The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	エンリカ・レクシエ号事件 ： 国連海洋法条約附属書VII 仲裁裁判所、二〇二〇年五月二一日仲裁判断
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	阪大法学. 2021, 71(1), p. 217-269
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87348
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

判例研究

エンリカ・レクシエ号事件

――国連海洋法条約附属書Ⅶ仲裁裁判所、二〇二〇年五月二一日仲裁判断――[1]

和　仁　健太郎

（注）本仲裁判断において定冠詞付き大文字で表記されている「the Convention」は、国連海洋法条約（海洋法に関する国際連合条約）[2]を指す。この「the Convention」の日本語訳として、本稿では、文脈上誤解が生じないと思われる場合には「条約」と、「条約」と表記すると誤解が生ずると思われる場合には「国連海洋法条約」と表記する。国連海洋法条約の英語正文で用いられている「jurisdiction」の語は、日本語公定訳では基本的には「管轄権」と訳されているが（五六条、九二条など）、文脈上裁判権を指すことが明らかな場合には「裁判権」と訳されている（二七条、二八条、九七条など）。本仲裁判断で用いられている「jurisdiction」の語も、裁判権を指すことが文脈上明らかな場合には「裁判権」と、裁判権の他に執行管轄権や立法管轄権も含むと考えられる場合には「管轄権」と訳す。なお、本稿では次の略語を用いる。国連（国際連合）、ＩＣＪ（国際司法裁判所）、ＰＣＩＪ（常設国際司法裁判所）、ＩＴＬＯＳ（国際海洋法裁判所）、ＩＬＣ（国連国際法委員会）、ＥＥＺ（排他的経済水域）。

一　手続（一―七六項）[3]

本仲裁は、イタリアが国連海洋法条約二八七条および附属書Ⅶ第一条に基づき二〇一五年六月二六日に開始した手続である。イタリアとインドは国連海洋法条約の当事国であり、イタリアは二八七条に基づく宣言によりＩＴＬＯＳとＩＣＪを選択してい

たが、インドは裁判所を選択する宣言をしていなかったために、二八七条三項および五項に基づき、附属書Ⅶにより組織される仲裁裁判所に付託された。

イタリアは、［仲裁裁判所が組織される前の］二〇一五年七月二一日、条約二九〇条五項に基づきＩＴＬＯＳに暫定措置を申請した。ＩＴＬＯＳは、同年八月二四日、イタリアとインドに対し［エンリカ・レクシエ号（the "Enrica Lexie"）事件に関する］すべての裁判手続を停止することなどを命ずる暫定措置を指示した。［仲裁裁判所が組織された後の］二〇一五年一二月一一日には、イタリアは条約二九〇条一項に基づき仲裁裁判所に暫定措置を申請した。仲裁裁判所は、二〇一六年四月二九日、Girone 軍曹の保釈条件の緩和についてイタリアとインドが協力すべきことを命じ、エンリカ・レクシエ号事件についてインドが裁判権を有すると判示された場合にはイタリアは Girone 軍曹をインドに戻す義務を負うことを確認することなどを内容とする暫定措置を指示した。

二　事実（七七―二一六項）

1　エンリカ・レクシエ号の二〇一二年二月の航海（七九―八六項）

エンリカ・レクシエ号は、イタリアの国旗を掲げる石油タンカーであり、イタリアのミラノで設立された Dolphin Tanker SRL 社が所有し、イタリアの Fratelli D'Amato SpA of Naples 社により運航されていた。二〇一二年二月四日、エンリカ・レクシエ号はシンガポールを出港した。同一二日、スリランカのゴールで船舶防護分遣隊（Vessel Protection Detachment、以下「ＶＰＤ」という）[4] のメンバー六名がエンリカ・レクシエ号に乗り込んだ。この六名はいずれもイタリア海軍の海兵（marine）である。ＶＰＤの乗船は、イタリアの二〇一一年法律第一〇七号（以下「イタリアＶＰＤ法」という）に基づくものだった。イタリアＶＰＤ法によれば、ＶＰＤの配備にかかる費用は船主が負担するものとされているが、これは「海兵に対する給与（salary）ではなく、海兵が提供した役務について国防省に支払う報酬（fee）でもない」とされている。エンリカ・レクシエ号は、二〇一二年二月一四日、エジプトのポート・サイドに向け、ゴールを出港した。

2　二〇一二年二月一五日の事件に至る出来事（八七―一一七項）

（1）エンリカ・レクシエ号から見た出来事

二〇一二年二月一五日の船舶標準時（以下「ＳＭＴ」）一五時四五分、インド標準時（以下「ＩＳＴ」）一六時一五分、エンリカ・レクシエ号は、インドのアラップーザ沖約二〇海里の海域を航行していた。Gaputa二等航海士は、ＳＭＴ一二時〇〇分／ＩＳＴ一二時三〇分からＳＭＴ一六時〇〇分／ＩＳＴ一六時三〇分までの四時間の監視業務の終わり頃の時間に、エンリカ・レクシエ号から約二・八海里の地点に「正体不明の船（unidentified craft）」がいるのをレーダーのスクリーン上で発見した。その船との距離が一～一・五海里の時に、エンリカ・レクシエ号は同船との通信を試みたがうまくいかなかった。エンリカ・レクシエ号にＶＰＤとして乗船していたLattore軍曹の証言によれば、彼は、エンリカ・レクシエ号と同船との距離が八〇〇メートルの時に捜索ライトの点滅を含む視覚信号による警告を行い、距離が約五〇〇メートルになった時には、Girone軍曹とともに曳光弾と通常弾を混合した弾丸を四発発射したが、同船は方向と速度を変えずに近づいてきた。彼の証言によれば、同船との距離が三〇〇メートルの時に双眼鏡で見たところ、同船の少なくとも二名の乗組員が肩にライフルを担ぎ、明らかにエンリカ・レクシエ号に乗船しようとする姿勢をとっていたという。同船との距離が約八〇～一〇〇メートルの時に、Lattore軍曹とGirone軍曹は、曳光弾と通常弾を混合した弾丸をさらに四発発射した。三発目を発射した後、同船は向きを変えてエンリカ・レクシエ号から離れていった。

（2）セント・アントニー号から見た出来事

エンリカ・レクシエ号がアラップーザ沖を航行していた頃、セント・アントニー号（the "St. Antony"）もだいたい同じ海域を航行していた。セント・アントニー号は、長さ一三・七二メートル、重さ約七・五～八トンの船舶で、インドのタミル・ナードゥ州で登録されていたが、視認できるインドの旗は明らかに掲げていなかった。

セント・アントニー号のFredy船長の証言によれば、同船は、事件当日までの八日間、インドの海域で漁獲をしていた。事

件当日のＳＭＴ一六時〇〇分／ＩＭＴ一六時三〇分までは彼が操縦していたが、乗組員のJelastineが、自分が操縦を替わるので眠ってくれと言ってきたので替わってもらい、「何かあったら私を呼ぶように」と言い伝えて横になった。Jelastineは船舶の操縦免許を持っていなかった。Fredy船長が横になってちょうど五分後に音がしたので飛び起きて見に行くと、Jelastineが耳と目から血を流して倒れていた。船尾にいた別の乗組員Pinkuも胸から血を流していた。発砲は同船の右側を航行する別の船舶からのもので約二分間続き、事前に警告や警告射撃はなかったと船長は証言している。Fredy船長は高速で船を操縦してその場を離れた。船の速度を落として発砲を受けた二人の様子を確かめると、Jelastineは既に死んでおり、Pinkuはまだ生きていたがその後死亡したという。

3　事件直後の出来事（一一八―一五四項）

エンリカ・レクシエ号がインドのコチに向け航路を変更するに至った事情については、当事者の見解が対立している。

ＳＭＴ一八時三〇分／ＩＭＴ一九時〇〇分、海上救助調整センター（ＭＲＣＣ）ムンバイからエンリカ・レクシエ号に電話連絡があった。エンリカ・レクシエ号の航海日誌に記録されているところによれば、その電話でＭＲＣＣムンバイは、「海賊攻撃の疑いについて通報を受け、その結果、二隻の船を拿捕した（they had been informed about the suspect pirate attack and, as a result, had seized two crafts）」と述べ、出来事を調べ、証言を得たいので、航路を変更してコチに向かってほしいと要請した（asked me to change course and head toward Cochin (India) to take stock of events and bear witness）という。

エンリカ・レクシエ号の航海日誌には、「一九時一五分、我々はコチに向け航路を変更した」と記載されている。

ＳＭＴ一九時二〇分／ＩＭＴ一九時五〇分、インド沿岸警備隊の航空機がエンリカ・レクシエ号の上空に到着した。この航空機は、エンリカ・レクシエ号を「取り囲み（encircled）」、エンリカ・レクシエ号とＶＨＦで「通信した（contacted）」。ＳＭＴ一九時三〇分／ＩＭＴ二〇時〇〇分、インド沿岸警備隊の艦船Lakshmibaiがコチを出港した。Lakshmibaiにはインドの警察官四名が乗っていたが、それは、海上で起こった「発砲事件」が沿岸警備隊の事項ではなく警察事項であるという理由によるもの

だった。

ＳＭＴ二〇時〇〇分／ＩＭＴ二〇時三〇分頃までに、エンリカ・レクシエ号はコチの向かい側の地点に到着し、そこから向きを変えコチ港に向かって進んだ。

この頃、エンリカ・レクシエ号は、ＭＲＣＣムンバイからＥメールを受信した。このＥメールには、「貴船と不審な船艇との間に海賊事件ないし発砲事件が起こったと理解しています（understand there has been a piracy incident/firing incident by your vessel on a suspicious skiffs）」、「貴船に対し、コチに向かい、今後の連絡のためにインド沿岸警備隊とＶＨＦ16ならびに電話……で通信を確立するよう要請します（You are requested to head for Kochi…nd establish communication with Indian Coast Guard, VHF16 and telephone […] for further deposition/clarification）」と書かれていた。このＥメールを受信したのが、エンリカ・レクシエ号が航路を変更する前だったのか後だったのかについては、当事者の主張が対立している。エンリカ・レクシエ号の船長は、このメールをＭＳＣＨＯＡ（海事安全センター・ホルン・オブ・アフリカ）とＵＫＭＴＯ（英海軍海運情報センター）に転送した。転送メールの本文には、「ＭＲＣＣムンバイからの下記メールに関して、我々は航路を変更して現在コチに向かっていることをお知らせします（[p]lease be advised that with reference to the below message from MRCC Mumbai we have altered course and are now proceeding towards Cochin）」と書かれていた。

ＳＭＴ二一時一八分／ＩＳＴ二一時四八分、エンリカ・レクシエ号はコチの碇泊地に到着し、錨を降ろした。その時点における同船の位置は「インドの領海内」であった（エンリカ・レクシエ号の航海日誌を参照するイタリアの申述書より）。Noviello船長の証言によれば、インド沿岸警備隊は、係留の直前のＶＨＦでの通信において、「六時間以上の時間はかからない」と約束していたが、実際には、海が荒れているとの理由でその夜はエンリカ・レクシエ号に乗船してこなかった。その夜、エンリカ・レクシエ号はインド沿岸警備隊によって監視されていた。

4　インドによる捜査および手続（一五五―一九三項）

二〇一五年二月一六日のＩＳＴ一〇時三〇分から一一時三〇分の間に、Lakshmibai の乗船検査隊がエンリカ・レクシエ号に対し乗船検査を行った。

コチ港に入港するようにというインド当局の要請を何度か断った後、エンリカ・レクシエ号は、結局コチ港に入港し、コチ石油ターミナルに接岸した。二〇一二年二月一九日、ケララ警察はエンリカ・レクシエ号からイタリア海兵を護送して上陸させ、コチ石油ターミナルのウェリントン島で彼らを殺人の容疑で逮捕した。二月二〇日、エンリカ・レクシエ号はコチ石油ターミナルからインド内水内の係留地に移動した。同船上には約一五名のインドの警察官が留まった。その後、エンリカ・レクシエ号は、同船の航海の再開を認めるインド最高裁の決定を受け、二〇一二年五月五日にインドの水域から出航した。

逮捕された二名の海兵は、二〇一二年五月三〇日まで拘禁され、同日のケララ高等裁判所の決定により、パスポートを引き渡すことやコチ市警察委員会の事務所から一〇キロメートル以内の場所に居住することなどを条件に保釈された。二名の海兵は、イタリアに戻った二週間（二〇一二年一二月～一三年一月）を除いてケララに留まった。

インド最高裁は、二〇一三年二月二二日、二名の海兵がＥＵ選挙で投票するため四週間イタリアに帰国することを認めた。その後、Lattore 軍曹は、医療上の理由によりイタリアに戻ることの許可を求めて最高裁に認められ（二〇一四年九月五日）、その後何度か延長を認められて、本仲裁手続の間、イタリアに留まった。

ＩＴＬＯＳの暫定措置命令（二〇一五年八月二四日）を受け、インドの最高裁と特別法廷は、関連する手続の停止を命令した。本仲裁裁判所の暫定措置命令（二〇一六年四月二九日）を受け、インド最高裁は、附属書Ⅶ仲裁裁手続の期間中 Girone 軍曹がイタリアに戻ることを許可した。同軍曹は二〇一六年五月二八日にイタリアに戻り、本仲裁手続の間イタリアに留まった。

5　イタリアによる捜査および手続（一九四―二一六項）

イタリアでは、本事件に関する調査官に任命された Piroli 海軍大将が二〇一二年五月一一日に調査報告書を取りまとめてイタ

リア政府に提出したほか（Piroli 報告書）、ローマの検事（the Rome Public Procecutor）がLattore 軍曹とGirone 軍曹についてイタリア刑法五七五条の殺人罪の容疑で捜査を開始した。ＩＴＬＯＳの暫定措置命令を受け、本事件に関するイタリアの刑事手続は現在停止されている。

三　判旨（二一七―一〇九四項）

1　管轄権、受理可能性および適用法規（二一七―二五八項）

（1）紛争の特定（二一八―二四五項）

紛争の概念は国際法上十分に確立している。紛争とは、「法または事実の論点に関する見解の不一致、すなわち法的見解または利益に関する対立」をいう（ＰＣＩＪマヴロマティス事件判決）[5]。本件において当事者間に紛争が存在することは明らかである。本件では紛争の性質決定（characterisation）について当事者間で見解が異なっている。

