

# 海賊行為に対する普遍的管轄権の位置づけ

## ——管轄権の理論的根拠に関する再検討——

瀬 田 真

はじめに

第一章 旗国主義と普遍主義

第一節 旗国主義原則の確立と現状

第二節 普遍的管轄権に関する予備的考察

第二章 海賊行為に対する普遍的司法管轄権の理論的根拠

第一節 犯罪の性質基準

第二節 処罰の効率性基準

第三章 海賊行為に対する非旗国の海上警察権と普遍的司法管轄権

第一節 海賊行為に対する非旗国の海上警察権の理論的根拠

第二節 海賊行為に対する非旗国の海上警察権と普遍的司法管轄権の連結

第四章 海賊行為及び同行為に対する普遍的管轄権の位置づけ

第一節 ジェノサイドとの並列による海賊行為の誤った位置づけ

第二節 ジェノサイドとの並列からの脱却とその帰結

結びに代えて

はじめに

慣習国際法上、公海上の船舶に対しては旗国のみが自国の刑事管轄権を行使することが旗国主義原則として認められており、このことは「海洋法に関する国際連合条約（以下、UNCLOS）」第92条にも規定されている<sup>(1)</sup>。他方、海賊行為に関しては例外的に<sup>(2)</sup>、旗国以外の国家（以下、非旗国）が臨検を行うことだけでなく、訴追・処罰を行う権限までが認められており、これも

UNCLOS 第105・110条に明文化されている<sup>(3)</sup>。

こうした非旗国の権限は普遍的管轄権とみなされているが、海賊行為に対して同管轄権が認められる理論的根拠については、必ずしも見解が一致しているわけではない<sup>(4)</sup>。管見の限り、近年正面からこの問題を扱った研究としてコントロヴィッチ (Kontorovich) と安藤の研究があげられるが、これらの研究も、理論的根拠を示すことをその目的とするものではない<sup>(5)</sup>。コントロヴィッチは、ジェノサイドのような重大な人権侵害を伴う犯罪に対する普遍的管轄権と海賊行為に対するそれとの峻別を主題としたり<sup>(6)</sup>、米国外国人不法行為法に基づく同国裁判所の管轄権と関連する範囲で海賊行為に対する普遍的管轄権の根拠を検討するに留める<sup>(7)</sup>。安藤は、各学説から導かれる根拠を体系的にまとめているものの、明確な結論を示しているわけではない<sup>(8)</sup>。こうした状況を踏まえて、本稿の目的は、可能な限り詳細に管轄権を分類した上で、海賊行為に対して普遍的管轄権が認められる理論的根拠を再検討することにある<sup>(9)</sup><sup>(10)</sup>。

一般に管轄権はその作用上、国内法に効力を持たせる権限たる立法管轄権、国内法を解釈し司法手続において具体的に適用する権限たる司法管轄権、原則として物理的強制を伴い、司法手続以外の手段で法を強制する権限たる執行管轄権<sup>(11)</sup>、に大きく分類される。さらに、執行管轄権は捜査・逮捕・抑留といった多様な形で行使され、海上犯罪に対する執行管轄権の行使は、陸上での取締りと海上での取締りの二つの形に大別される。海賊行為に対しては海上での取締りとして、臨検や拿捕といった「海上警察権」が例外的に認められることから、海賊行為の先行研究では、執行管轄権の中でも海上警察権に焦点があてられてきた<sup>(12)</sup>。この海上警察権と司法管轄権は、普遍的管轄権という単一の概念でまとめられながらも、現在の海洋法においては、厳密に峻別された上で非旗国に対し配分されている<sup>(13)</sup>。例えば、奴隷貿易に関しては UNCLOS 上、臨検という海上警察権が普遍主義に基づき行使される一方、普遍主義に基づく司法管轄権の行使が認められるわけではない。これに

対して、公海上の船舶起因汚染に関しては、普遍主義に基づく司法管轄権の行使が認められるのに対し、普遍主義に基づく海上警察権の行使は認められていない。そこで本稿では、海賊行為に対する普遍的管轄権の理論的根拠を検討するにあたり、司法管轄権と海上警察権を峻別し、それぞれの理論的根拠を検討する。

このように峻別した上でその理論的根拠を検討することは、海賊行為に対する普遍的管轄権が国際法上どのように位置づけられるかを考察する上で重要と思われる。特に、海賊行為に対する普遍的管轄権が、その性質において特異なものであるのか、あるいは他の犯罪にも敷衍可能な一般性を持ちうるのかは、海賊行為以外の犯罪に対する普遍的管轄権の研究においても重要な検討課題といえよう<sup>(15)</sup>。

このような問題意識から、本稿は以下のような検討を行う。第一章では、海賊行為について考察する前提として、同行為に関連する管轄権の適用基準について確認する。ここでは、公海における旗国主義原則と例外的に認められる普遍的管轄権についてそれぞれ考察する。第二章では、海賊行為に対する普遍主義に基づく司法管轄権の理論的根拠を、ジェノサイドに対する普遍的管轄権と比較して検討する。第三章においては、非旗国の海上警察権の理論的根拠を分析した上で、当該警察権と司法管轄権の関係について検討する。そして第四章において、第三章までで示した普遍的管轄権の理論的根拠を前提として、海賊行為及び同行為に対する普遍的管轄権が国際法上どのように位置づけられるべきかを考察する。

## 第一章 旗国主義と普遍主義

### 第一節 旗国主義原則の確立と現状

公海上の船舶に対する管轄権の適用基準として、旗国主義と普遍主義は原則・例外の関係にたつ<sup>(17)</sup>。例外たる普遍的管轄権の理論的根拠を検討するためには、原則たる旗国主義がいかなるものかを把握しておくことが必要である

う。そこで本節では、旗国主義がどのように確立し、説明されているかをまとめらる。

旗国主義原則は公海自由の原則の成立に伴い確立したとされる<sup>(18)</sup>。公海自由の原則は18世紀の初頭にはほぼ確立され<sup>(19)</sup>、その後、19世紀前半には海洋を領海と二分する形で公海秩序が成立していたとされる<sup>(20)</sup>。同原則は、いずれの国も公海を自国の主権の下におくことはできないという消極的側面と、いずれの国も一定の条件の下で自由に利用することができるという積極的側面の二つの側面からなる。いずれの国も主権の下におくことができない空間を、各国が自由に利用することからその秩序を維持する必要が生じ、そのため旗国主義原則が確立したのである<sup>(21)</sup>。なぜなら、国連国際法委員会（以下、ILC）も指摘するように、仮にいかなる国も船舶に対して管轄権を行使することができない場合、公海が無秩序となる恐れがあるからである<sup>(22)</sup>。

このように、旗国主義原則は積極的な理由に基づいて形成されたものではなく、他の手段が存在しないがために許容された、極めて消極的な理由に基づくものと評価できる。例えば西本は、船舶に権限を行使する主体として旗国が最も適当ということは、「自明であると考えられている一方、他の考える帰属主体がないという、非常に消極的な理由に基づくものである。」<sup>(23)</sup>と指摘している。

1817年には、この旗国主義原則が確立したものであることが、アフリカ沖を航行中のフランス籍船舶を英国海軍が拿捕したルイ号事件において述べられている<sup>(24)</sup>。同事件において、英国高等海事裁判所のストーウェル卿は、「地域当局（authority）が存在しない場所、すなわち、あらゆる国家の臣民が完全な平等と独立に基づき交流する場所においては、いかなる国家またはその臣民も、他国の臣民に対し権能（authority）を推定したり行使したりする権利を有さない。戦争の権利が交戦国に与える中立国に対する権能を除き、公海上では、友好関係にある国家の航行を妨害する権利を与えるいかなる根拠（authority）も見出すことはできない。」<sup>(25)</sup>としている。

現在では、独自の管轄権の適用基準として確立している旗国主義原則であるが、<sup>(26)</sup>それに基づく管轄権が実際に行使され始めた当初は、その理論的根拠の説明が国際法と国内法の両方の観点から必要とされた。<sup>(27)</sup>そこで、旗国主義に基づく管轄権の理論的根拠は、次の二通りの考え方で説明された。一つは、船舶の中にいる人や物を含む空間としての船舶の性質を重視し属地主義を類推する、いわゆる船舶領土論である。もう一つは、船舶そのものに対する管轄権として説明される、属人主義を類推する考え方である。<sup>(28)</sup>

両者を比較すると、今日では、属人主義を類推する考え方に比べ、属地主義を類推する考え方への支持は少なくなっている。<sup>(29)</sup>例えば、1923年の米国におけるキューナード汽船会社対メロン事件は、船舶領土論を明確に否定した。同事件では、米国領海内と公海上における船舶上での禁酒法違反につき、同法が適用されるか否かが判断された。米国籍船について、米国官憲たる被告は「商船は旗国の領域の一部である」という主張に依拠したが、連邦最高裁判所は、「これは適切に述べられてきたように、比喩であり、隠喩である。」<sup>(30)</sup>とした。その上で、「領域主権の存在しない公海」における旗国の管轄権の適用を裁判所は認めつつも、外国領海においては、「当地の主権により積極的または黙示的に許容される範囲を超えては」旗国の管轄権はほとんど適用されないとした。<sup>(31)</sup>この判旨が、現在の属地主義と旗国主義との関係においてどこまで妥当するののかについては疑問も残る。しかしながら、外国領海においては旗国の管轄権が制限されるとした同判旨は、少なくとも当時、旗国主義に基づく管轄権が属地主義に基づく管轄権に劣位することを示したものと評価できよう。

現在、慣習国際法上の旗国主義は、UNCLOS 第92条1項において「船舶は、一の国のみを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に服する(傍点筆者)。」と表されている。<sup>(32)</sup>同規定を文理解釈すると、「排他的管轄権」という用語が、旗国以外の国家による管轄権を排除している印象

を与える。しかし、同規定はあくまでも非旗国による公海上の船舶に対する臨検や拿捕を禁止しているの<sup>(33)</sup>であって、公海上の船舶において発生した事件に関し、他の適用基準に基づき管轄権を有する非旗国が訴追等を行うことを禁止するものではないとされる<sup>(34)</sup>。エンリカ・レクシエ号事件において、インド・イタリアの両国が司法管轄権を主張した点に関し、ギルフォイルは同事件においては両国とも管轄権を有し、その意味では、旗国が「排他的管轄権」を有するとするのは誤りであると指摘している<sup>(35)</sup>。立法・司法管轄権に関しては疑い無く、旗国の管轄権は他国の管轄権と競合しうるのである<sup>(36)</sup>。

## 第二節 普遍的管轄権に関する予備的考察

### (1) 普遍的管轄権の定義

現在では普遍的管轄権は、重大な人権侵害を伴う犯罪に関して発展・確立している<sup>(37)</sup>。したがって、そのような犯罪に対する普遍的管轄権の理論的根拠と海賊行為に対するそれとを比較して類似点及び相違点を分析することが、海賊行為に対する普遍的管轄権を検討する上で有用と思われる。

重大な人権侵害を伴う犯罪には、ジェノサイド・人道に対する罪・戦争犯罪等が含まれる。最近では、重大な人権侵害を伴う犯罪に対する普遍的管轄権を一纏めにして取り扱う研究や学説も少なくない<sup>(38)</sup>。しかし、そのような犯罪全てについて普遍的管轄権の理論的根拠を検討することは紙幅の関係上困難であることから、本稿ではジェノサイドに焦点をあて、ジェノサイドに対する普遍的管轄権の理論的根拠と海賊行為に対するそれとを比較する<sup>(39)</sup>。そこで、本節において普遍的管轄権の予備的考察を行うにあたり、ジェノサイドに対する普遍的管轄権の定義と理論的根拠を確認する。

管轄権の法理に関しては、小寺の指摘するように、「個別分野の問題処理を通じて種々の検討視座及び原則・基準が生成してきた。」<sup>(40)</sup>といえる。そのため、国際刑事法の文脈において議論されるジェノサイドに対する普遍的管轄権と、海洋法の文脈で議論されてきた海賊行為に対する普遍的管轄権を単

純に結びつけることは適切でないとの指摘もありえよう。<sup>(41)</sup>しかし、普遍的管轄権は「分野横断的な基準や原則」として存在することも期待されるため、<sup>(42)</sup>本稿でも分野横断的なものとして検討する。

