、ベーリング海オットセイ事件でのアメリカのような主張は、繰り返し現れ続けるであろう。そして、国際合意のない場合には、そうした国家の欲求が、一国による単独の非旗国措置として現実化し、それが国際紛争を惹起してきている。こうした現状に対して、漁業条約や機構が非旗国措置を合意してきていることは、一方的措置において主観的・恣意的に具現されかねない国家利益の主張とその危険な胎動を、国際協力の枠の中に収斂させてきたという意味で、国際社会の賢明な営為と評価することができよう⁽¹⁰⁾。

利害関係国の対立と妥協、そして国家実践の集積は、長期的過程を経ながら海洋法の制度構築とその変更を繰り返してきた。公海漁業規制の法制度は、そのような海洋法の主たる支柱をなす。そして、そこでもやはり、沿岸国と漁業国などの利害関係国間の「不変もしくは永遠の」対立、主権国家の並存体制から成る国際社会ならではの漁業資源保存観念の主観的定義から「客観化」への「永遠の」過渡性ないしは途上性は、依然として、海洋法を彩り続けているのである⁽¹¹⁾。

(10) Scovazzi, *op cit.*, *supra* n. 22, p. 87.

(11) そうであるがゆえに、こうした国家の欲求を国際合意に吸収し続けることで、海洋法は変遷を遂げるのであり、つねに動態的であり続けるのである。山本・前掲注(22) 一―二頁。