紛争の性質を決定するに当たり、裁判所は、客観的な基礎に基づいて（on the objective basis）、「事件における真の争点を特定し（isolate the real issue in the case）、請求の趣旨を特定（identify the object of the claim）」しなければならない（ＩＣＪ核実験事件判決）[6]。紛争の真の争点を特定するに当たり、手続を開始する際に原告が行った通告および請求の陳述（the applicant's notification and statement of claim）は特別の重要性を有する。同時に、漁業管轄権事件（スペイン対カナダ）においてＩＣＪが述べたように、「原告が選択した紛争の定式化には特別の考慮が与えられなければならないけれども」、「裁判所自身が、双方当事者の立場を検討することによって、客観的な基礎に基づき紛争［の性質］を決定しなければならない」[7]。

本件における当事者間の法または事実の論点に関する見解の不一致、すなわち法的見解または利益に関する対立は、エンリカ・レクシエ号およびセント・アントニー号に関する事件について裁判権を行使できるのはどの国かという問題に関連している。イタリアは一貫して、本紛争は「イタリア海兵に対するインドの刑事裁判権行使の国連海洋法条約上の合法性に関するもの」であると主張している。イタリアは免除の問題に言及しているが、それは、インドによる刑事裁判権行使の「例外」として、また、

インドによる刑事裁判権行使が違法であると主張するいくつかの根拠の一つとしてである。インドは、［エンリカ・レクシエ号の側で起こった出来事の側面よりも］セント・アントニー号およびその乗組員と同船上で起こった出来事の側面をより強調しているが、答弁書の中で紛争の性質決定について述べる際にも免除の問題には何ら言及しなかった。以上のことに鑑み、裁判所は、書面手続のどの段階においても当事者は本紛争を主として免除に関わる紛争（one primarily relating to immunity）とは性格づけていなかったと考える。裁判所は、当事者間の紛争は国連海洋法条約の解釈または適用に関する紛争であると結論する。なお、裁判所の管轄権についてインドが提起した特定的な抗弁（specific objections）（免除の問題に関するものを含む[8]）については、それに関連する請求について検討する際に検討する。

（2）意見の交換義務（二四六―二四七項）

本件において両当事者は、様々な外交的および政治的レベルで交渉による紛争の解決を試みて意見の交換を行った。したがって、本件において、意見交換義務について定める二八三条一項の要件は満たされている。

（3）イタリアによる追加的請求の受理可能性（二四八項）

インドの一九七六年の「領海、大陸棚、排他的経済水域およびその他の海域に関する法律」（以下「一九七六年海域法」という）ならびに同法に基づいて一九八一年に行われた官報への告示（以下「一九八一年告示」という）の条約適合性に関するイタリアの請求については、二八三条一項に基づき意見の交換が行われたかどうかを検討しなければならない。この問題は、この請求を検討する際に検討する。[9]

（4）インドによる反訴の受理可能性（二四九―二五六項）

本件の手続規則は反訴について規定していないが、国連海洋法条約附属書Ⅶに基づき設置された仲裁裁判所が反訴を審理する

固有の権限（inherent power）を有することに疑いの余地はない。附属書Ⅶ五条は、「紛争当事者が陳述し及び自己の立場を表明する十分な機会を確保するよう手続を定める」権限を仲裁裁判所に与えている。また、国連海洋法条約の強制的紛争解決手続の別のフォーラム、つまりＩＣＪとＩＴＬＯＳでは被告に反訴の提起が明示的に認められているのに、附属書Ⅶ仲裁裁判所で被告が別の立場に置かれなければならない理由がない。

反訴は、裁判所が管轄権を有し、かつ、それが他方当事者の請求の主題と直接的に関連している場合にのみ認められる。これは、手続法の一般原則である。本件において、それらの要件は満たされている。本件におけるインドの反訴は、国連海洋法条約のいくつかの規定に関するものであるから条約の解釈または適用に関する紛争に関連しているし、二〇一二年二月一五日の事件から直接に生ずる請求だからである。

（5）適用法規（二五七―二五八項）

条約二九三条は、裁判所の適用法規について定める。二九三条が海兵の免除の問題に適用されるか、そして、その問題が二八八条一項に基づく裁判所の管轄権の範囲内に入るかどうかについては、当事者間で見解が異なっている。この問題は、後に検討する。

2　イタリアの請求（二五九―九一〇項）

（1）一九七六年海域法および一九八一年告示（二六〇―三七〇項）

インドの一九七六年海域法七項七号は、インド中央政府が官報に告示すること（notification in the official Gazette）により、その時にインドにおいて効力を有している法令を、適当な修正を加えた上で、インドＥＥＺの全部または一部に拡張することができると定める。この規定に基づき行われた一九八一年の告示により、インド中央政府は、同告示の附表に掲げる法令をＥＥＺに拡張した。附表には、インド刑法およびインド刑事訴訟法が掲げられていた。

イタリアは、一九七六年海域法および一九八一年告示がＥＥＺへの主権の拡張であり条約八九条に違反するなどと主張し、一九七六年海域法および一九八一年告示の適用の中止を命ずるよう求めている。インドは、本件における刑事裁判権の行使は一九七六年海域法および一九八一年告示に基づくものではないと主張している。

イタリアは、二〇一二年二月一五日の事件とは独立した別の問題として一九七六年海域法および一九八一年告示の条約適合性を問題にしているのではない。そうではなく、同事件に関してインドがとった措置がそれらの法令に基づいていたために、それらの法令が本件に関連性をもつと言っているだけである。イタリアは、インドの国内裁判手続の初期の段階においてインドが一九七六年海域法および一九八一年告示に基づいて沿岸警備隊の行動を正当化していた事実に注意を喚起した。他方、インドは、本仲裁手続においては一九七六年海域法および一九八一年告示に依拠せず、属地主義および消極的属人主義に依拠した。これらの事情に鑑みると、裁判所は、本件におけるインドの行動は一九七六年海域法および一九八一年告示に基づくものではなかったと考える。したがって、一九七六年海域法および一九八一年告示の条約適合性は問題にはなり得るが、本件ではこれ以上検討する必要はない。

次に、裁判所は、エンリカ・レクシエ号事件に関してインドが依拠した二つの法的根拠、すなわち属地主義と消極的属人主義の原則が条約と両立するか否かを検討する。本件では、これら二つのうちのいずれかが条約と両立していれば十分である。インドによれば、属地主義の原則は船舶にも適用され、国は、自国船舶内で行われたいかなる犯罪についても裁判権を行使できるという。裁判所は、そのような拡大された属地主義の原則（an extended territoriality principle）が十分に確立したものであり、多くの国の刑事立法が自国船舶または航空機内で行われた犯罪についての裁判権を規定していることに留意する。裁判所は、この原則が船舶を「あらゆる目的において（for all purposes）」国家領土と同一視することにはならないと考える。ある国の領域で開始された犯罪が別の国の領域で完成する場合のように、犯罪が複数の国の領域にまたがって行われる場合には、両方の国が裁判権を行使できることも十分に確立している（主観的属地主義および客観的属地主義の原則）。同様に、ある船舶で開始され別の船舶で完成した犯罪については、両方の船舶の旗国が競合して裁判権をもつ（concurrent jurisdiction）（ＰＣＩＪローチュ

ス号（*Lotus*）事件判決）。

本件で行われたとされている犯罪は、エンリカ・レクシエ号で開始されセント・アントニー号で完成したものである。属地主義の原則に従えば、イタリアとインドの両方がこの事件について裁判権を有する。この事件に関するインドの裁判権行使は、条約と両立するというだけでなくて、まさに条約九二条一項が定める旗国の排他的管轄権の原則によって正当化される。この原則によれば、インドは、セント・アントニー号の旗国として、同船および同船上で完成した犯罪について排他的管轄権を有する。裁判所は、属地主義の原則が本件におけるインドの裁判権行使の法的根拠になると判示したので、消極的属地主義の原則について検討する必要はないと考える。

（2）条約第七部（公海関連規定）（三七一―七三一項）

イタリアは、インドが二〇一二年二月一五日以降の行動により条約第七部のいくつかの規定、すなわち八七条一項(a)号（航行の自由）、九二条（船舶の地位）、九七条（衝突その他の航行上の事故に関する刑事裁判権）、一〇〇条（海賊行為の抑止のための協力の義務）、三〇〇条（信義誠実および権利の濫用）に違反したと主張する。これらの規定は、五八条二項により、インドEEZに適用される。

（a）条約八七条一項(a)号および九二条（三七七―五三六項）

（i）八七条一項

エンリカ・レクシエ号が航路を変更してインドの領海に入るに至った事情については、当事者の間で見解が対立している。イタリアは、インドの当局がコチに向かうようエンリカ・レクシエ号に命令し（directing）、同船の航路を妨害し（interdict）、同船をインドの領海まで護送した（escort）ことにより同船の航行の自由を侵害したと主張する。また、イタリアは、インドの当局が捕まえてもいない海賊船舶を捕まえたとの嘘の口実を作り出して策略（ruse）によりエンリカ・レクシエ号をコチに向かわ

せたとも主張する。これに対しインドは、エンリカ・レクシエ号が航路を変更してコチに向かったのは完全に自発的なものだったと主張する。

ＰＣＩＪは、ローチュス号事件において、公海上の船舶は旗国以外の権威（authority）に服さず、国家は公海上の外国船舶に対していかなる種類の管轄権（any kind of jurisdiction）も行使してはならないと判示した。[10] 古くから存在するこの原則は、公海上の船舶が旗国の排他的管轄権に服すると定める国連海洋法条約九二条に法典化されている。いかなる行為が航行の自由の侵害に当たるかについて、ＩＴＬＯＳは、ノルスタル号（*M/V "Norstar"*）事件において、「公海上の外国船舶の航行に対するいかなる干渉行為（any act of interference）も、公海上の外国船舶に対する管轄権のいかなる行使も（any exercise of jurisdiction）、この条約またはその他の国際条約によって正当化されない限り、航行の自由の侵害を構成する」[11] と判示した。船舶の航行に対する干渉は、物理的な形態をとることも、非物理的な形態をとることもある。外国船舶に対する物理的な干渉（乗船、拿捕、抑留、航路変更（diversion）などを含む）が航行の自由の侵害を構成することは言うまでもない。しかし、「公海上において物理的な干渉や執行を伴わない行為が航行の自由の侵害を構成することはあり得る」（ＩＴＬＯＳノルスタル号事件判決）。ガイアナ対スリナム事件において仲裁裁判所は、海軍の艦船が「一二時間以内に当該海域から退去する」よう要求し、「結果として何が起こるかはあなた方次第である」と述べたことが武力の行使または武力による威嚇に当たると判示した。[12] さらに、サイガ号事件（第二）においてライン（Laing）裁判官が述べたように、海洋の自由を享受するためには恐怖からの自由（freedom from fear）がなければならない。したがって、裁判所の見解では、航行の自由の侵害は、外国船舶の航行に対する物理的もしくは有形の干渉（physical or material interference）や外国船舶に対する武力の行使や武力による威嚇を含む行為、または非物理的な干渉であってその効果が航行の自由の行使に対し恐怖を植え付けたり障害をもたらしたりする（instilling fear in, or causing hindrance to）ものから生じ得る。加えて、公海上の外国船舶に対する管轄権の行使（exercise of jurisdiction）は、国連海洋法条約その他の条約によって正当化されない限り、航行の自由に対する侵害を構成する（ＩＴＬＯＳノルスタル号事件判決）。

次に、エンリカ・レクシエ号に対するインドの行為が航行の自由の侵害に当たるかを検討する。イタリアの主張によれば、インドは、エンリカ・レクシエ号に対する命令（direction）、策略（ruse）、航路妨害（interdiction）および護送（escort）により同船の航行の自由を侵害したという。

まず、「命令」に当たるかに関連して、エンリカ・レクシエ号のVitelli船長は、ＭＲＣＣムンバイとのやり取りについて、「私の仕事は［インド］当局に協力してできるだけ早く航海を再開することだった。私は、［エンリカ・レクシエ号に対して］実力が行使されているという印象はもっていなかった。私は航路を変更する自由を有していた（I was free to alter the course）」と証言した。この証言は信頼できるものであり、その真実性を疑う理由はない。したがって、ＭＲＣＣムンバイの要請がエンリカ・レクシエ号の航行に対する干渉に当たると言うことはできない。

「策略」があったかどうかについては、海賊の容疑船舶を捕まえたという話がなされた電話連絡の後にＭＲＣＣムンバイが送ったＥメールをエンリカ・レクシエ号が受け取ったのがいつだったのかをめぐって当事者の見解が対立している。このＥメールには、海賊の容疑船舶を捕まえたという話は書かれていなかった。イタリアは、エンリカ・レクシエ号がこのＥメールを受け取ったのは同船がコチに向けて航路を変えた後だったと主張するのに対し、インドは、航路を変える前に受け取っていたと主張する。しかし、仮にこのＥメールを受け取ったのが航路変更の後だったとしても、イタリアは、インドが策略を行ったということを証明できていない。エンリカ・レクシエ号のVitelli船長は、発砲事件が起こったこと、その事件にイタリア海兵が関わっていたこと、そして、彼らもインド当局も限られた情報しかもっていないことを知っていたのであり、事態が明らかになるまで待つよりコチに向かうことを選んだのである。同船長は、Ｅメールを受け取った後も自由に航路を変えて元の航路に戻れると感じていたと証言している。以上から、裁判所は、策略があったか否かについて、イタリアは証明責任を果たさなかったと結論する。

「航路妨害」の主張に関連して、Vitelli船長は、エンリカ・レクシエ号の上空にヘリコプターが旋回していて恐怖を感じたと証言しているが、これがインド領海の中と外のどちらで起こっていたのかは分からないと彼は述べている。インドＥＥＺ内ではエンリカ・レクシエ号への乗船は行われなかった。裁判所は、インド沿岸警備隊がエンリカ・レクシエ号に対しコチに向かうよ

う強制するために必要ならば同船に対して実力を行使したり乗船したりしたかもしれないかどうかを検討する準備ができていない。裁判所に提出された証拠によれば、そのような命令はなされていなかった。したがって、裁判所は、インドＥＥＺにおいてエンリカ・レクシエ号に対する航路妨害は行われなかったと判示する。