まず、普遍的管轄権の定義について確認すると、「普遍的管轄権とは、犯罪の発生地、容疑者または有罪とされた者の国籍、被害者の国籍、その他の普遍的管轄権を行使する国家との連関に関係なく、犯罪の性質のみに基づく刑事管轄権である(傍点筆者)。」という「プリンストン原則」<sup>(43)</sup>第1原則1項の定義が広く受け入れられている。<sup>(44)</sup>

しかしながら、この定義における「刑事管轄権」が、立法・執行・司法のいずれの管轄権を意味するのかは明らかではない。例えばマンや小寺は、属地主義等の他の適用基準と並列して普遍主義を立法管轄権の適用基準とする。<sup>(45)</sup>他方、<sup>(46)</sup>アムネスティ・インターナショナルの報告書、万国国際法学会の決議、<sup>(47)</sup>国際法協会の最終報告書のいずれも、普遍的管轄権を訴追のような司法管轄権と結びつける。このような違いは、作用上の分類をどのように行うかに依拠するところもあるが、<sup>(49)</sup>普遍的管轄権が何を意味するかの検討が不十分であることを示すものともいえよう。

この点、海賊行為に対しては、立法や司法だけでなく普遍主義に基づく執行管轄権も問題となるため、「普遍的管轄権」という用語は立法・執行・司法の三つ全てに関連して用いられうる。<sup>(50)</sup>この前提と先述したプリンストン原則の定義から、本稿における「普遍的管轄権」という用語は、「犯罪といかなる連関も有さない国家が特定の犯罪に対し行使する管轄権(立法・執行・司法のいずれかまたはそれらの組み合わせ)」を意味するものとして用いる。<sup>(51)</sup>また、近年の研究において、普遍的管轄権は「普遍的執行管轄権(universal enforcement jurisdiction)」と「普遍的司法管轄権」とに峻別されるため、<sup>(52)</sup>本稿においても可能な限り両者を峻別して用いる。海上警察権が執行管轄権の一形態であることを考慮すると、「非旗国の海上警察権」は、連関を有さない国家の行使する執行管轄権であるため、普遍的執行管轄権の一形態

とみなされる。

## (2) 普遍的司法管轄権の理論的根拠

普遍的司法管轄権の理論的根拠は、人類共通の敵<sup>(53)</sup>、国際法上の犯罪<sup>(54)</sup>、または強行規範<sup>(55)</sup> (*jus cogens*) といった概念と結び付けられ議論されてきた。それぞれ異なる概念であるが、これらの概念が等しく前提とするものが国際共同体の存在とその利益である。ジェノサイドは、そのような利益を侵害するが故に普遍的司法管轄権に服すると思われる。

共同体利益の侵害を根拠とする理由づけは、普遍主義以外の管轄権の適用基準が国家の利益を直接侵害する場合の基準であるため、同様または類似する理由づけとして必要とされる<sup>(56)</sup>。つまり、普遍主義以外の属地主義、積極的属人主義、消極的属人主義、保護主義<sup>(57)</sup>に基づく管轄権は、国家の利益が直接侵害されることから認められるのに対し、普遍主義の場合、国際共同体の利益侵害を通じ各国家の利益も間接的に侵害されると擬制することにより、国家の管轄権が正当化されるのである。

国際共同体の利益が侵害されたと判断する基準としては、犯罪それ自体の発生が国際共同体の利益を侵害するという考え方と、その対象となる犯罪の不処罰こそが国際共同体の利益を侵害するという考え方の二つがある<sup>(59)</sup>。普遍主義以外の適用基準の場合、犯罪が処罰されたか否かにかかわらず、犯罪の発生をもって国家の利益が侵害されたとみなされる。しかし、普遍的司法管轄権が許容されるようになった背景として特定の犯罪の不処罰が挙げられることを鑑みれば、国際共同体の利益が侵害されたか否かを判断する際、不処罰を防止する観点からの検討を加える必要があろう<sup>(61)</sup><sup>(62)</sup>。

国際共同体の利益を侵害するが故に普遍的司法管轄権が認められる一方で、普遍的司法管轄権の濫用を防止するために、その対象となる犯罪は限定される必要がある。犯罪と連関を有さない国家が行使することとなる普遍的司法管轄権は、他の適用基準に基づく管轄権の域外適用と比べ濫用を招きやすい。そのような濫用は他国の主権に干渉するものとみなされうるため、濫



用防止の観点から普遍的司法管轄権の対象は厳格に絞り込む必要があるのである。

国際共同体の利益を侵害する犯罪の不処罰を防止すると同時に、普遍的司法管轄権の濫用を防ぐために、いかなる犯罪が普遍的司法管轄権に服するかを検討する際、次の二つの基準が挙げられる。<sup>(64)</sup>第一に、犯罪が国際共同体の利益に係わる性質を有するかという「犯罪の性質基準」が挙げられる。これは、普遍的司法管轄権を正当化しその濫用を防止する観点から必要とされるものである。第二に、普遍的司法管轄権を用いることにより問題となる犯罪を効率的に処罰することができるかという「処罰の効率性基準」が挙げられる。これは、不処罰を防止する観点から必要とされるものである。

第一の基準である犯罪の性質に関しては、プリンストン原則がそうであるように、これを普遍的司法管轄権の根拠とする主張は少なくない。<sup>(65)</sup>具体的にある犯罪がこの基準を満たしていると考えられるためには、当該犯罪が国際共同体の利益を侵害するような性質を有している必要がある。ジェノサイドの場合、重大 (grave)・残虐 (heinous) といった性質が、国際共同体の利益を侵害するような性質であると考えられている。<sup>(66)</sup>ジェノサイドはその重大・残虐性といった性質により、国際共同体の道徳的な利益を侵害するとみなされるのである。<sup>(67)</sup>

また、国際共同体の利益を侵害するという犯罪の性質を検討する際、普遍的司法管轄権を許容することにより保護される利益だけでなく、それにより制限される国家の利益にも留意する必要がある。<sup>(68)</sup>例えば、普遍的司法管轄権のような管轄権の域外適用を認めることに反対する根拠として、自国領域で発生した事件に対し連関を有さない国家が管轄権を行使することは、領域主権に反しうるとの主張がかつては強く唱えられていた。<sup>(69)</sup>それにもかかわらず、ジェノサイドに対する普遍的司法管轄権が認められるようになった背景として、ジェノサイドを犯した者を不処罰にしないという国際共同体の利益が領域主権を制限しうるといふ国家の不利益を上回ったことが挙げられよ

う。

第二の処罰の効率性基準は、普遍的司法管轄権を用いることが処罰の効率化に資するか否かを基準とするものである。この点、仮に処罰を単に実現することをもって処罰が効率的であると捉えるのであれば、全ての犯罪においてこの基準は満たされることとなる。なぜなら、連関を有さない国家の管轄権が許容されれば、必然的に処罰の実現可能性は高まるからである。そこで、処罰の効率性基準を満たすか否は、属地主義等の従来適用基準に基づく司法管轄権を行使することで処罰が期待できるか否かによって決定される必要がある。従来適用基準のみに基づいては処罰されない可能性が高い場合、普遍的管轄権を許容することにより処罰の効率性が高まるのが相対的に強く期待されるのである。ジェノサイドが行われた場合、国家が自ら当該犯罪を行っているか、または自国領域全体を管理できていないことがほとんどである。<sup>(70)</sup>そのため、犯罪発生地国や犯人の国籍国が自ら処罰することはほとんど期待できない。<sup>(71)</sup>つまり、従来適用基準のみでは処罰が行われることが期待できないため、普遍的司法管轄権を用いることが処罰の効率化に資すると考えられるのである。<sup>(72)</sup>

この処罰の効率性基準は、普遍的司法管轄権に関する基準であるが、犯罪の性質基準に比べ、執行管轄権と密接に関連する。なぜなら、処罰が効率的に行われるか否かを検討するためには、処罰や訴追の前段階として必要となる逮捕等がどのように行われるかにも留意する必要があるからである。<sup>(73)</sup>

ある犯罪が普遍的司法管轄権に服するか否かを判断する際の二つの基準の役割についてまとめると、犯罪の性質基準は普遍的司法管轄権を許容する前提として必要とされ、処罰の効率性基準は、犯罪の性質基準を満たした犯罪を更に絞り込むために設けられているといえよう。換言すれば、まず、国際共同体の利益を侵害するという犯罪の性質から処罰の必要性が生じ、普遍的司法管轄権を行使することで処罰が効率的に行われる場合にのみ、同管轄権の行使が許容されるのである。そのため、ある犯罪が普遍的司法管轄権に服

するためには、二つの基準をそれぞれ満たす必要があると考えられる。<sup>(74)</sup>

次章では海賊行為に対する普遍的司法管轄権の理論的根拠を、本節で示した普遍的管轄権の理論的根拠と比較する形で分析する。特に、二つの基準を海賊行為が満たすのかという観点より考察を行う。

## 第二章 海賊行為に対する普遍的司法管轄権の理論的根拠

### 第一節 犯罪の性質基準

#### (1) 海賊行為により侵害される国際共同体の利益

ジェノサイドと同様の理論に基づけば、海賊行為は一定の重大・残虐性を有することにより、国際共同体の利益を侵害するものとみなされる。<sup>(75)</sup> こうした主張をする者は、1998年に発生したチュン・サン号（*Cheung Sun*）事件において27名の船員が殺害されたように、海賊行為は残虐な犯罪であり、昔の海賊は現代の海賊より更に残虐であったと指摘する。<sup>(77)</sup>

しかしながら、海賊行為が国際共同体の利益を侵害するものである点については疑問も呈されている。例えば、西村は「公海において無差別に船舶を攻撃するという点に特異性はあるものの、海賊は所詮は強盗にすぎず、これを処罰することが共通利益、ましてや普遍的価値であるとは捉えられてこなかった。」<sup>(78)</sup>と指摘する。また安藤は、海賊の取締りが自国籍船の保護のために行われる場合がある点や、海賊行為に対する普遍的管轄権が認められた当時においては共通利益概念が成熟していなかった点を指摘し、海賊の取締りに諸国が共通利益を有するとすることには注意を要するとする。<sup>(79)</sup>

確かに、海賊行為が重大・残虐であるが故に国際共同体の利益を侵害するものであると評価することは難しい。各国の海賊行為に関する処罰規定をみる限り、<sup>(80)</sup>海賊行為を重大・残虐な犯罪とし、とりわけ重い刑罰が科されているわけではない。さらに歴史的に見ても、国家による授權という点を除けば海賊行為と同一であった私掠船の活動は、<sup>(81)</sup>当時においても重大・残虐な犯罪

とは認識されていなかった。<sup>(82)</sup>

他方で、海賊行為が重大・残虐でないからといって、国際共同体の利益を侵害していないと結論づけることは早計である。慣習国際法上の海賊行為を法典化したとされる UNCLOS 第101条の定義に基づけば、海賊行為は、公海<sup>(83)</sup>においてのみ行われることになる。行為の内容から見れば、殺人や強盗といった通常犯罪と相違はないが、まさしく公海上という犯行地の地理的特殊性の故に、海賊行為と国際共同体の利益との関係を考えることができる。公海は各国の共有物としての性格を有し、また物資輸送を含めた船舶の移動にとって不可欠であることから、すべての国家にとって重要な空間である。国際共同体の利益は、重大・残虐な犯罪により侵害される道徳的な利益に限定されるのではなく、公海を航行する自由というあらゆる国家が共通して有する実利的な利益をも含むものである。<sup>(85)</sup> そのように考えれば、船籍を問わず無差別に船舶を襲撃する海賊行為は、航行の利益という国際共同体の利益を侵害するものと評価することが可能である。<sup>(86)</sup>

## (2) 普遍的司法管轄権が制限しうる国家の利益

他方、普遍的司法管轄権が制限しうる国家の利益に目を転じれば、諸国は海賊を保護する利益を有さず、海賊を取り締まったとしても国家間の紛争とはならないために、普遍的司法管轄権が認められるとする主張もみられる。<sup>(87)</sup> こうした主張は、海賊は全ての国の国内刑法において犯罪とされており、全ての国が同様の刑罰を科していたため、処罰する国の違いは実質的な問題とはならなかったことを背景としている。<sup>(88)</sup> 事実、海賊行為の処罰に関する限り、かつては処罰する国の法制度や刑罰はそれほど大きく異なっていたわけではない。しかし、人権がより尊重され、各国国内の刑事手続が国家間の対立の一因となりうる現代において、<sup>(89)</sup> 処罰する国の違いが重要でないとは考えにくい。実際、自国民が加害者となった場合だけでなく、自国民が犠牲となった事件の加害者をいかなる国家が処罰するかについて、国家は関心を有する場合が多い。<sup>(90)</sup> 特に、死刑の有無に関しては、自国民が関係していない場合