「護送」が航行の自由の侵害に当たるかは、様々な事情（護送の形態、目的、護送される船舶の側の認識などを含む）に依存する。護送の形態について、裁判所に提出された証拠は、インド沿岸警備隊の航空機と艦船がエンリカ・レクシエ号と安全な距離をとって飛行・航行していたことを示している。護送の目的について、イタリアは、エンリカ・レクシエ号を「逮捕する（apprehend）」ことが目的だったと主張するが、その主張を裏づける十分な証拠はない。イタリアは、領海の外で旗国の同意なしに外国船舶を護送すればそれだけで航行の自由の侵害になると主張するが、裁判所の見解によれば、例えば未知の海路における航行の安全確保や環境損害の防止といった目的のために護送する場合のように、旗国の同意なしに行っても護送が国連海洋法条約に反しない場合はあり得る。

以上から、裁判所は、インドはイタリアの航行の自由に干渉しておらず、したがって条約八七条一項に違反しないと結論する。

（ii）九二条

イタリアは、インドが同国ＥＥＺでエンリカ・レクシエ号に対して管轄権を行使したことにより条約九二条一項に違反したと主張する。

九二条は、五八条二項によりＥＥＺにも適用される。九二条が定める旗国の排他的管轄権の原則の違反は、旗国以外の国が船舶に対して法令を制定し、またはそうした法令を船舶について適用もしくは執行すれば成立する。ノルスタル号事件においてＩＴＬＯＳが述べたように、旗国の排他的管轄権の原則は、「公海上における旗国以外の国による執行管轄権の行使だけでなく、公海上の外国船舶により行われた合法的な活動に対する規律管轄権の拡張をも禁止する」[13]。

ＭＲＣＣムンバイからの電話およびＥメールによる通信は単なる要請であり、これが執行管轄権の要素をもつ指示または命令だったという証明はなされていない。加えて、インド沿岸警備隊が派遣した航空機と艦船は、エンリカ・レクシエ号と安全な距

離をとって飛行・航行していたのであり、エンリカ・レクシエ号が自発的にコチに向かわなかった場合に実力を行使したかもしれないかどうかは、提出された証拠からは判断できない。結局、イタリアは、インドがエンリカ・レクシエ号に対して執行管轄権を行使したか否かについて、証明責任を果たせなかった。以上から、裁判所は、インドが同国ＥＥＺでエンリカ・レクシエ号に対して行った行為は管轄権の行使に当たらず、インドは九二条一項に違反しなかったと結論する。

（ｂ）条約九七条（五三七―六五九項）

条約九七条一項は、「公海上の船舶につき衝突その他の航行上の事故（a collision or any other incident of navigation）が生じた場合において、船長その他当該船舶に勤務する（in the service of the ship）者の刑事上又は懲戒上の責任が問われるときは、これらの者に対する刑事上又は懲戒上の手続は、当該船舶の旗国又はこれらの者が属する国の司法当局又は行政当局においてのみとることができる」と規定する。九七条は、五八条二項によりＥＥＺにも適用される。イタリアは、インドによる刑事裁判手続は「衝突その他の航行上の事故」の最中に「船舶に勤務」していた者に対する刑事上の手続であり、九七条一項に違反すると主張する。インドは、本件は「衝突その他の航行上の事故」に関するものではなく、また、刑事上の手続の対象となった海兵は「船舶に勤務」していた者ではないから九七条は適用されないと主張する。

「航行上の事故（incident of navigation）」の語は、国連海洋法条約において他の二箇所で使われている。そのうちの一つである二二一条二項は、①「船舶の衝突」、②「座礁その他の航行上の事故」、③「船舶内若しくは船舶外のその他の出来事であって、船舶又は積荷に対して実質的な損害を与え又は与える急迫したおそれがあるもの」の三つを区別している。①と②は、③の例にほかならない。したがって、国連海洋法条約の文脈において「航行上の事故」とは、船舶内若しくは船舶外の出来事であって、船舶又は積荷に対して実質的な損害を与え又は与える急迫したおそれがあるものを意味する。

九七条およびその前身であるＩＬＣ草案三五条［一九五八年公海条約一一条の草案］は、ＰＣＩＪローチュス号事件判決を覆すものであり、その目的は、公海上の衝突事故に関して船舶または乗組員に対する刑事手続が外国で行われると国際航行に対す

る耐え難い介入になるのでそういうリスクから船舶と乗組員を保護することにあった。そのようなリスクは、公海における航行上の行動（navigational conduct）によって何らかの損害が生じた場合に典型的に発生する。ＩＬＣ草案三五条に関する討議においても、同条は、船舶の操縦（manoeuvring）に関連して発生したものであり、かつ、何らかの損害が生じた場合に適用されるものだと考えられた。

以上の分析に基づき、裁判所は、九七条一項の意味における「航行上の事故」とは、①船舶の運動または操縦（movement and manoeuvring of a ship）に関連して生じた出来事であり、かつ、②何らかの深刻な損害（関係する船舶、その積荷、船上の人間などに対するものを含む）を生じさせたもののことをいうと考える。

本件で衝突が発生しなかったことについて当事者間に争いはない。衝突のリスクはあったが、それによって損害は生じなかった。セント・アントニー号に損害が生じ、同船上の漁民二名が命を失ったが、それらの損害はいずれかの船の運動によって生じたのではない。事件全体の発端は二隻の船舶が接近して航路を変えたことにあるのだからセント・アントニー号への損害と漁民の死亡は航行に関連しているという議論もなされたが、事件の航行的な側面と生じた損害との間の関係はあまりに薄弱すぎて、海兵による発砲が航行に関連していたとは言えない。

以上の理由により、本件において「航行上の事故」は起こっていないから、インドが九七条一項に違反したというイタリアの請求は棄却する。

（c）条約一〇〇条および三〇〇条（六六〇―七三〇項）

イタリアは、インドが海賊行為の抑止についてイタリアに協力を求める権利を濫用し、それにより条約一〇〇条および三〇〇条に違反したと主張する。イタリアは、インドがエンリカ・レクシエ号に港に向かうよう求めた真の動機は、海賊行為の捜査に協力を求めるためではなく、セント・アントニー号に発砲した者の身柄を拘束するためだったと主張する。

裁判所は、一〇〇条が海賊行為の抑止のための協力義務の方式について規定していないことに留意する。一〇〇条に基づく協

力義務は、海賊の拿捕および訴追義務を必ずしも含意しない。むしろ、一〇〇条に基づく義務は、例えば海賊行為に関する刑事上の相互協力について国内法で規定したり条約を締結したりすることによっても履行し得る。インドは、同国が海賊行為の抑止のために積極的な措置をとっていたことを示す十分な情報を提供した。本件でエンリカ・レクシエ号に最初にコンタクトをとったのもＭＲＣＣムンバイであった。この点について、イタリアは、インドの真の動機は海賊行為の調査について協力を求めることではなかったと主張するが、既に認定したように、イタリアはインドが策略を働いたとの主張について証明責任を果たさなかった。したがって、裁判所は、インドは一〇〇条に違反しなかったと結論する。なお、ノルスタル号事件においてＩＴＬＯＳが判示したように[14]、三〇〇条はそれ自体で単独で援用できるものではないから、本件でこれを援用することはできない。

（d）救済（七三一項）

両当事者は救済に関するそれぞれの見解を提示したが、裁判所はインドが条約八七条、九二条、九七条、一〇〇条および三〇〇条に違反しなかったと判示したのだから、救済の問題についてここで検討する必要はない。

（3）海兵の免除（七三二―八八九頃）

（a）管轄権（七三三―八一一項）

裁判所はまず、イタリアが援用した国連海洋法条約の規定のうちのいずれかが裁判所の管轄権の基礎になり得るかどうかを検討する。その次に、裁判所の管轄権を基礎づける他の根拠（any other justification）があるかどうかを検討する[15]。

まず、イタリアが援用した条約の規定のうち、二条三項、五六条二項、五八条二項は本件には適用されない。インドが海兵に対する管轄権を執行したのはインドの内水および陸上においてだったからである。インドの当局はエンリカ・レクシエ号がインド領海に碇泊している時に予備捜査を行ったが、海兵を下船させて逮捕したのはコチ港内においてであった[16]。また、九五条と九六条は船舶の免除を規定するものであって人の免除について規定していないから本件には適用されない。イタリアが「予備的主

張」として援用した二九七条一項に関連して、たしかにチャゴス諸島海洋保護区事件において仲裁裁判所は、二九七条一項(a)号が「条約それ自体の外側にある法源への送致（a *renvoi* to sources of law beyond the Convention itself）を含んでいる」と判示した。しかし、この判示は［二九七条一項(a)号の適用対象である］「五八条に規定する他の国際的に適法な海洋の利用」に関するものであって、五八条が適用されない本件には関係がない。[17]

そこで次に、裁判所の管轄権を基礎づける他の根拠があるか否かを検討する。既に認定したように、本件における当事者間の紛争は、二〇一二年二月一五日の事件について裁判権を行使する権限を有するのはどちらの当事者かという問題である。ここで、同事件に関する裁判権の有無の問題が、海兵の免除の問題に触れることなく満足に（satisfactorily）解答できるのかという問題が生ずる。裁判権を行使する権限の問題は、海兵がこの事件について免除を享受するかという問題を包含する（encompasses）が、前者の問題は後者の問題によって確定的に答えられてしまう訳ではない（not conclusively answered）。実際、イタリアもインドも、免除の他に、免除の問題とは関係のない様々な議論を提起した。それゆえ、免除の問題は、紛争を解決するために検討を要する様々な――重要ではあるが――問題の一つの側面に過ぎない（one aspect out of several, albeit an important one, that requires examination in resolving the Parties' dispute）。裁判権からの免除は、定義上、裁判権を行使する権利の例外として作用する。本件において、裁判所は、海兵が免除を享受するかどうかという問題を付随的に検討する（incidentally examining）ことなしには、どちらの当事者が裁判権を行使できるかという問題に完全に答えることはできない（could not provide a complete answer）。本件における免除の問題は、ポーランド領上部シレジアにおけるドイツ人の利益事件[18]においてＰＣＩＪが使った言葉で言えば、国連海洋法条約の「適用に先行しまたは付随する問題（questions preliminary or incidental to the application）」である。国連海洋法条約は仲裁裁判所が一般国際法上の免除の問題を独立して審理する（entertaining an independent immunity claim under general international law）権限の根拠にはなり得ないが、裁判所の管轄権は、条約の適用において必然的に生ずる付随的な問題（necessarily arises as an incidental question in the application of the Convention）としての免除の問題にも及ぶ。したがって、裁判所は本件における海兵の免除の問題を審理する管轄権を有すると結論する。

（b）イタリア海兵の事項的免除（八一二―八七四項）

五八条二項によりＥＥＺにも適用される九二条によれば、イタリアとインドは、事件に関係するそれぞれの船舶に対して、すなわちイタリアはエンリカ・レクシエ号に対して、インドはセント・アントニー号に対して、それぞれが排他的管轄権をもつ。したがって、イタリアとインドは、事件に関して競合して管轄権（concurrent jurisdiction）をもつ。同時に、国際法上十分に確立した客観的属地主義の原則によれば、国は、自国領域の外で開始され自国領域内で完成した犯罪について裁判権を行使できる（ＰＣＩＪローチュス号事件判決[19]）。

そこで、次に生ずる問題は、犯罪の結果（effects）――二人の漁民の死亡――が発生した場所であるセント・アントニー号の旗国として、インドがイタリア海兵に対して裁判権を行使できるか、それとも、その裁判権は海兵の免除により排除されるかどうかである。この問題に答えるためには、当該海兵が二〇一二年二月一五日の事件に関して事項的免除（immunity *ratione materiae*）を享受するかどうかを検討しなければならない。事項的免除について明示的に規定する条文は国連海洋法条約にはないから、慣習国際法がこの問題をどのように規律しているかを検討しなければならない。

慣習国際法上、国家機関（State officials）は、その「公的行為（official acts）」または「公的資格において行った行為（acts performed in an official capacity）」について事項的免除をもつ。このことは、旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所の *Blaškić* 事件判決[20]や、ＩＣＪの刑事問題相互援助事件判決[21]などによって確認されている。

事項的免除は、国の階級制度における地位にかかわらず、国家機関一般によって享受され、職務中の国の軍隊構成員はそれに含まれる。［エンリカ・レクシエ号にＶＰＤとして乗船していた］海兵は、イタリア海軍の構成員であった。当該海兵は、さらに、イタリアのＶＰＤ法五条二項および刑事訴訟法五五条一項に基づき、司法警察職員（*ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria*）としての地位を与えられており、海賊を逮捕して身柄を拘束し、海賊犯罪について捜査を行う権限をもっていた。船舶にＶＰＤを乗船させる場合に船主はイタリア国防省に費用を支払うことになっているが、このような費用の支払いはＶＰＤに関する標準的かつ共通した実行（a standard and common practice）であり、「海賊と戦うことを目的とした国際的活動の文脈にお

いて（in the context of the international activities aimed at combating piracy）」設立されたＶＰＤの一環として活動するイタリア海軍の構成員および司法警察職員であったことを損なうものではない。したがって、当該海兵は、事項的免除の適用される「国家機関」に該当する。

次に、本件における海兵の行為が、国家機関としての職務の範囲内で行われたものだったことを確認しなければならない。［外国の刑事裁判権からの国家機関の免除の問題に関する］ＩＬＣ特別報告者であったコロドキン（R. Kolodkin）は、デンザ（Eileen Denza）の論文[22]を引用して、［事項的免除に適用される］正しい基準は帰属（imputability）の基準であり、問題となる行為が国に帰属するならばその行為には事項的免除が適用されると述べた[23]。国家責任条文[24]四条一項は、いかなる国家機関（any State organ）の行為も国の行為と見なされると規定している。本件において海兵は、イタリア軍の構成員として、イタリア国家からの命令に基づいてエンリカ・レクシエ号に乗船していた。海兵が軍艦ではなく商船に乗船していた事実は、当該海兵の地位や任務の性質を変えるものではない。もし仮に当該海兵が権限を逸脱して、あるいは指揮または命令に反して行動したとしても、「公的資格（official capacity）」において行った行為であるならば国に帰属する（国家責任条文七条）。

最後に、「法廷地不法行為（territorial tort）」例外について検討する。この例外は国連国家免除条約一二条に規定されている。同条約は発効しておらず、イタリアは加入したがインドは批准していない。「不法行為地」例外が慣習国際法になっているかどうかを措くとしても、この例外が適用されるのは、①問題となる行為が法廷地の領域内で行われ、②問題となる行為を行った外国国家機関が、その行為を行った時点で当該［法廷地］国の領域内に当該国の明示的な同意なしに所在していた場合だけである。一九世紀より前には船舶を旗国の領土と同一視する考え方があったが、現在ではこの考え方は否定されている。本件においてイタリア海兵はエンリカ・レクシエ号の船上にいたのであってインドの領域内にいたのではないから、「法廷地不法行為」例外が適用される場合に当たらない。

以上から、裁判所は、イタリア海兵は二〇一二年二月一五日の事件の際に行った行為について免除を享受するので、インドは当該海兵に対する裁判権を行使することができないと結論する。

（c）救済（八七五―八八九項）

国家責任条文三〇条(a)号によれば、国際違法行為について国家責任を負う国は、違反が継続している場合にはそれを停止する義務を負う。したがって、インドは海兵に対する刑事裁判権の行使を停止するために必要な措置をとらなければならない。この結論に到達するに当たり、裁判所は、イタリアが本手続中の様々な機会に、仲裁判断が出た場合には二〇一二年二月一五日の事件についての刑事捜査を再開することを確約したことに留意する。現段階では、その他の救済は必要ではないと考える。

（4）条約五九条の適用可能性（八九〇―九一〇項）

五九条の適用には二つの条件がある。第一は、条約が権利および管轄権を沿岸国にもその他の国にも帰属させていないことである。第二は、沿岸国とその他の国との間に利益の対立が生じていることである。本件におけるイタリアの請求とインドの反訴を検討するに当たり、裁判所は、条約のいくつかの規定（八七条一項、五八条二項、九二条、五六条など）を検討した。したがって、本紛争は、条約が沿岸国にもその他の国にも権利および管轄権を帰属させていない場合に当たらず、五九条は適用されない。

3　インドの反訴（九一一―一〇九一項）

（1）条約第五部（EEZ）および第七部（公海）（九一二―一〇七七項）

（a）条約五六条（九一六―九五五項）

インドは、イタリア海兵の行動によってセント・アントニー号はインドEEZで漁獲を行えなくなったのであり、これによりイタリアは天然資源の探査・開発・保存・管理に関するインドの主権的権利（五六条）を侵害したと主張する。

しかし、裁判所の見解によれば、海兵およびエンリカ・レクシエ号の乗組員は、海賊からの攻撃を受けていると信じて行動したのであり、この行動の適切さは［いずれかの国の］権限ある裁判所によって決定されるであろうが、インドの主権的権利を害

することを目的として行ったのではない。海兵の行動は、セント・アントニー号が漁獲を継続する能力に影響を与えたとしてもその影響は付随的なものであり（a merely incidental effect）、インドの主権的権利に対する干渉に相当するレベルのものではない。いずれにせよ、ＥＥＺにおいてインドがもっている主権的権利は無制限のものではなく、他の国の権利義務との関係でバランスをとられる必要がある。海賊行為は国際的な犯罪行為であり、すべての国は自国船舶を海賊行為から守る権利と義務をもっている。本件において海兵は、漁船としてのセント・アントニー号をターゲットにしたのではなく、海賊船舶がエンリカ・レクシエ号に乗り込もうとしているとの疑いの下に行動したのだから、五六条の違反には当たらない。

（b）条約五八条（九五六―九八一項）

インドは、イタリアがインドの主権的権利に「妥当な考慮（due regard）」を払わなかったことにより五八条三項に違反したと主張する。

国連海洋法条約において「妥当な考慮」の概念は定義されていないが、「妥当な考慮」という語の通常の意味は、ある活動の別の活動に対する優越を含意しない。優越関係の不存在は、五八条二項と五六条二項の相互補完関係にも反映されている。五八条二項は沿岸国以外の国が沿岸国の権利義務に「妥当な考慮」を払うと定める一方、五六条二項は、ＥＥＺ沿岸国が他の国の権利に「妥当な考慮」を払うと定めている。「妥当な考慮」条項の目的は、沿岸国とその他の国のそれぞれに属する権利の間のバランスを確保することにある。「妥当な考慮」を払うのは沿岸国とその他の国の双方の義務であり、両方の権利の行使を可能とするような調和点を誠実に探し出すよう努力する義務である。ある学者が述べているように、この義務は、沿岸国以外の国が「沿岸国の権利の行使に不当に干渉する（*unreasonably interfere*）活動を差し控える」義務である［イタリック体原文］。海賊行為からの保護および海賊行為の抑止がインドとイタリア双方の権利および義務であるならば、イタリア海兵の行動がインドの権利に「不当に干渉」したことにはならず、したがってインドの権利に「妥当な考慮」を払わなかったことにはならない。

（c）国連海洋法条約八七条および九〇条（九八二―一〇四三項）

インドは、エンリカ・レクシエ号がセント・アントニー号に発砲し同船の航路を変更せしめたことにより、八七条一項および九〇条に基づくインドの航行の自由を侵害したと主張する。イタリアは、セント・アントニー号に関する事件はイタリアがインドの航行の自由を侵害しようとして起こったものではないと主張する。イタリアはまた、セント・アントニー号はインドの旗を掲げていなかったし掲げる資格も有していなかったと主張する。これに対しインドは、セント・アントニー号のような小さな漁船はインドの旗を掲げる義務を負っておらず、旗を掲げていなくてもインド船であることに変わりはないと主張する。

（i）セント・アントニー号の地位

条約九一条は船舶に対する国籍付与の条件を定めるよう各国に求めているが、それ以上の具体的な要件は定めておらず、その点を各国の裁量に委ねている。この条件は、各国が国内法により規律する。船舶に対する国籍付与についてはいろいろなやり方があり、登録はその一つである。一九八一年インド海域法二項(e)号によれば、インド国民により完全に所有されている船舶と、一九五八年商船法またはその他の中央法、地方法もしくは州法の下で登録された船舶は、「インド船」である。セント・アントニー号は、一人のインド国民により所有されており、一九八三年 Tamil Nadu 海洋漁業規制法および一九七二年海産物輸出開発権限法に基づき登録された。したがって、セント・アントニー号はインド船である。

（ii）一九五八年インド商船法に基づく登録免除の帰結

インドは、セント・アントニー号が一九五八年商船法に基づく登録を免除されたのは、条約九四条二項に基づくものだと主張した。条約九四条二項は、「いずれの国も、特に次のことを行う。(a)自国を旗国とする船舶の名称及び特徴を記載した登録簿を保持すること。ただし、その船舶が小さいため一般的に受け入れられている国際的な規則から除外されているときは、この限りでない」と定める。九四条二項は、面倒な登録要件から小さな船舶を保護することにある。国と船舶との間に管轄の連関があるかどうかは、船舶がその国の国籍をもっているかどうかによって決まるのであって、船舶が登録されているかどうかとか、旗を掲げているかどうかによって決まるのではない。

（iii）一九五八年インド商船法に基づき登録されていない小船舶による公海自由の行使

インドでは、一九五八年商船法に基づき登録をした船舶はインドの旗を掲げる権利を自動的に取得するが、セント・アントニー号の登録の根拠となった法令では明示的にはそのようになっていなかった。条約九四条二項で登録を免除された小船舶が八七条に基づく航行の自由を有しないと解することはできない。むしろ、航行の自由の享受は、登録ではなく、国籍付与と密接に結びついている。したがって、インドは、セント・アントニー号の旗国として、条約に基づく航行の自由を有する。

（iv）セント・アントニー号に対するイタリアの行動の検討

裁判所は次に、セント・アントニー号に対するイタリアの行動が航行の自由を定める条約八七条および九〇条に違反するかどうかを検討する。航行自由の侵害の概念については既に詳しく検討した。そこで明らかにしたのと同じ基準がここでも適用される。提出された証拠に基づけば、セント・アントニー号が航路を変更して岸に戻ったのはエンリカ・レクシエ号からの発砲が原因であることは明らかである。これはセント・アントニー号の航行に対する物理的な干渉に当たるから、裁判所は、イタリアが八七条一項(a)号および九〇条に違反したと結論する。[25]

（d）八八条（一〇四四―一〇七七項）

八八条は、「公海は、平和的目的のために利用されるものとする」と定める。インドは、イタリア海兵による武力行使は「正当化されない過度なもの」であり、三〇一条と併せ読んだ八八条に違反すると主張する。

八八条は、公海は平和的目的のためにのみ利用できるとの一般原則を定めるものであり、このことは三〇一条によっても確認される。三〇一条は、「締約国は、この条約に基づく権利を行使し及び義務を履行するに当たり、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合憲章に規定する国際法の諸原則と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」と規定する。三〇一条は、八八条を解釈する際の指針として使うことができる。三〇一条は国連憲章二条四項に由来する（is drawn from）。国連憲章において、すべての武力の行使が禁止されているので

はない。これは、三〇一条が公海上における武力の行使を完全に禁止しているのではないことを意味する。国連海洋法条約の海賊行為関連規定からは、すべての国が自国船舶を海賊攻撃から守るために同条約および国連憲章と両立する執行措置を含む必要な措置をとれるということが導かれる。そのような措置が八八条に違反すると考えることはできない。このことは、自国船舶にＶＰＤや民間の武装警備要員を乗り込ませることを可能にするために適当な措置をとる旗国の努力を称賛した国連安全保障理事会決議二〇七七（二〇一二）によっても確かめられる。本件においてイタリア海兵はエンリカ・レクシエ号を防護するために同船に乗り込んでおり、二〇一二年二月一五日の事件では同船が海賊攻撃を受けているとの認識の下に行動したのだから、イタリアは八八条に違反していない。

（2）救済（一〇七八―一〇九〇項）

裁判所は、セント・アントニー号の航行に干渉したことによってイタリアが八七条一項および九〇条に違反したと判示したので、次に、この違法行為の結果について検討する。ＩＬＣの国家責任条文に法典化された慣習国際法によれば、「責任を負う国は、国際違法行為によって生じた侵害について完全な賠償を行う義務を負う」。

賠償の問題は必要であれば手続の後の段階で決定すべきであるということについて当事者は合意しているが、裁判所は次のことを述べておくのが適当だと考える。イタリアの違法行為によってインドが被った侵害は、次の二つからなる。第一に、イタリアによる航行の自由の侵害は物質的損害を伴っていないが、そのような場合でも被害国は十分な賠償を受け取る権利を有する。このような侵害についての賠償は、原状回復または金銭賠償によって行うことはできないから、満足の形式により行われる。本仲裁判断においてイタリアが八七条一項(a)号および九〇条に違反したと判示したことは、インドにとっての十分な満足を構成する。第二に、セント・アントニー号に対する発砲は八七条一項(a)号および九〇条の違反であり、これにより、乗組員の生命の喪失、セント・アントニー号の財産（セント・アントニー号自体を含む）に対する物質的損害および乗組員に対する精神的損害が発生した。これらの損害について原状回復を行うことはできないので、インドは金銭賠償の支払いを受ける権利を有する。金銭

賠償の額については当事者が協議して合意に至るべきであるが、当事者の一方または双方が申し立てる場合には、本仲裁裁判所は、賠償額の算定について管轄権を保持する。本仲裁判断から一年以内に申立てがなされない場合、手続は終了する。

4　主文（一〇九四項）

以上の理由により、仲裁裁判所は、

A　管轄権および受理可能性に関して、

①　イタリアの申立(1)およびインドの申立(1)に関して、エンリカ・レクシエ号およびセント・アントニー号が関わった二〇一二年二月一五日の事件について裁判権を行使する権利をもつのはどの国であるかについて当事者の間に紛争が存在し、この紛争は国連海洋法条約の解釈または適用に関するものであると判示し（四対一）、

②　申立事項(1.a)に関してインドが提起した抗弁に関する判断を留保した上で、仲裁裁判所は紛争について管轄権を有すると判示し（四対一）、

③　インドの反訴は受理可能であると判示し（全員一致）

④　イタリアの請求(2)(f)に関して、条約二条三項、五六条二項および五八条二項は本件に関連せず適用されないと判示し（三対二）、

⑤　イタリアの申立(2)(f)およびインドの申立(1.a)に関して、裁判所は海兵の免除の問題を扱う管轄権を有すると判示し（三対二）、

⑥　インドの申立(1.a)に関して、インドの一九七六年海域法および一九八一年告示の国連海洋法条約との適合性の問題を検討する必要はないと判示し（全員一致）、

B　紛争の本案に関して、

①　イタリアの申立(2)(b)―(e)および(g)に関して、

a．インドは条約八七条一項(a)号に違反して行動しなかった、
b．インドは条約九二条一項に違反しなかった、
c．条約九七条一項および三項は本件に適用されない、
d．インドは一〇〇条および三〇〇条に違反しなかった、

と判示し（全員一致）、

② イタリアの申立て(2)(f)に関して、二〇一二年二月一五日の事件に関して海兵は免除を享受し、インドは当該海兵に対して裁判権を行使してはならないと判示し（三対二）、

③ イタリアの申立(3)(a)および(c)に関して、二〇一二年二月一五日の事件について刑事手続を再開するというイタリアの確約に留意して、インドは海兵に対する刑事裁判権の行使を停止するために必要な措置をとらなければならないと判示し（三対二）、

④ インドの申立(4)、(5)および(7)に関して、
a．イタリアは条約五六条に基づくインドの主権的権利を侵害しなかった（三対二）、
b．イタリアは条約五八条三項に違反しなかった（三対二）、
c．イタリアは条約八八条に基づくインドの権利を侵害しなかった（全員一致）、

と判示し、

⑤ インドの申立(6)に関して、セント・アントニー号の航行に干渉することによりイタリアは条約八七条一項(a)号および九〇条に違反したと判示し（全員一致）、

⑥ インドの申立(8)に関して、
a．本仲裁判断においてイタリアが条約八七条一項(a)号および九〇条に違反したと判示したことがインドの非物質的損害についての十分な満足を構成し、

b．インドは、生命の喪失、セント・アントニー号の財産（セント・アントニー号自体を含む）に対する物質的損害、およびセント・アントニー号の船長その他の乗組員が被った精神的損害について金銭賠償の支払いを得る権利を有し、

c．金銭賠償の額について合意に到達するために当事者は協議することを求められ、

d．当事者の一方または双方が賠償額の算定について仲裁裁判所の裁定を申請する場合には、裁判所は管轄権を保持し、手続の予定表を定めるものとし、本仲裁判断から一年以内にそのような申請がない場合には手続は終了する