であっても国家は関心を示す傾向にある<sup>(91)</sup>。

現在ソマリア沖で瀬発している海賊行為に関しても、自国籍船が襲撃されたあるいは自国民が被害にあった場合、欧州各国や米国は他国の司法に委ねるのではなく、自国での訴追・処罰をおこなう政策をとっている<sup>(92)</sup>。このような政策は、米国軍艦を襲撃した海賊に対し米国裁判所が終身刑を科した際、連邦検事が「今日の判決は、海賊行為を試みようとしている者に対し、明確なメッセージとなる。すなわち、米国の旗を掲げる船舶への武力攻撃は、米国裁判所において深刻な結果を導くというメッセージである<sup>(93)</sup>。」と述べている点からも確認できる。以上より、後述する海賊の「国籍剥奪」が認められていた時代であればともかく、現代において、海賊であれば諸国は保護する利益を有さないために、彼らが普遍的司法管轄権に服するという理由づけは説得的でないと思われる。

海賊であれば諸国は保護する利益を有さないという理由づけが説得的でない一方、公海上で完結するという海賊行為の特質は、犯罪の性質を検討するにあたり重要であると思われる。なぜなら、海賊行為は公海上で完結するために、同行為に対し普遍的司法管轄権を行使したとしても、領域主権を制限することにはならないからである<sup>(94)</sup>。確かに、海賊行為に対する普遍的司法管轄権は旗国の権限を制限することになる。しかし、すでに指摘したように、旗国の権限はそもそも公海秩序を維持する上で消極的な理由から認められたものにすぎず、また、旗国の権限は領域主権に劣位するものであることからして、前者の制限は后者の制限に比べれば、相対的に認められやすいと考えられる<sup>(95)</sup>。

公海上で完結するという特質が犯罪の性質として重要であるということは、奴隷貿易との比較からも確認されよう。奴隷貿易は各国国内における奴隷制度の一部を構成するものであることから公海上で完結するとは言いえない<sup>(96)</sup>。そのこともあって、同貿易に対する普遍的司法管轄権は UNCLOS 上規定されていない<sup>(97)</sup>。奴隷貿易を普遍的司法管轄権に服させる場合、各国国内に

における奴隷制度をも同管轄権に服させることが論理的に必要となるが、このことは領域主権の制限を意味する。このため、奴隷貿易に対する普遍的司法管轄権は旗国の権限さえ制限すれば足りる海賊行為に対する普遍的司法管轄権よりも国家にとって受け入れ難く、結果として、奴隷貿易に対する普遍的司法管轄権は規定されなかったと考えられるのである。

## 第二節 処罰の効率性基準

処罰の効率性の観点からは、海賊行為は公海上の行為であるため、他の管轄権の適用基準によっては処罰されえないという主張がみられる。<sup>(98)</sup> 普遍主義以外の適用基準の観点から海賊行為を分析すると、船舶及び人の二つの要素の国籍を区別して考える必要がある。慣習国際法を明文化したとされる UNCLOS 第92条2項により、船舶は一国の旗を掲げることが求められているため、海賊行為の場合には原則として海賊船と被害船の両方またはいずれかが船籍を有していると考えられる。そのため、公海上で行われる海賊行為であったとしても、船舶の旗国は旗国主義に基づき、それぞれ司法管轄権を行使することが可能である。

また、仮に無国籍の船舶が無国籍の船舶に対して海賊行為を行ったとしても、海賊や被害者は、個人として国籍を有する。したがって、海賊の国籍国は積極的属人主義に、そして被害者の国籍国は、消極的属人主義に基づいて司法管轄権を行使することが可能である。<sup>(99)</sup> さらに海賊は縄張りを有することから、その縄張りの周辺国は、保護主義に基づいて司法管轄権を行使することも不可能ではないかもしれない。<sup>(100)</sup>

こうしてみると、従来適用基準に基づいたとしても、国家は海賊行為に対して司法管轄権を行使することが可能である。<sup>(101)</sup> したがって、他の管轄権の適用基準では処罰されえないことを理由として、海賊行為が普遍的司法管轄権に服すると主張することには無理があるように思われる。

しかし、処罰の効率性を検討するにあたっては、広い公海において海賊を

逮捕することが実務上の観点から困難であることに留意する必要がある<sup>(102)</sup>。そもそも海賊の逮捕が困難であるために、彼らに対し司法管轄権を行使し、処罰を効率的に行うこともまた困難になると考えられる。逮捕は執行管轄権に分類されるが、処罰の効率性について検討する際に、同管轄権がどのように行使されるかについては留意する必要がある。

この執行管轄権に関しては、「はじめに」で述べたように、海賊行為に対しては非旗国の海上警察権が例外的に認められる。そのため、海賊行為に関する処罰の効率性基準を考える上では、公海上で海上警察権が行使された場合に、それに続く普遍的司法管轄権の行使が認められることにより処罰の効率性が高まるか否かを検討する必要がある。また、この海上警察権の理論的根拠を明らかにすることは、本稿の目的とするところである。そこで次章では、そのような理論的根拠について検討した後に、海上警察権と普遍的司法管轄権の関係について考察する。

### 第三章 海賊行為に対する非旗国の海上警察権と普遍的司法管轄権

#### 第一節 海賊行為に対する非旗国の海上警察権の理論的根拠

##### （1）海上警察権と司法管轄権の機能上の相違

非旗国の海上警察権は、航行の自由への干渉という旗国への大きな不利益をもたらす可能性もあることから、UNCLOS 第110条のように旗国の同意を一切必要としない非旗国の海上警察権を規定する条約は、管見の限り UNCLOS 採択後締結されていない<sup>(103)</sup>。そのこともあってか、普遍的司法管轄権とは異なり、非旗国の海上警察権の理論的根拠に関してはこれまで十分な研究が行われていない。

海賊行為に対する非旗国の海上警察権も、海賊行為に対する普遍的司法管轄権も、海賊行為の取締り・抑止という目的のために旗国主義原則の例外として認められる権限である。同一の目的を有することを鑑みれば、非旗国の

海上警察権と普遍的司法管轄権が認められる理論的根拠は相当程度同一であると思われる。<sup>(104)</sup>しかしながら、UNCLOS 上の奴隷貿易のように、非旗国の海上警察権が認められるにもかかわらず普遍的司法管轄権が認められない場合があることから、両者が認められる理論的根拠が全く同一であるとも思われない。

両者が認められる理論的根拠が同一でない以上、非旗国の海上警察権と普遍的司法管轄権は峻別して理論的根拠を検討する必要がある。ただし、検討にあたっては、海上警察権のような執行管轄権と司法管轄権とでは、両者の機能が異なる場合もあることに留意する必要がある。司法管轄権が処罰の可能性を前提にその前段階において行使されるのに対し、執行管轄権はそれ自体が取締り・抑止の効果を果たす場合もあり、<sup>(105)</sup>必ずしも処罰にいたる手続の一環として行使されるわけではない。本節ではこの点に留意しつつ、海賊行為に対する非旗国の海上警察権の理論的根拠を検討する。

## (2) 非旗国の海上警察権を認める慣習国際法の形成

近代国際法においては、戦時法と平時法が明確に区別されている。<sup>(106)</sup>戦時法上、国家は敵国や中立国の船舶に対して臨検や捜索を行う権利を行使することができるのに対し、平時において自国籍船以外の船舶に同様の権利を行使することはできなかつた。海賊に対する非旗国の海上警察権を認める慣習国際法の形成においては、海賊が公海上で無差別に船舶を襲撃することから、<sup>(107)</sup>全ての国家と常に戦争状態にあるとみなされていたことが重要と考えられる。<sup>(108)</sup>ブラックストーン卿によれば、「海賊は、全人類に宣戦布告することにより、社会及び政府のあらゆる利益を放棄し、自らを新たに野蛮な自然状態へと貶めているため、全人類もまた彼らに宣戦布告しなければならない。」<sup>(109)</sup>のである。その結果として、海賊に対しては臨検や捜索を行う権利が平時と戦時の区別なく全ての国家に認められてきた。このことは、19世紀初頭における英国及び米国の次の三つの判例において示されている。<sup>(110)</sup>

まず、先述したルイ号事件においてストーウェル卿は、戦時法と平時法の



区別を前提に臨検を行う権利が平時においては認められないことを確認した後、「職業的海賊に関しては、平和の状態はない。彼らはいかなる時も全ての国家の敵である。そしてそれ故、彼らは戦争の極限の権利（extreme rights of war）<sup>(113)</sup>に服するのである。」として、非旗国の海賊船を臨検する権利を認めた。続いて、1825年のアンテロープ号事件において、米国のマーシャル判事は「搜索の権利は、その性格において厳密に戦争中のものであり、平時においては、職業的な海賊という人類（human race）の敵に対するものを除いて、（国家により）行使されることはない。」<sup>(114)</sup>とした。また、翌年の米国におけるマリアンナ・フローラ号事件において、<sup>(115)</sup>ストーリー判事は、「疑い無く海賊は、海において、全ての国家の私船または公船により合法的に捕えられうる。なぜなら、実際に彼らは、全人類（all mankind）の共通の敵であり、そのようなものとして、戦争の極限の権利に対して責任を負うからである。」<sup>(116)</sup>としている。

この三つの判決は、どれも表現が少しずつ異なるが、ルイ号事件における、海賊は「全ての国家」の敵であるという表現が、海賊の法的地位を最も正確に表していると思われる。海賊を国家とある意味並列の関係におくことにより、海賊を敵、すなわち敵国とみなしたのである。つまり、海賊は「人類共通の敵」ではなく、「全ての国家の敵国」とみなされていた。

海賊を敵国とみなすこの考え方は広く支持されていたといえるものの、この考えと船舶や海賊個人がいずれかの国の国籍を有するという事実との関係については更なる説明が必要とされた。この点、万民法上の海賊行為事件（*Re Piracy Jure Gentium*）<sup>(117)</sup>において、英国枢密院司法委員会は「公海において、いかなる船舶上のいかなる国家の者によって行われた海賊行為にも（国内法の刑事管轄権を）拡張することは認められている。なぜなら、そのような海賊行為の罪を犯した者は、自らをあらゆる国家の保護の外におくこととなるからである。彼（ら）はもはや国民ではなく『人類共通の敵』であり、そのようなものとして、あらゆる国家によりあらゆる場所で裁判に付さ

れう。<sup>(118)</sup>」と説明した。判決は、人類共通の敵という概念を「国民」と対立するものととらえ、ある種の法的擬制を行うことにより、海賊を国家の保護の範囲外におこうとしたのである。<sup>(119)</sup>海賊であれば国家の保護を受けないというこの理論は「国籍剥奪(denationalization)」と称され、船舶登録法におい<sup>(120)</sup>て実際にこの理論を取り入れた国家もあ<sup>(121)</sup>った。

このように、海賊船であるが故に船籍が剥奪されるという第一の法的擬制と、無国籍となった後には、「人類共通の敵国」の船籍を与えられるという第二の法的擬制により、海賊船は平時においても非旗国の海上警察権に服するようになったと考えられる。

### (3) 非旗国の海上警察権を認める慣習国際法の定着

海賊の脅威が低下し、海賊を敵国とみなさず単なる犯罪者とみなすようになった現在においては、非旗国の海上警察権はその存立基盤を失ったように思われる。そうであるにもかかわらず、非旗国の海上警察権を認める慣習国際法が今なお定着している理由としては、当該警察権がその後作成された文書においても規定され続けたことが挙げられよう。

海賊の法的地位が敵国から単なる犯罪者へと変化する一方、連盟期に起草された「海賊行為抑止のための条草案(以下、松田草案)」においては、海賊に対する非旗国の海上警察権が規定され<sup>(122)</sup>た。海賊の法的地位が変化しているにもかかわらずこのような規定が設けられた背景には、松田草案を起草する際、海賊を敵国とみなす時代の慣行が主として参照されたことが挙げられ<sup>(123)</sup>よう。

その後、松田草案を参照して1932年にはハーバード草案が起草され、同草案を参照して1958年には「公海に関する条約(公海条約)」が作成された。さらに、1982年には同条約を継承したUNCLOSが採択されたが、いずれの文書においても非旗国の海上警察権を認める規定が設けられている。法典化作業におけるこのような傾向の背景には、国際共同体の利益を侵害する海賊行為の取締り・抑止のために当該規定が必要であったという実務的な理由が

あろう。<sup>(124)</sup> 加えて、一連の法典化作業が持ついくつかの特徴が、当該規定の変更を試みる動きを抑制したと考えられる。そのような特徴としては、第一に、当該規定を含む各文書が慣習国際法という静態的な法を参照しつつ起草されたこと、<sup>(125)</sup> 第二に、松田草案以後、当該規定を含む文書が国際法規則を規定した文書としては不自然なほど頻繁に作成されたこと、<sup>(126)</sup> そして第三に、海賊行為に対する関心の低下から当該規定の見直しが必要とされていなかったことなどが挙げられよう。<sup>(127)</sup>

海賊行為に対する非旗国の海上警察権を認める慣習国際法は、法的擬制を用いた国家実行に依拠して形成され、そして形成された慣習国際法を法典化する際の特別な事情により定着したものと評価することができる。このような特殊な理由に基づくものであるため、海賊行為以外の犯罪に関して同様の理由から非旗国の海上警察権が認められるようになるとは考えにくい。その意味で、海賊行為に対する非旗国の海上警察権は特異なものといえよう。

## 第二節 海賊行為に対する非旗国の海上警察権と普遍的司法管轄権の連結

### (1) 非旗国の海上警察権と普遍的司法管轄権の連結

非旗国の海上警察権と司法管轄権の関係は、ハーバード草案により整理されている。<sup>(128)</sup> ハーバード・グループはまず、海賊行為に対して国際法上認められる特別な管轄権（extraordinary jurisdiction）が、大陸法の観点からスティールが主張するような海上警察権であるのか、それとも英米法諸国が主張するような普遍的司法管轄権であるのかを検討している。<sup>(129)</sup> そして、海賊行為は海上警察権の文脈において特別であるというスティールの考えを、<sup>(130)</sup> 英米法諸国が主張する普遍的司法管轄権の特別性と併せる形で草案を作成している。<sup>(131)</sup> 海賊行為に対する管轄権の特別性は、非旗国が海上警察権を行使できる点において最も顕著に認められるが、当時あらゆる国家が外国人の外国で行った犯罪を訴追する法制を設けているわけではなかったため、司法管轄権の

根拠としても、海賊行為が普遍的管轄権に服するという事実は重要であったのである。

海賊行為に対する司法管轄権の在り方は国家毎に異なるものであったが、司法管轄権を行使する方法は時代によっても変遷している。ハーバード草案第14条のコメントも指摘する<sup>(132)</sup>ように、松田草案第6条は、「公海において(海賊が)逮捕された場合、(逮捕を行った)軍艦の司令官が海賊の裁判を開始することができる。」<sup>(133)</sup>と、即決裁判を認めている。同コメントによれば、これは現代の判例法(jurisprudence)とは相容れないが、古き伝統に譲歩して規定されたものである<sup>(134)</sup>。さらに数世紀遡れば、海賊を拿捕した場合には裁判を行うことなく処刑を行うことさえ可能だったのである<sup>(136)</sup>。

このように逮捕と処罰が連結していたことを考慮すると、海賊行為については、非旗国による海上警察権の行使が認められたからこそ、拿捕した国によるその場での裁判が許容されるようになったといえる<sup>(137)</sup>かもしれない。海賊に関しては、彼らの処罰を目的として普遍的司法管轄権が認められたわけではなく、海上で彼らの活動を取締り・抑止するために非旗国の海上警察権がまず認められ、その取締り・抑止の延長線上に普遍的司法管轄権が認められるようになったと考えられるのである<sup>(138)</sup>。換言すれば、海上警察権がまず認められ、同権限を行使して取締り・抑止の効率性を高めるために普遍的司法管轄権が必要とされ、認められるようになったといえるのである<sup>(139)</sup>。

確かに、適正手続の観点から即決裁判が許容されず、司法管轄権と海上警察権をより厳格に峻別するようになった現代において、全く同一の理由から司法管轄権が認められているとはいえない。ただし、海上警察権を行使した国家に司法管轄権をも委ねた方がより効率的に海賊行為を処罰することができるという事実は、現代における海賊行為に対する普遍的司法管轄権の根拠の一つと指摘できよう。前章で検討した処罰の効率性基準について考察すると、公海上で偶然遭遇した海賊に対して非旗国が海上警察権を行使する場合、それに続く司法管轄権の行使を普遍主義以外の適用基準に基づいて正当

化することは困難である。そのため、普遍的司法管轄権の行使は処罰の効率化に資するものといえるのである。

## （２）連結を欠く奴隷貿易との比較

このように、海賊行為については、海上警察権と普遍的司法管轄権が結びついているが、非旗国の海上警察権を認めることが、ただちに普遍的司法管轄権を認めることにつながるわけではない。UNCLOSの規定によれば、奴隷貿易はまさにその実例といえる。UNCLOSにおいて奴隷貿易に対する普遍的司法管轄権が認められなかった実質的な理由は、先述した犯罪の性質に由来するもの他、以下の二つを挙げることができる<sup>(140)</sup>。

第一に、海賊行為と比較して、奴隷貿易の場合、普遍的司法管轄権を認めることで処罰が効率的になるか否かが明らかでなかったことである。ILCにおいて公海条約の特別報告者を務めたフランソワは、奴隷貿易に関して拿捕・引致した船舶の旗国が裁判を行うことができない理由として、奴隷貿易は特定の<sup>(141)</sup>二国間の輸送の問題であることから、当該二国が協力することにより<sup>(142)</sup>問題が解決されることを指摘している。

公海上で完結する海賊行為の場合には、その場で捕らえることが必要であり、捕えた国家が裁判を行うことで、実務上処罰の効率性が高まる。こうした考慮から、普遍的司法管轄権が認められたと考えられる。他方、奴隷貿易の場合には公海上で臨検したとしても、犯罪の性質上、旗国や輸入国または輸出国（奴隷貿易の場合、往々にしてどちらかが旗国と同一である）にその後の<sup>(143)</sup>訴追・処罰を委ねた方が、奴隷制度全体に対する取締り・抑止の効果が高まる可能性があったのである。

第二に、海賊行為に対する臨検の権利と異なり、奴隷貿易に対する臨検の権利が、当初より普遍的司法管轄権と峻別して規定されてきたことが指摘されなければならない。先述したように、海賊に対して認められる臨検の権利は、敵国に対する権利、すなわち戦時国際法上の臨検の権利と擬制されていた。そして、戦時においては、犯罪を行った者の身柄を抑えた交戦国が訴追

・処罰することが許容されていたため、敵国民と擬制された海賊について<sup>(144)</sup>は、彼らを抑えた国家による司法管轄権の行使も認められると考えられた。ブラックストーン卿も海賊が全人類の敵であるが故に、「全ての共同体が自衛の原則により、全ての個人が自然状態において、自身や私有の財産が侵害された場合に与えられるであろう、彼ら（海賊）に刑罰を科す権利を有するのである。」と指摘する。<sup>(145)</sup>

これに対し、奴隷貿易に対する臨検の権利は、ナポレオン戦争における初期の事例を除き、1817年に英国・ポルトガルの間で締結された条約をはじめとし、平時における海上警察権の問題として規定され、普遍的司法管轄権とは峻別されてきた。その理由としては、奴隷貿易の取締りが、対等な関係にあった欧州国家間の条約締結により進められたという事実が挙げられよう。奴隷貿易を取り締まる条約の締結は主として英国により促進されたが、条約交渉において非旗国による臨検を他の条約当事国に認めさせることは可能であっても、非旗国の司法管轄権までを認めさせることはできなかったのである。<sup>(146)</sup><sup>(147)</sup><sup>(148)</sup><sup>(149)</sup> 奴隷貿易廃止において最も大きな役割を果たしたとされるブリュッセル一般議定書は、その第56条において旗国により裁判が迅速に行われることを規定している。<sup>(150)</sup> このように、戦時における臨検と平時の海上警察権としての臨検という起源及び発展経緯の違いから、海賊行為に対しては普遍的司法管轄権が認められるようになったのに対し、奴隷貿易に対しては認められなかったのである。

#### 第四章 海賊行為及び同行為に対する普遍的管轄権の位置づけ

##### 第一節 ジェノサイドとの並列による海賊行為の誤った位置づけ

これまで見てきたように、海賊行為に対する普遍的管轄権は、普遍的司法管轄権と非旗国の海上警察権の二つの側面を有する特異なものであり、ジェノサイドに対する普遍的管轄権とはその理論的根拠や成立背景において大き

く異なる。それにもかかわらず、普遍的司法管轄権に服するという共通した性質のために、海賊行為とジェノサイドはしばしば同列におかれてきた。そしてそのことが、海賊行為を重大・残虐な犯罪と位置づけ、延いては普遍的管轄権をそのような犯罪に対してのみ認められるものと、誤った形で位置づけてきたように思われる。

このような誤った位置づけが行われた契機としては、第二次世界大戦中に行われた犯罪に関する刑事手続<sup>(151)</sup>、中でも特にアイヒマン事件が挙げられよう。アイヒマン事件とは、第二次世界大戦中にナチスの将校としてホロコーストに加担したアイヒマンが、アルゼンチンからイスラエル諜報特務庁の工作員によりイスラエルへと連れ去られ、その後同国において訴追・処罰された事件<sup>(152)</sup>である。同事件は、1961年12月12日にエルサレム地方裁判所（以下、地裁）において第一審の判決が、1962年5月9日にイスラエル最高裁判所（以下、最高裁）において第二審の判決が下された。地裁、最高裁両方においてアイヒマンが行なった犯罪、すなわち、現在でいうところのジェノサイド、人道に対する罪、戦争犯罪等に対してイスラエルの裁判所が普遍的司法管轄権を有するか否かが問題となった。

地裁は、海洋国家がはるか昔（time immemorial）より、海賊行為に対して普遍的司法管轄権を適用してきたと指摘しつつも、ジェノサイドが国際法上の犯罪であることを、同犯罪に対して普遍的司法管轄権を行使することができる主たる理由<sup>(153)</sup>としている。これに対し最高裁は、普遍的司法管轄権が認められるという結論は同一であるが、若干異なる理由づけを行なっている。

最高裁は、普遍的司法管轄権が万民法上の海賊行為に対して適用されることには合意がみられるが、他のいかなる犯罪に関して適用されるかに関しては争いがあるとする。その上で学説の相違点を確認し、本件で問題となる犯罪に対しては普遍的司法管轄権の適用が認められるとした<sup>(154)</sup>。最高裁によれば、海賊行為に対して普遍的司法管轄権が認められる理由としては、海洋を

航行し国家間の貿易に従事する者に対して物理的妨害を加えることを防ぐ利益が、あらゆる国家に共通する重大な利益であることが挙げられる。そのため、国際共同体の重大な利益があれば、海賊行為以外の文脈においても、普遍的司法管轄権の行使は正当化されるのである。このような理由づけから、最高裁は、「海賊行為に対し普遍的管轄権の原則を行使することの実質的理由に関する上述の説明は、本件の主題となる犯罪に対する普遍的管轄権の行使をも正当化する。」と結論づける。<sup>(156)</sup>

この最高裁の判断は、理論的に精緻に海賊行為の類推を行った先例として評価することができよう。コントロールヴィッチも、最高裁はほとんど唯一「海賊行為の類推」に依拠して普遍的司法管轄権を正当化したと評価し、マルテンスも、アイヒマン事件におけるイスラエル裁判所の管轄権をめぐる議論において、「『人道に対する罪』とよく知られている『海賊行為の犯罪』との類似性が強調された」と指摘する。<sup>(157)</sup><sup>(158)</sup>

この海賊行為の類推により、最高裁は自らの管轄権の行使を正当化したが、一方で、海賊行為をジェノサイドと同列においたことが、海賊行為の誤った位置づけ、すなわち、海賊行為が重大・残虐な犯罪であると位置づけられる契機になったと考えられる。正確に言えば、アイヒマン事件において、最高裁は海賊行為そのものを重大・残虐な犯罪と位置づけているわけではなく、海賊行為を含む国際犯罪の性質として残虐性を挙げているにすぎない。<sup>(159)</sup><sup>(160)</sup> その一方で、ローマ時代より「人類共通の敵」と非難されてきたこともあり、海賊行為そのものを残虐なもののみならず見解もアイヒマン事件以前より示されていた。<sup>(161)</sup><sup>(162)</sup> ただし、このような見解における海賊行為の残虐性は、あくまでも一般的な意味での残虐性であり、国際共同体の道徳的な利益を侵害する性質を形容する特別な重大・残虐性とは異なる意味であったと考えられる。<sup>(163)</sup> そうであるにもかかわらず、アイヒマン事件において海賊行為とジェノサイドが並列におかれたことにより、この海賊行為を形容する一般的な残虐性と、特別な重大・残虐性が同一のものとみなされるようになっていっ