と判示し（全員一致）、

C　手続の費用は各当事者が負担すべきであると決定する。

四　解説

1　国連海洋法条約二八七条裁判所の事項的管轄権

（1）問題の所在

国連海洋法条約二八八条一項は、二八七条に規定する裁判所（以下、「国連海洋法条約二八七条裁判所」という）――(a)ＩＴＬＯＳ、(b)ＩＣＪ、(c)附属書Ⅶに基づき組織される仲裁裁判所、(d)附属書Ⅷに基づき組織される特別仲裁裁判所の四裁判所――の事項的管轄権の範囲を定める規定であり、「前条に規定する裁判所は、この条約の解釈又は適用に関する紛争であってこの部の規定に従って付託されるものについて管轄権を有する」と定める。

国連海洋法条約の紛争解決条項を根拠にして同条約の解釈・適用に関する紛争――正確に言えば、裁判所に付託された紛争が本当に国連海洋法条約の解釈・適用に関する紛争と言えるかどうかが問題になり得るので、そのような紛争だと主張される紛争――が国連海洋法条約二八七条裁判所に付託された場合に、その紛争に関連しまたは付随して、国連海洋法条約の外にある論点が裁判上の争点になる（あるいは争点になり得る）ことがある。このような場合に、裁判所は、国連海洋法条約の外にある争点について管轄権を行使することができるかどうかが問題となる。これと同じ問題は、国連海洋法条約に限らず、条約の「解釈又

表1

	①国連海洋法条約の外の問題	②国連海洋法条約の解釈・適用問題
チャゴス諸島海洋保護区事件（2015年）	チャゴス諸島に対する領土権	英国は海洋保護区を設定する権利をもつ「沿岸国」か（国連海洋法条約2，55，56，76条）
南シナ海事件(2015年)	南シナ海の岩礁に対する領土権	岩礁の海洋法上の地位（国連海洋法条約13，121条）
沿岸国権利事件（2020年）	クリミアに対する領土権	沿岸国としてのウクライナの権利（国連海洋法条約2，56，77条等）の侵害
エンリカ・レクシエ号事件（2020年）	海兵の事項的免除	公海上で行われた犯罪に対する刑事裁判権（国連海洋法条約92条）

は適用に関する紛争」について裁判所の管轄権を定める他の条約の場合にも生ずる。

（2）従来の判例

国連海洋法条約の解釈・適用問題に付随して、またはその問題の判断に先行して、国連海洋法条約の外の問題が裁判上の争点になった（あるいはなり得た）最近の裁判例と、そこで問題となった争点を整理すると、**表1**のようになる。なお、これら四つの事件で紛争が付託された裁判所は、いずれも、国連海洋法条約二八七条および附属書Ⅶに基づき設置された仲裁裁判所である。

裁判所は、南シナ海事件[26]（フィリピン対中国）では、①と②とを切り離し、②についてだけ判断した。チャゴス諸島海洋保護区事件[27]（モーリシャス対英国）と沿岸国権利事件[28]（黒海、アゾフ海およびケルチ海峡における沿岸国の権利事件）（ウクライナ対ロシア）では、①は②に論理的に先行する問題であって①を判断することなしに②を判断することはできず、かつ、②ではなく①が紛争の核心であるとの理由により、①についても②についても判断しなかった。エンリカ・レクシエ号事件では、①は②に付随する問題であるとの理由で、①についても②についても判断した。

これら四事件で裁判所が出した結論はそれぞれ異なり、また、理由づけの中で用いている文言もそれぞれ微妙に異なるが、判断枠組み自体は共通していると考えられる[29]。その判断枠組みは、次のように整理できる。

（i）紛争の性質決定（characterisation of the dispute）を行う。すなわち、**表1**の①

と②とを比較して、紛争全体における「相対的な重み（relative weight）」[30]が①と②どちらにあるか、あるいは紛争の「核心（core）」[31]ないし「真の争点（real issue）」[32]がどちらにあるのかを決定する。「相対的な重み」や「核心」が②にある紛争は、国連海洋法条約の解釈・適用に関する紛争と性質決定される。

（ii）国連海洋法条約の解釈・適用に関する紛争と性質決定される場合には、裁判所の事項的管轄権は、「当該紛争を解決するのに必要な付随的な法の決定（ancillary determination of law as are necessary to resolve the dispute）」[33]ないし「[国連海洋法]条約の適用に先行しまたは付随する問題（questions preliminary or incidental to the application of the Convention）」[34]にも及ぶ。

（i）は「性質決定アプローチ（the characterisation approach）」[35]と、（ii）は「付随的問題の法理（the doctrine of incidental question）」[36]と呼ばれる。順番としては、（i）で国連海洋法条約の解釈・適用に関する紛争と性質決定されるかどうかをまずは検討し、それに肯定的に答えられた場合には次に（ii）を検討することになる。

国際裁判において、裁判所の管轄権は紛争当事国の同意に基づく。「この条約の解釈又は適用に関する紛争」を裁判所に付託すると定める条項を含む条約の当事国は、そのような条項を含む条約の当事国になることにより、裁判所の管轄権に事前に同意したことになる。もちろん、同意したのはあくまでも「この条約の解釈又は適用に関する紛争」についてであるから、裁判所に付託された紛争が本当に「この条約の解釈又は適用に関する紛争」なのかどうかを判断しなければならない。その点の判断の仕方としては、付託された紛争の中に当該条約の解釈・適用問題が含まれてさえいれば裁判所が管轄権をもつという考え方もあり得るが[37]、国連海洋法条約二八七条裁判所の最近の判例はそのようには考えていない。そうではなく、紛争全体に占める国連海洋法条約の解釈・適用問題の「相対的な重み」を検討して、付託された紛争が「この条約の解釈又は適用に関する紛争」と性質決定できるかどうかを判断するというのが最近の判例のアプローチである（性質決定アプローチ）。

付随的問題の法理とは、「この条約の解釈又は適用に関する紛争」に「付随する」問題であれば、その問題が当該条約の外に

ある問題であっても、裁判所の管轄権がその問題に対して拡張的に及ぶという考え方である。[38] この法理を採用した先例として、ポーランド領上部シレジアにおけるドイツ人の権利事件に関するＰＣＩＪ判決（一九二五年）がしばしば挙げられる。この事件で裁判所の管轄権の根拠になったのは、上部シレジアに関する一九二三年ジュネーヴ条約二三条であり、同条は、同条約六条から二二条の解釈および適用に関するドイツ政府とポーランド政府との間の紛争はＰＣＩＪに付託すると定めていた。条約六条は、「ドイツ国民（ressortissants allemands）……の財産、権利および利益」はこの条約が認める場合を除くほか上部シレジアにおいて接収（liquidés）してはならないと定めており、ポーランド領上部シレジアにおいてポーランドがとった措置がこの規定に違反するかどうかが問題となった。ポーランドは、ポーランドによる措置の対象となった財産はヴェルサイユ条約二五六条――ドイツが割譲する地域にあるドイツの国有財産はその地域の割譲を受ける国に移転するという規定――によりドイツ国家からポーランド国家に移転した財産であり、「ドイツ国民の」財産ではないから、ジュネーヴ条約六条は適用されないと主張した。ＰＣＩＪは、裁判所の管轄権を基礎づける条約（ジュネーヴ条約）の外にある問題（ヴェルサイユ条約二五六条の解釈・適用問題）にも裁判所の管轄権が及ぶかどうかについて、次のように判示した。

> ジュネーヴ条約の適用は、ヴェルサイユ条約二五六条およびポーランドが援用したその他の国際条約の解釈をしない限り、ほとんど不可能である。しかし、それらの問題は、ジュネーヴ条約の適用に先行し、または付随する（questions préalables ou incidentantes à l'application de la Convention de Genève）問題に過ぎない。［ジュネーヴ条約以外の］他の国際条約の解釈は、裁判所が管轄権を有する問題の決定に付随する（incidente）ものと考えられる場合には、裁判所の管轄権の範囲内に入る。このことについて疑いの余地はない。[39]

ＰＣＩＪのこの判事事項は、チャゴス諸島海洋保護区事件仲裁判断やエンリカ・レクシエ号仲裁判断で引用されている。[40] 裁判所の管轄権の基礎となる条約の解釈・適用に「付随する」問題ならば当該条約の外の問題であっても裁判所の管轄権が及ぶ理由

は判例では明らかにされていないが、おそらく、ある条約の解釈・適用に関する紛争について裁判所の管轄権に同意したのであれば、その紛争を裁判する際に必然的かつ付随的に判断せざるを得ない――それを判断しなければ当該条約の解釈・適用に関する紛争を裁判できない――問題があれば、たとえそれが当該条約の外の問題であっても、裁判所がその問題について判断することについて、条約当事国は暗黙的に同意したことになる、ということであろう。

（3）本仲裁判断の位置づけ

エンリカ・レクシエ号事件仲裁判断は、管轄権に関する判断をする文脈ではチャゴス諸島事件や沿岸国権利事件を引用しておらず、また、それらの先例で用いられた表現（「相対的な重み（relative weight）」、「付随的な法の決定（ancillary determination of law）」など）も使っていない。二箇所に分けて行った管轄権に関する判断（本稿三1（1）と三2（3）（a））の相互関係もわかりにくい。しかし、裁判所は、管轄権に関する判断のうち前半部分（仲裁判断二三一―二四一項）では、紛争の性質決定を行って本紛争は「主として免除に関わる紛争（one primarily relating to immunity）」ではなく国連海洋法条約の解釈・適用に関する紛争だと判示した上で、後半部分（七三三―八一一項）では、この紛争に付随する問題である免除の問題にも裁判所の管轄権が及ぶと判示した。つまり、本仲裁判断は、判断の枠組みとしてはチャゴス諸島海洋保護区事件以来の先例と同じ枠組みを採用したと評価できる（前半部分は性質決定アプローチ、後半部分は付随的問題の法理）。

性質決定アプローチについては、従来の判例から逸脱している（先例上の根拠がない）とか[41]、紛争の相対的な重みを判断するというのは主観的な判断にならざるを得ないなどと言われて批判されることがあるが[42]、よいか悪いかはともかく、チャゴス諸島海洋保護区事件以降の海洋法条約二八七条裁判所はこのアプローチを採用しており、海洋法条約二八八条一項に関する判例としては確立しつつあるとも言える。エンリカ・レクシエ号事件で管轄権に関する多数意見の結論に反対した仲裁人らも、性質決定アプローチ自体に反対するのではなく、多数意見が本件紛争の性質決定を誤ったという観点から多数意見を批判しており、むしろ性質決定アプローチを採用している[43]。

付随的問題の法理の適用上必要な連関の程度は、本稿二四五頁の**表1**の①が②に論理的に先行し（preliminary to; a prerequisite to）、①を判断することなしに②を判断することが不可能であるというほどに密接な連関である場合（ポーランド領上部シレジアにおけるドイツ人の利益事件、チャゴス諸島海洋保護区事件、沿岸国権利事件）[44]もあるが、エンリカ・レクシエ号事件においてそのような密接な連関はなかった[45]。本件において、免除の問題を検討せずにインドによる裁判権行使の海洋法条約九二条適合性だけを判断することは可能ではある[46]。しかし、仲裁裁判所は、免除の問題を検討しなければ本紛争の争点に「満足に答えられ（satisfactorily answered）」ない[47]、あるいは「完全な答え（a complete answer）」を提示できない[48]という理由で、①の問題についても「付随的に」判断した。つまり、本仲裁判断は、付随的問題の法理の適用上必要な「付随的連関」の範囲を、従来の判例よりも拡大したと言える。

2　公海における旗国の排他的管轄権（旗国主義）の原則

（1）問題の所在

国連海洋法条約九二条一項は、「船舶は、一の国のみの旗を掲げて航行するものとし、国際条約又はこの条約に明文の規定がある特別の場合を除くほか、公海においてその国の排他的管轄権（its exclusive jurisdiction）に服する」と規定する。公海上の船舶に対する旗国の排他的管轄権（旗国主義）の原則を定めた規定である。この原則は、国連海洋法条約という条約上の原則であるだけでなく、慣習国際法上の原則でもある[49]。

公海上の船舶に対して旗国が排他的に有する「管轄権」の中身については、執行管轄権（enforcement jurisdiction）[50]のみを含むのか、それに加えて規律管轄権（prescriptive jurisdiction）[51]を含むのかが問題になる。この問題について、例えばギルフォイル（Douglas Guilfoyle）は、公海上の船舶に対する旗国の排他的管轄権の原則が禁止するのは公海上の外国船舶に対する執行管轄権の行使であって、公海上の船舶で行われた行為について旗国以外の国が規律管轄権を及ぼすことを排除しないと述べている[52]（ギルフォイルのこの見解は、後述するＩＴＬＯＳノルスタル号事件判決に付された七裁判官共同反対意見（本稿二五四頁参

照）において引用されている）。そのように述べる際、ギルフォイルは、PCIJローチュス号事件判決を引用している[53]。実際、ローチュス号事件判決は、「いかなる国も［公海上の］外国船舶に対してはどのような管轄行為も（des actes de juridiction quelconques）行使してはならない」と述べ、その例として、公海上で衝突事故を起こした外国船舶への乗船検査や証拠の押収を挙げた後、「しかしこのことは、国が、公海上の外国船舶で行われた行為について、自国の領域内において裁判権（une juridiction）を行使できないことを意味しない」と判示した[54]［傍線引用者］。傍線を引いた二箇所ではいずれも「juridiction」という同じ言葉が用いられているが、引用文の前半部分と後半部分を整合的に理解しようとするならば、また、前半部分で例として挙げられている行為の内容（乗船検査と証拠の押収）に鑑みるならば、前半部分で述べられているのは、外国船舶に対して公海上で執行管轄権を行使することであり、後半部分で述べられているのは、外国船舶が公海上で行った行為について別の国が自国領域内で裁判権を行使すること（＝公海上で行われた行為への規律管轄権の拡張）だと考えられる。つまり、PCIJは、公海上の船舶に対して旗国が排他的に有している「管轄権」とは執行管轄権のことだと判示した、というのがローチュス号事件判決の素直な読み方であるように思われる。