<sup>(164)</sup> た。そしてその結果として、海賊行為が重大・残虐な犯罪と位置づけられるようになったのである。

仮にアイヒマン事件が先例として評価されることがなければ、海賊行為を重大・残虐な犯罪と位置づけることが定着することはなかったかもしれない。<sup>(165)</sup> しかしながら、アイヒマン事件が普遍的司法管轄権を行使した先例として評価され、<sup>(166)</sup> 援用されたことにより、<sup>(167)</sup> このような位置づけが定着することになったと考えられる。

## 第二節 ジェノサイドとの並列からの脱却とその帰結

行為の内容からみれば殺人・強盗といった通常犯罪と相違はないにもかかわらず、海賊行為が重大・残虐な犯罪と位置づけられてきたのは、アイヒマン事件においてまさにそうであったように、このような位置づけが、ジェノサイドに対する普遍的司法管轄権を正当化するために必要であったからである。国家実行と法的信念という成立要件の観点から慣習国際法の存在を証明することが困難であった当時、ジェノサイドに対する普遍的管轄権の行使を正当化するためには、海賊行為の類推に依拠するしかなかった。そして、そのような類推をするにあたっては、海賊行為をジェノサイドと同列におく必要があったのである。<sup>(168)</sup> したがって、このような海賊行為の位置づけがジェノサイドに対する普遍的司法管轄権を正当化するために現在においても必要とされるのであれば、この位置づけを行う意義が今なお存在するといえよう。

しかしながら現在においては、国家実行の観点からも理論的観点からも、ジェノサイドに対する普遍的司法管轄権は、海賊行為の類推に依拠することなく説明することが可能と思われる。<sup>(169)</sup> 慣習国際法上、ジェノサイドに対する普遍的司法管轄権が認められると多くの国家が認識していることは、アフリカ連合と欧州連合の共同専門報告書や、<sup>(170)</sup> 国連事務総長の報告書において指摘される<sup>(171)</sup> ところである。また、理論的には、国際共同体の道徳的な利益を侵害する性質を理由として、ジェノサイドが普遍的司法管轄権に服するというこ

とは「第一章」で示した通りである。

ジェノサイドに対する普遍的司法管轄権を正当化するものとして必要とされるわけでないのであれば、海賊行為を重大・残虐な犯罪と位置づける積極的な理由はみあたらない。むしろ、海賊行為に対する普遍的司法管轄権が実際に行使され、刑事手続における争点となっている今日においては、海賊行為や同行為に対する普遍的司法管轄権は、可能な限り客観的に評価される必要があるであろう。そして、客観的に評価するならば、海賊行為はその内容から通常犯罪と位置づけられ、海賊行為に対する普遍的管轄権は、通常犯罪に対する普遍的司法管轄権と位置づけられる。そのため、「第三章」において示した特異な海上警察権に留意する必要があるものの、この点を除けば、海賊行為に対する普遍的管轄権は、重大・残虐でない他の犯罪に敷衍可能な一般性を持ちうるものと評価することができよう。

### 結びに代えて

海賊行為に対する普遍的管轄権の理論的根拠を検討しその位置づけを見直したことから、普遍的管轄権に関し、以下の二つの点が確認される。第一に、普遍的執行管轄権と普遍的司法管轄権は関連しつつも峻別される点である。処罰の効率性を考慮する上で、司法管轄権の行使はその前段階である執行管轄権の行使と密接不可分である。他方で奴隷貿易のように、普遍的執行管轄権たる非旗国の海上警察権が認められる一方で、普遍的司法管轄権は認められない場合もある。本稿で示した海上警察権と普遍的司法管轄権の関係が、そのまま普遍的執行管轄権と普遍的司法管轄権の関係一般に当てはまるかに関しては更なる検討を必要とするが、少なくとも、執行管轄権と司法管轄権のこの不即不離の関係に留意することが、普遍的管轄権を理解する上で重要と思われる。

第二に、公海のように領域主権の存在しない空間における犯罪であれば、普遍的司法管轄権に服する可能性が高まる点である。仮に海賊行為が重大・

残虐という性質を有するものであるとしたら、普遍的司法管轄権に服するものはそのような犯罪と限定されるため、他の犯罪に対して普遍的司法管轄権が認められる可能性は低いものとなる。しかし、海賊行為は重大・残虐性という観点からは切り離され、公海における航行の自由という国際共同体の実利的利益と関係するが故に普遍的司法管轄権に服する。そのため、重大・残虐性という性質を有する極めて限定的な犯罪だけでなく、他の通常犯罪にも普遍的司法管轄権が認められる可能性があるといえる。

このように、現在ではジェノサイドをはじめとする重大・残虐な犯罪だけでなく、麻薬取引や船舶起因汚染といった通常犯罪に対する普遍的管轄権も理論的には認められる。そこで、通常犯罪それぞれに対する普遍的管轄権の理論的根拠を明確にし、また、そのような普遍的管轄権がどのような機能を果たしているのかを明らかにすることを今後の課題として結びに代えたい。

- (1) J. N. K. Mansell, *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues*, (2009), p. 19.
- (2) 本稿における「海賊行為」は、UNCLOS 第101条で定義される「海賊行為」の意味で用いる。そのため海賊行為は、公海上で、私的目的のために、他の船舶に対して行われる不法な暴力行為等である。
- (3) UNCLOS 第105条が「拿捕を行った国の裁判所は、科すべき刑罰を決定することができる（傍点筆者）」と規定していることから、拿捕を行わず、海賊の身柄を抑えた国による司法管轄権の行使に関しては、各国の刑事手続において問題となっている。この点について論じたものとして、J. H. Martin, “La répression des actes de piraterie maritime: Développements récents en matière de poursuites et détention des pirates somaliens”, *Annuaire français de droit international*, Tome 56 (2010), pp. 503-504.
- (4) 安藤貴世「海賊行為に対する普遍的管轄権—その理論的根拠に関する学説整理を中心に—」『国際関係論研究』第30巻2号（2010年）47頁。
- (5) 他に、例えば西村や坂元もこの問題に関して言及しているものの、論稿の主題

としているわけではない。西村はこの問題を「理論的にもまた実務的観点からも興味深い」と評している。西村弓『『海賊』行為に対する管轄権行使』『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第2号)』(2010年)74-76頁;坂元茂樹「普遍的管轄権の陥穽—ソマリア沖海賊の処罰をめぐる—」松田竹男・田中則夫・薬師寺公夫・坂元茂樹編集代表『現代国際法の思想と構造II:環境、海洋、刑事、紛争、展望』(東信堂、2012年)170-173頁。

- (6) E. Kontorovich, “The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 45 (2004), p. 186.
- (7) E. Kontorovich, “Implementing *SOSA v. Alvarez-Machain*: What Piracy Reveals about the Limits of the Alien Tort Statute”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 80 (2004), pp. 113-114; コントロヴィッチは海賊行為に対する普遍的管轄権の根拠として、①一様な非難、②厳格に定義された違法行為、③一様な処罰及び二重の危険、④主権の保護を拒否した私的な行為者、⑤発生場所を理由とする執行の困難さ、⑥複数の国家を直接脅かしたり害したりすること、の六つを挙げている。
- (8) 安藤「前掲論文」(注4)47頁。
- (9) これまでの理論的根拠の研究では、この分類に対する意識が十分でなかったように思われる。Kontorovich, *supra* note 7, pp. 151-152; 安藤「前掲論文」(注4)49頁参照。
- (10) ローチェス号事件において示された、管轄権は禁止規範が存在しない限り許容されるという考え方(主権内在説)と、同事件における反対意見やその後の学説において支持された、それとは反対の管轄権の行使には許容規則による正当化が必要であるという考え方(特定権限説)との対立については、本稿の射程の外とする。*Affaire du «Lotus», Arrêt, 1927, CPIJ Série A, n<sup>o</sup>. 10*, pp. 18-19参照。
- (11) 類似する三分類を行うものとして、M. Bos, “La Compétence extraterritoriale des Etats”, *Annuaire de l’institut de droit international*, Vol. 65-I (1993), p. 173.
- (12) 海上警察権に関しては国際法上確立した定義があるわけではない。本稿では先述した臨検や拿捕に加え、捜索や逮捕を含む海上で一連の取締りを行う権限としてこの用語を用いる。「公海海上警察権」と公海に限定されているが、同様の意味で用いているものとして、中野勝哉「公海における便宜置籍船への介入措置について

- て』『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究』(2008年) 2頁。
- (13) 飯田は、その著作である『海賊行為の法律的研究』の第二編を「海上警察法における海賊行為」とし、海上警察権に焦点をあてている。飯田忠雄『海賊行為の法律的研究』(有信堂、1967年) 165-238頁。また、「海賊行為に関する条約の草案(ハーバード草案)」を作成したハーバード・グループも、海上警察権を司法管轄権と並列して焦点をあてる。Harvard Research in International Law (hereinafter, Harvard Research), “Draft Convention on Piracy with Comments”, *American Journal of International Law*, Vol. 26, Supplement (1932), pp. 760-762.
- (14) このように峻別される理由の一つとして、司法管轄権の行使と異なり、海上警察権の行使が航行への直接的な干渉となることが挙げられよう。航行への干渉を伴うか否かが、非旗国へ管轄権を配分する際の軸となることを指摘するものとして、西村弓「公海上の船舶内での行為に対する裁判管轄権」『海洋權益の確保に係る国際紛争事例研究(第3号)』(2011年) 38-40頁。
- (15) UNCLOS 第218条に規定される公海上の船舶起因汚染に対する管轄権を、普遍主義に基づく司法管轄権とみなす見解として、H. Bang, “Port State Jurisdiction and Article 218 of the UN Convention on the Law of Sea”, *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 40 (2009), p. 298; H. Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and Territorial Sea*, (2006), p. 111.
- (16) 海賊行為に対する普遍的管轄権が一般性を持つものと評価されれば、海賊行為と類似するが故に他のある犯罪が普遍的管轄権に服するとの主張も説得的となる。麻薬取引や人身取引に対しては、実際にそのような主張が為されている。A. Geraghty, “Universal Jurisdiction and Drug Trafficking: A Tool for Fighting One of the World’s Most Pervasive Problems”, *Florida Journal of International Law*, Vol. 16 (2004), pp. 371-403; J. Reynolds, “Universal Jurisdiction to Prosecute Human Trafficking: Analyzing the Practical Impact of a Jurisdictional Change in Federal Law”, *Hastings International & Comparative Law Review*, Vol. 34 (2011), p. 389; 海上警察権に関しては、海上テロリズムに対して、非旗国がどのように行使するかといった議論が為されている。田中祐美子「テロリズムの国際規制における海洋の役割と機能—9.11事件による対テロ政策の変化と海上規制—」栗林忠男・秋山昌廣編『海の国際秩序と海洋政策』(東信堂、2006年) 136-146頁。

- (17) R. Churchill and A. Lowe, *The Law of the Sea*, 3<sup>rd</sup> ed., (1999), p. 209; 海賊は、後述する「公海自由の原則」の例外におかれるという見解もあるが、本稿では管轄権に焦点をあてるため、管轄権の適用基準である旗国主義と普遍主義の関係を中心に検討を行う。海賊を「公海自由の原則」の例外におくものとして、G. Schwarzenberger, “The Problem of an International Criminal Law”, *Current Legal Problems*, Vol. 3 (1950), p. 269.
- (18) 旗国主義原則は、公海自由の原則の自然的帰結 (natural corollary) とも評されている。R. G. Rayfuse, *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, (2004), p. 8.
- (19) 横田喜三郎『海洋の自由』(岩波書店、1944年) 46頁。
- (20) Churchill and Lowe, *supra* note 17, p. 205.
- (21) 古賀は、「公海の自由は、航行に関しては旗国による船舶管理を前提とした放任秩序である。」と指摘する。古賀衛「旗国主義の周辺の問題—船舶に対する介入権と船籍登録—」『西南学院大学法学論集』第21巻(1989年) 40頁。
- (22) *Yearbook of the International Law Commission 1956*, Vol. II, p. 279.
- (23) 西本健太郎「『便宜置籍船問題』の再検討」『本郷法政紀要』第14号(2005年) 220頁注36。
- (24) 事件の概略に関しては、山本草二「接続水域」『海洋法・海事法判例研究(第2号)』(1991年) 163-172頁参照。
- (25) *Le Louis, Forest*, High Court of Admiralty, 15 Dec. 1817, in J. Scott (ed.), *Cases on International Law Selected from Decisions of English and American Courts*, (1906), p. 707.
- (26) 山本草二『国際刑事法』(三省堂、1991年) 173頁。
- (27) 国家管轄権を配分する観点から船舶の国籍に着目し、この点について詳細に論じたものとして、水上千之『船舶の国籍と便宜置籍』(有信堂高文社、1994年) 27-36頁。
- (28) 村上は、「船舶それ自体を管轄権行使の直接の客体」とみなす考え方と、「船舶を管轄権が行使される場所としてとらえる」考え方の二通りがあると説明する。村上脩造「海上執行措置と旗国管轄権」村瀬信也・奥脇直也編『国家管轄権—国際法と国内法一』(勁草書房、1998年) 574頁。
- (29) 立は、「商船を以て所屬國の領土と一部と爲すの見解は、往時は盛に行はれたるも、今日に於ては廣く行はれざるに至つたのである。」と指摘している。立作太郎

- 『平時国際法論』(日本評論社、1930年) 253頁。
- (30) *Cunard Steamship Co., Ltd. v. Mellon*, 262 U.S. 100, 123 (1923).
- (31) *Ibid.*
- (32) J. M. Isanga, “Countering Persistent Contemporary Sea Piracy: Expanding Jurisdictional Regimes”, *American University Law Review*, Vol. 59 (2010), pp. 1304-1305.
- (33) M. Nordquist (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a Commentary*, Vol. III (1995), p. 126.
- (34) 山本草二「海上犯罪の規制に関する条約方式の原型」山本草二・杉原高嶺編『海洋法の歴史と展望』(有斐閣、1986年) 247頁。C. J. Colombos, *The International Law of the Sea*, 6<sup>th</sup> ed., (1967), pp. 306-307.
- (35) D. Guilfoyle, “Shooting Fishermen Mistaken for Pirates: Jurisdiction, Immunity and State Responsibility”, *EJIL Talks*, available at <<http://www.ejiltalk.org/shooting-fishermen-mistaken-for-pirates-jurisdiction-immunity-and-state-responsibility/#more-4560>> (last visited 5<sup>th</sup> Apr. 2012).
- (36) 旗国と非旗国の管轄権の競合について検討したものとして、西村「前掲論文」(注14) 37-38頁。
- (37) 最上は「現代的な意味での普遍的管轄権は、広狭さまざまな国際人道法違反の処罰を中核にして議論されている。」と指摘する。最上敏樹「普遍的管轄権論序説—錯綜と革新の構造」坂元茂樹編『国際立法の最前線』(有信堂高文社、2009年) 6頁。
- (38) 典型例として、万国国際法学会の研究が挙げられる。Institute of International Law, “Universal Criminal Jurisdiction with Regard to the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes: Resolution”, para. 3 (a), available at <[http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf)> (last visited 8<sup>th</sup> Apr. 2012) 参照。山内由梨佳「重大な人権侵害を構成する犯罪に対する普遍的管轄権の適用可能性—ベルギー人道法とスペイン司法権組織法を手がかりとして」『本郷法政紀要』第15号(2006年) 178頁。また、後述するアイヒマン事件において、イスラエル最高裁判所はジェノサイドや戦争犯罪を広義の「人道に対する罪」と一纏めしている。“Text of Judgment of the Supreme Court” in E. Lauterpacht (ed.), *International Law Reports*, Vol. 36 (1968), p. 289.

- (39) ジェノサイドに焦点をあてる理由としては、ジェノサイドが重大な人権侵害を伴う犯罪を代表するものと位置づけることができるからである。なぜならば、人道に対する罪に関しては、その定義が曖昧であったこともあり普遍的管轄権の理論的根拠の研究は十分ではなく、また、竹内のように「重大性を持つ人権侵害」に戦争犯罪を含まない見解もあるからである。竹内真理「域外行為に対する刑事管轄権行使の国際法上の位置づけ—重大な人権侵害に関する分野の普遍管轄権行使を中心に—」『国際法外交雑誌』第110巻2号(2011年)52頁。
- (40) 小寺は、「域外適用に関する法理」とその射程を限定しているが、同様のことが国家管轄権の法理全体にもいえると考えられる。小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」村瀬信也・奥脇直也編『国家管轄権—国際法と国内法—』(勁草書房、1998年)344頁。
- (41) 海洋法に関しては独自の「管轄権理論」が必要となることを指摘するものとして、森田章夫「政府の非商業的役務にのみ使用される船舶の免除」『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第3号)』(2011年)24頁注9。
- (42) 域外適用の文脈に限定してのものであるが、この点について指摘したものとして、小寺「前掲論文」(注40)360-364頁。
- (43) 同原則は、世界中の学者や実務家により2001年にまとめられたものである。Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, p. 28, available at <[http://www.law.uc.edu/academics/docs/unive\\_jur.pdf](http://www.law.uc.edu/academics/docs/unive_jur.pdf)> (last visited 9<sup>th</sup> Dec. 2009); 同原則を邦訳したものとして、竹村仁美「国際刑事裁判所と普遍的管轄権」『九州国際大学法学論集』第17巻(2010年)145-149頁。
- (44) アムネスティも同様の定義を用い、ILCの特別報告者であるガリキもそれを実用的と評している。Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Enforce Legislation: Introduction*, (2001) p. 2, available at <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/002/2001/en/be2d6765-d8f0-11dd-ad8c-f3d4445c118e/ior530022001en.pdf>> (last visited 8<sup>th</sup> Apr. 2012); Z. Galicki, "Preliminary Report on the Obligation to Extradite or Prosecute (*aut ded-ere aut judicare*)", (A/CN.4/571) (7 Jun. 2006), p. 6.
- (45) F. A. Mann, "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", *Recueils des cours*, Tome 111 (1964) p. 95; 小寺彰『パラダイム国際法』(有斐閣、2004年)97頁。



- (46) Amnesty International, *supra* note 44, p. 2.
- (47) Institute of International Law, *supra* note 38, para. 1.
- (48) International Law Association, *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences*, (2000), p. 2, available at <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/20> (last visited 8<sup>th</sup> Apr. 2012).
- (49) 三分類を行った第三リステイトメントの起草作業の頃より、立法管轄権を法に効力を持たせる権限とする立場と、それに加え、裁判での法の適用までも立法管轄権に含む立場の二つが存在しており、いずれの立場を採るかで立法管轄権と司法管轄権の分類の仕方も異なる。American Law Institute, *58th Annual Meeting Proceedings 1981*, (1982), pp. 222, 224, 228-229 and 242.
- (50) 海賊行為に対しては、立法・執行・司法の三つの管轄権が普遍主義に基づき行使されることを指摘するものとして、小寺彰・岩沢雄司・森田章夫編『講義国際法（第2版）』（有斐閣、2010年）169頁。
- (51) 各国政府の見解をまとめ国連事務総長が作成した報告書も、普遍的管轄権の定義は一樣でないことを認める一方で、法廷地国との連関を証明する必要がない点では見解は一致していると指摘する。*Report of the Secretary-General Prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments*, (A/65/181) (29 Jul. 2010), para. 12; 同報告書をまとめたものとして、新倉修「刑事事件における普遍的管轄原則の動向（1）（2完）：2010年国連事務総長報告（A/65/181）について」『青山法学論集』第52巻4号（2011年）205-230頁、第53巻2号（2011年）113-147頁。
- (52) 非旗国の海上警察権を普遍的執行管轄権とみなすものとして、例えば、田中利幸「公海における執行に係るわが国刑事訴訟法の課題—海賊への対処策とともに—」『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究（第1号）』（2009年）90頁。J. A. Roach, “Countering Piracy off Somalia: International Law and International Institutions”, *American Journal of International Law*, Vol. 104 (2010), p. 399; R. Geiß and A. Petrig, *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*, (2011), p. 149; M. Gardner, “Piracy Prosecutions in National Courts”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10 (2012), p. 808参照。
- (53) E. Vattel, *Le droit des gens : ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la*

- conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Liv I, Chapter 19 (Nouv. éd., 1850), p. 238.
- (54) “Judgment of the District Court” in E. Lauterpacht (ed.), *International Law Reports*, Vol. 36 (1968), p. 26.
- (55) *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case no: IT-95-17/1-T, Judgment, 10 Dec. 1998, paras. 155-156.
- (56) 例えばマークスは、本稿でいう「国際共同体の利益」の侵害を前提とする普遍主義を、自国の利益を侵害する際に用いられる保護主義の延長線上にあるものと説明する。J. H. Marks, “Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 42 (2003), p. 465.
- (57) 保護主義は、ある国の利益を保護することを犯罪発生地国等の他の国家に期待することができないために認められると説明される。I. Cameron, *The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*, (1994), p. 31.
- (58) 同様の指摘を行うものとして、K. C. Randall, “Universal Jurisdiction under International Law”, *Texas Law Review*, Vol. 66 (1988), p. 788.
- (59) Marks, *supra* note 56, p. 465.
- (60) 処罰することが国際共同体の利益であると指摘するものとして、H. J. Steiner, “Three Cheers for Universal Jurisdiction – Or Is It Only Two?”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 5 (2004), p. 223.
- (61) Amnesty International, *Ending Impunity: Developing and Implementing a Global Action Plan Using Universal Jurisdiction* (2009), p. 12 available at <[https://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/005/2009/en/2\\_aaca92d-915d-40a3-808f-46b5f2e799ae/ior530052009en.pdf](https://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/005/2009/en/2_aaca92d-915d-40a3-808f-46b5f2e799ae/ior530052009en.pdf)> (last visited 8<sup>th</sup> Apr. 2012); 国際共同体の利益を侵害する犯罪を行った者が不処罰のままにある国家に所在することが当該国家にとって問題であると指摘されている。D. Vabres, “The System of Universal Jurisdiction”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9 (2011), p. 909.
- (62) 処罰自体は執行管轄権に含まれるものであるが、その前提として司法管轄権を行使して刑罰を決定する必要がある。そのため、司法管轄権は処罰と密接に関連する管轄権といえる。
- (63) 自国の刑法が外国の領域においても適用されると主張することが領域国の権利

- 及び利益に影響を与えると指摘するものとして、J. Geneuss, “Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction: A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7 (2009), p. 950.
- (64) 普遍的管轄権の理論的根拠に関しては様々な見解があるが、筆者と類似した二点を指摘するものとして、M. Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, (2005), pp. 106-110; B. Broomhall, “Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law”, *New England Law Review*, Vol. 35 (2001), pp. 401-402; Geraghty, *supra* note 16, pp. 377-378.
- (65) 海賊行為の文脈に限定してではあるが、安藤は、このような見解が「学説上、圧倒的多数を占めている」と評する。安藤「前掲論文」(注4) 40頁。
- (66) ジェノサイドの重大・残虐性を指摘するものとして、M. P. Scharf, “Application of Treaty-Based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States”, *New England Law Review*, Vol. 35 (2001), p. 368.
- (67) 同様の指摘を行うものとして、C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, (2008), pp. 106-108 and 113-114.
- (68) 管轄権を行使する際の議論ではあるが、リングエルトゥは「合理管轄権 (reasonable jurisdiction)」として、衡平や比例性の概念を用い、多様な利益を考慮する必要があると指摘する。このような考慮は、管轄権が認められる否かの検討においても重要と思われる。Ryngaert, *ibid.*, pp. 142-153.
- (69) B. S. Brown, “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, *New England Law Review*, Vol. 35 (2001), p. 390; このような主張は、アフリカ連合の法務大臣及び司法長官の会合において作成された「国際犯罪に対する普遍的管轄権についてのアフリカ連合モデル国内法 (草案)」第4条2項において、属地主義に基づく司法管轄権が普遍的司法管轄権に優先することを規定した点にも影響していると思われる。
- (70) ルワンダの事例では、当時首相に就いていたジャン・カンバンダがジェノサイド罪に関する有罪答弁を行っている。Prosecutor v. Jean Kambanda, Case no.: ICTR 97-23-S, Judgment and Sentence, 4 Sep. 1998, para. 5.
- (71) ボスニア・ヘルツェゴヴィナ (国家として独立していたとすると) の事例では、