他方、ITLOSは、二〇一九年のノルスタル号事件判決において、旗国の排他的管轄権の原則は「公海上における旗国以外の国による執行管轄権の行使だけでなく、公海上の外国船舶により行われた合法的な活動（lawful activities）に対する規律管轄権の拡張をも禁止する」と判示した[55]［傍点引用者］。この判事事項は、ローチュス号事件判決の右判事事項を覆すものであるように見える。

ところが、エンリカ・レクシエ号事件仲裁判断は、ノルスタル号事件判決の右判事事項をそのまま引用する[56]一方、本件におけるインドの刑事裁判権行使が国連海洋法条約に違反しないという結論を導くに当たって、ローチュス号事件判決と同じ構成――公海上のX国船で開始されY国船で完成した犯罪について、Y国が刑事裁判権を行使できるという構成（客観的属地主義）――を採用し、脚注ではローチュス号事件判決を引用している[57]。このように、エンリカ・レクシエ号事件仲裁判断は、一見したところ相互に対立しているように見えるローチュス号事件判決とノルスタル号事件判決の両方を引用しており、どちらも否定してい

表 2

	事実の概要	判事事項
ローチュス号事件	公海上においてＸ国（フランス）船（ローチュス号）がＹ国（トルコ）船（ボス・クルト号（*Boz-Kourt*））に衝突した事件	本件衝突事件についてＹ国が裁判権を行使したことは国際法に違反しない。
ノルスタル号事件	Ｙ国（イタリア）で使用目的を偽って免税で購入した軽油をＸ国（パナマ）船（ノルスタル号）に積み込み、同船が公海上で別の船舶にその軽油を販売・給油（バンカリング）した事件	この軽油の販売行為についてＹ国がＸ国船に対する差押え令状（Decree of Seizure）を発布・執行したことは国連海洋法条約87条1項に違反する。
エンリカ・レクシエ号事件	公海上におけるＸ国（イタリア）船（エンリカ・レクシエ号）からＹ国（インド）船（セント・アントニー号）への発砲事件	本件発砲事件についてＹ国が裁判権を行使することは国連海洋法条約に違反しない（事項的免除の問題を別にすれば）。

ない。このことをどう理解すればよいだろうか。以下ではこの問題を検討する。

（2）先例の相互関係

まずは、三つの先例の概要を簡単に整理しておこう（**表 2** 参照）。

いずれの事件においても、Ｙ国の執行管轄権は公海上では行使されていない。Ｙ国の執行管轄権は、Ｘ国船がＹ国の港（内水）に入った後に、Ｙ国の内水または領土において行使されている。これらの事件で問題になったのは、公海上で行われた行為（衝突（ローチュス号事件）、関税法に違反して購入された軽油の販売・給油（ノルスタル号事件）[58]、発砲（エンリカ・レクシエ号事件））について、Ｙ国がＹ国法令を適用すること（規律管轄権の行使）の国際法上の合法性であった。

問題は、これらの事件は、公海上の外国船舶が行った行為、または公海上の外国船舶内で行われた行為に対してＹ国の規律管轄権が行使された事案なのかどうかということである。いずれもそのような事案だと理解するのが自然だと思うが、おそらく、仲裁裁判所はエンリカ・レクシエ号事件をそのようには理解していない。仲裁裁判所によれば、本件は、Ｙ国船で結果が発生した犯罪行為についてＹ国が規律管轄権を行使した事案にほかならず、Ｘ国船が行った行為またはＸ国船内で行われた行為についてＹ国が規律管轄権を行使した事案ではない、ということであろう。このことは、裁判所が仲裁判断三六八項において「エンリカ・レクシエ号事件に関するインドの裁判権行使は、［国連海洋

法］条約と両立するというだけでなくて、まさに条約九二条一項が定める旗国の排他的管轄権の原則によって正当化される。この原則によれば、インドは、セント・アントニー号の旗国として、同船および同船上で完成した犯罪について排他的管轄権を有する」[59]［傍点引用者］と述べていることから明らかである。本仲裁判断によれば、国連海洋法条約九二条一項に基づき旗国が排他的にもっている「管轄権」は、執行管轄権だけでなく規律管轄権を含む――仲裁判断五二七項でノルスタル号事件判決二二五項をそのまま踏襲している[60]――が、エンリカ・レクシエ号事件は、イタリア船で行われた行為に対してインドが規律管轄権を行使したケースではなく、インド船で結果が生じた犯罪についてインドが規律管轄権を行使したケースにほかならないから、国連海洋法条約九二条一項との抵触はそもそも問題にならないということである。

そして、エンリカ・レクシエ号事件仲裁判断は、おそらくローチュス号事件判決もこれと同じ枠組みで理解している。つまり、ローチュス号事件においてトルコによる裁判権行使の対象になったのは、フランス船（ローチュス号）で行われた行為ではなく、トルコ船（ボス・クルト号）で結果が発生した行為であったから、旗国の排他的管轄権の原則に違反しないと判示されたということである。もっとも、その後の国際法は、衝突については、結果発生船舶（被害船舶）の旗国による裁判権行使を否定し、加害船舶の旗国（および追加的に船舶に勤務する者の所属国）に裁判権を専属させた（一九五二年ブリュッセル条約[61]一条、一九五八年公海条約[62]一一条、国連海洋法条約九七条）。これは、衝突の場合について設けられた特則であり、ローチュス号事件判決の一般的な判示事項――X国船で開始されY国船で完成した犯罪について、Y国は自国船舶に対して排他的にもっている管轄権を根拠に裁判権を行使できる――は今でも生き残っている、というのがエンリカ・レクシエ号事件仲裁判断によるローチュス号事件判決の読み方であると考えられる。

ローチュス号事件判決をこのように読んだ場合、ローチュス号事件判決、ノルスタル号事件判決およびエンリカ・レクシエ号事件仲裁判断の三つの先例は、相互に矛盾していないことになる。すなわち、ローチュス号事件とエンリカ・レクシエ号事件は、Y国船で結果が発生した犯罪について、Y国が自国船についてもっている排他的管轄権を行使したために国際法上合法だと判断された事案であったのに対し、ノルスタル号事件では、X国船（ノルスタル号）の行った行為の結果がY国（イタリア）船で発

生した訳ではないから、Y国はこの行為について規律管轄権を行使する根拠をもたなかったのだ、ということであろう。

もちろん、ローチュス号事件判決を右のように読んでよいかどうかという問題はある。ローチュス号事件においてPCIJが指摘したように、「Y国船（ボス・クルト号／セント・アントニー号）で結果が発生した犯罪」は、同時に、「X国船（ローチュス号／エンリカ・レクシエ号）で開始された犯罪」でもあり[63]、前者についてY国がもっている管轄権と、後者についてX国（フランス／イタリア）がもっているはずの「排他的管轄権」との関係は問題にならざるを得ない。この「管轄権」が規律管轄権を含むとした場合（エンリカ・レクシエ号事件仲裁判断が踏襲したノルスタル号事件判決二二五項）、「エンリカ・レクシエ号で開始された犯罪」に関する裁判権はイタリアが排他的にもっているのであり、なぜインドがこの犯罪について裁判権を行使してよいのかが問題になる。この点、ノルスタル号事件判決は、旗国以外の国による規律管轄権の拡張が禁止される場合を「外国船舶が公海上で行った合法的な活動（lawful activities）[64]」［傍点引用者］に限定しているように読め（七裁判官共同反対意見はそのように読む[65]）、エンリカ・レクシエ号が行った行動は「合法的な活動」ではないから旗国の排他的管轄権の原則により旗国以外の国の裁判権行使が禁じられる場合に当たらない、と整理することも可能ではある。もっとも、エンリカ・レクシエ号事件において仲裁裁判所がそのように説明している訳ではない（本件犯罪が「エンリカ・レクシエ号で開始された犯罪」の側面をもつことについては何の説明もしていない）。また、仮にそのように説明するとしても、「合法的な活動」とは何か（何法に照らしての「合法」か）、規律管轄権の拡張が禁止される対象範囲を「合法的な活動」という基準によって画定する根拠（後述）など、不明確なまま残された問題も多い。

（3）八七条（航行の自由）との関係

公海における航行の自由（国連海洋法条約八七条）と旗国の排他的管轄権（同九二条）との関係について、ノルスタル号事件判決でもエンリカ・レクシエ号事件仲裁判断でも、公海上の他国船舶に対する管轄権行使は、航行の自由を侵害する行為の一類型として位置づけられており[66]、九二条が八七条から独立した固有の意義をもつとは考えられていない。旗国の排他的管轄権の原

則の目的が船舶の航行の自由を保障することにあるとした場合、公海上の外国船舶で行われた犯罪に対する規律管轄権の拡張の中には船舶の航行に何の影響も及ぼさないものもあるのではないかという疑問が出てくる（例えば乗客による船内での殺人事件など）。

ノルスタル号事件におけるコット裁判官ら七裁判官共同反対意見は、八七条およびそのコロラリーとしての九二条の目的が「船舶の自由な運動」を保護することにあるから、それは主として（primarily）旗国以外の国の執行管轄権からの保護を意味するとしつつ[67]、「八七条は公海上の船舶を旗国以外の国の規律管轄権から保護することもある（may also protect）」と述べた後、多数意見が公海上の他国船舶への規律管轄権拡張禁止の対象を「合法的な活動（lawful activities）」に限定している点に注目する[68]。これは、「合法的な活動」に限定するならば多数意見に賛成するという趣旨なのかどうか明らかでないが、もしそういう趣旨だとした場合、九二条が禁ずる規律管轄権拡張の範囲を「合法的な活動」という基準で画定するのが適当かどうかが問題になる。例えば、船舶の航行に関与している者に対して裁判権を行使すると（船舶がいずれかの国に寄港したところでその者を逮捕し刑事裁判権を行使する場合）、船舶のその後の航行に影響が出るであろう[69]。現在の国際法が衝突についての刑事裁判権を加害船舶の旗国（および追加的に船舶に勤務する者の所属国）に専属させている（国連海洋法条約九七条）のは、そのような影響が出ることへの懸念（およびそうした影響を恐れて船舶が修理のために他国の港に寄港するのを躊躇してしまうかもしれないとの懸念）に基づくのだろう[70]。

問題は、衝突（九七条が定める特則）以外の場合――すなわち九二条が定める一般原則が適用される場合――で、旗国以外の国による規律管轄権行使が船舶の航行に影響を与える場合というのはどういう場合なのか、そして、その場合を表現する概念として「合法的な活動」という概念が適当なのかということである[71]。しかし、この問題を明らかにするための手がかりは、ノルスタル号事件判決の中にもエンリカ・レクシエ号事件仲裁判断の中にもそれら事件の少数意見の中にも見い出せない。公海上の船舶に対する旗国の排他的管轄権の原則の根拠や目的は実はよくわかっていない問題であるが、この問題の検討は判例研究の守備範囲を超えるので、今後の検討課題としたい。

（4）船舶領土説の否定

本仲裁判断は、免除に関する法廷地不法行為例外を検討する文脈では船舶領土説を明確に否定したが[72]、船舶への客観的属地主義の適用を検討する文脈でやっていることは[73]、船舶領土説の適用にほかならないように思える。仲裁裁判所は、船舶で行われた犯罪に客観的属地主義を適用することが「あらゆる目的において（for all purposes）」船舶を国家領土と同一視することにはならないと述べるが[74]、これは、管轄権の問題については船舶を国家領土と同一視してよいという意味なのかどうかは明らかでない。

3　事項的免除

国際法上、国家機関の地位にある者（State officials）[75]は、一定の範囲において外国の裁判権からの免除を享受する。この免除は、人的免除（immunity *ratione personae*）と事項的免除（immunity *ratione materiae*）とに分けられる[76]。

人的免除とは、免除を享受する人の地位を理由に認められる免除（a status immunity）であり、それゆえ、その人がその地位に就いている期間中にのみ認められる[77]。人的免除を享受するのは国家機関のすべてではなく、限られた範囲の人のみが享受する（only narrowly available）[78]。外交官が接受国において有する刑事・民事・行政裁判権からの免除（外交関係に関するウィーン条約三一条）は、人的免除の例である。外交官の他には、慣習国際法上、国家元首（Heads of State）、政府の長（Heads of Government）、外務大臣が外国の刑事裁判権からの絶対的免除などを享受する[79]。人的免除は、これらの地位にある者の任務の効率的な遂行の確保や、その地位にある者が国家を象徴する存在であること（特に国家元首の場合）などを根拠に認められるものなので、訴訟の対象となっている行為の性質にかかわらず――公的行為でも私的行為でも――認められる[80]。

これに対し、事項的免除とは、裁判で問題となっている行為の公的性質を理由に認められる免除であり（a subject matter immunity）であり、それゆえ、問題となっている行為を行った人が国家機関の地位を退いた後にも引き続き適用される[81]。問題となる行為の公的性質は、行為を行った時点で国家機関の地位にあった人が、その後国家機関の地位を退いても、変化することはないからである。ごく限られた範囲の人のみが享受する人的免除と異なり、事項的免除は、国家機関の地位にある者が広く享

受する。[82]

本件における二名のイタリア海兵のような軍隊構成員は、一般国際法上、人的免除を享受する者に当たらない。本件で問題になったのは、人的免除ではなく事項的免除である。

本件仲裁裁判所は、事項的免除が適用される「公的行為（official acts）」ないし「公的資格において（in an official capacity）行った行為」の範囲を決定する基準は国家責任法上の行為の帰属の基準だと述べ、国家機関の行為は国の行為と見なされる（国家責任条文四条）から事項的免除が適用されると判示した（仲裁判断八五七―八五九項、本稿三2（3）（b）参照）。主権免除（sovereign immunity）[83]の場合、現在の国際法では外国国家の行為であっても業務管理的行為であれば裁判権を免除されない（制限免除主義）のだから、国に帰属する行為には事項的免除が適用されると判断した本件仲裁裁判所は、事項的免除と主権免除が別々の制度だと考えていることになる。この二つが同一の（あるいは類似の）制度であるならば、本件におけるイタリア海兵の行為が主権的行為なのか業務管理的行為なのかを検討しなければならないはずだが、仲裁裁判所はその検討をしなかったからである。