同国がスレブレニツァを管理できていたとはいえない。当時の同地域の状況に関しては、長有紀枝『スレブレニツァーあるジェノサイドをめぐる考察』（東信堂、2009年）101-121頁参照。

- (72) W. Lee, “International Crimes and Universal Jurisdiction”, in L. May and Z. Hoskins (eds.) *International Criminal Law and Philosophy*, (2009), pp. 31-33.
- (73) 現在の国際法や国内法においては、司法管轄権を行使する前提として犯人の身柄を確保していることが原則として求められる。例えば、自由権規約第14条3項(d)は、自ら出席して裁判を受ける権利を保障している。同条に対する規約人権委員会の一般的意見13によれば、例外的に正当な理由がある場合にのみ欠席裁判は認められる。“Compilation of General Comments and Recommendations Adopted by Human Rights Treaties Body”, (HRI/GEN/1/Rev.1) (29 Jul. 1994), p. 16; また、「国際刑事裁判所に関するローマ規程」第63条も欠席裁判を許容していない。
- (74) ゲラフティのように、海賊行為が犯罪の性質の基準を満たさないということから、いずれか一方の基準を満たすだけで十分とする主張もある。しかし、仮にそうであるならば、公海上のほぼ全ての犯罪が、海賊行為同様普遍的管轄権に服することになりうるため、そのような主張は受け入れ難い。Geraghty, *supra* note 16, p. 376.
- (75) O. Schachter, “International Law in Theory and Practice”, *Recueil des Cours*, Tome 178 (1990), p. 270; Princeton Project on Universal Jurisdiction, *supra* note 43, pp. 28-29.
- (76) 例えば、*Mandut d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *arrêt*, C. I. J. *Recueil 2002*, Opinion Individuelle de M<sup>me</sup> Higgins, M. Kooijmans, et M. Buergenthal, paras. 60-61.
- (77) Z. Keyuan, “New Development in the International Law of Piracy”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 8 (2009), para. 51.
- (78) 西村弓「マラッカ海峡およびソマリア沖の海賊・海上武装強盗問題」『国際問題』583号(2009年)16頁。
- (79) 安藤「前掲論文」(注4)51-52頁。
- (80) 米国やロシアの刑法に関しては、J. Goodwin, “Universal Jurisdiction and the Pirate: Time for an Old Couple to Part”, *Vanderbilt Journal of Transna-*

*tional Law*, Vol. 39 (2006), pp. 996-997参照。日本では、海賊行為は「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律」(平成21年6月24日、法律55号)において規定されている。

- (81) 『海賊行為の法』を著したルービンは、17世紀においては“piracy”は現代では私掠船を意味する“privateering”と同様の意味で用いられ、次第に、許可を得ない“privateering”を意味するようになったと指摘している。A. P. Rubin, *The Law of Piracy*, (Reprinted, 2006), p. 18.
- (82) Kontorovich, *supra* note 6, p. 210; 他方、ガイス及びペトリグは、私掠船は戦時に用いられるものであるため、海賊行為を私掠船と比較すべきではないと指摘しつつも、海賊行為が普遍的管轄権に服する根拠を残酷性に求めることは妥当ではないとする。Geiß and Petrig, *supra* note 52, pp. 145-146.
- (83) UNCLOSにおける海賊行為の規則が慣習国際法を反映したと指摘するものとして、Geiß and Petrig, *ibid.*, p. 41.
- (84) D. R. Rothwell and T. Stephens, *The International Law of the Sea*, (2010), p. 225.
- (85) 航行の自由のこのような性質を説明するものとして、Colombos, *supra* note 34, pp. 298-299.
- (86) バウエットは全ての国家が航路を海賊から守ることに真の利益や商業的な利益さえ有するとしている; D. W. Bowett, “Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources”, *British Year Book of International Law*, Vol. 53 (1982), p. 12; 山本は、「海賊は、海上航行という万国共通の法益・秩序を害する普通犯罪」と評している。山本草二「海賊概念の混乱」『海洋時報』41号(1986年)7頁。
- (87) このような見解を、安藤は「処罰に対する消極性」を根拠とする学説としてまとめている。安藤「前掲論文」(注4)51頁。奥脇は、非旗国の海上警察権の理論的根拠として、このような観点から説明を加える。奥脇直也「海上テロリズムと海賊」『国際問題』583号(2009年)22頁。
- (88) 同様の指摘を行うものとして、Kontorovich, *supra* note 7, pp. 142-145.
- (89) 例えば、韓国においてインド人船員が訴追されたヘーベイ・スピリット号事件において、インド政府は韓国に対し船員の釈放を要求している。同事件に関しては、M. M. Butterworth and T. D. Forbes, “Maritime Catastrophe Response - Civil and Criminal Counsel Investigation; Illustrative Recent Collision and

Platform Case Law ; Criminalization of Marine Negligence”, *Tulane Law Review*, Vol. 85 (2011), pp. 1340-1341参照。

- (90) このような関心が示された事例としてはローチェス号事件が挙げられよう。そして、その後ブリュッセル条約が締結されたという事実は、そのような関心を各国が共有していたことを示すものといえよう。同条約の締結に至る経緯をまとめたものとして、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—ローチェス号事件とその後—」『一橋論叢』第92巻(1984年)612-618頁。
- (91) 死刑廃止国から死刑存置国への引き渡しが国際法上禁止されているという見解は、現在では広く受け入れられていると思われる。そのような見解の一例として、J. Harrington, “The Absent Dialogue: Extradition and the International Covenant on Civil and Political Rights”, *Queen’s Law Journal*, Vol. 32 (2006), pp. 120-122.
- (92) 換言すれば、直接的な利益侵害がない限り、国家は海賊の処罰に対して消極的である。このことを指摘するものとして、D. Guilfoyle, “Prosecuting Somali Pirates: A Critical Evaluation of the Options”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10 (2012) p. 777; 小中さつき「海賊行為抑止のための国際法の発展の可能性」『早稲田法学』第87巻3号(2012年)365頁。
- (93) “Convicted Somali Pirates get Life Sentences in US Court”, *available at* <http://www.bbc.co.uk/news/world-us-canada-12739803> (last visited 10<sup>th</sup> May 2012).
- (94) 同様に、排他的に主権を有する国家が不存在であることから、公海に対してはあらゆる国が自国刑法を適用することができる旨を指摘するものとして、V. Pella, “La répression de la piraterie”, *Recueil des Cours*, Tome 15 (1926), p. 222.
- (95) 森田も、海賊行為に対する普遍的管轄権の根拠を公海や無主地といった場地的問題に求めるだけでは、「(領域主権ほどではないにせよ)旗国主義の排他性を克服できない」と、領域主権の排他性の克服が旗国主義の排他性の克服よりも困難であることを示唆している。森田章夫「国際法上の海賊(Piracy *Jure Gentium*)—国連海洋法条約における海賊行為概念の妥当性と限界—」『国際法外交雑誌』第110巻2号(2011年)13頁。
- (96) 海賊行為との違いにこの点を指摘するものとして、Reynolds, *supra* note 16, p. 393.
- (97) 現在では条約とは離れた慣習国際法上、奴隷貿易を行った者に対し普遍的司法

- 管轄権を行使することは可能であるという見解もある。例えばプリンストン原則は、海賊行為やジェノサイドと同様に、奴隷貿易に対する普遍的司法管轄権を認めている。Princeton Project on Universal Jurisdiction, *supra* note 43, p. 29; ただし、仮に奴隷貿易に対する普遍的司法管轄権が認められるとすると、それは海賊行為のように、航行の利益といったような国際共同体の実利的な利益を侵害するからではなく、ジェノサイドのように、奴隷貿易が重大・残虐という性質を有し国際共同体の道徳的な利益を侵害するからと思われる。J. Horowitz, “Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Cogens Violations”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 23 (1999), p. 498.
- (98) Kontorovich, *supra* note 7, p. 151.
- (99) 普遍主義とは別に、消極的属人主義も全ての犯罪に関して国際法上認められているわけではないことに留意する必要がある。
- (100) M. Sterio, “11 Somali Pirates Brought to U.S. for Prosecution”, *available at* <http://intl.lawandpolitics.blogspot.jp/2010/04/11-somali-pirates-brought-to-us-for.html> (last visited 10<sup>th</sup> May 2012).
- (101) 同様の指摘を行うものとして、Kontorovich, *supra* note 7, p. 151.
- (102) E. Dickinson, “Is the Crime of Piracy Obsolete?”, *Harvard Law Review*, Vol. 38 (1925), p. 338; J. Kraska and B. Wilson “Piracy Repression, Partnering and the Law”, *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 40 (2009), p. 48.
- (103) 近年は、「海上航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約に対する2005年議定書（以下、SUA条約改正議定書）」第8条の2のように、非旗国が海上警察権を行使する際、旗国の同意を得ることを求める条約が締結されている。SUA条約改正議定書の詳細に関しては、森川幸一「海上暴力行為」山本草二編『海上保安法制：海洋法と国内法の交錯』（三省堂、2009年）306-309頁参照。
- (104) 奴隷貿易に関してであるが、ジデルは、米国とフランスが他国による自国籍船への臨検に反対した理由として、奴隷貿易がその性質上、航行の安全に影響を与えるものではないことを指摘している。このことは、普遍的司法管轄権と同様に、犯罪の性質が非旗国の海上警察権の理論的根拠となっていると彼が考えていたことを示すものといえよう。G. Gidel, *Le droit international public de la mer: le temps de paix*, Tome I, *introduction-la haute mer*, (Reprinted, 1981), p. 392.
- (105) 例えば、「違法 (illegal)、無報告 (unreported) 及び無規制 (unregulated)

の漁業(以下、IUU漁業)」に関しては、処罰はしなくとも、寄港地での水揚げを禁止することが抑止機能を果たすとされる。「IUU漁業の防止・抑制・廃絶のための寄港国措置に関するFAO協定」第18条1項(b)は、寄港国に対し、IUU漁業を行った船舶が自国の港において魚の水揚げや加工を行うことの禁止を義務付けているが、IUU漁業を行った者に対する処罰等に関連する規定は同協定上設けられていない。

- (106) 近代以前における海賊行為の法については、飯田『前掲書』(注13)9-39, 153-154, 328-329頁及びRubin, *supra* note 81, pp. 1-66参照。
- (107) 例えば、現在でも改訂が重ねられているオープンハイム国際法は、伝統的に戦時法と平時法を二分して国際法学をまとめている。R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., (1992).
- (108) 信夫淳平『海上国際法論』(有斐閣、1957年)247頁。
- (109) ストーリー判事は、海賊が「人類共通の敵」とみなされる理由として、「海賊は、権利又は義務若しくは公権力の主張に関係なく一部又は全ての国家の臣民及び財産に対する敵対行為を行う」ことを挙げている。*United States v. The Brig Malek Adhel*, 43 U.S. (2 How.) 210, 232 (1844); 他方で、私掠船が「人類共通の敵」とみなされず海賊と峻別される理由として、無差別ではなく特定の国家のみを攻撃することが指摘される。The League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law (hereinafter, Committee of Experts), “Draft Provisions for the Suppression of Piracy”, *American Journal of International Law*, Vol. 20, Special Supplement (1926), p. 227.
- (110) 海賊を人類共通の敵と指摘するものは多いが、その例として *Affaire du «Lotus»*, *supra* note 10, Dissenting Opinion by Judge Moore, p. 70; Harvard Research, *supra* note 13, p. 823; Dickinson, *supra* note 102, p. 351.
- (111) W. Morrison, (ed.), *Blackstone's Commentaries on the Laws of England*, Vol. IV (2001), p. 56.
- (112) 薬師寺は、平時において公海上での非旗国による臨検が禁止されていることを示すものとして、同じ三つの判例を挙げている。薬師寺大夫「公海海上犯罪取締りの史的展開—公海海上警察権としての臨検の権利を中心に—」栗林忠男・杉原高嶺編『海洋法の歴史的展開』(有信堂高文社、2004年)203頁。
- (113) *Le Louis*, *supra* note 25, p. 704.
- (114) *The Antelope*, 23 U.S. (10 Wheat.) 66, 118 (1825).