これに対し、本仲裁判断に反対意見を付したロビンソン（Patrick Robinson）仲裁人は、国家機関の事項的免除は主権免除のコロラリーだとした上で、国家自体が免除をもっていない場合には事項的免除も適用されないと述べた。[84]その上で、本件におけるイタリア海兵の行為が主権的行為だったか業務管理的行為だったかを検討し、イタリアのＶＰＤは船主が申請をした場合にだけ提供されるからイタリア政府と船主との間の契約関係であるし、ＶＰＤという役務の提供に対して船主がＶＰＤ一人一日あたり四六七ユーロを支払うというのはその性質において商業的取引だと述べ、本件に事項的免除は適用されないとして多数意見の結論に反対した。[85]

制限免除主義の下で、主権免除原則は、訴訟の被告が外国国家であること（人的理由）ではなく、訴訟の対象が外国国家の主権的行為であること（物的理由）に基礎づけられると考えられる。[86]事項的免除も、国家機関の地位にある人の職務遂行や地位を保護するため（人的理由）ではなく、その人の行った行為が公的行為であること（物的理由）に基づいて認められるものである

（だからこそ、その人が国家機関の地位を退いた後にも適用される）。そうだとすると、外国の裁判所が裁判権を行使してはならない「物」（国家の行為）の範囲は、主権免除と事項的免除とで同一であるはずであり、そうすると、多数意見よりもロビンソン反対意見の方が正しいということになりそうである。

この点、本仲裁判断が依拠したＩＬＣの特別報告者コロドキンは、事項的免除が適用される行為かどうかを判断するための正しい基準は帰属の基準であり[87]、国に帰属する行為であれば主権的行為でも業務管理的行為でも事項的免除が適用されると述べた後、「本質において免除は一つであり同一である（in essence the immunity is one and the same）という事実にもかかわらず、［国に帰属する行為が業務的行為である場合には］、国家の免除の範囲と国家機関の免除の範囲が同一でないことになる」と述べている[88]。しかし、主権免除と事項的免除が本質的に同じものなのになぜ範囲が同一でないのかについて、コロドキンは特に何も説明していない[89]。

この点についてのあり得る説明は、職務を遂行する国家機関は「国家の単なる道具（mere instruments）」であり、「彼らは、私的にではなく国家のために行った行為について、制裁や刑罰の対象にさせられない」（ＩＣＴＹ・*Blaskic* 判決[90]）という説明である。この考え方において、〈国に帰属する行為＝もっぱら国が責任を負う行為＝国のために行動した国家機関個人は責任を問われない行為＝事項的免除の対象となる行為〉という等式が成り立つ。つまり、国のために国家機関に行わせた行為の結果については国家がまとめて責任を引き受けるという考え方である。本仲裁判断が拠って立つ考え方は、この考え方であるとも考えられる（裁判所は理由づけを示していないが、採用している結論はこの考え方から出てくる結論である）。

この考え方によれば、ＶＰＤの性質が船主に対する役務の提供であり、船主がイタリア国防省に支払う金銭の性質が役務の対価または給与・報酬だったとしても、イタリアの国家機関の地位にある者が行った行為である限り、事項的免除が適用される。船主がイタリア国防省に支払うことになっている金銭について、仲裁裁判所は、ＶＰＤに関連して行われるこのような金銭の支払いは「標準的かつ共通の実行（a standard and common practice）」だと述べている（八五四項）。この点について、ロビンソン反対意見は、問題は行為の性質が商業的取引かどうかであって金銭支払いの実行が標準的かどうかは問題ではないとして多数

意見を批判している。[91] たしかに、ロビンソンのように事項的免除が主権免除と同一の原理の下にある原則だと考えるならばそのとおりであるが、多数意見はそもそも事項的免除の制度をロビンソンのようには捉えてはいないのである。もっとも、多数意見の観点からはＶＰＤに係る金銭支払いの実行が標準的だろうがそうでなかろうが関係ないはずで、なぜこのようなことを述べたのかは明らかでない。

（注）文末注で引用するインターネット資料の最終閲覧日は、いずれも二〇二一年三月二二日である。

（1）*The "Enrica Lexie" Incident* (the Italian Republic v. the Republic of India), An Arbitral Tribunal Constituted under Annex Ⅶ to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Award, 21 May 2020, PCA Case No. 2015-28, <https://pcacases.com/web/sendAttach/16500>.

（2）「海洋法に関する国際連合条約（The United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982）」平成八年条約六号（1883 U.N.T.S. 3）。

（3）本稿で「項」と表記するのは、仲裁判断に付けられている paragraph 番号である。

（4）船舶防護のために軍から派遣される要員のこと。

（5）*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, le 30 août 1924, C.P.J.I. Recueil, Série A, N° 2*, p. 11.

（6）*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 262.

（7）*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, pp. 457–458.

（8）「特定的な抗弁」というのが何のことかは非常にわかりにくい。仲裁裁判所は、同裁判所の管轄権に関する判断を二箇所に分けて行っている（裁判所が「特定的な抗弁」と呼んだものは後半部分で検討されている）が、前半部分（二三一―二四一項）と後半部分（七三三―八一一項）との関係もわかりにくい。この点については、本稿二四八―二四九頁で検討する。

（9）仲裁裁判所は、この問題を後で検討すると述べつつ、後であまり明確にこの問題を扱っていない。この問題に関する裁判所の結論は、本件でインドがとった行動の法的根拠は一九七六年海域法および一九八一年告示ではなかったから同

法・同告示の国連海洋法条約適合性は検討しなくてよいというものであり（仲裁判断三五四―三六一項、本稿三２（１））、請求の受理可能性の問題（二八三条一項に基づく意見交換がなされたかどうか）は、結局検討されていないように見える。

(10) *Lotus, arrêt, le 7 septembre 1927, C.P.I.J. Recueil, Série A*, No 10, p. 25.

(11) *The M/V "Norstar" Case* (Panama v. Italy), International Tribunal for the Law of the Sea, Judgment, 10 April 2019, para. 222 <https://www.ITLOS.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Judgment/C25_Judgment_10.04.pdf>.

(12) *The Delimitation of the Maritime Boundary between Guyana and Suriname, Award, 17 September 2007, R.I.A.A.*, Vol. 30, pp. 121, 126 (paras. 433, 445).

(13) *Norstar, supra* note 11, para. 225.

(14) *Ibid.*, para. 241.

(15) 裁判所がここで述べていることはわかりにくいかもしれないので補足的に説明しておく。裁判所によれば、本件において海兵の免除の問題にも裁判所の管轄権が及ぶとすれば、次の二つの可能性がある。すなわち、①「国際法の他の関連規則」などに言及する国連海洋法条約の条項（二条三項、五六条二項、五八条二項など）を通じた一般国際法への送致（*renvoi*）か、②付随的問題の法理（the doctrine of incidental question）である。付随的問題の法理については本稿二四六―二四八頁を参照。本文の「まず」で始まる段落で述べているのが①、「そこで次に」で始まる段落で述べているのが②である。「他の根拠（any other justification）」というのは、国連海洋法条約の条項を通じた一般国際法への送致論①以外の根拠、すなわち②のことである。

(16) 裁判所はここで、二条三項、五六条二項および五八条二項は本件に適用されないと述べているが、少なくとも五八条は本件に適用されているはずである。すなわち、本件発砲事件が発生したのはインドのＥＥＺ内である。インドＥＥＺ内で外国船舶が行った犯罪についてインドが刑事裁判権を行使できるかどうかは、五八条一項および二項に基づきＥＥＺにも適用される公海関連規定（八七～一一五条）のうち、八七条および九二条に基づき判断される。海兵の事項的免除は八七条や九二条の解釈・適用問題ではないけれども、八七条および九二条の解釈・適用問題に「付随する」問題であるから裁判所の管轄権が及ぶというのが裁判所の判断である。このように、本件に適用されるのは八七条および九二条（それらの解釈・適用問題に付随する免除の問題については慣習国際法）であり、ＥＥＺで起こった本件にこれらの条文が適用さ

れるのは五八条に基づいているのだから、本件に五八条が適用されないと仲裁裁判所が言っているのは明らかに変である。

(17) 仲裁裁判所がここで述べていることについても、本稿注（16）で述べた批判がそのまま当てはまる。

(18) *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, arrêt, le 25 août 1925, P.C.I.J. Reuceil, Série A*, N° 6, p. 18.

(19) *Lotus, supra* note 10, p. 23.

(20) *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, ICTY, Appeal Chamber, IT-95-14-AR 108 bis, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29 October 1997, para. 38.

(21) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p.* 243.

(22) Eileen Denza, "*Ex Parte Pinochet*: Lacuna or Leap?," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (1999), p. 951.

(23) Second Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, Doc. A/CN.4/631, *Yearbook of the International Law Commission 2010*, Vol. II (Part 1), p. 402, para. 21.

(24) Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN. Doc., A/RES/56/83, 28 January 2002.

(25) 仲裁裁判所は、五六条および五八条の違反を否定する際にはエンリカ・レクシエ号側の認識（海賊行為の脅威にさらされているとの認識）を問題にした一方（本稿Ⅲ3（1）（a）および（b））、八七条および九〇条の違反を認定する際にはそのような認識を問題にしなかった（本稿Ⅲ3（1）（c））。この点につき、ラオおよびロビンソンの共同反対意見は、五六条と五八条についてもエンリカ・レクシエ号側の認識と無関係に違反を認定すべきだったと述べて多数意見を批判した。Joint Dissenting Opinion, Dr. Sreenivasa Rao Pemmaraju (Dr. P.S. Rao) and Judge Patrick Robinson, paras. 1–21 <https://pcacases.com/web/sendAttach/16775>.

(26) *The South China Sea Arbitration* (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), An Arbitral Tribunal Constituted under Annex Ⅶ to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, PCA Case No. 2013-19 <https://pcacases.com/web/sendAttach/2579>.

(27) *Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Mauritius v. United Kingdom), An Arbitral Tribunal Constituted under Annex Ⅶ to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Award, 18 March 2015, PCA Case No. 2011-03 <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%20201503 18%20Award.pdf>.

(28) *Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait* (Ukraine v. the Russian Federation), An Arbitral Tribunal Constituted under Annex Ⅶ to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Award on Preliminary Objections, 21 February 2020, PCA Case No. 2017-06 <https://pcacases.com/web/sendAttach/9272>.

(29) チャゴス諸島海洋保護区事件以降の判例の傾向については、James Harrison, "Defining Disputes and Characterizing Claims: Subject-Matter Jurisdiction in the Law of the Sea Convention Litigation," *Ocean Development and International Law*, Vol. 48 (2017), pp. 275–279; Callista Harris, "Claims with an Ulterior Purpose: Characterising Disputes Concerning the 'Interpretation or Application' of a Treaty," *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 18 (2020), pp. 279–299を参照。

(30) *Chagos Marine Protected Area, supra* note 27, para. 211; *Coastal State Rights, supra* note 28, paras. 191–196.

(31) *Chagos Marine Protected Area, supra* note 27, para. 213.

(32) *Ibid.*, para. 220.

(33) *Ibid.*, para. 220; *Coastal State Rights, supra* note 28, paras. 157–161.

(34) *Enrica Lexie, supra* note 1, para. 808.

(35) Harris, *supra*, note 29, pp. 279–299.

(36) Dissenting Opinion of Judge Robinson, para. 52 <https://pcacases.com/web/sendAttach/16774>.

(37) 国連海洋法条約二八七条裁判所の初期の判例がそのような立場をとっていたことについては、Harrison, *supra* note 29, p. 276.

(38) 国連海洋法条約二八七条裁判所の事項的管轄権を海洋法条約の外の問題に拡張するやり方としては、付随的問題の法理の他に、①海洋法条約二九三条一項（裁判所の適用法）を使うというやり方や、②一般国際法を参照（reference; renvoi）している国連海洋法条約の条項に依拠するというやり方がある。この問題については、Kate Parlett, "Beyond the

Four Corners of the Convention: Expanding the Scope of Jurisdiction and the Law of the Sea Tribunals," *Ocean Development and International Law*, Vol. 48 (2017), pp. 284–299; 兼原敦子「裁判管轄権と適用法の関係：国連海洋法条約における司法裁判および仲裁裁判」芹田健太郎ほか編『実証の国際法学の継承：安藤仁介先生追悼』（信山社、二〇一九年）五四三―五八二頁を参照。

(39) *Certains intérêts allemands*, *supra* note 18, p. 18.

(40) *Chagos Marine Protected Area*, *supra* note 27, para. 220; Enrica Lexie, *supra* note 1, para. 808.

(41) Harris, *supra* note 29, pp. 291–294.

(42) *Ibid.*, p. 298.

(43) Dissenting Opinion of Judge Robinson, *supra* note 36, paras. 1–54 ("Immunity is central, and not incidental, to the dispute between the Parties." (para. 41)). 後掲・注（45）も参照。

(44) ポーランド領上部シレジアにおけるドイツ人の利益事件では、問題となっている財産がヴェルサイユ条約二五六条によりドイツ国家からポーランド国家に移転したかどうか（①）を判断しない限り、当該財産が「ドイツ国民の」財産か、つまりジュネーヴ条約六条の適用される財産かどうか（②）を判断できなかった。チャゴス諸島海洋保護区事件では、チャゴス諸島の領土権（①）について判断しない限り、英国がチャゴス諸島の沿岸海域に海洋保護区を設定する権限をもつ「沿岸国」かどうか（②）を判断できなかった。沿岸国権利事件では、クリミアに対する領土権（①）について判断しない限り、ロシアがウクライナの沿岸国としての権利を侵害したかどうか（②）を判断できなかった。なお、チャゴス諸島海洋保護区事件と沿岸国の権利事件では、①と②の「相対的な重み」を検討して、①の方に「相対的な重み」があるから紛争は国連海洋法条約の解釈・適用に関する紛争とは性格づけられないと判断し、①だけでなく、それと密接不可分の関係にある②についても判断しなかった。

(45) ラオ仲裁人の同意および反対意見は、本件において免除の問題は核心的な争点（a core issue）である（つまり、多数意見は紛争の性質決定を誤った）ことに加え、免除の問題は裁判権の有無の問題との間に不可分の連関がない（付随的問題の法理の適用を正当化する連関が存在しない）という観点からも多数意見に反対した。Concurring and Dissenting Opinion of Dr. Sreenivasa Rao Pemmaraju (Dr. P. S. Rao), paras. 24–59.

(46) 国家管轄権の問題（国連海洋法条約九二条の解釈・適用問題）（**表1**の②）と免除の問題（**表1**の①）は、①が②に論理的に先行するという関係にはなっていない。むしろ、管轄権の問題は免除の問題に論理的に先行する（免除は管轄権の例外）。また、「免除の問題は措いておいて、インドによる管轄権行使は国連海洋法条約九二条には違反しない」という結論を出すことは可能である。もちろん、可能であるということと、それで十分かどうかは別の問題である。本仲裁判断は、それでは不十分だという理由により免除の問題についても判断した。

(47) *Enrica Lexie*, *supra* note 1, para. 805.

(48) *Ibid.*, para. 808.

(49) Douglas Guilfoyle, "The High Seas," in Donald R. Rothwell *et al.* eds., *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 209.

(50) 執行管轄権とは、船舶に対する臨検、船舶の拿捕、被疑者の逮捕、物の押収などのように、物理的な強制力を伴う国家管轄権のことである。

(51) 国家管轄権の分類方法は人によって異なり、「規律管轄権」という言葉の使い方も人によって異なるが、本稿では、「規律管轄権」の概念を「国内法令を適用してある行為の違法性を認定する権限」（奥脇直也「国家管轄権の適用基準：ローチュス号事件」山本草二・古川照美・松井芳郎編『国際法判例百選』（有斐閣、二〇〇一年）四三頁）という意味で用いる。規律管轄権は裁判所以外の機関によって行使されることもあるが、裁判所によって行使されればその権限は「裁判権」と呼ばれる。

(52) Douglas Guilfoyle, "Article 92: Status of Ships," in Alexander Proelss ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (München: C. H. Beck, 2017), pp. 700–701.

(53) *Ibid.*, p. 701 (note 4).

(54) *Lotus*, *supra* note 10, p. 25.

(55) *Norstar*, *supra* note 11, para. 225.

(56) *Enrica Lexie*, *supra* note 1, para. 527.

(57) *Ibid.*, paras. 364–367.

(58) 本件でノルスタル号に対する差押令状およびその執行の対象となった犯罪は、①使用目的を偽って軽油を免税で購入してノルスタル号に積み込む行為、②イタリア領海の外でメガヨットに販売・給油する行為（バンカリング）、③軽油を無申告でイタリアに持ち込む行為の三つにより構成される。①と③はイタリアの領域内で行われた（*Norstar, supra* note 11, para. 166）。ＩＴＬＯＳは、公海上で行われた②は犯罪の不可欠の一部（an integral part）であるだけでなく中心的要素（a central element）を構成する（*ibid.*, para. 186）から、本件には国連海洋法条約八七条が適用されると判示した（*ibid.*, para. 187）。

これに対し、コット裁判官ら七裁判官共同反対意見（Joint Dissenting Opinion of Judges Cot, Pawlak, Yanai, Hoffmann, Kolodkin and Lijnzaad and Judge ad hoc Treves）は、（1）公海上で行われた②は差押令状の標的（target）とされていないから本件は八七条および九二条の適用が問題になるケースではない（*ibid.*, paras. 25-27）、（2）仮に②が差押令状の標的だとしても、それはバンカリングそれ自体を標的としているのではなく、関税法に違反して購入された軽油を輸送する「手段として」使われたノルスタル号を対象にしているだけだから（罪体（*corpus delicti*）としてのノルスタル号を差し押えたに過ぎない）、原則として合法なものと考えられている公海上でのバンカリング行為そのものに対して刑事裁判権を行使したことにはならない（*ibid.*, paras. 28-30）、（3）いずれにせよ、差押令状の標的となっている犯罪はイタリアで開始されイタリアで完成しており、このような場合にイタリアが規律管轄権を行使できることは広く認められていると述べて（*ibid.*, paras. 31-36）、多数意見の結論に反対した。

(59) *Enrica Lexie, supra* note 1, para. 368.

(60) *Ibid.*, para. 527.

(61) International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Penal Jurisdiction in matters of Collisions and Other Incidents of Navigation, signed at Brussel, 10 May 1952, 439 U.N.T.S. 234.

(62) Convention on the High Seas, done at Geneva, 29 April 1958, 450 U.N.T.S. 11.

(63) *Lotus, supra* note 10, p. 30. ローチュス号事件判決によれば、過失による衝突のような犯罪において、「X国船（加害船）で開始された」という側面と「Y国船（被害船）で結果が発生した」という側面は「法的に切り離すことが完全に不可能（une indivisibilité juridique absolue）」であるから、もし仮にX国とY国の裁判権がそれぞれ排他的だとするならば

［どちらもこの犯罪について裁判権を行使できないことになり］、「正義の要請を満たすことができないし、これら二国の利益を十分保護することにもならない」から、X国とY国がそれぞれ裁判権を行使できると考えるのが自然だという。

(64) *Norstar*, *supra* note 11, para. 225.

(65) Joint Dissenting Opinion, *supra* note 58, para 20.

(66) *Norstar*, *supra* note 11, paras. 222-226; *Enrica Lexie supra* note 1, para. 473.

(67) *Ibid.*, para. 15.

(68) *Ibid.*, para. 17.

(69) 例えば、一九五八年公海条約の草案を作成したＩＬＣの特別報告者フランソワ（J. P. A. François）は、船長が逮捕・拘禁されたら船舶そのものが抑留されるのと同じことであり、替わりの船長が来るまでの間、船舶は動けなくなる（immobilisé）と述べている。Régime of the High Seas, Doc. A/CN.4/42, Deuxième rapport sur la haute mer par J. P. A. François, *ILC Yearbook 1951-II*, p. 78.

(70) 国連海洋法条約九二条は公海上の船舶に対する管轄権についての一般原則を、九七条は衝突の場合の特則を定めている。九二条は「排他的管轄権」としか書いていないため、旗国が排他的にもっている「管轄権」が執行管轄権を意味するのか、それに加えて規律管轄権を含むのかについて見解が分かれる。これに対し、九七条は「刑事上の……手続」つまり刑事裁判権についての規定であることが文言上明らかであるから、公海上の衝突事故に関する刑事裁判権は加害船舶の旗国（および追加的に、船舶に勤務する者の所属国）に専属するということについて異論はない。しかし、なぜ衝突についてそのような規則になっているのかはよくわからないところがある。一般に、衝突事故の被害船舶の旗国（トルコ）による刑事裁判権行使の国際法上の合法性を認めたローチュス号事件判決に対しては、海運界からの批判が強かったために、その後の条約（一九五二年ブリュッセル条約一条、一九五八年公海条約一一条、国連海洋法条約九七条）ではローチュス号事件判決の判事事項とは異なる規則が定められた、と説明されることが多い。E.g., Guilfoyle, *supra* note 49, p. 218; Donald R. Rothwell and Tim Stephens, *The International Law of the Sea*, 2nd ed. (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016), p. 170; 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、二〇二〇年）二八三頁。しかし、海運界がローチュス号事件判決の判事事項（衝突事故の被害船舶旗国による刑事裁判権行使の許容）になぜ反対したのかについては、①同一の

犯罪について複数の国で訴追されること（multiple prosecutions for the same offense）を嫌ったと説明するもの（Guilfoyle）、②そもそも「船員が外国裁判所で訴追されること」自体を嫌ったと説明するもの（岩沢）、③外国裁判所における船舶および乗組員の訴追は「国際航行に対する耐え難い干渉」（一九五八年ジュネーヴ海洋法条約に対するＩＬＣ注釈を引用）になるから海運界が懸念したと説明するもの（Rothwell および Stephens）などがあり、人によって説明の仕方がかなり異なる。③のように説明するなら海洋法内在的な説明になる――たしかに、船舶の運航に関わっている者（船長・乗組員）が船舶の航海の途中で刑事裁判にかけられたら、その船舶の航行に支障が出るであろう（本稿注（69）参照）――が、そうであるなら、船長・乗組員が船舶の航海の途中で訴追されることそれ自体が問題であるはずで、訴追の対象となる犯罪を衝突に限定して裁判権を旗国に専属させる理由が見当たらない（他の犯罪でも航行への影響が生じる点では同じであろう）。衝突の場合、加害船舶にも何らかの損傷が生じているのが普通であり、そのような船舶が外国の港に入港した場合の刑事訴追のリスクを恐れて入港せずそのまま航海を続けることが船舶の往来にとって危険である点が他の犯罪にはない特徴であると思われるが、その点を指摘した文献は管見の限りで見当たらない。他方、右の①や②のように説明すると、国連海洋法条約九七条のような規則には海洋法上の合理的な理由はないということにもなりそうである。この点、ローチュス号事件判決とその後の条約の起草過程について詳細に検討した佐藤好明は、ブリュッセル条約一条、公海条約一一条、国連海洋法条約九七条について、「海運業界の露骨な要求に遠慮をし、刑事と民事の調整や国際裁判への上訴問題は切り捨てて、妥協を積み重ねて成立し、船主や船員の保護にのみ厚い」規定だと評価し、「ローテュス号事件でトルコは、全ての被害者の母国であり、被害船の旗国であるのみならず、衝突現場から最も近く、最初の入港国でもあったから、証拠保全上も、安全の考慮の点でも、事件の統一的裁判に最適な国であった」と評価する。佐藤好明「公海における衝突その他の事故に対する刑事管轄権：ローテュス号事件とその後」『一橋論叢』九二巻五号（一九八四年）六二三―六二四頁。

国連海洋法条約九二条と九七条との関係は、前者が一般原則、後者が特則という関係になっているのは確かであるが、いかなる意味で一般原則・特則の関係なのかも十分に明らかではない。まず、九二条に基づき旗国が「排他的」にもっている「管轄権」とは執行管轄権のことであり規律管轄権を含まないと理解するならば、九七条は衝突事件については規律管轄権（裁判権）も加害船舶の旗国（および船長・乗組員の所属国）に専属させているから、九七条は明確に九二条の特

則だということになる。他方、九二条にいう「管轄権」が執行管轄権だけでなく規律管轄権をも含むと理解した場合、船舶が公海上で行った行為についての規律管轄権は、最初から九二条により旗国が排他的にもっているのだから、九七条という特則を設けた理由の説明がやや難しくなる。この点については、X国船で開始されY国船で結果が発生した事案（ローチュス号事件やエンリカ・レクシエ号事件のような事案）については、「排他的」ということの意味、旗国が管轄権を排他的に有する場合の範囲（例えば、ノルスタル号事件判決が判示したように、船舶が行う「合法的な活動」に限定するのかどうか）、犯罪の複数の要素の分離可能性などについての考え方次第では、九二条によってはY国による刑事裁判権行使を排除できないことがあり得るから、衝突についてはそれを排除するために九七条という特則を設けたのだ、という説明は可能である。

(71) 例えば「船舶の設計、構造、乗組員の配乗又は設備」に関する法令の適用は、船舶の航行に影響を及ぼすから、領海においてさえ外国船舶には適用しないものとされている（国連海洋法条約二一条二項）。このような法令は、外国船舶が公海上で行った行動については当然に適用してはならないと解される。

(72) *Enrica Lexie*, *supra* note 1, para. 869.

(73) *Ibid.*, paras. 364-366, 840-841.

(74) *Ibid.*, para. 365.

(75) 人的免除や事項的免除は、「State officials」の免除と言われることが多い。この「State officials」の概念と、国家責任法の帰属論の文脈で使われる「State organs（国家機関）」（その地位にある者の行った行為が国の行為と見なされる人または人の集団）の概念が、どの程度一致ないし重複するのかは明らかではない。本仲裁判断は、事項的免除を享受するState officialsの範囲と国家責任法におけるState organsの範囲は一致するとの立場をとった。

(76) Chanaka Wickremasinghe, "Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations," in Malcolm Evans ed., *International Law*, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 381.

(77) *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary, ex parte Pinochet Ugarte (No 3)*, [2000] 1 A.C. 147, 268.

(78) *Ibid.*

(79) *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, pp.

21–22.

(80) Dapo Akande and Sangeeta Shah, "Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts," *European Journal of International Law*, Vol. 21 (2011), pp. 824–825.

(81) *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary, ex parte Pinochet Ugarte (No 3)*, *supra* note 77, p. 269. 例えば、外交関係に関するウィーン条約（500 U.N.T.S. 95）三九条二項は、元外交官等が享受する事項的免除について定めたものである。

(82) *Ibid.*

(83) 主権免除は、訴訟の当事者が外国国家である場合の制度である。これに対し、人的免除と事項的免除は、訴訟の当事者が自然人（外国の State official またはかつて State official であった者）である場合の制度である。

(84) Dissenting Opinion of Judge Robinson, *supra* note 36, paras. 60–61.

(85) *Ibid.*, para. 63.

(86) 制限免除主義の下では、外国国家が被告である訴訟であっても、業務管理的行為についてなら裁判所は裁判権を行使することができ、外国国家に対して判決という形で命令を発することができるのであるから、「対等なる者は対等なる者に対して支配権をもたず（*par in parem non habet imperium*）」の法諺により主権免除原則を説明することはもはや不可能である。制限免除主義がとられるようになった現在では、主権免除原則は、訴訟の被告が外国国家であるという人的な観点からではなく、訴訟の対象となっているものが外国国家の主権的行為であるという物的な観点から捉えなければならない。この点については、例えば、小寺彰「国家の裁判権免除に関する制限免除主義の採用」『判例評論』五八二号（二〇〇七年）二〇九―二一〇頁；道垣内正人「外国国家が享受する民事裁判権免除に対する制限」『私法判例リマークス』三六号（二〇〇八年）一四九頁；横溝大「『主権免除』に関する抵触法的考察」『国際法外交雑誌』一〇七巻三号（二〇〇八年）四七頁などを参照。

(87) Second Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, *supra* note 23, paras. 24–25.

(88) *Ibid.*, pp. 403–405 (para. 28).

(89) 報告書の中でコロドキンが依拠しているデンザの論文（本稿注（22））も、この点については何も説明していない。

(90) *Prosecutor v. Blaškić*, *supra* note 20, para. 38.

(91) Dissenting Opinion of Judge Robinson, *supra* note 36, para. 63.

[付記] 本稿は、国際法研究会（二〇二〇年一〇月三一日）および第九三回国際判例事例研究会（二〇二〇年一一月四日）において行った報告に加筆・修正を行ったものである。研究会の場でコメントを下さった方々に感謝申し上げる。また、本稿は、第一八回（二〇二〇年度）明治大学大学院研究科共同研究に基づく研究成果である。