- (115) 事件の概略に関しては、真山全「接近権」『海洋法・海事法判例研究 (第3号)』(1992年) 73-79頁参照。
- (116) *The Marianna Flora*, 24 U.S. (11 Wheat.) 1, 40 (1826).
- (117) 事件の概略に関しては、村上暦造「海賊」『海洋法・海事法判例研究 (第2号)』(1991年) 139-143頁参照。
- (118) *Re Piracy Jure Gentium*, Privy Council, 26 July 1934, in G. Bridgman (ed.), *The All England Law Reports Reprint, Revised and Annotated 1934* (1957), p. 507.
- (119) 同判決をこのように理解するものとして、古谷修一「普遍的管轄権の法構造—刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察 (一)」『香川大学教育学部研究報告 第1部』第74号 (1988年) 97頁。
- (120) シュワルツェンバーガーは、いかなる国際法上の主体の保護下にもないことから、海賊船を無主地 (*res nullius*) とみなしている。Schwarzenberger, *supra* note 17, p. 269.
- (121) 古谷「前掲論文」(注119) 98頁及び105頁脚注49。ハーバード・グループはこの「国籍剥奪」という用語は誤解を招く誇張であると批判しており、また現在の公海条約第18条やUNCLOS 第104条には、海賊船といえど船籍を有し続けることが明文化されている; Harvard Research, *supra* note 13, p. 825.
- (122) 松田草案第6条。Committee of Experts, *supra* note 109, p. 229.
- (123) 松田草案を含む報告書において、具体的な慣行が引用されているわけではない。しかし、草案起草時にはすでに問題となっていなかった私掠船と海賊の峻別を行ったり、第4条において、19世紀中を中心に議論された反乱団体の船舶の性質を規定したりしていることから、松田草案が海賊を敵国とみなす時代の慣行を検討して起草されたことがうかがえる。 *Ibid.*, pp. 227-228; P. Birnie, "Piracy—Past, Present and Future", *Marine Policy*, Vol. 11 (1987), p. 168.
- (124) 先述したように、これは海賊行為に対する普遍的司法管轄権が認められる理由でもある。
- (125) ハーバード・グループは当時の国内法の分析を通して草案を作成した。Harvard Research, "A Collection of Piracy Laws of Various Countries", *American Journal of International Law*, Vol. 26, Supplement (1932), pp. 887-1013; また、公海条約の起草過程においても、海賊行為に対する非旗国の臨検は当然に認められるものとされていた。 *Yearbook of the International Law Commission 1950*,

Vol. II, p. 41.

- (126) 長期に渡る実行がその成立要件として必要とされるわけではないが、慣習国際法という静態的な法の見直しにおいては、その頻度が高ければ高いほどそれぞれの見直しにおける変更は困難になると思われる。
- (127) *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 125, p. 41 ; 結果として、公海条約の ILC 草案と UNCLOS とでは、海賊行為に関連する規定については大きな変更は見られない。
- (128) Harvard Research, *supra* note 13, pp. 760-762 ; また、村上はこの二つを「海上警察権説」と「裁判管轄権説」という普遍的管轄権の内容に関する対立としている。村上暦造「条約上の海賊行為」森本益之・加藤久雄・生田勝義編『刑事法学の潮流と展望』（世界思想社、2000年）339-340頁。
- (129) Harvard Research, *ibid.*, pp. 761-62.
- (130) P. Stiel, *Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht*, (1905), p. 24.
- (131) Harvard Research, *supra* note 13, p. 763 ; 村上「前掲論文」（注128）342頁。
- (132) Harvard Research, *ibid.*, p. 853.
- (133) Committee of Experts, *supra* note 109, p. 229.
- (134) Harvard Research, *supra* note 13, p. 853.
- (135) 海賊行為は、17世紀ごろより慣習国際法の規制の対象となったとされる。島田征夫・林司宣編『国際海洋法』（有信堂、2010年）101頁。
- (136) Harvard Research, *supra* note 13, p. 853.
- (137) 林久茂は、「公海上における警察権と裁判権とが連結している点に海賊抑止の特殊性がある。」と指摘している。林久茂「海賊行為」『新海洋法制と国内法の対応（第3号）』（1988年）43頁。
- (138) 普遍的司法管轄権と非旗国の海上警察権のどちらかが先に認められたということを経史的な事実から確認することはできない。しかしながら前述した三つの判例においては、非旗国の海上警察権が認められることに焦点があてられている。
- (139) このような理解に基づけば、冒頭で検討した UNCLOS 第105条の表現が示すように、海賊行為に対する普遍的司法管轄権は、まさに拿捕を行った国が処罰することを可能とするために認められたものといえよう。
- (140) 手続的な理由としては、UNCLOS と公海条約の起草方針が挙げられよう。公海条約における奴隷貿易に関する規定は、それまでに締結されていた条約を参照し

て起草された。当時、奴隷貿易に対する普遍的司法管轄権を定めるような条約は締結されていなかったため、同管轄権は公海条約においても規定されなかった。そして、そのような規定に変更を加えることなく継承した UNCLOS においても、普遍的司法管轄権が規定されることはなかったのである。 *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 125, p. 384; J. P. A. François, “Deuxieme rapport sur la haute mer”, *Yearbook of the International Law Commission 1951*, Vol. II, pp. 83-85.

- (141) この点、アビサーブのように奴隷貿易も海上で行われるものであり、海賊行為と同様に特定の国家の領域とは結び付けられないとする考え方もある。M. C. Tomuschat, “La competence universelle en matiere penale it l’egard du crime de genocide, des crimes contre l’humanite et des crimes de guerre”, *Institut de droit international: Annuaire*, Vol. 71-II (2005), p. 208; しかしながら、海上において完結する海賊行為に対し、奴隷貿易はいずれかの国家の領域において開始され終了することを考慮すると、奴隷貿易が特定の領域と結びつかないという指摘は説得的でないと思われる。
- (142) François, *supra* note 140, p. 84.
- (143) 麻薬の不正取引に関するコントロールド・デリバリーも、海上での取締りに拘泥しない方が、より効率的な麻薬の取締りを実現するという視点を有するものといえる。コントロールド・デリバリーに関しては、P. D. Cutting, “The Technique of Controlled Delivery as a Weapon in Dealing with Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances”, *Bulletin on Narcotics*, Vol. 35, No. 4 (1983), pp. 15-22参照。
- (144) J. W. Bridge, “The Case for an International Court of Criminal Justice and the Formulation of International Criminal Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13 (1964), p. 1256.
- (145) Morrison, *supra* note 111, p. 71.
- (146) この点に言及するものとして、J. S. Martinez, *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights Law*, (2012), pp. 25-26.
- (147) J. Ruby, “An Evolutionary Theory of Universal Jurisdiction”, *UCLA Journal of International Affairs*, Vol. 14 (2009), p. 582参照。
- (148) 奴隷制度廃止に向けた英国の動きをまとめたものとして、Martinez, *supra* note 146, pp. 16-37.

- (149) 杉原によれば、奴隷貿易に対する非旗国の司法管轄権は原則として条約には規定されず、1862年に英米条約により設置された「混合裁判所」は例外的なものと位置づけられる。杉原高嶺「奴隷輸送の防止と条約制度の史的展開—公海上の臨検制度を中心として—」『新海洋法制と国内法の対応(第3号)』(1988年)32頁。
- (150) “General Act between the United States of America and Other Powers for the Repression of the African Slave Trade and the Restriction of the Importation into, and Sale in, a Certain Defined Zone of the African Continent, of Firearms, Ammunition and Spirituous Liquors”, *American Journal of International Law*, Vol. 3, Supplement (1909), pp. 48-49.
- (151) 第二次世界大戦中に行われた犯罪に関する刑事手続において、人道に対する罪や戦争犯罪に対して普遍的管轄権を適用する際に、海賊行為の類推が用いられた。この事実を指摘するものとして、M. H. Morris, “Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks”, *New England Law Review*, Vol. 35 (2001), pp. 341-345.
- (152) 同事件について簡潔にまとめたものとして、樋口一彦「アイヒマン裁判」松井芳郎編集代表『判例国際法(第2版)』(東信堂、2006年)353-355頁。
- (153) *Supra* note 54, p. 26.
- (154) “Text of Judgment of the Supreme Court”, *supra* note 38, pp. 298-299.
- (155) *Ibid.*, pp. 299-300.
- (156) *Ibid.*, p. 300.
- (157) Kontorovich, *supra* note 6, p. 196.
- (158) T. Mertens, “Memory, Politics and Law—The Eichmann Trial: Hannah Arendt’s View on the Jerusalem Court’s Competence”, *German Law Journal*, Vol. 6 (2005), p. 419.
- (159) アイヒマン事件の他、ILCの起草した条約法条約草案も、海賊行為を重大・残虐なものと位置づけることに寄与したものと評価できよう。ILCにおける同草案の起草過程においてヤシーン(Yasseen)は、国際法上の強行規範が存在することを示す根拠として、奴隷制を設けたり、海賊行為を許容したりする協定を二国間で締結することができないことを挙げた。このような主張を受け同草案は国際法上の強行規範についての規定を設け、そのような強行規範とみなされるものの一つとして、海賊行為が奴隷貿易やジェノサイドと並列する形で挙げられている。*Yearbook of the International Law Commission 1966*, Vol. I, Part I, p. 38; *Yearbook*

*of the International Law Commission 1966*, Vol. II, p. 248.

- (160) “Text of Judgment of the Supreme Court”, *supra* note 38, pp. 291-292.
- (161) 「第三章」において示した法的意味合いをもつ以前の「人類共通の敵」概念の評価に関しては、古谷「前掲論文」(注119) 96-97頁参照。
- (162) Dickinson, *supra* note 102, p. 338.
- (163) 少なくとも、ジェノサイドの残虐性と比較され、同列におかれたものではないといえる。
- (164) 普遍的管轄権の先行研究として現在でも頻繁に援用されるランダールの論稿においても、海賊行為の残虐性とジェノサイドの残虐性を同一のものとみなしている。Randall, *supra* note 58, pp. 791, 794 and 826.
- (165) ヘンキンは、アイヒマン事件は特殊すぎるために、管轄権の法の先例としては不適切であると指摘する。L. Henkin, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, 2<sup>nd</sup> ed., (1979), p. 276.
- (166) アイヒマン事件がこのように評価される理由としては、当時、ジェノサイドに対する普遍的司法管轄権を慣習国際法に基づき主張することが困難であったにもかかわらず、イスラエルの管轄権行使に対して、他の国家より異議が唱えられなかったことが挙げられよう。異議が唱えられなかつた理由としては、第一に、アイヒマンというホロコーストの加担者を被害者たるユダヤ人が形成したイスラエルが裁くことに異議を唱えることは政治的に困難であったこと、そして、第二に、イスラエルが司法管轄権を行使する根拠として、普遍主義だけでなく、消極的属人主義や保護主義を挙げていたことが挙げられよう。他の管轄権への言及に関しては、*Supra* note 54, pp. 50-57; “Text of Judgment of the Supreme Court”, *supra* note 38, p. 304参照。
- (167) 稲角は「その後アイヒマン裁判は、ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権が国際法上許容されるとする主張の根拠として紹介されている。」と指摘している。稲角光恵「ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について (一)」『金沢法学』第42巻2号(2000年) 124頁。
- (168) ジェノサイド等に対する普遍的管轄権の根拠としての海賊行為の類推の意義を指摘するものとして、K. A. Gable, “Cyber-Apocalypse Now: Securing the Internet Against Cyberterrorism and Using Universal Jurisdiction as a Deterrent”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43 (2010), pp. 109-110.

- (169) 慣習国際法の原則として、ジェノサイドが普遍的司法管轄権に服すると指摘するものとして、International Law Association, *supra* note 48, p. 5.
- (170) *The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, (8672/1/09 REV.1) (16 Apr. 2009), para. 9.
- (171) *Supra* note 51, para. 8.
- (172) 国連事務総長より安全保障理事会に提出された報告書において、各国での刑事手続の状況がまとめられている。*Report of the Secretary-General on Specialized Anti-Piracy Courts in Somalia and Other States in the Region*, (S/2012/50) (20 Jan. 2012), p. 5 参照。
- (173) 普遍的司法管轄権の範囲、具体的には、陸上において海賊の支援を行った者に対して普遍的司法管轄権を行使することができるか否かが、現在問題となっている。この点についてまとめたものとして、J. Bellish, “Breaking News from 1932: Pirate Facilitators Must Be Physically Present on the High Seas”, *EJIL Talks*, available at <http://www.ejiltalk.org/breaking-news-from-1932-pirate-facilitators-must-be-physically-present-on-the-high-seas/#more-5662> (last visited 7<sup>th</sup> Oct. 2012).